

准确理解和适用“同罪自首”司法解释

□ 中国人民大学刑事法律科学研究中心教授 谢望原

刑事焦点

自首，是一个自西周以来已有文字记载的古老刑法问题。但是，关于“同罪自首”，却是刑法学界与刑事司法实务部门尚无足够关注与研究的重要“新问题”。

我国刑法第六十七条并没有明确规定“同罪自首”。该条第一款规定了“普通自首”（犯罪以后自动投案，如实供述自己的罪行的，是自首），第二款规定了“特别自首”（准自首或余罪自首，即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）。“同罪自首”可以理解为特别自首的一种特殊形式。依据相关司法解释，可将“同罪自首”定义为：所谓“同罪自首”，是指犯罪嫌疑人没有自动投案，被动到案后在办案机关所掌握线索针对的犯罪事实不成立的情况下，主动交代办案机关掌握线索以外的同种罪行的自首行为。

一、“同罪自首”成立要件

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》第一部分（关于自首的认定和处理）

第四款对“同罪自首”作了专门规定：“没有自动投案，但具有以下情形之一的，以自首论：……（2）办案机关所掌握线索针对的犯罪事实不成立，在此范围外犯罪分子交代同种罪行的。”从该司法解释规定来看，成立“同罪自首”要满足以下条件：

其一，犯罪嫌疑人没有自动投案。也就是说，犯罪嫌疑人不是自动到案，而是由办案机关依法采取强制措施使其到案的，如办案机关采取拘传措施迫使其到案。其二，办案机关所掌握线索针对的犯罪事实不成立。即办案机关对犯罪嫌疑人立案查处时掌握的犯罪线索对应的犯罪事实经查证不属实。如办案机关在对某国家工作人员查处时已掌握的线索是该犯罪嫌疑人非法收受了张三巨额现金，但将该国家工作人员缉拿归案后经核实，其并没有收受张三巨额现金。其三，在办案机关所掌握线索针对的犯罪事实范围外，犯罪分子交代同种罪行。

所谓“所掌握线索针对的犯罪事实范围外”，是指犯罪嫌疑人主动交代的犯罪事实不在办案机关所掌握的范围内。所谓“交代同种罪行”，是指犯罪嫌疑人被动到案后，主动交代与办案机关所掌握线索犯罪性质相同但办案机关还没有掌握的犯罪事实。如办案机关在对某犯罪嫌疑人查处时掌握的犯罪线索是该嫌疑人盗窃了王五巨额现金，但将该嫌疑人缉拿归案后经核实，其并没有盗窃王五巨额现金，而其主动交代曾经盗窃李四汽车。

成立“同罪自首”，必须同时满足以上三个条件。

二、正确理解关于“同罪自首”的司法解释规定

《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》对“同罪自首”的规定，一般来说，理解起来并无特别困难。但是涉及犯罪嫌疑人主动交代的犯罪（行为）对象与办案机关掌握的犯罪对象有所不同时，如何正确理解“同罪自首”并非易事。请看下列案例：

国家工作人员M被他人举报收受了张三、李四等6人所送700万元现金。办案机关传唤M到案进行调查，经认真核实，所谓M收受张三、李四等6人所送700万元现金均不属实。其间，M自己主动交代了收受另外十余人400多万元财物和现金的事实，其中包括主动交代了张三价值20余万元的贵金属。

本案的特殊性在于：被告人M主动交代了办案机关没有掌握的另外十余人所送款物价值400多万元，如果不是因为其主动交代的收受张三价值20余万元贵金属与办案机关掌握的收受张三20余万元现金似乎有所重合，则M的行为成立“同罪自首”就没有任何疑义。

本案的疑难问题乃是：M主动交代办案机关尚未掌握的收受张三价值20余万元的贵金属，是否属于“同罪自首”所要求的“办案机关所掌握线索针对的犯罪事实不成立，在此范围外犯罪分子交代同种罪行”情形？在我看来，答案应该是肯定的，M的行为符合前述司法解释认定“同罪自首”的形式要件与实质要

件。理由如下：

（一）从事实层面来看，M的行为符合“办案机关所掌握线索针对的犯罪事实不成立”的“同罪自首”成立的形式要件。

犯罪是一种行为，所以“犯罪事实”，就是行为事实。众所周知，行为事实或者犯罪事实主要由行为（作为或不作为）与行为对象（犯罪对象）组成。所谓“办案机关所掌握线索针对的犯罪事实不成立”，应当是指办案机关所掌握线索针对的犯罪事实与核实后的犯罪嫌疑人的真实行为事实不吻合或者不一致。换言之，只要办案机关核实的被告人自己主动交代的犯罪事实与办案机关掌握的犯罪事实不一致，即属于“办案机关所掌握线索针对的犯罪事实不成立”。

就本案而言，办案机关事先所掌握的“犯罪事实”是“M收受张三、李四等6人所送现金700万元”，但经核实，已被证明均不属实，这就使M在客观上符合了“办案机关所掌握线索针对的犯罪事实不成立”这一“同罪自首”成立的形式要件。

（二）收受他人现金与收受他人贵金属属于不同犯罪事实，主动交代办案机关尚未掌握的收受他人贵金属，符合“在此范围外犯罪分子交代同种罪行”的“同罪自首”成立的实质要件。

犯罪事实主要内容之一就是犯罪对象（行为对象），办案机关所掌握的犯罪对象与犯罪嫌疑人主动交代的犯罪对象不同时，即使不会改变犯罪（行为）性质，但可能会影响对犯罪行为是否成立自首的刑法评价。比

如，办案机关掌握的线索是A杀害了B，但经核查，A没有杀害B，而B主动交代杀害了C。此种情况下，A当然可以成立“同罪自首”（即A成立杀害C的自首）。同样道理，本案中，M收受他人贵金属构成受贿罪并无疑义，但因为办案机关并没有掌握其收受他人贵金属这一犯罪事实，即办案机关所掌握的犯罪对象与犯罪嫌疑人主动交代的犯罪对象不同，所以，没有法律根据和理由否定M自动交代收受他人贵金属的行为属于“在此范围外犯罪分子交代同种罪行的”性质。

换言之，本案办案机关所掌握的犯罪事实中的行为对象是现金，但客观事实表明被告人并没有收受他人现金。虽然现金与贵金属都具有金钱价值，但毕竟现金不等于贵金属，贵金属也不是现金。所以，收受他人现金与收受他人贵金属实质上就是不同的行为事实。既然办案机关掌握的行为事实与核实后被告人的行为事实不一致，所以“办案机关所掌握线索针对的犯罪事实不成立”，故本案被告人自己主动交代的收受他人贵金属的犯罪事实，符合“办案机关所掌握线索针对的犯罪事实不成立，在此范围外犯罪分子交代同种罪行”的“同罪自首”成立的实质要件。

三、根据存疑有利于被告人原则，应当认定本案被告人成立“同罪自首”

有观点认为，办案机关所掌握的M收受6人送给其700万元现金的犯罪事实尽管不属实，但M收受张三所送贵金属与收受现金并无本质区别，所以M自己所交代收受张三贵金属不属于

“在此范围外犯罪分子交代同种罪行的”情形。

显然，该观点混淆了M的行为是否构成受贿罪与是否成立“同罪自首”的区别。毫无疑问，在构成受贿罪问题上，收受贵金属与收受现金没有区别，均构成受贿罪。但是在认定受贿犯罪事实问题上，谁也否定不了收受现金与收受贵金属毕竟涉及两个不同的犯罪对象，即两个不同的犯罪事实！既然如此，即使承认前引司法解释规定的“犯罪事实”在本案中指的就是“受贿事实”，而受贿事实本身也当然包括受贿对象，而当办案机关所掌握的受贿对象与核实后的受贿对象并不相同时，逻辑上当然应该得出“办案机关所掌握线索针对的犯罪事实不成立”的必然结论，即应当认定本案被告人成立“同罪自首”。

有必要指出，刑法和司法解释对犯罪的规定与解释虽然严密、精确，但由于具体犯罪情形、情节的千差万别，这就必然造成刑法和司法解释适用中不可避免地遇到模糊性（模棱两可）问题。如果说前引司法解释关于“同罪自首”问题的规定存在模糊性，我们也应该以我国刑事司法实践普遍接受的存疑有利于被告人原则来解释或适用“同罪自首”的相关规定，即在刑法和司法解释没有明确排除被告人可以成立“同罪自首”的情况下，应当选择有利于被告人的法律解释和法律适用。因为，现代法治国家的刑事司法理念认为，“宁可错放10个罪犯也不可误判一个无辜的人”。何况本案并不涉及逃脱罪责问题，而仅涉及从轻或减轻处罚问题。如果刑事司法实践中片面地以“惩罚越重越好”的思维来处理刑事案件，就会严重背离刑法的公正性与谦抑性。

社区矫正监管期限并不必然折抵刑期

——陈某暂予监外执行案

□ 陈舒瑶

问题探讨

案情

陈某，女，2022年9月，涉嫌犯开设赌场罪，被取保候审。2023年4月，福建省平潭县人民法院以开设赌场罪判处陈某有期徒刑三年二个月，并处罚金二万元。现判决已生效。

2023年9月，陈某分娩生一女，10月申请暂予监外执行。同年12月28日，法院以陈某是正在哺乳自己婴儿的妇女为由，第一次作出暂予监外执行决定，期限从即日起至2024年9月30日。

2024年8月27日，社区矫正管理局以暂予监外执行情形消失为由，建议对陈某予以收监执行；同年10月1日，法院对陈某作出收监执行决定书；同日，看守所以陈某B超结果显示有孕为由，作出暂不予收押通知书；同年12月31日，法院第二次对陈某作出暂予监外执行决定，期限从即日起至2025年6月29日。

2025年3月13日，陈某分娩。3月15日，其以正在哺乳为由申请暂予监外执行。2025年4月27日，社区矫正管理局以陈某怀有身孕情形消失为由，建议收监执行。后法院作出不予收监执行决定。2025年6月13

日，法院第三次对陈某作出暂予监外执行决定，期限自即日起至2026年3月13日止。2026年3月14日，法院对陈某作出收监执行决定书。

分析

罪犯接受社区矫正的监管期限能否直接折抵刑期。

评析

本案中，法院第二次决定暂予监外执行期限是至2025年6月29日，但陈某于2025年3月13日提前分娩，因怀孕实际符合暂予监外执行的情形消失，期限至此届满。2025年6月13日，法院第三次作出决定暂予监外执行。

对2025年3月14日至2025年6月12日期间，陈某虽系哺乳自己婴儿的妇女，且实际接受社区矫正监管，但法院并未对该期间决定暂予监外执行，上述约3个月时间能否折抵刑期存在争议，形成两种意见。

第一种意见认为，符合暂予监外执行条件，应折抵刑期。陈某分娩后即系正在哺乳自己婴儿的妇女，且实际接受社区矫正监管，将哺乳期顺延计入暂予监外执行期间符合法律规定，且法律没有规定暂予监外执行的期限，在怀孕与哺乳状态一直持续情况下，只要罪犯符合暂予监外执行条件，应折抵刑期。

第二种意见认为，社区矫正不是一种刑罚执行方式，其监管期限与刑期折抵并无必然关系。对罪犯是否符合暂予监外执行条件进行审查并作出相应决定，是人民法院的一项刑事诉讼活动，应依法定程序严格进行。

笔者同意第二种意见。理由如下：

（一）哺乳期顺延计入暂予监外执行期间缺乏法律依据

首先，法院作出暂予监外执行决定时应明确具体情形。刑事诉讼法第二百六十五条第一款第（二）项规定，怀孕或者正在哺乳自己婴儿的妇女可以暂予监外执行，此处“或者”显然只是一种并列可选择的关系。现实中，妊娠期正常约10个月，哺乳期法定期限是1年。法院作出暂予监外执行决定时应确定暂予监外执行期限，载明起止时间以便监管。即便处于哺乳期又怀孕，法院更应明确，否则社区矫正机构监管过程中无从判断罪犯暂予监外执行的情形是否消失、何时消失。

其次，妇女怀孕分娩后不一定延续进入哺乳期。妇女分娩后，因各种原因将婴儿送养甚至遗弃等，虽罕见但并非没有。妇女分娩后并未实际哺乳自己婴儿的情况，就不属于哺乳期妇女，不符合暂予监外执行条件，罪犯因怀孕而被暂予监

外执行期限就不可能因分娩而自然顺延至哺乳期届满。

其三，应谨慎研判罪犯是否存在恶意怀孕等逃避刑罚执行行为。本案陈某两次怀孕、两次分娩，是否存在恶意怀孕规避刑罚执行，需要慎重审查。若罪犯因身体、精神等方面缺陷，婴儿由其哺乳是否安全合适本身也是一个问题。故即便罪犯分娩后且事实上在哺乳自己婴儿，法院也可能不同意暂予监外执行。

（二）社区矫正不是纯粹的刑罚执行方式，社区矫正监管期限与刑期折抵无必然关系

首先，社区矫正法并未明文规定社区矫正系刑罚执行方式。社区矫正法仅规定为了保障刑事判决、刑事裁定和暂予监外执行决定的正确执行，对被判处管制、宣告缓刑、假释和暂予监外执行的罪犯，依法实行社区矫正。

其次，将社区矫正视为刑罚执行方式与刑法、刑事诉讼法规定相悖。刑法规定刑罚主刑包括管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑和死刑五种，刑法、刑事诉讼法还规定对符合条件的被判处有期徒刑或者拘役等罪犯，可宣告缓刑、决定假释、暂予监外执行，此三种是例外执行方式，不是刑罚本身。

其三，将社区矫正视为刑罚执行方式与司法实践相悖。本案中，法院第二次对陈某因怀孕作出暂予监外执

行的期限是根据预产期预估的，后陈某于2025年3月13日提前分娩，社区矫正管理局于4月27日申请收监，即便法院决定收监，最快也是当日决定并执行。而2025年3月14日至4月27日的45天期间，陈某依然接受社区矫正监管，如社区矫正系刑罚执行方式且可折抵刑期，陈某此时剩余刑期不足45日，则意味着陈某被超期执行；且社区矫正一日相当于收监执行一日或是半日，法律亦无规定。

（三）缓刑、假释、暂予监外执行期间本身不能直接折抵刑期，更遑论监外执行监管期限

首先，社区矫正监管期限与刑罚执行期限并不必然相同，也无法直接折抵。刑法将缓刑考验期（这一期间进行社区矫正监管）作为一个整体看待，罪犯在缓刑考验期内服从监管、未发现漏罪、犯新罪等，原判刑罚即执行完毕，否则就撤销缓刑收监执行，即便在缓刑考验期届满后，才发现其在缓刑考验期存在犯新罪等情形，对其仍然要撤销缓刑、数罪并罚。由此，缓刑考验期届满，原判刑罚（剩余刑期）只存在“有和无”，不存在“多和少”问题，不存在缓刑考验期与刑期折抵问题。

其次，社区矫正不是刑罚执行方式，不应折抵刑期。依据《人民法院办理暂予监外执行案件工作规程》规定，下级法院对原县级以上职务犯罪罪犯作出暂

予监外执行决定，送达其执行地社区矫正机构进行社区矫正，需向上级法院备案审查。若上级法院经审查不同意对其暂予监外执行，此时罪犯已被社区矫正监管，这期间能否计入执行刑期？如果能折抵刑期，则职务犯罪罪犯暂予监外执行报备制度就失去存在意义。

其三，对刑期折抵应有法律明文规定。刑法规定判决执行以前先行羁押的，羁押一日折抵刑期一日。羁押实际剥夺了当事人人身自由，从刑法人权保障机制出发，对判决执行前实际被剥夺人身自由的予以折抵刑期无争议，而社区矫正监管与羁押不可相提并论，将社区矫正监管期限折抵刑期明显不公平。

（四）人民法院暂予监外执行决定不具有溯及力

决定暂予监外执行非单纯事实判断，是一个司法审查工作。司法权的中立性决定了人民法院受理暂予监外执行案件具有被动性，即便罪犯符合暂予监外执行条件，如果有权提起暂予监外执行的机构或者个人没有向法院提出申请，法院一般不会主动审查。申请暂予监外执行是法律赋予罪犯的一项权利，权利可以放弃，法院无义务保障。罪犯事后提出申请且要求暂予监外执行溯及既往，不应支持，如暂予监外执行可以溯及既往，则可能意味着之前对罪犯采取羁押措施不当。

（作者单位：福州大学法学院）