

我国刑法中的暴力犯罪与相关概念之辨析

高静威

澳门科技大学法学院, 澳门

收稿日期: 2022年10月26日; 录用日期: 2022年12月14日; 发布日期: 2022年12月21日

摘要

我国刑法中的暴力犯罪种类繁多, 对暴力犯罪进行研究首先要聚焦在暴力一词上, 认定暴力的内涵和外延对暴力犯罪的立法和司法均有重要意义。我国刑法总则部分的暴力犯罪应当与暴力性犯罪相区分, 一是为了保障无限防卫人的权利, 一是为了减少限制假释情况的发生; 暴力犯罪在我国刑法总则的语境下与一般的网络暴力、校园暴力、家庭暴力均有差异, 应当在正确区分的前提下明确各自的特征所在; 我国的暴力犯罪与域外立法例中的暴行罪在体系划分、概念界定上各不相同。

关键词

暴力犯罪, 软暴力, 家庭暴力, 网络暴力, 校园暴力, 暴行罪

Analysis of Violent Crime and Related Concepts in Chinese Criminal Law

Jingwei Gao

Law School, Macao University of Science and Technology, Macao

Received: Oct. 26th, 2022; accepted: Dec. 14th, 2022; published: Dec. 21st, 2022

Abstract

There are many kinds of violent crimes in China's criminal law, and the research on violent crimes should first focus on the word violence and determine that the connotation and extension of violent crimes have great significance to the legislation and judicature of violent crimes. The violent crimes in the general provisions of our criminal law should be distinguished from violent crimes in order to protect the rights of unlimited defenders and reduce the occurrence of restricted parole. Violent crime is different from general network violence, school violence and family violence in the context of general provisions of our criminal law. The respective characteristics should be made clearly on the premise of a correct distinction. The division of violent crime and the definition of atrocity crime in foreign legislation are different.

Keywords

Violent Crime, Soft Violence, Domestic Violence, Cyber Violence, School Violence, Atrocity Crime

Copyright © 2022 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 暴力犯罪的研究重点

暴力犯罪在犯罪学上是一个庞大的研究领域，但与犯罪学研究暴力犯罪的成因、预防、对策不同，刑法学上的暴力犯罪主要集中在研究其犯罪特质，也即“暴力”这一行为方式。因此暴力犯罪的研究重点在于“暴力”二字的定义与解构。然而我国涉及暴力的条文规范众多，不同罪名之间的表述各不相同，即便将这一词汇限定在中国刑法的框架内也因种种原因导致各种立法及司法上的问题。若不明确暴力的内涵，暴力犯罪也就无从谈起。

1.1. 立法上的研究重点

在立法上，我国刑法中的“暴力”一词多次出现在法律条文中，涉及暴力犯罪的规范数目十分庞大：首先，在刑法全部条文中以“暴力”为关键词进行检索，共有 40 余处结果；其次，尚有大量法律未明文规定、但罪状描述中带有暴力犯罪性质的罪名，如虐待被监管人罪、寻衅滋事罪等；最后，还包括虽未在罪名、罪状中出现，但实践中通常以暴力手段实施的犯罪，如故意伤害罪等。在上述这些规范中，有些暴力作为犯罪手段，有些则作为实行行为。由于我国目前尚未设置如域外立法例中的暴行罪及相关体系，此类暴力犯罪的规定又错综复杂、相互交叉，内涵不甚明确。

1.2. 司法上的研究重点

在司法上，不同规范当中所需暴力的程度需要司法机关进行主观判断，由于缺乏一个明晰的标准，往往造成同案不同判的情形。比如非法拘禁罪中的暴力与绑架罪、抢劫罪中的暴力之间的界限、刑讯逼供罪中的暴力以及故意杀人、故意伤害中暴力的界限都颇有争议，这些问题往往导致定罪上的大相径庭。除此之外，我国刑法中对于某些犯罪规定了若使用暴力则进行加重处罚，因此明确暴力犯罪与类似概念间的差别也有助于正确量刑，构建一个公平公正的法治社会。

2. “暴力犯罪”与“暴力性犯罪”之辨

纵观我国刑法中的相关规定，与暴力犯罪相类似的还有一类名为“暴力性犯罪”的条款，基于我国刑法的整体逻辑框架的完整与通顺，应当对这二者进行概念上的辨析。暴力犯罪出现在我国刑法总则的第 20 条关于无限防卫的规定：“对正在进行行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架以及其他严重危及人身安全的暴力犯罪，采取防卫行为，造成不法侵害人伤亡的，不属于防卫过当，不负刑事责任。”指的是以暴力作为手段或目的的一类犯罪方式，只要实施了暴力行为即可称之为暴力犯罪。这样规定有其合理性。无限防卫的根本原因在于防卫人与施暴者之间本就力量悬殊，在此基础上又对可以实施防卫的场景一缩再缩，使本就面临危难之际的防卫人在防卫前还要对是否符合法律规定考虑再三，实在强人所难。因此对防卫人可以防卫的情况予以放开，并在规定的最后用一个“其他严重危及人身安全的暴力犯罪”作为列举未尽的煞尾^[1]，符合我国刑法的立法策略，也顺应现实生活的一般规律。

而暴力性犯罪出现在第 81 条第二款关于限制假释的规定：“对累犯以及因杀人、爆炸、抢劫、强奸、绑架等暴力性犯罪被判处十年以上有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子，不得假释。”暴力性犯罪无谓是否采用暴力手段作为行为方式，而仅限于法律规定的几种具体罪名，即杀人、爆炸、强奸、抢劫、绑架。之所以将暴力性犯罪限制于前述的五种罪名[2]，原因在于限制假释的规定从内容上看是不利于犯罪人的，出于保障人权的机能考虑，刑法在打击犯罪的同时要严格限制不利于行为人的法律适用，如果将暴力性犯罪的外延也扩张到任何使用暴力的犯罪方式，那么被限制假释的条件也会随之放宽，刑法难以起到教育和改造的初衷。

3. 我国刑法语境下的暴力犯罪与其他语境之辨

3.1. 与“家庭暴力”中的“暴力”相比

“家庭暴力”一词本不属于法律术语，然而伴随我国家庭暴力案件时有发生，造成的社会影响和危害后果持续发酵，家庭暴力已经不再是各个家庭“关起门来过日子”的私人事务了。因此第十二届全国人民代表大会常务委员会第十八次会议于 2015 年 12 月 27 日通过了《中华人民共和国反家庭暴力法》，其中第二条便明确将“家庭暴力”一词定义为“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。”

通过这一定义可以发现，家庭暴力与我国暴力犯罪中的暴力存在以下差别：第一，前者的外延更宽泛。《反家庭暴力法》规定实施家庭暴力的行为既包括对作用对象实施外在的、有形的物理力，也包括精神上的、无形的攻击，如言语谩骂、经济控制等。我国的暴力犯罪是否包含精神暴力目前尚不明确。有些学者主张“接触必要说”，即要实施暴力必须对被害人有肢体上的接触[3]，有些学者主张“接触不必要”说，即认为通过对其他物品或第三人施加暴力一样可以起到震慑内心使被害人因恐惧而屈服的目的，因此用外力接触身体乃不必要[4]。第二，前者的作用范围较窄，仅限于家庭成员之间，具有作用对象的特殊性。此外，根据学界的普遍认知，家庭暴力还具有长期性、隐蔽性等特点[5]，这些特点都是基于家庭暴力的产生环境——家庭内部而造成的，而我国的暴力犯罪显然不具备上述特征的产生土壤，整体看来上述特征只能算是实施暴力犯罪的方式，算不上特征。第三，为了加大对家庭暴力中受害方的保护力度，对家庭暴力中暴力的程度要求较低。如在最高人民检察院的一起公报案例中，被害人遭到继母长期、多次殴打，经鉴定身体损伤程度达到轻微伤等级。法院将其继母的行为认定为家庭暴力，以虐待罪追究其刑事责任¹。纵观我国刑法中的相关规定，大多数暴力手段均需达到重伤、伤残的严重程度才能构成“暴力犯罪”，轻微伤只能以一般犯罪行为或对应的结果加重犯定罪处罚。

3.2. 与“软暴力”中的“暴力”相比

中共中央、国务院在 2018 年 1 月发出《关于开展扫黑除恶专项斗争的通知》，扫黑除恶专项斗争就此拉开帷幕。为了更全面、更深入地铲除黑恶势力，更彻底地贯彻“扫黑除恶”的决心，曾经的法律适用概念也要随之推陈出新，与现行的刑事政策相匹配，“软暴力”就是在这场重点整治行动中诞生的新概念。最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部于 2019 年 4 月联合发布了《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《软暴力解释》)，将软暴力定义为“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”，并列举了多种软暴力的常见表现形式。2021 年 12 月出台的《中华人民共和国反有组织犯罪法》虽未明确将“软暴力”这一用语规定在法律条文内，但在第二十三条也明确将“有

¹《最高人民法院公报》2019 年第 1 号(总第 168 号)第 20-21 页。

组织地进行滋扰、纠缠、哄闹、聚众造势等，对他人形成心理强制，足以限制人身自由、危及人身财产安全，影响正常社会秩序、经济秩序”划定为有组织犯罪的手段之一。足以见得“软暴力”这一概念界定在推进我国刑事司法历程中的重要作用。

软暴力的实施具有如下特点：第一，软暴力的最终目的是造成心理上的压制效果。而暴力犯罪并不需要达到这一标准，只要行为人实施的暴力达到一定程度，即便没有造成心理强制作用，或者说还没来得及造成心理强制作用(比如在实施转化抢劫时为逃脱追捕失手将受害者打死)，在符合其他条件的基础上，也已经足以被认定为“暴力犯罪”了。例如在四川省高级人民法院发布的一篇裁定书中，将“对被害人进行心理威慑以达到介入经济活动攫取非法利益的目的”的行为认定为“软暴力”，并作为黑社会组织犯罪的典型暴力特征²。第二，软暴力通常伴随前期暴力或后期暴力的并发特征。部分黑社会组织凭借其社会影响力实施软暴力行为，就是倚仗前期暴力行为的造势才得以顺利进行，利用受害人的恐惧感可以毫不费力地达到勒索财物等犯罪目的；还有一种常见的软暴力行为是靠后期暴力作为后盾，如召集几名强壮男性堵在受害人门口，虽未实施进一步的暴力行为，单独来看陌生人在门口站立的举动也不能评价为刑法上的行为，然而结合其整体的犯罪目的来看，这一手段隐含着“若不按行为人的意图办事就会遭到猛烈的暴力袭击”这一后果，因此该种软暴力以后期暴力作为凭恃。也就是说，暴力犯罪可以构成软暴力行为中的一个环节，是否实施由行为人自行决定。

3.3. 与“网络暴力”中的“暴力”相比

“网络暴力”与“家庭暴力”类似，起初均为日常口语化用语，随着科技不断发展，互联网覆盖率越发广泛，网民表达观点的渠道日益拓宽，相应地也带来了一些负面效应，网络暴力就是其中较为常见的现象之一。根据学界目前的观点，对“网络暴力”的理解大多集中在利用网络手段、对他人进行言语诽谤、攻击或揭露隐私、对当事人及其亲友的生活秩序带来直接或间接影响的行为[6]。从这一定义可以发现，网络暴力通过制造心理压力实现，可能是软暴力的一种，但不可能属于转化犯中暴力的范畴，这种施压手段可以类比上述提到的以前期暴力为基础的软暴力，二者具有相同的行为方式和类似的行为后果。此外，网络暴力通过虚拟场域实施，具有传统意义上的暴力犯罪不具备的无实物性，施暴者在网络的另一端，其身份难以确定。更致命的是，网络暴力搭载在科学技术突飞猛进的硬件优势之上，其带来的伤害通常带有传播速度快、涉及范围广等恶性，因此区别于转化犯中施暴者和受暴者都相对固定的模式，网络暴力给受害者带来的损害是难以估量的。有部分学者认为网络暴力就其造成损害的间接性、大规模群体性区别于现实暴力[7]，但笔者认为这几种观点只是网络暴力的常见表现方式，不能以偏概全地认定网络暴力只包含此类特征。首先，网络暴力虽然通过信息网络平台给受害者带来损害，但这并不意味着损害一定是间接的，有些施暴者已经将暴力行为从线上转到线下、将言语转化为行动，给受暴者造成肉体上的痛苦，这一点与传统的暴力犯罪并无二致；其次，虽然网络暴力的主题通常是大规模网民，但并未否定单一个体也能造成受暴者的精神及身体上的困扰。例如某个网民长期、持续利用社交平台对受害者进行隐蔽地言语辱骂行为，尽管在这个过程中涉及到的主体只有施暴者和受暴者双方，其产生的恶劣影响也未尝为他人所知，但给受暴者造成的损害却是客观存在的。因此不能否定单一个体也能构成网络暴力，也就无法在这一点上推出其和传统的暴力犯罪手段之间的差异性了。

3.4. 与“校园暴力”中的“暴力”相比

“校园暴力”作为犯罪学上的热门研究话题，在刑法学中经常被故意伤害罪等罪名一以概之，加之受制于实施主体是未成年人这一特殊群体，为了不给青少年打上“犯罪分子”的标签，我国目前仍未对

² 四川省高级人民法院(2018)川刑终 187 号二审刑事裁定书。

校园暴力这一词汇采用明确的概念界定。通说基本采纳“发生在校园内外以教师或学生为主体的恃强凌弱的暴力现象”这一观点[8]。校园暴力与暴力犯罪中的暴力具有以下差异：第一，校园暴力以“校园”或“师生”为中心，具有人群特定、辐射范围小的特点。第二，校园暴力不仅包括身体暴力、性暴力，还包括由于强行控制导致的情绪和心理痛苦、人际关系等伤害，而一般的暴力犯罪行为通常不包含人际关系交往，因为这种痛苦往往只由小部分群体承担，刑法只能对常见现象加以规制。第三、校园暴力所需的暴力程度更低、且仅针对人实施。鉴于校园暴力的实施主体多为未成年人，其造成的暴力后果通常不如一般成年人，且为了加大对受害的未成年人保护力度，应当尽可能将保护门槛降低。结合以上两个原因，校园暴力中作为手段的暴力程度自然不能与刑法中暴力犯罪相提并论。

4. 我国“暴力犯罪”与域外“暴行罪”之辨

我国刑法中的暴力犯罪分布较为零散，总则主要集中在无限防卫和限制减刑、假释的条款中，分则主要集中在第四章侵犯公民人身权利民主权利罪、第五章侵犯财产罪和第六章妨害社会管理秩序罪中，暴行罪主要是指对他人实施某种暴行而未发生实际伤害后果的行为[9]，与域外较成体系的暴行罪相比我国的规定具有其优劣之处。

4.1. 我国暴力犯罪规定的优势所在

我国刑法中的暴力犯罪大多数不仅要求有伤害行为，而且还要求有伤害后果，如故意伤害罪需造成轻伤以上的危害结果才能成立，抢劫罪需达到足以压制被害人反抗的程度才构成犯罪。而域外立法例中的暴行罪只要求对受害人的身体施加有形力，是否造成伤害结果在所不问。我国刑法对暴力犯罪圈的界定偏小有其优势和好处。一方面，可以避免给更多的违法行为人贴上犯罪的“标签”，有利于其顺利地回归社会[9]。在积极刑法观逐渐被人们认可的当今社会，犯罪圈的扩张似乎已经成为一种趋势，社会公众面对各种层出不穷的不法行为皆主张“入罪”，尤其是在网络舆论甚嚣尘上的今天，将没有造成伤害结果的一般暴力性违法行为也纳入刑法的管控范围实则存在“舆论引导司法”的嫌疑，不仅会造成司法公信力的丧失，也为犯罪人“改邪归正”增加一道巨大的障碍；另一方面，将暴力犯罪的几种情况明确由法律规定，不仅符合罪刑法定原则的明确性要求，在司法机关进行法律适用时也能轻松地做到“有法可依”，有利于集中司法资源处理相对疑难的犯罪行为。在立法上，刑法不可能面面俱到，立法总是带有滞后性的，如果仅根据这一弊端就主张将所有暴行都纳入刑法条文中，既违背了法律规定简洁明了的要求，也可能造成立法必须频繁、必须事事有所回应的局面，但是需要思考的是：我国真的需要针对每一种新的社会现象都作出“回应式立法”吗？现有的法律体系是否已经不足以解决这些困难了呢？除此之外，在司法上，任何工作人员都必须做到以事实为依据、以法律为准绳，如果一个违法行为既出现在治安管理处罚中，又出现在刑法中，既不符合我国法治体系的整体和谐统一的要求，也会让司法工作人员无处下手，反而造成“无法可依”的结果。

4.2. 我国暴力犯罪规定的劣势所在

如前所述，我国刑法中对暴力犯罪限定在法律规定的范围内，虽然带来司法上的便利，但其问题也逐渐显现出来。其中最为严重的是现实生活中许多超出一般认知的施暴行为，仅由于伤害结果没有达到轻伤，而只能按照治安违法行为由公安机关进行行政处罚。由于暴力犯罪的入罪门槛较高引发的社会舆论也因此逐渐显露出负面导向效应。以几年前的“丽江游客毁容”事件为例，被害人面部缝针、鼻骨粉碎性骨折，但其后仅被鉴定为轻微伤，当事人及许多网民都在社交平台表达了自己的愤怒和不解³；最

³ 丽江遭殴打女游客为何被打涉事多方还原事发经过，观察者网，https://www.guancha.cn/society/2017_02_13_394028.shtml。

近热门的“唐山打人”事件中几名被害人遭到硬物击打，并受多人围殴、拳打脚踢，其中一名受害者最终伤情鉴定也未达到轻伤的标准⁴，这样的结果使公众疑窦丛生。我国刑法的这种规定，折射出暴力犯罪的认定中存在着明显漏洞。如果无法对施暴行为齐之以刑，行政处罚的轻微不仅无法“以罚压罪”，而且不利于国民规范意识的形成。域外的相关立法对这种现象就有所规制，比如根据日本刑法第208条暴行罪规定，实施暴力而未至伤害他人的，处2年以下惩役或30万日元以下罚金，或者拘留或科料。与之类似的还有我国香港地区“对他人施行普通袭击的，即为犯罪。”“普通袭击罪包括两种独立的罪行：袭击罪和殴打罪。暴行是指故意或者轻率地对他人施用非法暴力”之规定。在没有治安管理处罚相关规定的前提下，这种立法方式不仅将轻微暴力行为纳入法律管控的范围内，也有助于避免群众掀起舆论风波，满足社会发展的安定性需要。鉴于我国的法治体系仍然不具备直接将轻微违法行为划入刑法管控的基础，这种域外立法例给我们带来的启示主要在于划分暴力的严重程度。根据行为人实施暴力手段时的主客观情况、结合受害人的伤势以及一般公众的评判标准，最终给行为人以准确、公平的定罪和处刑结果。

5. 结语

我国刑法中的暴力犯罪相关规定既有其先进性，又有一定的“副作用”，就其优势之处应当继续继承并发扬，而劣势之处可以比照域外相关立法例通过司法解释、公报案例等途径加以完善。要想进一步深入理解暴力犯罪，就要对相关法律术语有所区分、有所辨析，在类似的规范用语中寻找其异同之处，方能更好地把握和适用暴力犯罪这一重要领域的相关规定。

参考文献

- [1] 吴萍. “等暴力性犯罪”的辨析——对刑法第81条第2款的理解[J]. 政治与法律, 2007(3): 158-162.
- [2] 卢建平. “有组织的暴力性犯罪”辨析[J]. 国家检察官学院学报, 2012, 20(1): 70-78.
- [3] [日]西田典之. 日本刑法各论[M]. 刘明祥, 王昭武, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2007: 37.
- [4] [日]山口厚. 刑法各论[M]. 王昭武, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2011: 46.
- [5] 彭文华. 受虐妇女综合症与杀夫案中正当防卫的认定[J]. 法学评论, 2022, 40(5): 66-77.
- [6] 王智勇. 网络暴力的法理学透视[J]. 人民论坛, 2016(17): 133-135.
- [7] 王晓瑞. 网络暴力的法律规制研究[D]: [硕士学位论文]. 乌鲁木齐: 新疆大学, 2018.
- [8] 储殷. 当代中国“校园暴力”的法律缺位与应对[J]. 中国青年研究, 2016(1): 23-25.
- [9] 郭翔. 犯罪学辞典[M]. 上海: 上海人民出版社, 1989.

⁴ “唐山烧烤店打人案最新进展：28人被公诉、8名保护伞被留置”，环球网，<http://news.hexun.com/2022-08-29/206656051.html>。