

袭警罪的规范构造及其适用

——基于司法实务的观察和反思

王燕 赵旭东 张兰芳 李凌 吴享

近年来，警察执法权遭受不法侵害的事件多发，为加强对人民警察执法权的保护，2021年3月1日生效的《刑法修正案（十一）》新设立袭警罪罪名。截至目前，以袭警罪立案的刑事案件呈上升趋势，但在实践中，鉴于刑法条文规范用语的有限性和抽象性，刑法条文规范的解释、理解和适用依然存在广泛争议。笔者尝试从刑法体系、执法实务、司法判例、理论学说等多维度考察，对袭警罪与妨害公务罪的关系和衔接适用、袭警罪的行为对象和保护法益、“暴力袭警”和“正在依法执行职务”的内涵外延等疑难点进行分析和阐述，藉此补益澄清理论纷争之可能，为司法实践提供参考。

一、袭警罪的立法背景和旨意

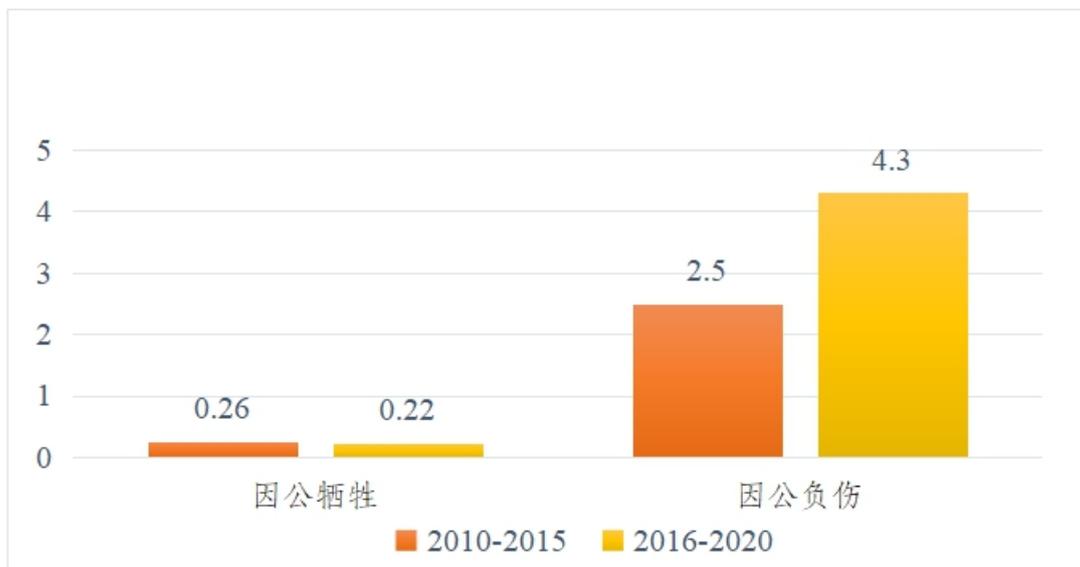
（一）基于社会层面的考察

2010年到2015年期间，我国公安机关共有2567名民警因公牺牲，25340名民警因公负伤，其中暴力袭警引起的伤亡人数占总数的42.8%。¹¹⁵据公开数据统计，2016年至2020年，公安队伍共有2198名民警（辅警）因公牺牲，4.3万余名民警（辅警）因公负伤。2021年，公安队伍共有261名民警、131名辅警因公牺牲，4375名民警、3420名辅警因公负伤。¹¹⁶人民警察是代表国家执行法律的中流砥柱，承担着守护国家安全、社会安定、人民安宁的庄严使命，其依法履职行为是国家法治表现形式之一，任何公民、法人、社会组织等恶意阻挠警察执法、暴力袭击警察的行为，不仅严重影响人民警察依法执行职务、侵害人民警察的人身权利、破坏社会秩序，

¹¹⁵刘圣运：《转型时期我国暴力袭警事件的实证研究》，载于《湖南人民警察学院学报》2019年第4期，

¹¹⁶因部分年份未公布辅警因公伤亡人数，故数据可能存在一定的误差。

还严重损害国家的法律尊严。



（二）基于司法层面的考察

针对袭警案件的司法判例实证研究是对我国暴力袭警犯罪进行调查、提出对策建议的有效路径。因此，笔者通过对暴力袭警犯罪的裁判文书数据进行分析整理，全面解读暴力袭警犯罪的现状和刑法规范功效。笔者以2015年8月1日—2021年2月28日为检索区间，以“妨害公务罪”为案由、以“暴力袭击”“警察”为关键词在中国裁判文书网进行检索，最终得出裁判文书35192份。为了进一步提高数据的准确度和可信度，笔者选取基层法院的33298份裁判文书作为数据样本，得出2015至2021历年暴力袭警刑事案件数量分别为146件、4582件、5480件、7189件、8209件、6894件、798件。

同时，因中国裁判文书网检索条件中未设置袭警罪案由，故笔者又以2021年3月1日—2022年12月20日为检索区间，以“暴力袭击”“警察”“刑事案由”为关键词进行检索，最终得出裁判文书2229份。为了进一步提高数据的准确度和可信度，笔者选取基层法院的2099份裁判文书作为数据样本，其中，2021年袭警案件数量为1872件，2022年为227件。



从数据反映的情况来看，2015年到2019年，暴力袭警犯罪总量呈逐年上升趋势，2020年后有所回落。在某一特定的相对稳定的社会背景下，某种犯罪的发生概率与该罪的本身性质存在较强的关联性，并且与当下的社会经济状况、人民生活水平等外在因素呈现相匹配的态势。因此，在一个相对稳定的社会环境中，某一特定阶段某种犯罪的发生频率虽然会呈现起伏不定的波动，但是从长期视角和宏观趋势来分析，类型化的犯罪在整个社会犯罪总量中的比例总是相对稳定的。自2020年起，暴力袭击警察的案件数量有所减少，尤其是2021年犯罪数量锐减，这与新冠肺炎疫情防控的现实社会环境有一定联系，但也从侧面说明了刑事规范和刑事立法的强大功效。从2015年8月《刑法修正案（九）》将暴力袭击警察的行为规定为妨害公务罪的从重处罚情节，再到2021年施行的《刑法修正案（十一）》将暴力袭警行为单独规定为比妨害公务罪科处罚更重的袭警罪，并增设加重罪状和升格法定刑条款，这既是对近年来暴力袭警事件高发态势的现实考量，也是对社会各界迫切呼吁增设袭警罪的正面回应，顺应了国家治理体系和治理能力现代化要求以及宽严相济刑事政策的导向，鲜明体现了国家对暴力袭警行为从严惩治的态度和决心。

二、袭警罪与妨害公务罪的关系及适用衔接

（一）袭警罪与妨害公务罪的法律逻辑关系

袭警罪与妨害公务罪在犯罪构成要件方面存在相互交织的复杂关系，因此，厘清两者的关系是正确适用袭警罪的前提。

从比较法的视野来看，主要的大陆法系国家倾向于采用“非独立罪名”模式，即在刑事法律规范中未单设“袭警罪”，而替之以其他罪名。如，法国以“暴力抗拒执法罪”予以规制，德国以“抵抗执行官员罪”予以规制¹¹⁷，日本以“妨害执行公务罪”予以规制¹¹⁸，荷兰则分别在“妨害公务的重罪”“妨害公务的轻罪”中予以规制。主要的普通法系国家则采用“独立罪名”模式，即在刑事法律规范中单设“袭警罪”罪名。如，美国联邦立法和州立法对袭警罪的概念定义、审判程序、执行制度等作出了详尽规定，且总体来看，该罪名相较我国的袭警罪保护范围更广、入罪门槛更低；英国刑事法律规范中既将袭警作为一个具体罪名，也将其作为袭击警务人员的行为进行概述，从而关联多个其他罪名，且袭警行为既包括身体袭击也包括言辞威胁，袭警的对象既包括警察也包括协助警察执行公务的人员。¹¹⁹从各国对袭警行为的刑法规制来看，各国的规定各不相同，但无不体现袭警罪与妨害公务罪的密切联系。

由于执法中警察面对的暴力不论是程度或是频率上都远高于其他公职人员，故对袭警罪增设作用的理解不能仅囿于在司法裁判中加重被告人刑罚的单维向度。¹²⁰我国于2021年3月1日，将暴力袭警行为从妨害公务罪中脱离出来独立成罪，袭警罪与妨害公务罪存在法条竞合关系，是特别法条与一般法条的关系，只有完全符合妨害公务罪成立条件的行为，才可能因为进一步具备特别要素而成立袭警罪。

（二）妨害公务罪与袭警罪的衔接适用

袭警罪所评价的行为模式均可包含于妨害公务罪的评价范围，所以符合袭警罪构成要件的行为也符合妨害公务罪的构成要件，此即法条竞合。

¹¹⁷《德国刑法》第113条第1款规定了抵抗执行官员罪：“在受命执行法律、法规命令、判决、法院裁定或者处分的公务员或者联邦军队的军人执行此等职务活动时，使用暴力或者通过暴力的威胁进行抵抗的，处三年以下的有期徒刑或者罚金。”

¹¹⁸《日本刑法》第95条第1项规定了妨害执行公务罪：“当公务员执行职务之际，对其实施暴行或胁迫的，处三年以下惩役、监禁或五十万日元以下罚金。”

¹¹⁹赵旭辉：《国外袭警罪概述》，载于《现代世界警察》2019年第9期。

¹²⁰冷思伦、王战资，《袭警罪被害人相关问题实证研究——以102篇袭警罪裁判文书为分析样本》，载于《广西警察学院学报》2022年第35卷第1期。

在某一事实符合法条竞合内涵前提下，其处理原则为特别法优于一般法，该原则同样适用于袭警罪，而关于暴力袭警的刑法溯及力问题，则应按照从旧兼从轻原则处理。

以刑罚的轻重作为选择适用袭警罪还是妨害公务罪的衡量标准时，对刑罚轻重的比较是按照法定刑还是处断刑为基准存在不同认识。一种观点认为，应当先将新旧刑法同时适用于具体的刑事个案，在综合考虑所有定罪量刑因素的基础上进行处断刑的轻重比较，这样才能解决法律适用中可能存在的罪状和法定刑的分离。¹²¹如，《刑法修正案（十一）》中，将销售假冒注册商标罪的数额认定由“销售金额”修订为“违法所得数额”，并删除拘役刑规定。如果以法定刑作为衡量的基准，修正前的法定刑更低，应适用修正前的规定，但根据罪状的描述，新规定的计算方式明显对行为人更为有利，则应适用修正后的规定，从而造成了罪状和法定刑的分离。因此，在新旧法处刑轻重的比较过程中，原则上只能将犯罪行为带入具体法律条文进行预判比较，从而得出可能的量刑结论。另一种观点认为，应当首先考量罪状的内容，准确判断应适用的刑法条文，若根据相关描述，该行为不构成犯罪，则无需再考虑法定刑的轻重问题。若根据描述，新旧条文均认定成立犯罪，则无需研判分析新旧条文罪状描述对当事人的利弊影响，直接选择适用法定刑较轻的刑法条文即可。¹²²

此外，以法定刑作为处刑轻重的衡量基准时，是否需要将量刑情节纳入考量影响，同样值得商榷。一种观点认为，处刑轻重的比较不仅需要比较刑法分则新旧条文中法定刑以及量刑幅度的轻重，还要兼具考量包括总则在内的所有可能影响定罪量刑的标准与情节。¹²³一部分学者认为，由于袭警罪删除了“从重处罚”的要求，相较于妨害公务罪处罚更轻，因此一般袭警行为应当适用袭警罪。另一部分学者认为，袭警罪不仅增加了加重处罚情节，而且提高了第一档量刑幅度的法定最低刑，相较于刑法原条文的妨害公务罪处罚更重，因此应当适用妨害公务罪。

笔者认为，根据最高人民法院《关于适用刑法第十二条几个问题的解

¹²¹何龙、王琦：《“从旧兼从轻”原则适用中的几个问题》，载《人民检察》2017年第9期。

¹²²刘宪权，黄楠：《最新刑法修正案司法适用疑难问题研究》，载于《法学杂志》2021年第9期

¹²³曲新久：《论从旧兼从轻原则》，载《人民检察》2012年第1期。

释》的规定¹²⁴，刑罚轻重的比较应仅依据法定刑而非处断刑进行衡量，也不能将量刑情节纳入考察范围。此外，刑罚的明确性要求也将量刑情节排除在比较法定刑轻重的考虑范围之内，如果比较法定刑的同时也比较量刑情节，则会导致处刑轻重的比较标准不具有明确性和客观性。而袭警罪删除原有“从重处罚”规定，并不意味降低了对一般袭警行为的惩处，而是因为对该类行为已经通过单独配置相较于妨害公务罪法定刑更重的袭警罪的方式予以从重处罚，因此在条文中无需再保留“从重处罚”的文字表述。

三、关于袭警罪的保护法益及行为对象

对袭警罪犯罪行为构造的阐明和界定，有助于促进该法条的司法适用。

（一）袭警罪的保护法益证成

法益是刑法学理论的基础性概念。首先，在不同领域内讨论的法益，有不同的概念选择，发挥不同的功能。法益是先于法律规定而客观存在的利益，随着社会的变化而具备了应受法律保护的特性，即“先法性法益”。法益的保护还应体现全民的意志，该法益通过宪法的确立成为“宪法性法益”。而后刑事立法者在宪法规定的范围内，结合刑法所确立的原则，将某个宪法性法益纳入刑法的保护范围，由此成为“刑法性法益”。¹²⁵其次，在刑事司法中，法益在具体犯罪构成要件的解释中发挥指导作用，在讨论具体个罪所保护的法益时，宏观上或形式上是由规定该罪的法条联系上下、对照前后所处的体系位置做决定，微观上或实质上是由该罪具体的、特定的、显性文字表述做决定。

关于袭警罪的保护法益之争主要存在单一法益说和复合法益说：单一

¹²⁴《关于适用刑法第十二条几个问题的解释》第一条 刑法第十二条规定的《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。

《关于适用刑法第十二条几个问题的解释》第二条 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。

¹²⁵刘孝敏.《法益的体系性位置与功能》. 法学研究, 2007(1): 74—83.

法益说认为，袭警罪的保护法益应当是人民警察的执法权，¹²⁶亦或是人民警察的职务行为；¹²⁷复合法益说认为，袭警罪的保护法益是人民警察能够顺利执行公务活动和执行公务活动时自然而普遍享有的人身安全（或人身权利）。¹²⁸亦或是警察执法权威和执法警察的人身权利。¹²⁹又或者是国家正常管理秩序和人民警察的人身权益。¹³⁰而立法机关认为，袭警罪旨在保护警察身心健康、保障公安机关依法履职与人民群众合法权益、维护社会管理秩序与法律尊严。¹³¹笔者认为，对袭警罪保护法益的证成要结合该罪的体系位置和规范条文本身进行解构分析。

从体系解释角度来看，袭警罪脱胎于妨害公务罪，其与妨害公务罪分别规定于刑法第二百七十七条第五款和第一款，共同规定于妨害社会管理秩序罪一章中扰乱公共秩序罪一节。在承认袭警罪与妨害公务罪的特别法条与一般法条的关系基础上，就当然蕴含着袭警罪的保护法益与妨害公务罪的保护法益在一定程度上具有一致性和延续性，无可争辩的是妨害公务罪保护的法益包含“公务”内容，则袭警罪的保护法益必然包含“公务”。

从刑法条文的规范表述来看，“依法执行职务”亦表明了，袭警罪的保护法益包含“公务”。此外，区别于妨害公务罪规定的“暴力、威胁”犯罪行为，袭警罪所规定的“暴力袭击”“严重危及其人身安全”主要是指对执法警察的人身安全造成不法侵害的行为，由此可推导出如果不法侵害行为是针对执法警察人身实施的，则亦属于该罪的调整范围，即警察的人身安全作为该罪的保护法益具有正当性和合理性，这也系统性地解释了对袭警行为科处比妨害公务罪更重刑罚的问题。

（二）袭警罪的行为对象解构

行为对象的范围界定直接决定着犯罪成立与否的实质解释。刑法第二百七十七条第五款规定，暴力袭击的行为对象是“人民警察”，而实践中，

¹²⁶李翔.《袭警罪的立法评析与司法适用》.载于《上海政法学院学报(法治论丛)》,2021(3):1-14.

¹²⁷张开骏,《公务保护与人权保障平衡下的袭警罪教义学分析》,载于《中外法学》2021年第6期.

¹²⁸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.

¹²⁹蒋熙辉:《准确认定袭警罪切实维护民警执法权威》,载于《人民论坛》2021年03月.

¹³⁰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.

¹³¹许永安.《中华人民共和国刑法修正案(十一)解读[M]》.北京:中国法制出版社,2021:279.

对于辅警是否属于刑法条文所表述的“人民警察”的范畴存在较大争议。否定说认为，刑法条文明确规定袭警罪的行为对象是人民警察，而人民警察身份只有在职民警才具有¹³²，作为辅助人民警察执行公务的辅警则不具有人民警察主体身份¹³³，故辅警不能成为袭警罪的行为对象。肯定说认为，辅警虽不具有形式上的人民警察身份，但当其在人民警察的指挥和监督下依法执行职务时，其行为和后果应当受到法律保护，有关单位和个人应当予以配合¹³⁴，其依法执行职务的行为也应当受到同等的刑法保护，可以成为袭警罪的行为对象。笔者认为，在进行刑法条文解释时，不能仅仅拘泥于法条文义本身，而应在准确理解法条立法目的和该条文相关的法律规范基础上，与立法目的和其他法律规范保持协调一致，虽然否定说的观点符合文义解释的应用规则，但却有悖于袭警罪的规范保护目的。

从功能主义角度来看，根据《全国人大常委会关于〈中华人民共和国刑法〉第九十三条第二款的解释》对“国家工作人员”的立法解释，以及最高人民法院《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》、最高人民检察院《关于合同制民警能否成为玩忽职守罪主体问题的批复》对“国家机关工作人员”的司法解释，可以发现我国对于行为对象的界定更多是从其本质特征上进行考察，而非从身份等形式特征上进行考察。“人民警察”是国家为了行使公共权力、维护统治阶级的利益和社会秩序，以及惩罚犯罪的客观需要而产生的，是维护社会秩序的稳定与安宁、防止危险的统合性或功能性概念，是国家、政治秩序的代表。从功能主义的实质性判断角度来看，辅警是在人民警察的监督和指挥下依法开展工作，同样是从事法律所授权的相关警务活动，其依法履行职务时具有与“人民警察”身份相

¹³² 《中华人民共和国警察法》第二条第二款人民警察包括公安机关、国家安全机关、监狱、劳动教养管理机关的人民警察和人民法院、人民检察院的司法警察。

¹³³ 《关于规范公安机关警务辅助人员管理工作的意见》第三条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。公安机关招聘从事膳食、保洁、保卫等工作的后勤服务人员，社会志愿者以及其他群防群治性质的社会治安辅助力量，不纳入公安机关警务辅助人员管理范围。

¹³⁴ 《关于规范公安机关警务辅助人员管理工作的意见》第四条 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。警务辅助人员依照本办法履行职责受法律保护，有关单位和个人应当予以配合，相关法律后果由公安机关承担。

同的权威性与利益性，并承担与“人民警察”身份相同的风险和责任，其行为的合法地位也应受到同等保护，将其认定为刑法意义上的“人民警察”并无不妥。

从比较法的视野来看，大陆法系和普通法系的主要国家对于“警察”的界定不囿于身份论，而依行为人实施的职务行为本质进行考察。如，《德国刑法典》第 114 条规定，具有警察官员权利及义务或检察机关之侦查的非公务人员，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。¹³⁵即，对实际履行警察职责但不具有形式警察身份的人员，给予两者同等的刑法保护。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。¹³⁶日本主流刑法学者认为，当辅助人员听从公务员的指挥，“俯首帖耳”地为其工作，参与职务执行，与公务员职务行为具有密不可分的关系时，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。¹³⁷

从社会层面来看，2019 年至 2021 年，我国公安机关因公牺牲的民警、辅警人数分别为 856 人、443 人，辅警占 34.1%；因公负伤的民警、辅警人数分别为 15527 人、13005 人，辅警占 45.58%。¹³⁸鉴于辅警在依法执行职务时面临的社会风险，将其纳入袭警罪的保护范围符合现实需要。



从司法实践来看，笔者以 2021 年 3 月 1 日-2022 年 12 月 20 日为检索

¹³⁵李圣杰、潘怡宏编译，《德国刑法典》，台湾元照出版有限公司，2019 年第 2 版，第 235 页。

¹³⁶谢望原主译，《英国刑事制定法精要》[M]，中国人民公安大学出版社 2003 年版，第 83 页。

¹³⁷（日）山口厚，《刑法各论》（第 2 版）[M]，王昭武译，中国人民大学出版社 2011 年版，第 638 页。

¹³⁸数据来源于中国警察网公布数据。

区间，以“袭警罪”“辅警”“刑事案件”为关键词在中国裁判文书网进行检索，共检索出相关裁判文书 803 份，其中不乏有将辅警纳入袭警罪保护范围。如，（2021）吉 2403 刑初 270 号刑事判决中认定，辅警在人民警察带领下实施执行行为受到暴力袭击的，应同样视为正在依法执行职务的人民警察受到暴力袭击。又如，（2021）黑 0108 刑初 45 号，将暴力袭击辅警的行为认定为袭警罪。

笔者认为，辅警虽然不具有人民警察编制，但当辅警和人民警察联合执法时，其依附于人民警察实施的执法行为，应视为人民警察执法行为的延伸，此时，从执法行为的整体性视角出发，应当对两种不同身份的人进行统一评价，暴力袭击辅警的行为同样应纳入袭警罪的规制范围。而社会公众的一般认知中也不会视执法主体是辅警还是人民警察而加以区别对待，将辅警纳入袭警罪的规制范围也符合现实需要。同时，需要注意的是，辅警不能单独成为袭警罪的行为对象，且辅警的执法行为必须严格限定于法律法规规定的权限范围内。

综上，袭警罪的保护法益是人民警察的公务活动和人身安全；行为对象既应包括具有人民警察编制“人民警察”，同样应包括依附于人民警察依法实施执法行为的辅警。

四、关于袭警罪中“暴力袭击”的理解与认定

理论上，对于“暴力袭击”的解释应从以下两方面入手：一是关于暴力袭击的内容；二是关于暴力袭击的程度。

（一）关于“暴力袭击”的内容

从刑法教义学的角度分析，关于“暴力”的定义有四种类型，分别为：最广义的暴力，即不法实施有形力的所有类型，包含对人的暴力和对物的暴力；广义的暴力，即不法对人实施有形力（不要求直接作用于人的身体），既包括不法对人的身体实施的直接暴力与间接暴力，也包括对物行使但使人的身体受到强烈的物理影响；狭义的暴力，即不法对人的身体实施有形力；最狭义的暴力，即不法对人的身体实施有形力并达到足以压制反抗的程度。以上四种“暴力”类型的区别主要体现在不法程度上，进而影响定罪量刑，以使具有不同社会危险性的行为在罪名和刑罚上呈现梯度。

关于“袭警罪”犯罪构成要件的“暴力”的内涵和外延应如何界定存

在不同争论。一种观点认为，袭警罪中的“暴力”仅限于直接对警察的人身实施不法的有形力（狭义的暴力），而不应包括间接暴力与对物暴力，且“暴力袭击”应限于突然性地积极攻击警察的身体的行为，既不包括非突然性的暴力，也不包括单纯的消极抵抗。¹³⁹另一种观点认为，袭警罪中的暴力与妨害公务罪的暴力内涵和外延具有同一性，即不法对人行使有形力，既包括直接对人的身体不法行使有形力，也包括间接作用于物而对人造成物理性影响的暴力。¹⁴⁰

笔者认为，结合本罪的条文语义表达和体系性解释，应对袭警罪中“暴力”作适度扩张解释，既包括对执法警察施加的直接暴力，也包括对执法警察施加的间接暴力。直接暴力是指，主动、积极地对警察人身实施的不法有形力，如，以撕咬、踢打、抱摔、投掷等方式攻击警察身体的行为；间接暴力是指，对警车、警械等与警察密切结合的物实施的，可直接作用于警察、能够使警察的人身受到强烈影响的不法有形力，如，打砸、毁坏、撞击警察正在使用的警用车辆等行为，都应当纳入袭警罪的调整范围。

此外，还需要进一步分析的是出于反抗或逃避执法目的而对警察施加的不法有形力，或者轻微袭警行为，是否认定为袭警罪。

从期待可能性的角度来考察，人民警察法规定，公民和组织应当支持和协助人民警察依法执行职务，配合公安机关调查是每个公民应尽的义务，是法治社会对执法和司法人员行为最基本的应有尊重，但法律不能强人所难，不能强迫每个人按照他所能做到的美德去规范自己的行为，如果根据执法时的具体情况，不能期待被执法对象实施合法行为，就不能认为被执法对象主观上具有责任，因而更加不能令其承担刑事责任。¹⁴¹因此，在警察执法活动中，被执法对象因本能实施的挣扎、反抗、摆脱、脱逃等行为，即使造成警察受伤的，也不宜认定为袭警行为，否则可能导致现实中袭警罪的滥用，引起公民权利与国家权力的失衡。

从刑法谦抑性的角度来考察，轻微的暴力袭警行为也不宜入罪。“暴力袭击”文义本身就蕴含了袭警行为应具有主动性、攻击性的特征，因此，

¹³⁹张明楷，《袭警罪的基本问题》[J]，载于《比较法研究》2021年第6期。

¹⁴⁰周光权，《刑法各论》（第4版）[M]，中国人民大学出版社2021年版，第390页。

¹⁴¹张明楷，《刑法格言的展开》[M]，北京：北京大学出版社，2013年版，第399页。

在警察执法活动中，被执法对象与警察发生的一般性肢体冲突中而实施的推搡、抓挠、拉扯等行为，警察完全可以凭借其武力和武装压制反抗而使职务活动顺利进行，也可以避免人身遭受轻微伤以上的损害后果，因此对该类行为不宜纳入刑法调整范围。

从司法实践来看，通过对袭警案件的裁判文书和不起诉决定书进行分析发现，暴力袭警行为的表现形式有以下几类：徒手袭警（撕咬、拳击、踢打、蹬踹、抱摔、推拽等暴力袭击行为）、持械袭警（用石头、棍棒、椅凳、凶器、危险品等暴力袭击行为）、驾驶交通工具袭警（驾驶机动车撞击、拖拽民警等暴力袭击行为）等三类。被执法对象的行为是否属于暴力袭警，审判机关主要从袭警行为本身是否具有暴力的性质，以及行为的后果来判断。检察机关对于被执法对象因本能实施的摆脱、反抗、挣扎等行为造成警察受伤的，也不认定为暴力袭警行为，不以犯罪论处。如，肥检一部刑不诉〔2021〕Z67号、鄂襄铁检刑不诉〔2021〕4号不起诉决定书认定，被不起诉人在反抗、挣脱民警控制过程中导致民警受伤，情节显著轻微，危害不大，不构成犯罪。又如，普定检刑不诉〔2021〕120号不起诉决定书认定，被不起诉人和民警发生争吵和肢体碰撞，言语和行为上存在一定过激行为，其对民警和辅警所实施的“扒拉、踢打、嘴咬”等行为系民警履职行为所引起，不属于对民警人身进行攻击的行为，上述行为情节显著轻微、危害不大，不构成犯罪。

（二）关于“暴力袭击”的程度

刑法条文中并未明确“暴力袭击”的具体标准，对于“暴力袭击”行为达到何种程度构成犯罪也存在不同争议：一种观点认为，袭警罪属于抽象危险犯，行为人只要实施了阻挠警察依法执行职务的暴力袭击行为，可能对警察正在依法执行的公务活动产生妨害，就可定罪，不要求产生轻微伤以上的伤害后果，也不要求实际造成公务行为被阻挠导致无法继续进行的现实困难。另一种观点认为，袭警罪属于具体危险犯，即行为人的暴力袭击行为必须造成一定的危害后果，即公务活动遭受明显阻碍或难以顺利进行。¹⁴²

从司法实践来看，通过对2022年的227件暴力袭警刑事裁判文书进

¹⁴²张毅航，《我国袭警罪问题研究》[J]，载于《政法学刊》2021年12月。

行分析发现，审判机关主要从袭警行为本身是否具有暴力性质，以及袭警行为后果两个方面来判断是否构成犯罪。同时，笔者以2021年3月1日-2022年12月20日为检索区间，以“袭警”“不起诉”为关键词在12309中国检察网进行检索，共检索出179件涉嫌袭警罪不起诉决定书，经分析发现，检察机关主要根据袭警行为是否造成轻微伤以上危害后果、职务行为继续进行是否受到妨害两个要素作为追诉标准。如，井检刑不诉〔2022〕17号、益南检刑不诉〔2021〕26号、川成锦检刑不诉〔2021〕221号不起诉决定书认定，被不起诉人的袭警行为未造成民警（辅警）轻微伤，且被不起诉人具有坦白、认罪认罚等情节，故决定对其不起诉。又如，昆检刑不诉〔2021〕184号、赣县区检刑不诉〔2022〕4号不起诉决定书认定，被不起诉人的袭警行为虽造成民警轻微伤，但被不起诉人具有认罪认罚、获得被害人谅解等情节，故决定对其不起诉。此外，不少地方的司法机关明确将“危及人身安全”作为判断罪与非罪的标准之一。如，2022年5月，浙江省公检法三家联合印发的《办理袭警犯罪案件的指导意见》，以及四川省省检察院、省公安厅联合印发《办理袭警犯罪案件的证据参考与工作指引》，将对正在依法执行职务的民警实施拉扯、推搡等行为，未危及民警人身安全的，排除在袭警罪刑事责任的追究范围。司法适用的情况也再次印证了袭警罪的保护法益包含公务和警察的人身安全两方面的内容。

从法律规定来看，最高人民法院、最高人民检察院、公安部2020年印发的《关于依法惩治袭警违法犯罪行为的指导意见》规定，对袭警情节轻微尚不构成刑事犯罪，但构成违反治安管理行为的，从重给予治安管理处罚。行政处罚和刑事处罚的阶梯性也决定了应将袭警违法行为和袭警犯罪加以甄别区分，以轻微伤、妨碍职务行为继续进行作为追诉标准，既是法益保护的基本要求，也符合刑法的谦抑性原则。

综上，笔者赞同具体危险犯的观点，暴力行为给人民警察造成的危险必须是现实、紧迫、具体的，“暴力袭击”的程度必须达到足以妨碍警察职务行为的继续进行（当然包括已经造成履职行为中断）、足以对人民警察人身造成轻微伤以上损害（当然包括已经造成轻微伤以上的后果）。

五、关于袭警罪中“正在依法执行职务”的理解与认定

如何理解“正在依法执行职务”的时间范围？职务行为的合法性是否

为袭警罪适用的前提?“瑕疵执法”对袭警行为的认定有无影响?这些问题在袭警罪的司法适用中也存在较大争议。

(一) 关于“正在”的时间界定

关于职务行为“正在”状态的理解,目前主要存在严格说(执行实务说)、合理扩张说、联系说(执行完毕说)、紧密联系说(折中说)等四种争论。严格说(执行实行说)认为,“正在”状态应是已经着手执行但尚未执行完毕的阶段。¹⁴³合理扩张说认为,“正在”状态不仅包括上述执行职务核心期间,而且包括执行职务的准备阶段,以及与执行职务核心密切联系的阶段。¹⁴⁴联系说(执行完毕说)认为,“正在”状态不仅包括正在执行职务和着手执行职务期间,还包括上一个核心职务行为已经完成,但为执行下一个具有连续性的职务行为而移动的阶段。¹⁴⁵如,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。紧密联系说认为,“正在”状态包括从着手执行到执行完结前阶段所实施的职务行为,以及与该职务行为存在紧密联系的相关行为。¹⁴⁶

笔者认为,只有正在执行职务的行为,才是袭警罪的阻碍对象,但对于“正在”的判断不能仅从时间的单维向度进行考察,还应结合职务行为的实质内容进行判定。由于职务行为往往是连续性、一体性的行为,对于具体职务行为的开始和结束的判断不能过于严苛,凡是与该核心职务行为在实质上紧密相连、在时间上前后相继、难以划分的系列行为都应视为该职务行为的有机组成部分进行整体评价。如警察接到处警指令后到达现场前的集结队伍、行车进程的等阶段,以及现场处置完毕撤离的过程,都应被纳入袭警罪的保护范围。同理,如果职务行为已经执行完毕或者正在中途休息时,行为人的暴力袭击警察的则不成立本罪。另根据人民警察法第十九条的规定,人民警察在非工作时间,遇有职务范围内的突发情形,因履行职责而进行相关执法活动的,也应认定为正在依法执行职务。

¹⁴³张小虎,《刑法学》[M],北京:北京大学出版社,2015年版。

¹⁴⁴张明楷,《刑法学》(第五版)[M],北京:法律出版社,2016年版。

¹⁴⁵刘艳红,《刑法学》[M],北京:北京大学出版社,2016年版。

¹⁴⁶李永升,安军宇:《暴力袭警行为法律性质与内涵的教义解读》[J],载于《海南大学学报(人文社会科学版)》,2019,(1)。

（二）关于“依法执行职务”的范围界定

袭警罪的成立必须以职务行为的合法性为基本前提和第一要义，若人民警察执行职务的行为缺乏合法性要件则以袭警罪追究行为人刑事责任丧失法律基础。但理论和实务中，对于“合法性”的内涵和外延存在不同的解读。德国判例对合法职务行为的判断有以下三个标准和要求：一是执行人员具有事务、地域管辖权；二是执行行为符合法律规定的重要方式，遵守了对受侵害者的保护规定；三是根据职责义务，对执行职务行为的要件进行事实确认。¹⁴⁷日本法律对合法职务行为的判断有以下三个标准和要求：一是执行行为属于警察的一般职务权限；二是执行行为属于警察的具体职务权限；三是执行行为符合法律上的重要方式和法定程序。¹⁴⁸笔者认为，职务行为的合法性审查既要符合实体性要件、更要符合程序性要件，即应该包括主体合法、内容合法、程序合法等内容。主体合法的问题前述已讨论，在此不赘述。内容合法主要指，人民警察在其管辖范围内行使职务权限范围内的权力而实施的职务行为。程序合法则是指，人民警察的职务行为必须符合法律法规等规定的重要条件、方式和程序。

对于什么是合法的职务行为我们已作出界定，那么介于合法与非法之间的瑕疵职务行为是否还具有合法性，是否值得刑法保护，同样是我们探究的重点。瑕疵职务行为是指警察具有执法的依据和权限，职务的执行也符合正当性和必要性的要求，虽然在程序或方式上存在不足和瑕疵，但并未违反法律强制性规定的条件、方式和程序的职务行为。如，警察执行职务行为时存在语言不文明规范、处置手段简单粗鲁、未穿警服、未出示证件等瑕疵。

从司法实践来看，瑕疵执法行为并不影响职务行为的合法性，审判机关对民警不规范的执法行为在量刑时予以考量。如（2021）川01刑终641号判决书认定，民警执法时未向被执行人出示证件并未违反相关法律规定。又如，（2021）云0103刑初1431号判决书将民警的不规范执法行为纳入量刑考虑范围。再如，（2021）鄂0281刑初112号判决书将民警的

¹⁴⁷张明楷，《外国刑法纲要（第三版）》[M]，法律出版社2020年版，第669—670页。

¹⁴⁸[日]大塚仁，《刑法概说（各论）》[M]，冯军译，中国人民大学出版社2003年版，第533—534页。

不规范执法行为纳入对被告人的从轻处罚情节予以考虑。

从社会危险性来看，瑕疵执法行为的违法性和社会危害性远低于袭警行为，对于存在瑕疵的警察执法行为进行暴力袭击的，如果其他条件均满足，仍应当成立袭警罪，不过这些瑕疵执法行为应当纳入犯罪嫌疑人或被告人酌定量刑情节。

综上，警察实施的合法职务行为才是袭警罪的保护对象，但瑕疵职务行为不影响职务行为的合法性和正当性，被执法对象暴力袭击职务行为存在瑕疵的人民警察，同样可能构成袭警罪，但在量刑时应当将瑕疵执法行为纳入酌定量刑情节予以考虑。

（三）关于“正在依法执行职务”的判断基准

站在不同的时间节点、不同的角度上审查同一行为是否具有合法地位可能会得出不一样的结论。对于“正在依法执行职务”的判断基准主要考察判断时点和判断视角两方面的内容。

对于“正在依法执行职务”的判断时间节点，理论上主要存在裁判时标准和行为时标准之争。裁判时标准认为，应当以裁判时为基准，综合法律法规判断执法主体的身份、行为内容、执法程序等是否合法。行为时标准认为，应当依行为时判断该职务行为是否具有合法性，即，如果该职务行为在事后被确认违法，但在执法行为发生时合法，则应当认为其合法。

对“正在依法执行职务”的判断视角，理论上主要存在执法者视角、一般人视角和法律视角的区别。执法者视角认为，应当以警察对其职务行为的合法性理解作为判断标准；一般人视角认为，应当以社会一般人对职务行为合法性的理解和感知作为判断标准；法律视角认为，应当根据法律法规进行客观判断。

笔者认为，“正在依法执行职务”的判断时间节点只有行为时标准才能实现逻辑自洽，因为，若坚持裁判时标准，则很多行为时正当的职务行为就得不到保护，有悖于袭警罪的设立初衷；而“正在依法执行职务”判断视角只有坚持法律视角才具有合理性，因为不管是执法者视角还是一般人视角，判断标准都可能随着评判主体内心认知的变化而变化。因此，只要人民警察在执行职务行为当时，依照法律法规判断职务行为具有合法性，则属于“依法执行职务”。

结语

《刑法修正案（十一）》增设袭警罪，既是我国法治化建设的产物，也是对警察执法权的有力保护，但需要注意的是，在社会主义现代化法治化国家建设新征程中，任何社会变革重塑和转型发展都是以增进民生福祉为根本目的的，刑法在加大对警务活动、警察人身安全的保护同时，必然可能面临着普通群众权利保障失衡的风险，这就要求在袭警罪的解释、理解和适用中尤其需要准确把握法益保护与人权保障之间的平衡关系，对我国公权力作出必要的限制，预防警察权力的扩张，守护公民私人权益的边界。因此，袭警罪的单独设立只是一个开始，如何在司法实践中与时俱进作出最符合实际需要的合法性、正当性解释，准确认定、精准打击袭警犯罪，维护警察执法权威，统一规范执法司法行为，更为妥当地实现刑罚的评价与制裁功能，巩固和谐警民关系，才是一个需要长期研究的课题。