

41
No. 4. 1. 1.
572.6
刑事法律科学文库（九）

金融诈骗罪新论

主 编 赵秉志

撰稿人（以撰写章节先后为序）：

赵秉志 张永红 时延安
雷建斌 周加海 许成磊
申晓红

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

金融诈骗罪新论/赵秉志著. — 北京: 人民法院出版社, 2001.2

ISBN 7-80161-092-X

I. 金… II. 赵… III. 金融法; IV. D997.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2000) 第 83906 号

金融诈骗罪新论

赵秉志 编

人民法院出版社

(北京东交民巷 27 号 100745)

保定市印刷厂印刷

850×1168 毫米 1/32 20.5 印张 514 千字

2001 年 2 月第 1 版 2001 年 2 月第 1 次印刷

印数: 1—3000 册

ISBN 7-80161-092-X/D·092

定价: 31.00 元

前 言

“金融很重要，是现代经济的核心。金融搞好了，一着棋活，全盘皆活。”^①但是，随着金融体制的改革和金融市场的放开，国内金融市场与国际金融体系的逐步接轨，金融领域中各种不规范现象亦日益突出，发生在金融领域内的各种违法犯罪活动大有泛滥之势。尤其是发生在金融领域内的金融诈骗犯罪案件发生频繁，成为近年来发生在金融领域内波及面广泛、社会危害性极其严重、在金融犯罪中增长最快的高频犯罪。

早在1994年5月25日，在国务院召开的部署防诈骗、防盗窃、防抢劫、保银行资金安全的“三防一保”工作的电话会议上，时兼中国人民银行行长的朱镕基副总理出席会议指出，金融诈骗等犯罪活动，已成为当前金融系统的一个突出问题，必须得以遏制并坚决予以打击。同年12月最高人民法院院长任建新在全国政法工作会议上指出，在1995年，金融诈骗是国家重点打击的犯罪。1995年3月人大八届三次会议，李鹏总理在政府工作报告中指出，要把金融诈骗与假币犯罪作为重点打击的对象。在这种背景下，全国人大常委会1995年6月30日通过了《关于惩治破坏金融秩序犯罪的决定》，对金融诈骗等犯罪作了明确而详细的规定。1997年3月14日修订通过的现行刑法典吸收了该《决定》的基本内容，将金融诈骗罪作为刑法分则破坏社会主义

^① 《邓小平文选》第3卷，人民出版社1993年版，第366页。

市场经济秩序罪章中的一节而单独规定。

立法的健全与完善为司法部门惩治金融诈骗犯罪提供了有力的法律保障,也为刑法理论研究,尤其是刑法个罪的研究注入了新鲜的血液。一时间,包括金融诈骗罪在内的金融犯罪成为刑法学研究的热点。不仅有关于此的著作^①、文章陆续发表,以此为题目的硕士、博士论文也渐次问世,从而有力地推动了刑法学在金融诈骗罪领域的深入发展,并就个案提出了为传统刑法理论所难以解决的、值得学界重视的新问题、新现象,进而拓宽并深化了刑法学基础理论研究的视野和力度。但也有的研究要么仍停留在原有的理论层次上而停滞不前,失于肤浅而未能深挖细掘,要么基本因袭他人而少有创新。虽有真知灼见的文章发表,也因论题范围、论文篇幅所限而难成规模效应。因此可以说,系统而深入地开拓对金融诈骗罪的研究,仍然是今后一段时期刑法学研究的重要课题。

基于此,几年前我开始意识到系统而深入研究此课题的重要理论价值和实践意义。尤其是近来,通过参与一些在全国有一定影响的、同时在刑法理论上也是较为典型的金融诈骗犯罪案件的咨询或律师刑事辩护工作,以及应司法实务部门之邀进行的金融诈骗犯罪案件司法实务疑难问题的讲座,深感目前刑法学界对金融诈骗罪构成特征的理解仍不够深入,困扰司法实际部门的一些疑难问题远未解决,而且立法对金融诈骗罪的具体规定仍须进一

① 仅就公开出版的关于金融诈骗罪的著作来看,目前就有10余种,比较有代表性的如,《金融诈骗罪》(孙军工著,中国人民公安大学出版社1999年版),《金融诈骗犯罪通论》(马小平、谭智华著,重庆大学出版社1999年版),《金融诈骗罪论》(叶高峰主编,河南大学出版社1999年版),《金融诈骗罪研究》(薛瑞麟主编,中国政法大学出版社2000年版)。另外,内容中包括金融诈骗罪而全面展开对金融犯罪研究的著述则更多,在此就不一一列举了。

步完善。所有这些均需要学界同仁进一步关注对金融诈骗罪的深入研究。为此，我在两年多前向我指导的几位学术素养良好、研究兴趣浓厚的硕士生提出系统研究金融诈骗罪的必要性，深得他们的赞同，并以此作为他们的硕士论文题目。这样，他们便以刑法典分则第三章第五节规定的金融诈骗罪为研究范围，在广为搜集材料的基础上，结合实践中发生的最新案例，对金融诈骗罪具体个罪展开深入的研究。他们的硕士学位论文均顺利通过答辩并获得了好评。他们获得硕士学位后，又考取了博士研究生或者走上了立法、司法工作岗位，但仍在孜孜研究和关注金融诈骗罪的理论与实务问题。本书基本上是在他们硕士学位论文的基础上修改、增删而来，在全书的体例与内容上注意做到以下几点：（1）在体例上，与以往研究金融诈骗罪的体例不同，本书不求面面俱到，而是侧重对重点疑难问题的研究。这样，就形成了犯罪概述——问题研究——立法完善探讨这样的全书架构。在犯罪概述内容中，就具体金融诈骗罪的业务知识、立法沿革、概念与基本特征等问题作简要的阐述，尔后分别对该罪的构成特征问题、司法认定问题、刑罚适用问题展开细致入微的研究，既保持了对金融诈骗罪研究的系统性，也突出了研究的重心，堪称对金融诈骗罪问题研究的学术专著。（2）本书虽然对金融诈骗罪具体个罪的司法认定中的问题展开了详细的剖析，但绝非简单的实务性著述，而是具有相当理论研究深度和力度的著作，本书本着理论研究要为司法也要为立法服务的宗旨，对现行刑法典规定的金融诈骗罪的立法完善问题也提出了建设性构想，以尽完善立法、促进司法之理论研究者的绵薄之力。

本书的写作分工如下（按撰写章节先后为序）：

赵秉志（国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心主任，中国人民大学法学院副院长、教授、

法学博士、博士生导师)——第一章;

张永红 (中国人民大学法学硕士, 北京大学法学院刑法专业博士研究生)——第二章; 时延安 (中国人民大学法学院刑法专业博士研究生)——第三、八章;

雷建斌 (中国人民大学法学硕士, 全国人大常委会法工委刑法室干部)——第四、五章;

周加海 (中国人民大学法学院刑法专业博士研究生)——第六章;

许成磊 (中国人民大学法学院刑法专业博士研究生)——第七章;

申晓红 (中国人民大学法学硕士, 武汉铁路运输法院审判员)——第九章;

本书由我担任主编, 拟订提纲并统改定稿; 我指导的博士研究生许成磊同志协助我作了编务工作。本书作为国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心“刑事法律科学文库”之一出版, 得到了该中心的关心与支持。人民法院出版社有关领导鼎力支持, 将本书纳入出版计划并及时安排编辑出版事宜, 使本书能及时、高质量的问世。在此, 我暨全体作者表示衷心的感谢。

赵秉志谨识
2000年12月

第一章 金融诈骗罪概述

第一节 金融诈骗犯罪的现状与立法沿革

一、金融诈骗犯罪的现状

“金融很重要，是现代经济的核心。金融搞好了，一着棋活，全盘皆活。”^①但是，随着金融体制的改革和金融市场的放开，国内金融市场与国际金融体系的逐步接轨，金融领域中各种不规范现象亦日益突出，发生在金融领域内的各种违法犯罪活动大有泛滥之势。尤其是，发生在金融领域内的金融诈骗犯罪案件发生频繁，而且多为大案要案，增长很快。

例如，1993年3月底，美籍华人梅直方、李卓明以引资为名向中国农业银行河北衡水市中心支行提供虚假引资承诺书，并以衡水农行只需开具信用证以作为引资的手续，不承担任何风险及责任，引入资金不还本、付息等，其给衡水农行按信用证总额的50%手续费等，骗取信任，使衡水农行在没有任何担保、抵

^① 《邓小平文选》第3卷，人民出版社1993年版，第366页。

押的情况下开出备用信用证及确认函,涉案数额达 100 亿美元。此案经过我国政府、中国农业银行及司法机关的全力挽救,加上国际刑警组织与国外金融机构的合作,罪犯诈骗阴谋才没有得逞,但其造成的重大国际影响却甚为恶劣。再如,1985 年至 1986 年浙江乐清发生的“抬会”事件,严重影响了当地工农业生产,社会秩序几乎完全失控。针对此案所暴露出的问题,当时的李鹏总理先后作了两次批示。1989 年至 1994 年,无锡发生了建国以来的最大非法集资案,以邓斌为首的犯罪分子采取联合合同等欺诈方法,非法聚敛财富竟达 32 亿多元。

据介绍,从 1988 年至 1994 年,全国金融系统共发生经济犯罪案件 4 万余起,金额达 30 多亿元,其中金融诈骗案件占 1/3 还强。另据悉,1995 年全国金融诈骗案件受损金额高达 1.5 亿元。以上海市为例,金融系统在 1994 年至 1995 年 2 月,共查获万元以上的诈骗案件 576 起,其中属于金融欺诈性质的 263 起,占 45.7%,涉及风险金额上百亿元,被骗金额高达 3000 余万元。在保险领域,中国人民保险公司在 1983 年 7 月至 1994 年 8 月共识破涉外保险骗赔案 20 多起,诈骗金额达 9000 万美元。^①

从目前发生的金融诈骗案件来看,金融诈骗犯罪呈现以下几个特点:(1)与普通的诈骗案件相比,金融诈骗案件更具有智能性、专业化的特点,其手段多样,形式复杂。例如,就信用卡诈骗而言,已经出现了秘密窃取银行信用卡自动提款计算机系统密钥,尔后计算出偏移量及统一密码,从而大批制作假信用卡进行诈骗的案件;就信用证诈骗而言,先后出现了境外犯罪分子伪造信用证跟单文件,境内犯罪分子通过境外商人虚开信用证,利用

① 转自周振想主编:《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 54 页以下。

信用证条款的进行诈骗犯罪手法。实施金融诈骗，不仅要求犯罪分子精通相关的金融业务知识，而且要熟知法律，以图逃避法律制裁。因此，金融诈骗案件，从犯罪手段来看，智能化、专业化是其重要的特点之一。(2) 组织形式的内外勾结特征。许多金融诈骗案件往往是由行为人内外勾结共同实施的。这种内外勾结，不仅表现在金融内部工作人员与犯罪分子的相互勾结上，而且表现在境内犯罪分子与境外犯罪分子的相互勾结上，从而使金融诈骗案件具有了国际性特点。“近几年来，国际金融诈骗案不断上升，每年各国银行或公司因受骗而遭受金钱上的损失越来越大，尤其是一些发展中国家由于缺乏打击金融诈骗活动的经验而屡屡受损。”^① (3) 发案范围广、受害者众，具有社会影响的深广性特征，同时具有与其他刑事犯罪的并发性特征。从目前发生的多起金融诈骗案件来看，其往往涉及人员众多，辐射面广泛，侵犯对象往往具有不特定性，犯罪后果十分严重，严重影响社会政治、经济秩序的稳定。前面所提到的浙江“抬会”事件，其影响除浙江本省外，还祸及山东、新疆等地，直接受害人超过10万。另外，由金融诈骗的内外勾结、高智商性所决定，其与相关犯罪往往相伴而生。例如，在保险诈骗中，犯罪分子为使犯罪目的易于得逞，往往与保险公司理赔人员相勾结，合谋诈骗保险金，保险公司工作人员在这种情况下往往构成贪污罪或职务侵占罪。再者，保险诈骗犯罪分子为了骗取保险金，而故意纵火、杀人、伤害等，而并发其他犯罪。

二、金融诈骗罪的立法沿革

面对金融诈骗罪作为近年来发生在金融领域内波及面广泛、

^① 参见周红军：《当心谨防国际金融诈骗》，载《中国金融》1998年第4期。

社会危害性极其严重、在金融犯罪中增长最快的高频犯罪的严峻形势，早在1994年5月25日，在国务院召开的部署防诈骗、防盗窃、防抢劫、保银行资金安全的“三防一保”工作的电话会议上，时兼中国人民银行行长的朱镕基副总理出席会议指出，金融诈骗等犯罪活动，已成为当前金融系统的一个突出问题，必须得以遏制并坚决予以打击。同年12月最高人民法院院长任建新在全国政法工作会议上指出，在1995年，金融诈骗是国家重点打击的犯罪。1995年3月人大八届三次会议，李鹏总理在政府工作报告中指出，要把金融诈骗犯罪作为重点打击的对象之一。

但是，由于我国1979年刑法典是在计划经济体制下、在“宜粗不宜细”的原则指导下制订的，当时国内并不存在严格意义上的金融市场，不仅有关金融方面的刑法规范很不健全，就是关于金融制度方面的立法也极为缺乏。而且，在当时情况下，实践中实际发生的金融诈骗案件也寥寥，即使有个别金融诈骗案件，如以银行为侵害对象的贷款诈骗案件，也可以普通诈骗罪定罪处罚。后来，随着金融市场的放开，金融体系的建立，各种金融诈骗案件层出不穷，在这种情况下，再依普通诈骗罪定罪处罚，难免有捉襟见肘之感，而且也无法突显打击金融犯罪的重要性和必要性。在这种背景下，全国人大常委会于1995年6月30日通过了《关于惩治破坏金融秩序犯罪的决定》。该《决定》特别指出，《决定》是为了惩治伪造货币和金融票据诈骗、信用证诈骗、非法集资诈骗等破坏金融秩序的犯罪而特作规定的。除了对1979年刑法典关于伪造国家货币罪、贩运伪造的国家货币罪等犯罪作了补充修改外，对金融诈骗等犯罪更是作了明确而详细的规定。

1997年修订的我国现行刑法典吸收了该《决定》的基本内容，将金融犯罪分为两类，即破坏金融管理秩序罪和金融诈骗

罪。两类犯罪分别作为刑法分则破坏社会主义市场经济秩序罪章中的一节而予以单独规定，从而使金融诈骗罪从传统诈骗罪中分离出来。刑事立法上的这种分离，主要是基于以下考虑：（1）犯罪客体的双重性。普通诈骗罪侵犯的客体为单一客体，即公私财产所有权；而金融诈骗罪侵犯的客体则是双重客体，即不仅侵犯公私财产所有权，更为重要的是，其侵犯了国家的金融管理秩序，将其独立出来，突现了国家对金融问题的关注和对金融秩序的保护。（2）犯罪手段的特殊性。在金融诈骗罪中，行为人采取的诈骗手段不再是简单的传统的一般诈术，而是借信用证、信用卡、有价证券等现代的金融工具进行诈骗。由于信用证、信用卡等在管理过程中都有一套严密的制度约束，因此这种诈骗犯罪更具有隐蔽性和欺骗性，属于高智能犯罪。（3）影响的广泛性。普通诈骗罪的对象一般限于个人，其影响至多在局部范围内。而金融诈骗罪是一种对公众或对社会的欺诈行为，其影响面较为广泛，受害者众。（4）后果的严重性。金融诈骗往往涉及数额巨大，不仅会使公私财产遭受重大损失，而且会严重影响局部甚至整个金融秩序，有时会造成重大的国际影响。与《决定》相比，刑法典对金融诈骗罪的规定，主要作了以下修改或补充：（1）增加了新的罪名，即有价证券诈骗罪；（2）将集资诈骗罪修改为数额犯，即规定构成集资诈骗罪必须以“数额较大”为要件，而《决定》并未作此限制。（3）严格限制死刑的适用。这表现在两个方面：一方面，《决定》对集资诈骗罪、票据诈骗罪、金融凭证诈骗罪、信用证诈骗罪的死刑适用的法定限制条件仅为“数额特别巨大或者有其他特别严重情节”，而修订后的1997年现行刑法典则规定，实施上述四种犯罪，只有“数额巨大并且给国家和人民利益造成特别重大损失的”，才可以处死刑。另一方面，根据修订后的1997年刑法典规定，单位实施集资诈骗罪、票据诈

诈骗罪、金融凭证诈骗罪、信用证诈骗罪，对单位中直接负责的主管人员和其他直接责任人员，最高可处无期徒刑，而不得适用死刑；而根据《决定》的规定，则可以适用死刑。(4) 补充了个别犯罪的罪状。即对贷款诈骗罪增加“超出抵押物价值重复担保的”行为方式。(5) 明确了恶意透支的概念。《决定》并未明确什么是恶意透支，而修订后的 1997 年刑法典则明确规定，恶意透支，是指持卡人以非法占有为目的，超过规定限额或者规定期限透支，并且经发卡银行催收后仍不归还的行为。

可以说，无论从纵向的角度（金融诈骗罪类罪体系的建立），还是从横向比较的角度（与其他国家对金融诈骗罪的规定相比），我国刑法典对金融诈骗罪的规定都是比较完整、齐备的，这也反映出我国对金融诈骗犯罪刑事立法的日臻成熟与完善。

第二节 金融诈骗罪的概念、构成特征和分类

一、金融诈骗罪的概念

（一）学界对金融诈骗罪概念的界定与评析

目前，学界对金融诈骗罪的概念的界定很不统一。有的侧重犯罪学的角度，有的则从金融学的角度，有的则从刑法学的角度。即使从刑法学的角度，界定的内涵与外延也不一致。兹举几种具有代表性的观点予以剖析。

从金融学的角度界定金融诈骗罪的概念，颇有代表性的观点例如，金融诈骗罪是指采取虚构事实或者隐瞒真相等方法，非法骗取金融机构资财或者信用致使金融秩序遭到破坏，国家资财受

到损失的行为^①。

从刑法学角度进行界定的,例如:(1)金融诈骗是指为了骗取财产或者银行信用而恶意利用来自被害人自身的弱点,通过虚构事实、隐瞒真相的各种方法,使金融机构或开户单位、个人陷于错误认识,自动向骗犯交付财产或者提供银行信用的行为^②。(2)金融诈骗是指行为人为了骗取或者占有金融机构的财产,通过虚构事实、掩盖真相的各种方法,骗取金融机构财产数额较大的行为^③。(3)金融诈骗是指在金融领域内,以非法占有为目的,采取虚构事实或者隐瞒真相的欺诈方法,骗取银行或者其他金融机构的贷款、保险金或者进行非法集资诈骗、金融票据诈骗和信用证、信用卡诈骗,数额较大的行为^④。(4)金融诈骗罪,是指行为人进行非法集资、贷款、金融票据、政府债券、信用证、信用卡和保险诈骗活动,数额较大,侵害国家、法人或公民的财产权益,破坏国家金融秩序的行为。(5)金融诈骗罪,是指以非法占有为目的,采用虚构事实或者隐瞒真相的方法,骗取公私财产或者金融机构信用,破坏金融管理秩序的行为^⑤。

从犯罪学角度,对金融诈骗罪的概念的界定往往脱离了我国刑法典分则明确规定的金融诈骗罪之内涵与外延,而将所有的金融欺诈型犯罪都纳入金融诈骗罪的范围,而名之曰金融诈骗犯罪。这种界定实际上与我们后文所说的最广义的金融欺诈犯罪具

① 参见戴相龙主编:《领导干部金融知识读本》,中国金融出版社1997年版,第311页。

② 参见白建军著:《金融欺诈及其预防》,中国法制出版社1994年版,第2页。

③ 参见舒慧明主编:《中国金融刑法学》,中国人民公安大学出版社1997年版,第258页。

④ 参见陈兴良著:《刑法疏议》,中国人民公安大学出版社1997年版,第333页。

⑤ 参见孙军工著:《金融诈骗罪》,中国人民公安大学出版社1999年版,第4页。

有一致性。

我们认为,既然从实体法的角度展开对金融诈骗罪的研究,那么,对金融诈骗概念的界定就不能脱离现行立法的规定。我国刑法典明确规定了八种金融诈骗犯罪。只有从这八种具体金融诈骗罪中概括出其共有的特征,使得金融诈骗罪的内涵与外延保持与这八种犯罪的一致性,才称得上对金融诈骗罪概念的科学、合理的界定。从这一原则出发,我们来审视上面的几种概括。

(1) 从刑法学角度对金融诈骗罪概念进行界定的第一、五种观点尽管具有较高的概括性,但并不准确,重要缺陷在于,其外延大于刑法典规定的八种犯罪的外延。因为,并非所有的以非法占有为目的,实施的破坏金融管理秩序的诈骗行为都构成金融诈骗罪。有些发生在金融领域内的诈骗行为尽管从实质的合理性出发应当作为金融诈骗罪来定性,但在现行刑法典规定之下,根据罪刑法定原则,对这些行为尚无法以相关的金融诈骗罪来定罪。例如,有些特约商户利用发卡银行采取的“信用卡优惠购物”以骗取银行资金的行为,也是一种利用信用卡进行的诈骗行为,虽然在犯罪数额上达到“数额较大”的标准,但对这种行为无法以信用卡诈骗罪来定罪,而只能以普通的诈骗罪定罪^①。再如,在票据诈骗案件中,行为人以非法占有为目的,故意签发与其预留银行的密码不一致但与预留印鉴一致的支票骗取财物的行为,就不能认定为票据诈骗罪,而只能以普通诈骗罪或合同诈骗罪论处,因为这种情形不符合刑法典第194条第1款第4项规定的“签发空头支票或者与其预留印鉴不符的支票进行诈骗”的情形^②。

① 具体情形请参见本书第七章信用卡诈骗罪部分的有关论述。

② 关于此问题,详见本书第四章票据诈骗罪部分的有关分析。

(2) 从金融学角度以及从刑法学角度进行界定的第二种观点的不足之处, 在于其外延、内涵一方面在多数情况下要小于现行刑法典对金融诈骗罪的规定。这种观点将金融诈骗罪限于针对金融机构的财产的犯罪, 完全背离了现行刑法的规定, 与有关的金融业务理论也不吻合。首先, 从刑法典规定的八种犯罪来看, 有两种情况需要加以区分: 一种是只能以金融机构的资金或金融工具为犯罪对象的, 只有贷款诈骗罪和保险诈骗罪。除此之外的六种犯罪的对象都不限于金融机构的财产, 其中有些可以是金融机构的资金或金融工具, 而有些则主要不是金融机构的财产。前者如信用卡诈骗罪, 在信用卡诈骗罪中, 由信用卡业务三方当事人的法律关系^① 决定了这种财产既可能是特约商户的财产, 也可能是合法持卡人的财产, 也可能是发卡银行的财产; 后者如, 集资诈骗罪的犯罪对象就不一定是金融机构的资金, 从司法实践中已发生的集资诈骗案件来看, 多数都是社会公众的资金。其次, 从金融业务有关理论来看, 在金融市场上交易主体具有多元性, 各种交易主体的财物都可能成为犯罪分子所诈骗的对象, 但由于发生在金融市场, 从而构成了对金融秩序的破坏, 这种犯罪行为也是金融诈骗的行为, 因此虽然金融机构的财产有可能成为犯罪分子的重要猎取目标, 但并非唯一目标。而且, 有些诈骗案件只是要借助金融机构的信用中介来实施诈骗, 但最终目标却不在于金融机构, 而是其他交易主体。另一方面, 这种观点与上述第一、五种观点一样, 在某种程度上又不适当地扩大了金融诈骗罪的范围。其道理同上文的分析。

(3) 第三、四种观点虽然概括得不够洗练、简洁, 但基本上没有发生上面所提的问题。当然, 这两种概括也存在小小的瑕

^① 具体参见本书信用卡诈骗罪中的有关论述。

疵,即都将“数额较大”作为构成金融诈骗罪的重要客观内容,但这与刑法典的规定是有出入的。根据刑法典的规定,信用证诈骗罪之构成并不以“数额较大”为要件。

综合以上意见,我们认为,所谓金融诈骗罪,就是指以非法占有为目的,采取法定的虚构事实或隐瞒真相的方式,进行集资、贷款、金融票据、金融凭证、信用卡、保险、有价证券诈骗,数额较大,或者进行信用证诈骗的行为。

虽然这种概括也存在一定的缺陷(主要是不够简洁,但追求简洁的前提是准确,否则就失去了概括的基本意义),但其具有以下明显的优点:(1)明确了金融诈骗罪要以非法占有为目的^①。(2)标示行为人采取的是“法定的虚构事实或隐瞒真相的方式”,虽然不能从概念上具体了解有哪些基本的诈骗方式,但至少表明只有采用法律规定的诈骗方式实施的发生在金融领域内的诈骗活动才构成刑法中的金融诈骗罪,从而克服了上述第一、五种观点所存在的问题。(3)并不限定骗取的财产的所属,从而克服了上述从金融学角度以及从刑法学角度第二种观点对金融诈骗罪概念界定所存在的问题。

(二) 金融诈骗罪与金融欺诈犯罪概念之异同辨析

在这里,需要正确地区分金融诈骗罪与金融欺诈犯罪的概念的异同。“欺诈”与“诈骗”虽然是近义词,但它们在词义所概括反映的侧重点方面以及词义的附加色彩方面有细微差别。欺诈的外延要大于诈骗的外延;欺诈强调行为的方式和性质,但不注重结果;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目的。对于欺诈来说,只要有虚构事实或隐瞒真相意图使人产生错误认识的行为就足够,至于他人是否产生错误认识以

^① 关于这个问题,后文还将有详细的论述。

及行为人非法占有目的的有无则不是“欺诈”所关心的；而“诈骗”则不仅强调行为人的非法占有目的，而且强调行为人造成他人的错误认识。正是在这种意义上，传统上对诈骗犯罪既遂形态都要求是结果犯。由此看来，“欺诈”包含了“诈骗”，亦即欺诈是诈骗的属概念^①。刑法学界一般认为，欺诈不仅包括以非法占有为目的的欺诈，还包括不以非法占有为目的的欺诈。有的学者将其分为以占有他人财产为目的的欺诈，如骗取并占有贷款不予归还；另一种是虚假陈述的欺诈，如以欺骗的手段获得正常申请程序得不到的贷款，但仍准备归还^②。再进一步划分，欺诈又可分为民事意义上的欺诈（在西方民法理论上多使用诈欺一词）和刑事意义上的欺诈，而刑事意义上的欺诈又可分为广义的欺诈犯罪和狭义的欺诈犯罪。

就金融欺诈而言，在金融领域中有些行为人虽然采取了一定的欺诈方法而实施了某种行为，但是不仅这种行为不构成犯罪，这种欺诈的方法也不构成犯罪，而只是民事意义上的欺诈行为，最多引起合同的撤销乃至无效的法律后果。例如，在银行贷款业务中，行为人采取一定的欺诈手段获得由正常程序得不到的贷款，但主观上仍准备归还，后来由于客观的原因而无法按时归还。根据我国的法律规定，对这种行为就不能以贷款诈骗罪追究行为人的刑事责任。当然，在有些国家刑法中，对这种虚假陈述的行为作了专门的规定，即对这种虚假陈述行为也规定为犯罪，在这种情况下，行为人即使不是贷款诈骗，也应构成虚假陈述犯罪。可见，民事意义的欺诈行为与刑事意义的欺诈行为也不是截然分开的。

① 参见刘远：《欺诈犯罪原理探究》，载《法学家》2000年第5期。

② 参见陈兴良：《金融诈欺的法理分析》，载《中外法学》1996年第3期。