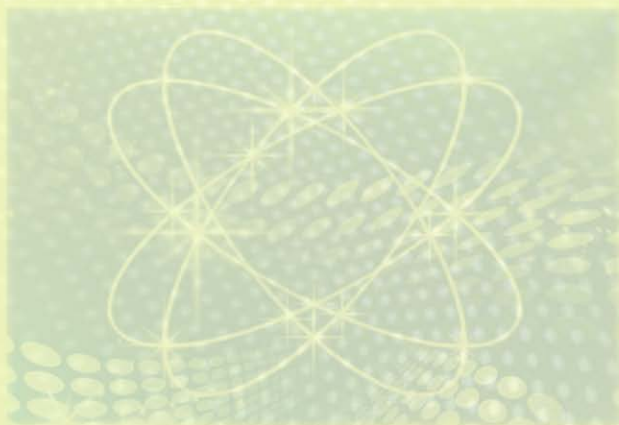


组织犯研究

胡选洪 著



四川大学出版社

特约编辑:黄 婷
责任编辑:楼 晓
责任校对:欧风偃
封面设计:原谋设计工作室
责任印制:王 炜

图书在版编目(CIP)数据

组织犯研究 / 胡选洪著. 成都:四川大学出版社, 2013. 12
ISBN 978-7-5614-7409-9

I. ①组… II. ①胡… III. ①犯罪集团—刑事犯罪—研究 IV. ①D917

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 304889 号

书名 组织犯研究

以刑事政策为背景的展开

著 者	胡选洪
出 版	四川大学出版社
地 址	成都市一环路南一段 24 号 (610065)
发 行	四川大学出版社
书 号	ISBN 978 7 5614 7409 9
印 刷	四川永先数码印刷有限公司
成品尺寸	148 mm×210 mm
印 张	9.875
字 数	266 千字
版 次	2013 年 12 月第 1 版
印 次	2013 年 12 月第 1 次印刷
定 价	32.00 元

◆读者邮购本书,请与本社发行科联系。

电话:(028)85408408/(028)85401670/
(028)85408023 邮政编码:610065

◆本社图书如有印装质量问题,请
寄回出版社调换。

◆网址:<http://www.scup.cn>

版权所有◆侵权必究

自序

不知从什么时候开始，世人出书皆要写序，且多为名家或名人为之作序。关于序的产生时间、类型、内容、写作主体或对象、原因、影响等，还真不失为一个有意义的讨论话题，对这些问题的考证或回答，可称其为序的历史。我经常把写文章与做衣服相比较，文章的整体结构好比衣服的款式，文章的论据与论点好比衣服的材质，读者阅读文章时的感受好比衣服穿在身上时的舒适度，如是等等。因而，不同的人对同一件衣服自然具有不同的感受，进而有不同的评价。但无论如何，衣服的卖家总是要先把自己的衣服向买家推销一番。依此逻辑，本人的一方浅陋之文好比一件简陋之衣服，实难入大方之家的法眼，与其强人所难，不如自己对文章内容先作一番交待。至于对文章的感觉如何，自该让阅读者自行评价。因为“人们无时无刻不在评价着——对自然、对社会、对他人、对自己；同时又无时无刻不在被评价着——被他人，被自己”。^① 通过评价这一观念性活动，评价者可以实现自己对评价客体的判断、预测、选择和行为导向功能。

基于司法实践中共同犯罪的情势及理论研究现状，共同犯罪中的组织犯现象是刑法理论需要再行深入研究的一个重要课题。全文以共同故意犯罪比单独犯罪具有更大的社会危害性这一事实基础、理论根基和刑事政策要求作为立论基点，进而认为在一般意义上说共同犯罪比单独犯罪具有更大的社会危害性，中国《刑法》关于

^① 参见冯平：《评价论》，东方出版社1995年版，第1~2页。



共同犯罪制度的立法精神和刑事政策要求在于“打击首恶”的价值立场，并在这一理论基础和刑事政策要求^①之上来思考和建构组织犯的相关理论与制度。

刑法理论之所以在组织犯概念界定上存在特有类型说、等同说和一般类型说的分歧，实与相关论者在界定组织犯概念时存在逻辑不当和缺乏必要的共识性前提有关。组织犯概念界定的基本前提有二：一为实行行为与非实行行为的明确界分，二为共犯关系的成立。实行行为与非实行行为是为对刑法中规定的具体犯罪行为进行界分而使用的相对性概念。“共犯关系”即为“共同犯罪关系”的简称，无论中外刑法，只要有关于共同犯罪的规定，就有共犯关系存在。在实行行为与非实行行为的明确界分和共犯关系成立的前提下，组织犯既成为“共犯关系”中的一种犯罪人类型，又成为以组织、领导、策划、指挥等犯罪非实行行为为行为构成特征的一种

① 之所以要考虑刑事政策的要求，其实是基于这样的事实与理论逻辑：虽然“刑法学是社会治理机制中最末端的学问”（参见〔德〕克劳斯·罗克辛《刑事政策与刑法体系》，蔡桂生译，中国人民大学出版社2011年版，译者序第1页），但人类社会自古以来，用刑罚作为社会治理的一种重要手段属于常态，而刑罚的严厉性甚至残酷性人所共知，这就要求我们必须去思考究竟何种样态、何种类型的行为值得用特定的刑罚手段去应对。在这种思考中基于特定社会政治、经济、文化、心理、风俗习惯等特征而形成的某种观念首先即成为刑事政策的原型，当某种社会治理主体以之作为治理社会的策略或技术时，即成为正式的刑事政策。在现代法治国家，基于法治的可量化标准要求，通过刑事政策的刑法化过程，使得概括性、宏观性的刑事政策最终以法律条文的形式得以呈现，刑事政策也找到了法治的归宿。但成文的法条在面对千变万化或瞬息万变的社会生活时又显得有些幼稚和迟钝，这又需要刑法条文的实施以特定的刑事政策作引导，实现刑法的刑事政策化。在现代刑事法治视野下，虽然刑法的刑事政策化过程似乎与罪刑法定原则的内在精神相悖，但刑法的刑事政策化与刑事政策刑法化的双向互动，可以说是人类自古以来刑事治理机制的最集中体现。因此可以说，刑事政策既是连接社会生活（何种行为值得用刑罚手段应对）与刑法的桥梁，也是连接刑法与刑事司法实践的桥梁——通过刑事政策这一中介，使得刑罚手段在社会治理机制中发挥其功能时不致于过分教条与僵化。基于篇幅与文章结构，刑事政策的相关内容虽然在本文中有所涉及，但几乎属于一笔带过，即所谓仅属于“背景”性存在——只是这一“背景”又无处不在，同时把握这一背景也是理解本文的逻辑前提。因此，权作此简单交代。

共同犯罪形态。

由于组织犯只有通过实行犯的实行行为才能对刑法保护的法益造成实际侵害，所以组织犯的客观形式主要表现为其所实施的组织行为本身。根据我国刑法第二十六条第一款、第四款和第九十七条的规定，将组织犯实施的广义组织行为具体划分为组织、领导、策划、指挥四种具体类型的“四类型说”，是有法律依据的。对于组织犯的主观构造，通常以直接故意为标准对其进行认定，虽然有利于突出刑法打击重点，但可能放纵个别情况下以间接故意形式存在的组织犯。而从确定故意与不确定故意的视角分析，组织犯的主观构造既可以是确定故意，也可以是不确定故意（包含概括故意）。

组织犯作为一种独立的共同犯罪人类型，可以说是对共同犯罪人或共同犯罪行为精细化划分的结果。在德日刑法语境下，组织犯不是一种独立的共同犯罪人类型，在理论上只能将其归属于狭义共犯之教唆犯中。因此，德日刑法理论关于教唆犯的论述，实际上包含了组织犯甚或多属针对组织犯的情形。在我国刑法语境下，教唆犯与组织犯分属两种不同的共同犯罪人类型，需要对其予以明确界分。但由于我国刑法理论对德日借鉴颇多，相关论述明显受到德日教唆犯理论的影响，进而导致在我国刑法语境下教唆犯与组织犯的关系有所混淆。在基础理论方面，从行为样态、行为目的侧重点或者着眼点、与实行犯之间客观联系紧密程度的差异性，以及在共同犯罪中作用的差异性等方面，可以对二者进行大致界分。至于实际案件中存在的二者间的模糊地带，则理应属如何发挥司法实践智慧的问题。从立法规制而言，取消教唆犯概念，把传统归属教唆犯的情形纳入组织犯的规制范畴；或维持现行教唆犯与组织犯分立的立法模式，但在作用认定上视组织犯都成立主犯，视教唆犯都成立从犯，不失为厘清并解决二者混杂关系的两种可行路径。

组织犯存在范围的确定与共同犯罪形式的划分密切关联。对于共同犯罪形式的划分，以共同犯罪内部有无分工即共同犯罪行为的结构为标准，对其作简单共同犯罪与复杂共同犯罪的划分即可。根



据这种划分标准，简单共同犯罪即为各共同犯罪人之间在行为上无明确分工的共同犯罪；而对于复杂共同犯罪，进一步划分为一般复杂共同犯罪与特殊复杂共同犯罪即犯罪集团两种形式。同时，根据我国刑法对黑社会性质组织的规定和相关立法解释，对犯罪集团又可作普通犯罪集团与特殊犯罪集团（如黑社会性质组织等）的区分。以这种对共同犯罪形式的划分为前提，简单共同犯罪中自然不存在组织犯，组织犯只能存在于一般复杂共同犯罪与特殊复杂共同犯罪之中。

不同的立法模式必然形成不同的实践做法及理论解释路向。我国刑法关于共同犯罪的立法模式属一种“统一规定共同犯罪成立条件的单一制模式”。这种立法模式，是移植前苏联刑法规定模式的结果，是对共同故意犯罪具有更大社会危害性的法律认同，符合共同犯罪人这一“群体”的心理特征，也反映了共同犯罪制度设置在于“打击首恶”的基本价值立场和刑事政策立场。德日刑法关于共同犯罪的立法模式属一种区分正犯与狭义共犯的“区分制模式”。此种立法模式，是德日刑法整体立法模式的必然反映，是违法性本质即结果无价值论的立法反映，也是对共同犯罪与单独犯罪同等对待价值立场的立法反映。

源于德日刑法关于共同犯罪的立法模式，对于组织犯情形，日本司法判例和刑法理论是通过创立“共谋共同正犯”的概念，来对“组织犯”情形作正犯处罚和解释的；而德国的主要理论是根据犯罪事实支配说，进而承认“正犯背后的正犯”或“无形共同正犯”，以此来对那些在犯罪活动中的核心人物或者幕后者以正犯处罚之根据进行解释与说明。德日司法实践和刑法理论对组织犯情形的处理和解释，实为德日共同犯罪立法模式下的不得已选择，属德日刑法理论通过改变解释策略从而使刑事立法与司法实践得以调和之产物。但这种解释策略的改变也破坏了实行行为的定型性、违背了传统的间接正犯理论，同时，能否实现处罚初衷也值得怀疑。在我国刑法关于共同犯罪的立法模式下，根据刑法关于主犯的规

定，司法实践对组织犯情形的处理和刑法理论对组织犯情形的解释完全可以获得圆满解决，无需“共谋共同正犯”或“正犯背后的正犯”等概念。

组织犯的形态问题，通常的思维是，借鉴德日刑法理论之共犯从属性说与共犯独立性说的解释话语，讨论组织犯与实行犯的关系，进而讨论组织犯的预备、未遂、中止、既遂等停止形态问题。但源于共同犯罪立法模式之差异，德日之共犯从属性说与共犯独立性说的理论话语并不适合于中国刑法，同时，学者们在共犯从属性说与共犯独立性说之间的立场也是来回穿梭、徘徊、摇摆，几无定论。本文认为，组织行为作为一种犯罪的非实行行为（通常如此），并不适合于直接在一般的犯罪停止形态理论中来讨论，因为一般的犯罪形态理论通常是针对单独犯罪的实行行为而言的，而通常的组织行为却只有在共同犯罪形态中并作为一种非实行行为而存在。组织行为的这一特点，带来了组织犯相关犯罪形态讨论上的不便和难题。欲解决这一难题，在笔者看来，只有从根本上释清犯罪构成与犯罪停止形态（即通常而言的犯罪形态概念）的关系才有可能。因此，笔者便把通常思维中对组织犯预备、未遂、中止、既遂的所谓组织犯的形态问题，以及组织犯与实行犯的关系问题，转向为讨论犯罪构成与犯罪结束形态的关系问题，并期望在这一视域下对整个共同犯罪进而对组织犯形态的传统思维进行可能的反思。

虽然刑事责任概念具有多重内涵，但我国传统的指犯罪人因其犯罪行为而所应承担的刑事法律后果之意仍具有合理性。在德日刑法关于共同犯罪的立法模式下，无论是共犯从属性说与共犯独立性说、还是关于共犯处罚根据之责任共犯论、违法共犯论和因果共犯论，都不能合理解释组织犯的刑事责任根据。这是德日刑法关于共同犯罪立法模式在组织犯情形问题上的一个困局。而在我国刑法语境下，与其他共同犯罪人相比，组织犯所具有的更为严重的社会危害性与人身危险性，即成为组织犯承担主犯刑事责任的事实根据。

组织犯虽属主犯，但并非其对实行犯所实施的所有犯罪行为都



要承担刑事责任，也并非同一共同犯罪中的多个组织犯都承担相同的刑量。组织犯承担刑事责任也需遵循相应原则。组织犯之刑事责任涉及刑事责任的范围和刑事责任的程度两个方面。就刑事责任的范围而言，罪责自负原则和罪过原则是其基本原则；就刑事责任的程度而言，罪刑相适应原则和从重处罚原则理应成为基本原则，其中，从重处罚原则符合我国一贯的刑事司法政策立场。而就当下我国的刑事政策而言，实现对主犯的从重处罚则需要以“宽严相济”这一基本刑事政策为指导，实现刑法的刑事政策化。

对实行犯是否实行过限的判断，将决定组织犯是否对其所实施的所有犯罪行为承担刑事责任。对于有组织犯存在的共同犯罪中实行犯是否实行过限的判断，考虑到一般复杂共同犯罪与特殊复杂共同犯罪在组织成员人数、组织结构的严密性和稳定性、犯罪规模和犯罪类型的广泛性、社会危害的严重性等方面的差异，对于一般复杂共同犯罪与特殊复杂共同犯罪而言，从对其实行犯实行过限认定的疏与严，进而其组织犯承担刑事责任范围的窄与宽来看，一般情形应是：对一般复杂共同犯罪中的实行过限的认定，疏于特殊复杂共同犯罪中的实行过限认定，进而一般复杂共同犯罪中的组织犯承担刑事责任的范围，也窄于特殊复杂共同犯罪中的组织犯承担刑事责任的范围。具体到犯罪集团中首要分子（即组织犯）的刑事责任（实为刑事责任范围问题），虽然有学者对其进行了类型化分析，但本文认为，理论上的类型化分析既无可能也无多大实际意义，只要联系具体事案的客观情形，以罪责自负原则和罪过原则（实为组织犯的主观构造）为根本指针即可确定。

对于组织犯而言，无论是一般复杂共同犯罪中的组织犯还是特殊复杂共同犯罪中的组织犯，其主犯性质应属无疑。因此，关于组织犯的立法完善问题，自然应当在我国共同犯罪制度的立法模式之主犯制度的立法这一大背景下来考虑方为适切。而就当下我国的刑事政策而言，主犯制度的立法完善则需要以“宽严相济”这一基本刑事政策为指导，实现刑事政策的刑法化。

最后需要说明的是，本书是在本人同名博士论文的基础上修改而成，在以博士论文成稿时基于“过关”稳妥的考虑，按照导师的要求作了近7万字的删减，这次出版时予以恢复——文章就像自己的孩子，虽然长得不美，但总是不忍舍弃。除个别段落与词句作了较大修改外，基本保持了文章原貌，以为留住自己熬夜历史的一段印迹。对于文章写作的相关情况，在后记部分已有交待，在此不再赘述。对于本文的五位评阅人，除清华大学法学院的黎宏教授和北京师范大学刑事法律科学研究院的李希慧教授外，其他三位至今本人也未知。在以四川大学法学院龙宗智教授（答辩会员会主席）、魏东教授和西南财经大学法学院胡启忠教授、杨成钢教授、王学义教授组成的答辩委员会的帮助下，本人顺利通过论文答辩。衷心感谢评阅老师们和答辩老师们对后学的理解和宽容。

对于本书的出版，衷心感谢四川省委党校胡业勋博士提供的巨大帮助，感谢出版社编辑老师们的辛劳，没有他们的帮助和劳动，本书的出版也是不可能的。

辛劳一生的父亲已于今年4月14日永远归隐山林。子欲养而亲不待，相逢只能在梦乡。相顾无言，唯有泪千行。愿这一方浅陋之文也能献给在山林的父亲，他一定会高兴的。父亲不会因为儿子的不足而嫌弃，这正是我未来继续前行的方向。

是为序。

2013年8月10日于康定大渡河畔

目 录

1 导 论	(1)
1.1 问题意识与研究意义	(1)
1.1.1 问题之所在	(1)
1.1.2 研究意义	(4)
1.2 研究现状与评析	(6)
1.2.1 国外研究现状概览	(6)
1.2.2 我国研究现状概览	(11)
1.2.3 初步评析	(17)
1.3 研究内容、方法与结构	(23)
1.3.1 研究内容	(23)
1.3.2 研究方法	(23)
1.3.3 文章结构	(24)
2 概念论：组织犯之概念分析	(25)
2.1 现有模式与评析	(26)
2.1.1 法律与理论的双重视角	(26)
2.1.2 初步评析	(29)
2.2 前提之一——实行行为与非实行行为的界分	(31)
2.2.1 行为及其功能	(31)
2.2.2 实行行为的界定	(42)
2.2.3 非实行行为界定	(50)
2.2.4 实行行为与非实行行为之关系	(52)



2.3	前提之二——共犯关系的成立	(57)
2.3.1	共犯关系的概念与内涵	(57)
2.3.2	我国刑法中共犯关系的成立	(61)
2.4	基本立场	(65)
2.4.1	范畴辨析——犯罪人还是犯罪形态	(65)
2.4.2	组织犯概念——犯罪人与犯罪形态的统一	(69)
3	构造论：组织犯之构造与存在范围分析	(70)
3.1	主客观构造	(70)
3.1.1	客观构造	(70)
3.1.2	主观构造	(83)
3.2	与教唆犯的界分	(95)
3.2.1	教唆犯之内涵及其行为特征	(96)
3.2.2	组织犯与教唆犯的界分	(98)
3.2.3	组织犯与教唆犯界分的反思	(104)
3.3	存在范围	(107)
3.3.1	共同犯罪的形式界定及其划分	(108)
3.3.2	存在范围——复杂共同犯罪中	(115)
4	比较论：组织犯处罚模式之比较法分析	(127)
4.1	两种不同的共同犯罪立法模式及根源	(128)
4.1.1	立法模式	(128)
4.1.2	根源探讨	(134)
4.2	处罚模式与评析	(147)
4.2.1	处罚模式	(147)
4.2.2	评析	(151)
5	形态论：组织犯形态与犯罪构成体系的关系定位分析	(163)
5.1	既遂模式论下二者关系的纠缠不清	(165)
5.1.1	既遂模式论的确立	(165)
5.1.2	以德日为代表的解困学说	(167)
5.1.3	中国刑法理论的解困之道	(172)

5.1.4	内部解困之道存在的问题与出路	(179)
5.2	成立模式论之理论基础	(190)
5.3	危害行为与危害结果的体系地位	(194)
5.3.1	实行行为与非实行行为	(194)
5.3.2	危害结果的定型性	(199)
5.4	成立模式论下二者的关系定位	(206)
5.4.1	成罪判断先于形态判断	(206)
5.4.2	简短的结论	(208)
5.5	体系误用与罪名误读之例证	(210)
5.5.1	犯罪概念多元化之实质——犯罪论体系的选择问题	(210)
5.5.2	窝藏、包庇罪和赃物罪的认识误区与修正	(213)
5.5.3	窝藏、包庇罪立法完善设想	(220)
5.5.4	多元化犯罪概念之结局	(222)
6	责任论：组织犯之刑事责任承担分析	(227)
6.1	刑事责任之根据	(227)
6.1.1	刑事责任内涵的前提性界定	(227)
6.1.2	德日学说与解释上的困境	(229)
6.1.3	中国刑法语境下的解释	(233)
6.2	刑事责任之原则	(236)
6.2.1	刑事责任范围之原则	(238)
6.2.2	刑事责任程度之原则	(242)
6.3	实行过限与组织犯之刑事责任	(256)
6.3.1	实行过限及其一般处理原则	(257)
6.3.2	组织犯与实行过限	(262)
7	立法论：组织犯立法之完善分析	(272)
7.1	组织犯立法完善的前提——主犯制度的立法完善	(272)
7.1.1	关于主犯概念的立法表述	(272)
7.1.2	关于主犯的法定分类	(273)



7.1.3 关于主犯的处罚原则	(274)
7.1.4 关于主犯的法条设计	(276)
7.1.5 关于主犯的司法认定——与从犯的区分	(277)
7.2 组织犯的立法模式	(282)
7.2.1 现有主张与评析	(282)
7.2.2 本文立场	(284)
结 语	(286)
参考文献	(289)
后 记	(300)

1 导 论

1.1 问题意识与研究意义

1.1.1 问题之所在

按照我国刑法学的通说理论,我国刑法中的共犯人可分为主犯、从犯、胁从犯和教唆犯。这种分类方法主要是以共同犯罪人在共同犯罪中所起的作用为分类标准,同时也兼顾到共同犯罪人的分工情况。根据1997年刑法第二十六条第一款“组织、领导犯罪集团进行犯罪活动的……是主犯”的规定,以及第九十七条“本法所称首要分子,是指在犯罪集团或者聚众犯罪中起组织、策划、指挥作用的犯罪分子”的规定,组织犯在我国刑法条文中实际上也是有所反映的,只是没有“组织犯”这一法定概念,^①故被称为“组织犯的默示性规定”。^②既然组织犯在我国刑法典中是“有反映”和“有规定”的,则刑法理论对其进行研究自然是不可缺失的。

综观目前中国刑法理论关于组织犯的相关研究,并未达成较为一致的有效共识,这必然影响刑事司法对组织犯的认定和处理。例

① 马克昌:《犯罪通论》,武汉大学出版社1999年版,第541页。

② 王昭振、赵微:《组织犯:诠释基础、类型与处罚》,载《河北法学》2008年第10期。



如，在“李长河案”中，李长河与鲁耀民共谋策划欲报复吕净一，商定由鲁雇人砍折吕的胳膊或腿，但所雇凶手却杀死了吕净一。^①又如在“刘涌案”中，当刘涌得知有人销售“云雾山”牌香烟后，便指使程健去市场查看并“收拾”销售者，后宋健飞等人对销售者王永学进行殴打并致其死亡。^②在“李长河案”中，李长河是成立组织犯还是成立教唆犯甚或帮助犯？如何区分组织犯与教唆犯？对于吕净一和王永学的死亡，如何认定李长河和刘涌的主观方面？李长河和刘涌对所发生的死亡结果是否应承担刑事责任？对李长河和刘涌的量刑与具体的实行犯有何区别？这些都是与组织犯密切相关的问题。

组织犯虽属刑法学中的一个局部问题或子类概念，但若扩散开去，其所牵涉的问题必将扩散至整个刑法理论体系。但基于篇幅和笔者学力所限，对组织犯的研究自然难以面面俱到。针对当前中国刑法学界在组织犯问题上存在的主要分歧和争议点，本文欲进一步作一些探讨和分析。

其一，关于组织犯的概念界定问题。研究组织犯，最基础的问题当属组织犯概念的界定。因为“概念……是我们认识事物的工具”^③，“没有限定严格的专门概念，我们便不能清楚地和理性地思考法律问题”^④。而对于组织犯的概念，目前我国刑法理论存在特有类型说、等同说和一般类型说之争。特有类型说把组织犯界定为犯罪集团中特有的共犯人类型，等同说把组织犯与首要分子等同视之，而一般类型说则把组织犯界定为是一般共同犯罪和集团犯罪中

① 参见《李长河、鲁耀民、田兴民、刘国兴、依志宏打击报复举报人故意伤害刑事附带民事案》，载《中华人民共和国最高人民检察院公报》2002年第3期。

② 参见《最高人民法院再审刘涌案刑事判决书》，载 <http://www.chinacourt.org/public/detail.php?id=96393/2009-7-21>访问。

③ 费孝通：《乡土中国：生育制度》，北京大学出版社1998年版，“重刊序言”第4页。

④ [美] E·博登海默：《法理学：法律哲学与法律方法》，邓正来译，中国政法大学出版社2004年修订版，第501页。

共有的共犯者类型。不难看出，论者们对组织犯的界定思路，其实是先划定了组织犯的存在范围进而再在已划定的范围内来界定组织犯的概念，因而对组织犯的概念界定才会存在特有类型说、等同说和一般类型说之别；依此逻辑所界定的组织犯概念，内涵外延自然各有不同，其结果必然是论者们在各自的范围内使用概念——以此为基础而对其它相关问题进行言说，难以达成有效共识。

其二，关于组织犯的构造与存在范围问题。组织犯构造之核心和难点在于对其主观方面之解释。目前学界主流学说认为组织犯之主观构造通常属直接故意，少数情况下属间接故意。这种说法虽然不错，但过于笼统和抽象，还需要从故意之认识因素和意志因素两方面对其进行具体分析。同时，仅用直接故意和间接故意这一对范畴来解释组织犯的主观构造明显过于狭隘，需要开辟其它的范畴来进行解释，以更为深入合理地认定组织犯的主观构造。

至于组织犯的存在范围问题，前面“关于组织犯的概念界定问题”处已述及，目前学界对其存在特有类型说、等同说和一般类型说之争。特有类型说以刑法第二十六条第一款关于主犯的规定为依据，视组织犯为犯罪集团中特有的共犯人类型；等同说以刑法典第九十七条关于首要分子的规定为依据，视组织犯即为首要分子，因而认为组织犯存在于犯罪集团或者聚众犯罪中。但问题在于，即便以刑法条文的规定为依据，刑法第二十六条第四款关于对组织、领导犯罪集团的首要分子以外的主犯，“应当按照其所参与的或者组织、指挥的全部犯罪处罚”的规定，是否就不能理解为隐含或默示了除犯罪集团中的组织犯以外的其他组织犯规定？其实，一般类型说正是以此为法律依据的。一般类型说认为组织犯除犯罪集团中存在外，一般共同犯罪中也存在。但问题在于，一般共同犯罪与犯罪集团是对共同犯罪形式的划分，在逻辑关系上，“一般”显然只能与“特殊”相对，既然一般共同犯罪中都存在组织犯（在一般类型说看来，诸如犯罪集团等特殊共同犯罪中自然存在组织犯了），则无异于说所有的共同犯罪中都存在组织犯，这显然与实际存在的共



同犯罪现象不相符合。笔者以为，一般类型说这种关于共同犯罪形式的划分方法进而关于组织犯存在范围之立场是难言妥当的，需要对共同犯罪形式的划分和组织犯的存在范围作出恰当分析。

其三，关于组织犯在不同共同犯罪立法模式语境下的处罚问题。基于目前我国刑法学研究与德日刑法理论之间众所周知的紧密关系——其关于组织犯情形的处理和解释自然是可以借鉴的。我国也有学者主张采纳德日刑法关于“共谋共同正犯”或“正犯背后的正犯”（也称无形共同正犯）等概念及理论，来解释我国刑法语境下的组织犯问题。但德日刑法中的“共谋共同正犯”或“正犯背后的正犯”等概念有其存在的特定语境，其自身有何利弊、我国刑法及其理论是否需要引入这些概念，尚有待刑法理论进一步深入讨论和澄清。

其四，关于组织犯的刑事责任承担问题。根据组织犯在共同犯罪中的地位和作用以及我国刑法第二十六条的规定，组织犯承担主犯之刑事责任应该是无疑议的。但问题在于：如何理解和界定刑法条文关于“集团所犯的全部罪行”和“所参与的或者组织、指挥的全部犯罪”？如果同一共同犯罪中同时存在多个组织犯时，是否意味着这多个组织犯都承担相同的刑罚量？同时，根据现行立法，组织犯承担主犯之刑事责任是否就一定比单独犯罪人承担的刑罚量为重，利弊如何？这些问题都有待在我国的刑事立法并在组织犯的刑事责任问题视域下，作进一步的深入阐释。

1.1.2 研究意义

首先，加强组织犯研究是我国打击共同犯罪特别是打击黑恶势力犯罪的需要。据报道，自2006年2月开展打黑除恶专项斗争以来，全国共打掉黑社会性质组织1221个，铲除恶势力12850个，抓获涉黑涉恶犯罪嫌疑人87396名，破获各类刑事案件104610起，