

试论单位信用卡诈骗行为（叶琦 陈祺）

信用卡诈骗犯罪是目前发案较多的金融诈骗犯罪之一，过去被忽视的单位信用卡诈骗行为在实践中又屡有发生，犯罪数额多、危害甚大，严重扰乱金融管理秩序，故为了遏制此类犯罪，必须高度重视惩治单位信用卡诈骗犯罪。但由于立法的疏漏，如何处理此类单位行为产生了较大的分歧，本文拟就此行为做一点简单地探讨和研究。

一、增设信用卡诈骗单位主体的必要性

我国97年颁布的新刑法最显著的特点之一，便是在总则中明确了单位犯罪概念，并在分则中规定了大量的单位犯罪，经济类犯罪尤为显著。这是我国经济、社会发展的情势所需和刑法立法技术日臻完善的必然结果。市场经济蓬勃发展的今天，刑法增设单位犯罪并不让人费解，单位作为市场的主体，其行为理应成为维护经济秩序所要规范的对象。然而令人费解的是在大多数的扰乱市场经济的犯罪，特别是绝大多数的金融犯罪可以由单位构成的情况下^[1]，信用卡诈骗罪的主体却排除了单位而仅能由自然人构成。对于信用卡诈骗罪是否应增设单位主体，理论界也有不同观点，主要有“肯定说”与“否定说”^[2]。笔者分析后认为，“肯定说”所持理由是充分的，新刑法没有规定单位能够成为信用卡诈骗罪的主体给实践中大量存在的单位信用卡诈骗案件的处理带来了麻烦。^[3]最高人民法院《关于审理诈骗犯罪案件具体应用法律的若干问题的解释》第1条的规定，单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员以单位名义实施诈骗行为，诈骗所得归单位所有，构成犯罪的，依照诈骗罪追究上述人员的刑事责任，在刑法规定某种犯罪的主体只能是自然人的情况下，如何处理实施该行为的单位提供了一种范例。另外《全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要》中对单位犯罪问题有这样的规定“对未作为单位犯罪起诉的单位犯罪案件的处理。对于应当认定为单位犯罪的案件，检察机关只作为自然人犯罪案件起诉的，人民法院应及时与检察机关协商，建议检察机关对犯罪单位补充起诉。如检察机关不补充起诉的，人民法院仍应依法审理，对被起诉的自然人根据指控的犯罪事实、证据及庭审查明的事实，依法按单位犯罪中的直接负责的主管人员或者其他直接责任人员追究刑事责任，并应引用刑罚分则关于单位犯罪追究直接负责的主管人员和其他直接责任人员刑事责任的有关条款。”这个规定很明显地认为在不追究单位刑事责任的情况下仍可以追究直接负责的主管人员和其他直接责任人员刑事责任。那么这样的解决方法是否符合罪刑法定的原则？是否有了这种看似合理的处罚方法就可以不再考虑增设信用卡诈骗的单位主体了呢？

其实法院的司法解释和实践中的处罚方法是存在一定缺陷的有着理论上难以解决的矛盾。正如有的学者提出追究单位主管人员和其他直接责任人员的刑事责任，是以单位构成犯罪为前提的，单位不构成犯罪，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员以犯罪论处也就成了无源之水，无本之木。^[4]笔者认为，单位犯罪是一种不同于自然人犯罪的特殊的犯罪形态。单位作为社会组织，其本身没有自己的独立意志，也不具有脱离了其成员（自然人）实施犯罪的能力。但每个单位都有自己的决策人员、工作人员，当决策者基于单位立场出发所形成的思想、观点和主观愿望被单位采纳后，就不再是决策者个人的单纯意志流露，而上升为单位的整体意志，这其中包括了犯罪意识、意图。在这种意识的支配下，单位只有通过其内部具体的自然人即单位成员（刑法概念上为直接负责的主管人员和其他直接责任人员）才能来实施具体的犯罪行为，其客观外在表现形式似乎是单位成员的个人行为，但究其实质已不再是自然人的行为，而是上升为单位的整体意志支配下的行为，此时其成员的犯罪行为，不过是在单位犯罪意识支配下的单位犯罪行为。在单位信用卡诈骗的场合中，持卡者的行为很容易被理解为是单位行为而不是个人行为，所以司法解释未规定处罚具体持卡人而是规定处罚直接负责的主管人员和其他直接责任人员，有其一定根据。然而信用卡诈骗必须有“非法占有”的主观目的，既然是单位为自身利益进行信用卡诈骗，显然该目的应归入单位，其主管人员或者直接责任人员又何来“非法占有”之目的，既然缺乏主观要件又何以用信用卡诈骗罪定罪处罚。基于这一点笔者认为在单位的行为不构成犯罪的情况下，对直接责任人员追究刑事责任，会导致犯罪与刑事责任的必然联系出现割裂，造成在没有犯罪的情况下却存在刑事责任的不合理现象。这样显然有悖于罪刑法定的基本原则，从长远的效果来看，是得不偿失的。出现上述问题的症结在于立法的缺陷，而不在于司法适用环节。因此，只有修改和完善立法，将单位信用卡诈骗行为予以犯罪化，才是解决问题的根本之道。下面笔者系统地阐述在现行刑法中增设信用卡诈骗罪单位主体的必要性。

(一)单位信用卡诈骗行为是客观存在的且危害甚大

单位信用卡犯罪是一种客观事实。自从1986年中国银行发行第一张全国范围内通用的信用卡——长城卡以来，

不但信用卡犯罪随之产生并不断增加,而且单位涉及的犯罪也不少。从司法部门审理的案件来看,涉及各家专业银行的信用卡犯罪,单位均已涉足。由于我国单位的社会特性,单位给人一种信用度较高的印象,对其一般都疏于防范,因此,单位使用信用卡进行诈骗更加隐蔽、更易得逞。如某电子企业,因拖欠银行贷款,无法再从银行取得流动资金,便利用单位信用卡大肆恶意透支银行资金60余万元,案发后仍无钱归还透支款,造成重大资金损失。因法无明文规定,此案最终不了了之,给社会造成了重大损害[5]。

(二) 增设单位主体有利于罪刑相适应

罪刑相适应不仅体现在纵向的犯罪性质、严重程度和个人特征与刑罚之间的均衡、对应上,而且体现在罪与罪之间法定刑结构的平衡、协调。“不管是单位还是自然人,在实施相同犯罪行为时对法益的侵犯程度都是相同的”。[6]因此,对于信用卡诈骗,自然人犯罪与单位犯罪的法定刑结构应该是平衡的。然而,我们知道对单位的有关责任人员的处罚标准往往是与其他自然人犯罪的标准不同的。以金融诈骗罪为例,在法律规定的八种金融诈骗罪中,可以由单位构成的有五种,对单位实施这些犯罪的处罚均是双罚制,与自然人实施的金融诈骗罪相比,对犯罪单位的有关责任人员的处罚相对要轻。具体体现在:(1)自然人犯金融诈骗罪的,要并处罚金或没收财产,而对单位中有关责任人员仅施以主刑。(2)自然人实施集资诈骗罪、票据诈骗罪、金融凭证诈骗罪和信用证诈骗罪,数额特别巨大,并且给国家和人民利益造成特别重大损失的,最高刑可处死刑,并处没收财产;而对单位中的有关责任人员不能处死刑,也不能没收财产。法定刑的这种轻重差异,表明立法者认为,单位犯罪中的有关责任人员的刑事责任与自然人犯罪的刑事责任是有区别的。但在单位不构成犯罪的情况下,如果要对其中的有关责任人员进行处罚,处罚的标准如何掌握?按照自然人犯罪的标准吗?显然不能。如果不按照自然人犯罪的标准,那么,可依据的标准又在哪里呢?在罪刑法定原则下,法律规定的明确性是其应有之义,连处罚的标准都难以确定,又如何能做到罪刑相适应呢?

(三) 增设单位主体符合立法协调性的要求

如前文所述我国刑法已经规定单位可以成为分则第三章破坏社会主义市场经济秩序罪中绝大多数犯罪的主体。本节规定的集资诈骗罪、票据诈骗罪、信用证诈骗罪等可由单位构成,为何信用卡诈骗罪单位不能构成。其次,根据刑法第177条规定,伪造信用卡的,构成伪造、变造金融票证罪,可由单位构成,而同样是利用信用卡犯罪的信用卡诈骗罪,为何单位不能构成呢?

(四) 顺应市场经济发展的客观要求。

当我们急切呼吁信用卡诈骗应增设单位主体时,也要理性地分析为什么当初立法时没有将做这样的选择。是单纯的立法疏漏吗?笔者认为在金融诈骗八个犯罪中仅仅排除了三个犯罪可以由单位构成这绝不会是一个单纯的失误,这和我们当时经济发展的实际情况有关,当时中国的银行主要是国有的,而主要企业也是国有的,企业要获得资金贷款比利用信用卡诈骗风险要小的多,况且国企贷款不还的情况也不是什么新鲜事。然而,现在的情况已经大不相同了。中国加入WTO后外国银行将参与金融业的竞争,越来越多的私营、合资、外资企业在中国市场蓬勃发展起来。各种单位实施的信用卡诈骗行为不仅发案数量不断上升,发案范围明显扩大,而且涉及的数额也特别巨大,犯罪手段日益向多样化、智能化发展。在这样的情况下立法者必须摒弃已有的旧观念,修改法律使之适应经济发展的要求。美国法学家博登海默指出“法律必须服从发展所提出的正当要求。一个法律制度如果跟不上时代的需要要求,而且死死抱住上个时代的只有短暂意义的观念不放,那么是没有什么可取之处的。”[7]

二、单位信用卡诈骗行为的主要表现方式和特征

正如前文所阐明的笔者立场,即主张通过立法完善的形式把现实中所发生了的单位信用卡诈骗行为纳入现有的信用卡诈骗罪的体系之中,由其涵括,扩大犯罪主体,使之成立犯罪。在此基础之上,笔者想借鉴自然人主体信用卡诈骗罪的立法模式,进一步探讨有关单位信用卡诈骗行为的主要表现方式和特征,以更深入地了解单位信用卡诈骗行为的本质。虽然按照中华人民共和国《刑法》第196条,对有刑事责任能力的自然人主体犯信用卡诈骗罪规定有如下四种行为模式:①使用伪造的信用卡②使用作废的信用卡③冒用他人信用卡④恶意透支,但就单位的信用卡诈骗行为而言,司法实践中,前三种行为虽有可能发生,但常见的、多发的单位信用卡诈骗行为仍集中在第四种行为方式上,即恶意透支。所以笔者据此把恶意透支行为界定为单位信用卡诈骗行为的主要表现方式,并由此展开下面的行文论述。

要清楚阐明单位的信用卡恶意透支行为,首先应当对恶意透支概念本身有一个清晰的认识。综合归纳司法解释及《刑法》196条和中国人民银行《支付结算办法》的规定后,笔者认为恶意透支是行为人(包括个人和单位)基于非法占有之目的,超过发卡银行规定的透支限额或者透支期限,经发卡银行催收不还或逃避追查的金融诈骗行为[8]。为了正确划分恶意透支与善意透支的界限,有必要对与恶意透支相关的一些概念做一简单辨析,结合多种观点,大致可以将透支行为划分为两大类型,两个时间点和四种模式。两大类型是指善意透支和恶意透支,前者为信用卡(外币卡除外)应有之功能,为立法和行业规范所承认,后者则被定性为犯罪。两者之间的区别主要在于:第一,行为人主观上是否具有非法占有,欺诈银行资产之目的。第二,行为人的透支行为的时间期限不同,以三个月为界,民转刑即开始。两个时间点是指一个月和三个月的关系。按照《支付结算办法》规定和各发卡银行的实际操作来看,一个月时间为发卡银行普遍许可的透支界限,超出一个月才会由外勤人员向透支人进行

催讨[9]。三个月时间为民转刑的界点，三个月内行为人无论有无经催讨才归还，都尚属于合法的范畴，超出三个月，即属于刑法中所规定的恶意透支行为。四种模式则是根据时间点的不同和行为人主客观方面的不同，对两大类做的进一步细分：①典型善意透支②非典型善意透支③违规性恶意透支④违法性恶意透支（亦称犯罪性恶意透支）。为帮助区分这四种行为模式，现列表如下所示（虽然数额也是构成恶意透支的原因之一，但由于各个发卡银行规定限额有所不同，司法解释则以超过限额5000元构成犯罪，为简化研究的目的起见，笔者仅以时间点为参照）：

行为模式	时间点	主观意图和客观方面
①典型善意透支	一般情况下一个月以内偿还	不具有非法占有之目的，合理利用信用卡透支功能
②非典型善意透支 (广义的恶意透支)	一个月以外三个月以内	非法占有之目的不明，经催讨后偿还，责任尚属民事范围
③违规性恶意透支	三个月以外	不具有非法占有之目的，实因资金周转、财务冻结等客观原因而导致不能还
④违法性恶意透支	三个月以外	具有非法占有之目的，故意以欺诈手段骗取银行资产，主观上不想还

由上表可知，对第三种行为，司法实践中依然认定为犯罪，以保障金融机构的利益，实有客观归罪之嫌。

对单位的恶意透支行为而言，除了具有以上所阐释的恶意透支的一般共性外，因为其主体的特殊性，还有一些不同于自然人主体犯罪的特征值得阐明。

首先，单位恶意透支行为作为一种单位犯罪，在其进行过程中，明显体现了犯罪主体的两重性特征。即单位信用卡持卡人虽然是表面上的犯罪主体，负责实施了具体的信用卡诈骗行为，但由于该行为是由单位的整体意志所形成和决定付诸实践，单位信用卡的持卡人即使可能参与了整个单位犯罪决策过程甚至起到了一定的作用，但综合来看，其恶意透支的具体行为依然只是一种体现单位意志的职务行为（这种职务行为是否合法合理姑且不论，根据法的一般理论，职务行为应视为单位行为），说到底，单位卡持卡人只是实践单位意志与目的，满足单位犯罪利益需要的一种犯罪手段与工具，而单位本身才是整个恶意透支行为的实质犯罪主体与操控者。这样显然既不同于个人持卡人的单个犯罪行为（只体现其个人犯罪意图），也有别于多个自然人所形成的信用卡诈骗的共同犯罪行为。当然，如果单位卡持卡人作为单位的领导，只是借助单位组织这一形式，而为自己牟利，实施恶意透支行为，实现个人意志的，则定个人犯罪更为适宜。

第二，从社会危害性的角度来看，单位恶意透支行为显然相对于自然人恶意透支行为具有更大的隐蔽性与破坏性，易得逞性，危害更大。原因在于，由于我国单位的社会特性，单位给人一种信用度较高的印象，对其一般都疏于防范，轻易信任。因此，单位使用信用卡进行诈骗活动就显得更加隐蔽、更易得逞。另者，一个重要原因是单位信用卡的透支额度一般要高于个人卡的透支限额，造成恶意透支的数额往往要比自然人大得多，银行资产损失更大。我国信用卡章程中规定，持卡人在存款账户上应保持足够金额以备支付。如确有急需，允许限额透支，单位卡透支限额为3000元，个人卡透支限额为1000元。具体到各个发卡银行，中国银行发行的长城卡透支限额个人卡为200元，公司卡为1,000元。《银行卡业务管理办法》中规定，发卡银行应当遵守的业务风险控制指标之一，即同一持卡人单笔透支发生额个人卡不得超过2万元（含等值外币）、单位卡不得超过5万元（含等值外币）。这样，一些单位利用这一绝好机会，进行恶意透支，造成重大资金损失。

第三，就恶意透支行为构成犯罪的责任承担方式来看，尽管现行立法并未将单位列入犯罪主体，予以刑事追究，但有如前文笔者所持的立场，较为合理的做法应当将单位恶意透支行为定性为单位信用卡诈骗犯罪，按单位犯罪论处，实行“两罚制”，而不能只是追究其单位主管人员和直接责任人员之刑事责任，因为这毕竟是单位整体意志所形成的犯罪，不能只让其中的执行者来承担单位应共同负起的责任。而对于个人信用卡恶意透支行为，毫无疑问，只需追究具体的恶意透支之人即可，有共犯的，以共犯论处。

最后，从主观目的来看，单位恶意透支行为应当是满足单位整体犯罪利益之需的，而非其中个别成员的私欲，这也是单位犯罪的应有之义，固其诈骗所得应由单位或代表单位的决策层实际控制而非落入个人之手。与之不同，自然人的恶意透支行为则显然是出于个人“非法占有”之目的，其犯罪利益所得显然以其个人控制为当。

[1]我国现行刑法在第174-182、187-191、198、200条中规定了金融犯罪，有24种犯罪可以由单位构成。此外，在《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》中规定的骗购外汇罪，《中华人民共和国刑法修正案》中的编造并传播期货交易虚假信息罪、诱骗投资者买卖期货罪、操纵期货交易价格罪，也可以由单位构成。这样在现有的36种金融犯罪中有24种可以由单位构成。

[2]“否定说”将单位诈骗行为视为单位卡持卡人的个人行为，并认为由于透支数额不大，单位不甘冒此风险进行诈骗。“肯定说”则主张单位卡持卡人的个人透支行为体现了单位意志，符合单位犯罪条件，且现实中发生了大量单位信用卡诈

骗案件，涉案数额巨大，危害甚重，有必要肯定单位主体。

[3]大多数学者认为由于刑法没有规定本罪可以单位实施，单位不能成为本罪的主体，但可以处罚单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员。还有学者站在刑法是对法益保护而犯罪是对法益侵害的立场上认为，刑法没规定单位可以构成犯罪主体的情况下，即使是单位集体实施的，也应追究主管人员和其他责任人员的刑事责任，不能以刑法规定的主体是自然人而实际上主体是单位为由，而否认行为人的责任。因为从法益的角度讲，客观的对信用卡管理秩序和公共财产所有权的侵害并不取决于主体是单位还是个人。应当说，这种看法还是有一定根据的。参见张明楷：《新刑法和法益侵害说》，载《法学研究》2000年第1期。

[4]王为明：《单位贷款诈骗的立法疏漏及完善》，载《人民检察》2003年第4期

[5]詹静：《信用卡诈骗罪立法完善之探讨》，引自<http://www.yfzs.gov.cn/>

[6]张明楷：《法益初论》，中国政法大学出版社2000年版，第381页。

[7]（美）E、博登海默：《法理学、法哲学及其方法》，华夏出版社1987年版，第311页。

[8]值得注意的是，有学者提出应将立法中所规定的恶意透支成立犯罪构成条件之一的“经发卡银行催收后仍不归还”进行修改，原因是对于一些骗领信用卡的行为作这样的规定，可能放纵犯罪，颇富见地。参见赵秉志、许成磊：《恶意透支型信用卡诈骗犯罪问题研究》，载《法制与社会发展》2001年第3期。

[9]周仰虎、于英君：《论信用卡犯罪的立法完善—兼论信用卡犯罪的司法运用》，载《上海市信用卡管理与法律问题高级研讨会论文汇编》1996年第50页。

来源：华东司法研究网

阅读：1311次

日期：2005-1-23

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

上一篇：司法与传媒的复杂关系(贺卫方)

下一篇：宁夏发生特大恶性持枪杀人案

>> 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：