

公务保护与人权保障平衡下的 袭警罪教义学分析

张开骏*

摘要 袭警罪的保护法益是人民警察的职务行为。人民警察职务行为的合法性判断应采用客观说和行为时标准。人民警察实施没有违反必要且重要程序要件的瑕疵公务,可以认定为依法执行职务。袭警罪的暴力是作用于人民警察身体的狭义暴力。当辅警与人民警察一起执法并且辅警执法内容符合法律规定时,暴力袭击辅警的行为成立袭警罪。袭警罪与妨害公务罪是法条竞合关系,袭警罪属于特别法条。行为人将人民警察误认为普通国家机关工作人员而暴力袭击的,属于抽象事实错误,成立妨害公务罪。行为人将人民警察合法职务行为误认为违法时,属于违法性认识错误。暴力袭警造成人民警察轻伤以上后果的,成立袭警罪与故意伤害罪或故意杀人罪等的想象竞合犯。行为人实施犯罪后暴力袭警的,前罪与袭警罪实行并罚。从实质犯罪论出发,对轻微的暴力袭警行为不宜入罪。关于暴力袭警的刑法溯及力问题,根据从旧兼从轻原则,应适用旧法认定为妨害公务罪,但量刑应作出限制性的修正。

关键词 袭警罪 暴力袭击 依法执行职务 人民警察

《刑法修正案(十一)》对第 277 条第 5 款“暴力袭击正在依法执行职务的人民警察”,修改了处罚规定,由“依照第一款的规定从重处罚”(第 1 款的法定刑是“处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者罚金”),修改为独立的法定刑并加重处罚,即“处三年以下有期徒刑、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,处三年以上七年以下有期徒刑。”根据 2021 年 2 月 26 日“两高”《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,暴力袭警罪行从妨害公务罪中独立出来,被创设为袭警罪。截至

* 上海大学法学院副教授。

目前,袭警罪案发和判决数量位居《刑法修正案(十一)》新增罪名的前列,在上海就有数百例。判决的刑罚大多为拘役与6个月至1年3个月不等的有期徒刑,鲜见加重法定刑的量刑。暴力袭警不起诉决定书也有不少。袭警罪作为新罪名需要阐释,新判决值得梳理。袭警罪的成立范围深刻体现了人民警察公务保护与国民人权保障两者之间的紧张关系,直接体现的例子有,瑕疵职务行为是否具有合法性和值得保护,辅警是否属于袭警罪对象的人民警察,袭警罪是否具有溯及力以及“从重处罚”能否适用,暴力袭警行为如何出罪等。“任何社会改革和社会转型的最终目的都是增进国民的福祉,增强对警务工作的保护绝不意味着可以削弱对国民权利的保障。相反地,只有在充分保障国民权利的前提下,警务工作本身以及对警务工作的刑法保护才具有坚实的正当性基础。”〔1〕本文在民警公务保护与国民人权保障相平衡的视野下,结合实践案例和司法判决,对袭警罪的法益、构成要件、罪数关系及溯及力等问题开展教义学分析,以助力新罪名的准确理解和公正适用。

一、袭警罪的法益界定

第一,关于袭警罪的保护法益,理论和实务界存在不同理解。有的认为,本罪保护法益是人民警察的公务活动和人身安全(或人身权利)。〔2〕有的表述为,“袭警罪的犯罪客体是复杂客体,包括国家正常管理秩序和人民警察的人身权益。”〔3〕应该说,刑法将暴力袭警行为单独成罪,是考虑到了人民警察及其公务的特殊性,否则人民警察本来属于国家机关工作人员,妨害民警执行职务以妨害公务罪处理即可。民警及其公务的特殊性表现在,警察是国家暴力机器的组成部分,代表国家执行职务,肩负着打击违法犯罪、维护社会稳定、维持法律秩序、执行生效裁判等职责。人民警察的执法对象包括违法犯罪人员,执行职务中经常面临一定危险性,故人民警察被称为和平年代牺牲最多的职业人群。而且现实社会背景是,我国当前社会矛盾多发,人民警察执法环境复杂,暴力袭警行为时有发生,有的袭警行为情节恶劣,危害严重(例如聚众围攻、暴力袭击人民警察)。因此,为了体现对人民警察及其职务行为的特别重视,维护人民警察执行职务的威严,维护国家法律尊严、社会安全和秩序,刑法将暴力袭警罪行从妨害公务罪中独立出来,创设为单独罪名,并且比普通的妨害公务罪行处罚加重。但是,暴力袭警罪行单独成罪并加重处罚,是相对于妨害其他国家机关工作人员职务行为的危害程度更重而言的,并不意味着袭警罪的保护法益是人民警察的人身。

在刑法教义学上,袭警罪的保护法益是人民警察的公务(依法执行职务)。人民警察的公务当然是人民警察承担的,所以袭警罪的行为对象是人民警察,但是人民警察本身不是保护法

〔1〕 劳东燕主编:《刑法修正案(十一)条文要义》,中国法制出版社2021年版,第220页。

〔2〕 参见赵秉志主编:《〈刑法修正案(十一)〉理解与适用》,中国人民大学出版社2021年版,第249页;段甜甜:“袭警罪的刑法教义学分析”,《山西警察学院学报》2021年第2期,第32页。

〔3〕 杨万明主编:《〈刑法修正案(十一)〉条文及配套〈罪名补充规定(七)〉理解与适用》,人民法院出版社2021年版,第277页。

益。“本罪并不是单纯地对正在执行职务的人民警察实施暴力,而是指通过暴力袭警妨碍警察正在执行的职务。”〔4〕刑法的目的是保护法益,刑法分则中每一章或节都有其同类的保护法益,每一个罪名也有其具体的保护法益。个罪保护法益的确定,宏观上/外在取决于规定该罪法条的体系位置,微观上/内在取决于该罪法条的具体规定。①袭警罪是从妨害公务罪中独立出来的,其条文号在《刑法修正案(十一)》修正后没有变化,仍为第277条第5款,体系位置是属于刑法分则第六章第一节,紧接在妨害公务罪之后。据此可得出,袭警罪的保护法益在修正后没有发生明显变化,充其量相比于妨害公务罪范围小一点、更具体一点,也就是人民警察的公务。②从袭警罪的法条表述来看,规定的是“暴力袭击正在依法执行职务的人民警察”,而非简单的“暴力袭击人民警察”,法条强调了人民警察“正在依法执行职务”,可见人民警察的公务才是保护法益。③最后从比较刑法的视角看,日本刑法规定了妨害执行公务罪(第95条第1款),其罪状表述是“在公务员执行职务时,对其实施暴行或者胁迫的”,日本学界通说认为,尽管本罪的行为对象是公务员,但立法旨趣不在于着重保护公务员人身,保护法益是公务员所执行的职务(公务)或者说该公务的顺利执行。〔5〕我国的袭警罪是从妨害公务罪独立出来且罪状没有修改,故袭警罪的保护法益可与以上观点作类似理解,侧重于人民警察的公务而非人民警察自身。

可能有观点认为,根据袭警罪的体系位置和法条表述,确定其保护法益是人民警察的公务的同时,不妨碍将人民警察的人身作为次要法益。其实,将袭警罪的保护法益认定为人民警察的公务,还是强求理解为人民警察公务为主和人民警察人身为辅的复数法益,两者只是观念上的差异,对具体袭警罪行的认定不会有差别。因为定罪量刑要遵循罪刑法定原则,法条明确规定了“暴力袭击”行为,那么将法益理解为人民警察的公务时,成立该罪也必须要求行为人客观上实施了暴力袭击行为,既然如此,这跟将法益认定为包含人民警察人身在内的复数法益,最终在袭警罪的成立判断结论上没有差异。换言之,将袭警罪的法益界定为人民警察的公务,不会在定罪上忽略暴力袭击这一行为要求以及该行为对人民警察人身的影响。但是,成立本罪并不要求客观上造成人民警察的伤害后果,大量的刑事判决表明,即使人民警察不构成轻伤,也足以成立袭警罪。所以说,强调人民警察的人身法益并无实际意义。

人民警察依法执行职务在本质上属于行使国家职能,在立法论上袭警罪应归属于侵犯国家法益的犯罪,我国刑法将其规定于妨害社会管理秩序一章,似有不够严谨之处。

第二,在肯定了袭警罪的保护法益是警察公务后,笔者注意到,刑法界对此有不同的表述,似有斟酌的必要。有的表述为人民警察的执法权,〔6〕这未必妥当。因为执法权作为一种公

〔4〕 张明楷:《刑法学》(第6版),法律出版社2021年版,第1355页。

〔5〕 参见(日)山口厚:《刑法各论》(第2版),王昭武译,中国人民大学出版社2011年版,第630页;(日)西田典之著、桥爪隆补订:《日本刑法各论》,王昭武、刘明祥译,法律出版社2020年版,第471页;(日)松宫孝明:《刑法各论讲义》(第4版),王昭武、张小宁译,中国人民大学出版社2018年版,第378页。

〔6〕 参见李翔:“袭警罪的立法评析与司法适用”,《上海政法学院学报》2021年第3期,第3页;罗猛、毛添萌:“袭警罪的构成分析”,《人民检察》2021年第17期,第55页。

权力,相对于公务或者职务行为来说,显得过于抽象。事实上在袭警犯罪情形中,被侵犯的是职务行为的执行,而非抽象的公权力,公权力是实证的、固有的,不可能被侵犯。也有的表述为人民警察的执法秩序,这未必准确。因为职务行为概念比执法的范畴大,职务行为(即公务活动本身)比执法秩序更加具体。“正在依法执行职务”的法条表述也指明了刑法保护的就是职务行为。

第三,人民警察救助自杀者、流浪汉或者醉酒者时,遭到他们拒绝和暴力袭击的,是否成立袭警罪取决于对人民警察职务行为的理解。《人民警察法》(2012年10月26日修正)第6条列举了人民警察的14项职责。此外,第21条规定:“人民警察遇到公民人身、财产安全受到侵犯或者处于其他危难情形,应当立即救助。”因此,人民警察处理以上事务时,属于法律规定的公务(职务行为)。同时,第2条规定“人民警察的任务是维护国家安全,维护社会治安秩序,保护公民的人身安全、人身自由和合法财产,保护公共财产,预防、制止和惩治违法犯罪活动。”这其中包括了人民警察应该保护公民的人身安全等。综上,人民警察救助自杀者、流浪汉或者醉酒者的行为,属于依法执行职务,行为人暴力袭击人民警察的,符合袭警罪的成立条件。

二、暴力袭击的认定

第一,刑法学中的暴力具有多种含义。妨害公务罪的暴力是广义的,指对人行使不法有形力,不需要直接作用于人的身体,对物暴力而间接对人造成物理性影响亦可。关于袭警罪中的“暴力”,有观点主张与妨害公务罪的暴力作相同的广义理解。^{〔7〕}笔者对此不敢苟同,而主张狭义的暴力,即直接对人民警察身体不法行使有形力。理由如下:①第277条第5款使用了“暴力袭击”的表述,不同于妨害公务罪的“以暴力方法阻碍依法执行职务”,这说明袭警罪的暴力与妨害公务罪的暴力完全可能作不同解释。②“暴力”和“袭击”搭配使用时,其对象就明显指向了人民警察的人身。③袭警罪的罪状是“暴力袭击正在依法执行职务的人民警察”,从语法上分析,暴力袭击是动词,“正在依法执行职务的”是定语,“人民警察”是宾语。④2020年1月10日“两高”、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2020年《指导意见》)规定,对正在依法执行职务的民警实施下列行为的,属于“暴力袭击正在依法执行职务的人民警察”:“1.实施撕咬、踢打、抱摔、投掷等,对民警人身进行攻击的;2.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”。以上两种情形均明确附加“对民警人身进行攻击”的要求,可见司法解释采用了狭义暴力的含义。该规范性文件虽然颁布于袭警罪立法之前,但由于袭警罪的保护法益和罪状未发生变化,意味着袭警罪的犯罪性质没有变化,而该规范性文件是针对罪状的解释,故以上解释规定可继续对袭警罪发挥

〔7〕 参见周光权:《刑法各论》(第4版),中国人民大学出版社2021年版,第390页;杨金彪:“暴力袭警行为的体系地位、规范含义及司法适用”,《北方法学》2018年第2期,第94页;何龙:“准确把握‘暴力袭警’条款适用范围”,载《检察日报》2017年4月26日,第3版。

指导意义。⑤袭警罪的法定刑高于妨害公务罪,对袭警罪中的暴力作狭义理解有利于贯彻罪刑相适应原则。综上,袭警罪的对象是人民警察,袭警罪的暴力应该是直接作用于人民警察身体的狭义暴力,即直接对人民警察身体不法行使有形力。

具体来说:①袭警罪的暴力侧重于对人民警察身体的影响,意思是施加暴行。可以理解为其针对的是人民警察的身体不可侵犯性,但不要求达到侵害人民警察身体健康的危险程度。〔8〕当然也不宜狭隘地理解为直接针对人民警察的皮肤肉体。暴力袭击的常见情形是,对人民警察拳打脚踢、抓挠、口咬、扇耳光、卡脖子、抱摔、撕扯,用东西打砸人民警察等。②人民警察与物体紧密结合时,可直接作用于人民警察身体的对物暴力行为,宜包含在本罪的暴力范围之内。例如,推倒人民警察骑着的摩托车,掀翻有人民警察在内的警车,这些暴力行为与直接推到、掀翻人民警察身体并无二致。③不过,将人民警察胸前佩戴的警用执法记录仪打落在地,把人民警察的帽子掀翻在地等,对人民警察身体的作用力或影响很小的行为,宜排除在本罪的暴力之外。撕扯民警衣服的行为,会限制民警行动,也可能连带摔倒民警,特别是撕扯女民警的衣服对其人身影响较大,会明显妨害其执行职务,因此属于袭警罪的暴力。④针对与人民警察身体分离之财物的暴力行为,不属于暴力袭击人民警察。例如推倒停在执法现场的警用车。

第二,“袭击”一词带有主动地侵害身体的文义。不要求行为出其不意,〔9〕不要求行为时人民警察毫无防备、猝不及防。但是,行为人实施单纯的挣脱、摆脱行为,即使导致人民警察被动受伤,也不应认定为暴力袭击。例如,2021年4月17日19时许,平谷公安分局东高村派出所民警刘某某等人在东高村镇青杨屯村依法处置警情时,醉酒后的王某甲拒不配合,在被依法传唤至平谷公安分局执法办案中心的途中,用手掰刘某某手指,并对刘某某辱骂和言语威胁。检察院根据《刑法》第37条和《刑事诉讼法》第177条第2款,对王某甲作出酌定(相对)不起诉决定。〔10〕笔者认为,该案行为不符合暴力袭击,检察院应该根据《刑事诉讼法》第177条第1款作出法定(绝对)不起诉决定。

三、依法执行职务的判断

第一,人民警察执行职务要求具有合法性,这是我国刑法的明文规定。因为违法的职务行为不值得法律保护,甚至相对人可以进行正当防卫。刑法理论和实务的共识是,合法的职务行为要求执法人员有具体的职务权限。既要求实体合法,也要求程序合法。例如,民警查处酒

〔8〕 有观点主张暴力袭警的暴力是具有侵害人民警察身体健康危险性的行为。参见李永升、安军宇:“暴力袭警行为法律性质与内涵的教义解读”,《海南大学学报(人文社会科学版)》2019年第1期,第128—129页。

〔9〕 参见王展:“暴力袭警问题的刑法学思考”,载赵秉志主编:《刑法论丛》(2019年第2卷),法律出版社2019年版,第383页;赵秉志,见前注〔2〕,第249页。

〔10〕 参见王某甲袭警案,北京市平谷区人民检察院不起诉决定书,京平检刑不诉〔2021〕12号。

驾,在司机试图驶离时,民警要求司机关掉汽车引擎或者民警强行关掉汽车引擎的,属于合法职务行为;民警执法时遭到当事人吐痰,强令当事人下车并带到人行道盘查的,也属于合法职务行为。未履行逮捕申请和批准程序,对当事人加以逮捕的,明显属于违法职务行为。

在我国的民警执法实践中,人民警察职务行为存在瑕疵是多发现象,“瑕疵执法”也是经常被提到的一个概念,但其内涵和外延并不十分清晰,大致是指人民警察具有执法的依据和权限,职务行为具有正当性和必要性,但执法程序和方式存在瑕疵。此种职务行为的合法性认定是长期困扰实务界的一个问题。若认定其合法意味着对袭警行为入罪,保护了人民警察的职务行为;若认定其非法则袭警行为出罪,保障了行为人利益。因此,瑕疵职务行为合法性的判断,直接体现了民警公务保护与人权保障的紧张关系。中外刑法学的主流见解是,职务行为合法性的判断,需要综合考虑对执法相对人的侵害程度、公务目的正当性、公务手段的相当性、执行公务的必要性程度等因素。^[11]“从保护公务与保障国民人权相调和的观点出发,只要没有违反保护执行职务的对方的权益所必要而且重要的程序要件,就应认定为依法执行职务。”^[12]“出于保护公务与保护人权的均衡协调的考虑,尽管程序上存在一定瑕疵,但对于就保护执行职务行为的相对人的权利而言,并未违反重要程序的,该职务就仍值得刑法保护。”^[13]总而言之,立足于协调保护公务与保障人权之间的关系,只要执行公务没有违反有关保护当事人权益的必要且重要的程序性要件,就属于值得刑法保护的合法职务行为。^[14]以警察侦查行为举例,应当综合考虑对嫌疑人利益侵害的种类和程度、案件重大性和嫌疑强弱、侦查手段的法律根据、违反嫌疑人意思的程度、具体侦查行为的必要性和紧急性等事项,来判断针对警察暴力是否有必要以妨害公务罪处罚。^[15]在日本的裁判实践中,警察在执行逮捕时,尽管携带了逮捕令但未向嫌疑人出示的,或者警察在紧急执行逮捕时未告知主要涉案事实的,逮捕行为就属于违法行为。^[16]针对瑕疵执法问题,我国学者不谋而合地提出,“从保护公务与保障国民人权相调和的观点出发,不可能要求履程序要件不能出现任何瑕疵,而且这样的要求也是不现实的。合理的做法是,划分清楚哪些程序是命令性的,哪些程序是任意性的。对于命令性程序要件必须履行,因为这类程序要件是对职务相对人的权利的重要保护,如果不履行会直接影响其实体内容的执法效果。例如,警察在执行逮捕时,必须出示逮捕证,否则就属于违法行为。对于任意性程序要件不要求必须履行,因为这类程序要件不会直接影响实体内容的执法效果。”^[17]在我国的裁判实践中,辅警在没有人民警察指挥和监督下单独在道路

[11] 参见前田雅英『刑法各論講義(第7版)』(東京大学出版会,2020年)452頁;张明楷,见前注[4],第1351頁。

[12] 张明楷,见前注[4],第1351頁。

[13] 山口厚,见前注[5],第636頁。

[14] 参见西田典之,见前注[5],第476頁。

[15] 参见前田雅英,见前注[11],第452頁。

[16] 参见山口厚,见前注[5],第636頁。

[17] 陈兴良主编:《刑法各论精释》,人民法院出版社2015年版,第921頁。

上执法,对违停车辆进行拍照、录像取证及张贴《违法停车告知单》的,属于程序违法的行为,^[18]不值得刑法保护。鉴于我国正处于现代化和法治化的进程中,民警执法能力和水平以及民众法治意识都有个逐步提高的过程,而且当前民警执法环境复杂,因此,在认定民警职务行为合法性和瑕疵执法范围时,可稍微放宽把握尺度,适当提高瑕疵执法的容忍度。瑕疵执法是在法律授权范围内执法,只要没有违反必要且重要的程序条件,就可认定为合法职务行为。瑕疵执法这个概念也宜在未违反必要且重要程序条件这个意义上加以界定。暴力袭击人民警察这样的瑕疵执法,可以成立袭警罪。当然,对行为人量刑时应酌情从轻处罚,瑕疵执法也应及时纠正和尽量避免。

在我国,民警不善于现场处理公务,动辄将当事人传唤或强行带到派出所处理,是民警执法中的一个突出现象。笔者认为,只要民警的合法公务在现场尚未处理完毕,传唤或带回派出所是为了继续执行公务,那么以上做法即可归类于瑕疵公务的范畴,该公务行为值得刑法保护。此时,行为人暴力袭击人民警察的,成立袭警罪。

第二,在人民警察职务行为的实践中,也有“过度执法”的提法。过度执法是指缺乏执法依据,超越权限、滥用权力的执法行为。过度执法是违法的职务行为。例如,民警对当事人骑电动车载人行为开具罚单后,还要扣留电动车,遭到当事人拒绝、发生警民纷争后,民警传唤当事人到交警队或带到派出所处理,影响当事人的工作和生活安排,也限制了当事人的人身自由。此时,如果当事人暴力袭击民警的,不应认定为袭警罪。

第三,关于人民警察执行职务合法性判断的主体和资料,学上说存在三种观点:①主观说,即人民警察自己相信是依法执行职务,就是合法公务。②客观说,即法院根据法律、法规的解释进行客观判断。③折中说,即以社会一般人的见解来判断合法性。由于职务行为的合法性判断,是针对建立于客观事实基础上的行为的法律性质的判断,因此客观说是合理的。如果由民警自己想法或社会一般人认识来判断,必然导致合法性判断因人而异和带有随意性。

第四,进一步的问题是,客观判断的时间基准采用行为时还是裁判时?理论上存在分歧,赞同行为时的观点更加有力。^[19]举例说明,人民警察执行拘留的刑事强制措施时,符合刑事诉讼法关于拘留条件的规定,但在裁判时发现犯罪者另有其人,不是被拘留人。如果采用行为时标准,人民警察职务行为是合法的,值得保护;如果采用裁判时标准,职务行为不具有实质合法性,不值得保护。对比可知,裁判时标准有利于保障行为人利益,但会疏于对人民警察执行职务的保护,对法秩序造成不利影响。从行为时看,职务行为本来就符合程序条件,具有要保护性,行为时标准满足这一要求,有利于保护人民警察的公务,而且只要处理得当,也可避免人权保障方面的不足。具体来说,若作为执法对象的行为人自认为不具有违法事实,从而抗拒人

[18] 参见何宝观违章停车案,广东省肇庆市中级人民法院行政判决书,(2021)粤12行终2号。

[19] 参见黎宏:《刑法学各论》(第2版),法律出版社2016年版,第351页;陈兴良,见前注[17],第923页;山口厚,见前注[5],第636—637页;西田典之,见前注[5],第477页;前田雅英,见前注[11],第454页。主张裁判时的文献有张明楷,见前注[4],第1352页;周光权,见前注[7],第388页。

民警察执法,他固然实施了违法行为,但可以其欠缺袭警罪的故意或者期待可能性,予以出罪。因此,行为时标准注重公务保护,也可兼顾人权保障,值得采纳。

第五,民警执法实践中常见如下情况,行为人被传唤或者采取刑事强制措施,在前往公安机关途中或者到达公安机关后,不配合人民警察的传唤、强制措施或者询问、调查,对办案民警实施暴力。这些情形的袭警罪判决有不少。^[20]例如,2021年3月10日16时许,被告人高玉珍因与阜新车站工作人员发生纠纷而错过列车检票上车时间,在其强闯闸机时,对前来劝阻的民警张某1等三人进行辱骂、威胁等。高玉珍被民警传唤并带往派出所路途中对民警进行推搡、踢踹,造成民警张某1轻微伤。法院判决高玉珍犯袭警罪,判处有期徒刑6个月。^[21]笔者赞同这些判决结论。只要民警的合法公务尚未处理完毕,传唤是为了继续执行公务,就属于“正在依法执行职务”,该公务就值得刑法保护,行为人成立袭警罪。

但是,在人民警察执行职务完毕,尚在现场时,行为人使用暴力等手段报复人民警察的,由于公务已经结束,因此不成立袭警罪。此时,报复行为造成人民警察伤亡的,可以认定为故意伤害罪等人身犯罪。

四、人民警察的范围厘定

袭警罪中的人民警察是否包括辅警,在刑法理论和实务界争议较大。2016年11月国务院《关于规范公安机关警务辅助人员管理工作的意见》(以下简称2016年《意见》)第3条规定:“本办法所称警务辅助人员,是指依法招聘并由公安机关管理使用,履行本办法所规定职责和劳动合同约定的不具有人民警察身份的人员,主要包括文职、辅警两类从事警务辅助工作的人员。”第4条规定:“警务辅助人员不具备执法主体资格,不能直接参与公安执法工作,应当在公安民警的指挥和监督下开展辅助性工作。”因此,辅警属于警务辅助人员的一种,不具有人民警察的身份,协助民警维护社会治安、打击违法犯罪、开展行政管理和服务人民群众等。关于袭警罪的人民警察是否包括辅警,主要存在如下观点:①肯定论。本罪的人民警察不限于身份,而看是否被授权执行人民警察的职务。当辅警被授权执法时视为人民警察。②否定论。^[22]《人民警察法》第2条规定了人民警察的范围,第26条规定了担任人民警察的条件,第27条规定必须按照国家规定公开考试录用人民警察。人民警察具有特定含义和明确范围,不包括辅

[20] 参见顾春岭袭警案,吉林省长春汽车经济技术开发区人民法院刑事判决书,(2021)吉0192刑初73号;莫社林袭警案,湖南省江永县人民法院刑事判决书,(2021)湘1125刑初63号;王宛丽袭警案,浙江省台州市黄岩区人民法院刑事判决书,(2021)浙1003刑初155号;李志明袭警案,甘肃省榆中县人民法院刑事判决书,(2021)甘0123刑初110号。

[21] 参见高玉珍袭警案,辽宁省锦州铁路运输法院刑事判决书,(2021)辽7102刑初5号。

[22] 参见石魏:“暴力袭警的准确认定”,《人民司法》2020年第11期,第48页;于宾:“妨害公务罪中暴力袭警条款的理解与适用”,《中国检察官》2016年第24期,第20页;劳东燕,见前注[1],第223页;罗猛、毛添萌,见前注[6],第55页。

警。例如,2021年3月4日23时许,被告人范德芝酒后无证驾驶无牌红色大阳摩托车,沿道路行驶至濮阳县国庆路与育民路交叉口摔倒,东关派出所民警接到群众报警后到达现场救助时,发现范德芝呈醉酒状态,遂带其到濮阳县广慈医院抽血。范德芝在抽血时拒不配合,辱骂民警并朝跟随出警的辅警刘某脸上打了两个耳光,并将其手部抓伤。检察院以妨害公务罪提起公诉。法院判决范德芝犯妨害公务罪,判处有期徒刑6个月。^[23] 该案的起诉和裁判意见实际上持否定论。该观点提出,行为人同时暴力袭击一起执法的民警和辅警,则对民警成立袭警罪,吸收对辅警成立的妨害公务罪,以袭警罪处理。^③ 辅警与民警是否一起执法的区分论。^[24] 人民警察不包括辅警,但是辅警配合民警依法执行职务,两者属于执法共同体,暴力袭击辅警妨害了人民警察的职务行为,成立袭警罪。此时若不将辅警视为人民警察,则暴力袭击民警和辅警的分别成立袭警罪和妨害公务罪,这对民警和辅警执法的保护不平等,而且使罪数关系变得复杂。如果辅警单独执法,对辅警进行暴力袭击的,不成立袭警罪。例如,2021年3月1日19时30分许,被告人彭某某饮酒后驾驶机动车途经温州市洞头区北岙街道烈士路三岔路口时,发现民警正在设卡检查遂紧急刹车。民警南某、辅警陈某、颜厥栋等人上前查看,发现彭某某身上酒气很重,辅警陈某持呼气酒精测试仪要求彭某某配合呼气检测。彭某某拒绝配合,并用力挥打陈某右手,致陈某右手小指甲床、甲沟出血。经鉴定,陈某的损伤程度已达轻微伤。法院认为,“被告人彭某某暴力袭击正在依法执行职务的辅警,该辅警系在人民警察带领下实施执法行为,应视同正在依法执行职务的民警,被告人彭某某的行为构成袭警罪”。判决彭某某犯袭警罪,判处有期徒刑7个月。^[25]

笔者原则上赞成区分论。理由是:①辅警配合民警一起执行职务时,暴力袭击辅警虽然直接作用于辅警人身,却在事实上妨害了人民警察的公务,侵害了袭警罪的保护客体。②将人民警察扩大解释包括辅警,符合我国司法实务重职责而非身份的一贯做法。^[26] 该扩大解释没有超出国民的预测可能性。③国外刑事立法和刑法理论的借鉴。《德国刑法典》第114条规定,“有警察官员权利及义务之人或检察机关之侦查人员,其中非公务员者,其执行行为等同于第113条规定所称之公务员职务行为。为了保护延请参加支援职务行为之人,第113条准用之”。^[27] 英国1996年《警察法》第89条规定,“袭击正在执行职务的警察或正在协助警察执行职务者”,构成袭警犯罪。^[28] 日本刑法学认为,当辅助人员听从公务员的指挥,“俯首帖耳”

[23] 参见范德芝妨害公务案,河南省濮阳县人民法院刑事判决书,(2021)豫0928刑初297号。

[24] 参见周光权,见前注[7],第390页;李翔,见前注[6],第8页。

[25] 参见彭某某袭警案,浙江省温州市洞头区人民法院刑事判决书,(2021)浙0305刑初23号。

[26] 参见2000年4月24日最高人民法院《关于以暴力威胁方法阻碍事业编制人员依法执行行政执法职务是否可对侵害人以妨害公务罪论处的批复》;2000年9月19日最高人民法院《关于未被公安机关正式录用的人员狱医能否构成失职致使在押人员脱逃罪主体问题的批复》;2000年10月9日最高人民法院《关于合同制民警能否成为玩忽职守罪主体问题的批复》;2001年3月2日最高人民法院《关于工人等非监管机关在编监管人员私放在押人员行为和失职致使在押人员脱逃行为适用法律问题的解释》。

[27] 《德国刑法典》,李圣杰、潘怡宏编译,台湾元照出版有限公司2019年第2版,第235页。

[28] 参见《英国刑事制定法精要》,谢望原主译,中国人民公安大学出版社2003年版,第83页。

地为其工作,参与职务之执行,与公务员职务之执行处于密不可分的关系时,对辅助人员实施暴行的,应该包括在妨害执行公务罪的暴行之内。^[29]如前所述,我国袭警罪是从妨害公务罪分立出来的,法益和罪状并无变化,因此以上关于妨害公务中公务员与辅助人员关系的理解,可以参照适用于人民警察与辅助人员,即暴力袭击辅助民警执行职务的辅警,也符合袭警罪。

尽管区分论原则上是可取的,但要注意到,辅警协助民警执行职务的职责范围有限制。2016年《意见》第10条规定:“公安机关及其人民警察不得安排警务辅助人员从事以下工作:(一)未经公安机关授权的涉及国家秘密、警务秘密的事项;(二)案(事)件的现场勘查、侦查取证、技术鉴定、事故责任认定、执行强制措施、审讯或独立看管违法犯罪嫌疑人等法律、法规、规章规定应当由人民警察担任的工作;(三)实施行政许可、行政收费、行政处罚、行政强制措施;(四)配备、保管、使用武器、警械;(五)法律、法规、规章规定的其他行为。”第13条规定警务辅助人员不得有“单独执法”“使用武器”“非法剥夺、限制他人人身自由”等行为。因此,针对上述事项或行为,即使辅警协助民警一起实施,也不能认为辅警是“依法执行职务”。此时,暴力袭击辅警的不成立袭警罪,也不能认定为妨害公务。只有辅警在民警的指挥和监督下开展符合法律规定的辅助性工作时,才可以认为两者是作为共同体在依法执行职务,暴力袭击辅警的才可认定袭警罪。

五、袭警罪故意和认识错误的认定

第一,袭警罪的罪过形式是故意,故意内容是明知人民警察正在依法执行职务,对其暴力袭击会发生妨碍人民警察公务的结果,仍希望或者放任该结果发生的心理。有实务观点认为,本罪的“故意形态只能是直接故意,间接故意和过失不构成本罪”。^[30]固然,故意犯罪中直接故意的情形居多,袭警罪也不例外。但是在刑法教义学上,从抽象层面来说,某个罪名的罪过要么是故意,要么是过失;如果是故意的话,则当然地包含直接故意和间接故意两类。只有在具体的案件情形中,才可以认定是直接故意或者间接故意。例如,甲杀了乙可能是直接故意杀人,A杀了B可能是间接故意杀人。因此,从抽象层面上认为某个罪名只能是直接故意、不可能是间接故意,在逻辑上是说不通的。当然,在具体的案件情形中,例如甲或A是直接故意还是间接故意的罪过,可能会因事实或证据而存在判断困难,此时,只要能证明行为人至少具有放任危害结果发生的间接故意心理,从而能够认定其为故意犯罪即可,没必要深挖彻查行为人是何种故意形式(除非具体案情存在犯罪未完成形态认定问题)。因此,个罪的故意只能是直接故意或者间接故意的说法,是不能成立的。而且现实生活中,完全可能有的行为人对人民警察执法行为有误解、不满或怨恨,于是乘势混乱“浑水摸鱼”地袭击民警,在直接故意伤害人民警察的心态下,放任妨害人民警察公务的危害结果,此种情况就属于袭警罪的间接故意。

[29] 参见山口厚,见前注[5],第638页。

[30] 参见杨万明,见前注[3],第279页。

第二,行为人需要明知暴力袭击的对象是人民警察,否则阻却袭警罪的故意。例如,人民警察甲身着便衣执行职务,行为人认识到甲是依法执行职务的国家机关工作人员,但不知其为人民警察,然后暴力袭击了甲。在此例中,行为人发生了对象认识错误,属于抽象事实错误。由于行为人没有认识到甲是人民警察,故不成立袭警罪。袭警罪与妨害公务罪是法条竞合关系,人民警察属于国家机关工作人员,行为人客观上妨害公务,主观上具有妨害国家机关工作人员公务的故意,因此成立妨害公务罪。

第三,行为人将人民警察的合法职务行为误以为违法,从而暴力袭警的,如何处理?袭警罪的罪状是“暴力袭击正在依法执行职务的人民警察”,因此,行为人不仅要认识到袭击对象是人民警察,而且要认识到人民警察“正在依法执行职务”。至于职务行为合法性的错误,属于行为人对犯罪事实认识错误,还是对自己行为的违法性认识错误,难免存在分歧。在刑法教义学上,如果认为是事实错误,则阻却袭警罪的故意。如果认为是违法性错误,则行为人具有袭警罪故意,进一步分析,若属于不可避免的违法性错误,则不具有违法性认识可能性,阻却责任;若属于可避免的违法性错误,则不阻却责任(此种情况基本具有期待可能性)。据此理论框架,笔者认为,①袭击对象是人民警察以及人民警察在执行公务等内容的认识错误,属于事实错误的范畴;人民警察职务行为合法性的认识错误,属于对职务行为的法律性质的评价,属于违法性错误的范畴。因此,对民警职务行为合法性的认识错误,不影响袭警罪的故意。②接下来,该认识错误是否可避免的判断,取决于一般人能否认识到公务的要保护性。假如民警公务完全具有合法性或者只是存在瑕疵,一般人能够认识到公务具有要保护性,行为人轻率地以为职务行为违法,那么就是可以避免的认识错误。此时,行为人具有违法性认识可能性。区分情况加以处理:具有期待可能性时,不阻却责任,可以追究袭警罪的刑事责任,可酌情从宽;不具有期待可能性时,阻却责任,不应追究袭警罪的刑事责任。^[31]

对职务行为合法性的认识错误,可能有观点将其与假想防卫类比,并根据限制责任说,认为阻却袭警罪故意。假想防卫即不存在不法侵害,行为人误以为存在不法侵害而进行防卫,限制责任说将正当化事由的错误理解为事实错误,阻却故意,因此,假想防卫时成立过失犯罪或者意外事件。类比来说,人民警察是合法执行职务,行为人误以为职务行为违法而暴力袭击,那么根据限制责任说,将其理解为事实错误,阻却袭警罪故意。但是笔者认为,该类比方法值得商榷。在假想防卫的场合,行为人认识错误的对象是不法侵害这一事实的存否,进而影响到正当防卫的前提条件是否具备,防卫人是否有伤害他人的意思,这属于犯罪故意范畴,该认识错误会阻却故意。而在暴力袭警的场合,行为人认识到了警察职务行为这一事实的存在,只是

[31] 德国刑法关于妨害公务的违法性错误的规定比较细致,可供我们参考。《德国刑法典》第113条第4款规定:“若犯罪行为人在犯罪时误认职务行为并非合法,且其可避免此错误时,法院得依其裁量减轻刑罚(第49条第2项)或于罪责轻微时依本规定免除刑罚。若犯罪行为无法避免错误,且根据其所知情况亦无法期待其以救济方式对抗臆想之违法职务行为时,不依本规定处罚其犯罪;若可期待其依前述行事,则法院得依其裁量减轻刑罚(第49条第2项)或于罪责轻微时依本规定免除刑罚。”李圣杰等,见前注[27],第234页。

对职务合法性存在认识错误,这属于违法性认识范畴。即使行为人误认为职务行为违法,只要他对暴力袭警会妨碍人民警察公务的结果有认识和意志,就难以阻却故意。因此,类比假想防卫而得出阻却袭警罪故意的结论,未必妥当。

六、袭警罪的罪数关系处理

第一,从行为手段、对象和保护法益来看,袭警罪与妨害公务罪是包容式的法条竞合关系,袭警罪属于特别法条。①如果行为符合袭警罪,则不再认定为妨害公务罪。②如果行为不符合袭警罪,但是符合妨害公务罪的,以妨害公务罪论处。例如,以威胁方法阻碍人民警察依法执行职务的。

第二,袭警罪加重法定刑条件的理解。袭警罪中“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”属于具体危险犯的表述。是否产生了具体危险,需要根据行为方式来具体判断。没有达到“严重危及人身安全”程度的具体危险的暴力袭警行为成立基本犯。“等手段”根据同类解释规则,是指与“使用枪支、管制刀具,或者以驾驶机动车撞击”的性质和危害程度相当的方式。例如,向人民警察泼洒浓硫酸、投掷燃烧瓶。关于“严重危及人身安全”,有观点提出它是指袭警行为导致民警伤亡结果具有高度盖然性,^[32]这种思路是正确的,不过笔者同意如下作进一步限制的观点,即“达到足以造成正在依法执行职务的人民警察重伤、死亡的程度,即使没有对其人身造成实害结果”。^[33]袭警行为可能造成人民警察重伤以上后果的具体危险的结论,可以参考学界对《刑法》第20条第3款特殊防卫规定之理解而得出,^[34]而且与“三年以上七年以下有期徒刑”的加重法定刑相协调。

第三,加重情形的袭警罪与其他人身犯罪的关系。笔者注意到学界同仁有如下论断,袭警罪的法定刑升格条件的严重危及人身安全,仅限于造成轻伤或轻微伤的后果,不应当包括造成重伤甚至死亡的后果,否则应构成故意伤害罪、故意杀人罪等。^[35]这种论断没有正确理解个罪构成要件和想象竞合犯原理,把构成要件可以包容的事实情形误解成了构成要件的限制情形。袭警罪法条表述的本意是,袭警行为“严重危及人身安全的”(具体危险)便符合了加重法定刑条件,既然如此,造成了较重伤亡的实害后果的情形更符合加重法定刑条件,无疑也成立袭警罪。只不过造成较重伤亡后果的情况下,暴力袭警行为也同时符合了故意伤害罪或故意杀人罪等的成立条件。此时一行为符合两罪,就成立袭警罪与故意伤害罪或故意杀人罪等的想象竞合犯,从一重罪处断即可。不是说,暴力袭警行为造成了较重伤亡后果,符合了其他人身犯罪时,就排斥该行为成立袭警罪;不能据此认为,袭警罪加重法定刑条件只能造成轻伤、轻

[32] 参见刘静坤主编:《刑法条文理解与司法适用》(下册),法律出版社2021年版,第666页。

[33] 赵秉志,见前注[2],第250页。

[34] 参见周光权:《刑法总论》(第4版),中国人民大学出版社2021年版,第223页。

[35] 参见李翔,见前注[6],第12页。

微伤的后果,不应当造成更严重后果。所以,正确的表述应该是,袭警罪的加重法定刑条件是行为具有“严重危及人身安全”的具体危险,故不要求发生人民警察伤亡的实害后果。对正在依法执行职务的人民警察“使用枪支、管制刀具,或者以驾驶机动车撞击等手段”,造成了人民警察轻伤以上伤亡后果的,成立袭警罪与故意伤害罪或故意杀人罪等的想象竞合犯,以一重罪处断。由此得出的结论是,以上手段行为造成人民警察轻伤或轻微伤的,以袭警罪的加重法定刑处断;造成重伤的,以故意伤害罪处断;造成死亡的,以故意杀人罪或者故意伤害罪(致人死亡)处断。

第四,“以驾驶机动车撞击”从其文义来看,应同暴力袭击一样强调行为的主动性和积极性。以人民警察人为撞击对象。也就是,以行驶的机动车为工具、积极侵害人民警察的行为。^①现实生活中,驾驶机动车妨碍民警公务有的情形是,行为人驾驶机动车遇到人民警察设岗、设哨执勤检查,为逃避检查而冲岗、冲哨。如果直接撞击对象是人民警察身体,则符合“以驾驶机动车撞击”的加重法定刑情形。如果行为人无意撞击人民警察身体,只是想强闯卡哨,撞到了临时设置的路障、围栏等,民警躲避不及而受伤,宜认定为暴力袭警的基本法定刑情形。例如,2021年4月4日9时许,被告人黄文欢无证驾驶摩托车搭载一人,从屏山县鸭池乡往书楼镇行驶,在途经书楼镇屏楼路路段时,遇民警陈某、杨某领辅警朱某、罗某执勤检查。黄文欢将摩托车减速至快要停止时,见警察示意其停车,为逃避检查便突然加速前行,导致辅警朱某为躲避摩托车撞击而不慎摔倒受伤。经诊断,朱某臀部软组织损伤。法院判决黄文欢犯袭警罪,判处有期徒刑6个月。^[36] 该案属于暴力袭警的基本法定刑情形。^②驾驶机动车妨碍民警公务更常见的情形是,行为人在面临民警检查时,掉头逃跑或者绕行岔路,民警主动上前执法,扒拉着机动车的倒后视镜或者车窗,因而被行驶的机动车带倒,或者被车身侧面刮擦,遭受挫伤或轻微伤。在这种情形中,尽管民警主动靠近机动车,行为人一心想驾车撤离,但是,如果行为人明知民警就在车旁或者扒拉着车子,驾驶机动车的行为可能会伤害人民警察,仍然不停车、继续驾车逃离,则可以认为这是暴力袭击行为,行为人主观上也具有认识和故意,可以成立普通的袭警罪。^[37] 例如,2021年3月18日17时15分许,被告人罗某某驾驶面包车途经卡口时,交警向罗某某表明身份并示意罗某某停车接受检查。罗某某因知道自己面包车后座椅被拆除装货属于违法行为,怕被交警罚款,未听从交警指挥靠边停车,为逃避检查而往左打方向盘继续前行,欲驶离现场。辅警梁某见状便从罗某某面包车的右前方绕到左前方(罗某某驾驶室一侧),用手抓住面包车的左后视镜并拍打车窗,让罗某某停车接受检查。罗某某在此情况下仍然加速行驶,将梁某带倒在地,导致梁某左膝盖淤青和随身佩戴的一只天梭牌手表表带被摔断。法院判决罗某某犯袭警罪,判处拘役3个月。^[38] ^③另外,行为人“以驾驶机动车撞

[36] 参见黄文欢袭警案,四川省屏山县人民法院刑事判决书,(2021)川1529刑初102号。

[37] 参见李志平袭警案,四川省三台县人民法院刑事判决书,(2021)川0722刑初97号;刘昆袭警案,天津市宁河区人民法院刑事判决书,(2021)津0117刑初234号。

[38] 参见罗某某袭警案,江西省高安市人民法院刑事判决书,(2021)赣0983刑初301号。

击等手段”袭警,严重危及人民警察人身安全,行为同时具有危害公共安全性质的,成立袭警罪与以危险方法危害公共安全罪的想象竞合犯,应以后罪处断。

第五,行为人实施犯罪后,面临人民警察执法时,暴力袭击人民警察的,符合袭警罪时,前罪与袭警罪实行并罚。常见的犯罪情形有,行为人醉酒驾驶,遇到民警查处酒驾时,对民警施加暴力,以危险驾驶罪和袭警罪实行并罚。^[39]例如,2021年3月21日下午1时许,被告人习凤军醉酒后驾驶捷达车,行驶至新华镇“可心菜店”门前时,遇到交巡警大队民警扈航与两名辅警正在巡检。民警准备对习凤军进行酒精检测时,习凤军拒不配合,撕扯民警并用拳头殴打民警扈航左臂一拳。经鉴定,习凤军静脉血中乙醇含量为173.5mg/100ml,系醉酒驾驶机动车。法院判决习凤军犯危险驾驶罪和袭警罪,实行并罚。^[40]

七、袭警罪的罪与非罪界限

对暴力袭警的刑事立法和司法实务考察后发现,我国当前采取了从严的刑事政策。①首先可从刑法修正历程一窥究竟。《刑法修正案(九)》增设第277条第5款“暴力袭击正在依法执行职务的人民警察的,依照第一款的规定从重处罚。”《刑法修正案(十一)》又对该款设置了独立法定刑且加重处罚,创设了袭警罪。②从司法解释规定来看,2020年《指导意见》的多处规定和整体精神体现了从严惩处袭警犯罪的导向。例如,“人民检察院对于公安机关提请批准逮捕、移送审查起诉的袭警案件,应当从严掌握无逮捕必要性、犯罪情节轻微等不捕不诉情形,慎重作出不批捕、不起诉决定,对于符合逮捕、起诉条件的,应当依法尽快予以批捕、起诉。”“从严追究刑事责任。对袭警违法犯罪行为,依法不适用刑事和解和治安调解。”“具有初犯、偶犯、给予民事赔偿并取得被害人谅解等情节的,在酌情从宽时,应当从严把握从宽幅度。对犯罪性质和危害后果特别严重、犯罪手段特别残忍、社会影响特别恶劣的犯罪分子,虽具有上述酌定从宽情节但不足以从轻处罚的,依法不予从宽处罚。”“对袭警情节轻微或者辱骂民警,尚不构成犯罪,但构成违反治安管理行为的,应当依法从重给予治安管理处罚。”③从司法判决来看,考察刑法修正前的暴力袭警型妨害公务罪和修正后的袭警罪的判决书,法院认定成立犯罪的行为、情节和民警受伤程度都普遍轻微,入罪标准较低。表现有,行为人打民警一耳光、脚踹民警一下、有拉拽民警等行为,造成民警倒地、一处抓痕、一根拇指软组织挫伤等结果,即予入罪。

确实,在刑法教义学上,袭警罪的保护法益是人民警察的公务(依法执行职务),成立本罪只要求行为对人民警察合法职务行为造成了妨碍,或者说使人民警察职务行为的执行变得困难。不要求发生人民警察职务行为被彻底中断或执行失败的结果。由于袭警罪的保护法益不

[39] 参见谢维维危险驾驶和袭警案,江苏省南通市崇川区人民法院刑事判决书,(2021)苏0602刑初184号;陈德收危险驾驶和袭警案,山东省临邑县人民法院刑事判决书,(2021)鲁1424刑初83号;舒晓光危险驾驶和袭警案,黑龙江省哈尔滨市平房区人民法院刑事判决书,(2021)黑0108刑初45号。

[40] 参见习凤军危险驾驶和袭警案,吉林省通榆县人民法院刑事判决书,(2021)吉0822刑初163号。

是人民警察人身,根据基本罪状的规定方式,结合较轻的基本法定刑,成立本罪不要求行为对人民警察人身造成伤害结果。^[41]

但是,袭警入罪门槛低,会给人刑罚过苛和打击面大的印象,造成警民关系紧张的不利局面。公权力在社会个体面前处于强势地位,当执法对象因情绪激动等原因仅做出失礼或非常轻微的违法之举时,代表公权力机关的人民警察应保持克制和宽容。为了更好地贯彻宽严相济的基本刑事政策,笔者主张从实质犯罪论出发,对轻微的暴力袭警行为不入罪,合理衔接袭警违法犯罪的行刑关系。在刑事实体法上,轻微推搡人民警察身体、拉拽人民警察胳膊的行为,对人民警察身体没有造成伤害或者极其轻微的(例如个别抓痕、手腕扭红),关键是对人民警察职务行为没有造成妨害或者极其轻微的,可不作袭警罪处理。在刑事程序法上,对以上情形宜慎重批捕和起诉。司法实务中,暴力袭警行为仅造成民警轻微伤及以下,犯罪情节轻微,行为人认罪认罚(向被害人赔礼道歉、赔偿损失并取得谅解),具有坦白情节,系初犯、偶犯,主观恶性小等,检察院对很多案例作了酌定不起诉决定,^[42]值得肯定。例如,2021年4月21日18时许,在荆州市沙市区长港路蛇入山菜场内宏达老酒坊,刘某甲醉酒与酒坊老板发生纠纷,老板遂报警。19时许,沙市区公安分局民警陈某某接警后,带三名辅警身着警服至现场处置。刘某甲不听劝阻,并用手扇民警陈某某一耳光,造成民警陈某某左脸红肿。检察院认为刘某甲的行为构成袭警罪,但具有认罪认罚、悔罪情节,根据《刑法》第37条和《刑事诉讼法》第177条第2款,决定对刘某甲不起诉。^[43]

八、袭警罪的刑法溯及力辨析

第一,《刑法修正案(十一)》于2021年3月1日起施行。3月1日之前发生、3月1日及之

[41] 参见钱叶六:“袭警罪的立法意旨与教义学分析”,《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2021年第5期,第83页;杨万明,见前注[3],第277页。与之不同的观点有:①有的主张暴力程度的下限是造成人民警察轻微伤。参见陈小彪、邓永凤:“妨害公务罪之袭警条款的理解与适用”,《福建警察学院学报》2017年第6期,第63页。②也有的主张暴力程度是造成人民警察轻伤。参见史山庚、张依萱:“暴力袭警中‘暴力’认定标准的完善”,《河南科技学院学报》2020年第7期,第45—46页。后两种观点不符合袭警罪的法益界定以及本罪的罪状和法定刑的描述。

[42] 参见程某某袭警案,上海市静安区人民检察院不起诉决定书,沪静检刑不诉[2021]92号;刘某某袭警案,上海市静安区人民检察院不起诉决定书,沪静检刑不诉[2021]111号;吴某某袭警案,安徽省枞阳县人民检察院不起诉决定书,枞检刑不诉[2021]13号;郑某某袭警案,江苏省灌云县人民检察院不起诉决定书,灌检一部刑不诉[2021]75号;宋某某袭警案,浙江省苍南县人民检察院不起诉决定书,苍检刑不诉[2021]20059号;徐某某袭警案,重庆市渝北区人民检察院不起诉决定书,渝北检刑不诉[2021]241号;张某某袭警案,辽宁省辽阳市太子河区人民检察院不起诉决定书,辽太检检一部刑不诉[2021]13号;姚某甲袭警案,湖南省邵阳市双清区人民检察院不起诉决定书,双检刑刑不诉[2021]Z57号;辜某某袭警案,重庆市九龙坡区人民检察院不起诉决定书,渝九检刑不诉[2021]Z124号。

[43] 参见刘某甲袭警案,湖北省荆州市沙市区人民检察院不起诉决定书,鄂荆沙检一部刑不诉[2021]Z52号。

后审判的暴力袭警行为,面临着认定妨害公务罪还是袭警罪的问题。全国各地都有法院判决袭警罪。^[44]例如,王淑银袭警案发生于2020年7月26日,检察院以妨害公务罪提起公诉。但是法院认为,“被告人王淑银暴力袭击正在执行职务的人民警察,其行为已构成袭警罪。公诉机关指控被告人王淑银犯妨害公务罪,事实清楚,证据确实、充分,依法应予确认,因《刑法修正案(十一)》颁布实施,罪名应更正为袭警罪。”判决王淑银犯袭警罪,判处有期徒刑6个月,缓刑1年。^[45]该案法官似乎没有刑法溯及力的概念。又如,2020年12月22日晚,被告人崔某某喝完酒后回到家中,因琐事与其妻子王某某发生矛盾。王某某报警后,吴起县公安局城镇派出所民警程某某、辅警齐虎处警。程某某、齐虎(均身着制式警服)向王某某了解情况后欲将崔某某带回调查,但在带离过程中不停遭到崔某某的威胁和辱骂。在上警车时崔某某又用脚在民警程某某的左面部和右手处各踢一脚,致使程某某受伤。后崔某某被民警控制并带回调查。检察院以妨害公务罪提起公诉。法院认为,“依照从旧兼从轻原则,适用新的罪名规定有利于被告人,故崔某某的行为构成袭警罪,对公诉机关指控的罪名予以变更。”判决崔某某犯袭警罪,判处有期徒刑7个月。^[46]笔者认为,袭警罪判决违背了我国刑法溯及力原则,应当予以纠正。

我国刑法溯及力采取从旧兼从轻的原则,对面临溯及力问题的罪行来说,原则上适用旧法;如果新法不认为是犯罪或者处刑较轻的,则适用新法。根据1997年12月31日最高人民法院《关于适用刑法第十二条几个问题的解释》第1条和第2条规定,处刑较轻“是指刑法对某种犯罪规定的刑罚即法定刑比修订前刑法轻。法定刑较轻是指法定最高刑较轻;如果法定最高刑相同,则指法定最低刑较轻”。“如果刑法规定的某一犯罪只有一个法定刑幅度,法定最高刑或者最低刑是指该法定刑幅度的最高刑或者最低刑;如果刑法规定的某一犯罪有两个以上的法定刑幅度,法定最高刑或者最低刑是指具体犯罪行为应当适用的法定刑幅度的最高刑或者最低刑。”暴力袭警行为适用旧法时认定为妨害公务罪,法定刑是“三年以下有期徒刑、拘役、管制或者罚金”并从重处罚;适用新法时认定为袭警罪,基本法定刑是“三年以下有期徒刑、拘役或者管制”,加重法定刑是“三年以上七年以下有期徒刑”。暴力袭警加重情形时,新法无疑重于重法。而在一般情形时,新旧法的最高刑都是三年有期徒刑,但旧法的最低刑可以是罚金

[44] 参见易义军袭警案,四川省南充市高坪区人民法院刑事判决书,(2021)川1303刑初112号;苏卫国袭警案,河北省唐山市曹妃甸区人民法院刑事判决书,(2021)冀0209刑初87号;王成袭警案,吉林省柳河县人民法院刑事判决书,(2021)吉0524刑初64号;王国军袭警案,黑龙江省鹤岗市兴安区人民法院刑事判决书,(2021)黑0405刑初33号;蔡广才袭警案,江苏省泰州市姜堰区人民法院刑事判决书,(2021)苏1204刑初37号;胡友良袭警案,湖南省衡阳县人民法院刑事判决书,(2021)湘0421刑初60号;苟明勇袭警案,贵州省贵阳市云岩区人民法院刑事判决书,(2021)黔0103刑初173号;刘玉飞袭警案,浙江省金华市婺城区人民法院刑事判决书,(2021)浙0702刑初201号;王秀军袭警案,山东省烟台市莱山区人民法院刑事判决书,(2021)鲁0613刑初33号;张志勇袭警案,河南省息县人民法院刑事判决书,(2021)豫1528刑初96号;王志刚袭警案,云南省楚雄市人民法院刑事判决书,(2021)云2301刑初91号。

[45] 参见王淑银袭警案,辽宁省凌源市人民法院刑事判决书,(2021)辽1382刑初31号。

[46] 参见崔某某袭警案,陕西省吴起县人民法院刑事判决书,(2021)陕0626刑初18号。

并从重处罚,新法的最低刑是管制,可见新法要重于旧法。因此,对暴力袭警行为的刑法溯及力问题,无论从旧还是从轻,都应适用旧法以妨害公务罪处理。司法实务中绝大多数判决是正确的,而且有的判决书作了清晰、准确的说理。例如,王某某袭警案发生于2020年9月16日,判决书指出:“《刑法修正案(十一)》将袭警罪作为单独的罪名予以规定,较修正前的妨害公务罪,有如下变化:一是增加了‘三年以上七年以下有期徒刑’的量刑档,二是取消了‘三年以下有期徒刑、拘役、管制或者罚金’中的单处罚金刑。综上,本院认为,《刑法修正案(十一)》将袭警罪作为单独的罪名予以规定,并增加了较高的量刑幅度档,取消了可选择适用的更轻的单处罚金刑,故袭警罪相对妨害公务罪而言属于重罪。据此,根据刑法‘从旧兼从轻’的原则,对被告人王某某应以妨害公务罪定罪处罚。”^[47]再如,杨跃山、杨跃龙袭警案发生于2020年11月23日,检察院以袭警罪提起公诉。法院正确指出,“袭警罪有两个法定刑幅度,处刑相对较重。对于一般袭警罪与修改前的妨害公务罪法定最高刑相同,法定最低刑一般袭警罪是管制,修改前的妨害公务罪是罚金,显然修改前的妨害公务罪处刑较轻,根据刑法的溯及力原则,应当依照修改前的刑法确定罪名,认定被告人杨跃山、杨跃龙的行为构成妨害公务罪”。^[48]

第二,暴力袭警罪行根据从旧兼从轻原则适用旧法认定为妨害公务罪,但在量刑时暴力袭警情节可否“从重处罚”?实务通说理所当然地予以肯定。^[49]这个问题值得思考,其探讨的意义超越了个罪,而涉及刑法溯及力理解的一般性问题。《刑法》第277条原第5款的规定是“依照第一款的规定从重处罚”,因为暴力袭警相对于暴力、威胁其他国家机关工作人员来说,情节更重一点。而《刑法修正案(十一)》将暴力袭警单独成罪,由此暴力袭警就是独立构成要件,而不再是相对于普通妨害公务罪的从重处罚情节。笔者认为,暴力袭警罪行肯定要重于普通妨害公务罪,在袭警罪独立创设后,重的表现就不再是“从重处罚”,而是体现在袭警罪相对较重的法定刑。就一般暴力袭警情形而言,重的表现就是袭警罪法定刑中没有妨害公务罪的“罚金”,其他可选择刑种和幅度仍是相同的(三年以下有期徒刑、拘役、管制)。经过以上梳理,笔者提出:①如果暴力袭警罪行适用旧法,认定为妨害公务罪,根据罪行轻重,其判处的主刑是“罚金”时,仍然可以将暴力袭警考虑为“从重处罚”情节,此时相比于适用新法的袭警罪法定刑来说,仍是处刑较轻,不违反从旧兼从轻原则。②如果暴力袭警罪行适用旧法,认定为妨害公务罪,根据罪行轻重,其刑罚在“三年以下有期徒刑、拘役、管制”的范围内,则不应该考虑暴力

[47] 参见王某某袭警案,安徽省合肥市蜀山区人民法院刑事判决书,(2021)皖0104刑初218号。

[48] 参见杨跃山、杨跃龙袭警案,安徽省合肥市瑶海区人民法院刑事判决书,(2021)皖0102刑初164号。

[49] 参见韩某袭警案,上海市徐汇区人民法院刑事判决书,(2021)沪0104刑初55号;杨福建袭警案,山东省广饶县人民法院刑事判决书,(2021)鲁0523刑初139号;金开余袭警案,浙江省金华市金东区人民法院刑事判决书,(2021)浙0703刑初122号;杨某某袭警案,陕西省西安市长安区人民法院刑事判决书,(2021)陕0116刑初307号;薛伟袭警案,江苏省淮安市淮阴区人民法院刑事判决书,(2021)苏0804刑初86号;刘鑫国袭警案,四川省成都市成华区人民法院刑事判决书,(2021)川0108刑初157号;陈松伟袭警案,河南省禹州市人民法院刑事判决书,(2021)豫1081刑初153号。

袭警情节而“从重处罚”。因为如果适用新法的袭警罪,其法定刑原本是“三年以下有期徒刑、拘役或者管制”,且不能对暴力袭警情形重复评价、从重处罚。既然如此,如果适用旧法认定为妨害公务罪,还要“从重处罚”的话,就会造成适用旧法时刑罚重于新法的结果,这不符合从旧兼从轻原则,违反了该原则背后的有利于被告人的宗旨。换言之,此时在适用旧法认定为妨害公务罪时,量刑时作出一个限制性的修正,即不“从重处罚”。

第三,暴力袭警行为涉及到想象竞合犯问题时,刑法溯及力判断就不单纯是妨害公务罪与袭警罪的轻重比较。例如,2021年1月15日9时许,被告人李新连和妻子谭某(已作治安处罚)到皇图岭镇新联村村委会,要求村书记刘某3和新当选村书记王某1退还儿子李志强缴纳的超生社会抚养费。夫妻两人在村委会吵闹,谭某打了王某1耳光。皇图岭派出所接警后,由副所长阳谷城带领一名民警和三名协警赶到村委会处警,观看了现场视频后对谭某进行传唤,谭某拒不配合,民警阳谷城准备对谭某强制传唤时,李新连从身后搂住阳谷城的脖子,用脚踩住阳谷城的右脚背,将阳谷城抱摔在地,导致阳谷城右脚腓骨下段和右外踝骨折,经鉴定,阳谷城的伤情为轻伤二级。检察院指控李新连犯袭警罪于4月6日提起公诉,后于6月2日以妨害公务罪变更起诉。法院认为,李新连暴力袭击依法执行职务的人民警察,致民警轻伤二级,其行为已构成妨害公务罪。于6月3日判决李新连犯妨害公务罪,判处有期徒刑1年2个月。^[50] 该案的判决结论是适用旧法,认定为妨害公务罪。笔者认为,本案涉及暴力袭警罪行与故意伤害罪的想象竞合犯问题,这就不单纯是妨害公务罪与袭警罪的新旧法比较问题。更全面的判断思路是,首先考察适用旧法的刑罚,被告人造成民警阳谷城轻伤二级,成立妨害公务罪和故意伤害罪的想象竞合犯,由于妨害公务罪的法定刑是“三年以下有期徒刑、拘役、管制或者罚金”并从重处罚,故意伤害罪的法定刑是“三年以下有期徒刑、拘役或者管制”,因此应以重罪即故意伤害罪处断。其次考察适用新法的刑罚,即成立袭警罪与故意伤害罪的想象竞合犯,二者的法定刑均是“三年以下有期徒刑、拘役或者管制”。这样比较起来,适用新法的刑罚并不轻于旧法。那么按照从旧兼从轻的原则,本案就应该适用旧法,并以故意伤害罪处断。本案判决妨害公务罪,显然没有考虑到与故意伤害罪的想象竞合犯问题,定罪结论值得商榷。

九、结 语

本文立足于《刑法修正案(十一)》对袭警罪的规定以及新罪的司法实践,对该罪的若干重要争议问题开展了教义学分析,没有也无意对该罪的所有问题作出阐述。修正案创设袭警罪并较之修正前的妨害公务罪加重刑罚,这加大了对人民警察及其职务行为的保护,对提升人民警察执法权威,遏制和预防袭警罪行等具有重要意义。同时要认识到,袭警罪行的发生具有多种原因,既有我国当前处在社会转型期,社会矛盾尖锐、执法相对人法治意识薄弱等方面的原因,也与有些人民警察自身存在执法缺陷不无关系。刑法只是应对袭警犯罪的途径之一,应从

[50] 参见李新连袭警案,湖南省攸县人民法院刑事判决书,(2021)湘0223刑初85号。

社会治理现代化的高度出发,注重源头治理袭警问题,着力加快和谐社会建设,加强人民警察队伍建设,提高民警执法水平和规范化程度等。

Abstract: The legal interest protected by the offence of assaulting police is the police's official conduct, the legality of which should be assessed objectively based on the circumstances at the time of the act. If the police constable does not breach necessary and vital procedures, his conduct should be taken as legal. The violence involved in the offence of assaulting police must be physical violence against his person. Where a special constable is lawfully enforcing the law with a police officer, violence against the special constable amounts to the offence of assaulting police as well. An offender's conduct may amount to the offence of assaulting police as well as the offence of obstructing official duties, and in such a situation, the offender should be convicted of the former as it is a more specific offence compared to the latter. Where the offender mistook a police constable for an ordinary state functionary and violently attacked him, he should be convicted of the offence of obstructing official duties. If the offender mistakenly believed that the police constable was not acting lawfully and such a mistake was avoidable, he should still be liable for the offence of assaulting police. Where an offender assaulted a police constable and caused actual bodily harm, grievous bodily harm or death, he has committed the offence of assaulting police as well as the offence of intentional injury or intentional killing and should be liable for the more serious one of the two offences. Where the offender committed another crime before assaulting police constable, he should be liable for both crimes. From the perspective of the theory of substantive criminalization, minor assaults against police constable should not be a crime. In terms of retrospectivity, the offence of obstructing official duties should be applied to offenders who assaulted police constable before this new offence of assaulting police constable was incorporated into law, but the sentencing should be adjusted in a restrictive manner.

Key Words: Offence of Assaulting Police; Violent Attack; Lawful Performance of Official Duties; Police Constable

(责任编辑:车 浩)