



“公法时代”丛书

有组织犯罪新论



阮方民
王晓 著

——中国黑社会性质组织犯罪防治研究

New Theory of Organized Crime—The Research
on Prevention of Ganglands' Crime in China

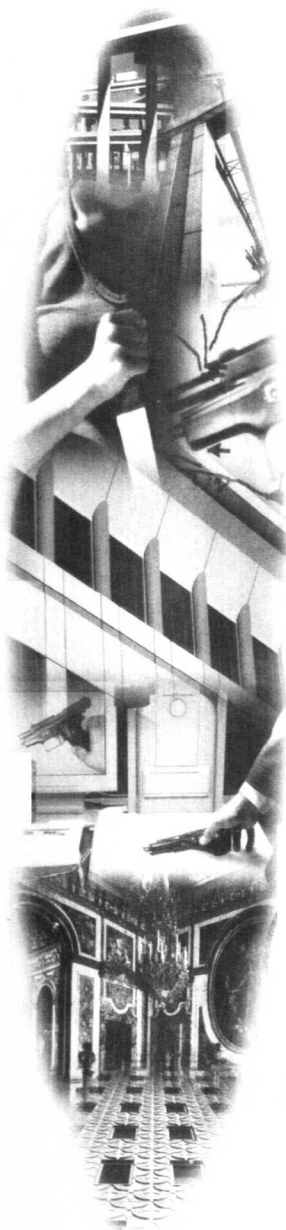


4

社



“公法时代”丛书



有组织犯罪新论

——中国黑社会性质组织犯罪防治研究

New Theory of Organized Crime—The Research
on Prevention of Ganglands' Crime in China



阮方民
王晓 著

浙江大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

有组织犯罪新论：中国黑社会性质组织犯罪防治研究 /
阮方民，王晓著. —杭州：浙江大学出版社，2005.8
(公法时代丛书)
ISBN 7-308-04457-2

I. 有... II. ①阮... ②王... III. 犯罪集团—刑事
犯罪—研究—中国 IV. D924.114

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 103194 号

责任编辑 邹小宁 李慧华

封面设计 俞亚彤

出版发行 浙江大学出版社

(杭州浙大路 38 号 邮政编码 310027)

(E-mail: zupress@mail.hz.zj.cn)

(网址: <http://www.zjupress.com>)

排 版 浙江大学出版社电脑排版中心

印 刷 浙江省良渚印刷厂

开 本 787mm×1092mm 1/16

印 张 15.25

字 数 242 千

版 印 次 2005 年 8 月第 1 版 2005 年 8 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-308-04457-2/D·231

定 价 25.00 元

前 言

有组织犯罪在人类历史上源远流长。在西方,意大利黑手党是有组织犯罪的典型,它起源于13世纪意大利西西里岛居民抵抗法国占领者的斗争,在最初阶段黑手党代表了一个地域人民的反抗斗争组织。随着西方资本主义的产生,工业使得城市化进程加速,黑手党通过从贵族手中转租土地而成为新的寄生阶级,并在此过程中建立了武装以加强对农民的压迫。至19世纪中叶,黑手党已完全蜕变为一个组织严密的暴力犯罪集团。经过近百年的发展,至上世纪黑手党不仅控制了大量的合法企业,而且开始向政治领域扩张,使其无论在财力上还是在政治势力上均不可同日而语。黑手党的崛起,无疑给全球的有组织犯罪树立了典范。在中国,有组织犯罪起源于封建社会的帮会,例如较为著名的天地会(洪门),一般认为在康熙十三年由一名叫“万王达宗(张道宗)”的和尚于福建漳州创立,创立之初是带有强烈反清复明色彩的组织,曾多次举行反清起义。在清政府的镇压下,天地会一方面其组织日趋完善,另一方面也开始出现暴力现象。至清道光年间,天地会某些组成部分已与清廷勾结,进一步蜕化成为黑社会组织。当然也有学者认为有组织犯罪源于墨家。

我国在新中国成立后的很长一段时间内,由于人民政府的严厉打击,有组织犯罪处于销声匿迹的状态。上世纪70年代末,随着我国改革开放政策的实施,经济体制的重大变革在推动我国向现代化迈进的同时,也带来了一些问题,有组织犯罪也由此死灰复燃。有组织犯罪重新滋生的原因是多方面的,既有制度、法律的不完善带来的空隙,一部分人在物欲横流的社会现象面前心态失衡,通过组织协作型的犯罪组织实施财富掠夺;也存在由于开放带来的境外有组织犯罪的渗透。究其原因,离不开有组织犯罪的政治宗教、文化、经济、个人因素等方面的综合作用。

鉴于目前有组织犯罪在我国增长的趋势,为了推动建设和谐社会,实现国家的长治久安和人民的安居乐业,针对有组织犯罪制定相应的防控对策也是势在必行的。因为有组织犯罪在现实中与许多的罪名有着千丝万缕的联系,例如可能涉及贩毒、走私、绑架、抢劫、故意杀人、故意伤害、私藏枪支弹药、强迫交易、拐卖妇女儿童、非法拘禁、抗拒法律实施等罪名,其社会危害性是显而易见的。

本书由阮方民(浙江大学法学院教授、法学博士)与王晓(浙江理工大学法律系讲师)合著。系完成浙江大学 2002 年度“文科强所资助项目”“黑社会性质组织犯罪惩治与预防对策”项目(项目编号:203101-581105)的最终成果。

全书无论是在对组织犯罪成因的解析、预防对策的构建,还是在依据中国现行刑法规范对黑社会性质组织犯罪司法惩治的界限,或者是对中国作为《联合国打击跨国有组织犯罪公约》的缔约国应当履行该公约确立的国际法律义务进行立法完善方面,都提出了不少创新观点及意见。这些观点及意见对于预防与惩治中国黑社会性质组织犯罪的立法与司法实践具有重要的参考价值。

目 录

上篇 有组织犯罪防控论

第一章 导 论	3
第一节 中外有组织犯罪发展简述.....	3
第二节 一个需要预先予以澄清的问题.....	6
第二章 有组织犯罪的法律关系分析	8
第一节 有组织犯罪的一般界定.....	8
第二节 霍菲尔德法学分析方法对有组织犯罪的解构	12
第三节 三元论对有组织犯罪的解构	15
第三章 有组织犯罪的成因	33
第一节 法律社会科学分析方法	34
第二节 有组织犯罪的政治宗教成因	35
第三节 有组织犯罪的文化成因	41
第四节 有组织犯罪的经济成因	44
第五节 有组织犯罪的伦理道德成因	48
第六节 有组织犯罪的个人成因	52
第七节 有组织犯罪在中国现实中滋生发展的根本原因	58
第四章 有组织犯罪的特性	65
第一节 有组织犯罪特性的法律生物学分析	66

第二节	有组织犯罪特性的法律经济学分析	70
第三节	有组织犯罪特性的犯罪学分析	73
第五章	有组织犯罪的防控体系	77
第一节	有组织犯罪的宏观防控体系	78
第二节	有组织犯罪的中观防控体系	90
第三节	有组织犯罪的微观防控体系	102
第六章	WTO 背景下的有组织犯罪新趋向及政府应对	112
第一节	有组织犯罪的演变趋势	112
第二节	行政、司法机关在 WTO 背景下面临的挑战	114
第三节	现阶段控制有组织犯罪的若干举措	118

下篇 有组织犯罪惩治论

第七章	惩治有组织犯罪的理论思辨	123
第一节	当前惩治黑社会性质组织罪需要辨明的几个问题	123
第二节	黑社会性质组织犯罪的本质特征辨析	126
第八章	中国惩治黑社会性质组织犯罪的法律发展	134
第一节	中国刑法确立黑社会性质组织犯罪的由来	134
第二节	惩治黑社会性质组织犯罪法律解释规范的发展	139
第三节	黑社会性质组织究竟应当具有什么样的法律特征	142
第四节	《立法解释》未能明确但需研究的两个问题	150
第九章	正确依法认定处理黑社会性质组织犯罪	152
第一节	正确依法认定黑社会性质组织罪	152
第二节	正确依法处理黑社会性质组织犯罪	163

第十章 《联合国打击跨国有组织犯罪公约》解读·····	167
第一节 依法严惩黑社会性质组织犯罪是中国应尽的国际法律义务·····	167
第二节 《联合国打击跨国有组织犯罪公约》要点剖析·····	168
第十一章 完善惩治黑社会性质组织犯罪的刑法规范·····	176
第一节 现行惩治黑社会性质组织犯罪刑事法律规范的不足·····	176
第二节 完善与健全惩治黑社会性质组织犯罪刑法规范的建议·····	196
附录一:中华人民共和国刑法(节选)·····	193
附录二:最高人民法院关于审理黑社会性质组织犯罪的案件具体应用法律若干问题的解释·····	195
附录三:全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国刑法》第二百九十四条第一款的解释·····	196
附录四:联合国打击跨国有组织犯罪公约·····	197
附录五:全国人民代表大会常务委员会关于批准《联合国打击跨国有组织犯罪公约》的决定·····	223
主要参考文献·····	224
后 记·····	235

上 篇

有组织犯罪防控论

第一章

导 论

第一节 中外有组织犯罪发展简述

人类进化的理论一般性地为人们所认同。如果通过考察原始社会的起源,就会发现在人类的早期,人的行为与动物的行为十分相似,本质的区别在于人类学会了使用工具、语言和组成了有机的组织体(或称为共同体)。最原始的组织体无疑是家庭,随着人类活动范围的扩张,逐步形成了氏族社会,最后形成了国家。伴随着人类行为能力的增强,人类财富的积聚,明显地出现了多元利益集团。这里真正本质的预先设定是人们在为某种理想而奋斗的同时又不能总是充分实现这一理想。^① 这种情况造成了不同利益群体之间的争斗,在这当中,当然包括了合法的或者非法的争斗,正当的或者不正当的争斗。因此,马克斯·韦伯认为:“共同体化一般是‘斗争’的最尖锐的对立。”^② 由此可以看出,人类之所以结合成不同的组织体,恰恰是因为某些争斗发展到极致而剧烈的产物。一般而言,就不同的社会组织体之间存在着的争斗来说,应当具备着三大前提条件。这就是:一是社会及其成员具有可供掠夺的财产;二是社会群体的组织性具有更高的效率,这使得孤立的个人更加倾向于结合成一个较强大的组织体,以避免在与其他人的争斗中处于劣势地位;三是人类本性中的动物攻击性倾向的根深蒂固,因而基

① [美]R. M. 昂格尔,吴玉章、周汉华译:《现代社会中的法律》,译林出版社 2001 年版,第 64 页。

② [德]马克斯·韦伯,林容远译:《经济与社会》(上卷),商务印书馆 1997 年版,第 71 页。

于这种攻击而易于结盟去攻击他人,掠夺他人的财产供自己享用。

在人类社会走向文明的进程中,犯罪现象始终伴随着左右。罗素认为:“人类一切的活动都发生于两个来源:冲动与愿望。”^① 这种观点本质上是与哲学中的目的论相契合的。目的论的核心在于由人出发来认识这个世界,并始终需要一个目的,由此来推动人实现自我的意义。因此可以看到,人类在自身的发展中往往确立了明确的幸福生活的目标,落实到具体的社会成员中就成为他们的意识与意志中一种美好的愿望。但产生愿望需要与实现愿望之间由于各种主客观条件的限制,往往存在着巨大的落差,常常无法实现自己的美好愿望,结果带给人们的只是深深的痛苦。这种痛苦如果在某种外因的作用下,人类情感中潜在的冲动性因素往往会像火山一样爆发出来。另一层面,人类情感的发泄需要有恰当的手段来表现,例如可以发发牢骚,犯罪无疑也是人类宣泄情感的常用手段之一,因为犯罪不仅可能摧毁憎恶和不满的对象,而且可能为自身带来利益。正是在这一意义上,迪尔凯姆的社会学理论值得认真思考。这一理论认为,犯罪在任何社会中都不可能不存在,同时这种存在是必需的,不仅间接地有益于社会,而且直接地也有益于社会的进化。^②

我们可以通过考察有组织犯罪的起源来认识其侵害法益性。在西方,意大利黑手党是有组织犯罪的典型,它起源于13世纪意大利西西里岛居民抵抗法国占领者的斗争,在最初阶段,黑手党代表了一个地域人民的反抗斗争组织。随着西方资本主义的产生,工业使得城市化进程加速,黑手党通过从贵族手中转租土地而成为新的寄生阶级,并在此过程中建立了武装以加强对农民的压迫。至19世纪中叶,黑手党已完全蜕变为一个组织严密的暴力犯罪集团。经过近百年的发展,至上世纪黑手党不仅控制了大量的合法企业,而且开始向政治领域扩张,使其无论在财力上还是在政治势力上均与其初现时期已经不可同日而语。^③ 黑手党的崛起,无疑给全球的有组织犯罪树立了典范,成为各国

① [英]罗素,张师竹译:《社会改造原理》,上海人民出版社2001年版,第3页。

② [法]埃米尔·迪尔凯姆,胡伟译:《社会学方法的规则》,华夏出版社1999年版,第54-57页。

③ 有关意大利黑手党的资料可参见康树华、魏新文主编:《有组织犯罪透视》,北京大学出版社2001年版,第23-32页。

有组织犯罪争相效仿的楷模。

在中国有组织犯罪起源于封建社会时期的帮会,例如较为著名的天地会(洪门),一般认为在康熙十三年由一名叫“万王达宗(张道宗)”的和尚于福建漳州创立,创立之初是带有强烈反清复明色彩的组织,曾多次举行反清起义。在清政府的镇压下,天地会一方面其组织日趋完善,另一方面也开始出现暴力现象。至清道光年间,天地会某些组成部分已与清廷勾结,进一步蜕化成为黑社会组织。^①

从中外有组织犯罪的缘起,我们大致可以看出其形成的初因,不外乎是以下两种原因其中之一:①有一部分有组织犯罪的组织往往起源于反抗民族压迫的斗争,其组织一般在被统治当局镇压遭到失败之后,转入地下潜伏生存,只要这一组织的部分机构在历史的演变中得以保留,通常就会演化成为组织的犯罪组织。②有一部分有组织犯罪的组织是弱势群体基于相似的认同感而形成的组织,他们在反抗优势社会群体的过程中逐渐形成结盟,并且在反抗过程中不得已而带有某些非法手段,如暴力行为,通过掠夺财富(包括统治者和普通社会成员的财富),来达到不断壮大组织的目的。随着经济的发展,有组织犯罪的组织自身实力不断有所发展壮大,它们开始与官府勾结,向政治领域和合法事务方面不断渗透,以确保其最大的利益和权力。

在我国改革开放以来,全国有组织犯罪呈现了明显的上升趋势。据资料显示,犯罪团伙大量滋生于20世纪80年代,1983年第一次“严打”的主要目标就是犯罪团伙,被公安机关查获的犯罪团伙数量从1986年的数万个上升到1994年的十几万个。^②同时有组织犯罪已呈现出明显的“合法化”趋势、跨地域趋势和国际化趋势。总而言之我国有组织犯罪正处于转型时期,即从低级形态向高级形态的转化过程中。^③

我们在对浙江省一些地方的有组织犯罪案件进行调查的过程中,接触了不少有组织犯罪的案例,深深感触到有组织犯罪的侵害法益性,

① 有关天地会的资料可参见何秉松:《有组织犯罪研究(第一卷):中国大陆黑社会(性质)犯罪研究》,中国法制出版社2002年版,第2-13页。

② 详细数据参见浙江省刑事犯罪学学会课题组:《社会转型期有组织犯罪研究》(内部资料),第32页。

③ 翁里、王晓、徐公社:《中国现阶段有组织犯罪的侦防对策》,《侦查》2003年第1期。

认识到如果要建立一个有利于经济快速、稳定发展的社会环境,建立一个有利于人民群众安宁的生活环境,建立一个公正、有效的行政、司法管理体系,无疑需要加大对有组织犯罪的打击力度。但随之产生的问题是,如何对有组织犯罪进行有层次的系统的分析呢?如何在对有组织犯罪进行界定的同时,有条理地分析清楚其组织内部及其与外部的关系呢?综观我国近年来对有组织犯罪的学术研究,可以明显地发现其中缺乏内涵,往往流于形式地对有组织犯罪的概念、特征和措施进行浅层次的分析。一是缺少理论力度的支持,如哲学、社会学、心理学、生物学、经济学等方面的支持;二是缺少对概念本身进行解构,并且尚未理清其间存在的法律关系;三是对防控有组织犯罪的制度模式未能形成一个完整的体系,且各种措施之间缺乏层次。因此,我们在本书中拟从全新的视角对有组织犯罪进行全面、深入和本质的剖析。首先运用霍菲尔德法学分析法并结合我们所创新的三元论分析理论,对组织犯罪进行解构,理清该犯罪行为的内部、外部法律关系及其相互之间的互动关系,从而对组织犯罪重新界定。其次,结合迪尔凯姆、韦伯等的社会分析方法与法律经济学、犯罪学、法律生物学等理论对组织犯罪的成因和特性进行分析。再次,结合在WTO背景下行政、司法所面临的挑战,揭示组织犯罪的犯罪趋势。从宏观、中观、微观各个层次提出一套基础性的、多层次的、多元的防控体系。最后,从刑法学的角度对于惩治组织犯罪的刑法体现——黑社会性质组织罪进行研讨,提出相应的司法与立法完善策略。

第二节 一个需要预先予以澄清的问题

作为导论部分,我们还想澄清在目前我国学术界认识论上的一个问题,即在我国目前制定刑事政策时都带有一种价值判断,因此在构建制度模式时倾向孟确定一个目标,而这个目标一般地被认为就是社会秩序的稳定。追求社会秩序的稳定,总体上能够带来良好的经济发展环境,因此这一目标是可行的。^①问题在于这并非终极目标,因为社会

^① Eugen Ehrlich. Fundamental Principles of the Sociology of Law. Translated by W. L. Moll. Harvard University Press. 1936. p36.

秩序稳定是保证社会成员追求幸福生活的一种阶段性目的或外部保障手段。同时,也应该认识到哲学上的目的论是基于本体论发展而来的,通过人自身的目的来设计制定模式,可能会忽视对第三者或自然的重视程度。虽然目的论在人类进步史上发展出了严密的逻辑体系,发展出了伟大的自然科学体系,但制度模式还是要靠实践理性来指导,也就是说制度是在对各种情势进行预设的前提下构建的,需要在实践中证实或证伪。因此目的论带来的严密体系,诚然在现实中起到了促进人类文明的作用,但也正是这种框架束缚了理性社会成员的选择,在一定程度上甚至有阻碍作用,由此如何在规则与直觉之间协调,将成为人们反思的一个课题。

综上所述,我们认为基于对有组织犯罪理性思考的前提,从最基本的概念、法律关系入手,再结合成因、特性等方面的多学科综合分析,希望能够为防控有组织犯罪开拓一个全新的视野。

第二章

有组织犯罪的法律关系分析

第一节 有组织犯罪的一般界定

对有组织犯罪的界定,关键在于对“组织”一词的认定。据《辞海》解释,“组织”一词具有多重含义:①按一定的目的、任务和形式所编制的集体;②指组成的形式或组成部分之间的关系;③结构形式等。^①这可以被看作是一般性解释,我们还可以通过考察国外学者对该词的阐释,来确定“组织”一词的内涵。据英国自由主义学者哈耶克的考证,他认为“组织”这一术语的使用是相对晚近的事情,并且在法国大革命时代才得到普遍使用。哈耶克曾引用康德的话:“在最近展开的那个把一个伟大的民族重构成一个伟大的国家的过程中,组织一词被频繁地而且相当妥适地用来指称地方行政机构及至整个国家。”^②哈耶克本人则将组织概念限定在外部秩序或人造秩序之上。从社会学层面考察,

① 参见《辞海》(缩印本),上海辞书出版社1979年版,第1159页。

② Immanuel Kant. Kritik der Urteilstkraft (Bernlin, 1790). Part 2. 1. § 65n. 转引自[英]哈耶克,邓正来等译:《法律、立法与自由》(第一卷),中国大百科全书出版社2000年版,第77页。这一论证应该是可靠的。虽然人类社会自古即有家庭、民族社会等组织,但明确规定组织是一种人为的构造可能是自指代国家机构开始。康德之后的黑格尔在分析宗教团体时仍然沿用社团一词,他说:“神圣理念的个别性,呈现为人的神圣理念,只是完成于现实中,既然始而有众多个别个体与其相对立;它将他们聚集为精神的统一体,聚集为社团,并作为现实的、普遍的自我意识呈现于其中。”[德]黑格尔,魏庆征译:《宗教哲学》(中卷),中国社会科学出版社1999年版,第691页。马克斯·韦伯以“团体”或“共同体”来指称组织,他认为团体的“存在”取决于一个领导人或一个行政管理班子。参见[德]马克斯·韦伯,林容远译:《经济与社会》(上卷),商务印书馆1997年版,第76-77页。

可以将组织界定为：“组织是一个系统或一个复杂单位内各部件或各个体之间的关系组合，这个系统拥有其部件或个体所没有的性质。”^①

从上述引证中可以看出，“组织”一词就目前体现的意思而论，主要是个别的个体按照一定的方式、为实现某个目标而组成的一种群体，其中有领导者或领导集团，体现了一种共同体的利益。从“组织”一词的渊源看，可以将组织分为自发的组织（简称自组织，如有组织犯罪组织）、自为的组织（如家庭）和合法的组织（如政府）等。

在下面的阐述中，我们将进入对有组织犯罪的界定。首先来考察一下国外学者对有组织犯罪的界定：

（1）美国犯罪学家 Donald R. Cressey 认为：“有组织犯罪是具有明确分工以实施故意犯罪的犯罪集团，例如分工中至少包括一个行贿者、一个受贿者和一个实施者。”^②

（2）安德鲁·博萨认为：“有组织的犯罪实际上表现为一个相对独立的社会。生活在合法团体的外面，有自己的章程、自己的组织、等级和严厉的纪律，利用一切手段实现他们的目的，即最大利润。”^③

（3）国际刑警组织总秘书长雷蒙德·肯德尔的观点是“所谓有组织犯罪是指一些集团，在其组织内长期有一些志同道合的人们共同从事违法犯罪活动，其目的是尽一切可能尽快地牟取暴利。”^④

（4）联合国于 1991 年 10 月在莫斯科举行的“反对有组织犯罪国际研讨会”最终给有组织犯罪作了如下定义：“有组织犯罪，是指由故意犯罪者操纵和控制的，组织结构相对稳定，具有逃避社会控制之防护体系，使用暴力、恐吓、腐蚀和大量盗窃等非法手段所实施的集团性犯罪活动。”^⑤

（5）德国议会在 1992 年则认为：“有组织犯罪是指由数个犯罪嫌疑

① [法]埃德加·莫兰，吴泓渺、冯学俊译：《方法：天然之天性》，北京大学出版社 2002 年版，第 95 页。

② Howard Abadinsky. *Organized Crime*. Chicago: Nelson-Hall. 1985. p4. 该界定一直为 FBI 所采用

③ [法]安德鲁·博萨，陈正云等译：《跨国犯罪与刑法》，中国检察出版社 1997 年版，第 109 页。

④ 雷蒙德·肯德尔：《犯罪集团的国际问题》，《世界警察参考资料》1993 年第 4 期。

⑤ 冯树梁主编：《中国预防犯罪方略》，法律出版社 1994 年版，第 837 页。