

摘 要

高空抛物行为刑事司法认定问题研究

近年来，高空抛物事件频发，伤人甚至致死事件不时发生，但是在司法实践中，高空抛物并没有得到过多的刑法关注。在高空抛物行为入刑之前，大多数的高空抛物都是通过民法解决，但是实践中一些高空抛物案例具有严重的社会危害性，仅通过民事侵权行为进行规制，这种治理效果是有限的，不足以发挥法律的一般预防效果。在2019年最高人民法院发布了《关于依法妥善审理高空抛物、坠物案件的意见》，实践中大多运用以危险方法危害公共安全罪评价高空抛物，这使得该罪中的危险方法和公共安全范围进一步扩大，这在实践中和理论界都出现较大争议。最新实施的《刑法修正案（十一）》规定了高空抛物罪，即情节严重的高空抛物行为就可能构成该罪。但是在实践中，由于高空抛物案件纷繁多样、抛掷物类型也是种类繁多、抛物场所、时间也都不尽相同，都会对高空抛物行为的性质产生影响，因此并不能对高空抛物行为一概而论，需根据个案综合判断。本文通过分析高空抛物案件的司法裁判，指出司法实践中存在的问题，以及分析高空抛物罪适用可能出现的司法困境，有针对性的对高空抛物行为进行研究，以期解决实践中高空抛物行为的刑法定罪问题。

在之前的司法实践中，针对高空抛物案件，法官往往依照结果犯的裁判模式来处理，对一些产生具体危险的高空抛物行为往往不认为是犯罪，按照这种裁判思路，可能会对新增的高空抛物罪的适用产生影响。司法实践中出现这样的问题主要是因为，法官往往仅按照对法条文义的理解从案件结果出发，忽视事实认定与规范评价的界限。况且立法总是高度抽象的且表现形式相对模糊，因此实践中就需要明确高空抛物罪的入罪标准。

高空抛物行为严重危害到人民群众“头顶上的安全”，在侵害社会公共管理秩序的同时，也对人民生命财产安全产生威胁，可以将其作为犯罪处理。在判断高空抛物行为是否构成高空抛物罪时，必须先对该罪的构成要件进行合理的解释，需要从实质解释的立场出发，判断该行为是否构成犯罪。本文通过分析高空抛物行为刑法评价的理论依据，以及结合立法意图，对高空抛物罪中的“情节严重”进行实质解释，将对公共秩序产生威胁但又未造成人身伤害或重大财产损失的高空抛物行为认定为高空抛物罪；对于造成严重后果的，根据具体的

危害结果，根据《刑法》第 291 条之二第 2 款，按照处罚较重的罪名定罪量刑。对以危险方法危害公共安全罪进行体系解释，将“危险方法”解释为与放火罪、决水罪、爆炸罪和投放危险物质罪的行为方式危险性相当的方法，且具有造成严重后果的高度盖然性和不可控性。行为人抛掷不同类型的物品对公共安全带来的危险程度是不同的，这既有利于解决高空抛物罪与其他罪名的竞合关系，也有利于防止以危险方法危害安全罪在高空抛物案件中扩大化适用，同时方便司法裁判。鉴于高空抛物罪是故意犯罪，因此对于过失类高空抛物行为不能完全评价，笔者又分析了过失类高空抛物行为可能涉及到的罪名，为有效解决高空抛物这一社会问题提供思路，以促进社会的和谐与进步。

关键词：高空抛物罪，以危险方法危害公共安全罪，高空抛物行为，公共安全

Abstract

Research on the Criminal Judicial Cognizance of the Act of Throwing Objects from Heights

In recent years, the incident of throwing objects from heights frequently occurs, and the injury and even death frequently occur, but in judicial practice, throwing objects from heights has not received much attention in criminal law. Before the high-altitude throwing was condemned, most of the high-altitude throwing was solved by civil law, but in practice some cases of high-altitude throwing have serious social harmfulness, only through the regulation of civil tort, this kind of governance effect is limited, the general preventive effect of the law is not sufficient. In 2019, the Supreme People's Court issued its opinions on properly handling cases of throwing objects and falling objects from height in accordance with the law, this makes the method of harm and the scope of public security in the crime further expand, which in practice and theoretical circles have a greater controversy. In the latest implementation of the "Amendment to the criminal law (eleven)", the provisions of the high-altitude throwing crime, that is, the serious high-altitude throwing behavior may constitute the crime. But in practice, because of the variety of high-altitude throwing cases, the variety of throwing objects, the different places and times of throwing objects, all will have an impact on the nature of high-altitude throwing behavior, therefore, we can't generalize the high-altitude parabola, and we need to make a comprehensive judgment according to the case. In this paper, by combining the judicial judgment of the high-altitude throwing case, pointing out the problems existing in judicial practice, and analyzing the judicial dilemma that may arise in the application of the crime of high-altitude throwing, the author studies the behavior of high-altitude throwing, in order to solve the practice of high-altitude throwing the criminal conviction.

In judicial practice, Judges often deal with it according to the mode of judging consequential offense, and some acts of throwing objects from heights that produce concrete danger are often not considered as crimes, according to this kind of judgment mentality, may have the influence to the new heights throwing crime's application. The main reason for this problem in judicial practice is that judges often confuse the determination of fact with the evaluation of norms only according to the understanding of legal provisions. Moreover, the legislative provisions are always

expressed in a highly abstract and generalized form, so it is necessary to give a reasonable explanation to the criterion of the crime.

The act of throwing objects from heights seriously endangers the safety of the people's head and threatens the safety of people's lives and property as well as the Order of social public administration. In order to judge whether the act constitutes the crime of throwing objects from heights, it is necessary to give a reasonable explanation to the constitutive elements of the crime. By analyzing the theoretical basis of the criminal law evaluation of the act and combining with the legislative intention, this paper gives a substantive explanation of the "Serious circumstances" in the crime of throwing objects from heights, the act that poses a threat to public order but does not cause personal injury or major property damage shall be deemed as the crime of throwing objects from heights; in the case of causing serious consequences, according to the concrete results of the harm, pursuant to Article 291 bis, paragraph 2, of the Criminal Code, the punishment shall be determined on the basis of conviction for a crime that carries a heavier penalty. This paper systematically interprets the "Dangerous method" of the crime of endangering public security with dangerous methods, and interprets the "Dangerous method" as the method which is equivalent to the behavior way of the crime of arson, the crime of water bursting, the crime of explosion and the crime of dropping dangerous substances, it has high probability and uncontrollability to cause serious injury and death. The degree of danger to public safety caused by the actor throwing different types of objects is different, which is conducive to solving the concurrence between the crime of throwing objects from height and other crimes, it is also helpful to prevent the crime of endangering safety by dangerous method from being applied in the case of throwing objects from height, and at the same time, it is convenient for judicial judgment. As the crime of throwing objects from heights is an intentional crime, it is impossible to completely evaluate the negligent behavior of throwing objects from heights. The author also analyzes the possible crimes involved in the negligent behavior of throwing objects from heights. In order to solve the social problem of throwing objects from heights effectively and promote the harmony and progress of the society,

Keywords: The crime of throwing objects from heights, The crime of endangering public security by dangerous method, Act of throwing objects from heights, Public security

目 录

目 录	I
引 言	1
(一) 选题背景及意义	1
(二) 研究方法	1
(三) 论文结构	2
(四) 创新与不足之处	2
一、高空抛物行为概述	3
(一) 高空抛物行为的界定	3
(二) 我国高空抛物事件的现状	5
(三) 高空抛物行为的法律规制	6
二、高空抛物行为刑事司法认定的现状和存在的问题	9
(一) 高空抛物行为刑事司法认定的现状	9
(二) 高空抛物行为刑事司法认定中存在的问题	13
三、高空抛物行为构成高空抛物罪的分析	17
(一) 高空抛物行为的犯罪化依据	17
(二) 对“情节严重”进行实质解释	20
(三) 结合犯罪情形准确把握行为人罪过形态	21
四、高空抛物行为构成其他犯罪的分析	23
(一) 危害公共安全类高空抛物行为的认定路径	23
(二) 其他故意类高空抛物行为的认定路径	28
(三) 过失类高空抛物行为的认定路径	30
结 语	32
参考文献	33
作者简介	35
致 谢	36

引 言

（一）选题背景及意义

近年来，高空抛物事件具有频发性和危险性，但是通过案例检索，发现高空抛物的刑法判决主要集中在以危险方法危害公共安全罪、故意毁坏财物罪、过失致人死亡罪等方面。其中理论和实践中最主要的争议点就是高空抛物行为能否适用于以危险方法危害公共安全罪。关于高空抛物行为是否等同于危险方法对公共安全的危害，以及能否侵犯到该罪所保护的客体，现阶段无论是理论界还是实务界都没有一个准确的定论。2021 年《刑法修正案（十一）》新增高空抛物罪，将情节严重的高空抛物行为规定为犯罪，但由于刑法条文的高度概括性，且高空抛物案件的复杂性，在今后的适用中可能会产生高空抛物罪既遂标准不统一和高空抛物罪与其他罪名竞合的问题。因此我们有必要厘清高空抛物罪和其他罪名的适用，研究高空抛物罪的入罪标准，这不仅有助于司法实践统一适用标准，更有助于发挥刑事政策的作用，维护法律适用的稳定性和统一性，更好的维护“头顶上的安全”。

（二）研究方法

1. 案例分析法

通过威科先行案例检索网站，检索截止至 2021 年 1 月 6 日全国范围内的高空抛物案件的刑事判决书，进行案例分析研究，通过对数据的分析归纳裁判规律，从而发现司法实践中存在的问题，并针对问题提出建议。

2. 文献研究法

通过收集并阅读相关学者的论文，了解相关罪名在高空抛物案件中的司法现状和学界争论，并进行归纳和总结。

3. 规范分析法

对高空抛物涉及到的规定进行梳理，结合《刑法修正案（十一）》，分析不同情形下高空抛物相关罪名的适用。

（三）论文结构

本文共分为四个部分。

第一部分为高空抛物行为的概述。首先明确本文的研究重点即高空抛物行为的概念，以及与高空坠物行为的区别。其次介绍了我国现阶段高空抛物事件具有高发性和危险性，以及我国法律对该行为的规制现状，为下文研究高空抛物行为刑事司法认定问题奠定基础。

第二部分为高空抛物行为司法认定的现状和存在的问题。通过收集“威科先行”数据库中的相关判决书，分析现阶段对高空抛物行为刑法定性的处理情形，了解司法实践是如何评价高空抛物行为，以及在处理过程中所存在的问题。

第三部分为高空抛物行为构成高空抛物罪的路径分析。这部分首先分析了高空抛物罪的法理基础，指出高空抛物罪在适用中与之前的司法认定模式的不同，然后对高空抛物罪中的情节严重进行实质解释，以及对把握行为人罪过形态提出相应的完善建议。

第四部分为高空抛物行为构成其他犯罪的路径分析。这部分首先讨论以危险方法危害公共安全罪的适用范围，对以危险方法危害公共安全罪进行体系解释，为解决危害公共安全罪类的高空抛物行为的刑事司法认定提供理论支撑。其次是对构成其他犯罪的路径分析，对侵犯人身权利类、侵犯公私财产类以及扰乱公共秩序类的高空抛物行为分别提出认定路径。最后指出过失类高空抛物行为可能涉及到的罪行，提出了过失类高空抛物行为的认定路径。

（四）创新与不足之处

高空抛物是当代社会治理中一大难题，法学界针对高空抛物的研究主要集中在民法领域，而高空抛物罪作为《刑法修正案（十一）》新增的独立罪名，现有的刑法研究成果更是较少。本文以高空抛物为研究对象，重点探究高空抛物刑法评价中所遇到的问题，结合之前司法实践中的裁判思路，有针对性的进行研究，尝试明确高空抛物罪的既遂标准，并提出更加具有实践价值的评价思路。但由于高空抛物罪刚设立不久，缺少相应的司法判决，以及笔者的理论功底有限，难以对高空抛物罪涉及到的问题进行全面探究，所提出的问题及建议亦有不完善之处，需要以后不断学习完善。

一、高空抛物行为概述

近年来全国各地出现了多起具有严重社会危害性的高空抛坠物案件，给社会和人民生活造成严重的影响，已经严重影响到现代城市治理。因此，为完善社会治理和回应民众强烈呼声，2021 年《刑法修正案（十一）》新增高空抛物罪。由于此次新增的高空抛物罪尚未涉及到高空坠物，为了明确高空抛物罪的适用范围和突出本文的研究重点，我们要严格区分高空抛物行为和高空坠物行为。

（一）高空抛物行为的界定

1.高空抛物行为的概念

在汉语大辞典中，“抛”的解释为投、扔等，本义为丢弃，常用组词有抛弃、抛掷等。高空抛物行为，顾名思义是行为人从高处将物品抛下的行为，侧重体现人为将物品抛掷而下的行为。抛物的行为人可能对物品从高空落下造成危险结果有一定的认识，也可能认识不到高空抛物所产生的危害结果，在其主观方面上行为人有出于故意的目的，也有出于过失的心态，通常抛物行为就是出于不好的习惯或者贪图方便。从《民法典》第 1254 条的规定来看，高空抛物行为就是指从建筑物中抛掷物品造成他人损害的行为。至于何为高空，笔者认为，可以借鉴“高空作业”的定义，在高度基准面 2m 以上有可能坠落的高度进行作业。“高空作业”的基准高度与现实中通常为一层楼高度，笔者认为，抛掷物的点距离地面需达到 2m 以上较为合理。何为高空抛物所指的物？实际出现的高空抛掷物种类繁多，有烟头、鸡蛋等小物件，也有烟灰缸、菜刀、啤酒瓶、灭火器等具有巨大杀伤力的大物件。这些高空所抛的物品，都会对路人的生命健康产生不同程度的威胁。因此在高空抛物案件中，我们应当严格区分抛掷物的种类。根据实践中可能出现的抛掷物种类，本文将抛掷物分为三种类型：第一种是不会危害地面人员生命与财产安全的物品，比如抛下几张纸、纸币、羽毛球等重量较轻的物品；第二种是具有危害地面人员生命与财产安全的一般抛掷物，比如刀具、砖头等具有一般物理破坏力的物品；第三种则是会危害到不特定多数人的生命和财产安全的抛掷物，比如火把、毒害物、液化气罐、以及对公共交通设施产生高度危险的物品。结合《刑法修正案（十一）》，本文将重点分析行为人抛掷第二种和第三种物品的高空抛物行为。

2.高空抛物行为与高空坠物行为的区分

在汉语大辞典中，“坠”的解释为落、掉下，本义为落下、掉下，常用词组有坠落、坠地等。高空坠物重点体现的是物品的坠落。高空坠物主要有人为坠物和自然坠物。自然坠物和人为坠物的主要区分就是使得物品坠落的原因力是产于外在客观原因还是人为原因。自然坠物是指高空中的物品由于自然原因从建筑体外坠落，如大风或建筑物老化破损等。人为坠物是指行为人为过失等原因使得物品从高空坠下。从《民法典》第 1253 条的规定来看，高空坠物就是指从建筑物上坠落物品。

从行为模式上，抛物行为是行为人直接发出的动作，主观上对抛物行为具有明确的认识，抛物行为受行为人主观影响较大，具有目的性和导向性；而高空坠物一般来说是由于行为人先前的过失行为，或者由于自然外力因素，比如行为人将杂物堆放在阳台、大风将外墙墙皮吹落等。从行为归责上，高空坠物大都侧重的是对民事责任的追究。现阶段高空坠物致人损害的，可以根据《民法典》第 1253 条的相关规定，对建筑物所有人、管理人或者使用人（不能证明自己没有过错）追究责任。如果不能确定侵权人，则由所有的可能侵权人共同承担补偿责任。而对于高空抛物的责任，更多的是涉及治安管理处罚以及刑事责任的追究。在《刑法修正案（十一）（草案）》一审稿中，新增第 114 条第 2 款规定，从高空抛掷物品，危及公共安全的，处拘役或者管制，并处或者单处罚金。^①在《刑法修正案（十一）（草案）》二审稿和 2020 年 12 月 26 日全国人大常委会正式通过的《刑法修正案（十一）》中，将高空抛物行为纳入到了刑法第 291 条之二中，从建筑物或者其他高空抛掷物品，情节严重的，处一年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金。^②从两次的《刑法修正案（十一）》审议稿来看，刑法新增条款只对从高空抛掷物品的行为进行规制，并未涉及到对高空坠物行为的处理，笔者认为立法者是觉得高空坠物的社会危害性较小，还不足以达到使用刑法进行规制的程度。因此本文所述的高空抛物行为即指《刑法修正案（十一）》中的“从建筑物或者其他高空抛掷物品的”行为，本文也就专门分析高空抛物行为的刑法认定问题。

^① 《刑法拟从六方面进行修改补充高空抛物危及公共安全或将入刑》，中国人大网：<http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202006/217d1dbe19654a92ade3a4affc9fcc1c.shtml>；访问日期，2021 年 2 月 1 日。

^② 《中华人民共和国刑法修正案（十一）》，中国人大网，<http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202012/850abff47854495e9871997bf64803b6.shtml> 访问日期：2021 年 2 月 1 日。

（二）我国高空抛物事件的现状

1.高空抛物事件具有高发性

近年来，随着城市楼层越盖越高，高空抛物伤人、伤物事件也呈现出高发态势。笔者在搜狗新闻客户端以“高空抛物”为关键词进行搜索，截止至 2020 年 8 月 26 日，近一个月以来相关词条有高达 5965 条搜索结果，据不完全统计，涉及到高空抛物事件的约占 60%。据人民网报道，2013 年至 2019 年，相关案件均呈上升趋势，2019 年高空抛物、坠物案件均超 400 件。2019 年和 2020 年，全国范围内就曾发生过多起高空抛物造成严重后果的恶性事件，每隔不久高空抛物案件就会出现，一次次刺痛着每个人的神经。例如，2020 年 8 月 21 日，浙江杭州市钱塘新区一小区内，一个从天而降的烟灰杯砸中一名仅三个月大的婴儿，造成婴儿肌肉组织损伤；2019 年 5 月，深圳市一名六个月大的孩子被从高空坠落的物品砸中，致其头骨骨折。^①2019 年 5 月 29 日，河南三门峡市某小区五岁男童被楼上所丢下的瓷砖砸中头部，不治身亡。^②

笔者在威科先行法律信息库中，以“高空抛物”为关键词进行全文的精确搜索，截止至 2021 年 1 月 6 日，显示共有 1794 条结果，其中民事案件 1676 件、刑事案件 74 件，且案件主要集中在近三年，其中 2019 年高达 425 件，2020 年更是高达 463 件。这些案件并不代表实际所发生的高空抛物案件，因为很多案件可能存在当事人事后协商处理等情况，并未进入法院审理阶段，所以实际发生的案件量只会更多于这些数字。在 2015 年，上海市社区公布的一份高空抛物行为现状调查报告显示，有高达 30%的人认为自己所居住的小区存在有高空抛物的现象，这一数据足以表明高空抛物在现在社会中已经属于高频发的一种现象。

2.高空抛物事件具有危险性

众所周知，高空抛物案件具有严重的危险性，高空抛物被视为仅次于道路交通安全事故的第二大安全隐患。高空抛物行为极易产生严重的危害后果，有实验表明，一颗普通的鸡蛋从八楼丢下就会让人头皮破损，从十八层楼高度

^① 《一年发生超 400 件，深圳曾有多次事故！》，搜狐快讯网，https://www.sohu.com/a/405044740_100105670 访问日期：2021 年 2 月 2 日。

^② 《高空抛物致人死亡，5 岁男童被砸身亡，肇事者仅 6 岁，令人痛心！》，访问地址：https://mp.weixin.qq.com/s?src=1×tamp=1598450147&ver=2546&signature=1DHfmQ5zcG0UXwXzPDR6LJyDVXvTtrXKYEwBfNSWXaz9*h0xzqkkbb6*TuasFu436pP8cDfApXUXk8EnTqdjAZt*m2bpmC9znYNjyPnhfu0If0UK6A18nhDzKxHkPf7&new=1；访问日期：2021 年 2 月 2 日。

掉落就可以砸破人的脑袋，从二十五层楼高度扔下则就会致人死亡。^①一个鸡蛋从高空坠下产生的危害尚且如此，实际发生的高空抛物案件，所抛落的东西更是千奇百怪，这些高空抛掷物，无论大小，只要从一定的高处落下，都会对路人的生命健康造成致命的威胁。其中比较容易让人忽略的一个抛弃物就是烟头，随手往窗外一甩，殊不知能带来巨大的安全隐患，如果未灭的烟头落入行人身上，极易产生烫伤的危险，如果落到路边，极有可能引燃可燃物引发火灾。高空抛落的啤酒瓶也更是屡禁不止，行为人酒后亢奋往外扔酒瓶，高空掉落的啤酒瓶更是杀伤力巨大，啤酒瓶高空着地后会产生爆裂，飞溅的碎片更是会对周围的行人、汽车等产生损伤。根据李某以危险方法危害公共安全罪一审刑事判决书显示，行为人从 21 层扔下的空啤酒瓶和玻璃杯，其中玻璃杯砸中一名 13 岁的学生，致其左顶骨粉碎性骨折，硬脑膜破损、脑组织部分坏死、并出现脑受压症，损伤程度属于重伤二级。^②由此可见，有时候无意识的随手一丢，就有可能摧毁一个生命，甚至一个家庭。高空抛物行为的危害之大，甚至产生的法律责任之重都是难以估量的。高空抛物行为对人民生命健康和财产安全都产生了一定的威胁，因此《刑法修正案（十一）》回应社会的发展，将情节严重的高空抛物行为纳入到刑法规制之中。

（三）高空抛物行为的法律规制

对于高空抛物行为的预防和规制，很多地方出台了一些地方政府规章和行政规范性文件。早在 2006 年，深圳市安全生产监督管理局就出台了《关于楼宇高空抛物危害公共安全行为依法加强监督的通知》，要求社区基层组织开展高空抛物的专项治理工作。贵阳市人民政府在 2014 年发布了《高速铁路沿线禁止高空抛物等行为管理办法》，该办法规定铁路线路及其附近区域范围内影响铁路安全的抛坠物行为可以适用《治安管理处罚法》。此外有很多城市将禁止高空抛物都写入了城市文明行为促进条例，重点治理不文明的高空抛物行为，如《北京市文明行为促进条例》第 28 条第 1 款等。^③

在上述的一些地方政府规章和行政规范性文件之外，关于高空抛物的法律规定，主要存在于民事法律之中。在 2020 年《民法典》出台之前，相关规定主

^① 《一只鸡蛋高楼抛下能砸死人信不？》，搜狐网，https://www.sohu.com/a/117357865_349711；访问日期：2021 年 2 月 3 日。

^② 重庆市沙坪坝区人民法院刑事判决书（2017）渝 0106 刑初 1343 号。

^③ 《北京市文明行为促进条例》第 28 条：在公共场所秩序方面，重点治理下列不文明行为：（一）从建筑物中抛掷物品。

要存在于《侵权责任法》之中，其第 87 条明确了在无法确定侵权人时，由可能侵权人共同承担公平责任，这使得被侵权人的合法权益得到了保障。因此有学者从同情弱者、损失分担理论、风险侵权理论等角度肯定该条款的合理性。^①但是也有学者认为该条款本身欠缺正义性以及法律的权威性、不具有正当的法理基础。^②所以此项规定在存续期间一直具有很大的争议，例如，韩强指出《侵权责任法》第 87 条的适用对象仅限于归属不明的抛坠物侵权的案件，其他加害人不明的致损情形不得类推适用第 87 条的规定，^③而且该条款采用的是加害人推定的立法技术，是一种非常极端的法律推定。笔者认为，鉴于高空案件的高发性，该项条款在当时司法实践中具有一定的合理性，但是该项规定是站在被害人需要救济这种片面的角度，忽视了高空抛物行为的可归责性，《侵权责任法》第 87 条仅考虑了受害人权益保护，没有考虑加害人行动自由与受害人权益保护之间的利益均衡，这也是该项规定被学者一直诟病的重要原因。在《侵权责任法》的基础上，2020 年出台的《民法典》对于高空抛物的规定做了些修改，其中值得关注的是，《民法典》第 1254 条第 3 款新增了公安等机关的责任，规定公安等机关应当依法及时调查高空抛物责任人。该规定有助于促进执法机关查找侵权人并追究其侵权责任，这在一定程度上威慑了高空抛物行为人，减少高空抛物的案发率。这一规定也在很大程度上解决了之前《侵权责任法》所留在的争议。《民法典》第 1254 条第 2 款新增了物业服务者的责任，增加了物业服务者的安全保障义务，如果未尽到安全保障义务，导致他人合法权益被侵害时，应当承担相应的损害赔偿责任。

随着城市的不断发展，高楼越来越多，高空抛物的危害性也逐渐提高，关于使用刑法规制高空抛物的呼声也越来越高。在 2019 年之前，高空抛物案件涉及到的罪名大多都是故意伤害罪、过失致人死亡罪、以危险方法危害公共安全罪等，刑事司法实践中对高空抛物案件的关注度也不高。2019 年 10 月 21 日，最高人民法院发布了《关于依法妥善审理高空抛物、坠物案件的意见》（下称《高空抛物意见》），这是司法解释第一次对高空抛物犯罪予以关注。其中《高空抛物意见》指出，应准确认定高空抛物犯罪，全面考量行为的社会危害程度，准

^① 参见王利明：《抛掷物致人损害的责任》，《政法论坛》2006 年第 6 期，第 42 页；李霞：《高空抛物致人损害的法律救济——以〈侵权责任法〉第 87 条为中心》，载《山东大学学报(哲学社会科学版)》2011 年第 1 期，第 116—118 页。

^② 参见曹险峰：《侵权法之法理与高空抛物规则》，载《法制与社会发展》，2020 年第 1 期，第 49 页。

^③ 参见韩强：《论抛掷物、坠落物致损责任的限制适用——〈侵权责任法〉第 87 条的困境及其破解》，载《法律科学》（西北政法大學學報）2014 年第 2 期，第 136 页。

确判断行为性质，正确适用罪名。《高空抛物意见》以从根本上解决问题为前提，把预防和惩治高空抛物、坠物行为作为人民法院的一项重要任务，给司法实践一种明确的指导，能有效增强相关刑法规制和预防措施的针对性和可操作性。

2020年6月，《刑法修正案（十一）（草案）》一审稿拟将高空抛物行为纳入刑法第114条中，最高法定刑为拘役。该草案首次明确了具有严重的社会危害性高空抛物行为是犯罪行为，这有利于解决高空抛物行为的定性定责问题。但是2020年10月的《刑法修正案（十一）（草案）》二审稿和2020年12月26日全国人大常委会正式通过的《刑法修正案（十一）》，都将高空抛物行为纳入到了刑法第291条之二中，从建筑物或者其他高空抛掷物品、情节严重的，处一年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金。在短短的三个月时间里，《刑法修正案（十一）》对于高空抛物行为的规定发生了重大变化：一是改变了高空抛物行为犯罪在刑法中的位置，将其放到了扰乱社会公共秩序罪一节；二是高空抛物行为入罪标准从“危及公共安全”变为“情节严重”；三是改变了其法定最高刑，从拘役改为一年有期徒刑。2021年2月27日，最高人民法院、最高人民检察院共同发布《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的补充规定（七）》对刑法罪名进行补充修改，其中明确了刑法第291条之二为高空抛物罪，这是刑法首次以单独罪名对高空抛物行为进行评价。

二、高空抛物行为刑事司法认定的现状和存在的问题

（一）高空抛物行为刑事司法认定的现状

截止到2021年1月20日，笔者在威科先行法律信息库中，以“高空抛物、高空掷物”为关键词进行全文的精确搜索，共检索出刑事判决书共74份，整理出有效判决56份，其中一审判决48份，二审判决8份，由于二审都是维持原判的判决，故本文不对二审判决书另做分析。在这48份判决中，有31份以危险方法危害公共安全罪去定罪，有2份定为寻衅滋事罪，认定为故意毁坏财物罪的有1份，认定为过失致人死亡罪和过失致人重伤罪的有12份，认定为重大责任事故罪的有2份。具体分析如下：

1.按故意犯罪处理的情形

（1）构成以危险方法危害公共安全罪

司法实践中用以危险方法危害公共安全罪评价高空抛物行为的案例占比较高，达65%，其中在2019年《高空抛物意见》出台之后的案件数有22件，在整个有效判决中占比高达45%。《高空抛物意见》出台之后，给司法实践中出现的此类案件提供了相对明确的裁判准则，但是也导致了在部分案件中，法院对危险方法、公共安全等标准把握不准确，出现了一些同案不同判的现象。判断高空抛物行为是否构成以危险方法危害公共安全罪，首先，要明确高空抛物行为是否达到该罪危险方法的危险程度；其次，必须要足以危害到公共安全。但是在部分案件中存在法官任意解释危险方法和危害程度的情形，比如在广州市越秀区人民检察院诉梁时锋以危险方法危害公共安全一案中，被告人梁时锋为阻止二楼住户改变雨篷的方向，故其将家中的一块瓷砖和一把不锈钢菜刀扔向二楼住户的雨篷，瓷砖和菜刀落在二楼被害人身旁，但未造成其他后果，法院认为被告人梁时锋高空抛物的场所在市区居民楼，居住人员较多，很容易产生人员财产损坏的后果，其行为已经对不特定的主体造成危害，故其已经触犯以危险方法危害公共安全罪。^①在这个案件中，被告人抛物的动机是由于与二楼住户发生口角而产生的，其抛物的地点也是二楼住户的雨篷，主要是针对二楼住户的威胁。很明显行为人抛物并不具有较大的随意性，相反具有一定的针对性，

^① 广东省广州市越秀区人民法院刑事判决书（2020）粤0104刑初194号。

从这一点去理解的话，本案的被告人的行为并不足以达到危险方法的程度，达不到与放火、决水的危险程度。在实践中，将高空抛物行为认定为以危险方法危害公共安全罪，虽然能给予行为人惩处，但会导致该罪的适用范围进一步扩大，这使得该罪有成为刑法口袋罪的可能。因此我们必须要对危险方法和公共安全进行严格限定。

（2）构成故意毁坏财物罪

在上述案件中，其中认定为故意毁坏财物罪的判决仅有 1 份。例如深圳市龙华区人民检察院诉黄某故意毁坏财物一案中，被告人黄某与邻居发生争执，将其放在二十九楼走廊的儿童钢琴、凉席、鞋子、鞋架等物品从二十九楼扔下，导致停在楼下的三台车被砸毁损，价值人民币合计 5806 元。在此案件中，法院认为被告人黄某故意毁损他人财物，数额较大，构成故意毁坏财物罪，判处有期徒刑六个月。^①在本案中，法院只针对黄某造成的财物损失做了认定，认为被告人黄某将部分杂物从二十九层的高楼扔下，造成了财产损失。虽然判决书中提到被告人黄某居住在高层建筑，肆意从高空向下抛物毁损他人财物的同时，也严重威胁到楼下行人的人身、财产安全，情节严重。但是法院仍以故意毁坏财物罪去认定黄某的行为，未能完整的概括黄某行为对社会秩序、公共安全的影响。因此，笔者分析可能是因为故意毁坏财物罪只是从财物受损的结果出发的，没有完整评价行为人整个高空抛物的行为过程，所以实践中将此行为认定为故意毁坏财物罪的判决书仅有一例。

（3）构成寻衅滋事罪

在司法实践中，将高空抛物行为评价为寻衅滋事罪的刑事判决有 2 件，分别是济宁市任城区人民检察院诉李某寻衅滋事案和琼海市人民检察院诉李选育寻衅滋事案。这两起案件中的行为人都是从高空将自家的物品丢下，造成楼下所放置的物品毁坏，法院认定被告人触犯了《刑法》第 293 条第 1 款第（3）项之规定。法院认为被告人在能辨知扔砸物品的行为会发生相应的危害后果时，为发泄情绪仍然为之并放任结果的发生，主观上是具有间接的犯罪故意，其将物品从高处抛下砸向街道的客观行为，危害不特定客体的人身及财产安全，破坏了公共场所的安全秩序，构成寻衅滋事罪。^②

法院将高空抛物行为认定为寻衅滋事罪，笔者认为，可能有两方面的原因。

^① 广东省深圳市龙华区人民法院刑事判决书（2019）粤 0309 刑初 1690 号。

^② 山东省济宁市任城区人民法院刑事判决书（2018）鲁 0811 刑初 1021 号；海南省琼海市人民法院刑事判决书（2018）琼 9002 刑初 365 号。

其一，寻衅滋事罪保护的客体是公共秩序，也涉及到对不特定的人身财产的保护。相对于故意毁坏财物罪所保护的单一客体，寻衅滋事罪对高空抛物行为的特征和危害后果的概括更为全面。其二，从时间上来看，实践中出现的这两个判决都是在 2018 年，当时针对高空抛物行为还没有专门的刑法规制，法院都是依靠自主裁量权进行案件评判，至于高空抛物行为是扰乱了公共秩序还是危害了公共安全，尚不存在统一的定论，故实践中也存在零星的以寻衅滋事罪评价高空抛物行为的判决。

2.按过失犯罪处理的情形

（1）构成过失致人重伤罪

实践中出现高空抛物过失致人重伤的案例有 5 例，刑期从拘役四个月到有期徒刑一年六个月不等。通过分析这五份判决书，笔者发现，被告人都是在高空抛物的现场做了一定的警戒，但是由于存在意料之外的情况，抛下来的物品造成被害人重伤。在上海市闵行区人民检察院诉石某甲等人过失致人重伤罪案中，行为人从二楼往下扔货物，三人分工明确，由石某甲从二楼扔物品，何某某与石某乙在楼下提醒过路人并装运布卷。但是，由于三位行为人在装卸过程中未尽到提醒和注意义务，导致扔下的布卷砸中被害人，造成被害人构成重伤一级。因此法院认定被告人石某甲、何某某、石某乙在劳动作业中，高空抛物，存在疏忽大意和过于自信，致一人重伤，其行为均已构成过失致人重伤罪。^①在河间市人民检察院诉柴顺福以危险方法危害公共安全罪一案中，法院的判决意见和检察院的起诉意见就存在巨大差异。在本案中，被告人柴顺福家里正在装修，为了更省事的清理装修产生的垃圾，柴顺福就顺手将一编织袋垃圾从三楼扔下，导致由此经过的被害人砸成重伤，检察院认为被告人柴顺福以高空抛物的危险方法致一人重伤，应当以危险方法危害公共安全罪追究其刑事责任，建议判处有期徒刑十年。法院审理认为，被告人柴顺福的行为不必然危及不特定多数人的身、财产安全，且抛物区域不属于公共区域，空间相对封闭，其往自家楼下扔垃圾的目的只是为了图方便，对造成被害人损害后果不积极追求也不持放任态度，主观上属于过失，最终法院以过失致人重伤罪，判处柴顺福有期徒刑两年八个月。^②

在上述的高空抛物的案件中，其中很难把握的一点就是行为人的主观动机，

^① 上海市闵行区人民法院刑事判决书（2015）闵行初字第 2992 号。

^② 河北省河间市人民法院刑事判决书（2020）冀 0984 刑初 132 号。

主观动机把握不准就会导致对案件的定罪量刑产生巨大差异。在这 5 个案件中，法院通过行为人在抛物现场采取的一系列预防行为去推定行为人的过失。在这类案件中，法院认为高空抛物行为是在行为人预料的特定范围内，对公共安全的危害以及公共秩序的影响具有局限性，行为人在当时具有预见可能性，但是由于在操作过程中的过失，导致了危害结果的发生，故将其动机认定为过失。但是在司法实践中，主观方面的认定通常都是经过推定，很难有直接证据，由于高空抛物案件的行为地和结果发生地具有一定的距离，从案发现场很难判定行为人的动机。

（2）构成过失致人死亡罪

实践中法院将高空抛物行为判处为过失致人死亡罪的案件有 7 件，宣告刑主要是有期徒刑一年到三年不等，部分案件存在缓刑。其中值得注意的是，与过失致人重伤罪类似，在案件中对行为人的主观动机难以准确把握，可能会导致在定罪量刑上出现巨大差异。在贵州省毕节市七星关区人民检察院诉胡运奎过失致人死亡一案中，被告人在装修房屋时，未将窗户关闭就开始施工，随后将一水泥块铲出窗外，砸中在楼下玩耍的被害人萧某，后萧某经送医抢救无效后身亡。法院认为，被告人明知施工过程中窗户未关闭，如有物品掉落窗外，可能会造成楼下人员伤亡，客观上实施了将泥块铲出窗外的行为，并造成了被害人被砸身亡的结果，具有过失，符合过失致人死亡罪的构成要件，最终以过失致人死亡罪，判处有期徒刑一年，缓刑一年。^①通过判决书来看，本案共有证据 31 份，其中被告人供述和证人证言有 15 份，1 份现场勘验笔录，本案法院对被告人主观动机的把握仅仅依靠的是被告人的供述和相关证人证言。这也是高空抛物案件刑事追责的难点之一。高空抛物犯罪隐蔽性较强，且危害严重，给司法证明带来一定的困难。高空抛物犯罪案件中对危害结果的直接证据较少，高度依赖被告人的口供，此类案件证明危害结果的间接证据较多，如现场勘验笔录，司法鉴定报告等，但是能够锁定行为人的直接证据较少，能证明被告人主观动机的证据就更少。

（3）构成重大责任事故罪

将高空抛物行为评价为重大责任事故罪的判决有 2 份，其中时间跨度也较大，一份是 2020 年，另一份是 2015 年，中间并没有此类案件的出现。在这两起案件中，行为人在施工地点违反工地安全施工规定，违规将物品从高空扔下，

^① 贵州省毕节市七星关区人民法院刑事判决书（2016）黔 0502 刑初 552 号。

导致下方的施工工人重伤死亡。在这两起案件中，行为人在事后都认识到了自己的过错，有自首行为，也在事后积极取得被害人家属的谅解。但是在新疆生产建设兵团库尔勒垦区人民检察院诉黄某犯重大责任事故罪一案中，法院判处黄某拘役二个月。^①在苏州市虎丘区人民检察院诉张文华重大责任事故罪一案中，法院则判处张文华有期徒刑十个月，缓刑一年。在张文华案件中，判决书中提到，被告人张文华在从事整理塑料袋工作中，长期违反劳动纪律，多次从高处向下抛扔物品。^②但是法院在判决中，就没有充分考虑到行为人“多次”抛物这个情节，未将“多次”抛物行为纳入从重处罚的考量范围，而实践中这种裁判方式往往仅是对此一次行为导致结果的评价，没有真正发挥出刑法预防犯罪的功能，也容易引发重案轻判的现象，导致司法不公。

重大责任事故罪是指行为人在生产、作业中违反有关安全管理的规定，因而造成严重后果。在上海市闵行区人民检察院诉石某甲等人过失致人重伤罪案中，三位行为人从高处往下搬卸物品，对于这种常规的搬卸作业，可能没有明文的安全管理规定，但是也存在基础的安全管理常识，即不能从高空往下抛掷物品。如果从这个角度考虑的话，认定石某甲、何某某、石某乙犯重大责任事故罪也具有合理性，因为三人在违反基础作业规范时，还履行了一些注意义务，所以如果认定为重大责任事故罪可能所判处的刑罚就更轻。这也是当前司法实践中所存在的一个困境。

（二）高空抛物行为刑事司法认定中存在的问题

经过对上述判决的分析，笔者分别以 2019 年《高空抛物意见》和 2021 年《刑法修正案（十一）》为时间节点，可以看出：其一，在《高空抛物意见》出台之前实践中的高空抛物案例主要都是通过民事法律进行解决，也存在零星的运用刑法处罚高空抛物行为的案例，但是这种判决处罚的都是结果犯，且涉及的罪名较多，对于未造成严重后果的危险行为就没有处罚，对高空抛物行为所侵害的法益没有统一定性；其二，在《高空抛物意见》出台之后，高空抛物案件的刑事判决明显增加，但主要都集中在刑法第 114 和 115 条，理论上，将高空抛物行为评价为以危险方法危害公共安全是否合适，还尚无定论，但是在具体的案件适用中，越来越多的高空抛物行为被认定为以危险方法危害公共安全罪，导致该罪的适用范围不当扩大。其三，《刑法修正案（十一）》新增了高空

^① 新疆生产建设兵团库尔勒垦区人民法院刑事判决书（2015）库垦刑初字第 00021 号。

^② 苏州市虎丘区人民法院刑事判决书（2020）苏 0505 刑初 574 号。

抛物罪之后，将情节严重的高空抛物行为也纳入了刑法规制之中，因此实践中可能会涉及到高空抛物罪的既遂的标准问题、以及此罪与彼罪的选择等。

1.刑事司法的介入程度较低

截止 2021 年 1 月 20 日，笔者以“高空抛物”“高空掷物”为主要关键词，在威科先行数据库中进行精确搜索，显示共有 1449 条结果，其中民事案件 1361 件、刑事案件 74 件，经过筛选最后收集到有效的高空抛物刑事案件有 56 件，刑事案件和民事案件的比例竟低至 1:28，这些数据表明很多高空抛物案件并未进入到刑事司法程序中，很多高空抛物行为人未受到刑法的追责。究其原因可能有两点：一是高空抛物行为人难以有效锁定。高空抛物案件属于非接触型案件，行为人较为隐蔽。通常案发现场可能只存在抛掷物，难以确定抛物行为人，此外公安部门对此类案件的调查难以深入，以及证据收集方式较单一，物业管理部门与公安机关很难形成有效配合，难以准确的找到侵权人，因此较多的案件通过运用无过错责任的相关规定对被害人进行民事赔偿，被害人得到赔偿后对实际侵权人的追究也就不了了之。二是在《高空抛物意见》出台之前，刑法并没有明文规定高空抛物行为，虽然在现有的刑法也能对高空抛物行为进行涵盖，但是通过上述分析来看，刑法在规制高空抛物方面的效果并不理想。究其原因有两点，首先是各部门对高空抛物的社会危害性的认识不足，公安机关对此的立案标准存在较大差异，只要不是行为人以高空抛物为手段进行其他的恶性犯罪活动，公安机关很少会深入调查；但在《高空抛物意见》《民法典》和《刑法修正案（十一）》出台之后，各部门加大了对高空抛物行为的处罚力度，使得高空抛物案越来越来多的受到刑法规制。其次是由于高空抛物案件的特殊性，物品从高处抛下，很多情况下抛掷物已经受损严重，除非抛掷物具有明显的指向性，否则抛物行为人很难确定，还有就是被害人的法律意识不强，案发现场往往很容易被破坏，这样就大大提高了公安部门的取证难度，使得刑事司法对此类案件的介入程度较低。

实践中所出现的刑事判决，对高空抛物案件的处理仅限于出现比较严重的情形，也都是对结果犯的处理，是以行为人在客观上所产生的实害结果为基准的。在实践中，高空抛物行为本身就具有很大的危险性，如果造成后果就会非常严重。如果刑法仅处罚结果犯，就会使得行为人在一定程度上产生侥幸心理，不利于从根本上保障头顶上的安全。高空抛物的刑事追责旨在通过对危及公共安全的高空抛物者施加与其罪责程度相应的刑事制裁，预防社会公众及犯罪人

将来实施高空抛物的危害行为，传递出对高空抛物行为的强烈谴责和否定性评价，而高空抛物行为的民事追究意在弥合被害人因高空抛物遭受的财产损失和精神损害，基本不涉及对高空抛物者的专门非难。因此非常有必要提高刑法的介入程度、加强对高空抛物行为人的刑事追责。

2.高空抛物行为的罪名适用存在较大差异

在 2019 年 11 月份之前，由于我国刑法条文中并未设置高空抛物罪，关于高空抛物案件涉及到的罪名，就需要法官根据实际情况去运用自由裁量权去判断符合何种罪名的构成要件，因此在实际操作中，高空抛物行为的入罪标准就非常模糊。^①在《刑法》中没有明确规定高空抛物罪的背景下，法官容易在解释法律、运用法律的过程中产生顾虑，在处理同类案件时可能就会出现选择性执法、同案不同判等现象。例如在深圳市罗湖区人民检察院诉李某以危险方法危害公共安全罪一案中，被告人酒后从楼顶天台把花盆等物品砸下楼，导致两辆汽车、一条热水器排烟管、抽油烟机排气管不同程度损坏，价值约为 2764 元。该案中李某以危险方法危害公共安全罪被判处有期徒刑三年，缓刑四年。^②然而在深圳市龙华区人民检察院诉黄某故意毁坏财物罪一案中，黄某酒后将邻居家的凉席、婴儿钢琴等杂物从二十九楼扔下，导致停在该楼下的三台车受到不同程度损害，毁损价值为人民币 5806 元，在该案中黄某以故意毁坏财物罪，被判处有期徒刑 6 个月。^③这两个案件中行为人情节、事后认罪态度基本一致，也都取得被害人谅解，但是最后判决却出现了较大的差异，一个被认定为危害公共安全，一个被认定为毁坏财物，在黄某案中，其高空抛物行为仅被认定为是故意毁坏财物的一个加重情节。在对于高空抛物没有统一规定的情况下，高空抛物行为的入罪标准以及高空抛物的刑法评价就会存在很大差异，司法机关对此的评价标准也不统一，就导致类似案件出现巨大差异的情况。现阶段，《刑法修正案（十一）》新增高空抛物罪，将情节严重的高空抛物行为列为犯罪，放在刑法第 291 条之二，由于高空抛物案件的特殊性，高空抛物违法行为与犯罪行为的交叉性，就导致高空抛物案件具有刑民边界模糊的特点，也会导致实务中出现将一些犯罪行为非刑事化、非罪行为入罪化等问题。其次对于该条中的“情节严重”也未有统一的标准，对于产生具体危险的高空抛物行为是否触犯该罪，

^① 参见王志远、邹玉祥：《高空抛物、坠物：刑法该如何应对》，载《检察日报》2019 年 9 月 2 日第 003 版。

^② 深圳市罗湖区人民法院刑事判决书（2012）深罗法刑一初字第 204 号。

^③ 深圳市龙华区人民法院刑事判决书（2019）粤 0309 刑初 1690 号。

以上内容仅为本文档的试下载部分，为可阅读页数的一半内容。如要下载或阅读全文，请访问：<https://d.book118.com/057101064013006131>