

放火罪“危险犯说”之检讨

张 亚 平^{*}

摘 要:我国刑法学界及司法实务界一致认为,1997年《刑法》第114条规定的放火罪是危险犯,但将该条规定的放火罪解释为危险犯,会导致对该罪犯罪既遂和犯罪中止的认定存在一系列理论困惑和实践偏差。该条规定的放火罪不应当解释为危险犯,该罪从其本质看也不是危险犯。立法者设立该罪不是为了对法益进行提前保护,而是为了对公共安全进行特别保护;“足以危害公共安全”等表述并非危险犯的标志;“危险犯说”混淆了危险犯与未遂犯的界限;该罪的法定刑设置也表明不能将其解释为危险犯。放火罪应当解释为实害犯,“尚未造成严重后果”指造成了较轻的实害结果,不包括未造成任何实害结果。将放火罪解释为实害犯,既有利于对该罪犯罪既遂和犯罪中止进行认定,也有利于对该罪进行合理的处罚。

关键词:放火罪 危险犯 实害犯 结果犯

1997年《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)第114条规定:“放火……尚未造成严重后果的,处3年以上10年以下有期徒刑。”据此,我国刑法学通说的持有者认为,该条规定的放火罪^①是危险犯(以下简称“危险犯说”)。例如,有学者认为:“《刑法》第114条、116~118条所规定的犯罪等,这类犯罪在刑法理论上称为危险犯”。^②还有学者也认为:“我国刑法第114条规定的放火、决水、爆炸、投毒罪……是典型的危险犯。”^③根据“危险犯说”,1997年《刑法》第114条规定的“尚未造成严重后果”是指具有造成1997年《刑法》第115条所要求的严重后果的危险。换言之,放火行为未造成任何后果或者造成的后果未达到1997年《刑法》第115条所要求的严重程度,都是“尚未造成严重后果”。这样的解释虽然从表面上看能实现逻辑自治,但是会导致对该罪犯罪既遂和犯罪中止的认定存在一系列理论困惑和实践偏差。笔者在对这些问题进行梳理后认为,1997年《刑法》第114条规定的放火罪不应解释为危险犯,而应解释为实害犯(以下简称“实害犯说”)。因为只有这样解释才能合理地解

^{*} 宁波大学法学院教授

基金项目:司法部国家法治与法学理论研究项目(19SFB2024)

① 如无特别限定,下文所提到的“放火罪”,均指1997年《中华人民共和国刑法》第114条规定的放火罪。

② 高铭暄主编:《刑法专论》,高等教育出版社2002年版,第294页。

③ 张明楷:《危险犯初探》,载马俊驹主编:《清华法律评论》(第1辑),清华大学出版社1998年版,第118页。

决对该罪犯罪既遂和犯罪中止认定的争议问题,进而为该罪的合理适用提供理论指导。

一、放火罪“危险犯说”的实践困境

(一)不能据以妥当确定放火罪犯罪既遂的标准

关于放火罪既遂的认定标准,主要存在两种学说,即“危险状态说”和“犯罪结果说”。但是,以“危险犯说”为理论前提,不论是“危险状态说”还是“犯罪结果说”,都无法摆脱相应的实践困境。

1.“危险状态说”存在的问题

持“危险状态说”者认为,足以危害公共安全的危险状态的出现是放火罪既遂的标准。^① 如果认为放火罪是危险犯,那么其既遂标准就应当是危险状态的出现,但是由于放火罪在本质上并非危险犯,因此将放火罪的既遂标准确定为危险状态的出现,就难以自圆其说。

由于危险状态是否出现并不容易确定,因此就需要为其确立一个一般性的判断标准。对此,我国多数学者赞同“独立燃烧说”,即认为只要火势达到独立燃烧的程度,就表明危险状态已出现。例如,我国权威的刑法学者指出:“只要放火的行为将目的物点燃后,已经达到脱离引燃媒介能够独立燃烧的程度,即使没有造成实际的危害结果,也应视为放火罪既遂”。^② 但是,“独立燃烧说”既不符合我国刑法的规定,也不符合我国的司法实际情况。

第一,“独立燃烧说”是德、日等国家刑法中作为抽象危险犯的放火罪的既遂标准,我国刑法规定的放火罪与德、日等国刑法规定的放火罪明显不同,不能直接援用德、日等国刑法规定的放火罪的既遂标准。

以日本为例,日本刑法中的放火罪是一类犯罪的总称,这类放火罪因对公共安全造成的危险不同而分为抽象危险犯与具体危险犯。其中,《日本刑法典》第108条规定的向现住建筑物等放火罪、第109条第1款规定的向非现住建筑物等放火罪,未明确要求“致生公共危险”,因而这两种放火罪属于抽象危险犯;该法典第109条第2款规定的对自己所有的非现住建筑物等放火罪、第110条规定的向建筑物以外之物放火罪,则明确要求“致生公共危险”,因而这两种类型的放火罪属于具体危险犯。在日本刑法学理论中,“独立燃烧说”仅适用于作为抽象危险犯的向现住建筑物等放火罪和向非现住建筑物等放火罪,而其他类型的放火罪则属于具体危险犯,其既遂的成立是产生具体的公共危险之时。^③ 日本刑法之所以对向现住建筑物等放火罪及向非现住建筑物等放火罪采取抽象危险犯的立法模式,是因为此类建筑物等本身就体现了公共安全,只要放火烧毁此类建筑物等本身,就足以推定具有公共危险。对于现住或非现住建筑物等以外之物,其本身并不直接体现公共安全,放火烧毁此类财物能否构成放火罪既遂,关键在于能否“致生公共危险”的具体判断。

在我国刑法中,放火罪是一个独立的概括罪名,其范围不仅包括日本刑法中作为抽象危险犯的放火罪和作为具体危险犯的放火罪,而且还包括其刑法中的延烧罪。如果认为我国刑法规定的放火罪是危险犯,第114条规定的“尚未造成严重后果”意味着“足以造成严重后果”,那么该放火罪就只能是具体危险犯。^④ 既然如此,就不能将日本刑法中作为抽象危险犯的放火罪的既遂标准直接套用于我

① 参见赵秉志、吴振兴主编:《刑法学通论》,高等教育出版社1993年版,第189页。

② 高铭暄、马克昌主编:《刑法学》,北京大学出版社、高等教育出版社2019年版,第332页。

③ 参见[日]西田典之:《日本刑法各论》,刘明祥、王昭武译,武汉大学出版社2005年版,第209页。

④ 参见黎宏:《论放火罪的若干问题》,《法商研究》2005年第3期。

国刑法中作为具体危险犯的放火罪。换言之,一方面认为我国刑法中的放火罪是具体危险犯,另一方面又认为该罪的既遂标准是“独立燃烧说”,两者之间是相互矛盾的。

第二,采用“独立燃烧说”会导致放火罪既遂的认定不合理。我国刑法规定放火罪时没有区分抽象危险犯与具体危险犯,更没有区分对象物是自己所有之物还是他人所有之物,都以“独立燃烧说”作为犯罪既遂的认定标准,可能会导致在有些案件中并不能明确辨别犯罪的既遂与未遂。

当放火的对象物具有公共安全属性时,或者说该对象物能体现公共安全时,对该对象物放火,可以以对象物的独立燃烧作为放火罪既遂的标准。当放火的对象物不具有公共安全属性时,对该对象物放火,就不能以对象物的独立燃烧作为放火罪既遂的标准。例如,被告人宋某某在明知其丈夫王某甲经营的理发店周边有住宅及加油站的情况下,点燃店内物品,造成理发店房屋被烧毁,严重影响周围邻里的安全。^①在本案的判决中,法官并没有提及犯罪的未遂或既遂问题,这似乎表明,本案毫无争议地构成既遂。但是仔细审视会发现,本案的犯罪既遂与未遂问题并非没有争议。放火烧理发店的行为构成放火罪,并非因为理发店被烧毁,而是因为理发店周边的住宅及加油站等物的公共安全受到威胁。但是,就住宅及加油站等物的公共安全是否受到威胁而言,既要看烧理发店的火是否达到独立燃烧的程度,又要看其他各种影响因素,如住宅及加油站与理发店之间的距离、当天的风向及风力、理发店的建筑材质等。所以,在此类案件中,仅以独立燃烧作为标准并不能得出犯罪是既遂还是未遂的妥当结论。实际上,在此类案件中,审判人员并没有采取“独立燃烧说”去判断放火罪的既遂与否,也就是说在此类案件的审理过程中,“独立燃烧说”沦为了空洞的学说。^②

“独立燃烧说”本来是指对象物或者目的物达到独立燃烧的程度,但在放火罪是危险犯这一观念的引导下,在有些案件的判断中,司法人员不再具体区分目的物与引燃物,或仅将引燃物限定为火柴、打火机、火把等,而对其他自身就能独立燃烧的物品一概都归入目的物,这也导致在放火罪既遂与未遂的认定上出现困惑。例如,李某与妻子因家庭琐事吵架,一怒之下将自己的衣服、被子等物品放在三轮车上,拉到村旁的公路边燃烧,但燃烧的位置距离一家杂货店不到5米远。司法人员根据当天的天气情况,认为李某放火烧三轮车的行为可能引燃旁边的杂货店,具有公共危险,构成放火罪既遂。这里的问题是,三轮车是该放火案的目的物还是引燃物?如果认为是目的物,那么可以认为该行为构成放火罪既遂;而如果认为三轮车仅是引燃物,旁边的杂货店才是目的物,而杂货店并未独立燃烧,那么该行为只能成立放火罪未遂,甚至不构成放火罪。但是,将三轮车作为放火案中的目的物是有疑问的,因为三轮车是李某个人的财产,其本身并不直接体现为公共安全。之所以认为放火烧三轮车的行为构成放火罪,是因为该放火行为威胁了旁边的小卖部、其他建筑物及不特定人的生命健康、财产安全。因此,在该案中,只有小卖部及其他建筑物才是该放火行为的目的物。

2.“犯罪结果说”存在的缺陷

针对以“独立燃烧说”为具体标准的“危险状态说”的理论和实践问题,我国有学者提出了不同的既遂标准判断学说。这些学说以犯罪结果的发生作为包括放火罪在内的危险犯的既遂标准,因而可称为“犯罪结果说”。例如,有学者认为,我国刑法学通说将危险犯与行为犯、侵害犯与结果犯混为一谈,将危险犯的既遂标准等同于行为犯的既遂标准,也混淆了犯罪构成要件与犯罪既遂条件的区别,不利于鼓励行为人中止犯罪,因此,既遂与未遂的区分标准为:行为是否产生行为人所追求的、行为性

① 参见北京市通州区人民法院(2016)京0112刑初521号刑事判决书。

② 参见贾迪媛:《放火罪既遂标准新议——兼论具体危险的认定》,硕士学位论文,河北经贸大学,2015年,第24页。

质所决定的犯罪结果。^①也有学者认为,我国刑法分则条文是以既遂为模式这一观点本身是错误的,以此为前提对危险犯下的定义也是不准确的,进而确立的危险犯既遂的标准也是不正确的。危险犯是以危险状态的出现为构成要件的犯罪,危险状态的出现,只能说明犯罪成立,并不能说明犯罪既遂。危险犯同其他故意犯罪一样,其既、未遂的标准也是行为人所直接追求的、行为性质所决定的危害结果是否发生。^②还有学者批评上述观点没有区别具体危险犯中的行为犯与结果犯既遂的标准,认为对危险犯中的行为犯,应当以法定的行为实行完毕作为既遂的标准。而放火罪属危险犯中的结果犯,“危险犯中的结果犯应以犯罪结果的发生作为既遂标志,但这种结果是法规范所要求的结果,而不是行为人主观上所追求的结果”(以下简称“规范结果说”)。^③

“犯罪结果说”以实害结果的发生作为放火罪既遂的标准,但其以放火罪是危险犯为理论前提,必然不能自圆其说。如前所述,持“犯罪结果说”者所论及的犯罪结果是行为人所追求的行为性质所决定的结果,据此,在行为人意欲放火烧毁一处厂房的场合,只有当全部厂房被烧毁才能说达到既遂。如果仅烧毁厂房的部分房间,那么即使造成巨大的损失,也不能说是既遂,而仍然是未遂。显然,这种学说难以被接受。正因如此,有学者提出了“规范结果说”。所谓法规范所要求的结果,实际上是指犯罪行为直接产生的值得处罚的结果。笔者认为,“规范结果说”在结论上能够被接受,但其在“危险犯说”的前提下得出这一结论,却有自相矛盾之嫌疑。与实害犯相对应,危险犯的立法理由在于,在实害结果发生之前就对行为进行处罚,从而实现对法益的提前保护。既然如此,在行为具备法律所要求的危险时,就满足了犯罪既遂的全部条件,理应认定行为成立犯罪既遂。不能一方面认为,刑法处罚的根据是行为的危险,另一方面又认为,当行为具备该危险时,犯罪还没有完成,还没有达到既遂状态。“规范结果说”的另一重要问题在于,行为不论是否造成实际危害后果都符合1997年《刑法》第114条规定的构成要件,却既可能是既遂,也可能是未遂。因为1997年《刑法》第114条规定的“尚未造成严重后果”既包括未造成任何实际危害后果,也包括造成未达到1997年《刑法》第115条所要求的严重程度的危害后果。也就是说,如果放火行为没有造成任何危害后果,那么该行为虽符合1997年《刑法》第114条“尚未造成严重后果”之规定,但是应认定为构成犯罪未遂;如果放火行为造成一定程度的人员伤亡或财产损失的危害后果,也符合1997年《刑法》第114条“尚未造成严重后果”之规定,那么该行为又应认定为构成犯罪既遂。这一结论显然与刑法学的基本理论相矛盾。持“规范结果说”者之所以会得出这一结论,是因为其对放火罪的性质认识不正确,深陷放火罪是危险犯这一错误观念之中,从而在犯罪既遂标准的判断方面坚持“犯罪结果说”。

(二)不能据以合理解决放火罪犯罪中止认定的难题

将放火罪解释为危险犯,还会导致对其是否存在犯罪中止问题的无休止争议。即使肯定其存在犯罪中止,也依然存在犯罪中止认定的难题。从我国刑法学界研讨的情况看,围绕放火罪犯罪中止进行讨论的大致是如下问题:即行为人放火导致目的物独立燃烧,产生具体危险后又自动把火扑灭,并积极采取措施阻止更严重危害结果发生的,能否认定行为人的行为成立犯罪中止?对此,刑法学理论界可谓众说纷纭。持传统观点者基于“危险犯说”,认为放火行为一旦产生危险状态,就是放火罪的既遂,犯罪既遂之后就不能再成立犯罪中止。行为人阻止实害结果或更严重危害结果发生的行为只能

① 参见张明楷:《危险犯初探》,载马俊驹主编:《清华法律评论》(第1辑),清华大学出版社1998年版,第132页。

② 参见赵秉志主编:《刑法总论问题研究》,法律出版社2003年版,第409页。

③ 刘明祥:《论危险犯的既遂、未遂与中止》,《中国法学》2005年第6期。

被认为是作为酌定情节的悔罪表现。^① 这一传统观点受到不少论者的质疑。有质疑者认为,在类似于放火、破坏交通工具或设施等场合,在实害结果发生之前,行为人又采取措施排除危险,避免实害结果发生,符合犯罪中止“自动有效地防止犯罪结果发生”的要求,应当认定为犯罪中止;若将这种情形认定为成立犯罪既遂,则不利于促使犯罪分子降低犯罪危害程度,不符合罪刑相适应原则和实现刑罚目的的需要。^② 当前,大多数学者倾向于承认上述情形成立犯罪中止,但是,有些学者认为应当成立危险犯的中止(以下简称“危险犯中止说”),也有些学者认为应当成立实害犯的中止(以下简称“实害犯中止说”)。然而,若以放火罪是危险犯为前提,则无论是将这种情形解释为危险犯中止还是实害犯中止,都不能妥善解决理论冲突的问题,也不能合理解决由此引发的实践难题。

1.“危险犯中止说”存在的问题

持“危险犯中止说”者承认危险犯也可以成立犯罪中止,但对于危险犯为何在既遂之后仍然可以成立中止,则有不同的解释。有学者认为,犯罪既遂之后不能再成立中止是一般性的原则,但此原则也存在例外。一般来说,犯罪中止只能发生在犯罪预备以后至犯罪既遂之前,但由于犯罪中止的时间性受其有效性制约,因此也存在例外情况,即虽然结果不是构成要件但却可能发生的犯罪,可在既遂后结果发生前成立犯罪中止。^③ 也有学者以危险犯既遂标准的改变为前提,认为危险犯应存在犯罪中止。持此说者认为,危险状态出现后,并不等于危险犯已既遂,在危险犯既遂前出现犯罪中止是完全有可能的,自然也就应认为是危险犯的中止。^④ 还有学者基于危险犯既遂的“结果发生说”,认为在没有造成任何实害结果的情况下,危险犯并没有达到既遂,此时自动放弃犯罪或者自动有效防止实害结果的发生,自然构成危险犯的中止。^⑤

“危险犯中止说”也面临与犯罪停止形态的基本原理相冲突的问题,即犯罪一旦既遂,就不可能再返回到中止形态。具体就放火罪而言,如果认为放火罪是危险犯,那么在危险状态出现后,放火罪即已既遂。在此,不能因为后续的危险状态没有转化为实际的危害结果,又否定危险犯既遂的评价。认为犯罪既遂后仍可成立犯罪中止是例外的观点没有任何依据,是解释者无法自圆其说的“耍赖”,不过其潜在的观念依然是危险状态的出现还不是犯罪既遂,只有结果发生才是既遂的标志。所以,要想解释“危险犯中止说”,还必须变通解释危险犯既遂的标准,将危险犯既遂的标准解释为实害结果的发生,而非危险状态的出现。这样又回到了危险犯既遂标准的确定上。如前所述,笔者对此问题依然坚持我国刑法学通说的观点,即危险犯既遂的标准是危险状态的出现。既然如此,那么“危险犯中止说”所存在的问题在我国刑法学通说的语境下就不可能得到圆满的解决。

2.“实害犯中止说”存在的缺陷

“实害犯中止说”意味着行为人采取措施防止实害结果的发生,是危险犯对应的实害犯的中止。持该说者的主要理由是,无论何种犯罪,只要存在发生犯罪结果的可能性,在结果发生之前,就都应当给予行为人自动有效地防止结果发生的权利。^⑥ 也有学者认为,在危险犯的情况下,危险状态的出现并不意味着犯罪过程的绝对终结,危险状态还有继续向实害结果发展的可能。行为人在危险状态出

① 参见刘明祥:《论危险犯的既遂、未遂与中止》,《中国法学》2005年第6期。

② 参见王志祥:《危险犯实行阶段的中止问题研究》,《云南大学学报》(法学版)2004年第3期。

③ 参见林亚刚:《论犯罪中止的若干争议问题》,《法学评论》2003年第6期。

④ 参见吴丙新:《危险犯停止形态研究》,《山东公安专科学校学报》2003年第2期。

⑤ 参见刘明祥:《论危险犯的既遂、未遂与中止》,《中国法学》2005年第6期。

⑥ 参见马克昌主编:《犯罪通论》,武汉大学出版社1999年版,第466页。

现时,采取措施排除了危险状态,并最终避免实害结果的发生,应当认为是实害犯的中止。^① 还有学者认为,1997年《刑法》第114条所规定的犯罪可认为是该法第115条所规定的犯罪的未遂。刑法将未遂以分则条文独立规定,未遂便取得了既遂的属性,此即未遂的既遂化。但是,第114条只是第115条的未遂规定,而不包括中止,如果行为人自动采取措施防止严重危害结果的发生,依然构成第115条的犯罪中止。^② 这一学说也可归于“实害犯中止说”。该说也同样存在各种无法进行合理解释的理论问题。

首先,“实害犯中止说”中的“实害犯”所指为何并不清楚。本来,放火罪的实害犯是指1997年《刑法》第115条规定的与第114条规定的放火罪的危险犯相对应的造成严重后果的犯罪,但是,主张“实害犯中止说”的学者所说的“实害犯”不一定是这一意义上的实害犯。例如,有学者持“实害犯中止说”,但其所说的实害犯并非特指发生了1997年《刑法》第115条所规定的实害结果的犯罪形态,而是指发生任何实害结果的犯罪形态。该学者指出:“危险状态仅仅是刑法所保护的社会关系由正常状态向被改变状态发展过程中的、体现在危害行为的作用下社会关系的非正常状态的环节,犯罪行为在出现危险状态后会继续向前发展,并没有停止,一直到实害结果的出现才能被认为是最终完成。”^③ 由于持通说的学者认为1997年《刑法》第114条规定的“尚未造成严重后果”既包括没有造成任何实害结果,也包括造成了较轻的实害结果,因此,有理由认为,前述学者所说的实害结果包括1997年《刑法》第114条所要求的结果。但是这样一来,持“实害犯中止说”者所说的实害犯就与一般意义上所指的实害犯并不相同。

其次,即便认为“实害犯中止说”中的实害犯是指1997年《刑法》第115条所规定的实害犯,但所谓的实害犯是否存在,或者说1997年《刑法》第115条规定的放火罪是否应称为实害犯,也不无疑问。按照传统的刑法学理论,实害犯与危险犯是相对应的概念,表明的是不同类型的犯罪既遂标准的差异,实害犯以实害结果的发生作为既遂标准,而危险犯则以危险状态的出现作为既遂标准。对于某一具体犯罪,其既遂标准不可能在一种场合是实害结果的发生,在另一种场合又是危险状态的出现。正如有的学者所指出的:“危险犯与实害犯都应该是分属于两种有重大差异的不同类型的犯罪,而同一种罪不可能既是危险犯又是实害犯。”^④ 持“实害犯中止说”者认为1997年《刑法》第114条规定的放火罪是危险犯,第115条规定的放火罪是实害犯,其实是误解了1997年《刑法》第114条与第115条的关系。这两个条文是同一个罪刑规范分属于不同的法条,而非两个不同的罪刑规范。

最后,“实害犯中止说”导致对中止犯的处罚不协调。本来,持“实害犯中止说”者认为排除危险状态成立实害犯的中止,理应以实害犯为基础减免处罚,但是其又认为应当以危险犯的法定刑为基础减免处罚。例如,有学者认为:“在尚未造成严重后果的情况下,行为人自动中止犯罪,避免了严重后果的,应认定为犯罪中止,适用刑法第114条以及总则关于中止犯的处罚规定”。^⑤ 根据这种观点,在对放火罪的中止行为进行定性时,依据的是1997年《刑法》第115条的规定,但在对该中止行为进行量刑时依据的却是该法第114条的规定。这样,定性与定量的依据就被割裂开来。事实上,如果采用

① 参见王志祥:《危险犯实行阶段的中止问题研究》,《云南大学学报》(法学版)2004年第3期。

② 参见张明楷:《刑法学》(下),法律出版社2016年第5版,第691页。

③ 王志祥:《危险犯实行阶段的中止问题研究》,《云南大学学报》(法学版)2004年第3期。

④ 刘明祥:《论危险犯的既遂、未遂与中止》,《中国法学》2005年第6期。

⑤ 张明楷:《刑法学》(下),法律出版社2016年第5版,第691页。

“实害犯中止说”,且以1997年《刑法》第115条规定的实害犯的法定刑作为减免处罚的基础,那么依然可能导致定罪与量刑的脱节。例如,前述烧三轮车案,假设李某在三轮车着火以后,听从别人劝说,把火扑灭,解除了引燃旁边小卖部的危险。在这种情况下,根据“实害犯中止说”,李某的行为应当认定成立实害犯的中止。但1997年《刑法》第115条规定的放火罪的“重大财产损失”是指50万元以上的财产损失,^①而小卖部的全部财产价值可能不超过10万元,即使实际引燃小卖部,也只能按照1997年《刑法》第114条规定的放火罪定罪处罚。因此,就会导致出现以下尴尬的局面:放火行为中止,尚未造成实害结果的,认定为1997年《刑法》第115条规定的放火罪的犯罪中止;放火行为造成实害结果的,却依据1997年《刑法》第114条规定的放火罪定罪量刑。在此类案件中,即使对象物价值巨大,也依然会导致出现定罪量刑不均衡的结果。例如,如果前述案例中的对象物不是小卖部,而是大型超市,李某放火烧三轮车的行为引燃了该大型超市。若不及时把火扑灭,则可能导致数百万元的财产损失。但李某在大火引燃超市后,及时采取措施把火扑灭,仅导致1万多元的实际财产损失。根据“实害犯中止说”,在这种情况下,李某的行为构成1997年《刑法》第115条规定的放火罪的犯罪中止,根据中止犯的处罚原则,其行为造成了实际损害,应当以该法第115条规定的放火罪的法定刑为基础减轻处罚,即在3年以上10年以下的幅度内量刑。而如果大火不是李某自动扑灭的,而是由其他人扑灭的,那么李某的行为虽未造成重大财产损失,但也满足1997年《刑法》第114条规定的放火罪的构成要件,应当认定为放火罪既遂,适用该法第114条规定的放火罪的法定刑进行处罚。这样,李某的中止犯罪行为并没有影响对其实际的量刑。

二、放火罪“危险犯说”之法理辩驳

以上关于放火罪的理论争议和司法实践困境,源于对放火罪性质的不当界定。要妥善处理放火罪犯罪既遂、犯罪中止的认定标准等理论争议问题,合理解决其在司法适用中遇到的困难,就必须从法理上对“危险犯说”进行辩驳。

(一)设立放火罪不是为了提前保护法益

危险犯是与实害犯相对应的概念,意味着行为尚未造成实害结果即对其予以刑罚处罚。这表明刑法设立危险犯是为了对法益进行提前保护。“刑法中的危险,是指作为处罚对象的行为所导致的法益实害的可能状态……对行为可能导致的法益实害的危险的处罚,从刑事政策的角度来看,是国家刑罚权在未待法益实害的发生而事先的介入。”^②“由于现实生活中出现了高度危险来源,危险行为一旦发展成为侵害行为,其对人的生命、身体、财产造成的损失就不可估量,因而必须在形成侵害前,对危险行为本身进行刑法规制,从而周延地保护合法权益。这可谓危险犯的最根本的立法理由。”^③但是,1997年《刑法》第114条规定放火罪并非对法益进行提前保护,而是对公共安全进行特别保护。根据第114条在1997年《刑法》中的位置,并结合该法第116~118条的规定,可以将该条规定的“尚未造成严重后果”解释为“足以造成危害公共安全的严重后果”,但此解释并非在于说明足以发生实害结果,而是特别强调足以危害公共安全,以此区别于以放火形式实施的故意毁坏财物、故意杀人等犯罪。

① 如后文所述,就放火罪造成的重大财产损失而言,应当参照失火罪的司法解释,以50万元以上为标准。

② 李海东:《社会危害性与危险性:中、德、日刑法学的一个比较》,载陈兴良主编:《刑事法评论》(第4卷),中国政法大学出版社1999年版,第1页。

③ 张明楷:《危险犯初探》,载马俊驹主编:《清华法律评论》(第1辑),清华大学出版社1998年版,第122页。

“足以危害公共安全”是放火的行为属性,而非结果状态。^①

无论是学术观点,还是司法判决,在判断是否“足以……”时,实际上主要是在判断是否足以危害公共安全,而不是判断是否足以发生实害结果。例如,“使对象物燃烧的行为是否属于放火行为,关键在于它是否危害公共安全,这需要正确判断。首先,要将所有客观事实作为判断资料,如行为本身的危险性,对象物本身的性质、结构、价值,对象物周围的情况,对象物与周围可燃物的距离,行为时的气候、风力、气温等。其次,要根据客观的因果法则进行判断,对象物燃烧的行为是否足以形成在时间上或空间上失去控制的燃烧状态。对于放火燃烧现在有人居住或现有人在内的建筑物、矿井等对象物的,一般均可认定危害公共安全”。^② 在司法实践中类似的判决也比比皆是。例如,在“栗某某放火案”^③中,栗某某欲放火烧毁某彩票店内玻璃柜台,以盗取柜台内的香烟,后来火势越来越大,栗某某见有人前来便逃走了。法官为了说明该案构成放火罪,便特别强调彩票店所在的西南大市场二楼系商业区,有舞之韵舞蹈班、浪莎内衣店等众多门店,又为高层住宅小区,楼上有数百户居民,火势一旦蔓延,会造成众多门店和住宅小区居民的财产损失。显而易见,该案的判决理由在于强调该案行为人的行为具有危害公共安全的性质。

(二)“危险犯说”混淆了危险犯与未遂犯的界限

将1997年《刑法》第114条规定的放火罪解释为危险犯的重要原因还在于解释者混淆了危险犯与未遂犯的界限。危险犯与未遂犯的处罚根据都在于有发生实害结果的危险,以致刑法学理论界通常将两者相混淆。例如,日本学者西原春夫认为,刑法中的危险“内容也许不尽相同,但概念相同,应当是同根所派生之物”。^④ 须注意的是,这一错误观念影响深远。“把两种不同的危险概念混在了一起,尤其是把未遂犯等纳入了具体的危险犯……是目前日本危险理论中无数争议的症结所在。”^⑤ 未遂犯之危险不属于具体危险,^⑥ 具体危险犯与未遂犯是两个根本不同的概念。我国有学者已经敏锐地注意到这个问题,并进行了深刻的论述。例如,有学者认为:“从形式上来讲,如果把未遂犯当作具体危险犯,那么,无论具体危险犯还是抽象危险犯的未遂,在理论上就变得不可能存在了……从实质方面来讲,具体危险犯中的所谓‘具体的危险’指的是针对该当犯罪构成要件所预定保护的法益的危险;与此相对,未遂犯中的所谓‘危险’,指的则是既遂犯罪构成要件实现的盖然性,并不是必须对法益所造成的直接危险”。^⑦ 还有学者分别从形式方面、实质方面及危险的判断方法方面,分析了未遂犯之危险与具体危险的区别。^⑧

笔者对上述学者的观点和论述深表赞同。其一,未遂犯中的危险只是处罚根据,而不是构成要

① 参见黄丽勤:《论“足以危害公共安全”的实行行为属性》,《同济大学学报》(社会科学版)2015年第6期。

② 张明楷:《刑法学》(下),法律出版社2016年第5版,第691页。

③ 参见湖南省会同县人民法院(2018)湘1225刑初22号刑事判决书。

④ 转引自李海东:《社会危害性与危险性:中、德、日刑法学的一个比较》,载陈兴良主编:《刑事法评论》(第4卷),中国政法大学出版社1999年版,第16页。

⑤ 李海东:《社会危害性与危险性:中、德、日刑法学的一个比较》,载陈兴良主编:《刑事法评论》(第4卷),中国政法大学出版社1999年版,第17页。

⑥ 参见欧阳本祺:《论刑法上具体危险的判断》,《环球法律评论》2012年第6期。

⑦ 李海东:《社会危害性与危险性:中、德、日刑法学的一个比较》,载陈兴良主编:《刑事法评论》(第4卷),中国政法大学出版社1999年版,第21页。

⑧ 参见欧阳本祺:《论刑法上具体危险的判断》,《环球法律评论》2012年第6期。

件,“未遂犯的构成不应该也不可能以客观上的危险性为要件”。^①例如,在故意杀人罪中,人若死亡,则故意杀人罪既遂;人若未死亡,则直接推定具有死亡的危险,从而认定故意杀人罪未遂,而不再具体考察是否有死亡的危险,除非是不能犯。而在危险犯中,危险不仅是处罚根据,而且还是构成要件。这不仅体现在刑法条文中明确规定危险的要件,如“引起……危险”,而且在具体案件的判断中,还必须根据各种现实情况,对是否具备该要件进行具体判断。即使是抽象危险犯,危险存在与否也应允许反证,如果经反证认为危险根本不存在,那么就应当予以出罪。^②其二,在未遂犯中,可能造成的结果是特定的,而危险是对于特定结果的危险。例如,在故意杀人未遂案件中,行为一旦着手,其对象必然是特定的,因此危险是某个特定人死亡的危险。在危险犯中,不论是具体危险犯还是抽象危险犯,可能造成的结果都是不特定的。例如,在危险驾驶罪中,危险驾驶行为具有危险性,但可能造成何人伤亡的结果是不确定的。其三,在未遂犯中,行为与结果已经建立因果联系,只是因为意志以外的因素破坏了这种因果联系,结果没有发生,所以未遂犯是未完成犯罪;在危险犯中,行为与结果尚未建立直接的因果联系,故危险犯不是未完成犯罪,而是已完成犯罪。正因如此,对危险犯的处罚是对法益的提前保护,而对未遂犯的处罚不是对法益的提前保护。其四,未遂犯的危险是结果的危险,行为本身并不具有特殊的危险性。例如,故意杀人罪未遂具有致人死亡的危险,但故意杀人行为本身并不具有危险犯意义上的危险性。危险犯的危险是行为的危险,行为自身具有引起实害结果的危险性质。关于危险犯的危险是结果的危险还是行为的危险,刑法学界长期争论不休,其根源就在于将未遂犯纳入危险犯范畴,混淆了未遂犯与危险犯的界限。

以上分析表明,放火罪不应被解释为危险犯。说放火罪是危害公共安全的犯罪,是因为其对象具有不特定性或者说公共性,而非其行为具有危险性。放火罪对象的不特定,是指其可能造成的结果影响的范围不确定。在一般情况下,行为人在实施放火行为时,针对的是特定的对象,但却不控制火势,从而使其他不特定的人或物成为放火行为的对象。例如,行为人放火烧毁某商店,但火势却可能引燃旁边的其他商店。这与真正意义上的具体危险犯不同,真正意义上的具体危险犯并不直接针对特定的对象,危险仅是行为本身的性质。在因果联系的构造方面,放火罪与以放火的形式实施的故意杀人行为也没有根本的差别,其表面上的差别仅在于,是导致出现特定的人死亡的结果还是导致出现不特定的人死亡的结果,但这一区别不决定犯罪性质是危险犯还是实害犯。放火行为如果没有造成实害结果,那么不论是普通的实害结果还是体现为公共安全的实害结果,都属于犯罪未遂,应当根据未遂犯的处罚原则对其进行处罚。

那么,在我国刑法中哪些罪名可以认定为具体危险犯?有学者指出:“就作者研究力所及,却没有在中国刑法中找到完整意义上的具体危险犯的条文。”^③的确,在我国刑法中不少貌似具体危险犯的规定实际上并非危险犯的规定,如1997年《刑法》第114、116、117、143条的规定,等等。但是,笔者认为在我国刑法中存在具体危险犯,如1997年《刑法》第330条规定的妨害传染病防治罪、第332条规定的妨害国境卫生检疫罪,包含具体危险犯的犯罪形态。以1997年《刑法》第330条规定的妨害传染病防治罪为例,该条规定:“违反传染病防治法的规定,有下列情形之一的,引起甲类传染病传播或者有

① 黄荣坚:《刑法问题与利益思考》,台湾元照出版有限公司1999年版,第122页。

② 参见付立庆:《应否允许抽象危险犯反证问题研究》,《法商研究》2013年第6期。

③ 李海东:《社会危害性与危险性:中、德、日刑法学的一个比较》,载陈兴良主编:《刑事法评论》(第4卷),中国政法大学出版社1999年版,第15页。

传播严重危险的……”。本条规定的“有传播严重危险”是行为性质,而非结果状态,并非指某个具体的人受到感染的可能性,表明该罪包括具体危险犯的犯罪形态。

(三)“危害公共安全”“足以……”等表述并非危险犯的标识

我国有刑法学者认为1997年《刑法》第114条规定的犯罪是危险犯的重要原因之一,在于对刑法条文进行了字面含义的解释。例如,有学者认为,只要刑法条文中含有“危害公共安全”“足以造成严重后果”等表述,就表明该条规定的是危险犯。^①但是,在刑法条文中有不少含有“危害公共安全”或者“足以……”之类的表述并非危险犯的标识。

例如,1997年《刑法》第124条规定:“破坏公用电信设施,危害公共安全的,处3年以上7年以下有期徒刑;造成严重后果的,处7年以上有期徒刑”。从条文的结构看,该条的结构与1997年《刑法》第114条的结构基本相同。关于该条规定的“危害公共安全”的含义,2004年12月30日最高人民法院《关于审理破坏公用电信设施刑事案件具体应用法律若干问题的解释》明确规定,故意破坏公用电信设施,“具有下列情形之一的”,属于1997年《刑法》第124条规定的“危害公共安全”。该解释所列举的“情形”,都是实害结果,而非危险状态。这表明破坏公用电信设施罪并非危险犯,而是实害犯。面对司法解释,有学者依然认为该罪是危险犯,并质疑该司法解释的妥当性。该学者的立论根据在于:首先,该条后半段规定“造成严重后果”,意味着前半段是指“尚未造成严重后果”,因而该条规定的犯罪是危险犯;其次,将该罪解释为侵害犯的原因,在于未能正确处理1997年《刑法》第124条第1款与第2款的关系。^②笔者认为,1997年《刑法》第124条第1款后段明确规定“造成严重后果”,显然表明前段指的是“尚未造成严重后果”,但“尚未造成严重后果”并非没有造成任何后果,而是造成的后果不是特别严重,对此,司法解释已作出明确的规定。上述学者根据1997年《刑法》第124条第1款与第2款的关系认为该罪是危险犯也不合理。1997年《刑法》第124条第2款规定:“过失犯前款罪,处3年以上7年以下有期徒刑,情节较轻的,处3年以下有期徒刑或拘役。”此处的“前款罪”理当指该条第1款之罪,包括造成严重后果和未造成严重后果两种情况,而非如上述学者所认为的仅指前款罪中“造成严重后果”一种情况;法定刑也对应,“前款罪”有两个档次的法定刑,“过失犯前款罪”也有两个档次的法定刑,而非如上述学者所担心的过失犯罪与故意犯罪的法定刑相同。

又如,我国有刑法学者认为1997年《刑法》第116条规定的破坏交通工具罪是具体危险犯,即“行为人实施了破坏行为,只要足以使交通工具发生倾覆、毁坏危险,即可构成本罪并成立犯罪既遂”。^③为了判断是否“足以”,持刑法学通说的学者往往对破坏的情况进行具体的描述。例如,有学者主张:“判断是否足以发生倾覆、毁坏的危险,主要从两方面入手:一是看交通工具是否正在使用期间……如果破坏的是尚未检验出厂或待修、待售之中的交通工具不构成本罪。二是看破坏的方法和部位……一般说来,只有对交通工具的那些重要装置或部件进行破坏时,才能构成本罪”。^④然而,其描述的内容并非为了判断是否存在“危险”,而是为了判断破坏的程度。换言之,根据描述的内容,只能判断是否存在抽象的危险,而不能判断是否存在具体的危险。“通说关于‘足以’的认定,也是对破坏交通工

① 参见苏惠渔主编:《刑法学》,中国政法大学出版社2016年第6版,第122页;周光权:《刑法各论讲义》,清华大学出版社2003年版,第158页。

② 参见张明楷:《刑法学》(下),法律出版社2016年第5版,第701~702页。

③ 苏惠渔主编:《刑法学》,中国政法大学出版社2016年第6版,第259页。

④ 高铭喧、马克昌主编:《刑法学》,北京大学出版社、高等教育出版社2019年第9版,第337页。

具行为性质的判断,而不是是否形成具体性公共危险的判断。”^①

(四)1997年《刑法》第114条规定的法定刑决定了不能将放火罪解释为危险犯

日本刑法中的放火罪可以解释为危险犯还有另一个重要的原因,那就是作为危险犯的放火罪的法定刑较低。例如,《日本刑法典》第110条第2款规定的向自己所有建筑物等以外之物放火罪,法定刑仅为1年以下惩役或者10万日元以下罚金。根据这一规定,在日本,放火烧毁自己的三轮车,发生公共危险,最高仅处1年惩役或10万日元罚金。但是,如果将我国刑法规定的放火罪解释为危险犯,那么类似的行为将被处以至少3年有期徒刑。如此重的法定刑已经超出危险犯的刑罚配置限度。据此法定刑确定宣告刑,会让人感觉罪刑明显不均衡。

有些司法机关也感觉以“莫须有”的危险判处放火或以其他危险方法危害公共安全的行为至少3年有期徒刑明显偏重,于是设法变通,降低量刑幅度。例如,在“潘思允放火案”^②中,潘思允因家庭矛盾欲自杀,遂在家中放火烧毁自己的衣物,但火很快被扑灭。如果认为放火罪是危险犯,那么潘思允的放火行为应当构成放火罪既遂,法定刑为3年以上10年以下有期徒刑。由于该放火行为事出有因且值得怜悯,法官感觉处以3年有期徒刑仍显得过重,于是以其构成自首而减轻处罚,判处有期徒刑8个月。但是,潘思允的行为并不构成自首,她只是在犯罪后未逃离现场,能主动交代犯罪事实,仅属坦白,依法只能从轻处罚,而不能在法定刑以下量刑。有时,司法机关认为按以危险方法危害公共安全罪判处至少3年有期徒刑,且没有自首情节,无法判处更低的刑罚,只能选择宣告缓刑,以尽量实现罪刑均衡。例如,由于在实践中发生了多起乘客殴打公交车司机甚至抢夺公交车方向盘,导致公交车失去控制而发生严重事故致多人伤亡的事件,因此,为了预防类似事件再次发生,凡是在公交车上殴打、辱骂公交车司机,抢夺公交车方向盘,或者有其他妨碍公交车司机正常驾驶的行为,都被认定为以危险方法危害公共安全罪。但是,如果行为人仅因其他原因殴打、辱骂公交车司机,且未造成实质性的损害结果,那么对其判处至少3年有期徒刑显然过重,于是司法机关判处其3年有期徒刑并宣告缓刑。有学者对近年裁判文书网上公布的乘客在公交车上殴打、辱骂公交车司机或抢夺公交车方向盘的案件进行统计,在52件案件中,有38件案件的行为人被宣告缓刑,有7件案件的行为人因行为造成实质损害而未宣告缓刑,另有7件案件的行为人被判处3年以下有期徒刑,且有的宣告缓刑。^③

如果认为1997年《刑法》第114条规定的犯罪是危险犯,而其法定刑又如此之高,那么就会导致该条规定的犯罪与其他危险犯之间的刑罚不均衡。例如,危险驾驶罪的法定刑只有拘役,也就是说,行为人不论醉酒多么严重,只要其驾驶机动车的行为尚未造成交通事故致人重伤或死亡,对其只能处以拘役。但是,在笔者看来,在高度醉酒状态下驾驶机动车的危险性远远超过一般的放火行为的危险性。对高度醉酒的人驾驶机动车的行为或者高速追逐竞驶的行为处以拘役,而对危险性相对较低的殴打、辱骂公交车司机的行为处以至少3年有期徒刑,会让人觉得罪刑明显不均衡。

三、放火罪“实害犯说”之提倡

以上分析表明,1997年《刑法》第114条规定的放火罪不应解释为危险犯,而应解释为实害犯,该

① 杜文俊、陈洪兵:《质疑“足以”系具体危险犯或危险犯标志之通说》,《中国刑事法杂志》2012年第2期。

② 参见陕西省铜川市印台区人民法院(2017)陕0203刑初18号刑事判决书。

③ 参见《判决整理:近两年至少52名乘客1名公交司机因争吵被判刑》, https://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_2601717, 2018-11-08。

条规定的“尚未造成严重后果”是指造成了一定的实害结果,但是没有达到该法第 115 条所要求的“致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失”之严重程度。只有当放火行为造成实害结果,才能作为既遂处罚;仅仅产生危害公共安全的危险状态,尚未造成实害结果,可以构成放火罪的未遂。如果实害结果特别轻微,不值得动用刑罚处罚,那么不应视为放火罪既遂所要求的结果。将放火罪解释为实害犯,既能合理地解决其犯罪既遂和犯罪中止的认定问题,又有利于对其进行合理的处罚。

(一)可以合理地解决放火罪犯罪既遂和犯罪中止的认定问题

1.“实害犯说”语境下放火罪犯罪既遂标准的确定

根据“实害犯说”,行为人针对直接体现为公共安全的对象物(如现住建筑物)放火,可以直接推定其放火行为具有危害公共安全的性质,构成放火罪。如果造成实害结果,那么以 1997 年《刑法》第 114 条规定的放火罪的既遂处罚;如果造成的实害结果特别严重,“致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失”,那么就应以该法第 115 条规定的放火罪处罚;如果没有造成实害结果(或者实害结果特别轻微),那么可以按照该法第 114 条规定的放火罪的未遂进行处罚。反之,行为人针对不直接体现为公共安全的对象物放火,则既要判断放火行为是否具有危害公共安全的性质,又要判断行为人对危害公共安全的结果是否持有故意。向不直接体现为公共安全的对象物放火,其本身并不具有危害公共安全的性质。放火行为具有危害公共安全的危险,只是对其以危害公共安全的放火罪进行处罚的依据,并不表明放火行为就构成既遂。只有当行为人明知自己的放火行为会引起危害公共安全的结果,并且希望该结果发生,在危害公共安全的结果发生时,该行为才构成放火罪既遂。如果行为人希望危害公共安全的结果发生,但结果最终因其意志以外的原因而没有发生,那么该行为构成放火罪未遂。例如,行为人放火烧毁自己的汽车,并且希望汽车着火后引燃车库里的其他汽车或者周边的建筑物,当其他汽车或周边的建筑物也着火并造成一定实害结果时,该行为构成放火罪既遂;如果放火行为因意外的原因并未引燃其他汽车或周边的建筑物,或者即使引燃但造成的危害结果特别轻微,那么该行为构成放火罪未遂。由于依据我国刑法学通说,间接故意犯罪不存在未遂,因此,行为人向不体现为公共安全的对象物放火,放任危害公共安全的结果发生,如果该结果发生,那么构成放火罪既遂;如果该结果没有发生,那么不构成放火罪(包括不构成放火罪未遂)。例如,行为人放火烧荒,明知该放火烧荒行为可能引发周边树林着火,但却没有采取任何预防措施径自离开,后在火势即将引燃树林时被别人发现并被及时扑灭。在这种情况下,行为人的放火行为不构成放火罪。

“实害犯说”以实害结果的发生作为放火罪既遂的标准,从而避免“危险犯说”之下“独立燃烧说”既遂标准的理论争议和实践难题。根据“实害犯说”,不论是否现住建筑物,也不论建筑物是何种材质,都以实害结果的发生作为既遂的标准,从而避免了向不同对象物放火既遂标准无法统一的问题,也避免了因建筑材质不同而导致的放火罪既遂标准认定的差异问题。

2.“实害犯说”语境下放火罪犯罪中止的认定

在坚持“实害犯说”的前提下,行为人已经实施放火行为,且放火行为已经具有危害公共安全的现实危险,但尚未造成实害结果,行为人自动采取措施排除危险,防止危害结果发生的,当然成立犯罪中止。应当说,在坚持“实害犯说”的前提下,放火罪犯罪中止的存在空间依然有限。因为放火罪是危害性比较严重的犯罪,刑法对其规定的法定刑较重,所以对其处罚的时点也应尽量提前,一旦放火行为造成一定的危害结果,就应当按照犯罪既遂处罚。而行为人一旦实施放火行为,往往会在火势较大并且已经造成一定后果的情况下,才产生恐惧或悔悟心理,从而采取措施将火扑灭,避免更严重危害结果的发生。但此时放火行为已经既遂,其灭火行为不能再构成中止,而只能是悔悟的表现,可作为酌

定量刑情节处理。并且,我国多数学者认为,间接故意犯罪不存在犯罪中止。行为人在点火烧毁不直接体现为公共安全的财物时,对危及公共安全的结果往往持间接故意心理。在公共安全的危险转化为实害结果之前,行为人采取措施灭火,排除危险状态,避免实害结果的发生,这种情况能否构成放火罪的犯罪中止,是我国学者最为纠结的问题。笔者认为,这种情况应当认定为放火行为不构成犯罪,当然也不构成犯罪中止。因为间接故意是放任结果发生的心理,行为人采取措施避免结果发生,实际就否定了其放任的心理;只有当实害结果发生时,才能认定行为人对结果的发生持放任的心理。

(二)有利于对放火罪进行合理的处罚

1.有利于合理地确定放火罪的处罚范围

如果认为放火罪是危险犯,那么它只能是具体危险犯,即发生实害结果的现实具体危险。但是,在司法实践中,不少司法人员将放火罪当做抽象危险犯。司法人员在办理具体案件的过程中只要发现有“放火”行为,就会认为该“放火”行为是危险的,进而认为构成放火罪。甚至有时所谓的“危险”仅为虚惊一场,也被认为构成放火罪既遂。例如,2018年1月28日22时许,被告人陈某某因生活琐事,用打火机将其邻居卢某某家大门口两侧的约5捆柴火点燃。经勘查,陈某某点燃的柴火燃烧后残留物距卢某某家正房南墙向西的延长线6米,距卢某某家正房东墙向北的延长线1.5米。人民法院判决陈某某的行为构成放火罪既遂,只是鉴于陈某某认罪态度好,并取得被害人谅解,才从轻判处其有期徒刑3年。^①在本案中,陈某某的放火行为导致的财产损失可以说极其轻微,并且火也自己熄灭,所谓的“危险”被证明不可能产生实害结果,纯粹是主观想象的“危险”,但法官深信放火罪是危险犯,从而引导其得出只要是放火行为就有危害公共安全危险的结论,并最终作出让人难以接受的判决。

如果采用“实害犯说”,那么放火罪的处罚范围将更加明确。以“实害犯说”为前提,放火行为只有在造成危害公共安全的实害结果时,才能被认定为放火罪既遂。当放火行为尚未造成实害结果,但具有造成实害结果的现实危险时,如果行为人积极追求实害结果的发生,那么可以认为该放火行为构成放火罪的未遂;如果行为人并不追求实害结果的发生,甚至对结果的发生持反对、排斥的心理,那么就不能认为该放火行为构成放火罪。

2.有利于合理协调1997年《刑法》第114条与第115条所规定的放火罪的关系

基于不同的视角,理论界对危险犯的界定会有一定的差异,但无论如何界定危险犯,都总是特别强调“未发生实害结果”或“危险状态”。持“危险犯说”者认为1997年《刑法》第114条规定的“尚未造成严重后果”,既包括未产生任何实害结果,也包括产生了未达到一定严重程度的轻实害结果。然而,为何未达到该法第115条所要求的严重程度的所谓轻实害结果并不被评价为结果,而仅视为危险?对此,有论者认为:“与故意杀人罪、故意伤害罪相比,危害公共安全罪所保护的法益更为重大,在危害公共安全罪中轻实害犯并没有足够的分量成为一种单独的犯罪类型。另外,‘具体危险’是指造成特定法益侵害结果的具体危险”。^②这一解释显然没有足够的说服力。生命权是最重要的法益,故意杀人罪是极为严重的犯罪。危害公共安全罪之所以也被认为是危害严重的犯罪,是因为此类犯罪危害不特定人的生命健康权。但是,我们没有理由认为,不特定人的生命健康权就比特定人的生命健康权更为重要。从两罪的法定刑轻重也可看出,危害公共安全罪的较重法定刑幅度与故意杀人罪、故意伤

^① 参见辽宁省黑山县人民法院(2018)辽0726刑初101号刑事判决书。

^② 郭利纱:《具体危险犯及其结果加重犯关系新解读——以刑法第114条与第115条第1款的关系为例》,《苏州大学学报》(法学版)2017年第4期。

害罪的较重法刑幅度是一致的,即10年以上有期徒刑、无期徒刑或死刑。因此,将1997年《刑法》第114条规定的放火罪解释为危险犯,在条文的基本含义上无法与该法第115条规定的放火罪合理衔接。

在具体的案件中,结果的严重程度往往是由很多偶然因素决定的,但将较轻的实害结果视为较重结果的危险,会导致1997年《刑法》第114条与第115条所规定的放火罪的关系混乱。参照最高人民法院、公安部2008年6月25日发布的《关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定(一)》对失火罪立案追诉标准的规定,放火罪中“致人重伤、死亡或者公私财产重大损失”应当是指致1人以上死亡,或者3人以上重伤,或者公私财产直接损失50万元以上,且不包括轻伤结果。如果说这一标准可以接受的话,那么就意味着放火行为导致2人重伤或者10人轻伤或者40多万元的财产损失还不属于实害,还属于危险。倘若火势再大一些,导致3人重伤,或者50多万元的财产损失,那么这种情况又成立放火罪的实害犯。这样一来,危险犯与实害犯两种犯罪形式的差异就仅在于结果严重程度的不同,而这样设置危险犯与法益提前保护意义上危险犯的设立主旨是不相吻合的。

如果采取“实害犯说”,那么关于1997年《刑法》第114条与第115条所规定的放火罪之间的关系问题将迎刃而解。根据“实害犯说”,1997年《刑法》第114条规定的放火罪以实害结果的发生为既遂标准,“尚未造成严重后果”仅指造成的后果未达到该法第115条所要求的严重程度。如果放火行为“致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失”,那么显然构成该法第115条规定的放火罪。

3. 有利于合理地确定放火罪的处罚标准

坚持“实害犯说”会使得1997年《刑法》第114条规定的法定刑更加合理。我国刑法规定的放火罪不区分对象物是否直接体现为公共安全,甚至不严格区分对象物与引燃物,根据“危险犯说”,司法人员只要抽象地认为(虽然我国刑法学通说的持有者认为放火罪是具体危险犯)有公共危险,就做出与造成一定程度实害结果的放火罪相同的评价,一概认定构成同一种类型的放火罪,适用相同的法定刑。这显然是不公平的。可能会有人认为,1997年《刑法》第114条规定的放火罪的法定刑幅度较大,没有造成实际损害的放火罪,可以在法定刑幅度内选择较低的刑罚;而造成实际损害的,可以在法定刑幅度内选择较高的刑罚。但是,法定刑是为危害程度相近的行为确定的刑罚,对应于同一法定刑幅度的犯罪事实,原则上可以适用该法定刑幅度内的任何刑罚。例如,盗窃罪中数额巨大的情形对应的法定刑为3年以上10年以下有期徒刑。也就是说,只要是数额巨大的盗窃罪,原则上既可以选择判处3年有期徒刑,也可以选择判处10年有期徒刑。当然,在具体量刑时,会首先根据犯罪事实确定量刑起点和量刑基准,再在此基础上确定具体的宣告刑,但如果法定刑对应的犯罪事实的危害程度跨度过大,那么显然不利于罪刑均衡目标的实现。

以“实害犯说”为前提,对放火罪的处罚更能体现罪刑相适应原则。1997年《刑法》第114条规定的法定刑为3年以上10年以下有期徒刑,在采取“危险犯说”的前提下,该条所规定的放火罪未遂的空间极为有限,并且基本上不可能成立犯罪中止,一旦实施放火行为,具有危害公共安全的危险,就会被认定为放火罪既遂,被判处至少3年有期徒刑,这在有些情况下显得过重。例如,前述李某放火烧毁三轮车和衣服的行为,李某因夫妻日常琐事争吵,放火烧毁自己的三轮车和衣物,只为发泄情绪,未造成他人财产损失,但也将被处以至少3年有期徒刑。这一结果可能会与人们的法感情相违背。如果采取“实害犯说”,那么行为人的放火行为即使具有危害公共安全的危险,只要行为人在实害结果发生之前积极采取措施把火扑灭,排除危险,就应当认定为放火罪犯罪中止,从而以中止犯减轻或者免除处罚。如果行为人没有主动灭火,而火被其他人及时扑灭,没有产生实害结果,那么其放火行为也

应认定为犯罪未遂,从而对其从轻或减轻处罚。如果行为人只是放任危害公共安全的结果发生,即对结果的发生只具有间接故意,那么在结果发生之前,不论是其自己主动把火扑灭,还是别人把火扑灭,其放火行为甚至可以不认为构成放火罪。

坚持“实害犯说”使放火罪的量刑根据更加合理。持“危险犯说”者认为,放火罪的处罚根据在于行为给公共安全造成危险,具体表现为对不特定或多数的人身、财产安全构成威胁。当对象物直接体现为公共安全时,对象物的损毁价值可以直接作为量刑的根据。例如,故意放火烧毁现住建筑物,致人重伤或死亡,并致一定的财产损失的,伤亡人数及财产损失数额就应被作为量刑的直接依据;如果放火并没有造成人员伤亡或者财产损失的结果,但具有现实危险的,也可以以危险的程度及可能造成的人员伤亡及财产损失的量为量刑根据。但是,当对象物不直接体现为公共安全时,如放火烧毁三轮车危及公共安全时,持“危险犯说”者认为该放火行为可罚性的根据在于公共安全的危险,但在量刑时却以直接烧毁的财物损失数额作为根据。这显然会导致处罚根据与量刑根据的偏差。如果采取“实害犯说”,那么两者之间的偏差就可以得到纠正。以“实害犯说”为前提,放火罪的处罚根据是对公共安全造成的实际损害结果,危险只是其未遂的处罚根据。对放火罪量刑时,也应当以对公共安全造成的实际损害结果为根据;即使是犯罪未遂,也应当以可能造成的实际损害结果为量刑根据。

四、结语

将放火罪解释为实害犯,“尚未造成严重后果”仅指造成了较轻的实害结果,不包括未造成任何实害结果,这样既能平息关于其犯罪既遂和犯罪中止认定标准无休止的争议,又有利于其合理适用。我国刑法规定放火罪不是为了对法益进行提前保护,而是为了对公共安全进行特别保护。放火罪从其本质看并不是危险犯。

笔者写作本文的目的不仅在于反思放火罪的危险犯性质,而且在于以放火罪为例,检讨1997年《刑法》第114、116、118条等所规定的犯罪危险犯性质。尤其是将1997年《刑法》第114条规定的以其他危险方法危害公共安全罪解释为危险犯有滥用危险犯的危险,实践中有些对公共安全有危险的行为,在尚未造成任何实害结果的情况下,不论行为人是否希望或放任危害公共安全的结果发生,动辄以以危险方法危害公共罪的既遂处以重刑,如盗窃窰井盖、架设电网、盗窃防护栏、辱骂、殴打公交车驾驶员等案件,就是如此。有学者试图对“其他危险方法”进行限缩解释来对该罪的适用范围进行限制,^①但并没有取得明显的成效。另外,当此类行为造成严重后果时,又确实应按照以其他危险方法危害公共安全罪定罪处罚,否则无法实现罪刑均衡。对以其他危险方法危害公共安全罪限制适用的路径不在于对“其他危险方法”进行限缩解释,而在于对该罪性质的界定。

责任编辑 田国宝

^① 参见张明楷:《刑法学》(下),法律出版社2016年第5版,第695~697页;陆诗忠:《论“以危险方法危害公共安全罪”中的“危险方法”》,《法律科学(西北政法大學學報)》2017年第5期。