

REFERENCE
ON
CRIMES RESEARCH

» 个罪研究文库

金融 诈骗罪研究

A Research on the Crime of Financial Fraud

中国检察出版社

刘远/著

金融诈骗罪研究

刘 远 著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

金融诈骗罪研究/刘远著. —北京: 中国检察出版社, 2002.6
(个罪研究文库; 3)

ISBN 7-80086-964-4

I. 金… II. 刘… III. 金融-诈骗-犯罪-研究-中国
IV. D924.334

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 032127 号

金融诈骗罪研究

刘远 著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

电子邮箱: zgjcbs@263.sina.com

电 话: (010)68650021(编辑) 68650015(发行) 68636518(邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 中国人民解放军第四二一〇工厂印刷

开 本: A5

印 张: 15.25 印张

字 数: 420 千字

版 次: 2002 年 6 月第一版 2002 年 6 月第一次印刷

书 号: ISBN 7-80086-964-4/D·964

定 价: 30.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

自序

——谈谈本书的方法论立场

在本书即将付梓之际，笔者想把写作本书的方法问题向读者作些交代，同时也算是向读者表述一下自己对刑法学的一点新认识。

1998年，笔者选择了“金融诈骗罪研究”作为自己的博士学位论文题目，这主要有两个原因：一个是由于笔者的导师、著名刑法学家高铭暄教授的建议；再一个就是出于笔者当时挑战学术困难的心态。记得当时高铭暄教授向笔者谈了大致意思如下的一番话：以往，刑法学专业的博士学位论文选题基本上都是刑法宏观理论问题，至少也是中观理论问题，因为人们通常认为一篇刑法学博士学位论文不太适宜写由相关具体犯罪组成的小罪群这样的刑法微观问题。但是，人们不要忘了：刑法宏观问题的研究固然重要，但它代替不了刑法微观问题的研究，特别是具体犯罪及其小罪群，尤其是一些新型经济犯罪，很缺乏研究。这些具体问题实践性很强，研究起来一点也不比刑法宏观理论问题容易。笔者接受了导师的意见和建议，决定以金融诈骗罪这个既新又旧的小罪群作为博士学位论文选题。说其“新”，是因为这类犯罪明显地属于“新型”经济犯罪；说其“旧”，则是因为无论什么诈骗罪，无非都是诈骗罪，刑法学界对诈骗犯罪早就开始研究了。

然而，笔者在着手写作博士学位论文时，又被诸多前提性、基础性理论问题所困扰，其中最根本的应当说是方法论上的困难。最初，笔者反复思考的是：以“金融诈骗罪研究”为选题，如何把这篇博士学位论文提升到相当理想的理论层次？当时笔者之所以这样想，原因很简单：深层次、高水平的理论研究往往带着某种“哲学

味儿”，而写金融诈骗罪这样一个在刑法理论体系中不具有全局性、根本性意义的具体问题，如何能够具备这种“哲学味儿”，确实有个方法问题。从写作之前起，笔者就一直有一种挥之不去的感觉——如果以理论刑法学或者规范刑法学总论的问题为选题，我肯定会写得比“金融诈骗罪研究”这篇文章有理论水平——这种感觉既是令人慰藉的，又是令人沮丧的。甚至到今日，笔者也没能完全消除这种感觉。当时的想法是，这种感觉大体上缘于方法论意义上的思维自由问题。简单地说，具体犯罪及其小罪群的选题大有“费力不讨好”的尴尬，这很可能是由于方法论上的拘束性。

后来，笔者渐渐感到，刑法的规范学研究较之刑法的哲学研究，以及规范刑法学分论的研究较之规范刑法学总论的研究，在某种意义上都具有更大的困难性与挑战性。因为，从体系上讲，规范刑法学的研究需要以某种理论刑法学的立场为基点来展开，如果在研究者头脑中不存在比较成熟的理论刑法学模式，规范刑法学研究就很难深化，而事实上我国目前还不存在完整的理论刑法学体系，如果说以往的规范刑法学研究也借助了某种哲学思维，那么在笔者看来，这种哲学思维主要是政治哲学而非法哲学性质的。进而言之，规范刑法学分论的研究则不仅需要从某种理论刑法学的立场出发，还需要运用规范刑法学总论的一般原理，如果在研究者头脑中不存在比较成熟的规范刑法学模式，规范刑法学分论的研究也难称人意，而事实上我国目前的规范刑法学总论正处于转型之中。笔者认为，我国目前的刑法学还处在自我割裂的状态，其终极表现就是上述逻辑关系没有体系化，这正是造成研究具体犯罪及其小罪群时会遇到诸多需要解决的前提性、基础性理论问题的原因之一。从方法上讲，理论刑法学研究在思维方式上适宜发散性思维，从而其思维空间最为广阔；同时，理论刑法学研究超越实定规范，所以最难以证实或证伪。规范刑法学研究则要求收缩性思维，所以其思维空间受到较多的局限；同时，规范刑法学是规范之内的理论，所以较易受到实践的检验。进而言之，规范刑法学总论的研究，在思维方式上介于理论刑法学与规范刑法学分论之间，既有较大的思维空

间，又有较大的思维定向，比较容易引发既有某种“哲学味儿”，又有某种实践性的议论，故颇受学者的青睐。最受到思维限制同时又最接近实践的当属规范刑法学分论的研究，这种课题一方面最不容易达到人们所希冀的理论深度，又容易受到司法实务的挑剔和质问。但实际上，研究这种课题，不仅需要理论刑法学的终极关怀，又需要规范刑法学的现实关心，所以也是最需功力的。可以说，规范刑法学分论的发达程度，是刑法学发达程度的最终标志，因为刑法学的起点和归宿都是刑法实践。

再后来，笔者又感到，简单地把刑法学区分为理论刑法学与规范刑法学，把规范刑法学区分为总论与分论，还是不够的。因为，一部科学史，就是一部学科体系不断分化与重整的历史。恩格斯深刻指出：“一切划时代的体系的真正的内容都是由于产生这些体系的那个时期的需要而形成起来的。”^① 这里所谓的“需要”，至少应包括两方面：一是指社会实践的需要；二是指思维水平的需要。就前者而言，社会实践的需要一直是而且永远是理论体系发展的最终决定因素。历史地看，社会实践对理论体系发展的最大影响就是不断推动着理论体系在更新的水平上重新分化与整合。“20 世纪是人类历史上科学技术空前发展和灿烂辉煌的时期。一大批交叉学科、边缘学科蓬勃兴起，现代科学技术愈分愈细、门类繁多。加之信息技术革命的发展，人们对世界认识的范围日益广阔，层次更为深入。与此同时，各学科相互渗透、相互结合的整体化趋势也愈益增强。”^② 自然科学是这样，社会科学也是这样。科学体系的不断分化和整合，说到底社会分工日益细化、社会合作日益强化的要求。刑法学要不断适应刑事立法与司法实践的要求，也必然需要不

① 《马克思恩格斯全集》，第 3 卷，人民出版社 1960 年版，第 544 页。

② 钱学敏：《钱学森与“大成智慧”》，人民日报（海外版），2001 年 2 月 24 日，第 2 版。

断分化与重新整合。^①就后者而言，一定的思维水平也必然需要与之相适应的理论体系。思维科学的研究表明，早期人类群体思维的直观、混沌性特征，表明原始思维是点的思维；古代个体思维的整体性特征，表明朴素的辩证思维是分化中的点的思维；15世纪下半叶以来个体思维重分析的特征，表明抽象思维是线性思维；19世纪以后，群体和个体思维既重分析又重综合的特征，表明认识单一矛盾的常规辩证思维是面的思维；二战以来，群体思维重系统研究的特征，表明常规的辩证思维已发展到立体思维这一现代形式。^②20世纪四十至五十年代，开始了影响深远的第三次技术革命，自然科学正向深度和广度两个方向飞速发展。自然科学各学科广泛渗透、相互影响，日益密切地联系在一起，形成一个统一的、完整的科学体系。信息论、系统论和控制论等现代方法的出现，正标志着人类认识进入了从事物的整体联系和发生、发展过程来系统考察物质世界的立体思维时代。要对事物作全面深刻的认识，仅仅依靠辩证分析和辩证综合已经不能满足需要，而必须运用系统分析和系统综合的方法。综上，学科体系的不断分化与整合，在实践论上源于社会分工与合作的不断发展，在认识论上基于思维的不断分化与整合。所以，刑法学理论的分化程度与整合程度，既要与刑法实践相适应，又要与思维水平相适应。

刑法学体系如何分化与整合？我国著名科学家钱学森的现代科学技术体系观为我们正确认识和预言刑法学体系的发展提供了方法论的指针。早在20世纪八十年代，钱学森就指出：“现代科学技术不单是研究一个个的事物、一个个的现象，而是研究这些事物、现

① 举一个并非很恰当但有助于说明问题的例子：最初，中央电视台只有一个电视频道，后来逐渐分化出“综合·新闻频道”、“经济频道”、“国际频道”、“电影频道”等等，现在又增加了“教育·科学频道”等，共计11个频道，但这并非最后的终结，新的分化与整合可能正在酝酿。刑法学体系亦应如此分化与整合，否则，必然是混沌的、矛盾的和封闭的。

② 参见苏越等著：《现代思维形态学》，中国政法大学出版社1994年版，第162页以下。

象发展变化的过程，研究这些事物相互之间的关系。今天，现代科学技术已经发展成为一个很严密的综合起来的体系，这是现代科学技术的一个重要的特点。”^① 钱学森从系统观的角度揭示了现代科学技术发展的整体状况，建立起一个开放、复杂的“现代科学技术体系”。^② 这个体系包括所有通过人类实践认知的学问，目前暂分为 11 大部门：自然科学、社会科学、数学科学、系统科学、思维科学、人体科学、军事科学、行为科学、地理科学、建筑科学以及文艺理论等。“这是个活的体系，是在全人类不断认识并改造客观世界的活动中发展变化的体系。”^③ 这是从人们研究问题的着眼点之不同对现代科学技术体系所作的横向划分。在这一体系的纵向结构上，钱学森把每一个科学技术门类都按照是直接改造客观世界，还是比较间接地联系改造客观世界的原则，区分为：基础科学、技术科学、工程技术三个层次（文艺理论的层次划分略有不同），三个层次之间是相互关联的。基础科学，是综合提炼具体学科领域内各种现象的性质和较为普遍的原理、原则、规律等而形成的基本理

① 钱学森主编：《现代科学技术和科学政策》，中共中央党校出版社 1993 年版，第 80 页。

② 所谓“系统”，是指由相互作用和相互依赖的若干组成部分结合成的具有特定功能的有机整体，而且这个“系统”本身又是它所属的一个更大系统的组成部分。钱学森继承和发扬了中国传统文化的精华和国外的先进科学技术成果，认真总结了组织“两弹一星”研制、发射等复杂系统工程的经验，以及社会主义建设过程中各种巨大的复杂系统工程实践，于 20 世纪八十年代末提出了开放复杂巨系统的概念、理论及其方法论。开放的复杂巨系统（Open complex giant system）是指系统本身与系统周围的环境有物质、能量、信息等的交换，因而是开放的；其所包含的子系统很多，成千上万，甚至上亿万，所以是巨系统。人脑系统、人体系统、社会系统、地理系统等，都是开放的复杂巨系统。钱学森指出：“在现代这样一个高度组织起来的社会里，复杂的系统几乎是无所不在的。”“客观事物和人自己都是开放的复杂巨系统，只是人在认识它们时，常常可以作为简单系统来处理，暂时避开复杂的一面。科学都是如此的。”参见前引钱学敏文。

③ 转引自前引钱学敏文。

论。它侧重在认识世界过程中，进行新探索，获得新知识，形成更为深刻的理论。它是技术科学、工程技术的先导，也是衡量一个国家科技水平与实力的重要标志。技术科学是 20 世纪初至第二次世界大战前，才在科学与技术之间涌现出的一个中间层次。它侧重揭示现象的机制、层次、关系等，并提炼工程技术中普遍适用的原则、规律和方法。主要是如何将基础理论准确、便捷地应用于工程实施的学问。工程技术，侧重将基础科学和技术科学知识应用于实践活动，并在具体的工程实践中，总结经验，创造新技术、新方法，使科学技术迅速转化为社会生产力的学问。工程技术的发展，也必将丰富、完善技术科学、基础科学，它是技术科学、基础科学发展的根本动力。钱学森指出：“人首先要认识客观世界，才能进而改造客观世界。从这一基本观点出发认识客观世界的学问就是科学，包括自然科学、社会科学等等。”“改造客观世界的学问是技术。”由于人们在认识和改造世界的过程中，主体与客体、认识与实践是辩证统一的，所以现代科学技术体系各学科、各层次之间也存在着相互补充、相互促进的内在关系。在现代科学技术体系各门科学技术的三个层次之上，是各学科的哲学概括。这是通向整个体系的最高概括——马克思主义哲学（辩证唯物主义）的桥梁。它们是：自然科学的自然辩证法；社会科学的历史唯物论；数学科学的数学哲学；系统科学的系统论；思维科学的认识论；人体科学的人天观；军事科学的军事哲学；行为科学的人学；地理科学的地理哲学；建筑科学的建筑哲学；文艺理论的美学。各门科学技术通过各自的桥梁，最易找到共同点、结合点，从而相互融通，相互促进。在这个现代科学技术体系的外围，还有大量一时还不能纳入体系中的前科学的知识库，如古往今来人们对世界的探索、认知，初步的哲学思考以及点滴的实践经验、不成文的实际感受、直觉、灵感、潜意识等等。对此，人们可以通过主动地在实践中反复比较、鉴别、分析、综合，逐渐将其中有价值的东西提升到理性认识，纳入

到现代科学技术体系中，使之不断丰富和发展。^①

按照这样一种系统科学观，刑法学也应当像其他一切学科一样，有自己的基础科学、技术科学、工程技术以及建立在上述三个层次之上的哲学概括。刑法学的基础科学，可以称为“基础刑法学”，它应当是综合提炼刑法学领域各种现象的性质和较为普遍的原理、原则、规律等而形成的基本理论。刑法学的技术科学，可以称为“技术刑法学”，它应当是侧重揭示刑法现象的机制、层次、关系等，并提炼刑法工程技术中普遍适用的原则、规律和方法。笔者认为，由于刑法现象自身的特点，技术刑法学应当分为“立法刑法学”和“司法刑法学”两个既相区别又相连接的子系统。刑法学的工程技术，可以称为“刑法技术”，它侧重将基础刑法学和技术刑法学应用于刑事立法和司法实践活动，并在具体的立法和司法实践中，总结经验，创造新技术、新方法，使刑法学迅速转化为社会主义和社会秩序的学问。刑法学的哲学概括，可以称为“刑法哲学”。从哲学上看，人类知识发展的过程是一个从简单到复杂的过程。人类开始从自然界分离出来，面对陌生的自然界，开始关心客观世界是什么构成的。尽管人们的认识在不断深化，但由于世界的复杂性以及历史的局限性，各种不同的本体论回答未能也不可能说服所有的人，于是人们开始考察人对自然界认识的过程及其能力问题。尽管自然科学在不断发展，尽管许多富有智慧的哲学家们对此作了种种深入的研究，但同样未能也不可能得到完全一致的见解，于是人们进而开始关心人正确表达并交流各自见解的能力。与之相适应，哲学界一般认为，从古希腊至今的整个西方哲学史，共经历了三个阶段和两大转向，即古希腊罗马时期的本体论阶段；近代时期的认识论阶段；现代时期的语言哲学阶段。从第一阶段到第二阶段的转变是“认识论转向”，从第二阶段到第三阶段的转变是“语

^① 参见前引钱学敏文。

言学转向”^①。人们有关刑法知识的发展也必然经历同样的过程。因此，刑法哲学体系应当包括刑法本体论、刑法认识论和刑法语言学三大范畴。

这样一来，刑法学体系中的理论内容可以概括为两大部分，即理论刑法学和规范刑法学：前者包括刑法哲学和基础刑法学，后者则是立法刑法学和司法刑法学的统称。由于同等的重要性和必要性，刑法学的四个子系统，即刑法哲学、基础刑法学、技术刑法学^②和刑法技术，犹如一个车轮的四个等分部分，相互连接，相互区别，使共同构成的理论车轮始终处于滚动式的运行之中，而其前进的动力根本地来自实践的要求，直接地来自理论体系内部具有的自我批判精神和自省能力。只要理论是无止境的，那么从过程上看，它们就无所谓层次高低，而是各领风骚。^③

我国刑法学长期不能得到如此的分化与整合，这并不是因为刑法实践没有提出相应的要求，而是因为刑法学人还没有适应当代思维水平的新要求，即“今天的中国刑法理论本质上还处在我们上一代刑法学者们的认识框架中”。^④对于这一点，可以借助美国科学哲学家和历史主义学派的代表人物托马斯·库恩的范式理论加以分析。

库恩认为，逻辑实证主义和批判理性主义将科学视为许多能各自被经验证实或证伪的命题的单纯集合的传统见解是不正确的，他

① 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8-9页。

② 技术刑法学也可称为“规范刑法学”，但这里的“规范刑法学”被赋予了全新的涵义，以往所谓的“规范刑法学”实际是指司法刑法学，而真正的“规范刑法学”还应当包括“立法刑法学”。

③ 关于刑法学体系的论述，参见拙文：《犯罪的质和本质——兼及刑法学体系的建构》，载陈兴良主编《刑事法评论》第8卷；《刑法学体系的反思与重构》，载《山东大学学报》2001年第3期。

④ 参见李海东著：《刑法原理入门（犯罪论基础）》，法律出版社1998年版，第2-3页。

把科学看作由许多相互联系、彼此影响的命题和原理有机构成的统一整体，这个重要思想突出体现在他关于科学“范式”的理论中。范式的理论是库恩科学哲学的理论核心。“范式”（paradigm）原文来自希腊文，含有“共同显示”之义，由此引出模式、模型、范例等义。库恩认为，“范式”这一概念与“科学家集团”或“科学共同体”的概念是密切相关的。库恩所谓“科学共同体”，是由一群经历了相同的教育和业务传授，吸收了相同的技术文献，获得了相同的学科训练的科学的专业的从事者所组成的。而“范式”就是“科学共同体”的成员们所“共同具有的东西”。具体说，范式就是某一科学家集团在某一专业或学科中所具有的共同信念，这种信念规定了他们共同的基本理论、基本观点和基本方法，为他们提供了共同的理论模型和解决问题的框架，从而形成该学科的一种共同的传统，并为该学科的发展规定了共同的方向。^① 库恩认为，范式是整个理论的基础，如“地心说”是托勒密天文学说的基础，“日心说”是哥白尼天文学说的基础。^②

刑法理论上很少使用“范式”这个概念，但这并不表示刑法学不需要范式；不管我们是否意识到，范式在任何学科的理论体系中都是客观存在的；没有范式的刑法学，就如同没有脑袋的人一样不可想像。那么，至今为止，我国刑法学的范式是什么？对此鲜有回答。笔者认为，自建国以来支配我国刑法学的范式是一种注释的范式，通俗地讲，即“司法跟着立法跑，理论跟着司法跑”，或者说将刑法学作为“立法者的产品说明书”对待。结果是，理论非但没有对法律实践起到应有的指导作用，反而成了法律实践的附庸。于是，曾有众多刑法学人感到，“刑法学的研究已经到头，没有什么新的东西了”。对此，李海东先生深刻指出：“这种感受以一种易于

① 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252页以下。

② 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3页。

为人所接受的方式指出了刑法理论研究可能面临的危机：我们的刑法理论研究是不是总体上存在着某种根本性的偏差，才会出现这种刚刚起步就已经到达了理论终点的感受？司法实践为什么会对如此发达的刑法理论充耳不闻？难道我们在实际工作中的同事的责任感和理解力就与我们会有这么大的区别？”^① 这的确击中了要害，但从更深层面上讲，这是一个范式问题。

按照库恩的指引，探究一个学科的范式，最好是从分析这个学科的“科学共同体”的形成和特性入手。世界法学史的历程已经并且正在表明，一个法学学科的“科学共同体”的精神特性，决定着这个法学学科的理论范式。对此，日本学者大木雅夫的比较研究为我们提供了一把关键的钥匙。他说，由于哥伦布及其后继者对新大陆的发现，神学的宇宙观，即建立在圣经和亚里士多德哲学基础之上的传统知识体系发生了动摇。半个世纪之后，哥白尼于1543年创立了地动说。此后，“地动说成为伽利略、开普勒、牛顿等人推动的自然科学发展的开端，在科学与宗教的浴血抗争中，其影响波及哲学、政治学乃至神学本身。……然而，法学却置身于这种潮流之外，依然如故地维持着托勒玫式的观察方法。”^② 在欧洲法学发展史上，17世纪曾出现过人文主义典雅法学，之后启蒙主义的自然法思想占了主导地位，接着在19世纪又急速转换到历史法学，但是法学却始终没有脱离作为欧洲法学开端的查士丁尼的《民法大全》的窠臼，依然未曾超越古希腊、罗马的世界。大木雅夫认为，法学之所以是一门视野极端狭隘的学问，从比较法的角度看，最重要的原因在于法的变化落后于社会变化、法律家的保守性以及更客观的原因——从普遍法到国家法的学术历程。大木雅夫指出，一般说来，科学应当是从对特殊事物的认识开始，发展为对一般性事物

① 参见李海东著：《刑法原理入门（犯罪论基础）》，法律出版社1998年版，第2-3页。

② 参见（日）大木雅夫著：《比较法》，范愉译，法律出版社1999年版，第1-2页。

的概括，而科学发展的实际情况也确实如此。然而，法学却与此相反，走的是从普遍性向特殊性的逆向发展之路。直到 17 世纪，欧洲所有的大学里，法学都是指罗马法、教会法或自然法，而且只教授哲学内容。这些都是普遍法，本国法的教育则处于从属地位。18 世纪以后，法学的视野开始在民族或国家的框架内逐渐展开。这种情况是随着诸如 1804 年法国《拿破仑法典》的所谓自然法法典编纂而出现的。法典编纂的本质是使抽象普遍的自然法与一国的实际情况相适应，于是基于民族国家的民族主义的概念与基于孟德斯鸠分权理论的对法典完美性的信仰共同支配着立法活动。当时，法学家把这些法典视为金科玉律，学说也只是对其进行单纯的注释，而完全放弃了创造性的活动。特别是法国，在法典编纂之后立即产生了注释法学派，并成为 19 世纪七八十年代占统治地位的法学流派。随着各国形形色色法典的出现和各种各样的以民族主义为基础的实定法律秩序的形成，法学也走向了国家化。^① 19 世纪中叶，耶林在其《罗马法的精神》一书序论中慨叹道：“学术的境界，在法学上，已经完全与政治上的国境一致。作为学问这是多么卑贱，多么不体面之事！”鉴此，大木雅夫指出：“法是一种文化现象，因此，只要是准备研究它的现象形态、功能、前提条件和效果等等，就不可能将视野封闭在国境之内。在这个意义上，法学通常必然是普遍法学。”^②

当今的中国刑法学界，堪称是中国法学界规模最为庞大的二级学科的“科学共同体”。这个共同体在迄今十年前，还保持着“共同的信念”，以及“共同的基本理论、基本观点和基本方法”，从而维护着“共同的理论模型和解决问题的框架”；只是在近十年间，这种共同体才开始分化，这种情况才开始改变。那么，在刑法学

① 参见（日）大木雅夫著：《比较法》，范愉译，法律出版社 1999 年版，第 9—13 页。

② 参见（日）大木雅夫著：《比较法》，范愉译，法律出版社 1999 年版，第 16 页。

界，这种“共同的信念”是什么呢？这种“共同的基本理论、基本观点和基本方法”又是什么呢？我国学者说：“1978年以来，中国的改革开放事业推动了法学的发展，但直到1988年以前，法学明显依附于政治或主要服从政治需要的特征尚未改观。其表现之一就是在大学法学课堂上回荡的仍然是50年代从苏联引进的法学理论，法学尚未找到独立发展的出路。1988年以来，中国法学界开始了一次长达数年的‘权利本位’和‘义务重心’问题的争论，这是新中国成立以来法学独立的真正标志。”^① 历史地说，当代刑法学人所经历的“相同的学科训练”不是别的，正是法律工具主义这种法学观视野中的刑法学。有学者指出：“近年来，我国文化化学研究工作者将‘传统’分为旧、新两种。其中旧传统指沿习数千年的中国封建文化遗产，它对我国现代化进程的制约在百余年的血雨腥风中已被人们深刻洞察。而新传统则指民主革命时期和中华人民共和国成立以来相沿成习的文化实存。它至今在社会的各个层面更直接地影响着数代人。当我们充分估计其曾经对我国社会变革所产生的积极影响的同时，也应看到它的沉淀、封闭乃至人为的型变对社会发生的负作用。在一定意义上讲，这种新传统对社会（包括法制）现代化的阻力，从其现实性上不亚于旧传统对社会现代化的阻力。尤其当政治因素困扰人们对它进行理性检讨时更是如此。这种新传统的法学表现之一，即‘法律工具主义’。”^② 生长在同样时代土壤上的刑法学，不可能超然于新传统中的中国法学基本历程之外。这一所谓基本历程，即“新中国废除国民党‘六法全书’的政治措施，是新中国法学依附于政治的开端，从此开始了自上而下的按苏联模式展开的法学政治化改造运动。法学界没有努力去探索一种植根于本土的新法学，而只是简单地照搬了苏联维辛斯基时代的法学理

① 参见谢晖、崔英楠：《变法与革理——20世纪中国法学发展的逻辑》，载《文史哲》2000年第2期。

② 谢晖：《法律工具主义评析》，载《中国法学》1994年第1期。

论，并把它当作不可怀疑的教条全盘接受”。^① 由此便知，新传统中的刑法学之所以成为“立法产品的说明书”，是因为其在本质上是作为政治的附庸而存在的，这根本地决定了它所采取的范式只能是法律工具主义的注释范式。这种缺乏甚至丧失独立品格的刑法学，不可能不比 18 世纪以后的西方法学更容易地接受注释的范式。尽管早在 20 世纪九十年代初，这个接受了“法律工具主义”训练的刑法学“共同体”中已有不少有识之士开始自觉转变传统的理论范式，但时至今日，应该说这种注释的范式仍然占据刑法学的上风。该范式在思维方式上的基本特性是：分析模式上的混沌性，其要害是缺乏以分化为基础的组合；逻辑结构上的矛盾性，其要害是刑法理念、原则及规范之间的冲突；思维进路上的封闭性，其要害是缺乏立体思维和系统方法。笔者认为，消除上述思维方式缺陷的根本途径就是转换刑法学的理论范式，即破除法律工具主义的刑法观，树立目的与工具二元主义的刑法观，彰显现代刑法的正义价值，以调控刑法的秩序价值，并以此重塑刑法学的“科学共同体”，从而形成刑法学的全新范式。

以上述这种理论框架、分析模式和思维进路，笔者在本书中展开对金融诈骗罪的全方位、多层面的探讨。为了提升金融诈骗罪研究的理论层次，并尽量避免重复论述，本书采取了四章的结构安排。特别需要说明的是，笔者无法通过本书来全面论及刑法学体系问题，只是想运用相关子系统的研究方法来探讨金融诈骗罪。这种方法论的尝试即使不是完全成功的，也是有意义的。由于作者水平所限，恳请学界师长和广大读者批评指正。

刘 远

2002 年 1 月于济南

^① 参见谢晖、崔英楠：《变法与革理——20 世纪中国法学发展的逻辑》，载《文史哲》2000 年第 2 期。

目 录

自序——谈谈本书的方法论立场	(1)
第一章 金融诈骗罪的本原	(1)
第一节 金融诈骗罪的语义分析	(1)
一、欺诈犯罪的语义	(2)
二、金融诈骗罪的语义	(6)
第二节 金融诈骗罪的经济基础	(8)
一、欺诈犯罪的历史嬗变	(9)
二、金融诈骗罪的经济基础	(15)
第三节 金融诈骗罪的社会基础	(27)
一、一元化社会的金融欺诈犯罪	(28)
二、二元化社会的金融欺诈犯罪	(32)
第四节 金融诈骗罪的人性基础	(35)
第五节 金融诈骗罪的质和本质	(53)
一、犯罪的质和本质分析	(53)
二、金融诈骗罪的质和本质	(74)
第二章 金融诈骗罪的立法	(99)
第一节 金融诈骗罪的立法沿革	(99)
一、金融诈骗罪的立法背景	(100)
二、金融诈骗罪的立法特点	(116)
第二节 欺诈犯罪的立法原理	(130)
一、欺诈犯罪的立法原则	(130)
二、欺诈犯罪的立法模式	(139)
第三节 金融诈骗罪的立法比较	(150)
一、立法渊源之比较	(151)
二、罪名体系之比较	(156)