

法治评论

FAZHIPINGLUN

本刊策划 李国民
编辑 刘文晖
校对 郝涛涛

新闻快评

本期点评：一 苇

得病自残就免罚？

新闻：9月10日澎湃新闻报道，近日，浙江温州街头，一老人骑电动车未佩戴头盔且违规安装雨棚。被交警拦停后，老人情绪激动，对交警破口大骂，并称自己得了癌症。随后他拿起头盔砸向交警，又用头盔把自己头部砸出血。考虑其身体状况，交警未进一步追究。

点评：得了癌症，就可以违法？自伤自残，就能够免罚？当然没这样的道理，更没有这样的规定。问题是当事人是否意识到了自己的错误，否则，“未进一步追究”的结果，无形中“印证”其错误的认识。下次再被交警拦停，他会怎么做？事件的旁观者，又会怎么想？

前几天上海的一个案例，与此形成鲜明对比：一女子闯红灯后拒绝接受处罚，交警依法暂扣其车辆，女子爬上5楼天台寻短见。经过交警十多分钟的劝说，女子放弃了轻生念头。交警在其情绪稳定后，依法对其进行了处罚和教育。执法应该人性化，但不能无原则地向违法让步。否则，谈何严格执法、全民守法？

自行上台被劝离

新闻：9月10日澎湃新闻报道，9日晚，武汉大学官方微博就网传“一学生开学典礼上演讲台一事”发布声明称，8日上午，武汉大学举行本科开学典礼，新生代表发言后，一名未被选中代表新生发言的同学自行上台希望展示自己准备的演讲，工作人员及时对其进行了劝离，“学校不会追究该同学一时冲动的不理性行为责任”。

点评：对此，有网友表示，“让他说完也没有什么问题吧；这份勇气不是人人都有”。

有勇气当然不算坏事，但无视规则就不同了。都这样展示自我、任性而为，公共秩序怎么维护？开学典礼还不得搞成集贸市场！武大处理得很好：既不上纲上线，也不放任纵容。希望这生动的“入学第一课”，能对这位新生有所启发。

篡改原作属侵权

新闻：9月10日中新网客户端消息，今年8月，持续近4年的电影《九层妖塔》侵权案有了结果，法院判决电影片方赔偿原告精神损害抚慰金5万元。这一结果引起了网友的讨论，有网友觉得侵权仅判赔5万元太少了。9日，“京法院网”微信公众号刊发了本案主审法官冯刚对此的回应。

点评：这起案件的判赔数额不高，但对电影片方的警示意义却不可谓不大。要知道，电影《九层妖塔》是取得了小说《鬼吹灯之精绝古城》的改编权和摄制权的，其被判侵权的理由，是电影的故事内容和人物设置与原著大相径庭，侵害了小说原作者对该小说的保护作品完整权。改编、拍摄电影不能歪曲、篡改原作——这个法则，电影制片人今后必须牢记了。

身处高楼大厦密布的摩天森林，每个人每天都可能面临高空抛物这种从天而降的危险。由于往往难以确定具体责任人，受害人维权时困难重重——

如何守护“头顶上的安全”？

□本报记者 高扬

从天而降的危险

天上会掉什么下来？这是最近一段时间以来，很多人心中常有的担心，因为天上真的会“掉东西”。尤其是对于生活在城市里的人们而言，从高楼底下路过或停留，都有可能被砸得头破血流，甚至失去生命。无辜受害的，除了有血有肉的人，还可能是车辆等财物。而从天上“掉下来”的物品中，很大一部分源于高空抛物。

据统计，今年7月25日以来，仅在北京地区，警方就先后查处了5起高空抛物案件。其中，刑事拘留2人，行政处罚1人，批评教育3人：

7月26日，北京市朝阳区某小区一对情侣周某、李某在位于12楼的家中发生争吵后，因情绪激动向楼下抛撒酒瓶等物品。目前，二人因涉嫌以危险方法危害公共安全罪被刑事拘留。

7月29日，朝阳区某小区业主张某因下雨不愿下楼扔垃圾，将餐盒、塑料杯等厨余垃圾从9楼窗户直接扔下，掉落在3楼平台处。张某因扰乱公共场所秩序被予以行政处罚。

仅就今年7月而言，其他地方也发生了多起高空抛物事件。从天而降的物品中，包括日常生活垃圾，如痰液、剩饭、泔水、西瓜皮、花盆等，也有让人掩鼻止息的粪便，甚至还有菜刀这类“凶器”。

7月2日下午，在贵州省贵阳市南明区某小区，袁某在小区内正常行走时，两个灭火器突然从天而降，砸中其头部。后袁某因伤势过重抢救无效死亡。

7月2日、8月4日、8月12日，安徽省合肥市蜀山区某小区33楼一住户家的男孩先后三次抛下红酒、键盘、鼠标、电脑主机等物品，所幸没有造成人员伤亡。

7月7日，在河南省郑州市中原区某小区，天降两个冰镇饮料瓶，砸烂了楼下停放的宝马车后挡风玻璃。

7月11日，山东省济南市槐荫区某小区居民葛某因感情纠纷从8楼扔下3把刀。目前，葛某因涉嫌以危险方法危害公共安全罪被刑事拘留。

且不论抛掷物品本身的物理形态和自带的“杀伤力”如何，仅就物品的质量而言，有数据证明，一枚60克的鸡蛋从4楼抛下来就会让人的头部起肿包，从8楼抛下就可以让人头皮破裂，从18楼抛下来就可以砸破行人的头骨，从25楼抛下可使人当场死亡。在重力加速度的加持下，一颗小小的鸡蛋尚且具备如此巨大的杀伤力，其他质量更大的物品就更不用说了。

屡屡发生的高空抛物，让人们对于“头顶上的安全”格外关注。民法典侵权责任编草案三审稿就聚焦这一问题，试图从民事责任的角度进行更加有效的应对。与此同时，理论界和实务界的专家和学者们也将目光放在如何守护头顶上的安全这一问题上，8月23日，由中国法学会主持召开“高空抛物坠物法治工作座谈会”（以下简称“座谈会”），法学专家围桌而坐，共同为构建一片安全的头顶天空出谋划策。

查找抛物者困难重重

对于那些不幸被天上“掉下来”的物品砸到的人来说，如果有幸未伤及性命，事后多会试图查找抛物者，为自己讨一个说法。万一不幸伤及性命，其家属也会站出来为死者讨一个公道。但现实情况是，想要找到藏在鳞次栉比的高楼大厦中的抛物者，谈何容易？

从以往发生的高空抛物事件来看，几乎不能指望抛物者会“挺身而出”，主动承认自己的侵权行为。对于受害人或其家属而言，查找抛物者除了耗时费力，还可能意味着即便投入大量人力、物力、财力，也未必能找到抛物者。

在座谈会上，来自立法机关、司法机关以及法学院校的多位专家也表示，从以往发生的高空抛物事件来看，事发后，查找具体的侵权行为人存在很大困难。原因在于，高层建筑涉及众多所有权人，有时所有人与使用人还不一致。受害人的举证能力有限，需要借助有关机关行使公权力查找、固定侵权行为人。

近两年来备受关注的“广州黄狗砸人事件”至今仍停留在受理阶段，责任人是谁至今尚无定论。2018年4月15日，在广东省广州市白云区鹤岗村一栋厂房外，张某在行走过程中被一只从天而降的黄白色大狗砸中脖子



吴之如/漫画

及肩膀，造成颈椎多发骨折、颈髓损伤伴截瘫等，整个身体只有头部能活动，不能说话，关节变形，没有痛感。因砸人的黄狗是可以自主移动的活物，且早已跑得无影无踪，责任人的查找也成了张某维权面临的最大困难。

2016年9月底，在河南省郑州市一小区，徐某10岁的儿子被高空掉落的砖块砸碎了头盖骨。如今，将近3年时间过去，今年7月9日，《河南商报》记者回访徐某时得知，依然没有找到抛物者。由于伤到了大脑，孩子至今尚未恢复，智力也有受损。

当然，也有抛物者被找到的案例，但这与警方的介入密切相关。前述被灭火器砸伤致死的袁女士事件中，经警方查明，灭火器系一10岁男童从7楼楼道窗口推下。

“事实上，因为事发突然，或者在当时的场景下完全无法追踪行为人，以及高空所坠之物来自于室内，具体是何人所为完全依赖口供或者证言，因而容易造成相互串供、推诿等情形，发生举证困难或者举证不能的结果，导致相当多的案件无法进入刑事程序，而只能委诸民事诉讼，以至于责任追究不彻底，惩罚缺乏力度。虽然履行了赔偿义务，但集体担负的责任完全无法起到警醒集体所有成员的效果。”中国法学会法学研究会会长、中国人民大学法学院教授陈永生认为。

如何才能快速有效地找到抛物者？对此，中国法学会案例法学研究会常务理事、北京大学法学院教授陈永生认为，强化公安机关的调查侦查职责可能是最有效的手段。此种观点，得到了多数专家赞同。

侵权责任法第87条的作用与局限

一旦无法找到抛物者，对于受害人来说，是否意味着“砸了也白砸”？其实不然。对此，我国侵权责任法第87条（以下称“第87条”）作出了规定，从建筑物中抛掷物品造成他人损害，难以确定具体侵权人的，除能够证明自己不是侵权人的外，由可能加害的建筑物使用人给予补偿。

正是基于这一条款，“广州黄狗砸人事件”的主人公张某在事发后因涉事犬只不知所踪，也一直无法确定直接责任人的情况下，将该栋厂房的房东及楼内多名用户告上法庭；为儿子讨说法的徐某也起诉了全楼所有住户；河南郑州被冰镇饮料瓶砸坏挡风玻璃的宝马车车主在事发后也表示，他会试着先去寻找抛物者，没人承认就起诉整栋楼的住户。

记者梳理发现，在以第87条为依据提起诉讼的情况下，大部分受害人或其家属能够得到部分经济赔偿，但也存在问题。同时，有关第87条的存废之争也从未间断。

支持者认为，在无法查明抛物者的情况下，该条款为受害者提供了一种救济途径，可以让其得到经济赔偿。

反对者则认为，这一规定没有法律依据，对无辜的人来说不公平，不利于查找真正的责任人，对故意抛物者起不到应有的警示作用。

北京市第一中级人民法院二庭副庭长、法官丁宇翔结合司法实践，分析了该类案件审理中面临的困难，他指出，第87条将被告锁定

为“可能加害的建筑物使用人”，这一范围比较确定，但实践中往往面临操作困难。“比如，一起案件中，停在小区两栋楼之间的车辆被掉落的物品砸破，由于两栋楼业主均属于‘可能加害的建筑物使用人’，到底仅以一栋楼的业主为被告，还是以两栋楼的业主为被告，或者仅以一层以上的业主为被告还是以二层以上的业主为被告，有时很难取舍。此外，由于被告很可能人数众多，程序推进的各个环节都会比普通案件耗费更多时间。尤其是当仅仅知道被告姓名而无法知其实际住址的情况下，很可能需要启动公告程序，会进一步加大诉讼的时间成本。而且，绝大多数被告既无过错，也没有实施任何行为，但却被判承担责任，于是很多自认为无辜的被告都非常抵制判决，不会主动履行判决，社会效果不好。”丁宇翔说。

记者注意到，在民法典侵权责任编草案三审稿中，对有关高空抛物的规定进行了修改完善：明确禁止从建筑物中抛掷物品；从建筑物中抛掷物品或者从建筑物上坠落的物品造成他人损害的，由侵权人依法承担侵权责任；发生此类情形的，“有关机关应当依法及时调查，查清责任人”，并明确“经调查难以确定具体侵权人”的，才适用由可能加害的建筑物使用人给予补偿的规定；可能加害的建筑物使用人补偿后，有权向侵权人追偿。

与会专家认为，明确禁止从建筑物中抛掷物品，有利于提高人们对高空抛物危害性的认识。但其中提到的“有关机关应当依法及时调查”所指的“有关机关”，应该明确。多位专家认为，应当将“有关机关”确定为公安机关为宜。理由在于，相对于受害人而言，公安机关可以采取更多的侦查手段和方式，更有利于查找出责任人。

“在有证据锁定高空抛物者时，应该加重处罚该抛物者。”中国法学会民法学研究会副会长、清华大学法学院教授崔建远特别强调应当加重对抛物者的惩罚性赔偿。“在确定高空抛物者的情况下，甚至要求其承担安装监视设备的费用。还应当通过保险或基金的方式对找不到责任人的受害方进行补偿。只是保险金由谁负担、基金来自何处，尚有思量的余地。”崔建远说。这一建议也得到了多数专家赞同。

中国法学会民法学研究会会长、中国人民大学教授王利明则强调，在高空抛物难以确定具体责任人时，在由可能加害的物业公司 and 业主承担责任的情况下，应强调“适当赔偿”而不是“全部赔偿”。

应重视行政手段和刑事手段的运用

应重视行政手段和刑事手段的运用

一旦查明任性高空抛物之人，除了依据侵权责任法要求其承担相应的民事责任，还可以运用哪些法律手段，以有效遏制乃至杜绝高空抛物行为？

“实践中，此类案件目前通常是作为民事案件立案，很少被作为刑事案件立案侦查，这对于保护受害人的合法权益、遏制此类案件的发生极为不利。因此，高空抛物入刑有其必要性。”陈永生说。

林维也认为，法律的体系化惩治和预防对于防止高空抛物行为的频繁发生至关重要。“刑罚手段的充分运用是减少乃至杜绝此类行为的最重要、最有效的手段之一。对于进入刑事诉讼的个别案件，尤其应该大张旗鼓地宣传，告知民众这一行为绝非仅仅涉及民事责任。”林维说。

而根据现有刑法规定，公安部法制局副局长孙萍指出，高空抛物行为可能涉及以危险方法危害公共安全罪、过失以危险方法危害公共安全罪、故意杀人罪、过失致人死亡罪、故意伤害罪、过失致人重伤罪、重大责任事故罪、重大劳动安全事故罪等罪名。她还指出，目前，高空抛物罪与非罪的界限和相关案件的法律适用并不明确，建议出台司法解释，进行细化规定。

也有专家指出，可以考虑增设高空抛物罪，突出对这一行为的处罚。比如考虑抛物的类型、物的种类以及高度等因素，综合考虑行为人的主观恶性和客观危险性，对极度漠视他人生命安全的要酌情从重处罚。

还有多位专家也强调，在完善高空抛物民事责任的的基础上，应重视行政手段和刑事手段的运用，充分发挥法律的震慑作用。

中国法学会行政法学研究会会长、中国政法大学教授马怀德指出，应当修改治安管理处罚法和刑法，将高空抛物等严重危害公共安全的行为确定为违法犯罪行为，从立法上阻却抛物等危险行为发生。“目前，对于高空抛物行为缺少违法行为的认定依据。建议在治安管理处罚法中增加一项规定：高空抛物或者未采取安全措施造成悬挂物脱落致人受伤或者财产损失的，应当追究行政法律责任。刑法也应当作出如是修改，只是将危害结果由‘致人受伤或者财产损失’修改为‘致人受伤或者重大财产损失’。”马怀德说。

综合施策，守护“头顶上的安全”

为应对频繁发生的高空抛物事件，各地也展现了许许多多“民间智慧”和“民间经验”：陕西省西安市某小区组建了“妈妈防空队”。如果发现高空抛物或坠物，她们会拍照、录视频留存证据，保护现场并上报物业，配合物业和警方的后续调查；福建省厦门市思明区某小区居民戴上了“安全帽”，应对频繁发生的高空抛物；浙江省杭州市一小区拉起一张大网，以拦截从高处掉落的物品；在杭州另一小区，安装了47个“防高空抛物监控”，将整幢楼的窗户和阳台纳入拍摄范围……

这些智慧和经验有一部分也得到了与会专家认可，加装监控就是其中一项。但对于监控安装及费用承担主体，有专家认为，应当由物业公司“买单”；也有专家认为，应由公安机关承担。

马怀德就指出，公安机关应当加强安全监控措施，对所有高层建筑加装视频监控探头，在保障居民隐私的前提下，实现对高空抛物行为的实时监控，便于对高空抛物违法行为的取证和处罚。

“考虑到大范围摄像和个人信息保护之间的紧张关系，监控视频应列为秘密资料，由专人保管。非因司法机关依法定程序调取，不得向任何人提供。上述视频资料经过一定时期应予以销毁。”丁宇翔说。

马怀德还从房屋建筑设计方面提出了建议。他指出，应当修改建筑法相关建设标准，明确高层建筑阳台必须封闭，窗台必须达到一定高度，落地窗只能在上方开窗，且采用向上开窗方式，高层建筑玻璃应为不易破碎的防爆玻璃等等，从建筑构造和技术上增加从高层抛物的难度。

强化物业公司这类管理者的安全保障义务也成为会议共识。这一精神在民法典侵权责任编草案三审稿第1030条中也得到了体现，其中规定，建筑物管理人应当采取必要的安全保障措施防止前款规定情形的发生；未采取必要的安全保障措施的，应当依法承担未履行安全保障义务的侵权责任。但也有专家认为，对于一些没有管理人或者管理人不明的情形也应当充分予以考虑。

此外，为应对高空抛物，提高社会管理水平、加强法治宣传和教育也成为会议共识。还有专家指出，应探索建立高空抛物公益诉讼，在高空抛物没有具体受害人但造成公共财产损失或受害人没有能力追究侵权人责任的情况下，应明确提起公益诉讼的主体。

“法外增证”的教训需要汲取

□冯海宁

入口食品工作的食品生产经营人员，取得健康证明后方可上岗工作。原食药监总局曾明确指出：预包装食品不属于直接入口的食品，从事预包装食品经营的人员不需要取得健康证明。然而，打算经营预包装食品的张哲华也被要求先办健康证明。

也就是说，当地有关部门在法律规定之外，对经营者私自增加了这些非直接入口食品，也要办健康证明，但体检环节要耗7至13天时间（9月10日《人民日报》）。

以上情况是近日国务院第七督查组在南昌暗访时发现的。根据我国食品安全法的规定，从事接触直接

入口的食品混合来卖，增加了执法难度；另外也是按上级要求操作。显然，地方市场监管者心里有再多苦水也不能“法外增证”。因为这有损相关法律公信力，也影响干事创业的热情，而且还影响地方就业、税收、经济增长等。众所周知，对政府部门而言，“法无授权不可为”，既然食品安全法没有授权政府部门向从事预包装食品经营的人员要求健康证明，政府部门岂能私自增证证明，私增公民义务？

即使有的经营者把预包装食品和散装、直接入口的食品混合来卖，地方市场监管部门的正确做法也应该是依法规范，而不是方便自己、麻烦群众。即使上级部门出于城市“创文创卫”需要要求凡涉及食品经营事项的都得办理健康证明，基层监管部门也应坚持依法办理，因为法大于权是常识，而不是权大于法。值得庆幸的是，国务院第七督查组介入后，当地市场监管部门表示立即进行整改，不仅“健康证明”取消了，而且“企业开办一网通办”也提速了，这种立改的态度值得肯定。但笔者以为，整改不能只限于改正问题，还应该依法依规追责。

此外，既然地方市场监管者“法外增证”是为了方便自己，再

加上一些地方基层部门认权不认法，不排除其他地方也存在类似现象。因此，其他地方应当从江西“法外增证”中吸取教训，有关方面应对其他地方也要摸底。同时，地方经营者也要了解相关法律法规，对地方“法外增证”坚决说不。只有各方共同努力，才能有效避免类似情形的发生。

