

许霆无罪，并不需要太多争议 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/481/2021\\_2022\\_\\_E8\\_AE\\_B8\\_E9\\_9C\\_86\\_E6\\_97\\_A0\\_E7\\_c122\\_481263.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/481/2021_2022__E8_AE_B8_E9_9C_86_E6_97_A0_E7_c122_481263.htm) 银行ATM取款机出现故障，取一千元卡里才扣一元！打工仔许霆分发现这个“秘密”后，分一百七十一一次共取款十七点五万元。事发后，广州市公安局天河分局于2007年6月4日正式对许霆进行刑事拘留，广州市人民检察院于2007年10月15日向广州市中级人民法院提起公诉，指控许霆犯有盗窃罪，2007年11月20日，广州市中级人民法院作出判决：许霆以非法占有为目的，伙同同案人采用秘密手段，盗窃金融机构，数额特别巨大，行为已构成盗窃罪，遂判处无期徒刑，剥夺政治权利终身，并处没收个人全部财产。“许霆案”一问世，如一石激起千重浪，从网友到媒体，从普通百姓到专家学者，纷纷站出来发表自己的观点，舆论出现一边倒的情形：多数人表达了对许霆的同情，认为判决不公，要求改判。公众参与度之高，不让“虎照门”事件。一个普通人的遭遇引起公众如此关注，确有许多耐人寻味之处。目前该案已被发回重审，广州中院称，进入重审程序的“许霆案”将由广州中院逐级呈报至最高法院进行请示。这表明了强大的舆论压力下，法院目前在此案上表现出的谨慎态度。大家争论焦点主要是许霆的行为是否构成犯罪？该案究竟是适用民法还是刑法？我的观点是：许霆的行为不构成犯罪，该案只是一起普通的民事纠纷，理由如下：一、许霆的行为不构成犯罪（一）许霆的取款行为不构成盗窃罪按照我国刑法对盗窃罪的定义：盗窃罪应该是当事人施行的一种秘密窃取他人财物的行为。而在本案中，

许霆是持有自己的工资卡，利用个人的真实身份在公开场合公开取得的财物：许霆的取款行为是在银行监控下进行，其真实身份也得到ATM取款机中心的验证，不符合我国法律规定的盗窃罪必须符合秘密窃取的构成要件，因此许霆的行为是取款行为而非盗窃；再者，盗窃是单方侵犯，许霆提出取款请求，ATM取款机同意并付款，显然是达成了双方互动，一和一应，经过了同意的“多取”，并非真正意义上的盗窃：如果没有ATM取款机的“主动配合”，许霆无法完成多取的行为。所以，许霆的行为不构成盗窃罪。（二）许霆的取款行为也不构成其它罪名我们先来看看许霆的行为能否构成侵占罪：刑法第二百七十条规定：“将代为保管的他人财物非法占为己有，数额较大，拒不退还的，处二年以下有期徒刑、拘役或者罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处二年以上五年以下有期徒刑，并处罚金。将他人的遗忘物或者埋藏物非法占为己有，数额较大，拒不交出的，依照前款的规定处罚。”侵占罪是指“以非法占有为目的，将他人的交给自己保管的财物、遗忘物或者埋藏物非法占为己有，数额较大，拒不交还的行为”。许霆远走高飞，属于拒不返还，似合侵占罪。但由于这笔钱并非银行交给许霆保管，也非银行遗忘物或埋藏物，许霆行为的客观方面不符合侵占罪的客观要件。所以，许霆的行为不构成侵占罪。然后再看看许霆的行为能否构成金融诈骗罪中的信用卡诈骗罪：刑法第一百九十六条规定：“有下列情形之一，进行信用卡诈骗活动，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：（一）使用伪造的信用卡，或者使用以虚假的身份证明骗领的信用卡的；（二）使用作废的信用卡的；（三）冒用他人信用卡的；（四）恶意透支的。前款所称恶意透支，是指持卡人以非法占有为目的，超过规定限额或者规定期限透支，并且经发卡银行催收后仍不归还的行为。

” 本案中，许霆既没有使用伪造的信用卡，也没有以虚假的身份证明骗领信用卡的行为，也没有使用作废的信用卡或冒用他人信用卡的行为；至于恶意透支？首先，许霆所持的贷记卡并非信用卡，其次，本案中并没有证据显示许霆有经发卡银行催收后仍不归还的行为。所以，许霆的行为不构成信用卡诈骗罪。我国现行刑法是建立在传统概念上的，对新出现的事物??银行新开设的ATM取款业务所产生的一系列问题，并没有与之相对应的规定，根据我国刑法的第三条“法律明文规定为犯罪行为的，依照法律定罪处刑；法律没有明文规定为犯罪行为的，不得定罪处刑。（罪行法定原则）”之规定，不允许进行类推，因此许霆的行为不应用现行刑法规定来类推适用：法无明文规定为犯罪行为的，不认为是犯罪。综上所述，我认为许霆的行为不构成犯罪，不应以犯罪论处。至于ATM取款机是否可以认定为金融机构，许霆取款是取一百七十一元还是取一次，在所不论。二、许霆案只是一起普通的民事纠纷 许霆在ATM取款机上每实施一次操作，相当于ATM取款机代理银行和许霆签订一次合同，许霆就有权行使请求权。尽管许霆的银行卡上只有一百七十元，但他可以向ATM取款机一百七十一元提出支付十七点五万元的请求

，就像我们平时在ATM取款机上操作一样，如果超出了银行卡内的余额，ATM取款机会提示你余额不足而拒付。但许霆的取款请求经过了ATM取款机的认可并付款，就视为其有效确认，形成交易行为。在这种意义上看，许霆的行为可以视为一种透支行为（虽然不是所有的银行卡都有透支功能，许霆的工资卡也应该不具备透支功能，但透支行为的确实发生了）。从另外一个角度来说，许霆可以向ATM取款机一百七十一一次提出每次支付人民币的一元请求，银行的ATM取款机要付给他十七点五万元那是银行的事情（当然，银行在发现许霆不当得利后可以要求其返还）。顾客与银行之间首先是一种民事法律关系。事发后，银行应该首先采用民事手段来实现民事救济，银行有许霆取款录像、有许霆事先登记的身份证号码，完全可以通过通知许霆等后续服务来索回。但本案中，银行在发现许霆不当得利后，并没有及时设法联系许霆，进行催收，而是选择了报警，通过警察抓人来作为自己的救济手段，明显不妥。从银行设立ATM取款机的初衷来看，ATM取款机是银行为了提高服务效率，增加银行业务的占有率且为了方便储户而设立的，因此，ATM取款机的维护是银行服务的另一种表现方式，如果ATM取款机一旦出现故障，银行应先自查、自纠，因机器出现故障给储户带了麻烦，应该向储户真挚的表示歉意，在这种意义下，银行应该首先向许霆道歉，然后再与其协商还款事宜。这个案件发生在金融机构和它的服务对象之间，属于民事侵权纠纷，许霆与银行应该在一种服务对等关系的前提下来协商解决问题。对于银行方面来讲，首先应该在不平权的基础上，对许霆方出现侵权的行为，运用民事法律来解决，不应擅用公权刑法。作

为公权机关的公安机关、检察机关、法院等，对许霆案应该考虑到刑法定罪量刑时通用的谦抑原则（即一个案子如果能用民法解决，就不要再动用刑法来解决），做到超脱其上，不予干涉。所以说，许霆的行为应该属不当得利，许霆案只是一起普通的民事纠纷。

三、许霆案的积极意义：它或将推动中国法制的进步 此案暴露了一些深层次的问题，需要立法机关引起重视，予以解决：（一）我国目前的刑事法律体系，尚需作一定调整，使之更趋合理 为什么该案一审判决民众不服？根据媒体报道，民众普遍认为量刑太狠，有失公平；还基于许霆案和其它一些案件对比，差别太大：咸宁银行职员胡某盗取该储户二十八万元存款，以贪污罪判处有期徒刑三年，并处没收财产一万元；广东高院院长麦崇楷受贿一百零六万，判有期徒刑十五年；原中国银行广东省开平支行行长余振东贪污、挪用银行资产高达四点八亿美元，其涉案数额为许霆涉案金额的二万倍，其影响之恶劣更是许霆案所无法比拟的，余仅仅被判处有期徒刑十二年；周正毅一案，涉案金额，更是天文数字，和他相比，许霆案的涉案金额连周正毅案的零头都算不上。周被判有期徒刑三年“二进宫”后才判十六年。而一个并无前科的百姓，因一时贪欲不当得利了十七点五万元，就被处以无期徒刑，永久剥夺自由（当然仅仅是理论上的“永久”）！许霆案和前几案相互比照，其结局可谓是天壤之别。前面所提及的那几起案件的涉案金额都远远超过许霆案的十七点五万元，其作案手段也都比利用ATM取款机故障取钱恶劣：从社会现状来看，能够贪污受贿的，主要是官员，而盗窃犯罪的，一般是平民。就社会危害性而言，显然前者大于后者。为什么金额差若霄壤，所受

刑罚却不对应而是恰恰相反呢？类似的在老百姓看来“重罪轻判”的案子不少，民心如何能服？它是否会让人得出这样一种结论：是不是狠捞一票比鸡鸣狗盗更划算，专搞大的风险可能还小些？（二）银行出错如何处理？银行与储户之间如何解决公平问题？我国的民事法律体系现已到了应作适当的调整的时候现实生活中，我们经常遭遇类似情况：在ATM取款机取钱取出假钱--银行无责、ATM取款机吐钱数量不符（指少吐了钱）--银行无责、吞卡--银行无责，网上银行被盗--银行无责……出现这样的情况，按照许霆案一审的法院的判案逻辑，银行方面是不是也应该被认定“国家金融机构”在“诈骗”储户钱财？有些人确实不知道自己的某一张银行卡里，具体有多少钱款，如果因类似原因多取了，是不是也算盗窃罪？而且还是盗窃“国家金融机构”？就技术角度而言，因为没有任何一种电脑操作系统是没有漏洞的，ATM取款机的故障是不可能避免的，这样看来，ATM取款机随时随地都可以陷储户于危险境地：按照许霆案一审的法院的判案逻辑，ATM取款机任何时候的一个小小故障，都可以让一个倒霉的储户变成为“盗窃犯”！“银行多给了钱--储户义务归还，银行少给了钱--离开柜台概不负责！”这种强烈不平等、责任权利严重不对称的格局，既说明了银行的强势，也凸显了储户的权利贫困。在受损失方为储户时，银行丝毫不承担任何责任，而一旦损失方为银行，储户就可能因此被控告为“盗窃犯”，这合理吗？公平吗？银行出错如何处理？由于银行服务的不完善、银行的疏忽导致的此类事件，银行又应该承担何种责任？银行与储户之间如何解决公平问题？这个问题一下子摆在了面前，亟待通过立法来解决

。在此之前，法律的这些不完善处，也许不被这么多人注意。今天，通过许霆案这个极端典型的个案，通过全民参与讨论，或将推动中国法制进步？当年的孙志刚案是这样，今天许霆案希望也能有同等效果。若能如此，是百姓之福。

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](http://www.100test.com)