

陕西省西安市碑林区人民检察院公诉部检察官 刘晓溪

一、案件基本情况

2012年5月，王某申领了一张上海浦东发展银行的信用卡，授信额度为2万元。王某收到该卡后一直正常消费使用，并按期还款。2016年，上海浦发银行见王某信用状况良好，便主动打电话给王某，向其推荐“万用金”业务，称该业务不用持卡人提供任何担保，也不用签订书面协议，即可以通过该信用卡提供给持卡人一笔25万元的贷款额度，该贷款分36期偿还，每期贷款须使用信用卡平台偿还。王某随即同意办理“万用金”业务，随后将银行提供的25万元转入自己另外一张工商银行借记卡内用于生意周转，并按照约定的分期按时还款。2017年，王某生意失败，资金链断裂，逐渐不能按期归还“万用金”的分期还款和其他消费透支。时至2017年8月29日，王某最后一次还款后，再未做任何还款。2017年9月开始，浦发银行通过电话、上门等方式进行了多次催收，王某仍未做还款。2018年5月23日，浦发银行向公安机关报案，称王某恶意透支包含未归还的“万用金”和其他消费透支本息合计达26万余元。公安机关以王某涉嫌信用卡诈骗罪对王某立案侦查，后移送检察机关审查起诉。

二、分歧意见

对王某未归还的“万用金”是否应计入恶意透支信用卡的数额，有两种不同意见。

第一种意见认为未归还的“万用金”数额应计入恶意透支信用卡的数额。理由是：根据2004年12月29日第十届全国人民代表大会常务委员会议第十三次会议通过的《关于〈中华人民共和国刑法〉有关信用卡规定的解释》，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。根据上海浦东发展银行出具的“万用金”业务的说明，万用金现金分期业务是该行信用卡中心为符合条件的信用卡持卡人提供的分期服务，持卡人可在银行预先给定的万用金额度内，直接申请支取现金，由持卡人分期偿还本金，并收取分期手续费。故万用金是一种通过信用卡平台发放的信用贷款，属于信用卡功能之一，拖欠万用金额度亦构成恶意透支。

第二种意见认为未归还的“万用金”数额不应计入恶意透支信用卡的数额。理由是，“万用金”不是从信用卡内透支的信用额度，其本质上是王某与银行之间一项独立的民事贷款，王某将该款使用后未按约定偿还，属于民事法律关系，不属于恶意透支行为。

三、评析意见

笔者赞同第二种意见，拖欠“万用金”的数额不应计入恶意透支信用卡的数额。具体分析如下：

（一）“万用金”在发放方式、计息方式、还款方式等方面与一般信用卡的消费信贷有着明显区别。信用卡的根本属性是“凭信用免费使用银行资金”。一般信用卡的使用流程是由持卡人根据与银行事先约定的授信额度，使用信用卡进行刷卡消费或支取现金，月底结账。银行在每月账单出账后，会给持卡人一个免息期，一般是二十天左右，在免息期到期前持卡人如能足额还款，银行则不收取任何利息和费用。持卡人如未能足额还款，对于未能归还的部分银行才开始收取利息和费用。同时，对于资金短缺的持卡人，银行还提供了一种分期还款业务，持卡人可以对本期不能按时还款的全部或部分金额自行选择分若干期还款，银行对这种分期还款业务会收取一定的手续费。而“万用金”额度是银行在信用卡授信额度之外另行批准的一笔现金贷款额度，该笔贷款不是打入持卡人相应信用卡内，由持卡人根据需要进行刷卡消费或支取现金，而是由持卡人直接转入自己的另一张一借记卡中。该业务同时要求持卡人必须接受分期，此后每月按期偿还本金及相应的利息、手续费等，期间没有免息期。因此，“万用金”本质上是一种事先约定分期还款的独立的民事贷款，其和一般信用卡透支后选择分期还款的方式有着明显的不同，所以拖欠“万用金”的数额不应计入恶意透支信用卡的数额。

（二）国家对信用卡的信用贷款功能是有明确限制的。根据银监会《商业银行信用卡业务监督管理办法》第七条之规定：“本办法所称信用卡，是指记录持卡人账户相关信息，具备银行授信额度和透支功能，并为持卡人提供相关银行服务的各类介质”。第五十五条又规定：“发卡银行不得为信用卡转账（转出）和支取现金提供超授信额度用卡服务。信用卡透支转账（转出）和支取现金的金额两者合计不得超过信用卡的现金提取授信额度。”以上条文明确了我国信用卡的两大特征：具有授信额度和透支功能。“透支”是指银行允许其用户在事先约定的限额内，超过存款余额支用款项的一种放款形式，信用卡的透支功能实际是一种信用贷款，允许用户凭信用免费使用一定限额的银行资金用于消费或提现。该《办法》的第五十五条就是进一步对基于信用卡平台的透支转账（转出）和支取现金的金额做出了限制，明确了其额度不得超过授信额度。就上述规定来看，浦发银行向一个授信额度仅有2万的信用卡账户提供一笔25万元的“万用金”，明显超出了上述规定的限额，已经违反了金融规章的规定，所以该“万用金”不属于信用卡基本属性之内的信用贷款。

第一种意见认为“万用金”是基于信用卡发放的一种信用贷款，而根据《关于〈中华人民共和国刑法〉有关信用卡规定的解释》规定，刑法规定的“信用卡”具有信用贷款功能，所以拖欠的“万用金”数额应计入恶意透支数额。笔者认为，该《解释》仅是明确了刑法规定的“信用卡”的基本功能，但没有对每项功能的具体范围、具体业务标准和操作规范做出进一步解释和说明。银监会《商业银行信用卡业

务监督管理办法》是一部专门规范商业银行信用卡业务的部门规章，其中关于信用卡透支转账（转出）和支取现金金额不得超过授信额度的规定，是对信用卡基本功能所应具有业务标准所做出的一种具体规范，其规定与上位法并不抵触。第一种意见仅是注意到该《解释》对信用卡具有信用贷款这一基本功能的规定，又援引银行单方面出具的情况说明，就认定“万用金”就是一种信用卡基本功能之内的信用贷款，拖欠“万用金”的数额应计入恶意透支数额，没有参照金融规章的具体规定，没有深挖“万用金”的本质，所以这一观点有一定的局限性。

（三）从金融风险控制和刑法的任务来看，不宜将拖欠“万用金”认定为恶意透支。

根据现代金融理论，银行在发放信用贷款时只获得了借款人对于偿还贷款的承诺，而这种承诺能否兑现，取决于借款人未来的现金流。由于借款人未来的现金流有很大的不确定性，所以信用贷款势必要承担较大的风险。对于这种潜在的风险就要求银行在发放信用贷款时严格审查和评估借款人的偿还能力、资金用途等因素，并严格限定贷款额度，以便将风险降至最低。银监会之所以要在《商业银行信用卡业务监督管理办法》中对信用卡透支转账（转出）和支取现金金额做出不得超过授信额度的规定，究其原因，正是为了规避和防范这一信用风险。但是，象“万用金”这种通过信用卡平台发放和还款的超过授信额度的信用贷款，仅是通过持卡人过往在授信额度内有良好的还款记录就评估借款人有良好的偿还能力，在根本不过问资金用途，不签订书面协议的情况下便发放一笔数倍至十数倍授信额度的信用贷款给持卡人，势必使所发放贷款不能如期收回的风险大增。换言之，发卡银行上述不审慎的放贷行为，对所造成的还贷风险有不可推卸的责任。这种风险理应由发卡银行自行承担，而不应由司法机关通过刑法代替其去防范和化解这一风险。

目前，类似浦发银行“万用金”这种通过信用卡平台发放和还款的超过授信额度的信用贷款在各个银行中普遍存在，如招商银行“e招贷”、光大银行“心e金”、兴业银行“兴闪贷”、广发银行“财智金”等。上述贷款项目用户群体庞大，难免会出现持卡人未能及时还贷的情况，如将上述贷款项目都视作信用卡基本功能内的信用贷款，对于不能及时还贷的持卡人都按照“恶意透支型”信用卡诈骗罪中的法律规制定罪科刑，则显得谦抑不足，有重刑主义倾向。

综上所述，对于这类通过信用卡平台发放的超过授信额度的信用贷款不应视为信用卡基本功能之内的信用贷款，拖欠这类贷款的数额不应视为信用卡透支数额，不应适用“恶意透支”型信用卡诈骗罪中的法律规定进行调整。