

袭警罪中“暴力”的法教义学分析

刘 艳 红^{*}

摘 要:自《中华人民共和国刑法修正案(十一)》实施以来,全国各地的袭警罪首案频发。司法实务人员对袭警罪中“暴力”的理解泛化以及入罪门槛过低,导致袭警罪大有成为我国继醉驾犯罪之后第二大犯罪的趋势,如何理解袭警罪中的“暴力”因此成为理论和实务中的难题。结合我国司法实务中部分地区发生的袭警罪的典型首案,根据刑法中“暴力”的含义以及袭警罪“暴力袭击”行为的规范内涵,袭警罪中“暴力”的性质仅限于“硬暴力”而不包括“软暴力”;暴力的发生仅限于突袭性而不包括缓和及具有预见可能性的非突袭性暴力,暴力突袭性的具体特点包括突发性、瞬时性和意外性;根据袭警罪侵害警察人身安全、妨害公务正常执行从而侵犯公共秩序法益之逻辑关系,以及构成要件符合性与保护法益之间的共通性,应联系暴力袭警行为及其结果,通过法益甄别值得处罚的暴力袭警行为,从而将不具有可罚性的暴力袭警行为排除在刑法的适用范围之外。

关键词: 袭警罪 暴力袭击 硬暴力 突袭性 妨害公务

2021年3月1日实施的《中华人民共和国刑法修正案(十一)》[以下简称《刑法修正案(十一)》]第31条规定:“将刑法第277条第5款修改为:暴力袭击正在依法执行职务的人民警察的,处3年以下有期徒刑、拘役或者管制;使用枪支、管制刀具,或者以驾驶机动车撞击等手段,严重危及其人身安全的,处3年以上7年以下有期徒刑。”根据2021年3月1日施行的最高人民法院、最高人民检察院《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的补充规定(七)》的规定,该条确立的罪名为袭警罪。自《刑法修正案(十一)》施行开始,截至2021年4月1日,全国各地共发生101起袭警案。^①为维护国家法律的尊严和人民警察的人身安全,以及准确贯彻执行《刑法修正案(十一)》关于袭警罪的新规定,我国刑法学界有必要对袭警罪的成立要件尤其是其中的“暴力”

^{*} 中国政法大学刑事司法学院教授、博士生导师
基金项目:国家社会科学基金重大项目(20VHJ001)

^① 参见沙雪良:《刑法修正案满月 101 人涉袭警罪被诉》,《新京报》2021 年 4 月 25 日。

行为要件展开分析。为此,笔者结合《刑法修正案(十一)》实施后我国部分地区发生的首例袭警案,对袭警罪中关于暴力的一些问题做些探讨,以明确该罪中暴力的入罪标准。

一、袭警罪中的暴力仅限于“硬暴力”而不包括“软暴力”

“暴力袭击正在依法执行职务的人民警察的”构成袭警罪。如何理解这里的“暴力袭击”亦即袭警罪行为的含义,是理解袭警罪行为构成要件的重要内容。分析我国部分地区发生的首例袭警罪案例可以发现,人们对于袭警罪中“暴力”的理解和认定存在不规范、不统一的问题,在构成要件的定性上缺乏基本的标准,由此导致司法实务部门对该罪的认定存在过于随意与扩大化的倾向。鉴此,必须结合我国刑法关于该罪构成要件的规定对“暴力”的性质作出分析。

根据文义解释,“暴力”一词最基本的含义,是指暴露出来的力量。在日本,暴力主要是涉及暴力团以及暴行罪的概念。所谓暴力团通常是指“软暴力”和“硬暴力”等各种手段。“暴力团的概念并不明确,但在刑事政策上称为问题的暴力团,是以团体的威力为背景,实施犯罪乃至不法行为,据此而获得生活资金的团体。”^①这种暴力是一种团体的性质,包括“软暴力”和“硬暴力”等各种手段,其会排斥合法竞争,并给市民的生活造成各种不安。在日本的刑法罪名中,存在暴行罪的规定。“暴行罪的保护法益是身体之安全。所谓暴行,是指对他人的身体实施物理力。最典型的实例是对他人身体实施拳打、脚踢、推拉等行为,也包含利用噪音、放射线、电流、强光等施加影响。妨害执行公务罪中的暴行也是广义的暴行,包含对人施加物理力。”^②“暴行只要是对人的身体施加、能够威胁到人的身边就够了,并不需要接触到身体。”^③但是,暴行必须对人具有物理的作用力。我国刑法中的暴力一般是指对被害人实施物理性的强制力,即“硬暴力”,而不包括“软暴力”,即心理精神的强制力。因为只有物理性的强制力才是暴露出来的力量。然而,自从2019年我国刑事司法解释创立“软暴力”的概念之后,对刑法中暴力的解释,就不能再持单一的“硬暴力”思维,而应区分“硬暴力”与“软暴力”的范畴。由于袭警罪是明确以“暴力”为构成要件的犯罪,因此必须对其暴力是“硬暴力”还是“软暴力”抑或两者兼而有之加以厘定。

根据体系解释,袭警罪中的暴力应仅限于“硬暴力”而不包括“软暴力”。体系解释是基于法律领域或者法秩序的内在体系,尽可能合乎体系地解释某个规定。“一个价值判断尽可能一致的体系和‘意义构造’,法律适用者在解释其单个组成部分时,不能孤立、不注意其规范性的语境。”^④体系解释既包括将一个规范置于整个法律体系的内部进行合乎体系的解释,也包括将一个规范置于同一法律体系的内部进行合乎体系的解释,“它也意指规整脉络中许多条文间事理上的一致性、对法律的外部安排及其内在概念体系的考虑”。^⑤前者如将侵害英雄烈士名誉、荣誉罪置于《中华人民共和国英雄烈士保护法》《中华人民共和国国家勋章和国家荣誉称号法》《中华人民共和国民法典》《中华人民共和国刑法》等烈士名誉、荣誉保护的一般法律、行政法律、民事法

① [日]大谷实:《刑事政策学》,黎宏译,中国人民大学出版社2009年版,第385页。

② [日]西田典之:《日本刑法各论》,刘明祥、王昭武译,法律出版社2020年第7版,第42页。

③ [日]大塚仁:《刑法概说》,冯军译,中国人民大学出版社2003年版,第49页。

④ [奥]恩斯特·A.克萊默:《体系解释的基本问题——以德语区和瑞士的法律方法论为视角》,周万里译,载陈金钊、谢辉主编:《法律方法》(第25卷),中国法制出版社2018年版,第21~22页。

⑤ [德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第207页。

律、刑事法律等法秩序体系内,对“影响烈士”的范围进行合乎体系的解释;后者如将刑法分则中以“明知”为要件的个罪进行归纳,并分析“明知”在刑法分则个罪中的地位 and 意义。在制定了成文刑法典的国家,法秩序既是外部同一的法律规制,也是内部自洽的法律体系。因此,“应当基于所在法律领域的内在体系,以及最终是整个法秩序的内在体系,尽可能‘合乎体系’地解释单个规定。对于和法秩序的内在体系不契合的,并且似乎无道理地单独存在,因此是体系外的规定,必须限缩解释,甚至不应当类推适用”。^①对袭警罪中暴力的定性,不能脱离体系解释。由于“暴力”一词并未如同英雄烈士、增值税发票等词一样涉及多个部门法,因此对其所作的体系解释主要在刑法内部即可进行。

根据体系解释,刑法中的暴力有其固定的含义,一般是指“硬暴力”,即对他人的身体施加物理力。因此,所谓“硬暴力”,其实就是对人的物理性强制力,它契合暴力是暴露出来的力量这一文义解释。在《刑法修正案(十一)》颁布以前,我国刑法中出现“暴力”的地方有45处,涉及31个条文共27个罪名,其中有4个条文虽然规定了“暴力”但是并非罪名条款,即1997年《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)第157条第2款抗拒缉私的规定、第242条第1款暴力阻碍国家机关工作人员解救被拐卖妇女儿童构成妨害公务罪的注意规定、第269条转化型抢劫的规定、第451条关于战时含义的规定。剩下的就是27个条文规定的27个罪名,^②如1997年《刑法》第123条规定的暴力危及飞行安全罪、第244条规定的强迫劳动罪、第263条规定的抢劫罪、第333条规定的强迫卖血罪等。这27个罪名中的“暴力”都是对被害人的“身体施以外在有形力的打击或强制”^③的“硬暴力”。

2019年4月9日,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部《关于办理实施“软暴力”的刑事案件若干问题的意见》(以下简称《软暴力司法解释》)第2条规定:“‘软暴力’指行为人为谋取不法利益或形成非法影响,对他人或者在有关场所进行滋扰、纠缠、哄闹、聚众造势等,足以使他人产生恐惧、恐慌进而形成心理强制,或者足以影响、限制人身自由、危及人身财产安全,影响正常生活、工作、生产、经营的违法犯罪手段”。该司法解释颁布以后,我国刑法中的暴力就包括两类:“硬暴力”与“软暴力”。2015年12月27日,《中华人民共和国反家庭暴力法》第2条规定:“本法所称家庭暴力,是指家庭成员之间以殴打、捆绑、残害、限制人身自由以及经常性谩骂、恐吓等方式实施的身体、精神等侵害行为”。该条规定中的家庭暴力其实就包含“软暴力”,只不过“软暴力”作为独立的概念是在《软暴力司法解释》中首次出现的。那么,袭警罪中的暴力是“硬

① [奥]恩斯特·A.克萊默:《体系解释的基本问题——以德语区和瑞士的法律方法论为视角》,周万里译,载陈金钊、谢辉主编:《法律方法》(第25卷),中国法制出版社2018年版,第21~22页。

② 这27个罪名依次是:1997年《中华人民共和国刑法》第125条之五规定的强制穿戴宣扬恐怖主义、极端主义服饰、标志罪,第121条规定的劫持航空器罪,第122条规定的劫持船只、汽车罪,第123条规定的暴力危及飞行安全罪,第202条规定的抗税罪,第226条规定的强迫交易罪,第236条规定的强奸罪,第237条规定的强制猥亵、侮辱罪,第238条第2款规定的非法拘禁罪,第240条规定的拐卖妇女、儿童罪,第244条规定的强迫劳动罪,第246条规定的侮辱罪,第247条规定的暴力取证罪,第256条规定的破坏选举罪,第257条规定的暴力干涉婚姻自由罪,第262条之一规定的组织残疾人、儿童乞讨罪,第263条规定的抢劫罪,第277条规定的妨害公务罪,第278条规定的煽动暴力抗拒法律实施罪,第294条规定的组织、领导、参加黑社会性质组织罪,第307条第1款规定的妨害作证罪,第318条规定的组织他人偷越国(边)境罪,第321条规定的运送他人偷越国(边)境罪,第333条规定的强迫卖血罪,第347条规定的走私、贩卖、运输、制造毒品罪,第368条规定的阻碍军人执行职务罪,第426条规定的阻碍执行军事职务罪。

③ 参见刘艳红主编:《刑法学》(下),北京大学出版社2016年第2版,第280页。

暴力”还是“软暴力”呢?

刑法中的“暴力”是与“威胁”相并列的独立行为类型,因此,这样的暴力可以称之为“硬暴力”。但是,“软暴力”却是与威胁、恐吓等概念相类似的概念,它使得刑法中的行为类型相互趋同,边界不清。根据体系解释,刑法中的暴力从来就没有“软暴力”之说;袭警罪中的暴力也应遵循刑法暴力的体系性内涵,应将其理解为“硬暴力”,而不包含“软暴力”。

前述 31 个条文共 27 个罪名中的暴力,都是“硬暴力”。《软暴力司法解释》对“软暴力”的规定,极大地扩张了刑法暴力的范围,使得暴力有了软硬之分。但是,这并不意味着刑法中的暴力全部应该根据该司法解释进行扩张。“软暴力”看似一个独立的暴力类型,实则与刑法中的威胁等行为相类似。威胁类似于胁迫的概念,“胁迫就是出于使他人产生恐惧心理的目的而告知他人不利后果,这是广义上的胁迫;狭义的胁迫是强迫有恐惧感的对方实施作为或者不作为;最狭义的胁迫是使人产生难以反抗程度的恐惧心”。^①《软暴力司法解释》第 4 条规定:“‘软暴力’手段属于《刑法》第 294 条第 5 款第 3 项‘黑社会性质组织行为特征’以及《指导意见》第 14 条‘恶势力’概念中的‘其他手段’。”该解释第 5 条规定:“采用‘软暴力’手段,使他人产生心理恐惧或者形成心理强制,分别属于《刑法》第 226 条规定的‘威胁’、《刑法》第 293 条第 1 款第 2 项规定的‘恐吓’,同时符合其他犯罪构成要件的,应当分别以强迫交易罪、寻衅滋事罪定罪处罚。”可见,“软暴力”在性质上是黑社会性质组织犯罪中的一个概念,类似于日本的暴力团。为了满足“扫黑除恶”的需要,因而在“硬暴力”之外创制了一个“软暴力”的概念。但是,“软暴力”概念使得他人产生恐惧心理的又属于威胁或者恐吓,而威胁和恐吓正是刑法规定的以暴力为行为要件的罪名中常常出现的与暴力并列的手段,如 1997 年《刑法》第 202 条规定的抗税罪中“以暴力、威胁方法拒不缴纳税款的”,第 256 条规定的破坏选举罪中“以暴力、威胁”等方法破坏选举的,等等。这表明在司法解释创制出“软暴力”概念之前,刑法中的暴力与威胁根本不是同一种行为类型,前者不包含威胁或恐吓等行为,而只是单纯的暴露出来的力量亦即“硬暴力”。但是,根据前述司法解释的规定,“软暴力”本身并没有暴露出力量,而只是一些非暴力性但带有闹事性质的行为如滋扰、纠缠、起哄等,衡量其效果的标准则是两个“足以”,即足以使人产生恐惧心理或者足以危及人身财产安全等,如在“套路贷”案件中,当受害人无力还债时,犯罪分子对受害人实施贴报喷字、拉横幅、播放哀乐、摆放花圈、泼洒油漆等行为,逼迫受害人偿还虚高债务,贴报喷字、拉横幅等行为就是“软暴力”的表现,因为它们足以让被害人产生恐惧心理或者足以危及被害人的人身或财产安全。由于“软暴力”缺乏明确的行为内涵,其外延过于广阔,即一切足以使人产生恐惧心理或足以威胁到他人人身或财产安全的行为都是“软暴力”,因此,“软暴力”与刑法中的威胁等行为类型之间的边界就不清晰了。

如果将刑法中的暴力全部扩大解释为包含“软暴力”,那么刑法中的威胁行为就可以取消了。这意味着对我国整个刑法分则关于暴力罪名的构成要件都要进行修改。果真如此,显然违反罪刑法定原则。虽然司法解释规定了“软暴力”概念,但是由于目前该概念主要适用于涉黑犯罪中的行为类型,同时它在性质上又常常和威胁等行为相接近,因此,“软暴力”概念不宜扩大适用到其他非涉黑的案件中。这也与“软暴力”概念作为司法解释拟制规定的地位相一致。“软暴力”概念属于司法解释创制的拟制规定,而非刑事立法规定的概念,对于拟制概念,只应该在解释规定

^① [日]曾根威彦:《刑法学基础》,黎宏译,法律出版社 2005 年版,第 144 页。

的犯罪领域适用,而不得擅自扩大到其他领域。设立袭警罪是为了保护警察在执行公务的过程中免受违法犯罪分子的攻击,这种执法行为的对象是不同的个体,袭警行为的发生也是因为对警察执法行为有抵触,对国家法律有抗拒,袭警行为显然不是黑恶势力犯罪,打击袭警犯罪行为也不是“扫黑除恶”,不能将袭警罪中的暴力解释为包括“软暴力”。基于刑法体系解释的立场,袭警罪中的暴力只能是与刑法分则其他罪名中的暴力一样的“硬暴力”。如果盲目将袭警罪中的暴力扩大解释为包含“软暴力”,那么意味着它与刑法其他有关暴力的罪名中的暴力都不相同,从而导致即便在同一刑法条文之内,对暴力的认定都无法统一。

另外,袭警罪中的暴力只限于“硬暴力”从2019年12月27日最高人民法院、最高人民检察院、公安部《关于依法惩治袭警违法犯罪行为的指导意见》(以下简称《意见》)的有关规定中也可以看出。《意见》第2条规定,暴力袭警行为包含两种:一种是实施撕咬、踢打、抱摔、投掷等行为,对民警人身进行攻击的;另一种是实施打砸、毁坏、抢夺民警正在使用的警用车辆、警械等警用装备的行为,对民警人身进行攻击的。这两种暴力,前者是对人的暴力,后者是对物的暴力。无论是对人的暴力还是对物的暴力,这里的暴力都是暴露出来的力量,而不是以“两个足以”为判断标准的“软暴力”。

二、袭警罪的暴力仅限于“突发性暴力”而不包括“非突发性暴力”

由于袭警罪的行为是“暴力袭击”,因此对该罪中暴力的理解不能脱离“袭击”二字进行,“袭击”也因此成为袭警罪中暴力的限定语,并使得该罪中的暴力多了与刑法中其他暴力犯罪中的暴力不同的特性。“袭击:乘敌人不意或者不备突然实施攻击的作战行动。是进攻的基本方法之一。主要样式有伏击、急袭、奔袭、偷袭、破袭、袭扰等。目的是打敌措手不及,快速歼敌,以小的代价换取大的胜利。具有手段多样、行动迅速、主动灵活、隐蔽突然等特点。”^①因此,突袭的特点就是行为具有突发性、瞬时性和意外性,从而才可以达到出其不意的效果。袭警罪中的“暴力”正因为伴随突然袭击,即行为人突然采用暴力,在趁人不备时发动攻击,即便暴力程度未必严重,也因为暴力的发生具有突发性而使警察往往措手不及,因而其在执行公务时就会受到妨害。如果暴力的发生并不具有这种突发性,那么即使体现出一定的暴力特征,也不宜认定其为袭警罪中的暴力。

(一)袭警罪中的暴力应具有突发性

袭警罪中暴力的突发性主要体现为行为人对警察实施了突然攻击行为,在具体的行为特点上表现为行为的快速迅捷。强调暴力的突发性有利于限制袭警罪的成立范围,体现的是实质出罪的理论思维。“出罪解释与入罪解释相并列,它们分别是刑法解释的两个面向。出罪解释的目的就是要将不具有处罚合理性与必要性的行为不认定为犯罪。”^②1997年《刑法》在31个条文共27个罪名中所涉及的45处“暴力”中,对行为均不要求以突发性为核心特征,甚至对暴力的特别限定都较为罕见。作为不成文的构成要件要素,只有在抢劫罪中要求暴力的实施具有当场性,但这主要是为了体现构成要件的个别化机能,以便与绑架等罪相区分。相较于抢劫罪对暴力的特

^① 夏征农、陈至立主编:《辞海》,上海辞书出版社2010年第6版,第2462页。

^② 刘艳红:《实质出罪论》,中国人民大学出版社2020年版,第165页。

别要求,袭警罪对暴力突袭性的限定要求贯彻形式入罪实质出罪的解释论立场。因为相较于抢劫罪等暴力犯罪而言,袭警罪毫无疑问属于轻罪,从司法中的罪刑均衡方面考虑,不宜对该罪的成立范围扩大化,所以应当通过对行为要件的限缩来控制该罪的成立范围。需要指出的是,如果行为人先以将要实施暴力相威胁,之后再实施暴力的,那么此时的暴力仍然具有突发性。暴力是否具有突发性需要结合事件的类型以及暴力本身进行判断,即使行为人预先以将要实施暴力相威胁,但纯粹的言语行为具有某种逞强耍横的性质,不影响之后暴力的突发性特征。如果之后没有实施突发的暴力,单纯以暴力相威胁但确实阻碍了公务的执行,那么应以妨害公务罪论处;如果没有阻碍公务的执行,那么对行为人给予治安管理处罚即可。

虽然并不要求袭警罪中的暴力起码应造成轻伤的结果,但是暴力应当在属于“硬暴力”的同时,体现出行为的快速迅捷。如果行为人只是推搡警察,而没有实施快速迅捷的行为,那么就不能认定该行为为袭警罪中的暴力。以贵州省贵阳市云岩区发生的首例袭警案为例。^① 2020 年 11 月 9 日,贵州省贵阳市公安局云岩分局网格员沙某某、辅警邓某某在云岩区万科大都会现场处置一起纠纷案时,在对苟某某采取强制措施的过程中,苟某某采取语言辱骂、吐口水、用脚踢踹的方式攻击沙某某、邓某某。经贵州省贵阳市云岩区第二人民医院诊断,两名出警人员均存在不同程度的软组织挫伤。随后,贵州省贵阳市云岩区人民法院依法以袭警罪判处苟某某有期徒刑 7 个月。在该案中,符合袭警罪中暴力的是卡脖子、脚踹等行为,但该行为并不是突袭意义上的行为,相较于突袭的卡脖子、脚踹等行为缺少行为的突发性,因为此时警察正在实施强制措施。因此,该行为在实质解释的意义上可以出罪,对行为人的行为给予行政处罚即可,而不应认定为袭警罪。袭警罪中的暴力不包括纯粹的言语行为,如辱骂行为就不是袭警罪中的暴力,这种言语行为就是语言表达本身,但如果这种声音是通过一种物理的力量发出的,进而对警察的听力造成某种伤害,那么这种言语行为就可能是一种暴力。

就暴力突发性的判断标准而言,暴力的突发性所表现出来的出其不意的效果应该包括两个方面:一是一般人的标准,即在一般人看来,暴力是具有突发性的,其可以达到出其不意的效果;反之,如果暴力在一般人看来具有通常性或者说是合乎情理的,那么此时的暴力就不再具有突发性。例如,警察在执法过程中遭遇行为人的推搡和撕扯,这种相对缓和且具有情绪性的行为因欠缺突发性而不宜被认定为袭警罪。这也是立法论层面的刑法谦抑原则在解释论层面的具体延伸。“刑罚这种制裁具有强制力,由于它同药效大的药物一样伴有副作用,判断以什么作为刑法的对象时,必须慎重考察对某种行为是否有必要动用刑罚来抑制。”^② 将因情绪而表现出的与警察之间的推搡或者撕扯行为入罪,既不符合袭警罪中暴力的突发性特征,也有违刑法的谦抑原则和袭警罪的规范目的。尽管警察具有执法权,而相对人具有配合的义务,但是并不等于说在执法过程中不会出现一些冲突。二是在警察和执法相对人的主体层面需要就具体情形做具体分析。如果警察意识到行为人确实具有暴力倾向,而行为人也确实处于一定的意志能力下降的状态,那么此时的暴力就不具有突发性。例如,在大多数的警察执法活动中,若行为人实施袭击警察的行为,则这种暴力通常具有一定的突发性,但如果行为人是在较为激动的状态下实施轻微的反抗行为,那么对行为人的行为就不宜按袭警罪处理。

① 参见罗华:《贵阳首例袭警罪案件宣判》,《贵州都市报》2020 年 3 月 14 日。

② [日]西田典之:《日本刑法总论》,刘明祥、王昭武译,中国人民大学出版社 2007 年版,第 23 页。

强调暴力的突发性意味着暴力的发生若不具有突然袭击的效应,则不能构成袭警罪;否则,就意味着将现实生活中每天都出现的在警察执法中个人与警察之间发生的所有肢体接触和碰撞以及语言冲突行为都被纳入刑法规制的范围,将会导致所有抗拒警察执法的行为都构成袭警罪的后果。暴力发生的突然袭击效应包括一定强度的突发行为以及暴力突然升级的行为。此外,个别警察在执法过程中因自身执法素质较低,可能存在袭警挑拨行为,而行为人一旦实施肢体行为,就可能被认定为袭警罪。这不利于文明执法理念的贯彻和法治社会的构建。警察在正常执法过程中面临突然的暴力袭击,对于作为被害人的警察而言在主观上具有被动性,因此暴力在侵犯警察人身安全的同时妨害其执行公务,进而侵犯公共秩序。以山东省德州市临邑县发生的首例袭警案为例。^① 被告人陈某在其好友饮酒后仍劝其驾驶车辆并乘坐该车辆。该车辆被民警拦下检查,因不满巡逻民警现场录像取证而情绪失控,被告人陈某对巡逻民警进行辱骂,并突然用其手机将其中一名巡逻民警面部砸伤,随后在抗拒控制过程中又将其面部抓伤。经鉴定,该民警伤情系轻微伤。司法机关认定陈某的行为构成袭警罪。在该案中,陈某因抗拒执法辱骂警察,并在辱骂的过程中突然用手机砸向警察,其行为具有突发性,属于暴力袭击,并妨害了警察执行公务,侵害了社会公共秩序,人民法院认定其行为构成袭警罪是合理的。然而,如果仅有暴力,但暴力并不具有突然袭击的性质,那么就不应认定为“暴力袭击”,从而不应认定行为人的行为构成袭警罪。以湖南省湘潭市发生的首例袭警案为例。^② 被告人赵某酒后驾驶摩托车与一台小车发生刮擦事故,交警到达现场处理该事故,赵某拒不配合执法,多次辱骂交警,并采取故意阻拦、推搡的方式妨害交警正常执法活动。民警将赵某带上警车后,赵某多次用手捶打和用脚踢警车玻璃,硬拽警车车门,致使警车车门拉手损坏。赵某因其行为涉嫌构成袭警罪于2021年3月26日被刑拘,4月2日被逮捕。在该案中,暴力不具有突发性的特征,虽然也有轻微的暴力,但是暴力属于双方在争吵过程中的冲突,不是突然发生的攻击,无论是推搡、辱骂行为,还是之后在车里对车辆实施的锤打行为,均不具有针对警察人身安全的突发性。尽管《意见》在《刑法修正案(十一)》之前规定,实施打砸、毁坏、抢夺民警正在使用的警用车辆、警械等警用装备,对民警人身进行攻击的,应当以妨害公务罪定罪并从重处罚,但是并非指纯粹的对物实施的暴力,这一类对物实施的暴力是袭警行为的从重情形,并且对物实施的暴力应当是以对警察的人身安全造成侵害或者威胁为目的的,如警察正在警车中,行为人在车外面突然实施砸车行为,该种行为就属于袭警行为。故在上述案件中赵某的行为不应构成袭警罪,对其给予治安管理处罚即可。

(二)袭警罪中的“暴力”应具有瞬时性

暴力的突发性往往伴随瞬时性特征,这种瞬时性会导致警察根本就来不及防备。在执法过程中,如果行为人有一些持续性的辱骂行为或者推搡行为,但行为呈现一定的稳定性,那么就不能认定该行为为袭警罪中的暴力。

暴力的瞬时性特征,可以是从无到有的类型。例如,在警察执法的过程中,行为人突然实施暴力,并且这种暴力达到了对警察的人身安全具有侵害或者侵害危险的程度,进而对公务的执行造成了妨害,也侵犯了社会秩序。这样的从无到有的暴力,其本身的暴力程度就已达到袭警罪要

^① 参见邢婷:《醉驾并袭警 山东首例袭警案一审宣判》, http://news.cyol.com/gb/articles/2021-03/17/content_B8PznllPQ.html, 2021-06-03。

^② 参见於广强:《辱骂民警还破坏警车,男子被刑拘》,《潇湘晨报》(数字版)2021年4月16日。

求的暴力程度,并且在这种情况下,暴力体现了突发性和瞬时性的特征。以重庆市渝中区发生的首例袭警案为例。^① 2021年3月5日下午,重庆市渝中区交巡警支队民警依法在大黄路立交桥附近开展交通违法整治工作。当日17时许,王某驾驶无牌摩托车逆向行驶,且未戴安全头盔。执勤民警及时警告,示意王某停车接受检查,王某担心自己的违法驾驶行为被查处,便想逃避检查。于是他突然加速冲卡,将执勤民警撞倒后弃车逃逸。当晚,王某被重庆市公安局渝中区分局抓获,并以涉嫌袭警罪将其刑事拘留。在该案中,行为人面对交警的执法活动,突然加速冲卡进而导致民警的人身安全受到伤害和遭遇危险,该暴力的类型即属从无到有的类型,即之前并不存在任何暴力行为,行为人只是将车在距离卡点不远的地方缓慢停下,当民警要求驾驶人接受检查时,行为人才猛然加快车速冲卡并导致民警倒地受伤,此种暴力属于具有突发性和瞬时性的暴力,其行为构成袭警罪。

暴力的瞬时性特征,也可以是从一种行为到另一种行为转型升级的类型。例如,之前存在持续性的推搡行为和辱骂行为,但行为人突然用强光灯照射警察的眼睛,或者突然朝警察喷洒辣椒粉或者其他类似的喷雾,妨碍警察执行公务,此种暴力符合袭警罪的暴力特征。在行为转换或者涉及暴力升级的情况下,不同阶段的暴力能够对警察的人身安全造成损害。如果之后的暴力突然升级,但其针对的对象不是警察的人身,而是警车之类的财物时,或者对物实施的暴力不会危及警察的人身安全或者产生现实的危险,那么这种暴力就不应被认定为具有突发性和瞬时性的暴力升级行为。

(三)袭警罪中的“暴力”应具有意外性

警察作为执法主体,对在执法过程中被执法对象可能实施的暴力应该具有一定的预见性,对于警察能够预见的暴力,除非暴力程度严重,并确实妨害到公务的正常执行的,一般不应以袭警罪定罪处罚。

“所谓预见其能发生所指的就是根据一般的、抽象的情况来判断事实发生的可能性。”^②在处置一些暴力冲突事件以及实行醉酒约束措施时,警察一般能够预见行为人可能实施的暴力,进而使得这种暴力的突袭效果大大降低,并且此时公务执行的直接任务就是抗制暴力。例如,当警察面对醉酒的人需要采取醒酒措施时,尽管《意见》规定醉酒的人实施袭警犯罪应当负刑事责任,并且1997年《刑法》第18条第4款明确规定,醉酒的人犯罪,应当负刑事责任,但是这些规定的存在并不代表对醉酒人实施的袭警行为与对未醉酒人实施的袭警行为可以采用同一标准进行定罪处罚。

醉酒不同于酗酒,无论是根据社会一般人的观念,还是站在执法主体的立场上思考,有些醉酒的人在醉酒之后会具有一些暴力倾向。警察在对醉酒的人执法之前应当预料到一些被执法者可能会实施暴力。如果警察在执法之前能够预料到行为人醉酒后的一些行为可能性,那么在其对醉酒的人采取强制约束措施时,行为人即使实施了推搡、撕咬、碰撞等行为,对该类行为也不应按袭警罪处理。被执法者醉酒后自身意志能力和控制力都大为减弱,借酒闹事较常见,即便醉酒者对警察实施暴力,警察也很容易防备并将其制服。易言之,由于在此种情况下醉酒者实施的暴

^① 参见李立峰、马弘、陈琳:《无牌驾驶不戴头盔 强行冲卡撞伤民警——重庆检察机关对首例涉嫌袭警罪案件提起公诉》,《检察日报》2021年3月22日。

^② 黄荣坚:《刑法问题与利益思考》,台湾地区元照出版有限公司1995年版,第34页。

力一般不会妨害警察正常执行公务,因此对醉酒者实施的行为一般不宜按袭警罪处理。“只有对社会有损害的行为,刑法才能规定为犯罪,自由主义的法益概念也因此获得了优于社会防卫论的规范论而成为刑法学的法教义学基础概念。”^①将一种存在预见可能性且暴力程度不明显的行为认定为犯罪有违刑法的法益保护原则和谦抑原则。如果行为人确实处于醉酒状态,只要其实施的不是比较严重的暴力,那么警察应当具有预见可能性,即使行为人实施的是严重的暴力,警察也可以进行正当防卫,并可能按照其他罪名对行为人的行为进行处罚。这也充分体现了现代刑法的宽恕精神。在刑事法治的语境下,实质出罪的主要目的之一就是将刑法的这种精神和理性予以实践。

对于实施明显的暴力升级行为或者具有突发性和瞬时性的暴力来说,处于一般醉酒状态的行为人应当被认定为袭警罪中的暴力主体;对于完全处于醉酒状态的行为人而言,其行为不宜按照袭警罪处理。事实上,处于深度醉酒状态的行为人几乎没有攻击方面的优势,在行为人处于深度醉酒状态时,无论谁去控制行为人,都会面临被撕咬的危险。也就是说,无论是作为执法主体,还是作为一般人,都能够预料到可能会出现这类暴力,即这种暴力的突发性明显下降。以山东省济南市发生的首例袭警案为例。^②被告人池某某饮酒后驾驶一辆小型轿车,在路口处因醉酒昏睡。凌晨0时许,山东省济南市交警支队历下区交警大队民警刘勇、辅警曲哲超接警后,穿制式警服、驾驶警车赶至现场处理警情。因被告人池某某醉酒,民警刘勇、辅警曲哲超遂驾车欲将池某某带回公安机关做进一步的处理。当曲哲超驾驶警车行至龙鼎大道与龙景路交叉口附近时,被告人池某某企图跳车。民警刘勇、辅警曲哲超遂对其提出口头警告,并对其进行控制。其间,被告人池某某使用拳头对曲哲超面部进行击打。经鉴定,曲哲超所受损伤程度被评定为轻微伤;被告人池某某血液中的酒精含量为 $200.8 \pm 8.5 \text{ mg/100ml}$,系醉酒状态。被告人的行为最终被认定构成袭警罪。分析该案,在醉酒的状态下,一旦出现推搡和纠缠行为,行为人的捶打行为更像是弱者的本能防卫行为,甚至是无意识的行为或者出于恐惧的行为,因此,无论是从暴力程度看还是从暴力的突发性看,该案被告人的行为均不宜认定为袭警罪。

当前,公安机关的执法环境日益复杂且执法任务趋于繁重。在现实生活中,警察队伍是庞大的,其职能也是多样的,除了打击犯罪以外,在处理一般的暴力冲突事件或者一些群体性事件时,不宜轻易地将警民冲突行为认定为袭警罪。因为这些冲突行为通常并不具有意外性,将此类行为一律入罪只会激化警民矛盾。以江西省分宜市发生的首例袭警案为例。^③江西省分宜市分宜镇女子梁某在与邻居周某(女)发生纠纷并吵架后仍不解气,为泄心中不满,于2021年3月2日10时许持刀闯入邻居家中,将其家中电冰箱、电视机等财物砸坏,并扬言要砍杀其孩子,后周某向警方报警。接警后,分宜市公安局城东派出所民警、特巡警大队、辅警立即赶往现场处置。此时,梁某得知民警赶到现场后躲进屋内将房门反锁,现场民警表明身份并对其进行口头传唤,梁某拒不开门并对民警进行辱骂、威胁,考虑到梁某手持菜刀且情绪激动,如果不妥善处置,那么很有可能发生意外,为保障其他人员的人身安全,民警立即找来锁匠将其家门打开,梁某见民警进入

① 刘艳红:《积极预防性刑法观的中国实践发展——以〈刑法修正案(十一)〉为视角的分析》,《比较法研究》2021年第1期。

② 参见王天宇:《济南市首例袭警案当庭宣判》,《山东法制报》(数字报)2021年3月26日。

③ 参见黄辉:《女子持刀劈砍辱骂民警被刑拘》,《法治日报》(电子报)2021年3月24日。

家中,顿时情绪激动,手持菜刀对着民警就是一顿劈砍,民警手持盾牌进行防御将梁某按倒在地,在制服过程中,一民警左肋部被菜刀划伤,一辅警身体多处被抓伤。警察在处置这类事件时,已预见行为人会使用暴力,故该暴力已与袭警罪中的暴力无关。因为此时的执行公务本身就是在对抗和制止暴力,所以暴力的实施并不具有意外性。在该案中,就行为人的行为而言,完全可以考虑其行为是否构成故意毁坏财物罪以及非法侵入住宅罪,而不应考虑是否构成袭警罪。

三、通过保护法益甄别暴力袭警行为的可罚性

由于法益概念既是检验刑法分则各该犯罪构成要件正当性的出发点,也是作为宪法用以限制刑事立法的工具,因此,确定袭警罪侵犯的法益是什么,对于理解该罪的构成要件具有直接的指导作用,并且,通过袭警罪行为样态与保护法益之间的共通性,可以准确判断袭警罪行为构成要件的符合性。

(一)设立袭警罪保护的法益

从形式看,设立袭警罪保护的法益是双重的,即警察的人身安全法益和社会公共秩序法益。袭警罪是法定犯,虽然法定犯严格来说并未侵犯法益,只是不服从管理违反了行政秩序,^①但是,在法益论仍然是犯罪本质最主流理论的背景下,还须在法益论这一分析框架下讨论法定犯个罪中的诸多问题。设立袭警罪保护的法益是警察的人身安全和社会公共秩序,其中以公务执行为核心的社会公共秩序是主要法益,警察的人身安全是次要法益。袭警罪是法定犯,法定犯分为纯正法定犯与不纯正法定犯,两者的区分标准是其是否具有反伦理道德性。纯正的法定犯是不带有任何自然犯性质或者说不违背伦理道德的犯罪,某种行为之所以构成犯罪是因为其违背国家行政法规取缔之目的,如 1997 年《刑法》第 158 条规定的虚报注册资本罪、第 159 条规定的抽逃出资罪等;不纯正的法定犯则是带有一定自然犯性质的犯罪,在违背国家行政法规取缔目的的同时也具有反伦理道德性,既违背国家行政法规取缔之目的,也侵犯公民人身或者财产等自然权利,如 1997 年《刑法》第 335 条规定的医疗事故罪、第 345 条规定的盗伐林木罪等。“自然犯与法定犯并非程度上的差异,而是概念上的差别,它们是不同类型的不法行为。”^②袭警罪属于不纯正的法定犯,它以侵犯警察的人身安全为前提。因为行为人侵犯的对象是警察,而警察的身份决定了对警察实施暴力具有不同于对一般普通公民实施暴力的社会意义。对于前者,还体现了对国家机器、法律权威、法治秩序等的冒犯;对于后者,只是单纯地侵犯了公民的人身法益。因此,设立袭警罪保护的法益其实是双重的,即警察的人身安全和社会公共秩序法益。

然而,从实质看,设立袭警罪保护的法益是社会公共秩序,只不过行为人对公共秩序法益的侵犯,是通过侵害警察的人身安全进而妨害公务来实现的。

一方面,设立袭警罪保护的法益是以警察公务活动为核心的社会公共秩序。根据袭警罪在我国刑法分则中的条文位置,在人身安全和社会公共秩序这两种法益中,社会公共秩序法益才是

^① 参见刘艳红:《“法益性的欠缺”与法定犯的出罪——以行政要素的双重限缩解释为路径》,《比较法研究》2019 年第 1 期。

^② 刘艳红:《侵犯公民个人信息罪法益:个人法益及新型权利之确证——以〈个人信息保护法(草案)〉为视角之分析》,《中国刑事法杂志》2019 年第 5 期。

主要法益,否则就无法理解为何《刑法修正案(十一)》将袭警罪放置于刑法分则第六章第一节,而不放置于刑法分则第四章侵犯公民人身权利罪之中。由于1997年《刑法》第277条被放置于第六章妨害社会管理秩序罪第一节扰乱公共秩序罪之中,因此该罪保护的主要法益并非警察的人身安全,而是因为在侵犯警察人身安全的同时损害了国家的法律权威和社会的公共秩序。这意味着,对警察人身安全的侵害必须最终使得社会公共秩序受到侵害。易言之,设立袭警罪保护警察的人身安全只是手段,防止扰乱社会公共秩序才是设立该罪期望达到的目的。

另一方面,设立袭警罪保护的公共秩序法益过于抽象。根据该罪的立法沿革,对于公共秩序法益的判断可以具体化为是否妨害公务。确定了设立袭警罪保护的法益是什么,并不等于可以直接发挥法益甄别值得处罚的犯罪构成要件行为的作用。其原因是,公共秩序法益过于抽象和宽泛,我国刑法分则第六章第一节规定的其他犯罪也侵犯了公共秩序法益,因此,还须结合袭警罪的罪质对该罪侵犯的法益做进一步的细化。根据袭警罪的立法沿革以及该罪与妨害公务罪之间包容与被包容的关系,该罪就是一种特殊的妨害公务罪,其罪质就是公务的妨害性,而不是暴力侵犯性,暴力侵犯只是妨害公务的手段而已。因此,对袭警罪侵犯公共秩序法益的判断可以进一步具体化为,是否妨害警察执行公务。如果妨害警察执行公务,那么必然侵犯公共秩序法益;反之,则没有侵犯此种法益。

袭警罪的罪质是公务的妨害性而不是暴力的侵犯性,从该罪的立法沿革可以看出。袭警罪的立法并非一蹴而就,而是经过了3个阶段才成为独立的罪名的。第一个阶段,1997年《刑法》第277条并没有单独针对袭警行为作出规定,只是在该条第1款规定:“以暴力、威胁方法阻碍国家机关工作人员依法执行职务的,处3年以下有期徒刑、拘役、管制或者罚金”;在第4款规定:“故意阻碍国家安全机关、公安机关依法执行国家安全工作任务,未使用暴力、威胁方法,造成严重后果的,依照第1款的规定处罚”。这两款规定,实际上涵盖了针对人民警察的暴力妨害公务行为。第二个阶段,全国人大常委会以修正案的形式修改了1997年《刑法》第277条的规定,将暴力袭警行为作为妨害公务罪的从重处罚情节。2015年8月29日《中华人民共和国刑法修正案(九)》在1997年《刑法》原第277条增加了第5款的规定:“暴力袭击正在依法执行职务的人民警察的,依照第1款的规定从重处罚。”该款的规定,使得对暴力袭警行为的处罚从对妨害公务犯罪行为的处罚中独立出来,其量刑基准也高于妨害公务罪的量刑基准。对此,司法解释明确规定,“暴力袭击正在依法执行职务的人民警察的,可以增加基准刑的10%—30%”。^①第三个阶段,《刑法修正案(十一)》第31条将暴力袭警行为独立成罪,并给该罪规定了两档法定刑,其中,第一档法定刑与妨害公务罪的法定刑相同,第二档法定刑为“3年以上7年以下有期徒刑”,从而使得该罪的法定最高刑为7年有期徒刑,远超妨害公务罪最高法定刑3年有期徒刑的刑期。

对设立袭警罪保护法益的确定必须结合该罪的立法沿革进行。“解释法律条文时以立法过程之相关资料探求立法者的真意,立法或修法的立法理由是其中最为重要的参考资料。”^②袭警罪立法发展的3个阶段表明,第一个阶段,袭警行为被认为与其他以暴力妨害国家机关工作人员依法执行职务行为在性质上是相同的行为。因为警察也是国家机关工作人员的一种,所以这一

^① 参见2017年3月9日最高人民法院《关于常见犯罪的量刑指导意见》第4条“常见犯罪的量刑”之“(十一)妨害公务罪”第3款。

^② 林钰雄:《新刑法总则》,台湾地区元照出版有限公司2014年第4版,第49页。

阶段无论是对暴力袭警行为的处罚还是对其他妨害公务行为的处罚,其依据是相同的。第二个阶段增加暴力袭警从重处罚的规定表明,该阶段有关暴力袭警的立法只是认为,对正在执行公务的警察实施暴力较之对其他国家工作人员实施暴力而言,其危害性更重一些,所以才规定法定刑要从重。然而,在罪质上,该阶段立法同样是基于暴力袭警属于妨害公务罪的性质这一前提的,所以只是在法定刑方面规定从重处罚。第三个阶段暴力袭警行为独立成罪。然而,独立成罪并不意味着这一行为与妨害公务罪没有关系。作为1997年《刑法》第277条第5款,其与第1款的关系并未因独立成罪而发生变化。袭警罪的法条是妨害公务罪法条的特别法条,后者是前者的一般法条。妨害公务罪中的“国家机关工作人员”与袭警罪中的“人民警察”两个概念之间的种属关系没有发生改变,“以暴力、威胁方法阻碍”与“暴力袭击”之间的包容与被包容关系也没有发生改变。

(二)通过保护的法益甄别袭警行为的可罚性

根据袭警罪侵害警察人身安全妨害公务从而侵犯公共秩序法益的特点,以及构成要件符合性与保护法益之间的共通性,对袭警罪“暴力袭击”这一构成要件符合性的判断不能脱离设立该罪保护的法益。“既然构成要件的内容是通过特定的实行行为而引起结果,实行行为与法益侵害结果的内容就当然会成为构成要件符合性的判断标准。”^①如果没有因侵害警察人身安全而妨害公务进而侵害社会公共秩序法益,那么该行为就不能构成袭警罪;如果侵犯了警察人身安全但未妨害公务执行的,那么就不能认定该行为侵害了社会公共秩序法益,自然也不能构成袭警罪。这一点对于理解和适用袭警罪具有非常重要的意义。

1.暴力袭警行为必须达到妨害公务执行的程度

根据1997年《刑法》第277条第5款的规定,“暴力袭击正在依法执行职务的人民警察的”构成袭警罪。“如果犯罪的构成要件只表述了一种行为进程,而没有提及什么结果,那么,它便是朴素的的行为犯。”^②由此可见,袭警罪是行为犯,对于“暴力袭击”,立法既不要求情节严重,也不要求造成严重后果。从形式看,只要实施暴力袭击警察的行为就会被认定构成袭警罪。然而,根据形式入罪实质出罪的实质刑法学理论,^③形式入罪的行为在实质上并不一定就构成犯罪,如何构建“有罪不一定罚”的出罪通道,对于袭警罪这类轻罪的认定意义重大。自《刑法修正案(十一)》施行以后,我国各地司法机关对袭警罪的适用非常积极,袭警案频发。如前所述,截至2021年4月1日全国各地发生的袭警案已达101起。按照这种趋势发展下去,袭警罪很有可能成为继“醉驾型”危险驾驶罪之后的第二大罪名。轻罪立法本身已与我国刑法厉而不严的模式不同,如果轻罪立法化之后司法不加以控制,将所有的袭警行为都以犯罪论处,那么势必造成滥用刑罚的后果。“立法者定为犯罪而要处罚的行为,不能完全取决于立法者的恣意”,^④任何决策作出的过程,只要存在自由选择的余地,决策者主观动机的合理性乃至合法性必定要在过程与结果中呈现出

① [日]桥爪隆:《构成要件符合的界限》,王昭武译,《苏州大学学报》(法学版)2015年第4期。

② [德]乌尔斯·金德霍伊泽尔:《刑法总论教科书》,蔡桂生译,北京大学出版社2015年版,第67页。

③ 参见刘艳红:《实质出罪论》,中国人民大学出版社2020年版,第1页。

④ 许玉秀、陈志辉:《不疑不惑献身法与正义:许迺曼教授六秩寿辰》,台湾地区新学林出版股份有限公司2006年版,第236条。

来,^①因此,需要根据法益来限制刑法处罚的范围,促使决定的过程趋向正当。为此,哪些“暴力袭击”警察的行为能够入罪,必须通过设立该罪保护的法益加以甄别。通过判断暴力袭击行为是否因其对警察的人身安全法益造成侵犯进而妨害公务执行并扰乱社会秩序,从而划定值得刑罚处罚的暴力袭警行为的范围。

2. 暴力袭警行为若只具有妨害执行公务的危险则不构成犯罪

暴力袭警行为,如果只是产生了妨害执行公务的危险,而并未实际影响到公务的执行,那么这样的暴力袭警行为不应构成袭警罪。正因为袭警罪没有结果严重等定罪要求,所以才须通过设立该罪的保护法益进行甄别。如果暴力袭击行为本身过于轻微,那么就不可能真正妨害公务的执行,也就不具备可罚性。然而,在司法实务中对有些案件的认定并未体现构成要件符合性与保护法益之间的共通性。以浙江省丽水市发生的首例袭警案为例。^② 2021年3月8日晚上,浙江省丽水市景宁畲族自治县公安局巡特警大队接到报警,当地一家餐馆内有人酒后闹事。民警赶到现场后,满身酒气的蓝某非但没有收敛,反而不断挑衅、辱骂、推搡阻碍民警执法。在民警对其采取执法措施时,蓝某用脚踢民警蒋某,并用手抓伤辅警陈某。经鉴定,陈某人体损伤程度为轻微伤。分析该案,即使行为人蓝某不构成醉酒状态,其实施的暴力抗拒警察执法的行为程度也极其轻微,脚踢、抓伤行为本身仅属于普通殴打,警察执法虽然受到影响,对其公务的正常执行也有一定妨害,但是这种妨害更多的是停留在“有妨害执行公务的危险”层面,而对轻罪仅有危险就处罚,很容易造成侵犯人权的后果。此时,“应当从正面来讨论保护法益,判断处罚的必要性”;^③ 否则,就是处罚了不该处罚的违法行为,从而违反罪刑法定原则,使袭警罪的司法适用违背刑法的保障机能。

四、结 语

如果刑法学界和司法实务界对袭警罪中暴力的内涵与外延、入罪门槛与处罚基准不加以探讨,任由所有与警察发生撕扯或肢体接触的行为一律入罪,那么袭警罪势必成为新的“口袋罪”。由于坚持以人民为中心的法治原则需要坚持良法善治论、公平正义论和法治系统论的理论逻辑与实践方法,^④因此,对警民冲突的处理就不应该单纯依靠适用袭警罪来解决;否则,只会激化警民之间的矛盾,加剧政府与百姓之间的对立情绪。最高人民检察院最新发布的全国检察机关办案数据表明,从起诉罪名看,排在第一位的是危险驾驶罪;从新罪名看,在《刑法修正案(十一)》新增的17个罪名中,起诉人数最多的罪名是袭警罪(101人),其次是催收非法债务罪(91人)、妨害安全驾驶罪(30人)、高空抛物罪(21人)、危险作业罪(14人)等。^⑤这仅仅是《刑法修正案(十

^① 参见周佑勇:《司法审查中的滥用职权标准——以最高人民法院公报案例为观察对象》,《法学研究》2020年第1期。

^② 参见俞文斌:《〈刑法修正案(十一)〉正式明确“袭警罪”后,丽水首例袭警罪案件昨日公开审理 这个“第一人”真不光彩》,《处州晚报》2021年3月17日。

^③ [日]前田雅英:《刑法总论讲义》,曾文科译,北京大学出版社2017年版,第52页。

^④ 参见周佑勇:《推进国家治理现代化的法治逻辑》,《法商研究》2020年第4期。

^⑤ 参见孙风娟:《高检发布一季度检察机关主要办案数据 适用刑法修正案(十一)新增罪名公诉258人》,《检察日报》2021年4月24日。

一)》实施短短 1 个月的数据,按此趋势发展下去,袭警罪成为中国第二大罪绝非危言耸听。

“作为犯罪成立要件的违法性,是对于法益侵害行为或者是引起了法益侵害危险的行为的评价,其必须具备足以奠定处罚基础程度的当罚性……在这个意义上,作为犯罪成立要件的违法性必须是‘可罚的违法性’。”^①就袭警罪而言,其中的“暴力”必须在性质上是“硬暴力”,在暴力的发生上必须具有突袭性,在处罚的基准上,必须关联设立袭警罪保护的法益是对警察人身安全的侵犯从而妨害警察执行公务、侵犯社会秩序这一特点,从法益与构成要件之间的共通性出发,联系暴力袭警行为及其结果予以综合衡量,发挥法益甄别值得处罚的暴力袭警行为的功能,筛选值得作为犯罪处罚的暴力袭警行为。因此,应当将实质出罪的立场和方法贯彻在袭警罪的具体解释过程中,实现刑法在保护法益与保障人权之间保持平衡的目标,在刑法积极参与社会治理的现实背景下,尽量坚守刑法的谦抑原则。

Abstract: Since the implementation of the Amendment (XI) to the Criminal Law of the People's Republic of China on March 1, 2021, the first cases of attacking the police have occurred frequently all over the country. The judicial practitioners have understood the “violence” of attacking the police too broadly and the threshold to constitute a crime too low, which have led to the tendency of the crime of attacking the police may become the second largest crime in our country after the crime of drunk driving, therefore, how to understand the “violence” in the crime of attacking the police become a problem in theory and practice. Combining with the typical first case of attacking the police in my country's judicial practice of some areas, according to the meaning of “violence” in the criminal law and the normative connotation of “violent assault” in the crime of attacking the police, the nature of “violence” in the crime of attacking the police is limited to “hard violence”, not including “soft violence”; the occurrence of violence is limited to abrupt violence, not including easing and foreseeable non—raid violence. The specific characteristics of the violent raiding include sudden, instantaneous and accidental nature; According to the logical relationship between the crime of attacking the police to Infringe personal safety, Hindering the normal execution of official duties and thereby infringing on the legal interests of public order, as well as the commonality between the conformity of the constitutive elements and the protection of legal interests, it should contact the behavior of attacking the police and its results, and by screening the legal interests to find the punishable behavior, so excluding the not punishable violent attacking the police from the scope of criminal law.

Key Words: the crime of attacking the police, violent attack, hard violence, the nature of the raid, hinder official duties

责任编辑 田国宝

^① [日]山口厚:《刑法总论》,付立庆译,中国人民大学出版社 2018 年第 3 版,第 185~186 页。