

【主持人语】《中华人民共和国刑法修正案(六)》规定的组织乞讨罪对于打击组织乞讨犯罪,保护残疾人、未成年人等社会弱者的人身权益,具有极其重要的作用。但在司法实务操作中,对于组织残疾人、儿童乞讨罪的一些细节问题尚存争议,在一定程度上影响了打击组织乞讨罪的正确实施。为此,湖南工业大学法学院特组织本院的几位专家教授,对目前法学界有关组织乞讨罪争议较大的若干热点问题进行了梳理和探讨,以求推动相关理论问题的解决,有裨益于打击组织乞讨罪的司法实践。

论组织乞讨罪的“暴力、胁迫”手段^①

徐跃飞

(湖南工业大学 法学院,湖南 株洲 412008)

摘 要:组织残疾人、儿童乞讨罪的暴力既包括有形暴力,也包括无形暴力。暴力只包括直接暴力,间接暴力则属于胁迫。本罪的胁迫既可针对被害人本人实施,又可针对他人或者财物实施。暴力的下限应以足以抑制被害人反抗为标准,而胁迫则要求达到了使被害人不能抗拒的程度。

关键词:组织乞讨罪;暴力;胁迫
中图分类号:D924.49 **文献标识码:**A **文章编号:**1674-117X(2010)03-0005-04

On the Means of Violence and Coercion in the Crime of Organizing Begging

XU Yuefei

(College of Law, Hunan University of Technology, Zhuzhou, Hunan 412008)

Abstract: The violence in the crime of organizing begging consists of tangible and intangible forms. However, the violence only includes tangible forms. Intangible form is referred to as coercion. The coercion not only can launch to the victims, but also to other people and their property. The lower limit of violence is enough to suppress the revolt from the victim, and the lower limit of coercion is to reach a level so that the victim can not resist.

Key words: the crime of organizing begging; violence; coercion

一、问题的提出

组织残疾人、儿童乞讨罪是通过暴力、胁迫方式组织残疾人、不满 14 周岁的未成年人而完成的,暴力、胁迫行为是犯罪分子完成本罪不可或缺的手段行为。那么,到底什么是本罪中的暴力、胁迫方法,我们应该怎样来认识暴力、胁迫方法?

组织残疾人、儿童乞讨罪中的暴力是那一种意义上的暴力?暴力行为由三个方法要素组成,这三个要素分别是:一是暴力的形式,是有形的暴力还

是无形的暴力?二是暴力的对象,是对人的暴力还是对物的暴力,是对被害人本人的暴力还是针对在场其他人的暴力?三是暴力的程度,是一般的暴力还是达到足以抑制被害人反抗的暴力?赋予了暴力不同的要素,就赋予了暴力不同的意义。要认识组织残疾人、儿童乞讨罪中暴力行为,就必须同时厘清附属于暴力行为的这三个方面要素。

组织残疾人、儿童乞讨罪中的胁迫是一种什么样的胁迫?在界定本罪胁迫行为的过程中,也同样不可避免地会遇到两个必须逐一作出解释的问题:

^① 收稿日期:2010-03-10
作者简介:徐跃飞(1965-),男,湖南长沙人,湖南工业大学教授,主要从事刑法学研究。

一是胁迫的对象,胁迫是否可以针对被害人以外的其他人发动?二是胁迫的程度,胁迫是否必须达到足以抑制被害人反抗的程度?科学地认识组织残疾人、儿童乞讨罪中的胁迫,必须同时把握胁迫的这三个方面要素。

总之,正确理解组织残疾人、儿童乞讨罪中的暴力、胁迫行为,就必须理解以下三个问题:一是暴力的形式;二是暴力、胁迫的对象;三是暴力、胁迫的程度。

二、暴力的形式

组织残疾人、儿童乞讨罪中的暴力仅是指一种有形的物理力,还是同时也包括那些无形的暴力?

暴力是一种常见犯罪手段,刑法条文中也严格禁止暴力性犯罪行为,如刑法277条即规定:以暴力、威胁方法阻碍国家机关工作人员依法执行职务的,构成妨害公务罪;以暴力、威胁方法阻碍全国人民代表大会和地方各级人民代表大会代表依法执行代表职务的,依照妨害公务罪的规定处罚;在自然灾害和突发事件中,以暴力、威胁方法阻碍红十字会工作人员依法履行职责的,也依照妨害公务罪的规定处罚。有论者肯定了这里所讲的暴力应当包括无形暴力,认为,刑法条文中的暴力不仅指有形的物理力,还包括那些无形的暴力,实行催眠术、用酒灌醉、用药物麻醉等无形力与殴打、捆绑、拘禁等有形力一样,都有导致公务活动无法正常顺利进行的重大危险性或实际危害性,因此亦应视为本罪之所称“暴力”。如果不这样认定,则会将置国家利益于非常不利的境地,并给犯罪分子逃脱罪责提供可乘之机。^[1]

与此不同的是,我国刑法学界一般持否定论的态度,论者们并不认同无形的暴力也是刑法上所讲的暴力。不认同刑法上所讲的暴力包括无形暴力在内的论者认为,将无形暴力认同为刑法上所讲的暴力将会引起一系列难以克服的问题。首先,学者们将无形暴力包容进来,这有扩大解释之嫌,违反了罪刑法定原则。^[2]其次,将无形暴力包容进来,违反了立法者的本意。有形的暴力和无形的暴力,分别反映了行为人不同的主观恶性,前者展示出来的行为人的主观恶性更大,这也是立法者将暴力仅限于有形暴力的重要原因。总之,无论是基于法律用语的严肃性,抑或出自刑法谦抑精神,都不宜将暴力的内涵扩大至包括无形暴力这一情形。^[3]

笔者并不能认同否定论论者所提出的理由。

首先,将无形暴力包容进组织残疾人、儿童乞讨罪的暴力当中,的确是一种扩大解释,但是,这种扩大解释并不违反罪刑法定原则。扩大解释是刑法理论上普遍支持的一种解释方法,刑法并不反对扩大解释,刑法所否定的解释方法是类推解释,或者说不利于被告的类推解释。^[4]认为刑法反对扩大解释,认为扩大解释违反了罪刑法定原则,这是对刑法基本理论的误解。其次,笔者也认为将组织残疾人、儿童乞讨罪中的暴力解释为包括无形暴力并不违反立法者的本意。从总体上看,组织残疾人、儿童乞讨罪所体现的立法者的本意是保护残疾人、儿童的人身权利,像有形暴力一样,无形暴力同样会侵犯残疾人和儿童的人身权利。有形暴力和无形暴力体现了不同的社会危害性,刑法上也相应规定了此罪的法定刑幅度,法官可以在这一幅度内选择适合于不同社会危害性情况的法定刑,将无形暴力包容进来,这并不会影响立法者的本意。

比较肯定论和否定论,笔者更赞成肯定论的观点。笔者认为,将组织残疾人、儿童乞讨罪中的暴力手段解释为包括无形暴力,既有实用性、必要性,又有可行性。首先,刑法上所讲的暴力能够包括无形暴力在内。无形的暴力和有形的暴力,只是实施方式不同,其结果都会导致对残疾人、儿童的伤害。忽略形式上的差异,两者的暴力本质并无不同,刑法的扩大解释完全可以将无形暴力包括进组织残疾人、儿童乞讨罪的暴力当中。其次,暴力包括无形暴力,这一理解也得到了世界其他国家刑法理论的支持。大陆刑法理论即认为,暴行除了可以由力学的作用引发之外,还可以由化学的、生理的作用引起,如不法对他人使用麻醉药、催眠术等,也可以是由于能源的作用而引起,如不法对他人使用音、波、光、热、电等。^[5]⁴⁸⁸将无形暴力包括进刑法的暴力当中,这反映了社会的需要,反映了刑法和社会的互动,是刑法发展的必然结果。

三、暴力、胁迫的对象

在行为人实施暴力犯罪的过程中,可以通过两种形式达到犯罪目的,一是直接对被害人实施暴力行为,二是直接对他人或者财物实施暴力行为而间接影响被害人。那么,当行为人直接对他人或者财物实施暴力而间接影响到被害人时,这种暴力是否也属于刑法上所要求的组织残疾人、儿童乞讨罪所必须的暴力?

有大陆法系国家的学者认为,刑法上的暴力并

不以直接暴力为限,它同时也包括了间接暴力。如大塚仁教授就表明,在妨害执行公务罪中,暴行是对公务员实行侵犯的有形暴力行为,这种暴力行为并不需要直接针对公务员的身体而实施,纵使是对那些处于公务员的指挥之下,成为其手足并与执行职务活动具有密不可分关系的辅助者而实施,也构成妨害执行公务罪。不仅如此,当暴力是对财物实施的情况下,只要这种暴力在实质上能够强烈影响公务员的身体活动,亦可构成妨害执行公务罪。^[6]在我国,也有很多论者赞成暴力犯罪既包括直接暴力也包括间接暴力。有论者认为,间接暴力是指行为人对行为对象以外的第三人或行为对象的所有物施以强制力,从而强制行为对象听从行为人的指示而作为、不作为或忍受。^[3]也有论者认为,在我国的妨害公务罪中,在行为人出于妨害公务执行目的的前提下,对公务人员所占有的财物或物品以及与公务人员具有密切关系的人员实施暴力打击或强制,这种情况与对公务人员本人的人身实施的暴力打击或强制,无论从行为造成妨害公务活动的结果上看还是从行为人犯罪的主观恶性程度上看,都没什么两样。如果不将其作为妨害公务罪处理,就不利于对公务活动的刑法保护,而且在刑法未明确规定妨害公务罪中的暴力只局限于对公务人员本人人身的直接打击或强制的情况下,将暴力解释为包括间接暴力在内,也并不违背我国《刑法》关于妨害公务罪的立法意图。^[1]有论者就组织残疾人、儿童乞讨罪指出,对被害人的监护人所实施的暴力,也可以认定为本罪中所言的暴力。论者的理由在于,一方面,监护人和残疾人或者儿童之间有着特殊关系;另一方面,立法上并没有把暴力的对象限定于残疾人或者儿童本人。^[7]

概言之,认为刑法上的暴力行为都应包括间接暴力在内的观点,其理由一般在于:第一,直接暴力和间接暴力的实际实施效果及其所体现的行为人的主观恶性相同;第二,将暴力解释为包括间接暴力在内,符合立法本意;第三,如果不将暴力解释为包括间接暴力在内,不利于刑法法益保护。笔者认为,此三点理由并不足为据,不能以此就认定组织残疾人、儿童乞讨罪中的暴力应当包括间接暴力在内。第一,直接暴力和间接暴力并非毫无区别的同一事物。对被害人的直接暴力完全可以促使被害人屈服并不能反抗,但是间接对他人实施的暴力却不一定能使被害人屈服,更不一定会导致被害人不能反抗,对于是否屈服和反抗,被害人具有较大的

自主选择权。就从这一点上看,间接暴力其属性更接近于胁迫。就暴力和胁迫比较,间接暴力与胁迫具有更多的一致性。与其说间接暴力是一种暴力,倒不如说其应属于胁迫的一个种类,应当将之划入胁迫行为的范围。第二,将暴力解释为包括间接暴力在内,并不符合组织残疾人儿童乞讨罪的立法者的立法本意。或许将暴力干涉婚姻自由罪、暴力危及飞行安全罪中的暴力行为解释为包括间接暴力在内是适当的,因为该罪条中没有直接规定更接近于间接暴力的胁迫这种强制方式,要制裁间接暴力这一危害行为,就只能将之解释为暴力行为之一。但是,在组织残疾人、儿童乞讨罪中已明文规定了胁迫行为,立法者的本意即是将所有具有胁迫性质的行为归属于胁迫,间接暴力更接近于胁迫,当然应当将之归属于胁迫之一种,否则法条上规定胁迫二字又有什么意义可言。第三,不将间接暴力解释为暴力,能够更加合理地保护刑法法益。间接暴力本质上即是一种胁迫行为,与直接暴力相比,其客观危害及其所体现的主观恶性更接近于胁迫。将间接暴力和胁迫行为一体看待,能够更加合理地对其进行刑法评价。

实际上,在我国刑法学界,坚持认为暴力不应包括间接暴力的论者也大有人在。如有论者认为,在抢劫罪中,暴力只能是针对被害人实施,而对当时在场的被害人亲属或者其他利害关系人进行暴力打击,迫使被害人交出财物的,这时的暴力实际上是起了对前者的胁迫作用。这与借助对前者施加暴力,直接夺取其财物有所不同。^{[8]687-688}此论者的观点亦为我们的论证提供了支撑。

以上论证表明,就组织残疾人、儿童乞讨罪而言,针对被害人以外的他人或者物体所实施的暴力,只要这种暴力的作用不会直接触及到被害人,这就应该属于胁迫而非暴力。由此可见,组织残疾人、儿童乞讨罪中暴力的对象只能是被害人本人,而胁迫则可针对既可针对本人实施,又可针对他人或者财物而实施。

四、暴力、胁迫的下限

运用暴力、胁迫手段组织残疾人、儿童乞讨,往往会侵犯到残疾人、儿童的健康乃至生命。在组织残疾人、儿童乞讨的过程中,行为人的暴力、胁迫手段是否有程度上的限制?如果有,其下限是什么,其上限又是什么?

在对抢劫罪的认定中,有论者认为,我国刑法

对抢劫罪的暴力并不要求达到危及人身健康、生命或使被害人不能反抗的程度,只要达到使被害人恐惧,反抗能力受到一定程度抑制即可。^[9]另有论者认为,只要事实证明行为人对他人实施暴力的目的是使被害人不能或者不敢反抗,不论事实上是否能够抑制或者排除被害人的反抗。^{[8]689}还有学者认为,抢劫罪的暴力要达到足以抑制对方反抗得程度,但是并不要求这种暴力事实上已经抑制了对方的反抗,更不要求具有危害人身安全的性质。^[10]第一种看法实际上认为此罪的暴力并没有程度限制,只要有暴力存在,就可以构成相应的暴力犯罪,因为任何暴力都可能使被害人产生恐惧感,都可能会使其反抗能力受到一定程度抑制。非常明显,这种认定方法对犯罪人过于苛刻,非常不利于犯罪人人权的保护。第二种看法和第一种看法相似,也认为此罪的暴力并无程度限制,构成此罪以行为人有抑制被害人反抗的目的为依据。然而,行为人有抑制被害人反抗的目的何以证明?要推究行为人真实的内心世界,恐怕非法律手段所能企及。相比较而言,第三种看法有较大优越性,因为它要求刑法上的暴力必须达到了足以抑制被害人反抗的程度。“足以抑制”是一种客观事实状态,可以找到相应的判断标准。在认定组织残疾人、儿童乞讨罪的暴力行为时,其下限线应以足以抑制被害人反抗为标准。

组织残疾人、儿童乞讨中的胁迫行为也必须达到一定的危害程度。行为人的胁迫应让被害人产生恐惧或者足以产生恐惧,并恐惧实施一定的作为或不作为行为,才能具有刑评价的严重社会危害性,反之,如果只是一种无关痛痒的轻微威胁,无法对被害人的心理造成一定影响,胁迫行为就不具有刑法评价的社会危害性。^[11]对于组织残疾人、儿童乞讨罪中胁迫行为的下限,刑法理论上也存在不同观点。大陆刑法理论也并没有将胁迫的下限线划分清楚,足以使被害人产生恐惧心理,这是一个主观标准,事实上,任何一种胁迫都有可能使被害人产生恐惧心理。我们在认定刑法中的胁迫的时候,关键的不是要看被害人是否产生了恐惧心理,而是要看被害人的恐惧心理是否达到了迫使其违反意志行动的程度。由此,笔者比较认定我国学者的看法,笔者认为,要成立组织残疾人、儿童乞讨罪中的胁迫,就必须要求胁迫达到了使被害人不能抗拒的程度。

那么,怎么来认定是否组织残疾人、儿童乞讨

的暴力达到了足以抑制被害人反抗的程度?又怎么来认定是否组织残疾人、儿童乞讨的胁迫达到了使被害人不能抗拒的程度?对此刑法理论上存在主观说和客观说的争论。主观说又可分为行为人说和被害人说。行为人说提倡只要行为人认为自己的行为足以抑制被害人反抗,或者使被害人不能抗拒,就构成犯罪。这种标准的弊端非常明显:一是被害人自己的认识难以证明;二是如果行为人认为自己的暴力、胁迫已经足量而被害人却不以为然,这种情况难道还应当认定为既遂?另外,被害人说提倡只要被害人认为暴力足以抑制自己反抗,或者使自己不能抗拒,就构成犯罪。但这种方法主要取决于被害人的态度,不能反映客观事实,对行为人极不公平。客观说提倡应由有理性的社会一般人来判断行为人的暴力是否达到了足以抑制被害人反抗的程度,行为人的胁迫是否事实上使被害人不能抗拒。相比较而言,客观说更为合理,它能够最大限度地均衡对待被害人和行为人,较为公允。

参考文献:

- [1] 董邦俊.妨害公务罪中的“暴力”行为解读[J].法学评论,2009(4).
- [2] 西田典之.日本刑法各论[M].武汉:武汉大学出版社,2005:297.
- [3] 张阳.论“暴力”的刑法学考量[J].河南社会科学,2008(9).
- [4] 赵秉志.外国刑法学原理(大陆法系)[M].北京:中国人民大学出版社,2000:23.
- [5] 张明楷.外国刑法纲要[M].北京:清华大学出版社,1999:488.
- [6] 大塚仁.刑法概说(各论)[M].北京:中国人民大学出版社,2003:538.
- [7] 石经海.组织残疾人、儿童乞讨罪的若干问题[J].法学杂志,2007(1).
- [8] 高铭喧.刑法专论:第2版[M].北京:高等教育出版社,2006.
- [9] 赵秉志.新刑法教程[M].北京:中国人民大学出版社,1997:626.
- [10] 张明楷.刑法学:下册[M].北京:法律出版社,1997:763.
- [11] 潘庸鲁.刑法分则中的“胁迫”解读与类型化分析[J].福建警察学院学报,2009(3).

责任编辑:黄声波