

死缓考验期间故意犯罪案件的审查与处理

——被告人陈某某故意伤害案

天津一中院·丁学君、田虎

【要点提示】

对于死缓变更执行死刑的案件，人民法院需要通过审判程序对被告人在死刑缓期执行期间故意犯罪查证属实。在认定构成故意犯罪的判决、裁定发生法律效力后，高级人民法院应当启动死刑复核程序，将案件报请最高人民法院核准。最高人民法院复核时，遵循“少杀、慎杀”的原则和宽严相济的刑事政策，根据案件具体情况裁定是否核准。对于最高人民法院不予核准的，高级人民法院可以适用数罪并罚的规定决定执行的刑罚。

【案例索引】

原死缓判决：

一审：天津市第一中级人民法院（2008）一中刑初字第62号（2008年7月16日）。

复核：天津市高级人民法院（2008）津高刑一核字第23号（2008年9月22日）。

本案判决：

一审：天津市第一中级人民法院（2010）一中刑初字第94号（2010年11月4日）。

二审：天津市高级人民法院（2011）津高刑一终字第58号（2011年12月18日）。

复核：最高人民法院（2012）刑监复60341563号（2012年6月27日）。

重审：天津市高级人民法院（2011）津高刑一终字第58-1号（2012年12月14日）。

【案情】

公诉机关天津市人民检察院第一分院。

附带民事诉讼原告人家某某。

被告人陈某某。

陈某某因犯故意杀人罪被判处死刑，缓期二年执行，剥夺政治权利终身，在天津市监狱服刑。死刑缓期执行期限自2008年10月10日起至2010年10月9日止。2009年8月，陈某某在监区短信平台发短信时邀请同监服刑罪犯家某某帮忙，后陈某某的短信卡因发违规短信被屏蔽。陈某某怀疑系家某某所为，对其怀恨在心。2009年9月10日晚，二人因此在三监区卫生间内发生殴斗，被值班警察制止、教育。同年9月12日11时45分，陈某某在三监区车间餐厅用餐期间，趁家某某不备从背后将其左耳咬伤。经法医学鉴定，家某某左耳廓部分缺失的损伤程度为轻伤。

被告人陈某某的犯罪行为确给附带民事诉讼原告人造成经济损失，应赔偿残疾赔偿金21350元。

公诉机关天津市人民检察院第一分院指控称：

被告人陈某某的行为已构成故意伤害罪，提请法院依法予以惩处。

附带民事诉讼原告人诉称：

请求法庭判令被告人陈某某赔偿精神损失费人民币30000元及根据伤残鉴定等级赔付相应损失。

被告人陈某某承认公诉机关指控的犯罪事实，且同意赔偿附带民事诉讼原告人的经济损失，但表示无经济能力。

辩护人认为，本案的被害人在案件起因上存在过错，被告人陈某某能够如实供述自己的犯罪事实，请法庭对其从轻处罚。

【审判】

天津市第一中级人民法院认为：

被告人陈某某在死刑缓期二年执行期间，因琐事与被害人发生矛盾，咬伤被害人耳部，致被害人轻伤，属于故意犯罪，依照法律规定，公诉机关指控被告人陈某某犯罪的事实清楚，证据充分，罪名成立，予以确认。被告人陈某某的行为已构成故意伤害罪，应依法予以惩处。被告人陈某某的辩护人所提本案的被害人在案件起因上存在过错，请法庭对被告人陈某某从轻处罚的辩护意见，与事实不符，不予采纳。

据此，天津市第一中级人民法院依照《中华人民共和国刑法》第二百三十四条第一款、第三十六条第一款，《中华人民共和国刑事诉讼法》第七十七条第一款，《中华人民共和国民法通则》第一百一十九条，《中华人民共和国民事诉讼法》第九十一条，以及《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十七条、第二十五条之规定，判决：

一、被告人陈某某犯故意伤害罪，判处有期徒刑二年；

二、被告人陈某某赔偿附带民事诉讼原告人经济损失人民币 21350 元（上述赔偿款项应在判决生效后一个月内付清）。

依据《中华人民共和国刑法》第五十条、《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百一十条第二款和《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第三百三十九条第二款的规定，本判决生效以后，经最高人民法院核准，对被告人陈某某应当执行死刑。

一审宣判后，被告人陈某某以原判决认定的事实不符，证人高志忠的证言与事实不符，证人张晓军、张文海是后来去打架的为由提出上诉。

陈某某的辩护人认为，陈某某犯故意伤害罪属于事出有因，陈某某能够如实供述自己的罪行并对自己的行为深感后悔，请求本院对陈某某从轻、减轻处罚。

天津市人民检察院认为，原判决认定陈某某犯故意伤害罪的事实清楚，证据确实、充分，定罪准确，量刑适当。陈某某所提不是故意咬掉被害人耳朵的辩解不能成立。建议二审法院驳回上诉，维持原判。根据《中华人民共和国刑法》第五十条的规定，对于在死刑缓期执行期间的故意犯罪，查证属实的，应当报请最高人民法院核准，对被告人陈某某执行死刑。

天津市高级人民法院认为：

上诉人陈某某故意非法损害他人身体健康，其行为构成故意伤害罪，应当予以处罚。陈某某在死缓执行期间故意犯罪，并经查证属实，根据《中华人民共和国刑法》第五十条和《中华人民共和国民事诉讼法》第二百一十条第二款的规定，本裁定生效后，

经最高人民法院核准，对陈某某应当执行死刑。原判决认定事实和适用法律正确、量刑适当。审判程序合法。

据此，天津市高级人民法院依据《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百八十九条第（一）项之规定，裁定：

驳回上诉，维持原判。

对罪犯陈某某应当执行死刑的判决依法报请最高人民法院核准。

最高人民法院经复核认为，被告人陈某某因犯故意杀人罪被判处死刑，缓期二年执行，剥夺政治权利终身。在死刑缓期执行期间，陈某某不思悔改，故意伤害他人身体致轻伤，其行为已构成故意伤害罪。第一审判决、第二审裁定认定的事实清楚、证据确实、充分，定罪准确，量刑适当。审判程序合法。陈某某在死刑缓期执行期间又故意犯罪，经查证属实，但鉴于本案的具体情况，可不核准其死刑。依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百九十九条和《最高人民法院关于复核死刑案件若干问题的规定》第四条的规定，裁定：

一、不核准天津市高级人民法院（2011）津高刑一终字第58号维持第一审对被告人陈某某执行死刑的刑事裁定；

二、撤销天津市高级人民法院（2011）津高刑一终字第58号维持第一审对被告人陈某某执行死刑的刑事裁定；

三、发回天津市高级人民法院重新审判。

天津市高级人民法院经重新审理后认为，上诉人陈某某因犯故意杀人罪被判处死刑，缓期二年执行，剥夺政治权利终身。在死刑缓期执行期间，陈某某不思悔改，故意伤害他人身体，致被害人某某轻伤，其行为已构成故意伤害罪。鉴于本案的具体情况，根据最高人民法院裁定，对陈某某可不执行死刑。对其所犯故意伤害罪与原判所犯故意杀人罪予以数罪并罚。原审判决认定本案的犯罪事实清楚，适用法律正确，量刑适当。审判程序合法。

据此，天津市高级人民法院依照《中华人民共和国刑法》第七十一条、第六十九条和《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百八十九条第（一）、（二）项之规定，判决：

驳回陈某某的上诉，维持天津市第一中级人民法院（2010）一中刑初字第94号刑事附带民事判决对被告人陈某某犯故意伤害罪的定罪和量刑部分，与天津市第一中级人民法院（2008）一中刑初字第62号刑事附带民事判决以故意杀人罪判处其死刑，缓期二年执行，剥夺政治权利终身并罚，决定执行死刑，缓期二年执行，剥夺政治权利终身。

判决现已发生法律效力。

【评析】

本案中，被告人陈某某在死刑缓期执行期间故意犯罪，对于此类案件如何处理，是否适用死缓变更执行死刑，不同的审判机关见解不完全一致。通过对本案的考察，我们可以归纳出处理此类案件的共性规则。

1、审判程序与复核程序的相对区分

根据法律规定，死刑缓期执行期间故意犯罪的案件需要经过两个诉讼程序：一是对在死刑缓期执行期间的故意犯罪进行审理的审判程序，目的是对死缓期间的故意犯罪查证属实，并作出有罪裁判。二是在前述有罪裁判发生法律效力后，由人民法院报请执行死刑的死刑复核程序，目的是由最高人民法院核准变更死缓的执行方式，实现死缓变更。¹这两个诉讼程序前后相继，但性质不同，必须加以适当区分。

在审判程序中，罪犯服刑地的中级人民法院适用第一审程序对故意犯罪进行审理，查明其是否在死刑缓期执行期间故意犯罪，如果查证属实，则要对该故意犯罪依法定罪量刑，所作的判决可以上诉、抗诉。本案中，一审法院经审理后认为，被告人陈某某在死刑缓期二年执行期间，因琐事与被害人发生矛盾，咬伤被害人耳部，致被害人轻伤，属于故意犯罪，并对陈某某的故意伤害罪判处有期徒刑二年。陈某某不服提出上诉，二审法院经终审审理，裁定驳回上诉，维持原判。陈某某犯故意伤害罪的有罪判决发生法律效力。需要说明的是，由于被判处死刑缓期二年执行的罪犯在监狱内执行刑罚，其在死缓期间故意犯罪属于罪犯在服刑

¹ 参见《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》，第四百一十五条。

期间故意犯罪的情形，应依法从重处罚。²

在其后的死刑复核程序中，高级人民法院是启动复核程序的主体。³高级人民法院首先应当对下级人民法院报送的复核材料进行审核，对原审判处和核准该被告人死刑缓期二年执行是否正确一并进行审查，并在复核报告中写明结论。然后将下列材料报送最高人民法院进行死刑复核：报请核准执行死刑的报告，在死缓考验期限内故意犯罪应当执行死刑的综合报告和判决书各十五份；全部诉讼案卷和证据；原审判处和核准被告人死刑缓期二年执行，剥夺政治权利终身的全部诉讼案卷和证据。⁴与普通死刑复核程序不同，死缓变更为死刑立即执行的核准程序的审理对象是两个案件的生效裁判，⁵人民法院在进行复核时可以考虑由审判监督庭具体负责，这样在发现不应当变更为死刑立即执行的情况时，可以按审判监督程序及时处理。本案中，出于对诉讼效率的考虑，一审法院在对被告人陈某某的故意伤害罪依法判决后，又附加说明本判决生效以后，经最高人民法院核准，对被告人陈某某应当执行死刑。并在报送上诉时一并移送了高级人民法院报请复核所需的全部诉讼材料。高级人民法院在作出终审判决后及时启动了死缓变更执行死刑的复核程序，最高人民法院受理后，由审判监督庭进行了复核，并根据本案的具体情况，裁定不核准死刑，撤销二审裁定，发回二审法院重新审判。

2、数罪并罚规则的暂缓适用

数罪并罚是我国刑法中重要的刑罚裁量制度，通说认为，刑法典第七十一条规定的“先减后并”的数罪并罚原则，对于异种数罪和同种数罪均予适用。对于数罪中有判处无期徒刑以上刑罚的案件，最高人民法院在《关于对数罪中有判处无期徒刑以上刑罚的案件如何实行数罪并罚的通知》（1987年6月26日）认为，应对各罪分别量刑，然后决定执行其中最高的刑罚，即采纳吸收

² 参见《中华人民共和国监狱法》第二条、第五十九条。

³ 参见《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百五十条第二款。

⁴ 参见《最高人民法院关于报送复核被告人在死缓考验期内故意犯罪应当执行死刑案件时应当一并报送原审判处和核准被告人死缓案卷的通知》。

⁵ 参见胡之芳、何春华：《死缓变更为死刑立即执行核准程序探讨》，昆明理工大学学报（社会科学版）2011年第1期，第44页。

原则。有学者据此认为，对于死缓犯（在死缓期间——笔者注）故意犯罪的，应当对新犯的罪作出判决，然后把前罪没有执行的死刑，与又犯之罪的刑罚，依照刑法数罪并罚的规定，决定对罪犯执行死刑。⁶

上述观点注意到了死缓变更执行死刑的情况下存在数罪的情况，希冀通过数罪并罚制度确定最终执行的刑罚。但是，由于我国刑法对死刑案件的并罚采纳吸收原则，即对一人所犯的数罪采用重罪吸收轻罪或者重罪刑吸收轻罪刑的合并处罚准则，⁷人民法院在处理死缓期间故意犯罪案件时如果适用刑法第七十一条，最终只能决定执行死刑缓期二年执行，无法达到死缓变更执行死刑的目的。对此，比较妥当的看法是，基于死缓期间故意犯罪的特殊性，数罪并罚制度在审判程序中应暂缓适用，在复核程度中，高级人民法院应当依据刑法第五十条的规定报请最高人民法院对罪犯执行死刑，只有最高人民法院不核准死缓变更为执行死刑的情况下，数罪并罚制度才有适用余地。

本案中，一审法院在对陈某某在死缓期间故意犯罪查证属实以后，仅对其新犯的故意伤害罪判处了刑罚，没有适用数罪并罚的规则，对此，二审法院予以维持。其后，高级人民法院依法报请最高人民法院对罪犯陈某某执行死刑，最高人民法院未予核准，发回高级人民法院重新审判后，高级人民法院适用“先减后并”的数罪并罚规则，决定对被告人执行死缓期二年执行，剥夺政治权利终身。

3、对死缓变更执行死刑案件复核时的考量因素

对于死缓变更执行死刑的实体条件，1979年刑法典曾规定为“抗拒改造情节恶劣”，1997年修订刑法典将其修改为“故意犯罪”。结合修订刑法时国家采取的“严打”方针，特别是修订刑法典删去了“惩办与宽大相结合”的政策依据，可以认为由“抗拒改造情节恶劣”修改为“故意犯罪”，只要死缓犯在死缓期间实施了属于故意犯罪的行为，不论是何种故意犯罪、犯罪情节轻

⁶ 参见张新民：《对死缓罪犯变更执行死刑的几个问题》，载《人民司法》1997年第3期，转引自刘德权主编：《最高人民法院司法观点集成（六）》人民法院出版社2010年版，第1402-1403页。

⁷ 高铭喧：《刑法专论（第二版）》，高等教育出版社2006年版，第587页。

重如何，都应当执行死刑。因此，修订刑法典规定对死缓犯执行死刑的要求实际上降低了，在一定程度上扩大了死刑的适用。⁸

修订刑法施行十余年来，社会形势发生了巨大变化，随着和谐社会的构建，宽严相济成为基本的刑事司法政策，特别是《刑法修正案（八）》的施行使宽严相济的理念指导刑事立法，实际上成为“严打”方针上位的基本刑事政策。因此，必须立足宽严相济刑事政策对死缓变更立即执行的实体条件——故意犯罪——作出妥当的解释，以符合我国“少杀、慎杀”死刑适用原则和罪责刑相适应原则。对此，刑法学者对如何解释故意犯罪提出过很多建设性意见。例如，有学者指出，在死缓犯实施亲告罪の場合，应当考虑被害人是否告诉；修订刑法典规定的实体条件不符合区别对待、坚持少杀的死刑政策，属于法律缺陷，有待于立法予以弥补。⁹有学者认为，应根据1979年刑法的规定，立足于死缓制度的精神，对“故意犯罪”进行限制解释，即刑法第五十条第一款中的“故意犯罪”是指表明犯罪人抗拒改造情节恶劣的故意犯罪。¹⁰有学者建议，需要对“故意犯罪”进行体系解释、限制解释和沿革解释，将其解释为暴力侵犯公民人身权利的应被判处有期徒刑且抗拒改造情节恶劣的故意犯罪。¹¹上述解释各有侧重，不同程度体现了区别对待的精神。但是，在目前司法公信力亟待提高的语境下，将对“故意犯罪”进行限制解释的权力赋予各级人民法院，所作裁判难以获得公众认同。因此，应将修订刑法第五十条规定的条件——故意犯罪、查证属实、最高人民法院核准——均作为实体条件对待。其中，人民法院通过审判程序对“故意犯罪”和“查证属实”两个条件进行认定，只要符合死缓期间故意犯罪且故意犯罪查证属实，高级人民法院必须据此启动复核程序。最高人民法院在进行复核时，可以对全案进行综合考量，特别是在准确把握刑事政策的基础上对全国此类刑事案件进行平衡，从而作出核准或者不核准的裁定。在将“最高人民法院核准”解释为死缓变更立即执行的实体条件后，我们可

⁸ 参见高铭喧：《刑法专论（第二版）》，高等教育出版社2006年版，第531页。

⁹ 参见高铭喧：《刑法专论》，高等教育出版社2006年版，第531-532页。

¹⁰ 参见张明楷：《刑法学》，法律出版社2011年版，第479页。

¹¹ 参见张继钢：《关于死缓变更的思考》，载《经济与社会发展》2010年第1期，第95-97页。

以得出结论：即使因为最高人民法院没有核准执行死刑，人民法院通过审判程序所做裁判以及高级人民法院依法报请复核均符合法律规定，最高人民法院的复核结果作为罪犯死缓变更执行死刑的最终要件。本案中，一审和二审法院查实陈某某确系死缓期间故意犯罪，依法作出裁判并报请复核。最高人民法院根据本案的具体情况，没有核准陈某某死刑，并将案件发回重审。陈某某在死缓期间故意犯罪事出有因，并不表明其抗拒改造情节恶劣，且所犯新罪并非重罪，纵观两案，陈某某尚未达到判处死刑必须立即执行的程度。但是，陈某某死缓期间故意犯罪，且所犯新罪与原判之罪均属暴力侵犯人身权利的犯罪，应体现从严的政策精神。重审法院根据最高人民法院的裁定，运用数罪并罚对陈某某决定执行死刑缓期二年执行，剥夺政治权利终身，重审判决既最大限度的避免了死刑立即执行，又对陈某某重新计算死缓考验期限，符合宽严相济的政策精神，实现很好的法律效果与社会效果。

（作者单位：天津市第一中级人民法院刑一庭

一审合议庭组成：哈子奇、王彦、孙静

二审合议庭组成：刘毅、周智勇、杨晨

复核合议庭组成：齐素、杨世伟、仇晓敏

重审合议庭组成：程庆颐、刘毅、缴治民）