如何防范银行卡盗刷风险

□上海显栋律师事务所 郑栋

最高人民法院近日发布了指导案例 169 号——徐欣诉招商银行股份有限公司上海延西支行银行卡纠纷案。这是 2021 年 5 月 25 日起施行《最高人民法院关于审理银行卡民事纠纷案件若干问题的规定》（以下简称“《银行卡规定》”）以来，最高人民法院发布的第一个关于银行卡纠纷的指导性案例。

在该案中，招商银行借记卡的持有人徐欣作为原告起诉招商银行股份有限公司上海延西支行，要求其承担因借记卡被盗刷而造成的财产损失。

经过两审，法院最终判决招商银行股份有限公司上海延西支行承担银行卡盗刷的赔偿责任。

虽然该案判决时，《银行卡规定》尚未出台，但该案判决非常符合《银行卡规定》的相关内容。

法院认为，持卡人和发卡人之间已经建立储蓄存款合同关系，银行具有保障账户资金安全的法定义务和合同义务，同时也是更有能力采取技术保障措施防范银行卡盗刷等犯罪行为的一方。

那么，该案判决是否意味着持卡人不再承担因银行卡盗刷而遭受财产损失的风险呢？显然并不是。

该案之所以最终支持原告的诉请，除以上法律和合同依据外，还存在两个对原告有利的情况，一是公安机关已经基本查明了犯罪嫌疑人谢某盗刷银行卡的案件事实，二是银行没有提出有力证据证明持卡人对银行卡、密码、验证码等身份识别信息、交易验证信息未尽妥善保管义务具有过错。

但是，并非所有的盗刷案件都具有这样的有利条件。如果缺少其中任何一个条件，原告的诉请都难以得到支持。

因此，持卡人因银行卡盗刷而遭受财产损失的风险仍然是比较大的。

通过这一指导案例，我们可以得出以下两点启示。

第一，持卡人要求银行承担赔偿责任的前提是证明盗刷事实的存在。

对于盗刷事实的证明事宜，《银行卡规定》并没有明确，必须由持卡人承担全部举证责任。但按照民事诉讼“谁主张、谁举证”的原则，持卡人必然要承担一定的举证责任。

该案中，公安机关已经基本查明犯罪嫌疑人谢某盗刷银行卡的案件事实，因此确认盗刷事实的证据对原告非常有利，在此情形下，银行仍以身份识别信息和交易验证信息通过为由主张案涉交易是持卡人本人或其授权交易，法院不予支持。

但是，如果没有公安机关查明盗刷事实这一前提，银行以身份识别信息和交易验证信息通过为由，主张案涉交易是持卡人本人或其授权交易，是否可以得到法院支持具有不确定性。事实上，并非所有持卡人主张的盗刷事实，公安机关都能够立案并查明。如果没有公安机关查明案件事实，在很多情况下，持卡人自己很难证明盗刷事实的存在。而如果无法证明存在盗刷，银行将不会承担相应的赔偿责任。

第二，根据《银行卡规定》，如果持卡人对银行卡、密码、验证码等身份识别信息、交易验证信息未尽妥善保管义务具有过错，持卡人应承担相应的责任。

在该案中法院实际确定了，关于持卡人对银行卡、密码、验证码等身份识别信息、交易验证信息未尽妥善保管义务具有过错，由银行承担举证责任。换言之，如果银行无法证明持卡人存在过错，则推定持卡人没有过错。

该案中，银行以身份识别信息和交易验证信息通过为由主张案涉交易是持卡人本人或其授权交易，实质是否认盗刷事实的存在，因此，也没有提出证明持卡人对银行卡、密码、验证码等身份识别信息、交易验证信息未尽妥善保管义务具有过错的有力证据。

此外，公安机关虽然查明了犯罪嫌疑人谢某盗刷银行卡案件事实，但却没有查明犯罪嫌疑人谢某如何获得交易密码等账户信息，无法确认持卡人对银行卡、密码、验证码等身份识别信息、交易验证信息未尽妥善保管义务具有过错。因此，法院推定持卡人没有过错。

但如果持卡人确实没有妥善保管银行卡、密码、验证码等身份识别信息、交易验证信息，而公安机关查明了相关情况，或者银行提出了有力证据加以证明，持卡人也需要承担相应的责任。

因此，在日常工作和生活中，持卡人必须妥善保管好自己的银行卡及相关信息，有效防范银行卡盗刷的风险。

而在发现银行卡遭盗刷后，应当及时采取挂失、报警等措施，保存、固定相关证据，以防止损失进一步扩大，便于今后要求银行承担相应的责任。

在日常工作和生活中，持卡人必须妥善保管好自己的银行卡及相关信息，有效防范银行卡盗刷的风险。

而在发现银行卡遭盗刷后，应当及时采取挂失、报警等措施，保存、固定相关证据，以防止损失进一步扩大，便于今后要求银行承担相应的责任。

资料图片

新入职员工的带薪年假怎么休

□上海通乾律师事务所 朱慧 武慧琳

为了维护劳动者休息休假的权利、调动劳动者的工作积极性，国家规定劳动者有权享受带薪年休假。

《职工带薪年休假条例》明确，职工累计工作已满 1 年不满 10 年的，年休假 5 天；已满 10 年不满 20 年的，年休假 10 天；已满 20 年的，年休假 15 天。

《企业职工带薪年休假实施办法》也规定，职工连续工作满 12 个月以上的，享受带薪年休假。

从上述规定可以看出，劳动者连续工作满 1 年就能享受法定带薪年休假。

实践中有的用人单位在规章制度中规定，“新入职本单位的劳动者要在本单位工作满一年才能享受带薪年休假”，这样的规定有效吗？

首先我们来看“职工连续工作满 12 个月以上”的含义。

原人力资源和社会保障部办公厅关于对《企业职工带薪年休假实施办法》有关问题的复函（人劳社厅函【2009】149 号）明确：“《企业职工带薪年休假实施办法》第三条中的“职工连续工作满 12 个月以上”，既包括职工在同一单位连续工作 12 个月以上的情形，也包括职工在不同单位连续工作 12 个月以上的情形。”

可见，劳动者在同一用人单位连续工作 12 个月以上或者在不同单位连续工作 12 个月以上的，都应享受法定带薪年休假，因此，劳动者如果新入职一家用人单位，当年度其能否享受法定带薪年休假依据的是其是否符合在不同单位连续工作达到 12 个月以上的标准。如果符合这一标准，该劳动者当年度法定带薪年休假天数将按照在本单位剩余日历天数折算确定，折算公式为：（当年度在本单位剩余日历天数÷365 天）×劳动者本人全年应当享受的年休假天数，折算后不足 1 整天的部分不享受年休假。

那么，是否用人单位规定“新入职本单位的劳动者要在本单位工作满一年才能享受带薪年休假”就完全无效呢？也不尽然。

按国家规定享受的年休假是法定带薪年休假，用人单位不得通过规章制度来排除劳动者对法定带薪年休假的适用。

但是，很多单位在法定带薪年休假之外还有福利带薪年休假，如果用人单位在规章制度中规定了额外的福利带薪年休假，用人单位是可以通过规章制度规定享受条件的。

也就是说，用人单位可以规定劳动者必须在本单位工作满一年才能享受福利带薪年休假。

综上，新入职劳动者当年度能否享受法定带薪年休假，要看其是否在不同单位连续工作达到 12 个月以上，如果符合就按相应的折算公式来计算其当年度法定带薪年休假天数；新入职劳动者当年度能否享受福利带薪年休假，则需要依据其是否符合用人单位规章制度规定的条件来判断。

新入职劳动者当年度能否享受法定带薪年休假，要看其是否在不同单位连续工作达到 12 个月以上，如果符合就按相应的折算公式来计算其当年度法定带薪年休假天数。

公司决议定向减资有效吗

□上海明迈律师事务所 严绿臆

《公司法》规定公司减资应当经过三分之二以上股东的同意，但是，如果大股东做出决议让个别股东减资，这个决议有效吗？

华某起诉圣某虫公司决议纠纷一案中，圣某虫公司于 2018 年按照正常程序发出召开股东会会议的通知，会议内容为：

审议对公司认缴注册资本中 210438 元进行定向减资的决议，即公司注册资本由 6313131 元减少至 6102693 元，减少的部分出资返还给原出资人，同时对公司章程作出相应的修改。

而原告华某认为公司决议违法，华某占圣某虫公司 24.47%的股权，其他同意股东占总股数的 75.5286%。

本案中，公司减资已经过三分之二以上股东同意，是否意味着相关的决议内容成立并合法呢？

首先需要确认的是，公司章程中是否对此做了另外的特别约定？

本案中，圣某虫公司章程和公司法的规定一样，没有另外约定，因此不能适用公司章程中的特别约定。

其次，公司章程中的减少注册资本包括同比例和不同比例减资吗？

对此我们认为，公司法中的“减少注册资本”应当仅指公司注册资本的同比例减少，而不能只是让特定的股东减资。

因为不同比例减资会直接突破公司设立时的股权分配情况，如只需经三分之二以上表决权的股东通过，实际上是以多数人意见改变了公司一致决定所形成的股权架构，使部分股东的股权比例增加，部分股东的股权比例减少。在公司亏损的情况下，部分股东承担的风险就更高了，这损害了部分股东的利益。

最后，股东投资款注入公司之后，已经转化为公司资产。

如果可以通过决议直接返还投资款，实际上是未经清算程序通过定向减资的方式变相向个别股东分配公司剩余资产，不仅有损公司其他股东的利益和公司的财产权，还严重损害公司债权人的利益，这样的决议应当是无效的。

当然，根据公司自治的原则，在公司内部，章程仍然是最大的，如果公司章程有另外约定的，应当适用公司章程的特别约定。

如果涉及减资事宜，还应当按照公司法的规定履行相应的减资程序。

公司法中的“减少注册资本”应当仅指公司注册资本的同比例减少，而不能只是让特定的股东减资。