

屈学武\*

## 强迫组织残疾人、儿童乞讨罪 问题探讨

第十届全国人民代表大会常务委员会第22次会议于2006年6月29日通过的《中华人民共和国刑法修正案(六)》(以下简称《刑法修正案(六)》)第十七条规定:“在刑法第二百六十二条后增加一条,作为第二百六十二条之一:‘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,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处罚金;情节严重的,处三年以上七年以下有期徒刑,并处罚金。’”可见,《刑法修正案(六)》通过本条增设了一项旨在更加卓有成效地保护残疾人、不满十四周岁的未成年人身心健康的新罪种。

### 一、《刑法修正案(六)》第十七条涉及到的罪名争议

自2006年6月《刑法修正案(六)》颁布以来,学界就《刑法修正案(六)》第十七条所规制的新罪种作出了多种多样的罪名诠释,包括:(1)组织乞讨罪;<sup>[1]</sup>(2)组织残疾人、未成年人乞讨罪;(3)组织残疾人、儿童乞讨罪;<sup>[2]</sup>(4)非法组织残疾人或未成年人乞讨罪;<sup>[3]</sup>(5)强迫组织残疾人、未成年人乞讨罪;(6)强迫组织残疾人、儿童乞讨罪;<sup>[4]</sup>等等。

众所周知,对各种行为的罪名抽象,要求其必须符合科学性、明确性、概括性和合法性的命名原则。据此,对上述多种罪名主张,本文比较赞同最后一种观点,即将本罪名确定为“强迫组织残疾人、儿童乞讨罪”。主要理由是:

第一种主张即“组织乞讨罪”论者,显然是从罪名的概括性、简明性的角度持此论的,但其仅仅将本罪行为概括为“组织乞讨”,忽略了本罪的行为对象仅仅是残疾人或者不满十四周岁的儿童;也忽略了本罪之“组织”行为并非一般组织行为而需辅以“暴力、胁迫手段”来完成,可见“组织乞讨罪”的提法有欠科学性。因为,人们就此罪名不能将本罪行为与治安管理处罚法第四十一条法定的有关非暴力的组织

乞讨行为区别开来。因而此主张殊不可取。

上述第二、第三种罪名主张的主要不足在于:仍然未能概括本罪行为的本质特征,即本罪之“组织”不仅仅是一般的“组织”乞讨,而且是“以暴力、胁迫的方式组织特定对象乞讨”,从而这一命名仍然有欠科学性。

第四种罪名论者认为:《刑法修正案(六)》第十七条法定的罪名实为“非法组织行为”,认为“纵观我国刑法中以组织行为为犯罪构成要件的犯罪,如组织黑社会性质组织罪、组织越狱罪、组织他人偷越国(边)境罪、组织卖淫罪、组织淫秽表演罪等,在‘组织’前都没有冠以‘非法’二字,只有非法组织卖血罪例外”。<sup>[5]</sup>“可见,非法组织卖血罪的‘非法’二字并非无意之笔。同样道理,我国治安管理处罚法只把‘胁迫、诱骗或者利用他人乞讨的’行为规定为违法行为,刑法只把用暴力、胁迫的方法组织残疾人或者未成年人乞讨的行为规定为犯罪行为,那么,根据‘法律没有禁止的就是公民有权利实施的’的原理,有些组织他人乞讨的行为就并不违法,除非在组织中又触犯了其他法律法规,如扰乱社会秩序、侵犯未成年人的权益等。所以在本罪名前有必要指出是‘非法组织’行为”。<sup>[6]</sup>对此观点,笔者有不同理解:“非法”组织乞讨者并非都为罪,即便非法组织的对象都是残疾人、不满十四周岁的未成年人,也并不全都构成犯罪,例如按照《刑法修正案(六)》的规定,即便行为人采用了以非暴力的胁迫、诱骗的方法来组织残疾人、不满十四周岁的未成年人乞讨的,行为也只是违反治安管理处罚法第四十一条所规定的治安违法行为,然而这种“非法”组织乞讨的行为,就不构成刑事犯罪。可见“非法组织残疾人或未成年人乞讨罪”的提法,由于其外延过大而与本罪之“非法”内容不周延,因而此一提法也不可取。而且,“非法组织残疾人或未成年人乞讨罪”的提法给人感觉我国法制体系还存在“合法”的组织残疾人、未成年人乞讨规定。

\* 中国社会科学院法学研究所研究员、博士生导师。

更何况,“非法组织”乞讨的提法也未明确行为人究竟采取了何种非法组织方法。它不但有欠科学性,也有欠明确性。

上述第五种观点,在对本罪行为特征的概括上符合科学性、明确性原则,但将其犯罪对象之一概定为“未成年人”的提法,仍然有失概念的准确性。因为按照我国刑法的规定,未成年人乃指不满十八周岁的人。

基于上述分析,上述第六种主张,即将本罪的行为对象限定为残疾人或者儿童较为合情合理。这是因为,虽然按照联合国《儿童权利公约》第一条的规定,“为本公约之目的,儿童系指十八岁以下的任何人”,但是按照我国刑事立法的惯例,通常将不满十四周岁的未成年人称为儿童、幼女等。例如,现行刑法第二百三十六条第二款规定“奸淫不满十四周岁的幼女的,以强奸论”。此外,根据刑法第二百六十二条及最高人民法院、最高人民检察院《关于执行中华人民共和国刑法确定罪名的补充规定》规定,“拐骗不满十四周岁的未成年人,脱离家庭或者监护人的”,构成拐骗儿童罪。据此,对《刑法修正案(六)》设定的本罪,以“强迫组织残疾人、儿童乞讨罪”命名最符合科学性、明确性、概括性和合法性原则。

## 二、客观行为方式及其罪数

### (一) 客观行为方式解读

所谓“乞讨”,指以身体动作、姿态或者语言诉求等“作为”或“不作为”方式,祈求公众予以财物施舍的行为。就一般意义讲,“乞讨”实属公民行使其人身自由的方式,因而我国法律并不从一般意义上禁止,只在特定范围或者对特定乞讨方式加以禁止。例如,我国治安管理处罚法明文禁止“强行讨要”式乞讨、“诱骗、利用他人”进行乞讨,等等。而“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”的行为,更为刑法所禁止。

1. “暴力、胁迫”是否是“组织”乞讨行为的表现形式。刑法理论界有观点认为,这当中较为费解的问题是:根据《刑法修正案(六)》的规定,究竟“是组织行为中伴以暴力、胁迫的方式,还是暴力、胁迫本身就是组织行为的表现形式,这一点法条规定比较模糊”。<sup>[7]</sup>

对此,笔者认为,《刑法修正案(六)》的规定其实已经非常清楚。这是因为:本条已经明确指出,以暴力、胁迫为手段来“组织”特定人员乞讨者构成本罪。由此可见,“暴力、胁迫”本身并非本罪之“组织”行为的“表现形式”,而是促成其“组织”行为完成的手段行为而已。具体而言,本罪的“组织”行为,应为“策

划”、“安排”、“铺派”和“管理”特定人实施乞讨的特别“行为”,表现为“捆绑打骂”、“伤害”或“言词恫吓”等暴力或者胁迫行为本身,并不是“策划、安排、铺派或者管理”乞讨的行为,因而本罪行为要件所要求的“暴力或者胁迫”,只是行为人籍以帮助完成其强制“组织”乞讨的“前置”行为或者“附随”行为而已。

2. 刑法关于不典型复行为犯的规定。对刑法理论上的复行为犯,笔者比较赞同它是“指在一个独立的基本犯罪构成中包含数个不独立成罪的实行行为的犯罪”的观点。<sup>[8]</sup>主要特征是:其一,复行为犯中的“数行为”主要相对于单独犯罪中的“实行”行为个数而言。虽然从理论上讲,这里的数行为并不排除共同犯罪中的实行行为,但鉴于其本质排除共同犯罪中的帮助行为、教唆行为等,因而考量此类行为性质的蓝本还在单独犯罪之中;其二,这里的“数行为”既不是一个个自然举动合成的数行为,又不是可单独成为一个犯罪构成要件的行为。刑法理论中的结合犯、牵连犯均属“数行为”合而为法定一罪或裁定一罪的犯罪形态,但此类犯罪中的“数行为”之中的任何一种行为,均可单独成立刑法意义的实行行为,即可单独成罪。复行为犯中的“数行为”则不然。

结合此特征分析可见,《刑法修正案(六)》第十七条规定的构成要件行为也是一个,但这一构成要件行为却由以下两个行为复合而成:(1)以暴力或者胁迫方式限制、侵犯“残疾人或者不满十四周岁的未成年人”身心自由的行为;(2)进一步策划、安排、铺派、管理上述人等定时或者不定时、定点或者不定点到有关地方去“行乞”的行为。也就是说,行为人要成立本罪,务必实施上述两个实行行为,否则不能成立本罪。

显而易见的是:上述第二种行为,任何情况下都不能独立成罪,也就是说,“策划、安排、铺派、管理”即纯粹的组织乞讨行为本身不能独立成罪;而上述第一种行为中,纯粹的“威胁”或单纯的暴力殴打,尚未达到刑事轻伤以上程度的“暴力强迫”行为也不能独立成罪,仅属治安违法或民事违法行为,尚不构成犯罪。

综上所述,多数情况下,本罪属于必须实施两个不能独立成罪的实行行为以复合成一个构成要件行为的“复行为犯”。但这只是相对于上述“多数”情形而言,“少数”情况下,即当其“暴力”强迫他人而致他人遭致刑事伤害;或者当其行为人以暴力或者威胁方法非法拘禁他人时,此种场合,“威胁”或者“暴力”及其所导致的危害后果,可独立构成故意伤害或者非法拘禁罪。进而,行为人在触犯本罪名的同时还触犯了我国刑法第二百三十四条或者第二百三十八条

规定的故意伤害罪或者非法拘禁罪。这种场合下的犯罪因而不再是典型的复行为犯。惟其如此,笔者才称本罪为不典型的复行为犯。即多数情况下,本罪属于复行为犯,但以暴力或者威胁的方法“非法拘禁”或暴力强迫乞讨导致“被害人刑事伤害”者例外。

3. “胁迫”性质解读。我国刑法分则中,不少“个罪”罪状中含有“胁迫”规定。据此,对我国刑法分则中的种种“胁迫”规范,可从刑法理论上将其分为暴力性胁迫、非暴力性胁迫和可暴力也可非暴力胁迫三大类。例如:(1)按刑法第二百六十三条的规定,“以暴力、胁迫或者其他方法抢劫公私财物的”构成抢劫罪;(2)按照刑法第二百一十九条的规定,“以盗窃、利诱、胁迫或者其他不正当手段获取权利人商业秘密的”,构成侵犯商业秘密罪;(3)按刑法第二百三十六条规定,“以暴力、胁迫或者其他手段强奸妇女的”构成强奸罪。这三种犯罪中,抢劫罪本属暴力犯罪,这一犯罪性质决定了该犯罪行为要件中的“胁迫”只能是暴力胁迫。具体而言,它是指以“如不就范,便将立即暴力加害”的方式来胁迫。后两罪则不然,侵犯商业秘密罪乃非暴力犯罪,因而,一般而言,该罪的“胁迫”应属非暴力性胁迫,即以“如不就范,即便张扬被胁迫人的有关污点或者隐私”等方式来胁迫。而强奸罪的本质特征在于“侵犯妇女的性自由权利”,因而无论行为人采用的是暴力胁迫还是非暴力胁迫,只要违背了妇女的意志,即便成立该罪。例如,行为人以“行将暴力加害”来胁迫强奸,理所当然构成强奸罪。而以女方“如不就范,就将张扬其曾经与某男子有染的过去”的方式来胁迫女方行奸,也构成强奸罪。可见强奸罪中的“胁迫”,属于既可暴力胁迫、也可非暴力胁迫类型。

从法意上看,我国刑法增设本罪的立法本旨在于:强调强迫组织残疾人、儿童乞讨的行为,乃属严重侵犯公民人身权利的犯罪行为,理当以刑罚的方法来严厉禁止。

尽管实践中,行为人往往采用“暴力”胁迫的方式来逼迫残疾人、儿童行乞,但从本罪之立法要旨看,本罪之“胁迫”应当不限于暴力胁迫,也包括非暴力性胁迫。而无论以何种方式胁迫,只要其“足以”禁锢残疾人、儿童的意志自由,令其不得不按行为人之“行乞”指令办事即可。有鉴于此,总体看,笔者认为,本罪之胁迫,应属上述第三种胁迫方式,即可以是暴力也可以是非暴力胁迫。

## (二) 罪数问题

按照《刑法修正案(六)》第十七条的规定,“暴力、胁迫”乃是行为人实现组织残疾人、儿童乞讨的手段,“组织”乞讨才是目的。于是,当行为人使用“暴

力”手段来组织乞讨时:(1)因其暴力达到被害人刑事伤害时,行为人构成一罪还是数罪?(2)当行为人以暴力或者胁迫的方法“非法拘禁”残疾人或者儿童,以便其组织乞讨的,应如何定性?

对此,学界也有多种观点,“有人认为这是法条竞合,应依‘特别法优于普通法’的原则,以组织残疾人、儿童乞讨罪处断”;也有人认为“这是牵连犯”,因为这当中存在目的行为与手段行为相牵连的问题;还有人认为“这属于想象竞合犯的情形”。<sup>[9]</sup>

笔者认为,本罪的非典型复行为犯特征,致使本罪的罪数形态可能因其行为方式、程度不同而不同,大致可以分为以下三种情况:

首先,当本罪行为表现为上文所述之典型的复行为犯时,由于其要求行为人须实施两个并不独立成罪的实行行为方能成立本罪,此种场合,行为其实仅仅符合一个犯罪构成的客观要件,行为因而乃属典型一罪即实质一罪。也就是说,凡是行为人采用的是纯粹的威胁或者殴打手段来强迫组织特定人等行乞的,根本不发生法条竞合、牵连犯或者想象竞合的情形。理由是:(1)法条竞合要求上述任意一项实行行为同时触犯我国刑法分则其他法条,既然上述任意一种行为不能独立成罪,就不发生法条竞合的情形;(2)牵连犯也要求行为人务必实施了“数个”可以独立成罪的“行为”,因而这当中也不存在牵连犯问题;(3)想象竞合犯要求一个行为分别侵犯了数个犯罪的直接客体并以其一个行为导致了数个实质性侵害后果、触犯了数个罪名。而典型的复行为犯场合,行为人从所侵犯的直接客体到所导致的侵害后果以至所触犯的罪名,都仅仅是一个。因而这种场合也不发生想象竞合犯的问题。

其次,当其以暴力或者威胁方法非法拘禁残疾人或者儿童,抑或当其“暴力”强迫达到被害人刑事轻伤程度时,行为符合想象竞合犯的特征。这是因为,本罪的法定刑为“三年以下有期徒刑或者拘役,并处罚金;情节严重的,处三年以上七年以下有期徒刑,并处罚金。”而我国刑法第二百三十八条非法拘禁罪和刑法第二百三十四条关于故意(轻)伤害罪的最高法定刑均为“三年以下有期徒刑”(非法拘禁罪致人重伤、死亡者例外),均轻于本罪。可见《刑法修正案(六)》关于本罪的“暴力”强制手段规定,实际上已经包容了情节一般的“非法拘禁”以及加害至刑事轻伤程度的“暴力”。此时,本罪行为人虽然仅仅实施了一个强迫组织乞讨罪的构成要件行为,却导致了非法拘禁或故意轻伤与本罪所要求的、强迫特定对象乞讨的数个危害后果发生,同时触犯了数个罪名。故而,此种情况,与单纯的一个行为导致一个



实质性危害后果,只因数个法条对此行为及其同一个结果作了交叉性规定,因而触犯数个罪名的“法条竞合”有所不同。对想象竞合犯,原则上应当“从一重处断”。而上文已述,此种场合,本罪的法定刑重于情节一般的非法拘禁罪或者故意伤害罪,因而,此种场合,仍应定性为本罪并按本罪的法定刑处罚。而对其同时触犯了非法拘禁罪或者故意伤害罪的行为,可作为酌定从重处罚情节,在量刑时予以参酌考虑。

再次,当行为人使用“暴力”手段来组织乞讨,而其暴力达到被害人重伤、致残甚至伤害致死程度时,行为仍然符合想象竞合犯的特征。即行为人以一个强迫组织特定对象乞讨的行为,导致了他人重伤、致残、致死与强迫组织乞讨等数个危害后果发生,应根据上述“从一重处断”原则,对行为人直接定性为故意重伤(致残或致死)罪。倘若行为人在采用暴力手段组织乞讨的过程中,还实施了以暴力非法拘禁他人的行为,并且导致他人死亡的,按照我国刑法第二百三十八条第二款的规定,此种场合,其非法拘禁的行为性质应当转化为故意杀人。则其所实施的本罪所要求的“一个客观构成要件”的行为导致了故意杀人与强迫组织乞讨两个实质性危害后果发生,仍属想象竞合犯,应直接定性为故意杀人罪。

### 三、有关本罪的共犯及其犯罪主体问题

#### (一) 本罪是否必要共犯

众所周知,必要共犯乃任意共犯的对称。是指按照刑法分则罪状的规定,某一犯罪“必须”以共同犯罪的形式完成,单独犯罪不能成立该罪。例如刑法上的聚众斗殴罪、组织越狱罪。一般认为,本罪并非必要共犯,而是任意共犯。

但是,有一种观点认为,本罪所谓“组织”乞讨,是指行为人以暴力、胁迫方式迫使残疾人、儿童进行乞讨并对他们“形成控制组织状态”。<sup>[10]</sup>显然,按照这一观点,本罪也就成了刑法上的必要共犯了。然而,问题的症结在于:本罪所谓“组织”,虽然确有“形成控制”之意,但与“形成控制组织状态”还是有区别的。因为“形成控制组织状态”不仅包括“形成控制”之义,还含有形成一个“控制性组织单位”之意。从而,本罪也就由任意共犯变成必要共犯。然而,事实是:根据《刑法修正案(六)》第十七条的规定,本罪所谓的“组织”,并不必然要求其必须形成一个“控制性的组织”。因而,总体看,本罪是任意共犯而非必要共犯。也就是说,本罪既可以由一人也可由二人以上的多人来强迫“组织”三人以上的残疾人或者儿童行乞。

#### (二) 犯罪主体问题

关于本罪主体,学理上有争论的问题是:残疾人或者不满十四周岁的未成年人的“父母”能否成立为本罪主体?这从法律的规定看,显然不是问题。因为《刑法修正案(六)》第十七条并未就此作出“除外规定”,因而此一议题原本无可争议。

然而,学理上,有学者主张:“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,而且这些观念对当代刑法影响深远,也为当代刑事立法有选择地加以继承。如司法解释对处理亲属相盗就规定一般不宜以犯罪处理,所以,如果是父母、子女等近亲属实施了组织乞讨行为的,一般也不宜以犯罪论处。”<sup>[11]</sup>

对此观点,笔者不以为然。的确,不仅中国古代,当今韩国、日本刑法上,仍有许多“亲属相隐不为罪”的分则性规定。同时笔者也认为,刑法的确不是贤人规范、圣人规范,而是普通人规范,因而要令亲属之间动辄行此“大义灭亲”之举,有时确有违人伦。然而,父母以暴力或威胁手段、强迫组织身为残疾人、儿童的自家儿女去乞讨的行为,却不是什么欠缺守法期待可能性的问题。恰恰相反,这一做法,不但有违父母理当抚养自己子女的婚姻家庭法规范;也有悖天下父母无不舔犊亲生骨血的“人之常情”。因而,笔者认为,对父母强迫组织身有残疾或者不满十四周岁的子女去乞讨的,刑法不但不能毫无原则地为其“出罪”,恰恰相反,对此类有违基本人伦天性的“父母”,司法上倒可酌情将此情节视作酌定从重处罚的情节,在量刑时予以考虑。

#### [参考文献]

- [1] 李立众. 刑法一本通[M]. 北京:法律出版社,2006. 225.
- [2] [9] 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):48. 50.
- [3] 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):53.
- [4] [10] 刘杰. “强迫组织残疾人、儿童乞讨罪”之解读[J]. 湖南公安高等专科学校学报,2006,(6):61. 62.
- [5] [6] 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):54.
- [7] 王海涛. 刑法修正案(六)罪名图解与案例参考[M]. 北京:法制出版社,2006. 240.
- [8] 王明辉. 复行为犯研究[A]. 陈兴良. 刑事法评论[C]. 北京:中国政法大学出版社,1999. 313. 358.
- [11] 黄桂武,李杰文. 如何完善暴力、胁迫组织乞讨罪的立法设计——解析《刑法修正案(六)》第十七条[J]. 吉林公安高等专科学校学报,2006,(6):86.

[编辑:李娜]