

以危險方法危害公共安全罪之認定

□王海瑛 江帆

以危险方法危害公共安全罪属于具体危险犯。根据同类解释原则，危险方法的认定应当限缩，与放火、决水、爆炸、投放危险物质的行为具有危害相当性，具体可以构成“明显且即刻的危险”为要求：“明显”即危险的现实性，排除可能的危险；“即刻”指的是危险的紧迫性，强调距害的发生具有一触即发的高度盖然性。

案例简介

上海市浦东新区人民检察院指控：被告人殷某某自 2009 年开始至案发，在本区川沙新镇某小区房屋内及小区公用车棚内非法储存汽油及液化气罐销售牟利。期间，经公安机关多次处罚。2018 年 5 月 29 日公安机关根据群众举报，对被告人殷某某住处及公用车棚进行突击检查，当场查获共计 0.51 吨汽油及 31 罐满罐液化气气罐，其大量非法储存危险品于社区，已严重危害小区居民人身及财产安全，具有现实危险性。为证实指控事实，公诉机关提供了相关证据。据此认为，被告人殷某某的行为已触犯《中华人民共和国刑

法》第一百一十四条的规定，应当以危险方法危害公共安全罪追究刑事责任，并认定被告人殷某某能如实供述罪行，依法可以从轻处罚。

上海市浦东新区人民法院于2018年10月22日作出(2018)沪0115刑初3609号刑事判决,判决如下:一、被告人殷某某犯非法经营罪,判处有期徒刑八个月,罚金人民币三千元。二、查获的液化气、液体石油产品等均予以没收。

本案一审判决后，被告人殷某某未提起上诉，检察机关亦未提起抗诉，判决现已发生法律效力。

裁判理由

上海市浦东新区人民法院审理后认为：针对控辩双方有关本案定性的意见，经查：“以危险方法危害公共安全罪”是指使用除放火、决水、爆炸、投放放射性、放射性、传染病病原体等物质以外的其他方法，造成不特定多数人的伤亡或者公私财产重大损失，危害公共安全的行为，其在客观上要求行为人实施的“其他方法”是与放火、决水、爆炸及投放危险物质等行为危险性相当的行为，且一经实施就可能危及不特定多数人的生命、健康或者重大公私财产的安全，即属于具体危险犯，要求行为的危险性更具有紧迫性，对可能造成的危害结果更具有直接性。就本案而言，被告人殷某某长期无证经营石油液化气等危险产品，虽然客观上可能对公共安全造成危害，但明显不具有触即发的危险性，且对这种可能发生的危害结果作为经营者的被告人殷某某也是尽量想要避免的，所以他会把满气钢瓶尽可能地存放于有遮阳篷且四面通风的公用停车棚内，把收购的汽油放置在通风的阳台上，家中也不生火做饭，且本次查获的液化气罐和液体石油产品均已由相关单位收缴入库，也未发现有安全质量隐患。综上，本院认为被告人殷某某为非法经营而在小区内储存液化气等危险品的行为不宜归入“以危险方法危害公共安全罪”的“其他危险方法”之中，不构成以危险方法危害公共安全罪，故相关辩解、辩护意见本院予以采纳。

对于被告人殷某某的行为，本院认为应当以非法经营罪论处，具体理由如下：

根据商务部制定的《成品油市场管理办法》第3条、第6条、第27条规定，国家对成品油经营实行许可制度，申请从事成品油经营须经商务核准并依法

成品油零售经营资格的企业，应当向所在地市级政府商务主管部门提出申请；根据国务院《城镇燃气管理条例》第 15 条规定，

国家对燃气经营实行许可证制度；又根据国务院《危险化学品安全管理条例》第33条的规定，国家对危险化学品经营（包括仓储经营）实行许可制度。未经许可，任何单位和个人不得经营危险化学品。另外，移动式压力容器或者气瓶充装在我国属特种设备领域，已经被国务院《特种设备安全监察条例》所涵盖。可以说，我国对液体石油产品和液化气的生产经营活动规定了严格的许可制度。因此，被告人殷某某未经许可而长期从事液化气等危险品的经营，严重侵害了国家对特定物品的管理秩序，应当认定为非法经营行为。

《中华人民共和国刑法》第二百二十五条第（一）项规定，违反国家规定，未经许可经营法律、行政法规规定的专营、专卖物品或者其他限制买卖的物品，扰乱市场秩序，情节严重的，构成非法经营罪。关于“情节严重”的认定，最高人民检察院、公安部《关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定（二）》的第七十九条第（八）项，它从个人非法经营数额在 5 万元以上、违法所得数额在 1 万元以上及虽未达到上述数额标准，但两年内因同种非法经营行为受过 2 次以上行政处罚，又进行同种非法经营行为等方面对情节严重的情形进行了具体阐述，并有“其他情节严重的情形”的兜底规定。根据同类解释的规则，具体到本案，虽然目前无直接证据证明被告人殷某某的非法经营数额或者违法所得数额，但被告人殷某某自 2009 年开始陆续经营，至案发近十年，其供述每年收入约七八千元，并以此维持生计，期间因同种行为经公安机关多次行政处罚，仍不悔改，继续经营，且经营储存量越来越大，给小区的公共安全造成隐患，其行为符合多次违法造成隐

评析

本案的争议焦点在于被告人殷某某在小区内非法储存汽油及液化气罐并销售牟利的行为性质应如何认定。

一种观点认为,被告人殷某某在小区内非法储存汽油及液化气罐销售牟利的行为主要对小区内住户的人身及财产安全造成了安全隐患,构成以危险方法危害公共安全罪。

另一种观点认为，被告人殷某某在小区内非法储存汽油及液化气罐销售牟利的行为侵害了国家对特定物品的管理秩序，应当认定为非法经营行为。

还有观点认为,被告人殷某某的行为既对小区内住户的人身及财产安全造成了安全隐患,又侵害国家对特定物品的管理秩序,构成以危险方法危害公共安全罪与非法经营罪的想象竞合犯,应当从一重罪,以危险方法危害公共安全罪论处。法院认为,以危险方法危害公共安全罪属于具体危险犯,对危险方法的认定应当以构成明显且即刻的危险为要求,实践中须结合具体案件,综合判断犯罪。

一、以危險方法危害公共安全罪之危險方法应以构成“明显且即刻的危險”为要求

“司法实践中常常将危害公共安全但不构成其他具体犯罪的行为，均认定为（过失）以危险方法危害公共安全罪，导致本罪囊括了刑法分则没有明文规定的，具有危害公共安全性质的全部行为（使‘其他危险方法’的表述成为危害公共安全罪的‘兜底’条款）”。然而，就如何划定标准以限缩以危险方法危害公共安全罪的适用理论界尚未得出一致的结论。虽然刑法理论将危险细分为抽象危险与具体危险，但是所谓抽象与具体的划分标准仍然较为模糊，司法实践难以

所谓抽象与具体的划分是比较而出的，具体危险犯之具体是相对于抽象危险犯之抽象而言，只要确定了具体危险犯的认定标准，抽象危险犯的内涵与外延便自不待言（反之亦然）。

此外,“依据刑法的成文化特征,典型的具体危险犯是很容易确认的。但不可忽略的是,我们通过刑法解释还可以发现一些“隐性的”具体危险犯。对一些不具有明显文字特征的法律条文进行目的性限缩,发现隐藏在成文法背后的构成要件要素以进一步地完善具体构

在此提出援引英美法中“明显且即刻的危险”的概念，作为区分抽象危险犯与具体危险犯的标准。该原则最早由美国联邦最高法院大法官霍姆斯在 *Schenck v. United States* 案中提出，其内容为：“如果一个人的言论或行为，在当时的情况下，对国家安全构成了明显且即刻的危险，那么该言论或行为就是非法的。”^[1] 这一原则在英美法系中被广泛引用，成为判断言论自由界限的重要标准。在本案中，被告人作为国家工作人员，其言论和行为直接关系到国家的安全和利益，因此适用这一原则是合理的。法院认为，被告人的行为已经构成了对国家安全的明显且即刻的危险，因此其行为是非法的，应当受到法律的制裁。

原则又重新予以确认。“明显且即刻的危险”原则原是用来解决新闻自由与公共利益之间的冲突,其“较好地保护新闻自由,又不至于置其他利益于不顾”。法院将该原则移植到刑法领域,截取“明显”和“即刻”两个关键词,旨在强调具体危险犯之危险的现实性和紧迫性。

“明显”即危险的现实性，排除可能的危险、抽象的危险。抽象危险犯之所以将行为危险性当作构成要件要素，是因为立法推定一旦有行为就有导致法益受到侵害的危险。因此，危险是否明显有待司法论证，须结合周围的物理环境、行为本身的危险系数、可能引发危害结果的条件及盖然性、行为人是是否采取了防范措施等方面予以综合判断，而不能仅以行为而推定危险的存在。

“即刻”指的是危险的紧迫性，强调距灾害的发生具有一触即发的高度盖然性。即刻的危险意味着灾害发生的紧迫性，危害结果的出现不仅是现实存在的，而且是即将发生的。危险的即刻性表明：

一、危害行为可直接转化为危害结果，不需要其他条件的介入，例如在人流密集区驾车冲撞，该行为可单独且直接导致不特定多数人的生命、财产安全遭受重大损失；

二、危险转化为害的瞬时性，即如果存在这种危险，实害几乎一触即发，甚至难以避免，例如将正在燃烧的液化气罐抛向人群。实际上，刑法条文中所规定的具体危险犯往往是，将实害结果作为完整的构成要件，而将危险作为修正的构成要件，也从侧面说明了具体危险犯之危险具有即刻性。

此外,从刑事政策学的角度来说,将危险方法实质解释为足以造成“明显且即刻的危险”有利于保护法益,引导行为人采取一定的方法、手段,尽可能规避危险。如果不区分危险的程度,单纯以存在危险方法就认定构成以危险方法危害公共安全罪,将导致潜在的犯罪分子不计危险,破罐破摔,不采取任何防范措施,使法

被告人殷某某长期无证经营石油液化气等危险产品，虽然客观上可能对公共安全造成危害，但明显不具有触即发的危险性，且对这种可能发生的危害结果作为经营者的被告人殷某某也是尽量想要避免的，故其将满气钢瓶尽可能存放于有遮阳篷且四面通风的公用停车棚内，把收购的汽油放置在通风的阳台上，家中也不生火做饭，且本次查获的液化气罐和液体石油产品均已由相关单位收缴入库，

二、以危險方法危害公共

未必成立想象竞合

认为,被告人殷某某在小区内非法储存汽油及液化气罐销售牟利的行为既侵害了公共安全,也违反了国家对特定物品的管理秩序,属于想象竞合犯,应当从一重罪处理,认定其构成以危险方法危害公共安全罪。法院认为,构成想象竞合的前提是行为符合数罪的构成要件,

想象竞合，也称观念竞合，是指一个行为触犯两个以上罪名、受数次构成要件评价的情况。“观念的竞合虽然是实质上数罪，数个犯罪是实实在在地竞合的情况，但是刑法着眼于行为是一个这一点，以之为科刑上的一罪，应准本来的一罪，科刑上作为一罪处理”。

由此可见,成立想象竞合的前提是行为本来可以构成数罪,只是在处断上将其作为一罪处理。之所以强调以危险方法危害公共安全罪与非法经营罪之间未必成立想象竞合,是因为司法实践中容易犯一种逻辑错误,就是认为只要一个行为侵害了数个法益就构成想象竞合,在法律不规定数罪并罚的情况下,就一律按照从重罪处理。

而问题在于,成立想象竞合的前提在于侵犯数个法益的单个行为单独本身足以满足数个各个罪名的构成要件。如果行为并不满足某个罪名的构成要件,只是侵犯的法益具有复数性,并不当然构成想象竞合。简言之,行为所侵害法益的数量并非成立想象竞合的标准。此外,法益本身是一种价值判断,外观上侵犯了法益的行为并不一定真实地对法益造成了侵害,比如本案看似威胁到了公共安全,但在结合在案证据分析判断后可见所谓公共安全这一法益并未受到实质侵害。

因此,认定想象竞合犯的正确逻辑应当是先分别判断某一行为是否满足了数个罪名的构成要件,然后看法律是否规定了数罪并罚,如果没有规定则比较法定刑的轻重,从而确定适用重罪的规定。本案中,被告人殷某某行为的危险系数尚未达到构成“明显且即刻的危险”的要求,不构成与非法经营罪竞合的前提,而是直接构成

以危险方法危害公共安全罪在司法实践中存在一定的扩张趋势,对此我们应当保持必要的谨慎。以危险方法危害公共安全罪属于具体危险犯,根据同类解释原则,危险方法的认定应当限缩,与放火、决水、爆炸、投放危险物质的行为具有危害相当性,具体可以达到“明显且即刻的危险”程度为要求。

实践中,司法机关须结合案发周围的物理环境、行为本身的危险系数、可能引发危害结果的条件及盖然性、行为人是否采取了防范措施等方面综合判断。如果某种行为并不直接作用于具体结果,尚不足以造成他人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失之严重后果,只是能够造成其他物质性或非物质性结果,则该行为就不应被认定为以危险方法危害公共

安全罪之“危险方法”。