

遗憾的结局反思一起盗窃案的辩护和判决 PDF转换可能丢失
图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E9_81_97_E6_86_BE_E7_9A_84_E7_c122_479525.htm 虽然是十年前办的案，但对其结果至今感到遗憾：1993年上旬，一个先后入室盗窃作案16起的犯罪嫌疑人，最后被判死刑并执行枪决。我作为该案的辩护律师，自己的正确观点（事后被新的立法所证明是正确观点）没有得到法庭采纳，每想起就感到遗憾。被告人余××单独及与他人入室作案十六起，只有最后一一起入门盗窃放像机，价值二千多元，是当场被抓获的。其余十五起盗窃，价值按个人应承担责任的数额为一万八千余元，均属于未被公安机关掌握的犯罪事实，其中有九起连失主都没有报案，是余××主动交待后，公安机关根据其交待才找到失主。十五起入室盗窃案，都是余××被抓后主动交待，公安机关根据余××的交待找到失主调查核实，同时抓获其他同案犯。在十六起盗窃案中，有三起是与他人共同作案，余××被认定为主犯；由于主犯要对全部盗窃数额承担责任，其数额加起来刚好到达三万元的“死亡线”按照当时最高人民法院的司法解释，盗窃数额达三万元的，最高刑罚可以判处死刑，而按照法院一般做法，只要达到这一界限，格杀勿论，除非被告人有法定的从轻情节（酌定从轻情节则极少被考虑）。有时就连法定从轻情节也不会考虑，法官们最津津乐道的是“可以”与“应当”的区别：如果法律规定是“应当”从轻，就从轻，如果“可以”从轻，则法官仍有自由裁量权：比如自首，只属于“可以从轻”的范畴。法官往往对“罪大恶极者，即使自首也处以极刑，以显示法律的严厉。反正

刑法给其自由裁量权，则他们就“有权用尽”，至于学者们讲授的“有利被告原则”，根本不会被运用到判决中。另有二起在外地行窃，属于“流串作案”，按照当时的法律和司法解释，余的犯罪属于“数额特别巨大、情节特别严重”，无其他法定的从轻情节，相反，“流串作案”、“主犯”是法定的从重情节，加上被告人有“前科”，虽然不符合“累犯”的构成，但也可作为酌定从重的情节。如果机械地适用当时的法律及司法解释，余××判死刑无疑。然而，本案具体分析起来，余××确属罪不该判死刑。所谓“流串作案”，是1992年12月最高人民法院的司法解释中规定的“其他特别严重的情节”，这一司法解释颁布在余××实施犯罪行为之后，按照“罪刑法定”及“不溯及既往”、“从旧兼从轻”等有利被告的原则，这一解释不应适用在余××身上，道理很简单：不能要人遵守一部尚未制订和颁布的法律，这是法制国家的基本要求。但这一司法解释的最后一条偏偏规定：“在本意见生效后尚未办结的案件，适用本意见。”即使如此，在适用时亦应作为一个酌定从轻的情节处理。其次，无论“流串作案”抑或“主犯”，都分别只有二起和三起，数额分别只有四千元和六千元左右，因此，应区别对待，应把这两个法定从重情节放在“数额较大”一款去适用，而不应放到“数额特别巨大”这一最高刑罚档次中，因为被告人并不是所有的盗窃都是流串作案，也并不是所有盗窃都是共同犯罪的主犯。正如不能因为被告人最后一次盗窃是未遂，就认定所有盗窃行为均为未遂。最后，也是最重要的一点：在近两万元的盗窃数额中，仅有二千元左右的一起是被现场抓获，其他十五起、数额约一万八千元的盗窃案，都是在公

安机关未掌握线索的情况下，由被告人余××主动交待的。这不能仅认定为“认罪态度好”，更不能仅以“被告人亦供认不讳”作为证据使用，不考虑作为从轻情节运用。当时我作为辩护人在法庭上指出：“揭发他人的犯罪行为，属于立功表现，是法定的从轻、减轻情节，主动到案、坦白交待、接受审判，属于自首，也是法定‘可以’从轻、减轻情节；本案被告人主动交待未被公安机关掌握的犯罪事实，无异于揭发自己的犯罪行为，其性质也近似于自首，应参照立功和自首规定，酌定从轻处罚。”然而，我心里明白，上述辩护理由，在当时均没有相应的法律规定，只能从法理上加以论述，从法官自由裁量权中实现。十分可惜的是：上述意见，主办法官没有接受。不接受的理由也非常简单：没有法律依据。如果“没有法律规定”就等于“没有法律依据”，法官还要“自由裁量权”干什么？甚至可以说，电脑就可以按照既定程序判案了，还用法官办案吗？本案一审、二审均没有采纳我的意见，余××被“依法”判处极刑。本来此案我已渐渐淡忘，然而，1997年新刑法颁布后，又勾起我对该案的反思。新刑法第六十七条第二款规定：“被采取强制措施的犯罪嫌疑人……，如实供述司法机关还未掌握的本人其他罪行的，以自首论。”当时办理该案时我也曾查阅有关资料，了解到不少国家都有类似“准自首”的规定。但是，如果我在庭上引用外国法律，其结果只能被人取笑。他们还未认识到，法律其实就是人类行为规范，许多法理，全世界都是通用的。“准自首”的相关理论在1997年刑法修正案前，法学理论界早有人提出过，但在法庭上探讨法学理论，被普遍认为是时不合宜的。不可否认的事实是：许多掌管生杀大权的

法官，就知道照葫芦画瓢，就知道对着刑法条文的字面意义去裁量被告人的行为。难怪当时有人评论中国个别法官“认字不认法”。因为照着刑法条文的字面意思去裁量被告人的行为，是一种简单劳动，毋需经专业培训都可以做到。这种说法虽有以偏概全之嫌，但上述案件不能不算是一个实例。罪不该死的人被判死刑固然令人遗憾，但最令人遗憾的是个别法官不懂法理，只懂得照葫芦画瓢地适用法律。当然，按照中国目前的法律制度及法律理念，上述案例算不上是错案，更不能算冤案，因为法官有自由裁量权。因此我只能说：这是一个遗憾的结局。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