

<<案例评析系列（第四卷）>>

图书基本信息

书名：<<案例评析系列（第四卷）>>

13位ISBN编号：9787301146866

10位ISBN编号：7301146868

出版时间：2008-12

出版时间：北京大学出版社

作者：赵秉志 编

页数：486

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：<http://www.tushu007.com>

<<案例评析系列（第四卷）>>

内容概要

一度引起社会广泛关注的“许霆案”，随着2008年8月20日最高人民法院复核裁定的作出而尘埃落定。但是，作为中国法治建设领域的一个典型案件，许霆案的影响却将是长期而深远的。这不仅因为许霆案获得了厂大民众、媒体、专家和学者的热切关注，也不仅因为许霆案对我国刑事立法和刑法理论发展所可能引发的积极推动，更为重要的是，许霆案启发了民众的法治观念、权利意识和正义态度。许霆案的解决已经不是一个简单的刑事司法技术问题，而是民意、司法和立法等多方演绎的结果。

## &lt;&lt;案例评析系列(第四卷)&gt;&gt;

## 书籍目录

【罪刑探讨】 许霆构成盗窃罪 关于许霆案件的法理问题思考 许霆案的法理分析 许霆案的定罪与量刑 许霆案的法理分析 科学定罪与艺术量刑——许霆案折射的刑法问题 关于许霆案定罪与量刑问题的思考——以银行自动柜员机系统错误为切入点 许霆恶意取款案的定罪量刑模式视角解读 许霆案争点综评与思考【定罪争鸣】 许霆案件之定性：一种犯罪论体系视野的分析 许霆案：中外对比并不都恰当。ATM机的故障不足以阻却许霆的刑事责任 许霆案定性的理性思考 许霆恶意取款案定性问题的法理思考 罪责刑均衡原则之定罪功能探——从许霆案定罪量刑的纷争引出的思考 许霆案的初步思考 ATM机上非正常取款行为的刑法学分析——以许霆案为分析背景 许霆案断想 许霆的行为不构成犯罪 许霆的行为不宜认定为犯罪 许霆取款案的理论解读 “许霆案”的行为性质认定和法理思考 民事违法转化为犯罪须具备法定特别要件 许霆案的启示 许霆案的定性与盗窃罪的行为要件 “许霆案”浅析 也谈许霆案件 许霆案之规范评析与法理探讨【量刑聚焦】 许霆案的另类收获：特殊减轻制度的激活 许霆案减轻处罚的思考 对许霆案的几点思考 中国刑法配置刑罚的特点和酌定减轻的适用——从许霆案说起 侵财类犯罪之量刑依据研究——以许霆案改判为实例的分析 应确立常见犯罪的量刑规则——以许霆案为视角 许霆案：法律应为人性弱点流下“温情眼泪” 期待可能性与责任判断——由许霆案引发的刑法思考【多维视角】 刑事裁判不确定性现象解读——以许霆案为分析视角 关注许霆案件中的最高法院 关于修改《刑法》第13条、第61条的议案 许霆案的刑事政策分析 法律的失误与法官的失误 许霆案的刑法社会学分析 对网络犯罪社会危害性的反思——以许霆案为视角 实践法律思维的构造——以许霆案为思考契机 试论公民的法律假定——以许霆案为标本的分析 关于许霆案的若干思考 许霆案：刑法司法解释过度化分析的一个视角【附录一 许霆案件研究综述】 关注典型案件蕴涵的法理问题——关于许霆案件法理争议问题的综述【附录二 许霆案件相关法律文书】 1. 一审判决书 2. 二审裁定书 3. 重审判决书 4. 终审裁定书 5. 最高人民法院裁定书

## 章节摘录

(一) 触犯道德阶段：以正常的程序恶意取款 任何犯罪的构成，都必须具有客观上的危害行为和主观上的罪过，二者缺一不可。

许霆在取款时，主观上确有侵占银行财产的故意，这是毋庸置疑的。

问题在于，许霆的取款方式是否违法。

众所周知，许霆在取款时对ATM机并未施加任何破坏，而且使用本人的银行卡，输入事先同银行约定的密码，按照正常的操作程序取出钱来。

说到底，许霆是利用合法的方法企图实现非法的目的。

在这个过程中，同许霆打交道的是ATM机，是银行的“电子代理人”。

电子代理人不同于法律意义上的代理人，而仅是一种能够执行人的意志的智能化交易工具，是人的意志的延伸。

许霆同电子代理人的每一笔交易都自动进入了银行的程序系统。

《中华人民共和国电子签名法》第4条规定：“能够有形地表现所载内容，并可以随时调取查用的数据电文，视为符合法律、法规要求的书面形式。”

所以，许霆的交易方式，完全符合电子签名法的规定。

电子代理人按照许霆的申请足额给付，却没有如实记账，这是由于信息系统本身的错误而导致的意思表示不准确，在电子商务法中称为“电子错误”。

“电子错误产生的根本原因是系统本身设计的缺陷，要按照电子错误的归责原则来追究电子处理系统提供方的责任。”

这就是说，如果因为银行ATM机的电子错误给客户造成损失，银行应当负责赔偿客户损失；如果因为银行ATM机的电子错误给银行自身造成损失，那么只要客户退还因电子错误多取的款项，客户也不必承担什么责任。

问题在于许霆明知ATM机不正常，却恶意反复提款，其行为性质应如何界定。

笔者认为，从理论上讲，客户在恶意提款之后，仍然有两种可能：一是自己良心发现退回款项，或者慑于法律的威严退回款项，或者在亲友的劝告下退回款项，或者由于银行及时发现索回款项。

在这种情况下，客户只存在道德问题，不存在违法问题。

二是客户财迷心窍，拒不退还，从而进入违法阶段。

## &lt;&lt;案例评析系列（第四卷）&gt;&gt;

## 媒体关注与评论

刑事司法裁判的不稳定性从来没有像今天这样表现得如此明显，但是，这种变动却不能采取猛烈的兴废方式进行，而应以种悄无声息的、渐进的方式进行。

这种刑法渐变的征象，首先显现在刑事司法裁判的不确定性上。

在这样一个日寸代背景下研究我国刑事司法裁判现象的时候，我们发现，也许是机缘巧合，许霆案当仁不让地成就了这一特定的社会历史背景下司法裁判现象的一极佳的研究标本。

——赵秉志 客观地说，本案作为盗窃罪确有不同于常见的一般盗窃的特点，这也是引起激烈争论的重要原因。

但是，如果我们不是只看形式，而是准确把握盗窃罪构成的实质特征，则完全可以得出许霆犯盗窃罪的结论。

——王作富 在某种意义上说，许霆案激活了特殊减轻制度，这是在许霆案改判以后，在获得个案公正以外在制度层面的另类收获。

当然，特殊减轻制度在具体适用上仍然存在可议之处。

——陈兴良 可以认为，起初对许霆判处无期徒刑，是因为不明确减轻处罚的根据，也缺乏减轻处罚的意识；后来对许霆判处5年徒刑，则是由于没有掌握或者没有说明减轻处罚的方法。

——张明楷 一个案例或判例引起广泛讨论，其实是社会生活向法律制度提出的挑战，而对这种挑战的回应就在不断地推动法制建设的进步。

生活之树常青，法律制度也在这过程中随生活之树常青而常青。

所以，我不觉得许霆案有什么值得大惊小怪的，也不认为我们的刑法制度出了什么大问题，长时间没有一个判例触动法律的神经反倒不正常了，不是社会生活停滞不前就是社会大众麻木不仁。

——阮齐林 行为人用自己的卡在取款机取款时，既未在卡上做手脚，也未在取款机上做手脚，完全是按照正常和正当程序操作。

这说明他没有买施法律明确规定的盗窃手段，也就是说并未有秘密窃取的行为。

虽然他具有占有这笔不义之财的动机和结果，但是依照罪刑法定原则，认定为盗窃罪显然是勉强的。

——田文昌

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:<http://www.tushu007.com>