

# 扰乱法庭秩序罪修正的慎思与评价

## ——以《刑法修正案(九)》为视角

张晶<sup>1</sup>, 李灿<sup>2</sup>

(1. 安徽大学法学院, 安徽合肥 230039; 2. 华东政法大学法律学院, 上海 200042)

**[摘要]**《刑法修正案(九)》对法庭秩序罪作了重大修改, 增加并细化了具体罪状。此罪具有地点时间的特定性、侵害法益的复杂性, 但扰乱法庭正常审判活动秩序是核心要素。正确理解和适用此项罪名应当恪守严格解释的立场, 明确该罪行为主体要件应为一般主体; 细化行为具体时空条件, 行为发生时间应当包含庭审准备阶段的行为; 严格解释行为客体要件, “侮辱”“诽谤”与刑法分则中的侮辱、诽谤罪应当具有相同含义, 但是以网络方式实施的侮辱诽谤行为不应当包括在内。“威胁”并不是指一般性的恐吓, 而是指以杀害、伤害、毁坏财物、毁坏名誉等相威胁, 达到侵害法益紧迫危险的程度的行为。

**[关键词]**刑法修正案(九); 扰乱法庭秩序罪; 谦抑原则; 严格解释; 教义学分析

**[中图分类号]**DF626

**[文献标识码]**A

**[文章编号]**1674-117X(2016)04-0063-05

## Reflection and Comment on the Amendments to the Crime of Disturbing the Court Order ——Based on the Amendments to Criminal Law(IX)

ZHANG Jing<sup>1</sup>, LI Can<sup>2</sup>

(1. Law School, Anhui University, Hefei, 230039 China;

2. Law School, East China University of Political Science and Law, Shanghai 200042 China)

**Abstract:** Amendments to Criminal Law (ix) has made significant modifications to the crime of disturbing court order, added and refined the specific counts. This crime has the specificity of time and place, complexity of infringing legal interests, but the core element is disturbing the normal court trial order. To correctly understand and apply such charges, we should abide by the position of strict interpretation, be clear that the main behavioral subject of the crime should be general subject; specify the time and spatial conditions of behaviors, including those in the trial preparation; strictly interpret the objective elements, for instance, the crime of insult and the crime of defamation should have the same legal meaning with those in the criminal law, but those committed in the internet should not be included. “Menace” does not mean the “intimidation” in common sense, but refers to the behavior infringing the legal interests of others to an urgent and dangerous degree by threatening to kill, hurt, destroy property or reputation.

**Key words:** Amendments to Criminal Law(IX); crime of disturbing the court order; the principle of criminal restrain; strict interpretation; Dogmatics analysis

近年来,司法威信不张是我国司法实践中突出问题,具体到审判环节,不遵守法庭秩序、破坏庭

收稿日期: 2016-04-16

作者简介: 张晶(1961-)男,安徽凤台人,安徽大学教授,研究方向为中国刑法学与犯罪学;李灿(1992-),男,安徽潜山人,华东政法大学硕士研究生,研究方向为刑法学。

审正常进行的现象屡有发生,当事人殴打审判人员有之,媒体煽动舆论攻击法庭有之,甚至有律师超越法律界限采取“死磕”方式闹庭的司法乱象。由于我国社会正处于经济转型时期,各种社会利益冲突比较严重,社会纠纷多发且极易引发暴力性事件,而法官作为化解纠纷和矛盾的居中裁判者,在处理纠纷的过程中,往往很容易成为当事人迁怒的对象,不仅严重干扰法庭审理秩序的现象时有发生,更有威胁、侵害法官人身安全的事件发生,司法权威不断弱化,法官人身安全难以保障。

针对上述情况,《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》(以下简称《决定》)中明确要求,要保证公正司法,提高司法公信力,完善确保依法独立公正行使审判权和检察权的制度,完善藐视法庭权威等违法犯罪行为的法律规定。同时最高人民法院在2015年发布的《关于全面深化改革的意见——人民法院的第四个五年纲要(2014-2018)》(法发[2015]3号)中也明确规定,要完善司法权威保障机制,推动完善藐视法庭权威犯罪行为的追诉机制,推动相关法律修改,依法严惩当庭毁坏证据材料、庭审记录、法律文书和法庭设施等严重藐视法庭权威的行为,以及在法庭之外威胁、侮辱、跟踪、骚扰法院人员或者其近亲属等违法犯罪行为。正是在这一背景下,2014年10月27日首次提交全国人大常委会审议的《刑法修正案(九)(草案)》针对上述情况,拟对妨害司法活动犯罪的相关刑法规范进行修改。主要目的是为有效规制妨害司法活动的行为,维护法院审判活动的正常秩序,从而能够保障司法公正,扰乱法庭秩序的行为作为其中规制的重点内容。

随后2015年11月1开始正式实施的《刑法修正案(九)》对扰乱法庭秩序罪作了重大修改,增加并细化了具体罪状,将受害人由“司法工作人员”扩大为“司法工作人员和其他诉讼参与人员”。此次增加诉讼参与人的规定扩大了《刑法》第309条的保护范围,进一步保障了诉讼参与人尤其是律师的权利。<sup>[1]</sup>值得一提的是,在修正案草案中争议最大的是第四项的“其他扰乱法庭秩序的情形”,在法律界的强烈呼吁和社会公众的关注下,扰乱法庭秩序罪的兜底罪状最终没有保留到最后通过的修正案中,立法机关此举的目的也是为了抑制司法机关在适用这一条款的时候容易做出不合理的解释,从而导致刑罚权的滥用。<sup>[2]55</sup>

## 一 扰乱法庭秩序罪之规范解读

《刑法修正案(九)》对《刑法》第309条扰乱法庭秩序罪修改之后的规定为:“有下列扰乱法庭秩序情形之一的,处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者罚金(一)聚众哄闹、冲击法庭的;(二)殴打司法工作人员或者诉讼参与人的;(三)侮辱、诽谤、威胁司法工作人员或者诉讼参与人,不听法庭制止,严重扰乱法庭秩序的;(四)有毁坏法庭设施,抢夺、损毁诉讼文书、证据等扰乱法庭秩序行为,情节严重的。”修改之后的《刑法》第309条的规定仍然比较模糊,因此对它的司法适用标准的明确就至关重要。就司法层面而言,该罪的主体为何人,客观行为标准如何,都是需要进一步研究的问题。

### (一)明确该罪行为主体要件

本罪所要保护的法益主要是法庭审判活动的正常秩序,<sup>[3]</sup>因此发生于法庭开庭审理案件的过程中,并不限于刑事案件抑或民事、行政案件。不同案件类型,庭审的参与者亦不相同。大致上,参与到诉讼程序中的成员包括当事人、代理人、辩护人、审判人员、检察人员等;同时我国实行公开审理为原则的审判制度,原则上会有旁观人员参加庭审活动;此外,进行新闻报道的媒体、传播消息的网络用户也会对案件的审判过程产生不同的影响。这一罪名规制的究竟是哪些主体的扰乱法庭秩序的行为,是一个需要加以明确的问题。该罪的行为主体模糊不清,笔者认为,不应该将本罪的犯罪主体严格限制为当事人和诉讼参与人以及旁听人员。如果限制本罪的构成主体不利于对法益的保护,刑法的目的与任务是保护法益,违法性的实质是法益侵害及其危险。因此将本罪的行为主体理解为在庭审进行时在法庭内部的一般主体具有妥当性。

### (二)细化行为具体时空条件

我国刑法中规定扰乱法庭秩序罪保护的是法庭开庭审理案件的正常活动和秩序,因而该罪发生的时间行为具有特定性。一般认为此罪是发生在法庭审判过程中,即从审判长宣布开庭起至宣布闭庭止的整个审判过程。如果不是审判过程中的行为,按照《刑法》第309条的规定不可能扰乱正常的法庭审判秩序活动,根本无法对其处罚,<sup>[4]</sup>当然笔者亦认同有关学者的观点,认为这里的开庭时间,除了庭审正在进行的时间以外,还包括开庭准备的时间,一般来说,扰乱法庭秩序的行为都发生在庭

审正在进行的时间,但因为被告人的扰乱行为而使庭审不能按照计划开始的,也可以构成扰乱法庭秩序罪。因此,扰乱法庭秩序罪也可以发生在开庭的准备时间。<sup>[5]18</sup>

庭审进行的地方主要是在法庭内部,只有在庭审进行时在法庭内部的人员才有可能构成审判活动正常秩序的干扰,如果将网络上,或者是私下里威胁、侮辱、诽谤司法工作人员和诉讼参与人的行为规定为犯罪,则明显不符合《刑法》第309条的规定,因为无论是网络上还是私下威胁、侮辱、诽谤司法工作人员和诉讼参与人的行为只是对司法工作人员和诉讼参与人人身权利的侵犯,并没有侵犯《刑法》第309条保护的法益,即法庭审判活动的正常秩序,而且法条中的规定的“不听法庭制止”要件很难在网络层面实现,因此以网络方式实施的侮辱、诽谤的行为不应当受到该罪的规制。

### (三)严格解释行为客体要件

修正后的《刑法》第309条中的几款罪状,均有值得研究的地方。殴打,是指对他人行使有形力,造成他人身体痛苦的行为。但此罪是否只要具有殴打的情节就已经满足此罪?本文持否定回答,第二款中的“殴打”应当理解为结果犯,必须要以行为人作出殴打行为并且达到某种伤残程度,与我国《刑法》293条寻衅滋事罪第1款规定的“随意殴打他人,情节严重的”中的“殴打”应该是具有相同的含义,但是程度有所不同。因为寻衅滋事罪与扰乱法庭秩序罪分别规定了不同的法定刑,因此体系性地看,两者具有不同的程度是不言自明的。扰乱法庭秩序罪侵犯的法益是司法机关正常的审判秩序。殴打司法工作人员或者诉讼参与人应当造成的危害后果是达到“严重扰乱法庭秩序”的程度,只有同时符合行为要件和结果要件才能构成本罪。质言之,既侵害了法庭秩序,同时又侵害了司法工作人员或者诉讼参与人的人身权利,如果只是侵害了司法工作人员或者诉讼参与人的人身权利,但没有侵害法庭秩序的,则不属于本罪的规制的行为。

第三款中的“侮辱”“诽谤”“威胁”等词语具有强烈的主观意志色彩,如何在司法实践中具体解释使其“落地生根”。特别是如何具体判断“侮辱、诽谤、威胁”的行为达到了“严重扰乱法庭秩序”的程度。前款的“聚众哄闹”“聚众冲击”“殴打”的行为一般都会造成具体的实害结果,从而会有一个比较规范的量化标准。现实生活中的经常发生的行为

是否构成本罪中的“威胁”,很难认定,比如法官经常遇到的当事人说“你要敢乱判,你家孩子小心点!”可能会使得办案人员晚上睡不着觉;某人说“正义不在当下,但我们等得到!”也可能会吓得人家夜不能寐。因此笔者认为,条文中的“威胁”,并不是指一般性的恐吓,而是指以杀害、伤害、毁坏财物、毁坏名誉等相威胁,达到侵害法益紧迫危险的程度的行为。<sup>[5]20</sup>“侮辱”“诽谤”行为的规范含义已经在《刑法》中有所规定。刑法中侮辱罪是指用暴力或者其他方法,公然败坏他人名誉、情节严重的行为。诽谤罪是指捏造并散布某种事实,足以败坏他人名誉、情节严重的行为。<sup>[6]</sup>最高人民法院、最高人民检察院《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》中已经对通过网络或者其他其他方式施行并加以完侮辱诽谤的行为进行了相关规定。如果将此处的“威胁”“侮辱”“诽谤”行为理解为可以用网络或其他方式实施,而第309条规定的“不听法庭制止”如何在网络层面加以实现?是指在侮辱诽谤的言论在信息网络上散布并造成影响的时候通知行为人将其撤回无果的状态吗?如果说“听法庭制止”构成此罪的一个前提条件,言下之意,此罪第三款规定的侮辱诽谤的行为严格限定在法庭内实施。也就是说,此罪第三款的规制范围不能延伸到法庭之外。

### (四)妥当理解行为结果要件

第四款中的“情节严重”是对前面四种罪状的共同修饰,还是仅仅修饰第四款,笔者赞成前一种理解,换言之应当解释为前面四款罪状只有同时符合“情节严重”才能构成本罪,此种解释,首先是提高入罪的标准,有利于行为人出罪。其次符合刑法的安定性,修正前《刑法》中关于此罪的条文是:聚众哄闹、冲击法庭,或者殴打司法工作人员,严重扰乱法庭秩序的,处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者罚金。从中不难看出,严重扰乱法庭秩序肯定是修饰前面的具体行为的程度,因此,将现在的条文“情节严重”解释为与之前刑法相一致。只有正确的回答了上述疑问,这一罪名才会被明确适用,否则带来的只会是司法的无序和对法庭秩序追求的青道而驰。

## 二 扰乱法庭秩序罪修正之立法反思

法教义学应当兼具解释与批判的双重功能。在立法者的纰漏面前,理论不能放弃批判而沦为单

纯提供解释服务的工具。<sup>[7]</sup>“法律不是嘲笑的对象”,刑事立法的修改是回应刑事司法实践的现实需求,同时又包含引导司法活动秩序的目的。但对法律中出现的问题,透过现象看本质,理性冷静地反思,是理论工作者的本职工作,唯如此,才有可能推动法治的进步。将各种扰乱法庭秩序的行为上升到刑罚处罚的层面是否具有充分的合理性,《晋书·刑法志》中写道“夫刑而上者谓之道,刑而下者谓之器,化而裁之谓之格。”所谓道、器、格,分别意指观念、制度、技术的层面,反观立法,我们从观念的层面来审视此次修正是否符合刑法修订体系化,从制度的层面考察是否符合刑事政策的要求,从技术的层面来看,司法适用中是否会对律师权利保护造成何种难题。我们应该从三个不同的侧面来评价这一罪名的修正,从而找到上述法庭失序现象的根源和制度上应对方式的不足,进而寻求解决之道,而不仅仅“头疼医头脚疼医脚”,治标不治本。

从刑法修订的体系化来看,如果刑法修订缺乏体系化的要求,就难免引起司法适用和理论上的难题,也会造成刑法自身内部的逻辑不自洽性。<sup>[8]</sup>我国立法实践中常常出现一种倾向,即一项特殊的社会利益需要保护,一项特殊的社会秩序需要维护,首先想到的是动用刑法去规制,并且认为从刑法上将这些侵害社会利益和破坏社会秩序的行为规定为犯罪才是最为有效的解决方法。犯罪是违反刑事法律的行为,只有犯罪对社会利益、社会秩序、社会制度造成严重的危害,达到应受刑罚处罚的程度,而其他相关的措施无法进行有效应对,才能考虑是否动用刑罚加以规制。换言之,刑法必须谦抑性的特征,即某种行为尚未达到犯罪的程度时,应由其他法律法规予以制约,否则,既不能真正有效地规制违法行为,也容易导致以刑法治理社会的严酷。<sup>[9]</sup>立法者对某一行为规定为犯罪是从大千世界,纷繁芜杂的现象中选择社会危害性程度最大的犯罪进行筛选、衡量的结果。通过我们考察相关立法可以发现,我国《刑事诉讼法》第194条、《民事诉讼法》第110条、《行政诉讼法》第59条、《治安管理处罚法》和最高人民法院的《中华人民共和国民事诉讼法法庭规则》已经有对相关扰乱法庭秩序行为及其违反的惩罚后果有所规定,如果说古代社会制定刑法设立犯罪时,遵循“出乎礼而入乎刑”的基本原则,那么在现代社会制定刑法设立犯罪时,就应遵循“出乎他法而入乎刑法”的立法基本原则。<sup>[10]</sup>按

照风险社会理论,在社会的转型过程中,由于新旧制度、新旧观念的更新与交替,必然会引起各种不同的风险。<sup>[11]</sup>如果仅仅是把刑法作为治理社会的一种工具,甚至是作为“灭火器”来解决当前社会中最紧迫的社会问题未免带有情绪化立法的倾向。<sup>[12]</sup>刑法修订的体系化是刑法教义学对立法者提出的更高要求,是回归立法理性的客观需要。

从刑事政策的角度来看,刑事政策是指导一个国家刑法活动的价值标准,也是对刑法立法、司法活动成效进行评价的参照体系。从刑事政策的角度考察对扰乱法庭秩序罪的修改,也有着重大的研究价值。宽严相济刑事政策已经成为我国的基本刑事政策。但宽严相济并没有意味着要一味地宽缓,其核心在于“济”。“济”是指宽和严相融相济,二者互相协调,不能偏重任何一方。所以,宽严相济刑事政策要求该严则严,当宽则宽,宽严互补,宽严有度。法条的修改必须保持法理正当性,技术的精准性和时机的适宜性。<sup>[13]</sup>对于扰乱法庭秩序罪的修改对现实的法制状况的反应,是否符合宽严相济的刑事政策要求,都是值得我们认真研究的问题。笔者认为,在我国推进以审判为中心的司法改革背景下,对树立司法权威、维护司法公正、保护法官人身安全方面扰乱法庭秩序罪的修正无疑对此具有积极的促进作用。另一方面,“重一奸之罪,而止境内之邪”,<sup>[14]</sup>我国历史上长期受到重刑主义思想的影响,现在法治社会则倡导人道主义宽严相济的刑事政策,其内涵理应向着宽的含义多一点倾斜。就刑法领域而言,如何进一步缩小犯罪圈应当是未来的发展趋势,但在当今依法治国的司法语境下,我们看到的是犯罪圈的不断扩大,似乎宽严相济的刑事政策中只有严的一方面。此次扰乱法庭秩序罪的修改无疑有悖宽严相济的刑事政策要求,将行政民事违法的行为直接入罪,应该引起我们的高度重视。

从保护律师权利的角度来看,《刑法》第309条第二款增加了“诉讼参与人”为本罪的保护对象,诉讼参与人应当包括当事人、法定代理人、诉讼代理人、辩护人、证人、鉴定人和翻译人员。在草案公布后,很多律师注意到增加扰乱法庭秩序罪的行为方式对律师辩护可能产生的限制,但是应当注意的是不能忽略了律师正常参与庭审的行为也值得保护。<sup>[2]58</sup>而从当前的审判实践来看,针对诉讼参与人譬如辩护律师的殴打行为并不鲜见,近日发生的某

人大代表殴打律师的事件无疑是一例明证,西安一律师在法院开庭发言时,遭到旁听席一男子殴打辱骂,在法院准备拘留打人者之际,却发现此人是人大代表。3月27日,西安市长安区法院发布情况说明,该男子被暂停执行人大代表职务,法院已将其拘留,并处一万元罚款。<sup>[15]</sup>行为人虽然是人大代表,但其殴打律师的行为并非履行代表职务的行为,最后行为人也并未受到刑事处罚。区人大代表当庭打律师的事件也许是司法实践中的“冰山一角”,而对于这种严重扰乱法庭秩序的行为,往往只能处以行政处罚。这不仅不利于诉讼参与人人身权利的保障、职业共同体的构建,同时对我国司法权威也是极大的损害。同时值得警惕的是,法官、检察官的行为会不会放在同一标准下加以适用是值得思考的问题。<sup>[16]</sup>在法庭案件审理中,所有诉讼参与人员共同参与在诉讼程序的过程之中,是否发生扰乱法庭秩序行为由诉讼参与一方——法院单方进行判断,然后惩罚扰乱法庭秩序的裁决也是由相同诉讼参与方即司法人员作出。此举无疑有悖于审控分离原则,同时也违反司法人员应当恪守的中立原则,在一个案件中出现利益混同问题。如果司法人员裁决律师扰乱了法庭秩序,但是当律师认为其行为不构成扰乱法庭秩序,此时缺少行之有效的法律救济途径。律师和法官作为法律职业共同体,在法治进程各自发挥着不可替代的作用,应该让检察官和律师交锋而不交恶、对抗而不对立,在法庭这一特定剧场中,经由法官、检察官和律师的不同角色,推动司法公正和法律职业共同体的形成。

世上无一成不变之法,但并不意味着法律应当朝令夕改,更不意味着刑法身先士卒。罪刑法定原则是近代刑法必须坚守的第一要义,而扰乱法庭秩序罪适用标准的模糊无疑会有突破这一原则的危险。法益保护与自由保障是刑法的基本精神,但两者始终处于紧张的关系之中,立法上的扩张在司法上适用时应当加以限缩。刑法典作为“刑法学徒”的“圣经”,适用《刑法》第309条的扰乱法庭秩序罪时,应当慎之又慎,遵守严格解释的立场,忠实于刑法典原文,为扰乱法庭秩序罪的认定提供一个比较明确的评价体系、客观的适用标准,以区分罪与非罪、此罪与彼罪的界限,这样才能坚守刑法的谦抑性原则,抑制刑罚冲动。制度与概念是刑法的窗户,只有将成文法的完善与落实相勾连,社会实效的衡量与法律宽严相济的考虑相结合,法律才能真

正发挥作用。

#### 参考文献:

- [1] 柯明.《刑法修正案(九)(草案)》(二次审议稿)第36条争议问题研究[J].华北水利水电大学学报(社会科学版),2015(4):19.
- [2] 韩旭.《刑法修正案(九)》实施后如何善待律师权利:兼论泄露案件信息罪和扰乱法庭秩序罪的理解与适用[J].法治研究,2015(6).
- [3] 李永升.扰乱法庭秩序罪浅探[J].中央政法管理干部学院学报,1999(1):19.
- [4] 赵秉志,商浩文.论妨害司法罪的立法完善:以《刑法修正案(九)(草案)》的相关修法为主要视角[J].法律适用,2015(1):45.
- [5] 陈兴良.扰乱法庭秩序罪的修订:以律师为视角的评判[J].现代法学,2016(1).
- [6] 张明楷.刑法学[M].4版.北京:北京法律出版社,2011:821-823.
- [7] 车浩.刑事立法的法教义学反思:基于刑法修正案(九)的反思[J].法学,2015(10):8.
- [8] 李翔.论刑法修订的体系化[J].学术月刊,2016(2):97.
- [9] 李敏.“藐视法庭罪”和“袭警罪”入刑考量:访中国社会科学院法学研究所研究员、博士生导师王敏远.中国审判,2015(20):41.
- [10] 杨兴培.犯罪构成原理[M].修订版.北京:北京大学出版社,2014:143.
- [11] 郭金良.论法治社会互联网金融治理:挑战、内在关联与实现路径[J].湖南财政经济学院学报,2016(1):131.
- [12] 刘宪权.刑事立法应力戒情绪——以刑法修正案(九)为视角.法学评论[J].2016(1):86.
- [13] 叶良芳.扰乱法庭秩序罪的立法扩张和司法应对——以《中华人民共和国刑法修正案》(九)第37条为评析对象[J].2015(6):108.
- [14] 王先慎.韩非子集解[M].北京:中华书局,1998:420.
- [15] 王建.西安律协:区人大代表当庭打律师,应以涉扰乱法庭秩序罪处置[EB/OL].(2016-03-29)[2016-04-12].[http://www.thepaper.cn/newsDetail\\_forward\\_1449370](http://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_1449370).
- [16] 刘仁文.善待律师就是善待法治——刑九通过扰庭罪增项之忧[EB/OL].(2015-09-01)[2016-04-12].[http://blog.sina.com.cn/s/blog\\_6b1280690102vyjg.html](http://blog.sina.com.cn/s/blog_6b1280690102vyjg.html).

责任编辑:黄声波