

doi:10.3969/j.issn.1674-117X.2024.02.010

协同理论下高空抛物法律治理模式之再完善

王振宇

(中南财经政法大学 法学院, 湖北 武汉 430073)

摘要: 高空抛物之法律治理已实现分散治理向协同治理的转型。前者以“侵权+补偿”之双层责任体系保障受害人的民事权利,后者则以《民法典》上公安机关调查职责等关联性条款的设置为肇端。但受到公私法理念对立、民事单行法思维和实用主义调整思路等因素影响,协同治理模式拘泥于各部门法的个别优化,缺乏对协同观念与方案的理论关照,从而导致不同部门法之间各自为政且相互掣肘。鉴此,宜从整体和部分两个方面展开反思与完善,以协同共治理念为指引,妥善确定各部门法治理的逻辑关系及其效力范围。具体而言,一要强化可能加害人补偿责任的限制适用;二要推动高空抛物防治义务向公法属性回归,构建行政机关主导的多层次救助体系;三需对“高空抛物罪”构成要件的解释保持谦抑。

关键词: 高空抛物;可能加害人;高空抛物罪;协同治理模式;《民法典》

中图分类号: D923.3; D922.14; D924.3 **文献标志码:** A **文章编号:** 1674-117X(2024)02-0074-09

Improvement of the Legal Governance Model for Throwing Objects from Height Under the Collaborative Theory

WANG Zhenyu

(School of Law, Zhongnan University of Economics and Law, Wuhan 430073, China)

Abstract: The legal governance of throwing objects from height has transformed from decentralized governance to collaborative governance. The former protects people's civil rights with the double-layer liability system of "infringement and compensation", while the latter starts with the establishment of relevant clauses such as the investigation duty of public security organs in the *Civil Code*. However, under the influence of the opposite concept of public and private laws, the approach of special legislation for civil law and the pragmatic adjustment, the collaborative governance mode is confined to the individual optimization of each department law, paying no attention to the collaborative concept and plan, which leads to separate governance and constraints between different departments. Thus, reflection and improvement should be made in both the parts and the whole, guided by the concept of cooperative governance, with the logical relationship and the scope of effectiveness of the law governance between each department properly determined. Specifically, first, we should emphasize the applicability of the limitation of compensation liability for the possible perpetrator. Second, we should promote the return of the prevention and control obligation to public law, and build a multi-level rescue system led by

收稿日期: 2023-12-06

基金项目: 中国法学会民法学研究会青年学者研究项目“人格标识许可使用制度研究”(2021MFXH006)

作者简介: 王振宇,男,河南安阳人,中南财经政法大学博士研究生,研究方向为民法学。

administrative organs. Third, the interpretation of the constitutive elements of “throwing objects from height” should be modest.

Keywords: throwing objects from height; possible perpetrator; crime of throwing objects from height; collaborative governance model; *Civil Code*

一、问题背景：高空抛物法律治理之模式转型

创新社会治理是完善中国特色社会主义制度的重要内容。在中共十九届四中全会为推进国家治理体系和治理能力现代化改革目标所作出的顶层设计中，加强和创新社会治理即被作为实现这一目标不可或缺的组成部分。鉴于社会治理促进公平正义和维护社会稳定的功能，其不仅需要合理配置社会资源以提供有效的公共服务，还必须全力回应和解决转型时期出现的各种社会问题^[1]。譬如，工业化和城市化发展进程中愈演愈烈的高空抛物，业已成为严重影响居民“头顶安全”的社会问题。作为人口集聚及溢出效应等多重因素作用的结果，高空抛物因其危险系数高、救济难度大和舆论影响差的特点，被称为“悬在城市上空的痛”。究其缘由，绝大多数高空抛物具有随机性和隐蔽性的特点，这就使得抛物行为人的确定较为困难，各种事前防范和事后处置机制因此面临着失灵的窘境。此外一个不容忽视的原因是，居民生活水平与综合素质的提高并非完全同步，近年来从高楼上随意抛掷各类物品的现象屡见不鲜，高空抛物致害的发生频率呈逐渐上升趋势。因此，如何采取行之有效的措施防范和处理高空抛物，成为当前社会治理中亟待解决的难题。

法治与社会治理有着内在关联性和外在契合性，同时其也是社会治理的基本方式^[2]。通过法律治理高空抛物属于社会治理的题中之义。承前所述，高空抛物治理的核心症结在于行为人难以确定，从而导致受害人权利救济不具备现实可能性，结合保险制度和保障制度尚不健全的社会背景，要求可能加害人承担责任自然在司法裁判中成为次优选项。如在典型的“重庆烟灰缸案”中，法院即依过错推定的方式判令可能加害人承担赔偿责任^[3]。其时，在保护弱者权利之主流舆论的

影响下，对于可能加害人责任之性质亦不乏连带责任的主张^[4]，但为防止出现道德风险和过度背离民法精神，原《侵权责任法》中将可能加害人责任的性质明确为“按份补偿责任”。可见，对高空抛物的治理主要在侵权法的语境下展开，并由此形成了高空抛物的民法治理模式。此种模式经由两种途径发挥治理效能：一是依据过错责任原则实行行为禁止的意旨，即要求行为人就其抛物行为承担侵权责任；二是促成居民内部的监督机制和揭发行为人的激励机制^[5]，即要求可能加害之建筑物使用人在行为人不明的情形下承担补偿责任。

但事与愿违，侵权法生效以来的实证数据表明，高空抛物民法治理模式的效果实难令人满意。在当事人层面上，不仅可能加害人责任的实现困难重重，受害人的权利难以得到及时、有效的救济，甚至还导致当事人试图通过上访信访等渠道解决纠纷^[6]，自由维护与权利保障之双重目标皆陷入困局。在社会层面上，民法治理模式客观上影响着其他治理进路的展开，且其“连坐恶法”之名也屡遭诟病。造成这种局面的深层次原因在于，民法治理模式根本无力解决高空抛物的核心难题：首先，此种治理模式理论上虽有助于受害人获得救济，但却以损害法的可接收性和可预测性为代价，且因可能加害人的普遍质疑和抵触而难以实现。其次，在可能加害人之间形成的所谓揭发和监督的激励机制，本质上乃是保障公民人身安全之国家义务的部分转嫁；由于可能加害人碍于邻里关系而不愿出面证明的情形不可避免，在实践中尚未出现经由可能加害人指证而确定抛物人的案例。最后，在此前民事不法行为与犯罪非此即彼之理论误区的影响下，民法治理模式的形成抑制了行政法治理和刑法治理的发展，表现为公安机关多据此认为不属于其职责所在^[7]，公权力机关参与治理的积极性和有效性被不当削弱。

为解决理论与实践高空抛物“偏科式”治理能效不足的问题,近年来,立法和司法机关采取了一系列富有针对性的措施,推动实现了由私法单一治理向公法、私法合力治理的转型。具体来看,《关于依法妥善审理高空抛物、坠物案件的意见》(以下简称《意见》)首次将高空抛物正式纳入刑法和行政法治理的轨道上来,迈出了协同治理的关键性步骤。《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)将公安机关调查职责作为其第1254条第3款,则标志着协同治理模式的初步形成。《中华人民共和国刑法修正案(十一)》(以下简称《刑法修正案》)中高空抛物罪的设置,使得公权力机关参与高空抛物治理的法律依据和程序进一步完善。在这样的历史和制度背景下,从理论层面评估协同治理模式之实践图景,不仅对于改善高空抛物治理效果具有重要意义,而且有益于加强现行法律制度的系统性和有效性。有鉴于此,本文即以协同治理理念为研究的逻辑点和方法论,对当前高空抛物协同治理模式的现状予以检视,分析协同治理模式可能存在的缺陷及其成因,并在此基础上提出完善建议。

二、问题聚焦:高空抛物协同治理模式之检视

(一)高空抛物治理中协同理论的应用

作为公共行政领域重要概念的协同治理,本质上就是寻求有效治理结构的过程,其强调各个组织行为体之间的协作,以实现整体大于部分之和的效果^[8]。协同治理理念为解决治理复杂难题提供了一种全新的思路,成为一种科学的理论分析框架和有力的问题解决工具^[9]。在社会治理法学语境中,协同治理的核心要素着重关注治理主体多元、治理系统协调和治理规则妥适三个方面,适用场景也主要集中在公共危机、区域合作及生态环境等治理难题上^[10]。由此可见,在高空抛物治理中贯彻协同治理思想具有必要性和可行性。首先,高空抛物已成为严重危害居民生命、财产安全的社会性问题,这就为协同治理提出了客观需求;其次,不同法律部门、不同社会主体参与社会治理的方式有所不同,但其均可在高空抛物治理中发挥各自的积极作用;再次,差异化的治理方式既可能是相互补充也可能相互抵牾,这就

需要理顺协同理念中的逻辑关系;最后,分散治理模式在高空抛物治理效果上面临的尴尬境地,从侧面验证了协同治理与高空抛物治理之间存在天然的契合性。

按照上述思路,高空抛物协同治理首先要尽量满足三个要求:其一,参与治理的主体和方式不能局限在人民法院之民事审判范围内。为激活行政、刑事诉讼等方式的治理功效,行政机关、社会组织等多元化的主体必须有效地参与进来。其二,系统协调应从内外两个层面予以把握。不仅要确保法律系统内部诸部门法之间的体系协调,而且要注意法律治理系统与其他外部治理系统(如道德等)的协调。其三,法律治理应符合良法善治的要求。因为超出大众预期而又缺乏正当法理依据的治理规范,反而会阻碍多法协同治理效用的发挥。在此基础上,较为理想的协同治理模式为:(1)事前预防:物业管理机构或其他社会组织对负有高空抛物防治义务的主体定期检查指导,督促其积极宣传或监督,以实现高空抛物的源头治理。(2)事后治理:公安机关根据侦查结果和具体情节等因素进行综合判断,如果能够通过民事责任解决的,就无须动用其他手段;民法难以处理且可能危及公共安全或秩序时,则必须交由行政法或刑法解决^[11]。(3)特殊情形:在行为人不明的高空抛物案件中,由受害人自担损失或通过社会渠道予以救济,但行政机关应当负责社会救济的引导监督。高空抛物协同治理模式如图1所示。以此为参照,可以发现当前的法律协同治理模式尚存在不少疏漏。

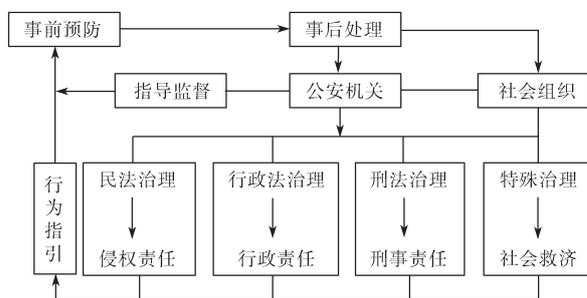


图1 高空抛物协同治理模式

(二)高空抛物协同治理模式存在的缺陷

1. 具体治理进路存在内部罅隙

首先,民法治理功能偏误。《民法典》第1254条保留的可能加害人补偿责任,导致了明显

的理念混淆和功能错置问题。要求行为人承担侵权损害赔偿这一法律实施过程，同时蕴含着行为人不得再次实施高空抛物行为的内涵。但对行为人不确定的情况，其因无法直接适用损害赔偿而难以发挥侵权法的积极治理功用。立法者认为，将损害分为若干部分由可能加害人分担，既能够在其可承受的范围内弥补受害人的损失，也有助于在邻里之间形成相互监督和检举的激励机制，从而形成预防和救济并存的治理机制。这种补偿责任不同于公平责任，其本质上是一种法政策导向下“寓公于私”的混合责任，不仅承继了公平责任损失分担的基因，更融合了公权力机关调查取证和社会保障之公法义务的思想。然而，公安机关调查职责的明确，已经改变了以往公权力长期缺位的现象，那么，检举监督和社会保障等公法性功能也应从中予以剥离。除此以外，协同治理模式对民法手段的调整并不彻底：公安机关介入固然有助于提高查明行为人的概率，但在公安机关无法查明案件事实的情况下，补偿责任的适用进程却没有因此而被阻断。故民法治理的功能掺杂着公法治理的若干功能。

其次，刑法治理过度前置。民法进路的实施僵局是高空抛物入罪的直接动因，盖因民法治理难以充分发挥法律的预防效果，且其赔偿数额往往不足以弥补被侵权人的物质损失。法实践证明，高空抛物入罪化的确带来了若干治理上的积极变化，如公安机关的介入使得查明抛物行为人的概率显著提高。这种情况下，高空抛物的治理工具已由民法转移至刑法，后者成为高空抛物治理的排头兵而非压舱石，动辄诉诸刑法进路的情况屡见不鲜。但学者的担忧不无道理：刑法对高空抛物行为处罚的前置化与早期化，侵蚀了刑法的保障性质，冲击着以法益保护为核心的现代刑法体系，有预防过度之虞^[12]。相较于《意见》，《刑法修正案》中高空抛物罪的体系位置、构成要件和法定刑等皆有所不同，表明该罪的规制对象和保护法益已发生变化^[13]。立法者倾向于认为该罪名所保护的法益是社会公共秩序，而对于社会公共秩序的维护和管理，原则上应是行政机关的基本职责。易言之，只有经过行政法的处置，并且有证据表明难以实现其治理效果时，才有动用刑法的正当理由。在行政法治理仍然非常薄弱的前提下，

贸然将高空抛物大范围地纳入刑法治理的做法，有违现代法治的基本观念和逻辑。

最后，行政法治理模糊。行政法上高空抛物治理的能动性优势毋庸置疑。其一，违反行政法规的行政责任，与民事责任、刑事责任层次递进、协调配合，共同维系着整体的法秩序。其二，行政法治理兼具灵活性与能动性，不仅可以通过拘留、罚款乃至行政诉讼等措施形成直接或间接的威慑力，还可以填补民事和刑事治理的盲区。其三，行政治理进路为民事和刑事治理提供技术层面的支持。但在实践中，除部分省市的物业管理条例外，多数行政规范性文件皆未涉及对高空抛物的规制，这种虚置必然引发治理不彻底的问题。民法治理之前提是“造成他人损害”，刑法治理的启动需要满足“情节严重”，那么，介乎二者之间的高空抛物行为应作何处理呢？譬如，对于未造成实际损害且未达到情节严重的高空抛物，民法和刑法均缺乏规制的动因，而对抛物行为本身所造成的恶劣社会影响，作为社会管理服务之主体的行政机关却不能视若无睹。任何行政权力的来源都必须具有明确的法定依据，但当前行政法律法规中并无涉及高空抛物的内容。《民法典》和《意见》中，虽然直接或间接地表明了行政机关治理高空抛物的职责，但是囿于权限，职责的具体内容及责任后果等却语焉不详。

2. 协同治理体系衔接不畅

规范的理性程度与其体系性紧密相关，体系性缺失往往会引发理性缺失，而要达到体系性之目标，则需满足逻辑关联性、要素层次性和整体同一性三个条件^[14]。反观高空抛物治理中的具体治理进路，虽然在治理对象上具有相同面向和逻辑基础，但在要素层次性和整体同一性上却不乏商榷之处。举例说明，行为是受思想支配而表现于外的人的活动，也是法律治理中的决定性因素^[15]，对协同治理模式的衡量也必须以高空抛物行为为中心。对于高空抛物行为，民法上认定为侵犯民事主体合法权益的行为而予以规范，刑法上认定高空抛物行为属于犯罪行为即特定的严重侵权行为予以规范，而在行政法上并没有针对其行为性质作出针对性回应，从而导致认识和治理上的不协调。换言之，公安机关调查后的处理结果，主要是民事责任或刑事责任而无明确对应的行政责

任。再者,高空抛物行为若构成刑事犯罪,公安机关侦查调查自无阻碍;在不构成犯罪的情况下,公安机关的调查材料能否作为民事案件中侵权受害人的证据使用,也有待明确。公安机关对调查结果缺乏行政处罚的法律依据,其帮助民事侵权受害人调查的积极性是否会受到抑制也不无疑问。

不仅如此,高空抛物协同治理模式在整体同一性上同样存在不协调情况。例如,前文所涉治理进路对高空抛物涵义的理解就存在抵牾。对高空抛物概念的理解把握并不一致。高空抛物原非一个严谨的法律概念,而是生活实践和社会舆论上对从高楼上抛掷物品导致人身财产损害现象的形象描述,并被民法理论和司法实践所采纳、使用。理论研究中亦不乏学者认为高空抛物是专指行为人不明的抛物致损现象。在原《侵权责任法》和《民法典》的规定中,此种行为的规范表述为“从建筑物中抛掷物品”。由此可见,在民法治理视角下,“高空”的含义往往仅指居民楼、办公楼以及其他具有相似特征和功能的高层建筑物;如果致害的物品不是来自这些建筑物,就不能适用可能加害人分担规则。而在刑法治理的视野下,《刑法修正案》之“高空抛物罪”中的“高空”,还包括了高层建筑物和其他高空;解释上,认为在因地势原因而形成一定落差的陡坡、悬崖和娱乐设施等环境中,存在抛掷物品伤及行人的可能性时,其危险性与在建筑物内抛掷物品即具有相当性^[16]。实践中,行政法上对高空抛物的治理场景集中在物业管理领域内的楼房,而未涉及办公楼及其他建筑设施的范围。

三、问题肇因:高空抛物法律治理之历史局限

高空抛物治理模式的历时性演进过程中,特定时期的社会经济发展状况、法治思维和立法技术等因素都曾发挥过不同程度的作用。因此,追溯高空抛物治理模式历史更迭的背景和原因,分析这些因素对治理模式的塑造及其影响,有助于从本质上理解协同治理模式中存在的问题。

(一)公私协同治理理念缺失

高空抛物的法律治理肇始于罗马法,“倒泼和投掷责任之诉”更是被视为民法治理模式的渊藪。不过,罗马法对倒泼物和投掷物的治理兼具时代

性和多元性特质,此类行为虽在体例上被归入“准私犯”范围,但由于“准私犯”与“私犯”在本质上没有差异,行为侵害的其实就是被害人个人的利益,受害人通常可以要求作为房屋占用者的家父负责。与此同时,罗马法对高空抛物治理之出发点却未局限于纯粹的私益保护,如乌尔比安在论及该诉时曾指出,“让每个人都可以安全、放心地通行是符合公共利益的”^[17]。因此,在抛掷或倒泼造成自由人死亡的情况下,任何人都可以为了公共利益而提起诉讼;甚至对于参照该诉处理的放置或悬挂行为,即便未造成实际损害,也可以向物品管理者提起诉讼。由此可见,罗马法上高空抛物治理采取的即是自发的公私法混合治理思路,但这种思路的中国化过程中却发生了明显的扭曲:原《侵权责任法》创设的“侵权责任+补偿责任”治理体系,旨在分别处置行为人明确和行为人不明的情形。吊诡的是,补偿责任的确立却使得受害人直接起诉比例大幅提升,民法随之成为高空抛物治理最主要和最普遍的方式。

这种现象源于对公私法关系的错误认识。改革开放以来,公法与私法之理论区分的必要性虽逐渐得到绝大多数学者肯认,但在司法实践中却常常陷入另一种误区,将公法和私法人为地对立起来,如认为犯罪与民事不法行为系非此即彼^[18]。依此思维,高空抛物行为既已交由侵权法予以规范和治理,自然就无需再考虑应否将其作为犯罪行为予以规制,公安机关多据此认为不属于其职责范围。但面对民法治理的明显局限,立法只能将监督和保障等公法性义务植入民事补偿责任,观念与制度之间的齟齬由此而生。诚如学者所言,公私法的划分是法的内在结构问题,划分的直接根据是法律调整的不同方法,公法与私法对同一行为的调整并非相互排斥的关系,而是一种并列或者先后的协同关系。如当高空抛物行为造成严重的人身伤害时,民法治理显然不足以评价行为的社会危害性,故而有必要同时从刑法层面进行评价。此外,也不能将协同治理视为不同治理进路的罗列和拼接,而需要在协同理念引导下高效配合以寻求“1+1>2”的效果。换言之,协同理念的缺失,无疑是以往高空抛物治理效果不佳的深层原因,也是当前治理模式完善过程中应予克服的问题。

（二）民事单行法思维封闭

我国民事立法经历了“单行法—法典化”的脉络演进。单行法思路系根据社会发展的实际需要就具体民事关系分别制定单行法律，这一思路为民事立法的恢复、民事法律制度的初建起到了重要作用，但也导致了立法的“碎片化”，盖因其着眼于构建若干民法内的小体系以解决特定领域问题，而不考虑与其他已经制定的法律的衔接和整合^[19]。作为原《侵权责任法》中的重要内容，高空抛物民法治理模式显然深受单行法思路的影响，侧重于就具体问题提出解决方案就是例证。前已论及，高空抛物治理的症结在于行为人难以确定，而法律主要是通过责任分配来实现惩治和预防效果的，这种规范与事实之间的断裂导致法律治理无所适从。但为回应社会舆情和维护和谐稳定，立法者将受害人与可能加害人视为对立主体，并以“受损害—未受损害”的对比关系为归责依据，认定未受损害一方具有风险分担优势^[20]。据此创设的可能加害人补偿责任，率先明确了高空抛物治理的民法进路。不过，这种针对高空抛物问题专设的治理方案，因置于民事单行法而缺乏整体性规制的思维。故民法治理进路固然为受害人铺设了理论救济通道，但也不免被批评为背离理性的压力型立法。

更重要的是，高空抛物民法治理模式表现出一定的体系封闭性。“重庆烟灰缸案”标志着对高空抛物的法律治理提上日程，但囿于彼时相对滞后的社会经济和民事单行法思维，民法治理模式不得不突破传统法律的体系结构。首先，否认损害与救济的非必然关系。有损害就有救济是一种理想化的朴素正义观，而非现代法治规范的实然状态^[21]，但立法者基于弱者保护和社会稳定等理由，力图为高空抛物的受害人寻求救济渠道。其次，赋予民法社会保障功能。立法者以罗马法上的“倒泼和投掷责任之诉”为历史渊源，要求可能加害人承担补偿责任，其本质上就是推行社会救助和治理义务的私法化。最后，实施特殊的举证责任倒置。在受害人损害与可能加害人补偿责任之间，立法者通过举证责任倒置的方式建立关联，但这种倒置仅仅是因为二者具有比邻而居的事实，而无任何法理依据。如此一来，原《侵权责任法》设置的高空抛物治理规则虽以民法制度为形式，

但其内容中又掺杂了少量公法性治理和非法律治理的理念，这样它就成了一个难以完全为现行法体系解释的孤立微体系。高空抛物治理陷入进退两难的境地：民法治理模式的功效虽然明显乏力，但其治理思路和结果却在客观上排斥着其他治理进路。

（三）实用主义调整思路局限明显

针对高空抛物民法治理模式的不足，《意见》澄清了民事审判中的诸多疑难问题，同时明确了刑事审判的功能定位和适用细节，后续的《民法典》和《刑法修正案》分别将这些内容纳入法律规定，有力推动了高空抛物治理模式的协同化发展。不过，当前的协同治理模式虽然形成了公法和私法的共治格局，但二者之间各司其职又相互协作的关系并不明朗。质言之，协同治理模式之目的偏向于消解民法治理模式面临的困境，而非以协同理念为底层逻辑重构高空抛物治理体系，这种思路在治理模式调整的策略上即可得到验证。《民法典》第1254条的逻辑起点是对侵权法之可能加害人责任进行修改：为了缓和可能加害人补偿责任在理论和实践中面临的僵局，一方面在民法进路内部重申物业安保义务，增加了受害人获得救济的可能性；另一方面，在民法进路外部明确了公安机关的调查职责，能够有效地查明行为人以阻断补偿责任的适用。不仅如此，鉴于民法治理效果有限，难以发挥法律的一般预防效果，且不足以弥补受害人蒙受的物质损失和精神伤害^[22]，《刑法修正案》专设了“高空抛物罪”。因此，与其将高空抛物治理模式之变革归因于法治发展的推动，毋宁是为缓和民法治理模式之困境所作出的实用主义调整。

这种实用主义调整思路，实际上却无法解决因协同理念缺失和单行法思维而造成的结构性治理缺陷。首先，协同治理是以治理对象为锚点来安排不同治理进路及其关系的，以治理进路之流弊为对象的协同已然偏离了治理的本义。当前高空抛物治理模式中的体系协同，很大程度上异化为了以完善民法治理进路为目标的体系联动，由此形成的协同治理模式必然名不副实。其次，高空抛物治理的协同化过程中，自内而外的双重调整并未消除民法治理进路的“连坐”特征。在少数公安机关通过侦查也未能查明案件行为人，且相

关的物业服务企业已尽到适当的安保义务的情况下,可能加害人补偿责任仍然处于兜底性救济的地位,民法治理也事实上承担着终局性的社会保障功能。最后,《刑法修正案》在《意见》的基础上进一步调整优化,以图降低高空抛物及其可能产生的复杂风险^[23]。然而,刑法治理进路虽然以公安机关的调查职责为连接点,与民法治理进路产生体系关联和治理合力,但立法却对行政机关及其职责范围等内容着墨不多,这样就造成了公法治理内部刑法与行政法不均衡、不衔接现象。

四、问题破解:高空抛物协同治理模式之完善

(一) 淳化可能加害人责任

可能加害人责任的淳化,系在治理规则上尽力缩减可能加害人补偿责任的承担,具体可从该责任的适用展开。其一,明确公安机关对高空抛物预防和治理的职责。侵权法对高空抛物的治理,本质上是对社会安全风险的防范,是维护社会正义的一种治理机制,在《民法典》已明确公安机关侦查调查职责的基础上,进一步规定其事先预防和事后治理职责。通过这种积极的预防和治理而达致避免或减少高空抛物发生的效果,可能加害人责任也会因公安机关职能的拓展而被吸纳、避免或减少。其二,充分发挥物业安保义务的体系效应。物业安保义务是对民法治理进路的重要改进。物业违反安保义务的可归责性,与可能加害人补偿责任的可归责性存在本质差异,前者是对法定或者约定义务的违反,与高空抛物致害结果的发生存在法律上的因果关系。因此,物业违反安保义务的责任理应先于可能加害人责任,即可能加害人仅在扣除物业方面的补充责任后的范围内承担相应的责任^[24]。其三,尽管民法治理进路显示出可能加害人责任限制适用的理念,但其在实践中的落实并不理想。对此结合理论研究和司法经验,可能加害人责任的适用应当限制在物质性人格权损害之内,且其补偿范围要有别于完全赔偿,即可能加害人无需对受害人的所有损失进行赔偿,而只是进行部分补偿。

同时,对高空抛物风险加害人的淳化,还可从责任外部进行改进。如对于能够确定行为人的高空抛物案件,由于行为人存在主观恶意且容易导

致损害后果,可以考虑适用惩罚性赔偿^[25],即将私人追诉不当行为的激励内置于惩罚性赔偿救济之中,以求通过惩罚性赔偿实现惩罚与激励之双重效用。罗马法上“关于从楼房投掷或倾注某物,经规定得诉请给付两倍于所造成的损害”的规定即是如此。从功能分析的角度看,惩罚性赔偿通过惩罚特定侵权行为,可实现制裁这种行为的目的,并通过这种制裁强化威慑和预防的效果。这种效果包括遏制侵权人再次实施侵权行为的效果(即特别性预防)和遏制社会上其他人实施该类侵权行为的效果(即一般性预防)。对于无法确定侵权人的高空抛物案件,则可以通过责任保险的方式,进一步压缩可能加害人责任的空间,如可由物业购买高空抛物责任保险,在其管理范围内发生不明高空抛物致损时进行理赔,实践中,部分地区政府购买公众责任险的经验值得借鉴。在适用次序上,尽管可能加害人补偿责任为法定责任,但考虑到补偿责任为具有兜底或补充式救济的性质,可将其置于物业责任和保险责任之后,并向自愿补偿救济的功能方面转换。

(二) 深化刑法谦抑性原则

刑法谦抑性原则在高空抛物风险治理中具有二层含义:一是补充性,即除非其他治理手段无法实现规制目标,不得任意启动刑法制裁^[26]。二是适当性,即高空抛物行为人承担的刑事责任,应同其行为恶性及后果相适应。可见,谦抑性原则的深化,不但要求审慎认定是否构成高空抛物罪,而且需要注意与相关罪名的适用进行区分。对于前者,《刑法修正案》中虽然规定构成高空抛物罪须符合“情节严重”的要件,但法院对此要件往往缺乏客观、明晰的统一认定标准。一般而言,“情节严重”之识别标准与行为的危害程度密切相关,需要结合客观方面评价法益侵害性程度^[27]。从理论探讨和实践经验来看,基于以下要素的综合判断或不失为可行标准:(1)高度和频度。抛物的高度越高、次数越多,造成严重危害的概率越大。(2)物之危险性,如抛掷菜刀、桌椅等高危物品可能造成的危害远甚于抛弃生活垃圾等的危害。(3)抛物的时间和地点。在人流高峰期或人口密集区抛物的危险性高,对社会公共秩序的冲击也更大。(4)因高空抛物受到过行政或刑事处罚,而后再次实施高空抛物行为

的。倘若不具有这些情节，原则上不应当认定为高空抛物罪，可通过行政法或民法进路予以处理。

对于后者，需要重点厘清的是此罪与彼罪的适用关系。尽管高空抛物罪所保护的法益最终变更为社会公共秩序或公共风险，但其具体情节经常与其他犯罪构成发生竞合。例如，某人为泄私愤连续将啤酒瓶、床板、菜刀等物品扔至楼下道路的行为，固然符合高空抛物罪的构成要件，但因同时危及到不特定多数人的生命安全，其也构成以危险方法危害公共安全罪。考虑到高空抛物罪的法定刑相对较轻，若认定为此罪将导致重罪轻罚的现象，而认定为彼罪则可能使得高空抛物罪的预设功能被架空。从法益保护的角度看，高空抛物罪所保护的法益是社会公共秩序。社会公共秩序具有一定抽象性，任何犯罪行为在广义上都对社会公共秩序造成了冲击。因此，在因高空抛物所导致的犯罪中，高空抛物罪事实上处于一般化罪名的地位，危害公共安全罪、故意伤害罪等则属于特别罪名。举例而言，按照我国香港地区《简易程序治罪条例》中的规定，若抛物行为涉及更加严重的罪行如投掷腐蚀性液体或者误杀等，可援引其他更为严格的条例作出指控。鉴于此，当高空抛物行为同时构成高空抛物罪和其他罪名时，原则上按照其他罪名定罪，除非其他罪名的法定刑低于高空抛物罪。

（三）细化行政法治理措施

尽管《意见》提出可以通过司法建议或行政审判等方式，督促行政机关履行高空抛物治理职权，《民法典》将行政机关进一步明确为公安机关，《刑法修正案》通过厘定刑法治理的案件类型，客观上也能够反向界定行政法治理的效力范围；但立法过度强调刑法治理而对行政法治理缺乏关注，高空抛物治理中行政机关的依据及措施等仍不够明晰。然而，依法行政是行政法的基本原则，涉及对相对人的行政处罚时必须做到有法可依^[28]。由于高空抛物主要表现为对他人权利或社会秩序的危害，可考虑依据《治安管理处罚法》第2条和第23条“扰乱公共场所秩序”进行处罚。具体而言，对于高空抛物未造成危险状态或损害后果的，行政机关可以根据居民或物业的报告进行调查，并视其情节轻重给予警告或者罚款处罚；对于高空抛物造成危险状态或损害后果的，行政机

关也应当进行调查，并根据情节处于罚款、拘留甚至交由司法机关追究其刑事责任等处罚。除调查和处罚以外，行政机关还应当加强普法宣传力度（如将法律责任转化为物业服务合同中的非必要条款），并对高空抛物发生较为频繁的地方，积极落实或督促物业服务企业等加装摄像探头和防护设施等。

行政机关还应积极探索、创新治理措施。随着网格化治理体系的部署与形成，尽可能发挥行政机关和社区联动机制的预防效果，应作为高空抛物行政法治理的重要目标之一。在当前各种层级的物业管理条例或办法中，虽然不乏关于高空抛物的禁止性规定，但物业仅负担向主管行政机关报告的义务，而无权直接对高空抛物行为予以规制，就不免导致规制过程中推诿扯皮现象的产生。譬如，既往物业基于业主公约实施的“高空抛物断水断电”做法，被认为戳中了现行法律制度的软肋。原因在于，此种公约形式能够获得绝大多数业主的支持和配合，故不失为行之有效的治理方案，但仍因违反法律规定而难以执行。若依《民法典》的规定，物业需要就服务范围内的高空抛物行为承担安保义务，那么就必须要赋予其参与治理的相应权力。物业承担着社会治理功能的前哨，应强化其参与基层治理的政策保障，提升其参与基层治理的能力，并与相应行政管理机构密切对接。如可以考虑在法律规定的权限内，授权物业服务企业等基层组织参与对高空抛物风险的综合治理；而依物业管理规定，可对实施高空抛物的业主加收一定的物业服务费用等。

（四）协调与优化不同治理进路

各种具体部门法治理进路内部的改良，本身就是一种优化的过程。在此基础上，如何寻求不同部门法治理进路之间协调与配合的最优方案，同样是高空抛物协同治理模式完善过程中的重要部分。不过，不同部门法之间天然地存在着理念层面的差异，如民法强调权利保护、行政法重视依法行政，这就使得不同部门法治理进路在具体规则上存在一定的分歧甚至抵牾。但对于高空抛物治理而言，由于民行刑三种进路具有相同的治理对象，按照部门法衔接的理论妥善安置相关规则是可行的。首先，必须明确各种治理进路发挥效用的阶段和方式，避免治理过程中出现不同进路

的争权或分权现象。这就需要各部门法秉持协同治理理念,增补或完善高空抛物治理规则,尤其需要科学、合理地界定行政法治理的范围,防止出现高空抛物治理“过度刑法化”可能带来的危害^[29]。其次,以公安机关调查结果作为线索梳理协调治理的逻辑。公安机关的调查结果不仅决定了高空抛物治理进路的分流,还在具体治理中具有重要的证据作用,故未依法履行调查义务的则应承担对应的行政责任。值得注意的是,公安机关得到的调查结果在民法治理中关系着事实认定到请求权基础的涵摄过程,需要同程序法结合起来加以理解^[30]。最后,妥善消解不同部门法治理进路之间的规范冲突。以高空抛物治理中赔与罚的关系为例,高空抛物协同治理中存在行政法上的罚款和刑法上的罚金,以及具有理论可行性的民法之惩罚性赔偿。对于此种规范冲突,既应抱持优先保障受害人权利的初衷,也要避免行为人法律责任畸重的情况,故可考虑允许罚款、罚金与惩罚性赔偿之间的折抵。

参考文献:

- [1] 向德平,苏海.“社会治理”的理论内涵和实践路径[J].新疆师范大学学报(哲学社会科学版),2014,35(6):19-25.
- [2] 张文显.法治与国家治理现代化[J].中国法学,2014(4):5-27.
- [3] 刘晓霞,王振宇.论高空抛物责任之废除[J].西部法学评论,2018(6):42-45.
- [4] 高叙法.高空抛物坠物事故频发引人忧思[J].社会,2003(4):61-63.
- [5] 王成,鲁智勇.高空抛物侵权行为探究[J].法学评论,2007(2):141-150.
- [6] 重庆市第三中级人民法院课题组,张国庆,王红君.权衡与博弈:高空抛物致害责任的路径抉择:兼评《侵权责任法》第87条[J].法律适用,2012(12):63-67.
- [7] 王振宇.高空抛物补偿责任的限制适用:理念与展开[J].河南工业大学学报(社会科学版),2022,38(6):81-89.
- [8] 李汉卿.协同治理理论探析[J].理论月刊,2014(1):138-142.
- [9] 王伟,张海洋.协同治理:我国社会治理体制创新的理论参照[J].理论导刊,2016(12):9-13.
- [10] 孙萍,闫亭豫.我国协同治理理论研究述评[J].理论月刊,2013(3):107-112.
- [11] 王利明.民法要扩张刑法要谦抑[J].中国大学教学,2019(11):33-37.
- [12] 夏伟.风险预防逻辑下高空抛物罪的教义学阐释[J].西南民族大学学报(人文社会科学版),2021,42(9):92-98.
- [13] 应家贇.高空抛物罪的保护法益及其规范适用[J].浙江学刊,2021(5):90-98.
- [14] 易军.中国民法继受中的体系性瑕疵与协调[J].法商研究,2009,26(5):67-76.
- [15] 王明锁.民事法律行为在行为主义和法律行为类型价值体系中的地位[J].北方法学,2019,13(4):45-55.
- [16] 陶旭蕾.高空抛物罪的理解与适用[J].河南司法警官职业学院学报,2021,19(3):40-44.
- [17] 优士丁尼.学说汇纂:第9卷:私犯、准私犯与不法行为之诉[M].米健,李钧,译.北京:中国政法大学出版社,2012:95.
- [18] 时延安.论刑事违法性判断与民事不法判断的关系[J].法学杂志,2010,31(1):93-96.
- [19] 孙宪忠.防止立法碎片化、尽快出台民法典[J].中国政法大学学报,2013(1):76-82,159.
- [20] 吴元元.法律父爱主义与侵权法之失[J].华东政法大学学报,2010,13(3):133-147.
- [21] 杨立新,张新宝,姚辉.侵权法三人谈[M].北京:法律出版社,2007:134.
- [22] 周光权.刑事立法进展与司法展望:《刑法修正案(十一)》总置评[J].法学,2021(1):18-35.
- [23] 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(1):52-61.
- [24] 王振宇.物业安保义务之法教义学分析:以《民法典》第1254条为对象[J].西部法学评论,2022(6):93-103.
- [25] 王明锁,胡芳,张鹏飞.论从建筑物中抛掷物品的法律责任:以《民法典》第一千二百五十四条规定为中心[J].晋阳学刊,2023(2):111-120.
- [26] 李洁,孔祥参.刑法的扩张对谦抑性的背离[J].社会科学辑刊,2020(2):61-68.
- [27] 陈洪兵.“情节严重”司法解释的歧义及规范性重构[J].东方法学,2019(4):87-100.
- [28] 贾长森.高空抛物行为的法律责任分析:以民刑衔接为视角[J].行政管理改革,2022(6):56-65.
- [29] 何荣功.社会治理“过度刑法化”的法哲学批判[J].中外法学,2015,27(2):523-547.
- [30] 王璨璨.高空抛(坠)物案公安机关调查与民事证据认定[J].中南民族大学学报(人文社会科学版),2022,42(12):105-114,196-197.

责任编辑:徐海燕