

关于我国刑法立功概念的综述及评析

熊 璞¹,张凤彬²

(1.重庆行政学院 法学部,重庆 400041;2.重庆市高级人民法院,重庆 401147)

摘 要:目前我国刑法有关立功概念的观点都存在这样或那样的漏洞,急需进行完善。立功的概念是建立在对立功与立功制度的关系、立功本质等问题的正确认识上。学界对“立功的本质”的提法多样,有“立功的本质属性”、“立功制度的本质”、“立功的本质特征”等表述方式,只有“立功的本质”的提法才是可取的,立功的本质是有益于国家和社会,能增进社会福利的行为。鉴此,作为量刑情节的立功是指犯罪分子犯罪后判决或裁定生效前作出的有利于国家和社会并达到突出程度的行为。

关键词:立功制度;立功概念;立功本质;有益行为

中图分类号:D914

文献标志码:A

文章编号:1672-8580(2012)05-0088-05

现行刑法总则第 3 节将立功与自首并列为 1 节,增加规定了立功的成立条件、种类及处罚原则,第 68 条明确规定:“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。”作为我国“基本刑事政策——宽严相济政策”^[1]的重要体现,立功制度已受到司法实务部门的充分肯定并得到长期运用,但是它并未得到理论界的深思与关注,表现之一就是对立功的概念、本质等基本问题缺乏认真思考。概念是人类思维、认识的基础,是研究任何法律问题的逻辑起点和导引。概念界定不清,就会偏离主题的研究方向,也会使研究失去共同的语境。探索立功问题,必须首先界定立功的概念。虽然界定概念是颇费精力且又较乏味的工作,但是概念是法律制度的基本构成要素,因此需要认真讨论立功的概念。

一、立功概念的观点分歧及评析

在对立功的概念进行研讨之前,有必要先来了解一下学界的主要观点。

(一)观点概览

学界对立功的概念的界定多种多样,经过整理和归纳,笔者选取以下几种有代表性的观点进行分析:

(1)周振想教授曾在 1986 年提出:“所谓立功,是指犯罪分子揭发、检举其他犯罪分子的重大罪行或数个一般罪行得到证实的,或者其他一些情形。”^[2]

(2)高铭暄教授在 1994 年的阐述是:“立功是指犯罪人揭发、检举其他犯罪人的重大罪行得到证实的,或者提供线索,或者其他的一些情形。”^[3]

(3)学者刘志文于 1994 年撰文指出:“立功表现行为是指罪犯在犯罪前或犯罪后实施或拟实施的,依法应给予表彰奖励的行为。”^[4]

(4)方仲炳先生在 1995 年提出,“所谓立功是指犯罪分子在犯罪以后,真诚悔悟,主动实施的对国家和社会有益而为刑法所确认的行为。”^[5]

(5)苏惠渔先生在 1997 年提出:“立功是指犯罪分子揭发他人犯罪行为,查证属实的,或者提供重要线索,从而得以侦破其他案件的行为。”^[6]

(6)张明楷教授对立功的理解是“犯罪人犯罪后揭发他人犯罪行为,查证属实,或者提供重要线索,从而

收稿日期:2012-07-12

基金项目:国家社会科学基金资助项目(12BFX057)

作者简介:熊 璞(1970-),女,四川广元人,副教授,博士,研究方向:刑法学、刑事诉讼法学。

网络出版时间:2012-08-20 网络出版地址:<http://www.cnki.net/kcms/detail/51.1676.C.20120820.0959.001.html>

得以侦破其它案件,以及其他对国家和社会有突出贡献的行为。”^[7]

(7)学者韩美秀、袁安则认为“立功是犯罪分子在犯罪后实施了有利于国家和社会的一种法律行为。”^[8]

(二)简要评析

我们认为,以上观点都有值得进一步商榷之余地。

微观地说,第一、二种表述虽然不完全相同,但差异不大,第一种表述认为立功的主体是犯罪分子,第二种观点将其改为犯罪人,犯罪分子与犯罪人委实没有差别。这两种观点的共同之处还在于将一般立功与重大立功混杂在一起。概念中不必涉及事物的种类,事物依不同的标准有不同的分类,概念的表述中若包括种类,将导致概念的不周严和臃肿。这两种表述的共同缺陷是立功标准高,且“其他一些情形”过于模糊,似是而非。第三、四种观点转换了思维模式,试图抽象出各种立功表现的一般特点,这种努力的方向是正确的。第三种观点的不当之处有三:一是将立功的开始时间提前至犯罪前,对此笔者将在立功的时间要件中进行详细批驳;二是认为“拟实施的有利于国家、社会的重大贡献”可认定为立功,如此而来的直接后果将是立功不再是行为而是想法,必将使立功认定陷入虚无主义的泥潭;三是对立功成立的要求过高。第四种观点认为立功是在真诚悔悟的心态下实施的,但是立功与悔悟不是一对一的关系。同第一、二种观点相比,第三、四种观点倾向于从有利于国家和社会的角度界定,而前者则侧重于从节约司法成本、协助破案的角度入手。根据第五种观点,立功表现只有两种:揭发他人犯罪及提供重要线索两种情形,外延过窄,与法条、实际操作均不符。张明楷教授对立功外延的界定合适,指明了立功表现发生在“犯罪后”及立功的本质,但是作为量刑情节立功的概念,仅指明开始时间是不够,还需要加上终止时间。第七种观点的缺陷有二,一是没有表明犯罪分子作出贡献的程度,显然并非犯罪分子实施的一切有益的行为都是立功,如揭发他人违法乱纪行为就不是立功;二是没有明确立功的终止时间。

宏观地说,第一、二、五、六种表述的不当之处还在于以立功表现的成立条件代替概念,或者说以对立功表现种类的罗列代替对概念的界定。概念与成立条件、种类是不同的范畴,概念是反映客观事物本质属性的思维形式。从成立条件、种类的角度表述立功的概念,只说明了立功行为的外部表现形式,而没有从一般意义上进行归纳,学界大多数关于立功概念的界定基本上把自己认为的立功表现的成立条件拼装成立功的概念,应当说,这种概念形成路径违背了概念本身的内

涵,概念应是通过大量事例的一般特点的抽象得以形成的。从规范分析角度来看,上述前三种观点对立功的界定均是描述性概念,但决非规范性或分析性概念。第三、四、七种观点试图改变这一思维方式,从立功本质的角度进行界定,从方法论的角度而言是可取的。但论者对自己设定的立功概念因缺乏仔细推敲而使得这些观点都存在这样或那样的缺陷或漏洞,也需要进行完善。

二、立功概念的界定

笔者认为,界定立功的概念需要讨论立功与立功制度的关系,立功的本质等如下三个问题。

(一)立功与立功制度的关系

立功与立功制度是研究立功时出现频率很高的两个词,不少学者将立功与立功制度混同,有必要思考立功与立功制度的关系。立功有不同的层次,首先是一种法律行为,然后才是一项刑罚制度。当从刑罚制度层面讨论立功时,通常要加上制度二字,即立功制度。单纯谈立功时,通常是指犯罪分子实施的一种有利于国家和社会的行为。“每一法律制度都含有大量特殊的原则和规则,目的是说明个别事件如何和何时产生和终止、它的特征、作用、性质以及它在不同情况下产生的法律后果等。”^[9]而立功制度的外延则更加丰富,是由立功的概念、本质、种类、价值、认定及后果等一系列规则组成的有机体或系统。立功制度是围绕立功行为构建并展开的。没有立功这一基本要素,立功制度就不复存在。前述第三种观点认为立功是……依法应给予表彰奖励的行为。在立功的概念中勿需涉及法律后果,只要说清立功是一种什么行为即可,至于是否应予以从宽与一国的刑事政策、刑法的规定及案情密切相关,不是学者能解决的问题。如在我国,虽然根据罪责刑相适应原则,在对犯罪人施加刑罚的时候,不能不考虑立功等犯罪人的人身危险性要素^[10],但在具体案件中,对有立功表现之人不予从宽的案例则为数不少,其中理由在于在这一具体个案中犯罪分子的立功并没有表现出其人身危险性的降低,所以在立功的概念中不宜加上法律后果。

(二)设定概念是否应遵循法定原则

不少论者认为,法定原则是界定法律概念时必须遵循的原则之一,如对立功概念的界定,还应坚持法定原则,法定原则最主要涵义是立功概念的内涵和相关立法、司法解释的明文规定相符^[11]。因此论者在立功概念表述上申明立功是刑法规定的行为。其实这是对法定原则的误解,法定原则要求对犯罪的认定和处罚必

须遵守法律规定,以保证公民自由不受国家刑罚权的不当侵犯,但是如果理论研究也一定要以立法规定为限,无异于划地为牢。从小处说不利于学术研究的深入进行,使立功的理论研究原地不前,或者说进步很小;从大处说会使研究缺乏创新,人云亦云,不利于刑法学科的发展。上述第一、二、五、六种观点没有从1984年最高人民法院、最高人民检察院、公安部《关于当前处理自首和有关问题具体应用法律的解答》、“97刑法”及1998年最高人民法院《关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》的相关规定中提炼出立功的概念,仅仅是对法条及司法解释的照搬照抄,有的论者还美其名曰为坚持法定原则。这也是这么多年来立功概念研究虽有发展,但进展缓慢的原因之一。前述大部分观点明显透露出“拿来主义”的痕迹,如法条、司法解释强调查证属实,大多数概念中也就予以强调。刑法中未限制立功者的主观动机则一些概念中也未提及。笔者认为,对概念的研究不应囿于法条及司法解释,否则理论研究无法真正起到应有的作用。

(三)立功的本质

如前所述,概念是反映客观事物本质属性的思维形式。笔者认为,要界定概念,必须认真讨论立功的本质是什么这一问题。但是很多学者在讨论立功的概念时并没有论及立功的本质这一重要问题,这不得不说是个非常遗憾的问题,或者说是学界研究的重大失误之一。

1.本质不同于本质属性、本质特征

在研究立功的本质之前,需要提及的是,目前学界对立功的本质这一问题的提法不尽相同。除“立功的本质”^[13]外,还有“立功的本质属性”^[13]、“立功制度的本质”^[14]、“立功的本质特征”^[15]等表述方式。应当说,本质与本质属性有联系,但也有区别。立功与立功制度的侧重点也不相同,所以“立功的本质”、“立功的本质属性”、“立功制度的本质”三者之间的差异可能不明显,但三者的区别应是客观存在的。从众多学者研究来看,似乎又是在探讨同一问题。如在李书奎名为《论立功制度》的硕士论文中,作者在“立功制度的本质”论题下评析了目前存在的“悔罪说”、“人身危险程度减少说”、“社会有益行为说”、“社会危害性减少说”、“功利主义说”等有关立功本质的学说。朱军在其硕士论文《立功制度的理论与实践》中的提法是立功的本质。还有学者在同一篇文章中此处说“立功制度的本质”,彼处又言“立功的本质”。^[16]这反映出学术界对本质、本质属性等范畴的认识存在一定的模糊,为正确界定立功,有必要厘清本质、本质属性、本质特征之间的关系。

本质是事物本身所固有的,决定事物性质、面貌和发展的根本属性。本质具有隐蔽性的特点,不易被认识。本质是通过现象来表现,所以必须透过现象掌握本质。属性是事物所具有的性质和特点。物体具有形状、颜色、破损程度等外部特征,同时也具有重量、成分、结构、性能等物质属性。此外,事物是普遍联系的,所以一事物与他事物之间还存有千丝万缕的关系,如前后、左右、高低、长幼、贫富、平等等。从不同的角度来看,许多事物都具有诸多属性。有些属性是某一事物所特有的,表现了该事物的本质,使一事物与其他事物区别开来。这种属性就是本质属性,本质属性是本质的表现,是本质所表现出来的一种状态。属性与特征基本相同,特征是可以作为事物特点的征象、标志等。本质特征是指表现出事物本质的征象。在“本质特征”中,本质修饰特征,该词的中心语仍是特征。因此本质与本质特征是相距甚远的两个词,前者是通过现象表现出来的,后者是表现事物本质的特征,所以用本质特征一词来表达本质是用词不当。如同犯罪的本质不同于犯罪的本质特征一样,“犯罪的本质是对维系社会秩序尤其是社会团结纽带的公众基本情感的严重侵犯”^[17],而犯罪的本质特征是严重的社会危害性。关于“立功制度的本质”的提法,笔者认为这样表达不准确,因为立功制度的本质实际上就是通过立功这种行为表现出来的,而且学界在考察立功制度的本质时实际谈的就是立功的本质,故谈立功的本质可以了。

2.学说评析

关于立功的本质,学界分歧颇多,至少有九种观点:

(1)有益行为说。“立功行为的本质是对社会和国家有益的行为。”^[18]

(2)正义行为说。“立功的本质就在于犯罪分子实施符合法律规定的正义。”^[19]

(3)社会危害或主观恶性减弱说。“此种行为能够减轻犯罪的社会危害性或犯罪人的主观恶性。”^[20]

(4)人身危险性减弱说。即“立功的本质在于人身危险性的减弱。”^[14]

(5)赎罪和有益行为说。“是在赎罪的心理支配下为社会作出重大贡献。”^[15]

(6)有用和功利相结合说。即“立功的本质是有用性和功利性的统一。”^[21]

(7)公正性与功利性统一说。即“立功制度所固有的根本属性在于公正性与功利性的统一。”^[22]

(8)有用性与悔罪性统一说。即“立功的本质是司法机关的有用性和行为人的悔罪性的统一。”^[23]

(9)功利主义说。“立功的本质是功利主义。”^[14]

“正义行为说”强调立功具有法定性和正义性。的确,立功制度是法律明文规定的刑罚制度,法定性是立功的特征。但是如果法定性是立功的本质的话,照此推论,自首、累犯等制度的本质也应是法定性,以特征代替本质是该说的不当之处。正义性是立功制度所追求的价值之一,以价值代替本质是该说的另一不当之处。所以,虽然该说在一定程度上为全面、深刻地把握立功的本质特征和价值指明了方向,但由于答非所问,同样不值采纳。主流观点认为社会危害包括犯罪造成的客观危害和行为人犯罪时表现出来的主观恶性。无论是客观危害还是主观恶性都随犯罪行为的结束而不再发展,犯罪行为一旦结束,客观危害和主观恶性就成为定数,自首、立功都属罪后情节,罪后情节又如何能“撤销”客观危害和主观恶性?所以“社会危害性或主观恶性减弱说”是伪命题。用人身危险性的减弱作为立功的本质有以偏盖全之嫌,因为并不是所有具有立功表现的犯罪分子的人身危险性都绝对地向良性转化,也正因为如此,法律将单纯的立功规定为得减情节。另外,人身危险性的减弱预示犯罪分子再犯可能的弱化,罪责刑相适应原则要求对犯罪分子的刑罚处罚应与已然和未然之罪相适应,在立功表现反映人身危险性减弱的情况下,法官应对立功之人予以从宽处罚,故而人身危险性减弱只是立功从宽处罚的根据而非立功的本质。

在研究立功制度的资料中,“功利”、“功利性”、“功利主义”等词频繁出现。何谓“功利”,《现代汉语词典》认为功利是功名、利禄的简称。追求功名、利禄在传统中国人心目中似乎是一件不太提倡的行为。邱光隆先生在考证汉语中的功利时一针见血地指出“谈功利时之尴尬,丝毫不亚于自揭隐私之难堪。”^[14]但是英语中的功利与汉语大相径庭。功利主义的英文是 utilitarianism,由 utilitarian 加后缀 -ism 而成,而 utilitarian 意为“characterized by usefulness rather than by beauty, truth, goodness”,意为“以实用而不以真、善、美为目的”。在英语词汇学中,“-ism”加在名词或形容词之后形成带有“主义”、“教义”、“政治或美学运动”、“学说”之意的抽象名词,utilitarianism 应译为“功利主义”。英语中的功利的准确含义应该为功用、功效,与利益、功用、有用是近义词。功用性与有用性也是相近之词。所以前述的第六种观点以有用性与功利性的统一来表述立功的本质是同义重复,没有必要。下面来看一下“功利主义说”,该派论者的理由是:从法理角度来看,立功制度能产生预防犯罪、惩罚犯罪的最佳社会效果。从规

范的角度来看,法律对犯罪分子是否具有悔罪表现、犯罪的性质是否严重及归案形式均未作任何限定,由此归纳出立功的本质是功利主义。在笔者看来,功利主义作为一种学说只是立功制度设置的理论基础^[25]。用功利主义去表述立功的本质,实际上是说,立功这一行为的本质是一种学说或思想,逻辑不通。功利性作为一种属性,以此概括立功的本质,同样逻辑上不当。悔罪是立功的本质或本质之一的观点也不值得一驳。犯罪分子立功的动机多种多样,主要是想获得法律的从宽处罚,如应当判处死刑的犯罪分子具有立功表现的可视作不属于必须立即执行的^[26]。基于悔罪而立功的犯罪分子是少数的。以悔罪为立功的本质势必大大缩小立功的适用范围,后果甚为严重。立法者亦认识到悔罪表现与立功表现并非一回事,刑法第 78 条规定减刑的实质条件或决定性条件是“犯罪分子在刑罚执行过程中,确有悔改或立功表现”,若认为立功表现以悔罪为前提或基础,这一规定显属多此一举,所以无论从立法还是实践来看,立功与悔罪并非因果关系。

本文的立场为第一种观点——有益行为说。从刑法中的立功与其他领域中立功的关系来看,尽管刑法中立功的主体具有特殊性,是犯罪分子,但它与其他领域中的立功从本质上说是相同的。立功本是没有适用领域限制的一种行为,更是一种没有国界限制的行为,立功具有如此顽强的生命力,原因是多方面的。从本质上看,它是一有益于国家和社会且能增进社会福利的行为。对立功之人进行表扬、奖励,确立“立功折罪、立大功受奖”的刑事政策,目的是引导犯罪人实施这种行为。试想如果立功不是一有益于国家和社会行为,国家和社会不会对其进行正面评价,刑法也不会对具有立功表现的犯罪分子予以从宽处罚。从刑法的规定来看,第 78 条列举了应当减刑的 6 种重大立功表现。一般立功与重大立功没有质的差异,因此在探讨立功的本质时必须考虑第 78 条的重大立功表现,第 78 条列举的 5 种立功表现是有益于国家和社会的行为,特别是“对国家和社会具有其他重大贡献”的兜底性条款旗帜鲜明地指出了重大立功表现的共同之处是对国家和社会的重大贡献。最高人民法院 1997 年的《关于办理减刑、假释案件具体应用法律若干问题的规定》列举的属“其他有利于国家和社会的突出表现”也再次证明了笔者的观点。

根据立功的本质,结合此处讨论立功的特殊性,笔者认为刑法中的立功是犯罪分子犯罪后判决或裁定生效前作出的有利于国家和社会并达到突出程度的行为。

三、结 语

综观学界对立功概念的观点不难发现,他们对立功概念的认识还存在较大的分歧,有的甚至可以说还十分模糊。他们或者对立功的概念避而不谈,或者仅对之作一个定义性的解释,更多的是将立功的概念等同于立功的成立条件,或许他们认为立功的概念是不证自明的,因而不屑一论。然而,对立功概念的认识是研究立功制度的基础,更是讨论其它与立功有关问题的共许前提。没有共许前提,各种有关认定立功的争论都无法达至合乎理性的结论。笔者认为,刑法中的立功是犯罪分子犯罪后判决或裁定生效前作出的有利于国家和社会并达到突出程度的行为。这一概念指明了立功的主体、时间及本质。笔者相信这一界定应当还有可以完善之处,但与以前的界定相比,更具体、更明晰,也更具有操作性。

参考文献:

- [1] 马德胜.浅论宽严相济的刑事政策[J].长江师范学院学报,2010,(5):91.
- [2] 周振想.论罪犯的立功表现[J].法学研究,1984,(4):52.
- [3] 高铭暄.刑法学原理:第3卷[M].北京:中国人民大学出版社,1994:368.
- [4] 刘志文.刑法中的“立功表现”[J].警察文摘,1994,(4):22.
- [5] 方仲炳.论刑法中的立功制度[J].北京政法职业学院学报,1995,(1):24.
- [6] 苏惠渔.刑法学[M].北京:中国政法大学出版社,1997:369.
- [7] 张明楷.刑法学:3版[M].北京:法律出版社,2009:451.
- [8] 韩美秀,袁安.论刑法中的立功制度[C]//李希慧,刘宪权.中国刑法学年会论文集:第2卷.北京:中国人民公安大学出版社,2005:548.
- [9] [英]戴维·M·沃克.牛津法律大辞典[K].北京社会与科技发展研究所组织翻译.北京:光明日报出版社,1989:538.
- [10] 梅锦,张晓静.罪责刑相适应原则之倡导[J].重庆三峡学院学报,2010,(5):103.
- [11] 段启俊,周后有.刑法中的立功制度及其完善[J].湖湘论坛,2006,(4):70.
- [12] 潘庸鲁.立功之功利主义导向研究[J].吉林公安高等专科学校学报,2009,(3):72.
- [13] 薛淑兰.论刑法中的立功[C]//赵秉志.刑法新探索.北京:群众出版社,1993:393.
- [14] 崔爱鹏,李淑娟.论立功制度的本质[J].法学评论,2000,(3):135.
- [15] 陈荣.立功问题研究及其立法建议[C]//刑事立法与司法新问题.北京:人民法院出版社,1995:230.
- [16] 张森,杨辉忠.关于立功制度本质的探讨[C]//李希慧,刘宪权.中国刑法学年会论文集:第2卷.北京:中国人民公安大学出版社,2005:512.
- [17] 贺洪波.犯罪本质探析——基于“情理法”的大众视角[J].长江师范学院学报,2010,(6):122.
- [18] 王萍,刘宁书.论刑法中的立功[J].政治与法律,1989,(1):23.
- [19] 邵维国.论立功[J].吉林大学社会科学学报,1999,(5):55.
- [20] 白雁.论刑法中的立功制度[J].法制世界,1998,(4):36.
- [21] 贾建平.从立功的本质看帮助犯罪分子立功的认定[J].辽宁警专学报,2009,(3):7.
- [22] 黄祥青.自首与立功探微[J].中国刑事法杂志,1999,(3):26.
- [23] 陈增宝.立功认定中的几个疑难问题[N].人民法院报,2004-01-12.
- [24] 邱兴隆.刑罚理性导论[M].北京:中国政法大学出版社,1998:29.
- [25] 熊瑛.试论立功制度的五重根基[J].河北法学,2012,(2):102.
- [26] 杜莉.我国死刑案件被和解的非正当性分析[J].中南林业科技大学学报:社会科学版,2011,(4):31.

责任编辑:陈于后

A Summary and Review on the Concept of the Meritorious Performance

XIONG Ying¹, ZHANG Fenbing²

(1. Law Depart., Chongqing Administration Institution, Chongqing, 400041; 2. Chongqing Higher Court, Chongqing 401147, China)

Abstract: It is necessary to discuss the concept of the meritorious performance, as some shortcomings exist in the concept. The concept of the meritorious performance is based on the correct understanding of its essence, which is a kind of behavior beneficial to the country and society and releases social warfare. Therefore, the meritorious performance, an action good for the country and society, in the criminal law is one performed by the criminal after he conducted crimes or before his judgment or decision is brought into force.

Key words: meritorious performance system; concept of the meritorious performance; essence of meritorious performance; profitable behavior