

恶意透支型信用卡诈骗犯罪的理解与司法认定

闻丽英

(西安财经学院 文法学院,陕西 西安 710061)

摘要: 为了准确认定恶意透支型信用卡诈骗犯罪,从“非法占有为目的”的理解、持卡人、“催收不还”的认定3个方面对信用卡恶意透支的构成要件进行了剖析。分析认为:持卡人不仅限定为自然人,还应包括单位;“明知无力偿还”应包含在“非法占有为目的”之中;两次催收应为“有效性催收”;不还还应区分情况对待。

关键词: 持卡人;非法占有为目的;两次催收;不还

中图分类号: F830.3

文献标志码: A

文章编号: 1671-6248(2012)04-0091-05

近年来,随着银行卡产业的高速发展、交易规模的持续增长,信用卡恶意透支案件也呈现快速上升趋势,严重影响了信用卡产业的健康发展^[1]。2009年10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》(以下简称《解释》)第6条规定:持卡人以非法占有为目的,超过规定限额或者规定期限透支,并且经发卡银行两次催收后超过3个月仍不归还的,应当认定为1997年《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)第196条规定的“恶意透支”。《解释》对“恶意透支”的规定较《刑法》增加了2个限制条件:(1)发卡银行的两次催收;(2)超过3个月没有归还。本文对恶意透支型信用卡诈骗犯罪的构成要件进行了剖析,试图为司法实践提供参考和借鉴。

一、对“持卡人”的认定

(一) 恶意透支的主体应当包括合法持卡的人和利用虚假的信用资料骗领信用卡的人

关于恶意透支犯罪行为的主体,理论上一般有

3种观点:(1)恶意透支行为主体只能是合法持卡人,这与银行信用卡章程有关,与恶意透支的规定一致;(2)恶意透支的主体包括两类人,即合法持卡人和骗领信用卡的人;(3)按恶意透支持卡人是否具有合法资格,分为纯正的信用卡恶意透支和不纯正的信用卡恶意透支。笔者认为,恶意透支的主体应当包括合法持卡的人和利用虚假的信用资料骗领信用卡的人。因为恶意透支是相对于善意透支而言的,主观上是否具有非法占有目的是区分二者的主要标准,但二者在主体上应当具有同一性,即都是通过合法程序领取信用卡的人。骗领信用卡的人通过银行的申领程序而持有信用卡,也是程序上合法的持卡人。骗领信用卡的人包括2种类型:一种是使用虚假的身份证明骗领,另一种是利用虚假的信用资料骗领。第二种是恶意透支的主体,第一种则不是^[2]。使用虚假的身份证明骗领信用卡的行为,因其使用的是伪造的身份证办卡,本身就具有欺诈行为,如果其再利用伪造的身份证骗领的信用卡实施的其他诈骗行为,发卡银行凭借持卡人提供的虚假的身份证复印件无法找到持卡人,又怎么能对其催收呢?因此《刑法》规定使用以虚假的身份证明骗领信用卡的构成信用卡诈骗罪,也就是说《刑法》

收稿日期: 2012-09-10

作者简介: 闻丽英(1973-),女,陕西铜川人,讲师,法学硕士。

已将其直接规定为信用卡诈骗罪,故其不是恶意透支的主体。虽然利用虚假的信用资料骗领信用卡的人在办卡时提供了虚假的信用资料或者虚假的信用担保,但是他的身份是真实的,其与使用伪造的身份证是截然不同的,所以利用虚假的信用资料骗领信用卡的人是恶意透支的主体。

(二) 法律对非法持卡人的行为另有解释

有学者认为,非法持卡人的行为对中国的信用卡制度有很大的危害性,甚至超过合法持卡人的同样行为,如果《刑法》不对非法持卡人的行为进行调整,只是因为非法持卡人没有透支权而认为其恶意透支不成立,这对中国信用卡制度的保护显然起不到应有的作用。笔者以为这种观点有失偏颇。对于非法持卡人(如通过盗窃、侵占、拾得、伪造等非法方式获得信用卡)的行为,法律已做了另外的解释,盗窃信用卡并使用的,以盗窃罪定罪处罚;使用伪造信用卡的或冒用他人信用卡的,属于信用卡诈骗罪中与恶意透支并列的其他2种情形,如果行为人使用伪造信用卡的,冒用他人信用卡并同时超过规定期限透支的,应适用《刑法》第196条第1款或第3款,不能同时适用第4款^[3],也就是说仍然适用使用伪造信用卡的或冒用他人信用卡的,并不适用恶意透支。

(三) 增加单位持卡人

信用卡按照使用对象可分为个人卡和单位卡。单位卡表面上看是由单位指定的具体自然人使用的,实质上背后支配持卡人行为的是单位意志。倘若持卡人按照单位意志实施恶意透支等信用卡诈骗行为,就应该以单位犯罪论处。从司法部门审理的案件来看,涉及到单位卡的持卡人构成信用卡恶意透支犯罪的案件都出现了单位才是真正犯罪主体的情况。单位犯罪主体借助于自然人将其隐蔽起来,从而使其犯罪行为也更容易得逞。我们知道,单位犯罪的危害性较自然人犯罪有过之而无不及^[4]。目前,中国法律规定信用卡犯罪主体均为自然人,这是一个很大的缺陷,有待今后修改法律时增加单位构成犯罪的条款。

二、对“非法占有为目的”的理解

(一) “明知无力偿还”是否要单独列出

《解释》对“非法占有为目的”列举了6种情形:

(1) 明知没有还款能力而大量透支,无法归还的;(2) 肆意挥霍透支的资金,无法归还的;(3) 透支后逃匿、改变联系方式,逃避银行催收的;(4) 抽逃、转移资金,隐匿财产,逃避还款的;(5) 使用透支的资金进行违法犯罪活动的;(6) 其他非法占有资金,拒不归还行为的。因为“恶意透支”这种信用卡诈骗犯罪是故意犯罪,因此在主观上具有非法占有的目的,这是该行为非常重要的构成要件。

有学者认为,《刑法》对于恶意透支概念的界定应当增加“明知无力偿还”的内容。理由是,虽然“明知无力偿还”的主观方面是直接故意,可以解释为“非法占有为目的”,但是两者还是存在很大的区别,其内涵和外延均有所不同,将“明知无力偿还”与“非法占有为目的”同时规定在恶意透支的定义中,能够使概念更明确。笔者认为,如果行为人明知无还款能力还透支,其实质就是以“非法占有为目的”。根据《解释》可知,“明知无力偿还”是“非法占有为目的”的一种表现形式,是包含在以“非法占有为目的”之中的,如果说为了使概念更清楚将“明知无力偿还”也规定于其中,那么是否也将其他的5种情形在概念中也加以表述,那么这样的概念岂不是太繁琐了,因此,出于立法的简明,《刑法》关于恶意透支的规定无需增加“明知无力偿还”的内容。

(二) 对“非法占有为目的”的观点辨析

关于如何认定“非法占有为目的”的问题,理论界有不同的看法,但大多主张通过对透支人的客观行为加以分析来认定,即通过发卡银行两次催收后超过3个月持卡人拒不返还来反推出持卡人主观上是否具有非法占有目的。当然,这种推理多数情况下是正确的,但是未返还完全有可能是非法占有目的以外其他原因造成的,也就是没有排除其他可能^[5],如持卡人因不可抗力、资金暂时周转困难等原因不能还款的,因此,这种由果溯因的推理模式并不完全可取。然而,恶意透支罪中的“非法占有为目的”毕竟是行为人内心的一种想法,行为人以外的人很难得知。在行为人不承认其有“非法占有为目的”时,司法人员只能结合行为人的客观行为和自己的审判经验加以判断,而这种判断受司法人员的学识、阅历、经验的影响。不同的司法人员认识也不同,就同一事实所体现的主观目的得出的结论也可能大相径庭,所以,法官所做的种种判断似乎也令人难以信服。因此,《解释》通过客观化列举行为人的6种行为方式为我们提供了判断是否为“非法占有为目的”的依据,但是我们又不能只是简单地证明

行为人存在这6种行为方式就说明其有“非法占有为目的”的意图。虽然这种推定操作简易,但是仍然不够全面,尚需进一步完善。

(三) 对“非法占有为目的”的认定

要认定“非法占有为目的”,必须针对具体案件情况综合判断。对恶意透支占有目的证明,也要借助主观与客观相一致的方法,把申领信用卡前后的事实与情节综合起来理解^[6]。第一,行为人有利用虚假的信用资料骗领信用卡的行为。行为人的身份资料属实,为了获得较高的透支额度,通过伪造虚假的收入证明、房屋产权证明等信用资料领取信用卡。第二,持卡人对透支款项的使用方向。一般而言,信用卡主要用于日常的消费支出。如果行为人用透支款购买超出其承受能力的黄金、钻戒等奢侈品,基本可以认定其主观上有“非法占有为目的”的意图。第三,持卡人的还款能力。为了使自己在银行有良好的信用记录,透支后持卡人一般会积极还款,如果行为人办卡时有还款能力,后来因客观情况发生重大变化,譬如说,发生了不可抗力、生产经营发生重大亏损、家庭成员重病等致使无法还款的,不能认定其主观上具有“非法占有为目的”。但是,如果行为人有还款能力,却拒不返还,那么说明其有“非法占有为目的”。

三、对“催收不还”的认定

(一) 关于催收的理解

《解释》中对“恶意透支”的期限增加了2个限制条件:(1)经发卡银行两次催收;(2)超过3个月仍不归还。由此可见,《解释》要求发卡银行对恶意透支人的催收期限既要满足两次又要具备超过3个月,方能认定为“催收不还”,即从次数和时间2个方面同时做了限定。

《解释》将《刑法》中的经银行一次催收改为经发卡银行两次催收超过3个月仍不归还,此两次催收应该界定为两次“有效性催收”而非两次“程序性催收”。“有效性催收”所采用的标准是“透支人收到说”,“程序性催收”所认可的标准是“银行发出说”^[7]。“有效性催收”即要求两次催收透支人都实际收到了催收通知书,若有一次未收到都不能认定为两次催收。催收次数由一次增加到两次体现了立法者对现实社会中因流动人口大等各种原因导致的催收不佳而做出的进一步调整措施,也是将司法实践中确因正当理由客观上不能还款的善意透支行为与主观上不愿还款的恶意透支行为区分开来;同时,

两次催收之间应间隔一段时间。这是因为善意透支人第一次收到催收通知书后,应给予其一段缓冲时间去筹集款项来还款,以避免将其纳入刑事处罚的范围。倘若两次催收之间间隔过短,那么规定两次催收没有价值,因此,建议立法机关尽快确定合理的间隔时间。当然,为了保障催收目标的实现,发卡银行也应承担谨慎审查的义务。当前,大量存在的恶意透支等银行卡违法犯罪问题与银行追求效益、以发卡量考核工作人员不无关系。此外,各银行为了在竞争中求得发展,纷纷通过给予办卡人各种小礼物、办卡免年费等方式吸引人们办卡,各类人甚至无业游民填张表格都可办卡。有学者指出,银行未尽谨慎审核义务,滥发信用卡的行为本身具有钓鱼之嫌^[8],因此,银行谨慎发卡也是保证催收实现的前提条件。

3个月期限的起算点是自收到催收通知之日。倘若透支者以种种手段使银行不能与其取得联系,如持卡人更换地址或手机号码,或者即使没有更换手机号码,但是持卡人拒接或设置成无法接通,此时,持卡人显然是在逃避银行催收,那么又如何能满足银行两次“有效性催收”的条件?在这种情况下,银行只要有证据证明向透支人的地址发出了书面催收函,即认为是“有效性催收”,如果书面催收函因持卡人更换地址的原因不能送达,也可以通过发短信或打电话的方式催收,但是要能够证明持卡人收到短信和接听了催收电话,同样可以认定为“有效性催收”,因此,银行在催收时应该注意保存证据、保留手机短信的催告记录、对成功的电话催告进行录音等。

(二) 对“不还”应区别对待

对于客观方面的“不还”,主观上应对“有能力归还而不还”以及“有正当理由无法归还”2种情况予以区分。“有能力归还”而不还,主观上就是一种非法占有目的。“有正当理由无法归还”,行为人主观上并没有不归还或者非法占有目的,对银行这样的高风险、高收益行业而言,这是合理性风险,也是《刑法》谦抑性原则的体现。

对于具有偿还能力、非法占有目的尚不明确的透支者,不宜认定为恶意透支,应给予透支人一段时间筹集款项,使其还不坚定的犯意向好的方向转化,在规定的时间内将透支款予以归还。这既有利于缩小打击面,又能使信用卡的透支款在透支人和银行之间妥善解决。

对于有正当理由无法归还的,如因为长期出差、出国等原因确实没有接到有关通知或者文书,过了

一定的期限没有归还的,不属于“恶意透支”。但是出于保护银行利益的考虑,应当对透支者施以较高的罚息和罚款,这样既使银行的风险得到抑制,又增加了银行的利润。

(三) “非法占有为目的”与催收不还的关系

《解释》规定,持卡人以“非法占有为目的”,超过规定限额或规定期限透支,并且经发卡银行两次催收后超过3个月仍不归还的,应当认定为《刑法》第196条规定的恶意透支,并列出了行为人的6种行为方式据以判断非法占有为目的。关于非法占有为目的与催收不还的关系,目前主要有以下3种观点:(1)只要持卡人超过规定限额或规定期限透支,并经发卡银行两次催收后超过3个月仍不归还的,即可以认定持卡人为恶意透支;(2)有证据证明持卡人有《解释》规定的“非法占有为目的”的6种情形之一,不需要证明有经过两次催收后超过3个月仍不归还,就可以做出恶意透支的认定;(3)持卡人必须同时具备主观上有非法占有目的,客观上有经“催收不还”的行为方能认定为恶意透支,否则为善意透支。

在第一种观点中,如果将证明行为人客观要件的事实同时又作为证明主观故意的证据,实质上取消了《刑法》对该犯罪主观要件上的要求,使恶意透支型的信用卡诈骗犯罪从故意型犯罪演变成严格责任型犯罪^[9]。在第二种观点中,如果否定“催收不还”是信用卡诈骗罪的构成要件,仅仅从持卡人主观上有非法占有目的来认定,虽然减轻了银行的催收责任,但是这种仅仅通过主观方面就断案的做法,却极易使持卡人被认定为恶意透支,有主观归罪之嫌。从《解释》的规定来看,“非法占有为目的”和“催收不还”之间有一个连接词“并且”,表明二者必须同时具备才构成恶意透支,这是第三种观点所提倡的,也符合《刑法》中主客观相一致的定罪原则。笔者赞同第三种观点,但是应当允许有例外情况:对于透支额巨大、明显超出其偿还能力,具有明显非法占有目的的意图,故意逃避发卡银行追究的犯罪分子,如果对于这种透支行为,也要求银行“催收不还”后,才能作为犯罪处理,显然对于打击金融犯罪十分不利,这给银行催收工作带来了难度,也助长了犯罪分子的气焰。因此,建议将恶意透支的概念规定为持卡人以“非法占有为目的”,超过规定

限额或者规定期限透支,逃避追查或者经发卡银行两次催收后超过3个月仍不归还的,是恶意透支,即逃避追查也是客观方面的选择要件之一。对于持卡人具有明显的非法占有目的,明知故犯的行为不需要附加任何条件(不受经发卡银行催收后仍不归还的限制)就可确定为违法行为,否则,无疑是对已有规定的否定^[10]。

四、结 语

综上所述,恶意透支的主体应当包括合法持卡的人和利用虚假的信用资料骗领信用卡的人,同时需要增加单位持卡人,对“非法占有为目的”要结合案件具体情况综合判断,催收应为两次有效性催收,但是也不应当作狭义、机械的理解,对无法催收、不可能催收的也可以认定为“催收不还”,只是在处理上要区分情况加以对待,这也符合立法精神。

参考文献:

- [1] 刘 涛.《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》的理解与适用[J]. 人民司法 2010(1):27-33.
- [2] 杨书文. 妨害信用卡管理罪的理解与司法认定[J]. 中国人民公安大学学报:社会科学版,2009(3):102-107.
- [3] 盛 婧.“恶意透支型”信用卡诈骗罪司法认定中的若干问题[J]. 法制与社会 2009(7):109-110.
- [4] 侯 放,柯葛壮.信用证信用卡外汇违法犯罪的防范与处罚[M]. 北京:中国检察出版社,1999.
- [5] 刘宪权.金融犯罪刑法学专论[M]. 北京:北京大学出版社 2010.
- [6] 朱鲁豫,白建军,刘德法,等.恶意透支型信用卡诈骗犯罪如何适用法律[J]. 人民检察 2011(16):41-46.
- [7] 刘宪权,庄绪龙.“恶意透支”型信用卡诈骗罪若干问题研究:兼评“两高”《关于办理妨害信用卡管理刑事案件问题的解释》之有关内容[J]. 当代法学 2011(1):64-71.
- [8] 孙福瑞.打击信用卡恶意透支要避免伤及无辜[J]. 金融经济 2010(2):62.
- [9] 肖晚祥.恶意透支型信用卡诈骗罪认定中的新问题[J]. 法学 2011(6):49-55.
- [10] 沈玲芳.恶意透支型信用卡诈骗犯罪相关问题探析[J]. 法制与经济 2009(14):85-87.

Understanding and judicial determinatian on malicious overdraft of credit card

WEN Li-ying

(School of Humanities and Social Science , Xi'an University of Finance and Economics ,
Xi'an 710061 , Shaanxi , China)

Abstract: To accurately identify malicious overdraft of credit card in the judicial practice , the understanding for the purpose of illegal possession , cardholders , and not returning to the credit card were analyzed as the three aspects of the concept of a malicious overdraft. By the analysis , the author thinks that cardholder are not only limited to natural persons and should also include units; knowing the inability to repay should be included for the purpose of being in illegal possession; two collections should be effective collections; and not returning to the credit card should be distinguished.

Key words: cardholder; for the purpose of illegal possession; two collections; not returning

.....
(上接第 63 页)

Dimension of governance in organizational knowledge creation

RUI Xi-jie¹ , LI Min² , ZHAO Meng³

(1. School of Economics and Management, Chang'an University, Xi'an 710064,
Shaanxi, China; 2. Policy Research Office of Shaanxi Provincial Committee of CPC,
Xi'an 710054, Shaanxi, China; 3. Teaching and Research Department of Ideological
and Political Theory, Xi'an Technological University, Xi'an 710032, Shaanxi, China)

Abstract: By using economic analysis method, the dimension of governance in organizational knowledge creation was studied from the point of view of optimizing allocation of resources in knowledge creation. The study revealed that there are two closely related aspects of governance in organizational knowledge creation: governance of cognition and governance of motivation. The former includes five main dimensions, namely: the range of individual cognition range, the range of coordination among individuals, the organizational mode of coordination, degree of modularization in product system and the allocation of individual attentions in scare resources. The latter includes two dimensions: motivating the individuals to improve their efficiency in knowledge creation and restraining their self-interested behaviors. The effective governance in organizational knowledge creation is not included in the governance of organizational knowledge completely, it has its own special dimensions taken into consideration in organizational knowledge creation.

Key words: organizational knowledge creation; dimension of governance; governance of cognition; governance of motivation