论 自 首

陈 宝 树

在刑法理论界和司法实践中，对什么是自首，对自首的犯罪分子应如何量刑，自首与坦白如何区别等问题，一直存在着不同的认识。特别当前在打击经济领域里严重犯罪活动的斗争中和整顿社会治安中，不少违法犯罪分子在国家的刑事政策和法律的感召下，纷纷投案自首、坦白交代问题。因此，如何正确理解和正确执行自首的规定，成了从事司法实践的同志们和刑法理论界以及社会普遍关注的问题。深入研究自首的问题，不仅对于分化瓦解犯罪分子，争取教育改造多数，孤立打击少数是十分必要的，而且对于司法机关正确、合法、及时处理案件，有效地同反革命和其他刑事犯罪作斗争，争取社会治安的根本好转，无疑都有重要意义。

一

对自首者从轻处罚的制度，在我国封建社会的法律中就有记载。如《汉律》中规定："先自告，除其罪"。自告就是自首。犯罪后能向封建官府自首的，就可以减轻或免除刑罚。当然，也不是先自告一律除其罪，而是有条件的。按照《汉律》规定，对共犯中的"造意"、"首恶"者，虽自告仍不能除其罪。我国封建社会代表性的法典《唐律》也规定："诸犯罪未发而自首者，原其罪。其轻罪虽发，自首重罪者，免其重罪。即因问所劾之事，而别言余罪者，亦如之"。还规定："自首不实及不尽者，以不实不尽之罪罪之。至死者，听减一等""其于人损伤、于物不可备偿、即事发逃亡、若越度关、及奸、并私习天文者，并不在自首之例"等等。《唐律》对自首的规定非常周密详尽。旧中国北洋政府的《暂行新刑律》和国民党政府的刑法也都有"对于未发觉之罪自首而受裁判者，减轻其刑"的规定。其他资产阶级国家的刑法也有类似的规定。如日本刑法第四十二条规定："（一）犯罪未被官方发觉以前自首的，可以减轻刑罚。"还有一些资产阶级国家的刑法分则中对某些特定的犯罪也有自首从轻处罚的规定。其用意是借此遏制某些特定的犯罪。不论是封建制的刑法还是资产阶级的刑法，关于自首的规定，都是剥削阶级为了维护反动统治，对广大劳动人民实行阶级镇压政策和阶级软化政策的具体体现。它对于维护剥削阶级的反动统治秩序曾起过一定的作用。

我国刑法与一切剥削阶级国家的刑法有本质的不同。我国是人民民主专政的社会主义国家，我国刑法是以马克思列宁主义、毛泽东思想为指导思想的，体现在刑罚的目的上既不是报应主义，也不是单纯的惩罚主义，而是为了预防犯罪和消灭犯罪。我们国家从无产阶级改造社会、改造人类的伟大历史使命出发，对于反革命和其它刑事犯罪分子一贯实行惩办与宽大相结合的政策。除对极少数罪大恶极的犯罪分子，必须判处死刑立即执行的以外，对于绝大多数犯罪分子都是实行惩罚与教育改造相结合，使他们改恶从善，重新做人，化消极因素为积极因素。对于愿意悔改自首和坦白交代罪行的犯罪分子，根据他们的犯罪事实和具体情况，依照国家的法律和政策予以从轻、减轻或者免除处罚。

对自首的犯罪分子从轻处罚，是我们党和国家的一贯政策。早在我国革命根据地时期的政策、法令中就有对犯罪分子从轻处罚的规定。如《陕甘宁边区抗战时期惩治汉奸条例》（草案）第八条规定："犯第三条各款之罪，未经发觉而自首者，得减刑"。《晋察冀边区惩治贪污条例》等法令中也有类似的规定。建国以后制定的政策、法令中规定得更加具体。如一九五一年二月中央人民政府公布的《中华人民共和国惩治反革命条例》第十四条规定："凡犯本条例之罪而有下列情形之一者，得酌情从轻、减轻或免予处刑：（一）自动向人民政府真诚自首悔过者；（二）在揭发、检举前或以后真诚悔过立功赎罪者"。再如一九五一年四月中央人民政府政务院《妨害国家货币治罪暂行条例》第八条规定："凡犯本条例所规定各罪自首悔过者，得减轻或免除处罚，自首悔过后并协助破案者，免除处罚"。这些规定，在同反革命和其他刑事犯罪作斗争中曾发挥过重要的作用，并收到了良好的效果。一九七九年七月公布的《中华人民共和国刑法》，吸收了这项行之有效的重要政策原则，并把它规定在总则条文中，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，也可以减轻或者免除处罚"。这一规定，在同反革命和其他刑事犯罪作斗争中，在当前打击经济领域里严重犯罪的斗争中和整顿社会治安中，正在发挥着强大的威力。

二

自首，是指犯罪分子作案以后，犯罪事实和犯罪人尚未被司法机关发觉，或者虽已被发觉，但未被拘、捕以前自动投案，主动交代罪行，并愿意接受法律制裁的行为。

根据司法实践，认定自首应掌握以下三个条件：

（一）自动投案。所谓自动投案，一般是指犯罪分子作案以后，本人直接向公安机关、人民检察院或人民法院投案。但是，犯罪分子本人因病、伤或其他原因，自己不能亲自去投案的，也可以委托家属或亲友代向司法机关投案，也可以向所在单位的组织报案。但是，所在单位的组织应及时转报公安机关。犯罪分子由人民群众扭送或由司法机关拘留、逮捕归案的，都属于被迫归案，不是自动投案。

自动投案包括三种情况：（1）犯罪分子作案以后，犯罪事实和犯罪人尚未被司法机关发觉而自动投案的；（2）犯罪事实虽然已经被司法机关发觉，但犯罪人尚未被发觉而自动投案的；（3）犯罪事实和犯罪人均已经被司法机关发觉，在采取拘留、逮捕等强制措施以前，包括已被通缉或在被追捕过程中投案的。以上三种情况，不管其动机是出于真诚悔罪，还是出于惧怕心理，都应视为自动投案。有的同志认为第三种情况不应当以自动投案对待，特别是少数被通缉或被追捕过程中投案的，是属于被迫归案。我认为这种意见是欠妥的。研究这个问题，应当从刑法规定的自首从轻处罚的原则精神出发，考虑如何有利于同犯罪作斗争。第三种情况中，有的可能不是出于悔罪，而是慑于专政机关的威力被迫归案，但毕竟还是在司法机关未采取强制措施以前投案了，这和那些在同样的情况下逃避追捕，甚至继续流窜作案危害社会的犯罪分子应有所区别，不作这样的区别是不妥的。如果这种情况不作为自动投案，就缩小了自首的范围，减少了犯罪分子悔罪自新的机会，是不利于同犯罪作斗争的。当然，第三种情况的犯罪人悔改较晚，处罚时和前两种情况应有所不同，从轻的幅度可以小一些。

（二）主动交代罪行。犯罪分子自动投案以后主动交代罪行，是自首最重要的特征。犯罪

分子自动投案以后，把自己的犯罪事实交代清楚，属于共同犯罪的，对同案人的罪行也进行揭发检举。只有这样，才能证明投案者有悔罪的表现。反之，自动投案以后不交代罪行，属于共同犯罪的，既不交代自己的罪行，也不揭发检举同案人的罪行，或者只交代次要罪行，而隐瞒主要罪行，甚至作假交代以掩盖犯罪的事实真相欺骗司法机关的，都不能认为是主动交代罪行，不得以自首论处。如刑满释放人员甲，因有盗窃行为，被邻居乙揭发，受到了公安机关的批评教育。为此甲怀恨在心，蓄意进行报复，遂于一个晚上闯入乙家，朝乙头部猛砍三刀，造成重伤害的严重后果。甲自知法网难逃，于第二天早晨主动去公安机关投案。可是甲为了推卸罪责，谎称是乙要杀他，他才夺过刀来将乙砍伤，是正当防卫。经公安机关深入调查，证明甲是向公安机关作假交代以掩盖犯罪事实真相，妄图逃避法律制裁。因此，对甲不能以自首论处。

（三）愿意接受法律制裁。犯罪分子自动投案，主动交代罪行以后，愿意接受司法机关的法律制裁，是犯罪分子真诚悔罪的表现。如果有逃避侦查、起诉和审判不愿意接受法律制裁的行为，就不能认为是自首。如甲盗窃他人财物十二次，价值达两千余元。他的盗窃行为被其父亲发现以后，在其父亲的规劝下，自动向公安机关投案，并交代了罪行。当公安机关决定将其拘留审查时，甲为了逃避法律制裁，乘看管不严之机潜逃。十天后甲又被公安机关抓获归案。对甲就不能以自首论处。在司法实践中，有的犯罪分子投案以后，认罪态度有反复。遇到这种情况，不能简单的认为犯罪分子不老实，不愿意接受法律制裁，从而否定其自首行为。应当对具体情况作具体分析，找出反复的原因，实事求是地对待。当证实犯罪分子否认罪行确实是为了逃避法律制裁时，应当不以自首论处。但是，有的犯罪分子是行使正当的辩护权利，更正了原来虚假的供述，对此就不能认为是不愿意接受法律制裁。

上述三个条件是互相联系的，缺少任何一个都不能认为是自首。

三

自首，是犯罪分子悔罪的一种表现。自首的行为说明犯罪分子对自己的罪行有了一定的认识，具备了接受改造的主观基础，比较容易改造。因此，对于自首的犯罪分子，应当根据其犯罪事实、犯罪的性质、情节和对于社会的危害程度，结合自首的具体情况，依照法律规定予以从轻处罚。

对自首的犯罪分子应如何量刑？根据刑法第六十三条的规定，应注意掌握以下四点：

（一）犯罪以后自首的，在一般的情况下可以从轻处罚。

（二）在具体量刑时，首先要区分罪行的轻重。罪行的轻重是量刑的基础。因此，在量刑时要根据罪行轻重的不同情况区别对待。所谓犯罪较轻或犯罪较重，通常是从犯罪应判处的刑罚的轻重来区分。判处三年以下有期徒刑的，可视为犯罪较轻；判处三年以上有期徒刑的，可视为犯罪较重。对犯罪较轻自首的，可以减轻处罚或者免除处罚。对犯罪较重自首、并有立功表现的，可以减轻处罚或者免除处罚。对犯罪较重自首，但没有立功表现的，只可以从轻处罚，不能减轻处罚或者免除处罚。

这里所说的“立功表现”，我的理解是指犯罪分子自首以后，不仅交代了自己的罪行，而且检举揭发了同案犯的重要罪行，或者检举揭发了其他重大案件犯罪分子的罪行、提供了破案线索，检举揭发的材料经查证属实，对于司法机关侦破和正确、及时处理案件确实起了重要作用。对于有立功表现的犯罪分子，即便是犯了较重的罪，司法机关应根据其功、罪大小，

将功折罪，减轻处罚或者免除处罚。如甲因犯盗窃罪被公安机关拘留，在拘留期间他又主动交代了一年前和乙共同杀人、抢劫的严重罪行，经公安机关调查属实，将逍遥法外的杀人、抢劫犯乙逮捕，破获了一起长期没有侦破的重大案件。司法机关认为甲有立功表现，以较大的幅度减轻处罚。

（三）在罪行轻重基本相同的情况下，要注意区分自首的具体情节。自首的情节反映了犯罪分子悔罪的程度。如自动投案时间的早晚，交代罪行是否彻底以及其他悔罪表现等等。根据自首的具体情节，确定从轻处罚的幅度。悔罪表现好的，从轻的幅度可以大一些；悔罪表现一般或差一些的，从轻的幅度可以适当的小一些。

（四）犯罪以后自首的，刑法规定“可以”从轻处罚，而不是“应当”或“一律”从轻处罚。因此，对于极少数罪行特别严重、情节特别恶劣的犯罪分子自首的，处罚时要十分慎重。有的可以从轻处罚，有的也可以不从轻处罚。不能“一刀切”。要根据犯罪的事实、情节和社会危害程度，结合自首的具体情节，依法正确地追究犯罪分子的刑事责任，做到罪刑相适应。

四

关于自首与坦白的区别和犯罪分子被拘、捕后又交代未被发觉的罪行算不算自首的问题。

（一）自首与坦白的区别。

坦白是指犯罪分子作案以后，被司法机关拘、捕归案，尚未向其出示证据，而交代了罪行，并愿意接受法律制裁的行为。自首和坦白都属于认罪态度的范畴。它们的共同点是：罪犯在主观方面都是认罪悔改；罪犯在客观方面的表现都是如实交代罪行。它们的不同点在于：自首的犯罪分子是未被司法机关拘、捕而自动投案的；坦白的犯罪分子则是被司法机关采取拘、捕等强制措施后归案的。归案的方式和时间上的不同，反映了犯罪分子悔悟的迟早和认罪态度的差异。自首的犯罪分子比坦白的犯罪分子悔悟得早，一般说来认罪程度也深刻得多。因此，从轻的幅度自首比坦白要大一些。

在刑法理论界有的同志不同意继续适用“坦白从宽、抗拒从严”的政策。他们的理由主要有三点：①刑法中没有规定；②量刑考虑态度违反“以事实为根据，以法律为准绳”的原则；③十年内乱期间，林彪、江青反革命集团把这一政策作为逼供、诱供、迫害人民的手段，制造了一大批冤、假、错案等等。我认为，“坦白从宽，抗拒从严”是我国基本的刑事政策之一，长期的司法实践证明，它是一项行之有效的政策。我国刑法中虽然没有明文规定，但刑法中“惩办与宽大相结合”的原则和“自首”的规定，都体现了这一政策精神。从这个意义上说，自首实际上是坦白中最好的情况。一九八二年三月八日第五届全国人民代表大会常务委员会第二十二次会议通过的《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》，又重申了已被逮捕而如实地坦白承认全部罪行的，可以从轻处罚。至于过去执行过程中出现一些偏差，那毕竟是属于执行中的问题，并不是政策本身的问题。不能“因噎废食”。犯罪以后是坦白交代罪行，还是抗拒抵赖，反映出犯罪分子主观恶性的深浅，社会危险性的大小以及改造的难易。因犯罪人的认罪态度的不同，实行“坦白从宽，抗拒从严”的政策，量刑上有所区别，也是符合我国刑罚的目的的。当然，在具体量刑时，要以事实为基础，不能离开犯罪事实，片面强调认罪态度，更不能把认罪态度作为量刑的唯一根据。

（二）犯罪分子被拘、捕以后，又交代了未被发觉的罪行，算不算自首的问题。我认为，犯罪分子被拘、捕以后，交代了未被发觉的同种罪行，一般按坦白论处为宜。交代了未被发

觉的非同种罪行，一般按自首论处为宜。这是因为在一般的情况下，犯罪分子对自己被拘、捕的原因是清楚的。如甲因犯盗窃罪被拘留以后，他已知公安机关掌握了他盗窃事实的证据，但他还不知道公安机关掌握了多少证据，在这种情况下他交代了未被发觉的盗窃罪行事实，一般按坦白论处，不应以自首论处。如他明知是因为犯了盗窃罪而被拘留，在国家的政策、法律的感召下和司法人员的教育下，出于悔罪，又主动交代了未被发觉的强奸罪，对他主动交代的强奸罪，则应按自首论处。犯罪分子被起诉以后或在被判刑以后以及服刑期间，他已知司法机关指控或认定的犯罪事实，出于悔罪又交代了未被发觉的罪行，不论是同种罪或非同种罪，都应按自首论处。这种被依法剥夺了人身自由的情况下主动交代罪行，与未被剥夺人身自由的情况下的投案自首虽有一定区别，但仍应按自首论处，这样有利于同犯罪作斗争，有利于改造犯罪分子。

谈谈公诉案件中被害人的诉讼地位

武延平　陶　髦

刑事诉讼中的被害人，是指其正当权利或合法利益，遭受犯罪行为直接侵害的人。被害人是刑事诉讼中重要的诉讼参与人，他有权参加诉讼活动，帮助司法机关正确查清案件事实，维护自己的人身权利、民主权利和其他合法利益。被害人在诉讼中的地位，视自诉案件还是公诉案件而不同。在自诉案件中，被害人是诉讼的一方当事人，通常称为原告，享有当事人的一切诉讼权利和义务。在公诉案件中，如果他提起附带民事诉讼则他是附带民事诉讼部份的原告人，享有当事人的一切权利和义务。关于刑事诉讼部份，被害人处于什么诉讼地位，这在法学理论界和司法实践中，都有不同的看法。有人认为，被害人是遭受犯罪行为直接侵害的人，他应当有权和公诉人一起追究犯罪，享有当事人的一切诉讼权利；有人认为，在公诉案件中，有权追究犯罪的只能是国家公诉机关，被害人只能处于证人的地位；还有人认为，在公诉案件中，被害人的诉讼地位是和证人相近而又不相同，等等。因此，有必要对这个问题进行一番探讨。

被害人的诉讼地位，就是指被害人在诉讼中，应当享受哪些诉讼权利和应尽哪些法律义务。这是一个比较复杂的问题。从国际上看，各国的规定不一，英国、美国、法国、日本等国，在立法上没有关于被害人的专门规定，但在司法实践中，都把被害人看作证人，享有和证人完全相同的诉讼权利和义务。德意志联邦共和国刑事诉讼法典规定：在轻微的刑事公诉案件中，被害人能够在诉讼的任何阶段，作为参加人提出与公诉合并，即使在判决后，为了提起上诉，也可以作出这种合并。与公诉案件合并后，参加人具有自诉人的权利。法院判决后，参加人可以不管检察官的意见如何，自己独立提起上诉。① 苏联不同时期的刑事诉讼法典，对被害人诉讼地位的规定也不一样，一九二三年苏联刑事诉讼法典，把被害人也看作证人，

① 参见《德意志联邦共和国刑事诉讼法典》第395、397、401条。