

【法学研究】

DOI:10.15986/j.1008-7192.2019.03.011

# 建筑物不明抛坠物致人损害责任制度再研究

——以中外侵权法比较为视角

时 怡

(南京财经大学法学院,江苏 南京 210046)

**摘要:**在《侵权责任法》出台前,对于建筑物不明抛坠物致人损害案件的救济问题,在司法实践中存在同案不同判现象。从比较法上研究该问题,可以抛开既定法律规则,研究制度的应然。在考察大陆法系与英美法系两大法系的不同处理方式后,结合我国《侵权责任法》第87条,建议增列管理存在疏漏的物业管理公司为责任承担主体、构建多元救济机制,以期完善我国的建筑物不明抛坠物致人损害责任制度,定纷止争。

**关键词:**建筑物不明抛坠物致人损害;比较法;一般安全注意义务;物业公司

**中图分类号:**D913 **文献标识码:**A **文章编号:**1008-7192(2019)03-0070-07

自2009年《侵权责任法》对建筑物不明抛坠物致人损害责任制度做出规定后,该制度便一直沿用至今,期间学界不乏争议之声,如今正值民法典分编编纂之际,是完善各项民事制度的大好时机。基于此,以中外侵权法比较为视角,对建筑物不明抛坠物致人损害制度进行再研究,深度挖掘我国建筑物不明抛坠物致人损害制度的制度缘起,以求更好的理解我国当前的相关规定;此外,在我国当前国情下,考察域外侵权法及司法实践在处理建筑物不明抛坠物致人损害案件时的做法,也能进一步优化我国的相关制度。

## 一、问题的提出

在《侵权责任法》出台前,司法实践中,对于建筑物不明抛坠物致人损害案件(以下简称不明抛坠物案件),存在同案不同判现象,主要有三类判决:一是以“烟灰缸案”<sup>①</sup>为代表的,由潜在侵权人平均承担责任。原告被楼上坠落的烟灰缸砸中头部受伤。因难以确定烟灰缸的所有人,原告将出事居民楼二楼以上的24户住户全部告上法庭。法院在审判中,根据过错推定原则,排除事发当晚无人居住的两户,判决由剩下22户住户平均分担赔偿责任。二是以“菜板案”<sup>②</sup>为代表的,由受害人自担责任。

受害人被楼上抛下的菜板砸伤,不治身亡。在找不到行为人的情况下,其子女把二楼以上的15家住户作为被告告上法庭。法院在审判中,以原告缺乏具体明确的被告,判决驳回诉讼请求。三是以“玻璃案”<sup>③</sup>为代表的,受害人被楼上坠落的玻璃砸中头部,后经抢救无效死亡。因不能查出玻璃是从哪一户业主家中掉落,其父母将该楼二层以上的73户业主与物业公司告上法庭。法院在审判中,以原告不能证明73户业主对损害的发生有过错,但是物业公司在管理上存在疏漏,判决物业公司承担30%的赔偿责任。

通过以上案件可以发现,在不明抛坠物案件中,责任人不明,建筑物上“致害物”抛坠致人受到严重损害,受害人处于无助状态,而法院在审判中却做出了不同的判决,这显然不利于受害人的预期与救济,也不利于行为人自由的保障。尽管2009年《侵权责任法》的出台,对此问题做出了统一规定,但在理论界,尤其是法学界,对此问题的争议并未停止。这不得不令我们重新反思,如何跳出已有制度框架,探究制度的应然。将这三个案例放在域外法中,从比较法上研究此类问题的解决方式会给我们带来启示。最后,才能结合我国的已有规定,提出制度完善之策。

收稿日期:2018-04-10

基金项目:江苏省研究生科学研究创新计划项目(KYCX18\_1316)

作者简介:时 怡(1995-),女,南京财经大学法学院硕士研究生,研究方向为民商法学。E-mail:331989368@qq.com

## 二、大陆法系的启示

### 1. 罗马法“抛坠或倒泼之诉”

古罗马时代,城市化进程与多层建筑已有了一定的发展,建筑物可以由多人共有,因此出现了抛坠物责任人不明的案件。所以,作为古代法律先驱罗马法,也首先对建筑物不明抛坠物致害行为进行法律规制<sup>④</sup>。

罗马法上的“抛掷或倒泼之诉”,强调抛坠物责任人不明情况下,责任应由可能侵害的居住人承担。且,抛坠物不仅包括故意抛掷或倒泼,还包括过失悬挂或放置。因致害物的责任人不能确定,致害物是由故意行为或是过失行为导致的同样难以认定,所以共同由“抛掷或倒泼之诉”规定具有合理性。对可能侵害的居住者提起,且不论居住者是否有过错,同时出于“公共利益”允许所有人提起该诉。由居住者为实际责任人的行为负责并承担连带责任,从而确立了对不明抛坠物案件的特殊处理方案。

用罗马法解决我国司法实践中的问题,不存在自担责任的“菜板案”情形,也不会出现“玻璃案”中判处“业主无责,物业担责”的情况,与之最为相似的是“烟灰缸案”。不同之处在于按照罗马法,所有人都可以出于公共利益提起诉讼、可能加害人承担严格责任,以及责任承担人之间承担连带责任。

目前,学界公认的一点是,罗马法的此种处理方案对我国产生了深远的影响。但是,笔者认为,以罗马法为参照,首先,在我国允许所有人提起该诉讼不可取。罗马法此番作法,是在“生活垃圾,甚至人的排泄物,经常被从这些高层建筑物扔到街道上,严重威胁到了行人的安全”<sup>[1]</sup>背景下做出的肃清之举。而在我国,不存在当时罗马帝国的“糟糕情形”。且出于“公共利益”提起诉讼在我国现行法上体现为“公益诉讼”,由法定的机关、组织、人民检察院提起,且能够提起的损害社会公共利益的案件,范围主要在环境及食品安全领域。笔者认为,虽不明抛坠物可能侵害不特定人的权益,但最终的受害人是特定人,与“公益诉讼”案件可能造成大面积损害的特征还是存在不同的。其次,罗马法所采用的由可能加害人承担严格责任以及责任承担人之间承担连带责任的做法,笔者认为同样有不可取之处,但由于在下文中将重点论述在承继罗马法的基础上,法国法、德国法转而采用的由可能加害人

承担过错责任以及阿根廷、智利民法典在责任承担人之间转而适用按份责任的做法的优势,所以在此不再赘述。

在评析了罗马法处理不明抛坠物案件的不当之处之后,笔者认为,罗马法同样为我们解决该类问题提供了值得借鉴的思路。首先,将不明放置物、悬挂物致人损害案件的处理类推适用不明抛掷或倒泼物致人损害案件的处理,值得我们学习。笔者认为,不管是放置物、悬挂物,或是抛掷物、倒泼物,都是发生在责任人不明情形下,物件致人损害的案件,且在实践中很难认定“致害物”究竟是故意行为导致的或者是无心之举导致。所以,在 D. 9,3 中,将放置或悬挂之诉,参照适用抛掷或倒泼之诉。因此,笔者认为,在第一部分提出的三个典型案例,其共同特征是责任人不明,应构建统一的责任人不明物件致人损害制度予以规制。其次,限缩可能责任人。“烟灰缸案”排除两户事发时不在的住户,与罗马法上限缩可能责任人,区分“共同居住”与“分开居住”,在 D. 9,3,5 规定的“分别居住”情形下,“只应针对发生倒泼的那部分住宅的居住人提起诉讼”,异曲同工,值得肯定。在 21 世纪的中国,高楼林立,建筑物中的专有部分由各个业主专有,住户众多且复杂,且现代还可以通过技术手段辅助排除无辜之人,更为我们限缩可能责任人提供了技术支持。

### 2. 阿根廷、智利民法典创设按份责任

阿根廷、智利,在承继罗马法“抛掷或倒泼之诉”的基础上创设了按份责任。《阿根廷民法典》第 1121 条<sup>⑤</sup>、《智利民法典》第 2323 条<sup>⑥</sup>均否认了罗马法中由居住人承担连带责任的观点,转而自己创设了按份责任。其立法理由在于准侵权行为不具有侵害的意图,对此不应是所有的行为人以及每一位行为人对整个行为的承担责任,此非惩罚而应是一种近似道义的扶助,所以应是每一位行为人对其实质性的份额承担责任<sup>[2]275-276</sup>。笔者也支持“烟灰缸案”中法院判决可能责任人承担平均责任,也就是按份责任的做法。相较于连带责任,按份责任更有助于实现公平正义,避免道德风险。采用按份责任可以使得居住人不必担心由于连带责任所导致的对他人无法偿还之债的先行承担,有助于其合理安排自己的活动,有利于社会的安定和谐。同时更能体现公平分担风险的互助精神,避免邻里关系的紧张恶化<sup>[3]</sup>。

### 3. 法国扩大对“照管之物”的解释

法国采用了不同于罗马法的“抛掷或倒泼之诉”的做法,在实践中,法官通过其民法典1384条<sup>⑦</sup>,扩大对“照管之物”的解释,解决不明抛坠物案件。具体而言,即任何人在对自己行为造成的损害负责之余,还应对其所负责之人或照管之物造成的损害负责。这里的照管之物就包含了建筑物中的抛坠物。“照管”是指一种独立于“使用”“管领”与“控制”的权力,独立于“物的内在性质”和照管人的个人过错,因此无生命物包括建筑物中的抛坠物引起的责任,应依据无可反驳的法律推定由对其负有照管义务的人承担损害赔偿赔偿责任<sup>[4]352</sup>。法官在具体裁判中,在查不到具体侵权人时常判决由该栋房屋中的所有可能居住者平均负赔偿责任<sup>[5]661</sup>。

法国之所以未专门规定建筑物不明抛坠物致人损害责任制度,有学者指出其原因在于:首先,因个人主义和理性主义的影响,《法国民法典》坚持以“过错原则”为唯一归责原则,第1384条采纳的即是过错责任下的“过错推定”原则,而罗马法对“抛坠或倒泼之诉”坚持“客观责任”<sup>[6]</sup>。笔者赞成对不明抛坠物案件以过错推定代替严格责任,以“客观责任”这种特殊侵权责任使居住者承担责任的确为受害人提供了全方面的保护,但是这种忽视行为入主观状态的做法无疑是对自然人行为的桎梏,过分强调受害人权利保护却剥夺了行为人的自由。因此法国法采用过错推定替代客观责任的做法,能够更好平衡受害人与可能造成侵害者之间的利益权衡。其次,法国法扩大对“照管之物”的解释,建筑物居住者为建筑物中的抛坠物的照管之人,因此在抛坠物致人损害时,推定照管人有过错而由其承担责任。笔者认为这种做法发展了罗马法的“控制力原则”,由于罗马法的奴隶制度、家父制度在法国不复存在,因此其归责理由由“控制力”发展为“照管”。

在法国法的制度背景下,处理本文第一部分提出的三个问题时,就应将其作为一般侵权责任,以非特殊化责任归责,只是法院在裁判时应当解释建筑物中的住户对致害物负有照管义务。笔者认为,通过扩大解释已有规定的做法的确能够减少立法成本,达成体系的流畅性。但是,在我国的司法实践中,不同于法国这样的国家通过解释相关规定就可以确定相应责任。对于我国而言,现阶段没有统一的立法规定势必会造成同案不同判的情形,就如

同本文第一部分中提到的三类不同判决,严重影响当事人的预期及救济。因此,我国在处理不明抛坠物致人损害这一特殊案件时,在确定这里的责任是过错责任的前提下,最好以单独的法条做出统一的安排。

### 4. 德国发展一般安全注意义务

德国借助其民法典823条<sup>⑧</sup>,通过判例基于“社会安全理论”发展出一般安全注意义务,使823条能广泛适用于各种侵权案件,以此通过该条文也能解决建筑物不明抛坠物致人损害案件。任何人只要能够采取较轻的注意义务即可避免他人遭受损害的,其应就自己支配的物所造成的损害负责,推论出任何私人对公众均负有增进社会福祉的义务<sup>[7]</sup>。在不明抛坠物案件中,因为对抛坠物负监管义务的当事人采取较轻的注意义务就可避免他人遭受损失,因此法官可以要求对建筑物或者抛坠物负监管义务的当事人对抛坠物所导致的损害负赔偿责任。

由于德国采纳的也是“无过错,无责任”的过错归责原则,所以对于建筑物不明抛坠物的责任承担问题也并未予以单独规定,通过扩大对其已有的其他条文的解释解决之,在实际裁判中,法官因此可以做出在行为人证明其没有过错的情况下,排除其责任的判决。对于不能证明其没有过错的责任人,则应当对受害人的损害负赔偿责任。

笔者认为,德国发展一般安全注意义务的做法与法国扩大照管之物的解释,异曲同工。我们应当借鉴德、法国家的做法,以过错推定责任分配当事人的举证责任。并且,不同于这些国家人们高度的法制意识,我国受害人显得人微力薄,由其举证具体侵权人难度实在较大,由其承担损害也极不公平<sup>[8]</sup>。因此,借鉴吸收德、法,以过错责任中的过错推定对可能责任人归责,更能体现实质公平。值得注意的是,德、法为了规制不明抛坠物案件,扩大解释“照管”义务以及发展“一般安全注意义务”的做法,显然是加重了行为人的负担,因此笔者建议在吸收德、法扩大照管与注意义务之时,应将其责任承担的份额限定在一定的范围之内。如“玻璃案”中,作为责任承担人的物业公司承担的就是因管理存在疏漏的30%的责任。

## 三、英美法系的启示

英美法系,作为与大陆法系并驾齐驱的另一重

要法系,研究该法系国家的具体做法,无疑也会使我们受益匪浅。笔者在这里,主要以英美法系最具代表性的国家——英国与美国为研究范例。英美法国家是判例法国家、不成文法国家,法院在处理建筑物不明抛坠物致人损害案件时,形成了两种裁判:一是按照事实自证原则,由推定的侵权人承担侵权责任;二是复杂案件中因为原告不能证明具体明确的被告,判决驳回原告诉讼请求。

### 1. 事实自证原则

“事实自证原则”是一种对责任的推定,类似于大陆法系国家所说的“过错推定”,即在某些特定案件中,从事故发生这一事实本身即可做出一个推论:推定被告有过错,从而对被告成立“初步证实的案件”<sup>[6]</sup>。它的适用必须严格满足三个条件:一是造成伤害的工具由被告控制或管理;二是按照当时的环境,根据一般的经验和常识,如果不是被告的疏忽大意,事故不会发生;三是原告所受伤害是事故造成的。被告如要推翻此规定,必须提出相反的证据<sup>[9]1189</sup>。这里以“Byrne v. Boadle 面粉案”<sup>⑨</sup>为例,由于原告可以证明砸伤他的面粉是从被告的商店飞出来的,如果不是被告的疏忽大意原告不会受伤。该案中尽管具体侵权人不能确定,但是仅仅是该起事故发生的事实就可以作为推定被告存在过失的证据,并且该案中的被告不能提出相反证明,所以事实自证原则当然得以适用。

### 2. 驳回诉讼请求

事实自证原则减轻了原告的举证责任,依据事实本身推定被告有过错,从而裁判被告承担责任。但是,这并不意味着事实自证原则就可以完全代替英美法系国家始终遵循的“行为自负原则”,法官在处理该类案件,特别是涉及多个可能责任人时通常都会格外审慎。例如,在“Wolf v. The American Tract Society 砖块案”<sup>⑩</sup>中,原告被施工大楼中坠落的砖块砸伤,于是起诉19个承包人与该大厦的发包人。法院终审判决该案不适用“事实自证原则”,原告有找出加害人的必要,所以在原告无法通过证据证明侵权人的情况下,只能驳回原告诉讼请求;又如,在“Larson v. St. Francis Hotel 椅子案”<sup>⑪</sup>中,原告在酒店门口被从天而降的椅子砸伤,由于椅子不能被证明是被告酒店的,即使酒店采取了合理的防范措施也不能防止损害的发生,所以不能适用“事实自证原则”,法院驳回了原告的诉讼请求。由于涉及多个可能侵权人,且难以证明事实自证原则中

最为关键的第一条和第二条的要求,即证明抛坠物由被告控制或管理且因被告的疏忽大意造成了抛坠物致害案件。因此,法官在这种情况下,不会适用事实自证原则减轻原告的举证责任,而是判决原告因不能举证具体侵权人而做出驳回原告诉讼请求的判决。

### 3. 小结

英美法系国家在处理不明抛坠物案件时,对于被告对抛坠物负有监管和妨害损害发生义务的,采用事实自证原则,缺乏充分证据的情况下让事实自己说话,让事实作为证据,减轻原告的举证责任,被告不能提出相反证据时只能承担责任;对于存在多个可能责任人的复杂情形的,因难以确定可能责任人对致害物负有义务,不能再适用事实自证原则,减轻受害人的举证责任,将举证责任分配给可能责任人,因此做出驳回诉讼请求的判决。

笔者认为,英美法系中的事实自证原则,作为一种责任的推定,类似于与大陆法系的过错推定。且事实自证原则适用的条件,也类似于大陆法系的一般安全注意义务。只是不同于德国,这里没有一味地对安全义务进行扩大适用,在可能责任人较多的复杂情况下,不会认定每个可能责任人都负有安全注意义务,更不会在这种情况下采用过错推定而倒置举证责任。以英美法系的做法处理上述三个案件,前两个案件是属于可能责任人较多的复杂情形,只能判决驳回原告诉讼请求;第三个案例由于致害物的特殊性,可以证明物业公司负有监管和妨害损害发生义务,符合事实自证原则,在物业公司不能提出反证的情况下,由其承担责任。

英美法国家将建筑物不明抛坠物致人损害案件分为两种类型,并分配不同的举证份额的做法,对于我国司法实践中固定举证分配责任、拘泥适用法条带来了启示。但是有一个问题,即在具体案件中以什么为临界点区分适用不同的分配责任,对于这一点笔者并未在英美法系中找到具体的标准。所以,在我国司法系统法官素质有待进一步提高的情形下,将这种自由裁量权交给法官是不恰当的。由立法明确给出标准,则需要以大量的实证及理论研究为背景,其中涉及的多方利益关系难以调和,在我国现阶段并不适合。此外,英美法国家在复杂情况下直接驳回原告诉讼请求的做法,笔者认为,对于我国现阶段来说,也是暂时行不通的。英美法国家社会救济制度高度发达,配套的福利与社会保

障体系使我们望尘莫及。同时,不明抛坠物案件一旦发生,后果便十分严重,让受害人自担风险不符合民法作为救济法的特征,并且会使实际责任人获得侥幸心理,不利于预防犯罪和警示犯罪分子。

但是,英美法系处理该问题时也同样有我们值得学习的地方,比如事实自证原则中的让事实自己作为证据。我们应重视证据在该类案件程序中的重要性,特别是在现代,侦查技术的高速发展使得违法分子无处躲藏,证据对于限缩和确定责任人至关重要。在建筑物抛坠物致人损害而责任人不明的案件中,充分利用刑事侦查措施,通过现场勘查、痕迹鉴定等科技手段,通过确定抛坠物上的指纹、抛坠角度及撞击力度、伤害程度可以限缩可能责任人的范围甚至直接确定具体责任人。因此,利用现今发达的刑侦手段,在该类案件中,介入公安机关作为第三方可以精准的确定责任人,公安机关所认定的案件事实可以作为证据适用,这是事实自证原则的现代运用。同时,在现今建筑物区分所有制高速发展的情况下,业主通常委托物业公司管理建筑区划内的大小事项,物业公司作为管理人因此负有对建筑物区划内大小事项的安全保障义务,这里的安全保障义务应当包括安全防范义务、警示义务、及时救济和协助报告的义务。因此,物业公司在日常生活中,可以通过安全防护措施固定证据,协助警方限缩可能责任人甚至寻找真正责任人。

#### 四、对我国现行立法的完善措施

知识源于比较。在比较各个法系、不同国家对待建筑物不明抛坠物致人损害案件的不同处理,评析其优劣后,笔者指出了它们对我国立法的借鉴之处,并尝试实现比较的最大目的——取优去粕。笔者因此尝试提出,对不明抛坠物案件予以规制的制度的应然应至少包括以下几个要素:①对不明抛坠物案件予以单独规制;②限缩责任人范围;③致害物包括不明抛掷物和坠落物;④对可能责任人的责任规制采过错推定责任;⑤可能责任人的赔偿金额必须有限制。⑥可能责任人之间适用按份责任;⑦在程序法上重视证据的重要性。⑧引入物业管理公司的管理义务;⑨加强配套制度的建设以最终对此问题作非特殊化处理。

在此基础上,与现行《侵权责任法》对不明抛坠物致人损害案件的规制条款——第87条进行对比,可以发现,第87条中已经包含了笔者提出的第1~

6项。因此,在此基础上对现行制度进行完善,就应从物业公司的安全保障义务与多元救济制度的构建角度进行切入。

##### 1. 确定管理存在疏漏的物业管理公司为责任承担主体

我国现行法规定的责任承担主体为“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”。将责任主体规定在可能加害的建筑物使用人之中,是沿袭罗马法的做法。古罗马时代开始出现了多层建筑,但最高仅达到八层<sup>[10]404</sup>,对于建筑物也很少存在专门的管理人。而在现代,建筑物越来越高,三四十层的建筑物比比皆是,高层建筑能够容纳的住户是罗马法时代不能想象的。复杂的住户关系需要中间人协调相互之间的权益,因此建筑物区分所有制度应运而生,各个业主对于其专有部分享有专有权,对于共有部分享有共同管理的权利,通过成立业主大会、聘任物业管理公司维护共同利益。笔者认为,物业管理公司具有维护业主利益的义务,负有监管和防范建筑物抛坠物致人损害的安全保障义务。物业管理公司完全有能力在建筑物上附属安装监控摄像头,在事故发生后通过摄像头锁定侵害业主。同时,为了避免此类案件的发生,应该在建筑物底层可能有人通过的路段,增设防护棚。抛坠物由于是从天而降的,因此具有突发性、可能造成严重损害后果等特点,受害人无法预见,难以防范,增设防护棚则至少可以对抛坠物起到缓冲作用。此外,物业管理公司必须在平时向业主多加宣传高空抛物的不道德性以及违法性,使业主广泛提高自身素质。同时,增强小区保安的巡查力度,对不文明现象及时制止,在发现侵害行为时及时救助,并且报告行政机关,配合调查。

将责任归于可能责任人使得无辜之人受到连累,是为了一个人的利益而牺牲更多人的利益。以保护公共利益为由增加无辜业主的负担也不能成立,因为公共利益并不必然拥有优先于个人利益的正当性,我们必须找到公共利益与个人利益的平衡点。因此,笔者建议在由可能责任人在一定限额内承担责任后,由明确存在过错的物业公司承担补充责任,此种方案能实现这种平衡。物业公司收取物业费后对建筑物负有安全保障义务,在找不到具体责任人时应该在其过错范围内承担责任。

但是由物业公司承担责任的这种做法未在《侵

侵权责任法》第87条予以体现,正值民法典分编侵权编编纂之际,笔者建议趁此机遇将物业公司吸收为建筑物不明抛坠物致人损害责任制度的责任主体。法律的权威势必让物业管理公司增强防范和监管措施,不仅有助于固定证据从而有效的限缩甚至找到实际责任人,还有助于通过警示进一步减少建筑物抛坠物致人损害案件的发生。

## 2. 构建多元救济机制

《侵权责任法》是救济法,通过侵权人民事责任的承担可以使受害人的损害得到救济。不明抛坠物案件由于存在具体但不能确定的责任人,所以不管由物业公司或者可能加害的建筑物使用人承担责任,其补偿范围都只能是有限的。针对受害人不能被《侵权责任法》填平的损害,笔者认为通过构建多元救济机制可以解决,比如设立社会专项救助基金、建立保险制度。并且在多元救济机制发展成熟后,笔者的理想蓝图是,不再对此类案件做特殊化处理,在不能确定具体责任人且物业公司管理周全的情况下,驳回原告的诉讼请求,而原告此时就应通过其他途径寻求救济。

首先,成立不明抛坠物案件的社会专项基金。专项基金用于及时对受害人的丧葬费用、抢救费用等及时进行垫付,解决受害人的燃眉之急。有学者提出对于最终可以确定责任人的此类案件,因为侵害的危险程度高、危害着公共安全,建议对责任人苛以惩罚性赔偿金<sup>[11]</sup>。笔者赞同这种观点,且罗马法D.9,3,1“双倍罚金”的做法也为我们开创了先例。在对此类案件的责任人苛以惩罚金的基础上,笔者建议将收到的惩罚性赔偿金提取一部分,注入到不明抛坠物案件的社会专项基金。同时,该社会专项基金还可以从社会捐助、国家拨款等渠道获得资金来源。新西兰甚至建立了国家专项基金,由国家从税收收入中提取基金,并取消了受害人向加害人求偿的做法<sup>⑩</sup>。笔者认为,由国家承担责任虽然比要求无辜的业主或居住人承担责任合理,但是不能威慑不法分子。因此,在社会专项基金中,注入一部分社会捐助、一部分国家拨款,另一部分惩罚性赔偿金更为合理,此举能够在警示不法分子的同时缓解受害人的资金需求。

其次,通过保险制度填补损害。社会专项基金终究只是“缓兵之策”,为使受害人得到充足救济。笔者认为可以通过保险制度填补损害。在《侵权责任法》出台之际,我国的保险制度发展还相对薄弱,

但现如今随着2015年保险法的修订,各项保险制度日趋完善,完全可以将建筑物不明抛坠物造成的损害纳入人身意外伤害的范围,虽然保险制度对于减少建筑物不明抛坠物致人损害案件的发生没有帮助,但是可以弥补受害人的损失,在找到具体责任人时,保险公司可以向真正责任人追偿。保险公司由于拥有专业的律师团队以及丰富的处理经验,相对于形单影只的受害人更具有实力查明实际责任人并向责任人追偿。因此,在全社会范围内构建起以建筑物不明抛坠物致人损害为险种的人身意外伤害险,广泛宣传,提升民众的风险防范意识是当务之急。

构建保险制度分散风险已然引起了很多学者的注意,目前最大的分歧在于投保人应该谁,投保人是建筑物业主还是受害人。笔者认为,因为建筑物业主本来就可能是无辜者,让无辜者承担补偿责任已然是一种社会道义,那么为这种社会道义购买保险就会显得更掩耳盗铃、欲盖弥彰。因此,应由受害人本人投保保险,弥补不能得到充分救济时的损害。

## 五、结 语

人类花费了上万年将住所从山洞升级至钢筋混凝土的高层建筑,并自高层建筑的伊始——古罗马时期就开始用法律规制建筑物不明抛坠物致人损害的违法现象,在随后的漫长岁月中各国都不断对这一制度进行完善,人类的智慧何其伟大。在当下,我们更应不断根据时代、国情的变化,在对建筑物不明抛坠物致人损害责任制度进行缘起与比较的研究后,调动我们的智慧,对建筑物不明抛坠物致人损害责任制度进行不断的完善。我国在完善这一制度时,应确定管理存在疏漏的物业管理公司为责任承担主体,同时构建多元救济机制。

## 参 考 文 献

- [1] 齐云.论罗马法上的抛掷或倒泼之诉——以对D.9,3和I.4,5的分析为中心[J].外国法制史研究,2013(2):381-389.
- [2] 徐涤宇.最新阿根廷共和国民法典[M].北京:法律出版社,2007.
- [3] 杨垠红.高空不明抛掷物致害责任之比较研究[J].福建师范大学学报(哲学社会科学版),2014(6):26-30.
- [4] 罗结珍.法国民法典[M].北京:北京大学出版社,2010.
- [5] 王利明,周友军,高圣平.侵权责任法疑难问题追究[M].北京:中国法制出版社,2012.
- [6] 齐云.高空坠物的法律规制研究——从罗马法、近现

- 代民法到我国《侵权责任法》[J]. 西部法学评论, 2017(2): 60-64.
- [7] 杨垠红. 侵权法上安全保障义务之研究[D]. 厦门: 厦门大学, 2006.
- [8] 焦富民. 罗马法物件致人损害责任制度的设计及其启示[J]. 法学杂志, 2009(11): 43-44.
- [9] 薛波. 元照英美法词典[M]. 北京: 法律出版社, 2003.
- [10] 徐国栋. 优士丁尼《法学阶梯》评注[M]. 北京: 北京大学出版社, 2011.
- [11] 杨垠红. 论高空不明抛掷物致害的赔偿责任——兼评罗马法到近现代民法的变迁[J]. 外国法制史研究, 2014(6): 414-418.

## A Restudy on the Liability System for Damage Caused by Unidentified Drops of Buildings

——From the perspective of the tort law comparison between China and Foreign Countries

SHI Yi

(School of Law, Nanjing University of Finance and Economics, Nanjing 210046, China)

**Abstract:** Before the enactment of the Tort Liability Law, there was a phenomenon of different sentences for the same case in the judicial practice on the relief of cases of damage caused by unidentified drops of buildings. With the help of comparative laws, the paper is to set aside the established rules of law and study what the system ought to be. After investigating the different regulations in both the civil law system and the common law system and studying Article 87 of the Tort Liability Law of China, the paper suggests the necessity to add the property management companies with omissions in management as the subject of liability, and construct a multiple relief mechanism in order to perfect the liability system for damages caused by unidentified drops of buildings to settle down the disputes.

**Key words:** damage caused by unidentified drops of building; comparative law; general obligation of security care; property management companies

【编辑 王思齐】

### 注释:

- ① (2002)渝一中民终字第1076号民事判决书。
- ② (2005)济民再终字第54号民事终审判决书。
- ③ 包力. 楼上掉玻璃砸死小学生: 好来居73户业主每户赔偿四千[EB/OL]. <http://news.163.com/10/0611/10/68T1V6HN00014AEE.html>, 2010-06-11/2019-03-01.
- ④ D. 9, 3, 1 乌尔比安《告示评注》第23卷 关于那些抛掷或倾倒地的人, 裁判官说: “因此, 如果物被(从建筑物)抛掷或倾倒在人们经常通行或站立的地方, 我将根据在该案中引起或蒙受损害的数量, 给予双倍罚金的诉权对抗那些住在那里的人”; D. 9, 3, 1, 1 没有人否认裁判官发布这一告示是最有好处的, 因为每个人没有恐惧和危险的行走是公共利益之所在; D. 9, 3, 1, 3 若某物在被悬挂时坠落, 应视为“被抛掷”; D. 9, 3, 1, 10 若多数人共同居住在发生了倒泼或抛掷物损害的同一高层住宅, 则可以对他们之中的任何个人提起本诉讼; D. 9, 3, 5 事实上, 若数人分户居住在同一栋高层住宅内, 则只应针对发生倒泼的那部分住宅的居住人提起诉讼。[意] 桑德罗·斯奇巴尼. 债·私犯之债(Ⅱ)和犯罪·债·私犯之债(Ⅱ)和犯罪[M]. 徐国栋译, 北京: 中国政法大学出版社, 1998: 43-45. I. 4. 5. 1 同样, 某人从自己的、租来的或免费居住的楼房中抛掷或倒泼某物, 结果伤害了他人, 他被认为是准非行受债之约束。然而, 他之所以在严格意义上不被认为因非行受债之约束, 乃因为通常他由于他人——奴隶或自由人的过失承担责任。[古罗马] 优士丁尼. 法学阶梯[M]. 徐国栋译, 北京: 中国政法大学出版社, 2005: 453-455.
- ⑤ 《阿根廷民法典》第1121条规定: “旅店或公寓属于两个或更多所有权人时, 或者存在两个或两个以上船长或船主时, 或者房屋的主人、承租人为两人或两人以上时, 不对损害赔偿承担连带责任; 此等人应按其享有的份额按比例负责, 但证明该行为仅由其中之一引起时, 应由有过失者对损害负责。”徐涤宇. 最新阿根廷共和国民法典[M]. 北京: 法律出版社, 2007: 275.
- ⑥ 《智利民法典》第2323条规定: “如果建筑物为两人以上所共有, 应按他们的所有权份额的比例分担损害赔偿金。”徐涤宇. 智利共和国民法典[M]. 香港: 金桥文化出版(香港)有限公司, 2002: 433.
- ⑦ 《法国民法典》第1384条规定: “任何人不仅对因自己的行为造成的损害负赔偿责任, 而且对应由其负责之人的行为或由其照管之物造成的损害负赔偿责任。”罗结珍. 法国民法典[M]. 北京: 北京大学出版社, 2010: 352.
- ⑧ 《德国民法典》第823条规定: “因故意或过失不法侵害他人生命、身体健康、自由、所有权或其他权利者, 对他人因此而产生的损害负赔偿义务。”陈卫佐. 德国民法典[M]. 北京: 法律出版社, 2006: 310.
- ⑨ 2H. & C. 722159 Eng. Rep. 299 (Ex. 1963)
- ⑩ 164N. Y. 30; 58N. E. 31; 1900 N. Y. LEXIS 856.
- ⑪ 83Cal. App. 2d 210; 188p. 2d 513; 1948 Cal. App. LEXIS 1069.
- ⑫ 新西兰1972年颁布的《事故补偿法》, 该法规定, 任何谋生者因意外灾害遭受身体伤害, 不论其发生地点、时间及原因, 及在新西兰因机动车辆伤害者, 均可以依法定程序向“意外伤害事故补救委员会”请求支付一定的金额, 而此种费用来自于政府征收的各种补偿基金。王利明. 建立和完善多元化的受害人救济机制[J]. 中国法学, 2009(4): 149.