



法律适用案例精通本系列

docsriver.com  
商家本本书店

XINXING FANZUI  
YINAN ANLI ZHIYIN

# 新型犯罪 疑难案例指引

中国检察官协会 / 编

中国检察出版社



法律适用案例精通本系列

XINXING FANZUI  
YINAN ANLI ZHIYIN

# 新型犯罪

## 疑难案例指引

中国检察官协会 / 编

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

新型犯罪疑难案例指引/中国检察官协会编. —北京: 中国检察出版社,  
2019. 1

(法律适用案例精通本)

ISBN 978 - 7 - 5102 - 2199 - 6

I. ①新… II. ①中… III. ①案例 - 汇编 - 中国 IV. ①D920. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 242305 号

新型犯罪疑难案例指引

中国检察官协会 编

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区香山南路 109 号 (100144)

网 址: 中国检察出版社 ([www.zgjccbs.com](http://www.zgjccbs.com))

编辑电话: (010) 86423710

发行电话: (010) 86423726 86423727 86423728

(010) 86423730 68650016

经 销: 新华书店

印 刷: 北京宝昌彩色印刷有限公司

开 本: 710 mm × 960 mm 16 开

印 张: 30.75

字 数: 470 千字

版 次: 2019 年 1 月第一版 2019 年 1 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 2199 - 6

定 价: 108.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究  
如遇图书印装质量问题本社负责调换

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 商家 本本书店  
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为  
但请勿去除文件广告宣传页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



## 目 录

## 一、危害公共安全罪

## 彭某某以危险方法危害公共安全案

——非正常驶离高速公路并兜售通行卡行为的定性

..... 马 硕 章宗南 ( 1 )

## 朴英兰以危险方法危害公共安全案

——在飞机被牵引车牵引阶段擅自打开应急舱  
门的的行为能否认定为以危险方法危害公共安  
全罪 .....

李青峨 ( 25 )

## 二、破坏社会主义市场经济秩序罪

## 喻翼晃非法吸收公众存款案

——关于非法吸收公众存款罪中“公开性”和  
“社会性”的认定问题 .....

董 云 ( 38 )

## 马乐利用未公开信息交易案

——利用未公开信息交易罪是否存在情节特别严  
重的量刑情节 .....

黄锐意 ( 78 )

## 汪建中操纵证券市场案

——“抢帽子”交易方式操纵证券市场的行为能否  
适用《刑法》第 182 条之“兜底条款” .....

陆 昊 ( 85 )

## 李乔信用卡诈骗案

——利用支付宝账号与信用卡的绑定关系使用他  
人信用卡的行为如何定性 .....

周 蕾 ( 100 )

## 叶巍、谢建良侵犯网络游戏著作权案

——架设、运营“私服”的行为定性 .....

李建青 ( 108 )

### 周某侵犯网络游戏著作权案

——网络游戏中“私服”行为应当如何定性

…………… 刘文雄 夏中心 (134)

### 战立军等 24 人侵犯知识产权案

——以正品原料自行配制口服液并贴上伪造注册

商标后冒充正品销售的行为应如何定性 …… 龚晓明 (141)

### 陈抗胜等人合同诈骗案

——租车质押贷款诈骗系列行为定性 …… 马慧敏 (148)

### 罗梦等人组织、领导传销活动案

——以合法直销的名义掩盖非法传销的本质

…………… 张晓娜 吴彦儒 (159)

### Z 安全评价监测公司及赵某某等提供虚假证明文件案

——安全评价领域如何认定中介组织及其人员

…………… 天津市人民检察院第二分院 8·12 公诉办案组 (225)

### 四川蜀西地质工程勘测院重庆分院出具证明文件重大失实案

——地质工程勘测院能否成为刑法第 229 条规定

的主体 …… 赵 锐 (233)

## 三、侵犯公民人身权利、民主权利罪

### 张某某故意杀人案

——威吓致人跳车死亡如何定性 …… 齐长华 (246)

### 王峻峤拐卖儿童案、李耀拐卖儿童案

——对出卖亲生子女行为的认定 …… 范艳利 (253)

## 四、侵犯财产罪

### 潘如永等诈骗案

——行为人刷信用卡后撤销交易并立即拔掉数据

线以此套取 POS 机开户银行资金的行为应当

如何定性 …… 何 璇 丁建玮 (276)

## 张向东诈骗案

——为获奖励金自购假烟并举报构成诈骗罪

..... 周小纯 蒋永龙 (282)

## 谢某、陈某破坏生产经营案

——阻拦施工是否能认定为破坏生产经营犯罪行为 ... 樊京京 (287)

## 五、妨害社会管理秩序罪

周洪宁非法获取计算机信息系统数据、荣保飞掩饰  
隐瞒犯罪所得案

——植入脚本文件非法“生产”游戏道具的定性

..... 顾 伟 (311)

## 李骏杰破坏计算机信息系统案

——冒用淘宝买家身份进入淘宝评价系统删改

中差评行为的认定 ..... 吴国刚 张海峰 蓝 颖 (325)

## 张某破坏计算机信息系统案

——篡改他人高考报考志愿如何定性 ..... 余晓克 (333)

## 陈宏投放虚假危险物质案

——用别针多次刺扎幼童的行为如何定性 ..... 牛中华 (344)

## 杨冬寅等5人开设赌场案

——利用微信抢红包接龙进行抽头能否认定开设

赌场 ..... 王 盛 梁敏捷 (359)

## 林坤鹏等4人开设赌场案

——微信赌博群的定性争议 ..... 王安达 (375)

## 宇峰等19人污染环境案

——如何认定污染环境罪中“严重污染环境”的

后果 ..... 王 珏 (389)

## 郭秀莉等人非法拘禁案

——不作为能否成立非法拘禁罪、债务无法证明

时以索债为目的的非法拘禁罪能否认定 ..... 项 萌 (412)

## 刘军买卖国家机关证件、买卖身份证件案

——购买假证同时向造假者提供造假所用信息是

“购买行为”还是“伪造的共犯” ..... 叶春楼 (427)

张江交通肇事案

——行为人离开事故现场是否是逃逸的成立要件 … 吴 珊 (436)

周某盗窃案

——骨龄鉴定在认定刑事责任年龄中的适用 …… 肇 晶 (449)

六、贪污贿赂罪

张士峰贪污案

——村官骗取“一事一议”财政奖补资金的行为  
如何定性 …… 姜强强 (454)

王茂华徇私枉法案


——审委会委员故意发表错误的意见是否构成徇  
私枉法罪 …… 李 安 胡小成 (478)



## 一、危害公共安全罪

### 彭某某以危险方法危害公共安全案

#### 非正常驶离高速公路并兜售通行卡行为的定性



#### 要 旨

利用路网整合期间高速公路未完全封闭的漏洞领取高速公路通行卡，夜间在高速公路上逆行、穿越撬开的隔离墩和隔离栏缺口，向沿途大货车司机兜售通行卡牟利的行为，是近年来出现的新型犯罪行为。在这类案件中，一方面，行为人领取高速公路通行卡后予以兜售，使高速公路收费处误认为大货车系从近处上道从而少收车辆通行费，外地大货车司机因而得以少缴车辆通行费，有帮助诈骗高速公路通行费之嫌；另一方面，行为人夜间在高速公路上逆行、穿越撬开的隔离墩和隔离栏缺口，对高速公路的行车安全造成巨大现实威胁，有危害公共安全之虞。当上述行为同时交叉出现在一起案件中，关于案件定性处理的分歧随即产生。本文以案件牵涉的争议罪名入手，对以危险方法危害公共安全罪的客观要件作了重点阐释，并对分歧意见中的诈骗罪和牵连犯进行了学理阐明。通过抽丝剥茧、层层递进的方式对相关问题进行了较为深入的理论分析，正面得出本案被告人彭某某构成以危险方法危害公共安全罪的结论，并从反面进一步阐述了该案不能以诈骗罪、以危险方法危害公共安全和诈骗罪的牵连犯定罪的原因。



## 基本案情

2012年1月1日起,上海市S5沪嘉高速公路调整为城市快速路并停止收费。自此起实施嘉定城区等收费站迁(改)建为G1501上海绕城高速公路收费站等工程,以闭合高速公路联网形式收费。S5沪嘉高速公路与G1501绕城高速公路在嘉定城区附近有一个交会处。自2012年6月至2012年12月的六个月时间里,被告人彭某某先后驾驶车牌号为豫SE8931、苏EL6583的小型面包车,通过反复实施在G1501某某收费站嘉定城区发卡口领取高速公路通行卡进入绕城高速公路,再驾车逆向行驶至两公路交会处,通过搬开隔离墩或者穿越隔离栏缺口的方式进入免费的沪嘉高速公路,从而套取高速公路通行卡及逃避正常交卡付费。之后,彭某某在G1501上海绕城高速永盛出口处物色交易对象,将记载着从嘉定城区进高速的高速公路通行卡以每张20元的价格兜售给沿线行驶路程较远的大货车驾驶员。大货车驾驶员使用从彭某某处购得的高速公路通行卡交卡付费后驶离高速公路。至案发前,被告人彭某某先后实施上述行为1200余次,非法获利2万余元。<sup>①</sup>



## 关键问题

彭某某为兜售高速公路通行卡而领卡后在高速公路逆行、穿越撬开的隔离墩和隔离栏缺口的行为是否构成诈骗罪、以危险方法危害公共安全罪?是一罪还是数罪?



## 分歧意见

该案在侦查、审查起诉和审判阶段各方意见分歧较大,形成以下不同观点:

侦查机关上海市公安局嘉定分局认为,彭某某以非法占有为目的,通过虚构事实、隐瞒真相的方法使高速公路收费站工作人员产生错误认

<sup>①</sup> 彭某某以危险方法危害公共安全案,来自上海高级人民法院网,网址 [http://www.hshfy.sh.cn/shfy/gweb/flws\\_list.jsp](http://www.hshfy.sh.cn/shfy/gweb/flws_list.jsp),2017年2月17日访问。为研究需要,案例中相关单位和被告人姓名经过处理,本文来自笔者硕士毕业论文,已经上传至相关数据库。

识并骗取高速公路通行卡，而后又将骗得的高速公路通行卡兜售给沿途行程较远的货车，从中牟取数额较大的利益，其行为构成诈骗罪。具体而言：第一，彭某某主观上具有非法占有公私财产之目的。本案中，彭某某想要通过倒卖高速公路通行卡的方式谋取不法利益，而外地大卡车司机在高速公路出口处使用从彭某某处购得的高速公路通行卡从而隐瞒了实际行驶的公路里程进而减少了高速公路通行费用的缴纳，因此彭某某倒卖高速公路通行卡的行为使高速公路收费站遭受了较为严重的财产损失（司机应缴通行费和实缴通行费之间的差额），彭某某也是通过多次兜售高速公路通行卡的方式获得了本不该获得的巨额财产利益（2万余元）。第二，彭某某客观上积极实施了欺骗行为。首先，彭某某特意选择车牌号为豫SE8931、苏EL6583的外地小型面包车作为作案工具，以外地过路者的身份掩饰其真正的不法目的；其次，彭某某选择凌晨三四点钟为作案时间，凌晨赶路的过路车不易引人怀疑，高速公路收费站工作人员不会产生过多疑虑；最后，彭某某只需驾驶作案工具行使至G1501绕城高速公路路口处，不需要任何肢体补充或言语解释，便可顺利完成整个欺骗行为。因此，无论从主观方面还是客观方面上来说，彭某某的行为都符合诈骗罪的构成要件。

在审查起诉阶段，上海市嘉定区人民检察院内部存在两种意见：一种意见认为，被告人彭某某反复在高速公路逆行、搬开隔离墩、穿越隔离栏缺口的行为已经严重威胁到不特定多数人的生命、身体及财产安全，其行为已触犯我国《刑法》第114条之规定，应当追究其以危险方法危害公共安全罪的刑事责任；另一种意见认为，被告人彭某某的行为构成两罪——诈骗罪和以危险方法危害公共安全罪。两罪属于牵连犯（危害公共安全行为是手段行为，诈骗行为是目的行为）。故本案应从一重罪处断，应以以危险方法危害公共安全罪定罪处罚。经过内部讨论，上海市嘉定区人民检察院最终以第一种意见移送起诉。

一审期间，被告人彭某某认为，自己系在车流量较少的时段、在保证行车安全的前提下实施逆向行驶和穿越隔离栏等行为，因此不构成以危险方法危害公共安全罪。

辩护人认为彭某某的行为构成以危险方法危害公共安全罪，但因并未对道路交通安全造成实质损害后果，且彭某某能够如实供述罪行，认

罪态度好，主观恶性小，故可以从轻处罚。

一审法院上海市嘉定区人民法院开庭审理后认为，被告人彭某某为牟取非法利益，罔顾公共安全，反复在高速公路逆向行驶及违规穿越隔离设施，严重影响其他车辆正常通行，危害相关路段交通安全，其行为完全符合我国《刑法》第114条的规定，构成以危险方法危害公共安全罪，遂判处彭某某有期徒刑6年，并处追缴违法所得。被告人彭某某不服提出上诉，二审法院上海市第二中级人民法院开庭审理后裁定维持原判。



## 评析意见

### （一）以危险方法危害公共安全罪的构成要件分析

从刑法条文的分布情况、各罪名在具体条款中的坐落位置可以看出，以危险方法危害公共安全罪在刑法分则第二章中属于第114条、第115条之兜底罪名。除放火罪、决水罪、爆炸罪、投放危险物质罪等这些犯罪构成要件清晰、明显的犯罪外，其他在本质上具有危害性，且其凶险系数、危害指数与上述行为具有可比性、程度上具有相似性的行为都可以定义为“以危险方法危害公共安全罪”。以危险方法危害公共安全罪在刑法分则中有两处规定，其一是《刑法》第114条，其二是《刑法》第115条。《刑法》第114条规定的是该罪的危险形态，即尚未造成严重后果，只要行为具有高度危险性，对公共安全产生足够威胁就可以认定。《刑法》第115条规定的是该罪的实害形态，即不仅要求行为具有高度危险性，还要求行为造成人员伤亡、财产损失等其他严重实害后果。结合本案来看，彭某某的行为虽然具有高度危险性，但是并没有产生过往司机乘客遭受伤害、来往车辆遭受损毁、相关路段遭遇交通瘫痪等其他实害后果。故以下重点就以危险方法危害公共安全罪的危险形态展开讨论。

#### 1. “其他方法”的理解

为了保证刑法条文的精准领会和确切把握，避免理解歧义、认识模糊等不必要的麻烦，我国《刑法》第114条特地采用逐个列举的方式，将以危险方法危害公共安全的种类展示开来：“放火、决水、爆炸以及投放危害性、放射性、传染病病原体等物质或者以其他危险方法危害公

共安全”。单纯从字面上看，对以危险方法危害公共安全的犯罪种类可以有两种理解：一是以闭合式思维作出相对限缩的理解，即仅包括放火、决水、爆炸以及投放危害性、放射性、传染病病原体物质等几类；二是以开放式思维作出相对扩张的理解，即除了以上几种类型以外，还包含其他内容不同、性质上相似的行为。二者主要分歧在于对“其他”二字的理解，也就是我们通常所说的“以内”还是“以外”的问题。究竟应以何种方式理解才能做出正确的解答，笔者认为，首先应当探寻本条文的立法本意。

从刑法分则的章节分布可以看出，第一章“危害国家安全罪”保护的主体是国家，第二章“危害公共安全罪”保护的主体便是社会公众。国家利益牵涉到整个国家的命脉和生死存亡，因此至关重要。公共利益关系到社会公众的安危、稳定，同样不容忽视。公共安全仅次于国家安全，公共利益仅次于国家利益。公共利益本质上就是一个个特定的个人利益的集合体，如果说个人利益需要刑法保护，那么公共利益更加需要刑法保护。公共安全具有较高要求，其指向的不能是单独个体构成的个人安全，必须是不特定多数人的生命、身体健康、公私财产及其他安全，其重要特征就是“不特定性”和“多数性”。因此，只要是对不特定多数人的法益造成侵害的行为，而不论其形式或内容如何，都可以将其纳入“以危险方法危害公共安全罪”这一罪名之中。从这个角度来说，危险方法中的“其他方法”当然是指与放火、决水、爆炸以及投放危害性、放射性、传染病病原体等物质这几类有着相当危险性且对公共安全造成威胁的其他方法。这其实也是立法者的立法用意所在。

最高人民法院是我国最高审判机关，最高人民检察院是我国最高检察机关，二者一起构成我国最高司法机关，共同承担着法律条文被公众熟知、在司法中得以准确适用的重要职责。为了使以危险方法危害公共安全罪尽可能深入人心，“两高”在科学分析、审时度势的基础上单独或联合出台了众多与之匹配的司法解释和与其对应的文件。其中包括《关于办理组织和利用邪教组织犯罪案件具体应用法律若干问题的解释（二）》<sup>①</sup>、

<sup>①</sup> 《关于办理组织和利用邪教组织犯罪案件具体应用法律若干问题的解释（二）》第10条规定：“邪教组织人员以自焚、自爆或者其他危险方法危害公共安全的，分别依照刑法第一百一十四条、第一百一十五条第一款以危险方法危害公共安全罪等规定定罪处罚。”

《关于办理妨害预防、控制突发传染病疫情等灾害的刑事案件具体应用法律若干问题的解释》<sup>①</sup>和《关于醉酒驾车犯罪案件法律适用问题新闻发布稿》。<sup>②</sup>从司法机关众多的指导性解释可以看出立法机关的良苦用心和司法机关的煞费苦心。事实上，立法者在立法时已经意识到用法条无法涵盖以危险方法危害公共安全罪的所有危险方法，用完全列举法对日后复杂多变的危险方法将构成阻碍，会束缚该条文的发展。正如法国著名政论思想家托克维尔所说：“时代发展的步伐令法律望而生畏。事实上，任何法律，自它问世的那一刻起，便已落后于时代的发展。为使法律永葆活力、生生不息，继承者们必须秉承海纳百川的法律胸怀、熔铸百家的法律气魄和科学分析的法律态度，不断为其注入时代的朝气，增添时代的活力。唯有这样，才能保证法律更好地传承和发展。”<sup>③</sup>因此，从这个意义上说，“其他”是一种空白式的立法技巧，是以一种以不变应万变的概括方式保持刑法适用灵活性的做法。

## 2. “其他方法”的基本属性

### (1) 危害公共安全

既然将“其他方法”归入以危险方法危害公共安全罪这一具体个罪当中，说明“其他方法”只是以危险方法危害公共安全罪的客观手段和表现形式，其不管怎样都应该满足该罪的罪名要求，无论如何都不能脱离该罪的条件限制。就像对故意杀人罪而言，举枪射杀、拿刀刺杀仅仅是故意杀人罪的犯罪手段，其不能影响到故意杀人罪的具体罪名认定。研究以危险方法危害公共安全罪的犯罪客体可以得知，该罪侵害的是公共安全。公共安全旨在表明行为侵犯对象的范围广、侵犯法益的程度重、具有本质违法性。传统理论认为公共安全即不特定多数人的生命、

<sup>①</sup> 《关于办理妨害预防、控制突发传染病疫情等灾害的刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第1条规定：“故意传播突发传染病病原体，危害公共安全的，依照刑法第一百一十四条、第一百一十五条第一款的规定，按照以危险方法危害公共安全罪定罪处罚。”

<sup>②</sup> 《关于醉酒驾车犯罪案件法律适用问题新闻发布稿》提出，“对醉酒驾车，肇事后继续驾车冲撞，放任危害后果的发生，造成重大伤亡，构成以危险方法危害公共安全罪的，应当依照刑法第一百一十五条第一款的规定定罪处罚，这样才能有效打击、预防和遏制一个时期以来醉酒驾车犯罪多发、高发的态势。”

<sup>③</sup> [法]托克维尔：《论美国的民主》，董果良译，商务印书馆2009年版，第358页。

身体或财产的安全。<sup>①</sup>近年来,有新观点认为公共安全还应当包括公共生产、工作和生活的安全。<sup>②</sup>笔者认为,公共安全牵扯到多数人的利益,是不容忽视的安全。公共生产、工作和生活关乎公共利益而非少数利益,千家万户的安全都被囊括其中,因而将其纳入公共安全的范畴无可厚非。公共安全受到侵害是以危险方法危害公共安全罪必须具备的条件,是判断一行为是否符合以危险方法危害公共安全罪中“其他方法”的重要参考。从具体的量化标准来看,行为所针对的对象具有“不特定性”和“多数性”是两大重要衡量指标。对象的不特定性,是指行为所指向的对象在目标上不明确,在范围上没有边界,在结果上具有不可知性。此时行为人就好比在打靶子,其不知道自己射出去的子弹将会投掷在靶子的哪一块区域。对象的多数性是对行为作用对象范围和数量上的要求,即行为具有对多数人人身、财产安全产生现实威胁的性质,而不是仅对个别人或者少数人的人身、财产安全形成威胁。公共安全中的“公共”一词有着公众之意,因此行为所产生的危险必须辐射到多数人。不特定性是从纵向上说明犯罪对象处于不可控制的状态,行为可能造成恶劣的社会影响;多数性是从横向上说明行为波及的范围广泛,可能造成严重的危害结果。二者从全方位对危险行为提出了要求,界定了范围。只有同时满足“不特定性”和“多数性”的危险行为才能评价为其他方法,缺少其中任意一项条件都会排斥适用。如果行为所针对的对象是不特定的少数人或是特定的少数人,则都无法评价为以危险方法危害公共安全罪中的“其他方法”。

## (2) 高度危险性

以危险方法危害公共安全罪保护的是由众多单个人利益积聚而成的大多数人利益,因此,要想构成以危险方法危害公共安全罪中的其他方法,条件相对苛刻,适用范围也受到严格限制。<sup>③</sup>“其他方法”应当具

<sup>①</sup> 石芳:《以危险方法危害公共安全罪探讨》,载《人民法院报》2002年1月7日。

<sup>②</sup> 孟庆华:《以危险方法危害公共安全罪理论与实务判解》,北京大学出版社2014年版,第44页。

<sup>③</sup> 刘雅婷:《以危险方法危害公共安全罪的特征分析——兼析危险驾驶肇事的刑法评价》,载《沈阳大学学报》2011年第2期。

备高度危险性，即对公共安全造成较大威胁的现实危险性。<sup>①</sup> 高度危险性是一个相对概念，是相对一般危险性而言的，是指行为将会造成相对较大的危险可能性，如公共财产面临重大减少的可能性，或是多数人的生命健康遭受重大侵害的可能性。高度危险性并没有准确的计量标准和精确的比照对象，它需要凭借生活常识去判断，借助生活经验去掌握。

根据日常的生活阅历和生活习惯，笔者认为，高度危险性要求行为所造成或者可能造成危险的涉及面广、杀伤力大、破坏性强。涉及面广，即行为所产生的危险不局限于特定的小部分面积和区域，而是相对较大的面积和区域。<sup>②</sup> 涉及面广要求行为在空间上具有拓展性，在时间上具有延续性。例如，上班时段驾车在公路上横冲直撞的行为。由于高速公路具有无限延展的特征，上班时段又是车辆频繁的时段，公路上来往行人众多。此时横冲直撞将会对途经的任何车辆和路过的任何行人造成危险。如果驾车在荒无人烟的沙漠中肆意纵横，则不会对任何车辆和行人造成威胁，此时的行为就不属于高度危险行为。杀伤力大，即行为所产生的危险可能产生较为严重的后果。此时的后果不能只是触及表面，更应当深入内层。“三鹿奶粉”事件之所以触犯以危险方法危害公共安全罪，正是因为众多发育不良“大头娃娃”的出现。破坏性强，即行为所产生的危险能够带来较强的破坏能力。这里的破坏可以是有形的，如房屋倒塌、肢体残疾，也可以是无形的，如人心惶惶、精神恐惧。破坏性是从行为中衍生出来、从结果中体现出来的。破坏性要综合行为时的地理位置、行为对象所可能产生的毁损程度来看。例如，逢年过节时在大街上放鞭炮的行为，由于过年放鞭炮属于增添节日气氛的举动，加之鞭炮本身伤害力度不强且大街上属于相对安全的位置，因而一般不会将其评价为具有高度危险性的行为。但是，在油库放鞭炮的行为则属于高度危险性的行为，因为油库爆炸燃烧时会释放巨大能力从而产生不可估量的破坏能力。综上，同时满足广涉及面、大杀伤力、强破坏

<sup>①</sup> 高爽：《以危险方法危害公共安全罪之危险性相当性的具体判断》，载《中国检察官》2012年第7期。

<sup>②</sup> 章群、征汉年：《出售高速公路通行卡从中谋利应如何处理》，载《检察日报》2003年5月28日。



力的行为才是具有高度危险性的行为。高度危险性要求行为能够带来高度的危险可能性，如果仅仅是对小部分地区造成小范围的伤害，或是破坏性不强、杀伤力不大的行为都无法满足高度危险性的要求。

### （3）危险相当性

“危险”一词在本质上其实是一个相对的概念，其程度如何是在比较和对应中得出的。在条件和范围没有确定的情况下，危险性是一个变量。例如，同样是拿枪在大街上射击的行为，行为人的瞄准度、枪法的熟练度、目标的大小、射程的远近、人流的密集度，都会影响到该行为的危险系数。只有在一个相对确定的条件、界定的范围内经过比对才能得出结论。因此，有必要设置一定的参考范围和仿照标准，更好地理解其他方法究竟应当达到何种危险程度。探索研究我国《刑法》第114条之规定便可得知，立法者在制定该条款时便已为以危险方法危害公共安全罪中的其他方法设定了参考标准。想要构成以危险方法危害公共安全罪中的其他方法，必须能够和放火、决水、爆炸、投放危险物质相提并论并且具有大体相当的危险性（简言之，即危险相当性）。所谓危险相当性，是指其他方法所产生的危险和可能造成的后果与放火、决水、爆炸、投放危险物质所产生的危险具有可比性。从危险性上看，其他方法产生的危险属性控制在一个正当的阈值内，能够和放火、决水等行为所产生的危险相比较；从后果上看，其他方法可能产生后果的性质限制在一个相对适宜的区间内，与放火、决水等行为所可能产生的后果具有类似性、相近性。总之，其他方法所产生的危险和可能造成的后果限定在一个相对合理的幅度范围内，不会明显不相当。倘若行为所造成的危险无法达到以上标准，那么则无法称其为以危险方法危害公共安全罪中的“其他方法”。

### 3. 常见的“其他方法”

1982年发生的姚锦云案<sup>①</sup>在震惊全国的同时给司法机关提出了难题，1979年的刑法无法找到相应罪名作为此案定罪量刑的根据。究竟

<sup>①</sup> 1982年1月10日11时许，北京动物园车队女司机姚锦云私自驾驶一辆华沙牌出租车闯入天安门广场，从纪念碑转头向北，沿广场西侧驶向正在照相的人群，尔后又向天安门金水桥的人群直冲，连续撞死5人、撞伤19人（其中11人重伤）。

应以何种罪名来规制该行为才能做到罚当其罪、罪刑适应而又平息民众的恐惧成了当时最需研究的课题。正是在这样特殊的历史背景下，以危险方法危害公共安全罪呼之欲出、应运而生。姚锦云案开创了“以危险方法危害公共安全罪”的适用先河，随后众多有着相当危险性、用其他法条无法界定的罪行都被冠以“以危险方法危害公共安全罪”的罪名，以危险方法危害公共安全罪中的“其他方法”出现在越来越多的领域。<sup>①</sup>

### (1) 高速公路领域常见的“其他方法”

高速公路在给公民出行带来极大便利的同时也给公共安全增添了安全隐患。由于高速公路有着比普通公路更快的车速和更大的车流量，因而要求更加稳定的驾驶环境和更加谨慎的驾驶态度。此时，一旦高速公路的周边环境出现变故或者司机的驾驶状态受到影响，都可能发生不可估计的后果。因而，高速公路领域的公共安全常常处于易被攻击的危险状态，许多常见的其他方法都可以在高速公路上找到踪迹。

第一，在高速公路上逆行的行为。由于逆向行驶违背了正常的行驶方向，加上高速公路宽度有限，因而很容易和正常行驶的车辆发生摩擦、碰撞，造成车辆损毁、人员伤亡的严重后果。且高速公路的来往车辆众多，因而将对不特定对象产生巨大威胁。<sup>②</sup>近年来有许多在高速公路上逆行构成以危险方法危害公共安全罪的现实案例：2010年重庆市万州区人民法院判处的张某以危险方法危害公共安全案，“黑车”司机张某为逃避执法检查，以每小时90公里的速度在沪蓉高速公路逆行了10公里；2011年福建省福州市闽侯县人民法院判处的陈某以危险方法危害公共安全案，陈某为赶路驾车从莆田涵江逆行驶上沈海高速公路，造成两车追尾、一死一伤的严重后果；2013年安徽省合肥市中级人民法院判处的钟某以危险方法危害公共安全案，超载大货车司机钟某为逃避行政处罚，以每小时80公里的速度在合肥市机场高速公路逆行了14公里。

第二，向行驶中的车辆任意丢掷石块的行为。高速公路的最显著特

<sup>①</sup> 冯江莉：《以危险方法危害公共安全罪中的危险方法之界定》，载《现代法学》2008年第3期。

<sup>②</sup> 赫兴旺：《以危险方法危害公共安全罪的司法认定》，载《法制日报》2006年1月12日。

征就是车辆行驶速度快。所以，这一秒还在驾驶员视野范围内的车辆很可能下一秒就消失在高速公路尽头，这一秒的车辆所在位置很快就会被其他任意车辆所占据。漫无目标地向行驶中的车辆任意丢掷石块，由于行为的随意性导致对象的不确定性，所有的车辆和驾驶员都成了潜在受害者。飞速的石块与高速运行的车辆发生碰撞，极易发生车窗破损、面容受创的后果。更有甚者，驾驶员受到惊吓后心慌意乱、驾驶路线和状态都受到极大影响，进而影响到整个高速公路的安全。由此可见，向行驶中的车辆任意丢掷石块的行为将会造成不堪设想的严重后果。向行驶中的车辆任意丢掷石块的行为被判处以危险方法危害公共安全罪的典型案例有“宋某向高速公路上疾驰的车辆投掷石块案”。<sup>①</sup>

第三，碰瓷。随着“汽车碰瓷”作为一种崭新的犯罪形态越发活跃于现实生活，社会公众对其的关注度也空前高涨。<sup>②</sup> 由于行为人习惯选择在车速快、车流量大的城市主干道作案，无疑是一种危险方法，会对公共安全造成重大威胁。因此司法实务界现在越来越倾向于将“碰瓷”行为定性为以危险方法危害公共安全罪。“汽车碰瓷”被判处以危险方法危害公共安全罪的典型案例有发生在北京的“顾某某等人碰瓷案”<sup>③</sup>和发生在上海的“袁某某等人碰瓷案”。<sup>④</sup>

## (2) 其他领域常见的“其他方法”

以危险方法危害公共安全罪中的危险方法遍布社会生活的各个领域：从食品药品领域到环境卫生领域，从公民个人私权利领域到社会公众公权利领域，从平等主体之间的沟通交流领域到不平等主体之间的管

---

<sup>①</sup> 2013年8月，宋某因心情烦躁向高速公路上疾驰的车辆投掷石块，造成人车受损受伤。上海市浦东新区人民法院一审以以危险方法危害公共安全罪判处宋某有期徒刑3年6个月。

<sup>②</sup> 孟庆华：《以危险方法危害公共安全罪理论与实务判解》，北京大学出版社2014年版，第132页。

<sup>③</sup> 2007年，被告人顾某某等31人采取在高速公路上故意碰撞他人正在行驶中的汽车而后勒索财物的手段，非法获利51万余元。北京市朝阳区人民法院一审以以危险方法危害公共安全罪判处顾某某等人有期徒刑1年6个月到9年6个月不等。

<sup>④</sup> 2008—2009年的一年时间内，由袁某某、吴某某等32名成员组成的上海特大团伙利用租或借的方式，在上海的主干道及周边高速道路故意撞击违章或变道车辆，骗取“维修费”。上海市虹口区人民法院一审以以危险方法危害公共安全罪判处袁某某、吴某某等人有期徒刑若干年不等。

理领域。由于危险方法的涉及面广，犯罪形态的不拘一格，危险方法的表现形式和手段呈现多元化趋势。常见的方法如向密集人群开枪扫射的行为，为防盗或报复私拉电网的行为，在公共交通工具上对正在驾车的驾驶员进行殴打和拽拉方向盘的行为等。

#### 4. 特别法规定的排除

由以上分析可以得知，以危险方法危害公共安全罪中的“其他方法”是难以穷尽也无法穷尽的，因而该罪名的适用具有较强的不确定性和极大的随意性，极容易和其他法条发生重叠竞合。为了解决司法实践中的这一难题，司法工作人员在实践中本着“特别条款优于一般条款”的刑法适用原则，当一行为同时满足以危险方法危害公共安全罪和其他特别法条规定时，往往优先适用特别法条的规定。以下简单介绍几种生活中常见的特别法规定排除适用以危险方法危害公共安全罪的情形：

(1) 生产、销售有毒、有害的非食品原料。众所周知，民以食为天。食品问题关乎成千上万人的生命、身体健康问题，食品安全关乎公共安全。从食品的生产流通到市场销售环节，唯利是图的生产商、销售商们无不寻找最低的成本机遇以期获得最大的利润报酬，更有甚者铤而走险触犯刑法规定只为攫取高额利润回报，生产、销售有毒、有害的非食品原料便是一个典型的例子。从主观上说，生产者、销售者旨在牟取非法利益；从客观上说，生产者在生产过程中多利用化学药品、合成制剂、工业原料等毒害物质，采取掺杂、夹杂、渗入等生产方式。销售者在销售过程中多采取极力推销、鼓动介绍等销售方式。综上，生产者、销售者的行为侵害了正常的食品生产、流通、销售环节，破坏了协调有序、和谐正常的社会主义市场经济秩序。<sup>①</sup>因此，现实生活中的该类行为通常以生产、销售有毒、有害食品罪进行规制。

(2) 盗窃窨井盖。窨井盖多位于繁华的城市公共道路路面，与城市道路浑然一体、不可分离，是城市道路的重要组成部分，是影响公共交通设施和公共交通安全的重要因素。<sup>②</sup>盗窃窨井盖的行为破坏了公共道

<sup>①</sup> 胡旻佳：《以危险方法危害公共安全罪的限制适用研究》，华东政法大学2010年硕士学位论文。

<sup>②</sup> 赫兴旺：《以危险方法危害公共安全罪的司法认定》，载《法制日报》2006年1月12日。

路的完好无损，使得路面损坏残缺。因而，该行为完全符合破坏交通设施罪的犯罪构成要件。现实生活中出现的盗窃窨井盖案件也多以破坏交通设施罪定罪处罚。

### 5. “危险方法”的拓展

由于立法者在法条描述中只是简单地用“其他”二字给日后可能出现的其他危险方法腾出空间，导致以危险方法危害公共安全罪中的“其他方法”存在被任意解释和随意适用的可能性。以危险方法危害公共安全罪的罪名兜底性导致其成了公共安全领域的口袋罪名，其适用范围极容易被无限延伸、其适用对象极容易被无限扩大。<sup>①</sup>随着公共安全领域犯罪分子手段日渐高明，犯罪行为日益多样化，犯罪性质更加扑朔迷离。司法工作人员在对行为定性时经常发生分歧，很难达成共识。以危险方法危害公共安全罪出现越来越多有争议的危险方法，司法实务中出现越来越多“同案不同判”的现象，“醉驾”行为便是一个典型。醉酒驾车的行为在一定程度上反映了行为人对他人生命健康、公私财产的蔑视，是对公共安全造成极大威胁的危险方法，因而诸多案例中醉酒驾车行为都被定性为以危险方法危害公共安全罪。例如，成都的孙某某“醉驾”案，<sup>②</sup>南京的张某某“醉驾”案，<sup>③</sup>北京的陈某“醉驾”案。<sup>④</sup>但是，也有学者认为醉酒驾车属于危险驾驶罪中明文规定的行为方式之一，因而醉酒驾车行为构成危险驾驶罪。广东东莞的陈某某“醉

---

① 孙万怀：《以危险方法危害公共安全罪何以成为口袋罪》，载《现代法学》2010年第5期。

② 2008年12月14日，孙某某无证“醉驾”一辆别克轿车，先后撞向对面正常行驶的4辆轿车，造成4人死亡。四川省高级人民法院二审以以危险方法危害公共安全罪判处孙某某无期徒刑，剥夺政治权利终身。

③ 2009年6月30日晚，张某某酒后驾车回家，沿途先后撞倒9名路人，并撞坏路边停放的6辆轿车，造成5人死亡、4人受伤的特大交通事故。南京市中级人民法院一审以以危险方法危害公共安全罪判处被告人张某某无期徒刑。

④ 2011年5月20日，北京长安街英菲尼迪车主陈某醉酒驾驶，造成2人死亡、1人重伤的严重后果。北京市第二中级人民法院一审以以危险方法危害公共安全罪判处被告人陈某无期徒刑，剥夺政治权利终身。

驾”案<sup>①</sup>正是被判以危险驾驶罪。还有学者认为，醉酒驾车行为违反了交通运输管理规定，因而构成交通肇事罪。河北保定的李某某“醉驾”案<sup>②</sup>正是被定性为交通肇事罪。笔者不赞成将醉酒驾车的行为界定为交通肇事罪的做法。交通肇事罪系行为人在违背交通运输管理规定的前提下实施的主观恶性较小的犯罪，而醉酒驾车是行为人在精神状态不佳、被酒精麻痹的情况下驾车行驶的行为，在一定程度上体现了行为人对公共安全的漠视，主观恶性较大，因而如果将其评价为交通肇事罪容易超出国民的内心容忍程度和心理承受能力，很难做到罪刑相适应。笔者认为，醉驾行为究竟构成危险驾驶罪还是以危险方法危害公共安全罪不仅要考虑行为人当时的主观心态和实施行为所可能带来的危害结果，还需要考虑该行为的行为方式（手段）、行为对象、周围环境等多种因素。应当结合当时情况具体问题具体分析，科学定罪，准确量刑。

总之，法条的交叉重叠导致许多行为有着同时满足多种犯罪构成要件的情形，对行为的准确定性变得尤为困难。这不仅是对刑法理论的考验，也是对司法实践工作者将法律知识运用到现实生活的挑战。

## （二）彭某某不构成诈骗罪

### 1. 彭某某没有实施欺骗行为

诈骗罪中的欺骗行为要求行为人在主观上具有非法占有目的，通过虚构事实、隐瞒真相的方法从他人处获得财产利益；客观上行为人的欺骗行为使得行为相对方产生处分财产的错误认识并实施处分财产的行为。结合本案来看，彭某某在领取高速公路通行卡后将其兜售出去的行为并没有满足以上要求。

高速公路是交通运输的重要方式，来来往往的车辆很多，这其中不仅有本地牌照车辆，也不乏长途过往的外地牌照车辆。彭某某在上海嘉定居住二十年之久，凭借其对于上海嘉定城区高速公路线路分布、交通状

<sup>①</sup> 2013年8月31日，陈某某无证醉酒驾驶轿车，行驶至东莞市环城路马石山隧道路段时，与道路设施发生碰撞，造成陈某某受伤及车辆、道路设施损坏的道路交通事故。东莞市第一人民法院一审以危险驾驶罪判处被告人陈某某拘役3个月、缓刑3个月。

<sup>②</sup> 2010年10月16日，保定市李某某酒后驾驶黑色迈腾轿车将陈某某撞死、张某某撞伤。望都县人民法院以交通肇事罪判处李某某有期徒刑6年。

况、收费方式的熟练掌握积极筹谋，旨在将领取的高速公路通行卡兜售给沿途行程较远的大货车司机从中谋取经济利益。其一，对高速公路收费处而言：彭某某并没有对高速公路通行费产生占为己有的想法，其主观上并没有获取高速公路通行费的不法目的。彭某某在领取高速公路通行卡时没有任何虚构事实、隐瞒真相的举动。高速公路收费站工作人员也没有想过将高速公路通行费转移至彭某某手中，换言之，彭某某的行为没有让高速公路收费处产生过处分财产的错误认识或者实施处分财产的行为。其二，对大货车司机而言：彭某某抓住了长途司机愿意少缴通行费的投机心理，通过明码标价的方式，以20元每张的价格将领取的高速公路通行卡出售给过往的大货车司机。在交易过程中彭某某和货车司机真实表述了高速公路通行卡记载的起点路段和使用该高速公路通行卡可以减少高速公路通行费缴纳的事实，没有做隐瞒或虚假表示，更没有采用威逼利诱或要挟强迫手段。大货车司机在自由意志的支配下自愿实施了购买高速公路通行卡的行为，因此彭某某主观上不存在非法占有大货车司机财产的目的，客观上没有通过欺骗行为从大货车司机处获得财产利益。综上所述，彭某某自始至终都没有实施刑法意义上的欺骗行为。

## 2. 高速公路收费站工作人员没有产生处分财产的错误认识

高速公路收费站工作人员是经由高速公路收费站考核、选拔，基于雇用关系或者劳动合同关系，代表高速公路收费处，在高速公路通行口处发放高速公路通行卡、收回高速公路通行卡并收取高速公路通行费的工作人员。基于工作需要，高速公路收费站工作人员每天和各式各样的车辆打交道。大大小小的外地车辆进出高速公路收费站对于高速公路收费站工作人员而言不过是司空见惯的现象。因而，当彭某某驾驶车辆来到G1501某某收费站嘉定城区发卡口时，高速公路收费站工作人员只是习惯性发卡、放行，但是并没有产生过处分财产的错误认识。也就是说，高速公路收费站工作人员自始至终都不曾想过减少彭某某高速公路通行费用的缴纳，更没有想过将其他货车司机应当缴纳的高速公路通行费交付至彭某某手中。

## 3. 彭某某获得财产利益和高速公路收费站遭受财产损失没有直接因果关系

高速公路通行卡为司机进出高速公路提供了极大的便利：在入口处

领取高速公路通行卡便可以顺利进入高速公路，行使到目的地在出口处刷卡便可以顺利离开。高速公路通行卡记载着司机行使的公路里程，是高速公路收费站计算和收取高速公路通行费的重要依据。彭某某将领取的高速公路通行卡低价兜售给沿途经过的外地大货车司机，大货车司机在出口处使用从彭某某处购得的高速公路通行卡从而隐瞒了实际行驶的公路里程进而减少了高速公路通行费的缴纳。因此，高速公路收费站遭受财产损失的原因在于大货车司机的欺骗逃费行为。此外，高速公路收费处并未将高速公路通行费交付给彭某某，彭某某没有从高速公路收费处获得财产利益。彭某某获得的2万元是大货车司机购买高速公路通行卡时自愿支付的价款。因此，彭某某获得财产利益和高速公路收费站遭受财产损失并不存在因果关系。

#### 4. 分析结论

综上所述，主观方面，彭某某并不是为了通过欺骗行为而从高速公路收费处或大货车司机处获得财产利益，且不存在非法占有高速公路收费处或大货车司机财产的目的；客观方面，彭某某没有通过欺骗高速公路收费处而直接获利，事实上大货车司机实施了直接的欺骗逃费行为，使高速公路收费处遭受财产损失。彭某某也没有对大货车司机实施欺骗行为，他获得的2万元是与大货车司机自由交易的结果。因此，无论从主观方面还是客观方面看，彭某某都不构成诈骗罪。其次，从现实角度分析，彭某某帮助货车司机实施了逃费欺骗行为，但仅仅只实施了帮助行为，在直接实行犯没有被追究诈骗罪刑事责任的情况下，即使仅从证据角度考虑，也难以单独认定彭某某的行为构成诈骗罪。

### （三）彭某某构成以危险方法危害公共安全罪

#### 1. 对彭某某逆向行驶、穿越撬开的隔离墩和隔离栏缺口行为的认定

俗语有云，无规矩不成方圆。高速公路的特点在于车速高、车流量大，有着比平常公路更强的危险性和更多的安全隐患，因此有着更加特殊的管理规定和更高的秩序要求。高速公路路面平坦，由中间区域的隔离墩、左右两侧的隔离栏分隔开来。车辆只能在特定的路面区域沿着特



定的方向统一行驶，不得逆向行驶或跨越给定的路面区域。隔离墩和隔离栏是高速公路的交通设施，是高速公路泾渭分明的界限和标志。车辆不得在此停滞逗留，不得随意破坏，更不得任意穿越。

### (1) 彭某某逆向行驶行为的认定

彭某某驾车在高速公路逆向行驶的行为违背了正常的行驶方向，是对其他正常行驶车辆的潜在威胁。由于车体本身较为沉重，加之高速公路对车辆有最低时速的限制，因此车辆的惯性较大。当高速行驶的车辆按照正常方向前行时，看到突如其来的逆行车辆时很容易惊慌失措，很可能猛打方向盘或急踩刹车以求闪躲避让。紧急刹车或转弯会对汽车轮胎造成较大损坏，汽车结构亦可能遭受不同程度的破损。由于重心不稳和惯性使然车辆会滑行一段距离，很容易发生车体倾斜甚至翻滚的严重后果。此时高速行驶的车辆接踵而来，极容易发生接二连三的摩擦、碰撞、挤压，众多车辆都可能发生不同程度的破损。乘坐在车里的驾驶员和乘客在这一过程中很可能遭受身体创伤，更有甚者可能身亡。

总之，对整条高速公路上正常行驶的车辆而言，由彭某某驾驶、在高速公路逆向行驶的车辆就像一颗威力十足的定时炸弹，随时都有被引爆的可能，时刻威胁着高速公路的安全。途经的车辆、驾驶员及乘客很有可能遭受不同程度的损失伤害，一系列危害公共安全的严重后果都可能由此引发。

### (2) 彭某某驾车穿越撬开的隔离墩和隔离栏缺口行为的认定

彭某某利用了 S5 沪嘉高速公路与 G1501 绕城高速公路在嘉定城区附近的交会处，采取穿越撬开的隔离墩和隔离栏缺口的方式违规驶离高速公路。彭某某驾车穿越撬开的隔离墩和隔离栏缺口的行为违反了正常的公共交通秩序，会对正常行驶车辆造成严重威胁。高速公路要求车辆始终保持前进和运行状态，除非遇有特殊情况，如汽车抛锚、车油耗尽等，才可将车辆暂停于特定路面区域，且车辆暂停时必须设有醒目的标识或警戒线。想要穿越隔离墩和隔离栏缺口，彭某某首先必须将车辆安置于隔离墩或隔离栏缺口附近，让车辆处于静止不动的状态；其次必须使用事先准备好的工具撬开隔离墩或制造隔离栏缺口，因此需要花费一定时间。彭某某没有在车辆周围设置警示标识，且彭某某专门选择凌晨时分作案，此时光线相对昏暗，驾驶员的视野不如白天明朗开阔。因此

当高速行驶的车辆看到彭某某的车辆时很可能避让不及，极容易发生车辆追尾、连环碰撞等不堪设想的后果。驾驶员和乘客在这一过程中很容易遭受身体创伤、精神打击。

彭某某在事先有预谋的情况下积极准备并制造条件，采取驾车穿越撬开的隔离墩和隔离栏缺口的方式驶离高速公路，会对公共安全造成极大威胁。

综上所述，高速公路本身宽度有限、来往车辆众多，彭某某的一系列违规行为对不特定多数车辆来说是不安全、不稳定因素。加之彭某某专门选择凌晨时分作案，此时高速公路环境更加昏暗，驾驶员相对疲倦劳累，驾驶状态不如白天清醒，注意力不如白天集中，面对逆向行驶、突然穿越隔离墩和隔离栏缺口的车辆极有可能手足无措，受到惊吓，以致操作不当，很有可能发生车辆碰撞、交通瘫痪甚至是人员伤亡的严重后果。因此，彭某某逆向行驶、穿越撬开的隔离墩和隔离栏缺口的行为会对不特定多数人的生命、财产造成严重威胁，有着和放火、决水、爆炸、投放危险物质行为相当的危险性，可以将其评价为以危险方法危害公共安全罪中的“其他方法”。

### (3) 彭某某辩称其不构成以危险方法危害公共安全罪理由不成立

一审期间彭某某辩称自己系在车流量较少的时段、在保证行车安全的前提下实施逆向行驶和穿越隔离栏等行为。但是，从以上分析可以得知，彭某某虽然保证了自己意识的清醒和行车状态的谨慎，但是驾车逆行、穿越撬开的隔离墩和隔离栏缺口的行为本就违背了正常的交通运输管理规定，属于不当操作，对其他正常行驶的车辆而言无疑是一种不可估计的巨大威胁。事实上，驾车逆行、违规穿越隔离栏和隔离墩的行为超出了正常人的思维逻辑，正常行驶的驾驶员很难料到驾车逆行、违规穿越隔离栏和隔离墩车辆的出现，很难对此突发情形作出有效的防备和冷静的处理。因此，彭某某的一系列行为无法保证安全稳定的行车环境和井然有序的正常行车秩序，是对高速公路交通安全的公然挑战。

## 2. 分析结论

禁止在高速路段逆向行驶、不得违规穿越高速公路交通设施是人人皆知的常识，亦是法律明文规定的内容。彭某某驾车逆向行驶、穿越撬开的隔离墩和隔离栏缺口的行为是对交通运输管理规定的公然挑战，是

对道路交通安全的公然漠视，更是对其他驾驶员与乘客不负责任的表现。彭某某的上述行为与公共安全休戚相关，将会对不特定多数人的生命健康、财产安全以及公共道路交通安全产生高度危险，具有危害公共安全的属性。<sup>①</sup>因而彭某某的行为构成以危险方法危害公共安全罪。

#### （四）彭某某不构成以危险方法危害公共安全罪和诈骗罪的牵连犯

##### 1. 彭某某犯罪目的的唯一性

在得知 S5 沪嘉高速公路免费的信息后彭某某产生了倒卖高速公路通行卡并从中牟利的犯罪念头。正是在此犯意的指引下彭某某实施了多个行为：从寻找作案车辆到寻找兜售对象，从领取高速公路通行卡到驾车逆行顺利离开高速公路。在此过程中，彭某某并没有萌生其他犯罪意图。因此，彭某某的犯罪目的具有唯一性，兜售高速公路通行卡并从中获利的犯罪目的贯穿彭某某犯罪的始终。

##### 2. 彭某某犯罪行为的单一性

为了达到预期的犯罪目的，彭某某积极筹谋，策划并实施了一系列行为。其中包括领取高速公路通行卡并兜售的行为，在高速公路逆行、穿越撬开的隔离墩以及穿越隔离栏缺口行为。但是，彭某某实施的上述行为并非都能评价为刑法中的犯罪行为。如前文所述，彭某某领取高速公路通行卡并兜售的行为并不属于诈骗罪中虚构事实、隐瞒真相的行为，高速公路收费处遭受的损失也并非彭某某的行为直接造成，故彭某某的行为不构成诈骗罪。彭某某驾车在高速公路逆行、穿越撬开的隔离墩以及穿越隔离栏缺口的行为具有危害公共安全的客观属性，因此构成以危险方法危害公共安全罪。综上所述，在本案中彭某某虽然采取了多个措施，实施了多种行为，但仅仅只能构成一罪，即以危险方法危害公共安全罪。

##### 3. 分析结论

目前，我国刑法学界采纳以犯罪构成作为罪数的判断标准。根据这

<sup>①</sup> 梅贤明：《高速公路逆行发生事故如何定罪》，载《人民法院报》2011年12月22日。

个判断标准，彭某某的行为只有同时满足多个犯罪构成要件，且数个犯罪行为之间存在牵连关系，才能构成多个犯罪的牵连犯。但是，如前所述，彭某某虽然在主观上只有唯一的一个犯罪目的，但彭某某的行为不满足数罪的构成要件，因此彭某某的行为仅仅只能构成以危险方法危害公共安全罪。单个犯罪行为的存在排除了牵连犯适用的可能性，因而彭某某的行为不构成以危险方法危害公共安全罪和诈骗罪的牵连犯。

（撰稿人：马硕，安徽省宿州市萧县人民检察院研究室负责人；  
章宗南，安徽省宿州市萧县人民检察院研究室科员）

## 上海市嘉定区人民法院 刑事判决书

(2013)嘉刑初字第688号

公诉机关上海市嘉定区人民检察院。

被告人彭某某，2011年4月因扰乱公共场所秩序被上海市公安局嘉定分局处行政拘留十日；2012年12月13日因涉嫌诈骗犯罪被上海市公安局嘉定分局刑事拘留，2013年1月15日被依法逮捕；现羁押于上海市嘉定区看守所。

指定辩护人刘某，某某律师事务所律师。

上海市嘉定区人民检察院以某某检刑诉〔2013〕620-1号起诉书指控被告人彭某某犯以危险方法危害公共安全罪，于2013年8月13日向本院提起公诉。本院受理后，依法组成合议庭，公开开庭审理了本案。上海市嘉定区人民检察院代理检察员李某、被告人彭某某及指定辩护人刘某到庭参加诉讼。现已审理终结。

公诉机关指控，2012年6月至12月，被告人彭某某先后驾驶牌号为豫SE8931、苏EL6583的小型面包车，集中于凌晨3时至7时，通过反复实施在G1501某某收费站嘉定城区发卡口领取高速公路通行卡，并驾车逆向行驶、穿越撬开的隔离墩、穿越隔离栏缺口等方式，非正常离开高速公路路网，从而骗取高速公路通行卡及逃避正常交卡付费。后又将套取的通行卡兜售给沿线行驶路程较远的大卡车驾驶员，帮助其减少通行费的缴付，自己从中获利。被告人彭某某实施上述行为1200余次，其行为严重影响其他车辆正常通行，危害相关路段交通安全。

警方接公路管理单位报案后，经侦查确认被告人彭某某有重大嫌疑，于2012年12月12日在嘉定区嘉定工业区牌楼村将其抓获。到案后，被告人彭某某如实供述了上述犯罪事实。

公诉机关指控的证据有：证人张某某、何某某、封某某、成某某、王某、周某、张某、王某某的证言，辨认笔录及照片，公安机关制作的《调取证据清单》、《随案移交物品清单》、物品照片，地图，某某高速G1501北环分公司出具的《G1501嘉定城区站入口套卡车数据统计表》，某某城市快速路嘉定城区出口2012年11月的流量统计表，视频录像，公安机关出具的《工作情况》，户籍资料、劣迹材料及被告人彭某某的供述等。

公诉人认为，被告人彭某某为牟取非法利益，罔顾公共安全，反复在高速公路逆向行驶及违规穿越隔离设施，尚未造成交通事故等严重后果，其行为已构成以危险方法危害公共安全罪。彭某某能够如实供述罪行，可以从轻处罚。

被告人彭某某对公诉机关指控的犯罪事实均无异议，但提出自己在车流量较少的时段、在保证行车安全的前提下实施逆向行驶和穿越隔离栏等行为，且次数未达指控次数之多，不构成以危险方法危害公共安全罪。

被告人彭某某的辩护人对公诉机关指控的事实、罪名无异议，但认为彭某某有如实供述情节，认罪态度好，主观恶性小，并没有造成实际的危害后果，提请法庭从轻量刑。

经审理查明，2012年6月至12月，被告人彭某某先后驾驶牌号为豫SE8931、苏EL6583的小型面包车，集中于凌晨3时至7时，通过反复实施在G1501某某收费站嘉定城区发卡口领取高速公路通行卡，并驾车逆向行驶、穿越撬开的隔离墩、穿越隔离栏缺口等方式，非正常离开高速公路路网，从而骗取高速公路通行卡及逃避正常交卡付费，后又将套取的通行卡兜售给沿线行驶路程较远的大卡车驾驶员，帮助其减少通行费的缴付，自己从中获利。被告人彭某某实施上述行为1200余次，其行为严重影响其他车辆正常通行，危害相关路段交通安全。

公安机关接公路管理单位报案后，经侦查确认被告人彭某某有重大嫌疑，于2012年12月12日在嘉定区嘉定工业区牌楼村将其抓获。到案后，被告人彭某某如实供述了上述犯罪事实。

证实上述事实的证据有：

1. 证人张某某的证言，证实被告人彭某某为骗取通行卡，先后驾

驶豫 SE8931、苏 EL6583 面包车，反复实施逆行、穿越隔离墩、穿越隔离栏的行为，后又将套取的通行卡兜售给沿线驾驶路程较远的大卡车司机，使其少付通行费，自己从中获利；

2. 证人何某某、封某某的证言，证实豫 SE8931、苏 EL6583 等车辆于 2012 年 6 月起的每日凌晨 3 时至 6 时许，实施过大量骗取通行卡的行为。封某某另证实，其安排高速公路发卡口员工记录反复取卡车辆的情况，每天汇总后输入电脑；

3. 证人成某某、王某、周某、张某的证言及辨认笔录，证实其等在高速公路发卡口工作期间，根据领导要求每天记录反复取卡车辆的情况，其中有一男子先后驾驶豫 SE8931、苏 EL6583 面包车骗取通行卡；

4. 证人王某某的证言，证实其丈夫彭某某基本每天凌晨 3 时至 7 时都要出去骗取通行卡，然后会把通行卡卖给大货车司机；

5. 辨认笔录及照片，证实证人成某某、王某、周某、张某均辨认出被告人彭某某为先后驾驶豫 SE8931、苏 EL6583 面包车的人，被告人彭某某对其行驶路线作了现场辨认；

6. 公安机关制作的《调取证据清单》、《扣押、随案移交物品清单》、物品照片，证实涉案物品和书证的扣押、调取情况；

7. 某某高速 G1501 北环分公司出具的《G1501 嘉定城区站入口套卡车数据统计表》，证实被告人彭某某骗取通行卡的具体情况；

8. 某某城市快速路嘉定城区出口 2012 年 11 月的流量统计表、地图，证实 2012 年 11 月某某城市快速路嘉定城区出口的机动车流量情况；

9. 有关的视频录像，证实被告人彭某某辨认行驶路线的过程及驾车穿越某某城市快速路隔离墩、隔离栏的过程；

10. 被告人户籍资料、劣迹材料，证实彭某某的身份信息和劣迹情况；

11. 公安机关出具的《工作情况》（2013 年 1 月 7 日、2013 年 7 月 11 日），分别证实被告人彭某某的到案经过以及某某城市快速路嘉定城区出口抓拍系统的运行情况；

12. 被告人彭某某的供述，证实上述犯罪事实。

上述证据，均经当庭质证，合法有效，本院予以确认。

本院认为，被告人彭某某为牟取非法利益，罔顾公共安全，反复在高速公路逆向行驶及违规穿越隔离设施，尚未造成交通事故等严重后果，其行为已构成以危险方法危害公共安全罪。被告人彭某某关于其行为不构成以危险方法危害公共安全罪的辩解，与查明的事实不符，本院不予采纳。控辩双方关于彭某某如实供述罪行，可以从轻处罚的意见，合法有据，本院予以采纳。据此，依照《中华人民共和国刑法》第一百一十四条、第六十七条第三款及第六十四条之规定，判决如下：

一、被告人彭某某犯以危险方法危害公共安全罪，判处有期徒刑六年；

（刑期从判决执行之日起计算。判决执行以前先行羁押的，羁押一日折抵刑期一日，即自2012年12月12日起至2018年12月11日止。）

二、违法所得予以追缴。

如不服本判决，可在接到判决书的第二日起十日内，通过本院或者直接向上海市第二中级人民法院提出上诉。书面上诉的，应当提交上诉状正本一份，副本两份。

审 判 长 朱雯雯

人民陪审员 王玉祥

人民陪审员 戴锦铨

二〇一三年九月二十四日

书 记 员 吴 燊



## 朴英兰以危险方法危害公共安全案\*

在飞机被牵引车牵引阶段擅自打开应急舱门的行为能否认定为以危险方法危害公共安全罪

### 要 旨

在飞机被牵引车牵引阶段，擅自打开应急舱门的行为，可能造成地面人员伤亡、设备损坏或引起发动机吸入异物（包括应急滑梯本身）而导致机体起火、爆炸，具有危害飞行安全的危险性。该行为方式具有与放火、决水、爆炸、投放危险物质等相当的危险性，如果行为人存在主观故意（直接故意或间接故意），那么，该行为成立以危险方法危害公共安全罪。

### 基本案情

#### （一）被告人基本情况

被告人朴英兰，女，1994年××月××日生，吉林省和龙市人，朝鲜族，初中文化，无业，现住延吉市××街。

#### （二）案件事实

2015年2月12日12时许，被告人朴英兰在吉林省延吉市朝阳川国际机场乘坐韩国韩亚OZ352航班（承载105名），欲由吉林省延吉市飞往韩国仁川。由于被告人朴英兰所坐的15A座位位置紧靠前左侧应急舱门，乘务员禹某某（韩国籍）于飞机起飞前，根据安全手册内容，专门向朴英兰做一对一的讲解，说明应急舱门及相关按钮的重要性，告知其

\* 央视新闻频道 CCTV13 在 2016 年 12 月 23 日曾报道本案事实及判决情况，标题为《首例因擅自开启飞机应急舱门案一审判决》。