案例视角下袭警罪之新解析

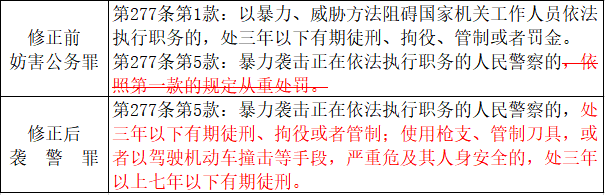
——严打袭警行为维护执法权威

赵恒裕[[1]](#footnote-1)

**内容摘要：**潜意识会令人习惯性将妨害公务罪的经验认识套用入袭警罪中，此种思维定势桎梏了对袭警罪重新解析以填补以往司法实践中对警务法益保护空白的探索。对袭警罪的构成要件应作出有别于妨害公务罪的理解，认定暴力袭警行为经由立法拟制具备阻碍警务的抽象危险，把“阻碍”排除在该罪构成要件之外，从而将袭警罪“抽象危险犯化”以结合警务实践需要准确适用，方可填补警务法益保护空白、严打暴力袭警行为、维护公安执法权威。

**关键词：**袭警罪 思维定势 构成要件 警务 抽象危险犯 阻碍

《中华人民共和国刑法修正案（十一）》（以下简称“《刑修案（十一）》”）第31条将原第277条第5款“暴力袭击正在依法执行职务的人民警察”行为（以下简称“袭警型妨害公务罪”）单列法定刑并对严重暴力袭警行为增设升格刑，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）》 (法释〔2021〕2号)(以下简称“《罪名补充规定（七）》”)规定罪名为袭警罪。修改前后对比如下：



袭警罪所保护的法益系民警依法执行的职务——即警务，警务属于公务的子类。由于妨害公务罪保护法益正是公务，故袭警罪入刑一直饱受争议，但反对者观点基本一致，多认为袭警型妨害公务罪已将袭警行为纳入刑法规制，并经由“从重处罚”体现对警务法益的特别保护，故无需另行创设袭警罪。2021年5月2日，笔者访问中国裁判文书网，检索裁判日期自2018年至2020年妨害公务罪刑事判决书共计42037份，其中涉警38683份占比91.4%、涉暴力袭警23836份占比56.7%。检索数据表明，暴力袭警是妨害公务行为的高发情形，妨害公务罪在司法实践中对警务的保护切实发挥重要作用。即如此，何需另设袭警罪？妨害公务罪与袭警罪又如何界别？本文拟结合案例对袭警罪进行解析，查找旧往司法实践对警务法益保护的空白之处，从而为准确适用袭警罪、严打袭警行为提供参考，以实现保护警务活动、维护执法权威的法治效果。

一、“袭警罪=从重型妨害公务罪”是惯性思维

袭警罪入刑之后，有一种观点认为，袭警罪系妨害公务罪的特别罪名，只是对严重暴力袭警行为增设升格刑而已，甚至认为《罪名补充规定（七）》无需增设袭警罪名。还有另一种观点认为该罪对警务法益的保护本质上并未加强反而有所削弱，理由是原袭警型妨害公务罪应比照《刑法》第275条第1款普通型妨害公务罪的法定刑“三年以下有期徒刑、拘役、管制或者罚金”从重处罚，但现袭警罪规定一般暴力袭警行为法定刑为“三年以下有期徒刑、拘役或者管制”，二者差别仅在于前者有单处“罚金刑”，但后者却删掉“法定从重”情节，对一般暴力袭警行为的量刑可谓明升暗降。

案例1：吉林省柳河县人民法院（2021）吉0524刑初64号王成袭警罪一审刑事判决书[[2]](#footnote-2)①，该案于2020年11月29日案发，侦查机关以妨害公务罪移送起诉，检察机关以袭警罪提起公诉，法院2021年4月16日以袭警罪定罪量刑。

从罪名变化可知，王成案显然援引“从旧兼从轻”原则，即裁判观点认为袭警罪法定刑轻于袭警型妨害公务罪。令人意外的是，前述对袭警罪司法实践前景持消极认识者，多出于实务中办理过此类案件的公、检、法、律等法律群体，甚或自身就是案件当事人，他们的主观认识建立于客观体验基础之上，具备契合自身体验的自由心证，当这种自由心证于多个个体之间产生共鸣之时，就会形成一种思潮——认为袭警罪无非是从重型的妨害公务罪，袭警罪入刑只是立法形式的文字游戏，无法担负刑法加强警务法益保护的实质目的，更无法契合广大一线民警的殷切期盼。但笔者认为，此种观点系将袭警罪与妨害公务罪作简单等同，是基于以往司法实践的惯性思维。惯性思维，即思维定势，是指由先前活动而造成的一种对活动的特殊心理准备状态，或活动的倾向性。环境条件不变时，定势使人能够应用已掌握的方法迅速解决问题，而在情境发生变化时，它则会妨碍人采用新的方法。在思维定势作用下，我们的潜意识会将以往对妨害公务罪的经验认识应用到袭警罪的司法实践中，但它却会阻碍我们去重新认识袭警罪，束缚我们对袭警罪构成要件进行新的探索，如此一来，通过袭警罪弥补旧往妨害公务罪对警务法益保护的空白也就无从谈起。

二、袭警罪的犯罪构成解析

（一）袭警型妨害公务罪被“阻碍”桎梏

刑法第275条第5款表述袭警罪构成要件的内容“暴力袭击正在依法执行职务的人民警察的”在修改前后并无变化，此为司法人员将新旧罪名等同理解的惯性思维来源。问题在于，修改前的刑法第275条第5款后半句规定“依照第一款的规定从重处罚”，袭警型妨害公务罪的构成要件因此多加了一重为“阻碍”的桎梏。因为“依照第一款的规定从重处罚”就意味着“暴力袭击正在依法执行职务的人民警察”并非该罪的全部构成要件，还需要加上第1款的“阻碍人民警察依法执行职务”。故原袭警型妨害公务罪构成要件应为“暴力袭击人民警察以阻碍其正在依法执行的职务”，即该罪要求“暴力袭警行为”需为“阻碍执行职务”服务。而要为“阻碍”服务，就意味着该暴力必须具备“阻碍”的可能。因此，袭警型妨害公务罪就不是经由“暴力袭警行为”便可征表“警务遭受阻碍”的抽象危险犯，而是要求暴力袭警行为必须“足以”阻碍执行职务的具体危险犯（不要求已实质阻碍执行职务）。同时，由于犯罪故意的认识对象是构成要件行为，因此袭警型妨害公务罪的故意内容也必然包含“阻碍”，即行为人实施暴力袭警行为主观上必须认识到“自身行为会阻碍民警依法执行职务”且意志上追求或放任发生“警务被阻碍”的后果。由此，理论上就会反证得出如下结论：客观上不足以“阻碍”警务的暴力袭警行为，不属于袭警型妨害公务罪的违法行为类型，而主观上非基于“阻碍”目的实施的暴力袭警行为亦不符合袭警型妨害公务罪的故意内容。而这一理论导致以往司法实践对警务法益保护造成部分空白。

案例2：甘肃省高台县人民法院（2018）甘0724刑初122号向生军妨害公务案一审刑事判决书，裁判观点认为“根据案发视频资料反映，被告人向某某对执法民警只有谩骂、辱骂和撕扯行为，并未造成执法不能的后果，公诉机关也未能举证证明被害人在遭受被告人殴打后的伤情照片和伤势诊断等证据，应认定被告人妨害公务的行为没有达到暴力程度”，认定“被告人的行为达不到妨害公务罪的构成要件，公诉机关对被告人的指控不能成立”，并作出无罪判决。一审判决后检查机关提出抗诉，二审甘肃省张掖市中级人民法院（2019）甘07刑终36号刑事判决书支持“原审法院对被告人向某对执法民警实施的拳打脚踢行为只认定为撕扯行为属于事实认定错误”的抗诉意见并改判“犯妨害公务罪，判处拘役六个月”。

向生军案一审认定撕扯行为虽客观上带有暴力性质，但却通过“并未造成执法不能的后果”论证出撕扯行为“没有达到暴力程度”进而认定“行为达不到妨害公务罪的构成要件”的无罪结论，二审则认定“撕扯行为是拳打脚踢”进而判决罪成，本质上均是对袭警行为暴力是否达到“足以阻碍职务”的程度判断，而未达该程度的暴力袭警行为显然被裁判者排除在犯罪之外。正因有此种警务法益保护之空白，方有袭警罪入刑之必要。而对司法实践保护范围的补全，回归到刑法理论上必然要求对袭警罪作出不同于袭警型妨害公务罪的理解与适用。

（二）袭警罪的构成要件脱下“阻碍”桎梏

笔者认为，即便袭警行为暴力程度客观上不足以阻碍民警依法执行职务，但警务仍会因此陷入被阻碍的可能的危险状态——即抽象危险状态。如认为具备抽象危险的暴力袭警行为不值得课以刑罚，则意味着刑法认同警务法益陷入抽象危险属于常态，该法益面对轻微暴力袭警行为必须予以容忍。而《刑修案（十一）》删除“依照第一款的规定从重处罚”的重要意义就在于让袭警罪构成要件摆脱刑法第277条第1款的桎梏，修正后其构成要件有且仅有“暴力袭击依法正在执行职务的人民警察”，立法拟制暴力袭击行为具备“阻碍警务”的抽象危险，无需司法人员再行具体判断，犹如立法拟制醉驾行为具备“危害公共安全”的抽象危险。换言之，“阻碍”已非袭警罪之构成要件，而是处罚的依据，刑法之所以处罚暴力袭警行为就在于该行为具备“阻碍警务”的抽象危险。

可能会有观点质疑立法者设立袭警罪时并无拟制抽象危险的意图，但法律人不应忘记法律是一种社会规范，其成文施行后就不再依赖于立法者意图而独立存在，而应根据社会需要作最符合实践需求的实质解释。而与袭警罪最为息息相关的实践无疑是警务实践，因此对袭警罪构成要件就必须结合警务实践需要予以充分解析，破除思维定势，方可补全司法实践对警务保护的空白，故笔者对袭警罪解析如下：

1.行为主体是自然人。本罪是自然人犯罪，该罪的行为主体只能是自然人，单位的决策机构经由单位决策程序实施的袭警罪，根据《全国人民代表大会常务委员会关于<中华人民共和国刑法>第三十条的解释》，应对组织、策划、实施暴力袭警行为的人员依法以袭警罪追究刑事责任。

2.行为内容是暴力袭击正在依法执行职务的人民警察。

（1）暴力袭击，是指针对人民警察的人身不法行使有形力。首先，暴力不限于直接对人的暴力，还包括危及民警人身安全的对物暴力，暴力的本质不在于对人还是对物，而在于是否危及民警人身安全。2019年12月27日施行的《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“《袭警意见》”）第1条第1款第2项规定“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”属于“暴力袭击”。实务中民警驾驶查赌车辆被放风人员砍破轮胎、为抢夺民警执法记录仪将其推倒在地等情形，即属于此类直接对物但间接对人的暴力，应认定属于袭警罪的“暴力袭击”，过去司法实践中部分案例将对物暴力排除在袭警暴力之外的认定应予纠正。

案例3：四川省苍溪县人民法院（2016）川0824刑初141号李朝国妨害公务罪一审刑事判决书认定“被告人驾车强行超越追击、拦截的警务车辆，撞击设卡拦截的警务车辆等行为，对执行职务的人民警察的人身安全造成了一定的威胁，并致警务车辆受损，情节严重，可予以酌定从重处罚，但被告人未直接对正在执行职务的人民警察的人身进行暴力袭击，未造成人民警察的人身伤亡，故公诉机关关于对被告人暴力袭击正在执行职务的人民警察的指控，本院不予支持”。

其次，暴力无需达到“足以阻碍执行职务”的程度，只要袭警行为具备暴力性质即可征表具备“阻碍警务”的抽象危险。换言之，相较于袭警型妨害公务罪，袭警罪的“暴力”不仅包括“足以”阻碍执行职务的暴力，也包括“不足以”阻碍执行职务的暴力。

最后，暴力程度是界定该罪基本刑与升格刑构成要件的标准。袭警罪基本刑为“三年以下有期徒刑、拘役或者管制”，其构成要件仅要求实施的袭警行为具备暴力性质，即一般暴力。参照《袭警意见》第1条第1款之相关规定，一般暴力应包括针对民警实施的撕咬、踢打、抱摔、投掷等直接对人暴力和对民警正在使用的警用车辆、警械等警用装备实施打砸、毁坏、抢夺等危及民警人身安全的间接对人暴力。袭警罪升格刑为“三年以上七年以下有期徒刑”，其构成要件要求袭警暴力严重危及民警人身安全，即严重暴力。《刑修案（十一）》列举“使用枪支、管制刀具，或者以驾驶机动车撞击”三种严重暴力，但随后的“等手段”显然是列举未尽的省略，应作“等外等”理解，即严重暴力不限于前述三种手段，还包括其他手段。当然，此处对其他手段应作同类解释，即仅限于其他严重危及民警人身安全的暴力手段，参照《袭警意见》第2条第1款第1项“使用凶器或者危险物品袭警”之规定，实务中的严重暴力还包括向民警泼洒汽油扬言纵火、将民警从高处推落或推入坑洞、河流等危险领域等情形。

（2）正在执行，不仅包括警务的执行阶段，还包括准备阶段。民警值班备勤期间，警情下派前属于准备阶段，警情下派后赶赴现场至处置结束属于执行阶段，均属于正在执行。警情处结后警务执行阶段结束，民警转入值班备勤的警务准备阶段。因此，现场警情处置完毕返回车辆时踢打民警的，仍属于暴力袭击“正在执行”职务的人民警察，构成袭警罪，因此时属于警务准备阶段。需要指出的是，因妨害公务罪以“阻碍”为构成要件，行为人的“阻碍”故意必然指向某一具体职务，故该职务执行完毕之时就不存在“被阻碍”的可能。警情处结后的踢打民警行为如系出于对警情处置不满，由于其行为指向的“警情处置”职务已执行完毕，就会得出不符合妨害公务罪“正在执行”要件的结论[[3]](#footnote-3)①。但就袭警罪而言，只要袭警时民警处于执行职务期间，即便正在执行的职务与行为人意图阻碍的职务并非同一，亦符合袭警罪的“正在执行”构成要件。

（3）依法执行，是指民警执行职务需符合法律的形式要件和实质要件。首先，民警执行职务应符合法律规定的适用条件、审批程序和执行方式，这是“依法”的实质要件。例如，强制传唤只能针对无正当理由拒不接受传唤或逃避传唤的违反治安管理、出入境管理的违法嫌疑人实施，其审批程序以事前审批为原则、事后补批为例外，其执行方式要求两名正式民警实施、制作现场笔录、告知权利和救济途径、听取陈述申辩、通知家属等。其次，民警执行职务需具备相应的抽象权限和具体权限，这是“依法”的形式要件。例如，所有民警均具备执行人民警察职务的抽象权限，但仅有交通警察具备处理交通事故、查纠交通违法行为职务的具体权限。最后，执法环境日趋严峻、执法规范愈加繁复的当下，民警执法出现瑕疵于实务而言实为常态，如执法瑕疵未严重减损相对人权利或者增加其负担、不构成重大违法的，经由法益保护和人权保障衡量，在执法目的正当、手段适当的前提下，就应肯定属于“依法”执行。例如，警情处置中虽着警服驾驶警车但未口头表明身份的。

对于“依法”的判断节点，笔者认为应以行为时为基准，而非以查明事实时为基准[[4]](#footnote-4)②，即便事后查明相对人没有实施违法犯罪行为，事发时民警依职权对其开展查证工作仍属于依法执行职务。正是由于民警依法履职、查明事实的前因，才能有相对人被排除嫌疑的调查结果，如以事后查明结果来否定事发职务行为的正当性，无异于倒果为因，是以明日之非法否定今日之合法，是否“依法”的判断将取决于未来而非当下，会导致巨大的不确定性从而不具备可操作性。

（4）职务，是指民警依法作为公务处理的一切事务，即警务。参照《袭警意见》第5条之规定，民警在非工作时间依照《中华人民共和国人民警察法》等法律履行职责的相关事务，属于警务。警务应作广义理解，即不限于警情处置、案件办理、人员抓捕、查纠违法、单位检查、社区走访等有相对人的警务活动，还应包括路面巡逻、安保警卫、值班备勤、内部管理等无相对人的警务活动。暴力袭击执行内勤警务的民警，依然符合袭警罪的构成要件，故对旧往司法实践中部分案例将社区警务等排除在警务范围之外的认定应予纠正。

案例4:安徽省灵璧县人民法院 (2017)皖1323刑初10号王林妨害公务罪一审刑事判决书认为民警“赵某甲回访贫困户的行为，是正在依法执行人民警察职务的行为。因此，公诉机关指控被告人王林的该起行为属于妨害公务，事实不清、证据不足，本院不予认定。”

3.行为对象是人民警察。人民警察即包括公安机关、国家安全机关、监狱、戒毒场所等监管机构的人民警察，还包括人民法院、人民检察院等司法机关的司法警察。

实务中，首先要讨论的是——海警机构的工作人员能否成为袭警罪的行为对象？笔者认为应视情区分对待。根据《海警法》第12条第1款之规定，海警机构依法履行11项职责，第3项“实施海上治安管理，查处海上违反治安管理、入境出境管理的行为，防范和处置海上恐怖活动，维护海上治安秩序”和第8项“预防、制止和侦查海上犯罪活动”属于人民警察行政执法与刑事司法职权，只是由海警机构在海上代为执行。因此，海警在海上代行民警职权执行职务时，属于“依法执行职务的人民警察”，应纳入袭警罪的行为对象范围。但海警机构履行其余9项职责时，如非代行民警职权，则只能作为妨害公务罪的行为对象。

由是观之，对袭警罪的行为对象应采取职权说而非身份说，即袭警罪中的人民警察，系指行使人民警察职权的人员，而非具备人民警察身份的人员。采职权说的理由在于袭警罪的保护法益是警务而非民警，故凡是具备行使警务职权的人员均应纳入袭警罪的行为对象。职权说可以解决实务中的另一个问题——即学员警、辅警等不具备人民警察身份但可在民警带领下辅助其执行职务的人员能否纳入袭警罪的行为对象？答案是肯定的。此类人员虽不具备民警身份，但辅助执行职务行为属于警务不可分割的组成部分，系代行民警部分职权，暴力袭击此类人员也属于暴力袭击人民警察，构成袭警罪。同理，依职权说，事业编民警、见习民警亦属于袭警罪所保护的行为对象。全国人大常委会2002年12月28日《关于<中华人民共和国刑法>第九章渎职罪主体适用问题的解释》认为渎职罪的行为主体，即国家机关工作人员，包括“在依照法律、法规规定行使国家行政管理职权的组织中从事公务的人员，或者在受国家机关委托代表国家机关行使职权的组织中从事公务的人员，或者虽未列入国家机关人员编制但在国家机关中从事公务的人员”，该解释亦采取职权说而非身份说。此外，国务院办公厅《关于规范公安机关警务辅助人员管理工作的意见》亦明确“警务辅助人员协助人民警察依法履行职责的行为受法律保护，履行职责行为后果由所在公安机关承担”，亦肯定辅警职务行为属于警务行为。过往司法实践亦认为暴力袭击辅警属于暴力袭击人民警察，构成袭警型妨害公务罪，应从重处罚。

案例5:辽宁省沈阳市和平区人民法院（2019）辽0102刑初437号李时、刘晓楠妨害公务一审刑事判决书认为“暴力袭击的对象，还应当包括陪同人民警察一同执法的‘辅警’，是基于对特殊公务的特殊保护需要，因此协助人民警察执行公务的辅警等辅助人员在正式警察的带领下，按照警察指示实施的行为属于执法行为。作为警察执法活动的主体，暴力袭击辅警等协助警察执法人员严重侵犯了警察的执法权，属于暴力袭击正在依法执行职务的人民警察，依法应从重处罚。”

4.结果。袭警罪系抽象危险犯，暴力袭警行为被拟制具备“警务陷入被阻碍的可能的抽象危险状态”，这一抽象危险结果无需司法人员再行具体判断。

5.因果关系。袭警罪属于行为与结果同时发生的行为犯，只要实施暴力袭警行为，便征表该行为造成“警务陷入被阻碍的抽象危险”结果，司法人员无需判断二者之间是否具备引起与被引起的因果关系。

总结前述，袭警罪与袭警型妨害公务罪的最大区别在于抽象危险犯与具体危险犯之分，袭警型妨害公务罪中的“阻碍”要件在袭警罪中仅是处罚的依据而非构成要件。但二者的界别并非仅止于此，因为构成要件是犯罪故意的认识对象，故构成要件的差异同样会导致故意内容的修正。

（三）袭警罪的责任要素

袭警罪属于故意犯罪，因袭警暴力需经由行为人意志指向依法执行职务的人民警察，而过失则缺乏意志的指向。袭警罪故意的认识对象是袭警行为——即“暴力袭击正在依法执行职务的人民警察”，意志内容是“积极追求或放任警务陷入被阻碍的可能的抽象危险状态”。

1.袭警罪的故意范围大于袭警型妨害公务罪。由于“阻碍”并非袭警罪故意的认识对象，故不论是出于“阻碍”目的抑或泄愤、报复，只要行为人认识到暴力袭击行为指向的是正在依法执行职务的民警，即征表其具备袭警罪故意。例如民警现场处警时围观群众因其他事项报复殴打民警的，再如信访户因信访诉求未获处理迁怒掌掴值班室备勤民警的，二者暴力袭警主观上均无“阻碍”目的而是出于报复、泄愤，无法纳入妨害公务罪的故意范围却可纳入袭警罪的故意范围，构成袭警罪。

2.袭警罪的故意包括直接故意和间接故意。笔者单位2018年案例，张三、李四因琐事纠纷报警，民警到场处置时，张三一方纠集多人意图攻击李四，民警将李四护在身后并责令张三等人停止攻击，张三等人不听劝阻并用石块、拳脚等持续攻击民警身后李四，致李四轻伤、民警轻微伤，张三等人到案后均辩称系误伤民警。此案中民警保护李四系依法履行《人民警察法》第2条规定之保护公民人身安全职责，属于依法执行职务。在民警身前保护情形下，张三等人针对民警身后李四的暴力袭击行为同样创设针对民警的危险领域，且该危险受张三等人的意志而指向民警，说明张三等人对“暴力袭击李四行为导致民警受伤后果”至少持放任态度，具备间接故意，以往司法实践亦肯定袭警型妨害公务罪的故意种类包含间接故意。

案例6：安徽省滁州市中级人民法院（2020）皖11刑终333号李华明妨害公务罪二审刑事判决书认定“李华明当庭对于其撞击警车时的心态陈述为‘看到警车有情绪，没有避让和怕，没有让警车，开车就向走路一样大摇大摆的撞了上去，第三次不让我走的时候，我承认我有故意撞击的行为’；其在公安机关供述为‘想撞警车发泄情绪’。其在一审庭审的辩解更客观细致，李华明看到警车向其驶来，没有怕和避让，直接将车开了过去。但是，鉴于此时警车上有驾驶员，是否必然能撞上警车不是确定的，只有在第三次撞击前，由于警察均已下车，其才可确定撞击警车的必然结果。在刑法理论上，前两次属于刑法上放任的间接故意，第三次则属于直接故意。而不论是直接故意还是间接故意，对于妨害公务罪的定罪量刑并无实质影响。”

3.事实认识错误可阻却袭警罪故意。故意的认识内容是行为人对客观事实的主观反映，如对客观行为出现认识错误且具备合理性就会阻却主观故意。例如民警便衣抓捕罪犯时，罪犯高呼被人绑架，他人信以为真上前殴打便衣民警致罪犯逃脱的，行为人客观上虽实施暴力袭警行为，但主观上却自认为实施见义勇为行为，主观认识与客观事实不符出现认识错误。如该错误认识具备合理性，例如民警因故未能及时表明身份而行为人暴力袭击过程又十分短暂的，应阻却行为人主观袭警故意，认定为过失。当然，如民警及时亮出证件、表明身份而行为人仍继续实施暴力袭击行为的，则该错误认识不具备合理性，应肯定主观上具备袭警故意，至少是放任故意。再如，民警着警服驾驶警车并口头表明身份的，行为人仅以民警未出示证件为由认定系假警察进而暴力抗法的，其认识错误不符合一般人认知水平的，主观上具备袭警故意。

4.相对人的抗拒抓捕行为具备期待可能性。有观点认为相对人为抗拒抓捕而实施的一般暴力、威胁行为以及反抗、挣脱行为由于不具有期待可能性，不宜认定为妨害公务罪[[5]](#footnote-5)①，当然更不构成袭警型妨害公务罪或袭警罪，但笔者难以苟同。反抗、挣脱、抗拒抓捕源于人趋利避害的天性，但此种行为即可暴力也可不暴力，如认为民警依法执行职务时相对人均可实施轻微暴力行为抗拒抓捕、反抗、挣脱，并基于缺乏期待可能性而阻却责任，则法的规范指引作用荡然无存，法律规范是指引国民自愿遵循法的秩序而非背离法的秩序。笔者认为相对人并非没有期待可能性，而是期待可能性降低，但并不影响定罪仅影响量刑，司法实践中亦对此持赞同观点。

案例7：广西壮族自治区南宁市青秀区人民法院（2018）桂0103刑初193号黄贵儒妨害公务罪、危险驾驶罪一审刑事判决书认为“黄贵儒使用暴力妨害公务，其行为虽然具有一定的‘暴力’特征，但其行为目的是摆脱、挣脱控制，不具备有目的地主动伤害民警意图。从事实因果上看，黄贵儒并未主动、有明确伤害故意地对民警发起暴力袭击。故综合评判黄贵儒的暴力举止、暴力程度及对民警造成的伤害结果，其行为尚未到‘暴力袭击’程度，应属于‘过度反抗而使用暴力行为’，不符合《刑法》第二百七十七条第五款的从重处罚之情节”。一审宣判后，检察机关抗诉。广西壮族自治区南宁市中级人民法院（2019）桂01刑终133号黄贵儒妨害公务罪二审刑事判决书认为“一审认为黄贵儒暴力抗拒过程中表现出的手段仅是一种常见‘反抗’行为，属于一般的‘暴力方法’阻碍执法的常见手段。该观点仅强调暴力的程度，忽略了黄贵儒面对的执法人员是正在执行职务的人民警察这一事实，并据此认定黄贵儒使用暴力妨害公务属于一般的妨碍公务之犯罪事实，该事实认定确有错误，导致适用法律错误。南宁市青秀区人民检察院及南宁市人民检察院提出的抗诉及支持抗诉意见成立。如上所述，黄贵儒的暴力抗拒人民警察控制（抓捕）行为符合《中华人民共和国刑法》第二百七十七条第五款规定的暴力袭击正在依法执行职务的人民警察之规定”。

5.被错列嫌疑的相对人，其抗拒抓捕行为不具有期待可能性。对民警职务活动“是否依法”的判断节点以行为时为基准的话，会造成即便事后查明相对人并未实施违法犯罪行为，在其被错列嫌疑时仍需容忍民警职务行为对其权利的妨害，而这显然不具备期待可能性。此时相对人暴力抗拒抓捕虽然具备袭警罪的构成要件和犯罪故意，仍应认定缺乏期待可能性阻却责任。此种错列情形应予限缩解释，不能以行为人主观认识为基准，而应以行为人客观上有无实施符合构成要件的行为为基准。例如，双胞胎弟弟被哥哥冒用身份实施犯罪后被上网追逃后，民警实施抓捕时弟弟使用暴力抗拒抓捕的，弟弟行为不具有期待可能性，因其并未实施犯罪行为。再如，行为人斗殴中杀死他人但自认构成正当防卫的，由于客观上实施杀人行为，而正当防卫的构成显然单凭行为人主观认识无法确证，此时以暴力袭警行为抗拒抓捕的，不属于前述的错列情形。即便事后认定其构成正当防卫，该暴力袭警行为仍构成袭警罪，但可认定期待可能性降低在量刑时予以酌定从宽。

三、袭警罪的罪数

袭警罪的暴力即可以是针对民警人身的直接暴力，也可以是针对警用装备但危及民警人身的间接暴力，因此暴力袭警行为在符合袭警罪构成要件的同时又符合其他犯罪构成要件的，属于想象竞合，原则上应从一重罪处罚。参照《袭警意见》第3条、第4条、第6条之规定，袭警罪同以危险方法危害公共安全罪、故意杀人罪、故意伤害罪、抢劫枪支罪、抢夺枪支罪、寻衅滋事罪、故意毁坏财物罪等均存在想象竞合可能。需要注意的是，为“阻碍”服务且“足以阻碍警务”的暴力袭警行为当然也符合妨害公务罪构成要件，此时应认定妨害公务罪与袭警罪之间属于一般罪名和特别罪名的关系，属于法条竞合，应优先适用袭警罪定罪处罚。

需要讨论的是，刑法第157条第2款“以暴力、威胁方法抗拒缉私的，以走私罪和本法第二百七十七条规定的阻碍国家机关工作人员依法执行职务罪，依照数罪并罚的规定处罚”之规定是否包含袭警罪？笔者认为包含。理由是“阻碍”虽非袭警罪的构成要件，但立法已拟制暴力袭警行为具备“阻碍警务”的抽象危险，故“阻碍国家机关工作人员依法执行职务罪”不仅包含妨害公务罪，也包含袭警罪，以暴力袭击抗拒缉私民警依法执行职务的，应以走私罪和袭警罪数罪并罚。

四、袭警罪的处罚

根据刑法第277条第5款之规定，袭警罪基本刑为“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民警人身安全的，升格刑为“三年以上七年以下有期徒刑”。

（一）袭警罪法定刑重于妨害公务罪

二者法定刑孰轻孰重一直是实务争议热点。2021年5月2日，笔者访问中国裁判文书网，检索裁判日期自2021年3月1日至当日的袭警罪刑事判决书仅3份，同期妨害公务罪刑事判决书有740份，其中涉警665份占比89.9%、涉暴力袭警449份占比60.7%。“3:449”的悬殊对比表明在新旧法过渡期间，对暴力袭警行为以妨害公务罪提起公诉、定罪量刑才是常态。但通过对449份涉暴力袭警妨害公务罪刑事判决书二次检索发现，判决书对罪名定性存在争议的有19份，其中11份定性妨害公务罪、8份定性袭警罪，类似王成案的袭警罪判决虽非主流但也并非个案。究其原因，在于司法实践中部分办案人员认为袭警罪“禁用罚金刑种”之减轻并不足以抵消袭警型妨害公务罪“从重处罚”之权重，认为适用袭警罪更有利于被告人，依据从旧兼从轻原则认定被告人构成袭警罪而非妨害公务罪。但笔者认为，此种有利被告原则的适用实质违反从旧兼从轻原则。

对刑罚的裁量，应根据案件事实确定相应的法定刑，在法定刑幅度内根据不法程度和责任要素确定责任刑（点），随后在责任刑的点之下根据预防必要性大小确定合理的宣告刑。[[6]](#footnote-6)①即刑罚裁量应经由“法定刑的选择→责任刑的裁量→预防刑的裁量→宣告刑的确定”四个步骤。刑法第12条确立的从旧兼从轻原则指的是“处刑较轻”，《最高人民法院关于适用刑法第十二条几个问题的解释》（法释[1997]12号）第1条明确“‘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。”《最高人民检察院关于检察工作中具体适用修订刑法第十二条若干问题的通知》（高检发释字[1997]4号）第2条亦明确适用从轻原则的前提是“罪名、构成要件、情节以及法定刑已经变化的”情形。所以在刑罚裁量中，从旧兼从轻原则仅适用于“法定刑的选择”并不适用于“责任刑的裁量”等其他步骤，而袭警型妨害公务罪的“从重处罚”属于“责任刑的裁量”而非“法定刑的选择”，故对《刑修案（十一）》施行过渡期间的暴力袭警行为罪名适用问题，仅需比较袭警罪基本刑与妨害公务罪法定刑的轻重即可，将“从重处罚”纳入从旧兼从轻原则的考量范围已实质违背刑法第12条“处刑较轻”的相关规定。而法定刑的轻重比较，不仅包含刑罚的幅度还包含刑罚的种类。袭警罪基本刑删除“罚金”刑种，在其他刑种幅度一致的情形下禁止可单独适用的、最缓和的罚金刑，足以征表袭警罪法定刑重于妨害公务罪。

案例8：安徽省合肥市蜀山区人民法院（2021）皖0104刑初218号王某某妨害公务罪一审刑事判决书认为“《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。公诉机关指控的罪名有误，应予纠正”。

（二）以“遇袭民警的个人谅解”酌定从宽时应从严把握

袭警罪的保护法益是警务，系人民警察代表国家机关行使法律赋予权利的职务，民警人身法益虽在暴力袭警行为中一同遭受侵害，但民警就该侵害与行为人达成的谅解书修复的仅是民警人身法益而非警务这一国家法益。换言之，警务作为国家法益，个人无权处分更无法代为谅解。在刑罚裁量的四个步骤上，对袭警罪“法定刑的选择”和“责任刑的裁量”之依据只能是暴力袭警行为妨害警务程度的高低以及行为人的故意、期待可能性等责任要素，行为人取得民警谅解只是征表其回归遵循法秩序的态度，降低其特殊预防必要性，仅需在“预防刑的裁量”时予以考虑，这也是《袭警意见》认为“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”的缘由。

案例9：四川省成都市中级人民法院:（2018）川01刑终1022号杨亮妨害公务罪二审刑事判决书认为“虽然法律并未禁止公务人员自行处分其在依法执行职务时受到侵害的个人法益，如接受侵害人赔礼道歉、赔偿损失等，但受侵害的公务人员接受道歉、得到赔偿及对侵害人进行谅解，并不等同于国家法益的损害得以矫正和修复，更不意味着对国家法益的处分。因此，本案中被杨亮暴力袭击的民警韩某向杨亮出具“谅解书”的行为，不能认定为量刑情节上的取得谅解。该“谅解书”在一定程度上反映了杨亮犯罪后对此次犯罪的悔罪态度，量刑时须根据其犯罪的事实、性质、情节和对于社会的危害程度等综合评价。需要指出的是，量刑时评价的犯罪情节包括罪前、罪中、罪后三个方面，而罪中情节才是体现犯罪严重程度的主要方面。”

一个罪名施行之后便脱离立法者的思想桎梏，牢牢扎根于社会实践的土壤之中并不断茁壮成长，以使自身能够适应不断变化的社会需求，回应国民的期待。对袭警罪的司法适用，应破除以往简单等同妨害公务罪的惯性思维，结合警务实践准确把握其犯罪构成，将袭警罪“抽象危险犯化”才能填补以往司法实践中对警务法益保护的空白，才能准确适用该罪、严打袭警行为，才能依法爱警护警、维护执法权威。毕竟警服代表法律，而法律不容亵渎。

参考文献：

[1]张明楷，《刑法学（第五版）》，法律出版社2016年7月第5版.

1. 赵恒裕：福建省南安市公安局法制大队刑事案件审核中队中队长，福建省公安厅“双千计划”教官，福建省警察学院基础课教学部警察理论教研室副主任。 [↑](#footnote-ref-1)
2. 本文所引用相关裁判文书均检索自最高人民法院中国裁判文书网，网址：https://wenshu.court.gov.cn/，下同。 [↑](#footnote-ref-2)
3. ① 参见张明楷：《刑法学（第五版）》，法律出版社2016年7月第5版，第1034页。 [↑](#footnote-ref-3)
4. ② 参见张明楷：《刑法学（第五版）》，法律出版社2016年7月第5版，第1032页及以下。 [↑](#footnote-ref-4)
5. ① 参见张明楷：《刑法学（第五版）》，法律出版社2016年7月第5版，第1034页。 [↑](#footnote-ref-5)
6. ①参见张明楷：《刑法学（第五版）》，法律出版社2016年7月第5版，第583页及以下。 [↑](#footnote-ref-6)