

# 浅论故意伤害罪的认定标准之修正

苑嘉辉, 孙承程

上海政法学院刑事司法学院, 上海

收稿日期: 2022年7月26日; 录用日期: 2022年9月1日; 发布日期: 2022年9月9日

## 摘要

毋庸置疑, 理论和实践中认为对故意伤害罪保护法益为身体完整性和“轻伤”为定罪依据。然而, 揆诸现实, 法益内容逐渐精神化以及现实情况变化, 故意伤害罪的保护法益亟需增加精神伤害为本罪保护法益之一。故意伤害具有频发性、犯罪成本较低; 轻微伤害危害程度不亚于财产类、侵犯名誉类犯罪; 国外惩罚故意伤害较为严厉, 基于此, 轻微伤害理应纳入故意伤害罪。

## 关键词

故意伤害, 法益保护, 精神伤害, 轻微伤害

# On the Revision of the Cognizance Standard of Intentional Injury Crime

Jiahui Yuan, Chengcheng Sun

College of Criminal Justice, Shanghai University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Jul. 26<sup>th</sup>, 2022; accepted: Sep. 1<sup>st</sup>, 2022; published: Sep. 9<sup>th</sup>, 2022

## Abstract

Undoubtedly, in theory and practice, it is believed that the protection of legal interests for the crime of intentional injury is based on physical integrity and “minor injury”. However, due to the fact that the content of legal interests is gradually spiritualized and the changes in the reality, the protection of legal interests in the crime of intentional injury urgently needs to increase mental injury as one of the protection of legal interests in this crime. Intentional injury is frequent and the crime cost is low. The harm degree of minor injury is no less than that of property and reputation crimes. In foreign countries, the punishment of intentional injury is relatively severe. Based on this, minor injury should be included in the crime of intentional injury.

## Keywords

Intentional Injury, Legal Interest Protection, Mental Injury, Minor Injury

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. 问题的提出

刑法典第 234 条明确规定了故意伤害罪的内容,即受害人身体健康遭受到一定的侵害程度才能成立本罪。理论研究和司法实务中,也正是按此标准对诸多案件进行认定的。例如,2010 年发生的“方舟子等人遭报复性伤害案件”,被称为“打架人士”的方舟子等人,因敢于质疑肖某的学术成果存在不实之处,却遭到肖某雇佣的人员手持铁管殴打方玄昌,导致其多处软组织挫伤等。时隔两月后,该人员又用铁锤等将方舟子打伤,致其腰部皮肤挫伤。经过鉴定两位被害人所伤害的程度均为轻微伤。最终,法院以寻衅滋事罪将行为人定罪处罚,而未认定为故意伤害罪。再如,2022 年 6 月 10 日凌晨左右,河北省唐山市发生一起恶性暴力殴打他人的案件,监控视频显示,行为人欲对被害人进行猥亵遭拒后,伙同多人对被害人及其好友进行持续性殴打。对于本案如何定罪,引起社会公众关注且争议较多。多数学者观点认为,根据当时情况可以认定为刑法第 293 条寻衅滋事罪,符合其中的“随意殴打他人,情节恶劣”的规定,同时,若公安机关对被害人伤情鉴定结果为“轻伤以上”可认定为故意伤害罪,进而从重处罚。

可见,对上述两个案例进行定性时,均认为只有在达到公安机关伤情鉴定结果为“轻伤以上”才能适用故意伤害罪,否则司法机关只能另寻他罪或者治安处罚等。简言之,“无轻伤不属于刑法的伤害”。这一判断看似合理,但不免对故意伤害罪的定性理解有失偏颇。如此一来,对于故意暴力殴打他人而未达轻伤或者故意伤害未出现受伤等情况,司法机关不得以故意伤害罪定罪量刑。

由此,笔者不乏存在疑问,为何故意暴力伤害而未认定为故意伤害罪,换言之,故意伤害罪“唯结果论”的认定标准是否妥当。另外,一旦行为人未造成被害人身体健康轻伤以上程度,司法机关大多认定为寻衅滋事罪惩处行为人,此做法是否会将两罪界限模糊化处理。针对实践中认定故意伤害罪标准缺陷问题,笔者将对故意伤害罪的认定标准进行系统性探讨,尝试提出相应修正建议,期冀助益于故意伤害罪的合理性,特此求教于方家。

## 2. 故意伤害罪的认定现状及评析

### 2.1. 故意伤害罪之认定现状

关于何为“伤害”,刑法理论学界主要有以下几种观点:第一,生理机能损害说,将伤害认为是损害或者恶化人的生理机能;第二,身体完整性损害说,顾名思义将伤害理解为侵害人身体的完整性;第三,身体健康状态恶化说,认为伤害导致人身体的健康状态持续恶化;第四,折中说,即将生理机能损害说与身体完整性损害说两者结合,认为伤害是导致人的生理机能和身体完整性损害的不法侵害行为[1]。我国学界对伤害含义持有不同观点,以保持人的肢体、组织等完整性的身体完整性损害说为通说观点[2]。

对于故意伤害罪的认定标准,理论和司法实务中均达成普遍性共识,即均认为故意伤害的结果为被害人达到“轻伤以上”,才能成为认定故意伤害罪的前提。换言之,对于故意伤害案件是否动用刑罚,

需要结合相应鉴定标准, 只有“轻伤以上”的伤害结果发生, 才可以故意伤害罪定罪。若行为人实施故意伤害未造成伤害结果或仅仅导致被害人轻微伤的, 也不能以故意伤害罪定性。通常而言, 行为人造成被害人轻微伤, 公安机关根据《治安管理处罚法》相应条款进行治安拘留或者治安罚款。因此, 导致被害人“轻伤以上”损害结果动用刑法以故意伤害罪加以惩罚, 轻微伤等结果由行政法规给予相应处罚。

## 2.2. 故意伤害罪认定现状之评析

立法者将法律条文制定以备司法机关加以参照适用, 若司法机关对条文内容理解不同, 将直接影响条文适用效果。对于伤害一词含义的理解, 并不能仅仅停留于字面含义, 要结合伤害所侵害后果进行系统性理解。同时, 理解法律的真实含义也应随着社会生活事实的变化而变[3]。笔者认为仅仅将伤害理解为行为人对被害人身体完整性的不法侵害, 远远不能有效保护被害人合法权益。对于故意伤害进行的精神痛苦, 并不能将其完全排除在外。有人认为, 伤害应包含对被害人精神的伤害。笔者也认同该观点。所谓被害人遭受精神伤害, 行为人的行为、言语等刺激导致被害人处于焦躁、不安、惊恐等不稳定状态之下而无法进行正常生活。但是并非所有精神伤害都纳入故意伤害罪中, 只是单纯精神伤害, 如感情伤害, 不属于实质性伤害, 无法认定为真正意义上的伤害。由此, 身体健康权不应仅包括身体完整性, 而精神健康理当属于身体健康权的重要部分之一, 精神健康会直接影响人们的日常生活以及学习工作等, 其在人们健康权中也具有同样重要的位置。因此, 为保障人们的健康权, 防止遭受精神伤害, 笔者认为精神伤害也应属于故意伤害罪的规制内容。

根据刑法典规定, 故意伤害他人的身体, 处3年以下有期徒刑、拘役或者管制。显然, 立法者只是规定成立故意伤害罪的客观方面是“故意”且“伤害”, 而并未直接规定行为人导致的伤害程度。易言之, 立法者在条文中仅仅规定了本罪的客观方面, 即伤害, 而并未明确“轻伤以上”才成立本罪。也就是说, “轻微伤”能否成立故意伤害罪, 刑法理论上通说观点将其排除在外, 同样司法实务中认为轻微伤可以根据刑法第13条规定, 情节显著轻微, 危害不大, 不认定为犯罪, 将这些情况由公安机关进行治安处罚。可见, 理论上和实务上都已将轻微伤排除在故意伤害罪定性范围之外。2013年, 最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部五机关通过《人体损伤程度鉴定标准》, 对重伤、轻伤以及轻微伤进行定义, 其中即“重伤”是使人肢体残废、毁人容貌、丧失听觉、丧失视觉、丧失其他器官功能或者其他对于人身健康有重大伤害的损伤, 包括重伤一级和重伤二级。“轻伤”指的是, 使人肢体或者容貌损害, 听觉、视觉或者其他器官功能部分障碍或者其他对于人身健康有中度伤害的损伤, 包括轻伤一级和轻伤二级。“轻微伤”定义为各种致伤因素所致的原发性损伤, 造成组织器官结构轻微损害或者轻微功能障碍。笔者认为该损伤程度鉴定标准之所以将轻微伤作出规定, 也是因为行为人对被害人造成了一定程度的侵害, 并不能否认行为人的暴力行为。因此, 笔者认为有必要重视轻微伤对被害人产生的一系列危害后果, 轻微伤带来的负面影响不可小觑, 不能视而不见仅“唯轻伤以上论”, 故将在下文系统讨论轻微伤亦可作为故意伤害罪的认定标准之一。

## 3. 故意伤害罪认定标准之修正

### 3.1. 精神伤害为故意伤害罪保护法益

刑法是法益保护法, 法益则是刑法内容的核心。将精神伤害作为故意伤害罪的保护法益有一定可行性。首先, 法益内涵逐渐发生变化。学界一般认为, “法益”一词是由比恩保姆(Birnbaum)于1834年所发表的文章——《论有关犯罪概念的权利侵害的必要性》中, 对费尔巴哈提倡的权利侵害说进行了系统性批判, 进而提出了法益的概念和内涵。比恩保姆用“财”(gut)来定义表述法益, 从而形成了“财侵害说”。可以看出, 比恩保姆将法益仅仅定义为具体的, 物质性的“财”。在此基础上, 宾丁和李斯特将

法益继承发展。李斯特认为法益是法所保护的利益,一贯将法益表述为“人的生活利益”。他对法益论作出的一大贡献是严格区分了保护客体与行为客体,但这样的区分导致了法益的精神化,也产生了不少问题[4]。二战之前,法益概念的精神化仍然在法益理论中不断发展。在新康德主义影响下,学者们更加侧重于赞同法益产生于共同体所承认的生活价值与文化价值,根据共同体的评价所形成。法益概念精神化的趋势,在20世纪60年代以后更为明显。当时世界范围内展开了对于无被害人的行为是应当犯罪化还是非犯罪化的争论[5]。针对故意伤害罪保护法益而言,其保护内容也应由“财”、“物”到精神的发展,即由人的身体健康权扩展至身体健康以及精神健康权。

其次,风险社会理论也影响法益概念的变化。现代社会的到来,贝克将其称为“风险社会”,他认为现代化风险的特点,一方面具有非特定的、普遍的;另一方面,现代化风险具有不可预测性[6]。社会环境的变迁必然引起刑法理论的变化。因此,风险社会理论将进一步促使法益概念精神化。传统刑法所保护的法益具有现实性、物质性,以人本主义为中心。但是,法益逐渐精神化已突破“物的法益”。面对各种风险的发生,公众对其安全产生恐慌,进而对动用刑法的呼声高涨。立法者为回应社会公众关切,将某些行为或现象规定为犯罪时,并未考虑是否保护的法益为具体的、现实的法益。诚然,刑法之所以给予某种行为否定性评价,是因为其侵犯了法益,并非所有的行为都由刑法加以规制。为了社会发展的需要和消解公共内心的恐慌,立法者便会扩大刑法处罚范围,采取不断增设新罪名的方式,利用刑法加以规制,但新增罪名的法益保护内容具有抽象性、精神化,以至于导致法益的立法批判功能无法实现。例如,日本的《关于规制纠缠等行为的法律》规定行为人对特定人进行纠缠导致其产生不安感,便可以进行处罚。可见,该法中对法益保护内容较为抽象,只要对人们的精神、心理产生一定不利影响,即可以刑法加以干预,导致刑法干预提前。我国刑事立法也有此种现象,《刑法修正案(十一)》中,在第一百三十三条之二增设妨害安全驾驶罪,本罪为危险犯,行为人对行驶中的公共交通工具的驾驶人员使用暴力或者抢控驾驶操纵装置,干扰公共交通工具正常行驶,一旦达到危及公共安全,便构成本罪。本罪的设立主要回应了“重庆公交车坠江事件”的发生,公众对此行为产生了恐慌并要求刑法严惩该行为。正如学者所言,上述危险犯的规定前置了刑法干预的起点,也即将刑法对这些犯罪的规制触角前伸了,允许刑法在危害行为所可能导致的具体损害结果尚未出现或仅存在一定危险性时提前介入、提前惩治,极大地扩张了刑法犯罪圈[7]。显而易见,为了社会稳定发展,立法者在立法过程中对于某些罪名并未考虑法益保护的具体内容。通常情况,行为人对被害人实施故意伤害,不仅仅是对被害人身体的伤害,常伴有对其精神的伤害。立基于此,若不将被害人精神上遭受的伤害纳入本罪保护法益内容加以考虑,并未对被害人全面保护。

再次,积极应对社会现状,维护社会秩序。社会生活中,行为人故意伤害被害人,虽未造成被害人身体健康,但却导致被害人精神受到伤害,这种情况也较为普遍。比如,行为人故意以某种方式精神刺激被害人,导致其精神上产生一定错乱。承认一定程度的精神伤害,将其纳入故意伤害罪中的“伤害”,可以有效打击该类精神伤害行为,保障被害人权益。对于何种程度精神伤害需要认定为故意伤害罪的“伤害”,应当由医学、精神病学、刑法学等多领域共同研讨制定标准。有人认为,精神伤害鉴定难度大且不精准。笔者认为,此观点值得质疑,科技发展对于精神伤害鉴定提供保障。例如,早在1991年至1999年,有学者对司法精神医学鉴定中涉及受精神伤害程度的36件案例进行分析,占到了鉴定案件总数的9%,并且具有逐年上升的趋势。其中延迟性心因反应7例、急性心因反应5例、躁狂症1例、癔症1例。案例鉴定中,多在为延迟性心因性反应时,有3例平时有明显的个性缺陷,精神创伤也不十分强烈,主要表现为焦虑、轻度抑郁、易惊、社会适应能力下降及病程较为迁延等,其症状的产生除与心因有明显关系外,还应考虑是否与病前性格、躯体状况、疾病获益或其它等心理状态有关,其结论定为间接因果关系较为恰当,施害者则应负大部分责任[8]。可见,利用现代化医疗技术足以对被害人的精神伤害程度进行鉴定。



最后,我国《人体损伤程度鉴定标准》已经包含精神伤害。在该鉴定标准中,将一定程度的精神伤害规定了重伤情形之一,即“重度智能减退或者器质性精神障碍,生活完全不能自理。”而未规定在轻伤以及轻微伤之中规定精神伤害内容,但这并不意味着精神伤害只承认重伤中的情节,司法机关在办理相应案件中,完全可以根据相应精神伤害鉴定进行认定。正如学者所言,身体伤害与精神伤害未必具有明显界限。例如,德国将长期对被害人进行跟踪、骚扰等行为,导致被害人情绪抑郁,无法入睡、注意力不集中等,可认定为身体伤害罪。正因如此,可以将被害人无法入睡、惊恐等认定为精神伤害,亦也承认精神伤害作为故意伤害罪的成立条件[9]。

一言以蔽之,精神伤害纳入故意伤害罪的保护法益,不仅是法益精神化需求、应对风险社会,也是积极应对社会现状,维护社会秩序,有效保障人的身体健康、精神健康。

### 3.2. 轻微伤纳入故意伤害罪的定性之中

如所周知,司法鉴定认定被害人所遭受的伤害程度,对适用故意伤害罪至关重要。轻伤以上为故意伤害罪的处罚标准,成为司法机关认定本罪的依据。然而,按照此“共识”对故意伤害案件进行定性,未免存在尴尬之处。如上述“方舟子等人遭报复性伤害案件”,因被害人伤情鉴定仅为“轻微伤”而不以故意伤害罪认定而以寻衅滋事罪给予行为人相应惩罚,这实际上就是认定尴尬所在。一方面,案件在社会中产生恶劣影响,不处罚行为人无法面对社会舆论压力。另一方面而言,未达到“轻伤”不能以故意伤害罪处罚,只能转向刑法中寻衅滋事罪规定的“随意殴打他人,情节恶劣的”,以此进行惩罚。可见,区分故意伤害罪与寻衅滋事罪是以是否达到“轻伤以上”为标准。事实上,以“轻微伤”认定为寻衅滋事罪,则以“轻伤以上”定为故意伤害罪的圭臬,笔者认为有失偏颇。正如学者所言,实际上,从立法上看,对于“随意殴打他人,情节恶劣的”这类行为上进行区分,故意伤害罪与寻衅滋事罪两罪标准应该是多方面的。虽然两者看似相似,但是“轻微伤”、“轻伤”并非二罪真正的界分标准,否则是违反罪刑法定原则,带来司法定性的尴尬与混乱[10]。所言甚是,无可否认“轻微伤”并非应该被故意伤害罪排除而仅考虑寻衅滋事罪,笔者认为行为人故意对被害人进行暴力行为,导致被害人轻微伤也可适用故意伤害罪。

首先,就案发率而言,故意伤害案件一直处于相对高发态势,与其他犯罪相比,其作案成本较低。例如,行为人无需事先准备工具,赤手空拳或者捡拾石头便可打伤被害人。对于计算机类犯罪而言,行为人必须掌握相应计算机技术知识或者提前经过相应计算机技术培训,才能实施相应犯罪行为。往往出现故意伤害案件,均对侵犯被害人人身安全以及破坏社会治安,若未有效处理极易对社会、公众带来不利影响。同时,一些案件的发生,公众普遍认为行为人属于故意伤害。例如,唐山发生所发生的打人事件,公众均认为行为人故意伤害被害人,若被害人仅为轻微伤,以寻衅滋事罪处理,无法与公众认知相符合。

其次,轻微伤并不等于没有伤害甚至无需就医完全可以自愈。根据我国《人体损伤程度鉴定标准》已对伤害程度进行详细说明,例如,“轻微伤”程度主要指的是,面部皮肤擦伤,面积 2.0 cm 以上;面部软组织挫伤;面部划伤 4.0 cm 以上;鼻骨骨折;鼻出血;上颌骨额突骨折;外伤性鼓膜穿孔;肋骨骨折;肋软骨骨折等等。这些情况并非想象中非常轻微,同样需要就医治疗。因此,被害人去医院就医所需花费费用,医疗费用也可能高于普通盗窃罪等财产犯罪,不仅会给被害人带来直接经济损失,也会给被害人造成误工费等间接性经济损失。另外,故意导致被害人轻微伤与侵犯名誉类犯罪相对,轻微伤害带来的痛苦以及恢复状况远高于故意侮辱、诽谤行为造成的痛苦情况。如此一来,行为人故意对被害人造成轻微伤害,不无理由不纳入故意伤害罪之中。

最后,对比国外伤害程度,轻微伤有必要加以处罚。日本刑法中规定了暴行罪,即尚未对身体造成

伤害结果,也将进行处罚。典型例子为,对他人身体实施拳打、脚踢等行为[11]。暴行罪保护身体法益不受侵犯,行为人未对被害人造成伤害也可以惩处,而我国没有规定暴行罪,对于造成伤害行为的,理当由故意伤害罪进行处罚,方可保障公民生命健康权。

综上,笔者认为适度扩大故意伤害罪定性标准,即对于故意伤害造成轻微伤程度,由故意伤害罪定罪处刑。

#### 4. 结论

学术界和司法实践,对故意伤害罪的伤害程度一直存在“唯轻伤结果论”的偏执,极不利于保障公共身体健康法益。面对社会发展,受诸多因素的影响,精神伤害应为故意伤害罪保护法益,便于保护公共合法权益。对于故意伤害案件导致被害人轻微伤,理当以故意伤害罪定性,不应转向为寻衅滋事罪。

#### 参考文献

- [1] 刘明祥. 伤害犯罪若干问题研究[J]. 江海学刊, 2007(3): 117-123.
- [2] 高铭瑄, 马克昌. 刑法学(第10版)[M]. 北京: 北京大学出版社, 高等教育出版社, 2022: 464.
- [3] [德]亚图·考夫曼. 类推与“事务本质”——兼论类型理论[M]. 吴从周, 译. 台北: 台北学林文化事业有限公司, 1999: 89.
- [4] 张明楷. 法益初论(增订版)[M]. 北京: 商务印书馆, 2021: 21, 40-44.
- [5] 韩瑞丽. 刑法法益的精神化倾向及其限定原则[J]. 郑州大学学报(哲学社会科学版), 2011(6): 55-57.
- [6] [德]乌尔里希·贝克. 风险社会[M]. 何博闻, 译. 南京: 译林出版社, 2004: 27.
- [7] 刘宪权, 陆一敏. 《刑法修正案(十一)》的解读与反思[J]. 苏州大学学报(哲学社会科学版), 2021(1): 32-41.
- [8] 赵毅民, 周小东. 对36例受精神伤害的程度鉴定分析[J]. 四川精神卫生, 2002(1): 44-45.
- [9] 张明楷. 身体法益的刑法保护[J]. 政治与法律, 2022(6): 2-18.
- [10] 石经海. 故意伤害“轻伤与否”定性共识的刑法质疑——以刑法总分则关系下的完整法律适用为视角[J]. 现代法学, 2017(3): 112-121.
- [11] [日]西田典之. 日本刑法各论(第2版)[M]. 王昭武, 刘明祥, 译. 北京: 法律出版社, 2013: 40.