## 寻衅滋事罪"口袋化" 趋重的归因与对策

在中国刑事法治目标推进不断取 得进展的时代。"口袋罪"成为法治 的"杂音", 寻衅滋事罪口袋化趋重, 缘何在理论界的强大声讨中依然生 长?在立法修正力图稀释口袋罪负面 功能的背景下, 司法中却为何存在反 其道而行的情形, 值得深刻关注。

8月17日,最高人民法院《关 于"新时代农村刑事犯罪对乡村振兴 战略的影响"暨"寻衅滋事行为的刑 事规制"课题在浙江、福建的调研报 告》面世, 一石激起千层浪, 其社会 影响可谓喜忧参半。

喜之者,最高国家审判机关对寻 衅滋事罪口袋化趋重的状况、程度、 问题高发领域的勘察, 对刑法理论界 与同为法律共同体的律师界早已揭示 的问题,释放出要加大指导力度的信 号. 预示着对违法信访行为寻衅滋事 罪化的问题有望取得突破性进展。

"调查报告"所揭示的 忧之者, 五大问题的波及面究竟多大? "陷入 客观归责"境地的被口袋化的行为类 型还有哪些? "因边界不清导致容易 被泛化适用的倾向明显", 使得哪些 本不应认定为寻衅滋事罪的行为已经 被犯罪化处理?是否也同步引起了最 高审判机关的关注。

"调查报告"对于破解寻衅滋事 罪口袋化趋重的意义必将载入史册 然而, 值得关注的是, 对于在因从事 合法工作中偶发、突发的冲突事件, 在前期已被行政处罚后又因"运动

罚的问题并未得到揭示,实有集中关注 的必要。寻衅滋事罪集立法语言的模糊 性。行为类型的多元性。法益设定的复 杂性、主观违法因素的缺位性于一身. 造就了其口袋罪特性。为防止其口袋 化, 2013年7月15日"两高"《关于 办理寻衅滋事刑事案件适用法律若干问 题的解释》第1条规定: "行为人为寻 求刺激、发泄情绪、逞强耍横等无事生 非,实施《刑法》第293条规定的行为 的,应当认定为'寻衅滋事'。"基于 此,对于欠缺"无事生非"要求的行 为,还不足以构成寻衅滋事罪。然而, 无法回避的问题在于, "寻求刺激、发 泄情绪、逞强耍横等"在实践中被虚 化, 具有限缩刑法不当适用的"寻求刺 激"要素被抛弃,"逞强耍横"成为唯 一判断标准。

2010年前, 商业用地主体自行拆 迁模式曾引发过严重的冲突与矛盾。 2010年后, 国家实行拆迁征收制度改 革,核心是明确各级政府对拆迁征收工 作的领导地位,减少商业拆迁冲突,降 低社会风险。2011年1月21日, 国务 院颁布的《国有土地上房屋征收与补偿 条例》第五条规定: "市、县级人民政 府负责本行政区域的房屋征收与补偿工 "房屋征收部门可以委托房屋征 收实施单位,承担房屋征收与补偿的具 体工作。房屋征收实施单位不得以营利 为目的。房屋征收部门对房屋征收实施 单位在委托范围内实施的房屋征收与补 偿行为负责监督,并对其行为后果承担 法律责任。"据此,拆迁征收服务公司 的法定组织属性, 为符合法定资质与条 件的公司从事受政府委托拆迁征收服务 项目的合法性奠定了基础。但在征收过 程中, 发生的冲突事件虽然并不符合上 述司法解释第一条所规定的"无事生非 性", 但在 2018 年后的"运动式"治理 中,此类事件被以寻衅滋事罪追惩的不

基层司法机关如此追惩的原因在 于:首先,司法人员罪刑法定意识尚未 固化,实践中即被束之高阁。其次,司 法人员对后刑法典时代多次立法修正的 目的,处于自我盲区化状态,任由立法 进步却不缘法而行。第三, 构成要件符 合性的审查之责让位于"运动式"治理 需求,司法机关在构成要件符合性审查 中失守。拆迁工作素有"火药桶"之 称,本身具有矛盾性与高风险性,即使 在发生矛盾,或在矛盾升级中存在被害 人受损的事实, 但确属事出有因, 完全 不应做出寻衅滋事罪的评价,即使成立 犯罪,也仅应由直接造成损害结果者承

寻衅滋事罪口袋化趋重的问题,终 于通过权威调查报告而得以揭示,然 而, 这仅是解决问题的第一步, 真正破 解问题更需司法机关的切实努力,对于 欠缺构成要件符合性的寻衅滋事案件抓 紧进行类型化审查,严格审查"无事生 非性"要件的符合性问题,早日使此类 案件得到再审复查,才能真正实现实质 法治主义导向下破解口袋罪的目标。

(作者系华东政法大学教授、博导, 国犯罪学学会副会长)

### 误用、滥用寻衅滋事罪何以积弊难除

关于寻衅滋事罪的争议, 从该罪 名诞生之日起就从未停止。时至今 日,诸多问题仍然呈现争鸣态势:如 何明确寻衅滋事罪的构成要件? 寻衅 滋事罪是否应当废止? 如何正确处理 寻衅滋事罪与其他罪名之间的关系? 由于对罪名适用缺乏准确统一的认 识, 这些问题长期得不到妥善解决, 实践中屡屡发生误用、滥用寻衅滋事 罪的问题。寻衅滋事违法行为、行政 违法行为、民事纠纷都有被认定为寻 衅滋事罪的可能, 甚至把正当防卫 人、民事纠纷受害方、刑事被害人当 成寻衅滋事罪的犯罪嫌疑人的情况也 时有发生。

误用, 滥用寻衅滋事罪的现象对 我国司法形象、法治建设造成了极大 的负面影响。对于刑事立法而言,对 危害社会秩序的行为过度适用寻衅滋 事罪, 将有损寻衅滋事罪的行为定型 性, 立法机关难以对立法效果作出准 确评价,同时对相关危害行为的立法 必要性产生困扰,不利于刑事立法的 讲一步精细化发展。对于刑事司法而 言, 误用、滥用寻衅滋事罪将导致判 罚不当的后果,影响司法公平,浪费 司法资源,降低司法公信力。司法实 践中,法官行使自由裁量权对"随 意""任意""起哄闹事"等构成要 件做出较为宽泛的解释,或简单依据 行政外罚的认定,将一些本不具有刑

事可罚性的行为(民事纠纷、行政违

法行为等) 不当入罪。另外, 误用、滥 用寻衅滋事罪容易模糊其与故意伤害 罪、故意毁坏财物罪、侮辱罪等近似罪 名的界限,在个案裁判上存在罪名适用 失当、判罚合法性、合理性不足的漏 洞,同时也难以实现类案类判,不同法 官在进行不同罪名之间的竞合比较时, 缺乏统一的裁判规则和标准,有损司法 公正与统一。对于社会大众而言,罪名 的不明确导致公民难以准确理解, 司法 裁判的滥用和误用更导致公民对自己行 为的界限产生怀疑, 法律的行为指引功 能难以实现, 最终的结果就是个人权利

有观点认为, 寻衅滋事罪继受了 79 刑法中流氓罪的"口袋罪"弊病, 因此主张在立法上废止寻衅滋事罪。笔 者认为,刑事立法不能因噎废食。寻衅 滋事罪固然有其适用上的难点, 但不能 完全否定其与流氓罪相比在明确性上的 进步,以及在维护社会公共秩序方面的 兜底作用。寻衅滋事罪具备立法的现实 必要性, 相关司法解释也规定了具体的 危害行为样态,因此,我们应当肯定在 明确寻衅滋事罪构成要件方面的各种努

误用、滥用寻衅滋事罪的问题根 在于司法过程中的规范适用不当。 具体而言,司法实务对寻衅滋事罪存在 规范理解不足与司法观念偏差

在规范理解层面,需要健全解释论 机制。一方面, 寻衅滋事罪的保护法益 是个人法益与社会法益共同组成的复合 法益,应当以此为指导对构成要件进行

解读。司法实务单纯从字面理解寻衅滋 事罪. 判断行为是否符合《刑法》第 293条中某一款的行为类型,难以实现 寻衅滋事罪的规范保护目的。另一方 面, 寻衅滋事罪在客观行为上与行政违 法存在交叉, 但这不能否定寻衅滋事罪 刑事违法性的独立判断。实务部门简单 以"寻衅滋事 (行政违法) +情节严 重"即认定成立寻衅滋事罪,忽略了 《刑法》与《治安管理处罚法》在法律 性质和行为认定上的不同。

从司法实务层面,需要纠偏司法理 执法司法人员在面对出现被害人轻 伤后果的案件时,受到"唯结果论" "谁受伤谁有理"等传统社会观念的影 响,未能全面准确作出定性,简单化办 案, 轻易作出有利于受伤者的判断; 司 法裁判过度依赖侦查过程的认定结论, 未能作出独立的实质判断, 也是这类行 政犯司法裁判引发争议的原因

基于上述分析,要有效解决寻衅滋 事罪的误用、滥用问题,应进一步明确 寻衅滋事罪的构成要件,结合保护法益 对"随意""任意""借故生非" "社会秩序"等予以限缩解 事生非" 释: 重视发挥案例指导制度机能, 诵讨 具体案例规范各级司法部门对寻衅滋事 罪的适用;妥善处理寻衅滋事的行刑衔 接,明确什么行为应受行政处罚,什么 行为该当刑罚。

(作者系西北政法大学刑事法学院教授、 博导、刑事法律科学研究中心主任、企 业合规研究院院长,中国刑法学研究会 常务理事)

寻衅滋事罪是否应当废除,几乎是每隔-段时间就会受到关注的问题。众所周知, 我国 现行 1997 年《刑法》中的寻衅滋事罪是由 1979年《刑法》中的流氓罪拆解而来,对于 流氓罪规定抽象性的继承使得其天生具有"口 袋罪"的特征。虽然寻衅滋事罪的刑事立法本 身确实存在着与刑法明确性原则的部分背离, 但本罪的设立在我国立法体例下有其正当性, 和废除罪名的立法论路径相比, 优化对构成要 件解释的司法论路径可能更为有效。

罪刑法定原则是刑法的帝王原则, 其形式 侧面包括法律主义、禁止事后法、禁止类推解 释、禁止不定期刑,实质侧面包括刑罚法规的 明确性与适正性。寻衅滋事罪立法最大的问题 即与刑法的明确性原则相冲突。本罪共有四类 行为类型,20余年来仅于《刑法修正案 (八)》进行过一次修订,增设了"恐吓他人, 情节恶劣"的行为方式以及"纠集他人多次实 施前款行为,严重破坏社会秩序"的法定刑升 格情形。立法文本对行为类型的表述采用的是 "随意殴打""追逐、拦截、辱骂、恐吓" "强拿硬要或者任意损毁、占用" "起哄闹事" 等抽象词语, 在解释上具有随意性与任意性: 情节犯的设置则又使得行政不法与刑事不法的 界限含糊不清。例如,在公共场所打人耳光 引起围观并被拍成视频在网上传播, 打人耳光 的行为能否被认定为"随意殴打他人",引起 围观并被拍成视频在网上传播能否被认定为 情节恶劣",模糊的立法下难免出现人云亦云 的解释,从而使得本罪被泛化适用。正因为立 法的抽象与随之而来解释的扩大化, 部分刑法 学者主张取消寻衅滋事罪,将其分解到其他犯

但是,罪名规定的模糊性及随之而来的泛 化适用,并不能构成寻衅滋事罪被取消的充分 一方面,刑事立法的明确性原则只是 种相对而并非绝对的要求。任何成文法都难以 做到绝对明确,都会具有一定的抽象性。正因 抽象,才需解释。虽然寻衅滋事罪的立法文本 表述具有抽象性, 但还是有特定的规制对象和 范围,具有存在的必要性与合理性。另一方 面,任何罪名都有被泛化适用的倾向,不独寻 衅滋事罪; 如果因被泛化适用就要将其取消, 那么任何罪名都有被提倡取消的可能。事实 上,近年来诸多罪名都有被"泛化适用"的倾

向, 危险驾驶罪、非法经营罪、帮助信息网络犯罪活动罪等罪 名的污化活用问题可能比寻衅滋事罪更为严重。在此基础上, 不应当认为寻衅滋事罪到了必须被取消的时候; 在我国的法治 语境下,尤其是我国并未规定暴行罪的现状下,寻衅滋事罪在 未来一段时间还有存在的必要性。

最高法的调研报告指出, 寻衅滋事罪的泛化适用倾向主要 体现在五个方面:一是被告人的主观动机难把握;二是对违法 信访行为能否以本罪论处认识不一; 三是因边界不清导致容易 被泛化适用的倾向明显;四是与其他相关罪名的区分较难;五 是行刑衔接不畅,容易导致行政违法行为被拔高作为刑事犯罪 处理。和刑事立法相比, 寻衅滋事罪的泛化适用更大的原因在 于刑事司法。处理以上泛化适用问题的最根本手段在于司法的 限制解释,而非罪名的全面取消。其一,本罪的主观动机在于 "无事生非",事出有因产生的殴打、辱骂、恐吓他人或者损 毁、占用他人财物等行为,就不应被认定为寻衅滋事。其二 行政违法与刑事违法的区分历来是行政刑法的重要课题,需要 对行政犯的违法性进行独立判断: 其三, 本罪与故意伤害罪、 故意毁坏财物罪的界限看似边界不清, 但强调不同犯罪之间的 区分或对立并没有实际意义, 更重要的在于注重犯罪之间的竞 合关系。总体而言,司法机关需要审慎认定寻衅滋事罪的构成 要件,而非将其作为维稳工具,将社会治理问题与刑事司法问 题相混淆,造成法律评价与社会评价的脱节。

世界飞速发展,环境保护、公共卫生、网络安全令刑法学 者们眼花缭乱, 日益频繁与活跃的刑事立法在及时应对社会新 问题、新挑战的同时,也压缩了刑法解释的空间,削弱了民众 对于刑法本身的敬畏。刑事司法实践中的诸多过罪化问题并非 取消罪名就能迎刃而解,目前我国尚未完全建立起对刑法的全 民公信力,刑法的立改废问题必须格外审慎。

(作者系东南大学法学院院长、教授、博导,中国刑法学研究



□欧阳本祺

# 废 除 蝉

破

局

**目**。

取

优

解

吸收合并公告 经上海新长宁集团建筑材

寻亲公告

找其父慎本全,望家属或知情

联系电话: 021-53029500

联系地址:上海市黄浦区

受助人员姓名: 慎晓(自

述), 性别: 男, 年龄: 约35

岁.身高:约180厘米左右.体

重:约87斤左右,自述家庭地

址:陕西省汉中市城固县天明

上海市救助管理站

2023年9月15日

兹有一受助 人员患肺结核、 行动不便,现在 上海市公共卫生

临床中心接受治 **宁。本人希望寻** 

者及时与我站联系。

料实业有限公司(以下简称新 长宁材料公司)股东决定及上 海长销企业发展有限公司(以 下简称长销企业发展)股东决 长销企业发展。吸收合并后 新长宁材料公司存续,新长宁 材料公司注册资本由1700万元 增加到1985.1578万元,长销企 业发展注销,长销企业发展注 产均由新长宁材料公司承继。 9特此公告

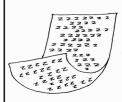
上海新长宁集团建筑材料实业有限公司 上海长销企业发展有限公司 2023年9月15日

#### 遗失声明

上海市普陀区陆林茶叶店, 遗失营业执照副本,证照编号: 070012201906250022, 声明作

### 环保公益广告

重复使用,多次利用



双面使用纸张 二减少量的废纸产生

优先购买绿色食品





双一次性族子 2-株20岁的大树



不会造成臭氧损耗

以法理思维的清晰度, 助推法治社会的能见度