

软暴力犯罪认定标准研究

◆安广卿

(扬州大学, 江苏 扬州 225009)

【摘要】“软暴力”犯罪认定标准,即“软暴力”犯罪认定的标准,自《关于办理黑恶势力犯罪案件若干问题的指导意见》《关于办理实施“软暴力”的刑事案件若干问题的意见》发布以来,“软暴力”犯罪无论是司法实践还是理论研究都存在很多争议。“软暴力”犯罪认定标准是客观可归纳的,是将“软暴力”的隐蔽性具体化。基于《关于办理实施“软暴力”的刑事案件若干问题的意见》,积极地分析“软暴力”犯罪违法阶层,对“软暴力”犯罪从主体、危害行为、危害结果、因果关系等犯罪事实进行细致分析,明确“软暴力”犯罪事实,旨在为实践提供指导和帮助。

【关键词】软暴力;犯罪;认定标准

一、“软暴力”犯罪概述

(一)“软暴力”的认定

“软暴力”最初出现并非与“犯罪”结合,也非与“黑恶势力”结合,在此之前,“软暴力”常常与教育、家庭、球场观众等共同出现。“‘软暴力’首次明确出现于法律文件是在最高人民法院、最高人民检察院、公安部2013年发布的《关于依法惩处侵害公民个人信息犯罪活动的通知》,表述为滋扰型‘软暴力’新型犯罪,‘软暴力’犯罪反而是‘软暴力’入刑的外延概念。”“软暴力”可以说充斥于日常生活,但是“软暴力”又不是日常生活中的“冷暴力”,带入刑事案件中,行为人实施的“软暴力”被看作是一种强制手段,对受害者进行精神伤害,造成精神压迫,从而达到其非法目的。

与“软暴力”相对应的是“硬暴力”,两者都存在“暴力”,根据《刑法》规定,强制手段有“暴力、胁迫或其他手段”。这里的“暴力”应当作“硬暴力”的解释,而“软暴力”是强制手段中的“其他手段”。更进一步说,“软暴力”是“其他手段”的归纳,具有兜底性。结合当前情况来看,黑恶势力往往凭借着“暴力”“胁迫”之外的手段进行犯罪,以规避《刑法》处罚,因为这些手段或者表现隐蔽或者行为轻微不构成“暴力”或者“胁迫”,但是其危害程度却不低。因此,“软暴力”犯罪概念的提出和认定标准的明确,是对《刑法》规范强制手段在司法实践中的归纳性补充。

《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》)中规定了刑事案件中滋扰、纠缠、哄闹、聚众造势四种形式的“软暴力”,还规定了可以依托信息网络和通信工具的“软暴力”。在判断行为是否以“软暴力”入罪时,首先应判断是否在以上四种手段限制之内。《“软暴力”意见》将“软暴力”限缩于四种类型

的形式,若是危害行为超出此限缩范围,那么应当考虑“软暴力”之外的犯罪手段。对“软暴力”表现形式的限缩,在满足严厉打击黑恶势力犯罪的同时,明确“软暴力”入罪的边界,使得“软暴力”犯罪范围不至于过分扩大并能够得到有效的限缩。

(二)“软暴力”犯罪的概念以及来源

“软暴力”犯罪这一概念是“软暴力”行为的入刑外延,是刑事案件中的以“软暴力”为手段的侵害行为的归纳性概念。根据《“软暴力”意见》的规定,“软暴力”犯罪涵括了多个罪名的犯罪:非法拘禁罪、敲诈勒索罪、强迫交易罪、寻衅滋事罪、非法侵入住宅罪等。“软暴力”犯罪具体到个罪所侵害的法益是多样的,对“自愿平等的市场经济秩序、公共秩序、公民人身自由、财产所有权、住宅安宁权”都能造成侵害,同时,各种法益侵害往往会交叉进行。可见,“软暴力”犯罪概念并不是以相同类型法益侵害为基点进行的犯罪归纳,与《刑法》规定的犯罪类型并不符合。“软暴力”犯罪作为“软暴力”的外延,其应当是对同一类的侵害行为进行概括表述,并结合当今的时代背景。虽然“软暴力”犯罪这一概念来源于刑事案件对“软暴力”的外延,来源于司法实践中对于以“软暴力”为手段的黑恶势力犯罪的归纳,但其并不具备严格的《刑法》上的含义,并未出现于《刑法》规范之中。

二、“软暴力”犯罪危害行为的认定标准

《“软暴力”意见》规定了对于“软暴力”犯罪危害行为的认定应当满足“两个足以”的要求——“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”,这是“软暴力”行为入罪的界限,只有“软暴力”行为满足“两个足以”的条件才具有应受刑罚处罚的可能性。但是由于“两个足以”的规定,在司法实践中太过模糊,因



此,《“软暴力”意见》规定了六种情形,进一步明确“软暴力”犯罪危害行为的认定标准,为刑法适用和司法实践提供了有效依据。

(一)行为主体的认定

《“软暴力”意见》在明确“软暴力”行为情形的第三条前三款中都提及了“黑恶势力”,那么“黑恶势力”能否是“软暴力”犯罪必要的主体要件?首先,《“软暴力”意见》规定的“软暴力”犯罪概念中并未作出主体规定,另外,“软暴力”犯罪仅仅是归纳性的概念,各犯罪侵犯法益并不统一,具体个罪的构成要件也未将“黑恶势力”主体要素纳入其中。同样,在罪刑法定原则下,并不能要求黑恶势力犯罪必须包含“软暴力”犯罪,二者之间并不是包含与被包含的关系,而应是交叉关系。“软暴力”犯罪除作为黑恶势力有组织犯罪中的典型之外,还应当可以由一般主体实施,单独成立“软暴力”犯罪具体个罪,并依法定罪量刑。如“软暴力”共同犯罪中,一般主体在共同犯罪中的帮助行为、教唆行为以及胁从行为等。

(二)携带凶器的认定

对于“软暴力”犯罪中凶器的认定,应当结合其心理强迫的特征进行分析。“凶器”往往和“暴力”相结合,“暴力”具有直接性和不可反抗性,“软暴力”与“凶器”结合,应当表现的是“软暴力”犯罪对被害人的心理暗示和精神暴力,被害人面对“凶器”的精神状态应当作为是否携带凶器的认定。因此,判断行为人携带“假枪”对被害人实施“滋扰”和“纠缠”是不是“软暴力”,应当根据案件具体的事实情形,对被害人的心理状态作出具体分析和认定。携带假枪的行为和被害人受到心理强制状态是否存在因果关系,即被害人对“假枪”作为“凶器”的认同,决定“软暴力”犯罪中“携带凶器”的认定。

三、“软暴力”犯罪的危害结果认定标准

“软暴力”犯罪由多个具体个罪归纳构成,“软暴力”犯罪的结果即“软暴力”犯罪中具体犯罪构成要件的危害结果,即“软暴力”造成的法益损害事实,即受害人人身、财产以及社会秩序受到实际损害。所以,对于“软暴力”犯罪的危害结果的认定,应当结合具体个罪的犯罪对象和侵犯法益分别论述。

(一)人身犯罪

根据《“软暴力”意见》的规定,“软暴力”犯罪侵犯人身身的犯罪有非法拘禁罪和非法侵入住宅罪,首先二者都是实害犯,并不是危险犯,前者侵害的是受害人的身体活动自由,后者侵害的是居住者居住的安宁状态。“软暴力”能否认定为人身犯罪,首先判断受害人人身权益是否受到真实侵害,即人身自由受到限制、居住状态受到打扰,肯定“软暴力”行为造成人身侵害事实后,客观上“软暴力”即可构成

事实上的人身犯罪,但是在刑罚适用上,还应考虑其应受刑罚处罚性的一面。非法拘禁罪若不满足累计非法拘禁12小时或其他严重情节的《刑法》处罚条件,那么该“软暴力”行为并不能被认定为非法拘禁行为,其结果也无法构成《刑法》规定的非法拘禁。

(二)财产犯罪

根据《“软暴力”意见》规定的列举,“软暴力”犯罪在侵犯财产权益方面的犯罪为敲诈勒索罪。它是指行为人出于非法占有财产的目的,以“软暴力”方式对受害人提出恶害通告或者暗示,造成受害人产生恐惧心理,使受害人基于相信恶害通告或接受恶害暗示向特定目标交付财产。“软暴力”财产犯罪应当以被害人交付财产为危害结果,同时,行为人也达到了非法占有财产的目的。通过互联网的途径实施的“软暴力”敲诈勒索更加多样化,如恶意诽谤、雇佣水军敲诈受害人删帖费、频繁发送敏感词汇等。我国的财产犯罪的认定存在特有的数额规定,“软暴力”敲诈勒索罪的认定同样应当满足《刑法》规定。

四、“软暴力”犯罪因果关系的认定标准

认定“软暴力”犯罪的因果关系,应当是确定“软暴力”犯罪的危害结果的发生原因是否应当归于“软暴力”行为,即“软暴力”行为能否引起“软暴力”犯罪实质损害结果的发生。

首先,“软暴力”犯罪因果关系的认定应针对“软暴力”犯罪的既遂,“软暴力”犯罪应当存在现实发生的危害结果,即受害人的人身、财产、意志自由或社会秩序受到实际的损害。“软暴力”行为虽然存在有形的形式,但是其更大程度上是作用于受害人的心理和精神层面,“软暴力”只有极具针对性和目的性地压迫受害人精神和心理,才可能使得受害人受到心理压迫,从而达到行为人非法目的。其次,根据《“软暴力”意见》列举的“软暴力”犯罪的具体个罪的构成要件,不存在过失的“软暴力”行为,行为人都持故意态度,即“软暴力”行为应当是故意行为,对于“软暴力”犯罪的因果关系的认定,应当属于认定故意行为和损害结果之间的因果关系。

“软暴力”行为具有形式的隐蔽性特征,“软暴力”犯罪的因果关系可以看作一类“间接”的因果关系,即“软暴力”行为并不是直接地引起实质损害结果的发生,而是通过受害人心理受到压迫这一“中间介质”间接引起实质损害发生。介于这一“中间介质”,证明“软暴力”行为与实质损害之间的因果关系,首先应当证明“软暴力”行为确实使得受害人心理遭受压制和精神受到伤害。受害人心理受到何种程度的压迫,才会违背意志地按照行为人的要求对自己造成损害,这是难以开阔性地进行归纳和规定的。

因此,在认定“软暴力”犯罪因果关系时,应当证明

“软暴力”确实能够对受害人造成心理上的压制和精神上的伤害。《“软暴力”意见》关于“软暴力”的形式已经做出明确的规定和列举,而司法实践中急切面临的并非缺少法律依据,而是难以取证或者举证难以证明的问题。“软暴力”行为的隐蔽性特征,使得侦查机关很难取证“软暴力”行为的痕迹,直接证据很难得到保存,证人证言的证明力不大甚至可信性难以保证。在举证方面,要提高公民个人的权利意识和法制观念,鼓励受害人面对“软暴力”行为时积极保存证据,如录音录像、视听资料等直接证据。“软暴力”的精神损害和心理压迫的举证依旧难以存在有效的方法。因此,我们可以将“软暴力”的精神伤害和及心理压迫的证明通过法官积极的价值判断进行,即审判机关将“软暴力”行为结合“软暴力”犯罪具体案情作出具体分析。通过将“软暴力”解构为“软暴力”主体、“软暴力”外在行为形式、“软暴力”对象等之后,与《“软暴力”意见》具体规定和“软暴力”行为本身隐蔽性、长期性、滋扰型特点相结合,由此判断出“软暴力”是否具备使得受害人遭受心理压迫和精神伤害,甚至于违背自己意志达成行为人的非法目的。

五、结束语

本文主要内容在于从《“软暴力”意见》出发,从整体性角度研究“软暴力”犯罪认定的标准,另外,“软暴力”

虽然是对受害人造成心理强制,影响人的精神状态,但“软暴力”是客观行为,而不是主观思想。现有的“软暴力”犯罪认定标准的相关研究虽然已经有所深入,但“软暴力”犯罪的认定标准能否刑法化,还应当经过大量的司法裁判具体化和大量的理论研究抽象深入化,现有的理论研究和司法实践积累依旧不足。本文重点在于梳理分析“软暴力”犯罪违法阶层的客观性犯罪事实的认定,将“软暴力”犯罪的隐蔽性最大限度地凸显于《刑法》规范,希望能为加强“软暴力”的立法、打击“软暴力”新型违法犯罪提供些许帮助。

参考文献:

- [1]朱元军.论“软暴力”[D].扬州:扬州大学,2020.
- [2]吕晓庆.黑社会性质组织刑法学研究[D].大连:大连海事大学,2019.
- [3]邓思源.“软暴力”犯罪的认定[D].成都:四川师范大学,2020.
- [4]张明楷.刑法学中的概念使用与创制[J].法商研究,2021,38(01): 3-22.
- [5]杨建军.刑法因果关系的司法证明[J].比较法研究,2020(06): 76-90.

作者简介:

安广卿(1999—),男,汉族,山东聊城人,硕士研究生,研究方向:刑法。

