

恶势力犯罪认定中的疑难问题及对策研究

李震

摘要: 恶势力犯罪具有组织、行为和危害后果三个方面的特征,不需要具备“过渡性”特征;分为恶势力团伙犯罪和恶势力集团犯罪。目前,实务界对恶势力犯罪三特征中部分术语的认识仍有分歧,导致恶势力犯罪认定标准不一致、侦查取证难度大等问题。因此,需要释明恶势力犯罪立法中意思模糊的术语,确立恶势力犯罪的认定标准,提高实务部门办案人员的业务素质,完善证人保护制度,构建恶势力犯罪定罪处罚的标准化体系。

关键词: 恶势力; 恶势力犯罪; 司法认定; 对策

DOI: 10.19836/j.cnki.37-1100/c.2021.05.003

2018年1月,中共中央、国务院发布《关于开展扫黑除恶专项斗争的通知》(以下简称“2018年《通知》”),决定在全国开展为期三年的扫黑除恶专项斗争。最高法、最高检、公安部、司法部(以下简称“两高两部”)随即联合发布《关于办理黑恶势力犯罪案件若干问题的指导意见》(以下简称“2018年《指导意见》”),明晰了恶势力的概念、恶势力犯罪集团的特征等问题。2019年4月,“两高两部”颁布《关于办理恶势力刑事案件若干问题的意见》(以下简称“2019年《意见》”),明晰了恶势力、恶势力犯罪集团的认定标准及相关刑事政策适用等问题。经过三年的不懈努力,专项斗争达到了预期目标,取得了明显成效。2021年5月,中共中央办公厅、国务院办公厅印发了《关于常态化开展扫黑除恶专项斗争巩固专项斗争成果的意见》,对常态化斗争作出安排部署。为实现扫黑除恶的常态化,巩固工作成果,应总结三年来打击恶势力犯罪^①的经验与不足,研究解决司法实践中司法机关在认定恶势力犯罪中存在的突出问题,以构建“打、建、防”三位一体的治理格局,实现社会的长治久安。

一、恶势力犯罪的内涵与外延

目前,理论界关于恶势力犯罪的概念,都以“2018年《指导意见》”和“2019年《意见》”中的规定为准,但对于恶势力犯罪概念的具体认识在理论界和实务界仍有分歧。根据恶势力的概念,恶势力犯罪的组织、行为、危害后果三特征和恶势力犯罪的构成要件,笔者将恶势力犯罪定义为:恶势力犯罪是指三人以上组成的恶势力,两年内故意共同实施三次以上违法犯罪,为非作恶、欺压百姓,扰乱经济、社会秩序的行为。

依照现有文件规定,恶势力包括犯罪团伙和犯罪集团两种类型,前者是指一般的恶势力组织,后者是指满足犯罪集团法定要件的恶势力组织,相应的,恶势力犯罪包括恶势力团伙犯罪和恶势力集团犯罪。二者区别如下:

第一,恶势力组织程度不同。前者的恶势力成员间是稳定性较低的结伙,人员不固定,但有相对固定的纠集者,内部成员有简单的分工,但非固定分工,犯罪计划性差且方法简单。因犯罪周期短,

基金项目: 山东省社会科学规划研究项目平安山东法治山东建设研究专项“恶势力犯罪认定中疑难问题及对策研究”(19CFZJ05);山东省人民检察院专题调研和理论研究重点课题“未成年附条件不起诉制度研究”(SD2021B05)。

作者简介: 李震,山东财经大学法学院副教授,法学博士(济南250014;lizhen623@qq.com)。

^① 扫黑除恶专项斗争打击的重点是黑社会性质组织犯罪和恶势力犯罪。黑社会性质组织犯罪立法较为成熟,司法实践经验也较为丰富,司法认定问题争议不大,故本文重点研究恶势力犯罪的认定问题。

结构松散,受到打击后,重组的可能性较大。相较而言,后者的恶势力成员间组织性较强,实施犯罪手段多变,计划严密,有组织者和领导者,成员也较为固定,各有所职。

第二,是否需具备经济实力。虽然二者在认定时均不考虑经济特征,但前者的成员具有不稳定性,没有经济实力,所获得的经济利益基本上是由于组织内部成员的挥霍,而非用于组织的发展,组织的存在与否与经济实力无关。而后者发展形成有组织犯罪集团,其犯罪目的多半是为了直接或间接攫取不正当的经济利益,因此需要有一定的经济实力,以供成员内部的挥霍、购置装备、实施犯罪活动。

第三,行为表现形式不同。二者在认定时均要求违法犯罪行为的多次性,但前者的认定标准是“两年三次”,其中至少包含一次犯罪。笔者认为,此处的违法行为应当限定为实施恶势力主行为和伴随行为而未达到犯罪的情况,若不属于此范围,应谨慎判断。后者要求共同故意实施三次犯罪行为,违法活动不可以作为认定的基础,且三次行为要求有共同的故意,绝不可将纠集者的个人行为认定为集团行为。

第四,危害的严重程度不同。二者“恶”的本性都不容置疑,但恶势力犯罪集团的组织程度高于恶势力犯罪团伙,且至少要求三次犯罪行为,因此,其造成的危害后果相对而言更严重。

二者的以上四点区别,第一点是核心区别,即二者成员间的组织化程度不同。

二、恶势力犯罪特征的样本分析

为正确解读恶势力犯罪的特征,分析恶势力犯罪的犯罪构成,笔者先后到S省L市、J市进行了为期一个月的调研,提前拟定了调研方案和大纲,通过召开座谈会,与两地的一线办案人员就2018年以来办理恶势力犯罪案件中遇到的问题进行了充分的交流、沟通。除此之外,笔者在中国裁判文书网上检索“恶势力”,筛选出S省2018年1月1日至2020年12月31日期间的一审裁判文书263份、二审裁判文书25份,再审裁判文书1份,共289份裁判文书,去除无关的案件,共收集到257份“恶势力犯罪”的裁判文书。其中,被认定为恶势力的案例231份,未被认定为恶势力的案例为26份^①。这些案例涉及S省16个城市,时间跨度三年,能够较为准确地呈现出各地在不同时间内打击此类案件的司法现状。笔者对该257份裁判文书进行了梳理和分析,并结合实证调研的情况,得出如下结论:在恶势力的人数构成、犯罪次数、犯罪目的等方面,司法机关的认识一致,但在对恶势力特征中的“为非作恶、欺压百姓”“一定区域”“软暴力”等内容认识分歧较大。

关于恶势力犯罪的特征,理论界有着“三特征说”和“四特征说”的争议,后者认为除去组织、行为、危害性特征之外,还有过渡性特征,即恶势力犯罪已经具有了黑社会性质犯罪雏形的部分特点,并具有极大可能向涉黑犯罪转变。

(一)组织特征

此类犯罪组织表现为纠集者相对固定,通常情况下为三人以上。在26份不予认定的案例中,不满足“2018年《指导意见》”中规定的恶势力犯罪认定标准的案例9份;因组织特征不满足未被认定的案例2份;因组织特征和行为特征不满足未被认定的案例5份;因组织特征和危害性特征不满足未被认定的案例3份。因此可以看出,检、法人员在恶势力认定中对于组织特征认识的分歧居于首位。

第一,289份判决书中,对于恶势力的表述有“恶势力”“恶势力团伙”“恶势力犯罪”等。笔者统计的257份判决书,其中不予认定为恶势力的案例共有26份,占比10.1%。被认定为恶势力的案例共

^① 案例的收集、整理和数据分析得到了山东财经大学法学院研究生蒋博文、刘婉婷、郎红芳、牛家莹和本科生陈修勇的支持和帮助。

有 231 份,其中,认定为恶势力犯罪团伙的 149 份,占比 58.0%;认定为恶势力犯罪集团的 82 份,占比 31.9%。以上数据表明,在实践中,恶势力的组织形式主要以恶势力犯罪团伙为主(见图 1)。在 231 份犯罪组织被认定为恶势力的判决书中,恶势力犯罪组织人数 5 人以上 10 人以下的居多,共 117 份,占比 50.6%;2 人被认定为恶势力的有 3 份,占比 1.3%;不存在 1 人被认定为恶势力的情况(见图 2)。

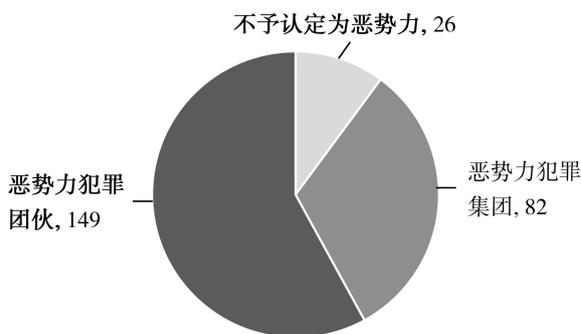


图1 257份样本概况

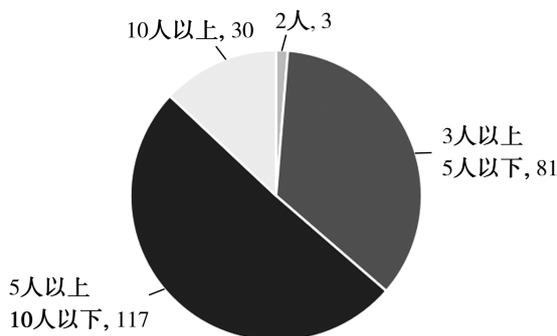


图2 231份样本中恶势力人数分布图

第二,恶势力犯罪要求成员经常纠集在一起。关于纠集的目的与方式,通过对所有的被认定为恶势力的判决书进行总结,笔者发现以行业为类别的各种“行霸”占多数,其中以催收借款为主,包括合法的民间借贷、小额贷款、高利贷、套路贷等,一般集中在城市的某片区域;存在农村的多为以家族关系为纽带的“村霸”。另外,随着即时通信软件的迅速发展,团伙成员可以组成微信群、QQ群等,纠集者在群里发出“邀请”,群内其他成员予以响应,一起实施犯罪行为。

(二)行为特征

“2018年《指导意见》”和“2019年《意见》”都规定了恶势力惯常实施采取的行为的范围,分为主要行为类型和伴随行为类型。恶势力犯罪行为首先要满足“多次性”,其次,恶势力的犯罪手段不只包括暴力方式,在“2018年《指导意见》”中还新加入了“软暴力”手段。在26份不予认定为恶势力的判决书中,因行为特征不满足未被认定为恶势力的案例为4份;因组织特征和行为特征不满足未被认定为恶势力的案例5份。

第一,犯罪行为涉及的罪名范围广。统计的231份判决书共涉及罪名50种,428例。从统计结果看,占比前三的罪名分别为:寻衅滋事罪共148例、占比34.6%;非法拘禁罪共54例、占比12.6%;敲诈勒索罪共52例,占比12.1%(排名前八的罪名具体情况见图3)。

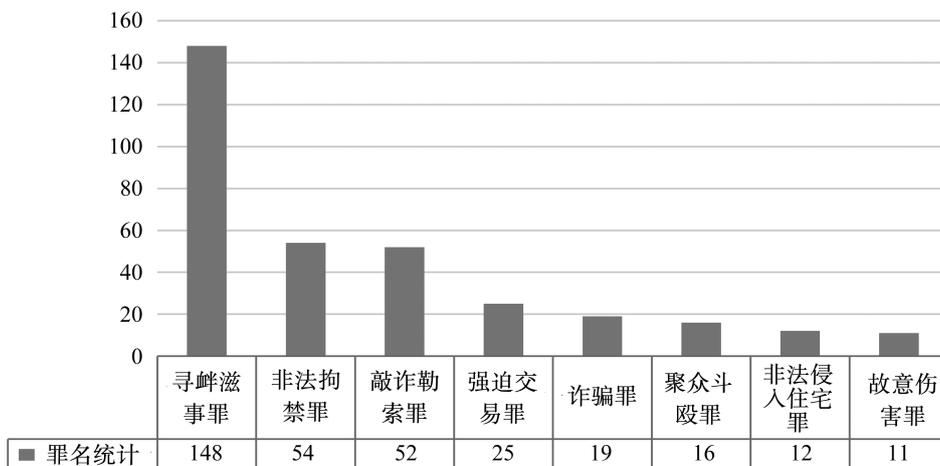


图3 罪名统计

第二,调查发现,恶势力犯罪的手段多表现为暴力性,包括暴力和以暴力相威胁,还有一些表现为“软暴力”。根据对样本的分析,其犯罪手段有以下几种表现形式:(1)暴力、威胁手段。“暴力”指的是直接危及他人人身与财产安全的危险行为;“威胁”指的是通过暴力的行为在精神层面迫使被害人屈服^①。暴力性包括两层内涵:一是组织成员通过暴力的手段、方式获得相应的地位或者权利,此种形式可以在组织内部形成组织凝聚力;二是组织成员使用暴力的手段进行掠夺以期获得非法经济利益。(2)以暴力手段为主,附加“软暴力”手段。(3)单纯的“软暴力”手段。

第三,犯罪行为的多次性。犯罪行为的多次性也是成立恶势力犯罪的条件之一,即两年内多次性实施违法犯罪行为,其中恶势力犯罪集团则要求共同故意实施三次以上犯罪。调研的样本案件满足了行为多次性要求。

第四,犯罪行为的公开性。恶势力犯罪一般都是在公共场所实施犯罪行为,其根本目的是控制一定的区域或行业而实施违法犯罪活动,最终攫取不正当利益。为了达到目的,他们会通过多次实施犯罪行为对特定人群形成心理强制,而这就需要行为具有公开性。通过观察“2018年《指导意见》”的规定,可以发现,恶势力实施的犯罪行为的类型,如聚众斗殴等行为,在实施时均要求有一定程度的公开性。本次调研的样本案件满足了行为公开性要求。

(三)危害性特征

每一种犯罪都具有社会危害性,而恶势力犯罪所造成的危害后果通常要大于个人犯罪或普通共同犯罪,其所造成的危害后果并非所有犯罪成员犯罪行为所造成影响的简单叠加,危害性的覆盖面也并非仅及于被害人,还包含对一定区域或者一定行业所有人员形成的心理强制力,“2018年《指导意见》”也对此做出明确规定。根据笔者的调查,在26份未予认定为恶势力的判决书中,因危害性特征不满足未被认定为恶势力的案例3份,因组织特征和危害性特征不满足未被认定为恶势力的案例3份。

观察“2019年《意见》”,以下几种情况不能被认定为恶势力犯罪:(1)单纯谋取相应的经济利益;(2)因个人纠纷所引起的违法犯罪活动;(3)仅实施了恶势力伴随犯罪行为,无法认定为“为非作恶、欺压百姓”的。深究这三种行为不能被认定为恶势力犯罪的原因,都是不满足危害性特征,这也反映出恶势力犯罪的本质。还有一点需要强调的是,为非作恶、欺压百姓,不仅包括对被害人的伤害,更多的是对行业和区域内除被害人之外其他人的影响。

在认定恶势力犯罪时,恶势力的组织、行为和危害性三特征缺一不可。基于对257份判决书的研读,笔者认为,在认定恶势力犯罪时,应先对恶势力犯罪的组织特征和行为特征进行判断,前者包括对人数和是否有固定纠集者的分析,后者包括对行为手段和“两年三次”的判断。在这两者均满足时,再对危害性特征进行实质判断,最终判定犯罪组织是否为恶势力。

(四)关于恶势力犯罪的过渡性特征问题

根据笔者实证调研情况和对案例的分析,实务部门均持恶势力“三特征说”的观点。这是因为,恶势力犯罪已经逐步成为具有独立的理论和实践基础的一类犯罪。故笔者认为,持有“四特征说”的学者有模糊黑、恶犯罪边界之嫌。黑社会性质组织犯罪是常见的犯罪行为,部分也是恶势力的主要行为类型或者是伴随行为类型,两者本就会产生交集,如果再给恶势力加上过渡性特征,则会更加模糊二者的界限。

而且,“过渡性”特征是对恶势力的一种预测,这种预测是基于这个组织之前的犯罪行为,但是恶势力的发展方向有很多种可能,这是一个动态性的过程。恶势力犯罪的目标,是为了攫取非法利益,

^① 参见张明楷:《刑法学》,北京:法律出版社,2016年,第132-145页。

在一定的区域或行业形成影响,这与黑社会性质组织最终形成一个“形似社会,但其各个方面的实质却是反社会的犯罪组织”^①有本质的区别。另外,鉴于司法实践中有因双方矛盾激化而实施违法行为的案件被认定为恶势力的判例,如果将过渡性特征也作为恶势力特征的一种,大量的案件则无法被定性,这样反而无法达成扫黑除恶专项斗争“打早打小”的目标任务。综上所述,笔者认为过渡性特征不应构成恶势力犯罪的必要特征。

三、通过样本分析看恶势力犯罪认定中的疑难问题

根据实证调研情况和对案例的整理分析,恶势力犯罪认定中的疑难问题主要包括以下几个方面:

(一)对恶势力犯罪认定标准的认识不一致

“2018年《指导意见》”和“2019年《意见》”对恶势力的三个特征做出了规定,但是仍有一些模糊之处,导致在司法适用的过程中认定标准不一致。

第一,组织特征中人数问题仍有争议。对于人数不足三人能否认定为恶势力,有观点认为,一人单独实施或两人共同实施的多次违法犯罪活动,给社会带来较大影响,后果极其严重的可予以认定。也有观点认为成员人数最少应为三人。

第二,行为特征中关于单纯的“软暴力”能否被认定为恶势力,笔者在调研过程中得到两种大相径庭的观点。有的侦查人员认为,“软暴力”必须以实施暴力作为后盾,二者具有因果关系;还有部分侦查人员认为,单纯的“软暴力”可以认定为恶势力,实践中也有部分法院赞同此种观点,如郭××等犯罪团伙寻衅滋事、妨害公务一案^②。

第三,关于恶势力犯罪的危害性特征,“2019年《意见》”笼统地将其概括为“为非作恶、欺压百姓”,这并非规范的法言法语。对其理解会因个人的知识储备与喜好造成认知上的偏差,容易造成公、检、法三机关对于恶势力危害性特征的认定存在认知偏差,或者在判决书中无法对其进行准确的界定与说理。统观被认定为恶势力的231份案例,大部分判决书对于危害性的描述归于扰乱社会秩序、社会影响恶劣,此类描述具有较强的概括性。还有部分判决书对多项犯罪行为造成的后果进行一一论述,最终直接概括为“为非作恶、欺压百姓”。

(二)恶势力犯罪侦查取证难度大

第一,从恶势力犯罪动向看,恶势力犯罪逐渐向一些合法行业渗透,如小额贷款行业、建筑业、销售行业等。一些恶势力披着合法的外衣从事犯罪行为,例如岳×国、岳×祥等犯罪集团诈骗、寻衅滋事案^③。从这些案件中可以看出,在严打高压态势之下,某些恶势力采用的手段更加隐蔽,增大了侦查取证的难度。

第二,恶势力犯罪一般时间跨度较大,案件相对复杂,犯罪次数较多,因此其所涉及的证据数目也比普通的刑事案件多。在笔者所整理的231份被认定为恶势力的案件中,有的案件犯罪时间跨度长达八年。时间的流逝不仅会使部分实物证据灭失,还会影响一些言词证据的准确度。通过调研,笔者了解到,恶势力案件取得的证据大多是言词证据。若在案件发生之时不能将证人证言、被害人陈述准确记录下来,等到立案之时可能被害人、证人早已记忆模糊,其所作证言也就失去了证据效力。

① 王志祥:《论黑社会性质组织的界定》,《法治研究》2010年第2期。

② 见中国裁判文书网:S省LY市PY县人民法院刑事判决书:(2019)L1326刑初108号。

③ 见中国裁判文书网:S省JN市中级人民法院刑事判决书:(2020)L08刑初终208号。被告人以JN永大典当行、JN市精忠投资咨询有限公司为依托,假借民间借贷这一合法名义,虚构事实,隐瞒真相,虚增被害人借贷金额,以期形成虚假债权债务,并借助软暴力、寻衅滋事等手段非法占有被害人财物,逐步形成恶势力犯罪集团。

第三,恶势力犯罪主体的复杂性。笔者从 231 份被认定为恶势力的判决书中,随机抽取 20 份,对其中的犯罪主体进行梳理。在 79 名涉案人员中有犯罪前科的 25 人,占比 31.6%;累犯 15 人,占比 19.0%;同时有行政违法和犯罪前科的共 44 人,占比 55.7%。有犯罪前科的人数虽然不多,但在恶势力犯罪中起重要作用。他们多次接受改造,但仍不知悔改,无视法纪,且具有一定的反侦察能力,能将一些无业人员聚在一起,多次实施寻衅滋事行为,继而扩大自己的犯罪组织。这类人群也是此次专项行动打击的重点和难点。

第四,办案人员的取证能力有待加强。此类犯罪活动的隐蔽性日益增强,往往通过合法的外衣掩盖其犯罪行为。加之,恶势力犯罪是有组织性的犯罪,其证据体系不仅包含各罪的证据,还涉及证明其组织特征的证据,后者的收集与普通的刑事案件获取方式大相径庭,需要从个罪出发,统观全局,最终形成完整的证据链。而某些实务部门侦查取证时缺乏全局意识,忽视能够证明恶势力三特征的证据,仅将目光放在个案的证据收集上,最终导致因为部分关键证据的缺失而无法认定为恶势力。

(三)恶势力犯罪量刑尺度标准不一

观察样本,被认定为恶势力的 231 份案例共涉及 1016 名被告人,其中 936 人被判处有期徒刑,占 92.1%,刑期从 6 个月到 20 年不等;76 人被适用缓刑;2 人被判拘役,2 人免于刑事处罚。在 1016 名被告人中有 361 人被判处并处罚金,占比 35.5%,罚金数额总体波动幅度较大,最小金额为 2000 元,而最大值却高达 515 万元。通过以上数据可以看出,不同地区的法院在恶势力犯罪的量刑上存在较大差异。

我国《刑法》第 61 条规定了量刑的依据。刑法分则对具体罪名的量刑规定较为明确,但恶势力犯罪并不是一项具体的罪名,“2019 年《意见》”指出,对于恶势力违法犯罪要坚持依法严惩方针,慎重适用缓刑、假释,从资格刑、财产刑等多个角度进行严惩。恶势力成员之间关系复杂,量刑时必须结合其在共同犯罪中所起的作用,综合多种因素整体评价,防止仅依据成员在组织中所起的作用而盲目地对量刑升格或降格。

经过调研得知,实务部门对恶势力组织所处的演化阶段、行为的暴力程度对于量刑的影响,也存在分歧。有观点认为,只要被认定为恶势力应当一律从严从重处罚;也有观点认为,应当具体分析恶势力所处的演化阶段,分层次把握量刑尺度。这些现有规定的模糊之处加上恶势力犯罪案件自身的复杂性,都会导致恶势力犯罪量刑尺度标准不一。

(四)对恶势力犯罪追诉时效的理解分歧大

设立追诉时效制度是为了保障犯罪嫌疑人、被告人的权益。《刑法》通过第 87 条、88 条、89 条构筑了追诉时效制度,但司法实践中人们对第 88 条的理解一直存在争议。

一方面,对于“立案侦查”的理解存在争议。有观点认为是“立案或侦查”,有观点认为是“立案并侦查”。笔者赞同前一种观点。按照一般的诉讼程序,立案后都会立即展开侦查,两者是衔接紧密的司法程序,在决定立案之前一定会伴随相应的审查,因此机械地将立案侦查理解为“立案并侦查”是不合理的。另外,在司法实践中还会出现“立而不侦”的情况,笔者曾遇到类似情况。公安机关对已经立案的案件较长时间没有开展下一步程序,但是犯罪嫌疑人没有逃避侦查,依然正常地生活、工作,而等案件开展下一步程序时,已过了追诉的最长期限。该案是否已过追诉时效? L 市中院请示 S 省高院,省高院认为恶势力犯罪团伙或集团在一定期限内多次实施违法、犯罪活动,追诉时效均应重新计算,故没有过追诉时效。笔者赞同 S 省高院的上述意见。但对于普通犯罪,则不存在追诉时效重新计算的问题。对于“立案”一词的理解,目前有“对人”立案与“对事”立案两种观点,“对人”立案既要求犯罪事实,也要求有明确具体的犯罪嫌疑人。笔者赞同后一观点。探究《刑事诉讼法》第 109 条的立

法原意,“立案”一词应当是“对事”立案,仅要求有犯罪事实发生即可,有无具体的犯罪嫌疑人均可。

另一方面,对于“逃避侦查”的理解存在争议。目前有两种观点,第一种认为应当以犯罪嫌疑人明知被追诉为前提,第二种观点认为只要案件立案侦查即可,不要求行为人明知自己已经被侦查机关立案侦查。笔者赞同后者。法律认识错误并非免责事由,若将犯罪嫌疑人的主观心理态度作为判断是否“逃避侦查”的因素,会给犯罪嫌疑人留下可乘之机,其只需要辩解自己并不知道自己的行为被立案侦查、被受理或认为自己的行为不属于犯罪,即可免于追诉,很明显这是不合理的。

四、解决恶势力犯罪认定疑难问题的对策

在上文中,笔者结合样本分析了恶势力犯罪的三个特征,并罗列出了在认定时所面临的一些疑难问题,为了更好地推进常态化打击恶势力犯罪,需要对上述问题提出解决的方案。

(一) 释明恶势力犯罪立法中意思模糊的术语

首先,笔者认为人数不足三人不能认定为恶势力。第一,追溯我国关于恶势力的规定,在2018年之前对于恶势力的定位一直是犯罪团伙,“2019年《意见》”将其界定为违法犯罪组织,分为犯罪团伙和犯罪集团,这就从侧面肯定了恶势力犯罪是特殊的共同犯罪。一般共同犯罪尚且要求人数是二人以上,恶势力犯罪的危害性要重于一般的共同犯罪,它是共同犯罪的特殊形式,要求犯罪人员经常纠集在一起,且纠集者相对固定,因此在人数要求上应当比普通的共同犯罪要求更高。第二,现有文件均指出,恶势力一般为三人以上,且犯罪团伙和犯罪集团一般均要求三人以上。第三,笔者调研时,实务部门都认为恶势力是一个特殊的组织,无论是通过法律思维还是用公众的思维去理解,人数必须是三人以上。

其次,单纯地实施软暴力手段构成本罪。单独的软暴力手段虽然没有暴力手段作为基础,但恶势力作为一个犯罪组织,其所实施的这些行为足以对普通群众产生心理强制,而且根据笔者的调研,很多恶势力犯罪案件中只存在软暴力手段。如何××、崔××恶势力犯罪团伙寻衅滋事案^①,三被告人共同实施“套路贷”行为,在后来催要“债务”过程中,多次在被害人及其亲属工作、生活、学习的地方实施喷字、摆置花圈、撒白纸、用喇叭喊话、发放写有侮辱性文字的传单等行为。这些都属于典型的“软暴力”手段且足以对被害人产生心理强制,严重影响了一定区域、一定行业内正常的生产、经营、生活秩序,社会影响极坏。

最后,对“为非作恶、欺压百姓”进行科学的概括说明。“为非作恶、欺压百姓”是此类犯罪的本质,也是认定恶势力犯罪的根本依据。根据笔者的调研,实务部门对于“为非作恶”的评判标准是社会公众的朴素认知。例如,引发民愤很强烈的有组织的违法犯罪一般会被认定为恶势力,但事出有因的违法犯罪行为一般不予认定为恶势力犯罪行为,这一点与“2019年《意见》”中关于不能被认定为恶势力犯罪的几种行为的理念是一致的。关于“欺压百姓”需要注意的是,“百姓”不仅包含被害人,还包括这个行业和区域内除被害人之外的其他人。但是对于赌场赌徒一般不应认为是被害人,也不应认为是恶势力概念中的百姓、群众。但如果为了索取赌债而危及赌徒的家人,他们的家人一般应认为属于群众。

(二) 进一步确立恶势力犯罪的认定标准

1. 进一步明确恶势力的特征。应把“三特征说”明确为司法实践中判断恶势力犯罪的标准。三特征包括:一是组织特征:(1)三人以上;(2)经常纠集在一起且成员较为固定。二是行为特征:(1)手段

^① 见中国裁判文书网:S省HZ市DT区人民法院刑事判决:(2019)L1703刑初155号。

的多样性,具体包括暴力、威胁、“软暴力”等手段;(2)行为具有一定的公开性;(3)多次性,在两年之内多次实施且至少应当有一次犯罪活动,恶势力犯罪集团要有三次犯罪行为。三是危害性特征,表现为扰乱社会秩序,社会影响恶劣,但尚未达到不可控制的程度。这一特征与黑社会性质组织存在明显的差别。

2.明确恶势力犯罪的构成要件。恶势力犯罪不是一个具体的罪名,在明晰恶势力犯罪的构成要件上,笔者根据四要件犯罪构成理论,从以下四个方面对恶势力犯罪的构成要件进行探讨。首先,明确犯罪客体。恶势力犯罪不是一个具体的罪名,因此有观点认为恶势力犯罪的犯罪客体随着罪名的不同而改变。还有观点认为恶势力犯罪是罪名的集合体,因此其所侵犯的客体系社会公共秩序。笔者认为,从整体上来看,这类犯罪的同类犯罪客体是社会公共秩序,具体到每个罪名还要考虑直接客体。其次,明确犯罪客观方面。它主要包括以下三个要件:第一,危害行为,两年内以特定手段,在某特定地域或行业实施三次以上违法犯罪活动,其中至少包含一次犯罪,恶势力犯罪集团至少要有三次犯罪行为;在对至少三次违法犯罪行为进行判断时,一定要杜绝一种行为的重复判断。在行为手段上既可以是暴力、威胁也可以是软暴力手段。第二,危害结果,恶势力犯罪的危害结果从整体上看是扰乱社会秩序。这里需要对结果的危害程度进行度的把握,此类影响仅指较低程度的干扰,尚未达到黑社会性质组织犯罪所造成的不可控程度。第三,行为对象,在区分行为对象时需要具体罪名具体分析。再次,注意犯罪主体的特殊性。笔者对20份判决书的犯罪主体情况的随机梳理发现,恶势力犯罪的犯罪主体整体学历不高,多为无业人员,社会认同感较低,有前科的人数虽然不多,但在恶势力犯罪中起重要作用,再加上对于金钱或兄弟义气等的追求,很快就能纠集起数人,形成一个犯罪组织或加入某些犯罪组织。因此,从预防犯罪的角度,需要对这类人员加以关注。最后,注意犯罪主观方面。恶势力犯罪一定是直接故意。追求经济利益是大多数恶势力犯罪的目标。也有一些恶势力组织追求的并非纯粹的经济利益,而是哥们义气、纠纷泄愤、宗族利益等。

(三)提高实务部门的业务素养

对于恶势力的精准打击不仅需要立法层面系统、明确的规定,还需要实务部门办案人员对于恶势力的精准把握,因此提升办案人员的业务素质迫在眉睫。一方面,增加恶势力犯罪基本理论的培训。笔者在前文中列举了实务部门办案人员对于恶势力的认定标准不一致的各种情况,这不仅证明了现有关于恶势力的规定需要完善,也说明办案人员对于相关规定的认识仍有争议。对此,可以邀请一些专家学者定期开展系列讲座,让一线的办案人员认真学习恶势力犯罪基本理论,深刻认识恶势力犯罪。另一方面,强化实务培训,提升办案人员的业务能力。以一线办案人员为主讲人开展心得交流会,不但可以促进办案人员主动反思工作中的不足,还可以促进其他同事学习其实践经验。同时,还应当让实务部门办案人员深入基层,对于一些恶势力犯罪案件频发的场合和区域多进行实地走访,有重点地实行监督,从源头上遏制恶势力犯罪。

(四)完善证人保护制度

目前,我国还没有关于恶势力犯罪证人保护的特别制度,而且一般性的证人保护制度也并不健全。因此,应结合我国实践和国外经验予以改进。第一,扩大保护对象。我国刑事诉讼法规定对证人本人及其近亲属进行保护,但考虑到恶势力犯罪的危害性,与证人具有密切关系之人都有可能遭受打击报复,因此应当对这些人也进行同等的保护,解决证人的后顾之忧。第二,确定责任主体,建立专门工作小组。目前我国关于证人保护的义务主体是公、检、法机关,但未有明确分工,导致证人保护制度的启动率并不高。在现有司法资源紧张的背景下,确定责任主体,建立证人保护专门工作小组具有一定的可行性。第三,明确证人保护的程序。可以将目前证人保护的申请主体与保护对象同步扩大,以避免证人及其近亲属在紧急情况下,通过自身的力量无法获得保护情形的出现。应明确核准机

构,一般是由各机关负责其诉讼阶段的证人保护申请的审核。审核的标准应当结合犯罪情节、有无前科、证人证言与案件的紧密性等因素综合考量。在执行保护程序时可以划定风险等级,根据等级设定不同的保护措施,并及时备案。第四,适度扩大证人保护的权益范围,将证人保护的权益范围扩大到财产权等合法权益。

Research on Difficult Problems and Countermeasures in the Identification of Evil-force Crimes

Li Zhen

(Law School, Shandong University of Finance and Economics, Jinan 250014, P.R.China)

Abstract: Evil-force crimes have three characteristics: organization, behavior and harmful consequences, so it does not need to be “transitional”. Evil-Force crimes can be divided into evil-force gang crimes and evil-force group crimes. There are still some differences in the understanding of some terms in the three characteristics of crimes committed by evil forces, which lead to the problems of inconsistent standards and great difficulty in investigation and evidence collection in identifying evil-force crimes. In view of the above problems, the countermeasures are as follows: to clarify the ambiguous terms in the criminal legislation of evil forces, to establish the identification standard of the crime of evil forces, to improve the professional quality of the case handling personnel in practical departments, to improve the witness protection system, and to build a standardized system of conviction and punishment of evil-force crimes.

Keywords: Evil forces; Evil-force crimes; Judicial determination; Countermeasures

[责任编辑:李春明]