

# 挂失取走银行账户内他人存款行为的定性分析

陈 浩

上海大学法学院, 上海

收稿日期: 2024年12月16日; 录用日期: 2025年2月10日; 发布日期: 2025年3月28日

## 摘 要

银行账户存款占有归属应分为存款现金和存款债权的占有归属, 其中现金由银行占有并所有, 债权由存款人享有。当持卡人与名义人不一致时, 存款债权由实际存款人和名义存款人共同占有, 实际存款人对于存款是事实上的占有, 而名义存款人是法律上的占有。名义存款人若通过挂失、补办新卡等程序, 擅自将存款转存为自己享有, 应当构成盗窃罪, 而不能认定为侵占罪或诈骗罪, 其本质仍然是挂失行为直接导致原控制人对财物失去了控制, 对于该行为性质的认定需要结合主客观双重因素。

## 关键词

存款占有, 主客观双重因素, 盗窃罪, 名义占有

# Qualitative Analysis of the Behavior of Reporting Loss and Withdrawing Deposits from Others' Bank Accounts

Hao Chen

Law School, Shanghai University, Shanghai

Received: Dec. 16<sup>th</sup>, 2024; accepted: Feb. 10<sup>th</sup>, 2025; published: Mar. 28<sup>th</sup>, 2025

## Abstract

The ownership of deposits in bank accounts shall be divided into cash deposits and claims on deposits. The cash shall be owned by the bank and claims shall be enjoyed by the depositors. When the cardholder and the nominal person are inconsistent, the deposit claim is jointly owned by the actual depositor and the nominal depositor. The actual depositor has the actual possession of the deposit, while the nominal depositor has the legal possession. If the nominal depositor arbitrarily transfers the deposit for his own enjoyment through reporting the loss, reissuing a new card and

other procedures, it should constitute a crime of theft, but cannot be identified as a crime of embezzlement or fraud. Its essence is still that the behavior of reporting the loss directly causes the original controller to lose control of the property, and the identification of the nature of the behavior needs to combine subjective and objective factors.

## Keywords

Deposit Possession, Subjective and Objective Dual Factors, Theft, Nominal Possession

Copyright © 2025 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 问题的缘起

### (一) 案情简介

2011 年 10 月, 曹某的邻居王某找到曹某及其家人, 与曹某商定用曹某及其家人的身份证办理四张招商银行卡供王某的亲戚张某转账使用, 并许诺每张卡给曹某 200 元的“好处费”。办理好银行卡后, 张某将银行卡拿走并设定了密码。2012 年 2 月 1 日, 曹某不愿意将其母亲杨某名下的招商银行卡继续提供给张某使用, 遂与杨某等人到招商银行淄博分行将以杨某名义开立的银行卡挂失并冻结了账户内资金, 曹某在此过程中得知该账户内有人民币 50 万元资金。张某得知该银行卡被挂失后, 找到曹某表示愿意给好处费, 让曹某取消挂失, 但双方协商未果。2 月 9 日, 曹某与其母杨某等人在招商银行淄博分行补办了新的银行卡并重新设定了密码。后曹某与杨某等人在招商银行济南分行以曹某的名义办理新银行卡, 并通过银行转账方式将杨某账户内的资金转入该新银行卡账户内。在本案中检察院以曹某构成盗窃罪向法院提起公诉, 但法院经审理认为该案件系告诉才处理的侵占案, 裁定终止审理[1]。

### (二) 争议问题展现

在占有取得型财产犯罪之间虽有明确的构成要件界限, 但是也存在竞合情形存在。其中盗窃罪与侵占罪的区别在于犯罪对象是否处于行为人占有之下的财物, 盗窃罪的行为模式主要表现为采取秘密窃取的手段改变占有, 将他人占有的财物改变为自己占有的行为。而侵占罪表现为先期基于委托关系合法占有进而意图非法占有而“拒不返还”的行为。司法实务中对于“存款”问题确实存在疑惑, 由于银行卡内存款本身的特殊性以及其牵涉的多重法律关系, 实务中对于此类行为定性存在多种不同的观点。在本案中, 曹某挂失银行卡并转移走原账户中张某储蓄的 50 万资金的行为定性, 关键在于 1) 该“存款”的占有归属问题, 2) 曹某母亲作为银行卡实名制人是否先期合法占有该存款, 3) 挂失银行卡后转移存款的既遂标准如何?

## 2. 挂失银行卡中“存款”的占有归属

盗窃罪是行为人采取秘密窃取的手段, 违背财产所有者意志并具有排除和利用意思, 改变财物占有状态的行为, 而侵占罪则是先期合法占有后非法占有而拒不返还的行为, 因此在二罪构成要件界限区别之处在于对财物占有状态的不同。其次存款占有相较于普通财物占有而言, 其背后的法律关系更为复杂, 多层法律关系交缠在一起, 在占有的归属判断上也更为复杂[2]。

刑法中的占有不等同于民法中的占有概念, 刑法中的占有是一种事实上的支配关系, 而民法中的占有不仅包括这种支配事实, 还包括由此支配关系而引发的一系列权利义务体系。刑法中的占有又存在事

实上的占有与法律上的占有是否二分的争议。占有应当包括事实上的占有与法律上的占有，二者相互补充才能对占有的有无与归属进行完整的评价。将存款二分为存款债权与存款现金的观点更为可取，存款人对存款债权存在法律上的占有，而银行对存款现金则是事实上的占有。

我国刑法第 264 条、270 条关于盗窃罪和侵占罪的规定指出侵犯财产罪的犯罪对象是公私财产，普遍认可财产所有权是侵犯财产罪的保护法益，对于占有本身也应成为侵犯财产罪的保护法益。主要理由在于第一，随着目前市场经济的不断发展，财物所有权内部权能发生分离，占有权能够脱离本权而独立存在，表现为一种独立的对财物的控制状态。作为对民法财产权保护目的存在的财产犯罪理论，更应作为保护；第二，财产所有权有效且充分行使的前提是具有在对财物进行事实上的控制支配或者法律上的支配的占有状态，将占有作为保护法益，其最终目的还是保护财产所有权本权。

对于存款占有归属可分为存款现金和存款债权的占有归属，货币现金作为一种特殊性的动产，是具有高度替代性的特殊种类物，行为人将现金存入银行，与银行建立了储蓄合同债权债务关系，银行向存款人支付一定的利息，存款人也可凭银行卡、存折等债权凭证取出对应的本金及利息。存款人将现金存入银行的现金不再由存款人所占有，存款现金自存入银行账户时转移至银行占有。占有状态要求行为人对被占有对象具有物理上的支配力或者法律上的支配力，需要进行事实层面和规范层面的双重综合评价，现金自存款人存入银行后，银行可自主决定现金的用途，不管在占有持续状态上还是物理支配力上都表明其事实上占有存款现金，相反存款人取得的是在存款范围内的存款债权[3]。

笔者对此持第二种观点，即存款由银行而非储户占有，认为存款由储户占有的观点既不符合银行业务实际，亦与货币属于种类物这一特征不相协调，应当肯定银行对于存款的占有，否认储户的占有，储户仅享有存款现金所对应的债权[4]。对于存款债权归属而言，应从社会一般人角度进行实质性评价。存款债权的归属评价标准在于是否独占性的具有对存款债权的支配力。占有的成立要求占有人同时具备有占有意思和占有行为，银行卡实名人虽然作为名义上的存款人，具有形式上挂失、重置密码等合法方式来处分银行卡的权限，但是在仅借出银行卡但不知情使用者后续储蓄还是转账使用时，并不对账户内金钱具有占有意思以及法律上的占有行为，故其对原账户内的存款也不具有实质上的权利[5]。

### 3. 名义人挂失取走账户存款行为定性分析

实践中对于挂失银行卡并转移走自己账户下他人存款的行为定性主要有盗窃罪、侵占罪和诈骗罪三种判例观点。挂失银行卡并转移存款的案件主要分为两种类型，第一种是将自己的身份证借给他人办理银行卡并给予他人使用，第二种是将以自己身份证实名办理的银行卡以转租或者出卖的形式让与他人使用。本案中曹某将自己及其家人实名办理的银行卡以每张 200 元的“好处费”出借给张某使用属于第二种类型。

#### （一）对定性为诈骗罪观点之反驳

本案的行为定性不应为诈骗罪和侵占罪，而应定性为盗窃罪。首先不存在欺骗银行的空间以及遭受财产损失，诚然在该侵犯财产犯罪中银行不可避免地作为第三方介入到该法律关系中，似乎曹某挂失银行卡将自己账户内张某的存款转移出去对银行采取了欺骗手段，但银行与银行卡实名人之间是一份信用合同，银行根据银行卡和卡所对应的身份信息比对结果便可认定曹某母亲为该银行卡的实名制所有人，在确认身份信息无误的情况下银行办理了挂失及重置密码业务。此时挂失和重置密码都是合法行为，属于是真卡与真人都匹配相符情形，银行不必去审查银行卡实名人账户内存款来源如何，因此不存在被欺骗也无需承担最终被害人财产损失结果。

#### （二）对定性为侵占罪观点之反驳

本案中曹某的行为不应定性为侵占罪，成立侵占罪的前提是已先期合法占有而后非法占有并拒不返

还。针对本案中银行账户内的存款来说,存款现金属于银行占有,存款现金存入银行便成为了银行资产的一部分,银行对存款现金具有独立自主决定使用、支配的权利。对于存款债权而言,不可认为存款债权自存款人存入银行账户后便直接归属于银行账户的实名人,若认为曹某母亲杨某作为银行卡实名人可以凭借此身份随时挂失并重置密码来剥夺张某对存款债权的占有,进而认可其享有排他性的刑法上之占有,这种观点是不妥的。

#### 4. 本案结论及分析证成

曹某母亲杨某之所以作为存款名义人可以排他性的挂失重置密码取得银行卡的使用权限,主要基于《银行卡管理办法》中关于实名所有人挂失管理规定,并不可成为其排他性的保持对存款在刑法上的占有。例如房东出租房屋给他人使用,房东亦可随时提前解除租赁合同取回房屋,尽管其在法律上占有该房屋的产权但并不表明其占有房屋内的原租房人所存放的物品财物,换言之,对于该银行账户内的存款须进行实质性评价。曹某将自己及其家人的银行卡出借给他人使用,张某占有银行卡并自主设定密码,从始至终一直对该卡具有独占性支配的使用权,对银行账户内的存款具有实在性的占有和所有的权利。不可认为一旦张某将存款存入银行账户后银行卡实名人就取得了该存款债权的占有,曹某无法得知银行卡的具体使用用途也并不具有占有意思和占有行为,因此,银行卡持有人对于该存款债权的实质性权利并不会因存款凭证可凭实名人真实身份信息挂失这一管理规定而发生任何改变,故本案中曹某的行为应评价为盗窃罪[6]。

此类挂失取走存款的实行行为手段也符合秘密窃取的行为特征,通过挂失补办新卡方式实现对债权的秘密转移,具有“秘密窃取”特征。“秘密窃取”,指的是行为人采取不致使被害人发觉方法取得并占有公私财物行为,这是盗窃罪区别于其他财产犯罪的重要特征。尽管有学者的观点认为秘密性只是盗窃罪的常见情形而非唯一方式,如张明楷教授便认为,若将盗窃罪手段限定为“秘密窃取”,容易造成处罚上的遗漏,导致处罚不公现象发生。笔者认为盗窃行为的客观手段应以“秘密窃取”为特征。

公开盗窃目前仍存在标准冲突,所谓的“公开盗窃”,其典型表现为行为人将掉落在阳台下且在物主视野中的财物取走,或者当着物主的面翻箱倒柜,将柜中财物拿走。对于物主受制于客观原因而无法行使所有权,如阳台距地面约五层楼,行为人将地面上的财物拿走仍然符合抢夺罪的特征;如果利用物主不敢反抗或者无力反抗的情形将财物取走,其行为更类似于抢劫。因此,“公开盗窃”的标准冲突实际上该类行为与抢夺罪、抢劫罪认定标准上的冲突。因此,将本文所讨论的案例定性为盗窃罪亦符合实践中做法,能够有效避免“同案异判”现象发生。

盗窃罪客观行为的本质是破坏原先的占有关系而建立新的占有,肯定存款现金由银行占有,而实际存款人占有存款债权,则存款债权占有的转移决定了犯罪既遂时间点。主观上要求行为破坏占有行为具有非法占有目的。在挂失银行卡转移存款的案件中有两个行为,前行为是银行卡实名人的挂失行为,后行为是银行卡实名人将存款转移至自己或者第三人的账户名下的行为。对于既遂标准的考察需要结合主客观双重因素,并非一旦采取了挂失行为就直接对其进行刑法上的否定性评价,而是要结合该行为是否具备主观违法要素,是否具备非法占有该存款的意思[7]。

在挂失银行卡转移存款的案件中有两个行为,前行为是银行卡实名人的挂失行为,后行为是银行卡实名人将存款转移至自己或者第三人的账户名下的行为。因此,挂失行为必然直接导致原控制人对财物失去了控制,符合了盗窃罪危害行为的认定。但对于该行为性质的认定需要结合主客观双重因素,并非一旦采取了挂失行为就直接对其进行刑法上的否定性评价,而是要结合该行为是否具备主观违法要素,是否具备非法占有该存款的意思。

若行为人只是单纯想要收回银行卡的使用权限,如同房屋出租人可以随时解除租赁合同,其对于账

户内是否有存款, 如何处置存款并不只有非法占有目的, 其违法性判断是通过后行为转移存款行为体现出来。若当行为人向银行提出了债权请求时, 并且银行履行了该存款债务时, 银行卡实名人才排他性地占有了实质存款人的债权。得出上述结论的理由是银行卡实名人请求银行履行债务, 原存款债权消灭也意味着因该存款债权而成立的存款债权失去了存在的根据, 因此如果行为人取得存款现金时, 则以对该现金的占有取代了实质存款人对存款债权的占有, 如果行为人将存款转入自己或者第三人不同于原挂失账户的卡内时, 则以新的存款债权取代了实质存款人对存款债权的占有。故须进行否定性评价的为具有非法占有目的的客观行为, 以具有非法占有目的犯罪故意作为既遂时间点[8]。

综上本案中曹某在挂失银行卡时并不具有非法占有账户内存款的犯罪故意, 无需对该行为否定性评价。而其后续转移存款的行为在客观上和主观上均满足了盗窃罪的构成要件, 破坏了占有关系且具有非法占有目的。

## 参考文献

- [1] 最高人民法院刑事审判第一至第五庭. 刑事审判参考(总第 95 集) [M]. 北京: 法律出版社, 2014: 119.
- [2] 刘志伟, 储琪. 日本刑法中的“存款占有”: 嬗变、评析与启示[J]. 河南财经政法大学学报, 2023, 38(2): 59-68.
- [3] 朱虹. 名义存款人挂失冒领他人存款的刑法分析——以“占有”要素为切入[J]. 海南广播电视大学学报, 2021, 22(1): 76-82.
- [4] 徐长江, 张勇. 将交由他人使用的银行卡挂失非法获取存款如何定性——以韩某某盗窃案为例[J]. 法律适用, 2019(8): 26-35.
- [5] 钱叶六. 存款占有的归属与财产犯罪的界限[J]. 中国法学, 2019(2): 221-238.
- [6] 张燕龙. 刑法上存款占有的归属[J]. 甘肃政法学院学报, 2016(1): 83-97.
- [7] 陈洪兵. 中国语境下存款占有及错误汇款的刑法分析[J]. 当代法学, 2013, 27(5): 68-79.
- [8] 施兰花. 存款名义人挂失领取他人钱款的行为解析[J]. 福建警察学院学报, 2012, 26(6): 65-69.