

## 律 师 作 品

Attorney Artical

**[标题]:**论恶意透支信用卡诈骗罪的界定及防范

**[作者]:**吴贵森

**[摘要]:**本文主要对信用卡恶意透支的界定,区分善意透支与恶意透支,对恶意透支信用卡诈骗罪构成要件分析,最后对其恶意透支信用卡诈骗行为的形式进行论述,从而提出相应的防范措施。

**[关键词]:** 恶意透信用卡、诈骗罪

恶意透支型信用卡诈骗犯罪成为当前信用卡犯罪的主要形式之一。由于我国信用体系的整体性崩溃、道德观念的集体滑坡,人们对于应有的信用固守的放弃,从而导致经常性地触犯了作为最低限度道德的刑法规定。特别是作为经常性消费而具有借贷性质的信用卡透支行为,在借贷与赖帐的边界上很容易由于道德的不足和信用的缺失而入罪,如何区分这个边界问题就变得非常重要。文章拟通过对恶意透支的界定、构罪条件及其表现形式方面进行论述,从而提出相应的防范措施。

### 一. 恶意透支的界定

司法实务中,正确认识“透支”行为,必须将善意透支与恶意透支区分开来。但是由于有关的法律、法规、规章并未对“善意透支”的概念予以明确,以及信用卡理论与实务部门对《信用卡业务管理办法》与刑法规定的恶意透支的概念理解的不同,导致在善意透支与恶意透支区分标准上存在很大分歧。

学界对于善意透支与恶意透支界定主要有两种观点:一种观点认为,所谓善意透支,就是持卡人在规定限额内透支并于规定期限内偿还透支款项并交纳透支息的行为。与此相对,恶意透支,就是合法持卡人利用银行授权限额,故意超出实际偿还能力取现消费,或以非法占有为目的,进行突击取现和消费逃避偿还透支责任的行为。另一种观点则认为,善意透支与恶意透支的本质区别在于行为人

## 律 师 作 品

Attorney Artical

的主观意志内容不同，具有非法占有银行资金的不法意图的，构成恶意透支，没有这一不法意图的，则为善意透支。认为善意透支应包括两种情况，即完全合法的善意透支和善意的不当透支，并且善意透支主要是指后者；恶意透支，根据危害性程度之不同，可分为违法型恶意透支和犯罪型恶意透支，前者是透支数额小，情节显著轻微，尚不够刑事处罚的情形，后者则是数额较大或情节恶劣，触犯刑律，应予刑事处罚的恶意透支。

上述两种观点的分歧主要在于两个方面：一是不以非法占有为目的的超过规定限额或期限透支事后能够主动偿还的透支是属于善意透支还是恶意透支。第一种观点将其视为恶意透支，第二种观点将其视为善意透支。二是尽管两种观点都将恶意透支分为违规型透支与犯罪型恶意透支，但具体的内涵并不相同，具体而言，第一种观点种的违规型恶意透支不仅包括以非法占有为目的但“数额”尚未达到较大的恶意透支，而且包括不以非法占有为目的，但超过规定限额或期限的透支行为。第二种观点中违规型恶意透支则仅包括以非法占有为目的，超过规定限额或期限透支且数额未达较大的透支。至于犯罪型恶意透支的外延，两种观点基本一致。

在现有的法律、规章规定的条件下，第二种观点是合理的。尽管对“善意透支”的概念尚未有专门的法律、规章作出规定，但《信用卡业务管理办法》和刑法第 196 条第 2 款都明确规定了“恶意透支”的概念，即“持卡人以非法占有为目的，超过规定限额或规定期限透支，并且经发卡银行催收后仍不归还的行为。”

善意透支，确切地讲，应包括两种情况，即完全合法的透支和善意的不当透支，并且善意透支主要是用来指后者。因为完全合法的透支无须区分善意、恶意问题，之所以要区分善意、恶意，主要是在客观上已发生不当透支或犯规透支的情况下，用以确定该不当透支的责任。所谓完全合法的透支，是指持卡人遵循信用卡章程及有关协议的规定，在限额限期内透支，没有违犯任何规定或约定，这种合法透支行为，显然表明持卡人主观上不具有非法占有银行资金的不法意

## 律 师 作 品

Attorney Artical

图。所谓善意的不当透支，是指持卡人无意超越了信用卡章程及有关协议规定的限额或限期进行透支，但在银行催收后，持卡人立即意识到自己的过错，及时归还透支本息。这种不当透支，客观上也呈现某种违法性或违规性，但这种违规透支，不是持卡人有意实施的，而是出于主观过失、疏忽或对帐内存款余额不明所造成的。因而客观上虽有失误，但主观上不具有非法占有银行资金的不法意图，故仍属善意透支范畴。对于善意的不当透支，持卡人除承担民事违约责任，加倍偿付利息外，无须追究其其他责任。

“善意透支”与“恶意透支”是相对而言的，二者属于排斥关系，除了恶意透支，就应属于善意透支。区分善意透支与恶意透支的根本标准就是看行为人主观上是否具有非法占有的目的，至于客观上是否超越限额、期限透支，透支后经银行催收是否归还等只是认定行为人主观意志内容的征表，只是便于外在、直观地认定行为人主观上的非法占有的目的，而不具有决定性意义。即使持卡人实施了超过规定限额或规定期限的透支，如果经发卡行催收归还的，仍应属于“善意透支”的范畴，而且，即便经发卡行催收不还，也应分清不还的原因，不能一概地推定持卡人构成恶意透支。

综上所述，善意透支和恶意透支之间的本质区别，在于行为人的主观意志内容不同，即主观上是否具有非法占有银行资金的不法意图，没有这一不法意图的，即为善意透支；有这一不法意图的，即为恶意透支。至于外部的表现行为，如是否超越限额、限期透支，透支后经银行催收归还与否等等，均是认定主观意志内容的外部状态，可以用来作为区分善意透支和恶意透支的直观的、易操作的尺度和界线，但不具有决定性意义。

在实践中，即使持卡人超越了信用卡章程及有关协议规定的限额或限期透支，客观上呈现出某种违法性或违规性，但如果行为人主观上并不具有非法占有目的，在银行催收后，能够及时归还透支款项和透支息，在刑法上也应当认定为“善意透支”。而且，即便是经发卡行催收不还，也应分清不还的原因，不能一

## 律 师 作 品

Attorney Artical

概地推定持卡人构成恶意透支。

### 二．恶意透支信用卡诈骗罪构成要件分析

1995 年全国人大常委会通过《关于惩治破坏金融秩序犯罪的决定》增设了信用卡诈骗罪，但对于恶意透支构成信用卡诈骗罪的要件未予规定。1997 年刑法确立了“恶意透支”的法定概念，但恶意透支构成信用卡诈骗罪与使用伪造的信用卡、使用作废的信用卡、冒用他人的信用卡构成的信用卡构成的信用卡诈骗罪有许多不同，不应混淆“一锅煮”，否则势必造成理论上或司法上的捉襟见肘现象。

（一）主体要件：恶意透支犯罪行为的持卡人。

关于恶意透支犯罪行为的主体——“持卡人”的理解，理论上存在不同的认识，主要有以下三种观点：1、恶意透支行为的主体只能是合法持卡人；[1]2、恶意透支的主体包括两类人：一种是合法持卡人，另一种是骗领信用卡的人；[2]3、恶意透支按持卡人是否属于具有合法资格分为纯正的信用卡善意透支和不纯正的信用卡善意透支。前者是指合法持卡人以外的人利用信用卡进行恶意透支的行为，后者是指合法持卡人利用发卡行提供的短期限额消费信贷业务，采用限额以下连续取现或购物的方式，蓄意恶意透支的行为。[3]

第一种观点更为准确。首先，从信用卡业务看，“持卡人”是指直接向发卡银行申领并经核准领取信用卡的人，从形式意义上，只要是经过申领程序从银行领取信用卡的人均为这里的“持卡人”。如果行为人不是经过发卡行申领而获取信用卡，而是直接通过盗窃、捡拾、侵占、购买等非法渠道获取，则不能成为信用卡业务意义上的“持卡人”，亦非刑法意义上的“持卡人”。对于后者，行为人获取信用卡后使用的，应当以使用伪造信用卡、作废信用卡或冒用信用卡处理。上述第三种观点扩大了“恶意透支”行为的主体，“从而混淆了刑法规定的四种信用卡诈骗方式之间的界限，不利于准确定罪与量刑。

其次，从逻辑上看，恶意透支是相对于善意透支而言的，是一个透支行为内

## 律 师 作 品

Attorney Artical

部再分的两种透支行为，应具有主体的同一性，而善意透支的主体只能是经过信用卡申领程序而从发卡行获取的信用卡持卡人，这是不言而喻的。而且，若按第三种观点，对于非法持卡人使用伪造的信用卡或作废的信用卡、冒用他人的名义在透支允许的范围内实施的“透支”行为应如何评价呢？实际上按这种观点，刑法规定信用卡诈骗罪罪状只须规定恶意透支就可以了，而无必要再规定其他三种行为方式，这显然是荒谬的。

再次，从“恶意透支”依存的基础而言，也只能说明恶意透支行为的主体是合法持卡人。信用卡透支使银行承担了一定的风险，这是基于银行与商户的扩大消费市场之目的，而一些不法分子正是利用“信用卡善意透支”制度进行所谓恶意的透支，使银行承担的风险转化为现实的损失。发卡银行正是基于这种恶意透支行为作出的因应性行为，即将与善意透支反向的行为恶意透支评价为违法行为，进而由立法评价为犯罪行为。既然恶意透支产生于善意透支制度，作为行为的主体也理当具有一致性。

（二）主观要件：非法占有的目的性——该要件是界定恶意透支信用卡犯罪行为的最关键要件。

该要件的特征有：一是透支超过了限额包括每次限额透支累计超过了限额；二是透支款逾期未还又继续透支；三是透支数额有规律或在短期内盲目大量透支；四是在超限额透支前，没有获得发卡银行的授权，有逃避授权、骗取授权或伪造授权的行为。对恶意透支而言，法律明确规定的“经发卡行催收后仍不归还”，实际上是对“非法占有目的”的一种推定，即如果持卡人超过规定的限额或规定的期限透支，经过银行的催收后仍不归还，一般可以推定持卡人具有非法占有的目的，从而成立恶意透支，但应给予持卡人抗辩的权利，如果持卡人确有事实证明尽管实施了超过规定限额或期限透支，而且在发卡银行催收后未能退还，但其不归还的原因不是主观上不想归还，而是由于其它客观因素导致无法返还或不能返还，则因其主观上不具有非法占有的目的，而不成立恶意透支。这

## 律 师 作 品

Attorney    Artical

些客观因素包括：持卡人因长期出差或出国等原因，未能及时收到发卡行的透支通知而造成拖欠现象；持卡人因资金暂时周转不灵而在透支后无法按时归还；因不可抗力暂时丧失偿还能力，等等。在新刑法制定颁布前，有关司法解释将恶意透支的主观要件规定为“以非法占有为目的，或者明知无力偿还”，而新刑法仅规定“以非法占有为目的”。[4]两者的表述方式虽有不同，但实质内容并无变化。因为“明知无力偿还”而大量透支，正是“以非法占有为目的”的表现形式之一，为“非法占有为目的”所涵盖。故实质要件还是“以非法占有为目的”，是否规定“明知无力偿还”，则并不重要。在司法实践中，如遇有明知无力偿还而大量透支的情形，仍可据此认定其有非法占有的目的，符合恶意透支的主观要件。

（三）客观要件：“超过规定期限或规定限额的透支”和“经发卡银行催收后仍不归还”。

持卡人恶意透支的行为表现有两种：一种是超过规定的限额透支，一种是超过规定的期限透支。二者是选择要件，而非同时具备的要件。关于第一个客观要件，较为浅显易懂，学术界对此没有什么异议，在此就不做过多分析。

对于“经发卡银行催收后仍不归还”这一客观要件，学术界对此争论较多。其中集中在对“催收不还”的理解上，根据金融行业惯例，一般认为，经银行催告后超过三个月不还的即可认定为构成恶意透支信用卡诈骗罪。一般发卡银行允许透支的期限为一个月，若在一个月内，持卡人未能还本付息，在第二个月发卡行将派出外勤人员催要透支款，透支人可在法定的十五天内提出异议，若无异议，人民法院可予以执行。这样，两个月的催要时间，对于一般透支者来说完全足够能还本付息。但对于以非法占有为目的的恶意透支者而言，根本不想偿还，此时，仅仅采用民事法律手段已经不能解决问题了。根据 1996 年最高人民法院《关于审理诈骗案件具体适用法律若干问题的解释》第七条第三款规定，自受到发卡银行催告通知之日起三个月内不归还的行为构成恶意透支。

但是，有的学者提出应该以催告次数为依据。银行对信用卡持卡人的透支一

## 律 师 作 品

Attorney Artical

般实行三次催告，即第一次发出书面通知持卡人还款，第二次派出外勤人员上门索要，第三次诉请法院发出支付令。若经这三次催告后仍无效，即可认定为拒不偿还。[5]

对于这两种观点，我认为，如果从操作层面看，两者实质上并无区别。以催告次数为依据标准的观点，其确认构成犯罪的标准为三次，而从实践来看，达到三次催告的时间期限大致为三个月，从而两种观点趋同。但是，两者仍存在一定的差异，例如，以次数为标准更具灵活性，但也更不容易操作。

### 三. 恶意透支信用卡诈骗行为的形式及防范

恶意透支既是一个社会问题，也是一个法律问题。在社会多元多变的背景之下，恶意透支信用卡诈骗有以下表现形式：1、以积少成多的方式进行恶意透支。持卡人使用有效真卡且每次都在银行授权的限额范围内，多次、多地取现、购物或者消费；有的则连续在不同的城市取现，在短时间内透支的金额达到“数额较大”程度而拒绝偿还。此种行为方式因其每次透支数额都在银行的限额以下，因而从表面上看并未违反银行规定，不容易引起怀疑。2、骗领信用卡后的恶意透支。持卡人在申领信用卡时，以提供假身份证、假资料、私刻公章等弄虚作假的手段骗取银行的信任而领取信用卡，然后大肆进行恶意透支。3、一人持多卡的“拆东墙补西墙式”透支。持卡人向多家银行申领信用卡后，一人持有多张信用卡，透支后，采取以“拆东墙补西墙”的方式，靠新透支偿还旧透支，以至于透支额越来越大，使其最终无力偿还。4、以交叉担保的方式恶意透支。持卡人于担保人采取交叉担保、多头透支的方式，有预谋地占有银行资金。其基本模式为A为B担保，B为C担保，C为D担保，D为A担保，分头在不同地银行申办信用卡。信用卡到手后，利用出国前的短暂期间，突击性反复透支，然后携款外逃或将资金秘密转移境外。5、以私相授受的方式恶意透支。据香港商业罪案调查科解释，私相授受是指犯罪分子以结伴形式合作，由其中一人申领到信用卡后，交给另一人持卡到内地疯狂购物玩乐，形成巨额透支。当签购帐单寄达信用卡卡主

## 律 师 作 品

Attorney Artical

时，卡主便以没有离港证明拒付。6、持卡人与发卡银行或者特约商户工作人员合谋进行恶意透支。有的持卡人与发卡银行或者特约商户工作人员合谋，利用信用卡可以善意透支的规定大量透支，给银行造成经济损失；有的持卡人利用某些特约商户惟利是图的弱点，与商户工作人员相互串通，通过假消费等方式套取银行资金。

就具体的监管而言，对于我国信用卡恶意透支行为的防范，笔者认为可以从以下几个方面着手：1、发布发卡业务指引，选择合适的发卡群体。为了选择优质持卡人，防范业务风险，建议发卡行对发卡群体和重点营销客户做出较为明确的规定，从源头上控制发卡对象的整体素质，防范恶意透支的发生，并保证透支款项的按期归还。2、在发卡行实行分散受理、集中审核、集中风险监控、集中档案管理的前提下，实行免担保发卡政策。信用卡的本质是无担保循环信用贷款。多年的信用卡业务实践表明，担保发卡政策成本高、受偿低，限制了发卡规模。在对市场进行充分调查研究的基础上，发卡行可以有步骤、有条件地推行免担保发卡政策。实施免担保发卡政策的前提是发卡行实行分散受理、集中审核、集中风险监控及集中档案管理的政策。有条件免担保发卡政策的出台，有利于将无还款意愿的恶意申请人排斥在外，遏制恶意透支现象的发生。3、坚持审批环节的独立性。坚持审批独立，有利于审批人员在审批权限内独立行使审批权，不受其他任何部门、个人的干预，有利于按照统一的标准筛选目标客户，从源头上控制透支风险。4、设立风险监督岗位，制定监控指引，防范账户交易风险。恶意透支行为一般会体现为非正常的账户交易。风险控制到位，恶意透支人将无处藏身。另外，在发卡行系统中实现实时或准实时在线监控，能够实现为信用卡透支业务保驾护航的目的。5、严格信用额度管理，保证信用卡透支风险可控。信用卡业务风险的大小和透支规模息息相关，而透支规模与信用额度紧密相连。在某种程度上，信用额度的管理水平决定了信用卡业务的风险管理水平。从恶意透支的各环节来看，信用额度是导致恶意透支的关键因素，因为其决定着恶意透

## 律 师 作 品

Attorney Artical

支持卡人能从银行套取资金的多少。严格信用额度管理，必将有效减少恶意透支的现象。6、运用科技手段加强对透支风险的监控和预警。

对恶意透支行为早监控、早发现、早降额、早止付，对各种异常交易行为及时采取有效措施。建议发卡行加大科技开发力度，利用科技手段建立完善的风险监控与预警机制，及时了解持卡人的各类交易情况，同时将不良信用纪录的持卡人名单录入不良信息库。7、制定科学的透支催收办法，研究透支催收途径，交流透支催收经验，力争采取各种措施追透。建议发卡行结合持卡人用卡及还款情况，综合采取电话催收、信函催收或司法催收等方式追透。同时发卡行可以在内部交流追透经验，考虑与电子银行部门合作的可能性，并开展前期的透支提醒、催收；考虑通过手机短信平台进行提醒催收的催收策略，减轻电话催收的工作压力；编写信用卡风险透支追收案例，从实用性角度揭示业务流程中的风险点；通过与公安部门协商，联合打击恶意透支行为；与不良透支客户所在单位的精神文明建设、综合治理等结合起来，依靠不良透支客户所在单位的组织部门、纪检监察部门的约束，加大清收信用卡不良透支的工作力度。8、研究发卡失败案例，发布典型欺诈案件。对于透支后给银行造成损失的发卡失败案例，建议发卡行加强研究，从中总结教训，避免重蹈覆辙。9、总结国内外信用卡业务发展的经验教训，推出信用卡风险管理否决制和问责制。对于发卡行各部门或代理机构在重大风险环节明显或频繁违规的，要及时追究责任人的相关责任。10、加大内部审计力度，加强对各地区、各部门落实制度的监控力度。

总之，防范信用卡诈骗罪的发生，首先要搞好恶意透支的预防，把信用卡诈骗罪消灭在恶意透支的萌芽时期（阶段）；其次，信用卡诈骗犯罪的发生与信用卡及其制度的特殊性相联系，有其隐蔽性、跨域性和连续反复性等特点，故除了加强公民信用道德建设之外，还应着重建立国家信用制度和健全立法，银行在发卡之前应当作好资讯调查，克服盲目性，并在此基础上进行有关征信工作，逐步

## 律 师 作 品

Attorney Artical

建立信用卡发放档案，凭证发放；第三，对于内部职工要加强守责守法教育，强化违纪制裁力度，铲除内外勾结的诈骗土壤和条件。俗话说“篱笆扎得紧，野狗钻不进”，内部违责违法之事杜绝了，预防恶意透支的“大墙”就建立起来了，使外部的违法分子难以逾越；第四，既要使道德和其它法律预防成为刑法预防犯罪的基础，也要利用刑法打击犯罪，产生“折射”的效果来为强固道德和其它法律预防添砖添瓦，造就相互促进、相得益彰、交相辉映的强固的预防工程。



[注释]:

- [1] 王建平. 信用卡恶意透支的界定及其审判原则[J]. 法学, 1997 年第 3 期第 50 页.
- [2] 刘华. 信用卡犯罪中若干疑难问题探讨[J]. 法学, 1996 年第 9 期第 27 页.
- [3] 周仰虎. 论信用卡犯罪的立法完善[J]. 法学, 1996 年第 9 期第 24 页.
- [4] 1995 年 4 月 20 日最高人民法院、最高人民检察院《关于办理利用信用卡诈骗犯罪案件具体适用法律若干问题的解释》和 1996 年 12 月 16 日最高人民法院《关于审理诈骗案件具体适用法律若干问题的解释》.
- [5] 苏正洪. 《论犯罪型的恶意透支之认定与处理[D]》. 上海信用卡管理与法律问题高级研讨会论文汇编, 1996 年第 178 页.



Sphere Logic Partners