警惕以危险方法危害公共安全罪走向“过度涵摄”

李奕橦

河北大学政法学院,河北 保定 071000

摘 要:伴随经济的高速发展,社会内部风险的增加相伴而行。近年来,以危险方法危害公共安全罪开始频繁走入公众的视线,尤其是一些集聚社会公众舆论、社会影响广泛的案件最终都以以危险方法危害公共安全罪定罪论处。可以说以危险方法危害公共安全罪在司法实践中的适用逐渐呈现出一种扩大适用的态势,如何避免其在不知不觉中沦为新阶段的“口袋罪”,警惕以危险方法危害公共安全罪走向过度涵摄已经成为我们不得不考量的问题。

关键词:公共安全罪;过度涵摄;危险方法

中图分类号:D924 文献标识码:A 文章编号:2095-4379-(2019)32-0069-04

作者简介:李奕橦(1994-),女,汉族,河北沧州人,河北大学政法学院,硕士研究生在读,刑法学专业。

一、以危险方法危害公共安全罪司法现状及其内涵界定

随着改革开放进程的不断推进和经济社会的腾飞式、跨越式发展,现代社会的快速发展给我们的生活秩序与方式都带来了“烙印式”的深刻改变,也带来更多的难以预测的社会生活风险,犯罪手段和犯罪方式愈发的难以控制和预测,甚至社会公众对社会生活的不安感被不断放大,伴随着社会内部风险的增加,来自公众的恐慌极易累积和蔓延。大背景下,近些年以危险方法危害公共安全罪频繁走入我们的视线,越来越多的以此罪定罪的刑事案件出现在公众视野中。而就世界范围内的刑事立法而言,以危险方法危害公共安全罪可谓我国刑法的一个专有罪名,而我国在这项罪名设置上的“先天”立法不足和留白,也使得其成为我国刑法罪名中一个最具有弹性的罪名。以危险方法危害公共安全罪的存在,就像是一把双刃剑,一方面,它确实在某种程度上起到了维护社会稳定的作用,可以对一些社会转型时期出现的难以预估的新犯罪形式加以惩治;可另一方面,以危险方法危害公共安全罪近年来在司法认定中的适用,却也给刑罚裁量和司法公正带来一定的冲击。从理论争议到司法乱象,警惕以危险方法危害公共安全罪走向过度涵摄已然不容小觑。

事实上,由于立法规定本身的抽象性和模糊性,刑法学界对其自始就是争论纷纷,围绕其内涵展开的争论主要就体现在对“公共安全”的解读和对“其他危险方法”的界定上。

所谓“公共安全”,即是相对于个人安全利益而言的,利益的主体不再只是个人,而是一个集合体。高铭暄教授认为公共安全指不特定多数人的生命、健康、或者重大公私财产安全。[①] 应该说,这也是近年来占据学界的主流观点,在包含不特定多数人这一层面目前是鲜有质疑的。但实际上此种观点将特定多数人、不特定少数人、特定少数人排斥在外,不免是对公共安全内涵的一种限缩,而在司法实践的认定中,特定多数人以及不特定少数人,却是很可能被认定为以危险方法危害公共安全罪的。因而近年来,赵秉志就提出公共安全即指多数人的生命、财产安全。而以张明楷为代表的一众学者则认为公共安全是指不特定或者多数人的生命、健康、重大公私财产安全,应该说目前来说,该观点对公共安全的界定是较全面和适当的。在笔者看来,危害公共安全和侵害个人法益的本质区别就在于犯罪行为所引起的危险状态的延展性和危害结果的失控性,对于侵害的对象指向的是特定某人亦或者是特定少数人时,必然不属于危害公共安全的范畴,而一旦当某个具体危害行为指向的是不特定多数人、多数人又或者不特定少数人时,往往此人的行为所造成的危险状态已处于一种较大范围扩散趋势,甚至不受控的形势,那自应当上升到对公共安全法益保护的高度对其进行考量。

而对于“危险方法”的认定,首先要明确其存在是有现实意义的,是缓解立法的滞后和社

(C)1994-2019 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

会高速变化之间时间差的有效设置,但与此同时,其弹性虽大,我们必然对其要做严格解释。其次,从条文出发作文义解释就不难看出,以危险方法危害公共安全罪适用的是“只含同类规则”,即当法律列举未穷尽时,若随后附有总括性的规定,则对该规则的解释只限于与该列举者同类的事物。[②]换言之,既然在法条设置上,其他危险方法与爆炸、放火、决水、投放危险物质之间所用连接词为“或者”,即意味着司法认定中,应对“危险方法”与爆炸、放火、决水以及投放危险物质这四种行为作等价值的法律评价,也就是说达到危险相当性是认定的前提。进一步具象而言,危险的相当性既意味着该危险方法演发了危险状态的发生,在性质上具有危害公共安全的现实可能性,也意味着该危险方法所衍生的危险状态是可以与爆炸、投放危险物质、决水、放火这四种行为相提并论的。

二、以危险方法危害公共安全罪的合理扩容与过度涵摄

笔者翻阅了近几年中国裁判文书网的相关案例,从总体上看,以危险方法危害公共安全罪的适用频次、以及在相同情况下被判处以危险方法危害公共安全罪的比例,都呈现走高趋势。司法的乱象,当然既涵盖了社会转型时期以危险方法危害公共安全罪的合理扩容,也掺杂着以危险方法危害公共安全罪的“过度涵摄”。

(一)合理扩容

近两年间,“车闹”事件频繁引起公众热议,2018 年发生在重庆万州的公交车坠江事件更是霎时间引起一片哗然。事实上,国内近几年因乘车与公交驾驶人员发生争执,乘车人员采用暴力手段殴打驾驶员或者抢夺方向盘,最终导致安全事故的事情已屡见不鲜,据统计仅 2017 至 2018 年间,公开判决的此类纠纷就达五十几件,而且其中大半最终都以危险方法危害公共安全罪定罪论处。最初此类案件崭露头角时,有学者提出以交通肇事罪进行定罪处罚以应对立法上的空白,但质疑也随之接踵而至,交通肇事罪构成要件之一的犯罪主观方面是行为人过失,而在此类公共交通工具“车闹”事件中,行为人哪怕对危害结果所持主观心态非直接故意,往往也可推定其明明意识到自己的行为可能发生危害社会的结果,仍对此结果持放任的态度,也就是间接故意。从主观心理状态而言,以交通肇事罪定罪论处就稍显不当。符合公知的是,公共交通工具上司机的安全及其操作对于运行中的公共交通工具是至关重要的,往往牵系的是一车人的生命安全。对于车闹行为人来说,其行为必然将公共交通工具上的其他乘客置于危险的境地,同时也使得行驶在公共道路上的该交通工具成为一个移动危险物,所引发的危险状态和难以控制的危险态势发展,不仅危害车上其他特定多数人的“公共安全”,也同时是在危害车外其他不特定多数人的“公共安全”,社会危害性及其社会影响都不容小觑。进而言之,在对于车闹行为案发时间、地点、可预测危害后果综合测评基础上,加之对其所具有相当危险性予以认定,那么以以危险方法危害公共安全罪对其定罪论处,可谓是社会转型时期,立法滞后的当下,对以危险方法危害公共安全罪的合理扩容。

(二)过度涵摄

2017 年 7 月,居住在安徽省某市某小区七楼的刘某,醉酒回家后将一个毛竹梯自自家阳台窗户扔下,将途经单元楼下的一名孕妇砸伤,最终刘某以以危险方法危害公共安全罪被判处有期徒刑一年零十个月。类似案情,广州白云区的李某从八楼随手扔下铁锤、曲线锤等物品,导致停在小区楼下的小型轿车被砸坏,李某同样被指控为以危险方法危害公共安全罪,最终广州中级人民法院判处其有期徒刑三年。高空抛物同样是近两年社会热议事件,但在笔者看来,针对高空抛物致人或者他人财物损害的行为,以本罪论处未免有些属于以危险方法危害公共安全罪的过度涵摄了,高空抛物所衍生的危害结果大多是侵害不特定他人的生命安全,或者不特定某物的财产性利益,应该说从一定程度上其所能波及的范围是有限和固定的,绝大多数的高空抛物案件中,行为人的行为达不到对公共安全侵害的程度,将行为定性为以危险方法危害公共安全罪存在变相寻找罪名惩戒行为,以刑治罪的倾向。

此外,近来也有学者对以以危险方法危害公共安全罪论处盗窃窨井盖行为提出了质疑。陈某某伙同他人盗窃 3 个窨井盖,在没有造成任何严重后果的情况下最终被以危险方法危害公共安全罪定罪论处,明显属于社会危害性思维导向下对以危险方法危害公共安全罪所作的任意扩张,带有过强的主观臆断因素。[③]在笔者看来,盗窃窨井盖的行为若以本罪论处,必然是结合行为当下窨井盖所处位置、人员密集程度和造成人员伤亡的实际可能性,得出其已达到相当危险性,否则也极有可能出现以危险方法危害公共安全罪的过度涵摄。当偷盗的窨井盖并没有承载公共安全的属性时,以盗窃罪论处即可达到惩戒和警示作用。

(C)1994-2019 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved.　http://www.cnki.net

三、过度涵摄的负面后果

(一)冲击罪刑法定原则

一旦以危险方法危害公共安全罪落入“口袋罪”之嫌,首先冲击的就是罪刑法定原则。众所周知,罪刑法定原则是刑法学最重要的基本原则之一,即某种行为是否构成犯罪、构成什么罪、处什么刑一律由法律预先规定,一言概之就是法无明文规定不为罪和法无明文规定不处罚,而这之中所包含的积极要求就是罪刑法定化、罪刑实体化、以及罪刑明确化。④

事实上,如果就立法目的考量来看,以危险方法危害公共安全罪的设置,从根本上说并没有违背罪刑法定,法律将此类行为明确为犯罪加以惩戒。但作为一个概然性规定的堵截条款,它确实是我国刑法中一个游走在罪刑法定边缘的罪名。罪刑法定原则的基本要求就是明确性,这对于定罪量刑至关重要,而过度扩张适用以危险方法危害公共安全罪,必然会引发同案不同判的司法乱象,几近相同的危害行为和危害后果,却相差迥异的定罪量刑,必将与罪刑法定原则背道而驰。

(二)助推重刑主义和以刑治罪

虽然随着法制体系的日趋健全和法治理念的进步,刑罚轻缓化和谦抑主义理念在不断发展推进,但重刑主义这一传统法理学思想仍然存在于诸多社会普通民众心中,并且处于社会转型期的当下,我们在向风险社会转变,普通公众的社会安全感正处于敏感时期,而翻阅判例不难看出,通过此罪定罪论处的案型多是一些社会关注度高的事件,往往普通公众的情绪在此类问题上都比较高涨,愤懑不平的声音较多,而现代司法又确实会受到来自社会舆论的压力,因而在某些案例的认定上以危险方法危害公共安全罪才会成为某种意义上司法的“避风港”。正如于志刚学者提到的,以危险方法危害公共安全罪之所以迅速发展成为新生的“口袋罪”,甚至演变成整个公共生活领域的口袋罪,主要原因就包括来自社会公众舆论对于具有恶劣影响的社会案件的重刑主义诉求。⑤但这样的做法显然是有悖法理的,要知道,我们的司法绝不能将以危险方法危害公共安全罪作为缓解和照顾某类社会案件之上的公众情绪的“解压阀”,也绝不能成为以刑治罪的罪名工具,以危险方法危害公共安全罪的过度涵摄必然会间接滋养重刑主义思想的土壤。换言之架空其他罪名,习惯性的去适用以危险方法危害公共安全罪,一般情况下都会导致量刑偏重的后果,因为本罪的法定刑设置本身就是偏高的。

(三)加剧司法实践和公众法律意识的混乱

首先,过度涵摄和扩张适用必然会直接导致司法的乱象丛生,之所以称以危险方法危害公共安全罪是一个弹性很大的罪名就在于在该罪适用上,法官的自由裁量空间大,那么同案不同判现象的此起彼伏出现自然就不足为奇,但长此以往,毋庸置疑只会如滚雪球般进一步加剧司法实践的混乱,降低司法实践的可预期性。

其次,涉及危害公共安全的犯罪本身就与国民安全感息息相关,只有当行为危险性与放火、决水、爆炸这些行为相当时才适用,一旦任意扩大适用,势必降低公众观念里对本罪的评价。张明楷也有提到,国民对自己行为的性质与后果具有预测可能性的前提是事先有成文法的规定,明确的作为裁判规范与行为规范的成文法。⑥在立法不明确的前提下,法官的自由裁量和判断就会成为公众指导和预测自己行为的指向标,而正确的司法是最好的普法路径,以危险方法危害公共安全罪在司法中若是过度涵摄必然会引发公众法律意识的混乱,牺牲其对法律规范的合理预期。

四、警惕以危险方法危害公共安全罪走向过度涵摄

(一)从立法上减少司法适用的不确定性

尽力克减立法的滞后性是警惕以危险方法危害公共安全罪走向过度涵摄的首要途径,改善法条的模糊性是根本途径,立法的尽力细化和明确会最大程度地提升法条的可操作性。

一方面,剥离某些“危险方法”单独成罪。以针对公共交通工具车闹事件为例,部分学者提出增设妨碍危险驾驶罪,对此笔者是持认同态度的,罪名增设并不意味着司法资源的分流与浪费,而是法律填补漏洞、与时俱进的良好对策,我们不能一味依赖于靠扩大解释以危险方法危害公共安全罪的“其他危险方法”来处理不断涌现的新的犯罪形式,当现有的条文不足以评价这类犯罪行为,尤其是当某类犯罪行为已经上升到典型社会案件而频繁出现时,适时地从立法入手,增设“新罪名”,将典型性行为单独成罪,才是追求司法和立法效益的有效途径。单独设罪不单单是为了弥补现行罪名下对此类行为处理的棘手,更积极的是利于进一步明确和有针对性地打击在公共交通工具上妨碍司机驾驶,暴力抢夺方向盘等违法行为,更有效地起到警戒作用,规范公众的行为。

另一方面,以司法解释行为适时补充具象行为。再严密的立法,也不可能包含动态社会

(C)1994-2019 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

所出现的所有司法问题,法律解释与法律一直是相伴相形的,而这其中,司法解释作为司法机关在法律适用过程中对法律条文作出的解释,是法律解释的重要组成部分之一。⑦既不打破现有法律体系的稳定性,又能有效应对与时俱进的犯罪手段和违法行为的最佳途径,就是不断完善司法解释,换言之,司法解释对司法实践的现实意义也是突破口之一。当然在以危险方法危害公共安全罪问题上,完善司法解释依然要死守住红线,即对于犯罪场合的认定和具象犯罪行为的补充,都应当是建立在对于刑法条文准确把握上的基础之上的,严格解释是原则。通过司法解释,在尚不具备条件修改立法条文,抑或是不适宜单独成罪的情况下,更好地指导司法行为,当然与此同时,可配置以指导案例的推行,最高人民法院可以适时发布指导案例以作为各级法院的刑事审判参考,正面为各级法院限制适用以危险方法危害公共安全罪提供参考,从反面为警惕本罪过度涵摄敲响警钟。

(二)严格把握"三性":可罚性、兜底性、典型性

笔者认为,司法实践对以危险方法危害公共安全罪的适用,必须严格把握住可罚性、兜底性、典型性这"三性"。首先,从刑法条文来看,显然本罪属于危险犯而非实害犯也就是结果犯,这是没有争议的,但存在争议的是若进一步细化,以危险方法危害公共安全罪属于具体危险犯还是抽象危险犯。笔者认为应属具体危险犯,从抽象危险犯到具体危险犯实质上就是危险程度的一种升格,具体危险犯要求现实的对法益侵害的具体危险性,要求创造不被法律所允许的危险状态的现实可能性存在,而抽象危险犯相较之下是更提前的进行法益保护。以危险方法危害公共安全与放火、爆炸、决水均同属具体危险犯,正如在高速公路上点燃一个 20 厘米高的火苗不会对公共安全产生实质的危险,更不会以放火罪论处一样,同样的道理,如果以危险方法从实际考量就不会对公共安全产生实质性危害的情形下,该行为就不具备可罚性。其次,立法者将以危险方法危害公共安全和放火、爆炸、决水、投放危险物质并列规定在刑法第 114 条,说明是对与这四种行为属同性质的同类危害行为的兜底设置,而绝非是对危害公共安全整章犯罪的兜底设置。而兜底条款的设置自来从概括、抽象的内涵到弹性较大的外延,都使得其本身具有明显的入罪,也极易导致刑罚权扩张或司法裁量随意。避免架空其他具体罪名,真正意义上体现以危险方法危害公共安全罪的兜底性,才是司法实践中进行定罪论处必须坚守的底线。此外,推进本罪典型行为典型化,以危险方法危害公共安全罪绝不可能"一锅端",而限于认定部分典型危害公共安全的方法和行为,简言之,以危险方法危害公共安全论处的行为不可缺失典型性。

(三)提升司法工作人员的知识和职业素养

以危险方法危害公共安全罪的扩张适用离不开立法留白所赋予司法人员自由裁量权过大这一原因,司法活动的主导就是司法工作人员,因而要挽救以危险方法危害公共安全罪的失范现象就必然要从司法人员入手,提升司法人员知识水平和职业素养是针对同案异判的重要治理路径之一。2019 年政法工作会议上,习总书记就在强调政法系统专业化建设的重要性,而对于以危险方法危害公共安全罪此类犯罪而言,对司法工作人员尤其是法官的专业能力要求更是持一个高标准。在面对复杂多变的案型时,司法人员对"公共安全"、"其他危险方法"、以及"危险相当性"的理解和解释一旦出现偏差,那么必然会引起司法乱象乃至过度涵摄。在处理纷繁复杂的行为和立法留白之间的冲突上,司法人员仍需审之又慎,罪刑法定原则和刑法谦抑原则皆不可抛,危害性不大的尽可能通过行政处罚手段进行惩戒,以刑治罪的思路必须合理规整。与此同时,在认定以危险方法危害公共安全罪上,针对社会舆论集中的公共安全案件,司法当然不能对民意置若罔顾,但司法同样不能完全为民意所遣调。自由裁量权的合理使用有赖于司法人员的专业水平提升,而警戒以危险方法危害公共安全罪的过度涵摄有赖于自由裁量权的正确行权。

[注　　释]

①高铭暄,主编. 刑法学[M]. 北京:北京大学出版社,1997:273.

②王安异. 对刑法兜底条款的解释[J]. 环球法律评论,2016(5).

③崔志伟. "口袋罪"适用之限制与实行行为定型化之提倡——基于以危险方法危害公共安全罪的视角[J]. 湖北经济学院学报,法学研究,2016,7,14(4).

④袁继红,卢建平. 论罪刑法定原则与刑事立法[J]. 浙江大学学报,2001,3,31(2).

⑤于志刚. 口袋罪的时代变迁、当前乱象与消减思路[J]. 法学家,2013(3).

⑥张明楷. 罪刑法定与刑法解释[M]. 北京:北京大学出版社,2009. 44.

⑦历团结. 我国司法解释的必要性及完善路径分析[J]. 商丘师范学院学报,2009,10,25(10).

(C)1994-2019 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved.　http://www.cnki.net