

论近亲属、监护人在组织乞讨罪中的犯罪主体地位^①

冷必元^{1,2}

(1. 湖南工业大学 法学院, 湖南 株洲 412008; 2. 中国人民大学 法学院, 北京 100872)

摘要: 对近亲属、监护人能否成为组织乞讨罪犯罪主体的问题, 刑事实务界基本上持肯定态度, 而理论界则存在绝对否定论、相对否定论和肯定论三种观点。实际上, 以上观点都或多或少存在缺陷。对于那些以乞讨为生的贫困家庭, 近亲属和监护人以轻微暴力、胁迫手段组织残疾人、儿童从事乞讨活动, 这最多只是一种轻微违法行为, 并不构成犯罪。

关键词: 组织乞讨罪; 犯罪主体; 近亲属; 监护人

中图分类号: D924.49

文献标识码: A

文章编号: 1674-117X(2010)03-0016-05

Close Relatives and Guardians' Principal Position in the Crime of Organizing Begging

LENG Biyuan

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

Abstract: To the problem whether the close relatives, guardians can become the subject of crime or not, the practitioners of criminal law have an affirmative view. But in theory there are absolute negative, relative negative and affirmative three views. In fact, more or less all the three views have defects. To the poor families whose means of survival is begging, if the close relatives, guardians force their disabled and children to beg by means of mild violence or coercion, they are not committing a crime but have committed a minor illegal act.

Key words: the crime of organizing begging; subject of crime; close relatives; guardians

组织乞讨罪的主体是一般主体, 凡年满16周岁、具有刑事责任能力的自然人均可构成。本罪主体可以是一个人, 也可以是几个人, 只要行为人是暴力、胁迫手段组织残疾人、儿童从事乞讨活动就可构成。在刑法学界尚有一定争议的问题是, 残疾人、儿童的近亲属或者监护人是否可成为组织残疾人、儿童乞讨罪的主体? 我们首先可从一则案例说起。

一、案例引论

这是备受关注的全国首例被宣判的组织残疾人、儿童乞讨案: 三名被告人宫继兰、王清臣、宫春备都是安徽省阜阳市太和县宫集镇某村村民, 王清臣与宫继兰是夫妻关系, 宫春备则为这两人的老

乡, 三名被告都是文盲, 没有固定职业。

据深圳市福田区检察院指控, 自2002年5月起, 宫继兰、王清臣以每年付“租金”的方式从“迎凤”(具体情况不详, 在逃)处将一名叫王宁的男孩(经鉴定骨龄13.1岁, 伤残程度四级)带至深圳, 以打骂、不给饭吃等方法强迫其乞讨。2005年6月, 宫继兰又收买一女孩王梅(经鉴定骨龄12.7岁, 伤残程度六级)。宫继兰将王梅带至深圳, 与王清臣一起强迫王梅与王宁乞讨, 并占有乞讨所得。听说老乡王清臣夫妇带着两名残疾儿童在深圳乞讨挣到钱了, 宫春备便在2006年6月上旬毅然将和自己一起生活多年的养女, 一名叫宫凤的女孩(经鉴定骨龄12岁, 伤残程度七级), 带到深圳, 加入了王清臣夫妇的“事业”, 与宫继兰、王清臣共同租住在深

① 收稿日期: 2010-03-10

作者简介: 冷必元(1981-), 男, 江西修水人, 湖南工业大学讲师, 中国人民大学博士研究生, 研究方向为比较刑法学。

圳市福田区一出租屋。宫春备以同样方法强迫宫凤乞讨,并占有其乞讨所得。

经过审理,深圳市福田区法院认为:三名被告人以暴力、胁迫手段组织不满14周岁的残疾未成年人乞讨,其行为均已构成组织乞讨罪,应依法予以惩罚。最后,法院以组织乞讨罪判处被告人宫继兰和王清臣夫妇有期徒刑各2年,两人并处罚金人民币1万元;以组织乞讨罪判处被告人宫春备有期徒刑一年零两个月,并处罚金人民币5000元。^[1]

在本案中,定王清臣夫妇为组织残疾人、儿童乞讨罪在法学界并无太大争议,当事人自己也无太大意见。但是,作为宫凤养父的宫春备,最终也同样受到组织乞讨罪的追诉,这在社会上引起了较大争议。被告人宫春备本人当庭就表示,他多年来一直收养残疾女童宫凤,他认为因为让小凤上街乞讨而判他有罪很“冤枉”。当法庭最后宣判宫春备构成组织乞讨罪时,六旬老翁宫春备痛哭失声一度无法自控。^[2]宫春备的辩护理由和宣判后所表达出来的不满情绪,都说明了他对自己构成了组织乞讨罪这一判决的不认可立场。

那么,到底应不应该判决作为宫凤养父的被告人宫春备构成组织乞讨罪呢?深圳市福田区法院认为,被告人宫春备和被害人宫凤二人之间存在的养父女关系不影响对被告人宫春备以组织乞讨罪定罪。任何人,只要是以暴力、胁迫手段组织残疾人或者不满十四周岁的未成年人乞讨的,都能够构成组织乞讨罪。而且在对被告人宫春备量刑时,法庭已经充分考虑到了其在案发前多年来抚养被害人宫凤的情节,对其做了从轻量刑。该案合议庭成员、深圳市福田区法院刑事审判庭庭长高顺萍指出,对于组织残疾人、儿童乞讨罪,刑法修正案(六)有明确的规定,只要有直接针对被害人身体的行为,如捆绑、殴打、限制自由、故意伤害,甚至是对其精神上采取强制手段使被害人产生恐惧状态的都可被认为是采取了“暴力、胁迫”手段,就算是亲生子女,如果父母对残疾人或未满十四周岁的未成年人采取了上述手段组织其乞讨,也严重侵害了残疾人和未成年人的合法权益,是构成组织乞讨罪的。^[1]

本案中被告人之一的宫春备正是被害人宫凤的近亲属兼监护人。关于残疾人、儿童的近亲属或者监护人能否成为组织残疾人、儿童乞讨罪的主体

的问题,刑事实务界基本上是持肯定态度。我们在了解了实务界的看法之后,可以再来看看刑法理论界的看法。

二、学界观点交锋

不少国家在本国刑法典中都明确规定了以欺骗、利诱、暴力、胁迫等方式组织乞讨的是犯罪行为,《俄罗斯联邦刑法典》第151条第1款规定:“引诱未成年人经常饮用酒类、吸食麻醉药、从事卖淫、流浪或乞讨的,判处180小时至240小时强制性工作,或者1年以上2年以下劳动改造,或者3个月以上6个月以下监禁,或者4年以下剥夺自由”;第2款规定:“父母、教师或者其他依法对未成年人负有教养义务的人实施上述行为的,判处3年以下剥夺自由,或者4个月以上6个月以下监禁,或者5年以下剥夺自由,可以并处3年以下剥夺担任一定职务或从事某种工作的权利”;第3款规定:“多次或者以暴力或暴力相威胁而实施本条第1款或第2款规定行为的,判处6年以下剥夺自由”。^[3]

和我国刑法一样,俄罗斯联邦刑法也将以暴力或者暴力相威胁组织儿童乞讨的行为规定为犯罪;但与我国刑法不同的是,俄罗斯联邦刑法明确地将父母或者其他依法对未成年人负有教养义务的人也规定为本罪的犯罪主体。依照俄联邦刑法典的规定,近亲属或者监护人以暴力、胁迫手段组织儿童乞讨的,可以构成本罪,并且属于本罪中从重处罚的情况。

有论者认为,虽然根据俄罗斯联邦刑法规定,近亲属或者监护人可以成为组织未成年人乞讨罪的犯罪主体,但是我国的历史传统和外国区别颇大,近亲属、监护人不宜成为我国刑法上组织残疾人、儿童乞讨罪的犯罪主体。论者认为,我国传统亲属伦理观念浓厚,从古代刑法中亲亲得相首匿、禁止非公室告(禁止亲属间犯罪的告发)等刑罚观念中皆可观之一二。这些传统观念对当代刑法影响极大,当代刑事立法有选择地继承了其中某些部分。我国司法解释就明文规定,对亲属之间的盗窃行为,一般不宜以犯罪论处。所以,如果是父母、子女等近亲属之间实施了组织残疾人、儿童乞讨行为的,一般也不宜以犯罪论处。如果近亲属以暴力等手段实施组织行为的,符合故意伤害罪、虐待罪等其他罪的,则依各相关条款论处。^[4]这是对近亲属或者监护人作为组织乞讨罪犯罪主体的绝对否定论。

另外存在一种对近亲属或者监护人作为组织残疾人、儿童乞讨罪犯罪主体的相对否定论。该论者认为,残疾人、儿童的近亲属或者监护人也可以成为该罪的主体,但考虑到行为人与被害人之间关系的特殊性,在一般情况下不宜按犯罪处理,只有在行为人实施组织残疾人、儿童乞讨行为情节特别恶劣或者造成极为严重后果时,才可以作为犯罪处理。^[5]这是一种有条件的相对否定论。

针对否定论特别是其中的绝对否定论论调,有人则提出了针锋相对的肯定论观点。该论者认为,从法律规定上看,近亲属或者监护人成为本罪的犯罪主体,显然不成问题。因为《刑法修正案(六)》第17条并没有就此做出除外规定。对于绝对否定论的观点,该论者还反驳道:尽管在中国古代乃至当今韩国、日本等国家的刑法当中,都有许多“亲属相隐不为罪”的规定,刑法的确说不上是贤人规范、圣人规范,而只不过是普通人规范,因而法律不能对近亲属、监护人做出过高的要求,给予过高的期待。不过,父母等近亲属、监护人以暴力或者威胁手段组织身为残疾人、儿童的自家子女乞讨的,牵涉的却不是亲亲相隐的道德问题,也不是欠缺守法期待可能性的问题。恰恰相反,这一做法不但违反了父母理应抚养子女的婚姻家庭法规范,而且也有悖天下父母不血食自己亲生骨肉的人伦纲常。由此,该论者得出结论,对于此类近亲属或者监护人,刑法不但不能毫无原则地为之出罪,而是应当将此情节视为酌定从重处罚情节而从重处罚之。^[6]

这种肯定论的观点得到了大多数论者赞成。有论者总结了肯定论的三点理由:理由之一,司法实践中的组织乞讨行为,有相当一部分是父母实行的,不对其进行打击,不利于对儿童权益的保护;理由之二,以暴力、胁迫手段组织未成年子女乞讨,对儿童权益的侵犯与虐待罪相比有过之而无不及,父母可以构成虐待罪,当然同样可以构成组织乞讨罪;理由之三,有些家庭确实是因为生存困难而举家乞讨,但那也不应当用暴力、胁迫手段逼迫自己的子女共同参与。^[7]因此,对以暴力、胁迫手段组织残疾人、儿童乞讨的近亲属或者监护人,完全应当对其处以组织残疾人、儿童罪乞讨的刑事处罚。概言之,以下三种情况下的监护人可包括在本罪的犯罪主体范围之列:一是监护人以暴力、胁迫手段迫使自己监护的残疾人、儿童进行乞讨;二是监护人以暴力、胁迫手段出卖或者出租自己监护的多名残

疾人或者儿童给他人组织乞讨,这个时候,监护人实为组织残疾人、儿童乞讨罪的共犯;三是监护人授意他人以暴力、胁迫手段迫使自己监护的残疾人、儿童进行乞讨。^[8]论者认为,这三种情况下的监护人,都可构成组织残疾人、儿童乞讨罪。

三、辩驳与讨论

乞讨问题是一个跨时空的问题,历朝历代都存在乞丐,任何国家都存在乞丐。我国早有记载:“无恒产、无恒心,而行乞于人以图生存之男女,曰丐,世界列邦皆有之,而我国为尤多。”^[9]乞丐的存在有其深刻的社会历史根源,迄今为止,任何国家都还没有办法完全消除乞讨这个社会现象。在我国的某些贫困地区,乞讨成为了某些家庭谋取生存资料乃至发财致富的重要手段。^[10]庞大的家庭式乞讨队伍中,乞讨队伍的组织方式各色各样。有的是全民披挂上阵,举家乞讨;有的则是家长组织,儿童或者被照顾的残疾人具体负责实施。在家长组织型的这种乞讨形式中,有的是儿童和被照顾的残疾人自愿从事乞讨谋生,为家庭做贡献;有的则是自己并不愿意,而家长为了实现自己维持生计或者发财致富的目标而强迫儿童或被照顾的残疾人参与,这种强迫有时还会表现为一定程度的暴力或者胁迫。

家长通过暴力、胁迫手段组织残疾人或者儿童乞讨的行为,学界有人肯定其构成了组织乞讨罪,有的则否定之。以上绝对否定论者从亲亲相隐的角度,认为监护人对被监护人的犯罪行为,被监护人应当容隐,刑法上没有必要将这种行为规定为犯罪。我们知道,亲亲相隐的确是中国封建刑法的一项重要原则,亲属之间有罪应当互相隐瞒,不告发和不作证的不论罪,而反之则要论罪。亲亲相隐原则其主要内容可概括为三点:其一,亲属有罪相隐则不论罪或可以减刑;其二,控告应相隐的亲属则要处刑;其三,有两类罪不适用亲亲相隐原则,一类是谋反、谋大逆、谋叛及其他重罪,另一类是某些亲属互相侵害罪。^[11]由此可见,亲属间的互相伤害并不属于亲亲相隐的容隐范畴。组织残疾人、儿童乞讨罪是以暴力、胁迫手段实行的犯罪,带有一定暴力色彩,会侵害到被监护人的人身权利。绝对否定论者并没有注意到亲亲相隐原则的排除性规定,其实,近亲属、监护人侵犯残疾人或者儿童人身权益的行为正是亲亲相隐原则所反对的行为。所以,绝对否定论者所持的理由并不成立。实际上,排除侵

害人身权利的行为进入亲亲相隐的范围,基本上是一个世界通例。如英国、意大利刑事诉讼法的规定中都表达了这样的立法意图:在受亲属伤害或知道自己的近亲属之间有相伤害事实时,不得隐匿罪行。法律不同意因亲属情分而隐忍屈辱、放弃权利。^[12]

我们不完全赞成否定论者所持的理由,当然,这并不意味着我们就完全赞成肯定论者所持的理由。肯定论者认为近亲属或者监护人以暴力、胁迫手段组织残疾人、儿童乞讨有违人伦的观点,我们也是难以完全接受的。乞讨是一种较为普遍存在的社会现象,从某种意义上讲,它也是一种正常的社会现象,它是一个国家社会政治经济文化发展状况的缩影。有些以乞讨为生的家庭,乞讨成了维持他们生计的唯一办法。为了一个家庭的生存,乞讨家庭的家长往往会把家庭成员组织起来,明确分工:谁负责勘察地盘、打听当地人流量、调查当地的经济情况;谁负责残疾人、儿童运送;谁负责后勤保障;谁负责形象和台词设计,等等。但是,在一个家庭组织乞讨的过程中,肯定有一些人好逸恶劳、偷工减料,这就需要家长的监督,制定相应的奖惩措施。在以乞讨为生的家庭中,对于那些不听从安排的家庭成员,予以一定程度的暴力惩罚,对之实行一定程度的威胁,实是极为必要之举。这正如在农村组织农业生产时,家长对不听从安排的家庭成员予以一定训诫是同一道理。对于父母动用轻微暴力、胁迫手段组织残疾人、儿童从事其力所能及的农活,我们不能说这是违背了人伦;同样,对于那些动用轻微暴力、胁迫手段组织残疾人、儿童从事乞讨行为以维持家庭生计的近亲属、监护人,我们也不能说他们是违背了人伦。

在以乞讨为业的家庭,对于那些动用轻微暴力、胁迫手段组织残疾人、儿童从事乞讨行为以维持家庭生计的监护人,我们很难立马断定说他已经违背了道德,毕竟,生存是最高意义上的道德。对一个以乞讨为生的家庭来说,动用轻微暴力、胁迫手段组织被自己监护的残疾人、儿童从事乞讨,这种方式不能说不适当的。在这种情况下,如果说监护人构成组织乞讨有罪,那么在农村,父母组织农业生产的行为同样有罪。对于一个监护人来讲,他基本上很难预料到自己这种养家糊口的行为会违背法律。从这个意义上说,宫春备当庭大呼“冤枉”并痛哭失声的举动是可以理解的。刑法的规定

超出了宫春备的预料,宫春备基本上不可能料想到自己组织家庭创收的行为是一种违法行为,更谈不上是犯罪。刑法将宫春备的养家行为斥责为犯罪,这其实也就一定意义上剥夺了宫家维持生存的手段。阿纳托里弗兰斯描述到,对这种法律一针见血的批评莫过于:“您使穷人有罪,您就给了他痛苦!”^[13]

在法理上而言,以轻微暴力、胁迫手段组织家庭的残疾人或者儿童从事力所能及的农活,和以轻微暴力、胁迫手段组织家庭的残疾人或者儿童从事乞讨活动一样,都会一定程度上侵犯残疾人、儿童的健康权和自由权,这是不言而喻的。但是,通过这种组织方式,却最大限度地保障了残疾人、儿童的生存权。所到来的恶害和利益相比,牺牲了一定程度的健康和自由,却最大限度地保障了生存。对于以乞讨为生的贫困家庭而言,监护人以轻微暴力、胁迫手段组织其被监护的残疾人、儿童从事乞讨,确有其法理上的正当性。

对于那些以乞讨为生的贫困家庭,近亲属和监护人以轻微暴力、胁迫手段组织其被监护的残疾人、儿童从事乞讨活动的,这最多只是一种违法行为,刑法并没有必要将之规定为犯罪。近亲属和监护人在这种情况下不应当成为组织残疾人、儿童乞讨罪的主体。在宫春备一案中,年近六旬的老翁宫春备并不具有足够能力抚养一个残疾儿童宫凤,因而不得不带着宫凤远涉深圳乞讨。在组织宫凤乞讨过程中,宫春备只是偶尔动用了打骂、不给饭吃等方法,其行为并没有给宫凤造成太大伤害。(案件宣判后,福田区法院专门针对此案召开了新闻发布会。该院新闻发言人、副院长周公昌介绍说,宫春备强迫养女乞讨,时间不足两个月,且没有对养女采取严重暴力手段;宫春备是初犯,没有前科,年龄较大,近60岁。^[2])而事实上,宫春备组织宫凤乞讨的行为,最终使宫凤得以生存下来。对于这样一个尽职尽责的监护人,刑法有什么必要将其行为规定为构成组织残疾人、儿童乞讨罪呢?

对于那些不得已而以乞讨为谋生手段的家庭,只有当近亲属和监护人的暴力超过必要限度,构成了轻伤的情况下,我们才有必要考虑动用刑法。因为在这个时候,近亲属和监护人的野蛮行为会使残疾人或者儿童的不利形势进一步恶化,而这种不利形势会加剧残疾人或者儿童的不利生存处境,从而影响其生存权。以牺牲被监护人生存权的方法来

保障其生存权,这种做法实为刑法所不取。

当然,刑法要更严厉打击的是那种并非贫困家庭,但近亲属或者监护人却强迫残疾人、儿童乞讨,以残疾人或者儿童作为其谋取钱财的“摇钱树”的行为。这种情况下,近亲属、监护人乞讨的目的不是为了保障家庭的基本生活,而是为了牟取暴利,榨取残疾人、儿童的血汗。只有在这种情况下,当近亲属或者监护人使用暴力、胁迫手段组织残疾人、儿童从事乞讨活动的,就可以启动刑法机制。应该说,在现实生活中,这种情况肯定是非常罕见的。

不过,在以上情形中,适用刑法会涉及到法条竞合问题,近亲属或者监护人以暴力、胁迫方法虐待残疾人、儿童使其乞讨的行为,既有可能触犯虐待罪又有可能构成组织残疾人、儿童乞讨罪。在这里,虐待罪是特别法,组织残疾人、儿童乞讨罪是一般法;虐待罪是轻法,而组织残疾人、儿童乞讨罪是重法。(《刑法修正案(六)》第17条规定组织残疾人、儿童乞讨罪的法定刑是,一般情况下处3年以下有期徒刑或者拘役,并处罚金;情节严重的,处3年以上7年以下有期徒刑,并处罚金。而没有出现重伤、死亡结果的情况下,虐待罪的法定刑是2年以下有期徒刑、拘役或者管制。)对法条竞合存在着两种处理原则:一般而言,法条竞合时应当按照特别法优于一般法的原则处理;但是,当法律对适用一般法没有禁止性规定,而且按照特别法又不能做到罪刑相适应时,应按照重法优于轻法的原则定罪处刑。^[14]组织乞讨罪和虐待罪的法条竞合,按特别法优于一般法原则处理并不合适,因为作为特别法的虐待罪其法定刑很轻,而在近亲属或者监护人以暴力、胁迫方法组织残疾人、儿童使其乞讨的过程中,这里出现了双重虐待行为,既有暴力、胁迫的虐待,又有使残疾人、儿童乞讨的虐待。这种双重虐待行

为社会危害性更加严重,因此,应选择相对更重的罪条予以处断,即应定组织乞讨罪。

参考文献:

- [1] 刘畅.深圳夫妇二人强迫残疾儿童乞讨双双获刑[N].广州日报,2007-08-22.
- [2] 高翔.全国首例强迫儿童乞讨案深圳下判[J].中国审判,2007(10).
- [3] 俄罗斯联邦刑法典[M].黄道秀,译.北京:中国法制出版社,1996:73.
- [4] 黄桂武,李杰文.如何完善暴力、胁迫组织乞讨罪的立法设计[J].吉林公安高等专科学校学报,2006(6).
- [5] 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).
- [6] 屈学武.强迫组织残疾人、儿童乞讨罪问题探讨[J],人民检察,2007(16).
- [7] 杨向华.论组织乞讨罪[J].哈尔滨学院学报,2007(7).
- [8] 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).
- [9] 徐珂.清稗类钞·乞丐类[M].北京:中华书局,1984:136.
- [10] 童大焕.乞讨村折射小农经济现实困境[N].南方日报,2005-08-26.
- [11] 李晓君.从《孟子尽心上》第三十五章解读“亲亲相隐不为罪”[J].贵州文史丛刊,2009(2).
- [12] 江学.亲亲相隐及其现代化[J].法学评论,2002(5).
- [13] [德]拉德布鲁赫.法学导论[M].北京:中国大百科全书出版社,1997:88.
- [14] 张明楷.刑法学教程[M].北京:北京大学出版社,2007:112.

责任编辑:黄声波