

寻衅滋事罪口袋化的原因及规制路径

刘清菁

贵州大学法学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2023年7月27日; 录用日期: 2023年8月3日; 发布日期: 2023年9月20日

摘要

对于刑法第293条规定的寻衅滋事罪, 其法条内容表述概括且抽象, 缺乏明确的犯罪类型定义, 容易使罪与非罪、不同罪行之间的界限不清, 因此, 本罪有可能成为某些罪名的兜底性条款。为了使其具有更加明确的界定, 需要进一步的探讨和规范。又由于立法用语所涵摄的内容广泛和笼统, 构成要件相对模糊导致了司法适用的主观性扩张。为避免寻衅滋事罪的口袋化倾向, 需明确本罪的保护法益, 通过符合构成要件的各种解释方法来分析法律条文的含义, 遵循刑法的谦抑性以及罪刑法定原则, 从而实现打击犯罪与保障人权的平衡。

关键词

寻衅滋事罪, 口袋化, 谦抑性, 罪刑法定

The Causes and Limiting Paths for Pocketing of the Crime of Picking Quarrels and Provoking Troubles

Qingjing Liu

School of Law, Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Jul. 27th, 2023; accepted: Aug. 3rd, 2023; published: Sep. 20th, 2023

Abstract

As for the crime of picking quarrels and provoking troubles stipulated in Article 293 of the Criminal Law, the content of this article is general and abstract, and the lack of a clear definition of the type of crime is easy to make the boundary between crime and non-crime and different crimes blurred. Therefore, this crime may become a transparency provision for some charges. In order to

make it more clearly defined, further research and specification will be needed, and because the content of legislative terms are inclusive and ambiguous, the crime components are relatively vague, which leads to the abuse of judicial discretion. To avoid the pocketing tendency of the crime of picking quarrels and provoking troubles, it is necessary to clarify the legal interest of this crime, analyze the meaning of legal provisions through various interpretation methods that meet the constitutive elements of crime, and follow the principle of modesty and legality of criminal law, so as to achieve the balance between combating crime and protecting human rights.

Keywords

Crime of Picking Quarrels and Provoking Troubles, Pocketing, The Principle of Modesty, The Principle of Legality

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

寻衅滋事罪的前身是 1979 刑法中的流氓罪，到现在仍是司法实践中应用十分广泛的一个罪名，其在法律条文中不可避免地保留了原流氓罪的一些高度模糊性词语，以致违法与犯罪的界限不够清晰。2013 年出台的《关于办理寻衅滋事刑事案件适用法律若干问题的解释》明确了本条中“情节恶劣、情节严重”的情形和判断“导致公共场所秩序严重混乱”的一般性标准，该司法解释虽限制了寻衅滋事罪的滥用，但在实务中司法机关仍有较大的自由裁量权。近日，一起“私搭浮桥收费，18 人被判寻衅滋事罪”的案件引发了社会舆论的广泛关注¹。在现代社会中，没有获得相关行政审批就修桥显然存在问题，但是浮桥本身方便了村民出行和经营，本为有益于社会的善举，对搭桥的人是否适用刑罚还有待商榷。为避免寻衅滋事罪的异化和滥用，对该罪的合理界定和审慎适用成为了亟待解决的问题。

2. 寻衅滋事罪概述

寻衅滋事罪的核心在于破坏社会秩序，法条明确了寻衅滋事罪的四种行为类型，包括“随意殴打他人情节恶劣的；追逐、拦截、辱骂、恐吓他人情节恶劣的；强拿硬要、损毁或占用公私财物情节严重的；在公共场所起哄闹事，造成公共场所秩序严重混乱的”。

2.1. 本罪的保护法益

犯罪行为必然会侵害刑法所保护的法益，刑法的目的就是通过对犯罪行为的打击和制裁，保护和恢复被侵害的法益，犯罪客体是犯罪构成体系中的四个要件之一，它能够限定实行行为，具有区分罪与非罪，此罪与彼罪的机能，确保每个犯罪都有其独特性和特定性[1]。寻衅滋事罪规定在刑法分则第六章妨害社会管理秩序罪的第一节扰乱公共秩序罪中，其立法目的是为了社会公共秩序的稳定，但并不能仅仅因为违法行为发生在公共场所，就认定其侵犯了社会公众平稳的生活秩序。例如，由于个人情感、债务等发生在特定主体之间的纠纷而在公共场所殴打他人或者损毁、占用他人财物，并没有损害不特定人的生活秩序，也就不能成立扰乱社会秩序罪。寻衅滋事罪所列实行行为必须侵犯本罪共同的法益，司法解

¹ 吉林省洮南市人民法院(2019)吉 0881 刑初 170 号刑事判决书。

释在表述前三项行为时，都将破坏社会秩序作为限定条件。

2.2. 本罪的行为方式

寻衅滋事罪的各类具体行为方式，不仅侵害了社会公共秩序，还同时侵害了其他法益。具体而言，第一项和第二项行为方式是“随意殴打他人型”和“追逐、拦截、辱骂、恐吓他人型”，这主要表现为行为人出于不健康的动机寻求精神刺激，无故进行殴打、追赶、拦截、侮辱、恐吓他人，从而侵犯了他人的人身权利。第三项行为方式为“强拿硬要或者任意损毁、占用公私财物型”，即通过违背他人意志来强行获取财物，使公私财物的使用价值减少、丧失或非法使用，这也侵犯了他人的财产权。第四项行为方式是“公共场所起哄闹事型”，起哄闹事的形式多种多样，既可能侵犯他人的合法权益，还会破坏公共场所的秩序。本罪的规定具有明显的补充性质，行为应当具备煽动性、蔓延性、扩展性等特点，使公共场所的活动不能顺利进行。

2.3. 本罪的主观责任要素

寻衅滋事罪的本质属性是流氓动机，它也是该罪与其他相关罪名区别开来的根本标志。理论界和实务界的大多数观点认为成立寻衅滋事罪应以行为人的目的与动机进行判断。“流氓”一词本身带有对行为人道德品质的主观评判，很多时候行为人的主观动机是难以揣测的，太过强调主观动机则可能导致某些行为无法被认定为犯罪。根据张明楷教授的观点，流氓动机作为一种主观超过要素，其超出了寻衅滋事罪故意本身的内容。流氓动机的存在并不意味着不需要犯罪故意，因此不会影响对客观归罪的判定[2]。

3. 寻衅滋事行为罪与非罪、此罪与彼罪的界限

寻衅滋事行为罪与非罪之间的界限是通过法律规定和司法解释来确立的，通常可以考虑以下标准：首先，寻衅滋事行为应具有恶意，即明知自己的行为会引发冲突或纷争，并有意识地故意进行；其次，判断行为是否入罪需要考虑该行为的危害程度，是否对社会秩序、公共安全或他人的正当权益产生严重影响，核心在于破坏社会公共秩序。

刑法分则体系原则上是根据犯罪所侵害的法益进行分类，由于立法不可能面面俱到，在刑法分则中各罪名之间可能存在构成要件的部分重叠；此外，立法用语虽力求精确，但也难免文字表述的含糊，因此，正确妥当的解释法律尤为重要。寻衅滋事罪有四大行为类型方式，几乎都与刑法分则中的其他罪名有所竞合。例如，与故意伤害罪、侮辱罪、抢劫罪和敲诈勒索罪、故意毁坏财物罪等存在交叉。关于寻衅滋事罪和其他相关犯罪之间的关系，“区分说”与“想象竞合说”是两种主流观点。“区分说”认为应该区分这些罪名，因为它们在构成要件和保护法益上存在差异，否定寻衅滋事罪具有补充性质的观点。“想象竞合说”的学者普遍认为，不应在研究个罪之间的区别上纠结于厘清各犯罪构成要件要素。相比“区分说”，“想象竞合说”为厘清寻衅滋事罪与相关犯罪的关系减轻了司法上的负担，司法解释规定的关于寻衅滋事罪和其他犯罪竞合时“从一重罪处断”也直接肯定了该学说的积极意义。

4. 寻衅滋事罪口袋化的成因

造成寻衅滋事罪在司法实践中滥用的原因是多样化的。寻衅滋事罪法条界定的不清晰以及司法人员裁量上的主观性导致同案不同判的现象屡见不鲜。学者张训认为，导致立法形成口袋罪和司法中曲解罪名的重要原因是刑事政策中的重刑主义和刑法工具主义[3]。

4.1. 立法上的高度概括性

本罪的法条中使用了大量生活用语来描述相关行为，展现了该罪名较强的包容性，例如涉及到“殴

打”、“辱骂”、“追逐”和“拦截”等，会给人一种只要情节恶劣都会构成本罪的感觉，犯罪构成要件具有开放性并缺乏必要的形式限定，有违罪刑法定原则所要求的明确性，呈现出兜底性的特征。目前主张废止本罪的呼声此起彼伏，为了有效防止寻衅滋事罪成为新时代的口袋罪，不应该把目光聚焦于立法上的瑕疵，司法环节才是真正需要关注的重点。

4.2. 司法适用过程中的不严谨

由于立法规范对条文规定的模糊性，在司法实践中，仅仅依靠罪状描述很难准确界定违法行为是否构成寻衅滋事罪。如果司法人员缺乏对解释方法和技巧的熟练掌握，很容易导致本罪的扩大化适用。罗翔教授认为寻衅滋事罪应当被废止的原因是其违反了罪刑法定原则，寻衅滋事罪的外延不清导致民众的合理预期被剥夺，司法人员容易根据自己的偏好而选择性执法，任意出入人罪[4]。受到社会因素和刑事政策的影响，司法机关在打击违法犯罪行为迫于压力不得不考虑社会舆论的导向，有时为了维护社会秩序的稳定，一些本不应被认定为寻衅滋事罪的违法行为也被裁定有罪，这无疑加剧了寻衅滋事罪的异化现象。

5. 寻衅滋事罪口袋化的规制路径

虽然学界存在废除寻衅滋事罪的呼声，但在现阶段的社会治理中，本罪的存在仍发挥着不可替代的积极作用。为了制止寻衅滋事罪在口袋化和兜底罪名这条路上越走越远，对该罪的认定不仅要采用合理的形式解释，而且应当从实质理性的角度进行个案分析。

5.1. 加强刑事司法与行政执法的衔接

由于本罪的补充性及构成要件的开放性，寻衅滋事的认定必定面临该罪与相关违法行为，如网络造谣违法行为、殴打违法行为等的界限问题[5]。制定完善相应法规，明确刑法与行政法的适用范围和边界，避免司法机关和行政执法机关在处理案件时出现冲突；建立健全司法与行政执法机关之间的协作机制，加强信息共享和案件合作，确保各方能够形成合力；提升司法人员和行政执法人员的法律素养和专业化水平，补齐认知短板；完善检察监督机制，限缩司法机关的自由裁量权，在行刑衔接的过程中，才能实现精准打击违法犯罪行为。

5.2. 采用符合构成要件的多重解释方法明确界限

抽象的法律条文并不能对具体案件进行裁判，德国历史法学派的代表萨维尼曾言：“解释法律是法学的起点和基础，是一项既科学又艺术性的工作。”法律只有经过解释才能更好地适用，法律解释可以保持法条的稳定性，只要能通过解释来填补成文法表述的漏洞，那么就不能轻易修改法律[6]。

5.2.1. 文义解释

采用最为基础的文义解释方法对寻衅滋事罪法条中四种行为类型的语言和词汇表达的字面意思进行阐明，从法律文本本身出发，分析其语法结构，以推断出该罪规定的含义和内容，但由于汉字文化的博大精深，不可避免会出现用语理解上的分歧，本罪的罪状描述又采用了大量生活化的词语，表意模糊抽象，开放性和包容性很强，所以需从不同角度考虑，运用多种解释方法。

5.2.2. 历史解释

历史解释对本罪的限定适用具有重要作用。由于刑法的适用是一个动态的过程，随着社会和价值观念的变化，法律解释也需要作出相应调整，历史解释就是通过研究法的历史演变和背景，结合当下社会治理的现状，对法律条文提供新的诠释。寻衅滋事罪脱胎于1979刑法规定的流氓罪，司法解释将寻求刺

激、发泄情绪、逞强耍横或者无事生非等不良动机作为本罪的主观责任要素，但是不能将此种流氓动机作为入罪的条件。鉴于保障人权的需要，结合1979刑法流氓罪的立法目的，却可以将流氓动机作为出罪的要素来对本罪的构成要件进行合理限制。

5.2.3. 体系解释

寻衅滋事罪法条规定的行为方式容易与本法规定的其他诸如侮辱罪、故意毁坏财物罪、敲诈勒索罪、抢劫罪、故意伤害罪等罪名相竞合，应当利用体系解释的方法，根据本罪的法律条文在整个刑法体系中的地位，联系相关法条的含义，阐明其规范意义，从而更好的区分此罪与彼罪。

5.2.4. 目的解释

为了避免严格法治的刻板性，实现法律文本和法律价值之间的平衡，目的解释的作用不可小觑。刑法的目的在于保护法益，而目的解释在刑法解释的论据中是至关重要的[7]。根据刑法第二百九十三条的规定，只有对社会秩序产生严重的破坏性影响的寻衅滋事行为才成立本罪，所以可以肯定本罪的立法目的是为了维护社会公共秩序的稳定，因此，应该根据立法目的，结合案件实际情况判断是否达到破坏社会公共秩序的程度来合理入罪。

5.3. 秉承刑法的谦抑性

刑法是处罚最为严厉的法律，作为社会治理的最后一道防线，也应具备适度的谦抑性。谦抑性又称补充性、第二性，意指刑法的规定和适用要保持谦抑克制，遵循公正、公平、合理的原则，保护犯罪嫌疑人的合法权益，确保刑法的实施不会超越必要的范围，凡是能够用其他法律可以规制的行为，都应该尽可能减少刑法的适用。谦抑性能够指导司法人员审慎地处理案件，防止国家刑罚权对个体的侵害，增强大众对司法的信任，维护司法公正和司法权威。因此，某些寻衅滋事行为尚未达到犯罪程度的，可以通过民商事和行政手段诸如治安管理处罚法来解决的，就没有必要升格到适用刑罚的高度，这既保护了个人权益和尊严，又为维护社会秩序的稳定起到重要作用。

5.4. 严守罪刑法定原则

由于寻衅滋事罪的犯罪构成要件缺乏类型化，适用刑法时，司法机关应当坚守罪刑法定原则，禁止类推解释，严格把握裁量空间，以事实为依据，以法律为准绳，落实保障人权的法治理念。犯罪行为的成立是主观要件和客观要件的总和，这一点已经得到国内外刑法学界的认同，但在我国的司法实践中，确实存在着偏向“唯结果论”或者“客观归罪”的现象[8]。判断某一行为是否入罪的标准要看该行为是否符合刑法规定的构成要件，若符合，便具有了构成要件该当性，再进一步判断该行为是否具有违法性和主观有责性。“村民私搭浮桥收费被判寻衅滋事罪”一案中，黄某等的行为虽然在形式上符合寻衅滋事罪中“强拿硬要型”的行为构成要件，且具有行政违法性，但是造桥客观上的确方便了村民，缺乏社会危害性和刑事处罚的必要性，将其处以刑罚打破了公众的认知，冲击了社会普通大众朴素的法感情。司法实践中，应该摒弃法秩序主义和刑法万能主义，在严守形式理性的同时也要兼顾实质理性，依据个案具体问题具体分析，防止机械适用法律对人权的侵害。

6. 结语

寻衅滋事罪自设立以来就受到了不少批判，且司法机关以结果入罪的习惯进一步加剧了该罪名的模糊性与口袋化倾向，使本罪几乎成为“欲加之罪何患无辞”的代名词。但一个罪名的设立也是一定社会治理和刑事政策共同影响下的结果，况且法律本身就具有一定的滞后性，在当前立法仍旧保留寻衅滋事罪的前提下，重点应放在对本罪口袋化倾向的严格把控上，增加本罪的指导性案例来指导司法实践，合

理限制司法机关的自由裁量权，谨慎适用本罪，提高司法人员的法律素养，使法律的适用更加具有温度和人情。完善对寻衅滋事罪的司法审查制度，避免法律的泛道德化，推动法治走向更加公正、公平的道路，由此实现法律效果与社会效果的统一。

参考文献

- [1] 汪红飞. 寻衅滋事罪法理探究[J]. 河南科技大学学报(社会科学版), 2018(5): 92-98.
- [2] 张明楷. 寻衅滋事罪探究(下篇) [J]. 政治与法律, 2008(2): 122-129.
- [3] 张训. 口袋罪视域下的寻衅滋事罪研究[J]. 政治与法律, 2013(3): 37-39.
- [4] 罗翔. 寻衅滋事罪的沿革与存废[J]. 团结, 2018(6): 51-54.
- [5] 刘浩. 寻衅滋事罪口袋化的司法限缩路径[J]. 北京理工大学学报(社会科学版), 2022(1): 162-172.
- [6] 龚倩. 寻衅滋事罪的司法限定[D]: [硕士学位论文]. 上海: 华东政法大学, 2021.
- [7] 张明楷. 刑法学(上) [M]. 第6版. 北京: 法律出版社, 2021: 42.
- [8] 童德华. 寻衅滋事罪的建构理性与司法经验[J]. 暨南学报(哲学社会科学版), 2021(7): 61-76.