

李道军:对许霆案的深层解读 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__E6_9D_8E_E9_81_93_E5_86_9B__c122_486342.htm 我对于许霆案的了解大部分来源于媒体的零星报道，详细情况此前并不清楚，只是隐约感到判决有些欠公正。细察本案，就会发现，许霆的行为可以归咎为权利滥用。权利滥用通常是指权利人在行使权利的过程中故意地超越其正当性权利的界限而损害了国家的、集体的、社会的、他人的利益的行为。权利滥用的构成要素有其特殊性：其主体是本来在行使具有正当性权利的权利人。其客体是国家的、集体的、社会的、他人的利益。就主观方面而言，是本来具有权利的人通过实施自己的该行为达到损害、牺牲国家的、集体的、社会的、他人的利益或以不正当方式维护自己利益乃至追求利益超过法定量的自利效果的故意。就客观方面而言，具有实际的危害国家的、集体的、社会的、他人的利益的后果发生。由于权利滥用而给国家、集体、社会 and 他人造成损害的，应当依法承担民事责任乃至刑事责任。就本案来看，在刚开始阶段，许霆拿着自己的银联卡取款，是完全正当的、合法的，无可指责。仅仅由于ATM机的差错，导致取款人的重大误解，一时兴起利用了这个差错额外取了较大数额的现金而已。在这个阶段，如果许霆及时将自己发现的情况报告银行或警方，并将多取出的金钱归还银行的话，无疑是应该予以表彰和鼓励的行为。即使他既没有报告银行或警方，暂时没有归还多取的钱款，也不能贸然地将其行为认定为盗窃。稍微懂得一点法理、依照权利推定和罪行法定原则，怎么也不会推导出“盗窃罪”的

结论的！若这也算得上“盗窃罪”，那么我们每个人随时都可能会沦陷为“盗窃者”。遗憾的是，他既没有及时报告银行或警方，而是选择了携款潜逃，最终在逃遁一年后被警方抓获。在这期间，许霆就逐渐堕落为非法占有他人财产的违法主体，其非法占有的多取的钱款是并不属于其自己所有的他人财产，其主观方面有着明显的非法占有他人财产的故意，客观方面持续地实施着非法占有他人财产的行为。这里，我们无须考虑其非法占有的“他人财产”中的“他人”到底是谁。许霆必须对自己的这阶段的行为承担依法应当承担的民事法律责任。此外，如果忽略罪刑法定原则的话(毕竟现行《刑法》并没有关于许霆实施的此种行为的刑事责任的规定啊)，还可能导致依照《刑法》追究刑事责任的情形。但是，即使课加刑事责任，也不应当肯定广州市中级人民法院选择《刑法》第二百六十四条适用于本案。因为这条的规定是“盗窃公私财物，数额较大或者多次盗窃的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；有下列情形之一的，处无期徒刑或者死刑，并处没收财产：(一)盗窃金融机构，数额特别巨大的；(二)盗窃珍贵文物，情节严重的。”如前所述，许霆的行为并不构成盗窃。因此，适用这一条就肯定不当。退一万步讲，即使要适用这一条，许霆取出的款额也算不上数额特别巨大而需要处无期徒刑的程度呀。至于将ATM机出错导致的取少出多就贸然推定为持卡人盗窃金融机构就尤其荒唐了。试想，在银行人工柜台上办理取款业务时营业员多支付了客户钱款或者客户取款后营业员在客户存折上少登记了能够推定客户盗窃金融机构吗

？当然不能吧！同理，许霆的行为不应被推定为盗窃金融机构而被课加本来不应当由其承担的额外加重的刑事责任。对啦，这个案件毕竟是在转型期的中国，当代中国的法治水平比公众期待的水平要低得多，罪刑法定原则并没有普适化，司法机关固执地认定对许霆的行为必须追究刑事责任以儆效尤。那好，非要硬性归罪，那就倒退到九七之前的司法推理惯习中去，进行类推适用好了。但如此一来，可以比照哪一条呢？我们分析之后看到最相类似的条款也就是《刑法》第二百七十条了。这一条规定：“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。本条罪，告诉的才处理。”从本案公诉机关的起诉书表述的内容来看，由于银行ATM自动取款机发生故障，取款千元只登记取款一元，许霆171次取款17.5万元而非法占有，这就如同有人发现从运钞车车厢漏掉钱袋而押运员没有发现而拾得暂时带回家中一般，钱款均属于没有受托而代为保管的他人财物而已。“本条罪，告诉的才处理。”而银行告诉了，所以司法机关就考虑到本案的具体情形处理好啦！说到这儿，对本案理性对待或许是相关银行在发现许霆多取钱款后及时向人民法院提起民事诉讼，依法向许霆追讨那多取的钱款，人民法院根据查明的案件事实依法作出判决。如果许霆拒不履行人民法院生效的判决，则可在强制执行的同时，再另行课加其拒不执行人民法院判决罪，这也就够那个因ATM机出错而导致负面影响的银行出口“恶气”的了。最

后，我想说的是，无论是哪个地方、哪个审级的司法机关，在处理类似的案件的时候，都别忘记我们国家尽管目前法治程度还低，但毕竟已经开始渐次迈上了通向法治之路了，握有司法审判权的司法者们可别让法治的快车远远地甩脱啊！

（作者系山东大学法学院教授）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