



REFERENCE TO CRIMINAL TRIAL

刑事审判参考

中华人民共和国最高人民法院
刑事审判第一、二、三、四、五庭 / 主办

总第103集

【指导案例】

王挺等走私武器、弹药，非法买卖枪支、弹药，非法持有枪支、弹药案 [第1075号]

——因个人爱好，以收藏为目的购买枪支、弹药的行为如何定性

朱某某合同诈骗罪 [第1076号]

——如何把握合同诈骗案件的具体证明标准

李彦生、胡文龙非法经营案 [第1077号]

——如何认定刑法中的“国家规定”，经营有偿讨债业务宜否认定为刑法第二百二十五条第四项规定的“其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为”

周某非法持有毒品案 [第1084号]

——非法持有毒品者主动向公安机关上交毒品的，如何量刑

杨德林滥用职权、受贿案 [第1089号]

——滥用职权造成恶劣社会影响的及供犯罪所用的本人财物如何认定，受贿既、未遂并存的如何处罚

【立法、司法规范】

《关于办理危害生产安全刑事案件适用法律若干问题的解释》的理解与适用

《关于审理抢劫刑事案件适用法律若干问题的指导意见》的理解与适用

【经验交流】

关于审理涉众型经济犯罪案件座谈会综述

【实务探讨】

轻微暴力致人死亡案件定性研究

【大案传真】

林森浩故意杀人案



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



REFERENCE TO CRIMINAL TRIAL

刑事审判参考

中华人民共和国最高人民法院
刑事审判第一、二、三、四、五庭 / 主办

总第103集



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑事审判参考. 总第 103 集/最高人民法院刑事审判
一至五庭主办. —北京:法律出版社, 2016. 5 (2016. 10 重印)
ISBN 978 - 7 - 5118 - 9473 - 1

I. ①刑… II. ①最… III. ①刑事诉讼—审判—中国
—参考资料 IV. ①D925.218.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 092790 号

刑事审判参考(总第 103 集)

最高人民法院刑事审判一、二、三、四、五庭主办

编辑统筹 法律应用出版社

责任编辑 聂颖

装帧设计 李瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

责任印制 胡晓雅

印刷 三河市龙大印装有限公司

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

印张 18.75

字数 264 千

版本 2016 年 6 月第 1 版

印次 2016 年 10 月第 2 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 9473 - 1

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总第103集

刑事审判参考

编辑委员会

主 任：沈德咏

副 主 任：李少平 南 英 黄尔梅 刘学文 胡云腾

委 员：(以姓氏笔画为序)

马 岩	万永海	王晓东	叶晓颖	朱和庆
李 勇	李睿懿	沈 亮	张 明	杜国强
周 峰	杨万明	苗有水	罗国良	陈鸿翔
高贵君	党建军	徐 静	韩维中	裴显鼎
管应时	颜茂昆	薛淑兰	戴长林	

主 编：南 英

副 主 编：杨万明 裴显鼎 戴长林 周 峰 高贵君

执行编辑：赵俊甫 李 萍 刘静坤 陆建红 方文军

特邀编辑：

朱 军(北京)	肖晚祥(上海)	程庆颐(天津)
袁胜强(重庆)	宋殿宝(黑龙江)	张太范(吉林)
姜 阳(辽宁)	范俊峰(内蒙古)	张忻如(山西)
陈庆瑞(河北)	张正智(山东)	吴远阔(安徽)
陈增宝(浙江)	楼建群(江西)	蔡绍刚(江苏)
陈建安(福建)	陈殿福(河南)	官文生(湖北)
杨学成(湖南)	黄建屏(广东)	段洪彬(海南)
韦宗昆(广西)	袁彩君(四川)	梅 育(云南)
杨雪梅(贵州)	李永强(陕西)	董 颖(宁夏)
张根虎(甘肃)	王新林(青海)	杨庭轶(西藏)
袁 勤(新疆)	张艳荣(兵团分院)	程东方(军事法院)

编辑说明

《刑事审判参考》系最高人民法院刑事审判庭主办的业务指导和研究性刊物,自1999年4月创办以来,秉承立足实践、突出实用、重在指导、体现权威的编辑宗旨,在编辑委员会成员、作者和读者的共同努力下,密切联系刑事司法实践,为刑事司法人员提供了有针对性和权威性的业务指导和参考,受到刑事司法工作人员和刑事法律教学、研究人员的广泛肯定和欢迎。

《刑事审判参考》作为最高人民法院用以指导全国各级人民法院刑事审判工作的唯一刊物,由最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭共同主办,最高人民法院沈德咏副院长担任编辑委员会主任,李少平、南英、黄尔梅副院长和刘学文专委担任副主任。南英副院长担任主编,各刑事审判庭庭长担任副主编。

根据《刑事审判参考》主编会的决定,自2012年始,《刑事审判参考》由原32开改版为特16开。改版后的《刑事审判参考》仍为双月刊,全年共出版六集,设有以下栏目:

【指导案例】选择在认定事实、采信证据、适用法律和裁量刑罚等方面具有研究价值的典型案例,详细阐明裁判理由,为刑事司法工作人员处理类似案件提供具体的指导和参考。

【立法、司法规范】刊登与刑事司法工作密切相关的法律、行政法规、部门规章、司法解释及其他规范性文件。

【刑事政策】最新的刑事司法政策,如最高人民法院院领导在刑事审判工作会议上的讲话、刑事审判工作会议讨论的问题等。

【审判实务释疑】最高人民法院刑事审判庭解答在刑事审判工作中具有普遍指导价值的法律适用问题。

【司法理论前沿】摘要刊登近期刑事理论界、实务界最新研究成果,及时跟踪研究刑事审判中出现的新问题,为刑事司法人员提供最新理论参考。

【经验交流】地方司法机关制定的刑事司法规范性文件及其背景说明;地方各级人民法院在刑事审判工作中对于某些问题的处理政策和意见等。

【实务探讨】针对刑事司法工作中必须解决的疑难、复杂问题,刊登相关学者与司法人员的研究文章,为刑事司法工作人员提供解决相关问题的思路。

【大案传真】刊登在社会上影响较大的案件的有关裁判文书,及时传递大要案、热点案件的审判信息。

【疑案争鸣】针对实践中发生的疑难案例,对其中争议问题进行分析,给读者提供参与交流探讨的平台,推动相关问题的深入研究。

【裁判文书评析】选择典型裁判文书进行评析,展现法官智慧,指出不足,促进裁判文书制作水平的不断提高。

最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭

目 录

【指导案例】

郑小教以危险方法危害公共安全案[第 1072 号]

——如何理解以危险方法危害公共安全罪中的“不特定多数
数人”

熊 娟 1

包武伟危险驾驶案[第 1073 号]

——被判处缓刑后在上诉期内又犯新罪的法律适用

王星光 韩 锋 6

杨智勇销售假药案[第 1074 号]

——联系制作假药销售网站的行为是否构成生产、销售假
药罪的共犯

司明灯 芦 山 王建锋 12

王挺等走私武器、弹药,非法买卖枪支、弹药,非法持有枪支、
弹药案[第 1075 号]

——因个人爱好,以收藏为目的购买枪支、弹药的行为如
何定性

张春喜 吴志梅 17

朱某某合同诈骗案[第 1076 号]

——如何把握合同诈骗案件的具体证明标准

刘学东 王永峰 25

李彦生、胡文龙非法经营案[第 1077 号]

——如何认定刑法中的“国家规定”,经营有偿讨债业务
宜否认定为刑法第二百二十五条第四项规定的“其他
严重扰乱市场秩序的非法经营行为”

郭 慧 31

徐勇故意杀人案[第 1078 号]

——关于自首情节中“确已准备去投案”的认定

聂昭伟 孟 伟 38

都某过失致人死亡案[第1079号]

——实施一般殴打导致特异体质被害人死亡的行为如何
定性

叶巍 陈亚鸣 43

张润博过失致人死亡案[第1080号]

——轻微暴力致人死亡案件如何定性

于同志 48

吴某强奸、故意伤害案[第1081号]

——行为人在取保候审期间犯新罪而逃跑,被公安机关依
法通缉后又自动投案并如实供述罪行的,是否认定全
案构成自首

张云 王禹 54

石加肆盗窃案[第1082号]

——前罪原判决被撤销后的刑罚适用若干问题

王星光 马小卫 59

嵇世勇诈骗案[第1083号]

——对假冒国际标准集装箱偷逃高速公路通行费的行为
应当如何定性

唐海波 李晖 65

周某非法持有毒品案[第1084号]

——非法持有毒品者主动向公安机关上交毒品的,如何量刑

余剑 吴炯 71

沙学民容留他人吸毒案[第1085号]

——在暂予监外执行期间犯新罪被抓获,应如何计算前罪
余刑

赵越 75

张正亮贩卖淫秽物品牟利案[第1086号]

——如何把握贩卖淫秽物品牟利罪既遂、未遂的认定标准

崔光同 陈新旺 81

祝贵财等贪污案[第1087号]

——如何区分非法经营同类营业罪和贪污罪

林辛建 84

赵明贪污、挪用公款案[第1088号]

——对采取虚列支出手段实施平账行为的认定及上诉不
加刑原则在数罪并罚中的理解与适用

熊灿 白云飞 91

杨德林滥用职权、受贿案[第 1089 号]

——滥用职权造成恶劣社会影响的及供犯罪所用的本人

财物如何认定,受贿既、未遂并存的如何处罚

孔德伦 97

【立法、司法规范】

全国人民代表大会常务委员会

中华人民共和国反恐怖主义法

106

最高人民法院 最高人民检察院

关于办理危害生产安全刑事案件适用法律若干问题的解释

127

《关于办理危害生产安全刑事案件适用法律若干问题的解释》

的理解与适用

沈 亮 汪 斌 李加玺

133

关于办理妨害文物管理等刑事案件适用法律若干问题的解释

148

《关于办理妨害文物管理等刑事案件适用法律若干问题的解释》

的理解与适用

喻海松

154

最高人民法院

关于审理抢劫刑事案件适用法律若干问题的指导意见

167

《关于审理抢劫刑事案件适用法律若干问题的指导意见》的理解与适用

陆建红 杨 华 潘 洁

173

印发《关于依法切实保障律师诉讼权利的规定》的通知

185

【经验交流】

关于审理涉众型经济犯罪案件座谈会综述 北京市高级人民法院课题组

187

成都法院刑事庭审实质化改革试点工作调研报告

四川省成都市中级人民法院课题组

196

刑事诉讼人证出庭作证操作规范(试行) 四川省成都市中级人民法院

204

刑事庭审实质化改革一审裁判文书制作规范

四川省成都市中级人民法院

212

温州法院推进庭审实质化改革试点工作调研报告

徐建新 任国权 吴程远

216

关于人民警察出庭作证若干问题的会议纪要

温州市中级人民法院 温州市人民检察院 温州市公安局

227

关于刑事案件专家证人出庭若干问题的纪要 温州市中级人民法院 229

【实务探讨】

轻微暴力致人死亡案件定性研究 黄祥青 235

疑罪从无原则司法适用若干问题研究 刘静坤 249

主刑减轻情况下附加刑适用的思考 肖艺苑 259

【疑案争鸣】

郭正冬故意伤害案

——在被害人死亡的情形下,被害人的诉讼地位可否及于
被害人近亲属 263

被告人阮传贵强奸、抢劫案

——强奸犯罪未遂与中止的具体认定,对抢劫犯罪中“使
用暴力、胁迫手段”的理解与认定 266

关于《刑事审判参考》第101集“疑案争鸣”的一点看法

——“张彦双、王常仲抢劫案”短评 王绩伟 270

【大案传真】

林森浩故意杀人案

中华人民共和国最高人民法院刑事裁定书 273

[第1072号]

郑小教以危险方法危害公共安全案

——如何理解以危险方法危害公共安全罪中的“不特定多数人”

一、基本案情

被告人郑小教,男,1980年8月24日生。2013年1月29日因涉嫌犯以危险方法危害公共安全罪被逮捕。

浙江省江山市人民检察院以被告人郑小教犯故意杀人罪,向江山市人民法院提起公诉。

被告人郑小教及其辩护人辩称:郑小教并无杀人故意,只想阻止工作人员拆房子,其行为应构成以危险方法危害公共安全罪。

江山市人民法院经审理查明:2011年12月,被告人郑小教在未获得相关部门批准的情况下,违法占用江山市中部开发办公室管理的位于江山市莲华山工业园区内的国有土地建房。2012年2月24日,江山市国土资源局作出江土资停字〔2012〕000088号《责令停止国土资源违法行为通知书》并送达郑小教,责令其立即停止违法行为,听候处理。同年4月11日,市国土资源管理局作出江土资改〔2012〕11号《责令改正违法行为通知书》并送达郑小教,责令其自接到通知书后6个月内自行拆除已浇筑的地梁,逾期不改正的,依法追究法律责任。同年10月15日,市国土资源管理局国土资源执法监察人员在巡查中发现,郑小教不仅没有自行拆除违章建筑,反而继续违法建房,遂当场依法予以制止,但郑小教事后并未停止其违法建房行为。2013年1月16日,贺村镇人民政府、市中部开发办公室、市国土资源局共同

商定,以市国土资源局为执法主体,贺村镇人民政府、市中部开发办公室协助,于1月18日上午共同对郑小教的违章建筑实施强制拆除,并于当天下午电话通知郑小教自行拆除违章建筑。

2013年1月18日上午,郑小教会同家人和同事,先行拆除部分违章建筑,欲以此达到阻止执法人员拆除其违章建筑目的。当日上午10时许,市国土资源管理局执法大队工作人员会同贺村镇人民政府、市中部开发办公室工作人员共50余人来到郑小教违章建筑所在地。在工作人员的劝说下,郑小教将原停放在违章建筑前阻挡了铲车行进道路的浙HP7259私家小轿车倒驶至该道路的坡顶,工作人员遂开始拆除郑小教的违章建筑,郑小教则坐在驾驶室内远观。当看到房子被拆的场面后,郑小教越想越气,产生了驾车去撞工作人员与其拼命的念头。随后,郑小教加速驾驶小轿车沿着带有一定坡度的道路直冲下去,撞到了站在道路上维持外围秩序的多名工作人员,其中李鸿寿被车头撞飞滚在引擎盖上后又被甩在地上。郑小教在撞到人后,仍然驾驶汽车继续右转向行驶,并朝工作人员密集的地方冲撞而去,直至撞上其父亲房屋南侧小门,在此过程中,又撞到多名工作人员和其母亲,房屋的小门及门边墙体被撞破损。后在郑小教驾车加速后退撞上砖堆时才被工作人员制服。郑小教在驾车撞人过程中致11名工作人员受伤,经鉴定,其中吴开兴等5人的损伤程度为轻伤,夏津津等2人为轻微伤,刘达飞等4人未达到轻微伤程度。

江山市人民法院认为,被告人郑小教为泄愤,采用驾驶车辆连续冲撞的方式,故意剥夺他人生命的行为已构成故意杀人罪。被告人郑小教已经着手实行犯罪,由于意志以外的原因而未得逞,系犯罪未遂,依法可以比照既遂犯从轻处罚。被告人犯罪系临时起意,主观恶性较小,可酌情从轻处罚。辩护人的相关辩护意见予以采纳。综合被告人的犯罪性质、情节以及对社会的危害程度,依照《中华人民共和国刑法》第二百三十二条、第二十三条之规定,以故意杀人罪判处被告人郑小教有期徒刑十年。

一审宣判后,被告人郑小教以主观上没有杀人故意,其行为应构成故意伤害罪为由提出上诉。

衢州市中级人民法院经审理认为,案发时现场共有拆违工作人员、郑小

教家人及邻居等 50 余人,郑小教采用驾车撞人的危险方法冲向不特定多数人,对危害不特定多数人的生命、健康安全持放任态度,主客观上符合以危险方法危害公共安全罪的犯罪构成,而故意杀人罪或故意伤害罪所侵害的客体均为普通公民个人的人身权利,不能涵盖本案侵害客体所具有的社会性。故对构成故意伤害罪的上诉意见不予采纳。原判定性错误,致量刑不当,据此,判决如下:

1. 撤销浙江省江山市人民法院(2013)衢江刑初字第 78 号刑事判决;

2. 上诉人(原审被告)人)郑小教犯以危险方法危害公共安全罪,判处有期徒刑七年。

二、主要问题

1. 危害公共安全罪中的“不特定多数人”在案件中应如何具体认定?
2. 危害公共安全罪中的“公共安全”应如何理解?

三、裁判理由

本案在审理过程中,对于被告人郑小教犯罪行为的定性存在争议:一种意见认为,案发现场道路是郑小教家庭使用的相对封闭的场所,郑小教在特定的拆违现场有针对性地冲撞特定的工作人员,不具有危害公共安全的特性,其行为构成故意杀人罪。另一种意见则认为,本案的案发场所道路并非郑小教家庭所有或单独使用,郑小教在人群聚集地采用汽车撞人的方式同时危及多数人人身权利,是以危险方法危害公共安全罪的典型行为方式,其行为构成以危险方法危害公共安全罪。

我们同意后一种意见。以危险方法危害公共安全罪和故意杀人罪由于在客观上都包含造成人员伤亡的结果,在行为方式上也有相似之处,例如,以驾车的方式可以实施故意杀人行为,也可以实施以危险方法危害公共安全的行为,因此两罪在很多情况下难以区分。但是,两罪最核心的区别在于侵犯的客体(法益)不一样:故意杀人罪侵犯的客体是公民个人的生命权;而以危险方法危害公共安全罪侵犯的客体是公共安全,即保护的是不特定多数人的生命、健康及公私财产的安全。本案定性问题存在的分歧,本质上是

对以危险方法危害公共安全罪的犯罪对象及犯罪客体的理解分歧,即对该罪的犯罪对象“不特定多数人”的含义,以及该罪侵犯的客体“公共安全”含义的理解分歧。

(一)本案犯罪对象属于“不特定多数人”

一审法院认为,郑小教在特定的拆违现场有针对性地冲撞特定的工作人员,不具有危害公共安全的特性,应定性为故意杀人罪。我们认为,故意杀人罪所要保护的是普通公民个人的人身权利;而危害公共安全罪设立的目的在于将生命、健康等个人法益抽象为社会利益作为保护对象,故危害公共安全罪最突出的特点是其“社会性”。对于以危险方法危害公共安全罪的犯罪对象“不特定多数人”的含义,应当从其“社会性”的特点出发进行理解。以危险方法危害公共安全罪保护的是公众的生命、健康,而“公众”与“社会性”均要求重视量的“多数”。换言之,“多数”是“公共”概念的核心。“不特定”也意味着随时有向“多数”发展的现实可能性,会使社会多数成员遭受危害和侵害。司法实践中,一般有两种情况会认定为“不特定多数人”,从而构成危害公共安全犯罪:第一种情形是行为针对的对象是不特定的,且行为人事先也没有预料到具体的危害后果;第二种情形是行为人针对的对象是相对特定的,但实际造成的后果是行为人没有预料的,不能控制的。侵害“不特定多数人”,并不是说行为人没有特定的侵犯对象或目标,而是行为人主观上有一定的侵害对象,对损害的可能范围也有一定的预判,但对最终造成或者可能造成的危害后果难以控制,从而危害特定人之外的人身或者财产安全。

本案中,被告人郑小教意图驾驶小汽车撞向拆迁人员,虽然现场的拆迁人员是相对特定的,但是一方面现场拆迁人员本身就人数众多;另一方面除了拆迁人员外,现场还有郑小教的邻居和亲属,用小汽车撞人时是很难控制具体的侵害对象以及所造成的侵害后果的。事实证明,本案就因郑小教的行为导致多名拆迁人员及郑小教母亲受伤的后果,因此郑小教的行为虽然针对的是相对特定的对象,但是对于最终侵害的对象及造成的后果均无法控制和预料,应当认定其侵犯的对象是“不特定多数人”。一审法院以本案是“在特定的拆违现场有针对性地冲撞特定的工作人员,不具有危害公共安

全的特性”为由否定“不特定性”是不当的。

此外,本案即使现场只有拆迁人员,也应当认定为以危险方法危害公共安全罪。如前所述,危害公共安全中侵害客体的“不特定多数人”核心在于“多数”和“社会性”,即使侵害对象相对特定是拆迁人员,但鉴于本案拆迁人员多达数十人,符合一般意义上的多数要求,且郑小教的行为方式也无法控制最终的危害后果,故而其侵害的对象仍属于“不特定多数人”。

(二)“公共安全”不等同于“公共场所的安全”

一审法院认为,案发现场道路是被告人家庭使用的相对封闭的场所,故不宜认定为侵犯公共安全,从而不宜认定为以危险方法危害公共安全罪。我们认为,首先,“公共安全”的词义应解释为多数人的生命、健康和公私财产的安全。公共安全包括信息安全、食品安全、公共卫生安全等,是一个抽象的概念。虽然在公共场所更容易发生侵犯公共安全的案件,但是公共安全不等同于公共场所的安全。其次,公共安全的核心在于“多数”,而不论是封闭的场所还是开放的公共场所,即使是在相对封闭的场所发生了多数人的损害后果,也有可能属于侵犯公共安全的行为。

本案中,首先,案发现场道路并非被告人家庭所有或单独使用,而只是由于特殊的地理位置,被告人家庭使用的频率较高,但这并不能排斥他人行走或使用,故案发现场并不属于封闭的场所;其次,即使案发现场属于封闭的场所,但由于郑小教驾车冲撞的行为危害到“不特定多数人”的健康、生命安全,其行为就具有了危害公共安全的性质。

综上,本案中被告人郑小教为泄愤,驾驶车辆在公共场所连续冲撞他人致多人轻伤、轻微伤的行为,是以危险方法危害公共安全罪的典型犯罪手段。当然,我们在处理类似案件时,也应当综合考虑案件的起因、当事人的主观故意及相关的犯罪情节等,合理把握案件的定罪与量刑,做到罚当其罪。二审法院改判郑小教犯以危险方法危害公共安全罪,判处有期徒刑七年是适当的。

(撰稿:衢州市中级人民法院 熊娟)

审编:最高人民法院刑四庭 陆建红)

[第 1073 号]

包武伟危险驾驶案

——被判处缓刑后在上诉期内又犯新罪的法律适用

一、基本案情

被告人包武伟,男,1968年1月18日生,个体经商。2013年9月27日因犯故意伤害罪被判处有期徒刑九个月,缓刑一年。同年11月22日因涉嫌犯危险驾驶罪被逮捕。

江苏省江阴市人民检察院以被告人包武伟犯危险驾驶罪向江阴市人民法院提起公诉。

被告人包武伟对起诉书指控的犯罪事实未提出异议,但辩称应当对所犯危险驾驶罪判处刑罚后,对其之前所犯故意伤害罪继续适用缓刑。

江阴市人民法院经审理查明:2013年3月24日21时许,被告人包武伟在江阴市澄山路600号阿妹便民超市内与被害人苏才玉发生口角,即与苏才玉及其丈夫李建忠发生扭打,致两人轻伤。案发后,被告人包武伟赔偿两被害人人民币90000元,并取得对方谅解。2013年9月27日,被告人包武伟被江阴市人民法院以故意伤害罪判处有期徒刑九个月,缓刑一年。

2013年10月1日22时许,被告人包武伟在前罪缓刑判决尚未生效时,醉酒后驾驶号牌为苏BDM869的小型轿车沿江阴市绮山路由南向北行驶至人民东路叉口地段左转弯处,车辆前部追尾撞击前方由沈晓炯驾驶,同向行驶的苏BF9755小型轿车尾部,后包武伟驾驶苏BDM869的小型轿车继续向前行驶,车辆前部又与沿天鹤路由北向南行驶的杨建华驾驶的苏BDB720小型轿车前部相撞,造成三车损坏的交通事故。经江阴市公安局物证鉴定室鉴定,包武伟血液中乙醇含量为2.30mg/ml。经江阴市公安局交通巡逻警察大队认定,包武伟负此事故的全部责任。案发后,包武伟分别与被害人沈

晓炯、杨建华就本案民事赔偿问题达成协议,已由包武伟赔偿沈晓炯经济损失共计 11 931 元;赔偿杨建华经济损失 9 086 元,并补偿杨建华 10 000 元。

江阴市人民法院认为,被告人包武伟违反交通运输管理法规,在道路上醉酒驾驶机动车,因而发生交通事故,对公共安全具有一定危害,其行为已构成危险驾驶罪。鉴于其归案后如实供述自己的罪行,当庭自愿认罪,并赔偿被害人经济损失,予以从轻处罚。关于与前罪的并罚问题,就实质层面而言,包武伟在缓刑确定前又犯新罪,其主观恶性明显深于缓刑考验期内又犯新罪时的情形。我国相关法律虽未明确规定本案情形的处罚方式,但结合《中华人民共和国刑法》第七十七条关于缓刑撤销的规定及两种情形间危害性的比较,应当撤销包武伟的缓刑,与本罪数罪并罚。据此,判决如下:

1. 撤销本院(2013)澄刑初字第 1641 号刑事判决中对被告人包武伟宣告缓刑一年的执行部分。

2. 被告人包武伟犯危险驾驶罪,判处拘役四个月,并处罚金人民币 4 000 元;连同前罪判处的有期徒刑九个月,决定执行拘役四个月并有期徒刑九个月,并处罚金人民币 4 000 元。

一审宣判后,被告人包武伟未提出上诉,检察机关未提出抗诉,判决已发生法律效力。

二、主要问题

缓刑上诉期内又犯新罪的应如何适用法律?

三、裁判理由

刑法第七十七条规定了撤销缓刑的条件,结合第七十三条第三款关于缓刑考验期限的规定,可以得出如下结论:从判决确定之日始至缓刑考验期满之日止,行为人在此期间内又犯新罪抑或违反相关规定并达到情节严重的程度,又或者被发现判决宣告前还有漏罪时,应当被撤销缓刑。但对行为人在缓刑判决宣告后至生效前又犯新罪的情形应如何处理却不明晰,司法实践中有以下三种处理意见:第一种意见认为,此时应当启动审判监督程序,撤销原判刑罚,将前后两罪一并判决;第二种意见认为,此种情形不应撤