

黑恶势力犯罪研究与“打黑除恶”专项行动指导丛书

Series of Organized Crime and Fighting in China



法治建设与法学理论研究部级科研项目



中国反有组织犯罪 法律制度研究

The Law Against Organized Crime of China

靳高风◎著



中国人民公安大学出版社

黑恶势力犯罪研究与“打黑除恶”专项行动指导丛书



法治建设与法学理论研究部级科研项目

中国反有组织犯罪 法律制度研究

靳高风 著



中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

中国反有组织犯罪法律制度研究/靳高风著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2016. 5

ISBN 978-7-5653-2599-1

I. ①中… II. ①靳… III. ①犯罪集团—刑事犯罪—研究—中国
IV. ①D924.114

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 099359 号

黑恶势力犯罪研究与“打黑除恶”专项行动指导丛书

中国反有组织犯罪法律制度研究

靳高风 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京普瑞德印刷厂

版 次: 2016 年 5 月第 1 版

印 次: 2016 年 5 月第 1 次

印 张: 14.5

开 本: 880 毫米×1230 毫米 1/32

字 数: 390 千字

书 号: ISBN 978-7-5653-2599-1

定 价: 48.00 元

网 址: www.cppsups.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: zbs@cppsup.com zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话: 010-83903254

读者服务部电话 (门市): 010-83903257

警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): 010-83903253

公安综合分社电话: 010-83901765

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换
版权所有 侵权必究

序

有组织犯罪是国际组织及世界各国共同面对的主要社会问题之一，因此被联合国协会世界联合会（World Federation of United Nations Association）列为威胁人类未来的三大因素之首。^①自20世纪70年代以来，每届联合国预防犯罪与罪犯待遇大会都把“有组织犯罪及对策”作为主要的议题之一。为了促进控制与预防跨国有组织犯罪的国际合作和推动各成员国建立健全反有组织犯罪的法律制度和执法体系，第五十五届联合国大会于2000年通过了《联合国打击跨国有组织犯罪公约》及三个议定书，以加大打击跨国有组织犯罪的国际合作力度。

我国黑恶势力犯罪问题初现于20世纪80年代，以土生土长的流氓团伙、犯罪集团为主要形态。到了20世纪90年代，随着社会的改革开放，犯罪组织开始有意识地向组织化、规模化和结构化的方向发展，即带有黑社会性质的犯罪组织开始出现。进入21世纪后，随着市场经济体制的逐步建立，

① 根据联合国协会世界联合会的一项研究，有组织犯罪、气候变暖和可饮用水匮乏是威胁人类未来的三大因素，其中有组织犯罪的威胁最大。

犯罪组织的经济目的凸显，同时攫取政治资源和寻求“保护伞”的特征也更加突出，形成了集“黑”（黑组织+黑老大+暴力黑手）、“白”（合法企业+正当行业+正常身份）、“红”（政治身份或背景+“保护伞”）特征为一体的黑社会性质组织，逐步形成了“以黑养商、以黑护商、以商助黑、以商买权、以权促商、以权护黑”的一体化、成熟、典型的有组织犯罪的最高形态。^①这种有组织犯罪的形态、危害以及打击的艰难，曾任公安部新闻发言人的武和平在其《打开天窗说亮话——新闻发言人眼中的突发事件》一书中描绘得淋漓尽致，读后不禁令人如鲠在喉。^②

我国自1997年《刑法》对黑社会性质组织犯罪作出规定以来，不断加大打击有组织犯罪的力度，并先后于2000年12月和2006年2月开展了两次全国规模的“打黑除恶”专项行动，有力地遏制了黑恶势力犯罪发展蔓延的势头。在“打黑除恶”专项行动过程中，我国反有组织犯罪的法律制度逐步得以完善，尤其是《刑法修正案（八）》和《刑事诉讼法》，对黑社会性质组织犯罪及其相关的犯罪行为、刑罚制度以及打击有组织犯罪的特别程序进行了系统的修订。虽

① 靳高风：《当前中国有组织犯罪与对策》，中国人民公安大学出版社2012年版，第72页。

② 武和平：《打开天窗说亮话——新闻发言人眼中的突发事件》，人民出版社2012年版，第29~33页。

然《刑事诉讼法》没有系统地对侦查、起诉、审判、执行黑社会性质组织案件的程序加以特殊规定，没有充分体现出打击黑社会性质组织犯罪司法的必要性和特殊性，但是对技术侦查、证人和被害人特殊保护的规定也在一定程度上促进了我国反有组织犯罪法律制度的完善。

根据我国控制和预防有组织犯罪的需要，笔者先后就有组织犯罪的不同方面开展了公安理论及软科学研究计划项目、国家法治与法学理论中青年项目和中国人民公安大学重点预研和转化项目的研究。为了推动“打黑除恶”专项行动的纵深发展，促进我国反组织犯罪法律制度的完善，笔者将上述研究项目的最终成果分别整理出版，遂成这套“黑恶势力犯罪研究与‘打黑除恶’专项行动指导丛书”。该丛书分别对当前中国有组织犯罪的现状与对策、中国反有组织犯罪法律制度和吉林省涉黑犯罪与“打黑除恶”专项行动等内容进行了长期的调查和研究，并对当前我国打击有组织犯罪的刑事政策、法律法规以及相关的司法文件进行了系统的整理汇编，以期裨益于当前的“打黑除恶”工作。

本书是国家法治与法学理论研究项目中青年课题的最终研究成果，主要介绍了当前我国打击和预防有组织犯罪的法律体系、联合国和一些国家和地区反有组织犯罪的法律制度，并提出了我国健全和完善反有组织犯罪法律制度的路径和措

施，同时还对当前我国打击和预防有组织犯罪的法律法规及政策文件进行了汇编，以促进我国反有组织犯罪的刑事立法和司法。本书初稿还草拟了《中华人民共和国反有组织犯罪法》学者建议稿，但考虑到内容还不是很成熟，最终没有纳入本书的内容，待该建议稿成熟时再公开发表或出版。

作 者

2016年3月于北京木樨地

目 录

引 言	1
一、中国有组织犯罪的概念	1
二、研究目的和意义	6
三、研究方法	7
第一章 中国反有组织犯罪法律制度	8
一、中国反有组织犯罪法律制度的形成过程	8
二、中国反有组织犯罪的实体法内容	14
三、中国反有组织犯罪的程序法内容	22
第二章 联合国反有组织犯罪法律制度及对中国的影响	40
一、联合国反有组织犯罪法律制度的建立与完善过程	40
二、《联合国打击跨国有组织犯罪公约》	46
三、《联合国打击跨国有组织犯罪公约》对中国刑事政策及 立法和司法的影响	61
四、《联合国打击跨国有组织犯罪公约》在中国的转化和 适用	69
第三章 一些国家和地区反有组织犯罪法律制度及借鉴 意义	101
一、意大利反有组织犯罪法律制度	101
二、美国反有组织犯罪法律制度	109
三、俄罗斯反有组织犯罪法律制度	129
四、日本反有组织犯罪法律制度	137
五、德国反有组织犯罪法律制度	143
六、中国香港地区反有组织犯罪法律制度	168
七、中国澳门地区反有组织犯罪法律制度	200

八、中国台湾地区反有组织犯罪法律制度·····	218
九、小结：境外反有组织犯罪法律制度及其借鉴意义·····	232
第四章 中国反有组织犯罪法律制度完善建议·····	238
一、中国现有反有组织犯罪法律制度完善的必要性与 可行性·····	238
二、中国反有组织犯罪法律制度存在的主要问题·····	244
三、中国反有组织犯罪法律制度的完善·····	249
第五章 刑法关于黑社会性质的组织犯罪的规定与适用·····	268
一、《中华人民共和国刑法》（节录）·····	268
二、关于《中华人民共和国刑法》第二百九十四条修订与 适用的司法解释和政策指导文件·····	270
第六章 黑恶势力经常实施的犯罪行为及法律法规适用指南···	285
一、黑社会性质组织经常实施的犯罪行为及涉及的罪名 统计·····	285
二、黑社会性质组织经常实施的犯罪行为法律法规适用 指南·····	288
附录一：联合国打击有组织犯罪相关公约、文件目录·····	447
附录二：一些国家和地区反有组织犯罪的法律法规目录·····	449
附录三：中国反有组织犯罪主要法律法规及政策文件目录·····	452
跋·····	454

引言

一、中国有组织犯罪的概念

中国有组织犯罪统称为黑恶势力，是黑社会性质组织犯罪和恶势力犯罪的合称，其中黑社会性质组织犯罪是中国典型的有组织犯罪。中国大陆刑法对黑社会性质组织犯罪采用了“犯罪组织特征”的界定方式。本研究采用“有组织犯罪”的概念，而没有直接使用“黑恶势力犯罪”或“黑社会性质组织犯罪”、“涉黑犯罪”等，目的在于推动“有组织犯罪”概念在中国法律制度中的使用，促使中国与此相关的法律术语的规范和界定标准的统一。

（一）黑社会性质组织犯罪

所谓黑社会性质组织犯罪，是相对于黑社会犯罪而言的，是指已具备黑社会犯罪的某些性质，但还不具备黑社会犯罪的完整特征，属于正向黑社会犯罪过渡的一种有组织的集团性犯罪。与黑社会犯罪相比，具有规模较小，犯罪活动大多数仍停留在初级阶段，犯罪的经济目的明显而政治目的不突出，活动区域范围和势力范围较小等特征。^① 黑社会性质的组织比普通犯罪集团更为严密、稳定，有固定成员和明显的组织者、领导者，内部成员之间有一定分工，有一定的等级和较严格的组织纪律。^② 根据《刑法》第 294 条

^① 叶高峰、刘德法主编：《集团犯罪对策研究》，中国检察出版社 2001 年版，第 437~438 页。

^② 周道鸾等主编：《刑法的修改与适用》，人民法院出版社 1997 年版，第 611 页。

的规定，黑社会性质的组织是指以暴力、威胁或者其他手段，有组织地多次进行违法犯罪活动，称霸一方，为非作恶，欺压、残害群众，严重破坏经济、社会生活秩序的组织。根据《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的规定》，黑社会性质组织犯罪具体包括组织、领导、参加黑社会性质组织罪，入境发展黑社会组织罪和包庇、纵容黑社会性质组织罪三个罪名。

2000年12月5日，最高人民法院颁布实施了《最高人民法院关于审理黑社会性质组织犯罪的案件具体适用法律若干问题的解释》，该解释第1条规定，“黑社会性质的组织”一般应具备以下特征：（一）组织结构比较紧密，人数较多，有比较明确的组织者、领导者，骨干成员基本固定，有较为严格的组织纪律；（二）通过违法犯罪活动或者其他手段获取经济利益，具有一定的经济实力；（三）通过贿赂、威胁等手段，引诱、逼迫国家工作人员参加黑社会性质组织活动，或者为其提供非法保护；（四）在一定区域或者行业范围内，以暴力、威胁、滋扰等手段，大肆进行敲诈勒索、欺行霸市、聚众斗殴、寻衅滋事、故意伤害等违法犯罪活动，严重破坏经济、社会生活秩序。

2002年4月28日全国人大常委会通过了《全国人大常委会关于刑法第二百九十四条第一款的解释》，重新对黑社会性质的组织的特征进行了界定。该立法解释规定，刑法第294条第1款规定的“黑社会性质的组织”应当同时具备以下特征：（一）形成较稳定的犯罪组织，人数较多，有明确的组织者、领导者，骨干成员基本固定；（二）有组织地通过违法犯罪活动或者其他手段获取经济利益，具有一定的经济实力，以支持该组织的活动；（三）以暴力、威胁或者其他手段，有组织地多次进行违法犯罪活动，为非作恶，欺压、残害群众；（四）通过实施违法犯罪活动，或者利用国家工作人员的包庇或者纵容，称霸一方，在一定区域或者行业内，形成非法控制或者重大影响，严重破坏经济、社会生活秩序。2011年2月25日第十一届全国人大常委会第十九次会议通过的《刑法修正

案（八）》对刑法第 294 条作了修订，并把上述立法解释内容纳入了该修正案，对黑社会性质的组织的法律特征作出了明确规定。

【法律法规】

刑法修正案（八）第 43 条

将刑法第二百九十四条修改为：“组织、领导黑社会性质的组织的，处七年以上有期徒刑，并处没收财产；积极参加的，处三年以上七年以下有期徒刑，可以并处罚金或者没收财产；其他参加的，处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利，可以并处罚金。

境外的黑社会组织的人员到中华人民共和国境内发展组织成员的，处三年以上十年以下有期徒刑。

国家机关工作人员包庇黑社会性质的组织，或者纵容黑社会性质的组织进行违法犯罪活动的，处五年以下有期徒刑；情节严重的，处五年以上有期徒刑。

犯前款罪又有其他犯罪行为的，依照数罪并罚的规定处罚。

黑社会性质的组织应当同时具备以下特征：（一）形成较稳定的犯罪组织，人数较多，有明确的组织者、领导者，骨干成员基本固定；（二）有组织地通过违法犯罪活动或者其他手段获取经济利益，具有一定的经济实力，以支持该组织的活动；（三）以暴力、威胁或者其他手段，有组织地多次进行违法犯罪活动，为非作恶，欺压、残害群众；（四）通过实施违法犯罪活动，或者利用国家工作人员的包庇或者纵容，称霸一方，在一定区域或者行业内，形成非法控制或者重大影响，严重破坏经济、社会生活秩序。”

（二）恶势力犯罪

“恶势力”不是一个严格的法律术语，这一概念是在 1992 年 10 月公安部召开的部分省、市、县打击团伙犯罪研讨会上提出来的。该研讨会提出了当时犯罪团伙的六个特征，其中第一特征是关

于“恶势力”的描述，即犯罪团伙在当地已形成一股恶势力，有一定的势力范围。^① 具体而言，恶势力是指经常纠集在一起，以暴力、威胁或其他手段，在一定区域或行业内多次实施违法犯罪活动，为非作恶，扰乱经济、社会生活秩序，造成较为恶劣的社会影响，但尚未形成黑社会性质组织的犯罪团伙。恶势力一般为三人以上，纠集者、骨干成员相对固定，违法犯罪活动一般表现为敲诈勒索、强迫交易、欺行霸市、聚众斗殴、寻衅滋事、非法拘禁、故意伤害、抢劫、抢夺或者从事黄、赌、毒交易等。同时，靠违法犯罪行为对一定的区域或者行业形成非法控制或重大影响也是恶势力犯罪的特征之一。^②

【政策指导】

《最高人民法院、最高人民检察院、公安部办理黑社会性质组织犯罪案件座谈会纪要》（2009年12月9日）

关于对“恶势力”团伙的认定和处理。“恶势力”是黑社会性质组织的雏形，有的最终发展成为了黑社会性质组织。因此，及时严惩“恶势力”团伙犯罪，是遏制黑社会性质组织滋生，防止违法犯罪活动造成更大社会危害的有效途径。

会议认为，“恶势力”是指经常纠集在一起，以暴力、威胁或其他手段，在一定区域或者行业内多次实施违法犯罪活动，为非作恶，扰乱经济、社会生活秩序，造成较为恶劣的社会影响，但尚未形成黑社会性质组织的犯罪团伙。“恶势力”一般为三人以上，纠集者、骨干成员相对固定，违法犯罪活动一般表现为敲诈勒索、强

① 靳高风：《黑社会性质的组织及其犯罪的事实性特征分析》，载《中国人民公安大学学报》2004年第6期。

② 参见《最高人民法院、最高人民检察院、公安部办理黑社会性质组织犯罪案件座谈会纪要》（2009年12月9日）。

迫交易、欺行霸市、聚众斗殴、寻衅滋事、非法拘禁、故意伤害、抢劫、抢夺或者黄、赌、毒等。各级人民法院、人民检察院和公安机关在办案时应根据本纪要的精神，结合组织化程度的高低、经济实力的强弱、有无追求和实现对社会的非法控制等特征，对黑社会性质组织与“恶势力”团伙加以正确区分。同时，还要本着实事求是的态度，正确理解和把握“打早打小”方针。在准确查明“恶势力”团伙具体违法犯罪事实的基础上，构成什么罪，就按什么罪处理，并充分运用刑法总则关于共同犯罪的规定，依法惩处。对符合犯罪集团特征的，要按照犯罪集团处理，以切实加大对“恶势力”团伙依法惩处的力度。

恶势力与黑社会性质组织虽然在组织、人员、犯罪活动和社会危害等方面有一定的共同点，但二者之间又有着本质的区别，主要表现在：第一，在组织结构方面，“恶势力”的组织结构相对比较松散，没有严格的组织纪律。除组织者和领导者外，其他成员不固定，只是在实施违法犯罪活动时才纠集在一起，成员之间一般没有明确分工或者只是具体行动时才分工，组织者、领导者常常直接参与或者指挥作案。第二，在犯罪目的及经济实力方面，“恶势力”的违法犯罪目的具有多样性，不一定以追求非法经济利益为目的，缺乏使组织长期存续的经济实力，没有支持其发展的经济实体。第三，在渗透能力方面，“恶势力”的“保护伞”和关系网不明确或者层次较低，有的还没有形成“保护伞”和关系网，对抗社会的力量相对较弱。第四，在危害活动方面，“恶势力”以实施违法行为和扰乱社会秩序的犯罪为主，活动范围相对较小。^① 因此，在司法实践中，需要结合组织化程度的高低、经济实力的强弱、有无追求和实现对社会或行业的非法控制等特征，对黑社会性质组织与

^① 罗宁妮：《黑社会性质组织犯罪的法律界定》，载《法制日报》2001年12月16日。

“恶势力”团伙加以正确区分。^①

二、研究目的和意义

2000年联合国大会第55届会议通过了《联合国打击跨国有组织犯罪公约》和三个补充协议书。该公约对有组织犯罪集团、有组织犯罪行为的类型及其各国应采取的打击和预防有组织犯罪的程序、措施等内容进行了规定,不仅为全球打击跨国有组织犯罪的合作与司法协助奠定了基础,而且为各国制定自己的反有组织犯罪法、构建反有组织犯罪的司法制度提供了依据。鉴于有组织犯罪的严重性,世界上大部分国家,还有中国的港澳台地区都对反有组织犯罪作了特别的立法,并采取特别的刑事政策。然而,中国大陆目前还没有单独的反有组织犯罪法,没有建立起完整的反有组织犯罪的法律制度体系,相关的规定主要体现在刑法典、刑法修正案、单行刑法、立法解释、司法解释和加入的国际公约之中。相比较而言,目前中国反有组织犯罪的法律制度存在称谓不够科学、特征标准模糊、罪名设定不全、专门侦查措施不足,缺乏特殊诉讼程序以及民警的保护措施等不完善之处,还远不能满足打黑除恶工作的需要。因此,在反有组织犯罪的法律制度方面,中国一方面需要完善实体法,加强程序法的制定;另一方面需要制定专门的单行刑法——中国反有组织犯罪法,把反有组织犯罪的实体法、程序法及相应的犯罪预防措施一起纳入该法,形成系统的、完整的、操作性强的反有组织犯罪的法律制度体系。因此,本研究的首要意义和价值在于完善我国的反有组织犯罪的实体法、构建反有组织犯罪的特别程序,为制定中国反有组织犯罪法提供理论基础和建议,以达到完善中国反有组织犯罪法律制度的目的。

由于当前中国关于反有组织犯罪的规定散见于相关法律、法规

^① 参见《最高人民法院 最高人民检察院 公安部办理黑社会性质组织犯罪案件座谈会纪要》(2009年12月9日)。

之中，缺乏系统性和整体性，不利于当前的打黑除恶工作。为了便于当前政法机关办理黑恶势力案件，本研究对与打黑除恶相关的法律、法规进行了系统的整理汇编，并对其适用问题进行了研究，以期裨益于打黑除恶工作。

三、研究方法

首先，本研究对国际社会及其他国家反有组织犯罪的法律制度进行文献调研和比较分析，总结其立法模式和法律制度的主要内容；其次，对中国反有组织犯罪的立法过程、司法实践以及法律制度的内容和存在的问题进行文献调研，总结其经验和不足之处；再次，对国内外反有组织犯罪法律制度进行比较分析，寻求完善中国反有组织犯罪法律制度的对策和措施；最后，在上述研究的基础上，草拟中国反有组织犯罪法纲要，并确定其内容，同时组织专家进行讨论和论证，并根据修改建议进一步修改。

第一章 中国反有组织犯罪法律制度

当前中国已经建立了反有组织犯罪的法律制度。首先，刑法对黑社会性质组织的特征以及组织、领导、参加、包庇、纵容黑社会性质组织的行为及其相应的刑罚作出了明确的规定；其次，中国已经建立起了相对完备的防控有组织犯罪的下游犯罪——洗钱、恐怖融资犯罪活动的刑事法律体系；再次，刑法已对相关的腐败犯罪和妨害司法犯罪作出了规定，尤其是对腐败犯罪的规定日趋完善；最后，中国已经批准加入了《联合国打击跨国有组织犯罪公约》和《联合国反腐败公约》，中国一方面在打击跨国有组织犯罪和腐败犯罪的国际合作和司法协助方面发挥着重要作用，另一方面已开始逐步实现公约内容向国内法的转化。

一、中国反有组织犯罪法律制度的形成过程

在1979年颁布的刑法中，规定了“集团犯罪”这个概念，当时的有组织犯罪行为作为集团犯罪的一种类型而存在。为了打击境外渗入的黑社会犯罪，深圳市于1982年9月颁布了《关于取缔黑社会组织的通告》，这是自20世纪50年代初打击和取缔反动会道门之后，“黑社会”一词首次出现在中国政府机构文件中。^①1983年，中共中央根据当时严峻的社会治安形势，部署开展了专项“严打”斗争，其重要任务之一就是打击流氓团伙，并提出：“这

^① 邱格屏：《中国黑社会性质组织犯罪之60年回顾》，载《犯罪研究》2010年第1期。