

绑架罪的法定刑

对绑架罪认定的制约

阮 齐 林*

内容提要:应当立足于现有的立法模式解释绑架罪的构成要件。立法对绑架罪规定了极为严厉的法定刑尤其是法定最低刑。受其制约,对绑架罪的构成要件应当尽量作限制性的解释,使绑架罪的认定与严厉的法定刑相称。绑架罪主观上应当是以勒索巨额赎金或者其他重大不法要求为目的;客观上限于使用暴力方法扣押人质,利用第三人对人质安危的担忧进行勒索;侵犯的客体不仅包括人质的人身权利而且包括第三人的自决权;绑架他人之后,尚未开始勒索之前,应当有成立犯罪中止的余地。

关键词:绑架罪 法定刑 构成要件

关于绑架罪,在理论和实践上存在着一些重大的分歧和模糊的认识,这不能不引起重视。因为绑架罪是一种较为常见被法律规定了极其严厉处罚的犯罪,对其构成要件的不同理解和掌握,可能导致司法适用上的不平衡,使同样的行为受到罪与非罪或者畸轻畸重的对待。^{〔1〕}对绑架案件的处理,可能因为“一念之差”导致极为悬殊结果,以致司法人员在处理有关绑架案件时每每有如履薄冰之感^{〔2〕}。理论上的认识不一和司法人员面临的这类艰难的选择,以及行为人同样行为面临着天堂地狱般悬殊的处理结果,都使我们不能不重视绑架罪构成要件的合

* 中国政法大学教授。

〔1〕例如,关于绑架罪是否以使第三人为人质安危担忧为要件,涉及此罪与彼罪的界限,同样的行为如果认定为绑架罪,则法定最低刑为10年有期徒刑,且以扣住人质为既遂;如果认定为抢劫罪,法定最低刑为3年有期徒刑,且以抢取财物为既遂;如按非法拘禁定罪,则通常法定最高刑为3年有期徒刑,处罚竟有天壤之别。另外,关于绑架罪是否包括欺骗行为的分歧、成立中止时间的分歧、刑事责任年龄分歧亦涉及被告人重大的利益。

〔2〕这方面的实例如,某甲借某乙嫖娼之际,邀约数人将某乙绑架,开始索要5万元,经讨价还价,某乙同意给1万元,并通过电话让其侄儿交钱。然后又将某乙随身携带的2百多元和手机抢取。但在尚未派人去约定地点取钱就被查暂住证的巡警撞上抓获。在此案中,某甲等人没有使第三人为人质安危担忧的情节,如果认为构成绑架罪必须具备使第三人为人质安危担忧的要件,某甲的行为不构成绑架罪,只能以抢劫罪一罪论处,并且其索要的1万元不能算做既遂的金额,按普通抢劫通常在3年以上10年以下的幅度内处罚。如果认为绑架罪不以使第三人为人质安危担忧为要件,那么某甲的行为不仅构成绑架罪而且构成抢劫罪,数罪并罚,即对抢劫罪在3年以上10年以下处罚,对绑架罪在10年以上处罚。认识上的一念之差就让行为人多出一个应当处10年以上刑罚的犯罪。再如,某甲因为雇主拖欠其2千元工资,屡次讨要不果,便将其子绑架,要求加倍支付工资4千元。如果按照非法拘禁罪处罚,仅在3年以下处罚;如果按绑架罪处罚,得在10年以上处罚;如果数罪并罚将会更重。

理统一的解释。

一、对绑架罪要件的解释应当与法定刑相称

在绑架罪要件的把握上,最令人困惑的并不是存在着分歧,而是人们解决这种分歧的依据不一致。按理,应当依据现有的立法模式解释。但是,有的同志按照自己认识难以得出合理的处理结果时,不是尽量寻求立法的“本意”反思自己的结论,而是批评立法有“疏漏”之处,进而提出修改立法的建议。^[3]如果一方是在现有立法的框架内解释法律;而另一方是要打破现有的立法框架,要求制定出“合理”的法律,二者基本立场的分歧将决定难以达成共识。

统一合理地把握绑架罪的构成要件,首先必须立足于现有的立法模式。依据现有的立法是解释法律的基本规则,这表现为,首先应当设定任何立法的表达形式和内容都是立法者有意作出的,没有相反的根据,不能认为立法者发生了疏漏和错误。对立法不是不能批评,但是不能简单推测其表达形式和内容不符合立法者意志。也就是说,法律规定具有有效性并且符合立法者真实意图是解释法律的基点。在法律尚未修改之前,至少应当在现行立法框架内作出解释、达成共识。如果一方面对绑架罪构成要件作出宽泛的扩张性的解释,因而遭遇罚不当罪的尴尬局面;另一方面又批评绑架罪立法(第 239 条)法定刑起点过高(在 10 年以上)是导致尴尬局面的根源。用这样的方式来解释现行有效的法律,难免有“削足(法定刑)适履(构成要件的解释)”之嫌,背离了现行立法的框架。

立足于现有的立法模式来解释绑架罪的构成要件,尤其要重视法定刑的制约。绑架罪的法定刑与罪状共同构成了关于绑架罪的现行立法模式,不能脱离法定刑孤立地解释罪状。因为法定刑明确地表达了立法者对某种罪行的评价,这种规定的明确性是无争议的;在立法者改变对绑架的评价、修改刑法之前,该规定是必须执行的。但是,人们解释绑架罪的构成要件时,往往忽视法定刑。因为刑法第 239 条对绑架罪罪状描述得比较简单,人们对描述罪状的术语如“绑架他人”、“以勒索财物为目的”、“劫持人质”也比较熟悉,很容易就形成了一种惯常的理解和适用模式。当这种惯常的理解适用模式应用于实践遭遇罚不当罪的尴尬局面时,以致首先怀疑的不是自己对罪状的理解是否有问题;而是质疑立法规定的法定刑有问题。这种思维方式说明在绑架罪的解释方面,过于相信对绑架罪构成要件的惯常理解而严重忽略法定刑对构成要件解释的制约。

本文的一个基本思路是,既然我国刑法第 239 条对绑架罪规定了异常严厉的法定刑,那么

[3] 参见肖俊德、樊洪:《略论绑架罪的几个问题》,《中州学刊》2000 年第 6 期。该文作者认为,“法定最低刑 10 年有期徒刑的规定未考虑绑架罪和其他犯罪一样也存在着犯罪情节较轻这一客观情况。……例如实行行为后,未达目的前将被绑架人释放……和非法拘禁极为相似……处 10 年以上有期徒刑显然畸重。又如有些‘文绑’或勒索数额只有几百上千元等一律处 10 年以上有期徒刑同样量刑过重。”因而主张完善绑架罪的法定刑。案例一:张某因急用钱向其堂兄借 2000 元未果,遂将堂兄三岁儿子(张某与小孩熟悉)抱到女友处,暂由女友照看。然后用匿名信要堂兄交 3000 元交换小孩,否则将对小孩不利。当其女友按张某所说交人取钱时被抓获。案例二:李某等三人经密谋后持刀威胁将正在出售假证件的王某劫持到某招待所开房关押,要王打电话给家人筹款 1000 元赎人,否则将对王进行人身伤害。三小时后,当李某去向受害人王某之妻收取赎金时被抓获归案。该文的作者认为:“对他们判处 10 年或 10 年以上有期徒刑确实有悖于罪刑相适应原则。鉴于上述司法实践中遇到的处理绑架罪之尴尬,笔者建议修改《刑法》第 239 条”,以完善绑架罪刑罚梯度。参见胡捷:《绑架罪刑罚梯度有待完善》。《检察日报》2001 年 1 月 15 日。

在对绑架罪构成要件的解释上就应当予以考虑,作出与处罚相称的解释。解释法律的终极目的在于使案件得到公平合理的处理,而不在于使犯罪的要件符合我们的理解,也不在于使它以什么样的罪名受到处理。如果从法律原则上讲,就是使罪行受到的处罚符合罪刑相适应的原则。

我国刑法中对绑架罪规定的是最为严厉的法定刑。^[4]其不同寻常的严厉性表现为法定最低刑为10年以上有期徒刑,结果加重犯和结合犯唯一的法定刑为死刑。在普通刑事犯罪中只对劫持航空器罪规定了同样严厉的法定刑。从法定最低刑看,处罚的严厉性相当于加重的抢劫罪、强奸罪以及放火罪、投毒罪、爆炸罪的结果加重犯。从法定最高刑看,重于故意杀人罪、加重的抢劫罪、强奸罪以及放火罪、投毒罪、爆炸罪的结果加重犯。如果与外国刑法中绑架罪的处罚相比较,同样显示出严厉性。最明显的是我国刑法对绑架罪规定的法定最低刑为10年以上有期徒刑,而在外国刑法中,绑架罪的法定最低刑通常为3年以上有期徒刑或者更低。^[5]此外,与绑架罪相关犯罪的法定刑比较,如与非法拘禁罪、拐骗儿童罪、拐卖妇女、儿童罪、抢劫罪的处罚比较,法定刑轻重的差别极为悬殊,也明显反映出我国刑法对绑架罪规定的刑罚特别严厉。^[6]

鉴于我国刑法中对绑架罪规定了极为严厉的法定刑,这意味着必须严格解释绑架罪的犯罪构成要件,以体现罪刑相适应的原则。^[7]因为绑架罪法定刑极其严厉,在解释上理所当然地认为我国的立法者把绑架罪评价为一种极为严重的罪行,如果尊重和重视立法者的评价,就

[4] 在我国刑法中虽有背叛国家罪、武装叛乱、暴乱罪的法定最低刑略重于绑架罪和劫持航空器罪的法定最低刑,但是毕竟不是普通刑事犯罪,实际适用的机会很少。

[5] 关于绑架罪的法定最低刑,按德国刑法典第239条、日本刑法典第224条规定是3年自由刑;韩国刑法典第336条规定按抢劫罪处罚(3年自由刑)。瑞士刑法典第185条规定处重惩役(1-20年)是1年重惩役,俄罗斯刑法典第126条规定是4年剥夺自由刑。加拿大刑法典第279条仅规定最高可处无期徒刑,根据第717条规定没有最低刑罚的限制。

[6] 在我国刑法中,非法拘禁罪法定最高刑一般情形下为3年以下有期徒刑,非法拘禁罪与绑架虽然同为侵犯人身权利的犯罪,但是法定刑轻重极为悬殊。在外国刑法中,二者在法定刑轻重方面没有如此大的悬殊,如德国刑法典规定非法剥夺他人自由处5年以下自由刑或者罚金,俄罗斯刑法典规定绑架以外的非法剥夺自由行为,一般处3年以下限制自由,或者处3个月以上6个月以下拘役,或者处2年以下剥夺自由。有加重情节(不含结果加重犯)之一的,处3年以上5年以下剥夺自由。瑞士刑法典规定,非法拘禁他人处5年以下重惩役或者监禁刑,意图勒索赎金的,处监禁刑(3天-3年)。日本刑法典规定逮捕或非法拘禁他人处3个月以上5年以下惩役。在我国刑法中,拐骗儿童罪处5年以下有期徒刑,与绑架罪的法定刑轻重也是极为悬殊的。在外国刑法中,如德国刑法典规定,诱拐儿童处5年以下自由刑或者罚金,情节特别严重的(一般指牟利为目的)处6个月以上10年以下自由刑。日本刑法典规定,掠诱或者诱诱未成年人处3个月以上5年以下惩役,以牟利为目的,处1年以上10年以下惩役。瑞士刑法典规定拐骗儿童与非法拘禁处罚相同。我国刑法中对抢劫罪的法定刑一般为3年以上10年以下有期徒刑,与绑架罪的法定刑轻重比较也是极为悬殊的。而在外国刑法中如德国刑法典规定普通抢劫罪处1年以上自由刑,情节较轻的处6个月以上5年以下自由刑;日本刑法典规定普通强盗罪处5年以上惩役;瑞士刑法典规定普通抢劫罪处10年以下重惩役或6个月以上监禁刑;韩国刑法典规定诱拐强盗(相当于绑架罪)按强盗处3年以上有期徒刑。从以上比较中可以看出,外国刑法中对绑架罪虽然一般都规定了比非法拘禁罪、拐骗(拐卖)儿童、抢劫罪较重的法定刑,但其轻重差距没有我国规定的那样大,有的国家把绑架作为非法拘禁或者拐骗儿童、拐卖儿童的加重类型(日本),有的国家对绑架与抢劫法定刑相同(韩国)。

[7] 参见王宗光:《论绑架罪的认定》,《法律适用》2000年第5期。该文作者也认识到了这个问题,指出认定绑架罪的基本准则之一是罪刑均衡原则,“在认定绑架罪时,必须考虑到绑架罪是重罪……如系绑架还是非法拘禁或敲诈勒索难以决定时,也要凭借社会一般观念,掂量一下行为人应受刑罚处罚的轻重,以此逆推行为性质的轻重。在此情况下,罪刑均衡的原则其实在无形中决定着认定绑架罪是此罪与彼罪的界限”。不过,这一原则在其对绑架罪构成要件的解释上并未得到贯彻。

应当严格解释绑架罪的构成要件,力求把绑架罪限定在与立法者评价相称的范围内。这一倾向在立法和司法实践中已经有所反映。刑法第238条规定为了索债而扣押、拘禁他人的,以非法拘禁罪论处。对此,一般理解为行为人没有非法占有财物的目的,所以不成立绑架罪。这种理解恐怕过于形式化。其深层的原因恐怕还是索取的财物数额有限度(往往以债务为限),行为人与被害人相识且行为人往往需要告知被害人亲属绑架是谁所为,由于绑架者的身份是公开暴露的,所以通常不敢过分加害人质。这样的特性使其与典型的绑架犯罪对人身、财产的危害显然不相当,所以不认为是绑架罪。对这里所称的“债务”,当初一般理解为是合法债务,^[8]不包含非法债务或者“恶债”。但是最高法院却在后来作出扩张解释,为了索取不受法律保护的赌债、高利贷的,也仅以非法拘禁罪论处。这种不合“常理”的司法解释,无非是从处罚的合理性考虑,通过扩大非法拘禁罪的范围以缩小绑架罪的范围。在实务上,司法人员对于有关绑架案件,有的认为处10年以上有期徒刑显失公平合理;^[9]也有的干脆避开绑架罪条款的适用,认定为非法拘禁罪、敲诈勒索罪或者抢劫罪。^[10]

刑法第239条规定,绑架罪是指“以勒索财物为目的绑架他人”,或者“绑架他人作为人质”。从宏观上讲,能够与我国刑法规定的严峻刑罚相称绑架罪只有两种类型:其一是绑架勒索,即俗称的绑票行为,是指以勒索巨额赎金为目的,绑架他人作为人质,使第三人为人质的安危担忧而迫使其交付财物的行为。其二是有关国际公约中规定的“劫持人质”及与其严重性相当的行为,即绑架他人作为人质,使第三人(包括任何个人、组织、政府)为人质的安危担忧而迫使其满足重大不法要求的行为。从立法的过程中可以清晰地看出这两种立法类型。原79年制定的刑法典中没有规定绑架罪,故在1991年《关于严厉惩治拐卖妇女儿童犯罪的决定》中补充规定绑架勒索罪,即属于修订后刑法中所规定的“以勒索财物为目的绑架他人”的行为。在修订刑法时有人提出绑架勒索仅能包括绑架人质勒索财物的情况,不能包括绑架人质勒索财物以外的不法要求的情况,尤其是不能包括国际公约中劫持人质罪行,范围过于狭窄。所以在修订后的刑法中增加了其他绑架人质的类型。^[11]从国外的有关立法也可大体看出这二种绑架类型,例如,俄罗斯刑法典中分别规定有绑架罪和劫持人质罪;德国刑法典的第239条a项规定掠人勒索罪,第239条b项规定绑架他人作为人质,法国刑法典第224-4条规定的绑架人质罪。

二、绑架罪的勒索内容和程度

绑架罪的主观方面概括地说是意图勒索某种不法要求。具体地说,可以分为两类,一是勒索财物;二是勒索财物以外的不法要求。我国刑法分开表述,显然是因为“以勒索财物为目的”

[8] “这里所说的‘为索取债务非法扣押、拘禁他人’,是指为了逼迫他人履行合法债务……”。李淳、王尚新:《中国刑法修订的背景与使用》法律出版社1998年版,第307页。

[9] 前引[3],胡捷文。

[10] 参见戴常林、尧宇华:《论我国刑法中的绑架罪》,《江西社会科学》1999年第5期。该文作者认为对于有些绑架行为,如尚未开始勒索财物或者中途释放被绑架人的,“和一般的非法拘禁犯罪极为相似……而对上述行为处10年以上有期徒刑显然畸重。为达到量刑上的合理,有的法院便以敲诈勒索罪或者非法拘禁罪定罪处罚,但这显然有违罪刑法定原则和罪刑相适应原则。”

[11] “增加关于‘绑架他人作为人质’的规定。这是考虑《反对劫持人质国际公约》和我国同劫持人质犯罪作斗争的实际需要增加的”。前引[8],李淳、王尚新书,第108页。

是日常生活中常见绑架的类型,予以突出。而以绑架他人“作为人质”,作为补充。关于绑架罪的主观意图是勒索某种不法要求,大概是没有争议的。问题是能否在意图勒索的内容和程度上有所限制。

为了与绑架罪的处罚相称,在意图勒索的内容和程度上应当有所限制。也就是说,对于勒索的不法要求适当限制在“重大”的范围内,即以勒索“巨额”赎金或者其他“重大”不法要求为目的。所谓数额巨大的赎金,按照我国对侵犯财产罪如盗窃罪、抢劫罪、诈骗罪等的数额巨大的习惯掌握,至少应当在1万元以上。所谓强要其他重大的不法要求,一般理解为强要第三人作出某种重大作为或不作为,如交换人犯、在政策上作出重大让步等等。从立法的过程看,我国刑法规定“劫持人质”的绑架类型主要是考虑有关国际公约的规定,因此其不法要求的掌握应当与公约规定的相当。如果意图索取的赎金不够巨大强要的其他不法要求不够重大,显然与立法者的评价不相称的,不构成绑架罪。

立法对绑架罪的严厉处罚,显然是针对社会生活中发生的特定的绑架犯罪类型的。这种特定绑架犯罪往往是以勒索巨额赎金或者重大不法要求为目的。因为勒索的赎金或者其他不法要求很高,难以满足,使被勒索人处在两难的选择之中:要么蒙受巨大损失、作出重大的让步;要么使人质遭受巨大的痛苦甚至牺牲。这样情形是典型的绑架犯罪类型,也是绑架成为凶恶的、难以应付的犯罪的根本原因。这种类型的绑架使用手段的极端性和索取不法要求的重要性往往是密切关联的。因为索取的不法要求重大,所以需要采取绑架人质、加害人质的方式相逼迫;因为不法要求难以满足,所以才使人质蒙受巨大的危险、使被勒索人承担巨大的压力。如果罪犯绑架人质仅仅是索要少量财物或者其他微不足道的不法要求,那么局面完全改观。对被勒索人而言,因为很容易满足其不法要求,就不成其为难办棘手的问题;对被绑架人而言,人身安全所蒙受的风险就大大降低。这样的“绑架”也就不成其为一种难以应付的凶恶的犯罪了。很难想象立法者对于绑架人质索要几千元钱或者其他微不足道条件的犯罪行为有必要规定最低处10年以上有期徒刑的刑罚。合理的解释是,在我国刑法中被科以重刑的绑架罪应当是那种勒索巨额赎金或者其他重大不法要求的绑架类型。在现实生活中,确有一些人因为一时冲动或者因为存在纠纷或者抓住被害人的某些弱点,绑架人质,索要少量钱财或者其他条件的。例如因为被害人拖欠工资、债务,而索要少量超出工资、债务范围的钱财的,或者由于冲动、无知、愚昧扣人质索取少量钱财的,或者扣住岳母要求媳妇回家的等等。这种情形的绑架,显然不具有与法律的严厉评价相当的不法程度,其实与非法拘禁、敲诈勒索、寻衅滋事的不法程度差别不大,完全可以按照非法拘禁罪或者敲诈勒索罪论处。

作出这样的理解,也有利于保持相关或者相近犯罪之间处罚的平衡。如对绑架处10年以上有期徒刑、无期徒刑,相当于对抢劫数额巨大的法定刑,因此,对其数额标准按抢劫罪加重的数额掌握,比较合理。即使按照这个数额掌握,其实对绑架罪的处罚仍然比抢劫罪重。因为绑架罪通常扣留人质即使没有实际索取财物也构成既遂,而抢劫的既遂通常需要实际抢取财物才构成既遂。

脱离我国刑法对绑架罪处罚的特定模式,仅仅从法律形式上分析绑架罪的构成要件是不

够的。从法律形式上看,绑架罪不过是非法拘禁罪和敲诈勒索罪的合成。^[12]可是刑法对非法拘禁罪仅仅规定3年以下有期徒刑,对敲诈勒索罪规定的法定刑与盗窃、诈骗基本相同,也很普通。为什么非法拘禁和敲诈勒索结合到一起使其不法程度猛然上升以至于值得立法者对其规定严峻的刑罚呢?显而易见,在立法者心目中考虑的并不是两种犯罪或者两种行为的简单相加,而是存在于社会生活中的某种犯罪类型。这种犯罪类型就是采取绑架人质的方式以加害人质相威胁或者以释放人质为交换条件,向第三人勒索巨额赎金或者其他重大不法要求的行为。这是促使立法者对绑架罪规定严峻刑罚的动因,也是制约绑架罪解释和适用的根据。“不管在什么时候,对一个词的各种意思进行选择,都应当选择与情理和正义相符合的含义。”^[13]

三、侵犯第三人的自决权

对于绑架罪意图勒索的对象应当限定于第三人,在我国理论上属于通说。^[14]行为人通过绑架人质的方式,使第三人作为人质的安危担忧而向第三人勒索巨额赎金或者其他重大不法要求。这种情形的绑架行为,不仅侵害了人质的自由,而且侵犯了第三人的自决权,扩大了犯罪行为波及的范围。这是典型的绑架类型,自然也是立法者规定绑架罪刑事责任轻重的主要根据。作出这种限制的实质效果,就是将意图直接向被绑架人本人索取财物的“绑架”行为排除在绑架罪的范围之外。关于绑架罪是否以意图向第三人勒索为要件的问题,在理论上虽然是通说,但在司法实践中往往贯彻得不够坚决、彻底。这表现在对于行为人仅仅向被绑架人勒索财物甚至是特别巨大财物的场合,究竟该定抢劫罪还是绑架罪存在着含混的认识,^[15]对于是否需要利用第三人对人质安危担忧进行勒索,也有不同的认识。在处理具体案件时也表现出犹豫不决的态度。

从法律规定的“以勒索财物为目的”来看,虽然不能得出必须向第三人勒索的结论。但是从法律规定的“绑架他人作为人质”的表述看,显然应当理解为需要向第三人勒索。因为既然

[12] 正因为如此,有人认为:“绑架勒索”系以绑架为手段,而达勒索财物之目的……无异为妨害自由与恐吓取财之结合犯”。有学者认为绑架是非法拘禁和敲诈勒索罪的结合犯。参见林山田:《刑法特议》(上册),台湾三民书局1978年版,第392页。

[13] [英]丹宁勋爵:《法律的训诫》,杨百揆、刘庸安、丁健译,法律出版社1999年版,第26页。

[14] 参见张明楷:《论绑架勒索罪》,《法商研究》1996年第1期。该文主张《关于严惩拐卖、绑架妇女儿童的犯罪分子的决定》中规定的“绑架勒索罪”应当称为“绑架勒索罪”,就意在把该决定规定的犯罪限定在向第三人勒索的范围内,排除向人质本人勒索的情况。“绑架罪……(1)为勒索财物而绑架他人……要求其亲属或其他利害关系人交付一定数额的财物,……(2)绑架他人作为人质……向其亲属或其他有关人员提出其不法要求”。高铭暄、马克昌:《刑法学》中国法制出版社1999年1月北京版,第838页。前引8李淳、王尚新主编的《中国刑法修订的背景与使用》对此也作出了相同的解释。“‘以勒索财物为目的绑架他人’……勒令与人质有关的亲友……‘以钱赎人’”。周道鸾、张军:《刑法罪名精释》人民法院出版社1998年版,第469页。何秉松:《刑法教科书》中国法制出版社2000年6月第6版,第872页:“绑架罪的犯罪对象包括被绑架人质和人质的亲属及相关人等,表现为双重或多重被害人。”也间接表达了存在被害第三人的观点。

[15] “所谓勒索财物为目的,是指行为人绑架被害人的目的在于以加害被害人相威胁迫使被害人近亲属交给其财物”。刘家琛主编:《新刑法新问题新罪名通释》,人民法院出版社1998年4月修订版,第659页。但是在紧接着论及绑架罪与抢劫罪区别时,该书又指出,“绑架罪的行为人主观方面故意的内容仅限于将他人置于自己的控制之下,至于实施这一犯罪的目的如何,对本罪的成立没有影响”,这又使绑架罪与抢劫罪、非法拘禁罪在目的上的区别变得模糊起来。

是“人质”,显然是对第三人而言的,不是对被绑架人而言的。在外国的刑法中,有的规定罪名是掠人(掳人)勒索、诱拐勒索,就包含使被掳掠、诱拐人的亲属为人质安危感到担忧的内容。有的对绑架罪,在法律条文中直接明确规定有向第三人勒索的内容。

从社会危害性看,是否向第三人勒索,危害性差别较大。绑架他人之后是仅仅直接向被害人勒索财物还是以被害人作为人质向第三人勒索财物,表面上看,仅仅是索取财物的对象不同,其实质涉及到是否侵犯第三人的自决权。这种第三人,不仅包括人质的亲友,而且还包括单位、组织和政府。当罪犯以虐待人质的方式甚至以杀害、伤害人质的方式向第三人勒索时,对第三人的影响是巨大的。第三人必须在满足犯罪人的非法要求与解救人质之间作出艰难的选择,这不仅是救人还是破财的两难选择,而且涉及到更为深远的道德、法律问题。菲律宾绑架匪的所作所为,对菲律宾社会政治、经济产生的恶劣影响就是其极端的例证。而行为人在绑架他人之后,仅仅向被绑架人索取财产,没有侵犯到第三人的自决权,其危害影响的范围受到了限制。此外,从犯罪的实际情况看,行为人在绑架他人之后仅仅想以不惊动第三人的方式索取财产,其索取财产的方式、数量将受到很多的限制,只能以被绑架人能够控制、支配的财产为限。被绑架人的命运也基本掌握在自己的手中,因为,绑架者只是与被绑架者之间进行谈判、较量,决定是否让步,满足绑架者的条件。其危害性更接近于抢劫罪。因此,以抢劫论处本无不妥。如果我国刑法对绑架罪与抢劫罪的法定刑规定的差距不大,其实认定为绑架罪还是抢劫罪均无实质的差别。但是,鉴于我国刑法对绑架罪规定了明显重于抢劫罪的法定刑,尤其是规定了很重的法定最低刑,为了使这类不侵害第三人的绑架行为与抢劫罪在处理上保持平衡,将其认定为抢劫罪较为合理。

对第三人勒索的意图中还应当包括利用第三人“对人质的安危担忧”内容。因为只有意在使第三人为人质安危担忧来勒索财不法要求的场合,才会侵犯到第三人的自决权。在司法实践中有时会遇到这样的情况:行为人绑架他人之后,没有使第三人为人质安危担忧勒索财物的意思,只是向被绑架人勒索财物。被绑架人被迫答应给与财物,并指令第三人交付财物。但是并未告知被绑架的事实或处境。第三人只是遵照被绑架人指令交付财物。对于这种情形,能否认为具备向第三人勒索的要件?在这种场合下,第三人既然不知发生绑架的事实,也就不存在为人质的安危担忧的问题。第三人的自决权并未受到可能的或者实际的侵犯,不能认为具备向第三人勒索的要件。如果行为人绑架人质之后,不直接向第三人勒索,而是通过被绑架人告之遭到绑架的处境,使第三人为被绑架人的安危担忧而交付财物的,应当认为具备向第三人勒索的要件。

四、绑架人质的方式

绑架罪的方式一般认为是使用暴力、胁迫以及其他剥夺自由的手段。关于其他剥夺自由手段的解释。一般认为包括麻醉、偷盗、拐骗婴幼儿等手段。其中争议较大的是使用欺骗手段的,是否属于绑架的其他手段之一。

有的学者主张绑架罪的行为方式仅限于暴力,并且把绑架行为视为一个持续的过程,只要行为人在这个过程中使用了暴力手段侵犯了被害人的人身自由,就足以认定具有绑架的暴

力。^[16]这种使人不能反抗、不敢反抗或者不知反抗的有形力量,包含通常所说的胁迫、麻醉的方法。这种对绑架方式的狭义的严格的解释是应当赞同的。在这个意义上讲,使用欺骗的手段不能构成绑架罪。但是在实际生活中,有使用欺骗的方法勾引未成年人玩耍,借机敲诈未成年人的情况,也有可能出现邀约成年人玩麻将、外出旅游之机,借机向有关人员勒索财物的情况。对于这样具体的事例是否应当认定为绑架罪存在着争议。我认为问题的关键在于对“欺骗”如何理解?如果(1)行为人只有使用欺骗方法而没有使用暴力方法的意图;^[17](2)不违背被害人自由行动的意愿;(3)没有实际使用暴力方法。行为人仅仅使用上述严格意义上的欺骗手段,不能构成绑架罪。因为绑架罪的基本内容之一是侵犯人身自由,而这种欺骗方式,不足以侵犯人身自由。行为人只有勒索的故意和行为没有侵犯人身自由的故意和行为,不能成立绑架罪。有的著作指出绑架的“其他方法还包括欺骗方法”。但对欺骗手段有不同的理解,“例如,甲、乙合谋向丙勒索财物,以谈生意为名,将丙骗至甲临时租住的房屋,就势将其扣押,也是绑架。”^[18]这种情况实际上属于似欺骗而非欺骗的方法。行为人使用欺骗手段将他人诱离或者诱至某一地点,而后将其“扣押”或“关押”。^[19]这“扣押”或“关押”已经超出了欺骗方法的范围,应当归入暴力方法的范围。因为若能扣押或关押住他人,通常是需要借助暴力的。是这扣押或关押才使行为应当被认定为绑架,而不是前面的引诱行为。换言之,这扣押或关押行为才是绑架的实行行为,而诱骗被害人赴扣押关押的地点,恐怕只能算是绑架的预备行为。行为人在暴力绑架犯罪过程中使用了某种欺骗手段,并不能决定欺骗可以成为绑架的实行行为。就如同把被害人引诱到某一地点对其抢劫可以构成抢劫罪,但不能据此认为抢劫罪的手段包括欺骗一样。

需要说明的是“不违背被害人行动的意愿”的理解。这里所说的“不违背被害人行动的意愿”是指不违背被害人通过行动、语言等表示出来的愿意。只要是被害人表面上是同意的,就认为不违背其意愿。比如说被害人不知道自己落入圈套、家人遭到勒索真相,玩得兴起,乐不思蜀,应当认为不违背他的行动意愿、人身自由没有遭到侵犯。关于这一点,有人主张采取“无限定说”,认为“即使被害人没有认识到自己被剥夺人身自由的事实,也构成对他人身自由的剥夺。”^[20]这种主张是不能赞同的。因为人身自由是人们按照自己意愿行动的自由,而不是认识、意志的自由。欺骗手段造成被害人产生错误的认识、意志,仅仅侵犯他人的意志自由,没有侵害人身自由。至于被害人基于误解作出了不符合其本意但符合其错误意志的行动,仍然属于他的意志行动。不能认为其人身自由遭到侵犯。这也正是欺诈和暴力对自由侵害存在根本差别的地方。

即使对于未成年人和有精神障碍的人使用欺骗的手段也未必都能构成绑架罪。关键在于

[16] 参见前引[14],张明楷书,第15页。

[17] 参见:方文军《论绑架罪》,《检察时空》2000年第3期。该文实际认为使用欺诈的手段不构成绑架罪,但是对于这种情形:“行为人在绑架人质的意图支配下采取的欺骗手段具有向强制性手段发展的危险,这种危险意味着,当欺骗手段不再有效时,行为人会采取暴力、威胁的手段来控制人质。”认为构成绑架罪。这其实是意图使用暴力手段但未实际使用暴力手段的情况。而使用暴力的手段应当包括意图使用暴力手段的情形。

[18] 高铭喧、马克昌:《刑法学》,中国法制出版社1999年版,第837页以下。

[19] 参见肖中华:《关于绑架罪的几点思考》,《法学家》2000年第2期。作者认为:“从实践来看,有的犯罪分子使用欺骗方法将它人骗到一定场所后将其关押起来,然后向其近亲属等人员勒索财物,这种行为无疑应定为绑架罪。但行为方法不属于暴力、胁迫或麻醉三者之任何一种。”

[20] 前引[17],方文军文。

这种欺骗手段是否超出了未成年人处理事物能力的范围,达到了足以侵犯人身自由的程度。对于婴幼儿而言,因为缺乏基本的辨认、控制能力,行为人使用欺骗的手段使其脱离家庭、监护人,足以认为具有绑架的性质。这与偷盗婴幼儿的行为性质相同。少年、儿童因为年龄大小的不同,一般具有不同程度的归家意志和表达归家意志的能力,如果行为人使用欺骗方法滞留少年、儿童,但没有实施超出少年、儿童处理事务能力的诱骗行为或者足以违背少年、儿童行动自由的行为,按照具体的被害人认识、处理事务的能力判断,尚未达到足以使其不能反抗程度的,应当认为行为尚未达到侵犯少年儿童人身自由的程度,不具有绑架的性质。例如,利用少年儿童贪玩引诱儿童打电子游戏、玩扑克牌、吃饭、看电影等,其间乘机向少年儿童亲友声称绑架了该少年儿童勒索财物的。如果行为人实施了超出少年、儿童处理事务能力的诱骗行为或者实施了足以违背少年、儿童行动自由的行为,按照具体的被害人认识、处理事务的能力判断,达到足以使其不能反抗程度的,则侵犯到少年、儿童人身自由,应当认为具有绑架的性质。如把少年、儿童诱骗外出旅游并阻断其与家人通信联系的;引诱少年、儿童打电子游戏、玩扑克牌,当被被害人表示想要回家的时候,行为人施加威胁、恐吓行为继续滞留儿童的,或者将儿童置于无法回家的境地的,或者以父母不在家、找不到家为由,不让少年儿童回家或者不送其回家的等等。行为人因为使用这类的方式构成绑架罪的,应当称其为是欺骗的手段还是暴力的手段,恐怕是一个概念之争的问题。如果行为人实施的诱骗行为超出少年、儿童处理事务能力,但没有意图或者实际使用暴力的,可以称之为欺骗行为,类似于偷盗婴幼儿的行为。如果行为人仅凭诱骗行为难以滞留被害人进而实施了足以违背少年、儿童行动自由的行为,应当称之为暴力行为。

在有的国家的刑法中,把绑架罪限定在更为狭小特定的犯罪类型上,强调绑架使被害人“脱离自然的社会小环境,将他从其常住地或临时居住地转移并随后违背其意志拘禁在另一地点”,并据此与非法拘禁罪和劫持人质罪相区别。^[21]由于强调绑架必须具有使被害人离开特定场所的特征,所以认为欺骗他人离开特定场所也可以具有绑架实行行为的意义。我国刑法中的绑架罪包含劫持人质的情况,不便加上使他人离开特定场所的要件,因此诱骗他人离开特定的场所就不具有实行行为的意义。

五、犯罪中止认定

对于绑架人质之后尚未开始勒索行为就主动释放被绑架人的,应当在量刑中予以充分的考虑,可以认为是一种共识。^[22]因为对这种情况从宽处理不仅符合罪刑相适应原则,而且有利于鼓励罪犯放弃犯罪,具有政策、策略上的意义。正因为如此,许多国家的立法都明文将类似的情况规定为免除、减轻处罚的情节,几乎成为一种普遍的对待绑架犯罪的刑事政策。^[23]因为我国刑法没有类似的专门的法定减轻、免除处罚的规定,只有通过两种途径考虑:其一是作

[21] 参见俄罗斯联邦总检察院编:《俄罗斯联邦刑法典释义》,黄道秀译,中国政法大学出版社1999年版,第339页、第344页。

[22] 参见李希慧、孙光俊:《论绑架罪的几个问题》,载丁慕英等编:《刑法实施中的重点难点问题研究》,法律出版社1998年版,第750页。作者认为:对实施了绑架行为后而自动放弃勒索财物行为的犯罪分子,不按按照犯罪中止处理。“这样做,对于犯罪人来讲。显然是不公平的,也与刑法鼓励犯罪人自动放弃不可以继续实施的犯罪的立法精神不符。”

[23] 参见《俄罗斯联邦刑法典》第126条的附注规定:“主动释放被绑架人的,如果在其行为中没有其他的犯罪构成,可以免除其刑事责任。”其他如:德国刑法典第239条:行为人放弃绑架,使被绑架人脱离绑架的,可减轻处罚。

为酌定情节;其二是通过理论解释作为法定情节。

作为酌定情节考虑,在我国现行刑法对绑架罪规定的处罚模式看,有很大的局限性。因为我国刑法对绑架罪规定了极为严厉的法定最低刑,对中途主动释放人质的仅作为酌定情节考虑,一般也应在10年以上有期徒刑的幅度内惩罚。这使司法实践酌情落实这项普遍的宽大政策受到了很大的限制。一些国家对绑架罪的法定最低刑为规定为3年以上有期徒刑或者更低的情况下,尚且把中途主动释放人质的情况作为法定减轻、免除处罚的情节,那么,我国由于绑架罪法定最低刑较高,司法裁量余地很小的情况下,更需要另辟溪径,缓和严峻立法的限制,追求合理的处理结果。司法实践中的解决办法之一是回避认定绑架罪。对于有些绑架行为,如尚未开始勒索财物或者中途释放被绑架人的,“和一般的非法拘禁犯罪极为相似……而对上述行为处10年以上有期徒刑显然畸重。为达到量刑上的合理,有的法院便以敲诈勒索罪或者非法拘禁罪定罪处刑”。^[24]反映这种现象的人批评这种回避的办法,“这显然有违罪刑法定原则和罪刑相适应原则”,但除了建议修改刑法以外,也没有提出更好的解决办法。^[25]我认为,法院回避认定绑架罪的做法的确与法相悖,但是法院追求“量刑上的合理”是符合罪刑相适应原则的。因为法律本于人情,法官也有一颗普通人的良心,他们这样做有益于实现实质的公平。这种情理与法律相悖现象,一方面反映出一项法律规定如果在适用中显得过于严苛,将迫使法官回避适用;另一方面也促使我们考虑寻求宽大处理中途释放人质行为的适当途径。

另一个解决的办法就是从学理上把中途主动释放人质的情况解释为犯罪中止。

按照通说,只要绑架行为完成,就构成犯罪的既遂。一旦既遂,即使行为人尚未开始勒索行为之前也没有成立犯罪中止的可能性。这种观点在既遂方面的一般理论根据是“构成要件齐备说”;在绑架罪方面的根据是“单一行为说”,即认为绑架罪的实行行为仅限于绑架,勒索财物是其目的,属于超过的主观要件,所以当行为人绑架行为完成,犯罪既遂;也有从客体方面的解释,认为绑架罪的主要客体是侵犯人身自由,因此一旦绑架行为(侵犯自由)完成,人身自由遭到侵犯,犯罪就告既遂。^[26]按照通说,绑架人质以后犯罪就告既遂,此后主动释放人质的没有成立中止的余地。另一方面,也有人以“双重行为说”为根据,即认为绑架罪的实行行为包括绑架和勒索双重行为,主张绑架罪应当以勒索财物行为实施完毕为既遂。因此,绑架人质之后尚未实施勒索财物行为之前应当有成立犯罪中止的余地。^[27]

我认为对于绑架罪中止的认定,不妨变换一个角度,从追求处罚合理性中寻求根据。上述学者的有关争论看似事关绑架罪的行为是单一行为还是双重行为的基本问题,而实质涉及“对行为人即使放弃勒索财物或提出不法要求的行为,也没有成立中止的余地”显然不合情理。^[28]说这不合情理,其重要原因之一大概在于绑架罪法定最低刑较高,把这种主动放弃勒索的情况仅仅作为酌定情节考虑,往往也得在10年以上处罚,不能充分体现政策。

对绑架罪犯罪中止的认定,应当充分考虑处罚的合理性,适当从宽掌握。也就是说,为了勒索财物而绑架他人之后,尚未开始向人质有关的人员勒索财物或提出其他不法要求之前主

[24][25] 参见前引[10],戴常林等文。

[26] 参见林亚刚:《关于绑架勒索罪若干问题的探讨》,《法学家》1996年第4期。孟庆华:《关于绑架罪的几个问题》,兼与肖中华同志商榷,《法学论坛》2000年第1期;另参见前引[7],王宗光文。

[27] 参见前引[19],肖中华文。

[28] 参见前引[19],肖中华文;另参见前引[22],李希慧、等文。作者认为:单一行为说在以下两个问题就得不到正确、合理的解决:“其一,犯罪中止问题……”。

动释放人质的,认定为犯罪中止。这种观点从理论上是可以得到解释的。

(一)如果从(自然观察的)行为人预定的犯罪过程看,对在绑架人质之后实施勒索以前自动释放人质的认定为犯罪中止是符合法律规定的。刑法关于犯罪中止的时间条件的规定是“在犯罪过程中”。这个犯罪过程中,从自然的角度观察,应当是指犯罪人意图实施绑架犯罪预定的犯罪进程:即绑架人质并继续勒索不法要求。犯罪人仅仅绑架了人质尚未进一步实施勒索行为,可以认为是在(犯罪人预定)的犯罪过程中,或者说犯罪人预定的犯罪过程并没有结束,此时主动释放被绑架人的符合法律规定的成立中止的时间条件。

(二)即使按照构成要件齐备说,也不能排除主动释放人质成立犯罪中止的可能性。根据构成要件齐备说,行为人的行为具备了分则条文基本的构成要件,就是既遂。又根据单一行为说,绑架人质之后就具备了绑架罪的基本要件,构成既遂。既遂后自然没有了成立中止的时间条件。但是采取构成要件齐备说可能出现犯罪既遂与犯罪过程的结束不一致的情况。也就是说,根据构成要件齐备说,犯罪(齐备某条的要件)既遂以后,并不当然意味着犯罪(自然)过程的结束。其典型的例子是我国刑法关于破坏交通工具罪等危险犯和结果加重犯分条规定的法律结构所形成的犯罪既遂和犯罪过程结束不一致的情况。行为人实施的破坏行为足以危害交通工具的安全时,构成116条既遂(危险犯),但是行为人在交通工具倾覆、毁坏的结果(也是行为人追求的结果或预定实现的结果)发生之前,自动放弃犯罪或者自动有效地防止犯罪结果发生的,仍有成立(119条结果加重犯)中止的余地。既然上述危险犯既遂仍有中止的余地,那么,勒索财物前自动释放人质的,承认其有成立中止的余地应也是可以的。

(三)按照结果说,犯罪未得逞是指没有发生行为人所追求的、行为性质所决定的危害结果。^[29]据此,绑架人质以后有无成立中止的余地要看对绑架罪结果的理解。对绑架罪的结果通常理解为人身自由遭到侵犯的结果,正因为如此,根据结果说一般认为绑架人质并把人质置于行为人控制、支配之下为既遂,没有成立中止的余地。不过,这未免过于看重绑架罪侵犯自由的一面。如果看重绑架罪对第三人自决权侵犯的一面,把“侵犯第三人自决权”作为绑架罪“行为人所追求的、行为性质所决定的危害结果”,那么也可以得出有成立中止余地的结论。把“侵犯第三人自决权”作为绑架的结果是有充分理由的。根据绑架罪法定最低刑(10年以上)与非法拘禁罪法定最高刑(3年以下)之间存在的巨大空档看,绑架罪不宜理解为非法拘禁的加重类型,而应当理解为一种与非法拘禁罪具有质的不同的犯罪类型。把非法拘禁罪的结果与绑架罪的结果视为同一的解释明显背离立法的评价,因此,根据非法拘禁罪的结果是侵犯人身自由不能当然地推断绑架罪的结果也是侵犯人身自由。在外国刑法中,绑架罪的法定最低刑期与非法拘禁罪的法定最高刑期往往是相互衔接的,在这种处罚模式下,把绑架罪解释为非法拘禁的加重类型未尝不可。而根据我国刑法规定的处罚模式,应当对绑架罪和非法拘禁罪的结果有不同的把握,以体现立法的不同评价,即非法拘禁罪的结果是侵犯人身自由,绑架罪的结果是侵犯第三人的自决权。行为人绑架人质之后尚未向第三人勒索之前,可以认为犯罪未得逞,其自动释放人质放弃犯罪的,可以成立犯罪中止。

(四)从实质的角度考虑,在勒索之前主动释放人质的,无论是从犯罪人的主观恶性、人身危险性还是在客观危害上讲,与其他情形的犯罪中止,并无明显的差别。相反,如果这种情形若不能成立犯罪中止,会使处罚居高不下,导致过于严苛的判决。与其这样,还不如认可这种

[29] 参见张明楷:《刑法学》,法律出版社1997年版,第261页。

情形成立中止。退一步讲,构成要件齐备说虽然是通说,但在依通说难以导致合理结论的场合,也不是不允许有例外的。承认危险犯既遂以后还有成立结果中止的余地,就是一个例外。此外,承认非法拘禁罪既遂以后不一定构成犯罪,大概也能算是一个例外吧。按常理,犯罪既遂不存在无罪的问题。可是这个常理在非法拘禁罪上就行不通。实际掌握上一般要拘禁他人一定的时间比如 12 小时以上才认为构成非法拘禁罪。如果固守犯罪既遂了不论时间长短就一定构成犯罪,显然会导致不合理的结论。

Abstract : The interpretation of the constitutive elements of the crime of kidnapping should be based on the existing legislative mode. Since the criminal law has prescribed extremely severe statutory penalty, especially the minimum statutory penalty, for the crime of kidnapping, constitutive elements of the crime of kidnapping should be interpreted as restrictively as possible, so as to ensure that the determination of the crime is proportional to the severe statutory penalty of the crime. The subjective aim of the crime of kidnapping is to extort a huge sum of ransom or to achieve other major illegal objectives. The objective act of the crime is limited to the taking of hostage by violent means and extorting money or property by taking advantage of a third party's concern for the hostage's safety. The rights violated by such crime include not only the hostage's right to person, but also the self-determination of a third party. There should be room for discontinuation of crime between the act of kidnapping and the act of extortion.