

刘亮:逻辑的力量和力量的逻辑----由“许霆”案引发的思考

PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/486/2021_2022__E5_88_98_E4_BA_AE__E9_80_BB_c122_486409.htm

时下，徐霆一案引起了社会的广泛关注，影响深广。这个案件与许多热议案件一样，其中充斥着许多疑问，比如说，（1）这个案件是否构成犯罪，或者说是适用民法还是刑法？（2）倘若构成犯罪，构成何罪？盗窃罪？诈骗罪？信用卡诈骗罪？非法侵占罪？还是其它？（3）倘若是盗窃罪，这种情况下属不属于秘密窃取的行为？再者，ATM机是不是金融机构？（4）在本案中，受害人广州市商业银行是否应当承担责任？承担何种责任？承担多大的责任？这一系列的问题都值得我们深入地研究。对于上述问题的讨论，学术界和实务界均存在着不同的声音。我无意于在这些问题上卷入其中，而是从这个案件中，我看到了一种现象，即逻辑的力量和力量的逻辑在现实中的博弈。这种博弈，在一定程度上彰显了“法官法条主义”与“大众法律情怀”之间的区隔，亦揭示出中国法律文化传统中的一些“精髓”。在阐述自己的思想和主张之前，还是简单介绍一下本案的基本案情。一、案件回放 2006年初，24岁的许霆来到广州打工，成为了广东省高级人民法院的一名保安。4月21日晚上10点左右，下班后的许霆与同事郭安山来到广东省高级人民法院对面的自动柜员取款机旁，用自己的工资卡取钱，原本只想取一百元钱的许霆，无意中将一百元按成了一千元，取款机竟然真的吐出了一千元钱，十分奇怪的许霆再次把卡插进取款机，查询自己的余额，他吃惊地发现，自己的余额竟然只少了一块钱，他觉得这个很奇怪，决定

就再试试看，反复的50多次后，卡中只有170多元余额的许霆，一口气从自动柜员取款机里取出了5万5千元。回到宿舍后，两个人就商量该怎么办？报警或者报银行，郭安山就说，天上掉馅饼一样的，反正不拿白不拿。22日凌晨1点左右，许霆和郭安山再次来到自动柜员取款机前，许霆用自己的工资卡再次连续取款102次，银行卡里原本只有170多元的许霆，一共在自动柜员取款机上取出了17万5千元，他的同事郭安山则取款1万8千元。然而，取了这么多不属于自己的钱，许霆并没有马上逃跑，22日上午9点，他照常到广东省高级人民法院上班，他当时的心态是这个钱不是我的，但是银行肯定第二天会发现的，发现了他肯定会来人，来人就把这个钱还给他就没事了。22日的一天平静的过去了，没有人来找许霆。23日，本不该许霆值班，但是许霆仍然在值班室呆了一天，等待广州市商业银行找上门来，结果又是平安无事，谁知道到了星期一上午也没动静，许霆就说那你银行都不要钱我就走了，他就把钱打包后，坐长途汽车准备回家。从2006年4月22日凌晨，许霆在自动柜员机上取走17万5千元，到4月24日下午3点许霆离开广州，时间已经过去了50多个小时，但许霆却没有等来银行追款的人，这一下让许霆有了侥幸心理，以为银行确实没发现他取钱的事。于是，他和同事郭安山各自踏上了回家之路，他哪里知道，自己这时候其实已经迈上了一条逃亡路。4月24日下午3点，许霆离开单位，背着这17万5千元，坐上了回山西老家的长途汽车，就在许霆离开广州的同时，广州市商业银行发现了这台自动取款机的异常情况，根据许霆办卡的记录，很快查到了许霆。4月25日，银行在电话联系许霆的同时，也向广州市公安局经济犯罪侦查支队

报了案，而此时许霆乘坐长途汽车刚到山西临汾，就接到广州他工作的保安部的电话，要他马上与银行联系，许霆打电话到银行，说我把钱还给你们就没事了，银行一个经理就说，不行，你不仅要还钱，而且要回来投案，我们已经报案了。银行工作人员的话把许霆吓了回去，由于担心会受到刑事处罚，于是许霆决定不回家，到太原找他的一个朋友。此时又一件意外的事情发生了，许霆取出的17万5千元中，藏在铺盖卷里面的5万块钱不见了，他更不敢回家了，便掉头去了太原。许霆的父亲没有找到许霆，也不知道怎样去银行还钱，而此时许霆到了太原，找到了以前认识的一个朋友。据许霆交待，他去跟人家做点生意，把这个钱赚回来再还给银行，网吧投资也不赚钱，那个朋友拿了他10万元投资网吧，每个月只给他200块钱，就这样拖下来。网吧生意做不下去了，后来许霆应聘去了一家公司跑业务，战战兢兢的度过4个多月。2007年5月22日，许霆在他出差经过宝鸡火车站时，被公安民警抓获。2007年6月4日，广州市公安局天河分局正式对许霆进行刑事拘留。2007年10月15日，广州市人民检察院向广州市中级人民法院提起公诉，指控许霆犯有盗窃罪。2007年11月6日，广州市中级人民法院刑事审判第二庭，正式开庭审理许霆盗窃案。2007年11月20日，广州市中级人民法院作出判决：许霆以非法占有为目的，伙同同案人采用秘密手段，盗窃金融机构，数额特别巨大，行为已构成盗窃罪，遂判处无期徒刑，剥夺政治权利终身，并处没收个人全部财产。

二、案例思考 无论是大陆法系，抑或英美法系，法院的法官在做出判决的时候，虽然其所遵循的逻辑原则和推理进程不同，但都无一例外地强调判决的逻辑自治性。或许，正是因

为这种逻辑的自洽性，使得法院的判决得到了民众的信服，没有信服就没有力量。美国法学家哈罗德·伯尔曼(Harold J. Berman)在他的鸿篇巨著《法律与革命——西方法律传统的形成》一书中曾经这样写道：“法律必须被信仰，否则它将形同虚设。”[1]当苏格拉底被指控违反城邦宗教、渎神和腐化青年等罪被判处死刑时，他虽然有机会逃脱，但却仍然坚持一个公民必须遵守法律的信念，最终以身殉法，这是法律的力量，这是判决的力量，这是逻辑的力量。若是这样说，还隐含了一个不可或缺的前提，那就是亚里士多德所强调的“本身所遵守的法律是善良的法律”。我先前以为，在成文法传统浓厚的国家，逻辑的力量通常会使得法院的判决得到当事人及社会公众普遍认可。但在现在看来，我所提出的这个命题是不能成立的，至少在中国是很难成立的。在中国，或许真的是囿于社会情事的巨变，法院判决遭到社会公众质疑的事件屡见报端，层出不穷，这种逻辑的力量的弱化，不仅使得法院判决本身的价值骤降，还带来了另外一个更为致命的问题，那就是因此而衍生出的力量的逻辑。这种力量是指以社会舆论、行政干预、贪污腐败等因素揉杂在一起的力量，这种力量的存在干扰了案件的正常程序和走势，一定程度上还可能影响到法院的最终判决，故我在文中将其称之为“力量的逻辑”。响彻大江南北的“艳照门”事件，给中国娱乐界爆出了重磅炸弹，吸引了无数网民朋友们的眼球。但是我要说，眼下的“许霆案”，从社会的关注程度上而言，并不比“艳照门”事件逊色。受传统法律文化的影响，许多中国人并不相信法院判决的过程，而是关注判决的结果。的确，就个案而言，影响当事人权利与义务的毕竟不是

或者主要不是法院的程序，而是法院的判决结果，从这个意义上说，重实体轻程序有其自身的道理。而且，我们还应该看到，反对轻程序主要是针对刑事法领域中刑讯逼供等情形而言的，目的是为了最大化地保障犯罪嫌疑人的权利。当然，轻程序在民事法中亦是应当予以反对的，特别是在现代法治理念下，更应当坚持实体与程序并重的原则。不过，就一个具体的案件而言，在中国特定的法律文化背景之下，恐怕实体正义要比程序正义更为重要。换言之，一个具体的案件，即使程序再公正，逻辑再合理，只要案件的判决结果有失公允，或者，即使判决在法律上并不有失公允，而只是与社会大众的心理期望悬差过大，就会为此引发强烈的争议，当事人声讨、上访、请求人大个案监督的事情也就不言而喻了。在这里，我需要解释一下，我这样说并不是说法院的判决应当围着民众的舆论导向转，而是旨在说明，若是法律的适用效果不为大多数民众所接受，或许我们真的应该考虑这种逻辑的前提，即法律的合理性问题，而不是一味地认为普通民众的法律素养不高，对法律的适用不了解，因为法律的最终使命是要增进人民的福祉。我个人认为，“许霆案”中就存在这样的问题。根据《中华人民共和国刑法》第264条的规定，盗窃公私财物，数额较大或者多次盗窃的，处3年以下有期徒刑、拘役或管制，并处或者单处罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处3年以上10年以下有期徒刑，并处罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处10年以上有期徒刑或无期徒刑，并处罚金或者没收财产；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

。根据最高人民法院《关于审理盗窃案件具有适用法律若干问题的解释》（法释[1998]4号）第3条第1款的规定，盗窃公私财物“数额较大”、“数额巨大”、“数额特别巨大”的标准如下：（一）个人盗窃公私财物价值人民币五百元至二千元以上的，为“数额较大”。（二）个人盗窃公私财物价值人民币五千元至二万元以上的，为“数额巨大”。（三）个人盗窃公私财物价值人民币三万元至十万元以上的，为“数额特别巨大”。该条第2款规定，各省、自治区、直辖市高级人民法院可根据本地区经济发展状况，并考虑社会治安状况，在前款规定的数额幅度内，分别确定本地区执行的“数额较大”、“数额巨大”、“数额特别巨大”的标准。1998年5月2日，广东省高级人民法院、广东省人民检察院、广东省公安厅联合发布了《关于确定盗窃案件数额标准问题的通知》，该通知将广东省的辖区分为三类，分别执行不同的标准：（一）一类地区是广州、深圳、珠海、汕头、佛山、东莞、中山等七个市。盗窃数额较大的起点掌握在二千元以上；数额巨大的起点掌握在二万元以上；数额特别巨大的起点掌握在十万元以上。（二）二类地区是惠州、江门、湛江、茂名、肇庆、潮州、揭阳、汕尾等八个市。盗窃数额较大的起点掌握在一千五百元以上；数额巨大的标准掌握在一万五千元以上；数额特别巨大的标准掌握在九万元以上。（三）三类地区是河源、云浮、阳江、清远、梅州、韶关等六个市。盗窃数额较大的起点掌握在一千元以上；数额巨大的起点掌握在一万元以上；数额特别巨大的起点掌握在八万元以上。（四）铁路运输法院办理属地广东的盗窃案件数额标准，参照一类地区的标准掌握。由该通知可以看出，广州地区发生的盗窃

案，均执行了最高人民法院《关于审理盗窃案件具有应用法律若干问题的解释》中关于“数额较大”、“数额巨大”、“数额特别巨大”标准的上限，这一点无可争议。但是即便如此，我们仍然忽略了十年之后的今天，在盗窃数额的认定标准上所存在的偏颇，所存在的法律适用上的机械。遗憾地是，我国法院在判定盗窃案的过程中，一直都是机械地使用数字推衍，而忽视了社会发展变化等诸多需要考量的因素，故在司法实践中出现判决不为民众所接受的事件在所难免，这也是逻辑的力量在中国并不强大的直接原因。前文已经述及，在中国特定的法律文化背景下，重实体，轻程序，虽然在理论上存在明显的瑕疵，但在实务中，却仍然发挥着不可替代的作用，这种潜在的影响（包括思想上的影响）在短期内仍然无法革除。记得某某最高人民法院法官在学术演讲时就曾公开表示，其在审理案件的过程中，最看重的仍然是判决的结果。不错，判决的结果直接影响到法律适用的社会效果评价，社会效果的好坏，在一定程度上成为民众评价法院判决优劣的最重要指标。恰恰是因为如此，法院需要关注民众的呼声。民众的呼声在现代社会已经可以通过多种形式予以彰表，报刊、网络、电视、广播等等，鉴于现代社会媒体在接收信息源的方便性和快捷性，越来越成为一股不可忽视的力量。以Internet互联网为例，根据互联网络信息中心(CNNIC)在京发布的《第20次中国互联网络发展状况统计报告》的数据显示，截止2007年6月30日，我国网民总人数达到1.62亿，半年来平均每分钟就新增近100个网民，半年的增长接近去年全年的增长量，互联网普及率也达到了12.3%；宽带网民数达1.22亿，手机网民数较去年翻了2.6倍，已有4430万

人。[2]2007年11月13日，联合国互联网管理论坛12日公布的统计数据显示，近10年来全球上网人数显著增加，网民总数已从1997年底的7000万人增加到2007年的12亿人。统计显示，美国是世界上网民人数最多的国家，达到2.1亿人；其次是中国，为1.62亿人；日本的网民人数为8600万人，位居第三。排名第四至第十的分别是德国、印度、巴西、英国、韩国、法国和意大利。在法律人看来，舆论归舆论，法律归法律，它们最好不要实现彼此的通约。舆论的监督继续按照自身的机理发挥作用，法院该怎么判决还是要依据法律，决不是舆论的导向。可在“许霆”这个案子中，广东省高级人民法院迫于舆论的压力，决定将本案发回广州市中级人民法院重审。这一举动，被很多“挺许”的法学家、学者和网民朋友们认为是他们取得的阶段性胜利。坦率地说，我并没有那么乐观，我认为这只是广东省高级人民法院的一种策略，之所以将本案发回重审，一个很重要的原因就是，暂时缓和时下舆论的强势追踪和跟风，当然，这就是力量的逻辑，倘若没有舆论的压力，或许广东省高级人民法院也不会将此案发回重审，若广州市中级人民法院果真存在适用法律错误的情形，广东省高级人民法院可以直接改判。然而，此案现在的情形是陷入了不伦不类的境地，显然，这是逻辑的力量和力量的逻辑在现实中的博弈。很不幸，力量的逻辑似乎在逻辑的力量面前，占据了上风！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