

论信用卡调包行为的犯罪性质

◆于洪亮

(天津航技术物理研究所纪监法审处 天津)

当前,信用卡诈骗犯罪数量不断增多,犯罪手段从以往的恶意透支为主扩展为各种新的手段,导致在定罪上存在模糊之处,影响了打击犯罪的力度和效率。

一、基本案情

2007年6月至2008年12月期间,被告人胡某、徐某冒充政府工作人员的亲戚,以做相关业务的生意为名,骗得被害人李某的身份证复印件,然后通过更换头像的形式制造了虚假的被害人身份证,并以该虚假的身份证办理了以被害人李某为名的银行卡和存折。同时,被告人以方便资金往来为由,要求被害人办理了同个银行的银行卡和存折。随后,被告人假意与被害人李某商谈生意,在李某审查合同书时,趁其不备,将两张存折秘密掉包。然后,被告人要求被害人将二十万元保证金汇入存折以检验其经济实力。随后被告人用未调包的银行卡从自动柜员机分多次提取了该“验资金”。

对于本案中被告人的行为应当如何定罪,产生了以下不同观点:

第一种观点认为,本案中被告人假冒具有一定身份之人,取得被害人的信任后,骗取被害人自愿给付一定数额的保证金。其非法获取被害人钱款的根本在于通过虚构事实、隐瞒真相使被害人基于对被告人的信任而处分了自己财产,应认定为诈骗罪。

第二种观点认为,本案中被害人虽然相信了被告人的欺诈事实,但并没有将真正的钱款支付给被告人的意图,仅仅是为了证明资金实力。被告人非法占有被害人钱款的手段仍然是通过秘密窃取被害人的银行账户来实现的。在整个过程中的调包存折的行为、欺骗被害人汇钱的行为都是为了以后实施盗窃而创造条件。因此,应构成盗窃罪。

第三种观点认为:被告人的行为侵害了国家对信用卡的管理制度和公私财产所有权。被告人骗取被害人身份证、营业证等信息、复印件后,用虚假的身份证明办理银行卡、折。^①然后,被告人利用该银行卡、折进行诈骗活动,应构成信用卡诈骗罪。

二、本案不构成盗窃罪

所谓盗窃罪,是指以非法占有为目的,窃取公私财物数额较大,或者多次窃取公私财物的行为。^②窃取包括秘密窃取,也包括公开窃取。实践中常见的是秘密窃取,要求达到一定的数额标准或者多次盗窃。在本案中,虽然被告人实施了秘密窃取被害人信用卡的行为,符合盗窃的行为特征。但是,第一,被告人窃取的是一张存折,取存折并不等同于窃取钱款。第二,该存折上并没有被害人汇入的钱款,即使是活期存折也不符合1998年最高人民法院的《关于审理盗窃案件具体应用法律若干问题的解释》中对盗窃记名的有价支付凭证、有价证券、有价票证数额如何计算的规定;第三,被告人最终非法获取被害人钱款的途径是通过其冒领的那一套信用卡和存折,而不是窃取来的这一张存折。因此,被告人虽然有秘密窃取的行为,但是并没有通过秘密窃取的行为来非法占有被害人的钱款。

三、本案不构成诈骗罪

诈骗罪,是指以非法占有为目的,用虚构事实或者隐瞒真相的方法,骗取数额较大的公私财物的行为。诈骗罪客观的表现为:行为人实施了欺骗行为—被害人陷入或者继续维持错误认识—被害人基于错误认识而处分(或交付)财产—被告人取得财产或使第三者取得财产—被害人财产遭受损失。其中,被害人基于对被告人欺诈事实的信任而处分其财产是诈骗罪的关键。日本学者大谷实认为,处分是诈骗罪中没有记载的构成要素,是区分盗窃罪和诈骗罪的关键。本案中,被害人虽然确实相信了被告人所编造的各种事实,并自愿将钱款存入存折中。但是,这就如同行为人对于商店营业员的调包行为一样,被告人始终没有将自己钱款交付给被告人的意思表示,因此,诈骗罪的行为链条在本案中是断裂的。

四、本案构成信用卡诈骗罪

信用卡诈骗罪是指违反信用卡相关管理制度,以非法占有为目的,通过使用伪造的、骗领的、作废的信用卡、冒用他人信用卡或者恶意透支等手段,骗取公私财产,数额较大的行为。信用卡诈骗罪主要表现为四种形式:一是使用伪造的信用卡,或者使用以虚假的身份证明骗领的信用卡骗取公私财产;二是使用作废的信用卡骗取公私财产;三是冒用他人信用卡骗取公私财产;四是恶意透支等。对于导致本案定性产生争论的原因有以下几方

面:

第一,何谓刑法意义上的“信用卡”?有人认为信用卡仅包括贷记卡,不包括准贷记卡、借记卡;有人认为信用卡包括所有的银行卡。根据2004年12月29日全国人大常委会常务委员会《关于〈刑法〉有关信用卡规定的解释》,“信用卡”是指由商业银行或者其他金融机构发行的具有消费、信用贷款、转账结算、存取现金等全部功能或者部分功能的电子支付卡。可见,全国人大常委会通过立法解释的形式明确了贷记卡、准贷记卡、借记卡都属于刑法上信用卡的范畴。

那么,存折是否也应当属于信用卡的范畴呢?生活中,借记卡与存折多是以“卡折合一”的业务形式出现,这些存折在柜面或部分机器上也具有金融业务功能。笔者认为,按照目前通说,存折是储户与银行之间就存取款等金融业务而形成的书面凭证,属于有价支付凭证。但是,存折无论从功能还是性质上都明显有别于银行卡,如果强行将存折归入信用卡的广义范畴,将会违背禁止类推的原则。

第二,“使用伪造的信用卡”与“使用以虚假的身份证明骗领的信用卡”的关系如何把握?第一种观点认为两者是指同一种情况,都是“行为人人使用伪造的信用卡购买商品、在银行或自动柜员机上支取现金以及接受服务等”第二种观点认为两者应分开表述,“伪造的信用卡”是指仿照真实有效的信用卡,使用各种方法制作的假信用卡。“以虚假的身份证明骗领的信用卡”是指行为人持有、使用的信用卡是由发卡银行发行的,并非伪造的……很明显,伪造的信用卡和以虚假的身份证明骗领的信用卡并非同一概念,第二种观点更为可取。

第三,“使用以虚假的身份证明骗领的信用卡骗取公私财产”与“冒用他人信用卡骗取公私财产”的关系如何把握?使用虚假的身份证明骗领信用卡大体可为两种情况:一是用他人完全真实的身份证明骗领信用卡;二是用虚构的身份证明骗领信用卡。^③后者包括用他人部分真实的身份证明骗领信用卡(如自己的照片和别人的身份证号)和用不存在的身份证明骗领信用卡。当行为人用他人完全真实的身份骗领了信用卡并使用时,实际上就是一种“冒用”的行为,这个时候就产生了两种行为的重叠。笔者认为,如果是卡主亲自或委托他人合法申领的信用卡,后被他人所冒用,则以“冒用”论处;如果是他人未经卡主同意而骗领信用卡,然后使用的,则以“虚假的身份证明骗领”论处。

第四,对于“使用”的含义,法律中目前并无明确的解释。信用卡诈骗罪上的“使用”应当具有特殊的功能含义,不同于一般生活意义上的使用含义。没有利用信用卡的金融功能,就不会侵害到国家对信用卡的管理制度,只有行为人利用了信用卡的上述金融功能进行诈骗,才可能构成信用卡诈骗罪。

基于上述四个方面的分析,本案涉及到信用卡诈骗行为与诈骗、盗窃行为的交织关系,以及信用卡诈骗罪内部数个犯罪手段之间的区分关系。首先,被告人以虚假的身份证明骗领了以被害人为名的信用卡和存折,该行为构成了妨害信用卡管理罪。其次,被告人使用以虚假的身份证明骗领的信用卡骗取被害人财物,故应构成信用卡诈骗罪。

参考文献:

- [1]贾宇主编:《刑法学》,中国政法大学出版社2009年版。
- [2]赵秉志主编:《当代刑法学》,中国政法大学出版社2009年版。
- [3]高铭暄、马克昌:《刑法学》,中国法制出版社2007年版。
- [4]张明楷:《刑法学》,法律出版社2007年版。

注释:

- ②根据2009年11月12日最高人民法院、最高人民检察院《关于办理妨害信用卡管理刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第二条规定:“违背他人意愿,使用其居民身份证、军官证、士兵证、港澳居民往来内地通行证、台湾居民来往大陆通行证、护照等身份证明申领信用卡的……应当认定为刑法第一百七十七条之一第一款第(三)项规定的“使用虚假的身份证明骗领信用卡”。
- ③贾宇主编:《刑法学》,中国政法大学出版社2009年版,第394页。

作者简介:于洪亮,天津航技术物理研究所纪监法审处副处长、法律顾问,法学硕士。