

单位代码	10602
学号	2018011239
分类号	D924
密级	公开



广西师范大学  
GUANGXI NORMAL UNIVERSITY

# 硕士专业学位论文

聚众犯罪司法认定疑难研究

Research on the Difficulty of Judicial Cognizance  
of Gathering Crimes

学 院：法学院

学位类别：法律硕士

领 域：法律（法学）

年 级：2018 级

研 究 生：曲琳

指导教师：周鸿广/倪业群教授

完成日期：2020 年 6 月

# 聚众犯罪司法认定疑难研究

专业名称: 法律(法学)

申请人: 曲琳

指导教师: 倪业群教授

## 论文答辩委员会

主席: 齐述平

委员: \_\_\_\_\_

林东

杨建生

李

李

# 聚众犯罪司法认定疑难研究

姓名：曲琳

导师姓名：倪业群教授

学科专业：法律硕士（法学）

研究方向：刑法学

年级：2018 级

## 中文摘要

本文旨在对聚众犯罪司法认定中的疑难问题进行研究，解决聚众犯罪的定罪量刑疑难，区分罪与非罪、此罪与彼罪。全文一共四万字，全文共分为五个部分。以聚众犯罪的概念为研究起点，进而梳理了聚众犯罪的具体罪名。而后，探究了聚众犯罪这一类罪疑难的客观行为和主体的认定。最后，分析司法认定疑难的原因并提出完善建议。

第一部分，是本文的基础，研究了聚众犯罪的概念，解决对聚众犯罪内涵的定义疑难。在界定聚众犯罪的概念时，笔者借鉴了前辈的观点，并研讨了几个前置性问题。即聚众犯罪与共同犯罪的关系，确定聚众犯罪不等于共同犯罪；论述了聚众犯罪的本质特征，包括“法定性”、“首要分子必备性”、“聚众性”、“具体危害性”等。在此基础上，笔者得出：聚众犯罪是指由刑法分则明文规定，在首要分子的作用下，以聚众的行为方式实行了具体危害行为的一种犯罪类型。

第二部分，梳理了聚众犯罪的罪名，解决聚众犯罪罪名的争议。笔者对非典型的聚众犯罪的认定进行了讨论，明确哪些是聚众犯罪即 16 个具体罪名并按不同的标准进行分类。

第三部分和第四部分是本文的重点，解决聚众犯罪这一类罪在司法认定中构成要件的认定疑难。

第三部分，是本文的重点之一，探讨了聚众犯罪客观行为的认定。第一，论证了“聚众”并不必是聚众犯罪中的必要构成要件，避免聚众犯罪的客观认定过于狭隘化。第二，研究“聚”的认定。先对犯罪集团、组织性犯罪中的“组织、策划、指挥”分析，明晰了其与聚众犯罪“聚”的区别。在此基础上，明确了聚众犯罪的“聚”是指纠集，具体形式有“组织、策划、指挥”。同时，笔者认为，认定“聚”需要遵循“主客观相一致”的原则，不仅需要看客观上是否符合“纠集”，还要看主观是否有实施具体危害行为的犯意。第三，通过分析聚众犯罪的具体危害行为，厘清了各聚众犯罪的既遂标准，按“行为犯”、“情节犯”、“结果犯”分别进行了阐述。第四，明确了聚众犯罪的实行行为的复合性，聚众犯罪=聚众行为+具体危害行为，并分析了聚众犯罪属于复行为犯的原因。

第四部分，是本文的重点之二，探讨了聚众犯罪主体的认定。聚众犯罪人数众多，分为行为主体和犯罪主体。首先，分析了行为主体——“众”的认定，“众”

是指三人以上（包括本数），但不包含聚众者，聚众犯罪总体要求四人以上。同时提出，对“众”的认定需要从质、量、综合评价三个角度进行。其次，研究了犯罪主体。明确了首要分子和其他犯罪分子的认定，在其中，讨论了首要分子和主犯的关系，得出二者并非对应关系。最后，研究了犯罪主体的量刑。聚众犯罪的量刑应分三步，第一步，根据行为性质，判断主体类型即是首要分子或其他犯罪主体，寻找对应法定刑。第二步，共同的聚众犯罪首要分子均为主犯，对其他犯罪主体进行主、从犯区分，对从犯实行从轻、减轻。第三步，主、从犯的内部也要区别量刑。以此实现“罪刑责相一致”原则。

第五部分，是本文的升华，分析了导致聚众犯罪司法认定疑难的原因并提出了相应的建议。笔者发现要根本解决司法认定疑难，需以立法为出发点和落脚点。立法中主要存在聚众犯罪的概念不明，首要分子运用不当，聚众犯罪的行为模式不统一，聚众犯罪的主体不明确、不一致的问题，导致了司法认定疑难。针对这些问题，笔者提出了聚众犯罪完善建议，包括：规定聚众犯罪的概念，修改不当的首要分子用词，在罪名、罪状中统一聚众犯罪的客观行为，限定聚众犯罪的主体。

本文的创新之处有三处。第一，研究内容上。关于聚众犯罪个罪的研究较多，如“聚众斗殴罪”、“聚众哄抢罪”、“聚众淫乱罪”等，而对于聚众犯罪类罪整体的研究较少。笔者立足于聚众犯罪整体，研究其中司法认定的疑难。第二，研究方法上。除却运用了常见的中外对比研究、文献研究，笔者坚持了以问题为导向的研究方法，研究主要服务于实务中聚众犯罪的办案疑难。第三，研究结果呈现上。笔者除了采用文字呈现，还在首要分子和主犯的关系处运用了表格的形式，能更清晰直观地表达。

关键词：聚众；犯罪；首要分子；司法认定

# Research on the Difficulty of Judicial Cognizance of Gathering Crimes

Name: Qu Lin                      Instructor: Ni Yequn professor  
Major: Master of Law (Law)    Research Direction: Criminal Law    Grade: 2018

## Abstract

The purpose of this article is to study the difficult problems in the judicial determination of crowded crimes, to resolve the difficulties in conviction and sentencing of crowded crimes, to distinguish between crime and non-crime, and this crime and other crimes. There are more than 30,000 words in the text, and the full text is divided into five parts. Taking the concept of crowded crime as the starting point of research, and then combed the specific crimes of crowded crime. Then, it explored the objective behavior and subject identification of the crimes of gathering crowds. Finally, analyze the reasons for the difficulty of judicial determination and put forward suggestions for improvement.

The first part is the basis of this article. It studies the concept of crowded crime and solves the problem of defining the meaning of crowded crime. In defining the concept of gathering crime, the author draws on the views of his predecessors and discusses several pre-problems. That is to say, the relationship between crowded crime and joint crime determines that crowded crime is not equal to joint crime; it discusses the essential characteristics of crowded crime, including "legality", "primary element necessary", "crowdability", "specific harm", etc. . On this basis, the author concludes that the crime of gathering crowds refers to a type of crime that is specifically stipulated by the criminal law sub-rules and under the influence of the chief elements, the specific harm behaviors are carried out in the manner of gathering crowds.

The second part is to sort out the crimes of gathering crimes and resolve the controversy of the crimes of gathering crimes. The author discusses the determination of atypical crowd crimes, and clarifies which are the crimes of crowd gathering, that is, 16 specific crimes and are classified according to different standards.

The third part and the fourth part are the focus of this article, to solve the problem that the crime of gathering crowds constitutes an important element in the judicial determination.

The third part is one of the main points of this article, which discusses the identification of the objective behavior of gathering crimes. First, it has been demonstrated that “gathering crowds” is not a necessary constituent element in gathering crimes, and avoids the objective identification of gathering crimes being too narrow. Second, study the identification of "gathering". First, analyze the "organization, planning, and command" of criminal groups and organized crime, and clarify the difference between "gathering" and gathering crimes. On this basis, it was made clear that the "gathering" of gathering crimes refers to correcting, and the specific forms are "organization, planning, and command". At the same time, the author believes that the determination of "gathering" needs to follow the principle of "consistency between subjectivity and objectivity", not only to see whether it is objectively consistent with "correction", but also to see if the subjective intention is to commit specific harmful acts. Third, by analyzing the specific harmful behaviors of crowded crimes, clarified the standards for the accomplishment of various crowded crimes, and elaborated separately according to "behavioral offender", "plot offender" and "result offender". Fourth, it clarifies the compound nature of the behavior of gathering crowd crimes, gathering crowd crimes = gathering crowd behaviors + specific harmful behaviors, and analyzes the reasons why gathering crowd crimes belong to multiple behaviors.

The fourth part is the second part of this article, which discusses the identification of the subject of gathering crimes. There are many criminals in the crowd, which are divided into actors and criminals. First of all, it analyzes the identification of the behavior subject-"Public". "Public" refers to more than three people (including the number), but does not include people who gather together. The crime of gathering people generally requires more than four people. At the same time, it is proposed that the identification of "public" needs to be carried out from three angles of quality, quantity and comprehensive evaluation. Secondly, the subject of crime is studied. The identification of the chief elements and other criminals is clarified. Among them, the relationship between the chief elements and the principal is discussed, and it is concluded that the two are not corresponding. Finally, the sentencing of the subject of the crime is studied. The sentencing of gathering crimes should be divided into three steps. In the first step, according to the nature of the behavior, the type of subject is judged to be the chief element or other criminal subject, and the corresponding legal punishment is sought. In the second step, the

main members of the common mass crimes are the principal offenders, distinguishing the principal and secondary offenders of other criminal subjects, and easing and alleviating the secondary offenders. In the third step, the inside and outside of the master and slave must also be sentenced differently. In this way, the principle of "consistency of crime and criminal responsibility" is realized.

The fifth part is the sublimation of this article. It analyzes the reasons for the difficulty in judging the crime of gathering crowds and puts forward corresponding suggestions. The author finds that in order to fundamentally resolve the difficulties of judicial determination, legislation must be taken as the starting point and goal. There are mainly unclear concepts of crowd gathering crimes in the legislation, improper use of chief elements, inconsistent behavior patterns of crowd gathering crimes, and unclear and inconsistent subjects of crowd gathering crimes, leading to difficulties in judicial determination. In response to these problems, the author puts forward suggestions for the improvement of crowded crimes, including: stipulating the concept of crowded crimes, revising the improper terminology of the principal elements, unifying the objective behavior of crowded crimes in the name and charge, and limiting the subject of crowded crimes.

There are three innovations in this article. First, research content. There are many researches on the crimes of gathering crowds, such as the crime of gathering crowds, the crimes of gathering crowds, and the crimes of gathering crowds for adultery. The author bases on gathering the crime of the crowd as a whole and studies the difficulties of judicial determination. Second, research methods. In addition to using common Chinese and foreign comparative research and literature research, the author adheres to the problem-oriented research method, and the research mainly serves to solve the problem of gathering crime in practice. Third, the research results are presented. In addition to using text to present, the author also used a form of table in the relationship between the chief element and the principal, which can be expressed more clearly and intuitively.

Keywords: gather crowds; crime; Prime molecule; judicial recognition

## 目录

中文摘要.....	I
Abstract.....	III
引言.....	1
(一) 研究的目的及意义.....	1
(二) 研究现状及创新之处.....	1
(三) 论文的研究方法.....	2
一、聚众犯罪概念的争议及界定.....	4
(一) 聚众犯罪概念的争议.....	4
(二) 聚众犯罪概念争议的评析.....	4
(三) 聚众犯罪和共同犯罪的关系.....	5
(四) 聚众犯罪的本质特征.....	7
(五) 本文认定的聚众犯罪概念.....	8
二、聚众犯罪罪名的争议及界定.....	10
(一) 聚众犯罪的争议罪名分析.....	10
1. 暴动越狱罪是实质的聚众犯罪.....	10
2. 组织性犯罪、煽动性犯罪不是聚众犯罪.....	10
3. 分裂国家罪, 武装叛乱、暴乱罪, 颠覆国家政权罪不是聚众犯罪.....	11
4. 引诱未成年人聚众淫乱罪不是聚众犯罪.....	11
5. 聚众“打砸抢”性质辨析.....	11
(二) 聚众犯罪罪名的梳理.....	12
(三) 聚众犯罪罪名的分类.....	13
三、聚众犯罪客观行为疑难的认定.....	16
(一) 聚众犯罪的“聚众”不需是必要构成要件.....	16
(二) 聚众犯罪“聚”的认定.....	17
1. 对犯罪集团、组织性犯罪中“聚”的理解.....	17
2. 对聚众犯罪中“聚”的理解.....	18
3. 认定“聚”需主客观相统一.....	19
(三) 聚众犯罪具体危害行为的认定.....	20
(四) 聚众犯罪实行行为的复合性.....	21
1. “聚众是否是实行行为”的争议.....	21
2. “聚众是否是实行行为”争议的评析.....	22
3. 本文认定聚众是实行行为.....	22
4. 聚众犯罪是复行为犯.....	23
四、聚众犯罪主体疑难的认定.....	25
(一) 聚众犯罪的行为主体即“众”的认定.....	25
1. “众”的“质”.....	25
2. “众”的“量”.....	25
3. “众”的“综合评价”.....	27
(二) 聚众犯罪犯罪主体的认定.....	28
1. 首要分子及其他犯罪主体的认定.....	28
2. 首要分子与主犯的关系.....	29
(三) 聚众犯罪犯罪主体的量刑.....	31
五、聚众犯罪司法认定疑难的原因及完善建议.....	34



(一) 聚众犯罪司法认定疑难的原因.....	34
1. 聚众犯罪的概念不明.....	34
2. “组织性、煽动性”罪状中的首要分子与刑法 97 条相矛盾.....	34
3. 聚众犯罪的行为模式不统一.....	35
4. 聚众犯罪的主体不明确、不一致.....	35
(二) 聚众犯罪司法认定疑难的完善建议.....	36
1. 规定聚众犯罪的概念.....	36
2. 修改“组织性、煽动性”罪名中的“首要分子”一词.....	36
3. 在罪名、罪状中统一聚众犯罪的客观行为.....	36
4. 限定聚众犯罪的主体.....	37
结论.....	38
注释.....	40
参考文献.....	42
致谢	
论文独创性声明	
论文使用授权声明	

## 引言

### （一）研究的目的及意义

当前，我国正处在“两个一百年”的重要历史交汇期，处于全面建成小康社会的重要历史机遇期，国内改革已进入了攻坚区和深水区，国际上敌对势力也不断挑战我国的和平与发展。新时代给我国带来了发展机遇，也带来了挑战和风险。近几年，我国时常爆发大规模的治安违法事件，原因繁多，如：个人恩怨、经济劳务纠纷、催债讨债、医疗纠纷、校园霸凌等，严重者则构成了聚众犯罪。聚众犯罪的数量也由 2016 年的 50 余件逐年上升，到 2019 年已达到 100 余件。

聚众犯罪是中国特色的刑法概念。翻阅国外各国的刑法规定均没有聚众犯罪的概念，有的国家在刑法分则中规定了类似聚众犯罪的法律条文，但通通没有将其作为法定概念专门阐述。我国现行有效的《1997 年刑法典》在刑法总则的第 97 条规定：本法所说的首要分子是指在犯罪集团或者聚众犯罪中起组织、策划、指挥作用的犯罪分子。同时在刑法分则中，规定了诸多聚众犯罪的罪名，如常见的“聚众斗殴罪”“聚众哄抢罪”等。聚众犯罪出现在刑法总则是我国的首创，这一举措赋予了聚众犯罪特殊的意义，使其成为专门的法律概念。

聚众犯罪由其特殊性决定了其牵涉成员众多、防控难度大、危害范围广，对人民群众的生命财产安全和社会稳定具有巨大的危害。聚众犯罪因其危害性大，本应当在司法实践中得到妥善的处理，实现罚当其罪并起到预防犯罪的效果。然而，当前我国聚众犯罪的定罪与量刑却面临着的诸多疑难，司法实践中对相关法律规定理解的矛盾和冲突不断：有些不属于聚众犯罪的犯罪按照聚众犯罪进行认定，有些属于聚众犯罪的犯罪却按照共同犯罪进行处理，有些不当被刑罚处罚的其他参加者被判处刑罚，有些应当被处罚的首要分子脱逃法网，罪责刑未实现统一。

这些问题表现出实务中对复杂性、疑难、形式多变的聚众犯罪的司法认定很困难，很多疑难问题尚未有明确结论。如：何种形式的聚是“聚众”？仅聚众是否构成既遂？几人为“众”？何种表现、作用能被称为“首要分子”？

因此，对聚众犯罪司法认定疑难进行研究，明确聚众犯罪的概念及罪名，厘清构成要件认定中的疑难等是非常必要的。一方面有利于丰富刑法的理论体系，完善聚众犯罪的相关理论；另一方面有利于指导司法实务，使实践中得以正确认定各具体的聚众犯罪，依法恰当处理聚众犯罪。

### （二）研究现状及创新之处

聚众犯罪是我国刑法中的特有概念。我国 1979 年《刑法》第 86 条首次提出

了“聚众犯罪”这一法律概念，分则中列举了7个相关罪名；而1997年《刑法》虽继续保留了这一概念，并在分则中又增设了多个相关罪名，但仍然未有关于概念的法定解释。概念的缺失和刑法分则中分散式列举罪名的立法方式，使得聚众犯罪在我国研究较少，中国知网可搜集的与聚众犯罪相关的中文文献仅202篇，外文文献74篇。

聚众犯罪在国内的研究就量来看较“少”，就质来看较“粗”。2000年起，学界对聚众犯罪的研究才略有进展。从公开发表的国内研究成果来看，代表性的专题著作较少，大部分学者在教材的著作中简要阐述聚众犯罪；近年来，相关的论文有所增加，硕士论文有所增加。目前有关聚众犯罪的专著包括两部，2003年湖南省高级人民法院李宇先法官的《聚众犯罪研究》，2011年郑州大学法学院刘德法教授所著的《聚众犯罪理论与实务研究》。多数学者是在教材中阐述对聚众犯罪的观点，如马克昌《犯罪通论》、高铭暄《刑法专论》、张明楷《刑法学》、陈兴良《共同犯罪论》，但教材中的叙述往往轻描淡写，不够细致、深入。博士论文方面仅2009年武汉大学刘德法《聚众犯罪研究》1篇，硕士论文方面仅17篇。

本文的创新之处有三处。第一，研究内容创新。关于聚众犯罪个罪的研究较多，如“聚众斗殴罪”、“聚众哄抢罪”、“聚众淫乱罪”等，而对于聚众犯罪类罪整体的研究较少。事实上，整体的聚众犯罪规则对于各具体聚众犯罪有理论上的指导意义，因此，有必要将其规范化。笔者立足于聚众犯罪整体，研究其中的疑难，如：聚众犯罪客观行为“聚”的认定、具体危害行为的认定、“众”的认定、犯罪主体的认定。第二，研究方法的多样。除却运用了常见的文献资料法、逻辑分析法、对比分析法，笔者还坚持了以问题为导向的研究方法，研究主要针对实务中聚众犯罪的办案疑难。第三，研究结果呈现清晰。笔者除了采用文字呈现，还在首要分子和主犯的关系处运用了表格的形式，力求更加清晰直观的表达。

### （三）论文的研究方法

第一，文献资料法。在图书馆内搜索带有“聚众犯罪”内容的馆藏书目，检索聚众犯罪的著作；在中国期刊网、维普数据网、万方全文数据库、超星数字图书馆等网络数据库上，搜索“聚众犯罪”的关键词，检索期刊、会议论文集等文献资料后，进行整合。

第二，逻辑分析法。逻辑分析方法是一般性的研究方法，论文的研究需借助逻辑推理来推动文章的进程。本文的逻辑思路较为明确，先分析聚众犯罪的基础疑难，即聚众犯罪概念和罪名的疑难，对其有一个较为基础的认识；再厘清聚众犯罪的重点疑难，即构成要件中客观行为和主体上认定的疑难；最后根据疑难的

成因，指出完善措施。本文遵循了详略有别，重点突出的逻辑原则。

第三，对比分析法。对比各学者的观点，能让真理在辩中越明。具体论证时，笔者会分列出前人对某理论不同的观点，分析各观点的合理性，取其精华。再对比各学者观点，总结发现争议焦点，而后对争议焦点进行论证，得出结论，进而形成自己的观点。比如在聚众犯罪的概念研究时，笔者分列出当前的六类观点，分析各观点的可取之处。然后对比得出，各学者为何不统一，分歧集中的问题有：聚众犯罪与共同犯罪的关系、聚众犯罪的特征等，然后笔者论证了这几个问题，得出结论，进而形成了笔者对于聚众犯罪概念的观点。

第四，问题导向研究法。文章整体突出发现问题、分析问题、解决问题的逻辑。笔者认为研究是服务于现实的，因此，笔者讨论的内容都是以当下司法实务中的问题为出发点，以解决问题为落脚点。如文章重点的两部分——客观行为的认定和主体的认定，正是基于实务中对聚众罪与非罪认定不清、犯罪形态认定不清、打击主体范围过宽等问题而研究的。在文章最后笔者也给出了结论，总结了正确的司法认定方法，从而避免再出现类似的聚众犯罪司法认定错误，实现罚当其罪。

## 一、聚众犯罪概念的争议及界定

概念是研究一个事物的根本，厘清聚众犯罪的概念，才能为聚众犯罪研究打下坚实的基础。然而，我国刑法对“聚众犯罪”却无明确的概念界定，因此，对于何为“聚众犯罪”，在理论和实务界均众说纷纭，见仁见智。

### （一）聚众犯罪概念的争议

博登海默有言：“解决法律问题的基础工具是概念”。概念、判断、推理是我们研究问题的基本逻辑，判断是概念的集合，推理则是由“已知判断”到“未知判断”的过程。由此可知，概念是研究问题的逻辑起点，与研究相关的其他问题是构筑在概念这一地基上的建筑，只有在统一的概念下达成基本共识，才能继续探讨问题。

国内刑法理论关于聚众犯罪的概念说法不一，主要有以下几类。第一类观点是以何秉松、高格、吴明夏、李宇先为代表的共同犯罪式定义，即认为聚众犯罪是一种共同犯罪。具体表述有以下几种：1. 聚众犯罪是一种共同犯罪<sup>[1]</sup>；2. 聚众犯罪是以“聚众”作为犯罪构成必备要件的共同犯罪<sup>[2]</sup>，表现为行为人聚集、纠合多人一同实施进行犯罪<sup>[3]</sup>；3. 聚众犯罪是以“聚众”作为犯罪必要要件，由首要分子聚集多人，实施以刑法分则为特别规定的共同犯罪<sup>[4]</sup>。第二类观点是以高铭暄为代表的强调首要分子的定义。具体表述如下：聚众犯罪是在首要分子组织、策划、指挥下，聚集起特定或不特定的多人实施犯罪<sup>[5]</sup>。第三类观点是以陈兴良、姜伟为代表的强调法定性、必备构成要件的定义，具体表述有：1. 聚众犯罪是法律规定以聚众作为构成犯罪必备条件的犯罪<sup>[6]</sup>；2. 聚众犯罪是法律明文规定的以聚众作为构成要件的犯罪形态<sup>[7]</sup>。第四类观点是以张正新、金泽刚为代表的强调行为方式的定义，具体表述为：聚众犯罪是刑法明文规定的以聚众的行为方式实施的犯罪<sup>[8]</sup>。第五类观点是以李文凯为代表的强调犯罪类型的定义，具体表述为：刑法 97 条的聚众犯罪是指在首要分子的作用下，三人以上纠合在一起并以此方式实施的一种法定的犯罪类型<sup>[9]</sup>。第六类观点是以刘德法为代表的强调聚众犯罪三大特征的概念，聚众犯罪是指刑法分则明文规定，在首要分子的作用下，以聚众的行为方式实施的一种犯罪类型<sup>[10]</sup>。

### （二）聚众犯罪概念争议的评析

通过比较国内学者的各种关于聚众犯罪的概念，笔者发现，各学者均是从聚众犯罪不同的角度切入进行概念的定义，具有一定的新颖性。而随着研究的深入，后者的概念表述则愈发完整。然而，笔者认为，以上各观点或多或少存在问题：

有的概念错误地将聚众犯罪归类到共同犯罪的领域，属于范畴性的错误；有的概念将“聚众”作为犯罪构成的必备要件，属于狭窄的概念；有的概念则是单纯强调某个特征而未能包含全面的内涵，属于片面性的概念。

具体而言，第一类观点虽然表述各异，有的也强调了聚众犯罪的特征使其更为完整，然而其落脚点均为共同犯罪，这属于范畴的错误。关于“聚众犯罪和共同犯罪是交叉关系而非种属关系”，在下文将展开论述。因此，把聚众犯罪归为共同犯罪的一种是不恰当的。第二类观点，仅强调首要分子和聚众是片面的。这两个特征并不能排他性地确定聚众犯罪，如在集团犯罪、组织性犯罪中，也存在首要分子聚集多人的情形。这种概念会使不属于聚众犯罪的犯罪，因符合了这个概念而被纳入聚众犯罪，扩大聚众犯罪的范围。第三类观点科学地展示了聚众犯罪是具有法定性的，但误以为“聚众”是必要构成要件。关于“聚众犯罪不仅仅包含聚众为必要构成要件的情形”，将在下文展开论述。第四类观点进步地强调了法定性和聚众的行为特征，第五类观点强调了是一种特殊的犯罪类型，但这两类观点都较为片面，没有完整揭示聚众犯罪的全部特征。对于第六类观点，笔者以为是对聚众犯罪内涵的较为完整概括，然而其还缺乏对“具体危害行为”的表述。第二、四、五、六的概念描述都因欠缺了某项本质特征而不完整，笔者将在一、（四）展开论述“聚众犯罪的本质特征”。

### （三）聚众犯罪和共同犯罪的关系

聚众犯罪与共同犯罪的关系，对把握聚众犯罪本质至关重要。我们需要解决：聚众犯罪是不是共同犯罪？在此问题上，学界有两种不同观点：独立说、从属说。持有独立说观点的人认为：聚众犯罪不全是共同犯罪，二者是交叉关系。我国聚众犯罪可分为两种，一种是属于共同犯罪的聚众犯罪（可再分为必要共同犯罪和任意共同犯罪<sup>[11]</sup>），另一种是单独犯罪的聚众犯罪<sup>[12]</sup>（仅处罚首要分子且首要分子仅有一人就是这种单独犯罪的聚众犯罪的体现）。持有从属说观点的人认为：聚众犯罪是共同犯罪的一种形式，二者是种属关系，且属于共同犯罪中的必要共同犯罪<sup>[13]</sup>。笔者以为，两个观点的分歧根本在于，从不同的“犯罪构成理论”上理解共同犯罪和聚众犯罪。

从属说观点是采用“大陆法系的阶层论”来判断聚众犯罪构成。阶层论将犯罪的构成分为客观违法阶层和主观责任阶层，是先事实判断，再价值判断的一种判断思路。在阶层论中，行为人只要实施了危害行为、产生了危害结果、行为与结果之间有因果关系，同时不存在阻却事由，则构成了客观上的“暂时犯罪”，而只有当其主观上具有可谴责性，行为人才是真正的“犯罪”。也就是说，阶层论理解共同犯罪时，不要求行为人是“真正的犯罪人”，只要客观上符合“暂时

的犯罪”，各行为人就是共同犯罪。因此，从属说认为：无论何种聚众犯罪行为都是“两人以上”（行为人指所有参与人，不要求是“真正犯罪人”）共同实施犯罪，因此，聚众犯罪是必要共同犯罪。

反观，独立说则采用“我国传统的犯罪构成理论”来判断聚众犯罪与共同犯罪的关系。我国传统的犯罪构成是按“犯罪构成四要件”来判断犯罪的，即行为人符合了主体、主观方面、客体、客观方面这四个平行条件，才构成犯罪。我国刑法总则中将共同犯罪规定为：两人以上共同故意犯罪，也就是说，共同犯罪是“两个以上构成犯罪的人”的故意犯罪。由此可知，用传统的四要件理论理解共同犯罪时，要求行为人必须已经是“真正的犯罪人”。由于聚众犯罪中并不全部是真正犯罪人，根据真正犯罪人的不同，独立说认为：在聚众犯罪中，当首要分子和其他参加人形成共同犯罪关系，且都要处罚的，此种犯罪须有“两人以上”构成，因此是必要共同犯罪的聚众犯罪；当仅处罚首要分子且首要分子只有一人，这种犯罪仅有“首要分子一人”构成犯罪，因此不是共同犯罪，是单独的聚众犯罪；还有一种情况是仅处罚首要分子且首要分子为两人以上并构成共同犯罪，这种犯罪属于可以由“首要分子一人”单独构成，也可以由“首要分子两人以上”共同实施的，因此是任意的聚众犯罪<sup>[14]</sup>。

在此处对上述论证中涉及到的两个概念加以补充说明：必要的共同犯罪是指，刑法分则规定的，必须由“两人以上”共同实施的犯罪；任意的共同犯罪是指，刑法分则规定的，“一人”能够单独实施的犯罪由“两人以上”共同实施<sup>[15]</sup>。其实，两种观点的分歧在于对“人”的理解不同：以大陆法系理论为依据的从属说将“人”理解为“不要求行为人必须是犯罪人”，是形式的“行为人”；以我国传统四要件犯罪构成理论为依据的独立说将“人”理解为“要求行为人是犯罪人”，是实质的“犯罪人”。

笔者认为，采用独立说更为适宜。原因如下：我国传统的“四要件”犯罪构成理论与大陆法系的“阶层论”犯罪构成理论是不同的，我国传统四要件理论讲究“实质犯罪”，而大陆法系讲究“形式犯罪”。必要共同犯罪与任意共同犯罪作为共同犯罪的下位概念，原本就是在我国“实质犯罪”的概念观的影响下划分的，因而，将必要与任意共同犯罪中的“人”认定为“实质的犯罪人”，显然更符合我国的刑法规定。毕竟，我国刑法分则中明确规定，共同犯罪是两人以上共同故意犯罪。而从属说将“人”认定为“形式的犯罪人”，在大陆法系的共同犯罪理论中并无问题，但在我国的共同犯罪理论中就显得有些水土不服。

笔者并不否认，随着刑法理论与实践的发展，学界已经意识到采用“四要件”理论会在认定共同犯罪中出现些许问题，因此，共同犯罪中的犯罪通说已经逐步转变为“阶层论”（已经成为国家法律职业资格考试刑法部分的通说观点）。但

是，我国刑法分则中关于共同犯罪的规定尚未修改。从法教义学的角度，我国的必要、任意共同犯罪和含义仍应遵循“实质犯罪观”的理念。因此，聚众犯罪应当分为单独的聚众犯罪和共同的聚众犯罪，共同的聚众犯罪可分为必要的聚众犯罪和任意的聚众犯罪。

综上，聚众犯罪和共同犯罪是交叉关系而非种属关系，不能将聚众犯罪定义为“共同犯罪”。

#### （四）聚众犯罪的本质特征

概念是人对事物本质的表达形式之一，它用于描述具备同种属性的事物的本质特征。<sup>[16]</sup>特征是对事物特点的总结，用以区分其他事物的标志。概念与特征不是相互割裂的关系，而是有机统一，是能相互佐证事物本质属性的表述。好的概念应当包含事物的主要特征，好的特征应是对概念的具体解构。

对于聚众犯罪的特征，有各学者从不同角度进行了总结。有的学者从犯罪构成四要件的角度总结，有的从犯罪学的角度总结，还有的从刑法规定的角度总结。笔者认为，刑法是研究定罪、量刑的一门法律学科，在刑法范围内讨论聚众犯罪，就应当从定罪、量刑的角度探讨聚众犯罪的特征。仅从四要件方向总结没有涉及刑罚，不免片面；而从犯罪学角度总结则没有触及刑法规范，没有研究价值；从刑法规定的角度总结比较恰当。况且，此处讨论特征是为了研究概念的涵义，从定罪量刑的角度揭露事物的本质更为恰当。结合分则中典型的聚众犯罪，从刑法规范的角度，笔者以为下列聚众犯罪的特征值得被体现在概念中：

第一，聚众犯罪的“法定性”。观察刑法分则的各个刑法罪名、罪状及量刑，不难看出聚众犯罪的定罪、量刑均是由刑法分则明确规定的。刑法分则明示了“聚众”或“首要分子”这些标志来确定定罪，又规定了首要分子、积极参加者、多次参加者等的量刑。综上，“法定性”是聚众犯罪的重要特征，是聚众犯罪特殊性的重要体现。因此，在归纳概念时，需要体现“法定性”。值得注意的是，法定性的“法”并不是指全部的刑法，“刑法分则的明文规定”才是聚众犯罪的概念归纳的依据。虽然刑法总则也出现了聚众犯罪，但是刑法总则的聚众犯罪仅是作为一个专门概念出现，没有具体解释，仅为总括性定位。而刑法分则才是我们归纳聚众犯罪概念的依据，通过全面考察刑罚分则的具体罪名，详尽的罪名和罪状描述有利于我们从中抽象出聚众犯罪的本质。

此外，聚众犯罪还是法定的“犯罪类型”。聚众犯罪的类型化，是刑法对聚众犯罪的理论定位。聚众犯罪是一种因为实施聚众行为及具体危害行为而被刑法特殊规定的犯罪类型，而非来源于理论上的推演和司法解释的扩大，可见，“犯罪类型”也是其重要特征。



因此，在聚众犯罪的概念中需要体现“刑法分则明文规定”和“犯罪类型”两个元素。

第二，聚众犯罪的“首要分子必备性”。“首要分子”是聚众犯罪区别于其他犯罪的标志性特征。从定罪的角度看，首要分子是聚众犯罪最核心的行为主体，每个聚众犯罪都缺少不了首要分子的参与；从量刑来看，聚众犯罪的处罚首当其冲就是首要分子，即使其他参加人都不构成犯罪，首要分子也构成犯罪；可以说，没有首要分子，就没有聚众犯罪。因此，在归纳概念时，需要体现“首要分子”元素。

第三，聚众犯罪的“聚众性”。纵观聚众犯罪法律规定，不论是何种聚众犯罪，一定会有“聚众”，要么作为罪名、罪状的形式要件体现，要么从实质中体现“聚众”，且“聚众”是聚众犯罪实行行为，是聚众犯罪不可或缺的构成要件。虽然不只聚众犯罪有“聚众性”的特征，但结合其他特征及对各罪进行细化理解后，不会造成混淆。如犯罪集团也有聚众性，但二者的聚众性的性质不同。聚众犯罪的“聚众”往往具有乌合之众的性质，临时起意不具组织性；然而犯罪集团的“聚众”往往是有着严明的内部结构，具备组织性。因此，聚众这一实行行为应当作为概念的一部分，在归纳概念时，需要体现“聚众行为”元素。

第四，聚众犯罪的“危害性”。聚众犯罪是复合行为，仅有聚众是不能成立犯罪既遂的，因此，需要有具体危害行为。可以说，具体危害行为才是聚众犯罪的危害根本。有些学者并未将“具体危害行为”归纳进概念里，其认为任何一个犯罪都有具体危害行为的表现，不构成聚众犯罪的本质特征。笔者赞同具体危害行为不是聚众犯罪的独有特点，但笔者认为，将聚众行为和具体危害行为一同归纳进概念里，有利于概念的完整。同时，也能够直观地体现出聚众犯罪是复合行为的犯罪，仅有聚众行为无法实现聚众犯罪的既遂，需要聚众行为和具体危害行为均实行。由此，可以避免人们对于聚众犯罪的误解（认为实行了聚众行为就是聚众犯罪的既遂）。因此，在归纳概念时，需要体现“具体危害行为”元素。

综上所述，笔者认为，概念应当涵盖事物本质的特征。这些本质特征的结合能形成一个标准，以此标准能得出“该罪是否是聚众犯罪”的唯一结论。因此，聚众犯罪的概念应当包含“刑法分则的明文规定”、“犯罪类型”、“首要分子”、“聚众行为”、“具体危害行为”五个元素。

### （五）本文认定的聚众犯罪概念

一个合格的概念，应具有准确性，归到正确的范畴下；具有标志性，能够显示出其本质特征，用以区分其他事物。笔者认为聚众犯罪的概念如下：聚众犯罪是指，由刑法分则明文规定，在首要分子的作用下，以聚众的行为方式实行了具

体危害行为的一种犯罪类型。

## 二、聚众犯罪罪名的争议及界定

统一聚众犯罪具体罪名的范围,有利于确定聚众犯罪的范围,实现罪刑法定。但聚众犯罪具体包含哪些罪名,尚未有定论。接下来,笔者先分析聚众犯罪的争议罪名,再明确聚众犯罪所包括的全部罪名,并通过不同的分类方法进行分类,使聚众犯罪的范围更周延。

### (一) 聚众犯罪的争议罪名分析

在一些不典型的聚众犯罪上,理论界与实务界尚未达成一致的意见,争议很大。笔者将在接下来,对聚众犯罪具体罪名中的疑难罪名,进行分析论证。

#### 1. 暴动越狱罪是实质的聚众犯罪

聚众犯罪有四种形式:必要构成要件的聚众犯罪、选择构成要件的聚众犯罪、加重构成要件的聚众犯罪以及实质意义的聚众犯罪。所谓实质意义的聚众犯罪是指,尽管从罪名或罪状上均没有“聚众”二字,但其具体的罪状中却使用了和聚众犯罪相类似的描述:“暴动越狱的首要分子和积极参加的,处……,其他参加的,处……”。这种缺乏形式的“聚众”而实质暗含“聚众”意义的犯罪,是实质的聚众犯罪。有些学者因其罪名、罪状中不包含“聚众”,而将其排除在聚众犯罪之外,笔者认为是不周延的。首先,这种犯罪看起来没有“聚众”的形式表现,但仔细分析其罪状,就会发现其只能是聚众犯罪的形式出现。暴动越狱罪的刑事责任主体是首要分子,根据刑法第97条,首要分子仅包含两种:聚众犯罪和集团犯罪,但现实生活中不会存在专门为了暴动越狱的犯罪集团,因此其仅能以聚众犯罪的形式进行。其次,“暴动”一词本身也包含了“多人”的意思,因此与聚众犯罪并不矛盾。综上,将暴动越狱罪认定为聚众犯罪是合理的。

#### 2. 组织性犯罪、煽动性犯罪不是聚众犯罪

有些支持“暴动越狱罪是聚众犯罪”的学者,同时也将“组织越狱罪”以及“煽动分裂国家罪”、“煽动颠覆国家政权罪”也纳入聚众犯罪的范畴。其认为,在“组织越狱罪”和“煽动分裂国家罪”、“煽动颠覆国家政权罪”的罪状描述中也有“首要分子”,可知这三种犯罪属于聚众犯罪。笔者认为,这种观点的认定不合理,如前文所述,首要分子仅为聚众犯罪的特征之一,这种观点忽略了组织性犯罪、煽动性犯罪与聚众犯罪其他特征上的区别。

组织越狱罪,煽动分裂国家罪和煽动颠覆国家政权罪分别属于组织性犯罪和煽动性犯罪。这类犯罪对社会危害影响大,刑法不会等到犯罪真实发生再去处罚,于是将预备的“组织”、“煽动”行为实行犯化,以达到刑法惩罚犯罪的效果。

对于这两种犯罪而言，只要有煽动、组织行为就构成犯罪且既遂。聚众犯罪与组织性、煽动性犯罪不同，聚众犯罪是复合性行为，只有聚众并不达到既遂，需要聚众行为和具体危害行为都完成才构成既遂。由此可见，组织性犯罪、煽动性犯罪与聚众犯罪有着本质的不同，“组织越狱罪”、“煽动分裂国家罪”、“煽动颠覆国家政权罪”不是聚众犯罪。

### 3. 分裂国家罪，武装叛乱、暴乱罪，颠覆国家政权罪不是聚众犯罪

对于这三个罪名，学者一致认为其主要是以犯罪集团的形式出现的，但有论者基于“政治考虑”而将其归属进聚众犯罪。其认为，如果将分裂国家等罪作为犯罪集团处理，那么这种叛乱团体存在被别有用心外国政府承认的嫌疑，为了防止国内问题国际化，法律问题政治处理，将其定性为“聚众犯罪”可以从根本上避免这种情况的发生<sup>[17]</sup>。笔者并不同意这种观点，且认为这种担心是杞人忧天的。从聚众犯罪的本质上来看，实施分裂国家、武装叛乱暴乱以及颠覆国家政权这种危害国家安全的犯罪人，往往是有组织、有计划的，以犯罪集团或犯罪组织实施的，其本质与聚众犯罪的松散联盟、临时起意、冲动作案是不同的，并不符合聚众犯罪的本质特征，将其纳入聚众犯罪会导致聚众犯罪的本质发生变化，不恰当的扩大了聚众犯罪的范围。从国际法主体的本质上看，国际上承认的团体是国际法的主体，这种国际法主体的要求标准远高于刑法上的犯罪集团，一般的犯罪集团远远达不到被国际承认的标准。因此，因为担心犯罪集团被承认而将分裂国家罪、武装叛乱暴乱罪、颠覆国家政权罪归类到聚众犯罪是不恰当的。

### 4. 引诱未成年人聚众淫乱罪不是聚众犯罪

这是一个较为特殊的犯罪，虽然罪名中有明确的“聚众”二字，但学界对其是否是聚众犯罪仍有争议。肯定说占据大部分，因其罪名中明示了“聚众”，因此将其认定为“聚众作为必要构成要件”的聚众犯罪类型。否定说则认为，该罪的实行行为在于“引诱”而不在于“聚众”，“聚众犯罪”是作为一个整体的名词出现<sup>[18]</sup>，因此并非是聚众犯罪，而是引诱犯罪。笔者支持否定说的观点。

作为301条第二款的引诱未成年人聚众淫乱罪与前款的聚众淫乱罪并不是法条竞合的关系，引诱未成年人聚众淫乱的犯罪人并不当然是聚众淫乱的犯罪人。引诱未成年人的犯罪人可以是聚众淫乱罪内的首要分子和其他参加人，也可以是聚众淫乱罪外的其他人，只要其实行了“引诱”行为，就构成“引诱未成年人聚众淫乱罪”。引诱未成年人聚众淫乱罪中，“聚众”是指被引诱犯的某聚众的罪，而非聚众引诱，因此不是聚众犯罪。

### 5. 聚众“打砸抢”性质辨析

关于聚众“打砸抢”是否是聚众犯罪，学界存在着争议。有的学者不认可聚

众“打砸抢”是聚众犯罪，其认为聚众“打砸抢”仅为“故意杀人罪”、“故意伤害罪”、“故意毁坏财物罪”的注意规定，而在“故意杀人罪”“故意伤害罪”“故意毁坏财物罪”三项罪状中并没有将“聚众”作为构成要件的情形，而真正的聚众犯罪应当是围绕“聚众”描述基本罪状。

笔者不赞同这一观点，笔者认为，虽然转化后的三罪中没有关于“聚众”的具体描述，但聚众“打砸抢”本身正是对以聚众形式实施犯罪的描述，且罪状表明了处罚首要分子，符合聚众犯罪的“法定性”、“聚众性”、“首要分子必备性”等各项本质特征，因此是聚众犯罪。

但聚众“打砸抢”确实是一个特殊的存在，应将其认定为“一个罪”还是“三个具体罪名”更为适宜呢？考虑到聚众“打砸抢”转化后的三罪中并没有聚众的描述，因此，笔者认为将其认定为“具体的三罪”不合适，更宜将其归为“广义的一个罪”，用聚众“打砸抢”统一代表该类犯罪。但需要明确，聚众“打砸抢”并不是一个罪名，它是以“聚众形式”实施的一个类罪集合。由于聚众“打砸抢”时，行为人的主观状态各异，因此，刑法以客观的危害结果来确定犯罪的罪名。综上，笔者认为，聚众“打砸抢”是聚众犯罪，但仅需将其作为“一个罪”计入聚众犯罪中。

## （二）聚众犯罪罪名的梳理

聚众犯罪是以“聚众”为形式或实质表现的罪名，笔者拟通过“聚众”的作用来梳理聚众犯罪的全部罪名。

第一类，聚众作为必要构成要件的罪名。刑法分则将“聚众”作为犯罪构成的必备要件，在罪名上冠以“聚众”字样，表现为：“聚众某某罪”。这是最为典型的聚众犯罪，它以“聚众”作为罪名的表述方式，清晰直观，实务中几乎不存在争议。具体包括：第二百四十二条妨害公务罪第二款聚众阻碍国家机关工作人员解救被收买的妇女、儿童罪；第二百六十八条聚众哄抢罪；第二百八十九条聚众“打砸抢”罪；第二百九十条第一款聚众扰乱社会秩序罪，第二款聚众冲击国家机关罪；第二百九十一条聚众扰乱公共场所秩序、交通秩序罪，第二百九十二条聚众斗殴罪，第三百零一条第一款聚众淫乱罪，第三百一十七条第二款聚众持械劫狱罪；第三百七十一条第一款聚众冲击军事禁区罪和第三百七十二聚众扰乱军事管理区秩序罪；此类型共 11 个，有 7 个罪名分布于刑法的第六章妨害社会管理秩序罪，1 个罪名在第四章侵犯人身权利、民主权利罪，1 个罪名在第五章侵犯财产权罪，2 个罪名在第七章危害国防利益罪。

第二类，聚众作为选择构成要件的罪名。“聚众”这一构成要件的选择性体现在：成立该罪名的行为方式中可以没有聚众行为，也可以有聚众行为。因此，

“聚众”作为选择构成要件的聚众犯罪，其特点是：此类罪名上没有冠以“聚众”二字，其罪状描述的条文中却突出了“聚众”的行为方式，罪状描述中表现为：“聚众实行某某行为”，因此，也应当归入聚众犯罪的范畴中。这是较为典型的聚众犯罪，它突破了以罪名判断聚众犯罪的狭隘归类，将罪状表述也纳入聚众犯罪的归类依据中。具体包括：第三百零三条赌博罪中“聚众赌博”；第三百零九条扰乱法庭秩序罪中“聚众哄闹、扰乱法庭”；第三百一十五条破坏监管秩序罪中“聚众破坏监管秩序”。此类型共3个，全部分布于第六章妨害社会管理秩序罪中。

第三类，聚众作为加重构成要件的罪名。根据张明楷的观点，加重处罚情形即法定刑升格条件，分为（单纯的）加重的量刑规则和加重的犯罪构成。刑法分则中单纯以情节（特别）严重、情节（特别）恶劣、首要分子、多次、数额数量巨大等作为法定刑升格条件时，是加重的量刑规则；根据违法类型说，表明违法行为类型的特征属于构成要件要素，而刑法分则条文中，因为行为、对象等构成要件要素的特殊性使行为类型发生变化，进而导致违法性增加，而加重法定刑时，属于加重的犯罪构成。<sup>[19]</sup>在聚众犯罪中，“聚众”属于实行行为，某犯罪因为有了聚众行为而变为聚众犯罪，因此，“聚众”是加重构成要件要素。

聚众作为加重构成要件会使法定刑升格，比如，强制猥亵、侮辱罪中基本罪的量刑是五年以下有期徒刑或拘役，而聚众犯本罪则要处五年以上有期徒刑。作为加重构成要件的聚众犯罪类型包括：第二百三十七条第二款强制猥亵、侮辱罪中以聚众方式实施本罪，第三款猥亵儿童罪以聚众方式实施的。共2个罪名，全部分布于第四章侵犯人身权利、民主权利罪。

第四类，聚众作为实质意义的罪名。有的犯罪不同于上述三种，或是罪名或是罪状均直接体现了“聚众”字样的聚众犯罪，这类犯罪罪名、罪状中均没有“聚众”，但仍将其归为聚众犯罪，究其原因是在其罪状表述中使用了“首要分子”，行为方式符合聚众犯罪，且不属于犯罪集团，是实质上的聚众犯罪。此类罪名包括：第三百一十七条第二款暴动越狱罪。共1个罪名，分布于第六章妨害社会管理秩序罪。

综上，以上16个罪名是聚众犯罪，主要分布于妨害社会管理秩序罪章节，也有部分分布于侵害人身权利、民主权利罪，侵犯财产犯罪和危害国防利益罪的章节。

### （三）聚众犯罪罪名的分类

在梳理了聚众犯罪的全部罪名后，按不同的标准，可将聚众犯罪分类。

第一种：纯正的聚众犯罪和不纯正的聚众犯罪。以“聚众是否是犯罪构成的

必要要件”为标准，可以将聚众犯罪分为“纯正的聚众犯罪”和“不纯正的聚众犯罪”。前文笔者将聚众犯罪分为“聚众作为犯罪必要构成要件的聚众犯罪”“聚众作为犯罪选择构成要件的聚众犯罪”“聚众作为加重构成要件的聚众犯罪”“实质意义的聚众犯罪”，将其归类，即可得到“纯正的聚众犯罪”和“不纯正的聚众犯罪”的上位分类。纯正的聚众犯罪是指将“聚众”作为犯罪的必要要件；不纯正的聚众犯罪是将“聚众”作为非必要要件的聚众犯罪，即犯罪构成的选择要件、加重构成要件或是实质意义的聚众犯罪。

第二种：单独的聚众犯罪和共同的聚众犯罪。以“聚众犯罪和共同犯罪的关系”为标准，可以将聚众犯罪分为单独的聚众犯罪和共同的聚众犯罪。单独的聚众犯罪不是共同犯罪，仅共同的聚众犯罪才是共同犯罪，这点在前文已经详细论述过了。

第三种：单独的聚众犯罪、必要的聚众犯罪、任意的聚众犯罪。按“刑事责任主体”为标准，可以将聚众犯罪分为“单独的聚众犯罪”、“必要的聚众犯罪”、“任意的聚众犯罪”。此种分类，会随着实际情况中，主体的变化而相互转化。

单独的聚众犯罪指的是仅处罚首要分子且首要分子为一人的情况。注意，此处“仅处罚首要分子”具体包括两种情况，第一种是因刑法规定而仅处罚首要分子，即刑法规定仅处罚首要分子，且首要分子只有一人，其余参与人不构成犯罪的情况。这是由任意的聚众犯罪转化成的单独的聚众犯罪。第二种是因实际情况而仅处罚首要分子，即虽然刑法规定处罚首要分子和其他参加人，但实际上仅有首要分子一人存在<sup>[20]</sup>。这是由必要的聚众犯罪转化成的单独的聚众犯罪。因此，单独的聚众犯罪既可以由任意的聚众犯罪转化而来也可以由必要的聚众犯罪变化来。

值得注意的是，必要的聚众犯罪和任意的聚众犯罪的前提是共同的聚众犯罪，只有在共同的聚众犯罪的基础下才能讨论必要的聚众犯罪和任意的聚众犯罪。任意的聚众犯罪指的是刑法规定仅处罚首要分子且首要分子为两人以上并构成共同犯罪的情形，此时首要分子可以一人构成犯罪也可以两人以上构成犯罪。当任意的聚众犯罪的首要分子只有一人时，其就转化为单独的聚众犯罪。必要的聚众犯罪指的是刑法规定处罚首要分子和其他参加人且其构成共同犯罪的情况，这种情况下必须两人以上才能构成犯罪。这种情况下，若不存在其他参加人，仅有首要分子两人以上，则转化为任意的聚众犯罪；若不存在其他参加人，且首要分子仅一人，则转化为单独的聚众犯罪。

综上，单独的聚众犯罪指的是仅处罚首要分子且首要分子只有一人的情况；任意的聚众犯罪是仅处罚首要分子且首要分子为两人以上构成共同犯罪的情况；必要的聚众犯罪是处罚首要分子和其他参加人，且首要分子和其他参加人之间构

成共同犯罪的情况。各种分类之间可以随着实际情况而相互转化。



### 三、聚众犯罪客观行为疑难的认定

实务中对聚众犯罪客观行为认识不一，因此导致了聚众犯罪的定罪量刑的很多疑难，比如，某聚集行为是否是犯罪、某众人犯罪是聚众犯罪还是集团犯罪、某聚众犯罪所处何种犯罪形态、既遂标准为何等。因此，统一聚众犯罪客观行为的认定至关重要。笔者认为，聚众犯罪=聚众行为+具体危害行为，笔者将从以下四方面：“聚众”不需是必要构成要件、“聚”的认定、具体危害行为的认定、聚众犯罪复合行为的认定，分别论述其中的疑难问题。

#### （一）聚众犯罪的“聚众”不需是必要构成要件

学界达成共识的是“聚众”是聚众犯罪的要件，但是不是必要构成要件，学界存在着争议。肯定说认为“聚众”是犯罪构成的必要要件。这种观点可以在概念之争中得以体现，概念观点一中的2和3及观点三中的1和2，均将聚众作为犯罪构成的必要要件加以规定。而否定说则认为“聚众”不一定非得是犯罪构成的必要要件。否定说还分为狭义否定说和广义否定说。狭义否定说认为，除了聚众是必要构成要件的情形，还应包括选择构成要件、加重构成要件的情形；而广义否定说更进一步，认为除了聚众是必要构成要件、选择构成要件、加重构成要件的情形，还应包括形式上虽未体现“聚众”，但实质是聚众犯罪的罪名。

笔者认为广义否定说最为合理，即“聚众”不是聚众犯罪的必要构成要件。形式上“聚众”作为必要构成要件、选择构成要件和加重构成要件的犯罪以及实质上是聚众犯罪的犯罪，都是聚众犯罪。理由如下：

（1）仅将“聚众”作为聚众犯罪构成的必要要件，是将聚众犯罪仅束缚在“犯罪论”的狭窄领域，缩小了聚众犯罪的范围。实际上，聚众不仅是犯罪构成要件还是法定刑升格要件，聚众犯罪是横跨“犯罪论”和“刑罚论”的概念。这一观点可以借助聚众犯罪规定在刑法中的布局来佐证。我国刑法总则的布局为“犯罪”、“刑罚”、“刑罚的具体运用”和“其他规定”四个章节，聚众犯罪被规定在“其他规定”内，就表示它不是单独的“犯罪”或“刑罚”的概念，而是统筹刑法全部内容的概念。因此，不仅仅作为“必要构成要件”的聚众是聚众犯罪，作为“选择构成要件”、“加重构成要件”的聚众也是聚众犯罪。

（2）形式上没有“聚众”但实质是聚众犯罪的犯罪，也是聚众犯罪。我国虽是成文法国家，罪名对于司法工作来说有着天然的约束力，但作为理论的研究，笔者认为不能迷信司法罪名，有些罪名的命名并不足以表示犯罪实质，更重要的是从具体的罪状描述中探求聚众犯罪的实质。举个例子，生产销售不符合安全标准的食品和生产销售有毒有害食品罪，乍一看罪名，会觉得有毒有害被包含在不

符合安全标准里了，但通过具体罪状描述就会发现二者的区别。同理，有些犯罪虽然在罪名和罪状描述中均未出现“聚众”字样，但其罪状中有“首要分子”且该罪明显只能由“聚众”形式实施，如：暴动越狱罪，那么即使形式上没有体现“聚众”依旧不能改变其聚众犯罪的性质。只有从实质上归纳聚众犯罪，才能使聚众犯罪的体系更加完备。

（3）从实质角度判断聚众犯罪不会导致聚众犯罪的无限扩大。有学者担心，如果不以形式的“聚众”字样判断聚众犯罪，会导致聚众犯罪研究范围的无限扩张，如“聚众故意杀人罪”“聚众故意伤害罪”等，将一切聚众形式的犯罪均纳入聚众犯罪。笔者认为，此种担心是没有必要的，因为“聚众犯罪”并不等于“聚众犯某罪”。聚众犯罪是法定的犯罪，即使我们从实质上归纳聚众犯罪罪名，也是严格依据刑法条文表述，而非仅凭是否是聚众的犯罪形式。只有在刑法条文表述为：“聚众”“首要分子”等元素时，才会认定其为聚众犯罪。

综上所述，“聚众”不是聚众犯罪的必要要件，无论是形式上作为“必要要件”“选择要件”“加重构成要件”或是实质上是聚众犯罪的都是聚众犯罪。

## （二）聚众犯罪“聚”的认定

聚众犯罪的“聚众性”是聚众犯罪的本质特征之一，“聚众”在罪名中的呈现形式不同还影响到聚众犯罪的分类，因此，“聚众”之于聚众犯罪至关重要。关于“众”的认定，笔者将于下面“责任主体”部分进行论证，此处仅论证“聚”的认定。

### 1. 对犯罪集团、组织性犯罪中“聚”的理解

“集团犯罪”中首要分子也实施“组织、策划、指挥”的行为、“组织性犯罪”的组织者也实施“组织”行为，这就与聚众犯罪“聚”的行为产生了外观上的相似。要正确理解聚众犯罪中“聚”，就需要正确理解犯罪集团和组织性犯罪的“聚”，对各种罪中的“组织、策划、指挥”进行具体的定性，防止因客观的相似而造成混淆。

“组织、策划、指挥”更符合“犯罪集团”的特征。刑法 26 条第 2 款规定，三人以上为共同实施犯罪而组成的较为固定的犯罪组织，是犯罪集团。可见，犯罪集团有几个鲜明特征：第一，组织性强，犯罪集团作为专门从事犯罪的组织，具有严明的组织，内部成员通常固定且具有严明的等级，有“老大”有“小弟”。通常老大一组织，小弟们马上去办。第二，策划性强，犯罪集团从事犯罪往往计划周密，层层分工，老大往往对整场犯罪后谋篇布局，相应分工的小弟便立即完成。第三，指挥性强。犯罪集团因有内部的严密组织和完备行动策划，在犯罪现场往往“一呼百应”，犯罪集团的老大一经指挥，现场的小弟们便按计划完成任

务，因此，指挥效果强。可见，针对犯罪集团这种严密的犯罪组织，“组织、策划、指挥”能最好表达其犯罪的效果。

“组织”是组织性犯罪的特点。虽然组织性犯罪不是我国刑法的法定概念，但我国刑法理论中，通常将以行为人的“组织行为”为构成要件，并在罪名上冠以“组织”字样的犯罪称为“组织性犯罪”。“组织”对组织性犯罪意义重大。组织行为不仅是组织性犯罪的实行行为，而且是既遂标志，一经实施即构成既遂。此外，“组织”的形式多样，在不同的罪名中有着不同的体现，比如组织卖淫罪，组织就体现为招募、雇佣等控制他人卖淫的行为；组织淫秽表演罪中，组织就体现为安排表演的行为。因此，组织性犯罪的“组织”具有较广义的概念，它是这类犯罪行为的集合体，能最好的表达“组织性犯罪”的特点。

因此，聚众犯罪中对“聚”的认定，最好能区别于犯罪集团和组织性犯罪的典型特征用词，以体现出聚众犯罪的独特性。

## 2. 对聚众犯罪中“聚”的理解

我国刑法 97 条规定，首要分子的作用认定为“组织、策划、指挥”，而聚众行为也正是由首要分子实行的，因此，将“聚”理解为：组织、策划、指挥，是符合法律规定的。而理论上认定“聚”往往使用“纠集”一词。目前较为通说的观点是“所谓聚众，是首要分子纠集众人，在同一时间、同一地点相聚集<sup>[21]</sup>”。林山田先生亦给出了类似的定义：聚众，是指首要分子纠集特定或不特定的多数人在同一地点，使这群人可以从事共同的行为<sup>[22]</sup>。可见对聚众犯罪的聚的认定存在，法律规定的“组织、策划、指挥”和理论上的“纠集”两种。笔者以为，“组织、策划、指挥”与犯罪集团相似，容易混淆，将聚众理解为“纠集”最恰当，而纠集的方式包括“组织、策划、指挥”，也就是说，在“纠集”的含义下理解“组织、策划、指挥”。具体而言：

第一，聚众犯罪的“聚”要认定为“纠集”。一方面，聚众犯罪相较犯罪集团“组织、策划、指挥”体现的并不明显。聚众犯罪没有明确的组织团队，往往是松散联盟，临时汇集，成员不固定，组织性不强；犯罪缘由往往是一时冲动、未经思考、哥们义气、盲目行事，策划性弱；指挥效果更是视情况而定，对于能引发共鸣的“欠薪案”往往首要分子能起到良好的指挥效果，对于一般的聚众犯罪，众人可能因各种原因临时退出，具有随进随出的特点。另一方面，聚众犯罪的“聚”没有“组织性犯罪”中明显的“组织”特点。“聚众”的危害，主要在于“聚集众人形成压力”对社会秩序等法益造成不确定的侵害，比之“强有力的组织起行为人”更在于“聚集、纠合”了众人。因此，笔者认为，用“纠集”来表达聚众犯罪的“聚”显然更为恰当。

第二，聚众犯罪中“组织、策划、指挥”应在“纠集”的含义下进行理解。

虽然，刑法对聚众犯罪中“聚”的规定是“组织、策划、指挥”，与“集团犯罪”的规定字面表述一致，但并不代表其含义一致，聚众中的“组织、策划、指挥”需要在“纠集”的含义下进行理解。“纠集”出自宋代苏轼的《乞增修弓箭社条约状》之一：“社内遇丰熟年，只得春秋二社聚会，因便点集器械，非时不得乱有纠集搔扰。可见，纠集就是纠合、聚集的意思，类似的表达还有：聚合、纠结、召集等，纠集的对象是一群乌合之众，它更能体现松散联盟，而不同于“组织”一词的严密性。在“纠集”含义下的“组织”是指：鼓动、挑拨、引诱、邀请、拉拢、劝说、怂恿等聚集乌合之众的行为；“策划”是指：拟定步骤、制定方案、分工布局等策划乌合之众的行为；“指挥”是指安排、调度、调控等指挥乌合之众的行为，可以现场指挥、也可以幕后指挥。

### 3. 认定“聚”需主客观相统一

明确了“聚”的含义，还需要对“聚”的综合认定，即判断“聚”还应当遵循主客观相统一的原则。客观上：表现为“纠集”，同一时间内聚集到同一地点；主观上：首要分子纠集众人的意图是为了实施犯罪。具体有三点：第一，聚众行为发生的时间。根据聚众行为与具体危害行为的发生顺序，可以将聚众的时间分为两种：事先的纠集和事中的纠集。事先的纠集是指先完成了聚众行为而后再实行直接危害行为。这种事先的纠集是常见情形，较为明确且通常经历一个过程，纠集者在其中很明显，因此，一般不存在首要分子判断的困难。事中的纠集是指，聚众行为不一定会发生在具体危害行为之前，有可能是先发生了危害行为，再临时出现了首要分子进行纠集。这种纠集的纠集者就不那么明显，因此需结合具体个案审慎判断。第二，聚众行为发生的地点。此处的地点不局限“某一地”，只要是为了促进结果实现的地点，即使不在一个区域也依旧是同一地点。比如，各个地域的行为人约好分别聚集到“某公司”的各个分公司处，打砸、闹事，尽管各个分公司不在同一地市，但依旧属于同一地点。第三，“聚众”的主观目的是实施违法行为。纠集者纠集众人的目的的一定是为了犯罪，如果只是为了表达合理诉求，即使外观符合聚众的客观形式，那也只是普通的“集合”，而不能将其认定为聚众犯罪的“聚众”。如权健公司的某一消费者聚集其他消费者要求与权健公司谈判，其聚众的目的不是为了犯罪，就不能将其当做聚众犯罪处理。（为了表述上不产生歧义，笔者将不是聚众犯罪的“聚众”称为“集合”，将是聚众犯罪的“聚众”称为“聚众”或“纠集”。）

综上所述，聚众犯罪中客观行为的“聚”应当认定为“纠集”，纠集的表现形式有“组织、策划、指挥”。“聚众”的认定需要遵循主客观相统一原则，切忌将普通的“集合”作为聚众犯罪的“聚众”处理。

### （三）聚众犯罪具体危害行为的认定

客观行为中的“具体危害行为”于聚众犯罪影响重大。第一，聚众犯罪社会危害性的根本在具体危害行为。聚众犯罪社会危害性比普通犯罪大在于，聚众之下具体危害行为产生了成倍的危害效果，聚众的行为仅是社会危害性的表面，具体的危害行为才是产生社会危害性的根源。第二，具体危害行为是定罪的依据。

“聚众”是区分“聚众犯罪”与“非聚众犯罪”的依据，如：阻碍解救被收买妇女、儿童，如果没有“聚众”，则只能认定为妨害公务罪；有了“聚众”则应认定为“聚众阻碍解救被收买妇女、儿童罪”。而具体危害行为正是区分“此聚众犯罪”与“彼聚众犯罪”的依据。犯罪人之所以犯的是“聚众淫乱罪”而不是“聚众哄抢罪”，就因为其实施的具体危害行为不同，侵害了不同的法益。一个实施了淫乱行为，妨害了社会管理秩序；一个实施了哄抢行为，侵害了公民财产。第三，不同的具体危害行为的既遂要求不一。实务中，需要甄别不同的具体危害行为的既遂要求，为准确确定犯罪形态打好基础，以免出现定罪量刑的错误。

根据犯罪既遂要求的不同，可以将聚众犯罪分为“行为犯”、“结果犯”、“情节犯”。行为犯指的是，有实行行为即构成犯罪，不需要产生实害结果的犯罪。情节犯与行为犯一样不需要产生实害结果即构成犯罪，但需要达到一定的危害情节。结果犯指的是发生实际危害结果才构成犯罪。对聚众犯罪具体罪名的既遂要求分析如下：

1. 行为犯有：强制猥亵、侮辱妇女罪，猥亵儿童罪，聚众阻碍国家机关工作人员解救被收买的妇女、儿童罪，聚众斗殴罪，聚众淫乱罪，赌博罪，扰乱法庭秩序罪，破坏监管秩序罪，暴动越狱罪，聚众持械劫狱罪。行为犯的危害行为表现各异，但都是一系列的动词：暴力、胁迫或者其他方法强制猥亵或者侮辱，阻碍，斗殴，淫乱，赌博，哄闹、冲击，闹事，越狱，劫狱。行为犯的危害通常较大，因此，刑法为其设定了较低的犯罪既遂要求，只要一经实行立即既遂。

值得注意的是，行为犯也是存在未遂的。虽然行为犯完成了法定的行为就犯罪既遂，但这些法定行为并不是一着手即完成，而是要有一个实施过程，要达到一定的程度，才能视为行为的完成，构成犯罪的既遂。因此，着手后、尚未完成法定行为前可能存在未遂。此外，聚众强制猥亵、侮辱妇女罪和聚众猥亵儿童罪都是加重的犯罪构成，也存在既未遂。基本的故意犯罪有既遂、未遂之分，加重的故意犯罪也存在既遂、未遂之分，它们同时适用升格的法定刑和既遂、未遂犯的规定。

2. 情节犯有：聚众扰乱公共场所秩序、交通秩序罪，聚众冲击军事禁区罪。情节犯中的具体危害行为通常达到了一定的情节，常表述为：情节严重的，严重

扰乱。情节犯比之行为犯的危害性要小，因此刑法规定不要求一经实施立即既遂，而是达到一定的情节方既遂。

3. 结果犯有：聚众哄抢罪，聚众“打砸抢”，聚众扰乱社会秩序罪，聚众冲击国家机关罪，聚众扰乱军事管理区秩序罪。结果犯要求产生了实害结果，结果通常表述为严重损失，当然也会具体表现为数额和致人伤残、死亡。

注意，关于聚众哄抢罪属于“情节犯”还是“结果犯”理论上存在争议。笔者认为其属于结果犯。根据其罪状表述，“数额较大或者有其他严重情节”，数额是明显的后果，其他严重情节与数额并列使用，应当理解为是与数额相类似的结果。实际上，结果通常是情节导致的，因此，实务中有时确会难以区分。笔者建议，应当将“规定了情节又规定了结果”的犯罪认定为结果犯，将“仅规定了情节”的犯罪认定为情节犯，这样理解也有有助于法条内部的和谐统一。

#### （四）聚众犯罪实行行为的复合性

聚众犯罪的实行行为=聚众行为+具体危害行为。聚众犯罪的特殊性体现在其实行行为不只一个，不仅具体危害行为是实行行为，聚众行为也是实行行为。因对聚众是否是实行行为仍有争议，笔者将在接下来论证聚众是实行行为即聚众犯罪实行行为具有复合性。

##### 1. “聚众是否是实行行为”的争议

聚众犯罪从语法上讲可以认为其是并列关系也可以认为是偏正关系，以聚众斗殴罪为例，如认定为并列关系，则是“聚众”行为和“斗殴”行为；如认定为偏正关系，则是“聚众”形态的“斗殴”行为。因语义理解的不同，在理论和实务界对聚众犯罪的实行行为的认定争议较大，亟待达成一致。从并列角度来考虑的学者认为聚众是行为，有的认为是实行行为，有的认为是预备行为；而从偏正角度来考虑的学者认为聚众是状态，聚众犯罪是聚众形式的具体犯罪。因此，聚众犯罪实行行为的重要争议点为：聚众是行为还是状态？如果是行为，是实行行为还是预备行为？关于这一点，我国现存三种学说。

情势说认为，“聚众”是聚众犯罪中具体危害行为的一种表现形式<sup>[23]</sup>，不是实行行为，只是客观情势条件，是具体犯罪的外在状态<sup>[24]</sup>。聚众犯罪的行为是单数，仅有具体危害行为是实行行为，聚众仅是作为具体危害行为外部聚集状态的修饰词。该观点的持有者认为，从立法精神上看，刑法仅将“聚众淫乱罪”规定为独立的犯罪，而没有将“非聚众的淫乱罪”规定为独立的犯罪，其原因是聚众形式的淫乱，人数多、规模大，对社会的危害性较大，需要被作为犯罪加以严惩。因此，“聚众”是作为区分犯罪程度轻重的一种形式，而非犯罪的实行行为。

两种行为说都认可聚众是一种实行行为,是聚众犯罪的构成要件。但对于“聚众”行为处于犯罪的哪个阶段有所争议。预备行为说认为,聚众行为具有预备犯罪的性质。从实践中,聚众行为是一种纠集众人的准备活动,聚众行为和单纯的准备活动一样都不足以造成直接现实的危害后果,因此,聚众行为是预备行为。实行行为说认为,聚众行为是聚众犯罪的实行行为。聚众犯罪是复合行为的犯罪,包含聚众行为和具体危害行为<sup>[25]</sup>,用公式表示:聚众犯罪实行行为=聚众行为+具体危害行为。比如聚众斗殴罪,聚众行为是实行行为,“聚众”是聚众犯罪行为的着手认定,而仅有“聚众”行为不足以构成犯罪的既遂,还需要有具体危害行为。聚众犯罪是复杂的危害社会的行为,从“聚众行为”和“具体危害行为”的关系上看,二者都是“实行行为”,共同构成了对社会的危害。聚众产生了危害社会的表象,而危害社会的实质在于具体危害行为的实施,两者有机统一、不可割裂<sup>[26]</sup>。

## 2. “聚众是否是实行行为”争议的评析

笔者先浅谈对“情势说”和“预备行为说”的看法。笔者认为,“情势说”并未注意聚众行为的危害性,聚众并不仅仅是一种状态,它是一种确实会对社会造成不良影响的行为。如果将聚众认定为情势,则会提高了聚众犯罪的打击要求,要求实施具体危害行为才构成犯罪,导致刑法介入犯罪的滞后。“预备行为说”除了也有对聚众行为危害性认识的不足的缺点,还存在两点问题。其一,与刑法规定不符。我国设置罪名不会将预备行为和实行行为同时设为客观要件,或者仅规定实行行为,或者将预备行为实行行为化。其二,与聚众犯罪的先后顺序不符。犯罪的预备行为一定发生在实行行为之前,如果将聚众认定为预备行为,那么要求其必然发生在具体危害行为之前。然而,实践中,聚众行为并不必然发生在具体危害行为之前,有可能已经发生了具体危害行为,再出现首要分子进行“组织、策划、指挥”行为。

## 3. 本文认定聚众是实行行为

笔者支持实行行为说的观点,聚众行为是实行行为。何为刑法中的实行行为?笔者认为应从实行行为的形式和实质两方面考察。

从形式上,西原春夫教授曾指出实行行为形式上的特点:所谓实行行为就是构成要件中行为人以动词形式表达的行为,实行行为是构成要件的核心行为。西原春夫教授支持从具体罪名的构成要件中判断实行行为,他认为实行行为应符合两个特点:第一,是构成要件的核心行为;第二,是动词形式表达的行为。分析我国刑法分则条文的构成要件,聚众符合实行行为的这两个特点。第一,“聚众”是构成要件的核心行为。在必要构成要件、选择构成要件和加重构成要件的聚众

犯罪中,聚众都是明示的构成要件核心行为;而实质的聚众犯罪如“暴动越狱罪”,其构成要件的核心行为虽称呼为“暴动”,但实质就是“聚众”。第二,“聚众”是动词行为。通过刑法 97 条推知,聚众具体表现为“组织、策划、指挥”,“组织”、“策划”、“指挥”均是动词呈现的作为行为,可见,聚众也应当认定为实行行为。因此,“聚众”符合实行行为的形式特征。

从实质上,我国刑法通常将对社会有危害性的行为规定为实行行为。聚众对社会具有危害性,符合实行行为的实质内涵。根据主客观相一致的原则,聚众行为是以要实施具体犯罪为意图的纠集行为。这种行为是一种反社会行为,会对社会造成不可预估的冲击和动荡,聚众的乌合之众往往丧失理智、难以控制。可以说,从聚众行为开始,各种法益就面临着随时被侵害的危险,聚众具有社会危害性。

聚众是实行行为,也可以从预备行为实行化来理解。立法者将聚众犯罪这种危害极大的为犯罪做预备的聚众行为提升为实行行为处罚,类似的立法例还有“煽动性犯罪”、“组织性犯罪”,“煽动 XX 罪”和“组织 XX 罪”中的煽动、组织行为也应当认定为实行行为。它与聚众犯罪一样,实际上是预备行为实行化的一种体现。但聚众犯罪与之不同的是,而聚众犯罪行为具有复合性,聚众仅是行为的一部分,只有实施了完整的两个行为才能构成既遂;而煽动性犯罪和组织性犯罪仅具有单行为,一经煽动、组织即构成既遂。

因此,无论是从形式、还是从实质上,将聚众认定为实行行为更为恰当,聚众犯罪=聚众行为+具体危害行为。

#### 4. 聚众犯罪是复行为犯

有的实行行为说的学者对于聚众犯罪行为具有复合性没有异议,但对于聚众犯罪是否属于复行为犯具有不同的看法。通说的复行为犯定义为,一个独立的犯罪构成中包含了数个不独立成罪的实行行为的犯罪<sup>[27]</sup>。持否定态度的学者认为,复行为犯要求行为人实施法定的数个行为,而聚众犯罪中仅处罚首要分子的情况下,首要分子可能既实施了聚众行为又实施了具体危害行为,也有可能仅实施了聚众行为。若首要分子仅实施了聚众行为,此时便没有实施数个行为,不是复行为犯。但持肯定态度的学者认为,这种情况下虽然表面上首要分子仅实施了聚众行为,具体危害行为由其他参加人实行,但实际上具体危害行为可以看做首要分子聚众行为的效果延伸。笔者赞同肯定态度的学者的看法。“罪刑责相一致”是刑法的重要原则,虽然仅处罚了首要分子,但并不代表仅评价了他的聚众行为,作为其后续延伸的具体危害行为虽然不是首要分子实行的,但也被隐含评价进首要分子的行为中了。因此,首要分子的作用力不仅及于聚众,也及于具体危害行为,仍符合复行为犯的定义。需要说明的是,聚众犯罪作为一个有机统一体,聚



众行为和具体危害行为是紧密联系的，在判断复行为犯时不宜将其割裂为两个互不相干的过程，要看到首要分子在其中的整体性作用。综上，笔者认为，聚众犯罪是复行为犯。

## 四、聚众犯罪主体疑难的认定

聚众犯罪的一大特色在于：参与人数众多，但并非全部参与人都要受到处罚。因此，关于聚众犯罪主体属性的问题，学界存在“行为主体”和“责任主体”的区分。在聚众犯罪中，行为主体指的是参与聚众犯罪的所有行为人；责任主体则指的是应受刑罚处罚的行为人。接下来，笔者将分别就行为主体和责任主体（即犯罪主体）中的司法认定疑难进行阐述。

### （一）聚众犯罪的行为主体即“众”的认定

“聚众性”是聚众犯罪的重要特征，“聚众”更是聚众犯罪必不可少的构成要件。在前文，笔者已经论述了如何认定“聚”，接下来，笔者将从“质”“量”“综合评价”三个围度继续论证“众”的认定。

#### 1. “众”的“质”

质的角度是在与犯罪集团相对比中得出的。犯罪集团是严密的、固定组合、内部组织性强的固定组织，往往呈金字塔状，每个成员都有地位和分工，其目的是借“犯罪集团”实施违法犯罪活动，这种联盟具有长期性、稳定且隐蔽，难以打击。而聚众犯罪的“众人”则是松散的、随即组合、没有组织性的临时联盟，其目的是借“人多势众”“法不责众”来实现自己的诉求或不法目的，这种联盟一旦遭到警方打击，立刻溃散，一般不具备再次犯罪的条件，即使再次犯罪，参加人也不再是同一拨人。因此，犯罪“质”的不同，可以认定聚众犯罪的“众”。

#### 2. “众”的“量”

关于聚众犯罪中“众人”的数量，一般认为是指多人，有成语是“寡不敌众”，众是与寡相对的概念；从汉字的构成来看，三人成众，即众是指三人以上（包括本数）。学界对“众”的含义也赞同是三人以上，但存在三点争议。第一，是否包含本数。第二，是否要求仅犯罪人就达到多人？第三，三人以上是否包含聚众者本人？

我国刑法对“众”并没有具体的规定，但相关的司法解释中有“多次”“多人”的解释，笔者以为，“众”与“多”是相似概念，司法解释的规定可以作为参考。2008年最高检和公安部共同发布了《刑事案件立案追诉标准的规定（一）》，其中大量涉及聚众犯罪中“多次”“多人”的认定。如第四十一条关于聚众淫乱案，将“聚众”的“多人”认定为组织、策划、指挥三人以上进行淫乱活动，将“多次”认定为参加聚众淫乱活动三次以上。第四十三条关于赌博案，第一、二、三条将“聚众赌博”均认定为“组织三人以上赌博”并附加一定的后果：“抽利

五千元以上”或“累计赌资伍万元以上”或累计参赌人数二十人以上。而于第一百零一条中规定：本规定中的“以上”，包括本数。由此可知，关于第一个“是否包含本数”的问题。根据立案追诉的司法解释，聚众犯罪的“众”宜认定为三人以上（包括本数）。

关于第二个“是否要求仅犯罪人就需达到多人”的问题。笔者认为，并非如此。多人应是行为人即可，泛指聚众参加人，既可以包括首要分子、积极参加人，又可以包括其他不属于犯罪分子的参加人。因为需要考虑存在单独的聚众犯罪的情况，即仅处罚首要分子且首要分子仅有一人，此情况下犯罪人仅有一个。

关于第三个“三人以上是否包含聚众者本人”的问题。有学者认为，聚众者本人应该包括在“众”之内。其认为：其一，当聚众行为实施后，聚众者本人也成为了“众人”的一份子，“聚众”是一个整体；其二，聚众者往往不仅实行聚众行为，还会和被聚众者一同实行具体危害行为，和“众人”有着相似的行为；其三，聚起的“众人”本身具有严重的社会危害性，这种危险性既包含被聚众者也包含聚众者；其四，若把聚众者排除“众人”之外，则“聚众犯罪”就要求至少四人才能构成，与通说的三人以上（包括本数）不符<sup>[28]</sup>。因此，聚众者本人也应包含在“众”之中，不必区分开。笔者认为此认定不妥。

笔者认为，三人以上指的是“众”，而“众”并不包含聚众者本人，原因如下：其一，从文词构成的角度，“聚众”为动宾短语，“聚”为动词，“众”为宾语，聚众者应是发出“聚”动作的主体，将“聚众者”认定为“众”不符合语义逻辑。其二，上述司法解释中，如聚众淫乱罪表述为：组织、策划、指挥三人以上进行淫乱活动。由法条可见，“三人以上”在“组织、策划、指挥”三项动作之后，即“被组织、被策划、被指挥”的人是“三人以上”，也就是说，需要将“聚众者”单独计算，而“被聚之众”则要求三人以上。因此，“三人以上”不包含“聚众者”于法有据。此时，认定为三人以上的是“众”和要求四人以上的是“聚众犯罪”，“聚众犯罪”比“众”多了“聚众者”，两者数量并不冲突。可见，传统通说的“三人以上”应指的是“众”，其中“众”不包含聚众者本人；有的学者误会了这点，误以为通说三人以上指的是“聚众犯罪”。实际上，“聚众犯罪”则应认定为四人以上（包括本数）。用公式可以直观地表示为：“聚众犯罪”人数（4人以上）=“聚众者”（1人以上）+“众”（3人以上）。

当然，上述是原则情况，还有一种例外情况是，聚众者不那么明显，所有的聚众者本身都是首要分子，共同故意聚集起来从事某聚众犯罪行为，此时，究竟谁是聚众者不清楚，他们相互聚集。这种情况下，则可以将“聚众者本人”算在“众”的人数内。这与原则并不冲突，因为此时的“聚众者”是双重身份，除了“聚众者”，还有一个身份是其他聚众者所聚集的“众”，因此，将其算在“众”

之中并无不妥。这种例外可用公式表示为：“聚众犯罪”人数（4人以上）=“聚众者”（0人）+“众”（4人以上）。值得注意的是，例外只是因为情况特殊，笔者为了完整地叙述，才将其单列出来，其本质与原则是一致的。

综上，关于聚众犯罪“量”的问题：“众”为三人以上（包括本数）；所有聚众参与人达到多人即可；“众”不包含聚众者本人。因此，“聚众犯罪”的人数认定应为四人以上（包括本数）。

### 3. “众”的“综合评价”

明晰了“质”和“量”是否就能判断出“聚众”呢？笔者以为，还缺少一点综合评价。综合评价是指，除却判断人数这种一般性因素，还要结合个案，看行为是否有对法益造成侵害的实质性因素。

横向对比国外类似聚众犯罪的理论与实践，发现各国关于“众”规定有更进步之处。意大利刑法典认为10人以上为“众”（违警罪分则655条煽动性聚众）；日本刑法208条中规定两人以上集合可以成“众”，但日本的司法实践中很少将10人以下认定为“众”，通常要达到10人以上。在日本司法实践中，“成众”与否不仅看人数，还要看案件性质，携带的凶器，纠集的场所、时间，以一般正常人的标准判断是否危及不特定的群体的生命财产安全<sup>[29]</sup>。

持类似观点的有我国台湾地区刑法学家林山田先生，他曾从“该当性”的角度表示：集合多少人才算聚众，需要个案加以判断，决定的关键在于聚众人数是否足以妨碍公务执行<sup>[30]</sup>。其认为，人数只是聚众犯罪的外部形式，还需要判断实质上是否妨害公务。此外，我国最高法在2005年《关于审理抢劫、抢夺刑事案件适用法律若干问题的意见》也表露出这种综合评价的意思，意见第三点：刑法第二百六十三条第（四）项中的“多次抢劫”中“多次”的认定，应综合考虑犯罪故意的产生、犯罪行为实施的时间、地点等因素，客观分析、认定。

因此，结合林山田先生的理论和最高法的实务意见，笔者认为，认定“众”不能仅从人数上认定，还需要结合个案综合评价相关实质因素，这些因素包括：行为性质，携带的凶器，纠集的场合、时间，是否侵害了相关法益等。

换言之，先前讨论出的聚众犯罪应认定为四人以上，是被作为外在人数上的认定标准，还需要实质上的综合评价。笔者深以为，四人以上应作为判断聚众犯罪的“底线”，即不到四人绝不能认定为聚众犯罪；但满足了四人并不代表就是聚众犯罪，还需要达到实质标准的“高线”。此外，笔者还认为，实务中可以效仿意大利、日本等，一般需达到10人以上再认定，这样方能更加突出“聚众犯罪”的社会危害性，体现该犯罪类型的独特之处。

在前文“众”的认定的基础上，需注意一下几点。第一，“众”的主观上要有危害社会的意图，如果是“街头卖艺”，这时聚集了众人就不是聚众犯罪。第

二，“众”不要求具备责任年龄和能力。如，小学老师聚集100个14岁以下的无民事行为能力人，在小学门口的空地静坐，对小学校长施压，小学生也可作为“众”。第三，“聚众”需有聚的实行行为。如果两个成年人在互相拳打脚踢，周围聚集了30多个群众拍照、摄影，不是聚众犯罪。因为，自发围观的“吃瓜群众”不算“众”。第四，如是两伙人的聚众犯罪，如在聚众斗殴中，“众”不要求双方均为四人以上，一方满足即可。

## （二）聚众犯罪犯罪主体的认定

在聚众犯罪中，犯罪主体多，各行为人因其客观行为表现和发挥实际作用不同，主观的意愿和意志存在差异，不能等量齐观。为了使“罪刑责相一致”，并符合我国刑法“宽严相济、区别对待”的刑事政策，我国刑法分则中用具体的条文对各聚众犯罪中的不同犯罪主体科处了不同的法定刑。然而，首要分子、积极参加者、多次参加者、其他参加者在刑法规定中仅表现为一个个名词，笼统而无具体解释，由此产生了很多司法认定疑难问题。比如，首要分子与主犯的关系，如何定性积极，如何定量多次等等，这些问题都对实务中的定罪产生了严重的影响。针对这些问题，笔者将在接下来予以论述。

### 1. 首要分子及其他犯罪主体的认定

（1）首要分子的认定。宏观上：首要分子客观上表现为“纠集”，同一时间内聚集到同一地点；主观上首要分子纠集众人的意图是为了实施犯罪。微观上：根据刑法规定，聚众犯罪的首要分子是在聚众犯罪中起组织、策划、指挥作用的行为人。因此，认定首要分子离不开其“组织、策划、指挥”作用。根据前文笔者论述的“组织”、“策划”、“指挥”作用，首要分子的“组织者”、“策划者”、“指挥者”身份应当认定如下。所谓“组织者”就是，鼓动、挑拨、引诱、邀请、拉拢、劝说、怂恿他人的人；“策划者”是指，负责拟定步骤、制定方案、分工布局等策划行为的行为人；“指挥者”是指，负责安排、调度、调控等指挥行为的行为人，可以现场指挥、也可以幕后指挥。

关于首要分子有以下三点值得注意。第一，首要分子所起的作用可能仅是“组织”、“策划”、“指挥”三者之一，也有可能集三种作用于一身。但，如果没发挥三者中的任何一个作用，就不是首要分子。第二，首要分子不限于仅实行“聚众”行为，也有可能进一步完成“具体危害行为”，不能认为首要分子仅是实施“组织、策划、指挥”行为。第三，首要分子人数可以仅为一人，也可以为多人，不能认为首要分子仅有一个。

（2）积极参加者。积极参加者是聚众犯罪中除首要分子之外，处罚最多的一类行为主体。积极参加者往往是促成犯罪完成的重要成员，因其对法益的侵害

较大，刑法规定对其进行处罚。我国聚众犯罪中规定处罚积极参加者的有：第 268 条聚众哄抢罪，第 290 条第 1 款聚众扰乱社会秩序罪，第 290 条第 2 款聚众冲击国家机关罪，第 292 条聚众斗殴罪，第 317 条第 2 款暴动越狱罪，第 317 条第 2 款聚众持械劫狱罪，第 371 条第 1 款聚众冲击军事禁区罪，第 371 条第 2 款聚众扰乱军事管理区秩序罪，共八个罪名，占有所有罪名的 1/2。其中，积极参加者有的表述为积极参加者，也有的表述为其他积极参加者，笔者认为虽然表述不一致，但实质均指积极参加者，因此，将其统一归类。

那么如何认定积极参加者呢？此处存在三种学说，“客观作用说”、“主观恶性说”、“参与程度说”。“客观作用说”是以行为人的具体危害行为的实际作用大小作为衡量标准；“主观恶性说”是以行为人参与具体危害行为的主观恶性程度作为衡量标准；“参与程度说”则是将两者结合综合判断。笔者认为，“参与程度说”更为恰当。参与程度说其实是贯彻了主客观相统一的原则，虽然“积极”看似主观词汇，但刑法不处罚单纯的主观意识，只有主观意识造成了一定的后果才会被刑法处罚。因此，坚持主客观相统一是判断积极参加者的正确思路。

（3）多次参加者。我国刑法中处罚多次参加者的仅有“聚众淫乱罪”。一般认为，三次为多次，这点在学界并无争议。实务中，2008 年《刑事案件立案追诉标准的规定（一）》第四十一条关于聚众淫乱案中也显示：参加聚众淫乱活动三次以上认定为“多次”。

（4）使用暴力、威胁方法的其他参加者。在聚众犯罪中规定“使用暴力、威胁方法的其他参加者”主体的仅有第 242 条妨害公务罪的第 2 款聚众阻碍解救被收买妇女儿童罪，这反映出，这种暴力手段、威胁手段是该罪常出现的恶劣手段，需要加以规制。

（5）其他参加者。其他参加者是指，除了首要分子、积极参加者、多次参加者、暴力威胁参加者之外，参与聚众犯罪并被追究刑事责任的。一般来说，聚众犯罪参与人数众多，不会处罚全部的参与者，仅就首要分子和积极或多次参与者进行处罚。对其他参加者也进行处罚的主要体现在，第 317 条第 2 款暴动越狱罪和第 317 条第 2 款聚众持械劫狱罪。这两个罪中，将处罚扩大到了其他参加者。这是因为，这两种犯罪中，几乎不可能存在像聚众扰乱公共场所罪中那种趁机扰乱而并未有严重危害结果的不值得被处罚的其他参加者。越狱、劫狱犯罪本身犯罪严重，且越狱的参与者采用了暴力手段，劫狱的参与者使用了器械，凡是参与的人都有实质上的作用且危害性大，都需要被追究刑事责任。但是，这种对全体犯罪分子皆追责的罪，仅为法定的这两种犯罪，绝不能进行扩张解释而盲目扩大打击面，这是罪刑法定的根本要求也是基于刑法的谦抑性。

## 2. 首要分子与主犯的关系

讨论首要分子和主犯的关系，一方面可以解决理论上的迷惑，另一方面能让实务中聚众犯罪中的犯罪分子适用正确的规则，实现罚当其罪、不枉不纵。主犯和首要分子在我国刑法中规定如下，刑法 26 条规定：“组织、领导犯罪集团进行犯罪活动的或者在共同犯罪中起主要作用的，是主犯”。刑法 97 条规定：首要分子有两种，犯罪集团中或聚众犯罪中起组织、策划、指挥作用的犯罪分子。从条文中可见，犯罪集团的首要分子是主犯。但，聚众犯罪的首要分子是不是主犯呢？学界存在五种观点。

“第一主犯说”认为，主犯包括首要分子和其他在共同犯罪中其主要作用的犯罪分子，聚众犯罪的首要分子和集团犯罪的首要分子都是首要分子，是第一种主犯<sup>[31]</sup>。

“第二主犯说”认为，聚众犯罪属于共同犯罪的范畴，那么聚众犯罪应当符合刑法总则中对共同犯罪犯罪人主犯、从犯、胁从犯的划分，首要分子是当然的主犯。因聚众犯罪属于共同犯罪的范畴，并非是独立的形式，应该从属于第二种形式的主犯<sup>[32]</sup>。

“独立主犯说”同意聚众犯罪属于共同犯罪的范畴，首要分子是当然的主犯，但在此基础上认为聚众犯罪是一种法定的犯罪类型，应当单列出来。因此认为，聚众犯罪的首要分子、集团犯罪的首要分子、在其他共同犯罪中起主要作用的犯罪分子是并列的三种主犯形式<sup>[33]</sup>。

“分则法定说”认为，关于聚众犯罪首要分子的量刑，刑法分则有着明确的规定，基于“特殊优于一般”的原则，应当适用刑法分则关于首要分子的规定。

“主要作用说”认为，聚众犯罪首要分子是否是主犯要看其是否符合主犯的标准，即是否在共同犯罪中起了主要作用<sup>[34]</sup>。如果其符合主犯的标准，应当将其认定为主犯，以达到区别对待的法律效果。

梳理以上观点后，笔者以为各种学说的观点有以下问题：“第一主犯说”与刑法的规定不符，我国刑法规定的两种主犯是犯罪集团和共同犯罪，聚众犯罪与犯罪集团是两个概念，因此将其纳入第一种主犯，显然不恰当。“第二主犯说”和“独立主犯说”“分则法定说”都认为，聚众犯罪的首要分子是组织、策划、指挥作用，共同犯罪的主犯是起主要作用的，组织、策划、指挥属于主要作用，由此认为，首要分子就是主犯。其逻辑错误在于误以为聚众犯罪是共同犯罪。笔者赞同“主要作用说”，根据刑法规定，首要分子是“组织、策划、指挥”作用的，而主犯是“起主要作用”的，二者各有标准，不宜混同。

根据刑法规定，首要分子分为两种，一是犯罪集团中的首要分子；二是聚众犯罪中的首要分子。主犯也有两类，一是组织、领导犯罪集团进行犯罪活动；二是在共同犯罪中起主要作用的。两者并没有一一对应的关系。

具体来说，第一，首要分子不全是主犯。绝大多数首要分子都属主犯，即犯罪集团中的首要分子属于第一类主犯，共同的聚众犯罪中的首要分子属于第二种主犯，因其在共同犯罪中的组织、策划、指挥就是起主要作用。但，有一部分首要分子不是主犯：在一些轻微聚众犯罪中，刑法规定只处罚首要分子，当首要分子只有一个时，就不存在主犯、从犯之分，其中的首要分子当然无所谓主犯。第二，主犯不全是首要分子。有一部分主犯不是首要分子：第一类主犯即犯罪集团中的主犯不一定是首要分子，因为除了首要分子是主犯，其他起主要作用的犯罪分子也是主犯，但他们不是首要分子。比如说甲是某集团犯罪的主犯，但是并不是首要分子，此集团犯罪是由其他人领导的，但是甲起到了主要作用。第二类主犯中，共同的聚众犯罪中起到了主要作用的非首要分子，以及其他共同犯罪中起主要作用的，都不是首要分子。如表 1。

表 1

犯罪中的作用	首要分子	主犯
犯罪集团中组织策划指挥	是	是
犯罪集团中非组织策划指挥，起主要作用	否	是
犯罪集团中非组织策划指挥，非主要作用	否	否
（单独）聚众犯罪中组织策划指挥	是	不存在
（共同）聚众犯罪中组织策划指挥	是	是
（共同）聚众犯罪中非组织策划指挥，起主要作用	否	是
（共同）聚众犯罪中非组织策划指挥，非主要作用	否	否

综上所述，首要分子的判断标准是：犯罪集团和聚众犯罪中“组织、策划、指挥作用”，主犯的判断标准是：组织、领导犯罪集团和共同犯罪中“起主要作用”。因此，在聚众犯罪中，单独的聚众犯罪不存在主从犯之分；共同的聚众犯罪中，首要分子的组织、策划、指挥属于起主要作用，所以首要分子是主犯；除首要分子以外的其他主体中起主要作用的是主犯，起次要、辅助作用的是从犯。

### （三）聚众犯罪犯罪主体的量刑

聚众犯罪的类型多样、量刑主体众多且刑罚具有法定性，使得犯罪主体的量刑十分复杂。笔者认为，要实现对犯罪主体的罪刑法定、罚当其罪，需要注意以下几点。

第一，刑罚的法定性。聚众犯罪是特殊的犯罪类型，刑法分则中对各聚众犯罪的犯罪主体即首要分子、积极参加者、多次参加者、其他参加者等规定了法定的量刑，必须遵守。



第二，主从犯的适用。基于前文论述的首要分子与主犯的关系可知，首要分子与非首要分子、主从犯是两套量刑规则，首要分子与非首要分子是基于聚众犯罪中主体“组织、策划、指挥作用”进行的量刑区分，主犯是基于共同犯罪中“起主要作用”进行的区分，两种作用划分之下的结果并不等同，因此，需要对聚众犯罪同时适用两种规则，实现法定的量刑区分。

第三，首要分子与首要分子之间、主犯与主犯之间、从犯与从犯之间有区分量刑的必要。虽然刑法分则已经对“首要分子”“主犯”“从犯”从地位上规定了对应法定刑，但共同的聚众犯罪中存在“地位”相同，而实际作用不同的犯罪人。比如，虽然同属于首要分子的刑法地位，但在纠集和具体危害行为的过程中，有的危害大、主观恶性大，有的危害小、主观恶性小。将“地位”相同而实际作用不同的首要分子等量齐观、一刀切地统一量刑，不利于贯彻“罪责刑相适应”的原则。因此，笔者认为应在“首要分子”所处的法定量刑幅度内，内部按实际作用分别量刑，“主从犯”内部同理。

第四，各犯罪主体承担刑事责任的范围。首要分子应对组织、策划、指挥下全部的行为负责。尽管首要分子可能仅实行了聚众行为，没有参与后续的具体危害行为，或者仅实施了部分的具体危害行为，但是所有的具体危害行为都是由聚众行为引发的，是聚众行为的延伸，因此，首要分子应对全部的行为负责。也就是说，单独的聚众犯罪的首要分子虽然不是主犯，但因其首要分子的身份仍应当对全部的行为承担责任，共同的聚众犯罪的首要分子也适用。当然，对于共同的聚众犯罪中的各犯罪主体，也可根据主、从犯的规定，确定其应对组织、策划、指挥或参与的全部行为负责。根据刑法 26 条和 27 条规定，共同犯罪实行“部分行为、全部责任”的原则，主犯、从犯按照其所参与的或者组织、指挥的全部犯罪处罚。

综合上述四点，聚众犯罪中的不同犯罪主体量刑如下：单独的聚众犯罪的首要分子依据刑法分则中首要分子规定处理，不适用主犯，按其组织、策划、指挥的全部罪行处罚。共同的聚众犯罪中的首要分子依据刑法分则中首要分子和主犯的规定，按其组织、策划、指挥的全部罪行处罚；共同的聚众犯罪中的非首要分子但起主要作用的，依其属于的聚众犯罪主体和主犯规定，按参与的全部罪行处罚；共同的聚众犯罪中的非首要分子且非主要作用的据其属于的聚众犯罪主体和从犯规定，依参与的全部罪行，从减免处罚。如表 2。

表 2

聚众犯罪中的地位、作用	身份	量刑规则
（单独）聚众犯罪首要分子	首要分子	依组织、策划、指挥的全部罪行处罚

(共同)聚众犯罪首要分子	首要分子+主犯	依组织、策划、指挥的全部罪行处罚
(共同)聚众犯罪非首要分子， 起主要作用	非首要分子+主犯	依参与的全部罪行处罚
(共同)聚众犯罪非首要分子， 非主要作用	非首要分子+从犯	依参与的全部罪行，从减免处罚

综上所述，笔者认为聚众犯罪的量刑应分三步。第一步，根据行为性质，判断主体类型即是首要分子或其他犯罪主体，寻找对应法定刑。第二步，共同的聚众犯罪首要分子均为主犯，对其他犯罪主体进行主、从犯区分，对从犯实行从轻、减轻。第三步，主从犯的内部也要区别量刑。

此外，还有三点值得注意。

第一，积极参加者法定刑的特殊之处。积极参加者的作用较明显，对其量刑也较为严格。具体存在两种：一种与首要分子同一量刑；一种比首要分子低一刑档，在实务中，应根据不同罪名，科处不同刑档的刑罚。

第二，其他参加者一般不予量刑。其他参加者的作用较小，往往只是凑热闹，一般不予处罚，只是刑法为了打击暴动越狱罪和聚众持械劫狱罪这两个严重危害社会秩序的犯罪而扩大了量刑的范围，对其他参加者也进行了处罚。但，在实务中，需严格依法定罪量刑，不得随意加重对其他聚众犯罪中其他参加者的处罚。

第三，首要分子不对“超出授意”的行为承担责任。在单独的聚众犯罪中，如果有行为人超出了首要分子的授意，基于自己的意志导致了超越首要分子故意之外的危害后果，则该危害后果由该行为人负责，首要分子不对该行为负责；在共同的聚众犯罪中，如果共同参与的行为主体实施了“过限”的行为，首要分子对“实行过限”的行为也不承担责任。

## 五、聚众犯罪司法认定疑难的原因及完善建议

在前文，笔者讨论了概念、罪名、客观行为、主体认定上的疑难后发现，司法认定上的疑难，根源在于立法的缺陷。立法上的不足导致了理论解释不统一，理论指导下的司法实践容易走进误区。因此，笔者将就前文分析的若干司法认定疑难问题，分析聚众犯罪刑法规定的不足，同时提出完善建议，使得聚众犯罪的立法更加科学、规范，根本上解决司法认定的疑难。

### （一）聚众犯罪司法认定疑难的原因

#### 1. 聚众犯罪的概念不明

聚众犯罪是一项较大的类型罪，但作为犯罪认定基础的“聚众犯罪的概念”存在很大的问题。一方面，我国刑法总则尚没有明确的聚众犯罪概念。刑法总则虽提到了“聚众犯罪”，但仅是作为一个总括性概念出现，并未明确指出聚众犯罪的内涵。由此，导致了建立在概念的基础上的，哪些罪名属于聚众犯罪众说纷纭。因此，在刑法总则中增设聚众犯罪的概念，不仅有利于明确聚众犯罪的内涵和外延，有利于指导分则各罪名的认定，更有利于聚众犯罪理论体系的统一。另一方面，现有概念的规定使聚众犯罪易与集团犯罪相混淆。刑法 97 条规定：首要分子是指在犯罪集团中或聚众犯罪中起组织、策划、指挥作用的犯罪分子。在现有 97 条中，很容易将犯罪集团的首要分子作用等同于聚众犯罪的首要分子，而在前文中笔者已经论述过“组织、策划、指挥”显然更适宜描述“犯罪集团的首要分子”。因此，将刑法总则 97 条中的犯罪集团和聚众犯罪的首要分子区别规定，更符合各罪名的本质，更有利于体现各罪的特点，避免混淆。

#### 2. “组织性、煽动性”罪状中的首要分子与刑法 97 条相矛盾

长久以来，学者对“组织性、煽动性犯罪是否为聚众犯罪”的争议皆源于其罪状中规定的首要分子一词。根据刑法第 97 条，首要分子仅存在于犯罪集团和聚众犯罪中，但组织、煽动某罪既并不属于犯罪集团；又是仅“组织、煽动”就构成了犯罪，不符合聚众犯罪的聚众行为+具体危害行为的复合行为结构，也不是聚众犯罪。

由此产生了困局：组织性、煽动性犯罪并非是聚众犯罪或犯罪集团，其并无资格使用专属于聚众犯罪和犯罪集团的首要分子一词。但是，组织性、煽动性犯罪又在条文中使用了首要分子一词，这在逻辑上形成了死循环。某些学者因为无法对条文使用的首要分子进行合理解释，只能强行将其划分至聚众犯罪一类，由此产生了组织性、煽动性犯罪是聚众犯罪的错误观点。因此，妥善处理首要分

子的相关规定至关重要，要么对首要分子进行扩张规定，将组织性、煽动性犯罪使用首要分子合理化；要么将组织性、煽动性犯罪中的首要分子进行换词修正，以此保证聚众犯罪体系完整，逻辑自恰。

### 3. 聚众犯罪的行为模式不统一

聚众犯罪行为的复合性是聚众犯罪的特色，其客观行为包括两个：聚众行为和具体危害行为，因此，统一罪名、罪状中的行为模式会使聚众犯罪的特征呈现地更加清晰，便于司法认定。在我国的刑法规定中不乏规定较为标准的聚众犯罪，比如聚众哄抢罪。罪名上，采用聚众+具体危害行为+罪，呈现了完整的实行行为。罪状上，描述为：“聚众哄抢公私财物，数额较大或有其他严重情节的……。”这种罪状表述方式，清晰地展示了该罪的聚众行为和具体危害的哄抢行为，及相应的后果和情节，完整地揭示了聚众哄抢罪的构成要件，使整个罪状规定一目了然，富有逻辑。然而，这种标准的规定并没有贯彻到每一个聚众犯罪中，尤其是不纯正的聚众犯罪中，第303条赌博罪，第315条破坏监管秩序罪，第317条第2款暴动越狱罪的罪名、罪状中规定较为混乱。

### 4. 聚众犯罪的主体不明确、不一致

聚众犯罪的人数众多，行为主体并非全部是犯罪主体，明确何者为犯罪主体，对指导司法实践中的定罪量刑至关重要。我国刑法的聚众犯罪规定在主体方面存在两大问题：第一，有些犯罪未明晰犯罪主体；第二，犯罪主体的表述用语不统一。

在我国刑法规定中，“聚众实行”第237条第1款强制猥亵、侮辱妇女罪、第237条第2款猥亵儿童罪，第303条赌博罪、第309条扰乱法庭秩序罪、第315条破坏监管秩序罪，居然全部仅规定了法定刑而未明示犯罪主体。这就导致实务中有的司法人员因误以为只要参与了这些聚众犯罪的人都是应受惩罚的犯罪人，而不当扩大处罚范围。实际上，对于以上的犯罪，理论界和实务界都认可仅处罚首要分子，首要分子必备性是聚众犯罪的特征，上述犯罪之所以是聚众犯罪，正是首要分子在其中“组织、策划、指挥”的后果，因此，在刑法未明确犯罪主体的情况下，仅处罚“首要分子”更符合刑法谦抑性的要求。

另外，在我国刑法对聚众犯罪犯罪主体的规定中，称谓呈现明显的混乱。第317条第2款暴动越狱罪和第317条第2款聚众持械劫狱罪中规定的犯罪主体是“首要分子、积极参加者、其他参加者”；第268条聚众哄抢罪中规定犯罪主体是“首要分子、积极参加者”；而第292条聚众斗殴罪等五个罪中却规定犯罪主体为“首要分子、其他积极参加者”。通过聚众持械劫狱罪，我们可以明显看得出“积极参加者”和“其他参加者”是两个概念，那么“积极参加者”和“其他

积极参加者”两者有何不同么？将积极参加者加上“其他”二字进行限定有必要么？笔者认为答案是否定的，这种不同的称谓不会带来任何范围上的变化，只会人为制造理解上的混乱，带来实务上应用的误区。

## （二）聚众犯罪司法认定疑难的完善建议

针对导致司法认定疑难的聚众犯罪立法不足，笔者建议从以下几个方面进行完善。

### 1. 规定聚众犯罪的概念

为了解决我国刑法总则尚没有明确的聚众犯罪概念问题和现有概念的规定使聚众犯罪易与集团犯罪相混淆的问题，笔者认为，从以下两个方面解决。一方面，刑法总则需增设聚众犯罪的概念。聚众犯罪是指：由刑法分则明文规定，在首要分子的作用下，以聚众的行为方式实行了具体危害行为的一种犯罪类型。另一方面，修改刑法 97 条聚众犯罪的用词：本法所称的首要分子有两种，一种是在犯罪集团中起组织、策划、指挥作用的犯罪分子；另一种是在聚众犯罪中起纠集、聚集、纠合作用的犯罪分子。

### 2. 修改“组织性、煽动性”罪名中的“首要分子”一词

在立法缺陷中笔者提出要使聚众犯罪逻辑自恰有两种方式，要么将首要分子进行扩张规定，要么对组织性、煽动性犯罪中的首要分子进行修改。

笔者以为，一方面，从法教义学的角度，刑法 97 条已经规定了首要分子的范围限定在了聚众犯罪和犯罪集团两种犯罪，则不宜扩张解释或突破。另一方面，从立法目的上看，组织性、煽动性犯罪的立法中使用首要分子，很可能仅是为了表示出“组织、煽动头领”的意思，那便不需要非得使用首要分子一词。使用首要分子一词，并非表示“头领”意思的唯一选择，且容易造成混淆，因此，用其他词替换掉首要分子，是必要且可行的。

具体建议：将“组织越狱罪”、“煽动分裂国家罪”、“煽动颠覆国家政权罪”三个条文中的首要分子一词，相应替换为：组织者、煽动者。如：将第三百一十七条组织越狱罪修改为：组织越狱的组织者和积极参加的，处五年以上有期徒刑；其他参加的，处五年以下有期徒刑或者拘役。

### 3. 在罪名、罪状中统一聚众犯罪的客观行为

为了解决我国聚众犯罪罪名、罪状混乱，不清晰的问题，笔者认为，需要在罪名、罪状中统一聚众犯罪的客观行为。罪名表述为：聚众+具体危害行为+罪。罪状表述应为：聚众行为+具体危害行为+其他要素，其他要素包括情节、后果等。尤其对于不纯正的聚众犯罪罪状情形复杂的情况下，应将聚众要件提炼，在条文

中单列出来，以区别于其他罪。

具体建议为：303 条赌博罪，将条款第 1 款改为：以营利为目的，以赌博为业的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处罚金。第 2 款改为：聚众赌博的，对首要分子依前款规定处罚。315 条破坏监管秩序罪，将（二）组织其他被监管人破坏监管秩序的和（三）聚众闹事，扰乱正常监管秩序的，合并为“聚众闹事，破坏、扰乱监管秩序的。将第 317 条第 2 款暴动越狱罪的罪名改为：聚众暴动越狱罪，罪状描述改为：聚众暴动越狱的首要分子和积极参加的，处……。

#### 4. 限定聚众犯罪的主体

为了解决“有些犯罪未明晰犯罪主体”和“犯罪主体的表述用语不统一”的两个问题，笔者建议从两方面进行完善。一方面，规定“聚众实行”第 237 条第 1 款强制猥亵、侮辱妇女罪、第 237 条第 2 款猥亵儿童罪，第 303 条赌博罪、第 309 条扰乱法庭秩序罪、第 315 条破坏监管秩序罪中的刑事责任主体为“首要分子”，明晰犯罪的主体。另一方面，将“其他积极参加者”统一修改为“积极参加者”，使刑事责任主体的用语形成统一，符合层次性和逻辑性。

## 结论

笔者通过研究聚众犯罪司法认定中的疑难问题，得到以下几个结论，希望这些结论可以对实务中判断和处理聚众犯罪的案件有所裨益。

第一，聚众犯罪是指由刑法分则明文规定，在首要分子的作用下，以聚众的行为方式实行了具体危害行为的一种犯罪类型。无论是形式上“聚众”作为必要构成要件、选择构成要件和加重构成要件的犯罪以及实质上是聚众犯罪的犯罪，都是聚众犯罪。

第二，聚众犯罪不等同于共同犯罪。实务中，对于聚众犯罪需严格按照聚众犯罪的法律规定进行定罪量刑，比如仅处罚首要分子的，就不可处罚非首要分子，切不可将聚众犯罪简单地当做共同犯罪而处罚所有的行为主体，扩大打击范围。

第三，聚众犯罪中客观行为的“聚”应当认定为“纠集”，纠集的表现形式有“组织、策划、指挥”，且“聚众”的认定需要遵循主客观相统一原则。实务中，一方面，切忌将普通的“集合”作为聚众犯罪的“聚众”处理。另一方面，要将犯罪集团严密组织、周密策划、完备指挥的“聚”与聚众犯罪的“纠集”区分开。

第四，聚众犯罪客观构成要件的认定要完整。聚众行为具有社会危害性是实行行为，必须进行打击。同时，聚众犯罪的既遂需要完整实施聚众行为和具体危害行为，聚众犯罪=聚众行为+具体危害行为。实务中，首先，要防止提高打击标准，将聚众作为具体危害行为的形容词，仅有聚众便不作犯罪处理；再者，要防止打击力度轻，将聚众行为作为犯罪预备而简单处理；最后，也要防止过于严苛，聚众行为发生后即认定为聚众犯罪的既遂，扩大了打击范围。

第五，聚众犯罪中行为主体不仅要求四人以上，且需要结合个案综合评价相关实质因素，这些因素包括：行为性质，携带的凶器，纠集的场合、时间，是否侵害了相关法益等。实务中，对于不符合实质因素的四人以上犯罪不宜认定为聚众犯罪，比如一个人约三个朋友经常在他的会所打牌赌博是否构成聚众赌博罪？我认为不能因为本案构成了四人，就认定为聚众赌博。而要综合考虑其牌资是否巨大，其场所是否正当，是否造成不当的影响，人员的社会关系是否复杂，有明显或隐晦的不正当目的等，来考虑其是否妨害了社会管理秩序，不能简单的以人数一刀切。

第六，首要分子不等同于主犯。聚众犯罪的量刑应分三步。第一步，根据行为性质，判断主体类型即是首要分子或其他犯罪主体，寻找对应法定刑。第二步，共同聚众犯罪的首要分子均为主犯，对其他犯罪主体进行主、从犯区分，对从犯实行从轻、减轻。第三步，主从犯的内部也要区别量刑。

综上，可对聚众犯罪的司法认定进一步地明晰，是聚众犯罪还是共同犯罪，哪些罪是聚众犯罪，是普通集合还是聚众犯罪，区分聚众犯罪与犯罪集团、组织性犯罪，聚众犯罪的犯罪形态，聚众犯罪的“众”，区分首要分子和主犯，准确认定聚众犯罪中若干犯罪分子并准确量刑。



## 注释

- [1] 何秉松. 刑法教科书[M]. 北京:中国法制出版社, 1995:302.
- [2] 高格. 刑法问题专论[M]. 吉林:吉林大学出版社, 1996:138.
- [3] 吴明夏等. 新刑法通译(上)[M]. 1998:149.
- [4] 李宇先. 聚众犯罪研究[M]. 湖南:湖南人民出版社, 2004:8.
- [5] 高铭暄. 中国刑法学[M]. 北京:中国人民大学出版社, 1989:196.
- [6] 陈兴良. 共同犯罪论[M]. 北京:中国社会科学出版社, 1992:150.
- [7] 姜伟. 犯罪形态通论[M]. 北京:法律出版社, 1999:240.
- [8] 张正新, 金泽刚. 论我国刑法中的聚众犯罪[J]. 法商研究, 1997(5).
- [9] 李文凯. 聚众犯罪的构成特征及司法认定[J]. 河南省政法管理干部学院学报, 2008(4).
- [10] 刘德法. 聚众犯罪研究[D]. 武汉:武汉大学, 2009.
- [11] 刘德法. 聚众犯罪研究[D]. 武汉:武汉大学, 2009.
- [12] 陈兴良. 共同犯罪论[M]. 北京:中国人民大学出版社, 2006:136.
- [13] 李宇先. 聚众犯罪研究[M]. 湖南:湖南人民出版社, 2004:12.
- [14] 李晓明. 中国刑法基本原理[M]. 北京:法律出版社, 2005:365.
- [15] 陈兴良. 共同犯罪论[M]. 北京:中国人民大学出版社, 2006:131.
- [16] 中国社会科学院语言研究所词典编辑室. 现代汉语词典[M]. 北京:北京商务印书馆, 1983:352.
- [17] 李宇先. 聚众犯罪研究[M]. 湖南:湖南人民出版社, 2004:152-154.
- [18] 王波. 聚众犯罪概念释疑与主体解构[D]. 上海:华东政法大学, 2011.
- [19] 张明楷. 加重构成与量刑规则的区分[J]. 清华法学, 2011(1).
- [20] 殷慧君. 聚众犯罪基本问题研究[D]. 北京:中国政法大学, 2009.
- [21] 高铭暄, 马克昌主编. 刑法学[M]. 北京:北京大学出版社、高等教育出版社, 2000:544.
- [22] 林山田. 刑法各论罪(下册)[M]. 1999:123.
- [23] 刘志伟. 聚众犯罪若干实务问题研讨[J]. 国家检察官学院学报, 2003(6).
- [24] 苏雄华. 不只是行为:关于聚众的另行解读[J]. 重庆理工大学学报(社会科学), 2010(5).
- [25] 李文凯. 聚众犯罪的构成特征及司法认定[J]. 河南省政法干部管理学院学报, 2008(4).
- [26] 张正新, 金泽刚. 论我国刑法中的聚众犯罪[J]. 法商研究, 1997(5).
- [27] 王明辉. 复行为犯若干问题探讨[A]. 见:吴振兴. 犯罪形态研究精要 I[M].

北京:法律出版社, 2005:43.

[28] 王作富. 刑法分则实务研究[M]. 北京:中国方正出版社, 2007:1252.

[29] 【日】大谷实著, 黎宏译. 刑法各论[M]. 北京:法律出版社, 2003:262-263.

[30] 林山田. 刑法特论(下)[M]. 台北:三民书局股份有限公司, 1980:929.

[31] 梁世伟. 刑法学教程[M]. 南京:南京大学出版社, 1987:206.

[32] 高格. 刑法教程[M]. 吉林:吉林大学出版社, 1984:152.

[33] 林淮. 中国刑法教程[M]. 北京:人民法院出版社, 1989:133.

[34] 王波. 聚众犯罪概念释疑与主体解构[D]. 上海:华东政法大学, 2011:26.

## 参考文献

连续出版物

- [1] 邵维国. 论聚众犯罪[J]. 中国青年政治学院学报, 1999(3).
- [2] 张正新, 金泽刚. 论我国刑法中的聚众犯罪[J]. 商法研究, 1997(5).
- [3] 吴仁碧. 论我国刑法中的聚众犯罪[J]. 西北政法大学学报, 2009, 12(6).
- [4] 贺利平, 李良才. 聚众犯罪的立法缺陷及其完善[J]. 经济与社会发展, 2004, 9(2).
- [5] 彭辅顺. 聚众犯罪的立法检讨与改进[J]. 山东警察学院学报, 2010, 111(3).
- [6] 牛晓鹏. 对聚众犯罪若干问题的思考[J]. 湖南公安高等专科学校学报, 2005, 17(1).
- [7] 蔡墩铭. 聚众犯罪之探讨[J]. 法学丛刊, 2002, 5(10).
- [8] 李祖华. 聚众犯罪若干问题辨析[J]. 中国刑事法杂志, 2009, 6(3).
- [9] 刘志伟. 聚众犯罪若干实务问题研讨[J]. 国家检察官学院学报, 2003, 11(6).
- [10] 肖扬宇. “聚众”的刑法解读[J]. 政法学刊, 2012, 29(2).
- [11] 刘德法, 孔德琴. 论聚众犯罪的概念和法律特征[J]. 河南省政法管理干部学院学报, 2009, 16(3).
- [12] 何俊. 聚众犯罪的分类及其特征分析[J]. 经济与社会发展, 2005, 9(3).
- [13] 李文凯. 聚众犯罪的构成特征及司法认定[J]. 河南省政法干部管理学院学报, 2008(4).
- [14] 王希仁, 蔡伟. 论聚众犯罪的特点[J]. 宁夏社会科学, 1997(6).
- [15] 叶志刚. 聚众犯罪的本质特征与分类, 蔡墩铭. 刑法分则论文选辑[J]. 台北: 台湾五南图书出版公司, 1984.
- [16] 李宇先. 聚众犯罪客观方面[J]. 人民法院报, 2003.
- [17] 张明楷. 单一行为与复数行为的区别[J]. 人民检察, 2011(1).
- [18] 丁鹏. 首要分子与主犯关系新探——从任意共同犯罪与必要共同犯罪角度[J]. 福建政法管理干部学院学报, 2001(1).
- [19] 刘新良, 林峰, 张铮. 聚众犯罪首要分子与主犯关系探究[J]. 沈阳大学学报, 2006(6).
- [20] 肖扬宇. 论首要分子与主犯、组织犯之关系[J]. 石河子大学学报(哲学社会科学版), 2010(2).
- [21] 李宇先. 论必要的共同犯罪[J]. 中外法学, 2004(4).
- [22] 陈兴良. 宽严相济刑事政策[J]. 法学杂志, 2006(1).
- [23] 陈兴良. 刑法竞合论[J]. 法商研究, 2006, 32(2).

- [24]余博. 对聚众犯罪若干问题的探析[J]. 昆明学院学报, 2019.
- [25]詹奇玮. 论我国聚众犯罪中的积极参加者[J]. 周口师范学院学报, 2017.
- 专著
- [26]李宇先. 聚众犯罪研究[M]. 长沙:湖南人民出版社, 2003.
- [27]刘德法. 聚众犯罪理论与实务研究[M]. 北京:中国法制出版社, 2011.
- [28]高铭暄, 王作富, 曹子丹. 中华法学大辞典(刑法学卷)[M]. 北京:中国检察出版社, 1996.
- [29]高铭暄. 刑法专论[M]. 北京:高等教育出版社, 2002.
- [30]高铭暄, 马克昌. 刑法学[M]. 北京:北京大学出版社、高等教育出版社, 2000.
- [31]马克昌. 犯罪通论[M]. 武汉:武汉大学出版社, 2001.
- [32]马克昌. 比较刑法原理——外国刑法总论[M]. 武汉:武汉大学出版社, 2002.
- [33]张明楷. 刑法学(第四版)[M]. 北京:法律出版社, 2011.
- [34]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.
- [35]陈兴良. 刑法适用总论: 上卷[M]. 北京:法律出版社, 1999.
- [36]陈兴良. 共同犯罪论(第二版)[M]. 北京:中国人民大学出版社, 2006.
- [37]张明楷. 外国刑法纲要[M]. 北京:清华大学出版社, 1999.
- [38]张明楷译. 日本刑法典(第二版)[M]. 北京:法律出版社, 2006.
- [39][日]山口厚, 王昭武译. 刑法各论(第二版)[M]. 北京:中国人民大学出版社, 2011.
- [40][日]林山田. 刑法特论(下)[M]. 台北:台湾地区三民书局股份有限公司, 1978.
- [41]黄风译. 意大利刑法典[M]. 北京:中国政法大学出版社, 1998.
- 学位论文
- [42]董超群. 论我国刑法中的聚众犯罪[D]. 上海:华东政法学院, 2011.
- [43]周冉. 论聚众犯罪[D]. 开封:河南大学, 2014.
- [44]李兴茂. 聚众犯罪若干基本问题研究[D]. 石家庄:河北师范大学, 2011.
- [45]张巧芳. 聚众犯罪若干问题研究[D]. 上海:华东政法学院, 2006.
- [46]赵蕴哲. 聚众犯罪的若干基本问题研究[D]. 郑州:郑州大学, 2007.
- [47]邓旺. 聚众犯罪若干问题研究[D]. 重庆:西南政法大学, 2010.
- [48]常青. 聚众犯罪若干问题研究[D]. 长春:吉林大学, 2006.
- [49]张成. 聚众犯罪疑难问题研究[D]. 烟台:烟台大学, 2014.

## 致谢

2020年，注定是一个不寻常的年份，我国将实现全面小康，而我也将毕业，在工作岗位上赚取第一桶金，实现个人的“脱贫攻坚”。

一场突如其来的疫情，打乱了所有人原本的轨迹。原本毕业季的我应该在做些什么呢？或许是在学校图书馆噼里啪啦地戳论文，或许是在操场奔跑享受最后的校园时光，或许是在面试现场接受考官挑剔的目光，或许是和同门师兄弟来一场毕业前的旅行，再看看桂林的好山好水。而现在，因为疫情，不得不待在家里，持续性懒惰、间接性奋发，写“致谢”的这刻，开学还遥遥无期。

空闲时间，我常会想，为什么想开学呢？我想念学校的什么呢？我想，应该是倪导经常请我们喝的咖啡吧，咖啡座谈会上唠唠叨叨地说说：最近在忙什么呢？多读点书，张明楷那个新书不错。我想，应该是同门兄弟姐妹们组团的红溪一日游吧，我还记得空山中溪流击石的清脆声，沉醉于远处的山黛，还有秦坤大师兄胖胖的肉脸。我想，应该是容园那满园的桂花香、明媚的阳光、青翠的绿叶、让人心旷神怡的蓝天吧。我想还有，操场上那些活力飒爽的身姿、宿舍里那热情洋溢的笑脸吧。谢谢你们，让我在离家千里的异乡求学，仍感到温暖和充实。

毕业之际，真心感谢我的父母，他们虽然学历不高，但却为人正直、开明谦和，始终尊重并支持我，让我能够在物质上安心，在精神上坚定。史上最漫长的寒假，却赐予了我难得的陪伴双亲的机会，我会和他们分享学校的见闻、邀请他们参与社会热点的讨论，在生活中一同成长，共享天伦。

还要感谢学校的老师们，那些精彩纷呈的课堂依旧历历在目。李燕老师对行政行为合理性一针见血的剖析；陈志文老师行云流水地讲解与分析案例，启发着我们主动思考；刘训智老师在娓娓道来商事规范中尽展魅力；莫凌侠老师在知识风暴中讲述着民法慈母般眼里的平等、公平、诚信的精神；胡余嘉老师传授的法律检索和案例搜索技能，让我受用终生。也许，老师传授的知识，会随时间淡忘，但师者们传授的对自由的呼唤、正义的追求，早已融入我的血脉、我的灵魂，成为陪伴我走过身为法律人一生的宝贵财富。

我永远不会忘记，这片土地教导我的：尊师重道，敬业乐群。毕业不是 say goodbye，而是 let is go！我将带着我对法律的向往与追寻，在职业道路上开启新的篇章，做无愧于母校的师大人！

## 论文独创性声明

本人郑重声明：所提交的学位论文是本人在导师的指导下进行的研究工作及取得的成果。除文中已经注明引用的内容外，本论文不含其他个人或机构已经发表或撰写过的研究成果。对本文的研究作出重要贡献的个人和集体，均已在文中以明确方式标明。本人承担本声明的法律责任。

研究生签名：

1. 杨付才

日期：

2020.6.16

## 论文使用授权声明

本人完全了解广西师范大学有关保留、使用学位论文的规定。本人授权广西师范大学拥有学位论文的部分使用权，即：学校有权保留本人所送交学位论文的复印件和电子文档，可以采用影印、缩印或其他复制手段保存论文；学校有权向国家有关部门或机构送交学位论文的复印件和电子版。本人电子文档的内容和纸质论文的内容相一致。除在保密期内的保密论文外，允许论文被查阅和借阅，可以公布（包括刊登）论文的全部或部分内容。论文的公布（包括刊登）授权广西师范大学学位办办理。

本学位论文属于：

☐ 保密，在 年解密后适用授权。

☒ 不保密。

论文作者签名：

1. 杨付才

日期：

2020.6.16

指导教师签名：

侯金祥

日期：

2020.6.16

作者联系电话：