**偷用他人信用卡绑定支付宝并转账的行为如何认定**

**【案情简介】**

2015年6月28日凌晨，程某在其和薛某共同租住的租房内，在知晓薛某信用卡密码的情况下，趁薛某熟睡之机，使用薛某的手机、信用卡及身份证，用薛某的身份信息注册支付宝，并通过薛某预留手机号码获取银行卡验证码，将薛某信用卡与支付宝系统进行绑定。后程某登录该支付宝将薛某信用卡内5000元转账至自己账户。

**【分歧意见】**

本案办理过程中，关于程某行为的定性，存在以下两种不同意见：

第一种观点认为,程某的行为构成盗窃罪。程某趁薛某熟睡之机使用薛某的信用卡，将信用卡与支付宝绑定后，转走薛某信用卡账户内的钱款，系在他人不知情的情况下，盗窃他人信用卡并使用。应依照《中华人民共和国刑法》第一百九十六条第三款之规定，以盗窃罪定罪处罚。

第二种观点认为，程某的行为构成信用卡诈骗罪。刑法第一百九十六条规定了信用卡诈骗罪中“冒用他人信用卡”的情形，2009年12月16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》）第五条第二款第（三）项规定，“窃取、收买、骗取或者以其他非法方式获取他人信用卡信息资料，并通过互联网、通讯终端等使用的”规定，属于冒用他人信用卡的行为。本案中，程某正是通过窃取的方式获取了他人的信用卡信息资料，并通过互联网进行消费，其行为完全符合《解释》中关于“冒用他人信用卡”的这一规定。故对程某应以信用卡诈骗罪定罪处罚。

**【评析意见】**

笔者赞同第二种观点，认为程某构成信用卡诈骗罪。

该案出现的上述两种争议，主要是依据了我国《刑法》第一百九十六条第三款与两高出台的《解释》之不同的规定。我国《刑法》在第一百九十六条第三款明确规定了，盗窃信用卡并使用的，论以盗窃罪。但两高在《妨害信用卡管理案件的解释》第五条第二款第（三）项中，将窃取信用卡信息资料，并通过互联网进行使用的，认定为冒用他人信用卡的行为。换而言之，在有形的实体世界中的盗窃信用卡并使用的行为构成盗窃罪，而在无形的互联网世界中的盗窃信用卡信息资料并使用的行为，就构成信用卡诈骗罪。因此，在分析本案究竟构成何罪时，我们需要厘清的是，本案中程某盗窃并使用的究竟是信用卡还是信用卡信息资料，当两者冲突时又该如何解决。

**第一，本案构成何罪，不能单纯以是否盗窃了信用卡为判断标准。**

信用卡，是指具有物理属性的实体信用卡；信用卡信息资料是关于发卡行代码、持卡人账户、密码等内容的加密电子数据，由发卡行在发卡时使用专用设备写入信用卡磁条中，成为POS机、ATM机等终端机识别合法用户的依据。由此可以看出，信用卡和信用卡信息资料其实是载体和内容的关系。但是，信用卡卡面上同样具有账号等信息资料，如果行为人盗窃了他人信用卡，就意味着盗窃了他人的信用卡信息资料。此时，信用卡和信用卡信息资料即发生了重合。

就此，有观点认为，该款规定的“盗窃信用卡并”不仅仅包括盗窃信用卡实卡，也包括盗窃信用卡的卡面信息。[[1]](#footnote-0)但这一观点如果成立，那么《解释》中对于窃取信用卡信息资料的相关规定将毫无意义；又有观点认为，盗窃他人信用卡信息资料的行为包含盗窃他人信用卡的行为。这一观点同样也将《刑法》第一百九十里条第三款的规定置若罔闻。不论上述何种观点，都具有片面性，同样也无法解释上述法律规定与司法解释之间的矛盾。

因此，笔者认为，构成何罪不能单纯的看是否盗窃了信用卡，而要看盗窃了信用卡后的使用行为。在盗窃他人信用卡后的使用行为，不能一概认定为“盗窃信用卡并使用”，而要以行为人非法占有他人财物主要利用的是什么来加以判断。如果行为人在盗窃他人信用卡后，使用该信用卡购买商品、在银行或者自动柜员机上支取现金以及接受用信用卡进行支付结算的各种服务的，[[2]](#footnote-1)即对实体信用卡本身予以利用的行为，应当依照《刑法》第二百六十四条的规定以盗窃罪定罪处罚。如果行为人在盗窃他人信用卡后，仅仅利用了卡面的信用卡信息在互联网、通讯终端使用，而未利用该信用卡，则应当依照《解释》的规定，认定为“冒用信用卡”的信用卡诈骗行为。

**第二，本案构成何罪，取决于行为人在实施侵财过程中是否在互联网、通讯终端利用了他人的信用卡信息资料。**

《刑法》第 一百九十六条第三款规定：盗窃信用卡并使用的，以盗窃罪定罪处罚。使用盗窃所得的信用卡理应属于冒用他人信用卡，即属于信用卡诈骗罪的范畴。法律作出这样的规定，是法律拟制的结果。但该拟制具有当时的立法背景。

从立法沿革来看，关于盗窃信用卡并使用的犯罪性质问题，最早是最高人民法院于1989年11 月 3 日对上海市高级人民法院就王平盗窃信用卡又冒名使用案的批复，该批复的意见是，被告人实施窃取信用卡的行为后，又仿冒原持卡人签名消费、购物的，是窃取行为的延续，以盗窃一罪认定，不另定诈骗罪。之后，1995年全国人大常委会颁布的《关于惩治破坏金融秩序犯罪的决定》（下文简称《决定》）第十四条第二款采纳了上述意见，也以盗窃罪来定性盗窃信用卡并使用行为。于是，1997年《刑法》将《决定》中的上述内容进行吸收，规定：盗窃信用卡并使用的，以盗窃罪定罪处罚。因此，将盗窃信用卡并使用的认定为盗窃罪，具有相当的历史局限性，即当时社会上仅有实体信用卡而几乎不存在通过网络使用信息卡信息资料。

而随着科技的不断进步，信用卡的使用逐渐进入了信息化时代，线下的实体信用卡使用越来越少，取而代之的是在例如支付宝、财付通等互联网、通讯终端上直接使用信用卡信息消费。这就势必导致法律与现实社会的发展变化不相适应。人们逐渐意识到，仅凭一条“盗窃信用卡并使用”无法规制盗窃信用卡信息资料的情形。同时，越来越多的司法实践者也意识到将“盗窃信用卡并使用”拟制为盗窃罪，存在很多弊端。于是，出于综合考量，两高《解释》于2009年出台，将盗窃他人信用卡信息资料并通过互联网、通讯终端等使用行为，没有解释为“盗窃信用卡并使用”，而是解释为冒用他人信用卡的行为，从而以信用卡诈骗罪来予以规制。

因此，笔者认为，对于新型支付方式下网络侵财行为究竟是以盗窃罪还是信用卡诈骗罪定性，这取决于行为人在实施侵财过程中是否利用了他人的信用卡信息资料。盗窃实体信用卡后仅使用该卡片的，适用“盗窃信用卡并使用”而认定为盗窃罪，而不论是否盗窃到实体信用卡卡片，只要利用了他人信用卡信息资料在互联网、通讯终端使用的，均应适用《解释》的规定，认定为信用卡诈骗罪。

综上，程某将他人信用卡与支付宝进行绑定，并通过支付宝进行转账的行为，是“窃取他人信用卡信息资料，并通过互联网使用”的行为，属于《妨害信用卡管理刑事案件司法解释》规定的“冒用他人信用卡”进行诈骗的行为，且骗取他人财物5000元，数额较大，其行为构成信用卡诈骗罪。

最后，对于在司法实践中出现的同类问题，笔者认为，不论是从罪责行相适应的角度，还是同类型案件平衡的角度出发，单独将盗窃信用卡并使用的行为从信用卡诈骗罪中区别开来定性为盗窃罪，是不合理的。盗窃信用卡和盗窃信用卡信息资料，在本质上其实没有区别。本文讨论的问题仅仅是基于现有法律下做的一个探讨，但盗窃信用卡并使用构成盗窃罪的规定属于法律拟制，这一法律拟制主要是为了解决盗窃信用卡后在线下使用的情形，没有考虑到新型的支付方式，具有相当的历史局限性。随着新型支付方式的形成和发展，此种法律拟制的必要性与合理性受到质疑是不可避免的。有基于此，笔者建议在今后的刑法修正活动中适时将该规定予以废止或者加以调整。

**作者：浙江省海宁市人民检察院 张晶晶**

1. 项鸿鹏：《窃取、骗取他人信用卡信息充值支付宝消费如何定性》，摘自《人民检察》疑案解精。 [↑](#footnote-ref-0)
2. 全国人大常委会法制工作委员会刑法室编著：《〈中华人民共和国刑法〉释义及实用指南》，中国民主法制出版社2011年版，第343页。该文章将刑法第一百九十六条第三款中的盗窃他人信用卡并使用中的“使用”定义为此。 [↑](#footnote-ref-1)