

如果你正处在信用卡负债阶段，你感觉到你的人生杂乱无章，请认真阅读本文，可以帮你理清思路，避免陷入无谓的“恐惧”当中。只有内心平静，才能有动力努力赚钱，愿天下没有负债！

作为一个法律人，对裁判文书的提炼、筛选以及判研是最基本及最核心的工作。近期戴律师对以刑事案件“信用卡诈骗罪”的裁判文书的提炼和筛选中发现，近年来因为信用卡问题而导致的刑事案件数量越来越多。而被判“信用卡诈骗”的案件中，80%以上是属于“恶意透支型”信用卡诈骗。

有些朋友会问“是不是透支不还都叫恶意透支？”、“透支和恶意透支的区别是什么？”、“透支了会不会被判刑”等一系列问题。还有一些朋友一直被催收恐吓，类似“下午2点前不还钱直接把你拘留！”、“你因恶意透支涉嫌信用卡诈骗，不还钱就判你”这样的话语像枷锁一样桎梏着债务人的精神。

为了让更多的朋友能轻松面对债务，带着这些问题，我们一起分析一下“恶意透支型”信用卡诈骗的构成要素。牢记只要将这些要素牢记在心，按照法律条款合理评估自己的信用卡透支情况，分析是否涉嫌刑事责任，做到未雨绸缪，有的放矢，避免被催收恐吓而导致生活混乱。

构成信用卡诈骗罪的关键条件：以非法占有为目的

2018年12月1日，双高院联合颁布了《最高人民法院、最高人民检察院关于修改〈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〉的决定》这一司法解释（下文简称《法释〔2018〕19号》），明确的描述了构成信用卡诈骗罪的条件。

信用卡诈骗成立 = 以非法占有为目的
+
“1” 超过，即本金超过5万元
+
“2” 次催收
+
“3” 个月不还

戴律师总结的信用卡诈骗罪成立的公式

通读戴律师的文章的朋友均可发现以上规律，恶意透支型信用卡诈骗罪的判决均以上述公式做出。如

“XX以非法占有为目的，超过规定期限透支，经发卡行两次催收后经三个月仍不归还，构成信用卡诈骗罪，判处XX”。

根据这个公式我们可以了解，

“1超过、2次催收及3个月不还”

这个客观条件很容易判定。而对于入罪的基本条件“以非法占有为目的”这一项主观构成要件的认定较为困难。

非法占有为目的的是恶意透支型信用卡诈骗罪的主观构成要件，是构成该罪的前提条件。戴律师以“刑事案由、信用卡诈骗、非法占有目的”为关键词检索了27份二审判决书中，其中有11份判决书的辩护律师以“被告人无非法占有目的”为上诉理由否认犯罪的成立。这么大比例的上诉理由证明以非法占有为目的的认定在司法实践中有着较大的争议。

认定“非法占有为目的”的原则

对构成信用卡诈骗罪的关键条件，即主观要素“以非法占有为目的”的认定和研究非常关键。非法占有目的是恶意透支型信用卡诈骗罪的主要构成要素，反映了“行为人（即信用卡欠款人）”内心的主观态度。刑法196条第2款也对此专门做了规定，因此对恶意透支型信用卡诈骗罪的成立条件的认定除了满足客观条件外，还要准确把握主观要素。因为即使具有经两次催收超过三个月不还的客观要素，但是行为人对透支款项没有非法占有目的的，依然可以否定犯罪的成立。

如果把握不好这一点，那么多判决会引发诟病。如“李炳辉信用卡诈骗案”

（参见河南省平顶山市人民检察院诉李炳辉信用卡诈骗案第13段，河南省平顶山市中级人民法院-2019-豫04刑终249号）中，上诉人李炳辉及其辩护律师认为被告人之所以不能还款是为了扩大经营规模，后因为客观原因投资失败而导致，并且其现阶段仍有300万的债权，也并未逃避过银行的催收，所以并不具有非法占有目的。

再如“王强信用卡诈骗案”

（参见衡水市桃城区人民检察院诉王强信用卡诈骗案第14段，河北省衡水市中级人民法院-2019-冀刑终430号）中，王强在实施透支行为前因为其他罪行而入狱，导致后来的透支欠款无法归还，辩护律师便以被告人无人身自由为上诉意见否认非法占有目的的存在。

对于上述两个案件，一审法院并没有采纳此意见，因此其判决结果都未能让被告人信服。

因而通过对上述案件的整理及分析可以发现，这些争议性案件的问题点都是在非法占有目的的认定上出现了分歧。所以在实践中非法占有目的的准确认定对案件的审结率有着重要的影响，也是认定的难点。那么，到底该如何更准确的认定被告人的主观目的，让被告人信服，则是该类案件需要重点论证的地方。

原则上，根据《法释〔2018〕19号》规定，对于是否以非法占有为目的，应当综合以下六种情况，不得单纯依据持卡人未按规定还款的事实认定非法占有目的：

1. 持卡人信用记录；
2. 还款能力和意愿；
3. 申领和透支信用卡的状况；
4. 透支资金的用途；
5. 透支后的表现；
6. 未按规定还款的原因等情节作出判断；

依据司法解释规定，非法占有目的的认定应当遵循主客观相一致原则。之所以强调此原则，是因为戴律师在整理判决文书的过程中发现，绝大多数法官均采用上文中所描述的公式进行判决。

被告人客观方面的超期不还无可争议，但是在主观要件上并没有标兵依据什么来认定被告人具有非法占有的目的，对被告人提出的反证也不予审查而直接定罪，这样无疑陷入

了客观归罪的泥淖

(参见吉林高新技术产业开发区人民

检察院诉许某信用卡诈骗罪案

第8段,吉林高新技术产业开发区人民法院-2018-吉0291刑初127号;吉林省吉林市船营区人民检察院诉王茂松信用卡诈骗罪案

第10-11段,吉林省吉林市船营区人民法院-2018-吉0204刑初578号)。

正如美国法学家乔恩华尔兹曾说:“审判是一种把一片片证据拼接在一起的工作”,一种行为只有在满足主观条件和客观条件的前提下才能构成犯罪。所以说,只要在主观上满足非法占有目的,客观上有超过期限,经发卡行两次催收,经过3个月不还才能入罪。客观要件方面的逾期不还并不必然等于主观上具有非法占有目的。

也可以说,即使持卡人具有非法占有目的,但是经银行催收后归还,或者经催收不还但是主观上没有非法目的的,都不能构成犯罪,这样才能保证刑罚的公平正义。

因此,非法占有目的的认定应当遵循主客观一相一致的原则,而不能只依据经催收不还这一客观要件就认定被告人有罪。

另外,非法占有为目的的认定应当遵循刑罚的谦抑性原则。正所谓刑法的美德是宽容,在办理恶意透支型案件的过程中,在保持正义的前提下,应当秉持谦抑性原则,审慎度势、善良宽容的思想。

从信用卡的功能来看,持卡人在无存款的情况下向银行透支使用资金,然后银行收取一定的利息及手续费,最后再还款期限到来之前由持卡人归还。所以,银行与持卡人之间最初的法律关系为民事借贷关系,双方有着平等的法律地位。

而恶意透支逾期不还其实是对银行信用的背信,是一种民事违约行为,也即该种行为完全可以由民事或其他行政手段予以解决。在穷尽以上方法不能解决且具有严重的社会危害性时才可以动用刑法。

但是,现实生活中大部分银行为了快速挽回自己的损失而直接选择用刑法予以解决,因为他们认为刑事手段相比其他手段而言更加的严酷,可以在节约诉讼成本的同时快速挽回自己的损失,如前文描述的案件中被告人确实因为一些客观原因未能按时还款,法院也认定具有非法占有目的。

这样一来,就会使得许多违约透支行为直接跳过民事救济的方式而直接动用刑罚予以刑事制裁。虽然客观上挽回的银行的损失,但同时也使得刑罚过分的干预民事,久而久之会被银行群起效尤,刑法会变成索债的工具。

认定“非法占有为目的”认定的具体路径

因此，为了避免以上问题，《法释〔2018〕19号》对于非法占有目的的认定规划了具体路径。非法占有目的是认定恶意透支构成犯罪的的前提条件，由于其是犯罪主体的一种内心活动，因此只能通过一系列外在的客观证据和行为来推定持卡人是否具有该种犯罪心态。

《法释〔2018〕19号》规定，具有以下情形之一的，应当认定为刑法第一百九十六条第二款规定的“以非法占有为目的”，但有证据证明持卡人确实不具有非法占有目的的除外：

1. 明知没有还款能力而大量透支，无法归还的；
2. 使用虚假资信证明申领信用卡后透支，无法归还的；
3. 透支后通过逃匿、改变联系方式等手段，逃避银行催收的；
4. 抽逃、转移资金，隐匿财产，逃避还款的；
5. 使用透支的资金进行犯罪活动的；
6. 其他非法占有资金，拒不归还的情形；

这6种规定的情形已然非常明确，司法实践中只需按照这些规定认定即可。戴律师认为，该6种情况固为法律规定，但是实际情况复杂多变，而且既然是推定，那么就一定意味着有误差的存在，所以不能以此为唯一的根据，这样对持卡人行为的判定会存在诟病。

在信用卡案件辩护的实践中，对非法占有目的的认定应该从持卡人的申卡阶段、用卡阶段、还款阶段予以综合认定。具体而言：

申卡阶段：如申请资料无造假，不应该认定非法占有

在申领信用卡时，发卡行会要求申请人提供资信收入证明及工作单位等材料，以保证申领人有稳定的还款能力，如若此事申请人提交虚假的资信证明、联系方式或者收入证明而使得发卡行误认为其具有稳定的还款能力而发放信用卡，此后持卡人大量透支不还的，可推定其可能具有非法占有目的。

用卡阶段：如只是日常生活消费支出，符合大众的消费水准则不应该认定非法占有

申领人成功申领后，如只是进行一些日常的消费支出，符合大众的消费水平，可以认定为是属于对信用卡的正常的的使用。相反，如果进行与其收入水平不相符的贵重奢侈品交易或者以POS机进行大量且多次的套现，或者在自己已经有了欠款的情况下仍然进行大额透支，亦或进行赌博、吸毒等犯罪活动的，这些行为都反映了持卡

人外区的资金使用心态，可以作为判断其具有非法占有目的的根据之一。

还款阶段：积极沟通客观因素，不应该认定非法占有

持卡人如果在还款日期到来之前都能按时还款，当然可以否定非法占有目的的存在，即使持卡人当时没能按时还款，但是在于其之后能积极地与银行沟通，告知未能按时还款的客观原因也可否认非法占有目的的存在，但是需查清该客观原因是发生在用卡之前还是之后。如果发生在用卡之前，那么持卡人明知自己没有还款能力的情况下依然透支，可在一定程度上证明其具有非法占有的目的，而如果在之后，则另当别论。

相反，在持卡人逾期无力还款后仍然进行透支肆意挥霍，并且通过改变联系方式拒绝银行的催收通知或者改变住所，隐匿变卖家产而逃避银行催收的，可作为推定持卡人具有非法占有目的的根据之一。

“非法占有为目的”的反证情形：以下情况，即便是透支也不可认定犯信用卡诈骗罪

情形一：由于疾病或失业等客观因素导致后期无力偿还

透支后无力偿还，并不是因为无偿还能力，而是由于突发疾病、失业或者家庭变故导致的后期无力偿还。

丁某（2016年）得了白血病，在北京某医院住院。确诊后每月治疗费大约24000元左右，有一部分治病的钱是刷信用卡支付的。到最后单张信用卡共有12万元未偿还。

法院判定丁某因为重大疾病而导致经济状况恶化，之前偿还正常，无逾期行为。而且之前的收入可以覆盖信用卡的最低还款额，年收入可覆盖信用卡的透支额度。因突发疾病导致逾期偿还，甚至到期未偿且继续透支，但并未用于挥霍或奢侈消费，故不认定“非法占有目的”。

情形二：透支是用于维持基本生活开支或子女教育的

透支后无力偿还，仍然继续透支是为了维持生活开支或子女教育的。

赵某（2013年）透支信用卡8万元，在2013年-2015年共偿还过6次，每次只还2000元。按照银行规定最低还款额为6667元，赵某的还款远低于最低还款额，赵某被以信用卡诈骗罪立案起诉。

但在法院调查取证阶段，因为赵某发生了交通事故，套取信用卡是为了支付交通事故的赔偿金，而且在后续过程中偿还了部分透支款项，综合来看导致赵某无力偿还的原因不能排除客观因素导致的可能。法院最终判定赵某不构成信用卡诈骗。即使赵某继续透支且无力偿还，但客观上是由于发生了自己不能控制的客观情况（如本案中发生交通事故产生大额赔偿），虽然赵某继续透支，仍然不能认定行为人存在“非法占有目的”。

情形三：透支是用于正常的生产经营活动的

透支的款项用于正常的生产经营活动（注意！注意！注意！现阶段我接触的绝大多数信用卡出现问题的人都是属于这个情况，所以说现阶段老板难做！）董某（2016年）透支12.99万元用于他经营的油漆店进货。逾期后发卡银行催收17次，无果。随后于2016年1月向公安机关报案，随后董某被拘留，2月4日董某家人帮助其还款5.62万元。一审判决董某构成信用卡诈骗罪，董某不服，提起上诉。二审法院判定董某不构成恶意透支型的信用卡诈骗罪。

二审法院判定董某并不具有“非法占有为目的”的客观条件，综合考量其申领、透支、还款等各种因素，且考虑其资金用于生产经营，因此排除非法占有为目的，判决董某的行为不构成恶意透支型的信用卡诈骗罪。因此，如果透支信用卡后，能证明透支的资金用于了正常生产经营活动，并没有挥霍、高消费或者赌博之类的行为。而且行为人无力偿还的主要原因是因为遇到了不可测的商业风险，导致其无法偿还，此种风险并非以行为人个人故意而为之，所以不可认定具有非法占有目的，因此不可判定为信用卡诈骗。

情形四：催收后悔改，主动偿还的

经过催收后仍未归还，但在催收超过3个月之后继续偿还的情况可判定为不具备非法占有为目的。

李某为某公司法人代表，在2015年2月份将名下信用卡交给财务人员套现500000元，用于公司的日常开支。刷卡后李某就办理了消费分期还款业务。还款3期后，李某就无法按照银行规定的时间偿还每月的分期金额。期间三个月内银行人员通过多次电话催收都未果。但是9月份，即断缴三个月后李某还款30000元，随后因为经营问题一直没有继续还款。2015年11月开始立案侦查，2016年11月7日李某家属将剩余款项约23.37万元归还银行，银行出具谅解书自愿对李某表示谅解，并请求法院从轻处罚李某。

法院认为，李某虽然透支款项全部用于企业经营，因企业经营出现问题导致信用卡欠款未能及时归还。银行催收后李某在9月份有过一次还款，且未变更联系电话、变更地址，且未逃避催收，因此不可以认定以非法占有为目的，因此判决李某无罪。

情形五：同一个银行多张卡共享额度，且单张卡没有超过5万元

同一个银行的两张信用卡透支总额未超过5万元。

肖某在建行办理了一张信用卡，透支额度为3.5万元。然后又在建行办理了一张白金卡，透支额度为4.9万。两张信用卡共享总额度4.9万。肖某信用卡透支主要用于日常生活消费、交房租等。此后建行以肖某的行为涉嫌信用卡诈骗罪向法院提起公诉。

法院认为，肖某在同一银行申请了两张信用卡均用于个人消费，主观上具有一定“恶意”，而且累计透支额度超过立案标准。但是两张卡为共享额度，虽然两张卡的授信总额为8.4万元，但是由于两张卡在同一银行办理，共享额度，因此未达到立案标准，不构成信用卡诈骗罪。

情形六：多张银行卡透支总额超过5万元，但是任意单张卡并未达到5万元

两个银行的两张信用卡透支总额度超过5万元。

张某申请建行信用卡2万元，招商银行信用卡3.5万元，两张卡总额为5.5万元。信用卡套现后用在远程大学报名学费方面的支出。后期张某无力偿还，两家银行分别向

法院认为：虽然张某两张信用卡总额加起来已经超过5万元，而且主观上也具有一定恶意（因为连续透支两张信用卡），虽然张某钱并非用于挥霍，但是仍然具备主观上非法占有。虽然两张信用卡虽然加起来超过5万元，但是将两起违约行为累加升格为犯罪既没有法律依据，也不符合信用卡诈骗罪的立法目的及刑罚的谦抑性法律原则。对于此案，说到底也是张某只是两次信用卡方面的违约，因此不构成信用卡诈骗罪。恶意透支数额应当指向的是一张信用卡的透支数额，根据无明文规定不为罪的原则，在法律没有明确规定的情况下，不应累加两张信用卡的数额，因此判定无罪正确。

情形七：以透支形式发放的分期产品或消费信用贷款等不属于信用卡诈骗罪的入罪条件

非信用卡透支本金部分的其他透支（如财智金）即使总额超过5万元，也不应以信用卡诈骗罪立案。

2019年黄某申请广发银行信用卡一张，透支额度为2.5万元。因为黄某征信情况较为良好，因此广发银行下发一笔10万元的财智金，黄某按规则申请后，将财智金用于名下汽车的购置。后期黄某无法偿还，广发银行向法院提起起诉。一审法院认定

王某构成信用卡诈骗罪（因为用于购置汽车），但是二审法院认定“财智金”并非

财智金虽然附着于信用卡，但是并非信用卡销售，其模式为银行经过审核同意发放一定额度的资金到持卡人账户，该金额不占用持卡人的信用卡额度。根据《解释》第十一条的规定，发卡银行以信用卡透支的形式变相发放贷款，持卡人未按规定归还的，不适用刑法第一百九十六条“恶意透支”的规定。因此，本案财智金属于非信用卡业务范围的变相贷款，因此行为人透支金额应该以2.5万元来判定，并非银行认为的12.5万元，因此不构成恶意透支为目的的信用卡诈骗，黄某无罪。

戴律师观点：透支信用卡可以，切忌透支人生

花明天的钱，做今天的事，已成为国民普遍奉行的做事习惯，如贷款买房、购车、消费等。而信用卡的透支功能迎合了人们的这种习惯。透支并合理使用信用卡，理性消费，依法使用，按期偿还，透支信用卡可以，但切忌透支人生。