

争议解决法律热点问题

“软暴力”之释义及评析

近年来，有组织犯罪案件中，常见在非法讨债、敲诈勒索、寻衅滋事等违法犯罪过程中采用“软暴力”的行为。2019年最高法工作报告显示，2018年全国司法机关审结黑恶势力犯罪案件5489件2.9万人¹，其中不乏利用“软暴力”手段实施犯罪的情况。但是，由于“软暴力”难以准确界定，且一般不直接对被害人的人身、财产权益直接造成刑事法律范畴的侵害，长期以来介于被认定为违法或犯罪之间的“灰色地带”。为此，2018年公检法司《关于办理黑恶势力犯罪案件若干问题的指导意见》中首次提出依法惩治利用“软暴力”实施相关犯罪的意见，但未对“软暴力”进行明确定义，导致司法实践中对相关犯罪的认定存在一定困惑和分歧。

2019年4月9日，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部联合发布《关于办理实施“软暴力”的刑事案件若干问题的意见》（下称“《意见》”），通过定义、列举等方式对“软暴力”行为提供了客观认定标准，有助于司法实践中，对于相关犯罪行为作出准确性。

一、《意见》的主要内容及评析

1. 《意见》对“软暴力”进行明确定义

《意见》首次明确，“软暴力”是指行为人为谋取不法利益或形成非法影响，对他人或者在有关场所进行滋扰、纠缠、哄闹、聚众造势等，足以使他人产生恐惧、恐慌进而形成心理强制，或者足以

影响、限制人身自由、危及人身财产安全，影响正常生活、工作、生产、经营的违法犯罪手段。具体表现包括：（一）侵犯人身权利、民主权利、财产权利的手段，包括但不限于跟踪贴靠、扬言传播疾病、揭发隐私、恶意举报、诬告陷害、破坏、霸占财物等；（二）扰乱正常生活、工作、生产、经营秩序的手段，包括但不限于非法侵入他人住宅、破坏生活设施、设置生活障碍、贴报喷字、拉挂横幅、燃放鞭炮、播放哀乐、摆放花圈、泼洒污物、断水断电、堵门阻工，以及通过驱赶从业人员、派驻人员据守等方式直接或间接地控制厂房、办公区、经营场所等；（三）扰乱社会秩序的手段，包括但不限于摆场架势示威、聚众哄闹滋扰、拦路闹事等。

我们认为，上述规定体现刑事法律对公民人身、财产权益的扩张性保护。即便行为没有对被害人的相关权益造成刑法意义上的侵害，只要客观上实施了“滋扰、纠缠、哄闹、聚众造势”等行为（客观判断），结果上“足以使他人产生恐惧、恐慌进而形成心理强制，或者足以影响、限制人身自由、危及人身财产安全，影响正常生活、工作、生产、经营”的（主观判断），就应认定为“软暴力”行为。

同时，为了避免过度扩大刑法的打击范围，《意见》也通过列举，对上述两个“足以”进行了解释和限制。具有下述条件之一的，应予认定：（一）黑恶势力实施的；（二）以黑恶势力名义实施的；（三）曾因组织、领导、参加黑社会性质组织、恶

¹ <https://news.sina.com.cn/c/2019-03-12/doc-ihxncvvh1817568.shtml>

势力犯罪集团、恶势力以及因强迫交易、非法拘禁、敲诈勒索、聚众斗殴、寻衅滋事等犯罪受过刑事处罚后又实施的；（四）携带凶器实施的；（五）有组织地实施的或者足以使他人认为暴力、威胁具有现实可能性的。

我们理解，《意见》创设性地将软暴力行为与暴力、威胁行为并列作为犯罪手段的一种予以评价。但应指出，软暴力不是刑法意义上一个完整的犯罪行为，具体是否构成犯罪、构成什么罪名还要与行为人的主观故意、危害后果等综合判断。同时，实施软暴力行为构成犯罪的，也不一定是黑恶势力犯罪，具体应结合法律及司法解释对黑恶势力的认定标准以及案件的具体证据情况进行判断。

2. “软暴力”对“黑恶势力”的认定进行了补充

《意见》明确，“软暴力”手段属于《刑法》第二百九十四条第五款第（三）项“黑社会性质组织行为特征”以及《关于办理黑恶势力犯罪案件若干问题的指导意见》第十四条“恶势力”概念中的“其他手段”。“软暴力”行为的界定在对相关黑恶势力的认定以及刑事打击过程中，提供了更为明确的指引和依据。

3. 规制虚拟空间“软暴力”行为

《意见》规定，通过信息网络或者通讯工具实施，符合本意见第一条规定的违法犯罪手段，应当认定为“软暴力”。网络空间不是“法外之地”，在微博、朋友圈等网络空间实施的揭发隐私、恶意举报、诬告陷害等行为，造成特定后果的，也将会被认定为“软暴力”行为。

4. 共同犯罪认定问题

《意见》明确，雇佣、指使他人采用“软暴力”手段实施强迫交易、敲诈勒索、非法拘禁、非法侵入他人住宅、寻衅滋事等行为，构成共同犯罪的，

应当依法对雇佣、指使者认定为主犯。我们理解，该规定将对于“软暴力”实施者的打击，延伸到了其背后的主谋、策划、指使等人员。

5. 出罪规定

《意见》指出，因本人及近亲属合法债务、婚恋、家庭、邻里纠纷等民间矛盾而雇佣、指使，没有造成严重后果的，一般不作为犯罪处理，但经有关部门批评制止或者处理处罚后仍继续实施的除外。因此，行为人诉诸“软暴力”等不当手段解决民间纠纷的，性质上应当与黑恶势力犯罪予以区别看待。

但是，实践中不乏存在某些商业借贷中，出借方主要目的是追求高利息而非非罚息，且不是意图恶意非法占有借款方财物的情形。此时，虽然利用“软暴力”催收本金、利息、罚息，但仅限于手机短信、电话骚扰，并未上门催收，且最终尚有部分金额本息并未催收成功，这种情况在相关法律及前述《意见》项下如何认定，还需要等待司法机关在其后的判决中予以个案判断。

二、《意见》出台的意义

我们理解，《意见》首次明确定义了“软暴力”行为，列举了其核心特征与常见手法，并将其作为与暴力、威胁并列的犯罪手段。同时，《意见》对于“软暴力”行为的入罪、出罪，也进行了比较和区分。

在《意见》出台之后，司法机关具体如何适用《意见》的规定，我们拭目以待。也希望可以借《意见》出台之契机，在全国范围内统一办理“软暴力”相关案件的尺度，以同时维护被害人及犯罪嫌疑人的合法权益。

武 雷 合伙人	电话: 86 21 2208 6316	邮箱地址: wul@junhe.com
尹 箫	电话: 86 21 2208 6342	邮箱地址: yinx@junhe.com
丁 珉	电话: 86 21 2283 8212	邮箱地址: dingm@junhe.com
叶阳天	电话: 86 21 2208 6177	邮箱地址: yeyt@junhe.com

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息, 敬请关注君合官方网站“www.junhe.com”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE_LegalUpdates”。

