

刑法中概括性语词的类型化功能

与解释规则研究

——从“高空抛物”被认定为 “其他危险方法”切入

王瑞君¹

【摘要】我国刑法中的“等”和“其他”，承载着价值判断的类型化功能，对此要给予充分的认同。“高空抛物”可否被认定为《刑法》第114条和第115条的“其他危险方法”，归根到底还是要坚守罪刑法定原则，根据以危险方法危害公共安全罪的罪质，立足于“公共安全”的法益，运用同类解释规则，对“高空抛物”的危险相当性作出判断。

【关键词】高空抛物 公共安全 类型化功能 解释规则

【中图分类号】D914.1**【文献标识码】**A**【文章编号】**1004—518X（2021）06—0199—11

随着人们工作、出行、生活、居住方式的不断变化，过去一些有意或不经意的举止和作法，今天可能是很大的危险源，从楼房向窗外抛物、强制干扰公交司机正常驾驶等，即是适例。对这些行为的性质进行细致的分析，是非常必要的。

一、“高空抛物”被认定为“其他危险方法”的概况

2019年10月21日，最高人民法院发布法发[2019]25号《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》）指出，对于故意高空抛物的，根据具体情形以危险方法危害公共安全罪、故意伤害罪或故意杀人罪论处。紧接着，中央电视台二套2019年11月17日“天下财经”节目，报道了广州白云法院判决的赵某空中抛物案。赵某在广州市白云区松洲街增槎路富力半岛某栋楼的房内，因与男朋友争执，为发泄怨气，将家中行李箱2个、雨伞1把等物品，从阳台处数次抛出，砸落在小区公共道路上，并砸中王某驾驶的起亚牌小型轿车，造成车辆损坏。经鉴定，起亚牌小型轿车的修复费用共计人民币2692元。白云区法院审理认为，赵某以其他危险方法危害公共安全，尚未造成严重后果，其行为已构成以危险方法危害公共安全罪，判处赵某有期徒刑三年，缓刑四年。

为了对“高空抛物”案件有比较全面的了解，我们通过中国裁判文书网，以“以危险方法危害公共安全罪”“刑事案由”和“高空”为关键词进行了检索，截止时间为2019年11月15日，共检索到相关裁判文书32份。剔除二审维持一审判决和非“高空抛物”的裁判文书以及两份决定书和一份通知书，剩下17份，属于因“高空抛物”被定为“以危险方法危害公共安全罪”

¹作者简介：王瑞君，山东大学（威海）法学院教授、博士生导师。（山东威海264209）

基金项目：山东省社会科学规划研究重点项目“认罪认罚从宽司法改革疑难问题研究”（18BFXJ04）；教育部人文社会科学重点研究基地——吉林大学理论法学研究中心重大项目“当代中国司法实践的方法论反思”（15JJD820003）

的裁判文书。这 17 份裁判文书中，适用刑法第 114 条判决的 14 份，依据第 115 条判决的 3 份，所判处的刑罚，最高为有期徒刑 15 年，最低是有期徒刑 1 年 10 个月，被宣告缓刑的 4 人。本文摘取判决书中对被告人行为的描述，列表 1。

可以说，“高空抛物”五花八门，多种多样，然而，是不是刑法第 114 条和 115 条的“其他危险方法”，是值得讨论和商榷的。为分析起见，不妨就楼房高空抛物设想一组情形。甲住某住宅区 10 楼，一天早晨 8 点钟左右，从家中将装修剩下的一堆砖头扔到楼下，结果将路过的一位老人砸伤。乙住某住宅区 10 楼，晚上 10 点左右，跟丈夫争吵，在气头上将一把菜刀扔出窗外，幸好楼下无人，没有伤到人。丙住某住宅区 10 楼，某周日上午 9 点左右，跟丈夫争吵，将丈夫的衣服、被子扔至楼下，没有砸到行人。该组中，甲、乙、丙的行为，涉及的主要是哪些方面构成要件判断？各构成要件之间是怎样的逻辑关联？是否构成“其他危险方法”？

二、“等”和“其他”是否为罪刑法定原则所包容

罪刑法定原则对刑法立法的要求之一是刑法规范的明确性，但明确性不是绝对的，刑法离不开“等”和“其他”等概括性的表达方式，罪刑法定原则不能完全排斥“等”和“其他”的概括性规定。

（一）“等”和“其他”语义的比较

我国《刑法》中，“等”字共出现 71 处，“其他”一词共出现 391 次。就通常语义而言，“其他”与“等”字的含义不尽相同。“其他”为指示代词，是指“别的”。^{[1] (P1070)}如《刑法》第 13 条关于犯罪概念的规定，“……侵犯公民的人身权利、民主权利和其他权利，以及其他危害社会的行为，依照法律应当受刑罚处罚的，都是犯罪。”本条中的“其他”，有“另有”“别的”的含义。再如，《刑法》第 67 条第 2 款规定“被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯，如实供述司法机关还未掌握的本人其他罪行的，以自首论。”这一条款中的“其他”所指涉的事项与前面所列举的事项，是完全不重合的，是另一件“事”。然而，“等”字用于列举之后有两种相反的含义：一是“表示列举未尽(可以叠用)，如京、津等地、纸张文具等等”；二是“列举后煞尾，如长江、黄河、黑龙江、珠江等四大河流”。^{[1] (P187)}《刑法》第 20 条第 2 款：“犯前款罪并实施杀人、爆炸、绑架等犯罪的，依照数罪并罚的规定处罚。”这一条款中的“等”即表示列举未尽的事项，包括刑法分则规定的其他的具体罪名，不限于杀人、爆炸、绑架。再如《刑法》第 262 条之二：“组织未成年人进行盗窃、诈骗、抢夺、敲诈勒索等违反治安管理活动的，处……。”显然，该条款的“等”字也不是列举煞尾，而是表示列举未尽的各类违反治安管理活动的行为。

我国有学者曾对刑法中的“其他”及“等”进行过统计和分析，认为“‘等’一般用于同一性质的物或行为”，‘其他’则比较中性，就指‘别的’物或行为，没有性质上的要求；在用法上，‘等’一般要用于所列举的物或行为之后，而‘其他’则没有这一要求；‘其他’的应用范围比‘等’更广泛。目前，对‘其他’的含义理解也比较统一，仅指‘别的’。^{[2] (P35)}的确，我国《刑法》除了第 4 条、第 55 条中的“等”字之外，其余的 69 处“等”字，均表示列举未尽。然而，作者将字典和辞海中“其他”的解释，直接用于刑法中“其他”的司法适用上，有过于简单化之嫌。

表 1 “高空抛物”定“以危险方法危害公共安全罪”情况统计

判决书及案号	对被告人行为的描述
青岛市中级人民法院刑事判决书， (2018)鲁 02 刑初 86 号	徐某在市北区杭州路 59 号 4 号楼 6 单元门口，捡拾单元门口处地砖一块，上至该单元 7、8 楼间楼道窗口处，持砖块砸向楼下杭州路某小学公交车站候车的人群。

宜宾市翠屏区人民法院刑事判决书， (2016)川1502刑初819号	杜荣在翠屏区人民路62号十三楼的家中，向人民路街面扔掷瓷碗、木质餐桌凳等。行为人还破坏正在运行的电梯控制柜，且在已经被警察告知因其破坏行为造成有人被困电梯内的情况下，仍不听劝阻继续实施破坏行为。
深圳市宝安区人民法院刑事判决书， (2019)粤0306刑初905号	方丁顺在宝安区西乡街道宝田一路365号宿舍楼406房，拿起房间内的两个煤气罐朝楼下扔去。
哈尔滨市香坊区人民法院刑事判决书， (2018)黑0110刑初679号	王昊酒后乘电梯上至某住宅区单元22楼后又通过消防楼梯步行至24楼楼顶天台的过程中，随手将该楼居民存放于楼梯间内的汽车轮胎、铁锹、木板等杂物通过楼道窗口及楼顶天台向外抛出。
重庆市沙坪坝区人民法院刑事判决书， (2017)渝0106刑初1343号	李旭晨在沙坪坝区某小区67号21-5与朋友喝酒，在阳台处先后往楼下扔出一个啤酒瓶和一个玻璃杯。
沈阳市大东区人民法院刑事判决书， (2015)大东刑初字第00472号	刘某某在大东区小津桥路xx-x号x-x-x室内，随意向窗外抛扔酒瓶、罐头瓶子等物品。
包头市昆都仑区人民法院刑事判决书， (2017)内203刑初456号	孙某某从包头市XX区xx酒店25层电梯间南侧窗户处将一高50厘米的灭火器扔下，随后灭火器落于一楼大厅休息区。
东莞市第二人民法院刑事判决书， (2017)粤1972刑初1577号	胡政于2016年11月中旬至12月9日期间，在405房阳台处使用手丫式弹弓，先后13次向距离百米左右的凯旋国际大厦方向发射共约60发钢珠。①
重庆市巴南区人民法院刑事判决书， (2017)渝0113刑初392号	邓刚在重庆市巴南区鱼洞街道某楼顶上吸食毒品后产生幻觉，向楼下不断地砸砖头和手机零部件等物品，持续时间十多分钟。
重庆市渝中区人民法院刑事判决书， (2016)渝0103刑初715号	刘某某在渝中区白象街6号楼9-3，与房主高某某谈好把房间里的柜子、床都搬到自己的住处当木柴烧，高某某支付120元下力钱。刘某某在未设置警示标志、未提醒过往路人的情况下，将8块长约1至2米、重50多斤的木板叠在一起从9楼楼道通风口处扔下，木板砸穿二楼雨棚后落在正在穿过1楼通道入口的唐某某面前。
成都高新技术产业开发区人民法院刑事判决书， (2015)高新刑初字第169号	张某某为发泄情绪，在其居住的高新区大源北二街48号5栋5单元504号的家中阳台及四楼与五楼之间的楼梯处，多次朝楼下抛掷花盆、玻璃罐、灭火器等物品。
北京市海淀区人民法院刑事判决书， (2014)海刑初字第2362号	张迪在本市海淀区双榆树东里甲20楼1207室内，从窗户向楼外倾倒石块。

北京市怀柔区人民法院刑事判决书， (2014)怀刑初字第3号	王×3酒后至怀柔区后横街16号楼3单元601号王×2出租给孙×的房屋处，持菜刀将厨房、北卧室的玻璃砸坏，后将两把菜刀、整箱啤酒、椅子、高压锅等物从该楼房窗户扔到楼下街道。
登封市人民法院刑事判决书，(2013)登刑初字第577号	王某某一手扶煤气罐、一手持打火机，欲点燃煤气罐要挟阻拦，现场工作人员见状即刻上前夺下打火机遏制事态发展。后荣某某、薛某抬着一煤气罐从被拆迁门市房的二楼扔向围观有上百人的楼下现场。
厦门市思明区人民法院刑事判决书， (2014)思刑初字第333号	叶某酒后因不满其住处厦门市思明区大同路70号之一楼下大排档长期吵闹，多次报警要求处理并扬言欲点燃煤气罐扔出。而后，被告人叶某不顾楼下大排档尚在经营中，在场人员众多的情况，点燃其家中使用的高压液化石油气罐并从三楼窗户往外扔出。
成都市武侯区人民法院刑事判决书， (2014)武侯刑初字第73号	谭某某在成都市武侯区人民南路4段9号科分院20栋1单元楼顶，先后多次向楼下投掷麻将、花盆、石块等物品。
舟山市普陀区人民法院刑事判决书， (2019)浙0903刑初136号	周纪明进入普陀区东港街道碧海莲缘小区银梅苑6幢电梯，见电梯内的广告玻璃后心生不满，便将2块玻璃搬走并从4楼抛下。

“等”与“其他”，在《刑法》中，确有含义上的区别，但也有含义和功能相同之处，均可以是对列举未穷尽事项的概括性表达。如《刑法》第263条把抢劫罪的手段表述为“暴力、胁迫或者其他方法”，“暴力”、“胁迫”是主要的、常见的手段，而“其他方法”则是对上述方法之外的抢劫方法的概括，相当于在列举抢劫主要典型样态之后的非典型样态。再如，《刑法》第114条和第115条所规定的“其他危险方法”，是紧跟着放火、爆炸、决水、投放危险物质之后的概括性的立法表达，等同于表示列举未尽的“等”字。因此，本文所探讨的，是“等”和“其他”在均表示“列举未尽”时的适用问题，即仅探讨例示性规定中的“等”与“其他”的功能和适用问题。¹

（二）刑法规范的明确性是罪刑法定原则的基本要求

刑法用语要明确、准确。孟德斯鸠曾强调立法语言要准确，认为：“在法律已经把各种观念很明确地加以规定之后，就不应再回头使用含糊笼统的措辞。”^{[3] (P297)} 贝卡利亚在《论犯罪与刑罚》中写道：“显然，使人不得不进行解释的含混性本身是另一个弊端。尤其糟糕的是：法律是用一种人民所不了解的语言写成的，这就使人民处于对少数法律解释者的依赖地位，而无从掌握自己的自由，或处置自己的命运。这种语言把一部庄重的公共典籍简直变成一本家用私书”。^{[4] (P17)} 我国学者将立法语言的准确性看作是“立法语言的灵魂和生命，也是立法政策和立法意志记载、表述和传述的第一要义。立法政策记载的不准确，表达的不精确，必然会使传递的信息具有先天的缺陷。很明显，对于法律语言来说，清楚准确地传达立法意志，让人们非歧义地正确理解，这是最根本的要求，一切有悖于明确表意的手段和方法都在摒除之列”。^{[5] (P65)}

“作为最强有力的社会行为规范的刑法，必须用语明确、准确，同一概念要用同一术语，要用准确的语言，告诉人们应该做什么，不得做什么，可以做什么，违犯了这些规定会产生什么样的法律后果，这缘起于罪刑法定原则对公民法律安定与自由的关注。”^{[6] (P157)} 罪刑法定原则之所以成为现代刑事法治的基本原则，就是为了发挥刑法文本的这种行为规范功能与裁判规范功能，为此，罪刑法定原则要求实现刑法规范的类型化，以便在法律逻辑的体系下，配合构成要件学说的运用，建立法律评价的科学性以及预期可能性。

（三）概括性规范表达是明确性的必要补充

以刑罚作为制裁手段的刑法，较之于其他部门法，规范之明确性的意义尤为重大。当然，明确性只能是相对的，要求刑法成为任何人都能读懂的、任何争议都不存在的法律，那是过于幼稚的想法，世界上没有这样的刑法。在古今中外的立法中，完全不使用概括语言的法律还未出现过，因为“法律必须对尚未展开、但必然出现的行为进行超前规范。要使法律有相当大的涵盖面，有历史的适应性，法律就必须规范无法用确切词语界定的未来行为。同时法律也将涉及不必确切、不宜确切的行为”。^{[5] (P66)}我国学者在极力倡导刑事立法语言明确化的同时，关注刑法语言的概括性，²即刑法语言要有一定的弹力、张力。“刑法规范既要按照罪刑法定原则的要求保持基本的明确性，又不得不保持一定的张力以适应社会生活的需要，这就要求其必须具有一定的概括性。”^{[7] (P93)}概括性的规定，目的在于减少法律漏洞的数量，实务中可以通过对抽象语言的解释，赋予法律以灵活性，适应复杂的不断变化的社会生活，避免法官在纷繁的现实生活面前，手足无措。“立法者也是人，他不可能用一张法律之外的网将复杂多样的生活尽数囊括其中。即便立法者慧海无边，他们也会受到自身语言的限制。立法者必须用语词来表达他们的规则，但是由于其质的规定性，与此所蕴含的语意无非包括其核心意思和周边开放空间所包含的意思。生活的种种情节不可避免地会落入这种语词周边含义构成的开放空间中去。”^{[8] (P148)}可见，概括性的规定和语言的适用，是立法中不可避免的。

三、“等”和“其他”的类型化功能及方法论意义

“等”和“其他”在适用时需要解释，结合具体语境进行体系性解释时，“等”和“其他”同样具有明显的类型化功能和方法论意义。

（一）“等”和“其他”的类型化功能

立法过程包含着大量的类型化思维过程，立法的起草者和文本的修订者，需要把纷繁复杂的社会现象，借助于抽象思维和精炼、准确的语词、语句表达出来。哲学家常常谈论自然类型（naturalkinds），指的是就其性质而言根本不同的事物，它们并不是人为类型化或分类的结果。斑马不同于岩石，不是因为人类判定它们不同，而是因为它们在性质上本身就是不同的。使得斑马之为斑马和岩石之为岩石的原因，并不是由人类或人类制度决定的，而是由宇宙的自然设计造成的。但是，即便涉及自然类型，法律也有自己的目标和价值判断，它可能会有所选择地将性质不同的事物相似对待，就像它将相同的产品责任规则同时适用于果树和瓶装水的销售那样，同一套产品责任规则适用于两者，与果树和水属于不同的自然类型这一点并行不悖。两个东西在前法律的意义上可能呈现出相似性，通常是因为它们的相似性建立在某种共同的需求或目标基础上。例如，大多数人会认为红色的手提包与蓝色的手提包是相似的，因为它们发挥着相似的功能，但如果问题在于两耳手提包是否与一双特定的鞋子相匹配，那么两个包就可能不再如此相似了。……机场安检员眼中的伏特加与水相似，而在执行禁止向未成年人销售白酒的法律人员眼中两者不同。^{[9] (P52-53)}

刑法也不例外，刑法分则规范是典型的类型化思维的体现，刑法分则为各个具体罪名所进行的罪状描述，是立法者对现实中各类不法行为的共性特征进行类型概括与抽象后呈现出来的“观念形象”，作为刑法条文的基本存在形态，是法定的行为类型，该行为类型的表达及其在刑法分则中的位置，决定着该行为类型的理解和适用。同样的道理，刑法分则中多处使用的“等”或者“其他”，它们的功能不仅在于实现兜底，避免立法者因受限于认知、社会经济发展水平等原因而出现列举不完整、放纵犯罪的情况，同时也在于有效限制司法者对行为类型、主体、对象的任意解释，换言之，“其他”“等”承载着刑事法治的价值目标和实现罪刑法定原则保障社会主体安定性的功能的任务。“在制定法中，以‘其他’、‘等’为标识语的例示规定大量存在，它看似法律的细枝末节、立法者的雕虫小技，但其具有特定的样式、结构规范、基本特征，牵连着的法的价值、功能等复杂问题……。”^{[10] (P93)}

（二）“等”和“其他”的方法论意义

第一,“等”和“其他”具有类型化功能,具有类型化思维指向的方法论意义。《刑法》中的“等”和“其他”常常以与前面列举的具体事项的并列选项出现,除上面提到的第 263 条之外,再如第 114 条规定:“放火、决水、爆炸以及投放毒性、放射性、传染病病原体等物质或者以其他危险方法危害公共安全,尚未造成严重后果的,处……。”也有的出现在兜底条款之中。如刑法第 78 条第 1 款规定:“被判处管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子,在执行期间,如果认真遵守监规,接受教育改造,确有悔改表现的,或者有立功表现的,可以减刑;有下列重大立功表现之一的,应当减刑:……(六)对国家和社会有其他重大贡献的。”正如有学者所归纳的,“‘其他’经常出现于兜底条款之中,兜底条款是以前面的各项规定为典型情形,对剩余的次要事项,以命题的形式作总括式规定,它是一种特殊形式的例示规定。”^{[10] (P95)}

上述条文中的“其他”均用于“或者”之后,而“或者”有表示选择关系也有表示等同关系的用法。不论是选择关系还是等同关系,其前后都属于并列选项,并列选项就意味着前后选项本质是同一的。因此,“其他危险方法”应取与“放火”“决水”“爆炸”“投放危险物质”相当的涵义。事实上,不论是第 114 条、第 115 条和第 263 条表示选择关系的概括性规定,还是作为兜底条款的例示规定中的“等”与“其他”,它们所指代的事物类型,与列举的典型事项之间,也都呈类似关系,具有明显的类型化价值思维导向的功能。

第二,概括性不同于模糊性,概括性有可参照的标本或样本,能够为概括性规定的扩张解释提供限制的边界,具有价值引导的作用。模糊性代表似是而非,而概括性则不然。如在弗里德里克·肖尔《像法律人那样思考——法律推理新论》一书中,译者雷磊将“canons”一词译为“规准”一样,书中认为解释规准是海量的,书中重点提到的规准包括“明示其一”(expressio unius est exclusion alterius)的规准、“相同种类”(ejusdem generis)解释规准、“以同一方式”(in pari materia)解释规准。这几个语词均来自拉丁文。“明示其一”即“明示其一即排除其余”,也就是说,没有表达出来的东西要被理解为排除在外的东西。“相同种类”规准要求,成文法列举式规定中的开放式术语(或其等同物)要被解释为只包含与列举出来的那些对象相类似的对象。“以同一方式”,是指不同成文法或同一成文法不同部分的条款要以同一方式——合在一起——来解释,为的是产生一个融贯和内在一致的成文法体系。^{[9] (P184-185)}

列举(例示)事项之末,所加之概括文句,不包括与列举事项中明示事物性质相异之事项。^{[11] (P174)}“等”与“其他”所指代的事项,与列举的典型事项之间系类似关系,所以,类型化思维在例示规定的设置、理解中的作用至关重要。与概念相比,类型在对事物的认知和把握上,往往居于抽象与具体的中间点上,注重从整体形象上作粗线条的勾勒,它是一种具有明显价值导向的思维工具。^{[10] (P97)}因此,为了守护好概括性语词的价值蕴含和核心涵义,其解释应严格以前面的列举事项为临摹的“标本”。

四、“等”和“其他”适用的解释规则

“每一个法规范均需要进行解释,即使‘表达清楚的条文’也需要解释,这是因为法条所具有的法学意义,可能与通常的理解有所不同。”^{[12] (P190)}“等”和“其他”这类概括性规定,更需要遵循合理的解释规则进行解释,方能很好地适用。

(一)“等”和“其他”的一般解释原理

由于承认“等”和“其他”的类型化功能和具有价值导向的方法论意义,因此,对起概括作用的“等”和“其他”,通常都主张适用同类解释规则。

同类解释规则,或者称作“合类型性解释”。梁根林教授曾提出要“结合个案的具体情况与行为人的特殊情况,根据个案正义与具体法治的要求,进行更为具体、细致与实质的‘合类型性解释’”^{[13] (P72)}“合类型解释”可以运用到对“等”和“其他”这类概括性表述的解释中,我们认为“合类型解释”与以往学界主张的同类解释,有异曲同工之处,在于强调将当“等”和“其他”在表达概括性语义时,要在充分解读所在条款的本质涵义的基础上,给出“等”和“其他”这类概括性语词的准确解读。针对刑法中的“等”与“其他”,这里提出如下三点:

1. 司法者必须尊重并忠实于立法者通过法律条文表达的规范含义。为此，通常应取文义解释。文义解释遵照法律字义之表达，表示司法者尊重并忠实于立法者通过法律条文表达的规范含义，是在维护法律的尊严和法律适用的安定性，符合法治之精神，为罪刑法定原则所取。文义解释具有优先性，即只要法律措辞的语义清晰明白，且这种语义不会产生荒谬的结果，就应当优先按照其语义进行解释。

2. 文义解释不等于僵化地解释刑法条文，也不等于随意利用语词的张力甚至突破语义进行解释。当成文法存在模糊性规定时，需要求助立法意图、成文法的目的、与同一部成文法其他部分的一致性 or 特殊案件的衡平等来解决问题。法律的本质在于它的合理性。法律文本是体现理性、表达集体立法意图以及拥有要旨或目的的法律作品。字面解释是标准情形，是首要的方法。但是，“不仅当字面解释荒谬时，而且当字面解释会产生与常识不符、与可能的立法意图不符或与成文法的目的不符的结论时，法官可以基于获得合理的结果这一目的而偏离字面意义。”^{[9] (P182)}

3. 解释要合目的性，就需要借助体系解释。当遇到“等”与“其他”语词时，要将“等”与“其他”纳入体系性解释之中，以实现“等”与“其他”的同类解释或称为“合类型解释”。“一个规则，如果禁止机动车、乐器、收音机和扩音器进入公园，就基本可以断定它的目的在于防止噪音，因而我们能运用这一规则来禁止再有汽笛风琴的汽车，但不能禁止自行车或童车（进入公园）。但假如一个规则禁止的是机动车与篝火，我们就可以根据这个二合一的禁令来断定，这条规则的目的在于减少污染，因而在某些边缘情形中不会造成污染的机动车——如滑板车和自行车——就可能会被容许（进入公园），而会造成污染的边缘情形——例如以燃料为动力的模型船和模型飞机——就会被制止（进入公园）。”^{[9] (P176)}“与文义解释相比，体系解释有自己的特点。体系解释是对单纯文法解释的超越；是对法律意义的整体性探寻；是获得正确、恰当、逻辑一致的思维方法。”^{[14] (P5)}

因此，文义解释不能拒绝目的解释，然而要将语词纳入到体系中，以获得符合目的的解释结论，这就是对“等”“其他”等概括性语词进行解释的一般原理和规则。

（二）“等”和“其他”解释规则的适用——以“其他危险方法”为例

同类解释的积极意义非常明显：实现同类情况同类处理；节约理论研究成本；提高办案效率。问题的关键是，如何贯彻和实现同类解释规则。

贯彻和实现同类解释要从揭示“事物的本质”入手。“‘事物本质’是指向类型的。从‘事物本质’产生的思维是类型式思维。”^{[15] (P40)}刑法分则条文于罪状之后设置的法定刑，是建立在该条文所固定的“罪质”的基础之上的，是以“罪质”为前提的，因此，通过对罪状的解读，应该努力凝练出该罪的“罪质”。具体罪名的本质在于其“罪质”。

关于以危险方法危害公共安全罪的“罪质”，学界存在一定的争议，通常是通过揭示该罪的主要或本质特征来回答这一问题的，如有学者将刑法中放火、决水、爆炸、投放危险物质四种方法的共同特征归纳为五个方面，行为自身危险性、因果关系必然性、由因致果即刻性、对象不确定性以及危害结果极重性。^{[16] (P118)}有学者主张对危害公共安全的判断，应当围绕多数人的生命、身体安全为核心展开，放弃使用“不特定”的概念。^{[17] (P24)}

我们主张，以危险方法危害公共安全罪的侵害法益，仍保留多年来的基本的认识，即“不特定或者多数”为妥。

首先，立场的选择。关于刑法的目的，存在行为无价值论和结果无价值论的争议，本文取结果无价值论的立场。结果无价值论认为，刑法的目的是保护法益。引起法益侵害及其危险（结果无价值），就是刑法禁止的对象。具体到具体犯罪的认定，也是基于对法益属性的认识，结合具体行为，进行判断。

其次，关于“公共安全”的涵义。危害公共安全罪作为刑法分则的第二章罪，置于侵犯公民人身权利、财产权利罪之前，

目的就是要突出对公众、众多人利益的保护，否则本章罪有许多罪名的设置就变得没有意义了，比如，即便没有放火罪、没有投放危险物质罪，照样能够放火者、投放危险物质者治以故意杀人罪、故意伤害罪、故意毁坏财物罪等罪。可见，“公共安全”带有典型的超越特定个人的“公众”的性质。如学者所言，“因为危害公共安全罪，是以危害公众的生命、健康等为内容的犯罪，故应注重行为对“公众”利益的侵犯；刑法规定危害公共安全罪的目的，是将生命、身体等个人法益抽象为社会利益作为保护对象的，故应当重视其社会性。‘公众’与‘社会性’要求重视量的‘多数’。换言之，‘多数’是‘公共’概念的核心。‘少数’的情形应当排斥在外。但是，如果是‘不特定的’，则意味着随时有向‘多数’发展”的现实可能性，会使社会多数成员遭受危险和侵害。因此，不特定或者多数人的生命、健康等安全，就是‘公共’安全。”^[18] (P601-602) 当然，我们主张，随着社会的发展，国力提升，单纯造成较高财产损失的案件，以不定为危害公共安全罪为宜。如果造成不特定或多人生命健康的损害，同时造成大量的财产损失，那么，定危害公共安全罪是没有问题的。

再次，“其他危险方法”的解读和判断。学界通说认为，《刑法》第114条和第115条中的“其他危险方法”是建立在具体危险犯原理基础上的概括性规定，具体危险犯是指将损害的危险作为要件的犯罪构成。关于具体危险犯中“危险”的理解和判断，有学者提出：“在具体危险犯的情况下，具体的行为对象必须处在现实危险中，结果没有发生只是一种偶然而已。因此，具体的危险不仅是构成的要件，它也是一种物理上客观的危险。”^[19] (P44-45) 这一学术观点为司法裁判中对“其他危险方法”的理解和判断，具有重要的提示作用。即是说，对《刑法》第114条和第115条“其他危险方法”，要基于行为发生时的具体场景、行为的具体情况、有无危害公共安全的可能性，不仅要借助经验常识，必要时还要借助科学法则，作出综合性的判断。从行为的自然属性来看，危险方法与放火、决水、爆炸、投放危险物质四种行为具有同质性，自然地，“其他危险方法”应取与“放火”“决水”“爆炸”“投放危险物质”危险性相当的涵义，一旦实施，会同时造成不特定或者多数人的生命、健康以及重大财产的损失。相反，如果某种行为本身不具有如此大的危险性，只是由于实施次数之多造成严重后果的，不应解释为“其他危险方法”。同样的道理，不能是所谓的“危险方法”，就一律定“以危险方法危害公共安全罪”。如果行为人采用危险方法实施犯罪，其可能造成的破坏被有意识的限制在不危害公共安全的范围内，客观上也没有发生危害公共安全的结果，同样不属于危害公共安全。相反，如果行为人的行为明确指向特定的人身或财产，而事实上危及了不特定人及财产的安全，亦属危害公共安全。

（三）对高空抛物案件及设想问题适用法律的回应

危险性的判断，是一种盖然性的判断，应以行为时的一切客观的、具体的情况为基础，并考虑事后判明的事实，再根据科学的因果法则进行判断。在判断完的确属于“危险方法”之后，还要判断行为人的主观方面，最终才能确定该高空抛物行为构成以危险方法危害公共安全罪。具体适用时，可采取以下的逻辑思维进阶：第一步，已经或者足以危害“公共安全”；第二步，行为手段是刑法规范意义上的“危险方法”，而非一般生活观念上的危险方法；第三步，行为人对危害结果的主观心理状态是故意，而不是过失或意外事件。当然，第一步和第二步，有时要相互结合进行验证和判断。

论文第一部分设想的问题中，最适合定为“其他危险方法”的是甲的行为，最不适合定为“其他危险方法”的是丙的行为，乙适合认定为伤害、杀人或者无罪。理由在于：

乙的行为不构成“其他危险方法”。一把菜刀，尽管从高空抛下，可能造成特定对象的伤害、甚至死亡，但不会像放火、决水、爆炸、投放危险物质一样，危害不特定或者多数人的生命健康及重大财产安全。这里需要再进一步强调的是，对于“足以”的判断，要建立在客观依据基础之上，要建立在因果法则基础之上，对于不具备导致结果发生的直接性、即刻性或者迅速蔓延行和高度的盖然性的行为，不能仅凭借主观的想象去臆想可能的结果，否则，会将任何行为想象为危害公共安全的行为，如某人患有结核病，但仍然到公共图书馆去阅读，那么，该人是否构成了“其他危险方法”？某医务人员不慎，采集了含有某种病毒的血液，再给病人输入血液、使用血液制品过程中引起经血液传播疾病的发生，也构成了“其他危险方法”？甚至，某人患流行性感冒，仍然到人群密集的地方，如上班、上学，是否也构成了“其他危险方法”？想象中的“危险方法”极易将间接乃至偶然结果纳入刑法的惩治范围，这是非常危险的，是刑法因果关系原理所力求避免和否定的。因此，丙从楼上向下仍

衣服、被子的行为，同样应基于生活经验常识来进行判断，不能仅凭借想象或者为了用刑法来威慑高空抛物现象，就将这类行为认定为“其他危险方法”。

“因果关系的判断应该分成两个层次。首先要弄清楚经验上的因果，也就是事实上的因果关联。其次是对经验上的关联作归责上的评价。”^{[20] (P6)}将“高空抛物”认定为以危险方法危害公共安全的17份刑事判决书，有的对第一层次“事实上的因果关联”中的关键词“公共安全”“危险方法”存在错误的理解，有的是在第二层次“归责”上存在错误的认识，即在认定行为人主观方面是否为故意上，值得商榷。

1. 青岛的徐某案。徐某在市北区杭州路59号4号楼6单元门口，捡拾单元门口处地砖一块，上至该单元7、8楼间楼道窗口处，持砖块砸向楼下杭州路某小学公交车站候车的人群。该案的最后损害结果是致在此候车的被害人高某1头部受伤倒地，经抢救无效死亡。尽管是向人群投掷，并且砸中谁，不能确定，但是，一块砖头不可能达到“放火”“决水”“爆炸”“投放危险物质”一经实施就同时危害不特定多数人的后果，该案定故意杀人罪比较合适。

2. 重庆的李旭晨案。李旭晨在重庆市沙坪坝区某小区67号21-5与朋友喝酒，在阳台处先后往楼下扔出一个啤酒瓶和一个玻璃杯，案件的危害结果是玻璃杯砸中站在楼下操场上的叶某某（男，13岁）头部，致其颅脑严重损伤。此案，根据行为人的主观方面，系故意伤害、故意杀人或者过失致人重伤的性质。理由是：扔一个啤酒瓶加一个玻璃杯，被认定为“其他危险方法”，跟扔一个砖头认为“其他危险方法”没有多大区别，都是对“公共安全”和“危险方法”的不正确解读造成的。如张明楷老师讲的，有的判决“没有正确把握‘不特定’的含义，而是将‘不特定’单纯理解为被害对象的事先不确定性，或者说理解为‘谁碰到谁伤亡’的意思了。其实，如果‘碰到’的人虽然是不能事先确定的，但不可能向多数发展，则不可能侵犯‘公众’的法益。换言之，所谓‘不特定’，不仅意味着犯罪行为可能侵犯的对象和可能造成的结果事先无法确定，行为人对此既无法具体预料也难以实际控制，而且意味着行为造成的具体危险或者侵害结果可能随时扩大或增加。‘不特定’并不是单纯的事前不能确定某个被害对象的意思。”^{[21] (P46)}因此，此案不适合定为以危险方法危害公共安全罪。

3. 重庆渝中区人民法院判决的刘某某一案，认定刘某某主观上是故意，值得商榷。判决书提到刘某某有辩解，但是，对刘某某的辩解理由未明确说明，整个判决书都是在描述刘某某的行为特征，对于为什么认定刘某某主观上是故意、是何种故意没有进行说明，就直接认定刘某某构成以危险方法危害公共安全罪。然而，根据判决书的描述，刘某某在重庆市渝中区白象街6号楼9-3，与房主高某某谈好把房间里的柜子、床都搬到自己的住处当木柴烧，高某某支付120元下力钱。刘某某为图省事，在未设置警示标志、未提醒过往路人的情况下，将8块长约1至2米、重50多斤的木板叠在一起从9楼楼道通风口处扔下，木板砸穿二楼雨棚后落在正在穿过1楼通道入口的唐某某面前，险些造成人身伤害。照此描述，刘某某不构成对危害公共安全行为和结果的直接故意，另外，刘某某故意扔东西不假，但是刘某某为图省事，从楼上往下扔东西，对危害不特定多人的生命、健康，谈不上放任，而是一种过于自信的过失。因此，认定刘某某故意并定为以危险方法危害公共安全罪，不妥当。

4. 其他的案件，也要查明行为时行为人对周围环境是否观察，是否有意识地将损害控制在特定的范围内，然后再确定行为的性质和相应的罪名。

五、结语

梁根林在《清华法学》2019年第6期发表的《罪刑法定原则：挑战、重申与重述——刑事影响力案件引发的思考与检讨》一文中，郑重地呼吁不仅需要重申罪刑法定，而且应当重述罪刑法定。“重申罪刑法定是前提，重述罪刑法定是关键。重申罪刑法定，要求司法者恪守罪刑法定原则的原旨，严格解释与适用刑法，坚持以构成要件作为定罪基准，审慎对待刑罚扩张事由，正确处理“民刑交叉”与“行刑竞合”案件。……刑法解释的过程原则上应当是“一个‘有中找有’而非‘无中找有’的过程”。”^{[13] (P71)}

罪刑法定原则对国家刑罚权行使,起着形式合法性底线要求的作用。因此,司法者在解释与适用刑法时,必须尊重并忠实于立法者通过法律条文表达的规范含义,要根据条文的内在含义和逻辑进行解释,解释刑法与适用刑法不能迎合非理性的社会心理,不能根据后果严重程度去入罪和定罪。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》,提出要“准确认定高空抛物犯罪。”为了准确地适用《刑法》第 114 条和第 115 条的“以危险方法危害公共安全罪”,我们就应对“等”和“其他”的类型化的功能有充分的认同,要尊重“公共安全”的规范意义,要坚守同类解释的原理,对于“以危险方法危害公共安全罪”罪名的适用,还要把握好“间接故意”这一关。当然,归根到底还是坚守罪刑法定原则的理念和立场。

参考文献:

- [1]中国社会科学院语言研究所词典编辑室. 现代汉语词典: 第 5 版[M]. 北京:商务印书馆 2011.
- [2]张庆旭. 刑法中“其他”及“等”略考[J]. 中国刑事法杂志, 2001, (2).
- [3](法)孟德斯鸠. 论法的精神: 下册[M]. 张雁深, 译. 北京:商务印书馆, 1961.
- [4](意)贝卡利亚. 论犯罪与刑罚[M]. 黄风, 译. 北京:中国法制出版社, 2002.
- [5]孙潮. 立法技术学[M]. 杭州:浙江人民出版社, 1993.
- [6]王瑞君. 罪刑法定、理念、规范与方法[M]. 济南:山东大学出版社, 2006.
- [7]付立庆. 论刑法用语的明确性与概括性——从刑事立法技术的角度切入[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2013, (2).
- [8](美)彼得·萨伯. 洞穴奇案[M]. 陈福勇, 张世泰, 译. 北京:三联书店, 2012.
- [9](美)弗里德里克·肖尔. 像法律人那样思考——法律推理新论[M]. 雷磊, 译. 北京:中国法制出版社, 2016.
- [10]刘风景. 例示规定的法理与创制[J]. 中国社会科学, 2009, (4).
- [11]罗传贤. 立法程序与技术[M]. 台北:五南图书出版有限公司, 1997.
- [12](德)汉斯·海因里希·耶赛克. 德国刑法教科书[M]. 徐久生, 译. 北京:中国法制出版社, 2001.
- [13]梁根林. 罪刑法定原则:挑战、重申与重述——刑事影响力案件引发的思考与检讨[J]. 清华法学, 2019, (6).
- [14]陈金钊. 从体系之修饰、整饬法学思维——探寻法律意义的体系解释方法[A]. 山东省法学会法律方法研究会 2019 年学术会议论文集[C]. 济南: 山东政法学院, 2019.
- [15](德)亚图·考夫曼. 类推与“事物本质”——兼论类型理论[M]. 吴从周, 译. 台北: 学林文化事业有限公司, 1999.
- [16]党静. 以危险方法危害公共安全案件定性问题研究[J]. 法学杂志, 2015, (8).
- [17]劳东燕. 以危险方法危害公共安全罪的解释学研究[J]. 政治与法律, 2013, (3).

[18]张明楷. 刑法学: 第四版[M]. 北京:法律出版社, 2011.

[19]李海东. 刑法原理入门(犯罪论基础) [M]. 北京:法律出版社, 1998.

[20]林东茂. 客观归责理论[J]. 北方法学, 2009, (5).

[21]张明楷. 论以危险方法危害公共安全罪——扩大适用的成因与限制适用的规则[J]. 国家检察官学院学报, 2012, (4).

注释:

1 严格说来, 此案中的行为不属于高空抛物, 但由于以“以危险方法危害公共安全罪”“刑事案由”和“高空”为关键词进行检索, 此案也显示在其中, 因此, 就没有予以剪除。

2 关于制定法中的例示规定, 通常表述为“立法者在面对欲调整的事项难以穷尽时, 先列举几个典型事项, 再连缀助词‘等’或代词‘其他’, 最后加上抽象的上位概念以作全面涵盖的法条形式”。

3 与确定性相对立, 有学者提出要关注刑法语言的模糊性或曰刑法语言的弹性。本文使用概括性一词表示提倡刑事立法语言要有一定的抽象、概括的职能, 即使用概括的方法把事物的共同特点归结在一起或简明扼要地加以叙述。