

何某某盗窃、合同诈骗、信用卡诈骗案

——新型支付环境下侵财犯罪的刑事定性

关键词：刑事 盗窃罪 合同诈骗罪 信用卡诈骗罪 新型支付方式

基本案情

2015年12月5日16时许，被告人何某某在上海市嘉定区曹安路某大厦门口被害人吴某某车内，趁吴某某不备，秘密窃取吴某某放在车内的中国建设银行信用卡1张，后何某某至嘉定区曹安路农业银行ATM机上取走该信用卡内人民币2000元（以下币种相同），之后又用该信用卡去附近超市购买了价值20余元的物品，并将该信用卡丢弃。2015年12月24日，何某某趁吴某某不备，窃取了吴某某手机SIM卡，后使用该SIM卡登陆吴某某的支付宝账号等，并擅自变更密码。后何某某于同年12月间，通过多种方式多次秘密窃取吴某某的钱款，具体如下：

1、2015年12月25日，被告人何某某登陆被害人吴某某支付宝账号，通过支付宝“蚂蚁花呗”的形式，购买了Apple iPhone 6 Plus手机1部，消费了吴某某6000余元。同日，何某某通过“蚂蚁花呗”的形式在大众点评网消费了吴某某计187元。

2、2015年12月27日至28日，被告人何某某登陆被害人吴某某支付宝账号，多次通过支付宝转账的方式，窃得与支付宝绑定的吴某某中国农业银行卡内的资金计10500.5元。

3、2015年12月25日，被告人何某某登陆被害人吴某某京东商城账号，以“京东白条”的形式，购买了Apple iPhone 6s手机1部，消费吴某某5788元。

4、2015年12月27日，被告人何某某申请了账户名称为“哈哈”的微信账号，并使用被害人吴某某手机SIM卡，将该微信账号绑定吴某某的上述农业银行卡

，后多次通过微信转账的方式，窃得吴某某农业银行卡内资金计5 200余元。

5、2015年12月25日，被告人何某某通过支付宝关联被害人吴某某身份，新申请了一个支付宝账号，后以吴某某名义通过“蚂蚁借呗”形式，向支付宝阿里巴巴贷款1万元，并转至其自己的招商银行卡内。

2016年1月5日，被害人吴某某至公安机关报案，经侦查，公安机关确认被告人何某某有重大嫌疑。1月14日，何某某被民警抓获，到案后如实供述了上述犯罪事实。

公诉机关指控被告人何某某以非法占有为目的，多次秘密窃取公民财物，数额巨大，其行为已构成盗窃罪，向上海市嘉定区人民法院提起公诉。

被告人何某某对公诉机关指控的事实无异议，但认为自己的行为构成信用卡诈骗罪。其辩护人认为，何某某的行为应认定为信用卡诈骗罪，理由为：（1）公诉机关指控何某某盗窃被害人建设银行卡并使用的事实，以及何某某通过支付宝、微信使用被害人农业银行卡内资金的事实，均属于冒用他人信用卡的信用卡诈骗行为。（2）其余指控的事实中，京东商城、支付宝账号能进行金融操作，属于信用卡，故何某某从上述账号内获取资金的行为也属于信用卡诈骗行为。辩护人还认为，何某某如实供述自己的罪行，有退赔及悔过的意愿，建议法院对其从轻处罚。

上海市嘉定区人民法院于2017年2月10日作出（2016）沪0114刑初681号刑事判决：一、被告人何某某犯盗窃罪，判处有期徒刑六个月，并处罚金一千元；犯合同诈骗罪，判处有期徒刑八个月，并处罚金四千元；犯信用卡诈骗罪，判处有期徒刑一年六个月，并处罚金二万元；决定执行有期徒刑二年六个月，并处罚金二万五千元。二、责令被告人何某某退赔违法所得，发还被害单位、被害人。一审宣判后，被告人未上诉，案件已生效。

裁判理由

法院生效判决认为，被告人何某某构成盗窃罪、合同诈骗罪、信用卡诈骗罪。理由如下：

关于本案的定性，控辩双方存在分歧，公诉人认为全案只成立盗窃罪，而被告人和辩护人认为全案只构成信用卡诈骗罪。但是，法院最终的认定采取的是区分原则，根据查明的事实，将被告人的犯罪事实进行归类，然后分别予以刑法评价。

第一类犯罪事实：2015年12月5日下午，被告人何某某乘坐被害人吴某某驾驶的轿车至上海市嘉定区曹安公路1509号门口附近时，趁吴某某不备，窃得吴某某置于车内的中国建设银行信用卡1张。何某某利用事先知晓的密码，持该信用卡至农业银行真新支行自动取款机上取款2 000元，后又至超市刷卡消费20余元。

第二类犯罪事实：（一）2015年12月25日，被告人何某某登陆吴某某支付宝账号，冒用吴某某的名义，通过操作支付宝“蚂蚁花呗”的方式，与被害单位阿里巴巴公司签订消费贷款合同，骗取6,000余元用于购买手机1部，骗取187元用于购买电影票等。（二）2015年12月25日，何某某登陆吴某某京东商城账号，冒用吴某某的名义，通过操作“京东白条”的方式，与被害单位京东公司签订信用赊购合同，骗取5 788元用于购买手机1部。（三）2015年12月25日，何某某将自己新申请的支付宝账号与吴某某的身份进行关联，并冒用吴某某的名义，通过操作支付宝“蚂蚁借呗”的方式，与被害单位阿里巴巴公司签订贷款合同，骗取1万元。

第三类犯罪事实：（一）2015年12月27日至28日，被告人何某某通过手机登陆被害人吴某某的支付宝账号，利用支付宝的收付转账等功能及该账号所绑定的吴某某农业银行信用卡信息资料，冒用该信用卡，非法占有卡内资金1万余元。（二）2015年12月27日，何某某申请了名称为“哈哈”的微信账号，并绑定被害人吴某某的农业银行信用卡，利用微信的收付转账等功能及该信用卡的信息资料，冒用该信用卡，非法占有卡内资金5 200余元。

对于本案的定性，无争议的是对第一类犯罪事实的认定，因为被告人何某某趁被害人吴某某不备，窃取吴某某的建设银行信用卡1张，并使用该信用卡取现及消费，该行为属于《刑法》第196条第3款规定的“盗窃信用卡并使用”，且数额达0.2万余元，属于数额较大，应对何某某依照《刑法》第264条盗

窃罪的规定定罪处罚。被告人和辩护人关于本节事实成立信用卡诈骗罪的辩解是不正确的。

存在争议的是关于第二类、第三类犯罪事实该如何认定，本案中按照公诉人的逻辑，被告人后续的行为均是在盗窃手机取得SIM卡并利用获知的信用卡信息通过支付宝非法获取被害人钱款的行为，换言之，被告人是在盗窃信用卡并使用的行为，因而成立盗窃罪。其缺陷是：第一，整体评价被告人的行为，是否掩盖了被告人行为的实质？可否将这一系列犯罪行为统合在被告人的一个犯罪故意之下？第二，被告人是盗窃信用卡并使用，还是冒充他人信用卡使用的行为？第三，京东商城、支付宝账户是否属于信用卡？根据辩护人的意见，何某某通过支付宝、微信使用被害人农业银行卡内资金的事实，均属于冒用他人信用卡的信用卡诈骗行为，其余指控的事实中，京东商城、支付宝账号能进行金融操作，属于信用卡，故何某某从上述账号内获取资金的行为也属于信用卡诈骗行为。其不足也是没有明确操作“京东白条”“蚂蚁花呗”“蚂蚁借呗”的方式获取钱款行为的真正犯罪性质。对本案中何某某的第二类、第三类犯罪事实，法院最后分别认定成立合同诈骗罪与信用卡诈骗罪。

首先，第二类犯罪事实是被告人何某某通过“蚂蚁花呗”“京东白条”“蚂蚁借呗”的方式购买商品、获得贷款的行为。何某某及其辩护人认为，京东商城、支付宝账号属于信用卡，何某某从上述账号内获取资金的行为属于信用卡诈骗行为，该意见不能成立。理由如下：

第一，京东商城、支付宝账号不属于商业银行或者其他金融机构发行的电子支付卡，不能认定为信用卡。2004年12月29日全国人大常委会《关于〈中华人民共和国刑法〉有关信用卡规定的解释》指出：“刑法规定的‘信用卡’，是指由商业银行或者其他金融机构发行的具有消费支付、信用贷款、转账结算、存取现金等全部功能或者部分功能的电子支付卡。”据此，刑法中的信用卡需要具备两个条件：一是特定的发行主体，即商业银行或者其他金融机构；二是特定的金融功能，即具有消费支付、信用贷款、转账结算、存取现金等全部功能或者部分功能。至于是否具备卡片实体，并非认定是否属于信用卡的必要条件。由于电商平台不是金融机构，因而其所发行的个人信用支付产品就不属于刑法上的信用卡。所以，相关的诈骗行为就不具有成立信用卡诈骗罪的可能性。

第二，经查，证人吴某某的证言、被告人何某某的供述、相关的《“蚂蚁花呗”用户服务合同》《权利义务转让及变更公告》《“京东白条”情况说明》《信用赊购服务协议》《京东订单信息》、支付宝账号明细、手机催还款信息等证据证实，“京东白条”属于被害单位京东公司提供给特定京东商城用户的信用赊购服务，“蚂蚁花呗”“蚂蚁借呗”属于被害单位阿里巴巴公司提供给特定支付宝用户的信用贷款服务，但用户使用需经申请及两被害单位审核通过，两被害单位亦在相关页面上就信用额度、还款方式、期限等权利义务进行了释明。故京东商城用户通过“京东白条”赊购商品，支付宝用户通过“蚂蚁花呗”“蚂蚁借呗”获得贷款，均属于签订合同。

第三，本案中被告人何某某未经吴某某的许可，以吴某某的名义登录京东商城、支付宝账号，通过操作“京东白条”“蚂蚁花呗”“蚂蚁借呗”的方式，非法占有京东公司、阿里巴巴公司的资金，该行为属于冒用他人名义签订合同，骗取对方当事人财物的合同诈骗行为。问题是，本案是否也成立贷款诈骗罪呢？刑法第193条规定的贷款诈骗罪是指以非法占有为目的，使用欺骗方法，骗取银行或者其他金融机构的贷款，数额较大的行为。前面已经阐述过三大电商平台不是商业银行或者其他金融机构，所以本案即使有通过“京东白条”“蚂蚁花呗”“蚂蚁借呗”从事贷款的行为且犯罪数额达到2万以上，也不成立贷款诈骗罪。第二类犯罪事实应该被评价为合同诈骗罪。

其次，第三类犯罪事实是何某某通过支付宝、微信使用吴某某农业银行卡内资金的行为，究竟是定盗窃罪，还是定信用卡诈骗罪？一种意见认为被告人以非法占有为目的，盗用他人支付宝绑定的银行卡内资金，实际上就是盗用他人信用卡并使用，且数额较大，其行为构成盗窃罪。另一种意见认为被告人以非法占有为目的，窃取支付宝账户绑定的银行卡信息资料进行网上转账，属于冒用他人信用卡进行诈骗，其行为构成信用卡诈骗罪。法院同意的是第二种意见，理由如下：

第一，该类犯罪事实中被告人何某某的行为不属于刑法第196条第3款规定的“盗窃信用卡并使用”的盗窃行为。“盗窃信用卡并使用”是指盗窃他人信用卡之后使用该信用卡购买商品、在银行或ATM机上支取现金以及接受信用卡进行支付结算的各种服务，诈骗财物的行为。刑法第196条第3款是法律拟制

，而非注意规定。申言之，假若没有该款的特别提示，盗窃信用卡并使用的应该成立信用卡诈骗罪。本案中被告人何某某虽然有盗窃银行卡的行为，但是其已经将该银行卡丢弃，其后续通过支付宝和微信来非法获取被害人银行卡的钱款，不是冒用真实的实体卡。从行为上看，何某某是通过支付宝、微信使用吴某某农业银行卡内资金，这是一种窃取他人信用卡信息资料并使用的行为，根据罪刑法定原则，不能说何某某盗窃信用卡并使用构成盗窃罪。

第二，被告人何某某的行为属于“冒用他人信用卡并使用”的信用卡诈骗行为。何某某未经被害人吴某某的许可，利用支付宝或微信的收付转账功能及绑定的吴某某农业银行信用卡信息资料，以吴某某的名义使用该信用卡，非法占有卡内资金。该行为属于以非法方式获取他人信用卡信息资料，并通过互联网、通讯终端使用，依照《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》第5条第2款第（3）项的规定，应认定为冒用他人信用卡的信用卡诈骗行为。何某某在作案过程中未窃取上述农业银行信用卡，其虽窃取了吴某某手机的SIM卡，但系为冒用信用卡及非法占有卡内资金创造条件，故其在上述犯罪事实中的行为不符合盗窃罪的构成要件。何某某冒用他人信用卡的数额达1.5万余元，其行为构成信用卡诈骗罪。

裁判要旨

涉及支付宝的侵犯财产权案件的刑事定性应当采取区分原则，对于不同情形下的侵财行为分别从刑法上加以评价。如果是利用“蚂蚁花呗”“京东白条”“蚂蚁借呗”的方式购买商品、获得贷款，构成合同诈骗罪；如果是通过支付宝、微信使用被害人的银行卡内资金，构成信用卡诈骗罪；如果是盗窃了支付宝内的钱款，构成盗窃罪。

关联索引

《中华人民共和国刑法》第264条、第224条、第196条

一审：上海市嘉定区人民法院（2016）沪0114刑初681号刑事判决书

(2017年2月10日)

人民法院案例库

人民法院案例库

人民法院案例库

人民法院案例库

人民法院案例库

人民法院案例库