

任意犯罪集团首要分子^①刑事责任认定中的若干问题

□肖扬宇 [武汉大学 武汉 430072]

[摘要] 2008年全国打掉了许多涉黑涉恶团伙,这对于社会秩序的维护无疑十分重要,但在打击犯罪的同时又需根据罪刑法定原则保障犯罪分子的合法权利。我国刑法规定,犯罪集团的首要分子应当对集团所犯的全部罪行负责,但“集团所犯的全部罪行”如何理解尚待解释,例如当实行过限难以判断时、当首要分子之间发生承继时、当集团成员发生错误时如何归责。

[关键词] 犯罪集团; 首要分子; 刑事责任

[中图分类号] D924 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1008-8105(2010)01-0101-04

一、任意犯罪集团首要分子刑事责任的认定标准

我国刑法第26条第3款规定“对组织、领导犯罪集团的首要分子,按照集团所犯的全部罪行处罚。”这一规定不但明确了集团首要分子应该承担刑事责任的范围,而且限定了集团首要分子只需承担刑事责任的范围。“集团所犯的全部罪行”就是集团首要分子承担刑事责任的基本原则,超过此原则的刑事责任不应当由集团首要分子来承担。

对于“集团所犯的全部罪行”的理解,历史上曾经出现过自身罪行负责说、全部罪行负责说、预谋罪行负责说,但目前主要有两种观点:一是集团故意负责说,认为首要分子刑事责任的范围不应仅限于预谋实施的犯罪,而应扩大至在首要分子的组织、领导、指挥下实施的,首要分子的故意范围内的犯罪集团的一切罪行^[1];二是总体概括性故意负责说,认为在首要分子总体性、概括性的故意范围之内的(主观责任),属于首要分子总体策划、指挥下的(个人责任)罪行,就是集团所犯的罪行,首要分子对此应当承担刑事责任^[2]。前一观点提出时注意到了首要分子责任范围的存在阶段,提出责任范围不应当局限于预谋实施的犯罪,而应当扩大到事中的指挥、领导行为,而没有注意到故意范围的限定。后一观点则是注意到了故意范围的界定,没有对首

要分子故意的存在阶段进行专门的强调。目前,由于理论界对于首要分子的故意存在于预谋和事中阶段已经没有异议,而对于故意的存在范围则比较模糊。因此后一观点对于故意范围的专门强调就尤为重要,所以后一观点的界定较为可取。

作为首要分子承担刑事责任的原则,“集团所犯的全部罪行”往往会被误解为是一种客观方面的规定,仅仅是指客观方面发生的集团所犯的全部罪行。实则不然,此原则暗含了主客观两方面的规定,不是单纯对客观方面的规定。因为此原则明确界定了全部罪行应该是由集团所犯的,因此“集团所犯的全部罪行”是指在集团整体的主观意思支配之下所实施的全部犯罪行为。详言之,“集团所犯的全部罪行”中的主观方面是指犯罪集团在首要分子的组织、策划、指挥下进行犯罪时集团整体的认识因素和意志因素,而集团整体的主观方面应该是首要分子组织、策划、指挥犯罪意思的概括体现。客观方面是指在首要分子组织、策划、指挥下,犯罪集团实施的全部罪行。

因此,“集团所犯的全部罪行”包含了三层意思:一是首要分子所要承担的是首要分子组织下集团所犯的全部罪行,而不仅仅是首要分子亲临现场、直接参与实行或帮助的犯罪;二是首要分子所要承担的是集团所犯的全部罪行,而不是集团成员所犯的全部罪行;三是首要分子所要承担的集团所犯的

[收稿日期] 2009-04-15

[作者简介] 肖扬宇(1982-)男,武汉大学法学院2007级刑法学博士生。

全部罪行应当是在首要分子组织、策划、领导下实施的犯罪,而不包括集团其他成员在没有首要分子组织下集体违背首要分子意志实施的犯罪行为。根据此定义,首要分子的刑事责任范围需要依靠主客观相统一的原则来进行判断,不能仅仅依据客观方面所表现的犯罪集团所犯的罪行,还需要深入考量客观存在的罪行是否属于首要分子的主观意图。通过分析罪行是否属于首要分子的主观意图来剔除“集团成员所犯的全部罪行”中不属于首要分子责任范围内的罪行。

二、实行过限作为刑事责任阻却因素的认定

犯罪集团首要分子需按照集团所犯的全部罪行处罚,但不能排除犯罪集团成员实行过限即超出集团犯罪故意之范围的情况。根据我国刑法理论,行为人只有在对某一危害结果主观上具有罪过的情况下才能负刑事责任。而过限行为,超出了共同犯罪故意的范围,所以应当由实行的人对过限行为单独承担刑事责任,其他共同犯罪人对过限行为不负刑事责任,这就是我国刑法处理实行过限的原则^[3]。通常情况下,首要分子的主观意图、犯罪集团的整体意图、集团成员的主观意图在总体上是一致的,此时通过判断犯罪集团成员的行为与犯罪集团的整体主观意图是否一致即可认定集团成员的行为是否与首要分子的主观方面相一致,从而判断是否构成实行过限。但首要分子的主观方面、犯罪集团的主观方面和集团成员的主观方面之间的关系并非永远“忠贞不渝”,有时会出现“各怀鬼胎”的情况,此时如何认定就需要详细分析。

(一)在首要分子和集团成员主观意图偶然相符合时,是否属于实行过限?

一般而言,首要分子和集团成员的主观意图是一致的,犯罪集团成员是在首要分子的组织、领导下进行犯罪活动,首要分子对于集团成员在其领导、组织下的行为负责。相反,当集团成员实施了超出集团共同犯罪故意的行为时,集团成员的行为构成实行过限,集团成员自己对其行为负责,不能将其行为归责于首要分子。但是,首要分子和集团成员也可能发生主观意志偶然相符的情况,例如盗窃集团首要分子组织某成员实施盗窃行为,而此时集团成员正好和被盗人有私仇,早就谋划好了盗窃行为,想通过盗窃行为报复被盗人,因此无论首要分子是否组织盗窃行为集团成员都会实施的,随后某集团成员并没有实施首要分子制定的计划而是按照自己

的计划实施了盗窃行为。此时集团成员的行为属于实行过限还是集团行为值得讨论。笔者认为,此时集团成员实施的杀人行为应属于实行过限,不应由首要分子负责。

首先,根据我国共同犯罪理论,上述情况不构成共同犯罪。根据我国通说,犯罪集团的首要分子等同于组织犯,组织犯的行为包括:组织、领导、策划、指挥。组织犯可能只从事组织活动,不参与直接实行犯罪,也可能既从事组织活动,也参与直接实行犯罪。但不论哪种情况,只要实施了组织行为,就具备了组织犯的客观要件^[4]。反之,如果组织犯没有参与实行犯罪,也没有起到组织的作用时,组织犯就不能和实行犯成立共同犯罪。上述情况中,首要分子不但没有参与实行行为,而且也没有起到组织作用,因此集团成员的行为应当属于个人行为,不应当由首要分子来承担责任。其次,根据德日刑法理论,上述情况不存在组织犯的实行行为性。鉴于德日刑法没有组织犯的规定,所以理论界一直在寻觅组织犯的实行行为性的理论根基。如日本刑法学者提出“共谋共同正犯”概念,而德国刑法理论则是通过探讨正犯与共犯的区分标准,试图解决共谋者的正犯责任问题。当前德国的主流学说是“犯罪事实支配说”,即对犯罪实施过程具有决定性影响的关键人物或核心角色,具有犯罪事实支配性,是正犯^[5]。由上述关于组织犯的理论基础可知,上述情况中的集团首要分子虽然和集团成员进行了谋议,但是集团成员并没有按照谋议的计划实施,并且集团首要分子也没有达到犯罪事实的支配性。因而,集团首要分子不具有正犯性质。

(二)集团整体的主观方面与首要分子主观方面相悖时,基于集团整体主观方面实施的犯罪是否属于实行过限?

犯罪集团首要分子是组织、领导犯罪集团进行犯罪活动的犯罪分子,通常情况下犯罪集团的主观方面是首要分子的主观方面的体现,首要分子通过犯罪集团来实现自己的主观意图。故而,我国刑法规定犯罪集团的首要分子要按照集团所犯的全部罪行处罚。但是,我们也不能排除首要分子在某一次行为当中与整个犯罪集团意思相悖的情况。例如盗窃集团成员普遍要求实施盗窃某银行的金库,而集团首要分子认为风险太大不宜实施,但是集团其他成员为了集团能获取巨大利益,在利益的诱惑下实施了盗窃行为,那么此时的首要分子是否应当承担刑事责任。笔者认为,此时的首要分子不应当对犯罪集团的行为负责,集团其他成员的行为属于实行过限。根据总体概括性故意负责说,“集团所犯的罪行”是

指在首要分子总体性、概括性的故意范围内的(主观责任),属于首要分子总体策划、指挥下的(个人责任)罪行,首要分子对此应当承担刑事责任。因此首要分子对其他成员负责的范围必须是由首要分子组织、策划、指挥实施的、在集团犯罪计划之内的罪行。所以其他集团成员整体违背首要分子主观方面实施的犯罪依然属于实行过限,首要分子对其罪行不承担责任。

三、承继首要分子的刑事责任认定

我国关于承继共同犯罪的研究成果可谓汗牛充栋,但关于首要分子的承继问题却少有人及。对于承继首要分子的定义,我国并没有明确的规定。笔者认为,承继首要分子是指在犯罪集团成立之后,前首要分子在实行了一定的组织行为之后,后首要分子替代前首要分子实施组织行为或者一起实施集团组织行为。因此,承继首要分子可以分为两种:一为前后首要分子接替实施组织行为,二为后首要分子参与到前首要分子的组织行为之中。承继首要分子的关键问题在于前后首要分子的刑事责任问题,即:在第一种情况下,前首要分子对于后首要分子的组织行为是否负责,后首要分子对前首要分子的行为是否负责;在第二种情况下,后首要分子对前首要分子的行为是否负责。

(一)在前首要分子组织的犯罪实施完毕后承继

后首要分子在前首要分子组织的犯罪实施完毕之后成为首要分子时,其对于犯罪集团才处于领导地位,而前首要分子的地位有两种可能:一是不再作为首要分子;二是继续作为首要分子。此时前后首要分子的刑事责任需要根据上述两种情况进行分析。在第一种情况下,后首要分子接替了前首要分子的地位,前首要分子不再领导犯罪集团时,后首要分子对于前首要分子组织的犯罪行为如果没有因果关系则不需要承担责任;而前首要分子在不处于犯罪集团领导地位时已经处于中止状态,对于后首要分子代替其组织的犯罪不承担刑事责任。在第二种情况下,后首要分子与前首要分子共同继续组织犯罪集团时,前首要分子对于自己一直实施的组织行为无疑需要承担刑事责任。而后首要分子对于前首要分子在其成为首要分子之前的组织行为基于因果关系的缺失则不需要承担刑事责任。

(二)在前首要分子组织的犯罪实施过程中承继

在前首要分子组织的犯罪实施过程中承继有两种情况:一是后首要分子替代了前首要分子的地位,二是前后首要分子共同实施组织行为。在后首要分

子替代了前首要分子的情况下,我们需要考虑两个问题:一是后首要分子是否对前首要分子的行为负责;二是前首要分子是否需要对他首要分子的行为负责。第一个问题的实质是承继共犯的责任范围问题,第二个问题的实质是共同犯罪中止的成立问题。对于承继共犯的责任范围问题,德日刑法学界围绕犯罪共同说和行为共同说的对立衍生出各种学说,总体而言可以分为肯定说、否定说和限定的肯定说。目前,日本刑法学界最为有力的学说是限定的肯定说,我国学者也多持此说。笔者认为,当在犯罪实施过程中后首要分子代替前首要分子时,也应该根据限定的肯定说认定前后首要分子的刑事责任。根据限定的肯定说,如果后首要分子对于前首要分子的组织行为的继承存在利用的意思,将其作为自己的手段加以运用时,后首要分子需要对前首要分子的组织行为负责。对于前首要分子的中止问题,应该依据我国共同犯罪中止理论的通说而定。由于我国共同犯罪中止的认定标准依据单独犯罪中止而定,因而前首要分子在单纯的实施了中止自己的组织行为而没有阻止犯罪结果的发生时,仅将首要分子的地位让与他人并不能成立犯罪中止,仍需要对后首要分子的行为承担刑事责任。

在后首要分子承继的第二种情况中,即后首要分子参与到前首要分子的组织行为中,共同将正在进行的犯罪组织实施完毕时,后首要分子对前首要分子之前实施的组织行为是否负责的问题属于典型的承继共犯中刑事责任认定问题。由上文所及的限定的肯定说可知,如果后首要分子对于前首要分子的组织行为的继承存在利用的意思,将其作为自己的手段加以运用时,后首要分子需要对前首要分子的组织行为负责。

上文中主要讨论了同一犯罪集团中发生的首要分子承继问题,现实中还可能出现集团间的承继现象,例如后犯罪集团参与到前犯罪集团的犯罪行为中,或后犯罪集团接替前犯罪集团继续实施犯罪活动等。笔者认为集团间发生的承继问题和同一集团中首要分子的承继处理原则雷同,不再赘述。

四、错误对首要分子刑事责任的影响

确定犯罪集团首要分子的刑事责任范围,必须遵循主观责任与个人责任原则。首要分子只能对自己直接实施的、参与实施的、组织实施的、策划实施的、指挥实施的罪行承担刑事责任。一般而言,首要分子组织、策划、指挥实施的罪行十分清晰,没有争议。但是当集团首要分子与实行犯之间产生

事实认识错误的时候就会产生争议。例如, 集团成员对于首要分子的命令发生误解情况下如何处理就需要区别对待。

第一种情况是: 当首要分子对犯罪集团成员的犯罪内容作出的是概括性命令、指示, 没有针对具体目标作出确定的组织、策划、指挥时, 如果集团成员对于首要分子所组织、策划的犯罪性质发生误解, 此时集团成员实施的犯罪行为没有明显超出首要分子的犯罪意图, 首要分子仍应承担刑事责任。

第二种情况是: 当首要分子对犯罪集团成员的犯罪内容作出的是概括性命令、指示, 但没有针对具体目标作出确定的组织、策划、指挥, 如果集团成员对于首要分子所组织、策划的犯罪发生误解而实施了其他犯罪, 或者集团成员对于首要分子明确组织的犯罪发生误解, 实施了具有重合性质的犯罪, 此时首要分子应当根据部分共同犯罪说的原则来承担刑事责任。

第三种情况是: 当首要分子对集团成员的犯罪内容做出了具体、明确的指示、组织, 但集团成员对于犯罪性质发生误解, 实施了与犯罪性质不发生重合的犯罪时, 不能将其行为归责于首要分子。

第四种情况是: 当集团成员与首要分子组织实施犯罪的意思保持一致, 但实行中出现错误时, 需要进行详细分析。集团成员在实行中可能发生两种错误: 对象错误和打击错误。这两种错误需要从同一构成要件内的错误和不同构成要件之间的错误两个角度进行分析。当对象错误和打击错误在同一构成要件之内时, 根据我国通说法定构成要件说的标准可知, 实行犯所触犯的罪名不变, 因此首要分子仍需要对两种错误负责。当对象错误和打击错误发

生在不同构成要件之间时, 首要分子仍需要对实行犯的行为负责, 但具体负什么责任、构成什么罪名需要进行具体分析。这是因为: 通说认为对犯罪集团首要分子的组织、策划、指挥不能做狭义的、限制的理解, 而是认为首要分子的组织、策划、指挥是一种总体性的组织、策划、指挥行为。而实行犯的对象错误和打击错误都是在首要分子的组织、策划下实施的犯罪, 虽然在实行过程中出现错误, 但是不能将其排除在首要分子总体性、概括性的组织、策划、指挥行为之外。

注释

① 注: 犯罪集团在我国刑法中分为必要共同犯罪中的犯罪集团和任意共同犯罪中的犯罪集团, 因此本文将任意共同犯罪中的犯罪集团首要分子称为任意犯罪集团首要分子。文中首要分子问题均专指任意犯罪集团首要分子。

参考文献

- [1] 赵秉志. 犯罪总论问题探索[M]. 北京: 法律出版社, 2002:509.
- [2] 张明楷. 犯罪集团首要分子的刑事责任[J]. 法学, 2004, (3):66.
- [3] 陈兴良. 共同犯罪论[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2006:345.
- [4] 马克昌. 犯罪通论[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 1999:543.
- [5] 张明楷. 刑法学[M]. 北京: 法律出版社, 2007: 331.

On Criminal Responsibility of Ringleader in the Arbitrary Crime Group

XIAO Yang-yu

(Wuhan University Wuhan 430072 China)

Abstract In 2008, many organized crime groups or group related evil force were eliminated. As we fight against the crime, we should ensure the rights of the ringleader in the crime group by the principle of legality. According to the criminal law in our country, the ringleader should bear the responsibility of the whole crime group. But the all crimes made by the crime group are not clarified clearly in some situations, such as the member's action exceeding the plan, one ringleader succeeding another, and taking place the mistake between the members.

Key words crime group; ringleader; criminal responsibility