



法律文书写作与 司法口才运用实例教程

石 磊◎主编



中国经济出版社
CHINA ECONOMIC PUBLISHING HOUSE

D926
104

013060853

法律文书写作与司法口才运用实例教程

石磊 主编



中国经济出版社
CHINA ECONOMIC PUBLISHING HOUSE

北京



北航

C1667241

D926

104

图书在版编目 (CIP) 数据

法律文书写作与司法口才运用实例教程/石磊主编.

北京: 中国经济出版社, 2013. 7

ISBN 978 - 7 - 5136 - 0917 - 3

I. ①法… II. ①石… III. ①法律文书—写作—中国 VI. ①D926. 13

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 148081 号

责任编辑 潘 静

责任审读 霍宏涛

责任印制 常 毅

封面设计 华子图文设计公司

出版发行 中国经济出版社

印 刷 者 北京市昌平区新兴胶印厂

经 销 者 各地新华书店

开 本 710mm × 1000mm 1/16

印 张 12.75

字 数 180 千字

版 次 2013 年 7 月第 1 版

印 次 2013 年 7 月第 1 次

书 号 ISBN 978 - 7 - 5136 - 0917 - 3/D · 490

定 价 36.00 元

中国经济出版社 网址 www.economyph.com 社址 北京市西城区百万庄北街 3 号 邮编 100037

本版图书如存在印装质量问题, 请与本社发行中心联系调换 (联系电话: 010 - 68319116)

版权所有 盗版必究 (举报电话: 010 - 68359418 010 - 68319282)

国家版权局反盗版举报中心 (举报电话: 12390)

服务热线: 010 - 68344225 88386794

前言

写作这本教材的时候，我恰巧刚刚看过郑永流先生的《法律方法阶梯》这本书。我认为郑老师的这本书可以作为大学本科法学专业学生学习法律方法的入门教材。这本书带给我的最大收获是一种幸福感，这种幸福感来源于对已有的法律知识和理论的有机衔接，书中所涉及的基本问题——法律方法可以适用在每一门部门法的教学过程中。美国著名法学家霍姆斯曾经说过：“法律的生命不在于逻辑，而在于实践。”在教学中如何更好地教会学生实践法律、适用法律则是一个长久不衰的大难题。很多学生在大学毕业后通过了司法考试，做了律师，但是面对一个具体案件的时候还是感觉无从下手。这种现象反映出来的基本问题是相当严峻的，这虽然与中国现在的法律本科教育的体制有关，但是我们无法否认在学校学习期间教师对学生法律方法上的引导还是非常欠缺的。许多大学法律本科都没有开设法律方法或法学方法类的课程，这样很可能导致学生部门法学了一箩筐，但是由于没有很好的方法，仍然无法将法律基础理论运用到实践问题上。

具体来说，任何一个法律事件都围绕着一个或者多个争议焦点展开，当事人正是由于这个争议焦点的存在才会出现，确定案件的争议焦点是解决法律问题的起点。当争议焦点确定以后我们才能决定案件是否需要诉讼、诉讼请求是什么、为了实现诉讼请求我们应该运用什么证据来证明自己的基本立场。当这个过程成功地实现以后，我们的学生就可以成为一个合格的、高素质的法律人。

基于上述思考，我系开设了“法律文书与司法口才”课程，它是我系法学专业本科生必修的一门专业技能课程，在这门课程之前学生已进行了大量的专业理论课程的学习，如“法律逻辑”、“刑法”、“民法”、“行政法”以及“刑事诉讼法”、“民事诉讼法”、“行政诉讼法”等等课程。在这门课程中我们的目标就是教会学生用法律思维将实体法与程序法的内容融会贯通起来，提高

解决实际法律问题的技能，通俗地讲就是在学生毕业的时候能够实实在在地解决法律问题，这个能力包括如何有机地梳理当事人传达的基本事实信息、如何找准案件的争议焦点、如何给出最有效的法律意见、如何写好诉状使得案件尽快顺利进入诉讼程序、如何在庭审过程中抓住要点进行演讲发言等等。

设置“法律文书与司法口才”这门课程是非常必要的：

第一，法律专业本身的实践性决定了法学专业的学生应以培养自己的实践能力为最终目标，在教学过程中我们发现以往的“法律文书”和“司法口才”都很难真正实现既提高学生的写作能力又提高了学生的表达能力。而“法律文书与司法口才”这门课程正是将提高学生的法律写作实践能力与法律口才实践能力的有机结合为目标，这两项能力的训练也是学生学习法律的必然要求。

第二，“法律文书”以往的教学过程是以讲授固定的法律文书格式为主要教学内容，在“司法口才”课程中有一部分教学内容还有可能会重复讲授，这样既可能会出现教学内容重复，又会降低课程本身的实践性，难以真正实现两门课程的教学目的。而“法律文书与司法口才”课程在讲授固定的法律文书格式后，可以通过训练学生的司法口才的方式使这些法律文书进入到真实场景的模拟训练中，既节省了教学资源，又可以提高学生的学习兴趣与学习效率，更为重要的是在这门新的课程中我们一以贯之地坚持一种“法律思维”的学习，这种思维方式是法律人必备的、不可或缺的专业思考方式。这种教学模式将会一改以往单一的课堂讲授模式的单调局面，可以实现寓教于乐的教学目的。

第三，从教学环节上看，我们拟将“法律认识”、“法律文书与司法口才”、“模拟法庭”、“法律诊所”形成一个较为完整的法律实践连锁环节，在这个环节中 学生将有规律、有步骤地由浅到深、由易到难地完成法律实践的各个步骤。法律认识是学生在大学一年级初识法律时进行的实践环节，该环节主要是通过观摩庭审实录使学生对法律有初步认识，而模拟法庭以及法律诊所都是要求学生亲身参与其中、身临其境地体验法律的魅力 的环节，“法律文书与司法口才”的作用就在于在学生进行模拟法庭之前正式地学习一些和模拟法庭有关的法律文书以及司法口才的专业知识并将二者有机地结合起来，这样再进行模拟法庭过程学生将不会出现一筹莫展、毫无头绪，不知从哪里下手的现象。“法律文书与司法口才”的教学内容是这门课程的灵魂所在，由于至今还没有任何法学专业或者法学院校将这两门课程有机地结合在一起，形成一门新

的课程的先例，所以在“法律文书与司法口才”课程内容设置的方式上我系还是处于摸索探讨的阶段。

“法律文书与司法口才课程教学内容新探”作为我校2008年校级教育科学研究项目之一，笔者相信在总结过去的经验教训以及今后的积极探索过程中该课程一定会成为一门成熟的法学专业技能课程，为培养法学专业学生的专业素养与实践能力做出应有的贡献。“案例立体教学三模块”设置不仅作为一个课题设想与教学方案存在，同时作为一种新型的教学模式已从2007级本科生开始初步进行实验性教学，我们期待也相信该设想经过实践教学的检验后将会更加合理、更加有效地服务于法学的教学工作！

传统法学本科教育中，法律文书和司法口才是两门独立的专业课程，大多数院校在安排这两门课程时往往各自为政，互不沟通。而这种课程设置方式很可能使学生既对法律文书的格式不是非常熟悉，写出来的文书不够规范，同时无法用准确的司法口语进行表达；在法律文书写作过程中学生常常会表现出法律逻辑思维不严密，论证过程中法律事实和法律依据不相符合，无法达到准确说理的目的，口语表达方面则会有语无伦次的现象。造成这种现象的因素很多，在无法改变现行法律教育模式的前提下必须在教学内容和教学方式上做出根本性的改革。学生出现以上问题的症结归根结底是不懂得应用法律的法律方法，对法学方法论的基础理论陌生，无法正确使用法律语言，没有完全建立专业的法律思维方式。

法学是实用之学，法学的目的并不是让所有的学生都去做法学家，研究法学理论，大多数的学生走上工作岗位后面临的问题都是如何应用法律解决实际问题，比如律师、公司企业的法务人员、国家机关的检察人员、审判人员等都需要极强的法律应用能力。如何在法学专业本科教学中，通过强化训练，解决上述问题，是当务之急。“法律文书和司法口才”即是专为解决上述问题而设，其训练目的专以法律思维训练为核心，力争实现最佳法律应用能力。该门课程名称从2007级法学专业本科生开始正式更名为“法律文书与司法口才”，在目前理工科类院校的法学专业中也属特色性专业。我们的课程设计指导思想是：

第一，以法律思维统领课程。法律文书和司法口才都是关于信息的发出和表达方式，可以在法律思维层面上实现统一。

第二，统筹兼顾，适当安排。法律文书是以书面语言为载体，而司法口才是以口头语言为载体，法律文书与司法口才课程需要兼顾两个方面的差异性。

第三，理论和实践紧密结合。

法律文书与司法口才都属于实践性特别强的课程，单纯的理论解说无异于隔靴搔痒，而单纯的实务训练如果没有系统的理论作为指导，训练效果又不够理想，解决之道在于避免坐而论道，边讲边练、边练边评、边评边改。

第四，架设对接端口，梯次渐进。要把法律文书与司法口才训练和学生的高中素质以及入大学后的综合素质、知识、能力之间建立衔接的端口。

从教学内容的设置上，主要包括两个方面的内容：

第一，法律文书与司法口才之理论篇，相当于总论，这部分内容主要介绍法律文书与司法口才的一般性问题，包括法律文书与司法口才的概念、训练方法以及法律文书和司法口才的基础知识。

第二，总论之下设置法律文书与司法口才之实践篇，这部分内容与其说是介绍法律文书的写法、司法口才的表达，不如说是介绍一种方法，这种方法就是写作法律文书的方法、口头表达法律语言的方法。方法的核心就是针对每一个具体的案件确定案件的争议焦点，进而围绕案件的争议焦点确定各类文书与口才的实施方案。在训练这种方法的过程中，我们依照案件的性质分为刑事类、民事类、行政类法律文书与司法口才之实践技巧。在笔者看来，现在是信息社会，互联网将所有格式化的知识的学习变得迅速而快捷，但是方法却很难在这样的网络环境中获得，方法的掌握必须通过不断的训练、实践才能达到驾轻就熟的境界。

在高云的《思维的笔迹》中对新律师、律师助理在毕业后无法尽快适应专业工作的种种表现表示了深深的无奈以及重重的忧虑，这些表述也是我作为一名大学教师思考较多的问题。我期待我的学生带着实用的技能踏入人生的第一个职场，以一些实用的法律技能应对他们的工作、他们的当事人以及各种挑战，我希望看到的是他们以一些实用的技能赢得用人者的青睐。而这些期望我们希望通过“法律文书与司法口才”这门极具专业特色的课程得以实现一二。

传统的课程设置方法决定了市面上存在的教材基本上均是《法律文书学》或者《司法口才学》这样的教材，没有我们期待的将文书和口才整合后综合训练的文本。为了适应这门课程的教学要求，我们决定采用一种新的写作思路对以往教科书中关于法律文书与司法口才的内容进行整合，通过法律思维来连接两者并且把两者的运用通过具体的案例立体地展示出来，这样既可以省去了以往教材中繁缛复杂、毫无头绪与重点可言的弊端，同时可以更好地起到恰到好处地展现实际司法过程中文书与口才之间的有机联系。我认为有这样良好愿

望的教师一定不在少数，但是还没有谁立刻把这个思想付诸于实践，我们在这个问题上走在了前面，是因为我们希望对我们的学生负责，期望他们在有限的大学生活中能够学习一些更加切合实际的知识与技能。

这本教材中的大部分内容均是教师以前承担《司法文书》、《司法口才》这两门课程时积累出的教学精华，同时我们也选取了不少优秀的教材作为参考文献。在编著这本教材的过程中，该门课程的主讲教师李志国老师给予笔者莫大的帮助与鼓励，法学本科2006级的郭琳琳同学、法学本科2008级的林陆和张跃同学分别承担了民事案件部分、刑事案件部分与行政案件部分材料的搜集与整理工作，在这里我们要真诚地感谢这些参编的老师和同学们。

本书的写作工作具体安排如下：

石磊（编写、审稿）

李志国（参编审稿）

林陆（参编第二章）

郭琳琳（参编第三章）

张跃（参编第四章）

赵奕翔（参编）

目

录 Contents

理论篇

第一章 | 法律文书与司法口才概述/3

第一节 法律文书与司法口才的概念及训练方法/3

第二节 法律文书的基础知识/7

第三节 司法口才的基本知识/21

实践篇

第二章 | 法律文书与司法口才之刑事篇/31

第一节 常用刑事法律文书一览/31

第二节 刑事案件法律文书与司法口才之理论与实务/45

第三节 法律思维拓展训练/90

第三章 | 法律文书与司法口才之民事篇/102

第一节 常用民事法律文书一览/102

第二节 民事案件法律文书与司法口才之理论与实务/103

第三节 法律思维拓展训练/115

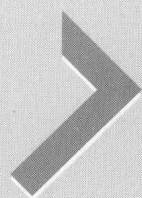
第四章 | 法律文书与司法口才之行政篇/126

第一节 常用行政法律文书一览/126

第二节 行政案件法律文书与司法口才之理论与实务/127

第三节 法律思维拓展训练/157

附录/160



理论篇

理论篇

■ 第一章 ■

法律文书与司法口才概述

第一节 法律文书与司法口才的概念及训练方法

一、法律文书与司法口才的关系

法律文书作为法律论证活动的书面表达形式直接反映法律论证的严谨性和逻辑性，司法口才作为法律论证活动的口头表达形式同样是法律论证无懈可击的直接体现，在法律实践活动中正确运用法律的基础就是正确地进行法律论证。法律文书与司法口才则是这种论证活动的直接结果。法律文书与司法口才是指法律职能部门或法律工作者在法律实践活动过程中，运用法律语言、体现法律思维并且将涉法活动之成果体现为法律文书以及特定场合之司法口才表现方式的活动的总称。

法律论证的公正性首先需要法律人具有法律思维。法律思维顾名思义应为法律人的独有思维。

(1) 从思维方式上解读法律思维。

“法律思维，系指生活于法律制度架构之下的人们对于法律的认识态度，以及从法律的立场出发，人们思考和认识社会的方式，还包括在这一过程中，人们运用法律解决问题的具体方法。”^①

(2) 从法治层面解读法律思维。

“所谓法律思维方式，也就是按照法律的逻辑（包括法律的规范、原则和精神）来观察、分析和解决社会问题的思维方式。在法治国家中，其关键就是要用法律至上、权利平等和社会自治的核心理念去思考和评价一切涉法性社

^① 谌洪果：《法律思维：一种思维方式上的检讨》，《法律科学》2003年第2期。

会争议问题。”^①

(3) 从职业技术角度解读法律思维。

“所谓职业法律思维，是指运用法律基础理论、专业术语、专业逻辑分析、判断问题的认识过程。与行政思维相比较，法官的职业思维具有中立性、被动性、独立性、形式性和单一性的特性”。^②

还有学者提出不仅从“根据法律进行思维”方面对法律思维下定义，还应该将视角转向“关于法律的思维”方面对法律思维作更广泛的思考。这里我们更倾向于这样一种观点，“法律思维是指法律共同体思考法律问题和以法律作为尺度来思考社会问题的认知活动。”^③

作为法律思维有6个明显的基本特征：

- (1) 以权利义务为线索。
- (2) 普遍性优于特殊性。
- (3) 合法性优于客观性。
- (4) 程序问题优于实体问题。
- (5) 理由优于结论。
- (6) 形势合理性优于实质合理性。

作为一种特定的思维方式，法律思维方式更强调主体的特定性以及思维活动对象的特殊性。法律思维方式的主体主要指法律人，包括公安人员、检察官、法官、律师、法学研究人员、法学教学人员等等。法律思维方式中的思维活动对象主要指法律和涉法性问题。有学者指出法律思维与法律思维方式是不同的两个概念，这种观点是可取的、科学的。^④他认为法律思维与法律思维方式两者密切相关，法律思维是法律思维方式的运用，即运用法律思维方式进行思维，没有法律思维方式的内化与积淀，就不可能有法律思维的进行。如果说法律思维强调的是思考的过程，即强调“理性认知活动”，那么法律思维方式强调的就是思考的样式，即“思维定势与思维模式的总和”。

^① 参阅郑成良：《论法治理念与法律思维》，《吉林大学社会科学学报》2000年第4期，第3页。

^② 周晓春：《法官职业法律思维：经验型法官向知识型法官过渡的桥梁》，《中国律师》2000年第12期。

^③ 房文翠：《关于法律思维方式独特性的内在观察》，《学习与探索》2005年第1期，第103页。

^④ 聂小明：《法律思维方式的观念分析》，载于《法制与社会》，2008年9月（下），第30页。

法律思维方式与法律思维方法是两个比较相近的概念,法律思维方式是由法治观念、法律知识、法律语言、法律方法、法律情感与法律意志等要素构成的功能结构体。而法律思维方法是法律思维主体站在维护法治的立场上,对可能涉及法律的具体事案进行法律上的认识、形成法律上的判断或作出法律上的决定时所使用的手段和工具。^①

在张文显先生编著的《法理学》(第三版)第一章第四节处专门论述了“法学教育”的问题^②,这部分内容可算是国内迄今对法学教育的有关问题归纳较为全面具体的,他提出“现阶段我国法学本科教育定位于素质教育”,具体而言,法学教育的目标和功能应该包括把学生培养成为高素质的优秀公民和把学生培养成为高素质的法律职业工作者。文中进一步提到法律人的基本素质包括基础素质和法律(职业)素质两大部分,对于法律(职业)素质作者又作了进一步界定:法律(职业)素质是法律人应当具备的职业素质(专业素质),其要素包括:法律思维能力、法律表达能力和对法律事实的探索能力。在这三个方面中法律思维能力是法律素质的核心。“法律思维能力的形成集中表现为法律角色参照系的形成。”“法律角色的参照系是一个法律人在其所处的位置上对外观察和处理问题的方法、观点以及独特的推理、论证模式。”

法律思维是法律人区别于其他工作者或者社会角色的最重要的表征,它如同政治思维、经济思维、道德思维等等思维方式一样是客观存在的,并且这种思维方式是决定法律人是否适格的根本要件。法律职业决定了法律人从事该项工作时必须使用法律思维,法律思维也会在法律职业人的从业过程中不断得以强化和升华。在培养法律人的过程中培养该职业共同体具有法律思维、自觉地运用法律思维方式、使用法律思维方法处理、解决问题才是法律教育的根本路径。法律思维能力的奠定会促进法律表达能力,进而增强法律人对法律事实的探索能力,因此在我们着手培养学生的法律表达能力(包括口头表达能力和书面表达能力)之前应该从培养学生的法律思维能力入手,才会实现事半功倍的教学效果。

思维的载体是语言,思维最终都是要通过语言的形式表达出来。作为一种特殊思维形式,法律思维的核心内容即为法律语言,法律语言既可以通过书面语的方式表现出来,如法律文书,这种形式是法律共同体较为普遍使用的表达

^① 聂小明:《法律思维方式的观念分析》,载于《法制与社会》,2008年9月(下),第31页。

^② 参阅张文显主编:《法理学》(第三版),高等教育出版社、北京大学出版社,2007年2月版,第14—23页。

方式,也可以通过特定情形下的口头语言表现出来,如司法口才,这种形式是法律共同体在特定的场合使用的表达方式。正确地使用法律语言必须通过系统的、专业的训练才能实现。法律文书与司法口才是法律本科教育中专为法科学学生设计的两门专业技能训练课程。在这两门课程中,无论是法律文书的写作训练还是司法口才的语言训练都无法回避法律思维的运用,法律思维就是正确写作法律文书、准确运用司法口才的核心要素,没有法律思维不仅写不好法律文书,更无法实现司法口才的充分表达。

为了更好地体现法律思维、运用法律语言,笔者运用“法律文书与司法口才”代表一门涵盖法律文书与司法口才的系统知识。

二、法律文书与司法口才综合运用的必要性

法律文书是法律工作者在诉讼以及非讼活动过程中制作的具有法律效力或法律意义的文书。法律文书与司法口才之间的关系非常密切,法律文书以书面语言为工具,司法口才以口头语言为工具,且两种形式可以相互转换。司法人员讯问犯罪嫌疑人要制作《讯问笔录》,司法口才转换为司法文书;司法文书中的《起诉书》,在法庭上公诉人员当庭宣读,就将法律文书转换为司法口才。

没有仅仅会写作法律文书而无法正确使用常见的司法口才技能的法律人,也没有只会侃侃而谈而下笔无言的律师,更没有毫无讯问技巧的公安办案人员。法律文书和司法口才作为法律思维的不同表现形式,分别表现为法律语言的书面形式和口头形式,将法律文书和司法口才放在同一个知识体系内进行系统介绍是一个明智的选择,也是体现法律思维的最好手段。

三、法律文书与司法口才的训练方法

为了实现学生走出校门就可以成为一个合格的法律工作者,我们需要运用一些确定的训练方法,这些训练方法主要是为了培养学生掌握正确的法律方法,逐步养成法律人的专业法律思维,面对各种具体案件时能够达到思路清晰、独立地梳理案情、找出最佳解决方案,从而实现法律价值最大化。

具体而言训练的目的在于:

1. 在解决刑事案件的过程中能够正确地确定案件的争议焦点,从而实现正确的定罪量刑;
2. 在解决民事案件的过程中能够正确地确定案件的争议焦点,从而实现公正地解决民事纠纷;

3. 在解决行政案件的过程中能够正确地认定具体行政行为,从而实现行政案件的公正处理。

训练的具体操作步骤为:

第一步,训练学生如何快速地找到案件争议焦点;

第二步,训练学生如何快速地寻找需要的法律文书的具体格式及范本;

第三步,训练学生理解法律文书的精髓——论证的过程;

第四步,训练学生独立自主地完成有关法律文书;

第五步,训练学生建立独立的法律思维能力后如何将法律语言通过法律口头语得以表现。

第六步,通过具体案件考察上述步骤的具体实施。

这里需要特别说明的一点是,无论法律文书还是司法口才都是一个完整的证明或论证的过程,其中围绕争议焦点所设置的观点就是论点,而案件事实、法律条文及其他资料均是于己有利的论据,通过有利的论据论证论点成立就会实现有效的论证,达到充分的证明效果。

在实践篇中刑事、民事、行政案件所涉及的法律文书与司法口才的有关问题,我们均采用上述表现方式得以呈现,从这角度来讲,我认为法律文书与司法口才应该称为一门关于法律语言方法的训练课程。

第二节 法律文书的基础知识

一、法律文书的概念

退休法官、中国人民大学教授杨立新先生曾在一篇文章中对司法文书发出过这样的感慨:“薄薄的几页纸,它凝聚的是法律的真谛、法官的良心以及人民的期望。我收藏了一些不同年代的司法文书,有民国时期的,有根据地时期的,也有建国初期的。那时的司法文书,个个都是蝇头小楷写就,几乎个个都是字帖,而且文字精炼,说理分明,不说是字字珠玑,读来余音绕梁,也实实在在的是观之一饱眼福,读后畅快淋漓,可以称得上叹为观止。可是后来的司法文书刻板、程式,不讲道理,满口套话……”这段话中想表达的中心就是法律文书的“文采”,为什么以前的法律文书给人的感觉是“文采飞扬”而现在的法律文书却读来如啃鸡肋?难道是现代人不如古人聪慧机敏?这还要从法律文书的本质特点谈起。

法律文书是一门法律专业性很强的应用写作学，它包含的内容有法律的程序、实体、应用写作技巧等，是涉及各个法学学科知识的独立综合运用。这门课程是对一个法科学生综合技能的考验，作为课程本身的教学目的希望学生通过该门课程的学习，能够掌握基本常用的法律文书，并且能够熟练地写作常见的法律文书。而实际操作的过程中就会发现真正实现熟练地写作常见的法律文书并不是一件容易的事情。

法律文书是区别于文学作品的一种专业的文书形式。

“如果非让优优说出一件让她一生难忘的事情，优优一定会毫不犹豫地说出这个日子。其实和优优一样，许多人的这个“日子”，都还焦灼于青春期难免的躁动。青春期有一个最显著的标志，那就是性的觉醒。不管你承不承认心理学家常用的那个统计——十五岁至十七岁之间，大多数人将经历他一生中最浪漫最单纯的一次探险，也就是他自己当时和日后都未必明确意识到的那场初恋。”（节选自海岩小说《平淡生活》）

与文学作品相比较，法律文书具有独特的含义、特征及写作方式与运用场合。

“本院认为，被告人许霆以非法占有为目的，采用秘密手段窃取银行经营资金的行为，已构成盗窃罪。许霆案发当晚21时56分第一次取款1000元，是在正常取款时，因自动柜员机出现异常，无意中提取的，不应视为盗窃，其余170次取款，其银行账户被扣账的174元，不应视为盗窃，许霆盗窃金额共计173826元。公诉机关指控许霆犯罪的事实清楚，证据确实、充分，指控的罪名成立。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：

一、被告人许霆犯盗窃罪，判处有期徒刑五年，并处罚金二万元。

（刑期从判决执行之日起计算。判决执行以前先行羁押的，羁押一日折抵刑期一日，即自2007年5月22日起至2012年5月21日止。罚金自本判决发生法律效力第二日起一个月内向本院缴纳）。