

论聚众斗殴中首要分子的定罪 PDF转换可能丢失图片或格式
，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E8_AE_BA_E8_81_9A_E4_BC_97_E6_c122_484607.htm 【关键词】聚众斗殴 首要分子 定罪 论聚众斗殴中首要分子的定罪 根据我国《刑法》292条的规定，聚众斗殴的首要分子，既有组织行为，同时又实施了故意伤害或故意杀人行为的，首要分子定故意伤害或故意杀人罪。但对于造成伤害或死亡后果的聚众斗殴，首要分子如果仅有组织行为，是否也定故意伤害或故意杀人罪，《刑法》则没有明确规定。实务上通常认为，此种情形下的首要分子也应当定故意伤害或故意杀人罪。如，江苏省公检法三家苏公厅（2000）399号《关于办理聚众斗殴等几类犯罪案件适用法律若干问题的讨论纪要》就持此种观点。该《纪要》认为，聚众斗殴中致人重伤、死亡，对首要分子和明确的直接责任人，应以故意伤害罪或故意杀人罪定罪处罚。上海市高级人民法院刑事审判庭《关于聚众斗殴造成他人重伤、死亡的结果的定罪问题》中也作了类同的规定，即在聚众斗殴案件中如果有人造成他人重伤或者死亡后果的，除加害人外，首要分子也要对此严重后果一并承担故意伤害或故意杀人的刑事责任。但笔者认为，这一规定有诸多不合理之处。一、有违共同犯罪原理 在共同犯罪中，行为人可能对他人的行为及其结果承担刑事责任。（参见张明楷书）因此，从首要分子对故意伤害或故意杀人的结果承担刑事责任这一结论来倒推，则必须承认一个理论上的前提，即首要分子与直接责任人之间是共同犯罪，也就是说，首要分子不仅仅与直接责任人就聚众斗殴部分的犯罪是共同犯罪，而且就

转化部分的犯罪也是共同犯罪，这样的学说被称之为“犯罪事实完全共同说”，根据此说，我们通常作这样的解释，聚众斗殴的首要分子明知自己组织斗殴的行为可能发生危害社会的结果，却放任了结果的发生，这种结果包括对故意伤害或故意杀人行为的概括性认识。在这里，我们注意到，从刑法理论上只能将首要分子的故意内容解释为对转化部分犯罪有放任的故意，而不能将其解释为有希望的故意，否则即构成直接故意了，如果首要分子对伤害或杀人的结果是直接故意也就不存在定聚众斗殴罪的可能性了，应当定故意伤害或故意杀人罪。由此可见，要讨论的一个问题是首要分子的间接故意与直接责任人的间接故意或直接故意之间是否可以构成共同犯罪的故意。我们认为，首要分子作为组织犯的组织行为是一种有目的的活动，是基于一种积极的心理态度，不可能是出于听之任之的态度，（参见马克昌544）即首要分子作为组织犯的主观要件只能是直接故意。这说明对于一个轻罪，即聚众斗殴罪而言，首要分子必须要有直接故意才能构成，间接故意不能构成。照此理由，在首要分子的放任故意连轻罪都不能构成的前提下，又怎么能去构成一个重罪，即故意伤害或故意杀人罪。其次的理由是，根据上述“犯罪事实完全共同说”的结论，首要分子与积极参加者是共同犯罪，首要分子与直接责任人是共同犯罪，那积极参加者与直接责任人之间也应当是共同犯罪，所以，积极参加者对危害结果也有概括性的认识。所以照此推论，对积极参加者也应当定转化部分的犯罪。但上述两省的规定没有这方面的意思表达，这恰好从另外一个侧面暴露了现行司法实务中对聚众斗殴首要分子进行定罪的问题所在，即“犯罪事实完全共同说

”不能解决聚众斗殴犯罪首要分子的定罪的问题。再次，有人从《刑法》第二十六条的规定来解释这一问题。他们认为，该条的第三款规定，对组织、领导犯罪集团的首要分子，按照集团所犯的全部罪行处罚。据此，首要分子应对全部犯罪事实承担刑事责任。这样的解释同样是有问题的。因为，第一，本条是关于主犯处罚的依据，而聚众斗殴罪的首要分子与聚众斗殴及其转化犯的主犯并不能完全等同；第二，本条规定的是对组织、领导犯罪集团的首要分子如何处罚，而没有规定对聚众斗殴罪的首要分子如何处罚，所以令其承担聚众斗殴及其转化部分犯罪的刑事责任有违罪行法定原则；第三、利用本条进行解释仍然没有摆脱共同犯罪原理的基本框架，仍然无法回答上述定罪方式在共同犯罪理论中的疑问。因为认识到了这样理论困境，所以有些地方的司法机关对聚众斗殴中首要分子的定罪作了修正。如，江苏省公检法三家苏高法（2002）331号《关于办理涉枪涉爆、聚众斗殴案件具体应用法律若干问题的意见》指出，对于首要分子在组织指挥犯罪过程中明确要求其他积极参加者不能造成他人伤亡的，对首要分子可不以其他积极参加者致人重伤、死亡后果进行转化定罪，而以聚众斗殴罪从重处罚。依这一《意见》，对聚众斗殴罪中仅仅有组织行为的首要分子如何定罪可以分为两种情况：一是首要分子明示不得伤害或杀人的，则因首要分子不具备主观方面的要件，所以只定聚众斗殴罪；二是首要分子未明确表示的，则其应承担转化部分犯罪的刑事责任。但这样规定以主观方面作为归罪的依据，违背了司法认知的规律，同样是不可取的。这是因为，对于聚众斗殴罪而言，只要发生了聚众斗殴的行为，就有可能致人重伤或

者死亡，即使是组织者明确要求其他积极参加者不能造成人伤亡，也不能在客观上避免伤亡结果的发生，这就说明首要分子的主观意思对危害后果没质的制约作用。换言之，只要斗殴中发生了伤亡的结果，无论首要分子是否提出明确的禁止伤亡要求，就整体的斗殴行为对法益的侵害程度实际上是相同的。而且如果这样的规定将来上升为刑法的明文规定，则会对行为人的行为起指引的作用，那么从首要分子的个体利益出发，他们只要提出明确的禁止伤亡要求就可以摆脱自己的罪责，而不管这样的要求对犯罪的危害后果有怎样的影响。同时，就目前的理论倾向而言，多主张实务上采客观主义的认知方式，即从行为人的行为来判定行为人的主观状态，这也符合一般的司法认知规律。但如果仅仅依照首要分子的主观意思，而不管案件的客观实际，则有可能使案件分析走向主观主义的泥潭。举例如，在一起持械聚众斗殴的犯罪案件中，双方人数众多，首要分子内心的真实意思并不在意危害后果的发生，但为了达到规避刑事责任的目的，其就可以公然地要求其他积极参加者避免伤亡，而对于持械斗殴而言，首要分子是明确知道发生伤亡具有极高的概然率，危害的结果并不以其意志为转移。所以我们认为，即便是承认“犯罪事实完全共同说”的分析思路，首要分子明确要求的有无都不应当影响其定罪。

二、与转化犯的刑法规定相背离

首先，从条文的结构上看，我国《刑法》292条的第一款规定了首要分子和积极参加者构成聚众斗殴罪的情形，第二款规定了转化犯的情形。由此可见，刑法意图将转化犯罪的部分单独进行规定，表明这部分犯罪区别于聚众斗殴罪。如果笼统地承认首要分子、直接责任人及至其他积极参加者皆为共同

犯罪的范畴，即他们在聚众斗殴的犯罪过程中有共同的伤害或杀人的犯罪故意并实施了共同的犯罪行为，则本条没有必要再重复规定，因为刑法在总则当中的共同犯罪章节中已经进行了规定。其次，从转化犯的实质内容上看，根据转化犯的概念特征，其主观内容完全随着行为人的主观恶性和客观危害性的加深从而发生了罪质的变化，在此，转化犯特别强调的是行为人主观恶性的变化过程。而我们认为，对于仅有组织行为的首要分子而言，其主观恶性是没有变化过程的，自始就是确定的，因为其仅有的行为就是组织行为，没有其他的实行行为，即使说首要分子有放任的故意可以成立，那这种放任故意也是自始就有的概括性认识，而不是来源于后来的变化过程。因此，对首要分子适用转化犯的规定就没有刑法上的依据。根据上述分析意见，我们认为，对于仅有组织行为的聚众斗殴首要分子对转化部分犯罪承担刑事责任没有法定和法理上的依据，在司法实践中应严格遵守罪行法定原则，对首要分子进行合理定罪。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com