

学校编码: 10384

分类号____密级____

学号: X2006120127

UDC____

聚众斗殴罪司法认定疑难问题探析

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

聚众斗殴罪司法认定疑难问题探析

Research on Some Difficult Practical Issues of Affray Crimes

苏
洁

苏 洁

指导教师姓名: 陈立 教授

专业名称: 法律硕士

论文提交日期: 2010年 04月

论文答辩时间: 2010年 05月

学位授予日期: 2010年 月

指 导 教 师
陈 立 教 授

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2010年 04月

厦 门 大 学

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名): 苏洁

2010年4月9日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

- () 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。
- () 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人：苏洁

2010年4月9日

内容摘要

聚众斗殴罪从 1979 年刑法中的流氓罪分解而来，由于刑法 292 条的规定较为简单，目前也无相关的司法解释，理论界对聚众斗殴罪的认定及刑事责任问题的理解存在诸多分歧，实务界对聚众斗殴罪的法律适用也尺度不一。本文试图从司法认定的角度对聚众斗殴罪的基本犯罪构成、加重情节的适用标准、转化条件及转化范围、犯罪形态进行分析，以期科学认定犯罪和准确适用法律。

全文除引言和结语外，共分为三章：

第一章关于聚众斗殴罪的基本犯罪构成的认定：在比较、分析理论界不同认识的基础上，厘清聚众斗殴罪的定义；本罪的主体为一般主体，对首要分子和其他积极参加者作出认定后不应区分主、从犯；本罪的客观要件包括“聚众”和“斗殴”两方面。

第二章关于聚众斗殴罪的加重情节的认定：“多次聚众斗殴”指聚众斗殴三次以上，且以每次聚众斗殴行为都构成犯罪为前提；适用“人数多，规模大，社会影响恶劣”这一加重情节时，一方的人数应达到十人以上；“公共场所”、“交通要道”、“社会秩序严重混乱”的认定可结合刑法第 290 条、291 条的规定；“持械聚众斗殴”以在斗殴中显示或使用器械为条件。

第三章关于聚众斗殴罪的转化犯和犯罪形态的认定：行为人在积极实施聚众斗殴犯罪行为时，发生致人重伤结果的转化为故意伤害罪，发生致人死亡结果的转化为故意杀人罪，本方的首要分子和共同加害人原则上一并转化；聚众斗殴中的着手从“聚众”状态达到并开始准备斗殴时起算，事先预谋并严密组织的聚众斗殴犯罪存在未完成形态。

关键词：犯罪构成；加重情节；转化与形态

ABSTRACT

Since deriving from crimes of hooliganism in “Criminal Law 1979”, crime of affray has been still discussed by people until now. Due to the deficiency in relevant judicial interpretations, academics have various arguments for the elements of this crime and its determination in judicial practices. In the light of judicial determination, the paper first expounds elements of the crime, then elaborates on the standard of how to recognize aggravating circumstances, finally it sets forth the criminal pattern as well as its relevant transformation of criminal pattern.

Apart from the introduction and the conclusion, the paper could be divided into three chapters:

The Chapter One mainly discusses how to determine the elements of the crime. First, the paper would figure out the definition of the crime by comparing and analyzing different views about it; the ringleaders and the active participants shall not be distinguished as principal offenders or accomplices; the objective element of this crime contains both gathering people and engaging in affrays.

The Chapter Two focuses on how to cognize aggravating circumstance of this crime. For example, “gathering people to engage in affrays repeatedly” is applied on the premise that people are gathered to engage in affrays for over three times and each affray shall constitute a crime; “the number of people gathered to engage in affrays is large and so is the scale,thus bringing about a bad effect on society” means that at least ten people in either crowd is required; “gathering people to engage in affrays in public places or on vital traffic lines and causing serious public disorder” could be understood by combining it with Article 290 and Article 291 in the Criminal Law of the People’s Republic of China; While “gathering people to engage in affrays with weapons” refers to people who should show or use weapons during the affrays.

The Chapter Three emphasizes how to recognize the transformation and criminal pattern. Where people are gathered to engage in affrays, thus causing serious injuries to a person,he shall be convicted and punished according to Articles 234. Where people are gathered to engage in affrays, thus causing death to

a person,he shall be convicted and punished according to Articles 232. Besides, how to judge the state of affray will also be discussed in this chapter.

Key words: Elements of the crime; Aggravating circumstances;
Transformation and criminal pattern

厦门大学博硕

目 录	
引 言	1
第一章 聚众斗殴罪的基本犯罪构成的认定问题	2
第一节 聚众斗殴罪的定义	2
一、聚众斗殴罪的立法沿革	2
二、聚众斗殴罪的定义之争	3
三、聚众斗殴罪定义的厘清	4
第二节 聚众斗殴罪主体的认定	6
一、主体概述	6
二、首要分子和其他积极参加者的认定	7
三、能否区分主、从犯	10
第三节 聚众斗殴罪客观要件的认定	12
一、对“聚众”的认定	12
二、对“斗殴”的认定	14
第二章 聚众斗殴罪的加重情节的认定问题	17
第一节 “多次聚众斗殴”的认定	17
一、“多次”的界定	17
二、“次”的计算	17
三、“多次聚众斗殴”的性质	19
第二节 “人数多，规模大，社会影响恶劣”的认定	20
一、“人数多”认定	20
二、“规模大”的认定	20
三、“社会影响恶劣”的认定	21
第三节 “在公共场所或者交通要道聚众斗殴，造成社会秩序严重混乱”的认定	21
一、“公共场所”和“交通要道”的界定	21

二、“社会秩序严重混乱”的认定.....	22
第四节 “持械聚众斗殴”的认定	22
一、“械”的范围.....	22
二、“持”的理解.....	23
三、加重处罚主体的认定.....	24
第三章 聚众斗殴罪的转化犯和犯罪形态的认定问题.....	26
第一节 聚众斗殴罪的转化问题	26
一、定罪的标准.....	26
二、定罪的范围.....	28
第二节 聚众斗殴罪的犯罪形态	30
一、聚众斗殴罪的完成形态.....	30
二、聚众斗殴罪的未完成形态.....	31
结 语.....	34
参考文献.....	35

厦门大学博硕

CONTENTS

Introduction.....1

Chapter 1 The elements of affray crimes2

Subchapter 1 The definition of affray crimes.....2

 Section 1 The legislation history of affray crimes2

 Section 2 Arguments for the definition of affray crimes3

 Section 3 Clarification of affray crimes4

Subchapter 2 Subject of affray crimes.....6

 Section 1 A general introduction to the subject of the crimes6

 Section 2 Ringleaders and other active participants of the crimes7

 Section 3 Principal offenders and accomplices of the crimes..... 10

Subchapter 3 Objective circumstances of affray crimes12

 Section 1 The determination of "gathering people"12

 Section 2 The determination of "engaging in affrays "14

Chapter 2 The cognizance of aggravating circumstances.....17

Subchapter 1 The cognizance of "gathering people to engage in affrays repeatedly "17

 Section 1 The determination of " many occasions "17

 Section 2 The determination of "occasions"17

 Section 3 The nature of " gathering people to engage in affrays repeatedly " 19

Subchapter 2 The determination of "the number of people gathered to engage in affrays is large and so is the scale,thus bringing about a bad effect on society "20

 Section 1 The determination of "the large number"20

 Section 2 The determination of "the large scale"20

Section 3	The determination of "bad effect on society"	21
Subchapter 3	The Cognizance of "gathering people to engage in affrays in public places or on vital traffic lines and causing serious public disorder" ..	21
Section 1	The determination of "public places" And "vital traffic lines" ...	21
Section 2	The determination of "serious public disorders")	22
Subchapter 4	The determination of "gathering people to engage in affrays with weapons"	22
Section 1	The types of "weapons"	22
Section 2	The definition of "with weapons"	23
Section 3	The subject with the aggravation of penalty	24
Chapter 3	The transformation and the criminal pattern of affray crimes.....	26
Subchapter 1	The transformation pattern of affray crimes	26
Section 1	The standard of transformation	26
Section 2	The area of transformation.....	28
Subchapter 2	The criminal pattern of affray crimes.....	30
Section 1	The finished pattern of the crimes	30
Section 2	Preparation for the crime, criminal attempt, and discontinuation of the crimes.....	31
Conclusion	34	
Bibliography	35	

引 言

聚众斗殴罪规定于我国刑法的第 292 条中，由于刑法条文采用简单罪状的方式对聚众斗殴罪作出规定，导致理论上对聚众斗殴罪定义的表述不尽相同，实务界对聚众斗殴罪定义、主体、客观要件的理解存在较大分歧。而且，刑法条文规定了聚众斗殴的加重构成情节，实务中认定加重构成情节时又没有明确的司法解释可供参照，导致情节类似的聚众斗殴案件，不同的法院甚至同一法院内不同的法官作出不同的认定，造成法律适用的不一致。同时，由于聚众斗殴罪由“聚众”和“斗殴”两个行为复合而成，且主体既具有聚众性，又具有对向性，在司法实务中，对该罪犯罪形态的认定、如何转化定罪等方面都不无困惑，各种见解纷争不止。本文试图站在实务的角度，理清本罪的一些基本理论问题，并力图思考、探索实务中的一些法律适用问题。

第一章 聚众斗殴罪的基本犯罪构成的认定问题

第一节 聚众斗殴罪的定义

一、聚众斗殴罪的立法沿革

我国现行刑法第 292 条规定的聚众斗殴罪，是从我国 1979 年刑法第 160 条规定中的流氓罪中分解出来的。1979 年刑法第 160 条规定：“聚众斗殴、寻衅滋事、侮辱妇女或者进行其他流氓活动，破坏公共秩序，情节恶劣的，处七年以下有期徒刑、拘役或者管制。流氓罪的首要分子，处七年以上有期徒刑。”该刑法实施后，流氓罪在当时的社会环境中发案率居高不下，且社会危害性逐步扩大，刑法规定的法定刑已难以适应同危害社会治安日益严重的此类犯罪作斗争的需要。为此，全国人大常委会于 1983 年 9 月 2 日通过了《关于严惩严重危害社会治安的犯罪分子的决定》。该规定第 1 条规定：“对下列严重危害社会治安的犯罪分子，可以在刑法规定的最高刑以上处刑，直至判处死刑：（一）流氓犯罪集团的首要分子或者携带凶器进行流氓犯罪活动危害特别严重的……”。以此修改了 1979 年刑法关于流氓罪法定刑的规定，将流氓罪的最高刑提升至死刑。

1979 年刑法第 160 条规定的流氓罪的罪状中，除列举“聚众斗殴”、“寻衅滋事”、“侮辱妇女”三种特定的行为方式外，还包含“或者进行其他流氓活动”的兜底性规定，导致流氓罪的内容宽泛，外延不清。最高人民法院、最高人民检察院及公安部先后又以“批复”、“通知”、“意见”等形式颁布了 7 个相关的司法解释，^①明确相关的行为构成流氓罪。当时作为流氓罪行为方式之一的聚众斗殴，在最高人民法院、最高人民检察院 1984 年 11 月 2 日联合发布的《关于当前办理流氓案件中具体应用法律的若干问题的解答》中被表述为：“聚众斗殴，一般是出于私仇、争霸或其他流氓动机而成帮结伙地斗殴，往往造成严重后果后

^① 分别为：“两高”与公安部 1983 年 12 月 10 日制发的《关于依法惩处利用摘除节育环进行违法犯罪活动分子的联合通知》、1984 年 5 月 26 日制发的《关于怎样决定和处理流氓集团的意见》、1986 年 3 月 18 日制发的《关于惩处倒卖车船票的犯罪分子如何运用法律条款的问题的批复》、“两高”1984 年 11 月 2 日制发的《关于当前办理流氓案件中具体应用法律的若干问题的解答》、1988 年 7 月 6 日制发的《关于依法惩处倒卖飞机票犯罪活动的通知》、1989 年 8 月 1 日制发的《关于办理反革命暴乱和政治动乱中犯罪案件具体应用法律的若干问题的意见》、1990 年 7 月 6 日发布施行的《关于办理淫秽物品刑事案件具体应用法律的规定》。

果。”该司法解释随后采取列举方式说明“聚众斗殴情节恶劣”的情形，即表现为：“1、多次聚众斗殴的；2、聚众斗殴次数虽少，但人数多，规模大，社会影响恶劣的；3、在公共场所或交通要道聚众斗殴，造成社会秩序严重混乱的；4、持械聚众斗殴的；5、聚众斗殴造成人身伤亡或其他严重后果的。”

虽然司法机关意图通过颁布司法解释规范执法，克服司法实践中的随意性，但司法实践中对流氓罪罪与非罪、此罪与彼罪的界定仍不可避免地出现模糊和混乱。因此，在刑法修订过程中，理论界和实务界均极力呼吁修改流氓罪。“由于流氓罪的规定比较笼统，实际执行中定为流氓罪的随意性较大，所以要将流氓罪分解为四条具体规定，以减少司法适用的不确定性。”^①立法机关采纳了上述意见将流氓罪分解为4条具体的规定，即强制猥亵、侮辱妇女罪、聚众淫乱罪、聚众斗殴罪、寻衅滋事罪。而聚众斗殴罪作为新刑法的292条规定为：“聚众斗殴的，对首要分子和其他积极参加的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制；有下列情形之一的，对首要分子和其他积极参加的，处三年以上十年以下有期徒刑：

- （一）多次聚众斗殴的；
- （二）聚众斗殴人数多，规模大，社会影响恶劣的；
- （三）在公共场所或者交通要道聚众斗殴，造成社会秩序严重混乱的；
- （四）持械聚众斗殴的。

聚众斗殴，致人重伤、死亡的，依照本法第二百三十四条、第二百三十二条的规定定罪处罚。”

二、聚众斗殴罪的定义之争

正如上述条款所示，刑法对聚众斗殴罪规定的罪状是简单罪状，且目前暂无相关的司法解释和全国范围内适用的指导性意见，导致理论界对该罪的定义莫衷一是，学者基于不同的视角给出了不同的定义，司法实践中对该罪的理解也存在较大的分歧。

观点一：聚众斗殴罪，是指聚集多人攻击对方身体或者相互攻击对方身体的行为。^②

^① 全国人大常委会副委员长王汉斌于1997年3月6日在八届全国人大五次会议上《关于中华人民共和国刑法（修订草案）》的说明。

^② 张明楷. 刑法学(第三版)[M]. 北京: 法律出版社, 2007. 767.

观点二：聚众斗殴罪，是指为不正当的目的，纠集众人结伙殴斗，破坏公共秩序的行为。^①

观点三：聚众斗殴罪，是指基于私仇宿怨，争霸一方或者其他流氓动机，聚集众人进行殴斗的行为。^②

观点四：聚众斗殴罪是指出于私仇宿怨，争霸一方或者其他流氓动机，聚集众人进行殴斗或者明知是聚众斗殴而积极参加的行为。^③

观点五：聚众斗殴犯罪是指基于报复他人、争霸一方、寻求刺激或者其他公然藐视国家法纪和社会公德的不法动机，纠集多人成帮结伙的互相进行打斗，破坏社会公共秩序的行为。^④

纵观以上各种观点对聚众斗殴罪定义的表述既有共同之处，也存在明显分歧。各种观点都强调聚集众人进行殴斗的行为是本罪客观方面的表现或表现之一，分歧在于：（1）是否应当限定本罪的动机或目的；（2）对动机或目的的表述；（3）体现犯罪构成的要件不同，有的强调行为的目的，有的强调行为的动机，有的强调构成本罪的主体，有的强调本罪的客体。

三、聚众斗殴罪定义的厘清

定义是对某一事物的概括与抽象，反映客观事物的一般的本质的特征。要给聚众斗殴罪作出科学的定义，可从分析上述各种观点的分歧入手，以取各家所长。

（一）是否应当限定本罪的动机

观点一与其余观点最本质的区别在于其未限定聚众斗殴罪的流氓动机。是否应当限定本罪的动机呢？笔者对此持肯定态度。在对聚众斗殴罪下定义时，应当充分考虑当初的立法背景，从而运用刑法解释学理论上的历史解释方法，即根据制定刑法时的历史背景以及刑法发展的潮流，阐明刑法条文真实含义的解释方法。^⑤聚众斗殴罪最早规定于流氓罪之中，在最高人民法院、最高人民检察院 1984 年 11 月 2 日联合发布的《关于当前办理流氓案件中具体应用法律的若干问题的解答》中被界定为出于私仇、争霸或者其他流氓动机而成帮结伙地斗殴。当时理论界的主流观点也认为，聚众斗殴是流氓分子之间“出于争夺势力范围”、“哥

① 赵秉志，主编. 新刑法教程[M]. 北京：中国人民大学出版社，1997. 673.

② 陈兴良，主编. 新旧刑法比较研究[M]. 北京：中国公安大学出版社，1998. 346.

③ 李希慧，主编. 妨害社会管理秩序新论[M]. 武汉：武汉大学出版社，2001. 117.

④ 上海市高级人民法院 2006 年 9 月 5 日《关于办理聚众斗殴犯罪案件的若干意见》。

⑤ 张明楷. 刑法分则的解释原理[M]. 北京：中国人民大学出版社，2004. 30.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

廈門大學博碩