



撤销缓刑应注意的几个问题

左坚卫

一、如何理解第77条中“判决宣告以前”的含义

刑法第77条规定，被宣告缓刑的犯罪分子，在缓刑考验期限内发现判决宣告以前还有其他罪没有判决的，应当撤销缓刑，即所谓发现漏罪应当撤销缓刑。这里的“判决宣告以前”，是指生效判决宣告以前，还是指未生效判决宣告以前，抑或有其他涵义，需要澄清，否则可能出现对缓刑犯如何处理的空白时段。我们认为，这里的“判决宣告以前”，应当理解为判决生效以前，亦即判决确定以前。理由是：根据我国刑法第73条第3款的规定，“缓刑考验期限”，从“判决确定之日”起计算，因此，判决确定之日，即缓刑考验开始之时。只有在缓刑考验开始以后再犯罪，才属于在缓刑考验期限内犯新罪。这里的判决确定之日，显然指判决生效之日。这样，如果将刑法第77条中的判决宣告以前理解为未生效判决宣告以前，就会导致被宣告缓刑的人如果在未生效判决宣告以后，判决生效以前这段时间又犯罪，应当如何处理缺乏法律依据。因为刑法只规定了被宣告缓刑的犯罪分子在判决生效以后犯新罪，以及判决宣告以前还犯有其他罪应当撤销缓刑，而没有规定被宣告缓刑的犯罪分子在判决宣告以后、生效以前又犯罪的应当如何处理。例如，1999年7月1日，一审法院作出判处甲有期徒刑1年，缓刑2年的判决并予以宣告，甲不服，提出上诉；1999年8月1日，二审法院作出驳回上诉，维持原判的裁定，并于当日宣告生效，从而进入对甲的缓刑考验期；而甲于1999年7月15日又实施了盗窃犯罪。如果将刑法第77条中的“判决宣告以前”理解为未生效判决宣告以前，那么甲的犯罪行为既不是在缓刑考验期限内实施的，也不是在判决宣告以前实施的，这样对甲撤销缓刑就没有法律依据了。可见，只有将“判决宣告以前”理解为判决生效以前，才不至于出现对缓刑犯处理的盲区。

二、在对新发现的漏罪和原已判决之罪实行数罪并罚后，是否还可以适用缓刑

对这一问题，最高人民法院在1985年8月21日颁发的《关于人民法院审判严重刑事犯罪案件中具体应用法律的若干问题的答复（三）》中曾规定，在依照79年刑法第65条对漏罪定罪判刑，并对漏罪和原已判决之罪实行数罪并罚后，如果仍符合缓刑条件，仍可宣告缓刑。现行刑法第77条则只规定，在缓刑考验期限内发现判决宣告以前还有其他罪没有判决的，应当撤销缓刑，对新发现的罪作出判决，把前罪和后罪所判处的刑罚，依照刑法第69条的规定进行数罪并罚，以决定执行的刑罚。至于决定了执行的刑罚后，能否对犯罪人再次适用缓刑，则没有明确作出规定。因此，理论界目前这一问题有不同的看法，有论者认为，既然刑法已经明确规定了对在缓刑考验期限内发现漏罪的犯罪分子一律撤销缓刑，就说明在数罪并罚后不得再对其适用缓刑。该论者还就此结论提出了自己的不同意见。但也有论者认为，仅从字面表述上看，不能得出对发现漏罪的缓刑人在数罪并罚后，不得再适用缓刑的结论。理由是，刑法第77条中“应当撤销缓刑”的规定，是为了数罪并罚的需要而设置的，即只有先撤销缓刑，才谈得上对漏罪和前罪进行数罪并罚。因此，撤销原来的缓刑并不当然表明在数罪并罚之后不能再宣告缓刑。既然刑法没有明确规定在数罪并罚后不得再适用缓刑，那么只要犯罪人在数罪并罚之后仍然符合缓刑的形式和实质条件，就可以再次对其适用缓刑。

笔者认为，后一种观点虽有一定道理，但从刑法第77条第1款和第2款的关系，以及第2款规定的具体内容来判断，对在缓刑考验期限内发现漏罪的，应当在数罪并罚后一律实际执行刑罚。先看第77条第1款和第2款规定的关系。该条第1款和第2款都是对应当撤销缓刑的情形规定，其中，第1款是规定对缓刑考验期限内犯新罪或者发现漏罪的缓刑人应当撤销缓刑，第2款是规定对违反法律、行政法规或者国务院公安部门有关缓刑的监督管理规定，虽然没有构成犯罪，但情节严重的，应当撤销缓刑。显然，在立法者看来，第1款所规定的应当撤销缓刑的情形比第2款规定的情形在性质上更为严重，因为前者已经达到犯罪程度，而后者还只是一般违法。因此，如果出现第2款规定的情形应当撤销缓刑，实际执行原判刑罚，那么，出现第1款规定的情形当然更应当撤销缓刑，实际执行刑罚。再看第77条第2款规定的具体内容。该款明确规定，对违反法律、行政法规或者国务院公安部门有关缓刑的监督管理规定，情节严重的，应当撤销缓刑，执行原判刑罚。这就清楚地表明，对性质更为严重的在缓刑考验期限内犯新罪或者发现漏罪的情形，更应当撤销缓刑，在数罪并罚后实际执行刑罚。当然，这样规定是否合理，值得进一步探讨。

三、在缓刑考验期满后才发现犯罪人在缓刑前犯有其他罪的，如何处理

有的国家和地区刑典规定，缓刑考验期限届满，暂缓执行刑罚的宣告没有被撤销，原判处刑罚之宣告即失效。如果是这样的话，在缓刑考验期满后才发现犯罪人在缓刑前犯有其他罪的，不得再撤销缓刑，而应当认定为由于原判处刑罚的宣告已经失效，不再执行原判刑罚。我国刑法没有作出这方面的规定，只是在第77条第1款规定，被宣告缓刑的犯罪分子，在缓刑考验期限内犯新罪或者发现判决宣告以前还有其他罪没有判决的，应当撤销缓刑。笔者认为，既然刑法只规定在缓刑考验期限内发现判决宣告前还有其他罪没有判决的，应当撤销缓刑，那么在缓刑考验期满后才发现漏罪，就不能再撤销缓刑，而只能根据刑法有关追诉时效的规定，决定是否追究新发现的漏罪的刑事责任，原判的刑罚则不能再执行。

四、如何把握刑法第77条第2款规定中的“情节严重”

根据刑法第77条第2款的规定，被宣告缓刑的犯罪分子，在缓刑考验期限内，违反法律、行政法规或者国务院、公安部门有关缓刑的监督管理规定，必须情节严重，才撤销缓刑。这样，如何判断被宣告缓刑的犯罪分子违反法律法规或者监管规定“情节严重”，就成了正确决定是否撤销犯罪人的关键。在有关部门没有对“情节严重”作出具有法律效力的解释以前，要准确判断是否应当撤销缓刑，存在一个如何正确界定缓刑人违反法律、法规及监管规定“情节严重”之具体内容的问题。笔者认为，从总体上看，这里的“情节严重”是指缓刑人的违反法律法规及监管规定的行为性质恶劣并且已经接近于构成犯罪，具体而言，应当综合以下几方面来判断被宣告缓刑的犯罪分子违反法律法规或者监管规定的情节是否严重：（1）行为所侵犯的法益是否重大。行为所侵犯的法益的轻重，直接体现了行为社会危害性的大小，因此，被宣告缓刑的犯罪分子违反法律或者规定的行为所侵犯的法益重大，应属判断其行为情节严重的依据之一。

（2）行为人违反法律或者规定时的主观心态。行为人违法时的主观心态是故意还是过失，动机是卑劣还是一般，反映出其反社会心理的强弱和再犯可能性的大小，因此，被宣告缓刑的犯罪人违反法律或者规定时出于故意并且动机卑劣，应属判断其行为情节严重的另一依据。（3）行为所造成的后果是否严重。行为所造成的后果是否严重，也直接体现着行为社会危害性的大小，因此，被宣告缓刑的犯罪分子违反法律或者规定的行为所造成的危害后果严重，是判断其行为情节严重的又一依据。（4）违反有关法律或者规定次数的多少。行为人违反有关法律或者规定次数的多少，反映了其改过自新的难易程度和再犯可能性的大小，因此，被宣告缓刑的犯罪人违反法律或者规定的次数越多，情节就越严重。

（北师大刑科院副教授、法学博士）

更新日期：2006-6-18

阅读次数：776

上篇文章：略论我国网络犯罪立法的不足

下篇文章：简论律师刑事责任问题

 打印 |  关闭

 TOP

