

论《刑法》第262条之二的保护法益

方加亮

(北京师范大学 北京 100875 河南财经学院 河南 郑州 450003)

【内容摘要】《刑法》第262条之二是《刑法修正案(七)》新增设的犯罪。将这种新增的犯罪设置在《刑法》分则第四章不妥,其保护法益不应当是未成年人的人身权利,而应当是一种社会管理秩序。为了充分此种犯罪的立法价值,在类罪归属上应将其纳入《刑法》分则第五章的妨害社会管理秩序罪之中。

【关键词】法益 人身权利 社会秩序 组织 未成年人
中图分类号 D924 文献标识码 A

文章编号 :1007-9106(2009)12-0071-03

2009年2月28日的《刑法修正案(七)》在《刑法》第262条之后增加一条,作为第262条之二:“组织未成年人进行盗窃、诈骗、抢夺、敲诈勒索等违反治安管理活动的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处罚金;情节严重的,处三年以上七年以下有期徒刑,并处罚金”。这对严厉打击实践中较为突出此类严重扰乱社会秩序的行为具有重要意义。在立法设置上,《刑法修正案(七)》将上述犯罪(以下简称“本罪”)归属于《刑法》分则第四章“侵犯公民人身权利、民主权利罪”,并作为刑法典第262条之二,规定在组织乞讨罪之后。由于我国的刑法典是以犯罪所侵犯的法益为基础对刑法分则体系进行建构的,因此,从立法对本罪的类罪归属来看,其保护法益应当是未成年人的人身自由与身体安全,这应当说是在我国现行刑法分则体系基础上,对本罪保护法益进行“系统”理解的应然之意。但笔者认为,本罪的保护法益应当是一种社会法益即社会管理秩序,而非着重于未成年人人身权利的保护。

一、本罪的立法动机是基于维护社会治安的需要

每一个立法的产生都源于一定的社会现实。从立法过程来看,增设本罪的草案是由公安部门提出的,其主要动因是,一些不法分子组织未成年人从事扒窃、抢夺等违反治安管理活动的情况,在

一些地方比较突出,严重危害社会治安秩序,损害未成年人的身心健康。因此建议在刑法中对此种行为做出专门规定予以惩治^[1]。从实践中看,目前组织未成年人从事违反治安管理活动的现象在全国一些大中城市比较严重。而根据现行立法,又无法追究幕后组织者的刑事责任,以致此类行为屡禁不止,且有扩大、蔓延之势,严重扰乱了社会治安秩序。正是基于维护社会治安秩序的需要,《刑法修正案(七)》在充分考虑组织未成年人进行违反治安活动行为对社会秩序所造成的严重危害的基础上,明确规定了对组织者追究刑事责任,以惩治和预防该类犯罪。

二、本罪的行为方式并不必然侵犯未成年人的人身权利

犯罪是侵犯法益的行为,通过行为特征可以确定其保护法益的内容^{[2][P90]}。尽管本罪与同属刑法第262条的组织乞讨罪的实行行为一样,都是一种组织行为,但两者在行为方式却存在明显的不同。在组织乞讨罪中,组织行为必须以“暴力、胁迫”的方式实施,而立法并未对本罪的行为方式做出任何限定。根据文理解释,本罪中组织行为的行为方式除暴力、胁迫手段外,不应排除非暴力、胁迫手段的使用。从实践中来看,不法分子组织未成年人所进行违反治安管理活动的,在组织的行为方式并不必然是暴力、胁迫的手段,未成年人的人

* 作者简介:方加亮,北京师范大学刑事法律科学研究院博士研究生,河南财经学院法学院讲师。

身也并非必然处于某种被强制状态,也存在自愿加入、自由退出的情形^[3]。由于本罪的组织行为可以采用非暴力、胁迫手段进行,其行为在性质上也就不具有侵犯未成年人人身权利的必然性。由此,根据本罪组织行为的行为方式也无法将未成年人的人身权利确定为本罪的保护法益。

三、本罪的行为内容具有扰乱社会秩序的性质
刑法对法益的保护具有间接性,是通过处罚侵害、危及法益行为来保护法益的^{[4](P68)}。因此,组织行为所具体组织实施的行为内容反映了刑法所欲保护的法益内容。在组织乞讨罪中,犯罪人所组织实施的内容是一种乞讨行为。作为一种不健康的生活方式,乞讨在我国并非法律所禁止的行为,而是一种法律所放任的消极行为。但是有组织的乞讨的行为不仅会对一个社会的善良道德风尚具有侵蚀作用,同时也会在一定程度上扰乱正常的社会生活秩序。然而,我国《刑法》并未将所有组织乞讨行为予以犯罪化,而是基于刑事立法的谦抑原则,侧重于对残疾人、未成年人这一弱势群体人身权利的保护,将以暴力、胁迫手段组织残疾人、不满14周岁的未成年人进行乞讨的行为作为刑罚威慑的对象。由此也就决定组织乞讨罪的保护法益并非侧重于社会法益保护,而是着重于未成年人及残疾人人身权利的保障。本罪的构成要件设置来看,其组织行为的行为内容是组织未成年人实施盗窃、诈骗、抢夺、敲诈勒索等违反治安管理的活动。在性质上,未成年人所实施的并非犯罪行为,而是一种违反有关治安法规的行为。就单个未成年人实施的上述违法行为而言,其对财产等个人法益及社会秩序这一社会法益破坏较小,但有组织、有计划地实施上述违法行为则必然对社会公众的正常生活秩序及公共场所秩序造成严重地扰乱和破坏。从立法并未将本罪组织行为的手段方式限定于暴力、胁迫来看,其规范责难的重点显然也并非是组织行为本身对未成年人人身权利所造成的侵害。因此,行为人具体组织未成年人所实施的行为内容即违反治安管理活动的性质,决定了本罪所保护的法益应当是一种社会法益。

本罪的保护法益也并非他人的财产法益。或许会有观点认为,本罪的保护法益是一种作为财产权利的个人法益。理由可能是:从立法所列举的违反治安管理活动的内容来看,“盗窃、诈骗、抢夺、敲诈勒索”无疑都具有侵犯公私财产权利的性质,而且实践中本罪的实施者也多具有牟利的目

的。的确,从实践发生的多数案件来看,本罪的行为人在多数情形下具有牟利即非法占有他人财物的目的。同时,作为一种目的性行为,本罪中的组织行为也在多数情形下表现为对他人财产权利的非法占有。然而,这并不意味着本罪的保护法益就是他人的财产权利。首先,尽管本罪在立法上明确列举了四种违法行为具有侵犯财产权利的性质,但并未对财产的数额进行规定,这不符合我国对非暴力财产犯罪刑事立法的一般原理;其次,立法者并未将组织成年人进行盗窃、诈骗、抢夺、敲诈勒索等此类侵犯财产权利的一般违法活动的行为纳入本罪的调控范围,如果认为本罪的保护法益是财产所有权,则其对财产法益的保护有失周延。最后,在本罪中,行为人非法获取的财产主要是针对不特定的多个财产持有人,通过其组织化了的多个未成年人所实施的侵犯财产行为来实现的。就单个财产持有人而言,本罪对其财产法益的侵害较小^①,但当这种行为是针对不特定的多个人有组织的实施时,必然对正常社会生活秩序构成严重危害。换句话说,本罪实行行为的组织性特征决定了其对本罪对正常社会生活秩序的侵害远甚于其对公民个人财产权利的侵害。更重要的是,本罪组织行为的对象是未成年人,而根据我国《治安管理处罚法》的规定,不满14周岁的人违反治安管理的,不予处罚;已满14周岁不满18周岁的人违反治安管理的,从轻或者减轻处罚。本罪的严重社会危害性就在于,行为人为逃避法律追究,竟然利用现有立法对未成年人的特殊保护,通过各种手段控制未成年人进行违反治安管理的活动,并使之公开化、经常化,严重扰乱了公共秩序。正是为了维护正常的社会秩序,《刑法修正案(七)》才增设本罪,直接将刑法的锋芒指向未成年人违法活动的幕后“黑手”——组织者。

事实上,组织未成年人进行违反治安管理活动罪的社会危害性主要体现在两个层面:一方面,组织者利用现有法律规定的空隙,通过其组织行为使未成年人的违法行为得以经常化、规模化甚至公开化,其对正常的社会秩序具有严重的社会危害性;而且此类组织未成年人进行违法活动的行为多具有持久性、连续性,很容易演化成犯罪集团甚至是具有黑社会性质的组织,对社会秩序的威胁具有长期性、严重性。另一方面,未成年人是社会的希望、民族的未来,未成年人的健康成长与社会的整体利益关系密切。而组织者利用未成年

人生理、心理上不成熟的特点,将其组织起来,从事一系列违法活动,使未成年人陷入不良的社会环境,以致其正常社会化进程中断,并逐步形成或强化其不良的甚至反社会的人格,成为犯罪的“后备军”。这不仅仅对社会秩序造成潜在的严重威胁,更危及人类社会生存发展的根本利益。因此,本罪所保护的法益应当是一种社会法益,而非仅是一种人身或财产方面的个人法益。然而《刑法修正案(七)》将本罪作为刑法典第262条之二规定在“侵犯公民人身权利、民主权利罪”一章中,这势必将本罪法益内容仅仅局限于对个人法益即特定未成年人人身权利的侵害,而忽略了本罪对社会利益的保护。法益具有解释构成要件的机能。如果以此来理解、确定本罪的构成要件该当性,必将无端地缩小本罪的适用范围,导致实践中大量未采用暴力、胁迫手段组织未成年人进行违反治安管理活动的行为难以追究刑事责任。这不仅无力有效遏制此类犯罪现象对社会秩序的破坏,更无法斩断其对未成年人的正常社会化进程所造成的严重消极影响,从而使本罪的立法初衷大打折扣。

因此,无论是从本罪的立法背景还是从本罪构成要件内容的设置,无论是着重于正常社会秩序的维护还是未成年合法权益的保障,本罪的保护法益都应当是一种社会法益,其在刑法分则体系中的类罪归属上,应纳入《刑法》分则第六章的“妨害社会管理秩序罪”之中。

注释:

①在侵犯单个财产持有人的财产数额较大或对其使用暴力、胁迫的情形下,如果未成年人达到相应的刑事责任年龄,则与组织者成立相关财产犯罪的共同犯罪;如果未成年人未达到相应的刑事责任年龄,则组织者可成立相关财产犯罪的间接正犯。

参考文献:

[1]全国人大法制工作委员会.刑法修正案(七)草案全文及说明[EB].中国人大网 www.npc.gov.cn 2008年8月29日.

[2]张明楷.刑法学[M].北京:法律出版社,2007.

[3]曾祥生等.宁波批捕首个组织未成年人盗窃案[N].检察日报,2009,4(6):01.

[4][日]関哲夫.法益概念与多元的保护法益论[J].吉林大学社会科学学报,2006(3).

(上接第70页)体育比赛、职工艺术节、登山、游园等群众性文化娱乐活动,极大地活跃了职工的业余文化生活。结合迎接2008年奥运会,公司工会组织开展了“全员健身迎奥运”主题系列活动,成功举办了兰州石化第三届职工运动会,在9大项253个小项的比赛中,共有61支代表队4288名运动员参加比赛。同时在北京奥运会召开期间,公司工会先后组织188名职工先进模范代表赴京观看了奥运会开闭幕式演出及16个场次、550人次的单项比赛,受到职工的普遍欢迎,进一步增强了队伍的凝聚力。

四、加强自身建设,创新工作机制,不断增强工会组织的凝聚力和向心力

实践让我们深刻地体会到,作为正处于新时期不断发展壮大中的工会组织,要适应形势任务发展变化的要求,就必须坚持把扩大工会工作覆盖面、增强工会组织凝聚力作为重点,在不断改进加强工会自身建设中,不断寻求工作新的发展。

随着企业改革的进一步深化,兰州石化公司各级工会组织在不断的调整变化中寻求自身的建设与发展。首先,加强了工会组织建设。依据《工会法》和《企业工会工作条例》的有关规定,公司工会协调组织人事部门按照不低于3%的比例配备好各级工会干部,同时结合工会改选换届进一步健全完善了各级工会组织,选配好工会干部,为做好工会工作打下坚实的组织基础;进一步完善了公司和二级单位工会工作管理制度,建立了内部工作考核机制,健全工会重

大事项的集体决策机制,使工会工作实现了科学化、标准化、制度化管理。其次,加强工会干部队伍建设。公司、厂两级工会以学习实践科学发展观活动为统揽,结合学习党的十七大精神和工会十五大精神,以解放思想、转变观念、提高能力素质和政策理论水平为重点,分层次加强了各级工会干部的业务培训和学习实践活动,全面提高各级工会干部的业务素质;同时将理论学习与实践交流相结合,在工会系统深入开展基层工作调研活动,以掌握实情、挖掘典型、总结经验、加强指导为出发点,进一步提高各级工会干部组织职工、引导职工、服务职工、维护职工合法权益的能力和水平。第三,创新工作机制,实现工作重心下移,全面增强基层工会工作活力。公司根据企业工会组织的职能和特点,按照“公司工会为决策指导型、二级单位工会为管理服务型和基层车间工会为自主活动型”的职能定位划分,全面推进工会“民主管理、素质提高、群众生产、关爱职工、文化生活”等五项重点工作进车间到班组,广泛深入地开展以基层车间工会建设为重点的“模范职工之家”创建活动,通过定期进行考核、检查和验收,日常加强分类指导,及时总结基层的好经验、好做法,鼓励各级工会工作创新,来切实增强基层工会工作活力。正是通过采取以上措施,调动激发广大工会干部的工作责任意识,发挥主观能动性,鼓励工作创新创优,使各级工会组织的凝聚力和战斗力不断增强,使新形势下的工会工作不断取得新进展。