【案例】

[第 76 号]

魏荣香、王招贵、郑建德故意杀人、抢劫、脱逃、窝藏案

——单人劫狱的行为如何定罪

一、基本案情

被告人魏荣香,女,1979 年 8 月 22 日出生,农民。因涉嫌犯故意杀人罪,于 1998 年 10 月 14 日被刑事拘留,同年 11 月 14 日被逮捕。

被告人王招贵,男,1978 年 9 月 5 日出生,农民。1997 年 7 月,因犯故意伤害罪被判处有期徒刑 8 个月,1998 年 3 月 26 日刑满释放。因涉嫌犯聚众持械劫狱罪,于 1999 年 2 月 13 日被逮捕。

被告人郑建德,男,1968 年 11 月 30 日出生,农民。因涉嫌犯聚众持械劫狱罪,于 1999 年 2 月 13 日被逮捕。

福建省南平市人民检察院以被告人魏荣香犯故意杀人罪、聚众持械劫狱罪,被告人王招贵犯聚众持械劫狱罪、抢劫罪,被告人郑建德犯聚众持械劫狱罪,向南平市中级人民法院提起公诉。

被告人魏荣香辩称:自己是在与许妹扭打中用刀刺中许妹右颈部、左大腿,不是故意杀人 有自首情节,并做过人工流产。其辩护人提出 被告人魏荣香没有杀害许妹的故意,只是扭打过程中过

需要全本请访问 www.ertongbook.com

失致人死亡；魏荣香不构成聚众持械劫狱罪；魏荣香有自首情节，是怀孕的妇女,依法不适用死刑,应从轻处罚。

被告人王招贵辩称，抢劫犯意是颜祖庆提出的。其辩护人提出 被告人王招贵抢劫的对象不是金融机构,属一般抢劫,尚未造成直接经济损失；指控被告人王招贵犯有聚众持械劫狱罪不能成立 被告人王招贵认罪态度较好,请求从轻处罚。

被告人郑建德辩称，其不知道王招贵是到看守所劫人。其辩护人提出，被告人郑建德的行为不构成聚众持械劫狱罪。

南平市中级人民法院经公开审理查明：

被告人王招贵与被告人魏荣香系恋爱关系。 1998 年 10月 30 日下午,魏荣香见王招贵驾驶摩托车载着被害人许妹,即上前责问王招贵与许妹是何关系,并谩骂许妹,引起争执、斗殴,后被人劝阻。为此,魏荣香心怀怨恨。次日上午 7 时许,魏荣香途经许妹的水果摊位时，又与许妹发生口角。魏荣香即返回自己的发廊取了一把双刃尖刀插于腰间,再次来到许妹的摊位,与许妹争执、扭打。扭打中,魏荣香拔出尖刀刺向许妹右颈部,致许妹倒地,又朝许左大腿外侧刺一刀,后被在场群众拉开。魏荣香逃离现场,于当日到派出所投案，被羁押于政和县看守所。许妹被人送往医院抢救无效死亡。经鉴定,许妹系颈部右侧刺伤,创腔经右锁骨上窝切断右锁骨下动脉,进入右胸腔,刺破右肺上叶,造成血气胸而死亡。

1998 年 11 月,被告人魏荣香因计划外怀孕,自愿在政和县计划生育服务站人工流产。

被告人王招贵曾因犯罪在福建省政和县看守所服刑，对看守所的情况比较熟悉。被告人魏荣香因涉嫌犯故意杀人罪被逮捕羁押在政和县看守所后，王招贵产生从看守所将被告人魏荣香“救”出的念头,并为此购买了铁管、螺丝刀、手电筒、假警服、鞭炮等作案工具。1999 年 1 月 17 日下午 4 时许，王招贵乘车到政和县石屯镇松源村其表兄即被告人郑建德家并告知郑晚上要到政和县看

守所‘救’出魏荣香。晚饭后,王招贵在郑建德家换上假警服、戴上假警帽,携铁管、螺丝刀、鞭炮等,骑自行车离开郑建德家。当晚11时许,王招贵进入看守所,将值班室窗户护栏拉弯入内,用螺丝刀撬开办公桌抽屉,盗出监房钥匙,又将看守所北面围墙用铁管撬开一个大洞。进入监舍后,王招贵用钥匙打开8号女监房,将正在睡觉的魏荣香叫出。魏荣香穿好衣服与王招贵一起走到监房外走道上,王叫魏往前走,魏荣香听出是王招贵的声音,便问“怎么是你?”王说“来救你!”二人从看守所围墙洞口钻出后,骑自行车逃跑。次日凌晨1时许,王招贵、魏荣香来到郑建德家,要郑帮助找柴油三轮车。郑建德带王招贵到本村陈富康家附近,后由王招贵自己去叫开陈家门,郑返回家中睡觉。随后,王招贵以100元的价格包乘陈富康的柴油三轮车连夜赶到邻县松溪县城,在一旅社住下。早上6时50分,公安干警在松溪县旧县检查站将一辆开往浙江龙泉的班车拦下,查获了被告人王招贵、魏荣香。被告人郑建德亦于当日被刑事拘留。

另查明,1999年1月1日凌晨1时许,被告人王招贵伙同颜祖庆(同案被告人,已判刑)携带作案工具潜入政和县澄源县邮电支局,将值班员许永秀捆绑、打伤后,劫取保险柜一个,内有现金32元、总面值79.65元的邮票和空白支票等。

南平市中级人民法院认为:被告人魏荣香因琐事持刀杀人的行为,已构成故意杀人罪,其从监所逃离,又构成脱逃罪;被告人王招贵、郑建德明知被告人魏荣香是犯罪人,而帮助其逃匿,均已构成窝藏罪。被告人王招贵以非法占有为目的,伙同他人,采用暴力手段,劫取财物的行为,还构成抢劫罪。起诉书指控三被告人的犯罪事实清楚,证据确实、充分,但指控三被告人犯聚众持械劫狱罪的罪名不能成立。三被告人的辩护人关于三被告人的行为不构成聚众持械劫狱罪、被告人王招贵抢劫的对象不是金融机构、被告人魏荣香系怀孕的妇女的辩护意见,予以采纳,其他辩护意见不能成

立。依照《中华人民共和国刑法》第二百三十二条、第二百六十三条、第三百一十条第一款、第三百一十六条第一款、第五十七条第一款、第四十九条、第六十九条第一款、第二十五条第一款的规定，于 1999 年 7 月 2 日判决如下：

1.被告人魏荣香犯故意杀人罪，判处无期徒刑，剥夺政治权利终身；犯脱逃罪，判处有期徒刑二年。决定执行无期徒刑，剥夺政治权利终身。

2.被告人王招贵犯窝藏罪，判处有期徒刑十年；犯抢劫罪，判处有期徒刑八年，并处罚金人民币二千元。决定执行有期徒刑十八年，并处罚金人民币二千元。

3.被告人郑建德犯窝藏罪，判处有期徒刑一年。

一审宣判后，王招贵、郑建德服判。魏荣香不服，上诉于福建省高级人民法院。

魏荣香上诉称，其系无意刺中许妹颈部和左大腿，无脱逃故意，且有自首情节，请求从轻处罚。

福建省高级人民法院经审理认为：原审判决认定的事实清楚，证据确凿，适用法律正确，定罪准确，量刑适当，审判程序合法。魏荣香要求从轻处罚的理由不能成立，不予采纳。依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百八十九条第(一)项的规定，于 1999 年 9 月 2 日裁定如下：

驳回上诉，维持原判。

二、主要问题

1.单独持械将被羁押的犯罪嫌疑人劫出的行为，如何定罪处罚？

在审理本案过程中，对于被告人王招贵在郑建德的帮助下，将犯罪嫌疑人魏荣香从看守所劫出的行为，如何定性，存在较大争议：

第一种观点认为，三被告人的行为构成聚众持械劫狱罪。理

由是：聚众持械劫狱罪是指关押场所以外的人聚集多人，有组织、有计划地持械劫夺被依法关押的罪犯、被告人、犯罪嫌疑人的行为。本案中，被告人王招贵采用破坏监狱设施的暴力手段，将被告人魏荣香从看守所劫走，被告人郑建德明知王招贵要到看守所“救”人，而提供自行车，帮助联系柴油三轮车，使之逃跑；被告人魏荣香明知王招贵到看守所来“解救”，而共同与王从看守所逃跑，逃避继续关押。他们的行为符合聚众持械劫狱罪的构成要件。

第二种观点认为：被告人魏荣香系被依法关押的犯罪嫌疑人，其从看守所脱逃，构成脱逃罪；被告人王招贵、郑建德则构成脱逃罪的共犯。

第三种观点认为：被告人王招贵、郑建德的行为构成窝藏罪，被告人魏荣香的行为构成脱逃罪。

2. 自动投案后又脱逃的，能否认定为自首？

三、裁判理由

（一）被告人王招贵将魏荣香从看守所劫出的行为，带有劫夺的性质，但依法不构成聚众持械劫狱罪，亦不构成劫夺被押解人员罪

所谓聚众持械劫狱罪，根据刑法第三百一十七条第二款的规定，是指聚集多人，有组织、有计划地持械劫夺被依法关押的罪犯、被告人、犯罪嫌疑人的行为。本罪侵犯的客体是司法机关对在押犯的司法监管活动，其犯罪对象只能是被依法关押的罪犯、被告人、犯罪嫌疑人。本罪在客观上表现为聚众持械使用暴力，劫夺在押犯的行为。“聚众”至少须在三人以上。也就是说，聚众持械劫狱罪是共同犯罪，并且是必要的共同犯罪。聚众持械劫狱罪的犯罪主体一般是狱外人员，但当狱外人员与在押犯通谋并以狱外人员的聚众持械劫狱行为为主要手段将在押犯从羁押场所劫出时，在押犯亦可成为聚众持械劫狱罪的共犯。本罪在主观上是直接故意，即明知是在押犯而聚众持械将其从羁押场所劫走，故意使其逃

需要全本请访问 www.ertongbook.com

离司法监管。间接故意、过失,均不构成本罪。被告人王招贵采用破坏监管设施的手段将魏荣香从看守所劫出的行为，带有劫夺在押犯的性质,从表面上看,符合聚众持械劫狱罪的构成特征。但实际上,在王招贵“劫狱”前,被告人郑德建虽然知道王招贵要将犯罪嫌疑人魏荣香劫出,但对其“劫狱”行为未提供任何实质意义上的帮助,亦未随同王招贵一起去“劫狱”,只是在“劫狱”之后为王、魏逃匿提供了协助,因此,被告人郑建德不是王招贵“劫狱”犯罪行为的共犯。就被告人魏荣香而言,在王招贵进入看守所之前,其并不知道王要来“劫狱”,不存在事前共谋 当王对其说明原委后,其仅是随同王一起逃离看守所，既未采用暴力手段危及监管人员的人身安全,也未破坏监管设施,亦不存在事中形成共同“劫狱”的故意。“劫狱”行为实质上是被告人王招贵一人完成的。根据罪刑法定原则,本案缺乏“聚众”这一聚众持械劫狱罪的必要构成要件,不能以聚众持械劫狱罪定罪处罚。

本案被告人王招贵将魏荣香从看守所劫出的行为，实质上是一种劫夺行为，刑法第三百一十六条第二款规定的劫夺被押解人员罪虽可由单个人构成，但本罪的劫夺对象只能是押解途中的罪犯、被告人或犯罪嫌疑人。而魏荣香是被关押在看守所的犯罪嫌疑人,不是被押解途中的犯罪嫌疑人,依照罪刑法定原则,在立法没有对此作出修改以前，不能扩大劫夺被押解人员罪的犯罪对象范围。因此,被告人王招贵的行为,也不能以劫夺被押解人员罪定罪处罚。

(二)被告人王招贵的行为应以窝藏罪定罪处罚

首先,犯罪嫌疑人魏荣香被被告人王招贵从看守所劫出,魏荣香顺从并与之逃离司法监管的行为，构成脱逃罪。

根据刑法第三百一十六条第一款规定，脱逃罪是指依法被关押的罪犯、被告人、犯罪嫌疑人脱离监管的行为。作为被依法关押的犯罪嫌疑人魏荣香，在被告人王招贵的策划、安排和直接劫夺

下,从看守所逃离,严重侵犯了司法监管秩序,其行为已构成脱逃罪。那么,如何认定被告人王招贵的行为性质呢 我们认为,刑法第三百一十六条第一款的规定虽然只提到‘ 依法被关押的罪犯、被告人、犯罪嫌疑人 ”,但并没有规定脱逃罪只能由被关押的罪犯、被告人、犯罪嫌疑人构成 根据刑法第二十五条第一款规定,共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪,刑法分则除对必要共同犯罪作了明确规定外,对于既可由一人单独完成,也可由二人以上共同实施的非必要共同犯罪,没有分别作出规定。实际上,由于非必要共同犯罪的主体十分复杂,刑法立法不可能也无必要对非必要共同犯罪的主体都作出详细规定。脱逃罪是非必要的共同犯罪,既可单独构成,也可由二人以上共同故意实施 既可以由被羁押的人共同实施,也可以由被羁押的人与羁押场所以外的人共同实施,如被关押的罪犯、被告人、犯罪嫌疑人的家属与在押人员周密部署、策划,利用探监之机,帮助在押人员脱逃的,就构成脱逃罪的共犯。本案被告人王招贵为使魏荣香从看守所逃离,采用破坏监管设施的手段,为魏荣香脱逃创造条件,并伪装成看守所干警将魏荣香从看守所带出,使魏荣香逃离了司法监管。虽然最初魏荣香没有与王招贵共谋脱逃,但在王打开监舍将魏荣香叫出,魏荣香知道王招贵的目的后,顺从地与王招贵一起脱逃,二人已经形成脱逃犯罪的共同故意,且共同实施了脱逃行为,魏荣香和王招贵的行为已触犯了刑法第三百一十六条第一款的规定,构成了脱逃罪。在共同脱逃犯罪中,王招贵起主要作用,是主犯。

其次,被告人王招贵明知魏荣香是犯罪的人而提供财物、隐藏处所,帮助魏荣香逃匿的行为,又构成窝藏罪。

根据刑法第三百一十条的规定,窝藏罪是指明知是犯罪的人而为其提供隐藏处所、财物,帮助其逃匿的行为。这里的‘ 犯罪的人 ”,不是仅指经人民法院判决确定有罪的人,还包括犯罪嫌疑人和被告人。“ 隐藏处所 ”一般是指行为人认为不易被司法机关发现

的场所,范围非常广泛。“财物”则包括钱财、衣服、食品、交通工具等。只要行为人为其明知是犯罪的人提供了隐藏处所或者财物之一的,即可构成窝藏罪,不要求同时提供隐藏处所和财物。本案被告人王招贵明知魏荣香涉嫌犯故意杀人罪,并已被司法机关依法关押,为了使其不受法律追究,采用破坏监管设施等手段将其从看守所劫出后,提供钱财,包租他人的柴油三轮车,与其一起逃往外地,其行为完全符合窝藏罪的要件,已构成窝藏罪。

综上,我们认为,被告人王招贵帮助魏荣香从看守所脱逃的行为是实现其帮助魏荣香逃匿目的的手段,应以窝藏罪一罪定罪处罚。

本案中,被告人王招贵基于使魏荣香逃避刑罚处罚的目的,实施了两个犯罪行为:破坏监管设施、冒充警察,将在押犯罪嫌疑人魏荣香从看守所劫出;提供钱财、交通工具和隐藏场所等,帮助魏荣香逃匿。触犯了两个罪名:脱逃罪和窝藏罪。但是,将魏荣香从看守所劫出的行为是实现其帮助魏荣香逃匿的手段。这种情形在刑法理论上被称为牵连犯。对于牵连犯,除刑法分则对其定罪处刑有特别规定外,司法实践中一般实行“择一重罪从重处断”的处罚原则,不实行数罪并罚。据此,一、二审法院对被告人王招贵以窝藏罪定罪,并判处法定最高刑十年有期徒刑,体现了罪刑相适应的刑法原则。

(三)被告人魏荣香自动投案交代犯罪事实后又脱逃的行为,依法不能认定为自首

自首是 1979 年刑法确立的,对犯罪后有自首情节的犯罪分子予以从轻、减轻或者免除处罚的一种刑罚裁量制度。自首制度体现了惩办与宽大、教育与改造相结合的刑事政策,对于鼓励犯罪分子犯罪后投案自首,悔过自新,积极接受教育改造,节省诉讼成本,有效实现刑罚预防犯罪的目的,无疑有现实意义。但 1979 年刑法只规定了自首的处罚原则,而未规定自首的成立条件,不便于掌

握，致使司法实务部门在处理具体案件时对自首的认定和处理上存在一些问题。为了正确理解和应用刑法，1984 年 4 月，最高人民法院、最高人民检察院和公安部发布了《关于当前处理自首和立功有关问题具体应用法律的解答》。该解答的第一条规定了成立自首的三个条件：一是自动投案，二是如实交代自己的罪行，三是接受审查和裁判。对司法机关准确认定和处理自首起了积极的指导作用。这一规定实际已被立法机关在修订刑法时所采纳，虽然 1997 年刑法第六十七条第一款只规定“犯罪以后自动投案，如实供述自己的罪行的，是自首”，未将‘接受审查和裁判’作为自首的成立条件之一。但对自首的成立而言，不是不需要此条件，而是自首成立的当然条件，刑法不必要再重复规定。因为对自首的犯罪分子来说，拒不接受审查和裁判，实际上表明其没有认罪、悔罪的诚意，不符合刑法设立自首制度的初衷。因此，《最高人民法院关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》在对自动投案的具体情形作出界定后，又明确规定‘犯罪嫌疑人自动投案后又逃跑的，不能认定为自首’。本案被告人魏荣香犯罪后，自动投案，如实供述了其故意杀人的犯罪行为，说明其有认罪、悔罪、接受裁判的意愿，但其在关押期间又伙同王招贵脱逃，改变了认罪、悔罪和接受裁判的意愿，司法机关已无法对其进行审查和裁判，依法不能认定为自首。被告人魏荣香以其有自首情节，并要求从轻处罚的辩护意见和上诉理由，不能成立。一、二审法院准确应用法律，对其自首情节不予认定，是正确的。

（执笔：福建省南平市中院　刘尔华　审编：王玉琦）

[第 77 号]

张世林拐卖妇女案

——拐卖两性人能否构成拐卖妇女罪

一、基本案情

被告人张世林,男,33 岁,农民。1990 年 9 月 4 日,因涉嫌拐卖人口罪，被四川省芦山县人民检察院批准逮捕后在逃。1999 年 6 月 30 日被逮捕。

1999 年 8 月 23 日，四川省芦山县人民检察院以被告人张世林犯拐卖妇女罪，向芦山县人民法院提起公诉。

被告人张世林辩称 因受害人不是妇女,自己的行为构成的是拐卖人口罪，而不是拐卖妇女罪。

被告人张世林的辩护人提出，被告人张世林的行为不符合拐卖妇女罪的构成要件,不构成拐卖妇女罪。理由是 被告人张世林拐卖的是两性人，不是妇女，也就不是拐卖妇女罪所保护的对象，且张世林及其同案犯竹子刚事前并不知道王某是两性人，其行为也不可能构成其他犯罪 被告人张世林虽然实施了拐骗行为,但到后来，受害人王某已转化为自愿行为，犯罪的客观要求不完备。

芦山县人民法院经不公开审理查明：

1990 年 5 月 12 日，被告人张世林伙同芦山县仁加乡村民竹子刚(已判刑),以外出旅游为名,邀约被告人张世林的女友李某，

并通过李某邀约芦山县双石镇西川四组“女青年”王某一同外出。四人从芦山县出发,乘汽车、火车到达安徽省利辛县后,张世林、竹子刚对王某谎称外出的钱已用完,叫王某到竹子刚一朋友家暂住几天,他们去其他地方找到钱后再来接王某,并由竹子刚通过其姐夫张登贤(安徽省利辛县人)介绍,将王某卖与利辛县赵桥乡谭阁村村民谭某为妻,获赃款 1900 元,除去路费,张世林分得赃款 380 元。谭某将王某带回家,当晚同居时发现王某有生理缺陷,遂将王某退回竹子刚姐夫家,后王某被送回芦山县。

经芦山县人民医院检查诊断,王某系“以男性为主之两性人”。

芦山县人民法院认为:被告人张世林无视国法,以出卖为目的,采用欺骗的手段,将王某卖与他人为妻,张世林的行为已触犯刑律,构成拐卖妇女罪,虽事后经检查王某系两性人,但被告人拐卖时并不知情,仍视作妇女拐卖,属对犯罪对象的认识错误,本案中并不影响其刑事责任。依照《中华人民共和国刑法》第十二条第一款、1979 年《中华人民共和国刑法》第一百四十一条之规定,于 1999 年 10 月 28 日判决如下:

被告人张世林犯拐卖妇女罪,判处有期徒刑一年零六个月。

宣判后,张世林没有上诉,检察机关亦未抗诉,判决发生法律效力。

二、主要问题

1. 拐卖以男性为主的两性人的行为能否构成拐卖妇女罪?

2. 《关于严惩拐卖、绑架妇女、儿童的犯罪分子的决定》施行之前,拐卖妇女行为如何适用法律?

三、裁判理由

本案是一起 1991 年 9 月 4 日《全国人大常委会关于严惩拐卖、绑架妇女、儿童的犯罪分子的决定》公布施行前发生、1997 年刑法施行后审理的一例特殊的拐卖两性人的刑事案件。由于被告人的行为是在修订刑法实施后进行审理,因此,解决本案被告人的

需要全本请访问 www.ertongbook.com

行为性质和法律适用问题的关键，是根据刑法第十二条第一款所确定的‘从旧兼从轻’原则,应当如何具体适用法律。

(一)拐卖人口犯罪的立法沿革

新中国成立后，为了有效地预防和惩治拐卖人口的犯罪活动，1979年刑法第一百四十一条规定了拐卖人口罪，该条规定：拐卖人口的,处五年以下有期徒刑 情节严重的,处五年以上有期徒刑。该罪的对象是‘人口’,未限定是妇女、男子或儿童。为了适应严厉打击拐卖人口犯罪活动的需要,1983 年 9 月 2 日全国人大常委会通过了《关于严惩严重危害社会治安的犯罪分子的决定》,对拐卖人口集团的首要分子,或者拐卖人口情节严重的,可以在刑法规定的最高刑以上处刑，直至判处死刑。

为进一步加大打击力度,1991 年 9 月 4 日全国人大常委会通过了《关于严惩拐卖、绑架妇女、儿童的犯罪分子的决定》(以下简称《拐卖决定》),增设了拐卖妇女、儿童罪、绑架妇女、儿童罪以及偷盗婴幼儿罪。通过增设上述三个罪名，1979 年刑法第一百四十一条规定的拐卖人口罪的适用范围就极为狭窄了，只有拐卖妇女、儿童以外的人口才能定此罪。由于这种情况在现实生活中很少发生,在《拐卖决定》施行以后,1979 年刑法中的拐卖人口罪实际上被拐卖妇女、儿童罪取代了。但与拐卖人口罪相比,《拐卖决定》不仅对拐卖妇女、儿童罪分别情况规定了多档次的法定刑,提高了原来的量刑幅度,还增加了罚金和没收财产刑。《拐卖决定》第一条规定 拐卖妇女、儿童的,处五年以上十年以下有期徒刑,并处一万元以下罚金 有下列情形之一的,处十年以上有期徒刑或者无期徒刑,并处一万元以下罚金或者没收财产 情节特别严重的,处死刑,并处没收财产 (1)拐卖妇女、儿童的首要分子 (2)拐卖妇女、儿童三人以上 ;(3)奸淫被拐卖的妇女的 ;(4)诱骗、强迫被拐卖的妇女卖淫或者将被拐卖的妇女卖给他人迫使其卖淫的 ;(5)造成被拐卖的妇女、儿童或者其亲属重伤、死亡或者有其他严重后果的 (6)将

妇女、儿童卖往境外的。

1997 年刑法基本上把《拐卖决定》中增设的三个罪名合并起来规定为拐卖妇女、儿童罪一个罪名，只是把以勒索财物为目的偷盗婴幼儿和绑架妇女、儿童的犯罪行为排除出去了。与此同时，修订刑法考虑到司法实践，没有把拐卖妇女、儿童以外的人口的行为作为犯罪处理。

（二）以拐卖妇女为目的的拐卖两性人行为构成拐卖妇女罪

从犯罪构成上分析，刑法中拐卖妇女罪的犯罪对象必须是妇女。而两性人，根据《现代汉语词典》的解释，是指“由于胚胎的畸形发育而形成的具有男性和女性两种生殖器官的人”。对于行为人明知是年满 14 周岁的两性人而以出卖为目的实施拐骗、绑架、收买、贩卖、接送、中转行为的，根据罪刑法定原则，不能以拐卖妇女罪定罪处罚。但对于行为人因对犯罪对象的认识错误，误将两性人视为妇女而予以拐卖的，属于刑法理论上的对象不能犯未遂。这种对象不能犯未遂，因行为人的行为已具备刑法规定的拐卖妇女罪的全部构成要件，只是因为行为人的疏忽或者是相关知识的欠缺，致使意欲实施的行为与其实际实施的行为形似而质异，才未能发生行为所希望的犯罪后果，但仍具有社会危害性，不影响拐卖妇女罪的成立，只对犯罪形态产生影响，应以拐卖妇女(未遂)罪追究行为人的刑事责任。本案被告人张世林错误地认为王某是妇女而将其拐卖，并已将被害人王某卖给他人为妻，收了买主的钱，其犯罪行为已实行终了，但是由于王某是以男性为主的两性人而被买主退回，没有出现被告人张世林所追求的犯罪后果。故根据刑法第二百四十条的规定，被告人张世林的行为已构成拐卖妇女（未遂）罪。

（三）被告人张世林的行为，应以拐卖人口罪定罪处刑

首先，被告人张世林的行为发生在 1979 年刑法施行期间，根据适用行为时法追究行为人刑事责任的刑法适用原则， 1979 年刑

法是本案首先应考虑适用的法律。同时,从犯罪构成上看,被告人张世林的行为完全具备了 1979 年刑法第一百四十一条规定的犯罪构成的主客观要件。在主观上,张世林具有拐卖人口的故意,两性人虽然特殊,但仍然属于刑法意义上的‘ 人口 ”;误认两性人为妇女的认识错误包容在拐卖‘ 人口 ’的概括故意中,不影响行为定性。客观上,张世林拐卖人口的犯罪行为已经实施终了,虽然由于对象认识错误而没有达到张世林拐卖人口的目的,但 1979 年刑法规定的拐卖人口罪并没有对犯罪对象‘ 人口 ’作特殊限制,因此,被告人张世林的行为已构成拐卖人口罪,依法应在五年以下有期徒刑的量刑幅度内处刑。

其次,由于被告人张世林在被人民检察院批准逮捕后逃跑,直到 1997 年刑法已生效实施后被抓获,致使《拐卖决定》失去了适用基础。即使适用《拐卖决定》对张世林有利,也因其本人的行为而使司法机关未能在《拐卖决定》适用期间将其抓获,是其自己的行为导致了对其有利的法律规定在生效期间不能对其适用。因此,根据 1997 年刑法第十二条第一款确定的从旧兼从轻原则,本案适用法律的可选范围,只能是 1979 年刑法和 1997 年刑法。在此需要特别指出的是,如果司法机关在《拐卖决定》施行期间将行为人抓获,却一直拖到 1997 年刑法生效施行以后才进行审理,则必须将《拐卖决定》作为可选择适用的法律,与修订前后刑法一并考虑,按照刑法第十二条第一款的规定,确定适用的法律。

最后,通过以上分析得知,对于被告人的行为,无论 1979 年刑法还是 1997 年修订刑法都认为是犯罪,但较之 1997 年修订刑法,1979年刑法规定的处刑较轻。根据修订刑法第十二条第一款确定的从旧兼从轻原则,修订刑法对被告人的行为没有溯及力,对其行为应适用 1979 年刑法第一百四十一条的规定,在五年以下有期徒刑的幅度内量刑。本案审判机关对被告人的行为适用法律是正确的,量刑也是适当的,但在定罪上出现了不应有的错误。即应根

据 1979 年刑法第一百四十一条的规定，对被告人只能定拐卖人口罪，而不能定拐卖妇女罪。

（执笔 郭彦东　牛克乾　审编 高憬宏）

[第 78 号]

高洪霞、郑海本等组织卖淫、协助组织卖淫案

——组织卖淫罪定罪处刑的标准如何掌握

一、基本案情

被告人高洪霞,又名高吏丽,女,1977 年 10 月 11 出生,原系江苏省昆山市淀山湖镇阿里朗舞厅部长。因涉嫌犯组织卖淫罪，于 1998 年 10 月 30 日被逮捕。

被告人郑海本,又名郑海东,男,1964 年 12 月 15 日出生,原系江苏省昆山市淀山湖镇阿里朗舞厅租赁人。 1981 年 4 月因犯抢劫罪、盗窃罪被判处有期徒刑五年六个月。因涉嫌犯组织卖淫罪,于 1998年 10月30 日被逮捕。

被告人李惠清,女,1955 年 9 月 14 日出生,原系江苏省昆山市淀山湖镇阿里朗舞厅经理。因涉嫌犯组织卖淫罪，于 1998 年 10 月 30 日被逮捕。

被告人鲁征,男,1978 年 9 月 1 日出生，原系江苏省昆山市淀山湖镇阿里朗舞厅工作人员。因涉嫌犯协助组织卖淫罪，于 1998 年 10月30 日被逮捕。

被告人曹以斌,男,1977 年 4 月 14 日出生,原系江苏省昆山市淀山湖镇阿里朗舞厅工作人员。因涉嫌犯协助组织卖淫罪，于 1998年 10月30 日被逮捕。

被告人武晓东,男,1966 年 9 月 30 日出生，原系黑龙江省齐齐哈尔市马戏团演员。因涉嫌犯协助组织卖淫罪，于 1998 年 10 月 30 日被逮捕。

被告人钱志强,男,1977 年 6 月 15 日出生,原系江苏省昆山市淀山湖镇阿里朗舞厅工作人员。因涉嫌犯协助组织卖淫罪，于 1998 年 11 月 5 日被逮捕。

被告人王丽,又名王莉莉,女,1979 年 6 月 4 日出生,原系江苏省昆山市淀山湖镇阿里朗舞厅工作人员。因涉嫌犯协助组织卖淫罪,于 1998 年 11 月 5 日被逮捕。

江苏省苏州市人民检察院以被告人高洪霞、郑海本、李惠清犯组织卖淫罪,被告人鲁征、曹以斌、武晓东、钱志强、王丽犯协助组织卖淫罪，向苏州市中级人民法院提起公诉。

被告人高洪霞否认其是舞厅的租赁人，并提出起诉书指控组织卖淫达 900 多次有误。其辩护人提出，高在共同犯罪中情节较轻。

被告人郑海本否认其是舞厅的租赁人。其辩护人提出，起诉书指控被告人郑海本是舞厅租赁人的证据不足；指控郑海本组织卖淫达 900 多次有误。

被告人郑海本、李惠清辩称,没有纠集小姐进行卖淫。李惠清的辩护人提出李在共同犯罪中系从犯。

被告人鲁征提出，起诉书指控组织卖淫达 900 多次有误。

被告人曹以斌、武晓东的辩护人均提出,曹、武替他人开房间不构成犯罪。

被告人王丽及其辩护人提出，王丽没有保管重复使用的钥匙。

苏州市中级人民法院经审理查明：

1998 年 2 月，被告人高洪霞、郑海本租赁昆山市淀山湖镇阿里朗舞厅，并找来被告人李惠清做舞厅经理。1998 年 3 月舞厅营业后,高洪霞、郑海本先后招募、纠集了 15 名女青年从事卖淫活

需要全本请访问 www.ertongbook.com