

摘 要

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: X2006120083

UDC_____

功利主义视野下的自首认定

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

功利主义视野下的自首认定

Cognizance of Surrender from the Perspective
of Utilitarianism

郑丹玫

郑丹玫

指导教师: 李兰英教授

指导教师姓名: 李兰英 教授

专业名称: 法律硕士

论文提交日期: 2009 年 11 月

论文答辩时间: 2009 年 12 月

学位授予日期: 2010 年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

厦门大学

2009 年 11 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名): 郑丹玫

2009年11月10日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人：郑丹玫

2009 年 11 月 10 日

摘 要

自首这一独特的刑罚制度，自西周开始一直沿用至今。在理论界和司法实务对自首认定的争论一直没有停止过，从自首时间、方式、主体认定到自首与翻供的关系等等，这些争论多针对实践中遇到的具体情况，极少从法理的角度对其进行分析。本文试从功利主义这一西方现代伦理思想的视野，对自首制度这一中国本土发展起来的刑罚制度进行分析，认为自首制度的设立是基于功利，而功利遇到的最大挑战是正义，自首认定中存在的争议要归根结底于功利与正义之间的冲突，要解决这些矛盾冲突就是要在自首制度功利主义的基础上，合理引入社会正义。

本文第一章从法理的角度分别对作为哲学基础的功利主义和在刑法中应用的功利主义做了概述。在第二章中，对自首制度的功利主义本质属性进行分析，重点论述功利主义与自首制度的关系及我国现行自首制度功利主义的立法文本，同时通过全国闻名的马加爵杀人案等案例，阐述了自首制度功利主义在我国的现实表现。第三章通过自首制度功利主义与刑罚个别化原则、刑法谦抑理念、宽严相济的刑事政策等方面的契合论证自首制度之功利主义属性存在的合理性。第四章就自首制度功利主义对社会公正的挤压进行了反思，虽然功利主义为价值取向的自首制度在打击犯罪，节约国家司法成本等方面的优势明显，但其因功利主义伴生的与生俱来的缺陷也是显而易见的，在第五章通过准确定位自首认定、规范自首从宽处罚的方法在功利主义基础上合理引入社会公正，以克服功利主义自身固有的局限性。

关键词：功利主义；自首制度；社会公正

ABSTRACT

The unique penalty system of surrender has been adopted since the Dynasty of Western Zhou. The controversy on cognizance of surrender has never been stopped in theoretical circles and judicial practice, whether the time of surrender, methods, subject of surrender or relationship between surrendering and revoking deposition and so on, however, most of these arguments aim at the specific conditions encountered in practice, it is rarely to analyze it from the legal point. This text attempts to analyze Chinese domestically developed surrender system from the perspective of modern Western ethical thinking, i.e., utilitarianism, thinking that the surrender system is built due to utility, while the justice is the biggest challenge faced by utility, the disputes in cognizance of surrender come from the conflict between utility and justice, to resolve these conflicts is to introduce social justice rationally on the basis of utilitarianism.

The first chapter of this text outlines the utilitarianism of philosophical foundation and utilitarianism applied in criminal law respectively from legal point. The second chapter analyzes the nature of utilitarianism of surrender system, focusing on the relationship between utilitarianism and surrender system as well as legislative texts of utilitarianism of Chinese current surrender system, meanwhile, discussing the actual performance of utilitarianism of surrender system in China by giving the example of renowned homicide case of Ma Jiajue. The third Chapter talks about the reasonableness of utilitarianism in surrender system through utilitarianism tallying with individualization principle of punishment, Tolerance concept of criminal law, and criminal policy of combining punishment with leniency etc. The fourth Chapter reflects squeezing on social justice by utilitarianism of surrender system, though surrender system with utilitarianism as its value orientation, has obvious advantages in fighting against crime and saving National Judicial cost, its defects associating with utilitarian are also evident. The fifth chapter introduces social justice reasonably on the basis of utilitarianism through exact cognizance of surrender and standardization of leniency to surrender to overcome the inherent limitations of utilitarianism.

Key words: Utilitarianism; Surrender system; Social justice

厦门大学博硕士学位论文摘要库

目 录	
引 言.....	1
第一章 功利主义述评	3
第一节 作为哲学基础的功利主义	3
第二节 功利主义在刑法中的应用	5
第二章 自首制度的功利主义本质属性	7
第一节 自首制度的功利主义法理分析	7
第二节 我国现行自首制度功利主义的立法文本分析	9
第三节 我国自首制度功利主义的现实表现	10
第三章 自首制度之功利主义属性存在的合理理由	14
第一节 自首制度功利主义与刑罚个别化原则相契合	14
第二节 自首制度功利主义与刑法谦抑理念相契合	15
第三节 自首制度功利主义与宽严相济的刑事政策相契合	16
第四章 自首制度功利主义的反思：对社会公正的挤压	17
第一节 问题的理论成因分析	17
第二节 反思自首制度功利主义的负面后果	17
第五章 解决之道：功利主义基础上合理引入社会公正	19
第一节 自首认定的准确定位	19
第二节 自首从宽处罚的规范化	22
结 语.....	24
参考文献.....	25

厦门大学博硕士学位论文摘要库

CONTENTS

Introduction	1
Chapter 1 Review of utilitarianism	3
Section 1 Utilitarianism as the philosophical foundation.....	3
Section 2 Application of utilitarianism in criminal law.....	5
Chapter 2 Utilitarian nature of surrender system	7
Section 1 Legal analysis on utilitarianism of surrender system.....	7
Section 2 Legislative texts analysis of utilitarianism of Chinese current surrender system	9
Section 3 Actual performance of utilitarianism of Chinese surrender system	10
Chapter 3 Reasonable grounds for existence of utilitarian nature of surrender system	14
Section 1 The utilitarianism of surrender system tallies with individualization principle of punishment	14
Section 2 The utilitarianism of surrender system tallies with Tolerance concept of criminal law	15
Section 3 The utilitarianism of surrender system tallies with criminal policy of combining punishment with leniency.....	16
Chapter 4 Reflection on utilitarianism of surrender system: squeezing on social justice	17
Section 1 Theoretical Analysis	17
Section 2 Negative consequences of utilitarianism of surrender system.....	17
Chapter 5 Solution: introduction of social justice reasonably on the basis of utilitarian	19
Section 1 Exact cognizance of surrender	19
Section 2 Standardization of leniency to surrender	22
Conclusion	24
Bibliography	25

引 言

我国的自首制度历史源远流长。有学者研究表明，在中国古代西周时期就有自首制度，《尚书·康诰》中就有“适尔，既道极厥辜，时乃不可杀”的记载，意思是彻底交代所犯的罪行，不可以杀。^①在秦时，《秦律》中就有“自告”、“自出”的规定，及至唐朝自首制度发展到了相当完备的程度，规定了自首成立的条件、方式、应承担的刑事责任以及不适用自首的特殊情况，可以说自首制度是我国本土发展起来、沿用至今的一项独特的刑罚制度。我国现行 1997 年刑法对自首制度作了专门规定，1998 年最高人民法院对自首的认定作出司法解释，从历史发展和现行法律的规定来看，我国的自首制度是相当发达的。在现实中，自首制度对鼓励犯罪人投案，节约国家司法资源也发挥了相当重要的作用。与此相对应的，理论界和司法实务界有关自首制度的讨论也是相当广泛而且深入的。从讨论的广度看，它几乎涉及自首制度的所有问题，在一般自首的两个要件中，关于“自动投案”有自动投案的时间、自动投案的方式、自动投案的动机、自动投案的对象，关于“如实供述”有如实供述的内容、主要犯罪事实的认定、如实供述的时间、如实供述后又翻供的；在准自首中，如何界定主体范围，如何理解司法机关尚未掌握的其他罪行，是否包括同种罪行；特殊情况的自首有共同犯罪的自首问题、过失犯罪的自首问题、单位犯罪的自首问题、数罪的自首问题等等。就自首问题讨论的深度而言，有如“形迹可疑被盘查、盘问”可分为一般性的查询、被查获赃物的盘问、带回警署的盘问、多次被盘问攻破心理防线供述的；又如“如实供述自己的罪行”与翻供的关系如何，如实供述的时间，主要犯罪事实是指何种事实等等。

尽管对自首问题的探讨如此深广，但理论界和实务界对自首认定的争论一直没有停止过，这种争论多针对实践中遇到的具体情况，极少从法理的角度对其进行分析。笔者试从功利主义这一西方现代伦理思想的视野，对自首制度这一中国本土发展起来的刑罚制度进行分析，认为自首制度的设立是基于功利，

^① 陈兴良．刑法适用总论（下卷）[M]．北京：中国人民大学出版社，2006．413．

而功利遇到的最大挑战是正义，自首认定中存在的争议要归根结底于功利与正义之间的冲突，要解决这些矛盾冲突就是要在自首制度功利主义的基础上，合理引入社会正义。

厦门大学博硕士论文摘要库

第一章 功利主义述评

我们在探讨自首认定的正确与否时，不免要回到最原始的问题，即行为对错的标准究竟是什么。这是一个古老而深沉的问题。“两千多年前，青年苏格拉底在倾听了老年普罗塔哥拉的见解之后，就主张功利主义的理论而反对当时所谓智者的流行道德，可是到了两千多年之后的今天，同样的讨论却仍在继续，哲学家们仍然分列于同样的战斗旗帜之下，无论是思想家还是一般人，在这个问题上看来都仍然没有更加接近于取得一致意见”。^①这是英国哲学家约翰·穆勒在《功利主义》一书中开宗明义说的一段话，它说明了功利主义是回答什么问题的。诚如穆勒所说，人们对“行为对错的标准究竟是什么”这一问题的讨论从古就有，而且仍在继续，两千多年来，哲学家们分列于不同的思想派别，而没有取得一致意见。在这些派别当中，功利主义始终占据着相当重要的地位。

第一节 作为哲学基础的功利主义

功利主义最早可溯源至古希腊时期，当时的学者伊壁鸠鲁创立了快乐主义思想，他指出“快乐是幸福生活的开端和目的，因为我们认为幸福生活是我们天生的最高的善，我们的一切取舍均从快乐出发，我们的最终目的乃是得到快乐，并以感觉为标准来判断一切的善”^②。伊壁鸠鲁的快乐主义思想为功利主义的产生提供了思想渊源。18世纪法国启蒙思想家爱尔维修进一步强调，人的本性是自爱、快乐和痛苦，这是永远支配人类行动的惟一原则和推动力。他在谈到国家的产生时说，人为了养活自己，减少野兽对自己的威胁，必须联合起来，为了这一目的，公民之间彼此订立了协定，于是国家和法律就产生了，人们建立国家政权的目的是谋求共同的幸福，或者至少是大多数公民的幸福，他说任何政府的目的都是共同的幸福。^③

功利主义作为一个流派，是在18世纪末、19世纪初的英国，以边沁及其弟子约翰·穆勒等为代表提出了完整的功利主义思想。边沁认为：求乐避苦原则是

^① [英]约翰·穆勒. 功利主义[M]. 徐大建译, 上海: 上海人民出版社, 2008. 1.

^② 杨思斌. 功利主义法学[M]. 北京: 法律出版社, 2006. 3.

^③ 同上, 第37页。

人性的根本，任何人都难以逃脱求乐避苦的法则，所以快乐便成为人们一切行为的依据，只要是快乐的，应积极追求，只要是痛苦的，就消极避免。“自然已经将人类置于两个主公——快乐与痛苦——的主宰之下。只有它们才指示我们应当干什么，决定我们将要干什么。是非标准，因果联系，俱由其定夺”，^①据此边沁解释功利主义说：“功利原理是指这样的原理：它按照看来势必增大或减小利益有关者之幸福的倾向，亦即促进或妨碍此种幸福的倾向，来赞成或非难任何一项行动。我说的无论什么行动，因而不仅是私人的每项行动，而且是政府的每项措施。”^②对于个人来说，他的行动倾向于给自己带来快乐和幸福，判断行为对错的标准是能否给自己带来幸福；而对于政府来说，则应当更关注于全社会带来幸福，能够给全社会带来幸福的政府在政治上就是优越的。

约翰·穆勒继承边沁的功利主义理论，并对边沁的功利主义做了进一步的修正和发展，标志着功利主义思想发展的最高点。他给出了功利主义经典答案：“把功利或者最大幸福原理当作道德基础的信条主张，行为的对错与它们增进幸福或造成不幸的倾向成正比。所谓幸福，是指快乐和免除痛苦；所谓不幸，是指痛苦和丧失快乐。……唯有快乐和免除痛苦是值得欲求的目的，所有值得欲求的东西（它们在功利主义理论中与在其他任何理论中一样为数众多）之所以值得欲求，或者是因为内在于它们之中的快乐，或者是因为它们是增进快乐避免痛苦的手段。”^③穆勒对功利主义的修正，减少了功利主义原有的享乐主义和利己主义色彩，提出“功利主义要求，行为者在他自己的幸福与他人的幸福之间，应当像一个公正无私的旁观者那样，做到严格的不偏不倚。”^④

综上，功利主义是基于这样一种伦理原则：人的本性是避苦求乐的，人的行为是受功利支配的，追求功利就是追求幸福，个人目标是追求其自身的最大幸福；而对于社会或政府来说，追求最大多数人的最大幸福是其最基本的职能，这也就是所谓的“最大多数人的最大幸福原则”。^⑤

^① [英]边沁. 道德与立法原理导论[M]. 时殷弘译, 北京: 商务印书馆, 2009. 57.

^② 同上, 第 58 页.

^③ [英]约翰·穆勒. 功利主义[M]. 徐大建译, 上海: 上海人民出版社, 2008. 7.

^④ 同上, 第 17 页.

^⑤ 杨思斌. 功利主义法学[M]. 北京: 法律出版社, 2006. 3.

第二节 功利主义在刑法中的应用

现代刑法学之父贝卡利亚在其名著《论犯罪与刑罚》一书中，提出良好的立法应该促进社会最大多数人的最大幸福这一经典论述。边沁在此基础上对贝卡利亚所提出的原理进一步展开，对此做了更系统、更精确和更深刻的解释。他认为功利是衡量和检验一切德行的标准，是人性的需要，一切社会德行应由此产生，因此从社会的角度看，正确与错误的惟一尺度是最大多数人的最大幸福，对最大幸福的追求是一种基本人性，每个人都有权追求自己的最大幸福，然而，个人对最大幸福的追求并不必然导致社会幸福的最大化，如果一个人的最大幸福以多数人的痛苦为代价，那么这种个人最大幸福就不应该是社会追求的目标，因此，最大多数人的最大幸福的社会才是人类追求的理想目标或价值标准。^①边沁运用这些功利主义原理对刑法进行分析阐述，提出了完整的功利主义刑法理论。

功利主义的刑法理论认为，犯罪正是个人在追求自己幸福的过程中，与公共利益发生冲突而形成的一种恶。例如一个小偷偷了受害人的钱包，这个盗窃的行为可以为罪犯带来快乐，同时也给受害人带来痛苦。盗窃行为是否是一种犯罪，就要看盗窃行为带来的苦与乐的比例，苦大于乐，该行为就是一种犯罪；乐大于苦，该行为就不是一种犯罪。为了社会最大多数人的最大幸福，个人幸福与公共利益冲突而产生的恶就必须被舍弃，由此，边沁给犯罪下的定义是“根据功利原理，只有社会的利益要求定为罪过的行动，才应当被定为罪过”。^②关于刑罚，功利主义认为，一个罪犯之所以犯罪是由于犯罪的引诱力过大，也就是驱使犯罪动机的总和大于防止犯罪动机的总和，因此，立法者必须使惩罚随犯罪引诱力的增强而增强，使之成为一种常在的威慑因素，而且惩罚给犯罪带来的损失必须大于犯罪所获得的收益，由此，功利主义提出了罪刑相称原则，主要是指刑罚之苦必须超过犯罪之利，但刑罚本身是一种恶，同时又是一种必要的罪恶，旨在预防危害社会从而减损幸福的更大的罪恶。“所有惩罚都是损害，所有惩罚本身都是恶。”^③当刑罚无效或被滥用，或实施刑罚的成本太高，刑罚就是恶的，就不应该被适用。同时功利主义刑罚理论认为，无论刑罚对已然之罪的事后报应多么公正，都不可能弥补犯罪所造成的恶害或恢复犯罪行为发生前的原状，因而着眼于犯罪恶

^① 杨思斌. 功利主义法学[M]. 北京: 法律出版社, 2006. 51-52.

^② [英]边沁. 道德与立法原理导论[M]. 时殷弘译, 北京: 商务印书馆, 2009. 249-250.

^③ 同上, 第216页。

害程度的刑罚报应总是被动的、消极的、徒劳的。刑罚并非对犯罪的报应，而是实现国家预防犯罪的目的的不可缺少的手段。^①

厦门大学博硕士论文摘要库

^① 徐爱国. 论功利主义的刑法理论[J]. 辽宁公安司法管理干部学院学报, 2006, (4): 31-32.

第二章 自首制度的功利主义本质属性

第一节 自首制度的功利主义法理分析

自首制度是我国一项重要的量刑制度，如引言所述，自首制度萌芽于西周，法律化于秦汉，完备于隋唐，至明清发展到一个顶峰，延用数千年，有深厚的历史基础。寻根溯源，我国古代自首制度的设立与古代法制思想有密切的关系。我国西周时期，统治者提出“以德配天，明德慎罚”的法制思想，这种“明德慎罚”的法律主张要求统治者要用德教的办法来治理国家，也就是通过道德教化的办法使天下人民臣服，在适用法律、实施刑罚时应该宽缓、谨慎，而不是一味用严刑峻罚来使臣民服从。我国汉代中期以后，“以德配天，明德慎罚”的主张逐渐被儒家发挥成“德主刑辅，礼刑并用”的基本思想，这种思想包含两层含义：一是统治国家不能只靠刑罚，只有德刑并用，以德为主，方能奏效；二是对已经犯罪的人不能盲目用刑，而是要施以“感化”、“教化”。这种“德化”、“礼教”的思想深深根植于我国古代刑事立法和司法活动中。可以看出，我国古代虽然没有“功利主义”的概念，但这种教育感化的用刑思想，暗合了西方功利主义思想，在这种思想土壤上产生、发展起来的自首制度更是闪烁着功利主义的光芒。

首先，功利主义是自首制度的人性基础。功利主义认为，自然已经将人类置于两个主公——快乐与痛苦——的主宰之下，趋乐避苦是人的行为的唯一动机，趋利避害是人的本性。自首制度正是利用犯罪人的这一人性基础，将犯罪人引向自首之门。犯罪人在犯罪后，出于对刑罚的恐惧，总希望所承担的刑罚越少越好，这是由人的求乐避苦的本质所决定的。自首是犯罪人所寻求的一种在行为成本与行为收益之间权衡的功利选择，而自首制度则是建立在功利主义的人性基础上对这一选择的肯定。在功利主义看来，犯罪是个人在追求自身幸福过程中与社会公共利益的冲突，人们从利己的观念出发追逐幸福、利益，使人们相互之间的矛盾、冲突成为不可避免，为了最大多数人的最大幸福，国家行使刑罚权，但国家刑罚权带给犯罪人另一种恶。这种刑罚之恶，会带来四类苦痛：其一，强制或束缚之苦痛，这是那些遵守法律的人所感到的；其二，害怕之苦痛，这是违背了法律，

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库