

法治建设与法学理论研究部级科研项目成果



XINGFA SHANG DE WEIXIAN ZEREN

刑法上的危险责任

庄 劲◎主编



中山大学出版社
SUN YAT-SEN UNIVERSITY PRESS

法治建设与法学理论研究部级科研项目成果



XINGFA SHANG DE WEIXIAN ZEREN

刑法上的危险责任

庄劲◎主编



中山大学出版社
SUN YAT-SEN UNIVERSITY PRESS

· 广州 ·

版权所有 翻印必究

图书在版编目 (CIP) 数据

刑法上的危险责任/庄劲主编. —广州: 中山大学出版社, 2018. 1
ISBN 978 - 7 - 306 - 06244 - 4

I. ①刑… II. ①庄… III. ①刑法—研究—中国 IV. ①D924. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 287780 号

出 版 人: 徐 劲

策划编辑: 金继伟

责任编辑: 周 玢

封面设计: 曾 斌

责任校对: 王 璞

责任技编: 何雅涛

出版发行: 中山大学出版社

电 话: 编辑部 020 - 84110771, 84113349, 84111997, 84110779

发行部 020 - 84111998, 84111981, 84111160

地 址: 广州市新港西路 135 号

邮 编: 510275 传 真: 020 - 84036565

网 址: <http://www.zsup.com.cn> E-mail: zdcbs@mail.sysu.edu.cn

印 刷 者: 虎彩印艺股份有限公司

规 格: 787mm × 1092mm 1/16 12.75 印张 209 千字

版次印次: 2018 年 1 月第 1 版 2018 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 45.00 元

如发现本书因印装质量影响阅读, 请与出版社发行部联系调换

自序

危险业务（民法又称“高度危险作业”），是指将复杂工业技术应用于生产、生活而对公共安全有较高危险的作业，包括民用核设施经营，高速轨道交通运输，民用航空，高度危险物占有与使用，高空、高压、地下挖掘，医药研发与推广，以及其他应用尖端技术可能致公害事故的活动。危险业务有着不可忽视的潜在社会负面效应，尤其是近年来高新工程建设、医药卫生等危险业务事故频发，其安全运营影响到公众的人身安全及行业的健康发展。危险业务具有促进公共福祉和危及公共安全的两面性，而且致害过程复杂，因此需确立专门的归责原理，即讨论刑法上的危险责任。本书的意义在于，对灾害事故的结果责任提出更为合理的归责路径和原理。具体来说，即针对危险责任的特点，从保护法益的确定、危险监督中的责任分担、因果关系的判断、注意规范视野下的因果归责、合理信赖和被害人自陷风险等方面细化灾害事故的归责原理。这些原理对于指引灾害事故的刑事审判实务具有重要价值。

要界定危险业务的不法行为，首先应明确行为所侵犯的法益，而公共安全是危险业务犯罪的主要侵害法益，故本书开篇即从“公共安全”法益的界定着手。传统上，公共安全是指“不特定或者多数人的生命、健康或公私财产的安全”。但本书认为，公共安全的认定应对“不特定”和“多数人”做合理限制。“不特定”是指犯罪行为可能侵犯的对象和可能造成的结果事先无法确定，而且行为所造成的危险状态或危害结果有随时转化或扩大的现实可能性，绝不能仅仅依赖于损害结果数量的多少。“多数人”除了有数量上的要求，同时还需要加入社会性的本质理解，即应当考虑不特定的可能的人遭受损害的现实可能性。公共安全应当包含社会公共秩序法益，排除单纯的财产安全。

由于危险业务具有技术复杂性、前沿性，往往非一人之力能够成就，现代组织体下的企业共同体应运而生。在此背景下形成了复杂、多层次的监管分工，一个人疏忽或懈怠的行为往往会发生连锁性的反应，通过引发其他人的行为，特别是被监督者的行为，共同导致严重后果的发生。因

此，本书第二章讨论如何运用监督过失的法理解决危险业务事故犯罪的责任分担。按照传统过失犯罪的理论，往往只能追究直接引起危害结果发生的行为人的刑事责任，而无法追溯到直接行为人背后的监督管理者的责任。起源于日本的监督过失理论为我们解决这类问题提供了理论依据。监督过失犯罪的本质是监督者违反其注意义务。监督者的注意义务包括结果回避义务和结果预见义务，其中对结果回避义务的违反属于犯罪的客观要件，而对结果预见义务的违反属于犯罪的主观要件。在客观方面上，监督者的结果回避义务可分为信息收集义务、预防危险的义务和排除危险的义务。客观归责理论在判断客观行为与结果之间的关系、合理限定处罚范围上有着不容忽视的作用。在主观方面上，监督者的结果预见义务包含预见对象、预见程度、形成结果回避的动机三方面的内容。其中，预见对象既包括监督者自己的行为与被监督者行为之间的因果关系，又包括监督者自己的行为与最终危害结果之间间接的因果关系；在预见程度上，监督者对自身的行为可能导致被监督者过失或其他不当行为的危险须是具体明确地预见，而对于监督者自己的行为与最终危害结果之间的间接因果关系仅需抽象地预见。另外，信赖原则在主观上起到限定处罚范围的作用。我国刑法分则中虽有对监督过失犯罪的体现，但并非自觉适用监督过失犯罪理论的结果，存在对犯罪主体的规定比较模糊、监督者责任的认定依附于单位犯罪的成立、对监督过失责任规定不平衡等现象。因此，完善监督过失犯罪体系并在我国现行刑法的框架中加以贯彻，对于预防公害事故，具有重要的意义。

本书第三章致力于讨论危险业务灾害常见的因果类型——公害犯罪的因果关系。认定危险业务事故的刑事责任，必须证明危险业务行为和结果之间的因果关系。但高科技背景下的危险业务事故具有因果类型多重、因果方式模糊和因果发展长期性的特点，是危险业务事故因果认定的根本难题之所在。我们主张借鉴疫学因果关系理论认定公害犯罪的因果关系。传统因果关系理论建立在实证主义、自然主义的科学法则之上，利用经验法则判断实行行为与结果之间引起与被引起的关系。无论是大陆法系国家的条件说、原因说、相当因果关系说，还是英美法系国家的双层次因果关系理论，抑或是社会主义国家的必然与偶然因果关系说，在因果关系的判定上都需要确切的因果链条，都离不开科学规律的支持。而危险业务事故之因果关系导致传统因果关系理论难以有所作为。如果在刑事责任的认定上

拘泥于科学法则、经验事实，无形中便关闭了危险业务事故之被害群体寻求刑事救济的大门。所以，公害犯罪的因果判断可围绕时间序列开展“群体性”研究，将大量差异化的结果逐步溯源至最初的实行行为，与流行病学范畴以“人群”“暴露”及“疾病”研究为中心的传染病病因研究极为相似，流行病学因果研究方法及标准有应用于危险业务事故因果认定的现实性与可行性。

结果要归责于行为，除了行为与结果间存在因果关系，还须结果可客观归责于行为。因而第四章讨论的是如何根据注意规范的保护目的限制灾害事故的客观归责。在过失犯罪中，每一个危险行业领域均会存在法律法规、规章制度等预防性规则，这些规定存在的主要目的就在于通过规定特定的措施来预防某种结果的发生，因此，当发生了该规范企图预防的结果时，也就违反了注意规范的保护目的。反之，若损害结果发生在注意规范保护目的之外，则应排除归责。在传统的刑法因果关系认定中，主要采用的是相当因果关系说。正是因为认识到相当因果关系理论存在着不足与盲区，因此在危险事故过失犯罪领域引入注意规范保护目的理论十分必要，适用注意规范保护目的对违反注意义务规定造成损害的因果进程进行判断，可以得到清晰明确的答案。

最后一章提出，应根据合理信赖理论来解决危险业务领域损害中被害人自陷风险的责任分担。传统的被害人自陷风险理论主张，即使行为人为人造成了法益损害，只要被害人事前同意了行为的风险，即可排除行为人对损害的责任。但社会是一种团结共同体，任何公民作为这一共同体的成员都需要对其他成员担负一定的照顾义务，即公民间的团结义务。当行为人参与了他人的法益风险时，即使他人自愿接受该风险，行为人对法益仍承担一定的注意义务。被害人自陷风险理论包括形式和实质两方面的理据。在形式理据上，无论是客观归责论、共犯从属性论还是被害人承诺论，都存在逻辑上的不能自洽。在实质理据上，无论是立足于被害人的自决权还是被害人教义学，都无法说明何以被害人对风险的接受足以免除行为人对被害人的团结义务。对被害人实施自我保护行为的信赖，是现代社会的分工和交往要求。随着现代科技发展和社会分工的细化，整个社会既是相互独立和陌生的，又要相互联系和相互信任。在这些细化的分工中，每个交往关系中的他人一般都会被推定是自身利益的最优的判断者。当交往关系中的一方明知这一危险而自愿接受时，交往的另一方原则上可以推定他有能

力避免危险的发生。立足于对被害人自我保护的合理信赖，我们便可以将被害人的自陷风险与行为人的主观归责联系起来。如果行为人能够合理信赖被害人自我保护的能力，规范即免除了行为人对被害人法益相应的注意义务。因此，当行为人根据被害人自陷风险的态度，能够有效信赖被害人能够自我保护时，可排除其对结果的责任。

本书是司法部中青年项目“刑法上的危险责任——危险业务领域灾害事故的归责原理”（编号：12SFB3013）的最终研究成果。本书由庄劲主编，各章具体分工如下：黄彤撰写第一章，林鹏撰写第二章，杨雪莹撰写第三章，邢留双撰写第四章，庄劲撰写第五章。本书成稿仓促，难免有谬误之处，恳请同行不吝赐教。

目 录

第一章 危险业务犯罪的侵害法益	1
第一节 公共安全的含义	2
第二节 公共安全的内容	11
第三节 危害公共安全的“危险”	16
第二章 危险业务犯罪中的监督过失	28
第一节 危险责任认定之问题、现状与思路	29
第二节 危险业务中监督过失犯罪的构造	39
第三节 危险业务中监督过失犯罪的客观要素	47
第四节 危险业务中监督过失犯罪的主观要素	57
第五节 监督过失理论在危险责任中的贯彻	65
第三章 危险业务犯罪中的疫学因果关系	76
第一节 传统因果关系理论的困境	76
第二节 流行病学当中的因果关系	82
第三节 疫学因果关系在学理和判例中的发展	88
第四节 疫学因果关系理论的提倡与作用	104
第四章 危险业务与注意规范的保护目的	115
第一节 危险责任事故的本质：结果回避义务的确立	115
第二节 注意规范保护目的之前提——结果回避可能性	117
第三节 注意规范保护目的作为危险事故过失的要素	118
第四节 注意规范保护目的在危险事故犯罪中的适用	121

第五章 危险业务犯罪中的被害人自陷风险 124

 第一节 被害人自我危险的客观归责 124

 第二节 被害人同意的他人危险的客观归责 138

 第三节 对被害人危险接受理论的检讨 149

 第四节 基于合理信赖的归责排除 175

主要参考文献 188

危险业务（民法又称“高度危险作业”），是指将复杂工业技术应用于生产、生活而对公共安全有较高危险的作业，包括民用核设施经营，高速铁路交通运输，民用航空，高度危险物占有与使用，高空、高压、地下挖掘，医药研发与推广，以及其他应用尖端技术可能致公害事故的活动。学理认为，危险业务具有促进公共福祉和危及公共安全的两面性，而且致害过程复杂，因此需确立专门的归责原理。危险责任有不同于事故犯罪的特殊性：其一，危险业务需要庞大的组织体系，主体的责任范围常重叠交错，难以区分；其二，当今科技常无法完全查明灾害发生的因果进程；其三，高危工业技术多包含较难预见的危险，以致难以认定被告的主观责任；其四，现行研究多局限于“合理信赖”和“监督过失”之理论，已明显落后于现代企业管理学多维度、多环节的风险控制要求，故专门探讨刑法上的危险责任是理论和实践上的必然趋势。在德国法中，基于危险业务产生的法律责任统称“危险责任”（Gefährdungshaftung），包括民事责任、行政责任、刑事责任。国内对民事危险责任早有深入讨论，但对刑事危险责任之研究尚付阙如。

因此，本书拟分五章讨论刑法上危险责任的归责问题。第一章，将讨论危险业务犯罪的侵害法益；第二章，将运用监督过失理论检讨危险业务领域不法行为的构成；第三章，将讨论特殊公害犯罪中的因果关系；第四章，将讨论注意规范保护目的在危险业务犯罪中的适用；第五章，将讨论危险业务事故中被害人自陷风险时的责任分担。

第一章 危险业务犯罪的侵害法益

危险业务虽然具有促进公共福祉的积极作用，但也具有危害公共安全的弊端。在现有的技术条件下，人们还不能够完全控制自然力量和某些物质属性，在经营过程中，稍有不慎就很有可能造成人们的生命、健康以及财产的巨大损害。危险业务对公共安全具有严重危险性，高危作业过程中引发的危险事故犯罪也屡次发生。但由于危险业务的民事法律规定较为完善，而相关的专门刑事法规则阙如，导致司法实践中对此类高度危险作业事故案件处理混乱，许多已经涉及危害公共安全性质的危险事故犯罪，

却适用民法的责任规定，导致被告人承担的责任畸轻，并不符合社会公正的要求。比如“斜坡放炮炸石头案”，被告人经养路道班同意后，约请其他4人在距离公路约10米的高斜坡上放炮炸石头，并在放炮后清除公路上的碎石。半小时后，被害人骑自行车路过该段公路，在被告放炮位置斜下约2米处，滚下一块约一吨重的大石头，导致被害人被撞倒并致右手六级残废，自行车被压坏。法院认为，从公路上方滚下石头，被告很难预料，原告也很难预料，故适用民法的高度危险责任规定，由双方当事人分担被害人的损失。此案引发了社会争议，许多民众认为此案已经属于刑事犯罪，甚至涉及危害公共安全，适用民事责任的规定并不合理，对受害者极不公平。危险业务对社会具有高度危险性，危险业务产生的危险，究竟是民法的调整范畴，还是具有危害公共安全性质的刑事犯罪？这就依赖于对公共安全和“危险”的科学理解。探讨公共安全的正确含义，研究公共安全中的“危险”内涵，才能正确划定危险业务的刑罚界限。

第一节 公共安全的含义

由于刑法理论界对于“公共安全”的理解迥然不同，致使司法机关在认定危险作业行为是否足以构成危害公共安全罪时，困难重重。笔者试图通过对主要学术观点的比较评析，对“公共安全”的含义重新进行思考和界定，以期对危险业务事故的性质认定有所裨益。

一、刑法理论界对“公共安全”含义的界定

究竟何为公共安全？现行《刑法》第二章以及司法解释都没有明确规定，只是在我国刑法教科书及相关论文中可以看到对“公共安全”所下的定义。以下是几种有代表性的观点。

其一，高铭暄教授认为，公共安全是指不特定多数人的生命、健康和重大公私财产安全。^①

其二，张明楷教授认为，公共安全是指不特定或者多数人的生命、健

^① 参见高铭暄《新编中国刑法学》，中国人民大学出版社1998年版，第510页。

康或公私财产的安全。^①

其三，高格教授认为，公共安全是指不特定多数人的生命、健康或重大公私财产安全。^②

其四，王作富教授认为，公共安全是指特定或者不特定的多数人的生命健康、重大公私财产或者公共生活利益的安全。^③

通过比较，可以发现，上述四种观点的分歧主要集中在以下两个方面：

第一，不特定和多数人的关系究竟是并列关系还是选择关系。如果不特定与多数人是并列的关系，则它排斥侵害特定多数人、特定少数人不特定少数人的生命、健康以及重大公私财产安全的行为构成危害公共安全罪；如果不特定和多数人是选择的关系，则它只排斥侵害特定少数人的生命、健康和重大公私财产安全的行为构成危害公共安全罪。

第二，公共安全的内容争议。生命、健康、重大公私财产是“三选一”的关系还是“二选一”的关系？即重大公私财产是否要以生命、健康为前提，如果侵害重大公私财产必须以侵害生命、健康为前提，则单纯侵害财产安全就不构成危害公共安全。另外，除了不特定多数人的生命、健康、重大公私财产安全以外，公共安全是否还应该包括其他内容？

以上两个问题能否正确解答，关系着对于“公共安全”的界定是否科学，同时，对于判断是否构成危害公共安全罪也有重要意义。接下来笔者将对上面的问题分别进行分析论证。

二、公共安全中的“公共”含义

危险业务的侵害范围，是认定危险业务行为是否具有刑事犯罪性质的核心，如果危险业务危及公共安全，则足以构成危害公共安全罪。因此，何为公共安全，是我们探究危险业务犯罪性质的第一步。公共安全的认定，首先在于对“公共”概念的理解和把握，而对“公共”界定的关键，就是如何理解“不特定”与“多数人”。因此，我们先分析“不特定”和“多数人”的概念。

① 参见张明楷《刑法学》（第四版），法律出版社2014年版，第537页。

② 参见高格《刑法教程》，吉林大学出版社1987年版，第273页。

③ 参见赵廷光《中国刑法原理·分论卷》，武汉大学出版社1992年版，第174页。

（一）对于“不特定”的理解

对于不特定的理解，理论界主要有以下几种观点：

（1）张明楷教授认为，不特定是指犯罪行为可能侵犯的对象和可能造成的结果事先无法确定，行为人对此既无法预料也难以控制，行为造成的危险或者侵害结果可能随时扩大或者增加。^①

（2）何秉松教授认为，不特定指犯罪行为不是针对某一个、某几个特定的人或者某项特定具体的财产，它的实际危害后果的严重性和广泛性，犯罪分子往往难以预料和控制。^②

（3）赵秉志教授认为，不特定是指危害公共安全的犯罪的危害性不是限定于特定的个人或财产，而往往在事先无法确定其侵害的对象，也无法预料和控制可能造成的后果。^③

（4）高铭喧教授和马克昌教授认为，不特定是指绝大多数犯罪往往在行为前无法确定其侵害的对象的范围，也无法预料和控制可能造成的后果及其程度，所造成的实际危害后果常常超出了行为人的预料和控制。但是，不能将“不特定”理解为没有特定的侵犯对象或目标。^④

（5）鲍遂献和雷东生教授认为，不特定是指行为人对自己行为可能侵害或可能破坏的后果，事前无法确定，无法预料并难以控制。它包括对象不特定和结果不特定两层含义，也就是说，危害公共安全罪不以行为人主观上是否有确定的犯罪对象与侵害目标为准。对象不特定，是指行为究竟可能对谁的人身或财产造成损害，造成多少人的的人身财产安全损害，是行为人无法预料的。但需要注意的是，不特定并不意味着可能侵害的对象和可能造成的结果没有上限，有些情况下上限无法确定，而有些情况下上限是可能确定的。不特定从属性上讲是客观的，其判断只能依照自然法则和客观规律来确定，而不以行为人的主观意图为转移。^⑤

① 参见张明楷《刑法学》（第四版），法律出版社2014年版，第537页。

② 参见何秉松《刑法教科书》，中国法制出版社2000年版，第670页。

③ 参见赵秉志《刑法新教程》，中国人民大学出版社2001年版，第467页。

④ 参见高铭喧、马克昌《刑法学》（第六版），北京大学出版社、高等教育出版社2014年版，第352～353页。

⑤ 参见鲍遂献、雷东生《危害公共安全罪》，中国人民公安大学出版社2003年版，第4页。

（二）比较分析

1. 对象不特定是指行为在客观上造成不特定多数人受到侵害的结果

对象不特定究竟是指行为人没有侵害的特定对象，还是指行为在客观上造成了对不特定人的损害结果。对于这个问题，上述的五种观点均赞成后者，认为对象不特定是指行为在客观上使不特定的人遭受侵害，而不是没有特定目标。也就是说即使行为人在行为之前有明确的侵害目标，但行为造成的客观结果不止于特定目标，也侵犯了公众的生命、健康和重大公私财产安全，也构成危害公共安全罪，对象不特定的理解在学界中观点是较为一致的。

2. 行为人对实际危害结果的预测和控制

上述的五种观点，其实都不同程度地认为行为人在事前对于实际危害结果无法预料和控制。笔者认为，将行为人对实际危害结果的无法预料和控制作为“不特定”内涵的构成要素之一，是不合理的。行为人无法预料和无法控制危害结果的发生，并非公共安全中不特定的必要含义。

首先，无法预料和无法控制，在刑法中常常是被用来表述行为人主观上没有罪过，是不负刑事责任的意外事件，而在危害公共安全的犯罪中，同样使用这种不负刑事责任的表述方式，并不合适。其次，故意实施的危害公共安全的犯罪，如在人口密集的居民区、超市、电影院等公共场所放置炸药等，这种行为将导致什么样的结果，相信一般人都可以预见，行为人自然更加可以预见，因为行为人本来就意图制造危害社会的结果。如果行为人存在事前意图侵害的特定目标，实施危害行为侵害特定目标的同时，放任危害公共安全的结果发生，比如甲为了杀死乙，在人流众多的地铁上引爆炸弹，造成多人死伤的结果。这种情况之下，行为人对于特定目标之外的危害公共安全的结果持放任的故意，行为人对其行为和结果已经有大致预见。既然行为人对这种危害公共安全的结果持一种希望或者放任的态度，即使行为人可以预料到，他也不会去控制，更无难以控制这一说。再次，即使在过失造成的危害公共安全犯罪中，行为人也是负有预见义务的，行为人对危害公共安全结果的发生也是应该预见、能够预见的，而不是无法预见，否则，刑法也不会追究行为人的过失责任。最后，在某些特殊情况下，行为人实施了危害行为，行为造成的危害结果进一步扩大，超出了行为人的预料范围，倘若没有扩大之前的结果也足以使其构成

危害公共安全罪的话，那么这种情况并不影响对其行为的定性。如果没有扩大之前的结果不足以构成危害公共安全罪的话，那么，就要具体判断行为人的行为与最后的结果之间是否具有相当的因果关系，如果具有相当的因果关系，则行为人仍然要构成相应的犯罪；如果不具有相当的因果关系，则行为人对扩大后的结果负责。

3. 危险状态或危害后果随时扩大或增加的现实可能性

笔者认为，危险状态以及危害后果随时扩大或增加的现实可能性构成不特定内涵的不可或缺的要害，也是在司法实践中判断罪与非罪、此罪与彼罪的关键因素。为了充分而具体地解释这个问题，笔者将通过两个案例进一步具体分析。

案例一：甲因为与人闹矛盾，心中郁闷，为了发泄心中怨气，来到过街天桥，将桥上废置的砖头向步行街的人群中掷去，结果砸中乙的头部，致使乙当场死亡。

案例二：乙同样是因为心中郁闷，来到一个跨越高速公路的人行天桥，将桥上的石块砸向高速公路，恰巧砸穿一辆飞速行驶的轿车的挡风玻璃，致使车辆损坏，驾驶员当场死亡。

以上两个案例从客观结果看，都是致一人死亡；从不特定性上来看，甲和乙事前都没有特定的侵害目标，甲和乙的行为最终将导致谁的伤亡都无法确定，所以，从表面上看，都是不特定的。但是，尽管两个案件具有很大的相似性，本质却不同，这是因为甲和乙的行为发生的具体环境不同。甲将砖头扔向步行街的人群中，虽然甲主观上对可能发生的不特定对象的伤亡持故意的态度，事实上也造成了一人死亡的结果，但城市的步行街一般都是步行的行人，不会有机动车辆等危险的交通工具通过；在客观上，甲的行为不具有扩大或者波及到其他不特定人利益的现实可能性，达不到危害公共安全罪中“公共”的要求。因此，对于甲的行为应定性为故意杀人罪或者故意伤害罪，而不能是危害公共安全罪。与甲的情况不同，乙将石块投掷到高速公路上，众所周知，高速公路是国家重要的交通干道，车流量大、车速快，一旦某路段发生突发性的交通事故，极有可能在短时间内造成重大交通事故。也就是说，虽然乙的行为在客观上最终只造成了一人死亡的结果，但是，乙的行为随时可使这种结果扩大，危及更多人的利益，从而使不确定的其他人的利益处于随时可能受到侵犯的危险状态之中。因此，乙的行为应该认定为以危险方法危害公共安全罪。

可见,危险状态或危害后果随时扩大或增加的现实可能性对于处理司法实践中的疑难问题起着很重要的作用。那么,如何判断行为人的行为是否具有“危险状态或危害后果随时转化或扩大的现实可能性”呢?一般来说,对于“危险状态或危害后果随时转化或扩大的现实可能性”的判断应以行为时客观存在的情况和一般人认识到的各种事实为基础,立足于一般人的立场对事态做事前判断。如果从行为时存在的情况以及一般人的观念来看,在侵犯不特定个人时,有危及其他人生命、健康和重大公私财产安全的现实可能性,那么,行为人的行为就具有危害公共安全的危险,构成危害公共安全罪。

据此,笔者认为,危害公共安全的“不特定”是犯罪行为可能侵犯的对象和可能造成的结果事先无法确定,而且行为所造成的危险状态或危害结果有随时扩大或增加的现实可能性。

(三) 对于“多数人”的理解

我国刑法理论界对于危害公共安全中的“多数人”的研究较少,而且也比较表面化。相当一部分教材和论文根本就没有阐述什么叫作“多数人”,或者参照财产犯罪的规定将其简单地规定为3人或3人以上。

周光权教授就简单地将多数人解释为众人,交叉使用“多数人”和“公众”的概念;^①赵秉志教授则放弃了“多数人”的概念,将公共安全定义为多人的生命、健康和财产安全;^②相对而言,张明楷教授对于多数人的理解更合理。他认为,对于多数人,难以用具体数字表述,行为使较多人(即使是特定的多数人)的生命、身体受到威胁时,应认为危害了公共安全。当“安全”是指不特定或者多数人的生命、健康等安全时,该行为就属于危害公共安全。倘若行为仅侵犯了特定的少数人的生命、健康等法益,则不构成危害公共安全罪。^③

笔者认为,“多数人”是与“不特定”相通的概念,3人或3人以上是一个非常方便运用的概念,但我们更应该从社会性的含义上去理解多数人,而不是仅仅用数量衡量。“多数”并不要求一定是现实的多数,也包含潜在的或者可能的多数。即使侵害对象是特定的,如果行为具有随时向

① 参见周光权《刑法各论》(第二版),中国人民大学出版社2011年版,第161页。

② 参见赵秉志《刑法》,高等教育出版社2007年版,第289页。

③ 参见张明楷《刑法学》(第五版),法律出版社2016年版,第688页。

危及潜在多数人安全的方向发展的现实可能性，则当然也属于危害公共安全。相反，如果行为人向不特定对象实施的行为除了使得该被害人受到危险或损害外，并不具有向危及第三人安全扩展之现实可能的，则不具有“公共”意义。《中华人民共和国刑法》（以下简称《刑法》）分则第二章规定危害公共安全罪，实际上是将个人法益抽象为社会法益作为保护对象，是为了保护公共安全，维护社会公共秩序和公众的利益的“公共”是相对于“个人”而言的，相应地，“公共安全”应当是与“个人安全”相对应的概念。社会性是公共安全的题中之义，因此，公共安全应当是指多数人的安全或者潜在的可能的被威胁的多数人的安全。诚然，数量的多少与公众利益的大小，社会性的强弱都有关系，但是，对于“公共”的界定绝不能仅仅依赖于数量的多少。危害公共安全犯罪中的“多数”人除了要求数量上要达到3人或3人以上，同时，还需要具有与不特定相通的特性即社会性，具体体现为使潜在的不特定的可能的人遭受损害的现实可能性。具备以上两个要素的“多数人”才是危害公共安全罪中的“多数人”。

同时值得注意的是，以“多数”为核心来理解“公共”的概念，是就单一行为本身在客观上具有危及现实的或者潜在的多数人的生命、身体或者财产安全而言，而不是就数行为所可能导致的危害后果而言。比如基于报复社会的心理，行为人手持带有艾滋病毒的针管见人就扎，或者在人群密集的地方拿匕首见一个捅一个的行为，即使行为最终导致多个个体重伤或者死亡，也不能被认为危害了“公共”的安全。在此类情形中，行为人实际上实施了多个行为，尽管行为对象涉及多个，而且从结果来看似乎也符合多数的要求，但不能认为其行为具有危害公共安全的性质。因为单就每个单一的行为来看，相关行为根本不具有随时向危及多数人安全的方向发展的现实可能性。所以不能认为相关行为具有危害公共安全的性质，更不应认定行为人构成以危险方法危害公共安全罪。由于行为人实际上实施了数个同种行为，这便涉及成立同种数罪的问题。^①

（四）“不特定”与“多数人”的关系

如何理解危害公共安全罪中的“不特定”和“多数人”的关系，同

^① 参见劳东燕《以危险方法危害公共安全罪的解释学研究》，载《政治与法律》2013年第3期。