

来源：《清风苑》2022年2月刊

一、基本案情

2019年11月，黄某甲至公安机关，自称黄某乙（黄某甲的妹妹），以身份证丢失为由申请补办身份证。2019年12月底，黄某甲从公安机关领取了新补办的黄某乙的身份证，身份证上除照片是黄某甲本人外，其余信息均系黄某乙的个人信息。同年12月27日，黄某甲先用上述身份证办理了移动手机号码，后于当日至银行，利用上述身份证申领了一张丙银行信用卡。2020年1月2日，黄某甲又至丁银行利用上述身份证申领了一张丁银行信用卡。黄某甲获得上述两张信用卡后即归自己使用，每月陆续还款。案发后，黄某甲骗领的丁银行信用卡中欠款8000余元未归还。

二、意见分歧

关于本案的定性主要存在以下意见：

第一种意见认为，黄某甲的行为构成信用卡诈骗罪。黄某甲冒领他人身份证是手段，目的还是为了办理信用卡归自己使用，系手段与目的的牵连，择一重处罚定一罪。根据刑法第一百九十六条第（一）项的规定，“使用以虚假的身份证明骗领的信用卡的”，构成信用卡诈骗罪，且该罪系重罪。

第二种意见认为，黄某甲的行为构成妨害信用卡管理罪。黄某甲不具有非法占有目的，不构成信用卡诈骗罪，其行为系手段与目的的牵连，涉嫌伪造身份证件罪和妨害信用卡管理罪，后罪系重罪，故应认定构成妨害信用卡管理罪。

第三种意见亦认为黄某甲的行为构成妨害信用卡管理罪，但理由不同，认为黄某甲的行为确系手段与目的的牵连，其获取的身份证件是从派出所领取的，手段行为不涉嫌伪造身份证件罪，但其使用了虚假的身份证申请信用卡，所以仅涉嫌使用虚假身份证件罪和妨害信用卡管理罪，择一重处罚，应认定为妨害信用卡管理罪。

三、意见评析

笔者赞同第二种意见，黄某甲构成妨害信用卡管理罪。理由如下：

第一，本案不构成信用卡诈骗罪。《刑法》第一百九十六条规定：“有下列情形之一，进行信用卡诈骗活动，数额较大的，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处……（一）使用以虚假的身份证明骗领的信用卡的”，本案黄某甲确有使用以虚假的黄某乙的身份证明骗领的银行信用卡的行为，符合上述罪状表述内容。但构成信用卡诈骗罪，还需要审查行为人是否具有非法占有目的。犯罪目的，是指犯罪人主观上通过犯罪行为所希望达到的结果。“从目的与刑法规定的关系来看，目的犯中的目的表现为两种情形：（1）刑法分则明文规定的目的（分别存在“目的”“意图”两种表述），如刑法第一百五十二条、第一百七十五条、第一百九十二条、第二百零五条等；（2）刑法分则虽无明文规定，但根据条文对构成要件的表述以及条文之间的关系，而为成立犯罪所必须具备的目的，如刑法第一百九十四条至一百九十八条规定的几种金融诈骗罪，条文本身虽未标明‘以非法占有为目的’，但根据金融诈骗罪的特征及其与相关犯罪的关系，该目的实际上属于金融诈骗罪的责任要素。”盗窃、诈骗、抢夺等侵财类犯罪均以非法占有目的为构成要件，信用卡诈骗罪与诈骗罪系特殊与一般的关系，同时信用卡诈骗罪虽然是刑法“破坏社会主义市场经济秩序罪”一章中的罪名，但其侵犯的法益实为复合法益，既包括社会主义市场经济秩序，也包括财产权益，因此，构成信用卡诈骗罪也须以具有非法占有目的为前提。

对于非法占有目的的认定，《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》（法释[2018]19号）第六条第二款、第三款有明确规定，对于是否以非法占有为目的，应当综合持卡人信用记录、还款能力、申领和透支信用卡的状况、透支资金的用途、透支后的表现、未按规定还款的原因等情节进行判断，不能单纯依据持卡人未按规定还款的事实认定非法占有目的，同时还以列举的方式明示了几种一般应当认定具有非法占有目的的情形，比如明知无能力而大量透支无法归还的、透支后逃匿、转移资金、隐匿财产逃避银行催收的、将透支资金用于违法犯罪活动的等等。对照上述规定，本案不宜认定黄某甲具有非法占有目的。首先，从还款情况看，黄某甲一直有还款行为。本案涉案的两张银行信用卡透支额度分别为5千元和1万元，银行卡消费、还款明细显示，起初黄某甲在透支消费后，均及时还款，比如2020年1月2日拿到丙银行信用卡的当日，黄某甲套现九千八百元，到2月还款日，黄某甲即全额还款，2020年1月6日拿到了银行信用卡的当日，黄某甲透支2千元，几天后也全额还款，后来使用中，黄某甲在每月还款日均有还款行为，有时是全额还款，有时是最低额还款，案发前，涉案丁银行信用卡黄某甲没有欠款，丙银行信用卡欠款8千余元，但黄某甲均履行每月最低额还款义务。从本质上看，信用卡消费是一种民事上的借贷行为，实为持卡人与银行之间就借贷达成了一种合约，正如民事借贷中，如果债务人虽未归还本金，但一直依约支付利息的，通常即不能认定债务人意图非法占有借款。其次，从资金用途看，黄某甲将透支款主要用于生活消费，没有被其用于违法犯罪活动。再次，从催收情况看，黄某甲没有逃匿躲避催收。黄某甲一直使用预留银行的联系方式，银行也均能联系

到其本人。综上，黄某甲不具有非法占有目的，故不构成信用卡诈骗罪。

第二，本案不构成伪造身份证件罪。《刑法》第二百八十条第三款规定：“伪造、变造、买卖居民身份证、护照、社会保障卡、驾驶证等依法可以用于证明身份的证件的，处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利，并处罚金；情节严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。”通说认为，伪造，是无制作权的人，冒用名义，非法制作居民身份证的行为；变造，是指用涂改、抹擦、拼接等方法，对真实的居民身份证进行改制、变更，或者印制虚假内容的行为，如涂改姓名、年龄等；买卖，是指买入或卖出居民身份证件的行为。也有观点认为，“伪造”不仅包括无权制作身份证件的人擅自制作居民身份证件，而且包括有权制作人制作内容虚假的居民身份证件。本案不涉及“变造”和“买卖”，只涉及“伪造”。根据通说的理解，黄某甲获取的虚假身份证是从有权机关派出所领取的，所以不是“伪造”而是“骗取”，而骗取身份证件罪不构成犯罪。笔者认为，黄某甲的行为实质上仍是伪造行为。首先，从行为实质分析，黄某甲获取的身份证件虽然是从有权制作机关派出所领取的，但其实质上是欺骗了有权机关，借用有权机关伪造了虚假的身份证，还是“伪造”。其次，从实害结果分析，黄某甲欺骗有权机关从而骗领身份证件的行为与其自己伪造或通过其他无权制作人伪造的危害结果是一样的，均达到了生成虚假的身份证件的目的，同时，从维护社会管理秩序的角度看，相较于自己伪造或通过无权制作人伪造，黄某甲的行为对我国身份证件的管理秩序更具危害性，生成的身份证件也更具欺骗性，若此种行为不被认定为“伪造”，则不利于维护法律的周延性。

虽然笔者认为黄某甲的行为是伪造身份证件的行为，但根据牵连犯择一重处罚原则，本案仍不宜认定为伪造身份证件罪，详见下述第四点分析。

第三，本案不构成使用虚假身份证件罪。《刑法》第二百八十条之一规定“在依照国家规定应当提供身份证明的活动中，使用伪造、变造的或者盗用他人的居民身份证……等依法可以用于证明身份的证件，情节严重的，处拘役或者管制，并处或者单处罚金”。本罪是2015年《刑法修正案（九）》新增设的罪名，主要打击的是使用虚假居民身份证件的行为。《刑法修正案（九）》之前，针对身份证件，我国刑法只规定了伪造、变造身份证件罪，但在实践中，大量虚假身份证件案件都是使用人在使用过程中被查处而案发，且使用人往往都是通过一些专业做假证的人伪造的，真正的伪造人很难被查获，导致对使用虚假身份证件的行为无法定罪处罚，同时，专业制作假证之所以存在正是由于使用需求存在，只打击伪造，不打击使用，无法形成对身份证件的全链条保护。因此，《刑法修正案（九）》新增了使用虚假身份证件罪。根据刑法体系解释，使用虚假身份证件罪中的虚假身份证件不应是行为人自己伪造、变造的，如果行为人自己伪造、变造了身份证件后又使用的，只能认定为伪造、变造居民身

份证件罪。正如假冒注册商标，又销售该假冒注册商标的商品，构成犯罪的，只认定为假冒注册商标一罪，而不再认定销售假冒注册商标的商品罪，因为后销售行为被前假冒行为吸收。

可能有观点认为，本案伪造身份证件与使用身份证件之间是牵连关系，属于牵连犯，不属于吸收犯，不能用上述吸收理论来论证本案不构成使用虚假身份证件罪。我国刑法和司法解释中虽未明确规定牵连犯与吸收犯，但在刑法理论和司法实践中均普遍认可。从刑法理论上讲，牵连犯与吸收犯均属于“实质上的数罪，处断的一罪”。即使认为本案伪造身份证件与使用身份证件是牵连关系，那么根据牵连犯择一重罪处罚的原则，相较于使用虚假身份证件罪，伪造居民身份证件罪明显属于重罪，因此，也不能认定黄某甲构成使用虚假身份证件罪。

第四，本案宜认定为妨害信用卡管理罪。首先，黄某甲的行为符合妨害信用卡管理罪的构成要件。根据《刑法》第一百七十七条之一第（三）项的规定，“使用虚假的身份证明骗领信用卡的”构成妨害信用卡管理罪，法定刑为“三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处一万元以上十万元以下罚金”。黄某甲使用虚假的黄某乙的身份证，在黄某乙不知情的情况下，骗领了两家银行的信用卡，符合妨害信用卡管理罪的构成要件。其次，本案伪造身份证与骗领信用卡具有牵连关系。牵连犯，是指行为人实施某一犯罪，而其手段行为或者结果行为又触犯其他罪名的情况。在案证据证实，黄某甲之所以伪造身份证件是因为自己经济窘迫，其在2019年12月底拿到伪造的身份证件，2019年12月27日至2020年1月2日短短数日内，即连续申领了两家银行的信用卡，可见其伪造身份证的目的很明确，即为了骗领银行信用卡，伪造身份证件系手段，骗领信用卡系目的，属于牵连犯。对于牵连犯，除法律有特殊规定外，应择一重罪处罚。再次，妨害信用卡管理罪属于重罪。黄某甲的手段行为触犯伪造身份证件罪，目的行为触犯了妨害信用卡管理罪，对照两罪，黄某甲的行为均在第一个量刑幅度内。伪造居民身份证件的法定刑为“三年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利，并处罚金”，妨害信用卡管理罪的法定刑为“三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处一万元以上十万元以下罚金”。两罪相比，何为重罪，我国刑法没有明确规定，但对于何为轻罪，有具体解释。比较何为轻罪，首先要对比罪的法定刑，而不是对比宣告刑，其次，法定刑较轻是指法定最高刑较轻，如果法定最高刑相同，则指法定最低刑较轻。前述两罪的主刑法定最高刑相同，均系三年有期，伪造居民身份证件罪主刑法定最低刑为管制，妨害信用卡管理罪主刑最低刑为拘役，拘役相较于管制属于重刑，因此妨害信用卡管理罪属于重罪，本案应认定为妨害信用卡管理罪。

裁判结果

2021年2月5日，法院对该案作出一审判决，认定黄某甲构成妨害信用卡管理罪，判处其拘役四个月，并处罚金人民币一万元，诉判一致。黄某甲未上诉。