

类推解释导致刑法条文适用冲突--许霆ATM取款案“瓶颈”突破之思考 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__E7_B1_BB_E6_8E_A8_E8_A7_A3_E9_c122_481271.htm 观点提示：从ATM恶意取款是盗窃，ATM属金融机构，不能类推为从ATM恶意取款就是盗窃金融机构。许霆ATM取款案已在广州市中级人民法院开庭重审，检察机关仍以盗窃金融机构罪名提起公诉，许霆的律师坚持做无罪辩护。从普通民众，到法律界、新闻界、财经界人士都非常关注本案如何定性、如何量刑。笔者试图从扩大解释和类推解释的角度，浅析许霆ATM取款是否构成“盗窃金融机构”。

一、刑法条文适用冲突??“普通盗窃”与“盗窃金融机构”

刑法第196条第三款、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》第十条规定，盗窃信用卡并使用的，以盗窃罪定罪处罚；其盗窃数额应当根据行为人盗窃信用卡后使用的数额认定。根据该刑法条文并查阅相关判例可知，行为人使用盗窃的信用卡在ATM取款数额较大则构成“普通盗窃”。许霆用自己的工资卡在ATM取款适用刑法第264条被指控构成“盗窃金融机构”，原一审判处无期。许霆的工资卡（借记卡）属全国人大常委会解释中刑法规定的信用卡范畴。同是以非法占有为目的，同是在ATM上恶意取款，除被害人身份不同外，不论是主观恶性，还是情节恶劣、社会危害程度都是前者重于后者，认定许霆“盗窃金融机构”并据以量刑显然罪罚不相当，有违罪刑相适应原则。被告人许霆的行为与日常所见的各类侵财型犯罪相比，具有不可复制的或然性，对其处以重罚偏离了刑法预防、教育功能的价值取向。

二、扩大解释的“盗

窃”许霆案争议的焦点，不应缘于找不到合适罪名的困惑。根据刑法规定，以非法占有为目的，秘密窃取公私财物数额较大或者多次盗窃公私财物的行为，构成盗窃罪。以占有为目的，利用ATM机故障的瑕疵，获得银行财产后逃跑，其行为侵犯了财产性质的法益，有着一定的社会危害性，具备盗窃罪的构成要件。至于“秘密窃取”之“秘密”具有相对性和主观性，即行为人采用自认为不被他人发觉的方法占有他人财物，即使客观上已被他人发觉或者注视，也不影响盗窃的性质。盗窃罪在理论和司法实践中作扩大解释，在侵犯财产类罪名中具有“兜底”特性，出于非法占有目的以平和方式侵占他人财物而构成犯罪，又不能定诈骗等其它罪的都定为盗窃。本案不符合侵占罪的保管物、遗忘物或埋藏物的客体要件。许霆的行为具有信用卡诈骗的某些表征，ATM故障类似于受害人陷入错误认识，然而ATM故障非许霆行为所致，认定本案为诈骗明显具有法理上的漏洞。排除侵占、诈骗、信用卡诈骗等罪名，许霆案宜以盗窃定罪。扩大解释的盗窃，并未超出刑法用语可能具有的含义，而在刑法文义的“射程”之内，符合罪刑法定原则。

三、类推解释的“盗窃金融机构”许霆案引发巨大争议的焦点似乎不在盗窃罪的认定上，而在于量刑的给予上，舆论普遍认为原一审量刑畸重，而量刑的依据是成立“盗窃金融机构”。本案重审法庭上，被告许霆的“保管说”以及辩护人的无罪辩护，表明其依然囿于这样的推理：如果承认从ATM恶意取款是盗窃，ATM是金融机构，那么从ATM恶意取款就是盗窃金融机构。ATM机是否为金融机构？司法解释对金融机构作了扩大解释，正在使用中的银行或者其他金融机构的运钞车属金融机构，即使如

今运钞车大多为专业武装押运的保安公司所拥有，正在使用中的运钞车也仍属金融机构，因为运钞车承载的是银行或者其他金融机构的资金。ATM是银行设立的，ATM机里的钱是银行的资金，ATM当属于金融机构。许霆从ATM恶意取款是盗窃，ATM属金融机构，却不能简单地类推为许霆是盗窃金融机构。金融机构必须具备严格的保安措施，银行金库、营业厅、运钞车以及ATM机都是防备森严，盗窃金融机构往往是蓄意而为，必须主动破坏或突破安保系统。很难设想会出现这样的情形，银行雇人力三轮车、板车运送巨额现金，一上街买菜的老太见财起意而顺手牵羊取两扎钞票，老太的行为构成盗窃金融机构吗？刑法对盗窃金融机构处以重刑，一方面是出于对金融机构资金安全的重点保护，同时也是对盗窃金融机构恶劣手段和情节的沉重打击。公诉人在重审法庭上指出，从犯罪情节上看许霆的行为有从轻处罚的情节，“许霆不是以外力破坏柜员机，或者破坏电子程序盗窃”，而是借柜员机出错作案，“手段不是特别恶劣”。可见，许霆并没有采取任何破坏或突破银行安保系统的手段，其行为不具备盗窃金融机构的构成要件。认定许霆盗窃金融机构，其实质是作了罪刑法定所禁止的类推解释：从刑法条文的目的看，许霆没有应当惩治的破坏或突破银行安保系统的手段，认定其盗窃金融机构则超出了刑法文义的“射程”；从刑法条文的协调性看，若认定其盗窃金融机构成立，则会出现上文所述的适用刑法第196条、第264条可能产生的罪刑不相适应情形；从国民的预测可能性看，舆论狂潮侧面反映出民众难以接受的程度，认定被告盗窃金融机构超出国民预测可能性的范围，公民为原一审判决感到莫名的恐慌，有人揶揄：

“民间的说法：男人的头，女人的腰，军人的黄挎包，这三样东西都是不能随便摸的。现在，恐怕还要加上失灵的ATM机了。”许霆ATM取款案案情并不复杂，只要遵循法律的逻辑，运用法律的思维，本案的“瓶颈”应当有所突破：
从ATM恶意取款是盗窃，ATM属金融机构，不能类推为从ATM恶意取款就是盗窃金融机构。（作者：许荣山，江苏省泰州实验学校）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