

网络型寻衅滋事罪的认定标准和司法扩张

任文刚, 刘丹

大连海洋大学海洋法律与人文学院, 辽宁 大连

收稿日期: 2024年3月25日; 录用日期: 2024年4月7日; 发布日期: 2024年5月10日

摘要

随着网络信息技术的快速发展, 网络成为人类重要的生活空间, 其在为人们提供生产生活便利的同时, 也为诸多新型犯罪的滋生与蔓延提供了土壤。其中, 网络中寻衅滋事犯罪现象尤为明显突出, 对被害人造成严重伤害, 对网络空间乃至社会造成恶劣影响。网络空间寻衅滋事罪主要分为辱骂恐吓型与虚假信息型两种, 在司法实践中, 面对纷繁复杂的案例, 司法机关对行为人造成不良后果没有统一的定罪标准, 司法解释的定罪标准模糊, 并且发现在实践中存在司法机关对此罪侵犯法益认定标准不一致的现象。因此, 寻衅滋事罪在司法活动中常常被用以扩张甚至泛化, 从而产生一系列司法问题。本文通过对网络型寻衅滋事罪进行实务案例分析, 通过研究辱骂恐吓型与虚假信息型的客观方面来研究网络型寻衅滋事罪的司法认定标准以及网络时代下寻衅滋事罪在司法实践活动中有哪些被扩张适用的表现、被扩张适用的弊端, 从而在司法活动中精准把握这个罪名, 而不使其泛化适用。

关键词

网络时代, 寻衅滋事, 认定标准, 司法扩张

The Cognizance Standard and Judicial Expansion of the Crime of Seeking Provocation and Causing Trouble on the Internet

Wengang Ren, Dan Liu

School of Marine Law and Humanities, Dalian Ocean University, Dalian Liaoning

Received: Mar. 25th, 2024; accepted: Apr. 7th, 2024; published: May 10th, 2024

Abstract

With the rapid development of network information technology, the network has become an im-

文章引用: 任文刚, 刘丹. 网络型寻衅滋事罪的认定标准和司法扩张[J]. 争议解决, 2024, 10(5): 41-50.

DOI: 10.12677/ds.2024.105249

portant living space for human beings, which not only provides people with convenience in production and life, but also provides soil for the breeding and spread of many new types of crimes. Among them, the crime of seeking provocation and causing trouble in the network is particularly prominent, which causes serious harm to the victims and has a serious bad impact on cyberspace and even society. The crime of seeking provocation and causing trouble in cyberspace is mainly divided into two types: abusive and threatening type and false information type, in judicial practice, in the face of numerous and complicated cases, the judicial organs do not have a unified conviction standard for the adverse consequences caused by the actor, and the conviction standard of judicial interpretation is vague, and it is found that in practice there is a phenomenon that the judicial organs are inconsistent in determining the legal interests of this crime. Therefore, the crime of seeking provocation and causing trouble is often used to expand or even generalize in judicial activities, resulting in a series of judicial problems. Through the practical case analysis of the crime of seeking provocation and causing trouble on the network, this paper studies the judicial identification standard of the crime of seeking provocation and causing trouble on the network by studying the objective aspects of the abusive and threatening type and the false information type, as well as the performance and malpractice of the expanded application of the crime in the judicial practice in the network era, so as to accurately grasp this charge in judicial activities without making it widely applicable.

Keywords

Internet Era, Provoke Quarrels and Stir up Trouble, Identification Standard, Judicial Expansion

Copyright © 2024 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. 网络型寻衅滋事罪的认定标准

(一) 网络型寻衅滋事罪的主要类别

通过对网络型寻衅滋事罪的适用问题进行研究, 梳理了网络型寻衅滋事罪的基础理论, 结合相关案例对网络型寻衅滋事罪的两类犯罪类型: 辱骂恐吓型和虚假信息型两种类型的基本构成做了基础的区分和介绍。网络型寻衅滋事罪在客观方面表现为利用信息网络辱骂、恐吓他人, 情节恶劣, 破坏社会秩序, 以及编造虚假信息, 或者明知是编造的虚假信息, 在信息网络上散布, 或者组织、指使人员在信息网络上散布, 起哄闹事, 造成公共秩序严重混乱的行为。根据《网络诽谤案件解释》第 5 条的规定, 网络型寻衅滋事犯罪主要有两种类型: 一类是利用网络辱骂、恐吓他人的行为; 另一类是利用网络编造、散布虚假信息, 起哄闹事的行为, 即所谓的“网络造谣”行为。

1) 辱骂恐吓型寻衅滋事

《网络诽谤案件解释》第 5 条第 1 款规定: “利用信息网络辱骂、恐吓他人, 情节恶劣, 破坏社会秩序的, 依照刑法第 293 条第 1 款第(二)项的规定, 以寻衅滋事罪定罪处罚”。从上述规定可知, 较之传统现实社会中的“辱骂、恐吓”类型的寻衅滋事, 网络寻衅滋事中的“辱骂、恐吓”的构成多了“借助信息网络”的要件。这属于行为方式、手段、途径方面要件, 体现了网络寻衅滋事的特殊行为方式。但除了这一要件外, 其他罪状要件均无差别。因此, 网络寻衅滋事犯罪中的“辱骂、恐吓”只是行为方式上与现实寻衅滋事犯罪有区别, 在行为内容、主观、客体、主体等其他方面的要件基本一致。由于行为方式的特殊性, 导致在认定网络寻衅滋事犯罪的“辱骂、恐吓”行为时需要注意以下几方面[1]。

网络寻衅滋事犯罪“辱骂、恐吓”都是通过电子信息形式传送,主要表现为文字、画面、语音和视频等方式,通过信息网络载体传输或展示,具有间接性的特征。不包括亲身面对面的交流,或者是现实肢体接触、展示,或者通过物体传递等。当然,间接性并不等同于“虚拟性”。随着音频、视频技术,特别是视频同步技术的不断发展,很多网络传输的效果已经几乎实现与现实面对面一样的效果,具有一定当面性和亲历性。但是,无论信息网络多么发达,这些逼真的音频、视频还是通过信息网络传输,依靠电子信息为媒介,与现实生活中的面对面有区别。不过有一种介入二者之间的情况,那就是以打电话的方式“辱骂、恐吓”。“打电话”主要借助通讯网络。随着技术发展,有很多通话也通过信息网络实现。那么,对于单纯给个人打电话实施“辱骂、恐吓”的行为,是否属于网络寻衅滋事行为呢?本书认为,网络寻衅滋事较之现实中的寻衅滋事,具有传播快、影响范围广的特点,其具有能在短时间让大范围的人员知悉的功能。日常生活中的打电话,特别是通过固定电话、手机打电话“辱骂、恐吓”的行为,一般都是“一对一”式交流,没有通过信息网络传播给其他公众,不应认定为利用信息网络“辱骂”或“恐吓”。但是,如果是通过信息网络进行通话,或将电话录音公布到网上,让其他网民能够接触到,从而进行公开“辱骂、恐吓”的,应认定为利用信息网络“辱骂”或“恐吓”[2]。

2) 虚假信息型寻衅滋事

《网络诽谤案件解释》第5条第2款的规定,“编造虚假信息,或者明知是编造的虚假信息,在信息网络上散布,或者组织、指使人员在信息网络上散布,起哄闹事,造成公共场所秩序严重混乱的,依照刑法第293条第1款第(四)项的规定,以寻衅滋事罪定罪处罚”。从上述规定可知,较之传统现实社会中的“起哄闹事”型寻衅滋事,网络“起哄闹事”的构成多了“在信息网络上发布”的要件,还限定了“编造或散布虚假信息”的行为方式和内容。即仅限于所谓的“网络造谣”类“起哄闹事”。这与现实社会空间中的“起哄闹事”有着较大的区别[3]。

新世纪以来,在科学技术创新驱动力的加持下,以互联网为主体的信息网络得以迅猛发展,各行各业的数字化转型不断提档增速。在此背景下,我国互联网网民数量及互联网普及率上升势头明显,网络空间与现实空间不断交织融合,“双层社会”正日趋形成。然而,得益于互联网虚拟、便捷、隐蔽等特点,现实空间的犯罪活动如同病毒一样也逐步侵蚀进了网络空间,其中最为突出的就是虚假信息类犯罪。曾在网络上关注度很高的杭州吴女士取快递被造谣,这就是一起很典型的网络造谣案件,它犯罪成本低,对被害人的伤害却是巨大的。还有女孩跟外公拍写真被造谣富豪娶少妻,这些类似的事件屡见不鲜,归根到底就是违法成本太低,维权成本太高,受害人维权需要消耗大量的精力,还不一定能够胜诉,即使胜诉也大概会是一个赔礼道歉。这些不法分子在网络空间中释放的虚假信息是流量与情绪叠合的复杂产物,但虚拟世界带来的伤害并不虚无。因随机性、隐蔽性和诱导群发效应,受害者承受的压力,比之现实世界只多不少。

虚假信息型寻衅滋事近些年来发案率持续升高,除了打击以外还需要预防犯罪发生。这也要求广大网民不可轻易听信网络上传播的信息,不为造谣犯罪提供温床[4]。

(二) 网络型寻衅滋事罪的客观方面

1) 对“辱骂”、“恐吓”的理解

对于“辱骂”的定义,根据现代汉语词典的解释,“辱骂”是指侮辱谩骂;“谩骂”是指以轻慢、嘲笑的态度骂。我国立法上也没有对“辱骂”作过具体解释。刑法理论界对寻衅滋事犯罪中“辱骂”的解释主要有专指出于取乐、寻求刺激等不健康、不正常的目的、心理或者流氓的动机,无故、无理谩骂他人。也有认为“辱骂”是指以言语对他人予以轻蔑的价值判断。对于“辱骂”的对象不要求是特定的,也可以是对一般人的谩骂。

对于网络型寻衅滋事罪中的“辱骂”,是指行为人在网络空间通过网络手段方式,发布损害他人名

誉、人格的一些语言、视频、音频等内容,是“侮辱”的一种方式,是一种非暴力言辞侮辱的行为,通过网络空间扩大影响力为公众所知,对他人的物质或者精神利益带来损失,在网络力量助推下,对他人的影响达到了情节恶劣的程度,以达到影响社会秩序混乱的目的。

“恐吓”,是指行为人利用网络空间,散布将要损害他人的人身健康、财产隐私或者公共利益,从而导致他人形成心理压力的行为。这与“辱骂”行为一样是一种非暴力性的行为,都是企图从心理上制约被害人,达到犯罪目的,从而达到扰乱社会秩序的犯罪结果。网络辱骂、恐吓他人的行为方式,与传统型犯罪中的一般现实行为存在不同之处,构成《诽谤解释》对本罪的辱骂、恐吓行为,也存在一些特殊的要求。

2) 对“编造”、“散布”、“网络虚假信息”的认定

“编造、散布”是网络虚假信息型寻衅滋事罪客观方面的一大重要内容,也是构成本罪的行为方式之一。虽然,司法实践中对这类案件《诽谤解释》能够起到一个总体上的引导作用,但是其具体犯罪构成并未进行细化规定,仍然不足以应对司法实践中具体案件的处理和审判,司法实践的需求仍未得到满足。根据《诽谤解释》的规定,虚假信息的犯罪行为方式包括三种:一是编造并散布;二是明知而进行散布;三是组织、指示他人散布,这第三种行为方式属于共同犯罪概念下的内容,主要依据共同犯罪理论来进行解决。因此,有必要将目光汇聚在编造、散布两种行为方式上进行重点把握。对网络虚假信息型寻衅滋事罪行为方式的研究讨论,有利于深刻的认识网络型寻衅滋事罪的犯罪构成和客观特征[5]。

首先应当指出一点,“网络谣言”这一词汇多数是为社会媒体所使用,但是在《诽谤解释》中使用的专业法律用语是“虚假信息”。“虚假信息”和“网络谣言”,这两者之间的关系在理论界也是诸多讨论,有的学者认为,被行为人发表了“谣言”是虚假言论,在这观点下,虚假信息和网络谣言被看作同一个概念。

“虚假信息”,但虚假信息的外延更加广泛。还有学者提出,谣言未必虚假,只是没有被人所证实,因此,网络谣言的性质真假皆有可能,不一定是虚假信息,但是虚假信息,肯定不真实。笔者认为,网络谣言和虚假信息不具有同一性,媒体行业的语言表述不可作为刑事法律和司法实践中的专业术语进行使用。根据《诽谤解释》的规定,刑法学界要明确好对“虚假信息”这一概念的使用,并对其内涵进行完善、丰富。

3) 对“公共场所”的认定

网络空间是不是属于“公共场所”这个问题,随着互联网的发展这个问题一直都是学界当前争议的焦点问题。不认为网络空间属于“公共场所”的人认为,“公共场所”的外延可以随着科技的发展即时延伸到网络空间,但从刑法罪刑法定角度的分析,网络空间则不能突破“公共场所”的立法条文本义[6]。

《刑法》第 293 条明确规定了寻衅滋事行为实施的空间都定于现实社会环境,所保护的法益均为现实生活秩序,而并不是虚拟环境。并且在 2013 年出台的《寻衅滋事案件解释》中也以列举的方式对“公共场所”严格限定在现实的社会空间。将网络空间解释为“公共场所”并不是扩大解释,而是用上位概念替换下位概念。换言之,就是将“公共场所秩序”提升为“公共秩序”,在法理上将其扩大,上升到另一个概念。如同将一个男人提升成为一个人一样。

而相对应的对网络空间属于“公共场所”持有肯定意见的人认为,“公共场所”不仅包括现实世界真实存在的公园、码头、医院、商场等“公共场所”,同样也包括互联网供人们浏览信息以及便于人与人交流的虚拟场所。

在当今社会,网络空间已经成为人类活动的“第二空间”,提供了与现实几乎同样功能的活动场所。人们在现实空间能做的很多事情都可以在网络空间中实现,比如学习、看病、娱乐、交友、工作等。而且,实际上我国立法上已经承认了网络空间的“场所”性质,例如将计算机网络空间视为计算机犯罪的

“犯罪现场”进行取证。还有就是在2010年8月31日施行的最高人民法院、最高人民检察院、公安部《关于办理网络赌博犯罪案件适用法律若干问题的意见》，都将赌博网站与传统的赌博场所视为赌场。

而我认为，可以将“网络空间”纳入“公共场所”认定，但不能仅以司法解释的形式对刑法条文进行突破，应通过全国人大作出立法解释，使其“名正言顺”。同时，应对前后两个“公共场所”作同一解释，不应当区别对待。实际上网络空间作为人类社会交往的“第二空间”，网络空间中行为也是人类意志的体现。人们在网络空间中的交往活动，同样需要遵守人类社会交往的基本规则和秩序。没有规则，不遵守或者挑战规则，也会给网络空间秩序造成破坏，损害网络空间的交往环境和功能，导致其他网民无法正常地在互联网上学习、工作、娱乐，其也是在破坏正常的人类交往秩序[7]。

(三) 网络型寻衅滋事罪的主观方面

1) 对于“明知”的认定

持故意的心态是寻衅滋事罪的主观构成要件。而在主观要件中对“明知”的认定尤为重要。“明知”包括明确知道、应当知道和可能知道。《网络诽谤案件解释》对单纯散步虚假信息者，限定了必须对“虚假信息”存在“明知”。即在网络寻衅滋事犯罪中，要求“明知”的只是对与虚假信息型寻衅滋事中的“明知”是虚假信息进而故意传播造谣的。

我国学界的主流观点认为，“明知”必须仅指“明确知道”。因为网络信息鱼龙混杂，模糊不清，一般情况下公众很难辨别真假，仅以“可能知道”作为判断“明知”的标准，那么很显然入罪标准过低。

我认为，仅仅以“明确知道”而排除“应当知道”也是不妥的。对于一些行为人虽然没有证明其明确知道信息的虚假性，但是从其客观情况足以认定其对消息的虚假性应当是明知的，则也应当认定为“明知”。例如，对于网络平台的管理者，在有关部门已经对类似的案例进行过处罚或者通报，再接触到此类信息的时候，就应当知道属于虚假信息，如果任其继续在网络平台上传播，就应当认定为“明知”。

2) 对于危害结果的意志态度

意志是行为人对于自己的犯罪行为以及犯罪结果持有的心理态度，它是犯罪主观方面很重要的因素。在司法实践中，法官在审判案件的过程中会以结合犯罪的主观方面来行使自由裁量权，通过一些客观方面的行为来推导犯罪嫌疑人对于危害结果方面的意志态度。

首先，需要明确行为人对社会秩序严重混乱的态度。行为人在网络空间中实施不法行为，这些行为可能导致被害人遭受严重的伤害，或者使得网络空间秩序遭到严重的破坏。但是行为人对于这种可能造成这种严重的后果往往采取放任、不理睬、不负责，不悔改的态度。值得注意的是，行为人在实施这些行为的时候，主观动机和主观目的不能明确，不能具有针对性，如果有目的有针对性地实施，可能就不构成寻衅滋事罪，而是借用网络途径实施其他犯罪了。

在当下网络犯罪中，行为人实施犯罪的动机，很多情况下行为人本身也不明确，目的性也并不强烈，甚至对于犯罪结果的发生也是持有较为随机的态度。实践中有很多常见的情形，如对某一政策或者某一事件发表评论和自己的看法，但是引起了网络讨论，甚至在社会上造成了轰动，这种情况下，行为人并未构成犯罪，没有犯罪动机，也并未追求犯罪结果，这就不构成对社会秩序持有严重混乱的态度。

2. 网络型寻衅滋事罪的司法扩张

(一) 网络型寻衅滋事罪司法扩张的成因

1) 立法和司法解释不明

在当今网络蓬勃发展的时代，寻衅滋事罪在司法实践中被大量扩张适用，寻衅滋事罪的定案率逐年增高。究其原因有很多种，立法上对寻衅滋事的设定具有一定的弹性，给寻衅滋事罪在司法实践的扩大化倾向埋下了伏笔。除此之外，随着司法解释和刑法修正案的出台，一定程度上助推了寻衅滋事罪在司

法实践中被扩张适用的进程[8]。

关于网络型寻衅滋事罪的司法解释,只有2013年9月份最高人民法院和最高人民检察院颁布的《关于办理利用信息网络实施诽谤等刑事案件适用法律若干问题的解释》,在此司法解释中确定了“网络寻衅滋事”作为一种寻衅滋事犯罪行为被正式纳入我国《刑法》规制的范畴。但是该解释是否超出司法解释的权限,以及是否违背罪行法定原则,学界对此依然有争议。其中第5条规定的“利用信息网络辱骂、恐吓他人,情节恶劣,破坏社会秩序的,依照刑法第293条第1款第(二)项的规定,以寻衅滋事罪定罪处罚”。受我国刑法条文的文义和罪刑法定主义原则的限制,网络犯罪在2013年以前还是新鲜事物,关于网络中的刑事犯罪还是一片空白,在网络当中发表一些不当言论或者不法言论还不认为是犯罪。但是当这个司法解释出台之后,寻衅滋事罪这个罪名在网络当中得到了极大的扩张范围,对于一些辱骂、恐吓、发布虚假信息的行为就被纳入到了寻衅滋事罪的规制范围内。

再者,关于寻衅滋事犯罪被冠以“口袋罪”这一名号的尴尬现状,司法解释不清的原因主要还是来自于立法方面的原因。在立法的罪状中用语就抽象,模糊不清而导致构成要件不够具体、明确,导致司法解释也难以解释清楚,比如“情节严重”这一判定是否达到寻衅滋事罪的入罪标准这一关键因素在司法解释当中就缺乏明确规定或权威具体的司法解释。还有就是条文中关于“其他情节恶劣的情形”“其他情节严重的情形”之类的兜底性条款也没有再司法解释中具体解释清楚中,最终导致的结果就是司法工作人员在司法适用的过程中没有一个明确的参考标准而随意适用寻衅滋事罪这个“口袋罪”。

由于立法规定与司法解释具有抽象性,这为普遍适用预留空间,所以很难具体规范一个具体的行为。加之刑法用语的局限性,对于“严重”、“恶劣”等一些词汇确实具有很大的弹性空间。在缺乏足够司法实践积累的基础上,立法者很难对其进行确定或者预估,这也是由寻衅滋事行为及其结果的多样性复杂性所决定的。这一情况在网络空间环境中表现得更加明显。正如学者所言:无论立法者如何谨慎都无法完全消除法条中许多语言得模糊性,这种模糊性和不明确性是语言本身难以避免得,只能由法官来划定法律规范得边界。法律释义符合语言得方式在社会现实中得以运用,至当前社会现实情况下,法官应当对寻衅滋事罪作新的解读,使法律与不断变化的社会相适应。刑法不是立法学,而是解释学。

2) 司法适用中滥用“口袋罪”

“口袋罪”实际是一种司法现象,归根到底属于司法适用的问题。

司法工作人员在进行司法适用的过程中对构成要件的理解和解释上出现偏差是法律是滥用“口袋罪”的一个重要原因。由于大部分的刑法用语表述的相对的抽象,即使是同一个词语的字面含义,不同的人因自身知识、经验及所处的环境,或面对的问题,理解或者解释也会不同。司法实践中,经常会出现司法工作人员在理解和解释罪状时,超过了能够为公众所预测和接受的可能或者可以覆盖的范围,导致出现适用中的偏离。例如,对于该罪条文中“随意殴打他人”中的“殴打”,根据常规意义上讲就是对他人进行公然地击打,攻击,包括用身体,用器物击打,攻击他人,这些属于常规意义上的“殴打”涵盖的范围。但在司法实践中常常会将其扩大理解和解释为伤害他人,讲“殴打”这么一个范围扩大到只要能让人的身体受到伤害的这么一个行为。比如用针扎,驱使动物咬人,泼硫酸或者泼热水等等都将其列为“殴打”的范畴[9]。

2018年曾发生在河南栾川的一起当街打老师发到互联网上被定为寻衅滋事的案件。当事人常某尧在钓鱼时,偶遇20年前初中班主任张某,想起当年被张某殴打的经历,常某忍不住上前拦下张某,并在大街上狠狠扇了张某几个耳光。不仅如此,他还拍摄了视频,以便“留念”。但是,令人没有想到的是,几个月后,这段视频被人传出,并发到了网上,引发轩然大波,常某尧随即被刑拘,经过两次庭审,最终以寻衅滋事罪获刑1年6个月。此案件属于网络型寻衅滋事罪案件,之所以在网络中受到关注除了当事人双方作为师生关系的特殊性之外更大的原因就是公众并不认为常某尧构成犯罪,或者说情节并不严

重并没有达到入罪的标准。首先, 常某尧实施“殴打”老师的行为并没有突破“随意殴打他人”这一限制, 其次并不是常某尧主动发到互联网上, 也就达不到故意扰乱公共秩序这一要求。这就是典型的寻衅滋事罪在司法适用中被扩张, 因为已经超出了能够为公众所预测和接受可能或可以覆盖的范围。

在司法实践中这种滥用“口袋罪”的现象比比皆是, “非罪”并入“是罪”, 罪名“张冠李戴”。案件的复杂性导致司法工作人员在司法实践中往往依赖“口袋罪”从而导致寻衅滋事罪被无限度的被扩张适用。互联网时代, 犯罪与时俱进, 追诉犯罪惩治犯罪同样要与时俱进, 司法工作人员在办案过程中不能停留在过去传统的思维上, 要以高标准来应对每一个案件, 不可遇到新型疑难犯罪案件就简单套用“口袋罪”, 否则只会阻碍了法治的进步。

3) 行政处罚与刑事处罚界限模糊

寻衅滋事罪的定罪标准有个情节严重。行为人即使主观上有寻衅滋事的故意, 客观实施了寻衅滋事的行为, 但如果情节不够严重或者情节不恶劣, 依然不能以寻衅滋事罪进行刑事处罚。但就是这一类问题在司法实践中很难把握, 经常将一些并不严重的行为犯罪化, 从我国近些年来寻衅滋事罪的刑事发案率就可以清晰的看到, 本应该对其进行行政处罚的确对其进行了刑事处罚, 严重扩大了寻衅滋事罪的适用。

在网络空间中, 辱骂恐吓型寻衅滋事罪在司法实践中经常被扩张适用, 比如近些年来由于我国官方经常组织一些活动来祭奠一下烈士, 在网络上宣传一些关于烈士的光荣事迹。就在公众通过网络空间缅怀烈士的过程中偏偏出现一些辱骂烈士的情况, 出言不逊, 在网络中大放厥词, 严重损害了国家的权威、烈士的名誉、民众的感情。网络不是法外之地, 基于此, 对这些人必须要进行处罚。但是, 如何去处罚, 是仅仅构成一个公安机关对其作出的行政处罚, 还是直接将其立案、侦查、逮捕、审判, 对其按照犯罪行为来对待, 这是一个值得讨论的问题。

实践中, 对于此类问题, 我国立法和司法解释并没有明确规定, 常常将其定性为寻衅滋事罪进行刑事处罚, 例如南京警方在平安南京的公众号中发布了一则通报: 2021年2月19日, 公安机关接群众举报, 网民“辣笔小球”在新浪微博发布恶意歪曲事实真相、诋毁贬损5名卫国戍边英雄官兵的违法言论, 造成极其恶劣的社会影响[10]。南京市公安局高度重视, 立即开展调查, 于2月19日晚将发布违法言论的仇某某(男, 38岁, 南京人, 网名“辣笔小球”)抓获。目前, 南京警方已对仇某某以涉嫌寻衅滋事罪刑事拘留。互联网极速发展的今天, 在网络上发表一些不好的甚至是恶意言论已经是司空见惯的事情了, 但是如何对其进行规制处罚一直都是一个棘手的问题, 实践中一般都是公安机关自由裁量, 网上热度高了就定其为犯罪来给公众一些“交代”, 以平息社会大众的怒火, 如果热度不高就仅仅是一个行政处罚, 有时仅仅也只是一个训诫, 口头处罚甚至不了了之, 司法被舆论绑架, 行政刑事混为一谈, 这会产生一个尴尬的境地, 被刑事处罚的人会说为什么别人也在网上发表了恶意言论而只是行政处罚甚至都没有处罚, 而我就被定罪判刑这种自认为不公的看法。

对寻衅滋事行为判定行政处罚还是刑事处罚的界限模糊为寻衅滋事罪的司法扩张埋下了巨大的隐患, 如果对其没有明确的界限, 任侦查机关自由裁量, 或者司法被舆论绑架来办案, 最后只会后患无穷。

4) 具体情节缺乏具体罪名

针对此前一直存在的网络辱骂烈士情形, 我国司法实践一直是以寻衅滋事罪定性, 无疑是将寻衅滋事罪不断地“口袋化”。仅以一个“口袋罪”能准确打击犯罪的违法性吗? 寻衅滋事罪侵害的法益是公共秩序, 那辱骂烈士仅仅是侵犯了公共秩序吗? 难道就没有侵犯到烈士的法益吗? 如果没有一个准确的定性, 寻衅滋事罪将无限的被套用下去, 好在《刑法修正案(十一)》第三十五条明确规定了侵害英雄烈士名誉、荣誉罪, 这将弥补过去只要碰到辱骂烈士就套用“口袋罪”的尴尬境地, 同时依靠法律准确的保护到了烈士的法益, 而不至于仅仅只能定性为扰乱公共秩序。

诸如此类, 还有2018年8月6日上午, 仁寿县公安局富加派出所发生一起极端案件导致2名警察重

伤牺牲。事发后, 整个仁寿举城哀伤。而微信平台上, 一位昵称“高山流水, 川流不息”的网民在名为“和谐中铁”的微信群内发布“杀人者是英雄好汉, 警察是拿了证的土匪”等辱警言论, 其发布的辱警言论涉及广泛, 造成的影响极其恶劣, 被以寻衅滋事罪刑拘。当然这绝对不是第一次, 此前有沈阳民警牺牲, 有两人因发辱警言论以寻衅滋事罪被刑事拘留。据悉, 全国因辱警有多人被以寻衅滋事罪刑拘, 因寻衅滋事被处以行政拘留治安处罚的就更不计其数。网上辱骂警察要不得, 侮辱牺牲民警更是“零容忍”, 但是在司法实践中仅仅以寻衅滋事定性恐怕也难以服众。法国刑法对于类似“辱骂、恐吓他人”的行为被规定“辱骂罪”和“以暴力相胁迫罪”中, 日本刑法对于“恐吓”行为设立有单独的“恐吓罪”, 《希腊刑法典》规定了“扰乱社会治安罪”。而我国对于具体的情节并没有单独设立具体的罪名, 这为寻衅滋事罪的“发扬光大”提供了宽阔的环境[11]。

(二) 网络型寻衅滋事罪司法扩张的不利后果

1) 违反罪刑法定原则

罪刑法定原则是我国刑法第三条规定的一项基本原则, 罪刑法定原则顾名思义就是定罪量刑必须要由法律的事先规定, 对于法律条文中没有规定的犯罪行为是不得定罪处罚的。它的基本含义也就是“法无明文规定不为罪, 法无明文规定不处罚”。

2010年3月24日, 最高人民法院刑事审判庭一庭在《准确把握和正确适用依法从严政策》指出: 罪刑法定原则是刑法的基本原则, 办理任何刑事案件包括严重刑事犯罪案件都必须严格遵守。从严惩处不是无限度的, 并不是惩罚的越重越好, 越严越好, 而是有标准、有限度的。

在这个和平安宁但又缺乏安全感的时代。网络的发展在便利了人们生活的同时, 也为人们带来了一些恐慌。随着网络时代下寻衅滋事罪的不断泛化, 越来越多的行为将进入到刑法的视野之中。然而, “刑杀的结果也无补于治, 当退而更化方能收治平之效”。网络时代给罪刑法定原则提出了新的要求, 需要司法实践者在法秩序统一性的基础上, 妥善处理网络犯罪中是罪与非罪的关系, 并尽最大可能保证网络型寻衅滋事罪的明确化, 使寻衅滋事罪出入罪合情合理, 从而达到良好的社会治理效果。就目前来看, 有相当一部分关于寻衅滋事行为的规定还是模糊不清的。因此, 要正确运用刑法理论来解释网络型寻衅滋事罪的犯罪构成, 将罪刑法定的原则贯彻始终, 不能因为网络型寻衅滋事罪在法条上有所含糊就抛开罪刑法定原则的要求, 并由此导致一种类推解释的效果。正如检例第90号案例所强调的那样, 应“严格遵循罪刑法定原则, 法律没有明文规定为犯罪行为的, 不得予以追诉; 准确把握法律政策界限, 坚持法治思维, 贯彻‘谦抑、审慎’理念, 严格区分案件性质及应承担的责任类型”。罪刑法定是一条古老的原则, 但在一个全新的法定犯时代却依然蕴藏着巨大的价值。

2) 增加刑事发案率

随着我国法治建设的不断发展, 在以习近平法治思想的引领下, 我国刑事发案率连续下降, 成为世界上公认的犯罪率低, 人民安全感高的国家。一个国家刑事发案率低, 是一个国家法治建设发达的表现, 象征着国家以及人类的文明的进一步发展, 对国家持续健康发展, 人民的幸福生活起着积极作用。

网络时代下网络犯罪的兴起, 无疑给了我国持续走低的刑事发案率起到了一定的阻碍作用。根据新华社刊发的报道称网络犯罪近年来逐年增长40%, 其中网络型寻衅滋事案件逐年上升。通过查询中国裁判文书网, 以“网络谣言”、“刑事”等为关键词检索2016年至2020年刑事案件一审判决书共得470多份, 其中以“寻衅滋事罪”定罪的共151份、占比达32.1%, 位居所有网络犯罪之首, 与此同时, 再以“网络谣言”、“寻衅滋事罪”等为关键词, 检索2011年到2015年共得167份, 绝大多数案件集中在《网络犯罪司法解释》出台的2013年以后, 并且逐年呈现上升趋势[12]。

3) 损害司法公信力

司法权威是司法活动追求的核心价值之一, 而司法公信力是树立司法权威的前提。司法公信力是指

司法赢得社会认同、公众信任的能力。在今年的两会上, 全国人大代表朱征夫再次呼吁取消寻衅滋事罪。同样在学界也是对寻衅滋事罪的存废问题一直争论不休。公众似乎也早已“苦寻衅滋事罪久矣”。那么导致这个情况的很重要的一个原因就是寻衅滋事罪在司法实践中被滥用, 被扩张泛化适用。本不该入罪的情节都要被入罪, 尤其是在发展旺盛的互联网时代, 发表一些言论, 看似并没有到犯罪的地步, 但是当公安人员不远万里来到当事人住处将其带走, 以一个“口袋罪”起诉, 多多少少难解公众心里的疑惑, 也会使公众逐渐丧失对司法的信任[13]。

法治国家的建设过程中, 司法需要被全社会所信仰, 一个不被大众所信赖甚至是信仰的司法体系, 无异于一个形同虚设的稻草人一样的存在。而网络时代下的寻衅滋事罪在司法实践中被无休止的扩张适用, 无疑是在挑战司法的公信力和权威性, 也在不知不觉中降低了公众对司法的信任度, 从而使公众丧失了对司法的信仰, 最终将会导致司法体系形同虚设。为了保障我国法治建设的健康有序的运行, 有必要运用一些手段对此类行为予以严厉的打击和合理规制。由于法律的制定本身具有一定的滞后性, 而法律又必须维持其相对稳定性的特征, 所以在针对类似于网络型寻衅滋事这一类新兴事物时就有必要采取合理运用刑法解释的方法予以规制。从公众的角度而言, 公众要提升自己的法律意识和法律素质, 理性地对待网络上的不当言论, 树立起对法律的信仰, 提高法律意识; 另一方面司法机关及其工作人员也要严于律己, 提升自己的职业水平和道德修养, 从根本上消除公众因个别人员的失职或失德行为而对整个司法系统产生的敌视态度, 力求以自身的实际行动维护司法的公信力, 树立起法律的权威。

3. 结语

司法解释的出台, 一方面确实为司法实践解决了如何面对新型的网络型寻衅滋事罪的认定问题, 但是也同时带来了新的实践难题。网络时代下, 许多犯罪呈现的新问题接踵而来, 刑事法律的滞后性带来了刑事法律实践的阻碍。虽然司法解释对网络犯罪进行了有效的遏制, 但是网络型寻衅滋事罪所存在的司法认定问题仍然存在, 司法解释对待许多问题并未进行深入的细化和考量。在现有法律应对不暇之下“催产”出来的《诽谤解释》会存在许多细节上的问题难以满足司法实践的要求。时代的变化也催促着寻衅滋事罪的发展, 加强理论研究, 对网络型寻衅滋事罪进行定罪和刑罚的量化。本文从网络型寻衅滋事罪的客观方面和主观方面出发, 对司法认定过程中需要注意的问题进行了分析和论述, 也提出了本文的观点。但是, 对于本罪的研究还不算全面, 在共犯问题上, 在刑事责任的具体承担上, 在网络型寻衅滋事犯罪的取证问题上, 以及一些还未预见但可能出现的问题上都未进行研究。网络充斥人类生活已经很长时间, 在这段时间, 以及未来的时间里, 还会不断改变人类的生活方式, 也会导致更多的犯罪方式和犯罪类型出现在网络空间这个虚拟平台之上。最高人民法院、最高人民检察院的司法解释是为当前我们在寻衅滋事罪的司法认定的问题上开辟了一条新的道路, 在现有司法解释体系下, 我们必须明确网络型寻衅滋事罪的客体是“公共秩序”, 这与传统犯罪模式下的寻衅滋事罪是绝对统一的; 必须明确“虚假信息”的认定范围, 把握好“明知”的内涵和外延。在此, 期望让刑事法律和刑事司法解释实现其作用, 让网络型寻衅滋事罪这一新型的特殊犯罪的准确认定真正发挥法律规制网络犯罪、维护社会稳定的作用。

参考文献

- [1] 苏晓宇. 网络空间寻衅滋事罪探析[J]. 廊坊师范学院学报(社会科学版), 2022, 38(2): 94-100.
- [2] 柯媛. 网络型寻衅滋事罪司法认定研究[D]: [硕士学位论文]. 南宁: 广西民族大学, 2022.
- [3] 王平, 徐永伟. 涉众型网络谣言刑事治理的规范逻辑与责任边界[J]. 宁夏社会科学, 2022(3): 80-89.
- [4] 李雅萌. 网络型寻衅滋事罪司法认定问题研究[D]: [硕士学位论文]. 济南: 山东财经大学, 2022.

- [5] 陆鹏. 论寻衅滋事罪扩张适用的限制[D]: [硕士学位论文]. 扬州: 扬州大学, 2022.
- [6] 梁新. 网络型寻衅滋事罪的认定——以常某某案为例[D]: [硕士学位论文]. 沈阳: 沈阳师范大学, 2022.
- [7] 杨玉麟. 网络空间中寻衅滋事罪适用探究[D]: [硕士学位论文]. 兰州: 甘肃政法大学, 2022.
- [8] 贾良缘. 网络型寻衅滋事罪的刑法规制研究[J]. 重庆电子工程职业学院学报, 2021, 30(6): 51-54.
- [9] 周杰. 论网络谣言型寻衅滋事罪的法律适用[J]. 重庆邮电大学学报(社会科学版), 2022, 34(3): 78-86.
- [10] 张杭. 网络型寻衅滋事罪认定研究[D]: [硕士学位论文]. 郑州: 河南大学, 2021.
- [11] 张飞飞. 寻衅滋事罪司法解释的文本反思与完善进路[J]. 西南民族大学学报(人文社会科学版), 2020, 41(11): 98-103.
- [12] 张皓月. 网络谣言型寻衅滋事罪的适用[J]. 郑州航空工业管理学院学报(社会科学版), 2020, 39(5): 15-22.
- [13] 张鹏. 网络谣言型寻衅滋事罪司法认定研究[D]: [硕士学位论文]. 北京: 中国人民公安大学, 2020.