

是窃，还是骗？三论许霆构成诈骗罪-从被害人形态分析入手
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__E6_98_AF_E7_AA_83_EF_BC_8C_E8_c122_481272.htm 许霆利用ATM机系统升级时发生的错误，多次恶意取款17万余元，广州市中级人民法院于2007年底以犯盗窃罪判处许霆无期徒刑，后该案被上级法院发回重审，目前尚未判决。此案社会反响巨大，认为许霆仅为民事不当得利，而不构成犯罪的不在少数，但法律界人士基本持盗窃罪、侵占罪两种观点，主张不构成犯罪的观点并不多。我国《刑法》第二百六十四条并没有给出“盗窃”的定义，大众通常理解的盗窃指的是小偷，而不是强盗。学理上公认的盗窃罪基本要件一是非法占有为目的，二是采取秘密窃取的手段。对于许霆“以非法占有为目的”法律界均无异议，争议在是不是“秘密窃取”。许霆的辩护律师详尽阐述了许霆不构成“秘密窃取”，法律界反对者都在指摘许霆律师的观点如何如何错误，但是没有一个令人信服观点真正能从正面详尽阐述许霆构成“秘密窃取”。须知在追诉公民刑事责任时，指控犯罪成立的责任在控方，关键是指控是不成立，而不能以辩护方观点错误推导出指控成立。而我坚持认为，许霆构成诈骗罪！从被告人形态看，秘密窃取的被害人是被动的、相对静止的、无意识的，通常情况下行为人行窃时被害人并不知晓，往往是事后发觉。而诈骗则不同：在行为人实施诈骗时，是与被害人互动的，行为人在实施诈骗行为时，被害人是知晓的，并且因未能识破诈骗者“虚构的事实或隐瞒的真相”而产生错误的认识，“自愿”将财物交给对方的。在许霆案中只有两个主体，即许霆和

银行，这是毋庸置疑的。有种观点认为，在ATM机出故障时，它就丧失了行为能力，就不能够意思表示了；所以，在对方没有行为能力且不能够意思表示的情况下，ATM机只是个银行放钱的地方，许霆恶意取钱即是盗窃。持这种观点者是把ATM机当成与许霆交易的主体了。众所周知，银行是个抽象的企业法人组织，它必须通过自然人（工作人员）或者象ATM机这样的智能机器才能实现与储户交易的目的。许霆作为银行储户，不管是在与柜台前的工作人员交易，还是与ATM机交易，他的交易主体既不可能是柜台前的这个自然人，也不可能是ATM机，而只能是银行。在许霆案中，许霆不是秘密的破坏了机器或者采取其他方法偷走里面的钱，而是输入了虚假的信息，使银行产（能过ATM机）生了错误的认识“自愿”付款，使许霆行骗成功。有句话说的好：人非神仙岂能无过？是人都会犯错误。人在一定的情况下基于错误的认识往往会作出错误的行为，智能机器也不例外。当许霆隐瞒自己卡内余款不足真相，告知银行虚假取款信息时，不管是柜台前的这个自然人认识错误而“自愿”付款，还是ATM机认识错误“自愿”付款，从法律关系上只能是银行认识错误而“自愿”付款，被骗的是银行。所以，在许霆案中被害人银行不是被动的、相对静止的和无意识的被窃，而是与许霆互动的、有意识（尽管是错误的意识）的、“自愿”的完成交易的，是被骗的。（作者：张学辉，京衡律师集团事务所）

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