# Table of Contents

[书名页](#p3)

[版权页](#p3)

[序](#p5)

[目录](#p7)

[一、银行卡纠纷](#p10)

[（一）借记卡纠纷](#p10)

[1.持卡人因过错导致借记卡资金被转走的责任承担](#p10)

[2.电子银行风险由发卡行承担还是由储户承担](#p14)

[3.伪卡交易的归责原则](#p21)

[4.无卡取现资金被盗发卡行的责任](#p24)

[5.手机银行短信验证码转账中盗刷行为的责任承担](#p28)

[6.盗刷卡人被追究刑事责任，发卡行仍应承担民事赔偿责任](#p32)

[7.借记卡在国外被盗刷，银行应承担赔偿责任](#p36)

[8.借记卡被他人异地盗刷，银行应承担赔偿责任](#p40)

[9.单凭报警记录不能认定第三方支付平台盗刷事实](#p43)

[10.银行卡网上盗刷的认定与民事责任](#p46)

[11.网上支付情形下借记卡被盗刷的民事责任](#p51)

[12.遗失身份证致银行卡资金被盗，发卡行是否承担责任](#p54)

[13.银行卡被复制及盗取案件中银行过错的认定](#p59)

[（二）信用卡纠纷](#p63)

[14.信用卡被盗刷银行是否承担法律责任](#p63)

[15.伪卡交易的认定](#p67)

[16.信用卡由他人使用的法律责任](#p71)

[二、储蓄存款合同纠纷](#p74)

[17.银行卡通过电话银行被消费造成损失如何承担](#p74)

[18.如何认定银行安全保障义务](#p77)

[19.电子银行盗刷案件的责任认定](#p82)

[20.银行卡电子支付（非物理卡）交易盗刷类案件中的责任认定](#p85)

[21.网上银行被盗，银行的责任](#p89)

[22.通过网络支付平台借记卡“被盗刷”发卡行是否应当承担赔偿责任](#p93)

[23.银行卡被伪造盗刷后银行的责任](#p97)

[24.银行卡被盗刷后银行是否应当承担赔偿责任](#p100)

[25.银行卡盗刷案件中扩大损失的责任承担](#p105)

[26.储户应与银行共担银行卡信息和密码泄露风险](#p108)

[27.金融案件审理中的外国法查明和适用](#p113)

[28.银行应对储户资金流失未尽短信通知义务承担过错责任](#p119)

[三、金融借款合同纠纷](#p122)

[（一）金融借款合同担保](#p122)

[29.出具字据是否表示转让房屋所有权的意思](#p122)

[30.主合同内容重大变更未通知保证（抵押）人导致保证（抵押）责任减少](#p126)

[31.超出最高额抵押额度的利息不能优先受偿](#p132)

[32.预购商品房抵押权预告登记的效力](#p135)

[（二）金融借款合同履行](#p140)

[33.夫妻共同债务已超诉讼时效，离婚后一方在催收通知书中签字行为的效力](#p141)

[34.银行贷款加速到期条款的法律效力](#p144)

[35.金融机构贷款交付义务应作实质审查擅自汇款又擅自扣划应认定为未交付](#p148)

[（三）其他金融借款合同纠纷](#p152)

[36.向主债权人立贷清偿保证债务是否构成借新还旧](#p152)

[37.冒名合同的效力认定](#p155)

[38.冒名行为的法律性质及责任认定](#p161)

[39.银行不得对罚息收取复利](#p165)

[40.公告送达的法定原因要件未穷尽是否属于剥夺当事人辩论权利](#p169)

[41.婚姻关系存续期间所欠的债务是否为夫妻共同债务](#p173)

[42.金融借款合同纠纷涉嫌贷款诈骗罪被裁定驳回起诉](#p176)

[43.金融借款合同的相对性](#p179)

[四、票据纠纷](#p183)

[（一）票据追索权纠纷](#p183)

[44.对合理取得的票据应保护持票人的票据权利](#p183)

[45.出票人能否以基础关系对抗其直接后手的票据追索权](#p186)

[46.以现金支票代为支付货款是否构成票据无因性的例外](#p189)

[（二）票据返还请求权纠纷](#p194)

[47.重复付款行为不能对抗持票人的票据利益返还请求权](#p194)

[48.合法持票人的认定](#p197)

[49.汇票背书连续是否即为合法持票人](#p200)

[50.取得票据是否享有票据权利](#p204)

[51.票据的取得须有真实的基础法律关系](#p209)

[52.最后持票人作为“空白背书”的补记被背书人是否享有票据权利](#p211)

[（三）票据损害责任纠纷](#p215)

[53.谎称票据丢失通过公示催告获取票据款构成侵权](#p215)

[五、证券纠纷](#p220)

[54.分级基金下折与证券公司销售适当性的义务](#p220)

[55.证券公司不负有告知证券行情信息的义务](#p229)

[56.诱空型证券虚假陈述中因果关系的认定](#p235)

[57.证券虚假陈述责任纠纷应由中级法院管辖](#p241)

[58.债券发行人的默示能否认定拒绝履行](#p246)

[六、融资租赁纠纷](#p254)

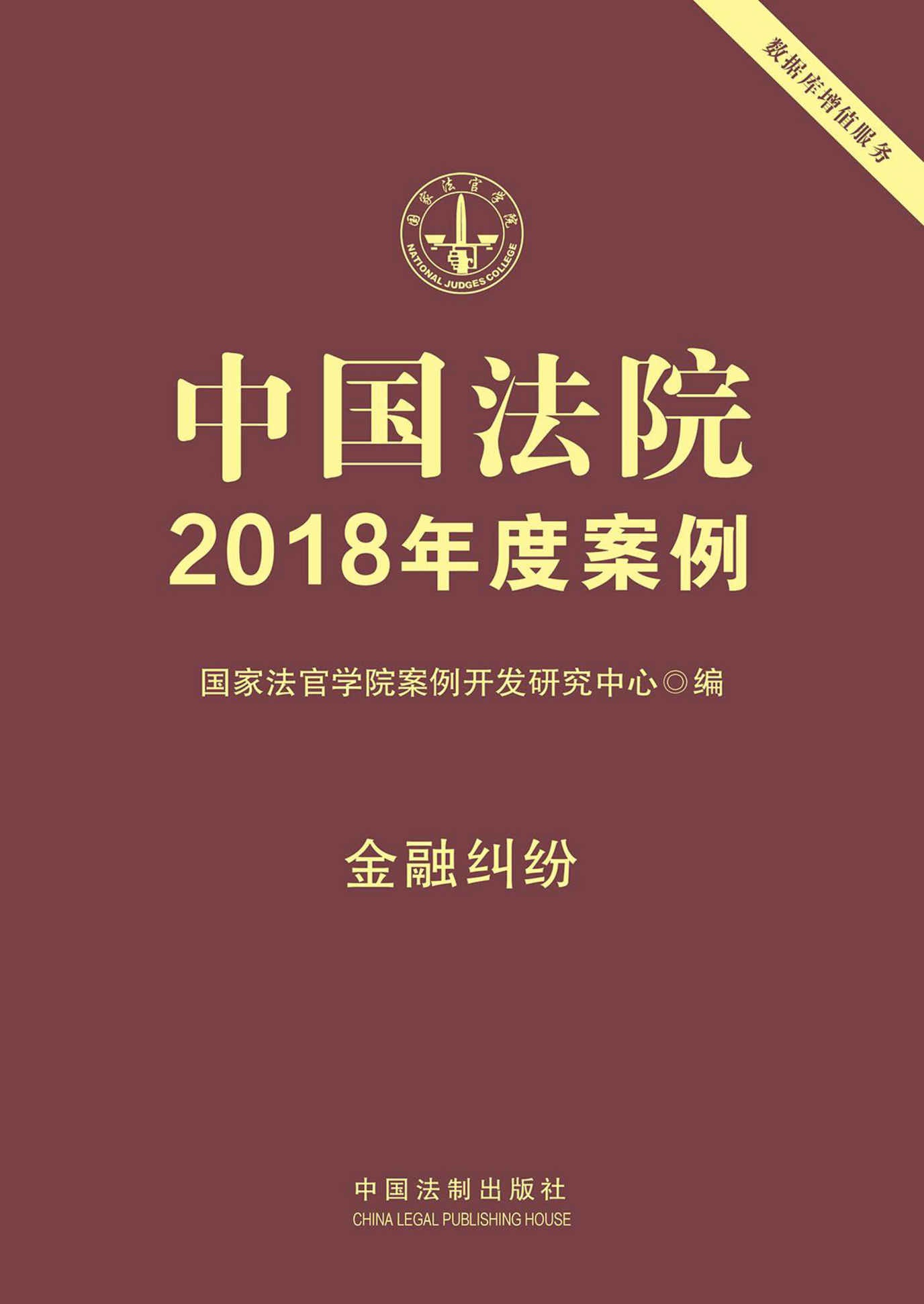
[59.融资租赁履行期限届满后的合同责任](#p254)

[七、典当纠纷](#p261)

[60.名为典当实为借贷的处理](#p261)

[61.绝当后典当综合费用的处理](#p266)

[中国法院2012、2013、2014、2015、2016、2017、2018年度案例系列](#p272)





更多书籍微信：15678922341

图书在版编目（CIP）数据

中国法院2018年度案例.金融纠纷/国家法官学院案例开发研究中心编.—北

京：中国法制出版社，2018.1

ISBN 978-7-5093-9136-5

Ⅰ.①中… Ⅱ.①国… Ⅲ.①金融-经济纠纷-案例-中国 Ⅳ.①D920.5

中国版本图书馆CIP数据核字（2017）第296914号

策划编辑：李小草（lixiaocao2008@sina.cn）

责任编辑：马金风（editormjf@163.com） 封面设计：温培英、李宁

中国法院2018年度案例·金融纠纷

ZHONGGUO FAYUAN 2018 NIANDU ANLI·JINRONG JIUFEN

编者/国家法官学院案例开发研究中心

经销/新华书店

印刷/更多书籍微信：15678922341

开本/730毫米×1030毫米 16开 印张/16.25 字数/210千

版次/2018年1月第1版 2018年1月第1次印刷

中国法制出版社出版

书号ISBN 978-7-5093-9136-5 定价：48.00元

北京西单横二条2号

邮政编码 100031 传真：66031119

网址：http：//www.zgfzs.com编辑部电话：66070046

市场营销部电话：66033393 邮购部电话：66033288

（如有印装质量问题，请与本社编务印务管理部联系调换。电话：010-66032926）

更多书籍微信：15678922341

序

法律的生命在于实施，而法律实施的核心在于法律的统一适用。《中国法院年度案

例》丛书出版的价值追求，即是公开精品案例，研究案例所体现的裁判方法和理念，提炼

裁判规则，为司法统一贡献力量。

《中国法院年度案例》丛书，是国家法官学院于2012年开始编辑出版的一套大型案例

丛书，之后每年年初定期出版，由国家法官学院案例开发研究中心具体承担编辑工作。此

前，该中心坚持20余年连续不辍编辑出版了《中国审判案例要览》丛书近90卷，分中文版

和英文版在海内外发行，颇有口碑，享有赞誉。现在编辑出版的《中国法院年度案例》丛

书，旨在探索编辑案例的新方法、新模式，以弥补当前各种案例书的不足。该丛书2012～

2017年已连续出版6套，一直受到读者的广泛好评，并迅速售罄。为更加全面地反映我国

司法审判的发展进程，顺应审判实践发展的需要，响应读者需求，2014年度新增3个分

册：金融纠纷、行政纠纷、刑事案例，2015年度将刑事案例调整为刑法总则案例、刑法分

则案例2册，2016年度新增知识产权纠纷分册，2017年度新增执行案例分册。现国家法官

学院案例开发研究中心及时编撰推出《中国法院2018年度案例》系列丛书，将刑事案例扩

充为4个分册，共23册。

总的说来，当前市面上的案例丛书百花齐放，既有判决书网，可以查询各地、各类的

裁判文书，又有各种专门领域的案例汇编书籍，以及各种案例指导、案例参考等读物，十

分活跃，也各具特色。而《中国法院年度案例》丛书则试图把案例书籍变得“好读有用”，

故在编辑中坚持以下方法：一是高度提炼案例内容，控制案例篇幅，每个案例基本在3000

更多书籍微信：15678922341

字以内；二是突出争议焦点，剔除无效信息，尽可能在有限的篇幅内为读者提供有效、有

益的信息；三是注重对案件裁判文书的再加工，大多数案例由案件的主审法官撰写“法官

后语”，高度提炼、总结案例的指导价值。

同时，《中国法院年度案例》丛书还有以下特色：一是信息量大。国家法官学院案例

开发研究中心每年从全国各地法院收集到的上一年度审结的典型案例超过10000件，使该

丛书有广泛的选编基础，可提供给读者新近发生的全国各地的代表性案例。二是方便检



索。为节约读者选取案例的时间，丛书分卷细化，每卷下还将案例主要根据案由分类编

排，每个案例用一句话概括裁判规则、裁判思路或焦点问题作为主标题，让读者一目了

然，迅速找到需求目标。

中国法制出版社始终全力支持《中国法院年度案例》的出版，给了作者和编辑们巨大

的鼓励。2018年新推出数据库增值服务。购买本书，扫描前勒口二维码，即可在本年度免

费查阅使用上一年度案例数据库。我们在此谨表谢忱，并希望通过共同努力，逐步完善，

做得更好，真正探索出一条编辑案例书籍、挖掘案例价值的新路，更好地服务于学习、研

究法律的读者，服务于社会，服务于国家的法治建设。

本丛书既可作为法官、检察官、律师等司法实务工作人员的办案参考和司法人员培训

推荐教程，也是社会大众学法用法的极佳指导，亦是教学科研机构案例研究的精品素材。

当然，案例作者和编辑在编写过程中也不能一步到位实现最初的编写愿望，可能会存在各

种不足，甚至错误，欢迎读者批评指正，我们愿听取建议，并不断改进。

更多书籍微信：15678922341

[一、银行卡纠纷](#p10)

[（一）借记卡纠纷](#p10)

[1.持卡人因过错导致借记卡资金被转走的责任承担](#p10)

[2.电子银行风险由发卡行承担还是由储户承担](#p14)

[3.伪卡交易的归责原则](#p21)

[4.无卡取现资金被盗发卡行的责任](#p24)

[5.手机银行短信验证码转账中盗刷行为的责任承担](#p28)

[6.盗刷卡人被追究刑事责任，发卡行仍应承担民事赔偿责任](#p32)

[7.借记卡在国外被盗刷，银行应承担赔偿责任](#p36)

[8.借记卡被他人异地盗刷，银行应承担赔偿责任](#p40)

[9.单凭报警记录不能认定第三方支付平台盗刷事实](#p43)

[10.银行卡网上盗刷的认定与民事责任](#p46)

[11.网上支付情形下借记卡被盗刷的民事责任](#p51)

[12.遗失身份证致银行卡资金被盗，发卡行是否承担责任](#p54)

[13.银行卡被复制及盗取案件中银行过错的认定](#p59)

[（二）信用卡纠纷](#p63)

[14.信用卡被盗刷银行是否承担法律责任](#p63)

[15.伪卡交易的认定](#p67)

[16.信用卡由他人使用的法律责任](#p71)

[二、储蓄存款合同纠纷](#p74)

[17.银行卡通过电话银行被消费造成损失如何承担](#p74)

[18.如何认定银行安全保障义务](#p77)

更多书籍微信：15678922341

[19.电子银行盗刷案件的责任认定](#p82)

[20.银行卡电子支付（非物理卡）交易盗刷类案件中的责任认定](#p85)

[21.网上银行被盗，银行的责任](#p89)

[22.通过网络支付平台借记卡“被盗刷”发卡行是否应当承担赔偿责任](#p93)

[23.银行卡被伪造盗刷后银行的责任](#p97)

[24.银行卡被盗刷后银行是否应当承担赔偿责任](#p100)

[25.银行卡盗刷案件中扩大损失的责任承担](#p105)

[26.储户应与银行共担银行卡信息和密码泄露风险](#p108)

[27.金融案件审理中的外国法查明和适用](#p113)

[28.银行应对储户资金流失未尽短信通知义务承担过错责任](#p119)

[三、金融借款合同纠纷](#p122)

[（一）金融借款合同担保](#p122)

[29.出具字据是否表示转让房屋所有权的意思](#p122)

[30.主合同内容重大变更未通知保证（抵押）人导致保证（抵押）](#p126)

[责任减少](#p126)

[31.超出最高额抵押额度的利息不能优先受偿](#p132)

[32.预购商品房抵押权预告登记的效力](#p135)

[（二）金融借款合同履行](#p140)

[33.夫妻共同债务已超诉讼时效，离婚后一方在催收通知书中签字](#p141)

[行为的效力](#p141)

[34.银行贷款加速到期条款的法律效力](#p144)

[35.金融机构贷款交付义务应作实质审查擅自汇款又擅自扣划应认](#p148)

[定为未交付](#p148)

[（三）其他金融借款合同纠纷](#p152)

[36.向主债权人立贷清偿保证债务是否构成借新还旧](#p152)

[37.冒名合同的效力认定](#p155)

[38.冒名行为的法律性质及责任认定](#p161)

[39.银行不得对罚息收取复利](#p165)

[40.公告送达的法定原因要件未穷尽是否属于剥夺当事人辩论权利](#p169)

[41.婚姻关系存续期间所欠的债务是否为夫妻共同债务](#p173)

[更多书籍微信：15678922341](#p173)

[42.金融借款合同纠纷涉嫌贷款诈骗罪被裁定驳回起诉](#p176)

[43.金融借款合同的相对性](#p179)

[四、票据纠纷](#p183)

[（一）票据追索权纠纷](#p183)

[44.对合理取得的票据应保护持票人的票据权利](#p183)

[45.出票人能否以基础关系对抗其直接后手的票据追索权](#p186)

[46.以现金支票代为支付货款是否构成票据无因性的例外](#p189)

[（二）票据返还请求权纠纷](#p194)

[47.重复付款行为不能对抗持票人的票据利益返还请求权](#p194)

[48.合法持票人的认定](#p197)

[49.汇票背书连续是否即为合法持票人](#p200)

[50.取得票据是否享有票据权利](#p204)

[51.票据的取得须有真实的基础法律关系](#p209)

[52.最后持票人作为“空白背书”的补记被背书人是否享有票据权利](#p211)

[（三）票据损害责任纠纷](#p215)

[53.谎称票据丢失通过公示催告获取票据款构成侵权](#p215)

[五、证券纠纷](#p220)

[54.分级基金下折与证券公司销售适当性的义务](#p220)

[55.证券公司不负有告知证券行情信息的义务](#p229)

[56.诱空型证券虚假陈述中因果关系的认定](#p235)

[57.证券虚假陈述责任纠纷应由中级法院管辖](#p241)

[58.债券发行人的默示能否认定拒绝履行](#p246)

[六、融资租赁纠纷](#p254)

[59.融资租赁履行期限届满后的合同责任](#p254)

[七、典当纠纷](#p261)

[60.名为典当实为借贷的处理](#p261)

[61.绝当后典当综合费用的处理](#p266)

更多书籍微信：15678922341

一、银行卡纠纷

（一）借记卡纠纷

1. 持卡人因过错导致借记卡资金被转走的责任承担

——丁某锋诉交通银行股份有限公司南通通州支行借记卡案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

江苏省南通市中级人民法院（2015）通中商终字第00161号民事判决书

2.案由：借记卡纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：丁某锋

被告（上诉人）：交通银行股份有限公司南通通州支行

【基本案情】

2014年4月18日，原告丁某锋向被告通州交行申请“太平洋个人借记卡”业务，并领取

更多书籍微信：15678922341

卡号尾号为7×××的借记卡。原告丁某锋在填写“太平洋个人借记卡综合申请书”时，在申

请书中联系电话手机号码、短信密码手机号码、银信通业务手机号码栏均留有他人手机号

码18257151×××，原告丁某锋亦在申请书声明及签署栏内签名。交通银行太平洋个人借记

卡领用合约第四条约定：太平洋卡备用金账户设有密码，密码包括交易密码和查询密码，

乙方（主卡申领人）和丙方（附属卡申领人）应妥善保管太平洋卡、密码和预留手机号

码，因卡片、手机号码保管不善或密码泄露而造成的所有损失，甲方（交通银行）不承担

责任。2014年4月，原告丁某锋在被告通州交行向尾号7×××借记卡内三次共存入现金

360000元。2014年5月3日，原告丁某锋取款时发现卡内没有资金，被告通州交行提供的尾

号7×××借记卡交易清单证明，尾号7×××借记卡开通了支付宝的快捷支付、财付通快捷支

付和苏宁易购快捷支付，从2014年4月24日至5月3日，尾号7×××借记卡内资金均通过快捷

支付交易，至2014年5月3日卡内余额仅0.2元。为此，原告丁某锋在与被告通州交行交涉

未果后，遂向公安部门报案，后无果。

【案件焦点】

被告通州交行是否应当承担赔偿责任。

【法院裁判要旨】

江苏省南通市通州区人民法院经审理认为：原告丁某锋向被告通州交行

申领借记卡，并对被告通州交行提供的“太平洋个人借记卡领用合约”予以确

认，双方合同关系成立有效。借记卡领用合约明确约定，备用金账户设有密

码（包括交易密码和查询密码），亦即原告丁某锋向被告通州交行申请“太平

洋个人借记卡”业务时双方已约定，无论是交易还是查询都必须通过私人密码

的设密和运用进入系统从而完成交易或查询行为。从交通银行与支付宝的合

作内容及业务流程可以看出，开通快捷支付只需要在支付宝快捷支付页面提

供银行客户的姓名、身份证号码、银行卡号以及银行预留手机号，即可绑定

相应银行卡，完成快捷开通，后期支付均无须经过原有银行卡的支付密码验

证，只需在支付页面上输入支付宝密码或银行卡信息即可完成资金交易。被

告通州交行的行为，明显违反借记卡领用合约第四条有关密码验证的约定。

通州交行在与第三方合作时擅自改变对原告丁某锋的密码身份鉴别模式，是

原告借记卡内资金损失的主要原因。原告丁某锋在填写“太平洋个人借记卡综

合申请书”时，在申请书中联系电话手机号码、短信密码手机号码、银信通业

务手机号码栏均留有他人手机号码，违反了借记卡领用合约的约定，为他人

盗取卡内资金创造了条件，其违约行为与其借记卡内资金损失亦具有法律上

的因果关系。据此，法院认定被告通州交行对原告丁某锋的损失承担70%的责

任，原告丁某锋对其损失承担30%的责任。

江苏省南通市通州区人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第一百

零六条及《中华人民共和国合同法》第一百零七条、第一百二十条之规定，

判决如下：

一、被告交通银行股份有限公司南通通州支行于本判决发生法律效力之

日起十日内向原告丁某锋赔偿损失人民币251999.86元及251999.86元的利息

（自2014年5月4日起至生效判决确定的给付之日止，按中国人民银行同期同

类存款利率的1.3倍计算）；

二、驳回原告丁某锋的其他诉讼请求。

丁某锋、交行通州支行均不服一审判决，提起上诉。江苏省南通市中级

人民法院经审理认为：案涉借记卡卡内资金被转走系丁某锋自己过错所致，

交行通州支行无责。理由如下：首先，丁某锋在申请案涉借记卡时填写申请

书，并在申请书声明及签署栏内签字。依据借记卡领用合约的约定，太平洋

卡备用金账户设有密码，密码包括交易密码和查询密码，乙方（主卡申领

人）和丙方（附属卡申领人）应妥善保管太平洋卡、密码和预留手机号码，

因卡片、手机号码保管不善或密码泄露而造成的所有损失，甲方（交通银

行）不承担责任，而丁某锋预留他人手机号码18257151×××并开通电子渠道服

务，以该手机号码作为短信密码认证工具，而开通电子渠道服务是支付宝绑

定银行卡的前提条件。其次，支付宝绑定银行卡以开通快捷支付方式，需进

行身份和身份证号码验证，并需提供真实的卡号。账户18257151×××要绑定案

涉借记卡开通快捷支付，需丁某锋的真实名字和身份信息以及案涉借记卡的

卡号相互验证，丁某锋自称未向其他人透露其名字和身份信息以及卡号，显

然与常理不符。再次，虽然通州交行与丁某锋签订借记卡领用合约中约定在

交易和查询时需要使用密码，但丁某锋在网上与交通银行股份有限公司、支

付宝（中国）网络技术有限公司签订《交通银行有限公司支付宝快捷支付业

务开通协议》时，已同意以支付宝传送至交通银行的户名、卡号、手机号码

和手机动态密码作为确认客户身份、为客户开通支付宝快捷支付业务的唯一

凭证，同意并授权交通银行按照支付宝的交易指令从客户指定的借记卡账户

中支付相应款项，该协议系对原领用合约的变更，丁某锋已明确放弃在支付

宝快捷支付时使用原交易密码的权利。最后，交行通州支行已按约就借记卡

账户交易动态及明细向手机号18257151×××发送短信，尽到了及时通知的义

务。综上，丁某锋作为完全民事行为能力人，应当具备对个人信息的保护意

识，其申领银行借记卡时预留他人电话号码，导致他人能够使用支付宝绑定

借记卡并变更借记卡的密码支付方式，是卡内资金流出的直接原因；交行通

州支行按支付宝付款指示进行付款，其行为未违反法律规定和相关交易规

则，其在丁某锋存款被盗过程中不存在过错。

江苏省南通市中级人民法院根据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百

七十条第一款第（二）项之规定，判决如下：

一、撤销南通市通州区人民法院（2014）通商初字第01128号民事判决。

二、驳回丁某锋的诉讼请求。

【法官后语】

近年来，随着银行卡在民商事交易中的广泛使用，因信用卡透支交易、银行卡被盗刷

等行为引发的银行卡纠纷案件大幅增加。特别是随着网络支付、手机移动支付的兴起，通

过手机动态密码验证的方式增加了无卡交易状态下的安全性，但无卡交易引发的银行账户

资金被盗等新类型案件仍时有发生，并进入诉讼程序。

审理无卡交易引发的银行卡纠纷案件，首先需确定密码交易视为本人交易行为条款的

效力问题。我国《银行卡业务管理办法》第三十九条规定：“发卡银行依据密码等电子信

息为持卡人办理的存取款、转账结算等各类交易所产生的电子信息记录，均为该项交易的

有效凭据。……”根据上述规定，在持卡人设置有交易密码的情形下，只要密码相符的交

易，均应视为本人交易。在申办银行卡时，发卡行的银行卡章程、领用合约等格式条款或

法律文件中规定，“银行卡仅限本人使用”“凡密码相符的交易均视为本人（合法）交易”。

上述格式条款的约定，符合安全、快捷的市场交易需求，不违反法律的强制性规定。因

此，密码交易视为本人交易行为条款应当有效。

本案原告借记卡内资金被转走，实系其在开户时预留了他人的手机号码并开通电子渠

道服务所致，原告泄露自己的身份、身份证号码和借记卡卡号，也是其资金被转移的不可

缺少的条件，原告的过错明显。被告按约就借记卡账户交易动态及明细向原告预留手机号

发送了短信，尽到了及时通知的义务，其行为未违反法律规定和相关交易规则，不存在过

错。故相关损失应由原告自行承担。

编写人：江苏省南通市通州区人民法院 金永南

2. 电子银行风险由发卡行承担还是由储户承担

——张某丹诉中国工商银行股份有限公司长春大经路支行银行卡案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

吉林省高级人民法院（2017）吉民再字第33号民事判决书

2.案由：银行卡纠纷

3.当事人

原告（被上诉人、再审申请人）：张某丹

被告（上诉人、再审申请人）：中国工商银行股份有限公司长春大经路

支行（以下简称大经路支行）

【基本案情】

原告张某丹在被告处申领6222024200015073×××银行卡。2013年9月17日，原告开通

电子银行并领取身份确认工具（工银电子密码器）。2015年2月2日，原告张某丹尾号为

3×××的银行卡通过网上转账，向案外人李某汇款人民币66037元。2015年2月3日，原告张

某丹向长春市公安局南关区分局清明街派出所报警，内容为：2015年2月2日发现在南关区

新发路与清明街交汇中国工商银行申领的一张储蓄卡卡内金额不明原因被取走，银行卡

号：6222024200015073×××，卡内66037元人民币被取走。

【案件焦点】

电子银行交易系统发生银行卡欺诈风险，是由发卡行承担还是由储户承

担。

【法院裁判要旨】

吉林省长春市南关区人民法院经审理认为：大经路支行作为商业银行，

有义务保障储户的存款安全，防范犯罪发生，维护储户的合法权益。本案

中，原告张某丹作为存款人在被告处开立存款账户，双方之间成立储蓄存款

合同关系，且该合同系当事人双方真实意思表示，合法有效。原告的储蓄卡

内金额66037元被转出，被告无证据证明原告张某丹存在密码泄露或委托他人

取款等情况，原告张某丹的储蓄卡及密码器亦未丢失，原告无过错，被告应

赔偿原告张某丹的损失。关于原告主张利息一节，于法有据，应予支持。关

于原告主张误工损失1000元一节，鉴于原告未提供证据证实，故对原告该主

张不予支持。关于被告提出此次转账系原告本人网上银行系统进行相关业务

操作的抗辩，鉴于被告未提供证据证明，且从被告提供的尾号为3×××的储蓄

卡操作明细看，只有2015年2月2日工行汇款的username（用户名）注明：

NOUSERNAME（非用户名），其他均注明：张某丹，且原告张某丹在事发

次日及时向公安机关报案，故被告该抗辩不能成立。

吉林省长春市南关区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第六十

条、第一百零七条，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条

之规定，判决如下：

一、被告中国工商银行股份有限公司长春大经路支行于本判决生效之日

起立即支付原告张某丹人民币66037元及利息（自2015年2月3日起至给付之日

止按中国人民银行同期活期存款利率计算）；

二、驳回原告张某丹的其他诉讼请求。

大经路支行不服一审判决，上诉请求：撤销一审判决，依法驳回张某丹

的诉讼请求。

吉林省长春市中级人民法院二审查明，2013年9月17日，张某丹向大经路

支行领取电子密码器。注册申请书中存在的提示内容为：“特别提示：您已开

通电子银行并领取身份确认工具（工银电子密码器），凭身份确认工具可办

理电子银行渠道转账、汇款等业务。请您妥善保管，切勿交给他人，并牢记

身份确认工具密码，切勿泄露。”张某丹在该申请书中签字确认。二审法院开

庭审理过程中，双方均认可本案涉及的银行卡的网上银行，必须持有电子密

码器方可进行网上银行转账。张某丹称转款时密码器未交与他人。

吉林省长春市中级人民法院审理认为：本案中款项系通过网上银行方式

支付。该支付与储户持银行卡进行交易不同，网上银行支付仅需通过网络输

入各类密码，并且无储户签字确认的交易凭证，只要持有各类密码、交易码

等，即可进行操作。张某丹要求大经路支行承担违约责任，即认为其卡内转

账至案外人账户的资金及利息为其损失，应当证明大经路支行存在违约行

为，即未适格地向张某丹履行合同义务。大经路支行与张某丹均认可进行网

上银行支付时必须持有电子密码器，且张某丹称该密码器未交与他人。现大

经路支行依据电子密码器密码、电子密码器接收的交易码、银行卡密码正确

输入等步骤后，执行该网上银行转账，并无不当。张某丹虽称该行为并非其

本人所为，但其报案后，公安机关未对是否属于网上盗刷银行卡作出结论。

现张某丹关于本案中网上转账并非其本人输入密码并使用密码器所为的主

张，无法认定，进而无法认定大经路支行存在违约行为。张某丹要求大经路

支行承担赔偿责任，无事实及法律依据。综上，一审判决认定事实及适用法

律均错误，应予纠正。

长春市中级人民法院判决：

一、撤销吉林省长春市南关区人民法院（2015）南民初字第591号民事判

决；

二、驳回张某丹的诉讼请求。

吉林省高级人民法院再审审理查明的事实除与一、二审判决认定的事实

相同外，另查明，大经路支行提交的张某丹名下尾号为3×××的借记卡操作明

细（后台数据）中2015年2月2日交易记录载明，“transname”（注：交易名

称）项下显示为“动态密码发送短信挑战”。“username”（注：用户名）项下显

示为“NOUSERNAME”（注：非用户名），其余登录记录均显示为“张某

丹”。“usercerttype”（注：认证介质类型）项下显示为空白，其余登录记录均

显示为“4”（注：电子密码器）。“custmac”（注：用户终端设备物理地址）项

下显示为空白。2015年2月2日，张某丹名下尾号为3×××的借记卡转账的收款

方为中国工商银行股份有限公司陕西省宝鸡市岐山县支行发放的借记卡（尾

号为0×××，户名为李某），并在到账后即时转出。当时，李某名下该借记卡

共收到8笔金额不等的转账汇款，其中包括张某丹名下尾号为3×××的借记卡转

入的66037元，全部款项即时被转出。李某名下该卡自2014年12月10日至2015

年2月9日多次出现上述现象，即同日内多次收到不同来源汇款后立即全额转

出。电子银行操作地点为香港。本案争议转账交易发生后，大经路支行工作

人员分两次共计借款给张某丹2.3万元，张某丹向工作人员个人出具了借条。

吉林省高级人民法院再审认为：1.关于大经路支行对张某丹尾号为3×××的

银行卡内66037元及相应利息是否负有赔偿义务的问题。（1）关于争议所涉

2015年2月2日转账交易是否张某丹本人操作的问题。《最高人民法院关于适

用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十二条规定：“一方当事人在

法庭审理中，或者在起诉状、答辩状、代理词等书面材料中，对于己不利的

事实明确表示承认的，另一方当事人无需举证证明。对于涉及身份关系、国

家利益、社会公共利益等应当由人民法院依职权调查的事实，不适用前款自

认的规定。自认的事实与查明的事实不符的，人民法院不予确认。”据大经路

支行一审诉讼时提交的张某丹名下尾号为3×××号的借记卡操作明细（后台数

据）中2015年2月2日交易记录载明，“transname”（注：交易名

称）、“username”（注：用户名）、“usercerttype”（注：认证介质类

型）、“custmac”（注：用户终端设备物理地址）等信息项均显示异常。大经

路支行一审诉讼时提交的“情况说明”证实，本案争议转账交易的收款方借记卡

存在短期内转入转出频繁、电子银行操作地点显示为香港。结合前述交易记

录中用户名项下显示为“非用户名”、认证介质类型项下显示为空白、用户终端

设备物理地址项下显示为空白等诸多异常现象，以及张某丹于争议转账交易

发生后翌日即向长春市公安局南关分局清明街派出所报警情况，可以认定争

议转账交易并非张某丹本人操作。大经路支行在向吉林省长春市中级人民法

院提交的上诉状中陈述，本案起因系张某丹借记卡内现金被不明原因取走，

张某丹应当向犯罪嫌疑人追偿。据此，本案争议转账交易符合银行卡盗刷的

基本特征，故对大经路支行关于争议转账交易是张某丹本人操作的主张，法

院不予支持。（2）关于大经路支行是否应承担赔偿责任的问题。《储蓄管理

条例》第三条规定：“本条例所称储蓄是指个人将属于其所有的人民币或者外

币存入储蓄机构，储蓄机构开具存折或者存单作为凭证，个人凭存折或者存

单可以支取存款本金和利息，储蓄机构依照规定支付存款本金和利息的活

动。任何单位和个人不得将公款以个人名义转为储蓄存款。”本案中，张某丹

在大经路支行开立账户并领取借记卡，双方之间形成储蓄存款合同关系，符

合《中华人民共和国合同法》第一百二十四条“本法分则或者其他法律没有明

文规定的合同，适用本法总则的规定，并可以参照本法分则或者其他法律最

相类似的规定”规定的无名合同的特征，双方行为应由合同法予以规范，双方

应当按照约定履行义务，并承担法定义务。《中华人民共和国商业银行法》

第六条规定：“商业银行应当保障存款人的合法权益不受任何单位和个人的侵

犯。”据此，商业银行对形成储蓄存款合同关系的储户（持卡人）的存款负有

法定的安全保障义务，应当保障储户账户内资金安全。储蓄存款合同交易的

电子化方式要求商业银行采取更为严格的技术保障措施，商业银行作为专业

金融机构应当采取技术措施确保交易环境的安全。且根据收益与风险相一致

的原则，商业银行作为从电子交易的风险中获得经济利益的一方，应当负有

制止危险的义务。电子银行交易系统是由商业银行单方面组织设计开发并负

责维护的，储户（持卡人）从未也不可能参与其中的任何环节。因此，从根

本上防范和控制银行卡欺诈风险，必须而且只能依靠发卡行积极主动地通过

不断提高技术和管理水平增强抗击银行卡违法犯罪行为的能力。如果将防范

和控制银行卡欺诈风险的责任完全或主要寄希望于持卡人严守密码上，而商

业银行方面作为主导方却可以“存在技术风险”和“凭密交易视同本人操作”等为

由推卸本应承担的安全保障义务，这不但给持卡人非法强加了其无力承担的

不合理责任，更不利于整体银行业的高效、安全运行和良性发展。本案中，

大经路支行作为争议所涉借记卡的发卡行及特定电子交易技术和操作平台的

提供方、运营方和维护方，应当承担保障储户账户内资金安全的法定义务，

保证电子银行系统对银行卡欺诈行为的识别及防范的有效性。本案争议所涉

借记卡在明显存在信息异常的情况下，大经路支行仍然对该操作确认正确并

进行转账，而未及时采取中止交易、电话确认等临时安全措施，充分证明大

经路支行在对电子交易登录终端设备、登录用户身份等关键信息的真伪识

别、监控和临时处置等方面存在技术漏洞。大经路支行在储蓄存款合同履行

过程中存在未尽到安全保障义务的违约行为，给张某丹造成了经济损失，依

法应当承担相应的赔偿责任。（3）关于举证责任分配的问题。《中华人民共

和国合同法》第一百零七条规定：“当事人一方不履行合同义务或者履行合同

义务不符合约定的，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约

责任。”在借记卡盗刷案件中，因商业银行与储户之间形成的是储蓄存款合同

关系，商业银行承担责任的性质是违约责任。《中华人民共和国合同法》第

一百零七条规定在违约责任归责原则上确立了严格责任原则，违约责任以不

履行或不适当履行合同为构成要件，违约方主观上有无过错，不影响违约责

任的承担。在储蓄存款合同中，商业银行在承担违约责任时可依照《中华人

民共和国合同法》第一百二十条关于“当事人双方都违反合同的，应当各自承

担相应的责任”的规定，主张减轻责任。如果商业银行能够举证证明储户存在

未尽到对银行卡的合理使用和妥善保管义务（如泄露密码）等情形，即可根

据储户的过错比例相应减轻商业银行的责任。本案中，大经路支行未提交任

何证据证实张某丹就争议所涉尾号为3×××的借记卡存在未合理使用或未妥善

保管的情形，并于法院再审庭审时陈述张某丹就争议转账交易无过错，依照

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十条

关于“当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依

据的事实，应当提供证据加以证明，但法律另有规定的除外。在作出判决

前，当事人未能提供证据或者证据不足以证明其事实主张的，由负有举证证

明责任的当事人承担不利的后果”的规定，大经路支行未能尽到举证责任，依

法应当承担全部违约责任。据此，对张某丹关于大经路支行应予赔偿其名下

尾号为3×××的银行卡内存款66037元及相应利息的主张，法院予以支持。2.关

于张某丹主张误工费1000元的问题。《中华人民共和国合同法》第一百一十

二条规定：“当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，在

履行义务或者采取补救措施后，对方还有其他损失的，应当赔偿损失。”据

此，大经路支行应当赔偿张某丹因争议转账交易而受到的全部损失。张某丹

虽然主张其因本案纠纷存在误工费损失1000元，却未能提交证据证明其因处

理本案纠纷而实际减少的收入数额。故依照《最高人民法院关于适用〈中华

人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十条之规定，对张某丹的该项主张，

法院不予支持。综上所述，张某丹的再审事由符合法律规定，再审请求成

立。

吉林省高级人民法院依照《中华人民共和国合同法》第一百零七条、第

一百一十二条、第一百二十条、第一百二十四条，《中华人民共和国商业银

行法》第六条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第

（二）项、第二百零七条第一款，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和

国民事诉讼法〉的解释》第四百零七条第二款之规定，判决如下：

一、撤销吉林省长春市中级人民法院（2015）长民四终字第652号民事判

决和吉林省长春市南关区人民法院（2015）南民初字第591号民事判决；

二、中国工商银行股份有限公司长春大经路支行于本判决生效后立即赔

偿张某丹存款66037元及利息（自2015年2月3日起按中国工商银行股份有限公

司同期活期存款利率计算至本判决生效之日止）；

三、驳回张某丹的其他诉讼请求。

【法官后语】

商业银行对形成储蓄存款合同关系的储户的存款负有法定的安全保障义务，应当保障

储户账户内资金安全。储蓄存款合同交易的电子化方式要求商业银行采取更为严格的技术

保障措施，商业银行作为专业金融机构应当采取技术措施确保交易环境的安全。电子银行

交易系统是由商业银行单方面组织设计开发并负责维护的，要想从根本上防范和控制银行

卡欺诈风险，只能依靠发卡行积极主动通过不断提高技术和管理水平增强抗击银行卡违法

犯罪行为的能力。如果将防范和控制银行卡欺诈风险的责任完全归结到储户严守密码上，

而商业银行方面作为主导方却可以认为尽到“凭密交易视同本人操作”等格式条款的告知义

务为由推卸本应承担的安全保障义务，不但会给储户非法强加其无力承担的不合理责任，

更不利于整体银行业的高效、安全运行和良性发展。

本案中，大经路支行作为争议所涉借记卡的发卡行及电子交易操作平台的提供方、运

营方、维护方，应当承担保障储户账户内资金安全的法定义务，保证电子银行系统对银行

卡欺诈行为的识别及防范的有效性。本案争议所涉借记卡在明显存在信息异常的情况下，

大经路支行仍然对该操作确认正确并进行转账，未及时采取中止交易、电话确认等临时安

全措施，充分证明大经路支行在对电子交易登录终端设备、登录用户身份等关键信息的真

伪识别、监控和临时处置等方面存在技术漏洞，故大经路支行应当赔偿原告的经济损失。

编写人：吉林省长春市南关区人民法院 张蕾

3. 伪卡交易的归责原则

——杨某诉中国工商银行股份有限公司北京古城东街支行借记卡案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市石景山区人民法院（2016）石民初字第156号民事判决书

2.案由：借记卡纠纷

3.当事人

原告：杨某

被告：中国工商银行股份有限公司北京古城东街支行（以下简称工行古

城东街支行）

【基本案情】

杨某持有工行古城东街支行签发的卡号为62220002××××借记卡。2016年5月29日18时

58分，杨某收到工商银行短信提醒，称上述借记卡5月29日18时56分POS支出（消费）

870000元。杨某发现银行卡在自己手中，意识到此银行卡被盗刷，当即向北京市公安局丰

台分局青塔派出所报警。杨某称其亦当即拨打银行客服电话对银行卡做挂失处理。公安机

关做笔录过程中，杨某又将其持有的银行卡做吞卡处理。次日10时许，杨某至工商银行北

京远洋山水支行查询显示涉案交易终端号为301420559984425，地区号：4600，网点号：

0500，消费地为夷陵区小溪塔丹云石材批发部。该地位于湖北地区。后杨某诉至法院。

诉讼中，杨某称涉案借记卡一直由其本人持有，虽有刷卡交易行为，但未在外地进行

过交易，亦未曾泄露过密码。工行古城东街支行认为凡是凭预留密码的交易行为均视同本

人交易，且案件属于刑事案件应当移送公安机关处理。

另查，现公安机关已对杨某银行卡被盗刷一案立案侦查，但刑事案件尚未结案。

【案件焦点】

银行卡盗刷案伪卡交易的认定及归责原则。

【法院裁判要旨】

北京市石景山区人民法院经审理认为：杨某持有工行古城东街支行借记

卡，工行古城东街支行应当保障杨某存款合法权益不受任何侵犯，保障储户

存款安全。工行古城东街支行作为专业的金融机构亦应当保障银行卡系统交

易安全。本案中，涉案借记卡被他人用POS机刷卡消费，交易行为地位于湖

北，而杨某持有借记卡，在该卡被盗刷时第一时间报警，杨某已经尽到了基

本注意义务，POS机刷卡交易行为应为伪卡交易。工行古城东街支行作为金融

机构其应当承担识别涉案交易为伪卡交易的义务。虽然工行古城东街支行抗

辩称凡是凭预留密码的交易行为均视同本人交易，此前提应当是持卡人使用

真实银行卡进行交易，但持伪卡进行交易不能免除银行的责任。工行古城东

街支行应对其已尽到安全保障义务及持卡人存在过错承担举证责任。现其举

证不能，应承担不利后果。同时，鉴于杨某作为普通储户以及信息不对称等

因素，由工行古城东街支行先行赔付亦符合公平原则。另，工行古城东街支

行抗辩称案件属于刑事案件应当移送公安机关处理。法院认为本案与刑事诈

骗一案并非同一法律关系，本案处理并不以相关刑事案件处理结果为前提。

虽然公安机关在受理了杨某的报案后至今未能结案，但这并不能免除工行古

城东街支行保障杨某借记卡内资金安全的义务。同时，因杨某资金被盗刷之

后的利息损失，工行古城东街支行亦应予以赔偿。现杨某要求工行古城东街

支行赔偿87万元并以同期活期银行存款利率支付利息损失的诉讼请求，于法

有据，法院予以支持。

北京市石景山区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第六十条、第

一百零七条，《中华人民共和国商业银行法》第六条之规定，作出如下判

决：

被告中国工商银行股份有限公司北京古城东街支行于本判决生效后十日

内赔偿原告杨某87万元并支付利息（以87万元为本金，自2016年5月29日起计

算至实际给付之日止，按照中国人民银行同期活期存款基准利率计算）。

【法官后语】

银行卡盗刷案近期成为法院审理的热点问题。其难点在于如何认定伪卡交易及其归责

原则。银行卡账户短时间内在异地交易，有证据证明或依据常理判断持卡人未在该时间在

异地进行刷卡交易，签购单交易单据上的签名与持卡人签名明显不一致等情形可以认定为

伪卡交易。

按照“谁主张，谁举证”的一般举证原则，持卡人应当提供银行卡、银行卡在涉案时间

内使用记录、报警记录或挂失记录等证据材料。发卡行应当提供盗刷行为发生时的视频资

料、交易单据或签购单等证据材料。鉴于发卡银行与持卡人在信息与技术的掌握上差距悬

殊，法院可以根据公平原则和诚实信用原则，综合当事人的举证能力等因素合理确定举证

责任的承担。依据《中华人民共和国商业银行法》第六条规定，保障储户的存款安全，提

供安全的交易设备和技术平台，为储户的信息保密等为银行的重要义务，而且银行作为专

业的金融机构及相关设备提供者，其处于相当优势地位，其应当承担识别交易为伪卡交易

的义务。基于信息不对称等因素影响，银行应对其已经尽到安全保障义务而不存在过错且

持卡人存在过错承担举证责任。如银行提供持卡人用卡过程中存在不规范使用银行卡和密

码的证据，在持卡人没有充分证据反驳的情况下，可以认定持卡人没有尽到妥善保管密码

的义务。据此，持卡人应对损失承担相应的责任。

本案中，涉案借记卡被他人用POS机在湖北刷卡异地消费，而该笔交易发生时杨某身

处北京，并在该卡被盗刷时第一时间挂失、报警并就近进行吞卡处理，杨某已经尽到了基

本注意义务，工行古城东街支行作为金融机构其应当承担识别涉案交易为伪卡交易的义

务，故本案应系伪卡交易。另本案中，工行古城东街支行另抗辩称凡是凭预留密码的交易

行为均视同本人交易，此前提应当是持卡人使用真实银行卡进行交易，但持伪卡进行交易

不能免除银行的责任。工行古城东街支行应对其已尽到安全保障义务及持卡人存在过错承

担举证责任。现其举证不能，应承担不利后果。同时，鉴于杨某作为普通储户以及信息不

对称等因素，由工行古城东街支行先行赔付亦符合公平原则。本案判决结果是正确的。

编写人：北京市石景山区人民法院 马勇

4. 无卡取现资金被盗发卡行的责任

——刘某堂诉交通银行股份有限公司北京华威路支行借记卡案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第三中级人民法院（2016）京03民终字第9687号民事判决书

2.案由：借记卡纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：刘某堂

被告（被上诉人）：交通银行股份有限公司北京华威路支行

【基本案情】

2007年6月25日，刘某堂在交通银行股份有限公司北京华威路支行（以下简称交行华

威路支行）申请开立交银理财账户，领取交通银行理财卡，卡号为

6222600910021003×××。2011年11月10日，刘某堂为该卡开通网上银行短信密码用户转账

汇款业务、手机银行转账汇款业务、自助银行转账汇款业务，签约手机号为

13601168×××。同日，刘某堂与交行华威路支行签署《交通银行股份有限公司个人电子银

行服务协议》，约定：交行华威路支行向刘某堂提供电子银行业务服务内容以交通银行门

户网站、自助银行、网上银行网页当时发布的《交通银行股份有限公司个人电子银行交易

规则》（以下简称《交易规则》）为准。《交易规则》第三条“交易功能”写明：电子银行

为客户提供的交易功能包括个人网银、手机银行、电话银行、自助银行，其中手机银行包

括手机充值、商旅助手、无卡生活等，并未对“无卡生活”等项目的具体内容作任何解释说

明。

2015年1月27日13时29分25秒，有人使用电话号码13601168×××拨打交通银行客服电

话95559，预约无卡取现。同日，刘某堂尾号3×××的银行卡账户在江西省赣州市京华苑小

区ATM机上被取款3次，取款人并非刘某堂本人。取款人在陆续输入正确的预约手机号

码、预约验证码和交易密码后，分三次取款。取款后，账户余额63.31元。

2015年1月28日15时48分42秒，刘某堂在青岛用号码为13601168×××的手机拨打交通

银行客服电话95559进行挂失。当日下午15时56分33秒，上述手机号码拨打了北京地区报

警电话110。2015年2月2日，刘某堂前往潘家园派出所报案。2015年3月21日，北京市公安

局朝阳分局向刘某堂出具立案告知书，告知其被信用卡诈骗一案立为刑事案件开展侦查。

目前该刑事案件尚在审理中。

交通银行于2015年1月31日对无卡取现预约功能进行优化，增加短信密码验证流程。

【案件焦点】

交行华威路支行与刘某堂对银行卡资金被盗取之责任认定及对损失的承

担比例。

【法院裁判要旨】

北京市朝阳区人民法院经审理认为：一方面，交行推出的无卡取现业务

在不需持有银行卡的情况下就能在ATM机进行取款操作，足以使持卡人资金

损失的风险增大。但交行既未对“无卡生活”以及所包含的“无卡取现”功能做出

明确解释说明，又未向刘某堂提示风险，直接开通了该项业务，存在过错。

另一方面，电话预约无卡取款业务过程中所需银行卡卡号、查询密码、交易

密码等信息只能由刘某堂保管，故刘某堂应对密码泄露承担过错责任。综

上，案涉损失由交行华威路支行承担70%的赔偿责任，其余30%的损失由刘某

堂自行承担。

北京市朝阳区人民法院依照《中华人民共和国商业银行法》第六条，

《中华人民共和国合同法》第六十条第二款、第一百零七条，《中华人民共

和国消费者权益保护法》第二十八条之规定，作出如下判决：

一、被告交通银行股份有限公司北京华威路支行于本判决生效后十日内

赔偿原告刘某堂存款本金8301.3元及利息损失（以8301.3元为基数，自2015年

1月27日起至实际给付之日止，按照中国人民银行同期活期存款利率标准计

算）。

二、驳回原告刘某堂的其他诉讼请求。

刘某堂上诉称：撤销一审判决，改判交行华威路支行赔偿存款11859元并

承担利息，赔偿交通费760元，一、二审诉讼费由交行华威路支行承担。

北京市第三中级人民法院经审理认为：银行作为无卡取现这项新兴业务

的开通机构及相关技术设备提供者，应对客户卡内的资金安全承担保障义

务。当罪犯识破银行技术手段、导致存款被盗，除非能够证明客户存在重大

过错，否则应由银行对此产生的损失承担赔偿责任。本案中，交行华威路支

行对该项无卡取现业务在识别可能出现的手机卡伪号、密码泄露等方面并未

提供更为严密的安全保障措施，而在刘某堂资金被盗取后的五日内，交行华

威路支行即增加了短信动态密码验证功能，针对无卡取现可能存在的不法活

动采取了相应措施。可以认定交行华威路支行，在该项业务的设计和风险防

范上并未尽到安全保障的义务。虽然双方在借记卡管理协议中约定持卡人应

妥善保管密码，因密码泄露而造成的风险及损失由持卡人本人承担。但双方

该项约定，应当是指在银行为持卡人提供了必要的安全、保密条件的情况

下，由于持卡人自己的过失使密码失密造成的风险和损失，持卡人本人应自

行承担。如果不能证明持卡人具有明显过错，银行无权单方增加储户的责

任。

北京市第三中级人民法院依照《中华人民共和国合同法》第六十条、第

一百零七条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（二）

项之规定，判决如下：

一、撤销北京市朝阳区人民法院（2015）朝民（商）初字第11567号民事

判决。

二、交通银行股份有限公司北京华威路支行于本判决生效后十日内赔偿

刘某堂存款本金18859元及利息损失（以18859元为基数，自2015年1月27日起

至实际给付之日止，按照中国人民银行同期活期存款利率标准计算）。

三、驳回刘某堂的其他诉讼请求。

【法官后语】

作为近年来产生的一项新兴业务，无卡交易逐渐增多，在此交易过程中导致资金被盗

产生的纠纷已经出现，犯罪嫌疑人本应作为第一责任人承担责任，但司法实务中，由于其

下落不明，难以向其主张权利，持卡人往往以发卡行作为被告提起借记卡纠纷之诉，请求

给付被盗款项损失。如何在个人与银行之间做出责任认定，目前的法律规定比较原则，本

案是集中反映法院裁判思路的一例典型案件。

从危险来源于责任人的角度考虑，责任人有义务管理、控制危险，如果因为危险源的

存在造成了受害者的损害，则不应由受害者举证证明责任人具有过错，只要举证证明其损

害与危险源具有因果关系即可。在发生银行卡资金被盗取的情况后，只要持卡人能够举证

证明发生损失，且该损失的发生是由于犯罪嫌疑人识破银行技术手段盗取，即完成了初步

的举证责任，应认定银行未尽到安全保障和风险防范的义务。这也是基于目前银行卡技术

发展整体水平有限性的考虑，有必要倒逼银行加快技术更新进程提高风险防范能力。

本案中，交行华威路支行对该项无卡取现业务在技术保障上与其他传统业务基本上没

有区别，在识别可能出现的手机卡伪号、密码泄露等方面并未提供更为严密的安全保障措

施。而在刘某堂资金被盗取后的五日内，交行华威路支行即增加了短信动态密码验证功

能，针对无卡取现可能存在的不法活动采取了相应措施。由此可以认定，在该项业务的设

计和风险防范上，交行华威路支行存在严重漏洞，未尽到安全保障的义务。虽然刘某堂存

在泄露涉密信息的可能性，但其是否泄露密码仅是对事实概率的判断，并不能以此作为最

终承担责任比例的依据。具体到本案中，虽然交行华威路支行主张在事实上不能排除刘某

堂泄露密码的可能性，但法院以接近真实的高度盖然性作为证明标准，结合现有证据和案

件具体情节进行分析，可以确认刘某堂并未违反妥善保管密码义务。因此，二审法院予以

改判。

编写人：北京市第三中级人民法院 杨夏

5. 手机银行短信验证码转账中盗刷行为的责任承担

——李某诉招商银行股份有限公司北京首体支行借记卡案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第一中级人民法院（2016）京01民终字第3072号民事判决书

2.案由：借记卡纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：李某

被告（被上诉人）：招商银行股份有限公司北京首体支行

【基本案情】

2004年3月25日，李某在首体支行开立了卡号为4100621055060×××的银行卡，类型为

借记卡，凭密码交易。2015年6月15日23时42分，李某收到招商银行客服号码95555发送的

10条手机短信息，内容为转账验证码。23时44分，李某拨打客服电话，客服告知李某目前

账户正常，但鉴于账户余额较多，建议李某进行密码修改或者将资金转到其他卡中。李某

实际未按建议操作。23时57分39秒，李某的银行卡发生了一笔49500元的交易。次日凌晨0

时0分5秒、0时2分20秒、0时3分36秒、0时4分46秒，李某的银行卡发生了四笔5万元的交

易。上述五笔交易的交易对手均为章某丹，交易方式为手机银行短信验证码转账。2015年

6月16日，李某的信用卡诈骗案被麦子店派出所受理。诉讼中，首体支行称如果使用手机

银行对外进行转账，需要卡号、查询密码、交易密码、短信验证码输入一致。短信验证码

发送时有相应的风险提示。李某对此表示认可。

【案件焦点】

银行对手机银行短信验证码转账中的盗刷是否应承担责任。

【法院裁判要旨】

北京市海淀区人民法院经审理认为：李某与首体支行之间构成储蓄存款

合同关系，该合同关系反映了双方真实意思表示，应确认有效。争议五笔交

易的类型为手机银行对外转账，不同于“伪卡”交易，不涉及借助固定机具以及

实体的银行卡完成交易。依据李某所述，争议银行卡的手机银行以及短信验

证码对外转账功能系其本人开通，争议银行卡的交易密码、查询密码系其本

人设定。招商银行手机银行对外转账，需要银行卡卡号、查询密码、交易密

码、短信验证码，上述信息正确即可完成转账。争议交易发生时，李某收到

了相关短信验证码，依据现有证据无法确认首体支行存在泄露该银行卡卡

号、密码和短信验证码的行为。在李某与招商银行客服人员通话过程中，李

某未采取口头挂失的措施，在客服人员建议下，也未修改交易密码。综上，

依据现有证据无法确认首体支行对于争议交易的发生存在过错。李某没有采

取相应措施以有效地降低或阻止争议交易的发生，据此，李某要求赔偿存款

损失、利息损失的诉讼请求，缺乏依据，该院对此不予支持。

北京市海淀区人民法院依据《中华人民共和国合同法》第八条，《最高

人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十条之规

定，作出如下判决：

驳回李某的全部诉讼请求。

李某不服提起上诉。北京市第一中级人民法院经审理认为：本案的争议

焦点为，银行对手机银行短信验证码转账中的盗刷是否应承担责任。首先，

关于本案的争议交易能否认定为盗刷的问题。手机银行短信验证码转账不同

于伪卡交易，手机银行系可移动的手机所装载的软件，可实现多部手机、多

地点、多人次交易操作。现李某没有其他确实证据指向争议交易系犯罪分子

盗刷，公安机关亦未就本案争议交易系犯罪行为作出最终认定，故根据现有

证据，无法认定本案争议交易为盗刷交易。其次，如果本案争议交易为盗

刷，银行是否应一概承担责任的问题。在伪卡交易中，银行ATM机或刷卡

POS机未能辨别非真实的银行卡，此时银行的过错是肯定的。而本案中，手机

银行短信验证码转账，银行接收的并无实体物件，仅有卡号、查询密码、交

易密码、短信验证码等电子信息，在电子信息均核实无误的情况下，银行接

受并完成该笔交易，电子信息的非实体性质决定了银行无法判断上述信息的

实质真实性，此时，即使存在盗刷行为，亦无法认定银行的违约责任。最

后，关于本案中，李某指出的首体支行存在的违约行为的问题。第一，李某

认为首体支行未在第一笔争议交易发生后短信通知李某，扩大了李某的损

失。但李某未能举证证明其在争议交易发生时已经开通了涉案借记卡的余额

变动短信通知业务，故无法认定首体支行此处存在过错。第二，李某认为招

商银行强制将李某的每日转账上限从5万元调整到20万元，扩大了李某的损

失。招商银行将手机银行转账上限调整为20万元是对业务的整体性调整，李

某可自行调低转账上限，故不存在银行强制将李某转账上限限定为20万元的

事实，且银行对手机银行转账上限的调整与李某的损失亦不存在直接关联

性。第三，李某主张争议交易使用的手机银行版本及IP地址均与其常用的不一

致，法院认为，手机银行作为一款软件，本就可以多部手机，多地点登录，

李某并未与银行约定其手机银行登录必须固定版本及IP地址，故李某的该项主

张，无法认定银行的过错。第四，李某认为招商银行作为专业机构，应当认

识到问题的严重性，但客服电话仅对李某进行建议，存在过错。就此法院认

为，招商银行客服电话已经告知李某可能存在的风险并提出建议，客服电话

不可能强制要求客户进行某项操作，法院对李某的该项主张不予采信。第

五，李某主张招商银行手机银行系统存在漏洞，密码仅个人和银行知晓，银

行存在泄露嫌疑。法院认为，手机银行系统是否存在漏洞虽是专业性问题，

但无法要求银行来证明其系统不存在漏洞这一否定性命题，仍应由李某就其

该项主张承担举证责任，因李某未能举证证明，应承担举证不能的法律后

果。

北京市第一中级人民法院依据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七

十条第一款第（一）项之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案系银行卡通过手机银行被盗刷后，持卡人要求发卡行承担违约赔偿责任的典型案

例。司法实践中应考虑以下两点问题。

一是如何认定手机银行被盗刷的事实。银行承担违约赔偿责任的前提条件是持卡人在

并非本人实际操作的情况下丢失了银行卡中的款项，现有大量的银行卡被盗刷案件中，盗

刷的情况仅限于实体伪卡进行ATM机或者POS机交易，法院审理中一般通过交易发生

地、银行卡持有人所在地及银行卡持有人在争议交易发生后出具银行卡的时间来推定伪卡

交易的发生。手机银行交易系通过数据电文传输完成，由于技术性的限制，法院无法单纯

从持卡人的主张来判断是否存在盗刷的情况，故应严格要求持卡人对于盗刷事实的举证责

任。

二是对于网上银行的盗刷交易，如何认定发卡行存在违约行为。首先，应要求发卡行

就其在与持卡人签订开通手机银行、网上银行业务的合同时履行了告知义务和风险提示义

务承担举证责任。若发卡行擅自开通相应业务或未尽告知义务，发卡行应就持卡人的损失

承担相应比例的赔偿责任。本案中，李某系自愿开通手机银行业务，在争议交易发生前，

其本人多次使用过手机银行对外转账，故应当认定李某对手机银行的交易方式和风险是明

知的，发卡行对此不存在过错。

其次，法院对银行网上交易系统安全性的举证责任的分配，应当在发卡行和持卡人之

间动态掌握。应当由发卡行证明其在争议交易中的验证方式已经达到当前保障网上交易安

全的通常标准。需要注意的是，司法审理中，不能机械判断银行的交易系统是否安全，而

应根据争议交易同时期的网络安全标准来判断发卡行是否存在违约行为。本案中，银行与

李某均认可，李某如需通过手机银行对外转账，需要卡号、查询密码、交易密码、短信验

证码均核对无误才能进行，上述四组数据电文均由李某个人保存或设置，四组数据电文的

保障方式已经达到了争议交易发生时网上银行交易的通常安全标准，故此时银行举证责任

完成。在此基础上，李某如主张银行的网上银行系统存在漏洞，应由李某承担相应的举证

责任。

最后，银行网络系统接收数据电文的同时是否有义务核实数据电文的实际发出人为持

卡人，是目前技术条件下网上银行盗刷现象发生后发卡行是否应当承担违约责任的关键问

题。根据《中华人民共和国电子签名法》第九条规定，在数据电文传输的条件下，发卡行

只对数据电文是否与预留数据相符承担验证义务，要求其就数据电文背后的实际发出人进

行核实，超出了合同义务的范畴，亦不符合手机银行和网上银行便利交易的设置初衷。本

案中，银行批准争议交易符合电子签名法的规定，故本案中一、二审法院均判决驳回了李

某的诉讼请求。

编写人：北京市第一中级人民法院 王晴

6. 盗刷卡人被追究刑事责任，发卡行仍应承担民事赔偿责任

——黄某胜诉中国农业银行股份有限公司北京朝阳支行借记卡案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第三中级人民法院（2016）京03民终字第10599号民事判决书

2.案由：借记卡纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：黄某胜

被告（上诉人）：中国农业银行股份有限公司北京朝阳支行（以下简称

农行朝阳支行）

【基本案情】

2012年12月4日，黄某胜在农行朝阳支行填写个人账户业务申请书，申请开立个人结

算账户，农行朝阳支行受理后为黄某胜开立了账号为6228490010018328×××的银行卡，未

开通短信提醒业务。

2014年8月17日13时7分，上述银行卡发生一笔56.6万元的消费，消费地点为谭惠莲服

装店，POS机在民生银行东莞虎门支行申领。黄某胜于2014年8月16日从北京飞往烟台，8

月18日自烟台飞往天津，次日从天津坐火车到北京。

2014年8月19日，黄某胜到北京市公安局朝阳分局报案，称银行借记卡被盗刷。广东

省深圳市宝安区公安局将犯罪嫌疑人黄某江、冉某辉、管某顺等十二人抓获。经公安机关

侦查，认定黄某江、冉某辉、管某顺等利用伪卡在一台广东东莞虎门镇龙泉商场一楼B座

103谭惠莲的POS机（民生银行申领）上盗刷了黄某胜56.6万元。黄某江、冉某辉、管某

顺等供述称，从网上购买了卡信息，制作了伪卡，找到POS机将钱刷出，然后再转账提

款。公诉机关公诉后，广东省深圳市宝安区人民法院作出刑事判决书，判决被告承担刑事

责任的同时，责令被告人黄某江、冉某辉、管某顺等十二人赔偿被害人被盗刷的金额，其

中有本案黄某胜的56.6万元。

【案件焦点】

黄某胜的银行卡被犯罪分子复制盗刷，在犯罪分子已经服法的情况下，

发卡行是否应该承担银行卡被盗刷的赔偿责任。

【法院裁判要旨】

北京市朝阳区人民法院经审理认为：黄某胜向农行朝阳支行申请开立账

户，农行朝阳支行同意为黄某胜办理上述业务，双方之间建立了储蓄存款合

同关系，该合同关系系双方当事人的真实意思表示，亦不违反法律、行政法

律的强制性规定，应属合法有效。

《中华人民共和国商业银行法》第六条规定：“商业银行应当保障存款人

的合法权益不受任何单位和个人的侵犯。”《中华人民共和国合同法》第六十

条第二款规定：“当事人应当遵循诚实信用原则，根据合同的性质、目的和交

易习惯履行通知、协助、保密等义务。”本案在黄某胜与农行朝阳支行之间存

在真实有效的储蓄存款合同关系的情况下，农行朝阳支行应保障储户的存款

安全，其中包括对储户信息安全保障义务，即银行首先要对所发的银行卡本

身的安全性予以保障，防止储户信息、密码等信息数据被轻易盗用，其次银

行应保证其服务场所、系统设备安全适用。

农行朝阳支行之所以必须履行上述合同义务，首先是基于合同交易方式

电子化的要求，通过银行提供的机器，只要输入了储户的信息和密码，机器

就视作储户本人在进行交易，即使该信息和密码是盗取的也无从识别，因此

银行对储户资金支付安全的保障义务就应当相应扩张至对储户信息和密码的

保障；其次是从收益和风险相一致的要求看，电子化交易下，银行避免了对

取款人身份的书面审查，但从经济上获取收益，因此对潜在的风险及危险的

发生负有防范和制止义务；最后是银行作为经营者对自己的服务设施、设备

的性能和服务场所的安全情况比储户具有更多的了解，也具有更加强大的力

量和更为专业的知识，更能预见可能发生的危险和损害，更有可能采取必要

的措施防止危险的发生。

黄某胜持有的作为储蓄合同凭证的真借记卡并没有进行取款和转账操

作，而是犯罪嫌疑人利用伪造复制的卡片，在广东省进行了操作，由此表明

该借记卡不具有唯一的可识别性，从一个侧面证明了银行卡系统存在一定的

安全隐患，主要是指银行卡背面的磁条信息容易被复制的安全隐患。故法院

认为农行朝阳支行在合同履行过程中存在未尽到安全保障的违约行为。

根据我国合同法对违约责任所规定的严格责任原则，不论违约的当事人

主观上有无过错，只要不是依照合同约定或者法律规定可以免责的事由，就

必须承担违约责任。故农行朝阳支行应当赔付黄某胜因此而造成的损失。黄

某胜要求农行朝阳支行赔付56.6万元和利息的诉讼请求，有事实依据，应当予

以支持。刑事判决书已经判决犯罪分子向黄某胜退赔，在该刑事判决书的执

行过程中黄某胜不得领取执行案款，在本判决生效后向犯罪分子追偿的权益

应让渡给朝阳支行，黄某胜不能双重受偿。

北京市朝阳区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第六十条第二

款、第一百零七条之规定，判决如下：

被告中国农业银行股份有限公司北京朝阳支行于本判决生效之日起十日

内赔偿原告黄某胜存款损失566000元及利息（自2014年8月17日起至实际赔偿

之日止，按中国人民银行同期定期存款利率的标准计算）。

农行朝阳支行提起上诉。北京市第三中级人民法院经审理认为：黄某胜

与农行朝阳支行之间的储蓄存款合同系真实有效合同，根据合同约定和法律

规定，农行朝阳支行有义务保障储户信息安全，保障存款人的合法权益不受

侵犯，保障存款人账户内资金的交易安全。农行朝阳支行作为借记卡的发行

机构，掌握或应当掌握银行卡的制作技术和加密技术，具备识别真伪的技术

能力和硬件设施，应当承担对银行卡真伪的实质审查义务。经审查，黄某胜

所持借记卡被犯罪嫌疑人伪造复制进行异地盗刷，因此，在农行朝阳支行所

发行的银行卡被伪造，而其设备无法识别伪卡导致持卡人黄某胜因此遭受经

济损失的情况下，农行朝阳支行应就此承担违约赔偿责任。一审判决支持黄

某胜要求农行朝阳支行赔偿56.6万元及相应利息诉讼请求，于法有据，法院予

以确认。就利息利率的选择，法院认为，黄某胜由于借记卡被盗刷后长期不

能获得赔偿，造成其无法支配资金，其主张对方农行朝阳支行赔偿利息损

失，一审法院判决按中国人民银行同期定期存款利率标准计算并无不当。

北京市第三中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七

十条第一款第（一）项规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

在能够证明银行卡被伪造，刷卡人使用伪卡刷卡的情况下，储户起诉银行要求赔偿的

案件大多数以银行承担不同程度赔偿责任的方式结案，实务界对此已经达成了大多数意

见。但是在犯罪分子被抓获的情况下，也就是在侵权人确定的情况下，银行是否需要继续

承担责任，实务界存在争议。一种意见认为，在此情况下因储户已经在刑事案件的受害人

名单中，刑事案件已经确定犯罪分子向受害人退赔，故不应判决银行赔偿储户的损失，否

则有可能造成双重受偿。另一种意见认为，银行向储户赔偿损失的基础在于其未能履行安

全保障义务，与是否抓获复制伪卡人无关，银行应该基于合同向储户承担赔偿责任。

我们同意第二种观点。银行作为储蓄合同的一方，在存在真实有效的储蓄存款合同关

系的情况下，银行应保障储户的存款安全，其中包括对储户信息安全保障义务，即银行首

先要对所发的银行卡本身的安全性予以保障，防止储户信息、密码等信息数据被轻易盗

用，引申为银行应保证其服务场所、系统设备安全适用。储户的银行卡被犯罪分子复制盗

刷，说明银行未尽安保义务，应该依据双方的合同承担违约赔偿责任。银行基于合同关系

承担赔偿责任，与犯罪分子是否被擒获无关。银行承担赔偿责任后，取得向犯罪分子追偿

的权利，储户不能据此双重受偿。

编写人：北京市朝阳区人民法院 崔立斌

7. 借记卡在国外被盗刷，银行应承担赔偿责任

——唐某兢诉中国建设银行股份有限公司北京经济技术开发区支行借记卡案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市大兴区人民法院（2016）京0115民初字第11024号民事判决书

2.案由：借记卡纠纷

3.当事人

原告：唐某兢

被告：中国建设银行股份有限公司北京经济技术开发区支行（以下简称

建行支行）

【基本案情】

唐某兢是建行支行卡号尾号为×××的持卡用户。2016年1月12日7时42分至9时40分

间，唐某兢连续收到建行支行短信消费提醒，得知该卡在境外被刷取。

2016年1月12日10时，唐某兢前往建行支行办理涉案银行卡的挂失，并缴纳了35美元

查询当日《外汇兑换水单》、涉案银行卡交易记录。涉案银行卡的《查询授权记录》记

载，2016年1月12日，涉案银行卡共计在境外消费7笔，每笔授权金额分别为2165.19美

元、2165.19美元、2165.19美元、2165.19美元、1804.32美元、360.86美元、360.86美元。

2016年1月12日14时，唐某兢前往北京市公安局经济技术开发区分局天华路派出所

（以下简称天华路派出所）报案。天华路派出所出具《报案证明》，记载：“2016年1月12

日14时许，来我所报警称：2016年1月12日7时42分，其手机接到建设银行发来的消费短信

信息，内容为您尾号为×××的建设银行理财卡1月12日7时42分境外消费授权成功，授权金

额为2133.2美元，实际消费金额以入账金额为准。之后又收到六条消费提示短信，消费金

额分别为2133.2美元、2133.2美元、2133.2美元、1777.66美元、355.53美元、355.53美元，

共计被消费11021.52美元。理财卡被盗刷时，唐某兢本人一直带在身上，没有外借和丢

失。”

因与建行支行协调无果，唐某兢诉至法院，诉讼请求为：1.建行支行赔偿唐某兢

73920.24元；2.诉讼费用由建行支行承担。

建行支行认可银行卡在境外消费的情况，但称由于入账日期比消费日期晚了几天，每

天汇率不同，因此银行卡实际减少的人民币金额为73227.9元，计算方法为：2016年1月11

日余额75225.3元-2016年3月21日余额2025.66元+28.26元利息。建行支行提交的交易明细

显示，2016年1月11日银行卡余额为75225.3元，该日有多笔人民币购汇、转账存入、境外

POS消费记录，至2016年3月21日，没有其他消费记录，当日余额2025.66元，结息28.26

元。唐某兢同意按照73227.9元计算盗刷数额。

【案件焦点】

1.借记卡在国外被盗刷是否是伪卡；2.关于未妥善保管密码的责任认定；

3.本案是否应当“先刑后民”；4.银行是否应当承担赔偿责任。

【法院裁判要旨】

北京市大兴区人民法院经审理认为：一、关于真伪卡的认定。唐某兢已

经对其账户资金减少，并在得知账户资金减少后及时挂失并报案的行为，以

及持有真卡的事实提供了证据，可以确认涉案银行卡在境外的消费系使用伪

卡。银行作为经营者应当对自己的服务设施、设备的性能和服务场所的安全

情况比储户有更多的了解，更能预见可能发生的危险和损害，更有可能采取

必要的措施防止危险的发生，且银行对潜在的风险及危险的发生也应当负有

防范和制止义务。银行未能识别银行卡的真伪，属于其未履行安全保障义

务。二、关于未妥善保管密码的责任认定。密码系唐某兢泄露的事实，建行

支行未提交证据佐证，唐某兢亦陈述其从未借给他人银行卡、告知他人密

码，故法院对唐某兢未妥善保管密码的事实不予采信。三、建行支行辩称本

案应当移送公安机关处理，虽然公安机关现已对唐某兢银行卡被盗刷一事立

案侦查，但唐某兢与建行支行之间的借记卡纠纷本身不涉及犯罪，与“存款可

能被盗取”的刑事案件属两个不同的法律关系，本案的审理亦不需要以刑事案

件的审理结果为依据，故本案应当继续审理。综上，建行支行应支付唐某兢

存款损失73227.9元，关于35美元的查询费，系唐某兢办理银行业务的合理支

出，不是建行支行过错所致，法院不予支持。

北京市大兴区人民法院依据《中华人民共和国合同法》第六十条、第一

百零七条之规定，判决如下：

一、建行支行于本判决生效后十日内赔偿唐某兢73227.9元；

二、驳回唐某兢的其他诉讼请求。

【法官后语】

此类案件主要争议焦点涉及金融消费者和金融机构之间的责任认定及举证责任分配

上。

1.关于真伪卡的认定

唐某兢已经对其账户资金减少，并在得知账户资金减少后及时挂失并报案的行为，以

及持有真卡的事实提供了证据，可以确认涉案银行卡在境外的消费系使用伪卡。唐某兢已

经尽到了一名持卡人的合理谨慎的注意义务。而银行作为经营者应当对自己的服务设施、

设备的性能和服务场所的安全情况比储户有更多的了解，也具有更为专业的知识，更能预

见可能发生的危险和损害，更有可能采取必要的措施防止危险的发生，银行未能识别银行

卡的真伪，属于其未履行安全保障义务。

2.关于未妥善保管密码的责任认定

由于银行卡系他人输入密码支取，关于唐某兢是否存在泄露密码的情况，直接关联本

案是否存在双方违约、混合过错的情形，从而决定银行是否可以免责或减轻其违约责任。

本案判决将举证责任分配给了被告，即银行若主张减免其违约责任，则其应当举证证明银

行卡信息或密码泄露系因持卡人保管不当所致。理由如下：一是密码泄露仅仅是盗刷发生

的可能原因之一，本案还存在使用伪卡的情形，银行应比持卡人承担更重的防范盗刷的责

任，在银行疏于防范的情况下，不应轻易减轻银行保障银行卡安全的责任；二是银行与盗

刷人的交易行为原则上对持卡人不产生法律效力，银行仍应向持卡人承担银行卡服务合同

的合同责任，银行以双方违约为由主张应予减轻责任，应举证证明持卡人存在泄露银行卡

信息、密码等违约行为；三是银行卡信息和密码泄露的原因也可能存在于银行、ATM机

或特约商户方面，实践中也存在由于发卡行对ATM机使用环境维护不力、特约商户对工

作人员或刷卡环境管理不善，甚至黑客攻击等原因导致的密码泄露或者银行卡磁条信息泄

露。

综上，唐某兢有权要求银行给付因盗刷行为而减少的借记卡账户资金损失。由于涉及

境外盗刷，唐某兢实际损失，不应当直接以盗刷时的外汇计算，而应当以银行兑换完外汇

入账后的实际减少金额为准。

编写人：北京市大兴区人民法院 蒋怡琴

8. 借记卡被他人异地盗刷，银行应承担赔偿责任

——王某梅诉中国工商银行股份有限公司北京大兴支行借记卡案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第二中级人民法院（2016）京02民终字第1729号民事判决书

2.案由：借记卡纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：王某梅

被告（上诉人）：中国工商银行股份有限公司北京大兴支行（以下简称

工行大兴支行）

【基本案情】

1999年，王某梅在工行大兴支行处办理了活期储蓄存折一份。2005年8月，王某梅在

工行大兴支行处办理了一张牡丹灵通卡，并与活期储蓄存折绑定。工行大兴支行提供的

《中国工商银行牡丹灵通卡章程》规定：“第五条，凡使用密码进行的交易，发卡银行均

视为持卡人本人所为。依据密码等电子信息办理的各类结算交易所产生的电子信息记录均

为该项交易的有效凭据。”王某梅没有办理余额变动提醒业务。

2015年1月20日下午18时，王某梅的银行卡账户在山西省阳泉市平定县东大街146号的

中国邮政储蓄银行的ATM机上被跨行取款6次，共取款16000元，扣除手续费92元。

2015年2月10日，王某梅到工行丽园支行办理取款业务时，称其发现银行卡被异地取

款16000元，王某梅立刻向银行柜台工作人员报案并挂失。随后，王某梅向大兴公安局报

案。

大兴公安局调取了涉案ATM机录像资料。录像显示，2015年1月20日18时10分至15

分，一戴口罩男子前往ATM机输入密码取款，但未能清晰显示银行卡的卡面信息。王某

梅称其不认识录像中的取款人。

王某梅称银行卡一直在其身上，没有借给过别人，也没告诉别人密码。

王某梅的诉讼请求为：工行大兴支行赔偿存款本金16000元及存款利息。

【案件焦点】

1.关于王某梅与工行大兴支行的法律关系及双方权利义务如何认定；2.关

于真伪卡的举证责任如何分配；3.能否认定王某梅存在恶意串通；4.能否认定

王某梅泄露密码；5.本案是否适用“先刑后民”。

【法院裁判要旨】

北京市大兴区人民法院经审理认为：原、被告之间形成借记卡服务合同

法律关系。王某梅应当妥善保管和使用银行卡、存折及密码。工行大兴支行

有义务保障储户的存款安全。工行大兴支行辩称，根据《中国工商银行牡丹

灵通卡章程》的规定，王某梅未能举证证明涉案银行卡系伪卡，根据电子信

息记录，涉案的支取行为系使用真卡交易。法院认为，该条款系格式条款，

工行大兴支行并未充分举证证明其尽到了提示和说明义务，也免除了其责

任、加重了对方责任，该条款不能免除银行对使用真卡的举证责任。虽然王

某梅未能举证证明该支取行为系使用伪卡，但举证不能并非其个人原因导

致，银行卡没有余额变动提醒致使原告王某梅未能及时获知他人刷卡情况，

而录像由于拍摄卡面信息不清晰导致法院亦无法查明是否使用真卡，原告王

某梅并无相应的举证能力。工行大兴支行未提交充分证据证明该支取系王某

梅授意他人支取，不能排除法院对恶意串通事实的合理怀疑。现王某梅账户

资金减少，工行大兴支行未举证证明其存在免责事由，也未进一步举证证明

其履行了安全保障义务，应当承担违约责任。储户应承担妥善保管银行卡和

密码的义务，但密码系王某梅泄露的事实，工行大兴支行未提交相应证据佐

证，故法院对王某梅泄露密码的事实不予采信。工行大兴支行称本案应当移

送公安机关处理，虽然公安机关现已对王某梅银行卡被盗刷一事立案侦查，

但本案借记卡纠纷本身不涉及犯罪，与“存款可能被盗取”的刑事案件属于两个

不同的法律关系，本案审理亦不需要以刑事案件的审理结果为依据，故本案

应当继续审理。综上，法院对于王某梅要求工行大兴支行支付16000元及利息

的诉讼请求，予以支持。

北京市大兴区人民法院依据《中华人民共和国合同法》第六十条、第一

百零七条之规定，判决如下：

工行大兴支行于本判决生效之日起十日内给付王某梅存款本金16000元及

存款利息（以16000元为基数，自2015年1月21日至实际给付之日止，按照中

国人民银行同期存款利率计算）。

工行大兴支行持原审答辩意见上诉。北京市第二中级人民法院经审理认

为：工行大兴支行未能提供相反证据推翻王某梅的陈述意见，亦未能举证证

明王某梅存在与他人恶意串通的事实，故法院对恶意串通主张不予采信。王

某梅解释称，由于其没有开通涉案银行卡的余额变动提醒业务，故未能及时

发现其银行卡内的资金变动情况，该解释有合理性。王某梅在得知其银行卡

内的资金数额异常后，当即办理挂失并报案。王某梅已经尽到了一名持卡人

的合理谨慎的注意义务。银行在履行合同和交易过程中均处于优势地位，就

银行卡及交易系统的安全性问题也具有更强的举证能力。工行大兴支行应对

其自身无过错，已经履行了保障储户银行卡及密码安全的义务承担举证责

任。综上，工行大兴支行的上诉理由均不成立，法院对其上诉请求予以驳

回。一审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。

北京市第二中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七

十条第一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案主要争议焦点涉及消费者和银行之间的责任认定及举证责任分配上。

第一，关于真伪卡的举证责任分配。王某梅采取一系列措施，已经尽到了一名持卡人

的合理谨慎的注意义务。银行作为经营者，比持卡人具有更强的风险防范和损失分散能

力，且从收益和风险相一致的要求看，电子化交易下，银行避免了对取款人身份的书面审

查，从经济上获取收益，对潜在的风险及危险的发生也应当负有防范和制止义务。因此，

银行未能举证证明支取行为系真卡，应当承担举证不利的后果。

第二，关于恶意串通，应当由银行进行举证。现工行大兴支行并未提交充分证据证明

该支取系王某梅授意他人支取，不能排除法院对恶意串通事实的合理怀疑。

第三，关于泄露密码的责任认定。王某梅是否存在泄露密码的情况，本案判决将举证

责任分配给了被告，理由如下：一是密码泄露仅仅是盗刷发生的可能原因之一，本案还存

在使用伪卡的情形，银行应比持卡人承担更重的防范盗刷的责任，在银行疏于防范的情况

下，不应轻易减轻银行保障银行卡安全的责任；二是银行与盗刷人的交易行为原则上对持

卡人不产生法律效力，银行仍应向持卡人承担银行卡服务合同的合同责任，银行以双方违

约为由主张应予减轻其责任的，应当举证证明持卡人存在泄露银行卡信息、密码等违约行

为；三是银行卡信息和密码泄露的原因也可能存在于银行、ATM机或特约商户方面，实

践中也确实存在由于发卡行对ATM机使用环境维护不力、特约商户对工作人员或刷卡环

境管理不善，甚至黑客攻击等原因导致的密码泄露或者银行卡磁条信息泄露。

编写人：北京市大兴区人民法院 蒋怡琴

9. 单凭报警记录不能认定第三方支付平台盗刷事实

——石某生诉中国建设银行股份有限公司北京平安大街支行银行卡案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市西城区人民法院（2016）京0102民初字第4631号民事判决书

2.案由：银行卡纠纷

3.当事人

原告：石某生

被告：中国建设银行股份有限公司北京平安大街支行（以下简称建设银

行）

【基本案情】

石某生持有在建设银行办理的卡号为6227000014960228×××的龙卡借记卡一张。2016

年1月17日17时11分，该借记卡账户产生一笔金额为18300元的线上还款交易。该笔交易的

转出行为建设银行，转出卡号为6227000014960228×××，转入行为光大银行，转入卡号为

4062522847513×××，渠道机构为深圳手机支付系统，特约商户名称为光大卡中心信用卡

还款（深圳线上），线上还款交易APP客户端名称为银联钱包手机客户端，手机号码为

13621183×××，提供服务内容为建设银行借记卡还光大银行信用卡。涉案交易发生时，中

国银联向该手机号码发送短信，内容为：“不要告诉任何人！付款验证码833×××，任何人

索取均为诈骗！尾号×××的银行卡向银联钱包还款付款18300.00元。”

2016年1月25日14时许，石某生向北京市公安局东城分局东花市派出所报案称，其于

2016年1月24日14时许发现卡号为6227000014960228×××的建设银行借记卡被盗刷18300

元。2016年2月15日，石某生将该借记卡挂失。13621183×××为石某生在建设银行预留的

手机号码，一直由其本人掌控和使用。涉案交易发生时，该号码由石某生正常使用。

【案件焦点】

1.涉案交易是否构成银行卡盗刷；2.建设银行在涉案交易中是否存在违约

行为。

【法院裁判要旨】

北京市西城区人民法院经审理认为：石某生向建设银行申请开立个人账

户，建设银行经审核向其发放借记卡，双方之间形成借记卡合同法律关系，

系双方当事人的真实意思表示，且内容不违反法律强制性规定，当属合法有

效。建设银行负有保障持卡人的存款安全，维护持卡人的合法权益的义务，

石某生则负有妥善保管并合理使用其所持有的借记卡的义务。

本案的争议焦点为：第一，涉案交易是否构成银行卡盗刷；第二，建设

银行在涉案交易中是否存在违约行为。涉案交易系通过银联钱包手机客户端

进行的线上交易。进行交易时，除持卡人信息外，还需要手动输入持卡人预

留在银行的手机号码收到的短信验证码，否则交易无法完成。本案中，石某

生认可在建设银行预留的手机号码13621183×××为其本人所有，且该手机号码

一直由其本人掌控和使用。建设银行向法院提交的《信用卡还款业务调单回

复替代单据》证明中国银联曾就涉案交易向石某生发送了短信验证码。石某

生主张争议交易并非其本人操作，且未收到短信提醒和验证码，但无法提供

证据予以证明。

当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依

据的事实，应当提供证据加以证明。未能提供证据或者证据不足以证明其事

实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果。现石某生向法院提交的

证据仅能证明其借记卡账户内资金减少的事实，并不能证明其借记卡账户内

资金的减少与银行卡盗刷有关，亦不能证明建设银行在保管其存款的过程中

存在违约行为。因此，法院对石某生要求建设银行返还其存款的诉讼请求不

予支持。

北京市西城区人民法院根据《中华人民共和国合同法》第八条、第十四

条、第六十条第一款、第一百零七条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六

十四条第一款，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的

解释》第九十条之规定，判决如下：

驳回原告石某生的诉讼请求。

【法官后语】

本案属于典型的银行卡绑定第三方支付平台而引发的银行卡盗刷案件。线上交易盗刷

事实的认定一直是审判实践中的难题。由于持卡人能够向法院提供证明盗刷事实的证据十

分有限，通常较难获得法院的支持。持卡人在发现银行卡被盗刷后第一时间予以报警，是

认定银行卡交易非持卡人本人操作的重要证据。如果持卡人恶意报假警，其行为妨害了公

安机关正常的工作秩序，依法应给予治安行政处罚，因此持卡人的报警行为一般被认定为

持卡人的真实行为。

但是，报警记录并不能作为认定盗刷事实的唯一依据，法院不能仅以持卡人的报警记

录就认定盗刷事实，还应结合案件其他证据，比如异常的交易记录、发卡行的提醒告知短

信、部分第三方支付平台的退款记录、操作线上交易的IP地址等证据，结合发卡行的抗辩

意见，以个人的生活经验，按照高度盖然性证明标准，综合判断是否存在盗刷事实。本案

中，原告提交的证据只有持卡人石某生的报警记录以及涉案银行卡在第三方支付平台的异

常交易记录，法院不能仅凭上述证据就认定存在银行卡盗刷的事实。

编写人：北京市西城区人民法院 甘琳

10. 银行卡网上盗刷的认定与民事责任

——孙某荣诉中国建设银行股份有限公司北京丰台支行借记卡案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第二中级人民法院（2016）京02民终字第8139号民事判决书

2.案由：借记卡纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：孙某荣

被告（上诉人）：中国建设银行股份有限公司北京丰台支行（以下简称

建行丰台支行）

【基本案情】

孙某荣系建行丰台支行借记卡客户。2015年9月12日04：35至05：01之间，孙某荣借

记卡账户内的存款被他人分6次以网上支付方式进行消费支出共计20647元。同日，孙某荣

在中国建设银行营业部通过ATM机取款两次，未发现该借记卡内余额减少。直至2015年

10月23日，孙某荣收到建行丰台支行寄送的9月账户清单才发现自己借记卡被盗刷，当日

到中国建设银行营业部咨询后随即向公安机关报案，公安机关已受理，但该案尚未侦破。

孙某荣起诉请求建行丰台支行偿还其存款20647元及该款自2015年9月12日至清偿之日止的

利息（按中国人民银行规定的同期活期利率计算）。

孙某荣主张其在上述6笔交易发生期间没有进行网上支付，其预留的手机号亦未收到

建设银行发送的交易验证码短信，建行丰台支行对孙某荣的资金安全监管措施不力，导致

孙某荣资金损失，应承担违约责任。孙某荣提交《中国移动通信客户短信/彩信详单》用

以证明其未收到建行丰台支行发送的交易验证码短信。该短信记录只能显示孙某荣手机号

发送短信的情况，不能显示接收短信的情况。

建行丰台支行辩称，现有证据不足以证明诉争交易系银行卡盗刷，其已按网上支付操

作流程核验账户信息并向孙某荣发送交易验证码短信，不应承担违约责任。建行丰台支行

提交其内部制作留存的短信发送记录，用以证明其已向孙某荣预留的手机号发送交易提示

和交易验证码。

【案件焦点】

能否认定本案网上支付行为构成银行卡盗刷以及发卡行是否应当承担违

约责任。

【法院裁判要旨】

北京市丰台区人民法院经审理认为：孙某荣曾在2015年9月12日当日取款

两次，对于之前卡内余额的减少并未及时发现。2015年9月17日至9月30日该

借记卡又发生三笔交易，孙某荣对于之前卡内余额的减少仍未发现，其对自

己持有的借记卡未尽到谨慎的注意义务。另，孙某荣主张存在伪卡交易，从

其提供的现有证据无法证明该借记卡存在伪卡交易。孙某荣亦主张系建行丰

台支行的过错导致其银行卡盗刷，依据其提交的证据及陈述，实难证明建行

丰台支行在管理其账户中存在过错，因孙某荣信用卡被盗刷一案仍在侦查

中，孙某荣可以待刑事案件侦破后要求相关责任人承担责任。故对于孙某荣

要求建行丰台支行偿还存款及利息等各项诉讼请求，缺乏事实依据，法院无

法支持。

北京市丰台区人民法院依照《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规

定》第二条之规定，作出如下判决：

驳回孙某荣的诉讼请求。

孙某荣持原审起诉意见提起上诉。北京市第二中级人民法院经审理认

为：涉案6笔银行卡交易系以网上支付方式进行，建行丰台支行收到网上支付

指令，在核验输入的涉案银行卡信息和动态验证码后，有理由将该交易视为

持卡人本人合法交易，建行丰台支行执行付款指令符合网上支付操作流程。

建行丰台支行提交的短信发送记录，显示其已向孙某荣预留的手机号发送交

易提示和动态验证码，而孙某荣提交的短信记录只能显示该手机号发送短信

的情况，不能显示接收短信的情况，无法证明其未接收到建行丰台支行发送

的动态验证码。孙某荣上诉称其未收到动态验证码，该上诉主张没有事实依

据，法院不予采信。建行丰台支行的操作符合银行卡业务流程，孙某荣未能

举证证明涉案交易属银行卡盗刷行为，亦无证据证明建行丰台支行对银行卡

信息或密码泄露存在过错，孙某荣要求建行丰台支行偿还涉案交易款项及利

息的上诉主张不能成立，法院不予支持。综上所述，孙某荣的上诉请求不能

成立，应予驳回；一审判决处理结果并无不当，应予维持。

北京市第二中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七

十条第一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案中争议的盗刷形式并非伪卡交易，而是盗用他人银行卡信息进行网上支付，此种

盗刷形式目前所占比例不高，但随着网上银行和第三方支付平台的不断推广，此类盗刷案

件有上升趋势，且盗刷手段不断翻新。

网上支付形式盗刷案件与伪卡交易案件在事实审查要点、具体法律适用方面存在区

别。本案是较为典型的网上支付形式引发的盗刷争议与民事责任承担争议。

1.网上支付形式盗刷的认定

网上支付形式盗刷案件和伪卡交易案件中，均需首先查明诉争银行卡交易是否构成银

行卡盗刷，即交易行为是否系持卡人本人或其授权的人所为。如果该行为不构成盗刷，则

持卡人对发卡行的违约主张便失去了前提。

伪卡交易的认定关键是持卡人和真卡是否在诉争交易现场，因伪卡交易案件中的诉争

交易需使用物理卡通过ATM机或POS机等机具进行交易，持卡人提交证人证言、用卡记

录等证据证明其本人及真卡在诉争交易发生前后较短期间内不在交易现场的，法院便可以

根据生活常识进行时空距离判断，判断诉争交易是否系使用伪造的银行卡进行。网上支付

形式盗刷案件中，诉争的网上支付交易不需使用物理卡，一般亦无须签名，而是核验银行

卡载明的卡号、有效期等信息，凭持卡人预先设定的密码或持卡人预留手机号接收的动态

密码等进行交易。因此，持卡人无法通过证据证明其本人和银行卡不在交易现场而证明诉

争交易系盗刷行为。

网上支付情形下，银行方无法审查交易的物理介质，交易场所不受限制，持卡人远程

授权交易更为简便，且交易的金额上限较高，涉案金额一般较大。基于此，法院应当综合

考虑银行的义务、持卡人的道德风险、双方的举证能力等因素，合理分配网上支付形式盗

刷行为的举证责任，审慎确定盗刷行为的认定标准。结合审判实践，参照最高人民法院近

年来有关商事审判会议精神，笔者认为，有下列情形之一的，如发卡行不能举证证明诉争

网上支付系持卡人本人交易或授权交易的，法院可认定该交易构成盗刷：（1）发卡行举

证证明银行卡交易时间、地点（如IP地址）和网上支付具体方式后，持卡人举证证明其不

在交易地点；（2）发卡行未能提供初步证据证明案涉网上支付系统安全可靠且银行卡业

务操作流程符合规定的（如是否向预留手机发送交易验证码）；（3）持卡人有证据证明

发卡行、收单机构或特约商户对银行卡信息和密码泄露有过错的；（4）其他可以认定网

上支付并非持卡人或其授权的人所为的情形（如公安机关对犯罪嫌疑人的讯问笔录、刑事

判决等）。本案中，因不存在上述情形，法院对孙某荣关于诉争交易系盗刷行为的主张未

予采信。

2.网上支付形式盗刷中的民事责任

《中华人民共和国合同法》第四十九条规定了表见代理制度，即“行为人没有代理

权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立合同，相对人有理由相信行为人有

代理权的，该代理行为有效”。银行卡盗刷行为可以视为一种无权代理行为，该行为一旦

构成表见代理，则发卡行与盗刷人之间的交易行为对持卡人有效，发卡行对持卡人的义务

在盗刷金额范围内予以免除，持卡人可以向盗刷人主张不当得利返还。表见代理的关键构

成要件是“客观上具有使相对人相信行为人具有代理权的情形”和“相对人系基于善意且无

过失而信赖该行为人有代理权”。

在伪卡交易纠纷案件中，发卡行负有保障银行卡信息不易复制以及识别伪卡的义务，

盗刷人持伪卡进行交易，客观上并不具有使发卡行相信盗刷人有代理权的外观，故不能成

立表见代理。银行卡领用合约中的“密码交易视同本人交易”的格式条款在通常理解上亦不

应适用于伪卡交易情形。

在盗用他人银行卡信息进行网上支付纠纷案件中，在前述法院认定网上支付形式盗刷

的第二类、第三类和第四类情形，发卡行未履行银行卡服务合同义务，盗刷人的网上支付

行为不构成表见代理，发卡行向盗刷人付款的行为对持卡人不产生法律效力，发卡行仍应

向持卡人承担违约责任。但是，发卡行有证据证明持卡人对银行卡信息或密码泄露存在过

错的，可适当减轻发卡行的责任。在前述法院认定网上支付形式盗刷的第一类情形，发卡

行有理由相信网上支付行为系持卡人本人所为，法院可以认定盗刷人的网上支付行为构成

表见代理，此时的密码交易可以视同本人交易，对持卡人产生法律效力，发卡行不需向持

卡人承担违约责任。但是，发卡行未告知申领人银行卡是否具备网上支付功能、交易规

则、交易风险以及法律责任的，或者发卡行在持卡人未同意的情形下单方开通网上支付功

能导致发生诉争网上支付行为的，发卡行仍应向持卡人承担一定的民事赔偿责任，理由是

发卡行在办卡时未履行提示和说明义务，或者在办卡后未履行银行卡服务合同义务。

编写人：北京市第二中级人民法院 孙兆晖

11. 网上支付情形下借记卡被盗刷的民事责任

——戴某诉中国农业银行股份有限公司吉安广场支行等借记卡案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

江西省吉安市吉州区人民法院（2015）吉民二初字第16号民事判决书

2.案由：借记卡纠纷

3.当事人

原告：戴某

被告：中国农业银行股份有限公司吉安广场支行、中国农业银行股份有

限公司岳阳东茅岭支行、上海汇付数据服务有限公司

【基本案情】

2014年9月15日，原告收到一条短信，内容为：“本处可代办（5万—50万元）高额信

用卡及提额，无前期费用，下卡后付款，详询1324700××××，舒经理。”之后，原告与舒

某某电话联系，舒某某告诉原告其可以办理农业银行贷款业务，但原告要去银行新开一张

卡，然后存入贷款金额30%的存款作为审批保证金，审批完成后领卡，领卡后收取3%的

手续费，不收其他任何费用。

2014年9月19日下午，原告在被告中国农业银行股份有限公司吉安广场支行（以下简

称广场支行）自助机上办理了一张银行借记卡（卡号为6228482318154569×××），并开通

了短信服务、电话银行、手机银行，所留手机号码均为1850796××××。之后不久，原告又

到银行柜员窗口将之前预留的手机号码变更为1324700××××。然后，原告将银行借记卡号

及身份证复印件发送给了舒某某。同日，“戴某”在上海汇付数据服务有限公司（以下简称

汇付公司）的天天盈平台开立了虚拟账户，并绑定了农行尾号为9×××的借记卡，汇付公

司验证了注册账户的姓名、身份证号码、银行账号、手机号码与尾号为9×××的农行卡在

农行系统所留信息一致，随后通过汇付短信平台向预留手机1324700××××发送短信验证

码，对方验证通过，“戴某”在天天盈平台开户及绑定农行尾号为9×××借记卡的行为完

成。

2014年9月23日，“戴某”在中国农业银行股份有限公司岳阳东茅岭支行（以下简称东

茅岭支行）下属的岳阳楼支行开立了借记卡账户，卡号为6228481378749433×××。9月25

日，原告通过朋友向尾号为9×××的银行卡内转入15万元，随后，该账户内15万元被转入

汇付公司天天盈平台“戴某”账户。9月26日，“戴某”登录其开立的天天盈平台账户，修改

了绑定借记卡信息，将尾号为9×××的农行借记卡变更为尾号为3×××的借记卡。9月27

日，“戴某”登录天天盈平台账户申请取现15万元，9月28日，“戴某”成功取现，15万元从

天天盈平台账户转入了尾号3×××的借记卡，之后，该账户内15万元存款被人以取现、转

支方式分多次全部提取。

【案件焦点】

网上支付情形下，戴某的借记卡被盗刷，如何认定金融机构及网上支付

平台的民事责任。

【法院裁判要旨】

江西省吉安市吉州区人民法院经审理认为：本案银行卡被盗刷的步骤

为：一、存款从尾号9×××的借记卡内转入天天盈平台账户；二、开立尾号

3×××的借记卡账户；三、天天盈平台账户绑定的尾号9×××的银行卡变更为与

尾号3×××的银行卡，天天盈账户内资金转入尾号3×××借记卡账户后提取。原

告作为持卡人，对所办理银行卡的相关信息负有妥善保管义务。在第一步骤

中，原告在申领银行卡时留存了他人手机号码，并将银行卡号及本人的身份

证复印件发送给他人，后者正是利用上述信息及手机验证码，成功以戴某名

义开立了天天盈平台账户并绑定了尾号9×××的借记卡，并将款项转入天天盈

平台账户，这是损害结果发生的直接原因，过错在原告，被告广场支行对此

没有过错。银行作为开卡机构，应对所开立银行账户进行审查，识别客户真

实身份。在第二步骤中，被告东茅岭支行不能提供开立尾号3×××借记卡账户

的开户人身份证复印件，以确定是戴某本人所开立，故应认定其未尽到审查

义务，尾号3×××借记卡账户的开立为盗刷行为提供了条件，被告东茅岭支行

对此负有过错，应承担相应责任。戴某天天盈账户虽由舒某某控制，但舒某

某要获得账户内资金，还需将款转入其能控制的银行账户内。在第三步骤

中，舒某某申请了变更绑定借记卡，该变更意味着天天盈账户内资金与资金

来源的初始账户脱离，这一过程是账户内资金陷入风险的关键所在，被告汇

付公司作为专业支付平台公司，对该风险应予了解并进行控制，对客户申请

变更绑定借记卡应谨慎注意，认真审核申请的真实性，保障客户资金安全。

本案中，汇付公司并未提供充分证据证明其尽到了全面审核义务，对损害结

果的发生，汇付公司应承担主要责任。此外，原告收到自己所存款项被转出

的短信提示后，未及时采取措施防止损失发生，原告对此亦负有责任。原告

的损失共计15万元，综合各方的过错程度，由被告汇付公司赔偿75000元，被

告东茅岭支行赔偿45000元，其余损失由原告自负。原告主张利息损失，因其

自身负有过错，法院不予支持。原告诉请赔偿其他经济损失20000元，缺乏证

据，不予支持。

江西省吉安市吉州区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第一百零

七条之规定，判决如下：

一、被告上海汇付数据服务有限公司赔偿原告戴某损失75000元；

二、被告中国农业银行股份有限公司岳阳东茅岭支行赔偿原告戴某损失

45000元；

三、被告中国农业银行股份有限公司吉安广场支行不承担赔偿责任；

四、驳回原告戴某的其他诉讼请求。

【法官后语】

围绕争议焦点，本案需要明确各方当事人权利义务、举证责任分担及违约责任承担这

三个问题。

关于权利义务的明确。本案争议的基础法律关系为借记卡合同关系，依据各方签订的

合同确定权利义务。持卡人对借记卡信息及密码负有保密义务；开卡银行对办卡人个人身

份信息的真实性具有审查义务；专业支付平台，对风险应予了解并进行控制。

关于举证责任的分担。《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第七条规

定：“在法律没有具体规定，依本规定及其他司法解释无法确定举证责任承担时，人民法

院可以根据公平原则和诚实信用原则，综合当事人举证能力等因素确定举证责任的承

担。”本案为金融业务交易，交易数据大多由金融机构掌握，金融机构在交易过程中处于

优势地位，也具有相应的举证能力与可能性，从公平原则出发，这一举证责任应由三被告

承担。

关于违约责任的承担。各方当事人根据自身权利义务、举证情况及履行合同程度，承

担相应的民事责任。本案中，原告戴某作为借记卡持有人，未妥善履行好保管借记卡信息

及密码义务，发现风险后亦未及时采取措施防止损失发生，对此负有责任。被告广场支行

严格履行了审查义务，不应承担责任。被告东茅岭支行不能提供开立借记卡账户的开户人

身份证复印件，以确定是戴某本人所开立，因其举证不能，应认定其未尽到审查的义务，

承担相应责任。被告汇付公司并未提供充分证据证明其尽到了全面审核义务，对损害结果

的发生，应承担主要责任。

编写人：江西省吉安市吉州区人民法院 张黎晖 雷敏

12. 遗失身份证致银行卡资金被盗，发卡行是否承担责任

——杜某丽诉中国工商银行股份有限公司广州先烈东支行银行卡案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

广东省广州市天河区人民法院（2015）穗天法金民初字第3239号民事判

决书

2.案由：银行卡纠纷

3.当事人

原告：杜某丽

被告：中国工商银行股份有限公司广州先烈东支行

【基本案情】

2013年11月21日，原告持有效期限2008年5月至2028年5月的二代身份证在被告处开设

银行账户（无折户）并领取了尾号0465银行卡。该银行卡账户设置的业务功能为自助设备

转账、取现、POS转账消费、网上银行、手机银行。被告称并设置有短信（工银信使）功

能。

2014年9月4日21时32分，原告向广州市公安局天河区分局天河南派出所报警，称“在

天河城负一层永旺超市被盗钱包，内有银行卡和本人身份证一张及现金7000余元”。此

后，原告向公安机关补领了有效期限2014年9月至2034年9月的二代身份证。2014年9月22

日，原告在挂失尾号0465银行卡后，持使用有效期限2014年9月至2034年9月的二代身份证

在被告处办理挂失换卡业务补领了尾号2203银行卡。

2014年12月18日，“杜某丽”持有效期限2008年5月至2028年5月的二代身份证在工行城

建支行开设银行账户（无折户）并领取了尾号3822银行卡。该银行卡账户设置的业务功能

为自助设备转账、取现、POS转账消费、工银信使等。“杜某丽”在开设该账户时并办理了

查询、修改手机电话号码业务，修改后的手机电话号码15510028×××作为“个人联络信息

主要类型”。

2015年3月10日，原告客户称向原告尾号2203银行卡转入款项50000元，但原告没有收

到手机短信通知，故于3月12日到银行查询，得知卡内包括原告客户转入的50000元，余额

仅为50041.37元。原告当即取出50000元并报警，同时向被告了解相关情况。被告告知原

告，原告在被告处的联络电话号码于2014年12月18日被更改，并称该日在工商银行湖南省

永州市城建支行（以下简称工行城建支行）以原告身份证开设了账户，银行卡号的尾号为

3822。原告该日在广州照顾小孩根本没离开广州去湖南的永州市。原告经核实确认该账户

并非原告本人亲自办理。被告并告诉原告，工行城建支行的尾号3822账号在2015年1月14

日、15日向6212262103003726×××账户转出20000元、10000元，向6212261909000785×××

账户转出20000元、10000元。后来还发现原告尾号2203银行卡账户被广发银行绑定，于

2015年1月14日、15日、16日向广发银行转出49900元、49900元、7000元，但这些钱均为

原告账户的款项。原告认为被告工作失职，随意将原告联络电话更换，导致原告账户变动

无法及时收到短信通知，造成原告银行存款受损，要求被告赔偿。

在本案中，原告提供尾号2203银行卡账户自2014年9月21日至2015年3月12日的明细清

单显示，期间经过83笔次的款项存入、支取。对于上述83笔次中支取款项的方式，被告表

示交易均是通过手机银行、网上银行及第三方支付平台进行交易而发生资金扣减，暂未发

现是以使用银行卡方式进行的交易操作。被告对上述记载的每笔交易的相对方、途径、类

型未能举证予以明确。

被告人认为，原告对银行卡、网银介质及密码管理不善，随时可能导致介质盗用和密

码泄露，该类信息只有客户本人持有，他人无法知悉，持卡人有泄露相关信息的过错，请

求驳回原告的诉讼请求。

【案件焦点】

持卡人的身份证被盗，持卡人被冒充本人开通关联银行卡或办理银行卡

业务并盗取卡内资金，如何认定持卡人与发卡行是否存在过错，发卡行是否

应当承担全部赔偿责任。

【法院裁判要旨】

广东省广州市天河区人民法院经审理认为：原告在被告处开立储蓄账

户，被告发给原告作为存款凭证的银行卡，双方因此而形成储蓄存款合同关

系。该储蓄账户在2014年12月21日至2015年1月22日发生存款减少，原告就此

向公安机关报警，并在本案向被告提出赔偿请求。对此争议，因被告负有保

障储户资金安全、正确结算的义务，被告应就其在上述交易时如何甄别、验

证储户身份提供证据，以证明其正确结算没有过错。在本案中，被告表示“交

易均是通过手机银行、网上银行及第三方支付平台进行交易而发生资金扣

减，暂未发现是以使用银行卡方式进行的交易操作”，但被告未对上述争议交

易的相对方、类型、途径及其在交易时如何甄别、验证储户的身份提供证

据。

根据本案查明，广发银行的“杜某丽”账户并非原告开设。该等冒用原告名

义设立银行账户的事实，和争议交易并非使用尾号2203银行卡操作交易的情

形，客观上与该银行卡账户存款被并非原告的“杜某丽”支配提取的后果具有内

在关联。在本案中，没有证据证明原告客观上具有帮助他人盗取尾号2203银

行卡账户存款的行为，而被告作为专事金融业务的机构，有能力提供案涉争

议交易成功完成的具体证据而未提供，则被告应承担不利后果。

原告在银行卡和身份证被盗后，及时向公安机关报案、补办申领新的身

份证，并持新的身份证向被告补办申领新的银行卡，采取了妥当的措施。由

于与被告具有同一隶属关系的工行城建支行为“杜某丽”办理开户和修改预留电

话号码，致使尾号2203银行卡的资金在涉及非刷卡方式交易时，原告无法接

收交易的动态验证码，知悉交易资金变动。因此，案涉83笔争议交易在并非

以使用银行卡方式操作交易的情形下，被告未能有效鉴别、验证原告身份而

错误付款，则被告应承担赔付责任。原告要求被告赔付160476.25元有理，法

院予以支持。被告过错行为亦同时造成原告存款的利息损失，原告要求被告

支付利息有理，予以支持。

广东省广州市天河区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第六十条

第一款、第一百零七条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款

的规定，判决如下：

一、被告中国工商银行股份有限公司广州先烈东支行于本判决发生法律

效力之日起十日内赔付原告杜某丽160476.25元及利息（自2015年1月22日起至

付清之日止，按中国人民银行同期活期存款利率计算）；

二、驳回原告杜某丽的其他诉讼请求。

原告与被告均未提出上诉。

【法官后语】

银行卡盗刷一般涉及银行卡伪卡、网络消费平台、手机验证码、密码泄露等。本案

中，卡内资金被盗既未涉及杜女士手持银行卡本身，亦绕开了银行卡密码，盗款人仅仅持

有存款人遗失的身份证，即开通了新的银行卡并更改了银行预留号码、随后通过手机银

行、网上银行及第三方支付平台与存款人的原本账户联系起来、操作资金流向（包括转账

支付、购买理财产品），最终盗取银行存款，属于比较新颖的案例。

常见的银行卡盗刷案件中，无论是银行对伪卡辨别不明、未对涉及第三方交易平台的

交易进行独立二次验证或者是盗刷人通过使用伪卡正常输入密码、使用病毒获取手机验证

码以盗取资金等，法官应根据案件具体情况要求双方举证，以确定双方在各自的过错范围

内承担相应比例的责任。一般来说，储蓄合同中银行有责任提供安全的交易环境、负责对

储户的身份进行识别，以确保银行资金结算正确。然“杜女士”开立新银行卡并更改银行预

留电话当天，杜女士本人确实在影像馆拍摄家庭合照，这说明事实上开设银行卡的“杜女

士”并非杜女士本人，并证明了银行在为“杜女士”开设银行卡并更改预留电话时确实存在

事实错误，致使杜女士的银行存款处于不安全的风险之中。“杜女士”并长期操作杜女士的

银行卡交易83笔，且交易均是通过手机银行、网上银行及第三方支付平台进行交易而发生

资金扣减，而非使用银行卡方式进行。在本案中，银行应当就其在上述交易发生时如何甄

别、验证储户的真实身份提供证据，以证明其正确结算没有过错，但本案未有证据充分证

明。银行在此银行卡纠纷中确实存在过错，理应承担赔偿杜女士存款及利息损失的全部责

任。

当储户在使用新型金融产品及服务时非因自身过错而发生资金安全问题，法院在审理

该类案件时，应核实当事人的具体诉讼请求及抗辩理由，依据证据规则，查清事实并结合

法律规定作出恰当的裁判。一般情况下，严格地从银行的资金安全保障义务角度进行思考

比较符合国民利益，以此督促银行在开发和实施新型金融产品、服务、商业模式的过程中

取舍与此同时产生的风险，控制风险程度，确保储户资金流向正确。

编写人：广东省广州市天河区人民法院 王续喜

13. 银行卡被复制及盗取案件中银行过错的认定

——侯某诉中国银行股份有限公司灌云云海支行、中国银行股份有限公司灌云支行银

行卡案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

江苏省连云港市中级人民法院（2016）苏07民终字第2933号民事判决书

2.案由：不当得利纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：侯某

被告（上诉人）：中国银行股份有限公司灌云云海支行（以下简称云海

支行）

被告：中国银行股份有限公司灌云支行

【基本案情】

2015年9月21日16时28分至16时29分之间，原告在被告云海支行处办理的卡号为

6013826108003148×××的长城借记卡，在长沙市天心区解放西路420号通过ATM现金取现

方式被取款4笔，金额分别为3000元、3000元、3000元、2800元，共计11800元。原告接到

手机短信提示后，遂拨打中国银行客服电话95566口头挂失。原告于2015年9月21日18时27

分持上述借记卡在编号为44550917的ATM机上取款100元。原告当日向沛县公安局正阳派

出所报警。

正阳派出所于2015年9月22日出具接警证明，内容为：2015年9月21日18时21分，沛县

公安局正阳派出所接侯某口头报警称其银行卡被盗刷。民警经调查，侯某的中国银行银行

卡（卡号为：6013826108003148×××）在2015年9月21日16时30分许被人跨省跨行通过

ATM机取现盗刷11800元，其报警时出示该银行卡及中国银行交易凭条，自述该银行卡密

码未泄露。值班民警对该警情登记后移交相关部门处理。

原告于2015年9月20日16时25分入住徐州沛县汉城路锦江之星酒店，2015年9月21日9

时5分离店。

【案件焦点】

在原告银行卡被复制及被盗取的过程中被告方是否存在错误并承担赔偿

责任。

【法院裁判要旨】

江苏省连云港市灌云县人民法院经审理认为：侯某在云海支行办理了借

记卡，双方之间建立起储蓄存款合同关系。云海支行负有保障原告存款资金

安全的义务，其应提供安全的资金环境和安全的计算机处理系统，包括借记

卡应具有唯一的可识别性等。借记卡在各银行皆可办理查询、取款、转账等

业务，系基于在银联系统平台上各银行之间形成实际相互委托关系而产生，

受托方办理受托事务产生的权利义务应由委托方承受。本案中，取款行为系

通过湖南省长沙市天心区解放西路中国工商银行ATM机实施，故该取款行为

所致法律后果应由委托方即被告云海支行予以承担。原告的借记卡在湖南取

款时间是2015年9月21日16时28分至16时29分之间，而原告于同日18时21分许

在徐州沛县当地派出所报警，并于同日18时27分持真实借记卡在徐州沛县取

款，故从时间上来看，可以认定系他人持伪卡在湖南取款。云海支行发行的

借记卡在ATM机上不能识别真伪，系其防范措施不当，存在安全隐患所致。

云海支行辩称即便银行系统有过错，也应当由总行承担责任，根据合同相对

性原则，法院对该辩称不予采信。综上，云海支行未尽到相应安全保障义

务，其给原告造成的损失，应予赔偿，故对原告要求被告赔偿损失11800元并

支付相应利息的诉讼请求，法院予以支持。

江苏省连云港市灌云县人民法院依照《中华人民共和国合同法》第六十

条，《中华人民共和国商业银行法》第六条之规定，作出如下判决：

一、被告中国银行股份有限公司灌云云海支行于本判决生效之日起十日

内给付原告侯某人民币11800元并支付相应利息（以11800元为本金，按中国

人民银行同期存款利率从2015年9月21日起计算至实际给付之日止）。

二、驳回原告的其他诉讼请求。

云海支行不服一审判决，上诉称：请求二审法院撤销一审判决、依法改

判，并判令由被上诉人侯某承担本案全部诉讼费用。理由如下：一、一审判

决认定事实错误。1.被上诉人侯某是银行卡持有人，管理不当致使银行卡信息

外泄，其中银行卡密码只有被申请人知晓，申请人处并无可显示的具体内容

记载，因此银行卡内存款被人盗取，是被申请人管理不当造成的。2.被复制的

银行卡在工商银行的自动取款机上使用，导致盗取的发生。工商银行设备上

存在无法识别真、假银行卡的漏洞，相关责任应当由工商银行承担，不应当

由上诉人承担。3.在银行卡被复制及盗取存款的过程中，侵犯被申请人财产权

益的是刑事案件的犯罪嫌疑人，因此应当由犯罪嫌疑人承担赔偿责任。4.上诉

人在银行卡的管理上并无过错，不应当承担任何责任。二、一审判决适用法

律错误。根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条当事人

对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有

责任提供证据加以证明。一审庭审过程中，被申请人无任何证据证明申请人

在银行卡被复制及被盗取的过程中存在错误，因此，一审法院无证据的情况

下做出的由上诉人承担赔偿责任的判决是错误的。

被上诉人侯某辩称：原审判决认定事实清楚，适用法律正确，上诉人的

上诉理由显与事实不符。请求二审法院依法驳回上诉，维持原判。

江苏省连云港市中级人民法院经二审审理，确认了一审法院认定的事实

和证据。连云港市中级人民法院经审理认为：侯某在云海支行办理了借记

卡，双方形成储蓄存款合同关系。云海支行有义务保障储户的合法权益不受

侵犯。侯某的借记卡于2015年9月21日16时28分至16时29分之间，在长沙市天

心区解放西路ATM机上被取现金4笔，结合侯某于同日18时21分许在徐州沛县

当地派出所报警，并于同日18时27分持真实借记卡在徐州沛县取款的事实，

可以认定系他人持伪卡在湖南取款。ATM机是银行向储户提供的自助交易设

备，银行作为设备的提供者，应当知悉设备存在的潜在风险，并对此承担防

范和制止的义务，故在储户因ATM机未能识别伪卡而产生损失的情况下，银

行应当承担赔偿责任。云海支行并无充分证据证明侯某对其持有的借记卡没

有妥善保管或合理使用，因此其主张侯某没有尽到妥善管理借记卡和密码义

务所产生的损失应自行承担的意见缺乏事实和法律依据，故云海支行就此应

承担举证不能的法律后果。

关于云海支行认为本案应当由犯罪嫌疑人承担赔偿责任的上诉理由，虽

然公安机关已对侯某银行卡被盗刷一事立案侦查，但并不影响侯某依据其与

云海支行之间形成的储蓄存款合同关系，通过民事诉讼向云海支行主张权

利，云海支行基于本案向侯某实际赔付的事实，可代位取得侯某在刑事案件

中获得赔偿的等额部分，故原判决云海支行向侯某承担赔偿责任并无不妥。

综上，云海支行的上诉理由均不能成立，法院不予支持。原判决云海支行向

侯某承担赔偿责任并无不妥。

江苏省连云港市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一

百七十条第一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

银行对持卡用户在持卡交易时应负有安全保障义务，这是基于诚实信用、获益风险、

危险控制三个方面对银行提出的要求。银行是事关客户的人身、财产安全的行业，本着诚

实信用分配正义的原则，需要承担更多的义务。法谚“获得利益的人负担风险”，谁在获利

活动中得到利益，谁就应负该活动所发生的赔偿责任，根据这一原理，银行经营者在对客

户提供服务时，要为每一位客户尽安全保障义务。对于保障安全的注意义务，银行应当高

于客户，银行经营者更能预见可能发生的危险和损害，从而更有可能采取必要的措施，排

除潜在的危险，防止损害发生或减轻损害，因此要求银行尽到安全保障义务。

本案中发生的银行卡被盗刷的情况并非个案，一方面是因为银行卡业务的迅速扩张，

银行后台管理难以迅速跟进导致留下安全隐患，另一方面也与持卡人安全防范意识不足有

关，在现有的技术环境下，如果并无相关证据证明持卡人没有尽到对银行卡信息的谨慎保

管义务，那么盗刷之后的赔偿责任应由银行承担。虽然银行对防止盗刷也有技术难题，但

相较于普通持卡人，银行作为合同相对方，对安全系统进行升级管理的义务应由其自身承

担。

编写人：江苏省连云港市灌云县人民法院 孙静 于金珍

（二）信用卡纠纷

14. 信用卡被盗刷银行是否承担法律责任

——王某诉中国工商银行股份有限公司北京燕山支行借记卡案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市房山区人民法院（2016）京0111民初字第12421号民事判决书

2.案由：借记卡纠纷

3.当事人

原告：王某

被告：中国工商银行股份有限公司北京燕山支行（以下简称工行燕山支

行）

【基本案情】

2009年7月26日，王某在工行燕山支行申领理财金账户卡（借记卡，卡号为

6222080200002362×××，以下简称涉案银行卡）。《开户申请书》客户确认栏用加黑字体

写明：本人承诺所提供的开户资料真实、有效，如申请开立理财金账户卡，则自愿遵守

《中国工商银行理财金账户章程》及相关业务规定；如申请开立个人银行结算账户，则自

愿遵守《中国工商银行个人银行结算账户管理协议》及相关业务规定；如注册电子银行，

则自愿遵守《中国工商银行电子银行个人客户服务协议》及相关业务规定。本人已阅知

《特别提示》，知悉相关业务风险。对因违反规定而造成的损失和后果，本人愿意承担一

切责任。电脑打印内容已核对正确，如申请开立理财金账户，本人已领取理财金账户卡；

如同时申请网上银行的，所领取U盾或电子银行口令卡的序号与打印内容确认一致。王某

在客户确认栏签字并注明了日期。《开户申请书》背面印有《中国工商银行理财金账户章

程》《中国工商银行个人银行结算账户管理协议》《填写说明》及《特别提示》。其中

《中国工商银行理财金账户章程》第十四条写明：理财金账户使用密码办理的业务，视为

客户本人所为，所产生的电子信息记录为该项业务的有效凭证。第十五条写明：理财金账

户仅限客户本人使用，客户不得将卡片出租或转借他人，因密码泄露、卡片使用不当而造

成的经济损失，由客户承担。《特别提示》第3条写明：请妥善保管并使用密码。凡使用

密码的交易，发卡银行均视为持卡人本人所为，因密码泄露造成的损失，银行不承担责

任。王某称，其申领借记卡时，银行工作人员并未向其释明相关条款及风险。办理借记

后，王某开通了短信提醒功能。

2016年7月18日上午11时18分和11时26分，王某分别接到工银信使短信通知，显示他

持有的尾号2×××借记卡分别于2016年7月18日11时18分消费支出人民币46813.82元，11时

26分ATM机取款人民币5190元。内容分别为“您尾号2×××卡7月18日11：18POS支出（消

费）46813.82元。［工商银行］”“您尾号2×××卡7月18日1126ATM支出（ATM取款）5190

元，手续费63.90元。［工商银行］”由于前述消费支出并非王某本人所为，在收到短信通

知后，王某立即于当日11时28分拨打工行客服电话查询并要求停止交易，客服人员查询后

反馈两笔交易都是在香港操作，因交易已经发生无法中止，建议他拨打110报警。在此情

况下，他只能对借记卡进行冻结处理。随之，王某到工商银行东城东二环支行柜台提供身

份证及借记卡进行查询核验，银行柜台于当日12时30分31秒打印的理财金账户历史交易明

细单清单显示，该借记卡确实存在工银信使短信通知的两笔交易，同时基于这两笔交易发

生手续费人民币51.90元和跨境费人民币12元。同日，王某前往北京市公安局东城分局经

济犯罪侦查支队报案，公安机关以引用卡诈骗案立案受理。现王某请求法院判令被告给付

人民币52067.72元（包括扣除的两笔手续费，分别为51.90元、12元）并支付利息。

【案件焦点】

1.诉争的借记卡是否为伪卡交易；2.银行能否依据“密码交易视为本人所

为”的合同条款免责；3.本案是否需按照“先刑后民”的原则中止审理。

【法院裁判要旨】

北京市房山区人民法院经审理认为：工行燕山支行为王某开立理财金账

户并为其办理与该账户相关联的借记卡，双方之间即形成借记卡服务合同法

律关系，该合同关系系双方当事人真实意思表示，且未违反法律、行政法规

的效力性强制性规定，应属合法有效，双方当事人均应按照约定履行合同义

务。借记卡于2016年7月18日11时18分和11时26分，在香港发生消费和取款交

易，王某于当日11时28分拨打工行客服电话查询并要求停止交易，12时30

分，王某持本人身份证及借记卡在工商银行北京东二环支行打印了交易历史

明细清单，并向公安机关报案，对诉争借记卡进行了冻结处理。2016年7月18

日，北京市公安局东城分局经济犯罪侦查支队受理了王某的立案申请。从时

空距离看，王某本人在2016年7月18日不可能出现在香港，工行燕山支行也无

证据证明是王某持真卡进行消费和取款操作。以上事实充分证明，借记卡交

易既非王某本人转账、取款，也不是使用王某办理的借记卡办理，应属伪卡

交易。货币是特殊的种类物，货币所有权随占有的转移而转移，王某将款项

存入其借记卡账户后，工行燕山支行即取得货币所有权。伪卡使用者故意实

施伪卡交易，使工行燕山支行丧失了相应的货币所有权，侵害了工行燕山支

行的货币所有权，构成对工行燕山支行的侵权行为。王某与工行燕山支行之

间存在借记卡服务合同法律关系，伪卡使用者与工行燕山支行之间存在侵权

损害赔偿法律关系，两种法律关系相互独立。依据《中华人民共和国合同

法》第一百二十一条的规定，当事人一方因第三人的原因造成违约的，应当

向对方承担违约责任。当事人一方和第三人之间的纠纷，依照法律规定或者

按照约定解决。伪卡使用者对工行燕山支行的侵权行为如果构成刑事犯罪，

应按相应程序追究其刑事责任，但并不影响王某依据其与工行燕山支行之间

形成的借记卡服务合同关系，通过民事诉讼向工行燕山支行主张违约责任。

工行燕山支行基于本案向王某实际赔付的事实，可代位取得王某在刑事案件

中获得赔偿的等额部分。

北京市房山区人民法院依照《中华人民共和国商业银行法》第六条，

《中华人民共和国合同法》第六十条之规定，判决如下：

被告中国工商银行股份有限公司北京燕山支行于本判决生效之日起十日

内给付原告王某52067.72元并支付利息（自2016年7月18日至付清之日止，按

照中国工商银行活期存款利率计算）。

【法官后语】

本案处理重点主要在于银行能否基于合同条款而免责。《中华人民共和国合同法》第

六十条第二款规定：“当事人应当遵循诚实信用原则，根据合同的性质、目的和交易习惯

履行通知、协助、保密等义务。”在存在真实有效的借记卡服务合同关系的情况下，银行

应保障储户的存款安全，其中包括对所发借记卡本身的安全性予以保障，防止持卡人信

息、密码等数据被轻易盗用。

具体到本案中，案外人能够利用伪造复制的卡片进行取款，表明该借记卡不具有唯一

的可识别性，从侧面证明了银行卡系统存在一定的安全隐患，故工行燕山支行在合同履行

过程中存在未尽到安全保障的违约行为。即使存在“密码交易视为本人所为”的合同条款，

该条款所体现的原则系为简化交易者身份及交易内容确认所设立，如有证据证明该交易确

为伪卡交易，仍按该条款认定为持卡人所为，则与事实不符且有失公平，所以此种情形不

应成为银行免除存款保障义务的理由。因此，应选择认定银行存在违反安全保障义务之约

定的行为。

编写人：北京市房山区人民法院 张一晨

15. 伪卡交易的认定

——李某诉中国工商银行股份有限公司句容支行信用卡案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

江苏省镇江市中级人民法院（2016）苏11民终字第1368号民事判决书

2.案由：信用卡纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：李某

被告（上诉人）：中国工商银行股份有限公司句容支行（以下简称工行

句容支行）

【基本案情】

2002年4月4日，李某向工行句容支行提交《牡丹卡个人申请表》申请办理信用卡。在

申请表中，李某声明保证遵守牡丹卡章程。章程载明：凡使用密码进行的交易均视为持卡

人本人行为。工行句容支行经审核后向李某发放尾号为3022信用卡一张，李某设置了账户

密码。

2014年7月5日，李某从北京首都国际机场出发前往德国，后于7月19日经上海浦东机

场回国。2014年7月6日，李某上述信用卡在辉云建材跨行消费29800元；2014年7月6日18

时52分、18时53分，李某上述信用卡在广州市恒电办公批发部分别被跨行消费19800元、

9800元；2014年7月7日20时56分、李某上述信用卡在广州市恒电电子设备商被跨行消费

890元；2014年7月7日，李某上述信用卡通过POS机消费2580元，交易地点为“快钱支付清

算信息有限公司—大型仓储式超级”。上述五笔交易共计62870元，其中银行卡内存款

52900.86元、透支9969.14元。2014年7月24日，李某向句容市公安局经济开发区派出所报

案。该所接警后出具情况说明一份“2014年7月24日上午10时，李某来所反映称：其于2014

年7月5日14时飞往德国，2014年7月18日12时返回国内，其中工商银行信用卡于2014年7月

6日、7日在南京、广州、深圳等地被陌生人盗刷，信用卡在出国期间一直在本人身上。民

警告知其通过工行信用卡中心以及案发地公安机关来解决此事”。2014年7月24日，李某向

工行句容支行申请拒付上述62870元。

另查明，李某所持银行卡并未开通交易短信通知功能。2014年7月6日至2014年7月7

日，除李某所称被盗刷外，案涉银行卡账户没有其他交易记录。

【案件焦点】

1.案涉交易是否构成伪卡交易；2.如果构成伪卡交易，损失应当如何承

担。

【法院裁判要旨】

江苏省句容市人民法院经审理认为：案涉交易属于伪卡交易。理由在

于：李某作为银行卡持卡人，在合理时间内报案，对事情经过进行了合理陈

述，并提交了其银行卡历史明细清单、派出所证明、护照等证据，就其银行

卡被伪造盗刷的事实完成了初步的举证证明责任。工行句容支行作为银行卡

的发卡行及相关技术、设备和操作平台的提供者，应当对案涉交易系李某本

人所为或他人持原卡交易承担举证责任，但其未提供相关证据予以证实，对

此应承担举证不能的法律后果。工行句容支行未能保证李某银行卡的唯一性

和不可复制性，且其所认可的各种交易终端机具、交易系统亦均未能有效识

别伪卡，导致李某卡内资金被盗刷，应当赔偿李某的全部损失。在目前的技

术手段不能排除整个交易系统存在密码泄露或者被破译的可能性，也不能排

除犯罪嫌疑人通过技术手段获取密码的可能性的情况下，工行句容支行未能

提供证据证明李某存在泄露密码或者加大密码泄露可能性的事实，对此应承

担举证不能的法律后果。江苏省句容市人民法院遂作出如下判决：

一、工行句容支行于判决生效后十日内赔偿李某52900.86元，并支付自

2014年7月6日起至实际给付之日止按同期银行贷款基准利率计算的利息损

失；

二、李某不支付工行句容支行9969.14元。

工行句容支行持原审意见提起上诉。江苏省镇江市中级人民法院经审理

认为：一、案涉交易属于伪卡交易。理由如下：1.案涉五笔交易分别发生在

2014年7月6日和7月7日，其中7月6日广州的两笔交易时间仅间隔1分钟，时间

跨度非常短；交易地点地理位置相距较远，且均为跨行消费。而该时间段李

某在德国，客观上不可能在上述三地进行消费。且案涉三笔交易单据上李某

的签名与其在《牡丹卡个人申请表》上的签名明显不一致，故案涉交易与正

常交易有明显差异，符合伪卡交易的特征。2.在案涉交易明显具备伪卡交易特

征时，鉴于发卡行对银行卡的真伪具备更强的识别能力，对银行卡的风险控

制能力更强，故应当由发卡行工行句容支行举证证明交易银行卡系原卡，工

行句容支行未能举证的，应认定案涉交易是伪卡交易。

二、银行卡密码泄露的责任应由工行句容支行承担。理由如下：1.发卡行

作为银行卡的推广者和受益者，负有提高银行卡安全体系的法定责任，在没

有证据证明李某存在擅自出借、出租、出售银行卡给他人使用、随意将交易

密码告知他人、在银行卡丢失后未及时进行挂失等不当行为的情况下，密码

泄露的责任应当由发卡行承担。2.信用卡章程规定的“凡使用密码进行的交

易，均视为持卡人本人所为”，不能免除工行句容支行的责任。工行句容支行

作为发卡行及相关技术、设备和操作平台的提供者，应提供有效的安全系统

和防范措施确保银行卡交易安全，而上述规定将密码交易均视为持卡人本人

所为，实际将密码泄露的风险完全交由持卡人承担，加重了持卡人的责任，

根据《中华人民共和国合同法》第四十条的规定，该格式条款应属无效，工

行句容支行不能据此免责。3.案涉银行卡短时间内在异地多次交易，交易单据

上的签名也与持卡人的签名有明显不一致，符合伪卡交易的特征，持卡人李

某也已证明其在该时该地不可能发生交易，而工行句容支行并未提供证据证

明李某存在不善保管、使用银行卡的情形，在目前我国银行卡的防伪技术不

高、银行卡交易设备、交易系统安全性尚待提高的情形下，判令发卡行工行

句容支行承担银行卡信息泄露导致的损失并无不妥。综上所述，工行句容支

行的上诉请求不能成立，应予驳回；一审判决认定事实清楚，适用法律正

确，应予维持。

江苏省镇江市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百

七十条第一款第（一）项之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判决。

【法官后语】

本案处理重点主要是对于伪卡交易的认定和伪卡交易民事案件中的责任认定。

1.伪卡交易的认定。本案中，交易银行卡账户短时间内在异地交易，根据护照、派出

所情况说明、POS机消费商户存根等证据，结合交易行为地与持卡人处所的距离、交易时

间和报案时间、持卡人身份、持卡人的陈述等情况，综合考量后，依据常理可推断出持卡

人未在该时该地交易，即构成伪卡交易。

除此情形外，人民法院在审理此类案件若遇到以下情形，亦可综合判断是否存在伪卡

交易：（1）行为人并非持卡人，且存在安装测录装置盗取银行卡信息、密码等行为的；

（2）交易银行卡的样式、颜色、标记等与银行卡差异较大的；（3）签购单等交易单据上

的签名与银行卡上记载的持卡人签名明显不一致的；（4）其他能够证明伪卡交易的情

形。

2.伪卡交易民事案件中的责任认定。对于持卡人、发卡行因银行卡被伪造后交易损失

产生的纠纷，人民法院应当根据举证责任的履行、违约情况的认定等情况，根据公平原

则，合理确定持卡人和发卡行的责任比例分担。设密码的银行卡被伪造而发生交易，持卡

人对密码泄露没有过错的，对银行卡账户内资金损失一般不承担责任。在此种情形下，持

卡人以发卡行或收单机构未采取银行卡风险管理措施导致银行卡密码被盗取为由，要求发

卡行承担全部责任，在银行未能举证证明持卡人对银行卡被伪造存在过错的，人民法院可

以支持持卡人的请求。若持卡人用卡不规范足以导致密码泄露的，一般应当在卡内资金损

失50%的范围内承担责任，发卡行或收单机构对密码泄露存在过错的，可以减轻或者免除

持卡人用卡不规范而应承担的民事责任。未设密码的银行卡被伪造而发生交易，发卡行以

在办卡过程中履行了不设定密码后果和风险的提示义务为由请求持卡人承担相应责任的，

人民法院可以支持，但持卡人承担责任的范围不宜超过卡内资金损失的50%。

编写人：江苏省句容市人民法院 杨惠玲

16. 信用卡由他人使用的法律责任

——中国银行股份有限公司邵阳分行诉胡某行信用卡案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

湖南省邵阳市邵东县人民法院（2015）邵东民初字第3317号民事判决书

2.案由：信用卡纠纷

3.当事人

原告：中国银行股份有限公司邵阳分行

被告：胡某行

【基本案情】

2013年6月20日，被告胡某行向原告中国银行股份有限公司邵阳分行申领卡号为

6259064373228×××长城环球通系列信用卡一张，信用卡额度为10万元，并签订了中国银

行股份有限公司信用卡领用合约，领用合约约定透支利息按日利率万分之五计算和滞纳金

按最低还款额未还款部分的5%计算等；领用合约（甲方为原告，乙方为被告）第八条约

定：“信用卡只限乙方使用，不得以转借、出租等任何方式被其他个人或机构使用，否则

甲方有权收回信用卡，由此造成的损失由乙方承担。乙方因出租、转借信用卡及其账户，

或违反《中国银行股份有限公司信用卡章程》、本合约或信用卡产品使用手册或使用指南

等规定的视为乙方违约，由此产生的一切后果均由乙方负责，并承担由此给甲方或第三方

造成的损失……”该信用卡在使用期间频繁出现不按期还款的情况，造成信用卡账户透

支，被扣收利息和滞纳金。截至2015年9月27日，拖欠透支本金99896.69元、利息15848.56

元、滞纳金及应收费用31338.54元，合计147083.79元。但被告称：原告中国银行股份有限

公司邵阳分行申领卡号为6259064373228×××长城环球通系列信用卡一张属实。但信用卡

申请表被告填写的地址“湖南省邵东县红岭南路33号”是案外人罗某和刘某的地址，原告按

该地址将本案诉讼的信用卡邮寄给了罗某和刘某，该信用卡也一直是罗某和刘某在使用，

拖欠原告的透支本金、利息和滞纳金及应收费用应由罗某和刘某偿还。故请求驳回原告要

求被告胡某行偿还透支本金、利息、滞纳金和应收费用147083.79元的诉讼请求。上述透

支本息经原告多次催收未果。

【案件焦点】

信用卡由本人申请但实际由他人使用，本人是否有义务履行信用卡还款

义务。

【法院裁判要旨】

湖南省邵阳市邵东县人民法院经审理认为：被告胡某行向原告中国银行

股份有限公司邵阳分行申领信用卡，被告填写了长城环球通系列信用卡申请

表，并签订了中国银行股份有限公司信用卡领用合约，被告胡某行受信用卡

领用合同的约束，应按合约约定履行还款义务。被告未按约偿还信用卡透支

本金，已构成违约，应承担支付透支本金利息、滞纳金和应收费用的违约责

任。故对原告要求被告支付透支本金、利息、滞纳金及应收费用的诉讼请

求，法院予以支持。被告胡某行辩称本案诉讼的信用卡一直由他人使用，应

由实际使用人承担还款责任，因被告胡某行未提交证据证实该事实，且原、

被告在信用卡领用合约中约定，信用卡不能以转借、出租等任何方式被其他

人使用，故对被告胡某行的答辩意见，法院不予支持。

湖南省邵阳市邵东县人民法院依照《中华人民共和国合同法》第一百一

十四条、第二百零六条、第二百零七条之规定，判决如下：

一、由被告胡某行在本判决生效后10日内支付原告中国银行股份有限公

司邵阳分行信用卡透支本金99896.69元；

二、由被告胡某行在本判决生效后10日内支付原告中国银行股份有限公

司邵阳分行信用卡透支利息15848.56元及滞纳金31338.54元（利息及滞纳金截

至2015年9月27日止，此后按合同约定另行计算至透支本金还清之日止）。

【法官后语】

胡某行向银行申领信用卡，填写了信用卡申请表，并签订了信用卡领用合约，胡某行

是受信用卡领用合同的约束人，应按合约约定履行还款义务。后未按约偿还信用卡透支本

金，已构成违约，应按信用卡领用合约的约定承担支付透支本金利息、滞纳金和应收费用

的违约责任。胡某行辩称本案诉讼的信用卡一直由他人使用，应由实际使用人承担还款责

任，因胡某行未提交证据证实该事实，且胡某行是受信用卡领用合约约束的相对方，信用

卡领用合约中约定，信用卡不能以转借、出租等任何方式被其他人使用，故胡某行的要求

由实际使用人偿还透支本金的意见得不到法律支持。

所以，以自己的名义办理的信用卡转借给他人使用，需慎之又慎。（1）如果实际使

用人不按时向银行偿还透支本金，银行只认卡不认人，依照现行法律规定，信用卡的申领

人才是银行适格的诉讼主体，未偿还的透支本金及逾期未还的透支本金利息、滞纳金等都

需要信用卡的申领人来偿还；（2）信用卡的申领人依法可通过另案诉讼要求实际的使用

者返还其信用卡透支本息和滞纳金，但是信用卡的透支和消费可能是分多笔和多地使用，

取证困难，败诉的风险高；（3）信用卡逾期不还，会影响申领人在银行不良的信用记

录。

编写人：湖南省邵阳市邵东县人民法院 佘堆元

二、储蓄存款合同纠纷

17. 银行卡通过电话银行被消费造成损失如何承

担

——崔某菊诉中国农业银行股份有限公司海口大同支行储蓄存款合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

海南省海口市龙华区人民法院（2016）琼0106民初字第119号民事判决书

2.案由：储蓄存款合同纠纷

3.当事人

原告：崔某菊

被告：中国农业银行股份有限公司海口大同支行

【基本案情】

2013年5月6日，崔某菊在中国农业银行股份有限公司海口大同支行（以下简称大同支

行）申请办理银行借记卡，卡号为6228480156026956×××，支付方式约定为凭密码支取，

同时签约开通个人网上银行、个人电话银行、个人手机银行、个人信息服务和短信银行

业，登记的手机号码为15238120×××。同日，崔某菊作为甲方在被告提供的《电子银行个

人客户服务协议》上签字，声明“签约各方对本协议的含义认识一致，认同并接受本协议

全部条款。甲方已阅读《中国农业银行股份有限公司电子银行业务章程》，并同意接受该

章程的约束”。该协议第一条约定：“身份认证要素指银行用于识别客户身份的信息要素，

如客户号、登录名、账号、密码、数字证书、动态口令、签约设置的电话或手机号码

等。”该协议第二条第（七）项约定：“电子银行判别客户身份真实性和交易有效性的依据

是相应身份认证要素；凡通过相应身份认证要素实现的交易，均视作甲方所为，由此导致

的一切后果由甲方自行承担。甲方须妥善保管身份认证要素；若发生遗失、被盗、遗忘或

怀疑已被他人知悉、盗用等情况，应及时通知乙方并办理更换、挂失或重置等手续。办妥

上述手续之前所产生的一切后果由甲方承担。”该账户开立后，崔某菊多次使用该账户进

行网上转账支付业务。2015年12月7日上午10时28分，崔某菊收到中国农业银行95599发来

的短信，内容为：“您尾号6×××的农业银行账户于12月7日10时27分完成一笔彩银交易，

金额为10000元，余额2.24元。”收到上述短信后，于当日上午10时41分通过拨打农业银行

服务电话95599查询账户余额。2015年12月7日上午11时42分，崔某菊在被告柜台存入100

元，又于当日取出102元。大同支行告知崔某菊该10000元款项被山东电话银行转走，摘要

是彩银，该款项已由站点进入体彩中心，但体彩中心拒绝向大同支行提供站点的具体情

况。

大同支行提供的电子邮件载明“从2015年6月1日至2015年12月31日，主叫

15238120×××拨打95599数据库记录的时间为2015年12月7日上午10时25分59秒”。另根据

崔某菊所提供的中国移动手机通话记录清单，2015年12月7日上午10时25分59秒手机号为

15238120×××的手机并未拨打95599的农业银行电话。且当日上午10时41分至11时11分，

原告有多次拨打95599号码的通话记录。经崔某菊、大同支行共同确认，使用电话银行进

行交易的流程为客户拨打95599服务电话，根据电话提示音的指示依次输入账号、密码，

再根据提示音进行下一步的操作。如客户要进行转账操作，则需客户使用开户时登记的手

机号进行操作，否则将无法转账。崔某菊账号为6228480156026956×××的个人结算账户未

开通电话银行转账业务功能。

【案件焦点】

崔某菊、大同支行在履行储蓄存款合同过程中是否存在过错。

【法院裁判要旨】

海南省海口市龙华区人民法院经审理认为：崔某菊在大同支行开立个人

结算账户，并通过大同支行提供的附加服务申请开通了包括电话银行在内的

电子银行业务，双方之间成立储蓄存款合同关系。关于崔某菊于庭审中主张

其未开通电话银行的意见，因其认可大同支行提供的《个人结算账户申请

书》及《电子银行个人客户服务协议》中落款处的签字均由其本人所签，且

在开户时设置了电话银行的登录密码，应视为知晓并认可开通了电话银行业

务，故对于崔某菊的该项意见，法院不予采信。根据《中华人民共和国商业

银行法》第六条“商业银行应当保障存款人的合法权益不受任何单位和个人的

侵犯”和第二十九条第一款“商业银行办理个人储蓄存款业务，应当遵循存款自

愿、取款自由、存款有息、为存款人保密的原则”之规定，大同支行作为商业

银行应对崔某菊的存款负有安全保障义务，该安全保障义务应具体包括为原

告银行卡内的信息保密、提供安全的交易技术、设备和环境等具体内容；同

时，根据《中华人民共和国合同法》第六十条第二款“当事人应当遵循诚实信

用原则，根据合同的性质、目的和交易习惯履行通知、协助、保密等义务”之

规定，原告作为存款人亦负有妥善地保管好个人信息、银行卡及密码信息，

防止泄露或者被他人盗取的合同义务。因此，在储蓄存款合同履行中，大同

支行作为专业性机构和发卡人负着比普通储户更高的保障安全、防范风险的

义务，而原告也需尽到谨慎保管义务。本案中，崔某菊的账户登记的手机号

码为15238120×××，而该号码在交易时间内并无拨打电话银行95599服务电话

的通话记录，也并未开通电话银行的转账业务。大同支行主张该10000元款项

是作为特色缴费业务消费的，但未能提供证据予以证实，也未能举证证明其

具有法定或约定的免责理由，故大同支行对崔某菊的损失应承担主要赔偿责

任。崔某菊作为借记卡的持有人，在享有银行为其提供的便捷服务的同时，

亦负有妥善保管密码的防泄密义务。因使用电话银行办理业务时，在拨通

95599电话银行服务电话后须先输入客户账号、登录密码方能进行下一步的操

作，考虑到登录密码是由崔某菊本人设立，具有私密性和唯一性，故在一般

情况下的泄密可以推定本人没有尽到合理的注意和安全防护义务所致，原告

不能举证证明其尽到了审慎保管和使用银行卡密码义务，故其本人亦应对本

案所涉损失承担部分责任。综上，根据《中华人民共和国合同法》第一百二

十条“当事人双方都违反合同的，应当各自承担相应的责任”的规定，法院结合

案件所查明的事实，认定大同支行应对崔某菊的损失承担80%的责任，崔某菊

本人对其损失承担20%的责任，故大同支行应向崔某菊赔偿经济损失8000元。

海南省海口市龙华区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第六十条

第二款、第一百零七条、第一百二十条，《中华人民共和国商业银行法》第

六条、第二十九条第一款的规定，作出如下判决：

一、限被告中国农业银行股份有限公司海口大同支行于本判决生效之日

起十日内向原告崔某菊赔偿经济损失8000元；

二、驳回原告崔某菊的其他诉讼请求。

【法官后语】

现阶段各地法院对银行卡被盗刷后原、被告对经济损失的承担比例的认定差距较大，

同样的情况，有些法院判决由发卡行承担全部损失，有些则判决由持卡人全部承担，也有

些判决由持卡人、刷卡商户和银行共同承担。那么，在银行卡被盗刷后各方主体的责任承

担究竟有何依据呢？一般而言，法官在作出裁判时会先行判定各方主体是否尽到了相应义

务，并以此确定各方应承担的责任比例。本案并非一般的银行卡盗刷，而是通过电话银行

进行消费。结合本案所查明的事实来看，原告并没有开通电话银行的转账业务，被告作为

发卡行及相关技术、设备和操作平台的提供者，在其与储户的合同关系中占据优势地位，

其应承担相应的安全保障义务，尤其在原告没有明显过错的情况下，应当承担大部分的赔

偿责任。而原告作为持卡人，在享有银行为其提供的便捷服务的同时，亦负有妥善保管密

码的防泄密义务。因使用电话银行办理业务时，客户在拨通服务电话后，须先输入客户账

号、登录密码方能进行下一步的操作，考虑到登录密码是由原告本人设立，具有私密性和

唯一性，在原告不能举证证明其尽到了审慎保管和使用银行卡密码义务时，其本人亦应对

所涉损失承担部分责任。

编写人：海南省海口市龙华区人民法院 冯琳

18. 如何认定银行安全保障义务

——韩某诉交通银行股份有限公司北京东区支行储蓄存款合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市朝阳区人民法院（2015）朝民（商）初字第6938号民事判决书

2.案由：储蓄存款合同纠纷

3.当事人

原告：韩某

被告：交通银行股份有限公司北京东区支行（以下简称交行东区支行）

【基本案情】

2014年8月6日中午12点49分，韩某在交行东区支行柜台持身份证开立诉争借记卡，卡

号为6222620910008548×××，预留手机号为15600743×××。同日下午16点44分，韩某在柜

台开通短信密码版网银，网上转账汇款日最高限额20万元，网银签约手机号为

15699797×××。

2014年8月7日中午12点8分，韩某在柜台将借记卡个人网银签约手机号修改为

13811461×××，个人客户信息相应进行了更新。同日中午12点11分，韩某在柜台为借记卡

开通手机银行业务，手机转账汇款日最高限额20万元。同日中午12点14分，韩某在柜台修

改了借记卡交易密码。

2014年8月8日上午8时29分，韩某通过ATM机向该账户存入1万元，同日11时5分，韩

某委托他人持卡在柜台向该账户存入3万元。

2014年8月9日，上述借记卡账号向韩某名下电子账号6222600910079364×××通过网上

银行方式行内转款39980元，同日20时40分、20时44分该电子账户分两笔跨行汇款2万元、

19840元，收款账号为6217995200010659×××，扣除汇款费后电子账户余额为100元。此

后，韩某向公安机关报案，并致电银行客服电话。

2014年8月10日上午9时28分，韩某持身份证在柜台办理电子账号

6222600910079364×××密码挂失。同日上午9时30分，韩某在柜台办理电子账号网上银

行、手机银行撤约手续，其中电子账户所留手机号为15699797×××。同日上午9时43分，

韩某在柜台对借记卡交易密码进行了修改。同日上午9时46分，韩某在柜台办理借记卡账

号网上银行、手机银行撤约手续。

诉讼中，韩某称办理涉案银行卡的目的是让朋友帮助办理额度较大的信用卡，该朋友

收到了一条短信，告知想办理信用卡可以与之联系，但相互之间均为短信联系，没有见过

面，办卡后将账号和密码均告知了该人，当时并未向卡中存入钱款，后担心信息泄露，又

去修改了密码，在报案前一直不知道还有电子账户的事情。

诉讼中，交行东区支行提交了一份形成于2014年8月9日20时51分的通话录音，通话双

方为韩某、银行客服。韩某询问：别人要是有我这个卡和密码的话，那他就能帮我开这个

电子账户了吗，是吗？客服答复：电子账户一个是从门户网站申请，一个是在登录网银的

时候申请，申请的时候需要很多条件，原来卡片网银登录名和登录密码，还要知道你原来

卡片的卡号和交易密码，网银开通时会给你发一个短信验证码，具备所有这些条件才能开

通电子账户。韩某询问：我用的这张卡在刚开卡的时候，我把账号和密码告诉过别人，他

说帮我办信用卡的，我改完账户密码后才把钱存进去，这种情况是不是那个人登录我的网

银开通的电子账户的呢？客服答复：这个情况我们没有办法帮你判断是不是别人帮你开

的。短信验证码是发到你网银的签约手机号上去的，你的网银签约手机号应该是这个138

的手机。韩某询问：我改过一次，我把原先开的4×××这张卡用另外一个手机号，后来又

把我的手机号重新给改过来的，账号密码我重新都改了，但这账号密码别人都知道，绑的

也是别人的手机号，那他之前拿到账号密码的同时，在网上给我开这样一个账户，是不是

验证码都发在他手机上面？客服答复：手机号必须绑定本人的手机号，账户本人的手机号

才可以。

【案件焦点】

无卡盗刷情形下如何合理认定银行安全保障义务及持卡人妥善保管义

务。

【法院裁判要旨】

北京市朝阳区人民法院经审理认为：韩某向交行东区支行申请开立账

户，交行东区支行同意为韩某办理上述业务，双方之间建立了储蓄存款合同

关系，该合同关系系双方当事人的真实意思表示，亦不违反法律、行政法律

的强制性规定，应属合法有效。本案争议焦点在于韩某所述款项被盗事宜是

否应由银行承担赔偿责任。本案中，根据韩某所述以及谈话录音，韩某办卡

目的是申请大额信用卡，但其从未与代办信用卡之人谋面，仅通过朋友与该

人短信联系，韩某在申请办理了涉案借记卡之后，又将账号和密码交付给了

该人，开卡所留电话最初也为该人电话，同时韩某还曾将借记卡交予他人代

存款项，故韩某对于借记卡、账号、密码等与自身资金安全密切相关的信息

并未妥善保管，存在多次告知他人或授权他人使用的情况，从主观上对资金

安全风险并未尽到最大谨慎注意义务，由此导致他人可能利用掌握的借记

卡、账号与密码开立了电子账户，开通了电子账户的网上银行以及借记卡与

电子账户的协议支付功能，利用电子账户及协议支付功能的特殊作用，他人

将韩某存入借记卡账户款项转出，韩某虽然曾修改了密码以及预留电话，但

是无法否认其在开卡当时以及前期持放任态度，自身存在重大过错，这也是

造成较大资金损失的主要原因。反观交行东区支行，其已经向韩某预留的他

人电话号、修改后的电话号以及他人以韩某名义开立电子账户预留电话号发

送了提醒短信及动态密码，履行了协议义务，操作规程符合约定及法律规

定，而他人获取账户信息的方式为韩某亲自告知，并非在银行控制的营业场

所以及网站所泄露，故交行东区支行在客户资金安全风险的防范上，并无明

显不当行为，也不存在显著过错，不应承担相应法律责任，如韩某所述资金

被盗情况属实，其应通过公安机关依法向犯罪嫌疑人追赃。

北京市朝阳区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第六十条第二款

之规定，判决如下：

驳回原告韩某的全部诉讼请求。

一审判决后，双方均未提出上诉，现判决已经生效。

【法官后语】

近些年来，银行卡盗刷案件数量呈现明显上升趋势，除传统的有卡盗刷案件外，开始

出现无卡盗刷案件，其中既包括通过网上银行、第三方支付平台进行的网络盗刷，也包括

通过电话预约取款、电话银行语音操作进行的非网络无卡盗刷，此类无卡盗刷案件属于新

类型案件，因为没有司法解释或者指导意见出台，各地法院尚未形成统一和成熟的裁判思

路和规则，裁判结果不尽相同，争议较大、尺度不一。

在传统银行卡盗刷案件中，持卡人持有银行卡实物，不法分子通过复制卡片信息制作

伪卡，利用伪卡异地取款或转账、消费，达到盗取款项的目的，持卡人在发现款项异常后

往往可以通过取得即时操作凭证，或者通过公安调取异地取款视频，证明真卡由自身保

管，不法分子系持伪卡交易，较为容易证明存在盗刷的事实。而在无卡盗刷案件中，由于

无卡交易并不以银行卡片为介质，持卡人能够证明盗刷事实存在的证明手段较为有限，实

践中多为盗刷网络IP地址与持卡人实际地址不符、持卡人手机号被盗用、银行交易系统有

漏洞等情况，盗刷事实较难认定，实践中持卡人往往仅能提供银行账户交易明细等证据，

证据效力往往不足。正是由于无卡盗刷的特点和盗刷事实的认定的困难，由此导致在此类

案件中对银行安全保障义务与持卡人妥善保管义务亦提出了较高的要求。在传统的有卡盗

刷案件中，银行安全保障义务主要集中在线下，银行需对持卡人的资金、银行提供的设

备、场所和系统负有安全保障义务，上述安全保障义务的范围显然无法满足无卡交易的需

要，在无卡盗刷案件中，银行的安全保障义务还反映在线上，还应当包括保障网上支付业

务处理系统、网络通信系统以及容纳上述系统的专用物理场所、设备的安全，但是是否无

限度地扩大银行审慎审核义务并无统一标准。同时，无卡盗刷案件的出现也要求持卡人必

须尽到更大限度妥善保管银行卡卡片及信息、密钥、密码、安全码等的义务以及使用过程

中的谨慎注意义务。

本案即为不法分子利用持卡人开立的网上银行单独设立电子账户转移资金，属于典型

的无卡盗刷案件。在盗刷事实认定方面，尽管持卡人仅提供了私人业务受理书、客户交易

明细、取款回单等证明效力较弱的证据，但考虑到无卡盗刷的特点，法院仍然结合持卡人

自述在初步证据基础上认定了存在盗刷事实。在银行安全保障义务方面，法院结合《银行

卡业务管理办法》《电子银行业务管理办法》等相关规定，认为银行已经向持卡人预留的

他人手机号、修改后的手机号以及他人以持卡人名义开立电子账户预留电话号发送了提醒

短信及动态密码，履行了协议义务，操作规程符合约定及法律规定，同时考虑到他人获取

账户信息的方式为持卡人亲自告知，并非在银行控制的营业场所以及网站所泄露，故认定

银行资金安全风险的防范上，不存在显著过错。在持卡人妥善保管义务方面，持卡人在办

理了涉案借记卡之后将账号和密码交付给了他人，开卡所留电话最初也为他人电话，同时

还曾将借记卡交予他人代存款项，上述行为可以说明持卡人对于与自身资金安全密切相关

的信息并未妥善保管，多次告知他人或授权他人使用，此等行为极大增加了无卡盗刷的风

险，从主观上对资金安全风险并未尽到最大谨慎注意义务，这也给不法分子利用掌握的借

记卡、账号与密码开立电子账户，利用协议支付功能特殊作用，将账户款项转出创造了客

观便利条件。持卡人在开卡当时以及前期对资金安全持放任态度，这也是造成资金损失的

主要原因，持卡人并未尽到妥善保管义务与账户资金被盗取的事实存在有直接关联关系。

最终，考虑到持卡人自身存在重大过失未尽妥善保管义务导致盗刷，法院认为此种情形可

以作为银行的免责事由。

在缺乏相应明确法律规定和司法解释情况下，该案针对无卡盗刷情况，综合考虑了银

行安全保障义务与持卡人妥善保管义务，为无卡盗刷案件处理提供了新的裁判考量，对银

行及持卡人相应义务和法律责任的认定提供了一定审查标准，对于推动银行卡盗刷司法解

释的出台具有一定典型意义。

编写人：北京市朝阳区人民法院 李增辉

19. 电子银行盗刷案件的责任认定

——陈某诉中国工商银行股份有限公司北京新街口支行棉花胡同储蓄所储蓄存款合同

案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市西城区人民法院（2015）西民（商）初字第5746号民事判决书

2.案由：储蓄存款合同纠纷

3.当事人

原告：陈某

被告：中国工商银行股份有限公司北京新街口支行棉花胡同储蓄所（以

下简称工商银行）

【基本案情】

2010年9月8日，陈某在中国工商银行股份有限公司北京新街口支行棉花胡同储蓄所填

写了个人客户注册申请表，选择项目为开通网上银行，身份确认工具为U盾。工商银行受

理了陈某的申请，为陈某卡号为6217220200002072×××的银行卡开通了网上银行功能，领

取了U盾。工商银行在申请表中特别提示载明：“您已开通网银并领取U盾，凭U盾可办理

网上转账、汇款等业务。请您妥善保管U盾，切勿交给他人，并牢记网银及U盾密码，切

勿泄露。”陈某签字确认。个人U盾领取回执中记载了类似的风险提示内容，陈某亦签字

确认。陈某与工行签订的《中国工商银行电子银行个人客户服务协议》（以下简称客户服

务协议）中约定，“乙方（工商银行）根据甲方（陈某）的电子银行业务指令办理业务，

对所有使用甲方在乙方设定的身份表示信息……并按照甲方在乙方设定的身份认证方式

（包括密码、客户证书、动态口令等）通过身份验证的操作均视为甲方所为，该操作所产

生的电子信息记录均为乙方处理电子银行业务的有效凭据”。

2014年12月25日，陈某将其名下6217220200002072×××的卡挂入中信银行，操作权限

为可支付，分别指定收款人为葛某、陈某莲，收款人账号分别为6217714800463×××、

6226900908796×××，收款人银行为中信银行。

2015年1月11日，根据陈某的牡丹灵通卡账户历史明细单记载，涉案账户被分四次共

跨行取款11000元。2015年1月12日，陈某报案，北京市公安局西城分局厂桥派出所出具受

案回执载明：“陈某，你于2015年1月12日报称工行储蓄卡（6217220200002072×××）内钱

被盗取一案我单位已受理。”

【案件焦点】

1.本案的举证责任如何承担；2.如何认定电子银行的安全保障合同义务。

【法院裁判要旨】

北京市西城区人民法院经审理认为：陈某与工商银行签订的客户服务协

议就“电子银行”的离柜金融服务中双方权利义务的设定，意思表示真实，未违

反相关法律法规，应为有效，双方均应严格履行各自义务。原告陈某提供了

涉案卡的账户历史明细，主张被告违反安全保障义务。而被告工商银行提交

的查询信息截屏显示，涉案的4笔交易的收款人也均是在2014年12月25日通过

网上银行设定的指定收款人，同时还注明了收款人分别相对应的收款账号。

鉴于跨行转账需要通过使用密码登录网上银行，同时使用U盾密码进行身份认

证并通过，才可实现跨行转账。而陈某在庭审中陈述，其本人一直持有涉案U

盾。根据双方签订的客户服务协议，按照陈某设定的身份表示信息和身份认

证方式（本案中即为U盾识别）通过身份验证的操作均视为陈某所为。该

11000元的债务已经消灭。当事人对于自己的主张，有责任提供证据。原告陈

某主张被告工商银行的系统存在漏洞，违反了保障资金安全的合同义务，但

没有提供相应证据予以证明。因此，现有证据不足以证明涉案交易系犯罪分

子利用银行系统的漏洞，采取非法手段盗刷所为，也即不足以证明被告工商

银行违反了安全保障义务。

北京市西城区人民法院根据《中华人民共和国合同法》第八条、第六十

条第一款，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款之规定，判决

如下：

驳回陈某的全部诉讼请求。

【法官后语】

在银行卡盗刷案件中，原、被告之间的法律关系本质上是储蓄存款合同法律关系，原

告（持卡人）要求被告（发卡人）赔偿经济损失，主张的是银行阻碍了自己的债权的存

在，而发卡行存在安全漏洞导致持卡人的账户资金被盗刷则属于阻碍持卡人债权的产生事

实，因此在法律没有明确规定举证责任应倒置的情况下，原告应对被告银行阻碍其债权存

在的事实，即对银行系统存在安全漏洞承担客观的举证责任。被告抗辩银行是按照合同约

定的标准进行身份识别后按原告的指令操作的，原告的该部分债权已经消灭，因此被告银

行应对导致该债权消灭的事实，即原告作出了转账的指令并且被告按其指令进行了正确操

作负有客观的举证责任。本案中工商银行已经提供证据证明涉案4笔转账系根据原告陈某

设定的身份识别标准进行，该转账行为视为陈某本人的操作，该11000元的债权已经消

灭。而陈某未举证证明被告工商银行的系统存在安全漏洞，也即无法证明工商银行违约。

传统银行业务依赖的是卡片实物及数字密码，电子银行依赖的是电子签名技术，由于

二者采取的取款技术不同，所以关于安全保障合同义务的认定也有所不同。电子银行的安

全保障义务主要在于，电子银行系统设计、实施和维护，对客户就安全预防问题进行宣传

教育，以及谨慎的内部操作。本案中被告工商银行对原告履行了充分的告知义务及风险提

示义务和宣传教育义务。工商银行电子银行采用的是U盾方式进行身份认证，即使不法分

子盗取了网上银行的账户和密码，但是只要没有U盾的实物，即不可能进行网上银行的操

作，在银行普遍采取的密码技术中，属于安全系数等级较高的方式。可以认定，工商银行

已经履行了的安全保障的合同义务。

编写人：北京市西城区人民法院 王佳宁

20. 银行卡电子支付（非物理卡）交易盗刷类案

件中的责任认定

——张某三诉中国工商银行股份有限公司上海市静安支行储蓄存款合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

上海市静安区人民法院（2015）静民四（商）初字第2916号民事判决书

2.案由：储蓄存款合同纠纷

3.当事人

原告：张某三

被告：中国工商银行股份有限公司上海市静安支行

【基本案情】

原告在被告处办理银行卡尾号为8243借记卡（磁条卡）。2005年11月1日，原告办理

个人电子银行注册，开通网上银行与电话银行服务。《中国工商银行电子银行个人客户服

务协议》第二条第二款（五）“甲方应按照机密的原则设置和保管密码……由于密码泄露

造成的后果由甲方承担。……”第三条第一款（五）“乙方根据甲方的电子银行业务指令办

理业务，对所有使用甲方在乙方设定的身份认证信息（包括账户账号、卡号、客户编号、

电话或手机号码、客户名称、终端设备信息等），并按照甲方在乙方设定的身份认证方式

（包括密码、客户证书、动态口令等）通过身份验证的操作均视为甲方所为”；第三条第

二款（四）“乙方负责向甲方提供电子银行业务咨询服务，并在乙方网站公布功能介绍、

热点解答、交易规则等内容”。

2015年2月19日19：20时许，原告收到手机短信，得知其网上银行个人信息正被修

改。原告立即查看，发现该卡交易有异常，即拨打客服电话查询。同年2月25日，原告至

上海市公安局杨浦分局报案；3月4日，原告办理原卡升级更换；3月16日，警方刑事立

案。经查询，该借记卡在2015年2月6日至2月19日（14天），每天通过电话银行多次以“一

体”缴费方式进行手机充值，每天多笔交易总额500元、14天共计7000元；涉案缴费手机主

叫手机号7个、充值手机号16个。原告认为被取现的7000元均为伪卡盗刷，被告未尽到保

障资金安全义务致原告受损，应当予以赔偿，故起诉请求判令：一、被告赔偿7000元及利

息损失（自2015年2月6日起按中国人民银行同期活期存款利率计算至实际支付日止）；

二、诉讼费由被告承担。

被告认为，电话银行充值系根据银行卡号和密码操作，被告无过错，不同意诉讼请

求。对原告提供的证据无异议。

原告表示银行卡平时用于提现，没有消费过，也不清楚被告所述的“一体”交易方式。

被告表示“一体”交易属银行提供的中间业务平台服务，服务范围包括通过网银、手机和电

话进行缴费。

【案件焦点】

1.涉案交易是否可以视为原告所为；2.涉案交易是否因原告未妥善保管卡

号及密码造成信息泄露所致。

【法院裁判要旨】

上海市静安区人民法院经审理认为：本案争议焦点为：一、涉案交易是

否可以视为原告所为；二、涉案交易是否因原告未妥善保管卡号及密码造成

信息泄露所致。

原告主张涉案交易非其所为，并在发现异常后即与被告沟通，向公安部

门报案；被告辩称涉案交易属“一体”交易，系原告开通的电话银行提供的中间

业务，根据电话银行业务流程，卡号及密码相一致的交易即视为原告本人进

行的交易。经查，《中国工商银行电子银行个人客户服务协议》第三条第一

款（五）约定：被告根据原告的电子银行业务指令办理业务，对所有使用原

告在被告设定的身份认证信息（包括账户账号、卡号、客户编号、电话或手

机号码、客户名称、终端设备信息等），并按照原告在被告设定的身份认证

方式（包括密码、客户证书、动态口令等）通过身份验证的操作均视为原告

所为。法院认为，在电子支付的情形下，不应仅以卡号和密码相一致判断交

易系持卡人所为，该条款概括地免除了被告对非因原告过失所致信息泄露造

成损失的安全保障义务，不当加重了原告责任，系格式条款，对原告无约束

力。并且，被告未举证其向原告就电子银行服务“一体”交易规则进行告知，亦

未提供涉案一系列交易的具体商户和交易明细。因此，在没有其他证据相佐

证的情况下，涉案交易不能视为原告所为。被告的该点抗辩意见，法院不予

采纳。

原告主张尽管其曾开通电话银行业务，但未使用过电话银行业务，涉案

银行卡仅用于取现，未进行刷卡消费，其在银行卡卡号和密码的保管过程中

并无过错。被告抗辩称原告对卡号和密码保管不慎，导致信息泄露，应自行

承担相应损失。法院认为，涉案的自2015年2月6日至2月19日的多笔手机充值

业务一系列交易有违一般交易习惯，原告主张该些交易非其所为，并已举证

证明因该些交易造成其所持银行卡金额损失的相关事实。被告主张该系列交

易即使不是原告所为，也系原告过失泄露密码所致。对于该主张，被告应承

担举证责任。被告未进行相应举证，应承担举证不能的不利后果。对被告该

点抗辩意见，法院亦不予采纳。

综上所述，涉案交易有违一般交易习惯，被告不得仅因电话银行业务操

作中卡号与密码相一致而免除其对原告银行卡账户资金的安全保障义务，被

告亦未能证明原告未尽卡号或密码妥善保管义务。现原告银行卡账户通过电

话银行多次向他人付款，被告未能保障账户资金的安全，应向原告承担违约

责任。因此，原告要求被告赔偿7000元和利息损失的请求，合法有据，应予

支持。

上海市静安区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第四十条、第六

十条、第一百零七条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款，

《中华人民共和国商业银行法》第六条，《最高人民法院关于适用〈中华人

民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》第十条的规定，判决如下：

被告中国工商银行股份有限公司上海市静安支行应于本判决生效之日起

十日内赔偿原告张某三人民币7000元及自2015年2月19日起至实际履行日止的

利息损失（以人民币7000元为本金，按同期中国人民银行颁布的活期存款利

率计算）。

【法官后语】

本案储蓄合同纠纷涉及一起通过电话银行进行电子支付盗刷银行卡的案件，与一般使

用物理卡盗刷不同的是，涉案交易不涉及银行卡的实物使用。本案法官从条款设置、举证

责任进行分析，结合交易习惯审查在电子支付环境下，银行是否尽到安全保障义务，为电

子支付平台交易行为引发的银行卡盗刷类案件提供了审理思路。

本案涉及的“一体”交易方式系银行提供的中间业务平台服务，包括通过网上银行、手

机和电话进行缴费。承办法官认为，本案涉案交易在短短13日内使用8个主叫号码多次通

过电话银行向16个手机号进行话费充值，在交易类型、持续时间、涉案手机的使用上均不

符合一般日常使用习惯，不能仅凭卡号和密码相一致的单一标准判断交易系持卡人所为；

另外，银行关于指令操作的约定概括地免除了持卡人对非因本人过失所致信息泄露造成损

失的安全保障义务，片面加重了持卡人的责任，不当转移损失风险，系格式条款；银行未

举证证明其已经遵循格式条款的告知规则，难以认定银行对持卡人就电子银行服务“一

体”交易规则进行了告知，对于涉案一系列交易的具体商户和交易明细亦未提供证据进行

佐证。据此，银行与持卡人之间关于电子银行业务指令交易的约定对持卡人无约束力，不

能证明涉案交易系原告所为。

从举证责任的角度分析，原告已经证明了损失发生的基本事实和金额，银行对于原告

存在过失的主张未能证明，应承担不利后果。

编写人：上海市静安区人民法院 皮妍蓉

21. 网上银行被盗，银行的责任

——刘某露诉中国工商银行股份有限公司菏泽丹阳支行储蓄存款合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

山东省菏泽市中级人民法院（2015）菏商终字第410号民事判决书

2.案由：储蓄存款合同纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：刘某露

被告（上诉人）：中国工商银行股份有限公司菏泽丹阳支行（以下简称

工行菏泽丹阳支行）

【基本案情】

刘某露系中国工商银行的银行卡客户。2014年7月18日，刘某露到工行丹阳支行注销

了原来的U盾电子银行，申请注册使用电子密码器的电子银行。刘某露在电子银行个人客

户注册申请书上定制开通网上银行和手机银行，身份确认工具为电子密码器，并签字确

认。同日13时21分，工行丹阳支行为其开通了网上银行、手机银行，刘某露领取了工银电

子密码器，但并未开通短信认证业务。随后，刘某露在工行丹阳支行大堂服务人员的演示

指导下激活了密码器。当日下午3时左右，刘某露登录其网上银行，发现其账户内的存款

被转出151000元，遂立即找到工行丹阳支行，并到菏泽市公安局开发区分局丹阳派出所报

案，菏泽市公安局开发区分局于2014年7月30日决定立案侦查，但该案一直未能侦破。

【案件焦点】

网上银行被盗，银行是否应承担赔偿责任。

【法院裁判要旨】

山东省菏泽市开发区人民法院审理认为：刘某露在工行丹阳支行开通了

使用电子密码器的电子银行，工行丹阳支行即有义务保障刘某露账户内的存

款在其电子银行系统中的安全，现刘某露的存款被他人擅自转走，目前责任

不清，工行丹阳支行没有证据证明刘某露泄露个人信息，不能举证证明是由

于刘某露自身的过错造成存款被擅自转走的，其应当承担全部赔偿责任。

山东省菏泽市开发区人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第一百

零六条，《中华人民共和国合同法》第一百二十一条，《中华人民共和国商

业银行法》第六条的规定，判决：

中国工商银行股份有限公司菏泽丹阳支行于判决生效之日起三日内赔偿

刘某露存款151000元及其利息。

工行丹阳支行不服提起上诉。山东省菏泽市中级人民法院经审理认为：

首先，工银电子密码器领用须知中所约定“通过身份验证的操作均视为客户本

人所为”的条款，为单方免责的格式条款，应属无效，本案所涉151000元的交

易行为不应视为刘某露本人行为。其次，工行丹阳支行作为网上银行相关技

术、设备和操作平台的提供者，在其与储户的合同关系中明显占据优势地

位，应承担更高的识别与保障义务。银行卡的账号以及相关密码是银行自动

识别客户身份、权限的数字、字母或其组合，具有私有性、唯一性和秘密

性。因此，持卡人对账号及相关密码应当负有比一般财产更加严格的保管和

保密的义务。

本案中，在工行丹阳支行为刘某露办理业务过程中，既已出现刘某露预

留的手机号码无法正常接受提示短信的情况，工行丹阳支行对此未予重视并

采取防护措施；结合刘某露的银行账户被多次登录并最终登录成功的事实，

表明工行丹阳支行的电子银行业务系统存在安全漏洞及技术风险，工行丹阳

支行在履行合同过程中未正确尽到安全保障义务，其对于刘某露的款项损失

存在违约行为。刘某露的银行卡在2014年7月18日发生款项损失，系通过网上

银行转账方式而发生，根据本案所涉身份确认工具为工银电子密码器的电子

银行业务流程规则，转账需要网银账号、网银登录密码、电子密码器的开机

密码、动态口令代码、动态验证码，由于上述信息均为刘某露本人掌握，包

括银行在内的他人均无法知晓，刘某露应妥善保管，结合刘某露的银行账户

被多个IP地址登录的情况，根据日常生活经验法则判断，刘某露的网银账号及

相关信息存在泄露情形，其本人对于款项的损失亦有不当之处。结合上述分

析，认定刘某露涉案银行卡中151000元本金及利息损失系刘某露本人和工行

丹阳支行的共同违约所致。在此前提下，对于纠纷双方的违约程度问题，考

虑到工行丹阳支行作为以营利为目的的商事主体，在向金融消费者刘某露提

供服务的过程中，更有能力预防和避免犯罪嫌疑人通过科技手段来侵害金融

服务系统，以保障金融消费者的资金安全。故根据公平和诚实信用原则，法

院酌情认定工行丹阳支行应对刘某露151000元款项的损失承担60%（即90600

元）的责任，刘某露自行承担40%（即60400元）的责任。

山东省菏泽市中级人民法院依照《中华人民共和国合同法》第一百零七

条、第一百二十条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第

（二）项、第一百七十五条之规定，判决：

上诉人中国工商银行股份有限公司菏泽丹阳支行于本判决生效之日起五

日内赔偿被上诉人刘某露存款90600元及利息损失。

【法官后语】

本案的处理重点在于当事人双方违约程度的认定问题。

第一，银行对储户存款具有安全保障义务。根据《中华人民共和国商业银行法》第六

条、第二十九条，商业银行对储户存款具有安全保障义务。上诉人工行丹阳支行为被上诉

人刘某露提供网上银行电子密码器服务，就应当确保该网上银行的数据信息不被非法窃取

并加以使用。并且，上诉人工行丹阳支行作为网上银行相关技术、设备和操作平台的提供

者，在其与储户的合同关系中明显占据优势地位，上诉人工行丹阳支行理应承担更高的识

别与保障义务。

第二，银行卡密码是持卡人在办理银行卡时向银行预留的、未来办理业务时提供给银

行自动识别客户身份、权限的数字、字母或其组合，具有私有性、唯一性和秘密性。因

此，持卡人对密码应当负有比一般财产更加严格的保管和保密的义务，才符合银行卡领用

法律关系的特征。

第三，工行丹阳支行认为其与刘某露在《中国工商银行电子银行个人客户服务协议》

《工银电子密码器领用须知》约定“以客户的注册卡号（账号、用户名）、电子密码器产

生的动态口令作为识别客户有效身份的标志，对使用以上标志进行的操作视为客户本人所

为”。因此，上诉人工行丹阳支行认为案涉151000元的交易行为应视为被上诉人刘某露本

人所为。针对这一问题，承办法官认为，格式条款，又称定式条款，是指当事人为了重复

使用而预先拟定，并在订立合同时未与对方专门协商的条款。为保护交易中处于弱势的一

方（常见如消费者），《中华人民共和国合同法》第三十九条规定了格式条款的定义及使

用人的义务，第四十条规定了格式条款无效的情形，第四十一条规定了格式条款在解释时

如出现歧义则不利于提供者。审判实践中关于“格式条款”的争议大多集中在两个方面：其

一，是否符合格式条款定义，即提供条款一方是否在缔约时相对于对方具有强势地位且未

经双方协商；其二，如属于格式条款，那么是否无效，即提供格式条款一方是否免除了己

方责任、加重了对方责任或者排除了对方主要权利。因此，本案中，结合实际情况，在责

任未能予以区分的前提下，工行丹阳支行直接免除自身责任、加重被上诉人责任、排除被

上诉人主要权利，属于格式条款，工行丹阳支行事先未举证证明其已尽到合理的提示和说

明义务，故该格式条款应属无效，本案所涉151000元的交易行为不应视为被上诉人刘某露

本人行为。

第四，从利益衡量来比较分析，其一，在损失分配方面，如果由上诉人工行丹阳支行

先行承担损失，其既具有更强的经济、技术、法律能力进而向有关责任方追偿，也可以通

过增加服务成本等形式，在大量的银行持卡人和特约商户之间进行分散，使每位持卡人承

担的数额非常微小，从而减除了单个持卡人可能存在的损失风险。其二，在损失处理能力

方面，上诉人工行丹阳支行更容易获得产生类似本案损失的成本、频率和原因等详细交易

信息，因此上诉人工行丹阳支行明显具有更强的经济能力，可以更有效地控制损失。其

三，在损失预防方面，上诉人工行丹阳支行更可以通过采取各种交易技术升级创新措施，

来极大地降低损失带来的经济负担。综上，从利益衡量角度来看，对于本案的损失风险，

先由上诉人工行丹阳支行承担全部或大部分能更好地保护被上诉人刘某露作为金融消费者

的合法权益，同时也有利于促进整个银行卡业务的良性健康发展。

第五，从承担比例来加以分析，由于双方均未能提供充分的证据证明对方在密码使用

及密码泄露中存在过错，应当自行承担网上银行密码泄露的风险和损失。根据《中华人民

共和国合同法》第一百二十条“当事人双方都违反合同的，应当各自承担相应的责任”的规

定，综合考量银行和储户对合同义务的违反程度，根据合同的约定和法律的规定来确定上

诉人、被上诉人的实体责任，最终决定上诉人负60%的责任，被上诉人负40%的责任。

“正常情况下，只有同时具备‘正确的卡’和‘正确的密码’两把钥匙，才可以进行银行卡

的消费和转账等活动。然而，在目前的科学技术手段下不能够排除不通过交易密码亦能进

行交易的可能性，也不能排除整个交易系统存在密码泄露或者被破译的可能性，更不能够

排除犯罪嫌疑人通过技术手段获取密码信息的可能性。”因此，一方面储户要保护银行卡

相关信息，确保用卡安全；另一方面银行业应提高银行卡保护技术，保证金融秩序的安

全、有序运行。

编写人：山东省菏泽市中级人民法院 王群

22. 通过网络支付平台借记卡“被盗刷” 发卡行是

否应当承担赔偿责任

——宋某火诉中国农业银行股份有限公司哈尔滨西桥支行存款合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

黑龙江省哈尔滨市中级人民法院（2016）黑01民终字第3012号民事判决

书

2.案由：存款合同纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：宋某火

被告（上诉人）：中国农业银行股份有限公司哈尔滨西桥支行（以下简

称农行西桥支行）

【基本案情】

宋某火于2013年7月24日在农行西桥支行办理中国农业银行金穗借记卡。2015年6月6

日宋某火通过支付宝支付300元，收到95599短信通知卡余额为79788.04元。2015年6月12

日，宋某火收到95599短信通知余额为43418.04元，宋某火认为该借记卡“被盗刷”，而后

到中国农业银行中山支行汇园分理处调取了明细对账单，修改了借记卡密码，并将卡余额

取出，及时进行了止损。明细对账单显示从2015年6月8日至6月11日，宋某火的借记卡被

消费30870.00元。

宋某火在2015年6月8日之前已为该案涉借记卡办理了支付宝快捷支付（网络支付）业

务，宋某火曾绑定过财付通和支付宝快捷支付业务，借记卡被消费的30870.00元均是通过

网络支付平台支付。

【案件焦点】

农行西桥支行是否应当对宋某火借记卡中“被盗刷”的存款承担赔偿责任。

【法院裁判要旨】

黑龙江省哈尔滨市南岗区人民法院经审理认为：宋某火在农行西桥支行

办理中国农业银行金穗借记卡，双方形成了合法有效的储蓄存款合同关系。

农行西桥支行没有尽到对宋某火借记卡内存款的安全保障义务，造成了宋某

火经济损失，农行西桥支行应该承担全部赔偿责任。现宋某火请求农行西桥

支行向其支付30870.00元及利息，于法有据，予以支持。

黑龙江省哈尔滨市南岗区人民法院作出如下判决：

农行西桥支行于本判决生效后十日内给付宋某火30870.00元及利息（按中

国人民银行同期存款利率计算，自2015年6月11日至履行期届满日）。

农行西桥支行提起上诉。黑龙江省哈尔滨市中级人民法院经审理认为：

一审判决认定宋某火在农行西桥支行办理中国农业银行金穗借记卡，双方形

成了合法有效的储蓄存款合同关系正确。

宋某火所称“被盗刷”的30870.00元均是通过网络支付平台支付。《非银行

支付机构网络支付业务管理办法》第二条第三款规定，网络支付业务，是指

收款人或付款人通过计算机、移动终端等电子设备，依托公共网络信息系统

远程发起支付指令，且付款人电子设备不与收款人特定专属设备交互，由支

付机构为收付款人提供货币资金转移服务的活动。据此，宋某火借记卡中

30870.00元系由第三方支付机构代为支付的，并非通过银行支付系统直接支

付。即宋某火借记卡中的30870.00元并非在银行支付机构通过输入银行密码的

方式进行的支付，而是在计算机、移动终端等电子设备上通过输入财付通、

支付宝密码输入后支付。根据农行西桥支行提交的宋某火“手机短信息查询明

细”，宋某火的各笔交易账户提示信息已经成功提交，而且显示报告为正常。

现宋某火否认收到上述账户短信息，但拒不提交在案涉期间的其办理电子银

行时预留电话的短信记录、报警记录。宋某火主张其资金“被盗刷”、农行西桥

支行未尽到安全保障义务，均无证据支持。一审判决认为“农行西桥支行没有

尽到对宋某火借记卡内存款的安全保障义务，造成了宋某火经济损失，农行

西桥支行应该承担全部赔偿责任”，无事实及法律依据。

黑龙江省哈尔滨市中级人民法院依照《最高人民法院关于〈中华人民共

和国民事诉讼法〉的解释》第九十条第二款，《中华人民共和国民事诉讼

法》第一百七十条第一款第（二）项规定，作出如下判决：

一、撤销哈尔滨市南岗区人民法院（2015）南民三商初字第1291号民事

判决；

二、驳回宋某火的诉讼请求。

【法官后语】

本案处理重点主要在于农行西桥支行是否尽到对宋某火借记卡内存款的安全保障义

务。《非银行支付机构网络支付业务管理办法》第二条第三款规定，网络支付业务，是指

收款人或付款人通过计算机、移动终端等电子设备，依托公共网络信息系统远程发起支付

指令，且付款人电子设备不与收款人特定专属设备交互，由支付机构为收付款人提供货币

资金转移服务的活动。

具体到本案中，一审法院认为农行西桥支行没有尽到对宋某火借记卡内存款的安全保

障义务，造成了宋某火经济损失，农行西桥支行应该承担全部赔偿责任。二审查明，宋某

火所称“被盗刷”的30870.00元均是通过网络支付平台支付，并非通过银行支付系统直接支

付。根据农行西桥支行提交的宋某火“手机短信息查询明细”，宋某火的各笔交易账户提示

信息已经成功提交，而且显示报告为正常。宋某火否认收到上述账户短信息，但拒不提交

在案涉期间的其办理电子银行时预留电话的短信记录、报警记录。宋某火主张其资金“被

盗刷”、农行西桥支行未尽到安全保障义务，均无证据支持，遂对一审判决予以改判。

在处理此类案件时，应当查明当事人借记卡中的存款是通过什么支付平台、什么支付

方式“被盗刷”，银行是否尽到安全保障义务。本案二审查明“被盗刷”的借记卡中的存款是

通过网络支付平台支付，并非通过银行支付系统直接支付。银行证据证明其在案涉借记

卡“被盗刷”期间向持卡人正常提交了交易账户提示信息，而持卡人未能提交案涉期间办理

电子银行时预留电话的短信记录、报警记录以证明银行未尽到安全保障义务，故对一审判

决予以改判。

编写人：黑龙江省哈尔滨市中级人民法院 都关红叶

23. 银行卡被伪造盗刷后银行的责任

——孙某娥诉中国农业银行股份有限公司徐州拾屯支行储蓄存款合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

江苏省徐州市中级人民法院（2015）徐商终字第0846号民事判决书

2.案由：储蓄存款合同纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：孙某娥

被告（上诉人）：中国农业银行股份有限公司徐州拾屯支行（以下简称

农行拾屯支行）

【基本案情】

2009年9月7日，孙某娥在农行拾屯支行办理银行卡开户，在开户申请书“客户声明及

阅知”一栏写明：本人已认证阅读《中国农业银行金穗借记卡章程》和《中国农业银行个

人银行结算账户管理协议》，并了解相关开户须知、章程、业务功能协议、功能说明、责

任条款、业务收费标准，同意遵守相关协议，本人保证在本申请书中所填内容确属真实、

完整。开户申请书由孙某娥签字确认。2009年9月7日，孙某娥在农行拾屯支行办理银行卡

开户。2012年1月9日，孙某娥因所办农行拾屯支行借记卡丢失，到农行拾屯支行办理银行

卡挂失及补办新卡业务，农行拾屯支行为孙某娥挂失了银行卡并补办了借记卡（磁条卡）

一张，卡号为6228480454167695×××。2014年9月30日，孙某娥在农行拾屯支行使用涉案

银行卡时发现卡中六万余元存款被取走，其立即向农行拾屯支行说明情况并至徐州市鼓楼

区九里派出所报警，但案件至今未能破案。根据孙某娥从农行拾屯支行打印的涉案银行卡

交易记录及孙某娥查询的取款银行情况，涉案银行卡卡中存款于2014年8月24日23时41分

10秒及43分39秒在深圳某农业银行两次共被取走4000元，于2014年8月24日23时50分45

秒、51分28秒、52分10秒在深圳某建设银行分三次共被取走15000元，于2014年8月25日0

时13分36秒、14分04秒、14分46秒、15分11秒、15分50秒、16分15秒、17分16秒在深圳某

招商银行分七次共被取走2万元，于2014年8月26日0时2分59秒、3分29秒、4分01秒、4分

31秒、5分09秒、5分38秒、6分15秒、6分44秒在深圳某中国银行分八次共被取走2万元，

于2014年8月27日7时13分35秒在东莞农村商业银行被取走1900元，合计被取款60900元，

取款共产生手续费342.5元。孙某娥的邻居张某、董某珍出庭证实，在2014年8月24日至27

日期间，孙某娥并未离开徐州市，白天在其店里经营。

【案件焦点】

1.涉案银行卡内存款于2014年8月24日至8月27日期间被取走60900元、产

生手续费342.5元的性质应当如何认定；2.农行拾屯支行对孙某娥的上述损失

的责任承担问题如何认定。

【法院裁判要旨】

江苏省徐州市鼓楼区人民法院经审理认为：孙某娥在农行拾屯支行处办

理了金穗借记卡，即与被告建立了储蓄合同关系，该储蓄合同合法有效，应

受法律保护。农行拾屯支行向孙某娥发行的金穗借记卡，是农行拾屯支行出

具给孙某娥的债权凭证，农行拾屯支行负有保证孙某娥存款的安全和承担按

储户合理要求支付的义务，而孙某娥作为持卡人也应当妥善保管好自己的银

行卡以及密码。

关于涉案银行卡内存款于2014年8月24日至8月27日期间被取走60900元、

产生手续费342.5元的性质应当如何认定的问题。结合涉案交易的时间、地

点、金额、次数及孙某娥报警的事实，在农行拾屯支行未举证证明涉案交易

是由孙某娥或其授权他人所支取的情况下，根据经验法则及民事证据高度盖

然性占优的采信规定，应当认定涉案银行卡内存款于2014年8月24日至8月27

日期间被取走60900元、产生手续费342.5元系被他人所盗取。

关于农行拾屯支行对孙某娥的上述损失责任承担如何认定的问题。本案

中，农行作为金融机构，应当提供完善的技术设备，包括难以复制的银行卡

和能够识别复制卡的终端设备，避免犯罪嫌疑人利用系统安全漏洞盗取储户

资金。故犯罪嫌疑人利用系统安全漏洞盗刷储户资金，孙某娥的涉案银行卡

被犯罪嫌疑人复制并盗刷，系农业银行技术设备不完善及孙某娥未妥善保管

银行卡密码的双重原因造成。因此，在双方均有一定责任的情况下，根据双

方的过错程度，就涉案银行卡因被盗刷产生的61242.50元损失，应由孙某娥和

农行拾屯支行各承担一半的责任。

徐州市鼓楼区人民法院判决：

本判决生效后五日内，被告农业银行拾屯支行一次性赔偿原告孙某娥人

民币30621.25元。

宣判后，中国农业银行股份有限公司徐州拾屯支行提出上诉。徐州市中

级人民法院判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

银行卡是现代金融创新中应运而生的一种电子支付工具，较之传统支付工具，存在的

一个突出问题就是电子信息数据的安全。对此，银行应当负有保障储户信息、密码等信息

数据安全的义务，即银行应保证其服务场所、系统设备的安全适用，足以保障储户信息、

密码等信息数据的安全，在储户的信息、密码等信息数据被窃取之后，银行能采取合理充

分的措施保障储户资金的安全。本案中，银行对于储户负有保障其银行卡信息和密码安全

的义务，而银行违反了此义务，导致不法分子窃取了储户的银行卡信息和密码，窃取了存

款，因此银行不能因此免除其对储户的付款义务，银行仍应按照储蓄合同的约定向储户支

付存款本金和利息。

银行卡、卡号和密码共同构成一个完整的储户身份标志，只有三者一致时，金融机构

才允许交易。原告称其银行卡一直由其持有，因此虽然无法查明银行卡信息泄露的原因，

但可以认定原告未尽到谨慎保管银行卡及银行卡信息不泄露的义务。同时，在现行银行卡

业务中，银行卡密码由储户设定，并通过加密后传输和保存，具有特定性和唯一性，除储

户本人知道该密码外，任何人包括银行工作人员在内都无法查询到该密码。储户对银行卡

密码应负有妥善保管和保密的义务，本案中他人利用伪造的银行卡和使用正确密码提款成

功，由此可见，原告也未尽到谨慎保管密码的义务。本案原告账号中61242.50元的损失是

由于被告未提供安全性高的银行卡、代理取款银行未能识别伪造银行卡和原告未妥善保管

银行卡信息及银行卡密码两个方面因素共同导致，原、被告对造成损失均存在违约行为。

原、被告双方均未提供充分证据证明对损失的产生哪一个原因力明显更强或更弱，因此双

方当事人应当对上述资金损失承担同等责任。

本案中，法院经过综合分析后认定储户对于存款被盗刷存在过错。

编写人：江苏省徐州市鼓楼区人民法院 李涛

24. 银行卡被盗刷后银行是否应当承担赔偿责任

——祝某诉中国工商银行股份有限公司长春人民广场支行储蓄存款合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

吉林省长春市中级人民法院（2016）吉01民终字第1996号民事判决书

2.案由：储蓄存款合同纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：祝某

被告（上诉人）：中国工商银行股份有限公司长春人民广场支行（以下

简称工行人民广场支行）

【基本案情】

祝某系工行文化广场支行的储户。2015年12月18日19时46分，祝某手机接到短信提

醒，其工行军人保障卡（卡号：6200584200000073×××）分9笔共支出115994.25元。在确

认身份证、军官证、银行卡均未丢失后，祝某于19时54分，拨通工行客服95588，将该卡

办理了临时挂失，并确认9笔支出发生在珠海、深圳，银行卡确被盗刷。20时20分，祝某

到清和街派出所报案，值班民警出具了报警回执，并证实祝某本人、身份证、军官证及银

行卡均在，刷卡行为属异地盗刷。

19日9时30分，祝某到工行文化广场支行办理了银行卡挂失。祝某认为根据《中华人

民共和国商业银行法》及《中华人民共和国合同法》的规定，工行文化广场支行应赔偿祝

某的经济损失。另工行人民广场支行是文化广场支行的主管机构，故诉至法院，要求工行

人民广场支行偿付其存款115994.25元及利息。

【案件焦点】

银行卡被盗刷后银行是否应当承担赔偿责任。

【法院裁判要旨】

吉林省长春市朝阳区人民法院经审理认为：祝某在工行人民广场支行的

营业网点文化广场支行开通军人保障卡，并将货币存入该卡，祝某与工行人

民广场支行之间形成了储蓄存款合同关系。工行人民广场支行负有按约给付

祝某存款本息、保障银行卡资金安全，卡内信息不被他人窃取、复制的义

务。2015年12月18日19时46分至55分祝某卡内的存款分九笔共刷卡支出

115994.25元，工行人民广场支行对此无异议，交易发生地分别为广州、深

圳，与发生交易时祝某所在地长春相隔甚远，交易发生后35分钟祝某本人携

带身份证及银行卡在长春报警，报警回执记录了卡号，应认定交易时祝某持

有真卡，在广州、深圳的九笔交易均系伪卡交易，因银行卡被他人以复制伪

卡方式盗取存款，给祝某造成了损失，工行人民广场支行构成违约，应当向

祝某承担违约责任，故工行人民广场支行应当向祝某支付存款本息。工行人

民广场支行抗辩不能排除祝某对密码泄露存在过错，为他人提供了伪冒卡的

便利，或是串通欺诈银行的可能性，对此工行人民广场支行并未提供证据加

以证明，法院不予支持。关于工行人民广场支行提出祝某故意设置障碍阻断

公安机关挽回损失，应自行承担不利后果的抗辩主张，法院认为，祝某在发

现银行卡交易后及时向公安机关报案，而工行人民广场支行并未提供祝某阻

碍公安机关侦破工作的相关证据，故对其抗辩主张不予支持。另，祝某与工

行人民广场支行之间系储蓄存款合同关系，祝某主张工行人民广场支行向其

支付自2015年12月18日起至实际履行之日的贷款利息，于法无据，法院仅保

护该期间的存款利息。

吉林省长春市朝阳区人民法院根据《中华人民共和国民法通则》第五

条，《中华人民共和国合同法》第六十条、第一百零七条、第一百二十一条

的规定，判决如下：

一、被告中国工商银行股份有限公司长春人民广场支行于判决生效后立

即向原告祝某支付115994.25元及利息（以115994.25元为基数，从2015年12月

18日起计算至给付之日止，按照中国人民银行同期同类存款基准利率计

算）；

二、驳回原告祝某的其他诉讼请求。

工行人民广场支行不服，提起上诉。长春市中级人民法院审理认为：关

于涉案银行卡被复制，是否应由上诉人工行人民广场支行向祝某承担违约责

任的问题。工行人民广场支行与祝某之间签订了《中国工商银行军人保障卡

用卡合约》，双方之间形成了储蓄存款合同关系，提供银行卡系工行人民广

场支行依据合同约定向祝某履行的合同义务，上诉人所提交的军人保障卡业

务合作协议系复印件，被上诉人对其真实性不予认可，上诉人未提交其他证

据与该复印件相印证，故法院对该证据的真实性无法确认。且即使军人保障

卡业务合作协议是真实，该协议是上诉人与案外人所签订，祝某未在该协议

中签字，合作协议对于本案储蓄合同的当事人祝某并不发生效力。在上诉人

工行人民广场支行并未提交证据证明与祝某曾约定对银行卡存在的安全隐患

由案外人负责的情况之下，根据合同相对性原则，无论该银行卡是否为案外

人制作，均应当由作为储蓄存款合同一方当事人的工行人民广场支行向祝某

负责银行卡的安全保障义务。如工行人民广场支行与银行卡的制作方存在其

他合同关系，银行可另案解决。

关于银行卡密码泄露的证明责任问题。依据《中华人民共和国合同法》

第一百二十一条“当事人一方因第三人的原因造成违约的，应当向对方承担违

约责任。当事人一方和第三人之间的纠纷，依照法律规定或者按照约定解

决”的规定，在发生伪卡交易的情况下，应认定银行系向真实债权人以外之他

人为清偿，不能发生使真实债权人的相应债权归于消灭的法律后果，此时祝

某对工行人民广场支行原本享有的债权，不受第三人盗刷之影响，祝某仍有

权要求银行清偿债务。但如果在第三人利用伪卡盗刷的过程中，祝某存在过

错，应相应免除工行人民广场支行的赔偿责任。虽然银行卡密码只有持卡人

知晓并由其保管，但在伪卡交易情形下，银行卡密码及卡内信息被犯罪嫌疑

人窃取，可能是由于持卡人未尽到妥善保管义务造成，也可能是因为发卡行

未尽到安全保障义务所致。依据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规

定》第七条“在法律没有具体规定，依本规定及其他司法解释无法确定举证责

任承担时，人民法院可以根据公平原则和诚实信用原则，综合当事人举证能

力等因素确定举证责任的承担”的规定，由于只有存在及发生过的事情才能被

证明，故让持卡人来证明其没有泄露密码，显然如此分配举证责任对祝某不

公平。因此，密码是否妥善保管应由银行举证持卡人是否具有过错，持卡人

无须对其没有泄露密码承担举证责任。如工行人民广场支行能够证明祝某有

过错，应减轻工行人民广场支行的责任。现工行人民广场支行并未举证证明

祝某对密码泄露有过错，故工行人民广场支行应承担全部支付责任。

关于祝某是否存在过错，应当减轻上诉人工行人民广场支行责任的问

题。上诉人主张祝某在刑事侦查阶段存在故意提供虚假信息，导致公安无法

破案的情况，其提交的证据为被上诉人个人账户历史明细查询界面，该明细

仅能反映被上诉人的消费记录，无法体现与公安机关侦查破案的关联性。上

诉人申请法院到公安机关对报案的相关材料进行调查取证，该申请内容与本

案并无直接关联性，法院不予准许。上诉人对该项主张并未提交相关证据，

法院对此不予支持。综上，原审判决认定事实清楚，适用法律正确。上诉人

的上诉理由均不能成立。吉林省长春市中级人民法院依照《中华人民共和国

民事诉讼法》第一百七十条第一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案处理重点主要在于银行卡被盗刷后银行是否应当承担赔偿责任。储户在银行办理

银行卡，双方形成储蓄合同关系，银行负有保障储户资金安全的义务。在银行卡被盗刷的

情况下，银行若未尽到安全保障义务，则应承担赔偿责任。

具体到本案中，原告在被告处办理银行卡，双方形成合同关系。本案中，原告在发现

其持有银行卡的被盗刷时及时通过客服电话办理了挂失业务，并向就近的派出所报案，被

告在无证据证明帮助他人实施异地取款或消费行为的情况下，应当认定是他人盗取了银行

卡账户上的资金。银行由于技术漏洞而未能保证银行卡的唯一性和不可复制性，由此造成

损失，银行有义务向储户承担全部的赔偿责任。

当然，银行卡确系被盗刷是银行承担责任的前提。一般情况下，涉案银行卡短时间内

多次在异地交易，有证据证明或者依据常理推断持卡人未在该时该地交易是最常见的认定

伪卡交易的情形。

对于银行卡盗刷案件是否应当通过刑事诉讼来解决，法院认为，此类案件跨地域性

强，侦破难度较大，若侦破时限过长则不利于持卡人的合法权益保护。且此类案件的民事

部分虽与伪造银行卡的犯罪行为有一定牵连，但与犯罪行为不属同一法律关系，民事部分

和刑事部分应分开审理。银行承担责任后，可向相关主体追偿。

编写人：吉林省长春市朝阳区人民法院 孙彦辉

25. 银行卡盗刷案件中扩大损失的责任承担

——顾某明诉中国农业银行股份有限公司上海静安支行储蓄存款合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

上海市第二中级人民法院（2016）沪02民终字第949号民事判决书

2.案由：储蓄存款合同纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：顾某明

被告（上诉人）：中国农业银行股份有限公司上海静安支行

【基本案情】

原告在被告处申请办理卡号6228450038008328×××借记卡一张。2014年4月9日原告收

到该卡手机短信取现提醒，遂于4月10日凌晨拨打95599银行电话查询交易情况、提出交易

异议。接待人员建议原告先行挂失，原告表示不会电话挂失的操作才打电话人工服务，不

同意挂失。同年4月10日15时许，涉案银行卡又发生类似取现；4月11日下午，原告到被告

处交涉；4月14日报警。后经银行查询，原告涉案银行卡在台湾通过ATM机被提取现金：

2014年4月9日22时许6笔计9962.79元、手续费171.64元，4月10日15时许3笔计9992.90元、

手续费135.93元（合计20263.26元）。该期间原告在中国大陆境内。之后，原告重新办理

银行卡。因与被告交涉未果，原告遂诉讼来院，请求判令被告赔偿人民币（以下币种相

同）50000元，包括被盗刷的钱款及利息损失等。

被告对原告银行卡在台湾被盗刷的事实无异议，金额为20263.26元（2014年4月9日

10134.43元、4月10日10128.83元，以上金额均为台币结算人民币），均为ATM机取款。

原告在知道有异常交易向银行电话查询后，未采取银行建议及时挂失，造成第二天（2014

年4月10日）的扩大损失，对此扩大损失不应由被告承担。

【案件焦点】

发生银行卡盗刷后，银行已经作出止损建议，持卡人未采纳导致扩大损

失的情况下，银行承担何种责任。

【法院裁判要旨】

上海市静安区人民法院经审理认为：原告系德意志联邦共和国籍公民。

原告以储蓄存款合同纠纷提起诉讼，该合同的订立、履行均在中华人民共和

国境内。根据《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》规定，本案纠纷

的处理适用与该合同有最密切联系的法律即中国法律。

原告与被告之间因申领银行卡所建立的储蓄存款合同法律关系，依法成

立，合法有效，双方当事人均应恪守履行。银行卡系被告设计制作并交付原

告，原告应当按照约定妥善保管和使用银行卡及密码，被告应当按照约定支

付存款本息，并保障银行卡交易的安全。被告在凭卡支付存款的过程中，负

有识别银行卡真伪的义务。本案中，从交易发生时间、地点，以及原告向被

告交涉、报案等事实，可以证明原告本人不在交易现场，并且当时银行卡由

原告保管，并未存在人卡分离的情况。系争的境外取款20263.26元应为利用伪

卡盗刷的犯罪行为所引起，被告未能识别伪卡而向他人支付存款，并从原告

账户中扣款的行为，未能保障原告资金的安全，违反合同约定，理应赔偿原

告的损失。

对于被告抗辩原告未及时采取适当措施造成第二天（4月10日）的被盗刷

有过错，原告不得就扩大的损失要求赔偿。为防范交易风险，原告有妥善保

管银行卡及卡内数据信息的义务，被告作为发卡行及相关技术设备和操作平

台的提供者，相对原告而言更有能力控制风险、预防损失。被告接到原告的

异议后向其提示风险并建议及时挂失，但原告未接受建议。被告知晓原告不

接受建议后也未作进一步风险控制措施。对此双方均有过错，由此造成的损

失双方应予分担。根据过错，被告赔偿原告4月10日支付款损失5064.42元。

综上，被告应赔偿原告15198.85元及利息损失，利息标准可按中国人民银

行活期存款利率计算。

上海市静安区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第六十条第一

款、第一百零七条、第一百一十九条第一款，《中华人民共和国商业银行

法》第六条，《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第四十一条的规

定，判决如下：

被告中国农业银行股份有限公司上海静安支行应于本判决生效之日起十

日内赔偿原告顾某明人民币15198.85元及自2014年4月10日起至实际履行日止

的利息损失（以人民币15198.85元为本金，按同期中国人民银行颁布的活期存

款利率计算）。

宣判后，被告提出上诉。上海市第二中级人民法院判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案涉及外籍公民在境内银行办理的银行卡被境外使用伪卡盗刷引发的纠纷，争议焦

点在于在银行已经尽到提示义务建议持卡人及时挂失的情况下，持卡人未予采纳，导致再

次盗刷的扩大损失由谁承担以及如何承担。法官从过错责任的角度进行分析，为同类案件

的审理提供了新的审理思路，值得借鉴。

首先，对于涉外案件法律适用问题，持卡人作为原告向法院提起储蓄存款合同纠纷诉

讼，而涉案合同的签订地点和履行地点均在中华人民共和国境内，根据《中华人民共和国

涉外民事关系法律适用法》规定，本案纠纷的处理适用与该合同有最密切联系的法律即中

国法律。

其次，根据合同约定，银行作为储蓄服务提供方，银行卡的设计、制作、交付使用等

均由被告进行操作，被告银行依约支付存款本息，并保障银行卡交易安全，由此，被告银

行在进行凭卡支付的交易过程中，负有识别银行卡真伪的义务。原告接受银行提供的储蓄

存款服务，亦应当按照约定妥善保管和使用银行卡及密码。本案审理中发现，从两次盗刷

发生的时间、地点，以及事后原告向被告交涉、报案等事实，可以证明原告本人不在交易

现场，并且当时银行卡由原告保管，并未存在人卡分离的情况。法官认为系争的境外取款

应为利用伪卡盗刷的犯罪行为所引起，交易过程中被告未能识别伪卡而向他人支付存款，

并从原告账户中扣款的行为，未能保障原告资金的安全，未尽安全保障义务，违反合同约

定，应该承担赔偿责任。

最后，针对双方争议较大的二次盗刷扩大损失的责任承担。法官认为，为防范交易风

险，原告有妥善保管银行卡及卡内数据信息的义务，被告作为发卡行及相关技术设备和操

作平台的提供者，相对于原告而言更有能力控制风险、预防损失。被告银行在首次接到原

告对交易提出的异议后，通过人工服务平台向其提示风险并建议及时挂失，但银行保障交

易安全的义务并不仅限于提示和建议。在原告未接受建议，且被告知晓原告不接受建议

后，银行并未作进一步风险控制措施，不能因此免除银行方的赔偿责任。另外，原告在被

银行提示应及时挂失银行卡防止风险进一步扩大时，亦未及时采取止损措施，对此双方均

有过错，由此造成的损失双方应予分担。

编写人：上海市静安区人民法院 皮妍蓉

26. 储户应与银行共担银行卡信息和密码泄露风

险

——雷某根诉中国农业银行股份有限公司安福县支行储蓄存款合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

江西省吉安市中级人民法院（2016）赣08民终字第993号民事判决书

2.案由：储蓄存款合同纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：雷某根

被告（上诉人）：中国农业银行股份有限公司安福县支行（以下简称农

行安福支行）

【基本案情】

2012年6月21日，被告农行安福支行向原告发放了一张银行卡，卡号为：

6228482311325096×××。2015年11月28日，原告在该卡上的存款金额为42880.71元。2015

年11月29日23时56分至2015年11月30日0时20分，原告连续收到手机短信，提示该银行卡

被提取现金40000元，加上手续费214元，账户资金共减少40214元。2015年11月30日0时22

分，原告电话联系被告工作人员申请挂失；0时37分，原告拨打110向公安机关报案；1时1

分，原告至被告营业部ATM机上确认该银行卡是否已被挂失时，银行卡被吞。后经公安

机关侦查，该银行卡上的40214元是被人在江西省上饶市鄱阳县邮政银行的ATM机及中国

银行的ATM机上取现，取款人采用了伪装手段，无法辨认。原告多次与被告协商赔偿之

事，未果，遂诉至法院。

【案件焦点】

储户是否应对伪卡盗取中涉案银行卡信息和密码泄露与银行共担风险承

担违约责任。

【法院裁判要旨】

江西省吉安市安福县人民法院经审理认为：原告雷某根与被告农行安福

支行所形成的储蓄存款合同关系，合法有效。根据《中华人民共和国商业银

行法》第六条规定：“商业银行应当保障存款人的合法权益不受任何单位和个

人的侵犯。”第二十九条第一款规定：“商业银行办理个人储蓄存款业务，应当

遵循存款自愿、取款自由、存款有息、为存款人保密的原则。”依据上述法律

规定，银行对储户存款具有安全保障义务，其中包括对储户信息安全保障义

务，即银行首先要对所发的银行卡本身的安全性予以保障，防止储户信息、

密码等信息数据被轻易盗用；其次银行应保证其服务场所、系统设备安全使

用。因此，被告为原告提供借记卡服务，理应确保该银行卡内的数据信息不

被非法窃取并加以使用。银行卡是储户和银行之间储蓄合同的有效凭证，银

行作为储蓄凭证的发证机构，也是经营存贷款业务的金融企业，应当掌握银

行卡的制作技术和加密技术，具备识别真伪的技术能力和硬件设施，故应当

承担对银行卡真伪的实质审查义务。

本案中原告的真实借记卡在江西省吉安市安福县，却被他人利用伪卡在

江西省上饶市鄱阳县盗刷取现，说明被告提供的银行卡存在被复制的安全隐

患以及交易系统无法识别伪卡的技术缺陷，故被告应当承担由此造成的损

失。被告辩称，借记卡章程约定的“……凡密码相符的借记卡交易均视为持卡

人本人的合法交易……”本案原告借记卡取款行为是正常的银行取款交易。即

使本案原告存款是被犯罪分子支取的，也是因为原告未妥善保管好自己的借

记卡信息及密码导致的，应当由原告承担违约责任。法院认为，借记章程的

该项约定适用的前提应是取款人持真实银行卡的情况下，凡密码相符的交易

可视为持卡人本人的合法交易。但本案中，取款人是使用的伪卡进行取款，

并非使用真实的银行卡，且被告无证据证明原告与取款人间存在串通的违法

犯罪行为，故被告不能据此免除自己的违约责任。

对于被告提出的“先刑后民”的问题，法院认为，本案系原告与被告基于储

蓄存款合同而产生的经济纠纷，与案外人涉嫌的刑事犯罪不属于同一法律关

系。本案的处理也不以相关刑事案件的处理结果为前提，虽然公安机关在受

理了原告的报案后至今尚未结案，但这并不能排除被告应当依据双方的储蓄

存款合同对储户尽到保障其银行卡内资金安全的合同义务。

江西省吉安市安福县人民法院依照《中华人民共和国合同法》第六十

条、第一百零七条、第一百二十一条，《中华人民共和国商业银行法》第六

条、第二十九条第一款，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉

讼法〉的解释》第九十条之规定，判决：

被告中国农业银行股份有限公司安福县支行应于本判决发生法律效力之

日起三日内赔偿原告雷某根存款损失40214元及利息（以40214元为基数，自

2015年11月30日起按照年利率0.3%计算至实际赔偿之日）。

农行安福县支行上诉。江西省吉安市中级人民法院经审理认为，本案的

争议焦点为：上诉人农行安福支行应否对被上诉人雷某根借记卡内被盗取的

存款40214元及其存款利息承担全部赔偿责任？被上诉人雷某根在上诉人农行

安福支行开立账户并办理金穗借记卡，使用该卡存、取款，双方之间依法成

立储蓄存款合同关系，对于账户内资金的安全均应承担相应责任。在正常的

取款交易中，银行卡的真实性和密码的唯一性是交易能够完成的缺一不可的

两个条件。由于密码系由储户设定，故储户应负妥善保管密码并保证密码不

被泄露的义务。银行作为国家批准经营存、贷款业务的专业金融机构，负有

按约给付存款本息、保障客户存款安全的义务。被上诉人雷某根在收到手机

短信提醒，发现账户内资金发生异常交易后即拨打中国农业银行股份有限公

司95599客服电话挂失，随后拨打110电话报警，手机通话记录显示其拨打上

述电话时在吉安市范围内，案涉银行卡在被上诉人雷某根到上诉人农行安福

支行的ATM机上确认是否已挂失时被吞，足以证明银行卡内存款被取走时被

上诉人雷某根在江西省吉安市安福县境内，也未将案涉银行卡交给他人使

用。涉案账户虽然开通了网上银行，但经公安机关立案侦查后已查明系他人

采用伪装手段，在江西省上饶市鄱阳县邮政银行的ATM机及中国银行的ATM

机上取现，因此可以排除诉争交易系被上诉人雷某根通过网上银行交易的可

能。依据经验法则及民事证据高度盖然性规则，可认定被上诉人雷某根的案

涉借记卡内存款是被不法分子使用伪卡进行盗取。在双方均无证据证明对方

在案涉借记卡信息和密码泄露方面存在过错的情况下，鉴于案涉借记卡由被

上诉人雷某根持有，借记卡密码也由被上诉人雷某根设定和保管，故被上诉

人雷某根应该在借记卡信息或密码泄露方面承担一定责任。上诉人农行安福

支行作为发卡行，系案涉借记卡的信息技术、用卡平台的提供者，其有义务

向持卡人提供具有较高防伪技术的借记卡，正确识别真伪银行卡，防止发生

伪卡盗刷，维护储户的合法权益。案涉借记卡被复制，说明上诉人农行安福

支行提供的银行卡防伪技术不足以防范不法分子制作伪卡；伪卡能够在ATM

机上成功取款，说明该自助终端未能识别伪卡。因此，相对普通持卡人的雷

某根而言，上诉人农行安福支行对案涉借记卡被伪造并成功盗取卡内存款应

承担更大责任。本案不具有中止诉讼的法定情形，故法院对上诉人农行安福

支行要求中止审理的主张不予支持。综上所述，上诉人农行安福支行的上诉

请求部分成立，法院依法予以改判。

江西省吉安市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百

七十条第一款第（二）项规定，判决如下：

变更江西省吉安市安福县人民法院（2015）安民二初字第508号民事判决

为：被告中国农业银行股份有限公司安福县支行应于收到本判决之日起三日

内赔偿原告雷某根存款损失40214元中的80%即32171.2元及其利息（以32171.2

元为基数，自2015年11月30日起按照年利率0.3%计算至实际赔偿之日）。

【法官后语】

在双方均无证据证明对方在案涉借记卡信息和密码泄露方面存在过错的情况下，从举

证责任角度去分配损失给任何一方都是有失偏颇的。

储户是银行卡的持有使用人和密码设定、保管人，银行卡的使用过程也由其掌控，将

银行卡密码泄露的举证责任全部分配给银行，要求银行举证证明密码是由储户过错泄露的

方能减免责任，等于设立了银行对储户使用银行卡及保管密码的全过程进行监控的客观上

难以完成的义务，于银行而言明显不公。

同样，因为银行卡技术存在先天的漏洞，银行泄露密码或被黑客攻击获取密码并非完

全不可能，事实上银行内部人员从后台盗取数据的情况确有发生过，在这样的现实背景

下，将保管银行卡信息和密码义务全部设定给储户，也明显有失公允。此时，从风险与责

任相适应的角度出发，引入公平原则适用违约责任条款进行损失分担才是最佳选择。即银

行卡的便利性是有益于银行和储户双方的，该便利性所带来的信息安全风险须由银行与储

户共同防范，储户作为银行卡的使用者，在其享受便捷交易的同时，应当默认银行卡交易

存在固有的客观风险，与银行共担便捷交易背后的信息安全风险。即银行基于其不能识别

伪卡有违存款安全保障基本义务应当首先承担主要损失60%的责任，剩余的40%次要责任

即银行卡信息和密码泄露责任，在双方均无证据证明对方在案涉银行卡信息和密码泄露方

面存在过错的情况下，应由银行与储户共同分担该责任。

编写人：江西省吉安市中级人民法院 彭璇

27. 金融案件审理中的外国法查明和适用

——李刘某华诉汇丰银行（中国）有限公司上海国际贵都大饭店支行储蓄存款合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

上海市静安区人民法院（2015）静民四（商）初字第S906号民事判决书

2.案由：储蓄存款合同纠纷

3.当事人

原告：李刘某华

被告：汇丰银行（中国）有限公司上海国际贵都大饭店支行

【基本案情】

刘某森系我国台湾地区居民（台湾居民来往大陆通行证号码06827×××），于1955年

10月3日出生于台湾地区台北市，父亲刘某林（出生于1923年4月6日）、母亲徐某珍（出

生于1919年7月25日）、姐姐李刘某华（出生于1936年6月5日）。刘某森父母和姐姐（本

案原告）均为台湾地区居民。1980年3月，刘某森与Theresa Marie Liu在美国结婚；1990年

4月，刘某森在美国离婚、无子女。2013年3月2日，刘某森在美国华盛顿州西雅图死亡，

死亡时婚姻状态离婚。2002年12月22日，刘某林在上海市死亡；2012年12月31日，徐某珍

在上海市死亡。

2013年10月，原告持在美国和我国台湾地区办理的相关公证和认证文件向上海市静安

公证处申请办理继承权公证，申请继承刘某森名下坐落于上海市宋园路三十弄五号101室

房屋。同年12月5日，该公证处出具（2013）沪静证字第2820号公证书查明事实：刘某森

于2013年3月2日在美国死亡；刘某森父亲刘某林、母亲徐某珍均先于刘某森死亡；1990年

4月刘某森与Theresa Marie Liu 在美国离婚后未发现登记结婚且有子女；仅有一个同父异

母姐姐李刘某华，刘某森的祖父母和外祖父母均先于其死亡；申请人称无生前遗嘱或遗赠

扶养协议、至公证书出具日亦未有他人向本处提出异议，查询本市公证遗嘱信息库也未有

记录；前述房产系刘某森遗产。根据我国继承法，刘某森的遗产应由第一顺序继承人即父

母、配偶、子女共同继承；由于刘某森无配偶且无子女，父母均先于其死亡，则应由第二

顺序继承人即兄弟姐妹、祖父母、外祖父母共同继承；由于祖父母、外祖父母均已先于其

死亡，因此前述遗产应由其姐姐李刘某华继承。

在办理前述公证过程中，被告向公证机关出具证明，证明刘某森持台湾居民来往大陆

通行证（编号06827353）在被告处开立储蓄存款账户，截至2014年4月21日，账户内人民

币总余额251273.61元。原告遂向被告要求支付该款及利息，被告以原告证明手续不齐全

为由而拒付。故起诉来院请求判令：一、确认刘某森在被告处的251273.61元及利息归原

告所有；二、被告向原告支付刘某森在被告处的251273.61元及利息。庭审中，原告撤回

诉讼请求一。

被告认为，原告主张合同权利的前提是其具有继承权，如法院有管辖权，原告证据无

法证明其为唯一继承人；本案纠纷不应适用中国法律。对于原告提供证据的真实性无异

议，但证据内容与本案关联性及证明力有异议，具体如下：证据1中死者与涉案存款人是

否为同一人存疑，姓名相同难以确定同一人；证据5公证书中表述原告与刘某森系同父异

母姐弟关系，但其他证据显示两人父母同为刘某林和徐某珍，并且该公证书仅针对不动产

继承；刘某森遗产的法定继承或遗嘱、遗赠扶养等在证据中均不能全面充分反映。

诉讼中，原告向法院提供了上海市静安公证处于2015年9月17日出具的补正公证书，

补正公证如下：“被继承人LIU ANSEN LAURENCE ROMEO（中文名：刘某森）仅有一

个同母异父的姐姐李刘某华”。

由于被继承人刘某森死亡时经常居住地在美国华盛顿州西雅图，而其生前存款又在被

告处，根据《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》的有关规定，应查明与本案最相

关的美国华盛顿州法律。法院依法委托华东政法大学外国法查明中心予以查明。该中心结

合本案案情提供的《法律意见书》认为：与本案最相关的华盛顿州法是《华盛顿州法典

（修订）》中第11章“遗嘱和信托法律制度”第11.04.015条“动产和不动产的继承和分配”的

规定。根据该条第2款（c）项的规定，“如果未留遗嘱的死者死亡时没有未亡直系卑亲属

或未亡父母，那么死者父母的未亡直系卑亲属可以继承；如果他们与死者的血缘关系在同

一等级，他们应平等继承，或如果不属同一等级，血缘关系较远者应采取代位继承”。并

认为：“被继承人刘某森在美国死亡，死亡时为单身，无配偶，无子女，也无其他兄弟姐

妹，其父母与祖父母或外祖父母也均先于其死亡。原告已经在美国办理刘某森死亡、离

婚、无子女证明的公证和认证手续，在台湾地区办理了原告与刘某森及双方父母身份关系

等公证和认证。本案适用华盛顿州法律来确认，被告应向原告支付刘某森在被告处的存款

本息。以上是《法律意见书》，仅供法官作为查明外国法的专家意见。”对于《法律意见

书》，原告表示认同，被告持有两点异议，第一，查明《华盛顿州法典（修订）》不全

面，没有说明为什么不适用相关“遗产管理人”制度和“小额财产分配”制度；第二，直接认

定本案争议的事实，超越了外国法查明的范畴。

【案件焦点】

在被告处存款的刘某森与被继承人刘某森是否为同一人和原告法定继承

人身份的确认以及主要查明动产法定继承的涉外法律适用。

【法院裁判要旨】

上海市静安区人民法院经审理认为：原告及存款人刘某森均系我国台湾

地区居民。原告以储蓄存款合同纠纷提起诉讼，该合同的订立、履行均在中

华人民共和国境内。根据《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》规

定，本案纠纷的处理适用与该合同有最密切联系的法律即我国大陆法律。

本案主要争议事实是在被告处存款的刘某森与被继承人刘某森是否为同

一人和原告法定继承人身份的确认以及主要查明动产法定继承的涉外法律适

用。围绕争议事实，当事人对自己的主张负有举证证明责任。

一、关于在被告处存款的刘某森与被继承人刘某森是否为同一人。为了

证明系同一人，原告提供了被继承人刘某森在被告处存款时留有的客户信息

资料、台胞证（编号06827353）、上海市静安公证处向被告查询的证明，上

述证据证明被继承人刘某森在被告处有储蓄存款。被告没有相反的证据足以

推翻上述证明，其提出存款人是否为同一人的异议，法院不予采纳。

二、关于原告法定继承人的身份确认。为了证明原告系唯一的法定继承

人，原告提供了其在美国办理的刘某森在美国华盛顿州西雅图死亡、离婚、

无子女证明的公证和认证；在我国台湾地区办理了原告与刘某森及双方父母

身份关系的公证和认证；在上海市静安公证处办理了公证证明，证明原告系

被继承人仅有的一个同母异父姐姐，被继承人刘某森的父母、祖父母与外祖

父母均先于其死亡，原告称被继承人刘某森生前无遗嘱，也未与其他人签订

遗赠抚养协议，截至公证书出具之日亦未有他人向上海市静安公证处提出异

议，上海市静安公证处于2013年11月21日查询本市公证遗嘱信息库，未发现

被继承人刘某森的公证遗嘱记录，证明被继承人刘某森的上述遗产（指不动

产房屋）应由原告继承。

鉴于原告已经尽到自己的举证责任，达到了相应的证明标准。对于原告

作为被继承人刘某森第二顺序唯一法定继承人的身份，法院予以确认。被告

提出原告提供的法定继承的证据不全面、不充分，却又未提供相反的证据足

以推翻上述证明，对此法院不予采纳。

三、关于动产法定继承的涉外法律适用。由于被继承人刘某森死亡时经

常居住地在美国华盛顿州西雅图，而争议的存款又储蓄于被告处，属于动

产。根据《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第三十一条关于“法定

继承，适用被继承人死亡时经常居所地法律，但不动产法定继承，适用不动

产所在地法律”的规定和第六条关于“涉外民事关系适用外国法律，该国不同区

域实施不同法律的，适用与该涉外民事关系有最密切联系区域的法律”的规

定，本案动产的法定继承应适用美国华盛顿州继承法。法院通过华东政法大

学外国法查明中心查明，与本案最密切相关的华盛顿州法是《华盛顿州法典

（修订）》中第11章“遗嘱和信托法律制度”第11.04.015条“动产和不动产继承

和分配”第2款（c）项之规定。根据该规定，“如果未留遗嘱的死者死亡时没有

未亡直系卑亲属或未亡父母，那么死者父母的未亡直系卑亲属可以继承”。依

据该规定，本案原告作为第二顺序唯一法定继承人，可以继承被继承人刘某

森的遗产。关于被告提出《法律意见书》查明《华盛顿州法典（修订）》不

全面，没有说明为什么不适用该法典相关“遗产管理人”和“小额财产分配”制度

的异议，法院认为，根据《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第三

十四条的规定：“遗产管理等事项，适用遗产所在地法律。”若结合本案即适用

中国法律，且本案不涉及遗产管理与小额财产分配之争议，被告所持异议，

法院不予采纳。被告提出《法律意见书》涉及本案事实的认定，属于超越外

国法查明范畴，法院认为，《法律意见书》为查明最相关的外国法律，需要

结合具体案情，其对案件事实发表意见仅作为查明外国法的专家意见。该意

见并不影响当事人对本案事实的举证与质证，并不影响法院建立在证据合法

性、客观性、关联性基础上的认证，并不被法院作为案件事实认定的依据。

法律并没有对查明外国法之专家意见的范围作出限制。对于被告的异议，法

院不予采纳。

综上所述，原告作为被继承人刘某森第二顺序唯一法定继承人。其继受

取得被继承人刘某森在被告处的储蓄合同权利，请求被告支付被继承人刘某

森的存款本息，合法有据，应当予以支持。

上海市静安区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第六十条第一

款，《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第六条、第三十一条、第

四十一条之规定，判决如下：

被告汇丰银行（中国）有限公司上海国际贵都大饭店支行应于本判决生

效之日起十日内向原告李刘某华支付被继承人刘某森在被告汇丰银行（中

国）有限公司上海国际贵都大饭店支行处的存款人民币251273.61元及相应利

息。

【法官后语】

本案系涉外金融案件，其中还涉及外国人在国外死亡后的国内财产继承、外国人对于

国内财产的继承权、外国人在国内签署合同的效力认定等法律关系，在法律适用上不仅需

要厘清适用本国法抑或外国法，还要判断具体条款的关联，选择具有最密切联系的法律。

承办法官通过抽丝剥茧式逐层分析，围绕案件审理焦点，借助外国法查明平台，正确适用

域外法律，对于同类案件域外法律的查明和适用具有指导意义。

首先，对于原告与存款人（被继承人）的身份确认，承办法官审查原告提供的客户信

息资料，台胞证，上海市静安公证处公证证明，在美国办理的存款人死亡、离婚、无子女

证明的公证和认证；在我国台湾地区办理的父母身份关系的公证和认证等证据，认为原告

已经尽到自己的举证责任，达到了相应的证明标准，而被告并未提出相反证据推翻上述证

明，据此确认原告作为被继承人第二顺序唯一法定继承人的身份。

其次，从储蓄存款合同性质上看，原告及存款人虽均系台湾地区居民。但原告以储蓄

存款合同纠纷提起诉讼，该合同的订立、履行均在中华人民共和国境内。根据《中华人民

共和国涉外民事关系法律适用法》规定，本案纠纷的处理适用与该合同有最密切联系的法

律即我国大陆法律。

最后，从动产法定继承的法律适用上进一步分析，由于被继承人（存款人）死亡时经

常居住地在美国华盛顿州西雅图，而系争存款又储蓄于被告处，属于动产。根据《中华人

民共和国涉外民事关系法律适用法》第三十一条关于“法定继承，适用被继承人死亡时经

常居所地法律，但不动产法定继承，适用不动产所在地法律”的规定和第六条关于“涉外民

事关系适用外国法律，该国不同区域实施不同法律的，适用与该涉外民事关系有最密切联

系区域的法律”的规定，本案动产的法定继承应适用美国华盛顿州继承法。

为此，法官通过华东政法大学外国法查明中心查明，与本案最密切相关的华盛顿州法

是《华盛顿州法典（修订）》中第11章“遗嘱和信托法律制度”第11.04.015条“动产和不动

产继承和分配”第2款（c）项之规定。依据该规定，“如果未留遗嘱的死者死亡时没有未亡

直系卑亲属或未亡父母，那么死者父母的未亡直系卑亲属可以继承”。本案原告作为第二

顺序唯一法定继承人，可以继承被继承人的遗产。

另外，对于外国法查明中心出具的《法律意见书》，被告认为查明《华盛顿州法典

（修订）》不全面，且涉及案件事实的认定，属于超越外国法查明范畴。承办法官认为，

所查明的遗嘱以及动产分配的相关域外法律与本案具有最密切联系，应予采纳；《法律意

见书》对案件事实发表意见仅作为查明外国法的专家意见，并不影响当事人对本案事实的

举证与质证，并不影响法院建立在证据合法性、客观性、关联性基础上的认证，并不被法

院作为案件事实认定的依据。据此，法官在结合案件争议焦点的基础上正确适用外国法

律，保障境内外当事人的合法权益。

编写人：上海市静安区人民法院 皮妍蓉

28. 银行应对储户资金流失未尽短信通知义务承

担过错责任

——王某平诉中国农业银行股份有限公司韶关韶钢支行储蓄存款合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

广东省韶关市曲江区人民法院（2016）粤0205民初字第1844号民事判决

书

2.案由：储蓄存款合同纠纷

3.当事人

原告：王某平

被告：中国农业银行股份有限公司韶关韶钢支行（以下简称韶钢支行）

【基本案情】

2014年，原告王某平在被告韶钢支行处开立一张银行卡，并为该卡开通了网上银行、

电话银行、手机银行、短信银行业务。2015年11月25日11时许，原告王某平手机收到号码

为170896877×××发来的短信，短信称是其孩子的成绩分数链接，王某平点击链接后，在

其手机上生成了一个“成绩单”的程序。当日17时31分，王某平接到号码为021-50362514的

电话，电话询问其是否在上海消费了二千多元钱，王某平随即挂断了电话。11月26日，王

某平到农行查询后发现其账户少了两笔共2989元，随即在自动柜员机上将余款取出。经

查，两笔款分别是在2015年11月25日17时23分通过浙江省分行转账消费2490元，在17时38

分通过上海“快钱沪快”转账499元。2015年11月30日15时许，王某平到韶关市公安局松山

分局西区派出所报案并讲述了上述经过，派出所已立案受理，但尚未侦破。事后，原告王

某平向被告韶钢支行要求追回其款项，但韶钢支行表示，根据《中国农业银行金穗借记卡

章程》第九条约定：“持卡人凭金穗借记卡和密码可在中国农业银行认可的特约商户消

费，并可在指定的受理网点或通过自助设备、电话银行、网上银行等电子渠道办理业务。

持卡人还可以根据自身需要、发卡行及第三方机构规定的条件，开通其他渠道交易或其他

金融服务，并选择其他交易验证方式。在此种情况下，持卡人按照其与发卡行和/或第三

方机构约定的验证方式完成交易的，视为持卡人本人所为。”两笔钱均是通过第三方支付

机构划转的，原告与第三方交易机构的约定是无须告知银行的，其与第三方机构进行交易

的验证密码也是无须告知银行，银行也是无权获知的，因此在两笔交易中对交易密码的泄

露银行不承担责任。王某平遂起诉韶钢支行，要求法院判令被告韶钢支行依法让原告取出

其存在被告银行的2989元。

【案件焦点】

银行对原告的损失是否存在过错及是否承担赔偿责任的问题。

【法院裁判要旨】

广东省韶关市曲江区人民法院经审理认为：原告在被告处申请开立借记

卡，双方之间形成了储蓄存款合同关系，双方均应履行各自的合同义务。根

据交易流水，原告卡内支出的2989元均是通过第三方支付机构划转的，虽然

原告举证证明其在2015年11月25日未外出消费，而是在单位上班，但根据原

告向公安机关的报案材料显示，其于当日上午接到短信，并点击了短信链

接，下午接到外地电话询问其消费，不能排除是犯罪分子以短信链接的方式

植入木马病毒盗取了原告信息而导致存款损失的可能性。同时根据《中国农

业银行金穗借记卡章程》约定，两笔钱均是通过第三方支付机构划转的，因

此在两笔交易中对交易密码的泄露银行不承担责任。但在本案中从交易流水

中显示的每月扣除2元短信费可知，原告为其银行卡开通了短信通知业务，原

告称其未收到两笔交易的短信通知，被告亦未提供证据证明其发送过上述短

信通知，导致原告无法在收到短信通知后及时采取补救措施，因此被告在原

告资金流失的过程中存在一定过错，应对于其未履行短信通知的合同义务承

担过错责任。综上，对于原告损失的2989元，法院酌情确定被告应承担40%的

赔偿责任，即2989元×40%=1195.6元。

广东省韶关市曲江区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第一百零

七条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十二条及《最高人民法院关

于民事诉讼证据的若干规定》第二条的规定，作出如下判决：

一、被告中国农业银行股份有限公司韶关韶钢支行赔偿原告王某平存款

1195.6元，定于本判决生效之日起十日内付清。

二、驳回原告王某平的其他诉讼请求。

【法官后语】

储蓄存款合同关系的订立双方均应履行各自的合同义务。根据《中国农业银行金穗借

记卡章程》的约定，储户与第三方交易机构的约定及进行交易的验证密码无须告知银行，

银行也无权获知，因此在交易中对于交易密码的泄露，银行不承担责任。但是，如果储户

开通了短信通知业务却未收到交易短信通知，以致不能及时采取补救措施，银行则在储户

资金流失的过程中存在一定过错，应对于其未履行短信通知的合同义务承担过错责任。

在本案中，原告是因为点击了短信链接后，于当天下午接到外地电话询问其消费情

况，而公安机关立案后尚未侦破，不能排除是犯罪分子以短信链接的方式植入木马病毒盗

取了原告信息而导致存款损失的可能性。两笔钱均是通过第三方支付机构划转的，因此在

两笔交易中对交易密码的泄露银行不承担责任。但是，原告为其银行卡开通了短信通知业

务，原告未收到两笔交易的短信通知，以致无法及时采取补救措施，因此被告在原告资金

流失的过程中存在一定过错，应对于其未履行短信通知的合同义务承担过错责任。

编写人：广东省韶关市曲江区人民法院 许靖

三、金融借款合同纠纷

（一）金融借款合同担保

29. 出具字据是否表示转让房屋所有权的意思

——华融国际信托有限责任公司诉孝义市德威煤业有限责任公司、王某龙金融借款合

同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市高级人民法院（2016）京民终字第168号民事判决书

2.案由：金融借款合同纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：华融国际信托有限责任公司（以下简称华融公司）

被告：孝义市德威煤业有限责任公司（以下简称孝义德威公司）

被告（上诉人）：王某龙

【基本案情】

2013年5月13日，借款人孝义德威公司与贷款人华融公司签订《借贷合同》，约定借

款人向贷款人发放贷款3950万元，贷款期限自2013年5月14日至2013年11月13日，贷款利

率为固定利率，年利率15%，日利率为年利率/360，贷款按日计息，并对逾期付款违约金

作出具体约定。同年11月15日，为上述《借款合同》项下的债权进行担保，抵押人王某龙

与抵押权人华融公司签订《抵押合同》，合同约定：抵押物为北京市海淀区的一套390平

方米的商品房房产；合同第5条约定“抵押人应在本合同签订后5个工作日内到当地有关抵

押登记机关办理抵押登记手续，抵押人确保将华融公司登记为抵押物的唯一或第一顺位的

抵押权人”；第9.2条约定“抵押人未按照本合同约定期限履行相应义务的，每延迟一日，

抵押权人有权对抵押人按照每日5万元的标准计收违约金”。

2013年11月21日，华融公司与王某龙到房屋抵押登记部门办理抵押登记手续，因手续

不齐未办理成功。之后欲再次办理时，王某龙不予配合，致使上述房屋抵押至今未能办理

抵押登记。

借款到期后，借款人孝义德威公司不能按期偿还借款本息，华融公司诉至法院请求借

款人孝义德威公司偿还借款本息并支付逾期付款违约金，并要求王某龙按照《抵押合同》

约定的每日五万元的标准自违约之日至实际付款之日承担未办理抵押登记的违约责任。

【案件焦点】

因抵押人原因导致不动产抵押未办理登记时，抵押合同是否生效，以及

抵押人应该承担何种责任。

【法院裁判要旨】

北京市第四中级人民法院经审理认为：本案《借款合同》和《抵押合

同》均是签署当事人的真实意思表示，且不违反现行法律法规，应当认定其

效力。华融公司已经履行了《借款合同》项下的放款义务，故对于华融公司

对孝义德威公司关于主债务的诉讼主张予以支持。对于华融公司对于王某龙

的诉讼主张，一审法院认为抵押登记未办理成功的过错在于抵押人，抵押人

应当承担相应的违约责任，但是至实际付款之日，按照《抵押合同》每日五

万元的标准计算过高，调整至以抵押物即商品房产的价值为限，对与孝义德

威公司主债务不能偿还的部分承担赔偿责任。

北京市第四中级人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第八十四

条、第一百零六条第一款，《中华人民共和国合同法》第一百零七条、第一

百一十三条第一款、第一百一十四条第二款、第二百零五条、第二百零七

条，《中华人民共和国担保法》第十八条、第三十一条，《中华人民共和国

物权法》第一百八十七条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十四条

之规定，作出如下判决：

一、支持原告华融公司关于主债权的诉讼请求；

二、王某龙于判决生效后六十日内，对判决所确定主债务，以其提供抵

押担保的房产价值为限，对于孝义德威公司不能偿还的部分向原告华融公司

承担赔偿责任。

王某龙以华融公司在抵押物未办理登记即发放贷款，华融公司应在抵押

物范围内承担贷款损失为理由提起上诉，北京市高级人民法院经审理认为：

抵押物未办理登记的原因在于负有办理抵押登记主要义务的王某龙不配合办

理抵押登记手续，华融公司对此并无责任。故对于王某龙的此项上诉理由，

不予采信。

北京市高级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十四

条、第一百七十条第一款第（一）项、第一百七十四条之规定，作出如下判

决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案关于主合同即《借款合同》项下的债务确定争议不大，主要的争议在于：因抵押

人王某龙的原因致使不动产抵押未办理抵押登记时，责任的认定问题。而该项责任的认定

是一个逐步的过程。

1.不动产抵押权未成立，但不影响《抵押合同》的效力

按照《中华人民共和国担保法》第四十一条规定抵押合同的生效与否取决于抵押物是

否办理了抵押登记，在司法实践中该种观点已经不被认同，被认为是将抵押合同的生效与

抵押权的设定混同。颁布在后的《中华人民共和国物权法》第十五条明确规定未办理物权

登记的，不影响合同效力；第一百八十七条规定“以土地使用权设定抵押的应当办理抵押

登记，抵押权自登记时设立”；第一百七十八条规定“担保法与本法的规定不一致的，适用

本法”。由此可见，登记并非抵押合同的生效要件。本案中虽然就抵押房产未办理抵押登

记，致使抵押权未设立，但《抵押合同》是签订各方的真实意思表示，且内容并未违反现

行法律的相关规定，应当认定为合法有效。

2.抵押人是否应该承担《抵押合同》项下的违约责任

本案中，王某龙作为抵押人，负有办理抵押登记的主要义务，而其未按合同约定的时

间配合办理抵押登记手续导致抵押权未有效设立，又无法定抗辩事由，按照《中华人民共

和国合同法》第一百零七条“当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定

的，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任”的规定以及《抵押合

同》第9.2条“抵押人未按照本合同约定期限履行相应义务的，每延迟一日，抵押权人有权

对抵押人按照每日5万元的标准计收违约金”的约定，王某龙应承担违约责任。故华融公司

要求王某龙承担违约责任应当得到支持。

3.因抵押人原因致未办理抵押登记时责任大小的认定问题

抵押是一种担保行为，其目的是保证主债务的履行，与主债务之间具有从属性，故

《抵押合同》项下的违约损失不应为惩罚性责任，而应以填补为主要功能，不应超过抵押

人在订立抵押合同时所能预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失。实践中，

抵押人在签订抵押合同时，能够预见到或应当预见到的最大损失分两种情况：当抵押房产

价值高于主债务的，即为主债务金额；当抵押房产价值低于主债务的，即为抵押房产价值

的金额。本案属于第二种情况，故王某龙能够预见到的最大的损失就是抵押房产价值。同

样的道理，华融公司请求按合同约定每日五万元的标准向王某龙主张从2013年7月13日起

至实际办理房屋抵押登记之日止的违约金，通过计算得到的金额巨大，远高于《抵押合

同》所约定的抵押物的实际价值，即超过了王某龙对于其签订抵押合同时所能逾期的最大

损失，基于公平原则，避免利益严重失衡，应予以调整，按照以上论述，王某龙承担的责

任调整至《抵押合同》约定的抵押房产价值较为合适。故根据《抵押合同》中王某龙对主

合同项下的全部债务承担抵押担保的意思表示，比照《最高人民法院关于适用〈中华人民

共和国担保法〉若干问题的解释》第七条的规定，对孝义德威公司不能偿还的债务以各自

提供抵押担保的房产价值为限承担赔偿责任。

编写人：北京市第四中级人民法院 段金涛

30. 主合同内容重大变更未通知保证（抵押）人导致保证（抵

押）责任减少

——中国进出口银行诉山东栖霞台湾农民创业园开发有限公司等金融借款合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市高级人民法院（2017）京民终字第93号民事裁定书

2.案由：金融借款合同纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：中国进出口银行（以下简称进出口银行）

被告：山东栖霞台湾农民创业园开发有限公司（以下简称栖霞公司）、

吴泰集团有限公司（以下简称吴泰公司）、包头市光彩大地实业有限责任公

司（以下简称包头公司）

被告（上诉人）：烟台市融资担保有限责任公司（以下简称烟台公

司）、贵州浩翔投资担保有限公司（以下简称贵州公司）

【基本案情】

2009年7月28日，借款人栖霞公司与贷款人进出口银行签订《借款合同》，约定贷款

人向借款人提供最高不超过23000万元的贷款。借款人申请提取贷款的期限至2010年7月28

日止（以下简称提款期间），在提款期间的终止日，借款人未申请提取的贷款额度自动取

消。贷款期限为120个月。合同还约定了贷款利率、违约利率、还款计划、违约事件等。

同日，吴泰公司与进出口银行签订《保证合同》，约定吴泰公司为栖霞公司在《借款

合同》项下4000万元本金、利息及违约金等的债务提供连带责任保证，该担保独立于被担

保债务的任何其他担保；并约定，贷款人和借款人协议变更《借款合同》内容的，应事先

通知但无须取得保证人的同意，保证人须在变更后的保证范围内承担责任，但是对《借款

合同》的贷款金额、期限、币种等内容进行变更并且加重保证人责任的除外。

同日，包头公司与进出口银行签订《房地产抵押合同》，约定包头公司将四处房产抵

押给进出口银行，以担保《借款合同》项下不超过4000万元的本金、利息及违约金等的债

权实现，该担保独立于被担保债务的任何其他担保；并约定，抵押权人和借款人协议变更

《借款合同》内容的，无须征得抵押人的同意，抵押人将在变更后的担保范围内承担责

任，但是对《借款合同》的贷款金额、期限、币种和利率等内容进行变更并且加重抵押人

责任的除外。

2009年9月17日，栖霞公司与进出口银行签订《房地产抵押合同》，约定栖霞公司将

三处国有土地使用权抵押给进出口银行，以担保《借款合同》项下不超过23000万元的本

金、利息及违约金等的债权实现。

2010年11月18日，栖霞公司与进出口银行签订1号《补充协议》调整了提款期间，将

该期限延至2012年7月28日。

同日，烟台公司与进出口银行签订《保证合同》，约定烟台公司为栖霞公司在《借款

合同》项下5000万元本金、利息及违约金等的债务提供连带责任保证，该担保独立于被担

保债务的任何其他担保；并特别约定，烟台公司完全知悉1号《补充协议》项下的内容。

2011年6月21日，进出口银行、栖霞公司分别与烟台市信用担保有限责任公司和吴泰

公司签订2号、3号《补充协议》，对《借款合同》的还款计划作出调整，即前几年每年还

款金额减少。2013年12月30日，进出口银行与栖霞公司再次调整还款计划，即前几年每年

还款金额再次减少。

2012年2月16日，贵州公司与进出口银行签订《保证合同》，约定贵州公司为栖霞公

司在《借款合同》项下12000万元本金、利息及违约金等的债务提供连带责任保证，该担

保独立于被担保债务的任何其他担保；并约定，贷款人和借款人协议变更《借款合同》内

容的，应事先通知但无须取得保证人的同意，保证人须在变更后的保证范围内承担责任，

但是对《借款合同》的贷款金额、期限、币种等内容进行变更并且加重保证人责任的除

外。

2009年7月28日至2010年7月28日，进出口银行仅按栖霞公司申请，向其放款4000万

元；2010年11月19日至2012年11月13日，放款16000万元。栖霞公司分三笔偿还本金800万

元：2013年7月1日300万元；2014年7月16日200万元；2014年11月21日300万元。自2015年

3月21日起，栖霞公司再未按合同约定支付利息，仅用账户余额归还了371.12元的利息。

另，2016年3月2日，法院裁定受理申请人对被申请人吴泰公司的破产申请。

【案件焦点】

借款人与贷款人对主合同作出延长借款人提款期限的重大变更而未通知

保证（抵押）人或征得其同意，是否会造成保证（抵押）责任在原合同约定

基础上的减少。

【法院裁判要旨】

北京市第四中级人民法院经审理认为：借贷双方延长了借款人提款期

间，系对主合同内容的重大变更，必然加重保证人、抵押人的责任。借款到

期后，栖霞公司未能依约按期偿还本息，进出口银行依据《保证合同》《房

地产抵押合同》，要求保证人、抵押人在各自约定的担保责任范围内承担连

带保证责任或抵押担保责任。对此，法院对各保证（抵押）责任分析认定如

下：

一、对于吴泰公司而言，首先，上述变更未通知并征得其同意，因此，

吴泰公司应按原合同约定的提款期间承担保证责任，即其担保的债权仅针对

原提款期间内4000万元贷款（首笔贷款）而言。其次，栖霞公司分三笔偿还

的本金800万元，因借款借据上注明了首笔贷款的还款期限，确认该笔贷款最

先到期，故应认为是针对首笔贷款的还款。随着栖霞公司主合同原约定下应

向进出口银行偿还款项的减少，吴泰公司担保的债权亦应随之减少，800万元

应从吴泰公司担保的债权中予以扣除。鉴于吴泰公司已于2016年3月2日被法

院受理破产申请，根据《中华人民共和国企业破产法》第四十六条之规定，

吴泰公司所担保债权的利息、罚息和复利仅计至2016年3月1日。

二、对于烟台公司而言，首先，其知晓上述变更。其次，从《保证合

同》约定看，其是对《借款合同》项下全部债务中的任一满足5000万元本金

等金额要求的部分进行保证担保。因此，800万元也不能从其担保债权中予以

扣除。

三、对于贵州公司而言，首先，《保证合同》签订于2012年2月，当时约

定的提款期间早已届满，栖霞公司仅提取了4000万元已是确定的事实，该情

形下，贵州公司仍签订对《借款合同》项下12000万元本金等的债务提供担保

的《保证合同》，应认定其知道或应当知道并同意主合同变更内容，故贵州

公司仍应对变更后的合同承担保证责任。

四、对于包头公司而言，变更未征得其同意，因此，包头公司应按原合

同约定的提款期间承担担保责任，即其担保的债权仅针对原提款期间内4000

万元贷款（首笔贷款）而言。基于前述理由，800万元还款也应从4000万元中

扣除。本案既有人的担保又有物的担保，债权人应按照《保证合同》《房地

产抵押合同》中的约定来实现债权。

北京市第四中级人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第八十四

条、第一百零六条第一款，《中华人民共和国合同法》第一百零七条、第二

百零五条、第二百零七条，《中华人民共和国担保法》第十八条、第三十一

条、第三十三条，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干

问题的解释》第三十条第一款，《中华人民共和国物权法》第一百七十六

条，《中华人民共和国企业破产法》第十六条、第四十六条之规定，作出如

下判决：

一、被告栖霞公司于本判决生效后十日内偿还进出口银行借款本金余额

19200万元并支付相应的利息、罚息和复利；

二、原告进出口银行对已办理抵押登记的位于山东省栖霞市桃村工业园

面积共计130003平方米的三处国有土地使用权折价、拍卖、变卖的价款在抵

押合同约定的担保债权范围内享有优先受偿权；

三、原告进出口银行对已办理抵押登记的位于内蒙古自治区包头市青山

区幸福路3号街坊B-101、201、301、401面积分别为1473.8平方米、1790.77平

方米、1764.1平方米、232.26平方米的四处房产折价、拍卖、变卖的价款在

《借款合同》项下本判决第一项被告栖霞公司对原告进出口银行所负担的债

务中的不超过3200万元的借款本金及相应利息等的担保债权范围内享有优先

受偿权；

四、确认被告吴泰公司对本判决第一项被告栖霞公司对原告进出口银行

所负担的债务中的3200万元的借款本金及相应利息等的债务（利息、罚息和

复利仅计至2016年3月1日）承担连带保证责任；

五、被告烟台公司对本判决第一项被告栖霞公司对原告进出口银行所负

担的债务中的5000万元的借款本金及相应利息等的债务在保证合同约定的担

保范围内承担连带保证责任；

六、被告贵州公司对本判决第一项被告栖霞公司对原告进出口银行所负

担的债务中的12000万元的借款本金及相应利息等的债务在保证合同约定的担

保范围内承担连带保证责任；

七、被告吴泰公司、烟台公司、贵州公司在承担保证责任后有权在其履

行保证责任的范围内向被告栖霞公司追偿；

八、驳回原告进出口银行的其他诉讼请求。

烟台公司、贵州公司上诉。北京市高级人民法院依法组成合议庭对本案

进行了审理。二审审理过程中，上诉人烟台公司于2016年12月26日提交书面

说明，明确表示该公司不缴纳上诉费，请求法院对其上诉按撤回上诉处理。

上诉人贵州公司申请缓交案件受理费，法院经审查未批准其缓交申请，并向

上诉人贵州公司送达了缴纳诉讼费用通知单，上诉人贵州公司在接到缴纳诉

讼费用通知单后，未在规定期限内缴纳案件受理费。

北京市高级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十四

条第一款第（十一）项，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉

讼法〉的解释》第三百二十条规定，裁定如下：

本案按上诉人烟台公司、贵州公司自动撤回上诉处理。一审判决自本裁

定书送达之日起发生法律效力。

【法官后语】

本案处理重点主要在于主合同双方对内容作出重大变更而未通知保证（抵押）人或征

得其同意，会造成保证（抵押）责任在原合同约定基础上的减少。《最高人民法院关于适

用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第三十条第一款规定：“保证期间，债权

人与债务人对主合同数量、价款、币种、利率等内容作了变动，未经保证人同意的，如果

减轻债务人的债务的，保证人仍应当对变更后的合同承担保证责任；如果加重债务人的债

务的，保证人对加重的部分不承担保证责任。”况且，保证合同和抵押合同，均约定主合

同重大变更且加重了保证（抵押）人责任的，要通知保证（抵押）人或征得其同意。

具体到本案，主合同内容发生重大变更且加重了保证（抵押）人责任，不同的保证

（抵押）人是否按照保证合同（抵押合同）约定的担保范围承担担保责任，其主要要看变

更是否按照约定通知并征得了保证（抵押）人的同意。对于知晓变更的保证（抵押）人，

法院认为应在原约定的担保范围内承担担保责任，800万元的还款也仅是针对全部借款而

言所还的一部分，不能从担保范围中予以扣除，即保证（抵押）人的担保责任不能减少。

但对于未被通知不知晓变更的保证（抵押）人，法院认为其仅对在原合同约定的提款期间

内发生的贷款承担担保责任，并且在800万元还款特定化后，即800万元确定为针对首笔贷

款而言所还的一部分后，应认定保证（抵押）人的担保责任减少至合同约定担保范围再扣

除800万元的部分。

值得注意的是，主合同如发生变更，通知保证（抵押）人或征得其同意至关重要，将

严重影响着债权人债权的有效实现，相关的金融机构应从该案件中吸取一定的教训。

编写人：北京市第四中级人民法院 高晶

31. 超出最高额抵押额度的利息不能优先受偿

——上犹农村商业银行股份有限公司诉温某浩金融借款合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

江西省上犹县人民法院（2016）赣0724民初字第879号民事判决书

2.案由：金融借款合同纠纷

3.当事人

原告：上犹农村商业银行股份有限公司

被告：温某浩

【基本案情】

2013年3月5日，被告温某浩因承包公路硬化工程需资金周转，与原告下属机构油石信

用社签订了编号为［2013］13622个借字第0305001号的《个人借款合同》，合同约定借款

金额30万元，借款期限36个月，借款日期自实际提款（即办理借款凭证）日起算，具体借

款期限及日期以借款凭证为准，借款用途为承包公路硬化工程，借款利率：按贷款出账日

原告的贷款利率期限同档次执行。双方还约定：若借款人未按照约定期限还款，就逾期部

分，从逾期之日起按照逾期贷款罚息利率计收利息，直至清偿本息为止，对借款人不能按

期支付的利息以及罚息，以按月结息的方式，按约定的罚息利率计收复利，逾期贷款的罚

息利率在借款利率水平上加收50%，双方还约定该合同项下借款为抵押担保借款，担保合

同另行签订。同日，油石信用社与被告温某浩签订了《最高额抵押合同》，约定被告温某

浩自愿以其所有的位于上犹县东山镇水南大道富康花园1号楼×号的房产作抵押，担保

［2013］13622个借字第0305001号个人借款合同规定的期间和最高贷款余额内连续发放的

借款，担保范围包括主合同项下的借款本金、利息、逾期利息、复利、罚息、违约金、赔

偿金和法律服务、评估、登记、保险、保管、鉴定、公正以及乙方为实现债权的所有费

用。2013年3月27日，被告按照《最高额抵押合同》的约定将上述房产进行了抵押登记，

他项权利种类为最高额抵押权设立，登记债权数额为30万元整。

2015年3月29日，原告按照借款合同的约定向被告发放了299000元的贷款，并签订了

借款凭证，该凭证约定借款年利率为10.7%（折合月利率8.917‰），借款日期为2015年3

月29日至2016年3月25日，担保方式为房屋抵押。借款到期后，被告温某浩仅支付了部分

利息，借款本金299000元及截至2016年5月18日的利息54979.24元未付。经原告多次催收

无果，遂诉至法院，要求被告归还本息，并对抵押物优先受偿。

【案件焦点】

原告对超出30万元的利息部分是否享有优先受偿权。

【法院裁判要旨】

江西省上犹县人民法院认为：原告上犹农村商业银行股份有限公司与被

告温某浩签订的《个人借款合同》《借款凭证》以及签订的《最高额抵押合

同》系原、被告双方的真实意思表示，并不违反法律的禁止性规定，合法有

效，合同项下的权利及义务对双方当事人均具有法律约束力。借款到期后，

被告温某浩未按照约定的期限归还本息，其行为已构成违约，除应归还本息

外，还应按照借款合同的约定支付罚息和复利。

被告将自己所有位于东山镇水南大道富康花园1号楼×号的房屋为借款合

同中的债务提供了担保，并办理了债权为30万元的抵押登记，原告在无法实

现该债权时，有权在其债权30万元范围内就上述房产价款优先受偿，超过30

万元部分的债权，不享有优先受偿权。

江西省上犹县人民法院依据《中华人民共和国合同法》第八条、第六十

条第一款、第一百零七条、第一百九十六条、第二百零五条、第二百零六

条、第二百零七条之规定，判决如下：

一、被告温某浩欠原告上犹农村商业银行股份有限公司借款本金299000

元及截至2016年8月19日的利息54979.24元，限被告温某浩于判决生效后三十

日内归还。

二、被告温某浩自2016年8月20日起至清偿之日止对借款本金299000元按

罚息月利率13.375‰计付利息，并对不能按期支付的利息及罚息按罚息月利率

13.375‰计算复利给原告上犹农村商业银行股份有限公司，利随本清。

三、被告温某浩届期不履行上述第一、二项判决义务，原告上犹农村商

业银行股份有限公司可以以抵押的房产折价，或者申请以拍卖、变卖后的价

款在30万元内优先受偿。

四、驳回原告上犹农村商业银行股份有限公司的其他诉讼请求。

【法官后语】

本案的焦点在于原告对超出30万元的利息部分是否享有优先受偿权。在司法实践中，

常常能遇到此类本金+利息超出最高额抵押限额的金融借款合同纠纷，金融机构极力主张

享有优先受偿的部分包括本金及其全部利息，但笔者认为应该从以下两点来考虑。

第一，基于最高额抵押合同的性质考虑。本案中，原、被告签订的是最高额抵押合

同，贷款金额为30万元为限。2016年3月贷款到期后，原告实际享有的债权为35万余元，

虽然超出部分的利息在性质上属于担保范围之内，但该利息加上本金后的贷款余额已高于

双方合同约定的最高限额30万元，因此超出30万元的部分原告不具有优先受偿的效力。

第二，基于防范金融风险的角度考虑。笔者认为，法律设立最高额抵押，其本意是为

了简化贷款抵押手续，改变传统一般抵押就每次发生的债权需要分别设定担保的模式，提

升贷款的便捷和效率，也有利于金融机构更好地服务中小企业。为防范风险，法律也明确

规定，最高额抵押应有明确的贷款最高额限制，即在最高额范围内循环使用。司法实践

中，许多金融机构却出于利益考虑，往往会超出最高限额主张权利。最为突出的表现即认

为自己对抵押物享有完全的优先受偿权，而任由贷款余额超出最高额，直至贷款余额接近

抵押物价值或抵押物被冻结或查封时才会主张权利，这无疑扩大了最高额抵押的金融风

险，也使得超出最高额部分的金融债权实质上处于无抵押担保的状态，提升了金融金额的

不良率。从规范金融机构最高额抵押行为，防范金融风险来考虑，金融机构超出最高限额

主张优先受偿权的主张应该得到限制。

编写人：江西省上犹县人民法院 胡波

32. 预购商品房抵押权预告登记的效力

——中国农业银行股份有限公司佛山三水支行诉谭某炽金融借款合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

广东省佛山市三水区人民法院（2015）佛三法民二初字第927号民事判决

书

2.案由：金融借款合同纠纷

3.当事人

原告：中国农业银行股份有限公司佛山三水支行

被告：谭某炽

【基本案情】

2013年3月22日，原告与被告签订《个人购房担保借款合同》，约定被告向原告借款

375万元用于购房；借款期限为240个月，自2013年4月1日起至2033年3月31日止；借款执

行利率以借款发放日中国人民银行同期同档次人民币贷款基准利率为基础下浮15%后确

定，执行年利率5.5675%，借款期间遇中国人民银行人民币贷款基准利率调整，自中国人

民银行人民币贷款基准利率调整后的次年1月1日起调整；还款方式为等额本息还款；若被

告未按约定期限归还借款本金的，原告对逾期借款从逾期之日起在本合同约定的借款执行

利率基础上上浮50%计收罚息；借款期内产生的应付未付利息，在借款期内按合同约定借

款执行利率计算复利，自借款到期之日起，按逾期借款利率计算复利；逾期借款的应付未

付利息，按逾期借款利率计算复利；若被告未按约定按期足额偿还借款或发生其他影响原

告债权或担保权实现的情形，原告有权停止发放借款、提前收回已发放借款，并有权提前

行使担保权；因被告违约致使原告采取诉讼或仲裁方式实现债权的，被告应承担原告为此

支付的律师费、差旅费及其他实现债权的费用。截至原告起诉之日，被告已累计逾期3

期，且存在重大不利情形。

【案件焦点】

预购商品房抵押权预告登记是否等同于物权登记，只办理了预告登记尚

未取得产权证并完成现实物权的本登记，是否发生物权效力并视为已设立抵

押权。

【法院裁判要旨】

广东省佛山市三水区人民法院经审理认为：合法的借贷关系和担保关系

受法律保护。原告与被告签订的《个人购房担保借款合同》，是当事人的真

实意思表示，且未违反法律、行政法规的强制性规定，合法有效，各方均应

依约履行其合同义务。原告依约向被告发放借款，但被告未按约定还本付

息，且因另案债务已被佛山市禅城区人民法院立案执行。被告的行为已经构

成违约，原告诉请确认《个人购房担保借款合同》自被告收到法院送达的诉

讼材料之日（即2015年8月15日）起解除并提前收回借款本金3522803.84元，

符合合同约定和法律规定，法院予以支持。至于利息的计算，原告主张截止

至2015年8月15日的借款利息为46018.82元（其中正常利息45908.73元、罚息

43.24元、复利66.85元），是按合同约定的计息标准计算的，应予确认；其后

至实际清偿之日止的利息，应以借款本金3522803.84元为基数，按中国人民银

行同期同档次贷款基准利率下浮15%的基础上再上浮50%计算。对于原告主张

合同解除后所欠的利息仍需计算复利的问题，法院认为合同解除后对借款人

逾期归还的借款已按合同约定的正常利率上浮50%计算罚息，若再支持该期间

的复利相当于给予出借人双倍损失补偿，有失公平，故法院对原告主张的合

同解除后的复利不予支持。原告支出的律师费3000元，属于原告为实现本案

债权产生的合理费用，根据合同约定，应由被告负担。虽然被告以位于佛山

市三水区白坭镇汇金路1号山水龙盘花园芙蓉雅堤三十八座的房产为本案债务

设定抵押，并办理了预购商品房抵押权预告登记，但预购商品房抵押权预告

登记并不等于不动产抵押登记。上述房产的抵押登记手续至今未办理，原告

尚未取得抵押权，故其要求对该房产享有优先受偿权没有法律依据，法院不

予支持。

广东省佛山市三水区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第九十三

条、第九十六条第一款、第一百零七条、第二百零五条、第二百零六条、第

二百零七条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十四条的规定，判决

如下：

一、确认原告中国农业银行股份有限公司佛山三水支行与被告谭某炽签

订的《个人购房担保借款合同》于2015年8月15日解除。

二、被告谭某炽应于本判决生效之日起十日内向原告中国农业银行股份

有限公司佛山三水支行偿还借款本金3522803.84元及利息（利息计算如下：截

止至2015年8月15日的利息为46018.82元；从2015年8月16日起至实际清偿日止

的利息，以借款本金3522803.84元为基数，按中国人民银行同期同档次贷款基

准利率下浮15%的基础上再上浮50%计算）。

三、被告谭某炽应于本判决生效之日起十日内向原告中国农业银行股份

有限公司佛山三水支行支付律师费3000元。

四、驳回原告中国农业银行股份有限公司佛山三水支行的其他诉讼请

求。

【法官后语】

预购商品房抵押是为防范个人住房贷款风险而产生的一种非典型担保方式，在我国房

地产实务中发挥着重要的作用。但因我国现有法律并未对预购商品房抵押权预告登记制度

的性质、效力等作出明确界定，实务中对其效力定位还存在较大争议。就本案，一种意见

认为银行对谭某炽贷款所购商品房的折价或者拍卖、变卖所得价款享有优先受偿权。理由

是预告抵押登记是因不动产物权变动的条件尚未成就时，法律为保护不动产债权人对未来

可以取得物权的请求权而进行的登记，其作用主要在于赋予被登记的债权请求权以物权的

排他效力，保障预告登记请求权的将来实现。经过预告登记，债权请求权就具有了对抗第

三人的物权效力。因此，银行对对谭某炽贷款所购商品房的折价或者拍卖、变卖所得价款

享有优先受偿权。另一种意见认为银行对谭某炽抵押房屋的抵押权尚未设立。理由是预告

登记并不等同于物权登记，谭某炽虽然以其所购商品房为银行设定抵押权，银行对此项请

求权进行了预告登记，但因谭某炽的抵押房屋尚未取得产权证并完成现实物权的本登记，

而不动产抵押不登记不发生物权效力，故本案抵押权并未设立，银行主张对谭某炽贷款所

购商品房的折价或者拍卖、变卖所得价款享有优先受偿权没有法律依据。

作为一种保障贷款银行将来实现房屋抵押担保物权的一种登记行为，根据《中华人民

共和国物权法》第二十条的规定，其法律效力似乎应理解为：办理预告登记后，未经贷款

银行的同意，不管是购房人还是开发商处分该预售商品房的，不发生相应的物权效力。具

体而言，预购商品房抵押权预告登记的法律效力应该包含以下几方面：

1.物权公示效力

物权公示是指“物权的设立、变动必须依据法定的公示方法在一定范围内予以公开，

使第三人能够及时了解物权的变动情况”。物权公示的效力有两点：一是公示对抗效力，

是指物权一经法定的方式公示，就产生对抗第三人的效力，而未经公示不能对抗第三人；

二是公信效力，是指经公示的物权权利人在法律上被推定为物的真正权利人，对于信赖该

物权公示而从事交易的人，即使后来证明该物权公示是错误的，法律仍然承认该交易具有

与真实交易相同的物权法律效果。预购商品房抵押权预告登记具有物权公示效力，具体是

指预购商品房抵押权一经预告登记，就将该商品房设立抵押的事实公之于众，明确了预告

登记人将会在相关条件成就时就该房屋办理抵押登记，并且根据《中华人民共和国物权

法》第二十条的规定，未经预告登记权利人的同意而处分该商品房的，不能发生物权效

力。

关于预购商品房抵押权预告登记的物权公示效力，有两方面值得注意。第一，物权公

示制度的法律依据一般认为是《中华人民共和国物权法》第六条，根据该条的规定，不动

产物权的设立、变更、转让和消灭，应当依照法律规定登记。动产物权的设立和转让，应

当依照法律规定交付。由于预购商品房抵押权预告登记并没有进行物权的设立、变更，并

没有因为预告登记而产生抵押权，所以表面看来预购商品房抵押权预告登记并不符合物权

公示制度的法律规定，但是“从实质上说，‘预告登记’是一种特殊的公示方法”，预告登记

所公示的并不是物权，就预购商品房抵押权预告登记而言，其所公示的是银行就将来在条

件成就之时办理房屋抵押的债权，购房人与银行就房屋抵押所达成的合意因为办理了预购

商品房抵押权预告登记而具有了对抗第三人的效力，这也是《中华人民共和国物权法》第

二十条的题中之义。第二，预告登记所产生的物权公示效力具有时间上的限制。“预告登

记后，债权消灭或者自能够进行不动产登记之日起三个月内未申请登记的，预告登记失

效”，这就对登记权利人提出了时间上的要求，就预购商品房抵押权预告登记而言，如果

银行不在房屋交付之日起三个月内及时办理抵押登记，那么在先的抵押权预告登记将自动

失效，其公示效力也自然随之失效。

2.保全请求权效力

在银行与购房人签订抵押合同时，由于抵押物（预购商品房）尚不具备办理正式抵押

的条件，无法办理抵押登记，为了防止购房人未经银行同意对该房屋进行转让、抵押等威

胁到银行贷款的偿还，需要对该抵押合同中银行对购房人办理抵押登记的请求权予以保

护。所以，预购商品房抵押权预告登记所登记的内容，不是该预购房的抵押权，而是银行

与购房人签订的抵押合同上抵押权人请求抵押人在条件成就时办理抵押登记的请求权，该

登记的效力在于，通过预告登记，使得该请求权具有了对抗第三人的“物权效力”。这

种“物权效力”并非完整意义上的物权效力，通过抵押权预告登记所获得的物权效力是对抗

第三人的效力，即对在预告登记之后发生的与该请求权相关的物权变动，若未经预告登记

的权利人同意，不发生物权效力。抵押权预告登记无法取代抵押登记，无法使银行获得对

于抵押物优先受偿的权利，银行想要获得抵押权，还必须在相关条件成就时，即自能够进

行不动产抵押登记之日起三个月内及时办理抵押登记。

现实中，关于预购商品房抵押权预告登记的案例屡见不鲜，争议的焦点往往就是能否

将抵押权预告登记认定为抵押登记，从而使银行获得优先受偿权。由于法律规定的不完

善，不同地区的法院甚至同一地区的法院会对该问题做出截然相反的认定。这就是由于对

抵押权预告登记上述效力认识不清所造成的。预购商品房抵押权预告登记之所以不具有抵

押登记的效力，从根本上讲是因为物权法定原则的存在。物权法定原则是物权法基本原则

之一，关系到物权法的基本性质与基本特征。所谓物权法定原则，是指“物权的种类、内

容、效力以及公示方法由法律规定，原则上不能由法律之外的规范性文件进行规定，也不

能允许当事人自由创设物权的种类以及确定物权的内容、效力和公示方法”。《中华人民

共和国物权法》第五条规定：“物权的种类和内容，由法律规定。”这是物权法定原则在法

律规定上的具体体现。截止到目前，我国并没有从法律的层面创设一种“预告抵押权”。

《中华人民共和国物权法》第二十条规定的抵押权预告登记的确是新创，但是这只是一种

新的登记制度而非新的物权类型，是一种特殊的公示方法而非创设一种物权。因此，将预

购商品房抵押权预告登记认定为对抵押权的登记是对物权法定原则的违背，在现行法律框

架之内缺少法律依据。

3.保全抵押顺位效力

预购房抵押权预告登记还具有保全抵押顺位效力。银行在与购房人办理了预购房抵押

权预告登记后，由于该登记并非抵押登记，无法起到抵押登记的法律效果，因此银行仍面

临着风险。《中华人民共和国物权法》第二十条第一款规定：“……预告登记后，未经预

告登记的权利人同意，处分该不动产的，不发生物权效力。”这样，就相当于从一定程度

上对银行与购房人在抵押合同中计划于将来发生的房屋抵押行为予以提前保护，暂时赋予

银行第一顺位的地位，但是前提是双方应当在自能够办理抵押登记起未超过三个月的时间

内及时办理抵押登记，否则抵押权预告登记将自动失效，保全抵押顺位效力也随之灭失。

而且，抵押权预告登记赋予权利人的保全抵押顺位效力是具有排他性的，在抵押权预告登

记有效期内，未经权利人同意，不会出现后续的买受人、抵押权人等，即使房屋已经交付

并办理了过户手续，只要抵押权预告登记仍在三个月的有效期内，那么就有且仅有抵押权

预告登记权利人有权选择是否与购房人办理抵押登记。只有抵押权预告登记权利人放弃办

理抵押的权利或者已经办理了抵押登记或者抵押权预告登记失效，购房人对于该房屋的处

分行为才有可能发生物权效力。

编写人：广东省佛山市三水区人民法院 陆兰欢

（二）金融借款合同履行

33. 夫妻共同债务已超诉讼时效，离婚后一方在催收通知书中签

字行为的效力

——七台河市区农村信用合作联社诉刘某平等借款合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

黑龙江省七台河市中级人民法院（2016）黑09民终字第315号民事判决书

2.案由：借款合同纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：七台河市区农村信用合作联社

被告（上诉人）：刘某平、柳某影

原审被告：刘某、杜某伟、候某政、赵某东、张某安、付某荣、郑某

新、孙某

【基本案情】

被告刘某平于2010年6月8日从原告处借款400000.00元，借款期限为2010年6月8日至

2012年6月7日，借款用途为进货。贷款时被告柳某影与刘某平系夫妻关系，柳某影以书面

特别声明的方式承诺还款。被告张某安、赵某东、杜某伟、付某荣、候某政、刘某、郑某

新、孙某为该笔贷款提供担保，担保期限为主债务履行期届满之日起二年，保证方式为连

带担保，保证担保范围为主合同项下本金、利息、罚息、复利、违约金、赔偿金及实现债

权的一切费用。截至还款之日，被告刘某平未依约还款，担保人未履行担保责任。

另查明，被告刘某平、柳某影于2012年12月17日离婚。借款到期后，原告市农村信用

社于2014年7月14日提起诉讼，被告刘某平于2014年12月26日在原告的借款逾期催收通知

书上签字对原债务予以确认。截至2014年6月5日，被告刘某平尚欠原告借款本息合计

628292.91元。上诉人刘某平、柳某影认为本案已超过诉讼时效，二人均不应承担偿还责

任。

【案件焦点】

1.本案是否已超过诉讼时效；2.柳某影是否应对本案债务承担连带偿还责

任。

【法院裁判要旨】

黑龙江省七台河市新兴区人民法院经审理认为：本案系金融借款合同纠

纷，应适用民法通则及相关民事法律规定调整。被告刘某平与原告市农村信

用社下设红旗信用社签订借款合同。原告依照合同的约定向被告刘某平发放

贷款，被告刘某平未按约定还款付息，其行为构成违约，故对原告主张被告

刘某平还款的诉讼请求，法院予以支持。被告张某安等人为该笔贷款提供连

带担保，担保期限为借款合同履行期届满之日起两年，原告提供的证据无法

证明原告在担保期限内向各担保人主张过权利，截至原告起诉至法院之日，

被告张某安等担保人担保期间已过，故各担保人应免除担保责任。被告刘某

平在与原告签订借款合同时，其与被告柳某影是夫妻关系，被告柳某影以签

订书面特别声明的方式承诺还款，该笔贷款是被告刘某平、柳某影夫妻关系

存续期间共同债务，二被告签订的离婚协议对该笔贷款不具有对抗效力，故

被告柳某影应就该笔贷款承担连带还款责任，因二被告已离婚，故被告柳某

影承担连带还款责任后有权向被告刘某平追偿。

黑龙江省七台河市新兴区人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第

八十四条、第一百零八条，《中华人民共和国合同法》第二百零六条，《中

华人民共和国担保法》第七条，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国

担保法〉若干问题的解释》第三十一条、第三十四条，《最高人民法院关于

适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第二十四条、第二

十五条之规定，作出如下判决：

一、被告刘某平偿还原告市农村信用社借款本金400000.00元，利息

228292.91元，本息合计628292.91元（利息计算至2014年6月5日），于判决生

效后五日内一次性付清；

二、被告柳某影承担连带还款责任。被告柳某影承担连带还款责任后有

权向被告刘某平追偿；

三、驳回原告其他诉讼请求。

刘某平、柳某影对原审判决不服提起上诉。七台河市中级人民法院经审

理认为：上诉人刘某平与被上诉人市农村信用社2010年6月8日签订借款合同

时，上诉人柳某影与刘某平系夫妻关系，并且柳某影以书面特别声明的方式

承诺还款，故该笔债务应为夫妻共同债务。借款合同约定借款期限为2010年6

月8日至2012年6月7日，被上诉人市农村信用社于2014年7月14日起诉，因此

本案已超过诉讼时效，上诉人柳某影对该笔借款不承担偿还责任。虽然本案

已超过诉讼时效，但上诉人刘某平于2014年12月26日在被上诉人的借款逾期

催收通知书上签字的行为，应视为对原债务的重新确认，该债权债务关系应

受法律保护，上诉人刘某平、柳某影于2012年12月17日离婚，刘某平对原债

务重新确认系个人行为，与柳某影无关，被上诉人又无证据证明其向柳某影

主张过权利，故上诉人刘某平应继续承担偿还责任。

黑龙江省七台河市中级人民法院依照《中华人民共和国合同法》第八

条、第二百零五条、第二百零六条，《最高人民法院关于适用〈中华人民共

和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第二十四条，《中华人民共和国民事

诉讼法》第一百七十条第一款第（三）项之规定，作出如下判决：

一、维持七台河市新兴区人民法院（2016）黑0902民初字第75号民事判

决的第一项、第三项；

二、撤销七台河市新兴区人民法院（2016）黑0902民初字第75号民事判

决的第二项；

三、上诉人柳某影不承担偿还责任。

【法官后语】

本案处理重点主要是对于夫妻共同债务已超诉讼时效，双方离婚后，一方在催收通知

书中签字的行为对双方的效力认定问题。《中华人民共和国民法通则》第一百三十八条规

定：“超过诉讼时效期间，当事人自愿履行的，不受诉讼时效限制”；最高人民法院公布的

《关于超过诉讼时效期间借款人在催款通知单上签字或者盖章的法律效力问题的批复》

（法释〔1999〕7号）规定：“对于超过诉讼时效期间，信用社向借款人发出催收到期贷款

通知单，债务人在该通知单上签字或者盖章的，应当视为对原债务的重新确认，该债权债

务关系应受法律保护。”

具体到本案中，一审法院对诉讼时效问题及借款逾期催收通知书的效力均未认定。二

审法院认为，本案所涉借款虽为刘某平、柳某影夫妻关系存续期间的夫妻共同债务，但在

市农村信用社起诉时，该笔债务已超过诉讼时效。刘某平、柳某影于2012年12月17日离

婚，在一审法院审理期间，市农村信用社于2014年12月26日向刘某平发出借款逾期催收通

知书，刘某平在该通知书上签字，因此应视为刘某平对原债务的重新确认，该债权债务关

系应受法律保护，故认定刘某平应继续承担偿还责任。刘某平对原债务重新确认的行为是

在与柳某影解除婚姻关系后做出的，系个人行为，柳某影未在该借款逾期催收通知书中签

字，且市农村信用社又无证据证明在诉讼时效内向柳某影主张过权利，故认定柳某影因该

笔债务已超过诉讼时效不应承担偿还责任。

编写人：黑龙江省七台河市中级人民法院 丁文博

34. 银行贷款加速到期条款的法律效力

——中国建设银行股份有限公司北京某支行诉高某某金融借款合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第二中级人民法院（2016）京02民终字第9803号民事判决书

2.案由：金融借款合同纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：中国建设银行股份有限公司北京某支行（以下简称建

行某支行）

被告（被上诉人）：高某某

【基本案情】

2006年8月20日，建行某支行（贷款人）与高某某（借款人、抵押人）、北京某地产

开发公司（保证人）签订个人住房借款合同，高某某向建行某支行贷款130万元，并将其

名下所购房屋作为抵押，办理了抵押登记。2015年4月14日，丰台区法院作出民事裁定

书，对涉案抵押房产进行了查封，并于2015年8月1日委托评估。2015年11月21日，丰台区

法院致建行某支行关于涉案抵押房将进行司法拍卖的通知。2016年1月4日，建行某支行向

东城区法院提起诉讼，要求高某某提前还贷并对抵押物享有优先受偿权。高某某于当月停

止向建行某支行偿还贷款。在住房借款合同履行过程中，高某某均按期还款，其最后一次

还款于2015年12月30日。至建行某支行起诉至东城区人民法院时止，高某某并无逾期。

另查，借款合同第十三条抵押条款约定：“抵押人与第三人就抵押物发生任何纠纷

的，应在10日内书面通知借款人与贷款人。由于上述纠纷影响贷款人在本合同项下权益给

贷款人造成损失的，抵押人应向贷款人予以足额赔偿。贷款人有权对抵押人处分抵押物所

得价款、损害赔偿金及拆迁人的补偿金清偿或提前清偿本合同项下借款本息及相关费

用。”第十五条约定的违约情形包括：“借款人所负的任何其他债务已影响或可能影响本合

同项下对贷款人义务的履行；借款人个人及家庭财务状况恶化，卷入或即将卷入重大的诉

讼或仲裁程序及其他法律纠纷，贷款人认为可能或已经影响或损害贷款人在本合同项下的

权益。”第十六条违约救济措施包括：“宣布贷款立即到期，要求借款人立即归还借款本息

及相关费用；行使担保权利。”

【案件焦点】

建行某支行是否有权要求高某某提前偿还全部贷款。

【法院裁判要旨】

北京市东城区人民法院经审理认为：高某某与他人发生纠纷致抵押房产

被法院查封一事，建行某支行已经知晓。截至建行某支行起诉时止高某某一

直按期还款，建行某支行并未因抵押房产被查封而受到损失，且抵押房产尚

未被处分，故建行某支行无权依据借款合同第十三条要求高某某提前偿还全

部借款本息。此外，借款合同属建行某支行一方提供的格式合同，关于银行

有权宣布贷款提前到期的合同约定，属于格式条款，加重了借款人的合同义

务，应属无效。

北京市东城区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第三十九条第一

款、第四十条、第二百零六条，《中华人民共和国担保法》第三十三条第一

款之规定，作出如下判决：

驳回原告建行某支行的诉讼请求。

建行某支行持原审起诉意见提起上诉。北京市第二中级人民法院经审理

认为：建行某支行与高某某签订的涉案借款合同未违反国家法律、行政法规

的强制性规定，应认定有效，签约当事人均应按照合同约定履行。虽然高某

某在建行某支行发放贷款后至建行某支行提起诉讼前一直按照合同约定偿还

借款，但高某某自建行某支行提起诉讼后即停止向建行某偿还借款并支付利

息，时至今日仍未继续履行合同约定的偿付义务，已构成违约，故建行某支

行要求高某某提前偿还全部贷款本金、利息、罚息的诉讼请求符合合同约

定，法院予以支持。建行某支行要求对高某某抵押的房产享有优先受偿权的

诉讼请求，于法有据，法院亦予支持。虽然建行某支行在一审诉讼中要求高

某某提前偿还贷款的主要理由是，因高某某涉诉导致抵押房产将被法院拍

卖，建行某支行认为已经影响或损害了其在本合同项下的权益，但在一审法

院审理过程中已经出现高某某逾期还贷事实并构成违约的情形下，一审法院

仍不支持建行某支行要求提前还贷并对抵押物享有优先受偿权的诉讼请求，

显属不当。

北京市第二中级人民法院依照《中华人民共和国合同法》第一百零八

条、第二百零七条，《中华人民共和国担保法》第三十三条，《最高人民法

院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第二百四十一条，《中

华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（二）项规定，判决如

下：

一、撤销北京市东城区人民法院（2016）京0101民初字第46号民事判

决；

二、高某某于本判决生效之日起十日内向中国建设银行股份有限公司北

京某支行偿还借款剩余本金991918.65元并支付相应利息（截至2016年5月18日

的利息为13725元、罚息为265.36元；自2016年5月19日起至剩余本金还清之日

止，按照借款合同约定的罚息利率标准计算）；

三、中国建设银行股份有限公司北京某支行就其在本判决第二项中享有

的债权，在京房丰私他字第64154号《他项权利证》项下房产折价、变卖、拍

卖所得价款范围内享有优先受偿的权利；

四、驳回中国建设银行股份有限公司北京某支行的其他诉讼请求。

【法官后语】

在贷款合同正常履行的过程中，贷款抵押房产面临司法拍卖风险时，银行能否要求借

款人提前还贷？这是一审法院要解决的焦点问题。要正确解决这个问题，需要法官准确理

解银行贷款加速到期条款的法律性质及法律效力。

加速到期条款一般出现在合同的违约责任部分，要求借款人提前还款，实际上剥夺了

借款人的核心利益即期限利益，类似于一种惩罚性措施，对借款人过于苛刻，明显加重了

借款人的义务。

一审法院正是基于以上的分析，认为银行与高某某签订的个人住房借款合同中的加速

到期条款，是银行单方提供的格式合同，该条款片面加重了借款人的义务，有违公平原

则，认定该条款无效。但是，应当考虑到我国银行承担着社会公共职能，银行的资金安全

关系国家整体的金融体系安全，基于政策需要，在借款人出现危及贷款安全的行为和情形

时，赋予银行提前收贷的权利，不能够轻易认定为不合理的格式条款而认定无效。《上海

市高级人民法院关于审理借款合同纠纷案件若干问题的解答》第五条规定，金融借款合同

关于贷款人提前收贷有约定的，该约定只要不违反法律、行政法规的强制性规定，应认定

为有效。在贷款人主张借款人提前还款的条件成就时，贷款人据此诉请要求借款人提前还

款的，法院应予以支持。该诉请不以解除合同为前提，故贷款人无须主张解除合同诉请。

在判定加速到期条款条件是否成就时，是否达到“危害贷款安全”是需要考量的核心标

准。一审法院以借款人正常还款，涉案抵押房产虽然被查封但尚未被拍卖为由，认为银行

并没有损失，提前收贷的条件并未成就。但是，应当看到，当事人之间签订的借款合同约

定，借款人所负的任何其他债务已影响或可能影响本合同项下对贷款人义务的履行；借款

人个人及家庭财务状况恶化，卷入或即将卷入重大的诉讼或仲裁程序及其他法律纠纷，贷

款人认为可能或已经影响或损害贷款人在本合同项下的权益时，即可宣布贷款立即到期。

根据查明的事实，借款人高某某贷款抵押的房产因其在另案官司被查封，且已经进入司法

拍卖程序，该情形足以危害本案的贷款安全，应当认定为提前收贷的条件成就。二审补充

查明，在银行起诉以后，借款人高某某即停止向银行还贷。这一事实，更是坐实了涉案贷

款已经实际受到危害的事实。综上，二审法院改判支持银行提前收贷的诉讼请求是恰当

的。

编写人：北京市东城区人民法院 李国平 金薇

35. 金融机构贷款交付义务应作实质审查擅自汇款又擅自扣划应

认定为未交付

——闻某涛诉江苏民丰农村商业银行股份有限公司金融借款案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

江苏省宿迁市中级人民法院（2016）苏13民终字第2505号民事判决书

2.案由：金融借款合同纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：江苏民丰农村商业银行股份有限公司（以下简称民丰

银行）

被告（被上诉人）：闻某涛

被告：闻某国

【基本案情】

2008年4月30日，闻某涛向江苏泗洪农村合作银行陈集支行（贷款人，以下简称陈集

支行）出具《联保小组成员借款申请书》，借款用途为养鸡，申请借款金额为5万元。同

日，陈集支行向闻某涛发出借款借据一份，金额5万元，用途为养鸡，月利率10.71‰，借

款借据背面载明贷款发放方式为转账至账号3213242301161000658×××，闻某涛在借款借

据正面、背面均签字确认。借款借据背面载明的银行账户3213242301161000658×××于

2008年4月30日开立，户名闻某涛，开立存款凭据上存款人签字显示为“×同庆”。该账户于

2008年4月30日下午分别入账2万元、5万元，随后又分两笔以3万元、4万元转出，闻某涛

并未从该账户取款。

【案件焦点】

闻某涛与民丰银行之间是否存在5万元的借款合同关系；如果存在，该借

款是否已经实际交付，闻某涛是否应当归还案涉借款。

【法院裁判要旨】

江苏省宿迁市宿城区人民法院认为：陈集支行与闻某涛之间的借款合同

依法成立，且合法有效，对当事人均具有拘束力。陈集支行现划转至民丰银

行，债权由民丰银行享有，民丰银行提起诉讼，符合法律规定。闻某涛作为

借款人应当依约承担相应的还款责任。双方之间关于利息的约定不违反法律

规定，应予支持，民丰银行主张逾期利息按照年利率10.71‰的1.3倍计算，但

并未提供证据，不予支持。民丰银行要求闻某军承担保证责任，但未提供证

据，不予支持。

江苏省宿迁市宿城区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第一百九

十六条、第二百零六条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十二条、

第一百四十四条规定，宿迁市宿城区人民法院判决如下：

一、闻某涛于判决生效之日起十日内偿还民丰银行借款本金5万元及利息

（自2008年4月30日起按月利率10.71‰计算至实际给付之日止）；

二、驳回民丰银行其他诉讼请求。案件受理费减半收取525元，由闻某涛

负担，民丰银行已预付，闻某涛在履行本判决确定的义务时一并给付。

闻某涛不服，提起上诉，请求撤销一审判决，相关费用由民丰银行负

担。

江苏省宿迁市中级人民法院经审理认为：本案二审的争议焦点是闻某涛

与民丰银行之间是否存在5万元的借款合同关系，如果存在，该借款是否已经

实际交付，闻某涛是否应当归还案涉借款。

闻某涛与民丰银行之间存在案涉5万元借款合同关系。理由为：闻某涛对

于《联保小组成员借款申请书》和借款借据的签字的真实性均予以认可，并

自认在陈集支行办理过多次借款，因此，双方存在借款合意，并成立借款合

同关系。虽然闻某涛主张其从未办理过案涉5万元借款，但这与其在案涉借款

申请书和借款借据上签字的事实不符，与其自认的多次向银行申请借款，并

多次签字办理了借款手续自相矛盾，对其主张，法院不予采信。闻某涛与民

丰银行之间成立的金融借款合同合法有效，双方均应自觉履行合同义务。

民丰银行并未完成向闻某涛交付案涉5万元借款的义务。根据法院查明的

案件事实，借款借据载明的双方确认本案借款交付的方式为汇入闻某涛指定

的银行账户，民丰银行向该银行账户汇入5万元后，未经闻某涛同意，当即将

该款项擅自扣划，不应视为其履行了案涉借款的交付义务。理由为：其一，

在贷款人与借款人未作特殊约定的情况下，贷款人应将借款现实地交付给借

款人，使借款处于借款人的直接占有和实际控制之下。尤其需要提出的是，

民丰银行作为银行业金融机构相对于借款人具有优势地位和控制客户银行账

户资金的能力，因此，在认定银行是否向借款人实际交付借款上，不能简单

地以款项“到达借款人账户”即认定其完成了交付义务，还应当结合双方对于款

项交付的认知和对款项的实际控制等情况，综合认定银行是否完成了交付借

款的义务。本案所借款项看似“到达借款人账户”，而实际上民丰银行在向案涉

账户打款后，又单方扣划，打款、扣划几乎同步完成，系民丰银行利用其对

账户的管控之便，在闻某涛不知情的情况下，单方对资金往来手续进行操

作。案涉资金仅仅在账户上“走过场”，即被民丰银行擅自扣划，闻某涛自始未

能实现对所借款项的占有、控制。从民丰银行打款、扣划的整个行为过程分

析，其主观上没有将借款实际交给借款人按约定用途使用的意愿，客观上亦

未将借款实际交给借款人实际占有、控制，应当认定为其未交付案涉5万元借

款。其二，民丰银行提出的其将本案借款用于偿还闻某涛的旧贷，并未挪作

他用，不影响本案借款合同成立和款项交付认定的主张，不能成立。首先，

本案借款申请书和借款借据载明的借款用途均为养鸡，并非民丰银行主张

的“新贷还旧贷”。其次，民丰银行并无证据证明其与闻某涛之间形成了“借新

贷还旧贷”的合意。最后，民丰银行转入和扣划案涉借款并未告知闻某涛，事

先未经过其同意，事后未得到其追认，其擅自截留案涉借款用于偿还“旧贷”，

与约定的借款用途不符，双方亦无“新贷还旧贷”之合意，其主张不能成立。综

上，虽然双方借款合同合法有效，但民丰银行并未将案涉借款实际交付闻某

涛，民丰银行无权向闻某涛索要借款。至于民丰银行与闻某涛之间的案外借

款，其可另行提起诉讼，不在本案的审理范围之内。一审判决认定事实错

误，导致实体处理错误，依法应予纠正。

江苏省宿迁市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百

七十条第一款第（二）项的规定，判决如下：

一、撤销宿迁市宿城区人民法院（2016）苏1302民初字第3025号民事判

决；

二、驳回江苏民丰农村商业银行股份有限公司的诉讼请求。

【法官后语】

本案系金融机构作为贷款人一方向借款人发放贷款的金融借款合同。与民间借贷合同

不同，金融借款合同具有诺成性，在合同的成立、生效并无特别约定时，一经签订，合同

即成立并生效，不需以贷款人交付贷款作为要件。本案中，案涉5万元借款是民丰银行向

闻某涛真实出借的借款，还是民丰银行擅自操作制造的“新贷还旧贷”，已无法查清。而根

据已查明的案件事实，闻某涛与民丰银行签订了相关借款申请书和借款借据，因此在闻某

涛认可其签字属实的情况下，能够认定案涉金融借款合同系双方真实意思表示，依法成立

并生效，双方当事人均应当依约履行合同义务。

金融机构作为贷款人，所负的主要合同义务在于依约交付借款，这是整个合同进入实

际履行的开始。自然人之间借款的交付方式多种多样，而金融借款合同中借款的交付往往

约定为由金融机构直接将借款转账至借款人在贷款人处开立的银行账户，合同手续完善，

资金流向清晰。通常情况下，因金融机构行业规范完善，法律素养较高，具备相当程度上

的规范性和完善性，鲜有当事人对于借款是否交付存在争议。一旦借款人否认收到所借款

项，法院在审查金融借款是否实际交付时，应当考量金融机构在金融借款合同履行中的优

势地位和控制能力，对于贷款的发放程序、贷款的发放是否到位，审慎查明，严格认定。

本案系金融机构擅自操纵借款人银行账户，转账汇入借款未通知借款人，又未经借款

人许可擅自划走借款，案涉借款在借款人账户上走过场的行为表面上系按照双方约定完成

了“款项到达借款人账户”的借款交付义务，但客观上，借款人自始未能实现对借款的占

有、控制，主观上，银行并无实际交付借款的意愿，借款人亦无占有借款的认知，不能认

定银行已经实际交付借款。

编写人：江苏省宿迁市中级人民法院 刘爱萍

（三）其他金融借款合同纠纷

36. 向主债权人立贷清偿保证债务是否构成借新还旧

——江苏阜宁农村商业银行股份有限公司诉王某龙等金融借款合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

江苏省阜宁县人民法院（2016）苏0923民初字第2889号民事判决书

2.案由：金融借款合同纠纷

3.当事人

原告：江苏阜宁农村商业银行股份有限公司（以下简称阜宁农商行）

被告：王某龙、王某红、王某祥、陆某东、朱某文、王某虎

【基本案情】

被告王某龙、王某红系夫妻关系。2013年7月29日，两人为化解数笔既往贷款，共同

向原告阜宁农商行申请借款200000元，由被告王某祥等四人提供连带责任保证。原告在客

户授信流程审批表中注明：“情况属实，建议授信20万元用于化解贷款，提请审批”。同年

8月29日，原告向王某龙发放贷款200000元。后借款到期，王某龙只归还本金32000元，原

告遂诉至法院，请求判令王某龙、王某红共同偿还剩余借款本息，王某祥等四人负连带保

证责任。四保证人辩称诉争借款为借新还旧，不知道该事实，请求依法免责。

经审理查明，被告王某龙曾为案外人王某永等向原告阜宁农商行申请的四笔借款提供

连带责任保证，而该四笔借款的实际归还日期与诉争借款出借日期完全一致，且其中三笔

借款的归还金额与诉争借款出借当日王某龙的取款金额亦一致。

【案件焦点】

保证人为向主债权人履行保证债务而向主债权人另行借款，是否构成借

新还旧。

【法院裁判要旨】

江苏省阜宁县人民法院经审理认为：借新还旧只是对偿债过程的一种动

态描述，是对同一债务人向同一债权人负“新债”消灭“旧债”行为的一种统称。

同时满足以下四要件的，可以认定为借新还旧：一是形式上存在前后两笔金

钱债务；二是两笔债务的主体一致；三是负后债的目的是为清偿前债；四是

前后两笔债务实质上为同一笔债务。虽然诉争借款被用于清偿既往保证债

务，旧保证债务被转化为新借款债务，但是由于两者同为金钱债务，给付内

容相同，且不论是次债务还是主债务，被告王某龙均负全部给付义务，因此

债务性质不影响对借新还旧的认定。在保证人予以抗辩的情况下，原告阜宁

农商行既未能举证证明已将诉争借款用途告知过保证人，又未能举证证明保

证人在担保时即已知道或者应当知道借款用途，故可以认定保证人不知道借

新还旧的事实，对于原告要求保证人承担保证责任的诉讼请求不予支持。

江苏省阜宁县人民法院依照《中华人民共和国合同法》第二百零六条、

第二百零七条，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问

题的解释》（以下简称《担保法解释》）第三十九条第一款，作出如下判

决：

一、被告王某龙、王某红于本判决生效之日起十日内共同偿还原告江苏

阜宁农村商业银行股份有限公司借款本金168000元及利息（利息计算方法：

结算至2016年5月12日的利息为91301.99元，自2016年5月13日起至实际给付之

日止，按照年利率19.8%计算）；

二、驳回原告江苏阜宁农村商业银行股份有限公司的其他诉讼请求。

【法官后语】

借新还旧，又称以贷还贷，按照中国人民银行的定义，是指借款人向银行贷款以清偿

先前所欠同一银行贷款的行为。因贷款规模并未增加，借款人亦未实际占有、使用新的贷

款，故旧贷的消灭与新贷的发生均只是表征而已，债务依然存在，只不过借贷双方就还款

期限达成了展期合意。由于该合意常常弱化了即期贷款的风险，推迟了信贷风险的暴露时

间，掩盖了借款人的实际履约能力、信誉状况等足以影响保证人决策自由的重要事实，为

维护交易安全，避免作为次债务人的保证人之合理信赖遭受不公侵害，预期、或然债务变

成即期、既然债务，司法解释采用衡平主义，遵循诚实信用和不加重保证人负担原则，对

出借人的这种债务转嫁行为予以否定。

由此可见，从对借新还旧的规制背景和对保证责任的限缩目的考量，司法解释旨在规

范担保市场秩序，促进保证契约公平、正义，而非要对借贷领域的保证人利益作出专门

化、差别化保护。“借新还旧”属于司法实践用语，对该内涵的把握，不能仅局限于债之载

体形式“借”，而应当透过文义探究其本质属性，放眼于整个偿债过程，包括负债主体、负

债目的、偿债手段、偿债能力等因素综合论证。本案中，被告王某龙对原告阜宁农商行的

负债始终存在，只是形式上从保证债务转化为借款债务，且后者的产生以前者的消灭为前

提，无异于“拆东墙补西墙”。这对新设保证人王某祥等四人来说，可谓利益影响重大，因

为被担保人王某龙即便通过立贷消灭了保证债务，也无法消除自身偿债能力缺乏的事实，

所以该立贷与正常借贷不能等量齐观，银行有义务向新设保证人披露借款用途，以便保证

人在信息对称的情况下作出担保与否的真实意思表示，否则明显不公，而这与《担保法解

释》第三十九条有关借新还旧的规制对象和规制目的完全吻合。

编写人：江苏省阜宁县人民法院 刘干 梁晓婷

37. 冒名合同的效力认定

——上海浦东发展银行股份有限公司北京分行诉钟某英、梁某明金融借款合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第二中级人民法院（2016）京02民终字第9743号民事判决书

2.案由：金融借款合同纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：上海浦东发展银行股份有限公司北京分行（以下简称

浦发银行）

被告（被上诉人）：梁某明

被告：钟某英

【基本案情】

2014年5月22日，浦发银行与钟某英签订《授信合同》，约定浦发银行为钟某英提供

授信额度90万元，授信期限为1年，自2014年5月22日起至2015年5月22日止。授信合同上

共同还款人处签有“梁某明”字样。同日，浦发银行与“梁某明”签订《最高额抵押合同》，

约定梁某明以其位于北京经济技术开发区贵园南里丁区6号楼6层2单元×××号房屋为上述

债务设定抵押担保，并对担保范围和限额等相关事项进行了约定。该合同及其附件《抵押

财产清单》中的抵押人处均签有“梁某明”字样。2014年5月29日，上述抵押房产办理了抵

押登记。2014年6月11日，浦发银行与钟某英签订《借款合同》，约定钟某英向浦发银行

申请消贷易额度90万元用于家庭消费，并对借款期限及利率等进行了约定。共同还款人处

亦有“梁某明”的签字字样。

经鉴定，上述三份合同中“梁某明”的签字均非梁某明本人所书写。同时钟某英在庭前

也述称，该签字均是其找人冒用梁某明的名义所签。上述合同订立时，梁某明与钟某英系

夫妻关系，双方于2014年12月26日离婚。

2014年6月12日，钟某英使用消贷易额度一次性刷卡消费了90万元。梁某明与钟某英

分别述称该笔款项用于偿还了钟某英所欠的赌债。

钟某英偿还了2014年12月10日前的全部到期本息，其后未予足额偿还到期本息，截至

2016年5月16日，其尚欠浦发银行本金870808.35元，利息95063.52元、罚息和复利共计

8516.25元。

此外，梁某明述称，其在2014年丢失了身份证并进行了补办，其向法院提交的身份证

有效期为2014年4月13日至2034年4月13日。浦发银行认可办理抵押贷款事项时，自称梁某

明的个人提交的身份证并非梁某明此次庭审所提交的身份证件，其使用的身份证件有效期

为2013年2月18日到2033年2月18日。梁某明称上述身份证件即为其丢失的身份证。

【案件焦点】

1.夫妻一方冒用另一方名义签订的共同借款合同对被冒名一方是否有拘束

力；2.该冒名合同项下的借款债务能否认定为夫妻共同债务。

【法院裁判要旨】

北京市西城区人民法院经审理认为：《授信合同》《借款合同》中关于

浦发银行与钟某英之间设立的以借款合同关系为内容的主要条款（不包括设

定抵押的条款）未违反法律、行政法规的强制性规定，合法有效，对双方当

事人具有约束力。浦发银行依约放款后，钟某英还款出现逾期，浦发银行有

权宣布借款提前到期并要求钟某英偿还全部本息并支付罚息、复利、承担因

实现债权而发生的律师费。因此浦发银行要求钟某英清偿剩余全部借款本息

及罚息、复利，并承担律师费的诉讼请求，法院予以支持。

根据鉴定结果并结合钟某英的陈述，法院认定《授信合同》《抵押合

同》《借款合同》均系他人持梁某明的身份证、冒用梁某明的名义与浦发银

行签订了上述合同。该冒用行为人并未获得梁某明的委托授权，且梁某明亦

未对其行为予以追认，故梁某明对《授信合同》《借款合同》不承担民事责

任，以其作为抵押人所订立的《抵押合同》无效。

上述合同签订前，梁某明已经挂失并领取了新的身份证件，而冒用人使

用的则是梁某明丢失的身份证件。同时法院注意到，冒用人使用的身份证件

系2013年2月签发生效，这一时间距离涉案合同订立的时间并不久，身份证件

照片应当能够较为准确的反映梁某明的样貌特征，而浦发银行未能仔细审查

比对持证人样貌，即与其签订合同，故浦发银行关于已经尽到合理注意义

务、善意信赖行为人即为梁某明本人的意见，法院不予采信。

综上，浦发银行无权要求梁某明作为共同还款人承担还款责任，亦不享

有对梁某明名下房屋的抵押权，其要求就抵押房产拍卖、变卖所得价款优先

受偿的诉讼请求，法院亦不予支持。

浦发银行主张虽然梁某明对于成为借款合同关系的共同还款人不具有真

实的意思表示，但该笔贷款发生在钟某英与梁某明夫妻关系存续期间，应当

认定为共同债务。法院对此的意见为：本案所涉及合同从形式上并非仅以钟

某英个人名义所签订，而是钟某英以本人作为受信人（借款人），另指使他

人冒用梁某明名义作为共同还款人所签订，这种冒名行为正证明了梁某明本

人并无共同举债之合意；此外，借款款项系通过钟某英个人名下的银行卡一

次性进行了90万元的刷卡消费，亦不符合家庭一般消费的通常情形，且钟某

英自认其款项用于偿还赌债，在浦发银行未举证证明梁某明客观上分享了所

负债务带来的利益的情况下，法院认为钟某英签订《授信合同》《借款合

同》所负债务并非夫妻共同债务，故浦发银行要求梁某明对钟某英债务承担

共同还款责任的诉讼请求，法院不予支持。

北京市西城区人民法院依据《中华人民共和国合同法》第一百零七条、

第二百零五条、第二百零六条、第二百零七条，《中华人民共和国民事诉讼

法》第一百四十四条之规定，判决如下：

一、被告钟某英于本判决生效后十日内偿还原告上海浦东发展银行股份

有限公司北京分行截至2016年5月16日的剩余贷款本金870808.35元以及利息

95063.52元、罚息、复利8516.25元，并支付自2016年5月17日起至实际清偿之

日止的利息、罚息、复利（按编号为9109140700014的《个人消贷易额度及支

用借款合同》约定的标准计算）；

二、被告钟某英于本判决生效后十日内支付原告上海浦东发展银行股份

有限公司北京分行律师服务费8800元；

三、驳回原告上海浦东发展银行股份有限公司北京分行的其他诉讼请

求。

上海浦东发展银行股份有限公司北京分行上诉。北京市第二中级人民法

院审理认为：《中华人民共和国物权法》第一百零六条第一款规定：“无处分

权人将不动产或者动产转让给受让人的，所有权人有权追回；除法律另有规

定外，符合下列情形的，受让人取得该不动产或者动产的所有权：（一）受

让人受让该不动产或者动产时是善意的；（二）以合理的价格转让；（三）

转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记，不需要登记的已

经交付给受让人。”第一百零六条第三款规定：“当事人善意取得其他物权的，

参照前两款规定。”《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国物权法〉若干

问题的解释（一）》第十五条第一款规定：“受让人受让不动产或者动产时，

不知道转让人无处分权，且无重大过失的，应当认定受让人为善意。”因此，

善意取得适用的首要条件为受让人善意，认定善意的标准之一为无重大过

失。本案中，虽然浦发银行在签约时采取了核对证件原件、对贷款申请人和

抵押人进行拍照等方式，但浦发银行未认真核实抵押人的身份，未发现抵押

人并非梁某明本人这一关键问题。因此，浦发银行在履行贷款审查义务时存

在重大过失，并非善意第三人，浦发银行主张其善意取得涉案抵押权不能成

立。

依照《中华人民共和国婚姻法》第四十一条“离婚时，原为夫妻共同生活

所负的债务，应当共同偿还”的规定，夫妻共同偿还的债务应为夫妻共同生活

所负的债务。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题

的解释（二）》第二十四条规定了推定夫妻共同债务的原则，但这一规定适

用的前提条件是当事人双方均无法证明该笔债务是否用于债务人夫妻共同生

活。本案现有证据可以认定涉案贷款未用于梁某明和钟某英的共同生活。首

先，梁某明在二审诉讼中提交了钟某英的刑事判决书，足以证明钟某英有赌

博的恶习。而现有证据不能证明梁某明对此明知且放任，也不能证明梁某明

从中受益。其次，虽然本案在《借款合同》中约定的借款用途为家庭消费，

但浦发银行未提交证据证明在贷款审查阶段要求钟某英提交家庭消费的相关

证明材料。最后，从本案贷款90万元发放当日即全部转入个体户李丽华账户

来看，也不能推定该笔贷款用于梁某明和钟某英的共同生活。综合上述分

析，涉案贷款未用于夫妻共同生活，故偿还本案借款应是钟某英的个人债

务。综上所述，浦发银行的上诉请求不能成立，应予驳回；一审判决认定事

实清楚，适用法律正确，应予维持。

北京市第二中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七

十条第一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案中所涉的三份合同均为冒名合同，且均是夫妻中的一方找他人冒用另一方名义与

相对人签订的合同。现有法律中，尚未对冒名合同的效力作出直接的规定，那么司法实践

中应当如何认定其效力呢？

首先，应当对于这种冒名行为再进行一个区分。当合同的相对人不在意与其签订合同

的另一方是何人时，合同在行为人与相对人之间成立并生效。此时行为人虽冒用他人之

名，但相对人并不在乎缔约的另一方是谁，且缔约人是否是被冒名人也并不影响该合同的

正常履行，那么此时这个合同在行为人与相对人之间成立并生效，由行为人承受合同之约

束，而对于仅作为名称代号而从未参与到合同中的被冒名人本人不发生任何效力。当相对

人要求缔约人就是被冒名人时，或者说缔约人只有是被冒名人时合同才能正常履行时，在

行为人与相对人之间不能产生合同效力。此时相对人仅是想建立其与某特定人的合同关

系，其缔约的意思表示也是针对特定人发出的。此时冒名人的地位类似于无权代理人，那

么合同对于被冒名人是否发生约束力，实践中也比照无权代理之规定进行判断。根据合同

法规定，经被代理人追认或足以构成表见代理时的代理行为有效，否则无权代理的行为对

被代理人不发生效力。因此，在冒名合同中，若被冒名人对冒名人的缔约行为进行了追认

或该冒名行为足以构成合同相对人的善意信赖时，那么被冒名人应当受到合同的约束，反

之则对被冒名人不发生法律效力。

本案中，“梁某明”签订的三个冒名合同的效力并不相同。因此需要对被冒名人无追认

且该行为不足以引起相对人的善意信赖时所签订的合同效力作进一步说明。合同的一方为

单一主体，该主体被冒名，合同自始不发生法律效力。本案中浦发银行与“梁某明”签订的

《最高额抵押合同》即是该种情况。合同的一方为多个主体，其中部分主体被冒名，而其

他主体的意思表示为真实时，该合同有效，但对于被冒名主体不产生法律效力。本案中的

《授信合同》《借款合同》均为此种情形，合同的一方当事人（授信申请人、借款人）在

形式上为钟某英与梁某明二人，其中钟某英的签字是其本人所为，那么对于该合同项下其

与浦发银行所确立的权利义务我们应当认定其为知晓并自愿签署的，因此不应否定该部分

合同之效力，双方应当受其约束行使权力和履行义务。而对于共同借款人的梁某明而言，

其签字是被冒名所为，且本人在签字前并无授权该冒名人，也未在合同签订后进行任何的

追认，因此我们不能认为其愿意受到该合同中权利义务之约束，故该合同中对于梁某明的

约定条款应当是不发生效力的。因而在对这两份合同的效力进行认定时，不能因冒名行为

而将合同的效力全盘否定。

编写人：北京市西城区人民法院 刘玥彤

38. 冒名行为的法律性质及责任认定

——中信银行股份有限公司总行营业部诉钟某英、梁某明金融借款合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第二中级人民法院（2017）京02民终字第456号民事判决书

2.案由：金融借款合同纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：中信银行股份有限公司总行营业部（以下简称中信银

行）

被告（被上诉人）：梁某明、钟某英

【基本案情】

中信银行与梁某明签订授信协议，约定中信银行为梁某明提供授信额度100万元。同

日双方签订抵押合同，约定梁某明以其与钟某英共有的房屋作为抵押物，钟某英作为抵押

物共有人在抵押合同签字。《抵押合同》签订后，中信银行依法办理了抵押登记手续。后

中信银行与梁某明签订贷款协议，约定梁某明向中信银行申请发放贷款100万元。钟某英

作为共同借款人在贷款协议上签字。上述合同签订后中信银行向两人指定的交易对象账户

全额发放了上述贷款。

合同履行过程中，梁某明多次逾期，中信银行请求判令：1.钟某英、梁某明立即共同

偿还中信银行贷款本金及至其实际清偿之日止的利息、罚息、复利；2.钟某英、梁某明承

担律师费30000元；3.梁某明以其抵押房屋为上述债务承担抵押担保责任。

被告梁某明辩称：不同意中信银行的诉讼请求，第一，抵押房产是梁某明母亲房屋的

拆迁款购买的，登记在梁某明名下，不是和钟某英的夫妻共同财产；第二，钟某英偷拿梁

某明的身份证，冒充梁某明的名义办理了抵押及贷款；第三，钟某英的贷款用于偿还赌

债，并未用于家庭生活，梁某明不负有偿还义务，梁某明已经与钟某英离婚。

被告钟某英未到庭答辩，但其在庭前向法院辩称，钟某英授信协议、抵押合同、贷款

协议均为钟某英和另一冒用梁某明名义的男子与中信银行签署，钟某英在梁某明不知情的

情况下，取出了梁某明的身份证和户口本以及房产证，办理了抵押贷款事宜，涉案抵押房

产是梁某明母亲房屋拆迁所获得，梁某明对抵押贷款以及钟某英用贷款偿还赌债的事项均

不知情。

【案件焦点】

1.《授信协议》《抵押合同》《贷款协议》、借款借据的约定对梁某明是

否有约束力；2.《贷款协议》中钟某英所负债务是否为夫妻共同债务。

【法院裁判要旨】

北京市西城区人民法院经审理认为，经鉴定《授信协议》《抵押合同》

《贷款协议》、借款借据上梁某明的签名均非其本人书写，结合钟某英的陈

述，法院认定系他人持梁某明的身份证、冒用梁某明的名义与中信银行签订

了上述合同，该冒用行为人并未获得梁某明的委托授权，且梁某明亦未对其

行为予以追认，故梁某明对《授信协议》《贷款协议》不承担民事责任，以

其作为抵押人所订立的《抵押合同》对梁某明不生效。

在上述合同订立时，梁某明已经办理了挂失并领取了新的有效身份证

件，而冒用人使用的则是梁某明丢失的身份证件，法院注意到，冒用人使用

的身份证件系2013年2月签发生效，这一时间距离涉案合同订立的时间并不

久，因此身份证件照片应当能够较为准确地反映梁某明的样貌特征，而中信

银行未能仔细比对证件照片与持证人样貌，即与使用梁某明身份证的冒用人

订立了合同，则中信银行在合同签订过程中未为审慎，故其关于已经尽到合

理注意义务、善意信赖行为人即为梁某明本人的意见，法院不予采信。法院

认定中信银行不构成善意第三人，其不能取得涉案房屋的抵押权。

中信银行主张虽然梁某明并非实际借款人，但该笔贷款发生在梁某明与

钟某英夫妻关系存续期间，因此应当认定为共同债务，由梁某明与钟某英共

同偿还。法院认为，本案所涉及的合同债务为钟某英作为共同借款人，另指

使他人冒用梁某明名义作为借款人所签订，证明梁某明本人不具有与钟某英

共同举债的合意；此外，钟某英自认贷款用于偿还赌债，且根据法院调取的

《行政处罚决定书》内容，能够认定钟某英确有赌博行为，在中信银行未进

一步提交证据证明梁某明客观上分享了所负债务带来的利益的情况下，法院

认为钟某英签订《借款合同》所负债务并非夫妻共同债务，故中信银行要求

梁某明对钟某英所负债务承担共同还款责任的诉讼请求，法院不予支持。

北京市西城区人民法院依据《中华人民共和国合同法》第一百零七条、

第二百零五条、第二百零六条、第二百零七条，《中华人民共和国物权法》

第一百零六条，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问

题的解释（二）》第二十四条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十

四条之规定，判决如下：

一、被告钟某英于本判决生效后十日内偿还原告中信银行股份有限公司

总行营业部截至2015年3月31日的剩余贷款本金987461.88元以及利息19279.43

元、罚息478.93元，并支付自2015年4月1日起至实际清偿之日止的利息、罚

息、复利（按编号为2014天银房授专贷字第1032号的《个人房产抵押综合授

信专项支付综合消费贷款协议》约定的标准计算）；

二、驳回原告中信银行股份有限公司总行营业部的其他诉讼请求。

中信银行持原审起诉意见提起上诉。北京市第二中级人民法院经审理后

认为：《授信协议》《抵押合同》《贷款协议》、借款借据上梁某明的签名

均非其本人书写，结合钟某英的陈述，该院认定系他人持梁某明的身份证、

冒用梁某明的名义与中信银行签订了上述合同，该冒用行为人并未获得梁某

明的委托授权，且梁某明亦未对其行为予以追认，故梁某明对《授信协议》

《贷款协议》不承担民事责任，以其作为抵押人所订立的《抵押合同》对梁

某明不生效。

本案所涉及的合同债务为钟某英作为共同借款人，另指使他人冒用梁某

明名义作为借款人所签订，证明梁某明本人不具有与钟某英共同举债的合

宜；此外，钟某英自认贷款用于偿还赌债，且根据该院调取的《行政处罚决

定书》内容，能够认定钟某英确有赌博行为，在中信银行未进一步提交证据

证明梁某明客观上所负债务带来的利益的情况下，钟某英签订《贷款协议》

所负债务并非夫妻共同债务，故中信银行要求梁某明对钟某英所负债务承担

共同还款责任的诉讼请求，不予支持。

北京市第二中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七

十条第一款第（一）项规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

1.关于冒名行为的法律适用

本案中，《授信协议》《贷款协议》上签名经鉴定，非梁某明本人所写，为案外人假

借梁某明之名与中信银行所签订的一系列合同，实为一种冒名行为。冒名行为是将他人名

义当作自己名义而实施法律行为。在身份冒用中，若善意第三人相信名义被冒用之人系其

交易相对人，则冒名行为虽不构成无权代理，但为保护善意第三人，准用无权代理规则。

在被冒用人拒绝追认时，类推适用无权代理人责任之规定。

2.关于冒名行为是否构成表见代理的认定

《中华人民共和国合同法》第四十九条规定：“行为人没有代理权、超越代理权或者

代理权终止后以被代理人名义订立合同，相对人有理由相信行为人有代理权的，该代理行

为有效。”表见代理系基于交易安全保护思想，对于无权代理之善意第三人提供积极信赖

保护的制度。当无权代理人拥有代理权的法律外观，足令人信其有代理权时，被代理人应

为此承担合同责任。

《中华人民共和国合同法》第四十九条虽未明确要求法律外观系被代理人所造就，但

解释时应作限缩，将非归因于被代理人之法律外观排除出“有理由相信”范围之外。据此，

本案中梁某明被冒名签订借款合同和抵押合同的事实，可以准用无权代理规则。首先，梁

某明并未对上述合同予以追认，故不适用有权代理。其次，此案是否构成表见代理，须结

合表见代理的四个构成要件予以分析。本案中，梁某明身份被冒用基于其身份证被盗用，

此代理外观的出现并非归因于梁某明本人；中信银行与行为人签订合同时，并未发现行为

人使用的是他人已经失效的身份证件，故中信银行并非善意相对人。综上，行为人与中信

银行签订借款合同和抵押合同的行为未构成表见代理，借款合同对梁某明不发生效力，梁

某明不承担基于借款合同的还款责任。同时由于抵押合同对梁某明不发生效力，抵押权未

设定，中信银行要求实现抵押权亦没有合同及法律依据。

3.关于夫妻共同债务的认定

本案中，中信银行主张梁某明应基于与钟某英的夫妻关系向中信银行承担共同还款责

任。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第

二十四条、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）的

补充规定》之规定，债权人就婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务主张权利

的，应当按夫妻共同债务处理。但夫妻一方能够证明债权人与债务人明确约定为个人债务

的除外。夫妻一方在从事赌博、吸毒等违法犯罪活动中所负债务，第三人主张权利的，人

民法院不予支持。

编写人：北京市西城区人民法院 张琳

39. 银行不得对罚息收取复利

——北京农村商业银行股份有限公司大兴支行诉北京市大兴美亚学校等金融借款合同

案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市大兴区人民法院（2015）大民（商）初字第18371号民事判决书

2.案由：金融借款合同纠纷

3.当事人

原告：北京农村商业银行股份有限公司大兴支行（以下简称大兴农商

行）

被告：北京市大兴美亚学校（以下简称美亚学校）、北京中坤投资集团

有限公司（以下简称中坤公司）、黄某波

【基本案情】

2009年11月30日，大兴农商行与美亚学校签订借款合同，约定借款金额1520万元，用

于偿还2008大兴企借00043号合同项下的借款人所欠贷款本金，借款期限为2009年11月30

日至2010年11月29日，借款利率为年利率7.434%，未按照合同约定偿还借款本息，应当

从逾期之日起按逾期天数，对逾期偿还的借款本息，在上述执行利率基础上加收30%的逾

期罚息（即年利率9.6642%），未按约定清偿借款利息，应按照上述罚息利率计收复利。

同日，大兴农商行向美亚学校实际发放贷款1520万元。

2009年11月30日，大兴农商行分别与中坤公司、黄某波签订保证合同，对上述借款合

同提供连带责任保证，保证范围包括主债、利息、罚息、复利、违约金等，保证期间为主

合同约定的债务期届满之次日起两年。大兴农商行于2012年11月5日、2014年4月29日、

2014年7月15日向美亚学校、中坤公司、黄某波发出催款通知书，三被告均签字确认。此

外，中坤公司、黄某波为2008大兴企借00043号借款合同的担保人。

美亚学校共偿还借款本金7506651.5元，剩余借款本金7693348.5元未偿还。大兴农商

行提供的利息明细表显示，截止到2015年12月10日，美亚学校尚欠罚息4599410.47元、对

罚息收取的复利1166244.05元。大兴农商行诉至法院要求美亚学校偿还剩余借款本金、罚

息、复利，并要求中坤公司、黄某波承担连带保证责任。被告美亚学校对剩余借款本金、

罚息数额认可，但认为不应当对罚息收取复利，因为合同中未明确约定。

【案件焦点】

大兴农商行要求对罚息部分收取复利的诉讼请求是否应予支持。

【法院裁判要旨】

北京市大兴区人民法院经审理认为：根据《人民币利率规定》以及《中

国人民银行关于人民币贷款利率有关问题的通知》的相关规定，复利的计算

应当以利息即合同期内应付利息为基数，不包括罚息，而大兴农商行要求美

亚学校支付的复利系对罚息收取的复利，故大兴农商行无权要求被告美亚学

校支付复利。关于剩余借款本金数额，美亚学校不持异议，法院予以确认。

关于罚息，大兴农商行提供的利息明细表显示，截止到2015年12月10日的罚

息为4599410.47元，美亚学校认可该数额，法院予以确认。2015年12月11日起

的罚息，应以未偿还借款本金7693348.5元为基数，按照年利率9.6642%计算至

实际付清日止。大兴农商行要求中坤公司、黄某波对美亚学校的上述债务承

担连带清偿责任的诉讼请求，有合同和法律依据，法院予以支持。

北京市大兴区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第二百零五条，

《中华人民共和国担保法》第十四条、第十八条、第三十一条之规定，作出

如下判决：

一、美亚学校于本判决生效之日起十日内向大兴农商行偿还借款本金

7693348.5元，并支付截至2015年12月10日的罚息4599410.47元以及自2015年

12月11日起至借款本金付清之日止的罚息（以借款本金7693348.5元为基数，

按照年利率9.6642%的标准计算）；

二、中坤公司、黄某波对美亚学校的上述第一项债务承担连带清偿责

任。中坤公司、黄某波承担责任后，有权向美亚学校追偿；

三、驳回大兴农商行的其他诉讼请求。

【法官后语】

在金融借款合同中，通常包括关于利息、罚息和复利的约定，在处理金额借款合同纠

纷时应注意以下三点。

第一，正确认识利息、罚息和复利的概念。利息是出借人对借款本金按照合同约定利

率收取的收益；复利，是对未按期支付的利息所收取的利息；罚息，是对未按期偿还的借

款本金按照比利息利率更高的标准收取的利息。需要注意的是，罚息不是指在利息基础上

增加的那部分利息，而是以罚息利率计算的全部利息。

第二，正确把握利息、罚息和复利的法律性质。利息是借款本金的孳息，是出借人在

借款合同得到严格履行下的收益，是借款合同正常履行的后果；复利，以借款人未按照约

定时间支付利息为前提；罚息，以借款人未依约偿还借款本金为前提。复利和罚息都以借

款人存在违约为产生前提，本质上属于违约损害赔偿的范畴。因此，在合同正常履行过程

中，贷款银行只能主张利息；只有在发生逾期支付利息或逾期还款时，才产生复利和罚

息。

第三，银行不得对罚息收取复利。如前所述，罚息和复利都是以借款人存在违约为前

提，两者计收的对象存在不同：罚息针对逾期偿还的借款本金，复利针对逾期支付的利

息。从广义上看，罚息也属于利息。因此，部分银行在司法实务中可能主张对罚息也计收

复利。在合同解释上，如果金融借款合同明确使用了利息、罚息、复利这三个不同概念，

而又明确约定系对不能支付的利息计收复利，则该利息就应当仅仅指合同正常履行时产生

的利息，而不包括罚息在内，《中国人民银行关于人民币贷款利率有关问题的通知》第三

条亦明确规定，对不能按时支付的利息按罚息利率计收复利。此外，在法律性质上，罚息

是一种违约责任承担方式，其计算标准高于合同正常履行时的利息标准。在此情况下，如

果再对罚息计收复利，意味着进一步加重借款人的违约责任。因此，银行不能主张对罚息

收取复利。

编写人：北京市大兴区人民法院 马超雄

40. 公告送达的法定原因要件未穷尽是否属于剥夺当事人辩论权

利

——江苏省东台农村商业银行股份有限公司诉刘某堂等金融借款合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

江苏省盐城市中级人民法院（2016）苏09民再字第34号民事判决书

2.案由：金融借款合同纠纷

3.当事人

原告（再审被申请人、被上诉人）：江苏东台农村商业银行股份有限公

司（以下简称东台农商行）

被告（再审申请人、上诉人）：刘某堂

被告：黄某强、张某昀、花某林

【基本案情】

2007年10月31日，东台农商行向刘某堂发放贷款86500元，约定借款期限为2007年10

月31日至2008年10月5日，借款月利率为12.15‰，不按期归还贷款本金又未获展期，从逾

期之日在执行贷款利率基础上上浮50%计收逾期利息。被告黄某强、张某昀、张某田、花

某林作为连带保证责任担保人在该合同上签字，保证期间为借款到期之日后二年。借款到

期后借款人未归还借款，担保人亦未履行担保义务。东台农商行在多次到刘某堂家催收借

款无法找到当事人的情况下，在《江苏法制报》刊登了催收公告。

东台农商行起诉后向法院出具了刘某堂所在村委会盖章的“建设村村民刘某堂、张某

昀、花某林、张某田、黄某强长期外出，暂无法联系”的证明。东台市人民法院向刘某堂

公告送达民事诉状副本、应诉通知书、开庭传票等诉讼文书，张贴在刘某堂户籍所在地的

东台市头灶镇建设社区卫生服务站门口右侧。

【案件焦点】

法院公告送达的法定原因要件未穷尽是否属于违反法定程序，缺席审理

是否剥夺了刘某堂的辩论权利。

【法院裁判要旨】

江苏省东台市人民法院经审理认为：东台农商行与刘某堂签订的最高额

保证担保借款合同以及借款借据，合法有效，刘某堂作为借款人，应当承担

还款责任，黄某强、张某昀、张某田、花某林作为担保人应当承担保证责

任。因刘某堂的借款期限为2007年10月31日至2008年10月5日，保证期间为自

该笔借款到期之日后二年，即至2010年10月5日，故东台农商行于2010年9月

29日在《江苏法制报》上向5名被告登报公告进行贷款催收引起诉讼时效中

断，对花某林辩称其保证已过保证期限的意见不予采信。刘某堂、黄某强、

张某昀、张某田经合法传唤未到庭参加诉讼，是对诉讼权利的放弃，应承担

由此可能产生的对其不利的后果。

江苏省东台市人民法院依照《中华人民共和国合同法》第二百零五条、

第二百零六条、第二百零七条，《中华人民共和国担保法》第十八条、第二

十一条、第三十一条，《中华人民共和国民法通则》第一百四十条，《中华

人民共和国民事诉讼法》第一百三十条之规定，作出如下判决：

一、刘某堂于判决生效后三十日内归还江苏东台农村商业银行股份有限

公司借款86500元，并支付利息；

二、黄某强、张某昀、张某田、花某林对刘某堂的上述还款义务承担连

带清偿责任，在其承担连带责任后有权向刘某堂追偿。

一审判决生效后刘某堂上诉，称盐城市人民检察院以法院仅凭此“证明”公

告送达起诉状副本等诉讼文书，没有穷尽其他送达方式，剥夺了刘某堂的辩

论权利为由提起抗诉。

江苏省东台市人民法院经再审审理认为：1.因原审未对原告提供的村委会

出具的“证明”进行核查，原审公告送达的法定原因要件存在瑕疵，但原审公告

送达的程序性要求及送达方式合法，未违反公告送达的法定程序。2.原审依法

公告送达了起诉状副本及开庭传票，刘某堂辩称其一直在家务农，那么对于

法院在其住所地公告送达的诉讼文书，以正常的认知水平和人们的日常生活

经验法则，刘某堂没有理由不知晓法院公告及公告送达内容，原审缺席审理

符合法律规定。因此，原审公告送达原因要件瑕疵不属于剥夺申请人刘某堂

辩论权利的法定情形。3.刘某堂所在村委会证明其长期在外且无法联系，东台

农商行主张其故意不主动履行贷款义务外出逃债，原审中经公告送达不到庭

参与诉讼，其躲避权利人追债的意图明显，却在再审中以诉讼时效抗辩拒绝

履行债务，属于滥用诉讼时效抗辩权。4.本案所涉担保人张某田已在诉讼前死

亡，原审判决其直接承担连带清偿责任错误。

江苏省东台市人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零七

条第一款之规定，作出如下判决：

一、撤销（2012）东灶商初字第0212号民事判决；

二、刘某堂于本判决生效后三十日内归还江苏东台农村商业银行股份有

限公司借款86500元，并支付利息（以86500元为本金从2007年10月31日至

2008年10月5日，按月利率12.15‰计付利息，从2008年10月6日至本判决确定

的履行之日止，按月利率12.15‰加收50%计付利息）；

三、黄某强、张某昀、花某林对刘某堂的上述还款义务承担连带清偿责

任，并在承担连带责任后有权向刘某堂追偿。

刘某堂以原审法院公告送达违反了法定送达程序，剥夺了上诉人的辩论

权利，所涉贷款已超过诉讼时效为由提起上诉。江苏省盐城市中级人民法院

经审理认为：上诉人刘某堂诉称“原审法院公告送达违反法定程序”。经查，原

审法院在原审期间，公告送达的形式不够严谨，但未达到送达程序违法的程

度，故该上诉理由不能成立。该案中，上诉人刘某堂及其原审被告黄某强、

张某昀、花某林无一人诚实履行借贷过程中应尽的义务。在再审过程中，亦

无一人提及“还本付息”的责任，而是以“程序违法”等不能成立的理由，规避

其“还本付息”的“实体责任”，故均不予采信。原审法院一审再审判决认定事实

清楚，证据充分，程序合法，判处恰当，刘某堂的上诉理由依据不足。

江苏省盐城市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百

七十条第一款第（一）项、第二百零七条之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

《中华人民共和国民事诉讼法》第九十二条规定的公告送达法定原因要件为受送达人

下落不明，或者用本法其他方式无法送达。《最高人民法院关于依据原告起诉时提供的被

告住址无法送达应如何处理问题的批复》（以下简称批复）规定：“人民法院依据原告起

诉时所提供的被告住址无法直接送达或者留置送达，应当要求原告补充材料。原告因客观

原因不能补充或者依据原告补充的材料仍不能确定被告住址的，人民法院应当依法向被告

公告送达诉讼文书……”那么，批复与民诉法的规定是否冲突？本案能否适用批复公告送

达？

本案再审认为，原审依据原告起诉时所提供的被告户籍所在地无法直接送达，原告对

受送达人的住址或其下落应承担有限举证证明责任。原告提交了被告户籍所在地村民委员

会出具的证明后，原审应当审慎核查证明材料来源的真实性和合法性。本案原审因未尽审

慎核查义务，致使“用其他方式无法送达”的原因要件瑕疵，并不必然导致公告送达程序违

法。

同时，再审根据查明事实，认为本案采用公告送达，不必以穷尽民诉法规定的所有法

定送达方式为要件，应因案而异运用排除法，采取最切实际、最适当、最有效率的送达方

式后，可适用批复规定，此情形下适用“用其他方式无法送达”原因要件与民诉法的规定没

有冲突。同时，本案再审和二审综合考量确认原审公告送达的效力，还有两个要素：一是

审查确认了原审公告送达的送达程序和送达方式符合法律规定的实质要件；二是界定滥用

剥夺辩论权利规则，确认以正常的认知水平和人们的日常生活经验法则，推定被告逃避履

行债务义务的行为，属于对法院依法送达诉讼文书“应当知道”，法院依法缺席审理，其不

应诉、不答辩、不出庭，系其以默示方式放弃应诉答辩权和庭审辩论权，而非法院剥夺其

辩论权利。

编写人：江苏省东台市人民法院 王立新

41. 婚姻关系存续期间所欠的债务是否为夫妻共同债务

——高州市农村信用合作联社大坡信用社诉黎某勇、李某金融借款合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

广东省高州市人民法院（2016）粤0981民初字第2850号民事判决书

2.案由：金融借款合同纠纷

3.当事人

原告：高州市农村信用合作联社大坡信用社（以下简称大坡信用社）

被告：黎某勇、李某

【基本案情】

被告黎某勇与被告李某是夫妻关系，在婚姻存续期间，被告黎某勇于1993年3月4日至

1997年12月30日先后向原告借款7笔，借款金额合计10240元，分别为：1.1993年3月4日向

原告借款2000元，约定借款月利率为12.96‰，借款期限至1993年9月30日，如到期不还，

超期部分约定加息20%；2.1993年6月27日向原告借款2000元，约定借款月利率为18‰，

借款期限至1993年12月10日，如到期不还，超期部分约定加息20%；3.1994年9月27日向

原告借款650元，约定借款月利率为21‰，借款期限至1994年12月20日，如到期不还，超

期部分约定加息20%；4.1994年12月17日向原告借款290元，约定借款月利率14.64‰，借

款期限至1995年2月28日，如到期不还，超期部分约定加息20%；5.1996年2月17日向原告

借款1400元，约定借款月利率为16.18‰，借款期限至1996年4月30日，如到期不还，超期

部分约定加息30%；6.1996年9月29日向原告借款1900元，约定借款月利率为12.81‰，借

款期限至1996年10月30日，如到期不还，超期部分约定加息50%；7.1997年12月30日向原

告借款2000元，约定借款月利率为8.925‰，借款期限至1998年1月30日，如到期不还，超

期部分约定加息万分之五。

被告借到上述款项后，均在《借据（正本）》上签名捺印确认。借款到期后，被告没

有按照约定归还借款本金给原告，利息支付至1998年5月16日，此后的利息没有支付，原

告经多次催收无果后遂向法院提起诉讼，请求法院判令如诉所请。本案审理过程中，被告

于2016年11月3日偿还了借款本金2900元及利息5100元给原告。

【案件焦点】

被告黎某勇与李某在婚姻关系存续期间所欠的债务是否属夫妻共同债

务。

【法院裁判要旨】

广东省高州市人民法院经审理认为：原告大坡信用社与被告黎某勇之间

的借款系双方当事人真实的意思表示，约定相互间的权利、义务明确，内容

及形式均不违反法律的禁止性规定，合法有效，约定对原、被告双方均有法

律约束力。被告黎某勇没有按约定偿还借款本金给原告，属违约行为。原告

要求被告清偿履行期限已届满的7笔借款本金，依法有据，法院予以支持，因

被告在本案诉讼过程中偿还了借款本金2900元给原告，故被告尚欠原告本金

为7340元。原告主张按月利率9‰自1998年5月17日起计算逾期利息，因该利

率低于借款约定的逾期利率，是原告对自身民事权利的自愿处分，没有违反

法律规定，法院予以支持。经核对，计算至2016年9月28日，被告尚欠原告的

利息总额为20610.05元，因被告在本案诉讼过程中支付了利息5100元给原告，

故被告尚欠原告的利息应为15510.05元。

因上述债务是被告黎某勇与李某在婚姻关系存续期间所欠的债务，《最

高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第

二十四条规定：“债权人就婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务主

张权利的，应当按照夫妻共同债务处理。但夫妻一方能够证明债权人与债务

人明确约定为个人债务，或者能够证明属于婚姻法第十九条第三款规定情形

的除外。”被告黎某勇、李某未能提供证据证实两被告之间的债务已明确约定

为个人债务，或属于《中华人民共和国婚姻法》第十九条第三款规定的情

形，因此是夫妻共同债务，原告主张被告黎某勇、李某共同偿还该借款本金

及支付逾期利息符合法律规定，对原告此项诉讼主张，法院予以支持。被告

黎某勇、李某经合法传唤，无正当理由拒不到庭应诉，视为其放弃对原告诉

讼请求的抗辩，法院依法缺席判决。

广东省高州市人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第八十四条、

第九十条、第一百零六条第一款、第一百零八条，《中华人民共和国合同

法》第一百零七条、第一百九十六条、第二百零六条、第二百零七条，《中

华人民共和国民事诉讼法》第一百四十四条，《最高人民法院关于适用〈中

华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第二十四条之规定，判决如

下：

一、限被告黎某勇、李某于本判决发生法律效力之日起十日内共同偿还

借款本金7340元给原告高州市农村信用合作联社大坡信用社；

二、限被告黎某勇、李某于本判决发生法律效力之日起十日内共同支付

借款的利息15510.05元给原告高州市农村信用合作联社大坡信用社（利息已计

算至2016年9月28日，2016年9月28日至2016年11月3日的利息按本金10240

元，月利率9‰计算，2016年11月4日之后的利息按本金7340元，月利率9‰计

算至本金7340元清偿之日止）。

【法官后语】

认定债务是否属于夫妻共同债务，对平衡债权人利益和无辜配偶的权益有决定性作

用。夫妻共同债务的认定有以下要点：（1）债务应当用于夫妻共同生活、经营或家庭所

需；（2）债务是否成立于婚姻关系存续期间应当被看作形式条件，并对实质条件（即债

务确系夫妻共享利益）的认定起到辅助作用；（3）夫妻对个人债务已有明确约定的，若

债权人对此知情，则应当受该约定约束，若不知情，则该约定仅在夫妻二人内部具有约束

力；（4）若可能属于“假离婚、真逃债”或夫妻一方以其个人名义对其亲属负债时债务真

实性有可疑的情况，应当对能够查明确实用于夫妻共同生活的部分认定为夫妻共同债务。

《中华人民共和国婚姻法》第四十一条规定“离婚时，原为夫妻共同生活所负的债

务，应当共同偿还”，依此规定，若债权人主张共同债务，需证明债务人夫妻是否合意举

债或该笔债务是否用于夫妻共同生活或生产。现实生活中，债权人可以通过要求债务人夫

妻共同签字来确认债务人夫妻是否合意举债，但对于一方举债后是否用于夫妻共同生活或

生产则毫无办法，债权人对此很难举证，造成很多共同债务无法认定，丧失了应有的公正

性。

如果债权人能够证明该债务用于债务人夫妻共同生活或生产，或债务人能够证明该债

务并未用于夫妻共同生活或生产，直接适用《中华人民共和国婚姻法》第四十一条即可作

出公平公正的裁判。

编写人：广东省高州市人民法院 冯权念

42. 金融借款合同纠纷涉嫌贷款诈骗罪被裁定驳回起诉

——中国农业银行股份有限公司鲁甸县支行诉段某碧等金融借款合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

云南省昭通市中级人民法院（2016）云0621民终字第1025号民事裁定书

2.案由：金融借款合同纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：中国农业银行股份有限公司鲁甸县支行（以下简称中

国农行）

被告（被上诉人）：段某碧（下落不明）、马某芬、马某迅、杨某竹

【基本案情】

2013年2月20日，被告段某碧以经营鲁甸县文屏镇段氏建材经营部为名向原告申请贷

款，双方于2013年3月11日签订《最高额担保个人借款合同》，约定段某碧可以在合同约

定的额度有效期和核定借款额度内循环借款，合同有效期为2013年3月11日至2016年3月10

日，被告段某碧与马某芬作为共同还款人签名，同时约定段某碧、马某芬提供位于鲁甸县

新区的房屋和建设用地使用权作为抵押，抵押人马某迅、杨某竹提供位于鲁甸县新区的房

屋和建设用地使用权作为抵押。2013年3月11日，鲁甸县国土资源局、鲁甸县住宅与房地

产管理中心办理了抵押登记。合同签订后，原告依约发放贷款。2014年3月12日，在段某

碧还清了第一笔贷款的本金及利息后，原告向被告段某碧发放第二笔贷款100万元，其间

段某碧支付了部分利息。贷款到期后段某碧拒不偿还本金及利息，且下落不明，无法联

系。

另查明，被告段某碧与原告签订《最高额担保个人借款合同》时提交给原告的《证

明》（落款日期为2013年2月18日，以鲁甸县地方税务局名誉出具的证明被告段某碧的纳

税情况）上的印章，经鲁甸县地方税务局核实，与该单位印章不符。被告段某碧经营的鲁

甸县文屏镇段氏建材经营部于2010年1月25日进行国家税务和地方税务登记，同年4月30日

注销了国家税务的纳税登记，同年5月7日申报终止了地方税务的纳税。鲁甸县国土资源局

出具的《土地使用权抵押证书》中“抵押人”一栏处“马某迅”签字，经鉴定，不是被告马某

迅本人书写。原告于2014年4月2日将贷款100万元打入段某碧指定的“钢材经销商”的账户

内（开户名为马某兰），次日，段某碧的银行账户内收到一笔金额为990000元的款项。

原告中国农行诉讼请求：一、判令四被告连带偿还原告贷款本金1000000元及利息

23641.97元，本息合计1023641.97元；二、诉讼费用由被告承担。

被告段某碧未提出书面答辩意见。

被告马某芬辩称，借款属实，但段某碧并未将贷款用于家庭生活，段某碧如何使用贷

款不清楚。

被告马某迅、杨某竹共同辩称，一、我们并未提供连带责任保证；二、2013年段某碧

的第一笔贷款还款后我们要求退出抵押担保，但原告未允许；三、段某碧向原告申请贷款

提交的虚假的《租房协议》、纳税证明，原告将贷款汇入段某碧指定的户名为马某兰的账

户内，但次日该账户便将99万元打回段某碧的农行卡内，故段某碧的行为已经构成贷款诈

骗罪，而原告对段某碧的贷款用途、段某碧的收入情况、经营状况等未按照相关法律法规

的规定进行严格审查，属于违法发放贷款；四、我们的房产证和土地使用权证是借给他

人，他人又借给段某碧拿去抵押的，我们并未到相关部门办理过抵押登记手续，经鉴定，

土地使用权证抵押证书上抵押人的签名不是我夫妻所签，该抵押登记不生效。

【案件焦点】

1.被告段某碧是否涉嫌犯贷款诈骗罪；2.案件是否应该裁定驳回起诉，全

案移送公安机关。

【法院裁判要旨】

云南省昭通市鲁甸县人民法院经审理认为：被告段某碧存在伪造国家机

关印章、提供虚假贷款材料，骗取贷款后下落不明的行为，已涉嫌贷款诈骗

犯罪。根据《最高人民法院关于在审理经济纠纷案件中涉及经济犯罪嫌疑若

干问题的规定》第十一条规定：“人民法院作为经济纠纷受理的案件，经审理

认为不属经济纠纷案件而有经济犯罪嫌疑的，应当裁定驳回起诉，将有关材

料移送公安机关或检察机关。”本案应当裁定驳回原告的起诉，将案件移送公

安机关。

云南省昭通市鲁甸县人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一

百一十九条第一款第（四）项，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国

民事诉讼法〉的解释》第二百零八条第三款的规定，裁定如下：

一、驳回原告中国农业银行股份有限公司鲁甸县支行的起诉；

二、案件受理费14012元，退还原告中国农业银行股份有限公司鲁甸县支

行。

原告中国农行不服一审裁定，提起上诉，云南省昭通市中级人民法院裁

定：

驳回上诉，维持原裁定。

【法官后语】

贷款诈骗罪要以非法占用为目的。根据最高人民法院发布的《全国法院审理金融犯罪

案件工作座谈会纪要》的精神，被告段某碧以虚假的个体工商信息（未实际经营）申请贷

款，并伪造了地税局公章，出具虚假纳税证明，在得到贷款后不久便下落不明，其行为已

经涉嫌贷款诈骗罪。

关于本案是否应全案移送有关司法机关的问题。首先，《最高人民法院关于在审理经

济纠纷案件中涉及经济犯罪嫌疑若干问题的规定》第十一条规定：“人民法院作为经济纠

纷受理的案件，经审理认为不属经济纠纷案件而有经济犯罪嫌疑的，应当裁定驳回起诉，

将有关材料移送公安机关或检察机关。”根据《最高人民法院关于审理民事纠纷案件中涉

及刑事犯罪若干程序问题的处理意见》的规定，本案涉及的金额高达100万元，已达到

《中华人民共和国刑法》第一百九十三条规定的“数额特别巨大”，涉及国家重大财产利

益，故本案不属于民事纠纷的，应当裁定驳回起诉，并将有关材料移送公安机关或检察机

关。其次，如果本案中止审理，会因刑事案件的侦破需要大量时间而长时间地搁置了民事

案件的审理。最后，原告的工作人员在审查段某碧的贷款资料时没有尽到严格审查的职责

（原告工作人员在贷款时没有去段某碧所谓的钢材经营门市进行实地查看，对虚假的纳税

证明没有进行审查），若本案仅作为金融借款合同纠纷裁判，也不利于规范金融贷款行

为。

编写人：云南省昭通市鲁甸县人民法院 叶丹

43. 金融借款合同的相对性

——中国农业银行股份有限公司融水苗族自治县支行诉潘某萍金融借款合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

广西壮族自治区融水苗族自治县人民法院（2016）桂0225民初字第604号

民事判决书

2.案由：金融借款合同纠纷

3.当事人

原告：中国农业银行股份有限公司融水苗族自治县支行（以下简称农行

融水县支行）

被告：潘某萍

【基本案情】

2013年5月28日，被告潘某萍向原告申请借款，同年6月21日，被告潘某萍与原告农行

融水县支行签订《农户贷款借款合同》。合同约定：借款金额（可循环借款额度）为5万

元，借款采用自助可循环方式，额度有效期为3年即从2013年6月21日至2016年6月20日，

单笔借款期限最长不超过1年，且到期日最迟不得超过额度有效期。可循环方式借款的担

保为最高额保证担保，保证方式为连带责任保证，担保范围包括：合同项下借款本金、利

息、罚息、复利、违约金、损害赔偿金、按《民事诉讼法》有关规定确定由借款人和担保

人承担的迟延履行债务利息和迟延履行金，以及诉讼（仲裁）费、律师费、保管费、处置

费、过户费等贷款人实现债权和担保权的一切费用。保证期间为借款期限届满之日起二

年。借款人潘某萍，担保人潘某锋及贷款人农行融水县支行均在该合同上签名盖印确认。

同日，原告将借款打入潘某萍尾号为8×××农行卡账户。被告潘某萍未按期向原告支付利

息，亦未按期归还借款本金。2015年6月26日被告潘某萍在《债务到期催收通知书》上签

字确认欠款事实。截至2016年2月2日，被告潘某萍尚欠借款本金5万元、利息1950.61元。

原告索款未果，提起诉讼。

另查明，保证人潘某锋于2014年11月18日死亡，其户口于同年12月11日注销。

【案件焦点】

1.原、被告双方签订的借款合同是否合法有效；2.被告潘某萍是否应当归

还原告借款本金及利息。

【法院裁判要旨】

广西壮族自治区融水苗族自治县人民法院经审理认为：涉案合同的各方

当事人均具备完全民事行为能力，签订本案《农户贷款借款合同》的行为也

系当事人的真实意思表示，且没有违反法律禁止性规定，该合同合法有效，

应受法律保护，自合同签订之日起，潘某萍即与农行融水县支行形成金融借

款合同关系。故被告潘某萍主张本案实际借款人系潘某锋，没有事实依据，

法院不予支持。当事人在合同中对贷款的额度、期限、利息的计算方式、还

款方式、担保的方式、范围及期限等作出了约定。借款合同签订后，原告农

行融水县支行已按合同约定履行发放贷款义务，被告潘某萍应按合同约定归

还借款本金及支付借款利息。现被告潘某萍逾期未归还借款本金及利息已构

成违约，应承担相应的违约责任。原告要求借款人潘某萍归还借款本金5万元

及相应利息，符合法律规定，法院予以支持。

广西壮族自治区融水苗族自治县人民法院依照《中华人民共和国合同

法》第八条、第六十条、第一百零七条、第二百零五条、第二百零六条、第

二百零七条的规定，判决如下：

被告潘某萍归还原告中国农业银行股份有限公司融水县支行借款本金5万

元，并支付利息1950.61元（利息暂计至2016年2月2日，此后利息按合同约定

计算至还清借款本息之日止）。

【法官后语】

合同关系的相对性是合同关系不同于其他民事法律关系的一个重要特点，是合同规则

和制度赖以建立的基础和前提，也是合同立法和司法所必须依据的一项重要规则。合同相

对性，就是合同只是对缔约当事人具有法律约束力，对合同关系以外的第三人不产生法律

约束力。具体体现为以下两个方面：1.除合同当事人以外的任何其他人不得请求享有合同

上的权利，2.除合同当事人外，任何人不必承担合同上的责任。只有合同当事人能够像合

同的另一方当事人基于合同提出请求或者诉讼，不能向与其无合同关系的第三人提出合同

上的请求，也不能擅自为第三人设定合同上的义务，与合同当事人没有发生合同上权利义

务关系的第三人，也不能依据合同向当事人提出请求或诉讼。

本案中，作为连带责任保证的债权人农行融水县支行在保证期间届满前未向保证人潘

某锋主张承担保证责任，保证合同的诉讼时效不起算，则连带责任保证人潘某锋免责。在

主债权人明确放弃主张保证责任的前提下，潘某萍主张保证人的潘某锋之子在继承其父的

遗产范围内承担清偿责任有违合同相对性原理。

编写人：广西壮族自治区柳州市融水苗族自治县人民法院 吴游立志

四、票据纠纷

（一）票据追索权纠纷

44. 对合理取得的票据应保护持票人的票据权利

——北京京昌弘发商贸有限公司诉北京福运好成商贸有限公司票据追索权案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市房山区人民法院（2016）京0111民初字第9756号民事判决书

2.案由：票据追索权纠纷

3.当事人

原告：北京京昌弘发商贸有限公司

被告：北京福运好成商贸有限公司

第三人：北京刘某龙牛羊肉销售部

【基本案情】

原告持有票据号码为01939065的北京银行转账支票一张，票面记载出票日期为2016年

7月2日，收款人为北京京昌弘发商贸有限公司，金额为175500元，并填写密码，出票人签

章处盖有北京福运好成商贸有限公司财务专用章及法定代表人曾某龙人名章。后原告持该

支票提示付款，2016年7月6日，招商银行出具退票理由书，以支付密码有误为由将该支票

退回。

对此，原告主张，第三人北京刘某龙牛羊肉销售部为北京缘和飞餐饮管理有限公司提

供牛羊肉和肉制品，双方于2016年6月19日结算时，北京缘和飞餐饮管理有限公司职工李

某交付给刘某龙涉案支票。此后，刘某龙将支票交付给原告用以冲抵货款。在原告向银行

提示付款时，该支票被退回。原告认为，原告享有票据权利，被告应承担给付票款的义

务，故要求被告支付原告支票金额175500元，并支付逾期利息，诉讼费由被告承担。

被告则认为，原告持有的票据来源不合法，请求法院驳回原告的诉讼请求。2016年5

月26日，原告丢失八张空白转账支票，发现丢失后，被告于2016年7月8日在北京晨报上登

报声明已丢失的支票作废。虽然方式可能不对，但被告进行了补救措施，庭审后被告在北

京市海淀区人民法院对整本支票都办理了公示催告。被告并不认识原告起诉书中提到的李

某等人，与其不存在买卖等法律关系。第三人称其在3月、5月拿到的支票，而支票的出票

日期是7月2日，不符常理，且7月2日是周末，不可能在这个时间出票。我公司的支票均是

法定代表人书写，出票时都会填写好收款人名称，密码也是正确的，而本案支票上的字迹

不是我方法定代表人所写，密码错误，说明票据取得方式不合法。

第三人述称：我是北京缘和飞餐饮管理有限公司的供货商，李某是该公司的采购员，

李某大概在3月将该支票交付给我，当时该支票上已填写出票日期、金额及密码。因我从

原告处进货欠原告货款，我就将该支票交付给原告。后原告告知我支票密码不对，我去找

了被告的法定代表人曾某京，曾某京当场给一个叫曹某的人打电话，问“这支票拿了多少

张”。故被告称支票丢失不属实，被告应支付原告支票金额。被告丢失支票的声明是2016

年7月8日登报的，在原告提示付款之后，故该声明无效。

本案审理中，被告申请追加北京缘和飞餐饮管理有限公司、李某作为被告，法官经审

查认为，本案的焦点在于原告取得该支票是否合法，而根据票据行为的相对性原则，原告

享有的票据权利，在其善意的情况下，并不取决于其前手取得票据是否合法，故法官未将

上述公司与个人追加为被告。

【案件焦点】

原告是否享有票据权利，即被告是否能行使票据相对抗辩权而主张原告

丧失票据权利。

【法院裁判要旨】

北京市房山区人民法院经审理认为：首先，原告持有的涉案支票符合

《中华人民共和国票据法》第八十四条有关支票应记载事项的规定，且无证

据表明该支票被宣告无效，故该支票为有效票据。其次，被告主张该支票系

其公司丢失的支票，原告取得该支票不合法，对此，法院认为，即使该支票

被被告丢失，但并无证据证明原告取得该支票存在《中华人民共和国票据

法》第十二条等规定的有关持票人不得享有票据权利的情形，且原告、第三

人对原告取得该支票的途径进行了合理解释，故原告享有票据权利，依照

《中华人民共和国票据法》第八十九条第一款规定：“出票人必须按照签发的

支票金额承担保证向该持票人付款的责任。”被告作为出票人应按照涉案支票

金额向原告承担付款责任。现该支票经提示付款，被银行以支付密码有误为

由退票，因此，原告有权要求被告承担相应的票据责任。原告要求被告给付

票据金额175500元的诉讼请求，具有事实和法律依据，法院予以支持。最

后，持票人行使追索权，可以请求被追索人支付自提示付款日自清偿日止，

按照中国人民银行规定的利率计算的利息，故原告要求被告自2016年7月6日

起，按照年利率4.9%的标准支付利息至付清之日止，具有法律依据，法院予

以支持。

北京市房山区人民法院依照《中华人民共和国票据法》第七十条第一

款、第八十四条、第八十九条第一款、第九十三条第一款之规定，作出如下

判决：

一、被告北京福运好成商贸有限公司于本判决生效后十日内给付原告北

京京昌弘发商贸有限公司支票款175500元；

二、被告北京福运好成商贸有限公司于本判决生效后十日内给付原告北

京京昌弘发商贸有限公司利息（以175500元为基数，按照年利率4.9%的标

准，自2016年7月6日起计算至清偿之日止）。

【法官后语】

票据的相对抗辩权，是指票据债务人对特定债权人（持票人）拒绝履行票据义务的权

利，这一权利主要由于票据债务人与特定债权人（持票人）之间的关系而发生，因而只能

向特定的债权人行使。根据特定债权人（持票人）的不同，可以将票据的相对抗辩权分为

以下三种情况。一是根据《中华人民共和国票据法》第十三条第二款的规定，票据债务人

可以对不履行约定义务的与自己有直接债权债务关系的持票人，行使抗辩。二是根据《中

华人民共和国票据法》第十条第二款，票据权利的取得应当给付对价，如果票据的取得无

对价或者无相当对价，并且票据取得人没有恶意，那么票据取得人享有票据权利，但票据

权利不得优于其前手。也就是说，在这种情况下，票据持有人必须承受其前手的权利瑕

疵，如果其前手的权利因违法或者有瑕疵而受到影响或丧失，该持票人的权利也受到影响

或丧失，债务人可以对抗持票人前手的抗辩事由对抗持票人。三是票据债务人对恶意取得

票据的持票人行使的抗辩权，《中华人民共和国票据法》第十二条规定，以欺诈、偷盗或

者威胁等手段取得票据的，不得享有权利。

本案中，被告称原告的票据来源不合法，其认为该票据系其公司丢失，故原告不应享

有票据权利。但依据原告及第三人陈述，第三人因支付货款而交付给原告支票，首先，原

告并不是无对价取得该支票；其次，依据《中华人民共和国票据法》第十二条规定，被告

并不能证明原告以欺诈、偷盗等手段非法取得支票，而即使被告的支票被偷盗，根据票据

行为的独立性，原告通过合法途径取得支票，其仍然享有票据权利。在本案审理中，被告

曾申请要求追加北京缘和飞餐饮管理有限公司、李某作为本案被告，经审查，法官认为，

即使追加该二被告，并认为该二被告存在非法取得支票的行为，亦不影响原告的票据权利

（无相反证据证明原告恶意的情况下），故本案最终并未追加北京缘和飞餐饮管理有限公

司、李某为被告。

编写人：北京市房山区人民法院 贾茹

45. 出票人能否以基础关系对抗其直接后手的票据追索权

——王某举诉宿迁市苏阳建设工程有限公司票据追索权案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

江苏省宿迁市中级人民法院（2016）苏13民终字第3748号民事判决书

2.案由：票据追索权纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：王某举

被告（被上诉人）：宿迁市苏阳建设工程有限公司（以下简称苏阳公

司）

【基本案情】

2016年2月6日，苏阳公司在案外人王某凤的要求下向王某举出具一张100000元的转账

支票。因案涉转账支票密码错误，王某举无法办理转账手续而向苏阳公司主张支付票面金

额及相应利息未果，因而形成本案诉讼。

【案件焦点】

王某举是否有权要求苏阳公司支付案涉转账支票的票面金额及相应利

息。

【法院裁判要旨】

江苏省沭阳县人民法院经审理认为：王某举提供的证据既不能充分证明

苏阳公司与王某举或者案外人王某凤就案涉债务的转移或者加入达成合意，

也不能充分证明苏阳公司愿意为案外人王某凤承担涉案债务。苏阳公司庭审

中也明确表示不愿为案外人王某凤承担该笔债务，因此，王某举的诉讼请求

没有事实和法律依据。

江苏省沭阳县人民法院依照《中华人民共和国合同法》第七十九条、第

八十四条，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条，《中华

人民共和国民事诉讼法》第六十四条、第一百一十九条、第一百四十二条之

规定，作出如下判决：

驳回原告王某举的诉讼请求。

王某举上诉称，本案应是票据纠纷，其作为合法持票人，有权要求出票

人即苏阳公司承担票据法上的责任，人民法院亦无须审查双方之间是否存在

真实的交易关系和债权债务关系。苏阳公司则辩称，双方当事人之间不存在

真实交易关系和债权债务关系，本案的基础法律关系是王某举与案外人王某

凤之间的买卖合同关系。

江苏省宿迁市中级人民法院经审理认为：《中华人民共和国票据法》第

四条规定，票据权利是指持票人向票据债务人请求支付票据金额的权利，包

括付款请求权和追索权。票据追索权是持票人享有的第二顺序权利，根据

《中华人民共和国票据法》第六十一条第二款和《最高人民法院关于审理票

据纠纷案件若干问题的规定》第三条的规定，付款请求权被拒绝，持票人即

可行使票据追索权。本案中，在付款行拒绝付款后，上诉人据此向出票人主

张权利的实质系行使票据追索权，双方因此发生的争议系基于票据关系产生

的民事纠纷，故本案案由应认定为票据追索权纠纷。票据关系以票据为载

体，虽然与其赖以建立的基础关系相分离，但是仍应确定票据关系逻辑起点

的基础关系。也就是说，出票人作为票据流转的启动者，其与直接后手形成

的票据关系与基础关系在主体上是重合的，在逻辑上是相互牵连不可分离

的，故这种基础关系的存在与否是票据流通安全性的前提，应当予以审查；

相较之下，票据经出票人的直接后手背书转让后开始流通，出票人与其他持

票人之间形成的票据关系不再受基础关系的影响，这是票据无因性的应有之

义，能够起到加快商品流通、促进市场经济发展的作用。苏阳公司作为出票

人，针对其直接后手王某举的票据追索权，其有权以双方之间不存在基础关

系进行抗辩。苏阳公司自认其向王某举出具案涉转账支票是基于案外人王某

凤的借款行为而进行的指示交付，亦即是说其出具转账支票是出于双方的意

思表示一致且不违反法律规定，能够认定苏阳公司向王某举出具转账支票的

事实上的原因关系是合法的、真实存在的。

江苏省宿迁市中级人民法院依照《中华人民共和国票据法》第四条第四

款、第九条第一款、第十条第一款、第六十一条第一款、第七十条第一款、

第八十四条、第八十九条第一款、第九十三条第一款，《最高人民法院关于

审理票据纠纷案件若干问题的规定》第三条，《中华人民共和国民事诉讼

法》第一百七十条第一款第（二）项的规定，作出如下判决：

一、撤销江苏省沭阳县人民法院（2016）苏1322民初字第8077号民事判

决；

二、苏阳公司于判决发生法律效力之日起十日内向王某举支付转账支票

所记载的金额人民币100000元及利息（自2016年2月17日起至实际给付之日

止，按照中国人民银行规定的企业同期流动资金贷款利率计算）。

【法官后语】

本案处理的核心问题在于对票据无因性的理解。票据行为的无因性是指票据行为与作

为其发生前提的实质性原因关系相分离，从而使票据行为的效力不再受原因关系的存废或

其效力有无的影响。票据的无因性是票据的本质特征，但是，票据的无因性并非是绝对

的，而是相对的。票据无因性的例外应限定在出票人及其直接后手之间，此时的基础关系

与票据关系是重合的，在逻辑上是不能分离的，也是票据流转的起点。出票人以不存在基

础关系对抗其直接后手的票据追索权是符合法律规定和立法精神的，人民法院应当审查出

票人与其直接后手之间是否存在真实的交易关系和债权债务关系，其目的是促进民事活动

中的公平信用原则的实施以及维护票据秩序和安全的需要。

值得注意的是，对于前述基础关系的审查应当从宽，《中华人民共和国票据法》第十

条规定的交易关系和债权债务关系应理解为票据的取得是有原因的，而这种原因是真实合

法的，可以是经济上、法律上或事实上的。具体到本案中，苏阳公司自认其向王某举出具

案涉转账支票是根据案外人王某凤的要求所为，是双方就借款达成的协议，出具支票应认

定为借款的指示交付行为。至于双方是否存在借款合同法律关系无须在本案中予以考量，

人民法院据此能够认定出具转账支票是有原因即可。

编写人：江苏省宿迁市中级人民法院 王更

46. 以现金支票代为支付货款是否构成票据无因性的例外

——鹤山市朋伟雨具制品有限公司诉绍兴市上虞红太阳有限公司、绍兴市上虞佳明有

限公司票据追索权案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

浙江省绍兴市中级人民法院（2016）浙06民终字第3268号民事裁定书

2.案由：票据追索权纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：鹤山市朋伟雨具制品有限公司（以下简称朋伟公司）

被告（被上诉人）：绍兴市上虞红太阳有限公司（以下简称红太阳公

司）、绍兴市上虞佳明有限公司（以下简称佳明公司）

【基本案情】

2014年3月13日，朋伟公司与红太阳公司签订《工业品买卖合同》一份，约定后者向

原告购买帐篷9000顶，货款合计126万元。2014年11月3日，红太阳公司向原告出具“欠

条”一份，确认结欠朋伟公司货款495800元，该“欠条”已由红太阳公司收回。

朋伟公司持有佳明公司出具的中国工商银行现金支票四张，“收款人”处均为空

白，“用途”处均为“货款”，均加盖有“上虞市佳明公司有限公司财务专用章”及“张某丰”签

章。其中号码为12793508的支票出票日期为2015年9月30日、金额为49900元；号码为

12793507的支票出票日期为2015年10月30日、金额为49900元；号码为12793509的支票出

票日期为2015年12月30日、金额为20300元；号码为12793505的支票出票日期为2016年1月

30日，金额为49900元。前两张支票在原告提示付款时因出票人资金不足被银行退票；后

两张支票朋伟公司并未提示付款，但佳明公司认可在提示付款期间其账户余额不足。

佳明公司的法定代表人于2015年7月2日由张某丰变更为朱某梅，该公司注册资本150

万元，其中李某娟出资125万元，朱某梅出资25万元。

【案件焦点】

佳明公司所提票据抗辩能否成立。

【法院裁判要旨】

浙江省绍兴市上虞区人民法院经审理认为：朋伟公司本以买卖合同法律

关系主张两被告支付货款，庭审中变更为以票据关系主张权利，在法庭释明

红太阳公司并非系争票据当事人的情况下，朋伟公司坚持上述变更。因红太

阳公司既非出票人亦非原告前手，故原告向红太阳公司行使票据追索权，于

法无据，法院不予支持。

佳明公司作为系争支票出票人，其是否应承担票据责任，当对其抗辩是

否成立进行审查：1.就票据本身的事由所提之抗辩。佳明公司提出系争支票未

记载“收款人”，当属无效。根据《中华人民共和国票据法》第八十四条的规

定，“收款人”并非绝对应记载事项，可授权补记。故上述抗辩并不成立。2.基

于持票人自身或票据债务人与持票人间关系所提之抗辩。首先，佳明公司提

出原告作为持票人，未能举证证明其取得支票是善意的，不能享有票据权

利。法院认为，一方面，根据《最高人民法院关于审理票据纠纷案件若干问

题的规定》第九条第二款的规定，只有在系争支票的出票、交付、背书转让

涉嫌欺诈、偷盗、胁迫、恐吓、暴力等非法行为时，持票人方需对持票的合

法性承担举证责任。就本案而言，佳明公司称系争支票不知何故由原告持

有，却未能提供证据证明系争支票涉嫌上述违法情形。另一方面，就双方关

于系争支票流转的陈述来看：佳明公司称系争支票无故落入原告之手，却从

未采取向法院申请公示催告等救济措施，有违常理。鹏伟公司告则提出佳明

公司之所以向其出具系争四张支票，系因替红太阳公司支付货款。鹏伟公司

与佳明公司一致确认双方间从无买卖业务往来，而系争支票“用途”明确载明

为“货款”，结合截至2014年11月3日红太阳公司的确结欠原告495800元货款，

以及两被告实际共同为李某娟所控制两节事实，原告上述陈述较之佳明公司

的陈述更为可信。故法院对原告关于其取得系争支票事由的陈述予以采信，

对其持票合法性予以认定。其次，佳明公司提出系争支票或未经提示付款或

遭拒绝付款而未作成拒绝证书，故无法行使票据追索权。法院认为，虽前两

张支票在提示付款被拒绝后未作成拒绝证书、后两张支票未在提示付款期限

内提示付款，但佳明公司亦认可系争四张支票在提示付款期限内实际均为空

头支票，故可认定朋伟公司的付款请求权被拒绝，其向作为出票人的佳明公

司行使追索权，符合票据法的相关规定。最后，佳明公司以票据原因关系提

出抗辩，认为其与原告不存在基础法律关系，故无须承担票据责任。原告则

认为基于票据无因性，佳明公司作为出票人应当履行偿还票据金额的义务。

对此，法院认为，一方面，依据《中华人民共和票据法》第十条第一款的规

定，票据的签发、取得和转让，应当遵循诚实信用的原则，具有真实的交易

关系和债权债务关系。结合《最高人民法院关于审理票据纠纷案件若干问题

的规定》第十条、第十四条的规定，票据的无因性并非是无限制的，即在接

受票据的直接当事人之间，债务人可基于原因关系对抗票据权利人，仅在票

据转让后则产生切断抗辩的效果。佳明公司作为与朋伟公司授受票据的直接

当事人，基于原因关系提出抗辩并无不可。另一方面，佳明公司向原告签发

支票，其原因系代红太阳公司支付货款，根据《最高人民法院关于审理票据

纠纷案件若干问题的规定》第九条第一款确立的举证规则，原告需举证证明

其与佳明公司存在债权债务关系，即佳明公司代为支付货款的行为系债务承

担而非第三人代为履行。因为只有前种情形下，佳明公司方需承担支付货款

的义务（否则需承担违约责任），而在后者情形下，佳明公司并无义务支付

货款（其拒付货款的违约责任归于债务人红太阳公司）。因朋伟公司未能举

证证明两被告就债务转移形成合意，故法院认定朋伟公司与佳明公司间并无

债权债务关系，佳明公司据此提出无须向原告支付票据款项的主张应予支

持。

浙江省绍兴市上虞区人民法院依照《中华人民共和国票据法》第十条第

一款、第八十四条，《最高人民法院关于审理票据纠纷案件若干问题的规

定》第九条、第十条、第十四条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四

条第一款之规定，作出如下判决：

驳回原告鹤山市朋伟雨具制品有限公司的诉讼请求。

朋伟公司提起上诉。绍兴市中级人民法院依法组成合议庭对本案进行了

审理。二审审理过程中，上诉人朋伟公司于2016年11月30日向法院申请撤回

上诉。绍兴市中级人民法院认为，朋伟公司在本案审理期间提出撤回上诉的

请求，不违反法律规定，法院予以准许。

浙江省绍兴市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百

七十三条规定，裁定如下：

准许朋伟公司撤回上诉。一审判决自本裁定送达之日起发生法律效力。

【法官后语】

票据关系和票据基础关系的分离是票据无因性原则的核心内容。只有票据关系和票据

基础关系相互分离，才能降低持票人在票据流转中的交易风险，减轻持票人的审查责任，

从而保障持票人尤其是善意持票人的合法权益，这也是票据法理论和立法确立票据无因性

原则的目的。

但是票据无因性原则并非绝对的，在授受票据的直接当事人之间，票据原因关系有效

与否直接影响到票据关系的效力。《中华人民共和国票据法》第十条、第十三条第二款即

确立了上述例外规则，即在接受票据的直接当事人之间，债务人可基于原因关系对抗票据

权利人，仅在票据转让后方产生切断抗辩的效果。

就本案而言，需要具体考察原告与佳明公司间是否存在互为代价的基础法律关系，即

就红太阳公司支付货款的义务而言，佳明公司系债务加入还是第三人代为履行。债务加入

和第三人代为履行的本质区别在于，前者第三人不履行债务应承担违约责任；而后者第三

人不履行债务的违约责任则由债务人承担。佳明公司曾向原告开具现金支票的行为无法推

定其有债务加入的意思表示，原告未进一步举证证明佳明公司有明确债务加入的意思表

示，需就此承担举证不利的法律后果。第三人佳明公司代为履行不能的法律后果仍应由债

务人红太阳公司承担，第三人佳明公司与原告间不存在互为代价的基础法律关系，可以构

成对票据关系的抗辩。

编写人：浙江省绍兴市上虞区人民法院 石学敏

（二）票据返还请求权纠纷

47. 重复付款行为不能对抗持票人的票据利益返还请求权

——东莞市长安联华精密机床经营部诉东莞市锐屏电子有限公司票据利益返还请求权

案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

广东省东莞市中级人民法院（2016）粤19民终字第7620号民事判决书

2.案由：票据利益返还请求权纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：东莞市长安联华精密机床经营部（以下简称联华经营

部）

被告（被上诉人）：东莞市锐屏电子有限公司（以下简称锐屏公司）

【基本案情】

2014年6月24日，案外人深圳市宝安区松岗鑫创模具厂（以下简称鑫创厂）向联华经

营部交付了一张中国邮政储蓄银行支票，该支票系锐屏公司向案外人富海兴公司开具的，

金额为38650元，出票日期为2014年8月28日，付款期限为自出票之日起10天。

2014年6月28日，联华经营部向鑫创厂发送联络函，称涉案支票未到进账期已丢失，

需要开票方挂失并补开新支票，联华经营部、富海兴公司及鑫创厂均在联络函上盖章确

认。

2015年8月7日，联华经营部找到了该支票并持该支票委托东莞农村商业银行长安支行

收款时被退票，理由是票据逾期、不能托收。联华经营部遂诉至法院，请求判令锐屏公司

返还支票金额38650元及承担诉讼费。锐屏公司辩称，其已依据富海兴公司持有的联华经

营部声明丢失支票的联络函重新向富海兴公司支付了货款，并提交了富海兴公司出具的付

款证明。

【案件焦点】

锐屏公司能否以已经向富海兴公司重新支付货款为由对抗联华经营部的

票据利益返还请求权。

【法院裁判要旨】

广东省东莞市第二人民法院经审理认为：持票人享有票据利益返还请求

权的前提是出票人因票据权利消灭后未付代价而获得利益。锐屏公司举证证

明其已按票面金额向富海兴公司支付了货款，已履行其付款义务，并未因此

获得利益。故锐屏公司的抗辩成立，法院予以确认。联华经营部的诉讼请求

没有事实和法律依据，法院予以驳回。

广东省东莞市第二人民法院依照《中华人民共和国票据法》第十八条，

《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条的规定，作出如下判决：

驳回联华经营部的诉讼请求。

联华经营部持原审起诉意见提起上诉。广东省东莞市中级人民法院经审

理认为：联华经营部因超过票据权利时效而丧失票据权利，进而请求出票人

锐屏公司返还其与未支付的票据金额相当的利益，故本案为票据利益返还请

求权纠纷。其一，从联华经营部现持有案涉支票的事实及支票背书的记载内

容、银行出具的退票凭证，以及联华经营与鑫创厂、富海兴公司共同向锐屏

公司出具的联络函来看，应当采信联华经营部系案涉支票的最后持票人。其

二，虽然联华经营部在联络函中已经声明支票遗失，但案涉支票并未经过特

别程序宣告无效，亦即案涉支票在票据时效届满前的票据权利一直有效存

在。锐屏公司主张已经根据联络函而向富海兴公司重新支付了票据对应的金

额，其所欠富海兴公司的全部货款已经结清，并提交了富海兴公司出具的证

明等为证。但是，锐屏公司在案涉票据尚属有效，其票据利益与票据尚未分

离，且富海兴公司并非最后持票人的情况下，擅自对富海兴公司进行二次支

付的行为，应当自行承担相应的法律后果。也就是说，锐屏公司的二次付款

行为不能对抗与其无直接原因关系的票据最后持票人联华经营部。联华经营

部要求锐屏公司返还票据利益，理据充分，予以支持。锐屏公司承担上述债

务后，可以要求持票人联华经营部交还案涉票据原件，以绝对消灭票据法上

的权利。

广东省东莞市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百

七十条第一款第（二）项，作出如下判决：

一、撤销广东省东莞市第二人民法院（2015）东二法民二初字第7620号

民事判决；

二、限锐屏公司于本判决生效之日起三日内向联华经营部支付38650元。

【法官后语】

本案处理的重点主要在于对票据利益返还请求权构成要件的理解。票据利益返还请求

权，是指当持票人的票据权利因时效或者欠缺一定的手续而消灭时，该持票人对于出票人

或者承兑人在其所受的利益限度内有请求返还的权利。该权利产生基础并非民法上的违约

或者侵权行为，而是票据法规定的特殊权利。

票据利益返还请求权的构成要件主要包括：1.权利人是丧失票据权利的持票人，包括

最后持票人、清偿了票据债务而获得票据的背书人。权利人行使利益返还请求权时必须持

有票据。2.票据上的权利曾经有效成立和存在。如果票据因欠缺形式要件而自始无效，或

者并非真正的票据权利人，那么票据权利自始不存在，不能享有票据利益偿还请求权。3.

票据上的权利因超过时效期间或者欠缺保全手续而消灭。4.出票人或者承兑人单方面获取

了额外的票据利益。这也是一、二审判决的主要分歧点。就支票而言，出票人因票据权利

消灭而造成支票金额仍保留在自己的银行账户，即可认定其受有利益。即使出票人所获得

的票据利益在权利人请求之时已经不复存在，如本案的出票人重新向其债权人交付承兑汇

票，因权利人与出票人之间不存在授受票据的原因关系，出票人也仍应承担偿还票据利益

的责任，而不得以已经向其债权人付款而对抗持票人。

值得说明的是，利益返还请求权的行使结果是完全地消灭票据关系和票据外关系。偿

还义务人若清偿了上述债务后，可以要求持票人交还案涉票据原件，以绝对消灭票据法上

的权利。如果对方拒绝的，义务人则有权拒绝清偿该债务。

编写人：广东省东莞市中级人民法院 何飞

48. 合法持票人的认定

——龙口市泰宏经贸有限公司诉昌邑市盛华工贸有限公司票据返还请求权案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

山东省昌邑市人民法院（2015）昌商初字第380号民事判决书

2.案由：票据返还请求权纠纷

3.当事人

原告：龙口市泰宏经贸有限公司

被告：昌邑市盛华工贸有限公司

【基本案情】

2012年3月2日、2012年3月6日，龙口市南山精纺呢绒总厂作为出票人签发号码为

1050005320745×××、1050005320745×××的银行承兑汇票两张，收款人均为龙口盛龙贸易

有限公司，付款行为龙口建行，票面金额分别为100000元、150000元，到期日为2012年9

月1日、2012年9月5日。票号1050005320745×××汇票上记载的被背书人依次为：龙口市泰

宏经贸有限公司、龙口市天元化工有限公司、苏州市富通达化纤有限公司、常熟市洁韵巾

被有限公司、潍坊市五星化工有限公司、昌邑市盛华工贸有限公司；1050005320745×××

汇票上记载的被背书人依次为：龙口市恒隆物资有限公司、龙口市泰宏经贸有限公司、龙

口市天元化工有限公司、太仓新顺来化纤有限公司、潍坊市五星化工有限公司、昌邑市盛

华工贸有限公司。

2012年8月，昌邑市盛华工贸有限公司向潍坊市五星化工有限公司转让涉案两张银行

承兑汇票用于支付货款，潍坊市五星化工有限公司未背书即将两张银行承兑汇票对外转

让，在流转中因发现已被申请公示催告，遂层层退票至昌邑市盛华工贸有限公司，昌邑市

盛华工贸有限公司支付汇票对应款项给潍坊市五星化工有限公司。

2012年8月，龙口市泰宏经贸有限公司以票据丢失为由向龙口市人民法院申请公示催

告，该院受理后于2012年8月29日发出公告，在公示催告期间，昌邑市盛华工贸有限公司

向该院申报权利，2012年10月8日，该院作出（2012）龙民催字第10号民事裁定书，终结

公示催告程序。

【案件焦点】

是否因龙口市泰宏经贸有限公司申请公示催告而否定昌邑市盛华工贸有

限公司最后合法持票人的票据权利。

【法院裁判要旨】

山东省昌邑市人民法院经审理认为：龙口市泰宏经贸有限公司在涉案两

张银行承兑汇票背书人处签单的行为，完成了背书的基本形式要件，且结合

原告提供的票据来源的证据，能够证明原告曾是涉案票据的合法持有人，但

不能证明是丧失占有以前的最后合法持票人。原告虽以丢失票据为由提起公

示催告程序，但公示催告程序因最后持票人即本案被告提交票据申报权利而

终结，并非因作出除权而终结，应属于公示催告程序未发生法律效力，不能

产生公示催告的约束力；原告主张票据遗失，其应对自己曾经持有票据及丧

失票据的情形负有举证责任，原告未明确说明亦未提供有效证据证明遗失票

据的事实，原告以申请公示催告来证明其是汇票丢失前的合法持票人，法院

不予支持，原告应当承担涉案汇票正常流通的法律后果。故原告提供的证据

无法证实其是涉案汇票丧失占有以前的最后合法持票人。

被告第一次接受汇票未背书，转让给潍坊市五星化工有限公司后，潍坊

市五星化工有限公司也没有背书即对外转让，后因发现汇票被公示催告停止

支付，经层层退票退至被告处，最后的被背书人为被告，被告再次成为持票

人取得了票据权利，并不违反法律规定，被告提供的证据及汇票上最后的被

背书人的签章均能证明被告合法获得涉案汇票，且已支付对价，原告虽不予

认可，但未能举证证明被告取得汇票存在法律规定的无效情形；且被告取得

汇票的时间2012年8月19日，早于龙口法院发出公告的时间2012年8月29日，

故被告取得汇票的行为并非发生在公示催告期间，原告也未能举证证明被告

取得涉案汇票存在恶意或重大过失，从维护票据信用和流通功能出发，以及

票据的无因性原则，即使原告确系涉案汇票的失票人，因汇票已再次进入流

通领域，根据善意取得制度，亦应确认并优先保护善意第三人的权利，应认

定涉案汇票在原告申请公示催告时的票据权利人是被告，原告只能向无权处

分人主张返还不当得利而不再享有票据权利。综上，原告非涉案银行承兑汇

票最终合法持有人和票据权利人，原告关于确认其为本案诉争的两张银行承

兑汇票的实际票据权利人的主张不能成立。

山东省昌邑市人民法院依照《中华人民共和国票据法》第十条、第十四

条第二款、第十五条、第二十七条、第三十条、第三十一条，《最高人民法

院关于审理票据纠纷案件若干问题的规定》第二十六条、第三十八条、第四

十九条、第五十条，《中华人民共和国民事诉讼法》第二百二十条第二款，

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第一百二

十一条第一款之规定，作出如下判决：

驳回原告龙口市泰宏经贸有限公司的诉讼请求。

【法官后语】

本案的重点在于合法持票人的认定，特别是最后合法持票人的认定。当公示催要申请

人和最后合法持票人不一致时，在案件审理中应综合考虑到票据权利救济、合法持票人认

定、取得票据的依据以及票据流通的无因性等法律适用。

第一，票据的合法持有人不等于票据最后合法持有人。以背书转让的汇票，背书应当

连续，持票人以背书的连续，证明其汇票权利。原告在涉案汇票背书人签单能够证明原告

曾合法持有过涉案汇票，汇票最后一次背书的被背书人是被告，根据票据法规定，最后的

持票人应当是最后一次背书的被背书人。因此，仅凭汇票背书，仅能证明原告曾是合法持

票人，但不能证明是最后合法持票人。

第二，票据遗失后的救济。原告作为合法持票人以遗失为由提起公示催告程序，最后

合法持有人向法院提交票据申报权利，公示催告程序终结并未发生除权法律效力，遗失人

可在公示催告程序终结后，向法院起诉，并对自己曾持有票据及丧失票据的情形举证，但

仅以曾申请公示催告来证明其是票据丢失前的最后合法持票人，法院不予支持。

第三，票据取得中的重大过失。票据法规定，持票人因重大过失取得不符合本法规定

的票据的，不享有票据权利。该“重大过失”不是指取得票据行为的本身存在过失，而是侧

重于票据本身真实性、记载事项的完整性、背书的连续性和文意规范性而言。票据持有人

需尽到合理审查义务，即从票据形式上审查。被告对前手公章及个人签章的真伪无审查义

务。

编写人：山东省昌邑市人民法院 徐卫真

49. 汇票背书连续是否即为合法持票人

——余姚市杰盛玻纤有限公司诉吉林市船营区圣韵物资供应站等票据返还请求权案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

吉林省长春市中级人民法院（2016）吉01民终字第1140号民事判决书

2.案由：票据返还请求权纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：余姚市杰盛玻纤有限公司（以下简称余姚玻纤）

被告（被上诉人）：吉林市船营区圣韵物资供应站（以下简称吉林圣

韵）、吉林省美邦药业有限公司（以下简称美邦药业）

第三人：吉林省鹏华金融服务有限公司

【基本案情】

案外人长春中基经贸有限公司于2014年12月25日给余姚玻纤出具了一张付款行为吉林

银行长春亚泰大街支行，到期日为2015年6月25日，出票金额127100元，票号

3130005125201×××号的银行承兑汇票。

2015年5月18日余姚玻纤以银行承兑汇票丢失为由向原审法院申请公示催告，原审法

院于2015年5月30日发出公告，在公告期间，美邦药业持有该银行承兑汇票向原审法院申

报权利，原审法院于2015年7月13日作出（2015）南民催字第18号民事裁定书，终结票号

为3130005125201×××号的银行承兑汇票的公示催告程序。

另查明，本案票据背书形式连续，背书人分别为余姚玻纤、吉林圣韵、美邦药业、哈

药集团医药有限公司药品分公司、黑龙江省百集星医药有限公司、吉林市鹿王制药股份有

限公司。现该票据由美邦药业持有。美邦药业称，“背书的最后一手是鹿王制药公司，鹿

王制药公司到付款行去兑现，发现票据已经被挂失，取不出钱，从后手往前追，哈药集团

找到我们，我们付款给哈药公司后，哈药公司又将汇票还给了我们”。

又查明：吉林圣韵称，汇票中第二背书人处“吉林市船营区圣韵物资供应站财务专用

章”及“孙某苹印”并非其公司加盖，而是由案外人石某强骗取后加盖。

鹏华金融在一审时辩称“2014年12月31日，石某强持吉林圣韵的相关证明到我公司贴

现，我公司审核后由美邦药业向张某来付款，张某来将钱款付给我公司，我公司付款给吉

林圣韵，经石某强确认后，我公司将票据给了美邦药业。”在二审又陈述为“石某强来找我

们办理质押借款，我们经过验证票据没有问题后，我们跟张某来联系，张某来同意借款，

把钱打给了圣韵物资供应站，张某来把票据拿走了，至于之后再怎么转我们就不清楚了。

我方在其中只是个中介”。对于两次庭审表述不一致，鹏华金融表示“我认为理解上有异

议。以此次庭审陈述为准。”

美邦药业称：其取得汇票是通过案外人段某，并给付了段某124812.2元，其中10万元

是银行转账，其他24812.2元是以现金方式支付。段某是通过张某来取得该汇票。

【案件焦点】

汇票背书连续是否需要考察持票人取得票据的原因行为。

【法院裁判要旨】

吉林省长春市南关区人民法院经审理认为：余姚玻纤应当举证证明该银

行承兑汇票丢失的事实及事后采取的补救措施。本案中争议票据背书连续，

余姚玻纤虽主张背书中其单位印章系伪造的，但仅提供其在其他银行预留公

章与汇票背书中公章不一致作为证明，对此并未能提供其他充分证据予以证

实，余姚玻纤就该汇票向原审法院申请公示催告的诉状中称其汇票于2015年1

月丢失，但并未及时向票据付款人挂失止付，却于2015年5月18日才向原审法

院申请公示催告，怠于行使权利，且未能提供票据丢失后积极向公安机关报

案相关方面的证据，有悖于日常生活习惯，故对余姚玻纤称其票据丢失、应

为票据合法持票人之意见不予采纳。

吉林省长春市南关区人民法院依照《最高人民法院关于民事诉讼证据的

若干规定》第二条之规定，作出如下判决：

驳回余姚市杰盛玻纤有限公司的诉讼请求。

余姚玻纤持原审起诉意见提起上诉。吉林省长春市中级人民法院经审理

认为：票据是文义证券，票据权利的发生以作成票据为必要，票据行为的意

思表示以票据上记载的文字意义而确定。美邦药业作为票据中被背书人之

一，其无须对与其没有直接关系的背书人与被背书人之间如何取得票据的基

础法律关系进行举证。《中华人民共和国票据法》第十条规定：“票据的签

发、取得和转让，应当遵循诚实信用的原则，具有真实的交易关系和债权债

务关系。票据的取得，必须给付对价，即应当给付票据双方当事人认可的相

对应的代价。”虽然案涉票据记载背书连续，吉林圣韵与美邦药业为前后手关

系，但吉林圣韵与美邦药业均表示双方之间并无债权债务关系，故美邦药业

应对其如何取得票据以及是否支付对价负举证责任。根据鹏华金融的陈述，

该汇票是由案外人石某强以吉林圣韵的名义向案外人张某来贴现，故张某来

取得了汇票。根据美邦公司的陈述，汇票是由张某来交付给段某，美邦公司

再从案外人段某处，通过支付124812.2元对价而取得，但美邦公司对于其所主

张的，张某来如何将汇票交付给段某，及段某如何将汇票交付给美邦公司的

过程并未提交证据加以证明。故美邦药业对于其所持有的汇票，既未通过上

一手吉林圣韵直接背书转让取得，亦非通过支付合理对价的其他合法方式取

得，因此，美邦药业对于该票据并不享有票据权利，应当将涉案票据返还给

收款人余姚玻纤。

吉林省长春市中级人民法院依照《中华人民共和国票据法》第十条，

《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（二）项、第（三）

项的规定，判决如下：

一、撤销长春市南关区人民法院（2015）南民初字第2266号民事判决；

二、上诉人余姚市杰盛玻纤有限公司对吉林银行3130005125201×××号承

兑汇票享有票据权利；

三、被上诉人吉林省美邦药业有限公司于本判决生效后立即将其所持有

的吉林银行3130005125201×××号承兑汇票返还给上诉人余姚市杰盛玻纤有限

公司。

【法官后语】

本案一审与二审的观点不同在于对票据无因性的理解和适用。票据是无因证券，无因

性是《中华人民共和国票据法》的基本原则，但我国法律所规定票据无因性具有相对性。

首先，票据行为具有独立性，不受原因关系的影响。票据行为只要具备法定形式要

件，就可产生法定效力，即使其原因关系不存在、内容发生变化、被撤销或无效，票据债

权债务关系并不随之改变。持票人行使票据权利时不负证明给付原因的责任。持票人只要

能够证明票据债务的真实成立与存续，即可以对票据债务人行使票据权利。

其次，《中华人民共和国票据法》第十条规定，票据的签发、取得和转让等票据行为

必须具有真实的交易关系和债权债务关系，并且票据的取得应当给付票据双方当事人认可

的相对应的代价，第十二条规定了不得享有票据权利的几种情形，包括以欺诈、偷盗或者

胁迫等手段取得票据的，或者明知有前列情形，出于恶意取得票据的，以及持票人因重大

过失取得不符合本法规定的票据的。

再次，持票人以非法方式取得票据，不享有票据权利。票据无因性的宗旨在于促进票

据流通，保护善意第三人而非非法持票人，因此，在持票人采用欺诈、胁迫、偷盗等违法

方式取得票据或取得票据时具有恶意或重大过失的，该持票人并不享有票据权利。由此，

持票人并非一定是票据权利人，只有正当持票人才是票据权利人。在接受票据的直接当事

人之间，票据原因关系影响票据行为效力。持票人未支付合理对价，不享有优于其前手的

票据权利。

最后，国务院2011年颁布的《非法金融机构和非法金融业务活动取缔办法》第四条规

定，未经中国人民银行批准，擅自从事非法票据贴现是非法金融业务活动。本案涉及非金

融机构的自然人非法票据贴现，因此应当由持票人对其合法取得票据、支付合理对价负举

证证明责任。

编写人：吉林省长春市中级人民法院 李雨萍

50. 取得票据是否享有票据权利

——鲁山县鸿升工贸有限公司诉济宁市通力机械有限公司票据返还请求权案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

山东省临沂市中级人民法院（2016）鲁13民终字第5509号民事判决书

2.案由：票据返还请求权纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：鲁山县鸿升工贸有限公司（以下简称鸿升公司）

被告（被上诉人）：济宁市通力机械有限公司（以下简称通力公司）

【基本案情】

本案所涉银行承兑汇票作以下记载：出票人为临沂宝达无缝钢管有限公司，出票日期

为2016年4月22日，收款人为山东金源管业有限公司，付款行为山东临沂河东农村合作银

行，票号为4020005220615×××，汇票到期日为2016年10月22日，票面金额为100万元。后

该承兑汇票几经背书至山东鲁泰物流有限公司（以下简称鲁泰物流），因与原告鸿升公司

之间存在买卖合同关系，鲁泰物流于2016年6月8日将该承兑汇票空白背书给鸿升公司用于

支付电石款100万元。

2016年6月8日，鸿升公司的工作人员程某峰向济宁市公安局高新技术产业开发区分局

柳行派出所报案，称丢失承兑汇票两张，票号分别为4020005220615×××及

3130005228815×××。经通力公司申请，法院到济宁市公安局高新技术产业开发区分局柳

行派出所调取了公安机关在2016年6月9日对报案人程某峰的询问笔录以及公安机关在2016

年6月13日对程某峰所称的抢票人高某的询问笔录，对于声称高某抢汇票的情况，程某峰

陈述如下：“2016年6月8日16时许，我从鲁泰物流办公室内出来，拿着鲁泰物流支付的电

石款（两张汇票），给公司领导董某耀（音）打了电话，公司领导说在东外环红绿灯东边

等着我，我拿着汇票就上了我的白色轿车，高某也跟着上了我的车，坐在我的副驾驶座

上，我驾驶轿车走了有十几米，高某把我放在副驾驶座上的汇票拿着看了看，这时从我对

面开来一辆黑色的轿车，高某让我停车，我停车后，高某拿着汇票就去对面开来的黑色轿

车上坐着，我就过去向高某要汇票，高某说“你出了鲁泰物流的大门我就给你”，我出去

后，高某就上了我的车，我还是向高某要汇票，高某说“我得把汇票给鸿升公司的领导”。

我就带着高某去找鸿升公司的领导，在快到东外环红绿灯的时候，我看见公司领导了。鸿

升工贸公司的领导董某耀（音）向高某索要汇票，高某说“我把汇票放在黑色轿车上了”，

我和董某耀继续向高某索要汇票，高某说“你们去秀水宾馆拿汇票吧”，然后我、董某耀和

高某一块去了秀水宾馆，高某又说让开黑色轿车的司机把汇票送过来，在等了有一个多小

时的时候，高某说去拿汇票，就走了，我和董某耀等了有三四个小时也不见有人送来汇

票，董某耀就给高某打电话索要汇票，高某以各种理由推脱，然后再给高某打电话就不接

了，我们就报警了。高某对拿走汇票的经过与程某峰的陈述基本一致。此外，程某峰在被

询问时对于高某的身份陈述如下：“在这之前鸿升工贸公司委托高某负责山东电石的收卸

货单，干了四五年”，而高某自述与鸿升公司的关系时称：“2013年，我、董某生、李某飞

合资创办了鸿升公司……在鸿升公司负责开拓电石在山东的销售市场，鸿升工贸公司从外

地将电石运输到山东后，我处理后期的工作，包括销售、运输、招待等一切工作”。公安

机关尚未对该案作进一步处理。

2016年6月8日，即高某将涉案承兑汇票拿走当日，下午6点左右，高某以直接买卖的

形式将票号为4020005220615×××的承兑汇票以98.15万元的价格转让给济宁市金元企业代

理有限公司的法定代表人朱某敏，朱某敏通过其丈夫尚某的银行账户向高某转款35万元，

因资金不足又委托通力公司向高某转账付款，通力公司通过银行转账系统向高某转款

23.15万元，委托济宁任城区恒欣和五金电子经营部通过银行转账系统向高某转款40万

元。高某向朱某敏出具附有身份证复印件及银行承兑汇票复印件的材料一份，并在其上注

明：“同意将此票转让给朱某敏高某2016.6.8号”。济宁市金元企业代理有限公司与通力公

司存在经常性的资金往来，在2016年6月8日，济宁市金元企业代理有限公司还曾向被告借

款50万元，被告将50万元以银行转账的方式汇入其指定的尚某名下的银行账户。后济宁市

金元企业代理有限公司将涉案承兑汇票背书转让给通力公司用于偿还借款，被告向其出具

收据一份。

2016年6月12日，鸿升公司到法院申请公示催告程序，主张涉案承兑汇票是因己方原

因不慎遗失，后又变更为汇票系被案外人高某强行拿走。在公示催告前，通力公司就向法

院申报权利，法院依法进行了听证，后申请人鸿升公司申请撤回公示催告，法院于2016年

6月15日作出（2016）鲁1312民催字第2号民事裁定书，准许鸿升公司撤回公示催告申请。

【案件焦点】

1.通力公司取得涉案承兑汇票是否合法；2.被告通力公司取得该承兑汇票

与鸿升公司的损失之间是否存在因果关系。

【法院裁判要旨】

山东省临沂市河东区人民法院经审理认为：本案系票据返还请求权纠

纷，原、被告对于以下事实没有争议：（1）原告曾持有涉案承兑汇票；

（2）原告在持有涉案承兑汇票时，该汇票被高某拿走；（3）高某拿走承兑

汇票后将汇票贴现转让。

关于通力公司取得涉案承兑汇票是否合法。从庭审调查来看，通力公司

系从济宁市金元企业代理有限公司取得该承兑汇票，有济宁市金元企业代理

有限公司在被告出具的汇票收据上盖章确认，与被告提供的转账凭证、高某

向朱某敏出具的转让交接单等证据材料相互印证，可以认定济宁市金元企业

代理有限公司用该承兑汇票偿还所欠被告的款项，被告是在支付合理对价后

取得该票据，而非通过欺诈、偷盗或胁迫等手段取得，也不存在明知有前列

情形而出于恶意取得票据，且该承兑汇票的必要记载事项完备，系有效票

据，被告在受让时已尽到必要充分的审查义务，构成善意取得；此外，该汇

票经济宁市金元企业代理有限公司背书后转让，被告以背书的连续足以证明

其汇票权利。原告主张被告系通过民间票据贴现的方式直接从高某手中取得

该承兑汇票，其得票行为不合法。法院认为，无论是在本案审理过程中，还

是在（2016）鲁1312民催字第2号案件听证时，通力公司提交的证据材料基本

一致，根据证据材料主张是从济宁市金元企业代理有限公司的法定代表人朱

某敏手中取得该票据，而且从汇票所记载的事项中也可以看出汇票系济宁市

金元企业代理有限公司背书后转让给被告的，原告关于被告系直接从高某手

中贴现购买的主张不能成立；票据属于无因证券，票据关系与基础关系相互

分离，基础关系是否成立及是否有效并不影响票据关系的效力。不论济宁市

金元企业代理有限公司与高某之间买卖票据的行为及济宁市金元企业代理有

限公司与被告之间的转让行为是否有效并不影响济宁市金元企业代理有限公

司及被告对票据权利的享有。因此，原告的主张不能成立，且原告也没有提

供证据证明被告取得该票据存在恶意或重大过失。

关于通力公司取得该承兑汇票与原告的损失之间是否存在因果关系。原

告丧失对涉案承兑汇票的持有系因高某擅自拿走票据，高某拿走承兑汇票后

继而贴现转让，从公安机关的询问笔录及被告提供的付款凭证中可以看出，

高某是在2016年6月8日下午4时许拿走承兑汇票，在6时许济宁市金元企业代

理有限公司的法定代表人朱某敏通过多方转账向高某付款98.15万元后取得该

票据，济宁市金元企业代理有限公司在第二天又将该承兑汇票背书转让给本

案被告用于偿还借款。因此，被告与济宁市金元企业代理有限公司之间的票

据流转行为与原告的损失之间不存在因果关系。原告因高某拿走票据丧失票

据权利，可通过刑事追究、民事侵权或不当得利返还等方式向高某主张权

利，追究其相应的法律责任，而无权向本案被告要求返还。综上所述，原告

要求被告返还涉案票据无事实和法律依据，法院不予支持。

山东省临沂市河东区人民法院依照《中华人民共和国票据法》第三条、

第十二条、第十五条、第二十二条、第三十一条，《最高人民法院关于审理

票据纠纷案件若干问题的规定》第九条、第三十七条、第四十九条之规定，

作出如下判决：

驳回原告鲁山县鸿升工贸有限公司对被告济宁市通力机械有限公司的诉

讼请求。

宣判后，原告鲁山县鸿升工贸有限公司提出上诉，山东省临沂市中级人

民法院判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

交易中为了减少付款流程、节省时间都会直接用票据付款，而可以背书转让的票据更

是流转频繁。在流转过程中极易出现票据丢失、失窃或者其他票据丧失的情形，但以非法

手段取得票据的一方很快就会将票据贴现转让以谋取利益，受让方在交易中又会将票据继

续背书转让，之后的后手对于票据是否享有票据权利，极易引发争议。司法实践中一般认

为与前手存在真实的交易关系和债权债务关系、不存在欺诈、偷盗或者胁迫等手段取得票

据或明知有前列情形而出于恶意取得票据的，也不存在重大过失的持票人享有票据权利，

不能因持票人前手取得票据存在瑕疵而否定后手的票据权利，这也是考虑到票据属于无因

证券，票据关系与基础关系相互分离。

票据活动中，取得票据的持票人一方面要注意审查票据的来源、票据本身是否存在瑕

疵，尽到审慎审查的义务；另一方面要及时背书，因为持票人证明享有汇票权利的最简单

的证明方式就是以背书的连续来证明，避免在发生纠纷时面临举证困难的窘境。

编写人：山东省临沂市河东区人民法院 沈梦

51. 票据的取得须有真实的基础法律关系

——济南福润源商贸有限公司诉济宁康正商贸有限公司票据返还请求权案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

山东省济南市历城区人民法院（2015）历城商初字第864民事判决书

2.案由：票据返还请求权纠纷

3.当事人

原告：济南福润源商贸有限公司（以下简称济南福润源公司）

被告：济宁康正商贸有限公司（以下简称济宁康正公司）

第三人：淮安市宝润建材贸易有限公司（以下简称淮安宝润建材公司）

【基本案情】

原告济南福润源公司与山东福胶集团东阿镇阿胶有限公司存在多年买卖合作关系。为

支付原告货款，山东福胶集团东阿镇阿胶有限公司于2015年6月2日向原告交付票号分别为

31300051/38599×××、31300051/38599×××的两张银行承兑汇票。上述两张银行承兑汇票出

票人均为济南漱玉平民大药房有限公司，收款人均为山东漱玉平民药业有限公司，付款行

均为齐鲁银行济南历城支行，票面金额均为人民币50万元，出票日期均为2015年5月22

日，汇票到期日均为2015年11月22日，背书依次为山东漱玉平民药业有限公司、山东福胶

集团东阿镇阿胶有限公司、济宁康正公司、淮安宝润建材公司。

原告济南福润源公司主张其持有的上述两张票据于2015年6月6日丢失。2015年6月12

日，原告向平阴虞山派出所报案。2015年6月9日，原告济南福润源公司向法院申请公示催

告。公示催告期间，被告济宁康正公司向法院申报权利。2015年6月19日，法院作出

（2015）历城民催字第18-2、19-2民事裁定，终结了公示催告程序。

另查明，被告济宁康正公司与案外人赵某灿之间有借贷纠纷。2015年6月5日，赵某灿

向郭某印支付对价共计980500元后取得涉案两张票据。当日，赵某灿用涉案上述两张票据

偿还了其欠被告济宁康正公司的借款。

2015年6月21日，被告济宁康正公司与第三人淮安宝润建材公司建立买卖玻璃的合同

关系。被告济宁康正公司将涉案上述两张票据背书转让给第三人淮安宝润建材公司作为货

款。现第三人淮安宝润建材公司持有涉案两张票据。

【案件焦点】

票据的取得需要有真实的基础法律关系。

【法院裁判要旨】

山东省济南市历城区人民法院经审理认为：票据作为以支付金钱为目的

的特种证券，具有文义性、有价性、要式性、流通性、无因性等特征。票据

的文义性和无因性决定票据上的权利义务完全依据票据上记载的文义确定，

票据记载之外的其他基础交易关系都不能作为对抗合法持票人票据权利的根

据。本案涉案承兑汇票由山东漱玉平民药业有限公司依次背书给山东福胶集

团东阿镇阿胶有限公司、济宁康正公司、淮安宝润建材公司，签章依次前后

衔接，背书连续，由此被告济宁康正商贸公司作为票据权利人，符合形式上

的要求。另外，从法庭查明事实来看，本案涉案票据是案外人赵某灿支付对

价，从他人手中取得票据；因赵某灿与被告济宁康正商贸公司之间存在借贷

纠纷，故赵某灿用涉案票据偿还了其对被告济宁康正商贸公司的欠款；被告

济宁康正商贸公司因与第三人存在买卖合同关系，故而将票据背书转让给第

三人。因此，被告济宁康正商贸公司、第三人淮安宝润建材公司取得票据，

有真实的基础关系。被告及第三人应为票据的合法持有人。原告主张其系涉

案票据的权利人，虽提供山东漱玉平民药业有限公司、山东福胶集团东阿镇

阿胶有限公司出具的存在业务关系的证明，但涉案票据上未记载原告；且原

告称票据于2015年6月6日丢失，而涉案票据于2015年6月5日已背书转让给被

告；原告并无证据证明被告取得票据存在《中华人民共和国票据法》第十二

条规定的“欺诈、偷盗、胁迫或重大过失”等情形；因此，原告主张其为权利

人，证据不足；其要求被告及第三人返还票据，没有依据，法院不予支持。

山东省济南市历城区人民法院依照《中华人民共和国票据法》第十条、

第三十一条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条之规定，判决如

下：

驳回原告济南福润源商贸有限公司的诉讼请求。

【法官后语】

票据作为以支付金钱为目的的特种证券，具有文义性、有价性、要式性、流通性、无

因性等特征。票据的文义性和无因性决定票据上的权利义务完全依据票据上记载的文义确

定，票据记载之外的其他基础交易关系都不能作为对抗合法持票人票据权利的根据。本案

涉案承兑汇票由山东漱玉平民药业有限公司依次背书给山东福胶集团东阿镇阿胶有限公

司、济宁康正公司，背书连续，签章依次前后衔接，由此被告济宁康正作为票据权利人，

符合形式上的要求；且被告取得票据系因与案外人有真实的借贷基础关系。原告主张其系

涉案票据的权利人，但涉案票据上未记载原告，原告也无证据证明被告取得票据存在《中

华人民共和国票据法》规定的“欺诈、偷盗、胁迫或重大过失”等情形。因此，原告主张其

为权利人，证据不足。

编写人：山东省济南市历城区人民法院 赵静

52. 最后持票人作为“空白背书” 的补记被背书人是否享有票据权

利

——任丘市异型钢管有限公司诉日照市岚山区博胜木材加工厂票据返还请求权案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

河北省沧州市中级人民法院（2016）冀09民终字第847号民事判决书

2.案由：票据返还请求权纠纷

3.当事人

原告（被上诉人）：任丘市异型钢管有限公司（以下简称任丘钢管公

司）

被告（上诉人）：日照市岚山区博胜木材加工厂（以下简称日照木材加

工厂）

【基本案情】

2014年8月21日，中国石油集团渤海石油装备制造有限公司石油机械厂作为付款人出

具商业承兑汇票一张，该汇票的票号为00100062/23598×××、付款人账号为

10002100050320000×××、付款人开户银行为昆仑银行股份有限公司总行营业部、收款人

为任丘钢管公司、出票日期为2014年8月21日、汇票到期日为2015年2月20日、票面金额为

贰拾万元整。

任丘钢管公司于2015年2月28日以该汇票丢失为由向任丘市人民法院申请公示催告，

在公示催告期间，日照木材加工厂以持票人身份向任丘市法院申报权利。任丘市人民法院

于2015年5月21日裁定终结公示催告程序。

现该汇票票面背书转让栏中显示：该汇票由任丘钢管公司背书转让给日照木材加工

厂，其中被背书人“日照市岚山区博胜木材加工厂”系日照木材加工厂法定代表人黄某溪填

写。

本案审理中，任丘钢管公司将诉讼请求变更为：请求法院依法确认原告对

00100062/23598×××号商业汇票享有票据权利，并判令被告日照木材加工厂返还该汇票。

2014年8月26日，任丘钢管公司从中国石油集团渤海石油装备制造有限公司石油机械

厂处取得本案所涉及票据。任丘钢管公司与日照木材加工厂之间不存在债权债务关系。

【案件焦点】

本案中被告作为最后持票人在空白票据被背书人栏内记载自己的名称后

是否享有票据权利。

【法院裁判要旨】

河北省任丘市人民法院经审理认为：票据的取得必须给付对价，以背书

转让的汇票背书应当连续。本案中，争议汇票的现持票人为日照木材加工

厂，该汇票显示背书连续，但原、被告均认可日照木材加工厂并非直接从任

丘钢管公司处取得该汇票，原、被告之间并非实际的上下手持票人关系，故

日照木材加工厂应提供证据以证实其取得票据的合法性。日照木材加工厂主

张本案争议汇票是由朱某峰以支付货款的形式交付的，但其提供的发货单上

均没有朱某峰签字，且发货单位名称为“日照市岚山区闽通木业”与被告日照市

岚山区博胜木材加工厂名称不符，被告日照木材加工厂提供的承兑贴点的银

行业务查询单中收款方为朱某楠。日照木材加工厂提供了与朱某峰的通话录

音，以证实其取得汇票支付了相应价款，但该通话录音无法与朱某峰进行核

实，且无其他证据予以佐证。综上，日照木材加工厂未提供充足证据证实其

取得汇票给付了相应对价，故其主张其为合法持票人，法院不予支持。作为

争议汇票的收款人，对该汇票享有票据权利，故其请求法院依法确认其对本

案争议的商业汇票享有票据权利，并要求被告返还该汇票符合相关法律规

定，法院予以支持。

河北省任丘市人民法院依照《中华人民共和国票据法》第十条、第十九

条、第三十一条之规定，作出如下判决：

一、原告任丘市异型钢管有限公司对票号为00100062/23598×××的商业承

兑汇票享有票据权利；

二、被告日照市岚山区博胜木材加工厂于本判决生效之日起十日内将票

号为00100062/23598×××的商业承兑汇票返还给原告任丘市异型钢管有限公

司。

被告日照市岚山区博胜木材加工厂不服一审判决提起上诉。河北省沧州

市中级人民法院经审理认为：原判认定事实清楚，适用法律正确，应予以维

持，上诉人的上诉请求理据不足，不应得到支持。

河北省沧州市中级人民法院根据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百

七十条第一款第（一）项之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

在实践中存在不少持票人以空白背书转让票据给后手，后手又将该票据转让给最后持

票人，最后持票人在空白背书栏内补记自己为被背书人的情形。最后持票人补记被背书人

后能否当然享有票据权利？

《中华人民共和国票据法》第三十一条第一款规定：“以背书转让的汇票，背书应当

连续。持票人以背书的连续，证明其汇票权利；非经背书转让，而以其他合法方式取得汇

票的，依法举证，证明其汇票权利”。《最高人民法院关于审理票据纠纷案件若干问题的

规定》第四十九条规定：“依照票据法第二十七条和第三十条的规定，背书人未记载被背

书人名称即将票据交付他人的，持票人在票据被背书人栏内记载自己的名称与背书人记载

具有同等法律效力。”据此，可以理解为我国法律赋予了最后持票人空白补记权，即前手

取得空白背书票，将其交付给最后持票人（后手）也未在票据上签章，最后持票人（后

手）有权将其直接补记为被背书人。当背书人举证证明最后持票人与背书人不存在原因关

系，该票据并非转让给最后持票人时，最后持票人则需证明其取得空白背书票据的合法性

才能享有票据权利。

本案中，原、被告均认可双方不存在债权债务关系，即不存在票据权利的原因关系。

而被告日照木材加工厂主张本案争议汇票是由朱某峰以支付货款的形式交付的，但其提供

的发货单上均没有朱某峰签字，且发货单位名称为“日照市岚山区闽通木业”与被告日照市

岚山区博胜木材加工厂名称不符，被告日照木材加工厂提供的承兑贴点的银行业务查询单

中收款方为朱某楠。其提供的通话录音无法与朱某峰进行核实，且无其他证据予以佐证。

尽管日照木材加工厂为最后持票人在空白背书票据上补记了被背书人，仍不能证明其取得

空白背书票据的合法性，不能享有票据权利。

编写人：河北省沧州市中级人民法院 史静 郭淑仙

（三）票据损害责任纠纷

53. 谎称票据丢失通过公示催告获取票据款构成侵权

——张某卿诉北京光耀伟业建筑工程有限公司票据损害责任案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市大兴区人民法院（2015）大民（商）初字第5583号民事判决书

2.案由：票据损害责任纠纷

3.当事人

原告：张某卿

被告：北京光耀伟业建筑工程有限公司（以下简称光耀公司）

第三人：古贝春集团销售有限公司（以下简称古贝春公司）

【基本案情】

2011年12月29日，出票人中铁建设集团有限公司（以下简称中铁建公司）开出银行承

兑汇票一张，收款人为光耀公司，出票金额为30万元，汇票到期日2012年6月29日。上述

汇票的被背书人一栏记载为武城县军华有限公司（以下简称武城军华公司）。

2012年2月7日，光耀公司就上述汇票向北京市朝阳区人民法院（以下简称朝阳法院）

申请公示催告。朝阳法院于2012年2月10日在报纸刊登公示催告公告。朝阳法院于2012年4

月12日作出（2012）年朝民催字第7418号民事判决，宣告上述票据无效。光耀公司依据该

除权判决到银行支取了30万元。

2012年，古贝春公司称其系上述汇票的合法持有人，遂将光耀公司诉至朝阳法院，要

求撤销朝阳法院（2012）年朝民催字第7418号民事判决书。该案查明事实如下：光耀公司

与北京大洋恒盛商贸有限公司（以下简称大洋恒盛公司）分别承建中铁建公司的工程项

目，张某岭在上述两公司从事劳务承包，光耀公司、大洋恒盛公司向张某岭交付四张银行

承兑汇票作为劳务费，金额共计180万元。因临近春节，张某岭急于给工人发工资，但承

兑汇票未到期，张某岭通过朋友认识了王某锋和韩某，二人承诺能够兑换现金并收取报

酬。张某岭于2012年1月5日将四张承兑汇票交给王某锋和韩某，同时王某锋、韩某出具欠

条一张。此后，王某锋、韩某于2012年1月13日交付一张金额为172万元转账支票，但是空

头支票。故张某岭报案。对韩某、马某的讯问笔录中载明：韩某在取得涉案汇票后交给了

马某，马某将汇票交给了老纪等人贴现。

在该案审理中，朝阳法院到委托收款银行中国银行武城支行调取了武城军华公司在该

行留存的营业执照复印件。后朝阳法院到工商行政管理部门查询，该营业执照是伪造的。

古贝春公司持上述票据原件在该案中主张票据权利，为证明古贝春公司为合法持票

人，其提供了蔡某明、古某诗、孙某东、张某卿、高某成的证人证言证明：蔡某明向马某

支付了284400元后从纪某涛处取得该汇票，谷某诗向蔡某明支付相应对价后取得该汇票，

孙某东向谷某诗支付相应对价后取得汇票，张某卿向孙某东支付相应对价后取得该汇票，

因张某卿需向古贝春公司支付货款，故将汇票交给古贝春公司，因高某成承揽了古贝春公

司的绿化工程，古贝春公司需向高某成结算工程款，古贝春公司将汇票交付给高某成，高

某成办理提示承兑无果后，将汇票退给了古贝春公司。

朝阳法院根据上述查明的事实，判决撤销朝阳法院作出的（2012）年朝民催字第7418

号民事判决书。光耀公司不服该民事判决书，对该案提出上诉。北京市第二中级人民法院

判决驳回上诉，维持原判。

2013年10月10日，张某卿与古贝春公司签订《债权转让协议书》，约定：古贝春公司

依照北京市中级人民法院已经生效的判决书，依法享有对光耀公司谎报丢失的承兑汇票的

付款请求权人民币30万元，古贝春公司在北京市大兴区人民法院的起诉已经以另案处理为

由撤诉，鉴于该承兑汇票是张某卿交给古贝春公司的货款，古贝春公司将基于该承兑汇票

的请求权全部转让给张某卿，张某卿享有对光耀公司票据的付款的全部追偿权。

2013年10月11日，光耀公司收到上述转让协议。

现张某卿诉至法院，诉讼请求为：要求光耀公司偿还票据款30万元。

【案件焦点】

1.古贝春公司是否是票据的合法持有人；2.光耀公司申请公示催告是否构

成侵权；3.古贝春公司将债权转让给张某卿的行为是否有效。

【法院裁判要旨】

北京市大兴区人民法院经审理认为：关于古贝春公司是否是票据的合法

持有人，根据《中华人民共和国票据法》第三十一条第一款的规定：“以背书

转让的汇票，背书应当连续。持票人以背书的连续，证明其汇票权利；非经

背书转让，而以其他合法方式取得汇票的，依法举证，证明其汇票权利。”在

（2012）朝民初字第27210号案件中，古贝春公司已经提供了证人证言和汇票

原件证明其是合法的票据持有人，朝阳法院亦依据查明的事实，做出了撤销

光耀公司申请的除权判决。故古贝春公司是涉案票据的合法持有人，应享有

票据权利。

关于光耀公司申请公示催告是否构成侵权，根据《中华人民共和国票据

法》第十五条第三款规定：“失票人应当在通知挂失止付后三日内，也可以在

票据丧失后，依法向人民法院申请公示催告，或者向人民法院提起诉

讼。”《最高人民法院关于审理票据纠纷案件若干问题的规定》第二十六条规

定：“票据法第十五条第三款规定的可以申请公示催告的失票人，是指按照规

定可以背书转让的票据在丧失票据占有以前的最后合法持票人。”而光耀公司

不是票据最后的合法持有人，其对涉案汇票系通过张某岭找到韩某办理贴现

的过程是知晓的，在明知票据去向的情况下，被告光耀公司却以票据丢失为

由，向法院申请公示催告及除权判决，并领取了票据款，其主观上具有将损

失转嫁给其他票据持有人的故意，实际上也导致古贝春公司无法领取票据

款，给古贝春公司造成了30万元票据款的损失，光耀公司对此应当承担赔偿

责任。

关于古贝春公司将债权转让给张某卿的行为是否有效，法院认为古贝春

公司与张某卿签订的《债权转让协议书》应为合法有效。光耀公司收到了债

权转让的通知，该债权转让对光耀公司发生法律效力。而光耀公司对古贝春

公司负有赔偿票据款损失30万元的责任，故古贝春公司有权将其对光耀公司

享有该笔合法债权转让给张某卿。综上，张某卿有权要求光耀公司返还30万

元票据款。

北京市大兴区人民法院依照《中华人民共和国票据法》第三十一条、第

十五条、第一百零六条，《中华人民共和国合同法》第八十条之规定，作出

如下判决：

光耀公司于本判决生效之日起十日内支付张某卿30万元。

【法官后语】

关于古贝春公司是否是票据的合法持有人，法理基础在于票据行为的无因性。古贝春

公司证明了其通过合法方式获得票据的过程，因此是票据的合法持有人，享有票据权利，

至于票据行为赖以发生的原因，在所不问。光耀公司未获得转让票据的对价，不得作为对

抗古贝春公司的事由。

关于光耀公司申请公示催告并领取票据款是否构成侵权。光耀公司获得票据利益，并

非没有法律上的原因，而是通过侵权行为取得，他不是法律规定的失票人，却向法院谎报

票据丢失，通过公示催告程序领取票据款，又拒不向票据持有人返还票据款，主观上具有

将损失转嫁给他人的故意，客观上导致古贝春公司产生票据款损失，构成侵权，应当承担

赔偿责任。对此，《中华人民共和国票据法》第一百零六条对票据权利做了兜底规

定：“依照本法规定承担赔偿责任以外的其他违反本法规定的行为，给他人造成损失的，

应当依法承担民事责任。”

关于债权转让合同是否有效，根据《中华人民共和国合同法》第八十条第一款的规

定，古贝春公司基于光耀公司的侵权行为，享有对光耀公司的票据损害赔偿请求权，该债

权没有法律规定的不得转让的性质，因此，古贝春公司有权将该笔合法债权转让给张某

卿，该债权转让合同通知到光耀公司即对其发生法律效力，因此，光耀公司应当支付原告

张某卿30万元票据款。

编写人：北京市大兴区人民法院 蒋怡琴

五、证券纠纷

54. 分级基金下折与证券公司销售适当性的义务

——侯某民诉长江证券股份有限公司上海后长街证券营业部证券经纪合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

上海市浦东新区人民法院（2015）浦民六（商）初字第18526号民事判决

书

2.案由：证券经纪合同纠纷

3.当事人

原告：侯某民

被告：长江证券股份有限公司上海后长街证券营业部

【基本案情】

2014年11月20日，原告通过网上自助开户的形式在被告处申请开立资金账号为

55023×××的账户，同日，原告在被告处进行风险承受能力测评，测评得分为78分，风险

承受能力为激进型。2015年5月14日，原告在被告处再次进行了风险承受能力测试，测评

得分为79分，风险等级为激进型。2015年5月15日，原告通过该资金账户进行长盛中证申

万一带一路主题指数分级证券投资基金（以下简称长盛中证一带一路基金）的认购，认购

金额为10万元，原告妻子杨某萍系认购申请的实际操作人。2015年5月28日，扣除认购手

续费，原告共认购长盛中证一带一路基金99058份额，每份额净值1元。2015年6月8日，根

据《招募说明书》和《基金合同》的约定，原告所购的基金份额自动折算成长盛中证申万

一带一路主题指数分级证券投资基金基础份额（以下简称一带一路母基金）19812份，长

盛中证申万一带一路主题指数分级证券投资基金A类份额（以下简称一带一路A子基金）

39623份、长盛中证申万一带一路主题指数分级证券投资基金B类份额（以下简称一带一

路B子基金）39623份，每份额净值均为1元。

2015年6月10日，原告以每份额0.812元的价格卖出其所持有一带一路A子基金39623

份、以每份额1.222元的价格卖出其所持有一带一路B子基金39623份。同日，又先后买入

84600份一带一路A子基金（其中，4600份的买入价格为0.813元，10000份的买入价格为

0.830元，20000份的买入价格为0.823元，50000份的买入价格为0.824元）。2015年6月17

日，原告以每份额0.830元的价格先后两次卖出其所持有一带一路A子基金共计84600份；

同日，原告买入100000份一带一路B子基金（其中，20000份的买入价格为1.050元，80000

份的买入价格为1.066元）。2015年6月18日，原告买入50000份一带一路B子基金（其中，

20000份的买入价格为1.020元，30000份的买入价格为1.021元）。2015年6月25日，原告以

每份额0.860元的价格买入11000份一带一路B子基金。2015年7月7日，原告以每份额0.585

元的价格卖出其所持有一带一路母基金19812份，同时以每份额0.578元的价格买入100份

一带一路母基金；此时，原告共持有一带一路母基金100份、一带一路B子基金161000

份。2015年7月9日，涉案基金触发下折，原告持有的一带一路母基金以0.526元的价格下

折41份、一带一路B子基金以0.430元的价格下折132081份。根据原告2015年7月27日打印

的资金账号对账单，原告此时持有的一带一路母基金份额为59份，市值为69.62元，持有

的一带一路B子基金份额为28919份，市值为43089.31元。

原告通过网上自助开户的形式在被告处开立资金账户时，被告通过网上确认的形式向

原告出示了《客户开户档案目录》，《客户开户档案目录》中“证券投资基金投资人权益

须知”对证券交易委托风险、基金投资风险均进行了提示。

长江证券官网上公示的《基金合同》和《招募说明书》均载明，涉案基金共有三类基

金份额，分别为涉案的一带一路母基金、一带一路A子基金、一带一路B子基金，其中一

带一路母基金为普通的股票型指数基金、具有较高风险，较高预期收益的特征，一带一路

A子基金的风险和预期收益较低，一带一路B子基金采用了杠杆式的结构，风险和预期收

益有所放大，将高于普通的股票型基金。并对“基金份额的折算”作了说明，提示了基金的

投资风险。上海证券交易所2015年5月30日在其官方网站上刊登了长盛基金管理有限公司

的《长盛中证申万一带一路主题指数分级证券投资基金基金合同生效与公告》。2015年6

月8日，上海证券交易所在其官方网站发布《长盛中证申万一带一路主题指数分级证券投

资基金上市交易及放开申购赎回公告》。

原告认为，本案以违约为请求权基础，认为被告作为销售基金公司，违反了证券基金

买卖开户协议，原告购买时并不知道涉案基金为分级基金，不知道基金份额会下折减少，

被告违反如实告知义务和诚实信用原则导致原告损失，故请求法院判令被告赔偿原告

131648.60元。

被告辩称，1.原告在被告处买卖的涉案基金系LOF基金，被告作为证券营业部，对原

告的买卖不存在必需的特殊告知义务、风险说明义务，原告的买卖盈亏风险应由原告自行

承担；2.原告在被告处开户时，被告已通过证券交易委托风险揭示书告知原告可能存在的

证券投资风险，告知中明确被告所做的推荐仅供投资人参考，投资人应根据自身风险承受

能力选择基金产品并自行承担投资基金的风险；3.原告开户时、购买分级基金前，被告均

为原告进行风险承受能力测评，原告的评级结果为激进型，是可以购买分级基金的适格投

资人；4.被告及业务人员没有直接向原告推荐过任何基金；5.原告妻子为原告操作账户导

致损失与被告无关。

【案件焦点】

1.证券公司风险提示的对象是否包括开户人的配偶；2.被告是否尽到了合

同约定的风险提示义务。

【法院裁判要旨】

上海市浦东新区人民法院经审理认为：原告与被告通过网上开户形式签

订了证券交易委托代理协议，原、被告之间形成证券经纪合同关系，原、被

告应当按约履行各自的义务。本案中原告将其资金账户及密码告知其妻子，

并由其妻子操作其账户，原告与其妻子之间形成了委托代理关系，原告应对

其妻子的代理行为承担相应的民事责任。根据证券交易委托代理协议的约

定，双方在形成经纪业务关系时，被告已经向原告揭示了证券投资的风险，

并经原告确认知晓，但证券交易委托代理协议并未约定被告应当向原告的代

理人进行风险提示，原告妻子并非证券交易委托代理协议的当事人，故被告

风险揭示的对象按约并不包含原告的代理人，即本案中原告的妻子，其知晓

并持有原告资金账户的密码进行证券基金交易操作的后果应归于原告。此

外，被告作为证券经纪商，从业务性质来看，其接受原告委托，促成其交

易，充当了证券交易的媒介作用，但投资决策乃投资人自主作出，被告的风

险提示对象依约不可无限扩大，实践中被告亦无法知晓原告是否将账户授权

给本人以外的人操作，也不可能对每一个操作原告账户的人进行风险提示，

原告在委托其妻子操作资金账户时，应当告知其妻子相应的风险，故原告认

为被告未向原告妻子进行风险提示缺乏合同依据。

原告与涉案基金投资有关的行为既包括对涉案一带一路母基金的认购，

也包括在基金合同生效后，通过资金账户在上海证券交易所买入、卖出上市

交易的一带一路母基金、一带一路A子基金、一带一路B子基金。法院注意

到，原告认购一带一路母基金后，先后全部申请赎回了全部的基金份额，并

在此之后通过证券账户重新买入上市交易的一带一路母基金和一带一路B子基

金，因此，原告主张的损失并非源于认购涉案基金，而是因买卖涉案基金引

发。

原告以违约为请求权基础，认为被告违反相应约定，对此，法院综合评

判如下。

首先，原告主张的损失并非直接源于认购行为，下折的系争基金亦非原

告认购的基金，法院注意到，原告认购涉案基金时，被告系基金公司的代销

人，应当遵守《证券投资基金销售管理办法》《证券投资基金销售适用性指

导意见》等相关的监管规定，建立健全客户适当性管理制度，根据客户的风

险承受能力销售不同风险等级的产品，将合适的产品销售给合适的投资人。

被告在原告开立资金账户前和认购涉案基金的前一天，均对原告进行了风险

测评，测评结果显示原告系激进型投资者，原告也未证明被告存在销售误导

行为，因此，原告通过被告认购涉案基金具有适当性，被告作为基金代销人

未违反销售适当性义务。

其次，基金合同生效后，原告在上海证券交易所买入上市交易的一带一

路母基金和一带一路B子基金时，被告承担的是证券经纪功能，即接受原告委

托，代理原告进行交易结算。被告在原告开立资金账户时，已经通过《证券

交易委托风险揭示书》向原告提示了投资风险，同时也向原告告知了开放式

基金投资人的相关权益，并提醒投资人应当仔细阅读基金契约和招募说明

书，原告在公开证券市场上买卖涉案基金份额，应对自己的投资选择自担风

险，被告作为证券经纪商，未违反自身相关义务，原告也未有其他证据证明

被告存在违法违约行为。

最后，从原告本人的投资经历来看，从原告提交的涉案资金账户的部分

对账单来看，自2015年3月3日至2015年7月9日，原告的资金账户交易操作相

当频繁，原告也曾购买过风险相对较高的创业板股票，也可佐证原告具有一

定的投资经验，结合其在被告处的风险测评结果，原告系购买涉案基金的适

格投资者。综上，综合考虑被告的义务履行情况和原告的自身投资经验，原

告主张被告违约缺乏事实和法律依据，法院未予采信，原告主张的损失不能

归责于被告。

上海市浦东新区人民法院判决：

驳回原告侯某民的诉讼请求。

一审宣判后，双方均未提起上诉，案件已生效。

【法官后语】

本案是一起因“分级基金”下折而引发的证券经纪合同纠纷。分级基金与普通基金相

比，风险更高。但在证券经纪合同中，证券公司的风险提示义务的对象应为作为合同相对

人的投资者，投资者另行委托代理人进行证券交易，证券公司对投资者的委托代理人不存

在风险告知义务。而且，在分级基金的认购和买卖阶段应当履行的义务并不完全相同，在

分级基金买卖过程中，证券公司并非信息披露义务人，在其遵守销售适当性义务的情况

下，基金下折的风险应由投资者自行负担。

1.证券公司履行经纪义务的相对性

合同具有相对性，体现在依法成立的合同，不论是合同的主体，还是合同的内容均具

有相对性。合同内容的相对性，是指除法律、合同另有规定以外，只有合同当事人才能享

有某个合同所规定的权利义务，并承担该合同规定的义务，除合同当事人以外的任何第三

人不能主张合同上的权利。投资人和证券公司之间订立证券经纪合同，双方义务的履行也

应遵循合同的相对性原则。

本案中，虽然被告对原告进行了风险测评，原告属于适格投资者，但是原告主张其妻

子作为实际操作人，被告并没有对其尽到风险提示义务。法院认为，根据合同相对性，证

券公司在经纪合同中的风险提示对象为投资者本人，原告的这项主张明显违反了合同相对

性原则，原告与被告通过网上开户形式签订了证券交易委托代理协议，原、被告之间形成

证券经纪合同关系，应当按约履行各自的义务。

本案中原告将其资金账户及密码告知其妻子，并由其妻子操作其账户，原告与其妻子

之间形成了委托代理关系，原告应对其妻子的代理行为承担相应的民事责任。根据证券交

易委托代理协议的约定，双方在形成经纪业务关系时，被告已经向原告揭示了证券投资的

风险，并经原告确认知晓，但证券交易委托代理协议并未约定被告应当向原告的代理人进

行风险提示，原告妻子并非证券交易委托代理协议的当事人，故被告风险揭示的对象按约

并不包含原告的代理人，即本案中原告的妻子，其知晓并持有原告资金账户的密码进行证

券基金交易操作的后果应归于原告。

此外，被告作为证券经纪商，从业务性质来看，其接受原告委托，促成其交易，充当

了证券交易的媒介作用，但投资决策乃投资人自主作出，被告的风险提示对象依约不可无

限扩大，实践中被告亦无法知晓原告是否将账户授权给本人以外的人操作，也不可能对每

一个操作原告账户的人进行风险提示，原告在委托其妻子操作资金账户时，应当告知其妻

子相应的风险，故原告认为被告未向原告妻子进行风险提示缺乏合同依据。

2.证券交易中“买者自负”原则的检视

分级基金属于上市开放型基金，也即在交易所上市交易的开放式证券投资基金，其认

购渠道有两种，一种是场内认购，即通过证券交易所场内具有基金代销业务资格的证券公

司进行；另一种是场外认购，即通过基金管理人直销机构、代销机构进行认购。分级基金

的两类份额上市后，投资者可以通过证券公司进行场内交易。涉案原告认购基金系通过证

券公司场内认购的形式完成，其在分级基金上市之后，先卖出了持有的认购份额，又买入

了一定数量的高风险基金份额。

对于分级基金，无论是基金招募说明书，还是证券交易委托风险揭示书，都强调交易

风险“买者自负”的原则。“买者自负”是市场经济中的基本原则之一。“买者自负”的含义等

同于“投资者风险自担”。虽然“买着自负”仍未成为法制化的准则，但也逐渐受到立法者的

重视。如2006年修订后的《中华人民共和国证券法》第二十七条已经有“买者自负”的踪

影，但这一规定仅仅是侧重于一级市场，约束的是股票发行关系。“买者自负”作为原则

性、概括性的市场规则，法院在案件审理过程中如何判断投资者是否适用“买者自负”原

则，需要结合投资者具体状况以及交易的内外因素等综合判断。

和“买者自负”密切相关的一个概念是投资者适当性原则。投资者适当性是行为监管的

重要内容，是指消费者购买的金融产品与其经济情况、投资目标、投资需求、风险承受能

力、知识和经验等的匹配度，即金融机构在经营过程中应当根据投资者的适当性推销产品

或服务，只有在投资者适当性的条件下，买者自负才是客观的命题，否则，一味强调买者

自负会损害金融消费者的合法利益。对于证券公司销售基金，《证券投资基金销售管理办

法》《证券投资基金销售适用性指导意见》等相关的监管规定，均要求证券公司建立健全

客户适当性管理制度，根据客户的风险承受能力销售不同风险等级的产品，将合适的产品

销售给合适的投资人。

在证券市场中，只有在投资者拥有足够的投资经验和知识能力的前提下，才能认识和

理解金融商品的交易风险和运行规则，如果投资者缺乏交易经验和知识，则对自身的决策

判断难以形成正确的后果预期，也难以承担相应的责任。个人投资者获取信息、风险承受

等方面的能力，相较发行人和销售方均处于相对劣势，特别是随着产品和服务不断复杂

化，加剧了买卖双方交易地位的悬殊。证券交易过程中强调“买者自负”并无过错，但是该

原则价值的发挥，离不开完善有效的监管制度以及“卖者有责”的前提。本案中，被告一直

强调原告作为投资人，应当遵循“买者自负”的基本准则，理由是被告已通过证券交易委托

风险揭示书告知原告可能存在的证券投资风险，原告开户时、购买分级基金前，被告均为

原告进行风险承受能力测评，原告的评级结果为激进型，属于可以购买分级基金的适格投

资人，原告的亏损应自行负担。但能否支持被告“买者自负”的主张，应当看证券公司是否

已经尽到了相应的合同义务，符合“卖者有责”的前提。

3.“卖者有责”——证券公司销售适当性义务的认定

销售适当性原则起源于美国，其最早出现在美国证券交易商协会（NASD）等自律性

组织的自律规范当中，用来规范证券从业机构向投资者推介有价证券的行为，为了加强金

融消费者的保护，我国在证券投资基金销售过程中也规定了销售适当性原则，并颁布了一

些专门性规定，如2007年发布的《证券投资基金销售适用性指导意见》，要求基金销售机

构了解投资者的投资目的、财务状况、专业知识、投资经验等信息，并根据产品的风险等

级，对投资者推介不同风险等级的产品，加强投资者利益的保护。实践中，如何判断证券

公司在交易过程中是否尽到“卖者”应有的责任，就在于对销售适当性义务如何把握。本案

中，原告主张，被告在向原告推荐基金时，未告知涉案基金属于分级基金，存在下折风

险，违反了如实告知和诚实信用原则。法院经审查后认为，原告主张的损失并非源于认购

涉案基金，而是因买卖涉案基金引发，被告是否应当承担相应的违约责任，应当重点审查

被告在销售涉案基金的过程中是否违反了销售适当性义务。

（1）证券公司风险揭示的充分性

证券公司在代销过程中对产品的风险揭示，直接影响到投资者的投资决策。证券公司

的风险提示义务来源于相关的监管规定，如《证券投资基金销售管理办法》《证券投资基

金销售适用性指导意见》均规定了基金销售机构应当对投资人的风险承受能力进行测评，

以此推荐相应的产品，并结合投资者的风险承受能力，向其解释基金的风险状况。原告认

购涉案基金时，被告系基金公司的代销人，应当根据监管规定，建立健全客户适当性管理

制度，根据客户的风险承受能力销售不同风险等级的产品，将合适的产品销售给合适的投

资人。本案中，被告在原告开立资金账户前和认购涉案基金的前一天，均对原告进行了风

险测评，测评结果显示原告系激进型投资者，原告也未证明被告存在销售误导行为，因

此，原告通过被告认购涉案基金具有适当性，被告作为基金代销人未违反销售适当性义

务。

（2）证券公司信息披露的及时性

证券公司信息披露的程度，是法院判断“买者自负”与“卖者有责”的重要依据。原告在

买入涉案一带一路母基金和一带一路B子基金时，被告承担的是证券经纪功能，即接受原

告委托，代理原告进行交易结算。被告在原告开立资金账户时，已经通过《证券交易委托

风险揭示书》向原告提示了投资风险，同时也向原告告知了开放式基金投资人的相关权

益，并提醒投资人应当仔细阅读基金契约和招募说明书，原告在公开证券市场上买卖涉案

基金份额，应对自己的投资选择自担风险，被告作为证券经纪商，未违反自身相关义务，

原告也未有其他证据证明被告存在违法违约行为。原告通过被告认购涉案基金具有适当

性，被告作为基金代销人未违反销售适当性义务。另外，应当注意的是，分级基金下折风

险的提示、公告义务人并非证券公司，而是基金公司，在分级基金买卖过程中证券公司的

经纪义务不应无限扩大，在投资者不能证明证券公司存在销售误导行为的情况下，证券公

司作为基金代销人对于销售适当性义务的履行情况可以参考其对监管要求的落实情况来认

定。如果投资者起诉基金公司，则基金公司的信息披露义务的认定和证券公司经纪义务的

认定应当进行一定区分。

（3）投资者自身情况的考量

投资者的个人能力、投资经验等对法院在判断证券公司“销售适当性”义务履行程度上

也有重要意义。从原告本人的投资经历来看，从原告提交的涉案资金账户的部分对账单来

看，自2015年3月3日至2015年7月9日，原告的资金账户交易操作相当频繁，原告也曾购买

过风险相对较高的创业板股票，也可佐证原告具有一定的投资经验，结合其在被告处的风

险测评结果，原告系购买涉案基金的适格投资者。

4.司法适用上对“买者自负”和“卖者有责”的衡平考量

在不完全竞争的市场经济环境下，美国经济学家乔治·阿克洛夫在1970年引入信息经

济学对次品市场进行分析，提出了注明的“柠檬现象”理论（对于柠檬来说，仅仅从表面上

看，无法分辨其质量的优劣，甚至连其内部是否腐烂都无法确知）。“柠檬现象”出现在基

金业的根源是信息披露不充分，实践中，基金销售市场中的“柠檬现象”并不少见，基金销

售人员的销售误导、夸大收益、回避风险，影响投资者的正确决策，这种情形下强调“买

者自负”显然有违公平正义的基本原则。但是证券交易过程中有投资即有风险，因投资产

生的亏损究竟属于“买者自负”的范围还是属于金融消费者权益保护的内容，需要法院结合

具体的案情进行衡平考量。

以涉案分级基金为例，该类案件的审理中，法院如何妥善保护金融消费者的权益，如

何在“买者自负”和“卖者有责”之间进行有效的平衡，笔者认为可以从如下几个方面考量：

第一，重点审查证券公司在进行风险提示时是否存在失范行为，并从契约正义的角度审查

证券公司适当性义务的履行程度；第二，尊重契约自由，合理分配举证责任，要求证券公

司对其合规经营行为承担举证责任；第三，根据个案情况，结合投资者的投资经验，确立

证券公司告知说明义务、风险提示义务的衡量标准，从而进行综合认定。

编写人：上海市浦东新区人民法院 孔燕萍

55. 证券公司不负有告知证券行情信息的义务

——陈某诉招商证券股份有限公司上海世纪大道证券营业部证券交易代理合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

上海市浦东新区人民法院（2015）浦民六（商）初字第9327号民事判决

书

2.案由：证券交易代理合同纠纷

3.当事人

原告：陈某

被告：招商证券股份有限公司上海世纪大道证券营业部（以下简称招商

证券公司）

【基本案情】

2009年7月30日，陈某与招商证券签订《证券经纪业务协议书》一份，约定招商证券

公司为陈某提供证券交易委托代理服务，协议第七十条约定：招商证券公司应本着勤勉尽

责的精神如实地向陈某提供信息、资料。招商证券公司向陈某提供的各种信息及资料，仅

作为投资参考，陈某应自行承担据此进行投资所产生的风险。同日，陈某签署《上海证券

交易所个人投资者行为指引》，其中第十四条规定：投资者应当通过中国证监会指定的证

券信息披露媒体或者其他相关权威媒体，获取证券市场相关信息。2015年7月9日13点14

分，陈某买入东吴中证可转换债权指数分级证券投资基金（代码150165）（以下简称东吴

可转债B）108200个份额，共85045.20元，后东吴可转债B发生下折，7月13日复牌后剩余

29668个份额，7月14日陈某将剩余份额全部卖出，获40051.80元。

陈某认为，证券公司客户主要基于交易软件提供的公告信息作出交易决策，证券交易

软件应对交易标的公告信息作出充分完整的提示，而招商证券交易软件未提示可转债B基

金7月9日下折的重要公告信息，对公司客户存在重大过失责任，其他券商如银河证券交易

软件对当日该公告全文就有完整提示。陈某长期以来一直基于交易软件提供的上市公司基

本信息做出交易决策，由于陈某了解基金下折将给资金带来大幅损失的后果，如果看到下

折公告必定不会作出买入操作，因此起诉要求招商证券公司赔偿陈某因交易软件信息未提

示可转债B基金下折公告导致陈某于下折基准日买入后造成的直接经济损失45000元。

招商证券公司辩称，不同意陈某的诉请，要求招商证券公司赔偿经济损失没有合同依

据：第一，陈某与招商证券公司之间是委托代理关系，陈某于2015年7月9日通过招商证券

公司交易软件交易东吴可转债B的行为，表明招商证券公司已依照合同约定履行了义务，

陈某要求招商证券公司赔偿经济损失没有合同依据。第二，由陈某单独签字确认的《招商

证券经纪业务协议书》之“风险提示书”及“客户须知”均明确规定：由于投资者决策失误等

原因发生的亏损由投资者自行承担。并进一步进行了特别提示，均由陈某单独签字确认。

同时，陈某于2009年7月30日对“买者自负承诺函”和“上海证券交易所个人投资者行为指

引”进行了签字确认，均表明陈某已充分理解并遵守“买者自负”原则的含义，应当对自己

的损失承担责任。第三，陈某要求招商证券公司赔偿经济损失没有法律依据。《中华人民

共和国证券法》第二十七条规定：“股票依法发行后，发行人经营与收益的变化，由发行

人自行负责；由此变化引致的投资风险，由投资者自行负责。”本案中，东吴可转债B于

2014年开始在深圳证券交易所上市交易，其性质等同于上市交易的股票，故陈某投资产生

的亏损，应由陈某自行承担。第四，招商证券公司没有义务对东吴可转债B进行风险提

示，但仍然善意的在公司的智远理财服务平台发布了风险提示公告，陈某仍旧坚持购买，

应当对自己的损失承担责任。

【案件焦点】

招商证券公司就东吴可转债B的下折公告是否负有事先告知义务。

【法院裁判要旨】

上海市浦东新区人民法院经审理认为：陈某向招商证券公司申请开立证

券账户，签订《证券经纪业务协议书》，陈某与招商证券公司之间形成证券

代理合同关系。本案的争议焦点在于：招商证券公司就东吴可转债B的下折公

告是否负有事先告知义务。陈某认为，招商证券公司应当在其交易软件中对

交易标的公告信息作出充分完整的提示，因为该信息直接影响陈某的交易决

策，如果招商证券公司履行了告知义务，陈某便不会购买系争基金。招商证

券公司辩称，招商证券公司没有义务对东吴可转债B进行风险提示，且已善意

发布了风险提示公告，陈某仍旧坚持购买，应当对自己的损失承担责任。法

院认为，招商证券公司就东吴可转债B的下折公告信息并无事先告知义务。首

先，招商证券公司对陈某不负有证券投资基金信息披露的法定义务。根据我

国相关法律规定，招商证券公司作为证券交易代理合同的受托方，并非证券

投资基金产品的信息披露义务人，在为陈某提供代理服务的过程中，招商证

券公司负有不得利用传播媒介或者通过其他方式提供、传播虚假或者误导投

资者的信息之义务，即使招商证券公司未在基金下折基准日前在自己的交易

软件中刊登风险提示公告，亦未违反法律规定。其次，招商证券公司对陈某

不负有证券投资基金信息披露的合同义务。根据双方签订的《证券经纪业务

协议书》的约定，招商证券公司负有“应本着勤勉尽责的精神如实地向陈某提

供信息、资料”之义务，而该条款的本意系禁止招商证券公司在提供代理服务

过程中向陈某提供虚假或误导性信息的欺诈行为，即使招商证券公司未在系

争交易软件中刊登东吴可转债B的下折公告信息，亦难以认定其对陈某存在欺

诈等违约行为；同时，根据陈某签署的《上海证券交易所个人投资者行为指

引》，陈某应当通过中国证监会指定的证券信息披露媒体或者其他相关权威

媒体，获取证券市场相关信息，亦即除招商证券公司提供的交易软件外，陈

某仍可通过其他公开途径获知系争东吴可转债B的下折公告信息。最后，陈某

签署的《风险提示书》中明确提示了证券交易中存在的技术风险，陈某作为

有多年证券交易经验的投资者，应对通信技术、计算机技术和相关软件可能

存在缺陷而导致的交易风险有合理认知，在进行高风险的投资交易前更应审

慎收集可能影响交易决策的重大信息。综上，陈某主张招商证券公司赔偿陈

某因交易软件信息未提示东吴可转债B基金下折公告导致陈某于下折基准日买

入后造成的直接经济损失45000元，无事实和法律依据，不予支持。

上海市浦东新区人民法院判决：

驳回陈某陈某的诉讼请求。

一审宣判后，双方均未提起上诉，案件已生效。

【法官后语】

本案系分级基金下折引发的证券交易代理合同纠纷，由于分级基金与普通证券交易产

品相比具有较高的风险，故分级基金的购买者更应审慎收集可能影响交易决策的重大信

息。证券公司利用其交易软件向客户提供的证券行情信息，成为投资者的重要信息来源，

但交易软件不属于基金合同中明确约定的信息披露的媒介，投资者仍应审慎选择信息来

源。

1.分级证券投资基金下折之风险

通常分级证券投资基金是将母基金产品分为A、B两类份额，分别给予不同的收益分

配，A类份额投资者每年获得固定的约定收益，B类份额投资者在支付A类份额的约定收

益后，享受剩余收益或承担剩余风险，下折是分级基金不定期折算的一种形式。为了保护

稳健投资者A份额持有人的利益，约定当B份额的净值下跌到一定价格（一般股票型基金

是0.25元，转债基金则是0.45元）时，按照公告规定和一般分级基金合同下折条款的约

定，B份额净值调整为1元，所持份额就会对应折算约为原本的1/4。A份额则调整为与B份

额对等，多余的A份额以母基金的形式派发给持有人。按照下折条款，分级B份额在下折

后其杠杆倍数大幅降低，将恢复到初始杠杆水平。此时，对于在银行端购买母基金的客户

来说，买入价等于净值，持有金额没有变动，只是由于净值回到1元，份额有所变化。而

对于在二级市场上买入的持有者而言，分级B的交易价格远远高于分级B的净值，这个时

候基金向下折算回到净值1元，则会发生亏损。因此，B类份额投资者若分级基金下折基

准日投资，可能遭受重大损失。

以本案陈某购买的东吴可转债B为例，陈某于基金下折基准日购入B级基金108200份

额，每个份额0.786元，共85045.20元；7月13日下折复牌时仅剩余29668份额，以1.350元

价格卖出，仅获得40051.80元，亏损达53%。

可见，分级基金B份额的下折公告信息是影响投资者做出合理的交易判断的重要事

项，相关责任主体对此负有告知义务。

2.证券公司对基金下折公告不负有告知义务

（1）证券公司并非基金信息披露的义务人

陈某购入东吴可转债B即成为涉案基金的投资者，按照《中华人民共和国证券投资基

金法》《证券投资基金信息披露管理办法》之规定，基金信息披露义务人包括基金管理

人、基金托管人、召集基金份额持有人大会的基金份额持有人等。因此，证券公司并非资

基金产品的信息披露义务人，其不负有向基金投资者进行信息披露、基金风险提示的义

务。实际上，就本次基金下折，涉案基金管理人东吴基金管理有限公司已于2015年7月8日

发布交易价格异常波动的风险提示公告、于2015年7月9日发布基金B份额不定期折算的公

告，提示投资者注意投资风险。基金合同中明确约定的信息披露的媒介为证监会指定的媒

体以及基金管理人、基金托管人的网站，陈某应当通过上述媒介查阅公开披露的基金信息

资料，而不能依赖于证券公司交易软件提供的行情信息。

（2）证券公司发布证券信息不是其法定义务

证券公司通过客户端软件向投资者提供证券资讯信息，是为了顺应网络证券交易的发

展需求，因为证券公司的竞争手段不再局限于传统的手续费折扣、融资等，更多转为对投

资者提供证券资讯信息的全面准确程度、对客户提供个性化服务的完善程度等方面。法律

上未强制要求证券公司在证券交易过程中发布各类证券信息。

《证券公司网上证券信息系统技术指引》第十一条规定：“证券公司通过网上证券信

息系统向客户提供证券交易的行情信息，应当提示行情来源、行情站点名称等信息；向客

户提供资讯信息的，应当说明信息来源。”这一条的规定有两方面的含义：①法律允许经

营在线委托业务的证券公司利用其网上证券信息系统向客户提供行情信息；②证券公司提

供信息必须标明信息来源。可见，证券公司可以自主选择其发布的证券信息，并无法定义

务向客户提供各类基金信息披露信息。

（3）证券公司仅对其发布的证券信息的真实性负责

《中华人民共和国证券法》第七十九条第一款明确规定，禁止证券公司利用传播媒介

或者通过其他方式提供、传播虚假或者误导投资者的信息。根据双方签订的《证券经纪业

务协议书》的约定，招商证券公司负有“应本着勤勉尽责的精神如实地向陈某提供信息、

资料”之义务，该条款的本意亦系禁止招商证券公司在提供代理服务过程中向陈某提供虚

假或误导性信息的行为。因此，证券公司仅对其发布的证券信息的真实性负责，即使招商

证券公司未在交易软件中刊登东吴可转债B的下折公告信息，亦难以认定其对陈某存在违

约行为。

3.证券公司不存在过错，投资者应自行承担损失

陈某通过招商证券公司证券公司的交易软件进行交易，该交易软件属于证券公司网上

证券信息系统的一种，即由证券公司通过开放性网络，向其客户提供金融业务和服务。网

上证券交易虽然改变了众多投资者从事证券交易的方式，但并未改变传统的市场基本框

架。投资者所发出的所有交易指令仍然是由证券公司发送到证券市场予以执行，证券公司

在证券交易过程中仍是充当中介角色。陈某与招商证券公司签订《证券经纪业务协议

书》，约定招商证券公司为陈某提供证券交易委托代理服务。只有证券公司的过错给投资

者造成损失的，证券投资者才可以要求证券公司赔偿损失。

本案中，当陈某通过交易软件买入东吴可转债B时，招商证券公司作为证券交易代理

合同的受托方，其主要职责是确保陈某发出的在线指令得到执行。陈某成功买入东吴可转

债B后，招商证券公司已经按照合同约定执行了客户的委托，履行了自己应尽的义务，不

存在过错。陈某则应承担因证券交易所产生的一切法律后果，即有权享受因证券交易而产

生的盈利，并承担可能导致的亏损债务。而且涉案基金下折属正常交易风险，按照证券交

易风险自负的市场基本原则，损失后果应由陈某自负。

编写人：上海市浦东新区人民法院 楚倩 叶聪颖

56. 诱空型证券虚假陈述中因果关系的认定

——李某开诉中基健康产业股份有限公司证券虚假陈述责任案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

新疆维吾尔自治区高级人民法院生产建设兵团分院（2017）兵民终字第

29号民事判决书

2.案由：证券虚假陈述责任纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：李某开

被告（被上诉人）：中基健康产业股份有限公司（以下简称中基公司）

【基本案情】

中基公司系以健康产业及医疗技术产业投资、开发和经营为主业的股份公司，1994年

6月30日在新疆维吾尔自治区工商行政管理局注册登记，注册资本7.71亿元。2000年9月26

日在深圳证券交易所上市，证券代码000972，证券简称新中基。2016年5月9日，该公司更

名为中基健康产业股份有限公司，证券简称更名为中基健康，证券代码仍为000972。

2012年3月21日，中基公司在中国证监会指定披露媒体上发布《关于中国证监会新疆

监管局立案调查的公告》，公告中基公司被中国证监会新疆监管局因涉嫌信息披露违规立

案调查。当天，该公司股票收盘价4.72元/股。2014年6月27日，中国证监会作出（2014）

68号《行政处罚决定书》认定中基公司2006年至2011年年度报告信息披露存在虚假记载及

重大遗漏，查证存在以下违法事实：2006年1月，中基公司通过隐蔽出资，设立空壳公司

天津晟中国际贸易有限公司（以下简称天津晟中）。天津晟中表面上与中基公司在法律上

没有任何关系，但其业务与财务实际上完全由中基公司控制。天津晟中成立后，先从中基

公司采购番茄酱，再销售给中基公司的控股子公司天津中辰番茄制品有限公司（以下简称

天津中辰）。2007年至2010年，中基公司利用非关联企业新疆豪客国际贸易有限公司（以

下简称新疆豪客）先从天津晟中采购番茄酱，加上应交税款与新疆豪客获得的纯利润后，

再转手全部销售给天津中辰。相关证据显示，中基公司利用非关联企业新疆豪客中转与过

账，货物基本不动，实际上的交易就是仓单的转移。按照调查核查计算口径，涉案事项对

中基公司多年度的财务报表数据均产生较大影响。2014年7月7日，中基公司收到中国证监

会下发的《行政处罚决定书》。7月8日，中基公司发布《关于收到中国证券监督管理委员

会行政处罚决定书公告》。2007年4月11日，中基公司发布《2006年年度报告》。《2011

年年度报告》显示中基公司可流通股股数为432847107股，《2012年半年度报告》显示中

基公司可流通股股数为432848664股；自2012年3月21日至5月28日，中基公司股票累计成

交量429564140股；自2012年3月21日至5月29日，中基公司股票累计成交量447618422股。

上述期间，中基公司股票无通过大宗交易协议转让的股票。自2012年3月21日至5月28日，

中基公司股票平均收盘价为4.12元/股，自2012年3月21日至5月29日，中基公司股票平均

收盘价为4.11元/股。2012年9月10日，中国农业银行股份有限公司新疆生产建设兵团分行

以中基公司不能清偿到期债务为由申请对中基公司破产重整。同年10月19日，一审法院作

出（2012）农六法破字第01号《民事裁定书》，裁定受理了中基公司重整案。2013年3月

28日，一审法院作出（2012）农六法破字第01-7号《民事裁定书》，确认中基公司重整计

划执行完毕。

李某开于2012年3月9日买入新中基6000股，买入价为每股5.26元。截至2012年5月29

日，李某开持续持有6000股。深证成指2010年至2012年上半年总体跌幅25.97%；深证A指

2010年至2012年上半年总体跌幅19.75%；中基公司股票2010年至2012年上半年总体跌幅

66.54%。2014年10月27日，新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市中级人民法院立案受理李某开

诉中基公司证券虚假陈述责任纠纷一案，后移送至新疆生产建设兵团第六师中级人民法院

审理。原告李某开诉请被告赔偿因披露财务信息不真实而导致原告遭受的经济损失7087

元。

【案件焦点】

中基公司的虚假陈述行为与李某开购买的新中基股票股价下跌造成的损

失之间是否存在因果关系；如果存在因果关系，则损失应如何计算。

【法院裁判要旨】

新疆生产建设兵团第六师中级人民法院经审理认为：涉及证券市场虚假

陈述引发的民事赔偿案件，应当对虚假陈述实施日、揭露日、基准日、基准

价作出认定。本案中，中国证监会作出的（2014）68号《行政处罚决定书》

认定被告2006年至2011年年度报告信息披露存在虚假记载及重大遗漏。故被

告虚假陈述行为的实施日最早应为《2006年年度报告》公告之日。被告于

2007年4月11日发布《2006年年度报告》，故法院认定2007年4月11日为虚假

陈述实施日；2012年3月21日，被告发布《关于中国证监会新疆监管局立案调

查的公告》，首次对其可能存在虚假陈述公开披露，故法院认定2012年3月21

日为虚假陈述揭露日；自2012年3月21日至2012年5月29日被告股票的累计成

交量达到2012年3月21日可流通股股数的100%，故法院认定基准日为2012年5

月29日；根据虚假陈述揭露日及基准日期间每日收盘价计算，法院认定基准

价为4.11元/股，对原告所述基准价4.08元/股的意见，法院不予采纳。

《最高人民法院关于审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案件的若

干规定》的适用对象是“诱多型虚假陈述行为”。诱多型虚假陈述指虚假陈述行

为人故意违背事实真相发布虚假的利多信息，或者隐瞒实质性的利空信息不

予公布或及时公布等，使得投资人在股价处于相对高位时，进行“投资”追涨的

行为；诱空型虚假陈述指虚假陈述行为人发布虚假的消极利空信息，或者隐

瞒实质性的利好信息不予公布或及时公布等，使得投资人在股价向下运行或

处于相对低位时，因受其虚假陈述影响而卖出股票，在虚假陈述被揭露或者

被更正后股价上涨而投资人遭受损失的行为。本案中，被告在2006年至2007

年年度报告中虚增利润的信息，属诱多型虚假陈述行为；在2008年至2011年

年度报告中虚减利润的信息，属诱空型虚假陈述行为。原告提交的证据显示

2012年3月购买被告股票，如果原告认为买入被告股票是受被告虚假陈述的影

响，不应是受已经过去四五年的2006年、2007年年度报告的影响，而应是受

离其购买股票时间更近的年度报告的影响。被告2008年至2011年年度报告虚

减利润，并非浮夸、利好信息，构成诱空型虚假陈述，客观上不会诱导原告

作出积极投资被告股票的决定，亦不会使原告产生投资被告股票的信赖利

益。因此，原告投资被告股票并非受被告虚假陈述行为影响，原告投资被告

股票造成的损失与被告虚假陈述行为之间无因果关系。

原告投资被告股票亏损系被告股票价格下跌所致。对于被告股票下跌原

因，应作全面、客观、公正的分析。股票作为一种有价证券，除具有流动

性、决策性的特征之外，还具有风险性、波动性的特征。股票的特征决定了

投资股票既是一种收益率颇高的投资方式，又是一种高风险的投资方式。作

为投资者，不仅要面临外部客观因素所带来的风险，还要面对自身主观行为

因素所造成的风险。外部客观因素所带来的风险主要是非系统风险的公司风

险及系统风险的市场风险。影响股票价格变动的主要相关因素有：国家宏观

经济状况的变化，国家经济、金融政策的变化，银行利率的影响，通货膨

胀，投机操作行为，投资者的心理因素及上市公司本身的声誉、经营状况、

股利政策、预期发展前景等。上述因素的综合作用，既决定了股票价格的起

伏，又会对投资者的风险带来严重影响。2010年至2012年上半年，中国股市

受客观因素影响，深证成指总体跌幅25.97%；深证A指总体跌幅19.75%；中基

公司股票总体跌幅66.54%。在股市大盘巨跌的背景下，被告股票价格的下

跌，其原因应归结于公司自身的非系统风险因素及外部的系统风险因素，与

被告的虚假陈述行为之间不存在因果关系。故对原告要求被告承担投资损失

的赔偿责任，法院不予支持。综上，原告李某开要求被告中基公司赔偿投资

损失的依据不足，法院不予支持；被告中基公司的抗辩理由成立，法院予以

采纳。

新疆生产建设兵团第六师中级人民法院依照《中华人民共和国证券法》

第六十九条，《最高人民法院关于审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿

案件的若干规定》第一条、第二条、第六条、第十七条、第十八条、第十九

条第（四）项、第二十条、第三十二条、第三十三条，《中华人民共和国民

事诉讼法》第六十四条第一款规定，判决如下：

驳回原告李某开的诉讼请求。

李某开不服提起上诉。新疆高级人民法院生产建设兵团分院经审理认

为：中基公司虚假陈述行为的实施与李某开的投资决定之间不存在因果关

系。

首先，影响投资者作出股票投资决定的因素是多方面的，上市公司的信

息披露仅是其中一项因素。股票作为一种有价证券，除具有流动性的特征之

外，还具有风险性、波动性的特征。股票的特征决定了投资股票既是一种收

益率颇高的投资方式，又是一种高风险的投资方式。作为投资者，不仅要面

临外部客观因素所带来的风险，还要面对自身主观决定因素所造成的风险。

影响投资者投资决定的主要相关因素有：国家宏观经济状况的变化，国家经

济、金融政策的变化，银行利率的影响，通货膨胀，投机操作行为，上市公

司本身的声誉、经营状况、股利政策、预期发展前景以及投资者的心理因素

和判断等。《最高人民法院关于审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案

件的若干规定》第十九条规定：被告举证证明原告具有以下情形的，人民法

院应当认定虚假陈述与损害结果之间不存在因果关系，其中第四种情形为：

损失或者部分损失是由证券市场系统风险等其他因素所导致。诉讼中，中基

公司分别提交了2010年、2011年、2012年三年关于股市大盘的相关新闻报

道、部分券商研究报告、2010年至2012年上半年新中基与大盘股价波动对比

图、2010年至2012年上半年新中基股价波动图、2010年至2012年上半年深证

综指波动图及2010年至2012年上半年深证A指波动图，用以说明李某开主张的

投资损失，部分系因系统风险因素造成，对因系统风险因素造成的损失与本

案虚假陈述行为没有因果关系，中基公司应不予赔偿。通过以上证据的分

析，法院认定2012年上半年新中基股票价格虽持续走低，但与大盘走势基本

一致。故被上诉人的此项辩解成立，法院予以支持。

其次，从李某开买入股票的时间与本案虚假陈述行为的实施日来分析。

中基公司在2006年至2007年年度报告中虚增利润，在2008年至2011年年度报

告中虚减利润，其虚假陈述行为的实施日为2007年4月11日，虚假陈述揭露日

为2012年3月21日。而李某开买入该公司股票的时间为2012年3月9日。从虚假

陈述行为对其投资的影响力来看，李某开买入新中基股票的行为应当受该公

司2008年至2011年年度报告的影响而不是2006年至2007年年度报告的影响。

从虚假陈述信息内容来看，虚减利润的年度报告不会诱导投资者买入该公司

股票。从中基公司一审举证的《羊城地铁报》2011年12月31日刊登的《2011

股市，熊样》一文中可以看到，文章中所列2011年十大“熊股”中，新中基

（000972）列跌幅第四，即2011年12月31日实际收盘价为4.58元，全年跌幅

为-68.63%。故在此情形下，李某开在新中基股票巨亏的情况下，仍然买入该

公司股票进行投资，完全系投资者个人意志，同时也说明该公司的企业经营

状况并未影响投资者的选择。由此可见，中基公司的虚假陈述行为不足以对

投资者交易产生错误引导，李某开的投资交易损失并不是由中基公司发布虚

减利润信息的行为所决定的，二者之间无交易因果关系。

最后，从本案虚假陈述行为的特点及其对股票交易价格的影响来分析。

虽然中基公司存在虚假披露信息的违法行为，但其2008年至2011年年度报告

中虚减利润的行为并非采取浮夸、利好的方式公布信息，从而引诱投资人作

出积极投资的决定。从2012年中基公司股票价格的走势可以看出，2012年3月

21至4月27日的25个交易日中，该公司股票的价格分别为每股4.72元、4.72、

4.61元、4.55元、4.52元、4.26元、4.15元、4.13元、4.22元、4.30元、4.18元、

4.24元、4.28元、4.37元、4.40元、4.43元、4.52元、4.56元、4.47元、4.52元、

4.29元、4.20元、4.23元、4.65元、4.65元，股票价格基本平稳，未受2012年3

月21日发布的《关于收到中国证监会新疆监管局立案调查的公告》的影响。

在2012年4月27日，中基公司发布《关于公司股票交易实行退市风险警示的公

告》《2011年度董事会工作报告》及2012年5月4日发布《关于公司股票交易

异常波动的公告》后，该公司股票连续四个交易日跌停，即分别为每股4.42

元、4.20元、4.00元、3.84元。综上足以说明，李某开主张的投资损失，主要

是基于中基公司自身经营不善、公司连年亏损可能面临退市的风险从而导致

股价下跌造成的，属于正常的投资风险，与本案中基公司虚假陈述行为没有

因果关系。

新疆高级人民法院生产建设兵团分院依照《中华人民共和国民事诉讼

法》第一百七十条第一款第（一）之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

目前证券市场上做空操纵行为较多，而诱空虚假陈述极为罕见，且几乎很少有受到行

政处罚的。

本案从被处罚的信息披露行为是否构成虚假陈述及投资者损失与上市公司行为之间是

否存在因果关系两方面进行论述，重点在因果关系方面。首先，李某开主张的投资损失，

部分系因系统风险因素造成，对因系统风险因素造成的损失与本案虚假陈述行为没有因果

关系，中基公司应不予赔偿。其次，李某开在新中基股票巨亏的情况下，仍然买入该公司

股票进行投资，完全系投资者个人意志，同时也说明该公司的企业经营状况并未影响投资

者的选择，李某开的投资交易损失并不是由中基公司发布虚减利润信息的行为所决定的，

二者之间无交易因果关系。最后，从本案虚假陈述行为的特点及其对股票交易价格的影响

来分析，李某开主张的投资损失，主要是基于证券市场系统风险、中基公司自身经营不善

及公司连年亏损可能面临退市的风险从而导致股价连续下跌造成的，属于正常的投资风

险，与中基公司虚假陈述行为没有因果关系。

编写人：新疆维吾尔自治区高级人民法院生产建设兵团分院 刘霞

57. 证券虚假陈述责任纠纷应由中级法院管辖

——徐某诉东风汽车股份有限公司、中国证券监督管理委员会证券虚假陈述责任案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市西城区人民法院（2016）京0102民初字第15622号民事判决书

2.案由：证券虚假陈述责任纠纷

3.当事人

原告：徐某

被告：东风汽车股份有限公司（以下简称东风汽车公司）、中国证券监

督管理委员会（以下简称证监会）

【基本案情】

徐某称其自2010年1月开始持有东风汽车公司的股票，在东风汽车公司工作人员的多

次不当宣传下，徐某于2014年8月13日分别以3.54元/股和3.5元/股的价格销售了108万股和

81万股，后该股股价上涨，给徐某造成损失。2014年8月16日，东风汽车公司公开其2014

年7月29日与浙江时空电动汽车有限公司签订的纯电动客车销售合同，徐某认为中国证券

监督管理委员会湖北监管局（以下简称湖北监管局）应当对东风汽车公司迟延披露信息的

行为予以处罚，并向湖北监管局和证监会投诉。湖北监管局回复徐某称东风汽车公司行为

系公司相关人员缺乏信息上报意识，未及时上报进行披露，未发现东风汽车公司存在隐

患、故意不披露等情形。徐某认为东风汽车公司迟延披露信息的行为和证监会未依法对东

风汽车公司进行处罚的行为，侵害了众多股东利益，并给其造成经济损失，应当承担赔偿

责任。

另，原告徐某最初以四级案由欺诈客户责任纠纷起诉，后法院向其释明，本案事实所

指向的法律关系应为证券虚假陈诉责任纠纷。徐某于2016年11月3日向法院提交变更案由

的申请，申请将本案案由变更为三级案由证券欺诈责任纠纷，经法院再次释明，其坚持主

张按照证券欺诈责任纠纷起诉。

【案件焦点】

北京市西城区人民法院对于证券虚假陈述责任纠纷是否有管辖权。

【法院裁判要旨】

北京市西城区人民法院经审理认为：第一，本案法律关系性质为证券虚

假陈述责任纠纷。《最高人民法院关于审理证券市场因虚假陈述引发的民事

赔偿案件的若干规定》第十七条规定，证券市场虚假陈述，是指信息披露义

务人违法证券法律规定，在证券发行或者交易过程中，对重大事件作出违背

事实真相的虚假记载、误导性陈述，或者在披露信息时发生重大遗漏、不正

当披露信息的行为……不正当披露，是指信息披露义务人未在适当期限内或

者未以法定方式公开披露应当披露的信息。本案中，徐某诉称东风汽车公司

2014年8月16日才公开披露其2014年7月29日与浙江时空电动汽车有限公司签

订的纯电动客车销售合同，该行为属于违规披露并导致其投资损失。本案争

议所涉及的法律关系符合《最高人民法院关于审理证券市场因虚假陈述引发

的民事赔偿案件的若干规定》中定义的关于证券市场虚假陈述所涵盖的不正

当披露的行为，因此本案的法律关系应为证券虚假陈述责任纠纷。

另，徐某立案时以四级案由欺诈客户责任纠纷起诉，经法院释明，坚持

将案由变更为三级案由证券欺诈责任纠纷。根据《最高人民法院关于印发修

改后的〈民事案由规定〉的通知》第三部分第一条规定，第一审法院立案时

应当根据当事人诉争法律关系的性质，首先应适用修改后《民事案由规定》

列出的第四级案由；第四级案由没有规定的，适用相应的第三级案由……故

本案案由应确定为证券虚假陈述责任纠纷。第二，本案应由湖北省武汉市中

级人民法院管辖。《最高人民法院关于审理证券市场因虚假陈述引发的民事

赔偿案件的若干规定》第八条规定，虚假陈述证券民事赔偿案件，由省、直

辖市、自治区人民政府所在的市、计划单列市和经济特区中级人民法院管

辖。第九条规定，投资人对多个被告提起证券民事赔偿诉讼的，按照下列原

则确定管辖：（一）由发行人或者上市公司所在地有管辖权的中级人民法院

管辖……本案系因虚假陈述引发的民事赔偿案件，东风汽车公司现在主要办

事机构所在地为湖北省武汉市经济技术开发区创业路××号，徐某同时起诉东

风汽车公司和证监会，按照上述法律规定，本案应由东风汽车公司所在地的

中级人民法院即湖北省武汉市中级人民法院管辖。

北京市西城区人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百二十

七条第一款，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解

释》第三条第一款，《最高人民法院关于审理证券市场因虚假陈述引发的民

事赔偿案件的若干规定》第八条、第九条第（一）项、第十七条之规定，裁

定如下：

被告东风汽车公司股份有限公司对管辖权提出的异议成立，本案移送湖

北省武汉市中级人民依法处理。

【法官后语】

1.关于民事诉讼受案范围

民事诉讼的受案范围，又称“法院主管”或“民事裁判权的范围”。《中华人民共和国民

事诉讼法》第三条规定：“人民法院受理公民之间、法人之间、其他组织之间以及他们相

互之间因财产关系和人身关系提起的民事诉讼……”这一规定实际上与民法的调整范围是

相契合的。在涉及是否应当纳入民事诉讼受案范围的问题时，最高人民法院的判断标准是

该争议是否属于平等主体之间的民事法律关系的争议，如在解释关于国家征用农民耕地所

发生的补偿费的争议是否属于法院受理的争议时，最高人民法院的批复是：土地补偿费归

农村集体经济组织所有，因土地补偿费发生的争议不属于平等主体之间的民事法律关

系……应由有关行政部门协调解决。

本案中，原告徐某为了谋求取得北京市西城区人民法院的管辖，将证监会作为被告一

并起诉。证监会能否作为侵权人，即证券欺诈责任纠纷的被告，属于实体审理范围，须法

院首先解决管辖权争议，故裁定书中未对证监会列为证券欺诈责任纠纷的被告是否适格问

题作出回应。本文作为案例分析有兴趣对该案进一步展开评述。本文认为，第一，从程序

上来讲，徐某认为其与证监会形成侵权法律关系，但徐某与证监会之间本质上是基于行政

行为合法性所产生的争议，至于其民事损失也应是在审查行政行为合法性的前提下附带审

查的，法院可在对徐某进行释明后，劝其撤回对证监会的起诉，另行通过行政诉讼程序解

决；第二，若徐某坚持其认定的法律关系性质，法院从实体上进行审查是否符合侵权责任

的构成要件，即判断证监会有无侵权行为、过错及与损失法律上的因果关系，进而作出相

应裁判。

2.管辖权问题

本案既不符合级别管辖，也不符合地域管辖。《最高人民法院关于审理证券市场因虚

假陈述引发的民事赔偿案件的若干规定》（以下简称《虚假陈述若干规定》）第八条规

定，虚假陈述证券民事赔偿案件，由省、直辖市、自治区人民政府所在的市、计划单列市

和经济特区中级人民法院管辖；第九条第一款第（二）项规定，投资人对多个被告提起证

券民事赔偿诉讼的，按下列原则确定管辖：（1）由发行人或者上市公司所在地有管辖权

的中级人民法院管辖……受诉法院作为基层法院，且不在发行人或者上市公司所在地，不

符合级别管辖和地域管辖的条件。因此，北京市西城区人民法院裁定依法将该案移送至湖

北省武汉市中级人民法院。

《虚假陈述若干规定》规定是否属于专属管辖，本案虽未涉及，但值得进一步探讨。

专属管辖，是指法律明确规定特定类型的案件只能由特定的法院管辖，其他法院均无权管

辖，当事人也不得通过协议变更的管辖制度。专属管辖和其他法定管辖、协议管辖的一个

核心区别是，当事人不得协议选择或者排除。分析《中华人民共和国民事诉讼法》第三十

三条的立法意旨，设置专属管辖之目的，在于便利当事人诉讼，方便人民法院查清案件事

实并有利于执行，因此，《虚假陈述若干规定》之所以规定证券虚假陈述案件由发行人或

者上市公司所在地有管辖权的中级人民法院管辖，也有同样的立法意旨，将其解释为专属

管辖，排除在当事人协议之外，自无不妥。

3.案由问题

《民事案件案由规定》第二百九十八条规定，证券欺诈责任纠纷为三级案由，下列四

类四级案由：证据内幕交易责任纠纷、操纵证券交易市场责任纠纷、证券虚假陈述责任纠

纷、欺诈客户责任纠纷。徐某在立案时，坚持选择的案由是欺诈客户责任纠纷，法院在经

过初步审查以后，认为可能属于证券虚假陈述责任纠纷，即人民法院认定的法律关系性质

与当事人认定的不一致。根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第三十五

条，当事人主张的法律关系的性质或者民事行为的效力与人民法院根据案件事实作出的认

定不一致的，不受本规定第三十四条规定的限制，人民法院应当告知当事人可以变更诉讼

请求。于此情形，人民法院应当依法向当事人释明，告知当事人主张的法律关系的性质或

者民事行为的效力与人民法院根据案件事实作出的认定不一致，由当事人选择是否变更诉

讼请求或者撤回起诉。若当事人坚持其诉讼请求的，人民法院应当依法作出裁判。本案

中，在人民法院向徐某释明该案所涉法律关系的性质后，徐某为了诉讼便利，将案由由四

级案由“欺诈客户责任纠纷”变更为三级案由“证券欺诈责任纠纷”，其目的在于通过适用一

般侵权的管辖条款，以使北京市西城区人民法院获得管辖权。根据《最高人民法院关于印

发修改后的〈民事案件案由规定〉的通知》第三部分第一条规定，第一审法院立案时应当

根据当事人诉争法律关系的性质，首先应适用修改后《民事案件案由规定》列出的第四级

案由；第四级案由没有规定的，适用相应的第三级案由。因此，徐某坚持四级案由变更为

三级案由，是不符合法律规定的，人民法院应当根据案件事实所指向的法律关系性质，确

定应当适用的案由。

人民法院在根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第三十五条进行释明

时，宜把握好法院释明的尺度和界限，尽量突出法院的中立地位。为此，根据内部讨论思

路，释明应当注意以下事项：（1）告诉当事人，释明是法律的规定，不是法官立场偏颇

或故意刁难；（2）法官应当向当事人说明，我们的释明，是一审法官的观点，该观点有

可能是错误的，这是一审法院并非终局裁判的客观地位所决定的；（3）法官应当向当事

人说明：我们的释明，仅代表一种或然性，而不是必然的；（4）法官应当向当事人说

明：当事人对于法官的释明，可以自主做出决定，接受或者不接受；（5）法官应当向当

事人说明：我们的本次释明，未必是法院的最终观点，如果在做出判决前法官的观点发生

了变化，将就此向当事人再次进行释明；（6）法官应当告诉当事人：对于法官的释明，

当事人无须当庭立即回答是否接受或是否变更诉讼请求，法官会酌情给予当事人合理的思

考时间，如三天或五天。如果当事人当庭表示接受法官释明，则不能享受上述期限利益。

编写人：北京市西城区人民法院 何宗遥

58. 债券发行人的默示能否认定拒绝履行

——宝钢集团财务有限责任公司诉保定天威集团有限公司证券案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

上海市浦东新区人民法院（2015）浦民六（商）初字第4310号民事判决

书

2.案由：证券纠纷

3.当事人

原告：宝钢集团财务有限责任公司

被告：保定天威集团有限公司

【基本案情】

2011年2月23日，被告发行面值总计10亿元的2011年度第一期中期票据（债券代码

1182040），简称11天威MTN1，期限五年，票面利率5.85%，利息兑付日为2012年至2016

年每年的2月24日，本金兑付日为2016年2月24日。2012年4月5日，原告通过全国银行间同

业拆借中心购入面值5000万元的11天威MTN1债券。2015年2月11日，被告发布2015年付

息公告，称将于2015年2月24日就11天威MTN1债券对投资者进行付息。被告另于2011年4

月20日发行2011年度第二期中期票据，简称11天威MTN2。

2015年4月21日，被告发布《2011年度第二期中期票据2015年应付利息未按期付息的

公告》，称该债券“应于2015年4月21日兑付利息，由于本公司发生巨额亏损，未能按期兑

付本年利息”。

2015年6月25日，中国建设银行股份有限公司发布《保定天威集团有限公司2011年度

第一期中期票据持有人会议决议公告》，各票据持有人表决赞成要求对11天威MTN1债券

提前加速到期，赞成对被告及相关方采取民事诉讼。

2015年9月18日，被告发布《关于保定天威集团有限公司及部分子公司拟申请破产重

整的公告》，称被告及其三家子公司因无力偿还到期债务，已具备破产重整的条件，拟申

请破产重整。2016年1月8日，河北省保定市中级人民法院作出（2016）冀06破（预）字第

7号民事裁定书，裁定受理被告的重整申请。2016年1月26日，河北省保定市中级人民法院

作出（2016）冀06破字第7号指定破产管理人决定书，指定河北三和时代律师事务所和河

北百盛律师事务所担任被告的破产管理人。

另，《募集说明书》第十一章第一条“违约事件”列明的情形包括：“（1）拖欠付款：

拖欠中期票据本金或任何到期应付利息的行为；……（3）破产：公司破产，全面无力偿

债、拖欠到期应付款项、停止/暂停支付所有或大部分债务或终止经营其业务，或公司根

据《中华人民共和国破产法》规定进入破产程序。”在此情况下，投资者可向发行人或主

承销商发出书面通知，表明应即刻启动投资者保护机制。根据第三条“投资者保护机制”的

约定，具体措施包括：（1）公开披露有关事项；（2）召开持有人会议，商议债权保护有

关事宜。第二条“违约责任”约定：“被告对本期中期票据投资人按时还本付息。……被告

到期未能偿还本期中期票据本息，投资者可依法提起诉讼。”

原告认为，被告保定天威集团有限公司丧失债券兑付能力，显然不能于到期日履行兑

付义务，请求判令：1.被告立即按面值兑付原告持有的面值5000万元11天威MTN1票据债

券，向原告支付本金5000万元及利息2925000元，利息按照债券利率5.85%计至到期日

2016年2月24日；2.被告承担诉讼费用。后因被告已于2016年1月8日进入重整程序，故原

告请求将第一项诉讼请求调整为“判令确认原告对被告享有债权本金5000万元以及截至

2016年1月7日的利息2583750元”。

被告辩称，1.本案属于有价证券纠纷，而非一般合同纠纷，不应简单按照合同法规定

以合同纠纷处理。本案所涉及的11天威MTN1票据债券本金支付日尚未届满，原告要求被

告在票据债券记载事项之外提前支付本金没有事实和法律依据。2.即使从合同法角度而

言，被告在本案中也没有任何已经发生的或预期的违约行为。被告在履行涉案11天威

MTN1中期票据的过程中，一直按期兑付相应利息，从未发生任何违约行为，因此原告按

照《中华人民共和国合同法》第一百零八条主张被告构成预期违约不成立。3.即使仅从原

告诉请、事实与理由本身来看，姑且不论其是否具有事实及法律依据，单纯从预期违约的

主张而言，根据《中华人民共和国合同法》第九十四条的规定，原告主张被告构成预期违

约，形式上应当提出解除合同的诉请，而无论根据法律规定还是根据票据发行的相关规

定，均没有任何要求被告提前履行和兑付的依据。针对原告变更后的诉讼请求，被告表

示，1.认可被告原代理人在诉讼中的诉讼行为。2.依据《中华人民共和国企业破产法》第

四十六条的规定，债权自破产申请受理时停止计息，因此利息应计算至2016年1月7日，具

体由法院依法处理。3.原告已在被告处申报债权，申报的内容与本案中的诉讼请求一致，

所以被告没有异议。

【案件焦点】

被告是否存在《中华人民共和国合同法》第一百零八条规定的预期违约

行为。

【法院裁判要旨】

上海市浦东新区人民法院经审理认为：被告依法发行企业债券11天威

MTN1，原告通过合法方式购买并持有该债券，双方依法形成有效的合同法律

关系。企业债券虽系有价证券，由发行人于证券交易市场公开发行并流通，

但其实质仍系发行人与债券持有人之间就该债券在一定期限内进行还本付息

的约定，应当受到合同法律规范的约束，故被告关于本案系有价证券纠纷而

不适用合同法的辩称，法院不予采纳。

本案的争议焦点在于，被告是否存在《中华人民共和国合同法》第一百

零八条规定的预期违约行为。原告认为，被告就11天威MTN2未能按期兑付利

息，同时又涉及多起诉讼，由此足以表明其届时将无法兑付涉案债券11天威

MTN1，属于《中华人民共和国合同法》第一百零八条规定的“以自己的行为

表明不履行合同义务”的情形，已构成预期违约，故应当承担违约责任。被告

辩称，其一直按期履行涉案债券11天威MTN1的兑付义务，也从未表示过到期

将不履行相应义务，因此其不存在任何已经发生的或预期的违约行为。对此

法院认为，首先，从双方合同的约定来看，尽管被告发生了《募集说明书》

约定下的“违约事件”，但合同并未赋予原告就此主张被告提前兑付的权利。

《募集说明书》第十一章第二条约定，原告只有在涉案债券到期未予兑付的

情况下，才能依约主张违约责任，故原告的主张缺乏相应的合同依据。其

次，从《中华人民共和国合同法》的规定来看，原告主张的被告经营状况恶

化、涉及多起诉讼从而可能丧失兑付能力的情形，是我国合同法上关于不安

抗辩权行使的前提。既然原告主张被告预期违约，则应根据预期违约的构成

条件进行判断。被告虽对其他债券存在违约行为，但每一项债券的发行和兑

付均系被告的独立履约行为，对其中任何一项债券丧失兑付能力并不必然延

及其他债券的兑付结果，且被告对涉案债券一直按期兑付利息，无论从主观

上还是行为的外化表现上，均未“表明”其将不履行涉案债券的兑付义务，因

此，在案证据不足以证明被告出现了《中华人民共和国合同法》第一百零八

条规定的预期违约的情形，被告关于其不构成预期违约的抗辩成立。原告的

该项主张缺乏法律和合同依据，法院不予采纳。

原告起诉时涉案债券虽未到期，但因被告的重整申请已于2016年1月8日

被法院裁定受理，根据《中华人民共和国企业破产法》的规定，“未到期的债

权，在破产申请受理时视为到期”，故原告对被告就涉案债券形成的债权于

2016年1月8日视为到期，原告要求确认对被告享有债权本金5000万元及相应

利息的主张，法院予以支持。对于利息的计算，原告主张5.85%的年利率具有

相应的合同依据，法院依法予以确认。对于利息的计算期间，因《中华人民

共和国企业破产法》规定“附利息的债权自破产申请受理时起停止计息”，故涉

案债券利息计算的截止日应为2016年1月7日。

上海市浦东新区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第六十条第一

款、第一百零七条，《中华人民共和国企业破产法》第四十六条的规定，判

决如下：

确认原告宝钢集团财务有限责任公司对被告保定天威集团有限公司享有

债权本金5000万元以及截至2016年1月7日的利息（以本金5000万元为基数，

按年利率5.85%，以实际欠息天数计）。

宣判后，双方均未提起上诉，一审判决现已生效。

【法官后语】

本案系债券持有人在债券尚未到期时起诉发行人要求其承担违约责任的证券纠纷。虽

然本案最终因被告进入破产程序而转化为确认原告享有的破产债权，实际并未以被告是否

构成默示拒绝履行为前提进行裁判，但其中显现的法律问题仍然值得探讨。

1.本案基础法律关系的认定

本案原告要求被告就其预期违约行为承担合同法上的违约责任，而被告则认为本案属

于有价证券纠纷，不应简单按照合同法的规定以合同纠纷处理，且原告通过公开交易购买

系争债券，意味着其应遵守发行公告和募集说明书中关于本息兑付日的规定。对此笔者认

为，企业债券虽系有价证券，由发行人于证券交易市场公开发行并流通，但债券交易的实

质仍系发行人与债券持有人之间就该债券在一定期限内进行还本付息的约定，符合《中华

人民共和国合同法》下“平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事

权利义务关系的协议”之规定，自应受到合同法律规范的约束。美国证券法上将证券交易

行为描述为“最高诚信合同” [[1]](#p252) ，表明该等交易行为固然应受证券法律规范之特别法的约

束，旨在维持证券交易市场的正常秩序，但涉及交易双方基本权利、义务的保护问题仍有

赖于依照合同法理及精神进行考量。鉴此，法院对被告关于本案系有价证券纠纷而不适用

合同法的辩称不予采纳。

2.基于交易合同约定条款的考察

从双方约定的角度分析，债券发行的过程实系交易双方订立合同的过程，而债券发行

文件的内容则构成最终成立之交易合同的约定条款。判断一方当事人是否构成违约，进而

是否应承担相应违约责任，首先需考察合同条款对于系争事项是否有明确的约定。从《募

集说明书》的约定来看，虽然其中“违约事件”列明的情形包括“拖欠付款”和“破产”两项，

但合同并未赋予原告就此主张被告提前兑付的救济权利，而是约定该等“违约事件”发生

后，投资者可向发行人或主承销商发出书面通知，表明即刻启动投资者保护机制的意思，

具体措施包括公开披露有关事项和召开持有人会议。发行文件不轻易赋予投资者宣告提前

到期的权利，主要是为了维护债券市场的稳定，避免因个别债券持有人提前主张兑付本息

而引发市场上其他持有人效仿的连锁效应。根据《募集说明书》第十一章第二条的约定，

原告只有在本案系争债券到期未予兑付的情况下，才能依约主张违约责任并依法提起诉

讼。现本案系争债券尚未到期，故原告因被告在其他债券兑付能力上的丧失而要求其承担

本案合同项下的违约责任，缺乏相应的合同依据。

3.基于合同法律规定的考察

从《中华人民共和国合同法》规定的角度分析，原告认为被告就11天威MTN2未能按

期兑付利息，同时又涉及多起诉讼，由此足以表明其届时将无法兑付涉案债券11天威

MTN1，属于《中华人民共和国合同法》第一百零八条规定的“以自己的行为表明不履行

合同义务”的情形，已构成预期违约，故应当承担违约责任。被告则认为，其一直按期履

行涉案债券11天威MTN1的兑付义务，也从未表示过到期将不履行相应义务，因此其不存

在任何已经发生的或预期的违约行为。笔者认为，判断被告的行为是否属于《中华人民共

和国合同法》第一百零八条所规定的情形，首先应理解该条文的具体含义。“当事人一方

明确表示或者以自己的行为表明不履行合同义务的，对方可以在履行期限届满之前要求其

承担违约责任”，属于合同法上拒绝履行的情形，包括明示的拒绝履行与默示的拒绝履

行。本案原告所主张的“预期违约”其实应系当事人拒绝履行的概念。学理上所谓预期违约

虽与拒绝履行之含义相近，但两者仍有区别。预期违约（anticipatory breach）是起源于英

国普通法的一项制度，指在履行期限届至前，合同一方当事人表示他将不履行，或者自己

无能力履行合同的情形。前一种情形与我国《中华人民共和国合同法》中的拒绝履行相类

似，而后一种情形则相当于履行不能。无论是预期违约还是拒绝履行，其法理特征均在于

承认该等行为使受害人有权在约定的履行期届至前立即请求损害赔偿 [[2] ，](#p252)但受害人获得

此项权利的前提是行为人必须有不履行的意思表示。“这种拒绝必须是‘清楚的’和‘绝对

的’。”如果债务人仅向债权人表示其将来可能不履行合同，这种意思表示并不能被判定为

绝对的和清楚的拒绝履行，亦难认定其已使合同履行成为不可期待，不能径行以之构成此

处的拒绝履行。 [[3] 虽](#p253)发布公告称债券11天威MTN2未能按期付息，但每一项债券的发行和

兑付均系被告的独立履约行为，对其中任何一项债券丧失兑付能力并不必然延及其他债券

的兑付结果，被告对于系争债券11天威MTN1的履约，截至原告起诉前仍系正常。被告既

没有明确表示其将不履行系争债券的兑付义务，也没有通过与系争债券有任何直接关联的

行为来默示其将予拒绝履行，仅凭被告在其他债券兑付过程中的行为不足以构成其对系争

债券拒绝履行。因此，原告主张缺乏法律依据，法院不予支持。

编写人：上海市浦东新区人民法院 丁袆

[[1]](#p251)

刘道远、王晓锦：《招股说明书要约性质研究——兼论缔约前陈述与保证法律

化》，载《时代法学》2007年第6期。

[[2]](#p252) G.H.Treitel，The Law of Contract 769（9th ed.1995），转引自韩世远：《合同法总

论》（第二版），法律出版社2008年版，第369页。

[[3]](#p252)

参见韩世远：《合同法总论》（第二版），法律出版社2008年版，第371～372

页。

六、融资租赁纠纷

59. 融资租赁履行期限届满后的合同责任

——信达金融租赁有限公司诉山东光大科技发展有限公司等融资租赁合同案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

北京市第二中级人民法院（2016）京02民初字第282号民事判决书

2.案由：融资租赁合同纠纷

3.当事人

原告：信达金融租赁有限公司（以下简称信达租赁公司）

被告：山东光大科技发展有限公司（以下简称光大科技公司）、山东光

大日月油脂股份有限公司（以下简称光大油脂公司）、山东光大日月集团有

限公司（以下简称光大集团公司）、丁某忠、李某庆

【基本案情】

2011年12月22日，信达租赁公司作为甲方（出租人），光大科技公司和光大油脂公司

作为乙方（共同承租人）签订了编号为XDZL2011-054号《融资租赁合同》，该合同约

定：乙方以筹措资金为目的，将其在附件一《租赁物清单》中载明的拥有真实所有权并有

权处分的租赁物转让给甲方，再由甲方出租给乙方使用；甲方根据乙方上述目的融资受让

乙方转让给甲方的租赁物并出租给乙方使用；租赁物的转让价格为2亿元；甲方向乙方支

付转让价款之时租赁物的所有权转归甲方；租赁期限为4年，自2011年12月20日起至2015

年12月20日止；乙方分16期向甲方支付租金，支付方式为等额租金季后付，每期

14811828.60元，概算租金总额为236989257.60元；租赁利率按中国人民银行公布的人民币

4年期贷款利率上浮20%，签约时租赁利率为8.28%；租赁物的留购价格为100万元；租赁

保证金为3000万元。若乙方未履行或未完全履行本合同项下义务，甲方有权以租赁保证金

按逾期利息、其他应付款项、应付租金、约定损失赔偿金、留购价款的顺序冲抵乙方对甲

方的欠款。租赁服务费为800万元，甲方收取后不予退还；租赁期限届满，在乙方清偿完

毕本合同项下应付甲方的全部租金及其他应付款项的前提下，乙方按留购价格（即100万

元）向甲方支付留购价款后按“现时现状”留购租赁物，取得租赁物的所有权。若乙方出现

违约情形，甲方有权采取以下一项或多项措施：……（2）立即向乙方追索本合同项下所

有到期未付租金、逾期利息、全部未到期租金、其他与本合同相关的应付款项；……

（4）终止本合同；（5）要求乙方返还租赁物或直接进入租赁物所在地取回租赁物；

（6）对乙方任何到期未付款项，按每日万分之五收取逾期利息直至甲方收到全部的未付

款项及逾期利息；（7）要求乙方赔偿甲方因乙方的违约行为而受到的全部损失。

《融资租赁合同》签订同日，光大集团公司及其丁某忠分别向信达租赁公司出具了编

号为XDZL2011-054-QYBZ001号和XDZL2011-054-GRBZ001号《不可撤销的保证函》，

对《融资租赁合同》项下承租人的义务提供连带责任保证。

2011年12月22日，信达租赁公司向光大科技公司和光大油脂公司支付了租赁物转让价

款共计2亿元。

在合同履行过程中，甲方与乙方于2014年1月16日签订了编号为XDZL2011-054-BCXY001号的《补充协议》，将主合同项下部分租赁物变更为附件《租赁物清单》所列

内容。

2014年11月21日，双方签订了编号为XDZL2014-055号《融资租赁合同补充协议

二》，约定以剩余6期未付租金的本金82318783.56元为基数于2015年分4期支付。同时，

合同约定将原租赁合同项下光大油脂公司提供的租赁物变更为附件一《租赁物清单》所列

内容。

2014年11月21日，光大集团公司及其丁某忠分别再次向信达租赁公司出具了编号为

XDZL2014-055-QYBZ001号和XDZL2014-055-GRBZ001号《不可撤销的保证函》，对

《融资租赁合同》《补充协议》《融资租赁合同补充协议二》项下承租人的义务提供连带

责任保证。

2014年11月21日，李某庆与信达租赁公司签订了编号为XDZL2014-055-ZY001号《质

押合同》，李某庆以其持有的光大集团公司5.41%的股份为信达租赁公司设定质押，为

《融资租赁合同》《补充协议》《融资租赁合同补充协议二》的履行提供质押担保。

2014年12月1日，信达租赁公司与李某庆在山东省泰安市东平县工商行政管理局办理

了股权出质设立登记手续。

2015年12月14日，《融资租赁合同补充协议二》约定的履行期届满，光大科技公司，

光大油脂公司未履行任何义务。光大集团公司、丁某忠、李某庆亦未履行各自的担保责

任。

2016年11月16日，光大科技公司、光大油脂公司共同向法院邮寄了一份《关于某一确

租赁物价值的函》，确认本案所涉全部租赁物现有价值为100万元。经询问，信达租赁公

司对租赁物价值不予确认，不认可该租赁物价值为100万元，并表示，如果涉案租赁物不

能返还，则另行解决，不要求光大科技公司、光大油脂公司在本案中赔偿100万元。

【案件焦点】

1.融资租赁合同履行期限届满后，出租人是否可以既要求解除融资租赁合

同、收回租赁物，又要求承租人支付全部租金；出租人是否可以既要求承租

人返还租赁物，又要求承租人支付合同约定的留购价款。2.在出租人不确认、

不要求承租人按照其确认的租赁物价值100万元（留购价款亦为100万元）赔

偿的情况下，在判决主文中，是否还需要判决：如果租赁物不能返还，承租

人应按照融资租赁合同约定的留购价款100万元承担赔偿责任，是否可以由出

租人另行解决。

【法院裁判要旨】

北京市第二中级人民法院经审理认为：《中华人民共和国合同法》第二

百三十七条规定，融资租赁合同是出租人根据承租人对出卖人、租赁物的选

择，向出卖人购买租赁物，提供给承租人使用，承租人支付租金的合同。

《最高人民法院关于审理融资租赁合同纠纷案件适用法律问题的解释》第二

条规定，承租人将其自有物出卖给出租人，再通过融资租赁合同将租赁物从

出租人处租回的，人民法院不应仅以承租人和出卖人系同一人为由认定不构

成融资租赁法律关系。本案中，《融资租赁合同》约定的融资租赁模式即为

上述司法解释第二条规定的售后回租，售后回租交易即承租人与出卖人相重

合并不违反《中华人民共和国合同法》中有关融资租赁合同构成要件的规

定。信达租赁公司与光大科技公司、光大油脂公司之间的法律关系应为融资

租赁法律关系，并非借款关系。《融资租赁合同》《补充协议》《融资租赁

合同补充协议二》《质押合同》《不可撤销的保证函》均系各方当事人的真

实意思表示，内容不违反法律、行政法规的强制性规定，应属有效，各方当

事人均应依约履行己方义务。

《融资租赁合同》及《补充协议》《融资租赁合同补充协议二》签订

后，信达租赁公司作为买受人与出租人履行了《融资租赁合同》及《补充协

议》《融资租赁合同补充协议二》项下义务，即信达租赁公司按约定支付了

融资款项2亿元，同时将《融资租赁合同》及《补充协议》《融资租赁合同补

充协议二》项下租赁物出租给光大科技公司、光大油脂公司使用，而光大科

技公司、光大油脂公司作为承租人未按《融资租赁合同》及《补充协议》

《融资租赁合同补充协议二》的约定向信达租赁公司支付全部到期租金，构

成违约，信达租赁公司有权依据《融资租赁合同》《补充协议》及《融资租

赁合同补充协议二》的约定，要求光大科技公司、光大油脂公司支付已到期

的全部租金并承担相应的违约责任。光大集团公司、丁某忠、李某庆亦应依

约向信达租赁公司承担相应的担保责任。

信达租赁公司与光大科技公司、光大油脂公司在《融资租赁合同》中约

定，若光大科技公司、光大油脂公司未履行或未完全履行本合同项下义务，

信达租赁公司有权以租赁保证金按逾期利息、其他应付款项、应付租金、约

定损失赔偿金、留购价款的顺序冲抵光大科技公司、光大油脂公司对信达租

赁公司的欠款，故法院确认，光大科技公司、光大油脂公司已向信达租赁公

司支付的3000万元保证金按先抵扣逾期利息、再抵扣租金的顺序予以抵扣。

信达租赁公司与光大科技公司、光大油脂公司在《融资租赁合同》中约

定，甲方向乙方支付转让价款之时租赁物的所有权转归甲方；若乙方出现违

约情形，甲方有权要求乙方返还租赁物或直接进入租赁物所在地取回租赁

物；租赁期限届满，在乙方清偿完毕本合同项下应付甲方的全部租金及其他

应付款项的前提下，乙方按留购价格（即100万元）向甲方支付留购价款后

按“现时现状”留购租赁物，取得租赁物的所有权。依据上述约定，信达租赁公

司有权要求光大科技公司、光大油脂公司返还租赁物。在《融资租赁合同》

《补充协议》及《融资租赁合同补充协议二》约定的租赁期届满，光大科技

公司、光大油脂公司未清偿完毕本合同项下应付信达租赁公司的全部租金及

其他应付款项的情况下，光大科技公司、光大油脂公司对租赁物没有购买

权，故对信达租赁公司要求光大科技公司、光大油脂公司返还租赁物的诉讼

请求，法院应予以支持。因信达租赁公司对租赁物价值不予确认，不要求光

大科技公司，光大油脂公司在租赁物返还不能的情况下赔偿100万元，并表

示，如果涉案租赁物不能返还，则另行解决。故法院不确认租赁物价值。出

现租赁物返还不能的情况，双方另行解决。

信达租赁公司要求光大科技公司、光大油脂公司支付律师代理费5万元，

因双方在《融资租赁合同》中约定，若光大科技公司、光大油脂公司出现违

约情形，信达租赁公司有权要求违约方赔偿全部损失，该5万元律师费损失已

实际发生，且信达租赁公司属于无过错方，其要求赔偿的律师代理费5万元亦

较为合理，故法院对信达租赁公司此项诉讼请求予以支持。综上所述，信达

租赁公司要求光大科技公司、光大油脂公司支付全部到期未付租金及相应的

逾期付款违约金，要求光大集团公司、丁某忠、李某庆对上述全部付款义务

承担相应的担保责任，事实清楚，证据充分，理由正当，法院予以支持。

北京市第三中级人民法院依照《中华人民共和国合同法》第六十条、第

一百零七条、第二百三十七条、第二百四十八条，《中华人民共和国担保

法》第十八条、第三十一条，《最高人民法院关于审理融资租赁合同纠纷案

件适用法律问题的解释》第二条、第二十条之规定，判决如下：

一、山东光大科技发展有限公司、山东光大日月油脂股份有限公司于本

判决生效后十日内向信达金融租赁有限公司支付全部到期未付租金共计

87762022.20元；

二、山东光大科技发展有限公司、山东光大日月油脂股份有限公司于本

判决生效后十日内向信达金融租赁有限公司支付全部到期未付租金的逾期利

息，其中截至2016年7月31日的逾期利息为15243584.20元，并支付自2016年8

月1日起至山东光大科技发展有限公司、山东光大日月油脂股份有限公司实际

清偿完毕之日止、以全部到期未付租金87762022.20元为基数、按照每日万分

之五计算的逾期利息；

三、山东光大科技发展有限公司、山东光大日月油脂股份有限公司已向

信达金融租赁有限公司支付的3000万元保证金按先抵扣本判决第二项金额、

再抵扣本判决第一项金额的顺序予以抵扣；

四、山东光大科技发展有限公司、山东光大日月油脂股份有限公司于本

判决生效后三十日内向信达金融租赁有限公司返还上述《补充协议》之附件

《租赁物清单》《融资租赁合同补充协议二》之附件一《租赁物清单》项下

的所有租赁物；

五、山东光大科技发展有限公司、山东光大日月油脂股份有限公司于本

判决生效后十日内向信达金融租赁有限公司支付律师费5万元；

六、如果山东光大科技发展有限公司、山东光大日月油脂股份有限公司

逾期不履行本判决第一项、第二项、第五项确定的债务，信达金融租赁有限

公司有权对李某庆质押的山东光大日月集团有限公司的5.41%的股权，以折价

或者拍卖、变卖所得的价款优先受偿；

七、山东光大日月集团有限公司、丁某忠就本判决第一项、第二项、第

五项确定的山东光大科技发展有限公司、山东光大日月油脂股份有限公司的

债务，向信达金融租赁有限公司承担连带清偿责任；

八、山东光大日月集团有限公司、丁某忠承担保证责任后，有权向山东

光大科技发展有限公司、山东光大日月油脂股份有限公司追偿。

【法官后语】

融资租赁合同纠纷案件近年来较多，但多为履行期限并未届满，出租人要求承租人支

付到期租金和未到期租金（即宣布未到期租金加速到期）的案件（本质上是继续履行合

同），或者出租人要求解除融资租赁合同支付到期租金并返还租赁物的案件。

本案系融资租赁合同履行期限届满后，出租人要求解除融资租赁合同，要求承租人支

付全部到期租金；同时，出租人既要求承租人返还租赁物，又要求承租人支付合同约定的

留购价款的案件。该案件具有一定的典型性。本案中，因融资租赁合同履行期限届满，出

租人无须再要求解除合同，即可收回租赁物，并要求支付全部租金（全部租金已经到

期）。出租人不能既要求承租人支付留购价款，又要求承租人返还租赁物。承租人支付全

部租金和留购价款后，租赁物应归承租人所有。经法院释明，庭审中，出租人撤回了要求

解除融资租赁合同的诉讼请求，亦撤回了要求承租人支付留购价款的诉讼请求，选择要求

承租人支付全部到期租金，并返还租赁物。

承租人确认本案所涉全部租赁物现有价值为100万元（融资租赁合同中约定的留购价

款同为100万元）。经法院询问，出租人对承租人确认的租赁物价值100万元不予确认，即

不认可该租赁物价值为100万元，并表示，如果涉案租赁物不能返还，则另行解决，不要

求承租人在本案中赔偿100万元。在出租人不确认、不要求承租人按照留购价款100万元赔

偿的情况下，在判决主文中，是否还需要判决：如果租赁物不能返还，承租人应按照融资

租赁合同约定的留购价款金额100万元（本案中即承租人确认的租赁物价值）承担赔偿责

任。本案最终选择了尊重守约方即出租人的意愿，若发生了租赁物灭失等承租人不能返还

租赁物的情形，未判决承租人按照融资租赁合同约定的留购价款金额100万元承担赔偿责

任，即可由出租人另行解决。

编写人：北京市第二中级人民法院 李丽

七、典当纠纷

60. 名为典当实为借贷的处理

——长春市恒源典当有限公司诉任某、周某龙民间借贷案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

吉林省长春高新技术产业开发区人民法院（2016）吉0193民初字第673号

民事判决书

2.案由：民间借贷纠纷

3.当事人

原告：长春市恒源典当有限公司（以下简称恒源公司）

被告：任某、周某龙

【基本案情】

2015年5月20日，周某龙、任某与恒源公司签订《典当合同》，约定乙方向甲方提供

1500万元典当借款，借款期限自2015年5月20日至2015年8月19日，月综合费率为2.58%，

并约定如周某龙违约，恒源公司“有权停止发放借款，宣布借款立即到期或绝当，并要求

甲方立即偿还本合同项下所有到期及未到期债务的费用、利息、本金。……（二）按借款

本金的30%向甲方收取违约金。（三）借款绝当后，对甲方未按时还清的借款费用、利

息、本金，乙方将从甲方的抵质押物变现款中予以扣款”。

2015年5月20日，任某与恒源公司签订《抵押合同》，约定任某以其名下的万科潭溪

别墅×幢×号房屋（位于长春市柳莺东路×号、建筑面积为201.19平方米、房权证号为长房

权字第×号）及所属土地为周某龙与恒源公司签订的C201505200171的典当借款合同提供

抵押担保，担保的范围是借款1500万元本金及“利息、罚息、违约金、月综合费用、乙方

垫付的有关费用以及乙方实现债权及抵押权的一切费用（包括但不限于诉讼费、财产保权

费、差旅费、执行费、评估费、拍卖费等）”。担保期限是“自本合同生效之日起至主合同

项下的最高借款额度有效期间届满之日后两年止。甲方同意最高借款额度内、借款有限期

间内续当的，视为已征得甲方事先同意，甲方担保责任不因此而减免”。“发生下列情况之

一的，甲方同意乙方有权依法拍卖、自行变卖抵押物：（一）当票或续当票或主合同项下

全部或部分借款本金、利息及费用履行期限届满五日内，乙方未受清偿的，即视为绝

当……”

2015年5月25日，恒源公司通过其公司员工王某成的账户给磐石市隆兴粮油有限公司

在中国银行磐石支行的银行账户转入14871000元。

2015年5月25日，恒源公司给周某龙出具当票一份，载明典当金额为15000000元，月

费率为2.58%，当物详见C201505200171号合同抵质押物清单，周某龙同意此款转入磐石

市隆兴粮油有限公司在中国银行磐石支行的银行账户。

2015年8月19日，周某龙、任某与恒源公司签订《续当协议》，将编号为

C201505200171号的典当借款合同延期为2015年8月20日至2015年9月18日，月费率仍为

2.58%。

2015年9月18日，周某龙、任某与恒源公司签订《续当协议》，将编号为

C201505200171号的典当借款合同延期为2015年9月19日至2015年10月19日，月费率仍为

2.58%。

2015年10月8日，周某龙、任某偿还借款本金1100万元。2015年10月19日，周某龙、

任某与恒源公司签订《续当协议》，将编号为C201505200171号的典当借款合同延期为

2015年10月20日至2015年11月18日，月费率仍为2.58%。

2015年11月18日，周某龙、任某与恒源公司签订《续当协议》，将编号为

C201505200171号的典当借款合同延期为2015年11月19日至2015年12月18日，月费率仍为

2.58%。

2015年12月18日，周某龙、任某与恒源公司签订《续当协议》，将编号为

C201505200171号的典当借款合同延期为2015年12月19日至2016年1月18日，月费率仍为

2.58%。

2016年1月18日，周某龙、任某与恒源公司签订《续当协议》，将编号为

C201505200171号的典当借款合同延期为2016年1月19日至2016年2月25日，月费率仍为

2.58%。2016年2月24日，周某龙、任某与恒源公司签订《续当协议》，将编号为

C201505200171号的典当借款合同延期为2016年2月26日至2016年3月26日，月费率仍为

2.58%。

至2016年2月6日，周某龙向恒源公司支付综合费用合计2047300元，上述综合费用包

括2015年5月25日至2015年10月8日1500万元本金的综合费用及2015年10月9日至2015年12

月7日400万元本金的综合费用。借款期限届满时，周某龙、任某未向恒源公司偿还借款本

金，故恒源公司诉至法院。

【案件焦点】

原被告之间是典当合同关系还是民间借贷关系。

【法院裁判要旨】

吉林省长春高新技术产业开发区人民法院经审理认为：关于本案法律关

系的性质问题。恒源公司以双方签订的《典当合同》《抵押合同》《续当协

议》主张双方成立典当合同关系，周某龙、任某应当按照典当合同承担义

务。周某龙、任某抗辩认为，双方之间是名为典当合同实为民间借贷法律关

系。根据《典当管理办法》第三条第一款“本办法所称典当，是指当户将其动

产、财产权利作为当物质押或者将其房地产作为当物抵押给典当行，交付一

定比例费用，取得当金，并在约定期限内支付当金利息、偿还当金、赎回当

物的行为”之规定，虽然恒源公司与周某龙、任某签订了《典当合同》《抵押

合同》《续当协议》，形式上双方已经形成典当合同关系，但在合同履行过

程中，双方并未就当物即任某名下的位于长春市柳莺东路某号万科潭溪别墅×

幢×号房屋及所属土地办理抵押登记，实际上没有完成当物的抵押权设立手

续，不符合典当合同的特征，故恒源公司与周某龙、任某之间实际上是民间

借贷法律关系，应当适用民间借贷的有关法律规定。

关于恒源公司要求周某龙、任某偿还借款本金400万元的诉讼请求，因周

某龙、任某在合同约定的借款期限届满后未偿还全部借款本金，故应当承担

违约责任。恒源公司与周某龙、任某签订的《典当合同》约定的借款本金为

1500万元，但恒源公司实际上按照周某龙的指示支付给磐石市隆兴粮油有限

公司的借款数额是14871000元，已经扣除第一个月的综合费用129000元。根

据《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第二十

七条“……预先在本金中扣除利息的，人民法院应当将实际出借的金额认定为

本金”之规定，法院认定恒源公司出借的本金数额为14871000元，因周某龙、

任某已经于2015年10月8日偿还借款本金1100万元，故周某龙、任某应偿还的

借款本金数额是3871000元。

关于恒源公司主张周某龙、任某自2015年12月8日起至实际给付之日按照

月综合费率2.58%支付月综合费、按照月利率2%支付借款利息的诉讼请求，

因恒源公司与周某龙、任某实际上是民间借贷关系，合同中约定的月综合费

其实质为借款利息，因周某龙、任某已经支付的月综合费2047300元是按照月

综合费率2.58%计算的2015年5月25日至2015年10月8日以1500万元为本金的综

合费用及2015年10月9日至2015年12月7日以400万元为本金的月综合费之和。

月综合费率2.58%计算为年利率30.96%，根据《最高人民法院关于审理民间借

贷案件适用法律若干问题的规定》第二十六条“借贷双方约定的利率未超过年

利率24%，出借人请求借款人按照约定的利率支付利息的，人民法院应予支

持。借贷双方约定的利率超过年利率36%，超过部分的利息约定无效。借款人

请求出借人返还已支付的超过年利率36%部分的利息的，人民法院应予支

持”之规定，按照年利率36%计算，2015年5月25日至2015年10月8日以1500万

元为本金的利息及2015年10月9日至2015年12月7日以400万元为本金的利息之

和为14871000元×135天÷365天×36%+3871000元×59天÷365天×36%=2205343

元，故周某龙、任某已经实际支付的利息2047300元未超过年利率36%，应为

有效。关于2015年12月8日起至二被告实际给付之日的借款利息，恒源公司要

求二被告按照月综合费率2.58%偿还月综合费用及按照月利率2%计算的利

息，根据《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》

第三十条“出借人与借款人既约定了逾期利率，又约定了违约金或者其他费

用，出借人可以选择主张逾期利息、违约金或者其他费用，也可以一并主

张，但总计超过年利率24%的部分，人民法院不予支持”之规定，周某龙、任

某应当支付的利息按照年利率24%计算，故对恒源公司主张的月综合费及利息

超出24%的部分不予支持。

吉林省长春高新技术产业开发区人民法院依照《中华人民共和国合同

法》第一百零七条，《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问

题的规定》第二十六条、第二十七条、第三十条之规定，判决如下：

一、被告周某龙、任某于本判决生效后立即向原告长春市恒源典当有限

公司偿还借款本金3871000元及利息（利息自2015年12月8日起至被告周某

龙、任某实际给付之日止按照年利率24%计算）；

二、驳回原告长春市恒源典当有限公司的其他诉讼请求。

周某龙、任某对一审判决不服提起上诉。在吉林省长春市中级人民法院

审理过程中，周某龙、任某于2017年3月23日申请撤回上诉。

吉林省长春市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百

七十三条之规定，作出如下裁定：

准许上诉人任某、周某龙撤回上诉。

【法官后语】

本案的关键在于典当合同与民间借贷合同的区别。根据《典当管理办法》第三条“本

办法所称典当，是指当户将其动产、财产权利作为当物质押或者将其房地产作为当物抵押

给典当行，交付一定比例费用，取得当金，并在约定期限内支付当金利息、偿还当金、赎

回当物的行为”之规定，典当法律关系是具有借款关系和担保关系的双重特征的特殊法律

关系。

具体到本案来说，周某龙、任某以任某名下的万科潭溪别墅某幢某号房屋房产作为当

物向恒源公司借款，但并未就该房产办理抵押登记，根据《中华人民共和国物权法》第一

百八十七条“以本法第一百八十条第一款第一项至第三项规定的财产或者第五项规定的正

在建造的建筑物抵押的，应当办理抵押登记。抵押权自登记时设立”之规定，抵押登记是

抵押权的生效要件，因恒源公司与周某龙、任某未就上述房屋办理抵押登记，故恒源公司

并未取得上述房屋的抵押权。恒源公司在未取得抵押权的情况下，向周某龙支付了当金，

其实质为借款本金，并按照典当的法律规定约定了月综合费率高达2.58%，其实质为借款

利率。恒源公司与周某龙、任某的行为是以典当合同的形式规避法律对民间借贷利率的限

制性规定，对恒源公司而言其目的是获取更高的利息，对周某龙、任某而言是达到融资的

目的，但这种行为扰乱市场经济秩序，不利于资本市场有序发展，应当按照当事人之间的

真实法律关系处理，以发挥法律对于经济秩序的调整作用。

编写人：吉林省长春高新技术产业开发区人民法院 唐虹梅

61. 绝当后典当综合费用的处理

——广东省金金典当行有限责任公司诉廖某珍、王某珠典当案

【案件基本信息】

1.裁判书字号

广东省广州市中级人民法院（2016）粤01民终字第2668号民事判决书

2.案由：典当纠纷

3.当事人

原告（上诉人）：广东省金金典当行有限责任公司（以下简称金金典当

行）

被告（上诉人）：廖某珍

被告（被上诉人）：王某珠

【基本案情】

2013年9月29日，原告（乙方）与被告廖某珍（甲方）签订《房产抵押典当贷款合

同》，约定甲方自愿用本人拥有的广州市越秀区中山三路北横街15号×××房房产作为向乙

方取得抵押典当贷款的财产担保，抵押担保范围包括主债权本金、综合费、利息（含罚

息）、滞纳金、实现抵押权的费用等；实现抵押权的费用包括但不限于诉讼费、财产保全

费、律师费等；贷款特用于资金周转项目；经双方协商一致，甲方房屋现值评估为750000

元，乙方向甲方发放抵押典当贷款最高额为750000元，抵押典当贷款可以分多次循环发

放，以乙方同意每次发放的贷款金额为准；抵押贷款期限为1年，即2013年9月29日起至

2014年9月28日止，以乙方每次发放贷款的实际日期开始计收综合费及利息，综合费用及

利息按月支付；综合费（包括服务及管理费）率为每月2.5%，每月的综合费按实际贷款

金额乘以综合费率计算，每次发放贷款的第一个月的综合费在发放贷款时预扣；利息每月

利率为0%；如甲方不能按期偿还贷款及有关息费，需要续期，需在贷款期限届满前10天

内向乙方申请续期，经乙方同意后，方可办理有关续期手续，并应即时结清上期综合费、

利息及有关费用；抵押贷款期限内，如甲方逾期向乙方支付综合费及利息，除需按约定之

费率计收逾期的综合费和利息外，并按所欠综合费额及利息额每天加收5‰的滞纳金，计

至乙方收回本金及综合费以及利息之日止。

同日，原告（乙方，抵押权人）与被告廖某珍（甲方，抵押人）签订《房地产抵押合

同》，约定为确保上述《房产抵押典当贷款合同》的履行，甲方愿以其有权处分的广州市

越秀区中山三路北横街15号×××房作抵押，最高额抵押限额为750000元；抵押担保的范围

包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现抵押权的费用；抵押期限自2013年9月29

日起至2014年9月28日止；因债务履行期限届满，债务人未能清偿债务的，乙方有权要求

处分抵押物，并以处分抵押物所得价款优先受偿。

同日，原告（债权人）与被告王某珠（保证人）签订《保证合同》，约定保证人为债

权人为廖某珍的贷款承担连带保证责任，保证期间为主债务履行期限届满之日起两年；保

证范围为主合同项下的主债权本金、综合费用、违约金、损害赔偿金、债权人实现债权的

费用等；债权人实现债权的费用包括但不限于诉讼费、财产保全费、律师费、公告费等。

上述抵押房产在房屋管理部门办理抵押登记手续，房地产他项权证书载明，广州市越秀区

中山三路北横街15号×××房的权属人为被告廖某珍，抵押权人为原告，债权数额为700000

元。

2013年9月29日，原告向被告廖某珍开具当票一份，载明当物名称为房产（粤房地权

证穗字第0140033758号），典当金额为700000元，综合费用为17500元，实付金额为

682500元，典当期限自2013年9月29日起至2013年10月28日止。2013年9月30日，原告根据

被告廖某珍的委托将贷款682500元发放至被告王某珠的中国农业银行账号。2013年10月30

日及2014年5月23日，原告分别开具一份《续当凭证》，其中2014年5月23日的《续当凭

证》载明续当期限至2014年5月26日止。典当贷款期限届满，被告廖某珍未依约还款，成

讼。

【案件焦点】

绝当后的逾期利息、典当综合费用及滞纳金如何计算。

【法院裁判要旨】

广州市越秀区人民法院经审理认为：原告与被告廖某珍自愿订立《房产

抵押典当贷款合同》《房地产抵押合同》，意思表示真实，合同内容无违反

法律、行政法规强制性规定，均合法有效。原告依约向被告廖某珍发放当金

700000元，享有按时收回当金和收取综合费的权利。被告廖某珍未在约定期

限2014年5月26日前归还当金，构成违约。原告要求被告廖某珍归还当金

700000元，符合合同约定，法院予以支持。原告要求被告廖某珍支付逾期利

息、综合费用及滞纳金的请求，符合双方合同的约定且于法不悖，但三者的

总额以中国人民银行公布的同期贷款基准利率的四倍为限，对原告超出部分

的主张不予支持。

广州市越秀区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第八条、第六十

条、第一百零七条，《中华人民共和国物权法》第一百七十三条、第一百七

十六条、第一百七十九条、第一百八十条第一款第（一）项、第一百八十七

条、第一百九十五条，《中华人民共和国担保法》第十八条、第三十一条之

规定，判决如下：

一、在判决发生法律效力之日起十日内，廖某珍向金金典当行偿还当金

700000元及逾期利息、综合费用、滞纳金（逾期利息、综合费用及滞纳金三

者总额以700000元本金为基数，从2014年5月27日起按中国人民银行同期贷款

基准利率的四倍计至款项还清之日止）；

二、在判决发生法律效力之日起十日内，廖某珍向金金典当行支付律师

费20000元；

三、廖某珍不履行上述判决时，金金典当行有权依法处分廖某珍提供抵

押的广州市越秀区中山三路北横街15号×××房房产，并从所得价款中优先受

偿；

四、王某珠对依法处分廖某珍所有的广州市越秀区中山三路北横街15号

×××房房产不足清偿本案债务部分承担连带清偿责任。王某珠承担保证责任

后，有权按照《中华人民共和国担保法》第三十一条的规定向廖某珍追偿；

五、驳回金金典当行的其他诉讼请求。

广东省金金典当行有限责任公司、廖某珍不服一审判决，提出上诉。

广州市中级人民法院经审理认为：首先，金金典当行与廖某珍签订的

《房产抵押典当贷款合同》是双方当事人的真实意思表示，约定内容合法有

效，应予严格遵守，廖某珍从金金典当行处取得70万元抵押典当贷款后，到

期未偿还贷款，其行为已构成违约，依据《房产抵押典当贷款合同》的相关

约定，廖某珍应按未还款总额以月费率2.5%支付综合费，并按逾期天数每日

5‰以所欠综合费额支付滞纳金，故金金典当行向廖某珍主张月费率2.5%的综

合费和每日5‰标准计算的综合费滞纳金具有充分的事实依据。其次，根据

《典当管理办法》第四十条第二款的规定：“当户于典当期限或者续当期限届

满至绝当前赎当的，除须偿还当金本息、综合费用外，还应当根据中国人民

银行规定的银行等金融机构逾期贷款罚息水平、典当行制定的费用标准和逾

期天数，补交当金利息和有关费用。”结合本案实际，在发生绝当的前提下，

廖某珍至今既未赎当也未配合处理抵押物，金金典当行主张廖某珍支付利

息、综合费、滞纳金并不违反上述法律规定。综合上述分析，金金典当行向

廖某珍主张月费率2.5%的综合费和每日5‰标准计算的综合费滞纳金可以支

持，逾期利息则根据上述规定和公平原则，参照中国人民银行规定的银行等

金融机构逾期贷款罚息水平，调整为按照中国人民银行规定的同期贷款利率

上浮50%的标准计算。

广州市中级人民法院依照《中华人民共和国合同法》第五十二条、第一

百零七条、第一百一十四条，《典当管理办法》第四十条第二款，《中华人

民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（一）项和第（二）项的规

定，判决如下：

一、维持一审判决第二项、第三项；

二、撤销一审判决第五项；

三、变更一审判决第一项为：在本判决发生法律效力之日起十日内，廖

某珍向广东省金金典当行有限责任公司偿还当金700000元及逾期利息、综合

费用、滞纳金（逾期利息按照中国人民银行规定的同期贷款利率上浮50%的标

准计算，综合费用按月费率2.5%的标准计算，滞纳金以所欠综合费额为本金

按每日5‰的标准计算，从2014年5月27日起计至款项还清之日止）；

四、变更一审判决第四项为：王某珠对廖某珍的本案债务承担连带清偿

责任，王某珠承担连带保证责任后有权向廖某珍追偿；

五、驳回广东省金金典当行有限责任公司的其他诉讼请求。

【法官后语】

相对于普通的借款合同而言，典当借款关系中除了约定利息（逾期利息）、违约金条

款，还有典当交易所特有的“典当综合费用”条款。在发生当户到期无法清偿、发生绝当的

情形后，如何处理典当综合费用与利息、违约金的关系，成为司法实践中颇具争议的话

题。

《最高人民法院第八次全国法院民事商事审判工作会议纪要（征求意见稿）》对此曾

进行如下规范：“55.典当行属于特殊的非银行金融机构，典当作为融资方式的一种，在中

小企业融资中发挥了积极作用。应当鼓励和支持典当行在《典当管理办法》规定的业务范

围内从事典当业务，典当当金利率和典当综合费用均应符合《典当管理办法》规定的范

围，超过部分应认定无效。”但是，该规定在2016年11月30日发布的正式会议纪要（民事

部分）中却未有体现。

有基于此，典当纠纷并不能笼统地参照适用民间借贷将各项典当综合费用与其他息费

合并限定在银行同期贷款利率的四倍或年利率24%的范围之内。

在按借贷关系处理的情况下，利率和逾期利率、违约金等费用可参照适用民间借贷的

费率标准处理。但由于并非典当行为，不存在收取典当综合费用的前提基础。

本案二审判决在肯定了典当行在绝当后有权继续按照合同标准按月收取典当综合费的

前提下，同时对逾期利息的利率标准进行了相应调整。此种处理思路尊重了当事人的意思

自治，维护了典当行经营典当贷款业务的预期利益，与一审判决将息费“一刀切”的处理结

果相较，更为公平合理。

编写人：广东省广州市越秀区人民法院 唐娜

中国法院2012、2013、2014、2015、2016、

2017、2018年度案例系列

国家法官学院案例开发研究中心 编

简便易用、权威实用——打造“好读有用” 的案例

1. 权威的作者： 国家法官学院案例开发研究中心持续20余年编辑了享誉

海内外的《中国审判案例要览》丛书，2012年起推出《中国法院年度案例》

丛书，旨在探索编辑案例的新方法、新模式，以弥补当前各种案例书的不

足。

2. 强大的规模： 2012、2013年各推出15本，2014年推出18本，2015年推

出19本，2016年推出20本，2017年推出21本，2018年推出23本，含传统和新

近的所有热点纠纷，所有案例均是从全国各地法院收集到的上一年度审结的

近万件典型案例中挑选出来的，具有广泛的选编基础和较强的代表性。

3. 独特的内容： 不再有繁杂的案情，高度提炼案情和裁判要旨，突出争

议焦点问题。不再有冗长的分析，主审法官撰写“法官后语”，展现裁判思路方

法。



1.婚姻家庭与继承纠纷

2.物权纠纷

3.土地纠纷（含林地纠纷）

4.房屋买卖合同纠纷

5.合同纠纷

6.买卖合同纠纷

7.借款担保纠纷

8.民间借贷纠纷

9.侵权赔偿纠纷

10.道路交通纠纷

11.雇员受害赔偿纠纷（含帮工受害纠纷）

12.人格权纠纷（含生命、健康、身体、姓名、肖像、名誉权纠纷）

13.劳动纠纷（含社会保险纠纷）

14.公司纠纷

15.保险纠纷

16.金融纠纷

17.知识产权纠纷

18.行政纠纷

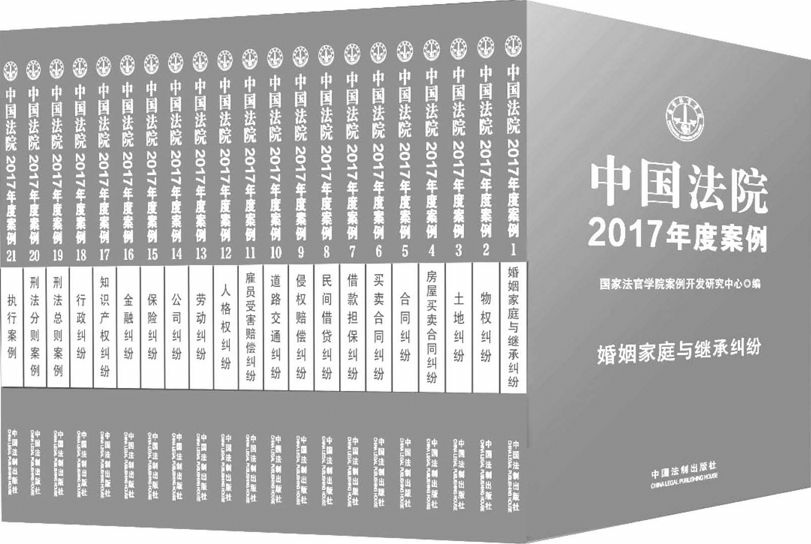
19.刑事案例一

20.刑事案例二

21.刑事案例三

22.刑事案例四

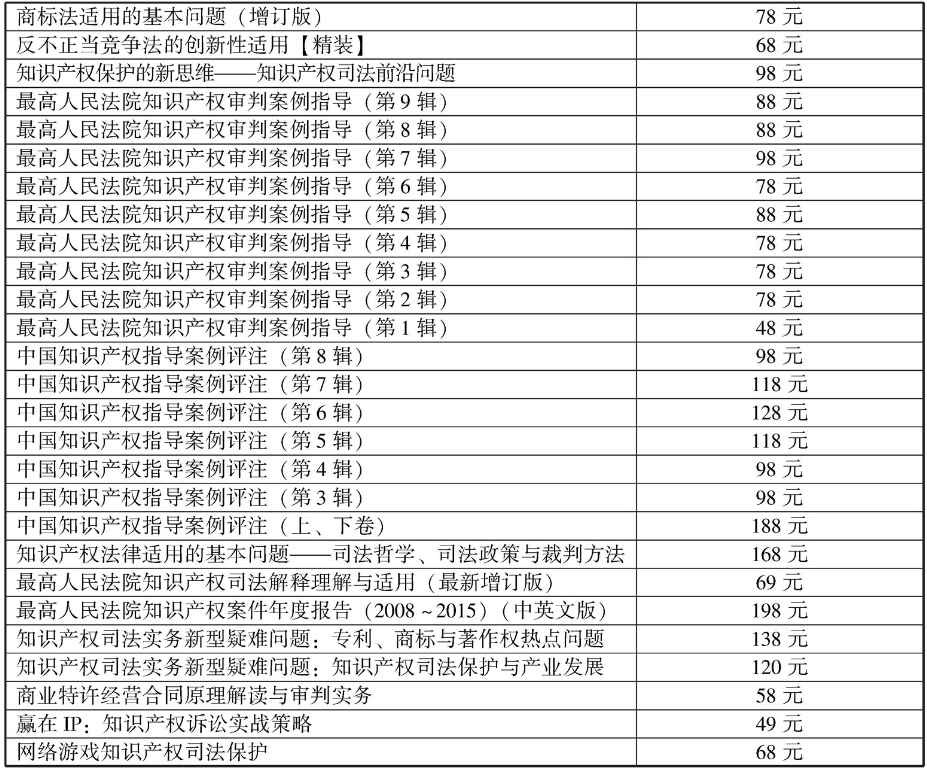
23.执行案例

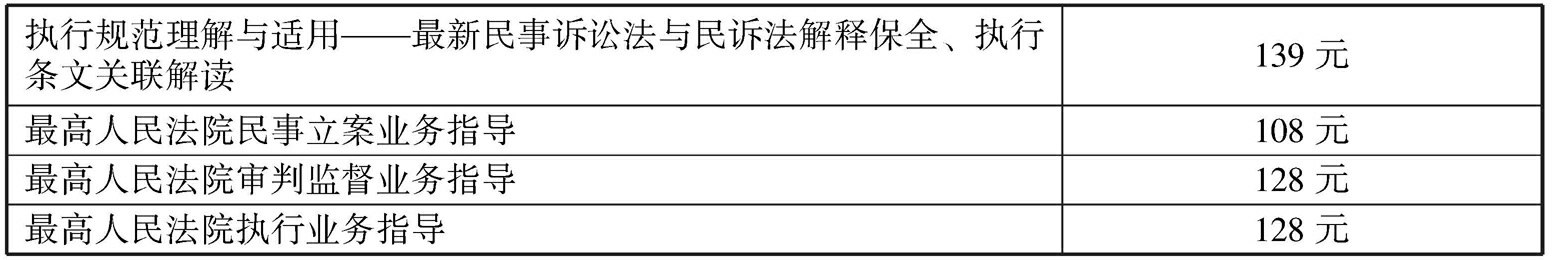




最高人民法院指导性案例裁判规则理解与适用系列

最高人民法院知识产权审判实务系列





最高人民法院审判指导书系

# Document Outline

* [书名页](#p3)
* [版权页](#p3)
* [序](#p5)
* [目录](#p7)
* [一、银行卡纠纷](#p10)
  + [（一）借记卡纠纷](#p10)
    - [1.持卡人因过错导致借记卡资金被转走的责任承担](#p10)
    - [2.电子银行风险由发卡行承担还是由储户承担](#p14)
    - [3.伪卡交易的归责原则](#p21)
    - [4.无卡取现资金被盗发卡行的责任](#p24)
    - [5.手机银行短信验证码转账中盗刷行为的责任承担](#p28)
    - [6.盗刷卡人被追究刑事责任，发卡行仍应承担民事赔偿责任](#p32)
    - [7.借记卡在国外被盗刷，银行应承担赔偿责任](#p36)
    - [8.借记卡被他人异地盗刷，银行应承担赔偿责任](#p40)
    - [9.单凭报警记录不能认定第三方支付平台盗刷事实](#p43)
    - [10.银行卡网上盗刷的认定与民事责任](#p46)
    - [11.网上支付情形下借记卡被盗刷的民事责任](#p51)
    - [12.遗失身份证致银行卡资金被盗，发卡行是否承担责任](#p54)
    - [13.银行卡被复制及盗取案件中银行过错的认定](#p59)
  + [（二）信用卡纠纷](#p63)
    - [14.信用卡被盗刷银行是否承担法律责任](#p63)
    - [15.伪卡交易的认定](#p67)
    - [16.信用卡由他人使用的法律责任](#p71)
* [二、储蓄存款合同纠纷](#p74)
  + [17.银行卡通过电话银行被消费造成损失如何承担](#p74)
  + [18.如何认定银行安全保障义务](#p77)
  + [19.电子银行盗刷案件的责任认定](#p82)
  + [20.银行卡电子支付（非物理卡）交易盗刷类案件中的责任认定](#p85)
  + [21.网上银行被盗，银行的责任](#p89)
  + [22.通过网络支付平台借记卡“被盗刷”发卡行是否应当承担赔偿责任](#p93)
  + [23.银行卡被伪造盗刷后银行的责任](#p97)
  + [24.银行卡被盗刷后银行是否应当承担赔偿责任](#p100)
  + [25.银行卡盗刷案件中扩大损失的责任承担](#p105)
  + [26.储户应与银行共担银行卡信息和密码泄露风险](#p108)
  + [27.金融案件审理中的外国法查明和适用](#p113)
  + [28.银行应对储户资金流失未尽短信通知义务承担过错责任](#p119)
* [三、金融借款合同纠纷](#p122)
  + [（一）金融借款合同担保](#p122)
    - [29.出具字据是否表示转让房屋所有权的意思](#p122)
    - [30.主合同内容重大变更未通知保证（抵押）人导致保证（抵押）责任减少](#p126)
    - [31.超出最高额抵押额度的利息不能优先受偿](#p132)
    - [32.预购商品房抵押权预告登记的效力](#p135)
  + [（二）金融借款合同履行](#p140)
    - [33.夫妻共同债务已超诉讼时效，离婚后一方在催收通知书中签字行为的效力](#p141)
    - [34.银行贷款加速到期条款的法律效力](#p144)
    - [35.金融机构贷款交付义务应作实质审查擅自汇款又擅自扣划应认定为未交付](#p148)
  + [（三）其他金融借款合同纠纷](#p152)
    - [36.向主债权人立贷清偿保证债务是否构成借新还旧](#p152)
    - [37.冒名合同的效力认定](#p155)
    - [38.冒名行为的法律性质及责任认定](#p161)
    - [39.银行不得对罚息收取复利](#p165)
    - [40.公告送达的法定原因要件未穷尽是否属于剥夺当事人辩论权利](#p169)
    - [41.婚姻关系存续期间所欠的债务是否为夫妻共同债务](#p173)
    - [42.金融借款合同纠纷涉嫌贷款诈骗罪被裁定驳回起诉](#p176)
    - [43.金融借款合同的相对性](#p179)
* [四、票据纠纷](#p183)
  + [（一）票据追索权纠纷](#p183)
    - [44.对合理取得的票据应保护持票人的票据权利](#p183)
    - [45.出票人能否以基础关系对抗其直接后手的票据追索权](#p186)
    - [46.以现金支票代为支付货款是否构成票据无因性的例外](#p189)
  + [（二）票据返还请求权纠纷](#p194)
    - [47.重复付款行为不能对抗持票人的票据利益返还请求权](#p194)
    - [48.合法持票人的认定](#p197)
    - [49.汇票背书连续是否即为合法持票人](#p200)
    - [50.取得票据是否享有票据权利](#p204)
    - [51.票据的取得须有真实的基础法律关系](#p209)
    - [52.最后持票人作为“空白背书”的补记被背书人是否享有票据权利](#p211)
  + [（三）票据损害责任纠纷](#p215)
    - [53.谎称票据丢失通过公示催告获取票据款构成侵权](#p215)
* [五、证券纠纷](#p220)
  + [54.分级基金下折与证券公司销售适当性的义务](#p220)
  + [55.证券公司不负有告知证券行情信息的义务](#p229)
  + [56.诱空型证券虚假陈述中因果关系的认定](#p235)
  + [57.证券虚假陈述责任纠纷应由中级法院管辖](#p241)
  + [58.债券发行人的默示能否认定拒绝履行](#p246)
* [六、融资租赁纠纷](#p254)
  + [59.融资租赁履行期限届满后的合同责任](#p254)
* [七、典当纠纷](#p261)
  + [60.名为典当实为借贷的处理](#p261)
  + [61.绝当后典当综合费用的处理](#p266)
* [中国法院2012、2013、2014、2015、2016、2017、2018年度案例系列](#p272)