

# 浅析寻衅滋事罪中的“随意殴打他人”

——从肖传国案说起

王 蓉

(湘潭大学 法学院, 湖南 湘潭 411105)

**【摘要】**寻衅滋事罪是从1979年刑法中的流氓罪分解独立形成的一个罪名,也是司法实践中较难以认定的罪名之一。对于随意殴打他人的寻衅滋事行为理解不应该仅局限于主观因素,应当从行为人殴打的动机、殴打的时间和地点、殴打的对象、殴打的方式等主客观结合综合考虑,并从这些方面区分与故意伤害行为。肖传国等人的行为是故意伤害行为,而非寻衅滋事行为。

**【关键词】**随意;寻衅滋事行为;故意伤害行为;肖传国

**【中图分类号】**D924.3 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1673-1883(2011)04-0089-04

2010年11月4日,随着北京市一中院终审判决的宣判,被闹得沸沸扬扬的肖传国案终于尘埃落定。<sup>[1]</sup>北京市一中院维持原判,被告人肖传国等人的行为依法构成寻衅滋事罪,被判处拘役5个半月等不同轻重的刑罚。但是对于肖传国等人的行为成立寻衅滋事罪这一裁判结果,无论是被害人方舟子等,还是被告人肖传国等都表示不满,就连普通民众对判决结果的也感困惑,不断发出种种质疑声。究其原因,笔者认为主要是肖传国等人行为性质的不理解,那么,肖传国等人的行为到底是寻衅滋事行为还是故意伤害行为呢?笔者认为,在解决这一问题前必须准确认定随意殴打他人的寻衅滋事行为。

## 一 “随意殴打他人行为”的认定

寻衅滋事罪是从1979年刑法中的流氓罪分解独立形成的一个罪名,在修订现行刑法时,立法者取消流氓罪并将其分解成为寻衅滋事罪、聚众斗殴罪、聚众淫乱罪、强制猥亵侮辱妇女罪、猥亵儿童罪五个罪名。根据现行刑法第293条第一款的规定:随意殴打他人,情节恶劣的,成立寻衅滋事罪。因此,对于“随意殴打他人”的正确理解,成为认定寻衅滋事罪的关键之一,而认定这一寻衅滋事行为的关键就在于对“随意”的正确理解。目前关于如何界定“随意”,实践和理论界尚有争议,主要有以下三种代表性观点。

其一,所谓“随意”,应该考察其主观动机是不是出于故意违反社会的公序良俗,逞强斗狠,抖威争霸或发泄不满,寻求刺激,或打人取乐,把自己的一种不健康的心理满足建立在别人的痛苦之上。如果出于以上动机,即使行为人辩解其殴打他人是

“事出有因”,亦应以寻衅滋事罪定罪处罚。<sup>[2]</sup>

其二,“随意”系行为时的心理倾向,从我国犯罪构成理论来看,属犯罪的主观方面,但在司法认定过程中围绕如何认定“随意”时又必须坚持主客观统一的原则,具体来说应从五个方面把握,即犯罪对象的不特定性、时间的即时性、事由的有悖常理性、动机的蔑视法纪性、地点的不分场合性和公开性,同时在具体认定时应把这五个方面统一起来,作为一个有机的整体全面的考察和分析。<sup>[3]</sup>

其三,用“双重置换规则”来认定是否是“随意”,即在认定具体犯罪时,将行为人和被害人都置换为普通人,从而判断在特定条件下社会上的一般人是否能够实施该行为。<sup>[4]</sup>

从上述观点可以看出,第一种观点从主观方面去界定“随意”的含义,认为“随意”是一种逞能斗狠、抖威争霸、取乐发泄、填补精神空虚、寻求精神刺激等不健康的心理,它仅仅只是指支配行为人实施犯罪行为的一种主观因素。笔者认为这种观点非常片面且在司法实践中难以操作。这是因为,主观因素属于主观范畴,是人的内心思想,除了行为人自己清楚之外,其他一般人都难以准确界定,这就必须结合其行为的客观表现形式。根据根据唯物主义的观点,主观因素是能够被客观行为反映出来的,并且主观因素处于根本地位,它促使行为人实施了客观行为;客观行为则从属于主观因素,是主观因素的体现和证明。二者是本质与现象的密切关系。主客观因素相结合不仅可以在理论上更好地理解“随意”的内涵,对于司法实践中如何认定“随意”也有很大的帮助作用:即应当把主观上的“随意”与客观上的“随意”结合起来加以认定。因

收稿日期:2011-09-20

作者简介:王 蓉(1986- ),女,湘潭大学法学院刑法学研究生,主要研究方向:中国刑法学。

此笔者倾向于第二种观点,认为其在司法实践中易于操作,有利于准确认定寻衅滋事罪并区分罪与非罪、此罪与彼罪。第三种观点则认为应运用双重置换规则,将一般人和行为人、一般人和被害人的双重角度认定“随意”。一方面把行为人置换为一般人,看其是否会实施殴打行为,如果不实施殴打行为则可以判断出行为人主观上具有随意性,反之则不成立。另一方面将被害人置换为一般人,如果行为人仍会殴打则可以认定其具有主观上的随意,如果不会殴打则不是。笔者认为此种观点具有新意,值得借鉴,但是关于一般人的标准难以界定。

“随意”就是随着自己的意愿,但是作为现行刑法第293条第1款的规定的法律术语,应将其与日常生活中的意思区分开来,不能随意地解释“随意”,笔者认为,“随意”就是在满足行为人不健康心理需求的情形下,通过客观行为任意地殴打他人,并造成破坏社会公共秩序或者侵害他人的身体安全的结果。换句话说就是按照主客观相结合的原则,在满足行为人不健康的心理需求的状态下,侧重于行为人实施殴打行为时的犯罪动机、时间和地点、犯罪对象、行为方式等方面综合考虑。这样,随意殴打他人的寻衅滋事行为在实践中就更加容易把握了。

## 二 随意殴打他人行为与故意伤害行为的区别

随意殴打他人寻衅滋事行为,与故意伤害行为有很多相似之处,都是对被害人实施殴打行为,以致于在区分它们的问题上容易产生混淆。一般认为在故意伤害罪中,若是随意殴打他人,致人重伤或者死亡的,应以故意伤害罪或者故意杀人罪论处,原因是它们属于想象竞合犯,应按照想象竞合犯的处断原则“从一重处断原则”,即依照行为触犯的数个罪名中法定刑较重的犯罪定罪处刑,而不实行数罪并罚。但是关键在于怎样区分故意伤害罪中致人轻伤的行为与寻衅滋事罪随意殴打行为。笔者认为区分这两种行为,可以从行为人实施殴打行为时的犯罪动机、时间和地点、犯罪对象、行为方式等方面着手。

### 第一、实施殴打行为的犯罪动机

随意殴打他人的寻衅滋事行为和故意伤害行为在犯罪动机上具有很大的差异。一般认为寻衅滋事罪所称的动机是指“流氓动机”即是非颠倒、荣辱混淆的畸形心理,表现为拉帮结伙、讲哥们义气,以蔑视国家法纪和社会公德为“英雄”,视遵纪守法为“无能”。<sup>[5]</sup>寻衅滋事罪虽然是从1979年刑法中的

流氓罪中分解出来的而成为独立的一个罪名,不能笼统地认为“流氓动机”就是其犯罪动机,但至少可以说明行为人为了满足行为人耍威风、无聊取乐、逞能斗狠、寻求精神刺激等不健康的心理需求而破坏社会公共秩序。而故意伤害行为中行为人必须具有伤害的故意且结果必须是故意使他人身体健康受到伤害并受到轻伤以上的损害结果,行为人的犯罪动机可以是多种多样的,可以是报复泄愤,可以是极端的妒忌心理等等,其不影响定罪只影响量刑。

### 第二、实施殴打行为的时间和地点

一般而言,犯罪实施的时间和地点往往影响到犯罪行为本身社会危害程度的大小,对正确的定罪量刑具有重要意义。在随意殴打他人的寻衅滋事行为中行为人之所以任意殴打他人就是为了满足耍威风、无聊取乐、逞能斗狠、寻求精神刺激等不健康的心理需求,行为人一般都不会去考虑犯罪时间和犯罪地点,而是任凭自己的意愿,肆意妄为,而且越是能吸引公众注意的地方和时间就越是为行为人所喜好。具体而言,随意殴打他人的寻衅滋事行为在时间上具有当场性,在地点上具有公开性。相反,故意伤害行为作为一种常见的犯罪,行为人在伤害他人身体健康目的下,为了隐藏犯罪行为、逃避法律制裁,在时间上一般都会选择在夜晚或者清晨人少的时候,在地点上往往都会选择比较隐蔽的场所,不易让人发觉,即使是在公共场所,也选择有利于逃跑的线路。

### 第三、实施殴打行为的对象

犯罪对象的特定和不特定是区分随意殴打他人的寻衅滋事行为与故意伤害行为的重要方面。随意殴打他人的寻衅滋事行为其犯罪对象往往是不特定的,大多是随机地选取,表现出更多的偶然性,一般为不熟悉的陌生人,大多说情况下,行为人与犯罪对象之间不具有任何利害关系。故意伤害行为中,其在犯罪对象的选择上往往是特定的、确定的,行为人事先也会进行相应的犯罪准备,对被害人也有相应的了解和认识。此处必须说明的是,要正确理解“特定”与“不特定”,不能认为此处的“不特定”就是指行为人实施犯罪行为时的不特定,而应当理解为犯罪对象是可以被置换的人或者物。一般来说行为人在最终实施行为之时针对的肯定都是特定的人或者物,即使是无事生非型的随意殴打他人,在殴打的一瞬间所针对的也是某个特定的人。

### 第四、实施殴打行为的方式

从行为方式上来看,随意殴打他人的寻衅滋事行为也具有随意性。在殴打的方式上,一般都是对他人行使有形殴打造成被害人轻伤。但是在故意伤害行为中,行为人是以致害他人肢体、器官、组织完整和正常机能为目的,其行为方式是各种各样的,既可以是殴打,也可以是包括殴打以外的其他方法。同时在殴打的部位和持续时间上来说,随意殴打他人的寻衅滋事行为也和故意伤害行为存在明显不同,故意伤害的行为意图要伤害他人的身体健康其手段常常是凶残无比,殴打的部位也是身体的重要部位,但在寻衅滋事中其殴打的部位较多且大都不是要害部位,行为持续的时间较长,殴打的次数也比较多。

### 三 肖传国等人的行为是故意伤害行为

综上所述,笔者认为,肖传国等人的行为是故意伤害行为而非寻衅滋事行为,下面着重从犯罪动机和犯罪对象两方面分析。

首先,从犯罪动机上看,肖传国等人只具有伤害他人的故意而不是所谓的耍威风、无聊取乐、逞能斗狠、寻求精神刺激等不健康的心理需求。一方面,肖传国与方舟子之间的恩怨由来已久,试问他们之间会在存在恩怨的前提下为了耍威风、无聊取乐、逞能斗狠、寻求精神刺激等不健康的心理需求而雇人殴打对方吗?况且寻衅滋事罪作为破坏社会秩序的犯罪,其保护的法益是社会一般交往中的个人的身体安全,或者是与公共秩序相关联的个人的身体安全。<sup>[9]</sup>试问肖传国等人的行为破坏了社会秩序吗?答案都是否定的,法院认为其构成寻衅滋事罪,这于情于理都说不上。另一方面,肖传国在正常司法途径无法解决两人之间恩怨的时,接受了戴建湘殴打方舟子的建议就只能说明其具有故意伤害的犯罪动机。犯罪动机是指刺激、促使犯罪人

实施犯罪行为的内心起因或者思想活动,它回答了犯罪人基于何种心理原因实施犯罪行为。正是因为他们之间的长期的恩怨,肖传国才会听信了别人殴打的建议,酿就了这一悲剧。

其次,从犯罪对象上看,肖传国等人的殴打对象是特定的,是不可置换的,符合故意伤害行为的特性。犯罪对象也称之为行为对象,是指犯罪行为所侵犯或者直接指向的客观存在的具体的人、物或者信息。随意殴打他人的寻衅滋事行为的犯罪对象是不特定的、不确定的,行为人在行为之前对犯罪对象往往也没有选择,随机选取,常常表现为“见谁就打谁”、“看谁不顺眼就打谁”。具体到肖传国的案子,其一,由于肖方两人的恩怨,肖传国接受他人的建议对方舟子进行殴打,其犯罪对象显然是特定的、确定的,即方舟子本人,没有证据证明其犯罪对象是随机选取,同时也不能表明其“见谁就打谁”、“看谁不顺眼就打谁”。其二,在行为人对被害人方舟子实施犯罪行为时,行为人进行了相应的犯罪准备,在被害人方舟子家附近进行了踩点和等候,明显不符合寻衅滋事行为“随意性”的特征。

寻衅滋事罪作为一种多发的、常见的刑事犯罪,其社会危害性是不容忽视的,及时、准确地惩治寻衅滋事罪,是维护社会稳定,建设和谐社会的重要手段。其中,随意殴打他人的寻衅滋事罪中“随意”的认定对于正确理解寻衅滋事罪的罪与非罪、此罪与彼罪具有重要意义,应按照主客观相结合的原则,从行为人实施殴打的动机、殴打的时间和地点、殴打的对象、殴打的方式等方面正确理解,并从这些方面区分与故意伤害行为。具体结合肖传国案件,笔者认为从实施犯罪的动机和犯罪对象两方面不能说明其行为为寻衅滋事行为,而恰恰是故意伤害行为。

#### 注释及参考文献:

- [1]杨昌平.肖传国终审被判拘役五个半月[EB/OL].(2010-11-4)[2010-11-10]<http://tech.sina.com.cn/i/2010-11-04/16364828855.shtml>.
- [2]汤晓慰.寻衅滋事罪司法适用探析[J].人民检察,2002,8.
- [3]王国富,孙启香.随意殴打他人寻衅滋事罪之“随意”的认定[J].无锡职业技术学院学报,2003,12.
- [4]何庆仁.寻衅滋事罪研究[J].中国刑事法杂志.2003,4.
- [5]高铭暄,马克昌.刑法学(下篇)[M].北京:中国法制出版社,1999:961.
- [6]张明楷.寻衅滋事罪探究(上篇)[J].政治与法律,2008,1.
- [7]赵秉志.扰乱公共秩序罪[M].北京:中国人民公安大学出版社,2003.
- [8]张明楷.刑法分则的解释原理[M].北京:中国人民大学出版社,2003.
- [9]张耕主编.刑事案例诉讼审评——扰乱公共秩序罪[M].北京:中国检察出版社,2005.
- [10]倪泽仁.暴力犯罪刑法适用指导[M].北京:中国检察出版社,2006.
- [11]王作富.刑法分则实务研究(中)[M].北京:中国方正出版社,2006.

## Analysis of “Beating others at random” in Affray Crime

——Talking from the Case of Xiao Chuanguo

WANG Rong

(School of Laws, Xiangtan Universtiy, Xiangtan, Hunan 411105)

**Abstract:** Affray crime was decomposed from the crime of hooliganism in 1979 Criminal Laws and became an independent crime. It is one of the crimes difficult to be determined in the judicial practice. Understanding of such affray behaviors like beating others at random can not be limited in subjective and objective factors and should be considered comprehensively from the motive, the time and place, the object and the means of the affray, and should be differed from deliberate hurting behaviors. Xiao Chuanguo and others' behaviors belong to deliberate hurting behaviors but not affray behaviors.

**Key words:** At Random; Affray Behavior; Deliberate Hurting Behavior; Xiao Chuan-guo

(责任编辑:李 进)

---

(上接66页)

## On the Construction of the Ruling Party's Accountability Culture

HUO Bo

(Xichang College, Xichang, Sichuan 615013)

**Abstract:** Since the founding of new China, the Communist Party of China has been strengthening its inner construction to improve the ruling ability, to build China into a prosperous, democratic, civilized and modernized socialism country. this paper attempts to explore the party's building political civilization and to analyze the construction of ruling party's accountability culture, to make it clear its accountability and the main body vacancy of cultural construction, the lack of environment and object responsibility consciousness, lack of the system elements, then put forward countermeasures.

**Key words:** Accountability Culture; Ruling Party; Construction

(责任编辑:胡金频)