

第一章 金融诈骗罪的本原

本章是在“本体和原理”的意义上使用“本原”一词的。对金融诈骗罪本原的研究，属于一种理论刑法学的研究。运用理论刑法学的方法研究金融诈骗罪，可以深化人们对这类犯罪的认识。本章着重从刑法哲学的角度探寻金融诈骗罪的本体，同时也从基础刑法学的角度关涉刑法现象特别是金融诈骗罪作为刑法现象的原理。

第一节 金融诈骗罪的语义分析

二战以前，当逻辑实证主义在欧陆开始流行之时，英国出现了另一种与它有亲缘关系的哲学流派——日常语言哲学学派。逻辑实证主义与日常语言哲学都是语言哲学，都属于新实证主义，是实证主义的第三代。它们都断言讨论经验范围之外的问题就是“形而上学”，都主张对语言进行分析。^① 尽管语言哲学将哲学的全部问题归结为语言问题是不正确的，但它给我们的启示是，语言分析确实是一个哲学问题，而不仅仅是一个技术问题。英国学者哈特也指出，几乎每一个法律、法学的语词都没有确定的、一成不变的意义，而是依其被使用的语境有着多重意义，只有弄清这些语境，才能确定它们的意义。这就带给我们一种新的方法论，即语义分析方法。它引导我们以分析语言的要素、结构，考察词语、概念的语源和语境，来确认、选择或者给定语义，而不是直接采用定义的方法

参见夏基松著：《现代西方哲学教程新编》（上）高等教育出版社1999年版，第207页。

或从定义出发。^①

凭借这种有益的方法，我们在研究金融诈骗罪时，就不得不首先考察一下“欺诈”、“欺骗”、“诈骗”、“诈欺”以及“诈伪”等相关语词的意义及其相互关系，这是研究金融诈骗罪的一个前提问题。在刑法学界，有人认为诈骗犯罪与诈欺犯罪、欺诈犯罪同义^②，有人则把外国的诈骗罪译为欺诈罪或诈欺罪，^③也有人把金融诈骗罪称为“金融诈欺犯罪”、“金融欺诈犯罪”等等。^④这种语词使用上的混乱，无益于刑法概念的严密化，更无益于理论思维的清晰化。

一、欺诈犯罪的语义

在刑法理论上，对犯罪行为的分类，可以根据具体研究目的而选取不同视角和不同标准。我们提出作为一个类罪概念的欺诈犯罪，是为了研究这类行为的价值性状；所以我们对欺诈犯罪的界定，选取的是行为方式的视角和犯罪是否使用了欺诈手段的标准。不言而喻，不属于欺诈犯罪的犯罪可以统称为“非欺诈犯罪”。欺诈犯罪与非欺诈犯罪的划分，有助于揭示欺诈行为犯罪化的一般规律，从而为刑事立法与司法实践提供理论的和技术的支

持。“欺诈”和“欺骗”是同义词。《现代汉语词典》把“欺诈”解释为“用狡猾奸诈的手段骗人”，而把“欺骗”解释为“用虚假的言语或行动来掩盖事实真相，使人上当”。可见，“欺诈”与“欺骗”的理性意义是基本相同的，并且词义所概括反映的侧面和重点

参见张文显著：《法学基本范畴研究》，中国政法大学出版社 1993 年版，第 21-22 页。

参见王晨著：《诈骗犯罪的定罪与量刑》，人民法院出版社 1999 年版；“说明”第 2 页和正文第 1 页。

参见张明楷著：《外国刑法纲要》，清华大学出版社 1999 年版，第 626 页；马克昌等主编：《刑法学全书》，上海科学技术文献出版社 1993 年版，第 713 页。

参见陈兴良：《金融诈欺的法理分析》，载《中外法学》1996 年第 3 期；《“惩治与预防金融欺诈”研讨会观点综述》载《政治与法律》1996 年第 2 期；赵秉志：《中国金融欺诈犯罪的特征及其法律惩治》，1998 年北京预防和控制金融欺诈国际研讨会论文。

也是相同的，但两个词义的附加色彩有差异。这表现在：一方面，人们对“欺诈”与“欺骗”附加的感情色彩明显不同。“欺诈”的附加感情色彩要比“欺骗”浓重得多，而这种附加色彩表现了社会对“欺诈”的道德否定评价要大于对“欺骗”的道德否定评价，尽管两者都是贬义词。另一方面，人们对“欺诈”与“欺骗”附加的风格色彩也不相同。“欺诈”具有书面语的风格色彩，而“欺骗”与之相比具有口头语的风格色彩。“欺诈”与“欺骗”的上述差异，给刑法上的措辞提出了相应要求。一方面，法律与道德的关系十分密切，刑法作为对道德底线加以保障的最后手段，在使用具有不同附加感情色彩的词语时应当严肃认真，使所用之语词与所规定之犯罪在道德评价上尽量吻合。然而，我国刑法立法未能做到这一点。例如，刑法第 158 条对虚报注册资本罪的规定，其措辞是“使用欺诈手段欺骗公司登记主管部门”；第 204 条对骗取出口退税罪的规定，其措辞是“以欺骗手段，骗取国家出口退税款”；第 210 条规定对骗取增值税专用发票或者可以用于骗取出口退税、抵扣税款的其他发票的行为按诈骗罪定罪处罚，其措辞是“使用欺骗手段”；最高人民法院则把刑法第 160 条规定的“使用欺骗手段”发行股票、债券的犯罪的罪名解释为“欺诈发行股票、债券罪”。可见，刑法在使用“欺诈”和“欺骗”时表现了很大的随意性，这表明立法者没有注意到这些语词的语言学特征。这种混用，难以避免在法律解释上不必要的分歧。更重要的是，我国民商法和经济法上都使用“欺诈”而不使用“欺骗”，然而作为其保障法的刑法却使用“欺骗”，使人无法知道“欺诈”和“欺骗”到底谁更严重。另一方面，法律条文的庄重性要求尽量采用具有书面语风格的词语，所以应采用“欺诈”而不是“欺骗”，民商法和经济法都不用“欺骗”，更具庄重性的刑法就更不应采用“欺骗”。所以，在再次修改刑法时，应尽可能将“欺骗”这个用语改为“欺诈”这个术语。

“欺诈”与“诈骗”也是同义词，但它们在词义所概括反映的侧面和重点方面和在词义的附加色彩方面都有细微差别。就前一方面而言，“欺诈”强调行为的性质和方式，而不注重结果；“诈骗”

虽表明了同样的行为性质和方式，但强调的是行为的结果和行为的目。也就是说，“欺诈”的外延要宽泛，只要有虚构事实或者隐瞒真相意图使人产生错误认识的行为就够了，至于他人是否产生错误认识以及行为人非法占有目的之有无，则不是“欺诈”所关心的；而“诈骗”的外延要窄得多，不仅强调行为人非法占有的目的，还强调行为造成他人的错误认识。就后一方面而言，“欺诈”的附加感情色彩比“诈骗”弱一些，所以“欺诈”的道德否定评价没有“诈骗”那么严重。这两方面的差别，要求刑法在罪名上使用“诈骗”时应当是注重行为目的和行为结果的场合；使用“欺诈”的场合则不必如此。正因如此，传统上对诈骗犯罪既遂形态都要求是结果犯。如果对构成上不需要非法占有目的和不需要结果的欺诈行为以“诈骗”罪名冠之，则文质不符。因此，诈骗是欺诈的一种特殊行为形态，诈骗犯罪是欺诈犯罪的一种特殊犯罪形态。^①

“欺诈”与“诈欺”也是同义词。许慎《说文解字》曰：“诈，欺也。”我国民商法和经济法中都使用“欺诈”而不使用“诈欺”。而我国学者一般都把西方民法上与“欺诈”具有同等意义的词语翻译为“诈欺”。我国台湾地区民法典也使用诈欺一词。那么在刑法学上使用哪个词为好呢？有的学者认为以采用“诈欺”为好。理由是：我国古代刑法上都使用“诈欺”而不是“欺诈”，如《唐律》规定：“诈欺官私以取财物者，准盗论。”旧中国 1928 年和 1935 年刑法也都使用“诈欺”而不是“欺诈”。^② 笔者持相反意见。“诈

有些学者似乎没有注意到“欺诈”与“诈骗”的上述区别，而把西方刑法上的欺诈犯罪翻译成了诈骗犯罪，如把津贴救济欺诈罪译为津贴救济诈骗罪，把保险欺诈罪译为保险诈骗罪，等等（参见张明楷：《外国刑法纲要》，清华大学出版社 1999 年版，第 628 页）。正是在这个意义上，有的学者把上述犯罪译为“津贴救济诈欺罪”、“保险诈欺罪”等（参见马克昌等主编：《刑法学全书》，上海科学技术文献出版社 1993 年版，第 713 页），是较为可取的。这就涉及到“欺诈”与“诈欺”的关系问题。

参见陈兴良：《金融诈欺的法理分析》，载《中外法学》1996 年第 3 期。

欺”与“欺诈”的细微差别仅在于附加的风格色彩方面。具体说，“诈欺”是古代语言和古代法律中使用的一个词；西方民法相关词语之所以被翻译成“诈欺”，主要因为它是大陆学者直接从旧中国学者以及我国台湾学者那里沿用过来的，而其一开始之所以翻译成了“诈欺”，是由于当时受到文言文的深刻影响。大陆早就革除了文言文的使用，“诈欺”因而显得不够通俗；相反，“欺诈”一词则是白话文运动的产物。可见，“欺诈”的风格色彩是“白”；相比之下，“诈欺”的风格色彩则是“文”。因此，从语言发展的规律看，“欺诈”比“诈欺”更适合于当代社会生活。更何况我国民法和经济法中都使用“欺诈”而不是“诈欺”，为了有助于保持法律体系和法学体系的一致性与协调性，在刑法和刑法学中还是使用“欺诈”一词为好。因为，欺诈犯罪在现代社会是以经济性欺诈为重心，而经济刑法对经济性欺诈犯罪之规定，无非是国家维护经济秩序的最后法律手段，无非是民法与经济法上的欺诈行为的量变结果，所以在刑法和刑法学上使用“欺诈犯罪”一词，可以与民法和经济法及其理论上使用“欺诈行为”一词形成直接的对应关系。美国人类学家霍贝尔说：“如果能完全不致歪曲事实和含义，又能用大家熟悉的术语讲述这些问题，看来总是受人青睐的。因此，在对法的任何研究中，只要有可能运用法学已经提供给我们的术语和概念，是人们所希望的。”

最后，与“欺诈”一词相关的还有“诈伪”一词。中国古人很注意使用词语的严格性和严肃性，三国时《魏律》以后各代刑律规定的《诈伪律》，是“关于惩治欺诈和伪造方面的法律”。^②严格地讲，“诈骗”、“欺诈”都与“伪造”不同，因为前两者表现的是特定场合的人际关系状态，所以《晋书·刑法志》给“诈”一词所下

① (美)霍贝尔：《初民的法律》，中国社会科学出版社 1993 年版，第 20 页。

② 参见高潮、马建石主编：《中国历代刑法志注译》，吉林人民出版社 1994 年版，第 249 页。

的定义为“背信藏巧谓之诈”；而“伪造”一词则表示着一种特定的人物关系状态。《现代汉语词典》对“伪造”一词的解释是：“假造”。尽管伪造以及变造最终是为了骗人，而且在法律上伪造、变造都可能成为欺诈犯罪、诈骗犯罪的预备行为，但毕竟其本身还不是欺诈、诈骗，因此有人将诈骗犯罪与诈伪犯罪等同^①，我们说这是不准确的。

二、金融诈骗罪的语义

在这里，我们不妨从金融犯罪的称谓谈起。刑法学界对金融犯罪有以下几种称谓：“金融犯罪”、“侵犯金融管理制度的犯罪”、“国家金融证券经济制度的被侵犯与犯罪”、“危害金融罪”、“危害金融犯罪”。最后一种称谓是针对前四种提出来的。^②笔者认为，还是采用“金融犯罪”的称谓最好。首先，“金融犯罪”的称谓已经约定俗成，约定俗成的东西往往最具有生命力。其实，在各个学科都存在这样的现象。例如，国际金融学使用“国际收支”这一名词来表示一国的国际经济交易，实际上并不贴切。1945年国际联盟曾建议改称为“国际交易账户”，但由于人们沿用这一名称已久，这一建议没有得到采纳。^③还有，如果非要将这类犯罪的称谓加以改变，则势必引起很多其他相似称谓的改变——“金融诈骗罪”就需要相应改为“危害金融诈骗罪”；“经济犯罪”也需要相应改为“危害经济犯罪”等等——其结果，只能是造成概念体系不必要的混乱。

刑法的立法不仅是一门专业性很强的科学，也是一门语言性很强的艺术。专业术语和立法用语可以而且应当有自己的特点，但不应违背语言的基本规则，包括不应背离语词的基本语义和语句的基

参见王晨：《诈骗犯罪的定罪与量刑》，人民法院出版社1999年版，第1页。

参见王新著：《金融刑法导论》，北京大学出版社1998年版，第27—29页；周振想主编：《金融犯罪的理论与实务》，中国人民公安大学出版社1998年版，第47页。

^③ 参见钱荣坤主编：《国际金融》（修订本），四川人民出版社1994年版，第2页。

本语法。有的学者指出：“在刑法与词典之间，只能是刑法服从于词典，而不能是词典服从于刑法。因为词典作为工具书，它不仅是汉语字、词释义的权威，也是汉语文字的使用规则，而刑法则是我国立法者使用汉语文字所表达出来的统治阶级的意志。立法既然要使用汉语文字作为表达自己意志的工具，就应当遵守汉语文字的使用规则，遵守汉语词典的释义，而不能离开词典，随便改变某个字、词的含义。否则，不但不能准确表达自己的意志，反而会引起人们思维上的混乱，影响立法的严肃性、准确性和科学性。”^①这一论述从一般意义上说是正确的，但确有绝对化之嫌。对于词典上明显是正确的解释，我们必须认同；相反，对于词典上明显是错误的解释，我们就不能服从。因为词典毕竟是人们认识活动的产物，具体点说是语言学家编纂的结果，所以难免会出现讹误。^②在上述意义上，我们可以说，从立法角度讲，刑法应当服从词典，故此欺诈犯罪应是诈骗犯罪的属概念，而诈骗犯罪则应是欺诈犯罪的种概念；同样，金融诈骗罪在语义上应从属于“金融欺诈犯罪”，也应从属于“诈骗犯罪”（同时还应从属于“金融犯罪”，此点后文再予讨论）。当然，为了使“金融欺诈犯罪”在语义上获得更为独立的意义，可以区分广义的金融欺诈犯罪和狭义的金融欺诈犯罪。前者包括金融诈骗罪在内，后者则是指金融诈骗罪以外的金融欺诈犯罪。相反，从司法角度讲，如果立法本身就有问题，司法解释则应服从立法而不是语言规则，这是罪刑法定主义的必然要求。当然，这种有问题的立法应当尽快修正。笔者认为，刑法上的金融诈骗罪立法从目前看应当说是符合“诈骗犯罪”的语义要求的，但如果我们

侯国云等著：《新刑法疑难问题解析与适用》，中国检察出版社 1998 年版，第 81-82 页。

^② 例如，《现代汉语词典》对“诈骗”一词解释为：“讹诈骗取”。何谓“讹诈”？该词典的解释是：（1）假借某种理由向人强行索取财物；（2）威胁恫吓。试看，以其“讹诈”进一步解释其“诈骗”，显然是错误的。可见，尽管词典是很可靠的，但也会有失误，不可盲信。

不对上述考察加以自觉的重视，难免以后的立法会出现语言问题。

由欺诈的语义所决定，“金融欺诈犯罪”在立法上只要有虚构事实或者隐瞒真相意图使人产生错误认识的行为就够了，至于他人是否产生错误认识以及行为人非法占有目的之有无则不是“欺诈”所关心的。同样，由“诈骗”的语义所决定，金融诈骗罪在立法上不仅强调行为人非法占有的目的，还强调行为造成他人错误认识的结果。另一方面，由于“欺诈”的附加感情色彩比“诈骗”弱一些，所以“金融欺诈犯罪”的道德否定评价没有“金融诈骗罪”那么严重。这两方面的差别，要求在罪名立法上使用“金融诈骗罪”时应当是注重金融欺诈行为之主观目的和金融欺诈行为之危害结果的场合；使用“金融欺诈犯罪”的场合则不必如此。这就是传统立法上对诈骗犯罪既遂形态都要求系结果犯的语义基础。显然，如果在立法上对构成要件无须非法占有目的和被害人损害结果的欺诈行为以“诈骗”罪名冠之，则文质不符，名实不合。当然，这里仅是从语言学上分析金融诈骗罪，而要对这类犯罪有更清楚的认识，还需通过其他多种方法加以探讨。

第二节 金融诈骗罪的经济基础

有学者指出，对于如何理解特定时代人们认可的法律规则、如何评估这些规则与当下生活的相关性，存在“价值论”、“文化论”和“语境论”等不同理路。纯粹的价值论理路本质上是一种容易导致当代中心主义或自我中心主义和历史虚无主义的伦理视角，而单纯的文化论理路则是内在地具有某种反文化悖论效果的哲学唯心主义，而语境论理路则反对以抽象的、所谓代表了永恒价值的大词来评价法律规则，而是切实注重特定社会中人的生物性禀赋的以及生产力（科学技术）发展水平的限制，把法律规则都视为在诸多相对稳定的制约条件下对于常规社会问题做出的一种比较经济且常规化

的回应。^① 笔者认为，论者虽然对“纯粹的价值论”和“单纯的文化论”所作的批评是中肯的，但主张纯粹的语境论却会陷入客观主义解释学的理论困境。^② 对于任何法律制度和法律规则的理解，都属于对文本的解释。显然，追求纯客观的解释是无法实现的，单纯的语境论可能导致“存在的都是合理的”，因此价值论、文化论可以弥补语境论的不足。然而，语境论也好，价值论、文化论也好，只有在历史唯物主义的立场上，才能达到科学的统一。

一、欺诈犯罪的历史嬗变

列宁在《论国家》中说：“考察每个问题都要看某种现象在历史上怎样产生，在发展中经过了哪些主要阶段，并根据它这种发展去考察这一事物现在是怎样的。”^③ 研究金融诈骗罪，也离不开对其历史源流的梳理。惟此，才能更清楚地分析金融诈骗罪的经济基

参见苏力：《语境论——一种法律制度研究的进路和方法》，载《中外法学》2000年第1期。

语境论的理路实际上是现代西方哲学中客观主义解释学的翻版。狄尔泰继承了施莱尔马赫的解释学思想，并作了生命哲学化的发展。狄尔泰认为，人心具有共通性，而人心的共通性只是解释者走出自己的内心世界进入作者的内心世界的可能性，要实现这种可能性，还必须具备一个条件，那就是“爱”或“同情心”。同情心产生“移情作用”，即“同化作用”，就是把自己融入作者或历史人物当时的处境，设身处地地想像自己在他当时的情况下会如何思考，如何行动。他极力主张摆脱个人的偏见，纯客观地理解文本（文化现象）的“客观主义”。施莱尔马赫、狄尔泰等人的传统的解释学都把意义说成是文本自身所固有，而不以解释者的理解为转移的客观的东西，因而他们认为解释者的任务在于清除自己的各种偏见，投入作者原有的处境，客观地理解和把握文本的意义。而海德格尔则认为“理解”有它不可避免的“前结构”，即“前有”、“前见”和“前设”；伽达默尔更认为，理解是解释者对生活经验的未来可能性的筹划，文本的意义并不完全是客观、僵化、静态地凝固于文本之中的东西，而是与解释者的理解不可分的。参见前引夏基松书，第587页以下。

转引自张晋藩总主编：《中国法制通史》，第4卷，法律出版社1999年版，第7页。

础，克服语境论、价值论、文化论的理论缺陷。

夏朝在法律上是如何应对欺诈犯罪的，已无从详考。但是，《尚书·盘庚中》记载着：“……暂遇奸宄，……我乃到殄灭之。”这里的“暂”，即“欺诈”，指的是欺诈犯罪；也就是说，对欺诈犯罪的行为人要处以死刑，灭绝其全家。这是盘庚迁都前所宣布的罪名之一^①，可能是我国文献中关于欺诈犯罪的最早记载。西周的刑事法律虽已失传，但《尚书·康诰》中也记载着西周有“乃别播敷，造民大誉”之罪。其中，“造，为，诈。《周礼·大司徒》：‘以乡八刑纠万民，……七曰造言之刑。’注：‘造言，讹言惑众。’”^②即是说，对另搞一套政策，欺骗民众、树立个人声誉的大臣及下属官吏应依法处以死刑。西周时期还规定，凡用器、布帛的精粗、宽窄、长短不合法度者禁止买卖；凡不成熟的农林水产品，一律不准流通。^③这说明当时社会上已然客观存在生产、销售伪劣商品的欺诈犯罪。因契约而构成的债，是西周最主要的债。从文献中记载的当时订约程序的复杂性和严谨性可以推知，事实上当时存在多种欺诈犯罪。^④关于商品陈列，西周法律规定“以陈肆辨物平市”，即要求“司市”负责分别货物之种类，以其相同者陈列在一肆，不得混杂，目的是便于使买者容易区别比较，以免上当受骗。此外，政府还利用价格政策控制市场货源，总的精神是控制质次的货物和奢侈品上市。^⑤由于夏、商、周三代刑法采用的都是以刑统罪的立法体例，所以尽管事实上存在作为社会现象的欺诈犯罪，但却不存在作为法律现象的欺诈犯罪之罪名。

参见上书，第 1 卷，第 147 页。

参见王世舜著：《尚书译注》，四川人民出版社 1982 年版，第 159 页。

参见《礼记·王制》。

参见前引张晋藩书，第 1 卷，第 260 页以下。

同上，第 324、325 页。

战国时期，《法经》改刑为法，先列罪名，后定刑制，开启了以罪统刑的先河。它以惩罚“盗贼”为根本指导思想（所谓“王者之政莫急于盗贼”），因此《法经》开篇于《盗》、《贼》。商鞅受《法经》以相秦，改法为律，而汉承秦制，作九章之律。唐代长孙无忌在唐律《名例一》疏中说：“李悝集诸国刑典，造法经篇。一盗法，今贼盗律是也；二贼法，今诈伪律是也……”然而，秦汉刑律中的犯罪分类并未达到整齐划一的程度，所谓“《盗律》有贼伤之例，《贼律》有盗章之文”是也。^①就欺诈犯罪而言，首先，秦律严厉打击官吏欺诈：对为奸事的官吏处以迁刑；根据《法律答问》记载，对于有欺诈行为的官吏要根据情节给予处罚：官吏领取了应当停止供应的口粮，要以盗窃论处，并要返回不应得的口粮；冒领军粮的官吏、供应武器有不合规格的县丞、库啬夫、吏都要赏二甲，并被废官。^②其次，秦律还禁止民间欺诈或者官民勾结而为的欺诈，举其要者如：一曰私铸货币，私人铸钱是一种犯罪行为，^③这可以姑且看作是欺诈行为的预备形态。二曰隐瞒田亩，《法律答问》记载了防止部佐与百姓勾结，隐瞒田亩，百姓少交田税，部佐从中贪污的措施。^④三曰诈取奖金，《法律答问》中记载：“有秩吏捕阑亡者，以异乙，令诣，约分购，问吏及乙论可（何）殴（也）？当赏各二甲，勿购。”意思是说，有秩禄在百石以上的低级官吏捕获逃亡出关的人，按照该官吏的职责他本应将犯罪人送交官府，但他却交给百姓乙，让乙把犯罪人送交官府，约定共分由此而得的奖金；问：吏和乙应如何论处？回答是：应各处以“缴两幅铠甲”之刑，不予奖赏。^⑤汉律中的《贼律》，立“诈取”（骗取财

高潮、马建石主编：《中国历代刑法志注译》，吉林人民出版社 1994 年版，第 74 页。

参见前引张晋藩书，第 2 卷，第 89 页。

同上，第 117 页。

同上，第 125 页。

^⑤ 《睡虎地秦墓竹简》，文物出版社 1978 年版，第 210 页。

①

②

14

《1968

③

①

1983

321

《唐律》之《诈伪律》，主要内容包括欺诈犯罪和伪造犯罪两类。就欺诈犯罪而言，主要有以下罪名：诈为制书及增减；对制上书以不实；诈为官文书及增减；诈假官假与人官；非正嫡诈承袭；诈称官捕人；诈欺官私财物；诈为官私文书及增减；妄人良人为奴婢部曲；诈除去死免官户奴婢；诈为瑞应；诈教诱人犯法；诈乘驿马；诈自复除；诈疾病及故伤残；医违方诈疗病；父母死诈言馱丧；诈病死伤检验不实；诈陷人至死伤；保任不如所任；证不言情及译人诈伪；诈冒官司。此外，其《杂律》中还规定有生产、销售假冒伪劣商品的犯罪；违反市场计量管理的欺诈犯罪；等等。《唐律》是中华法系之集大成者，后代刑律中关于诈伪犯罪的规定与《唐律》大同小异。

综上，我国古代刑法中的欺诈犯罪，或者说当时作为法律现象的欺诈犯罪，具有以下特点：一是欺诈犯罪的重心在维护政治伦理，而不在保护财产和经济。古代的欺诈犯罪，虽然涉及当时社会生活的各个方面，但总体结构上明显地以政治性欺诈犯罪、纵向性欺诈犯罪为重心，非政治性欺诈犯罪、横向性欺诈犯罪只处于次要地位。其一，欺诈犯罪的立法首先涉及不敬、不孝等十恶大罪。欺诈君主的行为就是不敬。例如，在“北却匈奴，南平夷獠”中立了功的史万岁，为杨素进谗言处死，隋文帝“因下诏罪万岁曰：……而万岁……乃怀奸诈，妄称逆面交兵，不以实陈，怀反覆之方，弄国家之法”。隋文帝时，“牛弘奏求购求天下遗逸之书，炫（刘炫）遂伪造书百余卷，题为《连山易》、《鲁史记》等，录上送官，取赏而去。后有人讼之，经赦免死，坐除名。”又如，隋炀帝“问威（苏威）以讨辽之策，威不愿帝复行，而欲令帝知天下多贼，乃诡答曰：‘今者之役，不愿发兵，但诏赦群盗，自可得数十万。’蕴（裴蕴）奏曰：‘此大不逊，天下何处有许多贼！’遂父子及孙三世并除名”。^①可见，不论事实真相如何，只要被认为是欺骗皇帝的，都要论以不敬之罪。欺诈尊亲属的行为就是不孝。例如，《唐律疏

转引自倪正茂著：《隋律研究》，法律出版社 1987 年版，第 34 页。

议》曰：“不孝，谓告言詛骂祖父母、父母，及祖父母、父母在，别籍异财，若供养有阙；居父母丧，身自嫁娶，若作乐释服从吉；闻祖父母、父母丧，匿不举哀；诈称祖父母、父母死。”所以，不孝包括对尊亲属进行欺诈。其二，在上述封建刑法二十余种主要欺诈犯罪中，绝大部分是关于“治于人”者的臣民欺诈“治人”者的皇帝及其官僚体系的禁止性规范。非政治性欺诈犯罪、横向性欺诈犯罪只是个别的规定。进而言之，在非政治性欺诈犯罪、横向性欺诈犯罪中，则主要涉及财产性欺诈与人身性欺诈，而基本上没有专门的经济性欺诈之规定。对于上述特点，有学者说：“唐代为了维护封建专制集权的统治秩序，十分重视惩治侵害皇帝及国家机关信誉的犯罪，所以《诈伪律》通篇规定，是以打击政治性的诈伪为重点的。”^①二是注重欺诈犯罪的立法技术。首先，唐律将欺诈犯罪与伪造犯罪明确加以区别，定性和用词都准确严密。应当指出，有的权威学术工具书把《唐律》等古代法律中的“诈为制书官文书及增减”之罪解释为“指伪造皇帝诏书、各级国家机关的官文书以及擅自增减、改变其内容的行为”，^②是值得推敲的。因为这样说，就把实际上是欺诈犯罪的“诈为制书官文书及增减”看成了伪造犯罪。其次，唐律规定的欺诈犯罪的形态是多样化的。有的欺诈犯罪采用的是现今的结果犯形态。如《诈伪律》规定：“证人不吐情实”及翻译人员翻译不实的犯罪，律文明确规定要以“致罪有出入者”为条件，即证人和翻译人员的欺诈必须造成当事人有罪及刑罚有轻重错失的才是犯罪，否则不构成犯罪。又如，《诈伪律》规定了欺诈致人死伤罪。但欺诈犯罪主要还是以行为犯形态进行立法的。当然，在封建时代，没有刑法学理论作为立法的指导，更不可能在司法中严格贯彻法律对犯罪要件的规定。三是欺诈犯罪的重刑化。不仅

参见张晋藩总主编：《中国法制通史》第4卷，法律出版社1999年版，第164-165页。

^② 参见马克昌等主编：《刑法学全书》，上海科学技术文献出版社1993年版，第521页。

刑罚的规定非常严厉，即主要是用死刑等重刑来惩治欺诈犯罪，而且对某些欺诈犯罪之规定，忽视主观上的故意，客观归罪色彩明显。

清末沈家本变法修律，开始了欺诈犯罪立法近现代化的历程。我们不必列举 20 世纪上半期我国刑法关于欺诈犯罪的规定，因为这一时期仅仅是个过渡，不具有典型意义。要而言之，现代刑法对欺诈犯罪的规定同古代刑法相比，具有明显的差异：一是欺诈犯罪立法的重心发生了根本变化，表现为政治性欺诈犯罪的罪名基本消解，财产性欺诈犯罪的地位明显上升，而居于重心地位的则是经济性欺诈犯罪。二是欺诈犯罪的立法规定已经由集中走向分散，按照立法体例，有的属于“侵害个人法益的犯罪”，有的属于“侵害社会法益的犯罪”。同是“侵害社会法益的犯罪”的欺诈犯罪，在法律中也分别规定在不同章节之中。三是欺诈犯罪的立法技术更为复杂。随着商品经济在广度和深度上的发展，欺诈犯罪日益渗透到经济生活的方方面面；传统的欺诈犯罪只是自然人实施的，而现代欺诈犯罪的主体已由自然人扩展到单位；传统的欺诈犯罪只是对特定个人的，而现代欺诈犯罪的对象已由特定对象扩展到不特定对象，并由国内扩展到国际；传统的欺诈犯罪基本上都是侵犯单一客体的，而现代欺诈犯罪侵犯的客体由单一客体发展到复杂客体；传统的欺诈犯罪在犯罪手段上是缺乏专业性和技术性的，而现代欺诈犯罪已由智力型扩展到科技型；传统的欺诈犯罪往往是简单一罪，牵连犯、吸收犯等复杂一罪较少，而现代欺诈犯罪与其他犯罪的相互交织日益明显，欺诈犯罪往往是连环犯罪中的一环；传统的欺诈犯罪主要是以日常生活为载体的，而现代欺诈犯罪的载体却制度化了，如票据制度的存在造成了票据诈骗罪的出现。

二、金融诈骗罪的经济基础

恩格斯说：“人们首先必须吃、喝、住、穿，然后才能从事政治、科学、艺术、宗教等等；所以，直接的物质的生活资料的生产，从而一个民族或一个时代的一定的经济发展阶段，便构成基础，人们的国家设施、法的观点、艺术以至宗教观念，就是从这个

基础上发展起来的……”^① 20 世纪初期充当袁世凯政府宪法顾问的美国学者古德诺，对中国的国情有着相当清醒的认识。他曾说：“在漫长的历史岁月中，世界每时每刻都在发生着变化，许多东西变得面目全非，而独有中国能够保持她的社会政治制度，她的语言文化基本不变。这是因为中国经济生活的基础是农业，中国优越的地理条件使得农业可以持续而并不使土地的生产力下降。因此我们有足够的理由从中国人生存环境的特点中找到为什么他们如此热爱耕作土地的合理解释。”“当耕种土地是人们的主要职业的时候，孩子是一种财富而不是一种负担，这样就导致了早婚和大家庭。”“中国的农耕文明以及它的家族制度，大体上决定了中国社会的种种特征……在我们看到中国社会的这种种特征的同时，再考虑到中国人的生活哲学是寂静主义的，崇尚清静无为，少有对外界的征服欲……这样，我们就会明白为什么中国社会长期停滞不前。”

我国古代刑法史上不可能、也从未规定过当下语境意义上的金融诈骗犯罪。但是，如果因当时不存在作为法律现象的金融诈骗犯罪，就断言我国古代也不存在作为社会现象的金融诈骗犯罪，那是难以令人信服的。“事实上，几乎是从中国的历史一开始就已经有了相当一部分人口在从事商业和手工业”。^② 只要商品经济在一定范围内存在，就有金融活动发生，也就会有金融诈骗犯罪的事实出现，只不过因数量极少，作为普遍规范的法律不可能专门作出规定罢了。发生了这样的犯罪，统治阶级总是能够找到某种法律根据来予以惩治。

在我国历史上，金融活动自古有之，且日渐复杂化。^④ 战国时

① 《马克思恩格斯选集》第 3 卷，人民出版社 1995 年版，第 776 页。

② （美）古德诺著：《解析中国》，蔡向阳、李茂增译，国际文化出版公司 1998 年版，第 8、24、77 页。

同上，第 23 页。

参见桑润生编著：《简明近代金融史》，立信会计出版社 1995 年版第二章。

期，放债取息的现象日益增多。据《史记·货殖列传》载，齐国孟尝君以大贵族、大官僚、大地主身份放债取息，豢养食客数千，一年收息十万以上。汉代在信用方面举办了借实的政府贷款，其中有生产性的种子贷款和生活性的粮食贷款，对此《汉书·武帝纪》和《汉书·元帝纪》均有详细记载。例如，当山东遭灾，民多饥乏之时，“天子遣使虚郡国仓廩以振贷，犹不足，又募豪富人相假贷。”这里所谓“振贷”虽有“赈救”之意，但既是一种假贷，则仍属于一种信用贷款，和后来的“农业贷款”也相近似，相当于定期的无息贷款，既贷给钱，也贷给物。在振贷不足时，还动员“吏民假贷”。当时，国内外贸易发达，通都大邑增多，商人活动频繁，商业资本和高利贷资本相结合，有专门经营高利贷的商人，被称为“子钱家”。《史记·货殖列传》记载，无盐氏在吴楚等七国叛乱时，曾贷款给从军东征的列侯封君，一岁收息十倍，一举而成为关中巨富。商人手中集聚了大量的货币财富，而当时还没有新的生产部门，因此就将货币投向土地买卖或转入高利贷活动，这是中国封建社会中以土地买卖、高利贷和地租剥削为主体的金融活动得以长期存在的一个重要原因。

魏晋南北朝时代，信用活动方面最大的特点是产生了典质。这一时期，因寺院经济的发展，各地寺院侵夺佃民，广占田宅，寺院从地租和施舍中积累了许多资金，除扩充庙产外，就役使僧众营田经商，放债谋利，于是产生了典质这种信用机关，专为群众抵押贷款。据史籍记载，南北朝典质均产生于寺庙：一是南齐的招提寺，一是南梁的长沙寺。这是我国最早的信用机关。隋朝有政府经营的放款业务，就是公廩钱放款收息。至于存款方面，只是一种代保管的形式，即将钱寄存或寄附于亲友家，受托人不能利用，因而还未发展为真正的存款。

我国票据制度起源较早，据史籍记载，唐、宋时代便有票据流行。唐宪宗时期（公元9世纪初），商业比较发达，各地在京城经商的人，将售货所得款项交付各道驻京城的进奏院及各军、各使机关，或交各地设有联号的富商，由这些机关或商号发给半联票券，