

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

“恶势力”犯罪情节认定后的从重量刑规范—以 2019 年中国裁判文书网 100 份涉“恶势力”犯罪的判决为样本分析

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

对“恶势力”犯罪从重处罚，既是扫黑除恶刑事政策变化的题中之义，也是“恶势力”犯罪特征的当然要求，应当在规范化量刑时，作为“酌定从重处罚情节”予以从重处罚。但是，如何从重处罚在实践中出现了一定偏差，存在未予从重处罚或不加区别地从重处罚两个误区，造成了“从严惩处”刑事政策适用不统一等问题；应在量刑中提高基准刑，并且提高的幅度应尽量统一、规范。“恶势力”团伙、犯罪集团的从重标准、不同罪数形态的从重规则要有所区别，要注意避免犯罪情节重复评价，规范加大财产刑的力度。经过对 2019 年中国裁判文书网 100 份涉“恶势力”犯罪的判决为样本分析，本文提出应对“恶势力”犯罪在量刑中提高基准刑，增加基准刑的 10%-30%。具体调节比例确定时，还应结合个案中的相关因素予以调整，并区别不同的罪数形态，同时还应适用禁止重复评价原则。充分利用财产刑从严惩处，在对刑期在有期徒刑十年以下的“恶势力”犯罪的被告人并处财产刑时，可以判处犯罪金额二倍以上的罚金；对于刑期在有期徒刑十年以上的，可以并处没收财产。

关键词：“恶势力”犯罪、从重处罚、量刑规范

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 厦门大学嘉庚学院英语语言文化学院副教授 fyq@xujc.com*通讯作者

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“扫黑除恶专项斗争”开展以来，大量的“恶势力”犯罪陆续进入到审判阶段，两高也迅速出台了案件办理的相关指导意见，但相较于依法严厉打击黑恶势力的初衷，对于“恶势力”犯罪如何“从严惩处”，在实践中出现了一定偏差，造成了“从严惩处”刑事政策适用不统一等问题。本文通过对中国裁判文书网随机抽取的 100 份 2020 年涉“恶势力”犯罪的判决书样本进行剖析，指出审判实践中，“恶势力”犯罪案件量刑中出现的打击不力抑或打击过宽的两大误区，司法惩治“恶势力”在量刑上的不规范，导致同案不同判的现象时有发生。本文认为审判阶段对于“从严惩处”刑事政策的贯彻落实，还是应当回归到量刑规范化的轨道上来，并以此为思路，在提高“恶势力”犯罪的基准刑幅度、数罪并罚的规则、禁止重复评价原则的适用以及适用财产刑时如何体现“从重处罚”等方面，进一步提出规范思路，希冀能够对“恶势力”犯罪进行罚当其罪的量刑，实现罪责刑相一致，解决当前乃至今后涉及“恶势力”犯罪案件量刑不规范的难题。

2. 实证检视：“恶势力”犯罪裁判之误区

对于“恶势力”犯罪，无论是 2018 年出台的《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《指导意见》），还是 2019 年出台的《关于办理恶势力刑事案件若干问题的意见》（以下简称《意见》），均明确提出“从严惩处”的要求；但是，“从严惩处”并不完全等同于“从重处罚”。具体到审判环节如何把握“从严惩处”，也仅在《指导意见》中要求要严格掌握缓刑、减刑、假释，严格掌握保外就医适用条件，充分运用总则关于共同犯罪和犯罪集团的规定加大惩处力度，充分利用资格刑、财产刑降低再犯可能性，字里行间并无“从重处罚”的要求，由此引发了审判实践中的两个误区。事实上，最高人民法院早在《关于贯彻宽严相济刑事政策的若干意见》中，就有对于“从严”的界定：“主要是指对于罪行十分严重、社会危害性极大，依法应当判处重刑或死刑的，要坚决地判处重刑或死刑；对于社会危害大或者具有法定、酌定从重处罚情节，以及主观恶性深、人身危险性大的被告人，要依法从严惩处。”为了能够实现对“恶势力”犯罪裁判情况的分析，本文从中国裁判文书网 2019 年全国法院 5,186 份“恶势力”一审判决中，随机检索了 100 份作为分析样本²。样本检索充分兼顾地域及“恶势力”犯罪涉及的罪名差异，涉及全国 31 个省市（每个省市选取 3-4 个案件），具有一定代表性，基本能够反映出当前“恶势力”犯罪裁判的现状。

² 中国裁判文书网，检索条件：刑事案件；恶势力；文书类型：判决书；审判程序：一审；基层法院；裁判年份：2019，最后访问时间：2020 年 5 月 15 日。

2.1 误区之一：虽定性为“恶势力”犯罪案件，但“法无明文规定不处罚”，“恶势力”犯罪从重处罚并无法律依据

经过样本分析发现，判决中虽认定为“恶势力”犯罪，但在判决主文中未明确予以从重处罚的高达 86%（见图 1）。这样的判决忽视了“恶势力”犯罪与一般刑事犯罪相区别，容易让人产生是否认定“恶势力”犯罪并无差别的误区。有人提出，《指导意见》也仅是要求充分运用《刑法》总则关于共同犯罪和犯罪集团的规定加大惩处力度，但事实上，现行《刑法》中仅有累犯属从重处罚的情节，在 1997 年修改时，已经删除了对于主犯应当从重处罚的规定。关于共同犯罪和犯罪集团的章节并无从重处罚的规定，故而在目前没有明文规定的情况下，从重处罚没有法律依据。实际上，今年 4 月 23 日出台的《关于依法严惩利用未成年人实施黑恶势力犯罪的意见》即对此作出了回应，在提出“依法严惩利用未成年人实施黑恶势力犯罪的行为”的同时，列举了其中应当从重处罚的九种情形。由此可见，从重处罚是从严惩处的应然要求，从严惩处的刑事政策要求，我们应当充分考虑“恶势力”犯罪的社会危害程度，及被告人的人身危险性予以从重处罚。

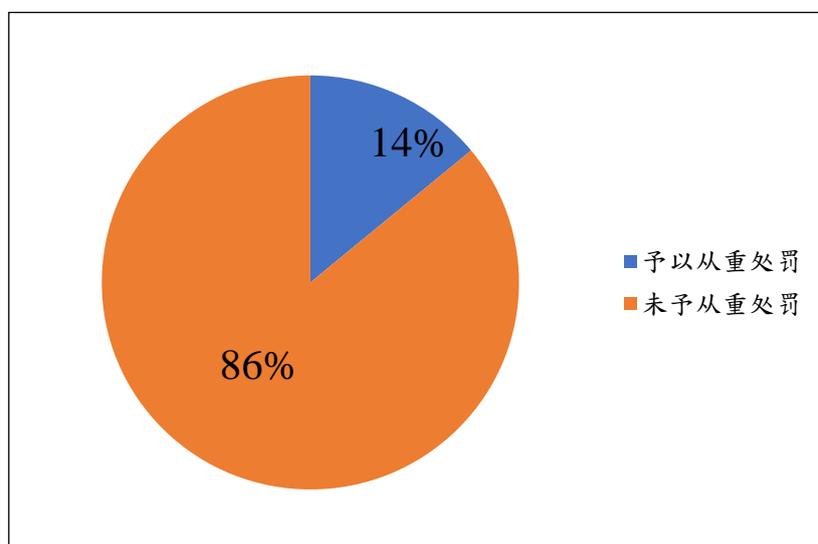


图 1. 样本判决中明确予以从重处罚情况图

2.2 误区之二：只要定性为“恶势力”犯罪案件，即应对所有被告人不加区别地均予从重处罚

经过样本分析发现，在为数不多的予以从重处罚判决中，对于“恶势力”犯罪的被告人所犯的所有罪名，不加区别地均予以了从重处罚；这样的判决不仅忽视了“恶势力”犯罪不同被告人社会危害性程度的区别，也违背了“宽严相济”的刑事政策。目前审判实践中，法官对于被告人的量刑，主要遵从于最高人民法院《关于常见犯罪的量刑指导意见》。在“恶势力”犯罪所涉及的 18 个罪名³中，此前已有 5 个罪名纳入量刑

³ 恶势力实施的违法犯罪活动，主要为强迫交易、故意伤害、非法拘禁、敲诈勒索、故意毁坏财物、聚众斗殴、寻衅滋事，但也包括具有为非作恶、欺压百姓特征，主要以暴力、威胁为手段的其他违法犯罪活动。恶势力还可能伴随实施开设赌场、组织卖淫、强迫卖淫、贩卖毒品、运输毒品、制造毒品、抢劫、抢夺、聚众扰乱社会秩序、聚众扰乱公共场所秩序、交通秩序以及聚众“打砸抢”等违法犯罪活动。参见最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部关于印发《关于办理恶势力刑事案件若干问题的意见》的通知。（法发〔2019〕10号）第8条，载 <http://www.faxin.cn/lib/>，于 2020 年 5 月 6 日访问。

规范化建设。最高人民法院 2009 年 4 月颁布的《人民法院量刑指导意见》（试行）以及其后的《新增十个罪名的量刑指导意见（试行）》，分别规定了“故意伤害、抢劫犯罪，带有地方恶势力情节的，可以增加基准刑的 20%以下”以及“敲诈勒索、聚众斗殴、寻衅滋事犯罪，带有地方恶势力性质情节的，可增加基准刑的 10%-30%”，但在之后 2013 年正式施行以及 2017 年修订的版本中却悉数删除；于是，实践中如何从重处罚再无规范可循。当然，即便沿用此前的规定，提高的基准刑的幅度仍不统一，何以敲诈勒索、聚众斗殴、寻衅滋事犯罪增加的幅度要高于故意伤害、抢劫犯罪？并且据此量刑，结果是对所有被告人不加区别地从重处罚，这也明显违背了《意见》的规定⁴。

3. 理论回应：“恶势力”犯罪应否从重处罚之检视

3.1 题中之义：从依法惩处到依法从严惩处的变化

2009 年 12 月 9 日，最高人民法院、最高人民检察院、公安部出台的《办理黑社会性质组织犯罪案件座谈会纪要》（以下简称 09《纪要》），首次规定了“恶势力”的概念，但并未赋予恶势力独立的法律后果，要求“构成什么罪，就按什么罪处理，并充分运用刑法总则关于共同犯罪的规定，依法惩处”。⁵由此带来的后果是实践中即便被认定为“恶势力”犯罪，人民检察院、人民法院也不会起诉书、判决书中予以认定，更不会在说理过程中论述是否构成恶势力，是否予以从严惩处以及从严惩处的程度。这样即剥夺了被追诉者的辩护权，又产生了打黑除恶流于形式、暗箱操作、脱离法治轨道等一系列法治风险（刘仁文与刘文钊，2018）。“扫黑除恶专项斗争”开展以后，随之出台的《指导意见》将“恶势力”概念进一步规范，首次明确了“恶势力”的法律后果，强调“恶势力”犯罪应当区别于普通刑事案件，依法从严惩处；《意见》更是直截了当地提出“对于恶势力的纠集者、恶势力犯罪集团的首要分子、重要成员以及恶势力、恶势力犯罪集团共同犯罪中罪责严重的主犯，要正确运用法律规定加大惩处力度”。字里行间的变化，无不体现了“从重处罚”的刑事政策导向，只是囿于当前刑法并无“从重处罚”的规定而无法直接明确，否则，所谓的“从严惩处”又将流于纸面，扫黑除恶对于黑恶势力的打击效果必将大打折扣。

3.2 举轻明重：“恶势力”犯罪特征的当然要求

法官在解释刑法时，必须维护刑法的公平正义；在处理案件时，必须使案件之间的处理结论协调一致。因此，法官不应孤立地解释任何一个刑法条文，而必须将一个条文作为刑法整体下的一个部分进行解释。举轻以明重意味着，如果刑法将较轻的甲行为规定为犯罪，那么，比甲行为更严重的乙行为，应当构成犯罪；如果刑法对较轻的甲行为规定了重处罚，那么，比甲行为更严重的乙行为，也应当受到重处罚（张明楷，2012）。回到最高人民法院《关于常见犯罪的量刑指导意见》，要求量刑时要充分考虑各种法定和酌定量刑情节，根据案件的全部犯罪事实以及量刑情节的不同情形，依法确定量刑情节的适用及其调节比例；且规定了若干可以增加基准刑的酌定量刑情节，并在故意伤害、非法拘禁、敲诈勒索、聚众斗殴等涉恶罪名中，都具体规定

⁴ 《意见》要求，根据犯罪嫌疑人、被告人的主观恶性、人身危险性、在恶势力、恶势力犯罪集团中的地位、作用以及在具体犯罪中的罪责，切实做到宽严有据，罚当其罪，实现政治效果、法律效果和社会效果的统一。

⁵ 参见最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于印发《办理黑社会性质组织犯罪案件座谈会纪要》的通知（法〔2009〕382号）第6条，载 <http://www.faxin.cn/lib/>，于 2020 年 5 月 6 日访问。

了可以增加刑罚量的具体情形。以寻衅滋事罪为例，规定“可以根据寻衅滋事次数、伤害后果、强拿硬要他人财物或任意损毁、占用公私财物数额等其他影响犯罪构成的犯罪事实增加刑罚量”。相较而言，所谓“恶势力”犯罪，其特征是在一定区域或行业内多次实施违法犯罪活动，为非作恶、欺压百姓，扰乱经济社会生活秩序，造成较为恶劣的社会影响；即便一般的寻衅滋事罪，多次犯罪、造成较为恶劣的社会影响，也可以作为增加刑罚量的酌定量刑情节。如果该犯罪团伙因为其行为的危害程度被认定为“恶势力”犯罪，却因未有相关规定而不作为增加刑罚量的酌定量刑情节，这显然不符合举轻以明重的司法原则。

3.3 自由裁量：引入酌定从重处罚情节的现实需要

刑事立法的处罚漏洞确实存在，但法律不可能对所有现象都作出具体的规定，刑法的规定也不可能是全面、具体的。法律适用，尤其是刑罚的适用，是一个复杂的逻辑分析和价值判断的过程，应当赋予司法者在罪刑法定原则范围内，自行作出合理的判断，来弥补立法语言的不足；可以说，立法的局限性决定了法官刑事自由裁量行为的客观必然性。事实上，“酌定从重处罚情节”不仅在我国刑法理论上得到普遍承认，而且在司法活动中被广泛适用（苏永生，2016）。我国刑法理论虽然没有明确的“酌定从重处罚情节”的提法，但从量刑情节的分类中，完全可以推导出“酌定从重处罚情节”的概念；即刑法未作明文规定，根据刑法精神与有关刑事政策，在量刑时需要酌情考虑的情节（张明楷，2016）。应当看到，“酌定从重处罚情节”在案件办理上具有一定的现实性与合理性，其理由就在于刑法立法的模糊性。其一是罪状的不明确—我国刑法对很多犯罪的罪状描述过于抽象，致使很多犯罪的法定量刑情节的范围过于狭窄，为了实现处罚上的合理性，司法者只能在法定量刑情节之外寻找刑罚轻重的根据。其二是刑罚的幅度过宽—与国外刑法相比，我国刑法分则规定的刑罚幅度普遍较大。面对较大的刑罚幅度，司法者只能根据案件的具体情况（即酌定情节）来选择刑罚。于是，包括犯罪手段、犯罪动机、危害后果、犯罪前科等“酌定从重处罚情节”，自然而然地进入了量刑过程。

4. 规则构建：“恶势力”犯罪量刑情节之适用

为统一法院系统内部认识，认定“恶势力”应在量刑中提高基准刑，提高的幅度应尽量统一、规范（李军与邱格屏，2019）。要坚持总体从严的原则，充分运用法律手段全方位从严惩处，适用从宽量刑情节时，要从严掌握。具体确定各量刑情节的调节比例时，应当综合平衡调节幅度与实际增减刑罚量的关系，确保罪责刑相适应。对于同时具有法定酌定从严、从宽量刑情节的，要根据具体罪行的严重程度，结合被告人在恶势力、恶势力犯罪集团中的地位、作用、主观恶性、人身危险性等因素整体把握。可以在常见量刑情节适用的规定中，增设“恶势力”情节的规定，根据构成“恶势力”的不同情形以及在“恶势力”犯罪组织中的地位作用等情况，综合考虑犯罪性质、罪责大小、主观恶性、人身危险性等情况，设定不同的从重幅度，进行罚当其罪的量刑，实现罪责刑相一致。

4.1 “恶势力”团伙、犯罪集团的从重标准应有所区别

“恶势力”犯罪包括恶势力团伙与恶势力犯罪集团，两者之间是一种递进关系。“恶势力”开始形成时的动机和目的，往往是向往或者感染江湖习气，出于哥们义气、渴望势力、逞强耍横等动机而有意地实施违法犯罪活动，但随着其组织化程度逐渐加

深，就会由一般违法犯罪团伙转化为恶势力犯罪集团。恶势力犯罪集团是恶势力团伙向黑社会性质组织发展过渡的中间形态，与恶势力团伙相比，恶势力犯罪集团组织性更加严密、稳定，已经出现明显的组织者、领导者，重要成员比较固定；社会危害更加明显，多次共同实施犯罪，且多数犯罪行为有明确目标、有预谋策划、有分工准备，体现出较强的有组织行为特征，每次共同犯罪过程均能比较清楚地体现出组织者、领导者的作用和意图，在相关的区域或者行业内具有一定的知名度和影响力。因此，在从重幅度上，两者亦应有所区别，即认定为恶势力团伙的，可以增加基准刑的 10%-20%；认定为恶势力犯罪集团的，可以增加基准刑的 20-30%。在幅度内，具体调节比例确定时还应结合个案中的其它相关因素予以调整，包括但不限于以下情形：

4.1.1 组织成员的多少

无论是恶势力团伙还是恶势力犯罪集团，其对组织成员的要求仅规定三人以上，上不封顶，成员的多少并不构成两者的区别。但是，组织成员越多，其对于普通老百姓造成的心理恐惧程度越深，社会影响当然更为恶劣。

4.1.2 形成时间的长短

同样的，形成时间的长短也不足以构成恶势力团伙还是恶势力犯罪集团的区别。但是，该“恶势力”组织存在的时间越长，即便其未实施具体的违法犯罪活动，但老百姓的不安全感长期存在，正常的生产经营活动必然受到干扰，故而对于所在区域或行业产生的不良影响也就越大。

4.1.3 所实施违法犯罪行为的暴力性程度

“恶势力”犯罪的行为手段往往体现为“暴力、威胁手段”。其中，暴力的内涵和外延，具有基本的理论和司法共识，包含殴打、故意伤害（轻伤）行为；威胁，包括暴力威胁和其他手段威胁，其他手段包含软暴力手段。这些具体的手段，对被害方所形成的强迫程度、实际危害、威胁实现的紧迫性等，总体上依暴力、暴力威胁、软暴力威胁（非暴力威胁）的顺序相应递减（黄京平，2019）；与之相对应，具体调节比例的增加幅度也应予以相应递减。

4.1.4 其他违法行为单独计算违法活动的次数

由于恶势力团伙的认定要求的“三次以上违法犯罪行为”，其中至少有一次行为构成刑事案件，其他行为可为治安案件，即只要再实施 2 起治安案件，即可认定为恶势力团伙予以从重处罚。对于该恶势力团伙所实施的 2 起以外的治安案件，则应作为我们确定调节比例所要考虑的因素，否则，该部分违法行为虽写入判决书，却并无具体的评价机制，将导致放纵违法行为的后果。

值得强调的是，不同作用、地位成员的从重标准，在该部分基准刑调节时不应予以区别，该部分从重处罚系基于其所参与组织带来的恶劣社会影响的评价，而作用、地位的问题，可通过认定为共同犯罪中，罪责相对较轻的主犯或者从犯予以相应的从轻处罚。

4.2 不同罪数形态的从重规则应有所区别

“恶势力”罪数关系是实施的具体犯罪之间的关系（彭辅顺，2018）。一个“恶势力”犯罪组织一旦形成，必然伴随着一定次数的违法犯罪活动，其中构成恶势力犯罪集团其行为至少构成三起刑事案件；恶势力团伙虽只要求构成一起刑事案件，但实践

中更多的还是实施多种犯罪的形态（见图2）。如果“恶势力”犯罪组织实施的是同种数罪，由于最终只认定为一罪进行量刑，如何从重处罚并无争议。但是，如果实施的是异种数罪，由于涉及惯常性犯罪、伴随性犯罪以及非涉恶罪名，如何并罚实践中存在较大的分歧。笔者认为，对于惯常性犯罪与伴随性犯罪构成的异种数罪，可以参照最高人民法院《关于常见犯罪的量刑指导意见》关于立功、累犯量刑情节的适用规则，即先适用“恶势力”量刑情节调节个罪的基准刑，确定个罪所应判处的刑罚，再依法实行数罪并罚，决定执行的刑罚。但是，对于涉及非涉恶犯罪的异种数罪，则应视“恶势力”的认定构成而有所区别，举例说明如下：

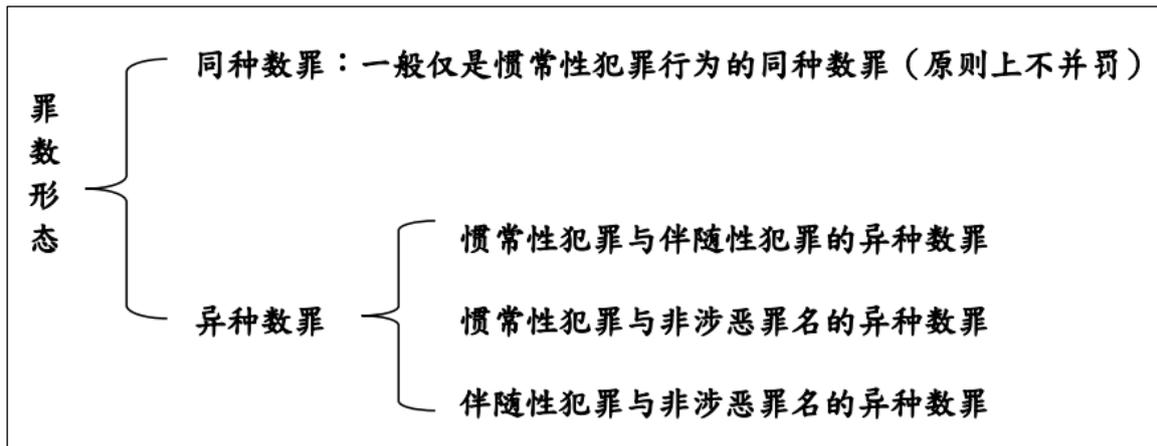


图 2. 罪数形态

被告人 A、B、C 被指控共同从事“套路贷”诈骗犯罪，犯罪事实 1 起，同时又被指控使用暴力、威胁以及“软暴力”手段讨债构成非法拘禁罪、寻衅滋事罪，此外还因其资金来源系行贿后贷款借得而被指控行贿罪。在该案例中，被告人 A、B、C 三人因其所实施的诈骗罪以及非法拘禁罪、寻衅滋事罪而被认定为恶势力犯罪集团，A 是首要分子，B 和 C 是骨干成员。

在该案例中，诈骗罪和行贿罪都属非涉恶罪名，但两罪是否均应适用“恶势力”量刑情节增加基准刑，实践中存在争议。有三种不同的观点：一种观点认为诈骗罪是该恶势力犯罪集团的主要犯罪手段，当然应当适用“恶势力”量刑情节增加基准刑，行贿罪的实施构成了该恶势力犯罪集团的资金来源，亦应适用“恶势力”量刑情节增加基准刑；另一种观点同意对诈骗罪适用“恶势力”量刑情节增加基准刑，但认为行贿罪并非该恶势力犯罪集团认定时不可或缺的犯罪手段，不宜适用“恶势力”量刑情节增加基准刑；还有一种观点则认为，既然是非涉恶罪名，就不应当适用“恶势力”量刑情节增加基准刑。笔者同意第二种观点，是否应适用“恶势力”量刑情节增加基准刑，还应看“恶势力”实施的数罪之间，与该“恶势力”的主要犯罪手段有无关联。从“恶势力”的形成过程和违法犯罪的轨迹来看，“恶势力”实施的数罪往往不是孤立存在的，部分个罪之间存在着法条竞合、想象竞合、吸收或者牵连关系，而部分个罪之间则不存在着这样的关系。其中，由于与主要犯罪手段具有牵连关系而被以数罪论处的，可适用“恶势力”量刑情节增加基准刑，对于无关联的个罪，如果不具有“为非作恶、欺压百姓”特征的，则不宜适用“恶势力”量刑情节增加基准刑。

此外，既然《意见》要求审判中要正确运用法律规定加大惩处力度，充分利用各种法律手段全方位从严惩处，那么，在数罪并罚后决定执行的刑罚时，对于“恶势力”犯罪还应加以限制减少幅度。具体为：总和刑期不满十年的，决定执行的刑期减少幅

度一般不超过总和刑期的 5%；总和刑期满十年不满二十年的，决定执行的刑期减少幅度一般不超过总和刑期的 10%；总和刑期满二十年不满二十五年的，决定执行的刑期减少幅度一般不超过总和刑期的 15%；总和刑期二十五年以上不满三十五年的，可以决定执行三十年；总和刑期在三十五年以上的，可以决定执行有期徒刑三十五年。

4.3 禁止重复评价原则的适用

陈兴良（1994）认为，禁止重复评价原则是指“定罪量刑时，禁止对同一犯罪构成事实予以二次或二次以上的法律评价”。《意见》第 9 条第 1 款规定：“对于反复实施强迫交易、非法拘禁、敲诈勒索、寻衅滋事等单一性质的违法行为，单次情节、数额尚不构成犯罪，但按照刑法或者有关司法解释、规范性文件的规定累加后应作为犯罪处理的，在认定是否属于‘多次实施违法犯罪活动’时，可将已用于累加的违法行为计为一次犯罪活动，其他违法行为单独计算违法活动的次数。”以寻衅滋事为例，假如被告人共同实施了 5 次随意殴打他人的寻衅滋事违法行为，虽然只能按照一罪处理，但超出“多次随意殴打他人”入罪标准的那部分违法行为，可以单独计算违法活动的次数，也就是视为 1 次犯罪活动和 2 次违法活动，这样就符合了恶势力“多次实施违法犯罪活动”的要求；如果同时符合其他认定条件的，应当作为“恶势力”案件处理。但是，应当注意到，强迫交易、非法拘禁、敲诈勒索、寻衅滋事均是纳入量刑规范化的罪名，其相应的犯罪次数均是作为增加刑罚量的情节，此时如果我们因其次数符合要求，而认定为“恶势力”后再以“恶势力”情节增加其刑罚量，相当于对于犯罪次数这一犯罪构成事实予以了二次的法律评价，其结果必然不适当地加重被告人的刑事责任，因而应予禁止。对此，笔者认为，在以“恶势力”情节增加刑罚量的罪名当中，如果有类似的属于认定“恶势力”所依据的犯罪构成事实，可根据择一重处的原则予以确定。还是以寻衅滋事为例，如果以犯罪次数作为增加刑罚量的情节，所增加的刑罚量大于以“恶势力”情节增加刑罚量，那么可以选择以犯罪次数作为增加刑罚量的情节，“恶势力”情节不再增加刑罚量，反之亦然。

4.4 财产刑的从重幅度

尽管《意见》只是要求“充分利用资格刑、财产刑等法律手段全方位从严惩处”，但在同期出台的《关于办理“套路贷”刑事案件若干问题的意见》则更加明确地要求对于“套路贷”犯罪分子，应当根据其所触犯的具体罪名，依法加大财产刑适用力度。但如何加大，目前司法实践中并无规范可循。经过样本分析发现⁶，判决中对于“恶势力”犯罪的被告人所判处的财产刑完全取决于案件承办人的个人意志，呈现出较大的随意性（见表 1）。

表 1. 样本判决中财产刑情况表

罚金数额与犯罪数额的比例	案件数
50%以下	15
50%-100%	21
100%-200%	32
200%以上	10

⁶ 100 份判决中，共有 78 份判决适用财产刑。

实际上，如何加大财产刑在刑事立法上还是有迹可循的。原 97《刑法》对于生产、销售假药罪的财产刑规定了“并处或者单处销售金额百分之五十以上二倍以下罚金”，但在 2011 年 2 月 25 日通过的《刑法修正案（八）》中，删除了“销售数额”作为确定依据，直接以“并处罚金”论处，取消了对罚金的限额，适用无限额罚金制。对此，全国人大常委会法制工作委员会做了说明，该罪罚金刑罚的变化，是因为删除罚金刑中关于数额的具体认定，法官在处理案件时有更大的自由裁量权，不受以往《刑法》规定“销售金额的百分之五十以上二倍以下”的限制，可以根据行为人实施犯罪行为的社会危害性，加大对犯罪人的惩罚力度（王扬与逢晓枫，2014）。那么，如何加大呢？2014 年，最高人民法院、最高人民检察院《关于办理危害药品安全刑事案件适用法律若干问题的解释》第 12 条作出了回应，犯生产、销售假药罪的，应当依法判处生产、销售金额二倍以上的罚金。参照该解释，笔者认为，为贯彻《意见》“从严惩处”的要求，在对刑期在有期徒刑十年以下的“恶势力”犯罪的被告人并处财产刑时，可以判处犯罪金额二倍以上的罚金；对刑期在有期徒刑十年以上的，可以并处没收财产。

参考文献

1. 苏永生（2016）。“酌定从重处罚情节”之否定—一个罪刑法定主义的当然逻辑。政法论坛，34(6)，136-147。
2. 张明楷（2012）。刑法学中的当然解释。现代法学，34(4)，3-17。
3. 刘仁文、刘文钊（2018）。恶势力的概念流变及其司法认定。国家检察官学院学报，26(4)，13-31+169-170。
4. 张明楷（2016）。刑法学。北京：法律出版社。
5. 李军、邱格屏（2019）。“恶势力”司法认定的基本方法—以“扫黑除恶”专项斗争中东南沿海F省F市涉黑案例为样本。警察研究，6，12-20。
6. 黄京平（2019）。软暴力的刑事法律意涵和刑事政策调控—以滋扰性软暴力为基点的分析。新疆师范大学学报（哲学社会科学版），40(6)，103-121+2。
7. 彭辅顺（2018）。黑恶势力犯罪的数罪关系与处断。北京联合大学学报（人文社会科学版），16(2)，13-23。
8. 陈兴良（1994）。禁止重复评价研究。现代法学，1，9-12。
9. 王扬、逢晓枫（2014）。制售假药行为的《刑法》分析—以《刑法修正案（八）》为背景。净月学刊，1，72-77。

收稿日期：2021-03-06
责任编辑、校对：庄斯淇、杨雅芬