

刑法分则解释与判例研究丛书

XINGFA FENZE JIESHI YU PANLI YANJIU CONGSHU

公共危险犯

gonggong weixianfan
jieshilun yu panli yanjiu

解释论与判例研究

陈洪兵◎著



中国政法大学出版社

刑法分则解释与判例研究丛书

XINGFA FENZE JIESHI YU PANLI YANJIU CONGSHU

公共危险犯 解释论与判例研究

陈洪兵◎著



中国政法大学出版社

2011·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

公共危险犯解释论与判例研究 / 陈洪兵著. — 北京: 中国政法大学出版社, 2011. 8

ISBN 978-7-5620-4015-6

I. 公… II. 陈… III. 危害公共安全罪-研究-中国 IV. D924. 324

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第173623号

书 名 公共危险犯解释论与判例研究

出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路 25 号)

北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088

邮箱 academic.press@hotmail.com

<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)

(010) 58908437 (编辑室) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部)

承 印 固安华明印刷厂

规 格 787mm×960mm 16 开本 22.5 印张 440 千字

版 本 2011 年 11 月第 1 版 2011 年 11 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-5620-4015-6/D·3975

定 价 45.00 元

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

Preface



前言

现代社会也称为风险社会、危险社会，现代刑法也被称为危险刑法；尽管通说关于危险犯的理论千疮百孔，但不应断言危险犯理论是无用的理论；为应对现代社会日益增多的危险，应当加强危险犯理论的研究。现行危险犯理论把精力集中在危险状态是否是既遂的标志、形成危险状态后行为人主动消除危险的是否成立犯罪中止这些问题的争论上。危险犯理论应当求真务实地研究如下问题：一是，危险犯与实害犯、行为犯、结果犯相关概念之间的关系；二是，危险犯具体个罪的既遂、未遂、预备、中止的认定以及如何选择适用法定刑幅度的问题；三是，如何准确界定和归类具体危险犯与抽象危险犯，从而为立法论和解释论提供根据；四是，如何处理危险犯之间及与相关人身犯罪、财产犯罪之间的界限与竞合问题；五是，我国现行刑法是否存在过失危险犯的规定，以及应否增设过失危险犯问题。

放火、爆炸、投放危险物质罪应以是否形成现实性急迫的危险认定着手，着手前可能成立犯罪预备、犯罪中止，着手后可能成立犯罪未遂、犯罪中止，《刑法》第114条相当于犯罪未遂的处罚规定，第115条相当于犯罪既遂的处罚规定，未遂时不适用总则中未遂犯的处罚规定，成立犯罪预备、犯罪中止时，适用第114条，同时适用总则中犯罪预备、犯罪中止的处罚规定。盗窃、抢夺、抢劫枪支、弹药、爆炸物、危险物质，应以是否实际控制这些物质作为认定既未遂的标准。只要生产的食品、医用器材具有“足以”性质，即便尚未销售，也已成立生产不符合卫生标准的食品罪、生产不符合标准的医用器材罪的既遂；只要实施完成了非法组织卖血、强迫卖血的行为，只要非法采集血液的过程，或者采集、制作、供应的血液、血液制品，具有“足以危害人体健康”的性质，即成立犯罪既遂；破坏环境资源保护罪应以主要法益受到侵害作为认定既遂的标准，只要伐倒了林木，即使尚未运走，也应成立盗伐林木罪、滥伐林木罪的既遂。

具体危险犯成立的条件是形成现实性的具体危险，而抽象危险犯中的危险只具有立法根据上的意义，将某个罪名是归入具体危险犯还是抽象危险犯，会导致适用条件上的不同，归类应当慎重。放火等罪中的“危害公共安全”不是具体危险犯的标志，而是与故意杀人罪、故意毁坏财物罪等罪区分的要素；非法制造、买卖、运输、储存、盗窃、抢夺、抢劫危险物质罪中的“危害公共安全”并非表明该罪是具体危险犯，而是为了限制处罚范围对危险物质的性质上的要求，因而，盗窃行为无须形成具体危险，即成立盗窃危险物质罪的既遂；足以使交通工具发生倾覆、毁坏危险，是对破坏交通工具、交通设施行为性质的要求，是该罪与故意毁坏财物罪、破坏生产经营罪区分的因素，没有形成现实性危险，也能成立该罪的既遂；生产、销售不符合卫生标准的食品罪和生产、销售不符合标准的医用器材罪中的“足以”，是对食品、医用器材性质上的要求，只要具有这种性质，无须形成具体危险，即成立生产不符合卫生标准的食品罪、生产不符合标准的医用器材罪的既遂；非法采集、供应血液、制作、供应血液制品罪中的“足以危害人体健康”不是具体危险犯的标志，只要非法采集血液的过程足以危害人体健康，非法采集、供应的血液、制作、供应的血液制品具有足以危害人体健康的性质，无须形成现实性危险，即成立该罪的既遂。

大型拖拉机可以解释为“汽车”，电瓶车、空中缆车可以解释为“电车”，对其进行破坏可以构成破坏交通工具罪；不是“正在使用中”的公用设施也能成为破坏型公共危险犯的对象，破坏“正在使用中”的公用设施，也可能因为不危及公共安全而不构成公共危险犯罪；能否成为破坏交通设施罪的对象，应以是否可能导致交通工具倾覆、毁坏危险来判断，盗窃道路名牌、人行道上的下水道井盖等，不构成该罪；劫持火车、汽车，击打行驶中的车辆，占道逼车，堵塞交通，以及不作为均能评价为“破坏”，而可能构成破坏交通工具罪或者破坏交通设施罪；司法解释将破坏公用电信设施罪解释为实害犯，严重放纵了犯罪，应予废止；以盗窃方式实施破坏的，由于存在破坏与取得财产两个行为，既侵害了公共安全法益，又侵害了财产权法益，不属于想象竞合犯，应当数罪并罚；破坏型公共危险犯不仅相互之间，而且与放火罪、爆炸罪、故意杀人罪、故意伤害罪之间存在竞合关系，若只有一个行为，从一重处罚即可。

劫持航空器罪的对象不应限于民用航空器，不应限于“正在使用中”和“正在飞行中”，暴力、胁迫无须达到抢劫罪所要求的足以抑制对方反抗的程度，只要达到使对方明显难以反抗的程度；劫持火车可以破坏交通工具罪定罪，劫持电车可以评价为劫持汽车罪；劫持汽车后摆脱司机，而由自己控制汽车的，应以劫

持汽车罪与抢劫罪数罪并罚，一开始就把司机赶下车而由自己驾驶的，仅构成抢劫罪；劫持航空器罪与暴力危及飞行安全罪之间是基本法与补充法的关系。

储存与持有之间只有量的区别，持有、私藏较大数量的枪支、弹药的，应以非法储存枪支、弹药罪论处，对于持有、私藏爆炸物、危险物质的，应当评价为非法储存爆炸物、危险物质罪；危险物质犯罪不是具体危险犯，“危害公共安全”是对危险物质性质的要求，成立该类罪不要求形成现实性的具体危险，出于隐匿、抛弃目的而窃取的，也能构成盗窃危险物质罪。违规制造、销售枪支罪中的“依法被指定、确定的枪支制造企业、销售企业”系表面的构成要件要素，该罪属于短缩的二行为犯。认识到对象物既包括普通财物又包括枪支而盗窃的，应当数罪并罚，盗窃枪支过程中使用暴力的能够转化为抢劫罪，不能转化为抢劫枪支罪；持有手榴弹只能评价为非法储存爆炸物罪，非法制造、买卖枪支行为超过追诉时效的，应以非法持有枪支罪定罪处罚；丢失枪支不报罪的认识内容是不报告行为以及由此形成的抽象性危险，成立该罪要求不报告行为与严重后果之间存在因果关系；在火车上捡拾枪支并控制枪支的，只能评价为非法持有枪支罪，将已经非法持有的枪支带入公共场所的，应以非法持有枪支罪与非法携带枪支危及公共安全罪数罪并罚。

重特大责任事故频发，严重威胁下层劳动人员的生命安全，成为影响社会稳定、降低政府威信的重要因素。事故犯罪不仅应追究直接责任人员的责任，而且不应遗漏追究相关人员未确立安全管理体制、未配备安全设施、未对员工进行安全知识培训以及对负责人选任不当的管理过失责任，以及对直接责任人员负有监督义务而疏于履行，致使事故发生的监督过失责任。根据各类事故犯罪的特点，可以大致分为矿难事故型、建筑施工事故型、服务经营事故型、危险品事故型以及其他事故型五种类型，应当针对各事故类型的特点提出有针对性的事故防范措施。

难以明确划清责任事故犯罪之间的界限，而应承认事故犯罪之间广泛存在竞合关系，从一重处罚即可。重大责任事故罪是责任事故犯罪的基本罪名、堵截罪名，凡符合其他事故犯罪构成要件的，也基本符合重大责任事故罪的构成要件；承认交通肇事罪与重大飞行事故罪、铁路运营安全事故罪、重大责任事故罪和危险物品肇事罪之间的竞合关系，有助于认定为“交通运输肇事后逃逸”及“因逃逸致人死亡”；责任事故犯罪与国有公司、企业、事业单位人员失职罪、玩忽职守罪之间也存在竞合关系；过失致人死亡罪、过失致人重伤罪中的“本法另有规定的，依照规定”属提示性规定，同时符合责任事故犯罪和后罪构成要件时，可

以从一重处罚。

“违反交通运输管理法规，因而发生重大事故”的含义是，只有具有类型性地导致重大事故发生危险性的行为，才是交通肇事罪的实行行为；《最高人民法院关于审理交通肇事刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第2条关于交通肇事罪定罪条件的规定，导致与作为普通过失犯的过失致人死亡罪、过失致人重伤罪在处罚上严重失衡，应认为只要肇事导致被害人重伤的，就构成交通肇事罪；加重处罚肇事逃逸的根据不在于督促行为人投案，而在于督促肇事者救护伤者及消除路障以避免后续事故的发生；逃逸致死既包括不救助伤者致其死亡，也包括未消除路障引起后续事故而致人死亡；单纯逃逸致人死亡以逃逸致死论处就能做到罪刑相适应，积极移置逃逸而升高死亡危险的，以故意杀人罪定罪处罚，没有升高危险甚至降低危险的，只能以逃逸致死论处；成立肇事逃逸和逃逸致死不以肇事行为构成交通肇事罪为前提；行人等交通参与者也能成为肇事逃逸、逃逸致死的主体；指使逃逸的，能成立肇事逃逸或逃逸致死的共犯。

生产、销售伪劣商品罪诸多问题的处理，应以法益为指导。生产、销售伪劣商品罪所保护的主要法益是消费者的生命、健康、财产权，产品质量管理制度以及社会主义市场经济秩序只是反射利益。为有效保护消费者权益，不应以加工费和中间商的协议价计算销售金额，应一概以最终按正品出售给消费者的市场零售价计算；生产、销售伪劣商品罪不全都是选择性罪名，只有生产、销售假药罪，生产、销售不符合卫生标准的食品罪，生产、销售有毒、有害食品罪，生产、销售不符合标准的医用器材罪才是选择性罪名，所以仅生产了上述产品而未销售的，能够单独成立生产假药罪等罪的既遂；在生产、销售伪劣商品过程中假冒商标、非法经营的，由于侵犯了数个法益，存在规范性意义上的数个行为，故应数罪并罚。

刑法理论通说将危害公共卫生罪的法益泛泛地确定为所谓管理制度或者管理秩序，由于过于抽象，而不能发挥对构成要件解释的指导作用，对既未遂、罪数等具体问题的处理也无所作为。公共卫生的实质是公众健康；非法组织卖血罪的法益是供血者与用血者的健康；强迫卖血罪的法益是供血者的自由与健康以及用血者的健康；非法采集、供应血液、制作、供应血液制品罪和采集、供应血液、制作、供应血液制品事故罪的法益是供血者和用血者的健康；非法行医罪的法益是就诊人的健康；非法进行节育手术罪的法益是国家的计划生育政策或者就诊人的健康。

破坏环境资源保护罪说到底是保护公众的生命与健康，因而理论上属于抽象

性公共危险犯。司法解释确定的非法处置“进口”的固体废物罪，混淆了“进境”与“进口”；擅自进口固体废物中的“未经国务院有关主管部门许可”，系指未经国务院有关环保主管部门许可；将捕捉水生动物解释为“猎捕”没有超出一般人的预测可能性；非法采矿、破坏性采矿，虽然侵害了他人矿产资源所有权，无需以盗窃罪、故意毁坏财物罪定罪处罚；收购、出售古旧家具，不构成非法收购、出售国家重点保护植物制品罪；采伐枯死珍贵树木，不构成非法采伐国家重点保护植物罪；砍伐自己承包经营管理的林木，构成滥伐林木罪，不应构成盗伐林木罪；超出采伐许可证数量采伐他人林木的，应构成盗伐林木罪，而不是滥伐林木罪。

陈洪兵

2011年5月

Contents



目 录

上篇 总 论

- 第一章 危险社会的危险犯论纲 / 2**
- 一、诘难：危险犯理论有用吗 / 4
 - 二、我国危险犯理论应研究解决哪些问题 / 8
 - 三、结论：危险犯理论能够有所作为 / 32
- 第二章 公共危险犯未完成形态 / 35**
- 一、危害公共安全罪 / 38
 - 二、生产、销售伪劣商品罪 / 56
 - 三、危害公共卫生罪 / 60
 - 四、破坏环境资源保护罪 / 63
 - 五、归纳总结 / 67
- 第三章 具体危险犯与抽象危险犯的归类 / 69**
- 一、梳理具体危险犯与抽象危险犯的归类 / 71
 - 二、具体危险犯归类的合理性审视 / 73
 - 三、归纳总结 / 89

中篇 危害公共安全罪

- 第四章 破坏型公共危险犯 / 92**
- 一、对象的认定及公共危险的判断 / 93
 - 二、“破坏”的含义 / 103
 - 三、罪数及竞合 / 111

四、归纳总结 / 117

第五章 暴力危及交通安全犯罪 / 119

一、劫持航空器罪 / 120

二、劫持船只、汽车罪 / 128

三、暴力危及飞行安全罪与劫持航空器罪之间的竞合 / 134

四、归纳总结 / 135

第六章 枪支、弹药、爆炸物、危险物质犯罪 / 136

一、非法制造、买卖、运输、邮寄、储存枪支、弹药、爆炸物罪 / 138

二、非法制造、买卖、运输、储存、盗窃、抢夺、抢劫危险
物质罪 / 148

三、违规制造、销售枪支罪 / 152

四、盗窃、抢夺、抢劫枪支、弹药、爆炸物罪 / 154

五、非法持有、私藏枪支、弹药罪 / 159

六、非法出租、出借枪支罪 / 165

七、丢失枪支不报罪 / 168

八、非法携带枪支、弹药、管制刀具、危险物品危及公共安全罪 / 173

九、归纳总结 / 178

第七章 责任事故罪中管理、监督过失责任 / 180

一、管理、监督过失理论概述 / 181

二、责任事故的类型化分析 / 184

三、简单总结 / 208

第八章 事故犯罪的竞合 / 209

一、重大责任事故罪与相关事故犯罪之间的竞合 / 212

二、交通肇事罪与相关事故犯罪之间的竞合 / 219

三、事故犯罪与国有公司、企业、事业单位人员失职罪及玩忽职守罪
的竞合 / 226

四、事故犯罪与过失致人死亡罪、过失致人重伤罪之间的竞合 / 228

五、简单总结 / 230

第九章 交通肇事罪的解释 / 231

一、国内外现状 / 231

二、“违反交通运输管理法规，因而发生重大事故”的含义 / 234

- 三、“致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失”的认定 / 249
- 四、“交通运输肇事后逃逸”的理解与认定 / 255
- 五、“因逃逸致人死亡”的理解与认定 / 267
- 六、归纳总结 / 276

下篇 其他公共危险犯

第十章 生产、销售伪劣商品罪的法益 / 280

- 一、生产、销售伪劣商品罪保护什么 / 281
- 二、法益对于“销售金额”认定的指导 / 285
- 三、生产、销售伪劣商品罪是否选择性罪名 / 290
- 四、法益对于罪数及竞合处理的指导 / 295
- 五、归纳总结 / 296

第十一章 危害公共卫生罪的法益 / 298

- 一、通说的缺陷 / 299
- 二、法益对构成要件解释及适用的指导 / 303
- 三、简单总结 / 316

第十二章 破坏环境资源保护罪的解释 / 317

- 一、理论现状：长于批评，拙于解释 / 318
- 二、个罪构成要件解读 / 319
- 三、归纳总结 / 338

主要参考文献 / 340

上 篇



总 论

第一章 危险社会的危险犯论纲

【主要观点】

1. 现代社会也称为风险社会、危险社会，现代刑法也被称为危险刑法。
2. 尽管通说关于危险犯的理论千疮百孔，但不能断言危险犯理论是无用的理论，为应对现代社会日益增多的危险，应当加强危险犯理论的研究。
3. 现行危险犯理论把精力集中在危险状态是否既遂的标志、形成危险状态后行为人主动消除危险的是否成立犯罪中止这个问题的争论上。
4. 危险犯理论应当求真务实地研究如下问题：
 - (1) 危险犯与实害犯、行为犯、结果犯相关概念之间的关系。
 - (2) 危险犯具体个罪的既遂、未遂、预备、中止的认定及其如何选择适用法定刑幅度的问题。
 - (3) 如何准确界定和归类具体危险犯与抽象危险犯，从而为立法论和解释论提供根据。
 - (4) 如何处理危险犯之间及与相关人身犯罪、财产犯罪之间的界限与竞合问题。
 - (5) 我国现行刑法是否存在过失危险犯的规定，以及应否增设过失危险犯问题。

“随着社会生活的复杂化、科学化、技术化，对于个人而言，社会就像一个巨大的黑匣子，不可能进行主体性的控制。人们的生活主要依赖脆弱的技术手段，与此同时，个人行为所具有的潜在危险也飞跃性地增大，人们不知瞬间会发生何种灾难。”^{〔1〕}德国著名社会学家乌尔里希·贝克（Ulrich Beck）首次提出作为现代社会核心概念的“风险社会”概念。它是指西方工业国家在经济、社会、

〔1〕〔日〕井田良：《变革的时代における理论刑法学》，庆应义塾大学出版会2007年版，第19页。

技术和医疗结构高速改进过程中,社会肌体对混乱的抵抗力完全丧失的一种社会状况。在现代化进程中,生产力的指数式增长,使危险和潜在威胁的释放达到了一个前所未有的程度。与传统风险相比,现代风险在本质、表现形式和影响范围上有了很大不同,它们更难预测、更难捉摸,并且影响范围更宽广,带来的破坏性也更严重。风险社会的风险具有风险的难以感知性、风险的难以计算性、风险的延展性等特征。〔1〕

国内也有不少学者开始关注风险社会问题。如有学者指出,“现代社会越来越多地面临各种人为风险,计算机病毒、电磁辐射、转基因食品、环境污染等新型风险无一不在挑战着社会安全及公众安全感的底线。2008年发生的‘三鹿奶粉’事件,便是对这一点的有力证明。”〔2〕更有学者不无忧虑地指出,“作为一个处于高速发展和社会转型过程之中的大国,我国面临的风险管理任务更加艰巨。转型时期体制滞后的内在性挑战、环境变化的外在性挑战以及全球化的国际性挑战并存,前现代、现代和后现代的社会结构特征在当下的中国交织存在,由此造成了风险类型的多样、风险主体的多元以及风险关系的复杂。近年来发生的一系列事件,如SARS、假奶粉、雪灾、松花江污染、交通事故、手足口病、地震、煤矿溃坝事件、毒奶粉事件,涵盖了风险的方方面面,无不彰显了风险社会其实离中国并不遥远。因而,研究如何应对风险社会具有极强的现实意义。”〔3〕还有学者不无深刻地指出,“当代社会的风险性质使得刑法变成管理不安全性的控制工具,风险成为塑造刑法规范与理论的重要社会力量。这种塑造往往以公共政策为中介,后者由此成为刑法体系构造的外在参数。风险社会的本质决定抽离公共政策的分析范式将无法真正认识现代刑法。”〔4〕

其实,毋庸赘言,每个人都已经现实地感受到现代社会风险无处不在、无时不在。比如,本就狭窄的街道两旁停满了私家车,送小孩上学或傍晚时分携情侣或家人散步,心情不可能放松,弦不可能不绷紧,因为说不定就会有“飞来横祸”。可以毫不夸张地说,现代人能平平安安地活到七八十岁实乃幸运!

“风险社会”基本上属于社会学上的概念。刑法学上,在德国,为了跟以前

〔1〕 参见〔德〕乌尔里希·贝克:《风险社会》,何博闻译,译林出版社2004年版,第18~20页。

〔2〕 薛进展、王思维:“风险社会中危险犯的停止形态研究”,载《华东政法大学学报》2009年第5期,第38~39页。

〔3〕 郝艳兵:“风险社会下的刑法价值观念及其立法实践”,载《中国刑事法杂志》2009年第7期,第16页。

〔4〕 劳东燕:“公共政策与风险社会的刑法”,载《中国社会科学》2007年第3期,第129页。

的社会相区别,通常把现代社会作为危险社会来把握,为了消除人们的不安感,提出了刑法介入的早期化的必要性与妥当性问题。^{〔1〕}日本学者关哲夫指出,“被称为危险社会的现代社会中的预防主义的刑法,可能被称为‘危险刑法’更为恰当”。“现代社会中所包含的危险的特征,可以归纳为潜在的危险,广泛的危险,积累的、连锁的危险等几点”。“包含潜在的、广泛的、积累的、连锁的危险的现代社会,对于这些危险的管理、控制却显得无能为力”。“为应对作为危险社会的现代社会中的危险,为维持平稳的社会生活秩序而对刑法法规抱有强烈的期待”。“对于现代社会中刑事立法的新样相来说可以简单归结如下:处罚预备行为的原则化,抽象的危险犯类型的多用化,管理、统制的刑罚法规多用等”。^{〔2〕}

笔者倾向于在刑法学上称现代社会为危险社会,现代刑法为危险刑法。



一、诘难:危险犯理论有用吗

现代社会已进入所谓危险社会,现代刑法可谓危险刑法,故展开危险犯理论研究具有现实意义。但是,正当国内学者“为跟国际接轨”而如火如荼地开展危险犯理论研究时,不仅不少学者对通说提出了质疑,而且华东政法大学的杨兴培教授还在《中国法学》2000年第3期上撰写“危险犯质疑”一文(以下简称“杨文”),其中甚至直截了当地指出,“危险犯的理论既不科学,也不可取”,因而是无用的理论。^{〔3〕}

〔诘难之一〕“相对于实害犯而出现的危险犯,实际上有时属于相对结果犯而成立的一种行为犯,危险犯实际上就是危险行为犯应属无疑。当我们把危险犯界定在危险犯行为范畴之内时,就可以先得出这样一个结论,危险犯就是只要实施了具有危险性质的行为,即使没有造成实在的危害结果就可以构成犯罪的情形。这样危险犯理论就暴露出它的第一个矛盾之处:即危险的本质在于其行为的危险。而行为的危险是否可以直接构成犯罪?现代刑法中的犯罪构成理论表明,犯罪构成是行为主客观要件相统一的整体。行为具有危险性,并不必然就可以构成犯罪。危险的行为能否构成犯罪,我们还必须借助于行为人主观上是否已存有

〔1〕 参见〔日〕山口厚:“危险犯总论”,载〔日〕西原春夫编:《危险犯と危险概念——二十一世纪第四回(通算第十回)——日中刑事法学会讨论会报告书》,成文堂2005年版,第11页。

〔2〕 〔日〕关哲夫:“现代社会中法益论的课题”,王充译,载赵秉志主编:《刑法论丛》第12卷,法律出版社2007年版,第337页以下。

〔3〕 参见杨兴培:“危险犯质疑”,载《中国法学》2000年第3期,第120页以下。

罪过为条件。……故意犯罪（这里主要是指直接故意犯罪）的理论本身已表明，只要行为人主观上有故意，客观上有行为，其行为本身已经构成了犯罪，通过危险犯的理论，欲证明行为只要具有危险性就可以作为犯罪构成的要件而认定犯罪的成立，其本身纯属多余。”（杨文第 121 页）

〔诘难之二〕“危险状态的实质在于行为性质的危险。把危险状态看成是介于危险行为与危害结果之间的一种特殊状态，实质上仍然没有超越危险行为状态的范畴，危险犯还是危险行为犯或者行为危险犯。行为没有造成实际危害，并不等于行为没有危害。从逻辑上说，危害的概念大于危险的概念，两者可以被看成是有程度上的差异，但在本质上还是一致的。危害是属概念，反映了行为的本质所在；危险是种概念，反映了行为的表现形式，仍属于危害的范畴。犯罪的本质特征表明，任何犯罪都是对社会有危害的，因而也是危险的。当我国刑法借助于主观罪过把一切危害社会的（指达到犯罪的严重程度）行为都规定为犯罪，那么具有危险性的行为当然也已在犯罪之列。这样，在危害行为之外再提出危险行为又有多大的理论价值和实践意义？这是危险犯理论的第二个矛盾之处。”（杨文第 122 页）

〔诘难之三〕“面对危险犯的第二个矛盾，危险犯理论又开始进行第三次修正改造，认为危险状态不属于行为范畴，而是属于结果范畴。……然而，这一理论的修改必然产生诸多无法自圆其说的矛盾。……把危险状态视为就是犯罪结果，势必认定为行为人只知其行为结果的危险（可能）性，而不追求其行为结果的现实性。这里暂且不说这种观点只是臆想的产物，而不是实际的反映。而且这种观点的错误还在于把危险状态看成是一种静止的现象。试想一个欲实施破坏交通工具犯罪的行为人把炸药置放在铁路上，这一现象被危险犯理论视为已造成了危险状态，结果已经出现。然而这一炸药置放在铁路上，是否就是犯罪过程的最终结果，这一状态是否不再向前延伸发展？当然不是。我们无论如何不会从炸药置放在铁路上就把这种状态视为犯罪的完成。而行为人之所以要把炸药置放在铁路上，决不会以创造某种危险状态为满足。把危险状态视为结果的内容，并以这一结果作为犯罪既遂的认定标准，实际上已经与危险犯理论的初衷发生了严重的冲突。结果犯的传统理论认为，只有出现了属于行为人目的的内容并为犯罪构成所要求的结果时，才属于犯罪的既遂。而危险犯理论提出，本来就是想否认这一既遂标准的合理性，指出犯罪既遂标准的多元化。但是当他们把危险状态引入犯罪结果内容中，反而为结果犯既遂标准作了最好的注解，同时又反过来宣告自身理论的不堪一击。只要危险犯的理论不把自己从危险状态就是危害结果的漩涡中挣扎出来，那么它永远是结果犯的附属品。而当它能从危险状态就是危害结果的

漩涡中挣扎出来，那么它又必然会被行为犯的理论洪流所淹没。我们认为，概念的统一，定义的确切，是我们进行理论思考和科学研究的基础，当我们面对各种危险犯不同的概念和不同的理解，我们不得不得出这样一个结论，危险犯的理论不科学，在行为犯和结果犯之外，再提出危险犯的理论是画蛇添足，因为它不具有理论上的独立性，无论是被视为是危险行为的必要内容，还是被视为是危害结果的必要内容，都得最终依附于行为犯或者结果犯。而当我们通过对危险犯概念和危险概念和危险犯理论的透视，我们更愿意把危险犯看成是行为犯的一个组成部分。”（杨文第122~123页）

〔诘难之四〕“提出危险犯观点和危险犯理论的一个视为十分重要的理由，就是我国刑法分则的特别规定中有着众多的危险犯的犯罪存在。……其实，危险犯的理论错误来源于它力图从注释刑法学的角度出发，通过刑法本身具有的‘危险’规定来解释危险犯的法律根据，但却在法理刑法学的角度，无力否定危险等同于足以造成严重后果的含义，因此又把危险犯界定于尚未造成严重后果的基础上。……而任何一个造成严重后果的犯罪之前，都有一个足以造成严重后果的可能状态，从而把危险犯扩大到所有这些犯罪，危险犯又必然丧失它的理论基础。……我们得出的结论是，危险犯不是法定的犯罪形态，危险犯的理论也不是对刑法规定的科学概括。所以，刑法中有危害行为的法定形式，而不存在危险犯的法定形式。因为刑法中不存在没有危险的危害行为。”（杨文第123~125页）

〔诘难之五〕“危险犯理论的一个显著特点是，把危险状态看成是犯罪构成的必要要件，没有危险状态，该罪的犯罪构成就不能具备，或曰就不能齐备。综观危险犯的理论，它们是把危险状态看成是犯罪构成的齐备条件加以认定的，进而把危险状态视为是犯罪既遂的一种形式。……这样就产生了一个无法圆说的问題，一个决意用炸药炸毁交通工具的行为人，在他购买炸药时被擒获，这算不算已具备了破坏交通工具罪的犯罪构成？如果在他携带炸药接近交通工具时被擒获，此时算不算已具备了破坏交通工具罪的犯罪构成而被认定为已构成犯罪。如果说此时也已具备了破坏交通工具罪的犯罪构成，那么提出只有存在了危险状态才可以认定为具备危险犯的犯罪构成，岂不是纯属多余又自相矛盾？……对于所谓的危险犯来说，只要具备了危险行为，就已具备了某种犯罪的犯罪构成，即使诸如炸药还未放在交通工具上，当然仍不影响破坏交通工具罪的成立。而把炸药已放在交通工具上，视为才具备破坏交通工具罪的犯罪构成，不过是把这一犯罪构成具备看成一种犯罪结果而视为犯罪构成的齐备，即已构成既遂。然而这种既遂现象又如何解释行为人进一步点燃导火线、炸毁交通工具的行为现象呢？我们