试析流氓犯罪类型

陈泽宪

本文作者是西南政法学院1982年本科毕业生。他根据实地调查，将流氓犯罪区分为三种类型，并着力于探究流氓罪与其他犯罪的界限，对如何适用法律也提出了自己的见解。

流氓犯罪是一种严重的反社会行为。它公然藐视国家法律和社会公德，肆意破坏公共秩序，妨害公民和社会安宁，历来为广大人民群众所深恶痛绝。因此，严惩严重危害社会治安的流氓犯罪活动，乃是社会主义法制所应采取的严正立场。

实践中，流氓罪的具体形态表现得极为纷繁复杂，刑法不能予以明文穷尽。但就各种流氓犯罪行为的性质特征综观之，可大致分为暴力、淫亵和滋扰三种类型。

一、暴　力　型

暴力型流氓犯罪，是指行为人以暴力为手段，进行情节恶劣的流氓活动。由于暴力本身所固有的危险性和破坏性，使得这类罪行具有强烈而明显的侵害倾向，因而成为一种最严重的流氓犯罪。它通常表现为在公共场所炫耀武力，聚众斗殴，无故毁坏公私财物，恣意伤害甚至杀死无辜群众等粗暴破坏公共秩序的行为。研究资料表明，这种类型的流氓活动，在流氓案件中的比重达38%。

流氓暴力侵害，往往造成公民人身伤亡或公私财物毁损的结果。这就有一个此罪与彼罪的区别问题。由于人身伤害这一物质性危害结果的明显性，极易促使一些审判人员将流氓（伤人）罪误定为故意伤害罪。定罪不准，必然量刑不当。在大多数场合，这种失误将导致重罪轻判。例如何某（男，二十岁）于劳教期间逾假不归，在某中学游逛时无故辱骂殴打女学生郑某，遭该校教师斥责。何竟拔出随身携带的匕首，将两名教师刺成轻伤。某基层人民法院以故意伤害罪判处刑罚。后上级法院认为，被告人携带凶器进行流氓活动，情节严重，原判适用法律不当，改判何犯流氓罪，处以较重的刑罚。可见，区别流氓（伤人）罪与故意伤害罪的界限，对于当前依法从重从快打击严重刑事犯罪分子，具有积极的实际意义。兹分析如下：

首先，二罪侵犯的客体不尽相同。根据犯罪行为直接侵害的客体的单复，犯罪客体可分为简单客体和复杂客体。故意伤害罪的客体乃是简单客体，即它只直接侵犯他人的身体健康权利这一具体社会关系。流氓（伤人）罪的客体则是复杂客体，即它不仅直接侵害他人的人身权利，而且直接破坏公共秩序，妨害国家机关的社会管理活动。后者正是形形色色的流氓

犯罪的共性之一。由于流氓伤人通常发生在公共场所，直接违犯社会生活的共同规则，极易造成恶劣的社会影响。因此它在实质上构成了对一般公共秩序的威胁和危害，而不仅仅是对某个特定的人的人身权利的侵犯。

其次，在客观方面，虽然二罪都包含伤害他人身体健康的行为，但流氓伤人仍然具有某些异于故意伤害罪的具体特征：（1）流氓伤害行为大多没有明显的谋划预备阶段，偶发性强；（2）流氓伤害对象的选择相当不确定，带有很大的任意性；表现为（3）犯罪人通常与被害人素不相识，更无怨仇。往往一语不和，行为人便怒目相向，施以暴虐。人们对这种来势突然的侵害通常难以预料，猝不及防。因此，在这类犯罪活动猖獗的地方，往往人人自危，群众失去应有的安全感，社会秩序出现非常状态。这种危害后果表明，流氓伤人比在一定场合侵袭特定对象的一般故意伤害罪，具有更大的社会危害性，因而是一种更为严重的犯罪。

再次，就二罪的行为主体而言，其法定刑事责任年龄要求，亦有所区别。我国刑法第十四条第二款规定："已满十四岁不满十六岁的人，犯杀人、重伤、抢劫、放火、惯窃罪或者其他严重破坏社会秩序罪，应当负刑事责任。"罪刑相适应乃是我国刑法的基本原则之一。刑之高低是罪之重轻的法律评价尺度。流氓罪的法定刑最高可至死刑，无疑属于严重犯罪。而刑法第一百三十四条第一款规定的故意（轻）伤害罪的最高法定刑为三年有期徒刑，显系轻罪。所以，已满十四岁不满十六岁的人不能成为故意（轻）伤害罪的主体。但如果他参与严重破坏社会秩序的流氓活动，即令其只造成他人轻伤，亦须承担流氓罪的刑事责任。诚然，应依据刑法第十四条第三款之规定，从轻或减轻处罚。

第四，二罪主观方面的内容也不尽一致。有人提出，行为人是否具有伤害的故意，可作为区分故意伤害罪与流氓（伤人）罪的标准。这值得商榷。因为流氓肆意伤人，并非没有伤害之故意，而是这一故意不可分割地包含在流氓犯罪的故意之中，前者被后者所支配，构成一个概括的故意。这也是任何触犯两个故意罪的牵连犯所具有的主观方面特征。流氓（伤人）罪的故意除了包含故意伤害的内容，更主要的是，行为人在主观上对公共秩序和社会公德存蔑视或敌视心理；对自己的流氓行为会造成破坏社会秩序的危害后果，抱着希望或放任的态度。这是一般故意伤害罪的主观方面所不具备的。

因此，在实质上，流氓伤人通常属于流氓活动与故意伤害的牵连犯。这种场合的伤害，作为犯罪手段和结果，与整个流氓犯罪活动有着密不可分的直接牵连关系。所谓牵连犯罪，就是指行为人出于一个概括的故意，实施某种犯罪时，其方法行为或者结果行为又触犯了其它罪名。对牵连犯，司法实践通采"从一重处断"。即哪个罪的法定刑高，就是哪个罪重，就按哪个罪论处。所以，对流氓伤人亦应按照重罪吸收轻罪原则，在较重一罪的法定刑范围内酌处刑罚。尤其是在流氓活动造成他人轻伤的场合，务必对行为人以流氓罪惩处，否则就会轻纵了罪犯。同样的道理，实行流氓犯罪活动恣意杀人，二者具有直接牵连关系的，亦当构成流氓与故意杀人的牵连犯。二罪的最高法定刑均为死刑，究竟孰轻孰重？我们注意到，刑事立法对流氓罪的刑罚规定的次序是由轻刑至重刑，对故意杀人罪的刑罚规定次序则是从重刑到轻刑。这种刑序上的微妙区别，在一定意义上反映出法律对二罪的评判以及刑罚的差异。又从刑罚幅度的下限看，故意杀人罪的最低法定刑是三年有期徒刑；而流氓罪的刑罚可低至拘役或者管制。可见，故意杀人罪通常较流氓罪为重。因此在流氓杀人的场合，一般应按故意杀人罪论处。

上述分析，原则上亦适用于流氓（毁物）罪的处断。刑法第一百五十六条故意毁坏公私

财物罪的最高法定刑是三年有期徒刑，系轻罪。所以对流氓活动与故意毁坏公私财物的牵连犯，只能以流氓罪论处。

毋庸置疑，若行为人实施流氓活动、故意伤害、杀人或毁坏公私财物等诸行为之间并无方法或结果的直接牵连关系，且各自具备独立的犯罪构成要件，则应依照数罪并罚的原则定罪科刑。

二、淫 亵 型

现代刑法仍然普遍认为，以淫乱猥亵行为妨害社会风尚，破坏公共秩序，具有可罚性。由于淫亵行为有伤风化，故有的国家刑法将其归入“妨害风化之犯罪”；又因这类罪行均与性欲有关，某些国家视之为“性犯罪”。在我国司法实践中，通常认为此类行为是妨害社会管理秩序的流氓犯罪，属于刑法第一百六十条中“侮辱妇女或者进行其他流氓活动”的范围。淫亵型流氓案件约占流氓犯罪的54%。

根据这类流氓活动是否发生性交行为，可分为淫乱和猥亵两种情况。

（一）流氓淫乱犯罪

“男女不以义交谓之淫”（《小尔雅·广义》）。淫，表明性交的非法性；乱，反映这种奸淫行为的危害性。淫乱行为达到足以扰乱公共秩序，依法应受刑罚处罚的程度，就构成犯罪。此类行为人在主观上明显蔑视社会道德风尚和公共秩序，客观上表现为对性行为的极端无耻和放纵。例如通过散播、观看淫秽书画、录像，听黄色录音等方法，诱迫或者聚众进行淫乱行为；以恶劣手段诱奸骗奸妇女多人；个别女流氓一贯诱骗男性多人与之发生淫乱行为，在社会上造成很坏影响或严重后果等情节恶劣的流氓活动。这种淫乱行为有伤社会风化自不待言，它对青少年的身心健康危害尤烈。事实证明，其影响所及，足以使一部分青少年精神颓废、道德堕落，逐步走上违法犯罪的道路。因此，对这类淫乱犯罪活动的为首者、教唆者、提供犯罪场所者以及流氓成性屡教不改者，必须依法惩处；对肆意向青少年传授淫乱犯罪方法的，应按照传授犯罪方法罪之规定，从重处罚。

在认定流氓淫乱犯罪时，应当注意分清两条界限。

一是流氓罪与强奸罪的界限。二者都是性犯罪。前者区别于后者的重要特征，在于性交行为出于男女双方自愿，且女方年龄在十四周岁以上。如果男方系采取暴力、胁迫等违背妇女意志的手段实现奸淫目的，不论女方品质良劣，均应构成强奸罪；若女方未满十四岁，即令性交得其允诺，亦不妨碍奸淫幼女罪的成立。实践中，在区分流氓罪与强奸罪时，对鸡奸行为如何定性，是一个疑难问题。鸡奸是指男子为满足变态性欲而实施的性行为。我国刑法虽未把鸡奸作为一项独立的罪名加以规定，但这并不意味着对所有鸡奸行为一律不予刑罚处罚。当情节恶劣的鸡奸行为侵犯了刑法所保护的某项客体，依然可以成立犯罪。刑法学界不少同志主张，构成犯罪的鸡奸行为均应按流氓罪惩处。但从审判实践看，却不尽然；而是可以分为两种不同情况：

1. 以流氓罪论处。例如迟某（男，四十三岁），曾因流氓犯罪被判徒刑，刑满释放后又向青少年讲述淫秽故事，并先后对多名男青少年进行鸡奸，社会影响恶劣。某法院以流氓罪判处迟犯有期徒刑六年。

2. 以奸淫幼女罪判处。这类情况发生在鸡奸不满十四岁的幼女的场合。有过这样的案例：行为人既受野蛮的性欲所驱，又忧于奸淫幼女罪的刑罚威慑，而对幼女进行鸡奸，以为

如此便可逃避刑罚制裁。该犯罪行为的主客观方面均符合奸淫幼女罪的特征。即行为人既有奸淫幼女之故意，又实施了奸淫（鸡奸亦属奸淫）幼女的行为，所侵犯的客体仍然是幼女性的尊严和身心健康权利。故此行为人对法律的误解不能阻却其奸淫幼女罪的成立。同理，若以暴力、胁迫等违背妇女意志的手段强行鸡奸妇女，亦当构成强奸罪。

二是流氓罪与通奸行为的界限。婚姻关系存续期间的配偶，自愿与其他异性性交，谓之通奸。通奸虽然出于双方自愿，但却违背婚姻制度，因而非法。对一般通奸行为之所以不适用刑罚制裁，是因为这类行为人主观上尚不具备流氓犯罪故意这种特定的罪过内容；客观上，其行为通常较为隐秘，且行为双方相对固定，一般不致严重扰乱公共秩序，故不作犯罪处理；而予以舆论道义上的谴责，或行政处分。在司法工作中，应特别注意避免将通奸、未婚男女恋爱期间自愿发生性关系等一般非道德行为和轻微违法行为错误地认定为流氓罪．不适当地扩大刑事责任的范围。但是，当通奸造成他人家破人亡等危及社会秩序的严重后果时，亦可构成犯罪。在我国现行刑法制度下，这种案件一般应以妨害婚姻家庭罪类推惩处①，而不宜以流氓罪论罚。

（二）流氓猥亵犯罪

猥亵指奸淫行为以外一切妨害社会公德，破坏公共秩序的色欲行为②。根据我国司法实践，下列猥亵行为情节恶劣的，应以流氓罪论处。

1. **公然猥亵。**指在公共场所或多人耳闻目睹之下，故意实施猥亵行为。如当众调戏侮辱妇女，撕破扒光妇女衣服；在公园大街小巷等地故意裸露性器官，挑逗追逐妇女；男女流氓于大庭广众之中进行足以使一般人产生性羞耻感或厌恶感的下流色欲行为等。

2. **强制猥亵。**即使用暴力、胁迫等违背他人意志的手段，实施猥亵行为。比如以施加殴打等手段对妇女身体进行凌辱猥亵；以杀、伤、揭发隐私等相威胁，迫使妇女不敢抗拒而加以猥亵；利用醉酒、药物麻醉、封建迷信恐吓、假借行医治病等方法猥亵侮辱妇女。最高人民法院、最高人民检察院、公安部于今年二月在《关于依法惩处利用摘除节育环进行违法犯罪活动的分子的联合通知》中指示：对借摘除节育环调戏、侮辱妇女，或进行其他流氓活动，情节严重的，按刑法规定的流氓罪惩处。这一司法解释有力地表明，流氓猥亵犯罪并不以发生在公共场所为构成要件，只要非法进行猥亵活动情节恶劣，即令其行为诡秘不宣，亦足以成立流氓罪。

3. **利用特定从属关系实施猥亵行为。**指在师生、师徒、监护、教养、上下级等从属关系存续期间，行为人利用自己的某种权势，迫使他人屈从忍受其猥亵。这类流氓活动虽然没有形诸于外的强制手段，但由于特定从属关系的制约，受害人的精神状态实际上处于不能或不敢自由表达意志的境地，故而忍辱屈从。所以，这种猥亵行为情节严重的，仍具有可罚性。例如某中学教师沈某，以个别辅导“答疑”为名，先后对五名女学生进行流氓猥亵，情节恶劣，法院即以流氓罪予以惩处。应当指出，对这类行为定性时，必须注意分析考察女方的心理状态。如果行为是出于双方相互利用，并无被迫违心屈从的迹象，自不应以犯罪论。

---

① 类推案例：被告人黄毅敏（男，二十五岁）长期与女营业员左其姬通奸，后被左的丈夫陈茂洲发觉。左、黄二人写了检讨书向陈承认错误。尔后，左又将所写的材料偷回。黄乘机逼迫陈为其“消毒”，并对之施加殴打。陈被迫写了《挽回舆论信》，为黄“洗涮名声”。陈深感冤屈，遂挟持左其姬共同爆炸双亡。此案于一九八二年八月经最高人民法院核准，比照刑法第一百七十九条之规定，以妨害婚姻家庭罪判处黄毅敏有期徒刑七年。

② 广义的猥亵包括奸淫行为，我国通采狭义说。

强制猥亵、利用从属关系猥亵与强奸未遂的区别，在于行为人有无强奸意图。因为有些强奸犯罪往往是先行猥亵，继而强行奸淫。所以在这类场合，若证实行为人具有奸淫目的，并着手实施相应的犯罪行为，只是由于其意志以外的原因而未得逞的，则应以强奸（未遂）罪论处。

弄清流氓罪与侮辱罪的区别，是值得注意的又一问题。当侵害对象均为妇女时，尤其容易发生二罪的混淆。故此，有必要将这种情况下二罪的构成内容作一简要分析对比：1.流氓罪的客体主要是公共秩序；侮辱罪的客体则是他人的人格和名誉权利。2.流氓侮辱妇女具有足以挑逗刺激他人性感或满足自己性欲的言行，通常伴有触及妇女身体的猥亵行为；一般侮辱（妇女）罪则不具有这类挑逗刺激行为，而大多采取辱骂、揭露隐私、涂抹或浇泼以污物等言行。3.流氓侮辱妇女的犯罪主体，其实行犯只能是男子，女性仅可能构成帮助犯或教唆犯；侮辱（妇女）罪的主体，男女都可成为实行犯。4.在犯罪主观方面，流氓分子表现为对社会秩序和公共道德的藐视，其侮辱妇女只是为了寻求刺激或满足邪欲；侮辱（妇女）罪的行为主体则往往出于个人之间的怨恨仇隙，而希望损害特定妇女的名誉，贬低其人格，借以发泄私愤或达到其他个人目的。

三、滋　扰　型

流氓滋扰犯罪，是指行为人肆意寻衅滋事，扰乱公共秩序，情节恶劣的行为。诸如在公共场所聚众起哄吵闹、横行街市随处骚扰、危言惑众取乐造成严重后果等。这类流氓活动在流氓犯罪案件中比重较小，约占8%。

流氓滋扰虽无明显的暴力侵害手段，也未实施淫亵行为，但对公共秩序仍然具有不容忽视的破坏性，有时还可能造成严重的危害结果。这里试举一例：彭某、李某和唐某夜间酗酒而归，途经某影院。彭等三人为恶作剧取乐，竟闯入影院，故出危言，谎喧场外起火，致使场内秩序顿时大乱，观众蜂拥而出，混乱中一名儿童丧生，多人受伤，公私财产亦蒙受重大损失。法院对上述三犯以流氓罪分别判处刑罚。大量事例还表明，一些流氓滋扰活动若未被及时制止，还可能演变发展为流氓暴力侵害，酿成更严重的后果。因此，对流氓滋扰犯罪的社会危害性不可低估，应予以及时有效的制裁。

流氓滋扰犯罪与刑法第一百五十八条规定的扰乱社会秩序罪，以及第一百五十九条的聚众扰乱公共场所秩序或交通秩序罪，有某种相似之处。它们侵犯的是同类客体，即都是妨害社会管理秩序的犯罪行为。由于前罪与后二罪的法定刑幅度悬殊，故弄清它们之间的区别至关重要。

第一，在主观方面，进行流氓滋扰的犯罪分子具有精神空虚，寻求刺激，穷极无聊，滋事作乐的特点，反映出流氓分子道德法制观念淡漠，精神情趣低下的心理状态。扰乱社会秩序罪和聚众扰乱公共场所秩序或交通秩序罪的行为人，则不具有这种流氓动机。他们通常是为了实现个人在政治、经济上或其他方面的不合理要求，以某种借口，通过扰乱秩序来制造事端，扩大影响，企图以此向有关部门施加压力，达到个人目的。

第二，流氓滋扰犯罪的时间、地点，往往未经事先选择，而是基于固有的流氓劣性，一遇契机，心血来潮，恶念萌发，便无事生非，兴风作浪，带有较大的任意性、随机性和偶发性。扰乱社会秩序罪和聚众扰乱公共场所秩序或交通秩序罪的行为主体，则通常根据所追求的个人目的需要，事先选择行动的时间、场所以及冲击的对象，具有较为明显的预谋和预备

阶段。

第三，就犯罪主体的单复而言，流氓滋扰既可由一人单独实施，也可能数人共同进行；对流氓滋扰的共犯，均可追究其刑事责任。扰乱社会秩序罪和扰乱公共场所秩序或交通秩序罪则只有聚众实施，方可构成；且仅对其首要分子科处“五年以下有期徒刑、拘役、管制或者剝夺政治权利”。其他被裹胁、诱骗随从参加或者不明眞相而围观者，均不适用该二罪的规定。所谓“首要分子”，是指在聚众犯罪中起组织、策划、指挥作用的犯罪分子。罪犯只要具有组织、策划、指挥作用中任何一种作用，即视为首要分子。当然，首要分子并非局限一人，也可能存在多名首要分子；应根据行为人在犯罪中的实际作用，具体分析判定。

民事义务、民事责任和经济责任

民事义务是民事法律关系的一方当事人公民或法人依照法律规定，“应当”为一定行为或不为一定行为。民事责任是公民或法人违反民事义务时所“必须”承担的责任，是民事违法行为必然引起的法律后果，这种后果可以表现为民事制裁。有的法学著作认为民事责任是民事义务履行的保证。民事义务是基于民事法律关系本身而产生的对当事人的要求，不是加给当事人的新的负担；而民事责任有时则表现为给当事人增加新的负担，如违反合同义务时支付违约金等。民事责任是一种法律责任，其形式主要表现为财产责任，一般是必须恢复被违法行为所破坏的财产权利；在违反涉及人身关系的民事义务时，除恢复人身权利外，还要补偿因此而遭受的财产损失。有些法规应用经济责任的概念。经济责任有时就是指具有财产内容的民事责任。例如1963年8月30日国家经委《关于工矿产品订货合同基本条款的暂行规定》第三十二条到三十五条“经济责任”一节，1979年8月8日国家经委、工商行政管理局、中国人民银行《关于管理经济合同若干问题的联合通知》中规定的“……任何一方不认眞履行合同，给对方造成经济损失时，应承担经济的法律的责任”，所说经济责任都是指民事责任。经济责任有时是指企业、经济管理部门甚至个人没有严格履行法律、规章等规定的职责和经营管理要求时所必须承担的责任。例如我国《经济合同法》第三十二条规定的“对由于失职、渎职或其他违法行为造成重大事故或严重损失的直接责任者个人，应追究经济、行政责任直至刑事责任”，《环境保护法（试行）》第三十二条规定的“要追究行政责任、经济责任，直至依法追究刑事责任”，就是指的这种意义的经济责任。经济责任的形式除了包括恢复被违法行为所破坏的财产权利外，还可采取罚款、没收财产、强制收购、停止贷款、扣减利润留成等处理方法。

（苏　阳）