

高空抛物、坠物行为刑法适用罪名研究

茅新新

(河南师范大学法学院 河南新乡 453007)

摘要:《关于依法妥善审理高空抛物、坠物案件意见》和《中华人民共和国刑法修正案(十一)》草案首次明确刑法对高空抛物、坠物行为认定,但存在四个问题《意见》混淆本罪实质具体危险犯罪,高空危险行为不涉及损害公共安全,缺乏刑法114条危险方法可罚相当性和草案修改形式忽视刑法条文体系内部逻辑。刑法规制该行为是社会治理必备要素、刑事规制必然选择、科技发展必然结果、法治时代必然转变,具有正当性、可行性和必要性。“以危险方法危害公共安全罪”对该行为错误认定。在罪刑法定、法益保护、责任主义三大原则要求下,明确刑法认定标准,准确适用刑法罪名。

关键词:高空抛物;高空坠物;危害公共安全;以危险方法危害公共安全;刑法适用

《关于依法妥善审理高空抛物、坠物案件意见》初次明确肯定我国刑法关于高空抛物、坠物危害行为适用和罪名定性,《中华人民共和国刑法修正案(十一)》草案第一条将该行为新增到刑法第114条“以危险方法危害公共安全罪”。然而,该类行为通常并不符合关于该罪规范性要素“危害公共安全”,且与我国刑法第114条罪状描述四种危险行为缺乏危险相当性。高空抛物重大危害性主要在于严重损害公民生命、身体和公众经济社会生活平稳与安定,探究高空抛物、坠物行为本质属性,研究刑法关于此类行为罪名适用,避免刑法第114条泛滥性适用。

一、《意见》和草案对高空危险行为识别缺陷

《意见》将高空危险行为分为两种情形:高空抛物和高空坠物,其中第4-7条初次明确肯定我国刑法对高空危险行为定性,分别以六种刑法罪名论处。草案第一条在刑法第114条增加高空危险行为,纳入刑法适用范围。上海法院以刑法第114条为法律依据,办理高空抛物案。《意见》和草案的出台,虽然极大改变不良状态,但却加剧“以危险方法危害公共安全罪”“口袋罪”特征,对该行为犯罪性质正确认定仍然存在法律性问题。

(一)《意见》混淆本罪实质具体危险犯罪内涵

根据刑法危险犯理论传统分类,划分为具体危险犯与推定危险犯,这解释论遵循罪刑法定原则体现。前者法官能够结合具体案情具体判断该危险犯行为是否能够直接导致侵害法益或者遭受紧迫危险,具体表现在刑法分则条文对具体危险和造成损害结果表述,一般表述“行为+致生危险”。后者在行为中危险程度主要根据立法者经验法则判定,通常在条文表述中只规定“行为”,以一般理论和社会实践经验,认定危险犯行为本身具有可能侵害法益危险即可,造成现实危险行为状态。

要从整体解释刑法第114条本罪,从提前保护合法利益角度出发,危险已经被具体和确定,能够识别出危险发展会侵害保护法益,而且这种可罚性损害具有扩散可能。《意见》第5条指足

以损害公共安全,足以产生特定危险,推定危险。将具体危险改成抽象危险犯,偏离“危害性”原则,将会致使实务中高空抛物、坠物行为泛罪化,扩大刑罚适用范围,司法解释对刑法篡改,违背罪刑法定原则。

(二)司法实践中判断高空危险行为损害公共安全存在失误“危害公共安全”规范性要素,需要经过符合性判断。

首先,传统刑法理论对“公共”内涵关于针对行为对象多数和不特定方面主要有四种观点。虽然我国刑法传统观点实际不特定多数,但缩小范围,显然第四种观点“不特定或多数”更合理,与司法实践相符。“不特定”指在确定危险客观指向和现实危险扩散性基础,主体对受害对象盲目选择。“公共”意味着刑法维护社会法益,不再针对个人,注重社会性。

其次,财产利益不能与人身权益和公众生活平稳相提并论,因此,简单财产损失问题不足以构成“公共安全”。《意见》第5条仅明确规定主观故意实施高空抛物行为定性,对于过失实施该行为,并不适用刑法第115条,极端性质高空抛物行为才有可能严重损害不特定或多数人法益,从而构成该罪,但这不属于《意见》第6条规定从重情节。从法定刑设置来看,刑法第114条和情节较轻故意杀人罪适用同等级别法定刑,通常意义高空行为并不具有这种危险性,适用刑法第114条标准判定,必定会降低入罪标准。高空抛物行为并没有直接危害国家公共安全,不涉及侵害“公共安全”法益。

(三)高空危险行为缺乏刑法114条危险方法可罚相当性

“其他危险方法”如果遵照同类解释应该认为与我国刑法114条规定列举四种危险方法和行为性质完全相当,而对高空抛物行为进行实质判断,可以发现该行为缺乏可罚性。

根据科学法则和一般理性人经验法则,高空抛物行为不可能构成该罪具体危险,难以向被害危险趋势扩大化方向发展,一旦危险事件发生可以立即得到控制,不应该适用刑法第114条法律规定。在我国司法实务中高空抛物案不会直接危害国家公共安全,即便危害公共安全,也不可能造成无法确定且难以控制,随时蔓延危险。适用刑法第114条判定,将可能致使该行为不具有可罚性。

(四)草案修改形式忽视刑法条文体系内部逻辑

《中华人民共和国刑法》一部完整社会主义法律,应该在保持原本条文内部具有逻辑性基础,通过对有关刑法条文具体司法解释和对刑法条文修正案等形式不断完善。《意见》虽然进一步修改原有刑法第114条犯罪构成中规范性认定要素“危害公共安全”,把“高空抛物”行为性质等同于刑法第114条列举四种危险方法,但在修改形式,应该对第114条、第115条都分别做一些相应补充。而《刑法修正案(十一)》草案仅明确增加原有刑法114条,未明确增加115条,明显不协调,不能准确对“高空抛物”

行为性质进行认定,没有从刑法整体性出发修改刑法。

二、刑法规制高空抛物、坠物行为正当性

刑法规制高空抛物、坠物行为社会治理必备要素、刑事规制必然选择、科技发展必然结果、法治时代必然转变,具有正当性、可行性和必要性。

党的十八大明确指出,切实保护公民安居乐业,党的十九大和十九届四中全会重点明确强调有效现代化社会治理和良好经济社会秩序建设根基和关键在于有效保障和促进改善国计民生,促进经济社会公正。立足于经济社会发展趋势,良好中国特色社会主义法治建设应该顺应时代发展主题。高空抛物、坠物入罪立法更加综合考量高空抛物、坠物入刑条件。随着科技发展,公安机关可以通过各种科技手段比如DNA技术等迅速锁定行为人,小区物业可以安装全方位、多角度摄像头,再现案发现场场景。刑法规制高空抛物、坠物行为“立善法于天下”,法治时代必然转变。

三、关于高空抛物、坠物行为是否可以定性为刑法第114条“以危险方法危害公共安全罪”具体分析

以危险方法危害公共安全罪在客观方面有两个明显特点:一危险方法行为在我国刑法分则中没有明文规定;二没有明文规定危险方法行为危险性按照我国刑法同类解释基本规则与刑法第114条列举四种方法行为危险性相当。

关于我国现行刑法规范中“其他”方式或行为,主要存在于以下三种情况:描述性和列举性罪状中补充规定以及“其他危险方法”,前两种情形比如第263条抢劫罪“其他方式”、第225条非法经营罪第4项规定。与前两种情形相比,前两种“其他方法或行为”指犯罪中其他行为,如抢劫“其他方法”与暴力、胁迫相比,非法经营罪“其他行为”完全等同于该罪前三项规定行为,然而,以其他危险方法危害公共安全罪中“其他方法”则法条列举之外行为,在罪状表述中缺乏必要限制,行为自然性质也没有明确表达,导致该罪会滥用。在司法实务中,应该对该罪中基本条款必要性加以适当限制,能用其他法律条文加以规定,按照有关规定认定,减少“口袋罪”特征。

四、刑法规制高空抛物、坠物认定标准与罪名适用

(一)刑法规制高空抛物、坠物认定标准

在刑法保护方面,刑法严厉打击受法律制约主体。从理论讲,故意按确定与否分为两大类,不确定故意涵盖三种类型。其中,概括故意要求主体在创设危险时,对造成最终结果至少持有间接故意。高空危险行为要求主体对行为现状“认识”和对结果发生“欲望”。只要行为人认识到自己高空抛物行为会或可能会损害公民生命、身体和公众生活平稳与安定即可。

(二)高空抛物、坠物行为刑法罪名适用

任何人都无权左右不同案件判决,刑法解决刑事案件根基。在罪刑法定、法益保护、责任主义三大原则要求下,司法者结合主客观方面,对滥用刑法第114条具体案例,可以按照以下五种方式处理。

第一,行为人主观恶意程度方面故意,至少间接故意,如故意实施致使他人死亡或者行为具有故意致使他人重伤或死亡危险

或者故意伤害他人身体以及故意毁坏他人财物,数额较大或者有其他严重情节等高空抛物、坠物行为,应该进一步认定其为高空抛物故意杀人罪或者认定为故意杀人罪未遂或者认定为故意伤害罪或者认定为故意毁坏财物罪,同时司法解释应该进一步明确高空抛物“随机杀人”为故意杀人罪。

第二,过失实施高空危险行为,根据导致最终结果,定性为过失致人重伤罪、过失致人死亡罪。

第三,如果直接发生在建筑施工生产、建筑施工作业过程中,行为当事人主观方面行为过失,若行为违反有关安全管理规定,造成重大安全事故,定性为重大责任事故罪;若由于建筑施工现场各种软硬件基础设施和安全防护管理措施不完全符合国家规定和其相关行业标准,定性为重大劳动安全事故罪;若建设单位强行命令施工单位工人实施高空危险行为,发生事故,对相关人员定性为强令违章冒险作业罪。

第四,对于故意伤害未遂情形和没有造成人员伤亡、身体损害高空抛物行为,符合寻衅滋事罪“殴打”和“拦截、恐吓”行为,可认定为寻衅滋事罪。

第五,不符合罪名成立条件,不能构成犯罪,比如意外事件等。

刑法继其他法律手段如民事、行政和习俗、道德等共同制裁之后最终制裁方式,基于刑法谦抑性和必要性,在刑事立法维度和刑事司法维度应该体现一定隐忍和补充。刑法应该作为最后调整手段,在必要时刻对发生犯罪行为科处必要刑罚,高空抛物、坠物行为入刑仍应慎重。

五、结语

长期以来,高空抛物、坠物行为已经严重威胁我国公民生命、身体和社会公众生活平稳与安定,带来严重经济和社会安全问题。基于刑法条文适用和罪名认定对高空抛物、坠物危害行为研究,应在其原有刑法适用性基础,以司法解释、刑法修正案等多种形式,适当补充规制高空抛物、坠物危害行为具体内容,区分不同情形,做到不枉不纵,罚当其罪。道远且长,虽远必达,在具体司法诉讼实务中,可以适当设立轻刑速裁机制,实行先刑后民救济诉讼程序。

参考文献:

- [1] 关于依法妥善审理高空抛物、坠物案件意见[N].人民法院报,2019-11-15(3).
- [2] 陈淋清.海首例高空抛物构成以危险方法危害公共安全罪案宣判[N].人民法院报,2019-11-30(3).
- [3] 参见张明楷.论以危险方法危害公共安全罪——扩大适用成因与限制适用规则[J].国家检察官学院学报,2012(4):43-55.
- [4] 张明楷.高空抛物案刑法学分析[J].法学评论,2020(3)12-26.

作者简介:茅新新(1994-),女,河南新乡人,河南师范大学法学专业2018级硕士研究生。