

龙卫球:告别算数司法，请从许霆案始！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__E9_BE_99_E5_8D_AB_E7_90_83__c122_486410.htm “许霆案”的讨论蔓延，表达了这样一种可喜的信息：我们开始关注起一贯具有“国家暴力”特质的法治机器本身的正当化运作问题。许霆案的沸沸扬扬，表达了我们民众对于司法机构运用法律名义剥夺公民自由时能否审慎把握正当程序的一种忧惧。一审判决引发如此激烈的公议，是因为它在一些并非不重要的方面展现了我们在贯彻“正当程序论”上存在许多“简单化”的问题。许霆的行为在本案中确实是属于盗窃情状。一审判决存在的问题，不在盗窃罪的认定上，而是在量刑的给与上。对此说法一审肯定叫屈：刑法第二百六十四条规定，盗窃金融机构，数额特别巨大的，处无期徒刑或者死刑，并处没收财产；而相关司法解释又解释说，“数额特别巨大”的标准是“公私财物价值人民币三万元至十万元以上”（盗窃金融机构三万元至十万元以上，便要判无期或者死刑，这个司法解释把人的自由或生命价值算得也太便宜了些吧）。但是，一审确实错了。为什么呢？因为它在适用法律时，以僵化的司法思维，盲目地遵从数字化的司法解释，机械地适用法律。面对沸沸扬扬的民意，二审来了个“事实不清、证据不足”的发回重审，更是不明不白、令人费解，实际上，一审在这个案件的问题分明是机械适用法律的错误问题，而根本不是什么事实不清的问题。我国现有的司法解释，动不动就喜欢以数字化的量化标准作为法律适用的标准。在有关侵犯财产犯罪的刑事司法解释中，尤其喜欢数字化的考量模式，以

与所谓情节程度认定对应，作为权衡行为危害程度的依据。然而，这种数字化标准，显而易见是片面的，因为犯罪量刑的问题，应是一个综合考量的问题：那就是社会危害性如何。有的时候，对于犯罪的危害性衡量而言，钱物的价值数字可以是其中一个重要依据，但更多时候，应结合具体情势做出综合考量才具有全面性。本案许霆偶然发现了A T M机难得一遇的漏洞，继而利用而盗取银行十几万元现金，与一个人蓄意撬开A T M机或通过仔细研究其漏洞而盗取十几万金钱，或者从别人紧紧捂住的口袋里盗取十几万元金钱，是不是应有所区分呢？当然应该大作区分，因为它们的社会危害性确乎大为不同。许霆盗窃几乎等于被害人诱发，行为偶然，手段简单，基本属于得来并不费工夫的那种。可惜，本案在处理时僵化固守司法解释的数字指南，甘充“拜数字教”的司法信徒，导演了一场“算数司法”。许霆案提醒我们，在我们现在的司法运行中，有一种算数化思维在作怪。这种司法思维，只管片面地对涉案钱物进行计数，却不问案情的总体情势及其轻重缓急如何。当然，这份责任也许不全是法院的，我们的立法者也有份，在我们现有的立法（特别是在刑事法）里面，这样的机械算数规定，并不乏见，甚至可以说比比皆是。但是，即使如此，对于这样立法缺陷，高素质的法官，也应该懂得如何去运用司法方法加以修正和弥补。那就是说，在有关数字化规范表述的荒谬之实可以证立时，法官就应该引入法学方法论中所谓的“目的限缩法”，弃置荒谬的数字法而不用，转为通过目的限缩，求取“合乎目的法意”的解释。在本案，可惜一审放弃了这样一次机会，从而机械地错误地适用了法律。法治乎？算数乎？笔者呼吁，

告别算数司法，请从许霆案始！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