

A Guide to Criminal Justice

张仲芳/主编

本集要目

【司法实务】

金融诈骗罪的非法占有目的及其认定

犯罪中止自动性的认定

虚报注册资本罪的构成及认定

【证据运用】

刑事证据的几个理论问题的新思考

毒品犯罪案件中的特情引诱问题研究

【法律释义】

《关于审理抢劫、抢夺刑事案件适用法律若干问题的意见》的理解与适用

《关于刑事赔偿义务机关确定问题的通知》的理解和适用

【诉讼文书范例】

马德受贿案起诉书

马德受贿案公诉词

总第23集

刑事司法指南



法律出版社
LAW PRESS CHINA

刑事司法指南

2005 年第 3 集(总第 23 集)

张仲芳/主编

彭东 王军 黄河/副主编

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑事司法指南. 2005 年. 第 3 集: 总第 23 集 / 张仲芳
主编. —北京: 法律出版社, 2005. 11
ISBN 7-5036-5910-6

I. 刑… II. 张… III. ①刑法-研究-中国②刑事
诉讼法-研究-中国 IV. ①D924.04②D925.204

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 123964 号

©法律出版社·中国

责任编辑/伍远超

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶 松

开本/A5

印张/6.75 字数/159 千

版本/2005 年 11 月第 1 版

印次/2005 年 11 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995 苏州公司/0512-65193110

书号: ISBN 7-5036-5910-6/D·5627 定价: 19.80 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

《刑事司法指南》

2005 年第 3 集(总第 23 集)

顾问委员会

总 顾 问:高铭暄 陈光中 王作富 姜 伟

顾 问:(以姓氏笔划为序)

龙宗智 刘绍武 张 军 陈卫东

陈兴良 郎 胜 南 英 胡安福

赵秉志 阎敏才

编辑委员会

主 编:张仲芳

副 主 编:彭 东 王 军 黄 河

编 委:(以姓氏笔划为序)

卜大军 王 健 史卫忠 李树昆

李景晗 张凤艳 张寒玉 贺湘君

侯亚辉 聂建华 黄卫平 路 飞

通讯编委:苗生明 杨 宏 马和琴 刘永志

王国宏 苑瑞先 吕景文 胡秋华

沙 莎 季 刚 陈剑虹 陈海鹰

杨健民 欧秀珠 王景风 于晓晴

刘建国 刘光圣 潘爱民 徐新励

周 腾 陈亚春 周家模 吴永胜

孙志红 王成刚 常雁翔 陈新生

朱绍银 苟军德 刘 军 胡万章

勇 扎

执行编辑:李景晗

执行编辑:卢宇蓉

目 录

【司法实务】

- 金融诈骗罪的非法占有目的及其认定…………… 张明楷(1)
犯罪中止自动性的认定…………… 周光权(35)
虚报注册资本罪的构成及认定…………… 林亚刚(58)

【证据运用】

- 刑事证据的几个理论问题的新思考…………… 徐静村(80)
毒品犯罪案件中的特情引诱问题研究…………… 聂洪勇(98)
论刑事证明标准和刑事证据的审查判断的具体方法…………… 陈晓军(114)

【法律释义】

- 《关于审理抢劫、抢夺刑事案件适用法律若干问题的
意见》的理解与适用…………… 顾保华(126)
《关于刑事赔偿义务机关确定问题的通知》的理解
和适用…………… 陈雪芬(155)

【疑案剖析】

- 受贿后又滥用职权行为的罪数认定
——析贾某某受贿案…………… 方 鹏(163)

连续夺车并驾车伤人的行为如何定罪

——析仝某夺车后交通肇事案…………… 莫洪宪 叶小琴(179)

【诉讼文书范例】

马德受贿案起诉书…………… (187)

马德受贿案公诉词…………… (192)

【问题解答】

1. 如何理解和适用刑法中规定的“减轻处罚”? …… 邱利军(198)
2. 如何处理未达到巨额财产来源不明罪追诉标准的“大额来源不明财产”? …… 邱利军(200)

【司法实务】

金融诈骗罪的非法占有 目的及其认定

张明楷*

目 次

- 一、非法占有目的的必要性
- 二、非法占有目的的特殊性
- 三、非法占有目的的时间性
- 四、非法占有目的的具体认定

金融诈骗罪均由故意构成,这是没有疑问的,但除故意之外,是否要求行为人具有非法占有目的,则存在争议。对非法占有目的的认定,也是司法机关经常面临的难题。本文就此发表浅见。

一、非法占有目的的必要性

刑法分则关于金融诈骗罪的规定中,第 192 条与第 193 条分

* 清华大学法学院教授,博士生导师,兼北京市西城区人民检察院副检察长。

别明文规定集资诈骗罪与贷款诈骗罪必须“以非法占有为目的”，此外，第196条仅明文要求恶意透支必须“以非法占有为目的”。其他条款没有明文规定“以非法占有为目的”。于是有人认为，只有刑法明文将“以非法占有为目的”规定为主观要件时，“以非法占有为目的”才是该罪的主观要件，因此，票据诈骗罪、信用证诈骗罪都不应要求行为人具有非法占有目的。^①但是，本文不同意这种观点。

第一，犯罪构成虽然具有法定性，但这绝不意味着任何构成要件要素都必须有刑法的明文规定。有的要素明显属于必须具备的要素，刑法可能省略规定；有的要素通过对部分要素的描述或相关条文的规定即可明确，无须刑法的规定。所以，构成要件要素可以分为成文的构成要件要素与不成文的构成要件要素。前者是指刑法明文规定的构成要件要素，绝大多数构成要件要素都是成文的构成要件要素；后者是指刑法条文表面上没有明文规定，但根据刑法条文之间的相互关系、刑法条文对相关要素的描述所确定的，成立犯罪所必须具备的要素。基于同样的道理，非法占有目的既可能是刑法明文规定的，也可能是刑法没有明文规定的，所以，目的犯，可以分为明文的目的犯与不成文的目的犯。前者是指刑法分则条文明文将目的规定为主观构成要件要素的犯罪。分则条文最典型的表述是“以……为目的”，如第126条第1、2项、第152条、第192条、第193条、第239条前段（以勒索财物为目的绑架他人的）、第240条等。此外还有“为……”与“意图……”的表述方式，

① 王前生、余振华：“信用证诈骗罪犯罪构成研究”，载赵秉志主编：《新千年刑法热点问题研究与适用》，中国检察出版社2001年版，第1293页。

如刑法第 269 条。^① 不成文的目的犯,是指刑法分则条文虽然没有明文将某种目的规定为主观构成要件要素(可谓有意的省略),但根据犯罪的特点、条文对客观要件的表述以及条文之间的关系,犯罪的成立以具有特定目的为前提的情形。例如,刑法第 177 条规定的伪造、变造金融票证罪,“虽然刑法并没有将本罪规定为目的犯,但将使用或者行使的目的作为本罪的主观要件要素,是比较合适的”。^② 所以,不能以刑法没有明文规定非法占有为目的为由,否认非法占有目的是诈骗罪的主观要件要素。

第二,如果认为只有刑法条文明文规定了“以非法占有为目的”时,“以非法占有为目的”才是主观要件,当刑法条文没有明文规定“以非法占有为目的”时,“以非法占有为目的”则不是主观要件,就必然形成刑法条文之间、相关犯罪之间不协调的局面。首先,集资诈骗罪、贷款诈骗罪,与票据诈骗罪、信用证诈骗罪、有价证券诈骗罪等属于金融诈骗罪,它们不仅都是从诈骗罪中分离出来的,而且在现行刑法体系中具有完全相同的性质,刑法只是因为各种金融诈骗罪的手段或对象不同而规定为不同的犯罪。如果认为其中的部分犯罪需要“以非法占有为目的”,另一部分犯罪不需要“以非法占有为目的”,就导致性质原本相同的犯罪具有不同的性质。相反,只是对金融诈骗罪都要求“以非法占有为目的”,才能使这些犯罪之间相互协调。其次,信用卡诈骗罪是一个独立的犯罪,如果以是否存在明文规定为依据决定“以非法占有为目的

^① 一般来说,“意图……”也可谓对目的犯的表述方式,诬告陷害罪与伪证罪也是目的犯。但是,短缩的二行为犯的目的,必须是由行为人或第三者实施第二个行为才能实现的目的,因此,如果认为这里的第三者应是大体上或观念上属于行为人一方的第三者,而不包括查处犯罪的司法机关,那么,由于行为人实施诬告陷害罪与伪证罪的目的,需要司法机关的行为才能实现,而不是由行为人或属于行为人一方的第三者的第二个行为实现,便不能归入短缩的二行为犯。

^② 张明楷:《刑法学》,法律出版社 2003 年版,第 617 页。

的”是否主观要件,那便出现了这样的局面:信用卡诈骗罪中的恶意透支行为必须“以非法占有为目的”,其他行为则不需要“以非法占有为目的”。这是难以被人接受的。

确定某种要素是否构成要件要素时,必须采用体系解释等方法。体系解释,一般是根据刑法条文在整个刑法中的地位,联系相关法条的含义,阐明其规范意旨的解释方法。体系解释的目的在于避免断章取义,以便刑法整体协调。刑法是存在于法律体系中的一个整体,它不仅要与宪法协调,而且本身也应是协调的。

从实质上说,成文法是正义的文字表述,要对相同的案件作相同的处理,对相似的案件作相似的处理,对不同的案件作不同的处理,绝对不能自相矛盾。如果作出不协调的解释,必然导致对不同的案件作相同的处理,或者对相同的案件作不同的处理,从而有损刑法的正义性。所以,使刑法相协调是最好的解释方法。

从解释论上而言,只有将刑法作为一个整体,才能理解各个条文的含义;但对各个条文的理解,又必须通过对刑法这一整体的理解。例如,如果离开了规定“贩卖”、“倒卖”概念的条文,解释者便不能理解刑法第363条所规定的“贩卖”是否包括单纯的出卖行为。同样,一个解释结论能够得到其他条文的印证时,该解释结论便容易被人接受。例如,孤立地将刑法第363条的“贩卖”解释为出卖时,解释者或许有些不安的感觉,因为贩卖的通常含义是买进后再卖出。但当将“贩卖”解释为出卖能够得到刑法第155条、第240条、第347条的印证时,不仅会消除解释者不安的感觉,而且会使解释者坚定其解释结论。在许多场合,面对一个孤立的条文时,解释者无法确定用语的含义,但只要与其他条文相联系起来考虑,就会得出正确结论。例如,刑法第273条规定:“挪用用于救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济款物,情节严重,致使国家和人民群众利益遭受重大损害的,对直接责任人员,处三年以下有期徒刑或者拘役;情节特别严重的,处三年以上七年以下有期徒刑

刑。”孤立地面对这一条时,解释者很难确定其中的“挪用”是否包括挪归个人使用。一旦联系刑法第 384 条的规定,解释者会得出结论认为,刑法第 273 条的挪用并不包括挪归个人使用。所以,遇到不明确的规定时,应当通过明确的规定来阐释不明确的规定,“不应当由于某种不明确的规定而否定明确的规定”(Non sunt neganda clara propter quaedam obscura)。

同样,当我们孤立地面对刑法第 194 条、第 195 条时,可能难以确定其规定的犯罪是否“以非法占有为目的”。但是,当我们将刑法规定金融诈骗罪的条文进行整体的理解时,当我们得知刑法第 192 条、第 193 条明文规定了“以非法占有为目的”时,当我们知道票据诈骗罪、信用证诈骗罪与集资诈骗罪、贷款诈骗罪都属于性质相同的金融诈骗罪时,就能够得出令人接受的结论:票据诈骗罪、信用证诈骗罪也需要“以非法占有为目的”。

第三,各种金融诈骗罪都是从普通诈骗罪分离出来的。当现行刑法将金融诈骗罪从普通诈骗罪中分离出来后,规定金融诈骗罪的法条与普通诈骗罪的法条便形成了特别法条与普通法条的关系。这种特别法条与普通法条的关系,只是意味着特别法条增加了构成要件要素,而非减少了构成要件要素;否则就不是特别法条与普通法条的关系了。事实上,与普通诈骗罪的构成要件要素相比,金融诈骗罪也只是增加了特定的行为手段与对象等构成要件要素,而没有减少任何构成要件要素。刑法分则第三章第五节使用的“金融诈骗罪”的标题,也说明了这一点。普通诈骗罪需要“以非法占有为目的”,否则便难以将骗用行为与诈骗行为相区分、难以将毁坏财物的行为与诈骗罪相区分。既然如此,从普通诈骗罪中分离出来的金融诈骗罪,就都要求“以非法占有为目的”。

事实上,刑法第 194 条至第 198 条都明文使用了“进行……诈骗活动”、“骗取财物”、“骗取保险金”等用语。这些用语虽然是对客观构成要件的表述,却同时表明了主观构成要件要素。因为客

观构成要件要素标示主观构成要件要素的内容。既然行为人客观上必须进行诈骗活动或者骗取财物,那么,其主观上就必须具有非法占有他人财物的意图。换言之,行为不具有非法占有为目的时,就不可能进行诈骗活动或者骗取财物。

第四,为什么关于金融诈骗罪的刑事立法,只有三个条款明文规定“以非法占有为目的”,而其他条款没有规定“以非法占有为目的”呢?回答这一问题并不困难。如前所述,在某种要素明显属于构成要件要素时,刑法条文可能有意省略规定。但是,在罪与非罪、此罪与彼罪的界限并不明显,某种要素又对区分罪与非罪、此罪与彼罪的界限具有重要意义时,即使其明显属于构成要件要素,刑法条文也不宜省略规定,而应明文规定该要素,以便司法机关准确区分罪与非罪、此罪与彼罪。

刑法第192条之所以规定集资诈骗罪必须“以非法占有为目的”,是因为刑法第176条还规定了非法吸收公众存款罪。易言之,非法吸收公众存款罪与集资诈骗罪的外在表现形式有相同之外,关键区别之一在于行为人主观上是否具有非法占有目的。因此,刑法必须强调规定非法占有目的是区分集资诈骗罪与非法吸收公众存款罪的重要标志。刑法第193条之所以规定贷款诈骗罪必须“以非法占有为目的”,是因为实践中存在大量采取虚假手段取得贷款同时又具有归还意图的贷款案件。换言之,如果行为人不具有非法占有目的,而是打算还本付息,那么,对于行为人编造引进资金、项目等虚假理由或者使用其他方法获取数额较大贷款的,也不能认定为贷款诈骗罪。由此可见,认定行为人是否具有非法占有贷款的目的,对于贷款诈骗罪的成立与否具有非常重大的意义。刑法必须强调规定非法占有目的是区分贷款诈骗罪与非罪的一个重要标志,尤其是区分贷款诈骗罪与贷款经济纠纷的一个重要标志。刑法第196条第2款之所以规定恶意透支必须“以非法占有为目的”,是因为存在善意透支的情形。善意透支与恶意

透支的行为外表相似,二者在客观上的区别表现为:前者主动归还或者经发卡银行催收后归还,后者经发卡银行催收后仍不归还;主观上的区别表现为:前者具有归还的意图,因而没有非法占有的目的,后者具有非法占有的目的。刑法必须强调规定非法占有目的是区分恶意透支与善意透支的一个重要标志。

金融诈骗罪中的其他犯罪以及信用卡诈骗罪中的其他情形,其客观行为就清楚地表明行为人具有非法占有目的,刑法没有必要强调规定,而是有意省略规定。既然只是省略规定,就表明“以非法占有为目的”仍然是主观要素。

综上所述,金融诈骗罪都必须以非法占有目的为必要,因此,金融诈骗罪属于目的犯。

从目的与行为的关系考察,目的犯的目的表现为两种情形:一种是只要实施符合构成要件的行为就可以(但非必然)实现的目的。如贷款诈骗罪,只要行为人实施了诈骗银行或者其他金融机构的贷款诈骗行为,就可以实现非法占有贷款的目的;另一种是实施符合构成要件的行为后,还需要行为人或第三者实施其他行为才能实现的目的。如走私淫秽物品罪,实施了符合构成要件的走私淫秽物品的行为,还不能直接实现牟利或者传播的目的,只有在走私行为完成之后实施其他相关行为,才能实现牟利或者传播目的。德国刑法理论称前者为断绝的结果犯(*kupierte Erfolgsdelikte*)、后者为短缩的二行为犯(*verkuemmert zweiaktige Delikte*)或者不完全的二行为犯(*nuvollkomme zweiaktigen Delikte*);^①日本有学者称前者为直接目的犯、后者为间接目的犯。^②显然,如果认为

① C. Roxin, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 3. Aufl., Verlag C. H. Beck 1997, S. 263; H. Jescheck/T. Weigend, *Lehrbuch des Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 5. Aufl., Duncker & Humblot 1996, S. 319.

② [日]大冢仁:《刑法概说(总论)》,有斐阁1997年版,第131页。

金融诈骗罪属于目的犯,那么,它属于断绝的结果犯或直接目的犯,即只要行为人实施了骗取财物的行为,就可能实现其非法占有目的。

“在直接目的犯中,要求行为人将目的的内容作为确定的东西加以认识;与此相反,在间接目的犯中,一般只要有未必的认识就够了”。^① 换言之,在短缩的二行为犯の場合,不需要目的是确定的,只要知道或许有谁实施实现目的的行为就够了。^② 例如,违规制造枪支罪,行为人以非法销售为目的,制造无号、重号、假号的枪支时,不要求具有确定的非法销售目的,只要知道可能有谁非法销售所制造的无号、重号、假号的枪支这种未必的意思即可。但是,在金融诈骗罪中,行为人必须将非法占有他人财物的目的内容作为确定的东西加以认识。例如,在集资诈骗罪中,行为人必须将非法占有他人出资款的目的内容作为确定的东西加以认识;在贷款诈骗罪中,行为人必须将非法占有金融机构贷款的目的内容作为确定的东西加以认识;如此等等。

二、非法占有目的的特殊性

关于财产罪的非法占有目的,国外刑法理论上存在不同学说。第一种观点认为,非法占有目的,是指排除权利人,将他人财物作为自己的所有物(排除意思),并遵从财物的(经济)用途,对之进行利用或者处分的目的(利用意思)。^③ 第二种观点认为,不法所有目的,是指将自己作为财物的所有人进行支配的目的(仅有排除意思即可)。因为诈骗、盗窃等罪的本质是侵犯财产,使自己或

① [日]大冢仁:《刑法概说(总论)》,有斐阁1997年版,第131页。

② Vgl. Wessels/Beulke, *Strafrecht Allgemeiner teil*, 30. Aufl., C. F. Müller 1996. S. 72.

③ [日]大谷实:《刑法各论》,成文堂2001年版,第120页以下。另参见[日]大谷实:《刑法各论》,黎宏译,法律出版社2003年版,第142页。

者第三者成为财物的所有权人。^① 第三种观点认为,不法所有目的,是指遵从财物的(经济)用途进行利用的意图(仅有利用意思即可;如后所述,关于利用意思也存在不同理解)。因为诈骗、盗窃等罪不是单纯地转移财物的占有,而是以转移占有后积极地利用财物为目的。^② 本文原则上赞成第一种观点,即非法占有目的,是指排除权利人,将他人的财物作为自己的所有物进行支配,并遵从财物的用途进行利用、处分的意思。即非法占有目的由“排除意思”与“利用意思”构成,前者重视的是法的侧面,后者重视的是经济的侧面,二者的机能不同。^③ 前者的机能主要在使盗窃、诈骗罪等侵犯财产罪与一时使用他人财物的不可罚的盗用行为、骗用行为相区别;后者的机能主要在使盗窃罪、诈骗等侵犯财产罪与故意毁坏财物罪相区别。

排除意思的主要机能是,将不值得科处刑罚的骗用、盗用行为排除在犯罪之外。所以,不可能事先形式地确定排除意思的含义,然后据此区分诈骗罪、盗窃罪与骗用、盗用行为的界限,而应根据刑法目的、刑事政策等从实质上区分不值得科处刑罚的骗用、盗用行为的界限,再确定排除意思的含义。说到底,排除意思是达到了可罚程度的妨害他人利用财产的意思,或者说,排除意思是引起可罚的法益侵害(妨害利用)的意思。

利用意思,是指遵从财物可能具有的用法进行利用、处分的意思。首先,利用意思不限于遵从财物的经济用途进行利用、处分的意思。例如,男性基于癖好窃取、骗取女士内衣的,虽然不是基于遵从内衣的经济用途进行利用、处分的意思,但不排除行为人具有

① [日]团藤重光:《刑法纲要各论》,创文社1990年版,第563页;[日]福田平:《刑法各论》,有斐阁2002年全订第3版,第230~231页。

② [日]前田雅英:《刑法各论讲义》,东京大学出版会1999年版,第161、164页。

③ [日]木村光江:《刑法》,东京大学出版会1997年版,第264页。

利用意思,仍然属于盗窃与诈骗。其次,利用意思不限于遵从财物的本来用途进行利用、处分的意思。例如,骗取他人钢材后作为废品卖给废品回收公司的,存在利用意思,依然成立诈骗罪。再次,一般来说,凡是以单纯毁坏、隐匿意思以外的意思而取得他人财物的,都可能评价为具有遵从财物可能具有的用法进行利用、处分的意思。例如,骗取他人的名画用于自己观赏的,具有利用意思,构成诈骗罪。但是,如果在具有毁坏、隐匿的意思的同时还具有其他动机,但该动机不能评价为具有遵从财物可能具有的用法进行利用、处分的意思时,不能认定具有利用意思。例如,杀人犯甲在杀害乙后,为了防止司法机关发现被害人的身份,而将乙随身携带的钱包、证件等取走后扔入海中。虽然甲取走乙财物的行为不只是单纯地毁坏、隐匿,而是具有防止司法机关发现被害人身份的意思,但该意思不能被评价为遵从财物可能具有的用法进行利用、处分的意思,所以,甲不具有利用意思,不成立盗窃罪、侵占罪。反之,如果在具有毁坏、隐匿的意思的同时还具有其他动机,而且该动机能够评价为遵从财物可能具有的用法进行利用、处分的意思时,则宜认定具有利用意思。例如,“丙取走与自己珍藏之高价邮票相同而属于丁所有之邮票,并加以毁弃,而使自己所有之邮票成为世界上惟一之邮票,以提高其交易价格等。”^①由于丙不只是单纯毁坏他人邮票,而且具有利用他人邮票价值的意见,应肯定其具有利用意思。

原则上,在金融诈骗的场合,只要行为人具有上述排除意思与利用意思,即可认定具有非法占有目的。但是,部分金融诈骗罪(主要是集资诈骗罪、贷款诈骗罪、恶意透支型信用卡诈骗罪)的排除意思具有特殊性,具体表现为两种情形:

其一,在一时性地取得他人财物的行为不具有刑事违法性的

① 林山田:《刑法各罪论》,作者发行,1999年增订2版,第292页。

情况下,通常只有具有永久性的排除意思时,才能认定行为人具有非法占有目的。例如,刑法第193条明文规定贷款诈骗罪必须“以非法占有为目的”,但任何贷款行为都导致行为人占有了金融机构的贷款,如果只是占有金融机构的贷款,而不具有永久性的排除意思,就不可能成立贷款诈骗罪。之所以如此,是因为一时性地占有贷款的行为,即使取得贷款的行为本身具有非法性,但如果行为人具有按时归还贷款的意思,则说明行为人主观上不存在达到了可罚程度的妨害他人利用财产的意思,或者说,不具有引起可罚的法益侵害(妨害利用)的意思。再如,刑法第196条明文规定恶意透支必须“以非法占有为目的”。但善意透支时,也占有了发卡银行或者特约商户的财物,但如果只是一时性的占有,而不具有永久性的排除意思,其对财产的占有并不具有非法性(即使具有非法性,也不具有刑事违法性);只有具有永久性的排除意思时,才能认定行为人具有引起可罚的法益侵害的意思。所以,贷款诈骗罪、恶意透支型信用卡诈骗罪的非法占有目的中的“占有”,并不等同于民法中的占有,否则根本不能说明贷款诈骗罪的非法占有目的。

其二,在一时性地取得他人财物的行为虽然较轻,具有较轻犯罪的刑事违法性,但不具有金融诈骗罪(较重犯罪)的刑事违法性的情况下,通常只有具有永久性的排除意思时,才能认定行为人具有金融诈骗罪中的非法占有目的。例如,刑法第176条规定的非法吸收公众存款罪,这种行为一时性地占有了公众财产,具有一时性的排除意思。但是,由于行为人具有归还本息的意思,所以,不能认定为集资诈骗罪。换言之,只有当行为人具有永久性的排除意思时,才能认定其具有集资诈骗罪中的非法占有目的。

从集资诈骗罪、贷款诈骗罪以及恶意透支型信用卡诈骗罪的具体表现形式来看,上述两种情形中的永久性排除意思,基本上是指行为人具有不归还本息、不归还透支款的意思。