

论绑架罪的基本构造

李世阳*

摘要 绑架是以人质的人身安全为筹码向第三人换取相应对价的行为,在构造上与抢劫罪相似,但绑架行为同时压制了人质与第三人的意志自由,迫使第三人接受人质与对价的交换关系,因此绑架罪的法定刑远超抢劫罪。要成立绑架罪,行为人对人质人身安全的控制力应足以发动第三人对人质的救助义务。在以财物为对价的绑架中,第三人与人质的人际关系及实际担忧状况决定了第三人受强制的程度。当第三人意志自由并未被完全压制,掳人勒索行为可能仅成立敲诈勒索罪,甚至仅单独评价对人质的侵害行为;在以安全为对价的绑架中,不论是为抗拒公民扭送还是警察抓捕而劫持人质,原则上成立绑架罪;在以感情为对价的绑架中,通过自救行为的法理适用,应将索要或挽回感情的欲求排除在不法目的之外,原则上否定绑架罪的成立。

关键词 绑架 抢劫 强要 救助义务 自救行为

绑架罪通常表现为以人质的人身安全为筹码向人质的近亲属等人际关系密切的第三人交换对价,在形式构造上与抢劫罪相似。在绑架过程中必然出现多种行为样态,涉及到多方主体之间的互动关系。然而,我国《刑法》第239条仅笼统地规定一个绑架罪,并配置了远超抢劫罪的法定刑。于是,对绑架罪施加如此重刑的实质根据是什么,成为不可回避的问题,而该重刑根据又成为限制性解释绑架罪的指针。在司法实践中,行为人是否使用严重暴力、是否为了实现不法的主观目的、向第三人提出的要求是否难以实现等,成为是否成立绑架罪的重要因素。然而,这些因素是对个案经验的总结,其本身难以直接成为绑架罪的教义学规则。实践的需求倒逼在理论上构建具有融贯性的绑架罪教义学规则的必要性。本文结合域外刑法的相关理论和我国司法实务提供的经验素材,分析我国刑法规定的绑架罪的独特性,探寻绑架罪相较于抢劫罪的重罚根据,构建绑架罪的一般教义学规则,在此基础上挖掘不同类型的绑架罪的下位认定标准。

* 浙江大学光华法学院副教授。

一、从比较法视角看我国绑架罪的独特性

绑架罪并非我国刑法独有的罪名,从纵向来看是一个古已有之的自然犯,从横向来看,各国刑法均有相应规定,《反对劫持人质国际公约》第1条也明确规定了劫持人质的罪行。然而,各国刑法在绑架罪构成要件的设定及其刑罚的配置上存在较大区别,不同于我国仅笼统规定一个绑架罪的做法,不少国家规定了两个以上的相关罪名。其中,日本刑法更是对不同主观目的和客观样态的绑架行为做了细致区分,形成了围绕掠取、诱拐人质行为的家族式罪名群。因此,比较法上的考察有助于更清晰地确定我国刑法所规定的绑架罪在劫持人质犯罪中的体系地位及其基本构造。

有些国家一般性地将绑架罪规定为重罪并施加重罚,在此基础上通过细化量刑情节对刑罚的轻重进行二次调整。例如,《意大利刑法典》第630条第1款规定了掳人勒索罪,此后的6款规定均根据不同量刑情节设置不同的法定刑。^{〔1〕}与此类似,《法国刑法典》虽然专门设置了8个条文来规制绑架罪,但在条文中却没有对绑架罪的构成要件进行任何描述,均是关于量刑情节的具体规定。与此相对,《德国刑法典》则在构成要件上对绑架行为做了一定程度的分类处理,即分别规定了掳人勒索罪和掳人强制罪。^{〔2〕}值得注意的是,掳人勒索罪与掳人强制罪的法定刑虽然是一样的,但两罪所呈现出的对于人质人身安全的危险程度以及对于第三人的强制程度显然存在较大差异。掳人勒索罪仅要求利用第三人对人质健康的担忧而实施勒索即有可能成立,而掳人强制罪需要意图以杀死或伤害人质或剥夺人质一周以上时间的自由来威胁第三人才可能成立,并且掳人勒索罪并不需要实际上实施勒索行为,仅需要具备勒索目的即可,而掳人强制则需要实际实施勒索行为方能达到既遂。^{〔3〕}从该差异可以看出,扣押人质的行为在刑法的评价上不能一般性地等同于以勒索财物为目的的绑架,需要对其不法程度进行补强,才有可能发动适用于以勒索财物为目的的绑架罪的制裁规范。关于这一点,在对绑架罪的构成要件进行更细致区分的日本刑法中体现得更为明显。

《日本刑法典》第33章专门规定了掠取、诱拐罪及人身买卖罪,形成了围绕人身自由与安全的阶层式的家族罪名体系。具体而言,首先,专门针对未成年人设置了作为最低起刑点的掠取、诱拐罪(统称为拐取罪)。只要行为人采用暴力、胁迫或者欺骗、引诱的方式使被害人脱离其生活环境,将其转移到自己或他人的实力支配之下即可成立,不需要具备特殊的动机或目的;进而,针对成年人设置了以营利、猥亵、结婚或者加害生命、身体为目的的拐取罪,通过特定的目的这一主观违法要素限定行为的违法性。在此基础上,针对19世纪六十年代频发的掳人勒索现象,专门设置了以勒索赎金为目的的拐取罪。与德国刑法的规定相似,日本刑法也根据勒索赎金的目的是一开始就具备还是在控制人质之后才产生,分别规定了勒索赎金目的拐取

〔1〕 参见黄风译注:《最新意大利刑法典》,法律出版社2007年版,第226页。

〔2〕 参见王钢:《德国判例刑法分则》,北京大学出版社2016年版,第108—117页。

〔3〕 参见徐久生译:《德国刑法典》,北京大学出版社2019年版,第171页。

罪和勒索赎金罪,这两罪在构成要件上都要求“利用近亲属或者其他担忧被拐取人质之安危的人的忧虑,使之交付财物”。〔4〕在该阶层式的罪名体系中,拐取罪是一个基础性罪名,伴随着主观不法目的与客观侵害行为要素的添加,派生出了不同的构成要件,并且在犯罪的互动关系上,也从行为人与人的双边关系中加入了被勒索的第三人,从而形成三边互动关系。法条将被勒索的第三人称之为“忧虑人质安危的人”,虽然根据不同的标准,被勒索的第三人的范围大小并不相同,但即使向完全不担忧人质安危的第三人勒索赎金或其他不法要求,也有可能成立《有关处罚人质强要等行为的法律》所规定的人质强要罪。

从比较法的视角来看我国刑法关于绑架罪的规定,可以发现:

第一,我国刑法并未对不同阶段和不同情形的劫持人质行为做分化处理,仅笼统地规定一个绑架罪并处以重刑,该绑架罪包括了典型的掳人勒索行为和劫持人质后对人质或第三人实施强要行为。在以劫持人质为核心的系列犯罪中,我国刑法规定的绑架罪属于最严重的犯罪形态之一。

第二,我国刑法规定的以勒索财物为目的的绑架罪与德、日、法、意等国家所规定的掳人勒索罪在构成要件上是一致的,因此域外关于该构成要件的教义学规则对于我国具有参考意义。

第三,以人质为筹码向第三人交换财物以外的对价是否构成绑架罪,必须严格认定,从比例原则出发,其不法与责任程度应与掳人勒索的绑架罪达到同等程度,方能发动绑架罪的制裁规范。

综合这三点来看,掳人勒索的绑架罪是我国刑法规定的绑架罪的基本模型,其被施加重罚的根据成为源头性问题,有必要深入讨论。掳人勒索和抢劫在客观上具有最大公约数,即试图通过控制他人的人身安全从而非法获取财物,只是在人身安全被控制者与财物交付者是否同一人这一点上存在区别。然而,绑架罪的法定刑远超抢劫罪。因此,绑架罪的重罚根据这一问题可以转化为绑架罪的刑罚为什么比抢劫罪更重,而该重罚根据又为绑架罪的实质解释进路指明方向。

二、抢劫罪的构造对于实质限定绑架罪的启示

从“以勒索财物为目的绑架他人”这一文言出发,虽然没有明文规定被勒索者只能是被绑架者以外的第三人,但在理论界与实务界中一般认为在绑架罪中呈现出了“绑架人、被绑架人、被勒索的第三人”这样的三极构造。〔5〕具体而言:被绑架人本来处于按自己意志进行自由支配的安全领域内,绑架人使用暴力、威胁、诡计等手段将其移置到处于绑架人支配控制的领域中,沦为“人质”,在这种控制之下,人质丧失了对自己人身安全的自主支配地位,成为绑架人交换对价的工具,进而,绑架人将自己排他性支配人质的人身安危状况告知与被绑架人关系密切的第三人,让第三人在恢复人质的人身安全与赎金这两者之间进行权衡并作出选择,第三人往往

〔4〕 高橋則夫『刑法各論〔第3版〕』(成文堂,2018年)108頁以下参照。

〔5〕 参见高铭暄、马克昌主编:《刑法学》(第七版),北京大学出版社、高等教育出版社2016年版,第469页以下。

基于其与人质之间的密切关系交付赎金以尽最大可能换取人质的人身安全。与此相对,抢劫罪呈现出加害人与被害人的两级构造,即加害人通过暴力或胁迫等方式抑制被害人的反抗,进而从被害人处直接获取财物。

值得注意的是,劫取财物的行为是抢劫罪的构成要件行为,但勒索财物的行为并不一定是绑架罪必备的构成要件行为,因此如何确定勒索行为在绑架罪中的体系性地位有待进一步明确。在域外刑法中,掳人勒索的绑架罪是行为人一开始就怀着勒索财物的目的实施的掠取、诱拐人质行为,虽然勒索财物是通常伴随在控制人质之后实施的行为,但其本身并不是构成要件行为。与此相对,如果在控制人质之后才产生勒索财物目的,勒索财物的行为被认为是构成要件行为,需要实际实施才有可能构成绑架罪。我国刑法所规定的绑架罪,显然包括了这两种情形,因此不可一概而论勒索行为是不是绑架罪的构成要件行为。关于绑架罪中以勒索财物为目的与勒索行为之间的关系,在学理上存在所谓的短缩的二行为犯的理论,^[6]但该理论归根结底是对以勒索财物为目的的绑架行为的形式描述,并没有清晰说明为什么以勒索财物为目的的绑架他人即可构成绑架罪而无需另外实施勒索财物的行为。本文认为,以勒索财物为目的而实施的掠取、诱拐人质的行为之所以直接成立绑架罪,是因为支配掠取、诱拐人质行为的行为意思已经涵盖了后续将要实施的勒索财物行为,也就是说控制人质的行为与勒索财物的行为应做一体化评价而非分断化评价,这两个行为应视为一体化的绑架罪的实行行为。与此相对,如果行为人在控制人质之后才产生勒索财物目的,则属于另起犯意,控制人质的行为应与勒索行为做分断化评价,如果行为人没有实际实施勒索行为,就不构成绑架罪。^[7]此外,如果行为人以勒索财物之外的利益为目的控制人质,要成立绑架罪,应向人质或第三人实施勒索行为。而我国刑法规定的绑架罪也包括这种情形。由此可见,勒索行为在我国刑法规定的绑架罪的语境下,原则上应被视为实行行为的一部分,这一点为绑架罪的三方构造提供了有力根据。

当行为人通过暴力劫持人质并当场向第三人索要财物时,在罪名的认定上往往存在争议。例如,被告人黎某以炸毁银行相威胁,向该银行索要人民币10万元。在营业员摁响报警钮后,黎某又持刀挟持两名被害人,催促银行营业员给钱,黎某当场从银行劫得10万元。公诉机关认为黎某的行为构成绑架罪,法院则认定为抢劫罪。^[8]

对此,有观点指出:行为人对他人实施暴力、胁迫是为了排除障碍,以便于其顺利夺取财物,所以在财物的交付者和暴力、胁迫的承受者不一致的情况下,抢劫罪的成立也不受影响。^[9]然而,在绑架罪中,劫持并控制人质归根结底也是为顺利获取财物扫清障碍,因此该观点对于抢劫罪与绑架罪的区分并不清晰。另有支持抢劫罪的观点认为:抢劫罪与绑架罪最

[6] 参见张明楷:“论短缩的二行为犯”,《中国法学》2004年第3期,第147页。

[7] 高橋則夫『規範論と理論刑法学』(成文堂,2021年)50頁参照。

[8] 黎力绑架案, <https://www.pkulaw.com/pfnl/a25051f3312b07f31a882ff6f0f3803fa2d44b38a94dd48bdfb.html?keyword=%E9%BB%8E%E5%8A%9B%E7%BB%91%E6%9E%B6%E6%A1%88&way=listView>,最后访问日期:2023年6月7日。

[9] 参见陈兴良主编:《刑法学》,复旦大学出版社2003年版,第408页。

关键的区别在于是否将控制人质作为手段当场勒索第三人的财物。^{〔10〕}该观点是对“两个当场”的具体化,然而,“两个当场”的标准仅仅停留在经验总结和形式归纳的层面上,没有进一步追问和挖掘现象背后的本质法理。^{〔11〕}当行为人以暴力手段控制人质并据此当场向其近亲属勒索财物时,认定为绑架罪的案例也不在少数。例如,被告人马某在车库内持壁纸刀挟持幼儿魏某为人质,当场向魏的母亲尹某勒索财物,在尹某交出3万元后,马某放下魏某逃跑。该案的判决指出:应以被告人胁迫的对象是被其控制而失去人身自由的人质还是人质之外的第三人来界定。如果是失去人身自由的人质,就构成抢劫罪;如果是人质之外的第三人,则构成绑架罪,财物是否当场交付在所不问(本文称之为“胁迫对象说”)。据此认定被告人马某构成绑架罪而非抢劫罪。^{〔12〕}

如果说“两个当场说”是一种形式标准,“胁迫对象说”同样也是一种形式标准。^{〔13〕}这两种形式标准并无法清晰划定抢劫罪与绑架罪的边界,更无力解释绑架罪的重刑根据。如前所述,绑架罪与抢劫罪的内核是相同的,都是通过强力威胁他人的人身安全从而取得财物,只是这两种犯罪的具体表现形式不同而已,抢劫罪是将暴力或胁迫施加在被害人身上令其处于反抗无效或反抗无能的状态,进而利用这种状态从被害人处取得财物;^{〔14〕}绑架罪则呈现出如上所述的三极构造。经比较可以发现,绑架罪与抢劫罪在构造上的不同,集中表现在判断人命与金钱哪一方更重要的主体上。具体而言,在抢劫罪中,抢劫者通过施加暴力或胁迫从而让被害人面临其人身安全与财产哪一方更重要的抉择;而在绑架罪中,绑架人控制了被绑架人的人身安全,却将人质的人身安全与对价哪一方更重要的判断交予第三人。尽管抢劫罪与绑架罪所侵犯的法益具有同质性,但两罪的行为样态以及侵犯法益的程度并不相同。具体而言:第一,绑架行为在支配人质人身自由与安全的同时,还侵犯了被勒索的第三人的法益,尤其表现为私生活平稳和意志自由。也就是说,行为人对人质人身安全的排他性控制,同时压制了人质和第三人的意志自由,而抢劫行为仅压制了被害人的自由意志。第二,在绑架过程中,当行为人以人质的人身安全为筹码向第三人勒索财物或提出其他不法诉求时,无异于以伦理实验的方式强行测试第三人与人质之间人际关系的紧密程度,经常是对亲情、爱情、友情等人类情感的拷问与践踏。因此绑架行为赤裸裸地将人作为手段从而将人的情感物化,而第三人则是接受这一场人性考验的主体,其被迫以实际行动回答人质在其心中的重要性。这两个维度一方面为绑架罪的重刑提供实质根据,另一方面反过来严格限制绑架罪的成立条件。

由此可见,对绑架罪进行实质解释应围绕以下两个问题展开:第一,行为人对人质人身安全的控制力是否至少达到和抢劫罪同等程度的足以抑制人质的反抗,以及这种控制力是否无

〔10〕 参见卢勤忠:“绑架罪疑难问题认定研究”,《东方法学》2012年第4期,第8页。

〔11〕 参见车浩:“抢劫罪与敲诈勒索罪之界分:基于被害人的处分自由”,《中国法学》2017年第6期,第266页。

〔12〕 参见辽宁省大连市中级人民法院刑事判决书,(2014)辽刑三终字第9号。

〔13〕 参见陈兴良:“敲诈勒索罪与抢劫罪之界分:兼对‘两个当场’观点的质疑”,《法学》2011年第2期,第128页。

〔14〕 参见车浩,见前注〔11〕,第271页。

损耗地传递给被勒索的第三人；第二，行为人与第三人之间是否具有达成人质与对价交换关系的必然性。当对其中一个问题做出否定回答时，就难以成立绑架罪。以下，笔者以这两方面的要素构建绑架罪的实质教义学规则。

三、绑架罪的实质教义学规则

（一）绑架人对人质人身安全的排他性控制力无损耗地传递给第三人

具体而言，要成立绑架罪，绑架人必须同时压制人质和被勒索的第三人的意志自由，当第三人并未完全丧失意志自由，也就是说还存在反抗余地时，则有可能降格为敲诈勒索罪，甚至仅仅在侵犯人质的人身自由法益这一点上成立非法拘禁罪，而对第三人而言仅仅是一种未被我国刑法单独规制的强要行为。可以说绑架行为本质上是通过人而向第三人实施的强要行为，应根据绑架人对人质人身安全的控制程度以及被勒索的第三人的自由意志受压制的程度，对绑架行为所可能符合的构成要件进行如下阶梯式划分：强要—非法拘禁—敲诈勒索—绑架。

1. 强要罪作为刑法保护意志自由的最低门槛

我国刑法并未将强要行为作为一种独立的犯罪类型，关于国民的意志决定及意志活动自由保护的起刑点止步于敲诈勒索罪，对意志自由的妨害程度低于敲诈勒索程度的行为，难以纳入刑法的规制范围。与此相对，《日本刑法典》第223条规定了强要罪，其构成要件表现为：以告知加害于他人或其亲属的生命、身体、自由、名誉或者财产之意旨而胁迫或利用暴行强迫他人实施没有义务的行为或妨害他人权利的行使。从该文义出发，一方面，这里的“胁迫”或“暴行”的强度只要达到最广义上的胁迫或暴行程度即为足够，甚至不要求该胁迫或暴力直接作用到被害人身上，对物行使暴力或胁迫也有可能符合；另一方面，这里的“义务”及“权利”的范围极为广泛，其内容表现为决定此时此刻做或不做某事的自由。^{〔15〕}在这双重语境下，例如，甲以拍桌子或者自残威胁其前女友乙，要求乙继续与其交往，就有可能符合强要罪的构成要件。

由此可见，强要罪设置了对国民意志自由及行动自由保护的最低限度，国民享有的按照自己的意愿决定做或不做某事的权利得到最大程度的保障。这就意味着，在平等的主体之间，任何人最多可以对他人提供做或不做某事的建议，即向他人的行动提供一个行动理由。然而，决定行动的行动理由之间具有强弱之分，而这种强弱的判断应取决于理由接受者，也就是说这是一种现象上的强弱，而非逻辑上的强弱。^{〔16〕}概而言之，为行动提供支撑的行动理由并不来自于理性人依据功利主义的判断，只有当行动理由完全取决于行动人的主观判断，其行动才能称得上是意志自由的体现，刑法上的罪责自负原则也才具有正当性根据。在这个意义上，意志自由与否的判断应采主观标准。^{〔17〕}

〔15〕 山口厚《刑法各论》（有斐阁，2010年）77页以下参照。

〔16〕 参见（英）约瑟夫·拉兹：《实践理性与规范》，朱学平译，中国法制出版社2011年版，第14页。

〔17〕 参见陈兴良：“他行为能力问题研究”，《法学研究》2019年第1期，第123页。

于是,强要的程度取决于对意志自由的干扰程度,而干扰的程度又取决于干扰的力度、行动人抗干扰的能力与采取抗干扰措施的可能性、抗干扰措施是否能够有效消除干扰等因素。换言之,强要与否及其程度的判断,取决于行为人、被害人、平行的社会一般人这三方主体的互动关系,但因强要行为所侵犯的法益是意志自由,从最大限度保护被害人的意志自由这一立场出发,强要的最低限度的确定,应趋向于主观标准。具体而言,从平行的社会一般人的视角来看,只要行为人实施的强迫行为足以令被害人考虑按照行为人而非自己的意愿行事,就应肯定强要的实行行为性。

遗憾的是,我国刑法并未一般性地规定强要罪,对国民意志自由保护的刑法门槛被提升到了敲诈勒索罪的程度。这使得刑法对意志自由的保护只能分散到其他关涉到自由权保护的诸多罪名,尤其是包括绑架罪、抢劫罪等强要程度很高的罪名中。

2. 强要程度与暴力、胁迫的程度相对应

如前所述,自由与强制相对应,即使我国刑法并未一般性地规定强要罪,对人的强制行为仍然是我国刑法最重要的规制对象之一,而这种强制集中体现于“暴力”及“胁迫(威胁)”。在我国现行刑法中,有9个犯罪的构成要件中使用了“暴力、胁迫”的表述。另有13个犯罪的构成要件使用了“暴力、威胁”的表述。很显然,“暴力”与“胁迫(威胁)”本身都是程度性概念,因此,即便使用相同的概念表述,暴力或胁迫(威胁)的含义也不尽相同,并由此在很大程度上决定了刑罚的轻重。在日本刑法学中,一般将暴力定义为不法的有形力的行使,将胁迫定义为使他人产生恐惧心理的恶害的告知,并根据其强度的不同,划分为最广义、广义、狭义、最狭义的暴力或胁迫这四个等级。^{〔18〕}

暴力的程度取决于外在有形力的强弱程度,胁迫的程度则取决于害恶的内容。对于害恶内容给被害人的意志自由形成的压迫程度的衡量,取决于平行的社会一般人对于害恶内容的感受以及具体的被害人的特殊认知这两个维度。以上关于暴力与胁迫对于被害人意志自由的压迫程度的讨论,均是以暴力或胁迫直接作用到被害人身上为前提,也就是说暴力或胁迫的承受人与意志自由受压迫人具有同一性。然而,在绑架罪中这种同一性就不存在了,绑架人通过控制人质的人身安全,以此作为害恶的内容通告第三人,迫使第三人支付对价以换取人质的人身安全。据此,在绑架罪中,不论行为人对人质采取的是暴力还是胁迫或其他手段,都应当在事实上对人质的人身安全形成排他性支配,否则就不足以通过适用绑架罪的构成要件来保护人身安全法益,仅需要适用诸如非法拘禁罪或故意伤害罪等对人身安全法益侵犯程度较低的构成要件即为足够。在此基础上,行为人将对人质形成排他性支配的事实告知第三人,当这一事实并不足以引发第三人决定以对价换取人质人身安全的必然性时,表明行为人对人质的排他性支配力在向第三人传递时能量产生损耗,导致第三人的意志自由并未被害事实完全压制。此时就不足以适用绑架罪的构成要件,仅适用对意志自由的压制程度较低的敲诈勒索罪或者诈骗罪就足够,甚至仅仅是一种未被我国刑法规制的强要行为。而损耗的原因很大程度上来源于第三人与人质之间的关系。以下专门讨论。

〔18〕 前田雅英『刑法各論講義』(東京大学出版会,2011年)53頁参照。

(二)行为人与第三人达成人质与对价交换关系的必然性

被勒索的第三人的人身安全并未遭受绑架人的侵犯,为何在当时的情境下几乎丧失作出其他选择的可能性,而只能尽最大努力去恢复被绑架人的人身安全?换言之,被勒索人的第三人凭什么身体力行地践行人命比对价更重要这一价值标准,促成入质与对价交换关系成立的必然性?关于这一点,有观点指出:绑架行为利用了被绑架人的近亲属或者他人对被绑架人安危的忧虑。^[19]然而,忧虑人质安危的主体范围是否仅限于近亲属?如果回答是肯定的,显然过分限缩绑架罪的成立范围;如果回答是否定的,如何防止绑架罪的无限扩张,值得特别关注。

然而,该问题在我国刑法学界关于绑架罪中的研究中并没有受到应有的重视。与此相对,由于在日本刑法关于绑架罪的构成要件描述中,直接将第三人规定为“近亲属及其他忧虑人质安危的人”,因此在教义学上发展出了专门针对“忧虑者”的认定规则。大体而言,存在以下三种认定范围逐步扩张的观点:最狭义说将忧虑者限定于与人质之间存在事实上保护关系尤其是近亲属关系的人。^[20]狭义说认为除了近亲属,还包括与人质具有类似于近亲属的密切人身关系的人,以及因与人质具有密切人际关系而在社会观念上认为其忧虑人质的安危是理所当然的人。^[21]广义说认为不必局限于近亲属关系或密切的人际关系,应该从与人质的个人交际关系中脱离出来,只要从社会观念出发与人质之间在客观上具有类型性的特别社会关系,均应认定为忧虑的第三人。^[22]这三种观点其实都主张作为第三人的忧虑者应当与人质之间具有特别的人际关系,只是这种人际关系的范围借助社会观念的规范性判断从近亲属关系开始不断扩张。然而,即便是最狭义说也认为其范围不仅包括近亲属,甚至包括雇主与雇员的关系;与此相对,广义说因其判断标准的模糊性和处罚范围的开放性而备受质疑。

据此,在被勒索的第三人主体范围的确定上,不妨以人质的近亲属作为基本模型,考察在这种典型的关系模型下绑架罪的基本构造,探析背后实质性的教义学规则,并将该规则用于限制绑架罪的任意扩张。因为在多数情形中,被绑架人与被勒索的第三人之间存在着直系亲属的关系,这层亲情关系的存在为忧虑情感的产生及其忧虑程度的衡量提供肉眼可见的基础事实。在这种亲情的牵引下,第三人对于人质的人身安全所面临的威胁感同身受,第三人对人质的担忧程度如同其自身正替代人质遭受此劫难,此时,可以说第三人已经丧失了意志自由,以对价赎回人质的人身安全是其唯一选择。

由此可见,对于被勒索的第三人而言,面临着救助动机与对价之间的衡量,只是因为近亲属这一层紧密关系的存在,在社会观念上默认人质的人身安全的价值对其而言远大于对价。然而,在司法实践中,绑架人向非近亲属的第三人勒索对价的情形也屡见不鲜,此时是否还能默认人质安全的首要地位,值得怀疑。因为人具有趋利避害的本能,在人身安全遭遇暴力或胁迫之际,基于生存目标的首位性,以金钱等对价换取自身的人身安全也是一种极端形式的趋

[19] 参见张明楷:《刑法学(下)》(第六版),法律出版社2021年版,第1158页。

[20] 香川達夫『刑法講義各論』(成文堂,1996年)435頁參照。

[21] 大谷實『刑法講義各論』(成文堂,2015年)101頁參照。

[22] 団藤重光『刑法綱要各論』(創文社,1990年)482頁參照。

利避害。但与此同时,基于资源的有限性,人的利他性是有限的,法律上不能苛求每个人都将他人的人身安全置于与自己的人身安全同等重要的地位上,更不能苛求他人不计成本地解救人质。因此,当暴力或胁迫的承受人与被勒索人不一致时,暴力或胁迫的能量在向压迫意志自由进行传导的过程中就会产生损耗,换言之,绑匪向人质所施加的暴力与胁迫的程度并不一定能够原封不动地传递给被勒索的第三人。

因此,对于直接承受暴力或胁迫的被害人与被勒索的第三人而言,在考虑是否以对价换取人身安全这一核心问题上,所衡量的事项并不相同。具体而言,对于暴力或胁迫的直接被害人而言,所衡量的是对价与自己的人身安全这两者的大小关系;对于被勒索的第三人而言,所衡量的是救助被害人的动机与对价这两者的价值大小关系。值得注意的是,由于被勒索人本身并未直接遭受暴力或胁迫,因此其在考虑是否救助被绑架人时,在是否救助以及救助动机的选择上是自由的,即使被勒索人在完全有能力救助的情况下对被绑架人的人身安全置之不理,甚至希望被绑架人被杀害,只要没有与绑架人事先通谋,在法律上不得追究其不救助的责任。概而言之,被勒索人对于是否救助被绑架人具有自主决定权,他人不得加以干涉。因为被勒索人在被勒索的当时,陷入了一种紧急状态之中,面临着及时救助他人质与丧失对价的抉择,甚至可能陷入人财两空的困境。在这种紧急状态之下,法律应充分尊重被勒索人在当时情境下的选择,而不能站在事后的立场苛求被勒索人考虑行为当时以及之后所可能出现的所有事象并进而选择救助被绑架人的动机,更不能代替被勒索人作出选择。即便从事后来看,被勒索人没有实施救助或者救助动机不纯,这最多只是一种动机无价值(Motivunwert)。^[23]也就是说只是行为动机而不是行为本身或者行为造成的结果是法所不允许的。在现代法治国家,仅存在动机无价值不足以构成刑事处罚的正当理由,尤其是,在绑架罪中无论是行为无价值还是结果无价值,都是由绑架人创设的,被勒索人当然不对绑架人所实施的犯罪行为及其造成的后果负责。除非被勒索人对人质负有救助义务,在具有救助能力的前提下却不履行救助义务,此时有可能对自己的不作为态度承担相应的刑事责任。换言之,当被勒索人对被绑架人的人身安全并不负有法律上或事实上的救助义务时,绑架人的勒索便丧失了强要的意义与危险性。在这个意义上,可以说绑架罪在构造上表现为绑架人对人质人身安全的控制在多大程度上可以发动被勒索人对于人质人身安全的救助义务。而救助义务本身有强弱之分,绑架人对人质人身安全的控制程度更是有强弱之别,而且这种控制力是否能够清晰无误地传递到被勒索人也存有疑问。

通过以上的考察可以发现,只有同时存在以下两个条件,才有可能成立绑架罪:第一,行为人排他性支配人质人身安全的事实足以抑制第三人的意志自由;第二,第三人基于对人质的救助义务而必然选择以相应对价交换人质的人身安全。这两个条件立足于绑架罪的基本构造,为绑架罪的刑罚重于抢劫罪提供了根据。然而,如前所述,在这两个条件的判断过程中,涉及到诸多因素的衡量。因此,判断这两个条件是否成立的教义学规则需要通过下位基准进一步操作化。

[23] 参见劳东燕:“刑法中的客观不法与主观不法”,《比较法研究》2014年第4期,第84页。

四、绑架罪教义学规则的操作化

行为人以人质的人身安全为筹码向第三人勒索的对价既可能是财物,也可能是情感或安全或其他政治诉求。其中,政治诉求的提出最终所指向的是作为抽象人格体的国家,此外,这种行为一般由恐怖主义分子实施,已经超出了绑架罪所能评价的范围,为了集中议题,本文暂不讨论这种情形。根据马斯洛构建的需求层次理论,第一层次是生存需求,第二层次是安全需求,第三层次是情感和归属需求,这三个层次的需求都属于一级需求,通过外部条件即可实现。^[24] 只是这些外部条件本身都是稀缺资源,当强行索取这些外部条件时,就有可能成立犯罪。不论行为人以人质为筹码向他人索取的是财物或安全或情感,可以说都是在一级需求的支配之下实施的,应共同受制于成立绑架罪的以上两个条件,但各自的下位规则并不一致。

(一)以财物为对价的绑架罪的下位认定规则

1. 当第三人不存在对人质的救助义务时,行为人行使的强制力仅封存于人质身上而无法向第三人传递

例如,甲、乙、丙三人素未谋面,甲见丙刚从银行取出现金,便持刀挟持人质乙,据此要求丙交出现金。由于丙对乙的人身安全不负有任何救助义务,因此甲对乙的人身安全的控制程度再高也无法对丙产生心理上的强制力,在法律上更无法发动丙的忧虑情绪以及对乙采取救助措施。据此,甲所实施的值得刑法评价的行为就停留于持刀挟持乙这一行为上,可能仅仅在非法拘禁罪或寻衅滋事罪的限度内承担相应的刑事责任。如果甲对乙进一步实施伤害或杀害行为,则可能构成故意伤害罪或故意杀人罪。

如前所述,在刑法上应当考虑的被勒索人对于人质的救助动机集中表现为被勒索人对于人质人身安全的救助义务有无及其强度上。而这一点又反过来制约绑架罪的成立。当被勒索人在法律上和事实上都不存在对于人质的救助义务时,即使人质面临急迫的人身安全威胁甚至生命危险,并且被勒索人完全有能力救助,也不得认定绑架罪的成立,因为这种行为对于被勒索人而言连最低限度的强要都无法构成。然而,司法实践中存在误判的情形,例如,被告人张某持刀劫持邝某作为人质,要求有关部门提供贷款以救治母亲。^[25] 本案中,法院最终以绑架罪定罪处罚,然而,本案中并不存在明确的被勒索人,即便存在,被勒索人对该人质也不存在法律意义上的救助义务,因此这种强要行为所产生的强制力无从传递,对被勒索人意志自由的干扰也无从谈起。据此,本案不应以绑架罪定罪处罚,只能单独评价在公共场所随机劫持人质的行为,该行为可能成立《刑法》第 114 条规定的以危险方法危害公共安全罪和第 238 条规定的非法拘禁罪的想象竞合,择一重罪处罚。

^[24] 参见(美)亚伯拉罕·马斯洛:《动机与人格》(第三版),许金声等译,中国人民大学出版社 2012 年版,第 73 页以下。

^[25] 参见广东省广州市白云区人民法院刑事判决书,(2009)云刑初字第 1323 号。

2. 当第三人对人质负有法定的救助义务时,推定行为人对人质行使的强制力原封不动地传递给第三人

在司法实践中,对人质的人身安全负有法定救助义务的第三人主要是人质的近亲属,以及尤其是以警察为代表的国家机关工作人员。其中,以未成年人作为人质向其近亲属索要赎金是最常见的绑架类型,甚至有观点据此认为绑架罪的保护法益包括亲权者的保护监督权。^[26]很显然,这种情形虽然是绑架罪中最常见的类型,但也无法涵盖所有的绑架类型,绑架成年人进而向其近亲属索要赎金的案件也不在少数。本文认为,当人质与被勒索人是近亲属关系时,不论人质是成年人还是未成年人,在认识到人质的人身安全被绑架人控制的情形下,都将发动其对于人质的救助义务。关于这一点,有学者指出:“父母保护法益无助状态下的幼年子女,是通过生育制度使得社会得以更替和维持的必要条件。父母成为负有国家以刑罚手段威胁其履行的救助义务的保证人,这已经是关于保证人地位的终极根据,不再需要其他的理由。”^[27]

如果被绑架的人质是未成年人,那么被勒索人的这种救助义务是法定的,不管该未成年人是否被绑架,该义务都持续存在;与此相对,如果被绑架的人质是成年人,法定的监护关系自动解除,在法律上推定该成年人具有自我保护能力并对自己所实施的行为及造成的后果负责,因此当该成年人的人身安全面临威胁时,只有在该成年人丧失自我保护能力或凭自己的实力已经不足以保护自己人身安全时,其人身安全法益才由保证人接管,也才能发动其近亲属对其人身安全的救助义务。据此,在人质的人身安全被控制的情况下,便足以发动作为人质近亲属的第三人对人质的救助义务,从而肯定绑架罪的成立。但这种救助义务是由他人的故意犯罪行为发动的,第三人是否具有履行该救助义务的能力即是否能够按要求交付赎金,以及该赎金的交付是否能够确实有效地恢复人质的人身安全,是存疑的。也就是说作为的可能性以及结果回避可能性都是不确定的。因此,即使第三人没有按要求交付赎金,行为人对人质的强制力也已经原封不动地传递给第三人,并不影响绑架罪的成立。

此外,在司法实践中还存在劫持人质并向警察或其他国家机关工作人员勒索赎金的案例。例如,在王某超绑架案^[28]中,王某超用水果刀抵住周某脖子将其挟持作为人质并向民警索要赎金。从事实上来看,民警与周某是陌生人关系,但并不能据此直接将该情形归入上述的不存在救助义务的情形中从而得出不成立绑架罪的结论。本案在裁判过程中,虽然在绑架罪与抢劫罪的定性上存在争议,但这两种犯罪都是强度最高的强要行为,因此不管认定为哪个犯罪,至少在承认王某超对人质的强制力真实有效地传递给民警这一点上是一致的。换言之,民警对于来自王某超的胁迫与勒索照单全收,而支撑这一点的根据就在于民警对于人质具有法定的救助义务,甚至可以将该救助义务追溯到宪法层面上的国家基本权保护义务。具体而言,国民对其生命、身体、自由、财产等权利享有完全的排他性支配权,不受包括国家在内的他人的任

[26] 参见周光权:《刑法各论》,中国人民大学出版社2011年版,第38页。

[27] 参见车浩:“法教义学与社会科学——以刑法学为例的展开”,《中国法律评论》2021年第5期,第132页。

[28] 参见张蕾:“北京西站发生挟持人质事件”,载《北京日报》2020年9月11日,第6版。

意干涉,当这些维持人的生存和发展的基本权利遭受他人侵害时,国家有义务采取最低限度措施以保护被害人的基本权。^[29]

3. 当人质与第三人是熟人关系时,应同时考虑双方的人际关系与第三人的实际忧虑情绪

当被劫持的人质与被勒索财物者之间既非近亲属也非陌生人,而是熟人关系,尤其是关系密切的情侣关系时,人质挟持者是否成立绑架罪,成为疑难问题。例如,高某等人携带砍刀将黄某强行拖上出租车带至旅馆房间,尔后对黄某的男朋友李某索要钱财。^[30]在这种情形中,第三人对于人质的所负有的救助义务显然不是法定的,在强度上弱于近亲属关系,但又强于陌生人关系。如前所述,关于绑架者对于人质人身安全的排他性控制力在多大程度上可以传递给第三人这一问题,并不能单纯地考虑双方之间形式上的人身关系,因为人身关系的远近程度只是衡量第三人对于人质人身安全忧虑程度的其中一个因素。很显然,通过绑架罪的设置,以刑法的名义保护了某人对他人的人身安全产生忧虑情绪的价值。然而,这种对他人的忧虑情绪的程度及其价值并不是由个体来定义的,而应放置于社会共同体中进行衡量,正是因为这种忧虑情绪对于维持社会共同体的正常运转而言是不可或缺的,才值得动用刑法对其价值加以确认并提供保护。据此,人质与被勒索的第三人之间是近亲属关系也好,情侣、朋友关系也罢,这种人身关系只是为个人在社会共同体中的角色定位提供一个形式标签。换言之,以此为根据推导出的忧虑情绪是一种应然的、可能的状态,可以将其称为“忧虑系数”(用K表示)。然而,刑法不能仅仅以此为根据去划定人与人之间的情感,否则必然脱离实际。在此基础上应进一步关注被勒索的第三人的实际态度,也即在得知人质的人身安全被绑架者控制时的实然的、现实的忧虑情绪(用X表示)。据此,如果用Y表示刑法意义上的忧虑情绪,那么 $Y=KX$ 。由此可见,人身关系与实际忧虑情绪这两个要素呈现出相互补强的关系,当Y值达到足以第三人作出解救人质之抉择提供强势行动理由的程度时,应认定绑架罪的成立,否则有可能成立敲诈勒索罪。例如,人质与第三人是深厚感情基础的情侣、生死之交的结拜兄弟、有授业之恩的师徒等,应一般性地肯定绑架罪的成立。

(二)以安全为对价的绑架罪的下位认定规则

在司法实践中,除了上述以财物为对价的绑架,还存在以安全为对价的绑架,主要表现为在实施违法犯罪过程中被发现,在逃跑过程中以暴力手段劫持他人作为人质,以此换取安全逃离的机会。例如,姚某持杀猪刀杀害黄某等人后逃跑,为抗拒公安人员的抓捕,将某村民绑架作为人质继续逃跑。被公安人员包围后,姚某威胁公安人员为其提供逃跑车辆,否则杀害人质。^[31]在这类案件中,行为人通过劫持人质的方式抗拒抓捕,并将人质作为与抓捕人员谈判的筹码,从表面上看,行为人好像陷入可以实施紧急避险的状态中,但由于该“正在发生的危险”是由行为人积极创设,从“任何人不因不法行为获利”这一格言出发,原则上应当否定紧急

[29] 参见陈征:“基本权利的国家保护义务功能”,《法学研究》2008年第1期,第55页。

[30] 参见安徽省合肥市包河区人民法院刑事判决书,(2004)包刑初字第73号。

[31] 参见最高人民法院死刑复核裁定书,(2009)刑二复82582560号。

避险的成立。从学理上而言,应否定法益冲突的紧急状态,一开始便否定避险权的发动。^{〔32〕}由此可见,在这种类型的案件中,行为人为了抗拒抓捕而劫持人质的行为并不存在能够正当化的余地。于是,问题的核心就在于该行为是否原则上成立绑架罪,抓捕人员的身份是一般公民还是警察对劫持人质行为的定性是否有影响,以下分情况讨论。

1. 为抗拒公民扭送而劫持人质

根据我国《刑事诉讼法》第84条的规定,对于正在实行犯罪或者在犯罪后即时被发觉的、通缉在案的、越狱逃跑的、正在被追捕的犯罪嫌疑人,任何公民都可以立即扭送公安机关、人民检察院或人民法院处理。扭送制度归根结底也是一种紧急行为,设置该制度的核心意义在于,国家公权力在不能及时阻止犯罪行为及结果发生,或者不能依法及时限制具有重大犯罪嫌疑或重大人身危险性的人的人身自由的情形中,赋予全体国民自我防卫的权限。^{〔33〕}据此,犯罪嫌疑人抗拒扭送是一种常态,为了保障扭送权的有效性,法律必然允许公民在实施扭送过程中伴随着某种程度的物理实力的行使,并从源头上否定犯罪嫌疑人的反抗权限。换言之,符合被扭送条件的犯罪嫌疑人的人身权利处于被限制乃至被剥夺的状态。例如,《刑法》第269条将在实施盗窃、抢夺、诈骗行为之后为抗拒抓捕而当场使用暴力的行为升格为抢劫罪。那么,当行为人实施违法犯罪行为之后为抗拒公民扭送而劫持他人作为人质时,行为人的人身权利因其先行的违法犯罪行为而处于受限状态,也就是说行为人的安全需求受到法定限制,在这种状态下行为人却将自己的安全需求转嫁到他人的人身安全上,当行为人所采取的控制人质人身安全的手段足以压制人质的反抗时,该行为成立绑架罪。

2. 为抗拒警察抓捕而劫持人质

这是司法实践中劫持人质的常见类型。例如,屠某持枪劫持网吧内17名上网人员作为人质与警方对峙8小时后在民警规劝下向警方投降。^{〔34〕}本案中,被告人屠某持枪劫持人质与警察对峙的行为显然成立绑架罪。首先,行为人对人质人身安全已经形成排他性控制。其次,根据警察法的规定,代表国家公权力的人民警察在这种情形中有义务解救人质,行为人对人质人身法益形成的侵害程度已经达到足以令警察使用武器。换言之,根据我国《刑法》第20条第3款的规定,在这种情形中已经足以发动包括警察在内的全体国民的无限防卫权。最后,这种劫持人质的行为所侵犯已经不仅仅停留于人质的人身自由这一法益上,而且外溢到人质的人身安全、人格尊严乃至公共安全,是对他人人身安全和国家公权力的公然挑衅与极端蔑视。据此,将这种劫持人质的行为认定为绑架罪既符合“绑架他人作为人质”的构成要件,也在绑架罪的规范保护目的范围之内。

〔32〕 在这一点上,“原因上的违法行为”理论提供了理论基础。平野龍一『刑法総論 II』(有斐閣,1975年)235頁参照。

〔33〕 参见李世阳:“令状主义的例外及其限制”,《政治与法律》2020年第4期,第86页;陈璇:“公民扭送权:本质探寻与规范续造”,《法学评论》2019年第3期,第174页。

〔34〕 参见安徽省高级人民法院刑事附带民事裁定书,(2017)皖刑终89号。

(三)以感情为对价的绑架罪的下位认定规则

如前所述,绑架罪呈现出三方构造,但在司法实践中,对于控制人质后直接向人质而非第三人提出感情诉求的案件认定为绑架罪的也不在少数,因此本文将作为一种特殊的双边关系的绑架罪,与控制人质后向第三人索取情感的三方关系的绑架罪相并列,分别探讨其下位认定规则。

1. 直接向人质索取感情的绑架罪

在双边关系的绑架中,被害人的人身安全被控制的同时,也遭受来自行为人的强要。如所周知,当强要的对象是财物时,行为人成立抢劫罪而非绑架罪;然而,当强要的对象是被害人的感情时,是否成立绑架罪,存在分歧。例如,陈某因其前女友肖某与其分手心生不满,为解决双方之间的感情纠纷,陈某持水果刀挟持肖某,要求肖某与其复合,并扬言要杀害肖某的丈夫。对此,法院认为:绑架罪是指行为人以勒索财物为目的绑架他人或以满足其他不法要求为目的绑架他人作为人质的行为。本案中,被告人陈某持刀挟持肖某,旨在解决其与肖某的感情纠纷,在民警劝说过程中,陈某亦无激烈的暴力或反抗行为。综观全案,被告人陈某实施上述行为主观上是为了发泄不满情绪,通过拦截、恐吓的方式,使被害人产生心理恐慌,从而达到解决感情纠纷的目的,其行为符合寻衅滋事罪的犯罪构成,不符合绑架罪的犯罪构成。^[35]与此相对,在蔡某绑架案中,蔡某为达到恢复恋爱关系的目的,窜入更衣室后将门反锁,同时掏出水果刀朝叶某的左手臂上划了一刀并踢了一脚,尔后将叶某挟为人质,与接到报警赶到现场解救叶某的民警形成对峙。法院认为,行为人为达到恢复恋爱的目的,持刀劫持其女友作为人质的,不仅侵犯了被害人的身体自由权,还侵犯了其生命健康权,应定绑架罪。^[36]

在这两个案件中,行为人的行为目的都是为了恢复恋爱关系,而且所实施的行为并无本质不同,都是持刀劫持曾经的恋人,因此被害人的人身安全都遭受急迫的威胁。然而,法院却分别认定为寻衅滋事罪和绑架罪,而认定绑架罪的主要理由在于行为人不仅侵犯了被害人的身体自由权,还侵犯了其生命健康权。从该裁判理由可以看出法院认为绑架罪的保护法益是身体自由权和生命健康权,这一点在陈某案中也得以贯彻,因为陈某没有实际实施伤害行为或激烈的暴力反抗行为是将其认定为寻衅滋事罪而非绑架罪的主要理由。然而,这可能导向结果主义,也就是将“绑架他人作为人质”理解为控制他人人身自由后进一步实施伤害行为,如果没有产生实际的伤害后果就难以认定绑架罪的成立,这既可能不当缩小绑架罪的成立范围,例如对人质的胁迫程度足以压制其反抗,但并未施加实际伤害的,就难以认定绑架罪的成立;又可能不当地扩大绑架罪的成立范围,例如非法拘禁致人重伤的就容易被认为绑架罪。由此可见,是否成立绑架罪,关键并不在于是否对人质施加伤害,也不仅仅在于掌控人质的人身自由,而在于是否将人质作为向他人提出不法需求的筹码。控制人质的人身自由或对人质施加伤害,都只是将人质工具化的方式而已。

如前所述,判断是否成立绑架罪的关键就在于行为人行使的强制力是否足以令人质丧失

[35] 参见北京市第二中级人民法院刑事判决书,(2013)二中刑抗终字第1024号。

[36] 参见福建省厦门市中级人民法院刑事判决书,(2005)厦刑终字第177号。

意志自由,以及人质处于被强制的状态是否足以令被勒索人丧失意志自由,从而满足行为人的不法诉求以交换人质的安全。当行为人直接向人质而非第三人索取感情时,由于是由人质来决定否以满足行为人的感情需求为代价换取自己的人身安全,并不存在对于被勒索的第三人法益的侵害,因此应原则上否定绑架罪的成立。但这种情形在构造上表现为行为人对于人质实施的强要行为,行为人控制人质的手段方式及双方之间的人身关系远近程度将影响强要的程度。当强要的程度达到足以抑制人质的意志自由时,便达到与抢劫罪同等的强要程度,此时虽然在构成要件上符合“绑架他人作为人质”,但从罪刑均衡原则出发,只能在抢劫罪法定刑的范围内发动刑罚。可以分为以下三种情形:

第一,双方之间是陌生人关系,行为人通过控制被害人的人身自由从而强行要求与被害人建立恋爱关系。从被害人的视角出发,在当时的情形下处于被陌生人支配的领域,其人身安全完全处于该陌生人的掌控之中,而且该陌生人据此要求被害人与其建立起密切的恋人关系。可以说恋爱是一种排他性的精神与肉体上的共享关系,这种关系当然应当建立在双方自愿平等的基础之上。在这种情形中,被害人面临巨大的心理压力,应推定其意志处于不自由的状态,即便当时同意与行为人建立恋爱关系,也推定该同意无效。据此,行为人是否成立绑架罪取决于人质是否能够拒绝或拒绝是否有效,其中是否能够拒绝与行为人对人质人身安全的控制及胁迫程度相关联;而拒绝是否有效则与行为人是否打算在遭到人质的情感拒绝后就恢复人质的人身安全相关联。据此,如果行为人在遭到人质拒绝后就将其释放,有可能仅仅在非法拘禁在限度内承担刑事责任,否则将一般性地成立绑架罪,但应当在抢劫罪的法定刑限度内发动刑罚。

第二,双方之间是熟人关系,此时,基于双方之间的人际关系,相互之间有一定程度的了解,一般而言,行为人对被害人施加极端暴力或胁迫手段的可能性比起第一种情形而言大幅度降低。与此同时,被害人拒绝的可能性与有效性也随之提高,可以说被害人的意志自由一般都没有达到完全被抑制的程度,因此不能轻易认定成立绑架罪。这种情形在司法实践中经常表现为追求者被拒绝后仍然一直纠缠对方。例如,在“涞源反杀案”中,王磊多次联系王某请求进一步交往,均被拒绝,某日下午王磊将其约出直至第二天凌晨四五点钟,不断纠缠王某,强行不让他回去。^{〔37〕} 就该情节而言,虽然王磊限制王某的人身自由,在交往要求遭到拒绝后仍然不断纠缠王某,这种纠缠也是在情感需求的策动下实施的,从表面上来看,基本需要(动机、冲动、驱力)并不是邪恶或有罪的,一个人需要食物、安全、归属、爱、社会认可、自我认可和自我实现,这是无可厚非的。^{〔38〕} 而且这种纠缠尚未达到严重威胁王某人身安全的程度,王某拒绝王磊的交往要求仍然是可能和有效的,意志自由并未被压制。因此王磊仅仅在限制对方人身自由的限度内承担相应责任,在我国现行刑法尚未针对这种纠缠行为单独定罪背景下,不能据此直接升格为绑架罪。^{〔39〕}

〔37〕 参见河北省涞源县人民检察院不起诉决定书,涞检公诉刑不诉(2019)第1号。

〔38〕 参见马斯洛,见前注〔24〕,第103页。

〔39〕 《德国刑法典》第238条规定了缠扰罪,以区分于第239条b所规定的擄人强制罪。

第三,双方之间曾经是恋人关系,中断关系后一方强行要求另一方恢复感情。马斯洛认为,心理健康来自于爱的获得而不是爱的剥夺,健康的爱情关系所产生的最深刻的满足之一就是它允许最大限度的自发性、最大限度的自由自在、最大限度的对威胁的防御和防护。反之,失恋的感情本身就是一种促动状态,这种感情会在整个机体的肉体和精神两方面都引起反应,例如,它还意味着紧张、疲惫和不愉快,而且,除了当时与机体其余部分的关系之外,这样的状态自然地、不可避免地导致许多其他情况的发生:重新获得感情的强烈欲望、各种形式的自卫努力以及恨意的增长等。^[40] 劫持曾经的恋人作为人质是这种促动状态的极端反应方式之一,一般都是行为人为挽回感情孤注一掷、铤而走险的举动,因此被劫持的人质的人身安全一般都面临着急迫威胁,这一点与上述的第一种情形具有类似之处,但双方之间毕竟不是陌生人关系,反而是曾经的恋人关系,因此被害人拒绝的可能性与有效性也随之提升。据此,这种情形也一般不应认定绑架罪的成立,除非作为人质的被害人的人身安全被威胁的程度已经使其无法根据自己的自由意志选择是否继续与行为人交往,或者任何拒绝或抵抗归于无效。

2. 借助人质向第三人索取感情的绑架罪

当行为人挟持人质,进而要求与该人质关系密切的第三人与其恢复恋人关系或解决感情纠纷时,就呈现出了与挟人勒索的绑架同样的三方构造,于是,判断的重点应放在行为人对于人质人身安全的控制程度是否足以发动被勒索感情的第三人对于人质的救助义务。据此,行为人是否成立绑架罪,一方面取决于对人质人身安全的支配程度,另一方面取决于第三人在感情上的选择空间。因此,当人质的人身安全并未遭受实际侵犯,或被侵犯的程度较低时,应否定绑架罪的成立,最多在非法拘禁的限度内承担刑事责任。本文将讨论的重点放在人质的人身安全遭受急迫威胁时,第三人在感情上的选择自由。

例如,付某手持斧子以找禹某理论说事为由,先将禹父挟持在房间内,后用桌子和缝纫机顶住房门,并用绳子捆住禹父的手和脚,置于屋内的床上。^[41] 检察院以绑架罪对付某提起公诉,但法院认为付某的主观动机是威胁禹的家人以达到与禹某继续恋爱的目的,客观方面虽然实施了捆绑行为,但未勒索财物或提出其他非法要求,其行为不符合绑架罪的构成要件,据此以非法拘禁罪对付某定罪处罚。在该裁判理由中,法院认定付某捆绑禹父的行为是在与禹某继续保持恋爱关系的主观目的支配之下实施的,不能说该目的是与勒索财物相并列的非法目的,而绑架罪是一种目的犯,该目的是超出对人质人身安全的控制这一点的认识之外的勒索财物或其他非法目的,由于该非法目的的欠缺,行为人所实施的控制人质人身安全的行为在刑法上的评价也就被限制在非法拘禁的范围之内,至于在控制人质人身安全过程中导致人质人身伤亡的,视情况认定为非法拘禁罪的结果加重犯或另起犯意的故意杀人罪或故意伤害罪。应该说,以行为人的目的是为了保持恋爱关系为由否定绑架罪的成立,符合绑架罪是目的

[40] 参见马斯洛,见前注[24],第8、189页。

[41] 参见最高人民法院中国应用法学研究所编:《人民法院案例选(第47辑)》,人民法院出版社2005年版,第239页以下。

犯的罪质,但这种观点容易走向另一个极端,即以恢复恋爱关系为目的而挟持人质的一概不成立绑架罪。

本文认为,行为人是否具有恢复恋爱关系的目的本身难以认定,在实施挟持人质的过程中,夹杂着泄愤、报复等目的也不在少数。因此,通过否定非法目的而否定绑架罪的路径并不清晰,应进一步开拓背后的理论资源。在该情形中,挟持人质与恢复感情这两者之间呈现出手段与目的的关系,基于恢复感情并不是法所禁止的事情,甚至可以说是法所提倡和鼓励的事情。例如《民法典》第 1077 条设置了所谓的离婚冷静期,为感情处于破裂边沿的夫妻双方尽一切努力挽回感情提供了时间与机会。在这个意义上,可以说行为人为恢复感情而实施的行为具有正当性根据,或者说恢复感情对行为人而言是一种正当利益。然而自由的行使以不妨碍他人的权利和自由为边界,除非出现了紧急事态,行为人来不及或难以请求国家公权力的救助,只能凭借自己的实力对他人采取必要的限制措施以实现自己的权利或自由。

在这个意义上,自救行为的法理为限制绑架罪的适用提供了理论资源。我国刑法关于以勒索财物为目的的绑架罪的限缩认定已经承认了自救行为的适用余地,同理,自救行为的法理也可适用于对勒索感情的绑架行为的限制。具体而言,根据我国《刑法》第 238 条第 3 款的规定,为索取债务非法扣押、拘禁他人的,以非法拘禁罪定罪处罚。进而,根据 2000 年 7 月 13 日最高人民法院发布的《关于对为索取法律不予保护的债务非法拘禁他人行为如何定罪问题的解释》,行为人为索取高利贷、赌债等法律不予保护的债务,非法扣押、拘禁他人的,仍然以非法拘禁罪而非绑架罪或抢劫罪定罪处罚。值得一提的是,根据 2020 年 9 月 22 日最高法、最高检、公安部发布的《关于依法办理“碰瓷”违法犯罪案件的指导意见》,实施“碰瓷”,为索取财物,采取非法拘禁等方法非法剥夺他人人身自由的,以非法拘禁罪定罪处罚。从以上规定出发,只要行为人对他人具有债的请求权,不论该请求权是合法的还是非法的,甚至创设出非法的请求事由,为实现该债权而非法剥夺他人人身自由的,一般不以绑架罪,而以非法拘禁罪定罪处罚。由此可见,我国刑法对于勒索财物的绑架罪的认定持限制的态度,对于行为人为实现不法原因给付产生的债权而非法剥夺他人人身自由的情形,事实上肯定了自力救济的适用空间。也就是说,在刑法上并不评价行为人为实现不法原因给付产生的债权,因为不法原因给付所产生的债权已经丧失了胜诉权,行为人已经丧失了寻求国家公权力予以保护的可能性;反之,当债务人履行了给付义务,也不得基于不法原因给付而向国家公权力机关请求债权人返还,即不法原因给付排除给付者的返还请求权。^[42] 这样,不论在事实上还是法律上,不法原因给付而产生的债权债务关系,都交由当事人双方凭借自己的实力进行处理,只有当该债权实现手段侵犯了他人的人身权利时,该行为才单独进入刑法评价范围。据此,可以说国家公权力已经事实上放弃了对不法原因给付产生的债权债务关系之实现过程的规制,于是就产生了自力救济的适用空间。关于这一点,有学者指出,诉讼制度及其他权利保护救济的各种程序越完备,就越容易因其复杂化而丧失救济的及时性,因此如果仅仅限于法定的救济手段,就无法对所有的权利

[42] 参见陈华彬:《债法各论》,中国法制出版社 2014 年版,第 298 页以下。

侵害进行及时的保护救济,在现实的社会生活中,不能期待仅仅依靠来自国家权力的救济就能够对所有的权利侵害实施及时有效的保护。^[43]同理,感情纠纷一般只能交由当事人双方协商解决,国家公权力不应任意介入,只有当解决纠纷的方式本身可能符合某一构成要件时,才纳入刑法的评价范围。

既然一般性地否定为了索要债务而非法剥夺他人人身自由的行为构成绑架罪,作为与勒索财物的绑架相并列的索取感情的绑架,在其认定上,也应原则上否定为恢复感情而非法剥夺他人人身自由的行为构成绑架罪。不能轻易将索要感情认定为具有与勒索财物相等同的“非法目的”,进而将其与非法剥夺他人人身自由的行为相关联,而应将索要或挽回感情的主观目的排除在主观不法要素的范围之外,一般性地将在此目的支配之下实施的行为纳入自力救济的范畴,仅仅对剥夺人质人身自由或伤害人质的行为进行单独评价。

五、结 论

绑架罪在形式构造上与抢劫罪相似,但其法定刑差异明显,从罪刑均衡原则出发,应当从实质解释的路径限定绑架罪的成立范围,以做到罪当其罚,避免刑罚过剩。探寻绑架罪的法定刑明显超出抢劫罪的理由,可以为绑架罪的实质解释提供理论资源,具体包括以下两点:1、绑架者对人质人身安全的排他性支配力无损耗地传递给第三人,对第三人的意志自由形成压制;2、行为人与第三人达成人质与对价交换关系的必然性。而这两点又可以聚焦于对以下问题的回答:行为对人质人身安全的控制力在多大程度上可以发动第三人对于人质人身安全的救助义务。以此为核心,可以进一步构建绑架罪的下位认定规则:

第一,在以财物为对价的绑架中,行为人控制了人质的人身安全,却将人质的人身安全与金钱哪一方更重要的判断交予第三人。要成立绑架罪,行为人必须同时压制人质和第三人的意志自由,当第三人并未完全丧失意志自由时,有可能降格为敲诈勒索罪,甚至仅仅在控制人质的身体自由这一点上成立非法拘禁罪,而对第三人而言仅仅是一种不可罚的强要行为。

第二,在以安全为对价的绑架中,行为人为了抗拒抓捕而劫持人质的行为并不存在能够正当化的余地,不论是为抗拒公民扭送而劫持人质还是为抗拒警察抓捕而劫持人质,原则上均构成绑架罪。

第三,既然一般性地否定为了索要债务而非法剥夺他人人身自由的行为构成绑架罪,也应原则上否定感情需求驱动下的劫持人质行为构成绑架罪,应将索要或挽回感情的主观目的排除在主观不法要素的范围之外,一般性地将在此目的支配之下实施的行为纳入自力救济的范畴,仅仅对劫持人质行为或侵害身体法益的行为进行单独评价。即使能够符合“绑架他人作为人质”的构成要件,也应将刑罚限制在抢劫罪法定刑的范围之内。

[43] 高橋敏雄『違法性論の諸問題』(有斐閣,1983年)200頁参照。

Abstract: Kidnapping is an act in which the perpetrator takes the personal safety of the hostage as a bargaining chip to exchange for a corresponding consideration from a third person. In terms of construction, it is similar to the crime of robbery. The act of kidnapping, however, suppresses the free will of both the hostage and the third person simultaneously, making it inevitable for the third person to establish an exchange relationship between the hostage and the consideration. Therefore, the legal punishment for kidnapping far exceeds that for robbery. The establishment of the offence of kidnapping requires that the perpetrator's control over the physical safety of the hostage should be sufficient to motivate the third person to implement the obligation to rescue the hostage. In the case of kidnapping for financial consideration, the interpersonal relationship between the third person and the hostage and the real apprehension determine the extent of the coercion to which the third person is subjected. When the third person's free will is not completely suppressed, the act of kidnapping for ransom may only constitute the crime of extortion, or even be convicted only as a separate offence against the hostage. In the case of kidnapping for personal security, the crime of kidnapping is established in principle, regardless of whether the hostage-taking is aimed to resist a citizen's arrest or a capture by the police. In the case of kidnapping for consideration of affection, through the application of the legal theory of the self-help behavior, the desire to claim or redeem affection should be excluded from the illegal purpose, and the establishment of the crime of kidnapping is then negated in principle.

Key Words: Kidnapping; Robbery; Exaction; Obligation to Rescue; Self-help Behavior

(责任编辑:车 浩)