

【法学研究】

我国治理有组织犯罪刑事政策的检讨与调适*

——基于有组织犯罪企业化趋势的思考

蔡 军

摘 要:我国治理有组织犯罪的刑事政策可以分为基本政策和专门政策两种类型,其中“宽严相济”为基本的刑事政策,“打早打小、露头就打”、“黑恶必除、除恶务尽”和“依法严惩、区别对待”为专门的刑事政策。有组织犯罪经多次严厉打击后仍然向着企业化趋势快速演进,表明我国对有组织犯罪的刑事治理观念存在偏差,刑事治理模式存在不足,刑事政策的贯彻落实有不到位之处。应对有组织犯罪的企业化趋势,需要对有组织犯罪的治理政策进行有针对性的调整。要重新认识有组织犯罪的严重社会危害性,重塑针对有组织犯罪的基础观念和防治观念;树立并坚持“打防并举、预防优先”“宽严相济、以严为主”和“既要强化社会防卫,又要兼顾权利保障”的政策观念;重视和坚持“综合治理”“打财断血、切断经济来源”等治理模式。

关键词:有组织犯罪;企业化趋势;刑事政策;刑事治理

中图分类号:D924.11

文献标识码:A

文章编号:1003-0751(2021)02-0049-07

2000年以来,有组织犯罪在我国进入快速发展阶段,一些犯罪团伙发展成较大规模的犯罪组织,甚至向合法行业渗透。^①为便于向合法经济领域渗透并牟取更大的非法经济利益,有组织犯罪主体往往借助于合法经营的外衣,按照经营公司、企业的模式组织实施犯罪。例如,有的犯罪组织以公司、企业等合法形式掩盖违法犯罪行为,以“软暴力”甚至所谓的合法经营手段牟取非法利益;有的合法成立的企业为了谋求巨额非法利润,主动与犯罪组织勾结,使犯罪组织向犯罪集团转化。有组织犯罪的这一新的发展动向,可以称为企业化趋势。这一趋势是我国社会转型时期出现的众多复杂的犯罪现象之一,不仅使有组织犯罪特有的严重综合社会危害性得以充分显现,还增加了发现、证明、彻底打击有组织犯罪的难度。^②有鉴于此,本文检视有组织犯罪的企业化

趋势给我国犯罪治理观念确立和刑事政策制定带来的诸多问题,进而提出有针对性的对策建议,希冀对提升和完善我国对有组织犯罪的治理能力和治理体系有所裨益。

一、我国治理有组织犯罪的刑事政策考察

犯罪治理的刑事政策,是指“根据对犯罪现象客观规律的认识和把握的程度而提出的合目的和合理的预防和控制犯罪的准则、方案或措施”^③。有组织犯罪治理的刑事政策,是一个国家特定时期的总体刑事政策在有组织犯罪治理领域的体现。以其为指引,可以确立预防和惩处有组织犯罪的原则、标准、方向,构建有组织犯罪治理的规则、机制、措施等。从政策发展变迁的角度,可以将我国治理有组织犯罪的刑事政策分为基本政策和专门政策。

收稿日期:2020-12-26

*基金项目:国家社会科学基金重点项目“恶势力的生成机理及其阻断机制研究”(20AFX013);河南省哲学社会科学规划项目“网络黑恶势力犯罪的认定研究”(2019BFX005);河南省高等学校哲学社会科学研究优秀学者资助项目“我国‘扫黑除恶’专项斗争中存在的问题及其对策研究”(2019-YXXZ-06)。

作者简介:蔡军,男,河南大学犯罪控制与刑事政策研究所研究员,河南大学法学院教授,法学博士(开封 475001)。

1. 基本刑事政策

基于犯罪形势的变化和刑事治理重点的不同,我国在不同时期实施了不同的犯罪治理政策。中华人民共和国成立之初,“惩办与宽大相结合”的刑事政策在犯罪治理领域长期处于主导地位,强调“首恶必办,胁从不问”,并将二者紧密结合起来。党的十一届三中全会以后,我国法制建设重新起步,“惩办与宽大相结合”被写入 1979 年《刑法》,其作为基本刑事政策的地位被立法确认。

20 世纪八九十年代,鉴于刑事犯罪日趋严重、社会治安持续恶化,我国连续开展了三次“严打”^④斗争,“从重从快”打击刑事犯罪。“严打”是特定时期针对特定的几类犯罪实施的临时性斗争策略,体现了“惩办与宽大相结合”刑事政策中“惩办”的一面。但是,“严打”持续时间较长,事实上取代了“惩办与宽大相结合”的刑事政策,成为 20 世纪 80 年代至 21 世纪初期 20 余年间我国的基本刑事政策,并在一定程度上影响了 1997 年对《刑法》的修订。在这一时期,随着我国政治、经济、社会、文化环境的改变,作为有组织犯罪雏形或初级阶段的团伙犯罪大量出现并快速向恶势力团伙犯罪和黑社会性质组织犯罪转化,由此,对黑恶犯罪的打击很快被纳入“严打”斗争的范围,“严打”成为我国打击和惩治黑社会性质组织犯罪及恶势力犯罪的基本政策。

“严打”的刑事政策虽然在预防和打击严重刑事犯罪方面起到了历史性的积极作用,但在立法上体现出的“重刑化”倾向和在司法上对程序保障机制的削弱,是其不可避免的缺陷。基于对“严打”刑事政策的反思和“惩办与宽大相结合”刑事政策的回归,“宽严相济”逐渐成为我国指导犯罪预防和控制的刑事政策。尽管“宽严相济”早在 1986 年就被官方文件提及^⑤,但其被确立为犯罪治理的基本刑事政策始于 2004 年^⑥。在随后的十余年间,我国开展的历次“打黑除恶”“扫黑除恶”专项斗争中基本上秉承了“宽严相济”的基本刑事政策。比如,2007 年 1 月最高人民检察院发布的《关于在检察工作中贯彻宽严相济刑事司法政策的若干意见》和 2010 年 2 月最高人民法院发布的《关于贯彻宽严相济刑事政策的若干意见》对惩治黑社会性质组织犯罪的司法活动中如何贯彻“宽严相济”刑事政策作了明确规定,2018 年 1 月中共中央、国务院发布的《关于开展扫黑除恶专项斗争的通知》再次提出“要

严格贯彻宽严相济的刑事政策”。

2. 专门刑事政策

“宽严相济”是目前我国治理犯罪的基本刑事政策,也是治理有组织犯罪的基本刑事政策。如何从实际出发有效地、有针对性地打击和惩治有组织犯罪,还需要确立具体的、专门的刑事政策。伴随着 30 余年来同有组织犯罪作斗争的实践发展,我国司法机关在深入总结实践经验的基础上,确立了对有组织犯罪“打早打小、露头就打”“黑恶必除、除恶务尽”“依法严惩、区别对待”的专门刑事政策。

第一,“打早打小、露头就打”。从犯罪发展规律来看,有组织犯罪有一个由低级到高级的发展过程。其中,犯罪团伙(恶势力团伙)是有组织犯罪的最低级阶段,也是有组织犯罪的高级阶段——黑社会性质组织的雏形或者后备队,有相当一部分犯罪团伙会最终发展成黑社会性质组织。正是基于对此种规律的认识,1993 年以来我国司法机关在“反黑”斗争中采取“打早打小、露头就打”的方针,强调对黑社会性质犯罪坚决打击,一定要消灭在萌芽状态。“打早打小”的含义可以从“早”“小”两个方面解读,其中,“早”主要针对违法犯罪组织的形成时间而言,“小”主要针对违法犯罪组织的存在规模而言。“打早打小”意指在违法犯罪组织形成初期或者规模较小时就给予彻底打击,以达到“露头就打”、严防“坐大”的效果。可见,“打早打小、露头就打”包含“防早防小”的精神内涵,目的在于运用法律和其他遏制犯罪的手段,及时、尽早、有效地抑制和预防有组织犯罪滋生、发展。

第二,“黑恶必除、除恶务尽”。2009 年 7 月中央召开全国深入推进“打黑除恶”专项斗争电视电话会议,要求坚持“黑恶必除、除恶务尽”的原则。2011 年 9 月中央政法委召开全国进一步深化“打黑除恶”专项斗争电视电话会议,强调对黑恶犯罪保持“严打”的高压态势,既要敢于碰硬、除恶务尽,又要结合加强和创新社会管理,加强对有组织犯罪的打防体系建设,努力铲除其赖以生存的土壤。2018 年中共中央、国务院发布的《关于开展扫黑除恶专项斗争的通知》中强调:“坚持依法严惩、打早打小、除恶务尽,始终保持对各类黑恶势力违法犯罪的严打高压态势。”可见,“黑恶必除、除恶务尽”是我国针对有组织犯罪治理所长期坚持的一项专门政策。

第三,“依法严惩、区别对待”。早在 1997 年,

时任全国人大常委会副委员长王汉斌在《关于〈中华人民共和国刑法〉(修订草案)的说明》中就指出：“对于黑社会性质的犯罪，必须坚决打击。一定要消灭在萌芽状态，防止蔓延。”这意味着立法机关对有组织犯罪确立了“从严”打击的基本策略。2009年7月最高人民法院、最高人民检察院、公安部在北京召开办理黑社会性质组织犯罪案件座谈会，此次会议形成的纪要中提出，对不同类型的黑社会性质组织成员在处罚时应予以区别对待，以分化、瓦解犯罪组织，减少社会对抗、促进社会和谐，取得法律效果和社会效果的统一。该纪要除了强调对黑社会性质组织犯罪“从严”惩处，还专门提到“从宽”处理的情况，体现了“该严则严、当宽则宽、区别对待”的政策观念。2015年9月最高人民法院发布的《全国部分法院审理黑社会性质组织犯罪案件工作座谈会纪要》要求，“在严格把握黑社会性质组织认定标准的基础上始终保持对于此类犯罪的严惩高压态势”，“要依照法律规定，根据具体的犯罪事实、情节以及人身危险性、主观恶性、认罪悔罪态度等因素充分体现刑罚的个别化”。由此，“依法严惩、区别对待”的思想内涵得到进一步明确，其作为治理有组织犯罪专门刑事政策的地位也得到进一步巩固。

二、有组织犯罪企业化趋势下 对其刑事治理政策的反思

对犯罪现象及其发展规律进行科学认识，对于犯罪的刑事治理具有基础性意义。自20世纪80年代以来，历经多次“严打”“打黑除恶”专项斗争，有组织犯罪仍然向企业化方向快速发展转型。这种现象折射出我国对有组织犯罪的刑事治理观念存在一定的偏差，刑事治理政策及犯罪治理模式存在相应的不足。对此，需要认真检视和反思。

1. 刑事治理观念存在偏差

正确认识有组织犯罪及其企业化趋势的社会危害性，可以为确立相应的刑事治理政策提供观念指引和事实依据。相较于一般共同犯罪或者集团犯罪，有组织犯罪是与正常社会相对立、具有与正常社会秩序相抗衡能力的犯罪形态，反社会能力更强。除了对人民群众的人身、财产、生活安全造成严重威胁，“有组织犯罪集团‘依靠权力’疯狂危害社会，严重妨碍国家行政机关、司法机关的活动，破坏其威信，并加剧了社会内部矛盾的紧张度，给国家管理和

法律秩序造成严重威胁，导致公众失去对政府的信赖和对政治体制改革进程的信心”^⑦。同时，有组织犯罪还具有极强的腐蚀性，既腐蚀权力，又直接腐蚀人的道德品质和社会秩序。

20世纪80年代以来，有组织犯罪在我国日趋严重化，不仅分布地域广，还在实施传统的暴力掠夺行为之外呈现出向合法经济领域渗透的企业化趋势。有组织犯罪企业化使得犯罪组织的外部控制能力更强，组织形式更加严密，犯罪活动更具有隐蔽性，贿赂腐蚀性更加严重。尽管我国《刑法》对有组织犯罪的发展状况和危害性已经有所关注，但学术界和法律实务部门对有组织犯罪特殊危害性的认识并不全面、不深刻。例如，现行“打黑除恶”政策目标设定在社会治安层面的犯罪防控上，将有组织犯罪仅仅视为一个社会治安问题；司法实践中往往将有组织犯罪视为普通共同犯罪或者一般集团犯罪予以处理，有悖于罪刑均衡的量刑原则，无法实现报应刑和目的刑的制度初衷。

有组织犯罪发展的严重状况和危害程度已经不容忽视，因此，不应再固守陈旧观念，即认为有组织犯罪还处于低级阶段，刑事治理中应将大部分力量投入到针对恶势力犯罪团伙（集团）等低级形态的有组织犯罪的打击上。^⑧必须正确认识有组织犯罪发展的新动向，即有组织犯罪已经开始向企业化转型，高级形态的有组织犯罪不仅大量出现，其社会危害性还会更加突出、严重。在有组织犯罪的刑事治理中，既要关注对处于低级阶段的有组织犯罪的打击，又要及时把握有组织犯罪发展的动向和趋势，动员全社会力量，将更多司法资源和社会资源投入到针对高端形态的有组织犯罪即企业化有组织犯罪的预防和遏制方面。

2. 刑事治理模式存在问题

“当一国（地区）的人们在一定时期内，对有关犯罪治理的价值观念、制度安排、方法选择等一系列从主观到客观、从宏观到微观、从抽象到具体的问题，形成一套相对稳定的信念并进而将其付诸实践时，我们可称其为一种犯罪治理模式。”^⑨换言之，犯罪治理模式是对犯罪治理活动的理念、策略、措施的有机整合，是对多种治理措施的理性选择与重构。追究刑事责任是治理犯罪的主要手段。从司法频度、深度以及侧重方向来看，可以将目前我国针对有组织犯罪的刑事治理模式分为周期式治理模式和日

常性治理模式,这两种模式共存于犯罪治理实践中。不论是“严打”还是历次开展的“打黑除恶”“扫黑除恶”专项斗争,都可归属于周期式治理模式。这种模式遵循“运动治理”理念,以在短时间内集中打击惩治为重点,通过群体性、政策性、强力性的司法资源配置,形成对有组织犯罪的高压态势。

尽管在全国范围内开展疾风暴雨般的“严打”和“打黑除恶”“扫黑除恶”专项斗争符合时代需求和民众的呼声,在一定时期内对黑恶犯罪给予毁灭性打击,但其在一定程度上忽视对犯罪发生原因和滋生犯罪的生活方式的治理,忽视对犯罪嬗变规律的把握。特别是有组织犯罪的滋生及其向企业化方向发展是政治、经济、社会、法律、文化等方面因素所致,“从重、从快、从严”的运动式、周期式打击难以从深层彻底消除有组织犯罪生成、升级、转型的外部条件和内部动因。因此,尽管自 20 世纪 80 年代以来我国开展了多次“严打”和“打黑除恶”专项斗争,但有组织犯罪的企业化反而呈加速之势。实践证明,虽然刑罚具有一定的预防和控制犯罪的功能,但其对犯罪的威慑力是有限的;过于相信重刑对未然之罪的遏制效果及对已然之罪的矫正功能,是不足取的。^⑩鉴于“严打”和“打黑除恶”专项斗争存在自身不能克服的诸多问题,我国必须建立“打、防、建”一体化的长效机制,通过系统治理、综合治理、依法治理、源头治理,彻底铲除有组织犯罪滋生、发展的条件和土壤。

3. 刑事政策的贯彻落实不到位

有组织犯罪企业化的原因很复杂,既有其内在决定性因素,又有外部环境和制度空间的因素。前者主要是指有组织犯罪和企业一样具有牟利的本性,其存续与发展也需要经济基础作支撑;后者主要是指市场经济背景下经济体制和法律制度不健全为有组织犯罪企业化提供了制度机会和空隙。有组织犯罪企业化原因的复杂性决定了预防和遏制这一发展势头并非单一措施所能奏效,必须依靠社会综合治理,注重正本清源。铲除有组织犯罪企业化的经济土壤、制度土壤和文化土壤,必须加强市场、行业、社会管控,加大反洗钱、惩治“保护伞”的力度,摧毁有组织犯罪企业化的经济基础和政治庇护网,切实做到“打防并举、打防并重”,防患于未然。

刑事政策的基本含义是打击和预防犯罪的对策^⑪,因此,打击和预防是刑事政策的基本内容,两

者相辅相成、不可偏废。20 世纪 70 年代末以来,我国治理有组织犯罪的刑事政策经历了从“严打”到“宽严相济”的转变,这是刑事治理实践的重大进步,符合国际社会治理犯罪的实践发展趋势,也契合《联合国打击跨国有组织犯罪公约》的基本精神。该公约要求,在对跨国有组织犯罪进行严厉打击和惩处的同时,也要极为注重预防,将预防视为控制有组织犯罪的基础,即强调“打防并举、以防为主”。但是,鉴于社会治安形势严峻,我国理论界和司法实践中往往强调对严重犯罪的控制和打击,而对犯罪的预防流于口头,未能切实践行。“偏重打击、轻视预防”的结果是,我国立法上仍缺乏控制有组织犯罪发展的综合性制度^⑫,司法上控制有组织犯罪的思路不明、措施不当,防控上尚未形成全员参与、多部门协调联动、多行业共同监管的有组织犯罪立体防控机制。目前,有组织犯罪在我国呈现出各种形态并存、低级形态不断向高级形态演变、社会危害性不断增强、企业化趋势日趋严重的状况,相关治理观念和 policy 亟待调整。

三、我国应对有组织犯罪企业化的 观念重塑与政策调适

与传统有组织犯罪相比,有组织犯罪的企业化发展使其在组织形式、行为模式、社会危害等方面出现新的变化和动向,需要予以科学认知、合理施策。

1. 基础观念重塑

第一,充分认识有组织犯罪的特殊社会危害性,重塑针对有组织犯罪的基础观念。从我国对有组织犯罪的立法模式及规范内容来看,在基础观念上仍将有组织犯罪视为一般共同犯罪或者集团犯罪的一部分,即将其定位于特殊的共同犯罪形态或者普通的集团犯罪的一种。这种认识对有组织犯罪的刑事立法、刑事司法以及刑事治理产生直接影响:《刑法》分则中规定了若干有组织犯罪的罪名,《刑法》总则中却没有专门的一般规定,《刑事诉讼法》中也未针对有组织犯罪设计专门的诉讼程序和证据规则;刑事司法中对有组织犯罪未设置并运用特殊的侦查手段和技术措施;刑事治理中主要依靠传统的预防和控制犯罪的措施以应对有组织犯罪,事实上已经出现应对无力、疲于应付的被动局面。有组织犯罪是一种组织结构复杂、行为方式多样、危害后果严重、以牟取经济利益为主要目的的犯罪形态,通过

非法使用暴力、欺诈等方法在各种经济领域攫取资金,再通过赌博、非法放贷等社会剥夺手段壮大自己的势力,进而利用资金和势力影响向合法经济领域渗透,同时为寻求政治庇护而收买官员、向政治领域渗透。企业化既是有组织犯罪的最终归宿,也是其加快从低级形态向高级形态演变的外在推动力量。有组织犯罪企业化损害国家经济体制的稳定性,严重侵害市场主体的合法权益,妨碍自由竞争的市场秩序,严重腐蚀和损害国家政治制度,危及国家安全和国家与公民的公共福利,具有远远超过一般共同犯罪或犯罪集团的社会危害性。鉴于此,必须重塑关于有组织犯罪的基础观念,将其视为一种不同于传统暴力犯罪的、危害更为严重的新型犯罪,创造性地建立和运用特别立法、特别执法制度、特别防控体系和机制予以应对。

第二,充分认识有组织犯罪的严重社会危害性,重塑有组织犯罪的防治观念。既然有组织犯罪企业化有深刻的经济、政治、社会、文化方面的原因,在防治有组织犯罪时就要充分认识到斗争的复杂性、艰巨性和长期性。一方面,与普通的个体犯罪或共同犯罪不同,有组织犯罪及其企业化的原因复杂多样,对防治措施的复杂性要有清醒的认识,要根据原因的多元性探索综合应对策略和措施。另一方面,全球化在极大地扩展人们交流范围的同时,也给有组织犯罪发展特别是其企业化提供了机会,如在促进商品和金融流通的同时给有组织犯罪转移“黑钱”、投资合法经营提供了市场空间和制度管制的间隙。全球化背景下存在迎合不同区域、不同地方一些人的非法需求的犯罪组织,这些组织在结构形式和犯罪手段上可能各不相同,其发展形态以及企业化程度与过程也不一样,因而很难找到能够防治所有类型的有组织犯罪的普遍、通用的方式,这就要求防治有组织犯罪企业化的策略具有针对性。此外,有组织犯罪所体现的不仅是对法律的违反,还包括大量社会关系冲突。因此,不能仅从犯罪者个人因素或者停留在立法和执法的层面讨论有组织犯罪企业化的治理问题,防治有组织犯罪企业化更应当考虑如何协调社会矛盾冲突、缓解社会紧张状态。

2. 刑事政策观念调适

第一,树立“打防并举、预防优先”的刑事政策观念。有组织犯罪的生成与发展机理本就不同于一般犯罪,对其查处特别困难;有组织犯罪朝着企业化

方向演变更提高了对其惩治和查处的难度。有组织犯罪企业化使其组织结构和行为模式日益隐蔽化,行为方式和活动范围日益多样化、扩大化。因此,必须尽快转变传统的以打击为主的刑事政策观念,树立“打防并举、预防优先”的刑事政策观念,采取多种措施铲除有组织犯罪滋生、发展的土壤和环境。对此,《联合国打击跨国有组织犯罪公约》的有关规定可资借鉴^⑬。该公约采取刑事、行政、民事、经济、金融等方面措施,将控制跨国有组织犯罪的国际合作从传统的单一的国际刑事合作发展为刑事、行政、金融等领域多重合作,形成了控制跨国犯罪的国际合作综合法律机制。我国在制定、实施应对有组织犯罪企业化的具体刑事政策时,除了运用刑事措施,还需综合运用金融监管、行业监管、行政、民事、经济、政治等治理方式,多措并举,共同遏制有组织犯罪的企业化趋势。

第二,贯彻落实“宽严相济,以严为主”的刑事政策观念。“宽严相济”强调宽松刑事政策与严格刑事政策之间的“相济”即协调运作,其中的“严”蕴含严密法网、严厉惩治、严肃执法之意,与单纯的“严打”有较大区别。^⑭历史经验证明,对有组织犯罪一味强调“严厉打击”,并不能取得明显效果,反而会造成有失司法公正、不利于保障人权、增加资源耗费、不利于社会和谐稳定等后果。^⑮因此,在治理有组织犯罪企业化演变的过程中,一定要准确理解和贯彻落实“宽严相济”的基本刑事政策精神。首先,有组织犯罪特殊的生成机理、严密的组织形式、隐蔽的行为模式、严重的社会危害性决定了对其进行刑事治理必须“严字当头”。在“打黑除恶”“扫黑除恶”实践中,公安机关“打早打小”符合严厉惩治的要求,体现了重视预防的观念,对于预防和遏制有组织犯罪企业化具有较强的针对性和实操性。有组织犯罪企业化是一个逐渐积累、从量变到质变的升级换代过程,坚持“打早打小、露头就打”的政策观念,可以尽早阻断有组织犯罪的原始积累过程,防止其在经济上扩张,及早遏制其对经济社会生活造成危害。其次,“宽严相济,以严为主”是指严密编织治理有组织犯罪的法网。治理有组织犯罪是一个系统工程,在立法层面上需要相关法律法规协调配合,体系性、整体性、多层次地发挥预防和惩治作用。在严密法网时,首先要强化和完善关于有组织犯罪的实体法规定,确立与之对应的特别诉讼程序和司法

制度,然后扩展至与有组织犯罪衍生和发展的关联度极高的洗钱犯罪和腐败犯罪的强力规制,进而向决定和影响有组织犯罪企业化的金融监管、行业监管、市场监管、出入境监管等领域的相关行政法律法规以及反不正当竞争法、反垄断法、公司法、税法等经济、民事法律法规扩展,使之更加强化和完善。最后,严密法网在罪名设置上不仅应包括有组织犯罪的组织行为和实行行为,还应涵盖各类有助于有组织犯罪形成、发展、壮大的帮助行为和促成行为;在法律责任设置上不仅应设置个人的刑事责任,还应设置相应的单位责任以及个人的行政责任、民事责任等。只有编织严密的罪名体系和法律责任体系,才能有效预防和阻止犯罪组织获得、聚集反社会性的资源。

第三,坚持“既要强化社会防卫,又要兼顾权利保障”的刑事政策观念。在犯罪控制实践中,防卫社会和保障权利,这两种价值观不可避免地会发生冲突,如何协调二者关系已经成为刑事法制现代化进程中的一大难题。总体上讲,注意保持保障权利与防卫社会之间的平衡,是现代法治国家在同犯罪作斗争过程中可以采取的方式、手段以及在选择打击力度时应遵循的原则。就有组织犯罪而言,“其是通过暴力、威胁等手段攫取社会财富、漠视社会秩序、对抗国家法律,置平等、公平于不顾,因而其存在和发展就足以严重危及社会整体利益和多数人的基本权利”,“控制有组织犯罪就是当务之急,在价值观念层面就需要充分考虑社会防卫的现实需要”。^⑩但是,如果在刑事治理实践中过分强调防卫社会的价值目标,就会造成权利保障功能虚化,进而对公民合法权益造成侵害。在应对有组织犯罪企业化趋势时,由于合法经营与非法经营相互交织,个人财产、家庭财产和组织财产相互混同,受保护的合法财产与应处置的非法财产难以界分,当企业主或者犯罪组织成员被追究刑事责任时,司法机关往往基于传统观念,忽视对个人和单位合法财产的保护,将所有经济利益不加区分地作为犯罪所得和收益予以追缴、没收或处置,造成侵害公民个人或单位合法权利的后果。因此,在对有组织犯罪的刑事治理中,应当坚持“既要强化社会防卫,又要兼顾权利保障”的政策观念。在兼顾权利保障方面,还有一个问题值得关注:在我国,民营经济是社会主义市场经济的重要组成部分,对经济社会发展作出了突出贡献,但“制

度洼地”导致对民营经济的制度供给严重不足,使其往往无法获得与国有经济同等的待遇或制度保障。^⑪有的民营企业为了突破“制度天花板”的约束以牟取暴利,不惜与犯罪组织相勾结或者向犯罪组织靠拢。因此,在应对有组织犯罪企业化时,应当营造公平的市场竞争环境,切实做到对国有企业和民营企业等市场主体的权利予以平等保护。

3. 刑事治理模式调整

第一,坚持“综合治理”。有组织犯罪滋生、发展、壮大是各种主客观因素相互影响、相互作用的结果,其危害具有涉及多领域的综合性,因此,对其有效治理需要运用社会综合治理手段。^⑫社会综合治理不仅强调各种主体的全方位参与,更要求各参与主体及各种治理手段和措施协调互动。有组织犯罪企业化绝对不是孤立的现象,绝对不是个别毒素的流淌,而是与整个社会环境有着千丝万缕的联系,如果仅用严厉打击这一手段,社会综合治理的各项措施不能得到落实,就难免有“防不胜防”“打不胜打”之患。^⑬因此,彻底清除有组织犯罪滋生、发展、壮大的土壤,不能仅依靠司法机关的力量,还必须在党和政府的领导下整合相关职能部门的职责,加强对有组织犯罪易于渗透的重点行业、重点经济领域的监管,实现各有关部门与政法机关合力互动。我国“打黑除恶”的司法实践表明,对有组织犯罪的及时侦破、及时审判、严厉惩治,单靠政府职能部门是远远不够的;“严打”只是针对有组织犯罪状况恶化的权宜之策,很难治本。要从根本上遏制有组织犯罪企业化,还要从整个社会的各方面入手,发动群众、依靠群众,拓宽群众参与的渠道和网络,鼓励社会组织积极参与,同时综合运用法律、科技、教育、经济、文化乃至政治等手段,做到事前预防与事后严惩相协调。只有这样,才能从阻截经济来源、减少活动空间、堵塞犯罪机会、减小犯罪影响等方面防范有组织犯罪企业化。

第二,重视“打财断血、切断经济来源”。法律制裁作为遏制犯罪的手段,在具体措施安排上往往基于对价性、对应性的考量。由于犯罪形成的原因不同,犯罪行为的方式各异,对具体犯罪的处置方式也应有所差异,不应作一致性处理。例如,有些犯罪具有纯粹的破坏性,对其处以单纯的自由刑就能收到惩治和预防的成效;而对以获取利益为目的实施权利侵害的犯罪,如果仅对行为人处以自由刑或者

资格刑,就会忽略对犯罪所得利益的剥夺,使得犯罪仍然有利可图。对于后一类型的犯罪,应当构建能够剥夺犯罪所得或收益的处罚机制,追缴、没收等财产处置措施就成为防控此类犯罪的有效方式。有组织犯罪是以牟取经济利益为主要目的的犯罪类型,有一定的或者较强的经济实力是此类犯罪赖以存在和发展的基础,此类犯罪向企业化演变也是为了攫取更大的超额利润。因此,预防和遏制有组织犯罪企业化的关键就在于有效截断其经济来源,彻底摧毁其经济基础。自1997年《刑法》中设置组织犯罪的三个罪名以来,我国对有组织犯罪的刑罚处罚不断加重,但对切断有组织犯罪经济来源的重要性还认识不到位。尽管《刑法修正案(八)》增设了没收财产刑和罚金刑,但这离实现对有组织犯罪“打财断血”的目标仍有较大差距。在司法实践中,“打财难”已经成为制约有组织犯罪治理工作的“瓶颈”,亟须在刑事实体法和刑事程序法方面予以重点关注,尽快建立健全有组织犯罪涉案财产的调查、认定规则和处置制度。

注释

①参见莫洪宪:《试论我国大陆有组织犯罪发展阶段》,《河南警察学院学报》2011年第3期。②参见张远煌、林德核:《试析有组织犯罪的演变特征及存在形态》,《法学杂志》2012年第3期。③陈兴良:《中国刑事政策检讨》,中国检察出版社,2004年,第53页。④“严打”的完整表述是从重从快打击严重危害社会治安的犯罪分子,“从严”可视为“严打”政策的核心内容。⑤1986年9月,最高人民检察

院、最高人民法院、公安部为配合当时的“严打”斗争而联合发布的《关于严格依法处理反盗窃斗争中自首案犯的通知》中明确提出“宽严相济的政策”。⑥2004年12月,时任中共中央政法委书记罗干在中央政法工作会议上指出:“正确运用宽严相济的刑事政策,对于严重危害社会治安的犯罪活动严厉打击,绝不手软,同时要坚持惩办与宽大相结合,才能取得更好的法律和社会效果。”参见罗剑峰:《宽严相济刑事政策适用浅析》,中国法院网, <https://www.chinacourt.org/article/detail/2010/04/id/405142.shtml>, 2010年4月21日。⑦莫洪宪:《有组织犯罪研究》,湖北人民出版社,1998年,第145—147页。⑧我国开展的历次“严打”“打黑除恶”专项斗争,打击重点基本上都是团伙犯罪,主要针对城乡犯罪团伙及黑恶势力。⑨周建达:《转型期我国犯罪治理模式之转换》,《法商研究》2012年第2期。⑩参见陈兴良:《刑法哲学》,中国政法大学出版社,1997年,第301页。⑪参见赵秉志、杨诚主编:《〈联合国打击跨国有组织犯罪公约〉与中国的贯彻研究》,北京师范大学出版社,2009年,第29页。⑫我国已经形成比较成熟的社会治安综合治理方针,但针对特殊犯罪类型的有组织犯罪尚未建立综合防控制度。⑬例如,《联合国打击跨国有组织犯罪公约》关于防止有组织犯罪集团对法人进行不正当利用的规定具有创新性,关于各缔约国应努力促进犯罪集团的成员重新融入社会的规定具有极强的指导性,对洗钱犯罪、贿赂犯罪的规定也极具预防价值。⑭参见赵秉志:《宽严相济刑事政策及其贯彻的基本问题》,《人民检察》2009年第17期。⑮参见王春林:《宽严相济刑事政策的时代意义——从“严打”到宽严相济刑事政策演变角度分析》,《江苏大学学报(社会科学版)》2009年第5期。⑯蔡军:《我国反有组织犯罪刑事政策观念的检讨与重塑——基于对〈联合国打击跨国有组织犯罪公约〉立法精神的解读》,《刑法论丛》2012年第3卷。⑰参见周建军:《中国民营企业犯罪治理的刑事政策研究》,《政治与法律》2012年第7期。⑱参见陈明华:《有组织犯罪问题对策研究》,中国政法大学出版社,2004年,第323页。⑲参见贾宇:《黑社会如何“漂白”自己》,《人民论坛》2010年第8期(下)。

责任编辑:邓林

Review and Adjustment of China's Criminal Policy on Organized Crime — Based on the Trend of Organized Crime Enterprization

Cai Jun

Abstract: There are two types of criminal policies to control organized crime in our country: basic policies and special policies. Among them, "temper justice with mercy" is the basic criminal policy, and "strike early and strike at the outset", "eliminate all evil and do everything possible" and "punish severely and treat differently according to law" are special criminal policies. After many severe crackdowns, organized crime is still evolving rapidly towards the trend of enterprization, which shows that there are deviations in the concept of criminal governance of organized crime, deficiencies in the mode of criminal governance, and inadequacies in the implementation of criminal policies. In response to the trend of enterprization of organized crime, it is necessary to make targeted adjustments to the governance policies of organized crime. It is necessary to re-recognize the serious social harm of organized crime, reshape the basic concept and prevention concept of organized crime, establish and adhere to the policy concept of "combining combat and prevention and the prevention first", "temper justice with mercy, focus on strictness" and "both strengthening social defense and giving consideration to the protection of rights", and attach importance to and adhere to the governance models of "comprehensive management", "cutting off financial resources and economic sources".

Key words: organized crime; the trend of enterprization; criminal policy; criminal governance