

<https://doi.org/10.52288/jbi.26636204.2021.04.17>

“惡勢力”犯罪情節認定後的從重量刑規範—以 2019 年中國裁判文書網 100 份涉“惡勢力”犯罪的判決為樣本分析

On the Heavy Punishment Standard after the Determination of the Criminal Plot of “Evil Forces” Crime—A Sample Analysis of 100 Sentences Related to “Evil Forces” Crimes in China’s Judicial Document Network in 2019

方言清^{1*}

Yan-Qing Fang

摘要

對“惡勢力”犯罪從重處罰，既是掃黑除惡刑事政策變化的題中之義，也是“惡勢力”犯罪特徵的當然要求，應當在規範化量刑時，作為“酌定從重處罰情節”予以從重處罰。但是，如何從重處罰在實踐中出現了一定偏差，存在未予從重處罰或不加區別地從重處罰兩個誤區，造成了“從嚴懲處”刑事政策適用不統一等問題；應在量刑中提高基準刑，並且提高的幅度應儘量統一、規範。“惡勢力”團夥、犯罪集團的從重標準、不同罪數形態的從重規則要有所區別，要注意避免犯罪情節重複評價，規範加大財產刑的力度。經過對 2019 年中國裁判文書網 100 份涉“惡勢力”犯罪的判決為樣本分析，本文提出應對“惡勢力”犯罪在量刑中提高基準刑，增加基準刑的 10%-30%。具體調節比例確定時，還應結合個案中的相關因素予以調整，並區別不同的罪數形態，同時還應適用禁止重複評價原則。充分利用財產刑從嚴懲處，在對刑期在有期徒刑十年以下的“惡勢力”犯罪的被告人並處財產刑時，可以判處犯罪金額二倍以上的罰金；對於刑期在有期徒刑十年以上的，可以並處沒收財產。

關鍵字：“惡勢力”犯罪、從重處罰、量刑規範

Abstract

The heavy punishment of “evil forces” crime is not only the meaning of the change of criminal policy to eliminate evil, but also the de facto requirement of the criminal characteristics of “evil forces”, which should be severely punished as a “discretionary heavy punishment” when the punishment is standardized. However, there is a certain deviation around the formation the heavy punishment in practice. There are two misunderstandings from no heavy punishment or from no distinction, which results in the inconsistency on “severe punishment” criminal policy application. The benchmark punishment should be raised in the sentencing, and the magnitude of the increase should be as uniform and standardized as possible. The heavy standard and the heavy rules of different forms of crime for “evil forces” gangs and criminal groups should be different, repeated evaluation of the crime should be avoided, and the increasing intensity of property punishment should be

¹ 廈門大學嘉庚學院英語語言文化學院副教授 fyq@xujc.com*通訊作者

normed. After a sample analysis of 100 sentences related to “evil forces” crimes in China’s Judicial Document Network in 2019, this paper proposes to raise the benchmark penalty in sentencing and increase the benchmark penalty by 10%-30%. When the specific adjustment ratio is determined, it should also be adjusted according to the relevant factors in each case, distinguish between different crime patterns, and apply the principle of prohibiting repeated evaluation. Making full use of property punishment by imposing a fine of more than twice the amount of the crime when the defendant of a “evil force” crime with a term of imprisonment of not more than ten years is sentenced to property punishment. For the term of imprisonment is more than ten years, however, the property may be confiscated.

Keywords: “Evil Forces” Crime, Heavy Punishment, Sentencing Norms

1. 引言

自 2018 年“掃黑除惡專項鬥爭”開展以來，大量的“惡勢力”犯罪陸續進入到審判階段，兩高也迅速出臺了案件辦理的相關指導意見，但相較於依法嚴厲打擊黑惡勢力的初衷，對於“惡勢力”犯罪如何“從嚴懲處”，在實踐中出現了一定偏差，造成了“從嚴懲處”刑事政策適用不統一等問題。本文通過對中國裁判文書網隨機抽取的 100 份 2020 年涉“惡勢力”犯罪的判決文書樣本進行剖析，指出審判實踐中，“惡勢力”犯罪案件量刑中出現的打擊不力抑或打擊過寬的兩大誤區，司法懲治“惡勢力”在量刑上的不規範，導致同案不同判的現象時有發生。本文認為審判階段對於“從嚴懲處”刑事政策的貫徹落實，還是應當回歸到量刑規範化的軌道上來，並以此為思路，在提高“惡勢力”犯罪的基準刑幅度、數罪並罰的規則、禁止重複評價原則的適用以及適用財產刑時如何體現“從重處罰”等方面，進一步提出規範思路，希冀能夠對“惡勢力”犯罪進行罰當其罪的量刑，實現罪責刑相一致，解決當前乃至今後涉及“惡勢力”犯罪案件量刑不規範的難題。

2. 實證檢視：“惡勢力”犯罪裁判之誤區

對於“惡勢力”犯罪，無論是 2018 年出臺的《關於辦理黑惡勢力犯罪案件若干問題的指導意見》（以下簡稱《指導意見》），還是 2019 年出臺的《關於辦理惡勢力刑事案件若干問題的意見》（以下簡稱《意見》），均明確提出“從嚴懲處”的要求；但是，“從嚴懲處”並不完全等同於“從重處罰”。具體到審判環節如何把握“從嚴懲處”，也僅在《指導意見》中要求要嚴格掌握緩刑、減刑、假釋，嚴格掌握保外就醫適用條件，充分運用總則關於共同犯罪和犯罪集團的規定加大懲處力度，充分利用資格刑、財產刑降低再犯可能性，字裡行間並無“從重處罰”的要求，由此引發了審判實踐中的兩個誤區。事實上，最高人民法院早在《關於貫徹寬嚴相濟刑事政策的若干意見》中，就有對於“從嚴”的界定：“主要是指對於罪行十分嚴重、社會危害性極大，依法應當判處重刑或死刑的，要堅決地判處重刑或死刑；對於社會危害大或者具有法定、酌定從重處罰情節，以及主觀惡性深、人身危險性大的被告人，要依法從嚴懲處。”為了能夠實現對“惡勢力”犯罪裁判情況的分析，本文從中國裁判文書網 2019 年全國法院 5,186 份“惡勢力”一審判決中，隨機檢索了 100 份作為分析樣本²。樣本檢索充分兼顧地域及“惡勢力”犯罪涉及的罪名差異，涉及全國 31 個省市（每個省市選取 3-4 個案件），具有一定代表性，基本能夠反映出當前“惡勢力”犯罪裁判的現狀。

² 中國裁判文書網，檢索條件：刑事案件；惡勢力；文書類型：判決書；審判程式：一審；基層法院；裁判年份：2019，最後存取時間：2020 年 5 月 15 日。

2.1 誤區之一：雖定性為“惡勢力”犯罪案件，但“法無明文規定不處罰”，“惡勢力”犯罪從重處罰並無法律依據

經過樣本分析發現，判決中雖認定為“惡勢力”犯罪，但在判決主文中未明確予以從重處罰的高達 86%（見圖 1）。這樣的判決忽視了“惡勢力”犯罪與一般刑事犯罪相區別，容易讓人產生是否認定“惡勢力”犯罪並無差別的誤區。有人提出，《指導意見》也僅是要求充分運用《刑法》總則關於共同犯罪和犯罪集團的規定加大懲處力度，但事實上，現行《刑法》中僅有累犯屬從重處罰的情節，在 1997 年修改時，已經刪除了對於主犯應當從重處罰的規定。關於共同犯罪和犯罪集團的章節並無從重處罰的規定，故而在目前沒有明文規定的情況下，從重處罰沒有法律依據。實際上，今年 4 月 23 日出臺的《關於依法嚴懲利用未成年人實施黑惡勢力犯罪的意見》即對此作出了回應，在提出“依法嚴懲利用未成年人實施黑惡勢力犯罪的行為”的同時，列舉了其中應當從重處罰的九種情形。由此可見，從重處罰是從嚴懲處的應然要求，從嚴懲處的刑事政策要求，我們應當充分考慮“惡勢力”犯罪的社會危害程度，及被告人的人身危險性予以從重處罰。

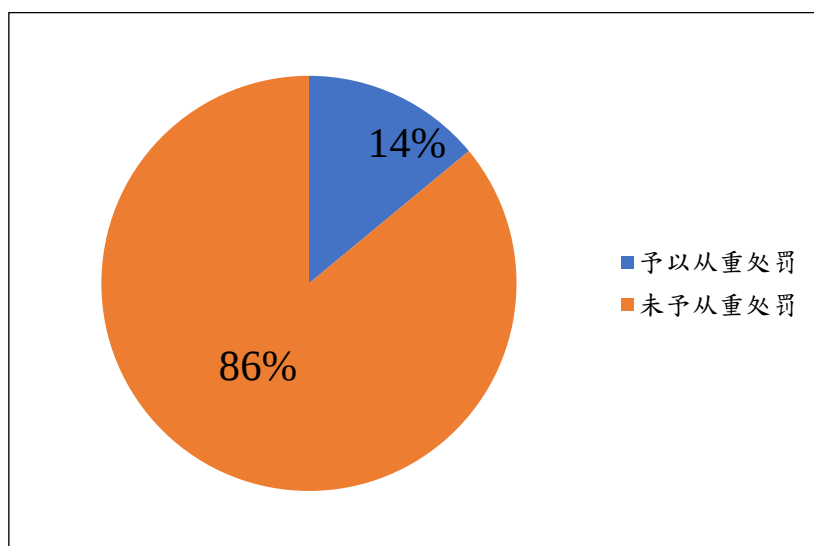


圖 1. 樣本判決中明確予以從重處罰情況圖

2.2 誤區之二：只要定性為“惡勢力”犯罪案件，即應對所有被告人不加區別地均予從重處罰

經過樣本分析發現，在為數不多的予以從重處罰判決中，對於“惡勢力”犯罪的被告人所犯的所有罪名，不加區別地均予以了從重處罰；這樣的判決不僅忽視了“惡勢力”犯罪不同被告人社會危害性程度的區別，也違背了“寬嚴相濟”的刑事政策。目前審判實踐中，法官對於被告人的量刑，主要遵從於最高人民法院《關於常見犯罪的量刑指導意見》。在“惡勢力”犯罪所涉及的 18 個罪名³中，此前已有 5 個罪名納入量刑

³ 惡勢力實施的違法犯罪活動，主要為強迫交易、故意傷害、非法拘禁、敲詐勒索、故意毀壞財物、聚眾鬥毆、尋釁滋事，但也包括具有為非作惡、欺壓百姓特徵，主要以暴力、威脅為手段的其他違法犯罪活動。惡勢力還可能伴隨實施開設賭場、組織賣淫、強迫賣淫、販賣毒品、運輸毒品、製造毒品、搶劫、搶奪、聚眾擾亂社會秩序、聚眾擾亂公共場所秩序、交通秩序以及聚眾“打砸搶”等違法犯罪活動。參見最高人民法院、最高人民檢察院、公安部、司法部關於印發《關於辦理惡勢力刑事案件若干問題的意見》的通知。（法發〔2019〕10 號）第 8 條，載 <http://www.faxin.cn/lib/>，於 2020 年 5 月 6 日訪問。

規範化建設。最高人民法院 2009 年 4 月頒佈的《人民法院量刑指導意見》（試行）以及其後的《新增十個罪名的量刑指導意見（試行）》，分別規定了“故意傷害、搶劫犯罪，帶有地方惡勢力情節的，可以增加基準刑的 20%以下”以及“敲詐勒索、聚眾鬥毆、尋釁滋事犯罪，帶有地方惡勢力性質情節的，可增加基準刑的 10%-30%”，但在之後 2013 年正式施行以及 2017 年修訂的版本中卻悉數刪除；於是，實踐中如何從重處罰再無規範可循。當然，即便沿用此前的規定，提高的基準刑的幅度仍不統一，何以敲詐勒索、聚眾鬥毆、尋釁滋事犯罪增加的幅度要高於故意傷害、搶劫犯罪？並且據此量刑，結果是對所有被告人不加區別地從重處罰，這也明顯違背了《意見》的規定⁴。

3. 理論回應：“惡勢力”犯罪應否從重處罰之檢視

3.1 題中之義：從依法懲處到依法從嚴懲處的變化

2009 年 12 月 9 日，最高人民法院、最高人民檢察院、公安部出臺的《辦理黑社會性質組織犯罪案件座談會紀要》（以下簡稱 09《紀要》），首次規定了“惡勢力”的概念，但並未賦予惡勢力獨立的法律後果，要求“構成什麼罪，就按什麼罪處理，並充分運用刑法總則關於共同犯罪的規定，依法懲處”。⁵由此帶來的後果是實踐中即便被認定為“惡勢力”犯罪，人民檢察院、人民法院也不會在起訴書、判決書中予以認定，更不會在說理過程中論述是否構成惡勢力，是否予以從嚴懲處以及從嚴懲處的程度。這樣即剝奪了被追訴者的辯護權，又產生了打黑除惡流於形式、暗箱操作、脫離法治軌道等一系列法治風險（劉仁文與劉文釗，2018）。“掃黑除惡專項鬥爭”開展以後，隨之出臺的《指導意見》將“惡勢力”概念進一步規範，首次明確了“惡勢力”的法律後果，強調“惡勢力”犯罪應當區別於普通刑事案件，依法從嚴懲處；《意見》更是直截了當地提出“對於惡勢力的糾集者、惡勢力犯罪集團的首要分子、重要成員以及惡勢力、惡勢力犯罪集團共同犯罪中罪責嚴重的主犯，要正確運用法律規定加大懲處力度”。字裡行間的變化，無不體現了“從重處罰”的刑事政策導向，只是囿於當前刑法並無“從重處罰”的規定而無法直接明確，否則，所謂的“從嚴懲處”又將流於紙面，掃黑除惡對於黑惡勢力的打擊效果必將大打折扣。

3.2 舉輕明重：“惡勢力”犯罪特徵的當然要求

法官在解釋刑法時，必須維護刑法的公平正義；在處理案件時，必須使案件之間的處理結論協調一致。因此，法官不應孤立地解釋任何一個刑法條文，而必須將一個條文作為刑法整體下的一個部分進行解釋。舉輕以明重意味著，如果刑法將較輕的甲行為規定為犯罪，那麼，比甲行為更嚴重的乙行為，應當構成犯罪；如果刑法對較輕的甲行為規定了重處罰，那麼，比甲行為更嚴重的乙行為，也應當受到重處罰（張明楷，2012）。回到最高人民法院《關於常見犯罪的量刑指導意見》，要求量刑時要充分考慮各種法定和酌定量刑情節，根據案件的全部犯罪事實以及量刑情節的不同情形，依法確定量刑情節的適用及其調節比例；且規定了若干可以增加基準刑的酌定量刑情節，並在故意傷害、非法拘禁、敲詐勒索、聚眾鬥毆等涉惡罪名中，都具體規定

⁴ 《意見》要求，根據犯罪嫌疑人、被告人的主觀惡性、人身危險性、在惡勢力、惡勢力犯罪集團中的地位、作用以及在具體犯罪中的罪責，切實做到寬嚴有據，罰當其罪，實現政治效果、法律效果和社會效果的統一。

⁵ 參見最高人民法院、最高人民檢察院、公安部關於印發《辦理黑社會性質組織犯罪案件座談會紀要》的通知（法〔2009〕382 號）第 6 條，載 <http://www.faxin.cn/lib/>，於 2020 年 5 月 6 日訪問。

了可以增加刑罰量的具體情形。以尋釁滋事罪為例，規定“可以根據尋釁滋事次數、傷害後果、強拿硬要他人財物或任意損毀、佔用公私財物數額等其他影響犯罪構成的犯罪事實增加刑罰量”。相較而言，所謂“惡勢力”犯罪，其特徵是在一定區域或行業內多次實施違法犯罪活動，為非作惡、欺壓百姓，擾亂經濟社會生活秩序，造成較為惡劣的社會影響；即便一般的尋釁滋事罪，多次犯罪、造成較為惡劣的社會影響，也可以作為增加刑罰量的酌定量刑情節。如果該犯罪團夥因為其行為的危害程度被認定為“惡勢力”犯罪，卻因未有相關規定而不作為增加刑罰量的酌定量刑情節，這顯然不符合舉輕以明重的司法原則。

3.3 自由裁量：引入酌定從重處罰情節的現實需要

刑事立法的處罰漏洞確實存在，但法律不可能對所有現象都作出具體的規定，刑法的規定也不可能是全面、具體的。法律適用，尤其是刑罰的適用，是一個複雜的邏輯分析和價值判斷的過程，應當賦予司法者在罪刑法定原則範圍內，自行作出合理的判斷，來彌補立法語言的不足；可以說，立法的局限性決定了法官刑事自由裁量行為的客觀必然性。事實上，“酌定從重處罰情節”不僅在我國刑法理論上得到普遍承認，而且在司法活動中被廣泛適用（蘇永生，2016）。我國刑法理論雖然沒有明確的“酌定從重處罰情節”的提法，但從量刑情節的分類中，完全可以推導出“酌定從重處罰情節”的概念；即刑法未作明文規定，根據刑法精神與有關刑事政策，在量刑時需要酌情考慮的情節（張明楷，2016）。應當看到，“酌定從重處罰情節”在案件辦理上具有一定的現實性與合理性，其理由就在於刑法立法的模糊性。其一是罪狀的不明確—我國刑法對很多犯罪的罪狀描述過於抽象，致使很多犯罪的法定量刑情節的範圍過於狹窄，為了實現處罰上的合理性，司法者只能在法定量刑情節之外尋找刑罰輕重的根據。其二是刑罰的幅度過寬—與國外刑法相比，我國刑法分則規定的刑罰幅度普遍較大。面對較大的刑罰幅度，司法者只能根據案件的具體情況（即酌定情節）來選擇刑罰。於是，包括犯罪手段、犯罪動機、危害後果、犯罪前科等“酌定從重處罰情節”，自然而然地進入了量刑過程。

4. 規則構建：“惡勢力”犯罪量刑情節之適用

為統一法院系統內部認識，認定“惡勢力”應在量刑中提高基準刑，提高的幅度應儘量統一、規範（李軍與邱格屏，2019）。要堅持總體從嚴的原則，充分運用法律手段全方位從嚴懲處，適用從寬量刑情節時，要從嚴掌握。具體確定各量刑情節的調節比例時，應當綜合平衡調節幅度與實際增減刑罰量的關係，確保罪責刑相適應。對於同時具有法定酌定從嚴、從寬量刑情節的，要根據具體罪行的嚴重程度，結合被告人在惡勢力、惡勢力犯罪集團中的地位、作用、主觀惡性、人身危險性等因素整體把握。可以在常見量刑情節適用的規定中，增設“惡勢力”情節的規定，根據構成“惡勢力”的不同情形以及在“惡勢力”犯罪組織中的地位作用等情況，綜合考慮犯罪性質、罪責大小、主觀惡性、人身危險性等情況，設定不同的從重幅度，進行罰當其罪的量刑，實現罪責刑相一致。

4.1 “惡勢力”團夥、犯罪集團的從重標準應有所區別

“惡勢力”犯罪包括惡勢力團夥與惡勢力犯罪集團，兩者之間是一種遞進關係。“惡勢力”開始形成時的動機和目的，往往是嚮往或者感染江湖習氣，出於哥們義氣、渴望勢力、逞強要橫等動機而有意地實施違法犯罪活動，但隨著其組織化程度逐漸加

深，就會由一般違法犯罪團夥轉化為惡勢力犯罪集團。惡勢力犯罪集團是惡勢力團夥向黑社會性質組織發展過渡的中間形態，與惡勢力團夥相比，惡勢力犯罪集團組織性更加嚴密、穩定，已經出現明顯的組織者、領導者，重要成員比較固定；社會危害更加明顯，多次共同實施犯罪，且多數犯罪行為有明確目標、有預謀策劃、有分工準備，體現出較強的有組織行為特徵，每次共同犯罪過程均能比較清楚地體現出組織者、領導者的作用和意圖，在相關的區域或者行業內具有一定的知名度和影響力。因此，在從重幅度上，兩者亦應有所區別，即認定為惡勢力團夥的，可以增加基準刑的 10%-20%；認定為惡勢力犯罪集團的，可以增加基準刑的 20-30%。在幅度內，具體調節比例確定時還應結合個案中的其它相關因素予以調整，包括但不限於以下情形：

4.1.1 組織成員的多少

無論是惡勢力團夥還是惡勢力犯罪集團，其對組織成員的要求僅規定三人以上，上不封頂，成員的多少並不構成兩者的區別。但是，組織成員越多，其對於普通老百姓造成的心理恐懼程度越深，社會影響當然更為惡劣。

4.1.2 形成時間的長短

同樣的，形成時間的長短也不足以構成惡勢力團夥還是惡勢力犯罪集團的區別。但是，該“惡勢力”組織存在的時間越長，即便其未實施具體的違法犯罪活動，但老百姓的不安全感長期存在，正常的生產經營活動必然受到干擾，故而對於所在區域或行業的產生的不良影響也就越大。

4.1.3 所實施違法犯罪行為的暴力性程度

“惡勢力”犯罪的行為手段往往體現為“暴力、威脅手段”。其中，暴力的內涵和外延，具有基本的理論和司法共識，包含毆打、故意傷害（輕傷）行為；威脅，包括暴力威脅和其他手段威脅，其他手段包含軟暴力手段。這些具體的手段，對被害方所形成的強迫程度、實際危害、威脅實現的緊迫性等，總體上依暴力、暴力威脅、軟暴力威脅（非暴力威脅）的順序相應遞減（黃京平，2019）；與之相對應，具體調節比例的增加幅度也應予相應遞減。

4.1.4 其他違法行為單獨計算違法活動的次數

由於惡勢力團夥的認定要求的“三次以上違法犯罪行為”，其中至少有一次行為構成刑事案件，其他行為可為治安案件，即只要再實施 2 起治安案件，即可認定為惡勢力團夥予以從重處罰。對於該惡勢力團夥所實施的 2 起以外的治安案件，則應作為我們確定調節比例所要考慮的因素，否則，該部分違法行為雖寫入判決書，卻並無具體的評價機制，將導致放縱違法行為的後果。

值得強調的是，不同作用、地位成員的從重標準，在該部分基準刑調節時不應予以區別，該部分從重處罰系基於其所參與組織帶來的惡劣社會影響的評價，而作用、地位的問題，可通過認定為共同犯罪中，罪責相對較輕的主犯或者從犯予以相應的從輕處罰。

4.2 不同罪數形態的從重規則應有所區別

“惡勢力”罪數關係是實施的具體犯罪之間的關係（彭輔順，2018）。一個“惡勢力”犯罪組織一旦形成，必然伴隨著一定次數的違法犯罪活動，其中構成惡勢力犯罪集團其行為至少構成三起刑事案件；惡勢力團夥雖只要求構成一起刑事案件，但實踐

中更多的還是實施多種犯罪的形態（見圖2）。如果“惡勢力”犯罪組織實施的是同種數罪，由於最終只認定為一罪進行量刑，如何從重處罰並無爭議。但是，如果實施的是異種數罪，由於涉及慣常性犯罪、伴隨性犯罪以及非涉惡罪名，如何並罰實踐中存在較大的分歧。筆者認為，對於慣常性犯罪與伴隨性犯罪構成的異種數罪，可以參照最高人民法院《關於常見犯罪的量刑指導意見》關於立功、累犯量刑情節的適用規則，即先適用“惡勢力”量刑情節調節個罪的基準刑，確定個罪所應判處的刑罰，再依法實行數罪並罰，決定執行的刑罰。但是，對於涉及非涉惡犯罪的異種數罪，則應視“惡勢力”的認定構成而有所區別，舉例說明如下：

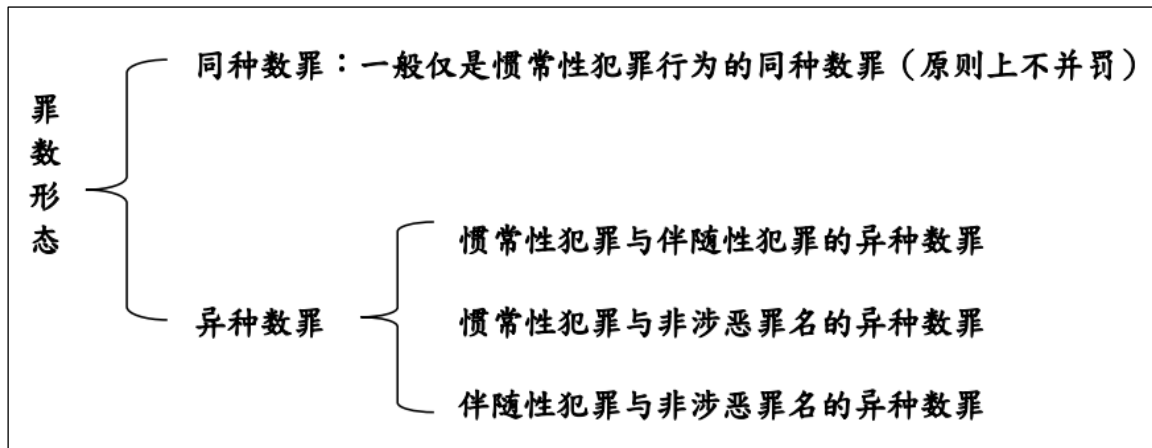


圖 2. 罪數形態

被告人 A、B、C 被指控共同從事“套路貸”詐騙犯罪，犯罪事實 1 起，同時又被指控使用暴力、威脅以及“軟暴力”手段討債構成非法拘禁罪、尋釁滋事罪，此外還因其資金來源系行賄後貸款借得而被指控行賄罪。在該案例中，被告人 A、B、C 三人因其所實施的詐騙罪以及非法拘禁罪、尋釁滋事罪而被認定為惡勢力犯罪集團，A 是首要分子，B 和 C 是骨幹成員。

在該案例中，詐騙罪和行賄罪都屬非涉惡罪名，但兩罪是否均應適用“惡勢力”量刑情節增加基準刑，實踐中存在爭議。有三種不同的觀點：一種觀點認為詐騙罪是該惡勢力犯罪集團的主要犯罪手段，當然應當適用“惡勢力”量刑情節增加基準刑，行賄罪的實施構成了該惡勢力犯罪集團的資金來源，亦應適用“惡勢力”量刑情節增加基準刑；另一種觀點同意對詐騙罪適用“惡勢力”量刑情節增加基準刑，但認為行賄罪並非該惡勢力犯罪集團認定時不可或缺的犯罪手段，不宜適用“惡勢力”量刑情節增加基準刑；還有一種觀點則認為，既然是非涉惡罪名，就不應當適用“惡勢力”量刑情節增加基準刑。筆者同意第二種觀點，是否應適用“惡勢力”量刑情節增加基準刑，還應看“惡勢力”實施的數罪之間，與該“惡勢力”的主要犯罪手段有無關聯。從“惡勢力”的形成過程和違法犯罪的軌跡來看，“惡勢力”實施的數罪往往不是孤立存在的，部分個罪之間存在著法條競合、想像競合、吸收或者牽連關係，而部分個罪之間則不存在著這樣的關係。其中，由於與主要犯罪手段具有牽連關係而被以數罪論處的，可適用“惡勢力”量刑情節增加基準刑，對於無關聯的個罪，如果不具有“為非作惡、欺壓百姓”特徵的，則不宜適用“惡勢力”量刑情節增加基準刑。

此外，既然《意見》要求審判中要正確運用法律規定加大懲處力度，充分利用各種法律手段全方位從嚴懲處，那麼，在數罪並罰後決定執行的刑罰時，對於“惡勢力”犯罪還應加以限制減少幅度。具體為：總和刑期不滿十年的，決定執行的刑期減少幅

度一般不超過總和刑期的 5%；總和刑期滿十年不滿二十年的，決定執行的刑期減少幅度一般不超過總和刑期的 10%；總和刑期滿二十年不滿二十五年的，決定執行的刑期減少幅度一般不超過總和刑期的 15%；總和刑期二十五年以上不滿三十五年的，可以決定執行三十年；總和刑期在三十五年以上的，可以決定執行有期徒刑三十五年。

4.3 禁止重複評價原則的適用

陳興良（1994）認為，禁止重複評價原則是指“定罪量刑時，禁止對同一犯罪構成事實予以二次或二次以上的法律評價”。《意見》第 9 條第 1 款規定：“對於反復實施強迫交易、非法拘禁、敲詐勒索、尋釁滋事等單一性質的違法行為，單次情節、數額尚不構成犯罪，但按照刑法或者有關司法解釋、規範性檔的規定累加後應作為犯罪處理的，在認定是否屬於‘多次實施違法犯罪活動’時，可將已用於累加的違法行為計為一次犯罪活動，其他違法行為單獨計算違法活動的次數。”以尋釁滋事為例，假如被告人共同實施了 5 次隨意毆打他人的尋釁滋事違法行為，雖然只能按照一罪處理，但超出“多次隨意毆打他人”入罪標準的那部分違法行為，可以單獨計算違法活動的次數，也就是視為 1 次犯罪活動和 2 次違法活動，這樣就符合了惡勢力“多次實施違法犯罪活動”的要求；如果同時符合其他認定條件的，應當作為“惡勢力”案件處理。但是，應當注意到，強迫交易、非法拘禁、敲詐勒索、尋釁滋事均是納入量刑規範化的罪名，其相應的犯罪次數均是作為增加刑罰量的情節，此時如果我們因其次數符合要求，而認定為“惡勢力”後再以“惡勢力”情節增加其刑罰量，相當於對於犯罪次數這一犯罪構成事實予以了二次的法律評價，其結果必然不適當地加重被告人的刑事責任，因而應予禁止。對此，筆者認為，在以“惡勢力”情節增加刑罰量的罪名當中，如果有類似的屬於認定“惡勢力”所依據的犯罪構成事實，可根據擇一重處的原則予以確定。還是以尋釁滋事為例，如果以犯罪次數作為增加刑罰量的情節，所增加的刑罰量大於以“惡勢力”情節增加刑罰量，那麼可以選擇以犯罪次數作為增加刑罰量的情節，“惡勢力”情節不再增加刑罰量，反之亦然。

4.4 財產刑的從重幅度

儘管《意見》只是要求“充分利用資格刑、財產刑等法律手段全方位從嚴懲處”，但在同期出臺的《關於辦理“套路貸”刑事案件若干問題的意見》則更加明確地要求對於“套路貸”犯罪分子，應當根據其所觸犯的具體罪名，依法加大財產刑適用力度。但如何加大，目前司法實踐中並無規範可循。經過樣本分析發現⁶，判決中對於“惡勢力”犯罪的被告人所判處的財產刑完全取決於案件承辦人的個人意志，呈現出較大的隨意性（見表 1）。

表 1. 樣本判決中財產刑情況表

罰金數額與犯罪數額的比例	案件數
50%以下	15
50%-100%	21
100%-200%	32
200%以上	10

⁶ 100 份判決中，共有 78 份判決適用財產刑。

實際上，如何加大財產刑在刑事立法上還是有跡可循的。原 97《刑法》對於生產、銷售假藥罪的財產刑規定了“並處或者單處銷售金額百分之五十以上二倍以下罰金”，但在 2011 年 2 月 25 日通過的《刑法修正案（八）》中，刪除了“銷售數額”作為確定依據，直接以“並處罰金”論處，取消了對罰金的限額，適用無限額罰金制。對此，全國人大常委會法制工作委員會做了說明，該罪罰金刑罰的變化，是因為刪除罰金刑中關於數額的具體認定，法官在處理案件時有更大的自由裁量權，不受以往《刑法》規定“銷售金額的百分之五十以上二倍以下”的限制，可以根據行為人實施犯罪行為的社會危害性，加大對犯罪人的懲罰力度（王揚與逢曉楓，2014）。那麼，如何加大呢？2014 年，最高人民法院、最高人民檢察院《關於辦理危害藥品安全刑事案件適用法律若干問題的解釋》第 12 條作出了回應，犯生產、銷售假藥罪的，應當依法判處生產、銷售金額二倍以上的罰金。參照該解釋，筆者認為，為貫徹《意見》“從嚴懲處”的要求，在對刑期在有期徒刑十年以下的“惡勢力”犯罪的被告人並處財產刑時，可以判處犯罪金額二倍以上的罰金；對刑期在有期徒刑十年以上的，可以並處沒收財產。

參考文獻

1. 蘇永生（2016）。“酌定從重處罰情節”之否定—一個罪刑法定主義的當然邏輯。政法論壇，34(6)，136-147。
2. 張明楷（2012）。刑法學中的當然解釋。現代法學，34(4)，3-17。
3. 劉仁文、劉文釗（2018）。惡勢力的概念流變及其司法認定。國家檢察官學院學報，26(4)，13-31+169-170。
4. 張明楷（2016）。刑法學。北京：法律出版社。
5. 李軍、邱格屏（2019）。“惡勢力”司法認定的基本方法—以“掃黑除惡”專項鬥爭中東南沿海 F 省 F 市涉黑案例為樣本。員警研究，6，12-20。
6. 黃京平（2019）。軟暴力的刑事法律意涵和刑事政策調控—以滋擾性軟暴力為基點的分析。新疆師範大學學報（哲學社會科學版），40(6)，103-121+2。
7. 彭輔順（2018）。黑惡勢力犯罪的數罪關係與處斷。北京聯合大學學報（人文社會科學版），16(2)，13-23。
8. 陳興良（1994）。禁止重複評價研究。現代法學，1，9-12。
9. 王揚、逢曉楓（2014）。制售假藥行為的《刑法》分析—以《刑法修正案（八）》為背景。淨月學刊，1，72-77。

收稿日期：2021-03-06
責任編輯、校對：莊斯淇、楊雅芬