

恶势力犯罪的认定和证据收集

■ 林玉萍

摘 要 黑社会性质组织犯罪已是犯罪集团的高级形态，而恶势力犯罪团伙处于集团犯罪的初级形态。在目前的司法实践中对黑社会性质组织的认定有着极为严格的标准，但是对于恶势力犯罪却并无明确界定。2018 年我国发布的《关于办理黑恶势力犯罪案件若干问题的指导意见》，2019 年我国发布的《关于办理恶势力案件若干问题的意见》将“恶势力”犯罪上升为法律概念。理论界开始关注恶势力犯罪，但对恶势力犯罪的认定标准仍存在较大分歧，恶势力犯罪案件的取证标准问题更是值得研究。

关键词 恶势力犯罪 犯罪团伙 黑社会性质组织

一、我国恶势力犯罪概述

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》，提出在全国开展为期三年的扫黑除恶专项斗争，从“打”黑除恶到“扫”黑除恶，表明国家一改以往打击违法犯罪方式，要全面“扫黑”、“除恶”“拔伞”，力求风清气正，维护社会和谐稳定。3 年来，在以习近平同志为核心的党中央坚强领导下，各地区各部门科学谋划、精心组织、周密实施，扫黑除恶专项斗争攻坚战圆满收官，保障了人民安居乐业、社会安定有序、国家长治久安，巩固了党的

执政基础。

在扫黑除恶专项斗争中，恶势力虽然与黑社会性质组织均作为重点打击对象，但与其相比，法律规定、司法实践经验和学术研究均存在不足。如何正确认识恶势力犯罪，是今后扫黑除恶专项斗争常态化中兼顾人权保障与惩治犯罪所需要解决的问题。

（一）我国恶势力概念的演变轨迹

恶势力是我国特有的法律概念，这种称谓在实践应用中由来已久，但《刑法》对此一直未作规定。1992 年 10 月，公安部在部分省、市、县公安机关打击团伙犯罪的研讨会上首次使用了恶势力这个概念，认为“在当地已形成一股恶势力，有一定势力范围”

作者：福建省公安厅警务督察总队二支队副支队长

是黑社会性质组织（流氓团伙）的首要特征。也就是说，起初的恶势力是黑社会性质组织犯罪行为的形容词，并且实践中黑社会性质组织、犯罪团伙和恶势力这三个概念混乱使用。直至1995年全国组织严打，恶势力才开始具有其独立的内涵。当年《政府工作报告》提出了“流氓恶势力”一词。此后，1996、1997年《政府工作报告》以及1995、1996年《最高人民法院工作报告》均提及严厉打击流氓恶势力，用来描述扰乱社会秩序、破坏社会治安的犯罪现象。可以看出，初期的恶势力概念与“流氓罪”这种口袋罪紧密相连，只是为了更好地维护社会治安秩序、推进社会综合治理、打击违法犯罪提出的模糊概念。此外，没有明确界限，内涵比较混乱，行政司法适用均未规范。随着“严打”的开展，出现了流氓团伙和黑社会犯罪的概念分化。1997年最高人民法院工作报告中并列叙述“带黑社会性质的集团犯罪”和“流氓恶势力犯罪”，两者有了初步的区分。1997年对《刑法》进行修订，拆分以前的流氓罪，并且增加了“组织、领导、参加黑社会性质组织罪”这一罪名。但法律实务界对于是否使用“恶势力”和“流氓恶势力”等概念还一直存在较大的争议。1998年，最高人民法院在工作报告中只是提到“带有黑社会组织性质的有组织犯罪”，不再提及“流氓恶势力”这一概念。2000年，最高人民法院正式规定了认定黑社会性质组织需具备的四个法律特征，自此有了正式标准来区分黑社会性质组织和流氓恶势力。在我国司法和政治实践中，“恶势力”这一概念被广泛采用，尤其是2000年12月到2001年10月，全国开展打黑除恶，首次提出了“黑恶势力”这一概念，也是第一次对黑恶势力进行专门打击。2005年，由于国内涉黑涉

恶犯罪仍然呈高发多发的严峻态势，中央工作会议明确了全国再次开展打黑除恶专项斗争，要求增强打击力度和扩大打击面，对境内、境外黑恶势力坚决打击，防止其发展蔓延。2006年2月，全国成立打黑除恶专项斗争领导小组，设置打黑办，负责打黑除恶日常工作的开展。自此，打黑除恶专项斗争工作形成了常态化机制。

随着斗争开展，如何认定黑恶势力成为摆在面前的首要问题。2001年打黑除恶斗争中，官方文件和最高院有关解释都没有明确提到或涉及恶势力这一概念。从中国裁判文书网上看，最早涉及“恶势力”关键词的案件可以追溯到2008年，其中浙江巨星建设集团有限公司与孟柏样债权纠纷一案中提到，“被告认为原告借用社会上的黑恶势力强迫被告在事先写好的还款计划上签名，双方实际上不存在欠款事实”。张建军、崔学建等人犯组织、领导黑社会性质组织、进行聚众斗殴一案中提到，该团伙以“黑恶势力”为依托，通过非法手段敛财。可以看出，司法机关对于“恶”一般与“黑”并用，共同形容具有较大危害性的犯罪团伙，没有赋予恶势力独立含义。

对恶势力使用模棱两可的情况一直持续至2009年，两高、公安部联合出台了《办理黑社会性质组织犯罪案件座谈会纪要》（以下简称《2009年纪要》），结合各地实践经验，第一次明确恶势力的含义，自此，恶势力成为了独立的法律概念，不再使用流氓恶势力这一概念。因此，恶势力一词不再仅仅限于涉及流氓性质的犯罪，也可用于描述某些更为宽泛的集团犯罪。但《2009年纪要》未明确恶势力法律后果，对于恶势力的规定不具有规范性，更极少在刑事判决中予以认定，直接影响各地公安机关和司法机

关如何确定打黑除恶战果。并且在实践中，“恶势力”、“恶势力团伙”、“恶势力集团”、“恶势力犯罪集团”等概念使用混乱。

（二）“恶势力”概念的确定与内涵

2018 年是我国严厉打击黑恶势力犯罪的一个分水岭，中共中央、国务院作出决定，在全国范围内开展扫黑除恶专项斗争。这次专项斗争为加强打击力度、彻底清除黑恶势力、实现社会和谐稳定，从以往“打”“点”的方式改为“扫”“面”的政策，除打击重点黑恶势力，斩断利益链条外，也全面清除违法犯罪组织，扫除一切不良习气，净化社会环境。为了解决打击违法犯罪工作中出现的新问题、规范办案标准、依法严惩黑恶势力违法犯罪，2018 年最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部联合颁布了《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》），指导相关部门和基层单位办理黑恶势力违法犯罪案件。《2018 年指导意见》对恶势力的法律概念进行了明确，并且举例出一系列恶势力违法犯罪活动的情形。此外，《2018 年指导意见》提出了恶势力犯罪集团的概念，即符合集团犯罪条件的恶势力，阐述了其独有特点。因为恶势力犯罪集团是从恶势力发展演变而来，其犯罪活动还需符合恶势力行为的认定标准，所以需要办案机关认真区分二者，正确判断共同犯罪和犯罪集团，严格把握，从严处理。

《2018 年指导意见》释放出恶势力成为司法概念的重要信号就是，恶势力、恶势力犯罪集团等概念可应用于在司法文书的犯罪描述。这表明恶势力概念有了官方“盖章”，具有了规范性，这对恶势力法律概念的研究发展具有十分重大的意义。但是该文件只是笼统对恶势力犯罪进行了规定，很多

具体内容并不详尽。在打击恶势力犯罪实践中，由于新的情况和问题不断地涌现，出现了许多困扰政法机关、尚需进一步细化完善的问题。2019 年 4 月 9 日，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部联合颁布了《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》），并结合一同发布的 3 个意见文件对恶势力的法律概念进行规范。《2019 年意见》延续了《2018 年指导意见》对办理恶势力刑事案件概念的界定，明确了恶势力的特征，细化了恶势力和恶势力犯罪集团的犯罪构成要件和刑事认定标准，指出恶势力作为对特定组织及其行为的整体评价影响定罪、量刑。此外，对办理恶势力案件的侦查、起诉、审判及执行各阶段提出明确要求，从实体和程序上进行了较充分的规定，明确了严厉打击恶势力和恶势力犯罪集团的办理意见。

二、“恶势力”犯罪的特征解析

鉴于恶势力未入刑的实际情况，对恶势力犯罪认定主要依据《2018 年指导意见》和《2019 年意见》等规范性文件。据此，可以对恶势力犯罪特征做以下解读：

（一）组织特征

恶势力需由多人构成，应当具有共同犯罪的属性。根据《2019 年意见》，恶势力的本质性质是犯罪组织，具有一定紧密型，其组织特征应细化为三点。一是经常纠集在一起。这是恶势力犯罪的首要特征，突出恶势力共同犯罪的性质。犯罪嫌疑人、被告人应需在 2 年之内，在特定区域或者行业内，多次使用暴力、威胁或者其他手段进行违法犯罪活动。对于纠集时间较短或者实施违法犯罪行为较少的，不宜认定为恶势力。二是恶

势力犯罪组织一般为3人以上。共同犯罪的主体需达到2人以上；黑社会性质组织应当是具有一定的实力规模、人数较多，组织成员一般在10人以上。恶势力的人数参照了这两种犯罪，《2019年意见》规定恶势力犯罪的人数一般是3人以上。由此可见，恶势力犯罪并不是普通的共同犯罪，因为其成员经常纠集在一起，认定时人数要多于共同犯罪即至少3人参与了犯罪活动。对于恶势力犯罪所要求的3人如何理解，学术界一直存在较大争议。有的专家和学者认为此3人指的是相对固定的组织成员人数不应该包括被临时纠集者；有的学者认为应包含被临时纠集者。笔者认为，恶势力不同于黑社会性质组织，它没有具体分工职责和等级森严的层级，只需要纠集者相对固定即可，其他成员无论是否临时纠集，只要共同实施了违法犯罪行为，就应当认定为恶势力成员。三是纠集者相对固定。恶势力不同于一般的共同犯罪，它具有一定的组织稳定性，有一定的分工配合，纠集者和其他成员都应多次参与了组织实施的违法犯罪活动。纠集者的认定分为两种情况，一是指组织、策划或者指挥恶势力违法犯罪的人员；二是指在成员较为固定且符合恶势力其他认定条件的情况下，多次进行组织、策划或者指挥实施违法犯罪活动的成员。总而言之，恶势力本身就具有多次犯罪和人员相对固定的特征，纠集者的认定应着重看他是否具有组织、策划和指挥的行为。

（二）经济特征

现有的涉及恶势力的规范性法律文件，都未提出恶势力的经济特征，但从司法实践看，涉恶类案件都有一定的经济目的或存在某些利益纠纷，并且具备一定的经济实力以维持该犯罪组织的活动运转。相较于

恶势力，恶势力犯罪集团的经济特征更加明显。虽然其没有达到黑社会性质组织所具有的经济实力，比如通过持续的违法犯罪活动敛收大量钱财、在一定区域或行业形成垄断等，但大多有明显的公司化运作的特征，并为了经济利益而进行违法犯罪活动，如通过非法讨债、套路贷等方式进行敛财，非法侵占他人财产或获得一定经济利益，利用非法所得继续支撑维系公司运行，从事违法犯罪活动。

（三）行为特征

《2019年意见》指出，恶势力具有“为非作恶、欺压百姓”的特征，将恶势力行为进行列举，主要涉及19个罪名。从这些具体罪名和行为中可以分析，恶势力的违法犯罪行为有以下几个特性：一是具有整体性。恶势力犯罪有一定的分工，有的组织存在纪律规定或不成文要求，有不同人员组织、策划、指挥、实施、协助违法犯罪活动，其行动目标、犯罪动机都是一致的，获利方直至整个组织。因此，在认定恶势力行为时，不能只从单个成员的行为来判定，组织不为个人行为买单，必须统筹考虑。二是具有暴力性。《2019年意见》指出，恶势力犯罪应采用暴力、威胁或者其他手段。从司法实践上看，一般是具有暴力性犯罪情形或者实施“软暴力”行为，才能判定为恶势力案件。侵害了他人人身、财产权利的暴力性犯罪，例如故意杀人、故意伤害、强奸、抢劫等，因学术、实务界理论皆较成熟，故不予赘述。“软暴力”是近些年新生的法律术语，《关于办理实施“软暴力”的刑事案件若干问题的意见》（以下简称《“软暴力”意见》）进行了概念明确、“软暴力”的表现形式不胜枚举，实施“软暴力”的犯罪虽然从行为来看并未采用暴力手段，但都有暴力作为犯罪

支持，通过强制被害人的心理来达到犯罪目的，其本质具有严重的社会危害性。

三是具有多次性。多次犯罪和多次违法犯罪本质上是不同的，没有实施多次犯罪或者说未达到刑法处罚标准，都很难被认定为恶势力，应认真区分何为恶势力、何为临时性犯罪、聚众犯罪和一般共同犯罪。在办理恶势力刑事案件的司法实践中，一般要求实施至少 3 次违法犯罪行为。对于一些单一性质的违法犯罪，要根据《2019 年意见》规定做好违法次数、犯罪次数的界定。

四是具有区域行业性。在特定的区域或者行业进行违法犯罪活动，是造成势力壮大、横行乡里的前提。“一定区域”是指具有某种或某些特定功能的地域空间，如车站、码头、集市等。“一定行业”是指从事同类生产、经营行为的整体，可能是合法行业，如房地产业、煤炭业等，也可能是非法行业，如黄、赌、毒、非法民间借贷等。恶势力犯罪同黑社会性质组织犯罪有相似之处，要么是在特定地域有影响力，要么是在某类行业有话语权。政法机关重点打击的十二类黑恶势力均有该特征，比如常说的“村霸”、“市霸”、“行霸”，或者把持基层政权、非法暴力讨债、实施“黄赌毒”等违法犯罪活动的黑恶势力。

五是具有稳定性。这是恶势力组织的应有之意，因为只有组织稳定，才能扎根基不断发展，若是每次违法犯罪的主体都不重合的，应分别以共同犯罪定罪论处，也就无从探讨组织犯罪了。《2019 年意见》也明确要求，恶势力的认定至少应符合“有 2 名相同的成员（包括纠集者和其他成员）多次参与实施违法犯罪活动”这一条件。

（四）危害特征

危害特征是恶势力最本质的一个特征，之所以认定该犯罪组织为恶势力，是因为其具有较为恶劣的社会影响。恶势力分子通过实施非法手段，动摇基层政权，扰乱居民生活秩序，影响当地经济发展，具有严重的社会危害性。此外，恶势力的危害不仅仅是如人身伤害、侵犯财产这种具象的伤害，还对被害人及其他人员造成心里恐惧、厌恶及其他精神强制危害。需要注意的是此处的危害特征是恶势力自身的危害影响，不是恶势力做出的某个单一违法犯罪行为所带来的危害结果，也不是所有违法犯罪行为危害结果的机械累计。恶势力的危害可能以多种方式存在，个案存在差异，要结合恶势力的主导形象综合判断。在这里，认定恶势力的危害特征一定要同黑社会性质组织的危害特征区别开来。恶势力和黑社会性质组织经常放在一起比较研究，是因为恶势力是黑社会性质组织的雏形，随着其势力的发展壮大，社会危害性也不断增强，渐渐向黑社会性质组织靠拢。尤其是恶势力犯罪集团，《2019 年意见》规定对于集团的违法活动，要参照《2018 年指导意见》第十条第二款关于黑社会性质组织实施的违法犯罪活动的规定来认定。也就是说，恶势力的危害不仅体现为对社会现有秩序的破坏，更可能发展成为黑社会性质组织，存在重置社会秩序的潜在危害。

三、“恶势力”犯罪认定问题分析

（一）法律根据存疑

最初由于公安机关打击违法犯罪、办理恶性刑事案件的需要，“恶势力”一词开始进入执法司法领域，但它本身并不是一个法定概念，没有标准的构成要件和法律后果。

随着扫黑除恶专项斗争的深入开展，政法机关尽锐出战，严厉打击恶势力犯罪与黑社会性质组织犯罪。两年多来，从发布的权威信息来看，扫黑除恶专项斗争打击的恶势力数量远远高于黑社会性质组织，截止2019年8月底，恶势力占打击数量的94.21%。随着中央有关部门陆续出台了打击黑恶势力的规范性文件，司法认定恶势力违法犯罪组织的轮廓逐渐清晰，但恶势力违法犯罪案件仍存在争议问题，对如何办理和认定“恶势力”等难点尚未形成统一认识和标准。究其原因之一，是这些规范性文件在规范明确性、可操作性、效力层级等方面均有所不足，导致各地对恶势力的认定标准不一致，量刑尺度有差异，产生了一定的司法风险。

此外，从罪刑法定的原则来看，恶势力虽然不牵扯到罪名认定，但其影响实际量刑。诚然对于恶势力的惩治是建立法治社会的必然要求，但同时也应遵循沿着法治轨道，正确运用法治思维和法律要求办理案件。其中难点就是如何贯彻落实从严惩处的指导意见。若恶势力概念不入刑，很难认定对恶势力打击要从严从重政策的合法性和正当性。

（二）拔高认定问题突出

扫黑除恶专项斗争具有浓烈的政治色彩，不少地方将其纳入年度考核、甚至提出打击黑恶团伙数、涉案金额等量化指标，容易出现运动式打击违法犯罪的现象。尤其是恶势力并非刑事立法概念，认定恶势力也不会被判处恶势力的罪名，加之专项斗争前期未明确恶势力认定界限，不少地方的司法机关为了凸显打击成果，完成任务指标，对一些刑事案件拔高认定，普通恶势力犯罪认定为集团犯罪，或者为恶势力冠上黑社会的帽子。笔者认为，普通共同犯罪、恶

势力犯罪、恶势力犯罪集团、黑社会性质组织犯罪严重程度依次递增，应建立梯次化认定处罚模式。

1. 普通“恶势力”犯罪认定为“恶势力犯罪集团”

恶势力的实质是共同犯罪，恶势力犯罪集团需要具备恶势力和犯罪集团两个条件，因此两者区别实际是在是否构成犯罪集团上，或者说是共同犯罪与犯罪集团的区分上。主要从以下两方面进行认定：一是团伙稳定性。普通恶势力组织要求相对较松，人员流动性强，纪律性较弱。恶势力犯罪集团成员较普通恶势力成员更加固定，有稳定的犯罪组织结构，集团一般因共同的犯罪目的而成立并持续实施犯罪行为。二是成员之间是否具有分工。普通恶势力只要求有相对固定的纠集者和其他成员即可。恶势力犯罪集团则需要有首要分子、重要成员和其他成员。三是实施违法犯罪范围不同。普通恶势力实施违法犯罪活动种类较为单一，且多次实施的违法犯罪活动中只要包括1次犯罪活动即可认定。恶势力犯罪集团大多以犯罪为生，涉猎多次、多种犯罪行为，如既诈骗、敲诈勒索又非法拘禁，或长期进行非法放贷、暴力讨债活动等。司法实践中对于恶势力和恶势力犯罪集团的认定存在不合理之处。如岳某某、张某等敲诈勒索案中，检方共指控5名犯罪嫌疑人，山西省运城市中级人民法院判决认为，被告人岳某某、张某、王某某在二年之内，有组织地多次在矿山、企业等单位冒充记者，实施敲诈勒索犯罪，扰乱经济、社会生活秩序，造成较为恶劣的社会影响，符合《2018年指导意见》、《2019年意见》关于恶势力犯罪集团的认定标准。笔者认为，该犯罪团伙中并未形成首要分子、骨干成员，也未有明确的分工，仅仅是共同参与了多次

敲诈勒索行为，根据相关文件规定可以构成恶势力，但认定恶势力犯罪集团存疑。

2. “恶势力”犯罪认定为黑社会性质组织犯罪

恶势力犯罪是黑社会性质组织犯罪的雏形阶段，其犯罪特征有很多相似之处。恶势力和黑社会案件主要的区分在于组织程度、经济实力、社会危害性（主要为非法控制）几个方面。《刑法》第 294 条规定了黑社会性质组织犯罪，一旦构成可以以“组织、领导、参加黑社会性质组织”定罪认罚。但恶势力犯罪在无《刑法》依据的背景下，只能以其实施的具体犯罪行为结合共同犯罪、犯罪集团的规定来认定罪名。两者一旦混淆，会产生严重的法律后果。因此在进行黑恶认定时要慎之又慎。

（三）“软暴力”认定缺乏法律根据

恶势力的手段分为暴力、威胁和其他手段。虽未有相关文件作出明确解释，但其实施手段的合理解释可以参照黑社会性质组织犯罪规定来看。运用“暴力、威胁或者其他手段”是认定黑社会性质组织的重要标准之一，但在“其他手段”认定时应相当慎重。实践中看，恶势力犯罪的其他手段主要是指“软暴力”，而仅由意见性文件对其进行规范，明显缺乏法律根据。并且今后是否会出现除“软暴力”的其他手段呢？如何界定“软暴力”和“除‘软暴力’之外的其他手段”也存在模糊地带。

2019 年 4 月出台的《“软暴力”意见》对认定“软暴力”进行了规范。暴力和“软暴力”很好区分。一般来说暴力是指行为人对被害人造成身体伤害，有可见的、容易鉴定的行为结果。“软暴力”则是指精神暴力，对受害者造成心理压迫，但是其造成的危害结果不易量化。

由于“软暴力”在很大程度上依附于暴力展示，因此实践中比较突出的认定疑难点，主要集中在“软暴力”这一手段在具体犯罪行为中难以辨别。一个是“软暴力”同“威胁”的区分。“软暴力”和威胁存在一定的相似度，威胁如何界定，若狭隘意义上，仅指行为人实施人身伤害，给予造成恐惧心理，也就是常说的暴力威胁；若广泛意义上，还存在行为人仅口头、动作表示及威胁物品展示，就能给被害人造成心理强制。可以看出，在精神伤害角度，“软暴力”和威胁是包含与被包含的关系，那在司法认定的过程中，对其行为的界定就存在定性不一的问题。有的人民法院在适用时将其笼统处理。

另一个是“软暴力”同“恐吓”的区分。《“软暴力”意见》第五条指出了强迫交易罪“威胁”和寻衅滋事罪中“恐吓”皆为“软暴力”手段、但“恐吓”一词语学术界多做广义解读，也就是说恐吓行为包含了暴力性手段，两者产生逻辑性矛盾，具体认定标准缺乏，这与《“软暴力”意见》的本意相违背。

（四）社会危害性判断标准难以明确化

对于恶势力的社会危害性判定的难点主要有三方面：一是同黑社会性质组织的社会危害性难以区分。根据《刑法》第 294 条规定，黑社会性质组织具备组织特征、经济特征、行为特征、危害特征。而恶势力与黑社会性质组织在这四个犯罪特征上存在交叉或相似之处。比如，二者实施违法犯罪活动，都采用了“以暴力、威胁或者其他手段”；又如，恶势力定义中有“为非作恶，欺压百姓”的修饰，而黑社会性质组织则是要具备“为非作恶，欺压、残害群众”的行为特征，规定相一致；尤其是在危害性程度上，恶势力要“造成较为恶劣的社会影响”，黑社会性质组织要“形成非法控制或者重大影响”，

两者的影响相类似，危害程度界限难以确定。《2018 年指导意见》在列举黑社会犯罪情形中采用了“重要影响”、“严重影响”、“重大影响”等修辞，而对于认定恶势力则是采用了“造成较为恶劣的社会影响”这种说法。那么如何来区分“严重”、“重要”、“重大”与“较为”，把握这些修辞之间的度成为难点。因为这些词语本来就具有强烈的主观性，难以量化，即便是对于案件具体情形进行综合判断分析，不同的行政司法人员也有不同的判断尺度和价值追求，难以形成统一的标准。这种情形极易对涉黑涉恶类案件定性不准，致使影响司法打击力度。

二是同具体行为所构成罪名的社会危害性难以区分。由于恶势力不是具体罪名，在司法审判中需以犯罪团伙具体实施行为进行认定，因此在个案中如何界定其行为具有恶势力特征，成为疑点。一群打架结社团伙多次在某酒吧进行打砸，其危害性是构成普通寻衅滋事，还是达到“为非作恶、欺压百姓”的犯罪标准，现有法律并未给出明确界定，这就对公诉机关如何确定起诉意见和法官的自由心证提出更高要求。

三是社会危害性的自身属性导致认定时难以判断。虽然恶势力的危害性特征需与其他特征结合判断，但“危害”到何种程度就是“较为恶劣的社会影响”，不像“恶势力的违法犯罪活动中必须有一次犯罪活动”这种定量标准，定性指标必然掺杂个人主观判断，难以有统一标准。并且在未有法律对恶势力犯罪法律结果进行规制的情况下，会导致司法机关对恶势力定性相对随意。

四、“恶势力”犯罪认定的完善

（一）“恶势力”犯罪的立法化

现阶段我国对恶势力的规定还仅停留在规范性文件层面，法律层级较低，且仅将其作为量刑情节来考虑。从恶势力对社会的危害影响来看，应当重视对恶势力的立法完善。学术界对于恶势力的立法有两种观点，一种是应当增设组织、领导、参加恶势力犯罪；第二种是将恶势力犯罪纳入到黑社会性质组织罪的调整范围中。笔者认为，为体现罪刑相适应原则，结合中国现状，增设“组织、领导、参加恶势力犯罪”更加科学。

一要明确恶势力同黑社会性质组织的界限。恶势力作为黑社会性质组织发展的前期形态，如何界定把握两者的界限，《2018 年指导意见》和《2019 年意见》都未提及。随着社会经济发展和科学技术手段不断进步，恶势力的犯罪方式和手段也不断发展，变得更加多样和隐秘，应当以现阶段认定的恶势力和恶势力犯罪集团案件为依据，总结归纳恶势力的组织、行为、经济等法律特征，用以定性，形成可参考的司法认定标准，切实将恶势力与黑社会性质组织区分开来。

二要明确恶势力量刑标准。为有效打击和预防恶势力违法犯罪，国家出台打击恶势力的文件精神皆是从严查处，同时根据犯罪分子主观恶性、现实危害性、认罪认罚等情况，对其实行严宽相济的刑事政策。但由于恶势力和恶势力犯罪集团犯罪并非刑法规定的罪名，因此其本身无量刑范围，只能比照某一单一犯罪实行从严、从宽、从轻等处理。鉴于恶势力犯罪对社会具有不良影响，严重侵犯公民的人身权利和财产权益，普通单一犯罪、共同犯罪的社会危害性是不能与其相提并论的。比如恶势力强迫某些个人或企业进行交易，其危害不仅仅是致使某次或某些交易损害被害人利益，有可能还造成了相关行业的恐惧或经济损失，若仅比照强迫交易

罪来从严处理,很可能起到疏于打击的结果。因此建议,对恶势力犯罪也应一并明确其法定刑和量刑范围,不仅便于司法机关实践操作,更体现了对恶势力打击上的罪刑统一。

（二）严格掌握“恶势力”犯罪的规范标准

在案件事实清楚的条件下,要准确认定恶势力犯罪所具备的组织特征、经济特征、行为特征和危害特征,并确保证据合法、有力、充分,以达到准确认定恶势力和恶势力犯罪集团的目的。不能因为“严打”、“严扫”要求,变通恶势力和恶势力犯罪集团认定标准,应当做到司法审判宽严有据,罚当其罪,不逾越法律红绳和底线,保障政法机关依法办案。在认定恶势力犯罪时要注意以下几点:

一是恶势力犯罪的四个特征缺一不可。这四个特征是认定恶势力犯罪的必要条件,只有全部符合才能称之为恶势力,尤其是恶势力犯罪已半制度化,不能再延续以往政法机关打击犯罪的惯性思维,认为具有社会危害性、引起人民群众不满即可定性为恶势力。

二是整体把握恶势力犯罪的四个特征。恶势力涉及的具体罪行复杂多样,其犯罪特征不一定都凸显,有的可能体现的弱一些。像有的团伙虽经济实力较弱但多次实施重大违法犯罪,或有的团伙具有严密的组织结构但实施单一的行业犯罪,要统筹考虑、综合判断,只要具备四个犯罪特征,其特征强弱不应影响对其恶势力性质的认定。

三是重点判断危害特征。恶势力这四个犯罪特征是相辅相成的,其中,危害特征是恶势力最本质属性,其发展犯罪组织、获取经济利益、实施犯罪行为,都体现了对社会法益的侵害,扰乱了正常的社会秩序。此外,要把握好恶势力同黑社会性质组织之间的度,有学者指出应着重判断是否具有“非法

控制”特征。笔者对此表示认同,恶势力在一定区域或行业内所产生的恶劣影响,并不能同黑社会所造成对秩序的非法控制相提并论,这也是体现罪责刑相适应的刑法原则和对黑恶犯罪进行区分认定的初衷。

（三）“软暴力”的立法化与明确化

司法机关在刑事案件行为认定中,一般局限于现有文义描述框架,不做延伸扩大认定,法条中未列举的情形很难作为“其他情形”来认定,兜底规定难以发挥作用。对于“软暴力”认定也是如此。“软暴力”未入刑,一是很难对精神强制犯罪进行认定,二是缺少法律依据。由于“软暴力”行为涉及面广,并非黑恶势力案件所特有,笔者建议加强对“软暴力”的立法,这不但是对刑事立法的健全,也是打击新型违法犯罪的必然要求,同时应明确“软暴力”的认定标准。一是综合“软暴力”表现特征进行认定。结合犯罪目的和实施结果,要着重分析“软暴力”实施手段,明确“暴力”和“软暴力”界限即物理和精神伤害。此外,不应强调对“软暴力”的暴力性手段影响力,因为根据受害人不同,其精神感受和心理强制承受力也不同,再就是有的行为本身就无需暴力后台,如雇佣网络“水军”发布黑帖、污蔑信息,悬挂横幅字报进行骚扰等。二是细化“软暴力”手段标准。《“软暴力”意见》只列举了实施手段,但是对次数、强度、影响范围等内容并未作出规定,这会造成受害人乱贴标签的行为,存在侵害犯罪嫌疑人权益的潜在风险,也不利于刑事司法配置优化。笔者建议应针对具体行为作出具体标准界定,例如断水断电、阻门施工行为,应明确切断水电供应、阻挠施工次数,致使经济利益损害金额等具体规定。

（四）社会危害性标准的具体化

《2019 年意见》反复强调恶势力“为非作恶、欺压百姓”的特征是因为社会危害性是区分恶势力同普通共同犯罪的本质特质，社会危害性的判断是司法认定绕不开的话题。诚然，社会危害性作为类抽象概念具有浓厚的主观色彩，也因时间和空间不同而有不同标准。但笔者认为，在当前扫黑除恶专项斗争进行中，更应具体恶势力社会危害性的表现，规范认定标准、明确惩治范围。一是要出台相关司法解释和规范性文件对恶势力的具体行为进行分类，并规定可量化标准，同时鼓励省级立法部门根据当地经济状况、文化水平、社会发展程度等因素，细化相关规定。如侵害财产权的犯罪可用具体被害人数、涉案金额进行界定，侵害生命健康权的犯罪可用具体被害人数、伤害程度进行界定，实施“软暴力”行为的犯罪则可明确心理鉴定标准。二是要着重考虑犯罪目的因素。行为人的犯罪初衷是判断其社会危害性大小的重要依据之一。被害人实施正当防卫，其行为目的的正当性直接抵消了行为违法性，而判断恶势力危害性同样如此，开设赌场行为是常见的恶势力违法犯罪活动，出于纯粹通过收取服务费而获利的开设赌场行为，与意图通过控制赌局或侵犯当事人人身权来达到非法获利目的的开设赌场行为，其社会危害性显然不能相提并论。因此认定恶势力时，要看行为人本身是否具有意图扰乱社会的恶意，不能笼统考虑广义上的犯罪社会危害性。三是要结合社会评价进行判断。打击恶势力的最终目的是重置被破坏的社会秩序，为人民群众营造安全的生产生活环境，因此社会舆论和社会影响尤为重要。在认定是否构成恶势力时，可具体参考周围群众、媒体舆论、行业专家的意见，形成对案件评价的整体把握，结合其他要素，从而

对该犯罪团伙进行涉恶判定。

五、恶势力犯罪集团案件的取证问题

（一）组织特征

一是组织成员三人以上。组织成员应包括在逃、死亡或者正在服刑等人员；纠集者或首要分子可以是一人，也可以多人，根据具体案件而定；重要成员的认定可以根据组织的分工或在违法犯罪中的作用等；应当重视能体现组织等级关系的细节事实的取证。二是有一定的组织形式。发展坐大成恶势力的过程。恶势力团伙发展坐大，一般在短时间内难以形成，有一个发展过程，逐渐纠集成员形成称霸一方的恶势力犯罪集团，其势力在发展过程中不断得到加强，控制一定的行业和区域。其骨干分子比较固定。恶势力犯罪集团渐渐地扩张和发展，并非是一个静态的过程，关键在于组织的核心成员保持相对的稳定。但这种稳定只可能是相对的稳定，对于恶势力犯罪集团中普通成员的不稳定，如成员的增加和减少对恶势力集团一般不会造成影响。注意查证组织成员加入的时间、原因以及重要成员是否较为固定；通过多次违法犯罪或其他行为坐大成势，重视标志性的违法犯罪行为的查证。

组织特征尤其要收集好下列证据：

1. 证实形成组织时的相关证据

包括组织成立时间、地点、势力范围、组织宗旨等证据。应当及时分析案情，有意识地讯问犯罪嫌疑人是什么时候或什么事件使他们名气在当地确立起来。有明确的形成时间的，要注重收集该相关证据；没有明确形成时间的，要注重收集标志性事件的时间证据；如没有比较重大的标志性事件的，

应注重收集该组织首次共同实施犯罪活动的时间证据。

2. 恶势力犯罪集团坐大成势的过程

应当了解犯罪组织的成员如何加入该犯罪组织，包括加入组织的时间、加入组织的原因、加入组织有无纪律或形式等，查证犯罪组织的纠集过程，通过细节事实将恶势力犯罪集团作为犯罪组织的本质体现出来。

3. 有明显的首要分子，组织成员经常纠集在一起

首要分子是恶势力犯罪集团创办者、策划者、组织者、发起者，或者在犯罪集团中有实际权利领导其他成员。作为集团的核心分子，首要分子处于组织的最高层，是组织生存发展的关键。在实践中尤其应当注重收集以下证据：

证明该组织有明确的组织者、领导者或者操纵者、指挥者的证据。通过讯问，了解该组织成员的人员组成情况，每一成员的具体情况，并通过组织辨认等方式确定每一组织成员的真实身份信息。

证明恶势力犯罪集团首要分子组织、参加该组织的目的和动机等方面的证据。如以集团为依托，使用各种暴力和非暴力的手段来攫取财富和权利、称王称霸。或者与国家工作人员尤其公检法部门的勾结，领导策划违法活动，为获取财富和权利的主观证据。

证明恶势力犯罪及内部的组织架构和成员之间的关系，还有就是违法犯罪的决策和指令形成的过程，行为具体实施情况等证据；成员在集团内的角色分工和具体担任什么职位等证据。

注意查证首要分子或纠集在一起时的日常生活行为，如吃住行消、口头约定等；注意体现首要分子或纠集在一起时日常生活行为的细节事实的取证。开展集会、聚会

的时间、频率和地点的证据。

（二）行为特征

行为特征，即使用硬暴力、威胁或者软暴力等其他手段在一定的行业或者区域内共同故意实施三次以上恶势力惯常实施的犯罪活动，鱼肉百姓，危害社会秩序的。应当从行为暴力性、行为组织性两个方面来把握。

1. 行为暴力性

虽然恶势力犯罪集团实施违法犯罪的行为大多为暴力性和非暴力的违法犯罪活动，但是暴力或者以暴力相威胁始终是黑社会性质组织实施违法犯罪活动的常见手段。以暴力相威胁是以恶势力犯罪集团的势力为后盾，使受害者产生恐惧的心理从而达到非法的目的。如非法限制人身自由、影响受害人正常生活和正常经营活动、危害他人人身和财产安全等。常见的有“协商”“谈谈”聚众闹事、纠缠、起哄等。恶势力犯罪集团的暴力、威胁手段的使用，主要表现在对外方面。一般由专门的成员、多为马仔、打手用管制刀具、枪支等使人感到害怕的工具，从而达到对他人形成心理强制或威慑的效果。

行为暴力性的取证要点：

（1）证明“硬暴力”的证据。硬暴力主要集中在故意杀人、故意伤害、绑架、聚众斗殴、抢劫等行为。侦查取证，应注重挖掘犯罪行为与恶势力犯罪集团的本质联系，查找受到侵害的被害人及其他知情群众，查清犯罪组织所准备的或实施暴力犯罪使用的枪支、管制刀具等作案工具以及作案工具的购买、日常保管、使用情况，有记录犯罪行为的视频监控录像也应注意提取。

（2）证明“软暴力”的证据。“软暴力”具有隐蔽性的特点，往往是通过言语上、行为上的软暴力手段、或者以恶势力组织为后

盾,造成受害者心理上的恐惧。而后进行“协商”“谈谈”聚众闹事、纠缠、起哄的证据应通过讯问犯罪嫌疑人、询问被害人及证人,着重询问是否因为犯罪组织的滋扰、威胁等行为造成心理恐惧而屈服于该犯罪组织。注意收集公安机关多次出警的书证材料以及治安案件处理情况等证据材料。

2. 行为组织性

违法犯罪行为具有组织性,一般具有两个特点:一是犯罪行为系为“组织”利益而实施。犯罪行为是为确立、扩大组织的势力范围的影响力、为组织谋取利益,或者依据组织的纪律、组织惯例而实施的。二是犯罪行为系由“组织”领导指挥或认可默许。侦查取证中要重点围绕谁策划、组织、指挥、实施了相关的犯罪行为,以及在实施犯罪行为前后是否向组织者汇报等事实展开调查取证。对于首要分子组织实施的违法犯罪行为,要注意将组织实施过程调查清楚;对于那些并非由首要分子组织实施的违法犯罪行为,要注意查清在实施相关违法犯罪活动之前有没有向首要分子请示、事后有没有向首要分子汇报、是否得到许可或者默许等等。

(三) 危害性特征

恶势力犯罪集团的危害性特征,是指通过实施违法犯罪活动为害一方,迫害百姓。该部分的取证系从后果上反映的事实,实践中如受到心理强制、不敢报案、引起上访或受压制不敢上访、被迫外出躲避、被伤害得不到赔偿等。一是围绕恶势力犯罪集团的自我认知展开调查取证。其中包括“组织”成员的自我认知。在侦查中要查清恶势力犯罪集团的成员进行打架斗殴等违法犯罪行为的动机和目的。二是围绕被害人及周围群众来展开。侦查取证过程中,应通过调查访问,询问被害人、知情证人,是否对该恶势力犯

罪集团组织心存恐惧,特别应注意一些具体的细节,如被害人受到侵害后不敢报案、离家躲避、不敢经营、受到报复等等。重点收集严重危害群众利益、造成严重后果的证据,如造成严重财产损失、造成数人受伤、死亡的证据;严重危害社会经济秩序、影响相关行业秩序的证据;破坏正常生产经营秩序的证据等。

(四) 证据的关联性问题

恶势力犯罪集团实施的违法犯罪是一个整体,侦查取证中不应将具体的个案割裂开来,孤立地查证个案事实。应结合具体事实,重点查证违法犯罪行为的组织性、暴力性。注意具体违法犯罪事实与涉恶的关联性。注意收集暴力(含软暴力)等行为与组织的关联性证据。

恶势力危害政治安全,扰乱社会治安秩序,严重损害人民群众利益,且随着其势力的不断发展壮大,会有逐渐演变成黑社会性质组织犯罪的倾向,必须对其进行严格认定,既不扩大打击,又应确保司法惩治。本文通过探讨认定恶势力犯罪中出现的问题,提出认定恶势力犯罪的有效解决途径和具体措施以及取证办法,以期实现打击违法犯罪和保护合法权益的法律初衷。

参考文献:

- [1]浙江省绍兴市越城 K 人民法院(2008)越民二初字第 1273 号民事判决书。
- [2]姜涛. 我国黑恶势力犯罪的界定与规制——以黑恶势力犯罪区分为视角[J]. 安徽警官职业学院学报, 2019. 6
- [3]2015 年《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》。
- [4]陈兴良. 恶势力犯罪研究[J]. 中国刑事法杂志, 2019. 4
- [5]姜涛. 当前我国黑社会性质组织犯罪若干问题的研究[J]. 中国人民公安大学学报(社会科学版), 2010. 26
- [6]黄华生. 台湾地区反黑刑事“立法”及启示[J]. 台湾研究集刊, 2008. 1

责任编辑 黄新春