



JINRONG ZHAPIANZUI JIBEN WENTI YANJIU

金融诈骗罪基本问题研究

单晓华
■
著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

上架建议 金融·法律

ISBN 978-7-80226-968-2



9 787802 269682 >

责任编辑：张雪纯 封面设计：李 宁

定价：15.00元



JINRONG ZHAPIANZUI JIBEN WENTI YANJIU

金融诈骗罪基本问题研究

单晓华 ■ 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

责任编辑：张雪纯

图书在版编目 (CIP) 数据

金融诈骗罪基本问题研究/单晓华著. —北京：中国法制出版社，2007. 5

ISBN 978 - 7 - 80226 - 968 - 2

I. 金… II. 单… III. 金融诈骗罪 - 研究 - 中国 IV. D924. 334

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 066800 号

金融诈骗罪基本问题研究

JINRONG ZHAPIANZUI JIBEN WENTI YANJIU

著者/单晓华

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

版次/2007 年 6 月第 1 版

印张/6.5 字数/122 千

2007 年 6 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 80226 - 968 - 2

定价：15.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真：66031119

网址：<http://www.zgfzs.com>

编辑部电话：66032584

市场营销部电话：66033393

邮购部电话：66033288

序 言

我今年八十有三了,《礼记·曲礼上》说:“八十、九十曰耄。”《左传·僖公九年》:“以伯舅耄老,加劳,赐一级,无下拜。”步入耄耋之年,精力有限,也只能指导为数有限的博士研究生。在我所指导的博士研究生当中,单晓华是最后几个弟子之一,也是我最喜欢和赏识的之一。去年十二月九日,她在论文答辩通过之后告诉我:她的博士论文被评为优秀论文。我很开心,因此,欣然为她出版《金融诈骗罪基本问题研究》作序。

单晓华博士的法学理论功底很扎实,对刑法学的诸多基础理论研究也很有见地。她治学严谨,很勤奋,能够运用基础理论去对待个罪或罪群问题。比如对金融诈骗犯罪问题,目前无论是在立法上、学术上还是实务上,都有些捉襟见肘。当初她跟我说要在这个领域里从根本问题上进行探索,我很赞同。抛开个罪而言,关于罪质、构成要件、停止形态、共犯形态、罪数形态等等,都是刑法理论中既有亦步亦趋的常态,又有标新立异的变态。但是,将这些基本问题组合在金融诈骗罪这一小罪群上进行研究,则具有开拓、创新之意,这是一个很有价值的选题。单晓华博士果然奉献了令人欣喜的成果!

《金融诈骗罪基本问题研究》一书,以金融诈骗罪这一小罪群作为研究对象,对金融诈骗罪这一类罪的成立要件、罪数

目 录

序言	1
内容提要	1
导言	1
第一章 金融诈骗罪的立法考察	3
一、立法沿革	3
二、境外立法	12
第二章 金融诈骗罪的罪质	20
一、金融诈骗罪侵害的法益	22
二、金融诈骗罪的法益机能	33
第三章 金融诈骗罪的成立要件	43
一、客观要件	44
二、主体要件	51
三、主观要件	62
第四章 金融诈骗罪的停止形态	83
一、既遂形态	83
二、未遂形态	92
第五章 金融诈骗罪的共犯形态	109
一、内外勾结共犯形态	109
二、片面共犯形态	134

三、共犯的数额承担	137
第六章 金融诈骗罪的罪数形态	141
一、法规竞合	141
二、牵连犯	160
第七章 金融诈骗罪的立法反思与前瞻	173
一、实然立法的反思	173
二、应然立法的前瞻	177
结语	182
参考文献	183
后记	195

导 言

诈骗犯罪虽不如盗窃罪、抢劫罪的发展历史悠久，却是最常见的犯罪之一，而且随着社会政治、经济、文化、生活观念及方式的发展变迁，成为发展变化最为迅速的一类犯罪。例如，随着保险业的发展，编造保险事故、制造保险事故诈骗保险金的诈骗犯罪日渐增多；随着信用卡的使用的日趋普遍，利用信用卡诈骗财物日益严重；随着商品经济的繁荣发展，合同成为交易的重要工具，利用合同诈骗财物日趋频繁。“可以说，诈骗罪正是‘社会的一面镜子’。”^①

随着我国金融体制的改革和金融市场的开放，金融领域的犯罪活动，尤其是诈骗犯罪比较突出，而对此类新型犯罪的控制与防范机制尚未健全，导致一些犯罪分子乘机作案，金融诈骗犯罪案件明显增多，诈骗数额越来越大，涉案面越来越广，社会影响越来越恶劣，严重破坏了国家的金融秩序和社会秩序，侵害了资金安全与信用安全，直接危及经济建设的健康发展。

“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。”^② 为了维护金融秩序，保障改革开放和社会主义现代化建设的顺利进行，有效地预防和打击金融活动中的各种欺诈犯

① 转引自张明楷：《诈骗罪与金融诈骗罪研究》，清华大学出版社2006年版，第2页。

② 《邓小平文选》（第3卷），人民出版社1993年版，第366页。

罪行为，国家各有关部门和领导人曾多次强调要加强对金融欺诈犯罪的惩治和防范：1994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，金融诈骗犯罪是1995年国家重点打击的犯罪；1994年5月25日朱镕基副总理专门召开全国金融系统“三防一保”电话会议，强调反击和防止金融欺诈犯罪的必要性；1995年3月李鹏总理在政府工作报告中强调指出，要把金融诈骗犯罪作为重点打击对象。全国人大常委会于1995年6月通过了《关于惩治破坏金融秩序犯罪的决定》，将金融诈骗罪从诈骗罪中分离出来，明确规定了集资诈骗罪、贷款诈骗罪、票据诈骗罪、金融凭证诈骗罪、信用证诈骗罪、信用卡诈骗罪、保险诈骗罪七种金融诈骗罪。这一决定对于司法实践中惩治和防范上述犯罪起到了重要作用。1997年刑法修订，将上述决定中确立的七种金融诈骗罪全部纳入，并增加了有价证券诈骗罪，在分则第三章第五节以9个条文对以上八种金融诈骗罪的定罪与处罚作出了全面而细致的规定，并对原有若干罪名的数额标准、行为方式及法定刑等作了必要调整，从而使惩治金融欺诈犯罪的刑事立法趋于完善和合理，为各级司法机关惩治和打击金融犯罪提供了有力武器。

与此同时，有关金融诈骗犯罪研究的著作、论文渐次问世，有力地推动了刑法学理论在金融诈骗罪领域的深入发展，并在一定程度上指导了司法实践活动。尽管如此，学界对金融诈骗犯罪某些问题的研究还未能深挖细掘，困扰司法实务部门的一些疑难问题远未能解决，需要我们深入研究。

本文以金融诈骗罪这一既是老生常谈又充满争议的小罪群作为研究对象，拟从金融诈骗罪的罪质入手，在理清金融诈骗罪的本质属性的前提下，对金融诈骗罪这一类罪的成立条件、各种犯罪形态进行一体化研究，并对金融诈骗罪的立法进行反思与前瞻。

第一章

金融诈骗罪的立法考察

一、立法沿革

金融市场的形成和发展是在商品经济发展到一定水平以后，当金融活动呈现出一定规模时，就自然产生了建立一系列金融市场秩序的需求。所以，相对于其他刑法规范的发展历史，关于规制金融领域内犯罪行为的刑法规范出现较晚，而且其发展和完善与金融经济的发展水平是相一致的。金融诈骗罪即是如此。

（一）立法史源

我国古代始终是自然经济占居主导地位，但是自从进入阶级社会就已经有相当一部分人口在从事商业和手工业。西周商业较夏商时期有显著发展，按《周礼·地官·司市》记载，当时的市场有大市、朝市、夕市三种。早晨为朝市，以商贾交易为主；午后为大市，以百姓交易为主；下午为夕市，以小贩交易为主。如果违反市场规则，要受到处罚。存在商业和手工业就证明有商品经济存在，相应的就会有金融活动发生。

至战国时期，金融活动日渐复杂，比如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。汉代在信用方面有政府的贷款，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，当山东受灾，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“振救”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”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，形成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，一举成为关中巨富。由于在当时的社会政治经济状况下，将货币资本转化为土地资本是最稳定的保值增值方式，于是商人手中集聚的大量的货币财富，几乎都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。

魏晋南北朝时期，信用活动方面最大的特点是产生了质典。这一时期，因寺院经济的发展，各地寺院侵夺佃农的土地，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，就是公廨钱放款收息。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，另半联寄往各道有关机关、商号，商人回到本道后，核对票券领取款项。这种票券被称为“飞钱”，是我国票据的起源。“飞钱”的出现，标志着信用交易的萌芽，也标志着货币金融进入了一个新的时期。“飞钱”作为我国最早的一种汇兑方式，有两种形式：一种是官府发给的。商人在京城把货款交给各道“进奏院”（地方政府的驻京办事处），“进奏院”开出联单式的“文牒”或“公据”，一联给商人，一联寄本道，商人便可凭此“轻装趋四方，合券乃取之”。另一种是私商发给的。那些“邸店遍海内”富商，利用总店和分店的关系，发给需要汇款的客商一种票据，商人凭此“飞钱”便可到总店或分店领取现金。这种新的资金融通方式大大加速了货币的流通速度。唐代还发行一种叫“贴”的证券。发票人在贴上载明受款人姓名、支付金额、发票时间，并由发票人签署姓名，然后交受款人。受款人持贴向付款人（即替发票人保管金钱财物的柜坊）请求付款，并将贴提示，付款人即依照贴上所记载的金额支付现金。发票人并非利用付款人的信用发行贴，付款人也不作付款承兑，而仅代发票人办理出纳业务。

所以，这种贴与今天的银行支票相当，可谓是我国支票制度的起源。

到了宋代，又有了所谓“交子”和“便钱”。随着商品交换的发展，与封建信用关系相联的各种凭证和证券也广泛发展起来。宋太祖开宝三年（公元970年）在开封设置了专营汇兑的机构，称为“便钱务”。商人向便钱务交纳钱款，便钱务发给一种票券，商人持票券到各地政府取款。当时中央政府通令各地方政府，对于持票券前来收款的商人，应当日付款，不得迟滞，违者科罚。这种“便钱”类似于今天的见票即付的汇票。“交子”首先出现于宋真宗（公元998年以后）时的蜀地（今四川），先是地方富户联合设立“交子铺”，发行称为“交子”的票券，供人异地运送现款之用。以后，因私人管理不善，遂归官府。政府设置“交子务”专办此事，其发行的“交子”称为“官交子”，这种交子与今天的汇票、本票类似。不过这种制度以后都没有得到健康发展，反而弊端丛生，中国的票据制度未能建立。此外，还流行一种官方发行的茶、盐证券。王安石变法，制定了通过政府贷款的市易法，这是一种抵押信用；还通过了青苗法，这是一种农贷制度。

元朝的信用事业没有明显的发展。明朝中叶以后，由于商品经济发展的需要，旧有的典当业有了新的发展，高利贷盛行，同时还出现了专门从事钱币兑换业务的钱庄。到了明末，钱庄已成为当时的信用机关，除了经营钱币兑换业务外，还兼理放款业务，为顾客提供签发帖子（如后来的支票）用款的便利。明朝末年，山西地区商品经济发达，商人设立“票号”，在各地设立分号，经

营汇兑业务以及存、放款业务。类似汇票、本票的票券（习惯上有多称谓，如“汇券”、“汇兑券”、“汇兑信”、“汇条”、“庄票”、“期票”等）大为流行。清末，西方的银行制度进入我国，票号逐渐破产，退出历史舞台。西方银行带来了西方的票据制度，我国固有的票据制度遂为外来的票据制度所取代。资本主义生产关系的萌芽，使得清代的信用关系和金融事业有了一定的发展。

通过以上论述可知，自三代开始，我国古代的金融活动日渐频繁和复杂，在金融活动过程中，不可避免的会出现欺诈的现象。从夏朝开始，法律中就有关于欺诈犯罪的规定，这说明当时存在欺诈的行为，而且法律对于这种行为要进行处罚。

夏朝法律是如何规定欺诈犯罪的，现无从考证。但是，《尚书·盘庚》中记载：“……暂遇奸宄，……我乃劓殄灭之”，即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，可能是我国文献中关于欺诈犯罪的最早记载。据《礼记·王制》记载，西周时期规定，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。这说明社会上已然客观存在生产、销售伪劣商品的欺诈犯罪。^① 由于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，却不存在作为法律现象的欺诈犯罪的罪名。

战国时期的立法体例，开始以罪统刑，将欺诈犯罪规定在

^① 张晋藩：《中国法制通史》（第4卷），法律出版社1999年版，第7页。

《贼律》中，秦汉立法沿袭这一体例，并将欺诈的内容不断丰富。三国时，魏国的《新律》首创《诈伪律》。

《唐律疏议》曰：“诈伪律者，魏分贼律为之。历代相因，迄今不改。”《唐律疏议》卷第二十五为唐律的“诈伪律”，共计二十七条罪名。《唐律疏议》解释：“既名诈伪，应以诈事在先；以御宝事重，遂以‘伪造八宝’为首。斗讼之后，须防诈伪，故次斗讼之下。”^①《唐律疏议》曰：“诈谓诡诞，欺谓诬罔。诈欺官私以取财物者，一准盗法科罪，唯不在除、免、倍赃、加役流之例，罪止流三千里。注云‘诈欺百端，皆是’，谓诈欺之状，不止一途。‘若监主诈取’，谓监临主守诈取所监临主守之物，自从盗法，加凡盗二等，有官者除名。‘未得者，减二等’，谓已设诈端，诬罔规财物，犹未得者，皆准赃，减罪二等。其非监主，诈欺未得者，自从‘盗不得财’之法。‘下条准此’，谓下条‘作为官私文书及增减，欺妄求物’，未得者，监主之人亦减二等，故云‘下条准此’。”^②古代立法者认为：盗，谓强盗、窃盗。诈，谓诈欺取人财物。诈陷，谓奸诈谄曲，故使人陷机阱也。诸诈欺官私以取财物者，准盗论。诈欺百端，皆是。若监主诈取者，自从盗法；未得者，减二等。盗与诈，同属“私罪”，谓私自犯及对制诈不以实、受请枉法之类。“私罪”，谓不缘公事，私自犯者；虽缘公事，意涉阿曲，亦同私罪。心挟隐欺，故同私罪。知情而取者，坐赃论；知而买者，减一等；知而为藏者，减二等。《唐律疏议》曰：

① 《唐律疏议》，刘俊文点校，法律出版社1999年版，第487页。

② 《唐律疏议》，刘俊文点校，法律出版社1999年版，第501页。

“知情而取者，谓知前人诈欺得物而乞取者，坐赃论，一尺笞二十，一疋加一等，十疋徒一年。诈欺之人虽是监主，凡人知情取者，止得坐赃之罪。知而买者，减一等，谓於坐赃上亦减一等。知而为藏，谓知诈欺而得，故为隐藏，亦於坐赃上减二等。”

唐律中有一个罪名，叫做“诈为官私文书及增减”罪，这应该算作《唐律》中的准“金融诈骗罪”。《唐律疏议》卷第二十五条第八条对此所作的解释是：“诸诈为官私文书及增减，文书，谓券抄及簿帐之类。欺妄以求财赏及避没入、备偿者，准盗论；赃轻者，从诈为官文书法。若私文书，止从所欺妄为坐。‘诈为官私文书及增减’，谓诈为官私券抄及增减簿帐，故注云‘文书，谓券抄及簿帐之类’。称‘之类’者，谓符、牒、抄案等。欺妄以求钱财，或求赏物；及缘坐资财及犯禁之物，合没官而避没入；或损失官私器物，而避备偿：如此之类，增减诈为方便、规避者，计所欺得之赃，准窃盗科断。‘赃轻者，从诈为官文书法’，谓计赃得罪，轻於杖一百者，从诈为官文书法；有印者，自从重论。注云‘若私文书，止从所欺妄为坐’，谓诈为私文契及受领券、付抄帖，以求避罪，或改年月日限之类，止从所欺妄求物之罪，不同官文书之坐。”^①

《唐律疏议》是我国现存最早、最完整的封建法律著作，它集秦汉魏晋南北朝至隋以来封建法律理论之大成，成为宋元明清历代制定和解释封建法典的蓝本。^②也就是说，后世刑律中关于诈伪

① 《唐律疏议》，刘俊文点校，法律出版社1999年版，第495页。

② 《唐律疏议》，刘俊文点校，法律出版社1999年版，第4-5页。

犯罪的规定与《唐律疏议》大同小异。

综合以上论述,可以得出这样的推断,金融诈骗犯罪在我国自夏商周三代而有之,只是数量极少、情节简单、具有从属性质,而且我国古代立法侧重维护社会的政治秩序,所以法律规范不可能专门规定金融诈骗犯罪。发生了这种类型的犯罪,司法官会比照其他的法律予以惩治。

(二) 立法现状

对金融诈骗罪的现行立法的演变进行必要的梳理,以总结立法的演变规律,探究立法旨意,也为后文的论述澄清立法背景。金融诈骗罪的有关立法过程大致可分为以下三个阶段:

第一阶段,1979年至1995年。79年刑法是建国以来的第一部刑法,当时是在计划经济体制下,国内并不存在严格意义上的金融市场,实践中发生的金融诈骗案件也寥寥无几。因此,囿于当时的经济发展水平及立法能力等因素的制约,没有对金融诈骗罪作出专门的规定,在金融领域利用金融工具诈骗的行为都以诈骗罪论处。八十年代以后,随着金融体制的改革和金融市场的开放,诈骗犯罪出现了多样化和复杂化的趋势。在1990年的中国法学会刑法学研究会学术年会上,有学者提出增设不同类型的诈骗犯罪,如同伙诈骗罪、贷款诈骗罪、保险诈骗罪、破产诈骗罪、广告诈骗罪、信用卡诈骗罪等。^①八十年代到九十年代中期,国家相应出台了一些法规政策,以规范金融领域的活动。如中国人民

^① 高铭暄、赵秉志编:《新中国刑法学研究历程》,中国方正出版社1999年版,第466页。