

澳门刑法中有组织犯罪之罪名： 犯罪集团罪还是黑社会罪

李 哲 朱晓琴*

摘 要：澳门的有组织犯罪罪名包括《刑法典》第 288 条的犯罪集团罪与第 6/97/M 号法律的黑社会罪，但是立法并未明晰二者之间的关系，没有规定犯罪集团的构成要件，黑社会的界定过于宽泛，导致司法实务界无所适从，面对可能的有组织犯罪行为，到底是以黑社会还是犯罪集团定罪，无法达成共识。为此，应修改相关立法，明确规定犯罪集团的构成要件，将黑社会界定为一种特别的应该加重处罚的犯罪集团，并且将“组织稳定性”的要求作为黑社会的构成要件明确规定，以区别于普通的犯罪集团。

关键词：澳门刑法 有组织犯罪 黑社会 犯罪集团 特别刑法

长期以来，澳门总是在《刑法典》规定犯罪集团罪的同时，又在特别刑法中规定犯罪集团的特殊形态，即黑社会犯罪，两个罪名并存。例如，1886 年葡萄牙《刑法典》第 263 条规定的“歹徒组织”与第 1/78/M 号法律《核准管制黑社会的刑事制度》；1995 年《刑法典》第 288 条犯罪集团与第 6/97/M 号法律《制定有组织犯罪法律制度》。这就在澳门形成了法律适用中的争议问题。关于这两个犯罪各自的构成要件，此罪与彼罪的界限，二者之间的关系，无论在学术讨论还是司法实践中，均存在不同的认识，并导致了司法实践中类似的情形适用不同的罪名，检察院与法院之间、不同级别的法院之间对同一事实的法律认定不同，在同一判决书中对同一行为混用两个法律等问题。本文以澳门特别行政区法院公布的 11 宗与上述犯罪相关的裁判出发，并通过对法官、检察官的访谈，梳理司法实践中对两个罪名的适

用比较混乱的原因。在此基础上，追溯上述两个罪名的历史发展，分析曾作为澳门第 6/97/M 号法律蓝本的意大利及我国香港特别行政区的法律，提出在澳门进一步厘清两个罪名之间关系、明晰上述罪名构成要件的建议。

一、澳门有关犯罪集团罪及黑社会罪的立法及司法实践

澳门《刑法典》与特别刑法共同构成了澳门刑法的法律渊源。特别刑法在澳门刑法体系中占据重要的法律地位，目前澳门有近二十部单行刑法，及四十余部附属刑法。^[1] 在有组织犯罪方面，《刑法典》第 288 条规定了犯罪集团罪，而特别刑法第 6/97/M 号法律《有组织犯罪法》则规定了黑社会罪。

* 李哲，澳门大学法学院副教授，博士生导师；朱晓琴，澳门大学法学硕士。

[1] 徐京辉：《澳门刑法总论》，社会科学文献出版社 2017 年版，第 18-21 页。

（一）澳门有关犯罪集团罪及黑社会罪的立法

澳门《刑法典》第288条规定了发起、创立、参加、帮助、领导或指挥犯罪集团的犯罪及其刑罚。根据该条，发起或创立以实施犯罪为目的，或活动系为着实施犯罪之团体、组织或集团者，处3年至10年徒刑。参加该等团体、组织或集团者，或对其给予支持，尤其系提供武器、弹药、犯罪工具、保卫或集会地方者，又或对招募新成员提供任何帮助者，处相同刑罚。领导或指挥以上两款所指之团体、组织或集团者，处5年至12年徒刑。

澳门第6/97/M号法律《有组织犯罪法》第2条则规定了发起、创立、参加、支持、领导或指挥黑社会的犯罪及其刑罚。根据该条，发起或创立黑社会者，处5年至12年徒刑。参加或支持黑社会，尤其是下列情况，处5年至12年徒刑：1. 提供武器、弹药、犯罪工具、保管及集会地点者；2. 筹款、要求或给予金钱或帮助招募新成员，特别是引诱或作出宣传者；3. 保管黑社会册籍、册籍或帐册的节录部分、会员名单或黑社会仪式专用的服饰；4. 参加黑社会所举行的会议或仪式者；或5. 使用黑社会特有的暗语或任何性质的暗号者。执行黑社会任何级别的领导或指挥职务，尤其是使用此等职务的暗语、暗号或代号者，处8年至15年徒刑。

从上述法律行文来看，上述两个罪名的表现形式非常类似，均包括发起、创立、参加、帮助（支持）、领导或指挥有组织犯罪，但是其量刑幅度差别较大，特别刑法中有关黑社会罪的刑幅高于刑法典所规定的犯罪集团罪。例如，领导、指挥黑社会罪可能被判处8年至15年徒刑，而领导或指挥犯

罪集团，则可能被判处5年至12年徒刑。在司法实践中，实务界对这一问题并没有达成共识，犯罪集团及黑社会的确定含义或构成要件认识不一，导致了实践中对两个罪名适用的混乱。

（二）澳门有关犯罪集团罪及黑社会罪的司法现状

如上所述，立法的不明确导致实务界对上述两罪名的区分存在较大争议。例如，在一起高利贷犯罪组织案件中，澳门检察院刑事诉讼办事处的检察官以嫌犯触犯第6/97/M号法律之黑社会罪起诉，初级法院却以《刑法典》第288条之犯罪集团定罪。中级法院和终审法院的法官仍然认为构成犯罪集团罪，而驻初级法院、中级法院及终审法院的检察官均没有坚持其起诉书提出的以黑社会罪定罪的立场。^[2]

再如，在一起帮派组织的案件中，被告在一审判决中被判以触犯第6/97/M号法律第2条第3款之指挥黑社会罪，判处9年徒刑。^[3]被告不服提起上诉，中级法院维持了一审法院对黑社会罪的认定，但是量刑有所减轻，判处8年6个月徒刑。^[4]被告依然不服判决，向终审法院提起上诉。终审法院对被告的罪名进行了改判，将触犯第6/97/M号法律之黑社会罪改为触犯《刑法典》第288条之犯罪集团罪，判处6年徒刑。^[5]

下文以能够在澳门特别行政区法院公布的裁判中找到的11宗刑事案件^[6]为分析蓝本，透过阅读上述有限公开的裁判文书，试图描述并剖析澳门司法系统对有组织犯罪的法律适用的混乱状况。

1. 案件事实基本类似，实践中适用不同的罪名，甚至出现“轻罪重判，重罪轻判”

在初级法院第CR1-16-0434-PCC号案（中级

[2] 参见初级法院第CR2-14-0001-PCC号案判决书、中级法院上诉案第88/2015号案判决书、终审法院第84/2015号案判决书。

[3] 在本案中，第一被告已除了触犯黑社会罪之外，还触犯三项加重伤害身体完整性罪，数罪并罚，被判处10年6个月之实际徒刑。

[4] 第一被告的其他三项加重伤害身体完整性罪名得以维持，但是每一项量刑均有不同程度减轻，最后数罪并罚，判处9年6个月实际徒刑。

[5] 终审法院维持了中级法院针对已三项加重伤害身体完整性罪的量刑，最后数罪并罚，判处7年6个月之实际徒刑。详细内容参见终审法院第34/2009号案判决书。

[6] 截止目前，澳门特别行政区法院仅公开中级法院及终审法院的刑事裁判，而对初级法院的一审裁判采有限公开的做法。因此，本次检索与有组织犯罪相关的刑事裁判，共检索到以黑社会罪定罪的案件5宗，检察院以黑社会罪起诉、法院判决不成立的案件1宗及以犯罪集团罪定罪的案件5宗。

法院上诉案第 951/2017-I 号案) 中, 根据合议庭认定的事实, 何某某 (另案处理) 与黄某威、麦某泰等人分工合作, 由黄某威等人负责开设不同公司并处理公司运作等事宜, 何某某则通过不同方式向检察长办公室工作人员下达指示, 指定由该公司承接检察长办公室大量的多种类的合同判给, 形成一个组织团伙。每个成员均在其中担任不同角色, 共谋合力, 而何某某则发挥核心关键作用, 充当领导者及指挥者的角色。嫌犯麦某泰等成员并非是以何某某为首的犯罪集团的首脑 (何某某的犯罪事实另案宣判, 详情可见终审法院第 60/2015 号案判决书, 下文将会详细论述), 其作为一般成员, 犯罪的目的是获取经济利益, 且在犯罪的过程中并无恐吓他人等恶劣行为或情节, 最终被法院以参加黑社会罪判处 8 年有期徒刑。^[7]

而在初级法院第 CR2-14-0001-PCC 号案 (中级法院上诉案 88/2015 号案、终审法院上诉案 84/2015 号案), 以嫌犯 A 为首的犯罪分子故意组成一高利贷犯罪组织, 有组织地分工行事, 持续多年在澳门各娱乐场向赌客作出高利贷行为, 在赌客博彩中抽取利息。此外, 还以各种不法手段迫令赌客债务人还款, 从中谋取不法暴利, 并与其他嫌犯共同分享所得。嫌犯 A 领导及指挥其组织运作多年, 被害人数以千计, 令被害人遭受金钱损失。最终, 嫌犯 A 被法院以犯罪集团罪定罪, 处以 5 年 6 个月徒刑。^[8]

对比上述两个案例, 就犯罪事实而言, 嫌犯 A 至少自 2000 年起就在澳门发起一个高利贷犯罪组织, 且在这个组织中担任领导, 指挥着这个组织的所有犯罪分子和犯罪活动; 而嫌犯麦某泰仅仅在何某某为首的犯罪集团中负责运作公司, 一切行为都听从何某某的指挥。在两个案例中, 嫌犯麦某泰和嫌犯 A 都是初犯, 仅仅因为法院适用法律的不同, 导致罪行更为严重的嫌犯 A 却获得

轻判, 令人质疑法院的判决存在罪与罚不对等的问题。

2. 两个罪名之间的关系不明晰, 甚至出现以 A 罪名定罪, 但根据 B 罪名量刑

以终审法院第 60/2015 号案为例, 澳门前检察长何某某因触犯多项罪名, 被终审法院数罪并罚判处 21 年有期徒刑, 其中一项罪名是发起或创立犯罪集团罪。根据法院裁判文书内容, 何某某与另案被告黄某威、麦某泰等人分工合作, 由黄某威等人负责开设不同公司并处理公司运作等事宜, 被告何某某则通过不同方式向检察长办公室工作人员下达指示, 指定由前述公司承接检察长办公室大量的多种类的合同判给。在超过十年的时间里, 何某某透过其手下左右检察长办公室各类合同的批给程序, 令涉案公司顺利获得大量合同的判给, 并因此获取不法利益。而涉案公司专门承接检察长办公室合同, 并无其他任何业务。^[9] 因该项犯罪行为, 合议庭判定何某某以正犯及既遂方式触犯第 6/97/M 号法律第 1 条第 1 款和第 2 条第 1 款、第 3 款及第 5 款所规定及处罚的发起或创立犯罪集团罪, 判处 13 年 6 个月徒刑。

本案的突出特点是, 被告人何某某虽然被判犯罪集团罪, 但是适用的法律却是第 6/97/M 号法律《有组织犯罪法》, 而不是《刑法典》第 288 条。终审法院对上述结论也进行了一番论证。首先, 终审法院引用其之前的合议庭裁判, 认为第 6/97/M 号法律第 1 条规定的黑社会包括三个构成要件: 组织要件、集团稳定性要件、犯罪目的要件。^[10] 通过分析何某某犯罪团伙的特征, 终审法院认为该团伙是满足上述构成要件的。其次, 终审法院认为何某某犯罪团伙也满足《刑法典》第 288 条犯罪集团的构成要件。由于第 6/97/M 号法律与《刑法典》第 288 条规定的犯罪形成表

[7] 除了参加黑社会罪以外, 本案中麦某泰等嫌犯还触犯了相当巨额诈骗罪、加重清洗黑钱罪、在法律行为中分享经济利益罪, 数罪并罚, 最后被判处 12 年实际徒刑。

[8] 本案中, 嫌犯 A 除了触犯犯罪集团罪以外, 还触犯了为赌博的高利贷罪, 数罪并罚, 被判处 6 年实际徒刑。

[9] 参见终审法院第 60/2015 号案判决书。

[10] 参见终审法院第 60/2015 号案判决书、终审法院第 22/2002 号案判决书。

面竞合关系，而前者规定的犯罪处罚较重，因此应该适用第6/97/M号法律。最后，终审法院指出澳门社会对黑社会的定义有约定俗成的理解，^[11]而本案中的犯罪团伙并非以典型的黑社会形态或模式存在，更接近于一个具有组织性及高度稳定性并以获取不法利益为目的的犯罪集团。换言之，在终审法院看来，“黑社会”一词并非法律概念，仅仅是澳门社会背景下对“犯罪集团”的一种特殊称谓，两个词语可以交替使用。因此，终审法院才会在本案中以第6/97/M号法律给被告何某某定罪量刑，给出的罪名却是发起或创立犯罪集团罪。^[12]

那么，《刑法典》中的犯罪集团罪与特别刑法中的黑社会罪到底是什么关系？是否真的是表面竞合？二者是否真的是可以“交替使用”的关系？这些都需要认真研究和思考。

3. 有关犯罪的法律要件在司法实践中的认识不一致

根据第6/97/M号法律第1条的规定，为取得不法利益或好处所成立的所有组织，其存在透过协议或协定或其他途径表现出来，特别是实施一项或多项罪行者，概视为黑社会。终审法院认为，为着该法律的效力，黑社会包括三个组成要件：存在一个组织；为取得不法利益或好处而成立；以实施犯罪的途径运作。^[13]但是，这三个构成要件，在不同的裁判中的解读并不相同。

例如，上文提到的有关帮派组织的案件中，第一被告已在未查明之日期加入了一个非法组织，该非法组织为在澳门长久以来存在之黑社会，由多人组成，并以相互协定、有架构及联系的方式进行非法活动。被告已为该组织领导层要员的下层成员，负责招揽青少年加入彼等所属之黑社会组织。为了加强自身的组织性及下层成员的服从性，该组织内部设有惩罚制度（俗称“家法侍候”），因此往往衍生出因违反“帮规”而被群殴的流血事件。被

告已主持及执行内部惩罚制度，对不服从命令、背叛或脱离帮会的成员进行毒打或其他处罚。

关于黑社会的罪名认定，终审法院之所以改判被告等人的罪名，是认为中级法院“欠缺支持为取得不法利益或好处而建立组织的要件之事实证据”。^[14]

事实上，与其说中级法院欠缺事实证据，不如说中级法院与终审法院针对第二个要件的法律认知存在着不同。关于“不法利益或好处”，中级法院和终审法院都认同此处的利益或好处不一定具财产性的，可以是个人性质、政治性质或其他性质的。分歧在于中级法院认为，第一，根据黑社会组织从事的非法活动，可以必然推断出不法的好处或利益，这一点无须用证据加以证明。第二，不法利益可以是使黑社会组织受益的任何好处。在本案中，这种不法利益或好处表现为“在触犯伤害身体完整性罪中，旨在彰显吓唬或报复的恐惧，以达至组织架构的凝聚力，这是作为可以在组织内外为使用武力而能够运用的目标，是黑社会立足的架构基础。这一不法好处就是在法治国家的规则之外，从拥有或加入一个有能力使用暴力的组织架构那里所带来的好处。”而终审法院却认为，首先，黑社会罪中的“不法利益”作为犯罪构成要件之一，一定需要证据加以证明，不能因为犯罪组织从事了非法活动，就推断出该组织的目的是为了获取不法利益，因为“可以存有非法活动但未必会从中得到利益或好处。我们经常遇到一些罪行，其目的并不是为了任何具体的利益或好处。”其次，不法利益或者好处，一定是某一种特定的利益，“必须证明该团体的成立是为了取得特定的利益，只证实该团体取得利益或好处是不够的。”

综上所述，澳门司法系统，包括检察院和法院之间、不同层级的法院之间，对黑社会和犯罪集团的理解存在着很大的差异。对于此罪与彼罪

[11] 很遗憾，终审法院并没有说明，澳门社会中对黑社会约定俗成的理解到底是怎样的。

[12] 需要指出的是，本案由终审法院合议庭裁判一审终审，其裁判文书原文是由终审法院法官以中文撰写，所以可以排除翻译导致的误解。

[13] 参见终审法院第34/2009号案判决书。

[14] 同上注。

的认定, 犯罪集团与黑社会的关系, 以及上述罪名的具体构成要件, 均存在着不同的见解。下文将从历史梳理、比较研究及规范分析等角度, 阐述澳门澄清上述有关犯罪集团与黑社会犯罪的两个关键问题, 一是《刑法典》规定的犯罪集团与特别刑法规定的黑社会犯罪之间的关系; 二是上述两个罪名的具体构成要件之明确界定与完善。

二、历史梳理: 黑社会犯罪与犯罪集团罪的关系

在澳门法律的发展过程中, 由《刑法典》规定普通的犯罪集团罪, 再由一部特别刑法规定犯罪集团罪中的特定形态(黑社会犯罪)的立法模式, 早在1978年由当时的澳葡政府颁行第1/78/M号法律时已经存在。即便经历后来1995年颁布新的《刑法典》并修改第1/78/M号法律, 及其后颁布新的特别刑法第6/97/M号法律并废止原有的第1/78/M号法律, 这一由普通罪名及特别罪名构成的有组织犯罪的罪名体系并未改变, 特别刑法规定的黑社会犯罪一直作为《刑法典》犯罪集团罪的特殊形态而存在。

(一) 1886年葡萄牙《刑法典》与第1/78/M号法律《核准管制黑社会的刑事制度》并存的法律阶段

1. 1886年葡萄牙《刑法典》中的“歹徒组织”

作为葡萄牙的海外殖民地, 澳门历史上很长一段时间直接适用葡萄牙国内的立法, 因此澳门适用的第一个有组织犯罪法律为1886年葡萄牙《刑法典》。该法典第263条葡语名称为Associações de malfeitores, 翻译成中文是“歹徒组织”。该条规定, “为实施犯罪、并且其组织或其存在经由协定或其他任何事实表现出来的任何团体的任何成员, 除团体的成立者或者在其中担任领导或指挥的成员外, 将被判处2年到8年的单独重监禁刑罚^[15], 或者是短期流放的刑罚。团

体的成立者或者在其中担任领导或指挥的成员, 将被处以2年到8年的单独重监禁或者是短期重监禁的刑罚。向这些团体或向这些团体的组成部分自愿提供武器、弹药、犯罪工具、窝藏或提供会议场所的人, 将被当作从犯来惩处。”

2. 第1/78/M号法律《核准管制黑社会的刑事制度》中的特定“歹徒组织”: 黑社会

澳门回归前期, 黑社会活动猖獗, 且有愈演愈烈之势, 黑社会不仅控制着从事娼妓、毒品、勒索及其他非法活动的下层社会, 且已将其活动伸展至青少年阶层, 例如在学校及工厂, 对青少年或引诱为新会员或利用之如牺牲品, 令得政府和居民对这项关注日益深切。此外, 因为黑社会活动不但危及社会, 而且亦难以控制, 为了维护本地区市民和因旅游或其他原因来此的人士之自由、安全、安宁及财产, 政府也被要求采取更有效的措施, 以防止及取缔该等歹徒组织活动。^[16]

第1/78/M号法律借鉴了1886年葡萄牙《刑法典》第263条中“歹徒组织”的概念, 即黑社会是以犯罪为目的、且其存在以协议或者其他任何事实而从事犯罪活动的犯罪组织, 但是与普通歹徒组织不同的是, 黑社会要求该等非法组织具有稳定性。

在澳门, 黑社会融合了本地社会的风俗特点, 被视为一种特殊的歹徒组织, 其犯罪活动既包括世界上一般黑社会涉及的犯罪活动, 更主要是经营非法幸运博彩或互相博彩、“炒票”等澳门特有的犯罪活动, 第1/78/M号法律第2条以列举方式将澳门黑社会经常涉及的十二种犯罪活动一一列明, 包括贩毒、偷窃、抢掠、毁损财物等。该法第3条还将“十四K”“和安乐即水房或汽水”“和胜义即胜义”“友联”直接宣告为黑社会, 以便于司法机关打击该等犯罪组织。

3. 二者的并存关系

可以看出, 在这一时期, 澳门关于打击有组织犯罪, 有着两个并行的法律: 1886年葡萄牙

[15] 单独重监禁刑作为一种已经过时的刑罚, 目前在葡萄牙和澳门已经不再适用。

[16] 第1/78/M号法律的出台背景, 于当年颁布该法律时的前言部分介绍的十分详尽(这也是葡澳政府立法的一个特点), 全文请参见1978年政府公报, 载澳门特别行政区印务局网站, <https://images.io.gov.mo/bo/i/78/05/lei-1-78.pdf>, 2020年1月14日访问。

《刑法典》和第1/78/M号法律。《刑法典》所规范的对象是普通的歹徒组织，而第1/78/M号法律规定的一种特殊的具有稳定性的歹徒组织：黑社会。二者的并存关系，从第1/78/M号法律《核准管制黑社会的刑事制度》第1条即可以明确看出。根据该条，“在本地理区域称为‘黑社会’的歹徒组织，受下列各条订定的刑事制度管制。”也就是说，这一法律所针对的对象是在本地理区域被称为黑社会的歹徒组织。而且，从量刑来看，黑社会这种特殊的歹徒组织也被处以更为严厉的刑罚。例如，第78/M号法律第4条规定，凡充当任何层级的领导或指挥者，处以5年到8年重监禁。

根据新法优于旧法、特殊法优于普通法的原则，第1/78/M号法律相较于1995年《刑法典》作为新法以及特别法，当一个犯罪行为引致法条竞合时，毫无疑问应该适用前者。^[17]

(二) 1995年澳门《刑法典》与第6/97/M号法律《制定有组织犯罪法律制度》并存的阶段

1. 1995年澳门《刑法典》改“歹徒组织”为犯罪集团，并相应修改了第1/78/M号法律中有关黑社会犯罪的量刑

自1988年《中葡联合声明》生效以来，澳门开始推行法律的本地化，在这种背景之下，1995年澳门《刑法典》出台了。虽然1995年澳

门《刑法典》第288条犯罪集团几乎照搬1982年葡萄牙《刑法典》的第299条内容^[18]但是量刑更重。根据澳门《刑法典》第288条，发起或创立以实施犯罪为目的，或活动系为着实施犯罪之团体、组织或集团者，处3年至10年徒刑，对应1982年葡萄牙《刑法典》的规定是1年到5年徒刑；领导或指挥以上两款所指之团体、组织或集团者，处5年至12年徒刑，对应1982年葡萄牙《刑法典》的规定是2年至8年徒刑。^[19]可以发现，在犯罪处罚方面，澳门不仅没有学习1982年葡萄牙《刑法典》的轻刑化趋势^[20]而且随着澳门的黑社会犯罪形势日益严峻，反而加重了原有的刑罚。

1995年澳门《刑法典》不仅取代了原来适用于澳门的1886年葡萄牙《刑法典》，而且对第1/78/M号法律进行了修改。第58/95/M号法令《核准刑法典》（即核准1995年澳门《刑法典》）第8条对第1/78/M号法律第4条黑社会犯罪的刑罚进行了修改，将隶属于黑社会组织的徒刑由原来的2年至8年提升至现在的3年至10年，领导或者指挥黑社会组织的徒刑由原来的5年至8年提升至现在的5年至12年，从而与1995年《刑法典》第288条关于犯罪集团的刑罚保持一致。^[21]

[17] 徐京辉：《澳门惩治有组织犯罪的法律状况》，载《法学家》2002年第6期。

[18] 葡萄牙现行刑法典颁布于1982年9月23日，迄今为止经过了多次修改，比如1995年3月15日之修改（第48/95号法令）。澳门《刑法典》颁布于1995年11月14日，于1996年1月1日生效。

[19] 1995年修订版的葡萄牙《刑法典》第299条原文为：

Artigo 299.º

Associação criminosa

1 - Quem promover ou fundar grupo, organização ou associação cuja finalidade ou actividade seja dirigida à prática de crimes é punido com pena de prisão del a 5 anos.

2 - Na mesma pena incorre quem fizer parte de tais grupos, organizações ou associações ou quem os apoiar, nomeadamente fornecendo armas, munições, instrumentos de crime, guarda ou locais para as reuniões, ou qualquer auxílio para que se recrutem novos elementos.

3 - Quem chefiar ou dirigir os grupos, organizações ou associações referidos nos números anteriores é punido com pena de prisão de 2 a 8 anos.

4 - As penas referidas podem ser especialmente atenuadas ou não ter lugar a punição se o agente impedir ou se esforçar seriamente por impedir a continuação dos grupos, organizações ou associações, ou comunicar à autoridade a sua existência de modo a esta poder evitar a prática de crimes.

[20] 1886年葡萄牙《刑法典》第263条对参与、指挥和领导歹徒组织的处罚是2年至8年重监禁刑，而1982年葡萄牙《刑法典》第299条对发起、组织、参与犯罪集团的处罚是1年至5年监禁刑，指挥、领导犯罪集团的处罚是2年至8年监禁刑。对比可知，葡萄牙刑法典对有组织犯罪的处罚趋势是轻刑化的。

[21] 参见第58/95/M号法令《核准刑法典》原文，载澳门特别行政区印务局网站，<https://bo.io.gov.mo/bo/i/95/46/codpencn/declei58.asp>，2020年8月27日访问。

2. 第 6/97/M 号法律《制定有组织犯罪法律制度》中的黑社会犯罪

正如前文所述,第 1/78/M 号法律作为打击有组织犯罪的特别法,其规范的对象是作为黑社会而存在的特定歹徒组织,其刑罚重于原来 1886 年《刑法典》中所规定的歹徒组织。但是,在 1995 年出台新的《刑法典》之后,第 1/78/M 号法律第 4 条有关黑社会的刑罚与 1995 年澳门《刑法典》第 288 条有关犯罪集团的刑罚保持了一致。自此,更具稳定性、立法意图严重打击的黑社会犯罪,就具有了与普通犯罪集团相同的刑罚。立法者考虑到第 1/78/M 号法律生效二十年以来的效果,认为须要更新原有的法律。于是,一部专门打击有组织犯罪的法律第 6/97/M 号法律《制定有组织犯罪法律制度》出台了,并取代了原有的第 1/78/M 号法律。

第 6/97/M 号法律第 1 条重新界定了黑社会的概念,指出,为着本法律规定的效力,为取得不法利益或好处所成立的所有组织,而其存在是以协议或协定或其他途径表现出来,特别是从事下列一项或多项罪行者,概视为黑社会。而且,该法律还规定了比 1995 年澳门《刑法典》第 288 条的犯罪集团更重的刑罚。可以看出,无论从犯罪要件的构成,还是量刑来看,第 6/97/M 号法律均承袭了原有的第 1/78/M 号法律的法律功能,作为规范一种更为严重的、特定的犯罪集团犯罪的特别法而存在。

因此,经过上文对犯罪集团罪和黑社会罪的历史梳理,可以清楚看出,特别刑法中所规定的黑社会罪,只是《刑法典》中的犯罪集团(歹徒组织)的一种特殊形态,是社会危害性更大,需要加重量刑的一种特殊的犯罪集团(歹徒组织),二者并非可以混用的名词。

三、比较研究:有组织犯罪的一般罪名与特别罪名

根据澳门立法会的文件,澳门在起草第

6/97/M 号法律时,除了葡萄牙,主要参考对象还有香港和意大利打击有组织犯罪的模式,原因在于香港和意大利都是或者曾经是有组织犯罪的活跃地区,香港有兴盛百年的三合会,意大利有辉煌一时的黑手党。^[22]因此,在界定《刑法典》中的犯罪集团罪与第 6/97/M 号法律中的黑社会罪之间的关系时,香港和意大利有关有组织犯罪的一般罪名与特别罪名的立法模式,也为本文所提出的观点提供了有力的佐证。

(一) 香港打击有组织犯罪的立法模式:非法社团与三合会

香港现行生效打击有组织犯罪的有第 151 章《社团条例》和第 455 章《有组织及严重罪行条例》。第 151 章《社团条例》最初颁布于 1949 年,后续经过了多次修改,其要求所有的社团、协会等必须登记,否则即被视为非法社团。《社团条例》第 19 到 25 部分规定了一系列的罪名及处罚,每一个罪名分为上下节,上节规定对“非法社团”的处罚,下节针对三合会规定更严厉的处罚。比如第 19 条禁止自称非法社团/三合会干事或者管理非法社团/三合会,前者最高处以 10 万罚款或者监禁 3 年,后者则为 100 万罚款或者监禁 15 年;再比如第 20 条禁止成为非法社团/三合会的成员,或者参加非法社团/三合会的集会,或向非法社团/三合会付款或给予援助,或为非法社团/三合会的目的而付款或给予援助,前者若是初犯最高会处以罚款 10 万元或者监禁 12 个月,再犯及后续最高处以罚款 5 万元或者监禁 2 年,后者初犯为罚款 10 万元或者监禁 3 年,再犯及后续则为 25 万元或者监禁 7 年。

香港打击三合会的《社团条例》虽然经过多次修改,但是依然遵守一些基本原则。第一,条例透过将加入三合会成为会员的行为刑事化,以及将三合会宣布为非法组织,从而达到打击三合会的目的。第二,条例区分三合会和一般非法社团,并且给予三合会涉及的犯罪更严厉的处罚。第三,条例对于三合会的定义带有明显的本地黑

[22] 澳门特别行政区立法会:《单行刑事法律汇编之有组织犯罪法》(2002 年),第 225-241 页。

社会特征，比如三合会的人会议式、使用的语言、成员的等级以及头衔等等。^[23]

三合会在1983年再次兴盛。为此在1986年，香港政府公布了《关于改变法律及司法行政以对付三合会问题的可行方略讨论文件》（以下简称《讨论文件》），全面检讨当时的三合会刑事政策和有关司法行政。《讨论文件》的出台，标志着过去打击三合会的努力失败，人们越来越认为必须出台新的法律来有效打击日渐兴盛的有组织犯罪，仅仅依靠现有的《社团条例》是不够的；且这个新的法律必须重点放在控制有组织犯罪行为，而非单纯着眼于加入犯罪组织成为会员。^[24] 1987年，全球聚焦香港的三合会犯罪问题，香港因此被列入美国毒品生产和转运的黑名单地区。而随着亚洲有组织犯罪的蔓延，香港已经被官方公认为海洛因贸易的中转地，表明香港的三合会犯罪已经不再是地区内部问题。^[25]

《讨论文件》提出了两个建议，一是设立一个可以让三合会会员脱离三合会会籍的计划（Triad Renunciation Scheme），二是引入类似美国的有组织犯罪法律及成立跨部门调查有组织犯罪的特别工作组。在这个背景下，第455章《有组织及严重罪行条例》出台了。法例第一次对组织犯罪作出法律定义，并且首次把有关三合会的严重犯罪列为有组织犯罪。此外，法例从三方面

加强对有组织犯罪的打击：1. 增设警方侦查有组织犯罪及犯罪得益的权力；2. 制订犯罪得益的没收令及洗钱犯罪的相关规定；3. 法院就控方的申请，可对一些严重的有组织犯罪增加法定的刑罚。^[26]

（二）意大利打击有组织犯罪的立法模式：犯罪团伙与黑手党

意大利打击有组织犯罪的进程可以分为两个阶段。在1982年之前，意大利的刑法典第416条对实施犯罪的普通团伙进行了规定：凡三人或多人为实施一项以上犯罪结成团伙者，结成团伙之促进者、创建者或组织者应为此判处3年至7年监禁。^[27] 1982年，在黑手党（Mafia）谋杀了时任地方行政官的Carlo Alberto Della Chiesa将军之后，意大利政府通过了第646号法案，在形式上则表示为在《刑法典》第416条插入第416-b条。^[28] 第416-b条提出了一个十分重要的新表述“黑手党型有组织犯罪”（Organized Crime of Mafia-type），并对其进行了界定：黑手党型有组织犯罪是指由三人或者三人以上的成员组成，以直接或间接实现对经济活动许可、批准或者公共合同和服务的经营或控制或者为了使自己或他人获取不正当利益，利用集团所拥有的恐吓力量以及攻守同盟实施犯罪的犯罪集团。^[29]

[23] Sharon Ingrid Kwok & T. Wing Lo, "Anti-triad legislations in Hong Kong: issues, problems and development", Trends Organ Crim, 2013, pp. 74-94.

[24] Harold Traver, "Controlling triads and organized crime in Hong Kong", Hong Kong Journal, Apr. 2009, No. 14., pp. 6-7.

[25] 同上注, p. 6.

[26] 沈仲平:《香港三合会的源流、演变及刑事政策》,中国政法大学2005年博士论文。

[27] 第416条 实施犯罪的团伙凡三人或多人为实施一项以上犯罪结成团伙者,结成团伙之促进者、创建者或组织者应为此判处3年至7年监禁。对于参与该团伙的行为,应单独判处1年至5年监禁。首领应受到与推动者同样的处罚。如果团伙参与者在农村或公路上进行武装抢劫,则应判处5年至15年监禁。

[28] Benjamin Scotti, "Rico vs. 416-bis: A Comparison of U. S. and Italian Anti-Organized Crime Legislation", Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review, vol. 25, issue 1, 2002.

[29] 第416条之二 黑手党类型的团伙 凡参加三人或多人组成的黑手党类型的团伙者,应判处3年至6年监禁。凡推动、指挥或组织该团伙者,应判处4年至9年监禁。凡属下述情况之团伙即为黑手党类型的团伙,即参与者利用该团伙关系的威慑力及由此造成的服从和保持沉默(拒绝作证)的情形实施犯罪,直接或间接获得对经济活动、许可证、授权、公共合同和服务的管理权或任何形式的控制权,或为本人或其他任何人非法盈利或争取好处,或在选举期间图谋阻挠或限制表决自由,或为本人或其他人争取选票。如果该团伙属于有武装之类的团伙,在第1款情形下,应判处4年至10年监禁,在第2款情形下,应判处5年至15年监禁。凡属下述情况之团伙即为武装团伙,即参与者为实现团伙目的而拥有枪支或炸药,即使此类枪支或炸药藏匿或存放于他处。如果团伙参与者期望实现或维护其控制权的经济活动完全或部分由刑事犯罪的价款、产品或所得资助,上述各款所提及的惩处应增加三分之一至二分之一。对被判刑者没收其用来和打算用来实施犯罪的物件,以及体现此类犯罪价款、产品或所得或此类犯罪所使用的任何物件。这些规定也应适用于卡莫拉党和通过利用团伙关系之威慑力企图实现同黑手党类型团伙相同目的的其他任何团伙,而不论其当地名称如何。

综上所述，意大利《刑法典》第416条规范一般的犯罪团伙，类似澳门的犯罪集团罪；第416-b条则规范黑手党类型的犯罪团伙，类似澳门的黑社会罪，且规定了更为严厉的处罚。

20世纪90年代，意大利对黑手党的打击，引发了欧洲范围内对打击有组织犯罪问题的广泛关注，^[30]促成了1994年欧洲刑警组织的建立，及欧盟第一个有关有组织犯罪的法律文件《联合行动计划》^[31]的制定。2008年，欧盟颁布了《有关打击有组织犯罪的框架协议》^[32]，取代了之前的《联合行动计划》。但是，基于欧盟成员国国内法律的不同，在该框架协议中并没有明确区分有组织犯罪（organized crime）及黑社会犯罪（gang），尽管在这些法律文件的草案中曾经提出过此种建议。^[33]

（三）澳门对香港和意大利有组织犯罪罪名体系的借鉴

从上文的分析可以看出，作为澳门起草第6/97/M号法律蓝本的我国香港特别行政区及意大利的法律，均将有组织犯罪分为一般罪名和特别罪名，香港分为非法社团和三合会，意大利分为犯罪团伙和黑手党；并且对有组织犯罪的特别罪名规定更为严厉的惩罚。虽然在表现形式上，香港特别行政区和意大利均是在同一个法律文件中规定了有组织犯罪的一般罪名和特别罪名，但其实质与澳门的规定并无分别，即在刑事罪名体系中分为普通的有组织犯罪和特别的有组织犯罪，即黑社会犯罪。

澳门采用特别刑法的方式规定作为犯罪集团特别罪名的黑社会犯罪，取决于上文所分析之澳门有组织犯罪的历史发展，以及澳门采用《刑法典》与特别刑法的立法传统。如果类似意大利或者我国香港特别行政区那样，将两个罪名规定于同一部法律，二者的关系就会更加清晰，将黑社

会犯罪作为有组织犯罪的特别罪名的定位就没有争议。如果澳门第6/97/M号法律仍然保留其前身第1/78/M号法律第1条的规定，明确指出“本地理区域称为黑社会的歹徒组织，受下列各条订定的刑事制度管制”，那么就会明确该特别刑法所称之“黑社会”，是“歹徒组织”的特别形态。但第6/97/M号法律并没有类似的条款，司法实务界也没有明晰第6/97/M号法律和《刑法典》的适用关系，成为混乱使用黑社会罪和犯罪集团罪的原因之一。比如在中级法院第88/2015号上诉案和终审法院第60/2015号案中，中级法院和终审法院都认为两个法律是表面竞合关系，法院选择适用第6/97/M号法律的原因在于该法规定的刑罚更重而已。事实上，第6/97/M号法律作为澳门打击有组织犯罪的专门法和特别法，法院必须优先适用；只有当犯罪行为不符合第6/97/M号法律规定的黑社会罪构成要件，才补充适用《刑法典》的犯罪集团罪。

总的来说，澳门第1/78/M号法律最初设立黑社会罪的立法原意就是为了打击具有黑社会性质的有组织犯罪，而从澳门有组织犯罪的历史发展来看，第6/97/M号法律无疑沿袭了第1/78/M号法律的这一目的。从起草第6/97/M号法律主要参考的意大利和我国香港特别行政区的法律来看，立法意图将黑社会犯罪区别于普通的有组织犯罪，对黑社会犯罪施以更为严厉的刑罚，也是非常清楚。因此，在澳门应当明确二者之间的关系，明确黑社会罪作为犯罪集团罪的加重形态的法律定位。

四、犯罪集团和黑社会的构成要件

澳门司法实务界之所以对犯罪集团与黑社会

[30] Van Duyne and Vander Benken, "The Incantations of the EU Organized Crime Policy Making", (2009) 51 Crime, Law and Social Change, p. 264.

[31] The Joint Act Plan, (1998) OJ L351/1.

[32] Council Framework Decision 2008/841/JHA of 24 October 2008 on the fight against organized crime (2008) OJ L 300/42.

[33] Valsamis Mitsilegas, Maria Bergstrom and Theodore Konstantinides, edited, "Research Handbook on EU Criminal Law", Edward Elgar Publishing, 2016, p. 366.

两个罪名在适用时比较混乱，主要原因还是立法的缺位和模糊。澳门目前没有关于犯罪集团的定义，而关于黑社会的定义，则存在比较大的争议和分歧。因此，有必要在立法上对犯罪集团明确定义，并考虑明晰及优化黑社会的定义，以解决目前实务中存在的认识不一致的状况。

（一）关于犯罪集团的构成要件

犯罪集团最早规定于1995年澳门《刑法典》。在1995年制定澳门《刑法典》的时候，负责起草的葡萄牙专家借鉴了1982年葡萄牙《刑法典》第299条规定的 *Associação criminosa*，在澳门《刑法典》第288条规定了犯罪集团，取代了原来适用于澳门的葡萄牙1886年《刑法典》中的“歹徒组织”。但是，由于1982年的葡萄牙《刑法典》并没有对犯罪集团作出定义，因此，澳门1995年《刑法典》也没有界定犯罪集团的含义，并延续至今。

根据现行1995年《刑法典》第288条，只能得出犯罪集团是以犯罪为目的的组织，至于该组织是否要求稳定性，对组成人数是否有要求，以及是否要求存在一定时间，并无明确规定。澳门司法实务界对犯罪集团的构成要件的理解差别较大。针对犯罪集团的构成要件，第一种观点认为只要一个组织以实施犯罪为目的即构成犯罪集团，比如在终审法院第29/2011号上诉案中，法官认为“刑法典第288条惩罚以实施犯罪行为目的或活动的组织或团体的创立人或成员”^[34]；在终审法院第34/2009号上诉案中，合议庭也认为犯罪集团的定义是“以犯罪为目的的集团或者组织”。第二种观点认为，犯罪集团的构成要件包括组织要素、稳定性要素、犯罪目的要素，比如在中级法院第88/2015号上诉案中，检察院就持该观点^[35]并得到该中级法院合议庭的支持^[36]

因此犯罪集团和黑社会在本质上并无不同，两者的区别仅仅在于“黑社会”一词在澳门有着约定俗成的定义^[37]且在一定情形下犯罪集团和黑社会可以交换适用，这一观点也在终审法院第60/2015号案中獲得支持。

如前所述，澳门立法采犯罪集团罪与黑社会罪作为普通罪名和特别罪名的立法模式，因此，作为普通罪名的犯罪集团，其构成要件自然应当与黑社会有所区分，并应当在立法中予以规定。在考虑犯罪集团的构成要件时，需要注意与第6/97/M号法律的衔接，其构成要件应该低于黑社会的构成要件的要求；当然也不能无限降低，低到将一般共同犯罪行为囊括在内便过犹不及，起不到打击一般有组织犯罪的目的。

2000年《联合国打击跨国组织犯罪公约》规定了“有组织犯罪集团的概念”，根据该《公约》第2条a项，“有组织犯罪集团”系指由三人或多人所组成的、在一定时期内存在的、为了实施一项或多项严重犯罪或根据本公约确立的犯罪以直接或间接获得金钱或其他物质利益而一致行动的有组织结构的集团。澳门《刑法典》中有关犯罪集团的法律行文，主要借鉴了葡萄牙1982年《刑法典》的相关规定。但是，2007年，葡萄牙修改了其《刑法典》，在原有第299条的基础上增加了第5款，明确了证明犯罪集团存在的三要素：三人以上组成、存在一定时间、协同行为。^[38]葡萄牙的这一规定，基本接纳了上述《联合国打击跨国组织犯罪公约》中的定义。因此，澳门也可以考虑根据联合国公约的要求，并借鉴葡萄牙的立法经验，在《刑法典》第288条明确规定犯罪集团的三个构成要件，即三人以上组成、存在一定时间、协同行为。

[34] 参见终审法院第29/2011号上诉案判决书。

[35] 参见中级法院第88/2015号上诉案判决书。

[36] 同上注。

[37] 同前注[9]。

[38] 1982年葡萄牙《刑法典》经过2007年的修改(第59/2007号法令)，新增加了第5款内容：

5 - Para os efeitos do presente artigo, considera-se que existe grupo, organização ou associação quando esteja em causa um conjunto de, pelo menos, três pessoas, actuando concertadamente durante um certo período de tempo.

（二）关于黑社会的构成要件

与犯罪集团不同，黑社会的定义一直存在，自第1/78/M号法律开始，立法便界定了黑社会的定义，但是，后来的第6/97/M号法律因1997年澳门回归前严峻的社会治安状况，对之前的定义作出了较大的修改，放松了黑社会的成立条件，不再要求黑社会的组织具有稳定性，并增加列举了黑社会实施的具体犯罪。在黑社会所实施的罪行方面，新法的定义列举了22项罪行，而旧的定义只列举了12项。此一修改说明了立法之时澳门黑社会通常所涉及的犯罪领域较以往有了明显的扩展。^[39]

根据第6/97/M号法律第1条，为着本法律规定的效力，为取得不法利益或好处所成立的所有组织而其存在是以协议或协定或其他途径表现出来，特别是从事下列一项或多项罪行者，概视为黑社会。因此，从法律文本来看，黑社会包括三个基本构成要件：组织要件，即存在一个组织；目的要件，即黑社会的目的是为取得不法利益；形式要件，黑社会是以实施犯罪来表现其存在的。

在司法实务中，对黑社会的构成要件有不同的理解。总结而言，主要有以下三个分歧。一是黑社会是否必须以组织的形式存在。大多数裁判认为黑社会需要满足“组织要件”，但也有裁判认为即使未形成组织或者没有事先的协议，也属于黑社会，例如，初级法院在一裁判中指出，凡是在较长的时间内齐心协力，以稳定地实施某类犯罪为目的者，即使未形成组织或者没有事先的协定，也属黑社会。^[40]二是黑社会的组织是否需要满足稳定性的要求。虽然第6/97/M号法律并没有要求黑社会组织具有稳定性，但仍然有相当一部分司法裁判认为，黑社会的组织需要具有稳定性。例如，在终审法院第60/2015号案中指出，构成黑社会的三要件为组织要素、稳定性要素、犯罪目的要素。还有法院在认可第6/97/M号法

律中所规定的三要件的前提下，同时还要求对黑社会的认定需满足稳定性的要求。例如，初级法院第CR1-16-0434-PCC号案中，合议庭首先引用第6/97/M号法律第1条第1款规定，明确黑社会的三个要件为：“存在一个组织（即组织要件）；取得不法利益或好处而成立（即目的要件）；组织的存在是藉协议、协定或其他途径（尤其是以实施犯罪的途径）表现出来（即形式要件）”^[41]，之后又引用终审法院第60/2015号案判决书中关于黑社会“组织要素、稳定性要素、犯罪目的要素”的三要素说。三是关于“以取得不法利益或好处”是否需要单独的证据加以证明。在一起刑事案件中，中级法院认为无需证明，从其从事的犯罪活动中即可得出推论，而终审法院则认为中级法院“欠缺支持为取得不法利益或好处而建立组织的要件之事实证据”，并据此将中级法院判处的黑社会罪改为犯罪集团罪。^[42]

司法实务中的分歧，反映了立法中关于黑社会构成要件存在的问题。下文将从上述实务中的分歧入手，提出解决分歧，优化立法中有关黑社会构成要件的建议。

首先，关于黑社会是否必须以组织的形式存在，并具有一定稳定性的问题。如前所述，第1/78/M号法律要求认定为黑社会的组织必须满足稳定性的要件，但是在1997年起草第6/97/M号法律时这一有关黑社会组织的稳定性要求被删除。新法删除了“组织稳定性”的要求，目的在于通过降低对黑社会组织程度的要求来扩大对黑社会的定罪范围。^[43]此修改固然具有当时的时代背景，为了更加有效地打击当时给澳门社会治安带来极大困扰的黑社会，但是导致在法律构成要件上，黑社会的组织程度甚至比犯罪集团更为宽松，^[44]很难区分黑社会与普通的犯罪集团。根据1995年《刑法典》

[39] 卢建平主编：《有组织犯罪比较研究》，法律出版社2004年版，第192页。

[40] 参见初级法院第CR1-16-0434-PCC号案判决书。

[41] 同上注。

[42] 同前注[13]。

[43] 同前注[22]。

[44] 同前注[17]。

第288条,犯罪集团是以实施犯罪为目的,或活动系为着实施犯罪之团体、组织或集团;而新法对黑社会的定义甚至没有将二人以上偶然聚合在一起临时结伙实施犯罪的情形平排除在外。对黑社会给予过于宽泛的定义,“必然导致在司法实践中扩大打击面,把一些性质上不属于黑社会组织的犯罪也作为黑社会犯罪惩办,反而不利于集中力量打击黑社会犯罪”。^[45]这也是在实践中,终审法院在法律没有明确规定组织稳定性的情况下,仍然坚持黑社会应当具有组织稳定性特征的原因。而且,黑社会的定义过广,会导致专责反黑的警察及司法部门有充分的挑拣案件的余地,他们通常会选择那些具有边缘色彩的罪案予以处理,如此反而会造成对黑社会罪中的核心罪行的放纵,背离了扩大对黑社会定罪范围的本意。^[46]

其次,取得不法利益或好处是否应当作为一个构成要件,以及该要件是否可以用推论的形式证明的问题。新的定义“为取得不法利益或好处”取代了前一定义“以犯罪为目的”的表述。这一修改具有合理性,因为黑社会组织并非为了犯罪而犯罪,追求经济利益才是最根本的目的。以“取得不法利益或好处为目的”涵盖了以从事犯罪活动为目的以及以从事违法活动为目的,其范畴明显有所拓宽。事实上,随着组织化和现代化程度的日益发展,黑社会基本上已经抛弃了以往的暴力手段,改以开办公司、经营产业等合法手段来“洗白”,因此获取经济利益是黑社会组织背后的根本推动力。这是黑社会罪和犯罪集团罪的最大区别之一,这一观点也在终审法院第34/2009号上诉案中得到确认,合议庭认为对比黑社会罪而言,犯罪集团罪不需要以“获得不法利益”为目的,两罪的共同点则是都实施了犯罪行为。^[47]既然“获得不法利益或好处”应当作为黑社会的构成要件,自然需要通过证据加以证明,以区别于虽然共同实施了某些犯罪,但并不

具有“取得不法利益”目的的组织。

五、总结

澳门回归祖国二十年以来,政府打击有组织犯罪的努力取得了显著成效。虽然《刑法典》第288条的犯罪集团罪与第6/97/M号法律的黑社会并存,但是立法并未明晰二者之间的关系,《刑法典》没有规定犯罪集团的构成要件,作为特别刑法的第6/97/M号法律有关黑社会的界定受当时社会形势的影响,在构成要件的界定上过于宽泛,导致司法实务界无所适从,面对可能的有组织犯罪行为,到底是以黑社会还是犯罪集团定罪,无法达成共识。

为解决这一问题,笔者提出以下修改建议:

一是修改第6/97/M号法律第1条,明确界定《刑法典》犯罪集团罪与第6/97/M号法律黑社会罪的关系,将黑社会界定为一种特别的应该加重处罚的犯罪集团,并且将“组织稳定性”的要求作为黑社会的构成要件明确规定,以区别于普通的犯罪集团。具体建议是,将该法第1条“为着本法律规定的效力,为取得不法利益或好处所成立的所有组织而其存在是以协议或协议或其他途径表现出来,特别是从事下列一项或多项罪行者,概视为黑社会”,修改为“为着本法律规定的效力,黑社会为一具有组织稳定性之犯罪集团,其组织系为取得不法利益或好处而成立,而其存在是以协议或协议或其他途径表现出来,特别是从事下列一项或多项罪行者”。

二是修改《刑法典》第288条,在立法中明确规定犯罪集团的构成要件。建议将《刑法典》第288条第4款后增加第5款,具体内容为:“本法所称之犯罪集团,系指三人以上组成,在一定时间内协同行动之集体、组织或联盟”。

(责任编辑:刘凌梅)

[45] 何秉松:《恐怖主义·邪教·黑社会》,群众出版社2001年版,第320-321页。

[46] 刘少芬、黄少泽、汪明亮:《试析澳门反“黑”立法对策及其借鉴之处》,载《新疆警官高等专科学校学报》2002年第2期。

[47] 同前注[13]。