

有组织犯罪

R Research on 研究 Organized Crime

谢勇 王燕飞/主编

中国检察出版社

有组织犯罪研究

谢 勇 王燕飞 主编

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

有组织犯罪研究/谢勇, 王燕飞主编. —北京: 中国
检察出版社, 2005. 1

(二十一世纪法学热点系列)

ISBN 7 - 80185 - 341 - 5

I. 有... II. ①谢... ②王... III. 犯罪集团 - 刑事
犯罪 - 研究 IV. D917

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 134146 号

有组织犯罪研究

谢 勇 王燕飞 主编

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjcbs. com)

电子邮箱: zgjcbs@vip. sina. com

电 话: (010) 68650027 (编辑) 68650015 (发行) 68650029 (邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 北京鑫海金澳胶印有限公司

开 本: A5

印 张: 17 印张

字 数: 471 千字

版 次: 2005 年 1 月第一版 2005 年 1 月第一次印刷

书 号: ISBN 7 - 80185 - 341 - 5/D · 1320

定 价: 38.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

主 编：谢 勇 王燕飞
撰稿人：戴新时 李佑新 罗树志 马 姝
彭峥嵘 王燕飞 刘 思 陈小杉
郭子贤 徐跃飞 喻义东

编辑说明

湘潭大学自1995年获得刑法专业硕士学位授权，至今已招收9届硕士研究生，培养的刑法专业硕士已百人有余。如果算上最终选择刑法作为论文写作方向的在职与全日制法律专业硕士生，则这一数字差不多要翻番。在由刑法专业所培养的硕士研究生中，无论是从事实务工作者，还是在高校或科研单位从事教学或研究工作者，均不乏佼佼者。这既是研究生们自我努力的结果，也是湘潭大学刑法学科全体教师心血的结晶。

研究生的培养的成功与否，衡量的指标无疑是多元的。但是，在我们看来，硕士论文是否成功，应该说是其中的一个重要指标。因为无论研究生毕业以后从事的是什么样的工作，也无论其毕业后的发达程度如何，硕士论文都是其走出校门前的一张重要的答卷，更是其作为学生的研究能力与学术水平的重要标志。在这一意义上说，湘潭大学刑法专业的硕士生们未必个个都是合格的，即使他们并未因为硕士论文的不很成功而没有获得硕士学位，也即使硕士论文的不优秀并未妨碍他们毕业后的飞黄腾达。但客观地说，在现所存档的近200篇刑法专业硕士论文中，大部分应该说是合格的，而且，也不乏上乘之作。

然而，令人遗憾的是，即使是最优秀的硕士论文，也大多没有公开出版。这无论对于学术研究事业，还是对于作者本身来说，都意味着一种资源闲置乃至浪费。因为这既无益于研究成果的推广，也未能使作者的劳动得到应有的肯定。正是为了弥补这样的遗憾，我们决定有选择地将本学科研究生的部分硕士论文以《刑法总论研究》、《刑法分论研究》与《有组织犯罪研究》的名义结集出版。

总的说来，所录的论文都是我们认为大致成功的，尽管其未必都是最佳的。我们选录论文的标准大致有三：其一是，选题有一定

新意，所探讨的问题在行文时是前人较少涉足的，按流行的说法，便是或此或彼地具有某种“填补空白”的意义；其二是，旧题新作。即虽然所选论题是传统刑法学问题，但要么是反弹琵琶，提出了与成说相左的观点，要么是深化了前人的研究，完善了传统理论；其三是，探讨现实问题，对立法与司法具有直接的现实意义。我们认为，就选题而论，离开了这三个方面，硕士论文的价值便恐需打一定折扣。也正因为此，基于学术研究所必需的宽容，在符合这三项标准之一的前提下，或此或彼地存在的缺陷，并不妨碍文章的入选。当然，尽管我们力图使所录论文均符合以上标准，但实际上是否真正符合这些标准，则是另外的问题。

结集出版硕士论文，只是我们的一种尝试。这一尝试是否成功，当然有待学界的评说。我们期盼着读者客观的评价，也等待着读者真诚的批评。

编 者

2004 年 12 月

目 录

I	有组织犯罪刑事立法研究	(1)
一、	有组织犯罪刑法概念的界定	(2)
(一)	有组织犯罪的定义	(2)
(二)	有组织犯罪与相关概念的比较	(6)
二、	中外有组织犯罪刑事立法考察	(11)
(一)	有组织犯罪刑事立法模式考察	(11)
(二)	国外有组织犯罪刑事立法内容考察	(13)
(三)	我国有组织犯罪刑事立法评析	(24)
三、	当前刑事立法在惩治有组织犯罪上 面临的困境及相关立法的完善	(33)
(一)	对单位共同犯罪概念的质疑——传统 共犯理论在单位犯罪中负责人刑事责 任追究上面临的困境	(33)
(二)	传统共犯理论在应对有组织犯罪时面 临的困境及出路	(37)
(三)	完善我国有组织犯罪刑事立法的建议	(45)
II	对二十世纪末中国大陆有组织犯罪研究之考察	(48)
一、	关于有组织犯罪历史路径研究	(54)
(一)	有组织犯罪阶段的划分	(54)
(二)	团伙犯罪	(56)

(三) 黑社会性质犯罪	(59)
(四) 黑社会犯罪问题研究	(63)
二、关于有组织犯罪概念研究	(67)
(一) 有组织犯罪概念及范畴	(67)
(二) 有组织犯罪组织结构	(74)
三、关于有组织犯罪原因研究	(79)
(一) 有组织犯罪一般原因说	(79)
(二) 有组织犯罪具体原因说	(84)
四、关于有组织犯罪对策研究	(86)
(一) 有组织犯罪预防政策研究	(87)
(二) 有组织犯罪惩罚政策研究	(91)
III 有组织犯罪的形态及其演变	(97)
一、有组织犯罪形态及其特征	(99)
(一) 有组织犯罪的形态	(99)
(二) 有组织犯罪的基本特征	(110)
二、有组织犯罪的历史形态及其发展趋势	(117)
(一) 有组织犯罪的历史形态	(117)
(二) 有组织犯罪演变趋势	(128)
三、当代中国有组织犯罪的形态及其特点	(132)
(一) 当代中国有组织犯罪的形态及其演变	(132)
(二) 当代中国大陆有组织犯罪活动类型及主要特点	(141)
(三) 中国大陆黑社会性质组织犯罪的发展趋势	(148)
IV 有组织犯罪成因问题研究	(154)
一、问题的提出	(157)
(一) 有组织犯罪成因问题简介	(157)
(二) 有关“国家—社会”这一范式的解释	(163)
(三) 研究对象与范式的关联——即范式适	
用的可行性	(170)
二、三国有组织犯罪成因问题分析	(177)
(一) 意大利传统型有组织犯罪成因分析	(177)

(二) 美国现代型有组织犯罪成因分析	(181)
(三) 俄罗斯有组织犯罪成因分析	(184)
三、中国有组织犯罪成因问题分析	(187)
(一) 青洪帮的出现及成因	(187)
(二) 旧上海黑社会的出现及成因	(191)
(三) 当代中国有组织犯罪趋势及其成因分析	(194)
V 有组织犯罪与黑市之关联初探	(207)
一、我国黑市的基本状况及特征	(207)
(一) 我国黑市的基本状况	(207)
(二) 黑市的特征分析	(213)
二、有组织犯罪与黑市之关联	(215)
(一) 对有组织犯罪与黑市之关联的理论透视	(215)
(二) 有组织犯罪与黑市之关联	(217)
三、黑市研究对有组织犯罪研究的启示	(234)
(一) 从黑市角度研究有组织犯罪集团类型	(234)
(二) 从黑市角度研究遏制有组织犯罪的对策	(238)
VI 建国初期有组织犯罪惩治策略研究	
——侧重从国家与社会关系视野分析	(243)
一、建国初期有组织犯罪形态及特征	(245)
(一) 建国初期有组织犯罪的形态	(246)
(二) 建国初期有组织犯罪的特征	(250)
二、建国初期有组织犯罪形态的历史透视	(253)
(一) 清代前期秘密社会的兴盛	(255)
(二) 近代时期黑社会的流变	(260)
三、建国初期有组织犯罪惩治策略及其效应	(265)
(一) 中国共产党的革命道路探索与国家社会关系的构建	(266)
(二) 建国初期有组织犯罪惩治策略	(270)
(三) 建国初期有组织犯罪惩治策略为什么有效	(280)
四、建国初期有组织犯罪惩治策略评价及启示	(290)

(一) 建国初期有组织犯罪惩治策略评价	(291)
(二) 建国初期有组织犯罪惩治策略对当代 实践的启示	(294)
VII 经济全球化下的中国有组织犯罪演变趋势	(299)
一、经济全球化带来的冲击及其与有组织 犯罪的内在联系	(300)
(一) 研究经济全球化对中国有组织犯罪影响的 视角——社会经济结构	(300)
(二) 经济全球化对中国社会结构的影响	(301)
(三) 经济全球化对中国经济结构的影响	(303)
(四) 社会经济结构变迁与中国有组织犯罪的内 在联系	(307)
二、西方发达国家经济全球化下的有组织 犯罪考察	(313)
(一) 意大利的有组织犯罪	(313)
(二) 美国的有组织犯罪	(317)
(三) 日本的有组织犯罪	(324)
(四) 德国的有组织犯罪	(330)
(五) 对中国有组织犯罪演变的启示	(334)
三、经济全球化下的中国有组织犯罪演变	(337)
(一) 中国有组织犯罪演变的径路分析	(337)
(二) 中国有组织犯罪的演变趋势	(340)
VIII 非法控制：黑社会（性质）组织的核心特征	(349)
一、黑社会（性质）组织的概念与基本模式	(353)
(一) 黑社会（性质）组织的概念	(353)
(二) 非法控制是黑社会（性质）组织的核心特征	(358)
(三) 黑社会（性质）组织的基本模式	(362)
二、黑社会（性质）组织与非法控制	(365)
(一) 非法控制概述	(365)
(二) 黑社会（性质）组织的非法控制的两个方面	(367)

三、国外黑社会的非法控制	(372)
(一) 内部控制的要素	(372)
(二) 外部控制的要素	(374)
四、我国黑社会(性质)组织非法控制的现状	(379)
(一) 我国社会控制的弱化与失灵	(379)
(二) 我国黑社会(性质)组织的内部控制	(382)
(三) 我国黑社会(性质)组织的外部控制	(385)
IX 犯罪组织黑社会化及其过程	(394)
一、黑社会组织与犯罪组织黑社会化概念界说	(397)
(一) 黑社会组织的概念	(398)
(二) 犯罪组织黑社会化的概念	(411)
(三) 犯罪组织黑社会化	(414)
二、获取最大经济利益: 犯罪组织黑社会化动因	(415)
(一) 获取最大利益: 犯罪组织黑社会化的 个体动因	(416)
(二) 获取最大经济利益: 犯罪组织黑社会 化的组织动因	(421)
三、牟取最大经济利益的过程	(425)
(一) 牟取最大经济利益的前提: 安全	(425)
(二) 犯罪组织牟取最大经济利益手段一: 暴力	(430)
(三) 犯罪组织牟取最大经济利益手段二: 垄断	(433)
(四) 犯罪组织牟取最大经济利益手段三: 管理	(437)
X 黑社会性质组织的本质特征及反“黑”立法完善	(447)
一、黑社会性质组织本质特征探析	(450)
(一) 理论界的争议以及司法解释与立法 解释的冲突	(450)
(二) 黑社会性质组织的本质特征在于其 对社会的非法控制	(452)
(三) 黑社会性质组织实现对社会非法控 制的行为模式	(453)

二、黑社会性质组织形成模式	(458)
(一) 提高和强化组织结构阶段	(459)
(二) 加强暴力的组织化阶段	(461)
(三) 壮大经济实力阶段	(463)
(四) 寻求非法保护阶段	(464)
(五) 向黑社会性质组织转化阶段	(465)
三、中国大陆能否产生黑社会组织 和黑社会组织犯罪	(466)
(一) 否定论者的理由	(467)
(二) 肯定论者的理由	(468)
(三) 笔者的观点	(469)
四、我国现行“反黑”刑事立法存 在的缺陷及立法完善	(475)
(一) 世界各国及地区反黑刑事立法概览	(475)
(二) 世界各国及地区反黑刑事立法的特点	(478)
(三) 我国现行反黑刑事立法存在的缺陷	(479)
(四) 我国现行反黑刑事立法的完善	(481)
XI 当代恐怖主义犯罪及刑事化对策	(487)
一、恐怖主义犯罪概念的界定	(488)
(一) 恐怖主义犯罪概念内涵的实证分析	(488)
(二) 恐怖主义犯罪概念外延的界定	(500)
二、恐怖主义犯罪的犯罪学概念及其特征分析	(510)
(一) 恐怖主义犯罪的犯罪学概念	(510)
(二) 恐怖主义犯罪的犯罪学特征分析	(510)
三、恐怖主义犯罪刑事化的思考	(516)
(一) 恐怖主义犯罪刑事化的困惑	(516)
(二) 恐怖主义犯罪刑事化的法理依据	(522)
(三) 完善我国反恐立法的建议	(527)
后记	(530)

有组织犯罪刑事立法研究^{*}

- 一、有组织犯罪刑法概念的界定
 - (一) 有组织犯罪的定义
 - (二) 有组织犯罪与相关概念的比较
- 二、中外有组织犯罪刑事立法考察
 - (一) 有组织犯罪刑事立法模式考察
 - (二) 国外有组织犯罪刑事立法内容考察
 - (三) 我国有组织犯罪刑事立法评析
- 三、当前刑事立法在惩治有组织犯罪上面临的困境及相关立法的完善
 - (一) 对单位共同犯罪概念的质疑——传统共犯理论在单位犯罪中负责人刑事责任追究上面临的困境
 - (二) 传统共犯理论在应对有组织犯罪时面临的困境及出路
 - (三) 完善我国有组织犯罪刑事立法的建议

有组织犯罪作为一种传统的犯罪形式，是全世界各国特别是立法部门和刑法学界普遍予以关注的热点问题。随着现代社会的发展，有组织犯罪的形式不断发生变化，其涉及的领域也在逐渐增多，其对社会所造成的危害程度也在不断加深。有组织犯罪愈演愈烈，不仅严重危害一个国家的人民的生命安全和社会秩序，而且严重的有组织犯罪还有可能严重地破坏一个国家的政局稳定 and 经济发展。尤其是随着交通、通讯、商业和旅游的发展，国家和各国人民

^{*} 作者，戴新时，现为湖南省长沙市检察院检察官。

之间的交往日益频繁,有组织犯罪逐渐步出国界,其活动和危害范围远远超出一个国家的范围。而且,由于世界各国在刑事立法上的不一致,有组织犯罪的犯罪分子常常利用各国在立法上的不一致来逃避惩罚。这种新形式的跨国有组织犯罪对于当今世界各国的和平与发展构成了极大的威胁,同时也对各国传统的立法模式和司法体制构成了挑战。如何改革和完善立法和执法,以预防、遏制和打击有组织犯罪的泛滥,是世界各国立法机关和刑法学界面临的重要课题。

本文拟就“有组织犯罪刑事立法研究”这一课题进行初步的探讨,提出自己粗浅的见解,供理论界和司法实务部门参考。在论文中,笔者首先界定了有组织犯罪的刑法概念,对与之相关的两个概念作了分析比较。继而在全面考察中外有组织犯罪刑事立法现状之后,对当前这种将有组织犯罪视为共同犯罪的一种特殊形式的刑事立法形式,在惩治有组织犯罪上面临的困境作了分析。进而在文章的结论部分,提出对有组织犯罪的首要分子应适用代理责任的见解,并针对该代理责任制度的建立及我国有组织犯罪刑事立法的完善提了几点建议。

一、有组织犯罪刑法概念的界定

(一) 有组织犯罪的定义

对问题展开研究的前提便是概念的界定。尽管有组织犯罪一词已被国际社会广泛使用,然而,迄今为止,有组织犯罪这一概念在世界范围内仍没有一个精确的、统一的、得到普遍接受与公认的定义。在给“有组织犯罪”下定义的问题上,专家学者众说纷纭,各抒己见,具有明显的不统一性。^①在维也纳1993年4月13日至

^① 康树华主编:《当代有组织犯罪与防治对策》,中国方正出版社1998年版,第1页。

23 日举行的联合国预防犯罪刑事司法委员会第二届会议上, 联合国秘书长向大会提交的《有组织犯罪对整个社会的影响》的报告中指出: “正如在处理高度复杂的社会现象所经常发生的情况那样, 为有组织犯罪确定一个明确而又普遍能够接受的定义的一切努力已经失败。事实上, 有关的资料文件曾提出许多不同的定义; 但是没有一项定义能够获得人们普遍的接受。”那么关于有组织犯罪的概念是否就是根本无法确定的神秘之物呢? 应当注意到, 关于有组织犯罪概念的分歧、争论主要来自犯罪学界的理论和研究部门。从世界上为数不多的一些国家立法来看, 关于有组织犯罪的涵义, 虽说各有侧重, 但又有相当程度的一致性。各国立法具体规定如下:

意大利刑法规定, 为了实施数种犯罪, 三人或三人以上结为组织的, 就是有组织犯罪, 策划、建立、参加该组织的都构成犯罪。美国加利福尼亚的刑法规定, 有组织犯罪, 就是两人或两人以上, 在长期目标基础上从事一种或多种犯罪。美国密西西比州刑法规定, 有组织犯罪, 就是两人或两人以上, 以谋利为目的, 长期共同实施犯罪。墨西哥刑事诉讼法规定, 有组织犯罪是指三个或三个以上的人按纪律等级规则组织起来, 以一贯使用暴力的方式或主要以获利为目的犯下某项法律限定的罪行。香港《有组织及严惩罪行条例》规定, 两人或两人以上, 以三合会的仪式或名义或称谓, 策划、组织或实施多种犯罪的, 就是有组织犯罪。澳门《有组织犯罪法》规定, 为取得非法利益或好处而成立的组织从事一项或数项犯罪行为, 就是有组织犯罪。法国刑法规定, 为了实施一起或数起较重的犯罪, 而结成组织或签订协定的, 均构成犯罪同盟。台湾《组织犯罪防治条例》规定, 三人以上, 有内部管理结构, 以犯罪为宗旨或以其成员从事犯罪活动, 具有集团性、常习性及胁迫性或暴力性之组织是犯罪组织, 发起、主持、操纵或指挥犯罪组织都构成犯罪。此外, 德国、俄罗斯、瑞士、奥地利等国的刑法也都有关于有组织犯罪行为的规定。

上述各国刑事规范中, 给出的有组织犯罪定义有着相当的一致性, 突出表现为对有组织犯罪的构成条件没有太多的限制, 尤其不

要求有组织犯罪必须是大规模的组织。总结这些定义,发现它们有以下共同特征:①两人或三人以上的稳定团体或组织;②为了实施犯罪而结成团伙组织;③共同商定犯罪方法和手段;④以获取重要利益为目的;⑤对公共安全和公共秩序构成严重威胁。

对于上述立法规定,我们可以沿循以下思路来理解其立法思想。有组织犯罪属于共同犯罪,或共谋犯罪。由于共同犯罪的社会危害性大,逃避侦查的能力强,各国刑法都规定,对共同犯罪人较单独的犯罪个人从重处罚。而在共同犯罪中,从有无组织形式上划分,当然也涉及犯罪人的人身危险性与犯罪的社会危害程度不同,又可以将其分为传统的共同犯罪和有组织犯罪。所谓传统的共同犯罪,就是指两人或两人以上,为了实施某一次或几次犯罪,而事先或临时纠集,共同作案,一旦作案结束便散伙,共同犯罪人没有长期目标,没有形成固定的组织。与传统的共同犯罪不同,二三人或二三人以上,以长期实施一种或多种犯罪为目标,而结为固定的犯罪组织,其成员具有稳定性,无论是否已经实施了犯罪,把组织或参加犯罪组织就认为是犯罪,这就是上述立法所规定的有组织犯罪。因为它与共同犯罪相比,具有更大的危险性与危害性。于是,立法把有组织犯罪作为一种特别的共同犯罪形式作出专门规定。上述立法对有组织犯罪在组织规模、内部结构等方面不规定严格的限制,我们理解,其目的在于以发展的观点,考虑到有组织犯罪由小到大的渐变性,将犯罪的有组织化视为整体,或者说从相对稳定的角度作出概括的规定,可以包括组织起步阶段的、发展中的、发展成型的全部有组织犯罪,为有组织犯罪设下比较严密的刑事法网。如果对有组织犯罪在组织规模、内部结构,甚至犯罪危害后果等方面规定过于严格的限制,很容易使刚组成的或者部分发展中的犯罪组织被排除于有组织犯罪之外,使其由小到大的发展过程无法受到及时、有效的遏制,尚未进行具体犯罪的组织者、参加者无法受到有力的打击,反而束缚了司法机关的活动,降低了刑法防范、打击犯罪的作用。

与此同时,也应注意到的国际组织、有的国家立法对于有组

组织犯罪的概念有渐趋明确化、严格化的倾向，例如，国际刑警组织1991年举行的第一届反有组织犯罪国际研讨会，对于有组织犯罪定义为：“任何企业或群体，以获取利润为主要目的，而从事连续的、有时是跨国的不法行为。”对此，有些国家的专家或警察组织认为，缺少有组织的控制构成和暴力手段等内容，不够明确。因此，国际刑警组织反有组织犯罪处对其概念定为：“任何具有有组织的控制结构的、通过不法活动获取钱财为其主要目的的，通常以恐怖活动和腐败活动的经济来源为生的群体。”这个定义与前述几个国家和地区的立法规定相比较，强调了犯罪组织的犯罪控制结构，非法获财的主要目的，作案常用恐怖和腐蚀手段等，显然，要求有组织犯罪的条件趋向明确化、严格化。但应当注意的是，国际组织排除政治性有组织犯罪，并非排除有组织犯罪可以是政治性犯罪，而主要是考虑到国际上对政治犯的宽容态度而采取了回避态度，强调了国际刑警组织打击有组织犯罪的范围限于那些“以获取金钱为目的”的有组织犯罪，并非否认政治性犯罪的有组织性存在，只不过政治性有组织犯罪是通过其他途径而非国际刑警组织解决而已。

笔者以为，给有组织犯罪下定义，应把握住两个方面的特征：一是有组织，二是犯罪。对于“犯罪”，在理解上不会有分歧。关键在于如何理解“有组织”。组织一词来源于希腊文 *Organon* 和法文 *Organiser*，原意为“工具、手段、方法”。《辞海》对“组织”一词的解释为：“（1）按照一定的目的、任务和形式加以编制，……也指所编制的集体。……”《现代汉语词典》对这一词的解释是：“（1）安排分散的人与事物，使其具有一定系统性和整体性；（2）按照一定的宗旨和系统建立起来的集体。”由此可以看出，“组织”一词包含几个要素：一是数量要素，即组织是指三人以上的集体；二是名称要素，即有组织必须有组织名称；三是形式要素，即有组织必须有稳固的组织形式；四是目的要素，即任何组织