

文章编号: 1005-0523(2008)05-0137-04

近亲属之间容隐行为的定性分析

帅清华¹, 甘黎黎²

(1. 江西省人民检察院, 江西 南昌 330029; 2. 华东交通大学, 江西 南昌 330013)

摘要: 我国《刑法》第310条规定的窝藏罪还存在一些问题: 如, 窝藏行为如何分类? 窝藏行为能否以不作为方式实施, 等等。这些问题导致了在司法实践中, 对近亲属之间的容隐行为是否构成窝藏罪难以把握。此外, 从我国传统及西方国家的立法来看, 近亲属间的窝藏行为(下文简称“亲亲相隐”行为)通常是不认为犯罪或者免除处罚。新中国由于注重保护秩序而将此行为规定为犯罪。进入21世纪后, 在构建社会主义和谐社会的宏伟目标下, 我国在司法领域中提出了宽严相济的刑事政策, 这会影响到“亲亲相隐”行为的定性。

关键词: 窝藏行为; 不作为; 亲亲相隐; 宽严相济

中图分类号: DF6

文献标识码: A

犯罪嫌疑人黄某与被害人熊某系恋人关系, 因为性格不合等原因, 经常发生矛盾。后因分手发生争执, 黄某杀害了熊某并将其并埋于自家老屋内。之后, 黄某携带熊某的手机及相关证件潜逃。在逃亡过程中, 犯罪嫌疑人黄某来到其父母住的养猪场, 将杀死熊某一事告知。其父母得知后, 要求黄某赶紧走, 不要牵连他们, 但黄某未这样做, 反而在养猪场逗留了两个晚上。大约两个月后, 黄某再次来到其父母住处, 其父母仍要求他赶紧离开, 黄某当晚离开。不久, 黄某被抓获。捕房次日, 黄某交待了杀害熊某的犯罪事实。

黄某构成故意杀人罪, 不存在争议。但是关于其父母是否构成“提供隐藏处所”的窝藏罪则存在争议: 第一种意见认为, 在窝藏罪中, 提供隐藏处所、财物与帮助逃匿的行为是并列关系, 只要实施了提供隐藏住所的行为, 不管是直接或间接故意, 都构成了窝藏罪, 黄某父母客观上提供了隐藏处所, 主观上具有放任的故意, 已经构成了窝藏罪。第二种意见认为, 虽然其父母在客观上有容留其子住宿的行为, 但窝藏罪是行为犯, 它客观上要求以作为的方式实施, 主观上要求直接故意。黄某夫妇虽有容留其子住宿行为, 但客观上没有积极的作为, 主观上亦不存在直接的故意, 其行为不构成窝藏罪。这是一个简单的案例, 但却要求我们厘清以下问题:

1 窝藏罪的分类

大陆法系各国对窝藏罪的称呼有些不同, 日本、台湾等地将此罪称为藏匿犯人罪, 德国、瑞士、奥地利等国则将其称为庇护罪或包庇与窝藏犯罪。鉴于日本和台湾地区与我国的人文传统相近, 本文主要以这两个地方的藏匿犯人罪为借鉴来对相关问题进行分析。我国刑法第310条明确规定了窝藏罪, 但由于该条款没有明确“提供隐藏处所、财物”与“帮助其逃匿”的关系, 这导致学者们对此二者之间是什么关系存在争论。一种观点认为两者是递进的关系, 即后者为前者之目的, “提供隐藏处所、财物”的目的是为了“帮助犯罪分子逃匿”^[1]。另一种观点认为“提供隐藏处所、财物”与“帮助其逃匿”应该理解为并列关系, 都是窝藏行为的方式^[2], 他们据此而将窝藏行为分为三类, 一是提供隐藏处所行为, 通常表现为将犯罪人留宿于家中, 也包括为犯罪人包用客房、租赁房屋、介绍至亲友处隐藏。二是提供财物行为, 资助或协助犯罪人逃匿行为, 如提供

收稿日期: 2008-06-27

作者简介: 帅清华(1975-), 男, 江西吉安人。

路费、宿费 给隐藏起来的犯罪分子送食物等. 三是帮助其逃匿行为, 主要是指提供便利条件帮助逃匿, 如为犯罪分子带路、指示逃匿的方向、路线、地点, 提供交通便利等.

相较两种观点, 后一种观点无疑更具合理性, 原因如下: (1) 为犯罪人“提供隐藏处所、财物”行为的目的并不是“帮助逃匿”所能涵盖的, “提供隐藏处所、财物”行为的目的不仅仅是“帮助逃匿”, 它更有可能是主动使犯罪人“藏匿”. (2) 如果此二者之间为递进关系, “帮助逃匿”仅仅是“提供隐藏处所、财物”行为的目的, 那么窝藏行为只能限定为“为犯罪的人提供隐藏处所、财物”的行为, 这将会使窝藏罪的范围缩小, 因为“为犯罪的人提供隐藏处所、财物”的含义非常明确, 难以对此进行扩大解释, 这将导致为犯罪分子带路或指示逃匿方向等帮助逃匿行为就不能认定为窝藏行为. (3) 从日本和台湾地区的藏匿犯人罪来看, 日本刑法典第103条规定“藏匿已犯应当判处罚金以上刑罚之罪的人或者拘禁中的脱逃人, 或者使其隐蔽的, 处二年以下惩役或者二十万元以下罚金^[3]”. 我国台湾地区刑法典规定“行为人藏匿犯人或依法逮捕拘禁之脱逃人或使之隐蔽者, 构成第164条第1项之藏匿人犯或使之隐蔽罪^[4]”. 由此可见, 本罪并不要求有特定的犯罪目的, 有此先例, 我们可以不必强求“提供隐藏处所、财物”与“帮助其逃匿”二者存在递进关系. 因此, 将此二者理解为并列关系不仅更为恰当, 而且更有利于打击犯罪分子.

日本和台湾地区将藏匿犯人行行为分为藏匿行为或者使之隐蔽行为, 这种分类的科学性在于区分了常见方式的藏匿与其他藏匿. 以此为借鉴, 亦可将我国窝藏罪之窝藏行为分成两类: 一是为犯罪人提供隐藏处所的行为, 此行为是窝藏行为的常见形式, 应首先将其列举出来. 另一是帮助犯罪人逃匿的行为, “为犯罪人提供财物”的行为本质上也是一种帮助行为, 所以将其归入帮助逃匿行为是比较妥当的. 帮助逃匿的行为方式有很多, 西田典之先生将帮助逃匿行为分为: 劝说犯人逃亡且指明逃亡地、资助逃亡资金、告知家里的情况以及搜查情况、让第三者作替身等^[5]. 尽管其概括比较全面, 但由于实践中窝藏行为的表现形式多种多样, 难以穷尽, 所以用“帮助其逃匿”的兜底方式表述更为恰当.

2 窝藏罪的行为方式

窝藏罪通常是以作为方式实施, 如为犯罪的人化装、换衣服、提供逃走的资金、提供伪造的身份证、假扮嫌疑人站在司法机关追捕罪犯所必经的场所等等. 但是关于窝藏行为能否以不作为方式实施存在争论. 大多数学者认为本罪只能采取作为的方式实施, 如马克昌认为窝藏罪是行为犯, 只能以作为的方式实施^[6]. 也有学者认为本罪可以不作为的方式实施, 如周光权认为“发现现行犯的警察故意放走现行犯, 属于不作为的窝藏行为^[7]”.

笔者认为, 窝藏行为不排除以不作为方式实施, 但是并非所有种类的窝藏行为都可以不作为方式实施:

(1) “提供隐藏处所”的窝藏行为只能以作为方式实施. 首先, 行为人不负有举报犯罪人的法律义务. 行为人虽然有向司法机关举报犯罪人的义务, 但此义务并非刑法上的义务, 犯罪人即使知情不举, 对此也不须承担任何法律责任. 其次, “提供”行为要以作为的方式实施. 根据现代汉语词典, “提供”是指供给某种意见、资料、物资、条件等, “供给”是指把生活中必需的物资、钱财、资料等给需要的人使用. “提供隐藏处所”的窝藏行为是指行为人积极主动为犯罪的人提供隐藏处所的行为, 本行为客观上表现为积极主动提供隐藏处所以窝藏犯罪人, 主观上要求直接故意, 即明知他人为犯罪的人而决意实施本罪之行为. 因此, 本类窝藏行为属于行为犯, 只能以作为方式实施. (2) “帮助逃匿”行为可以不作为方式实施. 帮助行为是与实行行为相对应的概念, 其本质在于对实行行为予以物质或者精神之支持, 使被帮助人得以或易于实现符合构成要件的犯罪行为. 因此, 帮助行为既可以是提供物质帮助, 也可以提供精神帮助; 既可以是作为方式实施, 也可以是不作为方式实施. 从“帮助逃匿”的窝藏行为来看, “帮助逃匿”行为目的在于使犯罪的人不被法律追究, 只要实施了此帮助行为, 达成其目的即可, 此行为不必然要求以作为方式实施. 正如林山田所说的, “‘使之隐蔽’则指以藏匿以外之方法, 使行为客体得以隐匿或逃避而不为人所发现, 可能为积极之作为, 亦可能为消极之不作为^[4].”试看一则案例:

搬运工刘某约定为史某搬运行李, 史某走在前面, 刘某走在后面. 此时, 另一搬运工江某走到刘某的面前小声说“把他的包拖走”. 刘某不答应, 江某不死心, 一直跟在刘某的后面. 这时刘某搬运的大旅行包内由于

内装的物品过多,拉链突然断裂,其中一个笔记本电脑包(内有台价值不菲的笔记本电脑及美金若干)掉了出来。江某见状,上前抓住史某的笔记本电脑包便走。刘某对此一声不吭,反而想“也许江某会分一点钱给我”。案发后,刘某坚持说不知道电脑包是怎么丢失的。

在本情形中,刘某受史某委托帮助搬运行李,对其实际控制的行李包负有保管的义务,当江某试图非法占有史某的电脑包时,刘某不仅完全有能力,而且完全有义务制止这种犯罪行为,但是刘某没有履行此义务,使其当场逃脱。因此,刘某客观上是一种不作为,即以不作为方式使犯罪人江某逃脱受法律追究;其主观上为间接故意,即放任江某逃脱法律的制裁,因此,其行为应认定为以不作为方式实施的窝藏行为。

3 “亲亲相隐”行为的定性应体现宽严相济精神

我国历来对“亲亲相隐”行为不作为犯罪处理或者免除处罚,但是,新中国建立后,由于敌对形势严峻,法律的价值取向更侧重于维护秩序,这导致了我国刑事政策“重打击、轻保护”,因而“亲亲相隐”行为亦受法律制裁,尽管这更有利于打击犯罪,但是此现象与我国的传统文化的人道精神背道而驰,同时也违反基本的人伦道德,它导致了家庭失和,在一定程度上也影响了社会和谐。在国外,“亲亲相隐”免除处罚是普遍现象,大陆法系一般是由实体法规定对此免除处罚,如我国台湾地区新修正的《刑法典》第167条规定“配偶、五亲等内之血亲或三亲等内之姻亲图利犯人或依法逮捕拘禁之脱逃人,而犯第一百六十四条或第一百六十五条之罪者,减轻或免除其处罚。”《日本刑法典》第105条规定“犯人或者脱逃人的亲属,为了犯人或者脱逃人的利益而犯前两条之罪的,可以免除刑罚^[3]”。2003年修订的《瑞士联邦刑法典》第305条第2款规定,“行为人与被庇护人关系密切,以至于其行为可以原谅的,法官可免除处罚^[8]”。英美法系除有相关的实体法规定“亲亲相隐”免责外,更注重从程序上对此进行保护,如英国早在1898年《英国刑事证据法》中明确规定了配偶的作证豁免权。美国诉讼法中也有明确规定,夫妻之间享有证言豁免权,允许夫妻在诉讼过程中拒绝透露和制止他人透露只有夫妻之间知道的情报和信息^[9]。即使是在俄罗斯,新修订的《俄罗斯联邦刑法典》第316条第2款也规定“事先没有许诺而包庇犯罪的配偶或近亲属的,不承担刑事责任^[10]”。

法不强人所难,法律应该保护秩序,但同样也应该考虑人性的弱点,大义灭亲固然能够维护秩序,但是却伤害了人类的基本感情,有鉴于此,进入21世纪后,我国在司法工作中提出了贯彻宽严相济的刑事政策的基本要求。宽严相济具有丰富的内涵,宽严相济之“宽”即“宽大”,具体包括刑事法网的宽和与刑罚量的轻缓两个方面。刑事法网的宽和,即遵循刑法谦抑性要求对某些犯罪予以非犯罪化。对于能够用其他法律手段调整的违法行为,刑法作为社会控制违法行为的最后一道防线不能随意横加干预,能用较轻的刑法手段调整的犯罪行为尽量不用较重的刑法手段调整。对于那些较为轻微的犯罪,就应当处以较轻之刑,这也是罪刑均衡的内在要求。宽严相济之“严”,是指严格、严厉和严肃,严格是指法网严密,有罪必罚;严厉是指刑罚苛厉,从重惩处;严肃是指司法活动循法而治不徇私情。宽严相济之“济”,即协调、统一,也就是说,宽严相济刑事政策不仅是指对于打击犯罪应当有宽有严,而且还应当在宽与严之间维持动态的平衡^[11]。

宽严相济的刑事政策目的在于构建社会主义和谐社会,它充分考虑了法律赖以存在的社会基础,蕴含了保障社会和谐的司法理念,体现了法律的人文精神与人文关怀,它要求当法律与人情处于两难境地时,法律不应一意孤行,无限制地扩展其疆域,违背人类最基本的感情利益和价值观念。因此,它要求在司法过程中充分理解、尊重人,要以人为本,与人为善,使人向善,充分考虑人性的脆弱。在对待犯罪人的问题上,它不仅要求要树立刑罚的公正和平等观,也要树立刑罚的人道和人权观。具体到个罪上,宽严相济的刑事政策对窝藏罪的指导意义在于,对于窝藏罪中罪行严重、情节恶劣者应当从严;对情节较轻的行为应该从宽;而对“亲亲相隐”行为,鉴于亲属之间禁止容隐行为通常不具有期待可能性,对此应尽量运用非刑罚处理方法,免除其刑事处罚。

4 本案的定性

本案黄氏夫妇不构成窝藏罪:(1) 黄某夫妇为其子提供住宿的行为仅是一种容留行为,其本质上是一种

知情不举行为,是一种不作为。鉴于黄氏夫妇没有向司法机关举报其子的法律义务,而且“提供隐藏处所”的窝藏行为也只能以作为的方式实施,故黄氏夫妇的行为不符合本罪的客观构成;而且,黄氏夫妇主观上没有使其子逃避法律制裁的直接故意,其主观上也不符合本罪的构成要件。因此,黄氏夫妇的行为不构成窝藏罪。

(2) 从宽严相济刑事政策的角度来看,即使本案黄某夫妇构成了犯罪,由于其行为符合人类的基本感情,且不具有期待可能性,故应本着“以人为本”的人道原则,免除其刑事处罚。

5 结语

“法律不只是世俗政策的工具,它也是终极目的和生活意义的一部分^[12]”,法律归根结底是理性的人类活动,它不能因为过分关注秩序价值而剥夺了人性的基本要求。法律的力量,不仅仅在于法律的刚性,也在于法律中所包含的对人的深切关怀与体恤。在提倡构建“以人为本”的和谐社会之际,要认识到和谐社会本质上是法治社会,“以人为本”就应该注重良法之治,不能以人为本的法律,是非人道的法律,法律应从人的本性出发,满足人性的合理需求,充分体现其对人性的尊重和关怀。为此,我们应继承我国传统文化中“仁爱”之精髓,将“亲亲相隐”非刑罚化,从而使家庭和谐,进而促进社会和谐。

参考文献:

- [1] 杨春洗,等. 中国刑法论[M]. 北京: 北京大学出版社, 1998. 534.
- [2] 张明楷. 刑法学[M]. 北京: 法律出版社, 2003. 789.
- [3] 张明楷,译. 日本刑法典(第二版)[M]. 北京: 法律出版社, 2006. 42.
- [4] 林山田. 刑法特论(下册)[M]. 台北: 三民书局, 1995. 994 - 995.
- [5] 西田典之. 日本刑法各论[M]. 刘明祥,等译. 北京: 中国人民大学出版社, 2007. 356.
- [6] 马克昌. 刑法学[M]. 北京: 高等教育出版社, 2003. 69.
- [7] 周光权. 刑法各论讲义[M]. 北京: 清华大学出版社, 2003. 425.
- [8] 徐九生,庄敬华,译. 瑞士联邦刑法典[M]. 北京: 中国方正出版社, 2004. 94.
- [9] 范忠信. 中西法文化的暗合与差异[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001. 85.
- [10] 赵微. 俄罗斯刑法[M]. 北京: 法律出版社, 2003. 421.
- [11] 冯仁强. 宽严相济: 和谐社会语境下职务犯罪立法的定位与选择[J]. 安徽警官职业学院学报, 2007, 6(5): 1 - 4.
- [12] 伯尔曼. 法律与宗教[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2003. 18.

An Qualitative Analysis of Protection among Close Relatives

SHUAI Qing - hua ,GAN Li - li

(Jiangxi People's Procuratorial Agency ,Nanchang 330029; East China Jiaotong University ,Nanchang 330013 ,China)

Abstract: In the Criminal Law ,there are some questions of harboring. For example ,how to classify harboring? Have harboring been implemented by a negative way? It is difficult to determine whether protection among close relatives constitutes crime? Furthermore ,people do not think of such protection as crime or absolution punishment in Chinese tradition and Western legislation. Because new China pays great attention to protecting social order ,this behavior has been stipulated as crime. In the 21st century ,China has proposed temper justice with mercy criminal policy in the judicial domain under superb target of constructing socialism harmonious society ,which will affect the qualitative judgment of protection among close relatives.

Key words: harbor; negative crime; protection among close relatives; temper justice with mercy

(责任编辑: 周尚超)