

票据犯罪若干问题研究

刘 华*

内容提要:票据犯罪主体因罪而异,有的票据犯罪一般个人主体、一般单位主体不能实施,只有特殊个人主体、特殊单位主体才能实施。有的票据犯罪主体必须具有票据当事人身份,非票据当事人不能成为该项犯罪主体。票据犯罪罪过形式是故意和过失,模糊罪过和混合罪过的观点并不适用刑法所要求的票据犯罪。银行结算凭证虽然不是票据,但是应该归属票据犯罪对象范畴。我国刑法应当承认票据无形伪造。

关键词:票据 票据犯罪 银行结算凭证 伪造票据

一、票据犯罪的主体问题

从我国刑法规定看,票据犯罪主体分为两类:一是个人,二是单位。第 177 条中伪造、变造票据罪和伪造、变造金融凭证罪,第 194 条中的票据诈骗罪和金融凭证诈骗罪,第 188 条非法出具金融票证罪,第 189 条对违法票据承兑、付款、保证罪,既可以由个人实施,也可以由单位实施。但是,从犯罪构成要件看,刑法对不同票据犯罪的主体身份要求不同,有的票据犯罪的主体是一般主体,有的票据犯罪的主体则是特殊主体。例如,伪造、变造票据罪,伪造、变造金融凭证罪,票据诈骗罪和金融凭证诈骗罪等,一般的个人或者单位均可构成。个人并不需要特殊的身份条件,单位也不需要特殊的资格条件。然而,第 188 条非法出具金融票证罪,第 189 条对违法票据承兑、付款、保证罪,则由特殊主体构成。根据刑法规定,只有银行或者其他金融机构及其工作人员才能构成以上两种犯罪。也就是说,单位犯该项罪,必须具有银行或者其他金融机构组织身份。个人犯该项罪,必须具备银行或者其他金融机构工作人员的特殊身份。所以,我们认为。票据犯罪主体实际分为一般个人、一般单位、特殊单位、特殊个人。

(一) 票据犯罪主体的分类

1. 实施票据犯罪的一般个人主体。一般个人构成票据犯罪主体,没有职业身份或资格的要求。一般个人主体主要构成伪造、变造票据犯罪以及票据诈骗犯罪。但是在现实中,并非所有个人都有机会从事这一犯罪,只有与金融票据活动有联系的个人才有可能实施票据犯罪。例如公司企业或者事业单位经营业务的主管人员或负责人员、供销人员、会计、出纳,他们的特

* 上海市社会科学院法学研究所副研究员。

点是熟悉并且直接经手票据。即使一些以诈骗为常业的人也是打着正常经营活动幌子,与票据活动发生一定联系。

2. 实施票据犯罪的一般单位主体。这里一般单位主体是指除金融机构以外的公司、企业、事业单位、机关、团体。根据刑法要求,单位作为犯罪主体应该以自己的名义进行活动并且具有独立承担民事法律责任的资格与能力。一般单位构成票据犯罪主体,无需审查主体是否具有金融机构身份或者金融经营资格。在现实中,一般单位主体构成的票据犯罪多数是伪造、变造票据犯罪和票据诈骗犯罪。根据刑法规定,一般单位实施上述票据犯罪均实行两罚制,除对单位判处罚金之外,还对直接负责的主管人员和其他责任人员进行处罚。

3. 实施票据犯罪的特殊单位主体。这里特殊单位主体是指具有金融机构性质并获得金融经营许可的机构,一般是指银行或者其他金融机构。在现实中,非法出具票据、存单,对违法票据予以承兑、付款或保证是银行或者其他金融机构实施的票据犯罪。特殊单位主体具有两个重要特征。

首先,具有金融机构性质。其认定根据是,1994年中国人民银行所发布的《金融机构管理规定》。该规定第3条规定:“银行或者其他金融机构”是指下列在境内依法定程序设立、经营金融业务的机构:(一)政策性银行、商业性银行及其分支机构、合作银行、城市或农村信用合作社、城市或农村信用合作社联合社及邮政储蓄网点;(二)保险公司及其分支机构、保险经纪公司、保险代理人公司;(三)证券公司及其分支机构、证券交易中心、投资基金管理公司、证券登记公司;(四)信托投资公司、财务公司和金融租赁公司及其分支机构,融资公司、融资中心、金融期货公司、信用担保公司、典当行、信用卡公司;(五)中国人民银行认定的其他从事金融业务的机构。’所以,非银行或者其他金融机构不能成为票据犯罪特殊主体。

其次,具有金融经营资格。在金融实务中,中国人民银行对金融机构实行许可证制度,对具有法人资格的金融机构颁发《金融机构法人许可证》;对不具备法人资格的金融机构颁发《金融机构营业许可证》。所以,认定是否具有金融经营资格,必须查验是否具有上述两证。没有获得中国人民银行批准的许可证而经营金融业务的机构也不能成为票据犯罪的特殊单位主体。

关于特殊单位主体所实施的票据犯罪,刑法同样规定了两罚制。如何认定金融机构主管人员以及责任人员,目前没有司法解释,学界也未就此提出观点,显然是值得研究的问题。众所周知,我国金融机构分为银行和非银行金融机构,而且无论是银行或者非银行金融机构,都有分支机构;所有金融机构都按业务分类设立各种职能部门,职能部门再分具体业务科室。可见,根据金融机构组织结构,责任人员可以分为四个层次:一是金融总机构的负责人;二是金融分支机构的负责人;三是金融机构职能部门的负责人;四是业务科室的负责人。依据我国金融机构组织特点以及金融法律规定,我们试图界定金融机构主管人员与责任人员的范围。

关于金融机构主管人员,我们认为是指在金融机构中主管或者分管某项工作具有决策权的领导人,具体是指金融总机构与分机构的主要负责人。金融法律对金融机构主要负责人分别作了规定。关于银行机构的主要负责人,是指银行机构的董事长、副董事长、行长、副行长^[1]。关于非银行金融机构,我国将其分为信托投资公司、企业财务公司、融资租赁公司、保险公司、证券公司和城乡信用合作社等机构。根据有关规定,非银行金融机构的董事长、副董

[1] 中国人民银行银发(1994)198号《金融机构管理办法》附二《关于银行机构主要负责人任职资格的审查办法》。

事长、常务董事、总经理、副总经理、主任、副主任是主要负责人。^{〔2〕}虽然上述规定没有涉及分支机构,我们认为分支机构的负责人范围同样应该参照上述范围规定。在票据单位犯罪中,上述人员一般担当指派、策划角色。

关于金融机构其他责任人员。我们认为是指金融机构职能部门和业务科室的负责人员以及其他人员。例如商业银行一般设立存款部、贷款部、投资部、会计部、信用卡部、现金管理部等等部门。又如,信托投资公司通常设立计划财务部、金融部、房地产部、外汇部、信托部、咨询部、投资部和租赁部等部门。这些金融机构主要职能部门以及下属科室的负责人,往往负责联络或执行具体的票据业务行为。在票据单位犯罪中,他们往往具体实施犯罪行为。

4. 实施票据犯罪的特殊个人主体。这里是指银行或者其他金融机构所聘用的从事具体金融业务工作的人。具有特定职业身份以及任职资格。在司法实际中,一般依据以下两点认定。

一是为银行或者其他金融机构所聘用。聘用有长期聘用和临时聘用两种情况。聘用一般通过签订劳动聘用合同确定双方关系,但是,在特殊情况下,只要存在聘用和被聘用的事实关系,即使没有聘用合同,也认定为聘用关系成立。例如银行的储蓄代办员、信用社的临时合同工等等。与金融机构没有聘用关系的人员不能成为票据犯罪特殊主体。

二是从事具体金融票据业务工作。关于金融业务,根据《金融机构管理规定》第4条的规定,“是指存款、贷款、结算、保险、信托、金融租赁、票据贴现、融资担保、外汇买卖、金融期货、有价证券代理发行和交易以及中国人民银行认定的其他金融业务”。对于票据犯罪特殊主体来说,其从事的应为票据业务,票据业务属于银行结算管理范畴,包括票据承兑、贴现、结算、付款、保证等项环节。所以,只有银行或者其他金融机构中的主管或直接从事金融票据业务的人员才能成为票据犯罪特殊主体。有些人员尽管属于银行或者金融机构工作人员,但是工作岗位不是具体从事金融票据业务工作,例如,银行聘请的保安人员、清洁人员等等,不能成为票据犯罪特殊个人主体。

(二) 票据当事人犯罪主体分类

从票据法律关系看,票据犯罪主体可以分为两类:一是票据当事人,一般包括出票人、收款人、付款人、持票人、承兑人、背书人、保证人、参加承兑人、参加付款人;二是非票据当事人。由票据当事人实施的票据犯罪主要是指签发空头支票、签发与其预留印鉴不符的支票、签发无资金保证的汇票或本票、在出票时作虚假的记载等项行为以及非法出具票据罪、对违法票据付款、承兑、保证罪,还有可能实施变造票据犯罪。由非票据当事人实施的票据犯罪是指伪造票据、使用伪造、变造的票据、使用作废的票据、冒用他人的票据等项行为。

1. 实施票据犯罪的出票人。出票人系依照法定方式作成票据并在票据上签名盖章并将票据交付给收款人的人。由于支票是通过开立支票存款帐户委托银行办理付款业务的,对于支票的出票人来说,它的责任在于:第一,承担对付款人即银行的诚信义务,要求所签发的支票金额不得超过其支票帐户内存款金额,超过即为空头支票。第二,承担对正当持票人保证付款义务,正当持票人以其所签发的支票实现票据债权。如果支票的出票人签发空头支票,既是对银行的欺诈,也是对正当持票人的损害。所以,支票的出票人实施的票据犯罪就是签发空头支

〔2〕 参见1986年《金融信托投资机构管理暂行规定》、1992年《关于国家试点企业集团建立财务公司的实施办法》、《保险法》、《证券法》、1988年《城市信用合作社管理规定》、1990年《农村信用合作社管理暂行规定》。

票行为。银行或者其他金融机构为出票人,如果违法出具票据造成较大损失,则构成非法出具票据罪。

2. 实施票据犯罪的持票人。持票人系持有票据的人。根据取得票据方式,持票人可以分为两种情况:一是正当持票人。凡是依法善意占有票据的人是正当持票人。包括给付对价取得票据和未给付对价取得票据两种情况。通过商品或者服务交易而获得票据的人,是付对价持票人;因继承、赠与依法无偿取得票据的人,是未付对价持票人。我国的票据法要求票据取得必须给付对价,所以,持票人大多数属于付对价持票人。二是非法持票人,是指以盗窃、欺诈、暴力、胁迫等犯罪方式或者捡拾不缴、不当得利等非法方式获得票据的人。从票据犯罪实际看,正当持票人与非法持票人都有可能实施票据犯罪行为。正当持票人可能实施变造票据犯罪。例如为了获得更多票据利益,涂改或者添加所持有的票据上的金额数字,使票据金额由少变多。在票据关系上,非法票据持有人分为两种情况。一是在票据形式上具有票据当事人合法身份的非法持票人。这一票据合法身份是其通过犯罪手段获得,例如,通过暴力胁迫他人,为其签发汇票,使其成为合法的持票人;又如,通过欺诈手段骗取他人所签发的票据,从而成为合法的持票人。为了保证票据关系的独立与稳定,根据票据无因性的原则,票据原因有效与否并不影响票据关系效力,票据关系一经形成就脱离原因而独立存在。所以,以上通过暴力或欺诈等犯罪手段获得合法持票人身份的人,如果利用其名下的票据提示付款或者背书转让,在票据法律关系上是有效的。也就是说,他们在票据活动中的行为,并不构成票据犯罪;但是,他们在票据原因中的行为,分别构成抢劫罪和诈骗罪。二是在票据形式上不具有票据当事人合法身份的非法持票人。其持票的原因是因为盗窃、捡拾他人票据。他们并非票据当事人,其持有的票据是他人的票据。所以,他们可能实施冒用他人票据犯罪。

3. 实施票据犯罪的背书人。票据的收款人或者持票人在转让记名票据时,在票据背面签字或者盖章后则称为背书人。票据的背书有两个过程:一是背书人在票据背面签字或者盖章,有时还要注明与背书有关的内容;二是把票据交付给被背书人。被背书人是被记名受让票据或者接受票据的人。在现实中,作为票据的背书人,可能实施的票据犯罪有两种:一是变造票据。例如某持票人打算通过票据背书转让支付债务,但是,所持有的票据金额不够支付债务,因此涂改票据金额,使其足以支付债务。在这种情况下,该背书人实施了变造票据罪。二是使用作废票据。根据票据法的规定,有付款日期记载的汇票,持票人有提示承兑和提示付款的义务,如果未按规定期限履行提示义务,持票人则丧失对前手的追索权。所以,票据超过所规定的付款期限则为废票。持票人如果明知持有的票据已经超过付款期限,故意隐瞒真相,进行背书转让,显然是使用作废票据的欺诈行为,构成票据诈骗罪。

4. 实施票据犯罪的付款人。根据出票人的命令支付票款的人称为付款人,是票据的主债务人。根据我国票据法的规定,本票的付款人是银行或者其他金融机构,支票的付款人也是银行或者其他金融机构;汇票的付款人可以是银行或者金融机构,也可以是其他企业或者个人。对于银行或者其他金融机构来说,在票据业务中,如果没有按照票据法的规定履行付款义务,造成重大损失,构成对违法票据付款罪。例如,明知持票人的票据是伪造的或变造的票据,仍然给予付款;又如,没有严格履行票据检查义务,对格式要件不完整的缺项票据或超过付款期限的票据给予付款等等。

5. 实施票据犯罪的承兑人。承兑人是接受出票人的付款委托,同意承担支付票款义务的人。承兑人是汇票的主债务人,承兑是汇票独有的行为。承兑应于汇票正面表示。汇票一般

都在正面显著位置印刷了承兑栏,按照承兑人的不同,有银行承兑汇票承兑人和商业承兑汇票承兑人之分。银行或者其他金融机构作为承兑人,在票据业务中,如果没有按照票据法的规定履行承兑义务,造成重大损失,构成对违法票据承兑罪。例如,明知是伪造的或变造的汇票而予以承兑;又如,对格式要件不完整的缺项票据、没有进行承兑提示的汇票或者超过承兑期限的汇票给予承兑等等。对于企业或者个人来说,如果假冒他人名义进行承兑,属于承兑环节中的票据伪造行为,构成伪造票据犯罪;如果明知自己没有付款能力但却实施承兑汇票行为,其性质与签发无资金保证的汇票行为相同。

6. 实施票据犯罪的保证人。保证人是为票据债务人提供担保的人。为了提高票据债务人的履约能力,票据债权人在接受票据时,一般要求票据债务人为其票据债务提供担保。在票据活动中,票据保证人一般由银行或者其他金融机构、企业或者个人担任。对于银行或者其他金融机构来说,在票据业务中,如果没有按照票据法的规定履行保证义务,造成重大损失,构成对违法票据保证罪。例如,明知是伪造的或变造的票据而予以担保;又如,对格式要件不完整的缺项票据或过期票据提供担保等等。对于企业或者个人来说,如果假冒他人名义进行票据担保,属于承兑环节中的票据伪造行为,构成伪造票据犯罪;如果明知自己没有担保能力但却实施票据担保行为,其性质与签发无资金保证的票据行为相同。

关于非票据当事人,是指票据法律关系以外的人。非票据当事人实施的票据行为虽然在形式上符合票据行为要件,但是因其不具备票据当事人的法律资格,所以其实施的票据行为属于“伪为票据行为”。^{〔3〕}根据我国刑法规定,非票据当事人实施的犯罪有伪造票据行为、故意使用伪造的票据或者变造的票据行为、使用作废票据行为、冒用他人票据行为等。其中,伪造票据是伪为出票行为,其他三种行为属于伪为持票兑现行为。

二、票据犯罪的罪过问题

伪造票据行为、变造票据行为、使用伪造的票据或者变造的票据行为、使用作废的票据行为、冒用他人的票据行为和签发空头票据行为等,都是故意犯罪。票据故意犯罪的罪过具有以下特点:从认识因素看,首先,行为人对自己票据行为的欺诈性具有明确认识。在票据故意犯罪中,对行为欺诈性的认识等于对行为违法性的认识。也就是说,行为人认识到自己所实施的行为并非合法票据行为,而是一种欺诈行为。例如,没有票据印制许可的人印制票据,没有出票权利的人签发票据,非票据当事人冒用票据当事人的票据,帐户没有资金或者资金不足违法签发空头票据等,行为人实施行为时,对自己的无权状态应该是明知的,明知无权而为,行为的欺诈性显而易见。又如,伪造的票据、变造的票据和作废的票据等这些票据本身就是非法票据,行为人明知其不能使用而予使用,欺诈特征同样昭然若揭。以上行为的欺诈性无须依据刑法认定,只要依据一般经济生活伦理即可认定。对于票据犯罪来说,主要依据票据使用规则或者惯例进行认定。其次,行为人对自己票据行为的危害性具有明确认识,是指行为人认识到自己所实施的行为可能给银行或者其他金融机构或合法票据当事人带来经济损失。冒用他人票据、签发空头票据是直接针对合法票据当事人的犯罪,转让伪造的、变造的票据、作废的票据犯罪也有可能造成合法票据当事人的损失。伪造、变造票据,使用伪造的票据、变造的票据、作废

〔3〕 谢怀斌:《票据法概论》,法律出版社 1990 年版,第 64 页。

的票据,则有可能造成银行或者其他金融机构损失。以上行为在刑法上虽然归属于第三章破坏社会主义市场经济秩序罪第四节破坏金融管理秩序罪,其危害特征应该是扰乱金融秩序,但是,我们认为,票据犯罪在本质上属于诈骗犯罪,是通过欺诈方式损害他人而获取利益。没有他人的损失,就没有自己的获益,所以,行为人主观上关心的是如何欺骗他人,使其信以为真,至于自己所实施的行为是否扰乱金融秩序,在行为人犯罪时不会考虑这么多。所以,认定行为人对自已票据行为的危害性具有明确认识,应该是指行为人认识到自己所实施的行为可能给银行或者其他金融机构或合法票据当事人带来经济损失,而非要求行为人认识到自己所实施的行为扰乱了金融管理秩序。

从意志因素看,首先,行为人选择实施票据犯罪行为的意向是主动明确的。“运用自己的主观能动性选择危害行为并且决意实施这种行为,是一切故意犯罪的意志因素的基本内容”。^{〔4〕}在票据故意犯罪中,无论是实施伪造、变造票据行为,还是实施票据诈骗行为,这些犯罪行为从犯意到实施,从犯罪方案的策划、犯罪工具的准备,到被害对象的选择、犯罪时间和地点的决定,都反映了行为人的意志选择。而且其犯罪意向的选择是主动明确的。票据故意犯罪,按照犯罪意向选择时间长短可以分为事先策划的票据犯罪和临时起意的票据犯罪。前者是将自发的犯意有计划地付诸实施,后者是将引发的犯意未准备地付诸实施,虽然在形式上对犯罪选择的意志因素前者要比后者明显,但即使是后者,行为人实施的行为本身就表明了其犯罪的决意,就已经表明其完成了犯罪意向选择。其次,行为人对于票据犯罪危害结果的发生是积极追求的。我们认为,票据犯罪属于直接故意犯罪,所以,行为人的意志因素则表现为希望票据欺诈危害结果发生。希望是指行为人对某种特定犯罪结果所持的积极追求的心理态度。在票据故意犯罪中,伪造票据、变造票据、使用虚假票据和作废票据等行为,其直接追求结果发生的心理比较明显。然而,对于冒用他人票据和签发空头票据等行为,行为人的意志因素是希望还是放任,抑或兼而有之,可能存在争议。例如,有的行为人冒用他人的票据,可能抱着“试一试”的心态;又如,票据权利人在签发空头支票时,对于能否骗过他人或者银行也是心存疑虑。对此,我们认为行为人的意志因素仍然是希望而不是放任,因为“希望也有程度的差异,有的行为人对发生危害结果的希望迫切、强烈;有的行为人对发生危害结果的希望不很迫切、不很强烈,但也不失为希望,二者也反映了行为人主观恶性的大小”。^{〔5〕}冒用他人票据和签发空头票据的行为人对行为危害结果的期盼可能不如伪造变造票据犯罪和使用虚假作废票据的行为人对危害结果的期盼那么强烈,存在一些侥幸色彩,但是其心理目的的指向是明确的,是希望犯罪得逞的。

关于票据故意犯罪的目的。犯罪目的是指犯罪人主观上希望通过实施犯罪行为达到某种目标的心理企图。犯罪目的一般存在于故意犯罪之中。研究票据故意犯罪目的问题,我们需要探讨的是,犯罪目的是否票据故意犯罪主观要件内容以及票据犯罪目的内容。

票据犯罪目的是否票据故意犯罪主观要件内容?对此刑法学界存在争议。一般认为,票据故意犯罪均有犯罪目的,作为故意内容,在认定票据故意犯罪时具有犯罪构成要件意义,但是,由于伪造变造票据犯罪和票据诈骗犯罪,刑法均未明确规定犯罪目的,所以也有观点认为“本罪在主观上是否要求某种特定犯罪目的,法律并无明文规定,似可解释并不要求某种特定

〔4〕 张智辉:《刑事责任通论》,警官教育出版社1995年版,第210页。

〔5〕 张明楷:《犯罪论原理》,武汉大学出版社1991年版,第261页。

目的,凡是故意伪造或者变造票据即可构成犯罪”。^[6]我们同意通说观点,票据犯罪目的应为认定票据犯罪主观要件重要内容。因为,犯罪目的是故意心理结构中所必然包含的因素,故意犯罪都有犯罪目的。在票据故意犯罪中,它是必备要素,属于定罪情节,具有犯罪构成意义。票据犯罪目的的内容是什么?在票据诈骗犯罪中,行为人的目的内容一般包括两个内容,一是为自己非法获取票据权利。票据故意犯罪在本质上属于诈骗犯罪,是直接追求非法经济利益的犯罪,所以,利用票据欺骗他人非法谋取利益是票据犯罪的主要目的内容。获取非法票据利益,包括非法的票据收入和非法的票据支出,以伪造的票据、变造的票据、他人的票据、作废的票据为凭证,骗取银行或他人的资金、货物,是非法的收入;以伪造的票据或者作废的票据作为凭证支付债务,是非法的票据支出。二是使他人遭受票据利益损失。由于实际生活的复杂性,有些票据故意犯罪并非出于自己牟利目的,而是出于损害他人目的,例如为了挤垮竞争对手,通过以其名义签发票据使其造成额外经济负担。又如,为了陷害他人,通过变造票据重要记载事项,使其承担出票责任以及票据损失。在伪造、变造票据犯罪中,犯罪目的内容主要是指为了非法使用。一般认为,以使同为目的是伪造、变造票据犯罪的故意内容。

从票据故意犯罪起因看,有的动因是自发的,是为犯罪而犯罪,例如专门实施票据和票据诈骗的犯罪集团。自发而为票据犯罪往往是事先策划的票据犯罪,具有一定的预谋性。有的犯罪动因是引发的,或者因为存在某种契机而犯罪,例如捡拾他人支票而冒用的行为;或者为了摆脱某种困境而犯罪,例如犯罪人为偿还债务实施票据诈骗。引发而为票据犯罪一般是临时起意的票据犯罪,具有一定的突发性。在恶性程度上,自发的票据犯罪大于引发的票据犯罪。根据司法实践,我们将票据故意犯罪中的动机归结为以下四项内容:一是贪财动机,是指希望通过实施票据诈骗行为获得他人票据上的财产或者经济利益。这一动机普遍存在于票据故意犯罪中。二是报复动机,是指为了挤垮竞争对手,以其名义伪造票据欲造成其承担额外费用。基于这一动机所产生的伪造票据犯罪较多。三是炫耀动机。在司法实践中,发现有人伪造并且使用票据只是出于“试一试能不能骗过银行”动机,对于这种情况则要具体分析。未遂的,一般不予追究;既遂的,看其如何处分所骗取的票据财产。如果意图非法占有或者实际已经非法占有,尽管其动机是炫耀,也要定罪;如果没有非法占有,并且有意向退还的,不宜定罪。四是陷害动机,在司法实践中有人假冒他人名义进行票据诈骗,意图在于陷害该人。这种动机比较少见,但是,并不影响对于行为人实施的诈骗行为定罪。

非法出具票据罪、对违法票据承兑罪、对违法票据付款罪和对违法票据保证罪等四种犯罪则是票据犯罪中的渎职犯罪。这些票据犯罪是故意犯罪,还是过失犯罪,还是混合罪过,抑或模糊罪过,刑法学界对此存在较大争议。第一种观点认为,它们属于过失犯罪,“是指银行或者其他金融机构工作人员严重不负责任失职而造成较大损失的行为”。^[7]第二种观点认为,它们属于故意犯罪,主张在主观构成上必须是故意的。^[8]第三种观点认为,它们属于混合罪过。一种表述是,主观上主要由过失构成,在个别情况下也可以由间接故意构成^[9];另一种表述是行为人对于违反规定出具票据、违法承兑、付款、保证行为是故意的,但是对于发生损失结果是

[6] 邢志人:《票据犯罪研究》,载杨春洗、高格主编:《我国当前经济犯罪研究》,北京大学出版社1996年版,第416页。

[7] 苏惠渔主编:《刑法学》(修订本),中国政法大学出版社1999年版,第526页。

[8] 王作富主编:《中国刑法的修改与补充》,中国检察出版社1997年版,第133页。

[9] 侯国云、白云岫:《新刑法疑难问题解析与适用》,中国检察出版社1998年版,第308页。

过失的。^{〔10〕} 第四种观点认为,它们属于模糊罪过。认为在非法出具金融票证罪中,银行或者金融机构工作人员违反规定,为他人出具信用证或者其他保函、票据、存单、资信证明是故意而为,单对造成的较大损失或者重大损失则可能是过失,也可能是故意。在对违法票据承兑、付款、保证罪中,行为人在票据业务中,对违反票据法规定的票据予以承兑、付款、保证是故意而为,但是对造成的重大损失则可能是过失,也可能是故意。^{〔11〕}

我们认为,非法出具票据罪、对违法票据承兑罪、对违法票据付款罪和对违法票据保证罪等四种犯罪的罪过形式是过失。从立法原意看,以上四项罪名属于银行或者其他金融机构工作人员玩忽职守犯罪。^{〔12〕} 玩忽职守犯罪则归属于过失犯罪,其罪过特点是“严重不负责任失职造成较大损失”。从罪状设计看,以上四项罪名符合过失犯罪构成要件,其行为要件是实施了违反有关金融法律法规的行为,包括故意实施和过失实施两种情况;其结果要件是造成了“较大损失”或者“重大损失”,行为人对结果出于过失心理,或者是疏忽大意或者过于自信。如果只有行为要件没有结果要件,则不构成以上四项犯罪。这一刑法规定表明,以上四项犯罪是结果犯,而过失犯罪都是结果犯。所以,第一种观点显然是正确的。

关于混合罪过问题,我们认为以上四项犯罪并不存在混合罪过问题。首先,混合罪过一般要求行为人犯罪时两种主观心理都是刑法上的罪过。例如重伤他人身体致人死亡,对于重伤结果,行为人的罪过是故意;对于死亡结果,行为人的罪过是过失。这两种心理状态都构成刑法上的罪过。即使没有发生死亡结果,仍然可以追究行为人重伤他人的罪责。但是,对于非法出具票据罪、对违法票据承兑罪、对违法票据付款罪和对违法票据保证罪等四种犯罪来说,行为人虽然是故意违反规定实施出具票据、违法承兑、付款、保证等项行为,但是,在实际生活中,这一违法行为可能造成经济损失,也可能未造成经济损失。如果没有造成经济损失这一刑法所要求的结果,行为人违法的故意就不构成刑法上的罪过。其次,混合罪过是指在一个犯罪中行为人的两种罪过形态,而非某种犯罪既可以由故意构成,也可以由过失构成情况。认为以上四项犯罪“主观上主要由过失构成,在个别情况下也可以由间接故意构成”的观点显然搞错了混合罪过的概念。如果行为人是间接故意实施非法出具票据、违法承兑票据、对违法票据进行保证或者付款行为,那就不是成立以上的四项犯罪问题,而是成立伪造、变造票据犯罪问题^{〔13〕}。如果是与他人勾结,里应外合共同作案,则是伪造、变造票据犯罪共犯;如果是银行或者其他金融机构工作人员利用业务便利,单独实施上述犯罪,则单独构成伪造、变造票据罪。

我们也不同意模糊罪过之说。我们认为模糊罪过混淆了罪过的刑法规定与罪过的实际可能的界限。在实际生活中,金融机构工作人员出于不同目的或者基于不同情况,在票据业务中实施违法出具票据、承兑票据或对违法票据付款、保证等项行为,对发生较大损失或者重大损失这一结果的心理态度,可能是故意的,也可能是过失的。但是刑法对于构成非法出具票据罪、对违法票据承兑罪、对违法票据付款罪和对违法票据保证罪等四种犯罪所要求的结果心理则是过失,所以只有通过司法调查查证行为人的过失心理,才能认定构成以上罪名。如果查证行为人对于结果的发生不是持过失心理而是持故意心理,那就构成其他故意犯罪。所以不能

〔10〕 周振想主编:《中国新刑法释论与罪案》,中国方正出版社1997年版,第851页。

〔11〕 邓子滨:《论刑法中的严格责任》,载《刑事法评论》第5卷,第301页以下。

〔12〕 郎胜主编:《关于惩治破坏金融秩序犯罪的决定 释义》,中国计划出版社1995年版,第147页。

〔13〕 刘为波:《关于金融票证的伪造、变造及非法出具问题之探讨》,中国刑法学研究会1999年论文。

因为实际生活当中某种行为存在故意或过失可能,就认定刑法上存在模糊罪过。刑法所要求的罪过一般是明确的,行为人的罪过只有符合刑法有关罪名要求才能认定犯罪。

我们知道,违法出具票据、承兑票据或对违法票据付款、保证四种票据业务渎职行为,属于业务过失犯罪。“过失与故意一样作为一种心理状态,是由认识因素和意志因素两个方面构成的,只是两个因素的内容不同罢了”。^{〔14〕}从认识因素看,首先,行为人对自已违法实施票据业务行为的性质已经认识或者可能认识。也就是说,行为人已经认识到或者可能认识到自己在票据业务工作中实施了违反票据法的行为。这是票据过失犯罪行为人对行为违法性的认识特点。在实施票据渎职行为时,行为人的心态分为故意渎职和过失渎职两种情况。故意渎职,行为人对自己行为的违法性具有明确的认识;过失渎职,行为人对自己行为的违法性不具有明确的认识。有的表现为没有认识,例如由于业务生疏没有识别虚假票据,对伪造票据付了款;有的表现为认识错误,又如,因为经验不足盲目相信他人信用,为其出具票据遭骗。但是在过失渎职中,行为人对于自己的违法行为是应当认识并且可能认识的,因为票据业务是金融业务的重要组成部分,而且票据业务事关金融信用,所以银行或者其他金融机构及其工作人员在票据业务活动中所作所为均受票据法律法规以及金融机构规章制度的指导和制约,是典型的业务行为。无论是出具票据、承兑票据,还是对票据予以付款、保证,都有一系列的所谓规矩。银行或者其他金融机构工作人员从事票据业务一般经过专门培训,所以对其行为是否违法是应当认识并且能够认识。所以,银行或者其他金融工作人员从事票据业务不按票据法律规定以及票据业务规矩出具、承兑票据,对违法票据予以付款、保证,不管是故意的还是过失的,都推定其主观上是知法违法。如果票据业务人员在票据业务中受骗,而为他人出具、承兑了票据或者对违法的票据予以付款、保证,那么罪过如何认定?我们认为对此应当具体分析,不能一概而论。首先要看票据业务人员有无按照票据业务规定履行了全部的审核程序,其次要看虚假票据是否存在应当发现的明显破绽。如果票据业务人员按照票据业务规定履行了全部的审核程序,而虚假票据并没有明显破绽而作为正常票据处理的,就不能认定存在罪过。如果对违法票据进行保证或者付款行为,那就不是成立以上四项犯罪的问题。而如果票据业务人员没有按照规定程序进行审核,或者虽然作了审核却没有发现应当发现的明显破绽,就可认定具有罪过。其次,行为人对自己违法实施票据业务行为的结果或者是有认识或者是无认识,对于自己违法实施票据业务行为可能造成票据损失危害结果,有的行为人已经预见,有的行为人没有预见。这是票据过失犯罪行为人对结果危害性的认识特点。但是,应当指出的是,票据业务人员对于自己违法行为所引起的危害结果具有认识的义务和认识的能力,也就是说,行为人作为票据业务人员,对于自己违法实施票据业务行为可能引起票据损失这一危害结果,不仅是应当认识的,而且是能够认识的。没有认识义务,就没有过失;没有认识能力,也没有过失,然而对于票据业务人员来说,他们具备认识义务以及认识能力,只要按照票据业务规程进行规范操作,就可避免票据损失危害结果发生。

从意志因素看,首先,行为人决意实施票据违法行为。是指票据业务人员在应当认识和能够认识的情况下,选择实施票据业务违法行为,体现了一定的意志态度。我们知道,在票据过失犯罪中,故意实施违法行为情况多于过失实施违法行为,所以,故意实施违法行为,显然表明了行为人意志态度的倾向性和意志选择的错误性。即使过失实施违法行为,其行为的实施,以

〔14〕前引〔4〕,张智辉书,第228页。

其认识义务以及认识能力考察,也表明一定的犯罪意志。所以,票据业务人员选择实施票据业务违法行为,应该视为一种决意行为,这种决意应该属于犯罪意志因素。其次,行为人不愿发生票据危害结果。票据损失危害结果的发生,既不是行为人希望的,也不是行为人放任的,行为人对危害结果的发生持否定的态度。票据渎职犯罪有过于自信过失和疏忽大意过失之分。一般来说,明知违法而出具、承兑票据或者对违法票据予以付款、保证的行为人,其对发生票据损失危害结果有一定的预见,但是抱有侥幸心理,自信不会发生;由于疏忽、差错、误核、漏查等等原因实施票据渎职行为,对于发生票据损失结果往往没有预见,也不希望危害结果发生。所以,在票据渎职犯罪中,行为人的心态都是不希望危害结果发生。这一罪过特点其实是主体身份决定的,因为作为金融机构票据业务人员,如果因其渎职行为发生票据损失结果,则是责任的承担者。从正常心态看,人们不会积极追求承担责任。如果银行或者其他金融机构工作人员积极追求使银行或者使他人遭受票据损失,那么就不是构成票据渎职犯罪的问题,而是构成其他故意犯罪的问题。

三、票据犯罪的对象问题

我国 1997 年刑法虽然规定了票据犯罪的范围,但是,在司法实践中,票据犯罪对象范围尚有若干问题值得探讨。

首先,关于票据、金融票证、金融凭证和有价票证等概念问题。在司法实际中,上述概念经常容易混淆。关于票据概念,一般并无歧义,是指票据法规定的法定概念,仅指汇票、本票、支票三种而已。关于金融票证,则非法定概念,而是指刑法第 177 条规定的若干对象统称,包括汇票、本票、支票、委托收款凭证、汇款凭证、银行存单、信用卡和信用证等金融常用凭证。所以,金融票证是为方便而使用的一般概念。关于金融凭证,根据目前的司法解释,是指银行结算凭证,包括委托收款凭证、汇款凭证、银行存单。^[15]我们认为以金融凭证概念来概括上述银行结算凭证并不合适。金融凭证,按照字面解释,是指金融活动中使用的所有凭证,可以包括票据、信用卡、信用证和其他银行结算凭证。这一概念使用不当,是造成上述概念混淆的原因之一。对于委托收款凭证、汇款凭证、银行存单之类凭证,使用其他银行结算凭证概念可能更为适当一些。关于有价票证,特指刑法第 227 条规定的车票、船票、邮票等含有价值的票券或者凭证。

其次,票据犯罪对象是否包括委托收款凭证、汇款凭证和银行存单等其他银行结算凭证。对于委托收款凭证、汇款凭证和银行存单等其他银行结算凭证进行犯罪,是归属于票据犯罪,还是独立构成其他银行结算凭证犯罪,刑法学界存在两种意见。第一种意见认为,刑法第 194 条第 1 款规定了票据诈骗行为,第 2 款规定了其他银行结算凭证诈骗行为,第 2 款规定的行为不过是第 1 款规定的行为的特殊表现,而且刑法明确规定依照第 1 款的规定处罚,所以应该属于票据犯罪范畴。相当多的刑法教程采用这一观点。第二种意见认为,票据虽然属于银行结算凭证范畴,但与委托收款凭证、汇款凭证和银行存单等其他银行结算凭证是不同的,而且刑法将其单列一款,没有将其作为第 1 款所列的一项行为,这也说明立法者的意图是明确的,即

[15] 参见最高人民法院《关于适用刑法分则规定的犯罪的罪名的意见》、最高人民法院《关于执行中华人民共和国刑法确定罪名的规定》。

立法者是通过援引法定刑而使其独立成罪。因此,刑法第194条第2款规定的其他银行结算凭证诈骗,应独立于第1款规定的票据诈骗之外另成罪名。我们认为,票据、委托收款凭证、汇款凭证和银行存单等都是银行结算凭证,虽然它们之间存在若干差别,但是刑法认为并不需要严格区分。所以,刑法基于它们基本性质的一致性,将其全部归入第194条,但是分为两款规定,并且规定第2款依照第1款处罚。根据刑法规定,我们认为,票据犯罪对象可以包括委托收款凭证、汇款凭证和银行存单。因为,我们说委托收款凭证、汇款凭证和银行存单属于票据犯罪对象,并不等于我们说委托收款凭证、汇款凭证和银行存单就是票据本身,所以其他银行结算诈骗犯罪并无必要单独成罪。

第三,关于刑法列举的银行结算凭证。根据我国刑法规定,使用伪造或变造的银行结算凭证,例如委托收款凭证、汇款凭证、银行存单之类,也以票据诈骗犯罪论处。所以委托收款凭证、汇款凭证、银行存单之类其他银行结算凭证虽然不属于狭义票据的范围,但是却属于我国刑法票据犯罪对象的范围。也就是说,我国票据犯罪的对象除了汇票、支票、本票,还有委托收款凭证、汇款凭证、银行存单之类银行结算凭证。委托收款是指收款人委托银行向付款人收取款项的一种结算方式。委托收款分为邮寄与电报划回两种形式。委托收款凭证是收款人填写的委托银行向付款人收取款项的书面凭据。汇兑是指本地汇款人委托银行将款项汇给外地收款人的一种结算方式。汇兑分为信汇、电汇两种。汇款凭证是汇款人填写的委托银行办理汇兑业务的书面凭据。关于银行存单性质,我国相关法律未做明确规定。一般认为,银行存单是指储户在银行办理储蓄业务后,由银行出具的一种表明储户存款并且允诺到期时还本付息的一种信用凭证。

第四,关于刑法未列举的其他银行结算凭证。何谓其他银行结算凭证,金融票据法律法规未见规定,刑法论著也无解释,我们认为其他银行结算凭证是指除刑法所列举的三种票据和三种结算凭证之外的实际用于银行或者金融机构结算工作的凭证。如同刑法列举的三种票据和三种结算凭证一样,这些凭证应具有两个特征:首先,应该是权利性凭证,而不是记录性凭证;其次,应该是独立性凭证,而不是附属性凭证。这里我们探讨以下几种凭证。

关于贷记凭证、借记凭证,应该视为其他银行结算凭证。因为贷记凭证是一种指令划款的凭据,借记凭证是一种委托收款的凭证,属于独立性凭证和权利性凭证。所以贷记凭证和借记凭证都属于银行结算凭证范畴。1996年开始,上海连续发生多起不法分子伪造或者冒用被害单位预留银行印鉴,在空白贷记凭证上偷盖,然后骗划被害单位存款案件。^[16]对此我们认为应该视为票据犯罪范畴。

至于进帐单、对帐单,虽然属于银行内部在结算过程中所使用的某些单据,然而显然具有记录性凭证和附属性凭证的特点,故不能视为其他银行结算凭证范畴。

关于银行特种转帐借方传票、贷方传票。在司法实际中,曾经发生过银行工作人员利用结算工作便利,擅自冒用客户名义以及预留印鉴,填制银行特种转帐借方传票、贷方传票,从客户帐户上划走资金的案件。^[17]这里需要研究的是银行特种转帐借方传票、贷方传票是否属于其

[16] 平凡:《关于金融票据犯罪案件的法律适用》,载上海金融法制研究会编:《1997年防范金融风险对策研讨会论文集》。

[17] 方恒:《司法倾斜不符法治精神——法院在审理存单案件中倾向银行所带给我们的启示》,《上海律师》2000年第4期。

他银行结算凭证范畴。我们认为,银行特种转帐借方传票、贷方传票主要用于银行内部单向划帐,作为一种结算单据,它们并不具有独立使用能力,需与客户划帐指令配套使用。所以不能归入其他银行结算凭证范畴。银行工作人员冒用客户名义,填制银行特种转帐借方传票、贷方传票,划走客户帐户资金,并不属于票据犯罪范畴。

关于贷记卡(Credit Card)和借记卡(Debit Card)。当前在司法实际中一些案件对象涉及各种银行卡,以往一般都将银行卡称为信用卡,但是1999年中国人民银行发布《银行卡业务管理办法》,废止了1996年的《信用卡业务管理办法》,重新界定了银行卡范围。主要对贷记卡和借记卡的性质作了规定。由于这一新的银行法律规定直接影响刑法关于信用卡犯罪与票据犯罪的认定,所以值得深入研讨。

首先,如何认定贷记卡和借记卡的性质?也就是说,根据银行法律规定,借记卡和贷记卡是属于信用卡范畴,还是属于票据范畴,或者属于其他银行结算凭证范畴?一种观点认为借记卡与借贷卡都是信用卡,属于银行发行的信用卡范围。^[18]另一种观点认为贷记卡是信用卡,借记卡不是信用卡,但是没有说明借记卡的性质。^[19]我们认为,贷记卡属于信用卡范畴,而借记卡属于其他银行结算凭证范畴。根据中国人民银行1999年发布的《银行卡业务管理办法》的规定,银行卡是指由商业银行向社会发行的具有消费信用、转帐结算、存取现金等全部或部分功能的信用支付工具。银行卡分为信用卡与借记卡两个系列。信用卡按照是否向发卡银行交存备用金分为贷记卡和准贷记卡两种。贷记卡是指发卡银行给予持卡人一定的信用额度,持卡人可以在信用额度内先消费后还款的信用卡;准贷记卡是指持卡人必须先向发卡银行交存一定金额的备用金,当备用金帐户余额不足支付时,可在发卡银行规定的信用额度内透支的信用卡。也就是说,贷记卡与准贷记卡虽然透支条件和透支额度不同,但是都具有透支功能,具备信用卡的本质特点。借记卡按功能不同分为转帐卡、储蓄卡、专用卡、储值卡四种。转帐卡是指实时扣帐的借记卡,具有转帐结算、存取现金和消费的功能。专用卡是指具有在百货、餐饮、饭店、娱乐行业以外的专门用途,并在特定区域内使用的借记卡,具有转帐结算和存取现金功能。储值卡是指发卡银行根据持卡人要求将其资金转至卡内储存,交易时直接从卡内扣款的预付钱包式借记卡。也就是说,不同的借记卡虽然功能不一,但是都不具备透支功能。可见,信用卡不仅具有存取现金和转帐结算的功能,而且具有透支消费信用功能;借记卡虽然具有存取现金和转帐结算的功能,但是并不具备透支消费功能。所以,信用卡与借记卡的根本区别在于是否具有透支功能。具有透支功能的银行卡(如借贷卡)属于信用卡范畴,不具有透支功能的银行卡(如借记卡)不属于信用卡范畴。可见,借记卡不是信用卡,虽然借记卡和贷记卡在外在形式上是相同的,但是本质属性是不同的。借记卡也不是票据,因为我国票据法和刑法所称的票据仅指汇票、本票和支票三种。我们认为借记卡是一种以电子卡形式出现的新的银行结算凭证,因为对借记卡来说,无论转帐卡、储蓄卡,还是专用卡、储值卡,均综合了汇款凭证、收款凭证及银行存单等其他银行结算凭证的基本功能。例如,它与汇款凭证、收款凭证一样具有转帐结算功能,不过形式不同而已;又如,它与银行存单一样具有存取现金功能,不过更为灵活方便。所以,借记卡应该归类于票据以外的“其他银行结算凭证”范畴。

其次,如何认定针对借记卡的各种犯罪,例如伪造、盗窃借记卡或者骗领、冒用借记卡行

[18] 王新:《金融刑法导论》,北京大学出版社1998年版,第316页。

[19] 黄翔青:《冒用他人借记卡的行为应如何定罪》,《政治与法律》2000年第1期。

为?当前在司法实践中存在这样一种观点,认为虽然新的银行法律区分了借记卡和贷记卡,认为借记卡不是信用卡。但是在刑法上,借记卡犯罪仍然应当视为信用卡犯罪。^[20]其理由是:第一,1997年刑法所称的信用卡的内涵外延均参照了当时有效的《信用卡业务管理办法》,与银行法律规定是一致的。第二,我国银行目前发行流通的信用卡绝大多数均为向发卡银行交存备用金的准贷记卡和不具备透支功能的借记卡。均非真正的信用卡,如果现在将借记卡排除在信用卡之外,不以信用卡犯罪认定,既有悖于当初刑法规定的本意,又脱离了我国银行卡业务发展的现状,不能严厉打击具有严重社会危害性的金融犯罪。所以目前在司法实际中不宜区分贷记卡和借记卡,都应纳入信用卡的刑法保护范围。对此我们持有异议。首先,刑法对专业领域专有名词的理解应该同该专业领域的法律规定保持一致,当专业领域法律概念发生变化时,刑法理解应该同步,以新的法律规定为依据。以往银行法律法规对银行卡通称为信用卡,但是现在银行法律已将银行卡区分为贷记卡和借记卡,认为前者是信用卡,后者不是信用卡。如果刑法固守原有概念,认为所有的银行卡都是信用卡,以银行卡为对象的犯罪,不管是贷记卡还是借记卡,都是信用卡犯罪,那么刑法这种认识无疑混淆了信用卡与非信用卡的界限,与专业领域的实际情况严重背离,将使刑法显得荒谬。其次,以当前银行卡中借记卡居多的现状为借口,认为目前在刑法上无须区分信用卡与非信用卡,一律视为信用卡犯罪,这种看法也是一种短视。虽然我国目前的银行卡以借记卡居多,但是不可以此否认我国存在真正的信用卡,而且随着我国银行卡业务的发展,有透支功能的贷记卡将会获得进一步的发展。所以区分借记卡和贷记卡的界限对于银行是重要的,刑法当然应当重视这种界限,而不应当在适用刑法时将银行法律法规已明确的界限再混淆起来。第三,根据现行刑法,针对借记卡的犯罪,不适用信用卡犯罪罪名也能得到惩处,并不存在打击不力问题。我们认为,既然银行法律明确区分贷记卡和借记卡,贷记卡属于信用卡范畴,那么针对贷记卡的犯罪应该认定为信用卡犯罪,而借记卡具有银行结算凭证性质,那么针对借记卡的犯罪,则应该属于票据犯罪范畴。

关于商业消费券卡。商业消费券卡,又称代币购物券卡,一般是指商店或超市等商业企业发行的用以在指定范围内消费的票券或者电子卡。其特点是由非金融机构发行,具有代替现金结算功能。尽管目前在法律上我国商业企业发行消费券卡是否合法尚存争议,^[21]但是,各大商场或者连锁超市普遍发行消费券卡已是不争的事实。由此引发的伪造商业消费券卡、倒卖商业消费券卡,以及使用伪造的商业消费券卡骗取商品等行为,在刑法上如何认定商业消费券卡的性质与归属,显然值得研究。一种观点认为,消费券卡应该属于有价票证范畴,并且法院已就此类案件以“伪造有价票证罪”作出判决。^[22]另一种观点认为,购物券卡是商业企业非法制作的,不能视为有价票证。^[23]我们认为,商业消费券卡品种繁多,不能一概而论,应该根据券卡的种类与属性进行具体分析,分别认定。但是,我们的研究结论是,商业消费券卡并不属于票据或者其他银行结算凭证范畴。

消费券一般以纸质的形式出现,票面标有具体金额,消费券使用时,不兑现、不找零。但是由于商业企业发行目的不同,所以消费券的种类较多,一般可以分为礼金券和折扣券两大类。

[20] 龚培华:《当前处理信用卡犯罪的法律适用问题》,《检察调研》2000年第5期。

[21] 国务院“纠风办”1991年以来一直明令禁止商业企业发行消费券卡;1998年发出紧急通知,禁止任何单位、个人印制、发售、使用各种代币消费券卡。

[22] 刘晶:《伪造、倒卖伪造的代币购物券的行为能否以伪造、倒卖有价票证罪定罪》,《检察调研》1999年第2期。

[23] 项谷:《伪造超市代币购物券骗取财物的行为应如何定性》,《检察调研》1999年第7期。

在一般情况下,只有一性购物满一定金额的消费者才能获得礼金券或者折扣券,在这种情况下,消费券属于变相的商业折扣,但是,一部分礼金券不是通过购买商品获得,而是单位通过现金或者支票直接向发行的商业企业购买,然后赠送给有关人员。在这种情况下,礼金券成为变相的货币。对于商业企业发行的消费券,我们认为它们应该属于有价票证范畴,其理由是,第一,刑法第 227 条采用列举与概括相结合的方式规定了有价票证的范围,并未排除商业企业发行的消费券。第二,刑法对于有价票证主要强调票证的有价值性,商业企业发行的消费券,不管是礼金券还是折扣券,不可否认它们都具有实际的经济价值,符合有价票证特性。至于商业企业发行消费券卡是否合法,那是国家与商业企业之间的法律问题。在刑法层面上,我们关注的是伪造倒卖消费券卡行为是不是侵害了刑法所保护的财产关系以及经济关系。所以,我们认为,伪造消费券、倒卖伪造的消费券应该根据刑法第 227 条定罪。使用伪造的消费券,如果属于伪造并使用的,可以作为伪造消费券的从重情节,如果属于纯粹使用伪造的消费券骗购财物,由于刑法第 227 条没有相应罪名,拟以普通诈骗犯罪认定。至于倒卖真实的消费券,我们认为不宜定罪。一是尊重刑法,因为刑法第 227 条第 2 款只有倒卖车票、船票,没有规定倒卖其他有价票证。二是倒卖真实的消费券,属于转手加价,社会危害不大。第三,这种行为往往是暂时的,随消费券的兴衰而出没。

消费卡一般以电子磁卡的形式出现,通常称为 IC 卡、电子钱包。有的卡内储有一定金额,有的没有储存金额。从发行单位看,消费卡有商业企业单独发行的,也有与银行联合发行的。从功能分,一类是储存一定金额代替现金结算的消费卡,一般是消费者事先通过现金或者支票购买。在消费时,只要将卡插入专用机器,就可代替现金使用。随着电子智能技术发展,出现了各种消费卡,除了百货公司、超级市场发行的消费卡,还有地铁公司发行的电磁卡,出租汽车公司发行的乘车卡,电讯公司发行的电话卡,油气公司发行的加油卡。另一类是有累计购物价值进行折扣计算的优惠卡,积分卡、贵宾卡均属此类。一般是消费者在购买了一定金额的商品后获得的,并在今后购物的过程中享受一定折扣优惠。消费卡和信用卡在外观上有相似之处,所以容易将其归类于信用卡范畴,但是,消费卡并不是信用卡。其本质区别是,前者没有专属性,在消费卡的磁条内没有持卡人的资料记载,只有金额记载,只要购买,即可获得,可以转给他人使用,若有遗失不能挂失。后者则有专属性,需要通过银行履行一定手续才能获得,持卡人就是所有人,不能转给他人使用,遗失可以挂失止付。因消费卡的发行者往往并非银行或者其他金融机构,所以消费卡也不是票据或者其他银行结算凭证,尽管它也具有代替现金结算的功能。

如何认定消费卡的法律属性?日本刑法学者称消费卡为预付卡,认为“它是一种预付款式凭单,是(有价)证券的一种”,对伪造或者改造预付卡并且不法使用的行为,日本刑法判例一般以伪造有价证券罪处罚。^[24]我国金融法的学者认为:智能卡其实是一种电子货币(E-cash),是将货币币值存储在其中的集成电路芯片里,通过电话线路或者互联网传送其中的币值。^[25]我们认为,由于我国法律对于消费卡的发售使用没有规范,目前消费卡的法律属性不明。首先,我国刑法采用狭义有价证券概念,已经将有价证券界定为国家发行的国库券、证券、股票和

[24] [日]西田典之:《日本的计算机犯罪和电磁卡犯罪》,载《第五届中日刑事法学术讨论会论文集》(1997 年),第 162 页以下。

[25] 唐应茂:《电子货币和洗钱》,《金融法苑》1999 年第 8 期。

企业公司发行的债券,所以,将消费卡纳入有价证券不符我国刑法规定。其次,虽然消费卡被视为电子货币,但是,根据我国法律规定,只有国家银行才能发行货币,所以商业企业单独发行的消费卡,显然不能作为货币认定。如与银行联合发行,在理论上未尝不可视为电子货币,可是我国对此尚无法律规范,缺乏法律依据。对于当前出现的消费卡犯罪,我们认为姑且以有价票证犯罪罪名认定之,因为,我国刑法第 227 条的规定,没有限定有价票证范围,而消费卡显然具有价值凭证意义。为使刑法罪名准确完善,我们认为刑法应该设立专门的消费卡犯罪。

四、票据犯罪行为问题

票据犯罪行为作为一类危害行为,是指行为人实施的以票据以及其他银行结算凭证为对象的危害社会的行为。根据我国刑法第 177 条、第 188 条、第 189 条和第 192 条规定的票据犯罪罪状,我们将票据犯罪行为归纳为 9 种行为样态,具体包括以下行为:一是伪造票据行为,是指对真实有效票据进行非法印制和非法填制的行为。二是变造票据行为,是指对真实有效票据进行非法改制的行为。三是使用违法票据行为,是指将伪造的票据、变造的票据或作废的票据等违法票据当作合法票据进行交付、转让、提示承兑、提示付款、收取付款或者指令划帐,以非法获得投入财产的行为。四是冒用他人票据行为,是指非票据权利人假冒票据权利人行使其票据权利诈骗其财产的行为。五是违法签发票据行为,是指票据权利人违反票据法律规定,签发欺诈性票据的行为,包括签发空头票据行为以及进行虚假记载行为。六是非法出具票据行为,是指银行或者其他金融机构工作人员违反票据法律规定出具银行汇票、银行本票以及定额支票的行为。七是承兑违法票据行为,是指银行或者其他金融机构及其工作人员违反票据法律规定,对不符合承兑条件的银行进行承兑的行为。八是对违法票据付款的行为,是指银行或者其他金融机构工作人员违反票据法律规定,对不符合付款条件的票据进行付款的行为。九是对违法票据保证的行为,是指银行或者其他金融机构工作人员违反票据法律,对不能保证的票据予以保证的行为。由于票据这一特殊对象以及所涉及的票据流通领域关系,上述票据犯罪行为作为刑法上的一类危害行为,虽然具有一般犯罪行为基本属性,但是也有诸多自身独特内容。下面我们重点研究伪造票据行为。

何谓伪造票据行为?第一种观点认为,“伪造是指行为人仿照真实的汇票、本票或者支票的形式、图案、颜色、格式通过印刷、复印、绘制等制作方法非法制作以上票据的行为”。^[26]第二种观点认为,“票据伪造,是指以行使为目的,假冒他人或者虚构他人的名义在票据上签章,伪为票据行为的违法行为”。^[27]第三种观点认为,“所谓伪造,是指行为人仿照金融票证的票面、颜色、形状、质地,采用各种非法方法制作假票证,或者假冒他人名义伪为票证的行为”。^[28]分析以上三种观点,我们发现值得研究的问题是:

第一,票据伪造是形式伪造,还是内容伪造,抑或形式伪造和内容伪造兼而有之?形式伪造是指对有效证券或者文书证件外观形式的非法仿制,内容伪造是指对有效证券或者文书证件实质内容的非法填写。第一种观点认为票据伪造是对票据外观形式的伪造,强调票据伪造

[26] 前引[12],郎胜主编书,第 74 页。

[27] 前引[3],谢怀斌书,第 64 页。

[28] 前引[18],王新书,第 135 页。

是形式伪造。第二种观点认为票据伪造是伪为票据行为,强调票据伪造是内容伪造。第三种观点认为票据伪造包括形式伪造和内容伪造两种情况,中和了前两种观点。我们认为,刑法上的票据伪造包括外观上的非法仿制和内容上的非法制作两个环节。在现实中,有的票据伪造只是外观上的非法仿制,有的票据伪造只是内容上的非法制作,有的票据伪造既有非法仿制行为又有非法制作行为。所以票据伪造包括形式伪造和内容伪造两种情况。认为票据伪造只有非法仿制形式伪造一种情况,则忽略了非法制作内容伪造这一情况;认为票据伪造只有非法制作内容伪造一种情况,又忽略了非法仿制形式伪造这一情况,以上两种观点显然是片面的,应该认为第三种观点是正确的。因此,我们将伪造票据行为表述为:对票据外观的非法仿制和对票据内容的非法记载行为。

第二,票据伪造是否包括无形伪造?在大陆法系刑法理论中,伪造是一个内涵与外延都极为丰富的概念。一般认为,伪造是指没有制作权限的人冒用他人名义实施制作的行为,或者虽有制作权限但是超越权限范围擅自实施制作的行为。没有制作权限的人冒用他人名义实施制作行为,称为有形伪造;虽有制作权限但是超越权限范围擅自实施制作行为称为无形伪造。狭义伪造仅指有形伪造;广义伪造包括有形伪造和无形伪造。^[29] 以上几乎所有的观点都认为票据伪造只有有形伪造,没有无形伪造,而且从我国刑法票据犯罪有关规定看,我国刑法只承认票据的有形伪造,不承认票据的无形伪造。认为只有无权利人冒用权利人的名义制作票据,才能构成票据伪造。有权利人在行使票据权利时作虚假的记载,不是票据伪造。可见,我国刑法采取形式主义立场,认定票据伪造主要看其票据制作形式的规范性,是否损害票据权利人的名义,而非采取实质主义立场,以票据实质内容的真实性为认定依据,看其是否损害公共信用。但是,奇怪的是,对于汇票本票的出票人在出票时作虚假记载,骗取财物的行为,刑法视为票据诈骗行为。虽然追究这一行为刑事责任并无不当,但是将其作为票据诈骗犯罪处罚,刑法理论依据明显不足。

我们认为,伪造票据行为是指对票据外观的非法仿制和对票据内容的非法填制行为。所以,票据伪造行为分为两类:一是非法仿制,二是非法填制。两种伪造行为具有不同特点。

非法仿制行为是指对真实的有效的汇票、本票和支票非法模仿制造行为,其特点是:1. 违反票据印制管理规定仿制票据。根据中国人民银行规定,银行汇票、商业汇票、银行本票、其他支票一律由中国人民银行总行制定统一格式、联次、颜色、规格,并在指定厂家印制。^[30] 所以,没有中国人民银行授权许可而印制票据的,即为非法。可见非法仿制我国票据是指未经中国人民银行授权或者许可而擅自模仿制作票据的行为。2. 按照真实的有效的票据进行外观仿制。票据外观要素包括尺寸、形状、图案、颜色、格式、质地等项。票据仿制手法主要是指印刷、复印、绘制、照相。随着现代科技发展,犯罪分子在伪造票据犯罪中也利用了先进技术手段,往往使用电脑绘图功能绘制票据,采用照相制版技术印刷票据,因此所仿制的票据具有制作工艺精细和外观足以乱真的效果。值得注意的是,所仿制的票据对象必须是真实的有效的。根据想象而创制的票据,不是真实存在的票据。因为失效而作废的票据不是现行有效的票据,所以制造不真实的票据或者已作废的票据,不是非法仿制行为。3. 所制造的票据本身是虚假的,

[29] [日]木村龟二主编:《刑法学词典》,顾肖荣、郑树周译校,上海翻译出版公司1991年版,第589页。

[30] 中国人民银行:《关于施行〈中华人民共和国票据法〉有关问题的通知》,载《金融执法全书》,中国经济出版社1998年版,第1758页。

没有票据法律效力。

非法填制票据是指非票据当事人假冒他人名义在真实票据上伪为票据行为。其特点是:其一,行为人实施了伪为票据行为。伪造行为本身并非票据行为,但是具有票据行为外观形式,是一种虚假的票据行为,故称伪为票据行为。伪造者伪为票据的行为不以伪为出票行为为限,可能发生于票据行为的各个环节,包括伪为背书行为、伪为承兑行为、伪为参加承兑行为、伪为保证行为,这些都是票据伪造行为。如果伪造行为并非票据行为,则不构成票据伪造。第二,假冒他人名义在票据上签章。所谓假冒是指行为人不是票据权利人,也没有得到票据权利人的授权。没有得到他人授权而以他人名义实施票据行为是侵犯票据权利人权利的行为。如果因受他人委托代理实施票据行为,包括在票据上签章,这是一种代理行为,不能视为假冒他人名义。所谓他人,从票据当事人方面看,有出票人、背书人、承兑人、保证人等;从刑法行为人方面看,可以是自然人,也可以是单位;从一般人方面看,可以是活着的人,也可以是死亡的人。还可以是不存在的虚拟人。第三,伪为票据行为在真实票据上实施。一般来说,非法填制票据以真实的票据为基础,在有效的票据上非法填写,所以直接侵犯现实票据法律关系。第四,行为人的目的在于获得票据权利或者造成他人承担票据义务。票据行为人是负担票据债务的人,伪造者假冒他人名义伪为票据行为,目的是让被伪造人负担票据债务,自己或者相关的人享受票据权利,例如获取资金货物。如果不是出于上述目的,而是出于教学、研究、收藏、鉴赏目的,即使假冒他人名义制造票据,也不构成伪造票据犯罪。

Abstract : The subjects of crimes involving negotiable instrument are different in various cases. Some crime of this kind cannot be committed by an ordinary individual or ordinary unit as the subject, and only can be committed by a specific individual and specific unit. Some subject of the crime must have the status of a party to a negotiable instrument, it is impossible for a non-party to become the subject of the crime. The types of crimes concerning negotiable instrument consist of both intentional and negligent crimes. Views on buggy offense and mixed offense are not applicable to such crimes as stipulated in the Criminal Law. There are nine behavior patterns in crimes involving negotiable instruments, but illegal filling in the content of the instruments. Banking settlement voucher cannot be rendered as instruments. However it should be classified as objects of instrument crime. Intangible falsification of instruments should be accepted in the Chinese criminal law.
