

# 都是“捡”到银行卡取钱 一个“诈骗”一个“盗窃”？

当“许霆案”还在闹得沸沸扬扬的时候,南京最近发生的两起有关银行卡的案件也引起了不小的争议。有两个“财运当头”的小伙子,在不同的场合分别“捡”到了一张银行卡,而且通过ATM机,还真取得了一笔不菲的现金。但是,两个小伙子的结局却可能很不同,一个以“信用卡诈骗罪”被判有期徒刑两年,缓刑两年。另外一个则以“盗窃罪”受审,他将有可能会获得三年以上的有期徒刑。

快报记者 朱俊骏 宗一多



最近由ATM机引发的案件多多,争议也很大 资料图片

## “捡”了一张卡到ATM机里取走两万多 盗窃罪拘留,信用卡诈骗罪判刑

### ATM机里多出了一张卡

25岁的张林站在被告席上,战战兢兢,帅气的脸上也满是阴郁。他无法想象,原本还以为是“好运当头”的事情,却让他成了个罪犯。

2007年11月25日,张林接到了朋友高力的电话。高力在无锡打工,高力告诉他,当天下午他要来南京,以便参加第二天的考试。张林很高兴,朋友来了肯定要招待,于是,下午4点左右的时候,张林来到御道街126号中国工商银行光华门支行的ATM机上,准备取一点钱。

但是,当张林把银行卡掏出来,却怎么也插不进插卡口,“是不是哪里出问题了?”张林仔细一看,发现里面竟然还有一张银行卡,而显示屏上正显示着继续操作的页面。

### 两天取走两万多

“里面会不会有钱?”张林抱着试试看的心态,点击取款页面,并摁下了取款500元的按钮,不一会儿,取款机里吱吱嘎嘎地

吐出5张100元。张林吓了一跳。他环顾四周,没有发现异常,但他也知道,此处已非久留之地,于是,他快速地修改这张银行卡的密码,并把它取了出来,悄悄走人。

当天下午6点左右,高力来到了南京。张林很热情地帮他开好旅馆,又带他到夫子庙玩。在夫子庙游玩的时候,张林再次路过工商银行的ATM机,他的心里又痒痒的,想试试这张捡来的卡还有没有用。张林拐了进去,偷偷一试,这张卡里竟然有近10万元。张林激动得差点晕过去。他赶紧又取了6000元。

第二天,他又多次取款,一共取走了2万元。这时已经达到了当天取款的极限。张林到南京来打工已经三四年了,虽然省吃俭用也没有存下这么多钱,看着这厚厚的钞票,既兴奋又害怕,想来想去,不敢再取里面的钱了,于是把这张银行卡丢了。就在张林把卡丢掉不久,失主发现自己的生日做密码。一试,竟然对了。于是,他分几次,把这张卡上的钱全取走了,一共是19900元。但不久之后,王加就被警方抓获。

## “捡”了一张卡到ATM机里取走近两万 信用卡诈骗罪拘留,盗窃罪起诉

### 保安在包厢内捡到银行卡

王加生于1985年,是南京某俱乐部的一名保安,但每月千元左右的薪水显然无法让他补贴家用。于是,勤劳的他还兼职到一家保险公司做业务员。

2007年8月30日凌晨,王加在俱乐部值班,这时,俱乐部的大部分包厢已经人去房空。王加便在每一个包间巡视,当王加进入到一个包间后,突然发现沙发上的一个女式的钱包。王加打开一看,里面有300元现金,还有身份证和几张银行卡。王加看到里面有钱,便起了贪心,于是把钱包揣在了怀里,继续巡视。

一下班,王加便匆匆离开单位,往附近的ATM机赶。

王加取卡插进ATM机里,他从钱包里的身份证想到失主可能是用自己的生日做密码。一试,竟然对了。于是,他分几次,把这张卡上的钱全取走了,一共是19900元。但不久之后,王加就被警方抓获。

### 该定什么罪出现争议

南京市建邺区人民法院在审理王加时,庭审现场却出现了激烈的争辩,公诉人认为应当以盗窃罪追究王加的刑事责任,但王加的辩护律师认为,王加的行为应该认定为“信用卡诈骗罪”。

王加涉嫌的罪名也曾出现过反复。在建邺区公安分局刑事拘留和建邺区检察院批捕的时候,王加涉嫌的罪名都是“信用卡诈骗罪”,但在提起公诉的时候,罪名却

### 信用卡诈骗罪成立

昨天上午,南京市秦淮区人民法院公开开庭审理此案。公诉人认为,被告人张林冒用他人信用卡,数额较大,其行为已触犯《中华人民共和国刑法》第196条第一款第三项之规定,犯罪事实清楚,证据确实充分,应当以信用卡诈骗罪追究其刑事责任。

开庭的时候,张林对公诉人指控的犯罪事实和认定的罪名都没有异议。但张林并不知道,他涉嫌的罪名曾经有所反复。在2007年11月30日,被南京市公安局秦淮分局刑事拘留的时候,张林涉嫌的罪名是盗窃罪,但在2007年12月13日被秦淮公安分局取保候审的时候,涉嫌罪名又改成了“信用卡诈骗罪”。法律界人士告诉记者,这两个罪名的量刑有很大差别,同是26500元,如果定为盗窃罪,张林至少要判三年以上,但定为“信用卡诈骗罪”后,量刑会适当轻一点。

昨天上午,经合议庭评议后,法院判决张林有期徒刑两年,缓刑两年,并处罚金两万元。

变成了“盗窃罪”,于是王加的律师据理力争,希望能够为王加减轻处罚。

在庭审中,公诉人认为,王加的这种行为是以非法占有为目的,采取了秘密窃取的手段,属于刑法第264条规定的盗窃罪范畴。王加的辩护律师针锋相对,“王加是通过失主的身份证猜出了密码,而诈骗的对象就是ATM机,他冒充了失主的信息骗取了ATM机的‘信任’,是一种冒用骗取的行为,并非秘密窃取。”

但公诉人认为,王加并没有伪造银行卡的信息,也没有输入不正确的计算机指令,所以不能认定为诈骗。

因为案件复杂,法院没有当庭作出判决。目前此案还在审理中。

### 分析

#### 为什么罪名不一样

两个类似的案件,罪名的定性为什么有这么大的出入?而且,司法机关在认定相关罪名的时候,确实也多次出现过反复。说明司法机关也存在一定的争议。那么,类似的案件到底该如何定性?和“许霆案”有一定的相关性吗?

南京大学法学院教授、博士生导师孙国祥告诉记者,根据他对法律的理解,类似的案件应该定性为“信用卡诈骗罪”更为恰当些。孙国祥说,界定其“盗窃”或者“诈骗”的关键,要看其取得银行卡的手段是什么,如果是捡到的,如张林,那么,他在随后的取款过程中,就是冒用他人使用信用卡的行为,属于刑法第196条界定的“信用卡诈骗罪”范畴。如果信用卡是盗窃来的,那么以后的使用行为,就是盗窃行为。而王加的案次要复杂些,因为他是俱乐部的保安,在自己的管辖范围内捡到东西应当归还,而不能占为己有。但这种行为也不是盗窃行为,而是一种侵占,所以,孙国祥也倾向于认定为“信用卡诈骗罪”,而非盗窃。“这是对法律的理解问题,不能界定对错。”孙国祥说。

江苏法德永衡律师事务所律师的洪炜律师也表达了自己的观点,她认为,要界定到底是盗窃还是信用卡诈骗,关键看被取走的钱是谁的,也就是被侵犯的客体是谁。如果是银行的话,有可能构成盗窃和诈骗。但如果这个钱属于客户个人的,则应当是盗窃。犯罪嫌疑人王加在取款的时候,客户并没有主动处分自己的钱,是在一种客户不知情的情况下被人取走的,是一种秘密窃取的手段,所以,应该算作盗窃,而不是诈骗。

而且,洪炜还认为,失主把钱包丢在包间后,原本可以找回,王加这种在失主可控制范围的“捡拾”,其实就是一种偷盗行为,所以定性为“盗窃”非常恰当。

(涉案人物均为化名)

## 垃圾费与水费捆绑征收 合法? 合情? 合理?

专家说,捆绑不捆绑,最好“两厢情愿”

南京近日出招拟将垃圾费和水费捆绑征收,方案最快可能7月就将实施。但相关部门和一些专家却对这个方案表示了担忧——一是捆绑征收没有法律依据,二是操作起来难度大,甚至有殃及池鱼的后果,导致自来水水费征收率降低。

专家建议,政府部门应该找出几种方案让市民自行选择,做到两厢情愿。 快报记者 鲍铭东 毛丽萍

### 潜在问题

#### 垃圾费非得与水费捆绑征收吗

##### 捆绑征收难度大?

将垃圾费捆绑到自来水上一起收取,这样做简单方便、效率高,但实际上操作起来却相当困难。

比如自来水水费是用于支付自来水这一产品,而垃圾费是支付保洁服务,属于不同性质的东西,一旦市民对保洁服务不满意,只愿缴水费,那么费用又该怎么收?

目前很多市民都是通过银行代扣水电费,如果要捆绑垃圾费,那么发票应该是一张还是两张,如果是两张发票,银行就会嫌麻烦,而一张发票,又不是一个经营主体,用户对垃圾费有意见时可能会影响到水费的征收。

据了解,目前深圳、镇江、苏州等城市都采取了垃圾费与水费捆绑征收的办法,镇江的试行效果最让南京供水部门担忧,原本水费回收率为97%,实施捆绑征收后水费回收率暴跌到40%。

##### 官司是否会增多?

据介绍,目前南京市居民水费2.5元/吨,水价只占1.12元,其余都是代收费用,如污水处理费、水资源费等,代收费用所占比重超过了50%。不过由于污水处理费、水资源费等与自来水供应和使用直接相关,代收还情有可原,把垃圾费也捆绑进去则有点说不过去。供水企业与用户签的是供水合同,并无代征垃圾费的约定,突然代征垃圾费属于违反合同,容易引发官司。市容局收费处有关负责人也表示,这方面法律还是空白,也希望通过法制办进行立法,但在上位法没有的前提下直接立法难度极大。

有关专家也表示,如果垃圾费收不上来就可以捆绑进水电费,那么今后城市管理中还有其他费用收不上来时,是否也能捆绑进水电费呢?

### 专家分析

#### 强行捆绑不可取

南京垃圾费要与水费一起捆绑收?昨天,省委党校行政学副教授华涛直言不可取,“垃圾费征收是个老难题了,现在想靠这样简单的捆绑来解决是不可能的,貌似问题得到了根本性的解决,但实际上有可能引发更多的矛盾。”

“市民不交垃圾费,事实上是有主观因素,也有客观因素,政府应该引导,而不是一刀切,我认为最聪明的办法是政府可以委托一些机构进行充分的调研,同时邀请各个分管的部门比如市容、物管等及不同层次的小区的代表一齐坐下来商讨,即使找不到绝对好的办法,但至少可以找到一个彼此认可的方案或者几个,根据小区情况自行选择,做到两厢情愿,因为光靠一个自来水公司是绝对不能解决问题的。”华涛说,“完全可以取经垃圾费征收得好的小区,进行

经验推广。公共管理部门处理事情千万不要太在意形式不在意结果。垃圾费与水费捆绑征收要三思。”

有一不愿透露姓名的专家倒是提供了两个方法,一是根据相关法律法规,制定收费的标准、方式以及相应的强制措施,明确执法部门如环卫局,赋予它必要的权力。当居民恶意欠费后,环卫局有权发出催交通知,收取滞纳金甚至罚款,依然不交则提起诉讼,这样做在程序上具有合法性。但如果总是需要通过打官司来追究,成本太高。二是环卫经费完全由政府财政支出,相关的垃圾处理费用纳入地方税收项目或是法定的行政性收费项目。但依照即将实施的行政许可法,确定行政收费项目的权力在国务院。不过,垃圾费收取难不是个地方性问题,从长远看,这不失为一劳永逸的办法。

### 律师看法

#### 法律依据在哪里

江苏刘万福律师事务所江苏十佳律师刘万福认为,政府如果出台一个公共政策,必须有法律授权的一个依据,现在垃圾费与水费捆绑征收依据是什么,政府也要明确,才能保证政策的合法,就算合法了,也还要注意合理才行。刘律师建议相关部门对此慎重出台,“听专家意见,顺应民意,保证科学合理合法性。”

据介绍,水电费和垃圾费最大的区别是,水电公司和环卫部门所提供的服务性质不一样。自来水公司、电力公司

提供的服务和电信公司、家政公司提供的服务一样,它针对的是特定的、有所指的用户,完全可以量化。垃圾费支付的则是环卫部门的服务,这是纯粹的公共服务,这种服务很难量化,“现在把这两种完全不同的服务捆到一起交费,且有可能因为不交垃圾费就被断水,现在市民维权意识都特别强,一旦有市民因此把自来水公司告上法庭,作为民事案,只要进入诉讼,那么法院只能以法律为准绳,自来水公司就会很被动,这种做法值得商榷和探讨。”