

张明楷：案件事实的认定方法 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/486/2021_2022__E5_BC_A0_E6_98_8E_E6_A5_B7_EF_c122_486062.htm 大体而言，定罪是一个三段论的推理过程。刑法规范是大前提，案件事实是小前提，如果二者相符合，便可以作出相应的判决。具体地说，法官必须把应当判决的、具体的个案与规定犯罪构成要件、法定刑升格条件的刑法规范联系起来；刑法规范与案件事实是法官思维的两个界限；法官要从案件到规范，又从规范到案件，对二者进行比较、分析、权衡。对于案件事实，要以可能适用的刑法规范为指导进行分析；反之，对于刑法规范，要通过特定个案或者案件类型进行解释；刑法规范与案件事实的比较者就是事物的本质、规范的目的，正是在这一点上，形成构成要件与案例事实的彼此对应。也就是说，一方面要将案件事实向刑法规范拉近，另一方面要将刑法规范向案件事实拉近。不难看出，判断案件事实是否符合构成要件，需要把握三个关键：一是对构成要件的解释，二是对案件事实的认定，三是对案件事实与构成要件的符合性的判断。如果法官不能妥当解释抢劫罪的构成要件，就会将抢劫事实认定为其他犯罪；同样，如果法官虽然妥当解释了抢劫罪的构成要件，但将抢劫事实认定为抢夺或者盗窃性质，也会导致将抢劫事实认定为其他犯罪。事实上，在案件发生之前，或者说即使没有发生任何案件，学者与司法工作人员也可能事先对犯罪构成要件做出一般性解释。但是，案件事实是在案件发生后才能认定的，而案件事实总是千差万别，从不同的侧面可以得出不同的结论。事实上，许多案件之所以定

性不准，是因为人们对案件事实认定有误。因此，对案件事实的认定，成为适用刑法的关键²。在某种意义上说，“法律人的才能主要不在认识制定法，而正是在于有能力能够在法律的??规范的观点之下分析生活事实。”本文拟联系司法实践，就案件事实的认定方法，提出以下意见：一、不能先确定案件事实的性质，后寻找可能适用的《刑法》条文，而应以构成要件为指导归纳、认定案件事实 犯罪构成是认定行为构成犯罪的惟一法律依据；认定某种行为构成犯罪，意味着所认定的案件事实符合刑法规定的构成要件。既然如此，对案件事实的认定，就必须以构成要件为指导，围绕着可能适用的构成要件认定案件事实。另一方面，案件事实具有不同侧面与不同性质，如果离开可能适用的刑法规范，对案件事实的认定必然得出千差万别的结论。例如，人们常常将父母杀死作恶多端的子女的行为归纳为“大义灭亲”，可是，这一结论对适用刑法没有益处。因为“大义灭亲”的结论不是在构成要件指导下形成的，而是人们对这类案件的普通归纳。只有按照刑法关于故意杀人罪的构成要件，认定“大义灭亲”的案件事实，才能适用《刑法》关于故意杀人罪的规定。由此可见，法官不能离开《刑法》的规定，根据一般观念认定案件事实的性质，否则会引起不必要的争议与困惑。例如，《刑法》规定了大量的单位犯罪，单纯从事实上看，单位也可能实施贷款诈骗行为，但《刑法》第193条规定的贷款诈骗罪主体只能是自然人。已满16周岁，具有刑事责任能力的自然人，以非法占有为目的，诈骗银行或者其他金融机构的贷款，数额较大的，无疑成立贷款诈骗罪；对于单位为了单位的利益而集体实施贷款诈骗行为，不可能追究单位的

刑事责任，否则便违反了罪刑法定原则。现在的问题是，单位集体实施贷款诈骗行为时，能否追究其中的自然人（直接责任人员）的刑事责任？许多人得出了否定结论。可是，某种犯罪是否单位犯罪，必须根据《刑法》的明文规定进行判断。换言之，根据罪刑法定原则，如果《刑法》没有规定单位犯罪的，即使是由单位集体实施的，也不能称为单位犯罪。既然单位犯罪以《刑法》有明文规定为限，而《刑法》并没有规定单位可以成为贷款诈骗罪的主体，就不能将所谓单位的贷款诈骗认定为“单位犯罪”。持否定说的人们，实际上是以自己主观确立的“单位犯罪”概念与特征为根据的，而忽视了刑法的明文规定（单位犯罪的法定性）。换言之，主张否定说的人们，实际上不是以构成要件为指导归纳案件事实，不符合小前提的确定原则。因为持否定说的人们采取了以下推理：首先确定上述贷款诈骗案件的犯罪主体是单位；其次确认刑法没有规定单位可以成为贷款诈骗罪的主体；最后断定对上述案件不能追究刑事责任。然而，这种判断方式存在重大疑问。“从形式逻辑规则的观点来看，对法律案件的决定是根据三段论法作出的，其中法律规范是大前提，案件的情况是小前提，案件的决定是结论。把案件的决定看作是按照三段论法的规则得出的结论，对于彻底确立法制原则具有重要的意义，法制的实质就在于使所有主体的行为符合法律规范的要求。而在法的适用方面，只有当适用法的机关准确地和正确地把法律规范适用于一定的具体情况，即按照三段论法的规则决定法律案件时，才能出现这种相符合的情况。”因此，我们在判断构成要件符合性时，应当采取以下方法：首先确定贷款诈骗罪的构成要件，然后判断案件事

实是否符合贷款诈骗罪的构成要件，再得出是否符合构成要件的结论。显然，所谓的单位贷款诈骗的案件事实，完全符合贷款诈骗罪的构成要件。不难发现，如果事先离开《刑法》规定确定案件事实的性质，然后再与《刑法》条文相对照，必然出现为所欲为的局面。例如，当判断者想将某种行为认定为抢劫罪时，他便可以进行如下推理：该行为是抢劫行为，我国《刑法》规定了抢劫罪，所以对该行为应当以抢劫罪定罪处刑，反之亦然。当判断者不愿将溺婴行为认定为故意杀人罪时，他就能进行如下推理：该行为属于溺婴行为，我国《刑法》没有规定溺婴罪，所以对该行为不得定罪处刑。或许读者以为本文在随心所欲地任意编造。其实不然，事实上随处可见这种颠倒大小前提的现象。例如，有人认为，单位盗窃电能时，对单位中的直接负责的主管人员和其他直接责任人员不得以盗窃罪论处；其判断方法仍然是：该行为属于单位盗窃行为，应以单位犯罪论处，但《刑法》没有规定单位可以成为盗窃罪的主体，故该行为无罪。显然，如果根据盗窃罪的构成要件归纳所谓单位的盗窃行为，必然会认为其中的自然人的行为符合盗窃罪的构成要件。再如，有人将勒索财物（或抢劫）的案例归纳为“恐吓取财”，然后以我国《刑法》没有规定恐吓取财罪为由，建议增设恐吓取财罪。其实，我国现行《刑法》中的敲诈勒索罪，与国外以及旧中国的恐吓取财罪的内涵与外延相同。由此看来，当人们离开法定的构成要件认定案件事实时，所造成的混乱是相当严重的。只有在构成要件指导下归纳、认定案件事实，才能避免这种混乱局面。

二、不能事先根据其他法律确定案件事实的性质，然后否认案件事实符合犯罪构成要件，而应在

考虑刑法与其他法律关系的前提下，准确认定案件事实。《刑法》具有补充性，成为其他法律的保障法。所以，在许多情况下，如果某种行为构成犯罪，便仅按《刑法》处理，不再按其他违法行为处理。但事实上，这种情形仅限于《刑法》的惩罚可以实现其他法律目的的场合。例如，刑法的目的与《治安管理处罚条例》的目的相一致，所以，对于构成犯罪的行为，不再按《治安管理处罚条例》处罚。但是，《刑法》与其他法律关系并不一概处于择一适用的关系中；相反，对于同一行为，可以同时适用《刑法》与其他法律。例如，对于走私、偷税等行为，完全可能先根据《海关法》、《税法》处理，然后再根据《刑法》认定为犯罪。因为既然一个行为既触犯了《海关法》或《税法》，又触犯了《刑法》，而《刑法》与《海关法》、《税法》的性质不同、目的不同，当然对该行为应同时适用不同的法律处理。所以，法官不应当事先将某种案例事实涵摄在其他法律之下，再以此为由否认《刑法》的适用。然而，在讨论案件时，常常听到或者看到这样的说法：“这种行为属于民法上的不当得利，不构成侵占罪。”显然，这种说法是先按民法有关不当得利的规定，将案件事实定性为不当得利，然后据此否定行为构成侵占罪。事实上，《刑法》设立侵占罪，就是要将部分不当得利行为以侵占罪论处。因此，即使是民法上的不当得利行为，只要符合刑法规定的侵占罪构成要件，就应当以侵占罪论处；同时适用民法的规定，将所侵占的财物返还给被害人。如果认为，只要某种案件事实符合其他法律的规定，就不得再适用《刑法》，《刑法》必然成为一纸空文。例如，遇到抢劫、杀人等案件时，人们都可以说：“这在民法上属于

侵权行为”，事实上，民法理论也经常将杀人案件作为侵权案例讨论。但是，法官绝不能以此为由，否认抢劫、杀人行为构成《刑法》上的抢劫罪与故意杀人罪。其实，抢劫行为、杀人行为既是民法上的侵权行为，也是刑法上的犯罪行为。再如，遇到抽逃巨额出资的案件时，人们都可以说：“这是违反《公司法》的行为”。可是，法官依然不能以此为由，否认该案件成立《刑法》上的抽逃出资罪。因为抽逃巨额出资的行为，既是《公司法》上的违法行为，也是《刑法》上的犯罪行为。所以，以案件事实符合其他法律为由否认其符合《刑法》规定的构成要件，并不妥当。

三、不能固定案件事实的性质，而应善于依据可能适用的刑法规范反复归纳和重新整理案件事实

一个案件事实，总是涉及许多事项。一般来说，同一事项在刑法中往往得到相同的认定。例如，在刑法中，伪造的国库券常常被认定为伪造的有价证券。但是，由于对案件事实的认定必须以构成要件为指导，又由于成文刑法不可避免存在局限性，因而在不少情况下，同一事项在不同案件中的性质并不相同。所以，法官不能事先固定某一事项的性质，更不能固定案件事实的性质。对案件事实的归纳并非一成不变，而是可以依据可能适用的刑法规范的含义反复归纳与重新整理。因为案件事实具有不同的侧面，人们从不同侧面可以得出不同结论。当对某案件事实需要适用A法条时，法官应看到案件事实符合A法条的侧面；当该案件事实需要适用B法条时，法官应看到案件事实符合B法条的侧面。例如，当A将伪造的国库券冒充真实的国库券，出售给不知情的B时，应认定为有价证券诈骗罪。因为国库券属于国家发行的有价证券。那么，当C将伪造的国库券出售给知

情的D时，由于D知情，而非受骗者，C的行为完全不符合诈骗罪的构成，因而不可能构成有价证券诈骗罪。这种行为仍然构成犯罪，因为既然出售伪造的有价票证的行为都成立犯罪，出售伪造的国家有价证券更应以犯罪论处。显然，对于向知情者出售伪造的有价证券的行为，应认定为倒卖伪造的有价票证罪。人们可能难以接受这样的观点，因为《刑法》第227条所规定的倒卖伪造的有价票证并不包括伪造的有价证券，或者说有价证券与有价票证是两个完全不同的概念。可是，在刑法中，有价证券与有价票证的区分是相对的。就伪造和使用伪造的国家有价证券进行诈骗而言，其中的有价证券不包括有价票证；但就倒卖伪造的有价票证而言，其中的有价票证完全应当包括有价证券。这是因为：在刑法上，根据当然解释的原理，虽然有价票证不能被评价为有价证券（有价票证缺乏有价证券的特征），但是有价证券完全可能被评价为有价票证。换言之，有价证券除具备有价票证的特征外，还具备有价票证并不具备的其他特征。既然有价证券并非缺少有价票证的特征，而且多于有价票证的特征，当然可以将有价证券评价为有价票证。法官面临行为人倒卖伪造的国家有价证券的案件时，首先要选择相关的法律规定作为大前提。当选择了倒卖伪造的有价票证罪的法律规定作为大前提时，就需要判断行为人所倒卖的伪造的国家有价证券是否符合伪造的有价票证的特征，而不能简单地以“有价证券与有价票证是两个不同概念”为由，得出“伪造的国家有价证券不属于伪造的有价票证”的结论；由于有价证券必然符合有价票证的特征，所以，应当按照大前提与客观事实，得出“倒卖伪造的有价证券构成倒卖伪造的有价票证罪”的结论。

换言之，作为案件事实的伪造的国库券，在《刑法》第197条的大前提下属于伪造的国家发行的有价证券，在《刑法》第227条的大前提下则属于伪造的有价票证。再如，《刑法》第266条要求诈骗数额较大，根据司法解释，数额较大以2000元为起点。《刑法》第198条关于保险诈骗罪的规定，也要求数额较大，根据司法解释，保险诈骗以1万元为数额较大的起点。于是出现了这样的问题：对于被告人田主观上仅想骗取8000元、事实上也只骗取8000元的保险诈骗行为，应当如何处理？或许有人认为，既然甲的行为性质是保险诈骗，但又不符合保险诈骗罪的数额标准，就只能宣告无罪。本文不赞成这样的观点。虽然将保险诈骗罪的构成要件作为大前提时，甲的行为不符合这一大前提。但是，《刑法》关于保险诈骗罪的规定与《刑法》关于普通诈骗罪的规定，属于特别法条与普通法条的关系，因此，保险诈骗罪以普通诈骗罪的构成要件为前提。如果将普通诈骗罪的构成要件作为大前提，就可以将甲的行为认定为普通诈骗行为，进而认定其行为构成普通诈骗罪。

四、不能关注案件的边缘事实，而应注重案件的核心事实 一个案件由诸多事实构成，其中，有的事实与可能适用的刑法规范没有关系（即本文所称的边缘事实）；有的事实则直接关系到行为是否符合可能适用的刑法规范（即本文所称的核心事实）。显然，法官应当关注的是案件的核心事实，而不是边缘事实。然而，在司法实践中，由于案情的复杂性，许多法官、检察官不能抓住案件的核心事实，导致认定犯罪不准确。事实上，只要时时刻刻以可能适用的构成要件为指导，就能迅速归纳出案件的核心事实。例如，某国有公司总经理钱某因严重失职被上级主管部门免职（

不再属于国家工作人员)。钱某极为不满，在公司营业执照尚未更换时，钱某向公安机关声称丢失了公司的公章与财务章，要求重刻。经公安机关批准后，钱某重刻了公章与财务章，并到开户银行将公司的资金转入自己能控制的账户，将一部分款项分给其他几位被免职人员。办案人员之所以认为本案难以处理，是因为主要考虑了两个事实：其一，钱某以前是公司总经理，其犯罪行为利用了以前的职务便利；其二，钱某将部分款项分给了其他人员，似乎不同于普通财产犯罪。其实，这两点事实不是本案的核心事实。钱某犯罪时已不具有国家工作人员身份，他采取欺骗手段，使银行工作人员产生了认识错误，从而将公司资产处分给钱共，完全符合诈骗罪的构成要件。钱某将部分资金分给他人，是对其犯罪所得赃物的处理，丝毫不影响其诈骗行为的性质。在区分此罪与彼罪时，法官也应注重案件的核心事实。例如，盗窃与诈骗的关键区别在于：前者违反被害人的意志取得财物，后者基于被害人有瑕疵的意志取得财物。换言之，被害人是否基于认识错误处分财产，是区分盗窃罪与诈骗罪的关键。在审理这类案件事实时，法官必须确定被害人是否基于认识错误处分财产。例如，A在X的宝石店，装出要购买戒指的模样使X拿出戒指，又装作试戴戒指，在X接受其他顾客时，A乘机逃走。X拿出戒指交给A，并不是将戒指处分给A，即使在A试戴戒指时，戒指也由X占有，X接待其他顾客时只是导致其对戒指的占有弛缓。既然X没有基于认识错误处分戒指，就只能认定A的行为成立盗窃罪。在司法实践中，常常以行为是否具有秘密性区分盗窃罪与诈骗罪，这其实只是考虑了案件的边缘事实，因而导致对案件定性不准。五、不能仅

考虑案件事实的前因后果关系，还应注重考察案件事实的实质。《刑法》规定各种具体的犯罪是为了保护特定的法益，同样，各种行为是因为侵犯了特定的法益才成立犯罪。案件事实之所以能够与《刑法》规范取得一致，是由于存在一个第三者，即存在与当为之间的调和者——事物的本质。“从法律意义上说，‘事物的本质’这一概念并不指派别之间争论的问题，而是指限制立法者任意颁布法律、解释法律的界限。诉诸事物的本质，就是转向一种与人的愿望无关的秩序，而且，意味着保证活生生的正义精神对法律字句的胜利。因此，‘事物的本质’同样断言了自身的权利，是我们不得不予以尊重的东西。”“‘事物本质’是一种观点，在该观点中存在与当为互相遭遇，它是现实与价值互相联系（‘对应’）的方法论上所在。因此，从事实推论至规范，或者从规范推论至事实，一直是一种有关‘事物本质’的推论。”例如，之所以认为将他人的戒指扔入大海与毁坏他人财物相对应，是因为《刑法》规定故意毁坏财物罪的目的在于保护他人财产，保护的方式是禁止毁坏他人财物，而将他人的戒指扔入大海的行为本质，是毁坏了他人财产。如果不是从这一“事物本质”出发，毁坏他人财物的构成要件与将他人戒指扔入大海的行为，是难以相互对应的。但是，在司法实践中，人们常常注重的是案件事实的前因后果关系，而不是案件事实的本质，因而导致定性失当。例如，行为人甲捡到乙的信用卡后，持信用卡到特约商户购物。第一种观点认为，甲的行为构成侵占罪；第二种意见认为，甲的行为构成盗窃罪；第三种观点认为，甲的行为构成信用卡诈骗罪。可是，认定甲的行为成立侵占罪的观点，只是考虑了案件事实的前因后

果关系，而没有考虑案件事实的本质。首先，虽然甲对信用卡本身实施了侵占行为，但这并不意味着甲对信用卡所记载的财产也实施了侵占行为。换言之，信用卡本身不同于金钱，也不同于不记名、不挂失的定额支票，捡拾了信用卡并不等同于捡拾了信用卡记载的现金。因为如果甲捡拾信用卡后并不使用，就不可能导致他人财产损失。所以，侵占信用卡并不等同于侵占信用卡记载的财物。既然如此，就不能仅以行为人侵占了信用卡为由，认定为侵占罪。其次，虽然侵占信用卡的行为在前，使用信用卡的行为在后，但不能认为侵害法益的行为主要是侵占行为。换言之，对法益侵害起决定性作用的是使用信用卡的行为，而不是捡拾信用卡的行为，因为后者并不能直接造成法益侵害结果。既然如此，就应当根据直接造成法益侵害结果的行为确定案件性质。甲捡拾他人信用卡后购物、消费，完全具备诈骗罪的构成，符合冒用他人信用卡的构成要件，应认定为信用卡诈骗罪。

六、对案件事实不能重复评价，但又必须全面评价

由于一罪与数罪的处理结局不同，如果对一个案件重复评价，使一个事实成为几个犯罪的事实根据，必然导致一罪变为数罪。所以，对案件事实不能重复评价。例如，甲为了劫取己的财物，故意将乙杀害后，立即取定已随身携带的财物。有的法院将甲的行为认定为故意杀人罪与抢劫罪，实行数罪并罚。这显然是对案件事实进行了重复评价，即杀人这一事实，既被评价为故意杀人罪的杀人行为，同时又被评价为抢劫罪中的“暴力”行为。这显然不妥当。所以，要避免重复评价，就只能在抢劫罪与故意杀人罪、盗窃罪（或侵占罪）之间选择。另一方面，对于案件事实又必须全面评价，不能遗漏构成犯罪的

实。例如，甲在盗窃他人的绵羊时，为了防止绵羊发出声音，事先用毒药将29只绵羊毒死或毒昏，然后将绵羊运回家，剥下绵羊皮后，将羊皮与羊肉卖给他人。表面上看，甲的行为只构成盗窃罪，其实并非如此。盗窃犯销售犯罪所得赃物的行为通常之所以不另构成犯罪，是因为没有侵害新的法益。但甲出售有毒的羊肉的行为，则侵害了新的法益，另成立销售有毒食品罪。所以，对甲的行为应以盗窃罪与销售有毒食品罪实行并罚。再如，税务工作人员乙利用职务上的便利索取他人财物后，非法为他人减免税款。非法减免税款的行为与结果，不能包含在受贿罪的构成要件之中。故对乙的行为应以受贿罪与徇私舞弊不征、少征税款罪实行并罚。当然，对于与构成犯罪无关的边缘事实，不作刑法评价，则属理所当然。

七、不能从主观到客观认定案件事实，而应从客观到主观认定案件事实 认定犯罪的顺序与犯罪的发生顺序刚好相反。就故意犯罪而言，犯罪的发生顺序通常是，行为人产生犯罪的故意，再实施构成要件的行为，最后造成法益侵害结果。但司法机关认定犯罪时，往往是在结果（包括危险状态）发生后，考察能否将结果归责于某种行为；在得出肯定结论后，再考察能否将行为与结果归责于特定的行为人。如果说，犯罪的发生顺序是从主观到客观，那么，认定犯罪的顺序则是从客观到主观。如果颠倒这一顺序，不仅难以正确认定案件事实，而且容易导致侵犯人权。但是，我国的司法机关习惯于从主观到客观认定犯罪事实，因此造成认定案件事实的困难。例如，执行人员出于执行判决的动机，非法拘禁多位没有实施任何违法行为的人，非法拘禁的时间也很长。有的法官认为执行人员的行为不构成非法拘禁罪，理由是

，执行人员是为了执行判决。这是从主观到客观认定案件事实。其实，为了执行判决还可能杀人，难道说杀人也是正当的吗？显然，如果先从客观上确定案件事实属于非法拘禁的性质，然后判断执行人员有无非法拘禁的故意，就不难处理这一案件了。再如，关于杀人与伤害的区别，始终困扰着我国的司法工作人员。之所以如此，是因为司法机关长期以来习惯于从主观到客观认定犯罪事实，导致过于相信和依赖被告人口供，而不善于根据客观事实判断被告人的主观内容。当根据客观事实得出的结论与被告人的供述不一致时，司法工作人员便陷入苦恼之中。当被告人向被害人心脏猛刺数刀导致死亡，却始终不承认有杀人故意时，司法工作人员就感到困难：一方面客观事实说明被告人具有杀人故意，另一方面被告人又否认有杀人故意，不知如何适用法律。其实，在这类案件中，只要先从客观上判断案件事实是杀人还是伤害，然后考察行为人是否具有相应的主观罪过，便可以得出妥当结论。注释与参考文献 [德]亚图·考夫曼：《类推与“事物本质”——兼论类型理论》，吴从周译，台湾学林文化事业有限公司1999年版，第87页。[苏联]C·C·阿列克谢耶夫：《法的一般理论》（下册），黄良平、丁文开译，法律出版社1991年版，第729页。遇到的惟一“障碍”是，他们不是以本人非法占有为目的，而是以单位非法占有为目的。但是，这并不影响犯罪主观要件的符合性。因为贷款诈骗罪中的非法占有目的，并不以行为人本人非法占有为目的，而是包括以使第三者非法占有为目的，其中的“第三者”当然包含单位。参见《为单位利益实施的盗窃能否构成盗窃罪》，载最高人民检察院法律政策研究室：《典型疑难案件评析》（第1

辑)，中国检察出版社1999年版，第22页以下。案情为：被告人高某、林某、罗某于1998年12月分别被某市公安局宝塔分局南市派出所解雇。1999年2月初，高某、林某伙同罗荣等人，先后在某市“方正”打印部伪造印制了“防暴巡警上岗证”。同年2月7日至27日，高荣等5人身着公安制服，持“防暴巡警上岗证”，先后闯入张庆沟村等8村14户人家中，以抓赌为名，以不服罚没款就带到派出所审查相要挟，获取赌资1万余元。其中，高某、林某等对被害人实施了殴打和搜身行为。或许有人认为，在《刑法》将金融诈骗罪从诈骗罪中融出来作为独立犯罪规定之后，凡是属于《刑法》规定的金融诈骗行为，都只能适用《刑法》关于金融诈骗罪的规定，而不能适用《刑法》关于普通诈骗罪的规定，否则便违反了特别法条优于普通法条的原则。其实不然。不可否认，金融诈骗罪原本属于普通诈骗罪，在《刑法》将其从诈骗罪中抽出来作为独立犯罪规定之后，对金融诈骗罪不能认定为普通诈骗罪。但是，这是以行为构成金融诈骗罪或者符合金融诈骗罪的构成要件为前提的。《刑法》第266条所说的“本法另有规定，依照规定”，也是指行为符合“另有规定”时，才依照“另有规定”。可是，由于司法解释具有法律效力，又由于司法解释导致保险诈骗数额不满1万元的不成立保险诈骗罪，所以，保险诈骗数额不满1万元的行为，因为并不符合保险诈骗罪的构成要件，因而不属于第266条的“本法另有规定”的情形。既然如此，对虽不符合保险诈骗罪的构成要件，但符合其他犯罪构成要件的行为，依然可能适用相关规定定罪处罚。严平编选：《伽达默尔集》，邓安庆等译，上海远东出版社2003年版，第195 - 196页。[德]亚图·考夫曼：《类推

与“事物本质”??兼论类型理论》，吴从周译，台湾学林文化事业有限公司1999年版，第103页。王颖：《信用卡诈骗罪的界限标准与应用分析》，<http://www.sfyj.org/list.asp?unid=323>（访问日期：2005-04-16）。如果行为人捡拾他人信用卡后，在自动取款机上取款的，应认定为盗窃罪。因为持他人的信用卡在自动取款机取款的行为，属于违反被害人（既可能是持卡人，也可能是银行）的意志，以平和方式将他人占有的财物转移为自己占有的行为，完全符合盗窃罪的构成要件。这种行为没有欺骗任何人，所以不符合诈骗罪与信用卡诈骗罪的构成要件。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com