

析窝赃及销赃罪与主罪之间的依附关系 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/451/2021_2022__E6_9E_90_E7_AA_9D_E8_B5_83_E5_c24_451965.htm 一、现阶段司法实践中存在的问题

新刑法第312条规定：明知是犯罪所得的赃物而予以窝藏、转移、收购或者代为销售的，处3年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或单处罚金。本条规定包括以下两类情况：一是明知是犯罪所得的赃物而予以窝藏或者转移的窝赃行为；二是明知是犯罪所得的赃物予以收购或者代为销售的销赃行为。这两类情况的犯罪在司法实践中都存在与衍生它的主罪之间的依附关系。案例一，肖军窝赃罪。1998年2、3月间，肖军之子肖景波（15岁）多次潜入中国人民解放军某部的通讯器材仓库，窃取电台、电话、电缆线、军用电池等军需物资和其它物品，折合人民币价值8300余元。肖军明知其子多次带回家的这些物品是盗窃来的，不但不予以制止，反而予以窝藏，并将部分通讯器材拆除、砸毁。此案在审查起诉过程中，就肖军行为是否构成窝赃罪，出现了两种分歧意见：一种意见认为，肖军的行为不构成犯罪，其理由是：肖军虽然明知是其子肖景波盗窃的赃物而予以窝藏，客观上具有窝藏赃物的故意，但是，肖景波在作案时年龄不满16周岁。我国刑法第17条第二款规定：已满14周岁不满16周岁的人，犯故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、放火、爆炸、投毒罪的，应当负刑事责任。因此，肖景波的行为不构成犯罪，肖军所窝藏的赃物也就不是犯罪所得的赃物，其行为也就不构成窝赃罪。第二种意见认为：肖军的行为构成窝赃犯罪。理由是：肖军之子肖景波没

有定盗窃罪，仅仅是因为他在作案时年龄不满16周岁，对他“盗窃”所得的赃物，应视为犯罪所得的赃物，因此，肖军的行为构成窝赃罪。案例二，任长义销赃案。1997年9月间，犯罪嫌疑人任长义（男，51岁）之子任桂林伙同高君胜（二人均已判刑）等利用职务上的便利，将本单位用于生产的原材料——载金碳秘密窃取60余公斤（折合人民币价值21000余元），由其父任长义将其中的20余公斤（价值7000余元）代为销售给某废品收购站，获赃款3000元。对任长义的行为是否构成销赃罪，也有两种截然相反的分歧意见。第一种意见认为，任长义的行为构成销赃罪。理由是：任长义明知是其子任桂林犯罪所得的赃物而代为销售，符合销赃罪特征，构成销赃罪。第二种意见认为：任长义的行为不构成犯罪。理由是：虽然任长义所销售的赃物是职务侵占犯罪所得的赃物的一部分，价值7000余元，但尚未达到职务侵占构成犯罪的数额标准（10000元），在数额未达到其主罪构成犯罪的数额标准的前提下，不能认定任长义的行为构成犯罪，因此，任长义的行为不构成销赃罪。由以上两个案例的争议可以看出：在确定其行为是否构成窝赃、销赃罪这个问题上，存在着与衍生它的主罪是否成立的前提条件。换言之窝赃、销赃罪对衍生它的主罪存在一定的依附性。那么，如何看待上述争议问题呢？如何理解窝赃、销赃罪与主罪之间的依附关系呢？

二 几点思考（一）关于本罪构成要件的主观方面 本罪构成要件在主观方面的要求是行为人必须是出于主观上故意，即故意窝赃、转移、收购或者代为销售，这一点在认识上是统一的，无庸赘述。笔者在此想强调的是本罪主观上的“明知”问题。认定本罪中的“明知”，不要求行为人确知。客

观地说，本罪的主体对于什么是“犯罪”和“什么是犯罪所得的赃物”的范畴的认识是模糊的、不确定的，从而在事实上导致对一般违法所得的赃物和犯罪所得的赃物混淆。所以，只要行为人认识到可能是赃物就行了。也就是说，本罪所要求的“主观上的故意”不一定出自确定的故意，根据案件的客观事实分析，只要证明行为人知道或应该知道可能是赃物（即间接故意中的未必故意）而予以窝藏或销售的，就可以认定为“明知”。（二）关于窝赃、销赃罪对象的认识我国新刑法确定本罪的法条表述为：明知是“犯罪所得的赃物……”，这就很容易给人造成“确定本罪的前提是犯罪所得赃物”的假象，从而在确定本罪时，一味地强调前提条件是“主罪先得够罪”或“达到主罪数额标准”，即赃物只能是构成犯罪行为所取得的财物（包括金钱和物品），否则，就不构成本罪。笔者认为，这种认识与刑法设立本罪的立法本意相悖，这是由本罪侵犯客体（即社会管理秩序和司法机关的正常追赃活动）的特殊性所决定的。众所周知，违法犯罪所得赃物是证实和揭露违法犯罪的重要证据，而本罪则是把这一证据掩盖起来或者处理出去，给司法机关追赃活动设立人为的障碍，为犯罪分子逃避法律的惩罚创造有利条件，同时也侵害了受害人追索其财物的权利。所以，对待非法所得的赃物，必须依法予以追缴，不管是违法所得赃物，还是犯罪所得赃物，这才是立法本意之所在。由此可知，片面强调“犯罪所得的赃物”，一味地要求必须构成犯罪的认识是不严谨的。基于以上分析，笔者认为，窝赃、销赃罪的对象必须——也只能是他人违法犯罪所取得的物品。首先，必须是由他人违法犯罪所取得的财物，自己违法犯罪所取得的财物

，不能成为本罪的对象。因为藏匿自己得来的物品这一不可罚的事后行为，已为重罪即主罪吸收。其次，赃物只要是由他人通过犯罪手段取得的公私财物就足够了，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。如案例中的15岁少年肖景波盗窃来的物品仍然是法律意义上的赃物，其主罪不构成犯罪的原因仅仅只是未达到刑事责任年龄而已。（三）对窝赃、销赃罪的赃物数量的认识我国刑法没有规定的性质和数量是构成涉赃犯罪的条件，但在司法实践中，对于赃物的性质和数量等情节还是要考虑的。笔者认为，对于情节一般的窝赃、销赃犯罪，其赃物数量可参照《〈两高关于办理盗窃案件具体应用法律若干问题的解释〉》中关于盗窃犯罪的数额较大的标准，而对那些明知是严重刑事犯罪（如抢劫、走私等）所得的赃物而予以窝藏或代为销售的，或者是具有其他恶劣情节的，无论赃物数量多少，都应该定罪处罚。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com