

深圳市中级人民法院

深圳市法院文化建设丛书

法官的 思维、经验与逻辑 刑事卷

万国营◎主编

1

The Thought,
Experience and Logic of Judges
Criminal Volume

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

法官的思维、经验与逻辑·刑事卷 / 万国营主编.

—北京: 人民法院出版社, 2018.9

ISBN 978-7-5109-2192-6

I. ①法… II. ①万… III. ①刑事诉讼—审判—中国—文集

IV. ①D925.04-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 142548 号

法官的思维、经验与逻辑·刑事卷

万国营 主编

策划编辑: 韦钦平 责任编辑: 李安尼 周利航

出版发行: 人民法院出版社

地 址: 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话: (010) 67550579(责任编辑) 67550558(发行部查询)

65223677(读者服务部)

客服 QQ: 2092078039

网 址: <http://www.courtbook.com.cn>

E - mail: courtpress@sohu.com

印 刷: 保定市中华美凯印刷有限公司

经 销: 新华书店

开 本: 787×1092 毫米 1/16

字 数: 399 千字

印 张: 23.25

版 次: 2018 年 9 月第 1 版 2018 年 9 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 978-7-5109-2192-6

定 价: 72.00 元

版权所有 侵权必究

法官的思维、经验与逻辑丛书

编委会

主 编 万国营
副主编 黄志坚
编 委 吕志峰 傅新江 龙光伟 胡志光
 谢 军 张 谦 江茂贤 赖秋珊
 肖宏开 叶若思 叶春霞

编务办公室

主 任 袁银平
成 员 黄振东 袁钰钟 黄超荣 田 娟
 成少勇 胡 劭 王 杰 严 俊

序

习近平总书记指出：“重视调查研究，是我们党在革命、建设、改革各个历史时期做好领导工作的重要传家宝。”开展扎实有效的司法调研是持续推动人民法院全面发展的动力源泉。在全面推进依法治国、深化司法体制综合配套改革的伟大进程中，人民法院如何破解制约司法公正高效的体制机制问题，如何更好发挥维护国家政治安全、确保社会大局稳定、促进社会公平正义、保障人民安居乐业的职能作用，如何加强法院队伍自身建设、提升队伍司法能力，都离不开深入细致的司法调研，离不开广大法官的认真思考、开拓创新。

深圳是改革开放的“窗口”和“试验田”，随着近40年的快速发展，深圳法院案件总量大、增长快、新类型案件层出不穷，也率先遇到制约司法公正高效的体制机制问题，开展司法调研既有迫切的现实需求，也有丰富的基础资源。深圳法院拥有一支既能把握时代脉搏、体现时代精神又通晓审判执行业务，既具有宏观视野、前瞻眼光又能反映时代需要、解决时代问题，敢于试验、敢于突破、敢于创新的优秀法官队伍，涌现出全国知识产权领军人才、全国全省审判业务专家等一批专家型法官。我们坚持把司法调研作为破解法院发展难题的重要路径和依据，以问题为导向，充分利用特区法院人才优势，深入挖掘丰富的案例资源，有针对性组织调研，引领广大法官关注司法实践中的新形势新问题，用研究的眼光、审慎的态度、求索的方式思考问题、解决问题，建立起司法、学习、研究一体化调研模式。党的十八大以来，全市法院开展重点课题调研87项，各基层法院组织开展本级法院重点课题调研450余项，全市法院共承担省部级以上调研课题10项，调研成果获最高人民法院优秀司法改革课题第一名、首届深圳十大优秀法学成果奖、深圳市第八届哲学社会科学优秀成果一等奖等诸多荣誉。法官出版个人专著10余部，在省部级以上期刊杂志发表学术论文300余篇。一大批调研成果已经转化为改革举措、裁判指引、规章制度等落地实施，有效推动了特区法院司法办案、司法改革、队伍建设等各项工作科学发展。

这次我们精心挑选党的十八大以来深圳法院的优秀司法调研成果集结出版，既有深圳法院深化司法体制改革、破解发展难题的有益探索，也有广大法官解决重大、疑难、新类型案件的理性思维、丰富经验与严谨逻辑，荟集了特区法官求真务实的指模印痕、精益求精的专业追求、开拓创新的智慧汗水。希望这套丛书的出版，能够对法律学者和社会各界了解法官思维、研究法院工作，对兄弟法院和广大法官研究新型法律问题、解决疑难复杂案件、破解改革发展难题有所裨益。

回顾是为了更好地前行。当前，中国特色社会主义进入新时代、我国社会主要矛盾发生历史性变化，人民群众的司法需求日益增长，对司法公正的期待更高。深圳法院将紧紧围绕“努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义”这个目标，进一步调动广大法官的积极性、主动性、创造性，持之以恒深化司法调研，着力推进法院工作的深圳标准、深圳质量、深圳品牌和深圳公信力“四位一体”建设，努力打造有社会公信力和国际影响力的一流法院。

是为序。

深圳市中级人民法院党组书记、院长 万国营
2018年9月12日

目 录

第一篇 刑法总则

刑罚裁量中的立功制度研究

黄超荣 / 3

完善社区矫正制度 落实假释监督考察

——关于假释社区矫正的调研报告

深圳市中级人民法院课题组 / 29

第二篇 刑法分则

新形势下强奸罪证据认定规则研究

——以深圳市福田区人民法院近三年审理的强奸案件为视角

深圳市福田区人民法院课题组 / 67

关于拐卖儿童罪的量刑规范研究

——以深圳基层法院拐卖儿童犯罪审判实践为视角

深圳市宝安区人民法院课题组 / 76

侵犯知识产权犯罪的立法完善

深圳市中级人民法院、深圳市宝安区人民法院课题组 / 94

第三篇 刑事诉讼

关于完善刑事诉讼中认罪认罚从宽制度的调研

深圳市宝安区人民法院课题组 / 137

程序何以正义：认罪认罚从宽制度改革的进路

——以被追诉人权利保障为核心的展开

谢雯 / 162

刑事案件速裁程序研究

——以深圳市罗湖区轻微刑事案件快速审理机制为样本

深圳市中级人民法院课题组 / 175

关于规范刑事涉案财物处理的若干问题研究

深圳市龙岗区人民法院课题组 / 187

新《刑事诉讼法》实施后对刑事审判工作的影响及应对

深圳市中级人民法院、深圳市罗湖区人民
法院、深圳市南山区人民法院联合课题组 / 210

疑罪从无司法理念下基层法院实践的困境与突破

深圳市罗湖区人民法院课题组 / 250

人性关怀与漏洞修复：对我国暂予监外执行制度的审视与重构

李轶娟 / 264

关于非法证据排除的调研报告

——以深圳市罗湖区人民法院试行非法证据排除的司法实践为视角

深圳市罗湖区人民法院课题组 / 275

刑事案件证人出庭作证的困境与发展

——基于深圳市罗湖区人民法院司法实践的分析

深圳市罗湖区人民法院课题组 / 330

第四篇 其他

关于改革和完善未成年人刑事审判工作机制的调研

深圳市福田区人民法院课题组 / 343

| 第一篇 |

刑法总则

刑罚裁量中的立功制度研究

黄超荣*

引言

立功制度是我国刑法所特有的一项重要的刑罚制度，具有悠久的历史。一般认为，立功制度萌芽于西周时期，“明德慎刑”的法律思想中即包含了“立功受奖”的内容。制度上最早可以追溯到周之八辟中的“议功之辟”，即对有大功之人减免刑罚（十恶除外）的特别审议。^①至秦时，已有类似现代立功制度的规定。《睡虎地秦墓竹简·封诊式》载：“男子甲缚指男子丙，辞曰：‘甲故士伍，居某里，乃四月中盗牛，去亡以命。丙坐贼人命，自昼甲见丙阴市庸中，而捕来自出，甲毋它坐。’”以后历朝历代的刑法制度中，立功制度均有所体现，虽然并没有采用“立功”这一概念。如《唐律·名例》规定：“诸犯罪共亡，轻罪能捕重罪首，及轻重等，获半以上首者，皆除其罪。”《明律·名例》进一步规定：“其强、盗窃者能捕获同伴解官者，亦得免罪，又依常人一体给赏。”我国近现代刑法也继承和发展了古代刑法立功制度。清政府1911年1月颁布施行的《大清新刑律》，以及北洋政府对《大清新刑律》简单删改后于1912年4月30日颁布的《暂行新刑律》，均将立功制度作为自首的附属制度予以规定。综观我国古代和近现代，立功制度主要是作为自首的一项附属制度，即在自首的基础上有立功表现的，予以刑罚奖励，

* 作者单位：深圳市中级人民法院。本文完成于2016年3月。

① 《周礼·秋官·小司寇》“以八辟丽邦法”，其五便是议功之辟，是对有大功之人减免刑罚（十恶除外）的特别审议。三国魏新律开始入律，历代沿用。历史上，虽“议功”在八议中的顺序略有不同，如明律议功为八议之三，“功”的标准亦有所差距，但历代以“议功”减免刑罚，将功折罪的思想却是一致的。参见刘亚堃：《立功研究述评》，载中国刑事法律网：<http://www.criminallaw.com.cn/Article/default.asp?id=4034#m11>，最后访问时间：2015年4月5日。

因此主要存在于刑罚裁量中。近代后将“立功受奖”制度纳入刑罚执行中，如北洋政府1913年颁布的《监狱规则》以及国民党时期1935年通过的《监狱法（草案）》、1946年颁布的《监狱行刑法》均对刑罚执行中的“立功受奖”制度进行了规定，但“奖励”方式主要是金钱奖赏，并非刑罚奖励，属于监狱行政管理方式的范畴，并未建立严格意义上的刑罚执行中的立功制度。

革命根据地时期和新中国成立之初，我党一直将“立功受奖”作为对敌斗争的一项重要刑事政策。1951年制定的《中华人民共和国惩治反革命条例》将这一刑事政策予以法律化，该条例第14条第2项规定：“在揭发、检举前或者以后真诚悔过立功赎罪者，得酌情从轻、减轻或免于处刑。”^①立功制度正式纳入刑法典肇始于1979年《刑法》，但属于死缓、自首和减刑的附属制度。1997年《刑法》即现行《刑法》则正式将立功制度上升为一项独立的刑罚制度，包括刑罚裁量中的立功和刑罚执行中的立功。刑罚裁量中的立功是指《刑法》第68条规定的与自首、累犯、数罪并罚及缓刑相并列的一种独立的刑罚裁量制度，一般称为狭义的内功。刑罚执行中的立功包括《刑法》第50条规定的“死缓犯的重大立功”、第78条规定的“无期徒刑、有期徒刑、拘役及管制犯可以或者应当获得减刑的内功”、第449条规定的“战时戴罪立功”等，一般称为广义的内功。其中，“战时戴罪立功”一般认为是指军事行动中的立功，而非一般意义上的立功，本文在此不予讨论，论及刑罚执行中的立功不含“战时戴罪立功”。

由于现行《刑法》对立功制度的规定十分简单，最高人民法院于1998年5月颁布了《关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》（以下简称《自首立功解释》），对刑罚裁量中的立功表现形式做了进一步明确；1997年11月首次颁布并于2012年1月修订后重新颁布了《关于办理减刑、假释案件具体应用法律若干问题的解释》（以下简称《减刑假释规定》），对刑罚执行中的立功表现形式做了明确。此外，针对司法实践中的一些问题，2009年3月最高人民法院、最高人民检察院印发了《关于办理职务犯罪案件认定自首、立功等量刑情节若干问题的意见》（以下简称《职务犯罪自首立功意见》），

^① 《中华人民共和国惩治反革命条例》（1951年2月9日政务院第71次政务会议通过，2月20日中央人民政府委员会第11次会议批准）第14条规定：“凡犯本条例之罪而有下列情形之一者，得酌情从轻、减轻或免于处刑：（一）自动向人民政府真诚自首悔过者；（二）在揭发、检举前或以后真诚悔过立功赎罪者；（三）被反革命分子胁迫、欺骗，确非自愿者；（四）解放前反革命罪行并不重大，解放后又确已悔改并与反革命组织断绝联系者。”

2010年12月最高人民法院印发了《关于处理自首和立功若干具体问题的意见》(以下简称《自首立功意见》),对立功认定标准和认定程序等方面进一步做了明确,但是《刑法》和司法解释以及最高司法机关的规范性文件均未形成完整的体系,导致司法实践中做法不一,也引起被害人一方的不满。

大陆法系和英美法系代表性国家以及我国港澳台地区的刑法中均没有类似我国立功制度的法律制度,一般是将我国刑法中的立功表现视为“懊悔”或“犯罪后态度”,作为一项量刑酌定情节。因此,域外对立功制度的专门研究基本为空白。我国学术界关于立功制度的研究始于1979年《刑法》初设立功制度以后,主要从立功制度的法律地位、制度的构建以及立功的认定标准等角度进行研究。1997年《刑法》将立功规定为一项独立的制度后,我国刑法立功制度的理论体系才日趋完善,除立功制度的具体构建、立功的认定标准外,研究领域还涉及立功的本质、价值等理论基础。但是对立功制度理论基础的研究大多偏重一隅,尤其是对立功制度的价值取向这一根本问题鲜有涉及。近年来,学术界和实务界对立功制度在司法实践中遇到的问题给予了关注,开始反思立功行为的本质和立功制度的价值取向,但多侧重一个方面,对立功制度理论基础以及立功的认定标准和认定程序的研究仍不够全面系统,诸多问题仍是众说纷纭。

在上述背景下,笔者试采取理论与实证研究相结合的方法,针对司法实践中出现的问题,从立功行为的本质入手,厘清立功制度的价值取向,在此基础上探讨我国刑罚裁量中立功的表现形式以及立功的主体、时间等认定标准和认定程序,以期对立功制度的理论和实务有所裨益。

一、立功制度的价值取向

价值取向主导着制度的基本方向,对不同价值取向的认同和追求影响和决定着不同的制度安排,而不同的制度选择也彰显着价值取向上的差异。厘清立功制度的价值取向,是明确立功认定标准和认定程序的首要问题。

(一) 立功制度价值取向的实然评价

1. 立功行为的本质

厘清立功制度的价值取向之前,首先需要明确立功行为的本质。关于立功行为的本质,学术界主要有七种观点。一是“悔罪说”,该说认为“悔罪是立功表现的思想基础,而立功则是在悔罪思想支配下所产生的突出表现”。二

是“主观恶性减轻说”，该说在“悔罪说”的基础上进一步提出，悔罪体现了犯罪分子主观恶性的减轻，主观恶性的减轻是立功的本质。三是“人身危险性减轻说”，该说认为立功的本质在于犯罪分子人身危险性的减轻。四是“社会危害性减轻说”，该说认为犯罪的本质是社会危害性，立功的本质就应当是社会危害性减轻。五是“社会有益行为说”，该说认为立功本质上是有益于社会的行为。六是“法定正义行为说”，该说认为立功是一种法定的正义行为。七是“功利主义说”，该说认为立功的本质在于功利主义。

笔者认为，上述观点都不无道理。但是要揭示立功行为的本质，还得从立法的规定上来考察。《刑法》和司法解释均未明确立功的概念，对立功表现和重大立功表现均是采取列举式立法模式。对刑罚裁量中的立功，《自首立功解释》第5条在《刑法》第68条的基础上明确了立功的五种表现形式。^①对刑罚执行中的立功，《减刑假释规定》第3条明确了六种一般立功表现形式，^②第4条在《刑法》第78条第1款的基础上进一步明确了七种重大立功表现形式。^③无论是刑罚裁量中，还是刑罚执行中，无论是哪种立功表现形式，《刑法》和司法解释均未对犯罪分子的主观方面提出要求，即只要犯罪分子实施了法定的行为即可认定为立功，而对其行为的动机则在所不问，对其行为是否体现出其悔罪态度，是否体现出其主观恶性、人身危险性、社会危害性的减轻亦不关注。立功行为在一定程度上确实体现了犯罪分子的悔罪态度，体

^① 对刑罚裁量中的立功表现形式，《刑法》第68条只规定了揭发他人犯罪行为、提供侦破其他案件的重要线索这两种情形。《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5条对此做了扩大解释，明确了五种立功表现形式：一是揭发他人犯罪行为，经查证属实；二是提供侦破其他案件的重要线索，经查证属实；三是阻止他人犯罪活动；四是协助司法机关抓捕其他犯罪嫌疑人；五是具有其他有利于国家和社会的突出表现。

^② 对刑罚执行中一般立功的表现形式，《刑法》并未作出规定，1997年11月8日颁布施行的《最高人民法院关于办理减刑、假释案件具体应用法律若干问题的解释》第2条第（二）项规定了五种。2012年1月修订后重新颁布的该规定第3条在1997年司法解释的基础上增加了“协助司法机关抓捕其他犯罪嫌疑人（包括同案犯）”一种情形，共六种表现形式：一是阻止他人实施犯罪活动；二是检举、揭发监狱内外犯罪活动，或者提供重要的破案线索，经查证属实；三是协助司法机关抓捕其他犯罪嫌疑人（包括同案犯）；四是在生产、科研中进行技术革新，成绩突出；五是在抢险救灾或者排除重大事故中表现突出；六是对国家和社会有其他贡献。

^③ 对刑罚执行中重大立功的表现形式，《刑法》第78条第1款规定了六种。1997年11月8日颁布施行的《最高人民法院关于办理减刑、假释案件具体应用法律若干问题的解释》未作出新的规定。2012年1月修订后重新颁布的该规定第4条在刑法第78条第1款的基础上，增加了“协助司法机关抓捕其他重大犯罪嫌疑人（包括同案犯）”一种情形，共七种表现形式：一是阻止他人实施重大犯罪活动；二是检举监狱内外重大犯罪活动，经查证属实；三是协助司法机关抓捕其他重大犯罪嫌疑人（包括同案犯）；四是有发明创造或者重大技术革新；五是在日常生产、生活中舍己救人；六是在抗御自然灾害或者排除重大事故中，有特别突出表现；七是对国家和社会有其他重大贡献。

现了其主观恶性、人身危险性、社会危害性可能有所减轻，一般情况下也确实可认为属于正义的表现。但是立功行为却不能完全与悔罪和主观恶性、人身危险性、社会危害性减轻画等号；缺失了悔罪和主观恶性、人身危险性、社会危害性减轻等要素，立功行为也很难说是一种正义的行为。因此，“悔罪说”“主观恶性减轻说”“人身危险性减轻说”“社会危害性减轻说”“法定正义行为说”等观点，不仅未能触及立功行为的本质，而且与立功行为的本质并不相符。相较之下，“功利主义说”确实触及了问题的本质，但所触及的不是立功“行为”的本质，而是立功“制度”的本质，是立功制度价值取向的表现。

笔者认为，“社会有益行为说”比较可取。立功行为在本质上就是对社会有益的行为，基于法律的规定，对其这种有益社会的行为予以刑罚奖励，即在刑罚裁量中予以从宽处罚，在刑罚执行中予以减刑。这一认识，从立法列举的立功表现形式中不难发现，特别是《自首立功解释》第5条中“具有其他有利于国家和社会的突出表现”和《减刑假释规定》第3条中“对国家和社会有其他贡献的”，以及《减刑假释规定》第4条和《刑法》第78条第1款中“对国家和社会有其他重大贡献的”等兜底条款更是将立功属于对社会有益的行为这一本质表露无遗。

2. 立功制度价值取向的实然评价

正是基于立功行为是对社会有益的行为这一本质的认识，一般认为我国刑法立功制度的价值取向在于功利主义。

功利主义 (Utilitarianism) 是一场风行于 19 世纪英国的哲学运动，对后世各国法哲学的发展产生了深远影响。功利主义的代表人物边沁对功利主义的定义是：“根据每一种行为本身所能够增加还是减少与其利益相关的当事人的幸福这样一种趋向，来决定赞成还是反对这种行为。”“如果该当事方是一个特定的个人，那么功利主义就旨在增进该人的幸福；如果该当事方是社会，那么功利主义便关注该社会的幸福。”边沁认为，“政府的职责就是通过避苦求乐来增进社会的幸福”，“最大多数人的最大幸福乃是判断是非的标准”，“立法者应以公共利益为目标，最大范围的功利应成为他一切思考的基础”。也就是说，“一部法律，如果从社会公共利益出发，能使最大多数人获得最大幸福”，那么就属于“善法”，否则就是“恶法”。

立法确认了立功行为的本质是对社会有益的行为，不问主观方面，即可予以刑罚奖励，对其从宽处罚或者减刑，这无疑彰显了立法设置立功制度的

功利主义价值取向。首先，立功制度对于发现和打击犯罪，分化瓦解犯罪势力，节约司法资源，提高司法效率有着积极作用。其次，立功制度虽然并不要求立功者有悔罪表现，但是也在一定程度上激励犯罪分子悔过自新、改过从善，实现教育改造的刑罚目的。最后，对被害人而言，犯罪分子的立功行为虽然有损被害人在案件中的个人利益，但促进了社会的和谐稳定，这是社会的一项整体福祉，被害人也可从中获益。虽然，立法者制定立功制度时也许并未考虑到功利主义的法哲学理论，尤其是我国古代刑法立功制度，不可能采纳西方19世纪才风行的功利主义理论，但是从立法上体现的立功行为的本质来看，立功制度的价值取向与功利主义可谓不谋而合。

从我国刑法立功制度的发展脉络来看，立功制度对功利主义的价值追求还呈日益明显的态势。首先，我国立功制度经历了由刑事政策到刑罚制度，由附属制度到独立制度的发展历程。古代和近代刑法均是将立功作为自首的一项附属制度，在具有自首情节的前提下，有立功表现的，再予以从宽处罚，单纯的立功行为在刑罚裁量和刑罚执行中均无刑罚奖励效果。新中国成立之初，我国是将“立功受奖”作为一项刑事政策，1979年《刑法》首次规定立功制度时，也是作为死缓、自首和减刑的附属制度，1997年《刑法》始将立功制度独立为一项刑罚制度，既存在于刑罚裁量中，又存在于刑罚执行中。其次，立功行为的刑罚奖励效果显著。虽然2011年《刑法修正案（八）》删除了《刑法》第68条第2款“犯罪后自首又有重大立功表现的，应当减轻或者免除处罚”的规定，立功行为在刑罚裁量中的刑罚奖励效果稍有减弱，但是有立功表现的，“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”，这一刑罚奖励幅度已经相当大。^①最后，我国当代刑法立功制度由注重主客观两方面考量，转由偏重客观方面的考量。1951年《中华人民共和国惩治反革命条例》中要求立功除了“揭发、检举”以外，还需“真诚悔过”“赎罪”等条件，但是现行刑法立功制度并不问立功者的主观动机。可见，立功制度的功利主义价值取向是不争的事实，而且对功利主义的价值追求日盛。

^① 2011年《刑法修正案（八）》修订前的《刑法》第68条共2款，第1款规定：“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。”第2款规定：“犯罪后自首又有重大立功表现的，应当减轻或者免除处罚。”《刑法修正案（八）》将第2款予以删除。

（二）立功制度价值取向的应然追求

1. 现行立功制度的负面效应

功利主义价值取向指导下的立功制度，对社会的积极作用是明显的。但是立法对功利主义的过分追求，也产生了不容忽视的负面效应。

一是立功制度忽略了其他人的权益。首先，立功制度不问主观悔罪态度，过于侵害被害人一方权益。立功制度是以牺牲被害人一方权益为代价的，被害人一方的牺牲让位于发现和打击犯罪等整个社会的公共利益，在犯罪分子充分悔罪的情况下，被害人一方尚可接受，但是如其并不悔罪，仍予以从宽处罚，这对被害人便造成了难以接受的伤害。其次，立功制度对于没有立功机会的犯罪分子可能造成不公平。不同的犯罪分子获得立功的机会并不均等，比如参与违法犯罪活动越多，接触违法犯罪分子越多的人，了解和掌握其他人的犯罪行为、其他案件的侦破线索越多，可供检举揭发、提供线索的机会越多，而初犯、偶犯则往往没有这样的机会，同等犯罪情节之下，后者无法通过立功获得从宽处罚，反而是前者能够获得从宽处罚，在一定程度上可能造成不公平。

二是立功制度在实践中出现了异化现象。首先，不问线索来源，立功事实核查和认定程序不严，可操作空间较大，导致可能会出现金钱“买功”等非法获取立功线索、“制造”立功等现象。2005年浙江永嘉查处了我国首例“买功”案^①，近年来原健力宝集团董事长张海“买功”减刑事件曝光等也引起社会广泛关注。其次，立法兜底条款过宽，导致实践中立功认定扩大化。如《自首立功解释》第5条的兜底条款中“具有其他有利于国家和社会的突出表现”，限定条件过于宽泛，导致凡是对社会有益的突出行为在理论上均可纳入立功认定范畴。

2. 立功制度价值取向的应然追求

正义是衡量法律之善的尺度。约翰·罗尔斯指出：“正义是社会制度的首要美德……法律与制度无论有效率和井然有序，只要它们不正义，就必须被改造或废除。”关于正义的概念，古罗马法学家乌尔比安首创的，查士丁尼《民法大全》中提出的一个经典定义是：“正义乃是使每个人获得其应得的东

^① 2004年，浙江永嘉的伍某因非法持有枪支罪被判处拘役6个月。伍某为了减刑，策划了“买功”事件，由其亲戚买通他人实施一起买卖毒品的犯罪活动，再由伍某向公安机关提供毒品交易线索。2005年，该案得到查处，包括一名派出所副所长在内的8名涉案人员被判处刑罚。

西的永恒不变的意志。”西塞罗也曾把正义定义为：“使每个人获得其应得的东西的人类精神取向。”在上述定义指引之下，自由、平等和安全成为正义观念的重要组成部分。但是自由、平等和安全三个价值中没有一个价值是应当得到无限承认和绝对保护的，每个社会秩序都面临着分配权利、限定权利范围、使一些权利和其他可能相抵触的权利相协调的任务。因此，正义赋予人的自由、平等和安全应当在最大程度上与社会共同福利相一致。也就是说，正义要求在个人权利和社会共同福利之间创设一种适当的平衡，最大程度地缓解二者之间的冲突。一项法律制度的建构，会遇到许多现实问题，需要依据权宜、功利和可行性等标准来进行，但最根本的标准、最根本的解决之道就在于正义。

功利主义并非不关注正义，只是关注程度有所欠缺。边沁认为“正义在唯一具有实意的意义上，是个想象出来的角色，为论说方便予以乔装打扮，其命令实为应用于某些特殊场合的功利要求”，其将正义完全置于功利主义的命令之下。虽然另一位功利主义代表穆勒认为，“正义的标准应当建立在功利之上”，但他对正义的理解又过于狭隘，即认为“正义感乃是对恶行进行报复的欲望”。功利主义追求最大多数人的最大幸福，但容易忽视少数人的正当利益，从而与正义产生偏离的问题，也得到了康德的批判：“要求犯罪者爬过功利主义的毒蛇般的弯弯曲曲的道路去发现那些什么有利于他的事，可以使他免受公正的惩罚，甚至免受应得的处分”，康德认为这是非正义的。

笔者认为，功利主义具有其不可否认的，也是经实践证明的优势，但是功利主义绝不可偏离正义的轨道。立功制度对社会有益行为进行刑罚奖励本无可厚非，但是倘若过分功利，为了单纯地追求对犯罪分子个人以外的犯罪行为的发现和打击，而忽略了对其他犯罪分子处罚的公平性，忽略了对被害人权益保护的公平性，也不利于从根本上打击犯罪，不利于从根本上维护社会和谐。唯有以正义为价值取向，少一些功利的追求，多一些公平的考虑，在功利与公平之间寻求平衡，最大限度地缓解二者之间的价值冲突，立功制度方可真正实现刑法的目的。具体而言，就是要通过制度的规范，严格立功的认定标准和认定程序，严格掌握立功表现的从宽处罚幅度，既不能无视犯罪分子的立功表现，又不能随意扩大立功的认定范围，既不可失之过严，又不可失之过宽。

二、立功的表现形式

《自首立功解释》第5条规定了刑罚裁量中的五种立功表现形式，可归纳为四种类型，即检举揭发和提供线索型立功、阻止犯罪活动型立功、协助抓捕型立功和其他立功形式。对该四种类型的立功表现形式，笔者逐一论述具体行为要件。

（一）检举揭发和提供线索型立功

检举揭发和提供线索型立功，包括“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”和“提供侦破其他案件的重要线索，经查证属实”两种情形，这是最典型、最常见的立功表现形式，也是理论上和实践中争议问题最多之所在。这一行为要件，需要从线索来源的正当性、立功对象的排己性、行为结果的有效性三个方面加以把握。

1. 线索来源的正当性

法谚有云：“任何人不得从其违法行为中获利。”法律不禁止任何人获得利益，但是任何人不得通过损害他人而获得利益，任何人不得因自身的不法获得利益。立功线索来源的正当性是认定检举揭发和提供线索型立功的首要要件。《职务犯罪自首立功意见》《自首立功意见》对此做了明确^①。下列情形属于立功线索来源不正当，不能认定为立功表现：一是立功线索系通过贿赂、暴力、胁迫等非法手段获取的。二是立功线索系犯罪分子原担任查办犯罪活动的职务时掌握的。如某警察犯罪后检举揭发其担任警察时掌握的他人犯罪事实（以前未报告公安机关），不能认定为立功。三是立功线索系他人违反监管规定向犯罪分子提供的。如律师或亲友掌握了他人的犯罪事实或线索，在看守所会见过程中违反监管规定告知犯罪分子，犯罪分子据此予以检举揭发的，不能认定为立功。但若立功线索来源于同仓监管的其他犯罪嫌疑人完全出于义气的告知，并不存在贿赂、暴力、胁迫等情形，能否认定为立功，《职务犯罪自首立功意见》《自首立功意见》均未提及。笔者认为，该告知不

^① 2009年3月印发的《最高人民法院、最高人民检察院关于办理职务犯罪案件认定自首、立功等量刑情节若干问题的意见》首次对职务犯罪中立功线索来源正当性的问题作出规定，明确了四种不合法的情形。2010年12月印发的《最高人民法院关于处理自首和立功若干具体问题的意见》吸收了前述规定，将四种不合法的情形纳入所有犯罪立功认定的否定性评价中，只是在表述方式上稍有调整。

违反监管规定的，仍然可以认定为立功。因为目前尚无立法、司法解释和最高司法机关规范性文件予以否认。但是在从宽处罚幅度方面，应当从严掌握。四是立功线索系负有查办犯罪活动或监管职责的国家工作人员职务活动中获取而提供的。如某看守所监管民警为了让作为其朋友的某犯罪分子立功，将其职务活动中掌握的其他人的犯罪事实（以前未报告公安机关）告知该犯罪分子，该犯罪分子据此予以检举揭发的，不能认定为立功。

2. 立功对象的排己性

立功制度中，检举揭发的犯罪、提供的重要线索均须是他人的犯罪行为，而不能是本人的，这是立功与自首的重要区别。准确把握这一区别的关键在于，判断检举揭发的犯罪、提供的重要线索是否属于本人坦白即如实供述的范畴，如果属于其如实供述的范畴，则不能认定为立功，反之亦然。以下几种特殊类型的立功，需要探讨。

(1) 对合犯立功的认定。对合犯作为必要共犯的一种表现形式，是指在犯罪构成上预先设定了复数行为者的双向行为的犯罪，最典型者如行贿罪与受贿罪。对合犯的刑事处分原则分为两种，一种是参与双方均受刑事处分，如行贿者与受贿者，当然二者入罪的数额标准有所区别；另一种是只有一方受刑事处分，如贩卖淫秽物品牟利者与购买淫秽物品者。对合犯的一方供述另一方相对应的犯罪行为能否认定为立功，亦应区别上述两种情形。

参与双方均受刑事处分的对合犯中，虽然双方罪名不同，但双方犯罪行为相互依存，一方的犯罪行为是另一方犯罪事实的重要组成部分，缺少任何一方，另一方的犯罪行为都无法完成。因此，对合犯一方供述对方对应的犯罪行为属于如实供述本人犯罪事实的范畴，不能认定为立功。如构成行贿罪者供述其行贿对象，行贿对象构成受贿罪的，行贿者也不能认定为立功。

只有一方受刑事处分的对合犯中，不构成犯罪的一方供述构成犯罪一方的犯罪行为，不属于如实供述自己的罪行，而属于揭发他人犯罪行为，故应认定为立功。如甲向乙购买淫秽物品，事后甲因抢劫被逮捕，主动交代乙向其贩卖淫秽物品牟利的事实，甲构成立功。

(2) 聚合犯立功的认定。聚合犯即聚合性共同犯罪，也是必要共犯的一种表现形式，是指以不特定多数人的聚合行为为构成要件的犯罪，最典型者如聚众斗殴罪、聚众冲击国家机关罪等。对聚合犯，我国刑法一般只处罚首要分子和积极参加者，对一般参加者并不追究刑事责任。类似于只有一方受刑事处分的对合犯，聚合犯中不受刑事处分的人员交代受刑事处分人员犯罪

行为的，属于揭发他人犯罪行为，应认定为立功。如甲参加乙组织的聚众斗殴，乙是首要分子，甲只是一般参加人员。甲故意杀人后，向公安机关检举揭发乙的聚众斗殴犯罪，虽然甲本人有参与，但其参与行为并不构成犯罪，故甲构成立功。

(3) 连累犯立功的认定。连累犯是指事前没有通谋，事后明知是犯罪人还提供帮助的犯罪。如盗窃犯甲销售赃物给收赃人乙，前者盗窃罪就是基本犯，后者掩饰、隐瞒犯罪所得罪就是连累犯。

基本犯揭发连累犯的，属于其如实供述的范畴，不能认定为立功。一般认为，基本犯接受连累犯帮助的行为（也可以说是基本犯为连累犯提供帮助的行为），应视为基本犯的不可罚的事后行为，如盗窃犯的销赃行为不单独评价。但是对连累犯的犯罪事实，则属于基本犯应当如实供述的范畴。如盗窃犯甲将赃物销售给乙，甲向公安机关如实交代乙收受其销售的赃物，应属于甲如实供述的范畴，不能认定甲构成立功。

连累犯揭发基本犯的，能否构成立功，则应区别看待。笔者认为，应根据连累犯的犯罪构成是否涵盖基本犯的犯罪行为来判断，如果能涵盖，则不构成立功，反之亦然。连累犯的犯罪构成是否涵盖基本犯的犯罪行为，可从连累犯对基本犯的主观明知程度来判断。连累犯对基本犯必须有主观明知，但是对主观明知的程度，不同的犯罪要求不一。一种是连累犯对基本犯须有明确的认识，如洗钱罪，须明知对方是毒品犯罪、黑社会性质组织犯罪等。此类情况下，基本犯的基本犯罪行为已为连累犯的犯罪构成涵盖，连累犯供述基本犯的，属于其应当如实供述的范畴，不能认定为立功。另一种是连累犯对基本犯仅须概括性明知，如窝藏、包庇罪，只要求主观上明知是“犯罪的人”“犯罪所得及其产生的收益”即可，并不要求明知对方所实施的具体犯罪行为。此类情况下，基本犯的基本犯罪行为并不为连累犯的犯罪构成涵盖，连累犯揭发基本犯的，应当认定为立功。如甲告知乙其杀人了，正在被追逃，请求乙藏匿，乙不问细节而窝藏甲，事后通过其他途径得知甲杀人的时间、地点和对对象等具体细节，乙因盗窃被抓获后，揭发甲的杀人行为，则乙构成立功。

(4) 检举揭发对自己的犯罪行为能否认定为立功。如某女甲贩卖毒品被抓，其向公安机关检举乙曾对其实施强奸行为，经查证属实，能否认定为立功，存在一定争议。有观点认为，本人作为他人犯罪的被害人时，检举揭发他人对自己的犯罪，性质上属于报案，是其行使控告权的表现，不能认定

为立功。笔者认为，这一观点有失偏颇。从犯罪的本质来看，犯罪的本质特征在于严重的社会危害性，犯罪行为不仅侵害了具体被害人的权益，更侵害了刑法所保护的社会关系即法益，被害人是犯罪对象，而犯罪客体则是法益。犯罪分子检举揭发他人对自己的犯罪行为，确实是其行使控告权的表现，但同时也是有利于发现和打击犯罪的社会有益行为。从法律规定来看，刑法和司法解释也并未将检举揭发对自己犯罪的行为排除在立功情形之外。因此，犯罪分子检举揭发他人对自己的犯罪行为，也应当认定为立功。

3. 行为结果的有效性

犯罪分子检举揭发他人犯罪、提供侦破其他案件的线索，均须经查证属实。司法实践中，对于“查证属实”的程度如何把握，即检举揭发他人犯罪、提供侦破其他案件的线索，查证到哪一程度才可认定为“查证属实”，存在较大争议。一种观点认为，检举揭发的他人犯罪事实、侦破的其他案件均需法院生效判决确认，理由在于《刑事诉讼法》第12条规定“未经人民法院依法判决，对任何人都不得确定有罪”。另一种观点则认为，“查证属实”并不要求被揭发的行为、侦破的案件被法院生效判决最终确认，既包括被法院认定为犯罪，也包括被揭发的行为、侦破的案件被检察机关、公安机关甚至纪检监察部门查证属实。

笔者认为，上述两种观点均有失偏颇。法院生效判决的确认，从侦查到审查起诉，再到一审、二审，耗时较长，如果等待被检举揭发的犯罪行为、根据提供的线索而侦破的案件经法院生效判决确认后，再认定被告人立功，则严重制约了审判效率，第一种观点显然不妥。而第二种观点认为被揭发的行为、侦破的案件经检察机关、公安机关查证属实，这符合司法实践的需求，但是将经纪检监察部门查证属实也纳入“查证属实”的范畴则不妥。纪检监察部门并非刑事诉讼机关，其查证的行为和作出的结论并不具有刑事诉讼的法律效力。仅经纪检监察部门查证属实，而没有移送司法机关处理的，不能认定检举揭发或提供线索行为构成立功。笔者认为，被揭发的行为、侦破的案件是否经查证属实，宜以案件侦查终结时起诉意见书的认定结论为准，被检举揭发的行为、侦破的案件被起诉意见书认定为“事实清楚，证据确实、充分，依法构成犯罪”的，可认定实施检举揭发或提供线索行为的犯罪分子构成立功，不必以被检举揭发人审查起诉阶段被决定起诉，或者被法院生效判决认定构成犯罪为依据。但是检察机关审查后，因存疑决定不起诉的，或者法院生效判决确认因证据不足认为不构成犯罪的，不能认定实施检举揭发

和提供线索行为的犯罪分子构成立功。已经认定立功的，应当在二审阶段或者判决生效后启动审判监督程序予以纠正。

（二）阻止犯罪活动型立功

阻止犯罪活动型立功即阻止他人正在进行的犯罪活动。准确认定这一类型的立功，需要从“他人犯罪活动”的认定以及阻止他人犯罪活动的时间、形式和结果等方面加以把握。

1. “他人犯罪活动”的认定

（1）“他人”的认定。“他人犯罪活动”中的“他人”，既包括自然人，也包括单位。对于其中的自然人，不受犯罪主体刑事责任能力的限制，包括由于年龄、精神状况等原因而无刑事责任能力或限制刑事责任能力的人。有人认为，从文意上理解，此处的“他人”仅是自然人，不应包括单位。笔者认为不妥。单位是具有拟制人格的犯罪主体，学理上的犯罪人，既包括自然人，也包括单位。自然人犯罪和单位犯罪均是具有社会危害性的行为，阻止单位犯罪也是有利于打击犯罪，对社会有益的行为。因此，阻止单位犯罪的行为，应当认定为立功表现。

（2）“犯罪活动”的认定。“阻止他人犯罪活动”中的“犯罪活动”，是指具有社会危害性，具备某种犯罪构成客观方面要件外在表现形式的行为，但并不要求被阻止的犯罪活动最终被司法机关认定为犯罪。外在表现是否符合犯罪客观方面要件，应根据一般人的常识和常理判断。如发现二人有争吵和轻微推搡即上前制止，由于在一般情况下争吵和轻微推搡行为并不符合某种犯罪客观方面构成要件的外在表现，因而该阻止行为不能认定为阻止“犯罪活动”。如在街上看见甲持刀追砍乙，根据甲的客观行为和乙遭受的侵害情境，可以判断出，甲正在实施故意杀人或故意伤害的犯罪活动。至于甲致乙的受伤程度如何，是否属于轻微伤而导致甲不构成犯罪，并不影响认定甲的行为是“犯罪活动”。该情况下的阻止行为应当认定为立功。

2. 阻止他人犯罪活动的时间

犯罪活动是一个延续的过程，一般不会一蹴而就。“阻止他人犯罪活动”必须是在他人犯罪活动进行过程中。

（1）“阻止他人犯罪活动”的起始时间。有人认为，阻止他人犯罪活动应以他人的犯罪行为“着手”实施为起始时间，即排除了准备工具、制造条件的犯罪预备阶段，笔者不以为然。首先，从犯罪构成上看。我国刑法将犯

罪预备阶段纳入刑事处罚的范围，犯罪预备阶段的准备工具、制造条件的行为，也构成犯罪。虽然司法实践中对犯罪预备行为进行刑事处罚的案件并不多见，但这是刑罚谦抑性的体现，并不能因此否认该行为的犯罪性质。其次，从阻止行为的社会有益性上看。虽然准备工具、制造条件行为危害社会的紧迫性并不十分强，但是此时的阻止行为及时、有效地避免了犯罪行为的继续，对社会的有益性则更强。因此，不能否认阻止他人的犯罪预备行为构成立功。

(2) “阻止他人犯罪活动”的终止时间。由于犯罪活动以犯罪行为实行终了为犯罪完成形态，那么他人的犯罪行为实施终了，即犯罪既遂后，则不存在可阻止的犯罪活动。他人犯罪行为中止的，由于犯罪活动并非进行过程中，亦不存在可阻止的犯罪活动。若他人已经放弃犯罪或者犯罪活动已经实行终了，行为人在之后进行检举、揭发或协助抓捕犯罪嫌疑人的，则可能分别成立检举、揭发他人犯罪行为立功或协助司法机关抓捕其他犯罪嫌疑人立功，不在本立功情形范围内。

3. 阻止他人犯罪活动的形式

一般情况下，阻止他人犯罪活动的形式是具有高度人身危险的激烈对抗，即以“武”的方式阻止。但是阻止形式并不限于此，较为和缓的劝告、说服，或者向司法机关告发等“文”的方式，同样具有阻止效果，而且此类阻止方式的效果可能更好。

4. 阻止他人犯罪活动的效果

“阻止”不但要求有“阻”的行为，还要求有“止”的效果，即切实有效地阻止了他人的犯罪活动，使得他人的犯罪活动停止，或者在特定时空内不再继续，或者法益受侵犯的状态或结果及时得到控制或消除。若行为人虽然积极拦阻他人犯罪活动，但因客观原因而未使犯罪活动停止，则不能认定为立功。当然，该情节不妨作为酌情从轻处罚情节。此外，还应注意，“阻”的行为与“止”的效果之间应当具备相当的因果关系，即必须是“阻”的行为导致“止”的效果，否则不能认定为立功。

(三) 协助抓捕型立功

协助抓捕型立功即“协助司法机关抓捕其他犯罪嫌疑人”。这一情形的认定，需要准确把握“犯罪嫌疑人”的范围、协助抓捕的方式、协助抓捕行为的效果等三个方面。

1. “犯罪嫌疑人”的范围

犯罪嫌疑人是指犯罪侦查机关的侦查对象或者被侦查线索初步确定的怀

疑对象，是对因涉嫌犯罪而受到刑事追诉的人，在侦查阶段的称谓。“协助司法机关抓捕其他犯罪嫌疑人”情形中的犯罪嫌疑人，既包括其他案件中的犯罪嫌疑人，也包括共同犯罪中的同案犯。但该犯罪嫌疑人最后是否被判决有罪，是否受到刑罚处罚则在所不问，即便该犯罪嫌疑人最后被宣告无罪，或者被宣告有罪而免于刑事处罚，也不影响对协助抓捕者立功表现的认定。理由在于，犯罪分子协助抓捕犯罪嫌疑人时无法预料该犯罪嫌疑人的最后处理结果，既然是司法机关认定的犯罪嫌疑人，无论最后是否被判决有罪、是否被判处刑罚，协助抓捕行为都是有利于查明事实和侦破案件，有利于发现和打击犯罪的。

司法实践中，犯罪分子协助司法机关抓捕的对象可能是在审查起诉或者审判阶段逃跑的被告人，或者是在押解途中逃跑或在执行中越狱的罪犯，此类情形能否认定为立功表现，由于法律和司法解释没有明确，理解与认识难免不尽一致。犯罪嫌疑人仅是侦查机关怀疑犯罪的对象，而被告人是检察机关审查后认为犯罪而决定起诉的对象，罪犯则是经法院生效判决确定有罪的对象。笔者认为，协助抓捕逃跑的被告人、罪犯的行为，较之协助抓捕犯罪嫌疑人更有利于打击犯罪，对社会的有益性更强，既然协助抓捕犯罪嫌疑人属于立功表现，借用“举轻以明重”原则，那么协助抓捕逃跑的被告人、罪犯的行为理当认定为立功表现。盖因如此，有论者提出“协助司法机关抓捕其他犯罪嫌疑人”中的“犯罪嫌疑人”应做扩大解释，应包括在审查起诉或者审判阶段逃跑的被告人，以及在押解途中逃跑或在执行中越狱的罪犯。但是“犯罪嫌疑人”这一法律概念是明确而具体的，不宜贸然做扩大解释。笔者认为，解决该问题的合适途径在于通过法律或司法解释予以明确，即将“协助司法机关抓捕其他犯罪嫌疑人”这一情形修改为“协助司法机关抓捕其他犯罪嫌疑人、在逃的被告人或罪犯”。在法律和司法解释修改以前，则可适用《自首立功解释》第5条的兜底条款，即“具有其他有利于国家和社会的突出表现”的，认定该行为为立功表现。

2. 协助抓捕的方式

司法实践中常见的协助抓捕其他犯罪嫌疑人的方式，主要有以下四种：一是按照司法机关的安排，以打电话、发信息等方式将其他犯罪嫌疑人约至指定地点；二是按照司法机关的安排，当场指认、辨认其他犯罪嫌疑人；三是带领侦查人员抓获其他犯罪嫌疑人；四是提供司法机关尚未掌握的其他案

件犯罪嫌疑人的联络方式、藏匿地址等等。^①对于第四种情形，笔者认为，还应当符合线索来源正当性要求，判断标准与检举揭发和提供线索型立功中的标准一致。

需要说明的是，犯罪分子提供同案犯姓名、住址、体貌特征等基本情况，或者提供犯罪前、犯罪中掌握、使用的同案犯联络方式、藏匿地址，由于上述情况均属犯罪分子应当供述的内容，司法机关据此抓捕同案犯的，不能认定为协助司法机关抓捕其他犯罪嫌疑人，这一点当无疑义。^②但是如果犯罪分子提供“犯罪后”了解的同案犯逃逸期间变更的联络方式、藏匿地址，司法机关据此抓捕同案犯的，是否属于“协助抓捕其他犯罪嫌疑人”，则存在一定争议。笔者认为，上述内容并不属于犯罪分子应当供述的范围，应属于“协助抓捕其他犯罪嫌疑人”。只要其提供的线索来源正当，就应当认定为立功。如被告人梁延兵等贩卖、运输毒品一案，梁延兵因贩卖毒品被抓获后，提供其同案犯陈光虎可能藏匿在其姐家的线索，公安机关据此将陈光虎抓获。最高人民法院复核该案死刑判决时认为，“陈光虎藏匿在其姐家的事实，不是共同贩卖毒品的事实，该地点也并非贩毒地点”，公安机关根据梁延兵提供的藏匿地址抓获陈光虎，应当认定梁延兵的行为构成立功。^③

3. 协助抓捕的效果

协助抓捕的效果如何，包括“协助”的作用程度和“抓捕”的实际效果如何把握两个方面的问题。

(1) “协助”的作用程度。协助抓捕其他犯罪嫌疑人的方式多种多样，作用程度必然有深有浅，只有切实起到实质上的“协助”作用，才能认定为立功。但这并不要求犯罪分子对于抓捕行动起决定性作用或唯一作用，只要协助行为能够为抓捕行动带来重要便利即可，毕竟犯罪嫌疑人的抓捕主要还是依靠司法机关的行动。如陈佳嵘等贩卖、运输毒品一案中，陈佳嵘被抓获后，在公安机关的安排下，打电话稳住同案犯赵新文，为公安机关的抓捕行

^① 《最高人民法院关于处理自首和立功若干具体问题的意见》第5条明确将该四种情形纳入可以认定为“协助抓捕其他犯罪嫌疑人”的范围。

^② 《最高人民法院关于处理自首和立功若干具体问题的意见》第5条明确将该情形排除在“协助抓捕其他犯罪嫌疑人”的范围之外。

^③ 该案为最高人民法院刑事审判指导性案例，案情及评析参见《如何认定被告人协助公安机关抓获同案犯构成立功问题——梁延兵等贩卖、运输毒品案》，载《刑事审判参考》第32集，法律出版社2003年版，第183页。学者评析参见周光权：《协助抓捕同案犯型立功的认定》，载《国家检察官学院学报》2012年第4期。

动赢得了宝贵时间，公安机关得以抓获赵新文。最高人民法院复核该案死刑判决时认定，陈佳嵘为公安机关抓捕赵新文起到了实质上的“协助”作用，陈佳嵘的行为构成立功。^①

(2) “抓捕”的实际效果。有观点认为，“抓捕”的效果应当具有有效性，即应当实际“抓获”犯罪嫌疑人，如未能抓获，则不能认定为立功。笔者认为，该观点过于偏激。首先，立法并未要求实际“抓获”犯罪嫌疑人。《自首立功解释》在列举检举揭发和提供线索型立功表现形式时，明确要求“查证属实”，对行为的有效性提出了明确要求，但是对“协助司法机关抓捕其他犯罪嫌疑人”这一情形，则没有要求实际“抓获”犯罪嫌疑人。其次，是否实际抓获犯罪嫌疑人并不以协助者的意志为转移。实际抓捕行动由司法机关负责，实践中由于司法机关不能预见的客观原因，或者司法机关部署不当、采取措施不当等导致抓捕行动失败的现象并不鲜见，该责任不能由提供协助的犯罪分子来承担。笔者认为，协助抓捕型立功并不要求实际抓获到犯罪嫌疑人，主要应从其协助行为的作用程度来认定是否构成立功。

(四) 其他立功形式

为确保立法的周延，《自首立功解释》第5条在列举了前文所述立功形式后，设置了一个兜底条款，即“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”。但是何谓“突出表现”，语焉不详，界定不明。由于该兜底条款与刑罚执行中立功表现形式的兜底条款“对国家和社会有其他（重大）贡献”类似，极易混淆，导致司法实践中对刑罚裁量中立功表现形式的认定过宽。

笔者认为，准确把握《自首立功解释》第5条中“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”这一兜底条款，确保立功的认定既不失之过宽，又不失之过严，应当从立功制度价值取向中的功利性出发，准确把握立功价值取向在刑罚裁量中和刑罚执行中的不同侧重点进行区分。

刑罚裁量和刑罚执行是两个完全不同的刑事诉讼阶段，立功制度价值取

^① 该案为最高人民法院刑事审判指导性案例，案情及评析参见《陈佳嵘等贩卖、运输毒品案——协助司法机关稳住被监控的犯罪嫌疑人是否构成立功》，载《刑事审判参考》第55集，法律出版社2007年版，第75页。学者评析参见周光权：《协助抓捕同案犯型立功的认定》，载《国家检察官学院学报》2012年第4期。

向所体现的侧重点和具体表现形式必有差别。刑罚裁量是国家打击犯罪的手段，这一阶段的立功制度所追求的功利性应当是有利于发现和打击犯罪。关于刑罚裁量中的立功表现，《刑法》第68条只列举了“犯罪分子有揭发他人犯罪行为，查证属实”和“提供重要线索，从而得以侦破其他案件”两种表现形式，充分体现了这一侧重点。而刑罚执行不仅是国家打击犯罪的手段，更主要是国家改造犯罪分子的手段，这一阶段的立功制度所追求的功利性应当是有利于犯罪分子的改造，具体的表现应当当然地包含刑罚裁量中的立功表现形式，但更多的是关注犯罪分子对国家和所作贡献。因为“认真遵守监规，接受教育改造，确有悔改表现”即可减刑^①，那么在科研领域、抗灾抢险事件中的突出表现以及见义勇为等表现认定为立功而予以减刑也算是理所应当。《刑法》第78条第1款以及《减刑假释规定》第3条、第4条规定的减刑制度中的立功表现和重大立功表现形式也是明显侧重于犯罪分子对国家和所作贡献。

关于刑罚裁量中的立功表现形式，《自首立功解释》第5条吸收了《刑法》第78条第1款关于减刑制度中的部分立功表现形式，将刑罚裁量中的立功表现扩大到五种形式。其中，“犯罪分子到案后有检举、揭发他人犯罪行为，查证属实”和“提供侦破其他案件的重要线索，查证属实”这两种形式，事实上是对《刑法》第68条规定的两种立功形式的具体解释。“阻止他人犯罪活动”和“协助司法机关抓捕其他犯罪嫌疑人”这两种形式，虽然是刑法并未明确的，但也是有利于发现和打击犯罪的，将此纳入立功的范畴无可厚非。但是“具有其他有利于国家和社会的突出表现”，虽然是列举前述形式后的兜底条款，如此表述却让人不得不联想到立法关于减刑制度中立功表现形式的兜底条款。《减刑假释规定》第3条中“对国家和社会有其他贡献”以及《刑法》第78条第1款、《减刑假释规定》第4条关于减刑制度中的“对国家和社会有其他重大贡献的”也是兜底条款，而该兜底条款前列举的主要是科研领域、抗灾抢险事件中的突出表现以及见义勇为等。两相对照，那么科研领域、抗灾抢险事件中的突出表现以及见义勇为必然属于《自首立功解释》第5条“具有其他有利于国家和社会的突出表现”这一兜底条款的题中之义。也许司法解释制定者并无此意，但是对照法条，我们完全可做上解。

笔者认为，刑罚裁量中的其他立功形式，应当仅限于有利于发现和打击

^① 参见《刑法》第78条第1款。

犯罪的突出表现，不能随意扩大认定范围。《自首立功解释》第5条中的兜底条款“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”宜修改为“具有其他有利于发现和打击犯罪的突出表现的，应当认定为有立功表现”。

三、立功的认定

具有法律和司法解释规定的立功表现形式的，并非意味着当然能认定为立功表现。认定刑罚裁量中的立功，还需要准确把握立功的主体、时间和认定程序。

（一）立功的主体

从《刑法》第68条的规定来看，立功的主体是犯罪分子。可见，立功的主体与犯罪的主体一致，既包括自然人犯罪，又包括单位犯罪。

1. 自然人犯罪

刑法上的犯罪分子，既包括直接实施犯罪行为的自然人，也包括单位犯罪中直接负责的主管人员和其他直接责任人员。这一点，法律规定十分明确，理论界和实务界均无疑义。需要注意的是，立功行为必须由犯罪分子本人实施。近年来，司法实践中出现了犯罪分子亲友“代为立功”的现象，即为使犯罪分子得到从轻处罚，其亲友直接向有关机关检举、揭发他人犯罪行为，或者提供侦破其他案件的重要线索，或者协助司法机关抓捕其他犯罪嫌疑人。由于上述行为与犯罪分子无关，并非犯罪分子本人实施，不应当认定为犯罪分子的立功表现，对其亲友的上述行为，应由社会进行褒奖。

2. 单位犯罪

对于单位能否成为立功的主体，立法尚未明确，理论界正反两个方面的观点一直争论不休，尚无定论。持否定论者认为，单位是无生命的社会组织，无法实施立功行为，不能成为立功的主体。持肯定论者则认为，立功行为只要是代表单位意志，以单位名义实施的，均可认定为单位立功。笔者同意肯定论，即单位可以成为立功的主体。理由主要有三：

一是从单位犯罪的立法逻辑来看。单位作为人格化的社会组织，也有自然人似的“头脑”和“躯体”，可以通过程序化的制度设计，使个体的意识和行为上升为单位的意识和行为，这正是单位犯罪的立论基础。立法规定单位犯罪，说明立法对单位的“行为能力”是认可的，其既然可以实施危害社

会的犯罪行为，那么也不能否认其实施有益社会的立功行为。

二是从单位能否实施立功行为来看。单位的“人格”系由法律所拟制，其实施立功行为的能力确实受到一定限制，但其在单位行为能力范围内实施立功行为的资格不容否认。单位在经济往来活动中比较容易发现和掌握单位员工以及其他单位的经济犯罪、职务犯罪行为 and 线索，对此，单位完全可以实施检举、揭发或提供线索的行为。单位可以采取不提供资金、账号等行为，使其他人的经济犯罪和职务犯罪行为无法进行下去，从而阻止他人的犯罪活动。单位还可以协助司法机关抓捕本单位和其他单位共犯的主管人员和直接责任人员，以及自然人共犯。上述行为，单位不但可以实施，而且比自然人实施起来更为便利，有利于司法机关发现和打击犯罪。

三是从与单位自首制度的协调来看。目前，司法实务部门已经充分肯定单位可以成为自首的主体。2000年上海法院《关于执行刑法、刑诉法若干问题的意见》即对单位自首的情形进行了明确^①，2002年《最高人民法院、最高人民检察院、海关总署关于办理走私刑事案件适用法律若干问题的意见》第21条^②也对走私犯罪案件中单位自首的认定情形进行了规定。在检举、揭发和提供线索型行为中，自首和立功制度最显著的区别在于行为对象不同，前者是针对自己和共犯的行为，后者是针对自己和共犯以外的其他人的行为，但二者的行为主体不应有所区别。既然司法实务部门肯定了单位自首的存在，那么就没有理由否认单位成为立功的主体。

单位成为立功主体，需要把握两点：一是必须代表单位意志。但是否以单位名义实施则可在所不问，由单位集体决定，或者单位直接负责的主管人员实施均可。二是必须符合单位的行为能力。如单位直接负责的主管人员在羁押期间阻止了他人的暴力犯罪，则不能认定为单位立功。司法实践中的具体把握，还需要根据具体情况具体分析。

（二）立功的时间

立功的终止时间是刑罚执行完毕前，这一点当无疑义。关于立功的起始

^① 该意见又称《上海法院2000年第一次刑庭庭长会议纪要》，其中规定：“法定代表人或负责人、或经授权的其他责任人员自动投案，如实交代罪行的，应认定为单位自首”，“如果单位犯罪中其他直接责任人员先行投案，直接负责的主管人员或负责人到案后亦能如实交代罪行的，可以单位自首论”。

^② 该条规定：“在办理单位走私犯罪案件中，对单位集体决定自首的，或者单位直接负责的主管人员自首的，应当认定单位自首。认定单位自首后，如实交代主要犯罪事实的单位负责的其他主管人员和其他直接责任人员，可视为自首。”

时间,《刑法》并没有明确规定,《自首立功解释》第5条则明确限定为“到案后”,将“犯罪后到案前”的阶段予以排除。例如,甲实施了犯罪行为在未被发觉前,为了争取以后的从宽处罚而检举他人犯罪行为并经查证属实,后甲的犯罪行为被发现,其本人也被抓获,根据《自首立功解释》的规定则不能认定为立功表现。司法解释作此规定,一般认为主要基于以下两个方面的考虑:一是犯罪分子犯罪后却不到案,表明其人身危险性很大,不宜对其到案前的行为给予刑罚奖励。二是由于自首和立功的从宽处罚效果基本相同,若犯罪后到案前的阶段也可立功,会起到鼓励犯罪分子不主动投案自首的反效果,导致自首制度失去意义。

笔者认为,《自首立功解释》的规定有失偏颇。根据《刑法》的规定,按照立功制度价值取向的指引,立功的时间宜为“犯罪后”,而不是“到案后”,但是前提条件是其到案前没有实施新的犯罪。理由有四:

一是从“犯罪分子”的概念来看。《刑法》第68条规定的立功主体是“犯罪分子”。虽然从《刑事诉讼法》的规定来看,“犯罪分子”应当是经生效判决确定有罪的人,但是从《刑法》全文用语来看,《刑法》中的“犯罪分子”是一个客观概念,即实际实施了犯罪行为的人。故行为人实施了犯罪行为后即具备了《刑法》中“犯罪分子”的身份,而非“到案后”才具备。因此,可以这么理解,《刑法》第68条实际上将立功的时间规定为“犯罪后”,而不是“到案后”。《自首立功解释》第5条是对《刑法》第68条作了限缩性解释,并不妥当。

二是从立功制度的立法旨趣来看。刑罚裁量中立功制度的设置初衷在于有利于发现和打击犯罪,以节约司法资源。“到案后”和“到案前”实施的立功行为在发现和打击犯罪、节约司法资源的效果方面并没有区别。而且到案前实施较到案后实施反而更有利于该效果的实现。将立功的时间限定为“到案后”而否定“到案前”,则等于告诉犯罪分子,到案前先不要急于立功,等被抓获后再实施,显然不利于及时破案和阻止犯罪。

三是从立功制度价值取向的正义性来看。既然“到案前”实施的揭发他人犯罪等行为在发现和打击犯罪、节约司法资源方面较“到案后”的效果更好,对“到案后”的行为认定为立功,而对“到案前”反而不认定为立功,对犯罪分子显然是不公正的。

四是从自首与立功制度的协调来看。《自首立功解释》将立功的时间限定为“到案后”考虑到了“到案前立功会起到鼓励犯罪分子不主动投案自首的

反效果，导致自首制度失去意义”，笔者认为该理由并不充分。自首的时间不限于犯罪分子到案前，其到案后也可以实施自首行为，“特别自首”即是如此，而且犯罪分子立功后也仍然可以主动投案自首，因此自首与到案前立功并不矛盾，将立功的起始时间前移至“犯罪后”并不会使自首制度失去意义。

当然，我们也不能因此将“到案后”的上述行为一律认定为立功。虽然立功的价值取向主要是功利主义，但是其前提是不能偏离正义基础，需要在功利与公平之间寻求最佳平衡点。司法解释将立功的时间限定为“到案后”，考虑到了犯罪分子“不到案”的人身危险性和社会危害性。应该说，这一考虑具有一定合理性。权衡功利与公平，为确保正义，我们可以采取一种折中方式，即对犯罪后到案前的立功设置一个前提条件——到案前没有实施新的犯罪行为，以体现对其人身危险性和社会危害性的评价，也可打消犯罪分子实施立功行为后，认为即使继续实施犯罪也会获得从宽处罚的犯罪投机心理。需要说明的是，倘若其新的犯罪行为在判决前未被发现，从而认定其立功表现的，可以在新的犯罪行为被发现后，依照审判监督程序对前案进行纠正，再执行数罪并罚的规定。程序设置上，可以由立法将前案的审判监督程序与后案的审判程序进行合并。虽然如此处理会增加司法程序的烦琐，但是实践中发现漏罪的情况并不普遍，程序的烦琐服从实体的正义当是司法公正的应然之义。

（三）立功的认定程序

法律和司法解释并未明确立功的认定程序，一定程度上为非法获取立功线索、无视犯罪分子的立功表现、随意扩大立功认定范围等异化现象留下了“可操作”空间，这是立功制度广受诟病的重要原因所在。笔者认为，应从立功的提起、立功的核查、立功认定主体等方面设计一套完整的程序性制度予以规范，确保立功的认定符合其制度设计的价值追求和立法宗旨。

1. 立功的提起

一是建立立功权利和义务告知制度。立功是犯罪嫌疑人和被告人的一项法定权利，同时立功也需要严格遵循法定程序，不能采取非法手段实施“立功”行为，因此应当纳入诉讼权利和义务的告知范围。在侦查、审查起诉、第一审程序开始时，均应当将法律关于立功制度的规定以及立功的法律后果告知犯罪嫌疑人、被告人。一方面，可以促使不懂得立功制度的犯罪嫌疑人和被告人了解该制度，明白其权利，从而鼓励其积极实施立功行为。另一方

面，通过告知其立功应当遵循的法定程序和法定要求，告知其采取违法手段实施“立功”行为的法律后果，一定程度上避免其采取非法获取立功线索等违法手段。

二是建立立功受理登记制度。司法实践中，法院经常遇到被告人在法庭上提出其曾有立功表现，但检察机关并未提交有关材料，甚至检察机关也不了解其曾有立功表现或者立功举动的情况，而且往往还会出现被告人提交的检举、揭发等材料不知所踪的现象。庭审结束后再予核查该情况，严重影响审判效率。犯罪嫌疑人和被告人在侦查、审查起诉、审判、执行阶段，均可实施立功行为，涉及程序和单位较多。因此，有必要建立立功受理登记制度。犯罪嫌疑人和被告人提出检举、揭发他人犯罪行为，提供侦破其他案件的线索，提出协助抓捕其他犯罪嫌疑人的请求，或者向公安司法机关提出核实、确认其阻止他人犯罪活动、协助抓捕其他犯罪嫌疑人等立功表现的请求时，公安司法机关应当予以登记，详细记载其身份情况、已立功或拟立功的内容等，同时做好讯问笔录。提出检举、揭发他人犯罪行为，提供侦破其他案件的线索，提出协助抓捕其他犯罪嫌疑人的请求的，还应当专门登记和讯问立功线索的来源。受理登记表和犯罪嫌疑人、被告人提供的有关材料、讯问笔录等应当及时移送当前诉讼程序承办单位，承办单位应当将有关材料一并纳入卷宗，随案移交刑事诉讼下一阶段承办单位。有关移交手续，亦应登记备案。

2. 立功的核查

立功事实应当由有关单位严格核查。对于阻止他人犯罪活动、协助司法机关抓捕其他犯罪嫌疑人或者其他有利于发现和打击犯罪的突出表现，应当由当前诉讼程序承办单位联系相关单位出具证明材料，无论是否属实，都应当将材料存入卷宗，随案移交刑事诉讼下一阶段承办单位。此类情形的核查程序较为简单，不再赘述。揭发他人犯罪行为、提供侦破其他案件线索的，若线索内容具体、指向明确，应当对立功线索和立功事实同时进行核查。若犯罪嫌疑人、被告人提供的有关线索内容模糊、指向不明确，明显不具有可查性的，则可不予启动核查程序。

一是立功线索的核查。犯罪嫌疑人、被告人提出检举、揭发他人犯罪行为，提供侦破其他案件线索的，若线索内容具体、指向明确，受理申请的单位应当将有关材料移送检察机关，由检察机关核查立功线索的来源，以便及时发现不正当立功，排除非法途径获取的立功线索。犯罪嫌疑人、被告人被羁押的，宜由检察机关驻监所检察部门予以核查；犯罪嫌疑人、被告人未被

羁押的，宜由检察机关侦查监督或者公诉部门予以核查。立功线索来源是否合法，虽然决定立功的认定，但不影响对被揭发的他人犯罪行为、提供侦破其他案件线索的核查。

二是立功事实的核查。犯罪嫌疑人、被告人提出检举、揭发他人犯罪行为，提供侦破其他案件线索的，若线索内容具体、指向明确，受理申请的单位在登记并将材料移送当前诉讼程序办理单位、检察机关的同时，还应将材料移送有管辖权的侦查机关进行核查。有管辖权的侦查机关应当及时进行核查，不必等待立功线索来源合法性审查结论。经查证，无论检举揭发情况是否属实，侦查机关都应当出具有关核查情况的材料。

需要说明的是，犯罪分子实施立功行为的时间跨度较大，由于刑法对检举、揭发的时间和次数并无限制性规定，但案件审理期限有限，长时间等待立功事实的核查结论会使审判活动处于极大的不确定状态，案件久拖不决不仅违反法律规定，而且也不利于真正维护被告人的合法权益。为了不影响审判效率，有必要对审判阶段的核查设置一定的期限。《自首立功意见》参照一审刑事案件审理期限规定了该核查期限为3个月，3个月内仍无法查实的，法院审判时可不再等待查证结果。^①若一审判决后经查实，可在二审期间予以认定；若判决生效后才经查实，可在刑罚执行中予以认定立功，并对其减刑。这样处理，对立功的法律后果和犯罪分子的合法权益并无影响。

三是立功证据材料。证据是认定事实的基础，也是司法公正的基石。犯罪嫌疑人、被告人能否构成立功，必须依据确实、充分的证据。以往的司法实践中，往往由侦查机关出具一纸说明证明犯罪嫌疑人、被告人有立功表现，对立功的受理登记情况、立功的线索来源情况、检举揭发他人犯罪的核查情况等等，往往无从知晓细节。若据此认定被告人立功，一方面是置客观事实和法律于不顾，另一方面也为“制造立功”等违法犯罪现象留下了空间和生存土壤。笔者认为，应当像规范犯罪事实的证据规格一样，建立一套完整的立功证据材料规范。立功证据材料应当由承办本案的侦查机关进行汇总，并单独装订成册。一般应包括立功受理登记材料，犯罪嫌疑人、被告人检举揭发材料及证明其来源的材料，立功线索的调查核实材料，立功事实的调查核

^① 《最高人民法院关于处理自首和立功若干具体问题的意见》第6条规定：“侦查机关出具材料，表明在三个月内还不能查证并抓获被检举揭发的人，或者不能查实的，人民法院审理案件可不再等待查证结果。”

实材料等。其中，立功事实的调查核实材料，应当包括被检举揭发人犯罪的主要证据材料，特别是被检举揭发人的供述；以及相关刑事诉讼文书，至少包括刑事立案决定书、采取强制措施的法律文书、案件侦查终结后的起诉意见书等，案件已经进入审查起诉或已判决的，还应附起诉书、判决书等。^①

3. 立功的认定主体

立功是一项重要量刑和减刑情节，被告人能否构成立功属于审判权的范畴，其认定主体只能是审判机关即法院，侦查机关、检察机关或者其他任何单位均无权作出认定。司法实践中，侦查机关或者其他单位往往出具证据材料直接认定被告人有立功表现，甚至还对立功表现的程度作出了认定，即认定被告人有重大立功表现。笔者认为，侦查机关、检察机关或其他相关单位只能向法院提交被告人立功的证据材料，可以在起诉意见书、起诉书等诉讼文书提出犯罪分子构成立功，检察机关还可以在量刑建议中提出立功情节对量刑的影响程度，但是其出具的证明材料绝不能直接认定被告人构成立功，被告人是否构成立功只能由法院依照法定程序审理后作出认定。

笔者认为，被告人是否构成立功，应当由法院通过法庭审理程序进行认定。立功情节作为一项重要的量刑事实，应当经过严格的法庭调查程序方可确认，立功证据材料应当经由控辩双方，包括被害人及其近亲属委托的诉讼代理人进行充分质证，以去伪存真，防止虚假立功、违法获取立功线索材料等现象。能否认定立功，是一般立功表现抑或重大立功表现，立功情节对量刑的影响程度如何等等，还应当进行法庭辩论，由控辩双方，包括被害人及其近亲属委托的诉讼代理人充分发表意见。法院对立功事实的认定，应当遵循事实清楚、证据确实充分的证明标准；能否构成立功以及立功表现的程度如何，应当严格把握立功的认定标准，决不能随意扩大立功的认定范围。

结 语

立功行为本质上是一种有益于社会的行为，刑法设立立功制度是基于功利主义的考虑，但是立功制度的价值取向应当始终坚持正义基础，在功利与公平之间寻求最佳平衡点。立法和司法解释明确了立功的表现形式，实践中要根据立功制度的价值取向，对各种表现形式予以准确把握，既不能无视立功表现，

^① 《最高人民法院关于处理自首和立功若干具体问题的意见》第7条做了类似规定。

也不能随意扩大立功的认定范围。认定立功时，需要准确把握立功的主体和时间，同时还应当遵循严格的程序，完善配套制度，防止立功制度在实践中异化。作为一项重要的刑罚裁量制度和刑罚执行制度，立功制度的内容十分丰富，本文主要是从立功制度的价值取向出发，对刑罚裁量中立功的表现形式和认定标准、认定程序进行论述，受篇幅和能力所限，未能分析刑罚执行中立功的表现形式和认定标准、认定程序，也未论及立功表现程度（一般立功与重大立功）的认定标准，以及立功的法律后果即对量刑和减刑的影响程度等内容。这些内容同样是立功制度的重要研究对象，有待于今后继续深入研究，以期对立功制度基础理论的理解和司法实务有关问题的把握更为准确、全面。

完善社区矫正制度 落实假释监督考察

——关于假释社区矫正的调研报告

深圳市中级人民法院课题组*

引 言

假释是我国重要的刑罚执行制度，在贯彻宽严相济的刑事政策、促进罪犯教育和改造、维护社会和谐与稳定等方面发挥着重要作用。2017年1月1日，《最高人民法院关于办理减刑、假释案件具体应用法律的规定》正式施行。该规定明确罪犯既符合法定减刑条件，又符合法定假释条件的，可以优先适用假释。在此背景下，假释制度迎来了被重新审视、重新定位的改革机遇。

然而，由于传统观念影响和制度建设滞后等原因，长期以来，我国假释的适用率很低，未能充分发挥其积极作用，不仅有违假释制度设立的初衷，而且极易成为权力寻租的工具。

针对目前假释工作中存在的问题，我们认为，要想提高假释适用率，并确保假释案件质量，核心在于以下两个方面：一是释前审查，二是释后监督。释前审查即人民法院对罪犯是否改造良好，符合假释条件的司法审查。而释后监督指的就是在假释考验期内，社区矫正机关对假释人员是否遵规守纪进行的监督管理以及为帮助其重返社会而提供的辅导援助。因此，对假释人员的社区矫正是假释制度的重要组成部分，其合理的构建及良性运行是假释制度保持生命力的关键所在，也是确保假释成功的至关重要的因素之一。从这种意义上说，假释社区矫正与假释适用审查处于同等重要的位置，具有很高

* 课题主持人：黄志坚；课题组成员：何连塘、许绿叶、李力、刘舒婷；主要执笔人：许绿叶、李力。本文完成于2017年3月。

的理论研究价值和实践指导意义。

有鉴于此，深圳市中级人民法院审判监督庭特成立调研组对假释社区矫正进行专题调研，旨在通过深入研究国内外相关理论学说及成熟立法例，以解决司法实践中存在的释前审查与释后监督相脱节、假释社区矫正机关执法权力缺失、假释社区矫正机关执法力量薄弱、假释社区矫正执行措施流于形式、相关配套制度尚不健全等问题为突破口，运用比较法学、实证分析法学等研究方法，进一步构建司法机关与社区矫正机关对假释人员的信息共享与协调机制，优化假释社区矫正机关的执法权力，完善假释社区矫正机关的人员配备，健全假释社区矫正的执行措施并落实相关配套保障制度，以推进假释社区矫正工作的开展，提高假释适用率，实现假释制度的价值与目标。

第一部分 理论探源：社区矫正的镜像与意蕴

一、社区矫正的概念

“概念乃是我们解决法律问题所必不可少的工具。没有限定严格的专门概念，我们便不能清楚和理性地思考法律问题。”^① 因此，对假释社区矫正进行研究，首先应当了解社区矫正的概念。

（一）社区矫正概念溯源

社区矫正是一个舶来词，它的英文为 Community correction 或者 Community supervision，直译为在社区中进行的矫正活动。其中“社区”一词，较为认同的概念为：由聚集在一定区域中的社会群体（家庭或者民族）、社会组织（机关或者团体）形成的一个在生活上互相相关的社会实体。^② “矫正”的字面含义为矫治、改正，它在社会学、医学、法学等学科均广泛使用。根据我国学者吴宗宪的观点，刑事司法领域的矫正一词包含以下几层意思：第一，矫正是一种学科名称（矫正学），即研究监狱管理、监狱内罪犯的矫正以及社区矫正的学科；第二，矫正是指政府部门的一个机构系统（矫正机构），即负责执行法院判处的刑罚的刑事司法部门，它与警察部门、法院共同构成完整的刑事司法系统；第三，矫正专门指由特定政府机构进行的惩罚、改造、教育罪

^① [美] E·博登海默：《法理学：法律哲学与法律方法》，邓正来译，中国政法大学出版社1999年版，第486页。

^② 费孝通：《社会学概论》，天津人民出版社1984年版，第213页。