

组织残疾人、儿童乞讨罪主观方面探究^①

谭观秀¹, 徐卫刚²

(1. 湖南工业大学 法学院, 湖南 株洲 412008; 2. 株洲市检察院, 湖南 株洲 412008)

摘 要: 组织残疾人、儿童乞讨罪存在两种间接故意的罪过形式: 当行为人对被组织者是无明确认识时, 属于间接故意; 当行为人明知被组织者是残疾人或者儿童, 行为人没有希望而只是放任危害结果发生的, 也属于间接故意。除直接故意之外, 组织残疾人、儿童乞讨罪还存在间接故意的罪过形式。另外, 作为一种间接故意犯罪, 组织残疾人、儿童乞讨罪的成立并不要求行为人存在非法牟利的目的。

关键词: 组织乞讨罪; 间接故意; 罪过形式; 目的犯

中图分类号: D924. 49 **文献标识码:** A **文章编号:** 1674 - 117X(2010)03 - 0009 - 03

The Subjective in the Crime of Organizing the Disabled and Children to Beg

TAN Guanxiu, XU Weigang

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

Abstract: There exist two forms about indirect intention crime of organizing begging: The perpetrator does not have a clear understanding of the organized either being a disabled person or a child; the perpetrator does know the organized but does not hope and just lets the harmful result happen. In addition to direct intention, there exist crime forms about indirect intention crime of organizing the disabled and children to beg. For an indirect intention crime to be established it does not demand the perpetrator who organizes the disabled and children to beg to have the aim of seeking profit illegally.

Key words: the crime of organizing begging; indirect intention; kinds of sin forms; crime with purpose

刑法没有明确规定组织残疾人、儿童乞讨罪的主观方面要件,在具体法律适用中,我们只能按照案件的相关情况进行推断。到底本罪的罪过形式是什么,本罪犯罪行为主观上要明知什么内容,怎么来判断行为人的明知程度,本罪的成立是否需要行为人具有非法牟利的目的,学界对本罪这些主观方面问题进行了较为深入的探讨,我们不妨对这些讨论成果进行一番梳理,以在此基础上加深认识。

一、罪过形式

罪过是犯罪主体对自己实施的危害行为及其危害结果所持的心理态度,它直接反映行为人对刑法所保护的法益的背反态度。^[1]罪过包括故意、过失两种形式,而故意又可分为直接故意和间接故意。组织残疾人、儿童乞讨罪的罪过属于那种形式,对此学界持有不同态度。

第一种看法认为本罪的罪过形式只能是直接故意。行为人明知自己是在组织未成年人和残疾人乞讨,这种行为会发生危害社会的结果,行为人仍然希望这种危害结果发生,这显然是直接故意。^[2]并且论者还进一步指出,间接故意和过失不能构成组织残疾人、儿童乞讨罪。^[3]

第二种看法认为本罪的罪过形式一般是直接故意,但个别情况下也不排除有间接故意的可能。如监护人明知出卖、出租的被监护的残疾人或者儿童将被他人以暴力、胁迫手段组织乞讨,但依然放任这种行为发生或继续的,则监护人构成了组织残疾人、儿童罪的共同犯罪。这就是间接故意。^[4]

第三种看法认为本罪的罪过形式应当根据行为人对犯罪对象的认识来确定。该观点认为就本罪而言,当行为人明知被组织者是残疾人或者儿童时,属于直接故意;当行为人对被组织者是残疾人

① 收稿日期: 2010 - 03 - 10

作者简介: 谭观秀(1965 -),女,湖南株洲人,湖南工业大学教授,主要从事犯罪学、刑法学研究;
徐卫刚(1970 -),男,湖南株洲人,湖南省株洲市检察院干部,主要从事检察学研究。

或者儿童的事实并无明确认识,比如被组织者故意隐瞒自己的残疾或者年龄,但是行为人凭常识认识到被组织者可能是残疾人或者儿童,这就是行为人已经认识到了自己的行为可能会发生危害社会的结果但依然放任其结果发生,属于间接故意。^[5]

还有第四种观点,第四种观点认为本罪的罪过形式要根据犯罪对象及具体情况确定。对组织残疾人乞讨来说,行为人对他所组织乞讨的残疾人这一事实是明知的,并故意利用他们能博得人们同情的优势而组织他们乞讨,因此应是直接故意。对组织不满14周岁的儿童来说,既可能是直接故意,也可能是间接故意。如果行为人确知或是足以认识到被组织者是不满14周岁的儿童,而却以暴力、胁迫手段组织其乞讨的,是直接故意;如果行为人不能确定被组织者不满14周岁,也不能确定其已满14周岁,但仍以暴力、胁迫手段组织其乞讨的,则是间接故意。^[6]

这四种看法都将过失排除在本罪的罪过形式之外,这无疑是正确的。但是,四种看法在阐述组织残疾人、儿童乞讨罪罪过的时候,都不同程度地有失偏颇,没有完全厘清本罪的罪过形式。第一种看法完全将间接故意拒之于本罪门外,明显不符合事实。第二种看法中论者举例认为,监护人明知出卖、出租的被监护的残疾人或者儿童将被他人以暴力、胁迫手段组织乞讨,但依然放任这种行为发生或继续的,这就成立间接故意。其实这种情况不一定是间接故意。监护人明知自己出卖、出租的被监护的残疾人或者儿童将被他人以暴力、胁迫手段组织乞讨,这里会出现两种情况:一种情况是监护人明知这些被监护人将必然被他人以暴力、胁迫手段组织乞讨,这应该成立直接故意;另一种情况是监护人明知这些被监护人将可能被他人以暴力、胁迫手段组织乞讨,只有在这种情况下,监护人才存在放任的可能,因而才可能成立间接故意。第二种看法认为本罪只有在个别情况下才有成立间接故意的可能,这种看法也不符合实际,其实本罪成立间接故意的空间并不小。第三种看法认为应当根据行为人对犯罪对象的认识来确定犯罪对象,这种说法并不准确。当行为人认识到了被组织者是残疾人或者儿童时,也可能放任犯罪结果的发生,这不是直接故意而属于间接故意。不能仅从认识因素来划定直接故意还是间接故意。第四种看法认为组织残疾人乞讨的,只可能成立直接故意,不可能是间接故意,这种观点明显无法成立。

故意的罪过形式包括两个部分,一是认识因素,一是意志因素,对罪过形式的划定必须同时从这两个方面下手。间接故意的认识因素是明知自己的行为可能发生危害社会的结果,意志因素是放任这种危害社会结果的发生。以上论者在划分本罪罪过的过程中,只注意了行为人对对象的认识。

而事实上,行为人对对象的明知只是认识因素的一个组成部分,我们在认定间接故意的时候,此外还要注意行为人意志因素的作用。我们认为,应该这样来界定组织残疾人、儿童乞讨罪的间接故意罪过形式:一是当行为人对被组织者是残疾人或者儿童的事实并无明确认识时,属于间接故意;二是当行为人明知被组织者是残疾人或者儿童,行为人没有希望但只是放任危害结果发生的,也属于间接故意。所以,除直接故意之外,在以上两种情况下,成立组织残疾人、儿童乞讨罪还存在间接故意的罪过形式。

二、非法牟利的目的

犯罪目的是行为人实施犯罪行为所希望达到的结果。^[7]刑法中有些犯罪要求有特定目的才能构成犯罪,这样的犯罪即为目的犯。本罪是否是目的犯,本罪的成立是否需要行为人有非法谋取利益的目的?

有论者认为,组织残疾人、儿童乞讨罪条文中虽未明文规定特定目的作为其构成要件,但是,在实际案例中,离开了特定目的,此种行为则基本上不可能构成犯罪。本罪既然是以暴力、胁迫手段组织残疾人、儿童乞讨,则一般情况下,行为人必然是以牟利为目的。否则,若行为人为了解决未成年人、残疾人的困苦、无助境况而组织他们乞讨,行为人本人并未得到任何利益,甚至完全是一种助人为乐的行为,这种情况则会因行为人的行为欠缺社会上的道德可谴责性和法律上的应受刑罚处罚性而不能被认定为犯罪。^[6]

还有论者从乞讨的含义以及乞讨的现状出发,认为组织残疾人、儿童犯罪的成立必须以牟利为目的。首先,从乞讨的含义来看。乞讨的成立要求由双方主体的存在,即一方是行使施舍行为的人,另一方是接受施舍行为的人。乞讨是一种主动性行为,乞讨人采用了明示或者暗示的方式要求他人给予施舍,如果没有乞讨人主动要求施舍的意思表示,别人给予财物而接受人被动接受的,就不是现实意义的乞讨。乞讨人出于利益的考虑得到了金钱和财物,但却不能为出资者提供任何有形的回报。乞讨的目的动向附随在乞讨的主动性和无回报性之中。其次,从社会现实上看。现实中乞讨的表现形式众多,如通过采用卖艺的方式乞讨,通过展示自身的老、弱、孕、幼等人类脆弱的一面进行乞讨,通过拦截车辆、开车门、擦车、抱脚、卖花等进行乞讨,这些乞讨行为大都有牟利的目的。^[8]

以上论者肯定组织残疾人、儿童乞讨罪是目的犯,但是,对此看法持否定论调的论者也不在少数。否定论者主要列明了两点理由。理由之一,本罪为目的犯法无明文规定。否定论者认为,尽管实践中组织乞讨者是以牟利为目的实施本罪,但刑法并没

有规定本罪的成立要以牟利为目的,因此,本罪不是目的犯,其成立不要求以牟利为目的。^[9]理由之二,本罪为目的犯会增加司法机关证明的难度。本罪的设立目的在于有效地保护未成年人和残疾人的身心健康,徒增以上主观目的要件,在客观上可能使司法机关由于难以证明或无法证明行为人为牟利的目的,从而放纵了犯罪。规定本罪为非目的犯,由于控方不再需要证明行为人的犯罪目的,因而客观上扩大了本罪的处罚范围,具有严密刑事法网的功能。^[10]在以上理由的支撑下,否定论者认为本罪并非目的犯。

肯定组织残疾人、儿童乞讨罪为目的犯,这种肯定论者所持的理由是难以让人信服的,我们比较认同组织残疾人、儿童乞讨罪不是目的犯。不过,虽然我们认为本罪应当为非目的犯,但我们同时也并不认同否定论者所持的两点理由。

肯定论者所持的理由是不充分的。肯定论者认为本罪既然是以暴力、胁迫手段阻止残疾人、儿童乞讨,则一般情况下,行为人必然以牟利为目的。但事实上,我们的确无法排除不以牟利为目的但是却以暴力、胁迫手段组织残疾人、儿童乞讨行为的存在,比如,有的人是为了取乐,有的人的目的是为了报复。肯定论者还认为,从乞讨的含义上分析,乞讨是一种主动性行为,这种行为的目的就是为了获取利益。虽然乞讨行为是为了获取利益,但组织乞讨的行为却不一定是为了获取利益,比如行为人为了羞辱、贬低被害人,也可能会采取以暴力、胁迫手段组织被害人从事乞讨活动。

否定论者所持的理由也存在理论上的欠缺而难以成立。首先,法无明文规定并不就代表本罪不是目的犯。从犯罪目的与刑法规定的关系来看,目的犯中的目的表现为两种情形:一为刑法分则明文规定的目的,如刑法规定集资诈骗罪、贷款诈骗罪必须以非法占有为目的,制作、复制、出版、传播淫秽物品牟利罪必须以牟利为目的;二是刑法分则虽无明文规定,但根据条文对客观构成要件的表述以及条文之间的关系,而为成立犯罪所必须具备的目的,如抢劫罪、盗窃罪要求必须以非法占有为目的,伪造货币罪必须以营利为目的。^[1]在刑法理论上,一般将前者称为法定目的犯,后者称为非法定目的犯。非法定目的犯并不需要刑法明文规定有犯罪目的,组织残疾人、儿童乞讨罪就是一个典型的非法定目的犯罪。其次,并不能因为司法机关有证明难度就遽然否定本罪为目的犯。犯罪目的的存在增加了司法机关的证据环节,增加了司法机关的证明难度,这是不争的事实。但我们不能因为这些难度的存在就否定犯罪目的存在的必要性,否则,集资诈骗罪,贷款诈骗罪,制作、复制、出版、传播淫秽物品牟利罪,抢劫罪,盗窃罪,伪造货币罪等,凡是

原为目的犯的犯罪,都应当改为非目的犯了。

本罪不是目的犯,其原因主要在于以下四点:第一,本罪的罪过形式决定了本罪为目的犯。本罪是故意犯,包括了直接故意和间接故意两种罪过形式。直接故意犯罪者都有犯罪的目的性,但间接故意却是放任犯罪结果的发生,行为人并不刻意追求犯罪结果,结果是否发生都不违背行为人的意志。刑法理论通说认为,间接故意犯罪的行为人并没有犯罪目的。^[11]没有犯罪目的,当然就更谈不上是目的犯了。第二,从立法过程来看。在原来的刑法修正案草案中,对本罪的规定本来有“从中牟取利益”的规定,但在草案通过时,这一规定被取缔了。由此可以看出,立法者在经过一轮轮的深思熟虑之后,认为不将本罪规定为目的犯更为妥当。第三,从立法目的上看。本罪的同类客体是人身权利,立法者的目的就在于通过本罪的规定而保护残疾人、儿童这些弱势群体的人身权利,而不是财产权利。将非法谋取利益作为本罪的构成要件,容易使人认为立法者的目的在于保护被害人的财产权利。第四,从现实情况来看。现实中无谋取利益目的或者目的不明确的以暴力、威胁手段组织残疾人、儿童乞讨的行为确有存在,将本罪规定为非目的犯反映了社会现实需要。所以,组织残疾人、儿童乞讨罪的成立并不要求行为人存在非法牟利的目的。

参考文献:

- [1] 张明楷.刑法学教程[M].北京:北京大学出版社,2007:60.
- [2] 柳忠卫.《中华人民共和国刑法修正案(六)》第17条之检讨[J].法商研究,2007(5).
- [3] 孟庆华.组织残疾人、未成年人乞讨罪适用解读[J].山东警察学院学报,2007(1).
- [4] 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).
- [5] 高秀东.非法组织残疾人或未成年人乞讨罪适用解读[J].国际关系学院学报,2007(2).
- [6] 樊建民.组织残疾人、未成年人乞讨罪立法问题研究[J].铁道警官高等专科学校学报,2008(1).
- [7] 陈兴良.刑法哲学:第2版[M].北京:中国政法大学出版社,2000:319.
- [8] 张波.组织残疾人、儿童乞讨罪研究[D].上海:华东政法大学法学院,2008.
- [9] 彭辅顺,谭志君.组织残疾人、儿童乞讨罪[J].西南政法大学学报,2008(1).
- [10] 熊永明.也论组织乞讨罪[J].法学论坛,2007(6).
- [11] 高铭喧.刑法专论[M].北京:高等教育出版社,2006:253.

责任编辑:黄声波