

我对许霆案的几点看法 PDF转换可能丢失图片或格式，建议
阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/481/2021_2022__E6_88_91_E5_AF_B9_E8_AE_B8_E9_c122_481273.htm 事件回放：2006年4月，在广州打工的山西籍男子许霆意外发现广州市商业银行某ATM机出了故障，每取1000元钱卡上只减少余额1元，他便一次又一次地操作。先后共取款175000元。广州市中级人民法院经审理，于2007年12月以盗窃罪（注：盗窃金融机构）判处许霆无期徒刑。然而，2008年1月16日，广东省高级人民法院作出二审裁决，以“事实不清，证据不足”为由，发回广州市中级人民法院重审。许霆案是当前全国备受关注的案件，当前人们对该案的争议主要集中在以下几个方面：一、ATM机算不算金融机构？二、许霆的行为是否给银行造成了重大损失？三、许霆的行为是否构成了犯罪？下面我就以上三个问题谈一下我的看法。一、ATM机算不算金融机构？在这个问题上，有三种看法，第一种看法是柜员机算金融机构，第二种是不算金融机构，第三种是算金融机构，但是和一般的金融机构不同。目前我国关于金融机构的规定主要见于两个文件：一个是《中华人民共和国反洗钱法》第三十四条：本法所称金融机构，是指依法设立的从事金融业务的政策性银行、商业银行、信用合作社、邮政储汇机构、信托投资公司、证券公司、期货经纪公司、保险公司以及国务院反洗钱行政主管部门确定并公布的从事金融业务的其他机构。另一个是最高人民法院《关于审理盗窃案件具体应用法律若干问题的解释》第八条：刑法第二百六十四条规定的“盗窃金融机构”，是指盗窃金融机构的经营资金、有价证券和客

户的资金等，如储户的存款、债券、其他款物，企业的结算资金、股票，不包括盗窃金融机构的办公用品、交通工具等财物的行为。关于ATM机是否属于金融机构，这两个文件并没有明确的规定。我认为：一个单位是否能成为金融机构，应符合以下三个标准：一是有固定的经营场所（设施），二是有一定的经营资金，三是从事相关的金融业务。ATM机(Automatic Teller Machine)中文译为自动柜员机，它是银行设施的一部分，可以通过它办理金融业务：取款、转帐、查询，它肩负的工作相当于银行柜台的工作人员，实际上就是虚拟的柜台工作人员。ATM机内的资金来自银行，它本身也是银行的资产，是银行业务的延伸，是归银行所有和管理的，是银行的一个组成部分。因此可以认定ATM机是金融机构，这一点在金融业界也是一种共识。

二、许霆的行为是否给银行造成了重大损失。目前有一种观点认为许霆的行为并没有给银行带来很大损失，理由是银行的ATM机的损失由ATM机的生产企业理赔了。这种观点无疑是十分错误的，许霆的行为给银行造成重大损失是无疑的，这个数额也是确定的（175000元）。对损失的赔偿和损失的发生是不具有抵减关系的，这是两件不同性质的事。就象某人放火烧了一个工厂，造成了一定的损失，这个损失数额的认定并不能因为工厂所有者得到了保险公司的赔偿而减少一样。

三、许霆的行为是否构成了犯罪？我认为许霆的行为不构成犯罪。许霆案的实质应该是合同的错误履行，应用民法进行调整。理由如下：许霆在申请银行卡时，是与银行签订了相关的合同的，相互的权利与义务也是明确的：许霆缴纳年费等费用，银行则根据许霆的要求为其办理存、取款及转帐等业务。所以许霆

获得银行卡，并在ATM机上用银行卡进行取款的行为是合法的，许霆有取款的权利，银行则有付款的义务，许霆持卡取钱，是一种合法的履行合同的行为。而许霆之所以能多取出现金，不是由于许霆采取针对受害人（银行）的违法行为而产生的，之所以产生这个问题，是由于银行（ATM机）主观认识的错误（机器故障），而导致银行（ATM机）错误的履行了合同（错把1000元当成1元）。在整个过程中，许霆没有采取任何非法手段。事实上，市民使用ATM机进行取款的行为和从银行的柜台取款性质应该是一样的。柜员机由于出错多付了钱，和银行职员由于粗心大意多付钱是一样的道理。许霆多取出钱来，是由于被害人（ATM机）的过错、错误的履行了合同所造成的，责任不许霆。所以，这件事应该是银行ATM机故障，导致银行错误的履行了合同。许霆多取了款并据为己有的行为，是民事上的不当得利。当然，受益人许霆在得知自己的受益没有合法根据或得知合法根据已经丧失后，有义务将已得的不当利益返还受害人广州市商业银行。

（作者：程玉波，山东省高青县人民检察院）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