

镶嵌在历史中的司法逻辑——聚众斗殴转化法律适用的实证研究

史志君 侯文飞

<p class="Msnoway" style="text-indent: 21.0pt;">根据《刑法》第二百九十二条第二款的规定，聚众斗殴，致人重伤、死亡的，以故意伤害罪、故意杀人罪定罪处罚，这就是聚众斗殴的转化犯问题。直接行为人以故意伤害罪、故意杀人罪定罪处罚，在理论和司法实践中并无异见。但是，对于其他参与人是采取全案转化、部分转化，还是个别转化，是一个有争议的问题。本文首先梳理不同观点及理论基础，重点对不同地区法院关于聚众斗殴转化的判决进行实证研究，掌握司法实践中的法律适用情况，并进一步分析法律适用及变迁的深层次逻辑，在此基础上提出聚众斗殴转化的法律适用原则、判断标准。 </p><p class="Msnoway" style="text-indent: 21.0pt;">一、聚众斗殴转化的理论及逻辑 </p><p class="Msnoway" style="text-indent: 21.0pt;">（一）全部转化的主张及逻辑 </p><p class="Msnoway" style="text-indent: 21.0pt;">对直接行为人之外其他人的转化问题，理论界一开始更多地倾向于全案转化。如刘家琛主编的《刑法（分则）及配套规定新释新解》就认为，在聚众斗殴中，一旦造成他人重伤、死亡的，一律按故意伤害罪、故意杀人罪定罪处罚。[1] </p><p class="Msnoway" style="text-indent: 21.0pt;">全部转化的理论基础是将聚众斗殴视为普通的共同犯罪，首要分子和积极参加者相互利用、补充其他人的行为，相互结合成为一体，导致致人重伤、死亡结果的发生。该理论认为聚众斗殴包括两个行为，一是纠集众人的行为，二是结伙斗殴的行为。[2]而我国刑法对于共同正犯采取的是部分实行全部责任的原则，即使只是分担部分实行行为，也要对共同实行行为的全部结果承担责任。也就是说，无论是纠集众人的首要分子，还是积极参加斗殴的共犯，都应当对致人死亡、重伤的结果承担刑事责任。 </p><p class="Msnoway" style="text-indent: 21.0pt;">（二）部分转化的主张及逻辑 </p><p class="Msnoway" style="text-indent: 21.0pt;">全部转化导致对死亡、伤害结果没有责任的人也要承担故意杀人、故意伤害的责任，也要被以故意杀人罪、故意伤害罪定罪处罚，在一些案件被迫追究故意杀人、故意伤害刑事责任的人过多，刑罚过剩。因此，部分转化的观点逐渐成为主流学说。该观点认为，鉴于聚众斗殴的特殊性，根据责任主义原则，只应对直接造成死亡的斗殴者和首要分子认定为故意杀人罪，对其他参与者不宜认定为故意杀人罪；在不能查明死亡原因的情况下，也不宜将所有的斗殴者均认定为故意杀人罪，仅应对首要分子以故意杀人罪论处。[3]这种观点不再将聚众斗殴视为普通的共同犯罪，而是作为一种特殊类型的共同犯罪，不再按照部分实行全部责任原则处理。在这种观点看来，聚众斗殴不是复行为犯，而是单一行为犯，纠集他人只是聚众斗殴的预备行为。[4]逻辑结论自然就是，首要分子和直接行为人之外的积极参加者既没有纠集行为，也没有致人重伤、死亡的行为，就不应当对致人重伤、死亡的结果承担刑事责任。 </p></div>

任。此种观点曾经被司法实务界广泛地采纳，至今仍有影响。如江苏省公检法三家共同发布的苏公厅〔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》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、死亡结果的定罪问题》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。

（三）个别转化的主张及逻辑

在一些案件中，被认定为首要分子的邀约人往往仅有组织行为，是否需要聚众斗殴的全部结果负责，逐渐成为理论和实务界有争议的问题。个别转化论的观点认为，对仅有组织行为的首要分子，不应承担转化部分的犯罪承担刑事责任，而应以聚众斗殴罪追究刑事责任。具体而言：

1. 首要分子明确表示不准携带足以致人重伤或死亡器械的，按聚众斗殴罪定罪处罚；
2. “组织故意”不明确，其它积极参加者在聚众斗殴现场寻找足以致人重伤或者死亡的器械致人重伤或死亡的，对首要分子定聚众斗殴罪；
3. 虽然有人携带了足以致人重伤或者死亡的器械而其他积极参加者包括首要分子不知道的，对首要分子和其他积极参加者以聚众斗殴罪定罪处罚；
4. 明知其他积极参加者携带了足以致人重伤或者死亡的器械而仍然决意“组织”他人进行聚众斗殴，对首要分子要按转化犯处理；
5. “组织故意”较为概括，直接致人重伤或死亡的实施者无法确定，对首要分子按聚众斗殴的转化犯处理。

这种观点也是将聚众斗殴视为单一行为犯，并将共同犯罪的过限行为理论应用到聚众斗殴罪中。在直接行为人的致人重伤、死亡行为超出首要分子明确的主观故意，或者首要分子主观故意虽不明确但从案件事实中可以认定该行为明显超出首要分子主观故意的，致人重伤、死亡的行为就属于共同犯罪中的过限行为，首要分子就不应对重伤、死亡的结果承担刑事责任。个别转化的观点对司法实践中已经产生影响，且影响越来越大。如江苏省公检法三家共同签署的苏高法〔2002〕18号《关于办理涉枪涉爆、聚众斗殴罪具体应用法律若干问题的意见》认为，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，而以聚众斗殴罪定罪从重处罚。

二、聚众斗殴转化的实证分析

如何认定聚众斗殴的转化，不能仅停留在理论或者规范性文件上，还需要进一步进行实证分析。经笔者检索，未发现有关于聚众斗殴转化的公报案例。我们退而求其次，从全国法院裁判文书库中选取涉及聚众斗殴转化的已生效裁判文书

[illegible]

mso-fareast-font-family: 宋体; mso-fareast-theme-font: minor-fareast; mso-hansi-font-family: Calibri; mso-hansi-theme-fnoway: minor-latin;">。其中，还有1件其他参与殴打的非致害人也被判处故意杀人罪。需要特别说明的是，20件案件中只有1件人民法院的判决与公诉机关的指控不一致。在该案中，公诉机关指控直接致害人倪某某和邀约人黄莺犯故意杀人罪，法院审理后认为，没有证据证明被告人黄某事前知道被告人倪某某带刀，倪某某持刀致人死亡的实行超出了共同聚众斗殴犯罪故意的范围，认定被告人倪某某的行为构成聚众斗殴罪。[8]

 </p><p class="Msnoway" style="text-indent: 21.0pt;">不能查清直接致害人的，对首要分子定故意杀人、故意伤害罪，在理论和实务界并无异议，不再赘述。在此，我们只分析能查清直接致害人的13件案件[9]。首先，首要分子被定聚众斗殴罪的7件，有6件公诉机关指控首要分子犯聚众斗殴罪，只有1件公诉机关指控首要分子犯故意杀人罪。其中，5件没有证据证明首要分子知道致害人携带了刀具，1件致害人持斗殴现场的方木击打被害人头部致其死亡[10]，1件首要分子和致害人均持有刀[11]。其次，首要分子被判处故意杀人罪的3件，有2件首要分子授意他人准备钢管、刀具，另1件首要分子知道致害人携带有刀具并未阻止斗殴[12]，人民法院判处首要分子犯故意杀人罪的理由是首要分子对致人死亡的结果具有概括的故意。但是，首要分子授意准备钢管的其中一件案件，在斗殴过程中刘某兵纠集的人员王某驾车将对方人员黄某撞死[13]

style="font-family: 宋体; mso-ascii-font-family: Calibri; mso-ascii-theme-font: minor-latin; mso-fareast-font-family: 宋体; mso-fareast-theme-font: minor-fareast; mso-hansi-font-family: Calibri; mso-hansi-theme-font: minor-latin;"> , 准备钢管的行为与被害人死亡之间关系不大。最后, 首要分子被判处故意伤害罪的

style="font-family: 宋体; mso-ascii-font-family: Calibri; mso-ascii-theme-font: minor-latin; mso-fareast-font-family: 宋体; mso-fareast-theme-font: minor-fareast; mso-hansi-font-family: Calibri; mso-hansi-theme-font: minor-latin;">件, 有

style="font-family: 宋体; mso-ascii-font-family: Calibri; mso-ascii-theme-font: minor-latin; mso-fareast-font-family: 宋体; mso-fareast-theme-font: minor-fareast; mso-hansi-font-family: Calibri; mso-hansi-theme-font: minor-latin;">件首要分子方某持白铁管参与斗殴, 其邀约人员方某南拔出随身携带的水果刀将对方人员陈某刺成重伤

style="font-family: 宋体; mso-ascii-font-family: Calibri; mso-ascii-theme-font: minor-latin; mso-fareast-font-family: 宋体; mso-fareast-theme-font: minor-fareast; mso-hansi-font-family: Calibri; mso-hansi-theme-font: minor-latin;"> ; 另

style="font-family: 宋体; mso-ascii-font-family: Calibri; mso-ascii-theme-font: minor-latin; mso-fareast-font-family: 宋体; mso-fareast-theme-font: minor-fareast; mso-hansi-font-family: Calibri; mso-hansi-theme-font: minor-latin;">件首要分子何某明知邀约人员楼某持刀, 在斗殴过程楼某持刀将对方人员钟某某刺成重伤

style="font-family: 宋体; mso-ascii-font-family: Calibri; mso-ascii-theme-font: minor-latin; mso-fareast-font-family: 宋体; mso-fareast-theme-font: minor-fareast; mso-hansi-font-family: Calibri; mso-hansi-theme-font: minor-latin;">。

style="font-family: 宋体; mso-ascii-font-family: Calibri; mso-ascii-theme-font: minor-latin; mso-fareast-font-family: 宋体; mso-fareast-theme-font: minor-fareast; mso-hansi-font-family: Calibri; mso-hansi-theme-font: minor-latin;">非致害人的其他积极参加者被转化为故意杀人罪追究刑事责任的

style="font-family: 宋体; mso-ascii-font-family: Calibri; mso-ascii-theme-font: minor-latin; mso-fareast-font-family: 宋体; mso-fareast-theme-font: minor-fareast; mso-hansi-font-family: Calibri; mso-hansi-theme-font: minor-latin;">件。案情大致为: 肖某某通过朱某某邀约朱某丰、吴

style="font-family: 宋体; mso-ascii-font-family: Calibri; mso-ascii-theme-font: minor-latin; mso-fareast-font-family: 宋体; mso-fareast-theme-font: minor-fareast; mso-hansi-font-family: Calibri; mso-hansi-theme-font: minor-latin;">、赵

style="font-family: 宋体; mso-ascii-font-family: Calibri; mso-ascii-theme-font: minor-latin; mso-fareast-font-family: 宋体; mso-fareast-theme-font: minor-fareast; mso-hansi-font-family: Calibri; mso-hansi-theme-font: minor-latin;">等人参与斗殴, 在斗殴过程中, 朱某丰持刀砍对方人员周某某, 吴

style="font-family: 宋体; mso-ascii-font-family: Calibri; mso-ascii-theme-font: minor-latin; mso-fareast-font-family: 宋体; mso-fareast-theme-font: minor-fareast; mso-hansi-font-family: Calibri; mso-hansi-theme-font: minor-latin;">、赵

style="font-family: 宋体; mso-ascii-font-family: Calibri; mso-ascii-theme-font: minor-latin; mso-fareast-font-family: 宋体; mso-fareast-theme-font: minor-fareast; mso-hansi-font-family: Calibri; mso-hansi-theme-font: minor-latin;">持钢管殴打周某某, 周某某因股动、静脉完全隔离失血性休克死亡。人民法院判处肖某某、朱某某、朱某丰、吴

style="font-family: 宋体; mso-ascii-font-family: Calibri; mso-ascii-theme-font: minor-latin; mso-fareast-font-family: 宋体; mso-fareast-theme-font: minor-fareast; mso-hansi-font-family: Calibri; mso-hansi-theme-font: minor-latin;">、赵

style="font-family: 宋体; mso-ascii-font-family: Calibri; mso-ascii-theme-font: minor-latin; mso-fareast-font-family: 宋体; mso-fareast-theme-font: minor-fareast; mso-hansi-font-family: Calibri; mso-hansi-theme-font: minor-latin;">犯故意杀人罪。

style="font-family: 宋体; mso-ascii-font-family: Calibri; mso-ascii-theme-font: minor-latin; mso-fareast-font-family: 宋体; mso-fareast-theme-font: minor-fareast; mso-hansi-font-family: Calibri; mso-hansi-theme-font: minor-latin;"> (二) 司法实践中的同与异通过上面的分析, 我们发现各地法院在聚众斗殴转化的法律适用中有两点是统一的。一是不能查清直接致害人的, 对首要分子均按聚众斗殴的转化犯处理, 即按故意伤害罪、故意伤害罪定罪处罚; 二是首要分子授意他人准备斗殴械具的, 其邀约的人在斗殴中致人重伤、死亡的, 对首要分子也按聚众斗殴转化犯处理, 即对首要分子和直接行为人按故意伤害罪、故意杀人罪追究刑事责任。

style="font-family: 宋体; mso-ascii-font-family: Calibri; mso-ascii-theme-font: minor-latin; mso-fareast-font-family: 宋体; mso-fareast-theme-font: minor-fareast; mso-hansi-font-family: Calibri; mso-hansi-theme-font: minor-latin;">但是, 在不少问题上仍有分歧。一是首要分子不知道被害人携带刀具的情况下, 首要分子是否按聚众斗殴转化犯处理做法不一。多数判决以伤害、死亡结果属于直接行为人的过限行为造成为由, 对首要分子判处聚众斗殴罪。但是, 也有判决以首要分子也持械参与打斗 (并非针对受害人, 也并非致害的刀具) 为由判处首要分子故意伤害罪, 其判决理由可能是, 首要分子持械这一事实本身说明首要分子对伤害的结果具有概括故意。二是首要分子知道被害人携带刀具的情况下, 首要分子是否按照聚众斗殴转化犯处理有不同做法。多数判决以首要分子明知邀约人员携带刀具但并未阻止, 对重伤、死亡结果有概括故意, 对首要分子判处故意伤害罪、故意杀人罪。但也有判决判处首要分子聚众斗殴罪, 当然这可能是因为公诉机关

对首要分子指控的就是聚众斗殴罪，而没有指控其犯故意伤害罪、故意杀人罪。

综上所述，从聚众斗殴转化的司法实践看，全部转化的观点已经被完全抛弃，我们选取的案例中没有发现按全部转化处理的案件。部分转化的观点还有一定影响，但已经不是主流，即不是只要出现重伤、死亡的结果，对首要分子就按聚众斗殴转化犯处理，以故意伤害罪、故意杀人罪追究刑事责任。相反，个别转化的观点在司法实践中已经占据主导地位，虽然在法律适用上还不够统一，有些区分的合理性还有可以斟酌之处。

三、历史超越逻辑

我们在前面已经梳理了全部转化、部分转化、个别转化的理论及逻辑，就逻辑的一贯性和自洽性而言，全部转化和部分转化的观点显然更有说服力。个别转化的观点在逻辑上并不能保持一致，有矛盾之处。该观点一方面认为，致害行为明显超出首要分子主观故意的，直接行为人的致人重伤、死亡的行为就属于共同犯罪中的过限行为，首要分子不应对应重伤、死亡的结果承担刑事责任。另一方面，针对不能查清直接致害人的案件，却不问首要分子的主观故意如何，不管致害行为是否超出首要分子的主观故意，对首要分子一概按照聚众斗殴的转化犯处理。但是，司法实践的发展并没有完全按照法律逻辑展开，相反却不断突破逻辑将全部转化论抛弃，将部分转化论修正。

（一）全部转化论的历史背景

正如霍姆斯所言：“一页历史就抵得上一卷逻辑”

[16]

对聚众斗殴转化的司法实践，仅从逻辑上难以说明，我们需要到历史中，回到近30年中国波澜壮阔的社会变迁才能更深入地理解。从我国法律发展史可知，1979年中国波澜壮阔的社会变迁才能更深入地理解。从我国法律发展史可知，1979年刑法颁布，全部转化论产生并流行于20世纪80年代，而从前面的分析可以看出全部转化论在本世纪已经被彻底抛弃。全部转化论产生的社会背景是改革开放之初，人民开始有了一定的经济和社会自由，但治理社会的手段仍然停留在高度集中的行政控制上，社会治理技术不能跟上经济、社会发展。滞后的法律加之落后的社会治理技术，导致违法犯罪情况突出，“严打”作为应对手段随即呼之既出。“严打”的后果之一就是重刑主义盛行，社会危害性不大的行为也可能被处以严厉的刑罚，如寻衅滋事、侮辱妇女等流氓活动。而聚众斗殴罪就是脱胎于79年刑法中的流氓罪

[17]

聚众斗殴作为严重危害社会治安秩序的违法犯罪，延续重刑主义思维将其参加人全部转化处理也就不难理解。可以说，全部转化论是重刑主义的历史产物。

mso-fareast-font-family: 宋体; mso-fareast-theme-font: minor-fareast; mso-hansi-font-family: Calibri; mso-hansi-theme-fnway:

minor-latin;">（二）个别转化论的时代趋势

class="Msnway" style="text-indent: 21.0pt;">

mso-ascii-theme-font: minor-latin; mso-fareast-font-family: 宋体; mso-fareast-theme-font: minor-fareast; mso-hansi-font-family:

Calibri; mso-hansi-theme-fnway: minor-latin;">随着中国改革开放的深入，法律治理技术的重要性凸显和对“严

打”的反思，

mso-ascii-theme-font: minor-latin; mso-fareast-font-family: 宋体; mso-fareast-theme-font: minor-fareast; mso-hansi-font-family:

Calibri; mso-hansi-theme-fnway: minor-latin;">刑法确定了罪刑法定原则、罪行相当原则。全部转化论所产生的刑罚过剩问题开始被重视，以故意杀人罪、故意伤害罪处罚首要分子和直接致害人之外的积极参加者被学者普遍认为违反了刑法的谦抑性。有学者提出区分聚众斗殴与因民事纠纷发生的一般斗殴甚至结伙械斗，因民事纠纷而相互殴打致人重伤、死亡的，按故意杀人罪、故意伤害罪定罪处罚。

[18]

这种观点实际上是在不抛弃全部转化论

的基础上，力图限制聚众斗殴转化的处罚范围。根据这种观点，民间纠纷引发相互殴打致人重伤、死亡的，不按聚众斗殴罪处罚，对其他积极参加者就不存在转化的问题，只对直接致害人按故意伤害、故意杀人定罪处罚即可。但是，从前面的分析看，这种观点并未被司法实践所采纳。笔者认为可能有两个原因，一是很多聚众斗殴都是因为各种民间纠纷引起的，硬要进行区分可能导致聚众斗殴罪名存实亡；二是根据这种观点，直接致害人无法查清的案件中将没有人承担刑事责任，可能会导致严重的社会问题。部分转化论也是在这个背景之下产生的，部分转化论通过将聚众斗殴视为一种特殊类型的共同犯罪，一方面解决打击过宽、刑罚过剩的问题，另一方面又不至于产生没有人对重伤、死亡结果承担刑事责任的问题，一度成为聚众斗殴转化问题的权威学说。但是，随着轻刑化国际潮流的影响和宽严相济刑事政策的确立，不管聚众斗殴组织者的主观故意和犯罪事实，一律对首要分子按聚众斗殴转化犯处理，也逐渐被认为是不符合罪责刑相当原则的。详细区分首要分子犯罪情节的个别转化论很快在司法实践中占据了主导地位，全部转化论、部分转化论迅速沦为时代背影。当然，个别转化论也与近年来法官法律素养和司法能力的大幅度提升不无关系，没有详细区分首要分子犯罪情节的司法技术，个别转化论很容易沦为法官的恣意。

四、逻辑整合经验

“历史在照亮昔日的同时也照亮今天，而在照亮了今天之际又照亮了未来。”

对历史的回顾是为了更好地理解今天的司法实践，但同时也为司法实践的进一步合理化提供指引。从前面论述可以看出，聚众斗殴转化的司法实践并未完全遵循逻辑，更多的是历史的产物、经验的产物，历史超越了逻辑。但是，经验和逻辑都是法律发展和法律适用中的重要因素，没有逻辑的法律不仅是难以理解的，也是难以接受的，因为这很容易导致法官的恣意妄为。从历史分析可以看出，在司法实践中被广泛运用的个别转化论有相当的历史合理性，并且在社会环境不发生巨大变化的情况下仍有现实合理性。但是，司法实践中也还有不一致的裁判，需要通过逻辑整合经验，进而使判决更具社会妥当性。

（一）首要分子原则上应当转化

司法实践中裁判的不统一表面上看似是，何种情况下首要分子有概括故意，何种情况下直接致害人的行为属于过限行为。但是，问题的实质是对首要分子采取转化为原则的立场还是采取不转化为原则的立场。这两种不同的处理原则不仅在一些边缘案件中有不同的裁判结果，还关系到事实推定和证明标准。原则上转化意味着在证明标准和事实推定上不利于首要分子；相反，原则上不转化无论在证明标准还是事实推定上对首要分子都较为有利，对首要分子要按转化犯罪处理，需要证实首要分子有授意他人准备械具的行为或者明知受害人携带械具而不阻止等情形。

笔者认为，对聚众斗殴的首要分子应当采取原则转化的立场。首先，

“殴”即“打”，“斗”有“争”之意，通常指出于私仇、争霸等动机成

帮结伙地殴斗，俗称“打群架”。

首要分子作为聚众斗殴的组织者，虽然未必都要致对方于重伤、死地的

主观故意，但肯定有伤害对方的故意。有没有伤害对方的故意，是区分聚众斗殴与一般聚众行为的关键。我国刑法对故意采取容认说的立场，即只要行为人对可能发生的结果“不介意”、“完全不关心”，就足以成立故意，对首要分子采取原则转化的立场符合我国刑法规定。其次，采取原则转化立场能够贯彻宽严相济刑事政策，有利于实现轻刑化与社会防卫之间的平衡。我们认为，应当以个别转化论为基础，以刑法理论对其进行适当修正。对首要分子实行原则转化既可以避免个别转化论的逻辑悖论，同时能够贯彻宽严相济刑事政策，实现轻刑化与社会防卫之间的艰难平衡。原则转化论认为，首要分子有伤害对方的故意，对致人重伤、死亡的结果通常持放任态度（有的案件还追求这种结果发生），不管能不能查清直接致害人，对首要分子原则上应当按转化犯处理；在首要分子不知道也不应当知道积极参加者携带械具的情况下，对首要分子就不应按聚众斗殴转化犯处理。不能查清致害人的案件，可能没有人对重伤、死亡结果负责，这使原则转化论可能面临诘问。笔者认为，在不能查明受害人的死亡是否是由首要分子邀约的人造成的情形下，以故意伤害罪、故意杀人罪追究首要分子的刑事责任缺乏事实和法律依据，因为重伤、死亡结果完全有可能是受害人一方的人员或者其他人员造成的。

（二）具体判断标准

根据前面的论述，我们认为，聚众斗殴过程中，首要分子参与斗殴致被害人死亡的，首要分子应当按转化犯处理；首要分子之外的积极参加者致人重伤、死亡的，对直接致害人应当按照转化犯罪处理，对首要分子原则上也应当按照转化犯处理，首要分子不知道也不应当知道致害人携带械具的，对首要分子不能以故意伤害罪、故意杀人罪追究刑事责任；非致害人的其他积极参加者，不对死亡、伤害的结果负责，不能以故意伤害罪、故意杀人罪追究刑事责任。具体情况如下：

1. 不能查清直接致害人，且不能确定是否是首要分子邀约的人致害的，对首要分子只能按聚众斗殴罪追究刑事责任。

2. 不能查清直接致害人，但能够确定是由首要分子邀约的人员致害的，对首要分子按聚众斗殴转化犯处理。

3. 首要分子安排他人准备械具，在斗殴中其他积极参加者致人重伤、死亡的，对首要分子和直接致害人按聚众斗殴转化犯处理。需要说明的是，并不要求首要分子安排准备械具的人与直接致害人是同一人，因为安排他人准备械具这一行为本身足以说明首要分子对致人重伤、死亡结果持积极追求态度。

4. 首要分子明知其他积极参加者携带足以致人重伤、死亡的械具不阻止，在斗殴过程中其他积极参加者致人重伤、死亡的，对首要分子和直接致害人按聚众斗殴转化犯处理。需要说明，这里也不要求首要分子知道携带械具的积极参加者与直接致害的积极参加者是同一人，因为有人携带足以致人重伤、死亡的械具而首要分子不阻止本身足以说明首要分子对重伤、死亡的结果持放任态度。

5. 首要分子持械参与斗殴但并非直接致害人的，对首要分子和直接致害人按聚众斗殴转化犯处理。虽然首要分子并非直接致害人，但首要分子持械参与斗殴本身足以说明其对致人重伤、死亡的结果持积极追求的态度。

6. 有人携带足以致人重伤、死亡的械具但首要分子不知道的，或者直接致害人从斗殴现场寻找到械具后致人重伤、死亡的，对首要分子按聚众斗殴罪定罪处罚，对直接致害人按聚众斗殴转化犯处理。

7.

minor-fareast; mso-hansi-font-family: Calibri; mso-hansi-theme-fnoway: minor-latin;"> . 首要分子明确要求不准携带足以致人重伤、死亡的械具，首要分子也不应当知道其他积极参加者携带械具而致人重伤、死亡的，对首要分子按聚众斗殴罪定罪处罚，对直接被害人按聚众斗殴转化犯处理。

注释：

刘家琛主编：《刑法（分则）及配套规定新释新解》，人民法院出版社

2006

年版，第1885

页。

王作福主编：《刑法分则实务研究》，中国方正出版社

2010

年版，第1235

页。

张明楷：《刑法学》，法律出版社

2011

年版，第934

页。

张明楷：《刑法学》，法律出版社

2011

年版，第933

页。

李宇先：《浅谈聚众斗殴罪的转化》，载《人民法院报》

2003

年7

月4

日。

具体情况如下：四川省

2

份、广东省

2

>份、河南省

3份、辽宁省1份、福建省1份、安徽省1份、江苏省1份、新疆维吾尔自治区1份、宁夏回族自治区2份、云南省1份。

</p><p class="Msnway" style="text-indent: 21.0pt;">[7]该案基本案情是，刘沛与朋友在吃饭过程中，遇到贺运龙、徐鑫等人，双方因言语不和发生殴打，刘沛从其电动车的后备箱拿出折叠刀向贺运龙右下腹、徐鑫上腹部猛刺一刀，致贺运龙抢救无效死亡、徐鑫重伤。</p><p class="Msnway" style="text-indent: 21.0pt;">[8]该案基本案情如下：敬某某与黄某因琐事发生纠纷，敬某某邀约被害人叶某等人打架，黄某邀约倪某某等人帮忙。双方相遇后，叶某首先向倪某某头部打了一拳，双方随即发生打斗。期间，倪某某从自己裤包内拿出随身携带的匕首刺中被害人叶某右胸部和左腹部各一刀，致其经抢救无效死亡。参见成都市中级人民法院（2013）成少刑初字第9）号刑事判决书。</p><p class="Msnway" style="text-indent: 21.0pt;">[9]其中有1件案件系临时发生聚众斗殴，没有明显的组织者，故没有人作为首要分子被追究刑事责任。</p><p class="Msnway" style="text-indent: 21.0pt;">[10]参见河南省许昌市中级人民法院（2010）许中刑一初字第17

[illegible]

[17] 97

Calibri; mso-ascii-theme-font: minor-latin; mso-fareast-font-family: 宋体; mso-fareast-theme-font: minor-fareast; mso-hansi-font-family: Calibri; mso-hansi-theme-fnoplay: minor-latin;">>年刑法将流氓罪分解为四个具体规定，一是侮辱、猥亵妇女的犯罪，二是聚众进行淫乱活动的犯罪，

j

Calibri; mso-ascii-theme-font: minor-latin; mso-fareast-font-family: 宋体; mso-fareast-theme-font: minor-fareast; mso-hansi-font-family: Calibri; mso-hansi-theme-fnoplay: minor-latin;">>是聚众斗殴的犯罪，四是寻衅滋事的犯罪。参见王汉斌：《关于

Calibri; mso-ascii-theme-font: minor-latin; mso-fareast-font-family: 宋体; mso-fareast-theme-font: minor-fareast; mso-hansi-font-family: Calibri; mso-hansi-theme-fnoplay: minor-latin;">><

Calibri; mso-ascii-theme-font: minor-latin; mso-fareast-font-family: 宋体; mso-fareast-theme-font: minor-fareast; mso-hansi-font-family: Calibri; mso-hansi-theme-fnoplay: minor-latin;">>>

Calibri; mso-ascii-theme-font: minor-latin; mso-fareast-font-family: 宋体; mso-fareast-theme-font: minor-fareast; mso-hansi-font-family: Calibri; mso-hansi-theme-fnoplay: minor-latin;">>（修订草案）的说明》，载《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》

1997

Calibri; mso-ascii-theme-font: minor-latin; mso-fareast-font-family: 宋体; mso-fareast-theme-font: minor-fareast; mso-hansi-font-family: Calibri; mso-hansi-theme-fnoplay: minor-latin;">>年第

2

Calibri; mso-ascii-theme-font: minor-latin; mso-fareast-font-family: 宋体; mso-fareast-theme-font: minor-fareast; mso-hansi-font-family: Calibri; mso-hansi-theme-fnoplay: minor-latin;">>期。

<div class="Msnoway" style="text-indent: 21.0pt; mso-char-indent-count: 2.0;">

18

Calibri; mso-ascii-theme-font: minor-latin; mso-fareast-font-family: 宋体; mso-fareast-theme-font: minor-fareast; mso-hansi-font-family: Calibri; mso-hansi-theme-fnoplay: minor-latin;">>高铭暄、赵秉志：《新编中国刑法学》，中国人民大学出版社

1998

Calibri; mso-ascii-theme-font: minor-latin; mso-fareast-font-family: 宋体; mso-fareast-theme-font: minor-fareast; mso-hansi-font-family: Calibri; mso-hansi-theme-fnoplay: minor-latin;">>年版，第

833

Calibri; mso-ascii-theme-font: minor-latin; mso-fareast-font-family: 宋体; mso-fareast-theme-font: minor-fareast; mso-hansi-font-family: Calibri; mso-hansi-theme-fnoplay: minor-latin;">>页。

[19]

Calibri; mso-ascii-theme-font: minor-latin; mso-fareast-font-family: 宋体; mso-fareast-theme-font: minor-fareast; mso-hansi-font-family: Calibri; mso-hansi-theme-fnoplay: minor-latin;">>美

Calibri; mso-ascii-theme-font: minor-latin; mso-fareast-font-family: 宋体; mso-fareast-theme-font: minor-fareast; mso-hansi-font-family: Calibri; mso-hansi-theme-fnoplay: minor-latin;">>]

Calibri; mso-ascii-theme-font: minor-latin; mso-fareast-font-family: 宋体; mso-fareast-theme-font: minor-fareast; mso-hansi-font-family: Calibri; mso-hansi-theme-fnoplay: minor-latin;">>本杰明·卡多佐：《司法过程的性质》，苏力译，商务印书馆

1998

Calibri; mso-ascii-theme-font: minor-latin; mso-fareast-font-family: 宋体; mso-fareast-theme-font: minor-fareast; mso-hansi-font-family: Calibri; mso-hansi-theme-fnoplay: minor-latin;">>年版，第

31

Calibri; mso-ascii-theme-font: minor-latin; mso-fareast-font-family: 宋体; mso-fareast-theme-font: minor-fareast; mso-hansi-font-family: Calibri; mso-hansi-theme-fnoplay: minor-latin;">>页。