

妨害公务罪的认定：基于一个强制拆除案*

周天京¹，熊蕊²

(1. 都匀市人民检察院，贵州 都匀 558000；2. 都匀市人民检察院 综合业务部，贵州 都匀 558000)

[摘要] 城镇化进程中符合妨害公务罪构成要件的公务主要集中在妨害行政执法行为，注定了妨害公务罪的判断要从刑法和行政法上“双向奔赴”进行，不可割离。公务合法性的判断应该采用形式加实质说，坚持行为时标准，事后通过行政诉讼或行政复议等救济途径解决的公务合法性问题不应溯及行为时。在法秩序统一性视野下，对行政诉讼裁判为违法的行政行为，刑事诉讼中需要对行政行为是否合法进行实质审查，不能唯前置法是从。

[关键词] 城镇化；妨害公务罪；实质审查；法秩序统一性

[中图分类号] D925.3 [文献标志码] A [文章编号] 1674-5639(2023)02-0079-06

DOI: 10.14091/j.cnki.kmxyxb.2023.02.009

一、问题的提出

我国城镇化历史进程是从以农业为主的传统乡村社会向以非农业为主的现代城市社会转变的过程。城镇化在农村地区并无城市直接作用和影响的情况下，伴随着对村民所承包的土地征收、地上附着物的处理、人口安置和拆除违章建筑等的推进。随着城镇化不断推进，特别是征地拆迁领域因利益分配不公、执法不规范等引发不少矛盾，部分地区还引发恶性群体事件使之成为城镇化进程和法律适用的焦点难点问题。失地失房村民妨害征地拆迁的方式从聚众静坐、用身体阻挡工作人员或者聚众上访到打、砸、抢、烧，既对社会秩序造成侵害，又对人身和财产安全带来威胁。

[强制拆除案] 因龙某某户未自行拆除违章建筑，X县Y镇政府组织综合行政执法人员对其违章建筑进行强制拆除。当日，受龙某某邀请参加阻碍强制拆除的30余名村民站在自制警戒线边挥舞手中的镰刀、锄头、钢钎等不准综合执法队伍靠近，形成对峙30余分钟。房屋被强制拆除后，龙某某向人民法院提起行政诉讼，要求确认房屋行政强制拆除行为违法。法院认为，被告Y镇政府无证据证实其在做出被诉行政行为时，履行了《中华人民共和国行政强制法》（以下称行政强制法）第四章所规定的相关程序。^①因为“被告仅提供另一案件裁定书^②作为其行政行为合法的证据，而该裁定书仅是对原告诉讼资格的审查裁定，并不涉及本案被诉行政行为的审查认定，仅以此作为证据不能达到被诉行政行为合法有据的证明目的”，遂判决确认被告Y镇政府强制拆除原告房屋的行政行为违法。之后，公安机关以龙某某等人涉嫌妨害公务罪立案侦查。

对本案中妨害公务罪的认定，有如下认识分歧：第一种意见，认为龙某某等人的行为不构成犯罪。因为妨害公务罪中关键构成要素——“公务行为”应当为合法行为，而本案中综合行政执法工作人员的行政强制行为事后经行政诉讼被人民法院认定为违法行为，则该行为系不合法公务行为，不宜将其认定为妨害公务罪中“公务”行为。第二种意见，认为龙某某等人的行为构成妨害公务罪。案发当日前往拆除违

* [作者简介] 周天京，男，贵州福泉人，都匀市人民检察院党组成员、副检察长，硕士，研究方向为刑法学；熊蕊，女，贵州平塘人，都匀市人民检察院检察官助理，研究方向为刑法学。

① 即：行政机关做出强制执行决定前，应当事先催告当事人履行义务，催告应当以书面形式做出。经催告，当事人逾期仍不履行行政决定，且无正当理由的，行政机关可以做出强制执行决定。

② 经查，被告Y镇政府在一二审诉讼过程中均没有提交其他证实其做出的系列行政行为合法的证据，仅举证一份另一案件的行政裁定书。该裁定书的案由仍然是龙某某要求确认房屋行政强制违法，在裁定书里，法院对系列行政行为中责令停止违法行为、责令限期拆除违章建筑、催告拆除违章建筑等过程予以认可，但因龙某某错列被告且在法院释明后拒绝变更导致其诉求被法院裁定驳回。在该次行政审判过程中，被告Y镇政府提交了证实其做出系列行政行为合法的证据。

章建筑的工作人员所实施的行为,符合我国《行政强制法》的相关规定,尽管事后被行政裁判为违法行为,但刑事审判对此应作实质审查,不应受限于行政审判的既判力。

案件争议的焦点是对妨害公务罪中公务行为合法性的判断问题。可细化为:其一,公务行为合法性的判断标准,如果行政行为有瑕疵,其在什么样的情况下会影响妨害公务犯罪的成立?其二,公务合法性的判断和妨害公务罪的判断是否分别独立适用行政法和刑事法?其三,一个事后被裁判为违法的行政行为是否影响妨害公务罪的认定,即刑事审判过程中对公务的认定是行政法上形式审查还是实质审查?《刑法》第七十七条规定了妨害公务罪,其中第一款的规定是城镇化进程中妨害公务行为最集中的行为类型。本文所讨论的妨害公务罪仅限于城镇化进程中行政行为介入征地拆迁领域条件下因公务合法性认识分歧导致和行政裁判既判力影响下的妨害公务犯罪认定问题,此时的公务主要体现为行政行为。妨害公务罪深刻折射了公权力保护与人权保障之间的紧张关系,实践中对公务合法性认定的不一致反映出其立法简约但在适用方面的复杂性,应开展教义学分析,以便准确理解、公正适用。

二、城镇化进程中公务合法性的判断

大多数公民都会有一种普遍的法律意识:妨害国家工作人员履行公务会给自己带来不利后果,对此的正当化理论是行政法学的公定力。它的教义是,行政行为一经行政机关做出,行政主体、行政相对人、利害关系人无须考虑其是否合法,都认为合法而要求予以尊重的一种推定的法律效力。于是,即便民众认定该行为不合法或不正当也唯有寻求法律允许的异议和救济过程;若直接违抗会招致不利的法律后果甚至可能因为构成法律上定名为“妨害公务”的违法或犯罪行为而受到制裁。^①这是公定力支持者的观点,其出发点显然是立足于国家权威的维度。公定力支持的规范支撑是行政诉讼法和行政复议法规定。而质疑公定力理论的学者则以“妨害公务罪之成立必须以公务人员的职务行为合法为要件”驳斥“完全公定力”之说,不顾违法行政行为的轻重程度会导致“对无效行政行为也将以妨害公务罪处置”、否定人民抵抗暴政的宪法权利。^②这种观点更符合我国刑法保护法益又保障自由的制度设计,有必要对妨害公务罪中“公务”的合法性予以甄别、认定,探究满足什么样标准的公务才受到法律的保护。国家工作人员依法履行公务是基本要求,违法的行政行为得不到法律的保护,行政相对人还可以进行防卫。有违法成分的或有瑕疵的行政行为行政相对人是否可以拒绝并防卫,是一个复杂问题。

(一) 公务合法性的维度判断

行政行为合法性的判断,总的来说需要综合考虑职务行为对被执行人的利益损害程度,职务行为的目的正当性、执行职务手段的相当性、执行职务的必要性。^③但是,现实案情总是很复杂,公务行为合法性的判断具体标准是什么,有3种观点:实质说,相当于实体合法要求;形式说,相当于程序合法要求;还有形式加实质说,即在实体和程序上都要合法。基于我国法治政府建设的一般要求,本文采用形式加实质说。

1. 违法行政行为的判断。妨害公务罪保护的是国家机关正常执行职务的活动,如果该公务活动是违法的,没有保护的必要,自然就不存在妨害公务的认定问题。违法行政行为是违反行政法律规范的行为,但是其有什么表现却众说纷纭。有认为表现为职务过错和行政过错的;有表现为没有法律依据、没有事实依据和目的违法的;还有的认为根据《行政诉讼法》第七十条的规定判断;亦有的认为根据《行政复议法》判断。总之,根据这些标准都不足以对其进行精准判断。违法行政行为的判断必须从合法行政行为出发,按照递进层次有3个方面的表现:一是从行为实质上看,行政行为超越国家机关的一般权限,如公安民警实施征地拆迁则是超越了公安机关的权限。二是从行为内容看超越了国家机关工作人员的权限,如,并非乡镇政府的每一个工作人员都有资格实施拆除违章建筑。三是从行为形式看,国家机关工作人员行政行为不符合法律规定的重要条件、方式和程序的。如肖锐娟涉嫌妨害公务罪案^④中,行政机关在进行强制拆除之前,既未书面催告当事人自行拆除涉案建筑物,也未将书面的强制拆除决定书送达,未进

① 沈岿. 行政行为公定力与妨害公务——兼论公定力理论研究之发展路径 [J]. 中国法学, 2006, (5): 70-78.

② 刘东亮. 行政行为公定力理论之检讨 [J]. 行政法学研究, 2001, (2): 53-59.

③ 张明楷. 刑法学(第六版) [M]. 北京: 法律出版社, 2021: 1351.

④ 参见广东省潮州市中级人民法院(2018)粤51刑终103号刑事裁定书。

行公告,未告知当事人有申请行政复议和提起行政诉讼的权利,上述行为违反了《行政强制法》的重要程序性规定,应认定为程序违法而非仅仅是程序有瑕疵。但如前所述,由于本案行政机关在进行强制拆除前存在严重的程序违法,执法行为欠缺合法性要件,从而阻却肖锐娟妨害公务罪的构成。

2. 行政瑕疵行为合法性的判断。尽管行政瑕疵行为因为内涵外延不清晰而和违法行政行为没有泾渭分明的界限,但是它们之间背离合法性的程度是不一样的,前者是“行政上微小的缺点”。一般来说,行政瑕疵行为指的是实体上合法,但是程序上具有瑕疵的行政行为。也有“重大且明显”瑕疵行政行为的提法,但本文认为这种情况属于违法行为而不是行政瑕疵行为。对行政瑕疵行为的合法性判断,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。^①对行政瑕疵行为,不可能要求履行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。^②违反命令性程序导致违法,违反任意性程序不影响执法效果。对行政强制行为而言,《行政强制法》对一般程序进行了规定,属于命令性的规范,行政执法人员必须严格履行,如未履行就是行政违法而不是行政瑕疵。但是,行政执法人员只穿制服没有戴帽,就只能视为行政瑕疵行为。对行政瑕疵行为,司法实践中也不认为其为妨害公务出罪理由。如杨昇妨害公务罪案^③中,广州市黄埔区城市管理综合执法局、广州市黄埔区联和街道办事处等部门联合对被告人杨昇等居住的违章建筑进行强制拆除时,被告人杨昇将一辆保时捷小轿车堵在大门外阻拦执法人员进入,并与其他人向执法人员投掷了6瓶装了透明液体的矿泉水瓶以威胁执法人员。被告人辩解,其被要求在2019年12月31日前搬离时,其申请了行政复议,但未得到回复。在被要求12月31日前搬离最后期限未到的情况下,12月25日进行强制拆除是有瑕疵的,但是其不影响妨害公务的认定。正如判决书所称,相关行政处理决定书、公告书、催告书及送达回证等书证材料反映,案发前,广州市黄埔区城市管理和综合执法局已依法做出行政处理决定及向当事人杨昇送达相关文书并予以公告,责令杨昇限期搬离并自行拆除违章建筑物,同时告知杨昇如果逾期未拆除的,该局将实施强制拆除。但是,裁判案例显示,对于行政瑕疵行为,被告人认罪认罚的,一般会得到从宽处理,比如程序上的不批准逮捕、相对不诉,实体上的缓刑处理。鉴于我国法治建设的实际情况,行政执法人员和公民法治意识不断提高需要一个过程,应当对行政瑕疵行为有一定的容忍,行政相对人对行政瑕疵行为不得拒绝。但出于法治政府建设的要求和权力的本源,不能因其只有轻微的缺点而不进行必要的规范,对行政瑕疵行为的补救主要是通过补正和变更来完成。

(二) 公务合法性的适时判断

行政行为在哪种状态时,相对人的妨害行为才构成犯罪。存在以下几种观点:第一种认为,行为时间段应为执行人员开始着手执行公务活动至公务活动结束之间。^④第二种观点,在第一种的基础上增加一类,即虽未在前述两种时间段内,但是该执行人员已被授权执行该公务活动,但该公务活动的完成需要较长时间,在公务活动正式完成之前,均应认定为公务活动的执行期间。^⑤第三种认为,在准备执行到执行完毕之间。^⑥以上观点均有一定道理,笔者认为,具体公务活动的执行期间固然对判断行为人是否妨害了公务具有参考意义,但是,就妨害公务罪的确定,本文认为不必如此枉费周章具体进行划分。对犯罪构成要件进行解释,必须以法条反映的法益为出发点。从妨害公务罪在我国刑法章节的位置来看,该犯罪侵犯的法益是社会管理秩序。立法目的在于保障国家的社会管理行为——公务活动的顺利开展,以维持社会秩序。只要是行为人的行为对某一具体行政行为进行阻碍,致使该公务活动无法正常有序开展,即应受到责难,而不论行政行为是已经进入执行阶段还是待机中。而且,表现在行政相对人面前的行政行为处于哪个阶段,本身不是一个能够明

① 前田雅英. 刑法各论讲义. (第7版) [M]. 东京: 东京大学出版会. 2020: 452.

② 陈兴良. 刑法各论精释 [M]. 北京: 人民法院出版社, 2015: 921.

③ 参见广东省广州市黄埔区人民法院(2020)粤0112刑初614号刑事判决书。

④ 贾宇, 游伟. 中国刑法 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1997: 493.

⑤ 赵秉志. 刑法争议问题研究(下卷) [M]. 郑州: 河南人民出版社, 1996: 454-455.

⑥ 高铭喧, 王作富. 新中国刑法的理论和实践 [M]. 石家庄: 河北人民出版社, 1997: 641.

确判断的问题。但是可以肯定的是,妨害公务罪中的公务不能是已经执法完毕的行为。如行政强制拆除已经结束,行政相对人对行政人员进行踢打、抱摔的,不能认定为妨害公务。

(三) 公务合法性的时点判断

刑法理论上对这个问题的认识也存在分歧,即采用行为做出时的标准,还是采用行为裁判时的标准。有观点主张行为做出时的标准,也有观点主张裁判时标准。行政行为做出时,无论是实体上还是程序上都是合法的,因具有公定力而具有保护的必要。这也符合妨害公务罪的立法本意,有利于维护公务行为的权威与严肃性。若行政相对人自认为不具有违法事实,从而抗拒执法,他固然实施了违法行为,但可以其欠缺妨害公务罪的故意或者违法认识的可能性,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。^①如果采用裁判时标准,许多明显合法的行政行为就得不到保护,其效力就悬而未定,不符合公定力要求,会使行政相对人滑向无政府状态导致法律关系的稳定性破灭。即行政行为在做出时是违法的,对其的妨害就不构成妨害公务罪。行政行为做出时是合法的,其就是本罪所指的合法公务;即使在行为做出后,其被通过救济途径认定为违法,也不能以此为由对妨害行为出罪。

三、城镇化进程中妨害公务行为的认定

前述的公务合法性问题是从行政法上来分析的,针对有文指出行政法上的观点和刑法上的公务、妨害公务罪中的公务三者存在逻辑交叉,但内涵不一样的观点,本文认为,这会导致公务概念更加复杂化,无法为认定妨害公务罪提供可参考的教义学意见。民事、行政和刑事问题相互交织、交叉是常见的现象,随着行政权的扩张和行政刑法的创设,行政法作为刑法的前置法,刑事诉讼先决问题的合法性审查是当代刑法学不可回避的问题。城镇化进程中妨害公务罪定性混乱的原因是试图割裂刑法与行政法的关系,或是单纯在刑法上“自说自话”,而没有从行政法的角度穿透妨害公务的实质,或陷入行政诉讼既判力的泥淖而背离基本的刑法教义学立场。

(一) 妨害公务以行为时为标准

妨害公务以什么为基准也是进行犯罪认定的一个重要问题。从犯罪故意来看,妨害公务是犯罪故意,过失不构成犯罪。责任与行为同时存在,作为责任要素的故意是行为人行为时的心理意志,对故意的有无、故意的形式、故意的内容只能以行为时为基准进行判断,既不能以行为前也不能以事后为基准。基于公务合法判断行为时标准的逻辑,同样,妨害行政行为的时间标准也应确定在以暴力、威胁方法阻碍行政行为时而不是其他时间点。不然就会出现逻辑上的不一致。就刑法目的来说,制裁犯罪的目的是保护法益,犯罪的本质是侵害法益,判断行为是否够构成犯罪,一个行为是否对法益造成侵害或者带来紧迫危险,应站在行为时的立场,对行为时存在的客观事实进行一定的抽象来判断,而不是行为之后。事后通过行政诉讼或行政复议等救济途径解决的行为合法性问题不影响该行为在刑法上的评价。就妨害公务罪来说,当一个行政行为事后被认定为错误时,是否采取行为时标准对认定行为性质至关重要,这取决于法益保护价值和人权保障的权衡。本文认为,公务行为是合法的,就有保护的必要。若行政相对人认为自己不违法而实施了妨害行政执法行为,其可以通过违法认识可能性或期待可能性得以“出罪”,如此,行为时标准兼顾了保障人权。

刑法理论将犯罪分为隔隙犯和非隔隙犯,隔隙犯有隔时犯和隔地犯之分。对隔地犯来说,存在犯罪地的确定问题;对于隔时犯来说,存在犯罪时的确定问题,原则上以行为时为犯罪时。妨害公务罪是实行行为和犯罪结果之间不存在时间和场所间隔的非隔隙犯,应该采取行为时标准。根据行为时标准说,在龙某某等人妨害公务案中,行政机关2017年做出的行政强制行为虽然在2019年被两级法院裁定为违法,但是龙某某等人的行为仍然妨害了公务。

(二) 妨害公务行为的实质审查

人民法院在行政审判中对行政行为性质的认定,是否能够约束刑事案件的审判?当然,人民法院对于行政行为的裁判认定于刑事案件审判之前已做出,如果行政行为被认定为合法,则一般不会有争议;一旦行政行为在行政诉讼中被裁判为违法行为,在刑事诉讼中,是否还需要对该行政行为的合法性进行

^① 张开骏. 公务保护与人权保障平衡下的袭警罪教义学分析 [J]. 中外法学, 2021, (6): 1530.

再次审查,而不受先前行政裁判的约束?具体到龙某某等人妨害公务案,如果仅以行为时标准认定其构成妨害公务罪,似乎难以使人信服,在拟追究刑事责任前毕竟存在一二审法院将Y镇政府的行政强制行为裁定为违法行政行为,由此产生了行政行为作为刑事诉讼先决问题的问题。学界关于行政行为对民事审判的拘束力研究成果多,但关于行政行为对刑事审判的拘束力研究偏少。当行政行为作为刑事诉讼的前提时,审理刑事案件是否要受到行政行为的拘束,刑庭是否能对行政行为进行实质审查存在分歧。尽管行政行为可拘束刑事审判的主张曾一度支持者甚众,但无论是在德国抑或日本,现今的主流观点却普遍承认行政行为原则上不能拘束刑事审判,进而法院可就行政行为是否合法进行审查。^①即是否认了行政行为公定力在刑事诉讼中的运用。不过,我们不能仅以主流观点来直接下定论,还需要进一步回应,在没有法律依据的情况下,法理依据是什么。

对此主要有3种观点。否定说观点从立足于违法多元论,认为行政法不予保护并不意味着刑法不予保护,刑法如何认定应该看是否存在值得保护的利益进行实质性解释;强调刑法评价的独立性。肯定说基于违法一元论认为,不应该在行政法之外对行政法概念进行独立判断,遵从行政法的判断;强调刑法评价的从属性,体现法秩序逻辑统一性。折中说基于违法相对论,认为行政法和刑法对违法性判断的标准和程度不同,在整体统一目的价值下追求个案正义,体现法秩序体系——目的的统一性。从理论上讲,民法和行政法等部门法都是刑法的前置法,刑法是民法和行政法等其他部门法的制裁力量。刑法与前置法的紧密关系决定了在处理刑民交叉、刑行衔接案件时要遵循法秩序统一性原理。法秩序统一性原理作为法解释学的当然前提,要求法律规范作为一种行为规范,不能对同一事实既评价为违法又评价为合法,因法域不同而判断结论不同,这会导致公民“无所适从”。违法判断的统一性无疑是立法者、司法者与解释者应该最大限度追求的理想状态。但是,现实社会必然蕴含各种矛盾,这种社会矛盾也当然会反映于作为规制社会矛盾的法规范之中,因而法规范之间存在某种矛盾或冲突,不仅有其社会存在论上的根据,更是法规范的宿命;而且,各个法规范的目的与法律效果各不相同,对违法性程度的要求也当然不同,因而违法判断的相对性又不可避免。^②正如周光权指出的那样,刑法对前置法的关注,更多是从“出罪”的角度讲的,而在“入罪”时,刑法不能唯前置法“马首是瞻”。刑法从属于前置法不是绝对的,具有相对性。前置法和刑法之间,大概是一种“烟”与“火”的关系;违反前置法只不过是“冒烟”,但是烟雾之下未必真有火。^③于是,需要在法秩序统一性和违法判断相对性之间找到一个平衡点,兼顾法从整体上对社会生活进行统一的调控功能和同样的行为或概念在不同的法域可能得出截然不同的评价所追求的自主性,违法相对论的理论能够实现这一要求。这符合法哲学要求目光不断往返于法律事实多元化和法律规范统一化的要求。从法秩序统一性下违反相对性理论看刑法与民法、行政法的关系,有3个方面。一是在民法和行政法上合法的和禁止的行为,在刑法上不得评价为违法行为;二是在民法和行政法上禁止的、反对的行为,是成为犯罪行为的前提,但是不具有必然性。三是当一个行为在民法和行政法上性质有争议时,在刑法上不得认定为犯罪行为,成为“出罪”的理由。既然刑法和前置法之间对行为的违法性判断有差别,就不能形式地将行政违法判断套用到犯罪认定上,而要围绕刑法的犯罪构成和目的进行实质性的思考。至于违法行政行为主体该如何处置,并不影响对妨害公务行为性质的认定。

刑事诉讼中对行政行为进行实质审查有必要性。行政法与刑法分属不同领域,两者在目标设定与价值立场等内容上存在一定差异,导致对同一行为的认定可能会存在不一致的评价。在刑事诉讼中,具有形式合法性的行政行为不能作为刑事裁判的依据,即使是具备实质合法性的行政行为,也可以对其做进一步的审查。如,德国刑事诉讼中,尽管刑事诉讼的行政先决问题经过了行政审判,但法院仍然可以对行政判决的合法性做进一步的审查。^④其原因源于刑事诉讼和行政诉讼对证据的采信标准不一样。刑事诉

① 王世杰. 论行政行为对刑事审判的拘束 [J]. 政治与法律, 2018, (6): 26-40.

② 王昭武. 法秩序统一性视野下违法判断的相对性 [J]. 中外法学, 2015, (1): 170-197.

③ 周光权. 法秩序统一性原理的实践展开 [J]. 法治社会, 2021, (4): 1-2.

④ 马生安. 论行政行为对司法裁判的约束力——基于应然与实然的双重视角 [J]. 司法改革论评, 2019, (2): 146-164.

讼适用排除一切合理怀疑,行政诉讼适用高度盖然性。如此,刑事审判对行政审判具有拘束力,反之则不成立。因为刑事诉讼启动的直接后果是对公民个体生命、自由及财产权益等造成严重影响,刑事诉讼中需要对涉及的行政行为,即使当事人没有提出异议,也应进行实质合法性审查。

就本文开头的“强制拆除案”而言,镇政府在强制拆除违章建筑前,已经履行了《行政强制法》规定的实体和程序要件行为,对龙某某户房屋做出了认定违章建筑、责令停止违法行为、责令限期拆除违章建筑、催告拆除违章建筑、调查询问当事人家属等行政行为。在诉讼中仅以其他行政裁判文书对该行为过程的认定作为合法性证据提交,而未实际提供行政强制行使过程中收集的原始证据,被法院认定为违法。当然,行政裁判是否恰当不在本文讨论范围。一言以蔽之,镇政府之所以败诉,是因为其举证理念出现偏差导致举证不力。在该案上诉后,其仍然拒绝提供证明行政行为合法的原始证据。从实质上看,相关职能部门的前置行政行为是符合法律规定的,Y镇政府的行政强制必然是合法公务。

四、余论

城镇化的制度构建虽然提高了人们认识和消除风险的能力,但也产生新的更大的风险,风险的解决不是要消除现代制度,而是对其进行反思性变革。^①城镇化使经济社会结构发生着重大的变迁,社会矛盾的集中爆发也会使公众产生焦虑。风险和机会并存,风险理论在肯定当今社会是一个风险社会的同时也增强了人们的风险意识,打破人们的传统思维惯性,试图从一个新的视角来反思常态社会下的各种社会问题,在一定程度上唤醒自我反思和自省意识。对城镇化过程中妨害公务罪的认定要从行政法和刑法上共同发力,才能做到准确适用法律,任何企图抛弃行政法单独用刑法来处理疑难复杂问题的想法都是不合适的。但是,对妨害公务罪的溯源治理,既要抓末端、治已病,更要抓前端、治未病,从完善社会治理体系和能力现代化的高度出发,注重源头治理妨害公务问题,才能实现良法善治。因为妨害公务罪内含对法益的保护和人权的保障之间存在紧张关系,这就需要进一步证成对公务行为进行刑法保护的正当性和必要性。适用刑法进行规制时,坚守刑法的谦抑性,警惕刑法工具主义,防止情绪性司法。

妨害公务行为的发生,既有我国当前处在社会转型期加速期的背景下社会矛盾尖锐,以及政府公信力下降的一面,也有与执法不当引起抵触不无关系。在当前我国社会价值观转型任重道远的情况下,尤其要注意行政执法规范性。执法不规范,不但引发行政相对人的抗拒,还会激起旁观者的潜在的“法不责众”心理,借机发泄不满。司法实践中,应把妨害公务的行为纳入刑事和解的范围,有利于化解矛盾。同时,从权力的产生和存在价值来看,公权力行使目的都是增进国民的福祉,强化对妨害的公务行为的打击绝不意味着可以削弱甚至无视对国民权利的保障,相反,只有在充分保障国民权利的前提下,公务行为本身的刑法保护才有坚实的正当性来源。

Determination of the Crime of Obstructing Public Service: Based on a Case of Forced Demolition of Private Property

ZHOU Tianjing¹, XIONG Rui²

(1. People's Procuratorate of Duyun, Duyun, Guizhou, China 558000;

2. Integrated Department, People's Procuratorate of Duyun, Duyun, Guizhou, China 558000)

Abstract: The official duties that meet the elements of the crime of obstructing public service in the process of urbanization are mainly focused on obstructing administrative law enforcement, which predestines the judgment of the crime to be made from criminal law and administrative law that cannot be separated. The judgment of the legality of official duties should adopt the form-plus-substance theory and adhere to the standard at the time of the act, and the legality of official duties resolved afterwards through administrative litigation or administrative reconsideration should not be retroactive to the time of the act. In the view of the unity of the legal order, as for the administrative act of the administrative litigation judged as illegal, the criminal proceedings need to review the substance of the administrative act of lawfulness, not only the antecedent law.

Key words: urbanization; crimes of obstructing public service; examination of substance; unity of law and order

(责任编辑:杨 恬)

① 吴忠民. 社会学理论前沿 [M]. 北京: 中共中央党校出版社, 2015: 323.