

冒名顶替罪行为方式、犯罪主体的规范诠释与完善

周新垒

天津大学, 天津

收稿日期: 2022年12月13日; 录用日期: 2022年12月27日; 发布日期: 2023年1月18日

摘要

对冒名顶替罪的诠释应遵循立法初衷, 以体系性视角展开分析。冒名顶替罪保护的法益为复合法益, 其中社会管理秩序为核心内容, 公民受教育权为价值内涵, 自然人的人格权益为外在表现。盗用和冒用应属包含关系, 冒用涵盖了经他人授权而使用的情形。顶替指挤占并取代他人实际取得的高等教育入学资格的行为, 因此受害人是否入学不影响犯罪成立。对高等学历教育入学资格的范围应以高等学历教育的教育种类为依据进行认定, 不应拘泥于培养模式和授课形式。冒名顶替罪与刑法第280条、第280条之一构成刑法中的“盗窃身份罪”体系, 应将三罪理解为吸收关系, 以厘清犯罪竞合问题, 并加强本罪司法适用率。对顶替者适用刑罚应恪守宽严相济和教育改造理念, 对组织、指使者应当从重处罚, 对国家工作人员的认定应做限缩解释, 即滥用职权实质帮助冒名者完成顶替行为的国家工作人员。

关键词

冒名顶替罪, 复合法益, 犯罪竞合

The Normative Interpretation and Perfection of the Behavior Mode and the Subject of the Crime of Substitution

Xinlei Zhou

Tianjin University, Tianjin

Received: Dec. 13th, 2022; accepted: Dec. 27th, 2022; published: Jan. 18th, 2023

Abstract

The interpretation of the crime of impersonation should follow the original intention of the legislation and be analyzed from a systematic perspective. The legal interests protected by the crime of impostor are compound legal interests, in which the social management order is the core content, the citizen's right to education is the value connotation, and the personality rights of natural persons are the external expression. Misappropriation and misappropriation should belong to the inclusion relationship, and misappropriation covers the use with authorization of others. Substitution refers to the act of occupying and replacing the higher education admission qualification actually obtained by others, so whether the victim enters the school does not affect the establishment of the crime. The scope of admission qualification for higher academic education should be determined on the basis of the educational type of higher academic education, and should not be restricted to the training mode and teaching form. The crime of impersonation, together with Article 280 and one of Article 280 of the Criminal Law, constitutes the system of "identity theft" in the Criminal Law. The three crimes should be understood as an absorbing relationship to clarify the problem of concurrence of crimes and strengthen the judicial application rate of this crime. The application of penalty to the replacement should strictly abide by the concept of combining leniency with severity and educational reform, the organization and the emissary should be severely punished, and the identification of the state functionary should be interpreted in a restrictive way, that is, to limit the abuse of power to the state functionary who has made substantial contributions to the replacement.

Keywords

Crime of Impersonation, Composite Legal Interest, Concurrence of Crimes

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

冒名顶替上大学事件频发伊始,学界就对该罪的增设展开争论。冒名顶替罪正式确立后,也有学者提出情绪性立法[1]、刑法过度化[2]、回应性立法[3]的担忧。法治厚植于民主的沃土中,科学立法不能无视公众的诉求,应尊重民意,使立法活动与民意相通,满足公民对法律的期望与信仰。冒名顶替行为具有严重的法益侵害,其他法律部门的惩戒却不足以规制,此类事件“井喷式”爆发也反映出部分地区“塌方式”违法现象,其中的产业链条更是权力寻租的温床。因此冒名顶替罪的增设是必然,不仅是回应民声关切,更是要实现“查处一案,警示一片,治理一方”的社会成效。当下学界的主要任务应是厘清冒名顶替案件中的法律适用问题,尽可能激活该罪的司法适用。鉴于篇幅有限,本文仅以冒名顶替上大学为例对《刑法修正案(十一)》第280条之二各款规范进行诠释,并分析各类犯罪主体所涉犯罪的竞合问题,旨在为此类案件的司法适用提供审理思路与参照指引。

2. 增设冒名顶替罪的立法原意及条文设置的理解

2.1. 增设本罪的立法原意解读

社会热点与民众舆情对立法进程具有催化作用,但冒名顶替入罪绝非情绪化立法,其底层逻辑在于立法机关对冒名顶替行为危害性程度、刑事法律规范完善、民众法治意识培养的深层考量。

首先,就行为而言,冒名顶替具有严重的法益侵害性,包括个人法益层面的“严重损害他人利益”和社会法益层面的“破坏教育公平和社会公平底线”。[4]同时,冒名顶替伴随“全链条”式权力滥用,衍生出大量其他犯罪,腐化公权、践踏制度、败坏风气,具有严重的社会危害性。其次,就刑法而言,以往“附随打击”的规制路径无法对处于贯穿案件始末的冒名顶替行为进行规范层面的独立评价,其功能的发挥过度依赖于伴随犯罪,看似“源头治理”的规制思路实则“舍本逐末”,忽视了冒名顶替行为的原动力地位。[5]间接规制路径的缺陷有悖刑事法网织密,刑法保护的缺位有失刑法作为其他法律部门“后盾法”的地位。最后,就社会而言,冒名顶替事件沉重打击了民众对公平正义价值的追求,黑色产业链条的猖獗势态严重摧残公众对刑法的信心。《刑法修正案(十一)》回应社会热点兼具问题解决导向和价值引领导向,[6]体现了以人民为中心的立法思想,[7]有助于安抚和强化民众的法治信仰。

2.2. 将本罪增设为《刑法》第 280 条之二的规范理解

如何将新罪精妙地嵌入既有的刑法框架之内,确保其充分发挥立法预期效用的同时,又不失刑法条文间融贯性与体系性的要求,立法机关应当重点考量。对此多位委员建言献策,提出了多种新罪增设思路,朱明春委员认为应当综合设立“妨碍高等教育考试录取公正罪”或单项设立“冒名顶替入学罪”;张业遂委员建议在现行刑法第 284 条之一下面再增加“冒名顶替上学作弊罪”;徐显明委员建议增加“侵害公民受教育权罪”。¹众多方案中,立法机关最终选择在刑法第 280 条之一后增设第 280 条之二“冒名顶替罪”,分析其背后的立法逻辑有益于理解冒名顶替罪与相关罪名间的关系。本文认为,立法机关之所以选择此种新罪增设模式,主要基于以下两个方面的原因:

第一,冒名顶替事件中,刑法第 280 条、第 280 条之一、之二的犯罪行为关联性极强。户籍和学籍造假是冒名顶替行为中不可或缺的一环,唯此顶替者方能伪造身份,继而偷梁换柱。其中学籍造假行为可能触犯刑法第 280 条第 1、2 款的伪造国家机关、事业单位印章罪,户籍造假行为可能触犯刑法第 280 条第 3 款的伪造身份证件罪,后续的证件使用行为还将触犯刑法第 280 条之一的使用虚假身份证件罪。将冒名顶替罪嵌入到刑法第 280 条之下,作为第 280 条之二,非但没有割裂罪与罪之间的关系,反而强调了罪名间的派生和递进关系,可谓兼顾个罪的功能发挥和刑法的体系性建设。

第二,冒名顶替的本质在于身份盗窃,可与刑法第 280 条下其他各罪构成刑法狭义的“盗窃身份罪”体系。刑法第 280 条位于刑法“妨害社会管理秩序罪”一章,其立法本意在于保护国家对“身份证件”的专有制作、颁发权,而非保护公民个人的人身和财产权利。[8]刑法第 280 条之一的罪名与第 280 条的罪名间具有派生关系,其性质亦是一种“超个人法益”的犯罪,主要保护国家身份件的公共信用。[9]擅变自刑法第 280 条、280 条之一的冒名顶替罪则更是如此,该罪保护法益的核心为公属性法益,即作为公共法益的社会管理秩序和作为宪法法益的受教育权,对公民人格权的保护仅是间接效果而非重心。

综上,《刑法修正案(十一)》之所以将冒名顶替罪增设至刑法第 280 条之二,表明对该罪各款条文的理解应牢固把握两个重点:一是本罪保护的核心在于公属性法益而非私法益,对罪与非罪的评价不应考虑被顶替者利益是否受损;二是应将冒名顶替罪与刑法第 280 条、第 280 条之一视为罪名体系,以准确把握各犯罪主体的罪名适用问题。

3. 冒名顶替罪保护法益的理解

3.1. 冒名顶替罪保护法益的学说聚讼

刑法的本质是一部法益保护法,法益保护机能是刑法最为原始的机能,甚至可以说是刑法的本能。

¹参见梁晓辉:《立法机关回应“前途的安全”:建议将“冒名顶替上学”入刑》, <https://www.chinanews.com.cn/gn/2020/06-30/9225271.shtml>, 最后访问日期:2022年12月27日。

[10]刑法的目的是保护法益、犯罪的本质是对法益的侵犯。对本罪侵犯法益的理解,学者观点可以分为复合法益说与单一法益说,其中复合法益为多数学者的观点。复合法益说认为本罪侵犯的法益包括公共法益与私人法益,单一法益说仅承认公共法益,将私人法益排除在外。具体而言,复合法益说认为,冒名顶替入学行为不仅侵害了被顶替者的受教育权和国家教育管理秩序,[11]同时侵害了受害者的姓名权[12]和身份权同注[5]。单一法益说认为,该罪保护的法益不包括公民的身份权利,仅限于社会资源的公平分配秩序[13]或国家对高等学历教育的管理秩序。[14]

单一法益说的主要论据有两个,一是该罪对姓名权、身份权等私人权利的保护仅是一种间接保护或附随保护的客观效果,姓名权等个人权益尚未上升到刑法保护的程度,且刑法并未明确将此类权益划入个人法益范围进行规制。二是在“被害人”自甘转让入学资格的案件中,“被害人”同意行为人的顶替行为,故而不存在对私人法益的侵犯。本文认为单一法益说的观点与论据是有待商榷的。

3.2. 对单一法益说的反驳

3.2.1. 单一法益说忽视了刑法体系对人格权益的保护

刑法法益是种规范概念,源于经验事实,由宪法价值评判,由规范承认确立。[15]通过总结既有案例的一般规律,冒名顶替事件中,顶替者必然实施了冒用他人姓名,顶替他人身份入学的行为,严重侵犯了被顶替者的姓名权、个人信息等人格权益,这是客观事实,毋庸置疑。宪法层面,宪法第38条规定,公民的人格尊严不受侵犯,这是保护人格权的宪法基本价值。在宪法精神指引下,民法典的人格权编将人格尊严作为首要价值和基本原则,这是落实宪法保护人权、维护人格尊严的要求。[16]作为公民社会生存的基本利益,这种法益自然受到了刑法的保护,刑法中的侵犯公民个人信息罪、侵犯通信自由罪、诽谤罪、侵害英雄烈士名誉、荣誉罪等罪名皆对公民人格权进行直接保护,盗用身份证件罪、寻衅滋事罪、制作、贩卖、传播淫秽物品罪[17]等罪名也均涉及人格权的间接保护。在风险社会背景和预防性刑法观的倡导下,这种保护范围仍在不断扩张。

刑法法益作为高度抽象的刑法概念,其重要机能在于立法批判,即要求废除没有保护法益的犯罪,要求为保护法益增设新罪。[18]《刑法修正案(十一)》前,冒名顶替行为依然可以受到刑法罪名体系的间接规制,但由于以往各罪无法对整个案件事实进行全面评价,更无法对其中的重要法益进行保护,其中刑法保护力度最为薄弱的就是公民受教育权和人格权益,冒名顶替罪应运而生,所以该罪必然涉及公民人格权益的刑法保护。

3.2.2. 单一法益说陷入了“附随保护”的认识误区

学者之所以会对本罪保护法益产生“附随保护”的错误理解,是因为刑法作为一部公法,在法益保护价值位阶上,公共法益整体优先于私人法益,使得学者更多聚焦于公共法益的研究与证成上。但片面强调较为抽象的“社会管理秩序”、“社会资源的公平分配秩序”却忽略私人法益的保护,亦或只因私人法益排在公共法益位阶之后,就否认对私人法益保护的存在,这种理解显然是不合理的。冒名顶替行为中,公、私法益不可分割,对公共法益的破坏需要通过对私人法益的侵犯实现。从行为方式来看,行为人先通过对公民个人信息、姓名权等权益的侵犯行为完成冒名顶替,然后才产生了破坏社会管理秩序的后果,因此就逻辑关系而言,对私人法益的侵犯先于公共法益;就表现形式而言,私人法益是公共法益的呈现载体,因此私人法益的重要性不容忽视。

3.2.3. 单一法益说混淆了民事权益与刑法法益的概念

之所以有学者认为合意的冒名顶替行为不存在对私人法益的侵犯,是因为混淆了民事权利与刑法法益的概念。民事侵权以“不告不理”为原则,而刑事犯罪则以公诉为原则。民法视域下,合意的冒名顶

替行为经过当事人许可，不涉及侵权之说，但在刑法视域下，对私人法益的处分并非绝对任意的，权利的行使不能逾越刑法的规制范围。具体到冒名顶替罪中，姓名等个人信息与户籍、学籍信息密切相关，若允许公民任意放弃私人法益“让渡”给犯罪者，这无异于助纣为虐，是与刑法的基本理念背道而驰的。虽然刑法中也有允许公民放弃私人法益的“弹性空间”，但刑法条文皆会明示，诸如诽谤罪、侵占罪、虐待罪等亲告罪，同时这种放弃也以一定程度为限，如存在“严重危害社会秩序和国家利益”等情形则会转为公告罪。对于冒名顶替罪而言，刑法没有明示其适用亲告的空间，姓名权、个人信息等私人法益又与学籍管理秩序、教育制度公平等公共利益密不可分，故本罪中的私人法益具有“超个人法益”属性，禁止权利人“授权”他人使用。

3.3. 对复合法益说的补充

在认同本罪保护法益为复合法益的基础之上，本文将其分为三类：第一是公共利益，即社会管理秩序；第二是公私兼具的社会法益，即公民受教育权；第三是私人法益，即自然人的人格权，三者是核心内容、价值内涵与外在表现的关系。

社会管理秩序是本罪保护的核心法益。冒名顶替行为必然以证件造假为切入，因此该罪所侵害的公共利益已经超出了国家教育管理制度的内涵，辐射到国家信誉与公信力、证件管理制度、高考秩序公平性等内容，单纯的“教育管理秩序”已不足以对整个冒名顶替行为全面评价，应当拓展到“社会管理秩序”层面。我国刑法分则以同类客体为标准将犯罪分为十大类，冒名顶替罪设置在“妨害社会管理秩序罪”一章，这就决定了该罪的核心在于对社会管理秩序的侵犯；公民的受教育权是价值内涵。行为人顶替了被害人的高等教育入学资格，剥夺了其受到良好教育的机会，自然涉及对受教育权的侵害。冒名顶替入罪是刑法作为下位法，对宪法赋予公民受教育权的积极回应；自然人的人格权是外在表现。冒名顶替者偷梁换柱，炮制受害人的各种基本信息，生活在“窃取”的皮囊之下，无疑是对人格的无情践踏。在一般人格权层面，该罪侵害了自然人的人格尊严，在具体人格权层面，主要侵害了自然人的姓名权和个人信息。

4. 冒名顶替罪各行为方式的理解

行为横跨生源地与高校属地，围绕伪造学籍和户籍展开，这是冒名顶替案件的共同特征。主流观点认为，冒名和顶替属于递进关系，其中冒名是该罪的手段行为，即学籍和户籍造假的行为；顶替属于该罪的目的行为，即入学报到实际取得学生资格的事实。

4.1. 对“冒名”含义的理解

“冒名”是指假托他人名义的行为。冒名作为一种手段行为，表现形式多样，并非一律构成犯罪。如通过伪造他人授权假象的无权代理行为、冒名签字的姓名侵权行为等，此皆属于民法调整范畴，尚未达到刑法评价的标准。在刑法语境下，冒名是指盗用、冒用他人身份的行为，包括盗用和冒用两种行为模式。其中盗用是指未经权利人授权情况下使用，是一种违背权利人意愿的行为，不仅侵害了被盗用者的权益，同时欺骗了查验机关，冒名顶替上学事件中大多属于盗用的情形。冒用指冒充他人使用，涵盖了经他人授权而使用的情形。如自愿买卖录取通知书的案例中，买方的使用行为是卖方知情且授权的，自然不能称之为盗用，但在查验机关看来，行为人与记载的真实信息不符，故应属于冒用。

有学者对两种模式展开解读，认为盗用和冒用属于交叉关系。同注[5]但本文认为，两种行为最终皆指向查验机关，基于本罪属于“超个人法益”罪名，故对两种行为模式关系的理解不应以被顶替者的视角展开，而应站在查验机关的立场考虑：无论是行为人否经过授权，皆为冒用；若未经过权利人准许，

则进一步构成盗用。因此, 本文认为盗用和冒用应属于包含关系, 冒用的涵义更丰富, 包容性更强。二者的区别主要体现在行为人主观恶性上, 盗用具有更重的法益侵害, 在量刑上应当予以从重。

4.2. 对“顶替”含义的理解

“顶”即挤占, “替”即取代, 顶替即挤占并取代他人实际取得的高等教育入学资格的行为。顶替是该罪的实质所在, 是犯罪既遂的标志。完成入学报到事宜即标志着顶替行为完成, 顶替者达到犯罪既遂标准。顶替者是否顺利毕业与本罪是否成立无关, 即使行为人就读期间因各种原因终止学业, 也不影响犯罪既遂的认定。

从文义解释来看, 冒名顶替行为必然导致受害人入学资格的丧失, 二者具有刑法因果关系。有学者认为, 顶替者与受害人之间是一种非此即彼的关系, 若行为人的“冒名顶替”行为没有导致受害人丧失入学资格, 而是二人分别录入不同的高等院校, 由于该种行为未侵害受害者的受教育权, 因此不构成此罪。同注[5]多数冒名顶替事件中, 冒名顶替行为直接导致了受害者错失命运之匙, 从一名准大学生沦为低学历的社会劳务工, 如苟晶案、陈春秀案等, 顶替者与受害人确实是水火不容的。

但依本文所见, 对于“顶替”的理解应以体系解释和目的解释的方式展开。正如前文所述, 本罪非因保护私人利益而生, 其立法目的更侧重于打击身份盗窃行为以维护社会管理秩序, 对个人法益的保护是应有之义但并非核心内容。既然该罪以保护公共法益为核心, 对客观行为的评判自然应当立足国家机关利益展开。况且受教育权作为一种宪法权利, 已经超出了纯粹私人法益的范畴, 但凡有冒名顶替行为, 无论受害人授意与否、入学与否, 都会造成公民受教育权受损。在信息不发达的年代, 顶替者冒用受害人身份录入另一所高校, 即使并未影响受害人的正常就学, 顶替者依然构成冒名顶替罪, 因为该行为损害了证件公共信用和社会管理秩序, 具有严重的社会危害性。譬如在王俊亮事件中, 虽然真、假王俊亮同时就读于湖北民族学院与湖北农学院, 但假王俊亮依然构成冒名顶替罪, 不能退而求其次的认为仅构成伪造、使用虚假身份证件罪。

4.3. 对“高等学历教育入学资格”含义的理解

每一种具体的犯罪行为, 都直接或间接作用于一定的具体人或物, 从而使刑法所保护的社会关系受到危害。[19]犯罪对象可以决定危害行为是否成立犯罪, 司法实践中应准确把握该罪所指对象——高等学历教育入学资格的内涵范围。

根据《高等教育法》规定, 高等教育包括学历教育 and 非学历教育, 两种教育模式皆为我国高等教育体系的重要组成部分。依据教育部《普通高等学校举办非学历教育管理规定(试行)》(以下简称“《规定》”), 非学历教育是指高校在学历教育之外面向社会举办的, 以提升受教育者专业素质、职业技能、文化水平或者满足个人兴趣等为目的的各类培训、进修、研修、辅导等教育活动。在准入方面, 依据《规定》, 非学历教育由高校自行组织招生, 门槛较低, 流程宽松, 其公开性与严谨性远不如高考、研究生入学考试等国家级考试; 在结业方面, 以《中国人民大学非学历教育培训结业证书管理规定》为例, 非学历教育学籍不录入中国高等教育学生信息网, 由高校自行存档管理, 结业证书由高校职能部门代表学校颁发给培训学员, 也并非教育部认证的学历证书。因此, 应当明确该罪的犯罪对象仅限于学历教育, 冒名顶替他人高等非学历教育入学资格的行为, 不构成本罪。

此外, 高等学历教育层次包括专科、本科、研究生教育, 培养方式包括全日制和非全日制教育。对高等学历教育入学资格的范围应以高等学历教育的性质为依据进行认定, 不应局限于全日制普通高校领域, 也不应拘泥于培养模式和授课形式, 远程网络教育、继续教育等培养方式, 函授、网络等授课形式也皆能获取国家承认的高等学历教育毕业证书, 这些都属于高等学历教育的范畴。

5. 冒名顶替罪各犯罪主体适用刑法的理解

冒名顶替由系列行为组成,无法凭一己之力完成。以山东省纪委监委通报的陈春秀案²为例,顶替者陈某萍的父亲陈某鹏和舅舅张某请托时任招生办主任冯某振、时任高中校长崔某会、时任派出所所长任某坤分别协助完成录取通知书拦截、学籍造假、户籍造假行为。冒名顶替需要围绕户籍和学籍跨地区、跨部门的运作协调,因此必然是以共同犯罪形式出现,涉及多个角色、系列危害行为的加功助力。根据主体分工不同,可以将参与主体区分为冒名顶替者、组织指示者、帮助者。通过总结既有案例,冒名顶替者皆为应届高中生,组织指示者皆为顶替者的近亲属,帮助者以国家工作人员为主。行为主体的身份多元性和冒名顶替行为的复合性特征导致各主体在此类案件中触犯罪名会存在竞合问题。同时,刑法第280条之三的三款条文又分别对三类主体的刑罚裁量做出规定,因此,司法实践中务必厘清各个主体的罪数和处断问题,以实现对于冒名顶替行为的精准打击,切实做到罪责刑相适应。

5.1. 本罪冒名顶替者适用刑法的理解

《刑法修正案(十一)》生效前,立法缺憾使得刑法对冒名顶替行为的规制仅能依据刑法第280条、第280条之一及国家工作人员犯罪进行“附随打击”,此种进路的弊端集中在无法对此类案件中的核心人物——顶替者本人的行为进行全面、准确的否定评价。《刑法修正案(十一)》生效后,该罪完整评价了顶替者在整个事件中的系列造假行为。大多学者认为,冒名顶替罪与其他两类犯罪是手段行为与目的行为的关系,属于典型的牵连犯,应当择一重罪处罚。但本文认为,刑法第280条之二与280条、280条之一的关系应为吸收关系而非牵连关系,即冒名顶替罪吸收伪造证件、印章类犯罪和使用虚假身份证件罪,对顶替者应一律以冒名顶替罪定罪处罚,主要理由如下:

第一,司法实践应结合冒名顶替各阶段行为的高度关联性,以体系化视角理解刑法第280条下的各罪名的竞合问题。刑法第280条为伪造公文、证件、印章类犯罪,第280条之一为使用虚假身份证件、盗用身份证件罪,第280条之二为冒名顶替罪,三种犯罪层层递进,共同构成刑法中的“盗窃身份罪”体系。归纳既有案件规律,冒名顶替必然经过三个阶段,首先是伪造户籍和学籍材料,其次是使用这些伪造证件办理银行卡开户、入学手续等事宜,最后是完成入学,顶替他人的入学资格。这三个阶段的危害行为完全契合刑法第280条下的三类犯罪,这种别出心裁的条文设置绝非偶然,而是立法机关在强调三个法条间的紧密联系。将刑法第280条和第280条之一的罪名理解为冒名顶替罪的必经阶段则更为恰当,由冒名顶替罪吸收第280条及280条之一的各罪。

第二,司法实践应结合冒名顶替罪的诞生背景,着力激活该罪的司法适用率以回应民生关切,避免该罪沦为“僵尸条款”。分析盗用身份罪体系的法定刑结构会发现,第280条之罪基准刑的最高刑罚与冒名顶替罪相同,皆为3年以下有期徒刑,但第280条之罪存在情节加重犯的情形,将处以三年以上有期徒刑。如此推敲,在基准最高刑相当的情况下,按照牵连犯择一重罪处罚的处断逻辑,顶替者是否被判处冒名顶替罪则存在不确定性。如若冒名顶替入学的悲剧再次上演,而司法最终判处行为人为伪造证件罪而非冒名顶替罪,诞生自舆情风口的冒名顶替罪的增设意义将大打折扣,有损刑法威信。在既定法定刑结构下,冒名顶替罪立而不用,则形同虚设,势必导致刑法的形式化、规范的僵尸化、犯罪的孤岛化[20]等后果。对此,理论和实务界应以加强该罪适用为重心理解顶替者的司法适用问题。

综上,顶替者所实施或参与的伪造身份证件罪、使用虚假身份证件罪应当被冒名顶替罪吸收,直接以冒名顶替罪定罪处罚。如果顶替者还实施了对国家工作人员的行贿或侵入计算机系统篡改个人信息的行为,则超出了冒名顶替罪的评价范围,应当以冒名顶替罪和行贿罪、破坏计算机信息系统罪数罪并罚。

² 参见山东省纪委监委:《山东通报聊城市冠县、东昌府区两起冒名顶替上学问题调查处理及相关情况》, https://www.ccdi.gov.cn/yaowen/202006/t20200629_221003.html, 最后访问日期:2022年12月27日。

5.2. 本罪组织、指使者适用刑法的理解

虽然冒名顶替行为围绕顶替者为中心展开，但顶替者尚且年幼，其能力和资源无法挑起整个事件的大梁。组织、指使者的策划和参与对犯罪进程实质性推动具有根本作用。归纳既有案例，组织、指示者具体实施组织策划、联络中介、伪造档案、笼络共犯，贿赂官员等行为，其作用力贯穿案件始末各个环节，社会危害性远重于其他共犯，故司法适用须对组织、指使者施以重刑，以实现罪刑均衡。

本文认为，刑法第 280 条之二第 2 款中的“依照前款规定从重处罚”具有两层含义：一是发挥立法对司法的指引功能，立法已然明确对“造意者”的严惩精神，司法实践自应重视对组织、指使者的从重惩处；二是对于冒名顶替案件中的组织、指示者犯罪竞合问题上，司法处断应当以冒名顶替罪定罪处罚。因此在解释冒名顶替罪与刑法第 280 条其他条款之罪竞合问题上，应当确保最终推导出适用冒名顶替罪的结论。而吸收犯的处断逻辑既具有理论自洽性与合理性，又能确保司法中罪名适用的万无一失，这也再次印证了前文对相关罪名间成立吸收关系的观点。

或许会有观点认为对组织、指示者一律裁断为冒名顶替罪，最高适用 3 年有期徒刑的刑罚不足以彰显刑法的规制机能，而伪造证件类犯罪的情节加重犯可判处 3 年以上有期徒刑，以一重罪定罪处罚的处断逻辑更为合理。对此本文认为，在尚无明确司法解释可供参考前，“情节严重”的认定标准较为模糊。依照既有的司法解释精神来看，“情节严重”应当达到次数多、数量大的一般特征。³在冒名顶替案件中，作为顶替者近亲属的组织、指使者伪造身份证件的数量和行为次数远未达到“情节严重”的一般标准，因此刑法第 280 条各罪中的情节加重情形不适用于组织、指使者。情节加重犯主要适用于该类案件里长期、批量办理假证的黑中介，由于其作用力仅限于伪造证件这一环节，且对冒名顶替行为不存在主观上的明知，所以与冒名顶替罪的关系被割裂开来，不属于冒名顶替罪的共犯，自然不适用冒名顶替罪吸收犯的处断原则，应直接以伪造证件类犯罪的情节加重条款处罚。

综上，冒名顶替罪的主刑设置了三个刑种，司法裁量空间较大，较之其他行为主体，组织、指示者的主观恶性最深、行为社会危害性最重。司法实务者应当恪守立法指引，严格贯彻从重精神，但也应注意，对组织、指示者实施的身份盗窃行为应以冒名顶替罪定罪处罚为限，不能超过三年有期徒刑。当然，超出身份盗窃罪体系的行为，诸如行贿、破坏计算机信息系统等，应当数罪并罚。

5.3. 本罪国家工作人员适用刑法的理解

冒名顶替犯罪背后必然有公权力的暗中推动。国家工作人员参与冒名顶替犯罪，不仅侵害了社会管理秩序，更损害了公职人员的廉洁性，具有更加严重的社会危害性，因此对此类案件中的国家工作人员更应予以严惩。与对组织、指使者从重处罚的规制路径不同，立法机关对国家工作人员的从严惩处选择了数罪并罚的路径。国家工作人员为帮助他人完成冒名顶替，利用职务之便实施的滥用职权、徇私舞弊等渎职行为，属于典型的想象竞合犯，依照传统处断原则，应当以滥用职权罪或招收学生徇私舞弊罪与冒名顶替罪(共犯)择一重罪处罚。但这与从严惩处的立法目的明显不符，故而《刑法修正案(十一)》将该款调整为特别处断条款，明确了对国家工作人员滥用职权参与冒名顶替案件中数罪并罚的处断规则。这是《刑法修正案(十一)》数罪并罚条款中的法律拟制现象。^[21]

即便将该款理解为法律拟制，似乎也无法妥善解决一个问题：国家工作人员以非职务行为帮助顶替者伪造身份证件时数罪并罚的拟制规定与冒名顶替罪同伪造身份证件罪吸收关系间存在矛盾。因此该种理解仍有解释完善的空间。比如，A 之父 B 为财政局领导，B 请托派出所民警为 A 办理假户籍，最终 A

³如《最高人民法院、最高人民检察院关于办理与盗窃、抢劫、诈骗、抢夺机动车相关刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(法释〔2007〕11号)第2条第2款规定，伪造、变造、买卖机动车行驶证、登记证书，累计达到第一款规定数量标准五倍以上的，属于刑法第280条第一款规定中的“情节严重”，处三年以上十年以下有期徒刑。

顺利顶替他人录入某大学。B 既是冒名顶替罪的组织者，又是伪造身份证件罪的教唆犯，依照该款特别处断规则，B 应以冒名顶替罪与伪造身份证件罪数罪并罚。但该案例中，B 虽具有国家工作人员身份，但并未滥用职权为 A 冒名顶替入学加工，仅因其社会身份的特殊性就被数罪并罚，这与刑法对滥用职权行为的打击锋芒存在偏差，也有违刑法适用平等原则。伪造身份证件罪作为冒名顶替罪的必经阶段，已然能被冒名顶替罪所评价，数罪并罚的结论也是与此相冲突的。因此对该款具体适用上，应当把握：一是该款的“国家工作人员”应当限缩解释为滥用职权对冒名顶替予以加功的国家工作人员；二是该款的“其他犯罪”应以体系化视角解释为刑法第 280 条、第 280 条之一、之二以外的犯罪，以此便可解决该罪司法适用中国国家工作人员以非职务行为参与冒名顶替时的处断问题。

刑法第 93 条对国家工作人员做出了立法认定，但并不清晰，学界存在“身份论”、“公务论”等学说争议，在司法实践中也存在混淆。^[22]就本罪而言，本文认为借鉴“公务论”的观点更为适宜，即在认定第 3 款国家工作人员时，不应偏重身份本身，而应关注行为人是否在实质上滥用了职权。这是基于《刑法修正案(十一)》增设冒名顶替罪立法目的考量，因为立法对冒名顶替事件中的涉案国家工作人员从严惩处的主要原因在于：在利益链条驱动下，相关公职人员全体塌方式失守，性质恶劣；在公权力保护下，冒名顶替犯罪隐蔽性强，以至于时过境迁某地才倒查出两百余名涉嫌冒名顶替的学生。因此该罪对相关国家工作人员从重惩治的锋芒应聚焦于职权滥用行为，不能轻率将打击范围过度扩张至所有公职人员。

从文义解释来看，“其他”是自身以外的全部事物，“其他犯罪”即冒名顶替罪之外的所有罪名，包括刑法第 280 条下其他罪名，由此似乎会推导出国家工作人员不适用冒名顶替罪吸收处段原则，反而以冒名顶替罪与刑法第 280 条、第 280 条之一各罪数罪并罚的悖论。本人认为此种解释路径显然过于狭隘，与冒名顶替罪的一般适用规则难以自洽。正如前文所述，伪造身份证件罪、冒名顶替罪等皆属于刑法第 280 条下的罪名，应当将刑法第 280 条所有罪名整体视为“身份盗窃罪”体系，此处的“其他犯罪”应当解释为刑法第 280 条、第 280 条之一下各罪名以外的犯罪。

综上，刑法第 280 条之二第 3 款虽为特别处断条款，但不因国家工作人员身份特殊就一律数罪并罚；该罪仅对利用公权帮助顶替者，同时又构成其他犯罪的国家工作人员实行数罪并罚。对该款“国家工作人员”的解释应当以滥用职权对冒名顶替实质加功的国家工作人员为限，该款“其他犯罪”是指刑法第 280 条、第 280 条之一下各罪之外的犯罪。

6. 余论

在坚持对冒名顶替犯罪从严惩处的同时，也要贯彻宽严相济的刑事理念，注重司法实践中对顶替者的权益保障和教育改造，实现“重其所重，轻其所轻”。冒名顶替事件中，顶替者皆为高中应届生，未成年人居多。对于涉世未深的顶替者而言，犯罪附随性后果足以对其人生产生巨大负面影响。除《刑法》第 100 条规定的前科报告制度外，《公司法》《教师法》《律师法》等也都有相应的禁止性规定。顶替者的犯罪行为经过司法机关审判后，不仅要丧失已经取得的资格待遇，更要面临牢狱之灾，会被打上犯罪者的烙印，受到道德舆论谴责。最为关键的是刑罚附随后果关上了许多谋生之道的大门，非常不利于对顶替者的社会改造与再融入。这对本身就是“窃”来的人生而言，无异于毁灭性打击。除报应与惩罚之外，刑罚还具有重要的规范预防功能，即强化罪犯规范意识，助其重新融入社会以唤醒对法律的尊重，进而将其感化教育成为守法公民。因此，检察机关应当综合考虑顶替者的个人情况、犯罪情节、悔罪表现，对于犯罪情节轻微，符合《刑事诉讼法》第 177 条第 2 款规定的应做出不起诉决定。审判机关应当对符合《刑法》第 72 条规定的顶替者加大缓刑适用率，实现司法判决法律效果与社会效果的统一。

参考文献

- [1] 刘宪权, 陆一敏. 《刑法修正案(十一)》的解读与反思[J]. 苏州大学学报(哲学社会科学版), 2021, 42(1): 32-41.
- [2] 路正. 论刑法回应社会热点事件的限度——以《刑法修正案(十一)》“冒名顶替”入刑为视角[J]. 政法学刊, 2021, 38(4): 50-59.
- [3] 曹叶. 回应性刑事立法反思——以《刑法修正案(十一)》为视角[J]. 中州大学学报, 2021, 38(2): 46-51.
- [4] 阴建峰, 袁方. 盗用、冒用他人身份行为入刑之评析与建言——以《刑法修正案(十一)》第 32 条为视角[J]. 中州学刊, 2021(3): 50-57.
- [5] 黄陈辰. 守护“前途安全”: 冒名顶替行为的刑法规制——以《刑法修正案(十一)》第三十二条为视角[J]. 西北民族大学学报(哲学社会科学版), 2021(5): 122-130.
- [6] 侯艳芳. 冒名顶替上学问题的刑法回应[J]. 新疆师范大学学报(哲学社会科学版), 2021, 42(3): 80-88+2.
- [7] 胡云腾, 徐文文. 《刑法修正案(十一)》若干问题解读[J]. 法治研究, 2021(2): 55-65.
- [8] 于志刚. 关于“身份盗窃”行为的入罪化思考[J]. 北京联合大学学报(人文社会科学版), 2011, 9(1): 77-87.
- [9] 魏昌东, 张涛. 使用虚假身份证件、盗用身份证件罪法教义学解构[J]. 首都师范大学学报(社会科学版), 2018(6): 56-65.
- [10] 陈兴良. 刑法机能的话语转换——刑法目的论的一种探讨路径[J]. 环球法律评论, 2008(1): 8-16+7.
- [11] 舒登维. 冒名顶替上大学刑法规制研究[J]. 上海教育科研, 2020(12): 11-15+48.
- [12] 麻爱琴. 以刑法规制冒名顶替入学、入职者之提倡[J]. 武汉公安干部学院学报, 2020, 34(4): 55-59.
- [13] 冯卫国, 方涛. 预防性刑法观视域下冒名顶替罪的法教义学阐释[J]. 政法学刊, 2022, 39(4): 77-86.
- [14] 陈玲. 冒名顶替罪的规范解读与司法认定[C]//《上海法学研究》集刊 2021 年第 21 卷——刑法研究会卷. 上海: 上海人民出版社, 2021: 150-155.
- [15] 田宏杰. 刑法法益: 现代刑法的正当根基和规制边界[J]. 法商研究, 2020, 37(6): 75-88.
- [16] 王利明. 人格尊严: 民法典人格权编的首要价值[J]. 当代法学, 2021, 35(1): 3-14.
- [17] 陈国庆. 利用信息网络侵犯公民人格权行为的刑法规制——最高人民法院第 34 批指导性案例述评[J]. 中国刑事法杂志, 2022(2): 3-16.
- [18] 张明楷. 论实质的法益概念——对法益概念的立法批判机能的肯定[J]. 法学家, 2021(1): 80-96+193-194.
- [19] 高铭喧, 马克昌. 刑法学[M]. 北京: 北京大学出版社, 2022.
- [20] 陈金林. 现象立法的理论应对[J]. 中外法学, 2020, 32(2): 470-493.
- [21] 王彦强. 《刑法修正案(十一)》中竞合条款的理解与适用[J]. 政治与法律, 2021(4): 95-108.
- [22] 劳东燕. 论受贿罪中的国家工作人员[J]. 东方法学, 2020(2): 20-31.