

银行卡盗刷案件中银行的民事责任认定问题探析

孙雨晴

中国人民大学法学院 2018 级研究生, 中国·北京 100872

【摘要】随着信息技术的蓬勃发展以及经济的迅猛增长, 银行卡成为人们生活中必不可少的金融工具。近年来我国银行卡累计发卡量与交易量稳定增长, 但与之相伴而来的是日益凸显的银行卡安全隐患问题, 尤其是银行卡盗刷案件频频发生。然而, 由于我国对于银行卡盗刷问题缺乏相应立法, 司法实践中“同案不同判”现象明显。基于此, 本文对银行卡盗刷案件中各方的民事法律关系以及民事责任承担问题进行梳理分析, 试图为解决银行卡盗刷纠纷提供一点思路。

【关键词】银行卡盗刷; 银行; 民事责任

1 问题的缘起

银行卡盗刷是指不法分子通过各种非法手段盗取持卡人的银行卡以及密码, 或窃取相关信息, 并利用这些信息制作伪卡, 通过 POS 机或自助终端进行转账或提现的违法犯罪行为。因此, 银行卡盗刷案件主要包括以下两种情形: 一种是“真卡盗刷”, 即盗取持卡人的银行卡及密码; 另一种为“伪卡盗刷”, 即窃取持卡人的相关信息并制作伪卡进行盗刷。需要注意的是, 随着技术的不断创新, 电子支付被越来越多的人接受。电子支付是使用电子手段把支付信息通过信息网络传送到银行, 而不需要支付者持有实体银行卡。不法分子利用电子支付相对简易的验证方式进行盗刷用户银行卡, 方式主要包括木马病毒、钓鱼网站、伪基站、电信诈骗、恶意挂失补办手机号拦截验证码等多种情况。由于此种情况属于盗取持卡人的相关信息, 在不使用真卡且不制作伪卡的情况下实施盗刷行为, 本文将其归为银行卡盗刷的第三种情况“网络盗刷”。

银行卡盗刷不仅对持卡人造成了实际财产损失, 而且极大危害了整个银行系统的公信力, 对我国金融体制的安全保障功能形成了巨大威胁。因此, 此类案件发生后, 法院应当依法妥善处理。然而, 对于银行卡盗刷这一领域我国尚缺少相应明确的立法, 判决结果存在同案不同判等不一致的情况。此类案件逐渐侧重保护金融消费者的利益。持卡人作为金融消费者, 处于弱势地位, 随着案件发生次数增加, 若持卡人的损失不能及时赔偿, 将会成为严重的社会问题。而商业银行财力雄厚, 技术和人才充足, 往往被赋予更多的社会责任。因此, 法院对该类案件的判决倾向于由银行承担更多的赔偿责任。但在认定与分配银行民事责任中尚存在一些问题, 比如, 虽然近年来法院的判决日益倾向由银行承担赔偿责任, 但对于银行责任承担的认定与分配法律依据却明显不充分; 对于银行与持卡人的举证责任、双方权利义务的具体分配缺乏界定; 对于银行赔偿责任比例缺乏合理而统一的标准, 不同法院在类似或相同案件中的判决结果区别较大。

司法机关对于银行在盗刷案件中责任的承担没有统一的标准, 不仅有违公平原则, 不利于切实保障持卡人的利益, 也会对整个银行业的经营管理与风险控制产生冲击。基于此, 本文拟从银行卡盗刷案件中银行民事责任的认定与分配两个方面予以探究, 以期对上述亟待解决的实务难题提出对策和建议。

2 银行卡盗刷案件中银行与持卡人的法律关系

银行卡盗刷案件发生后, 通常情况下, 公安机关难以在短

时间内找到盗刷人, 即使抓到犯罪嫌疑人, 往往其已经将赃款迅速转移或挥霍一空。因此, 更多的持卡人会将矛头指向财力雄厚的银行, 事实也证明这将更有利于持卡人更快获得赔偿。而银行是否应当承担这份责任, 认定的依据由为何? 要厘清上述问题, 需要首先探讨银行与持卡人之间的民事法律关系。

2.1 银行与持卡人的民事法律关系

银行与持卡人之间是储蓄合同关系, 关于储蓄合同的性质, 主要有保管合同说和借款合同说两种意见。保管合同说认为, 储蓄行为中, 银行只获得持卡人钱款的使用权而非所有权, 所有权仍归持卡人享有。持此观点的学者提出的主要理由是: 其一, 储户直接支配银行卡相当于支配储存在银行中的存款; 其二, 银行确实可以处分储户的存款, 但该处分是有限制的, 银行享有的不是完整的处分权。借款合同说认为, 在储蓄行为中, 银行获得了储户存款的所有权, 因为货币具有“占有即所有”的性质, 在存款被银行占有时, 所有权便转移给了银行。银行享有对存款占有、使用、收益、处分的权利, 符合借款合同关系的性质。

2.2 银行与持卡人的权利义务关系

如上所述, 若将储蓄合同认定为借款合同, 持卡人作为债权人有权要求银行归还其存款及利息。银行获得储户存款的所有权, 包括占有、使用、收益、处分的权利。同时, 持卡人与银行还应履行合同约定的义务。

根据《中华人民共和国商业银行法》第六条、第二十九条的规定, 商业银行对储户存款负有安全保障义务。银行为持卡人提供银行卡服务, 应当确保卡内的数据信息不被非法窃取并使用。除此, 银行作为发卡行及相关技术、设备和操作平台的提供者, 在其与用户的合同关系中明显占据优势地位, 银行应当承担对银行卡的“持卡人”进行身份识别的义务。银行应当在发生交易时识别银行卡的真伪, 拒绝与伪卡交易, 保障储户的财产性利益。这是一项要求较高但最基本义务的义务。

与发卡行一样, 持卡人的义务主要约定在其与发卡行签订的《服务协议》之中, 其中最主要的义务就是持卡人对银行卡的妥善保管义务, 不过对于如何界定是否尽到妥善保管义务, 尚无明确的法律规定, 各地判例中法官也往往是结合生活经验和实际情况来进行具体认定。

3 银行卡盗刷案件中银行承担民事责任的法理依据

3.1 违约责任

违约责任是指合同当事人因不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定, 而向对方承担的民事责任。违约责任的构成要件

包括违约行为、损害结果、行为与结果之间的因果关系以及不存在免责事由。在认定银行卡盗刷案件中发卡银行是否存在违约责任时,亦应比对案件事实是否符合上述构成要件。

3.1.1 违约行为

银行与持卡人通常会在储蓄合同中约定:“发卡行应当依照法律和章程的各项规定保护持卡人的合法利益,为持卡人提供优质、快捷、安全的服务。”据上文所述,银行负有提供安全交易环境以及识别银行卡真伪的义务。对于第一个义务,持卡人在支取现金时,很少也没有能力去鉴别银行的交易环境是否安全,比如ATM机是否被改装、银行的数据传输系统是否安全等。持卡人往往对银行持有绝对的信任,拥有更强大技术能力的银行便应承担因没有为储户提供安全的交易环境而产生的责任。对第二个义务来说,银行不仅要核对卡号和密码是否符合进行形式审查,还应当对银行卡的真伪进行识别。如果犯罪嫌疑人使用伪造银行卡进行盗刷,银行未及时识别并支付了资金,便构成了违约。

3.1.2 免责事由

虽然理论界一直认为我国《合同法》规定的违约责任的归责原则采取无过错原则,但如果存在法定的免责事由,违约方可以减轻甚至免除违约责任。根据我国《合同法》的规定,免责事由主要包括不可抗力与债权人过错两大类。具体到银行卡盗刷案件中,银行的免责事由包括以下几类:其一,持卡人具有故意泄露密码、故意丢失银行卡或与盗刷人恶意串通的行为;其二,持卡人没有尽到妥善保管银行卡及信息的义务,存在过失;其三,由第三方机构的过错引发盗刷案件。此类免责事由主要存在于“网络盗刷”中,起因于第三方支付机构的漏洞而非银行的直接过错造成盗刷。虽然此种事由难以完全免除赔偿责任,但给了银行向第三方支付机构提起侵权之诉进行追偿的机会。最后,盗刷案件的发生存在不可抗力。比如,黑客攻击银行系统是银行业现有的防范手段无法预见且无法抵御的,则可适当减轻银行的赔偿责任。

3.2 侵权责任

银行卡盗刷案件中,持卡人可以基于与银行的合同法律关系向银行主张违约损害赔偿,这已经成为理论界和实务界的共识。但也有学者提出了银行能否承担侵权责任的新思路,是一个值得探讨的问题。与合同法相比,侵权责任法的价值在于对受害者的救济,为受害者提供全面的赔偿,保护公民的人身财产安全。就银行卡盗刷案件而言,持卡人与发卡行签订的往往是银行的格式合同,持卡人作为较弱势的一方,并不存在“私法自治”上的意义,反倒会受到格式合同的“强权制约”。因此,合同法的私法自治价值有时难以可靠保护持卡人的合法权益。而侵权责任法旨在为受害人提供救济,特别是解决合同以外第三人造成的损失。

那么,银行在盗刷案件中应当承担何种侵权责任呢?目前理论界的研究成果认为银行承担侵权责任的依据是侵权行为法第四十一条:“因产品存在缺陷造成他人损害的,生产者应当承担侵权责任。”该种侵权责任是针对“伪卡盗刷”而言,近些年,由于科技水平的提高,银行卡逐渐普及芯片卡技术,可以更加安全地加密储户的银行卡信息,有效规避银行卡信息被复制的风险。但传统的磁条卡仍在广泛使用,磁条卡由于制作简单,存在着极易被

复制的缺点。磁条卡在最初产生的时候不能认为其存在“产品缺陷”,但随着产品的更新换代,银行仍将存在缺陷的磁条卡发放市场并引发银行卡盗刷案件,因为产品的属性使固有利益遭受侵害,理应承担相应的责任。因此,本文认为,如果出现了伪卡盗刷案件,法院可以查明盗刷的银行卡是否属于磁条卡,并结合具体情况考虑银行是否可能承担侵权责任。

4 结束语

银行卡盗刷案件近年来发生频率日益增多,对银行和持卡人的财产权利构成严重的损害与威胁。2018年6月最高人民法院曾发布过《关于审理银行卡民事纠纷案件若干问题的规定(征求意见稿)》,但因为属于征求意见稿,不具有法律效力。因此,目前我国仍未颁布直接针对银行卡盗刷案件中民事责任分配的法律、法规,央行、银监会也没有制定相应的规章或相关的规范性文件。银行卡盗刷案件裁判规则应当遵从更严格的理论依据和统一的举证责任分配原则。

本文聚焦银行卡盗刷案件中对银行民事责任的认定问题,阐述了我国银行卡盗刷案件的现状及司法审判中的困境,分析了盗刷案件中银行与持卡人的法律关系并对银行承担民事责任的依据进行探究,可以得到的结论是:由于银行与持卡人签订的储蓄合同属于无名合同,其法律性质存在争议,而现有意见将其认定为借款合同或者保管合同,但两种说法都存在不足之处,本文认为可以通过法律拟制的方法认定为借款合同;在借款合同关系中,银行作为债务人,应当承担提供安全的交易环境以及辨别银行卡真伪的义务,持卡人作为债权人,应当履行对银行卡的妥善保管义务;发生银行卡盗刷案件,可以考虑从违约责任或侵权责任的角度判定银行承担民事责任,如若根据当事人举证存在免责事由,可以减轻或免除银行的责任。本文期望通过上述分析可以为解决盗刷案件中责任承担问题提供一些解决之道。

除此以外,为了保障银行卡的交易安全,除了完善该领域的法律法规、规范司法审判,还应当注重提高持卡人的风险防范意识,加强对银行安全基础设施建设的投入,为大幅减少盗刷案件的发生塑造根本保障。

参考文献:

- [1]汪春燕.浅析银行卡盗刷案件中的多方法律关系[J].法制博览(中旬刊),2012(04):35-36.
- [2]何颖.论银行的安全保障义务及责任认定——从伪卡盗刷案件切入[A].中国银行法学研究会.金融法学家(第五辑)[C].中国银行法学研究会:中国银行法学研究会,2013:6.
- [3]冯辉.论银行卡盗刷案件中银行赔偿责任的认定与分配——基于司法判决的类型化分析[J].社会科学,2016(02):87-96.
- [4]闫明,钟晓奇.银行卡盗刷案件的责任承担[N].人民法院报,2016-03-03(006).
- [5]本刊编辑部.第三方支付与网络银行卡盗刷——消保纠纷典型案例三则[J].中国银行业,2019(11):95-98.
- [6]莫然,杨斯淼,叶蕊茵.银行卡线上盗刷案件的责任认定与分配[J].政法学刊,2019,36(06):107-117.