

盗窃、使用信用卡行为定性研究 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E7_9B_97_E7_AA_83_E3_80_81_E4_c122_484056.htm 刑法第196条第3款规定，盗窃信用卡并使用的依照盗窃罪的规定定罪处罚。根据以上规定并结合最高人民法院于1986年11月3日对上海市高级人民法院就王平盗窃信用卡骗取财物如何定性问题的请示所作的答复，可以看出，立法规定和司法解释把盗窃信用卡并使用行为中的“盗窃行为”和“使用行为”都认为是犯罪，即盗窃信用卡未使用构成盗窃罪，盗窃信用卡并使用是盗窃行为的继续，仍然只成立盗窃一罪。笔者认为，上述立法规定和司法解释不妥，盗窃信用卡未使用不应以犯罪论处，盗窃信用卡并使用也不应以盗窃罪定罪处罚，而应以信用卡诈骗罪定罪处罚。

一、盗窃信用卡未使用不构成犯罪。刑法规定的“盗窃信用卡”中的信用卡是否为真实有效的信用卡，刑法学界有不同观点，笔者认为此处所指的信用卡应当包括真实有效的信用卡、伪造卡、废弃卡以及止付卡等四种情形。因为从刑法第196条第3款的规定中，并不能得出行为人所盗信用卡只能是真实有效的信用卡的结论，况且实践中也确实存在行为人所盗信用卡为真卡、伪造卡、废弃卡以及止付卡等四种情形。不论哪种情形，盗窃信用卡未使用不构成犯罪。首先，从信用卡的性质来讲，信用卡只是一种信用凭证，本身并无多少财产价值；如果有，也只是制造一张信用卡的成本价值，但这种价值不是信用卡功能本身的价值体现，也不是行为人追求的价值。行为人要实现信用卡所代表的财产价值，必须进一步实施欺诈行为，正是这种具有欺诈性的

行为才使得合法持卡人的权利受到侵害。因此，盗窃信用卡后，如果行为人并未加以使用，合法持卡人的财产并未受到损害，不能以盗窃罪论处。也就是说，盗窃信用卡行为本身并不构成盗窃罪，它只是为实施诈骗犯罪客观上创造了条件。其次，从盗窃罪的对象来讲，只限于财物，不包括财产权利或财产性利益，这是各国刑法理论公认的观点，也是许多国家刑法有明文规定的。因此，即使是盗窃了真实有效的信用卡，如果没有后续的使用行为，也不能取得财物。再其次，盗窃信用卡行为若以盗窃罪论处，将会面临以下难题，盗窃信用卡行为是犯罪既遂还是未遂不好确定。在刑法理论上，关于犯罪既遂与犯罪未遂的区别标准，存在着很大的争议。在我国，通说认为，区分犯罪既遂与未遂的标准是行为人的行为是否完全具备了刑法规定的犯罪构成要件，构成要件齐备的为犯罪既遂，未齐备的为犯罪未遂。笔者认为，通说无疑是正确的，并且对所有的犯罪都适用。但是，就具体犯罪而言，犯罪既遂与犯罪未遂的区别标准应当有所不同。例如，对于行为犯而言，行为人只要实施了刑法所禁止的行为，便成立犯罪既遂。而对于结果犯而言，行为人仅仅实施了刑法所禁止的行为，而没有发生作为犯罪必备构成要件的犯罪结果，尚不能认为是犯罪既遂。所以，在认定盗窃罪的犯罪形态时，首先应当回答的问题是，本罪是行为犯还是结果犯。从我国刑法关于盗窃罪的规定来看，盗窃罪应当是结果犯。因为盗窃罪侵犯的客体是公私财产所有权。因此，作为公私财产物质表现形式的实害结果的发生是盗窃罪成立既遂的决定性因素。同时，刑法第264条还明确规定，盗窃公私财物“数额较大”是构成盗窃罪的必备要件。所以，区别盗窃

罪既遂与未遂的标志应当是行为人的犯罪是否得逞，即行为人是否获得对他人财物的实际控制。具体讲，行为人盗窃信用卡后，非法占有他人财物的目的没有达到，属于盗窃罪未遂；行为人盗窃信用卡后使用过程中，由于行为人意志以外的原因而未得逞，即未能骗得财物的，同样是非法占有他人财物的目的没有达到，也应属于盗窃罪未遂，但这与常理相悖，因为任何一种结果犯只能有一种犯罪形态，要么是犯罪既遂，要么是犯罪未遂，不可能有两种同样的犯罪形态共存。推而论之，如果盗窃信用卡为犯罪既遂，盗窃信用卡后使用过程中为犯罪未遂，仍然与结果犯只能有一种犯罪形态不符。因此，盗窃信用卡行为不以犯罪论处，盗窃信用卡并使用行为以犯罪论处，才能使上述问题得到解决。

二、盗窃信用卡并使用应构成信用卡诈骗罪。盗窃信用卡并使用的，一般包括以下三种情况：(1)行为人盗窃的是真的有效的信用卡并使用的；(2)行为人盗窃的是伪造、作废的信用卡，而行为人不知其是伪造、作废的信用卡并使用的；(3)行为人知道盗窃的是伪造的信用卡并使用的，或者知道是作废的信用卡，对其进行技术操作后将“死卡”恢复本能并使用的。对于上述三种情况，法学界较为一致的观点是将第一种情况按盗窃罪处理，将第二、三种情况按信用卡诈骗罪处理。但有人认为第二种情况也应按盗窃罪的规定处理。也有人认为盗窃信用卡，在持卡人挂失止付前使用的，应按盗窃罪的规定处理，在挂失止付后使用的，应以信用卡诈骗罪处理。笔者认为，以上三种情况，都应以信用卡诈骗罪论处。就第一种情况而论，如果行为人盗窃他人真实有效的信用卡并使用的，完全符合信用卡诈骗罪中的“冒用他人信用卡”的行为。应以

信用卡诈骗罪论处。我们知道，信用卡必须由持卡人本人使用的前提，是持有人在账户上放入一定的资金作为一定的信用担保和支付保证，(中国的情况则不完全相同)而如果非持卡人使用信用卡，就有可能会给持卡人本人或发卡机构带来风险。我国发行银行卡的各个机构也都明确规定，信用卡只限于持卡人本人使用，不得转借或转让。很多机构发行银行卡时，也会设置一些确认是否是持卡人的措施，如信用卡和身份证同时具备方可使用；信用卡可设置密码；信用卡须由持卡人签名等。持卡人之所以能够在指定的银行取现或在特约的商户购物消费，就在于其在银行有一定的资金作为支付保证。即凡是使用信用卡进行消费的持卡人必须先银行办理信用卡专户存款，从本质上说，信用卡消费就是消费持卡人在银行的专户存款。盗窃他人真实有效的信用卡并使用的行为人并不是信用卡的合法持卡人，他持有并使用信用卡属于“冒用他人信用卡”的行为。就第二种情况而论，对于行为人也应以信用卡诈骗罪定罪处罚。这是因为，行为人所盗窃的伪造的或已经作废的信用卡，实际上并不属于信用卡，本身并不具有支付凭证的特点，因而行为人的盗窃行为不能构成犯罪；而这种情况中的使用行为则完全符合刑法规定信用卡诈骗罪中的使用伪造的信用卡和使用作废的信用卡的行为，因而行为人理应构成信用卡诈骗。上述第三种情况即便行为人明知盗窃的是伪造的信用卡并使用，将废卡进行技术操作后使“死卡”恢复本能并使用，实际上都是明知并使用伪造的信用卡，因而也符合信用卡诈骗罪中的使用伪造的信用卡的行为。至于将行为人盗窃信用卡后在挂失止付前后使用的行为分别定为盗窃罪和信用卡诈骗罪，正如前述。盗

窃信用卡行为本身不构成犯罪，盗窃信用卡并使用行为构成信用卡诈骗罪，因而将上述情况以盗窃罪和信用卡诈骗罪分别定罪的观点也不妥当。第二，刑法规定盗窃信用卡并使用行为以盗窃罪而不是以信用卡诈骗罪论处，(1)不能很好地体现罪刑相适应原则，易造成重罪轻判现象的产生。比较信用卡诈骗罪和盗窃罪两罪的法定刑，数额较大的，分别为5年以下有期徒刑或者拘役，并处2万元以上20万元以下罚金和3年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者是单处罚金；数额巨大或者有其他特别严重情节的，分别处10年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处5万元以上50万元以下罚金或者没收财产和10年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产，可见，信用卡诈骗罪的法定刑比盗窃罪的法定刑要重，因此，信用卡诈骗罪为重罪，盗窃罪为轻罪。盗窃信用卡并使用的，不属于盗窃金融机构，因此，盗窃罪中的死刑可不作比较。(2)使得与刑法第196条第3款规定性质相同的其他几种犯罪的处理处于非常尴尬的地位。例如，诈骗、抢夺、抢劫、招摇撞骗他人信用卡并使用的等诸多情况，虽然抢劫他人信用卡并使用的可按抢劫罪处理，但将其他几种情况分别按诈骗罪、抢夺罪、招摇撞骗罪处理显然缺乏法律依据。(3)刑法第196条第3款的规定与刑法其他条款规定之间缺乏协调性。例如刑法第194条规定了票据诈骗罪，但并未就盗窃金融票据并使用的作出按盗窃罪处理的明确规定。那么，盗窃金融票据并使用的应如何处理呢？笔者认为还是应按牵连犯罪的处理原则进行处理。由此可以看出，刑法第196条第3款的规定刑法条文之间缺乏协调性。第三，盗窃信用卡并使用行为并非属于“事后不可罚行为”，与盗窃后销赃的性质并不相同

。所谓“事后不可罚行为”，即在状态犯行为完成后，为维持或利用不法姿态以确保犯罪利益得以实现的行为，虽在形式上符合某一犯罪构成，但因法律对该事后行为缺乏适法行为的期待可能性，故不单独定罪处罚的行为。刑法规定盗窃信用卡并使用的，按照盗窃罪定罪处罚，而不是按照盗窃罪从重处罚，显然是按照“不可罚之事后行为”对待的，这从前述的司法解释可以看出。前述最高人民法院就王平盗窃信用卡骗取财物如何定性的批复中指出：被告人盗窃信用卡又仿冒卡主签名购物、消费的行为，是将信用卡本身所含有的不确定价值转化为具体财物的过程，是盗窃犯罪的继续，因此，不另定诈骗罪。但司法解释忽视了该种情形与“不可罚之事后行为”的构造的差异。在“不可罚之事后行为”中，即使不出现继起的行为，先前的行为已独立构成犯罪，足以能够评价行为的性质，例如，一般的盗窃财物而后销赃的行为，前行为盗窃行为已完全具备盗窃罪的构成要件，即使不销赃，也不妨碍盗窃罪的构成。如前所述，单纯的盗取信用卡并不能构成盗窃罪，只是因为其后的使用行为才构成犯罪，既然先行的盗取信用卡行为不构成犯罪，则谈不上事后不可罚行为的问题。批复认为盗窃信用卡并使用只是“盗窃犯罪的继续”，言下之意，行为人盗取信用卡本身已构成盗窃罪，其后的骗取行为只是盗窃犯罪的继续，从而骗取行为是盗窃罪的事后不可罚的行为，这显然是错误的。综上所述，“盗窃信用卡并使用”的准确含义应当是指使用盗窃的信用卡骗取财物，取得财物的直接手段是“骗”而非“盗”。“盗窃信用卡”只是说明信用卡的来源问题，是为“骗”服务而已。从这个意义上讲，犯罪分子使用盗窃的信用卡骗取

财物，应当按信用卡诈骗罪定罪处罚。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com