银行卡遭盗刷如何担责有新规

□福建国富
律师事务所
周玉文

用户在银行办理存款及银行卡业务后，双方形成存款合同关系。如果有人持伪造的银行卡及密码提取卡内现金或者使得卡内现金减少，即所谓盗刷，实际上是骗取了银行的钱而不是用户的钱。

但是，在以往的法院判决中，对持伪造银行卡盗刷取款消费的行为判决不一，有的判决认为双方均无过错，损失按公平原则予以分担；有的虽然判决银行承担责任，但其理由是认为被告银行未尽安全保障义务造成原告用户损失，银行应当予以赔偿；也有的认为是银行未尽到安全保障义务，但用户也有过错，各自承担一半的责任。

这样的处理，对用户合法权益的保护和金融秩序的维护都是不到位的。

最高人民法院于5月25日颁布实施的《关于审理银行卡民事纠纷案件若干问题的规定》，为处理和判定银行卡民事纠纷明确了规则，尤其是对伪卡即盗刷的交易行为明确了规则。

《关于审理银行卡民事纠纷案件若干问题的规定》第七条第一款明确："发生伪卡盗刷交易或者网络盗刷交易，借记卡持卡人基于借记卡合同法律关系请求发卡行支付被盗刷存款本息并赔偿损失的，人民法院应予支持"。

规定的第二款则明确："发生伪卡盗刷交易或者网络盗刷交易，信用卡持卡人基于信用卡合同法律关系请求发卡行返还扣划的透支款本息、违约金并赔偿损失的，人民法院依法予以支持；发卡行请求信用卡持卡人偿还透支款本息、违约金等的，人民法院不予支持。"

这一规定应该说看清楚了银行卡遭盗刷问题的本质。

以伪造的银行卡即伪卡在银行支取钱款，不属于用户行使权利的行为，也不是银行履行义务的行为，用户当然可以基于借记卡法律关系请求发卡行支付被盗刷存款的本息并赔偿损失。

银行继续支付被盗刷的存款本息是双方合同法律关系的应有之义，如果盗刷行为造成了用户其他损失的，银行还要赔偿该部分损失。

当然，也不是只要是持伪卡盗刷，用户就一点责任都没有，一点责任都不用承担。

《关于审理银行卡民事纠纷案件若干问题的规定》第七条第三款规定："前两款情形，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，发卡行主张持卡人承担相应责任的，人民法院应予支持。"

因为持卡人保管的密码、验证码等身份识别信息对伪卡持有人盗刷起到了很大的帮助作用，持卡人如果未尽妥善保管义务，理应对这一过错承担一定责任。

此外，如果遭遇了盗刷，但持卡人在可以防止损失扩大的情况下未防止损失扩大的，也要承担一定的责任。

这就是《关于审理银行卡民事纠纷案件若干问题的规定》第七条第四款规定的，"持卡人未及时采取挂失等措施防止损失扩大，发卡行主张持卡人自行承担扩大损失责任的，人民法院应予支持"。

比如，用户得知被盗刷后，没有及时报警或者向银行请求挂失或者报告，导致损失进一步扩大的，可能需要自行承担这部分的责任。

更重要的是，当发生伪卡盗刷事件时，持卡人有主张的权利，还有证明的责任。

《关于审理银行卡民事纠纷案件若干问题的规定》第四条规定："持卡人主张争议交易为伪卡盗刷交易或者网络盗刷交易的，可以提供生效法律文书、银行卡交易时真卡所在地、交易行为地、账户交易明细、交易通知、报警记录、挂失记录等证据材料进行证明"。

对于此类纠纷的处理，证据和相关的证明责任也十分重要。如果持卡人在被盗刷后相当长一段时间才发现，就可能难以辨析认定是伪卡盗刷还是真卡交易。在不能认定是伪卡盗刷的情况下，就只能认定为是持卡人实施的行为，被盗刷造成的财产损失也只能自认倒霉了。

因此，虽然《关于审理银行卡民事纠纷案件若干问题的规定》对责任承担问题作出了明确，作为持卡人也一点都不能马虎懈怠，万一发生疑似被盗刷的情况，应当立即报警并告知银行，同时尽可能举证证明银行卡是遭遇了盗刷，而非本人操作。因为只有证明是"盗刷"，才涉及损失承担问题。

虽然《关于审理银行卡民事纠纷案件若干问题的规定》对责任承担问题作出了明确，作为持卡人也一点都不能马虎懈怠，万一发生疑似被盗刷的情况，应当立即报警并告知银行，同时尽可能举证证明银行卡是遭遇了盗刷，而非本人操作。

资料图片

股东能否强制其他股东退出

□上海明迈
律师事务所
严绿臆

最近有两位创业者来咨询，说他们最初是三个股东一起创业，但随着业务的发展，渐渐发现另一位股东和他们的发展思路不一致。现在他们两人准备继续投入资金，但这位股东不愿再投入了，他们就想索性让这位股东退出。但是这位股东不愿退出，咨询人就问，是否能强制这位股东退出呢？

《最高人民法院关于适用〈公司法〉若干问题的规定（三）》第17条明确，"有限责任公司的股东未履行出资义务或者抽逃全部出资，经公司催告缴纳或者返还，其在合理期间内仍未缴纳或者返还出资，公司以股东会决议解除该股东的股东资格，该股东请求确认该解除行为无效的，人民法院不予支持。"

也就是说，如果股东未履行出资义务或者抽逃全部出资的，公司需要先给股东一次机会，即催告股东履行相应的义务，经催告后股东仍不履行义务的，公司可以强制这个股东退出。

这里的"不履行出资"是全部不履行还是部分不履行呢？

在"（2014）沪一中民四（商）终字第2047号"案件的二审民事判决书里，法院认为：

根据修改后的《公司法解释三》第十七条的规定，通过股东会决议形式对股东进行除名的行为应具备相应的条件和程序，本案中系争协议第四条的约定并未符合一定的条件和程序，具体理由如下：首先，解除股东资格措施应适用于严重违反出资义务的情形，即"未出资"或"抽逃全部出资"，而未完全履行出资义务和抽逃部分出资不应包括其中。

因此，未完全履行出资义务和抽逃部分出资的行为，还没有严重到可以开除股东资格的地步。

在符合条件的情形下，催告、给予机会、股东会作出决议，一步都不可少。除此之外，还有一些善后事宜。

相关司法解释还规定："在前款规定的情形下，人民法院在判决时应当释明，公司应当及时办理法定减资程序或者由其他股东或者第三人缴纳相应的出资。在办理法定减资程序或者其他股东或者第三人缴纳相应的出资之前，公司债权人依照本规定第十三条或者第十四条请求相关当事人承担相应责任的，人民法院应予支持。"

也就是说，如果这个股东被"开除"了，那么对应的处理方式是办理相应减资手续或者由有兴趣的其他股东或第三人把相对应的股权出资补上。

以上说的是公司章程或股东协议中没有约定能"开除"股东的情形，如果想要防微杜渐，把强制股东退出的情形约定到公司章程、股东协议中，无疑是更为明智的选择。

需要提醒的是，前述股东强制退出情形只针对有限责任公司，有限责任公司的人合性，决定了股东可以按照共同的意愿打造自己的公司。

如果想要防微杜渐，把强制股东退出的情形约定到公司章程、股东协议中，无疑是更为明智的选择。

解雇员工应注重程序和证据

□上海通乾
律师事务所
朱慧 陈慧颖

《劳动合同法》实施以来，加大了对劳动者的保护，用人单位普遍感到劳动合同解除很难。很多用人单位没有注意解除的程序和解除过程中证据的保留，从而导致解除合同被认定违法。

下面我们就来看一则案例：

乙先生于2010年12月进入甲公司担任工程部经理并签署了为期5年的劳动合同，月薪14000元。

2014年10月，甲公司因业务的变化决定撤消工程部，由于乙先生还在劳动合同期限内，甲公司就以客观情况发生重大变化，劳动合同无法履行为由通知乙先生解除劳动合同。乙先生以甲公司解除违法为由要求支付违法解除的赔偿金112000元。

本案经过仲裁、一审、二审，最终判决公司败诉，理由是公司没有证据证明就变更劳动合同与乙先生进行过协商。

《劳动合同法》第40条规定：有下列情形之一的，用人单位提前三十日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月工资后，可以解除劳动合同：……（三）劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行，经用人单位与劳动者协商，未能就变更劳动合同内容达成协议的。

从该条规定我们可以看出，如果用人单位以客观情况发生重大变化为由解除合同，必须证明如下条件：1.劳动合同订立时所依据的客观情况发生了重大变化；2.劳动合同无法履行；3.用人单位与劳动者协商，未能就变更劳动合同内容达成协议；4.用人单位通知劳动者解除劳动合同。

本案中，甲公司提供了大量证据证明工程部已撤消，对应劳动合同订立时的客观情况相比，确实发生了重大变化，乙先生的岗位已不存在，劳动合同无法履行，并已提前30天通知解除劳动合同，在解除前还征询了工会的意见。这些都获得了法院的认可。

但是，对于双方是否就变更劳动合同进行过协商，虽然甲公司陈述先后5次和乙先生进行过协商，却没有任何证据来证明，正是由于这一点导致了甲公司的败诉。

假设甲公司每次协商前都发书面通知给乙先生，协商后再把会议记录书面发送给乙先生或者每次会谈都进行录音，也许本案就是另一个结局了。

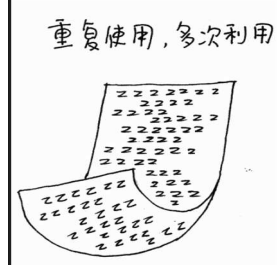
因此，用人单位在单方解除劳动合同时，不仅要有事实依据，更应注重程序并且在每一个环节保留证据，否则就面临很大的法律风险。

用人单位在单方解除劳动合同时，不仅要有事实依据，更应注重程序并且在每一个环节保留证据，否则就面临很大的法律风险。

（上接A4-B4中缝）

序号	当事人车牌号	车型
510	朱成宽	电动自行车
511	俞玫廷	电动自行车
512	李军伟	电动自行车
513	郑伟	人力三轮车
514	张银财	其它非机动车
515	朱人龙	电动自行车
516	林相	电动自行车
517	徐玉琼	电动自行车
518	张雷	电动自行车
519	龚现志	人力三轮车
520	张兵	电动自行车
521	夏英红	电动自行车
522	陆卫和	自行车
523	孙子瑜	电动自行车
524	祝伯明	电动自行车
525	汪能武	电动自行车
526	冯振	电动自行车
527	陆光辉	轻便二轮摩托
528	费根成	电动自行车
529	朱安良	人力三轮车
530	石晓峰	电动自行车
531	陶卜松	电动自行车
532	石国好	电动自行车
533	苏计	电动自行车
534	潘兴文	人力三轮车
535	徐维刚	电动自行车
536	周军	其它非机动车
537	陈明友	电动自行车
538	宋海兵	电动自行车
539	夏军豪	电动自行车
540	孙其忠	电动自行车
541	朱贤青	电动自行车
542	焦武峰	电动自行车
543	张国新	电动自行车
544	张艳辉	电动自行车
545	孙凤霞	电动自行车
546	陈令梅	电动自行车
547	许树声	人力三轮车

注：另有309辆车辆信息已刊登于6月4日出版的《上海法治报》中缝，敬请留意。

公告
上海市崇明区市场监督管理局公告
根据《上海市崇明区市场监督管理局撤销行政许可决定书》（文号：沪市监崇撤决[2021]894283号），本局已撤销上海溪珑实业有限公司的设立登记，因该公司主体设立被撤销且被许可人未将企业营业执照正副本原件交回，现公告上海溪珑实业有限公司营业执照正副本自颁发之日起无效。
上海市崇明区市场监督管理局
2021年6月7日
减资公告
上海益杏健康管理有限公司经股东会决议注册资本由原人民币1000万元减至人民币850万元，特此公告
上海金张机械配件有限公司经股东会决议，注册资本由650万元减至325万元，请债权人自本公告刊登之日起45日内向本公司提出清偿债务或要求提供相应的担保请求，特此公告。
陆宽传媒 遗失注销减资登报 021-59741361
13764257378（微信同号）

环保公益广告