

刑法理论与实践

2010

余捷 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

刑法理论与实践

2010

余捷 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

2010 刑法理论与实践 / 余捷主编. —北京:法律出版社,2011.11

ISBN 978 - 7 - 5118 - 2635 - 0

I. ①2… II. ①余… III. ①刑法—中国—2010—文集 IV. ①D924.04 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 208651 号

2010 刑法理论与实践
主编 余捷

编辑统筹 大众出版社
责任编辑 朱海波
装帧设计 李瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 永恒印刷有限公司
责任印制 沙磊

开本 720 毫米 × 960 毫米 1/16
印张 50.5
字数 840 千
版本 2012 年 1 月第 1 版
印次 2012 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 2635 - 0

定价:115.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序 言

当前,我国正处于经济转轨、社会转型的关键时期,社会矛盾凸显,刑事犯罪高发,黑恶势力滋生发展的土壤和条件仍然存在,并与职务犯罪交互作用,呈现出人多面广、涉案金额大、涉案人员级别高、社会影响大等特点。一些地方黑恶势力犯罪仍然比较活跃,滋生快、发展快、再生能力强,严重影响社会治安,影响经济社会的健康发展。正如中共中央政治局委员、中共重庆市委书记薄熙来同志所指出的:“任何犯罪气焰嚣张、黑恶势力横行的地方,绝不会有现代经济的蓬勃发展。良好的社会和法治环境,是从根本上促进经济发展的基础条件。”2009年6月以来,为全面贯彻落实胡锦涛总书记代表中央对重庆发展提出的“314”总体部署,推动“平安重庆”建设,我市掀起了新一轮的“打黑除恶”专项行动,铲除了一大批黑恶势力犯罪组织,查处了一批黑恶势力“保护伞”及职务犯罪案件,得到了中央领导同志的充分肯定,也为刑法学理论研究提供了生动的实践素材。

然而,在认真总结我市对涉黑犯罪正确贯彻执行刑事法律,准确定罪量刑的同时,如何探讨研究刑法关于黑社会性质组织犯罪的立法缺陷,为刑事立法的完善提出有价值的修改建议;如何认真分析黑社会性质组织形成的原因,铲除黑社会性质组织赖以生存的“保护伞”,控制其犯罪的滋生和蔓延;如何严格依照法定程序界定和处置涉黑财产,摧毁其经济基础,并确保相关利益主体的权利;如何把个案的处理与刑法理论的探索结合起来,更好地发挥刑法惩罚与预防犯罪的功能,进一步提高社会防控能力,有效打击和预防黑社会性质组织犯罪,是司法实践急需解决的问题,也是我们刑法学研究机构一直在思考的问题。

实践是检验理论的标尺,理论是指引实践的方向。刑法学理论研究必须紧紧依靠司法实践,更多地关注刑事司法实践的客观需要,做到既强调理论的先导作用,又注意研究成果的转化,解决实际问题;既防止闭门造车、从理论到理论的研究方式,又避免一味停留于实践而无任何提升发展的研究模式,从而

更好地为打击预防犯罪提供理论支撑。只有这样刑法学理论研究才不会显得苍白,而富有生命力!

有鉴于此,重庆市法学会刑法学研究会紧紧围绕全国及重庆本地的刑事司法理论热点、难点问题,通过召开刑法学年会、组织专家学者座谈等形式,深入研究黑恶势力犯罪、国家工作人员职务犯罪等的新特点、新趋势,深入分析问题的原因,进而提出具有前瞻性、可行性的防控犯罪的对策,为刑事司法实践服务,这亦是刑法学研究会的职责和义务。

重庆市法学会刑法学研究会将2010年年会的主题确定为“犯罪的预防控制与平安重庆建设”,重点对黑恶势力犯罪、职务犯罪以及聚众犯罪等的预防控制进行专题研讨,为和谐社会及“平安重庆”建设提供理论支持和智力保障。年会共收到高等院校知名学者、司法实务部门专家等同志撰写的论文180余篇。为了将研究成果更好地转化,切实发挥理论对实践的指导作用,我们精选刑法学年会论文集集中的部分研究成果,并集结出版本书——《2010 刑法理论与实践》。

由于理论研究水平有限,我们推出的成果或许还不成熟,但论文的字里行间无不渗透着专家学者们、司法实务部门同志们的心血和智慧。他们紧紧围绕研讨主题,结合司法实践展开专题研讨,为预防犯罪、构建和谐社会提出了诸多建设性的意见。在编辑本书时,由于受篇幅所限,我们除了从选题的角度对文章做了筛选之外,还对部分论文进行了精选删节,但尽量保留了作者的观点。

从重庆市刑法学研究会学术年会的召开到年会论文集的精编出版,重庆市人民检察院第一分院及重庆市第一中级人民法院都给予了极大的支持和帮助。论文集的付梓,更离不开法律出版社的辛勤劳动,在此,并致谢忱。

余捷

重庆市法学会刑法学研究会会长

目 录

上篇 涉黑犯罪预防控制

《刑法修正案(八)》完善黑恶势力犯罪内容研究

——以转型社会刑法的进取性为基点	姜 敏	3
黑社会性质组织犯罪基本问题研究	戴 萍	11
组织结构视角下的黑社会性质组织研究	王来香	23
涉黑案的特点、成因与防控类似违法犯罪的对策		
——以杨天庆涉黑案为例	李生龙 石经海 陈远平	30
重庆黑社会性质犯罪的特征、成因与防控对策	陈远平 彭海波	42
重庆黑恶势力的形成原因论	李 珮	49
渝东南地区黑恶势力犯罪特点、成因及对策	欧 伟	60
重庆黑社会(性质)组织之袍哥文化再研究	魏晓伟	67
黑社会性质组织犯罪理性浅析	郝 川	75
黑社会(性质)组织犯罪的非法控制性	邓海燕	81
黑社会性质组织的经济特征研究	姜明刚	95
黑社会性质组织的经济因素分析	蒋瑞科	100
论黑社会性质组织犯罪的形成与对策	卓 凯 康 淋	107
论我国黑社会性质组织犯罪的控制对策	李 进 张 渝	121
重庆市打击黑社会性质组织犯罪的体制对策探讨		
——以我国现行人大体制的改革与完善为视角	黄雨翼	128
论我国黑社会性质组织犯罪的立法完善	刘 晴 赵 靖	137
试论打击黑社会性质组织犯罪的刑事程序法完善	杨洪广	144
黑社会性质组织犯罪“保护伞”问题研究	李抒琛	149
包庇、纵容黑社会性质组织罪若干疑难问题研究	肖 洪 蒋佳丽	160
包庇黑社会性质组织罪的探讨		
——以《刑法修正案(八)》为视角	娄永涛	170
包庇、纵容黑社会性质组织罪应是并列罪名		
	朱建华 初红漫 梁经顺 牛忠志	175

包庇、纵容黑社会性质组织罪数问题研究	曾庆云	186
数罪并罚还是从一重罪处罚		
——涉黑“保护伞”受贿及包纵犯罪实证问题探析	卢君	191
黑社会性质组织认定的几个问题	陈世伟	200
黑社会性质组织实施洗钱犯罪的几个问题研究	蓝林 陈荣鹏	221
黑社会性质组织的司法认定		
——以黎强等人涉黑案为视角	陈远平 汪礼滔	226
穿越法律的困境		
——以打黑除恶斗争中的刑事政策为视角	陈小川	232
涉黑犯罪“保护伞”的类型划分及司法认定	刘沛谥 吴辉军 樊妮鹭	237
黑社会性质组织犯罪的罪数形态研究		
——以重庆黑社会性质组织犯罪为例	冯骁聪	240
涉黑资产处置的重庆样本与立法建议	刘湘廉	246

中篇 职务犯罪与聚众犯罪预防控制

职务犯罪预防研究

——概念及体系的科学展开	黄悦 陈余谷子	255
浅析职务犯罪之自然人主体	饶伊蕾	261
渎职犯罪的特点与惩治对策研究	张广超	266
职务犯罪预防模式研究	周柏林 杨乾洪	272
职务犯罪原因和对策研究	崔志鑫 王兆星	280
职务犯罪防控机制研究	陈荣鹏 代升龙 杨 骆	287
建设“廉洁重庆”之道德调控路径初探	张程	293
浅议国家工作人员涉黑职务犯罪及其预防对策	黄玲	300
涉农职务犯罪预防机制研究	唐显超	306
征地拆迁领域职务犯罪特点及预防	秦晴	311
城市化建设中的职务犯罪预防	王璐	315
工程建设领域职务犯罪的特点、成因及对策研究	柳成珍 曹忠鲁	328
高校职务犯罪的特点、成因及预防	赵亮	335
女性职务犯罪原因分析与对策	梅象华 金锋	344
司法工作人员职务犯罪防治对策研究	谢金涌	350
法官职务犯罪的原因和对策研究	谢汪洋	354

司法警察职务犯罪的新动向及防范对策	成善平	360
记者能否构成受贿罪的主体问题探讨	孟庆华	367
职务犯罪刑罚适用问题研究	高峰	373
职务犯罪刑罚裁量问题研究	冉孟辉 钟文华	382
从检察机关预防到社会化大预防的进阶		
——建立社会化预防工作机制的路径初探	谢 菲 张安勤	391
检察预防权若干问题研究	赵 靖 张 渝	395
检察机关健全职务犯罪预防工作机制探析	戴 宏 朱秀芸	400
国有控股公司董事长收受贿赂行为的司法认定	章俊程	407
国有控股、参股公司中职务犯罪案件的主体认定	陈 川	411
行贿犯罪中“不正当利益”的形态问题研究		
——兼论对“为谋取不正当利益”要件的修正	莫文方 睦欧丽	421
新型受贿犯罪法律适用问题研究		
重庆市人民检察院职务犯罪侦查局课题组		430
论贿赂罪中贿赂范围之界定		
——对非财产性利益贿赂的立法思考	张宗信 许莹竹	444
贿赂犯罪中“贿赂”范围新界定	谭智华	454
受贿罪中“为他人谋取利益”若干问题的探讨	鲁春华	463
贪污受贿赃款去向与定罪浅析	蒋佳芸	468
受贿罪司法认定问题研究	蒋文烈 张 帅	475
受贿罪量刑问题研究	李星灿	485
居间受贿犯罪相关疑难问题研究	杨 勤 杨君相 张理恒	495
受贿罪中“为他人谋取利益”的罪数问题研究		
——由一起受贿案引发的思考	关倚琴	502
影响力交易罪探析	赵长青	507
利用影响力受贿罪探析		
——《刑法修正案(七)》第13条的理解与适用	高松林 王远伟	518
“巨额财产来源不明罪”的立法修订及其完善		
——《刑法修正案(七)》相关内容的批判性解读	卢祖新	527
论我国刑法中的聚众犯罪	吴仁碧	536
小议聚众斗殴转化相关问题	杨 骆	547
聚众斗殴转化定罪的原则与判定	张 宏	552

当前群体性事件中聚众型犯罪的预防与控制

——以西部某市检察机关 2008 年办理的相关案件为视角

罗亚华 崔小龙 562

打防结合 以防为主 浅谈对涉众性群体犯罪的认识

——以重庆市“7·29”事件为视角

杨青春 柳 斯 571

涉众型经济犯罪刍议

李 颖 黄灵攀 576

刑法视野下群体性事件的成像

周婉洁 583

下篇 犯罪预防控制相关问题研究

论恐怖主义犯罪及其对策

李 欢 603

世界民航领域恐怖犯罪现状分析

商 鹏 615

对《刑法修正案(七)》第7条的解读

王永兴 刘 林 628

传销行为的入罪机理及其径路选择

——兼评《刑法修正案(七)》的组织领导欺诈传销罪

张立平 苏雄华 634

危险驾驶刑事责任之立法建构

——兼评《刑法修正案(八)》第23条

陈小彪 643

关于完善分裂国家犯罪的立法研究

李永升 652

“分散型”毒品犯罪立法模式之探究

——以大陆法系为参照

陈卫民 张理恒 钱美珍 664

合作打击中亚地区毒品犯罪的若干问题分析

——基于上海合作组织框架内的考察

胡 江 673

正当防卫司法认定中的几个问题

刘沛谔 钱美珍 688

自愿陷于神志异常状态下实施犯罪行为的可罚性探略

王美玉 693

危险驾驶行为入罪的合理性及进一步的完善建议

梅传强 胡 江 698

结果加重犯:立法技术与内在价值的双重清算

邵栋梁 711

组织、领导传销罪解读

陈 健 王小林 723

当前暴力犯罪的特点和对策简析

丁胜明 729

金融犯罪演变中的金融刑事法治视域拓展

——以金融犯罪与金融发展之起伏为线条

高 翔 736

单位自首制度:解析与重构

曹世海 747

金融危机下防治企业犯罪的经济学分析

苟 鹏 756

单位犯罪若干问题研究

张 涛 767

侵犯商业秘密罪客观要件的司法认定

——以侵犯商业秘密行为为视角

黄 旭 777

因婚恋纠纷引发的死刑案件的特点、成因及对策

——以某市人民检察院 2008 ~ 2010 年死刑上诉案件为视角

李 星 784

未成年人犯罪的特点与防治

——以 Y 检察院的办案实践为例

刘昌强 崔志鑫 791

上 篇
涉黑犯罪预防控制

《刑法修正案(八)》完善黑恶势力犯罪内容研究

——以转型社会刑法的进取性为基点

姜 敏*

十一届全国人大常委会第十六次会议于2010年8月23日审议《刑法修正案(八)》,这是继1997年中国大规模修订刑法后最大规模的一次修改。此次修改共有46处,涉及刑罚结构调整,从严打击黑社会性质组织等犯罪,从宽处理的法律制度规范非监禁刑的适用,加强对民生的刑法保护等方面。其中最大的亮点是完善对黑恶势力犯罪的处罚,即以重庆龚刚模案、樊奇杭案、文强案为代表的打黑除恶行动风暴中的司法实践为基础,该修正案第7条、第30条、第38条、第40条和第41条专门将“黑社会性质的组织”犯罪及黑社会性质组织犯罪的一些典型行为涉及的犯罪的相关规定进行了完善。而从修改的内容看,加重了对黑恶势力的惩罚力度,值得从理论上进行论证和探讨。

一、转型社会中典型矛盾引发的涉黑犯罪高发态势

当今的中国正处于社会转型时期,也即处于传统社会向现代社会转型时期。在这个转型时期,各种因素在进行深层次的调整,而各种因素的调整势必引起各种利益冲突,并引发各种矛盾。西南政法大学校长付子堂教授深刻地分析认为,中国转型社会引发的深层次的矛盾分为三类:一是社会要素的结构性矛盾;二是社会运行条件的功能性矛盾;三是社会运行机制的失调性矛盾。^①而这三种矛盾的不断斗争,使社会中的传统因素与现代因素此消彼长,使社会结构的整体性、根本性发生变迁,使社会生活具体结构形式和发展形式也发生整体性变迁。其具体内容至少应该包括结构转换、机制转轨、利益调整和观念转变,而且这种转型的实现往往不是通过暴力的强制手段或大规模的群众运动,而主要是通过生产力和确立新的社会经济秩序来完成的。但在这个确立过程中,各种利益冲突非常激烈,同时在这种转型过程中,为了获取更多利益的犯罪行为也就增多,加上其他社会配套体制不完善,也导致犯罪呈高发态势。

* 法学博士,北京师范大学刑事法律科学院博士后,西南政法大学法学院教师,毒品与对策研究中心助理研究员,重庆市荣昌检察院检察长助理

① 参见察善根:“校长付子堂应邀参加第三届中国法学博士后论坛”,载 <http://202.202.80.26/Article/ShowArticle.asp?ArticleID=8496>,访问时间:2010年12月10日。

在各种高发犯罪态势中,涉黑恶势力犯罪最引人注目。其趋势主要表现为:

1. 典型的强暴力逐渐加剧。暴力是人和武器装备的统一,但武器装备是暴力化的主要标志,武器装备的数量和质量是暴力化程度的决定因素。黑社会性质组织拥有一定的武器装备,已初步形成暴力化;有组织的暴力是黑恶势力犯罪比较明显的特征,也是最基本和传统的作案手段。其表现形式既有直接的暴力也有暴力的恐吓,更有暴力和恐吓所形成的非法权力,即非法影响力。

2. 强大的经济实力,即财力。包括动产、不动产、有形资产和无形资产、经营规模范围及经营活动能力等。黑恶势力主要盘踞在运输、建筑、商品批发等各类市场,歌舞、洗浴等各类娱乐休闲场所和餐饮业,有的甚至渗透到能源等领域。多数靠非法敛财起家,具备一定经济实力后又以商养黑,以黑护商,渗透合法经济领域,谋取巨额非法利益,危害社会主义市场经济秩序。

3. 势力范围扩大。势力范围是黑社会和黑社会性质组织的权力的控制范围,是衡量二者的重要标准。非法控制边界,既可是行政区域或自然村落(寨),也可以是某一交通线或某个街区,还可是某个行业。纵观黑恶势力的形成过程,一般都经历“通过非法手段完成原始积累、争夺地下非法利益——不断扩大势力和非法垄断经营——疯狂敛财”的过程,从而使势力范围扩大。

4. 数量增多、危害加剧,即黑社会性质组织犯罪普遍化,犯罪数量上升。2009年6月到2010年1月5日,已立案侦办涉黑团伙61个、涉恶团伙211个,3000余名涉黑涉恶犯罪嫌疑人已被抓获,破获刑事案件7.3万余件。其中,已立案查办充当黑恶团伙“保护伞”的党政干部达52人,10名“厅官”因涉黑保护落马。从这些数据可以看出,涉黑恶势力犯罪非常猖獗。

5. 黑红合流更趋严重,即政治化趋势严重。黑恶势力之所以敢于称霸一方、为非作歹,与红黑合流、勾结互动关系极大。黑社会性质犯罪目的是获取高额的非非法经济利益,为了达到这一目的不择手段,其中之一的手段就是用金钱去拉拢腐蚀政府和执法部门里一些意志薄弱的少数人员,为他们的非法目的服务或充当保护伞。

6. 黑社会性质组织犯罪的组织化程度更高,其犯罪已经在组织形式、组织纪律、成员状况等方面发生质的转变,甚至通过合法的组织形式掩盖非法活动。

7. 犯罪类型及手段多样化。犯罪类型服务于犯罪目的,其主要是通过各种非法或合法途径为社会提供非法商品和非法服务。如走私、制造、贩卖、运

输毒品；绑架、勒索；组织赌博、卖淫和拐卖人口；组织偷渡、欺行霸市、收取保护费等；插手民间纠纷、诈骗钱财以及杀人、抢劫、强奸；恐吓、威胁、贿赂等都是其主要的犯罪手段。

二、刑法修正案进取性在转型社会中的正当性

刑法进取性是指刑法面对具有严重社会危害性的行为应有所作为，是和刑法谦抑性相对的一个概念。刑法的功能是保护人民、惩治犯罪。在转型社会，由于各种社会矛盾、各种社会关系和各种社会利益纷争的影响，导致很多具有严重危害社会的行为滋生或者发展，对人民的利益或者社会秩序产生严重的影响。比如，传销行为的愈演愈烈、受贿行为的变迁、证券行业衍生的老鼠仓行为、洗钱行为方式针对对象的扩大等，都对公民的权利和利益产生很大侵害。

因此，转型时期的犯罪高发态势的客观现实迫使刑法以进取性抗制犯罪进攻性。刑法修正案频繁出台的目的也是想通过对犯罪的规制来牵引法律秩序的改进从而助推社会秩序的改善。为使刑法发挥其规范功能，能适应社会之需要，刑法应该对那些严重具有社会危害性的行为犯罪化。虽然从刑法应具有谦抑性来讲，刑事法律固然应当倡导宽容精神，但并不意味着矫枉过正以致“宽大无边”。否则将导致严重危害社会的行为得不到惩治，公民重要的权益得不到维护，这种所谓的谦抑不能使刑法实现其保护人民利益的功能，是不可取的。从某种意义上讲，在社会转型时期，新的高发犯罪态势也迫切要求刑法跟上社会发展的节奏，以同样的速度作出反应，及时、准确地概括新的犯罪现象，并采取惩治和预防措施，以保障社会在公正、稳定的秩序中前行。因此，可以说刑法修正案频繁地出台也是适应这一时代的客观要求的。毋庸置疑，刑法在面对转型社会的各种犯罪行为时，应当表现出一种进取精神。因此，刑法在转型社会中的进取性具有正当性。

另外，从刑法的保障功能来讲，刑法的进取性恰好体现的是对人权的保护——对公民基本权益的保护。刑法的人权保障功能不能被庸俗地理解为仅仅是对犯罪人的人权保障，面临新的犯罪态势，不能片面地要求刑法谦抑和后退。如果把保护人权视为刑法最基本的目的，那么其主要内容也首先应当是保护每个公民都平等享有不受犯罪侵犯的权利。此种对公民基本权益和社会良性秩序的维护，也赋予了刑法进取性以正当性。

三、中国大陆刚性成文法规制涉黑犯罪的缺陷

在现代刑事法治领域，必须坚持罪刑法定这一基本原则。在罪刑法定语境下，法无明文规定不为罪，法无明文规定不为刑。因此，刑法要惩治一个具

有严重社会危害性的行为,还必须具有刑法的明文规定。如果没有刑法的明文规定,刑法不得惩罚;同时,要惩罚一个具有严重危害社会的行为,还必须按照刑法规定的罪和刑进行。但成文刑法毕竟是人类自己炮制的产物,其是人类理性思考的结晶。但人类的理性和认识毕竟是有局限的,因此刑法也不可避免地带有局限。特别是刑法面对日新月异的社会变化,更显得捉襟见肘,显现出一种滞后性。加之表现刑法内容的文字本身所具有的局限性,即不能涵盖生活的方方面面,也使刑法无法对生活中的严重社会危害行为作出完美的应答。文字的确本身只能是神话,所有学者认为:“人类使用的语言也没有完善到可以绝对明确地表达立法意图的境界。因而成文法是有局限的,这已经成为人们的共识。”^①

因此,刑法条文的滞后性和文字的局限性使刑法并不能对严重危害社会的行为作出及时的反应。甚至有些刑法条文,看似包罗很广,但在实际的运用上仍可能没有实际的适用价值。正如洛克主张,“一条原理可以十分近乎正确,在理论方面值得尊重,然而仍可能产生我们感觉荒谬的实际结论……只要我们的理论原则的结论,依据我们感觉无可争辩的常识来判断是不合理的,这些原则便不会十分正确”。^② 即一个原则无论在理论上多么完美,但如果在实践中不能真正地达到这样的目的,或者在实践中来看,可能会不合适,那么都需要继续来寻找方式,让它更为合理。特别是刑法文字条文还可能当然地隔断刑法本身和现实的接轨,抹杀生活的复杂性和多样性,并由此引发法律和现实的矛盾:“这样对于人类生活复杂性的抹杀,就使法律和现实出现矛盾。”^③ 在转型社会中,各种矛盾的激化导致众多犯罪行为无法得以规制,使刑法的这种局限性显得格外明显。这也更需要有一种方式来及时弥补刑法典本身的缺陷。由此,刚性刑法在转型社会的困境,也使刑法修正案频繁出台,并不断地扩大犯罪圈,这也是必然。

特别是转型社会出现的各种纷繁复杂的涉黑类犯罪行为,使刑法典在面对此状况时,亟待完善的局面更显露无遗。相较世界上其他国家关于涉黑犯罪的立法状况,我们国家的立法就更显得落后。比如,在意大利,除在意大利刑法典中订立了防制一般黑社会及黑手党法律外,1982年还制定了《黑手党犯罪斗争紧急处置法》、《黑手党型犯罪对策统一法律》。1992年,意大利又公布《特别法令》以彻底查缉黑手党,《特别法令》第306号规定,黑手党人一经

① 张光君:“刑法不仅需要谦抑,也需要进取”,载《检察日报》2010年第3期。

② [英]洛克:《人类理智论》(上卷),商务印书馆1981年版,第106页。

③ 姜敏:《对贝卡利亚刑法思想的传承和超越》,法律出版社2010年版,第108页。

判刑,若无法说明所获金钱、物品、资产之来源,或其对财产之支配,显与其个人合法收入不成比例的,应予以没收。尤其值得注意的是,为瓦解黑手党组织,1991年还颁布了《黑手党悔过法》。该法规定,脱离黑手党的悔过者及其家属可享受“终身”由国家供养的待遇,而不管犯什么罪都可以立即释放。^①从意大利的立法来看,意大利对打击黑社会组织的犯罪设置了财产刑,同时还制定了专门的法律。在美国,早在1970年,美国联邦政府就通过了《有组织犯罪控制法》,其主要部分为《反犯罪组织侵蚀合法组织法》(The Racketeer Influenced and Corruption Organizations Act, RICO)。RICO被列为美国《联邦法典》第18篇第96章,条文包括定义、禁止行为、刑罚、民事补救措施,诉讼地与传票、诉讼中应急事项、作证以及民事调查令共8节。^②因此,美国对打击黑社会组织犯罪也是设立专门的机构和法律进行制裁,而且法律涉及民法、刑法等各个方面。这对于打击严重的黑社会犯罪是非常必要的。在日本,日本政府为了惩治“黑帮”,曾在20世纪80年代设立了“暴力取缔推进委员会”,聘请经验丰富的干警加强对黑社会犯罪的侦查和打击。1991年5月生效的《暴力团对策法》,是日本为取缔黑社会暴力集团而颁布的专门法律。该法的核心是首次采用“指定暴力性组织”的手段。某个组织团体一旦从行政上被指定为暴力组织,那么,即使不对其实行限制,也等于给它贴上了标签。^③日本也为打击黑社会犯罪制定了专门的法律,但相比而言,日本立法的力度没有意大利和美国强;在香港特别行政区,“香港通过《社团条例》(香港法例第151章)列出了黑社会组织有关的所有犯罪。《社团条例》规定,成为黑社会成员的,即为犯罪(第20条第2款):任何使用黑社会仪式,采纳、使用黑社会头衔或者名称的社团,即为黑社会组织,这是黑社会组织的唯一定义。《社团条例》第19条及第20条创制了两种主要的犯罪。第20条第1款规定,成为或冒充为任何非法团体成员,参加该团体的聚会,赞助或者帮助该团体的,即为犯罪。《社团条例》第20条第2款规定,加入黑社会组织要受到更严重的处罚,这反映出其(性质)的严重。第30条第2款除规定加入黑社会组织罪外,还创制了以下犯罪:冒充黑社会成员;宣称系黑社会成员;自称为黑社会成员;参加黑社会组织聚会;赞助或者帮助黑社会组织;持有、保管或者控制黑社会组织的下列物品:账簿、账目、作品、成员名单、印章、旗帜、徽章”。^④由此观

① 马春娟:“黑社会(性质)组织犯罪研究”,郑州大学2003年硕士学位论文。

② 《美国、德国惩治经济犯罪和职务犯罪选编》,北京大学出版社1994年版,第455页。

③ 马春娟:“黑社会(性质)组织犯罪研究”,郑州大学2003年硕士学位论文。

④ 赵秉志:《香港刑法》,北京大学出版社2000年版,第266~268页。