

金融票据诈骗罪既遂与未遂的认定

刘朝元

(淄博职业学院工商管理学院 山东淄博 255000)

【摘要】金融票据诈骗罪犯罪客体的序位问题对本罪既遂与未遂问题产生重要影响,本罪的犯罪主要客体是公私财产所有权,次要客体是票据管理秩序。在犯罪既遂形态上,本罪既是结果犯,也是情节犯。本罪的既遂应当以非法占有目的下行为人对他人财物的实际控制为标志。

【关键词】金融票据诈骗罪 既遂与未遂 结果犯 行为犯 情节犯

一、与金融票据诈骗罪既遂与未遂有关问题的澄清

(一)金融票据诈骗罪的犯罪客体

1. 犯罪客体反映着犯罪的本质特征,决定着犯罪的性质。犯罪客体所表明的具体的社会关系的种类不同,不仅对犯罪的性质具有决定性的影响,而且对故意犯罪形态的确定也产生重要的影响。如,侵犯公共安全的犯罪基本上是危险犯,以危险的是否出现作为判断既遂与未遂的标准;侵犯人身权或财产权的犯罪基本上是结果犯,以犯罪结果的是否出现作为判断既遂与未遂的标准。金融票据诈骗罪犯罪客体的确定,对本罪既遂与未遂形态的确定,无疑也会产生重要影响。

票据诈骗罪所侵犯的客体是复杂客体,这在理论界并无争议,但对客体序位的表述上不尽一致。一种观点认为,票

据诈骗罪的犯罪客体为双重客体,其中票据管理制度为主要客体,公私财产所有权为次要客体。这里可称之为票据管理制度主要客体论。另一种观点认为,票据诈骗罪侵犯的客体是公私财产所有权和国家对金融票据的管理制度。这里可称之为“公私财产所有权主要客体论”。当前前者是主流观点。

笔者认为,票据管理制度主要客体论导致了一些悖论。悖论一:“票据诈骗罪主观上不限定‘以非法占有为目的’”衡量行为是否构成犯罪的唯一标准是行为的社会危害性,而决定社会危害性程度的首要根据是犯罪客体。金融票据诈骗罪所侵犯的主要客体是票据管理制度,次要客体是公私财产所有权。如果行为人主观上明知其从事的金融票据诈骗行为会危害社会的金融票据管理秩序,而仍然为之,就会造成对主要客

方案②与方案①相比发现,在2013年6月卖掉原住房,可以满足营业税税收优惠条件以极大地节税。

方案③与方案①相比,该方案不仅满足了营业税的税收优惠条件达到节税效果,同时还可以享受到原房产升值带来的收益。因此方案②和③均优于方案①。

方案④与方案①相比,两者都是当月买卖房产,但前者推迟了交易6个月,尽管后者相比起来可以避免房价上涨的因素影响,但方案④满足了营业税的税收优惠条件,极大地节约了税费,覆盖了房价上涨的费用损失,因此结果是方案④也优于方案①。

方案②与方案③相比,后者推迟在2013年12月卖房,虽然会因此多交房产税和个人所得税导致个人的总税负增加,但是房价的上涨完全抵消了这部分税收负担,使其优于方案②。

方案④和方案⑤看起来很相似,但由于一个是先买后卖另一个是先卖后买,导致结果截然不同。两者的区别就在于后者先卖后买享受到了个人所得税的税收优惠,使其个人总收益足足省了7.88万元,方案⑤这一最优方案值得改善型购房者好好借鉴。

方案③是次优方案,仅次于方案⑤。因为房价是预期4%增长,方案③先买然后过段时间再卖可以充分享受到房价低买高卖的价值收益,此收益略低于方案⑤的节税收益。但是如果房价上涨过快(比如8%),结果将会是方案③更优,这将会导致更多的业主不惧税负增加而惜卖房产,同时也从侧面反映出我国加大调控以压低房价过快增长的必要性。

综上所述,改善型购房者应该尽量利用原住房满5年带来的税收优惠政策,尽可能地节省营业税,同时争取先卖出原房产再买入新房来减少个人所得税的负担。当然在房价过快上涨的时候,购房者可以考虑低买高卖以实现个人利益的最大化。

主要参考文献

1. 中国注册会计师协会. 税法. 北京: 经济科学出版社, 2012
2. 财政部. 企业会计准则2006. 北京: 经济科学出版社, 2006
3. 殷爱贞, 毛丽玮. 个人购买及出租、出售房产的纳税筹划举例. 财会月刊, 2011; 5

体的侵害,而无论其主观上是否具有非法占有公私财物的目的,其犯罪就应成立。

以上结论的得出在逻辑推理上不存在什么问题,但这一结论却受到广泛的批评。笔者认为,顺着悖论一的逻辑思维,在判断金融票据诈骗罪既遂与未遂的标准上,会得出另一悖论,即只要实施了危害金融票据管理秩序的行为,不管是否出现公私财产权受到损害的结果,金融票据诈骗罪就成立既遂。关于犯罪既遂与未遂的标准,我国刑法理论通说为构成要件说,即以行为人故意实施的行为是否具备了具体犯罪构成全部要件来区分既遂与未遂。如果说犯罪的主要客体已经受到实质的侵犯,而其他构成要件又具备的话,无疑犯罪是应当既遂的,这在逻辑推理上并不存在问题。

2. 既然逻辑推理本身不存在问题,那么肯定是逻辑推理的前提是一个悖论。“票据管理制度主要客体论”所依据的主要理由是:在我国新刑法典中,票据诈骗罪归属于《破坏社会主义市场经济秩序罪》一章《金融诈骗罪》一节。显然,在票据诈骗罪中,刑法重点予以保护的社会主义关系乃是被犯罪行为侵犯的正常的社会主义市场经济秩序,具体说来,是金融秩序中的票据管理秩序。而犯罪行为所侵犯的刑法重点予以保护的社会主义关系正是犯罪的主要客体。票据诈骗罪不仅侵犯了他人的财产权,更为严重的是,它破坏和扰乱了通过票据信用关系建立起来的正常金融秩序,具有特殊的社会危害性,非传统财产犯罪所能涵盖。以上所述的理由,对于本罪来讲可能都是事实,但以此来确定本罪客体的序位却未必充分。

(1) 确定复杂犯罪客体的序位问题不能仅仅根据犯罪所属的章节来进行判断,而应根据复杂客体中不同的客体对确定行为性质所起的不同作用来进行判断,能够决定罪与非罪、罪轻与罪重的客体应是主要客体。对于复杂客体中不起决定作用的犯罪客体,即使在理论上赋予其主要客体的地位,也没有什么意义,至少在法律操作层面上的意义不大。从我国《刑法》对票据诈骗罪的规定来看,票据管理秩序这一客体对本罪的定性不起主要作用,起主要作用的是反映财产权数量的诈骗数额。

我国《刑法》第194条规定:进行金融票据诈骗活动,数额较大的,处五年以下有期徒刑或者拘役,并处二万元以上二十万元以下罚金;数额巨大或者有其他严重情节的,处五年以上十年以下有期徒刑,并处五万元以上五十万元以下罚金;数额特别巨大或者有其他特别严重情节的,处十年以上有期徒刑或者无期徒刑并处五万元以上五十万元以下罚金或者没收财产。从上述法律条文的内容可以明确看出,在本罪罪与非罪、罪轻与罪重上起决定作用的是诈骗数额。当然,对票据管理秩序的侵犯,对本罪的定性也起一定的作用,上述法律条文中的严重情节或特别严重情节,在这里也可能是指引起票据交易秩序的严重或特别严重的混乱。

(2)对犯罪客体的认定应建立在法律规定的基础之上,要符合法律条文的实质内容。犯罪客体并不直接体现在法律条

文当中,它是理论上抽象和概括的产物,对犯罪客体的认识不纯粹是理论思维的问题,这种理论思维必须考虑法律条文的具体内容。因为票据诈骗罪归属于《破坏社会主义市场经济秩序罪》这一章,就断定该罪的主要客体是有关经济秩序的票据管理秩序,这仅是一种理论上的推断,并没有考虑我国《刑法》第194条所规定的具体内容。从《刑法》第194条的文义来看,对本罪与非罪、罪轻与罪重起决定作用的就是反映财产权数量的诈骗数额,立法者没有选择对票据管理秩序的危害作为定罪与量刑的依据,这说明立法者所着重考虑的还是对公私财产权的保护问题。

在本罪客体的序位问题上,笔者对于票据管理制度主要客体论持保留的态度,笔者倾向于公私财产所有权主要客体论,或者折衷的观点,公私财产所有权和票据管理制度两个客体同等重要。

(二)金融票据诈骗罪是结果犯、行为犯或是情节犯

犯罪既遂形态的类型不同,判断相应犯罪的既遂与否的标准也不同。对于结果犯,以法定的结果是否发生作为犯罪既遂与未遂的标志;对于行为犯,以法定的犯罪行为的完成与否作为既遂与未遂的标志;情节犯,是指《刑法》分则明示以“情节严重或情节恶劣”作为犯罪成立必备要件的犯罪形态。对于情节犯,危害行为所造成的法定情节是否出现应作为犯罪既遂与未遂的标志。

理论上关于票据诈骗罪既遂与未遂的认定存在很大分歧,其主要原因是犯罪既遂形态类型的确定存在着争议。票据诈骗罪究竟是行为犯还是结果犯呢?

1. 有的学者认为票据诈骗罪是行为犯。主要理由是:一是票据诈骗罪所侵犯的主要客体是票据管理秩序,只要违法使用票据危害了票据管理秩序,本罪就应构成犯罪。二是从票据诈骗罪罪状的行为方式来看,刑法第194条采用列举式叙明罪状的方式规定了票据诈骗的5种行为表现形式:①明知是伪造、变造的汇票、本票、支票而使用的;②明知是作废的汇票、本票、支票而使用的;③冒用他人汇票、本票、支票的;④签发空头支票或者与其预留印鉴不符的支票,骗取财物的;⑤汇票、本票的出票人签发无资金保证的汇票、本票或者在出票时使用虚假的记载,骗取财物的。前3项罪状所惩罚的均是虚假票据的使用行为,只要有使用的行为就可构成犯罪。后两项罪状虽然表明行为人骗取财物才构成犯罪,但从其罪状的内部关联性来说,骗取财物是对行为人对虚假票据行为的认识的说明。由此可以看出,票据诈骗罪的罪状保护的侧重点放在对假票据的使用方面,而不是非法占有财物方面。

从犯罪客体方面来看,票据诈骗罪所侵犯的主要客体是票据管理秩序还是公私财产所有权是有争议的。如依笔者的观点,票据诈骗罪所侵犯的主要客体是公私财产所有权或是票据管理秩序和公私财产所有权同等重要,票据诈骗罪的成立不仅要求具有违法使用票据的行为,而且要求产生公私财产所有权受到损害的事实,那么本罪显然是结果犯。

即便承认票据诈骗罪所侵犯的主要客体是票据管理秩序,也不能想当然地认定本罪是行为犯,因为从法律条文的内容来看,票据诈骗罪的罪与非罪、罪轻与罪重取决于诈骗数额的大小,取决于公私财产所有权受到损害的事实而非票据管理秩序受到损害的事实。以此观之,本罪也应当被认定为结果犯。

从《刑法》所规定的票据诈骗罪罪状来看,把“明知是伪造、变造的汇票、本票、支票而使用的;明知是作废的汇票、本票、支票而使用的;冒用他人汇票、本票、支票的”行为看作是是票据诈骗罪的犯罪行为也是不正确的,这是一种法律理解上的断章取义,没有整体上把握法律条文的含义。

2. 对于金融票据诈骗罪是否是情节犯,在理论上无人论及,笔者认为本罪既是结果犯,同时也是情节犯。

情节犯是以一定的概括性定罪情节作为犯罪构成必备要件的犯罪。虽然情节犯在理论界还没有定论,不过,我国《刑法》分则中确实存在以法定情节作为犯罪构成要件的情形,这类犯罪称之为情节犯。

我国《刑法》第194条规定:进行金融票据诈骗活动,数额较大的,处五年以下有期徒刑或者拘役,并处二万元以上二十万元以下罚金;数额巨大或者有其他严重情节的,处五年以上十年以下有期徒刑,并处五万元以上五十万元以下罚金;数额特别巨大或者有其他特别严重情节的,处十年以上有期徒刑或者无期徒刑,并处五万元以上五十万元以下罚金或者没收财产。在这里,其他严重情节和其他特别严重情节是被用来区分本罪罪与非罪、罪轻与罪重的标志的,对说明票据诈骗行为的社会危害性是起决定性作用的,因此本罪应是情节犯。在这里也应注意到,“数额巨大或者有其他严重情节”、“数额特别巨大或者有其他特别严重情节”是并列的,可选择的,只要具备其中的一项就可对犯罪的定性起决定性的作用。这里的情节犯可称之为选择性的情节犯。

有的人认为“数额较大”、“数额巨大或有其他严重情节”、“数额特别巨大或者有其他特别严重情节的”都是对票据诈骗罪结果的一种描述。这一观点是有失偏颇的,其混淆了结果犯与情节犯的区分。情节犯中所指的情节严重和情节特别严重是一个概括性术语,涉及犯罪的各个方面,包括犯罪的客体、客观方面及主体和主观方面。情节严重和情节特别严重并不是仅反映犯罪行为所造成的结果,同时还可能指对特别客体的侵害、行为性质的恶劣程度、主体的特定的身份或主观方面的恶性。如把多次进行小数额诈骗的,可视为一种其他严重的情节,但不能将其视为一种犯罪结果。笔者将本罪界定为选择性的情节犯,其目的也是为了强调在决定本罪既遂与未遂的问题上,犯罪的情节也是起标志性作用的。

二、金融票据诈骗罪既遂与未遂的认定

1. 从犯罪既遂形态上讲,金融票据诈骗罪应当属于结果犯和情节犯。对于结果犯,本罪既遂与否应当以法定的危害结果的发生作为标志,这一点在理论界不存在争议。“犯罪结果

是犯罪行为对直接客体造成的物质性的危害结果”。本罪法定的危害结果应当是票据诈骗行为对票据诈骗罪直接客体所造成的物质性的危害结果。具体地说就是公私财产所有权受到的票据诈骗行为较大侵害的事实,也就是指较大及以上的诈骗数额。

公私财产所有权受到侵害的事实是以受害人交付财物还是以行为人取得财物为标志,在理论上是存在分歧的。一种观点是“失去控制说”,认为票据诈骗罪应当以被害人因票据诈骗行为而失去了对财物的控制为既遂的标准。一种观点是“取得控制说”,认为票据诈骗罪应当以行为人是否取得对所骗财物的实际控制为既遂的标准,如果财物脱离了财物所有人或持有人的控制,行为人实现了自己对该财物的控制,才能认定为犯罪既遂。笔者认为,“失去控制说”和“取得控制说”都是存在缺陷的。

(1)“失去控制说”认为,犯罪都是侵犯法益的行为,刑法的目的就是要保护法益。财产犯罪的本质是对财产法益的侵犯,而不在于行为人取得了财产;刑法设立财产犯罪的目的,在于要保护财产法益不受犯罪的侵害。票据诈骗罪作为一种财产犯罪,其既遂的标志应为被保护的财产法益受到侵犯,而不在于行为人最后是否获得财产。笔者认为把票据诈骗罪定义为一种财产犯罪应当是正确的,前文已论述过,本罪所侵犯的主要客体应当是公私财产所有权。但该学说认为只要被保护的财产法益受到侵犯,而不管行为人最后是否获得财产,犯罪就既遂了,是不正确的。

笔者认为,刑法所惩罚的是犯罪人的行为,在考量行为的可罚性时,应遵循主客观相一致的原则。从客观上讲,刑法所惩罚的是犯罪人的行为以及该行为所造成的结果(如果是结果犯的话),从主观上讲,刑法所惩罚的是有罪过的犯罪行为,无论是罪过的认识因素,还是罪过的意志因素都指向行为所造成的危害结果,是对危害结果的认识或控制。因此,只考察被保护法益的侵害,而不考察行为人对危害结果的认识或意志因素,以此来确定行为人的刑事责任的性质是不正确的。对于票据诈骗罪来讲,确定行为人刑事责任的性质,必须考察行为人对被诈骗财产的认识或控制。如果行为人实施了诈骗行为,而本人并没有获得意图想获得的财产,尽管他人的财产因此而受到损害,行为人也不能为此结果承担刑事责任。

另外,对于票据诈骗罪来讲,该学说把财产所有人失去对财产的控制就认定为财产所有人的财产受到侵犯,也是不正确的,从理论上讲并不能必然得出这样的结论。作为票据交易的代价,财产交付的方式多种多样,财产所有人失去对财产的控制之时未必就是他的财产受到侵犯之时。

(2)“取得控制说”认为,所谓犯罪未遂,是指行为人已经着手实行犯罪,由于意志以外的原因而使犯罪未能得逞。未能得逞是指行为人犯罪的目的没有达到,出发点是行为人而不是受害者。无论是占有他人财物,还是控制他人财物,能够作既遂与未遂评判对象的必须是非法占有或控制,这才具有犯

罪性。笔者认为,该学说从结果犯的角度出发,强调本罪的既遂与未遂应以行为人的犯罪目的是否达到,是否对诈骗的财产非法占有或控制为标准是正确的。但该学说没有考虑票据诈骗行为财产占有的时间和方式的复杂性,以财产的实际占有作为本罪既遂的标志,是不妥当的。行为人实际占有他人财物之时尚不能认为他人财产权必然受到了侵害。比如行为人开始是与他人进行合法交易,依约定先取得了他人财物的占有,在履行支付对价义务时产生了非法占有的目的,并使用伪造的票据交给对方,或者签发支票而后在付款时间将到时转移账户上资金的,这些行为可能构成票据诈骗罪,但是不好说在行为人实际占有财物之时票据诈骗罪就已经既遂了。

“失去控制说”和“取得控制说”还有一个共同的缺陷是只考察了本罪的结果犯的既遂形态,而没有考虑情节犯的既遂形态。在诈骗行为具有严重或特别严重情节的情况下,即使没有财产受到损害的法定结果,本罪也可以既遂。

2. 综上所述,笔者认为,对于金融票据诈骗罪的既遂与未遂的认定,不仅要考虑本罪结果犯的既遂形态,也要考虑情节犯的既遂形态。对于结果犯来讲,一般应当以行为人在非法占有目的下实际控制了被诈骗的他人财产为犯罪既遂的标志。在这里应强调“非法占有目的”,在没有非法占有目的情况下,即使实际控制了他人的财产,犯罪也不能既遂。同时,对于本罪既遂与未遂的认定,还要考虑不同的违法使用票据进行诈骗的方式,对此,具体的既遂与未遂的标志可以不同。下面结合票据诈骗罪的不同罪状和不同的既遂形态,对票据诈骗罪的既遂与未遂的具体问题进行一些探讨。

根据《刑法》第194条的规定,金融票据诈骗罪具体的既遂形态包括:单纯的结果犯,指“进行金融票据诈骗活动,数额较大的,处五年以下有期徒刑或者拘役,并处二万元以上二十万元以下罚金”这一规定。结果犯与情节犯择一,指“进行金融票据诈骗活动,数额巨大或者有其他严重情节的,处五年以上十年以下有期徒刑,并处五万元以上五十万元以下罚金;数额特别巨大或者有其他特别严重情节的,处十年以上有期徒刑或者无期徒刑,并处五万元以上五十万元以下罚金或者没收财产”这一规定。

(1)明知是伪造、变造的汇票、本票、支票而使用情形下的既遂与未遂。票据作为一种支付手段,在出票时是有对价的。明知是伪造、变造的汇票、本票、支票而使用的,可认定在出票时应有“非法占有”的目的,出票后,实际占有他人财物数额较大或以上,可认定为本罪既遂。实际占有不仅指对实体财物的占有,也包括诸如提货单之类的占有。如果实际占有他人的财物没有达到数额较大或没有实际控制任何财物,但具有其他严重或特别严重情节的,也可认定为本罪既遂。

(2)明知是作废的汇票、本票、支票而使用和冒用他人的汇票、本票、支票情形下的既遂与未遂。这两种情形在判断既遂与未遂问题上应与上述情形相同。

(3)签发空头支票情形下的既遂与未遂。签发空头支票以

后,实际占有他人财物数额较大或以上的,不能必然认定本罪既遂,因为此时行为人是否有非法占有的目的还无法确定。法律禁止签发空头支票的目的主要在于保护持票人的票据权利,即支票一经签发,只要支票在形式上合法、有效,持票人就应无条件获得支付。只要持票人在法定的付款期内获得了票面所载的金额,支票关系就没有遭到破坏,就不会存在法益受到侵害的情况。因此,空头支票的判断,不应简单地看出票人在出票时所签发的支票金额与其在付款人处的实有存款金额是否一致,而应以出票人在法定付款期限内是否向持票人实际支付票款为准。

一般认为空头支票主要指三种情况:一是没有存款的空头支票。即出票人账户内没有存款余额,付款银行又未答应垫付而签发的支票。二是超过存款的空头支票。即出票人签发的票面金额超过账户存款金额的支票,或者签发的支票金额超过付款银行允许垫付的余额的支票。三是提回存款的空头支票。即出票人签发支票后提走付款银行内的支票账户存款使支票不能支付的支票。上述一、二种情况下,如果出票人在法定付款期内向持票人实际支付了票款,就不能认定出票人有诈骗行为,如情况相反,又实际占有了他人财物数额较大或以上的,可认定为本罪既遂。上述第三种情况下,又实际占有了他人财物数额较大或以上的,可认定为本罪既遂。关于情节犯,参照第一种情形认定。

(4)签发与其预留印鉴不符的支票情形下的既遂与未遂的认定。签发与其预留印鉴不符的支票,在出票时即可认定在出票人有“非法占有”的目的,对于此类行为可参照第一种情形认定。

(5)汇票、本票的出票人签发无资金保证的汇票、本票情形下的既遂与未遂的认定。不仅包括付款时出票人账户内没有资金或者资金不足的情形,而且必须是没有获得承兑或者保证的汇票、本票。因为经过付款人的承兑,除非时效届满,否则即使出票人的资金账户没有资金或者资金不足,也无碍于持票人票据权利的实现,这种情况下不能认定出票人有诈骗行为。除此之外,既遂与未遂的认定参照第一种情形。

(6)在汇票、本票出票时作虚假记载情形下的既遂与未遂的认定。在汇票、本票上作虚假记载,在出票时即可认定出票人有“非法占有”的目的,此类行为可参照第一种情形认定。

主要参考文献

1. 苏惠渔.刑法学.北京:中国政法大学出版社,1998
2. 韩晓峰.票据诈骗罪客体及客观方面研究.中国刑事法杂志,2001;3
3. 贾敏飞.票据诈骗罪中“以非法占有为目的”的反思.当代法学,2002;6
4. 韩晓峰.票据诈骗罪客体及客观方面研究.中国刑事法杂志,2001;3
5. 赵凤祥.国际金融犯罪比较研究与防范.北京:中国大百科全书出版社,1998