

知恶方能除恶：“恶势力”合理界定问题研究

王 强 军^{*}

摘要：从“打黑除恶”到“扫黑除恶”，“恶势力”一直伴随和对应着“黑社会性质组织”，亦即在“黑社会性质组织”之外存在另外一种形式的组织——“恶势力”。但是，我国当下的立法和司法解释并没有全面系统地界定“恶势力”的含义，“恶势力”与“黑社会性质组织”的界限并不明确。对“恶势力”犯罪的认定和惩罚只注重对其实施的犯罪行为的描述和打击，并没有触及组织、领导和参加“恶势力”行为本身。如此处理“恶势力”犯罪既可能导致将原本属于“黑社会性质组织”的犯罪认定为“恶势力”犯罪，也有可能将原本属于“恶势力”犯罪认定为“黑社会性质组织”犯罪。应当合理界定“恶势力”的含义，从“恶”“势”“力”“组织”⁴四个方面明确“恶势力”的认定标准，在司法上严格区分“恶势力”与“黑社会性质组织”，既要避免将“恶势力”升格为“黑社会性质组织”，又要避免将“黑社会性质组织”降格为“恶势力”。

关键词：扫黑除恶 黑社会性质组织 恶势力 有组织犯罪

2018年1月，中共中央、国务院发出《关于开展扫黑除恶专项斗争的通知》（以下简称《通知》），在全国范围内开展“扫黑除恶”的专项斗争。这一专项斗争与之前开展的“老虎苍蝇一起打”运动是相辅相成的。“老虎苍蝇一起打”是针对公权力的治理行为，惩罚的对象是利用公权力实施贪污受贿等腐败行为的行为人，追求的目标是实现官场的风清气正。而现在的“扫黑除恶”专项斗争针对的是在各行各业、各个领域不享有公权的个人所实施的强权行为，其主要表现形式是黑社会性质组织和“恶势力”实施的犯罪行为。通过“扫黑除恶”，让民间的人与人之间的交往平等化和淳朴化，预防民众在交往时遵循弱肉强食的丛林法则。“扫黑除恶”来源于之前的“打黑除恶”，尽管只有一字之差，但是二者无论是在政策层面还是在法律层面都存在极大的差异。“打黑除恶”强调对“黑恶势力”的打击和处理，而“扫黑除恶”的“扫”更强调打击“黑恶势力”的彻底性和全面性，注重从根源上清除“黑恶势力”。

对有组织犯罪的讨论已经从“神话或现实”转向采取措施对有组织犯罪的本质和程度进行评估。对有组织犯罪的评估一般包含对其本质和构成特征的探究。我们需要知道有组织犯罪是什么，同时也要知道其现实危害性到底有多严重。目前，学者通常采取较为简单和直接的方式来界定有组织犯罪，然而对组织犯罪是不能做如此简单的界定的。^①也就是说，我们在对组织犯罪进行打击时首先需要明白打击的对象是谁？具有哪些特征？不能出现“黑打”现象。亦即，我们在实施“扫黑除恶”行为时，应当先做好对“恶势力”的确认和评估工作。

^{*} 南开大学法学院副教授

基金项目：国家社会科学基金项目（18BFX106）

^① See Klaus Von Lampe, Making the Second Step Before the First: Assessing Organized Crime; The Case of Germany, 42 Crime, Law & Social Change, 229 (2004).

一、理论界和实务界对“恶势力”的含义及特征缺乏论证

在界定有组织犯罪时,我们需要回答以下3个问题:第一,什么是有组织犯罪?第二,从有组织犯罪的影响和社会后果看,有组织犯罪最典型的特征是什么?第三,有哪些有效和可靠的数据能够支撑我们回答上述问题?对第一个问题的回答,不同的理念和思路将会深远地影响我们对有组织犯罪的界定。例如,如果我们将有组织犯罪界定为实施多个犯罪行为,如提供了非法商品或服务,那么评估的重点就会侧重于犯罪组织对市场非法控制的特征;相反,如果从组织结构出发,那么就会重视有组织犯罪的成员、规模和结构形式,此时提供非法商品和市场只是有组织犯罪者实施的诸多犯罪行为的一个方面。^①

对有组织犯罪的界定之所以如此重要,是因为该界定对诸多问题会产生非常深远的影响。首先,会影响法律如何制定,影响对有组织犯罪的侦查和起诉。其次,会影响学术研究如何开展。再次,会影响国家之间就有组织犯罪进行刑事诉讼的刑事司法协助,也就是我们认定的有组织犯罪是否符合《联合国打击有组织犯罪公约》的规定,同时我们对有组织犯罪提出的刑事司法协助请求能否得到被请求国的支持。最后,会影响公众对警方和司法机关打击有组织犯罪的支持力度。^②

对于“恶势力”,也涉及对其内涵和外延的界定问题。尽管我们认为有“恶势力”存在,但对“恶势力”的描述和界定较为困难,也较为混乱。我们比较容易把握的是“恶势力”客观外化的犯罪行为,如寻衅滋事、强迫交易、故意伤害等,但对“恶势力”具有什么特征、应当如何界定、是否应当如同对待组织领导参加黑社会性质组织罪那样,对“恶势力”本身进行单独的刑法评价并惩罚,迄今还缺乏系统的研究,规范性法律文件和理论研究成果在对“恶势力”进行界定时也往往只是对其惯常实施的危害行为做些列举式描述。

1. 规范性法律文件的列举式描述

最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部《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》)宣告“恶势力”的存在,并不意味着我国已完全明确“恶势力”的含义及构成特征。就《指导意见》的规定而言,尽管有“恶势力”概念的提出,但是缺乏具体的认定标准,只是对“恶势力”实施的具体犯罪行为进行了描述,并没有明确对“恶势力”组织体应如何进行界定和处罚。另外,《指导意见》在“恶势力”是否应当有组织体的规定上存在自相矛盾之处。

《指导意见》第14条规定,具有下列情形的组织,应当认定为“恶势力”:经常纠集在一起,以暴力、威胁或者其他手段,在一定区域或者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,但尚未形成黑社会性质组织的违法犯罪组织。由这一规定可知,《指导意见》承认“恶势力”带有组织体的特征,属“尚未形成黑社会性质组织的违法犯罪组织”,只不过这种犯罪组织的危害性要小于黑社会性质组织的危害性。

《指导意见》第14条后半段又规定,“恶势力”一般为3人以上,纠集者相对固定,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、寻衅滋事等,同时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”等行为。这一规定似乎没有认可“恶势力”具有组织体的特征,只是对“恶势力”惯常实施的危害行为进行了列举,这实际上是通过“恶势力”实施的犯罪行为进行描述来界定“恶势力”的含义。

在《指导意见》对“恶势力”是否具有组织体特征的规定自身存在矛盾的前提之下,《指导意见》第2条又对“恶势力”存在的领域和表现形式进行了列举(共10种情形)。这实际上是描述了“恶势力”实施的犯罪行为,但没有完全承认“恶势力”具有组织体的特征。

① See Klaus Von Lampe, Making the Second Step Before the First: Assessing Organized Crime: The Case of Germany, 42 Crime, Law & Social Change, 230 (2004).

② See James O. Finckenauer, Problems of Definition: What Is Organized Crime?, 8 Trends in Organized Crime, 68(2005).

2. 理论上的列举式分析

应该说,规范性法律文件通过对“恶势力”惯常实施的危害行为进行描述来界定其含义尚可以理解,因为作为规范性司法解释必须对相关的行为作出明确的规定。理论界本可以通过对“恶势力”惯常实施的危害行为进行分析来总结和归纳出其组织体的本质特征,但事实上学者都没有这样做。有学者通过对“恶势力”惯常实施的危害行为进行描述的方式来界定“恶势力”的含义。例如,有学者认为,“流氓恶势力犯罪”不是法律用语,修正后的刑法将原流氓罪取消,将其分解成聚众斗殴、寻衅滋事、猥亵、聚众淫乱等罪,并认为“流氓恶势力犯罪”除了上述4种犯罪外,还包括其他一些犯罪,如杀人、抢劫、强奸、故意伤害、敲诈勒索等犯罪,犯罪形式一般均为共同犯罪,因此,流氓“恶势力”犯罪构成什么具体的罪,就定什么罪。^①这是较为典型的采用列举的方式来界定“恶势力”犯罪,但并未揭示“恶势力”犯罪的本质和特征。既然我们承认“恶势力”是一种势力,是一种危害程度低于黑社会性质组织危害程度的组织,那么我们为什么不能准确描述其组织特征,并对组织、领导和参加这种组织的行为做出单独的刑法评价,进而将其认定为犯罪并惩罚呢?

此外,采用单纯列举犯罪组织实施行为的方式来界定其含义的弊端至少有以下两点:第一,如何确定一个犯罪行为是由犯罪组织的成员实施的并且其犯罪行为与犯罪组织有联系?或者其只是单独的自然人犯罪,与犯罪组织完全没有关系?第二,如何将一个犯罪行为纳入有组织犯罪包含的范围之内,这一行为的严重性和风险与犯罪组织实施的其他犯罪的严重性和风险如何进行比较?^②

社会科学的价值在于对已出现的社会现象进行界定和分析,从而体现其引领、规范和评价的功能。在“恶势力”逐渐进入法律体系和社会治理体系时,我们应当对“恶势力”的含义有一个准确的界定。如果对“恶势力”的含义没有作出准确的界定,那么在司法实践中就会出现认定的随意性。相应的,我们在认定“恶势力”及其实施的行为时,也要有明确的法律意识和法律标准,而不能完全凭感觉或依照政策认定。

依据《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第2条第1款的规定,“有组织犯罪集团”指由3人或多人组成的、在一定时期内存在的、为了实施一项或多项严重犯罪或根据本公约确立的犯罪以直接或间接获得金钱或其他物质利益而一致行动的有组织结构的集团。如果我们只是将“恶势力”认定为惯常实施危害行为的组合,而不对“恶势力”的含义作出明确的界定,那么我们就无法弄清“恶势力”的本质及特征,也就不可能对其进行准确的惩罚。

二、对“恶势力”的含义及特征缺乏明确界定的危害

对组织犯罪进行界定时,最普遍的做法是通过对犯罪团伙实施的多个犯罪行为进行界定,并不考虑其具体的目标和结构。这样一种宽泛的界定只能说明有组织犯罪所包含的现象,而有组织犯罪的含义依然不清晰,并且会对有组织犯罪含义的界定产生误导。^③无论是在公共政策领域还是在法律实施领域,都会对组织犯罪、有组织犯罪团体及其行为和社会影响进行讨论,但是媒体和警方经常会受到批评,批评他们要么夸大了组织犯罪的规模和危害程度,要么低估了组织犯罪的规模和危害程度,要么注重对一个犯罪组织的打击而放纵或忽视对另一个犯罪组织的打击。这些批评的根源在于对何为有组织犯罪以及何为有组织犯罪的组织界定不明。^④具体到“扫黑除恶”的司法实践中,如果我们对“恶势力”的含义不作出准确界定以及对“恶势力”不做单独的刑法评价,那么有可能导致出现以下3方面的问题。

1. 存在对“恶势力”的认定过于随意的风险

① 参见胡敏、万富海:《有组织犯罪、带黑社会性质组织的团伙犯罪和流氓恶势力犯罪的特征及其认定》,《华东政法学院学报》2001年第5期。

② See Jay S. Albanese, The Prediction and Control of Organized Crime: A Risk Assessment Instrument for Targeting Law Enforcement Efforts, 6 Trends in Organized Crime, 5(2001).

③ See Klaus Von Lampe, Making the Second Step Before the First: Assessing Organized Crime: The Case of Germany, 42 Crime, Law & Social Change, 230(2004).

④ See Don Loree, Organized Crime: Changing Concepts and Realities for the Police, 7 Trends in Organized Crime, 73(2002).

如果不对“恶势力”组织体单独进行刑法评价,只处罚“恶势力”惯常实施的危害行为,而不处罚拉拢、组织和领导“恶势力”组织体的行为,那么就是对行为人形成“恶势力”组织体的行为没有做刑法上的单独评价。显然,这是不合理的,也不利于对“恶势力”犯罪的惩罚。

另外,《指导意见》第16条规定,公安机关、人民检察院、人民法院在办理“恶势力”犯罪案件时,应当与办理普通刑事案件有所区别,充分运用刑法总则关于共同犯罪和犯罪集团的规定,依法从严惩处该类犯罪。但是,如果我国对“恶势力”犯罪的标准不作出明确的规定,那么就存在将普通犯罪认定为“恶势力”犯罪的可能,也存在将“恶势力”犯罪认定为普通犯罪的可能,并且将普通犯罪升格认定为“恶势力”犯罪的可能性会更大。例如,有学者结合具体案例指出,在“扫黑除恶”的背景下,迫于办案指标的压力,公安司法机关无视《指导意见》将普通共同犯罪认定为“恶势力”犯罪的可能性增大。该学者举的例子是,邓某某、彭某某、王某某仅因一次酒后持械随意追逐、殴打他人的寻衅滋事行为就被认定为“恶势力”犯罪,超出《指导意见》规定的多人多次的认定标准,将不符合“恶势力”认定标准的情形认定为“恶势力”犯罪。^①将普通犯罪认定为“恶势力”犯罪,会导致出现案件性质认定的错误,同时也会导致对行为人处罚的不公正。如果我们明确规定对组织、领导和参加“恶势力”组织的行为进行单独的刑法评价和惩罚,那么就可以通过考察“恶势力”组织体是否存在将“恶势力”犯罪与普通犯罪区分开来,从而保证定罪量刑的准确。

2. 存在以“恶势力”架空黑社会性质组织的风险

缺乏对“恶势力”组织体进行单独的刑法评价,还会导致出现将原本属于黑社会性质组织实施的犯罪行为认定为“恶势力”犯罪,从而架空黑社会性质组织犯罪的风险。因为在不能将“恶势力”单独定罪的情形下,我们只能处罚“恶势力”惯常实施的犯罪行为。由此,在司法实践中就有可能将黑社会性质组织认定为“恶势力”,从而出现以“恶势力”犯罪的认定架空黑社会性质组织犯罪的认定的可能。从黑社会性质组织的含义特征及其认定的实践经验看,在黑社会性质组织犯罪之下,一般都会牵连出一系列子罪,如寻衅滋事罪、聚众斗殴罪、强迫交易罪、敲诈勒索罪等。这些行为恰恰是“恶势力”经常实施的犯罪行为,这就使得黑社会性质组织与“恶势力”之间产生交集,进而导致在司法实践中普遍出现将团伙犯罪误判为黑社会性质组织犯罪或者将黑社会性质犯罪误判为团伙犯罪的后果。^②

目前,我国有些地区已出现将借“拉面协会”的旗号对他人进行多次敲诈勒索和强迫交易的行为认定为“恶势力”犯罪的案例。例如,2009年12月,在河北省邢台市经营兰州拉面的人员成立了“邢台市兰州拉面协会”,逐渐发展形成以马孝忠(另案处理)为首,被告人马伊布拉等10人为成员的犯罪集团,该犯罪集团为了形成非法垄断、获取更大的经济利益,打着“拉面协会”的旗号,规定“在其成员店直线600米内不得重新开张第二家拉面馆”为由,长时间、多次使用堵门、恐吓、打砸、殴打等手段逼迫多名店主关门停业,给他们造成巨大的经济损失。该“恶势力”长期寻衅滋事、敲诈勒索,有组织地实施欺行霸市的违法犯罪行为,严重破坏社会主义市场经济秩序。河北省邢台市桥西区人民法院对被告人马伊布拉的行为以寻衅滋事罪、敲诈勒索罪数罪并罚,判处有期徒刑9年6个月,并处罚金。对本案其他8名被告人根据其在犯罪集团中的地位 and 作用分别以寻衅滋事罪、敲诈勒索罪判处有期徒刑1年2个月至7年6个月不等。^③笔者认为,该案行为人的行为如果不是在“扫黑除恶”的专项斗争中进行审判,那么该组织的行为极有可能被认定为黑社会性质组织犯罪,从而将被告人的行为认定为组织、领导、参加黑社会性质组织罪,并与寻衅滋事罪、强迫交易罪等实行数罪并罚。将原本属于黑社会性质的组织认定为“恶势力”,是一种不准确、不合理的定性,是没有明确区分黑社会性质组织与“恶势力”界限的表现。

3. 存在对“恶势力”犯罪与黑社会性质组织犯罪处理错位的现象

如果不对“恶势力”犯罪的认定标准作出明确的界定,那么既存在将黑社会性质组织犯罪认定为“恶势

① 参见刘仁文、刘文钊:《恶势力的概念流变及其司法认定》,《国家检察官学院学报》2018年第6期。

② 参见于冲:《黑社会性质组织与恶势力团伙的刑法界分》,《中国刑事法杂志》2013年第7期。

③ 参见李霖、牛杰、史风琴:《河北法院集中宣判十起涉恶案件》,《人民法院报》2018年5月4日。

力”犯罪的可能,也存在将“恶势力”犯罪认定为黑社会性质组织犯罪的可能。在“扫黑除恶”的大背景下,各地的公安、司法机关都要完成“扫黑”“除恶”的各项指标。就黑社会性质组织而言,一方面,1997年《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)第294条明确规定了认定黑社会性质组织应把握的4大特征;^①另一方面,司法实践中有较为充足的判例和指导性案例可供参考。因此,“黑社会性质组织”的认定相对较为容易,“扫黑”的指标可能相对较为容易完成。

但是,“除恶”的状况令人担忧。一方面,“恶势力”的认定标准不明确;另一方面,“扫黑除恶”专项斗争是将“扫黑”与“除恶”相对应,“黑”与“恶”不再是口语化阶段不分彼此的表达,而是各有所指。司法机关可能需要完成“扫黑”“除恶”的指标。在标准不明以及完成指标的双重压力下,司法机关极有可能将原本属于黑社会性质的组织认定为“恶势力”,以便能够完成“除恶”的指标。当然,也可能存在将“恶势力”认定为黑社会性质组织从而完成“扫黑”指标的可能。这样就会导致出现对“恶势力”犯罪与黑社会性质组织犯罪做错误处理的结果。有论者也表达了类似的担心,认为判断“恶势力”是否属于黑社会性质组织,应当把握案件宏观性质,避免仅仅依据其所实施的具体犯罪行为的性质而进行主观臆断。对于社会危害性较大的“恶势力”,在不具备黑社会性质组织特征的情况下,可以根据我国刑法总则关于犯罪集团的有关规定,对其从重处罚,但也应避免为了减轻社会压力或者迎合特定刑事政策将不具备黑社会性质组织法定特征的“恶势力”按照黑社会性质组织进行处罚。^②

三、“恶势力”存在的现实性及其从非法律术语到法律术语的演变

1. “恶势力”具有组织体特征的现实性分析

有学者认为,“恶势力”具有组织性,只是其组织性相对于黑社会性质组织而言较为松散。“恶势力”的组织结构相对于黑社会性质组织的组织结构来说较为松散,其成员多数不固定,没有严格的组织纪律,实施违法犯罪活动时才纠集在一起,成员之间一般没有明确的分工,组织、领导者常直接参与作案,并且,“恶势力”没有或较少有“保护伞”。这与黑社会性质组织或多或少有些“保护伞”或“关系网”不同。^③也正是“恶势力”的这种松散性决定了其具有发展和扩张为黑社会性质组织的可能性。“恶势力”犯罪是在从一般团伙犯罪向黑社会性质组织犯罪的动态发展过程中处于较高级阶段的有组织犯罪形态,是黑社会性质组织的雏形(有少数可能发展为黑社会性质组织)。^④上述学者都承认“恶势力”是以有组织犯罪的姿态呈现的,只不过其组织的严密程度相对于黑社会性质组织的严密程度而言还有一定的差距。

也有学者否认“恶势力”的组织性,并认为黑社会性质组织与“恶势力”的根本区别在于是否形成犯罪组织。黑社会性质组织多为组建式,一开始就有发起、组织者,成员经过一定的考察、筛选,加入或脱离都有较严格的手续,是一种结构严密的犯罪组织;“恶势力”通常是纠合式结构,即少数较稳定的“中心人物”纠集臭味相投者逐渐形成团伙,没有组织、发起者,团伙成员也不是很稳定,没有严格的纪律。另外,黑社会性质组织通常一开始就有统一明确并贯穿始终的某一种或几种经济犯罪的目的;“恶势力”从产生到进行犯罪活动其目的较模糊,主要是通过为非作歹,称王称霸。^⑤

从中共中央、国务院发出的《通知》的字面意思看,“黑”“恶”在对社会秩序造成危害的层面上是并列的,具有一定的对应性。从该《通知》发布之后各地的司法实践看,“恶势力”与“黑社会性质组织”在具体表

① 黑社会性质组织的4大特征是:(1)形成较稳定的犯罪组织,人数较多,有明确的组织者、领导者,骨干成员基本固定;(2)有组织地通过违法犯罪活动或者其他手段获取经济利益,具有一定的经济实力,以支持该组织的活动;(3)以暴力、威胁或者其他手段,有组织地多次进行违法犯罪活动,为非作恶,欺压、残害群众;(4)通过实施违法犯罪活动,或者利用国家工作人员的包庇或者纵容,称霸一方,在一定区域或者行业内,形成非法控制或者重大影响,严重破坏经济、社会生活秩序。

② 参见于冲:《黑社会性质组织与恶势力团伙的刑法界分》,《中国刑事法杂志》2013年第7期。

③ 参见胡敏、万富海:《有组织犯罪、带黑社会性质组织的团伙犯罪和流氓恶势力犯罪的特征及其认定》,《华东政法学院学报》2001年第5期。

④ 参见周光权:《黑社会性质组织非法控制特征的认定——兼及黑社会性质组织与恶势力团伙的区分》,《中国刑事法杂志》2018年第3期。

⑤ 参见李旭东、汪力:《地方恶势力犯罪的若干问题探讨》,《现代法学》1998年第1期。

现形式上有所不同。例如,2018年8月28日,河南省公安厅发布消息,自2018年1月开展“扫黑除恶”专项斗争以来,全省警方共侦办“黑恶势力”犯罪团伙381个,抓获涉黑涉恶团伙成员4819人,破案5155起,查封、扣押、冻结涉案资产19.5亿元。河南省许昌市公安局打掉了以柴长安为首的“黑恶势力”组织,河南省安阳市公安局通过缜密侦查,成功打掉一个“校园贷”“黑恶势力”犯罪团伙。^①又如,截至2018年6月底,天津市摧毁黑恶犯罪团伙153个(其中,黑社会性质犯罪组织6个、“恶势力”犯罪团伙147个),破获涉黑涉恶刑事案件965起,刑事拘留黑恶犯罪嫌疑人1918人,143名涉黑涉恶人员迫于压力投案自首。^②再如,根据《楚天都市报》报道,截至2018年9月12日,湖北省宜昌市公安局共查获“恶势力”团伙5个,分别是:沈某彬等人涉恶团伙,共有8人,于2018年9月5日被提起公诉;陈某华等人涉恶团伙,2018年8月31日一审判决8人;李某立等人涉恶团伙,2018年8月30日一审判决5人;周某东等人贩卖毒品团伙,3人被采取刑事强制措施,案件正在侦办之中;李某等人涉恶团伙,8人被采取刑事强制措施,涉案金额1000余万元,案件还在侦办过程中。^③

迄今为止,“黑社会性质组织”已经由1997年《刑法》第294条明确规定了含义和特征,而“恶势力”还停留在人们口语化称呼的非法律术语阶段。但是,“恶势力”的含义和认定标准不明确不能否定“恶势力”存在的客观事实。例如,在《通知》和《指导意见》出台之后,理论界已经开始对“恶势力”的含义及特征进行探讨。黑社会性质组织是先有基本立法规定,后有细化判断规则以及相应的司法认定实践;而与黑社会性质组织不同,“恶势力”则是先有惩治需求、惩处实践,后有规范文件关于“恶势力”基本特征、认定标准、处罚原则的规定。换言之,先有司法判决的实践,后有规范文件的规定,是对“恶势力”准确、合理定位首先需要注意的显著特征。也就是说,“恶势力”是一个源于司法需求、欠缺明确立法依据的非法定概念。^④

笔者认为,在中国的语境下,“黑社会性质组织”与“恶势力”的滋生都有其特定的社会环境,并且都应当有所特指。因此,我们需要对“恶势力”进行符合中国国情的界定,而不能采用在黑社会性质组织的诸个特征上降一格处理的方式。如果我们构建一个普适的有组织犯罪,那么会限制我们对有组织犯罪的理解,并且也会妨碍我们探索预防有组织犯罪的方法。目前,在司法实践中一种比较“时尚”的称谓是“黑恶势力”,并且在“打黑除恶”中将二者相提并论,尽管“黑”“恶”都为祸乡里,但是从坚持罪刑法定原则和保障人权的角度看,“恶”未必一定“黑”,应当避免将“恶势力”定性为黑社会性质组织。^⑤这种解释学的研究与实务部门细化判断规则的努力方向一致、精神相同:在既有法律规定的框架下,以明确规定“恶势力”基本特征、构成标准的方式,尽可能严格区分黑社会性质组织与“恶势力”的界限,依法惩处“黑恶势力”犯罪。^⑥

同时,我们必须清楚“有组织(名词)犯罪”与“有组织(动词)犯罪”的区别。如果有组织犯罪中的“组织”是名词,那么其强调的是这种有组织犯罪内部的结构比较严密,形成了较为稳定的组织结构,有明确的领导层、骨干成员和其他参加者,此时的有组织犯罪,注重的是对团体性质的描述;而作为动词的有组织犯罪指的是在犯罪过程中,行为人之间有明确的分工,存在主犯、从犯、胁从犯的分工,强调的是对犯罪过程和犯罪行为的描述。“恶势力”作为一个与黑社会性质组织相对应的概念,无论是“打黑除恶”还是“扫黑除恶”,都伴随和对应着黑社会性质组织,并且,结合中国特定的国情,“恶势力”应当也存在符合其特征的组织形式。

另外,《指导意见》第14条明确规定了“恶势力”的具体情形。这一规定非常明确地宣告了“恶势力”犯罪属于有组织犯罪的本质。之所以通常称为“恶势力”而没有称为“恶势力犯罪”或“恶势力组织犯罪”,是因为其没有像“黑社会性质组织犯罪”那样从一开始就是以“有组织犯罪”的姿态出现的。如果再追根溯

① 参见《扫黑除恶见成效,河南警方侦办黑恶势力犯罪团伙381个》,《河南日报》2018年8月29日。

② 参见《天津摧毁黑恶犯罪团伙153个:扫不尽黑恶,决不下战场》,《天津日报》2018年7月20日。

③ 参见《大快人心!湖北5个恶势力团伙覆灭》,《楚天都市报》2018年9月20日。

④ 参见黄京平:《恶势力及其软暴力犯罪探微》,《中国刑事法杂志》2018年第3期。

⑤ 参见于冲:《黑社会性质组织与恶势力团伙的刑法界分》,《中国刑事法杂志》2013年第7期。

⑥ 参见黄京平:《恶势力及其软暴力犯罪探微》,《中国刑事法杂志》2018年第3期。

源,那么是因为“恶势力”最初并不是一个法律术语,而是经历了一个从口语化表达达到规范性法律文件规定再到法律术语的进化过程。因此,笔者认为“恶势力”是“恶势力组织”或“恶势力组织犯罪”的简称。

2. “恶势力”从非法律术语到法律术语的演变

从规范性文件用语由“打黑除恶”到“扫黑除恶”的变化,我们可以看出对“恶势力”犯罪的打击经历了从口语表达达到规范性法律文件规定再到法律术语的演变过程。

首先,口语化表达阶段。“黑恶势力”是2000年12月11日在公安部召开的全国公安机关“打黑除恶”专项斗争电视电话会议上,由前国务委员、中央政法委书记罗干首创的一个概念。他在会上强调指出,要充分认识当前黑社会性质组织犯罪和各种“黑恶势力”犯罪的严重社会危害性,务必给各种“黑恶势力”以毁灭性的打击。在各种“黑恶势力”中,包括流氓团伙分子、流氓“恶势力”、黑社会势力、地方“恶势力”、农村“恶势力”等。应该指出,由于这些称谓在法律上没有作出明文规定,因此都不是法律术语,是一种习惯上的称呼。^①

其次,规范性法律文件规定阶段。社会公众和司法机关感知到“黑恶势力”之后,我们看到司法机关基于“扫黑除恶”的实践需要而对“黑恶势力”作了一个基本的描述。最高人民法院、最高人民检察院、公安部2009年印发的《办理黑社会性质组织犯罪案件座谈会纪要》(以下简称《纪要》),对何为“恶势力”进行了界定,并且指出“恶势力”是不同于“黑社会性质组织”的一类组织。根据《纪要》的规定,“恶势力”是指经常纠集在一起,以暴力、威胁或其他手段,在一定区域或者行业内多次实施违法犯罪活动,为非作恶,扰乱经济、社会生活秩序,造成较为恶劣的社会影响,但尚未形成黑社会性质组织的犯罪团伙。“恶势力”一般为3人以上,纠集者、骨干成员相对固定,其实施的违法犯罪活动一般表现为敲诈勒索、强迫交易、欺行霸市、聚众斗殴、寻衅滋事、非法拘禁、故意伤害、抢劫、抢夺或者实施涉黄、赌、毒行为等。此时,《纪要》还没有将其作为一个法律术语进行规定,而只是对一类犯罪现象和犯罪团伙的说明。

最后,法律术语阶段。在中共中央、国务院发出《通知》之后,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部于2018年发布了《指导意见》,《指导意见》第14条对“恶势力”作了较为全面的规定。相比于《纪要》对“恶势力”的界定,《指导意见》对“恶势力”的界定有两点变化:第一,在普通恶势力组织中弱化了“骨干成员相对固定”的要件,只是要求纠集者相对固定。根据笔者的理解,在普通恶势力组织中弱化“骨干成员相对固定”,是对“恶势力”进行深入研究后得出的结论。《纪要》没有区分普通恶势力组织与恶势力犯罪集团,只是统称为“恶势力”;而《指导意见》对二者进行了区分,指出普通恶势力组织只需要纠集者相对固定即可,并不要求骨干成员相对固定,只是在“恶势力”犯罪集团的成立要件中要求“有明显的首要分子、重要成员较为固定”。第二,对“恶势力”惯常实施的犯罪行为进行了扩张。这也是随着我国对“恶势力”犯罪司法实践经验的丰富而进行的调整。

还须指出的是,《指导意见》在对“恶势力”的含义和惯常实施的危害行为进行描述之后明确指出,在相关法律文书中的犯罪事实认定部分,可使用“恶势力”等概念加以描述。从《指导意见》的规定可以看出,“恶势力”已经在法律文件中得到承认,不再是电视电话会议或媒体宣传中的口语化和非规范化表达,而是通过规范性法律文件予以确认的术语。由此我们可以看到“恶势力”已经从一个非法律术语演变为一个法律术语。“恶势力”法律术语化,一方面说明我们对其认识有所深入,另一方面也要求我们强化对“恶势力”这种法律术语背后的组织体特征进行研究。《指导意见》明确规定,允许对“恶势力”及其违法犯罪活动作整体评价、对行为主体作区分性标示。以《指导意见》的这一规定为节点,“恶势力”的制度定位发生了改变,涉及“恶势力”犯罪事实认定和规范评价的刑事诉讼活动,就会增加是否应当认定为“恶势力”,是否应当认定为“恶势力”犯罪,是否应当认定为“恶势力”团伙成员、“恶势力”犯罪集团成员的内容。^②

其实,在此之前,《纪要》已承认“恶势力”存在的客观性。《纪要》第6条规定,各级人民法院、人民检

① 参见康树华:《黑恶势力:连年打击的重点》,《辽宁警专学报》2008年第6期。

② 参见黄京平:《黑恶势力利用“软暴力”犯罪的若干问题》,《北京联合大学学报》(人文社会科学版)2018年第2期。

察院和公安机关在办案时应根据本纪要的精神,结合组织化程度的高低、经济实力的强弱、有无追求和实现对社会的非法控制等特征,对黑社会性质组织与“恶势力”团伙加以准确区分。同时,还要本着实事求是的态度,正确理解和把握“打早打小”的方针。在准确查明“恶势力”团伙具体违法犯罪事实的基础上,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。对符合犯罪集团特征的,要按照犯罪集团处理,以切实加大对“恶势力”依法惩处的力度。

“恶势力”经历了从口语化表达达到规范性法律文件规定再到成为法律术语的演变过程,伴随这一演变的是我们对其含义和特征认识的加深,并且逐渐认识到其并不是口语化表达和内涵模糊的“恶势力”团伙,而是具有特定的内部结构和相对明确的犯罪目标的组织体,其组织结构完全符合有组织犯罪的特征。

四、“恶势力”的含义及特征

1. “恶势力”的含义

在分析“恶势力”具有组织性以及规范性法律文件将“恶势力”作为法律术语使用之后,我们需要对“恶势力”的含义进行界定。笔者认为,“恶势力”与黑社会性质组织区别的关键在于“势力”与“社会”的侧重点不同,“恶势力”强调的是“势力”,而黑社会性质组织强调的是“社会”。这就需要我们准确界定何为“势力”,何为“社会”。黑社会性质组织具有与现实社会对抗的可能性,具有对抗现实社会的能力,通常是借助国家工作人员作为其“保护伞”。有了“保护伞”,再加上黑社会性质组织成员之间的分工和合作就形成类似于现实社会的运作模式。黑社会性质组织的另一个特征是“黑”。所谓“黑”就是通过“暴力”和“软暴力”实现对一定区域或行业的控制。也就是说,认定黑社会性质组织应当强调其可以通过业已经形成的在一定区域和行业内的地位进行垄断和控制。黑社会性质组织之所以被冠以“黑社会”之名,是因为其与一般的犯罪组织相比具有社会性。亦即在一定区域或行业内,通过非法手段控制并形成一种非法的社会秩序,确立内部治理规则,最终达到非法控制效果。^①

“恶势力”的重点在“势力”,表现出一种外在的有形或无形的“势”。这种势力可以是显性的,也可以是隐性的,但一定具有外化的表现。这一点有别于黑社会性质组织。因为黑社会性质组织在一定区域或行业内已经通过前期的暴力、胁迫等违法犯罪行为形成非法控制或重大影响,再加上部分黑社会性质组织有其“保护伞”,可能已经摒弃“打打杀杀”的原始做派和行事风格,可以通过已经形成的组织结构和社会网络实现非法控制并进而攫取经济利益。如果说黑社会性质组织大多采用“软暴力”的话,那么“恶势力”可能更多地是采用显性暴力和隐性暴力来彰显自己的势力。并且,这种势力所企图达到目的是“恶”的,行为人并不掩饰自己通过势力获取不正当利益的做法。秉承赤裸裸的“丛林法则”,通过采用暴力或以暴力相威胁让相关的民众被迫屈服。黑社会性质组织往往通过利用自己的控制能力来达到其目的,如我们常见的黑社会性质组织以公司企业或各种“企业家”称号作掩护来达到其非法目的,而“恶势力”则完全依靠自己的“势力”形成对相关民众或一定行业领域的压制来达到其非法目的。

黑社会性质组织更多的是对其组织结构的描述,这一点从刑法的相关规定中可以得到印证。黑社会性质组织在客观上也确实存在被国家工作人员庇护和纵容的情形,并且当下还往往通过某种公司、企业等实业作为基础之进行扩张,因此,其作为组织的特征比较明显。“恶势力”也可能具有某种组织结构,但并不以这种组织结构为必要条件。换言之,即便没有这种组织结构,其依然可以实施“恶势力”犯罪。

基于以上分析,笔者将“恶势力”的含义界定为:多次实施违法犯罪行为并在一定区域或行业内形成对他人威胁的态势,又利用这种态势进行违法犯罪活动但尚未形成黑社会性质组织的违法犯罪组织。

2. “恶势力”的特征

在界定了“恶势力”的含义之后,我们可以总结出“恶势力”的特征。虽然学界对有组织犯罪含义的界

^① 参见周光权:《黑社会性质组织非法控制特征的认定——兼及黑社会性质组织与恶势力团伙的区分》,《中国刑事法杂志》2018年第3期。

定存在争论,但也达成了一些共识,即认为有组织犯罪包括4个要素:(1)存在一个持续稳定的组织,(2)通过实施相应的犯罪行为获取利益,(3)获取利益的方式主要是通过实施武力或以武力威胁,(4)通过腐蚀政府官员以免遭法律的惩罚。当然也有一些要素没有得到广泛的支持,如对相应商品或服务的垄断控制,对组织内成员的纪律约束,共同的信念,秘密性和计划的严密性等。^① 美国有学者从社会学方面对有组织犯罪的特征进行了界定,认为有组织犯罪是美国犯罪的一个组成部分,由以下3个要素组成:(1)公众要求将提供某些商品和物品的行为界定为违法,(2)这些商品和服务是由特定的组织提供的,(3)通过腐蚀政府官员获得保护进而获取他们自己的利益。符合以上条件的组织犯罪就可以认定为有组织犯罪。^② 上述美国学者对有组织犯罪特征的界定是从普遍意义上进行的,并没有预料到中国社会环境下存在的“恶势力”,其界定自然就不能完全适用于“恶势力”。

我国有学者将“恶势力”的特征界定为以下4点:(1)犯罪的有组织性,行为人经常纠集在一起。(2)犯罪的多次性,行为人多次实施违法犯罪活动。(3)犯罪的严重社会危害性,行为造成了较恶劣的社会影响。(4)犯罪的多样性,并且暴力手段在“恶势力”实施的违法犯罪手段中居支配性、基础性地位。如果欠缺暴力手段的支配性、基础性特征,那么在将犯罪团伙或犯罪集团定性为“恶势力”时就应当特别慎重。^③ 也有学者认为流氓“恶势力”犯罪一般具有以下特征:(1)在主观上,行为人是出于共同的流氓犯罪目的。(2)组织结构一般比较松散,人数为3人以上,重要成员基本固定,有明显的为首分子。(3)行为人经常纠集在一起,多次共同或者分别实施以流氓性质为主的犯罪活动。(4)行为方式往往表现为在一定的区域或行业内,以暴力等方式称王称霸,横行乡里,欺压群众,形成违法犯罪势力。因此,流氓“恶势力”在一些城镇和乡村,表现为“村霸”“市霸”“街霸”“路霸”等。^④ 上述学者对“恶势力”的界定,尽管考虑了中国语境下“恶势力”的特定含义,但还是按照认定黑社会性质组织的思维来认定“恶势力”。实际上,在中国语境下“恶势力”具有其特定的含义和特征。

基于上述分析,结合我国“恶势力”的历史沿革、语言内涵和规范性法律文件的规定,笔者认为“恶势力”具有以下4个方面的特征,也可以说是其4大构成要素。

(1)“恶”。“恶势力”的“恶”表现为:以暴力、威胁或先前实施的犯罪行为形成的“势力”进行违法犯罪活动,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。在这方面“恶势力”与黑社会性质组织具有共同之处,有组织犯罪的一个特征就是通过对其成员的组织有计划地长期实施犯罪行为,当然在这一过程中,获取经济利益自不待言。外国有论者认为,有组织犯罪大体上可以分为两类:一类是犯罪组织提供的商品和服务是被禁止的,如毒品交易;另一类是合法的商品和服务被他们以非法的方式提供,如电子商务诈骗、投资诈骗等。^⑤ “恶势力”的“恶”就是通过其违法犯罪活动,公然违背国家的法律规定,将自己的意志凌驾于法律之上,在一定区域和行业排斥法律规范的适用,企图打造自己的势力范围。这样既侵害了受害人的利益,破坏了国家法律的实施,又会影响受害人和周围的公众对法律的信赖和认同,容易滋生“谁的拳头硬、谁就是王者、谁就有话语权”的犯罪亚文化,而这种犯罪亚文化容易催生更多“恶势力”的形成。

“黑恶势力”本身就构成一个相对独立的亚文化群,犯罪亚文化以不同于其他社会因素的独特方式,诱发或者维持着犯罪,其影响方式虽然是隐蔽的,但又是持久的,不断推动着“黑恶势力”犯罪的日益猖獗。对内,犯罪亚文化对“黑恶势力”犯罪心理的生成起诱导、蛊惑和强化作用;对外,对“黑恶势力”犯罪方法起渲染、扩展及教化作用。^⑥ 而这些都是“恶势力”恶的表现。

① See Jay Albanese, The Causes of Organized Crime, 16 Journal of Contemporary Criminal Justice, 411(2000).

② See James O. Finckenauer, Problems of Definition: What Is Organized Crime?, 8 Trends in Organized Crime, 72(2005).

③ 参见黄京平:《黑恶势力利用“软暴力”犯罪的若干问题》,《北京联合大学学报》(人文社会科学版)2018年第2期。

④ 参见胡敏、万富海:《有组织犯罪、带黑社会性质组织的团伙犯罪和流氓恶势力犯罪的特征及其认定》,《华东政法学院学报》2001年第5期。

⑤ See Petrus C. Van Duyne, The Phantom and Threat of Organized Crime, 24 Crime, Law & Social Change, 342(1996).

⑥ 参见姜敏:《黑恶势力犯罪形成及防控的文化解析》,《社会科学研究》2013年第5期。

(2)“势”。“恶势力”的“势”是指通过多次实施违法犯罪活动来彰显和强化自己的势力,以便能够对相关的民众形成威慑,并在这种威慑之下获取相应的非法利益。尽管“势”看起来只是一种状态,但是这种状态能够异化出多种力量。例如,我们常说“人多势众”,就是希望通过人数的众多从势头上压过对方进而获利。“恶势力”就是希望通过前期实施的暴力、胁迫违法犯罪行为所表现的公然违背法律的“势”来对被害人的心理形成压制和影响,迫使被害人就范,从而完成犯罪。又如,集体展示“黑恶势力”的力量、标识,暗示自己具有一定的“黑恶势力”背景,使被害人不敢反抗。其常见的表现形式如统一着黑西服、戴墨镜、露出文身、光头、板寸及特定程式的行为模式等明显具有“黑恶势力”的服饰打扮、摆出所谓的“造型”进行威胁恐吓。^①

此外,这种“势”是一种反对正常的社会规则和法律规范的强力。美国前总统顾问唐纳德·克雷西批评了先前的社会科学家在界定有组织犯罪时没有考虑有组织犯罪的正式和非正式结构,没有考虑有组织犯罪反法律的态度问题,也正是反法律的主观态度和心理让行为人加入一个较为稳定长久并且能够自保的犯罪组织。按照唐纳德·克雷西的观点,有组织犯罪显示了对规则、法律的否定态度,也正是这种否定态度形成了犯罪人的社会结构。这种社会结构和对规则、法律的态度决定了有组织犯罪与普通刑事犯罪的不同。^②“恶势力”就是通过“势”来表现其对法律和规则的公然蔑视和反抗,从而利用这种状态给他人造成的威胁实施犯罪并获取利益。

(3)“力”。一旦“恶势力”形成,他们就可以利用这种“势”对相关的民众和竞争者形成一种无形的力。人与“势”之间存在互动的关系:一方面,“势”作为客观背景,体现为人无法左右的力量,此即所谓“势胜人”;另一方面,“势”的作用又通过人来实现,人可以乘“势”而为,所谓“势在己不在物”便体现了这一点。^③美国学者托马斯·谢林认为,有组织犯罪的最大特征是垄断和勒索。有组织犯罪寻求对犯罪市场的全面控制和影响,从而不能容忍存在其他的竞争者,并通过暴力或暴力威胁驱除其他竞争者。^④这一点类似于有的学者指出的黑社会性质组织“对一定区域和行业形成重大影响”的特征。所谓“重大影响”是指对一定区域或行业内的人们虽然还没有达到非法控制的程度,但是能够产生很大的影响,该区域或行业内的人们之所以会按照对方的要求实施一定的行为或不实施一定的行为,或者接受对方提出的条件,或者对对方的违法犯罪活动不举报,是因为害怕对方会采取殴打、伤害、杀害、毁坏财物等报复手段。^⑤

在中国语境下,“恶势力”就是通过自己先前实施的违法犯罪行为确立一种强势,或者以显性的暴力为后盾和依托,对被害人和周围群众形成心理控制优势,然后利用这种强势在特定的商品和服务的供应或其他领域获取非法利益。这一方面对周围普通民众的利益造成了直接的伤害,另一方面对能够给普通民众提供正当商品和服务的其他经营者的利益造成了损害,如不允许在其周围进行相应的经营活动,或者对他人的物品强拿硬要。

(4)“组织”。有组织犯罪的内涵应当是形成整体性、稳定性和持续性的结构,并且组织的存在和行为完全独立于其成员的行为。^⑥对于“恶势力”来说,其组织性体现在成员之间基于某种共同的价值观而形成对抗现行秩序的一种人员关系架构和维持对抗现行秩序的特定行为方式。具体而言:首先,有组织犯罪行为入往往会持有某种世界观或坚持某种生活方式。其次,确立了较为明确的加入组织的规则或传统。这来源于团体动力学理论,并且在犯罪组织中较为常见。他们包括领导、团体控制、结构和决策角色,以及内部和外部的控制等。最后,拥有一定的能力或技术并能够实施特定的犯罪行为,亦即行为人知道如何实

① 参见卢建平:《软暴力犯罪的现象、特征与惩治对策》,《中国刑事法杂志》2018年第3期。

② See James O. Finckenauer, Problems of Definition: What Is Organized Crime?, 8 Trends in Organized Crime, 71(2005).

③ 参见杨国荣:《说“势”》,《文史哲》2012年第4期。

④ See James O. Finckenauer, Problems of Definition: What is Organized Crime? 8 Trends in Organized Crime, 71(2005).

⑤ 参见周光权:《黑社会性质组织非法控制特征的认定——兼及黑社会性质组织与恶势力团伙的区分》,《中国刑事法杂志》2018年第3期。

⑥ See Klaus Von Lampe, Making the Second Step Before the First: Assessing Organized Crime: The Case of Germany, 42 Crime, Law & Social Change, 230(2004).

施犯罪行为。^①

《指导意见》强调认定“恶势力”的前提是存在一个组织,这个组织并不要求达到黑社会性质组织的紧密程度,但也不能是临时性的聚合。^② 根据《指导意见》的规定,“恶势力”的组织特征可以从成员数量、犯罪次数和组织严密程度 3 个方面进行考量。根据其组织的严密程度又可以区分为普通“恶势力”与“恶势力”犯罪集团。普通“恶势力”的组织结构是:(1)成员数量必须是 3 人以上,(2)犯罪次数必须是多次,(3)组织严密程度必须是纠集者相对固定。而作为组织严密程度更高的“恶势力”犯罪集团,在前两个方面的要求上与对普通“恶势力”的要求一样,只是在组织严密程度方面有特殊的要求,即有明显的首要分子,并且重要成员较为固定,这着重强调了作为“恶势力”犯罪集团的组织者和骨干成员的稳定性。

五、结语

我们在确立和贯彻某一特定刑事政策时必须遵守“政策理解社会化、法律适用专业化”的原则。也就是说,我们对政策的理解应当从刑事政策的社会背景和社会功能方面进行分析,可以较为宏观和原则,但当刑事政策落实到具体的刑事实体法和刑事程序法时,就需要进行专业化法律分析,必须非常微观和具体。德国学者李斯特曾经指出:“刑法是刑事政策不可逾越的屏障。”^③这也是强调刑事政策在贯彻执行时不能突破刑法对犯罪构成、刑事责任和刑罚的规定。

如果我们对有组织犯罪界定得非常准确并且掌握了有组织犯罪的认定标准,不存在“黑打”和“放纵”的情形,那么就会得到民众的支持。因此,我们在处理有组织犯罪尤其是“恶势力”犯罪时,应当谨慎认定“恶势力”。在理解和执行“扫黑除恶”的刑事政策时,我们也应当做到对“恶势力”与“黑社会性质组织”的准确界定,要明确“恶势力”的含义和特征。如果在“恶势力”的含义和特征的界定上不明确,那么在司法适用中就会出现恣意出入人罪的现象,并且容易导致在处理“恶势力”与“黑社会性质组织”的问题上发生错误的结果。

责任编辑 田国宝

^① See Alexander N. Yarmysh, A Behavioral Model for Ukrainian Organized Crime Groups, 6 Trends in Organized Crime, 144 (2001).

^② 参见刘仁文、刘文钊:《恶势力的概念流变及其司法认定》,《国家检察官学院学报》2018 年第 6 期。

^③ 转引自[德]克劳斯·罗克辛:《刑事政策与刑法体系》,蔡桂生译,中国人民大学出版社 2011 年第 2 版,第 3 页。