

自首制度的
理论与实践反思

邓晓霞 / 著



中国政法大学出版社

自首制度

理论与实践反思

邓晓霞 / 著



中国政法大学出版社

2016 · 北京

- 声 明 1. 版权所有，侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

自首制度的理论与实践反思/邓晓霞著. —北京：中国政法大学出版社，
2016. 6
ISBN 978-7-5620-6853-2

I. ①自… II. ①邓… III. ①自首—司法制度—研究—中国
IV. ①D924. 04

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第144303号

- 书 名 自首制度的理论与实践反思
ZISHOU ZHIDU DE LILUN YU SHIJIAN FANSI
- 出版者 中国政法大学出版社
- 地 址 北京市海淀区西土城路25号
- 邮寄地址 北京100088信箱8034分箱 邮编100088
- 网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
- 电 话 010-58908289(编辑部) 58908334(邮购部)
- 承 印 固安华明印业有限公司
- 开 本 880mm × 1230mm 1/32
- 印 张 9
- 字 数 220千字
- 版 次 2016年6月第1版
- 印 次 2016年6月第1次印刷
- 定 价 39.00元

第一章 自首制度的历史发展及影响因素	001
第一节 我国自首制度的历史发展	001
一、新中国成立后到 1979 年刑法典颁布前的自首制度	001
二、1979 年刑法典颁行后至 1997 年刑法典颁布前的 自首规定	003
三、1997 年刑法及相关司法解释、修正案中的自首规定	008
第二节 我国传统法律文化对自首制度的影响	016
一、德主刑辅的儒家思想对我国自首制度的影响	017
二、儒家的“性善论”哲学对自首制度的影响	023
第三节 我国刑事政策对自首制度的影响	027
一、“惩办与宽大相结合”刑事政策对自首制度的影响	027
二、“宽严相济”刑事政策对自首制度的影响	032
第四节 现代刑事法律理念对自首制度的影响	040
一、刑罚个别化理念对自首制度的影响	040
二、刑法谦抑性理念对自首制度的影响	043
三、现代刑事诉讼理念对自首制度的影响	048

第二章 自首的类型和行为	057
第一节 我国自首的类型	057
一、典型自首	057
二、准自首	060
三、特别自首	063
四、坦白	064
第二节 自首行为	067
一、自首行为的主观因素及其影响	068
二、法律评价的对象：自首行为的客观因素	076
第三章 自首的本质和从宽依据	086
第一节 自首的本质	086
一、我国自首本质的观点争议及评析	086
二、自首本质：犯罪人与国家的妥协与合作	093
第二节 自首制度的理论依据	100
一、自首从宽的理论依据及其评价	100
二、自首制度的内、外在价值	108
第四章 自首行为的构成要件	121
第一节 自首行为的一般构成要件	121
一、自首行为的主体要件	122
二、自首行为的客观要件	132
第二节 典型自首的构成要件	142
一、典型自首的自动投案要件	142
二、典型自首的实证分析	156

第三节 准自首的构成要件·····	189
一、准自首的主体要件·····	190
二、准自首的客观要件·····	195
第四节 特别自首的成立要件·····	202
一、特别自首与其他自首的差异·····	202
二、特别自首的成立要件·····	204
三、特别自首与其它自首的竞合·····	207
第五节 坦白的构成及认定·····	209
一、坦白的时限问题·····	210
二、对“如实供述自己罪行”的理解·····	215
三、对“避免特别严重后果发生”的理解·····	218
第五章 自首制度的反思与改革设想·····	223
一、现行自首制度存在的主要问题·····	223
二、自首制度的改革设想与建议·····	237
附 录 相关法律、法规及规范性文件·····	243
中华人民共和国刑法修正案（九）（节录）·····	243
中华人民共和国刑法修正案（八）（节录）·····	244
中华人民共和国刑法（节录）·····	244
最高人民法院关于处理自首和立功若干具体问题的意见·····	245
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·····	250
人民法院量刑指导意见（试行）（节录）·····	253

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	254
最高人民法院关于贯彻宽严相济刑事政策的若干意见 (节录)	257
最高人民法院、最高人民检察院、公安部、外交部关于 敦促在逃境外经济犯罪人员投案自首的通告	258
最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部关于敦促 在逃犯罪人员投案自首的通告	259
最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部关于进一步 严格依法办案确保办理死刑案件质量的意见(节录)	261
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(节录)	262
最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、 司法部关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的 规定(节录)	263
参考文献	265
后 记	271

自首制度的历史发展及影响因素

第一节 我国自首制度的历史发展

一、新中国成立后到 1979 年刑法典颁布前的自首制度

我国自 1949 年 10 月 1 日新中国成立后至 1979 年间由于历史原因一直未能颁布统一的刑法典。在这一时期，有关自首及类自首的规定主要集中在一些具有特别刑法意义的单行条例、决定中。如 1951 年的《惩治反革命条例》，其中第 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：①自动向人民政府真诚自首悔过者；②在揭发、检举前或以后真诚悔过立功赎罪者；③被反革命分子胁迫、欺骗，确非自愿者；④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。”1952 年 4 月 21 日公布施行的《惩治贪污罪条例》第 5 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：①未被发觉前自动坦白者；②被发觉后彻底坦白、真诚悔过并自动地尽可能缴出所贪污财物者；③检举他人犯本条例之罪而立功者；④年岁较轻或一向廉洁，偶犯贪污罪又愿真诚悔改者。”1952 年 3 月 8 日政务院批准了《中央节约检查委员会关于处理贪污、浪费及克服官僚主义错误的若干规定》。其中规定对于在“三反”运动中所揭发的贪污分子的处理，必须采取改造与惩治

相结合的方针：对大多数情节较轻或彻底坦白，立功自赎者，从宽处理；对少数情节严重恶劣而又拒不坦白者，予以严惩。对浪费及官僚主义问题的处理，亦应以严肃态度，分别情况，予以适当解决，以教育干部，团结群众。1956年11月16日全国人大常委会通过的《关于宽大处理和安置城市残余反革命分子的决定》第2条规定：“对于尚未归案法办的在解放前有严重罪行民愤很大的反革命分子，或者在解放后曾经有过严重破坏活动的反革命分子，应当号召他们迅速向人民政府坦白认罪。这些反革命分子中彻底坦白认罪的，可以从宽处理；罪当处死的，一律免处死刑；罪当判处徒刑的，从轻判刑或者免刑；立功的可以折罪，立大功的给予奖励。”

这一时期关于自首的规定主要有以下特点：①并未明确自首的涵义及相关成立要件，也未区分自首、坦白和立功的涵义。只区分了犯罪未被发觉前的坦白和犯罪被发觉后的坦白，未被发觉前的坦白其实就是现在的典型自首行为。②有关自首或坦白的规定仅存在于对特定罪行处理的条例或决定中。③将犯罪者主观上的悔过态度作为对其从宽处罚的依据之一。④从宽处罚的条件趋于具体化。1952年《惩治贪污罪条例》和1956年的《关于宽大处理和安置城市残余反革命分子的决定》除了要求主观上悔过外，还要求客观上有具体的悔过行为，如自动缴出所贪污财物，对彻底悔过者的从宽幅度较大，对反革命分子罪当处死的一律免除死刑。这一时期的关于自首的规定主要是针对特定罪行而言，从宽的力度较大，目的主要在于促使特定犯罪者尽早悔过认罪，获得宽大处理。这些条例及规定无疑也是当时特定历史条件下党和国家惩办与宽大相结合的刑事政策的体现。

二、1979年刑法典颁行后至1997年刑法典颁布前的自首规定

1979年7月1日第五届全国人民代表大会第二次会议制定并通过了新中国刑法史上的第一部刑法典。该法典于总则第四章“刑罚的具体运用”中设立“自首”专节，其中规定：“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，也可以减轻或者免除处罚。”该部法典中关于自首的规定与新中国成立后有关条例及决定中关于自首的规定相比具有如下特点：①自首作为一项独立的刑罚制度首次在刑法典中出现，体现了对自首行为的价值认可及对其从宽处罚的基本立场。②在总则中对自首及其从宽处罚的原则加以规定，针对的是刑法分则中所有罪行而非特定罪行。③受当时刑法“宜粗不宜细”的立法总体指导思想的影响和制约，该部刑法关于自首的条文过于简单。虽然是专节规定，但仅有一个条文的规定。④没有自首和立功的概念和相关成立要件的规定。条文内容过于粗化，认定自首具有较大弹性。

随着我国政治、经济、社会生活及犯罪形势的不断发展变化，受“宜粗不宜细”刑事立法指导思想影响的1979年刑法已不能完全满足司法实践中打击追究犯罪的需要。一些单行刑法以及非刑事法律中的附属性刑法条款陆续出台。这些特别刑法对1979年刑法典中规定的自首制度作了进一步解释和说明：①1982年3月8日全国人大常委会通过的《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》第2条规定：“凡在本决定施行之日以前犯罪，而在1982年5月1日以前投案自首，或者已被逮捕而如实地坦白承认全部罪行，并如实地检举其他犯罪人员的犯罪事实的，一律按本决定施行以前的有关法律规定处理。凡在1982年5月1日以前对所犯的罪行继续隐瞒拒不投案自首，或者拒不坦

白承认本人的全部罪行，亦不检举其他犯罪人员的犯罪事实的，作为继续犯罪，一律按本决定处理。”②1988年1月21日全国人大常委会通过的《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》第2条第3项规定：“个人贪污数额在2000元以上不满5000元，犯罪后自首、立功或者有悔改表现、积极退赃的，可以减轻处罚，或者免于刑事处罚，由其所在单位或上级主管机关给予行政处分。”第8条第2款规定：“行贿人在被追诉前，主动交代行贿行为的，可以减轻处罚，或者免于刑事处罚。”③1993年2月22日通过的《国家安全法》第24条规定：“犯间谍罪自首或者有立功表现的，可以从轻、减轻或者免除处罚；有重大立功表现的，给予奖励。”第25条规定：“在境外受胁迫或者受诱骗参加敌对组织，从事危害中华人民共和国国家安全的活动，及时向中华人民共和国驻外机构如实说明情况的，或者入境后直接或者通过所在组织及时向国家安全机关或者公安机关如实说明情况的，不予追究。”

从以上特别刑法关于自首的规定看，有关自首及相关行为的规定均是针对特定罪行，主要集中于危害国家安全犯罪和经济犯罪两类。这与刑法典颁行前的自首的案件范围基本相同，这也说明了国家安全和经济发展在我国社会发展中的重要性以及追究这两个领域犯罪的必要性。此外，与1979年刑法典中的自首规定及此前的其他自首规定相比，这些特别刑法中对特定罪行采用了更为宽容的处罚原则。总体从宽程度较大，对不同罪行的自首处罚原则也不尽相同。但遗憾的是，这些特别刑法中仍未规定自首、立功的概念及成立要件。

在此期间，除了在这些特别刑法中规定了自首外，最高人民法院、最高人民检察院、公安部还于1984年4月16日联合发布了《关于当前处理自首和有关问题具体应用法律的解答》（以

下简称《解答》)。相比之下,《解答》对司法实践中的自首认定要件作了较为明确、具体的解释和说明。主要体现在:①较为具体地规定了典型自首的成立条件。对于犯罪分子作案后,同时具备自动投案、如实交代自己的罪行并接受审查和裁判这三个条件的,都认为是自首。此外,还对这三个条件作了进一步的解释和说明。如明确规定了实践中自动投案的具体情形;将如实交代自己的罪行涵义限定为至少是如实地交代自己的主要犯罪事实;明确指出犯罪分子自动投案并如实交代罪行后,为自己进行辩护的,或者提出上诉的,或者更正和补充某些事实的,都应当允许,不能视为不接受审查和裁判。②增加规定了自首的投案方式。《解答》第2条规定:“一般并非出于犯罪分子的主动,而是经家长、亲友规劝、陪同投案的。无论是公安机关通知犯罪分子的家长后,或者家长、监护人主动报案后,犯罪分子被送去归案的,只要能如实地交代罪行,并接受司法机关的审查和裁判,都应按投案自首对待。”除犯罪人主动自首外,对亲友“代首”、“送首”等行为也可视为自动投案处理。这一规定扩大了自首的认定范围,在一定程度上体现了刑法的宽容性和轻刑化趋势。③明确了自首的处罚原则,并对自首的处罚分层次、分情节作了具体的说明。明确自首的处罚原则为“得减原则”。即对于自首的犯罪分子,可以从轻处罚。从轻处罚的程度,首先要分清罪行轻重。对于“犯罪较轻的,可以减轻或者免除处罚”;对于“犯罪较重的”,也“可以从轻处罚”。此外,区分了自首的具体情节,如投案早晚、投案动机、客观条件、交代程度、有无立功表现等。对于“犯罪较重的,如果有立功表现,也可以减轻或者免除处罚”。对于犯有数罪,自首时仅交代一罪的,只对这一罪从轻处罚。如果自首时交代的是主罪,也可对全案从宽处理。在共同犯罪案件中,对自首的,

按自首处理，对未自首的，按未自首依法处理。④首次对立功和坦白的涵义进行了界定，并对坦白从宽明确予以规定。立功通常是指犯罪分子揭发检举其他犯罪分子的重大罪行得到证实的，或者提供重要线索、证据，从而得以侦破其他重大案件的，或者协助司法机关缉捕其他罪犯的。检举揭发其他犯罪分子较多的一般罪行，或者提供犯罪线索，经查属实的，也应视为立功表现。对于自首又立功的，依法可以减轻或者免除处罚。在实践中，对于虽未自首，但有立功表现的，应参照《刑法》〔1〕第63条规定的精神，并依照《刑法》第59条的规定，可以视具体情节，分别从轻处理。已被判处死刑立即执行的罪犯，在执行前如果确有重大立功表现的，参照《刑法》第71条、第46条规定的精神，也可以改判死缓或者其他刑罚。坦白通常是指犯罪行为已被有关组织或者司法机关发觉、怀疑，而对犯罪分子进行询问、传讯，或者采取强制措施后，犯罪分子如实供述这些罪行的行为。对于罪犯确能坦白其罪行的，依照《刑法》第57条的规定，视坦白程度，可以酌情从宽处理。这一规定为司法实践中区分典型自首、坦白和立功以及对犯罪人适用刑罚提供了较为明确的法律依据，具有较强的指导性和可操作性。

1986年9月13日最高人民法院、最高人民检察院、公安部联合发布了《关于严格依法处理反盗窃斗争中自首案犯的通知》。其主要特点是明确对犯罪分子贯彻宽严相济原则，并规定了“准自首”，即对于犯罪分子因为其犯罪行为以外的问题被收容或采取强制措施后，主动交代了自己未被公安、司法机关掌握的犯罪事实，经查证属实的，虽然不属于“自动投案”，但也可以酌情从轻、减轻或免除处罚。1989年8月15日最高人民法

〔1〕 此处指1979年《刑法》。

院、最高人民检察院又联合发布了《关于贪污、受贿、投机倒把等犯罪分子必须在限期内自首坦白的通告》(以下简称《通告》)。该通告的特点是:①首次规定了自首的投案时间。国家工作人员犯贪污罪、受贿罪、投机倒把罪的,企业事业单位、机关、团体犯投机倒把罪、受贿罪的直接负责的主管人员和其他直接责任人员,自本通告发布之日起,至1989年10月31日,必须向检察机关、公安机关、人民法院或者其他有关部门或本单位投案自首,坦白交代犯罪事实,争取从宽处理。自《通告》发布之日,也就是1989年8月15日起,至1989年10月31日止,共计两个半月的时间。确定这个期限,一是为了广泛宣传,发动群众,积极进行检举揭发,二是为了给犯罪分子一个考虑的时间。^[1]②首次在自首处罚中同时规定“必减主义”和“得减主义”。《通告》规定在上述期限内,凡投案自首,积极退赃的,或者有检举立功表现的,实行“必减主义”,一律从宽处理;对其它符合条件的情形实行“得减主义”,可以从轻、减轻或免除处罚。这种处罚方式较以往笼统地实行“得减主义”或“必减主义”更能体现不同情形下自首的不同价值。

以上这些司法解释极大地弥补了1979年刑法典中自首的规定过于简单的缺陷,为司法实践中自首的认定提供了较为统一和明确的标准,一定程度上也纠正了司法实践中认定自首各行其是的做法,具有较强的指导性和可操作性。这些解释不仅为1997年刑法关于自首及相关规定的修改提供了参考依据,其主要内容也被1998年5月9日最高人民法院颁布的《关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》所吸收。

[1] 1989年8月18日,最高人民法院和最高人民检察院负责人就发布《关于贪污、受贿、投机倒把等犯罪分子必须在限期内自首坦白的通告》答新华社记者问。

三、1997 年刑法及相关司法解释、修正案中的自首规定

(一) 1997 年刑法典中的自首规定及特点

1997 年 3 月 14 日第八届全国人大五次会议审议并通过了刑法典的修订。该刑法典对 1979 年刑法典作了全面系统的修改，其中关于自首的规定也作了较大的修改。新刑法在总则第四章“刑罚的具体运用”中第三节规定了“自首和立功”，第 67 条明确规定：“犯罪以后自动投案，如实供述自己的罪行的，是自首。对于自首的犯罪分子，可以从轻或者减轻处罚。其中，犯罪较轻的，可以免除处罚。被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯，如实供述司法机关还未掌握的本人其他罪行的，以自首论。”第 68 条规定了立功的具体表现及处罚原则：“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。”此外，刑法分则第三章“破坏社会主义市场经济秩序罪”第三节“妨害对公司、企业的管理秩序罪”第 164 条第 3 款规定：“行贿人在被追诉前主动交待行贿行为的，可以减轻处罚或者免除处罚。”第八章“贪污贿赂罪”第 390 条第 2 款规定：“行贿人在被追诉前主动交待行贿行为的，可以减轻处罚或者免除处罚。”第 392 条第 2 款规定：“介绍贿赂人在被追诉前主动交待介绍贿赂行为的，可以减轻处罚或者免除处罚。”虽然这些条款并未出现自首的字眼，但其实质内容及从宽处罚的原则与自首的要求及精神基本相符，理论上一般认为这是分则中关于特定罪行自首的规定。

1997 年刑法典中自首规定的主要特点是：①将立功与自首

并列作为一种独立的刑罚制度。在1979年刑法典中，立功并不是一项独立的刑罚制度，而是依附于自首的一个处罚情节。根据1979年刑法的规定，自首同时有立功表现的，才是法定的从宽处罚的情节。对仅有立功、没有自首的处罚则未予明确，只是视为一种酌定的从宽情节。后来在一些特别刑法中，即在1990年《关于禁毒的决定》和1993年的《国家安全法》中对上述规定作了部分修正。其中规定对仅有立功表现而没有自首的，也可以从轻、减轻处罚或者免除处罚。这些规定对于发挥立功的积极功效无疑具有重要意义，但毕竟只针对特定罪行设立，因而仍具有很大的局限性。此次刑法典修订在总结以往司法实践经验的基础上，将立功制度从自首制度中全面分离出来，作为与自首并列的刑罚制度在总则中加以规定。这也是立法区分立功制度与自首制度的具体体现。^②明确规定典型自首和准自首的成立条件。1979年刑法典中并无自首有关成立要件的规定，立法的过于简单给司法实践带来极大的不便与困惑。有鉴于此，修订后的刑法典明确规定犯罪以后自动投案，如实供述自己的罪行，是自首，并规定被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯，如实供述司法机关还未掌握的本人其他罪行的，以自首论。这一规定明确了不同情形下自首的成立要件，有助于减少自首司法的随意性和不统一性。这也是1997年刑法典中确立的罪刑法定原则的具体体现。^{〔1〕}^③吸取了有关特别刑法的立法经验，在刑法分则中为对公司、企业人员行贿罪、行贿罪和介绍贿赂罪设立了特别自首制度，且从宽幅度大于总则中的典型自首。特别自首制度的设立对于打击职务犯罪，更好地促进受贿者投案自首，挽回国家经济损失具有一

〔1〕 高铭暄主编：《刑法修改建议文集》，中国人民大学出版社1997年版，第94、114页。

定的积极作用。④加大了自首的从宽幅度。为了更好地体现和执行惩办与宽大相结合的刑事政策，鼓励犯罪分子自首，修订后的刑法对具有自首和立功表现的犯罪分子规定了更为宽大的处罚原则，具体体现在以下三方面：一是将1979年刑法典规定的“犯罪以后自首的，可以从轻处罚”，改为“可以从轻或者减轻处罚”；二是将“其中犯罪较轻的，可以减轻或者免除处罚”，改为“可以免除处罚”；三是对犯罪后自首又有重大立功表现的，贯彻应减原则，即应当减轻或者免除处罚。

（二）1998年最高人民法院司法解释中的自首规定

1997年刑法典颁布后不久，为了更好地指导司法实践中对自首及相关制度的认定，最高人民法院于1998年4月6日通过了《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《解释》）。该解释在1984年最高人民法院、最高人民检察院、公安部通过的《关于当前处理自首和有关问题具体应用法律的解答》（以下简称《解答》）及1997年刑法典的基础上，对自首的相关规定进行了修改和补充规定。主要内容有：①修改了典型自首的成立条件。《解答》规定自首的条件为：自动投案；如实交代自己的罪行；接受审查和裁判。《解释》删除了“接受审查和裁判”要件。此外，对自动投案和如实交代自己的罪行两个条件作了补充规定，对于“并非出于犯罪嫌疑人主动，而是经亲友规劝、陪同投案的；公安机关通知犯罪嫌疑人的亲友，或者亲友主动报案后，将犯罪嫌疑人送去投案”的情形，应当视为自动投案。《解释》还将“如实供述自己的罪行”的范围限制为“如实交代自己的主要犯罪事实”。这与《解答》中“全部交代自己的罪行，至少是如实地交代自己的主要犯罪事实”相比，降低了对犯罪人供述的要求。②明确规定了一些不能认定自首的情形。如犯罪嫌疑人自动投案后又逃跑的，不