



REFERENCE TO CRIMINAL TRIAL

总第84集

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

【指导案例】

朱丽清走私国家禁止出口的物品案 [第744号]

——走私年代久远且与人类活动无关的古脊椎动物化石的行为如何定性

杨伟故意伤害案 [第745号]

——如何确定犯罪行为对应的法定最高刑及追诉期限

刘祖枝故意杀人案 [第746号]

——提供农药由丈夫自行服下后未采取任何救助措施，导致丈夫中毒身亡的，如何定罪处罚

韩江维等抢劫、强奸案 [第750号]

——指认被害人住址并多次参与蹲守，但此后未参与实施抢劫的，是否属于犯罪中止

【刑事立法、司法规范】

刑事诉讼法修改的主要内容介绍

《关于办理减刑、假释案件具体应用法律若干问题的规定》的理解与适用

《关于进一步加强危害生产安全刑事案件审判工作的意见》的理解与适用

【经验交流】

2009~2011年侵犯企业国有资产犯罪审判调研报告



法律出版社
LAW PRESS • CHINA



REFERENCE TO CRIMINAL TRIAL

2012年第1集·总第84集

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



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑事审判参考. 2012年第1集:总第84集/最高人民法院刑事审判一至五庭主办. —北京:法律出版社, 2012. 7

ISBN 978-7-5118-3607-6

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(2012)第127872号

刑事审判参考(总第84集)

最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭
主办

编辑统筹 法律应用出版分社

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

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 陶松

开本 720毫米×960毫米 1/16

印张 18.75

字数 292千

版本 2012年7月第1版

印次 2012年7月第1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 978-7-5118-3607-6

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)

2012年第1集·总第84集

刑事审判参考

编辑委员会

主 任：张 军

副 主 任：南 英 黄尔梅

委 员：(以姓氏笔画为序)

马 岩 万永海 王晓东 叶晓颖 吕广伦
朱和庆 李 勇 李睿懿 沈 亮 张 明
周 峰 杨万明 苗有水 高贵君 党建军
耿景仪 韩维中 裴显鼎 颜茂昆 薛淑兰
戴长林

主 编：张 军

副 主 编：周 峰 裴显鼎 戴长林 杨万明 高贵君

执行编辑：冉 容 刘晓虎 陈 攀 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) 李春刚(吉林)
贾 娜(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)
李宇先(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)
刘彦平(新疆) 张艳荣(兵团分院) 蒲硕棣(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,最高人民法院张军副院长担任编辑委员会主任,南英副院长和黄尔梅副院长担任副主任。张军副院长任主编,五个刑庭庭长任副主编。

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。

【刑事立法、司法规范】最新的刑事法律、立法解释、司法解释和其他规范性刑事司法文件,并配发起草同志撰写的理解与适用文章,为司法实践中准确适用提供指南。

【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。

【编辑部答疑】编辑部解答读者在刑事司法工作中遇到的疑难问题。

【学术前沿】摘要刊登近期刑事法学界各种刑事实务观点,及时跟踪学术

信息,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。

【刑事立法、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。

【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】

朱丽清走私国家禁止出口的物品案[第744号]

——走私年代久远且与人类活动无关的古脊椎动物化石的
行为如何定性

李晓琦 1

杨伟故意伤害案[第745号]

——如何确定犯罪行为对应的法定最高刑及追诉期限

李剑强 江晓燕 5

刘祖枝故意杀人案[第746号]

——提供农药由丈夫自行服下后未采取任何救助措施,导致
丈夫中毒身亡的,如何定罪处罚

罗 灿 徐 辉 11

汪某故意杀人、敲诈勒索案[第747号]

——如实供述的罪行与司法机关已经掌握的罪行在事实上
密切关联的,不构成自首

余 森 仲 佳 17

自诉人桥本郁子诉被告桥本浩重婚案[第748号]

——涉外重婚犯罪的管辖及域外证据在刑事审判中的审核
采信

张华松 23

蔡苏卫等抢劫案[第749号]

——以借钱为名劫取财物使用后归还并付利息的行为如何
定性

林永康 黄卫民 32

韩江维等抢劫、强奸案[第750号]

——指认被害人住址并多次参与蹲守,但此后未参与实施抢
劫的,是否属于犯罪中止

方文军 38

孙伟勇盗窃案[第751号]

——伪造证明材料将借用的他人车辆质押,得款后又秘密窃
回的行为,如何定性

陈娇莹 潘庸鲁 44

周帮权等赌博案[第752号]

——在内地利用香港“六合彩”开奖信息进行竞猜赌博的行为,如何定性

李鸿林 余德厚 49

魏光强等走私运输毒品案[第753号]

——提供线索并协助查获大量案外毒品,但无法查明毒品持有人的,是否构成立功

丁友保 54

陆某受贿案[第754号]

——国家工作人员通过其情人职务上的行为收取贿赂,为他人谋取不正当利益的行为,如何定性

刘 扬 59

刘某、姚某挪用公款案[第755号]

——如何认定职务犯罪案件中的自首及把握“办案机关掌握的线索”范围

臧德胜 64

【刑事立法、司法规范】

全国人民代表大会

关于修改《中华人民共和国刑事诉讼法》的决定

69

刑事诉讼法修改的主要内容介绍

黄太云 97

最高人民法院

关于办理减刑、假释案件具体应用法律若干问题的规定

202

《关于办理减刑、假释案件具体应用法律若干问题的规定》的理解与适用

黄永维 聂洪勇 李宗诚 208

关于进一步加强危害生产安全刑事案件审判工作的意见

229

《关于进一步加强危害生产安全刑事案件审判工作的意见》的理解与适用

杨万明 沈 亮 汪 斌 王 敏 235

【经验交流】

2009~2011年侵犯企业国有资产犯罪审判调研报告 上海第二中级人民法院 239

【大案传真】

王益受贿案

北京市第一中级人民法院刑事判决书

246

北京市高级人民法院刑事裁定书

267

指导案例

[第 744 号]

朱丽清走私国家禁止出口的物品案

——走私年代久远且与人类活动无关的古脊椎动物
化石的行为如何定性

一、基本案情

被告人朱丽清,女,1974年8月14日出生。因涉嫌走私文物罪于2009年8月19日被刑事拘留。

广东省珠海市人民检察院以被告人朱丽清犯走私文物罪,向珠海市中级人民法院提起公诉。

被告人朱丽清辩称,其认为卖的是工艺品,不知道卖的是化石。其辩护人辩称:本案所涉化石不是刑法意义上的“文物”;鉴定报告形式和内容均不符合法律规定,不应作为定案依据;本案证据不足,建议宣告被告人无罪。

珠海市中级人民法院经公开审理查明:2008年7月,被告人朱丽清开始在辽宁省朝阳市做化石生意。朱丽清委托林庆华(另案处理)在珠海市接收其通过快递公司发来的化石后,由林庆华将化石再托运到澳门交给买家。从2008年9月至2009年7月,朱丽清和林庆华多次通过上述方式将化石走私到澳门。2009年7月初,一位香港买家找到朱丽清欲购买一块鸟类化石,双方商定价格为人民币11000元。同月14日,朱丽清以假名通过朝阳市申通快递公司将该块鸟类化石托运至珠海市。同月16日,林庆华依约在珠海市接收该块鸟类化石后,即前往珠海市夏湾南晖发装修材料经营部,以“陈生”的名义准备将化石用“精品”的名称托运到澳门,后被查获。同年8月19日,朱丽清在辽宁省朝阳市被抓获。经鉴定,该件鸟类化石属于距今6700万年至2.3亿年前期间的白垩纪鸟类化石。

珠海市中级人民法院认为,被告人朱丽清逃避海关监管,走私珍稀古生物化石出境,其行为构成走私国家禁止出口的物品罪。公诉机关指控的犯罪事实清楚,证据确实、充分,但指控的罪名不当,应予以纠正。依照《中华人民共和国刑法》第一百五十一条第三款、第六十四条之规定,判决如下:

被告人朱丽清犯走私国家禁止出口的物品罪,判处有期徒刑三年,并处罚金人民币三万元;扣押在案的古生物化石拼块一件,予以没收。

宣判后,被告人朱丽清不服,提出上诉。

广东省高级人民法院经审理认为,上诉人朱丽清违反国家古生物化石管理的有关规定,逃避海关监管,走私珍稀古生物化石出境,其行为构成走私国家禁止出口的物品罪。原审判决认定的事实清楚,证据确实、充分,定罪准确,量刑适当,审判程序合法。依照《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。

二、主要问题

走私年代久远且与人类活动无关的古脊椎动物化石的行为,如何定性?

三、裁判理由

(一)本案所涉的白垩纪古脊椎鸟类化石属于国家禁止出口的物品

根据《关于加强古生物化石保护的通知》^①(1999年4月9日国土资源部发布)的规定,古生物化石是人类史前地质历史时期赋存于地层中的生物遗体和活动遗迹,包括植物、无脊椎动物、脊椎动物等化石及其遗迹化石。古生物化石是重要的地质遗迹,它有别于文物,是我国宝贵的、不可再生的自然遗产,具有极高的科学研究价值。凡是在中华人民共和国境内及管辖海域发现的古生物化石都属于国家所有,国土资源部对全国古生物化石实行统一监督管理。未经许可,禁止任何单位和个人私自发掘、销售、出境重要古生物化石。确因科学研究等特殊情况,需要对重要古生物化石进行发掘和国际合作需要出境的,必须制订挖掘计划及出境名单和数量,送经国土资源部审核批准后方可出境。《古生物化石管理办法》(2002年11月29日国土资源部发布)对此

^① 关于古生物化石保护的最新法规为《古生物化石保护条例》(2010年9月5日),法条例公布于本案发生之后。

作了重申规定。以上相关规定表明,白垩纪古脊椎鸟类化石属于国家禁止出口的管制物品。

(二)关于走私白垩纪古脊椎鸟类化石的法律适用问题

首先,2005年全国人民代表大会常务委员会发布的《关于〈中华人民共和国刑法〉有关文物的规定适用于具有科学价值的古脊椎动物化石、古人类化石的解释》(以下简称《解释》)规定:“刑法有关文物的规定,适用于具有科学价值的古脊椎动物化石、古人类化石。”这里对古脊椎动物化石没有具体分类。1982年施行的《文物保护法》(历经1991年、2002年、2007年修正)第二条第三款规定:“具有科学价值的古脊椎动物化石和古人类化石同文物一样受国家保护。”而《古人类化石和古脊椎动物化石保护管理办法》(以下简称《管理办法》,2006年8月7日文化部公布)第二条规定:“本办法所称古人类化石和古脊椎动物化石,是指古猿化石、古人类化石及其与人类活动有关的第四纪古脊椎动物化石。”可见,《管理办法》对“古脊椎动物化石”作了限制性解释,即其并非指所有古脊椎动物化石。《管理办法》根据文物的一般意义即“与人类活动密切相关”的基本属性进行解释,把作为“文物”保护的化石限定在与人类活动有关的第四纪古脊椎动物化石。《管理办法》是根据《文物保护法》专门针对古人类化石和古脊椎动物化石而出台的部门规章,因此,在行政违法前提的认定上应以《管理办法》的规定为准。确定了这一前提,《解释》中的古脊椎动物化石也应进行限制性解释,即仅指“与人类活动有关的第四纪古脊椎动物化石”,对于时间久远而与人类活动无关的古脊椎动物化石,不适用国家有关文物管理保护的规定。与人类活动有关的第四纪约开始于248万年前,而本案所涉化石是距今6700万年至2.3亿年前期间的白垩纪鸟类化石,显然距离第四纪时期久远,与人类活动无关。所以,本案所涉化石不属于刑法规定的“文物”,不能适用走私文物罪的相关条款定罪处罚。公诉机关就朱丽清犯走私文物罪的指控及其法律适用不当,应予纠正。

其次,《刑法修正案(七)》将刑法第一百五十一条第三款修改为:“走私珍稀植物及其制品等国家禁止进出口的其他货物、物品的,处五年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金;情节严重的,处五年以上有期徒刑,并处罚金。”在没有对走私化石行为规定独立罪名的情况下,本案所涉化石经鉴定为珍稀古生物化石,为国家禁止出口的物品,故应适用《刑法修正案(七)》该条款对朱丽清的行为定罪处罚。

综上,被告人朱丽清走私白垩纪古脊椎鸟类化石的行为,应当定性为走私国家禁止出口的物品罪。

(撰稿:广东省珠海市中级人民法院 李晓琦
审编:最高人民法院刑二庭 李燕明)

[第745号]

杨伟故意伤害案

——如何确定犯罪行为对应的法定最高刑及追诉期限

一、基本案情

被告人杨伟,男,1971年7月12日出生,原系河南省开封市公安局新门关派出所联防队员。因涉嫌故意伤害罪于2008年5月23日被逮捕。

河南省开封市禹王台区人民检察院于2008年10月17日以被告人杨伟犯故意伤害罪,向开封市禹王台区人民法院提起公诉。

开封市禹王台区人民法院经审理查明:1992年7月6日,被告人杨伟与邓建学(均为开封市公安局新门关派出所联防队员)被开封市公安局新门关派出所派往禹王台区演武厅街西口,制止被害人皮海彬酒后滋事。杨伟、邓建学欲将皮海彬扭送至派出所,皮不听劝阻,双方发生扭打。邓用膝盖顶撞皮的阴部,用拳击打皮的胸部,并致皮倒地。皮倒地后,杨伟朝皮的躯干部分踢踹了一脚。皮被送往医院后死亡。经法医鉴定,皮海彬系在醉酒和轻度心肌炎的情况下,外力作用于胸腹部等敏感部位,导致迷走神经反射性抑制心跳骤停而死亡。

开封市南关区人民检察院于1992年11月17日以被告人邓建学犯过失杀人罪,向开封市南关区(现禹王台区)人民法院提起公诉。在本案审理期间,被告人邓建学于1993年12月30日因病死亡,法院裁定终止审理。本案在1992年发生后直至2008年4月11日期间当地侦查机关未对杨伟进行立案处理,杨伟在案发后亦未有逃避侦查的行为。开封市公安局禹王台分局于2008年4月11日开始对杨伟故意伤害案立案调查。

开封市禹王台区人民法院认为,被告人杨伟伙同他人在履行职务过程中,外力作用于被害人胸腹部等敏感部位,导致被害人在醉酒和患轻度心肌炎的情况下迷走神经反射性抑制心跳骤停而死亡,其行为构成故意伤害罪。杨伟

在共同犯罪中起次要作用,系从犯,应当减轻处罚。依照《中华人民共和国刑法》第十二条和1979年《中华人民共和国刑法》第一百三十四条第二款,第二十四条,第六十七条第一款,第六十八条第二、三款之规定,判决如下:

被告人杨伟犯故意伤害罪,判处有期徒刑三年,缓刑四年。

一审宣判后,被告人杨伟未提起上诉,本案判决已发生法律效力。

二、主要问题

如何确定犯罪行为对应的法定最高刑及追诉期限?

三、裁判理由

本案在审理过程中,对被告人杨伟的行为定性不存在争议,但对其故意伤害他人的行为是否已过追诉期限,存在不同意见:

一种意见认为,对杨伟的追诉期限应以十五年为限。理由是:1979年刑法第一百三十四条第二款规定:“……致人重伤的,处三年以上七年以下有期徒刑;致人死亡的,处七年以上有期徒刑或者无期徒刑。本法另有规定的,依照规定。”全国人民代表大会常务委员会发布的《关于严惩严重危害社会治安的犯罪分子的决定》(以下简称《决定》)对故意伤害罪规定了比1979年刑法更为严厉的法定刑。《决定》第一条第二项规定:“致人死亡的,处七年以上有期徒刑或者无期徒刑。情节恶劣的,判处死刑。”由于《决定》属于单行刑法,所以故意伤害致人死亡的法定刑应理解为三个量刑幅度,即七年以上有期徒刑、无期徒刑、死刑。杨伟在共同伤害被害人的犯罪行为中所起作用较小,根据其犯罪情节,同时参照《最高人民法院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)》(以下简称《答复》)第三十九条的规定,对杨伟应在有期徒刑范围内判处刑期,故对其行为的追诉期限应以十五年为限。本案案发时间是1992年7月6日,追诉期限截止于2007年7月5日,现在本案已过追诉时效。

另一种意见认为,《决定》第一条第二项规定的七年以上有期徒刑、无期徒刑、死刑是一个量刑幅度中的三个量刑档次,即法定最低刑为七年有期徒刑,法定最高刑为死刑,而不是三个量刑幅度。本案应以法定最高刑来确定追诉期限,追诉时效为二十年,本案没有超过追诉期限。

我们赞同后一种意见。根据1997年修订刑法、1979年刑法、《决定》、《答

复》以及《最高人民法院关于适用刑法时间效力规定若干问题的解释》(以下简称《解释》)的相关规定,按照从旧兼从轻原则,本案应按照1979年刑法及《决定》的相关规定处理,被告人杨伟的行为没有超过追诉时效期限。具体理由如下:

(一)本案被告人的犯罪行为应当受到追诉期限的限制,具体期限应当根据对应的1979年刑法第一百三十四条第二款和《决定》第一条第二项规定的法定最高刑确定

本案发生于1992年,《决定》对致人死亡的故意伤害行为规定了七年以上有期徒刑、无期徒刑、死刑的法定刑,而1997年修订刑法对致人死亡的故意伤害行为规定了十年以上有期徒刑、无期徒刑、死刑的法定刑。两者规定的法定最高刑均为死刑;但从法定最低刑的比较来看,1997年修订刑法规定的法定最低刑为十年,1979年刑法与《决定》规定的法定最低刑为七年,后者轻于前者,按照从旧兼从轻原则,应适用1979年刑法与《决定》的相关规定。

关于未逃避侦查的行为是否不受追诉期限限制的问题,应当结合1979年刑法第七十七条和《解释》第一条的规定进行综合分析。1979年刑法第七十七条规定:“在人民法院、人民检察院、公安机关采取强制措施以后,逃避侦查或者审判的,不受追诉期限的限制”,《解释》第一条规定:“对于行为人1997年9月30日以前实施的犯罪行为,在人民检察院、公安机关、国家安全机关立案侦查或者在人民法院受理案件以后,行为人逃避侦查或者审判,超过追诉期限或者被害人在追诉期限内提出控告,人民法院、人民检察院、公安机关应当立案而不予立案,超过追诉期限的,是否追究行为人的刑事责任,适用修订前的刑法第七十七条的规定。”根据上述规定,我们认为,对于1997年9月30日以前实施的犯罪行为,行为人没有逃避侦查或者审判,侦查机关没有立案侦查,人民法院也没有受理案件,超过追诉期限的,不再追究行为人的刑事责任;被害人即使在追诉期限内提出控告,侦查机关应当立案而不立案,超过追诉期限的,也不再追究行为人的刑事责任。联系本案,侦查机关在1992年案发后仅启动了追究主犯邓建学刑事责任的程序,杨伟在本案中也接受了公安机关的调查,并没有逃避侦查的行为。公安机关在案发后直至2008年4月11日这段期间未对行为人进行立案处理,因此,对杨伟追究刑事责任应当受到追诉期限的限制。具体应受多长时效期限的限制,应当根据杨伟故意伤害行为对应的法定最高刑确定,即根据1979年刑法第一百三十四条第二款和《决定》

第一条第二项规定的法定刑确定。

(二)对1979年刑法第一百三十四条第二款与《决定》第一条第二项规定的三种法定刑应当理解为同一量刑幅度内的三个量刑档次,对犯罪行为对应的法定刑的确定不应计入从轻、减轻、免除处罚情节

本案一审法院两种意见的争议焦点在于,杨伟的故意伤害行为对应的法定最高刑是十五年有期徒刑、无期徒刑,还是死刑。这一分歧涉及两个具体问题:一是1979年刑法第一百三十四条第二款与《决定》第一条第二项规定的三种法定刑是三个量刑幅度还是一个量刑幅度;二是对犯罪行为对应的法定刑的确定是否应当计入从轻、减轻、免除处罚情节。

1. 1979年刑法第一百三十四条第二款与《决定》第一条第二项规定的三种法定刑是一个量刑幅度内的三个量刑档次。量刑幅度是与刑法规定的具体犯罪危害后果相对应的。例如,数额犯有数额较大、数额巨大以及数额特别巨大三种情形,刑法根据这三种危害后果一般均会规定三个对应的量刑幅度。而量刑档次则是同一量刑幅度内高低不同的刑期。如刑法第一百一十九条规定:“破坏交通工具、交通设施、电力设备、燃气设备、易燃易爆设备,造成严重后果的,处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。”其中,十年以上有期徒刑、无期徒刑、死刑就是同一量刑幅度内的三个量刑档次,而非三个量刑幅度。

《答复》第三十九条规定:“刑法第七十六条(1979年刑法第七十六条与1997年刑法第八十七条的规定相同——笔者注)按照罪与刑相适应的原则,将追诉期限分别规定为长短不同的四档,因此,根据所犯罪行的轻重,应当分别适用刑法规定的不同条款或相应的量刑幅度,按其法定最高刑来计算追诉期限。如果所犯罪行的刑罚,分别规定有几条或几款时,即按其罪行应当适用的条或款的法定最高刑计算;如果是同一条文中,有几个量刑幅度时,即按其罪行应当适用的量刑幅度的法定最高刑计算。”根据这一规定,致人死亡情形的故意伤害行为对应的七年以上有期徒刑、无期徒刑、死刑,是一个量刑幅度中的三个量刑档次,而非三个量刑幅度。

2. 对犯罪行为对应的法定刑的确定不应计入从轻、减轻、免除处罚情节,即不应根据实际可能判处的刑期确定法定最高刑。本案被告人杨伟作为从犯,其实施的伤害行为并非导致被害人死亡的直接原因,且被害人身体有潜在的疾病,是否应当综合这些情节按实际可能判处的刑期确定判处杨伟的法定最高刑,实践中存在不同观点。

(1)我们认为,在确定犯罪行为对应的法定最高刑时,不应计入从轻、减轻、免除处罚或从重处罚情节的考虑。这里有必要论及法定刑和宣告刑的区分。法定刑是根据犯罪性质、危害后果、情节等确定的刑罚。而宣告刑是行为人在接受审判后,人民法院根据其犯罪性质,综合各种从重或者从轻、减轻、免除处罚情节,以法定刑为基准而判定的刑罚。根据刑法的相关规定,追诉时效期限的长短是根据犯罪行为对应的法定最高刑确定的,而不是根据犯罪行为对应的宣告刑确定的。这是因为在对行为人追诉前,不可能确切知道对其应适用的宣告刑,故只能根据其行为的一般情形确定法定最高刑,再根据法定最高刑确定追诉时效。如果以可能对应的宣告刑作为追诉标准,则可能会出现漏诉的情况,最终不利于惩罚犯罪。所以,司法机关对犯罪行为是否追诉应根据犯罪性质、危害后果、情节对应的法定刑幅度进行判断,而不必考虑行为人是否存在从轻、减轻、免除处罚或者从重处罚情节。例如,行为人盗窃数额巨大的财物,在追诉时效期限内自首又有重大立功的,虽然其有减轻处罚情节,但仍应按照1997年修订刑法规定的三年以上十年以下有期徒刑幅度确定法定最高刑。即以法定最高刑确定追诉时效,追诉期限为十五年,不能因为行为人有应当减轻处罚的情节而按减轻处罚后实际可能判处的刑罚来确定追诉期限。

(2)关于犯罪行为对应法定最高刑的确定,我们认为,可以具体参照以下几条原则:

第一,对于数额犯,应根据犯罪数额对应的刑法条款规定的刑罚幅度确定法定最高刑。例如,盗窃、诈骗、抢夺罪,1979年刑法对数额较大、数额巨大和情节特别严重三种情形分别规定了“五年以下有期徒刑、拘役或者管制;五年以上十年以下有期徒刑;十年以上有期徒刑或者无期徒刑”三个量刑幅度。在对具体盗窃、诈骗、抢夺行为确定法定最高刑时,先应根据具体涉案数额确定对应的量刑幅度,进而在该量刑幅度内确定法定最高刑。

第二,对于情节犯,应根据犯罪情节对应的刑法条款规定的刑罚幅度确定法定最高刑。如1997年修订刑法对“交通肇事犯罪致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的”,“交通运输肇事后逃逸或者有其他特别恶劣情节”和“因逃逸致人死亡”三种情形,规定了三年以下有期徒刑或者拘役、三年以上七以下有期徒刑、七年以上有期徒刑三个量刑幅度。在对具体交通肇事行为确定法定最高刑时,先应根据具体犯罪情节确定对应的量刑幅度,进而在