

刑事司法

疑难问题研究

XINGSHISIFA YINAN WENTI YANJIU

陈平 刘明祥 主编

中国社会科学出版社

刑事司法

疑难问题研究

XINGSHISIFA YINAN WENTI YANJIU

陈平 刘明祥 主编

中国社会科学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事司法疑难问题研究 / 陈平, 刘明祥主编. —北京: 中国社会科学出版社, 2011. 12

ISBN 978 - 7 - 5161 - 0358 - 6

I. ①刑… II. ①陈…②刘… III. ①刑法 - 中国 - 文集②刑事诉讼法 - 中国 - 文集 IV. ①D924.04 - 53②D925.204 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 250466 号

责任编辑 王半牧

责任校对 吕 宏

封面设计 弓禾碧

技术编辑 王炳图

出版发行	中国社会科学出版社	出版人	赵剑英
社 址	北京鼓楼西大街甲 158 号	邮 编	100720
电 话	010 - 64040843 (编辑)	64058741 (宣传)	64070619 (网站)
	010 - 64030272 (批发)	64046282 (团购)	84029450 (零售)
网 址	http://www.csspw.cn (中文域名: 中国社科网)		
经 销	新华书店		
印 刷	北京奥隆印刷厂	装 订	廊坊市广阳区广增装订厂
版 次	2011 年 12 月第 1 版	印 次	2011 年 12 月第 1 次印刷
开 本	880 × 1230 1/32		
印 张	19.875	插 页	2
字 数	520 千字		
定 价	60.00 元		

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社发行部联系调换
版权所有 侵权必究



密云县人民检察院、中国人民大学刑事司法疑难问题工作交流会全体参会人员合影



北京市密云县人民检察院陈平检察长
给陈兴良教授等颁发专家咨询委员证书



陈平检察长与全体专家咨询委员合影



会议现场



陈平检察长在认真听取报告人的发言



陈兴良教授致开幕词



刘明祥教授致闭幕词

序 言

本书是针对刑事司法中的若干疑难问题进行深入研究的论文集。2011年7月22日至23日，北京市密云县人民检察院与中国人民大学刑事法律科学研究中心联合主办了“刑事司法疑难问题工作交流会暨专家咨询委员聘任仪式”，在全国高校部分刑法教授、北京市和深圳市检察机关部分干警、中国人民大学法学院刑法专业部分博士研究生和硕士研究生的共同参与下，“刑事司法疑难问题工作交流会”取得了圆满成功，获得了陈兴良教授等著名刑法学家的高度赞扬，本书就是这次盛会的结晶。

全书由“主题研究”、“专题研讨”、“调研报告”、“经验总结”和“学习与思考”五部分组成。在“主题研究”部分，作者结合《刑法修正案（八）》的新规定，详细研究了认定寻衅滋事罪中的疑难问题；在“专题研讨”部分，作者分别就故意杀人未遂，非法拘禁罪，掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪和非法处置查封、扣押、冻结的财产罪的认定以及合同诈骗罪的界限等刑事司法实践中常见的疑难问题进行了探讨；在“调研报告”部分，作者对深圳市罗湖区网络金融犯罪、侵犯知识产权犯罪和北京市密云县涉农职务犯罪的实务状况进行了调查分析；在“经验总结”部分，作者对北京市密云县人民检察院在办理刑事案件中所取得的经验和教训进行了深入的总结；在“学习与思考”部分，作者对刑事申诉案件息诉难的成因及对策、刑事被害人国家补偿制度的构建、贪污罪认定中的疑难问题等重要内容和邓玉娇防卫过当

案等近几年发生的具有重大影响的案件，结合理论学习，进行了多方面的思考。

本书将理论和实践紧密结合，不仅针对刑事司法中的若干疑难问题进行了理论性阐释，显示了刑法理论研究者的新视野、新思维、新成果，而且针对刑法理论中的若干争议问题进行了经验性解析，反映了刑法实务工作者的法态度、法情感、法责任。可以说，本书既为刑事司法实务提供了丰富的理论成果，又为刑法理论研究提供了大量的实务素材，具有重要意义。

编者感谢为本书的出版付出巨大辛劳的各位作者，特别要感谢王半牧先生负责任的编辑，并期待本书的出版能够促进理论界和实务界的紧密结合继续深入展开。

编 者

2011年8月20日

目 录

序言	(1)
----------	-----

主题研究

寻衅滋事罪作为“口袋罪”的立法与司法价值

评析	孟庆华 (3)
----------	---------

宽严相济刑事政策在寻衅滋事案件中的

适用	肖红革 宋久华 (16)
----------	--------------

论寻衅滋事罪	蒋晓莉 (23)
--------------	----------

寻衅滋事罪若干理论与实务问题研究	吴丽丽 (50)
------------------------	----------

寻衅滋事罪司法实务问题研究

..... 北京市朝阳区人民检察院 2011 年院级招标课题组	(58)
---------------------------------	------

寻衅滋事罪司法适用疑难问题探究	李巧芬 吕良 (83)
-----------------------	-------------

寻衅滋事罪司法困境研究	宋鹏 (92)
-------------------	---------

论寻衅滋事罪的司法认定	周丽 (101)
-------------------	----------

浅谈寻衅滋事罪的认定	吴怡 (108)
------------------	----------

“随意殴打”型寻衅滋事罪之界定	戴羽 (114)
-----------------------	----------

探析寻衅滋事罪的“纠集他人”	李照君 (127)
----------------------	-----------

寻衅滋事罪之“情节”的司法认定

——兼论《刑法修正案(八)》第 42 条	
----------------------	--

第 2 款规定	李润华 (134)
---------------	-----------

寻衅滋事共同犯罪之实行犯过限研究	鲁石林 何鑫博 (144)
随意殴打他人型寻衅滋事罪与故意伤害罪比较研究	
——由方舟子等遇袭一案引发的思考	王秋杰 (152)
纠集多人殴打致他人轻微伤的行为如何认定	
——以郭某等寻衅滋事案为例	吴新华 (160)
论寻衅滋事罪的司法认定	
——以何某等人寻衅滋事案为例	温占辉 唐薇佳 (168)
未成年人犯罪中抢劫罪与寻衅滋事罪探析	郭桂英 (176)
从一起案件看寻衅滋事罪与抢劫罪的区别	王大鹏 (194)

专题研讨 (一)

合同诈骗罪探析	王志亮 (201)
论合同诈骗罪的界限	王若凡 (217)

专题研讨 (二)

论故意杀人未遂的认定	王 璠 (243)
论故意杀人未遂的认定	梁奉壮 (266)

专题研讨 (三)

非法拘禁罪司法认定中的疑难问题研究	田 媛 (299)
非法拘禁罪客观构成要素的诠释	徐大勇 (316)
索债型非法拘禁罪探讨	董邦俊 (334)

专题研讨 (四)

论掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪	何 雨 (353)
--------------------------	-----------

论掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪中的

“明知” 毕苗苗 (387)

专题研讨 (五)

浅议非法处置查封、扣押、冻结的财产罪 马渊媛 (403)

非法处置查封、扣押、冻结的财产罪相关问题

研究 黄 旭 (424)

调研报告

密云县涉农职务犯罪情况分析 吴长华 (441)

罗湖区人民检察院办理网络炒金、炒汇案件的

调研报告 李迎春 向心悦 (456)

罗湖区检察院近年来办理侵犯知识产权犯罪

案件的调研报告 房新光 梁亚洲 (470)

经验总结

密云县农村基层组织成员犯罪研究

——以密云县人民检察院办理的案件

为考察对象 陈 平 (483)

检察机关公诉权与监督权的冲突与协调

..... 屈永明 付新华 (507)

关于建立预防职务犯罪专家人才库的探析

..... 霍辉生 张 涵 (514)

完善检警关系：解决侦查环节的两大痼疾

..... 王冀川 徐 尉 (519)

论检察院的量刑建议权的权利属性	周庆富 杨 超 (529)
-----------------------	---------------

学习与思考

试论刑事申诉案件息诉难的成因及对策	刘东海 (539)
论我国刑事被害人国家补偿制度的构建	李建光 (545)
“不法侵害”司法认定中的特殊问题	
研究	李邦友 张理恒 李翔宇 (555)
析刑法中的占有概念：兼谈夺取罪与	
侵占罪的区别	李邦友 张理恒 黄雨翼 (567)
财产犯罪疑案四则	李豫川 张理恒 (577)
贪污罪认定中的疑难问题研究	王志华 吴瑞霞 (589)
居间受贿犯罪定性与数额问题研究	
.....	李豫川 周 琳 张理恒 (598)
晚近刑事名案中的学理问题研究	张理恒 黄 博 (609)

主题研究

寻衅滋事罪作为“口袋罪”的 立法与司法价值评析

孟庆华*

内容摘要：本文第一部分通过介绍寻衅滋事罪的历史沿革，得出寻衅滋事罪是口袋罪的结论，但不宜取消或者废止。第二部分介绍了寻衅滋事罪的立法价值，即具有堵截性罪名的特征；体现抽象犯罪行为的特点。第三部分通过方舟子案阐释寻衅滋事的司法价值。

关键词：口袋罪；立法价值；司法价值

1997年修订刑法以前，包括投机倒把罪、流氓罪与玩忽职守罪在内的三罪名号称三大旧“口袋罪”；而在1997年修订刑法以后至今，包括以危险方法危害公共安全罪、非法经营罪与寻衅滋事罪在内的三罪名号称三大新“口袋罪”。学界通说认为，“口袋罪”指的是包括的内容太多或者是说其内容不特定，与之相关的行为都可以放到其中的情况。“口袋罪”在为司法者处理一些法律界限不清、罪行性质复杂的案件提供了方便的法律工具的同时，也带来了执法的随意性和侵犯公民权利的危险性。^①笔者认为，从“口袋罪”的内涵来看，“口袋罪”称谓往往带有贬义特性，而某

* 河北大学政法学院教授，法学博士，博士后，主要从事刑法理论与实务问题研究。

① 高园：《三十年法制》，载《齐鲁晚报》2008年12月18日。

一罪名一旦被冠之以“口袋罪”称谓，那就很可能意味着该罪的立法与司法价值被否定。事实上，这完全是一种带有偏见性、片面性的看法。本篇主要探讨寻衅滋事罪作为“口袋罪”的积极价值，借此希望使寻衅滋事罪作为“口袋罪”的立法与司法价值得到充分肯定。

一 寻衅滋事罪作为“口袋罪”的由来及其形成

1997年修订刑法设置的寻衅滋事罪，来源于1979年刑法第160条规定的流氓罪。流氓罪是指聚众斗殴，寻衅滋事，侮辱妇女或进行其他流氓活动，破坏公共秩序，情节恶劣的行为。由于流氓罪的构成要件内容抽象以及具有“其他流氓活动”这一兜底性规定，因此，在司法实践中，流氓罪的罪与非罪的界限以及与其他犯罪之间的界限模糊不清，相同的案件而处理结果不同的情况时有发生。因而在1997年刑法修订前，刑法学界一致认为应当修改流氓罪，只是在具体修改方案上有分歧，主要有三种修改意见：（1）“列举保留论”，主张仍保留流氓罪，同时明确列举各种具体的流氓行为方式。（2）“分解取消论”，主张取消流氓罪，将原流氓罪的每一种行为都单列为一个独立的罪名，同时取消流氓罪这一罪名。（3）“分解保留论”，主张在分解的基础上，保留流氓罪。这三种观点的共同点是，都同意将寻衅滋事予以保留，仅在具体方案上有所不同，有的认为应当在流氓罪中具体列举，有的认为应当单独规定为一个独立的罪名。在这三种主要的修改意见中，第二种意见“分解取消论”的观点是当时多数人的主张。^①

另外，也有少数学者主张废除寻衅滋事罪，其理由主要是，各种寻衅滋事情节严重的行为在《刑法》中都可以找到相应的条

① 赵秉志主编：《新刑法全书》，中国人民公安大学出版社1997年版，第228页。