

浅论“黑社会性质组织罪”

彭旭辉

(中南大学法学院, 湖南长沙, 410083)

摘要: 国外有组织犯罪在我国被称为黑社会犯罪。我国当前立法所规定的“黑社会性质组织罪”与黑社会组织罪除了组织化程度不同外,并无罪质的根本区别。建议在司法中按“包含更恶”的刑法原则将事实上已经存在的“黑社会组织罪”直接纳入“黑社会性质组织罪”定罪科刑,在立法修改时将“黑社会组织罪”与“黑社会性质组织罪”规定为同一罪名。

关键词: 有组织犯罪; 黑社会犯罪; 黑社会性质组织罪; 犯罪集团

中图分类号: D924.11

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2003)03-0327-04

一、我国对“黑社会性质组织罪”的概念定位及与“黑社会组织罪”概念的统一

自20世纪80~90年代开始,黑社会势力死灰复燃,并对中国国内的社会治安构成严重威胁。除了自身黑恶势力的滋长以外,海外黑社会组织对我国大陆的渗透情况也十分严重。为此,我国在1997年《刑法》第294条中增列了“组织领导参加黑社会性质组织罪”“入境发展黑社会组织罪”“包庇纵容黑社会性质组织罪”等3个罪名。但是由于“入境发展黑社会组织罪”的犯罪主体是特殊主体,仅指境外黑社会组织成员而言,所以实际上在我国大陆尚无“黑社会组织罪”的刑事立法。对此,王汉斌在《关于中华人民共和国刑法》(修订案)的说明中曾明确指出:“在我国,明显的、典型的黑社会犯罪还没有出现,但带有黑社会性质的犯罪集团已经出现。”也就是说,依据立法理解,当前中国大陆只有“带黑社会性质的”犯罪组织存在,而尚无“黑社会”犯罪组织。

关于什么是“带黑社会性质”的犯罪组织,最高人民法院审判委员会《关于审理黑社会性质犯罪的案件具体应用法律若干问题的解释》(2000年12月10日施行)将“黑社会性质的组织罪”的特征归纳为4个方面:1)组织结构比较紧密,人数较多,有比较明确的组织者、领导者,骨干成员基本固定,有较为严格的组织纪律;2)通过违法犯罪活动或者其它手

段获取经济效益,具有一定的经济实力;3)通过贿赂、威胁等手段,引诱、逼迫国家工作人员参加黑社会性质活动,或者为其提供非法保护;4)在一定区域或者行业范围内,以暴力、威胁、滋扰等手段,大肆进行敲诈勒索、欺行霸市、聚众斗殴、寻衅滋事、故意伤害等违法犯罪活动,严重破坏经济、社会秩序。而在2002年4月28日,第九届全国人民代表大会常务委员会对“黑社会性质的组织”的含义做了立法解释。依据这一《解释》,“黑社会性质组织”应当同时具备以下特征:1)形成较稳定的犯罪组织,人数较多,有明确的组织者、领导者,骨干成员基本固定;2)有组织地通过违法犯罪活动或者其它手段获取经济利益,具有一定的经济实力,以支持该组织的活动;3)以暴力、威胁或者其它手段,有组织地多次进行违法犯罪活动,为非作恶,欺压、残害群众;4)通过实施违法犯罪活动,或者利用国家工作人员的包庇或者纵容,称霸一方,在一定区域或者行业内,形成非法控制或者重大影响,严重破坏经济、社会生活秩序。

通过对上述立法与司法解释中相关规定的分析,笔者认为我国刑法所规定的“黑社会性质的组织”应具有以下组织特征:1)有三人以上的犯罪成员;2)有较为严密的组织形式、组织结构;3)有严格而残酷的组织纪律;4)犯罪成员主要依靠所属组织的淫威获取资金。同时,它还应具有以下行为特征:1)以暴力、威胁为后盾;2)为非作恶,欺压、残

害群众;3) 在一定的区域或者行业内称王称霸;4) 严重破坏一定区域或者行业内的经济秩序或者社会生活秩序。

虽然立法机关不承认我国大陆存在黑社会组织,但实际上我国近年来由黑社会性质组织犯罪向黑社会组织犯罪演化的趋势十分明显。尽管我国还没有像意大利黑手党、香港三合会那样大规模的黑社会组织,但是一些犯罪组织已基本具备意大利黑手党、香港三合会所具有的黑社会犯罪的手法特点。从过去已破获的山西侯百万、郭千万犯罪集团和海南王英汉犯罪集团来看,其实力、规模可能已经超过意大利黑手党、香港三合会中相对独立的某些犯罪组织。因此,学术界对立法机关不承认我国有黑社会犯罪组织存在的异议十分强烈。早在1997年刑法修改以前就有学者明确指出:当前我国不仅存在着犯罪团伙向黑社会演变的问题,实际上已经出现了一些黑社会性质的犯罪集团。如1992年被围歼的云南省平远街以林洪恩、马惠春为首的武装贩毒贩枪集团,和同期被歼灭的海南省东方、吕江等地以刘进荣为首的“东方黑帮”集团,应视为中国新生的黑社会组织的典型^[1]。又如赵可指出,中国目前的有组织犯罪虽然尚处于初级阶段,但已经产生出以无业游民为主的帮会组织,还出现了跨省、乃至跨国性的贩毒集团、卖淫集团、走私军火集团、贩卖人口集团等专门化的犯罪组织。有的组织以腐蚀手段将政府官员、公安干警拉下水,充当其保护伞。有的组织还具有武装化的趋势。如果不承认这类犯罪集团是有组织犯罪,是“左”的思想和表现,是不敢面对现实^[2]。所以,“黑社会组织”在我国存在与否,以及如何划分“黑社会性质组织罪”与“黑社会组织罪”之间的界限,都是当前急需探讨和解决的问题。这既关系到立法的严密性,也是服务司法实践的迫切需要。

如果否认黑社会组织在我国大陆境内的存在,将有以下难以解释的疑问:第一,如果按照有组织犯罪自然形成的一般规律,其发展过程往往是从个体作案和结伙作案开始,在多次作案后发展为一般性团伙犯罪;这种团伙犯罪如没有受到及时打击,就会逐渐稳定下来,并发展成为流氓恶势力;当这种流氓恶势力逐步向经济领域发展、向政治领域渗透时,就开始扩展、演变为带黑社会性质的犯罪团伙;而这种犯罪团伙在增强经济实力以对抗执法部门的打击和与其它犯罪团伙争夺地盘的过程中,最终会发展成为黑社会性质的组织乃至黑社会。既然立法中承认黑社会组织犯罪是黑社会性质组织罪的更高阶段,

从发展的观点来看,也就不能排除今后黑社会组织犯罪存在的必然性。如果仅仅以当前我国不存在典型的黑社会组织为由而将立法停留在某一静止的阶段,则不利于立法的持续性和稳定性,也是立法内容不讲求科学性和前瞻性的表现。第二,从现实来看,我国地域广阔,人口众多,再加上有组织犯罪自身的复杂性和隐蔽性,即使是现在,我们也不能完全排除黑社会组织犯罪在境内实际存在的可能性。第三,几十年的改革开放已使我国融入了国际交往的大舞台,再加上现代科技与世界经济全球化的发展,人类的空间距离已日益缩小,而所有这些因素也将同时被犯罪分子所利用。所以,立法者既然承认了境外黑社会组织存在,也就很难排除它们已经渗透到了境内的可能。第四,对什么是有组织犯罪的“典型模式”,本身就是一个十分模糊的概念。尤其是随着东西方社会中个人主义、自由主义倾向的不断升级,传统的组织犯罪模式也正在不断的发展变化之中,更多的危害严重的犯罪更适合于松散的小型组织去实施,有组织犯罪的传统模式也随之受到冲击而不断精化,那种传统的有组织犯罪的固定模式已几乎不再存在。如果一味地囿于传统中“大而全”犯罪组织模式,将不能顺应新形势的发展需要。如香港的“三合会”,实际上到今天为止它们就是由很多不同的独立帮派松散组织联合而成的,虽然它们都采用近似的组织形式,但互不隶属,独立经营,有时还会为了各自利益而互相厮杀^[3]。而西方社会的黑手党(Mafia)已演变成对意大利、美国等国黑社会组织的泛指。可以说,那种先前以强调其家族式结构、等级、纪律与集团化的“典型的”的黑社会组织模式在今后将不复存在。

如果立法者改变了立法观念,承认“黑社会组织罪”在我国的存在,也将带来新的问题。这就是如何区分“黑社会性质组织罪”与“黑社会组织罪”之间的罪质界限?如前所述,在1997年新刑法颁布以后,最高司法机关和最高立法机关分别做了解释,试图对“黑社会性质组织罪”的概念、特征加以明确界定,但效果并不理想,司法部门在实际操作中仍感困难重重。而如果将“黑社会组织罪”与“黑社会性质组织罪”分开定罪量刑,则会使两罪之间的界限划分成为新的争执焦点,甚至还会人为地使问题复杂化。

针对上述问题的存在,既要考虑到黑社会组织罪在我国存在的现实可能性而不放纵犯罪,又要在今后的立法修改以后避免产生新的立法争执,增加

司法难度,笔者建议采用以下方案来逐步解决问题。

(1) 在立法修改以前,司法实践中对业已发生的“黑社会组织罪”可按照刑法理论中“包含更恶”的原则将其直接纳入“黑社会性质组织罪”定罪量刑。所谓“包含更恶”就是因为刑法的任务是惩罚恶行,如果当事人的行为比法律明定的类型相同的犯罪行为为更恶时,则当然属于惩罚之列。换言之,就是刑法规范应当包含与法定罪行同类但性质更恶劣的行为。这样就可以克服法律使轻者受罚而重者不罚的不正常局面^[4]。

(2) 从立法的修改方向考虑,由于刑法第294条规定的组织、领导和参加黑社会性质组织罪与境外的黑社会组织人员到中华人民共和国境内发展组织成员犯罪的法定刑都是相同的,即都是处3年以上10年以下有期徒刑。如果今后在立法中增加“组织、领导和参加黑社会组织罪”这一新的罪名,其量刑幅度也应当与境外人员犯同一罪名的量刑幅度保持一致。换言之,不管是组织、领导和参加黑社会性质的组织罪,还是境外人员入境发展黑社会组织罪,以及组织、领导和参加黑社会组织罪,其量刑幅度都是一致的。而“黑社会性质组织罪”与“黑社会组织罪”除了组织化程度不同以外,其犯罪形式和犯罪内容完全一致。再加上我国刑法对有组织犯罪分子在兼犯其它罪行时均按数罪并罚的原则处理,也就不存在“放纵犯罪”的问题。所以在将来对刑法进行修改时,笔者认为完全可以将“黑社会组织罪”与“黑社会性质组织罪”摆在同一立法层次,规定在同一条文中。即把刑法第294条的规定修改为:“组织、领导和积极参加以暴力、威胁或者其他手段,有组织地进行违法犯罪活动,称霸一方,为非作恶,欺压、残害群众,严重破坏经济、社会生活秩序的黑社会和黑社会性质的组织的,处3年以上10年以下有期徒刑;其他参加的,处3年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利。”

二、黑社会性质组织罪与犯罪集团的相互关系

在刑法理论中,以各共同犯罪人之间有无组织为标准,可以将共同犯罪分为一般共同犯罪和犯罪集团。犯罪集团是刑法理论与实务中一个十分重要的概念。但对如何理解“黑社会性质的组织”与犯罪集团这一概念之间的联系,当前尚未能取得共识,

这直接影响了司法实务部门对黑社会性质组织罪的犯罪认定。有人认为“黑社会性质的组织”是由多人参与且有组织分工的复杂的共同犯罪,也有人认为“带黑社会性质的组织犯罪可以理解为超过一般集团犯罪的界限,又不及典型的黑社会犯罪,但在犯罪组织规模、犯罪手段、犯罪能力及危害等方面一定程度上具备了黑社会犯罪性质之间的一种犯罪形式”。^[5]笔者则认为,无论是“黑社会组织罪”还是“黑社会性质组织罪”,它们在组织程度上都只能是指犯罪集团而言,即应当将它们两者分别理解为黑社会犯罪集团和带黑社会性质的犯罪集团。其理由如下。

第一,黑社会性质组织罪的组织构成特征与犯罪集团的构成特征具有同一性。刑法第26条第2款规定,“三人以上为共同实施犯罪而组成的较为固定的犯罪组织,是犯罪集团。”犯罪集团具有4个特征:1) 犯罪集团的人数由三人以上组成。在实际中,犯罪集团的人数远不只三人,少者五、六人,多则数十人、百余人。“三人以上”是指成立犯罪集团人数的最低限度。2) 犯罪集团具有一定的固定性,主要成员基本稳定,且内部存在着领导与被领导的关系。其中既有首要分子,又有一般成员。首要分子领导、指挥一般成员进行犯罪活动,一般成员以首要分子为核心,结合比较紧密。而且这种结合不是为了某种具体犯罪或者偶尔结合,而是为了进行多次犯罪而较为固定地结合在一起。3) 犯罪集团具有一定的犯罪目的性。所谓犯罪目的性,是指犯罪集团的各个成员是基于共同实施某种或者某几种犯罪的目的而结合在一起的。4) 具有严重的危害性和危险性。由于犯罪集团人多势众,犯罪时间长,作案次数多,而且横行无忌、手段凶残,对社会造成的危害和继续犯罪的危险性都很严重,因而犯罪集团历来都是我国刑法打击的重点所在。而最高立法机关和最高司法机关在各自的解释中对“黑社会性质的组织罪”规定的组织特征与上述犯罪集团的立法特征具有完全的一致性。

第二,只有将“黑社会性质的组织”等同于“黑社会性质的犯罪集团”才能有效地区分罪与非罪的界限。如前所述,黑社会性质的犯罪组织有一个形成过程,而这一过程究竟要发展到什么样的组织程度才能被确定为“黑社会性质组织罪”?笔者认为只有依据犯罪集团的标准加以确认才能做到这一点。也就是说,对于黑恶势力的存在,只有当其组织化程度

达到犯罪集团的程度时才能被确定为犯罪。如果这种犯罪还停留在犯罪结伙或者犯罪团伙阶段,连犯罪集团的组织化程度都没有达到,则不能成立“组织、领导、参加黑社会性质组织罪”。

第三,只有将黑社会性质组织理解为犯罪集团,才能有效地区分与其它犯罪集团的界限。除黑社会性质的犯罪集团外,我国刑法规定的犯罪集团还包括以下几种主要类型:①刑事犯罪集团。刑事犯罪集团,主要是指抢劫犯罪集团、盗窃犯罪集团、诈骗犯罪集团、走私犯罪集团等。②恐怖犯罪集团。恐怖犯罪集团又称恐怖活动组织,是以实施杀人、爆炸、绑架等恐怖活动的犯罪集团。按照1937年国际联盟主持签署的《防止和惩治恐怖主义公约》规定,恐怖行为是指直接反对一个国家而其目的和性质是在个别人士、个人团体或公众中制造恐怖的犯罪行为。③危害国家安全的犯罪集团。危害国家安全罪,是指故意危害中华人民共和国的国家政权、社会主义制度国家主权、领土完整、国家统一、国家安全、荣誉和利益的行为。根据刑法分则《危害国家安全罪》中的相关规定,我国刑法的组织领导或者参加危害国家安全罪的犯罪集团的犯罪构成有两种情况:一是诸如组织、策划、实施分裂国家、破坏国家统一的分裂国家罪和组织、领导、实施颠覆国家、推翻社会主义制度的颠覆国家政权罪等犯罪集团;二是参加间谍组织的犯罪。而黑社会性质犯罪集团与上述犯罪集团相比,主要是犯罪的内容和目的不同。如恐怖犯罪集团与危害国家安全罪的犯罪集团属政治

性的犯罪集团,他们以外国或本国政府作为犯罪行为攻击目标。而黑社会性质的犯罪集团虽然也谋求政治利益,但仍是以谋求经济利益为主,一般不会公开敌对政府,反而会拉拢各级政府机关的干部,以此为自己的非法行业寻求庇护。黑社会性质犯罪集团与普通刑事犯罪集团相比,刑事犯罪集团以直接通过违法犯罪行为获取非法所得,而黑社会性质犯罪集团则往往是通过寻求政治保护伞和形式上的合法经营来获得长期的隐蔽和经济利益等等。当然,它们之间除了内容和目的不同以外,在成立要件上也有区别。如有组织犯罪是一种举动犯,依据我国刑法规定,只要行为人实施了组织、领导、积极参加黑社会性质犯罪集团,就构成犯罪既遂,如果还实施其它犯罪行为,则还将按数罪并罚的原则处理。但是,如果是对于刑事犯罪集团,则该犯罪集团的成立在法律上只能被认定为犯罪预备。

参考文献:

- [1] 冯树梁. 中国犯罪学方略[M]. 北京: 法律出版社, 1994. 222.
- [2] 康树华. 比较犯罪学[M]. 北京: 北京大学出版社, 1994. 302-304.
- [3] 周心捷. 论香港三合会现状及其对广东地区的渗透[J]. 犯罪与改造研究, 2000, (8): 7-12.
- [4] 储槐植. 浅议从案例提炼刑法适用解释规则[N]. 法制日报, 2000-09-17(3).
- [5] 康树华. 犯罪学——历史·现状·未来[M]. 北京: 群众出版社, 1998. 816.

On the organization crime in the nature of criminal syndicate

PENG Xirhui

(School of Law, Central South University, Changsha 40083, China)

Abstract: The organization crime in other countries is called underworld crime in China. The author believes that the organization crime in the nature of criminal syndicate and underworld crime are the same except in the level of organization. For the time being, we may follow the principle of “including more severe crimes”, and put underworld crime under “the organization crime in the nature of criminal syndicate”. When revising the laws, we should combine the two instead of separating them.

Key words: organization crime; the underworld crime; the organization crime in the nature of criminal syndicate; criminal group