

“聚众斗殴致人伤亡”的理解与适用

蒋毅¹,肖洪²

(1. 荣昌县人民检察院,重庆 402460;2. 重庆大学法学院,重庆 400044)

摘要:聚众斗殴致人伤亡,按照刑法规定,依故意伤害或杀人论处。但是聚众斗殴致人伤亡既有案外无辜群众的伤亡,也有案内斗殴人员的伤亡。对伤亡后果的承担既可能有直接责任人,也可能无直接责任人,司法实务中应如何适用该规定惩治和打击聚众斗殴犯罪的首要分子和积极参加者是值得探讨的课题。

关键词:聚众斗殴罪;案外人;案内人

中图分类号:DF611 **文献标志码:**A **文章编号:**1008-5831(2015)01-0128-04

聚众斗殴罪,是指聚众斗殴,破坏公共秩序的行为。聚众斗殴致人伤亡的,构成转化犯,依照故意伤害或故意杀人定罪处罚。有学者认为,此规定属于注意规定,要依照故意杀人罪和故意伤害罪的犯罪构成来认定犯罪性质的转化,不能唯结果论^[1]。在这样的情形下,按犯罪主客观条件统一说,一是犯罪客体由社会公共秩序向公民人身权利转化;二是犯罪行为由斗殴行为向伤害或杀人行为转化;三是犯罪主观故意由斗殴故意向伤害或杀人故意转化。但是部分转化还是全部转化,刑法没有明确规定。司法实践中,聚众斗殴致人伤亡的情况非常复杂,既有案外无辜群众伤亡,也有案内斗殴者伤亡;既有对方伤亡,也有己方伤亡;既可能殴打致伤,也可能意外身亡。这里面既有直接故意,也有间接故意,甚至不排除过失和意外。有学者以为,行为人至少要对结果处于直接故意、间接故意或者过于自信的过失(已经预见)状态,而不宜包括疏忽大意的过失(没有预见)和意外事件(不能预见)^[2]。如果不分对象,不论青红皂白,就可能违反罪刑法定原则。笔者认为,对聚众斗殴致人伤亡的情形要具体区分致案外人伤亡和致案内人伤亡,才能更好地理解聚众斗殴致人伤亡的情形。

一、聚众斗殴致案外人伤亡

案外人伤亡,对行为人来说,是打击错误所致。所谓打击错误也称方法错误或行为差误,是指由于行为本身的差误,导致行为人所攻击的对象与实际受害的对象不一致。由于这种打击错误没有超出同一犯罪构成,所以不影响对犯罪行为的定性。

(一)有直接责任人的情况

对于犯罪行为的直接责任人,当然应承担伤亡后果的刑责,其行为按伤害或杀人罪处理,这无可疑议。如果直接责任人是首犯,那么首犯的行为转化为伤害或杀人罪,但如果直接责任人是积极参加者,那么首犯应否承担伤亡的刑责呢?有人认为,首犯和积极参加者构成共同的故意犯罪,他们只有斗殴的共同故意,而致人伤亡的后果超出共同故意的范畴。因此,首犯不应对积极参加者的行为承担刑责。

首先,首要分子的作用决定了首犯应当承担刑责。首犯对聚众斗殴行为具有组织、指挥、策划作用,是行为者的主心骨,有着凝心聚力的功能,依照刑法规定,首犯应对聚众斗殴所犯的全部罪行进行处罚。

其次,行为人的行为没有超出共同犯罪的故意范畴。共同犯罪故意和单独犯罪故意相比,具有显著的特点。单独犯罪故意,只是对本人行为的性质的认识以及对本人行为可能造成的某种危害社会结果的希望或放任。而在共同犯罪故意中,还包括对其他共同犯罪人行为的认识以及对共同造成的危害结果抱着希望或放任的态度,并且以此表明共同犯罪人之间在主观上具有一定犯意联系,这种犯意联系将各共同犯罪人

的思想沟通,成为共同犯罪的重要内容。聚众斗殴的首犯在公共场所纠集人员斗殴,主观应当明知这种斗殴行为可能发生致他人伤亡,虽然他不希望或不积极追求这样的后果,但也没有采取任何措施来避免这样的行为发生,而行为人本身就具有反社会心理,漠视公众秩序和人民群众生命健康和财产安全。因此,他对积极参加者致人伤亡的行为有放任的故意。也就是说,首犯和积极参加者都认识到这种行为可能发生伤亡的结果,却放任其发生。

再次,从客观行为来讲,首犯和伤亡的后果存在间接的因果联系,这也是首犯承担刑责的依据,虽然积极参加者的行为是致人伤亡的直接因素,但积极参加者的行为仍然是聚众斗殴行为,只不过是发生了伤亡的结果,这种结果就同首犯有客观联系,如果伤亡是因积极参加者聚众斗殴以外的行为造成,那么首犯对伤亡的结果就不存在任何关系,由积极参加者自己承担。“刀枪无眼,棍棒无情”,尤其是在持械聚众斗殴中,伤及无辜的概率更大,首犯理应为自己聚众斗殴的行为买单。

(二)无直接责任人的情况

如果造成伤亡结果,却无法查清直接责任人,那么对此谁承担责任有两种意见:一种意见是所有参与聚众斗殴的行为人均按故意伤害或故意杀人处理;另一种意见是参与聚众斗殴的首犯构成故意伤害或故意杀人罪,其他积极参加者按聚众斗殴罪处理。我们以为,聚众斗殴参与人员多,案情复杂,首要分子和积极参加者是一律转化还是部分转化,要具体案件具体分析。

首先,按照刑法规定,聚众斗殴罪只处罚首犯和积极参加者,首犯既包括在聚众活动中起组织、指挥、策划作用的犯罪分子,又包括斗殴过程中组织、协调、指挥的犯罪分子,首犯就是聚众共同犯罪的主犯,在无法查清直接责任人的情况下,主犯应当对聚众犯罪的所有行为承担刑事责任。对首犯的转化也体现了从重从严的立法精神。

其次,积极参加者的积极,只是刑法规定承担刑事责任的标准,这种积极表明参加者主观有追求或希望聚众斗殴的故意,客观行为表现比较积极,在这样的情形下,就应追究参加者的刑事责任。可以说,聚众斗殴犯罪是由首要分子的邀约和积极参加者的推波助澜所形成的。有学者认为,积极参加者一般是指在主动参加聚众斗殴并在其中起主要作用的人,属于在共同犯罪中“其他在共同犯罪中起主要作用”的主犯。根据这种观点,积极参加者既然是聚众斗殴罪的主犯,就应为伤亡结果负责,其行为应当转化为故意伤害或杀人罪,也就是共同转化。然而把积极参加者视为主犯不符合立法精神,参加者之所以承担刑责是在于主观恶性,不是因其在聚众斗殴中所起的作用认定的^[3]。积极参加者在聚众斗殴中既可能是主犯,也可能是从犯。如果构成主犯,从重从严判处没有问题;如果只是从犯,就应比照主犯从轻、减轻或免除其处罚。因此,从犯不宜为伤亡结果承担刑责。

再次,如前所述,致案外人伤亡是打击错误,既然属于打击错误,承担责任的就应是打击错误的行为人,而不包括其他人。但在无法查清直接责任人的情况下,主犯承担的责任应当理解为是法律拟制的刑责,换句话说,本是从犯的责任,但由于主犯承担转化的刑责,所以从犯不再承担伤亡的刑责。

事实上,致案外人伤亡,无论有无直接责任人,犯罪对象、犯罪行为和犯罪的因果关系都比较单纯,司法实践也容易认定,理论和实务没有多大分歧,这是与致案内人伤亡的最大区别。

二、聚众斗殴致案内人伤亡

在聚众斗殴案例中,案内人伤亡的比例明显高于案外人伤亡的概率。可以说,案内人伤亡是必然事件,案外人伤亡是偶然事件。虽然同样是致人伤亡,但行为人的犯罪构成要件有区别。一般认为,有责任人的,由责任人承担伤害或杀人刑责;无责任人的,参与斗殴的首要分子承担伤害或杀人刑责。如果所有人都进行转化,就有违刑法谦抑性原则^[4]。笔者以为,这种观点值得商榷。

(一)有直接责任人的情况

如果首犯是直接责任人,那么首犯按故意伤害或杀人论处,积极参加者构成故意伤害或杀人罪的从犯。如果直接责任人是参加者,那么致人伤亡的责任人和首犯构成伤害或杀人罪的主犯,其他则为伤害或杀人罪的从犯。也就是说,无论谁是直接责任人,聚众斗殴致人伤亡的一方都要全部转化。当然前提是聚众斗殴的首要分子和积极参加者从头至尾参加了斗殴致人伤亡的全过程,如果中途退场就另当别论。

其一,犯罪故意的内容不同。从认识因素看,无论谁是直接责任人,行为人对致案外人伤亡的危害后果的发生都是可能性、或然性认识,非必然性认识。这也符合客观实际。因为聚众斗殴犯罪致案外人伤亡的后果并非必然发生,只是一种可能结果,否则社会危害和刑罚不相适应。但致案内人伤亡,行为人对其危害后果的发生往往是必然性认识,因为案内人伤亡是聚众斗殴危害行为导致的必然结果。从意志因素看,行为人对致案外人伤亡后果持放任发生的心理态度。因为致案外人伤亡并非行为人的犯罪目的,不积极追求,也不希望发生,但不阻止这种结果发生,否则就不会聚众斗殴。而行为人对致案内人伤亡后果持希望的心理态度。因为致对方伤亡符合行为人犯罪动机。综上所述,致案外人伤亡,行为人主观属间接故意;致案

内人伤亡,行为人主观属直接故意。

其二,对象不同。案外人属打击对象错误,而非行为人的犯罪对象;但案内人彼此间是攻击施暴的对象,斗殴双方既是加害者,又是受害者,这种争霸、抢地盘,划分势力范围的犯罪动机决定了双方是你死我活的争斗。因此,人员伤亡,对双方来说,都是情理之中的事,尤其是持械聚众斗殴。

其三,危害行为不同。对案外人伤亡,直接责任人与其他参加者主观无事前通谋和意思联络,客观无共同的加害行为,不构成共同犯罪;但对案内人的伤亡,聚众斗殴的首犯和积极参加者构成共同犯罪,如前所述,他们不管先聚众后斗殴,还是斗殴过程中的聚众,不管事前有无通谋和意思联络,在斗殴致案内人伤亡的过程中,积极参加者和首犯都实施共同的伤害行为。

其四,犯罪因果关系不同。案外人的伤亡,除了首犯和行为的直接责任人对伤亡结果有联系外,参与斗殴的其他行为人对受害人伤亡无任何关系,因而无需承担刑责;但对案内人的伤亡,除首犯和直接责任人应承担刑责外,其他人的行为也要对伤亡承担责任。因为参与斗殴的行为人与伤亡结果都有或多或少的关系,如把受害人围住,不准逃离或站在现场威慑等行为。只要行为人客观上对受害者形成威胁,危及他的生命健康安全,尤其在以多对少的斗殴中,弱势一方逃跑无路,致使被打身亡。如果只追究动手者的刑责,对不动手的明知这种结果可能发生却有希望或追求故意的帮凶只承担斗殴的刑责,就会放纵犯罪。在受害人有可能多处受伤而死的情况下,斗殴者都难辞其咎。有人以为,以下手最重的承担刑责,虽然致命伤是一人所为,但并不意味着其他伤不致命,就不构成伤害。因此,只要产生了伤亡结果,参与者也要承担伤亡的刑责。从犯罪的主客观要件来说,这时行为人的犯罪客体、行为和主观故意都发生转化,其犯罪性质也要相应转化才符合罪刑相适应原则。实务中,有的地方以发生伤亡结果时现场参与者为认定转化犯罪的标准,就是说,在聚众斗殴过程中,有的人虽然参与斗殴,但在伤亡结果发生的节点上已不在斗殴现场的,不进行转化,依然进行斗殴的,按伤害罪或杀人罪论处,这种做法符合实际。

其五,刑责的分担不同。案外人的伤亡,首犯和直接责任人是主犯;对案内人的伤亡,首犯和直接责任人构成犯罪的主犯,承担主要责任,其他致人伤亡的积极参加者构成犯罪的从犯,承担次要责任。

其六,法理依据不同。致案外人伤亡,行为人出于一个聚众斗殴的故意,实施一个聚众斗殴的行为,触犯两个罪名,构成聚众斗殴罪和故意伤害或杀人罪,属于想象竞合犯,依法从一重罪论处;致案内人伤亡,行为人构成伤害或杀人罪,属于法律规定的转化犯。

其七,刑罚处罚不同。虽然都要对伤亡结果承担刑责,但致案外人伤亡,受害人并无过错,对行为人来说,无从轻、减轻处罚情节,依法应从严惩处;致案内人伤亡,由于案内人的行为同样构成犯罪,其主观有过错,行为人具有从轻或减轻处罚情节,可以从轻处罚。

(二)无直接责任人的情况

双方斗殴,发生伤亡,如果查不清直接责任人,那么双方的首犯和积极参加者都要转化,双方的首犯系主犯,积极参加者系从犯。如韩国刑法第25章伤害与暴行罪第263条就规定,因数个独立行为竞合发生伤害结果而无法判明孰为死伤原因的,以共同正犯处罚^[5]。

一方面,对案外人伤亡,首犯承担的责任是首犯对共同犯罪行为所负的刑事责任,实质是概括承担,其他共同犯罪行为因刑责转嫁到首犯而毋须担责;但对案内人伤亡,首犯承担的是主要刑责,其他积极参加者构成从犯,承担次要责任。

另一方面,对案外人伤亡,无论责任人是否清楚,致人伤亡的行为人主观都持间接故意,不管首要分子或积极参加者,也不管主犯或从犯。但对案内人伤亡,责任人的清楚与否,不过是谁构成主犯的问题,有责任人,由责任人承担;无责任人,由首要分子承担,其他积极参加者构成从犯。

综上所述,致案内人伤亡和案外人伤亡,情况有本质差别。案外人伤亡,依照刑法通说处理没有问题,也符合客观实际。但对案内人伤亡,转化的范围明显应当大于前者,这样才能体现罪刑法定和相适应原则。有学者认为,全部转化有违谦抑性。虽然从刑法规定看,故意杀人罪和故意伤害罪比聚众斗殴罪的处罚要重,因为前者的最高法定刑是死刑,而后者是10年有期徒刑。但从实务角度看,判处故意杀人罪和故意伤害罪的处罚未必一定就重于聚众斗殴罪。因为宣告刑并非法定刑,它要从犯罪的主观恶性、行为性质、危害后果及受害人的过错等因素综合判定和适用刑罚。由于聚众斗殴罪的犯罪事实和情节通常比较复杂,因此适用刑罚不一定相同。如故意杀人罪,有两档量刑区间,一般情形下的起点刑是10年以上有期徒刑,最高法定刑是死刑;情节较轻的,处3年以上10年以下有期徒刑,聚众斗殴罪转化为故意杀人罪,既有可能适用10年以上有期徒刑直至死刑,也有可能适用3年以上10年以下有期徒刑。如果主犯被判刑10年以上,因从犯比照主犯从轻或减轻处罚,从犯就可能在3年以上10年以下的区间判处刑罚。如果只转化主犯,而从犯按聚众斗殴罪处罚,对于情节严重的,通常也是在3年至10年的区间判刑。可以说,转化与否,对刑罚处罚无太大的差异。如果主犯刑期在3年以上10年以下,那么从犯就可能在3年以下。事实上,聚众斗殴致案内人

伤亡,由于受害者往往主观都有过错,客观也有危害行为,即使主犯转化为故意杀人罪,受到的刑罚处罚也不会太重。相应的从犯所受处罚会更轻。因此,即使全部转化也符合罪刑相适应原则。

三、聚众斗殴造成己方人员伤亡

聚众斗殴中,还有一种特殊情况,就是造成己方人员伤亡。如果按照刑法规定,行为人的犯罪行为就要转化,然而这样转化不符合犯罪构成要件,那就是斗殴故意没有转化成伤害故意。因为在此情形下,行为人的主观态度是过失。主要表现在实际认识与认识能力相分离,即行为人虽然有能力和有条件认识到自己的行为可能发生危害社会的结果,但行为人事实上没有认识到,或者虽然认识到,但错误地认为可以避免这种危害结果发生;主观愿望与实际结果相分离,即行为人主观上并不希望危害社会的结果发生,但由于其错误认识而导致了偏离其主观愿望的危害结果的发生。

首先,聚众斗殴造成己方人员伤亡的结果是行为人没有认识到的,不管是出于疏忽大意还是过于自信,行为人对危害结果发生的可能性在实质上都缺乏认识。如果真正认识到聚众斗殴的行为会发生己方伤亡,行为人不会决意实施其行为,因为这与聚众斗殴的犯罪目的背道而驰。

其次,行为人存在犯罪过失。行为人虽不希望危害社会的结果发生,但应当预见自己的行为可能发生危害社会的结果。所谓应当预见,是指行为人在行为时有能力而且有义务预见以避免危害结果的发生。在聚众斗殴中,行为人应当意识到这种打斗可能导致己方人员伤亡,但由于动机的不正当性,不管主观是哪种过失,其本质都是降低了对这种危害结果发生的注意义务,从而导致危害结果的发生。

再次,与对案外人的伤亡不同,聚众斗殴行为人对其行为可能发生案外人的伤亡具有比较清楚、现实的认识,危害结果的发生并不违背行为人的意愿;而对己方人员伤亡结果发生的现实性则认识不足,对危害结果的发生亦持排斥、反对态度。因此,行为人对案外人的伤亡,主观多持间接故意,对己方人员伤亡,则为过失。

最后,有学者认为,造成己方人员伤亡的,如果已经具备聚众斗殴罪的犯罪构成要件的,仍依照聚众斗殴罪处罚^[6]。如果转化为故意伤害或杀人罪,显然不符合主客观相统一的犯罪构成的刑法理论,也与司法实践相违背。这时过失犯罪和聚众斗殴行为构成想象竞合犯,由于过失致人死亡罪的处罚要低于聚众斗殴罪,因此按从一重罪论处,判聚众斗殴罪是适宜的。值得注意的是,过失造成人员伤亡,如果聚众斗殴罪本身无加重情节,那么就应按过失致人死亡罪判刑,这样才能体现罪刑相适应原则。因为通说观点认为,聚众斗殴罪所涵盖最多的只能是致人轻伤的后果^[7],而致人重伤或死亡已超出此范畴,当然有必要从重从严处罚。

参考文献:

- [1] 张明楷. 刑法分则的解释原理[M]. 北京:中国人民大学出版社,2004:31.
- [2] 王作富,刘树德. 刑法分则专题研究[M]. 北京,中国人民大学出版社,2013:307.
- [3] 高铭暄,马克昌,冯军. 中国刑法解释(下卷)[M]. 北京:中国社会科学出版社,2005:2027.
- [4] 张明楷. 刑法学[M]. 北京,法律出版社,2003:812.
- [5] 金永哲. 韩国刑法典及单行刑法[M]. 北京:中国人民大学出版社,1996:4.
- [6] 王作富. 刑法分则实务研究(中)[M]. 北京:中国方正出版社,2006:127.
- [7] 高铭暄,马克昌,赵秉志. 刑法学[M]. 北京:北京大学出版社,2012:541.

Understanding and Applying on Affrays Cause Person Casualties

JIANG Yi¹, XIAO Hong²

(1. Peoples' Procuratorate of Rongchang County, Chongqing 402460, P. R. China;

2. School of Law, Chongqing University, Chongqing 400044, P. R. China)

Abstract: Affrays cause person casualties, in accordance with relevant provisions of the criminal law, are judged as intentional injury or murder. But affrays cause person casualties both result in the casualties of innocent people outside and personnel casualties in fight. There may be directly responsible for casualties consequences of both, or not directly responsible, the provisions that shall be applicable to the judicial practice how to punish and combat affrays ringleaders of crime and active participant are the concern of this paper.

Key words: affrays; outside; fight personnel