



北京律师业务指导丛书

军事犯罪案件 律师辩护指引

北京市律师协会 / 编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



北京律师业务指导丛书

军事犯罪案件 律师辩护指引

北京市律师协会 / 编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

军事犯罪案件律师辩护指引/北京市律师协会编. —北京:北京大学出版社,2012.4
(北京律师业务指导丛书)

ISBN 978 - 7 - 301 - 20519 - 8

I. ①军… II. ①北… III. ①军事 - 犯罪 - 刑事诉讼 - 辩护制度 - 中国

IV. ①D925.215 ②E266

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 067791 号

书 名: 军事犯罪案件律师辩护指引

著作责任者: 北京市律师协会 编

策 划 编 辑: 曾 健

责 任 编 辑: 王建君

标 准 书 号: ISBN 978 - 7 - 301 - 20519 - 8/D · 3092

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.yandayuanzhao.com> 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: 三河市博文印刷厂

经 销 者: 新华书店

730 毫米 × 980 毫米 16 开本 19.75 印张 365 千字

2012 年 4 月第 1 版 2012 年 4 月第 1 次印刷

定 价: 39.00 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

丛书总序

第八届北京市律师协会拥有 61 个专业委员会。在 2009 年 4 月至 2012 年 4 月的三年任期内,北京律师总人数达到了 22300 名,律师事务所达到了 1600 家,北京律师业务涵盖面越来越宽,作用力、影响力越来越大。同时,如何充分发挥专业委员会的业务指导作用,通过制定业务操作指引、撰写业务操作指南、推荐业务示范文本、出版业务指导文丛、提供典型案例分析,指导全行业律师业务,提升律师业务素质水平,增强律师业务能力,防范律师业务风险,保证律师服务质量,严守律师职业操守,均具有重要的现实意义和历史意义。

北京律协业务指导与继续教育委员会统率各专业委员会,在 2010 年 11 月 27—28 日成功举办第二届北京律师论坛并出版了六卷《北京律师论坛》文集之后,又征集了五百余万字的文稿,经过精选,形成了十二卷《北京律师业务指导丛书》,具体包括:

1. 《影视法律实务与操作指南》(传媒与新闻出版法律专业委员会);
2. 《影视合同范本与风险防范》(传媒与新闻出版法律专业委员会);
3. 《反垄断与反不正当竞争法律实务精解》(竞争与反垄断法律专业委员会);
4. 《军事犯罪案件律师辩护指引》(军事法律事务专业委员会);
5. 《医疗纠纷典型案例选编》(医药卫生法律专业委员会);
6. 《民事诉讼典型案例选编》(民事诉讼法专业委员会);
7. 《涉农法律疑难问题与对策分析》(农村法律事务专业委员会);
8. 《婚姻家庭法律疑难问题与典型案例》(婚姻与家庭法律专业委员会);
9. 《刑事辩护疑难问题与典型案例》(刑法专业委员会);
10. 《著作权、专利权疑难问题与典型案例》(著作权法律专业委员会、专利法律专业委员会);
11. 《民事法律实务疑难问题探析》(物权法专业委员会、合同法专业委员会、侵权法专业委员会);
12. 《劳动法疑难问题与典型案例》(劳动与社会保障法律专业委员会)。

2 军事犯罪案件律师辩护指引

《北京律师业务指导丛书》的统一出版,是北京律协业务指导工作的最新尝试。希望这套丛书在律师实务经验交流中,形成独特的品牌,发挥集聚的效应,继而持续做下去,不断总结提高,成为广大律师和其他法律工作者喜爱的法律图书。

北京市律师协会

《北京律师业务指导丛书》编委会

2012年4月6日

目录 CONTENTS

1	第一章 军事犯罪与军事犯罪律师辩护概述
4	第二章 危害国家安全罪的辩护
7	第一节 背叛国家罪
9	第二节 分裂国家罪
12	第三节 煽动分裂国家罪
15	第四节 武装叛乱、暴乱罪
19	第五节 颠覆国家政权罪
21	第六节 煽动颠覆国家政权罪
24	第七节 资助危害国家安全犯罪活动罪
26	第八节 投敌叛变罪
28	第九节 叛逃罪
31	第十节 间谍罪
35	第十一节 为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪
37	第十二节 资敌罪
40	第三章 危害国防利益罪的辩护
41	第一节 阻碍军人执行职务罪
43	第二节 阻碍军事行动罪
45	第三节 破坏武器装备、军事设施、军事通信罪
48	第四节 过失损坏武器装备、军事设施、军事通信罪
50	第五节 故意提供不合格武器装备、军事设施罪

- 52 第六节 过失提供不合格武器装备、军事设施罪
- 53 第七节 聚众冲击军事禁区罪
- 55 第八节 聚众扰乱军事管理区秩序罪
- 57 第九节 冒充军人招摇撞骗罪
- 59 第十节 煽动军人逃离部队罪
- 60 第十一节 雇用逃离部队军人罪
- 62 第十二节 接送不合格兵员罪
- 63 第十三节 伪造、变造、买卖武装部队公文、证件、印章罪
- 66 第十四节 盗窃、抢夺武装部队公文、证件、印章罪
- 69 第十五节 非法生产、买卖武装部队制式服装罪
- 70 第十六节 伪造、盗窃、买卖、非法提供、非法使用武装部队专用标志罪
- 73 第十七节 战时拒绝、逃避征召、军事训练罪
- 74 第十八节 战时拒绝、逃避服役罪
- 76 第十九节 战时故意提供虚假敌情罪
- 78 第二十节 战时造谣扰乱军心罪
- 79 第二十一节 战时窝藏逃离部队军人罪
- 81 第二十二节 战时拒绝、故意延误军事订货罪
- 83 第二十三节 战时拒绝军事征收、征用罪

85 第四章 军人违反职责罪的辩护

- 86 第一节 把握军人违反职责罪的共同特点进行辩护
- 90 第二节 破坏作战秩序方面犯罪的辩护
- 111 第三节 妨害部队管理方面犯罪的辩护
- 124 第四节 危害军事秘密方面犯罪的辩护
- 133 第五节 损害军队物质保障方面犯罪的辩护
- 147 第六节 损坏我军道义方面犯罪的辩护

159 第五章 国际犯罪的辩护

- 159 第一节 惩处国际犯罪的法律渊源

198	第二节	国际犯罪的犯罪特征
199	第三节	国际犯罪的各罪分述
221	第四节	国际犯罪审理中的辩护律师
225	附录一	中国人民解放军总政治部、军事法院、军事检察院关于《中华人民共和国刑法》第十章所列刑事案件管辖范围的通知
227	附录二	中国人民解放军总政治部关于军人违反职责罪案件立案标准的规定(试行)
240	附录三	禁止并惩治种族隔离罪行国际公约
245	附录四	防止及惩治灭绝种族罪公约
248	附录五	国际刑事法院罗马规约
305	后记	

第一章 军事犯罪与军事犯罪律师辩护概述

在1997年以前,军事犯罪一般专指危害军事利益的犯罪。1981年全国人大常委会颁布了《中华人民共和国惩治军人违反职责罪暂行条例》,被称为“军事刑法典”,是当时规定军事犯罪的法律基础。1997年修订的《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)分则中,由修订前的八章犯罪改为了十章犯罪,将军人违反职责罪纳入了新修订的刑法典,作为分则的第十章。2003年,钱寿根、王继先生编著的《军事刑法学》将《刑法》分则第七章“危害国防利益罪”和第十章“军人违反职责罪”一并纳入军事刑法的研究范畴。从此,军事犯罪的范围有了新发展,扩展到危害国防利益、危害国家军事利益和危害国际利益的犯罪总和。

一般认为,军事是指“与军队或战争有关的事情”^①。为了便于律师业务专业划分和学习,考虑到危害国家安全犯罪与军事国防安全的密切关系,本书立足于将《刑法》分则第一章“危害国家安全罪”、第七章“危害国防利益罪”和第十章“军人违反职责罪”等三章,以及刑法典以外的国际刑法所涉及的犯罪作为一个整体进行研究,由此称为“军事犯罪”辩护业务。所以,本书中的“军事刑法”和“军事犯罪”,与学界给出的概念是有较大区别的,是一种偏于机械性的划分方法。笔者认为,所谓军事,是指一切事关国家安全、战争或军队事项的统称。主要包括三方面的内容:国家安全、军队国防建设和国际人道与安全。

所谓军事犯罪,是指危害国家安全利益犯罪、危害国防利益犯罪、危害国家军事利益犯罪,以及侵害各国共同权益或全人类共同权益犯罪的总称。包括:危害国家安全罪、危害国防利益罪、军人违反职责罪和国际犯罪。

在设立前南国际刑事法庭以前,国际犯罪普遍由国际军事法庭和国内特设军事法庭来审理,所以说,国际犯罪与军事的关系紧密,国际刑事法庭也是由军事法庭演变而来的。

国际刑法是一个相对独立的学科,虽然与国内刑法有交叉,但是区别明显。国际刑法与国内刑法,在强制力、制定方式、适用效力范围、适用方式和调整的社会关系等方面,均有不同。因此,国际犯罪的律师业务应当是非常专业的,而且国际辩护律师可以根据规约竞聘担任国际法院的检察官、法官或者辩护人、代理人,与在

^① 《现代汉语词典》(2002年增补本),商务印书馆2002年版,第693页。

国内相比,律师的作用相对较大。本书本应专注和多角度对国际刑事辩护业务进行单独研究,但是,我国罕有专门承办国际犯罪业务的专业刑辩律师,时机尚不成熟。随着国际刑法的快速发展,中国作为联合国安理会常任理事国,作为对世界和谐安宁负有责任的大国,我国律师参与国际刑事诉讼活动的能力状况已经与大国形象不相匹配。为了能够使北京律师界率先启动对国际刑法的兴趣、关注和研究,促进刑辩律师的专业化发展,本书将国际犯罪放在关系相对紧密的军事犯罪中,抛砖引玉,期待在不久的将来能够出现专业的关于国际犯罪的系统研究,培养中国自己的专业的国际辩护律师队伍,尽快弥补这一研究空白。

如果将军事犯罪律师辩护业务作为刑辩律师专业再细分的一部分,根据我国《刑法》分则的分章方法,国内刑法的刑事辩护律师业务可以细分为四个部分:第一部分是军事犯罪,包括《刑法》分则第一章、第七章、第十章;第二部分是经济犯罪,只有第三章“破坏社会主义市场经济秩序罪”一章;第三部分是贪腐渎职犯罪,包括第八章“贪污贿赂罪”和第九章“渎职罪”两章;第四部分是一般犯罪,包括余下的第二章“危害公共安全罪”、第四章“侵犯公民人身权利、民主权利罪”、第五章“侵犯财产罪”和第六章“妨害社会管理秩序罪”四章。其中,经济犯罪和贪腐渎职犯罪已有许多专门的研究,已经成为独特体系,总结了许多宝贵的经验。

军事是基于国家集体主义观念之上的人类社会活动,决定了在个体与整体之间的关系上,个体要服从整体;在个体与个体之间的关系上,要在整体的指导之下进行协同;在个体权益与整体利益发生冲突的情况下,整体有权力牺牲部分个体权益。由此,在自由与秩序两大对立的范畴之间,军事刑法相对、优先地选择了秩序。这种情况,即使在美国等西方国家也不例外。比如美国的辛普森杀人案,其残忍的杀人事实可谓是血证如山,然而法庭却以无法排除合理怀疑缘由裁判辛普森无罪。但是,如果将同样“分量”的证据放在恐怖袭击案件中,即使类似证据少许多,定罪惩罚的可能性也极大。

在价值取向上,军事犯罪的辩护与普通犯罪的辩护明显不同。在社会正义与犯罪嫌疑人或被告人利益对立冲突时,必须坚持在维护当事人合法权益的同时,要兼顾社会整体利益的保护。比如,在恐怖活动犯罪或者颠覆国家政权犯罪的辩护中,绝不可以不顾一切地忠实于当事人的利益,辩护律师要有兼顾社会整体秩序的大局意识。

国际刑事法院管辖权虽然选择为补充管辖权,但在行使管辖权时,也必然要与国家主权产生一定冲突。根据国际法上已确立的原则,刑事管辖权属于国家主权的范围,国际刑事法院的管辖权是建立在主权国家对国家刑事管辖权可以允许的一些合理背离的基础之上的,是国家主权必要的部分让渡。因此,要深刻理解国际

刑事法院管辖权的属性与国家主权的关系,在参与国际诉讼活动中要注意维护国家主权。

国际刑事法院的出现,标志着国际社会向建立一个公正、有力、高效的超国家刑事审判机构迈出了重要的一步。全世界的法理学、刑法学和国际法学界都在积极研究,互相交流学习,寻求应对之法。国际刑事法院在多大程度上能脱离国家的束缚?在多大程度上能取代国内司法系统在遏制国际犯罪方面发挥作用?随着对和谐世界梦想追求的逐渐实现,国际社会共同利益的不断扩大和人类治理地球村理念的不断更新,国际刑事法院的权威性与普遍性必将得到越来越多的承认与尊重,它在惩治国际犯罪方面也必将扮演越来越重要的角色,是未来中国律师的一个极具魅力的战场,是一个难得的机遇和严峻的挑战。

综上所述,本书中尝试的军事犯罪的概念是空前广义的,因危害的利益不同,辩护实务上的差别也是很大的,反映在写作上,编著难度非常大。在世界范围内,国际刑法领域的知名专家学者最为者众,法律渊源复杂庞大,理论研究百国争鸣,新罪名、新理念层出不穷。国际犯罪的每一案件的判决书,少则数百页,常常上千页成书若干。如果想借鉴一份国际犯罪辩护实务中有意义的辩护词,至少要占去本书一半的“笔墨”,可能会导致写作初始计划的失败。所以,对国际刑法和国际犯罪的辩护指引,只能是普及性地简单介绍。军人违反职责罪,曾经是我国刑法学界长期作为“军事刑法”专门研究的犯罪体系,成果较为丰富且自成一体,若不做归纳按罪名分节写作,篇幅实在太长。所以,在写作体例上,本书各章难以达到一致,在四章辩护实务中,不得不采取了三种编著体例。

为了便于律师对照学习,本书附有基本的刑事法律。由于篇幅和时间的限制,本书实在无法面面俱到,对于相应的律师业务,只能算是“领进门”,“修行”实际业务是远远不够的。

我们打开一扇门,期待律师志士能够从这里走过,尽早大放异彩。

第二章 危害国家安全罪的辩护

危害国家安全罪,是指故意危害中华人民共和国的主权、领土完整和安全、颠覆国家政权、推翻社会主义制度的行为。

中华人民共和国国家安全,主要包括国家的主权独立、国家的团结统一、国家的领土完整和安全、国家的人民民主专政政权和社会主义制度的稳固,以及国家基本利益的安全。凡是危害国家主权,或分裂国家,或破坏国家领土完整和安全,或颠覆国家政权,或危害国家基本利益的行为,都具有危害中华人民共和国国家安全的严重性质。危害中华人民共和国国家安全的犯罪行为,是我国刑法中规定的危害性最大的一类犯罪。因此,刑法分则在第一章就对危害国家安全罪进行了规定。

危害国家安全罪是一个概括性罪名,是对各种危害国家安全的犯罪行为共同特征的概括。各种具体罪名分别规定在《刑法》分则第一章 12 个条文中,涉及 12 种具体罪名。其中包括:背叛国家罪(第 102 条),分裂国家罪(第 103 条),煽动分裂国家罪(第 103 条),武装叛乱、暴乱罪(第 104 条),颠覆国家政权罪(第 105 条)、煽动颠覆国家政权罪(第 105 条),资助危害国家安全罪(第 107 条),投敌叛变罪(第 108 条),叛逃罪(第 109 条),间谍罪(第 110 条),为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪(第 111 条),资敌罪(第 112 条)。

一、本类犯罪的共同特征

(一) 本类犯罪的主体多数为一般主体

对于大多数危害国家安全的犯罪来说,无论是中国公民、外国公民或无国籍人,无论是有特定身份者还是无特定身份者,均可构成。但是少数犯罪要求是特殊主体,如背叛国家罪的主体只限于中国公民,叛逃罪的主体只限于国家机关工作人员或者掌握国家秘密的国家工作人员。危害国家安全这一类犯罪,实际承担刑事责任而被刑罚处罚的只能是自然人。

(二) 本类犯罪在客观方面表现为实施了危害中华人民共和国国家安全的行为

危害国家安全的犯罪和其他刑事犯罪虽然都是危害社会的行为,但其表现形式和内容各不相同,危害国家安全的行为是足以侵害国家和人民根本利益的严重犯罪行为。本类犯罪客观上无论采取的是公开的还是秘密的、合法的还是非法的、

作为还是不作为的方式,均不影响本类犯罪的成立。

本类犯罪在客观上并不要求有实际的物质性危害结果的发生,即只要实施了刑法所规定的各种危害国家主权、破坏国家的领土完整和安全、分裂国家、颠覆国家政权,或者侵害国家的其他基本利益,危害中华人民共和国国家安全的行为,就构成犯罪。

(三) 本类犯罪侵犯的同类客体是国家的安全

“国家安全”,是指国家独立、国家团结统一、国家领土完整和安全、人民民主专政的政权和社会主义制度,以及国家其他基本利益安全的总和。

(四) 本类犯罪在主观方面只能由故意构成

具有危害中华人民共和国国家安全的故意,即行为人必须具有明知自己的行为会发生危害国家安全的结果,并且希望或者放任这种结果发生的心理态度。

本类罪名中的大多数犯罪,只能由直接故意构成,如背叛国家罪、分裂国家罪、颠覆国家政权罪等;少数犯罪则直接故意与间接故意都可以构成,如煽动分裂国家罪、煽动颠覆国家政权罪等。行为人的行为所直接追求的具体危害结果可能不同,但均具有相同的危害国家安全的实质。危害国家安全的动机可能多种多样,但不影响本类犯罪的成立。在大多数情形下,只需确认行为人所直接追求的具体危害结果的内容,便足以认定其当然具有危害国家安全的犯罪目的。

(五) 危害国家安全罪的处罚

1. 危害国家安全罪,处罚最为严厉,专有条文规定死刑刑罚

专有条文:《刑法》第113条第1款规定:本章上述危害国家安全罪行中,除第103条第2款(煽动分裂国家罪)、第105条(颠覆国家政权罪和煽动颠覆国家政权罪)、第107条(资助危害国家安全犯罪活动罪)、第109条(叛逃罪)外,对国家和人民危害特别严重、情节特别恶劣的,可以判处死刑。

(1) 本类犯罪中最高刑可以判处死刑的有:①第102条规定的背叛国家罪;②第103条第1款规定的分裂国家罪;③第104条规定的武装叛乱、暴乱罪;④第108条规定的投敌叛变罪;⑤第110条规定的间谍罪;⑥第111条规定的为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪;⑦第112条规定的资敌罪。

(2) 本类犯罪中不适用死刑的有:①第103条第2款规定的煽动分裂国家罪;②第105条规定的颠覆国家政权罪和煽动颠覆国家政权罪;③第107条规定的资助危害国家安全犯罪活动罪;④第109条规定的叛逃罪。

(3) 对犯危害国家安全罪适用没收财产的规定。

没收财产,是指没收犯罪分子个人所有财产的一部分或全部,它是一种附加刑,可以独立适用,也可以附加适用。《刑法》第113条第2款规定,对犯有危害国家安全罪的,可以并处没收财产。也就是说,对犯有危害国家安全罪的犯罪分子,除依法判处主刑外,根据其罪行和财产状况,可以并处没收财产。因此,本款规定的没收财产是作为附加刑的,不能独立适用。应当注意的是,本款在规定没收财产时,使用的是“可以”,而不是“应当”,也就是说,在人民法院审理危害国家安全犯罪的案件时,应当根据案件的具体情况运用法律,对有必要判处没收财产的犯罪分子,可以并处没收财产,而不是一律并处没收财产。

2. 危害国家安全罪,均可以并处没收财产

《刑法》第113条第2款规定:“犯本章之罪的,可以并处没收财产。”

3. 危害国家安全罪应当附加剥夺政治权利

《刑法》第56条规定:“对于危害国家安全的犯罪分子应当附加剥夺政治权利……独立适用剥夺政治权利的,依照本法分则的规定。”

4. 与境外勾结从重处罚

《刑法》第106条规定:与境外机构、组织、个人相勾结,实施本章第103条(分裂国家罪)、第104条(武装叛乱、暴乱罪)、第105条(颠覆国家政权罪)规定之罪的,依照各该条的规定从重处罚。

5. 境外非积极主动参加危害我国国家安全的活动,主动自首的不予追究

《中华人民共和国国家安全法》(以下简称《国家安全法》)第25条规定:“在境外受胁迫或者受诱骗参加敌对组织,从事危害中华人民共和国国家安全的活动,及时向中华人民共和国驻外机构如实说明情况的,或者入境后直接或者通过所在组织及时向国家安全机关或者公安机关如实说明情况的,不予追究。”

二、本类犯罪的辩护要点

1. 部分犯罪是特殊主体,如叛逃罪的主体必须是国家机关工作人员以及掌握国家秘密的国家工作人员。

2. 本类犯罪主观上表现为故意,过失不构成危害国家安全的犯罪。

3. 犯罪形态的把握。

有的犯罪与其他犯罪行为之间具有竞合关系、吸收关系或者牵连关系的,应当分别按照刑法上处理法条竞合、想象竞合、吸收犯或者牵连犯的原则从一重处断,如果另行实施的其他犯罪与本罪之间不存在上述包容关系、竞合关系、吸收关系或者牵连关系,如间谍行为实施过程中强奸妇女、抢劫公私财物的,应实行数罪并罚。

4. 从轻、减轻或者免除处罚、奖励政策。

(1)《国家安全法》第24条规定:“犯间谍罪自首或者有立功表现的,可以从轻、减轻或者免除处罚;有重大立功表现的,给予奖励。”

(2)《国家安全法》第25条规定:“在境外受胁迫或者受诱骗参加敌对组织,从事危害中华人民共和国国家安全的活动,及时向中华人民共和国驻外机构如实说明情况的,或者入境后直接或者通过所在组织及时向国家安全机关或者公安机关如实说明情况的,不予追究。”

5. 如果只有危害国家安全的想法而无危害国家安全的行为,均不构成本类罪。

第一节 背叛国家罪

一、法律条文

第一百零二条 勾结外国,危害中华人民共和国的主权、领土完整和安全的,处无期徒刑或者十年以上有期徒刑。

与境外机构、组织、个人相勾结,犯前款罪的,依照前款的规定处罚。

第一百一十三条 本章上述危害国家安全罪行中,除第一百零三条第二款、第一百零五条、第一百零七条、第一百零九条外,对国家和人民危害特别严重、情节特别恶劣的,可以判处死刑。

犯本章之罪的,可以并处没收财产。

二、条文释义

本条是关于背叛国家罪及其处罚的规定。

背叛国家罪,是指中国公民勾结外国,危害国家的主权、领土完整和安全的行为。

国家主权,是指国家独立自主地处理自己内外事务、管理自己国家的权力,是国家固有的在国内的最高权力和在国际上的独立权力。这种权力不可分割和不可让与、不受任何外来干预和不服属于任何外来意志。领土完整,是指国家领土完整性,即凡属于国家的领土,一寸也不能丢失,不能被分裂、不能被肢解、不能受外界侵犯,是一种国家法益。

国家主权、领土完整是一个国家安全的最重要内容之一,背叛国家罪侵犯的是

中华人民共和国的国家主权、领土完整和安全,是危害国家安全犯罪中最危险的犯罪,因此我国刑法将其列在分则第一章“危害国家安全罪”之首。

1. 本罪的主体必须是具有中华人民共和国国籍的公民,即中国公民。

2. 本罪客观方面实施了勾结外国或者与境外机构、组织、个人相勾结,危害国家主权、领土完整和安全的行为。

3. 本罪侵犯的客体是中华人民共和国主权、领土完整和安全。

4. 行为人主观上是故意,而且具有危害中华人民共和国主权、领土完整和安全的目的。

5. 背叛国家罪的处罚。

根据《刑法》第102条的规定,犯背叛国家罪的,处无期徒刑或者10年以上有期徒刑。根据《刑法》第113条的规定,犯背叛国家罪,对国家和人民危害特别严重、情节特别恶劣的,可以判处死刑,可以并处没收财产。根据《刑法》第56条第1款的规定,犯本罪的,应当附加剥夺政治权利。

三、辩护要点

1. 背叛国家罪的主体

背叛国家罪属于特殊主体,只能是中华人民共和国公民,外国人不能成为本罪的主体,但可以成为本罪的共犯。

由于国家的主权、领土完整和安全是一个国家政权的核心理,因此,通常情况下,能够实施本罪的大都是具有相当重要的社会地位、职务或者掌握国家重要权力的中国公民。

2. 辩护中应把握客观特征

勾结外国或者与境外机构、组织、个人相勾结,是危害国家主权、领土完整和安全的手段;危害国家主权、领土完整和安全是勾结外国或者与境外机构、组织、个人相勾结的直接目的。这两个行为必须同时具备,才能构成本罪。

(1) 勾结,是指行为人以各种方法与外国或境外机构、组织、个人进行联系、密谋、组织、策划等。

勾结可以是多种方式,可以是主动与外国或境外机构、组织、个人建立联系,取得支持、帮助;也可以是被动接受外国或境外机构、组织、个人的资助或者指使;可以是公开的,也可以是秘密的进行共同策划等活动。

(2) 外国,主要是指外国的政府、政党、政治集团或者其他组织、机构。

外国不仅包括独立主权国家,也包括尚未独立的殖民地、托管地等;不仅包括

政府等官方机构,也包括企业、民间机构及某些国际组织;不仅包括组织,也包括个人。

(3) 危害国家主权、领土完整和安全,是指行为人勾结外国或者与境外的机构、组织、个人相勾结的直接目的和实施的行為,必须是危害了国家的主权、领土完整和安全。

(4) 境外机构,是指中华人民共和国边境以外的国家和地区机构。

(5) 境外组织,是指中华人民共和国边境以外的国家和地区的社会性团体等。

(6) 境外个人,是指外国公民、无国籍人以及外籍华人等。

(7) “与境外机构、组织、个人相勾结”实施本条第1款规定的行为,主要是指通过境外机构、组织、个人与外国勾结,或者伙同境外机构、组织、个人与外国相勾结,进行危害国家主权、领土完整和安全的犯罪。

3. 背叛国家罪的既遂标准

本罪是行为犯,不以国家主权、领土完整和安全是否受到实际侵害为构成犯罪的条件。只要行为人着手实施了勾结外国或者与境外机构、组织、个人相勾结,危害中华人民共和国的主权、领土完整和安全的行為,即构成既遂。不论是暗中策划、秘密接触的预谋行为,还是将计划予以实施的实行行为。因此,行为人在实施了上述行为后,即使自动采取措施阻止了危害结果的发生,或者由于意志以外的原因未能发生危害结果,其行為也不属于犯罪中止或者犯罪未遂。

4. 罪数形态

行为人在勾结外国,危害中华人民共和国的主权、领土完整和安全的过程中,又实施了其他犯罪的,如投敌叛变、颠覆国家政权等,应按照处理牵连犯原则择一重罪论处;如果上述行为与背叛国家行为之间没有包容关系、竞合关系或者牵连关系,应当实行数罪并罚。

第二节 分裂国家罪

一、法律条文

第一百零三条第一款 组织、策划、实施分裂国家、破坏国家统一的,对首要分子或者罪行重大的,处无期徒刑或者十年以上有期徒刑;对积极参加的,处三年以上十年以下有期徒刑;对其他参加的,处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利。