

## 也谈赃物和窝赃、销赃罪

顾肖荣

赃款、赃物既是盗窃、诈骗、走私、贪污、受贿等犯罪所追求的目标，也是证实这些犯罪的主要证据之一。有效、及时地查获赃款、赃物是证实犯罪，揭露、打击犯罪分子的重要手段，也是使国家、集体和公民个人减少或避免财产损失的有力措施。而窝赃、销赃罪旨在帮助犯罪分子处理赃款、赃物，为犯罪分子逃避法律制裁创造了条件，严重妨害公安、司法机关追查、审判犯罪分子的正常活动，因此，在打击严重经济犯罪的同时，我们必须重视对窝赃、销赃罪进行斗争。

对于窝赃、销赃等赃物罪，世界各国刑法多有规定，在中外刑法史上也早有所见。例如我国《唐律》规定：“知盗赃而故买者，坐赃论，减一等。知而为藏者，又减一等。”在外国刑法史中，赃物罪发展较迟，它往往依附于盗窃、强盗等财产方面的犯罪，例如后期罗马法把窝藏、收受他人犯盗窃罪所得的物品，同藏匿犯人的行为包含在一个概念中。中世纪德意志法对窝赃犯和盗窃犯作同样的处理。在普通法时代，赃物罪往往与包庇犯人罪一起，作为共犯的一种，解释为事后从犯。直到现在，联邦德国刑法还把赃物罪和包庇犯人罪规定在同一章中（联邦德国刑法分则第21章）。在日本古代法律中，赃物罪也是作为事后从犯处理的。直到明治15年（公元1883年）实施的旧刑法开始，才将赃物罪作为一种独立的犯罪。可见，在国外，一些国家把赃物罪视为一种独立犯罪是较晚的事。现在，有些国家把赃物罪作为财产犯罪中的一种独立罪行，例如巴西刑法，加拿大刑法，日本刑法等。我国刑法则将窝赃罪和销赃罪规定在妨害社会管理秩序罪章中，其着眼点首先在于维护司法机关的正常活动。为了更好地认识窝赃、销赃罪的概念和本质，本文试就以下一些问题作些探讨，以求教于刑法理论和实际部门的同志：

（一）什么是赃物。我国刑法中的窝赃、销赃罪是指明知是犯罪所得的赃物而予以窝藏或代为销售的行为。因此，什么是赃物，就成为首先必须弄清的问题。其实，这个问题同赃物罪的本质，即其立法的指导思想有关，例如日本刑法界的通说认为赃物罪的本质在于“妨害返还请求权”，即窝赃、销赃的主要危害在于使被害人难以或无法行使请求返还赃物的权利。从这一说出发，他们认为赃物首先必须限于是他人犯侵犯财产罪所得之物，即他人犯盗窃、诈骗、抢夺、强盗等罪而取得的财物。这样，由于侵犯财产罪以外的罪行而得到的物，例如贿赂罪中的贿款、走私罪中的走私物品、赌博罪中的赌资、违反狩猎法、渔业法而得到的捕获物等，尽管都具有财产上的价值，但都不是赃物。因为这些物要被国家没收，不能再返还原主了。其次，根据这一说，赃物还必须是被害人可以请求返还之物。这样，当善意第三人已经取得所有权的物，也就不再是赃物了。例如不知情的第三人有偿取得的盗窃物即如此。当然，对那些被恶意占有的赃物，即知情而加以无偿或有偿占有的赃物，因占有人没有取得所有权，因此，它们仍然是赃物；此外，由第三者善意取得，但尚无所有权的赃物（例如不知情而拾到的盗窃物）也没有失去其赃物性。根据民法的规定，对这些人一

定的期限之内，可以向占有人请求返还。

日本刑法界从“妨害返还请求权说”出发，得出了上述结论。但我国刑法的出发点与其大不相同。我国刑法着眼于维护司法机关的正常工作秩序和活动而设立了窝赃、销赃罪。我国刑法中的赃物大致有以下几个特征：

第一，不论是因侵犯财产罪而得到的财物（如抢劫、盗窃、诈骗、抢夺、敲诈勒索、贪污等），还是其他犯罪而取得的财物（如走私、投机倒把罪中的犯罪所得，赌博罪中的赌资，贿赂罪中的贿款，违反狩猎法和渔业法而得到的捕获物等）都是赃物。甚至连伪造、变造的公文、证件、印章，伪造的国家货币等，虽然其本身的经济价值极小，但一般也可将其视为赃物，成为本罪的对象。因为窝藏、代销上述物品都会妨害国家司法机关的正常工作，给犯罪人逃避法律制裁创造有利条件。

第二，犯罪分子自用的犯罪物品，如杀人、伤人所用的凶器，撬门扭锁的钳子、棍子或其他各种用品都不是赃物。窝藏、代销这类物品的，不能构成窝赃、销赃罪。因这类行为实际上起了湮灭罪证、包庇罪犯的作用，所以，可以视情况的不同，或者定为包庇罪，或者定为伪证罪。

第三，违禁品是否可以成为本罪的对象。这是个有争议的问题。一种意见认为，我国刑法第60条规定：“犯罪分子违法所得的一切财物，应当予以追缴或者责令退赔；违禁品和供犯罪所用的本人财物，应当予以没收。”这里，违禁品同供犯罪用的本人财物列在一起，既然后者不是赃物，不能成为本罪的对象，违禁品也不能成为本罪的对象。另一种意见认为，违禁品也可以成为本罪的对象。所谓违禁品，是指国家规定不准私自制造、销售、购买、使用、持有、储存、运输的物品。我国规定为违禁品的有武器、弹药、爆炸品（如炸药、雷管、导火线等），剧毒物品（如氰化钠、氰化钾等），麻醉品（鸦片、海洛英、吗啡等），放射物品等。对于窝藏、代销违禁品的行为，我国刑法有的设有特别规定，将其列为独立的罪名，如私藏枪支弹药罪，贩卖、运输鸦片等毒品罪，买卖、运输枪支弹药爆炸物罪；有的则没有特别规定，如私藏鸦片、海洛英、吗啡等毒品的行为，私藏爆炸物、剧毒物品等行为。因此，对于窝藏、代销他人违法犯罪所得的违禁品的行为，应当分别以观：即有特别规定的，按特别规定办，例如，对窝藏他人盗窃所得枪支弹药的行为，就应定为私藏枪支弹药罪；没有特别规定的，就应定为窝赃、销赃罪，例如，对窝藏他人盗窃得来的氰化钾的行为，就应定为窝赃罪。我们认为，后一种意见是正确的。因为违禁品也是财物，它们之间具有种概念和属概念的关系。既然他人违法犯罪所得的财物是赃物，那么，他人违法犯罪所得的违禁品也仍是赃物的一种，完全可以成为窝赃、销赃罪的对象。

第四，窝赃、销赃的对象必须是他人违法犯罪所取得的物品。首先，必须是由他人取得的物，自己犯罪取得的财物，不能成为本罪的对象。因为藏匿或出售自己盗窃得来的物品，这只是一种不可罚的事后行为，它已被自己所犯的盗窃罪吸收，不必再另外定一个独立的窝赃或销赃罪了。其次，这种物品只要是由他人违法犯罪行为得来的就足够了。不一定非要符合犯罪构成的全部要件，或非要受到刑事处罚不可。例如，未满14岁的少年或精神病人盗窃得来的物品仍然是赃物，尽管这些行为人因未达刑事责任年龄或缺乏刑事责任能力而不构成犯罪。此外，中国人在本国因犯罪而免于刑事处罚的或外国人在外国对我国公民犯罪而没有适用刑罚的，由于这些犯罪而得到的物品仍旧是赃物，犯罪因过了追诉期限而不再追究刑事责任，但由这种犯罪所得的物品仍然是赃物。

第五，善意第三人有偿取得的赃物（如盗窃得来的物品）是否仍然具有赃物性，这是有争议的。为了确保交易的安全，大多数国家的民法典和日本的一样，认为善意第三人对自己善意并有偿取得的盗窃物具有所有权。原所有人不得请求返还。英国、美国、民主德国、匈牙利等国都有类似的规定。但也有例外，如《法国民法典》规定，占有的如系盗窃物、遗失物，可由原所有人在三年内请求返还，偿还原价取回原物。我国新颁布的《民法通则》对善意并有偿取得的盗窃物等应如何处理的问题未作规定。司法实践中，对有偿取得的赃物，一般是按以下原则处理的：对不知情而有偿取得的盗窃物等，原物存在的，应由犯罪分子按价赔偿原所有人损失；如果根据犯罪分子的客观实际情况判断，他确实无力赎回原物或者不可能赔偿损失时，可以根据买主和原所有人（即被害人）双方的具体情况进行调解，妥善处理。如果买主明知是赃物而故意购买的，应将赃物无偿追出予以没收或退还原所有人。

第六，对赃物不管如何加工，花出多少劳动，经过加工后的物品仍然是赃物。例如将窃得的黄金块经过加工变成金手饰；将窃得的自行车零件经过装配变成整车；将窃得的皮革制成皮鞋、皮包等等，这些金手饰、自行车、皮鞋皮包等仍属赃物。以物易物、以钱换钱、以钱购物、以物卖钱后所得到的钱、物，仍然是赃物。例如，以盗窃得来的二辆自行车与他人换成一架电视机，这架电视机就成了赃物。把窃得的10张一元的小票换成1张十元的大票，用窃得的银行支票购买得来的收录机，用窃得的邮局汇款单提取的现金等，这些十元的大票、收录机、现金仍是赃物。

第七，赃物包括动产与不动产，并以现实的财物为限，财产上的利益虽然可以成为侵犯财产罪的客体，但不能成为窝赃、销赃罪的侵犯客体。但记载或证明权利或利益的证件或文书，如银行存折、邮局汇款单、支票、股票、汇单、借据等则都可以成为本罪的行为客体。

（二）窝赃就是为本犯提供隐藏赃物的场所，其形式是多种多样的，主要有收受、搬运、隐藏和寄藏等。（1）所谓收受是指无偿地取得赃物，通常是指犯罪分子（本犯）将赃物赠与窝赃人。至于是从本犯（盗窃犯等）手中直接收取，还是通过第三者转交，在所不问。如果本犯在犯罪取得赃物以后，只在口头上表示要将赃物赠与第三人，第三人也答应收下，但事实上并未实际交付的情况就不能构成窝赃罪。因为这时第三人的行为还谈不上现实地妨害司法机关的追查活动。（2）搬运，也包括运输，是指转移赃物的所在场所。而且不一定要求亲自参加手提肩扛。例如让不知情的他人将电冰箱（赃物）扛上运货汽车，自己则驾驶摩托车或乘出租汽车随后赶到，这也是搬运。（3）隐藏是指为犯罪分子（本犯）提供藏匿赃物的场所；寄藏是指接受委托而保管赃物，不问是有偿还是无偿。此外，还包括收取抵押品等担保物。收受、搬运、隐藏或寄藏，只要具备其中之一即构成窝赃罪。但即使同时兼有以上数种形式的，也只是一罪而不是数罪。

销赃是指代为销售赃物的行为。实际上这是一种居间介绍的行为。因此：（1）销赃不一定需要有实物过手。实践中，有些犯罪分子（本犯）为了减少赃物的移动，避免暴露目标，往往不先交出赃物，而是让销赃人帮助代找销路；对销赃人来讲，为了减少麻烦，也不希望直接接触赃物，在找到收赃人，约定接头方法、地点，帮助本犯联系上以后，自己就不再露面了。这种没有实物过手的方法更隐蔽，但其危害性是一样的。（2）居间介绍行为不一定是有偿的。即使是出于江湖义气、亲属关系而无偿为本犯代销赃物的，仍属销赃。当然，在很多情况下，销赃是为了获取某种非法的经济利益。（3）层层转手变卖赃物，只要某一环节上的行为人主观上明知自己买卖的是赃物，客观上也实施了转手倒卖的行为，就应

视为销赃。

本罪是故意犯罪，即行为人明知是违法犯罪所得的赃物而仍加以窝藏或代为销售。至于本犯究竟通过何种具体违法犯罪手段取得的，就没有必要非知道不可。对本犯是谁，被害人是谁，犯罪的地点、时间，被盗物品的总数、种类等详细情况都没有必要非知道不可。此外，如何确定具备故意的时间也是个问题。其实，这是因本罪的不同具体形态而有所不同的。对窝藏、寄藏、搬运等形态来讲，对物的赃物性的认识不一定从行为一开始就具备，即使在行为的发展过程中，在中途才发觉这是赃物，其以后的行为仍然构成窝赃罪。因为窝赃行为具有继续犯的性质，其犯罪行为 and 不法状态同时在继续之中。但销赃罪的情况就有所不同，行为时不知情销出后才知道是赃物的，就不构成销赃罪。因为销赃罪不具有继续犯的性质。

如何认定本罪的故意，如何认定“明知”，也是个困难问题。其实，这种认识可以是不确定的，即认识到也许是赃物就够了。也就是说，本罪在主观上不一定出自确定故意，出自未必故意（间接故意的一种）也行。这种“明知”也不一定要由本犯明白说出，有时可以由具体情况来推定。例如，以大大低于财物实际价值的价格出卖的物，一般就可以推定其为赃物。对此，某些国家的刑法还作了明文规定，如巴西刑法第180条规定：“购买或接受按其性质或价值不相当，或者按提供人的条件应该知道是以犯罪手段得到的物品的，”是窝赃罪。民主德国刑法中也有类似规定（第234条）。英美刑法中也允许采用上述推定原则。在我国的司法实践中，往往可以从赃物价格和市场正常价格之间的差距；本犯平时的生活条件、一贯表现；行为人与本犯之间的关系；提供物品的时间、地点等具体情况出发，来分析认定行为人是否“明知”。当然，行为也可以从本犯的动作、暗示中取得“明知”。

本罪是一般主体。但本罪的主体只能是财产犯罪、经济犯罪或其他犯罪本犯以外的其他人。本犯自己不能成为窝赃、销赃罪的主体。当然，作为本犯实行犯的共同犯罪人事后相互窝赃、销赃的，也按同一原则处理。例如，某甲与某乙共同从某机关窃得一架电视机，二架收录机。甲分得一架电视机，乙分得两架收录机，但乙帮助甲窝藏和销售电视机，那么，对乙是否要在盗窃罪以外，再另定一个窝赃或销售罪呢？笔者认为无此必要。因为从整体上看，这仍然是共同盗窃行为以后的处理行为，是共同盗窃行为的延续，故不必另外定罪了。作为本犯的实行犯虽然不能成为本罪的主体。但相对于实行犯的其他共犯者，例如教唆犯就有可能成为本罪的主体。如抱有销赃图利意图的某丙教唆某丁去盗窃，又将这种盗窃得来的赃物转手出卖的，就应成立盗窃教唆罪和销赃罪二罪。学说上有把这种情况看成为牵连犯而从一重处断的。但实践中以实行数罪并罚的居多。

当前，除了个人窝赃、销赃以外，单位收买赃物的现象也很突出。某些废品回收站明知许多“废品”来路不正，有些工业用原材料、器材一看就知是非法所得，仍照收不误。为了多发奖金，多得利润，他们违反国家有关部门的规定，采用不记名、不登记、不要介绍信作证的办法收购工业用有色金属、金属器材或其他物品。甚至当公安部门破案后前去起赃时，他们还公开拒绝。某些乡镇企业和旧货市场也成了犯罪分子销赃的理想场所。这些都为犯罪分子大开方便之门，促使他们更加肆无忌惮地去犯罪，特别是盗窃、诈骗工业原材料和器材。这种情况必须引起我们的警惕。目前，在我国司法实践中，知情而购买少量赃物自用的，不认为是犯罪，但赃物要如数无偿追回。对那些经常、大量故意收买赃物的，即以销赃

罪论处。因此，对大量、一贯故意收买赃物的单位的直接责任人员也应以窝赃或销赃罪论处。赃物应无偿追回，否则就无法刹住上述那股歪风。

(三) 对于事先答应盗窃犯，作案后帮助他窝赃、销赃，但并没有参与盗窃活动或阴谋策划盗窃的行为人应如何定罪，在审判实践中经常遇到这类问题。一种意见认为，对这种人只能定为窝赃、销赃罪，不能定为盗窃罪的共犯。其理由为：(1) 我国刑法第162条第三款规定，犯窝藏、包庇罪，“事先通谋的，以共同犯罪论处。”但刑法第172条对窝赃、销赃罪却没有作类似的规定。可见，如果窝赃、销赃人事先没有挑唆他人去盗窃，也未与盗窃犯一起策划如何盗窃，仅仅答应为其窝赃、销赃的，就不能以共同犯罪论处。(2) 我国刑法中的共同犯罪以具有共同的故意为前提（刑法分则有特别规定的除外），也就是说，共同犯罪人的故意内容必须相同，例如，某甲以杀丙的故意用棒打丙；某乙以伤丙的故意同时毆丙。甲乙二人事先曾商议过要教训一下丙，但乙不知甲要杀丙。这样，对二人应分别论以故意杀人罪（未遂）和故意伤害罪，对他们不能以共同犯罪论处。同样，窝赃、销赃的行为人主观上只有窝赃、销赃的故意，并无盗窃的故意；而盗窃犯主观上只有盗窃的故意，二者故意的内容截然不同，所以，这不能算是共同的故意，也就不能成立共犯。另一种意见则相反，认为应当构成盗窃罪的共犯，不必再另定窝赃、销赃罪了。由于在我国刑法中，窝赃、销赃罪最高只能判处三年有期徒刑，而盗窃罪最高则可以判处死刑，所以，搞清这个问题至关重要。笔者认为后一种意见比较正确。这是因为：(1) 事先答应为盗窃犯窝赃、销赃，可以视作事先通谋。如何处理赃物是盗窃计划中一个不可缺少的有机部分。事先答应为盗窃犯窝赃、销赃，等于为处理赃物提供了担保，对盗窃犯下决心或坚定犯罪的决心具有举足轻重的作用，可视作他在共同犯罪中承诺了一定的分工。(2) 窝赃、销赃罪中的“明知”，是指行为人在盗窃犯作案获得赃物之后对该赃物所产生的“明知”，而不是指事先同盗窃犯有约定。这从条文“明知是犯罪所得的赃物而予以窝藏或者代为销售的”字样中就可以看出。即盗窃犯等犯罪分子犯罪得到赃物在先，窝赃、销赃行为在后的，才能构成窝赃、销赃罪。因此，作案前答应为盗窃犯等犯罪分子窝赃、销赃的，不可能构成独立的窝赃、销赃罪，而应构成盗窃等罪的共犯。

(四) “黑吃黑”案件应如何处理？某些窝赃、销赃的行为人为了将赃物占为己有，便向提供赃物的本犯伪称赃物已被国家有关机关没收或遭抢或遭窃而不复存在了。这种情况的特征是，赃物已在窝赃人、销赃人的实际控制支配之下（刑法界有人将这种状态称为持有、占有的），行为人利用这一方便条件而将其吞没。对此，国外许多国家的刑法规定有侵占罪。我国刑法未设侵占罪，因此，如何定罪就发生很大分歧。有人认为，对这类既窝赃又侵吞的案件，应在窝赃罪之外再另定一个诈骗罪。其理由在于，行为人采用了制造假相的手段，使相对人陷入错误，从而达到了侵吞财物的目的。笔者认为，这种看法不妥。因为诈骗罪的特征是：相对人在行为人的欺骗之下，陷入错误，从而似乎是“自愿”地交付财物。这里，交付行为是不可缺少的。也就是说，在诈骗罪中，欺骗行为在先，交付行为在后，交付财物的结果必须由欺骗行为引起，二者之间具有因果关系。而在“黑吃黑”案件中，本犯已先将赃物提供给窝赃、销赃人了，即行为人在自己的欺骗行为之前已经占有了赃物，其特征是交付行为在先，欺骗行为在后，其欺骗行为和交付财物之间没有因果关系。因此，这就不符合诈骗罪的特征，也就不再另外构成诈骗罪。这种情况只能构成一个窝赃罪。