

当代

新型犯罪司法实务全书

主 编 赵秉志



 吉林人民出版社

当代新型犯罪司法 实务全书

赵秉志 主编

第三卷

吉林人民出版社

目 录

第七编 有组织犯罪

第一章 我国新刑法典对有组织犯罪的惩治·····	(3)
1. 我国有组织犯罪的现状与发展趋势如何·····	(3)
2. 什么是有组织犯罪·····	(4)
3. 我国新刑法典对有组织犯罪有何具体规定·····	(6)
4. 我国惩治有组织犯罪刑事立法在哪些方面需进一步完善·····	(8)
第二章 黑社会性质犯罪·····	(10)
5. 中国黑社会组织的起源和现状如何·····	(10)
6. 我国黑社会性质组织犯罪重现的原因·····	(12)
7. 黑社会性质组织运行方式和特点有哪些·····	(14)
8. 如何界定黑社会性质组织概念·····	(16)
9. 黑社会性质组织与黑社会组织的特点·····	(18)
10. 黑社会性质组织与相关范畴的界限·····	(23)
11. 组织、领导、参加黑社会性质组织罪的司法认定·····	(27)
12. 入境发展黑社会组织罪的司法认定·····	(34)
13. 包庇、纵容黑社会性质组织罪的司法认定·····	(37)
第三章 邪教组织犯罪·····	(42)
14. 组织、利用会道门、邪教组织破坏法律实施罪的司法认定·····	(42)
15. 组织、利用会道门、邪教组织致人死亡罪的司法认定·····	(48)
16. 对“两高”《关于办理组织和利用邪教组织犯罪案件具体应用法律若干问题的解释》的理解与适用·····	(52)
第四章 恐怖组织犯罪·····	(64)
17. 如何认定本罪中的“组织、领导、积极参加”和“参加”行为·····	(64)
18. 如何理解恐怖活动的含义·····	(65)
19. 如何认定恐怖组织·····	(67)
20. 恐怖组织与其他犯罪组织的界限·····	(68)

第八编 危害公共卫生罪

第一章 妨害传染病防治罪	(73)
1. 妨害传染病防治罪构成特征中的几个问题.....	(73)
2. 妨害传染病防治罪的完成形态.....	(80)
3. 妨害传染病防治罪与其他犯罪的界限.....	(80)
第二章 传染病菌种、毒种扩散罪	(89)
4. 传染病菌种、毒种扩散罪的构成特征	(89)
5. 传染病菌种、毒种扩散罪的司法认定	(96)
第三章 妨害国境卫生检疫罪	(102)
6. 国境卫生检疫制度和新中国国境卫生检疫法规立法沿革.....	(102)
7. 妨害国境卫生检疫罪的构成特征.....	(104)
8. 妨害国境卫生检疫罪的司法认定.....	(113)
第四章 非法组织卖血罪	(118)
9. 非法组织卖血罪的构成特征.....	(118)
10. 非法组织卖血罪的司法认定和刑罚适用	(122)
第五章 强迫卖血罪	(126)
11. 强迫卖血罪的构成特征	(126)
12. 强迫卖血罪的司法认定与刑罚适用	(127)
第六章 非法采集、供应血液、制作、供应血液制品罪	(130)
13. 非法采集、供应血液、制作、供应血液制品罪的构成特征.....	(130)
14. 非法采集、供应血液、制作、供应血液制品罪的司法认定.....	(141)
第七章 采集、供应血液、制作、供应血液制品事故罪	(146)
15. 采集、供应血液、制作、供应血液制品事故罪的构成特征.....	(146)
16. 采集、供应血液、制作、供应血液制品事故罪的司法认定.....	(153)
第八章 医疗事故罪	(157)
17. 新中国成立后医疗事故案件的处理简况	(157)
18. 新中国成立后医疗事故罪的理论研究状况	(158)
19. 医疗事故罪的立法背景	(160)
20. 医疗事故罪的构成特征	(161)
21. 医疗事故罪的主观方面	(169)
22. 医疗事故罪的客观方面	(177)

23. 医疗事故罪的客体特征	(19)
24. 医疗事故罪的司法认定与刑罚适用	(19)
第九章 非法行医罪	(20)
25. 非法行医罪构成特征的认定	(20)
26. 非法行医罪的司法认定及刑罚适用	(21)
27. 论非法行医罪中犯罪主体之若干问题的认定——关于非法行医罪主体的另一种意见	(22)
第十章 非法进行节育手术罪	(23)
28. 非法进行节育手术罪的立法背景	(23)
29. 非法进行节育手术罪构成特征的认定	(23)
30. 非法进行节育手术罪的司法认定及刑罚适用	(24)
第十一章 逃避动植物检疫罪	(25)
31. 动植物检疫制度概述及逃避动植物检疫罪的立法沿革	(25)
32. 逃避动植物检疫罪构成特征的认定	(25)
33. 逃避动植物检疫罪的司法认定	(26)

第九编 毒品犯罪

第一章 毒品犯罪宏观方面的疑难问题司法对策	(269)
1. 毒品犯罪之犯罪对象“毒品”应如何正确界定	(269)
2. 新中国惩治毒品犯罪刑事立法沿革和 1997 年新刑法对毒品犯罪做了哪些修改和补充	(272)
3. 毒品犯罪的概念应如何科学地界定	(278)
4. 毒品犯罪应如何科学地分类	(281)
5. 毒品犯罪之犯罪客体特征中有哪些疑难问题	(284)
6. 毒品犯罪之客观方面应注意哪些问题	(289)
7. 毒品犯罪之犯罪主体特征中应注意哪些问题	(290)
8. 毒品犯罪之犯罪主观特征中应注意哪些问题	(297)
9. 对毒品犯罪适用刑罚应当遵循什么原则	(301)
10. 关于毒品犯罪中立功的认定应注意哪些问题	(305)
11. 毒品的数量之认定中应注意哪些问题	(308)
12. 毒品的纯度与含量之计算中应注意哪些问题	(316)
13. 对毒品犯罪适用死刑时应注意哪些问题	(319)
14. 对毒品犯罪适用财产刑时应注意哪些问题	(324)
15. 毒品犯罪之犯罪停止形态认定中应注意哪些问题	(331)
16. 毒品犯罪的共同犯罪之认定和处罚中应注意哪些问题	(335)
17. 毒品犯罪的一罪与数罪认定中应注意哪些问题	(343)

18. 关于毒品犯罪之再犯及累犯的认定中应注意哪些问题	(350)
第二章 走私、贩卖、运输、制造毒品罪	(356)
19. 走私、贩卖、运输、制造毒品罪之犯罪客体特征中存在哪些问题	(356)
20. 走私、贩卖、运输、制造毒品罪之四种法定行为方式应如何认定	(358)
21. 走私、贩卖、运输、制造毒品罪的犯罪主观特征认定中应注意什么问题	(365)
22. 走私毒品犯罪行为的司法认定中应注意哪些问题	(367)
23. 贩卖、运输、制造毒品犯罪行为的司法认定中应注意哪些问题	(371)
24. 走私、贩卖、运输、制造毒品罪的刑罚适用中应注意哪些问题	(383)
第三章 非法持有毒品罪	(387)
25. 非法持有毒品罪客观方面特征中应注意哪些问题	(387)
26. 持有假毒品的行为应如何定性	(390)
27. 吸食、注射毒品者非法持有毒品的行为应如何定性	(391)
28. 盗窃、抢夺、抢劫毒品的行为应如何定性	(392)
29. 如何把握非法持有毒品罪与窝藏毒品罪的界限	(394)
30. 如何把握非法持有毒品罪与走私、贩卖、运输、制造毒品罪的界限	(396)
31. 非法持有毒品罪的刑罚适用中应注意哪些问题	(399)
第四章 包庇毒品犯罪分子罪	(400)
32. 包庇毒品犯罪分子罪的主观方面特征中应注意哪些问题	(400)
33. 包庇毒品犯罪分子罪在司法认定和刑罚适用中应注意哪些问题	(403)
第五章 窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪	(406)
34. 窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪的犯罪客体特征中存在哪些问题	(406)
35. 窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪客观方面之三种法定行为方式应如何具体认定	(406)
36. 窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪之主观方面特征认定中应注意什么问题	(410)
37. 窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪在司法认定和刑罚适用中应注意哪些问题	(411)
第六章 走私制毒物品罪和非法买卖制毒物品罪	(416)
38. 走私制毒物品罪的犯罪构成中存在哪些应注意的问题	(416)
39. 非法买卖制毒物品罪的犯罪构成特征和司法认定中应注意哪些问题	(421)
第七章 非法种植毒品原植物罪	(423)
40. 非法种植毒品原植物罪之客观方面特征中应注意哪些问题	(423)
41. 非法种植毒品原植物罪之主观方面特征中应注意什么问题	(432)
42. 非法种植毒品原植物罪在司法认定和刑罚适用中应注意什么问题	(434)
第八章 其他毒品犯罪	(438)
43. 非法买卖、运输、携带、持有毒品原植物种子、幼苗罪在犯罪构成特征和司法认定中应	

注意哪些问题	(438)
44. 引诱、教唆、欺骗他人吸毒罪客观方面之三种法定行为方式应如何认定	(441)
45. 引诱、教唆、欺骗他人吸毒罪在司法认定和刑罚适用中应注意哪些问题	(446)
46. 强迫他人吸毒罪在司法认定和刑罚适用中应注意哪些问题	(448)
47. 强迫他人吸毒罪的犯罪本质与客观方面应如何把握	(450)
48. 容留他人吸毒罪的犯罪构成特征和司法认定中应注意哪些问题	(452)
49. 非法提供麻醉药品、精神药品罪在犯罪构成特征中应注意哪些问题	(453)
50. 非法提供麻醉药品、精神药品罪在司法认定和刑罚适用中应注意哪些问题	(456)

第十编 妨害风化犯罪

第一章 组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪	(463)
1. 组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪之立法沿革及法律渊源如何	(463)
2. 如何理解组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪中“卖淫”的涵义	(466)
3. 如何把握组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪之构成特征	(469)
4. 组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪的刑罚适用中应注意哪些问题	(472)
5. 组织卖淫罪构成特征之认定及刑罚适用中应注意哪些问题	(473)
6. 组织卖淫罪的客观表现中应注意哪些问题	(476)
7. 组织他人嫖娼行为应如何定性及处理	(480)
8. 组织卖淫罪的停止形态认定中应注意哪些问题	(481)
9. 组织卖淫罪的共犯形态认定中应注意哪些问题	(484)
10. 在组织他人卖淫活动中对他人实施非法拘禁、伤害、强奸、侮辱、强制猥亵等行为如何定性	(486)
11. 强迫卖淫罪构成特征认定及刑罚适用中应注意哪些问题	(490)
12. 强迫卖淫罪客观方面特征中应注意哪些问题	(492)
13. 如何区分强迫卖淫罪与非罪	(495)
14. 如何区分强迫卖淫罪与强奸罪	(497)
15. 如何区分强迫卖淫罪与组织卖淫罪	(501)
16. 强迫卖淫罪的停止形态认定中应注意哪些问题	(504)
17. 强迫被拐卖的妇女卖淫或者将被拐卖的妇女卖给他人迫使其卖淫的行为如何定性	(508)
18. 协助组织卖淫罪构成特征之认定及刑罚适用中应注意哪些问题	(510)
19. 如何区分协助组织卖淫罪与非罪	(513)
20. 如何区分协助组织卖淫罪与组织卖淫罪	(516)
21. 协助组织卖淫罪的停止形态认定中应注意哪些问题	(518)
22. 协助组织卖淫罪的罪数形态认定中应注意哪些问题	(522)
23. 引诱、容留、介绍卖淫罪构成特征之认定及刑罚适用中应注意哪些问题	(524)
24. 如何区分引诱、容留、介绍卖淫罪与非罪	(526)
25. 如何区分引诱、容留、介绍卖淫罪与组织卖淫罪	(528)
26. 如何区分引诱、容留、介绍卖淫罪与强迫卖淫罪	(530)

27. 如何区分引诱卖淫罪与拐卖妇女罪	(532)
28. 引诱、容留、介绍卖淫罪的停止形态认定中应注意哪些问题	(533)
29. 引诱、容留、介绍卖淫罪的罪数形态认定中应注意哪些问题	(537)
30. 引诱幼女卖淫罪构成特征之认定及刑罚适用中应注意哪些问题	(541)
31. 如何认定引诱幼女卖淫罪中特定“明知”要素	(543)
32. 如何区分引诱幼女卖淫罪与引诱卖淫罪	(545)
33. 引诱幼女卖淫罪的罪数形态认定中应注意哪些问题	(546)
34. 传播性病罪构成特征之认定及刑罚适用中应注意哪些问题	(548)
35. 如何认定传播性病罪中“严重性病”	(550)
36. 如何区分传播性病罪与非罪	(552)
37. 如何区分传播性病罪与故意伤害罪	(556)
38. 传播性病罪的停止形态认定中应注意哪些问题	(558)
39. 传播性病罪的罪数形态认定中应注意哪些问题	(560)
40. 嫖宿幼女罪构成特征之认定及刑罚适用中应注意哪些问题	(562)
41. 如何区分嫖宿幼女罪与非罪	(565)
42. 如何区分嫖宿幼女罪与奸淫幼女罪	(566)
43. 嫖宿幼女罪的停止形态认定中应注意哪些问题	(570)
44. 嫖宿幼女罪的罪数形态认定中应注意哪些问题	(572)
第二章 制作、贩卖、传播淫秽物品罪	(575)
45. 如何认定淫秽物品犯罪中的“淫秽物品”	(575)
46. 淫秽物品犯罪刑事立法沿革和 1997 年刑法对淫秽物品犯罪做了哪些修改	(579)
47. 如何认定制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品牟利罪的五种法定行为方式	(581)
48. 制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品牟利罪的主观特征中应注意哪些问题	(586)
49. 制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品牟利罪的司法认定和刑罚适用中应注意哪些问题	(588)
50. 为他人提供书号出版淫秽书刊罪的构成特征中应注意哪些问题	(597)
51. 为他人提供书号出版淫秽书刊罪的司法认定中应注意哪些问题	(603)
52. 如何理解刑法第 363 条第 2 款后半段“明知他人用于出版淫秽书刊而提供书号的, 依照前款规定处罚”之规定	(606)
53. 如何认定传播淫秽物品罪中的“传播”行为	(610)
54. 传播淫秽物品罪在司法认定和刑罚适用中应注意哪些问题	(614)
55. 如何把握组织播放淫秽音像制品罪的构成特征	(617)
56. 组织播放淫秽音像制品罪的司法认定和刑罚适用中应注意哪些问题	(619)
57. 如何理解和适用刑法第 364 条第 3 款的规定	(624)
58. 如何理解和适用刑法第 364 条第 4 款“向不满十八周岁的未成年人传播淫秽物品的, 从重处罚”的规定	(629)
59. 组织淫秽表演罪的构成特征中应注意哪些问题	(631)
60. 组织淫秽表演罪的司法认定和刑罚适用中应注意哪些问题	(635)

第三章 其他妨害风化犯罪	(639)
61. 如何理解和把握走私淫秽物品罪的构成特征	(639)
62. 走私淫秽物品罪的司法认定和刑罚适用中应注意哪些问题	(643)
63. 聚众淫乱罪的构成特征认定及刑罚适用中应注意哪些问题	(650)
64. 如何理解和把握聚众淫乱罪中“淫乱”之内涵及客观表现	(652)
65. 如何区分聚众淫乱罪与非罪	(654)
66. 聚众淫乱活动中并发强奸行为的应如何定性	(656)
67. 聚众淫乱活动中并发强制猥亵妇女行为的应如何定性	(658)
68. 如何区分聚众淫乱罪与组织卖淫罪	(659)
69. 如何区分聚众淫乱罪与引诱、容留、介绍卖淫罪	(660)
70. 聚众淫乱罪的停止形态认定中应注意哪些问题	(661)
71. 聚众淫乱罪的共犯形态认定中应注意哪些问题	(663)
72. 聚众淫乱罪罪数形态认定中应注意哪些问题	(664)
73. 引诱未成年人聚众淫乱罪构成特征认定及刑罚适用应注意哪些问题	(666)
74. 如何区分引诱未成年人聚众淫乱罪与非罪	(667)
75. 如何区分引诱未成年人聚众淫乱罪与聚众淫乱罪	(669)
76. 强迫未成年人参加聚众淫乱活动的应如何定性	(671)
77. 引诱未成年人聚众淫乱罪的停止形态认定中应注意哪些问题	(672)
78. 盗窃、侮辱尸体罪的构成特征认定及刑罚适用中应注意哪些问题	(673)
79. 盗窃、侮辱尸体罪中“尸体”的范围应如何界定	(674)
80. 如何区分盗窃、侮辱尸体罪与非罪	(676)
81. 如何区分盗窃尸体罪与盗窃罪	(678)
82. 如何区分侮辱尸体罪与侮辱罪	(680)
83. 盗掘墓葬案件的司法认定中应注意哪些问题	(681)
84. 盗窃、侮辱尸体罪的停止形态认定中应注意哪些问题	(684)

第七编

有 组 织 犯 罪

第十集

（此处为模糊不清的印刷文字，疑似为出版信息或编者按语）

（此处为模糊不清的印刷文字，疑似为正文内容）

第一章 我国新刑法典对有组织犯罪的惩治

目前,有组织犯罪以其对社会巨大的危害性和整体冲击性,已成为世界各国立法、司法机关和刑法理论研究者所共同关注的热点问题。随着世界经济一体化趋势的加强,有组织犯罪的活动和危害已逐渐突破一个国家的范围。如何改革和完善立法与司法、加强国际间的合作,并从理论上探讨有组织犯罪的刑罚惩治问题,已成为各国所共同关注的焦点。

1. 我国有组织犯罪的现状与发展趋势如何

我国的有组织犯罪,起源于旧社会的帮会。^① 中华人民共和国成立后,对于各类黑社会组织进行了大规模的严厉打击,短短几年内便使得猖獗的黑社会性质的有组织犯罪销声匿迹。改革开放以来,由于各种复杂的原因,有组织犯罪的各种雏型——结伙犯罪和团伙犯罪增多。根据中国警方公布的数据,从1986年到1994年,中国查获的犯罪团伙数量,已由3万多个发展到20万个;其成员也由11万余人发展到90万人。个别地区重大(及特大)刑事案件的70~80%是犯罪团伙所为。^② 其中一部分逐步发展为有一定组织形式的犯罪集团。虽然目前中国的多数犯罪集团还不具备黑社会犯罪的完整特征,但其中有些具有严密的组织系统和操作规程,已具有黑社会组织的某些痕迹和性质。因可以说,在我国,“带有黑社会性质的犯罪集团已经出现”,^③ 并呈“由南向北、由沿海向内地发展的趋势”。^④ 从某种程度上讲,带有黑社会性质的有组织犯罪已成为中国境内各种犯罪活动中对社会危害极大的一种恶性犯罪,它严重地破坏了社会的政治、经济和生活秩序,而且呈愈演愈烈之势。

我国大陆目前尚无典型的黑社会组织,只存在一些带有黑社会性质的犯罪组织。换言之,某些犯罪集团已经具有黑社会组织的某些痕迹和性质,但还不具备黑社会犯罪的完整特征,属于在犯罪集团之上,向黑社会组织过渡的一个中间形态。从产生形式上看,这些黑社会性质组织可以分为两大类:一是自产型;二是境外渗透型。^⑤ 前者包括帮会复辟型、亲缘同族相聚型等;而后者则主要以内外勾结的形式出现,即境外黑社会在我国大陆

① 参见康树华主编:《当代有组织犯罪与防治对策》,中国方正出版社1998年版,第79页。

② 转引自孙茂利:《中国有组织犯罪的原因分析与趋势预测》,《青少年犯罪研究》1996年第10~11期。

③ 参见王汉斌:《关于〈中华人民共和国刑法(修订)草案〉的说明》,《人民日报》1997年3月14日。

④ 赵秉志主编:《新刑法典的创制》,法律出版社1997年版,第380页。

⑤ 参见康树华主编:《当代有组织犯罪与防治对策》,中国方正出版社1998年版,第27页。

发展组织,扩充力量。从地域上看,可以分为固定地域型和流动型两种,前者是指在某一固定地域内进行犯罪活动的黑社会性质组织;后者是指以流窜犯罪为主的黑社会性质组织。

我国有组织犯罪即黑社会组织犯罪及带有黑社会性质组织犯罪的发展趋势,从宏观方面而言,呈现出在数量上日益增多、在质量上向典型的黑社会组织演化、在活动领域上趋于跨国跨地区性、国际化的发展趋势;从组织内部来看,呈现出内部组织化程度越来越高、人员激增、趋于职业化、智能化和现代化的特点。

2. 什么是有组织犯罪

国外学者关于有组织犯罪的定义,存在行为概念说、功能概念说、结构概念说以及广狭义概念说等诸多观点。^① 目前较有代表性的定义,是国际刑警组织经过数次修改和更正后所形成的如下定义:“任何具有组织的控制结构的、通过不法活动获取钱财为其主要目的的、通常以恐怖活动和腐败活动的经济来源为生的群体”。^② 当然,对于该定义,也仍有争论。

我国学者对于有组织犯罪的研究起步较晚,但自这一概念被提出之日起就存在争议,时至今日,仍然如此。通观国内学者对有组织犯罪所下的定义,按其定义所辖范畴的不同可以将其分为三类:其一,最广义说。这种学说认为,有组织犯罪是指三人以上故意实施的一切有组织的集团犯罪活动。它不仅包括有一定组织形式和组织关系的黑社会组织或者带有黑社会性质的组织所实施的犯罪活动,也包括有一定组织机构和组织形态的犯罪集团所实施的犯罪活动,以及有一定组织行为的结伙性犯罪。例如有的学者认为,有组织犯罪就是指三人以上故意实施的一切有组织的共同犯罪或者集团犯罪活动。^③ 有的学者明确提出,目前我国的有组织犯罪包括三种形式,即松散的犯罪结伙、犯罪集团及带黑社会性质的犯罪组织。^④ 这种学说的根本缺陷在于,将松散的、根本没有固定的组织形式的结伙犯罪作为“有组织”犯罪的一种,有违刑法理论的传统认识及有关司法解释的精神,这种划分无疑将一切共同犯罪都包括在有组织犯罪之中。其二,广义说。该说认为,有组织犯罪是指三人以上有一定组织形式、主要犯罪成员基本固定、社会危害性大、反侦查能力强的集团犯罪组织所实施的犯罪活动。它包括黑社会性质的组织所实施的犯罪活动和普通犯罪集团所实施的犯罪活动两种情况。^⑤ 这种学说的不足之处,是将犯罪集团作为与黑社会组织并列的有组织犯罪形态,在概念上存在逻辑矛盾。其三,狭义说。该说认为,

① 参见莫洪宪:《有组织犯罪研究》,湖北人民出版社1998年版,第2~8页。

② 参见计永胜:《刑事司法制度面临有组织犯罪的挑战》,《国外法制信息》1997年第2期。

③ 参见邓又天、李永升:《试论有组织犯罪的概念及其类型》,《法学研究》1997年第6期。

④ 参见丁慕英、单长宗:《中国对有组织犯罪——走私罪和洗钱罪的惩治与防范》,《法学家》1998年第2期。

⑤ 参见莫洪宪:《有组织犯罪研究》,湖北人民出版社1998年版,第13页。

有组织犯罪是指三人以上有一定组织机构和组织关系,内部机构紧密、等级森严、犯罪能量大、抗衡社会和自我防护能力强的最具典型意义的黑社会组织所实施的犯罪活动。例如有学者认为,有组织犯罪实际上就是指黑社会组织所实施的犯罪活动。^①此种学说将有组织犯罪局限于黑社会组织所实施的犯罪,人为地将带有黑社会性质的组织所实施的犯罪排除在外,不符合我国当前有组织犯罪的实际状况和发展趋势。

对于有组织犯罪,尽管许多国家已在刑事立法上作出了明确规定,其中一些国家还在法律文本中对什么是有组织犯罪作了明确的立法解释,例如美国、英国、德国、墨西哥等,然而,一是许多国家尚无此类立法或者司法解释(我国即是如此),二是各国所界定的“有组织犯罪”的内涵相差较大,因而目前国内外刑事司法部门、刑事法理论界对有组织犯罪尚无一个可以普遍接受的、精确的定义,彼此在观点上差异较大。有的学者称之为,有多少个犯罪学学者就有多少个有组织犯罪的概念。^②对此,1993年4月联合国预防犯罪刑事司法委员会第二届会议甚至指出:“为有组织犯罪确定一个明确而又普遍能够接受的定义的一切努力已经失败。”^③

尽管包括我国在内的诸多国家尚不能在有组织犯罪的定义上取得共识,但是,对于有组织犯罪所应有的范畴,相比较而言却有较为统一的看法。

关于有组织犯罪的范畴,笔者认为,在我国仅包括黑社会组织和带有黑社会性质的组织所实施的犯罪。理由有二:(1)与有关国际组织的认识相一致。在国际社会中,包括在联合国预防与控制犯罪机构的官方文件中,所谓有组织犯罪就是黑社会组织犯罪——二者被当作同一概念使用。^④(2)根据我国的立法实践和汉语语义,有组织犯罪的本质特征在于其“有组织性”。从刑法理论界的通说来看,某一共同犯罪是否具有组织性,乃是结伙犯罪与犯罪集团的本质区别,同时也是笔者将结伙犯罪排除于有组织犯罪之外的主要理由。但是若简单地将一切具有组织性质的犯罪团体所实施的犯罪均视为有组织犯罪,则无疑是将犯罪集团所实施的犯罪与有组织犯罪作等同概念理解,这将使“有组织犯罪”这一概念变得意义不大。据此,笔者认为,在我国,有组织犯罪的组织形式应限为两种,即黑社会组织和带有黑社会性质的组织。从形式上讲,这两类犯罪组织均属于犯罪集团,但并非所有的犯罪集团均属于上述两类犯罪组织。两者的区别在于组织性的“成熟”程度。众所周知,各个犯罪组织所处的发展阶段是不同的,进行犯罪的总体质量和水平也是不同的。前述学者所提出的广义说,实际上包括了从极不成熟的组织犯罪到极为成熟的组织犯罪的各个发展程度和组织形式的犯罪,而忽视了犯罪集团和有组织犯罪两者在“组织性”之成熟程度上的区别。毫无疑问,有组织犯罪发源于一般共同犯罪,其中在成长阶段则是犯罪集团,而成熟阶段则是带有黑社会性质的组织或者黑社会组织。正如有关立法

① 参见康树华主编:《犯罪学大辞书》,甘肃人民出版社1995年版,第1094页。

② 参见康树华主编:《当代有组织犯罪与防治对策》,中国方正出版社1998年版,第4页。

③ 参见该委员会报告:《有组织犯罪对整个社会影响》。

④ 参见康树华主编:《犯罪学大辞书》,甘肃人民出版社1995年版,第1094页。

文件^①中“带有黑社会性质的犯罪集团已经出现”一语的含义所表示,带有黑社会性质的组织是普通犯罪集团中更为高级的一种。从另一方面说,犯罪集团的组织性,根据有关司法解释的精神,^②主要是指具有“重要成员固定或者基本固定”、“经常纠集在一起”以及“有明显的首要分子”三个特征。我国新刑法典第26条第2款关于“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”的规定,也蕴含了犯罪集团之组织性特征。而有组织犯罪的组织性,则远远超出了上述三个特征,成熟程度更高。笔者认为,其成熟性表现在两个方面:其一,具有“社会性”,换言之,其组织化程度已达到或者将达到一个“小社会”的程度,也就是说,人数众多,具备了社会的结构、功能和运转管理方式。这种有意识地组织起来以达到犯罪目的的社会群体,具有复杂而严密的组织系统和行为准则,内部等级森严,对违反帮规的组织成员施以从威胁到处决的等一整套惩戒措施。其二,具有反社会性。“黑社会”一词实际上是一个外来语,在英语中为 UNDER - WORLD SOCIETY,直译为“地下社会”,意译为“黑社会”。这个“黑”字,即表示了其非公示性和秘密性以及反社会性。从以上两方面出发,笔者认为,有组织犯罪的“有组织性”是源于但又有别于犯罪集团的“有组织性”的,是指黑社会组织或者带有黑社会性质组织内部的组织性,因而有组织犯罪是指黑社会组织或者带有黑社会性质的组织所实施的犯罪。

3. 我国新刑法典对有组织犯罪有何具体规定

1997年修订通过的中国新刑法典,对于中国带有黑社会性质的有组织犯罪的出现及其发展演化趋势作了及时反应,在第294条专条规定了对此类犯罪的惩治规范。从法条的存在结构及其立法本意分析,中国新刑法典对于有组织犯罪(即带有黑社会性质的组织犯罪)是从以下三个方面加以惩治的:

1. 强化对组织、领导、参加黑社会性质组织行为的惩治

有组织犯罪的社会危害性首先来自于犯罪组织本身的危险性。由于黑社会组织是与正常社会相对立的社会团体,因而往往有着同正常社会相抗衡的能力,从主体生存能力、作案技术到逃避打击的措施,都有着很高水平,以至于能够长期在社会上延续下去,成为政府和社会难以对付的犯罪组织。因而各国刑事立法对于此种犯罪惩治和打击的重点,均为建立和参加黑社会组织的行为,我国也不例外。正是基于此种考虑,我国新刑法典第294条第1款规定了组织、领导、参加黑社会性质组织罪。

对于该罪,应当注意以下几个方面:(1)黑社会性质组织的含义。如前所述,中国大陆目前尚无典型的黑社会组织,而只存在一些带有黑社会性质的犯罪组织,因而我国刑法典对于此类犯罪使用了范围更为宽广的“黑社会性质组织”的概念。但何谓黑社会组织或者带有黑社会性质的组织呢?我国目前尚无明确的、统一的立法或者司法解释,有关地方

^① 参见王汉斌:《关于〈中华人民共和国刑法(修订草案)的说明〉》,《人民日报》1997年3月14日。

^② 参见最高人民法院、最高人民检察院、公安部1984年6月14日《关于当前办理集团犯罪案件中具体应用法律的若干问题的解答》。

规中曾有一些探索性的规定,例如有的地方性法规认为,所谓黑社会组织,“是指有组织结构,有名称、帮主、帮规,在一定的区域、行业、场所进行危害社会秩序的非法团体”。^①这一概念明确将黑社会组织限定为“帮会势力”,也有不妥之处,使得某些以其他名义出现的黑社会组织不能被归入这一范畴之内。笔者认为,对于带有黑社会性质组织概念的界定,应当兼顾现实国情和刑事立法的规定。根据我国新刑法典第294条第1款的规定,带有黑社会性质的组织,应当是指以暴力、威胁或者其他手段,有组织地进行违法犯罪活动,称霸一方,为非作歹,欺压、残害群众,严重破坏经济、社会生活秩序的犯罪组织。关于黑社会性质组织的特征,可以分为组织特征和行为特征两方面:其一,组织特征。包括有三人以上的犯罪组织成员;有较为明确的组织宗旨以及严密的组织结构和内部分工;有严格而残酷的组织纪律;有一定的资金来源,其成员主要靠所属组织的淫威获取资金。其二,行为特征。包括以武力为后盾,无论在违法犯罪中还是在经济活动中,欺压、残害群众;在一定的地段或者区域内称王称霸;严重破坏一定地段或者区域的经济、社会生活秩序。^②(2)注重对单纯组织、领导、参加行为的打击。根据我国刑法规定,单纯组织、领导、参加黑社会性质组织的行为即构成犯罪,并不以行为人个人是否实施其他犯罪为构成本罪的必要条件,否则将实行数罪并罚。因此,对这三种行为的含义,应有准确的理解:其一,“组织”行为,是指倡导、发起、策划、安排、建立带有黑社会性质的组织的行为。组织行为导致了带有黑社会性质组织的产生,因而是各国刑法所打击的重点。其二,“领导”行为,是指在带有黑社会性质的组织中处于领导地位,对该组织的活动进行策划、决策、指挥、协调的行为。带有黑社会性质组织的领导者,往往是该组织所实施危害行为的直接策划者和指挥者,因而此种行为具有较大的危害性。通常情况下组织者往往即是领导者,但也不尽然,非组织者被提拔我国境内吸收组织成员的行为。(3)本罪是行为犯。行为人一旦着手实施到境内发展成员的行为,不论其是否发展了新成员,或者发展了多少成员,行为人都构成本罪并达到既遂。当然,对于由于发展对象的拒绝或者遭境内有关机关及时打击而未能发展成功的,可以在量刑时作为情节予以考虑。

3. 注意对包庇、纵容黑社会性质组织行为的惩治

美国犯罪学家艾兹恩认为,有组织犯罪生存的手段之一,就是对政府官员和司法官员的腐化,向他们提供利益而获得保护。^③当前,我国境内不少带有黑社会性质的组织,采用各种手段拉拢、利诱、腐蚀国家机关工作人员,寻找保护伞,以建立自己逃避处罚的防护机制。这种国家机关工作人员与黑社会性质组织相勾结,公然包庇犯罪分子,或者对有组织犯罪视而不见的公开纵容行为,助长了犯罪分子的嚣张气焰,败坏了政府形象,并严重挫伤了公众与有组织犯罪作斗争的积极性和信心。为打击此种行为,我国新刑法典第294条第4款专门设立了包庇、纵容黑社会性质组织罪。

对于本罪,应当从以下几个方面加以理解:(1)犯罪主体是特殊主体,仅限于国家机关

① 参见1993年11月26日《广东省惩治黑社会组织活动规定》第2条。

② 参见李淳、王尚新主编:《中国刑法修订的背景与适用》,法律出版社1998年版,第386页。

③ 参见[美]艾兹恩·蒂默:《犯罪学》(中译本),群众出版社1988年版,第263页。

工作人员,包括国家各级党政机关、立法机关、司法机关和军事机关的工作人员。(2)注意包庇、纵容的准确含义。所谓“包庇”,是指国家机关工作人员利用其职权、影响或者在有关国家机关查处时,隐瞒或者掩饰黑社会性质组织的黑社会性质。所谓“纵容”,是指国家机关工作人员对黑社会性质的组织进行违法犯罪活动非但不依法制止、打击,反而知情不报,放任不管,放纵宽容,甚至提供某种支持和保护。行为人实施上述行为之一的,即可构成本罪。(3)行为人所包庇、纵容的对象只能是带有黑社会性质的组织,既包括我国境内的黑社会性质的组织,也包括境外的黑社会组织。

4. 我国惩治有组织犯罪刑事立法在哪些方面需进一步完善

如何有效地改革和完善立法,以有效地预防、遏制和打击正在泛滥的有组织犯罪,是世界各国立法机关和刑事法律界所面临的重要课题。我国新刑法典虽然对组织犯罪的出现和发展趋势作出了及时反应,但还不能称得上尽善尽美。笔者认为,我国新刑法典至少应当在以下几个方面加以完善:

1. 进一步严厉打击与有组织犯罪相牵连的犯罪行为

与有组织犯罪相牵连的犯罪行为,主要是指接受带有黑社会性质组织贿赂的受贿罪、妨害对带有黑社会性质组织调查的犯罪行为等。对这类行为,许多国家的刑事立法规定应当给予比同类普通犯罪行为更为严厉的刑罚处罚。例如,1960年前苏俄刑法典规定,对受贿罪处3年以上10年以下的剥夺自由,并科没收财产。^①而面对日益严峻的有组织犯罪形势,1996年修订通过的《俄罗斯联邦刑法典》对受贿罪进行了分解,规定对普通受贿罪处5年以下的剥夺自由,并处3年以下剥夺担任一定职务或从事一定活动的权利,或者其他刑罚。但是,它对与有组织犯罪相牵连的受贿罪从严惩处,如对有组织的团伙行贿的受贿罪,均处7年以上12年以下的剥夺自由,并处或不并处没收财产。^②笔者认为,为有利于打击有组织犯罪,尤其是打击支持、包庇有组织犯罪的外围型犯罪,对与有组织犯罪有关的上述犯罪处以相对较重的刑罚是可取的,值得我国刑法借鉴。

2. 应当从刑法上鼓励单纯参加犯罪组织者自动退出

由于我国刑法采取单纯参加黑社会组织即构成犯罪的国际立法通例,因而凡是参加此类犯罪组织的,即使未实施任何其他违法或者犯罪行为,也应当承担一定的刑事责任。但对于参加后即退出等行为却又未规定相应的从宽处罚措施,不利于鼓励单纯参加者退出犯罪组织或者终止犯罪。对此,其他国家的立法规定有值得参考之处。例如1996年《俄罗斯联邦刑法典》规定,自动终止犯罪的人,只有在他已实施的行为中实际含有其他犯罪要件时,才承担刑事责任。这种规定使得单纯参加者退出犯罪组织后可以不承担任何刑事责任,从而强化了分化和瓦解有组织犯罪团伙的力度。

3. 严厉打击有组织犯罪团伙所实施的其他犯罪行为

① 参见萧榕主编:《世界著名法典选编》,中国民主法制出版社1998年版,第855页。

② 参见《俄罗斯联邦刑法典》,黄道秀等译,中国法制出版社1996年版,第149页。