

乏识别能力,对犯罪分子的侵害行为缺乏识别和防卫、反抗能力。有的幼女自8、9岁起就遭到犯罪分子的侵害,有的长达10年,直到成人也摆脱不掉;有的犯罪分子长期对一名幼女奸淫,造成幼女神情恍惚、麻木;有的造成幼女怀孕和堕胎,摧残程度十分严重,影响终生的婚姻幸福。

第二,犯罪分子主观恶性严重,应予严惩。一些犯罪分子抓住幼女无知的弱点,往往多次对一名幼女奸淫,他们对幼女施予小恩小惠、哄骗威吓,其主观故意是利用幼女缺乏自我保护能力的弱点对其进行奸淫。

惩治强奸罪是为了妇女身心健康和性的不可侵犯性,为了保护妇女凭自己意志进行性活动的人身权利。因此,刑法对五种情形加以了明确规定,其目的在于打击犯罪,保护妇女和幼女的人身权利。但有时犯罪分子对一名幼女实施多次奸淫,因刑法未列出这种情形属从重处罚情形,因而使得一些犯罪分子逃避了法律的严惩。如犯罪分子杨东学(男,1953年3月14日生),2000年10月份连续四次对邻居养女杨××(1993年2月4日生)实施奸淫。公诉机关认为应对杨某处以重刑,而法院审判认为“鉴于被告人杨东学奸淫幼女尚未造成被害人重伤、死亡或者其他严重后果,且目前就情节恶劣的情节尚无具体的司法解释,故对指控情节恶劣一节不作认定。”我们认为,这是刑法的疏漏,应及时修订。

作者:安徽省定远县人民检察院

浅谈刑法第362条立法上的两点疏漏

文·葛恒万 刘敬东 吴 栋

刑法第362条规定:“旅馆业、饮食服务业、文化娱乐业、出租汽车业等单位的人员,在公安机关查处卖淫、嫖娼活动时,为违法犯罪分子通风报信,情节严重的,依照本法第310条的规定定罪处罚。该法条是完成保留与吸纳了全国人大常委会《关于严禁卖淫嫖娼的决定》第8条的规定,但由于立法上的缺陷,以致司法实践中,具体适用该法条时遭到了尴尬,放纵了

犯罪,亟待完善。

一、为违法分子通风报信不应构成犯罪。首先,从法条上,第310条规定的包庇对象是一切犯罪分子,而第362条的包庇对象不仅包括犯罪分子,而且包括具体卖淫、嫖娼的违法人员。明显,第362条在某些方面的对象范围比第310条广。其次,从法理与逻辑上,刑法规定了第362条是引证罪状,该条规定的行为也必须符合引证的第310条规定的包庇罪的犯罪特征,所以第362条规定的包庇对象也应是犯罪分子,否则就失去了引证的前提条件。同时,从逻辑上第310条的外延要大,且应完全地包容第362条,但是第362条的包庇对象是违法犯罪分子,其外延却大于第310条,显然存在着立法技术上的逻辑错误,且有违法理。即便立法的本意是只要具有为违法分子通风报信,情节严重的行为即构成包庇罪,但是也不能因此而违背法理。仍然要遵循法条引证之间的逻辑规律。再次,从实践上,为违法人员通风报信的行为,情节虽然严重,但由于上述原因,没有被追究刑事责任。如某旅馆业主丁某,事先不知王某等人在其旅馆内住宿的有关情况,在得知公安机关来查处卖淫、嫖娼活动的情况时,因怀疑王某等人,致使正在嫖宿的王某等6人逃匿,严重地扰乱了公安机关查禁活动,但由于上述原因,以及何为情节严重不明确,又缺乏相关解释,使丁某的行为未能得到法律的制裁。这不能不是立法上的缺遗。

二、犯罪主体为单位人员,在实践中放纵犯罪。

首先,刑法规定了构成本罪应具有旅馆业等单位人员的特殊主体的身份,因此是否具备第362条所列举的旅馆业等单位人员的身份,关系到罪与非罪。由于第362条对“单位”的规定不够具体明确,又无相关解释,往往由于办案人员对“单位”的理解与认识上的不同,以致执法上的不统一。但是,司法实践中一般以是否经过批准作为形式要件来对单位的确认。旅馆业等凡履行了必要的法律程序,且经有关机关批准与许可,即具备了单位条件,在这些单位里的人员,即符合第362条所规定的犯罪主体,否则即不属于单位人员。这就给非单位的人员实施第362条所规定的包庇犯罪留下了犯罪的空间。其次,众所周知,我国目前旅馆业、饮食服务业等行业,由于种种原因,比较混乱,形形色色,各地均普遍存在着许多未经批准而又实际营业的情况。然而,刑法修订时没有充分地考虑到这种情况的客观存在,导致了这类非单位的人员在实施第

362条所规定的行为时,就由于不符合该条规定的犯罪特征,而不构成包庇罪,也因此行为法无明文规定构成其他犯罪,而让该类行为逃避了法律的制裁。

综上所述,为维护社会管理秩序,严厉打击此类犯罪活动,针对第362法条存在的上述疏漏与缺陷,笔者建议有关机关应尽快地予以解释,使之完善。

作者:江苏省沐阳县人民检察院

严惩寻衅滋事犯罪 有待完善立法

文·周玉斗 杨东万 何泽华

随着四月份开始的“严打”整治斗争的深入,寻衅滋事犯罪案件逐渐增多,由于立法的不完善和寻衅滋事犯罪案件的复杂性,使检察机关在具体的办案实践中遇到了一些困惑。笔者拟就如何完善寻衅滋事罪作一探讨,以期对问题的解决有所帮助。

一、寻衅滋事犯罪中的“情节恶劣”和“情节严重”在法律上没有明确的界定,司法实践中难以把握。

根据刑法第293条的规定,构成寻衅滋事罪的关键是情节是否恶劣和情节是否严重,即行为人不仅要实施法定的寻衅滋事行为,而且还要产生法定的“情节恶劣”或者“情节严重”的后果。但是到底哪些情况属于“情节恶劣”,哪些情况属于“情节严重”,由于刑法并没有对其进行具体界定,也没有相应的司法解释,这就导致司法工作者对“情节恶劣”和“情节严重”的认识很难统一,在司法实践中操作起来难以把握,客观上不利于统一执法。

因此,为了稳、准、狠地打击寻衅滋事犯罪,很有必要对刑法第293条中的“情节恶劣”和“情节严重”及时、准确地予以界定。笔者认为,解决这一问题,可以从以下两方面入手:一是在刑法条款中加以界定。即可以直接在刑法第293条中明确规定何种情形为本罪的“情节恶劣”、“情节严重”,可以将行为人寻衅滋事的次数和造成后果的程序(如致人轻伤、重伤等)分别予以量化,使其具有可操作性。二是以司法解释的形式加以界定。即通过对司法实践中出现的问题及

时予以总结后,以司法解释的形式对寻衅滋事犯罪中的“情节恶劣”和“情节严重”作出具体的界定。

二、对寻衅滋事犯罪的处罚偏轻,不利于维护社会的安定和打击犯罪分子。

寻衅滋事一般都是团伙犯罪,多次作案,作案手段都是持用刀、枪、棍、棒等,作案地点一般都是在城镇的繁华地带,且犯罪分子的手段残忍,不顾后果,公然向社会挑战,严重危害了社会的安定,损害了老百姓的安全感,社会影响非常恶劣。但是现行刑法第293条第一款对寻衅滋事罪的法定最高刑为五年。很明显,现行刑法对此罪的量刑明显偏轻,这不利于打击和震慑犯罪分子,也不利于维护社会的安定。如湖南省某县检察院自今年“严打”整治斗争开展以来,共受理起诉寻衅滋事犯罪案件13件45人,到今年11月法院已判决5件12人,但是对于所有寻衅滋事案件中的犯罪分子,判刑最高的法院只判了有期徒刑三年,最少的法院只判了有期徒刑八个月。因此,为了更好地打击寻衅滋事犯罪,保护群众的生命财产安全,维护社会的安定,笔者认为有必要对寻衅滋事犯罪提高量刑幅度的基础上,增加一个加重处罚条款,即“情节特别严重或情节特别恶劣的,处五年以上十年以下有期徒刑。”

三、在寻衅滋事犯罪中致人重伤或死亡的处理。

在寻衅滋事中致人重伤、死亡的,依照刑法理论,属于想像竞合犯,应择一重罪定罪处罚,即应以故意伤害罪或故意杀人罪定罪量刑。在司法实践中一般是谁致人重伤或死亡的,就定谁故意伤害罪或故意杀人罪。但是由于刑法并没有明文规定对于在寻衅滋事犯罪中致人重伤或死亡的,应依刑法第234条和第232条的规定,以故意伤害罪、故意杀人罪定罪处罚。于是,在处理寻衅滋事犯罪中致人重伤或死亡的案件时,就出现了三种不同的观点:(1)不管是否出现致人重伤或死亡的结果,都一律定寻衅滋事罪;(2)只要出现致人重伤或死亡的结果,都一律定故意伤害罪或故意杀人罪;(3)在寻衅滋事案件中出现了致人重伤或死亡的结果,如果能够查清具体的行为人,就对具体行为人定故意伤害罪或故意杀人罪,其他人定寻衅滋事罪;如不能查清具体的行为人,就一律定寻衅滋事罪。如唐某某等人寻衅滋事案,涉案三十余起,致三人重伤、多人轻伤,其中一名受害者黄某某被连砍四十余刀,在社会上造成了极其恶劣的影响。但是由于侦查部门没有查清具体是谁致人重伤,最后检察机关以