认定窝赃、销赃罪的几个问题

兰建平

《法学研究》今年第一期发表了顾肖荣同志的《也谈赃物和窝赃、销赃罪》一文（下称"顾文"），对实际工作是十分必要和及时的。顾肖荣同志的研究是深入的，有独到的见解，读之收益非浅，令人诚服。但掩卷沉思，对几个问题尚有疑惑，特提出研讨。

一、"黑吃黑"案件的行为人是构成窝赃罪还是诈骗罪？即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。"顾文"认为对这种情况应定窝赃罪。因为"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"。

笔者认为对这种案件中的窝赃人不应定窝赃罪，而应定为诈骗罪。因为：第一，构成诈骗罪的主观要件是，行为人不仅意识到自己在诈骗财物，而且希望诈骗获得成功，其意图是通过诈骗手段达到非法占有公私财物的目的。在"黑吃黑"案件中，行为人在主观上具有诈骗罪之故意和目的。他并不是为了给本犯提供隐藏赃物的场所，使之逃避侦查和审判，故不具有窝赃罪的故意。第二，构成诈骗罪的客观要件是，行为人采用编造虚假情况、隐瞒事实真相的手法，使受骗人信以为真，上当受骗。至于是否交付财物在先，是否欺骗行为在后，并不影响诈骗罪客观要件的成立。因为诈骗罪的因果关系，不是"欺骗行为与交付财物之间"的因果关系，交付财物并不是诈骗犯罪的结果，只有欺骗行为与非法占有财物才是诈骗罪的因果关系。"黑吃黑"案件中，行为人非法占有赃物，正是由其诈骗行为所产生的必然结果。从这二点看，行为人是符合诈骗罪特征的。第三，我国刑法对窝赃罪和诈骗罪所规定的法定刑完全不同。刑法对窝赃、销赃罪规定的法定刑较轻，而对诈骗罪规定的法定刑较重，根据罪刑相适应原则，说明窝赃、销赃罪的社会危害性比诈骗罪为轻。如果"黑吃黑"案件中的行为人通过诈骗手段侵占的不是价值几百元的赃物，而是价值十万元的赃物，这就更明显可以看出对这种案件的行为人只定窝赃罪，是罪重而罚轻，罪刑不相适应。

二、"顾文"谈到如何确定窝赃、销赃罪具备故意的时间，指出："因本罪的不同具体形态而有所不同。""窝赃行为具有继续犯的性质，其犯罪行为和不法状态同时在继续之中。"而"销赃罪不具有继续犯的性质。"对于销赃罪是否不具有继续犯的性质，笔者有不同的认识。诚然，不是所有销赃的情况都有继续犯性质，如"顾文"提到的行为时不知情销出后才知道是赃物的，就无继续犯性质，应认定行为人不具有销赃罪的故意。但是，这并不是所有销赃的情况，不能认为所有销赃都无继续犯性质。譬如，本犯交付赃物时，销赃人不是明

知，但赃物没有马上销出，在销售过程中行为人发现是赃物，尔后仍继续销售，这种情况就是不法行为和不法状态都处于继续之中，故应认定行为人具有销赃罪的故意。

三、“顾文”认为销赃罪“实际上是一种居间介绍的行为”。居间介绍是指销赃人处于本犯与最后买得赃物的人之间，充当中介作用，转手倒卖赃物，当然不包括明知是赃物而收买自用的行为。我认为“代为销售”赃物不是狭义的，它包括明知是赃物而帮助售与他人的行为（含居间介绍），也包括明知是赃物而收买自用的行为。因为明知是赃物而收买自用与明知是赃物而接受犯罪分子赠与的行为，与明知是赃物而转手倒卖的行为，其主观上都是明知，犯罪客体都是妨害司法机关侦查审判犯罪分子的活动，因此，它们之间并不存在质的区别。既然后二种行为构成窝赃罪、销赃罪，为什么明知是赃物而收买自用就不构成销赃罪呢？这当然说不通。因此，“顾文”也认为：“对那些经常、大量地收买赃物的，即以销赃罪论处”。明知是赃物而收买自用并不是居间介绍行为，如果说这种行为也可构成销赃罪，那就不能说销赃罪完全是种居间介绍行为。居间介绍只是销赃罪的一种表现形式，而不是所有的形式。当然，收买赃物自用与代为销售的其它形式还是有区别的，但只是量的区别、情节轻重的区别。因此，明知是赃物而收买自用数量少，价值小的，可不以销赃罪定罪处罚，而次数多，数量大，价值高的，还是应以销赃罪定罪处罚。

（作者单位：湖南衡阳铁路运输检察院）

责任编辑：肖　岚

·商榷与争鸣·

死刑复核与二审程序合并适用合法

张含光　王清华

死刑复核程序应否暂时由二审程序代替的问题，《法学研究》1986年第三、六期发表了两种截然相反的观点：一种观点认为，死刑复核程序和二审程序，在目前可以“合二而一”（见第三期肖胜喜文）；另一种观点认为，死刑复核程序和二审程序合并，是违法的，是对死刑复核程序的取消（见第六期孙华朴文）。读了这两种观点的文章，觉得都言之有理，论之有据。前一种观点是从当前最高法院授权高级法院核准部分死刑案件，使高级法院在同一死刑案件上既是二审又是复核审机关的实际情况讲的，不无道理。后一种观点是从我国刑事诉讼法规定死刑复核程序和二审程序各自的特定内容和作用上讲的。这种立论也无可厚非。我们认为，前一种意见似乎更切合实际。

为什么说切合实际呢？主要有两点：（一）部分死刑核准权没有下放高级法院行使前，根据我国人民法院组织法和刑事诉讼法规定，死刑立即执行案件一律由最高人民法院判决或者核准。即最高法院在收到各地高级法院报请核准的死刑立即执行案件后，由审判员三人组