

【案件导入：参考案例1389号“潘安信用卡诈骗案”】

行为人潘某在中国建设银行ATM机上，趁被害人银行卡遗忘在机器内且尚未退出操作界面之际，分2次从该卡内取走人民币5500元。

一审法院认为，持银行卡在ATM机上使用时，输入密码与银行留存相符，视同银行卡所有人操作。潘某在ATM机尚未退出的取款界面上操作提取被害人存款、无需密码，没有假冒身份欺骗银行情节，不构成信用卡诈骗罪，其行为属于以非法占有为目的，采用秘密手段窃取他人财物，故判决潘某构成盗窃罪。

二审法院认为，本案中潘某的行为属于冒用他人信用卡，且其行为同时侵犯了他人的财产权和国家金融管理秩序，符合信用卡诈骗罪的行为与性质特征，故改判潘某构成信用卡诈骗罪。

对于在ATM机上操作他人已输入密码的信用卡并取款的行为性质，理论与实务界长期存在不同观点，争议主要集中于盗窃罪、信用卡诈骗罪两罪中，但笔者认为在两罪争议间还存在行为是否符合侵占罪行为特征的问题，并且侵占罪的有关行为特征是据以反驳盗窃罪说而支持信用卡诈骗罪说的重要支点。



## 盗窃罪说

以本案一审法院为代表的盗窃罪说之所以认为潘某行为特征符合盗窃而非信用卡诈骗主要是基于如下理由：

首先，当信用卡插入ATM机时，持卡人输入密码后其存款或信用额度即转为持卡人占有，潘某无需进行任何密码操作，只要在额度内按数取款，ATM机就必须吐钞，就像从“打开的钱包”取钱一般。由于此种行为是在行为人自以为秘密的情况下进行的，加之行为人主观上持非法占有他人钱款的目的，所以构成盗窃罪。

其次，ATM机作为机器不能被欺骗，潘某没有输入密码，就没有假冒持卡人身份，没有冒名行为，故不构成诈骗类犯罪。



## 侵占罪说

笔者认为，如果按照盗窃罪说的逻辑，将信用卡视为“钱包”，将密码输入完毕后的信用卡视为“打开的钱包”，那么在客观上由于持卡人在行为时失去对卡片的事实控制，所以此时在ATM机内的输完密码的信用卡就是遗失的“打开的钱包”。由此在行为对象层面，本案信用卡的性质更符合侵占罪的行为对象特征。

盗窃罪说所称之，从占有“打开的钱包”中取钱是盗窃行为的观点难成立。对处于失控状态（相对于持卡人而言）的输完密码的信用卡进行占有，就是对遗失的“打开的钱包”的占有，至于从中取钱的行为是否能成立秘密窃取，笔者持否定态度。如果行为人将遗失的“打开的钱包”“连钱带包”整体占有，其行为符合的是侵占罪构成特征，如果行为人“取钱弃包”反被认定为盗窃，无疑有违国民的法观念，因为钱包具占成立轻罪，仅仅占钱反成立一相对重罪，甚是不妥。此外，无论是钱还是包都属财产，对遗失财产的占有完全符合侵占罪的行为特征。

综上所述，在ATM机内的输完密码的信用卡（“打开的钱包”）乃是遗失物，行为人在ATM上进行操作之时，就是对该卡事实控制之时。所以行为人潘某的行为属于占有他人遗失物，相对于盗窃罪而言更符合“侵占罪”特征。



## 信用卡诈骗罪说

在承认ATM机内的输完密码的信用卡具有遗失物属性后，操作该卡之人于其操作时即成为拾得人，其操作行为即属于“拾得他人信用卡并在ATM上使用行为”根据《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》第5条第2款规定，“拾得他人信用卡并使用”属于“冒用他人信用卡”，故符合《刑法》第196条第1款第3项之规定，构成“信用卡诈骗罪”。申言之，潘某行为构成该罪有如下理由：

### 1、潘某行为该当“信用卡诈骗罪”的客观构成要件要素

首先，潘某行为对象符合刑法对“信用卡”的界定。根据全国人大常委会《关于〈中华人民共和国刑法〉有关信用卡规定的解释》，刑法上的“信用卡”是指由商业银行等金融机构发行的具有消费支付、信用贷款、转账结算、存取现金等全部或部分功能的电子支付卡。在此意义上，刑法对信用卡的界定即相当于银行卡，故潘某该当对象要素。

其次，潘某行为属于“冒用”行为。根据《银行卡管理办法》规定，银行卡及其账户仅限经发卡行批准的持卡人本人使用。本案中ATM机内的输完密码的信用卡并非潘某合法持有，其无正当基础就使用该卡取款即为冒名使用。

最后，由于潘某冒用行为导致ATM机（银行方面）误信而给付钞票，符合诈骗类犯罪的因果流程。有相当强势的观点认为ATM机乃是机器，机器不能被骗，所以类似潘某的行为不能构成诈骗。对此笔者认为，在规范层面刑法明确规定“冒用他人信用卡”构成信用卡诈骗罪，而立法时ATM机业已出现并实际使用，所以从立法原意出发，在ATM上冒用他人信用卡构成信用卡诈骗罪并无不妥，即立法上认为ATM机可以被欺骗；在现实层面上，笔者大体支持“机器人说”，即将ATM机视为人工编程赋能的机器人，由此在该编写程序范围内ATM机能被视为真实银行柜员的化身，即在该范围内ATM能够被欺骗。本案中潘某在ATM上操作他人遗忘于机内且输完密码的信用卡，使得ATM机错误地认为操作人仍是真正持卡人并由此给付现金，故符合诈骗类犯罪的因果流程特征。

## 2、潘某行为该当“信用卡诈骗罪”的主观构成要件要素

首先，潘某对信用卡管理制度的侵犯结果具有直接故意。根据《银行卡业务管理办法》等规范对信用卡（银行卡）的规制，冒用他人信用卡是明确禁止的，所以一经冒用即在形式上破坏了国家信用卡管理制度。而冒用行为本身也会造成被害人损失赔偿关系等一系列法律纠纷，而这正是信用卡管理制度禁止冒用所欲避免之结果，本案行为人潘某明知其冒用会致该结果出现仍予积极为之，故属于直接故意。

其次，潘某对卡内资金有非法占有目的。由于潘某对ATM机内已输入密码的他人遗忘卡进行取款操作，ATM机即能吐钞并为潘某排他控制，所以潘某对其操作行为针对的卡内资金具有诈骗类犯罪的共同目的即非法占有目的。

## 3、潘某行为同时侵害“信用卡诈骗罪”二重保护客体

如前所述，潘某冒用他人信用卡，在形式和实质层面均对国家信用卡管理制度造成了破坏，同时也使持卡人丧失对其卡内资金的控制继而蒙受财产损失，所以潘某行为同时侵犯了“国家信用卡管理制度”和“他人财产权益”两大法益，符合信用卡诈骗罪的罪质特征。

### 【结语】

综上所述，笔者认为对于本案被告人潘某的行为，首先应当根据学理上的“分析性评价”方法将全案行为事实分为“拾得他人遗失的信用卡”和“使用他人信用卡”两个行为阶段，继而再行“全体性评价”整体性地将潘某的行为认定为拾得他人信用卡并使用，即“冒用他人信用卡”。因此，潘某的行为全然该当“信用卡诈骗罪”而非盗窃罪或其他犯罪，本案一审法院定性失宜而二审法院定性恰当。

### 作者简介

