

略论组织犯的存在范围

赵 辉

(上海大学 法学院, 上海 200444)

[作者简介] 赵 辉(1978-), 男, 湖北十堰人, 上海大学法学院讲师, 法学博士, 主要从事刑法学研究。

[摘 要] 在我国, 组织犯不仅仅只存在于集团犯罪中, 一般共同犯罪中也应当有其存在空间。以我国刑法理论对共同犯罪形式的认识为基础, 组织犯可以存在于一般的复杂共同犯罪(包括雇佣犯罪、狭义的团伙犯罪)以及犯罪集团之中。但是, 恐怖组织、黑社会性质的犯罪组织的首要分子以及我国刑法规定的拐卖妇女、儿童集团的首要分子, 组织他人偷越国(边)境集团的首要分子, 盗掘古文化遗址、古墓葬集团的首要分子, 走私、贩卖、运输、制造毒品集团的首要分子, 存在一定特殊之处。

[关键词] 组织犯; 共同犯罪; 存在范围

[中图分类号] DF6 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2007)06-0825-04

组织犯不仅存在于集团犯罪之中, 在一般的共同犯罪中也应当有存在空间。但是, 这并不意味着在所有的共同犯罪中我们都承认组织犯的存在。以我国刑法理论对共同犯罪形式的认识为基础, 组织犯可以存在于一般的复杂共同犯罪(包括雇佣犯罪、狭义的团伙犯罪)以及犯罪集团之中。

(一)简单共同犯罪中

简单共同犯罪, 指二人以上共同故意实行犯罪行为, 即刑法理论上的共同正犯。在简单共同犯罪中, 参加共同犯罪的人实施的行为都是实行行为。但是, 简单共同犯罪并不要求每个行为人都完成全部的实行行为, 每个行为人也可能只实施实行行为的一部分, 即在共同实行犯罪时, 共犯也可能有“分工”(例如, 甲、乙两人共同实行抢劫行为, 甲使用暴力打击被害人, 而乙当场劫取财物)。这种“分工”是针对实行行为的分工, 每个行为人的行为都是整个实行行为的组成部分, 这种所谓的“分工”并不能改变其行为的实行行为性质。而复杂共同犯罪中的“分工”是实行行为与非实行行为的分工, 而非实行行为包括组织行为、教唆行为、帮助行为。因此, 简单共同犯罪中不可能存在组织犯。

(二)一般的复杂共同犯罪中

与简单共犯共同实行的情形不同, 一般复杂共犯中共犯者之间有行为上的分工。对于有的复杂共同犯罪, 其内部分工只有教唆、实行、帮助行为的分工。教唆犯使无犯意者产生犯意或坚定他人犯意, 实行犯实施具体犯罪行为, 帮助犯对实行犯做出了物质或精神上的帮助。对于这种情形的复杂共同犯罪而言, 没有形成犯罪团体, 有的犯罪虽经预谋但没有主谋者, 在犯罪的实行中也没有明显的指挥者、领导者, 也就当然不存在组织犯。

但是, 共同犯罪内部既然存在分工, 就有组织犯存在的空间。在一般的复杂共同犯罪中, 也往往会有人组织、领导、策划、指挥犯罪的实施, 但其并不实施实行行为。例如, 在俄罗斯刑法中, 在这种情形下, 行为人 B 被法院认定为抢劫银行提款员的组织犯。他向 K 批示提款员的行车路线, 告诉提款员未携带武器和未有保安随行的情况, 指示 K 在何处夺取钱袋, 向何处躲藏, 规定 K 和 M 乘坐摩托车等候提款员的地点并决定抢劫后全体参与者如何在森林里集合分赃^[1](第 400 页)。在本案中, 行为人 B 不仅策划了犯罪的实行, 还对 K 及其他参与者实施了指挥行为, 其行为性质显然已经不是教唆犯或帮助犯所能涵盖了的。因为教唆犯的教唆行为对他人的实行行为仅仅具有诱发性, 而不具有支配性; 而帮助犯的帮助行为也仅仅是使他人的犯罪行为易于实行。

另外,对于共同犯罪的一种特殊形态——雇佣犯罪中能否存在组织犯,也是一个值得探讨的问题。对此,俄罗斯刑法承认雇佣犯罪中也存在组织犯,如 H·Q·库兹涅佐娃等学者在其论著中论述到:组织犯既可以作为组织犯与其他共同犯罪人共同行使自己的职能,又可以同时是共同实行犯。如果只完成组织犯的职能,他就不直接完成犯罪构成,例如,在雇佣他人杀人时就属于这种情况。这类组织行为的刑事责任依刑法典总则的规范^[1](第 400 页)。

我国也有观点肯定雇佣犯罪中组织犯的成立。该观点认为:二人共犯中的组织犯不仅在理论上是讲得通的,在实际的犯罪中也是存在的。首先,二人不能形成犯罪团体并不能作为否定二人共犯中组织犯存在的充分理由。对于二人共犯而言,不存在建立犯罪团体的组织犯,并不能同时否定犯罪主谋者和指挥者的存在。这里的主谋者、指挥者就是组织犯,而不是教唆犯和帮助犯。其次,在司法实践中,二人特殊共犯虽然比较罕见但不能说没有。在雇佣犯罪中,如果雇主隐于幕后,作为主谋者指挥杀手实行犯罪,则成立组织犯。因为,主谋者的决策行为和指挥共犯者实行犯罪的行为已不是教唆行为和帮助行为所能涵盖的行为,如果否定了二人共犯的组织犯那么这种情形的共犯人在共犯者类型中就没有了归宿^[2](第 465-467 页)。

我国刑法理论对雇佣犯罪存在诸多争议,主要围绕其是否共同犯罪,雇主能否作为教唆犯来进行处罚等问题展开。我们认为,雇佣犯罪中的雇主应当能够成立组织犯。主要有如下三点理由:

首先,雇佣犯罪,从主体分析,因为必须存在雇主与受雇人,犯罪行为必然在二人以上,符合共同犯罪对犯罪主体的要求;从主观方面分析,雇主将其犯罪意图交代给受雇人,由受雇人按其要求去实施犯罪,二人在追求犯罪结果的主观故意上也是一致的;从客观方面分析,雇佣犯罪中雇主与受雇人虽然分工不同,可能仅由受雇人实施犯罪行为,也可能二人同时实施犯罪行为。因此,雇佣犯罪完全符合共同犯罪的法律特征,应该运用共同犯罪理论来研究和解决雇佣犯罪中雇主的刑事责任问题,否则,不但不能正确解决这一问题,还可能得出错误结论。当然,这里指的是受雇人必须是具有刑事责任能力的人,如果受雇人缺乏刑事责任能力,则只能将雇主作为间接正犯处理。

其次,雇主对受雇人存在一定的支配关系。在雇佣犯罪中,雇主与受雇人事先就某种犯罪达成协议,约定以雇主事前或事后给付报酬为条件,受雇人为其实施一定的犯罪行为。雇主已经指定了犯罪对象,并且往往已经就犯罪时间、手段、地点等进行了积极的策划。受雇人以接受报酬为条件,也通常要听从雇主的指挥。而组织犯的组织行为与实行犯的实行行为之间的关系来说,应该是组织行为对实行行为起着制约作用。组织犯就是通过对犯罪集团或其他共同犯罪人组织、对犯罪行为进行指挥等行为,对其他共同犯罪人起着支配和控制作用。大多数组织犯并不直接参与实施犯罪,但实行犯的行为是在其组织、策划、指挥下实施的,其实行犯罪行为的方法、侵害对象,甚至于犯罪的工具都是由组织犯所决定的。很显然,雇主与被雇佣者之间正是组织犯与实行犯的关系。

再次,在许多雇佣犯罪中,教唆犯涵盖不了雇主行为的性质。在司法实践中,许多雇佣犯罪中的雇主不但表授犯罪意图,而且往往出谋划策,组织、指挥犯罪行为的实施。例如,甲雇佣乙、丙、丁盗掘一个古墓。甲结合每个人的情况分配不同的任务,即望风、爆炸、掘墓,并制定出了详细的掘墓计划:每晚 12 点半开始,凌晨 4 点回住处向甲汇报进展情况,以安排下一步的活动^[3](第 28 页)。

按照我国刑法理论,一般认为,雇主应认定为教唆犯。教唆犯作为犯罪的惹起者仅限于犯意的惹起,而不包括对犯罪活动进一步谋划和指挥犯罪活动实施的内容,也不能包括组织已有犯意者进行犯罪实施的情况。对犯罪活动的进一步谋划,或对其他共犯者具体犯罪活动的指挥则超出了教唆犯的范畴。而案例中的雇主不但使他人产生了犯罪意图,而且具体策划、指挥了犯罪的实施,其行为显然超出了教唆的范畴。

结合上面的分析,我们认为,在雇佣犯罪中,要正确界定雇主所的行为,就有必要对我国的组织犯概念进行反思。我国刑法理论通说所支持的组织犯概念不合国情,应扩大组织犯的范围,使之不仅限于犯罪集团。雇主的行为性质不同于教唆行为、帮助行为,他往往对犯罪的实行实施领导、策划、指挥行为,对受雇人的实行行为存在一定的制约作用,因此,应当能够成立组织犯。

(三)狭义的犯罪团伙中

狭义的犯罪团伙也是复杂的一般共同犯罪的一种情形,但是它有一定的特殊之处,所以我们将其单独列出进行讨论。

狭义的犯罪团伙是指三人以上为了实现犯罪而结合起来,组织灵活多样,结构松散,成员不完全固定,只有一个或几个核心成员,组织化程度很低的犯罪组织^[4](第 383 页)。一般认为,它是犯罪集团的萌芽状态,有组织形式,但较松散、灵活,成员也不太固定。在狭义的犯罪团伙中,犯罪主体之间已形成一个结构松散的犯罪结伙,一般有一名或数名核心成员。核心成员在作案时负责组织人员,做出简单的计划和分工;作案后负责分赃或处理善后事宜。也就是说,狭义的犯罪团伙虽然没有严格的纪律,也没有明显的首要分子,但在作案时却存在一种不固定的领导与被领导关系。各个共犯

者之间的分工,既不同于简单共同犯罪,也不能完全等同于复杂的共同犯罪,它存在组织、领导,有简单的计划和分工,各共犯者之间的配合和协作。

在实践中,有的共同犯罪作案前没有预谋,作案时一哄而上,一哄而散,所实施的犯罪往往带有很大的盲目性和偶发性,是一种临时纠合性的共同犯罪。有观点认为,这种共同犯罪形式也应当是犯罪团伙^[5](第534页)。我们认为,这是值得商榷的。因为依照犯罪团伙的定义,团伙虽然结构松散、组织化程度低,但是必须要结伙。因此,没有任何预谋、一哄而上、一哄而散的临时性、偶发性共同犯罪,不能成为犯罪团伙。

由上述分析,我们可以得知,在狭义的团伙犯罪中,实施组织、领导、策划、指挥犯罪活动的行为人也是客观存在的。因此,我们认为,狭义犯罪团伙的组织犯是建立犯罪团伙,领导、策划、指挥团伙实行犯罪活动的人。

(四)犯罪集团中

犯罪团伙的进一步组织化就发展成为犯罪集团。1997年颁布的《中华人民共和国刑法》对犯罪集团作了界定。刑法第26条规定:“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。”

根据这一立法规定,参照关于犯罪集团的司法解释和审判实践经验,犯罪集团具有以下几个特征:(1)犯罪集团由三人或三人以上组成。在司法实践中一般认为,三人或三人以上共同进行犯罪活动的,才可能是犯罪集团。(2)具有一定程度的组织性。所谓具有一定的组织性,是指成员之间存在着领导与被领导的关系,也就是既有又要分子(组织者、领导者、指挥者),又有普通成员,首要分子领导、指挥普通成员进行犯罪活动。(3)具有共同实施某种犯罪的目的。犯罪集团是三人以上以共同实施某一种或几种犯罪为目的而结合在一起的。其组织者、领导者主要是策划、指挥、监督和操纵集团的犯罪活动,其他共犯者在组织者、领导者的统一指挥下有组织地进行犯罪活动。(4)具有相当程度的固定性。犯罪集团是三人以上为了实施多次或不定次数的犯罪而联合起来的。该联合体准备长期存在,而不以事实上实施了多次犯罪为必要。

根据犯罪集团的基本特征,我们可以得知,组织者、领导者在犯罪集团中是不可或缺的。因此,我国刑法理论一般认为,组织犯存在于集团犯罪中,即在犯罪集团中组织犯罪集团、领导犯罪集团的犯罪活动、策划犯罪集团的建立以及犯罪活动的实行、指挥犯罪集团成员实施犯罪行为的人。

但是,这里有这样一个问题,如前所述,我们讨论的组织犯是针对任意共同犯罪的总则性的组织犯,那么,在必要共同犯罪中的犯罪集团中是否存在总则意义上的组织犯呢?我国刑法除了在总则中规定犯罪集团的概念外,在刑法分则中还特别规定某些具有某种特殊性质的犯罪集团,主要是恐怖组织(第120条)、黑社会性质的犯罪组织(第294条)等。它们除了具有一般犯罪集团的特点外还有自己的特点,它们对国家利益,社会稳定以及人民的生命财产的安全,形成特别严重的危害和威胁,是刑法重点打击的对象,因此在刑法分则中专门加以规定。它们虽然也是犯罪集团,但由于它们的特殊性质,我们在理论上把它们称为必要共同犯罪中的犯罪集团,而把其它犯罪集团称为任意共同犯罪中的犯罪集团,以便于对二者加以区别。

我们以为,必要共同犯罪中的犯罪集团之中也是可能存在总则意义上组织犯的。在组织、领导、参加黑社会性质组织罪和组织、领导、参加恐怖活动组织罪中,首要分子的组织、领导行为被刑法分则规定为独立的具体犯罪,那么对于该独立的具体犯罪来说,直接依照刑法分则的规定对该组织、领导行为进行处罚即可。但是,该行为人依照刑法总则第26条第3款的规定,还必须对“集团所犯的全部罪行”承担刑事责任。这样对于“集团所犯的全部罪行”来说,行为人的组织行为是非实行行为,是总则性组织犯的组织行为。例如,行为人甲组建并领导某黑社会性质的组织,那么他成立组织、领导黑社会性质组织罪,直接依照该罪规定对其组建行为进行处罚;但是,该黑社会性质组织成员在其领导之下所实施的杀人、抢劫等犯罪行为,甲也必须要承担刑事责任。而对于杀人罪、抢劫罪来说,甲的组建与领导行为就是非实行行为,是组织犯的组织行为。而且,该组织犯正是总则意义上的组织犯。

其实,必要共同犯罪中的犯罪集团中的组织犯与任意共同犯罪中的犯罪集团中的组织犯的不同之处,主要是刑法分则另外对组织、领导必要共同犯罪中的犯罪集团的行为规定了独立的具体犯罪,但是二者对于“集团所犯全部罪行”承担刑事责任的刑法原理同样都是组织犯的原理。这也正是它们区别于聚众犯罪以及分裂国家罪等其他必要共犯的关键之所在,后者对于刑事责任的承担直接依据刑法分则的规定,而前者的刑事责任则必须依据刑法总则中对组织犯的有关规定进行处理。

另外,我国刑法第240条规定拐卖妇女、儿童集团的首要分子,第318条规定组织他人偷越国(边)境集团的首要分子,第328条规定盗掘古文化遗址、古墓葬集团的首要分子,第347条规定走私、贩卖、运输、制造毒品集团的首要分子,这四种犯罪集团的首要分子应当加重处罚。那么,他们是否总则性的组织犯呢?对此,还是存在有一定疑问的。

首先,在这四个具体犯罪的犯罪集团中,其首要分子是加重处罚情节,并不单独成立另外的犯罪,他们所实施的组

织、领导、策划、指挥他人犯罪的行为并未由刑法分则加以实行行为化,这也是他们与必要的共同犯罪中的首要分子的本质区别。

其次,这四种犯罪集团的首要分子所实施的组织、领导、策划、指挥他人犯罪的行为并非是基本的犯罪构成要件行为,而是修正的构成要件行为,其必须依照总则关于犯罪集团首要分子的规定,对犯罪集团的全部罪行承担刑事责任,显然,这依据的是总则性组织犯的法理。

再次,这四种犯罪集团的首要分子的量刑已经由刑法分则加以明确的规定,这又是他们与总则性组织犯的重要区别之处。对于一般任意共同犯罪的组织犯,其定罪量刑应当依照对所实施犯罪规定刑罚的条款并援引刑法第 26 条的相关规定予以确定。但是,这四种犯罪集团的首要分子作为一种加重情形,由刑法分则条文明确规定了高于基本犯罪的量刑幅度,对其直接按照分则条文的规定量刑即可。

所以,我们认为,拐卖妇女、儿童集团的首要分子,组织他人偷越国(边)境集团的首要分子,盗掘古文化遗址、古墓葬集团的首要分子,走私、贩卖、运输、制造毒品集团的首要分子,与我们所谓的组织犯以及必要共同犯罪中的首要分子,均存在不同之处。但是,对其追究刑事责任的主要根据仍然运用的是组织犯的法理,即在对其进行处理时,除了引用刑法分则的有关条文外,还必须引用刑法总则中关于共同犯罪——组织犯——的一般规定。因此,他们仍然是组织犯,只不过,因为刑事政策的原因,立法者对其规定了加重处罚。

[参 考 文 献]

- [1] [俄] H. Q. 库兹涅佐娃, H. M. 佳日科娃. 俄罗斯刑法教程(总论): 上卷。犯罪论[M]. 北京: 中国法制出版社, 2002.
- [2] 吴振兴. 犯罪形态研究精要: II[M]. 北京: 法律出版社, 2005.
- [3] 刘凌梅. 雇佣犯罪若干问题刍论[J]. 国家检察官学院学报, 2003, (2).
- [4] 何秉松. 犯罪构成系统论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1995.
- [5] 马克昌. 犯罪通论[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 1999.

(责任编辑 车 英)

On Effectual Area of Organizing Offender

ZHAO Hui

(Shanghai University Law School, Shanghai 200444, China)

Biography: ZHAO Hui (1978-), male, Doctor & Lecturer, Shanghai University Law School, majoring in criminal law.

Abstract: Starting from the learning about the form of the joint crimes, organizing offender is not limited in organized offense. The fundamental standard for organizing offender is the nature of perpetrating instead of the manner of the joint crimes. So organizing offender may occur in joint crimes (including gang crime in limited sense) and organize crime.

Key words: organizing offender; joint crime; the effectual area