论帮助犯罪分子逃避处罚罪

认定中的几个问题

**广元市院 赵 艾**

摘要：帮助犯罪分子逃避处罚罪是1997年刑法新规定的罪名，关于本罪的主体范围、主观明知的内容、客观方面的表现和认定及与其他罪名的区别等方面我国也尚未出台明确的司法解释予以规范,在理论和法律实务理解中还存在许多有争议的地方。笔者将从四个方面来展开对帮助犯罪分子逃避处罚罪的探讨：第一，犯罪嫌疑人主体问题，看守所民警是否负有查禁职责，能否成为本罪的应然主体；第二，主观方面直接故意是逃避处罚，但逃避处罚是否包含逃避行政处罚，是否包含减轻刑事处罚的范畴；第三，帮助行为是否必然要求利用其职责便利，未利用职责便利提供的帮助应当如何认定；第四，该罪与受贿罪的牵连时，应从一重罪还是数罪并罚。

关键词：看守所民警 减轻刑事处罚 未利用职权行为 牵连犯

帮助犯罪分子逃避处罚罪是1997年刑法新规定的罪名，关于本罪的主体范围、主观明知的内容、客观方面的表现和认定及与其他罪名的区别等方面我国也尚未出台明确的司法解释予以规范,在理论和法律实务理解中还存在许多有争议的地方。

先来看一个案例：2013年6月13日，青川县竹园镇农技站站长张某某因涉嫌受贿罪被青川县人民检察院刑事拘留并羁押于青川县看守所。因时任青川县看守所管教民警周某的前妻马某与张某某的妻子李某曾是同事，周瑜在工作中获悉张某某是李某的丈夫，并与李某进行电话联系，李霖请托周瑜利用工作关系照顾张玉平，周瑜表示同意。后李某请托周某帮忙找关系，争取将张某某从轻处罚，周某表示同意并收下李某送的一张存有五万元人民币的银行卡、三千元现金及2条香烟，用于找关系的开销。2013年10月，由周某起草，出具《关于被告人张某某羁押期间的表现情况说明》。张某某案一审开庭前，周瑜多次找到张某某案办案法官，给办案法官送财物，替张某某说情希望从轻判决。2013年11月，张某某因犯受贿罪被青川县人民法院依法判处有期徒刑两年零六个月，李某便要求周某兑现事先承诺的找关系不成就退钱的约定，周某一再推迟不予退还。

通过这个案例中存在的问题，笔者从以下四个方面来展开对帮助犯罪分子逃避处罚罪的探讨：第一，犯罪嫌疑人主体问题，看守所民警是否负有查禁职责，能否成为本罪的应然主体；第二，主观方面直接故意是逃避处罚，但逃避处罚是否包含逃避行政处罚，是否包含减轻刑事处罚的范畴；第三，帮助行为是否必然要求利用其职责便利，未利用职责便利提供的帮助应当如何认定；第四，该罪与受贿罪的牵连时，应从一重罪还是数罪并罚。

一、帮助犯罪分子逃避处罚罪主体问题

依照刑法的规定,帮助犯罪分子逃避处罚罪的主体为特殊主体,只能是负有查禁犯罪活动职能的国家机关工作人员。有查禁犯罪活动职责的国家机关工作人员,它具体应包括哪些人员,立法没有明确,理论界存在争议,主要观点有以下几种:第一种观点认为,本罪主体除司法工作人员外,还包括海关、税收等机关的行政执法人员。第二种观点认为,本罪主体包括各级党委、政府机关中主管查禁犯罪活动的人员,如政法委员会、社会治安综合治理委员会等部门的工作人员,公、检、法、司机关的工作人员以及海关、工商、税务、质量技术监督、文化等其他有查禁犯罪活动职责的行政执法机关的工作人员。第三种观点认为,本罪主体是否具有国家机关工作人员的身份不足为重,主张认定上的一标准说,即只要具有查禁犯罪活动的职责,不管是否具有国家工作人员身份,都可成为本罪的主体。

笔者赞同第三种观点，即以是否负有查禁职责为同一标准。首先，根据2002年全国人大常委会《关于〈中华人民共和国刑法〉第九章渎职罪主体适用问题的解释》“在依照法律、法规行使国家行政管理职权的组织中从事公务的人员，或者在受国家机关委托代表国家机关行使职权的组织中从事公务的人员，或者虽未列入国家机关工作人员编制但在国家机关中从事公务的人员，在代表国家机关行使职权时，有渎职行为的，依照刑法关于渎职罪追究刑事责任。”可见,立法解释的特别明确,渎职罪的主体以其职责、职权进行界定,身份如何并不重要,其是否行使相应职权,才是关键。

其次，“负有查禁犯罪活动职责”的理解。何谓“查禁”，指检查并禁止，即“通过发现问题而不许某种行为继续下去”，语出“窑子甚多，所骗之人，俱藏窑内，最难查禁。”结合案例，看守所民警是否负有查禁职责，根据《中华人民共和国看守所条例》第三十一条“看守所接受办案机关的委托，对人犯收发的信件可以进行检查，如果发现有碍侦查、起诉、审判的，可以扣留，并移送办案机关处理”、第四十五条“看守所在人犯羁押期间发现人犯有错拘、错捕或者错判的，应当及时通知办案机关核实，依法处理。”，根据《中华人民共和国看守所条例实施办法（试行）》第四十一条“看守所应当根据人犯实际情况，有计划、有目的、有针对性地重点开展法制教育、道德教育和遵守监规的教育，促使人犯遵守监规，如实讲清问题，积极检举揭发监内外违法犯罪活动”。从立法意图看，看守所在保障诉讼顺利进行和深挖犯罪活动中，都具有不可替代的检查错漏、禁止犯罪职责。

最后，从实证角度看，2014年河北省张家口市桥西区人民法院以帮助犯罪分子逃避处罚罪判处看守所民警刘某一年有期徒刑案、2012年甘肃省白银市白银区人民法院以帮助犯罪分子逃避处罚罪判处看守所民警罗某一年有期徒刑案等一系列案例，在法律理论与实务中，看守所民警均应当认定为帮助犯罪分子逃避处罚罪的应然主体。

二、主观方面，对“逃避处罚”的理解

对于逃避行政处罚，是否包含在本罪追究的范畴，笔者认为，帮助逃避行政处罚，不在本罪追究范围内，原因有两点：其一，从字面理解，帮助犯罪分子逃避处罚罪对犯罪分子的界定，就应当是刑法意义中的犯罪分子，在日常生活及法律实务中，也不可能将一般行政法律法规的人称作犯罪分子；其二，根据2006年《关于渎职侵权犯罪案件立案标准的规定》“涉嫌下列情形之一的，应予立案：向犯罪分子泄露有关部门查禁犯罪活动的部署、人员、措施、时间、地点等情况的；向犯罪分子提供钱物、交通工具、通讯设备、隐藏处所等便利条件的；向犯罪分子泄露案情的；帮助、示意犯罪分子隐匿、毁灭、伪造证据，或者串供、翻供的；其他帮助犯罪分子逃避应予追究刑事责任的情形”，从立法解释看，立法者天然的把免于追究行政处罚排除在本罪之外，且如果动用刑事手段来苛责一般行政执法行为，过于严苛，不符合罪刑相统一原则。

本罪在主观方面是直接故意,以帮助犯罪分子逃避处罚为目的，天然的包含了免于刑事处罚这一最严厉的刑事苛责，那是否包含帮助犯罪分子减轻刑事处罚呢？笔者认为，帮助犯罪分子逃避应受的处罚都是涵盖在本罪之中，应受的处罚当然包含重罪变轻罪。一方面，渎职犯罪所侵犯的客体是国家公务的正当性和有效性，负有查禁职责的国家工作人员，不管他们是帮助犯罪分子免于还是减轻刑事处罚，都侵犯了国家公务的正当性和有效性，都与他们的查禁职责相违背。如果刑法只苛责那些帮助犯罪分子免于刑事处罚的行为，而对帮助减轻刑事处罚的行为放纵的话，法律所保护的法益必然受到侵害。另一方面，所谓逃避处罚，是指逃避应受的刑事处罚，应判刑而未判刑，应判重刑而被判轻刑，无疑都是逃避了应受的处罚。

三、未利用职责便利提供的帮助应当如何认定

在前述的案例中，周某以私人身份找到张某某案件的承办法官说请，这一行为与周某看守所管教民警的查禁职责毫无关系，该行为是否为帮助犯罪分子逃避处罚罪中的帮助行为呢？

首先，渎职犯罪侵犯的客体为国家公务的正当性和有效性，负有职责的国家工作人员在履行职责过程中的作为或者不作为危害了国家机关正常管理活动，是渎职犯罪的基本特征。所以，行为人未利用职责便利提供帮助的行为，不属于渎职犯罪。

其次，利用职责便利还是工作便利，也需要探究。根据2006年《关于渎职侵权犯罪案件立案标准的规定》“帮助犯罪分子逃避处罚罪是指有查禁犯罪活动的职责的司法及公安、国家安全、海关、税务等国家机关工作人员，向犯罪分子通风报信、提供便利，帮助犯罪分子逃避处罚的行为。”规定，通风报信、提供便利都是针对具体的查禁职责而言，如果甲侦查人员并非张某某案件具体承办人，其利用与具体承办人乙同办公室的工作便利，查看张某某案件卷宗，打听张某案件侦查情况，受张某某家属委托，帮助张某某串供、伪造证据，这种利用工作便利帮助犯罪分子逃避处罚的行为，笔者认为应当认定为帮助毁灭、伪造证据罪或其他非渎职犯罪。

最后，本案中周某多次找张某某办案法官说情，并送财物的行为，无利用职务便利的行为，因此，与帮助犯罪分子逃避处罚罪的客观要件不相符，不应以帮助犯罪分子逃避处罚罪来苛责这一帮助行为，其给法官送财物，请求为张某某案件轻判的行为，视具体情况，应当认定为行贿罪。

四、本罪与受贿罪的牵连时应如何处理

牵连犯，在我国刑法条文中虽然没有明文规定，在司法实践中却存在大量。牵连犯是指处于一个犯罪目的，实施数个犯罪行为，数个行为之间存在手段与目的或者原因与结果的牵连关系。在实务中，帮助犯罪分子逃避处罚的行为一般与受贿行为并存，互为目的和手段，两行为具有牵连关系。一般通说认为：除法律有特殊规定外，牵连犯罪应当数罪并罚，不能单纯的从一重罪论处。

笔者赞同本罪与受贿罪牵连时应数罪并罚。第一，渎职犯罪和职务犯罪所侵犯的客体不同，渎职犯罪侵犯国家机关的正常管理秩序，职务犯罪则侵犯的是国家机关工作人员职务廉洁性；第二，本罪为行为犯，只要有帮助行为就成立本罪，不要求行为人收受财物和谋取私利，受贿犯罪中只要收受他人财物，也不必然要求为行贿人实际谋取到利益；第三，帮助犯罪分子逃避处罚罪的基本特征是通风报信、提供便利，受贿罪则是收受他人财物为基本行为特征，当行为人即收取了钱财，又为犯罪分子提供了帮助行为，那么行为人实施了不同的客观行为、也侵犯了不同客体，对其实行数罪并罚是对其两个行为的不同法律评价，做到了罪刑相适应。

在案例中，犯罪嫌疑人周某收受李某五万元三千元钱和香烟等，承诺帮助张某某逃避法律处罚，若达不到效果则退换财物。从周某的客观行为看，一是收受了李某的财物，二是违法职责规定为张某某出具了不实的在押期间表现材料，三是帮助其找法官说请；从周某的主观意图看，周某辩称为李某与其前妻为同事，不好拒绝李某提出的请求，被迫收钱办事，而实际上周某收受财物后，用于私人请客花销，到李某丈夫服刑完毕后，周某依然无退换财物的行为，可以认定周某主观上有“收受”或者“非法占有”该笔财物的意图。所以，笔者认为：周某利用职务便利在未查实的情况下出具表现材料证实张某某有立功情节，并收受了李某财物（且在李某索要后未归还），应当认定其涉嫌受贿犯罪；周某作为有查禁职责的国家机关工作人员，违反职责规定出具不实表现材料，企图帮助张某某减轻刑事处罚的行为，涉嫌帮助犯罪分子逃避处罚罪，应当实行数罪并罚。