

【指导案例】

张平票据诈骗罪 [第653号]

——盗窃银行承兑汇票并使用，骗取数额较大财物的行为，是构成盗窃罪还是票据诈骗罪

李春旺盗窃罪 [第661号]

——在地方指导性意见对“入户盗窃”和普通盗窃设置不同定罪量刑标准的前提下，入户盗窃信用卡后使用的数额应否一并计入“入户盗窃”数额

章来苟等聚众扰乱社会秩序案 [第662号]

——检察官离任后在原任职检察院办理的案件中担任辩护人是否违反了回避制度？若违反了回避制度，应如何处理

【刑事立法、司法规范】

《关于审理伪造货币等案件具体应用法律若干问题的解释（二）》的理解与适用

《关于办理国家出资企业中职务犯罪案件具体应用法律若干问题的解释》的理解与适用

《关于办理网络赌博犯罪案件适用法律若干问题的解释》的理解与适用

刑事审判参考

Reference to Criminal Trial



2010年第6集 • 总第 77

刑事审判参考

Reference to Criminal Trial



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑事审判参考. 2010年第6集:总第77集/最高人民法院刑事审判一至五庭主办. —北京:法律出版社, 2011.3

ISBN 978-7-5118-1863-8

I. ①刑… II. ①最… III. ①刑事诉讼—审判—中国—参考资料 IV. ①D925.218.2

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第028068号

©法律出版社·中国

责任编辑/孙 慧	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/7.75 字数/185千
版本/2011年3月第1版	印次/2011年3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
书号:ISBN 978-7-5118-1863-8	定价:28.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

2010年第6集·总第77集

刑事审判参考

编辑委员会

主 任：张 军

副 主 任：熊选国 南 英 黄尔梅

委 员：（姓氏笔画为序）

马 岩	叶晓颖	吕广伦	朱和庆	李 勇
李睿懿	沈 亮	张 明	周 峰	杨万明
苗有水	高贵君	党建军	耿景仪	韩维中
裴显鼎	颜茂昆	薛淑兰	戴长林	

主 编：熊选国

副 主 编：周 峰 裴显鼎 戴长林 杨万明 高贵君

执行编辑：冉 容 刘晓虎 陈 攀 陆建红 方文军

特邀编辑：

赵德云（北京）	贺平凡（上海）	李 伟（天津）
袁胜强（重庆）	史景山（黑龙江）	姜富权（吉林）
姜 阳（辽宁）	梁国裕（内蒙古）	张忻如（山西）
陈庆锐（河北）	张正智（山东）	吴远阔（安徽）
孙公幸（浙江）	楼建群（江西）	茅仲华（江苏）
王成全（福建）	程慎生（河南）	姚智明（湖北）
李宇先（湖南）	傅曜天（广东）	黄翰绅（海南）
张柚生（广西）	袁彩君（四川）	申庆国（云南）
张永成（贵州）	李勇强（陕西）	杨树宏（宁夏）
朱文忠（甘肃）	王新林（青海）	桑 布（西藏）
洪 流（新疆）	蒲硕棣（军事法院）	

编辑说明

《刑事审判参考》系最高人民法院刑事审判庭主办的业务指导和研究性刊物,自1999年4月创办以来,秉承立足实践、突出实用、重在指导、体现权威的编辑宗旨,在编辑委员会成员、作者和读者的共同努力下,密切联系刑事司法实践,为刑事司法人员提供了针对性和权威性的业务指导和参考,受到刑事司法工作人员和刑事法律教学、研究人员的广泛肯认和欢迎。

《刑事审判参考》作为最高人民法院用以指导全国各级人民法院刑事审判工作的唯一刊物,由最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭共同主办,最高人民法院张军副院长担任编辑委员会主任,熊选国副院长、南英副院长和黄尔梅委员担任副主任。熊选国副院长任主编,五个刑庭庭长任副主编。

2011年的《刑事审判参考》仍为双月刊,全年共出版六集,设有以下栏目:

【指导案例】选择在认定事实、采信证据、适用法律和裁量刑罚等方面具有研究价值的典型案例,详细阐明裁判理由,为刑事司法工作人员处理类似案件提供具体的指导和参考。

【刑事立法、司法规范】最新的刑事法律、立法解释、司法解释和其他规范性刑事司法文件,并配发起草同志撰写的理解与适用文章,为司法实践中准确适用提供指南。

【刑事政策】最新的刑事司法政策,如最高人民法院院领导在刑事审判工作会议上的讲话、刑事审判工作会议讨论的问题等。

【审判实务释疑】最高人民法院刑事审判庭解答在刑事审判工作中具有普遍指导价值的法律适用问题。

【编辑部答疑】编辑部解答读者在刑事司法工作中遇到的疑难问题。

【学术前沿】摘要刊登近期刑事法学界各种刑事实务观点,及时跟踪学术信息,为刑事司法人员提供最新理论参考。

【经验交流】地方司法机关制定的刑事司法规范性文件及其背景说明;地方各级人民法院在刑事审判工作中对于某些问题的处理政策和意见等。

【实务探讨】针对刑事司法工作中必须解决的疑难、复杂问题,刊登相关学者与司法人员的研究文章,为刑事司法工作人员提供解决相关问题的思路。

【法规和规章】刊登与刑事司法工作密切相关的法律、行政法规和部门规章。

【大案传真】刊登在社会上影响较大的案件的有关裁判文书,及时传递大要案、热点案件的审判信息。

【疑案争鸣】针对实践中发生的疑难案例,对其中争议问题进行分析,给读者提供参与交流探讨的平台,推动相关问题的深入研究。

【裁判文书评析】选择典型裁判文书进行评析,展现法官智慧,指出不足,促进裁判文书制作水平的不断提高。

最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭

目 录

【指导案例】

张平票据诈骗案[第 653 号]

- 盗窃银行承兑汇票并使用,骗取数额较大财物的
行为,是构成盗窃罪还是票据诈骗罪

..... 范 莉 马小卫(1)

陈乃东故意杀人案[第 654 号]

- 对“零口供”案件如何运用间接证据定案

..... 李睿懿 张建英(10)

朱某故意杀人、盗窃案[第 655 号]

- 如何把握死刑案件的证明标准 李 彤 闫宏波(20)

陈亚军故意伤害案[第 656 号]

- 直接言词证据为孤证,其他间接证据不能形成完
整证据链的,应依法作出无罪判决 罗 灿(27)

覃玉顺强奸、故意杀人案[第 657 号]

- 对罪行极其严重的故意杀人未遂犯,能否适用死
刑立即执行 李晓光 赵 娟(35)

刘正波、刘海平强奸案[第 658 号]

- 欠缺犯意联络和协同行为的同时犯罪,不能认定

- 为共同犯罪 陈建军 刘静坤(42)
- 伍金洪、黄南燕绑架案[第659号]
- 户籍证明与其他证据材料互相矛盾时,如何认定
被告人的年龄 聂昭伟(51)
- 刘兴明等抢劫、盗窃案[第660号]
- 盗窃后持枪抗拒抓捕的行为能否认定为“持枪抢
劫” 陆红源 白艳利(59)
- 李春旺盗窃案[第661号]
- 在地方指导性意见对“入户盗窃”和普通盗窃设
置不同定罪量刑标准的前提下,入户盗窃信用卡后
使用的数额应否一并计入“入户盗窃”数额
..... 卞 颢 张欣欣(65)
- 章来苟等聚众扰乱社会秩序案[第662号]
- 检察官离任后在原任职检察院办理的案件中担任
辩护人是否违反了回避制度?若违反了回避制
度,应如何处理 潘 洁 李 俊(71)

【刑事立法、司法规范】

最高人民法院

- 关于审理伪造货币等案件具体应用法律若干问题的
解释(二) (77)
- 《关于审理伪造货币等案件具体应用法律若干问题
的解释(二)》的理解与适用 刘为波(79)

最高人民法院 最高人民检察院

- 关于对死刑判决提出上诉的被告人在上诉期满后宣
判前提出撤回上诉人民法院是否准许的批复 (99)
- 《关于对死刑判决提出上诉的被告人在上诉期满后

宣判前提出撤回上诉人民法院是否准许的批复》 的理解与适用	陆建红 杨 华(101)
关于办理国家出资企业中职务犯罪案件具体应用法 律若干问题的意见	(108)
《关于办理国家出资企业中职务犯罪案件具体应用 法律若干问题的意见》的理解与适用	刘为波(113)
最高人民法院 最高人民检察院 公安部	
关于办理网络赌博犯罪案件适用法律若干问题的 意见	(143)
《关于办理网络赌博犯罪案件适用法律若干问题的 意见》的理解与适用	高贵君 张 明 吴光侠 邓克珠(148)

【实务探讨】

供证关系与事实认定探微	方文军(162)
-------------------	----------

【疑案争鸣】

《私自设障向过往车辆收费的行为是否构成非法经营 罪》读者意见综述及编辑部意见	翟 超(176)
---	----------

【大案传真】

周跃进骗取贷款案	
——上海市第一中级人民法院刑事判决书	(187)
——上海市高级人民法院刑事裁定书	(217)

【指导案例】

[第 653 号]

张平票据诈骗案

——盗窃银行承兑汇票并使用,骗取数额较大'
财物的行为,是构成盗窃罪还是票据诈骗罪

一、基本案情

被告人张平,男,1975 年 12 月 9 日出生,初中文化,个体经营无锡市安镇团结五金弹簧厂。1999 年 1 月 5 日因犯盗窃罪被判处有期徒刑二年六个月,并处罚金人民币二千元,2001 年 4 月刑满释放,2008 年 12 月 19 日因本案被逮捕。

无锡市锡山区人民检察院以被告人张平犯盗窃罪,向无锡市锡山区人民法院提起公诉。

无锡市锡山区人民法院经审理查明:2008 年 6 月 12 日下午,被告人张平至无锡市锡山区安镇镇胶南村陆更巷 44 号林卫亚家,采用翻围墙、撬门锁等手段,窃得现金人民币(以下币种均为人民币)5000 元及银行承兑汇票 2 张(其中 1 张票号为 02257643,出票人为湘潭市奇胜摩托车销售有限公司,付款行是湘潭市商业银行,出票金额为 5 万元,收款人为株洲市锦宏摩托车经营部,出票日期为 2008 年 3 月 18 日,汇票到期日为 2008 年 9 月 18 日;另 1 张票号为 02214212,出票人为安徽省华皖酒业有限公司,付款行是徽

商银行六安分行清算中心,出票金额为5万元,收款人为江阴市汇南彩印有限公司,出票日期为2008年1月9日,汇票到期日为2008年7月9日)。后被告人张平以票号为02257643的银行承兑汇票向杨伟兑换现金4万元,以票号为02214212的银行承兑汇票向王惠刚偿付结欠的货款3万余元并兑换现金1.7万元。

林卫亚发现失窃后,于2008年6月12日晚向公安机关报案,并于次日向湘潭市商业银行及徽商银行六安分行清算中心对失窃的银行承兑汇票进行电话挂失,后又以无锡市锡山区安镇春伟五金加工厂名义,以公示催告程序向湖南省湘潭市岳塘区人民法院、安徽省六安市金安区人民法院申请宣告上述汇票无效,上述法院先后于2008年8月29日、9月22日作出除权判决,宣告上述汇票无效。

2008年12月9日,公安机关将被告人张平抓获。

上述事实,原审判决有经当庭质证的下列证据予以证实:失主林卫亚的报案和陈述笔录;证人杨伟、丁三忠、马梅珍、钱雪芬、王惠刚等人的证言;被告人张平的多次供述;相关银行承兑汇票复印件、徽商银行六安分行记账凭证、票据挂失申请书、湘潭市商业银行退票理由书、湘潭市岳塘区人民法院及六安市金安区人民法院民事判决书;公安机关出具的现场摄影照片、案发经过说明等。

无锡市锡山区人民法院认为,被告人张平以非法占有为目的,秘密窃取他人现金5000元,数额较大,其行为构成盗窃罪;被告人张平隐瞒真相,以合法持票人的名义使用其所窃得的银行承兑汇票,骗取他人财物达8.7万余元,数额巨大,其行为构成票据诈骗罪;上述两罪应予并罚;被告人张平曾因犯盗窃罪被判处刑罚,仍不思悔改,又犯盗窃罪和票据诈骗罪,应酌情从重处罚;被告人张平在归案后能供认主要犯罪事实,有一定的悔罪表现,可酌情从轻处罚。依照《中华人民共和国刑法》第二百六十四条、第一百九十四条第一款第三项、第六十九条、第六十四条之规定,锡山区人民

法院判决如下：

一、被告人张平犯盗窃罪，判处有期徒刑一年六个月，并处罚金二千元；犯票据诈骗罪，判处有期徒刑八年，并处罚金八万元；决定执行有期徒刑九年，并处罚金八万二千元。

二、责令被告人张平对本案尚未追缴的赃款予以退赔。

一审宣判后，无锡市锡山区人民检察院提出抗诉，理由如下：

(1)被告人张平具有非法占有他人财物的故意，而无诈骗的企图；(2)被告人张平采用翻围墙、撬门锁等手段，实施了窃取现金和银行承兑汇票的犯罪行为，符合盗窃罪的构成要件；(3)被告人张平的行为侵犯了公私财产所有权，对国家金融票据管理制度并未造成实际损害；(4)被告人张平盗窃数额达9.2万余元，属盗窃数额特别巨大，且无法定减轻情节，赃款亦未退还，依法应判处十年以上有期徒刑或无期徒刑，并处罚金或者没收财产。

江苏省无锡市人民检察院在二审开庭审理过程中支持抗诉机关的意见。

原审被告张平及其辩护人提出：(1)原审判决认定的事实清楚，证据确凿、充分，适用法律正确，被告人张平的行为分别构成盗窃罪和票据诈骗罪；(2)原审判决量刑过重，请求法庭从轻处罚。

无锡市中级人民法院经审理认为：原审被告张平以非法占有为目的，入户秘密窃取他人现金5000元，数额较大，其行为构成盗窃罪；张平隐瞒事实真相，冒充合法持票人的身份使用所窃得的2张银行承兑汇票，骗取他人8.7万余元，数额巨大，其行为构成票据诈骗罪，应予数罪并罚。原审被告张平曾因犯盗窃罪被判处有期徒刑，刑满释放后仍不思悔改，又犯盗窃罪和票据诈骗罪，应酌情从重处罚；原审被告张平在归案后能供认主要犯罪事实，认罪态度较好，可酌情从轻处罚。

关于抗诉机关提出的抗诉意见及原审被告、辩护人提出的

辩解和辩护意见,综合评判如下:(1)本案原审被告人张平具有盗窃公私财物和利用窃得的银行承兑汇票实施诈骗的两个犯意,在客观行为上亦表现为既有先前秘密窃取行为,又有事后隐瞒事实真相、冒充合法持票人使用窃得的银行承兑汇票骗取他人财物的行为,被窃者和被骗者的损失分别由张平先前的盗窃行为与嗣后的诈骗行为所造成。张平基于两个犯罪故意,实施了两个独立的犯罪行为,分别侵犯了公私财物的所有权和国家对金融票据的管理制度,其行为符合盗窃罪和票据诈骗罪的构成要件,应当以盗窃罪和票据诈骗罪予以数罪并罚。(2)张平入户盗窃他人现金,数额较大,依法应处三年以下有期徒刑、拘役或管制,并处或者单处罚金;张平持窃得的银行承兑汇票,骗取他人财物,数额巨大,依法应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。原审法院根据张平所犯罪行、犯罪数额和作案情节,充分考虑了其归案后的悔罪表现,所处刑罚并无不当。抗诉机关的抗诉意见不能成立,不予采纳;原审被告人张平及其辩护人提出“原审判决量刑过重”的辩解和辩护意见,不予采纳。故裁定驳回抗诉,维持原判。

二、主要问题

原审被告人张平盗窃银行承兑汇票并使用,骗取财物数额巨大的行为,如何定性?

三、裁判理由

本案中,对认定原审被告人张平盗窃现金5000元的行为构成盗窃罪,并无争议。但对于其盗窃出票金额共计10万元的两张银行承兑汇票,并向他人兑换现金或抵偿货款计8.7万元的行为,如何定性,是构成盗窃罪,还是票据诈骗罪,抑或是盗窃罪与票据诈骗罪择一重处,存在较大分歧。

我们认为,张平盗窃银行承兑汇票并使用,骗取数额巨大财物的行为,构成票据诈骗罪。理由如下:

(一)从银行承兑汇票的特点看,行为人盗窃的物品系有保护措施的财产性权利

银行承兑汇票虽然具有与现金相类似的支付结算功能,但它并不能完全等同于现金。由出票人签发、委托付款人在指定日期无条件支付确定的金额给收款人或持票人的票据是商业汇票。按承兑人的不同,又可分为商业承兑汇票和银行承兑汇票。其中,银行承兑汇票是由收款人或承兑申请人签发,并由承兑申请人向开户银行申请,经银行审查同意承兑的汇票。

银行承兑汇票属于有价证券范畴,具有以下特点:一是记名式票据。依照出票时是否记载收款人名称,可将票据分为记名式票据和不记名式票据。银行承兑汇票出票时须记载收款人名称,背书转让时须记载被背书人名称,票据权利人在票据文义上得以体现。二是存在特有的承兑制度。在承兑之前,付款人没有承兑的义务;在承兑之后,一定条件下,也可以撤回承兑。持票人应遵守提示承兑与提示付款的期间,否则将产生失权的后果。三是对票据丧失有多种救济方法。我国规定有三种方式:通过公示催告宣告票据无效;通过诉讼行使权利;挂失止付制度。《票据法》第十五条对此有明确规定:“票据丧失,失票人可以及时通知票据的付款人挂失止付,但是未记载付款人或者无法确定付款人及其代理付款人的票据除外。收到挂失止付通知的付款人,应当暂停支付。失票人应当在通知挂失止付后三日内,也可以在票据丧失后,依法向人民法院申请公示催告,或者向人民法院提起诉讼。”四是票据权利的行使、实现受诸多因素的制约。即便是合法持票权利人也可能因票据行为不成立、债务人抗辩等原因致使其无法实现票据权利。因此,银行承兑汇票是一种记名、可挂失、不能即时兑现、有较多保护措施的有价证券。《最高人民法院关于审理盗窃案件具体应用法律若干问题的解释》第五条第二项对被盗物品是有价证券的作出以下规定:(1)不记名、不挂失的,票面价值已定并可即

时兑现的有价证券,按票面数额和可得利益计算盗窃数额。(2)票面价值未定并可即时兑现的有价证券,已兑现的,按实际兑现的财物价值计算;未兑现的,作为情节考虑。(3)不能即时兑现的记名有价证券,或者能即时兑现但已被销毁、丢弃,而失主可以通过挂失、补领、补办手续等方式避免实际损失的,票面数额不作为定罪标准,但可作为量刑情节。依照该规定,张平盗窃银行承兑汇票,票面的数额不应作为定罪的标准。

(二)从所侵犯的法益看,盗窃行为未使失票人的财产权利直接受损,使用行为仅侵犯了受票人的财产权利及金融管理秩序

对行为的刑法评价,一般是从行为所侵犯的法益即刑法所保护的客体入手。立法所保护的盗窃罪、票据诈骗罪的法益均包含公民的财产权利。对于盗窃票据并使用的行为,应根据票据持有人直接丧失票据记载的财产是盗窃行为所致还是使用行为所致。如果盗窃行为使票据持有人直接丧失票面记载的财产,则可以认定构成盗窃罪,其使用行为可作为赃物处理行为对待;如果盗窃行为并未使票据持有人的财产直接受损,其使用行为可认定构成金融诈骗犯罪;倘若盗窃行为直接侵犯票据持有人的财产,而其使用行为又侵犯了新的法益,则应以盗窃罪、票据诈骗罪两罪并罚。

本案中,被告人张平盗窃的银行承兑汇票是记名、可挂失、不能即时兑现的有价证券,持票人能够通过公示催告、诉讼、挂失止付等途径避免自己的损失,盗窃该类银行承兑汇票的行为并不必然使持票人的财产受损。事实上,失窃人林亚平于被盜次日即向付款行电话挂失,后又向付款行所在地法院申请除权判决,宣告失窃票据无效,使自己免受了财产损失。然而,被告人张平用所窃汇票向杨伟兑换现金、向王惠刚偿付货款及兑换现金的行为,却使接受汇票方因汇票已被挂失而遭受财产损失。可见,张平的盗窃行为并未使失窃人遭受财产损失,张平盗窃汇票后以票据权利人的名义使用票据的行为使接收张平交付汇票的人受到财产损失,该

行为损害了国家对金融票据的管理制度和正常秩序,符合票据诈骗罪的客体特征。

(三)被告人张平的行为符合票据诈骗罪的客观要件特征

根据刑法规定,票据诈骗罪的客观行为具体表现为以下情形: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;冒用他人的汇票、本票、支票的;签发空头支票或者与其预留印鉴不符的支票,骗取财物的;汇票、本票的出票人签发无资金保证的汇票、本票或者在出票时作虚假记载,骗取财物的。张平的行为符合“冒用他人的汇票”情形。冒用他人票据的行为实质,是假冒票据权利人或其授权的代理人,行使本应属于他人的票据权利,从而骗取财物。行为人主观上明知自己不是合法的票据权利人与授权的代理人,但仍然假冒合法权利人或其代理人之名使用票据,即属于冒用他人的汇票。张平明知自己不是所窃汇票的权利人,却仍向受票人明确表示票据为其所有,其以权利人的身份取得转让对价,完全符合冒用他人汇票的情形。张平骗取财物 8.7 万元,属于财产数额巨大的情形,齐备票据诈骗罪的客观要件。

有观点认为,当前在票据流通领域存在大量民间贴现、空白背书现象,银行承兑汇票作用等同于现金。因此盗窃了银行承兑汇票,就相当于盗窃了现金。这种观点值得商榷。关于贴现的条件,《支付结算办法》第九十二条规定:“商业汇票的持票人向银行办理贴现必须具备下列条件:(一)在银行开立存款账户的企业法人以及其他组织;(二)与出票人或者直接前手之间具有真实的商品交易关系;(三)提供与其直接前手之间的增值税发票和商品发运单据复印件。”规定严格的贴现条件目的主要在于,防止申请贴现人非法取得票据后向银行申请贴现,转嫁票据风险获得非法收益,损害其前手乃至银行的合法权益,维护票据流通秩序。法律与司法解释亦禁止空白背书。《票据法》第三十条明确:“汇票以背书

转让或者以背书将一定的汇票权利授予他人行使时,必须记载被背书人名称。”《最高人民法院关于审理票据纠纷案件若干问题的规定》第四十九条规定:“依照票据法第二十七条和第三十条的规定,背书人未记载被背书人名称即将票据交付他人的,持票人在票据被背书人栏内记载自己的名称与背书人记载具有同等法律效力。”因此,我们不能默认不合法的 actual 流通状况,更不能以此作为判断犯罪行为的标准。

另外,被告人张平实施的盗窃行为与冒用行为不构成牵连犯。从犯罪构成的主观、客观方面和侵犯的客体来看,被告人张平先后产生了两个犯意或目的,即盗窃财物的故意和利用所窃得的银行汇票实施诈骗的故意。同时在行为上亦表现为既有秘密窃取的行为,又有隐瞒事实真相冒充合法持票人实施诈骗的行为,被窃者的5000元损失和被骗者的8.7万元损失是由被告人张平先前的盗窃行为与嗣后的诈骗行为分别造成。张平基于两个犯罪故意,实施了两个独立的犯罪行为,既侵犯了公私财物的所有权,又侵犯了国家对金融票据的管理制度,两行为间不具有牵连关系。

(四)本案不宜参照适用刑法第一百九十六条第三款的规定

其一,刑法第一百九十六条第三款的规定是特殊规定。刑法第一百九十六条第三款规定:“盗窃信用卡并使用的,依照本法第二百六十四条的规定定罪处罚。”立法者在金融诈骗犯罪中仅对信用卡诈骗罪作了这种特别规定。事实上,盗窃并使用汇票、本票、支票、信用证、有价证券的案件也时有发生,然而刑法第一百九十四条、第一百九十五条、第一百九十七条并未对这类行为作类似第一百九十六条的规定。显然,这并非是立法者的疏漏,而是立法者有意在信用卡与汇票、本票、支票、信用证、有价证券之间作一定区分。由此而论,虽然刑法规定盗窃信用卡并使用的行为构成盗窃罪,但盗窃汇票、本票、支票、信用证、有价证券并使用的行为并非一律以盗窃罪定罪,究竟认定何罪,应视具体情况而定。其二,