

关于恶意透支型信用卡犯罪的几点思考

◆赵 云

(泰山科技学院, 山东 泰安 271000)

【摘要】现代社会支付方式越来越多样化、便捷化,信用卡支付也被更多的人使用。信用卡支付便捷灵活,但是如果不正确使用也会带来麻烦。现实生活中,一些持卡人使用信用卡恶意透支,再加上对法律法规认识的不足,可能会发生违法甚至犯罪行为。本文通过分析恶意透支型信用卡犯罪的概念、基本形式,结合司法实践中一些疑难问题进行了探讨,并在此基础上提出了自己的一些观点和看法。

【关键词】信用卡透支;恶意透支型信用卡犯罪;交易支付

近年来,信息网络技术的发达,使得交易支付方式日趋便捷化、信息化,同时,带来信用卡产业的快速发展。随着信用卡产业的快速发展,随之而来的是信用卡犯罪亦呈上升态势。信用卡犯罪会扰乱金融秩序,影响金融行业的良性发展,如果不及时治理,风险将不断累积,最终引发更大的社会问题。因此,加强对信用卡犯罪的研究十分有必要。在信用卡犯罪中,恶意透支型信用卡犯罪涉及的主体多、犯罪形式多,造成的资金损失巨大且很难弥补,因而备受关注。

一、恶意透支型信用卡犯罪的基本形式

(一)信用卡透支的概念

可以进行透支是信用卡很重要的一项功能,现在更多人选择使用信用卡支付也是青睐于它的此项功能,方便人们支付且更加灵活。信用卡透支是指发卡银行提前授信,持卡人即使信用卡账户上无资金或者资金不足的情况下,也可以使用信用卡支取资金,而后按约定时间、约定的利率归还本金及利息。也就是我们日常所说的“先消费,后还款”。它是建立在对持卡人信用可靠基础之上的鼓励消费手段,也是银行灵活的资金业务之一。通常信用卡相关管理规范会对信用卡透支限额作出规定。

根据持卡人在进行信用卡透支时主观上的心理态度和目的,将信用卡透支分为善意透支和恶意透支。根据相关概念及法律条文的规定可以看出,行为人主观上是否以非法占有银行资金为目的,是区分恶意透支与善意透支的关键所在。实践中,善意透支和恶意透支的区别也在于此:前者是先用后还,在法定期限内还本付息;后者是以非法占有为目的,根本没有归还透支资金的意愿。

(二)恶意透支型信用卡犯罪基本形式

现实生活中,有些人使用信用卡“以卡养卡”的方式满足个人的消费支出。这种情况下,行为人会办理数张信用卡,用所谓“拆东墙补西墙”的方法,使用还款日期相对较

晚的信用卡透支提现,偿还前一张信用卡的欠款额,以此循环往复。应当说,只要信用卡持卡人最终能够全额偿还透支款项,此种行为并不构成犯罪,然而在明知自己没有还款能力的情况下,仍使用“拆东墙补西墙”的方式“以卡养卡”,拆借资金最终导致无法按期足额向银行偿还透支款项,则有可能造成信用卡恶意透支,严重的可能被认定为构成恶意透支型的信用卡诈骗罪。

综合理论研究及实践中的具体案例,可以将恶意透支信用卡的形式分为以下几种:第一,累积型的恶意透支。这种类型是指持卡人大多在使用信用卡时并不支取大额度,而是通过少量多次的方式,但是其主观上存在非法占有为目的,多次刷卡透支,在形成巨额透支额度后,拒不向发卡银行归还本息的情形。第二,骗卡型的恶意透支。此种类型中,行为人从一开始就以非法占有银行资金为目的,大多是通过伪造身份证明、私刻单位印章、伪造相关证明文件等手段办理信用卡,在取得信用卡后便进行恶意透支取得银行资金。第三,冒用型的恶意透支。行为人并不是使用通过自己的身份证明办理的信用卡,而是使用他人的信用卡,通过ATM机、POS终端机或者商家收款码等线下或者线上的方式,刷卡支取资金,从而达到非法占有银行资金的目的。他人的信用卡包括捡拾、骗取、窃取的他人信用卡,也包括使用非法获得他人信用卡信息等情况。第四,非法套现型的恶意透支。信用卡套现一般指的是信用卡持有人违反与发卡银行的约定,避开银行柜台取款或ATM自助终端提现的方式,而是将信用卡中的透支额度通过POS终端机或者第三方网上支付平台等其他方式,部分或全部转换成现金,而不向发卡银行支付本金及利息的行为。通过非法套现的方式进行透支,最终拒不归还透支款项。其从本质上讲,非法套现是恶意透支,但由于具体的行为主体和行为方式的不同,在认定上并不都一致认定为恶意透支,还存在构成其他犯罪的可能,这一点后文将会进行详细分析论述。

以上是在司法实践中常见的恶意透支信用卡的类型，但不能涵盖现实生活中的所有形式。现实生活中情况更加复杂多变，很多行为人为非法获取银行资金，使用的方式方法也五花八门，在此不再进行赘述。

二、恶意透支型信用卡犯罪认定中的若干问题

（一）发卡银行催收是否有效

构成恶意透支必须要经过发卡银行的催收。因此，银行在发现信用卡账单未归还的情况下，要进行催收，那么如何进行催收才是有效的催收，这是银行相关工作人员必须严格把握的。如果构成信用卡诈骗罪，持卡人透支的数额达到了《刑法》规定的“数额较大”，此时发卡银行的有效催收才具有《刑法》意义。根据相关法律规定，作为银行金融机构在催收时，要严格按照法律的规定才能构成“有效催收”，特别是注意催收的时间、催收方式以及催收的次数。那么对于可能构成恶意透支型的信用卡诈骗行为，还要做到两次有效催收，且两次催收的时间至少间隔30日。实践中，法院一般根据发卡银行提供的催收电话录音、账单信函送达回执、催收信息送达记录、持卡人或者其家属签字、电子邮件送达记录以及其他催收原始证据材料作出判断。除此以外，有些地方还有委外催收、公告催收、司法催收等方式。

（二）非法套现行为的认定

实践中，非法套现的表现形式有很多种，比如，持卡人通过非法中介机构或商户进行非法套现并恶意透支，持卡人既有真实持卡人，也有冒用他人信用卡的持卡人，也有使用虚假信息取得信用卡的持卡人。再如，真实持卡人通过合法经营业务的商户进行交易后，通过退货渠道返还现金，从而套现取得现金。又如，随着网络支付方式的发展，通过网络支付平台，如支付宝、微信、京东支付等，虚构交易，使用信用卡支付，以虚假交易的手段恶意透支，返得现金等。

非法套现的危害大、风险高，当持卡人无法偿付时，发卡银行只能通过催收、诉讼等措施主张权利，特别是很多持卡人持有多张信用卡套现时，随着套现数额的增加，相应利息及手续费高企，最终导致无力偿还，追回资金难度大。同时，信用卡套现行为扰乱了正常的金融秩序，授信过度会造成贷款市场合同膨胀。非法套现的背后，伴随着大量的恶意透支，因此，对以非法套现手段的恶意透支进行《刑法》规制是很有必要的。

信用卡套现的发生通常有两方主体的存在，一方是提供刷卡便利的特约商户，另一方是信用卡持卡人。作为特约商户，使用POS机或者收款码，向信用卡持卡人套现，情节严重达到《刑法》规定的犯罪标准的，以非法经营罪定罪论处。而作为信用卡持卡人，以非法占有为目的，进行恶

意透支套现取得银行财产，应当追究刑事责任的，则以信用卡诈骗罪定罪处罚。可见在《刑法》中，根据两方主体在套现行为中所处的地位和作用，分别规定了不同的罪名。

然而，提供了套现服务的特约商户都一律以非法经营罪论处吗？通过具有合法经营业务资质的特约商户非法套现，去实现恶意透支的犯罪行为，本质应当是与信用卡持卡人构成共同犯罪，但是具体案件中我们应当区别情况看待。当持卡人通过特约商户在POS机或收款码进行套现时，特约商户所处的地位其实是辅助持卡人完成其恶意透支的行为，同时，这也是持卡人完成犯罪行为不可或缺的一环。此时，特约商户经营合法的义务，并非专供持卡人进行套现。特约商户只是偶尔帮持卡人套现，假设持卡人套现行为已经构成了《刑法》规定的信用卡诈骗罪，那么此时应当认定特约商户与持卡人构成共同犯罪，以信用卡诈骗罪论处，特约商户为帮助犯。另一种情况下，如果特约商户专门经营套现业务，或者经营合法业务的同时也经营套现业务，其行为性质就发生了根本变化。从条文词义上理解，“经营”是指以营利为目的反复多次地实施某种行为。此时，这些特约商户所充当的角色是本应由银行等金融机构所充当的“提款取现”的角色。这种情况下，特约商户应当以非法经营罪论处，对于信用卡持卡人应当以信用卡诈骗罪论处。

三、恶意透支型信用卡犯罪的量刑问题

《信用卡解释》的出台，对恶意透支型信用卡诈骗犯罪和以其他方式实施的信用卡诈骗罪在数额认定标准上有所差别，导致在确定罪名后，不同行为方式涉案数额的不同会落入不同的量刑档次内，特别是出现行为人有两种或者多种与恶意透支型信用卡诈骗犯罪交叉使用的信用卡诈骗行为，案情就较为复杂，对于如何量刑、在哪一档量刑就会出现争议。

举这样一个案例，假设行为人甲在无还款能力的情况下，使用自己的信用卡透支取6万元供自己消费使用，后又冒用他人信用卡在银行柜台上取现3.6万元，此时行为人甲构成信用卡诈骗罪已经没有疑问，但是在罪名确定的情况下如何量刑呢？对该案例进行分析，行为人甲存在两种信用卡诈骗的行为，一种是使用信用卡恶意透支的行为；一种是冒用他人的信用卡，并且两种行为涉嫌的数额均达到了《刑法》规制的标准，确定构成信用卡诈骗罪，但是对于如何量刑实践存在分歧。冒用他人信用卡进行信用卡诈骗行为，数额在5000元以上不满5万元属于“数额较大”，但是对于恶意透支型信用卡诈骗犯罪“数额较大”的认定标准是5万元以上不满50万元，而“数额较大”的信用卡诈骗罪的量刑范围是五年以下有期徒刑；冒用他人信用卡进行信用卡诈骗行为，数额在5万元以上不满50万元为“数额巨大”，恶

意透支型信用卡诈骗犯罪涉案数额在 50 万元以上不满 500 万元属于“数额巨大”，如果触犯信用卡诈骗罪，数额巨大将在五年以上十年以下量刑。

尽管两种行为的犯罪数额均属“数额较大”，但没有达到“数额巨大”的标准，但其连续使用信用卡诈骗数额累计已达到 9.6 万元，达到了冒用他人信用卡“数额巨大”的标准，却达不到恶意透支信用卡的“数额巨大”标准。这时，如果采用数罪并罚的方法进行量刑，那么甲的犯罪数额是在“数额较大”档量刑，将会被判处有期徒刑；如果采用累计计算的数额作为犯罪数额定罪量刑，则会出现争议，是在“数额巨大”档量刑，将面临五年至十年的有期徒刑呢？还是仍然在“数额较大”档量刑，处五年以下有期徒刑呢？

笔者认为，对于甲的行为究竟是分开还是累计计算，需要从其客观行为入手进行分析。首先，本案中甲的行为不是同种数罪。行为人出于数个相同的犯意，实施数个行为，符合数个性质相同的基本犯罪构成，触犯数个罪名相同的数罪，是同种数罪。虽数个犯罪行为触犯的罪名相同，但同种数罪强调数个相同性质的犯罪之间的独立性，其存在空间大多是在刑法选择性罪名的犯罪情形之下。比如，在本案中，甲实施的前后两个行为都构成了信用卡诈骗罪，因此，不属于同种数罪的情况。其次，本案甲的行为也不能认定为连续犯。在刑法理论中，连续犯是基于同一的或者概括的犯罪故意，连续实施性质相同的独立成罪的数个行为，触犯同一罪名的犯罪形态。其基本特征之一便是数次行为具有连续性，这也是连续犯构成的重要特征。但是，

通过分析本案中甲的两次行为的时间环境来看，已经不具备了连续性，因此，本案也不能以连续犯论处。

在这种困境下，应当运用刑法法理来进行处理。按照刑法理论中罪刑均衡的原则，甲的行为所最终造成的损失是 9.6 万元，如果将两个数额分开评价采用“数额较大”标准，难以完全、充分地评价甲行为的危害性。因此，采用累积计算的方式比较准确，更加符合罪刑均衡的标准。那么累积计算后，采取哪种行为方式的量刑标准呢？通过比较冒用他人信用卡和恶意透支这两个行为的罪质、危害性不难发现，恶意透支行为的罪质、危害性要重于冒用他人信用卡的罪质、危害性。所以，从《刑法》谦抑性及慎刑的角度出发，本着有利于被告人的原则，应当采用冒用他人信用卡行为的量刑标准，这样甲的行为就应该在“数额巨大”档量刑，应当被判处五年到十年有期徒刑。

以上内容就是笔者对恶意透支型信用卡犯罪的几点思考，文中许多研究不够的地方，恳请读者指正。

参考文献：

- [1]郭雳.信用卡套现责任体系之完善[J].法学,2010(12):120-127.
- [2]王雅琼.信用卡诈骗罪研究[D].上海:华东政法大学,2013.
- [3]刘雅楠.信用卡诈骗罪量刑失衡研究[D].长春:吉林大学,2020.
- [4]梁庭标.刑法学[M].厦门:厦门大学出版社,2016.

作者简介：

赵云(1987—),女,汉族,山东泰安人,硕士,助教,研究方向:刑法学、宪法学。

