

案例评析系列

中国刑法典型案例研究

STUDY ON TYPICAL CRIMINAL CASES IN CHINA



第一卷

刑法总则

学术顾问 / 高铭暄 马克昌 王作富 储槐植
主编 / 赵秉志



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

D924.05/58

:1

2008

京 刑 法 文 库

33

中国刑法典型案例研究

STUDY ON TYPICAL CRIMINAL CASES IN CHINA



第一卷

刑法总则

学术顾问 / 高铭暄 马克昌 王作富 储槐植

主 编 / 赵秉志

副主编 / 阴建峰

撰稿人 (按姓名音序排序)

冯江菊 何荣功 刘伟丽 王强军 王剑波 阴建峰

张 杰 赵秉志 赵合理 周国良



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

中国刑法典型案例研究. 第一卷·刑法总则/赵秉志主编. —北京: 北京大学出版社, 2008. 1

(案例评析系列)

ISBN 978 - 7 - 301 - 13270 - 8

I. 中… II. 赵… III. 刑法-案例-研究-中国 IV. D924.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 197010 号

书 名: 中国刑法典型案例研究(第一卷)·刑法总则

著作责任者: 赵秉志 主编

责任编辑: 肖 菊

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 13270 - 8/D · 1951

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788

出版部 62754962

印 刷 者: 涿州市星河印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

730 毫米×980 毫米 16 开本 33 印张 631 千字

2008 年 1 月第 1 版 2008 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 59.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

学术顾问

- 高铭暄 北京师范大学刑事法律科学研究院名誉院长、特聘顾问教授、博士生导师，中国人民大学荣誉教授，中国法学会刑法学研究会名誉会长，国际刑法学协会副主席暨中国分会主席
- 马克昌 武汉大学资深教授、博士生导师，北京师范大学刑事法律科学研究院特聘顾问教授，中国法学会刑法学研究会名誉会长
- 王作富 北京师范大学刑事法律科学研究院特聘顾问教授，中国人民大学荣誉教授、博士生导师，中国法学会刑法学研究会顾问
- 储槐植 北京师范大学刑事法律科学研究院特聘顾问教授、博士生导师，北京大学法学院教授，中国法学会刑法学研究会顾问

编审委员会

主任

- 赵秉志 北京师范大学刑事法律科学研究院暨法学院院长、教授、法学博士、博士生导师，中国法学会刑法学研究会会长，国际刑法学协会中国分会常务副主席

委员

- 卢建平 北京师范大学刑事法律科学研究院常务副院长、教授、法学博士、博士生导师，中国法学会刑法学研究会常务理事，中国法学会犯罪学研究会副会长，国际刑法学协会副秘书长暨中国分会秘书长
- 李希慧 北京师范大学刑事法律科学研究院中国刑法研究所所长、教授、法学博士、博士生导师，中国法学会刑法学研究会秘书长，北京市崇文区人民检察院副检察长
- 张智辉 最高人民检察院检察理论研究所所长、研究员，法学博士，天津市人民检察院常务副检察长，中国法学会刑法学研究会常务理事，北京师范大学刑事法律科学研究院兼职教授、博士生导师
- 胡云腾 最高人民法院研究室副主任、应用法学研究所所长，法学博士，北京师范大学刑事法律科学研究院兼职教授、博士生导师
- 张远煌 北京师范大学刑事法律科学研究院犯罪学与刑事政策研究所所长、教授、法学博士、博士生导师，中国法学会犯罪学研究会常务理事
- 李汉军 北京师范大学法学院刑法教研中心主任、教授、法学博士，中国法学会犯罪学研究会理事
- 刘志伟 北京师范大学刑事法律科学研究院院长助理、中国刑法研究所副所长、教授、法学博士、博士生导师，中国法学会刑法学研究会副秘书长
- 王秀梅 北京师范大学刑事法律科学研究院院长助理、国际刑法研究所副所长、教授、法学博士、博士生导师，中国法学会刑法学研究会副秘书长
- 王志祥 北京师范大学刑事法律科学研究院教授、法学博士
- 于志刚 中国政法大学刑事司法学院教授、法学博士、博士生导师，中国法学会刑法学研究会理事，北京市顺义区人民检察院副检察长

撰稿人(按姓名音序排序)

- 冯江菊 河南工业大学法学院讲师,北京师范大学刑事法律科学研究院博士研究生
- 何荣功 北京师范大学刑事法律科学研究院博士后研究人员
- 刘伟丽 河南检察官职业学院讲师,北京师范大学刑事法律科学研究院博士研究生
- 王强军 北京师范大学刑事法律科学研究院博士研究生
- 王剑波 中国人民大学法学院博士研究生
- 阴建峰 北京师范大学刑事法律科学研究院中国刑法研究所副所长、副教授、法学博士,中国法学会刑法学研究会副秘书长
- 张 杰 中国人民大学法学院博士研究生
- 赵秉志 北京师范大学刑事法律科学研究院暨法学院院长、教授、法学博士、博士生导师,中国法学会刑法学研究会会长,国际刑法学协会中国分会常务副主席
- 赵合理 陕西省高级人民法院法官,北京师范大学刑事法律科学研究院博士研究生
- 周国良 北京师范大学刑事法律科学研究院博士研究生

编写说明

判例的功能与作用是显而易见的,在习惯法向成文法的发展过程中,判例起到了经验总结的作用;在成文法的发展与完善过程中,现实判例的出现往往是法律改革的起因和前奏。现今的我国,虽然并不实行判例制度,但典型案例的选编、发布与研究,对指导司法,乃至完善立法也发挥着极为重要的作用。为此,我国有关司法机关非常重视典型案例的选编和发布,早在1983年,最高人民法院就开始以各种形式发布案例。目前,除了最高人民法院通过《最高人民法院公报》选编和发布一些典型案例之外,最高人民法院、最高人民检察院乃至诸多地方的司法机关还有计划地定期选编一些具有参考性、借鉴性、示范性的案例并进行一定的解释或评析,如最高人民法院刑一庭和刑二庭定期编辑的《刑事审判参考》、最高人民检察院公诉厅定期编辑的《刑事司法指南》、最高人民检察院研究室定期编辑的《典型疑难案例评析》等。刑法理论界近年来也积极开展对案例的整理和研究,至今已编撰、出版案例研究的著作数十部。毋庸讳言,各级司法机关和刑法理论界对刑法案例的选编、研究,对于科学理解和适用刑法、提升司法质量乃至促进立法完善发挥了极其重要的作用。但是,客观而言,已有的案例研究成果也存在诸多不尽如人意之处:或者案例选编不具有典型性、疑难性,或者案例内容介绍不全面、不规范,或者理论解析不是过于简单、浅显,就是过于散乱而缺乏针对性,或者缺乏对案例研究结论的概括和提炼,等等。显然,这些不足在一定程度上妨碍了案例研究成果对司法实践的参考、借鉴、指导作用的充分发挥。

基于以上考虑,经过充分的准备,我们决定组织一批具有较高理论水平和司法实务经验的中青年刑法学者编写一套能够涵盖刑法分则中规定的主要罪名、反映司法实践中主要疑难问题的案例研究著作。经过一年多的努力,终于完成了这套名为《中国刑法典型案例研究》的五卷本著作。

在本书中,我们力图体现如下特点:第一,案例选取真实、典型、疑难,使案例研究的成果在实践中具有可参照性;第二,案情介绍与裁判结论全面、准确,使读者能够充分地把握案件的特点和关键问题;第三,理论评析精当、深入、有针对性,实现理论研究 with 案例分析的妥当结合;第四,案例研究结论概括准确、简明,方便对司法实践发挥例

示和借鉴作用。此外,为了方便读者了解和研究,本书还在每个问题之后设立相关链接,收录了与该问题相关的法律、法规、司法解释与指导性意见、参考案例。

需要说明的是,本书选取的案例基本上来自已经公开出版的案例研究书籍和法律专业网站,特向整理案例资料的原作者与相关的出版机构、网站表示崇高的敬意和诚挚的感谢!

北京大学出版社及蒋浩先生、苏燕英女士与各位责任编辑等同仁,从本书的策划到编辑、出版,付出了大量的心血和劳动,在此一并表示衷心的感谢!

赵秉志

2007年12月于北京师范大学刑事法律科学研究院

目 录

1. 先将中国人合法运送到国外后偷渡到第三国行为的定性
——孙亚范等组织他人偷越国(边)境罪案…………… (1)
2. 司法解释能否适用于其颁布之前的行为
——韦惠媚贩卖毒品案 …………… (11)
3. 已满 14 周岁未满 16 周岁者应对哪些犯罪承担刑事责任
——陈某某盗窃案 …………… (19)
4. 与未满刑事责任年龄的人轮流奸淫同一幼女的是否成立轮奸
——李某某强奸案 …………… (27)
5. 对罪行极其严重的未成年犯罪人能否判处无期徒刑
——田某某等抢劫案 …………… (34)
6. 已满 14 周岁未满 16 周岁者能否构成准抢劫罪的主体
——姜某某抢劫案 …………… (42)
7. 完全刑事责任能力的认定
——马加爵故意杀人案 …………… (47)
8. 无刑事责任能力的精神病人杀人应如何处置
——李某某故意杀人案 …………… (54)
9. 限制刑事责任能力的精神病人杀人应如何处罚
——李某某故意杀人案 …………… (58)
10. 限制刑事责任能力的聋哑人杀人应如何处罚
——王新伟等故意杀人案 …………… (63)
11. 如何认定犯罪主体的特殊身份
——王志强贪污、职务侵占案 …………… (67)

12. 丈夫能否成为强奸罪的主体
——王某某强奸案 (74)
13. 公安机关对待犯罪嫌疑人分娩后再采取强制措施的,能否视为“审判时怀孕的妇女”
——张怡懿、杨珺故意杀人案 (80)
14. 被告人在羁押期间人工流产后脱逃,多年后又被抓获审判的能否适用死刑
——韩雅利贩卖毒品案 (86)
15. 如何认定单位犯罪直接负责的主管人员
——北京匡达制药厂偷税案 (90)
16. 如何认定犯罪单位的自首
——云台盐业公司、黄贵凌等非法经营案 (97)
17. 单位的职能部门能否成为单位犯罪的主体
——南京陆港实业发展有限公司等走私案 (103)
18. 打架过程中误将被帮人打成重伤行为如何定性
——胡江故意伤害案 (108)
19. 殴打他人并致其死亡的行为构成何罪
——丁新华故意伤害案 (114)
20. 用力推倒证人致其冠心病发作而亡的行为如何定性
——邱玉林故意伤害案 (118)
21. 伴娘因躲避他人闹洞房而误伤他人的行为构成过失犯罪
——王凤过失致人重伤案 (123)
22. 因浴池漏电致客人死亡的,经营者主观上存在犯罪过失
——任静重大劳动安全事故案 (127)
23. 因保管不周致同学误食鼠药而造成伤亡结果的,主观上存有疏忽大意的过失
——陈金滴过失投毒案 (134)
24. 出于报复动机肆意行凶行为的定性
——徐勇鹏故意杀人案 (138)
25. 以报复泄愤为动机诱捕他人蜜蜂的属直接故意犯罪
——曾安辉破坏生产经营案 (143)
26. 偷开他人遗忘于路边的轿车的行为定性
——韦国权盗窃案 (146)

27. 明知他人意欲骗取出口退税款仍做“买单”业务的定性
——中国包装进出口陕西公司、侯万万骗取出口退税案 (151)
28. 签订合同后因客观原因未能履行合同的行為不能认定有非法占有目的
——廖国万被控合同诈骗宣告无罪案 (156)
29. 要求他人与其一同自杀中的犯罪故意
——金燕君故意杀人案 (164)
30. 出于满足其心理刺激的动机猥亵妇女的行为构成犯罪
——农勇锋等强制猥亵妇女案 (170)
31. 在自卫过程中捅死他人的行为是否构成犯罪
——张淑焕故意杀人案 (175)
32. 由于不能抗拒或不能预见的原因给国家造成损失的行为不构成犯罪
——姜顺祥被控玩忽职守宣告无罪案 (181)
33. 对具体犯罪对象的认识错误不影响犯罪故意的成立
——李粉玉等非法买卖、运输核材料案 (187)
34. 危害行为有害性的认定
——唐明宏非法买卖爆炸物案 (192)
35. 先行行为产生之义务的认定
——胡义军过失致人死亡案 (201)
36. 不作为犯罪中行为人作为能力的具体认定
——金云华拒不执行判决、裁定案 (208)
37. 不纯正不作为等值性的认定
——张春桥、张春洋故意杀人案 (216)
38. 危害结果的表现形态及地位
——张明顺故意杀人案 (222)
39. 刑法因果关系的认定标准
——杨详危险物品肇事案 (229)
40. 多因一果情形下因果关系的认定
——倪祖昌故意杀人案 (235)
41. 刑法因果关系对于认定犯罪的意义
——容小悦、李海文故意杀人案 (243)

42. 故意杀人危及公共安全行为的定性
——贾建平爆炸、故意杀人、非法买卖爆炸物品案 (248)
43. 销售“六合彩”行为的定性
——陈炳山、巨玲芬、王连珠、周美苹、彭新成、赵晓丹非法经营、赌博案 ... (252)
44. 相同犯罪对象体现不同犯罪客体导致行为定性不同
——梁大香破坏通讯设备、盗窃案 (259)
45. 犯罪对象对认定犯罪的作用
——赵华挪用资金案 (262)
46. 因对象不能构成犯罪未遂
——董华勇盗窃案 (266)
47. 犯罪预备形态的认定
——黄斌等抢劫案 (269)
48. 实行行为的着手在司法实践中的认定
——王强等抢劫案 (276)
49. 司法实践中如何认定犯罪未得逞
——浦平波盗窃罪案 (285)
50. 司法实践中如何具体把握犯罪未完成
——李德明受贿案 (294)
51. 危险犯既遂与中止的认定标准
——黄中基爆炸案 (301)
52. “犯罪分子意志以外的原因”的正确理解
——蒋国辉故意杀人案 (310)
53. 司法实践中犯罪中止的认定
——陈××等强奸案 (317)
54. 不能犯未遂的认定与处理
——胡斌、张筠筠等故意杀人、运输毒品案 (326)
55. 共同犯罪成立要件的理解与认定
——张太群故意伤害案 (336)
56. 共同犯罪故意的理解与适用
——刘岗、王小军、庄志德金融凭证诈骗案 (342)

57. 一般共同犯罪中主犯与从犯的认定与区分
——舒堂海等盗窃案件 (347)
58. 承继共同犯罪的理解与认定
——章浩等绑架案 (352)
59. 共同犯罪中实行过限的理解与认定
——郭玉林等抢劫案 (356)
60. 共同犯罪中止与未遂的理解与认定
——王元帅等故意杀人、抢劫、盗窃、强制猥亵妇女案 (361)
61. 有身份者与无身份者共同犯罪的定性问题
——高金有盗窃案 (367)
62. 不同身份者共同实施纯正身份犯的定性问题
——苟兴良等贪污、受贿案 (373)
63. 雇用犯罪刑事责任的认定
——吴学友故意伤害案 (378)
64. 一罪与数罪的认定标准
——谢琪等强奸、招摇撞骗案 (382)
65. 继续犯认定
——徐振才、徐家义非法拘禁案 (389)
66. 想象竞合犯的认定
——符成忠破坏通讯设备、盗窃案 (395)
67. 结果加重犯的认定
——李军故意伤害案 (402)
68. 连续犯的认定
——王绪光等拐卖妇女案 (408)
69. 牵连犯的认定
——王华等故意杀人、盗窃枪支、玩忽职守案 (416)
70. 吸收犯的具体认定
——向灵、刘永超挪用资金、职务侵占案 (423)
71. 正当防卫成立的一般要件
——吕俊强等被控非法拘禁、故意伤害无罪案 (430)

72. 正当防卫“时间条件”的理解 ——王占财故意伤害案	(436)
73. 正当防卫“防卫限度”的理解 ——杨建故意伤害案	(441)
74. 特殊防卫权的理解与适用 ——杨坤属被控故意杀人宣告无罪案	(447)
75. 互殴中正当防卫的认定 ——张建国故意伤害案	(452)
76. 违反行政法规导致缓刑被撤销的适用 ——陈金平被撤销缓刑案	(457)
77. 在家人陪同下投案并协助公安机关抓捕同案犯的性质认定 ——付金德、王林、范明岗、方鹤岭抢劫案	(461)
78. 在公安人员盘查时交代了犯罪事实能不能成立自首 ——施小武故意杀人上诉案	(474)
79. 具有多个从宽情节不宜因“严打”而顶格处刑 ——黄海涛盗窃案	(481)
80. 重大立功情节下的连续减刑 ——对罪犯张莹减刑案	(494)
81. 假释适用的实质条件的认定 ——彭燕假释案	(501)
82. 逃避侦查致追诉时效延长的适用 ——邢小良等故意伤害案	(506)
索引	(511)

1. 先将中国人合法运送到国外后偷渡到第三国行为的定性

——孙亚范等组织他人偷越国(边)境罪案^①

【案情介绍】

上诉人(原审被告)孙亚范,男,1963年7月10日出生于辽宁省昌图县,汉族,中专文化,无职业。因涉嫌组织他人偷越国(边)境犯罪于2004年2月22日被刑事拘留,同年3月25日被逮捕。

上诉人(原审被告)段冠军,男,1957年10月21日出生于吉林省和龙市,汉族,初中文化,无职业。因涉嫌组织他人偷越国(边)境犯罪于2004年2月23日被刑事拘留,同年3月25日被逮捕。

被告人孙志霞,女,1967年1月9日出生于山东省潍坊市,汉族,初中文化,农民。因涉嫌组织他人偷越国(边)境犯罪于2004年2月25日被刑事拘留,同年3月25日被逮捕。

孙亚范、段冠军及原审被告孙志霞为获取非法利益,预谋将境内人员偷渡到境外。2003年12月至2004年1月间,孙亚范先后找到段冠军及孙志霞,商定由段冠军负责办理偷渡人员由境内前往埃及的旅游签证及往返机票、由孙志霞负责联系埃及当地人接机及将偷渡人员偷渡至以色列。上诉人孙亚范、段冠军先后找到我国境内沈阳市、营口市、铁岭市的王剑川、刘金成、刘宝忠等16人,每人收取了部分费用。2004年1月16日,王剑川等16人持段冠军为其办理的旅游签证乘飞机由北京前往阿拉伯埃及共和国。1月23日、26日上述人员分两批在孙志霞的安排下从阿拉伯埃及共和国偷越埃以边境至以色列国,并由孙亚范在以色列的其朋友王春艳、王秋园接收16名偷渡者。以色列国将上述人员接收。1月29日段冠军将上述人员返程机票款退回。上诉人孙亚范、段冠军又从上述人员亲属手中收取余款,前后共计人民币80万余元,相应款项被孙亚范、段冠军、孙志霞3人分赃。

沈阳市和平区人民法院经审理后认定,数被告人以非法牟利为目的,先将王剑川、刘金成等人合法的转移到埃及,而后再将他们非法偷渡到以色列,构成了组织他人偷越国边境罪。依照《中华人民共和国刑法》第318条第2项、第25条第1款、第64条及

^① (2005)沈刑(1)终字第29号。

第53条之规定,作出判决:

1. 被告人孙亚范犯组织他人偷越国(边)境罪,判处有期徒刑10年,并处罚金人民币2万元。

2. 被告人段冠军犯组织他人偷越国(边)境罪,判处有期徒刑10年,并处罚金人民币2万元。

3. 被告人孙志霞犯组织他人偷越国(边)境罪,判处有期徒刑7年,并处罚金人民币3万元。

宣判后,原审被告孙亚范、段冠军不服,提出上诉。沈阳市中级人民法院依法组成合议庭,通过阅卷,讯问上诉人并听取了辩护人的辩护意见,决定不开庭审理。沈阳市中级人民法院认为,上诉人孙亚范、段冠军及原审被告孙志霞组织他人偷越国(边)境,组织人数众多,其行为均已构成组织他人偷越国(边)境罪。原判事实清楚,定罪准确,量刑适当,审判程序合法。上诉人孙亚范提出撤回上诉的申请,应予准许。依照《中华人民共和国刑法》第7条第1款、《中华人民共和国刑事诉讼法》第189条第1项及最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第239条之规定,裁定如下:驳回上诉,维持沈阳市和平区法院的判决。准许上诉人孙亚范撤回上诉。

【法理分析】

本案的问题主要有:将中国人合法运输到国外而后从该国将中国人偷渡到第三国有没有侵犯中国的国边境管理制度和管理秩序?被告人段冠军骗取出境证件行为的定性,共同犯罪独立定罪的原因和价值追求?

一、将中国人合法运输到国外而后将其偷渡到第三国构成偷越国边境罪

在本案的审理过程中,段冠军的辩护人提出本案数被告人组织偷渡人员偷越埃及、以色列边境,侵犯的是埃及、以色列出入境管理制度,其行为不受中国法律约束。而对于此种行为究竟能不能适用我国刑法呢?这主要涉及我国刑法对刑法效力的规定。刑法的效力可以分为刑法的空间效力与刑法的时间效力。而空间效力主要解决刑法在什么地方、对什么人具有效力;刑法的时间效力主要解决刑法从何时起生效,又到何时起失效,以及有无溯及力问题。本案主要涉及刑法的空间效力。

刑事管辖权是国家主权的一个重要组成部分。一个独立自主的国家,无不在刑法中对刑法的空间效力即刑事管辖权的范围问题作出规定。我国也不例外,我国《刑法》第6条对我国的空间效力做了原则性的规定:凡在中华人民共和国领域内犯罪的,除法律有特别规定的以外,都适用本法。第2款和第3款又对这一原则做了补充。第2款规定:凡在中华人民共和国船舶或者航空器内犯罪的,也适用本法。第3款规定:犯罪的行为或结果有一项发生在中华人民共和国领域内的,就认为是在中华人民共和国

领域内犯罪。针对原则性规定,有三个方面我们应当予以说明,按照条文的行文顺序依次是:在中华人民共和国领域内——犯罪——法律有特别规定的。其中“在中华人民共和国领域内”涉及的主要是“领域”的认定标准和范围问题,是一个纯物理的、地理的理解;“犯罪”主要是涉及怎样认定犯罪发生在中国领域内,应从纯粹的罪的影响面理解;“法律有特别规定”则涉及前两个方面,因为,它是对前两个方面的否定。具体来说就是,“法律的特别规定”一方面是针对“领域”的特别规定;一方面是针对“犯罪”的特别规定。

所谓中华人民共和国领域内,是指我国国境以内的全部空间区域,具体包括:① 领陆,即国境线以内的陆地及其地下层,这是国家领土的最基本和最重要的部分。② 领水,即国家领陆以内与陆地邻接的一定宽度的水域,包括内水、领海及其地下层。内水包括内河、内湖、内海以及同外国之间界水的一部分,通常以河流中心线或主航道中心线为界。领海即与海岸或内水相邻接的水域,包括海底和底土。③ 领空,即领陆、领水的上空。

同时,根据国际条约和惯例,以下两部分属于我国领土的延伸,适用我国刑法:① 我国的船舶、飞机或其他航空器。这一点在我国刑法第6条第2款中得到体现:“凡在中华人民共和国船舶或者航空器内犯罪的,也适用本法。”② 我国驻外使领馆。根据我国承认的《维也纳外交关系公约》的规定,各国驻外大使馆、领事馆不受驻在国的司法管辖而受本国的司法管辖。这些地方亦视同为我国领域,在其内发生的任何犯罪都适用我国刑法。

犯罪的界定。在刑法上,犯罪行为和犯罪结果先后紧密相连发生、犯罪行为和危害结果在同一个地方发生是常态,而犯罪行为和犯罪结果之间在时间上和地理上存在差异是非常态,但这种非常态也是非常普遍的,这在理论上被称为隔时犯和隔地犯。犯罪行为和犯罪结果同时发生在中国领域内的,当然我国就有管辖权,适用我国刑法进行规制。然而当犯罪行为或犯罪结果有一项发生在中国而另一项没有在中国发生,我国刑法有没有管辖权,就有争论。针对犯罪行为与犯罪结果在时间或地点方面存在跨国界等情况,我国刑法又进一步明确了什么是犯罪发生在中国。我国《刑法》第6条第3款规定:“犯罪的行为或者结果有一项发生在中华人民共和国领域内的,就认为是在中华人民共和国领域内犯罪。”这里包括三种情况:① 犯罪行为与犯罪结果均发生在我国境内,这是较常见的情况;② 犯罪行为在我国领域内实施,但犯罪结果发生于国外,比如在我国境内邮寄装有炸药的包裹,在境外发生爆炸;③ 犯罪行为实施于国外,但犯罪结果发生于我国境内,比如在我国境外开枪,打死境内居民。根据刑法的规定,上述三种情况均适用我国刑法。

“法律有特别规定”的理解。我国《刑法》第6条在确立属地管辖基本原则的同时,提出了法律特别规定的例外情况,此处的“例外”一方面针对“领域”,另一方面针对

“犯罪”。首先来看针对“领域”的“特别规定”。针对领域的特别规定主要有两个方面:①《刑法》第90条规定:“民族自治地方不能全部适用本法规定的,可以由自治区或者省的人民代表大会根据当地民族的政治、经济、文化的特点和本法规定的基本原则,制定变通或者补充的规定,报请全国人民代表大会常务委员会批准施行。”这是为了照顾少数民族习惯和文化传统,切实保证民族自治权的行使,巩固多民族国家的团结、稳定与发展。②我国香港特别行政区和澳门特别行政区基本法作出的例外规定,以及我国台湾地区。根据“一国两制”,香港特别行政区和澳门特别行政区将保持原有制度50年不变,包括保持原有的法律制度不变。但这两个法域和中国内地之间的就有关犯罪嫌疑人的司法协助过程中,并不是比照国与国之间司法协助的方式和程序进行。而是一个主权国家内部不同法域之间的司法合作。因此,当香港或澳门将犯罪嫌疑人交到中国内地的司法机关,这不能称之为引渡。这属于对刑法属地管辖权的一种事实限制。

下面来看对“犯罪”的“特别规定”。针对犯罪的特别规定主要有两点:①《刑法》第11条关于“享有外交特权和豁免权的外国人的刑事责任,通过外交途径解决。”所谓外交特权和豁免权,是指根据国际公约,在国家间互惠的基础上为保证驻在本国的外交代表机构及其工作人员正常执行职务而给予的一种特别权利和待遇。享有外交豁免权的有关人员承担着尊重我国法律、法规的义务,不得侵犯我国国家主权,违犯我国法律。一旦发生违法犯罪现象,我们当然不能听之任之,而应通过外交途径加以解决,诸如要求派遣国召回,宣布其为不受欢迎的人,限期离境等。②刑法施行后国家立法机构制定的特别刑法的规定,包括单行刑法和附属刑法。若出现法条竞合,按照“特别法优于普通法”的原则处理。

根据上述规定,我国公民在我国领域外犯罪的,无论按照当地法律是否认为是犯罪,亦无论罪行是轻是重,以及是何种罪行,也不论其所犯罪行侵犯的是何国或何国公民的利益,原则上都适用我国刑法。只是按照我国刑法的规定,该中国公民所犯之罪的法定最高刑为3年以下有期徒刑的,可以不予追究。所谓“可以不予追究”,不是绝对不追究,而是保留追究的可能性。此外,鉴于国家工作人员和军人在域外犯罪的严重性和对国家形象的破坏性,《刑法》第7条第2款规定:“中华人民共和国国家工作人员和军人在中华人民共和国领域外犯本法规定之罪的,适用本法。”可见,如果是我国国家工作人员或者军人在域外犯罪,则不论其所犯之罪按照我国刑法的规定法定最高刑是否为3年以下有期徒刑,我国司法机关都要追究其刑事责任。同时《刑法》第10条规定:“凡在中华人民共和国领域外犯罪,依照本法应当负刑事责任的,虽然经过外国审判,仍然可以依照本法追究,但是在外国已经受过刑法处罚的,可以免除或者减轻处罚。”这条规定,包括我国公民在域外犯罪的情况。这条规定表明,我国作为一个独立自主的主权国家,其法律具有独立性,外国的审理和判决对我国没有约束力。但是

从实际情况及国际合作角度出发,为了使被告人免受过重的双重处罚,又规定对在我国已经受过刑罚处罚的犯罪人,可以免除或者减轻处罚。这样既维护了我国的国家主权,又从人道主义出发对被告人的具体情况做了实事求是的考虑,充分体现了原则性与灵活性的统一。

上诉人孙亚范、段冠军及原审被告孙志霞为获取非法利益,预谋将境内人员偷渡到境外。2003年12月至2004年1月间,孙亚范先后找到段冠军及孙志霞,商定由段冠军负责办理偷渡人员由境内前往埃及的旅游签证及往返机票、由孙志霞负责联系埃及当地人接机及将偷渡人员偷渡至以色列。上诉人孙亚范、段冠军先后找到我国境内沈阳市、营口市、铁岭市的王剑川、刘金成、刘宝忠等16人,每人收取了部分费用。2004年1月16日,王剑川等16人持段冠军为其办理的旅游签证乘飞机由北京前往阿拉伯埃及共和国。1月23日、26日上述人员分两批在孙志霞的安排下从阿拉伯埃及共和国偷越埃以边境至以色列国,并由孙亚范安排人在以色列国将上述人员接收。1月29日段冠军将上述人员返程机票款退回。上诉人孙亚范、段冠军又从上述人员亲属手中收取余款,前后共计人民币80万余元,相应款项被孙亚范、段冠军、孙志霞3人分赃。组织他人偷越国边境罪是指:违反出入国边境管理法规,非法组织他人偷越国边境的行为。在认定组织他人偷越国边境罪的时候应当把握以下三点:①构成本罪最起码的或者说最基本的条件就是应当侵犯国家的国边境正常管理秩序。当然应当对被本罪侵犯的国边境进行一定的解释。②本罪的侵犯对象国边境,包括国境和边境。国境是指我国与邻国划定的疆界;边境一般是指我国大陆与香港、台湾、澳门地区在行政区划上的交界,有时指我国与邻国尚未明确划定而双方实际控制的边界线。③也是最重要的一点,就是必须有非法组织他人偷越国边境的行为。另外应当注意的是,由于本罪是将一个国家的人非法的偷渡到另一个国家,因此,能够实施本罪并构成犯罪的不仅可能是中国人,也可能是外国人。被告人的行为有没有侵犯到中国的社会关系,或者说有没有侵犯到刑法所保护的社会关系,在本案中就是——中国的国边境管理制度。因为,辩护人提出数被告偷渡人员偷越埃及、以色列边境的行为,侵犯的是埃及、以色列出入境管理制度,其行为不受中国法律约束,原审定罪量刑适用法律错误的辩护意见。因为他们的这次行为经历了两个阶段:合法转移和非法偷渡。合法转移是指首先将这16人从中国合法的转移到埃及;非法偷渡是指将这16人从埃及偷渡到以色列。涉及3个国家为中国、埃及和以色列。

由此我们可以看出,第一个阶段是合法转移阶段,其辩护人认为,在这个阶段并没有侵犯到中国的国边境管理制度和秩序,第二个阶段的非法偷渡,此时数被告人将这16人从埃及偷渡到以色列,故即便是侵犯了国边境的管理制度,也应当侵犯的是埃及和以色列的国边境管理制度和秩序。综合考虑这两个阶段都没有侵犯到中国的国边境管理制度和管理秩序。故此,数被告人的行为不构成中国刑法中的组织他人偷越国

边境罪。因为组织他人偷越国边境罪的构成要求必须确是侵犯了中国的国边境管理秩序和制度。《刑法》第318条规定:“组织他人偷越国(边)境的,处二年以上七年以下有期徒刑,并处罚金;有下列情形之一的,处七年以上有期徒刑或者无期徒刑,并处罚金或者没收财产:(一)组织他人偷越国(边)境集团的首要分子;(二)多次组织他人偷越国(边)境或者组织他人偷越国(边)境人数众多的;(三)造成被组织人重伤、死亡的;(四)剥夺或者限制被组织人人身自由的;(五)以暴力、威胁方法抗拒检查的;(六)违法所得数额巨大的;(七)有其他特别严重情节的。犯前款罪,对被组织人有杀害、伤害、强奸、拐卖等犯罪行为,或者对检查人员有杀害、伤害等犯罪行为的,依照数罪并罚的规定处罚。”

二、段冠军为组织他人偷越国边境而骗取出境证件应当认定为组织他人偷越国边境罪

被告人段冠军以其没有参与预谋,对偷渡的事并不知情为由,认为法院的定罪和量刑错误,从而提出上诉。其主要理由就是他认为自己的行为是正当的,即便是不正当也应当构成骗取出境证件罪,而不是组织他人偷越国边境罪。这就涉及组织他人偷越国边境罪和骗取出境证件罪之间的关系。《刑法》第318条规定了组织他人偷越国边境罪。紧接着的第319条规定了骗取出境证件罪,“以劳务输出、经贸往来或者其他名义,弄虚作假,骗取护照、签证等出境证件,为组织他人偷越国(边)境使用的,处三年以下有期徒刑,并处罚金;情节严重的,处三年以上十年以下有期徒刑,并处罚金。单位犯前款罪的,对单位判处罚金,并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员,依照前款的规定处罚。”组织他人偷越国边境罪和骗取出境证件罪的相同点在于:两罪主观上都是出于故意;犯罪行为侵犯的都是国家的国边境正常管理秩序。区别在于:①犯罪主体不同。虽然两罪都是一般主体,但是骗取出境证件罪的主体较组织他人偷越国边境罪的主体广泛,因为骗取出境证件罪的主体包括单位。②犯罪的客观方面不同。骗取出境证件罪的客观表现为弄虚作假、以劳务输出、经贸往来或者其他名义,骗取护照、签证等出境证件,以合法形式组织他人偷越国边境;而组织他人偷越国边境是指以煽动、拉拢、诱使、串联等方式,有计划的策划、指挥、安排他人偷越国边境的行为。③直接客体不同。骗取出境证件罪的客体是国家对出境证件的管理制度;而组织他人偷越国边境罪的客体是国家对出入国边境的正常管理秩序。实践中常见的二者相互交织的情形:第一,行为人以为组织他人偷越国边境使用为目的,实施了骗取出境证件行为,但既未着手实施也未参与实施组织他人偷越国边境的,只成立骗取出境证件罪。第二,行为人因与组织他人偷越国边境的组织者有合谋和分工的协议,而实施骗取出境证件行为的,此时,构成刑法中的想象竞合犯。应当按照“从一重罪处断”的想象竞合犯的处理原则,最终应当以较重的罪处罚。第三,行为人先骗取出境证件,而后又亲自实施组织他人偷越国边境的,此时笔者认为应当是刑法中的牵连犯。因为二者存在着手段和目的的牵连关系,并且二者前后衔接紧密。因此,应当按照牵连犯的处罚原

则,定为组织偷越国边境罪。

组织他人偷越国边境罪一般是一个系统的行为,内部有分工和组织。而骗取出境证件行为只是其中一个环节。因此,骗取出境证件罪是指行为人以劳务输出、经贸往来或者其他名义,弄虚作假,骗取护照、签证等出境证件,为组织他人偷越国(边)境时的行为。在认定本罪时,我们应当重点把握以下几点:① 本罪虽然不仅侵犯国家对国边境的管理制度,还侵犯国家机关对出境证件的正常管理活动,但主要是国家机关对出境证件的正常管理活动;② 行为人实施的行为只应限定为骗取出境证件,而不是具体的组织他人偷越国边境。如果行为人在组织他人偷越国边境的过程中,亲自为这些被偷渡者办理出境证件的,则不构成本罪。原因是,本罪的核心行为就是行为人以劳务输出、经贸往来或者出国考察、观光旅游等名义,弄虚作假、从国家主管机关骗取护照、签证等出国(边)境所必需的出境证件,而且行为人将骗取的出境证件交给组织他人偷越国(边)境的犯罪分子用于犯罪活动。③ 实施本罪的主体必须不是组织偷越国边境罪的主体。因为,如果实施组织他人偷越国边境罪的主体又实施了骗取出境证件行为的话,就是吸收犯,这种骗取出境证件罪是轻罪,被组织他人偷越国边境罪这种重罪所吸收。

根据共同犯罪理论,共同犯罪指二人以上共同故意犯罪。相应的共同犯罪人所最终认定的罪名也应当是相同的。而就组织他人偷越国边境行为和骗取出境证件行为,从本质上说,骗取出境证件罪是组织他人偷越国边境罪这个整体行为中的一个关键环节。他们应当构成共同犯罪。因此,骗取出境证件罪如果是组织他人偷越国边境罪的组织者实施的就不再构成本罪,本罪自然就会被组织他人偷越国边境罪所吸收,只成立一罪。如果不是由组织者实施的,本质上只成立帮助犯,但刑法鉴于这种行为的极其严重的社会危害性和国家国边境的安全和利益,因而将这种行为单独作为犯罪。这就是共同犯罪的单独定罪。而段冠军,就像我们在前文中分析的那样,他对组织他人偷越国边境的行为是知情的,是组织他人偷越国边境罪的组织者,因此,不再构成骗取出境证件罪,而是构成组织他人偷越国边境罪。法院的认定是正确的。

段冠军在中国境内实施了办理这些偷渡人员前往埃及的签证和往返机票,表面上看,其行为本身并不侵犯任何人的利益,因为它的程序合法。但在本案中,孙亚范、段冠军以帮助将其亲属办到以色列的名义,先后收取其人民币1.5万元到6.5万元。段冠军通过其为16名中国公民办理前往阿拉伯埃及共和国的旅游签证,以及办理了16张从北京前往开罗的往返机票,又将16张机票中的返程机票退票。从段冠军的行为,我们可以看出:① 段冠军确实为被害人办理了旅游签证,并且收取了他们的费用;② 段冠军买的是往返机票,但随后段冠军将返程机票退了,这说明行为人知道这些人不会再返回;③ 段冠军在预审阶段承认了自己的罪行,并且没有提出其供述是在刑讯逼供或引诱作用下而作出的。因而,段冠军的行为是组织偷越国边境罪的一个有机组