

论我国的自首制度及其改革建议

王 烁

(中国人民大学 法学院, 北京 100872)

摘要:传统刑法学理论认为,自首制度能够达到实现刑罚目的、保障罪责刑相适应原则以及节约司法资源等价值。但在实践中,自首制度也有其需改进之处。因此,对自首制度进行改革,将自首制度与刑罚的执行制度中的减刑制度相结合,以达到在肯定和保留自首制度给社会带来的积极因素的同时,消除自首制度刑法学意义上的价值自身与刑法规定之间存在的矛盾。

关键词:自首制度;刑罚目的;罪责刑相适应

中图分类号:DF613 **文献标志码:**A **文章编号:**1000-5315(2011)01-0038-07

一 对自首制度传统价值的分析与质疑

自首从宽,是我国长期坚持的一项刑事政策和具体的刑罚制度,是我国刑法理论中惩办与宽大相结合的刑事政策的具体化和法律化。“科学设计、正确理解和运用自首制度,对于促进预防犯罪之刑罚目的的实现,对于贯彻落实罪责刑相适应之刑法基本原则,对于节约国家司法资源、提高司法效率,均具有极其重大的现实价值”^{[1]22}。

(一)自首制度与刑罚目的

1. 分析:自首制度促进刑罚目的的实现

“刑罚的目的是国家据以确定刑事政策、制定刑事法律,特别是设计刑罚制度的基本出发点,也是国家适用刑罚同犯罪作斗争的最终归宿”^{[2]243}。我国的刑法理论认为,我国“刑罚目的不应该仅仅局限于刑罚适用阶段,而应包括刑事法律活动的所有阶段,因而刑罚的目的‘实际上是指国家运用刑罚的目的,即国家通过制定、适用、执行刑罚所期望达到的目的’”^{[3]485}。而预防犯罪就是我国对犯罪分子进行刑事处罚所希望达到的目的以及效果,也是我国刑法学理论中刑罚的目的。

刑罚的目的包括特殊预防和一般预防两个方

面。因此,探讨自首从宽处罚对于促进刑罚目的的实现价值也应该从这两个方面来分析。

(1)特殊预防之价值

所谓特殊预防,是指通过对犯罪分子适用刑罚,惩罚改造犯罪分子,预防他们重新犯罪。也就是说,刑罚处罚犯罪人的部分效果在于对犯罪人实施刑罚处罚,从而达到犯罪人释放回归社会后不再犯罪,是一种对于个体的预防。刑法学界认为自首从宽处罚有助于实现特殊预防的理由在于:作为一项兼顾惩罚与改造双重功能的刑罚裁量制度,自首从宽制度“使刑罚目的的实现过程在一定程度上因犯罪人的自动归案而拓展到犯罪行为实施之后、定罪量刑之前,促使罪犯的自我改造更早开始”^{[4]348}。自首从宽制度使得犯罪人投案自首,主动地将自己置身于国家的法律评价和刑罚处罚之下,使得这些犯罪人在定罪量刑和刑罚执行之前已经对自己的犯罪行为有了一定的认识和悔悟。而且多年的实践经验表明,“许多犯罪人正是在这一制度的有利感召下,走上了弃旧图新、认罪伏法、积极改造、重新做人的正确道路”^{[1]23}。

(2)一般预防之价值

收稿日期:2010-09-08

作者简介:王烁(1988—),男,江西万年人,中国人民大学法学院博士研究生,研究方向为刑法学。

所谓一般预防,是指通过对犯罪分子适用刑罚,威慑、儆戒潜在的犯罪者,防止他们走上犯罪道路。即通过对现实中的犯罪分子进行刑罚处罚,从而实现社会中怀有犯罪倾向的潜在犯罪人畏于刑罚处罚的严厉性,以及对犯罪所能获得利益的难以期待性而放弃实施犯罪行为。对于自首从宽处罚促进一般预防实现的理由,学者们认为:首先,已实行犯罪的未归案的具有极大人身危险性的犯罪分子在社会上依然是对于整个社会的一种潜在的威胁,因为他们极有可能再次实施危害社会的犯罪行为。所以,自首从宽的制度规定能够使这些人感受到宽和处遇感,使之能够早日归案接受法律的制裁,从而及时地通过刑罚执行打消他们再次犯罪的意念,消除社会的不稳定因素。其次,刑罚目的的实现在于刑罚的必然性、及时性、公开性以及适当性。所以越早将犯罪人置于法律的制裁之下,越能够使人们感受到犯罪行为以及刑罚处罚的密切联系,从而消除潜在的犯罪人抱有的实施犯罪行为能够逃脱法律制裁的侥幸心理^{[1]23}。

2. 质疑:刑罚目的在自首制度下难以真正实现

我国现在通行的刑法理论认为犯罪人投案自首并不要求犯罪人必须对自己已犯下的罪行有悔悟之心,具体的理由可以从以下几个方面来分析。

(1)从法律的明文规定的角度来说,无论是依照1984年《关于当前处理自首和有关问题具体应用法律的解答》的规定,还是依照现行刑法及《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》的规定,“悔罪动机”均不是法定的自首要件。

(2)从犯罪人角度来说,认为将“悔罪动机”作为自首要件的话会造成一部分犯罪嫌疑人本有自首之意,但因担心无法把握自己是否属于有“悔罪动机”,从而打消自首念头彻底放弃主动归案的打算。

(3)从司法机关的角度来说,对于犯罪人是否具有作为主观心理活动的“悔罪动机”的把握极难操作,容易给予司法机关过大的裁量权。

既然我国刑法理论和实务之中均不将“悔罪动机”作为自首的法定要件来看待,那么以此为前提将一般预防与特殊预防分开来分析就是必要的。

对于刑罚目的中的特殊预防而言,现行理论认为投案自首使得对于犯罪人的改造从定罪量刑之前便已经开始了,犯罪人对自己的罪行已经有了一定意义上的认识,正是在自首从宽这种制度的感召下,

弃旧图新、认罪伏法、积极改造、重新做人。可以看出,在不以“悔罪动机”为自首要件下,投案自首的犯罪人对自己的犯罪行为毫无悔过,只是为了得到司法机关从宽的刑事处罚,弃旧图新、认罪伏法、积极改造、重新做人等等又能够从何说起呢。所以这是一个自相矛盾的理论 and 规定。

再看刑罚目的中的一般预防的实现。首先,对于已犯罪的犯罪人,如果其投案自首是由于走投无路,为了获得一个从宽的处罚,诚然我们将其关押在改造场所,是可以防止其再在社会上实施犯罪行为,消除社会中不稳定的因素。但是,笔者认为,这种暂时关押并不能够有效消除其再犯的可能性,只不过是把这些犯罪人再犯的时间进行了一种拖延,而这种拖延对这个社会的发展和进步是毫无意义的。其次,通过自首制度,我们可以实现刑罚的及时性,从而可以打消潜在犯罪人所抱有的犯罪但不受处罚的侥幸心理。但是,我们必须看到在这种优势的背后很有可能培养出来的是潜在犯罪人认为犯罪不能逃脱处罚,却可通过犯罪后自首而获得较轻的处罚的心理,从而刺激、鼓动其进行犯罪。

通过以上分析,笔者认为,通过自首制度来促进刑罚目的的实现,在某种程度上来说是不现实的,至少是不够完善的。

(二)自首制度与罪责刑相适应原则

1. 分析:自首制度能够保障罪责刑相适应原则的实现

罪责刑相适应原则是我国刑法理论中所确立的三大原则之一,“其基本含义是指犯多大的罪,就应该承担多大的刑事责任,法院亦应判处其相应轻重的刑罚,做到重罪重罚,轻罪轻罚,罚当其罪,罪行相称;罪轻罪重应当考虑行为人的犯罪行为本身和其他各种影响刑事责任大小的因素”^{[4]45},即指犯罪人所受的刑罚处罚应该与他所犯的罪的严重程度、所应负担的刑事责任的大小相适应。也就是说,处罚犯罪人不仅要与他所犯罪行为造成的社会危害性相适应,而且还应该与其实施该行为所反映出来的人身危险性相适应。

犯罪行为的社会危害性是客观存在的,“犯罪行为事实完毕后,其对社会的危害仍然处于一种持续状态,直至犯罪人归案甚至受到惩罚,这种危害社会的持续状态才告结束”^{[5]142},能够随着犯罪人的外在行为表现而改变的只有人身危险性。而自首之所以

能够作为从宽情节在刑罚裁量中得到考虑,其实质根据便在于自首从宽是罪责刑相适应原则的需要。“犯罪人自首实际上意味着终止了自己的犯罪行为而形成的危害社会的持续状态”^{[6]386-387}。正是犯罪人在自首中如实供述自己罪行以及主动地将自己置于法律的制裁之下,“即使是因慑于法律的威力而‘洗手不干’”^{[6]387}的行为,也表明其已经认识到了犯罪行为的社会应谴责性,表现出犯罪人主观恶性的减轻及人身危险性的降低。根据罪责刑相适应原则的理念,自首的犯罪人的社会危害性虽然并不因为自首行为而减轻,但是其所反映出的已经减轻、降低的人身危险性应该在量刑过程中予以考虑,所以自首从宽处罚制度完全符合罪责刑相适应原则。

2. 质疑:自首制度下罪责刑相适应原则难以正确实现

一个犯罪人所应该受到的刑事处罚,应该与其所实施的犯罪行为的社会危害性以及犯罪行为及其他因素所反映出来的人身危险性相适应。“自首只是表明犯罪分子的人身危险性大小的一个指标,与社会危害性没有关系”^{[7]500-501}。自首行为使得犯罪所反映出来的犯罪人的人身危险性降低了,所以自首应该受到从宽的处罚。

那么,罪责刑相适应原则含义中在分析罪重罪轻、刑事责任大小时,所应当考虑的应是何时的人身危险性?笔者认为现行理论所反映出来的与处罚结果相关联的人身危险性,应该是刑事判决时的,至少是犯罪人自首之后的人身危险性。顺着这个思路继续考虑,我们会发现这样一个悖论:如果一个人犯罪,到法院对其进行审判时,他已经完全改过自新成为了一个守法的好公民,那么我们对其根本就没有进行刑事处罚的必要,或者只需要对其进行极轻微的刑事处罚;或者说一个人实施了犯罪行为后,他可以通过自己的悔罪行为不断地减轻自己的刑罚,直至免受刑事处罚。很明显,这在现实的刑事审判之中是不可能的。结合我国刑罚的预防目的,一个人已经毫无再犯的可能性,我们对其进行刑事处罚就已经毫无意义,只需要犯罪人对其所造成的损失进行赔偿即可。且“忽视或根本不考虑行为人的主观认识情况,惟行为惟结果而定罪处刑”^{[4]53},将会使得刑事审判回归到客观归罪的状况之下。更何况,在司法实务之中,我们并不要求犯罪人自首必须以“悔过动机”作为法定要件,犯罪人自首并不一定意

味着犯罪人的人身危险性的降低。

另外,我国刑法理论认为,“犯罪人投案之后至审判前屡犯监规”,“违反监规者按监规处罚”,“其前所实施的自首行为仍应认定”^{[8]337},为什么作为犯罪行为事后的自首行为可以被认为是人身危险性的减低而进行从宽处罚?同样作为事后的破坏监规的行为却不能认为是犯罪人的人身危险性的升高而对其进行从重处罚呢?故有学者认为,“犯前、犯后情节简单归属于人身危险性不只是语义缺损,而且违背法治原则”^[9]。

刑事审判的对象应该是犯罪行为,而审判过程之中所要考虑的因素,具体而言,就是犯罪人所实施的犯罪行为所造成的社会危害性,和在实施犯罪行为的过程中的各种因素所体现出来的人身危险性。故现行的自首从宽处罚规定并不完全符合罪责刑相适应原则的内在含义。

(三)自首制度与刑法的经济性

1. 分析:自首制度有利于节约司法资源

“英国18世纪功利主义法学家边沁认为:求乐避苦原则是人性的根本,任何人都难以逃避求乐避苦的法则,所以快乐便成为人们一切行为的依据,只有功利主义才是立法的基本原则”^[10]。在当今这个资源极其匮乏的社会,司法资源也同样珍贵,自首作为从宽处罚情节同样考虑到了这个问题,适当运用自首制度能够节约司法资源,提高司法效率。

一方面,在个人犯罪中,自首可以使得司法机关节约抓捕犯罪嫌疑人以及追查犯罪事实所消耗的人力、物力以及财力,“减少破案的困难,减少打击犯罪的工作量,有利于犯罪案件的及时处理”^{[2]305}。

另一方面,在共同犯罪中,自首制度的规定还有助于分化共同犯罪人,瓦解犯罪势力,“有助于及时、顺利地抓获、追诉其他共同犯罪人”^{[1]25}。

2. 质疑:自首制度会破化刑法的权威性

刑法是基本的部门法之一,是规定犯罪、刑事责任以及刑罚的法律规范的总和。作为一个独立的部门法,刑法具有以下特征:公法的特征、刑事法的特征以及强行法的特征^{[11]13-15}。

公法,作为与私法相对的概念,表明“国家与个人处于法律上的从属地位,是一种以权力为基础的服从关系”^{[11]13},所以“公法更具有强制性,个人处于法律支配的被动地位”^{[11]14}。对于自首从宽制度,我们完全可以将其看作是国家在与侵犯刑法所保护的

社会关系的犯罪人进行交易,国家以减轻处罚作为代价来换取犯罪人投案自首、如实交待自己的罪行。作为所有法律的保障法,作为具有较强强制性的公法而言,在刑法之中将犯罪构成要件以外的因素即案外情节明文规定,使得犯罪人可以通过这条规定从中取得利益,而这种利益“不仅仅是一种未来利益的诱惑,而且也是一种实实在在的利益存在”^{[6]388}。但是刑法不仅不应该使得犯罪人能够获得利益,而且应该剥夺犯罪人通过犯罪行为所能获得的利益。故笔者认为这种规定极大地损害了刑法的权威性,会影响到刑法给社会守法成员所带来的心理上的安全感和信任感。自首制度保证了刑法的经济性而放弃了刑法的权威性,笔者认为,这完全是得不偿失。

二 我国现行自首制度规定存在的矛盾

我国法律文件中对于自首制度的规定主要为两项。一是我国现行1997年刑法典中第六十七条对于自首的规定:“犯罪以后自动投案,如实供述自己罪行的,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的其他罪行,以自首论。”二是由最高人民法院于1998年4月6日发布、1998年5月9日起实行的《关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》(以下称为《解释》)中规定:“被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和已宣判的罪犯,如实供述司法机关尚未掌握的罪行,与司法机关已掌握的或者判决确定的罪行不同种罪行的,以自首论”;“被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和已宣判的罪犯,如实供述司法机关尚未掌握的罪行,与司法机关已掌握的或者判决确定的罪行属同种罪行的,可以酌情从轻处罚;如实供述的同种罪行较重的,一般应当从轻处罚”。

如果我们对这两项法律以及司法解释中的规定进行分析,很容易便发现现行规定的矛盾之处。按照法律文件的规定,笔者做出下列的排列:

(1)(刑法典)主动归案+尚未掌握的罪行或者是已掌握的罪行→可以/从轻或减轻

(2)(刑法典)采取强制措施+尚未掌握的罪行→可以/从轻或减轻

(3)(司法解释)采取强制措施+尚未掌握的罪行/非同种→可以/从轻或减轻

(4)(司法解释)采取强制措施+尚未掌握

的罪行/同种→可以/从轻

(5)(司法解释)采取强制措施+尚未掌握的罪行/同种/较重→应当/从轻

首先,对比刑法典第六十七条第一款的情形与第二款规定的情形,很明显第一款规定的情形所表现出来的犯罪人的人身危险性要比第二款所表现出来的犯罪人的人身危险性要高,但是两者的量刑考虑却完全相同,完全反映不出人身危险性不同所带来的量刑上的差别。

其次,司法解释是对法律条文规定的解释,它的解释必须以法律条文的字面规定为准,不得随意超出法律字面的可能性规定。而对于上述排列,我们可以看出前四项与第五项在刑罚裁量上的明显不同,前四项均为可以型,第五项则为应当型,而第五项内容显然应该包括在前四项的内容范围之内,所以第五项司法解释中的规定显然超出了刑法典法条的应有之义。

再次,一个未采取强制措施的犯罪分子主动归案,如实交待自己全部犯罪行为,对他的量刑是可以从轻或者减轻;而被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人以及正在服刑的犯罪分子供述尚未掌握的较重的同种罪行的却可以受到应当从轻的量刑考虑。这无异于劝告犯罪分子在归案后应该尽力隐瞒较重的犯罪事实,然后等到被关押后再向司法机关供述以争取更加有利的量刑考虑,这显然歪曲了自首制度制定的初衷以及刑法学价值。

三 对自首制度的改革建议及其价值分析

据以上的分析,传统的刑法理论认为自首制度的刑法学意义上的价值与现行刑法规定之间存在着较大的矛盾,单纯将自首规定为从宽处罚存在着较大的缺陷。笔者认为,我们应该在肯定和保留自首制度给社会带来积极因素的同时,对我国刑法上关于自首制度的规定做出一点修改,即在宽严相济的刑事政策的前提下,对我国的自首制度略加修改。

(一)改革的出发点及建议

1. 改革的出发点

我国刑法第六十七条规定了自首制度,我们可以发现虽然自首在我国刑法中是作为一项从宽处罚的情节而存在的,对于单纯的自首行为,法院在定罪量刑时“可以”从宽处罚。由此,一个无法回避、最为现实的问题出现了,自首制度作为“可以型”从宽情节存在,犯罪人抱有的通过自己的自首行为获得从

宽处罚的希望,从理论上而言仅仅是可期待的。学界对此给出的理由是,“自首制度的本质是功利,但并不能完全脱离报应的限制而成为纯粹的功利主义,否则就会丧失正义”^[10]。对于一些情节严重的犯罪而言,自首并不能视为其人身危险性的减低,不能对其从宽处罚。也有学者认为,“行为人因悔罪而自首能够表征其犯罪意志正在发生社会所希望的变化,刑罚有理由随之减轻,但行为人自首的更多情况并非都如此,与其说行为人自首的通性是悔罪不如说是他们普遍具有交易心理。正是交易的风险性,使立法者将其规定为法定‘可以’情节,以防止行为人恶意逃避处罚”^[9]。如为了防止有人大包大揽,为了兄弟义气等等进行自首,对这种犯罪人不能从宽处罚。虽然,有学者认为,“可以,绝对不能理解为即可以从轻、减轻或者免除处罚”,“而应理解为在没有特殊情况下,一般应该从轻、减轻或者免除处罚”^{[4]381},但是,对自首犯如何从宽处罚法律并没有规定切实可行的标准,“究竟对自首的犯罪人是否从轻处罚,由审判人员根据全案情况决定”^{[8]360}。这样,对同一个犯罪人的自首,不同的法官可能会做出截然不同的定性,由此犯罪人对于自首能够从宽处罚更加没有期待性。所以,如果犯罪人在自首时所期待的从宽处罚并不必然出现,犯罪人自首的积极性将受到大大的打压,怀有从宽处罚希望的犯罪人会因为无法确定是否会从宽处罚而放弃了自首的念头。那么,我们所探讨的自首制度的价值以及给司法实践带来的好处都将成泡影。

要保留自首制度带来的价值以及在司法实践中的优势,就必须让犯罪人对于自首从宽处罚的期待性增强,增加犯罪人自首的可能性,这既是前提又是基础。所以,笔者认为,对于自首制度的改革,必须使自首导致刑罚减轻的主动权掌握在犯罪人自己手中,使犯罪人对从宽处罚由期待性转化为现实性。让犯罪人将自首从宽处罚的主动权掌握在自己手中,并不意味着司法机关就不再发挥作用,司法机关仍然要对犯罪人的人身危险性进行考察;否则,自首制度所带来的价值便会丧失,也就违背了改革的初衷。所以,笔者认为应该将自首从宽处罚制度与刑法中的刑罚执行制度相衔接。但限于篇幅,本文仅结合主刑,对刑法中关于自首的规定提出若干不成熟的看法,具体如下。

2. 关于一般自首的改革建议

(1)将刑法第六十七条第一款前段“犯罪以后自动投案,如实供述自己罪行的,是自首。对于自首的犯罪分子,可以从轻或者减轻处罚”,改为:“犯罪以后自动投案,如实供述自己罪行的,是自首。对于自首的犯罪分子被判处三年以上有期徒刑、无期徒刑的,在刑罚执行阶段若犯罪人没有故意违反监管规定,则应当结合自首情节对其予以减刑。”

(2)将刑法第六十七条第一款后段“其中,犯罪较轻的,免除处罚”,改为:“对于被判处三年以下有期徒刑或拘役的,结合犯罪情节给予相应时间的考验期,考验期满未故意犯罪的应当免除处罚。犯罪较轻应被判处管制的,免除处罚。”

3. 关于特殊自首的改革建议

将刑法第六十七条第二款“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的其他罪行,以自首论”,改为:“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的其他罪行,以自首论,参照第1款进行处理。”

在本条款中,“司法机关尚未掌握的本人的其他罪行”,应该既包括与司法机关掌握的罪行同种类的罪行,也包括不同种类的罪行。如果被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯,如实供述司法机关尚未掌握的本人的其他罪行,同司法机关掌握的罪行是同种类的罪行,对其以自首论,应该进行减刑。对于供述司法机关尚未掌握的本人的其他罪行,同司法机关掌握的罪行是不同种类的罪行的,以自首论,应较前一种情形更大幅度进行减刑处理。

(二)自首制度改革的价值分析

1. 真正实现罪责刑相适应原则

笔者在上文中已经分析到,刑事审判时实现罪责刑相适应原则所考虑的人身危险性应该是犯罪人实施犯罪行为时的人身危险性。笔者提出的改革建议,首先,并不将自首制度作为一项在刑事审判时考虑的量刑因素,在审判自首的犯罪人的过程中,审判者无须考虑自首情节,仅需要考虑犯罪人犯罪行为所体现出的人身危险性以及犯罪行为的社会危害性,如此便可以真正实现刑事审判量刑阶段的罪责刑相适应。

其次,笔者的改革建议中将自首从宽处罚与刑罚执行阶段相衔接,只有在刑罚执行阶段表现较好

的犯罪人,其先前的自首行为才可能被作为减刑的考虑因素。由此,犯罪人在刑事执行阶段表现较好,表现出其人身危险性确实降低,从而结合自首情节对其进行减刑处罚。但是,这种性质的减刑适用与刑法第七十八条规定的减刑适用必须有所区别,故建议中对这种减刑的要求应该较之刑法第七十八条规定的减刑适用条件有所降低。根据最高人民法院1997年10月28日的《关于办理减刑、假释案件具体应用若干问题的规定》的司法解释的规定,刑法典关于减刑的规定中所谓的“确有悔改表现”是指同时具备以下四个方面:认罪服法;认真遵守监规,接受教育改造;积极参加政治、文化、技术学习;积极参加劳动,完成生产任务。对于自首的犯罪人而言,如实供述自己的犯罪行为这个行为即已经体现了他们认罪伏法。所以,笔者认为,对于自首犯罪人而言,只须未故意违反监管秩序或故意犯罪即可,也就是认真遵守监规;至于是否接受教育改造或者积极参加政治、文化、技术学习,积极参加劳动等,可以不对其进行过分要求。这样在刑事执行阶段,该规定仍旧保证了罪责刑相适应原则的实现。

2. 保障刑法权威以实现特殊预防

保障刑法的权威性,即国家不应当同犯罪人作交易而使其在刑罚之中获得利益。上述改革建议中,犯罪人不可能通过单纯的自首行为获得从宽处罚,他们必须在刑罚执行阶段表现良好才可能获得从宽处罚。如此,犯罪人便不是同国家作交易使之获得额外的利益,由此保障了刑法的权威性。

而作为刑罚目的的特殊预防也将在这种规定之下得到更加切实的实现。上文中分析到特殊预防是为了消除犯罪人的再犯可能性,但是我国现行刑法规定不要求“悔过动机”,从而特殊预防的实现被大打折扣。而笔者的改革建议则可以较好地改变这一状况。首先,对于那些确实真心悔悟、希望改过自新的犯罪人,要求他们自首之后仍旧在刑罚执行阶段表现良好,对他们来说毫无害处,只不过是保持他们的宣告刑不变而将实际可能执行的刑罚减轻,是从宽处罚时间后延而已。其次,对于未真心悔悟的犯罪人而言,我们要求他们在刑罚执行阶段表现良好,这些犯罪人为了使自己的自首行为转变为真正的从宽处罚必然会遵守法律法规。这样虽然我们并不能保证消除他们的再犯可能性,但是当这部分犯罪人遵守法律法规成为了一种习惯并从中获益,他们回

归社会后遵守法律法规的可能性将大大增强。不仅如此,这种规定保证了部分犯罪人在监狱执行刑罚的过程中遵守监管制度,将大大减少司法资源的投入,节约了司法资源。

3. 节约宝贵司法资源以实现一般预防

“既然自首行为给司法机节省了大量的司法成本,那么这种有积极意味的行为就应当予以鼓励”^{[1]25}。所以,笔者的改革建议中自首实质上仍然是从宽处罚的情节,只不过是考虑的时间改变而已。现行刑法的规定是将其在裁量阶段考虑,而改革建议是将其放在刑罚执行阶段考虑,对犯罪人来说自首依旧能够给其带来利益,犯罪人仍旧会选择自首以获得从宽处罚。所以,笔者的改革建议仍旧能够节约司法资源,分化犯罪人。

对于促进实现一般预防的刑罚目的,笔者的建议中将“可以”减轻或者免除刑事处罚改为附条件的“应当”减轻或者免于刑事处罚,如此规定将从宽处罚的主动权交到犯罪人自己手中,且这样的规定相当于确定了一个自首从宽处罚的裁量标准,即未故意违反监管秩序或者是在考验期内未故意犯罪。首先,对于未归案的犯罪人而言,他们将不必担心投案自首后会得不到从宽处罚,因为此时主动权掌握在他们自己手中,从而促使犯罪人自首,更有效地消除社会的不稳定因素。其次,对于社会中潜在的犯罪人而言,改革建议的规定造成的上述结果同样有效地实现刑罚的及时性,有效地震慑了社会中潜在的犯罪人。而且这种震慑比现行刑法的规定更为有效,因为刑事审判所做出的刑事判决并没有将自首作为从宽情节考虑,从而也就在打消犯罪人犯了罪可以逃避法律制裁的念头的同时,降低了犯罪人认为犯罪后自首就可以获得较轻刑事处罚而进行犯罪的可能性。

4. 保证自首制度规定间的合理衔接

将原条文进行改革后,可以解决现行的刑法典条文与司法解释之间的矛盾以及衔接不紧凑的缺陷。对于改革后的规定而言,笔者同样将以列表的形式展示它们的罪刑阶梯的关系:

(1)主动归案+供述已掌握或者尚未掌握的罪行+认真遵守监规→应当予以减刑

(2)采取强制措施+供述尚未掌握的罪行+认真遵守监规→应当予以减刑

(3)采取强制措施+供述尚未掌握的罪行/

非同种+认真遵守监规→应当予以减刑

(4)采取强制措施+供述尚未掌握的罪行/
同种/较重+认真遵守监规→应当予以减刑

(5)采取强制措施+供述尚未掌握的罪行/
同种+认真遵守监规→应当予以减刑

且减刑幅度(1)>(2);在情况(2)下,(3)>
(4)>(5)

由此列表,可以清晰的看见:情况(1)主动归案反映出来的人身危险性,较情况(2)采取强制措施所反映出的人身危险性小,所以对情况(1)进行的减刑

幅度,应该较情况(2)的减刑幅度大。情况(2)下细分为情况(3)非同种罪行、(4)同种较重罪行、(5)同种较轻罪行,依据供述的罪行的性质所反映出的人身危险性的程度依次升高,对该三种情况的减刑幅度也就应该依次降低。

笔者认为,如此进行规定较好地将自首的各种类型的情节以及所对应的处理方式衔接起来,依据人身危险性不同较好地实现了各种情节之间的罪刑阶梯。

参考文献:

- [1]周加海.自首制度研究[M].北京:中国人民公安大学出版社,2004.
- [2]高铭暄,马克昌.刑法学[M].北京:北京大学出版社,高等教育出版社,2007.
- [3]高铭暄.刑法专论[M].北京:高等教育出版社,2006.
- [4]赵秉志.新刑法教程[M].北京:中国人民大学出版社,1997.
- [5]周振想.自首制度的理论与实践[M].北京:人民法院出版社,1989.
- [6]马克昌.刑罚通论[M].武汉:武汉大学出版社,2002.
- [7]陈兴良.刑法适用总论:下卷[M].北京:法律出版社,1999.
- [8]高铭暄.刑法学原理:第三卷[M].北京:中国人民大学出版社,2005.
- [9]王利荣.案外情节与人身危险性[J].现代法学,2006,(7).
- [10]董邦俊,丁祥雄.论自首制度的本质[J].中国地质大学学报(社会科学版),2003,(4).
- [11]陈兴良.本体刑法学[M].北京:商务印书馆,2001.

Chinese Voluntary Surrender System and Reform Proposals

WANG Shuo

(Law School, Renmin University of China, Beijing 100872, China)

Abstract: Voluntary surrender system is one of the commonly used sentencing systems of the national criminal legislation. The system of voluntary surrender to justice has its own unique values. It could realize the purpose of criminal punishment, guarantee the principle of suiting punishment to crime and criminal responsibility and save the judicial resources. The author of this paper, however, holds a different opinion advising to reform the voluntary surrender system in order to maintain the positive factors and eliminate contradictions between its values and provisions.

Key words: voluntary surrender system; the purpose of criminal punishment; compatibility of crime; responsibility and penalty

[责任编辑:苏雪梅]