

对借记卡诈骗应以信用卡诈骗罪论处(曲新久)

■问题关键：刑法专业术语是否随专业领域法律概念变化而变化

在实践中，经常发生犯罪嫌疑人窃取他人的银行借记卡的有效卡号、密码，或者使用其他非法手段骗取他人银行借记卡的卡号、密码等资料，然后伪造假借记卡，通过终端设备（A T M）窃取持卡人资金的案件。对于此类案件如何定性，是金融凭证诈骗还是信用卡诈骗，理论界与司法界均有不同意见。产生上述分歧的原因是：银行卡业务早期并未细分信用卡与借记卡，信用卡业务习惯上包括借记卡。但是，中国人民银行1999年1月27日颁布《银行卡业务管理办法》后，情况发生了变化，按照该文件的规定，银行卡包括信用卡和借记卡两种，借记卡不再属于信用卡，信用卡不再等同于广义的银行卡。

按照罪刑法定原则，刑法应当被严格解释。解释刑法的基本方法是语义解释，如果刑法使用的词语是普通词语，那么对于该词语应当以普通说话者的理解去解释，如果刑法使用的词语是专门术语，则应当以其专门含义解释。信用卡是商业银行业务中的一个专门术语，刑法应当根据银行法的规定以及商业银行业务习惯来确定其含义与范围。所以有学者主张，当专业领域法律概念发生变化时，刑法理解应当同步，以新的法律规定为依据，否则刑法便与专业领域的实际情况严重背离，而使刑法显得荒谬。而反对的人认为，《银行卡业务管理办法》是行政法规，属于低阶位法，刑法是高阶位的法律，其效力并不受制于行政法规。但是，问题也不是如此简单，因为刑法专业术语的解释常常来源于行政法规。

■信用卡概念的变化

对于这一问题，首先应当看信用卡一词的使用历史。在我国刑法中，首先规定信用卡诈骗罪的法律文件是1995年6月30日全国人大常委会《关于惩治破坏金融秩序犯罪的决定》第十四条，之后是1997年刑法第一百九十六条，两个条文的基本内容无本质上的差异。当时以及1999年前的时间，对“信用卡”这一专门术语进行专门语义解释的根据有两个法律文本，一是中国人民银行1992年12月29日发布的《信用卡业务管理暂行办法》，二是中国人民银行1996年4月1日发布的《信用卡业务管理办法》。《信用卡业务管理暂行办法》并未就信用卡的具体含义进行界定，只是简单地规定了信用卡业务的基本涵义。《信用卡业务管理办法》则对信用卡的具体含义进行了明确规定，该法律文件第三条规定：“本办法所称信用卡，是指中华人民共和国境内各商业银行（含外资银行、中外合资银行，以下简称商业银行）向个人和单位发行的信用支付工具。信用卡具有转账结算、存取现金、消费信用等功能。”所以，无论是1995年6月30日全国人大常委会《关于惩治破坏金融秩序犯罪的决定》第十四条，还是1997年刑法第一百九十六条，所称“信用卡”就是指现在的“银行卡”（当时尚无“银行卡”这一术语，银行卡概念是后来慢慢形成的）。总之，在刑法的使用历史中，信用卡包括借记卡。

实际上，银行卡、信用卡、借记卡这三个概念的含义及其区别是随着金融业的发展而逐渐明确起来的。最初，信用卡（狭义）与借记卡等并无明确区分，各商业银行发行的用于代理收付业务的专用卡、A T M卡常常也具有透支功能，为持卡人垫付资金。为防范金融风险，1997年中国人民银行《关于加强信用卡业务透支风险管理的通知》（银发〔1997〕359号）明确要求各商业银行，用于代理收付业务的专用卡、A T M一律不得具有透支功能，有透支功能的银行卡品种只限于信用卡。这时，信用卡的信用透支特征被特别强调，其他银行卡则不具有这一功能。但是总的说来，在1999年以前，银行卡业务中，信用卡、银行卡、支付卡三者之间的关系并没有完全厘清，这三个概念时常交替使用，例如，中国人民银行1998年《关于严禁利用信用卡、银行卡、支付卡违规套取现金的通知》（银发〔1998〕136号）并列称谓信用卡、银行卡、支付卡。直到1999年时，这三个概念的关系才完全清楚起来。依据《银行卡业务管理办法》的有关规定，银行卡包括信用卡和借记卡。信用卡与借记卡的主要区别是，信用卡可以在信用额度内透支，而借记卡则不具有透支功能。

现在，金融法规关于信用卡的概念变了，刑法是否必须发生变化，这需要根据刑法的上下文判断，按照体系解释的原则来确定刑法解释是否也需要随之而变化，而不能简单地说刑法是高阶位法就无需改变。

■两种不同解释的形式判断：借记卡与信用卡关系更近

一般情况下，对此类案件以金融凭证诈骗罪论处还是以信用卡诈骗罪论处，对于被告人的量刑影响不大。但是，这里涉及到逻辑问题——法律的适用应当遵循逻辑。

从语言逻辑上讲，金融结算凭证是一个具有相当解释空间的概念，可以说，所有具有结算功能的金融工具均可解释为金融凭证。从法律上讲，委托收款凭证、汇款凭证、银行存单等金融结算凭证，是一种权利的、要式的、文义的证明文件。根据1997年中国人民银行发布的《支付结算办法》的规定，结算种类包括银行汇票、商业汇票、银行本票、支票、汇兑、委托收款、信用卡等。所以，将借记卡（以及信用卡）解释为金融结算凭证，形式上似乎符合刑法语义解释规则。

但是，无论是刑法第一百九十四条第一款明确规定的汇票、本票、支票，还是第二款具体列举的委托收款凭证、汇款凭证、银行存单，都是金融业务的记载凭证。文义性是这些凭证的共同特征，其文义性表现为，这些金融凭证是可视可见的书面文字与数字记录。与文义性密切相关的特征是，汇票、本票、支票、信用证具有流通性而且

流通性强，委托收款凭证、汇款凭证、银行存单则没有流通性或者流通性弱。借记卡（包括信用卡）是电子卡形式的信用工具，并非书面文义凭证，本身不具有流通性，不能成为质押、转让的对象，与汇票、本票、支票相比有重大的区别，与委托收款凭证、汇款凭证、银行存单三种凭证相比有较大的差异，离刑法第一百九十四条第二款规定的金融结算凭证的核心含义相对较远。相反，由于借记卡与信用卡均属于银行卡业务范围，因而在刑法上与信用卡的关系更近，将借记卡继续解释为“信用卡”比解释为“金融凭证”更为适当。

■两种不同解释的实质判断：罪刑相适应

更为重要的是，由于金融凭证诈骗罪的法定最高刑为死刑，信用卡诈骗罪法定最高刑是无期徒刑，所以，将借记卡解释为金融结算凭证而不是信用卡，在少数情况下，对于被告人来说，生死攸关。有人会说，对于借记卡诈骗犯罪行为，以金融凭证诈骗罪论处，体现了严厉打击金融犯罪的刑事政策。但是，如此适用“严打”政策是不公平、不合理的。信用卡诈骗行为的实际危害性和危险性与借记卡诈骗行为相当，一般情况下又略重于借记卡诈骗行为，重的犯罪行为不能判处死刑，而轻的犯罪行为却能判处死刑，这种解释结果是“严打”过度，是不公正的。这种不公正的解释结果，源于解释方法和解释过程中出现了问题。问题在于，将借记卡排除在“信用卡”范围之外，既脱离了信用卡一词的刑法解释历史，也脱离了刑法分则体系的上下文关系。

■刑法体系内的合理解释

刑法分则第三章第四节“破坏金融管理秩序罪”中，刑法第一百七十八条规定了伪造、变造国家有价证券罪，前一条即刑法第一百七十七条规定了伪造、变造金融票证罪，本罪的行为对象包括四类：一是汇票、本票、支票三种票据，二是银行存单等其他银行结算凭证，三是信用证等，四是信用卡。这说明这些票证的相同性，即均属于金融信用工具。但是，刑法分则第三章第五节“金融诈骗罪”将上述金融票证诈骗犯罪分列数条加以规定，并相对按照由重（要）到轻（次）的次序加以排列，这就是刑法第一百九十四条第一款票据诈骗罪，第一百九十四条第二款金融凭证诈骗罪，第一百九十五条信用证诈骗罪，第一百九十六条信用卡诈骗罪。与刑法分则第三章第四节相对应，刑法第一百九十七条规定的则是有价证券诈骗罪。在这样的体系安排中，将借记卡解释为信用卡，对于利用借记卡进行诈骗犯罪的，以信用卡诈骗罪论处，而不是以金融凭证诈骗罪追究刑事责任，更为合理，更为妥当。

综上所述，笔者认为借记卡应当继续解释为信用卡。在信用卡一词的刑法解释上，尽管专业领域的行政法规规定发生了变化，但是在刑法分则体系内进行合理解释的结果是，必须延续以往的刑法适用历史上的解释，这并没有使刑法显得荒谬，而恰恰更符合逻辑和历史。

来源：检察日报 华东司法
研究网
阅读：641 次
日期：2004-7-19

【双击滚屏】 【推荐朋友】 【评论】 【收藏】 【打印】 【关闭】 【字体：大 中 小】

上一篇：司法的魅力有多大(张吉)
下一篇：处刑命令程序：比较与借鉴(李健)

>> 相关文章

没有相关文章。

发表评论



- 尊重网上道德，遵守中华人民共和国的各项有关法律法规
- 承担一切因您的行为而直接或间接导致的民事或刑事法律责任
- 本站管理人员有权保留或删除其管辖留言中的任意内容
- 本站有权在网站内转载或引用您的评论
- 参与本评论即表明您已经阅读并接受上述条款

点 评: 字数0

用户名: 密码: