



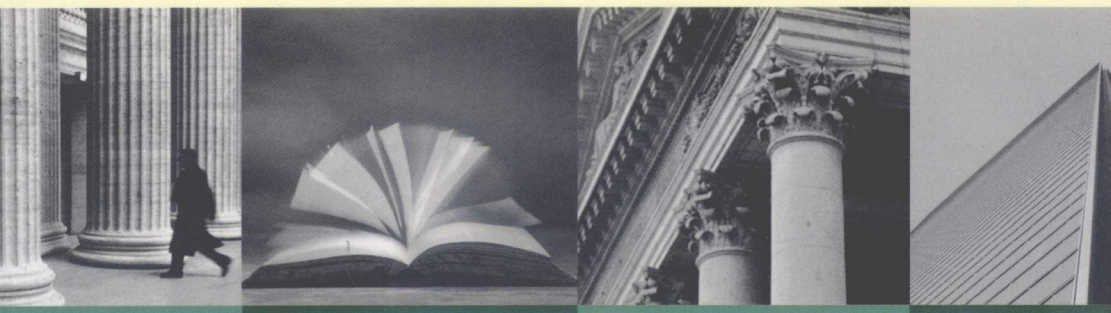
国家出版基金资助项目

中国刑事法制建设丛书·刑法系列 总主编 陈国庆 孙茂利

自首与立功制度及司法适用

ZISHOU YU LIGONG ZHIDU JI SIFA SHIYONG

高锋志 著



中国人民公安大学出版社

责任编辑 曹海滨
装帧设计 金色天承

ISBN 978-7-5653-0858-1



9 787565 308581 >

定价：37.00元



国家出版基金项目
NATIONAL PUBLISHING FOUNDATION

国家出版基金资助项目

中国刑事法制建设丛书·刑法系列 总主编 陈国庆 孙茂利

自首与立功制度及司法适用

高峰志 著

中国人民公安大学出版社

·北京·

图书在版编目 (CIP) 数据

自首与立功制度及司法适用 / 高锋志著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2012. 5

(中国刑事法制建设丛书 / 陈国庆, 孙茂利主编. 刑法系列)

国家出版基金资助项目

ISBN 978 - 7 - 5653 - 0858 - 1

I. ①自… II. ①高… III. ①自首 - 司法制度 - 研究 - 中国 ②自首 - 法律适用 - 研究 - 中国 IV. ①D924. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 100303 号

中国刑事法制建设丛书·刑法系列 总主编 陈国庆 孙茂利

自首与立功制度及司法适用

高锋志 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京兴华昌盛印刷有限公司

版 次: 2012 年 6 月第 1 版

印 次: 2012 年 6 月第 1 次

印 张: 15

开 本: 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

字 数: 294 千字

书 号: ISBN 978 - 7 - 5653 - 0858 - 1

定 价: 37.00 元

网 址: www.cppsups.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: zbs@cppsup.com zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话: 010 - 83903254

读者服务部电话 (门市): 010 - 83903257

警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): 010 - 83903253

公安业务分社电话: 010 - 83905641

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换

版权所有 侵权必究

本书咨询电话: (010) 63485228 63453145

中国刑事法制建设丛书·刑法系列

编 委 会

总 顾 问 高铭暄 马克昌 陈光中

总 主 编 陈国庆 孙茂利

编 委 (以姓氏笔画为序)

于志刚	王 晋	王宏勇	王茂华
曲新久	刘国祥	孙茂利	李希慧
李睿懿	杨万明	陈兴良	陈国庆
陈泽宪	周光权	赵学颖	高 峰
高憬宏	黄 河	黄京平	黄海龙
韩耀元	裴显鼎		

总 策 划 赵学颖 王宏勇

前 言

我国第一部刑法典诞生至今已三十余年，1997 年进行了全面修正，尤其最近对刑法又进行了较为全面的修改，刑事法网日渐严密。刑法为惩罚犯罪，保护人民，维护社会和谐稳定发挥了重要作用。与之相应，刑法学可谓是我国法学领域里起步最早的学科之一，也是研究相对成熟的学科，涌现了大量的研究成果。随着我国市场经济的发展，各种社会关系愈加错综复杂，刑法学的研究日渐深入，但包括刑法学的基础理论问题仍需要进行深入研究，大量实践中出现的复杂疑难案件亟待从理论上加以解决。这就要求刑法学研究在积极吸取国外优秀成果的同时努力实现与本国刑事立法和司法实践的对接，在致力于对现行刑法规范进行注释解读的同时综合运用哲学、社会学、政治学、经济学等手段，从刑事政策、犯罪学、国际刑法学等多角度拓展刑法学研究视野，并最终服务于刑法目的的实现。

受国家出版基金的资助，中国人民公安大学出版社启动了《中国刑事法制建设丛书》出版项目，将“刑法系列”作为丛书的重要组成部分。为了给广大从事刑法学研究的专家学者提供一个高层次的交流平台，也使广大读者系统和全面地了解刑法理论和实践研究的成果，本丛书力求兼顾以下几方面特点：

第一，本丛书入选书目的内容全面覆盖我国现行刑法中各项重要制度和刑法学中若干重大理论问题。本丛书对刑法理论研究和司法实践中的热点问题予以充分关注，着力推荐针对刑法学中某一具体制度

或理论进行系统深入研究的作品。近年来，我国刑法学者对德日刑法理论进行了更为细致的研究，引起了对犯罪论体系进行改造等诸多关于刑法基础理论问题的争鸣，这些争论有助于进一步深化刑法学研究的根基和深层次解决当前司法实践中遇到的重大疑难问题。因此，本丛书吸纳了一批介绍国外刑法理论，并能对我国司法实践作出积极回应的具有开创性的作品。

第二，本丛书的出发点是在现行刑法典的基础上，深入研究刑法学的基本原理、刑法的基本制度和刑法解释方法，以期对刑法立法的完善起到积极作用，帮助广大司法工作者正确理解法律精神，在办案中准确解释法律。为此，本丛书选择了一批对我国现行刑法及其相关司法解释的制定背景、具体内容进行解读或者阐释的作品。希望这些成果能直接服务于刑事立法和司法工作，尤其是对公检法机关的司法工作人员规范执法、提高办案质量发挥指导作用。

第三，本丛书由最高人民检察院、公安部等长期从事刑事业务指导工作的专家担任总主编，选择了具有前瞻性、创新性、实用性和建设性的刑法领域的优秀研究成果收入本丛书。

希望在国家出版基金的资助下，《中国刑事法制建设丛书》为我国的刑事法制建设发挥积极的推动作用。

欢迎广大读者批评指正。

中国刑事法制建设丛书·刑法系列编委会

2011年5月

目 录

第一编 自首制度及司法适用

第一章 自首制度概述	(3)
一、我国自首制度的沿革	(3)
二、外国刑法中的自首制度	(10)
三、我国刑法中的自首制度	(14)
第二章 一般自首	(37)
一、自动投案	(37)
二、如实供述自己的罪行	(55)
三、几种特殊情况的认定	(63)
第三章 准自首	(82)
一、适用对象	(82)
二、适用条件	(90)
第四章 特别自首	(100)
一、特别自首的概念与基本内容	(100)
二、特别自首的认定	(104)
第五章 几种特殊情况的自首认定	(109)
一、共同犯罪自首问题	(109)
二、单位犯罪自首问题	(117)

三、数罪自首问题	(121)
四、过失犯罪自首问题	(125)
五、交通肇事罪自首问题	(126)
六、巨额财产来源不明罪自首问题	(130)
第六章 自首的刑事责任	(133)
一、自首刑事责任的原则	(133)
二、我国刑法中自首刑事责任的规定	(134)
三、自首从宽处罚的根据	(136)
四、自首刑事责任的适用	(140)

第二编 立功制度及司法适用

第七章 立功制度的历史沿革	(151)
一、我国立功制度的沿革	(151)
二、外国立功制度考察	(156)
第八章 立功制度的根据与价值	(160)
一、立功制度的根据	(160)
二、立功制度的反思	(162)
三、立功制度的价值	(167)
第九章 立功的概念与特征	(170)
一、立功的概念	(170)
二、立功的特征	(172)
第十章 立功的成立要件	(178)
一、观点概览	(178)
二、立功的成立要件	(183)
第十一章 立功的认定	(194)
一、揭发型立功的认定	(194)

二、提供重要线索型立功的认定	(210)
三、协助抓捕型立功的认定	(214)
四、其他立功类型的认定	(217)
第十二章 立功的刑事责任	(219)
一、一般立功的刑事责任	(219)
二、重大立功的刑事责任	(221)
三、自首又有立功的刑事责任	(223)
四、数罪立功的刑事责任	(225)
参考文献	(226)
后 记	(230)

第一编

自首制度及司法适用

第一章 自首制度概述

自首制度在中外刑法中都是一项很重要的刑罚裁量制度。自首制度在中国源远流长，一向被认为是中华法系的特色制度。在外国刑事法律中，自首也有专门的规定，得到了一定的重视。自首制度是统治阶级在总结和犯罪作斗争的经验上创设的，是宽严相济刑事政策的具体化、法律化，在预防与惩治犯罪中发挥着积极作用，值得深入研究。

一、我国自首制度的沿革

自首作为一项法律制度，源远流长，从其产生到成熟经历了一个漫长的历史演进过程。对自首制度立法沿革的考察，对推动现今自首制度研究、发展和完善，以及正确理解和适用我国现行刑法中关于自首制度的规定，作用重大，意义深远。

（一）自首制度的发源

自首制度依据现存刑法史料，最初发端于夏时期，在《尚书·洪范》中记载有，“凡厥庶民，有猷、有为、有守”，其大意是，“凡是处罚庶民的罪犯，其中有预谋犯罪的，有实施犯罪的，有犯罪后自首的，只有区别这些情节，分别给予不同的处罚，才能有效地惩罚犯罪”^①。商朝及西周承袭了夏朝的刑法简册，其刑法制度中也有自首制度的内容。在《尚书·周书·康诰》中记载：“既道极厥辜，时乃不可杀。”宋朝蔡沈对此解释为：“既道称道尽输其情，不敢隐匿，罪虽大，时乃不可杀。”即犯罪人已经将犯罪事实全部交代，犯罪虽大，亦不可杀。明朝学者认为：“此后世律文自首者免罪之所出也。”^②由此说明，西周时期统治者把犯罪后是否交代其罪行，同是否过失（眚）、是否惯犯（终）一起，视

^① 参见宁汉林、魏克家著：《中国刑法简史》，中国检察出版社1999年版，第323页。

^② 丁婷：《试论我国刑法中的自首制度》，载《西北第二民族学院学报（哲学社会科学版）》2001年第2期。

为量刑时考虑的因素之一，这就是自首制度的萌芽。^①但是由上述《尚书·洪范》的记载，推论自首制度最早出现在夏时期，恐难成允当之论。^②不管如何，这时的自首制度仍不是现代意义上的自首。但历史地考察，作为萌芽时期的自首，虽然范围与其后历朝的自首以及现在的自首有所不同，但它无疑为自首制度的确立奠定了基础。

（二）秦汉至隋朝时期法律中的自首

我国秦朝刑事立法与刑事司法已经积累了一定的经验，并将之上升为刑法理论，反映了当时人们对刑法的理性认识。自首制度作为重要的刑法制度之一，和其他刑法制度一样在当时都达到了相当高的发展水平。秦律称“自首”为“自告”或“自出”。秦律《法律问答》中记载有：“司寇盗百一十钱，先自告，可论？当耐为隶臣，或曰赀二甲。”司寇在秦律中是一种官职，相当于后世中的刑部尚书，其犯罪要比庶民加重处罚。但是，由于他先自告了，故其所受刑罚仅相当于犯同样罪的庶民所受的刑罚。“把其假以亡，得及自出，当为盗不当？自出，以亡论。其得，坐藏（赃）为盗；盗罪轻于亡，以亡论。”其大意为，携带借用的官府财物逃走，如能自首就以逃亡罪处罚，免盗窃罪；如果被捕获，按赃数以盗窃论处；如果盗窃罪轻于逃亡罪，则仍以逃亡罪论罪。《睡虎地秦墓竹简·封诊式》载有盗窃犯甲在逃亡途中遇杀人犯乙“而捕以来自出，甲毋它坐”的案例。^③该案例的大概情况如下：“男子甲缚诣男子丙辞曰：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，而捕以来自出，甲毋它坐。”翻译成现代汉语就是说，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庸里，于是将他捕获来自首，由于甲不仅自首，而且有捕获其他犯罪人的立功表现，故免除其罪。这些规定表明，本应处重刑者由于自首而减轻处罚。此外，秦律中还规定负有连坐责任的人，告发别人犯罪，也视同自首，如“夫有罪，妻先告，不收”。可见，秦律中的自首制度，已具有后世自首制度之雏形。

汉朝时期，自首制度不仅有所发展，而且更加完善。《汉书·刑法志》记载：“及杀人先自告……已论命……”即杀人后先自告，即自首，“已论命”，这里“命”，意为处刑，“已论命”的意思即为不处死刑，减为其他劳役刑。^④《汉

① 参见高铭暄主编：《刑法学原理（第3卷）》，中国人民大学出版社1994年版，第305页；陈兴良著：《刑法适用总论（下卷）》，法律出版社1999年版，第451页。

② 参见赵秉志主编：《刑罚总论问题探索》，法律出版社2003年版，第390页。

③ 睡虎地秦墓竹简整理小组编：《睡虎地秦墓竹简》，文物出版社1978年版，第154页。

④ 参见宁汉林、魏克家著：《中国刑法简史》，中国检察出版社1999年版，第323页。

书·淮南衡山济北王传》记载：“先自告，除其罪。”自告即自首，得减免刑罚。汉武帝时衡山王刘赐的儿子刘孝，曾参与其父的谋反活动，但因“先自告反”，即自首了谋反的罪行，因而免除了对其所犯谋反罪的刑事责任。到东汉时，自首在量刑上较西汉有所变化，即自首者既可以免罪，也可以减罪。比如，汉明帝即位时发布的《赎罪诏书》中规定：“其未发觉，诏书到先自告者，半入赎。”所谓半入赎，即减轻刑罚的一部分。从现有史料考察，这种“自告除其罪”的规定，只适用于官吏谋反、枉杀人和农民的叛乱。在具体适用中还必须遵守以下一些条件：（1）如果是共犯或犯罪集团，而为“造意”与“首恶”者，即使先自告也不能除其罪。（2）如果一人犯数罪，只能赦免其自首的罪行；对于其没有自首的犯罪，依法照样予以处罚。由此可知，汉律关于自首的规定还是比较详备的。有学者认为，汉律中规定“自告除其罪”的用意在于：一是针对犯罪而采取的一种斗争策略，即分化瓦解谋反和叛乱者。二是防止官吏欺君罔上，造成忠君的气氛。因为欺君罔上比谋反杀人更加危险。三是保护某些贵族功臣，给他们以自告除罪的机会。^①

三国时期，魏律中不仅有自首的规定，而且出现“自首”这一称谓，这个称谓一直被后世沿用。尽管后之北魏律又曾称“自告”，但汉代以后，魏晋南北朝及隋律皆改“自出”、“自告”为“自首”，并为后世沿用至今。两晋南北朝之时，于自首制度无所增益。隋朝有《开皇律》，继有《大业律》，但均未保存下来。

（三）唐朝时期法律中的自首

自首制度到唐代达到了完备的程度。唐律关于自首的规定可以概括为以下几个方面的内容：

1. 自首的一般原则

《唐律疏议·名例律》中规定：“诸犯罪未发而自首者，原其罪。”这是唐律关于自首一般原则的规定。“过而不改，斯成过矣。今能改过，来首其罪，皆合得原。”即是说，凡能自首其罪的，皆可得到减免处罚。

2. 关于自首的方式

唐律主要规定了以下几种自首的方式：

第一种是“身自首”，即犯罪人犯罪后，亲自去官府供述所犯罪行。

第二种是“代首”，即犯罪人犯罪之后，出于本意，遣人代已向官府自首，“有甲犯罪，遣人代首”。至于罪人与被遣人之间，“不限亲疏，但遣代首即是”。

^① 参见周世虹：《中国古代自首制度的缘起与发展》，载《安徽农业大学学报（社会科学版）》2008年第6期。

但“闻首不赴者，不得原罪”，即遣人代首后，没有亲赴官府接受审判的，不能认为是自首。^①

第三种是“为首”，即依法得相容隐之人（指同居及大功以上亲等，或部曲奴婢），在罪人不知、甚至是违背罪人意志的情况下，为罪人向官府自首，意图使罪人得以减轻或免除处罚。

第四种是“相告言”，即依法得相容隐者，将罪人之罪告知官府并意图使其受到处罚，此“纵经官司告言，皆同罪人身首之法”。

第五种是“捕告”，即对谋反、大逆及谋叛等十恶大罪，依律应负缘坐之责的人将罪人捕获并送至官府，“虽捕告以送官司，俱同罪人自首之法”。

第六种是“首露”，即凡是盗窃、诈骗他人财物的，如能向财物的主人自首交代，同到官府自首的性质一样，可以免除处罚；如果知道有人将要告发而向财物主人首露的，可获减罪二等的处理；犯盗窃、诈骗之外的罪，虽然不是向官府自首，能悔过还主的，则可获减罪三等的处理。

第七种是“公事失错自觉举”，即唐律中关于职务犯罪的自首。《唐律疏议·名例律》中载：“诸公事失错，自觉举者，原其罪；应连坐者，一人自觉举，余人亦得原之。其断罪失错，已行决者，不用此律。其官文出稽程，应连坐者，一人自觉举，余人亦原之，主典不免；若主典自举，并减二等。”“自觉举”只适用于“公事失错”这一特定犯罪。觉察举发后，能有效阻止其危害结果的发生，一人自觉举，效力及于连坐的人，是这一类型自首的特征。“公事失错”在没有发生危害结果时，自觉举的能原其罪。若危害结果已经发生则不能适用此律。因此律中规定，断罪出现失错后，判决的刑罚已经执行的，不适用此律。“官文书”是传达上级命令或指示以及反映下情的文件，“稽程”即延误送达，自觉举的就能防止或减少危害的结果，因此，应负连带责任中有一人自觉举的，皆原其罪。“主典”是专司官文书收发责任的，不能免除处罚。主典自觉举的，减二等处刑。主典自觉举的，效力及于连坐的人，所以该律规定余人亦减二等。

3. 共同犯罪的自首

关于共同犯罪的自首问题，唐律中主要规定了“犯罪共亡”的自首，即犯罪共同逃跑之后的自首。对于犯罪共亡而自首的处理，首先“轻罪能捕重罪首，免其罪”，即是说倘若共亡之人系轻重不同之罪，其中一人悔悟并将自己所犯之罪严重的同伙捕获来向官府自首，即可免罪。其次“及轻重等，获半以上首者，皆除其罪”，就是说若共亡之人系轻重同等之罪，而其中有悔悟者，将其共亡之人数一半以上捕获来向官府自首，亦可免罪。

^① 参见宁汉林、魏克家著：《中国刑法简史》，中国检察出版社1999年版，第325页。

4. 数罪的自首

数罪的自首有两种情况：第一，“其轻罪虽发，因首重罪者，免其重罪”，“假有盗牛事发，因首铸钱，铸钱之罪得原，盗牛之犯仍坐之类”。反之，“若重罪已发，首其轻罪，则轻罪当然应免”。根据唐律的规定，二罪以上俱发，只以重者论。可见，即使不自首，轻罪之责任也当免除。第二，“因问所劾之事而别言余罪者亦如之”，即讯问被告发的犯罪，在讯问过程中又招供余罪的，因余罪未被官府发觉，因此对于余罪也成立自首。^①

5. 自首的限制

唐律中有六种犯罪是不允许自首的，分别是：（1）伤害罪。（2）盗窃、毁坏、丢失不能返还的物品的犯罪。这些物品指定印、符节、官文书、禁兵器、禁书等。（3）“事发逃亡”的犯罪。（4）度关方面的犯罪，包括越度、私度和冒度三等犯罪。（5）“私习天文”的犯罪。“天文玄远，不得私习。”（6）贱人奸良人的犯罪。

6. 自首的处罚

唐律对自首从宽处罚幅度的规定不同，有两种处罚规定：一种是自首免刑。犯罪未发而自首的，犯罪后“身自首”或遣人“代首”的，免其刑。轻罪发而首重罪的，免重罪之刑；讯问本罪而交代他罪的，对他罪免除处罚。另一种是自首减刑，“知人欲告及亡叛而自首者，减罪二等坐之；即亡叛者虽不自首，能归还本所者，亦同”，“自首不实及不尽者，以不实不尽之罪罪之；至死者，听减一等”。唐律中自首制度之完备，内容之细密，都是前所未有的，说明我国封建立法技术到唐朝已达到了相当高的水平。

（四）宋朝至清朝时期法律中的自首

宋朝有关自首的规定基本上沿用唐律，但在某些地方放宽了自首的条件。表现在：一方面在《宋刑统·名例律》中规定了“犯罪已发未发自首”条，把犯罪已被发觉之后投于官府的行为亦视为自首。在自首制度发展史上，首开犯罪已发自首之先河；另一方面，规定了“按问自首法”，即案情已发甚或罪人已被逮捕之后供述犯罪事实的，亦认定为自首，并予减刑。这实际上是把如实供述也视为自首。可见，自首制度发展到宋朝，认定条件进一步得以放宽。

元朝统治者虽“遵用汉法”，但在自首制度的规定上，与前朝诸代相比有以下特点：第一，与汉以后诸代之立法习惯不同，把自首内容分别规定在各具体罪中；第二，在自首时间上，原则上须在犯罪未发之时，但是，如果犯罪在他处已发，即使计起日程，处于此处的犯罪人是在不知的情况下自首的，也以“知人

^① 参见〔唐〕长孙无忌等撰：《唐律疏议》，中华书局1983年版，第101页。