

论有价证券诈骗罪

叶小琴

(武汉大学 法学院,湖北 武汉 430072)

摘要 有价证券诈骗罪是指以非法占有为目的,使用伪造、变造的国库券或者国家发行的其他有价证券,进行诈骗活动,数额较大的行为。本罪客体为国家对国家有价证券的管理制度和公私财产的所有权;客观方面表现为使用伪造、变造的国库券或者国家发行的其他有价证券进行诈骗活动,数额较大的行为;主体系一般主体;主观方面为故意且具有非法占有他人财产的目的。同时,必须注意本罪与伪造、变造有价证券罪的区别。

关键词 有价证券诈骗罪;构成;司法认定

中图分类号:DF623 **文献标识码**:A **文章编号**:1008-3456(2009)01-0096-04

Study on Crime of Securities Fraud

YE Xiao-qin

(Law School, Wuhan University, Wuhan, Hubei, 430072)

Abstract Crime of securities fraud is the commission of fraud by using forged or altered treasury certificates or any securities issued by the State for the purpose of illegal possession while the amount involved is relatively large. The objects of this crime are both administrative system for securities and ownership for public & private properties, the act of the crime is to fraud by using forged or altered treasury certificates or any securities issued by the State, the subject is general ones and the subjective factor is intention with the purpose of illegal possession. In the terms of application, attention should be paid to the difference between crime of forging or altering State negotiable securities.

Key words crime of securities fraud; constitution; judicial application

一、有价证券诈骗罪的概念和构成特征

有价证券诈骗罪,是指以非法占有为目的,使用伪造、变造的国库券或者国家发行的其他有价证券,进行诈骗活动,数额较大的行为。有价证券罪具有如下构成特征:

1. 客体

有价证券诈骗罪侵犯的客体是复杂客体,包括国家对国家有价证券的管理制度和公私财产的所有权。有价证券诈骗罪的犯罪对象为国家有价证券,即国库券和国家发行的其他有价证券。国家有价证

券是国家向社会发行的政府债券,包括中央政府债券和地方政府债券两种。目前,我国的国家债券是中央政府债券,不包括地方政府债券。因此,使用伪造、变造的地方政府债券、企业债券,或者使用伪造、变造的外国有价证券等进行诈骗活动的,不能构成有价证券诈骗罪,而只能以(普通)诈骗罪论处。同时,应当特别注意,国家有价证券一般通过银行等金融机构向社会发行,但真实的发行主体是国家,而非银行等金融机构。所以,应当注意区别银行等金融机构自己发行的金融债券与银行等金融机构受国家委托代为发行的国家有价证券。只有利用伪造、变造的国库券或者国家发行的其他有价证券进行诈骗

活动的,才能构成有价证券诈骗罪。

2. 客观方面

有价证券诈骗罪在客观方面表现为,使用伪造、变造的国库券或者国家发行的其他有价证券,进行诈骗活动,数额较大的行为。

(1)客观方面的行为方式是使用伪造、变造的国库券或者国家发行的其他有价证券进行诈骗。“具体包括:在国家指定的部门换取本息;在市场上作交易,换取现金;用来作债务担保,逃避债务;等等”^[1]。

(2)所使用的国库券或者国家发行的其他有价证券必须是伪造或变造的。所谓“伪造”,就是模仿真的造假的,是指仿照真实的国库券或国家发行的其他有价证券的样式,擅自制作足以以假乱真的国库券或者国家发行的其他有价证券的行为。伪造的方法多种多样,如翻版、印刷、描绘、复印、临摹、影印、拓印等,但方法如何不影响定罪。但是,伪造必须以真实的国库券或者国家发行的其他有价证券为样板来制作才能构成犯罪,如果所伪造的假国库券或者国家发行的其他有价证券与现实生活中的任何一种真的国库券或者国家发行的其他有价证券都不同或相似,纯粹是行为人的独创,仅具有国库券或者国家发行的其他有价证券的式样,是一种使用不存在的“国家有价证券”进行诈骗的行为,虽足以使普通人信以为真,上当受骗,也不构成有价证券诈骗罪。如果以此骗取他人财物数额较大,构成诈骗罪。

所谓“变造”,是指行为人以真实的国库券或者国家发行的其他有价证券为基本材料,擅自变更其记载内容的行为。对于变造,需要注意以下几点:第一,变造的对象必须是真实、有效的国库券或者国家发行的其他有价证券。对明知是假的或已失去效力的国库券或者国家发行的其他有价证券进行变更,不是变造行为,而是伪造行为。第二,变造行为所变更的仅是真实有效的国库券或者国家发行的其他有价证券所记载的内容,但国库券或者国家发行的其他有价证券之本质并未因之而改变。如果将国库券或者国家发行的其他有价证券彻底清除其内容而使之成为一张白纸,然后再仿真作假重新制作“国库券”或者“国家发行的其他有价证券”,则非变造而是伪造了。第三,变造行为一般是增加国库券或国家发行的其他有价证券的票面金额、延长其有效期,以实现从少到多,从短变长的量变。第四,变造国库券或者国家发行的其他有价证券的方法多种多样,如涂改、挖补、揭层、剪接、拼凑、覆盖等等;变造所用材

料、设备、工具也五花八门,如涂改液、剪刀、刀片、揭层设备、笔、墨、油彩类等。当然,无论方法如何,所用材料、设备怎样,均不影响有价证券诈骗罪的成立。

(3)使用伪造、变造的国库券或者国家发行的其他有价证券进行诈骗,必须数额较大。根据《最高人民法院、公安部关于经济犯罪案件追诉标准的规定》第四十七的规定,数额在五千元以上的,可以认定为数额较大。

3. 主体

有价证券诈骗罪的主体是一般主体,即年满16周岁,具备刑事责任能力的自然人。单位不能构成有价证券诈骗罪。

4. 主观方面

有价证券诈骗罪的主观方面为故意,并且具有以非法占有他人财产的目的。应注意如下两点:(1)行为人必须明知其所使用的国家有价证券是伪造或变造的。如果行为人过失使用伪造、变造的有价证券,不能以犯罪论处。(2)有价证券诈骗罪是从普通诈骗罪中分离出来的一个罪名,“以非法占有为目的”应该是有价证券诈骗罪主观方面的应有之义。对于诸如赠与等不具有此目的而使用伪造、变造的国家有价证券的行为,不能以犯罪论处。

二、有价证券诈骗罪的司法认定

1. 有价证券诈骗罪客观方面“使用”行为的认定

(1)以伪造、变造的有价证券作为权利质押的定性。如果行为人使用虚假的有价证券,不是直接获取该有价证券所代表的财产利益,而是作为权利质押,获取其他财产利益的,能否构成有价证券诈骗罪?对此,认识上存在不同的观点。有人认为,金融诈骗犯罪中的“使用”不包括使用伪造的金融工具作质押担保骗取钱财的行为。这种观点欠妥。伪造、变造的有价证券,本身并不合法地代表任何财产利益,作为犯罪工具,无论是骗取该工具本身所虚拟的财产利益,还是用于获取其他财产利益,其本质没有任何的不同。就其侵害的客体而言,将国库券或者国家发行的其他有价证券用作质押,符合法律规定,受法律保护。只要行为人用于骗取财物的工具是以国家发行的有价证券形式出现的,不论是进入流通领域,还是用于质押,都不仅仅侵犯了财产所有关系,而且同时侵犯了国家对有价证券的管理制度。因此,以伪造、变造的国库券或者国家发行的其他有

价证券作质押进行诈骗的,完全符合有价证券诈骗罪的构成特征。在将伪造、变造的国家发行的有价证券用于质押,诈骗银行等金融机构贷款场合,只是由于有价证券诈骗罪与贷款诈骗罪的法定刑基本一致,考虑到这种情形的目的行为是诈骗贷款,故而以贷款诈骗罪论处更能准确反映这种行为的全部特征。

(2)买卖伪造、变造的有价证券的定性。买卖伪造、变造的有价证券是指为了获取非法利益,买卖双方明知是伪造、变造的国库券或国家发行的其他有价证券而进行买卖交易的行为。这种行为不构成犯罪,不是因为缺乏使用行为,而是因为无论是互换还是贩卖,前提都是双方当事人对交易对象的性质是明知的,这就使得这种行为缺乏构成有价证券诈骗罪所不可或缺的欺骗性。只有使用伪造、变造的国库券或者国家发行的其他有价证券进行交易,使交易的对方上当受骗,从而不法取得相对人财产性利益的,才能构成有价证券诈骗罪。关于出售、购买伪造的货币,刑法规定了专门的罪名,而对出售、购买伪造的有价证券,刑法则无明文规定。在司法实践中,有人提出此种行为应以非法经营罪论处。这种看法也不十分妥当。非法经营罪虽然是从1979年刑法规定的投机倒把罪中派生出来的,但绝不能将非法经营罪理解为投机倒把罪在1997年刑法中的翻版,成为无所不包的“口袋罪”。非法经营罪的行为对象是法律、法规规定限制买卖的物品以及买卖进出口许可证等,侵害的客体是市场管理秩序,不包括伪造、变造的物品。所以,在刑法增设出售、购买伪造的有价证券罪之前,对这种行为不宜作为犯罪处理,必要时可作行政、经济处罚。与上述行为完全不同的是,行为人上当受骗获取伪造、变造的有价证券后,为了挽回、减少自己的经济损失,而将自己的损失转嫁他人,以虚假的有价证券兑现或购物、接受服务等。这种行为对于相对人具有明显的欺骗性,情节严重的,应以有价证券诈骗罪论处。如果行为人不知所持是伪造、变造的有价证券而加以使用的,则不能以犯罪论处^[2]。

2. 使用作废、无效的国家有价证券进行诈骗活动的定性

这应该根据行为人主观方面的认识情况,区别处理:(1)如果行为人明知所持国家有价证券是作废、无效的,并冒充真实、有效的国家有价证券进行诈骗的,构成诈骗罪;(2)如果行为人不知所持国家

有价证券是作废、无效的而予以使用的,不构成犯罪;(3)如果行为人对作废、无效的国家有价证券进行加工、修改,或明知是经他人加工、修改过的作废、无效的国家有价证券而予以使用,进行诈骗活动的,属于使用伪造的国家有价证券进行诈骗活动,应以有价证券诈骗罪论处。

3. 有价证券诈骗罪数额的认定

(1)有价证券罪个人犯罪中数额的认定。目前我国刑法理论界和实践中对诈骗罪数额的认定主要有指向数额、所得数额、交付数额、侵害数额等标准。认定有价证券罪诈骗罪的数额,应该首先分清犯罪是否既遂,因为在犯罪未完成形态下,可能只存在指向数额。对于既遂的有价证券诈骗罪,应以所得数额来认定数额。因为,如以指向数额作为定罪量刑标准,失之过严,而且在司法实践中缺乏可操作性;如以交付数额认定,对于行为人为了达到最终非法占有公私财物的目的而先期兑现的行为无法认定;如以侵害数额作为标准,由于这需要将行为人非法所得计算进去,还会将行为人的侵害行为所造成的其他直接损失计算在内,认定的标准难以确定^[3]。

而且,《最高人民法院关于办理盗窃案件具体应用法律的若干问题的解释》第一条第(一)项规定,“盗窃数额,是指行为人窃取的公私财物的数额。”《最高人民法院关于审理诈骗案件具体应用法律的若干问题的解释》第二条第二款规定:“利用经济合同进行诈骗的,诈骗数额应当以行为人实际骗取的数额认定,合同标的数额可以作为量刑情节予以考虑”。虽然这些不是对有价证券诈骗罪数额的司法解释,但可以作为解决有价证券诈骗罪数额问题时的重要参考,因为对法律的理解和执行应当协调合理。

(2)共同有价证券诈骗犯罪中各行为人诈骗数额的认定。在共同诈骗犯罪中,对共同诈骗犯罪分子追究刑事责任时,应以共同诈骗的总数额为准,还是以各行为人实际所得的数额或参与数额为准?根据我国刑法关于共同犯罪的一般理论,对共同犯罪中各个犯罪分子诈骗数额的计算,可参照最高人民法院和最高人民检察院《关于办理盗窃案件具体应用法律的若干问题的解释》中关于共同盗窃犯罪中对各个盗窃犯罪分子数额计算的精神来确定。共同诈骗中的各个犯罪成员,应按照其个人实际所得的数额,再考虑他在共同犯罪中的地位和作用,来确定该行为人的刑事责任。主要理由是:①共同犯罪是

危害较为严重的犯罪,共同犯罪人必须对行为人共同故意支配下的所有犯罪行为负责。在复杂共同犯罪中,由于行为人的分工不同,各行为人自己分工实施的共同犯罪行为便成为其刑事责任的基础。但由于组织者、策划者、领导者、指挥者在共同犯罪中起主导作用,所有的共同犯罪人的行为都在这些人的犯罪故意之内,因而就应对所有的共同犯罪行为承担责任。对于其他一般参与者,应首先以共同犯罪行为作为基础确定其责任的标准,然后再以其在共同犯罪中的地位和作用确定其责任的大小。这种处理共同犯罪人刑事责任理论,贯彻了罪刑相适应和刑罚个别化的原则,是合理的、科学的。^②从我国刑事立法和刑事司法实践来看,上述共同犯罪的刑事责任理论已得到认可。就诈骗犯罪来讲,虽说现行的刑事立法和刑事司法解释尚未明确规定适用上述原则,但鉴于上述原则在理论上具有科学性,在实践中也得到较为广泛的承认,因而在目前的司法实践中完全可以在认定诈骗犯罪时予以运用。具体而言,在共同诈骗犯罪中,各共同犯罪人应对基于共同诈骗故意支配下的共同诈骗犯罪行为所造成的后果负责。其中,对诈骗集团的首要分子,应按照集团诈骗的总数额予以处罚;对其他共同诈骗犯罪中的主犯,应按照其参与共同诈骗的总额处罚;对共同诈骗犯罪中的从犯,应按照其参与诈骗的总数额适用刑法。在对从犯具体量刑时,还应根据其共同犯罪中的地位、作用和非法所得数额,并比照主犯从轻、减轻处罚或者免除处罚。有价证券共同诈骗犯罪中各行为人诈骗数额的认定适用于上述分析^[4]。

4. 有价证券诈骗罪与伪造、变造有价证券罪的界限

两者的主要区别是:其一,侵犯的客体不同。伪造、变造有价证券罪侵犯的是国家对国家有价证券的管理制度;有价证券诈骗罪侵犯的除国家对国家有价证券的管理制度外,还侵犯公私财产的所有权。

其二,客观行为表现不同。伪造、变造有价证券是伪造、变造有价证券的行为,而有价证券诈骗罪则是使用伪造、变造有价证券进行诈骗活动,也就是说,有价证券诈骗罪是建立在伪造、变造有价证券这个客观事实的基础之上,如果行为人不是使用伪造、变造的有价证券,而是使用其他方法进行诈骗活动,则不构成有价证券诈骗罪,而构成其他诈骗罪。

那么,行为人为伪造、变造国家有价证券后又用它们去骗取财物,应该如何处理?这里有两种情况:(1)伪造、变造者本人使用它去进行诈骗活动的。如果行为人的行为同时符合伪造、变造国家有价证券罪和有价证券诈骗罪的构成要件,对其应按牵连犯处理。即行为人为了达到诈骗犯罪的目的,其犯罪的方法行为又触犯了伪造、变造国家有价证券罪,应按照“择一重罪从重处罚”的原则处断。(2)伪造、变造者将伪造、变造的国库券或其他有价证券交由他人去骗取财物。对于这种情况,他人如果不知道使用的国库券或其他有价证券是伪造或变造的,则不构成犯罪;如果明知,则构成有价证券诈骗罪。而伪造、变造者本人既触犯伪造、变造国家有价证券罪,又是使用该伪造或变造的有价证券进行诈骗犯罪的间接实行犯,对其仍应按牵连犯的一般原则择一重罪定罪量刑。

参 考 文 献

- [1] 王作富. 刑法分则实务研究[M]. 北京:中国方正出版社,2003:695.
- [2] 王晨. 有价证券诈骗罪定性问题研究[J]. 人民司法,2002(11):43-44.
- [3] 邓宇琼. 金融诈骗犯罪中数额的认定与适用[M]//姜伟. 刑事司法指南. 北京:法律出版社,2004:62-64.
- [4] 李卫红. 有价证券诈骗罪中的几个问题[J]. 山东公安专科学校学报,2000(3):146-147.

(责任编辑:侯之学)