

■本期嘉宾

- 肖亮 上海市人民检察院第二分院检察官
- 何萍 华东政法大学教授、博士生导师
- 谢斌 宝山区人民法院刑庭庭长
- 罗开卷 上海市第二中级人民法院刑庭庭长

“自首情节”在我国刑法规定的量刑情节中具有重要地位，直接影响犯罪分子能否从轻、减轻或者免除处罚。“自首”的适用在司法实务中比较普遍，可以说是法庭上公诉人的一道“必答题”，也被律师称为“辩家必争之地”。尤其是在一些非典型的情形下，自首情节能否认定，往往会引起控辩双方的交锋。

首次到案等候处理后 再次通知到案

肖亮：公安机关未对已控制的犯罪嫌疑人采取强制措施，后犯罪嫌疑人经电话通知到案接受处理，能否将电话通知到案认定为主动投案？

对此，我认为可以从不同视角进行不同类型划分。比如，从立案视角可以划分为三种情形：第一种情形，已经刑事立案。比如，已将犯罪嫌疑人抓捕到案，因为犯罪嫌疑人怀孕，所以让其回家。后面的电话通知其实不是到案，而是配合调查的过程，不宜认定为自首。第二种情形，未立案但具有现

实立案可能。例如醉酒驾驶情形，呼气数值已经非常高了；盗窃的数额、故意伤害的伤势经初步判断已经达到入罪的标准，只是少一个鉴定的工序，而将犯罪嫌疑人放回家，原则上不宜轻易认定自首，以防止在这一类情形中公安机关的选择权过大。第三种情形，确实无法立案。这个情形无法判断是否构成犯罪，也难以判断有无现实立案可能。比如说小偷小摸，后面鉴定出来达到了入罪标准，或者伤情看上去没有那么严重，没有想到后面鉴定出来构成刑事犯罪。这种我倾向认为可认定自首。

通知到案内容 与供述犯罪事实不一致

崔晓丽：公安机关未告知犯罪嫌疑人真实情况，犯罪嫌疑人被以其他违法违纪或者行政管理事由要求前往公安机关的，能否认定为自动投案？

比如冉某介绍卖淫案，公安机关在掌握冉某具有介绍卖淫嫌疑后，到暂住地实施抓捕未果，后通过电话告知其涉嫌网络赌博，要求到派出所说明情况，冉某前往后如实供述了介绍卖淫的犯罪事实。又比如范某故意伤害案，公安机关以戒毒尿检的名义，通知正在接受社区矫正的范某至派出所，将其抓获，范某到案后如实交代故意伤害的犯罪事实。

何萍：关于自动性如何认定的问题，需要考虑犯罪嫌疑人自身的心理状态。公安机关打电话通知的内容和犯罪事实的关联度分以下情形：第一种，如果是明

确指向对方有什么问题，在某罪方面有嫌疑，要求其配合公安机关调查，这个认定自动投案没有争议。第二种，电话通知和犯罪事实毫无关联，也没有明显提示内容，比如说范某，尿检本来就是吸毒人员配合社区矫正的正常情形，那就不会引起怀疑。其在没有任何怀疑自己涉嫌犯罪的情况下，也就没有主动置于司法机关控制之下的意愿，无法认定为自动投案。第三种，是比较模糊的情形，公安机关打一个电话，似乎有一点提示，而提示内容和犯罪事实又不是很有关联，比如给涉嫌介绍卖淫的犯罪嫌疑人打电话称其涉嫌网络赌博，犯罪嫌疑人觉得自己可能有点问题，但又处于不确定的情况，这种能不能认定？我倾向于用放任的心态来理解，可以视为自动投案，这是一种放宽理解。但是，对这种模棱两可的情形，量刑上可以严格把握。

非典型情形下自首情节的认定



资料图片

原地等候未如实全部供述 情形的认定

崔晓丽：犯罪嫌疑人明知有人报警留在现场等候，在公安人员到场一般询问时未如实交代，但在第一次讯问时如实供述的，能否认定自首？在现场一般询问时如实交代，但第一次讯问时否认犯罪，此后讯问中又如实供述的，能否认定自首？

比如杨某强奸案。被害人当场报警，杨某在现场等候，在公安人员到场询问时，杨某承认发生性关系但否认强奸，在带回派出所第一次讯问时交代了犯罪事实。

又比如吴某某寻衅滋事案。吴某某明知有人报警仍留在现场，公安人员到场询问时，吴某某承认酒后殴打他人，但被带回派出所第一次讯问时否认犯罪行为，第二次讯问时又如实交代了犯罪事实。

谢斌：我认为上述案例都可以认定自首。因为前期公安机关只是一般性的盘问，具体到强奸罪名能否认定要经过大量的侦查工作，在一般性盘问时杨某否认强奸，后来首次讯问时，杨某交代了犯罪事实，节

约了侦查办案的成本，对整个案件的侦破具有重要意义。

而吴某某明知有人报警，留在现场等候，公安现场询问时，承认殴打他人，足以认定自动投案。至于到案之后的首份讯问笔录，如果对于酒后殴打他人的基础事实没有否认，而是对行为性质有所辩解，不影响自首情节的认定。并且从第二次讯问开始吴某某始终如实交代犯罪事实，倾向于认定自首。

罗开卷：在杨某强奸案中，公安机关在询问时犯罪嫌疑人否认，讯问时犯罪嫌疑人又承认，根据《刑法》第六十七条第一款，自动投案、如实供述罪行，才能认定为自首。供述就应该是对应讯问，前面询问是否否认，一到派出所发现不行了，就承认了。如果说询问到讯问时间间隔很短，而且讯问之前也没有出示什么证据，马上就承认了，这个时候可以宽一些，我倾向于认定自首，自首的从宽结果可以视具体情况加以区别。

在吴某某寻衅滋事案中，询问时犯罪嫌疑人承认，第一次讯问时犯罪嫌疑人否认，第二次讯问时犯罪嫌疑人又承认了，还是应当允许犯罪嫌疑人在短时间内思想有一定的反复，可以从宽一些，也倾向于认定为自首。

（召集人：上海市人民检察院第二分院检察官 崔晓丽；发言整理：上海市人民检察院第二分院 陈楨鋆 韩煦 上海市人民检察院 樊华中）