



以危险方法危害公共安全罪认定规则研究

前沿话题

□ 江潮（北京大学法学院副教授）

本文运用中国裁判文书网2010-2019年中级以上法院相关判决书对以危险方法危害公共安全罪定罪影响因素和司法认定与理论的契合关系进行了统计分析。研究发现,限制解释与谨慎适用以危险方法危害公共安全罪是中级以上法院的整体基调,而且,司法实践已经形成了可类型化、操作性较强的裁判规则。总体而言,中级以上法院在适用以危险方法危害公共安全罪方面并不存在“口袋化”现象。虽然这一结论并不及于基层法院,但将改善后的中级以上法院的裁判规则予以普遍化则是可行的。

以危险方法危害公共安全罪是我国刑法中唯一使用“其他……方法”作为罪状主体的罪名,因此其天然具有“口袋罪”的嫌疑。从目前关于以危险方法危害公共安全罪的讨论状况来看,无法期待其能够发挥防止该罪“口袋化”倾向的作用。本文的研究思路是:了解司法实践中以危险方法危害公共安全罪的认定规则,把握司法认定对理论的诉求与理论改善的方向,推导能够有效影响实践的理论规则。综合回归分析和契合关系分析,可以得出如下主要结论:(1)关于“公共”的内涵,回归分析表明行为实施于人员密集、流动性强的地方对于定罪不具有显著性影响,这意味着人数并不是司法考量“公共安全”的标准。契合关系分析表明:首先,司法实践

对人数的考量不明显,其可能从场所的开放性直接推断存在“公共”安全;其次,司法实践契合了“不特定或多数人”说这一公共外延较宽的立场;最后,如果极端危险的行为具有扩散性、蔓延性,司法实践可能将私人场所认定为“公共场所”。结合两个分析工具的结论可知,如果行为发生于开放性场所,“公共”安全可能被直接推断存在,而“公共”包括特定多数人、不特定多数人、不特定少数人以及一定条件下的特定少数人。由此可见,司法实践对于“公共”的认定比较宽松。(2)关于“公共安全”的外延。回归分析表明,行为针对财产、单纯财产损失对于认定以危险方法危害公共安全罪具有显著的负向影响。契合关系分析表明,司法实践认定的公共安全基本不包括单纯财产安全。据此,司法实践的立场与“公共安全不包括单纯财产安全”的理论主张基本契合。由此可见,司法实践对“公共安全”范围的认定颇为克制。(3)关于“其他危险方法”,回归分析表明行为危险直接、严重,有扩散性和强化行为力度与危险对于认定以危险方法危害公共安全罪具有显著的正向影响,而且,当存在这些情形时,行为被认定为以危险方法危害公共安全罪的可能性分别是原来认定该罪可能性的约7倍、3.5倍,这意味着行为的潜在危险是法官认定该罪的主要考量因素。契合关系分析表明,判决基本没有通过与放火、决水、爆炸、投放危险物质等危险“相当”的标准认定“其他危险方法危害公共安全”;在直接进行行为危害公共安全的论证中,大多数判决区分了行为危险与结果危险,并侧重论述行为潜在危险;在危害公共安全程度的判断中,大多数判决侧重论述行为潜在危险,存在强化

行为危险,其所认定的“其他危险方法”的行为危险极其严重,且具有蔓延性、扩散性,并主要采取“高危行为+强化行为力度与危险”和“高危行为+直接针对多数人”这两种模式予以认定;大多数判决认为行为所造成的危险是现实、紧迫的。总之,对于认定“其他危险方法危害公共安全”,司法实践要求行为本身具有高度危险、极端危险,同时要求行为危险具有蔓延性、扩散性,大多数情况下还要求存在强化危险的情形,且要求危险现实、紧迫。由此可见,司法实践认定“其他方法危害公共安全”时,不仅要求多,而且相当严格,颇为谨慎。

综合回归分析和契合关系分析的结论,可以发现理论与实践的关系状态以及理论完善的方向。除了“公共安全”的外延——单纯财产安全是否属于公共安全的认定,司法实践的立场与“公共安全不包括单纯财产安全”的理论主张基本契合之外,“公共”的内涵、其他危险方法之危险相当的认定,刑法理论与司法实践的契合度不高。如果我们期待理论有效影响司法实践,并发挥防止该罪的“口袋化”的作用,其认定规则应当基于经验裁判规则来加以完善。

1.“公共”含义之重述。司法认定的“公共”比较混乱,而理论上还存在“不特定或多数人”说和“不特定且多数人”说的论争,因此需要重新界定刑法中的“公共”。我们可以从两个重要方面把握“公共”:首先,“公共”具有“集体”“群体”“共同体”的含义,强调公开性、共享性、非排他性及总体性;其次,“公共”强调共存的多主体之间具有主观感受性的相互关系。以“多数”为核心理解刑法中的“公共”可

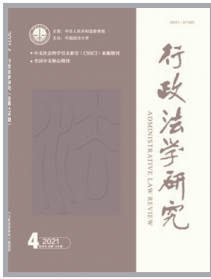
以说把握了上述“公共”之含义的重点,但笔者认为并不充分,还应从公开性、非私人性方面来把握。

2.“危害”公共安全的判断。司法实践中大多数判决要求其他危险方法必须产生具体危险,但少数判决在认定“危害”公共安全的具体危险时把握不准确。以危险方法危害公共安全罪之“危害”是指向实害结果(可能造成实害)的危险,而非行为本身的抽象危险。关于“危害”公共安全之具体危险的理解和判断,应当注意两点:(1)该具体危险应指向多数人或不特定人,即“公共”的生命、健康,而不仅仅指向个体的、私人的生命和健康。即使行为产生了死亡、重伤的危险,甚至造成实害结果,仍需判断行为是否对“公共”安全造成具体危险;(2)不同类型行为的具体危险的判断有一定区别,需结合行为手段和特定情境予以判断。

3.认定规则的类型化。通过统计分析,我们得以把握司法认定“其他危险方法”的主要模式,在此基础上,可以进一步将认定规则、标准类型化与体系化。依据行为的危险程度,可以将其他危险方法危害公共安全大致分为行为工具与手段极端危险型、高度危险行为直接针对公共人身安全型、高度危险行为被强化型。关于三种类型共通的要素,首先应考虑上述回归分析、司法认定与理论契合关系分析所得出的结论:(1)行为危险极其严重;(2)行为危险具有蔓延性、扩散性;(3)行为针对财产的负向影响;(4)造成单纯财产损失负向影响。此外,还应考虑行为对“公共”生命、健康造成的具体危险。这些要素在不同类型中会呈现一定差异。(文章原文刊载于《中国法学》第四期)

观点新解

崔瑜谈合规管理的政府监管——是政府履行市场监管职能的着力点



清华大学崔瑜在《行政法学研究》2021年第4期上发表题为《论企业合规管理的政府监管》的文章中指出:合规管理是企业防控合规风险的利器,合规管理的政府监管是政府履行市场监管职能的着力点,也是保障市场秩序运行不可替代的力量。当前,合规管理的政府监管存在过度依赖行政主导、监管制度供给不足、未能彰显监管功能优势等问题。合规管理的政府监管需要消解企业管理自主权与政府监管权之间的张力,政府的监管担当至少包含三个层次:首先是充分发挥政府对企业合规管理的规范和引导作用,其次是加强违法违规行为事后制裁与合规管理监督之间的衔接联动,最后是以监管激励为契机提升企业的回应性,为企业合规治理提供可持续的助力。

宋晓庆谈我国合伙法——确立契约型与组织型合伙两种类型



湖南大学法学院宋晓庆在《政法论坛》2021年第4期上发表题为《民法典体系下合伙份额法律属性阐释》的文章中指出:对于合伙份额的法律属性及其界定,无论学界与司法实务界,都存在较大争议。民法框架下我国合伙法确立了契约型合伙与组织型合伙两种类型,形成了二元区分体系。在我国二元合伙体系中,对于民法典以调整内部合伙为典型的契约型合伙,合伙份额具有财产属性,其取得、处分及限制规则应受财产法调整;对于合伙企业法以调整外部合伙为典型的组织型合伙,合伙份额为合伙成员与组织之间权利义务的具体范围,具有成员资格或社员资格属性,其取得、处分及限制规则应受组织法调整。

高郦梅谈网络虚拟财产的保护规则——应重点考虑平台规则合理性等因素



中国人民大学法学院高郦梅在《清华法学》2021年第3期上发表题为《网络虚拟财产保护的解释路径》的文章中指出:网络虚拟财产在属性上区别于物权、债权的传统客体,以形式主义思维逻辑构建的法律解释范式并不能与之良好适配。为此,有必要引入功能主义的方法论对问题进行克服。通过规范目的的实现和对最低限度保护需求的满足,突破物债二分格局的局限,将网络虚拟财产明确为受法律保护的利益。应重点考虑平台规则的合理性、网络运营商的安全防范措施等因素,围绕网络用户、网络运营商、不特定第三人等主体来进一步构建网络虚拟财产的保护规则。

靳文辉谈试验型规制——存在局部试点和暂时试行两种方式



重庆大学法学院靳文辉在《现代法学》2021年第3期上发表题为《试验型规制制度的理论解释与规范适用》的文章中指出:试验型规制制度是在立法信息不充分的情况下,为正式规制制度探索知识、积累经验、反馈信息而设置的一种规制制度形态。局部试点和暂时试行是试验型规制的两种存在方式,实用主义思想、渐进主义制度变迁理论、“试错”理论是试验型规制制度的思想来源。试验型规制制度通过对规制立法中交易费用的节约和实施中的成本控制来体现效率价值。在试验型规制制度的适用过程中,试验目标明确化和试验内容可推广化的规范落实,试验区选择标准的规范确认,实施环节中实施情况报告制度的规范构造,是保障试验型规制制度规范运行的核心内容和特有要求。

(赵珊珊 整理)

发挥文化产业促进法在深化产业治理中的作用

前沿关注

□ 宋文婷

我国的文化产业经历了无数的实践积淀以后,留存了优秀的文化素养,深化国家文化产业治理的核心在于充分发挥国家多元化主体的实际功能,与此同时在深化文化产业治理的过程中,需要将文化产业促进法与国家多元化主体进行有机结合。从我国文化产业深化治理现状来看,对于文化产业治理促进的积极影响尚未显现,政府主体不能均衡处理各方面的公私权益,正因如此,要在深化产业治理的过程中充分发挥文化产业促进法的积极作用。

深化产业治理背景下文化产业促进法的现实需要

1.深化文化产业治理是产业发展第一要义从文化产业整体的发展现状来看,文化产业的发展程度映射出了文化产业的综合治理水平,由此可见,作为中华优秀传统文化的继承者,在保持高度文化自信的同时也要为文化产业的繁荣添砖加瓦,严格意义上的文化产业治理是现有的各种公共机构以及私人机构对其事务多种管理方式的总和,从某种意义上可以将这看作为参与文化治理的不同层面的公民进行利益调和的过程,参与文化产业治理的主体包括但不限于限于国家,除此之外还有与政府主

体存在一定联系的各种社会主体。

2.立足文化产业促进法,强化文化深度治理

在我国诸多学者的观点中,深化产业治理的核心问题是强调文化治理,除此之外还要对文化本身进行政治治理,严格意义上的文化治理首先指的是对文化领域本身的治理,要通过鼓励多元化主体参与来确保治理稳定发展,从而实现工序平衡,这个过程强调了文化主体对于治理主体的塑造功能,同时还具备强化市场、弱化行政的功能,当前的大环境下,开展文化产业深度治理的过程,从实质上来讲也是对文化领域进行法治化规整的过程,由此可见文化治理与文化立法联系密切。在当前深化文化产业治理的过程中,应该充分发挥文化产业促进法积极的影响,为深化产业治理推波助澜。

进一步发挥文化产业促进法在深化产业治理中的作用

宪法第四十七条明确规定了我国公民参与文化活动和参与文化治理的权利。公民在社会生活中要以正确并且合理的方式参与到文化治理中。在深化文化产业治理的过程中,要确保公众有力有效地参与,对于深化产业治理的结果而言,要最大限度地贴近人民的实际生活,并且要在一定程度上满足人民对于文化的基本需求以及合法权益,这些都需要文化产业促进法发挥其功能后才能更好地实现。

在使用文化产业促进法来加强文化产业治理过程中,还暴露出了一系列的问题,比如文化产业促进法相关政策不够成熟,文化产业促进法作用机制的发挥存在短板,在开展深化产业治理的过程中,应当准确找出其中的核心问题,为当前深化产业治理提供良好的发展环境,为文化产业的深度发展铺路搭桥,以此确保文化产业促进法做到真正意义上的惠及人民,就文化产业治理整体的发展情况来看,文化产业促进法对于中国特色社会主义文化发展道路以及推动文化产业稳定发展具有深远的意义。

在我国整体文化相关的法律体系架构中,可以根据政府和社会不同群体之间参与文化治理方式的不同从而进行更加精细化的分工。文化产业促进法在深化产业治理的逻辑层面发生了改变,同时在调动社会公民参与到文化产业治理这一方面也起到了较大的推动作用,文化产业促进法也在一定程度上提升了社会文化资源的竞争力以及获取文化资源的整体效率,同时也拓宽了民众实现文化权益的途径,通过活跃文化市场的方式提高了获得文化资源的效率和文化资源的竞争力。除此之外,这种嵌入式文化治理方式还在一定程度上吸收了分散式和中介式的特点,公职机关对文化治理行使的统筹职能得到了强化,又通过使用简政放权的方式使得更多的社会力量进入到文化产业治理领域的内部当中。

在当前文化产业促进法的大环境背景之下,对于深化文化产业治理手段的选择上,对不同文化主

体的工作分工进行了更为细致的强调。在这个过程中,参与管理的政府主体对文化产业管理进行公开放权并且以此来解决文化产业疲疲的问题,因此,文化产业促进法的相关要求为社会文化服务提供了更有效的文化资源保障。文化产业促进法更多地强调了文化治理过程中治理手段多元化,目的是更好地实现社会文化效益和经济文化效益的有机结合。其中公共文化服务保障法强调了行政手段为主导,社会力量为辅助的原则,这就对政府权力机关文化服务的质量提出了更高的要求,与此同时还鼓励动员社会各界力量参与到文化治理的工作中,而政府权力机关在这个过程中主要起到了引导和监督的作用。除此之外,在文化产业治理的过程中还会存在公共利益与个体权利的矛盾问题,因为,在深化文化产业治理过程中产生了一定经济效益的同时,在实际意义上还具有一定的意识形态属性,也正因为如此,对于二者之间权利的平衡也就大大增加了难度,在深化文化产业治理坚持公权为主导的前提下,同时也要兼顾公权与私权之间的协调,二者进行有机融合之后,才能更好地实现文化产业治理水平的提升。开展对于国家文化产业的治理是当前实行依法治国政策下实现法治现代化的重要内容,需要社会多元化的力量发挥各自的优势和贡献,而文化产业促进法强调了政府应坚持以公民文化权利为正确指向,在开展深度文化产业治理的过程中,很大程度提升了社会的文化认可度以及文化自信。

推进数字法治政府建设 服务国家治理现代化

前沿观点

□ 孔德超

今年8月,中共中央、国务院印发《法治政府建设实施纲要(2021—2025年)》(以下简称《纲要》),提出要“全面建设数字法治政府”。从建设数字政府到建设数字法治政府,名称的变化意味着建设的着力点与内容也发生了变化,其中的基本考虑有哪些?如何理解数字法治政府?推进数字法治政府建设应当注意哪些问题?本文进行了粗浅的梳理。

从建设历程和未来发展趋势看,我国数字政府建设大致经历了信息化时代、数据化时代和智能化时代三个阶段,目前正处于由“信息化”向“数据化”过渡的阶段,“智能化”在某些领域也在积极探索。数据化时代的数字政府建设不是政务信息化的简单延伸,而是包含了社会治理、服务组织和决策模式上的根本性变革,它对政府的管理模式、运行机制和治理方式都提出了新的更高要求。在此背景下,国家提出“建设数字法治政府”并非简单的“监管的数字化”或“数字化监管”,而是对“政府理念、机构、职能、流程再造的法治化进程”,也是完善国家治理体系、提升治理能力过程不可或缺的重要组成部分。

从《纲要》看数字法治政府建设

《纲要》明确提出“坚持运用互联网、大数据、人工智能等技术手段促进依法行政,着力实现政府治

理信息化与法治化深度融合,优化革新政府治理流程和方式,大力提升法治政府建设数字化水平”。

首先,利用互联网、大数据、人工智能等技术手段促进依法行政是路径。这是基于对“技术具有独立于社会影响的外生性”以及“人类社会可被计算化”的判断为前提,旨在强调通过数字化、智能化、自动化等手段解决行政权力行使过程中的依靠经验决策,决策精准性不足、决策效率低等问题,将行政权力的行使借助技术手段纳入法治的框架之中。那么,如何才能达到这样一个目标?《纲要》提出的解决方案是“加快推进信息化平台建设、加快推进政务数据有序共享,深入推进‘互联网+’监管执法”。“‘互联网+’监管执法”是深入推进“互联网+政务服务”和“放管服”改革的重要举措,解决的是通过互联网技术提高监管执法的效能问题,包括通过信息平台等技术手段解决执法主体过多、执法部门乱、执法成本高、非现场执法、执法半自动化等问题,也包括运用大数据、人工智能等技术分析监管执法情况,优化执法流程,堵住监管漏洞。

其次,实现政府治理信息化与法治化的深度融合是目标。治理信息化本身即蕴含着依据规则治理的理念,这种规则是不以个人意志为转移的被技术手段客观化了的步骤、方法、程序,体现着数字世界精准的运行法则与法治化所要达到的“基于法律的治理”的高度趋同。要实现这种高度趋同和深度融合,一方面,要求在政府治理信息化过程中必须贯彻法治化的规范引领,将数字技术的深度应用所带来的不利后果,如互联网平台垄断、数据泄露、隐私

侵犯、就业结构失衡等伦理失调、责任失序、权利失衡问题纳入法治范畴予以解决。另一方面,在政府治理法治化过程中要积极探索信息技术的应用所带来的思维更新,理论更新和工具更新,增强数位素养,探索技术赋权和技术中立下的法治理论创新,优化司法业务和流程,将信息化所蕴含的技术理性与法治化所倡导的公平、正义、秩序等价值有机结合,真正实现二者的深度融合。

推进数字法治政府建设需要注意的问题及防范

建设数字法治政府是推进国家治理体系和治理能力现代化的重要组成部分,是深入贯彻落实依法治国方略的重要举措,是数字时代技术创新与治理创新相结合的重大探索。个人认为,在具体实践中仍需注意处理好以下问题:

一是正确认识社会治理的复杂性与技术手段的有限性。数字法治政府建设是社会治理和数字治理的重要组成部分。长期以来,对“人类社会可计算”结论的质疑一直都存在,而社会治理又是一个长期复杂的过程,不仅要考虑社会因素对技术路线演进的影响,更要考虑技术的发展和运用对社会关系、社会结构和社会伦理的深层次影响,“内卷化”“996工作制”等社会性问题的出现让人们开始重新审视在资本加持下的技术主导给社会造成的副作用。与此同时,我们也不能简单地利用技术逻辑去代替复杂的社会治理过程,线下世界的数字镜像化过程中缺失的可能不仅有人性的温度,还有更多无法被数字化

复制的对社会、对人的感受和感知,这也从某种意义上决定了社会数字化转型的困难程度。

二是处理好数字法治政府建设与传统治理的关系。基于目标定位、理念和运行机制的不同,数字法治政府建设在追求数字化、自动化、智能化的过程中,还应处理好与传统治理实践的融合问题。数字法治政府建设不是要建立一套全新的政府治理机制,而是在传统治理的基础上通过互补来实现治理的协同,通过创新来实现治理效能的提升,通过开放来实现新的平衡。在此过程中,政府治理的内涵将得到进一步拓展,最终为实现国家治理体系和治理能力现代化打下坚实基础。

三是警惕数字技术的全面应用可能带来的不利影响。近年来,以人工智能、大数据为代表的技术创新和应用引发了人们对算法偏见、侵犯隐私、社会分化加剧、政府和企业权力过大等问题的担忧,其本质上是对“技术赋权”政府和企业的担忧。数字世界具有高度分散、去中心化的特点,它在消解传统社会结构和基础的同时,也在重塑着政府、企业与社会之间的关系,“为政府和社会彼此间的契约和分离创造了一个新的基础结构”。在此背景下,一方面要警惕技术赋权对政府和社会权力的消解和侵蚀,另一方面,也要防止对数字技术的应用“矫枉过正”,阻碍技术创新。因此,要在法治框架内创新数字治理模式,理性看待技术的“双刃剑”效应,在包容创新和审慎监管之间寻求平衡,让数字技术成为推进法治政府建设的重要技术支撑,为全面建成法治中国提供有力保障。