

高空抛物罪认定问题刍议

◆刘 昊

(扬州大学法学院, 江苏 扬州 225009)

【摘要】高空抛物问题是我国急需解决的高发违法、犯罪问题,对于其进行刑法规制、解决其认定问题是必要的。本文梳理了高空抛物行为的概念和特点,分析了高空抛物罪的法益、客观构成要件和主观构成要件。指出了认定高空抛物罪首先应当以一定方法区分高空抛物与高空坠物,以及一般高空抛物行为。本文认为,高空抛物罪的认定方面存在行为方式认定不足、客体认定模糊、司法实践中判定标准不明确等问题,并从用新方法区分高空抛物认定中“物”和“场所”,完善“情节严重”的研判等方面提出了建议。

【关键词】高空抛物罪;权利保护;犯罪认定;想象竞合

一、高空抛物行为的概念及特点

(一)高空抛物行为的概念

“高空抛物行为”顾名思义,是从高空抛掷物品的行为。从《刑法》的角度看,“高空”“抛”与“物”均有界定的必要。例如,《高处作业分级》将坠落高度的基准面的两米以上界定为“高处”。可以看出,基准面并非指地表平面,而是指物品掉落的地面。而“高空”也并不当然指代距地表两米以上的处所,如从一楼抛物至离地表两米以上的下沉广场的地面,也可认为是高空抛物。需要注意的是,“高空”并非指上抛后物体距离掉落面达两米以上,如站在地面将物品向上空抛出两米而落回的,显然不能认定为“高空抛物”。“抛”,是带有主观意识的行为,排除了因自然力掉落或本身脱落的情况,也不包含误触等过失导致物品掉落的行为。但“抛”的行为并不当然要求行为人以人体实施抛掷。而“物”不同于民法概念中的“物”,需本身的空气阻力远小于其受到的重力,并且排除绝对不可能对人身财产造成伤害的物品。

(二)高空抛物行为的特点

一是责任认定难。发生高空抛物行为的高楼中,往往住户众多。我国有学者指出:“在司法实践中,高空抛物最大的难题在于查清事实、确定行为人。”由于楼内户主处于封闭环境中,也没有闭路摄像装置能够固定证据。科学手段也无法准确得出物体的初始位置,警方不得不采取DNA鉴定的方式找出抛物者。二是行为人主观心理认定难。因为技术原因,在刑侦调查中难以认定行为人对于抛物的主观心理,其定罪证据严重依赖于行为人的口供。行为人往往辩称自己是过失导致物体出现于窗外,或者干脆声称其属于坠物。三是危害性强。作自由落体运动的物体在空气阻力与自身重力处于平衡前,都处在加速状态,最后获得的速度与其质量相配合,将对人的生命财产安全造成极大的危害。

二、高空抛物罪的犯罪构成与认定

(一)高空抛物罪的犯罪构成

1.高空抛物罪的法益

学界对高空抛物罪的法益有公共安全与社会秩序两种观点。正如有学者指出的:“高空抛物罪,从最初置于《刑法分则》第二章危害公共安全罪之下,到最后置于《刑法分则》第六章妨害社会管理秩序罪第一节扰乱公共秩序罪之下,这一法条位移和罪名归类变化,鲜明地表达出立法者对该罪名保护法益的变更和调整的立场。”笔者认为,认定高空抛物行为对公共安全产生危害,有夸大之嫌。即使目标区域行人很多,也只会对少数人产生危害,而不可能对多数人造成伤害,除非投掷爆炸物等物体。而这种情况应该以爆炸罪或以危险方法危害公共安全罪定罪处罚。而公共秩序是指公众根据社会规则依序生活而形成的有条理状态。高空抛物行为会导致公共秩序的扰乱,一是公众因恐惧害怕等因素无法正常生活;二是行为人扰乱秩序从而直接或间接扰乱了社会活动。因此,高空抛物罪所侵犯的法益宜认定为公共秩序。

2.高空抛物罪的客观构成要件

客观方面体现为行为人实施的从建筑物或者其他高空抛掷物品,情节严重的行为。应当注重“高空”“抛”“物”、时间和场所、“情节严重”的认定。其中,“高空”“抛”“物”在前文分析“高空抛物行为”时,已经就其刑法意义做了阐述,本节着重分析时间和场所和“情节严重”的认定。一是时间和场所。在时间上,如果是凌晨等少有人活动的时间实施行为则不构成本罪。在犯罪场所上,我国学者陈俊秀指出:“在高空抛物情形中,风险发生的场域在急剧扩张,向社会公众所赖以生存和发展之区域延伸,造成社会风险的‘失控性外溢’,严重挑战国民对社会危险的容忍度,引发公众内心的恐惧感。”该罪的场所要求是人流量较

大的公共空间,如小区、商场、街道等。如果发生在农村私人的庭院或者郊区弃置不用的工厂,则不能认定为高空抛物罪。二是“情节严重”。情节严重是成立高空抛物罪必不可少的条件之一。问题在于,《修正案》在该罪竞合问题上,规定若符合其他判罚较该罪更为严重的罪名,亦不符合“情节严重”的规定。例如,即高空抛物行为没有达到故意毁坏财产罪或者故意伤害罪的程度,仍要注意排除构成寻衅滋事罪的可能。

3.高空抛物罪的主观构成要件

高空抛物罪的行为人,对“抛”的行为是持主观故意态度,排除了对“抛”行为持过失或者意外事件的情况。而行为人对实害结果既可以是故意,也可以是过失。有学者指出:“要严格区分行为人对于高空抛物行为的故意和对于危害后果的主观态度,不宜将对于高空抛物行为的故意等同于整个高空抛物犯罪的故意。”需要注意的是,高空抛物罪的法定刑最高刑是一年以下有期徒刑,已经属于轻罪罪刑,如果认为行为人抛掷物品出于过失的心态也要处罚,那么会违法《刑法》的谦抑性原则,对过失的高空抛物没有处罚的必要。

(二)认定高空抛物罪

1.区分高空抛物罪与高空坠物

区分高空抛物罪与高空坠物的关键在于行为人的主动性。一是行为人在心理上的主动性。主观上,行为人是故意认识到并且主动控制抛掷的行为。而高空坠物行为,行为人没有抛掷的故意,也就是说,行为人并不控制抛掷的行为,也不追求其发生。二是在客观上也具有主动性,物品在高空抛物罪的行为人发出积极的作用力的情况下掉落,行为人或亲自抛掷,或利用物品工具抛掷,都给物品增添了物理性的驱动力。

2.高空抛物罪与一般的高空抛物行为

其主要区别在于行为的危害性严重程度。高空抛物行为可能因危害性低而不成为犯罪。正如我国学者曹波指出的:“尚未危及公共安全之高空抛物行为,在不法程度上显著低于高空抛物罪,其行为人的法律责任应当远低于高空抛物罪行为人,受法律制裁亦应低于高空抛物罪的法定刑。”因此,他人人身或财产造成的危害程度是区分的关键。因此,若地点人迹罕至(如发生在郊外的废气工厂),或仅可能造成环境损害(如倾倒污水或者蔬果皮渣),或尽可能使特定人受害或已经轻微受害(如在农家小院实施该行为,受害程度未达到轻伤)等情节显著轻微情况,法益受到的侵害过小,不宜认定为犯罪。

(三)高空抛物罪的竞合犯

根据《刑法修正案(十一)》对高空抛物罪的规定,“有前款行为,同时构成其他犯罪的,依照处罚较重的规定定罪处

罚。”即采用想象竞合方式,从一重罪进行处理。因此,有必要研究高空抛物罪与其他犯罪之间的竞合关系。

一是高空抛物罪与以危险方法危害公共安全罪的竞合。有学者指出:“新设立的高空抛物罪与以危险方法危害公共安全罪具有交叉竞合关系,前者的打击范围限于仅具有抽象法益侵害的行为,后者调整的是已经产生对不特定多数人的法益具体侵害程度的行为,在规制高空抛物行为上,两个罪名起到相互补充的作用。”首先,两者主观心态不同。前者是对扰乱社会秩序的故意,行为人有发泄情绪、图方便的想法,明知自身实施了对社会秩序的扰乱,但是未必能够意识到自己行为的实害结果。后者是对造成后果的故意,其故意造成危害公共安全之后果。其次,程度不同。前者只要求行为对公共秩序造成破坏,对人身、财产的危害性也停留于轻微伤和较少财产损害。而以危险方法危害公共安全罪要对不特定多数人的生命、财产安全造成损害,至少与投毒、爆炸等手段的危害性相当。

二是高空抛物罪与寻衅滋事罪的竞合。后者的行为模式包括拦截、恐吓行为,或是损毁公共财物行为,因而可能包括前者的行为。张明楷教授认为,在高空抛物行为没有造成人员伤亡,也没有导致他人身体伤害的具体危险时,可以将高空抛物行为解释为《刑法》第293条中的“拦截、恐吓他人”的行为,从而将之定性为寻衅滋事罪。但需注意的是,高空抛物行为只发生于高空,并且入罪门槛低于寻衅滋事罪。

三是高空抛物罪与侵犯公私财物类犯罪的竞合。根据最高检、公安部发布的《最高人民法院公安部关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定(一)》规定,行为人若故意以高空抛物的方式损毁公私财物三次以上,或纠集三人以上高空抛物损毁公私财物,即与故意毁坏财物罪产生竞合。

四是高空抛物罪与侵犯大众人身权利犯罪产生的竞合。高空抛物完全可以作为伤人甚至杀人的行为手段。但是高空抛物罪侵犯了公共秩序这一客体,而侵犯了人们的人身权利,侵犯了他人的生命、身体权利这一客体。我国有学者指出:“行为人对抛掷物品行为主观上存在故意心态,但对造成的人员伤亡、公私财产损毁等严重后果,则应具有排斥态度。”如果行为人的抛物行为目的在于伤害他人,侵犯生命、身体权,且确实侵害了特定人或特定多数人的权利,就可以根据具体情节定为侵犯大众人身权利犯罪。若仅具备造成该实害的危险,则可根据相关情节定为高空抛物罪。

三、高空抛物罪认定之完善

(一)高空抛物罪“物”之认定的完善

1.按“物”的物理属性进行研究

“物”的认定在高空抛物罪的认定中扮演了重要的角



色。我们不妨把高空抛物罪中的“物”按照三分法,分为一般危险物、特殊危险物,以及具生命体征物。一般危险物并非指在日常生活中就具有危险的物体,而是指空气阻力远小于自身重力,且具备一定质量,在高空坠落情况下能够造成伤害的物品。特殊危险物是指在日常情况下,依然具备一定的危险性,如燃气管和尖锐物。这些物体在高空坠落的情况下,将会造成比一般危险物更严重的伤害。具生命体征物是指含有生命的活物,但不包含人类,因以跳楼等缘故从高处坠落的人类明显无法符合高空抛物罪的“物”的条件。若主人因愤怒将宠物狗从高处扔下,宠物狗即属于具生命体征物。笔者认为,这种情况下的具生命体征物也符合高空抛物罪的“物”的条件。若行为没有与高空抛物罪外的其他行为产生竞合,可以根据三分法确定物的性质,给司法机关判断情节轻重提供一定的参考。

2. 注意将“物”放入抛掷行为的情节中判断

物体在抛掷行为下,根据高度或行为的不同,有着不同的杀伤力。如一个苹果核,在二三米高空抛掷,不可能对人或财产产生伤害;而在数十米高空坠落,根据打击部位的不同,则可能地导致人身伤害。另外,在高速公路的人行天桥上往高速行驶的汽车上抛掷苹果核,即使高度仅有数米,也可能造成无法挽回的人身或财产损害。因此,不可只根据“物”本身的属性作机械的判断,必须将“物”放入抛掷行为的情节中判断,充分考虑“物”在抛掷高度产生的伤害和抛掷时的环境,合理认识一些一般危险物在普通情况下不可能产生的伤害,而在特定情形下抛掷而出,发生质变,产生危害性的情况。

(二)高空抛物罪“场所”认定之完善

1. 字面意义之高空

“高空”在《刑法修正案(十一)》中并无解释,而地理意义上的高空指等压面在850毫巴以上的、距离地面较高的空间,航空领域的高空指海拔7000米至15000米的空中。两者对《刑法》实践无指导意义。《高处作业分级》将坠落高度的基准面的两米以上界定为“高处”。

2. 《刑法》意义“高空”理解之完善

作为入罪的基准,“高空”一般指坠落高度的基准面的两米以上。也即只需在坠落高度的基准面的两米以上抛掷可能造成人身或财产危险的物品,即有符合该罪犯罪构成的可能。需要注意的是,原地向上抛掷物体使得物体距坠落高度基准面达到两米以上,不可认定为《刑法》意义上的“高空”坠物。完善《刑法》意义上的“高空”概念,可再将“高空”概念进行细分。可在实践中通过科学手段将“高空”概念分为“一般高空”和“危险高空”两部分。“一般高空”指抛掷体积、质量较小的一般危险物或具生命体征物可能无法造成任何伤害的高空,而“危险高空”指抛掷体

积、质量较小的一般危险物或具生命体征物有极大可能造成人身或财产损害的高空。由此对情节的轻重程度进行判断与区分。而特殊危险物,无论处于哪种高空被抛掷,均可能造成严重危险,因此区分无意义。

(三)高空抛物罪“情节严重”认定之完善

在最终的《刑法修正案(十一)》中,将基本罪的构成条件规定为“情节严重”的,也即情节危险程度只要足够严重,达到一种“能够产生危险的危险”,就可以认定为符合犯罪构成,受《刑法》规制。为完善其认定起见,我们可以把高空抛物行为分为三类。一是往往不会影响人们人身、财产利益的实行行为。指从根本上就不存在造成害害的可能性。二是往往会影响人们人身、财产利益的实施行为,但这种危害是一般性的。三是往往会严重伤害不特定多数人的身、财产利益的实施行为。

四、结束语

高空抛物罪是新确定的犯罪类型,其基本规律、认定问题尚未完全达成共识,刑法理论界和实践上的探究方兴未艾。高空抛物罪的认定问题,重在认清“高空”“物”“情节严重”等关键界定因素。为此,理论上的探究是必需的。但就我国在该领域研究的现状来说,还有很大的提升空间。但是,笔者认为设立高空抛物罪不是不当扩大《刑法》调整范围,而是给了“高空抛物”这一带来许多社会伤痛的行为一剂良药。希望通过规范其认定,能够使得这一规制作用能够更好地、更准确地发挥,遏制高空抛物乱象,助力社会良性发展。

参考文献:

- [1]林维.高空抛物罪的立法反思与教义适用[J].法学,2021(03):38-47.
- [2]彭文华.《刑法修正案(十一)》关于高空抛物规定的理解与适用[J].苏州大学学报(哲学社会科学版),2021,42(01):52-61.
- [3]应家骥.高空抛物罪的保护法益及其规范适用[J].浙江学刊,2021(05):90-98.
- [4]陈俊秀.高空抛物罪的教义学阐释及司法适用——以《刑法修正案(十一)》与《高空抛物意见》为中心[J].北京社会科学,2021(08):57-66.
- [5]俞小海.高空抛物犯罪的实践反思与司法判断规则[J].法学,2021(12):81-103.
- [6]曹波.高空抛物“入刑”的正当根据及其体系性诠释[J].河北法学,2021,39(02):157-173.

作者简介:

刘昊(1994—),男,汉族,江苏泰州人,硕士研究生,研究方向:民事訴訟法。