

浙江大学



Pathfinder

姓名 柳静薇

学号 21002071

专业 法律硕士

课程 法律文献检索

从利益衡量视角分析高空坠落物侵权行为

简介

近年来高空坠落物致人损害的侵权纠纷屡见不鲜，从著名的“重庆烟灰缸案”、“济南菜板案”到“深圳玻璃案”，各地的判决不一，社会舆论也众说纷纭。基于此，于09年新出台的《侵权责任法》在第87条中对此作出了明确的规定，要求由所有可能的加害人都承担补偿责任。学界开始对上述案件原本就意见不一，在87条出台后也引发众多争议。对于该条立法理由的正当性，笔者在此提出怀疑，加害人的侵权行为为什么要由居住于同一建筑物的其他住户来共同承担责任，也就是说加害人的过错为什么要由他人分担？如果从利益衡量的视角来分析，应该作出什么样的选择，才能平衡各方的利益。其中会涉及到个人利益，群体利益，制度利益，社会公共利益等等，应当对其进行仔细的衡量。

关键词

中文关键词：抛掷物；抛落物；坠落物；高空坠物；侵权行为；利益衡量；法益衡量；建筑物；加害人不明。

英文关键词：Building, mansion, throw, cast, tort, damage, balance, Interest Measurement, Benefits Measurement, measurements of benefits, Benefit Balance

阅读对象

面向的读者是法学研究者，准备发表在法学期刊上。

1. 中国法律资源

1.1. 一次资源

1.1.1. 法律

这部分的法律法规主要来源于北大法宝的检索。主要检索出与高空抛物侵权损害相关的立法规定。这涉及到我国法律对于侵权行为的规定以及民事诉讼中关于举证责任的规定。尤其是关注在大量的案件出现后我国《侵权责任法》的第87条对此种现象予以的明确规定，此条了使用举证责任倒置的规则，由可能的全体加害人承担补偿责任，在此显然依据的是公平原则。立法目的意在保护受害人的利益，但此法条的出台后却备受诟病。对于立法中规定由可能加害人承担自己不是侵权人，即承担因果关系不存在的举证责任，是举证责任倒置中比较重的负担，这样的规定是否合理，值得商榷。

(1) 《中华人民共和国民法通则》（一九八六年四月十二日第六届全国人民代表大会第四次会议通过 一九八六年四月十二日中华人民共和国主席令第三十七号公布）

第一百二十六条 【物件致人损害的民事责任】建筑物或者其他设施以及建筑物上的搁置物、悬挂物发生倒塌、脱落、坠落造成他人损害的，它的所有人或者管理人应当承担民事责任，但能够证明自己没有过错的除外。

(2) 《中华人民共和国侵权责任法》（已由中华人民共和国第十一届全国人民代表大会常务委员会第十二次会议于2009年12月26日通过，现予公布，自2010年7月1日起施行。）

第八十七条 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，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。

关于侵权责任法的立法变迁：

仓促出台的《中华人民共和国民法(草案)》第八编侵权责任法第56条规定：“从建筑物中抛掷或者从建筑物上脱落、坠落的物品致人损害，不能确定具体侵权人的，由该建筑物的全体使用人承担侵权责任，但使用人能证明自己不是具体侵权人的除外。

《中华人民共和国侵权责任法(草案)》的二次审议稿中，把“由可能加害的建筑物使用人给予补偿”改成“由可能加害的建筑物使用人承担赔偿责任。”但在三次审议稿中改了回来，最终侵权责任法使用的是“给予补偿”。证明不是赔偿责任，补偿之意，应该是倾向公平责任。

(3) 其他相关法条

《刑法》 第二百三十五条 【过失致人重伤罪】过失伤害他人致人重伤的，处三年以下有期徒刑或者拘役。本法另有规定的，依照规定。

1.1.2 . 法律解释

最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定(2001年12月6日由最高人民法院审判委员会第1201次会议通过，自2002年4月1日起施行法释(2001)33号)

第二条 当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果。

第四条 下列侵权诉讼，按照以下规定承担举证责任：(四)建筑物或者其他设施以及建筑物上的搁置物、悬挂物发生倒塌、脱落、坠落致人损害的侵权诉讼，由所有人或者管理人对其无过错承担举证责任；

第七十三条第二款 因证据的证明力无法判断导致争议事实难以认定的，人民法院应当依据举证责任分配的规则作出裁判。

1.1.3 . 案例

1、“济南菜板案”

2001年济南市孟老太在进入自家居民楼楼道入口前与邻居说话，突然被从楼上坠落的一块菜板砸中头部，当场昏迷后抢救无效死亡。该市公安局市中分局以不符合公安部刑事立案标准为由决定不予立案。死者近亲属遂将该楼二层以上十五家居民告上法庭要求其共同赔偿医药费、丧葬费等各项费用共计156740.40元，一审法院认为无法确定菜板所有人，遂裁定驳回原告起诉。原告上诉，二审法院仍就裁定驳回。经申诉，山东省高级人民法院提审，经再审后仍驳回上诉，维持一审法院裁定。

2、“重庆烟灰缸案”

2000年5月10日深夜，重庆市渝中区某公司的董事长郝跃加完夜班回家，在路过学田湾正街65和67号楼下时，一只从天而降的烟灰缸砸在了他头上，当场昏迷倒地，随即被人送往附近的急救中心抢救。在经过39小时的手术急救，昏迷了70多天，花费14万余元的医药费后，郝跃脱离了生命危险，但留下了严重的后遗症，被鉴定为三级智能障碍伤残、命名性失语伤残、颅骨缺损伤残，伴随经常发作的外伤性癫痫，郝跃基本丧失了生活自理能力和工作能力。这一事件经当地公安机关介入侦查后未能查明系何人所为，郝跃遂将位于出事地点的

65、67号两幢楼的开发商及两幢楼一层以上24户居民告上法庭，要求他们共同赔偿自己的医药费、精神损失费等各种费用共计17万余元。一审法院驳回郝跃对于开发商的诉讼请求，但根据过错推定原则，判决24户居民中的22户共同分担16万余元的赔偿责任，每户赔偿8000余元，二审法院维持原判。

3、“深圳玻璃案”

2006年5月31日傍晚，深圳向南小学四年级学生小宇像平常一样放学回家，在经过一幢名叫“好来居”的高层居民楼时，被楼上掉下的一块方形玻璃砸中头部，当场死亡。当地警方介入此案，先后采取了核对指纹、侦查询问、侦查实验等手段，但仍旧迟迟不能确定是谁抛下的玻璃。小宇的父母遂将好来居二层以上73家居户以及管理好来居的物业公司共计74家告上法庭，要求他们共同赔偿小宇死亡的各项费用20万元。一审法院认为没有证据证明73家居民有过错行为，但物业公司有管理疏忽行为，因此判决物业公司承担30%的赔偿责任，73家居民不承担赔偿责任。判决后，原告及物业公司均提起上诉。

1.1.4. 理论界主要观点

中国私法网¹：著名的民法学者及资深法律人士在这一问题上持完全对立的见解。王利明教授和杨立新教授对于高空坠落物案判决由所有被告住户共同承担赔偿责任持赞同的态度，认为这样保护了弱者的合法权益，维护了社会的公共安全，符合公平原则而张新宝教授则认为这样的判决不但缺乏制定法的依据，在法理上也无法自圆其说，持相同观点的还有最高人民法院民一庭的庭长陈现杰法官等。

1.2. 二次资源

相关书籍通过浙江大学图书馆OPAC系统搜索，以相关性和能够借阅为搜索条件。关键词有“侵权”，“侵权责任”，“衡量”，“考量”“利益衡量”。期刊主要来源于CNKI中国知网、维普等期刊数据库。

1.2.1. 著作

[1] 高圣平：《中华人民共和国侵权责任法立法争点、立法例及经典案例》，北京：北京大学出版社，2010。

来源：之江法学分馆

简介：本书对侵权责任法的四次审议稿作了分条整理，对我国侵权责任法立法过程中曾经参照过的各国或各地区立法例作了汇集。编入了《最高人民法院公报》上所登载的主要侵权法案例，归集整理了司法实践中对现行侵权规则的解释适用以及对新类型疑难案件的审判经验。

[2] 李显冬：《中华人民共和国侵权责任法条文释义与典型案例详解》，北京：法律出版社，2010。

来源：之江法学分馆

简介：本书将《侵权责任法》的所有条文逐条解释，穿插于全书之中，将每个法条的理论基础、立法背景、历史沿革以及国外最新的理论都加以阐释。

[3] 尹志强：《物件及动物致害责任例解与法律适用》，北京：人民出版社，2010。

来源：之江法学分馆

简介：本书包括“案件事实”、“分析解说”“法律要旨”和“关联法条”四部分。具体章节为：建筑物、构筑物或者其他设施损害责任、堆放物损害责任、

¹ <http://www.privatelaw.com.cn/new2004/index/index.asp>

公共道路上妨碍通行物损害责任、林木折断损害责任、地面施工致害责任、地下设施损害责任、一般情况下饲养动物致害的侵权责任、饲养动物侵权责任的免责事由八章。

[4] 马栩生：《侵权责任法诸问题与新展望》，北京：人民出版社，2010。

来源：浙江大学图书馆

简介：本书是对《侵权责任法》理论问题研究的力作，在内容上既涵盖了侵权行为的概念、过错、故意这样的基础理论问题，也有对因果关系推定、域外侵权法等前沿问题的关注，更有对现代侵权法的反思以及我国侵权立法的宏观建构。

[5] 杨炼：《立法过程中的利益衡量研究》，北京：法律出版社，2010。

来源：之江法学分馆

简介：本书共五章，内容包括利益冲突与利益衡量、立法过程中的利益衡量、立法过程中的利益表达、立法过程中的利益整合、利益衡量与当代中国立法的完善。

1.2.2. 学位论文

[1] 李仙峰《加害人不明的侵权责任研究》，山西大学硕士论文，2010年。

简介：该文以加害人不明的侵权责任主体的确立为中心，从法的价值冲突、权利冲突两个层面进行了探讨，得出加害人不明的侵权责任主体应为可能致害人，并分析了这一责任成立的理论依据，阐述了责任的归责原则、构成要件以及责任的承担等问题。

[2] 程翠苓：《建筑物不明抛掷物侵权问题研究——兼评侵权责任法第八十七条》，兰州大学硕士论文。

简介：该文着重研究的是建筑物不明抛掷物侵权责任的承担主体、归责原则、抗辩事由及责任承担方式等几个方面的问题，并深入分析建筑物不明抛掷物侵权责任制度的学理内涵。文章的最后对《侵权责任法》第八十七条进行了简单评析，提出了实务操作层面上的若干建议。

[3] 邹渊：《论高空坠落物的法律责任及其保险解决机制》，贵州大学硕士论文。

简介：该文通过对商业保险的可行性以及具体的操作进行分析，认为利用责任保险这种方式来解决此矛盾，是一可以既达到既保护受害者权利，又保护个体业主权益的目的。

[4] 李玉梅：《不明抛掷物、坠落物侵权责任研究》，湖南大学硕士学位论文，2010年。

摘要：不明抛掷物、坠落物侵权责任是一种特殊侵权责任，其本质的特征在于具体的侵权人无法确定，正是这一特征使其与建筑物侵权责任、共同危险责任有着一定的相似性，但同时又有着显著的区别。在不明抛掷物、坠落物侵权责任的法律构造上，其归责原则有过错推定说、严格责任说、公平责任说等等几种，但经过分析论证发现，这几种原则在具体适用于不明抛掷物、坠落物侵权责任时都会遇到或多或少的障碍，因此，从社会公平与法律政策的立场出发，应站在法价值的高度，权衡各方当事人的利益，综合考虑案件事实，合理地分配责任的承担，以期更好地实现法律正义。

1.2.3. 学术期刊

[1] 周缘求：《加害人不明的侵权责任》，法学，2003（06）。

摘要：重庆“烟灰缸伤人”案虽已尘埃落定，但它仍给我们留下值得探讨的

话题。本期刊登二篇文章，从不同的视角寻求法院的最优解。经济学认为，作为政府外部效应的努力，法院的判决可以解释为要求特定范围内的居民为受害人提供保险，但这一判决又会被视为在真正的侵权人与邻居之间造成外部效应，邻居对外部效应的负担可以视为选择好邻居的成本。民法学认为，过错推定是对行为人主观方面的推定，而不是对行为人或案件事实的推定。我国民法对共同侵权行为中加害人不明的侵权责任没有规定，共同危险行为的侵权责任不是现行法上的制度；加害人不明的侵权责任是一种公平责任。

[2] 刘淼：《论高空抛坠物侵权责任的法律规制——兼论〈中华人民共和国侵权责任法〉第87条》，《知识经济》，2010（08）。

摘要：不明加害人高空抛坠物侵权案件在现代城市时有发生，但《中华人民共和国侵权责任法》中由可能侵权的建筑物使用人承担赔偿责任的规定，侵犯了公民的自由和法律的可预见性。国家应通过积极的事前预防等措施来履行其对于公共安全的责任，而不应过分扩大侵权法的适用，使无辜的公民承担他们无力承担的责任。

[3] 梁上上：《利益的层次结构与利益衡量的展开——兼评加藤一郎的利益衡量论》，《法学研究》，2002（01）。

摘要：日本学者加藤一郎提出的利益衡量理论揭示了法官运用法律进行判案的过程就是利益衡量的过程，有积极意义。但是也有其缺点，最根本的是它没有科学的规则体系，容易导致恣意。利益存在层次结构：当事人的具体利益、群体利益、制度利益和社会公共利益，在实践中应当区分不同的类型进行仔细地剖析和论证。

[4] 张新宝：《侵权责任法立法的利益衡量》，《中国法学》，2009（08）。

摘要：平衡侵权法律关系中相关主体的利益，是制定更具有正义性的侵权责任法的基础，也是解决侵权责任法立法进程中诸多争议问题的关键。在阐述立法程序中利益衡量理论的基础上，文章对侵权责任法调整的基本矛盾以及由此决定的一般利益冲突和特殊利益冲突进行了解析，并提出了若干制度设计方面的建议。

1.2.4. 中文网站：中国民商法律网²

网站中的中国侵权责任法立法论坛有各学者关于侵权责任法的草案和建议稿，以及专题研究等等。各家之言，内容丰富。其中，孙大伟教授关于作为侵权法正当性基础的结果责任的文章中指出：所谓正当化，是指使某一制度的合理性得到证成并证明其可以继续存在的论证过程。正当化的途径有多种，通过理论证明而使某一制度获得正当性是正当化的途径之一，但不是全部。制度在实际运作过程中的功效是正当化的另一途径，其衡量的标准是，该制度在社会实践中能否达到其在确立时被赋予的目标，同时却没有使社会中其他合理运行着的制度受到阻碍，或者虽然存在一定的负面效果但该效果远远小于其所创造的价值。满足此标准，该制度即通过实践的检验而被正当化。所谓侵权法理论，首先是指一种侵权法解释理论，也就是对现实存在的侵权法制度和实践的一种解释。侵权法解释理论的合理与否，主要取决于其对于侵权法是否具有较强的证明力。经济分析理论、矫正正义理论以及其他道德理论都提出了自身对于侵权法的解释。在诸种侵权法解释理论中，经济分析理论试图将侵权法的概念均赋予经济学的解释，将侵权法作为贯彻福利最大化经济学理念的工具，并采纳了面向未来的视角，利用侵权法来调整社会资源，使其以最有效的方式被加以利用。同时，经济分析理论为

² <http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=52686>

了实现福利最大化的目标而将侵权法视为一种制度工具,并因此而割裂了侵害人和受害人在侵权诉讼中的紧密关系,使二者在侵权诉讼中完全不相关联。

2. Foreign Legal Sources

美国的判例检索自 westlaw, 英文著作主要来源于 Worldcat, 搜索的关键词有“tort”, “construction tort”, “Tort Liability”, “Liability of tort”.

A “building interior” is defined as the space between the inside walls and hence the annotation not only includes cases involving objects falling or thrown from a room within the building,³ but also from the inner windowsill,⁴ an elevator shaft,⁵ and even a hotel roofgarden where the same was walled off and used as a restaurant.⁶

2.1. Primary Sources

2.1.1. Cases

● *Larson v. St. Francis Hotel*, 83 Cal.App.2d 210, 188 P.2d 513 (Cal.App.1 Dist., Jan 12, 1948) (NO. CIV. 13573)

Action by Beulah Larson against St. Francis Hotel, etc., and others, for injuries sustained when plaintiff was struck on the head by an arm chair which had presumably been dropped from a window in defendant's hotel. Judgment of nonsuit, and plaintiff appeals.

● In *Tobias v Lewis* (1918) 182 App Div 598, 169 NYS 936, affd 230 NY 571, 130 NE 898, an 11-year-old child was injured when a table leaf fell or was thrown from the front of the building above where she was standing. Evidence was introduced that the occupants of the tenement house were accustomed to placing table leaves across openings in the fire escapes at night during hot weather to sleep on. Though the court found that the evidence was sufficient to charge the owners of the building with knowledge of the practice, it held that they were not chargeable with the negligent act of one of their tenants. The court stated the rule that the defendants, as lessors, were only liable for their own negligence, or that of their agents or employees, with respect to matters concerning which they owed a duty to the person injured, and that they could not be indirectly held liable in damages for an unlawful and negligent act of one not their agent or employee, and sustaining to them, at most, the relation of tenant.

2.2. Secondary Sources

2.2.1. Books

[1] How to evaluate, prosecute, and defend construction tort cases :

³ See, for example, *Gore v Whitmore Hotel Co.* (1935) 229 Mo App 910, 83 SW2d 114, infra § 4.

⁴ See, for example, *Wright & Taylor, Inc. v Ochs* (1948) 306 Ky 396, 208 SW2d 52, infra § 5; *Stair v Kane* (1907, CA6 Ohio) 156 F 100, infra § 6.

⁵ See, for example, *Connor v Koch* (1903) 89 App Div 33, 85 NYS 93, infra § 7.

⁶ See, for example, *Bruner v Seelbach Hotel Co.* (1909) 133 Ky 41, 117 SW 373, infra § 4.

regulatory, insurance and contractual issues

AUTHOR: James B Peloquin;.

PUBLISHER: [Boston, Mass. (Ten Winter Pl., Boston 02108-4751)]:
Massachusetts Continuing Legal Education, ©2003.

[2] Damages under the Federal Tort Claims Act : Torts Branch handbook.

Author: United States. Dept. of Justice. Civil Division.

Publisher: [Washington, D.C.]: U.S. Dept. of Justice, Civil
Division, 1992

[3] Tort liability for civil rights abuses

Author: George Philip Fletcher

Publisher: Oxford : Hart, 2008.

[4] Justice and Justifications for Tort Liability

Author: Peter Cane

Publisher: Oxford Journal of Legal Studies, Spring, 1982, vol. 2, no.
1, p. 30-62.

[5] Corrective Justice and Constitutional Torts

Author: Dauenhauer, Bernard P.; Wells, Michael L.

Publisher: The Berkeley Electronic Press SelectedWorks, 2001.

2.2.2. Westlaw

Liability of owner or occupant of building for personal injury or death of person in street resulting from objects falling or thrown from building interior, 97 A.L.R.2d 1431

The proprietor or person in control of a building, or portion thereof, abutting a street or other public way may be held responsible for an injury inflicted on a traveler by an object falling or thrown from the building, where the injury was due to such person's own negligence or to that of another, or where he or she knew or with reasonable care might have known of the danger but failed to take preventive measures. This rule applies to injuries to persons in a public street resulting from objects falling or thrown from the interior of the building. The proprietor is not an insurer against injuries so caused, however, and is required to exercise only reasonable care to prevent them. Accordingly, the proprietor is not responsible for the willful acts of third persons in throwing articles from the building, unless he or she is in a position to prevent it and fails to do so.

The relationship between owner and the third person may be that of employer and employee and, in such a case, the owner's liability depends on whether the employee was acting within the scope of his or her employment. The owner/employer is not liable where the act of the employee constitutes a willful trespass or assault.

In general, liability for injury to one on the street by an object falling or thrown from the window of a building cannot be imposed on the lessor of the building, where he or she is not in control thereof. While a lessee is liable for his or her actual or inferred negligence resulting

in injury to one in the street from an object falling or thrown from the leased premises, a tenant is not an insurer of a passerby and is required to prevent such injuries, but only to exercise due care to prevent them.

A landlord may be liable if he or she agreed, upon execution of the lease, to make repairs and fails to repair a condition that causes an object to fall from the window of the leased premises after receiving notice from the tenant of the condition.⁷

3. International Legal Sources

3.1. Primary Sources

3.1.1. Statutes

(1) 奥地利民法典 1318 条⁸

§ 1318. Wird jemand durch das Herabfallen einer gefährlich aufgehängten oder gestellten Sache; oder, durch Herauswerfen oder Herausgießen aus einer Wohnung beschädigt; so haftet derjenige, aus dessen Wohnung geworfen oder gegossen worden, oder die Sache herabgefallen ist, für den Schaden.

(2) 西班牙民法典 1910 条⁹

Artículo 1910 El cabeza de familia que habita una casa o parte de ella, es responsable de los daños causados por las cosas que se arrojen o cayeren de la misma.

【版权声明】本网页内容为学生优秀成果展示，仅供浏览，未经许可，请勿转载，如需引用，请注明原作者及出处。

⁷ American Jurisprudence, Second Edition

⁸ <http://www.ibiblio.org/ais/abgb3.htm>

⁹ <http://civil.udg.es/NORMACIVIL/estatal/CC/INDEXCC.htm>