

是寻衅滋事还是故意毁坏财物

刑事焦点

◇ 罗开卷

从构罪要件上看,任意损毁财物型寻衅滋事罪与故意毁坏财物罪的界限是清晰的。如前者为任意损毁公私财物,破坏社会公共秩序,被损财物价值2000元以上,或者多次任意损毁公私财物,造成恶劣社会影响的行为;后者为故意毁坏公私财物,造成财物损失5000元以上、毁坏公私财物3次以上、纠集3人以上公然毁坏公私财物或者有其他严重情节的行为。但因两者的行为特征有相似之处,皆为毁坏公私财物,实践中对于毁坏公私财物的行为是构成寻衅滋事罪还是故意毁坏财物罪抑或无罪(民事侵权行为)存有争议。且因寻衅滋事罪与故意毁坏财物罪的定罪量刑标准不同,故有必要结合两罪的罪质,对毁坏公私财物行为的法律性质进行探讨。

一、 犯罪要件: 被损毁财物价值大小是主要考量因素

虽然任意损毁财物型寻衅滋事罪侵犯的主要客体为社会公共秩序,次要客体为公私财物的所有权,而故意毁坏财物罪侵犯的客体是公私财物的所有权,但被损毁财物的价值大小是判断行为构成寻衅滋事罪还是故意毁坏财物罪抑或无罪的主要考量因素。具体而言:第一,如果被损毁财物的价值不满2000元的,一般不以犯罪论处,按照民事侵权处理即可。但是,如果多次任意损毁公私财物,造成恶劣社会影响的,以寻衅滋事罪定罪处罚;或者毁坏公私财物3次以上、纠集3人以上公然毁坏公私财物或者有其他严重情节的,可以故意毁坏财物罪立案追诉。第二,如果被损毁财物的价值在2000元以上不满5000元的,一般不构成故意毁坏财物罪,但可能构成寻衅滋事罪。当然,如果毁坏公私财物的情节严重的,可以故意毁坏财物罪立案追诉。第三,如果被损毁财物的价值在5000元以上的,该行为可能同时构成寻衅滋事罪和故意毁坏财物罪,此时系想象竞合犯,应从一重处。对此,2013年《最高人民法院、最高人民检察院关于办理寻衅滋事刑事案件适用法律若干问题的解释》(以下简称《办理寻衅滋事刑事案件解释》)第七条规定:“实施寻衅滋事行为,同时符合寻衅滋事罪和故意杀人罪、故意伤害罪、故意毁坏财物罪、敲诈勒索罪、抢夺

问题探讨

◇ 吴文博

传统观念认为,聚众斗殴行为中应当排除正当防卫的适用空间,其逻辑前提是“斗殴无防卫”这一当然的结论。诚然,聚众斗殴行为与正当防卫中的“相互斗殴”在概念、所侵害的法益与行为模式等方面具有相似性,但是二者并非同一概念的不同表述。因此,笔者认为应当在厘清聚众斗殴与正当防卫行为关系的前提下,肯定在聚众斗殴行为中正当防卫的适用空间。

一、 聚众斗殴并非都是《指导意见》中的“相互斗殴”

我国刑法第二百九十二条对聚众斗殴罪采取了简单罪状的立法模式,对犯罪构成特征仅做了概括性描述而没有进行具体细致的描述。那么“聚众”是实行行为的一部分还是一种客观状态?对此,理论上存在“单一行为论”与“复行为论”两种观点,前一种观点认为在聚众斗殴罪中,实行行为仅包含斗殴行为,而聚众仅仅是指斗殴的方式。复行为论者认为聚众斗殴的实行行为包含“集聚众人”和“结伙斗殴”两个行为。对于上述两种观点,均有对应的司法裁判予以支持。笔者认为,聚众是指斗殴的一种客观状态,“聚众斗殴”的表述,只是提示司法人员注意,二人之间的相互斗殴或者一人与二人之间的相互斗殴行为,不成立聚众斗殴罪。首先聚众斗殴罪所保护的法益是公共秩序

罪、抢劫罪等罪的构成要件的,依照处罚较重的犯罪定罪处罚。”

二、 区分要点: 损毁公私财物行为是否具有“任意性”

实践中,对于被损毁财物的价值在2000元以上不满5000元,且不具有毁坏公私财物3次以上或者纠集3人以上公然毁坏公私财物的情形,因不成立故意毁坏财物罪,在是否构成寻衅滋事罪上,有时存在争议;对于被损毁财物的价值在5000元以上的,因故意毁坏财物罪的法定刑明显要低于寻衅滋事罪的法定刑,此时存在以故意毁坏财物罪还是以寻衅滋事罪定性的争议。实践中有相当部分案件虽然最终以寻衅滋事罪定性,但最初却是以涉嫌故意毁坏财物罪立案,亦说明故意毁坏财物罪与任意损毁财物型寻衅滋事罪之间容易产生混淆。笔者认为,准确区分两罪的关键在于损毁公私财物行为是否具有“任意性”。具体可综合以下四个方面进行判断:

1.“任意”的基本内涵。“任意”是指完全根据个人的意愿行事,随心所欲,没有拘束,不加限制。任意损毁公私财物,即行为人出于一时兴起或者是为了达到某种个人目的,没有合法根据和合理理由,随心所欲地损环、毁灭公私财物,完全不顾及他人的权益和社会的利益。

2.主观上是无中生非、借故生非还是事出有因。行为人出于寻求刺激、发泄情绪、逞强耍横等动机,无中生非,尤其是酒后滋事,任意毁坏公私财物的,应以寻衅滋事罪论处。行为人因日常生活中的偶发矛盾纠纷,借故生非,即小题大做、借题发挥等,任意毁坏公私财物的,也应以寻衅滋事罪论处。当然,如果矛盾系由被害人故意引发或者被害人对矛盾激化负有主要责任的,则不再是借故生非,而是事出有因,此时毁坏公私财物系“有针对性”,故《办理寻衅滋事刑事案件解释》第一条第二款明确将之作排除行为人系借故生非的法定理由。对于事出有因,行为人出于报复等个人目的,而非基于寻求刺激、发泄情绪、逞强耍横等动机,有针对性地点毁特定的公私财物,数额较大或者情节严重的,应以故意毁坏财物罪论处。另外,上述解释第一条第三款规定:“行为人因婚恋、家庭、邻里、债务等纠纷,实施殴打、辱骂、恐吓他人或者损毁、占用他人财物等行为的,一般不认定为‘寻衅滋事’,但经有关部门批评制止或者处理处罚后,继

续实施前列行为,破坏社会秩序的除外。”亦说明前段为事出有因,排除寻衅滋事;后段为借故生非,可认定寻衅滋事。

3.客观上是“任意”损毁公私财物还是“有针对性”地损毁特定公私财物。这是主观见之于客观的问题。对此,赞同采取“双替换”的方法,如果某一损毁财物的行为同时满足双替换的要求,就可以认定该行为具有主观上的任意性,属于寻衅滋事。一是替换行为人为人,即把行为人替换成普通的社会人员,如果其在相同情境下一般不可能作出同样或者类似行为,那就说明其行为具有任意性,属于寻衅滋事;如果普通人也可能实施类似行为,则不具备任意性,不属于寻衅滋事。二是替换被毁坏财物,由于寻衅滋事行为要求的行为对象是随机的、偶然的,所以其对象应具有可替换性。如将原有财物替换为不属于被害人的其他财物,若实施损毁的行为人仍不会停手、停止损毁行为,则足以说明其主观方面具有损毁财物的任意性,属于寻衅滋事。反之,如果将财物替换掉,行为人不再实施侵犯,则不属于寻衅滋事。而故意毁坏财物罪中的犯罪行为通常是由某种现实原因引起的,行为入可能是出于对财物所有人的打击报复、嫉妒心理或其他类似有针对性的心理态度,通过毁坏财物使财物所有人受到财产损失是其犯罪目的,因此其主观上不具有任意性而是有针对性。正如有观点认为,任意损毁财物型寻衅滋事罪的对象一般是不特定的,行为人对损毁的对象事前是无预谋的,属于临时起意,不管侵害对象特征发生变化与否,行为入都会实施犯罪。而故意毁坏财物的对象一般是特定的,侵害对象一般是事前预谋好的,一旦侵害对象特征发生变化,行为入一般不会实施犯罪。

4.侵害的法益除了公私财产所有权外,是否还破坏社会公共秩序。立法设立寻衅滋事罪初衷是出于对社会公共秩序的保护,是否破坏社会公共秩序是认定寻衅滋事罪的价值起点和逻辑终点,应结合周边环境、行为持续时间以及对他人造成的影响等方面进行综合判断。无中生非、借故生非,任意毁坏公私财物,致使不特定的财物处于不安全的状态之下,一般可以认定破坏了社会公共秩序,即行为人所实施的任意损毁财物行为系为了达到破坏社会公共秩序这一目的的一种手段,该种情形虽然也侵犯了公私财产所有权,但更主

要破坏了社会公共秩序,情节恶劣的,以寻衅滋事罪论处。相反,如果事出有因,有针对性地点毁特定的公私财物,行为入唯一的、直接的目的就是使被害人财物受到损失,而无破坏社会公共秩序之意图,事实上也不会致使不特定的财物处于不安全的状态之下,毁坏财物的数额较大或者情节严重的,以故意毁坏财物罪论处。

三、 案例剖析

案例1:刘某因停车事宜与汽修店员工发生口角,后刘某于晚上11时许再次至汽修店门口,将随身携带的红色油漆泼洒该店门面及停放在该店门口人行道上的车辆轿车,造成该轿车物损1.4万余元。公诉机关指控刘某的行为构成寻衅滋事罪;刘某及其辩护人提出,本案事出有因,应定性为故意毁坏财物罪。该案中,如果说刘某用油漆泼洒汽修店门面系事出有因,具有报复性质,但其与停放于人行道上的轿车之主并无过节,用油漆泼洒该轿车的行为则是无中生非,任意毁坏他人财物,破坏社会公共秩序,情节恶劣,故生效裁判认定其行为构成寻衅滋事罪。

案例2:唐某与李某因感情问题发生争执,后为泄愤至停车场,通过使用砖块、充电宝等物敲砸并用脚踢踹的方式,将停放在该处的王某借给李某使用的轿车损毁,并在车身上划刻辱骂性字眼,涉案轿车物损7200余元。公诉机关指控唐某的行为构成寻衅滋事罪,而辩护人认为构成故意毁坏财物罪。该案中,唐某因与李某产生矛盾,系事出有因,为报复李某,有针对性毁坏李某借用的轿车,即在犯罪对象的选择上是明确的、特定的,犯罪行为具有较强的针对性,侵犯了他人的财产所有权而非社会公共秩序,物损7200余元属于数额较大,故生效裁判认定其行为构成故意毁坏财物罪。

案例3:黄某等人在未办理手续情况下多次纠集车队至被害单位苗圃处倾倒渣土,造成被害单位栽种的大量树木被损毁致死,被损毁的树木价值9万余元。公诉机关指控黄某等人的行为构成寻衅滋事罪,一审法院亦认定黄某等人纠集他人多次任意损毁他人财物,情节恶劣,其行为构成寻衅滋事罪。该案中,黄某等人在主观上并非无中生非,而是在特定的地点、毁坏特定的财物,侵犯了他人的财产所有权,而未破坏社会公共秩序,物损9万余元属于数额巨大,故二审法院改判其行为构成故意毁坏财物罪。

(作者单位:上海市第二中级人民法院)

析疑断案

出手制止对亲人的暴力侵害不影响维护公共利益行为的认定

◇ 刘建章 张明

【案情】

周某和其母亲王某均系某公司员工,二人同在一个办公室内工作,周某负责财务工作,王某负责产品销售工作。案外人李某因与该公司存在劳务纠纷,多次索要工资未果。2021年3月9日13时左右,李某持刀到该公司办公室砍杀王某,周某见状挺身而出制止李某砍杀王某,后李某砍杀周某,最终导致王某和周某二人多处受伤。后该公司向人社部门提出对周某工伤申请认定,人社部门作出不予认定工伤的决定,后经行政复议仍维持原决定,公司不服向法院提起行政诉讼。

【分歧】

本案中,对周某出手制止对亲人的暴力侵害是否属于维护国家利益和公共利益的行为,能否认定为工伤,形成两种不同意见。

第一种意见认为,虽然周某在工作时间和工作场所受到伤害,但其并不是因为履行财务工作职责造成的,且其所施救人员为其近亲属,不属于维护国家利益和公共利益的行为,对周某不能认定为工伤。

第二种意见认为,制止严重暴力犯罪,属于维护公共利益的行为,在此过程受到伤害的,应视同工伤情形。虽然制止犯罪的侵犯对象是自己的近亲属,也不妨碍对维护公共利益的行为性质认定。

【评析】

笔者同意第二种意见,理由如下:

1.“公共利益”概念和范围。《工伤保险条例》第十五条第一款规定,职工在抢险救灾等维护国家利益、公共利益活动中受到伤害的视同工伤。故本案核心问题是周某为了避免母亲王某遭受暴力侵害,采取的制止李某实施杀人犯罪的行为属不属于维护公共利益的行为。通常情况下,公共利益一般是指能够满足一定范围内所有人需要的对象,而这种对象是具有公共效用的。由于不同的人有不同的利益需求,故公共利益也变得难以统一。但通过公共利益和私人利益、国家利益、集团利益等词语表述的不同,还是可以大致界定公共利益的范围。首先公共利益要体现公共性,当然,它不可能体现所有人的利益,只能体现大多数人的利益。其次是体现利益性,要满足大多数人的需求,既包括物质方面的利益需求,也包括精神方面的利益需求。同时,公共利益在某种程度上也会和私人利益、国家利益、集团利益出现交叉和重合的情

况,即符合公共利益的同时,也符合私人利益、国家利益或集团利益。笔者认为,在界定公共利益时,不能机械地狭义地理解其范围,不能因为符合公共利益的同时,也符合私人利益或集团利益等,就否定其公共利益的性质。

2.制止严重暴力犯罪是否属于维护公共利益。犯罪行为最本质的特征是具有一定的社会危害性,即危害国家安全、社会管理秩序、经济秩序及人民群众的人身财产安全等。也就是说,犯罪的本质就在于它危害了国家、社会和人民的利益,如果某种行为不给社会带来危害,或社会危害性达不到相当严重的程度,就没有必要将其认定为犯罪。反之,一旦法律将某种行为认定为犯罪,也就意味着这种行为已经具备了严重的社会危害性,故而才对其施以国家最严厉的刑罚惩罚。本案中,案外人李某实施的是严重暴力犯罪,故不能只看到李某实施杀人犯罪仅仅是危害了王某个人生命安全,这是一种有形的看得见的危害,还有一种无形的危害,即对整个社会公众心理带来恐慌、社会秩序造成严重危害。换言之,如果不对李某的犯罪行为予以制止,其将继续危害社会,侵害的则不仅仅是受害人王某的利益,还会使不特定多数人的利益陷入危害之中,给公共利益带来危害。周某敢于在暴力犯罪面前挺身而出,制止危害社会秩序和公共利益的犯罪行为,判定其为维护公共利益受到伤害构成视同工伤的情形更加符合立法本意。

3.近亲属的身份是否影响行为性质的认定。本案中,第一种意见认为,周某实施制止犯罪行为的目的是为了维护其母亲王某的人身安全,即维护的是私人利益,而不是维护公共利益,所以就不能认定为视同工伤的情形。这种观点割裂了私人利益和公共利益的包含关系,完全将二者对立起来,存在一定偏颇之处,即没有全面认识到制止犯罪在维护私人利益的同时,也维护了公共利益。此观点一定程度上打击了救助入同时维护私人利益和公共利益的积极性。依此观点,法律倡导路人实施制止严重暴力犯罪行为,并对此给予积极评价,为此受伤可以认定为工伤。如果制止严重暴力犯罪在维护公共利益的同时也维护了亲属的私人利益,就给予否定性评价,不予认定视同工伤,即不鼓励在亲属的私人利益受到犯罪侵害时积极实施制止犯罪,明显与社会价值观相悖,这不应是法律法规所应倡导和指引的。综上,周某和王某虽存在亲属关系,但周某出手制止犯罪的本质特征没有改变,不能因为犯罪伤害对象的不同而差别对待,如果面对亲人受到暴力侵害都不能出手相救,社会又如何能够期待对普罗大众的见义勇为。故周某制止李某杀人犯罪而受到的伤害同样属于维护公共利益的行为,应予认定工伤。

(作者单位:河南省焦作市中级人民法院;河南省焦作市中站区人民法院)

聚众斗殴行为中正正当防卫的适用空间

和公共生活的安宁,二人之间的相互斗殴或者一人与二人之间这种人数较少的斗殴行为,对上述法益侵害的程度尚不足以聚众斗殴罪科处刑罚。其次,从目的解释的角度出发,之所以要在故意伤害罪、故意杀人罪以及聚众扰乱社会秩序罪、聚众扰乱公共场所秩序罪或聚众扰乱交通秩序罪之外再规定聚众斗殴罪,一个很重要的原因是解决因果关系的证明问题,在人数较多的打斗中,发生的伤亡经常难以明确结果的归属问题,而立法者正是通过这样一种技术操作规避了因果关系的证明难题;但是就上述例子中提到的人数较少的斗殴案件而言,即便发生值得追诉的伤亡结果,因果关系的证明也并不困难,完全可以以故意伤害或故意杀人罪进行处理,因此“聚众”并非聚众斗殴罪的实行行为,换言之,数人临时突然起意斗殴的,完全可能成立聚众斗殴罪。此外,聚众斗殴罪是故意犯罪,但是不要求斗殴实质参与的各方均具有犯罪故意。斗殴是指双方或多方通过实施暴力击打以达到制服对方的行为,通过对斗殴概念进行文义解释不难得出,斗殴既包括“斗”即双方或各方均实施暴力击打以制服服对方,也包括“殴”即部分人对另一部分人的暴力击打。对于前者,双方或各方均存在斗殴的故意,而对于后者显然部分参与人可能不存在斗殴的故意。

二、 防卫挑拨并非完全排除聚众斗殴案件中正当防卫的适用空间

在绝大多数聚众斗殴案件中,双方的暴力行为往往产生于争吵、谩骂或者具有挑衅意义的行为,这一特点类似于“防卫挑拨”中的挑拨行为。防卫挑拨,是指为了侵害对方,故意引起对方对自己进行侵害,然后以正当防卫为借口,给对方造成侵害的行为。在聚众斗殴案件中,行为入可能由于激动、愤怒等情绪,放出诸如“你给我等着”“有本事你来揍我”之类具有挑衅意义的言语或者使用类似于喷涂侮辱性涂鸦、故意实施程度缓和的侵害行为等具有挑衅意义的行为方式,从而引起他人的侵害行为。但是此类行为在司法实践中容易被错误的理解是行为入自招侵害,而排除正当防卫的适用。

根据通常的理解,防卫挑拨者因缺乏防卫的意志因素而排除正当防卫的适用。但是笔者认为行为入存在加害的意图并不能当然推知行为入不存在防卫的意图,而这两种主观意图完全是有可能在一段时空中同时存在,具体而言,防卫意志作为人的主观内

容,其存在与否会根据其所处的场景发生改变,此外,在实践中通过客观行为推定主观意图的方法来判断防卫挑拨存在与否的处理方式也无法做到实质上的主客观相一致。如若因为其在实施挑拨行为时缺乏防卫意志而完全否认其在斗殴进程中防卫意志的产生是不利于保护弱势一方的法益的。正当防卫的正当化依据是优越的利益保护原理,行为不法的判断不涉及具体的犯罪种类而是涉及已经发生的事件的具体的社会危害性,其是对受法所保护的对应利益进行权衡的结果。当造成较低损害对于保护较高利益在具体场合是必要的,在具有这种正当化事由的情况下,所遵从的标准就是受到较高评价的利益优先于受到较低评价的利益,故在正当防卫的案件中具有优越利益的防卫人的行为就具有违法阻却性。基于此,对于由于防卫挑拨引发的聚众斗殴案件正当防卫适用的判断也应当回到利益衡量的基本框架内。

根据上述原理笔者认为应当对聚众斗殴的具体情形进行分类考量:情形一:行为入实施了挑拨行为后,各方通过事前明确的意思联络进行斗殴,并按照约定在特定时间、特定地点进行聚众斗殴行为,这种情形下属于《指导意见》中提到的相互斗殴行为,可以根据斗殴无防卫的处理思路排除正当防卫的适用。情形二:行为入实施了挑拨行为后,双方没有明确的斗殴的意思联络,被挑拨入纠集众人企图殴打挑拨入,但由于挑拨入或准备武器、或纠集人员已然做好应对的准备,在二人实力并无明显悬殊的情况下,斗殴双方均不存在优越于对方的利益,因此,如果因打斗发生

伤亡结果,应当排除正当防卫的适用空间。情形三:行为入实施了挑拨行为后,双方没有明确的斗殴的意思联络,被挑拨入纠集众人企图殴打挑拨入,但由于挑拨入或准备武器、或纠集人员已然做好应对的准备,双方在人数和实力上存在明显悬殊,在此情形下,可以在衡量具体利益保护的前提下,允许被挑拨入进行正当防卫。情形四:行为入实施了挑拨行为后意图实施较轻的伤害,双方没有明确的斗殴的意思联络,被挑拨入纠集众人企图殴打挑拨入,被挑拨入或准备武器、或纠集人员与挑拨入实力上存在明显悬殊。根据优越的利益保护原理,在此情形下,挑拨者的利益虽然减少,但对方的利益减少幅度更大时,则可以允许挑拨者进行适度的防卫,但仍然不属于可以排除行为违法性的正当防卫。这里防卫的程度根据双方实力的悬殊逐步增加,直至满足正当防卫的成立条件。

三、 放弃斗殴的一方可以获得正当防卫的权利

一般观念认为,在相互打斗的聚众斗殴行为模型中不存在正当防卫的适用空间,笔者认为这种观点忽略了正与不正的相对性与变化性,是一种对正当防卫“正对不正”行为模型错误的理解,对于正当防卫存在与否的判断应当回归其基本的成立条件上来。首先,在相互打斗型聚众斗殴中,一方求饶、逃跑或者以明确的举动表示停止斗殴,另一方

仍然继续实施侵害行为的,根据《指导意见》第9条规定:“双方因琐事发生冲突,冲突结束后,一方又实施不法侵害,对方还击,包括使用工具还击的,一般应当认定为防卫行为。”其次,在相互打斗型聚众斗殴中一方的行为较为轻缓,一方突然使用具有严重杀伤力的武器,对另一方的生命造成严重威胁时可以进行正当防卫。但是需要注意的是,对于聚众斗殴行为中正正当防卫的认定应当采取审慎的态度,在相互打斗型聚众斗殴中,由于各方存在对危险的承诺,不应扩大正当防卫的适用空间,仅当打斗行为对参与入的生命权造成严重威胁时才可以有限的考虑正当防卫的适用。此外,对于《指导意见》第9条对于冲突结束的判断需要有两个方面的考量:首先,一方需要通过明示的方式放弃继续斗殴,并且客观上需要放弃继续斗殴的条件;其次,对于冲突结束的考量应当立足于行为入当时的场景,根据社会一般人的认知进行判断,应当将手段的相当性与行为入的主观情绪纳入到考量范围。

综上所述,正当防卫与聚众斗殴并非是不相容关系,肯定聚众斗殴行为中正正当防卫的适用空间正是公平正义这一刑法基本原则在法律适用过程中的具体体现,同样也符合正当防卫制度的立法精神。对聚众斗殴行为中正正当防卫的判断应当走出纯粹事实判断而忽略规范评价的“认识误区”,将认定的路径回归防卫起因、防卫时间、防卫对象、防卫对象、防卫限度这五个要素上来;同时在一个案裁判时也要注重对优越利益的保护和对冲冲突利益的平衡,兼顾司法裁判的法律效果和社会效果,并结合具体的案件事实做出准确的判断。

(作者单位:中国人民大学刑事法律科学研究中心)