

拾得他人信用卡并使用行为的定性问题研究

付丽娟

贵州大学法学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2023年5月31日; 录用日期: 2023年6月28日; 发布日期: 2023年9月13日

摘要

在科技水平日益提升的当下社会, 信用卡的出现方便了人们支配金钱, 也给社会和学术界带来一些争议论题。对于拾得信用卡并使用行为的定性问题, 虽然最高司法机关已经作出了相关指示, 但理论界仍存在诸多争议。在对信用卡进行认定的基础上, 对学界不同的学说予以介绍, 最后对不同学说发表自己的看法, 并引出自己对拾得他人信用卡并使用行为的定性问题的主张——应定信用卡诈骗罪。拾得他人信用卡并使用行为的定性, 理论上主要有两种观点, 即诈骗说和区分说, 区分说较为复杂, 其又可细分为: 以不同的拾卡地点、使用方式、使用场合等为标准的区分论。区分说的各区分论都存在一定不足, 相比之下将拾得他人信用卡并使用行为定为诈骗罪处罚, 既具有理论上的合理性又具有实践中的可行性。

关键词

信用卡, 拾得, 信用卡诈骗罪, 区分说

A Qualitative Study on the Act of Picking up and Using Other's Credit Card

Lijuan Fu

School of Law, Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: May 31st, 2023; accepted: Jun. 28th, 2023; published: Sep. 13th, 2023

Abstract

In the current society with increasing technological advancements, the emergence of credit cards has facilitated people's control of money and brought some controversial topics to society and academia. Although the highest judicial authority has issued relevant instructions regarding the qualitative issue of collecting and using credit cards, there are still many controversies in the theoretical community. On the basis of identifying credit cards, this article introduces different

theories in the academic community, and finally expresses one's own views on different theories. It also raises one's own opinion on the qualitative issue of the behavior of picking up and using others' credit cards—the crime of credit card fraud should be established. There are two main theories on the qualitative analysis of the behavior of picking up someone else's credit card and using it, namely the fraud theory and the differentiation theory. The differentiation theory is relatively complex and can be further divided into: differentiation theory based on different card picking locations, usage methods, usage occasions, etc. There are certain shortcomings in the differentiation theories. In contrast, it is both theoretically reasonable and practically feasible to classify the act of picking up someone else's credit card and using it as a crime of fraud.

Keywords

Credit Card, Pick up, Crime of Credit Card Fraud, Differentiation Theory

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. “信用卡”的认定

1.1. “信用卡”的定义

关于“信用卡”的界定在学界主要有两种观点，分别是广义说与狭义说。广义说认为，凡是能够为持卡人提供信用证明、持卡人可以凭卡购物、消费或享有特定服务的特制卡均能够成为“信用卡”，即广义上的“信用卡”包括：贷记卡、准贷记卡、借记卡等。狭义说认为，“信用卡”一般是指由金融机构发行的贷记卡，即无须事先存款便可贷款消费的信用卡，即先消费行为后还款的信用卡；国内的银行“信用卡”一般是指贷记卡，也存在准贷记卡(先存钱后消费行为，可以小额、善意透支的银行业务卡)。

按照我国人民银行的《信用卡业务管理办法》(1996年1月)第3条的规定，“信用卡”是指在我国境内外的各商业银行机构对个人或者机构所发放的信用付款方式。在当时，我国商业体系中只有银行卡一称，并没有信用卡和借记卡之分，而“借记卡”也是不包含在银行卡的范围内的。但1999年1月颁布的《银行卡业务管理办法》，则明确地把银行卡分成了“信用卡”和“借记卡”二类。有学者针对该规定认为，借记卡类的信用卡应被排除到信用卡以外，毕竟信用卡应具有一定的透支功能[1]。

2004年12月颁布的《关于〈中华人民共和国刑法〉有关信用卡的解释》(以下简称《信用卡的解释》)规定，我国刑法中所指的“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支付、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。根据该《信用卡的解释》，“借记卡”理应属于信用卡的范畴，因为其具有存取现金的功能。此外，实践中还存在一种应当归于信用卡业务的特殊内容，那便是虚拟信用卡等记载的信用卡信息[2]。

《信用卡的解释》将“信用卡”做扩大解释，将借记卡也纳入信用卡的范围[3]。可见我国现行刑法意义上的“信用卡”主要还是指广义上的“信用卡”，也就是由商业银行和其他金融机构发行的具备了消费支付、信用贷款、转账结算、存取现金等全部或部分功能的电子支付卡。

1.2. 信用卡的类型

上文已对“信用卡”的定义进行了阐述，具有一定透支功能、将借记卡排除在外的狭义“信用卡”

说适用于金融领域，而刑法学中的“信用卡”是将“借记卡”包含在内的广义上的“信用卡”。

1999年颁布的《银行卡业务管理办法》首次在我国提出“银行卡”这个概念，并根据是否具有一定透支功能将“银行卡”分为“信用卡”和“借记卡”，前者是具有一定透支功能的信用凭证，后者是不具备透支功能的一种金融凭证。同时又分别对“信用卡”和“借记卡”进行了详尽的分类，规定了“信用卡”分为未向银行交存备用金的“贷记卡”和须先向银行交存备用金的“准贷记卡”。同时还规定了“借记卡”主要包括用于实时扣帐的“转账卡”、具有专门用途或在特定区域使用的“专用卡”、预防钱包式的“储值卡”等。虽然在1999年金融领域就已经出现了“银行卡”这个概念，但在《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)的具体规定中都用了“信用卡”这一概念来表达，因此“信用卡”的内涵在学界与实务界引起了广泛的争议[4]。

其中对于信用卡诈骗罪中“信用卡”的内涵产生了以下不同的看法，其中一种观点认为信用卡诈骗罪中的“信用卡”应当除了包含“贷记卡”与“准贷记卡”之外的“借记卡”；另一种观点则认为信用卡诈骗罪中的“信用卡”应当指的是只包含“贷记卡”和“准贷记卡”的狭义信用卡。直至2004年《信用卡的解释》的出台¹，关于“信用卡”内涵的争议才逐渐平息。该立法解释统一了刑法意义上“信用卡”，对“信用卡”进行扩大解释，将“借记卡”解释为“信用卡”。但有学者仍对此观点持否定态度，他们认为，这种一刀切地将“借记卡”和“信用卡”认定为同一类，完全忽视了这两者的本质区别。相反，笔者对《信用卡的解释》的观点持支持态度，法律不是被嘲笑的对象，当法律的适用结果存疑时，应优先更新解释论，通过解释来更新现有法条的含义，赋予其以新的内涵，使其适应社会生活。我国《刑法》的具体规定没有“借记卡”这一词，例如第177条伪造、变造金融票据罪，该罪列举了本票、汇票、支票、信用卡等，但提及借记卡，根据司法实践，伪造、变造借记卡也是可能构成该罪的。将“借记卡”解释为“信用卡”，一定程度上弥补了法律漏洞，有利于现行《刑法》更好地适应社会生活，有利于打击对利用银行卡进行犯罪的活动。

综上，刑法意义上的信用卡可以分为狭义信用卡和借记卡，具体又可以分为“准贷记卡”、“贷记卡”、转账卡、储蓄卡、专用卡、储值卡等。

2. 拾得他人信用卡并使用行为定性的理论争议

2.1. 诈骗说

信用卡诈骗罪说认为，拾得信用卡并使用的情形符合“冒用他人信用卡”的表现形式，对于使用的方式等则在所不问。首先，该说认为，行为人明知拾得的是他人的信用卡而使用，通过伪造他人身份证、他人签名或者通过猜配、修改使用他人密码利用自动取款机的服务程序的，属于“冒用他人信用卡”的信用卡欺诈行为[5]。其次，诈骗说的学者主张，机器可以被骗。他们认为，ATM机的本质便是执行银行意志的“机器人”，在某种程度上可以看作是法律上拟制的“人”[6]。

2.2. 区分说

2.2.1. 以不同的拾卡地点为标准的区分说

此学说认为“信用卡拾得地点”是对后续信用卡使用行为定性的直接影响因素。如果行为人在ATM机插口拾得他人遗忘的信用卡，此时操作系统尚未退出，行为人直接对卡内实施取款、转账行为等行为，完全符合盗窃罪的构成要件[7]。如果行为人在其他地方拾得他人遗失的信用卡，之后再使用的，构成信用卡诈骗罪。

¹根据《关于〈中华人民共和国刑法〉有关信用卡规定的解释》：“《刑法》规定的‘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支付、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”。

2.2.2. 以不同的使用方式为标准的区分说

该说认为，以拾卡后的使用方式为标准，可以将拾得他人信用卡并使用的行为，分为伪造身份证明或者模仿签名的使用行为以及输入正确密码的使用行为分别进行定性[2]。持该说学者对前行为属于信用卡诈骗罪基本不存在争议，对于后行为的认定，该学说学者大部分认为应认定为民事违法行为，少部分学者认为应认定为侵占罪。持“民事违法行为”观点的论者认为，首先行为人拾得他人遗落的信用卡这一行为只是民事行为，其次行为人后续输入信用卡正确密码并使用的行为符合民法中不当得利“一方获益一方受损，有因果关系却无法律依据”的成立要件，因此，第二类行为应属于民事违法行为，不构成犯罪。持“侵占罪”观点的学者认为，不能以行为人的对信用卡的使用行为作为定性依据，而应以侵占信用卡的行为作为定性依据。因此，“既然盗窃信用卡并使用成立的是盗窃罪，那么侵占信用卡并使用的当然成立侵占罪”[8]。

2.2.3. 以不同的使用场合为标准的区分说

此学说主张，以拾卡后不同的使用场合为标准，主张拾卡后在银行柜台或特约商户处等有人工服务处使用的，应定信用卡诈骗罪；拾卡后在 ATM 机等自助设备上使用的，定盗窃罪[9]。此学说对前行为定信用卡诈骗罪的理由与前文所述相同，对后行为定盗窃罪，主要是基于机器不能成为被骗的对象这一观点。理论界通说认为诈骗罪的基本逻辑结构为“行为人实施欺骗行为 - 对方陷入或继续维持或强化认识错误 - 对方基于认识错误处分财产 - 行为人取得或者使第三人取得财产 - 被害人遭受财产损失”[10]。以不同的使用场合为标准的区分说不认可机器能成为被骗的对象，因此拾卡后在 ATM 机上使用的行为不符合诈骗罪的基本逻辑。

3. 拾得他人信用卡并使用行为定性之我见

3.1. 区分说的否定

3.1.1. 以不同的拾卡地点为标准的区分说之否定

以不同的拾卡地点为标准的区分说对“拾得他人信用卡并使用的”行为的定性不具有参考意义。信用卡一旦进入 ATM 机内使用，银行对信用卡就形成了有权占有，当信用卡仍在 ATM 机插口中时，信用卡虽脱离了持卡人的占用，但还未脱离银行的占有。而“拾得”的对象是无人占有之物，对于信用卡仍在 ATM 机内的情形，行为人不存在拾得信用卡的可能[11]。

3.1.2. 以不同的使用方式为标准的区分说之否定

笔者对持该说者将输入正确密码的使用行为定性为“民事违法行为”和“侵占罪”的两种观点都持否定态度。第一，拾得他人信用卡并使用的行为认定为犯罪行为更合理。首先，行为人具有非法占有他人财物的主观故意。其次，行为人实施了以隐瞒真相或者虚构事实的方式使被害人交付财物的犯罪行为。最后，该行为造成被害人财产的损失，具有一定社会危害性。因此，将该行为认定为民事违法行为存在不妥。第二，拾得他人信用卡后输入正确密码的使用行为，不符合侵占罪的合法持有侵占物这一前提要件构成要件。该行为的犯罪对象是信用卡内的财产或财产性利益，对信用卡中财产的占有我们可以参照民法关于银行卡中存款的占有理论，即银行卡中的现金归银行所有，存款人取得对银行的债权。因此，单纯的拾得信用卡并没有使债权发生转移，该债权仍然归原合法持卡人，行为人通过输入正确密码使用该卡的，其侵犯的是银行现金的占有，而非权利人的债权。

拾得信用卡后的不同使用方式，本质上都属于信用卡诈骗罪中的“冒用他人信用卡”的行为的一种手段。信用卡只是一个载体，合法占有信用卡并不等于合法占用信用卡内的资金，因此，行为人拾得信用卡甚至密码后并不意味着其合法占有了信用卡上的资金，只能说该拾得行为为后续“冒用他人信用卡”

的行为提供了便利。

3.1.3. 以不同的使用场合为标准的区分说之否定

首先,信用卡犯罪不需要区分对机器、对人使用而认定为不同罪名,区分定罪会导致罪刑失衡。我国信用卡诈骗罪的最低立案标准是 5000 元,盗窃罪的最低立案标准是 1000 元,若需区分对人、对机器使用,行为人在拾得信用卡后对人使用 2000 元尚不构成犯罪,对机器使用 2000 元则构成盗窃罪,这两种行为基本一致,却存在出罪和入罪的差别,这不符合罪刑相适应原则。

其次,拾卡后对 ATM 使用不符合盗窃罪的构成特征。第一,该行为存在交付行为。ATM 机基于行为人的“冒用”行为,根据银行预设的指示作出财产交付行为,而盗窃罪和诈骗罪的界限则在于“交付行为的有无”,被害人交付财物是诈骗罪;被害人没有交付财物的则是盗窃罪[12]。第二,在该行为是通过欺骗而获利而非盗窃而获利,机器是可以成为被骗的对象的。随着数字经济的兴起,“机器不能成为被骗的对象”的观点已经跟不上人工智能时代的脚步了。毕竟,随着科学的发展,通过电脑的作用,机器也可以接受人所传递给它的信息,进而做出预期反应,执行指令[13]。从 ATM 机的设置和运作方式来看,ATM 机是银行意志“执行者”,ATM 机就是代表银行或其他金融机构处理相关金融业务的拟制“业务人员”,ATM 机对信用卡的识别和人对信用卡的识别在很大程度上是一致的[14]。

3.2. 诈骗说的肯定

笔者认为拾得他人信用卡并使用的行为应统一定性为信用卡诈骗罪,理由如下:

首先,拾得他人信用卡并使用的行为模式为:行为人通过伪造身份证明或者模仿签名的欺骗行为,使银行工作人员或 ATM 机陷入错误的认识,并基于这一错误的认识而交付财产,行为人取得财产,被害人遭受财产损失。这符合诈骗罪的基本逻辑。从我国现行法律规定来看,捡拾信用卡并使用行为无论其以何种方式使用,从主体、客体、主客观方面来看都符合信用卡诈骗的犯罪构成。我国《刑法》关于信用卡诈骗罪的规定中,也对行为人用卡的方式未做任何规定,更未规定被欺骗对象必须是人。

其次,信用卡诈骗罪的本质是使用的不是自己真实有效的信用卡,除非是恶意透支的情形。只要行为人违法使用的是他人的信用卡,诸如捡拾场合、使用地点、使用方式等区分标准对其信用卡诈骗罪的定性都无影响,本质上都是信用卡诈骗行为。

最后,司法机关已就这一问题出台了相关批复,2008 年最高人民检察院《关于拾得他人信用卡并在自动柜员机(ATM 机)上使用的行为如何定性问题的批复》指出:拾得他人信用卡并在自动柜员机(ATM 机)上使用的行为,以信用卡诈骗罪追究刑事责任。笔者认为,将该行为定性为信用卡诈骗罪与立法解释、司法解释对相关问题的解释结论相一致,在实践操作中,有助于实现司法解释定纷止争的目的。

4. 结语

拾得他人信用卡并使用行为的定性问题是信用卡犯罪的热点研究问题,这个问题无论是在理论界还是在司法实践中至今都未达成一致的观点。本文首先对“信用卡”的认定问题进行了分析,对刑法意义上的“信用卡”定义及类型予以确认。接着,文章再对理论上对拾得他人信用卡并使用的行为定性问题的主要观点进行阐述归纳。最后笔者在论者们的基础上抒发自己的见解,否定区分说而肯定诈骗说,并给出相应的理由,笔者认为拾得信用卡后的不同使用方式,本质上都属于信用卡诈骗罪中的“冒用他人信用卡”的行为的一种手段、随着时代的发展机器也能成为被骗的对象、该行为模式更符合诈骗罪的基本逻辑,将该行为统一认定为信用卡诈骗罪更有利于司法实践。本文是在前人研究的基础上进行论述并提出自己的认识,因为笔者的才疏学浅,对拾得他人信用卡并使用行为的定性问题,并未在现有的研究成果上有所突破。此外,在本文的论述中必然存在谬误,还希望大家能予以指正。

参考文献

- [1] 李文燕. 经济诈骗犯罪证据调查与运用[M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2002: 323.
- [2] 王小英. 论使用拾得的信用卡行为的刑法认定[D]: [硕士学位论文]. 湘潭: 湘潭大学, 2008.
- [3] 周建新, 陈平. 对刑法意义上的信用卡不宜作扩大解释[N]. 检察日报, 2016-08-01(003).
- [4] 胡江. 信用卡诈骗罪中“冒用他人信用卡”的教义学阐释[J]. 西南政法大学学报, 2017, 19(5): 38-48.
- [5] 王晨. 诈骗犯罪研究[M]. 北京: 人民法院出版社, 2003: 216.
- [6] 古加锦. “冒用他人信用卡”型信用卡诈骗罪若干疑难问题研究[J]. 政治与法律, 2013(5): 40.
- [7] 蔡新苗. 对拾卡使用司法解释的几点意见[J]. 广西政法管理干部学院学报, 2009(3): 33.
- [8] 黄祥青. 刑法适用疑难破解[M]. 北京: 法律出版社, 2007: 209.
- [9] 张明楷. 诈骗罪与金融诈骗罪研究[M]. 北京: 清华大学出版社 2006: 712-713.
- [10] 张明楷. 刑法学[M]. 北京: 法律出版社, 2011.
- [11] 张继峰. 论银行卡中存款的占有[J]. 中国检察官, 2014(18): 18-21.
- [12] 张明楷. 也论用拾得的信用卡在 ATM 机上取款的行为性质——与刘明祥教授商榷[J]. 清华法学, 2008(1): 91-108.
- [13] 刘华. 论拾得信用卡并使用行为的定性[D]: [硕士学位论文]. 湘潭: 湘潭大学, 2011.
- [14] 赵秉志, 许成磊. 盗窃信用卡并使用行为的定性分析与私法分析[J]. 浙江社会科学, 2000(6): 39.