试论组织他人偷越国边境罪与偷越国边境罪如何区分认定

张晶晶

【案情简介】

吴某某系缅甸联邦共和国(以下简称缅甸)公民,曾从缅甸偷越国(边)境至中国内地打工,其收入较缅甸高,为此,其亲友老乡等要求随同吴某某一起非法至中国内地打工。2018年3月,吴某某带领其亲友老乡十余人,从缅甸掸邦木姐镇持《临时通行证》(俗称“边民证”)进入我国云南省瑞丽市姐告边境贸易经济区。之后吴某某联系了觉某某,由觉某某负责安排偷越国(边)境的路线、交通工具及在中国内地工作的地点、单位等。在觉某某的带领下,吴某某等人违反《临时通行证》仅限进入贸易经济区的规定,在未办理合法出入境相关手续的情况下,通过逃避边境检查等方式从边境地区进入非边境地区并潜至广东省东莞市,先后在广东省东莞市及浙江省海宁市盐仓地区非法就业。

【分歧意见】

本案中，关于吴某某的行为如何定性存在以下不同意见：

第一种意见认为，吴某某带领十人以上从缅甸至中国内地打工,系组织行为，应构成组织他人偷越国边境罪；

第二种意见认为，吴某某系结伙他人偷越国边境中的带领人,并不存在组织行为,应构成偷越国边境罪。

【评析意见】

根据《中华人民共和国刑法》（以下简称刑法）第318条之规定，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。根据刑法第322条之规定，偷越国（边）境罪，是指违反出入国（边）境管理法规，偷越国（边）境，情节严重的行为。其中，三人以上结伙偷越国（边）境的，应当认定为情节严重。就观上述两个罪名的定义，本案区分的关键点主要在于是“组织”他人偷越国边境，还是“结伙”他人偷越国边境。本案中存在两个分歧意见的主要原因亦是对“组织他人偷越国边境罪”中的“组织”行为有不同的理解。因此，要分析本案究竟构成组织他人偷越国边境罪还是偷越国边境罪，需要我们对组织行为细细分析。

笔者同意第二种意见，即吴某某系结伙他人偷越国边境中的带领人,并不存在组织行为,应构成偷越国边境罪。

（一）组织他人偷越国边境罪中的“组织”行为，并不要求行为人必须是“人蛇集团”。

根据2012年12月12日最高人民法院、最高人民检察院《关于办理妨害国(边) 经管理刑事案件应用法律若干问题的解释》第一条规定,领导、策划、指挥他人偷越国(边)境或者在首要分子指挥下, 实施拉拢、引诱、介绍他人偷越国(边) 境等行为的, 应当认定为“组织他人偷越国(边)境”。理论上多数人认为,《解释》的规定主要是考虑到近年来, 司法实践中, 实施组织他人偷越国(边)境犯罪活动的绝大多数是犯罪集团,即所谓的“人蛇集团”,因此,《解释》第1条对“组织”行为, 按照犯罪分子在“人蛇集团”中所起的作用, 分为两个层次进行界定:第一层是对领导、策划, 指挥他人偷越国(边)境的行为, 规定属于“组织”行为,这是司法实践中最为典型的组织行为;第二层次是拉拢、引诱,介绍他人偷越国(边)境的行为。前者主要是由首要分子实施, 后者是在首要分子的指挥下, 由首要分子以外的其他一般犯罪分子具体实施。[[1]](#footnote-0)有学者认为, 只有偷越国 (边) 境犯罪活动的组织者,即从事组织他人偷越国(边)境犯罪活动的“蛇头”,才能构成组织他人偷越国(边)境罪。所以,如果不是从事组织他人偷越国(边)境犯罪活动的“蛇头”有组织、有计划地煽动, 拉拢, 串连, 动员,安排他人偷越国(边)境,而是在共同偷越国(边)境的过程中,出于江湖义气或亲友私情, 为个别偷越国(边)境的人员提供有关帮助的行为, 不构成组织他人偷越国(边) 境罪, 其中情节严重者, 以偷越国(边) 境罪的共犯处理。[[2]](#footnote-1)笔者认为, 该司法解释规定了上述行为应当认定为组织他人偷越国边境的行为, 但并不必然代表只有“人蛇集团” 或者 “人蛇集团” 的指挥下的人员才能够构成组织他人偷越国边境罪。否则某些仅有个人行为, 并未形成集团, 却多次或者长期以营利为目的安排他人偷越国边境, 并策划、安排路线、用车等等行为就一概无法认定为组织他人偷越国边境罪, 这显然是不妥当的, 是罪责刑不相适应的。因此, 笔者认为, 仍然要立足于组织他人偷越国边境这几个字, 有必要根据刑法的规定, 厘清组织行为的内涵。

（二）组织他人偷越国边境罪中的“组织”应是以煽动、拉拢、诱使、串连、引诱、欺骗、强迫等方式,有计划地策划、指挥、安排他人偷越国(边)境的行为。

根据刑法的规定, 我们可以把组织行为分为如下两类:一是刑法总则规定的共同犯罪中组织犯的组织行为, 二是分则规定的组织行为。

通常, 组织行为存在于集团犯罪中, 即刑法总则规定的共同犯罪中组织犯的组织行为。我国现行刑法在总则中规定有共同犯罪的组织犯, 但是没有明确规定组织犯的概念。刑法第 26条规定: “组织领导犯罪集团进行犯罪活动或者在共同犯罪中起主要作用的是主犯,三人以上为实施共同犯罪而组成的较为固定的犯罪组织, 是犯罪集团。”根据这一规定,结合我国刑法理论对相关问题的研究成果, 我们认为, 我国刑法上的组织犯,是指组织、领导犯罪集团或者在犯罪集团中起策划、指挥作用的犯罪分子。因此,我国刑法总则中的组织犯具有如下的特征:一是只能存在于有组织的共同犯罪,即犯罪集团当中;二是从客观方面看,必须实施了犯罪的组织行为,即在集团犯罪中起组织、领导、策划、指挥作用的行为。因此,在这一层面,组织他人偷越国(边)境的组织行为就是指行为人在组织他人偷越国 (边)境的犯罪集团当中起组织、策划、指挥作用的行为。“组织”即建立组织他人偷越国(边)境的犯罪集团以及在该集团建立后进一步发展成员的行为;“策划”,是指为组建和发展组织他人偷越国(边)境犯罪集团出谋划策,以及为犯罪集团制定具体的犯罪计划和方案等一系列活动;指挥是指行为人在组织他人偷越国(边)境犯罪集团实施犯罪行为时进行部署、调度、支配的行为。行为人只要实施上述三种行为中的一种或者数种,就具备了组织犯的客观要件。[[3]](#footnote-2)

而刑法分则规定的组织行为可以分为两类,一类也存在于集团犯罪中,另一类则可以存在于集团犯罪、一般共同犯罪和单独犯罪中。诚然,对于组织他人偷越国(边)境罪,主要存在于集团犯罪中,但是除此之外,也存在于一般共同犯罪和单独犯罪中。笔者认为，不能以有限的事实限定规范的内容。即使解释者了解现实生活所发生的一切组织他人偷越国(边)境的案件,得出了组织他人偷越国(边)境犯罪发生于集团犯罪当中,那也只是事实,而刑罚规范并没有将其排除在一般共同犯罪和单独犯罪之外,否则,实践中发生的一切非出于集团犯罪的组织他人偷越国(边)境将不能按本罪处理。我国现行刑法第318条仅规定,组织他人偷越国(边)境的,构成组织他人偷越国(边)境罪,立法上并未要求须多次实施组织他人偷越国(边)境或者须专门从事组织他人偷越国(边)境的人,才能成为本罪的犯罪主体。因而行为人不管是一次还是数次组织他人偷越国(边)境,不管是专门从事还是偶而为之,不管是初犯还是累犯,只要实施了以煽动、拉拢、诱使、串连、引诱、欺骗、强迫等方式,有计划地策划、指挥他人偷越国(边)境行为的,均应构成本罪。[[4]](#footnote-3)

因此,本罪在客观方面表现为具有组织性。什么是组织性,组织性则要求相互联系,密切配合、有计划有安排。反观本案,第一,吴某某并未有煽动、拉拢诱使、串联、引诱、欺骗、强迫等行为,本案中吴某某结伙偷渡的人员均是得知吴某某在中国打工赚钱多,故而要求吴某某下次来中国打工的时候把他们一起带上。第二,吴某某也未有计划地策划、指挥、安排他人偷越国边境。有观点可能认为,吴某某联系了船以及觉某某等人,带领十人以上坐船、住旅馆、坐车进入中国内地,这就是一种组织行为,笔者不这么认为。吴某某是否有组织行为,要看其是否有计划地策划、安排了上述事宜。本案中吴某某带领十余人到达中国边境地区瑞丽姐告后,在旅馆住了十几天等觉某某,其自己无法联系车辆,也不知道进入中国内地的路线和途径，对于车辆路线、用工单位的联系均是觉某某的安排。另外，吴某某在本次偷越国边境行为中，没有证据证实其有获利或者抽成，其跟其他人员所交费用和获得的劳动报酬一致，并未凸显出一个组织者的特性。充其量,其只能作为一个结伙偷渡群体的带头人,负责统一收钱,联络带领者,而并非偷越国边境的组织者。

以常理推断,结伙三人以上偷越国边境时必然有联系蛇头或者车辆等行为,其中也不可缺乏一个资金管理者或者车辆联系者。如果把任何的联系者都认为是组织者,那么必然将扩大组织者的范围,同时也就没有偷越国边境罪的成立必要了。因此，本案不宜认定为组织他人偷越国边境罪。

（三）司法判例显示，认定组织他人偷越国边境罪需符合一定条件，而本案不符合

以上笔者从法理上分析了如何区分认定组织他人偷越国边境罪和偷越国边境罪。但是放到司法实践中，理论分析通常不够直接、直观。因此，笔者找寻了相关的判例并制作成表格,以期通过司法实践的认定，更好的厘清组织他人偷越国边境罪与偷越国边境罪的区别和认定。

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| |  |  | | --- | --- | | 情节 | 认定罪名 | | 带领儿女等亲属五人一同坐船偷渡并打工 | 偷越 | | 主动联系招揽，费用代为支付，介绍他人安排入境 | 偷越 | | 统一订购机票、联系车辆，邀约12人一同游玩 | 偷越 | | 带领乘船、安排车辆一起工作 | 偷越 | | 三人分工形成固定偷渡模式多次组织多人 | 组织 | | 以虚假信息骗取签证，安排入境相亲并牟利 | 组织 | | 宣传鼓励嫁人，谋取利益 | 组织 | | 工资带领，发放生活费 | 组织 | | 与劳务中介合谋，赚取工资抽成 | 组织 | | 招募人员务工 | 组织 | | 与用工单位合谋招募 | 组织 | | 协助组织 | 组织 | |
|  |

从上述判例可以分析得出,认定为组织他人偷越国边境罪的

主要有以下几种情况：

第一种,事先与黑中介(劳动介绍)协议过来劳工并从中牟

利的;

第二种,几人商议有计划、有目的、有分工,将每个环节安

排好的组织行为;

第三种,协助偷渡组织进行的组织犯罪;

第四种,以虚假身份信息骗领证件,安排入境并牟利的;

第五种,以其他特有目的,比如婚嫁等并牟利的。

其他仅有同一订购机票、联系车辆、带领乘船、安排车辆等行为的,一概都认定为偷越国边境罪。

因此，虽然牟利并非是本罪的必须构成要件但在司法实践中,为各种目的带领他人偷越国边境并牟利,仍然是认定组织行为的重要标准。本案中，吴某某没有上述判例中组织他人偷越国边境认定的任何要件,从司法的统一性角度出发,也不宜认定为组织他人偷越国边境罪。

综上,吴某某违反国(边)境管理法规,3人以上结伙偷越国(边)境,情节严重 ,应当以偷越国(边)境罪追究其刑事责任。

作者：浙江省海宁市人民检察院 张晶晶

参考文献：

【1】林跃河、林 童、林贵文：《论组织他人偷越国(边) 境罪的“组织”行为》，载《中 共 伊 犁 州 委 党 校 学 报》2007年第4期。

【2】张军：《刑法【分则】及配套规定新释新解》，人民法院出版社第9版，第1551页。

【3】王红安：《试论组织他人偷越国( 边) 境罪的犯罪构成》

1. 林跃河、林 童、林贵文：《论组织他人偷越国(边) 境罪的“组织”行为》，载《中 共 伊 犁 州 委 党 校 学 报》2007年第4期。 [↑](#footnote-ref-0)
2. 张军：《刑法【分则】及配套规定新释新解》，人民法院出版社第9版，第1551页。 [↑](#footnote-ref-1)
3. 林跃河、林 童、林贵文：《论组织他人偷越国(边) 境罪的“组织”行为》，载《中 共 伊 犁 州 委 党 校 学 报》2007年第4期。 [↑](#footnote-ref-2)
4. 王红安：《试论组织他人偷越国( 边) 境罪的犯罪构成》  
    [↑](#footnote-ref-3)