

# 中国关于有组织的国际 犯罪的管辖与制裁

○屈学武

**【内容提要】** 本文所指有组织犯罪属犯罪学意义上的有组织犯罪。在此基础上,作者阐述了刑法学界较为赞同的关于有组织犯罪的特征的通说观点,并对有组织国际犯罪的定义及其国际公约现状、中国缔结和参加的含有有组织的国际犯罪的国际公约现状进行了分析。作者还就中国关于有组织的国际犯罪的刑事管辖与制裁规范,作了逐一分析和探讨。

**【关键词】** 有组织的国际犯罪 管辖 制裁 国际公约

## 一、有组织犯罪的概念属性及特征

有组织犯罪是本世纪末叶国际社会经历的最严重的世界问题之一。联合国防止犯罪与刑事审判委员会早在1992年度报告中就指出:“有组织犯罪是一个世界性问题;影响着发展中国家和发达国家,而且可能威胁到国家的制度结构并使全国行政机构陷于瘫痪”。

在联合国预防与控制犯罪机构官方文件中,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。但是,在研讨其概念属性时,对有组织犯罪尚有必要从犯罪学和刑法两个不同角度稍加区别分析:前者立足于有组织地实施特定犯罪的事实而不局促于法律有无此类明文规定,因而犯罪学意义的有组织犯罪在概念性质上属于广义的法学概念,且中外古今早已有之;刑法意义的有组织犯罪,却有赖于刑事法律规范的正式设定,因而后者在性质上应属狭义的法律概念。本文所指有组织犯罪,在国内法上,主要是就后者即刑法意义而言;就国际法角度看,主要是就广义即犯罪学意义看——因为在国际刑事法域,对组织的国际犯罪大多没有明确规范,因而本文所谓有组织的国际犯罪,主要是从法学概念的角度界定分析。

1970年,美国的《有组织犯罪控制法》第一次从刑事法角度规范了有组织犯罪的构成及其惩治程序、方法等,刑事法意义的有组织犯罪即此产生。继后,英、德、日、香港等不少国家和地区纷纷制定了自己的惩治有组织犯罪的法律规范。例如墨西哥宪法第16条(1993年)、<sup>[1]</sup>香港的《有组织与严重犯罪条例》(1994年),等等。1997年3月14日,经中国第八届全国人民代表大会第五次会议修订通过的《中华人民共和国刑法》第294条、第347条,也就此类犯罪作了若干规定。<sup>[2]</sup>

然而,尽管不少国家已就有组织犯罪作了刑事规定,其中一些国家还在法律条文中对什么是有组织犯罪作了明确的立法解释,如美国、英国、德国、墨西哥等,但是,一来因为不少国家尚无此类立法或司法解释(例如中国);二来因为各国所定义的“有组织犯罪”的内涵差异较大,何况,就对立法解释本身,也还存在一个文理诠释问题。因而目前国内外刑事实务界、理论界对什么是有组织犯罪,仍无统一定义。尽管如此,对有组织犯罪的基本特征,各国刑法学者大致认可下述通说观点:

第一,犯罪组织内部有较严密的组织体系和严格的帮规门约;

第二,以暴力、诈欺手段追求非法物质经济利益;

第三,从事连续的犯罪活动;或者系列从事刑法法定的特定犯罪(当某国刑法对其有组织犯罪有特定的罪种规定时);

第四,以行贿手段腐蚀国家、社会管理人员以为其犯罪屏障;甚或拖曳其成为该组织在政府、司法、执法或社会管理部门的代言人。<sup>[3]</sup>

## 二、有组织的国际犯罪的定义及国际公约现状

有组织的国际犯罪,指黑社会或黑社会性质的犯罪组织所从事的严重危及国际社会根本利益,已为国际公约明文禁止并确认其应受刑事惩处的特定的国际犯罪行为。

这当中,首先,由于本文界定的“有组织的国际犯罪”,不是严格意义的法律概念,因而这里的“国际犯罪”仅要求国际公约确认其应予“禁止”和“惩处”即可,不要求“国际公约确定其为犯罪”;<sup>[4]</sup>更不要求公约规定其犯罪主体

只能是诸如此类的“组织”。其次,所谓有组织的国际犯罪,同黑社会或黑社会性质组织在内国实施的有组织犯罪一样——是指该组织所从事的系列犯罪而非某一桩罪,因而某种程度看,此类犯罪是类犯罪而非个罪。再次,有组织的国际犯罪,不包括所有黑社会或黑社会性质组织从事的全部跨国犯罪,例如恐怖组织,广义看也是黑社会性质组织,但其出于政治目的所从事的跨国犯罪,就不宜定性为有组织的国际犯罪。<sup>[5]</sup>因为各国公认有组织犯罪,一般排除政治犯,因而上述概念中所谓“特定”的国际犯罪,就是“定”在排除政治犯的、黑社会或黑社会性质组织以暴力、欺诈、贿赂手段综合实施达致的、危及国际社会安全及国际经济秩序的国际性犯罪。例如跨国贩毒、洗钱、走私、强制卖淫、海盗、劫机、废物处理、贩卖人口等犯罪,就往往是由黑社会组织或带黑社会性质的组织出面实施的。

由于有组织的国际犯罪比之个人犯罪对国际社会的安全及经济秩序的破坏性更大,因而多年来,国际社会已自觉不自觉地通过了多项牵涉到有组织的国际犯罪的公约,<sup>[6]</sup>并开放供签署、批准和加入。例如:联合国《公海公约》、《海洋法公约》、《关于非法劫持航空器的公约》、《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》、《反对劫持人质国际公约》、《禁止贩卖人口及取缔意图营利使人卖淫的公约》、《消除对妇女一切形式歧视公约》、《禁止伪造货币的国际公约》、《禁止传播和贩运淫秽出版物公约》、《关于非法转移艺术财宝公约》、《关于禁止和防止非法进出口文化财产和非法转让其所有权的方法的公约》,等等。

### 三、中国缔结或参加的含有有组织的国际犯罪的国际公约现状

为了有效地惩治和防止国际犯罪特别是有组织的国际犯罪,中国先后缔结和参加了一系列的、含有同有组织犯罪作斗争的国际刑法公约:

(1)1978年11月14日,中华人民共和国加入了《关于在航空器内的犯罪和犯有某些其他行为的公约》,除声明对该公约第24条第一款保留外,该公约从1979年2月12日起对中国生效;1980年9月10日,中国加入了《关于非法劫持航空器的公约》及《关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约》,除声明保留第12条第一款、第14条第一款外,该两公约从1980年10月10日起对中国生效;1988年2月24日,中国签署了补充1971年9月23日在蒙特利尔签订的《关于制止在为国际民用航空服务的机场上的非法暴力行为的议定书》,该议定书于1988年8月6日对中国生效。根据上述三项“反劫机公约”和议定书,中国分别承担了制裁危害国际民用航空安全罪、妨害国际航空罪的国际义务。

(2)1980年11月4日,中国交存了批准加入《消除对妇女一切形式歧视公约》的批准书。批准书除声明不接受该公约第29条第一款的约束外,公约其他部分于1981年9月30日起对中国生效。从而,中国承担了对贩卖国际人口罪的刑事管辖的义务。

(3)1982年12月25日,中国批准参加了《万国邮政公约》,同日该公约对中国生效。根据该公约,中国承担了制裁非法使用国际邮件罪的国际义务。

(4)1982年12月10日,中国政府代表签署了《联合国海洋法公约》,1996年6月7日中国交存了对该公约的批准书。1996年7月7日该公约对中国生效。从而,中国承担了制裁海盗罪、贩运奴隶罪的国际义务。

(5)1985年6月18日,中国批准参加了《经〈修正1961年麻醉品单一公约的议定书〉修正的1961年麻醉品单一公约》。除声明保留第48条第二款外,该公约从1985年7月18日起对中国生效;1985年6月18日,中国批准参加了《1971年精神药物公约》,除声明保留第31条第二款外,该公约从1985年9月16日起对中国生效;1989年10月25日,中国批准参加了《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》,同时声明不接收该公约第32条第二、三款的约束。根据上述公约,中国承担了制裁国际间的毒品犯罪、洗钱犯罪的国际义务。

(6)1989年9月25日中国政府批准接收了《关于非法禁止和防止非法进出口文化财产和非法转让其所有权的方法的公约》,1989年10月25日中国交存了接收书,1990年1月25日公约对中国生效。从而,中国承担了制裁非法进出口文化财产罪的国际义务。

(7)1988年10月25日中国政府代表签署了《制止危及海上航行安全非法行为公约》和《制止危及大陆架固定平台安全非法行为议定书》;1991年6月29日中国全国人大常委会批准中国政府代表签署的上述两公约,同时声明不受《制止危及海上航行安全非法行为公约》第16条第一款的约束。根据上述两公约,中国承担了制止危及海上航行安全罪和危害大陆架固定平台安全罪的国际义务。

### 四、中国关于有组织的国际犯罪的刑事管辖与制裁规范

《中华人民共和国刑法》第9条规定:“对于中华人民共和国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行,中华人民共和国在所承担条约义务的范围内行使刑事管辖权”。基于此,对中国缔结或参加的国际犯罪,不论其罪犯是否本国人、行为发生地或犯罪结果是否在中国境内,中国均享有普遍刑事管辖权(除非其与中国声明保留或不受约束的条款相冲突),特别是,对于在中国境外实施了触犯公约规定的罪行之后,又潜入中国境内的外国犯罪组织或个人(包括无国籍人),根据上述一些国际条约确认的或起诉或引渡原则,中国更是有义务行使刑事管辖权。

为贯彻罪刑法定原则并方便司法机关对上述国际犯罪的追诉,中国对本国缔约承认的国际犯罪,大多在内国刑法上有所照应性立法,<sup>[7]</sup>亦即上述(含有有组织的国际犯罪的)国际刑事实体规范,在中国刑法中多已得到对接

性规定。例如:

中国现行刑法第121条所规定的劫持航空器罪,即照应了中国承认的危害国际民用航空安全罪的国际刑事实体规范;第122条所规定的劫持船只、汽车罪,照应了中国承认的危害海上航行安全罪;第123条所规定的暴力危及飞行安全罪,照应了中国承认的妨害国际航空罪;第240条所规定的拐卖妇女、儿童罪——特别是其中第一款第(四)项所规定的“诱骗、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”以及该款第(八)项所规定的“将妇女、儿童卖往境外的”规定,照应了中国承认贩卖国际人口罪。中国现行刑法第125条所规定的非法邮寄枪支、弹药、爆炸物罪,一定程度上照应了中国确认的非法使用国际邮件罪。现行刑法第347~357条所规定的走私、贩卖、运输、制造毒品——特别是其中第347条第二款第(五)项所规定的“参与有组织的国际贩毒活动”的规定,照应了中国承认的惩治国际间的毒品犯罪。<sup>[1]</sup>为了承应《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》对缔约国的约定,中国通过现行刑法第191条确认了洗钱犯罪——特别是该条第(四)项所规定的“协助将资金汇往境外”的条款,更是对国际间的洗钱犯罪的内国照应立法,中国现行刑法第239条所规定的绑架罪——特别是该条的绑架他人作为人质的犯罪规定,照应了中国承认的劫持人质的国际犯罪,中国现行刑法第151条所规定的走私国家禁止出口的文物罪,照应了中国承认的非法进出口文化财产的国际犯罪,等等。

上述中国现行刑法上的包含国际刑事实体规范的分则条款,均有明确的罪状和法定刑规定,从而,实施上述有组织的国际犯罪的罪犯,都能根据罪刑法定的原则,受到应有的惩治。

然而,对照中国所缔结或参加的国际条约现状看,中国现行刑法虽对本国承认的绝大多数国际犯罪、特别是其中的多由黑社会或带黑社会性质的“组织”出面实施的国际犯罪,有所对接规定,但仍有尚待完善、改进之处。主要表现在对个别犯罪尚无较为适宜的对接条款,例如海盜罪、危害大陆架固定平台安全罪,往往系由黑社会或带黑社会性质的组织出面实施,缔约国对此本应更加重视、宜专设法条规定此罪,以最大限度地遏制此类破坏性极大的有组织的国际犯罪。然而中国现行刑法上未对此两罪设立对应条款,目前如遇此类犯罪,只能通过国内刑法上的一些外延相当宽泛的包容性条款来惩治。例如以内国刑法上的抢劫罪来惩治国际刑法上的海盜罪;以内国刑法上的“以危险方法危害公共安全罪”来惩治国际刑法上的“危害大陆架固定平台安全”罪,等等。但实际上,中国刑法上的抢劫罪与国际刑法上的海盜罪在犯罪客体、犯罪客观方面、犯罪主观不法要素等诸方面均有较大差别;同理,中国刑法上的“以危险方法危害公共安全罪”也与国际刑法上的“危害大陆架固定平台安全罪”有较大出入,因而,我们希望并相信中国刑法在尔后的发展、完善过程中,能逐渐规制出对应上述国际犯罪构成的分则规范来。

在处理上述国际犯罪方面,《中华人民共和国刑事诉讼法》第17条特别规定:“根据中华人民共和国缔结或者参加的国际条约,或者按照互惠原则,我国司法机关和外国司法机关可以相互请求刑事司法协助”。

在对这类国际犯罪分子的引渡、起诉问题上,中国有关办理引渡案件的法规规定,凡中国缔结或者参加的国际条约就特定犯罪特别规定缔约国有“或者引渡,或者起诉”义务的,该犯罪被视作符合引渡条件,但中国声明保留的条款除外;另一方面,如果中国对于被指控或者被判定有上述国际犯罪的人决定不予引渡,中国方面将依照有关国际条约的规定,将该人移送有关司法机关追究刑事责任。

注释:

[1](墨)曼努加尔·J·X:《墨西哥反有组织犯罪的立法改革方案》,参见第七届国际反贪污大会组委会秘书处学术部编:《反贪污与社会的稳定和发展》,红旗出版社,1996年版。

[2]中国现行刑法第294条第一、二、三款分别规定了三种关于有组织犯罪的新罪名,即组织、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。现行刑法第347条第二款第五项则对“参与有组织的国际贩毒活动”作了明文规定。

[3]贿赂手段作为有组织犯罪的要素,为多数学者所同意,但仍有争议。参见最高人民法院贪污贿赂厅编译:《世界各国反贪污贿赂的理论与实践》第367页。

[4]参见张智辉《国际刑法通论》,中国政法大学出版社1993年版,第94~97页。

[5]严格意义看,恐怖活动组织不是黑社会组织,根据《防止和惩治恐怖主义的国际公约》,恐怖活动组织往往带有一定政治目的,其对象既可以是特定国家也可以是特定政党组织或不特定的公众,并以此恐怖活动要挟有关当局,以达到特定政治目的。但广义看,恐怖活动组织当然是Under-World Society,即黑社会组织的一种。本文所谓的黑社会组织即就广义而言,因而有组织的实施非政治目的劫持飞机、船舶或人质等恐怖活动者,仍可视为本文的有组织国际犯罪。

[6]所谓“牵涉到组织的国际犯罪”,在此特指此类罪既可以由个人完成,也可以由特定的“组织”——例如黑社会或带黑社会性质的组织完成。

[7]值得说明的是,这里所谓“照应立法”,并不等于此照应了国际刑法的刑事规范、仅适用于我国承信的国际犯罪而不适用于内国犯罪。就是说,此类规范实际既包容了内国犯罪也包括了同类性质的国际犯罪。因而其同时适用于同类性质的国内、国际犯罪。例如劫持航空器罪、禁毒罪等均是。

[8]严格意义看,即从法律概念角度看,中国刑法明文承认的有组织的国际犯罪,仅此一款一罪——即本条本款确认的有组织的国际贩毒罪。

作者单位:中国社会科学院法学研究所

(责任编辑:曹文安)