

第18卷

人民法院出版社

# 刑事法 判解

北京大学刑事法治研究中心 主办

主编◎陈兴良 执行主编◎车浩

第18卷

人民法院出版社

# 刑事法 判解

北京大学刑事法治研究中心 主办  
主编◎陈兴良 执行主编◎车浩

## 图书在版编目 (CIP) 数据

刑事法判解. 第18卷/陈兴良主编; 北京大学刑事  
法治研究中心主办. —北京: 人民法院出版社,  
2018. 3

ISBN 978-7-5109-1409-6

I. ①刑… II. ①陈… ②北… III. ①刑法 - 判例 -  
研究 - 中国 IV. ①D924. 05

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 007842 号

## 刑事法判解 (第 18 卷)

陈兴良 主编

---

责任编辑 丁丽娜 执行编辑 张奎  
出版发行 人民法院出版社  
地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)  
电 话 (010) 67550608 (责任编辑) 67550558 (发行部查询)  
65223677 (读者服务部)  
网 址 <http://www.courtbook.com.cn>  
E - mail [courtpress@sohu.com](mailto:courtpress@sohu.com)  
印 刷 保定彩虹印刷有限公司  
经 销 新华书店

---

开 本 787 × 1092 毫米 1/16  
字 数 260 千字  
印 张 15.75  
版 次 2018 年 3 月第 1 版 2018 年 3 月第 1 次印刷  
书 号 ISBN 978-7-5109-1409-6  
定 价 38.00 元

---

版权所有 侵权必究

## 本卷撰稿作者（以撰稿先后为序）

- 陈毅坚 中山大学法学院副教授
- 陈雪珍 中山大学粤港澳发展研究院副研究员
- 李懿艺 中山大学法学院副研究员、博士后研究人员，  
法学博士
- 刘伟宏 刑法学博士，广东省高级人民法院法官
- 张 华 法学博士，华南农业大学人文与法学院讲师
- 雷传平 山东省阳谷县人民法院法官
- 王 俊 苏州大学法学院讲师
- 李 奎 北京大学法学院硕士，中国五矿发展股份有限公司法律事务部法律顾问
- 吴雨豪 北京大学法学院博士研究生
- 李 凯 西南民族大学法学院讲师、法学博士
- 胡冬阳 江苏省张家港市人民检察院检察官
- 吾采灵 北京大学法学院博士研究生，江苏致邦律师事务所律师
- 姜金良 扬州市中级人民法院法官
- 谭 滢 西南政法大学法学院讲师

## 【卷首语】

>>> 车 浩

本卷是《刑事法判解》第18卷。在这一卷中，既有来自于高校科研机构的一些年轻教师和研究生对法律解释和适用的独到见解，也有来自于法官、检察官和律师对实务问题的思考，内容包括恶意跳桥案、代购案等多起案例的法理研判，涉及抢劫罪、敲诈勒索罪、诈骗罪等多个罪名，也包括国家工作人员、器官捐献、个人信息等刑法概念的理论分析，可谓信息丰富、角度多元，集中了多篇值得深入体味的作品。

本卷专题《“恶意跳桥秀”的刑法治理》，共收录了4篇文章。这个专题是请中山大学法学院副教授陈毅坚老师组织协调而成。据说，近年来广州出现的跳桥秀日益增多，成为全国跳桥秀最多的城市，全省各地乃至广西、湖南、江西的人也跑到广州跳桥。这种通过跳桥引起社会舆论关注，从而实现个人诉求的方式，给社会秩序带来很大问题，如何评价这种行为的性质，也是亟待理论回答的问题。四位作者从不同视角切入，对所谓“跳桥秀”及类似事件的刑法问题，展开了多元进路的讨论。正如陈毅坚老师在编者按中所说，

“本次专题专门邀请了在读的博士生、高校教师和高级法院的法官撰稿，围绕恶意跳桥秀行为性质的认定这一核心论题进行检讨，试图从法教义学和法社会学双重视角，既在刑

法之内为解决‘恶意跳桥秀’具体问题提供思路，同时深化对具体构成要件要素的解释结论和刑法解释的方法论的理解，又从刑法之外挖掘‘恶意跳桥秀’现象及其应对所蕴含的法社会学资源，为是否应当通过刑法治理‘恶意跳桥秀’提供多方位多面向的全景式剖析。”

关于这四篇文章，陈毅坚老师在编者按中做了细致精当的评述，这里略作引出。中山大学粤港澳发展研究院副研究员陈雪珍老师的《“恶意跳桥秀”的刑事责任分析》一文认为，与一般跳桥自杀行为不同，恶意跳桥秀具有主观恶性性、社会危害性和行为违法性，进而对跳桥者可能触及到聚众扰乱交通秩序罪和寻衅滋事罪分别展开讨论。中山大学法学院副研究员李懿艺老师在《违法与犯罪之辨：恶意跳桥行为的法律规制》一文中，描述了恶意跳桥行为的现状、危害及其特征，在此基础上，作者提出区分违法行为与犯罪行为的界限，主张对于情节轻微的恶意跳桥行为仅适用治安处罚；对于情节严重的恶意跳桥行为宜认定为聚众扰乱交通秩序罪。刘伟宏法官在《法官如何抉择：刑法解释的难题及反思——基于“恶意跳桥秀”性质的展开》一文中，从基于对恶意跳桥秀性质的界定，引申出对法官解释难题及其出路的思考。文章集中在单人恶意跳桥，并且没有积极煽动、引导群众围观的跳桥行为上，从“场所”“聚众”“动机”三个方面展开分析，展开了类型化的分析。与前面三篇从解释论和法教义学层面展开的分析不同，华南农业大学人文与法学院张华老师的《“恶意跳桥秀”犯罪化的法社会学反思》一文，则是从法社会学的角度，在案件社会结构的动态变迁中，分析“恶意跳桥秀”行为犯罪化的社会条件、刑法运作机制及其面临的正当性质疑。关于这四篇文章的精彩观点，读者诸君可以经由陈毅坚老师的编者按引介，逐篇进入，相互参照，相信一定会获益匪浅。这里要再次感谢陈毅坚老师，他为本卷主题辛苦组稿并撰写了详尽的编者按。

本卷的【判例研究】刊发了四篇论文。海外代购是近年来兴起的颇受欢迎的一种购物方式。但是，由于海外代购涉及国家进出口贸易制度，又缺乏具体明确的规定，因而存在一个如何与走私行为相区分的问题。雷传平法官的《从“空姐代购案”看海外代购行为的刑法规制》以“空姐代购案”为切入点，分析了其中涉及的刑法问题，对明确海外代购行为的性质提出了独立见解。对于抢劫信用卡并使用的行为，司法实践往往倾向于直接根据司法解释，将该行为一律认定为抢劫罪。王俊博士在《抢劫信用卡并使用的定性》

一文提出了不同看法。文章围绕着罗剑男、杨辉艳案展开分析，进而提出刑法关于盗窃信用卡并使用的规定属于拟制规定，不能适用于抢劫信用卡并使用的行为。作者认为，使用信用卡的行为超出了抢劫行为法益保护的范畴，属于事后的可罚行为，应当予以定罪处罚。在刑民交叉的领域，民事不法与刑事不法之间往往不是非此即彼的排斥关系，而经常呈现亦此亦彼的模糊关系。李奎在《权利行使中索取财物行为的定性研究》一文中，以夏某理等人敲诈勒索案为切入点，试图通过规范上的教义学分析和类型化归纳，为权利行使中索取财物行为的定性提供可能的解决方案。作者从民事权利的正当性、权利范围的不特定性、手段的合法性、要挟内容与权利前提之间的关联性三个维度考察，认为权利的正当行使不宜认定为敲诈勒索罪。利用欺骗方法兼并企业后获取财产，是近年来多发的一类案件。吴雨豪在《利用欺骗方法兼并企业后取财的定性研究》一文中，通过对龙鹏武、龙雄武诈骗案的分析，得出结论认为，自然人虚构公司实施企业兼并行为后，被兼并企业的资产转移到新成立法人名下，而并未终局转移到行为人的控制支配之中，因此不宜认定为行为人诈骗的财产数额。而行为人在此过程中通过欺诈手段获得新公司的股权利益的行为，才是诈骗罪需要评价的对象。而后，行为人利用职务便利侵占本单位的资产的行为需要被独立评价为职务侵占罪。上面四篇文章，均是从司法判例入手，引出当前刑法理论和司法实践中密切关注的疑难问题，辨析析理，以案说法，给人留下了深刻的印象。

在【法律适用】栏目，本卷刊发了四篇文章。近年来社会上出现了一些抢婴自养的新闻事件。李凯博士在《抢婴自养行为的刑法定性分析——兼与张明楷教授商榷》一文中认为，传统观点将该行为定性为拐骗儿童罪，并非刑法解释学的当然结论，而是刑法教义学与刑事政策学调和之后“两害相权取其轻”的结果。从长远来看，则有必要对拐骗儿童罪作更为细致的规定，以践行更为彻底的罪刑法定主义。如何界定国家出资企业中“国家工作人员”的概念，是刑法理论和实践中争论已久的一个议题。胡冬阳在《国家出资企业中“国家工作人员”应作限制解释》一文中，梳理了国家出资企业中“国家工作人员”立法沿革及主体演变。文章认为，市场化改革的方向，现代企业制度的完善，非国家工作人员与国家工作人员的刑罚的科学配置，需要对“国家工作人员”作限制解释。对于如何限制解释“国家工作人员”，从企业性质、组织、委派主体等多个层面，作者提出了一些颇有见地的分析。在

《服刑人员器官捐献的决定权研究》一文中，吾采灵认为当前服刑人员的器官捐献问题的核心，在于对服刑人员器官捐献的自我决定权保护不足。作者提出，应当区分社区服刑人员和监狱服刑人员对亲属活体捐献的差别，制定更为合理的制度来有效保障服刑人员的基本权利。近年来，随着大数据和网络信息技术的发展，公民个人信息保护问题的重要性日益凸显。在《论刑法中的“公民个人信息”》一文中，姜金良在梳理案例与学说的基础上提出，基于法益保护的目的是对犯罪对象个人信息应作限制性解释，不具有识别性、不具有人身性信息不属于公民个人信息。上述四篇文章，有的从个案切入，有的从法律规定入手，探讨的均是法律解释和法律适用中的一般性问题，个人见解迭出，读来常有令人耳目一新之处。

本卷【域外传译】栏目刊发的是西南政法大学法学院谭淦老师编译的《从柏林墙射杀案看德国刑法中的罪刑法定原则》一文。柏林墙射杀案是每个法律人经常津津乐道的经典案例。但是，这起案件的来龙去脉，特别是法官的具体判决内容，是如何展开详细的论证和说理的，则往往是一知半解，未能窥见全貌。谭淦老师在这篇文章中全面译介了法官审理的思路、根据、具体论述等详细内容，为国内读者真正理解柏林墙射杀案中的司法裁判打开了大门。这是值得赞赏和感谢的。

《刑事法判解》第18卷面世，我心头的一块大石头终于落下。从本卷起，判解的出版将回归正常周期。在变幻无常的时代背景下，在飞速发展的学术环境中，我们将努力探索新的办刊渠道，寻求多元化的办刊方式，为判解迎来一个新的发展阶段。期待收获更多的来自学界和实务界的佳作，与读者分享。

谨识于北大法学院陈明楼410室

2017年12月



## 【本卷专题】 “恶意跳桥秀”的刑法治理

### 1 编者按：“恶意跳桥秀”的刑法治理 ——基于法教义学与法社会学面向的透析

陈毅坚 中山大学法学院副教授

### 1 “恶意跳桥秀”的刑事责任分析

陈雪珍 中山大学粤港澳发展研究院副研究员

**内容摘要：**与一般跳桥自杀行为不同，恶意跳桥秀具有主观恶性性、社会危害性和行为违法性。在全国各大城市，恶意跳桥秀已经成为一个严重的社会问题。我们一直是把恶意跳桥秀当作一般违法行为甚至不需承担法律责任的行为，而没有注意到其中一些恶意跳桥行为性质的转化。通过对恶意跳桥秀的刑事责任分析，笔者认为，在某些情况下，恶意跳桥秀也可能构成聚众扰乱交通秩序罪。

**关键词：**恶意跳桥秀 聚众扰乱交通秩序罪 寻衅滋事罪

### 22 违法与犯罪之辨：恶意跳桥行为的法律规制

李懿艺 中山大学法学院副研究员、博士后研究人员，法学博士

**内容摘要：**近年出现的恶意跳桥行为日益增多且有愈演愈烈之势，引发了众多社会管理问题。本文分析了恶意跳桥行为的现状、危害及其特征，区分该行为作为违法行为与犯罪行为的界限，对其可能适用的刑法罪名进行辨析，主张对于情节轻微的恶意跳

桥行为不构成犯罪，适用治安处罚；对于情节严重的恶意跳桥行为宜定聚众扰乱交通秩序罪，适用刑罚。同时，应当通过积极创新应用科学的社会管理手段、构建非刑罚化法律规制方案、正确把握新闻舆论的导向，探索防范化解恶意跳桥行为的非刑罚化路径。

关键词：恶意跳桥 违法 犯罪 法律规制 非刑罚化

46

## 法官如何抉择：刑法解释的难题及反思

——基于“恶意跳桥秀”性质的展开

刘伟宏 刑法学博士，广东省高级人民法院法官

内容摘要：基于对恶意跳桥秀性质的界定，区分聚众扰乱社会秩序罪、聚众扰乱交通秩序、公共秩序罪、寻衅滋事罪等罪名的不同要素，进而引申出对法官解释难题及其出路的思考。本文采取对社会现象“有效地类型化”的方法，认为不应当抽象讨论“恶意跳桥”是否构成犯罪的問題，一味为了统一裁判尺度而不加以有效类型化的犯罪化，反而可能引发机械司法，造成个案不公。而应当将讨论的问题集中在单人恶意跳桥，并且没有积极煽动、引导群众围观的跳桥行为上，主要从“场所”“聚众”“动机”三个方面展开分析。

关键词：恶意跳桥秀 场所 聚众 动机

64

## “恶意跳桥秀”犯罪化的法社会学反思

张华 法学博士，华南农业大学人文与法学院讲师

内容摘要：“恶意跳桥秀”入刑与否成为时下热议的话题。是否将“恶意跳桥秀”行为入刑作犯罪化处理，不仅关涉刑法规范所涉及的对犯罪与刑罚问题的条文解释或法理论证，还需要考察刑事司法制度运作背后丰富的社会底蕴。本文将从法社会学的角度，在案件社会结构的动态变迁中分析“恶意跳桥秀”行为犯罪化的社会条件、刑法运作机制、及其面临的正当性质疑，进而分析“恶意跳桥秀”行为尚不具备司法犯罪化的充要条件，不宜将其犯罪化。

关键词：“恶意跳桥秀” 犯罪化 法社会学

## 【判例研究】

86

## 从“空姐代购案”看海外代购行为的刑法规制

/雷传平 山东省阳谷县人民法院法官

**内容摘要：**海外代购是指受别人委托，自然人或者单位从国外购买商品，并通过快递公司或者由人采取直接携带回国的方式，将代购物品带回国内的行为。近年来，随着国家对外贸易发展和网络购物的兴起，海外代购也逐渐走入人们的日常生活。一些年轻人选择通过海外代购商品来追求时尚和高品质生活，我国的海外代购市场呈现逐年发展壮大的趋势。消费者通过海外代购享受着优质的商品和低廉的价格带来的双重利益，但我们也应该注意到，由于海外代购涉及国家进出口贸易制度，却又缺乏具体法律规定，使之与走私行为之间的界限不够明确。这种不确定性为少数人牟取不当利益提供了温床，使国家税收蒙受损失，也影响到我国对外贸易的健康发展。为有效破解海外代购行为的法律监管难题，我们有必要厘清海外代购行为的性质，明晰其与走私行为的界限，探索海外代购管理制度，完善我国的走私犯罪立法。为此，笔者以“空姐代购案”为切入点，对其中涉及的刑法问题并进行具体分析，以明确海外代购行为的性质，以期能为走私犯罪立法的完善提供理论支持。

**关键词：**海外代购 经济犯罪 例示法 量刑幅度

96

## 抢劫信用卡并使用的定性

——对罗剑男、杨辉艳案的分析

/王俊 苏州大学法学院讲师

**内容摘要：**对于抢劫信用卡并使用的行为，由于形式化理解司法解释的规定，司法实践往往倾向于将该行为一律认定为抢劫罪。从刑法理论上分析，应当明确刑法关于盗窃信用卡并使用的规定属于拟制规定，不能适用于抢劫信用卡并使用的行为。使用信用卡的行为超出了抢劫行为法益保护的范围，属于事后的可罚行为，应当予以定罪处罚。由于信用卡本身的价值不能认为存在值得保护的财产法益，故“抢劫”行为并不能构成抢劫罪（未遂、既遂），但可以成立抢劫罪（预备）。如果造成严重后果的，成立相应的犯罪。从罪数上看，抢劫的预备行为与使用信用卡之间存在牵连关系，故应从一重处罚。但已构成其他罪时，数罪并罚更具有合理性。从解释论上来看，也应正确阐明司法解释的立场，使之与刑法理论保持协调性。

**关键词：**注意规范 拟制规范 事后不可罚 法益侵害 牵连犯

112

## 权利行使中索取财物行为的定性研究

——对夏某理等人敲诈勒索案的分析

/李奎 北京大学法学院硕士，中国五矿发展股份有限公司法律事务部法律顾问

**内容摘要：**在刑民交叉的领域，民事不法与刑事不法之间往往不是非此即彼的排斥关系，而经常呈现亦此亦彼的模糊关系。本文以权利行使中索取财物的行为为例，并结合相关具体的司法判例，试图通过规范上的教义学分析和类型化归纳，为权利行使中索取财物行为的定性提供可能的解决方案者从民事权利的正当性、权利范围的不特定性、手段的合法性、要挟内容与权利前提之间的关联性三个维度考察，认为权利的正当行使不宜认定为敲诈勒索罪。

**关键词：**敲诈勒索罪 胁迫 巨额赔偿 权利行使

135

## 利用欺骗方法兼并企业后取财的定性研究

——对龙鹏武、龙雄武诈骗案的分析

/吴雨豪 北京大学法学院博士研究生

**内容摘要：**自然人虚构公司实施企业兼并行为后，被兼并企业的资产移转到新成立法人名下，而并未终局转移到行为人的控制支配之中，因此不宜认定为行为人诈骗的财产数额。而行为人在此过程中通过欺诈手段获得新公司的股权利益的行为才是诈骗罪需要评价的对象。而后，行为人利用职务便利侵占本单位的资产的行为需要被独立评价为职务侵占罪。对股权利益的诈骗与企业资产的职务侵占两者之间不存在牵连关系，应当数罪并罚。

**关键词：**企业兼并 合同诈骗罪 处分行为 职务侵占

### 【法律适用】

159

## 抢婴自养行为的刑法定性分析

——兼与张明楷教授商榷

/李凯 西南民族大学法学院讲师、法学博士

**内容摘要：**近年来，对抢婴自养的案件如何定性不啻为我国刑事司法实务中的难题之一。在该行为具有刑事可罚性的前提下，除了按照传统的观点将其定性为拐骗儿

童罪之外，非法拘禁罪也是可能的选项。但是，不论采何种结论，均难以回避刑法解释学上的瑕疵，因而有必要在刑法教义学之外寻求刑事政策学的帮助。事实上，将该行为定性为拐骗儿童罪并非是刑法解释学的当然结论，而是刑法教义学与刑事政策学调和之后“两害相权取其轻”的结果。从长远来看，则有必要对拐骗儿童罪作更为细致的规定，以践行更为彻底的罪刑法定主义。

关键词：抢婴自养 定性 拐骗儿童罪 刑法教义学 刑事政策学

174

## 国家出资企业中“国家工作人员”应作限制解释

——兼评《最高人民法院、最高人民检察院关于办理国家出资企业中职务犯罪案件具体应用法律若干问题的解释》第六条

胡冬阳 江苏省张家港市人民检察院检察官

**内容摘要：**国家出资企业中“国家工作人员”是随着经济发展而不断变动的概念，虽然其外延有所限缩，但也不适当进行了扩张。市场化改革的方向，现代企业制度的完善，非国家工作人员与国家工作人员的刑罚的科学配置，需要对“国家工作人员”作限制解释。在具体的认定中，应从“企业性质、资格授权”中把握“国家工作人员”的外在特征；对国家出资企业中的“组织”理解不能突破刑法第九十三条“四个主体”规定；委派的主体必须体现集体意志代表性和延续性；刻意区分“公务”与“劳务”意义不大，应将“从事公务”人员限定在公司高级管理人员范围内，受委派的主体不可一概而论，以体现刑法的公平正义。

关键词：国家工作人员 企业 主体限缩 市场

185

## 服刑人员器官捐献的决定权研究

吾采灵 北京大学法学院博士研究生，江苏致邦律师事务所律师

**内容摘要：**从实际服刑的地点来看，服刑人员可以区分为监狱服刑和社区服刑，这两类人群的自由受限程度差异导致了器官捐献的决定权有所区分。一方面，法律对服刑人员捐献器官的权利并无限制，尤其是被判处缓刑的社区服刑人员有充分表达意思的途径，可以完全体现出器官捐献的真实意愿，然而实际案例显示出监狱服刑人员对亲属进行活体捐献的制度障碍。另一方面，监狱服刑人员的遗体器官捐献，存在意愿无法真实表达的可能性。二者看似矛盾，但根本问题均可归结为理论上对服刑人员器官捐献的自我决定权研究不足。从切实保护服刑人员利益的角度考虑，应当区分不同种类服刑人员的意志自由差别，制定更为合理的制度来有效保障服刑人员的基本权利。

关键词：服刑人员 死刑犯 器官移植 禁止论

196 论刑法中的“公民个人信息”

——基于案例与学说的梳理

姜金良 扬州市中级人民法院法官

**内容摘要：**非法提供个人信息罪的保护法益是公民的隐私权，基于法益保护的目的是对犯罪对象个人信息应作现制性解释，不具有识别性、不具有人身性信息不属于公民个人信息。对出卖反应公民的活动轨迹的手机定位信息应纳入保护范围之内，公民个人信息的载体可能属于国家证件的，应按照想象竞合犯处理；在情节严重的认定要采用多因素分析法，要从侵犯的信息数量及行为次数、信息隐秘程度、信息扩散时空范围等因素认定。

**关键词：**公民个人信息 法益 实质解释 犯罪情节

【域外传译】

210 从柏林墙射杀案看德国刑法中的罪刑法定原则

谭淦 西南政法大学法学院讲师

**内容摘要：**德国分裂时期发生在柏林墙下针对逃亡者的枪杀案，一直以来受到学界关注。1992年12月3日，德国最高法院第五刑事判决委员会针对东德边境士兵故意杀人行为作出判决，认为该案关键问题是，根据射击时的东德刑法来认定射击所构成之罪与根据联邦德国相应法律所得出的认定结论相比，是更重还是更轻。本文进行了从案情到判决理由的全面编译，为国内学界更全面细致地研究柏林墙射杀案提供了重要参考。

编者按：

## “恶意跳桥秀”的刑法治理

——基于法教义学与法社会学面向的透析

陈毅坚\*

“跳桥秀”，既是一个老现象，又是一个新问题。2002年至今，广州出现的恶意跳桥秀日益增多，近几年广州成为全国跳桥秀最多的城市，全省各地乃至广西、湖南、江西的人也跑到广州跳桥。“跳桥者”本意并不是真正为了自杀，而往往是有一定的诉求，却又维权无门，企图通过跳桥表演的方式，引起社会各界尤其是政府部门的关注，从而实现诉求的及时解决。实践中“自杀表演”的方式更是五花八门，“跳楼秀”“跳塔秀”层出不穷，造成市民围观、交通堵塞甚至引起社会秩序混乱。面对这种以扰乱社会公共秩序、浪费大量社会资源为代价表达诉求的行为，社会各界的态度和立场也不尽相同。2014年4月17日，广州市政法委组织广州市公安局、广州市检察院、广州市法院等职能部门领导及律师代表、高校法学教授、市民代表等召开座谈会，专门研讨跳桥秀行为入刑的问题，与会人员逐步形成了“恶意跳桥秀”犯罪化的立场倾向。对此，广州市的法院却一直保持了审慎的态度，几起以寻衅滋事罪诉到法院的跳桥秀案件，长达一年多仍悬而未决。在此背景下，2014年5月25日，教育部国家级实验教学示范中心中山大学法学实验教学中心组织了多位专家学者和社会各界就“恶意跳桥秀”的刑事责任问题进一步展开研讨，本次专题的组稿正是在该研讨会的基础上形成。

本次专题专门邀请了在读的博士生、高校教师和高级法院的法官撰稿，

\* 陈毅坚，中山大学法学院副教授。

围绕恶意跳桥秀行为性质的认定这一核心论题进行检讨，试图从法教义学和法社会学双重视角，既在刑法之内为解决“恶意跳桥秀”具体问题提供思路，同时深化对具体构成要件要素的解释结论和刑法解释的方法论的理解，又从刑法之外挖掘“恶意跳桥秀”现象及其应对所蕴含的法社会学资源，为是否应当通过刑法治理“恶意跳桥秀”提供多方位多面向的全景式剖析。

陈雪珍和李懿艺的两篇文章主要从刑法教义学的角度检讨“恶意跳桥秀”是否应当承担刑事责任，如何承担刑事责任的问题。陈雪珍的论文通过对G市恶意跳桥现象的实证考察，从跳桥发生的地点、跳桥的原因、处理的情况、公众的反应等方面总结“恶意跳桥秀”的基本现状，深入分析其表演性的特点，进而指出恶意跳桥行为历时较长，耗费大量的社会资源，已经具有严重的社会危害性，而现有的行政处罚措施和民事赔偿手段已不足以遏制该行为，作者提出恶意跳桥秀入刑的必要性。同时，作者认为并非所有恶意跳桥行为都需要追究刑事责任，是否追究刑事责任还需根据恶意跳桥行为的情节、危害结果等具体分析。进而通过解释论分析具体构成要件，论证恶意跳桥行为不符合聚众扰乱社会秩序罪的场所要求。对于寻衅滋事罪的客观层面，作者认为从刑法内容解释的一致性出发，《刑法》第二百九十一条区分了公共场所秩序和交通秩序，这是两个并列的概念，保护的是并列的两种法益，桥梁及其顶部不属于寻衅滋事罪中公共场所的范围，因此恶意跳桥秀客观上不符合寻衅滋事罪。主观层面上，运用当然解释的方法，认为犯罪目的或动机要成为犯罪构成要件，必须有法律明确规定，出于流氓动机的寻衅滋事行为与出于其他目的的寻衅滋事行为在客观表现上并没有太大的区别，为满足一定的利益诉求在公共场所起哄闹事，对公共场所秩序的破坏程度甚至比纯粹为寻求精神刺激的起哄闹事还要大，也侵犯了寻衅滋事罪保护的法益。最后，作者认为聚众犯罪的“众”为三人以上即可认定，组织者、纠集者本人也包含在内，同时区分“聚众”与“众聚”，认为虽然聚众犯罪中众人结构比较松散，但必须被聚之众实施直接危害行为，参与者的行为目的以及追求效果至少在一定程度上相似，方能构成聚众犯罪。因此，对于组织、策划、指挥、聚集、纠合多人在特定的时间、地点实施的恶意跳桥行为，是一种严重扰乱交通秩序的行为，可以认定为聚众扰乱交通秩序罪。

李懿艺的文章分析了恶意跳桥行为的现状、危害及其特征，指出恶意跳桥秀是基于“不闹不解决、小闹小解决、大闹大解决”闹访心理的非常规诉



求满足手段，对该行为不加以解决，将造成巨大而深远的负面示范与不良影响。但作者同时认为，近年来在刑事立法与司法领域，对社会热点事件倾向于采取“回应型刑事法治”模式，刑事司法往往率先回应社会热点事件并满足民意的诉求，刑事立法也顺势进行罪名的增设或修订。对于这种积极回应型模式，作者指出应当在保持刑法谦抑性的前提下对刑法适用限缩解释原则，注重社会效果与法律效果的统一，慎防“重刑主义”与“刑罚万能主义”，审慎地判断该行为的定性，行为入罪的必要性、可行性、合法性与合理性。在这种基本立场下，作者运用类型化的方法，首先区分出跳桥行为与恶意跳桥行为，再在恶意跳桥行为中区分出非刑罚化行为与刑罚化行为。主观上在于认定跳桥是否出于“恶意”；真跳桥自杀是被害人自我负责的自我伤害，不应入罪；恶意跳桥也要区分一人跳桥还是数人跳桥，同时考虑跳桥诉求是否合理合法，是否多人有组织合谋，情节轻微的恶意跳桥行为不构成犯罪，适用治安处罚；严重的恶意跳桥及其后续行为在一定条件下应承担刑事责任。客观上在于认定是否“情节严重”，作者认为我国刑法中规定的情节严重是构成要件要素，而“情节严重”应该从客观方面进行评判，恶意跳桥行为的“情节严重”主要是从行为所造成的社会后果进行考察，包括人员伤亡、交通堵塞、秩序混乱、社会公共利益的受损程度，主要体现在跳桥地点、跳桥时段、跳桥时长、桥上表现、是否聚众、交通堵塞程度等方面。在具体罪名选择上，作者认为不构成寻衅滋事罪，理由主要是：恶意跳桥行为与设立寻衅滋事罪的立法原意不符；寻衅滋事罪此类“堵截性罪名”，犯罪动机应当成为其与其他罪名区分的重要标识，寻衅滋事的犯罪动机宜采限缩解释，严格限定在“无事生非”范围内，恶意跳桥行为有正当目的或怀有冤情不得已为之的行为应排除在寻衅滋事的动机之外；寻衅滋事罪中的“起哄闹事”必须以“哄闹”和“众聚”为要件，“起哄”是三人以上一起哄闹，进而达到众聚的效果，应当是具有煽动性、蔓延性、扩张性的行为，而不是单纯影响局部交通秩序或公共秩序的行为；寻衅滋事罪第四项的构成要件表述模糊且易被其他条款或罪名吸收，因此司法适用困难而实践中少有适用。作者从聚众扰乱公共场所秩序罪的角度，界定“公共场所”的自由性、物理性、行为场所与结果场所同一性，认为恶意跳桥也不构成聚众扰乱公共场所秩序罪。从聚众扰乱交通秩序罪的角度，该行为在桥梁上多次走动、拉鲜明横幅等做法，直接引来群众驻足围观、车辆行驶缓慢，影响了正常交通秩序，某些跳桥行为的地点有