

金融 法苑

2009 总第七十九辑

Financial Law Forum

北京大学金融法研究中心 编

- 透析银行信用卡全额罚息规则：寻求利益的均衡保护
- 从攀钢重组看权证制度之完善
- 论小额贷款公司的资金来源
- 美国“影子银行”的风险与监管
- 美国证券调解机制及其价值评析



中国金融出版社

金融法苑

北京大学金融法研究中心 编

- 执行主编：洪艳蓉
- 助理编辑：黄 韬
- 文稿校订：李姗姗

 中国金融出版社

责任编辑：黄海清

责任校对：李俊英

责任印制：程 颖

图书在版编目 (CIP) 数据

金融法苑 (Jinrong Fayuan). 2009 年. 总第 79 辑/北京大学金融法研究中心编. —北京: 中国金融出版社, 2009. 12

ISBN 978 - 7 - 5049 - 5336 - 0

I. 金… II. 北… III. 金融法—研究—丛刊
IV. D912. 280. 4 - 55

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 207550 号

出版
发行 **中国金融出版社**

社址 北京市丰台区益泽路 2 号

市场开发部 (010)63272190, 66070804 (传真)

网上书店 <http://www.chinafph.com>

(010)63286832, 63365686 (传真)

读者服务部 (010)66070833, 82672183

邮编 100071

经销 新华书店

印刷 北京松源印刷有限公司

尺寸 148 毫米×210 毫米

印张 7.625

字数 180 千

版次 2009 年 12 月第 1 版

印次 2009 年 12 月第 1 次印刷

定价 18.00 元

ISBN 978 - 7 - 5049 - 5336 - 0/F. 4896

如出现印装错误本社负责调换 联系电话 (010) 63263947

目录

Contents

热点观察

- | | | |
|----|-----------------------------|-----|
| 1 | 信用卡透支利息计算的法律思考 | 彭 鹏 |
| 11 | 透析银行信用卡全额罚息规则：寻求利益的
均衡保护 | 柯航锋 |
| 26 | 信用卡关系中持卡人权利义务的失衡与救济 | 李 飞 |

公司法制

- | | | |
|----|---------------------------|---------|
| 39 | 中国上市公司董事注意义务的实证分析 | 张 玥 |
| 53 | 浅论有限责任公司股权转让中的优先购买权
制度 | 王云川 |
| 64 | 从攀钢重组看权证制度之完善 | 侯思贤 |
| 68 | 解析三角并购——以美国公司法为视角 | 孙景新 蔡曦蕾 |

银行法制

- 80 试析储户在密码泄露的存款冒领案中的责任 刘 佳
- 88 商业银行信用卡业务外包风险及其对策探析 李 霞
- 98 信用卡套现行为模式及其法律规制 周文君
- 109 解读商业银行并购贷款的解禁 林 阳
- 124 论小额贷款公司的资金来源 杨海燕

金融危机与监管

- 136 美国“影子银行”的风险与监管 秦 岭
- 147 OTC 金融衍生交易的市场风险、定价风险与
交易公平性之间的关系——中信泰富澳元
衍生交易案例研究 贾 若
- 159 对商业银行代客境外理财衍生品交易风险的
法律调整 温 馨

海外金融法

- 177 全球化视野下的融资租赁税收优惠政策 赖琬妮
- 186 从美国证券法看对冲基金的监管 张 涛

201	美国证券调解机制及其价值评析	刘晓春
221	韩国资本市场法系列之一：金融投资 商品概念简析	张珍宝

热点观察

信用卡透支利息计算的 法律思考

彭 鹏^①

2009年2月22日，中国工商银行新修订的《牡丹信用卡章程》正式实施，牡丹信用卡透支欠款全额罚息的规定也随之取消，这是国内银行首次打破信用卡部分逾期欠款按全额计算罚息的通行惯例。工行这一举措被认为将掀起国内各银行取消全额罚息的风暴。但时间已经过去几个月，国内各主要银行仍未有类似举措。

本文以此事件为主题，首先讨论透支利息的法律性质，通过对透支利息本金和利率的分析，得出银行应获得补偿的范围，并对有关案件判决进行了总结，在本文最后提出了简短的建议。

一、透支利息的法律性质

信用卡透支后的费用主要由滞纳金、超限费及透支利息构成。本文主要针对信用卡透支利息进行讨论，不讨论诸如滞纳金、超限

^① 北京大学法学院博士研究生。

费等法律问题。

利息在经济实质上是对占用他人资金的一种补偿,它补偿的是借款人出借货币的机会成本。在法律性质上,利息是金钱之债的孳息。透支利息也是利息的一种,目的在于补偿银行的资金成本。信用卡持卡人使用信用卡进行消费,只要在到期还款日前还款,就不需要支付额外的利息费用。如果持卡人至到期还款日未能还款,银行则收取从银行记账日起至还款日止的透支利息。

我国目前信用卡透支利息为每日万分之五,按月复利计息。因此,如果某人透支 10 000 元,自到期还款日已有 1 年,则透支利息为 1 997.47 元(年利率接近 20%)。因此,与银行实际付出的资金成本相比,透支利息无疑具有很强的惩罚性。

现存的不等于是合理的。违约金应当以对方实际发生的损失作为补偿金额。那么,我们根据“利息 = 本金 × 利率”这一利息公式,来讨论一下在信用卡透支的情况下,银行实际遭受的损失是多少。

二、透支利息的确定

(一) 本金

我国《银行卡业务管理办法》(以下简称《管理办法》)对透支利息本金的计算没有明确规定。《银行卡业务管理办法》第二十一条第一款规定:“贷记卡持卡人选择最低还款额方式或超过发卡银行批准的信用额度用卡时,不再享受免息还款期待遇,应当支付未偿还部分自银行记账日起,按规定利率计算的透支利息。”

可见,只有在“选择最低还款额方式”或“超过发卡银行批准的信用额度用卡”两种情形下,持卡人只需对未偿还部分支付透支利息,而在其他的情形下如何确定本金(全部透支款项还是未清偿透支款项)留给银行安排。国内各家银行对透支利息本金部分的确

定分为两派，即工商银行只对未清偿透支款征收透支利息，其他银行则对全部透支款征收透支利息。

根据工商银行《牡丹信用卡使用指南——个人卡标准版》的规定，如持卡人在到期还款日前未能全额还款，工行只对未偿还的透支消费部分每日按万分之五计收从银行记账日起至还款日止的透支利息，已归还的透支消费部分不计算利息，仍享受免息还款期。透支取现及转账部分每日按万分之五计收利息。

而其他银行则采取全额还款的方式。这些银行的逻辑是，如果持卡人未能在到期还款日前全额还款，则这笔款项在整体上不符合免息条件。因此，即使持卡人已经归还相当一部分款项，也不能把已经归还的款项扣除。持卡人需要对全部价款支付透支利息。

如招商银行《信用卡章程（第三版）》第二十一条规定：“持卡人可按照发卡机构规定的最低还款额还款。持卡人未能在到期还款日前（含）全额还款的，不享受免息还款期待遇。发卡机构对持卡人不符合免息条件的交易款项从银行记账日开始计算利息，日利率为万分之五，按月计收复利，如有变动按中国人民银行的有关规定执行。”

究竟哪种观点更有道理呢？笔者认为，工商银行的观点更有道理。

在信用卡法律关系中，持卡人是债务人，银行则为债权人，持卡人通过消费刷卡，相当于获得了银行一笔贷款。该贷款在到期还款日前是无息的，如果持卡人直到到期还款日仍未清偿，则需要支付逾期利息。

我国目前信用卡贷款规模被列入银行贷款调控目标，尚未归还的信用卡贷款将占用银行贷款额度。因此，在信用卡透支且到到期还款日仍未全部偿还的情况下，只有持卡人仍未偿还的金额才属于

本金。

另外，只对未清偿部分支付透支利息也符合我国有关法律和司法解释的精神。我国法律一向对高利贷持反对态度，其中一项措施就是禁止将利息计入本金谋取高利。

最高人民法院《关于人民法院审理借贷案件的若干意见》（1991年8月13日）第七条规定：“出借人不得将利息计入本金谋取高利。审理中发现债权人将利息计入本金计算复利的，其利率超出第六条规定的限度时，超出部分的利息不予保护。”《合同法》第二百条也有类似的规定。

根据举轻以明重的法律解释方法，如果法律对利息计入本金并扣除的行为采取按实际借款数额计算的态度，那么，对于将已经支付的款项仍算做借款本金的行为，很难想象法律会支持这种行为。因此，笔者认为，工商银行主动放弃全额计算透支利息是明智的，既为自己赢得了竞争上的主动地位，同时也减少了可能发生的诉讼风险。

（二）利率

首先看一下对信用卡透支利率的历史梳理（见表1）。

表1 我国信用卡透支利率的演变

年份	规范名称	内 容
1992	信用卡业务管理暂行办法	人民币信用卡透支利息自银行记账日起15日内按日息万分之五计算，超过15日按日息万分之十计算，超过30日或透支超过规定限额的，按日息万分之二十计算。透支利息不分段，按最后期限或最高透支额的最高利率档次计息。
	最高人民法院关于信用卡透支利息可否计算复利问题的批复	关于信用卡透支利息的计算方法，中国人民银行银发[1992]298号《信用卡业务管理暂行办法》作了规定，应当按该办法规定的方法计算。该办法对透支利率的规定已含有惩罚性质。所以，信用卡透支利息不应当再计算复利。

续表

年份	规范名称	内 容
1996	信用卡业务管理办法	信用卡透支利息，自签单日或银行记账日起 15 日内按日息万分之五计算，超过 15 日按日息万分之十计算，超过 30 日或透支金额超过规定限额的，按日息万分之十五计算。透支计算不分段，按最后期限或最高透支额的最高利率档次计息。
1997	支付结算办法	
1999	银行卡业务管理办法	贷记卡透支按月计收复利，准贷记卡透支按月计收单利，透支利率为日利率万分之五，并根据中国人民银行的此项利率调整而调整。

可见，近十年来，对于信用卡透支利率，《管理办法》一直采取日利率万分之五，按月计收复利的规定。由此计算，年利约为百分之二十。

我们再来讨论以下三个问题。

第一个问题，银行是否可以自由调整《管理办法》规定的利率水平。从文本角度来看，《管理办法》的规定是强制性规定，要求各商业银行必须按要求执行。按照《人民币利率管理规定》，罚息利率也是由人民银行制定和调整。因此，从目前的制度层面来看，商业银行无权自行调整利率水平。笔者查询了全国主要商业银行的信用卡章程，未发现商业银行执行不同于《管理办法》的透支利率。^①因此，就笔者掌握的情况来看，各主要商业银行都统一执行万分之五，按月计收复利的利率。

第二个问题，《管理办法》指出，贷记卡透支利率根据中国人民

^① 工行、农行、建行、招行、深发行明确规定了日利率万分之五，按月计收复利。中信银行、民生银行、兴业银行、北京银行规定按人民银行或监管部门的规定计收透支利息。

银行的此项利率调整而调整。《管理办法》自 1999 年 1 月出台至今, 已有 10 年。在此期间, 贷款基准利率从 6 个月贷款基准利率 6.12%, 5 年以上贷款基准利率 7.56% (1998 年 12 月 7 日), 经过 16 次调整, 到 2008 年 12 月 23 日, 已经降至 6 个月贷款基准年利率为 4.86%, 5 年以上贷款基准年利率为 5.94%, 降幅在 20% 左右。但透支利息“我自岿然不动”, 没有任何变化。这对持卡人来说是不公平的。

第三个问题, 未清偿款项能给银行带来的收益是多少。因为信用卡消费在性质上是银行提供给持卡人一笔无担保贷款。因此, 如果我们知道银行无担保贷款利率, 就可以大体知道银行无担保资金的合理收益是多少。而这也正是银行丧失资金所付出的机会成本。

银行对未收回的款项付出的机会成本可以用贷款利率推算出, 即银行如果收回这笔款项, 通过贷款给借款人, 能获得的贷款利息就是该款项的机会成本。虽然商业银行对贷款利率有一定的自主权, 但人民银行基准利率仍决定了商业银行贷款利率的大体范围。如上所述, 自 2008 年 12 月 23 日起, 6 个月贷款基准年利率为 4.86%, 5 年以上贷款基准年利率为 5.94%。考虑到信用卡贷款是无担保贷款, 商业银行可以根据情况适度提高自己的收益, 以补偿风险。

笔者还查到浦东发展银行提供一款新的信用卡产品“万用金”。这款信用卡的最大特点是能够提供取现服务。根据介绍, 按照提供的贷款 1 万元计算, 贷款一年每月只需归还 900.7 元, 不考虑资金的时间价值, 年利率为 8.084%。贷款两年, 年利率为 7.9%; 贷款 3 年, 年利率为 7.971%, 并且都是按月分期偿还, 比信用卡透支取

现需要支付的高额手续费和利息要划算。^① 这表明对于银行来说，无担保信用卡贷款一般能为其带来一年8%左右的收益。相对于人民银行基准利率而言，这一数字似乎更能说明银行对信用卡透支款项较为合理的收益水平。我们也可以看出，20%的透支年利率与此相比，无疑是巨大的暴利。

与《关于人民币贷款利率的有关通知》确立的贷款罚息利率相比（在借款合同载明的贷款利率水平上加收30%~50%），20%似乎并不高，但对于普通的金融消费者而言，也是一笔不小的支出。

三、法院判决的实证分析

笔者从本金和利率两个角度衡量了信用卡透支利息的合理范围，即本金应为尚未归还的借款，利率也应参考同期银行提供的信用贷款利率（参照浦发银行“万用金”产品，目前年利率似乎应在8%上下）。这一计算方法与我国目前大部分银行的透支利息计算公式（全额×万分之五）相比，无疑大大减轻了持卡人的经济负担。

《合同法》第一百一十四条第二款规定，约定的违约金低于造成的损失，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以增加；约定的违约金过分高于造成的损失，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以适当减少。因此，笔者认为，如果持卡人与银行就透支利息的计算发生争议，是有权依据《合同法》的规定提起诉讼或仲裁，并请求法院或仲裁机构予以适当减少的。

笔者在得出上述结论后，分别在北大法意数据库、北大法律信

^① 浦发银行“万用金”业务被疑诱导套现，<http://bank.hexun.com/2008-05-26/106228503.html>，2009年5月1日访问。

息网数据库及 Google 上以“信用卡透支利息”为关键词进行搜索，检索到三个关于涉及信用卡透支利息计算的法院判决书。整理如下（见表 2）：

表 2 部分信用卡透支利息案例

案件	案情	诉讼请求	法院对信用卡透支利息计算的观点
案例一：高俊生与中国人民建设银行方城县支行 ^①	1996 年 10 月 31 日，被告高俊生向银行申请信用卡透支 50 000 元，该款至 1998 年 3 月 31 日仍未清偿。一审法院当时按万分之十五利率判决清偿信用卡透支款本金 50 000 元，透支利息 38 700 元。	被告以借款用于所在工厂经营而非个人借款为由提起上诉。	超出规定限额部分的透支款利息应由其自己承担，原判认定主要事实清楚，处理基本适当，但计息按透支款总额计付不当，应予纠正。本判决生效后十日内高俊生付给方城县支行信用卡透支款 50 000 元及其 5 000 元的利息。
南阳市中级人民法院二审（1998）南经终字第 294 号			
案例二：中国工商银行股份有限公司珠海分行与严立东信用卡纠纷上诉案 ^②	被告分别在 2005 年 7 月 25 日和 2005 年 7 月 28 日各取款透支 500 元，另欠密码重置费 10 元，至 2007 年 2 月 7 日仍未归还。一审法院依据《最高人民法院关于信用卡透支利息可否计算复利问题的批复》，以单利计算透支利息。	银行以一审法院适用法律错误为由提起上诉，要求适用《银行卡业务管理办法》，按月计收复利。	判断工行珠海市分行是否有权计收复利，依据的应是现行生效的《银行卡业务管理办法》的相关规定及《中国工商银行牡丹贷记卡章程》的相关约定。本案终审认定透支信用卡款项本金（含滞纳金、超限费）2 931.65 元及利息 8.79 元。 ^③
珠海市中级人民法院二审（2007）珠中法民二终字第 208 号			

续表

案件	案情	诉讼请求	法院对信用卡透支利息计算的观点
案例三：艾先生诉民生银行 ^④	艾先生透支消费 1 861.76 元。因忘记具体透支金额，在还款期内他不慎少还了 61.76 元。11 月份的逾期罚息高达 34.72 元。	全额罚息属格式条款，应属无效条款。	民生银行制定的还款及利息计算方式的条款，并未超出法律法规的许可范围。作为银行业的一种风险防范手段，该条款并无免除银行责任或加重客户责任的内容，不属于法定无效的条款。据此，西城法院一审驳回艾先生的起诉。二审维持了原判。

注：①案件来源：北大法意数据库 www.lawyee.net。

②案件来源：北大法律信息网数据库。本案还涉及法院对滞纳金、超限费的态度，由于主题限制，不予以讨论。

③由于利息按月计收复利，每月结清，之前的透支利息已经计入本金。因此判决的利息仅为尚未结清部分 8.79 元。

④案件来源：<http://news.sina.com.cn/c/2009-03-22/021417455031.shtml>，2009 年 5 月 1 日访问。

应该说，从上述案例中我们可以看到，法院对《银行卡业务管理办法》和银行信用卡章程的法律效力是尊重的。但是对是否过高的透支利息则有不同的态度。在案例一中，法院因考虑到如果按照银行的业务规定，5 万元借款在 1 年半左右产生 38 700 元透支利息，过分高于银行的实际损失，因此判决变更利息为 5 000 元。而在案例二中，被告仅两次使用信用卡取款透支 500 元，拖欠密码重置费 10 元，在一年半左右后（2005 年 7 月底到 2007 年 2 月初），连同滞纳金

金、超限费和透支利息，法院判决被告偿付银行近 3 000 元。可见，在我国目前的司法实践中，法院对是否应主动调整透支利息以及调整的幅度应有多大等问题，尚未有统一认识。

四、建议

结合上述分析，笔者提出如下一些建议。

最根本的解决办法是，出台专门法律规范信用卡法律关系。目前的《银行卡业务管理办法》主要侧重于银行风险的防范，无法兼顾对持卡人权利的保护。关于法律内容，笔者有两项初步建议：第一，对透支利息规定一个比例上限（即透支利息最多不能超过本金一定的比例，类似定金法则），以避免信用卡透支利息出现类似高利贷的不良现象。第二，以法律形式规定一些严重违规情形，推定持卡人具有过错，银行对此类情形可以要求惩罚性赔偿。除此之外，银行只能请求持卡人支付补偿性质的违约金。违约金的计算应以未偿还金额为本金，利率也应较低，并根据经济现实灵活调整，主要用于补偿银行资金成本，而不是谋取暴利。

同时，人民银行和银监会等应修改《银行卡业务管理办法》，或者授权各商业银行自行决定信用卡透支利率。另外，在放松利率管制的大背景下，人民银行还可以参考贷款基准利率，规定一个指导性透支利率，允许各银行根据自身的财务状况、风险控制能力等自行决定本行的透支利率。经营者之间的竞争往往是消费者获益的最简便途径。从工行取消全额罚息来看，正是由于《银行卡业务管理办法》没有对透支利息本金计算作规定而默认各银行自行决定，工行为扩大市场份额才出台了有利于持卡人的政策。最高法院也应出台统一的信用卡司法解释，规范各地法院对信用卡纠纷的审判，保持法制的统一。

透析银行信用卡全额罚息规则：寻求利益的均衡保护

柯航锋^①

2009年2月22日，中国工商银行开始实行新修订的《牡丹信用卡章程》，正式取消了牡丹贷记卡的全额罚息的规定。尽管工行此次“破冰之举”引起了业内很大反响，也得到了公众的普遍赞许，但是此举并未撼动信用卡全额罚息的“国际惯例”，其他银行在信用卡计息问题上并未跟风，仍然实行全额罚息规则。信用卡全额罚息规则是受到消费者诟病最多的银行收费项目之一。消费者怨声载道的“霸王条款”有哪些不公平？银行为何一再以“国际惯例”为由坚持执行全额罚息规则？本文以问题为导向，通过考察全额罚息规则的运作机制及其不合理性，探究银行全额罚息规则与客户权益保护背后更深层次的利益平衡与制度考量，进而探寻出两种利益均衡保护的次优方案。

一、我国银行信用卡计息规则现状

目前，我国银行对信用卡透支额计息有三种规则，即全额罚息

^① 北京大学法学院硕士研究生。