



## 非法持有型妨害信用卡管理罪客观要件分析

廖一璇

中南财经政法大学刑事司法学院，武汉

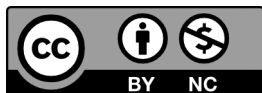
**摘 要** | 持有他人信用卡行为与出售、收购、借用他人信用卡等行为属于不同的行为，将二者视为同一行为会导致无法全面评价有关信用卡犯罪的系列行为。非法持有型妨害信用卡管理罪属于持有型犯罪之一，帮助信息网络犯罪活动罪等罪名并不属于非法持有他人信用卡的关联罪名。这一独特性决定了本罪并非简单的堵截式构成要件，并非只有无法说明他人信用卡来源、去向的情形才构成本罪。本罪的保护法益是信用卡管理秩序，对法益的抽象危险需要进行实质判断。他人信用卡仅限于他人真实有效的银行卡。本罪的“非法持有”是一种作为，其非法性判断宜采“来源+去向”说，即通过“来源+去向”的综合判断来认定行为人曾经持有或者现阶段持有行为是否属于非法持有。判断是否构成非法持有时，在满足数量要件的前提下，若他人信用卡来源合法，则需要进一步考虑其去向是否合法；若他人信用卡来源违法，则无需进一步考察其去向；若无法查清他人信用卡的来源和去向，也应认为其客观上构成非法持有。

**关键词** | 妨害信用卡管理罪；非法持有；他人信用卡；来源；去向

Copyright © 2025 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



在妨害信用卡管理罪明文列举的行为方式中，第一百七十七条之一第一款第二项的“非法持有他人信用卡”行为相较于其他项的运输、出售、购买、骗领、为他人提供等行为，具有其特殊性。规制持有行为是通过对特定物品的支配、控制行为的规范来保障社会秩序与公共安全。在传统刑法与预防刑法并立的时代，持有将保护法益的时点提前，有关持有的性质、持有行为与出售、运输等行为的区别、持有的法益侵害性认定的不同观点影响着非法持有型妨害信用卡管理罪的理解与适用。

信用卡仅由申请人合法持有并使用，他人未经持卡人同意或授权不得擅自占有、使用，持卡人

也不得出租或者转借信用卡及其账户。<sup>[1]</sup>被非法持有的信用卡往往被用于赌博、诈骗、贪污受贿等违法犯罪活动，并为这些活动提供转移资金的“通道”。名义持卡人与实际使用人并非同一人，这会加大资金监管的难度，从而产生更多金融风险和不稳定因素，扰乱金融监管和执法工作。随着全国“断卡”行动的开展，国家对“两卡”违法犯罪活

[1] 《银行卡业务管理办法》（银发〔1999〕17号）第二十八条第三款规定：银行卡及其账户只限经发卡银行批准的持卡人本人使用，不得出租和转借。

动的打击力度明显加强。一方面，这有利于斩断开卡、贩卡、收卡犯罪链条，全面打击金融犯罪、电信网络诈骗、网络赌博等犯罪活动，维护人民财产安全；另一方面，持有型犯罪的不断扩张、持有认定标准不统一不具体等引发了处罚范围不明确、形式归罪等担忧，可能会过度干预人们对物品持有的自由。因此对妨害信用卡管理罪“非法持有”的讨论是有必要的。

## 一、非法持有他人信用卡案件的司法认定现状分析

本文以“妨害信用卡管理罪”“非法持有他人信用卡”为关键词在“中国裁判文书网”进行刑事案件搜索。通过对这类案件裁判文书的浏览和归纳，本文得到以下发现。

### （一）实际处罚的行为存疑

下列案件的人罪路径可总结为：首先确定大前提为刑法第一百七十七条之一第二项——非法持有他人信用卡，数量较大；其次小前提是行为人实施了出售、收购他人信用卡等行为且数量较大或者数量巨大，最终得出行为人非法持有他人信用卡的结论。裁判文书对行为人持有状态的描述往往通过出售、收购、借用、取款等行为表现出来，在其他案例中还体现为窃取、出租、套现等行为，本文对此不作一一列举。这样的定罪逻辑会引起疑问：是对他人信用卡的持有行为进行处罚，还是对收买、出售等行为进行处罚？非法性的判断是单纯来源于持有本身不法，还是因为行为人实施了收买、出售、借用、窃取等不法行为？

案例一：2015年，李某玉非法持有刘某3、刘某4、蔡某2、李某2、李某3等人的信用卡，并将上述信用卡出售给李子建等人使用。法院认定被告人李某玉非法持有他人信用卡，数额较大，其行为已构成妨害信用卡管理罪。<sup>[1]</sup>

案例二：2020年10月，李某君通过社交软件认识王江某，王江某称收购银行卡用于网络赌博犯罪并承诺以每套人民币1200~1600元不等的价格使用一个月，李某君表示同意。随后，李某君联系了康某艳、修某波等人，告知其收购银行卡用于网络赌博，并承诺以每套200~1000元使用一个月。李某君、王江某共计非法持有他人银行卡37张，修某波

共计非法持有他人银行卡6张，康某艳共非法持有他人银行卡12张。法院认定四人非法持有他人信用卡，数量较大，均构成妨害信用卡管理罪。<sup>[2]</sup>

案例三：2023年4月至5月，李某盟伙同汲某借用二人亲友等银行卡共计28张，并频繁前往中山、珠海两地的银行存入不明来源的现金并取现，后统一交由李某盟带至澳门等地从事非法活动。法院认为二被告人结伙非法持有他人信用卡，数量较大，其行为均构成妨害信用卡管理罪。<sup>[3]</sup>

案例四：2023年3月，刘某因被网上诈骗报警。当月，韦某才租车并驾驶车辆帮助他人使用非法持有的银行卡进行“试卡”、取钱。3月13日，鹿寨县公安机关将韦某才抓获，当场从其身上查获6张他人的银行卡，从其驾驶的 vehicle 上查获66张他人的银行卡。法院认定被告人韦某才非法持有他人信用卡，数量巨大，其行为构成妨害信用卡管理罪。<sup>[4]</sup>

### （二）与帮信罪等罪名的适用混乱

在下列两个案例中，郭某团伙、霍某、王某客观上都实施了收购他人银行卡的行为，主观上对他人将银行卡用于实施网络犯罪系明知，但法院以不同罪名对其行为作出认定。郭某团伙的行为构成妨害信用卡管理罪的共同犯罪，霍某的行为同时触犯妨害信用卡管理罪和帮信罪，王某的行为被认定为帮信罪。在其他案例中，还存在妨害信用卡管理罪与洗钱罪、妨害信用卡管理罪与掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪的混乱适用问题。本文对此不进行一一列举。

案例五：郭某、崔某、缪某、汪某、夏某、高某以非法获利为目的，以收购、出租、出借的形式非法持有他人信用卡，在赌博网站供犯罪分子进行跑分、洗钱等违法犯罪活动所使用，数量较

[1] 参见浙江省高级人民法院（2018）浙刑终355号刑事裁定书。

[2] 参见黑龙江省齐齐哈尔市中级人民法院（2024）黑02刑终21号刑事裁定书。

[3] 参见广东省中山市中级人民法院（2024）粤20刑终168号刑事裁定书。

[4] 参见广西壮族自治区柳州市中级人民法院（2024）桂02刑终116号刑事裁定书。

大，六被告人的行为构成妨害信用卡管理罪共同犯罪。<sup>[1]</sup>

案例六：2021年6月，霍某、王某合伙，在明知出售其本人办理及收售他人的银行卡用于网络犯罪的情况下，仍出售本人办理及收售他人的银行卡谋利。王某明知吴景举（另案处理）收售他人的银行卡用于网络犯罪，为谋取利益仍为其收售他人银行卡提供帮助，王某将霍某介绍给吴景举，霍某承诺出售他人银行卡获利后给王某好处费。法院认为霍某之行为同时触犯帮助信息网络犯罪活动罪和妨害信用卡管理罪，依法应当依照处罚较重的妨害信用卡管理罪定罪处罚。王某明知他人利用信息网络实施犯罪活动，仍为其提供支付结算帮助，情节严重，其行为构成帮助信息网络犯罪活动罪。<sup>[2]</sup>

## 二、非法持有型妨害信用卡管理罪司法适用存在偏差的成因

本罪的第二项“非法持有他人信用卡”在司法适用中反映出的问题是本罪客观要件认定标准不统一导致的。虽然本罪于《刑法修正案（五）》时增设，但迄今包括本罪在内的持有型犯罪的性质、持有是否具有法益侵害性、持有型罪名对自由的侵犯等问题仍然是理论与实践不断展开讨论的话题。尤其在全国开展“断卡”行动、依法从严惩处“两卡”犯罪行为的政策背景下，准确认定非法持有型妨害信用卡管理罪具有重要意义。

### （一）持有与收售等行为客观上难以分割

非法持有他人信用卡的行为往往通过不正当手段表现出来，同时伴随着收购和出售等行为。不法分子可能通过利诱、欺骗、威胁等手段从合法持有人处获取其信用卡，据此从事进一步的违法犯罪活动。这种客观情况加大了对非法持有与收购、出售等行为进行区分的难度，导致人们往往将二者视为同一种行为，认为评价非法持有行为就是评价收购、出售等行为。将二者等同可能会造成对该类案件违法性的遗漏评价。

### （二）本罪客观要件在理论上存在争议

非法持有型妨害信用卡管理罪属于持有型犯罪之一，这是得到普遍认同的观点。要进一步明确的是，妨害信用卡管理罪的“非法持有”与非法持有毒品罪、非法持有、私藏枪支、弹药罪等罪名的

“非法持有”存在很大区别。在我国刑法中，除了非法持有毒品罪，还设立了走私、贩卖、运输、制造毒品罪和窝藏、转移毒品罪这两个关联罪名。如果毒品的去向清楚，则推翻“非法持有”的立法推定，由关联罪名定罪处罚。非法持有型妨害信用卡管理罪则没有关联罪名，刑法并没有设立贩卖、运输他人信用卡等罪名。现有讨论大多是统一对持有型犯罪进行讨论，缺少对其独特性的单独讨论。从现有学说来看，有观点认为持有是一种状态，本身不具有法益侵害性，其危害性依附于持有之前或者持有之后的犯罪行为。<sup>[3]</sup>这样的理解就会导致持有与出售、盗窃、抢劫他人信用卡行为混为一谈，无法准确将妨害信用卡管理罪与帮信罪、诈骗罪、洗钱罪作出区分，从而造成适用混乱的局面。此外，在“案多人少”的工作状态下，审判人员可能存在审判惰性，倾向于至少做到有罪可定、不使犯罪分子逃脱刑事处罚，从而对行为性质的认定粗糙，不对相关罪名作细致区分。

## 三、妨害信用卡管理罪的保护法益和性质

基于当前非法持有型妨害信用卡管理罪客观要件认定的现状，在讨论持有的性质以及其本身是否具有法益侵害性之前，要先明确妨害信用卡管理罪的保护法益和性质，这有利于对妨害信用卡管理罪的准确理解，更好地区分妨害信用卡管理罪和其他罪名。

### （一）本罪的保护法益——信用卡管理秩序

对于妨害信用卡管理罪的保护法益，主要存在以下观点：第一，单一客体说认为这四种具体行为方式侵害了金融系统对信用卡的正常管理秩序，破坏了正常的金融管理秩序，并非因为侵犯某一特定

[1] 参见山西省朔州市中级人民法院（2023）晋06刑终155号刑事裁定书。

[2] 参见吉林省吉林市中级人民法院（2023）吉02刑终1号刑事裁定书。

[3] 参见杜磊：法益侵害视角下持有型犯罪的双重解释——兼析非法持有宣扬恐怖主义、极端主义物品罪的合理性[J]．政治与法律，2017（1）：124．

的财产法益而被否定评价为犯罪。<sup>[1]</sup>金融管理秩序更具体地说是信用卡在制作、发行、申领环节中的正常管理秩序。非法持有他人信用卡是对“信用卡必须由持卡人本人使用”这一信用卡管理制度的违反。<sup>[2]</sup>第二,复杂客体说主张本罪侵犯的客体为金融机构的信誉以及金融机构和公众的合法利益。<sup>[3]</sup>非法持有人非法持有和使用信用卡可能产生逾期还款,造成名义持卡人个人面临如罚款、赔偿等处罚,有损名义持卡人的信用评价。当金融机构发现客户存在逾期还款、恶意透支等行为时,可能会对名义持卡人采取冻结账户、取消信用额度等措施。这些措施打击的并非非法持有人,错误打击不仅损害了客户的利益,也可能导致金融机构的客户流失和声誉受损。

本文支持单一客体说的主张,理由如下:首先,从立法背景看,随着我国经济的发展,信用卡产业也飞速发展,信用卡成为人们消费生活的重要支付结算工具。发卡机构数量、发卡数量、客户数量不断上升以及信用卡服务不断便捷和完善的同时,信用卡犯罪也日趋严重,呈现出集团化、链条化、跨区域化等特征。信用卡由发卡行经过评估、审批后允许持卡人使用,持卡人应当妥善保管自己的银行卡和密码,这是信用卡管理制度作出的要求。若允许他人使用,就会将信用卡上的资金置于极大的风险之中,持有他人信用卡往往是进行违法犯罪活动,并且非法持有人往往采取各种隐蔽的手段以逃避制裁,这严重破坏了信用卡管理秩序。当时规制信用卡犯罪的罪名只有伪造、变造金融票证罪和信用卡诈骗罪。为了完善对信用卡犯罪各个环节的打击,填补处罚漏洞,弥补相关法律的欠缺,《刑法修正案(五)》增设了本罪。

其次,从刑法体系上看,妨害信用卡管理罪被规定在刑法“第三章 破坏社会主义市场经济秩序罪”的“第四节 破坏金融管理秩序罪”之中,毫无疑问保护法益包含金融管理秩序。非法持有人可能会利用他人的银行卡进行盗刷、洗钱、诈骗等非法交易,这将导致信用卡沦为犯罪分子开展违法犯罪活动的工具,金融机构难以判断交易的合法性、真实性,严重威胁到银行卡交易的安全。

从上述两方面看,单一客体说和复杂客体说的主张都涵盖了金融管理秩序,都具备合理性。但本文认为本罪并不对个人法益进行保护。不可否认,

非法持有人可能会滥用银行卡进行恶意透支、套现等行为,造成持卡人财产损失,名义持卡人还需要承担因为逾期还款、恶意透支等导致的法律责任。而这种以非法占有为目的的行为已经由信用卡诈骗罪规制,并不在本罪处罚范围内。因此,包括“非法持有他人信用卡”在内的妨害信用卡管理罪的保护法益应该为单一客体。

## (二) 本罪的性质——实质的抽象危险犯

目前对于持有型犯罪的性质存在三种观点。

第一,有观点认为持有型犯罪是一种堵截性、补充性、最后手段性的构成要件。司法实务中难免会出现难以查清特定物品来源和去向的情况,追查难度大,公诉机关要以关联犯罪定罪量刑往往举证困难,证明负担大。为了堵住处罚漏洞,严密刑事法网,将相关犯罪一网打尽,于是便设立了持有型犯罪。<sup>[4]</sup>当无法查证行为人持有他人信用卡用于关联犯罪时,以法定刑较轻的本罪认定,既不会放纵犯罪,也不会造成重判的结果。

第二,有学者主张持有型犯罪的性质需要具体分析。可大致分为抽象危险犯型持有型犯罪、身份犯型持有型犯罪和纯粹推定型持有型犯罪,而非法持有型妨害信用卡管理罪则属于纯粹推定型持有型犯罪,并且这种推定可被推翻。若能查明来源和去向,非法持有这一立法推定就被推翻。就如同非法持有毒品罪一样,行为人具备持有毒品的事实,再加上无法查明毒品的来源和去向,且并非用于自吸,则应该以非法持有毒品罪论处。<sup>[5]</sup>

[1] 参见肖乾利. 妨害信用卡管理罪若干问题之探讨——对刑法修正案(五)第一条第一款之解读[J]. 云南行政学院学报, 2006(1): 145.

[2] 参见刘杰. 论妨害信用卡管理秩序罪[J]. 郑州航空工业管理学院学报(社会科学版), 2006(6): 123.

[3] 参见利子平, 樊宏涛. 论妨害信用卡管理罪[J]. 南昌大学学报(人文社会科学版), 2005(6): 78.

[4] 参见张曙光. 论持有型犯罪的“附加条件”[J]. 法学家, 2015(2): 48; 储槐植. 刑事一体化[M]. 北京: 法律出版社, 2004: 300.

[5] 参见陈洪兵. 持有型犯罪的立法扩张与司法限缩——基于法益保护与人权保障的平衡[J]. 北方法学, 2017, 11(2): 76; 陈洪兵. 持有型犯罪的正当性根据及其适用[J]. 东方法学, 2016(3): 73.



第三,有观点认为持有型犯罪属于典型的抽象危险犯。<sup>[1]</sup>法条没有规定持有信用卡行为构成犯罪必须造成社会实害后果,持有本身也不会对法益造成实害结果。只要行为人非法支配控制他人信用卡满足“数额较大”的要求,即达到五张以上<sup>[2]</sup>,就构成非法持有型妨害信用卡管理罪。对于持有的抽象危险如何判断,理论上存在形式说和实质说两种不同观点。形式说认为根据一般性经验,若某一行为会一般性地侵害法益,则需要对其提前规制,立法者直接将其拟制为具有抽象危险的行为。此时该行为只要符合刑法条文规定的行为模式就能成立犯罪,不需要进行个案判断。<sup>[3]</sup>实质说主张抽象危险的判断不仅要判断某一行为是否符合刑法规定的构成要件,还要判断具体行为是否实质存在侵犯法益的危险,在个案中要判断是否真实发生了立法所预设的危险。<sup>[4]</sup>对抽象危险不能只作形式判断,抽象危险的认定需要达到危及该罪名保护法益的程度。<sup>[5]</sup>

本文认为实质的抽象危险犯观点更合理。理由如下:首先,第一种观点将本罪所打击的行为和设立后所产生的意义混为一谈。不可否认,妨害信用卡管理罪严密了刑事法网,降低了公诉机关的证明难度,有利于打击来源、去向不明的非法持有他人信用卡行为,使犯罪行为不会因无罪可定而逃脱法律制裁。但是,本罪并非只打击来源、去向不明的非法持有他人信用卡行为,第一种观点将导致打击范围过于缩小。

其次,前两种观点对妨害信用卡管理罪的性质

所持观点一致,都认为本罪是一种立法推定性规范,是一种兜底性规定。一旦查清特定物品的来源和去向,就不得以持有型犯罪定罪处罚,而是以先在行为或者后续行为的相应罪名进行认定。例如,非法持有毒品的事实就要根据查明的来源或者去向,以走私、贩卖、运输、制造毒品罪这一选择性罪名进行认定。但是,非法持有他人信用卡行为与非法持有毒品、枪支、弹药等不同,我国刑事立法中并不存在出售、买卖、运输他人信用卡这样的关联罪名。在无关联罪名的情形下,如果查清来源和去向,按照前两种观点,不能以非法持有型妨害信用卡管理罪定罪处罚,又该以什么罪名呢?当然可能存在这样的回答:当非法持有他人信用卡行为满足帮助信息网络犯罪活动罪、洗钱罪、诈骗罪等罪名的构成要件时,可以通过这些罪名追究行为人的刑事责任,不会出现因缺乏适当罪名而无法有效惩治该类犯罪的情形。根据司法解释的规定<sup>[6]</sup>,行为人若明知他人利用信息网络实施犯罪,而通过出售、出租他人信用卡为其提供支付结算等帮助,则构成帮信罪。但是,帮信罪只是对行为人为信息网络犯罪活动提供支付结算的帮助行为进行评价,帮信罪与妨害信用卡管理罪的保护法益并不相同,仅作出帮信罪的认定并没有对妨害信用卡管理制度进行评价。妨害信用卡管理罪与帮信罪、诈骗罪、洗钱罪之间并非属于有关他人信用卡的关联罪名,它们之间不存在像持有假币罪和出售、购买、运输假币罪这种对应关系。因此,前两种观点存在对持有型犯罪的特点作以偏概全结论的缺陷,不利于全面

[1] 参见阎二鹏. 持有型犯罪立法动向及其正当化根据[J]. 国家检察官学院学报, 2019, 27(3): 118.

[2] 《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(2018修正)》(法释〔2018〕19号)第二条第一款规定:明知是伪造的空白信用卡而持有、运输十张以上不满一百张的,应当认定为刑法第一百七十七条之一第一款第一项规定的“数量较大”;非法持有他人信用卡五张以上不满五十张的,应当认定为刑法第一百七十七条之一第一款第二项规定的“数量较大”。

[3] 参见林山田. 刑法通论(上)[M]. 北京:北京大学出版社, 2012: 158.

[4] 参见周光权. 论刑事一体化视角的危险驾驶罪[J]. 政治与法律, 2022(1): 20.

[5] 参见车浩, 陈兴良, 梁根林, 等. 从气枪案谈非法持枪罪北大冠衡刑事法治沙龙之三[J]. 刑事法判解, 2019, 20(2): 185.

[6] 《最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于办理电信网络诈骗等刑事案件适用法律若干问题的意见(二)》(法发〔2021〕22号)第七条规定:为他人利用信息网络实施犯罪而实施下列行为,可以认定为刑法第二百八十七条之二的规定的“帮助”行为:(一)收购、出售、出租信用卡、银行账户、非银行支付账户、具有支付结算功能的互联网账号密码、网络支付接口、网上银行数字证书的;(二)收购、出售、出租他人手机卡、流量卡、物联网卡的。

评价非法持有他人信用卡行为。

再次,形式的抽象危险犯观点只考虑了行为的刑事违法性,而忽略了社会危害性的判断。罪刑法定原则要求当行为既符合构成要件,即具有刑事违法性,又具备严重社会危害性时,才值得刑法处罚,否则不应动用刑法进行干预。形式说积极回应了社会日益增长的不确定性风险,是风险社会下积极刑法观的体现,但其过于强调对法益的保护,引发了过度干预人们生活、不当扩大处罚范围、刑法工具化等担忧。可以肯定的是,现实中存在符合行为模式但不具有违法性的持有他人信用卡的行为,例如子女保管父母多张银行卡、为父母管理账户,或者失物招领处存放着多张他人遗失的信用卡。按照形式的抽象危险犯观点,这种行为会构成犯罪,但是这样的结论明显不合理。

最后,本罪持有的对象是他人信用卡,它与枪支、毒品等受到国家严格管制的物品有极其明显的区别。枪支具有极强的杀伤力和危险性,枪形物足以让公众产生危机感和不安感;毒品作为一次性消耗品,能摧毁吸食者的身心健康。而信用卡不具备二者如此强大之威力,对人们的生命财产安全并不构成如此直接的威胁。在我国,除了少数能够合法配置枪支的人员之外,普通公民一般被严格禁止持有枪支,毒品的持有除了因治疗目的而持有外是被严格禁止的,而信用卡在一定条件下允许持卡人以外的他人持有。此外,形式的抽象危险犯观点会导致客观归罪。持有他人信用卡的行为只有在客观上满足明文规定的行为模式,且主观上明知,即主客观要件都具备时,才能被评价为犯罪。

综上所述,绝非所有的持有他人信用卡行为都会制造侵害法益的危险。实质的抽象危险犯观点本质仍然从法益侵害出发,考察行为是否实际上对法益具有威胁,将客观上并未产生任何威胁的行为排除出刑罚射程。

#### 四、“非法持有他人信用卡”客观要件认定

在明确了本罪的保护法益是信用卡管理秩序且本罪属于实质的抽象危险犯之后,需要讨论非法持有的行为对象、性质,从而准确区分其与收购、出售等行为的区别,准确认定成立“非法持有”的标准和情形。

##### (一)“非法持有”的行为对象——他人信用卡的认定

我国刑法对银行卡的表述采用了“信用卡”一词,不对信用卡和借记卡作区分。非法持有的对象是“他人信用卡”,信用卡磁条内部储存的并非持有者的身份信息,而是持有者以外的他人的身份信息,包括居民身份证、港澳居民往来内地通行证、台湾居民来往大陆通行证、护照、姓名、出生年月、开户时预留手机号等信息。对于他人信用卡的范围,广义说主张“他人信用卡”的范畴广泛,只要是以他人名义开设的信用卡,都属于该项的规制对象。<sup>[1]</sup>除了包括通过正规程序申领的合法有效的真卡以外,还包括使用非法手段制造的伪造卡、信息未填写的空白卡和被注销的废卡,甚至包括用虚假的身份证明骗领的信用卡。只要它们由名义持卡人以外的第三人非法持有,就属于他人信用卡。<sup>[2]</sup>中间说认为“他人信用卡”指的是他人真实有效的信用卡,具体分为两种情形,不仅包括他人申领的合法有效的真卡,还包括用虚假的身份证明骗领的信用卡。<sup>[3]</sup>

本文对“他人信用卡”的范围持狭义说观点,即只包括通过严格的发卡流程由商业银行或其他金融机构为原持卡人个人所办理的信用卡。理由如下:首先,根据立法解释对信用卡的定义可知<sup>[4]</sup>,信用卡需要具有消费支付、信用贷款、转账结算、存取现金等全部功能或者部分功能,即持有具备这些功能的银行卡才具有侵犯妨害信用卡管理罪保护法益的可能性。作废的、被注销的或者不具有支付结算等功能的信用卡不具有侵犯法益的可

[1] 参见张明楷:《刑法学》(第6版)[M],北京:法律出版社,2021:1007.

[2] 参见肖乾利:《妨害信用卡管理罪若干问题之探讨——对刑法修正案(五)第一条第一款之解读》[J],云南行政学院学报,2006(1):145.

[3] 参见吴靖宇:《妨害信用卡管理罪实务问题探析》[J],黑龙江省政法管理干部学院学报,2010(9):41.

[4] 《全国人民代表大会常务委员会关于〈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”,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。

能性,因此不具有科处罚刑的必要性。广义说明明显扩大处罚范围,不可取。

其次,从体系上看,本罪的具体行为方式以列举的形式分为四项,这四项彼此是平行独立的,而非互相包含、互为重复的关系。对伪造的信用卡以及伪造的空白信用卡的持有、运输进行定罪处罚,已经被明确规定在本罪第一款第一项。至于骗领的信用卡,本罪第三项作出了对骗领行为本身进行定罪处罚的规定,即骗领行为本身就构成本罪,而无需待骗领人持有骗领的信用卡才进行定罪处罚。可见,采取广义说和中间说会引起本罪前三项规定处罚范围的重复,故不可取。

综上所述,本文认为他人信用卡仅指遵循了相关法律法规和金融机构的规章制度,经过他人提交真实有效的个人信息、通过信用评估、签署相关协议等多个流程的真实有效的信用卡。相较于伪造的信用卡和骗领而来的信用卡,他人信用卡已经是成品,具有正常的支付结算等功能,可以直接使用,不需要经过伪造或者骗领环节。

## (二) 持有的行为属性——作为

针对持有的性质,现有研究大致分为四种观点:第一,作为说认为刑法设立的持有型犯罪禁止行为人持有特定物品,行为人持有则违反了禁止性规定,属于不该为而为之。<sup>[1]</sup>刑法中的禁止持有与禁止抢劫、禁止盗窃一样,都是禁止一种积极的作为,刑法上的持有并不是静止的。第二,不作为说主张刑法禁止行为人持有意味着行为人一旦持有就具有上缴义务。若持续这种持有状态,则是以不作为的方式不履行刑法规定的作为义务。<sup>[2]</sup>第三,第三种行为说认为持有既不属于作为,也不属于不作为,而是独立于二者之外的第三种行为,其具有动静结合的特点。<sup>[3]</sup>在这三种观点的基础上,有学者提出持有的性质并非单一的,不同持有型罪名持有的性质不同,需要具体分析。超前预防型持有型犯罪的“持有”是一种作为,事前堵漏型持有型犯罪的“持有”也属于作为,事后堵截型持有型犯罪的“持有”视为第三种行为更合适。<sup>[4]</sup>第四,状态说不认为持有是一种行为,而是属于“危害行为”这一概念以外的一种客观状态。<sup>[5]</sup>

本文认为将非法持有他人信用卡认定为作为更合理。首先,不作为说将持有型犯罪的规定认为是

义务性规范的观点不成立。非法持有型妨害信用卡管理罪的目的在于禁止行为人持有他人信用卡,并非要求行为人持有后上缴。持有后上缴不能成为免责事由。行为人购买他人信用卡,一段时间后上缴,此时主动上缴可以作为量刑情节处理,但不会因为行为人履行了上缴义务而不认定其行为构成犯罪。其次,第三种行为说的实质是持有既是一种作为也是一种不作为,持有型犯罪的规定既是禁止性规范也是义务性规范。但是一个行为不可能既是作为又是不作为,不可能既违反禁止性规范又违反义务性规范,而且上述第一个理由已经说明非法持有型妨害信用卡管理罪并非义务性规范。所以持有是动静结合的观点不合理。再次,由上文可知,妨害信用卡管理罪并非堵截式构成要件。持有他人信用卡一般是信用卡诈骗罪、洗钱罪等的预备行为<sup>[6]</sup>,妨害信用卡管理罪的设立将预备行为正犯化。这一预备行为对信用卡管理秩序产生抽象危险,直接规定为一种实行行为,具备了独立的构成要件。可见,非法持有他人信用卡是一种作为。最后,状态说本质上将持有视为一种静态的事实,静态的事实难以说明持有对法益造成威胁,难以说明持有具有刑事可罚性。

## (三) 持有的非法性来源——他人信用卡的“来源+去向”

关于如何将持有评价为“非法”,主要形成了三种观点:第一,持有对象说主张持有非法是因为其所持有的物品是刑法规定的特定管制物,持有

[1] 参见冯军,王志祥主编:《刑法学》(第二版)[M].北京:清华大学出版社,2019:68.

[2] 参见张智辉:《刑事责任通论》[M].北京:警官教育出版社,1995:124.

[3] 参见储槐植:《三论第三种犯罪行为形式“持有”》[J].《中外法学》,1994(5):20.

[4] 参见姜敏,詹惟凯:《论持有型犯罪的性质、正当性根据及其限度》[J].《中国人民公安大学学报(社会科学版)》,2022,38(1):57.

[5] 参见冯亚东:《试论刑法中的持有型犯罪》[J].《中国刑事法杂志》,2000(43):25.

[6] 参见肖乾利:《妨害信用卡管理罪若干问题之探讨——对刑法修正案(五)第一条第一款之解读》[J].《云南行政学院学报》,2006(1):143.



这一类物品就具有侵害法益的潜在威胁,因此被规定为非法持有。<sup>[1]</sup>第二,资格说认为非法源自行为人不具备配备、配置枪支、弹药的资格。司法解释曾对非法持有、私藏枪支、弹药罪的“非法持有”作出阐释,认为非法源自行为人不具备配备、配置枪支、弹药的资格。<sup>[2]</sup>第三,来源说认为对持有的非法性评价是对持有事实和“不能说明来源的”综合评价结果,不能提前预设行为人不具有持有的资格,而应该进一步查明物品的来源。<sup>[3]</sup>如果行为人持有的信用卡来源于合法的民事关系,例如保管、赠与、合同关系,则不属于非法持有。<sup>[4]</sup>

以上观点有一定合理性,但具体到非法持有型妨害信用卡管理罪上会导致不同的问题。首先,持有对象说会不当扩大非法性的认定。按照信用卡管理制度,信用卡不得由他人持有和使用,信用卡禁止除持卡人以外的第三人持有。但是这一禁止并非绝对的,行为人满足一定条件可以合法持有他人信用卡,例如得到授权且用途合法。按照持有对象说,任何人只要持有他人信用卡这一对象,都会被认定为非法。其次,资格说会导致行政违法性和刑事违法性混淆。“信用卡只能由持卡人本人持有”的资格是由《银行卡业务管理办法》《支付结算办法》等部门规章规定的,持有他人信用卡不当然具有刑事上的违法性,并非只要缺乏这一地位和资格就构成妨害信用卡管理罪。最后,来源说在本罪的性质上还是持兜底性规定的观点,其认为只有无法查清来源和去向才应该适用本罪,且来源说会导致赠与信用卡、买卖信用卡、租赁信用卡等行为合法化。

本文认为非法持有他人信用卡的非法性需要综

合判断,应采取“来源+去向”说。持有的静态事实不足以具有法益侵害性,刑法上的持有不同于生活用语中的持有,它必须是具有法益侵害性的行为。它是一种作为,是对他人信用卡进行实力控制和支配,而不是仅仅将他人信用卡安静地存放于由行为人支配的空间,这种对他人信用卡单纯的持有不具有抽象危险。他人信用卡不同于毒品,毒品的存在本身就是一种危害,如果行为人安静地持有达到一定数量的毒品,即使不出售、运输甚至不自己吸食,也会被认定为犯罪。非法持有毒品罪是一种兜底性规定,而妨害信用卡管理罪不是。成立持有的其中一个要件是持有所依附的先行为或者后续行为本身具有犯罪性<sup>[5]</sup>,单纯的持有他人信用卡不构成刑法上的持有。刑法上的持有并非简单地以占有、携带、藏有或者以其他方式持有,而是出现在某一类犯罪之中或者是几个犯罪之间的过渡形态。<sup>[6]</sup>例如,持有他人信用卡是帮助信息网络犯罪活动罪的预备行为,或是购买他人信用卡之后与后续售出之前的过渡体现。

#### (四)成立非法持有的情形——“来源+去向”说的具体应用

非法持有不限于物理上实实在在的握有、家中藏有、包里装有等直接持有形式,还包括通过他人持有等间接持有形式。非法持有不仅包括现阶段持有,还包括曾经持有。非法持有行为不等同于收买、出售、运输、借用、使用、盗窃他人信用卡等行为,对持有的非法评价并不是对收买、出售、运输、借用、使用、盗窃他人信用卡等行为的评价,而是对行为人曾经持有或者现阶段持有的支配控制行为的评价,即通过“来源+去向”的综合判断来

[1] 参见储槐植. 刑事一体化[M]. 北京: 法律出版社, 2004: 184.

[2] 《最高人民法院关于审理非法制造、买卖、运输枪支、弹药、爆炸物等刑事案件具体应用法律若干问题的解释(2009修正)》(法释〔2009〕18号)第八条第二款规定: 刑法第一百二十八条第一款规定的“非法持有”, 是指不符合配备、配置枪支、弹药条件的人员, 违反枪支管理法律、法规的规定, 擅自持有枪支、弹药的行为。

[3] 参见张曙光. 持有型犯罪中的“非法性”来源[J]. 井冈山大学学报(社会科学版), 2015, 36(6): 117.

[4] 参见徐鹏程. 妨害信用卡管理罪客观要件研究[D]. 成都: 西南财经大学硕士学位论文, 2012.

[5] 参见劳东燕. 法条主义与刑法解释中的实质判断——以赵春华持枪案为例的分析[J]. 华东政法大学学报, 2017, 20(6): 28.

[6] 参见杜磊. 法益侵害视角下持有型犯罪的重释——兼析非法持有宣扬恐怖主义、极端主义物品罪的合理性[J]. 政治与法律, 2017(1): 122.



认定其曾经持有或者现阶段持有是否属于非法持有。如果以上收买、出售等行为满足其他罪名的构成要件,则还需要进行其他罪名的认定。

首先,如果他人信用卡来源于委托代理、担保、亲友之间的保管、拾遗等不违法途径,由于这些情形下的信用卡还有归还于合法持有人本人的可能性,所以需要判断其去向或者用途。若行为人没有后续行为、只是单纯持有,或是为了收藏,或是为其偿还贷款,则不具有侵害本罪法益的抽象危险,不能认定为妨害信用卡管理罪;若行为人后续将他人信用卡出售、出租、赠与他人,或者恶意透支、套现,抑或是为犯罪活动掩饰、隐瞒资金,则应该将其持有认定为“非法持有”。

其次,如果他人信用卡来源于出租、购买、出借、赠与等违反信用卡管理制度的途径,即便原持有人自愿出售或是无偿赠与,由于这些途径会导致信用卡自此脱离合法持有人,而完全由他人控制支配,具有侵犯金融管理秩序的抽象危险,不需要判断其去向或者用途,可直接认定为“非法持有”。即便持有人使用他人信用卡时均按时还款,未给国家造成损失,其持有行为也严重破坏了国家信用卡管理制度,危害国家金融管理秩序和金融机构信誉,符合妨害信用卡管理罪的客观构成要件。

再次,如果他人信用卡是通过盗窃、抢夺、抢劫、诈骗等犯罪活动持有的结果,这种情况下对他人信用卡的持有也不需要判断其去向或者用途,可直接认定为“非法持有”。

最后,若无法查清他人信用卡的来源或者去向,也应该将其评价为“非法持有”。因为他人信用卡已经脱离合法持有人,且又无法证明现持有人的持有具有正当理由,该情形下的持有具有侵害本罪法益的抽象危险。有关司法解释也作出了相关规定。<sup>[1]</sup>

可见,并非只有在无法查清他人信用卡的来源或者去向时,才运用非法持有型妨害信用卡管理罪对非法持有他人信用卡行为作否定性评价。

## 五、结语

我国有关部门规章对信用卡管理制度作出规定,持卡人的资格由银行批准,银行卡不得出租或者转借。而刑法上对他人信用卡的非法持有是具有对法益产生抽象危险的行为,要避免将仅具有行政违法性的行为纳入刑法规制范围。尤其在严厉打击“两卡”犯罪背景下,该类案件具有秩序优先的价值偏好,司法实践存在认定粗糙、对相关犯罪不作细致区分的问题。妨害信用卡管理罪的保护法益为信用卡管理秩序。本罪属于抽象危险犯,具有独立的保护法益,并非仅仅是一种兜底性规定,并非只是为了降低公诉机关证明难度、堵截信用卡犯罪的处罚漏洞而增设的罪名。若一旦查清他人信用卡的来源和去向就不以非法持有型妨害信用卡管理罪处罚,会造成本罪适用范围的分缩小。非法持有型妨害信用卡管理罪的行为对象只包括通过严格的发卡流程由商业银行或其他金融机构为原持卡人个人所办理的信用卡。关于持有的性质,现有理论存在作为说、不作为说、第三种行为方式说、状态说等立场,其中作为说更合理,持有是对他人信用卡进行实力控制和支配的行为。持有他人信用卡的非法性要通过“来源+去向”进行综合判断。非法持有型妨害信用卡管理罪与其他持有型犯罪的一大区别在于,它不存在对应的关联犯罪,例如出售、运输他人信用卡罪。对持有的非法评价并不是对收买、出售、运输、借用、使用、盗窃他人信用卡等行为的评价,而是对行为人曾经持有或者现阶段持有的支配控制行为的评价。其出售、运输等行为可能构成其他犯罪,例如帮信罪。

此外,非法持有他人信用卡行为除了满足以上客观要件之外,还要达到“数额较大”的标准,并且符合主观要件的规定。只有严格遵循主客观相一致原则,才能有效防止处罚范围的不当扩大或者不当缩小,规避侵犯人们适度自由的风险。

(责任编辑:王梦华)

[1] 《最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于办理电信网络诈骗等刑事案件适用法律若干问题的意见(二)》(法发〔2021〕22号)第四条规定:无正当理由持有他人的单位结算卡的,属于刑法第一百七十七条之一第一款第(二)项规定的“非法持有他人信用卡”。

## Analysis of the Objective Elements of the Crime of Obstructing Credit Card Management by Illegal Possession

Liao Yixuan

*College of Criminal Justice, Zhongnan University of Economics and Law, Wuhan*

**Abstract:** The act of possessing another person's credit card is different from the act of selling, acquiring, or borrowing another person's credit card, and treating the two as the same act makes it impossible to comprehensively evaluate the series of acts related to credit card crimes. The crime of obstructing the management of credit cards by illegal possession is one of the possession-type crimes, and the crime of assisting criminal activities in the information network and other crimes do not belong to the related crimes of illegal possession of other people's credit cards. This uniqueness determines that this crime is not a simple blocking element, and it is not the only case where the source or destination of another person's credit card cannot be accounted for. The protection of this crime is the order of credit card management crime, the abstract danger to the legal interests of the need to make substantive judgment. The credit card of another person is limited to the real and effective bank card of another person. The crime of "illegal possession" is a kind of action, and its illegality should be judged by "source + destination", that is, through the comprehensive judgment of "source + destination" to determine whether the perpetrator has been holding. That is to say, through the comprehensive judgment of "source + destination" to determine whether the behavior of the perpetrator who had held or is holding is illegal possession. When judging whether it constitutes illegal possession, under the premise of meeting the quantitative element, if the source of another person's credit card is legal, it is necessary to further consider whether its destination is legal; if the source of another person's credit card is illegal, there is no need to further examine its destination; if it is not possible to find out the source and destination of the other person's credit card, it should be considered that it objectively constitutes illegal possession.

**Key words:** Obstruction of credit card management; Illegal possession; Credit card of another person; Source; Whereabouts