

## 第五节 自首

### 一、自首的概念和构成条件

根据《刑法》第 67 条第 1 款的规定，所谓自首（voluntary surrender），是指犯罪以后自动投案，如实供述自己的罪行的行为。

从上述规定可以看出，构成自首必须具备以下两个条件：

#### （一）自动投案

根据 1998 年 5 月 9 日施行的最高人民法院《关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》 [1]（本节和第六节以下简称《解释》）规定，自动投案，是指犯罪事实或者犯罪嫌疑人未被司法机关发觉，或者虽被发觉，但犯罪嫌疑人尚未受到讯问、未被采取强制措施时，主动、直接向公安机关、人民检察院或者人民法院投案。

1. 投案的时间。从投案的时间看，应包括以下情况：（1）犯罪事实和犯罪嫌疑人没有被发觉以前，犯罪分子投案的；（2）犯罪事实已经被发觉，但犯罪嫌疑人尚未被发现；（3）犯罪事实和犯罪嫌疑人都已经被发觉，但还没有对犯罪嫌疑人采取拘留、逮捕等强制措施的；（4）案发后，犯罪嫌疑人被通缉、追捕过程中自动投案的。此种情况一般应该是犯罪分子仍有继续潜逃的可能而自愿放弃潜逃，到案接受司法机关的追究。如果犯罪分子被群众、公安人员围追堵截，已经走投无路，被迫放弃逃跑，而当场投案的，不能视为自首。（5）行为人仅仅因为形迹可疑，被有关组织或者司法机关盘问、教育后，主动交代自己的罪行的。这里，要将“形迹可疑”与“犯罪嫌疑”区别开来。所谓形迹可疑，是指人的举动、神色不正常，使人产生疑问。这种疑问是臆测性的心理判断，它的产生没有也不需要凭借一定的事实依据，是一种仅凭常理、常情判断而产生的怀疑。“犯罪嫌疑”，是指侦查人员凭借一定的事实根据或者他人提供的线索，认为特定人有作案嫌疑。（6）准备投案。根据《解释》第 1 条，经查实犯罪嫌疑人确已准备去投案而被公安机关抓获，也应视为自动投案。所谓“准备投案”，可从行为人的客观行为和主观心理联系起来分析：从客观行为看，行为人为自首作准备活动。如正在收拾行李、安排子女的生活；主观上行为人有坚定的投案决心，如果行为人对是否投案尚在犹豫不决，则不能认定为自动投案。

2. 关于投案的机关。根据《解释》的规定，关于投案的机关，包括两种情况：（1）向司法机关投案；（2）向城乡基层组织或单位的负责人投案。

3. 投案的方式。投案的方式可以是多种多样的。包括：（1）犯罪分子自己到司法机关或有关机关投案；（2）犯罪分子因病、受伤或者为了弥补损失、抢救伤员而让他人先代为投案；（3）犯罪分子因在外地，以信、电（电话、电报、电子邮件）等方式投案。司法实践中，有的犯罪分子将犯罪所得的财产悄悄送交司法机关并附书信予以告知，而不亲自到案或者讲明自己的真实姓名的，显然不想接受审查和裁判，不能视为自动投案；<sup>[2]</sup>（4）陪首和送首。《解释》第1条规定：“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，也应当视为自动投案。”在陪首和送首的情况下，犯罪嫌疑人并非完全主动，甚至有一定的被动性。这种情况之所以规定以自动投案论，就国家而言，鼓励犯罪分子的亲友送其归案，有利于同犯罪作斗争；就犯罪分子亲友而言，为了满足犯罪分子亲友送其归案的功利目的。不过，在陪首或送首的情况下，一开始犯罪分子不主动，但在劝说后，应愿意自首。只要犯罪分子对自首不表示反对，就可认定为自首。如果犯罪分子亲友是采取哄骗、扭送、捆绑等方法，将犯罪分子送往司法机关归案的，则不应视为自首，而应作为亲属的“大义灭亲”的行为。

4. 关于投案的动机。投案是否以投案人悔罪为前提，理论上有不同的争议。曾有观点认为，自首应以行为人悔罪为前提。但刑法并没有将悔罪作为自首的条件。这是因为，自首制度的设立虽然有鼓励犯罪分子悔罪的目的，但主要的目的还是为了提高司法机关的工作效率，及时侦破各类刑事案件。因此，动机不应作为投案的条件，但不同的投案动机可作为酌定量刑的情节。从司法实践中看，自动投案的动机比较复杂，有的出于真诚悔悟；有的惧怕法律威严，自感难逃法网；有的潜逃在外生活无着，迫于无奈；有的为了争取宽大处理，为政策所感召；有的经亲友规劝教育而醒悟等等。动机如何，不影响自动投案的成立。

## （二）如实供述自己的罪行

根据《解释》的规定，“如实供述自己的罪行”，是指犯罪嫌疑人自动投案后，如实交代自己的主要犯罪事实。犯有数罪的犯罪嫌疑人仅如实供述所犯数罪中部分犯罪的，只对如实供述部分犯罪的行为，认定为自首。

《解释》第1条指出：共同犯罪案件中的犯罪嫌疑人，“除如实供述自己的罪行，还应当供述所知的同案犯，主犯则应当供述所知其他同案犯的共同犯罪事实，必须揭发同案犯的罪行，才能认定为自首。”这一规定既要求共犯需交代同案犯、但又没有把揭发同案犯罪行作为一般共犯自首的条件。《解释》第6条同时规定：“共同犯罪案件的犯罪分子到案后，揭发同案犯共同犯罪事实的，可以酌情从轻处罚。”这就是说，共犯交代同案犯是其成立自首的条件，而揭发同案犯的罪行则是酌情从轻处罚的依据。

司法实践中，行为人能够投案，一般都能如实供述自己的罪行，但也有一些例外，即行为人虽然有投案行为，却不能如实供述自己的罪行。不如实供述的情况主要有：（1）避重就轻。即只供述自己次要的罪行，隐瞒自己的主要犯罪事实；（2）翻供。《解释》第1条规定：犯罪嫌疑人自动投案并如实供述自己的罪行后又翻供的，不能认定为自首；但在一审判决以前又能如实供述的，应当认定为自首。应注意，不要将正常的辩护权的行使作为翻供认定。行为人对自己行为性质有不同的理解，例如，认为自己不属于国家工作人员，自己所任职的单位并非是公有制企业等，自己所获得的款项应该是奖金等，都是对行为性质的认识，属于法律认识错误，则不能认定为翻供。

## 二、特别自首的认定

《刑法》第67条第2款规定：“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。”在理论上，对这种自首称之为特别自首（也称准自首或者余罪的自首）。刑法将主动交待余罪的行为规定为自首是有理论和实践意义的。首先，行为人虽然已被采取强制措施，但行为人的的人身被司法机关控制是基于已被发觉的犯罪，即控制的意义仅在于追诉已被发觉了的犯罪，对于未发觉的犯罪，行为人的的人身并不能认为已受到司法机关的控制。其次，从行为人的主观意愿看，行为人交待余罪，是其主观意志选择的结果，一定程度上显示了其悔罪的诚意。另外，从惩办与宽大相结合的我国刑事政策出发，将行为人主动交待余罪的行为作为自首处理，有利于鼓励犯罪分子积极交待余罪，分化、瓦解犯罪分子，更好地促使他们放下包袱、悔过自新，同时，也利于司法机关侦破那些尚未掌握线索的“无头案”，及时打击、惩罚犯罪。

根据刑法和《解释》的规定，特别自首应具备以下条件：

1. 主体是已被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯。刑事诉讼法中的强制措施包括拘传、取保候审、监视居住、拘留和逮捕。所谓正在服刑的罪犯，是指已经人民法院判处刑罚、正在被执行所判刑罚的罪犯。一般认为，对劳动教养人员，如在劳动教养期间交代其他犯罪事实的，也应认定为自首；

2. 必须是如实供述司法机关尚未掌握的本人的其他罪行。“尚未掌握”，是指司法机关尚未掌握余罪的线索，如果已经掌握了余罪的线索，则不能认定自首。“其他罪行”，是指与司法机关已掌握或者判决所确定的罪行属于不同种罪行。

### 三、自首和坦白的关系

坦白从宽、抗拒从严，是我们党和国家惩办与宽大相结合的刑事政策的一项重要内容。早期的坦白是广义的，犯罪分子在犯罪以后，主动投案自首，或者在司法机关采取强制措施后，主动交代罪行或者在判刑以后，交代过去未被发现的罪行，均属坦白的范畴。由于现行刑法已把程度最高的坦白即自首明确规定为法定从轻情节，因此，狭义的坦白仅指犯罪行为已被有关组织或者司法机关发觉、怀疑，而对犯罪分子进行讯问、传讯、或者采取其他措施后，犯罪分子如实供述这些罪行的行为。

自首与坦白既有相同之处，也有不同之处。相同之处是：二者都以实施了犯罪行为为前提，都如实供述自己的罪行，都有一定的悔罪表现。不同之处是：（1）归案形式不同。自首是犯罪嫌疑人自动投案；而坦白则是犯罪嫌疑人被动归案；（2）所交代的罪行不同。自首的犯罪嫌疑人所交代的罪行，有的是司法机关已经掌握的犯罪事实，但多数是司法机关尚未掌握的犯罪事实；而坦白的犯罪嫌疑人所交代的罪行，则是已被司法机关掌握的犯罪事实（3）悔罪程度不同。自首表现为积极的、主动的形式；而坦白则表现为消极的、被动的形式，虽有悔改也是被迫而为；（4）法律后果不同。自首是法定从宽情节，而坦白则是酌定的从宽情节。

在 1997 年新的刑法修订过程中，围绕着是否将“坦白从宽”在刑法典中明确规定，也有不同的争论：一种意见认为，“坦白从宽”是我国惩办与宽大相结合的刑事政策的一项重要内容，它对于感召犯罪分子悔罪自新、分化瓦解共同犯罪，促进罪犯改造等方面起过积极的作用。但由于以往的刑法只规定了自首制度，没有将坦白从宽的政策进一步具体化，这就使司法人员遇到自首以外的坦白情况时，对于是否应予从轻处罚找不到法律依据，并在认识上产生分歧，有些案件的处理甚至严重违反了坦白从宽的政策。此

外，由于在法律上没有明确坦白与自首的界限，致使两者在司法实践中容易混淆，也影响了自首制度的正确实施。因此，应在刑法典中明确规定坦白从宽的制度。另一种意见认为，坦白虽表明犯罪嫌疑人对自己的犯罪有了一定的认识，但他和主动如实交代犯罪事实的自首行为还是有很大差距的。坦白只表明犯罪分子的认罪态度较好，只可以由司法机关在确定刑罚时根据有关刑事政策的精神酌情考虑，没有必要在法律上予以规定。[1] 立法者是采纳了后一种意见，没有将坦白从宽的政策规定在新刑法中。不过，这并不影响坦白从宽政策在司法实践中的应用。新刑法实施以后，有关的司法解释再次肯定了坦白从宽的政策。如《解释》第4条规定，被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和已服刑的罪犯，交代司法机关尚未掌握的同种罪，虽不属于自首，但可以酌情从轻处罚。《解释》第6条规定，共同犯罪案件的犯罪分子到案以后，揭发同案犯的共同犯罪事实的，可以酌情予以从轻处罚。这些规定，都是“坦白从宽”的刑事政策具体应用。

1998年10月5日，我国政府加入了《公民权利和政治权利国际公约》，该《公约》强调司法独立，强调无罪推定，赋予犯罪嫌疑人、被告人拒绝强迫自证其罪的权利等。一旦法律上确认了犯罪嫌疑人、被告人的沉默权，“坦白从宽”与被告人的沉默权是否矛盾？一种观点认为：“从宪法中有关言论自由的规定看，言论自由作为一种公民个人的权利，他可以有‘说’的权利，同样也有‘不说’亦即保持沉默的权利。而‘坦白从宽、抗拒从严’则事实上剥夺公民‘不说’的权利（因为‘坦白’显然是以‘说’为前提的）。”[2] 另一种观点认为，“坦白从宽，抗拒从严”的政策并不否定犯罪嫌疑人的沉默权。根据刑事诉讼法第93条的规定，“犯罪嫌疑人对侦查人员的提问，应如实回答。”只有与本案无关的问题，犯罪嫌疑人才有沉默权。我们认为，“坦白从宽”与被告人的沉默权并不矛盾。作为一项权利，实际上是给予被告人的一种选择权，被告人可以选择沉默，沉默不会给其带来不利的影响，但如果被告人认罪悔罪（坦白），则应该得到鼓励和宽大处理。

#### 四、自首犯的刑事责任

犯罪分子自首，说明其有认罪悔过的表现，人身危险性较小；客观上，自首也在一定程度上给司法机关办理刑事案件节省了时间、人力和物力。因此，对自首犯应当从宽处罚。根据《刑法》第67条第1款和第68条第2款的规定，自首犯的刑事责任分为三种情况：

1. “对于自首的犯罪分子，可以从轻或者减轻处罚。”这是对自首犯处罚的一般原则。这一原则性规定表明我国刑法对于自首犯采取的是相对从宽的处罚原则。也就是说，并不是对每一个自首犯都要一律从宽处罚，而是既可以从宽处罚，也可以不予从宽处罚。但是，在一般情况下倾向于从宽处罚。需要指出的是，我国现行刑法在规定对自首犯处罚的一般原则时，比1979年刑法扩大了一个从宽幅度，属于选择性情节。1979年刑法只规定“犯罪以后自首的，可以从轻处罚”，属于单一性情节。

2. “犯罪较轻的，可以免除处罚。”也就是说，犯有较轻之罪而自首的，不仅可以从轻或者减轻处罚，而且可能得到免除处罚。犯罪较轻是可以免除处罚的必要条件，其前提条件是犯罪以后自首。何为“较轻之罪”？有人主张以三年有期徒刑作为区分较轻之罪和较重之罪的界限或者标准。我们认为，这一标准是比较适宜的。

3. “犯罪后自首又有重大立功表现的，应当减轻或者免除处罚。”这一规定表明对于自首又有重大立功表现者，采取的是绝对从宽处罚原则，适用的是选择性情节。