

优秀论文:从一起“漏功”改判的案件谈刑法第六十八条“立功”设计的漏洞与防范 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E4_BC_98_E7_A7_80_E8_AE_BA_E6_c122_484592.htm 【内容摘要】在刑事诉讼中，犯罪分子到案后有立功表现的，可以从轻、减轻或者免除处罚。但司法实践中，常因各种因素而导致犯罪分子的立功被遗漏，致使犯罪分子的合法权益受到侵害，法律得不到正确的实施。本文就立功设计的漏洞与防范进行探讨，以利于健全和完善社会主义法制。 【关键词】立功设计漏洞防范 【法条摘抄】中华人民共和国刑法第六十八条：犯罪分子有揭发他人犯罪行为，查证属实的，或者提供重要线索，从而得以侦破其他案件等立功表现的，可以从轻或者减轻处罚；有重大立功表现的，可以减轻或者免除处罚。犯罪后自首又有重大立功表现的，应当减轻或者免除处罚。 【案情简介】某律师依法接受上诉人张某的委托，担任其故意伤害案的二审辩护人。律师在履行辩护职责的过程中，发现上诉人张某到案后协助司法机关抓捕同案犯的内功表现在一审中被遗漏，辩护律师取证后向二审法院提出了张某立功的证据。二审法院经审理评议确认了张某的内功表现，减轻了对张某的处罚。 张某，男，1981年4月生，原系某市治安巡逻队员。2002年10月4日凌晨与韩某（治安巡逻队员）值班执勤中，接本市某店店主吕某的报案而将有盗窃嫌疑的陶某抓获并轮流进行审问。因陶某拒不交待其盗窃事实，张某、韩某便采取罚跪、用橡胶警棍殴打、用自来水冲、用电风扇吹等手段，逼取陶的口供，致使陶某于当天下午因失血性休克经送医

院抢救无效死亡。某市中级人民法院对此案审理后于2003年7月24日以故意伤害罪判决张某无期徒刑，剥夺政治权利终身；判决韩某八年有期徒刑。判决书送达后，张某不服，提出上诉，要求减轻处罚（某省检察院认为一审判决韩某八年有期徒刑偏轻，提出抗诉）。某省高级人民法院公开开庭审理此案，并将辩护律师提供的张某具有立功表现的证据当庭组织质证后认定：张某“协助公安人员抓获同案犯，可从轻处罚，张某及其二审辩护人要求从轻改判有理，予以采纳”。2003年12月10日二审法院作出判决：“撤销原审判决中对张某的量刑部分”，改判张某有期徒刑十五年，剥夺政治权利五年（改判韩某有期徒刑十年）。【对“漏功”现象的思考】在刑事诉讼中，对犯罪分子的“漏功”现象并非仅此一例，而是常有发生。本案因为漏功，使本只该判十五年有期徒刑，剥夺政治权利五年的案件判成了无期徒刑，剥夺政治权利终身。这一“漏功”，二审如果没有提出，没有确认，那么张某终身的人身自由、政治权利将被剥夺。这一立功，经辩护律师提出，二审合议庭评议确认，张某到36岁便将恢复人身自由（被羁押时年龄系21岁）。由此可见，司法机关的这一“漏功”，对张某人身、政治乃至经济将会产生多么重大的损失。而其辩护律师提出这一立功证据，既维护了法律的尊严，保证了法律的正确实施，又使张某依法获得了后半辈子的人身自由，减去了后半辈子的人身牢狱。如此重大、严肃的法律问题为什么会被遗漏？责任在谁？原因在那？究其原因，归咎于刑法第六十八条“立功”设计上的漏洞。

【漏洞之一：立功主体设计模糊】刑法第六十八条设计的立功制度及其所确立的对立功犯从宽处罚的原则，既有利于提

高司法机关办理刑事案件的效率，有助于激励犯罪分子悔过自新，改过从善，进而较好地协调和发挥刑罚的惩罚犯罪和教育改造罪犯的重要功能。又有利于国家，有利于社会，有利于瓦解犯罪势力，对促使其他犯罪分子的立功归案，减少因犯罪而造成的社会不安定因素起着积极的作用。但是，由于刑法第六十八条设计的“立功”主体是“犯罪分子”，便给立功开了遗漏之门。“犯罪分子”的称谓在刑法总则中虽然40余处，但这一称谓在法律上的定义是什么？其法律特征是什么？“犯罪分子”与“犯罪嫌疑人”，与“被告人”，与“罪犯”之间的关系及其区别怎样？在我国刑法、刑事诉讼法、立法和司法解释乃至法学大辞典中均找不到定论。在司法实践中，对“犯罪分子”的含义存在着各种不同的理解：一种观点认为：刑法第六十八条设计的“犯罪分子”这一立功主体，是指犯罪嫌疑人、被告人。持这种观点的人认为，只有犯罪嫌疑人、被告人“立功”时，才能按照刑法第六十八条规定“可以从轻、减轻或者免除处罚”。审判机关也只能对犯罪嫌疑人、被告人的立功进行评议确认，不存在对“罪犯”的立功进行评议确定。“罪犯”的立功不能适用刑法第六十八条，只能适用刑法第七十八条。不存在“从轻、减轻或者免除处罚”，只存在“减刑”，且“减刑以后的实际执行的刑期，判处管制、拘役、有期徒刑的，不能少于原判刑期的1/2；判处无期徒刑的，不能少于10年”。另一种观点认为：刑法第六十八条设计的“犯罪分子”这一立功主体，指的就是罪犯。持这种观点的人认为，犯罪嫌疑人，被告人只是被涉嫌有罪的人，但并不是罪犯。犯罪嫌疑人、被告人虽然到案后可以实施立功行为，但并不表明也不等于他们

就是刑法第六十八条所特定的立功主体。因为，如果法庭判决他们有罪，成为了罪犯，他们才符合刑法第六十八条所规定的立功主体；如果法庭判决他们无罪，或被人民检察院决定“不予起诉”，那么即使他们在客观上具有“立功”或者“重大立功”的行为，也不构成刑法第六十八条所设计的立功主体。所以，立功的主体只能是罪犯。还一种观点认为：刑法第六十八条设计的“犯罪分子”这一立功主体，既包括犯罪嫌疑人、被告人，也包括罪犯。持这种观点的人认为，在刑事诉讼中，“犯罪分子”是犯罪嫌疑人、被告人、罪犯的总称。认为犯罪嫌疑人、被告人、罪犯是一个涉嫌实施犯罪，且通过审判构成了犯罪的行为人在刑事诉讼中各个不同阶段的不同称谓。他们到案后至被判处刑罚的任何一个阶段都可以成为刑法第六十八条设计的立功主体。由于对刑法设计的“犯罪分子”这一立功主体出现多种不同的理解，从而十分容易导致对犯罪分子立功的忽略和疏漏。【漏洞之二：立功的举证程序设计不合理】在刑事诉讼中，“犯罪分子”的立功证据谁负责收集？谁承担举证的义务？法律没有合理的设计，并且没有设计侦查机关对此负有收集、举证的义务。1997年1月15日最高人民检察院关于《人民检察院实施 中华人民共和国刑事诉讼法 规则（试行）》第二百一十九条第（一）项规定：“人民检察院审查移送审查起诉的案件，必须查明犯罪事实是否清楚，认定犯罪性质和罪名的意见是否准确；有无法定的从重、加重、从轻、减轻或者免除处罚的情节。”1996年12月20日最高人民法院《关于执行 中华人民共和国刑事诉讼法 若干问题的解释（试行）》第一百七十七条规定：“合议庭应当根据已经查明的事实、证据和

有关法律规定，并在充分考虑控辩双方意见的基础上，进行评议，确定被告人是否有罪，应否追究刑事责任；构成何罪，应否处以刑罚；判处何种刑罚；有无从重、加重、从轻、减轻或者免除处罚的情节。”1998年1月19日最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大常委会法制工作委员会联合颁布的《关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》第41条规定：“人民法院可以向人民检察院调取需要调查核实的证据材料；人民法院也可以根据辩护人、被告人的申请，向人民检察院调取在侦查、审查起诉中收集的有关被告人无罪或者罪轻的证据材料。”根据上述规定，首先，人民检察院对“犯罪分子”的立功负有“查明”义务。因为人民检察院审查移送审查起诉的案件，必须查明犯罪嫌疑人、被告人有无法定的从轻、减轻或者免除处罚的情节；另外，人民法院对“犯罪分子”的立功负有“评议确定”义务。因为合议庭应当根据已经查明的事实、证据和有关法律规定，评议确定被告人有无法定的从轻、减轻或者免除处罚的情节。然而，按照刑事诉讼法的规定，人民检察院审查案件虽然必须查明犯罪嫌疑人、被告人有无法定的从轻、减轻或者免除处罚的情节，虽然“可以要求公安机关提供法庭审判所必需的证据材料”，虽然“对于需要补充侦查的（案件）可以退回公安机关补充侦查，也可以自行侦查”，但是，刑事诉讼法没有人民检察院对公安机关没有或者遗漏提供的犯罪分子可以从轻、减轻或者免除处罚的证据材料退回补充收集或者自行收集的规定。同样，刑事诉讼法虽然规定“法庭审理过程中，合议庭对证据有疑问的，可以宣布休庭，对证据进行调查核实”，六院、部、委也联合规定：“

人民法院也可以根据辩护人、被告人的申请向人民检察院调取在侦查、审查起诉中收集的有关被告人无罪或者罪轻的证据材料。”但同样没有合议庭对侦查、检察机关所没有或者遗漏的可以从轻、减轻或者免除对犯罪分子处罚的证据进行调查核实的规定。因此，由于举证程序设计不合理，“漏功”现象便必然发生。

【漏洞之三：立功确认机关的职责设计不明确】刑法第六十八条设计了“犯罪分子”立功规范，但立功确认机关的职责法律没有明确。1998年4月6日最高人民法院《关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》第五条规定：“犯罪分子到案后有检举、揭发他人犯罪行为，包括共同犯罪案件中的犯罪分子揭发同案犯共同犯罪以外的其他犯罪，经查证属实；提供侦破其他案件重要线索，经查证属实；阻止他人犯罪活动；协助司法机关抓捕其他犯罪嫌疑人（包括同案犯）；具有其他有利于国家和社会的突出表现的，应当认定为有立功表现。”第七条规定：“犯罪分子有检举、揭发他人重大犯罪行为，经查证属实；提供侦破其他重大案件的重要线索，经查证属实；阻止他人重大犯罪活动；协助司法机关抓捕其他重大犯罪嫌疑人（包括同案犯）；对国家和社会有其他重大贡献等表现的，应当认定为有重大立功表现。”按照最高人民法院的这一规定，侦查、检察和审判机关均是对“犯罪分子”立功确认的机关。侦查、检察和审判机关虽然是整个刑事诉讼程序进程中的参与者和主导者，三机关在整个刑事过程中既互相配合又互相制约，但是在刑事诉讼中，要查明“犯罪分子”到案后检举他人犯罪或者重大犯罪的行为；要查明“犯罪分子”提供侦破其他案件或者重大案件的重要线索；要查明“犯罪分子”阻止他

人犯罪或重大犯罪活动；要查明“犯罪分子”协助司法机关抓捕其他犯罪嫌疑人或者其他重大犯罪嫌疑人（包括同案犯）等立功表现，却非侦查机关莫属。然而，法律没有明确侦查机关必须收集、提供“犯罪分子”立功证据的义务和职责。在司法实践中，检察机关、审判机关常常因移送的案卷材料中没有“犯罪分子”的立功材料而没有和不会进行审查、评议和确认。所以导致“漏功”。【漏洞之四：辩护律师取证被设计“难”】《中华人民共和国律师法》第二十八条规定：“律师担任辩护人的，应当根据事实和法律，提供证明犯罪嫌疑人，被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见，维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益。”《刑事诉讼法》第三十五条规定“辩护人的责任是根据事实和法律提出证明犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见，维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益”。辩护律师要履行法律赋予的职责，虽然一般是通过阅卷、会见被告、听取法庭调查的方法来实现，但是向有关单位和个人进行收集与本案有关的材料是必不可少的手段和途径。然而，刑事诉讼法第三十七条规定：辩护律师向证人，有关单位和个人收集与本案有关的材料，必须经证人、有关单位和个人同意；向被害人或者其近亲属、被害人提供的证人收集与本案有关的材料，则除了要经被害人或者其近亲属、被害人提供的证人同意外，还须经人民检察院或者人民法院许可。由于刑事诉讼法给辩护律师调查取证设计了这一障碍，致使辩护律师在调查取证过程中常常严重地受到控方、受害方和有关单位 and 个人的制约，造成了取证难，而且是很艰难。正因如此，加上犯罪分子法律意识的淡薄，对“

立功”作用的不理解，致使犯罪分子的立功，甚至是重大立功常常不知不觉地被遗漏。【防范措施】为了确保刑法第六十八条犯罪分子的立功不致于被遗漏，为了确保法律的正确实施，结合长期的司法实践，应当从如下几个方面采取防范措施：（一）明确地将“犯罪分子”这一立功主体调整为“依法应当被追究刑事责任的犯罪嫌疑人、被告人”。因为，经审判机关评议确定不构成刑事责任的犯罪嫌疑人、被告人到案后，即使有立功也不存在评议确认的问题。而“犯罪分子”在人们的印象中是“坏人”。总觉得对坏人不应该开脱罪责。立功主体进行调整后，对这些尚未被定罪的应当被追究刑事责任的犯罪嫌疑人、被告人的立功及时进行查明、评议确认，更能消除人们为坏人开脱罪责的思想顾虑，有利于司法工作的开展。（二）明确规定侦查机关负有收集犯罪嫌疑人、被告人从轻、减轻或者免除处罚证据的义务，从而确保检察机关、审判机关在进行查明和评议确定犯罪嫌疑人、被告人从轻、减轻、或者免除处罚情节时有据以定案的充分根据。从而维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益，确保法律的正确实施。（三）明确规定任何单位和个人对辩护律师的调查取证负有义务，从而使控辩双方在调查取证上权利一致，在刑事诉讼中的法律地位平等。（四）为了保障犯罪嫌疑人、被告人在刑事诉讼中各个阶段的权益不受侵犯，及时发现犯罪嫌疑人、被告人的立功表现，明确规定侦查人员在询问犯罪嫌疑人、被告人时，应当有辩护律师在场，以确保犯罪嫌疑人、被告人自白的任意性。这样，既有助于强化律师的辩护职能，又有利于强化对侦查权的监督。（五）进一步完善和加强社会主义法制，充分发挥各种媒体的作用，大力

宣传社会主义法制，不断提高公民的法律意识和法律水平，充分运用法律武器维护自己的合法权益。只要能从根本上解决好上述问题，刑事诉讼中“漏功”现象定能从根本上杜绝。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