

侯国云么惠君:许霆取款行为不应以犯罪论处 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__E4_BE_AF_E5_9B_BD_E4_BA_91_E4_c122_486343.htm 近段时间，许霆在ATM机里恶意提款被判无期徒刑一案，引起社会广泛关注。在我看来，对许霆的行为不应该治罪。这里谈几点理由与大家商榷。

一、从行为的性质看，不应对许霆治罪 众所周知，盗窃的基本特征是秘密取得他人财物并非法占有。这里的两层含义缺一不可。虽然秘密取得他人财物，但若不非法占有，不构成盗窃；虽然非法占有，但不是秘密取得，也不构成盗窃。许霆在ATM机里提取现金的行为，显然不属于秘密取得。因为他是利用自己真实的信用卡，在公共场合，并采取合法的手段提取的。他使用了真实的信用卡，ATM机就会记录下他的账号，银行就可以通过他的账号查到他的名字、身份证和住址。这等于他在提取现金时向银行公开了自己的身份。这就不是秘密提取，而是公开提取了。既是公开提取，当然不是盗窃。

二、从行为的背景看，不应对许霆治罪 许霆在银行办理了工资信用卡，银行里保存着他的名字、身份证和住址等重要信息，在这样的行为背景下，他使用信用卡提取现金，就不同于一般的盗窃。再从行为的原因看，显然是由于ATM机出现错误引起的。如果银行设立的ATM机不出错误，就不可能出现许霆恶意多取现金的行为。ATM机的这一错误是客观事实，是我们无法否认的。从这个意义上讲，说银行或者说ATM机对许霆的行为起了诱导作用，一点也不过分。正是由于行为的背景和原因有此特殊性，因而我认为对许霆的行为不应以犯罪论处。

三、从法不责众原则看，不

应对许霆治罪 许霆主观上当然有过错，这种过错表现为贪占便宜。但这仅仅是一种错误，而不是罪过。原因在于，他采用的手段是合法的(他使用真实的信用卡，采用银行规定的正确方法在ATM机上提款，我们无法否定他提款手段的合法性)。在不采用任何非法手段的情况下，取得额外的财产收益，按照一般的社会心理，是不会有人予以排斥的。换言之，如果说这是一个错误的话，那也是一个多数人都不会犯的错误。既然是多数人都不会犯的错误，按照法不责众的原则，就不应当进行刑事处罚。因此，需要特别强调，也应当立下一个规则：行为人在不采用任何非法手段的情况下取得额外收益，不应当以犯罪论处。

四、从刑法的适用对象看，不对许霆治罪 同是严重危害社会的行为，为什么有的适用刑法，有的却没有适用刑法？这其中的一个重要原因就在于，刑法只适用于必然性行为，不适用于偶然性行为。法律，尤其是刑法，只能以必然性行为、多发行为为适用对象。这实际上是刑事审判中的一个不言自明的基本准则。分析一下许霆的行为，不难发现这是一个偶发行为，或者说是一个偶发事件。因为许霆行为的先决条件是ATM机出现问题，而ATM机出现问题是一种偶发事件。这个偶发事件决定了许霆的行为是一个偶发行为。这么多年，就出现过一起此种案件，这本身就说明这是一种偶发行为。把刑法适用于偶发行为，是对刑法的滥用，也是对刑法资源的浪费。

五、从刑法的谦抑性出发，不对许霆治罪 刑法的谦抑性，简单说就是尽量减少刑罚的适用。之所以要强调刑法的谦抑性，是因为刑罚是个双刃剑，它虽惩罚罪犯，但也伤及社会。因而，现代刑法观念强调尽量少适用刑法。以此观念观察许霆的行为，显然不属于其

他法律调整不了的行为。许霆愿意退还提取的款项，就说明此行为用民事法律完全可以调整。许霆恶意提款的行为，不适用刑法也能解决，若坚持适用刑法，就违背了刑法的谦抑性。

六、从刑罚的目的出发，不应当对许霆治罪 刑罚的目的是预防犯罪。预防犯罪分为特殊预防和一般预防。特殊预防是指通过对犯罪者本人适用刑罚，防止其再次犯罪；一般预防是指通过对犯罪者适用刑罚，警告社会上一般的人不要重蹈覆辙。如果不适用刑罚，同样可以达到预防犯罪的目的，那就没有必要适用刑罚。显而易见，不对许霆的行为以犯罪论处，类似的行为并不会再次发生，不单是许霆不会再次实施此种行为，就是社会上一般的人也不会再实施此种行为。因为这种行为的实施需要特殊的条件，而这种特殊的条件不可能再次出现，而且也无法人为的创造。一句话，不对许霆治罪也可达到特殊预防和一般预防的目的，何必还要治罪呢？

七、从罪刑法定原则出发，也不应当对许霆治罪 罪刑法定的一个主要内容是禁止类推，若对许霆以盗窃定罪，实际上是类推定罪。因为许霆的行为有以下三个特点：(1)许霆是用真实的信用卡，用合法的手段从ATM机里取款的；(2)在许霆使用合法手段的前提下，是ATM机自动将现金送出来的；(3)许霆在提取现金时把自己的个人信息全部留给了银行，等于告诉银行：“17万是我许霆取走了。”这三个特点使得许霆的行为与传统的盗窃行为有了质的区别。既与盗窃有质的区别，那就不是盗窃。不是盗窃，硬说成盗窃，实为类推。把不是盗窃的行为类推成盗窃行为，然后适用盗窃罪的刑法条文定罪，显然违反了罪刑法定原则。（作者前者为社科院研究员、后者为浙江省象山县检察院检察官）

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