

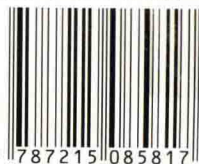
量刑视野下的 立功制度研究

熊 瑛 著

河 南 人 民 出 版 社

责任编辑：姚 辉
责任校对：李 冰
版式设计：陈永恒
封面设计：高 源

978-7-215-08581-7



9 787215 085817

定价：49.00

量刑视野下的立功制度研究

熊 瑛 著

河 南 人 民 出 版 社

图书在版编目 (CIP) 数据

量刑视野下的立功制度研究 / 熊瑛著. — 郑州:
河南人民出版社, 2013. 9
ISBN 978-7-215-08581-7

I. ①量… II. ①熊… III. ①刑法—司法制度—研究
—中国 IV. ①D924. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 213905 号

河南人民出版社出版发行

(地址: 郑州市经五路 66 号 邮政编码: 450002 电话: 65788052)

新华书店经销 河南省诚和印制有限公司印刷

开本 680 毫米×960 毫米 1/16 印张 17.25

字数 281 千字

2013 年 9 月第 1 版 2013 年 9 月第 1 次印刷

定价: 49.00 元

目 录

第一章 立功制度概论	(1)
第一节 立功制度的发展演变	(1)
第二节 立功的概念	(30)
第三节 立功制度的五重根基	(51)
第四节 立功制度的价值	(69)
第二章 立功认定论	(79)
第一节 立功的成立条件	(79)
第二节 立功表现的认定	(96)
第三节 立功认定中的特殊问题	(150)
第三章 立功的法律后果	(209)
第一节 立功从宽处罚的根据	(209)
第二节 对立功从宽处罚规定的理解与适用	(212)
第四章 立功制度的完善	(238)
第一节 立功制度的立法完善	(238)
第二节 立功制度的司法解释完善	(241)
主要参考资料	(253)
后记	(271)

第一章 立功制度概论

第一节 立功制度的发展演变

历史的进程从哪里开始，对历史的思维也应当从哪里开始，欲求解一种长期存在的法律制度或理论的历史正当性和合理性，必须采取历史研究的方法，对该法律制度或理论的形成发展过程进行梳理。“各种法律理论都是具有历史连续性的，它们不是一个个彼此分享的，需要时可以相互转借的东西，每一种思想领域的重大成果，都有它的历史渊源，都是以往思想成果的发展，并且仍然有可能继续开创新的历史。所以思想是成体系的、源远流长的。”^① 从古至今我国都是一个重视立功并对立功者进行奖赏的国度。当今社会生活的各个领域都随处可见立功制度的身影。刑法中的立功制度是司法机关有效地侦办犯罪的利器之一，对立功制度的流变进行研究，一来可对立功制度的发展脉络、成长过程以及现状有一清晰的认识，这对于研究和完善我国刑法中的立功制度，建构符合正义、高效价值的立功制度无疑具有重要意义。二来能使我们认识到立功制度已成为文明社会同犯罪作斗争的有效举措。当然我们并不止于一般地研究立功制度的演变过程，而是试图深入其后其内，探求根本上促使该制度产生、发展并且赋予其意义的文化，认识原因，并试图祛除学界对立功制度的某些偏见和误解。

一、我国立功制度之沿革

我国是一个历史悠久的文明古国，有着丰富的可供我们批判继承的法律遗产。立功的观念和相关内容可谓源远流长，赏罚分明的思想早已为先贤们所认知，并被奉为治理国家、惩罚犯罪的理念与对策之

^① 葛洪义：《法律与理性》，法律出版社2001年版，第28页。

一，故在我国旧时的法律法令中有过详略不同的体现和规定。这些规定，从实质内容来看简单，无法与今日之立功制度相提并论，但与今日之立功制度具有渊源关系，将其视为立功制度的萌芽或雏形是妥当的。

（一）古代立功制度

在我国原始社会末期，出现了规模大小不一的战争。伴随社会生产力的发展，社会财富有所增多，但是社会生产力发展又是不平衡的，结果财富刺激了各部族的贪欲，引发了激烈的争斗和征战，例如，战争在商代历史上的地位举足轻重，所谓“国之大事，在祀与戎”^①，说的是祭祀和战争同为商代国家政治生活中的大事。关于战争和中国古代法的关系，《国语·晋语》直截了当地说：“夫战，刑也。”《礼记》、《周礼》、《春秋》等古籍中均有类似的诠释与解读。“夏有乱政，而作禹刑；商有乱政，而作商刑；周有乱政，而作九刑。”可见，三代之刑直接源于征战。

立功制度脱胎于战时军功制度，是“刑起于兵”的最好脚注。为鼓励战士英勇杀敌，封建君主很早就清楚地认识到建构赏罚分明、立功受奖制度的重要性。“圣人之为国也，壹赏，壹刑，壹教。壹赏则兵无敌，壹刑则令行，壹教则下听上。”^②其意为圣明的君主治理国家，就是统一赏赐，刑罚和教化。统一赏赐可使军队所向无敌，统一刑罚可以令行禁止，统一教化民众听从国家。“所谓壹赏者，利禄，官爵转出于兵，无有异施也”^③，其意为统一赏赐就是利禄、官爵只赏给有军功的而非其他人。

有学者认为，我国立功制度的源头可上考至奴隶时代的西周^④，理由是：公元前1066年，武王姬发打败商殷但如何处理俘获战俘时成为一大难题。后来武王采纳了周公旦提出的分化利用、区别对待的建议，最终实现治服商人、巩固统治的愿望。^⑤笔者认为从此例中难辨刑法中立功制度的痕迹，充其量也就是战争中赏罚并用、立功受奖的较早实例而已。与现代刑法中的作为量刑情节的立功最相近的立法规定最早

① 《左传·成公十三年》。

② 《商君书·赏刑》。

③ 《商君书·赏刑》。

④ 朱军：《立功制度的理论与实践》，河南大学硕士学位论文2002年印，第10页。

⑤ 周密：《中国刑法史纲》，北京大学出版社1998年版，第68页。

出现于秦代竹简之中，自首与战功也就在此时结下了不解之缘。《封诊式》记载：“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，自昼见丙阴市庸中，而捕以来自出，甲毋它坐’。”^①这句话的意思是：男子甲犯有盗窃逃亡罪，逃亡期间，见犯有杀人罪的丙隐藏在市佣里，于是将丙捕获来自首，由于甲不仅自首了，并且有捕获其他犯罪人的立功表现，所以被免除其罪。从立功的表现来看，类似于现在“协助司法机关抓捕其他犯罪嫌疑人”之协助型立功，虽然此例中并未出现“立功”一语，但实为现代刑法中的立功。从从宽的幅度来看，类似于我国《刑法》第六十八条第二款的自首又有重大立功可以免除处罚的规定。为充分发挥刑罚惩罚犯罪的作用，商鞅鼓励告发并对告发者予以重赏，《赏刑》篇规定：“周官之人而知而讦之上者，自免于罪，无贵贱，尸袭其官爵，田禄。”^②号召、鼓励人民充当国家的耳目，共同除奸伐恶，《秦律》之规定是刑法中立功制度的雏形。

《唐律》是中华法系集大成者，对自首制度的规定之详细、完备令人感叹，且自首中有立功混杂其中。《名例律》第5卷第2条（犯罪共亡捕首）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”。此条是针对犯罪事发后共同逃亡之人，轻罪能捕获重罪者或者罪行轻重相等能捕获共同潜逃人数一半来自首的，均可除其罪。之所以设置此条规定，是因为共同犯罪人犯罪后结伴逃亡，在逃亡过程中对社会的潜在危害更大，一方面应对其加重惩罚，另一方面以除罪来诱使轻罪者捕获同案犯，以达到分化瓦解之目的，显然这是“堡垒最容易从内部攻破”经验之具体运用。与《秦律》相同的是，此条规定仍无立功之名，但有戴罪立功之意蕴，较之于《秦律》，《唐律》缩小了共犯立功的范围，严格了条件，立法要求“除其罪”仅限于抓捕的是重罪之人，当罪行相当时，必须捕获一半以上共同逃亡之人，排除了重罪捕获轻罪之人及没有捕获一半以上共同逃亡之人的情形。可见，法律在决定除罪时对功与过之间的关系有所认识，基本持功大于过时才能功过相抵的立场。为维护封建伦理关系，《唐律》

① 陈兴良：《刑法适用总论》（下卷），法律出版社1999年版，第452页。

② 高绍先主编：《中国历代法学名篇注释》，中国人民公安大学出版社1993年版，第98页。

否定“大义灭亲”之类的行为，亲属间可以相互容隐罪行，不构成窝藏罪，而且“即泄露其事，及摘语消息，亦不坐”。相反，如果相互容隐之人，出面检举控告犯罪的尊长亲属，不仅不受奖励，反而“皆同罪人身之法”，这是对检举、揭发对象的限制，也是统治者维护封建伦理以及儒家“亲亲相爱”之家族精神的体现。

《明律》首开对自首且立功的给予奖赏之立法先河，即“其强、窃盗者能捕获同伴解官者，亦得免罪，又依常人一体给赏”^①。不过《明律》将此条规定的适用范围局限于强盗、窃盗罪之共犯，究其原因，仅以重刑不能有效应对此类犯罪，采取大棒加萝卜的政策促使群盗反目成仇是必要的，此乃恩威并济之法也。《明律》还对共犯立功之规定做了修正，在保留“凡犯罪共逃亡，其轻罪囚能捕获重罪囚，而首告，有轻重罪相等但获一半以上首告者，皆免其罪……”的同时，又用律注加以限制：“谓同犯罪事发，或各犯罪事发而共逃者，若流罪囚能捕死罪囚，徒罪囚能捕流罪囚首告。又如五人共犯罪在逃，内一人能捕三人首告之类，皆得免罪，若损伤人及奸者不免，仍依赏法。”也就是说，更是严格地规定了只有轻罪囚捕获重罪囚，或者轻重相等捕获半以上首始能免其罪；伤人及奸这类犯罪即已完成犯罪，就不能因其符合“犯罪共逃亡”的规定而免除其刑。《清律》新增一条与立功有关的条文，即“一人越狱，半年内自行投首者，仍照原罪名完结（即免其越狱之罪），若同夥越狱及人，有一人于限内投首供出同夥，于半年内尽行拿获者，将自行投首之犯照原罪减一等发落，即除免其越狱罪外，并于原犯罪减一等发落。”^②

在漫长的古代社会，立功制度的发展是缓慢甚至是不易察觉的，立功一直依附于自首，而自首制度的发展却是另外一番景象。自首萌芽于西周，法律化于秦汉，到唐朝时已达到相当完备的程度。同样是有利于处罚犯罪、敦促犯罪人自我悔过和节约司法资源的制度，为什么统治者对二者的立场相距甚远呢？难道封建统治者没有认识到立功的价值和功能吗？非也。原因在于自首和立功是两种完全不同的行为：自首是自己将自己置于司法机关的控制下，立功是通过密告他人使自己得到法律上的宽宥，从某种程度上可以说是一种损人利己的行为。

① 宁汉林、魏克家：《中国刑法简史》，中国检察出版社1997年版，第330页。

② 宁汉林、魏克家：《中国刑法简史》，中国检察出版社1997年版，第337页。

由于立功背负的原罪——为了自己可以检举、揭发他人，可以告密，这与封建统治阶级倡导的传统伦理直接抵触。儒家经典著作《礼记·礼运》将仁义定义为“父慈、子孝、兄良、弟悌、夫义、妇听、长惠、幼顺、君仁、臣忠”^①。鼓励犯罪人告密的规定不利于养成淳淳民风，不是维护而是在摧毁社会的伦理基础。但鉴于立功在镇压犯罪方面的独特作用，加之立功从宽的规定在一定程度上与儒家的“德主刑辅”、“宽猛相济”、“仁治”等思想和理念相契合，又不能弃而不用，只有在打击严重犯罪如共同犯罪中有限度地使用。其次，一条法律规则的制定是非常滞后的，它必须要等到社会问题和矛盾到了不可调和的地步才能根据实际情况予以制定，立功制度也是如此。立功制度的产生及适用与犯罪的严重状况成正相关的关系。我国奴隶社会、封建社会出现的犯罪远不及现在复杂多样。这要归因于产生犯罪的原因。我们知道，犯罪的生成是复杂的。政治制度、文化传统、社会经济状态以及教育、道德、自然状况等对犯罪现象的存在及其发展变化具有根源性意义。从犯罪产生的社会原因来看，犯罪是各种社会矛盾的综合反映，因此犯罪的复杂与否总是与社会发展的阶段相适应。以我国奴隶社会为例，《尚书·舜典》中有“蛮夷猾夏，寇、贼、奸、宄”的记载，“蛮夷猾夏”四字是指罪犯，“寇、贼、奸、宄”四字是指犯罪，“群行攻劫曰寇，杀人曰贼，在外曰奸，在内曰宄”^②。据此可以得出这一时期只有抢劫、杀人、外贼、内奸四种犯罪的结论，据其他史料还有弑君、违令、改制、不孝、群饮、奸淫、违失农时、弃灰等犯罪^③，申言之，犯罪种类较少，也易于侦破。秦始皇剪灭六国统一天下极大地促进社会经济的发展，犯罪行为也空前活跃，后世封建刑律规制的犯罪类型在秦朝都已出现。《秦律》涉及的犯罪主要有以下方面：以反叛、不敬为主要内容的危害国家政权的犯罪，以贪赃枉法为主要内容的职务犯罪，以杀伤为主要内容的侵犯人身权利的犯罪，以不孝、通奸为主要内容的妨害婚姻家庭的犯罪，以偷漏课税为主要内容的妨碍国家政令的犯罪。汉时的罪名已有百种以上，此后虽然新的犯罪也

① 张中秋：《中西法律文化比较研究》（第四版），中国政法大学出版社2009年版，第141页。

② 《尚书·孔传》。

③ 高绍先：《中国刑法史精要》，法律出版社2001年版，第244页。

在出现,对此立法上也有所反映和体现,但立法者更主要地在罪名的细化方面下功夫,使罪名日渐繁冗,如杀人有报仇、故杀、斗杀、戏杀、狂易杀人、使人杀人、杀继母、杀子孙等。犯罪的复杂性使得统治者在刑法中放置了一个诱饵——立功。曾有人类学家尖锐地指出:“从某种程度上说,当一个文明趋向于更高,或许还是更有价值的目标时,社会性越轨(犯罪)的可能就越大。”^①“全球性的资料表明,二百多年来,除少数特例外,几乎世界各国的犯罪率、犯罪类型、犯罪人口和犯罪区位分布变化对现代化进程的依赖都达到了令人难以置信的程度。以至有些学者主张用犯罪指标推测一个国家的现代化水平。”^②反观今日之中国,改革开放三十余年来,我国的政治、经济、社会关系比以往更加复杂多样,“中国的经济发展仍属劳动密集型,导致大量农村人口涌向城市,并伴随其他人口流动。加之收入差距的拉大,使越来越多的人感受到收入的绝对上升和同时的相对下降。结果,非正式社会控制的减弱和不满、不公感的强化二者相交织,其相乘效应才是犯罪率上升的内在原因。……中国犯罪与经济之间的高度相关性在于经济增长的非正式控制的减弱和资源分配结构的失衡。”^③目前违法犯罪的形式和种类不断增加,不仅原先早已存在的犯罪是日益严重和普遍,而且还出现了许多过去没有的犯罪,尤其是出现了破坏社会主义市场经济秩序的犯罪。我们完全可以肯定地说,无论从哪个犯罪指标来看,中国封建社会的犯罪状况远不及现在严重,这大概也是影响当时立法者对立功立场的原因之一,也同样是当今立法者重视立功的重要原因。

(二) 近代的立功制度

中国近代史开端于1840年鸦片战争,立功受奖的思想因其固有价值也被农民起义军、北洋政府及新生的共产党所吸纳,最终走向制度化。太平天国起义前期为鼓舞士气、激励斗志,洪秀全颁布“小功有小赏,大功有大封”的诏令。在官员升降上规定:“凡天下诸官,三岁一升贬。”及至年限,各级首领可根据“贤迹”保举其属员升官,又可

① [美] R·本尼迪克特著,张燕等译:《文化模式》,浙江人民出版社1987年版,第259页。

② [美] L·谢利著,何秉松译:《犯罪与现代化》,群众出版社1986年版,第231页。

③ 白建军:《刑法规律与量刑实践》,北京大学出版社2011年版,第164页。

根据“恶迹”奏劾其属员，如有“大功大勋及大奸不法，则不受三年之限”。^①正是由于坚持论功行赏、选贤任能的官吏铨选黜陟制度，官兵士气高涨，所向披靡。在对待清军方面，定都天京后，在“各大营口前濠外，悉竖白布方旗，书‘投诚免死’四大字……即有兵丁带入大营，证明无伪，许其自新。”民国初期北洋政府颁行的《暂行新刑律》保留了《大清新刑律》中关于附属于自首的立功条文。1913年公布的监狱规则第八十一条规定，对“密告在监者为逃走暴行之预谋或将为逃走暴行，救护人命或捕获逃走中之在监者以及天灾多变或传染病流行以及监狱事务有劳绩”的罪犯，“得赏给二十元以下金钱”。^②立功受奖的对象由未决犯扩展至已决犯，也不再囿于与犯罪有关的事项；另外被认可的立功表现被扩展至服务于监狱等事项。虽然这种奖励的办法是金钱，但仍不失为“立功受奖”的性质和方式。1946年公布的《监狱行刑法》将受刑人得以奖赏的理由扩展至“作业成绩优良，其他行为善良足为受刑人表率”两项。虽然这些对罪犯的奖励均属行政奖励的范畴，但多少与其切身利益相关，能调动罪犯自觉改造的积极性。当受刑人因良好行为而获得金钱奖赏时，他们将产生实施善良行为的兴趣、习惯，这样不仅为其它受刑人树立了榜样，而且受奖者会渐渐反思过去的恶行和懒惰思想。当然，物质奖励可以量化受刑人改造的积极性，总之，对受刑人的物质奖励较之于对一般人的奖励有更深刻的意蕴，是一种促使受刑人改过自新的鞭策手段和“被假定为有效的教养技术的谋略”^③。

在艰苦的土地革命战争时期，敌人不断地派遣特务和其他反革命分子，潜入革命根据地，勾结残余的封建势力和暗藏的反革命分子，刺探情报，收买革命意志不坚定分子，企图从内部破坏革命。中国共产党在斗争中也渐渐摸索出一套对反革命分子区别对待、感化教育政策，各地革命政权相继颁布了有立功赎罪、立功受奖内容的条例、法律。如1930年4月颁布的《鄂豫皖区六安县第六区肃反条例》、1930年6月颁布的《闽西苏维埃政府布告——惩治反革命条例》、1931年颁

① 杨和钰：《中国法制史》，四川人民出版社1991年版，第194页。

② 山东省劳改局编：《民国监狱法规选编》，中国书店出版社1990年版，第8页。

③ [法] 米歇尔·福柯著，刘北成、杨运婴译：《规训与惩罚》，生活·读书·新知三联书店2007年版，第273页。

布的《赣东北特区苏维埃暂行刑律》、1932年颁布的《湘赣省苏区惩治反革命暂行条例》以及1934年颁布的《中华苏维埃共和国惩治反革命条例》。二次国内革命战争时期颁布的法律相关规定的特点及内容为：（1）在称谓上，有的称“自新”^①；（2）立功表现比较单一，限于帮助苏维埃政权，如“帮助肃反机关破获其他同谋犯罪者”、“拿获反动长官”；（3）立功后果不统一，有的减轻处罚，也有免罪，也有奖励，甚至还有免罪并获奖励的规定；（4）有功之臣犯罪后减轻处罚。如《中华苏维埃共和国惩治反革命条例》第三十五条的规定：“凡对苏维埃有功绩的人，其犯罪行为得按本条例各该条文的规定减轻处罚。”^②这实际是给予有功之臣凌驾于法律之上的特权，是“唯功绩论”在刑事立法上的反映。对革命有功绩可作为犯前良好表现酌情从宽，但不宜作为一项原则在立法中确定下来，这必然会滋长居功自傲、蔑视法律、践踏法制之风，影响甚恶。

抗日战争时期是我国历史上矛盾最为错综复杂的时期，既有阶级之间、党派之间的矛盾，也有民族之间的矛盾。中国共产党更加注重应对策略，在总结实践经验的基础上，各边区的抗日民主政府制定、颁布了近20个有关立功自赎的刑事法规，主要有1939年《陕甘宁边区抗战时期惩治汉奸条例（草案）》、《陕甘宁边区抗战时期惩治盗匪条例》、1945年《山东省汉奸自首自新暂行条例》、《山东省政府关于争取逃亡地主和失节附敌分子的决定》等。值得一提的是，针对执行镇压与宽大相结合方针中出现的片面宽大与片面镇压的趋向，毛泽东1940年12月撰写了《论政策》一文，1942年中共中央还专门发布了《关于宽大政策的解释》，这对于理解、执行镇压与宽大政策相结合方针奠定了理论基础。这一时期有关立功的规定，有如下变化：（1）立功表现由帮助苏维埃肃反转向建树抗日功绩，形式多样，范围更广，规定更明确。如1945年12月的《苏皖边区惩治叛国罪犯（汉奸）暂行条例》列举的立功表现多达4种：第一，检举其他叛国罪犯，经判决确实，或贡献重要证据确有价值者；第二，揭发叛国罪犯或间谍之阴谋策划，确实有据者；第三，献出敌方机密，确有利于人民解放事业者；第四，携带军械资财来献者。还有兜底条款：“前列各款之外之

^① 这一时期的“自新”的内涵不规范，有时也包括自首。

^② 张希坡、韩延龙：《中国革命法制史》，中国社会科学出版社2007年版，第264页。

自首，事实确有利于人民解放事业者，得减轻或免除其刑。”^① 这表明立功已不限于投诚，只要对人民解放事业有益的，均属立功。（2）在立功从宽处罚上，基本采用可以减轻或者免除处罚，也有规定予以现金奖赏，公开表扬。如《苏中区伪政权伪组织人员悔过自首暂行办法》规定：“携带武器及敌伪重要文件来悔过自新或杀伤、擒获敌伪官兵重要分子者，按其功绩大小，概予现金奖赏及公开表扬。”^②（3）立功仍附属于自首。（4）纠正“唯功绩论”，实行官民平等。这集中体现在毛泽东同志为黄克功枪杀刘茜一案给雷经天同志的复信里^③，从此“唯功绩论”在抗日根据地立法中被废除。

1947年10月，毛泽东在《中国人民解放军宣言》中提出著名的“首恶者必办，胁从者不问，立功者受奖”的“分别对待”三大方针，同时要求：“凡是已经做过坏事的人们，赶快停止作恶，悔过自新，脱离蒋介石，准其将功赎罪。”^④ 这段时期，解放区人民政权颁布了大量的关于区别对待战争罪犯以及同盗窃、贪污、烟毒、金融犯罪等刑事犯罪作斗争的政策法令，给一切战犯和刑事犯罪分子指出了自新之路。这一时期立功制度的主要特点是：（1）立功不再依附于自首。如1949年3月颁布的《关于登记内蒙古自治区内反动党派人员的布告》就规定：“自动报告其他反动秘密组织及潜伏特务分子属实者或协助政府破坏敌特有功”属立功表现。（2）对反动党团，立功者的处罚是酌情予以奖励或免罪。（3）立功的主体不限于战犯及其他蒋方人员，还包

① 卢建平、郭文龙：《立功制度的理论与实践研究》，载赵秉志主编：《刑事法治发展研究报告》，中国人民公安大学出版社2005年版，第354页。

② 张希坡、韩延龙：《中国革命法制史》，中国社会科学出版社2007年版，第290页。

③ 该案的主要内容是：被告黄克功，男，26岁，少年时参加红军，屡立战功。被害人刘茜，女，16岁。1937年10月5日晚，黄身带手枪，邀刘到延安河畔谈话，黄逼婚不成，将刘枪杀。此案在延安引起强烈反响，对黄这样一位声名显赫的红军高级干部应如何处置，引起人们的关注。尽管不少人为之说情，尽管黄本人也自恃有功，并以此为由上书中央请求赦免，尽管毛泽东同志对黄也深感惋惜，但并没有对其法外施恩。他在给陕甘宁边区高等法院院长雷经天同志的信中强调：“黄克功过去斗争历史是光荣的。今天处以极刑，我及党中央的同志都是为之惋惜的。但他犯了不容赦免的大罪，……以一个共产党员红军干部而有如此卑鄙的，残忍的，失掉党的立场，失掉革命立场，失掉人的立场的行为，如赦免，便无以教育党，无以教育红军，无以教育革命者，并无以教育做一个普通的人，他之处死，是由他自己的行为决定的。”（邓又天、李永升：《毛泽东同志的刑法思想》，载高铭喧、马克昌主编：《刑法热点疑难问题探讨》（上册），中国人民公安大学出版社2002年版，第85页。）

④ 《毛泽东选集》（第4卷），人民出版社1991年版，第1235～1239页。

括“已起义加入本军的蒋军部队以及公开或秘密为本军（中共军队——笔者注）工作的人们。”

我国刑法中的立功制度源远流长，秦《封珍式》中的案例标志着立功制度初露端倪。《明律》对自首又有立功表现者有奖赏，这既是对自首制度的发展，也是立功奖赏政策之具体表现。在漫长的岁月中，立功始终附随于自首，更确切说与共犯自首相伴而行。及至近代，监狱法制中出现对犯人善行予以行政奖励之规定。革命法制中的立功制度经历了从无到有，从不完善到逐步完善的发展过程，是长期目标与权宜之计的有机结合，体现了传统中华文化的文武之道。有学者认为“中国的近代的立功制度都有时代的烙印，体现了浓重的政治色彩”^①，笔者对此持赞同意见，但不管怎样，以往的立法为刑法中立功制度的诞生提供了坚实的理论基础和丰富的实践经验。

（三）新中国成立后的立功制度

1949年10月1日中华人民共和国成立后至1979年之前，受主客观因素的影响，我国未能颁布统一的刑法典，这一时期国家出台了不少的单行条例，这些单行刑法一以贯之地坚持了宽大处理立功赎罪者的策略和方针。如1951年2月21日中央人民政府颁布了《中华人民共和国惩治反革命条例》，该条例第十四条规定：“（二）在揭发、检举前或以后真诚悔过立功赎罪者，得酌情从轻、减轻或免于处刑”。这是首次在单行刑法中出现“立功”一词。1952年4月颁布的《中华人民共和国惩治贪污条例》将自首与立功分离，其第五条规定“犯贪污罪而有下列情形之一者，得从轻或减轻处刑，或缓刑，或免刑予以行政处分……（三）检举他人犯本条例之罪而立功者……”。1956年11月16日《关于宽大处理和安置城市残余反革命分子的决定》中也有类似规定。这一时期立法的最大特点是：首先立功常与自首相提并论，其次缺乏对立功的概念和成立条件的明确规定，再次立功的处罚原则也不尽统一，最后立功都是针对特定罪行而作出的。我们知道，我国这一时期立法工作薄弱，办理各类案件主要依靠政策，政策一直具有崇高的地位。党和国家领导人在宣传、解释刑事政策的时候也多次重申、阐明立功受奖的政策。如1950年6月6日毛泽东同志在党的七届三中全会的报告中提出：“必须坚决地肃清一切危害人民的土匪、特

^① 朱运松：《我国刑事立功制度研究》，安徽大学硕士学位论文2011年印，第23页。

务、恶霸及其他反革命分子。在这个问题上，必须实行镇压与宽大相结合的政策，即首恶者必办，胁从者不问，立功者受奖的政策，不可偏废。”1956年董必武同志在全国政协第二届二次会议上所作的《肃清一切反革命问题的报告》中指出：“镇压与宽大相结合的政策，就是坦白从宽、抗拒从严、立功折罪、立大功受奖的政策。”^①

历经艰难曲折，新中国历史上第一部刑法典于1979年7月1日正式颁布。该法典第一条开宗明义地规定了“惩办与宽大相结合”的刑事政策。作为惩办与宽大相结合刑事政策的重要载体的立功制度不可能不在这部法典中体现。79《刑法》总则部分有三条的规定与立功有关，具体说来是第四十六条、第六十三条和第七十一条。第六十三条规定：“犯罪以后自首的可以从轻处罚。其中，犯罪较轻的，可以减轻或者免除处罚；犯罪较重的，如果有立功表现，也可以减轻或免除处罚。”这表明79《刑法》中的立功是附属于自首的阶段。第四十六条规定：“判处死刑缓期执行的，在死刑缓期执行期间，……如果确有悔改并有立功表现，两年期满后，减为十五年以上二十年以下有期徒刑。”第七十一条规定：“被判处管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子，在执行期间，如果确有悔改或者立功表现，可以减刑……”。概括说来，79《刑法》中立功制度的特点有：（1）这首先表现在一改以往类似于“立功赎罪”、“积极协助破案”等杂乱、不统一的称谓，统一称为“立功”，这无论是对深化理论研究还是便于司法操作，重要意义都是显而易见的。名称的规范化是立功制度发展史上的一件大事，值得一提。（2）第六十三条规定了附属于自首的立功，第四十六条、第七十一条分别在死缓、减刑制度中给予了被告人立功的机会，由此“立功折罪、立大功受奖”的精神全面地体现在了量刑与执行过程中，也使我国立功制度初具规模。美中不足的是作为量刑情节的立功仍与自首相随，即立功对量刑的影响是以被告人自首为前提的，这一规定显然极大地限制了立功功能的发挥。实践中，具有立功表现的被告人未必就是自首犯，针对这一立法瑕疵，后来一些单行刑法及附属刑法肯定了不具有自首情节的立功犯应予从宽。如1981年6月10日通过的《中华人民共和国惩治军人违反职责罪暂行条例》第二

^① 张维新、汤威：《论立功和立功制度》，《重庆工学院学报》2005年第4期，第86页。

十二条规定：“在战时，对被判处三年以下有期徒刑没有现实危险宣告缓刑的犯罪军人，允许其戴罪立功，确有立功表现时，可以撤销原判刑罚，不以犯罪论处。”1990年《关于禁毒的决定》第十四条规定：“犯本决定规定之罪，有检举、揭发其他毒品犯罪立功表现的，可以从轻、减轻处罚或者免除处罚。”1993年《中华人民共和国国家安全法》有“犯间谍罪自首或者有立功表现的，可以从轻、减轻处罚或者免除处罚；有重大立功表现的，给予奖励”的专门规定。该法首次明确将立功划分为一般及重大两个档次。1994年《中华人民共和国国家安全法实施细则》第二十三条又对“立功表现”和“重大立功表现”作出解释。但这些规定仅是适用于特定犯罪的“特别的立功制度”^①。

在总结实践经验和理论研究成果的基础上，97《刑法》对立功制度进行了重大完善。97《刑法》第四章第三节将自首与立功并列为一节，第六十八条专条规定了立功的成立条件、种类及处罚原则，并且完善了死缓中的立功、减刑中的立功，将战时戴罪立功的规定纳入了刑法分则。《刑法》第六十八条第一款规定：“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。”为鼓励犯罪分子自首又实施重大立功，该条第二款规定：“犯罪后自首又有重大立功表现的，应当减轻或者免除处罚。”陈兴良教授认为这条规定是“首次明确、系统、独立地规定了立功从宽处罚的制度”^②，立功的单门独户为实践中充分发挥其价值和功能奠定了坚实的制度基础。第五十条规定：“……如果有重大立功表现的，二年期满以后，减为十五年以上二十年以下有期徒刑……”。第七十八条规定：“被判处管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子，在执行期间，……或者有立功表现的，可以减刑；有下列重大立功表现之一的，应当减刑……”。97《刑法》将《中华人民共和国惩治军人违反职责罪暂行条例》进行完善后以纳入分则第十章，章罪名为军人违反职责罪，第四百四十九条一字不改地保留了犯罪军人戴罪立功的规定，即“在战时，对被判处三年以下有期徒刑没有现实危险宣告缓刑的犯罪军人，允许其戴罪立功，确有立功表现时，可以撤销原判刑罚，不

① 马克昌主编：《刑罚通论》，武汉大学出版社1999年版，第175页。

② 陈兴良：《刑法适用总论》（下卷），法律出版社1999年版，第508页。