

中国农业银行高级管理人员法律知识培训班函授教程



北京大学金融法研究中心 编

金融 法制

银行卡与金融电子化

- “黑名单”还是“金名片”
- 寻求利益的合理平衡点
- ATM失控之后
- 网络银行风险及其法律防范
- 银行涉讼结果的实证分析

 中国金融出版社

中国农业银行高级管理人员法律知识培训班函授教程

金融法制

——银行卡与金融电子化

北京大学金融法研究中心 编



中国金融出版社

责任编辑：李柏梅

责任校对：李俊英

责任印制：裴 刚

图书在版编目 (CIP) 数据

金融法制——银行卡与金融电子化/北京大学金融法研究中心编. —北京：中国金融出版社，2002.2

中国农业银行高级管理人员法律知识培训班函授教程

ISBN 7-5049-2707-4

I. 金…

II. 北…

III. 金融事业—法制—建设—中国—教材

IV. D922.280.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 009709 号

出版

中国金融出版社

发行

社址 北京广安门外小红庙南里 3 号

发行部：66081679 读者服务部：66070833 82672183

http: //www. chinafph. com

邮编 100055

经销 新华书店

印刷 固安印刷厂

尺寸 148 毫米 × 210 毫米

印张 2.5

字数 60 千

版次 2002 年 3 月第 1 版

印次 2002 年 3 月第 1 次印刷

印数 1—12689

如出现印装错误请与出版部调换

本书看点推荐

本书围绕着网络时代的银行问题展开。这些问题既与传统银行业务有着千丝万缕的联系，又在问题上显现了“新锐性”。如何解决这些问题，是编写本书的出发点所在。我们认为，本书中如下一些观点值得关注：

1. 我国银行卡业务的发展具有什么样的明显特征？

简答：快速而不平衡。（详见吴志攀、丁宁文）

2. 如何合理使用由资信公司提供的个人资信报告？

简答：应当注意用途说明、选择权、客户意见和及时修改资信等问题。（详见李清池文）

3. 如何妥善处理电子化时代的银行与客户间的责任划分？

简答：尽可能地寻找银行和客户间的利益均衡点。（详见郑顺炎文）

4. 发卡行在银行卡章程中规定对自己有利的免责条款，在面对持卡人挂失后的冒领纠纷中，是否就可以高枕无忧？

简答：不可以。其一，目前中国虽然尚未见对银行卡章程直接加以否定的法院判决，但也不宜将其法律效力绝对化。其二，对持卡人规定苛刻的责任条款不利于发卡行与同行业的竞争。（详见郭雳文）

5. 在应对 ATM 非正常交易问题上，银行有何解决思路？

简答：提高 ATM 的运行质量，增强安全系数；在银行内部建立 ATM 非正常交易风险准备金；向保险公司投保非正常交易责任险，以分散风险。（详见罗培新文）

6. 如何区分信用卡的善意透支和恶意透支？

简答：限额内透支并在限期内清偿的，属于善意透支；超额透支或超期透支，经催告清偿的，属于不当透支；超额透支或超期透支，经催告无正当理由拒不清偿的，才构成恶意透支。（详见伏军文）

7. 如何进行网络银行风险的法律防范？

简答：可以严格网络银行的市场准入条件，合理划分银行和客户责任，加强解决数字签名和认证的技术问题。（详见张建伟文）

8. 当银行遭遇电子交易纠纷时，最好采取什么样的解决策略？

简答：以和为贵，最好采取以和解或调解的方式解决纠纷。（详见陆忠行文）

9. 购买的产品或服务若有瑕疵，而信用卡已被刷过，发卡行寄给账单催收还款时，消费者可不可以拒付这笔款项？

简答：在美国的法律环境下，消费者可以对发卡行行使抗辩权。（详见罗英文）

10. 从银行作为原告反而败诉的案件中，银行从业人员可以感悟出什么样的道理？

简答：做人靠道德，立行靠法律。（详见简君文）

目 录

第一篇 业务动态

- 第一讲 快速而不平衡的发展：中国银行卡
信息化跃迁
——兼论以德国为例
的外国经验…………… 吴志攀 丁 宁 (1)
- 第二讲 “黑名单”还是“金名片”
——个人信用记录与银行业务 … 李清池 (10)

第二篇 责任问题

- 第一讲 寻求利益的合理平衡点
——电子化时代的银行
与客户关系…………… 郑顺炎 (17)
- 第二讲 信用卡出现风险，责任谁来负
——简析银行卡的冒用和挂失 … 郭 雳 (24)
- 第三讲 ATM失控之后…………… 罗培新 (31)
- 第四讲 法里看“透支”…………… 伏 军 (39)

第三篇 解决之道

第一讲 网络银行风险及其法律防范 张建伟 (45)

第二讲 息讼为上

——金融电子交易纠纷解决

方式简介 陆忠行 (53)

第四篇 他山之石

美国信用卡交易中的风险分担机制 罗 英 (59)

第五篇 实证报告

银行涉讼结果的实证分析

——从银行诉讼地位看其涉讼

结果 (下) 简 君 (65)

第一篇

业务动态

第一讲 快速而不平衡的发展：中国 银行卡信息化跃迁

——兼论以德国为例的外国经验

吴志攀 丁 宁

一、快速而不平衡的发展

20 世纪 80 年代中期，我国银行卡（包括信用卡）业务开始发展。相继，中国银行发行了长城卡，中国工商银行发行了牡丹卡，中国农业银行发行了金穗卡，中国建设银行发行了龙卡、人民币万事达卡和人民币维萨卡。1994 年，一个命名为“金卡工程”的项目启动，国家计划再用 10 年左

右的时间，在全国 400 多个城市和经济发达县的 3 亿多人口中，推广使用银行卡，发卡总量计划达到 2 亿张。至 1999 年 3 月，我国银行的发卡总数超过 1 亿张；截止到 2001 年底，发卡总量已经超过 3.6 亿张，提前超额实现了预期目标。

我国银行卡数量上升迅速，但发展过程中仍带有不平衡的特点。例如，在经济发达

的深圳市，人均拥有 3 张以上银行卡，发卡总数达到 1 500 万张。而全国人均持卡水平是 4 个人拥有一张银行卡。深圳市民使用信用卡结算占总消费额的 8%，这个水平高于全国平均水平的 4 倍。我国的银行卡主要是人民币储蓄卡，外汇卡很少。发卡银行主要在城市，广大农民依然习惯于现金支付。我国居民持有的主要是不可以透支的储蓄型银行卡。

另一点不平衡则表现在我国银行卡结算成本比较高。在经济最发达的深圳市和上海市，用银行卡结算也不如国外普遍。例如，全国的加油站，依然保持使用现金或油票结算。国内加油站还不能用银行卡加油的主要原因不在于技术，而是因为银行提出的成本较高，油站承受不了。美国早在 20 世纪 70 年代，就在全国的加油站和出租汽车上，提供了信用卡消费服务。

然而，虽然不平衡，中国的银行卡业务依然保持了较好

的发展势头。好似中国人学骑自行车，并不是靠理性，而主要依靠勇气——骑车：走起来是硬道理；经济：发展是硬道理。

二、先有规范架构，后补信用基础

我国在银行卡信用记录系统还没有完全建立之时，银行卡就已经大量发行，并且快速增长。这好比人们在没有打地基的地面上就建筑起了第一层楼，接着又盖起了第二层、第三层楼。比较而言，美国个人信用记录历史要比其信用卡历史早 50 多年。由于我国银行卡信用记录体系还在建设之中，银行发展银行卡选择了适合我国国情的发展方向，这就是鼓励发展储蓄型的银行卡，而对发展贷款型的信用卡，采取保留的态度。

在 1999 年 1 月，依据《中华人民共和国中国人民银行法》、《中华人民共和国商业银行法》、《中华人民共和

国外汇管理条例》及其他有关行政法规,我国制定了《银行卡业务管理办法》(以下简称《管理办法》)。中国人民银行也发布了《关于大力促进银行卡业务联合的通知》和《关于规范储值纪念卡发行和管理工作的通知》等行政文件,对银行卡的运行起到了指引作用。

由于信用记录系统不能迅速建立与完善,我国采用比较重的刑法,对银行卡业务中有关诈骗犯罪进行处罚。根据《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)第一百九十六条的规定,法院对实施了信用卡诈骗犯罪的人,数额较大的,处5年以下有期徒刑或者拘役,并处2万元以上20万元以下罚金;数额巨大的或者有其他严重情节的,处5年以上10年以下有期徒刑,并处5万元以上50万元以下罚金;数额特别巨大或者有其他特别严重情节的,处10年以上有期徒刑或无期徒刑,并处5万

元以上50万元以下罚金或没收财产。

三、法院司法判例也有技术指导作用

即便法律法规中已有原则性规定,但是,还有许多具体问题没有被写入规范。在银行卡的法律规定尚未完善阶段,各级法院提供了许多有意义的司法技术解决方案。举例如下:

1. 在1993年的郭家平诉中国工商银行连云港支行案中,法院判定:持卡人办理银行卡挂失24小时后,使用挂失卡透支的钱款,不应由挂失的原持卡人承担责任。

2. 在1995年的崔世豪诉上海钟表公司经营部案中,法院判定:商业机构在冒用别人银行卡消费的纠纷中,并不构成对原持卡人的赔偿责任。

3. 在1998年的江美华诉中国建设银行上海分行案中,法院判定:持卡人透支后与发卡银行签订还款协议书的,持

卡人除了要偿还透支的本金和利息外，给银行造成的经济损失也要偿还。

4. 在 1998 年的中国农业银行清远支行诉李婵容、陈自然案中，法院判定：银行以信用卡透支形式发放大额长期贷款，原信用卡担保人不能免除债务余额的连带担保责任。

5. 在 1998 年的中国建设银行方城支行诉高俊生案中，法院判定：银行在明知持卡人财务状况不好的情况下，依然同意大额透支，有过错的银行不能按照最高罚息收取利息。

6. 在 2000 年的黄学恭诉中国工商银行邓州支行案中，法院判定：持卡人被绑架，绑匪抢其银行卡与身份证后，到银行取款后逃走。由于银行不是对持卡人支付，而应承担向持卡人赔偿的责任。

正是采用了上述法院裁决的司法操作技术，才保证了银行卡在快速发展中的安全。随着电子技术在银行卡领域中的大量采用与升级，法律或法规

来不及修订，因而只能主要靠法院的司法操作技术跟进，才能弥补法律与银行卡业务发展的差距。

四、“银联卡”的跃迁

随着银行卡业务规模的不断扩大，各银行自成体系的运营方式已表现出重复建设、使用不便、成本增加和风险提高的问题。在北京，原来有 15 家银行发行了 60 种左右不同类型的银行卡，上海约有 35 家银行发行了 150 多种银行卡。

针对这种局面，中国人民银行在《管理办法》中规定了商业银行在协商、互利的基础上开展信息共享、商户共享、机具共享等类型的银行卡业务联合。与此同时，随着我国加入 WTO，在预感到外国信用卡竞争将至之时，加速解决长期不能解决的难题——银行卡业务联合服务问题——成了当务之急。于是，2002 年 1 月 15 日，我国四大国有独资商

业银行在北京、上海、广州、杭州、深圳等五个大城市试点进行银联卡服务，即四家大银行的银行卡联合成为一个联合系统，客户可以在带有“银联”符号的任何一家银行的刷卡器和 ATM 接受服务。

我国的“金卡工程”也推动了银行卡业务的联合。各家发卡银行合作建设城市银行卡信息交换中心，并选定 12 个城市试点运行。银行卡信息交换总中心也于 1998 年底试运行成功。

另外，“银联卡”也将长期存在的多种不同的 POS 系统不能兼容的难题解决了：由于各家银行分别发卡，各结算系统不同，POS 网络不兼容，商店的 POS 机不得不重复摆放。这使商店服务人员和消费者越来越感到使用银行卡结账还不如使用现金方便，POS 网络联合就成为银行卡业务联合必须解决的重点难题。现在的“银联卡”成功地解决了各家不同的 POS 系统与各家大型

商场 MIS 系统的兼容问题。从记者对五个“银联卡”试点城市的采访中可以看出，消费者和商店业主对此都表示满意。

技术进步，改变了原来认为难以解决的问题，使得中国人民银行于 1999 年发布《关于大力促进银行卡业务联合的通知》中所希望的成了今天的现实：实现我国银行卡业务的全国联合，实行“同业联合协作、市场资源共享、业务有序竞争”。

五、德国银行卡业务简介

1. 银行卡在德国发展历程。我国银行卡的法律，与美国的相关法律差异较大，而与德国的法律却大同小异。

德国^①金融电子交易起步很早，原因是德国金融市场作为开放型市场，与欧洲、美洲和亚洲的金融市场相联结，

——

① 本文的德国是指联邦德国。前民主德国（东德）在和联邦德国统一前，没有市场化的金融市场，统一以后的金融市场，全部被联邦德国的金融机构获得。

资金周转快速，对信息反应敏感。

同美国、日本等金融市场发达国家相似，自从发明了电话和传真机，德国的金融机构就利用技术设备进行交易。自从 20 世纪 70 年代电脑在德国金融业开始普及后，电子交易有了足够的软件和硬件的支持。特别是在与一般银行顾客的业务中，自动、无人金融业务中心和 ATM 渐渐取代有人服务的银行。

2. 德国银行业对技术的钟情。因为德国的人力资源昂贵，开设直接面向顾客的营业场所，将使银行的运营费用高昂。相反，借助电子交易可以使金融机构减少雇员和店面，进而节约成本。这就使德国的银行业对技术有种天然的情结。

德国 4 家最大的私人银行——德意志银行、裕宝联合银行、德累斯顿银行和德国商业银行——都设置了独立的股份制银行，专门从事网络银行业

务。没有成立专门银行的也提供了网络银行服务。基于德国银行法允许的混业经营模式，银行业通过网络银行可以提供储蓄信贷、股票经纪、金融信息服务等全方位的金融业务。为了鼓励大家使用网络，各银行除了大做广告之外，还免费赠送使用软件，并在业务收费上给予很大的优惠，顾客每进行一次网络交易都会得到回报。

根据德国银行行业协会的内部统计，现在已经有 20% 的银行顾客完全使用网上银行而不再到银行的店面营业部进行交易。在德国，每个人起码在一家银行开有转账户头（没有银行户头连领失业救济金都有困难），并且，每个人基本上都能在工作场合或家中上网，因此网络银行还会有很大的潜力。

德国的股票交易市场也已经实现了网络化交易代替传统的柜台交易。著名的法兰克福交易所柜台交易熙熙攘攘的热

闹场面已经成为历史，它已经被无声的 XETRA 网上交易系统所代替。随着德国金融电子交易的发展，各种银行卡的应用也更加普及。德国人对任何事情都喜欢有一个法律或规则来规范化，德国的金融电子交易特别是网络交易和银行卡的使用也不例外。

3. 德国规范金融电子交易和银行卡的法律。《德国民法典》^① 的相关规定和格式合同模式成为规范德国银行卡业务的法律架构。在德国民事法律的实体法上，金融电子交易和银行卡使用的基本法是有百年历史的《德国民法典》。金融电子交易是一种利用电子网络技术进行的交易，同用其他形式进行的交易一样，相关的民事法律关系到合同的成立、合同的执行和违约责任三个基本方面。《德国民法典》抓住了民事合同的基本性质，高度抽象后，制定出了对合同普遍适用的条款。比如说，随着社会和技术的发展，合同的签订

方式从握手、签字、通过电话发展到现在的电子合同，但合同的成立仍然要基于合同各方一致的意愿表达。所以民法典有关意愿一致的条款，适用于传统形式签订的合同，也适用于现代的金融电子交易合同。

《德国民法典》中没有提到银行卡，但银行卡（不管是借记卡、贷记卡还是其他类型的银行卡）使用中的银行和顾客间的合同关系，由《德国民法典》有关一般债权关系、借款合同等条款进行规范。同《德国民法典》的抽象性、系统性和原则性相配套的是，德国的法官、律师、大学教授和其他法律界人士对这些条款进行分析、研究、注释和应用，他们保证了民法条款至今的实用性，保证民法典的基本原则适用银行卡合同中的各种情况。

① 2002 年 1 月 1 日起，《德国民法典》有所改动，它补充一个涉及电子化交易的条款，但在其他方面基本无大改动。

《德国民法典》中的一条主要原则是自由契约原则：在不违背法律和道德的情况下，每个人都可制定自由内容的合同（包括格式合同）。根据这一原则，德国的金融机构制定了各种类型的契约，以及各种各样的格式合同，针对不同的金融业务，在每一个细节上商订合同各方的权利、义务、风险、补偿、诉讼等，如果与非强制性法律有冲突，合同条款优先于法律。一般而言，这些格式条款不但很详细，而且还容纳了法律有关条款和法院判例，在行业中有很强的通用性。

4. 银行卡引发民事纠纷的解决。在金融电子交易和银行卡使用出现民事纠纷时，举证和认证问题经常是争论的焦点。已有百年历史的《德国民事诉讼法》中有关基本原则条款加上结合实际的应用，对这些问题仍能给出答案。在金融电子交易和银行卡使用中出现犯罪时，《德国刑法》按不同的犯罪情况规定了专门刑法条

例。发生刑事诉讼时，使用《德国刑事诉讼法》。

对于金融电子交易和银行卡的发行使用，德国没有行政法规要求特别监管。在德国银行法律允许并得到许可证时，银行和其他金融机构就可以从事金融电子交易，并可以发行银行卡。进行金融电子交易和使用银行卡的其他条件，在不违反法律的情况下由市场来决定。

六、中国银行卡业务的发展：借鉴外国经验，向国际化方向发展

中国与德国银行卡的发展经历不同，德国是在市场主导下发展的欧洲模式，而我国还处于过渡阶段的政府主导下的本土模式。但是，德国和其他国家银行卡的法律经验，值得我国借鉴。

我国的银行卡业务是在不平衡中发展的，用了 20 年的时间，发展规模达到了除日本外的亚洲其他国家无可比拟的

程度。也正是在这种不平衡发展中,我国的经营者从中找到了“规律”:政府整合银行,银行整合市场,全球市场整合本土市场。

我国银行卡发展历程,在外国专家眼里看,除了像学自行车外,也像是中国的乡镇企业的发展历程:“不土不洋”、“不古不今”、“不中不西”,总而言之,是有些“不伦不类”。因为,中国的银行卡发展难以归入某种带有终极性的信用理论,也难以用主流经济理论进行解释。

中国银行卡的发展,将20年前与中国并排而行的印度甩在了后面。中国与印度人均GDP都曾400多美元。20

年过去了,印度仍然站在原地,变化不大,而中国却增加了一倍。精通英语的印度学者们,还在原地找寻通往终极理论的路径,中国企业家和银行家们,带着特有的“猫论”早摸着石头过河去了。

在加入WTO后的时代,我国在已经积累了20多年储蓄型的货币信息化经验后,还要经历WTO时代货币的全球信息化的挑战。我国不应重走其他国家走过的老路,而是要找到一条“西医汉方”过渡型的货币信息化新路。

思考题:

我国银行卡业务的发展具有什么样的明显特征?

第二讲 “黑名单” 还是 “金名片”

——个人信用记录与银行业务

李清池

消费的高度分化，要求银行必须考虑个性化需求和掌握消费者趋向。信用卡和个人信用贷款的发放即以个人信息为基础。寻找、分享、贩卖和利用相关的个人资料也成为所谓“新经济”的主要动力之一。本文将讨论以下问题：个人信用资料与信用卡、个人信贷业务的关系；国内的个人信用征集系统的发展；银行如何合理使用个人信用资料。

一、“黑名单”：信用为什么值钱

在信用制度良好的国家，个人消费信贷（包括信用卡）的回报率高于企业贷款，回收期又短于企业贷款，通常贷款

比例达到银行总贷款额的30%以上。越是优质银行，这个比例越大。比如在花旗银行这个比例达到60%。而在中国内地，目前这个比例不到2%。

信用贷款只是基于贷款人的信用，而没有任何其他的担保手段。由于个人消费贷款额度较小，银行不可能派信贷员去调查每个申请者的信用状况，申请人真实的信用水平和支付能力很难判断。这是一种“信任”的贷款。那么，银行为什么会信任一个“陌生的”贷款人？贷款人又凭什么来证明自己能够也将会如期偿还贷款？

在美国，这个问题是通过