

doi:10.3969/j.issn.1674-117X.2012.01.012

许霆案之法学反思

王志亮

(上海政法学院 刑事司法系,上海 201701)

[摘要]“许霆案”是一个由民事行为转化为犯罪行为的典型案例,根据我国现行《刑法》的规定,比之于法院判决“盗窃罪”的定性,其定性为“侵占罪”更为合适。“许霆案”的启示是,刑法既不能冤枉一个无辜者,也不能放纵一个犯罪人;而且,应罪刑相适,罪轻则刑轻,罪重则刑重。这是现代社会刑法理念下普通公民、立法者、司法者应该追求的法律公正。

[关键词]许霆案;盗窃罪;侵占罪;不当得利;无因管理

[中图分类号]D914.35 [文献标识码]A [文章编号]1674-117X(2012)01-0066-06

Reflection on Law Case of Xu Ting

WANG Zhiliang

(Department of Criminal Justice, Shanghai University of Political Science and Law, Shanghai 201070, China)

Abstract: According to the rules of current “Penal Code”, Xu Ting case, compared with court ruling “thieves offenses”, is a typical criminal case that has been resulted from the civil case and is more suitable when it is regarded as embezzlement crime. The apocalypse getting from “Xu Ting case” is that penal code can not wrong an innocent people as well as indulge a crime person; And, penal should go with in response to the offense, such as: offense is light when penal is light, offense is heavy when the penal weigh. These should be under the modern social penal code principle by the common citizen, lawgiver and judiciary who are going to pursuing law candor.

Key words: Xu Ting case; crime of theft offense; crimes of embezzlement; unjustified enrichment; no reason manages

备受社会关注的2006年“许霆案”,由于犯罪人许霆被判处无期徒刑,被2007年的新闻媒体争相报道,成为2007年度中国法治发展进程中不可忽略的事件之一。截至2008年4月9日,百度中“许霆案”的相关网页约170万篇,谷歌的相关网页多达212万篇。由于新闻媒体反应强烈、报道及时,使得“许霆案”的讨论呈“处江湖之远”与“居庙堂之高”的并举之势,并合成“雅俗共赏论”,且成为2008年3月“两会”上部分代表、委员在会后热衷探讨的问题。时至今日,仍然余音未了。笔者认为,可以把“许霆案”作为一个活体素材进行研究,思考“许霆案”内外的一些问题。

一 案情回放

2006年4月21日晚10时许,被告人许霆来到广州天河区黄埔大道用自己的银行卡从某银行的ATM取款机取款,结果取出1000元后,惊讶地发现银行卡账户里只被扣了1元,狂喜之下,他连续取款5.4万元。当晚,许霆回到住处,将此事告诉了同伴郭安山,两人随即再次前往取款,反复操作多次,许霆先后取款171笔,合计17.5万元;郭安山则取款1.8万元。事后,二人各携赃款潜逃。同年11月7日,郭安山向公安机关投案自首,并全额退还赃款1.8万元。经天河区法院审理后,法院认定其构

收稿日期:2011-08-02

作者简介:王志亮(1962-),男,山西左云人,上海政法学院教授,法学博士,主要从事刑法研究。

成盗窃罪,但考虑到其自首并主动退赃,故对其判处有期徒刑一年,并处罚金1 000元。

而潜逃一年的许霆,17.5万元赃款因投资失败而挥霍一空,2007年5月在陕西宝鸡火车站被警方抓获。2007年11月29日,广州中院一审以盗窃罪判处其无期徒刑。同年12月,许霆案经媒体报道后引起舆论广泛关注和争议。2008年1月14日,广东省高院以事实不清为由将该案发回重审。2008年3月31日,广州市中级法院第二次公开开庭审理,以盗窃罪判处许霆5年有期徒刑,罚金人民币2万元,并退赔其从银行ATM机上取出的173 826元。许霆不服提起上诉。2008年5月22日下午,许霆案首次在广东省高院开庭审理,合议庭作出了“依法裁定驳回许霆的上诉,维持原判”终审裁定。就此,许霆仍将获刑5年并处罚金2万元,继续追缴非法所得173 826元。

二 社会反响

(一)对一审判决

2007年11月20日,广州市中院审理后认为,被告许霆以非法侵占为目的,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,同时追缴被告人许霆的违法所得17.5万元发还广州市商业银行。对于一审的判决,网上调查显示9成网友认为量刑过重,新快网、网易、金羊网的网友阅读报道后,90%都认为“量刑过重”。经统计,网友的观点大致有以下几种:

第一种观点是“无罪”。不但不能判罪,而且不用还款。理由如下:其一,银行ATM是银行的延伸,储户到银行取款是正当合法的行为。其二,银行有约在先,“钱款当面点清,出门概不负责”,可视为银行与储户的合同条款,双方都得遵守,既然银行少给了钱要储户自己负责,储户不能向银行追讨,储户自己接受教训;那么银行多给了钱自然要银行自己负责,银行不能向储户追讨,银行应自己接受教训。其三,合同是双向的,银行少给了钱不算银行不当得利,银行多给了钱就算储户不当得利吗?其四,能将正当合法的行为、符合履行合同条款的行为说是犯法吗?

有的还作了进一步阐述。许霆是取钱而不是窃钱,只是多取了不属于自己的钱,而且这是ATM输出给他的,尽管ATM是出了问题,但情况并非一般人说得清道得明,这是各界专家学者共同推敲才

能准确把握的事情。有人认为,此案属于道德不高尚问题,不要把刑法强加在一个道德不高尚的人头上,道德与刑法是两个范围,就案想法,依理而论,当然每个人都希望“路不拾遗”。

第二种观点是“借贷而非盗窃罪”。银行卡本身就是用来取钱的,柜机代表银行,柜机愿意透支给许霆,就表示银行愿意透支给许霆,柜机错误地透支给了许霆就等于银行错误地透支给了许霆,这犹如银行错误地贷款给他人一样,法院判决许霆为盗窃罪不准确。许霆的透支行为只能算是银行与许霆之间的民事借贷行为,其法律关系只能是民事借贷关系,而非盗窃。如果认定许霆为盗窃罪,那么银行就是教唆犯,教唆犯的性质应该更严重,教唆犯不定罪,许霆又有何罪?

还有的网民把“许霆案”与“贪污案”进行了比较,提出了对类似情形的处理问题。许霆得的钱比那么多贪官污吏得的少,为什么判得比他们重?为什么要判许霆无期徒刑啊?与此情况相反的是,银行工作人员少付给客户钱为什么不判刑?为什么不判诱使许霆犯错的柜员机维护人员的刑?在路上捡到钱后据为己有为什么不判刑?那么多小偷为什么没判无期?公道何在?公平何在?

第三种观点是“银行也要负责”。要判就连银行工作人员一起判,他们没能维护好机器,致使或者故意引诱他人犯罪!出现这样的事情是银行本身自己犯的错误来勾引他犯罪,只能说银行是主犯,他只是帮手,是银行唆使他犯罪这和花钱雇凶杀人一样的道理,没理由让他一个人去承担那么严重的后果。

(二)对于重审判决

2008年3月31日,广州市中级法院第二次公开开庭审理认定,被告人许霆以非法占有为目的,采取秘密手段窃取银行经营资金的行为,已构成盗窃罪;许霆盗窃金融机构,数额特别巨大,依法本应适用“无期徒刑或者死刑,并处没收财产”的刑罚。鉴于许霆是在发现银行自动柜员机出现异常后产生犯意,采用持卡非法窃取金融机构经营资金的手段,其行为与有预谋或者采取破坏手段盗窃金融机构的犯罪有所不同;从案发具有一定偶然性看,许霆犯罪的主观恶性尚不是很大。根据本案具体的犯罪事实、犯罪情节和对于社会的危害程度,对许霆可在法定刑以下判处刑罚。依照《中华人民共和国刑法》第二百六十四条、第六十三条第二款、第六十四条和最高人民法院《关于审理盗窃案件具体应

用法律若干问题的解释》第三条、第八条的规定,判决如下:被告人许霆犯盗窃罪,判处有期徒刑5年,并处罚金2万元,追缴许霆的犯罪所得173 826元,发还受害单位。对于重审判决,也有以下几种看法:

第一种观点“两次判决南辕北辙”。网易广州一越秀网友指出,同一案情,同一法院,两次判决,结果南辕北辙,究竟是法官偶尔而为之还是思维长期就是“与权力阶层惺惺相惜,不与普通百姓心心相印”?许霆是不幸中的万幸,他的官司能被媒体及时地披露,得以还了自己一个公道。然而,有千千万万个没有像许霆那样幸运的人是否已经入狱或正在入狱?这样的冤案错案在这样的法院究竟还有多少?是否都要跟进重审?须知冤案错案比诬告有过之而无不及,诬告是否成立尚需法院判决才能生效,而法官则掌握着被告的生死命运,往往是他们说了算,因此,我们的审判制度到底有无不完善之处?值得深思。

第二种观点“还是判重了”。有网民说,还是判重了。银行的过错在先,银行为什么不承担责任?有的网民以国外的类似事件说事,刚看完报纸,人家英国一银行TM机坏了,大家排队取钱,最后银行全责!我也认为是银行的事情。

第三种观点“不能再次定盗窃罪”。许霆案这么长的时间了,惊动了这么多人,重审还是以“盗窃”定案,而且从无期到5年,结果还是不能服众,为什么?那就是:“盗窃”罪定得不对!为什么不能用《民法》呢?非要用《刑法》来解决吗?何况银行还是主要责任人!为什么不去追究银行方面的责任呢?

第四种观点“仍支持无罪”。有网民不觉得是许霆一个人的错,为什么这个世界就对老百姓这么的不公平呢?的确,有错不等于犯罪啊,一个人哪有不犯错的时候呢?换成是其它老百姓,我想出自人的一种本能反应,都会犯同样的错误的,这是我个人的看法。一些专家的观点认为,许霆恶意取款17.5万元的行为,不符合盗窃罪“秘密窃取”的条件,因为许霆是以一个正常客户的身份操作该柜员机的,既没有篡改密码,也没有破坏机器功能,故其行为不成立盗窃罪。

三 关于“许霆案”的思考

(一)“许霆案”的案内思考

三次审理都以盗窃金融机构这个罪名做为判

决结果,而这恰恰是本案争议最大的焦点。许霆案既简单又复杂,简单在于他始终以与银行约定的自己的银行卡多取钱,复杂在于他占有多取的钱,逐步从民事行为转变成了犯罪行为,在行为发展的许多逻辑环节上都有阻却行为转向犯罪的关键点,即“如果这样做,就不会酿成犯罪,但是许霆本人、银行、法院都没有这么做。”明确这些关键点,对于许霆案的定罪至关重要。笔者认为,综合整个案情,应定许霆侵占罪。

根据我国的现行《刑法》规定和刑法理论,侵占罪与盗窃罪是有区别的。首先,行为人与犯罪对象的关系不同,盗窃的财物是行为人以不被所有人发觉的方法,秘密从所有人控制之下转移到行为人的控制之下的;而侵占的财物是行为人以合法的方式持有的他人财物,即变合法持有为非法所有。其次,犯罪的方式不同,盗窃罪只能以作为方式实施;而侵占罪客观方面表现为对业已合法持有的他人财物应当退还或交出而拒不退还或不交出,本质上是一种不作为。再次,犯罪的既遂标准不同,盗窃罪的既遂以财物脱离所有人控制并被行为人控制为标准,而侵占罪的既遂以先行控制他人财物的行为人不退还或不交出为标准。下面就简要说明许霆构成侵占罪的理由:

1. 从行为方式的起始上看。许霆的行为是合法的民事行为,不是秘密窃取。在本案中,被告人许霆用自己的实名工资卡到被银行严密保安监控下的自动柜员机上取款,输入的也是自己预留在银行的密码。而ATM柜员机相当于银行的电子代理人,代理人的所作所为,银行不能以不知为由。因此,许霆的取款行为,是当着银行的电子代理人——自动柜员机的面与之进行的,是“公开”、“正常”的交易,而不是“秘密”窃取,也不是骗取,更不是抢劫。对于后二者,法庭内外没有异议。那么,许霆的行为属于盗窃罪的秘密窃取吗?

盗窃罪中的“秘密窃取”,是指行为人采取主观上自认为不被财物所有者、保管者或经手者发觉的方法,暗中窃取财物的行为。“秘密窃取”可归纳为二种情形,一为趁人不在,二为趁人不备。至于是否实际上已被当场发觉、是否事后马上被发觉、是否因行为人在窃取财物时留下身份识别标志而事后被发觉,均不影响“秘密窃取”的成立。而本案中,许霆的取款行为,不是“趁人不在”、“趁人不备”的单方“秘密窃取”行为,而是面对面地与银行的电子代理人——自动柜员机进行的“公开”、“正

常”交易,自始至终按照他与银行约定的方式在操作取钱,自始至终完全在银行的掌握之中。可见,许霆的取钱行为本身属于与银行约定的民事行为,即合法行为,而不是盗窃罪的秘密窃取行为。

2. 从行为的发展阶段性来看。许霆的行为属于民法上的不当得利,“不当得利是个典型的民法概念”。^[1]客户持卡在ATM机上提款的行为属于一种民事合同行为。其一、许霆有权取钱,许霆使用自己的银行卡在ATM机上提款的行为属于一种民事合同行为,作为客户与银行办理实名工资卡就取得了用实名工资卡从银行提款的权利。其二、许霆无权多取钱,许霆在取钱时,柜员机完成了所有的既定程序,是银行应该做的交易行为;但是,柜员机多吐了钱是银行自己的失误,这不是许霆在盗窃。对于许霆而言,多取的钱属于不当得利,因为他无权取那么多钱,即占有了他无合法根据的钱,尽管他有权取钱。

从本案情况来看,银行显然受到了损失,银行受损失是由柜员机多吐钱与许霆多取钱两个密不可分的行为造成的。许霆多取钱没有合法根据,因此许霆多取钱的行为构成不当得利。民法上的不当得利与侵权犯罪都存在不正当取得利益的情形,但是二者有本质的区别。侵权犯罪是通过实施犯罪行为而不正当地取得利益的一种犯罪,这是个概称,具体包括盗窃罪、诈骗罪、抢劫罪等等,其行为本身就是一种犯罪。不当得利是基于合法行为得到了没有合法根据的利益,最具代表性的就是捡钱,毫无疑问,捡这个行为是合法的,而对于捡到的钱自己无合法的所有权。本案,许霆有权取钱,其合法根据就是他自己的银行卡,但是他没有合法根据取那么多钱。顺着这个逻辑就要问一个问题,没有实施盗窃、诈骗、抢劫行为,他为何能多取了那么多钱?正常情况下,如果他所要取的钱超过了其账户里的钱,应该是交易失败。既然能取出那么多钱,那就是银行有错误。如果银行没有出现错误,就不存在本案了。许霆多次恶意取款行为正是建立在银行“重大误解的民事行为”的基础之上,银行“重大误解的民事行为”包括这样的含义:第一,银行柜员机对行为的内容发生重大误解;第二,这种重大误解是由于银行柜员机受害人自己的过错而不是对方的欺诈或隐瞒而造成的;第三,银行柜员机的错误必须是重大的。

本案中,许霆第一次取款1 000元,银行却从其账户实际仅扣款1元,累计起来多取的钱是在取款

时因自动柜员机出现异常的情况下提取的,属于民法上的不当得利。他多次实施取钱行为,都是以使用自己的银行卡为手段,都是程序合法的“公开”、“正常”交易,既然实施的手段方式没有改变,行为的定性当然就不会改变,所以不能以故意为由把以后多取钱的行为定为盗窃罪,而且民法上的不当得利不要求不当得利者的心态是故意还是过失。就像在一条路上无意捡到钱后,就专门——故意多次在该条路上捡钱且捡到了钱一样“守株待兔”,第一次捡钱是不当得利,故意多次捡钱就成了盗窃罪,这说得通吗?捡钱必须建立在他人错误的基础之上,即他人把自己的钱丢失了,这与本案是一个道理。许霆因为银行的失误多取了不属于自己的钱,构成民事上的不当得利之债。如果许霆把这些多取的钱立即交还给银行,也就不会有本案了。但是,许霆却选择了“逃跑”。

3. 从行为发展的最后结局来看。许霆的行为应当定侵占罪。侵占罪是指将代为保管的他人财物,或者合法持有的他人遗忘物、埋藏物非法占为己有,数额较大,拒不退还的行为。许霆的行为应当定侵占罪较为合适。

第一,许霆先以合法的方式取得对银行钱款的占有。许霆先以合法的方式取得对银行钱款的占有,即该项钱款预先已为许霆合法持有。侵占行为以行为人合法持有他人的财物为前提。用非法手段占有他人财物,如盗窃、诈骗、抢劫、抢夺等,刑法上另有规定;由此可见,侵占罪的占有他人财物自然是最先起于合法的方式。那么,持有他人财物的合法性根据是什么呢?根据实践来看,持有他人财物的合法原因或根据多种多样,包括法律上的和事实上的,其中之一为“无因管理”。无因管理是民法上的概念,指未受委托,又无法律上的义务,而为他人进行管理或者服务。本案中,许霆当时“不明知”多取了款并且此后紧接着故意多次多取款属于不当得利,而且占有这些多取的钱款构成了事实上的无因管理,因为他既未受委托又无法律上的义务,只是基于事实上的持有。此时,如果执法机关追索时承认并退还或者主动退还则无罪,但是拒不退还则构成侵占罪。

第二,许霆将多取的钱非法占为己有。这是指许霆不履行向银行退还其多取的钱的义务,变合法持有为非法所有。他对于因故障柜员机多吐的钱事实上就形成了“无因管理”,但是“无因管理”是暂时的、短期的,而不能是长期的。如果他选择退

还,就不会有本案了。根据《民法》的规定,取得财物的所有权必须符合法律规定,也就是说,用非法手段不可能取得所有权。许霆将多取的钱变合法持有为非法所有,一则表现为他没有法律上的所有权,二则表现为许霆把银行的钱当作自己的钱一样进行处分,如投资消费。

第三,许霆拒不退还多取的钱。一般情况下,拒不退还是指,应当向所有人退回,经所有人索取,拒不退还。侵占行为的特点在于以行为人合法持有他人财物为前提,有些情况下,如果不通过拒不退还行为,要判断行为人是否实施了侵占行为是很难确定的,因为拒不退还行为是非法持有行为转向侵占罪的联结点。本案中,许霆将多取的钱非法占为己有,并选择了“逃跑”。许霆“逃跑”不仅是一种逃避债务的举动表现,银行找不到“我”是他的“逃跑心态”,无疑会对银行的诉权、胜诉权及胜诉的成本造成一定影响,更为重要的是影响并足以改变“不当得利之债”的性质。因为,许霆“逃跑”是他“拒不退还”多取钱款的实质表现,不当得利的民法法定性是有界限的,即应该返还,超过这个界限不当得利的民法法定性就会发生变化。许霆“逃跑”是他“拒不退还”多取钱款的实质表现,表明许霆有非法侵占他人财物的主观故意和行为,超越了民法的范畴而触犯了刑法,使“不当得利之债”的性质发生了本质变化,从合法持有转变为非法占有,最终构成侵占罪。所以,许霆多取钱的行为符合侵占罪特征,应定侵占罪。

但是,需要指出的是,在许霆“逃跑”前与后,银行向许霆索取他多取的钱了吗?如果在许霆“逃跑”前,银行向许霆发出了索取他多取钱的通知,会有什么结果呢?其一是许霆仍然铤而走险——“逃跑”,其二许霆悬崖勒马——退还。而实际上,银行并没有这样做,总之,许霆本人、银行、有关方面三方共同造就了许霆的犯罪,当然关键是许霆本人,但是银行也起到了推波助澜的作用。

(二)“许霆案”的案外思考

1. 如何理解并践行《刑法》的理念。许霆的取款行为,是面对面地与银行的电子代理人——自动柜员机进行的“公开”、“正常”交易,自始至终按照他与银行约定的方式在操作取钱,自始至终完全在银行的掌握之中。许霆贪婪的动机目的虽然可恶,但在开始阶段还没有达到犯罪故意的程度,许霆的取钱行为本身属于与银行约定的民事行为,即合法行为。许霆的多取款行为是与银行柜员机因故障

多吐钱的行为密不可分,可以说是在受到后者的引诱而实施的。银行柜员机因故障多吐钱的行为属于“重大误解的民事行为”,是可撤销的民事行为,这只能按民法上的不当得利追回这笔款,但不必追究取款人的刑事责任。在许霆多取款后的逃跑前与后,银行均有机会向法院提起撤销“柜员机因故障多吐钱的行为”并通知许霆退还“多取的钱”,但是银行为什么不这样做呢?相关部门应该不应该在银行报案时提醒并督促这么做?值得深思。

我国刑法理论界和实务部门普遍认为,《刑法》是其他部门法的保护法,其他部门法是“第一道防线”,《刑法》是“第二道防线”,《刑法》应该作为保护手段最后使用。《刑法》应该作为最后保护手段来使用的理念要求,实务部门应该根据具体情况促使有关方面尽可能先用民事法律来解决纠纷,切不可不分青红皂白动不动就启动《刑法》,更不应该把本可以民事解决的纠纷推向刑事案件来解决。作为社会纠纷的公断机关,法院深刻理解并践行《刑法》最后保护手段的理念意义重大。英国一银行ATM机坏了,大家排队取钱,最后银行全责!英国法院这样做的法理依据,很值得我国法院认真对待、深入探讨研究。法院审理案件是以公正解决纠纷为价值追求,还是以制造社会、国家的对立者为价值追求,这不仅是萦绕头脑的理念问题,而且是审判工作面临的实际问题。

本案涉及到的ATM机的制造商广州广电运通金融电子股份有限公司作为“潜在当事人”,通过民事和解程序,私下赔付“受害者”广州商业银行近20万元。本案的社会危害性并不大,完全可以通过民事途径解决,不一定要上升到刑法的范畴。在国外也有不少相同的例子,给我们的启发是银行的管理人员和ATM机的制造商也应该承担相应的责任,不能把责任全部推给许霆一个势单力薄的公民。

2. 如何理解法院的裁量权。许霆的多取款行为,先被广州市中级法院判处无期徒刑,后被广州市中级法院判处5年有期徒刑,基于同一案情、针对同一被告人,由同一家法院(是否是同一法官)裁量的刑罚真是天壤之别!对二次天壤之别的裁量刑罚,从无期徒刑到5年有期徒刑,法院该如何作出令人信服的解释,社会民众该如何理解。如果说“许霆案”的行为太复杂,难以分析透彻。那么,请看行为不复杂的“李昌奎案”,又是如何处理的。

2009年5月14日,云南省巧家县茂租乡鹦哥

村村民李昌国(李昌奎兄长)与陈礼金(王家飞母亲)因收取水管费的琐事发生争吵打架,陈礼金称李昌奎家人曾于2007年托人到陈家说媒,但遭到陈家拒绝,为此两家积有矛盾。因感情纠纷一直想报复王家飞的李昌奎,在得知家人与王家发生争执后,随即从远在四川西昌打工的地方赶回巧家县茂租乡鹦哥村。5月16日下午1点,在王廷金(王家飞父亲)门口遇到王家飞(18岁)及其弟王家红(3岁),李昌奎以两家的纠纷为由同王家飞发生争吵抓打,抓打过程中李昌奎将王家飞裤裆撕烂,并在王家厨房门口将王掐晕后实施强奸。王家飞在遭到李昌奎的强暴后被其使用锄头敲打致死,并随后被拖至内屋,年仅3岁的王家红被李昌奎倒提摔死在铁门上,李昌奎随后用绳子将姐弟二人的脖子勒紧,在制造血案之后逃离现场。“5·16”血案震惊了滇川两省交界的巧家、宁南、布拖、金阳等地区,云南省巧家县公安局迅速向全国发出通缉,并会同四川省宁南、普格、布拖、金阳等周边县一起设岗堵卡,捉拿凶犯。同年5月20日,李昌奎到四川省普格县城关派出所投案自首。

昭通中级法院审理后于2010年7月15日作出一审判决:李昌奎犯罪手段特别凶残、情节特别恶劣、后果特别严重,其罪行极其严重,社会危害极大,应依法严惩。虽李昌奎有自首情节,但不足以对其从轻处罚。李昌奎犯故意杀人罪判处其死刑,剥夺政治权利终身,犯强奸罪,判处有期徒刑5年。决定执行死刑,剥夺政治权利终身。赔偿家属损失3万元。一审宣判后,李昌奎提出上诉。2011年3月4日,云南省高院经审理后认为,原判认定事实清楚,定罪准确,审判程序合法,但量刑过重。李昌奎在犯案后到公安机关投案自首,并如实供述犯罪事实,具有自首情节,认罪、悔罪态度好,积极赔偿受害人家属经济损失。遂以故意杀人罪、强奸罪判处李昌奎死刑,缓期二年执行。

该案二审判决经媒体报道后引起舆论强烈关注,众多民众认为李昌奎罪大恶极,当判死刑。故意伤害、奸杀、负两命在身的李昌奎案,以现行法律规定,不论是残忍程度还是认罪态度,都适用死刑。二审的“死缓”判决,全无正当性。假如此案没能引起全国性的舆论关注,可以推测或许就无云南省高院日前的重审表态,这就又是一起极为随意的刑事判决。^[2]2011年7月16日,云南省高级人民法院向

李昌奎案件被害人家属送达了再审决定书,对该案决定另行组成合议庭进行再审。2011年8月22日,云南省高级法院对案件再审后,改判李昌奎死刑。

作为定罪量刑的审判活动,既然是一个追求正义、实现正义的过程,那么就应当是一个让人们看得见正义实现的过程。审判实践中,诸多案件的判决折射出来的如何看待法官的自由裁量权、刑事判决如何使社会公民能够信服的问题,这是当今我国刑事审判实践不可回避、亟待重视的问题。之所以出现这种状况,审判理念上出了偏差是最重要的主观原因。无罪推定是刑事诉讼法明确规定的原则,体现的是以人为本的科学理念;但对刑事审判工作影响最大的不是无罪推定,而是有罪推定。去年发生的商丘赵作海案件和平顶山时建峰逃费案,痛定思痛、总结反思,最大的教训还是“有罪推定”,^[3]“但量刑畸轻畸重的法官,对社会正义的破坏性更大。”^[4]审判工作不仅要追求法律真实,也要追求客观真实,对错案进行纠正,不仅不会损害法院的权威,而且会提升法院的公信度,得到人民群众的理解和支持,审判工作者应坚持实事求是、有错必纠的原则。刑法既不能冤枉一个无辜者,也不能放纵一个犯罪人;而且,罪刑相适应,罪轻——刑轻,罪重——刑重。这才是现代社会刑法理念下,普通公民、立法者、司法者应该追求实现的法律公正、社会正义,“就是法官在个案中对法律解释存在一个唯一正确答案”。^[5]

参考文献:

- [1] 陈灿平.谈侵占罪中刑民交错的两个疑难问题[J].法学,2008(4):152-160.
- [2] 杨兴培.若在国外,李昌奎判决书该如何写[N].法制日报,2011-07-12(10).
- [3] 张立勇.法官的司法理念出了偏差[N].法制日报,2011-03-19(7).
- [4] 高艳东.从盗窃到侵占:许霆案的法理与规范分析[J].中外法学,2008(3):457-479.
- [5] 李伟.法官解释确定性的内外视角[J].法律科学,2008(2):47-53.

责任编辑:黄声波