



编者按 银行卡在现代金融活动中承载着重要的交易功能,同时围绕银行卡也产生了诸多犯罪,尤其是引发了关于盗窃罪、诈骗罪、抢劫罪等罪名适用争议。当行为人将自己名下的银行卡借给他人使用,在得知有大量不明资金汇入银行卡时,采取暴力手段强行“抢回”自己银行卡并使用,该如何处理?目前,司法实践中仍存在明显分歧。本期《观点·案例》结合一起地方典型案例,邀请法学专家与检察官围绕这类案件处理中的核心问题进行探讨,敬请关注。

【基本案情】

2021年6月,许某磊将以自己名义办理并交给朱某使用的三张银行卡内每天会有大额不明资金入账的情况告知张某洋。2021年7月5日晚,许某磊、张某洋通过事先预谋、假借上厕所名义将朱某骗至某厂附近一处十字路口,持刀将朱某捅伤,随后将朱某车内副驾驶位前侧储物箱内的一个钱包(内装有许某磊办理交给朱某使用的三张银行卡)和朱某口袋内的一把汽车钥匙和两部手机抢走(为防止朱某报警,随后丢弃)。2021年7月6日凌晨,许某磊从银行卡内取现金人民币1.15万元用于二人挥霍。经查,三张银行卡被抢劫时卡内金额合计为4.8万余元。经县价格认证中心认证,被抢的汽车钥匙价值人民币300元,被抢的两部手机分别价值人民币1300元、1200元。

【讨论话题】

- “抢回”自己开户办理并借给他人使用的银行卡,能否认定抢劫罪;
- 超出抢劫预设对象的财物损失是否应该整体评价为抢劫数额;
- 究竟是银行卡内资金数额还是以提现、消费的金額作为抢劫数额;
- 办理这类案件的取证重点。

【案件评析】

以卡内资金事实归属认定行为性质



□印庆梅

结合本案情况和个人办案经验,笔者对许某磊、张某洋抢劫案有以下三点看法:

本案应认定抢劫罪。探讨本案行为人是否构成抢劫罪,首先须回答抢劫对象究竟是银行卡还是银行卡内的资金?对于自己名下银行卡内的资金,究竟是谁占有?前者问题不确定,抢劫的对象是银行卡内的资金,银行卡只是资金的载体;后者问题,实践中存在不同观点。有观点认为银行卡内资金是银行占有,银行卡实质是一个信用支付凭证,只有银行具有吸收并存储钱款的功能,银行通过审查流程实现对资金的控制;有观点认为银行卡申领人是银行卡全部权利的所有人,银行只是占有和所有的辅助者;还有观点认为占有分为事实上的占有和规范意义上的占有,虽然事实上银行卡内的资金属于存款人,但规范意义上是银行占有资金。笔者认为,银行卡内资金属于合法持卡人占有,这里的合法持卡人是银行卡的申领人以及所有通过合法行为从申领人处取得银行卡的持卡人。结合本案,银行卡系申领人许某磊借给朱某使用,朱某是合法持卡人,在朱某和许某磊之间,银行卡内的资金不论来源于何处,均属持卡人朱某所有或占有;许某磊等人抢劫朱某占有的银行卡,即是抢劫他人财物,应当成立抢劫罪。

对超出抢劫预设对象的财物损失应该整体评价为抢劫数额,不能因对财物的利用目的不同而对行为人非法占有目的予以割裂分析。对于本案中朱某的车钥匙及手机,尽管起初并不在许某磊等人预设的抢劫对象范围内,但在抢劫过程中因害怕朱某开车逃离和使用电话报警而予以抢走,应属于抢劫财物范围,其后的抛弃,属于抢劫财物后的处置行为,不影响抢劫定性。

本案抢劫数额应以银行卡内资金数额为准,不应以许某磊等人取现、实际消费的数额来认定抢劫数额。最高法《关于审理抢劫、抢夺刑事案件适用法律若干问题的解释》(下称《意见》)第6条规定了抢劫信用卡后应以使用、消费的实际数额作为抢劫数额,并指出所抢信用卡数额巨大,但未实际使用、消费或者实际使用、消费的数额未达到巨大标准的,不适用“抢劫数额巨大”的法定刑。显然,《意见》中的信用卡是指被害人持有的、与犯罪嫌疑人无关的信用卡,不包括抢劫者自己实名办理后借给被害人的信用卡。最高法、最高检《关于办理盗窃刑事案件适用法律若干问题的解释》第5条规定,对于盗窃有价支付凭证、有价证券、有价票证的,按照给失主造成的实际损失计算盗窃数额。

结合本案,许某磊抢劫自己名下的银行卡后,作为申领人,其即获得了对银行卡内资金的所有和占有的全部权利,而被害人朱某根本无法通过挂失、补领、补办手续等方式实现对银行卡内资金的控制和避免损失。因此,认定许某磊等人的抢劫数额,应参照盗窃不记名、不挂失的有价支付凭证、有价证券、有价票证的认定方式,以银行卡被抢劫时卡内资金数额作为抢劫数额。

(作者单位:江苏省东海县人民检察院)

【专家释法】



□肖中华

从刑法学角度看,本案许某磊、张某洋的行为成立抢劫罪不存争议,但是,抢劫数额是以抢劫后银行卡实际使用、消费的金額还是以抢劫实行时银行卡内的全部金额作为认定依据,值得研究。而如何认定抢劫的数额,与银行卡持卡人名实不符情形下的财产法益及其被侵害危险问题密切相关。许某磊、张某洋抢劫案中银行卡名义持卡人、存款人与实际持卡人、存款人不一致所引发的刑法解释问题,在财产犯罪的认定处理中具有诠释性意义。

财产法益的范围及银行存款的性质

在刑法理论上,对于财产犯罪法益存在本权说、占有说与中间说的争论。由于本权包括所有权和其他具有权原的财产权,因此,根据本权说,非法取得他人享有财产权和其他具有权原的财产权,均成立财产犯罪。例如,甲盗窃了自己所有但出借给乙使用的财物,由于侵犯了乙对财物的合法占有权,仍成立盗窃罪。但是,本权说并不保护没有权原的占有,即如果甲盗窃的是乙从丙处盗窃或者抢劫所得的财物,则不成立盗窃罪。占有说主张,刑法设立财产犯罪不仅保护财产权及其他具有权原的财产权,而且也保护事实上的占有,即使事实上的占有具有非法性质或原因也在所不问。毫无疑问,按照占有说,上述甲盗窃乙从丙处非法取得的财物也同样成立盗窃罪。然而,占有说完全不考虑行为人为无权原,对所有事实上的占有均予以保护,显然有损国民的法情感。我国较为通行的中间说认为,财产犯罪的法益包括财产所有权、财产所有权之外的其他本权(含他物权、准物权等物权,债权、继承权等财产权)以及非经法定程序不得改变的事实上的非法占有,但是本权人取回自己被他人非法占有的财物的,属于例外。这意味着,财物被非法占有时,除本权人之外的其他人非法予以取得的,亦成立财产犯罪,但本权人取回的属于财产权的自我救济。

【审查证据指引】



□朱逸尧

该案对于办理侵财类犯罪案例中如何利用“非法占有”的主观证据佐证实体法上侵财类罪名及构成要件要素的成立具有借鉴意义。

不论是抢劫还是盗窃或诈骗他人占有的自己名下的银行卡,都具有“非法占有‘自己银行卡’”的特征,容易引发相关罪名及其构成要件争议,故在审查此类案件时,首先要着重审查或引导侦查机关查明犯罪嫌疑人“非法占有”的主观故意内容,并在第一时间



- 财物被非法占有时,除本权人之外其他人非法予以取得的,也成立财产犯罪,但本权人取回的属于财产权的自我救济。
- 当存款人存在“名实不符”情形时,对银行存款的占有权,应当从实质角度进行判断。
- 对于财产犯罪的数额判断,要注意以下两点:
 - 对于盗窃、抢劫他人银行卡犯罪数额的认定,应当以行为人取得银行卡后的实际使用、消费、兑现资金数额作为依据。
 - 在名义存款人抢劫实际存款人的银行卡案件中,应当按照银行卡内全部资金计算抢劫数额。

债权人,与刑法上将存款人视为存款占有人并不矛盾。相反,如果在刑法上仅仅将存款人当作债权人而非占有人,则意味着银行是银行存款的占有人,那么,银行未经存款人的同意、授权而私自将其账户内款项转出的行为,则将被解释为属于转出自己合法占有的资金,银行及其工作人员对此不承担相应刑事责任,这对存款资金安全显然是致命的危险。

3. 银行存款与银行库存现金是完全不同的概念。前者是对应于存款人账户的活期余额,并非实物现金;后者是银行为应对日常运转而存放于银行的备用现金,属于银行的自有金融资产,不对应于任何特定的储户,所以当然归银行占有,而银行存款则由各个特定存款人持有的银行卡记载并随时可以兑现,因而存款人对银行卡的持有即是对账户内资金的占有,而银行卡设置密码不过是存款人基于资金安全而采取的技术措施。因此,不应以银行卡存在密码保护为由,否定对银行卡的持有接近于对账户内资金的占有或者具有对账户内资金占有的现实危险。

4. 有人担心,承认存款人对存款现金具有占有权,会导致名义存款人将实际存款人的资金取走而无罪的结果。笔者认为这种担忧是不必要的。因为,当存款人存在“名实不符”情形时,对银行存款的占有权,应当从实质角度进行判断。在这个案件中,许某磊虽然是名义持卡人、名义上的存款占有人,但实质上并不具有对银行卡内资金的本权,实际存款人、存款占有人为朱某,故许某磊、张某洋的行为侵害了朱某的财产法益,仍构成抢劫罪。因此,强调存款人对银行存款的占有,具有排除银行作为银行存款占有人的

先锁定主观证据再印证客观证据



在引导侦查取证时,应重点审查以下内容:

- 证明被害人对财物控制程度的证据;
- 结合犯罪嫌疑人的预谋过程来判断其主观犯意;
- 着重审查钱款去向以判断非法占有目的。

间锁定相关证据。

在审查证据或引导侦查取证时,要坚持客观证据和主观证据相结合的原则,坚持以审判为中心,通过客观证据印证主观证据,通过主观证据提供的线索补充完善客观证据。就本案这类“非法占有‘自己银行卡’”案件而言,在审查证据或引导侦查取证时,应重点收集和固定以下关键证据:

被害人对财物控制程度的证据证明。首先,应当审查涉案银行卡的性质,可以通过询问银行工作人员或者调取相关情况说明,核实被害人在使用他人名下

银行卡时的权限,以此证明被害人对银行卡及卡内资金的控制程度。其次,在抢劫案中应当重点询问被害人是否与犯罪嫌疑人认识以及平日关系,是否与各行有人有过节、纠纷等情况,以此证明犯罪嫌疑人对被害人的熟悉程度,所证明内容可以与犯罪嫌疑人供述相互印证。

结合犯罪嫌疑人的预谋过程来判断主观犯意。通过讯问犯罪嫌疑人事先的预谋过程,能够更明确地判断犯罪嫌疑人非法占有的目的以及对后果的认知程度,尤其应当高度重视犯罪嫌疑人作

意义,但不妨碍对名义存款人侵犯实际存款人的实质占有权行为的犯罪评价。这种情形肯定了存款人作为银行存款占有人的立场,只不过刑法从实质解释的立场保护的是实际存款人的财产权,处罚的是实质上对于银行存款并无所有权及其他本权的名义存款人非法占有行为,而并不否认存款人对银行存款的占有本身。

5. 盗刷银行卡、劫取银行卡后而使用等行为造成的损失归属于存款人而非银行,因此,否定存款人对银行存款的占有,与存款人作为财产犯罪被害人的地位,也是不协调的。

非法取得银行卡行为的定性及数额认定

基于存款人为银行卡与银行存款占有人的立场,非法取得他人银行卡的行为,即属于产生非法取得存款人银行卡内资金的现实危险行为。对于以非法占有为目的取得银行卡的行为,应当根据其具体行为方式分别认定为盗窃、诈骗、抢劫等占有型财产犯罪。我国刑事立法和相关司法解释,对于非法取得银行卡行为的定性,采取的正是上述立场。但是,银行卡与卡内资金毕竟并非同一范畴,行为人以非法手段转移存款人对银行卡的占有之后,只是具有非法占有银行卡内资金的现实危险,对于行为人财产犯罪的数额,需要结合其实际使用情况和对法益侵害危险程度予以判断。

刑法第196条第3款规定,“盗窃信用卡并使用的”以盗窃罪定罪处罚。这里的“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、存取现金等全部功能或者部分功能的电子支付卡,显然包括银行卡;这里的“使用”是指发挥包括银行卡在内的电子支付卡的金融功能的行为,如刷卡消费、转账、取现。但是,对于以盗窃等手段非法取得他人银行卡而没有使用的行为,刑法并无规定。由于银行卡属于记名的有价支付凭证,根据2013年最高法、最高检《关于办理盗窃刑事案件适用法律若干问题的解释》第5条规定,行为人盗窃银行卡后,如果通过刷卡消费、转账、取现等方式兑现的,应当按照兑现部分的价值计算盗窃数额。因此,盗窃银行卡后没有使用、兑现的,便没有盗窃所得数额。当然,这并不意味着盗窃银行卡后没有使用、兑现的一概不

案的动机。要注意讯问犯罪嫌疑人对于他人占有的自己名下银行卡内资金的侵占意图,是想全部占为己有,还是仅想占有部分特定资金,以及相关占有的动机等,以此确认犯罪数额。

就本案而言,许某磊和张某洋并非看到银行卡而临时起意实施抢劫行为,而是在掌握朱某实际使用的这三张银行卡有大额转账,并且明知银行卡内有大量金额时才预谋策划抢劫。在审查证据和引导侦查时应当重点讯问和固定犯罪预备的全部过程和细节。

诚然,犯罪嫌疑人未必会如实供述预谋过程,在此情况下更要高度重视其辩解。司法实践中,犯罪嫌疑人的辩解往往真假参半,要仔细辨别其辩解是否符合常理。通常而言,符合常理的辩解,犯罪嫌疑人会自然地作出合理解释,并想方设法地给侦查人员、检察人员提供支持其辩解的线索;反之,其辩解的合理性就会大打折扣,且在关键情节上,犯

成立盗窃罪;对于多次盗窃、入户盗窃或者携带凶器盗窃银行卡的成立犯罪并无数额的限制要求;以数额巨大的账内资金作为目标的可成立盗窃罪的未遂。与盗窃罪的上述司法解释相似,2005年最高法发布的《关于审理抢劫、抢夺刑事案件适用法律若干问题的解释》第6条也指出:“抢劫信用卡后使用、消费的,其实际使用、消费的数额为抢劫数额;抢劫信用卡后未实际使用、消费的,不计数额,根据情节轻重量刑。所抢信用卡数额巨大,但未实际使用、消费或者实际使用、消费的数额未达到巨大标准的,不适用‘抢劫数额巨大’的法定刑。”由刑法规范及有权解释的规定进行文义解释可知,对于盗窃、抢劫他人银行卡的犯罪数额的认定,原则上应当以行为人取得银行卡后的实际使用、消费、兑现资金数额作为依据。这是因为,在绝大多数情况下,银行卡为他人以自己名义所申领,且通常都设置密码,行为人在非法取得银行卡后未实际使用的,并未造成财产损失,存款人也可以通过挂失等方式停止银行卡的实际使用,故在“数额”这一财产定罪量刑要素上不应计算数额;行为人在非法取得银行卡后实际使用、消费、兑现的,其实际使用、消费、兑现的资金数额,正是合理评价其行为对财产法益侵害程度的实质根据,以该数额作为犯罪数额符合法益原理。

需要指出的是,在名义存款人抢劫实际存款人银行卡的案件中,无论行为人劫取银行卡后实际使用情况如何,即无论行为人是否实际使用、消费、兑现,实际使用、消费、兑现数额多少,都应当按照银行卡内全部资金计算抢劫数额,而不适用上述司法解释的规定。这是因为,行为人作为名义存款人,在法律形式上具有存款人的身份,且能够以身份证件信息对银行卡办理挂失、补办等手续;与其他场合不同,行为人一旦非法取得银行卡,对银行卡内资金的支配即处于完全控制状态,银行卡内的全部资金实际上已经被支配,而不仅仅是处于支配的现实危险状态。具体到本案中,许某磊、张某洋抢劫银行卡后虽然只支取了1.15万元进行消费,三张银行卡内大部分资金至案发时尚未被消费或转出,故对抢劫数额的计算,应当以银行卡被抢时卡内余额4.8万余元为准。

(作者为中国人民大学刑事法律科学研究中心教授)

罪嫌疑人的供述会出现反复,需要仔细辨别前后供述是否一致。

着重审查钱款去向以判断行为人非法占有目的。在侵财类犯罪中,审查钱款去向尤为重要。对于非法占有的理解不能仅停留在民法所有权评价许某磊的抢劫行为及非法占有目的。笔者认为,应该将非法占有目的界定为排除他人占有,将他人占有之物变成自己占有之物。在证据审查时,审查钱款去向在很大程度上可以判断上述将他人占有之物变成自己占有之物的目的。司法实践中,绝大部分行为人在非法取得他人财物后都会在很短时间挥霍,这更加说明行为入明知自己控制的是他人财物而积极排斥他人占有的主观心态。

(作者单位:北京市石景山区人民检察院)