

高空抛坠物中物业服务企业的 安全保障义务研究

——基于《民法典》第1254条第2款的分析

王雪尧

宁波大学法学院, 浙江 宁波

收稿日期: 2022年7月26日; 录用日期: 2022年8月10日; 发布日期: 2022年9月1日

摘要

《民法典》第1254条新增物业服务企业等建筑物管理人为责任主体, 并为其设定安全必要保障义务, 因此本文首先对物业服务企业安保义务的主体、目的及内容进行界定, 并分析确定安保义务的性质为私法义务、法定义务、作为义务。其次对该安保义务做出了限制, 由确立抽象的原则到设定具体的要求, 以防其负担过重而违背公平原则。对于违反必要安全保障义务的物业服务企业, 其责任承担应分为实际加害人明确与否两种情形进行分析。

关键词

高空抛坠物, 物业服务企业, 安全保障义务, 责任承担

Research on the Safety Protection Obligations of Property Service Enterprises in Dropping Objects from a Height

—Analysis Based on Article 1254, Paragraph 2 of the Civil Code

Xueyao Wang

Faculty of Law, Ningbo University, Ningbo Zhejiang

Received: Jul. 26th, 2022; accepted: Aug. 10th, 2022; published: Sep. 1st, 2022

Abstract

Article 1254 of the Civil Code adds property service enterprises and other building managers as subjects of responsibility and sets obligations for their security necessities. Therefore, this paper first defines the subject, purpose and content of security obligations of property service enterprises and analyzes the nature of security obligations as private law obligations, statutory obligations and obligations as such. Secondly, it makes restrictions on this security obligation, from establishing abstract principles to setting specific requirements, in order to prevent it from being overburdened and violating the principle of fairness. For the violation of the necessary security obligations of the property service enterprises, their liability should be divided into two situations to analyze whether the actual perpetrators are clear or not.

Keywords

Throwing Objects from a Height, Property Service Enterprises, Safety and Security Obligations, Responsibility

Copyright © 2022 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

一般认为, 交往安全义务起源于德国法上的 *Verkehrspflicht* (原指交通安全义务) 这一概念, 并通过一系列的判例发展形成其理论构造[1]。最高院颁布的《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》(法释[2003]20号)首次引入了交往安全义务的概念。不过我国称其为安全保障义务。

2009年我国颁布的《侵权责任法》第37条再次规定了安全保障义务, 并规定安保义务人为公共场所的管理者或群众性活动的组织者。但由于法官的司法水平良莠不齐, 因此在高空抛坠物案件中经常出现同案不同判的情况, 最常见的就是物业服务企业等建筑物管理人的责任承担问题。对此, 不少学者提出应将物业服务企业等建筑物管理人纳入安保义务主体的行列。[2]而后我国《民法典》第1198条延续了《侵权责任法》第37条, 对主体作了进一步扩张, 同时第1254条(原《侵权责任法》第87条)增设物业服务企业的安全保障义务。

由于《民法典》刚颁布不久, 现有学者对物业服务企业安全保障义务的分析较少, 大多还是从原《侵权责任法》第87条的角度展开, 少数学者通过对比原第87条和现第1254条简要分析了第1254条新增两款的变化, 但笔者认为此分析不够透彻, 故撰写此文, 试图推陈出新, 详细分析物业服务企业的安全保障义务。

2. 物业服务企业安全保障义务的界定与定位

《民法典》第1254条第2款是指物业服务企业等建筑物管理人应当采取必要的安全保障措施以防止前款规定的发生, 未采取相关措施的应当承担侵权责任。由于学界大多数文献是关于第1254条第1款的讨论, 而第2款作为新增条款鲜有提及, 故笔者有必要先就该条款做一个界定, 厘清其性质及与《民法典》中其他相关条文的关系。

(一) 对物业服务企业安全保障义务的界定

首先,需对安保义务的主体进行界定。《民法典》第 1254 条第 2 款规定物业服务企业等建筑物管理人应当采取必要安全保障措施,根据文义解释此规范为义务性规范,义务主体即物业服务企业等建筑物管理人,而《民法典》第 284 条规定业主既可以自行管理也可以委托管理,因此安保义务的义务主体既包括业主也包括物业或者其他管理人。而相应的权利主体,笔者认为应是不特定的社会公众,否则即成立刑事上的故意伤害罪。

其次,需对安保义务的目的进行界定。《民法典》第 1254 条第 2 款规定的物业服务企业采取必要安全保障义务,旨在要求安保义务人采取措施以“防止前款规定的发生”。前款规定为何?学界对此存在争议。曹险峰教授认为前款规定所能承载的情形包括三种,分别是高空抛物或物品从建筑物上坠落行为本身、高空抛物或坠落物致人损害的结果以及实践中难以确定具体侵权人的情形,而本条款所指的前款规定应指第一种情形。^[3]王竹教授认为除了上述三种,前款情形还应包括可能加害的建筑物使用人补偿后向侵权人追偿的行为,本条款的核心应为第三种情形。^[4]笔者认为王竹教授的观点更为适宜,根据体系解释,第 1254 条第 2、3 两款作为新增条款应立足于与第 1 款,而第 1 款的关键问题在于“难以确定高空抛坠物中的具体侵权人”,故第 2 款所指的前款应指第三种情形。此外,物业服务企业履行的仅是安全保障义务而非治安义务,物业既非训练有素的警察,也非能够贴身保护的保镖,不能将该二者的义务强加于物业服务企业之上,况且即便是公安机关也不能够做到完全避免高空抛坠物行为的发生。^[5]因此物业服务企业履行安保义务的目的应理解为对特定区域内公共安全提供防范,从而减少甚至防止在损害发生后难以确定具体侵权人的情形。

最后,需对安保义务的内容进行界定。《民法典》第 1254 条第 2 款规定物业服务企业应当采取必要的安全保障措施,但并未具体说明应采取何种措施,不过从其采取措施的目的——防止前款规定——难以确定具体侵权人的情形发生可推断出该措施应为事前的预防性措施而非事后的补救性措施。故物业服务企业的义务内容应仅限于事前的预防,例如加强宣传和教育、改善监控设备、增加安保人数、消除高空隐患等。

(二) 物业服务企业安全保障义务的性质

首先,物业服务企业的安保义务属于私法义务。根据义务所属法律的不同,义务可以分为公法义务与私法义务,原因在于物业服务企业的安全保障义务是由调整平等主体之间权利义务关系的《民法典》所规定。而《民法典》第 285 条规定的物业服务企业应当执行政府依法实施的应急处置设施和其他管理措施,此情形较为特殊,应当属于行政义务的私人承担,即法律将原属国家行政任务的事项规定为人民的行为或给付义务,成为私人的公民义务。此时,私人虽有义务,但无公权力。

其次,物业服务企业的安保义务属于法定义务。根据民事义务的发生原因,民事义务可以分为约定义务和法定义务。《民法典》第 1254 条明文规定了物业服务企业的安全保障义务,故其属于法定义务。值得注意的是,《民法典》第 942 条物业服务合同条款中的内容为约定义务,因为合同尊重当事人意思自治,一旦双方的约定成立,该约定义务在当事人之间具有法律强制力,因此第 942 条只适用于物业服务企业与业主之间而无法作用于物业服务企业与非业主之间。

第三,物业服务企业的安保义务属于作为义务。根据民事义务的形态,民事可以分为作为义务和不作为义务。由于《民法典》第 1254 条是要求物业服务企业采取必要安全保障措施以防止高空抛坠物情形的发生,故物业服务企业的安全保障义务应当属于作为义务的范畴。

(三) 物业服务企业安保义务与相关制度的比较

新颁布的《民法典》共计十章 1260 条,涉及人们生产生活的方方面面,然而 1000 多条法律条文难免存在重复之处,物业服务企业的安保义务即是如此,合同编中的第 937 条、942 条以及侵权责任编中

的第 1198 条都对安保义务有所提及，却存在一些差异：

1、物业服务企业安保义务与一般安保义务的比较

《民法典》第 1198 条与第 1254 条都规定了公共场所管理者的安全保障义务，但并不完全一致，前者属于一般性条款，而后者属于特别条款。第 1198 条规定了经营场所、公共场所的经营者、管理者或者群众性活动的组织者所负有的在合理限度内保护他人人身和财产安全的义务。而第 1254 条仅指物业服务企业等建筑物管理人的安全保障义务，根据文义解释，物业服务企业显然是公共场所的管理者，只不过该公共场所为某一小区。

再者，第 1198 条分为两款，前款规定的是损害结果的发生无第三人介入的情形，后款规定的是损害结果的发生有第三人介入情形。而第 1254 条第 2 款仅指损害结果的发生有第三人的情形。原因在于第 1254 条第 1 款规定的“造成他人损害”中的“他人”表述，与第 1170 条规定的“二人以上实施危及他人人身、财产安全的行为”类似，实质意义上排除了受害人可能是“具体侵权人”或“可能加害的建筑物使用人”的情形。[4]第 1254 条新增之第 2 款、第 3 款均是为解决原《侵权责任法》第 87 条难以查明具体侵权人的困难，因此这三款均应围绕同一问题设计。

2、物业服务企业安保义务与物业服务合同的比较

如前文所述，第 1254 条为法定义务，物业服务企业保护的对象为不特定的社会公众，其义务内容为事前预防，义务范围较窄。而第 942 条是关于物业服务合同中物业服务企业主要义务的规定，具体来说主要包括以下内容：一是对业主共有部分的管理和维护；二是维护物业服务区域内的基本秩序；三是保护业主的人身、财产安全；四是对违法行为的制止、报告义务。其中第三项义务属于附随义务中的保护义务，是物业服务合同对物业服务企业的基本要求，也可以说是最为重要的内容。保护义务在合同缔结阶段就可能既已发生，其违反可能构成缔约上的过失；而在合同存续和履行阶段，保护义务依然存在，且与合同缔结阶段的保护义务可认为具有连续性。其要保护的法益，不是给付利益，而是相对人的维持利益或固有利益。[6]简言之，由于物业服务合同的签订，物业服务企业与业主之间形成契约关系，相比第 1254 条，物业服务企业的义务相对人更少，仅限于业主，但其义务范围更宽，既包括事前的保护义务，也包括事中、事后对损害的制止义务。

当二者发生竞合，即物业服务企业未履行必要安全保障义务致使损害发生而受害人为业主时，受害人既可基于第 942 条起诉物业服务企业承担违约责任，也可基于第 1254 条起诉物业服务企业承担侵权责任。

3. 物业服务企业安全保障义务的合理限度

《民法典》第 1254 条第 2 款规定物业服务企业应当采取必要的安全措施防止前款规定情形的发生。对此规定中“必要的”应作何解释？法条并未具体说明。但无论作何解释，“必要”不等于“完全”。依不同情境的不同，安全保障义务的内容千差万别，由于缺乏对此义务的判断标准，安保义务常被指责为不确定。[7]为保障物业服务企业更好地履行其安全保障义务，必须要为该义务设定标准与限度。

（一）设定安全保障义务合理限度的具体要求

一方面，物业服务企业承担安全保障义务的具体方式与形态，必须与其特点相适应。

首先，物业服务企业应当履行得以使潜在受害人对危险负责的义务。最基础的就是物业服务企业应当加强对禁止高空抛物行为的宣传，设置的警示标志应当醒目。物业服务企业作为小区的管理者，对小区内的广告牌、宣传栏具有管理权，故应当充分利用宣传栏的作用，向业主及进入小区人员告知禁止高空抛物行为，防患于未然，必要时可印刷宣传册向每户派发。

其次，物业服务企业应当履行以直接排除危险源为目的的义务。具体包括：第一，对电子监控设备

的配置应当充足。毕竟在高空抛坠物案件中，最有力的证据就是监控摄像，因此物业服务企业应当合理设计监控安装的密度，在减少摄影死角的前提下兼顾经济效益。第二，增加安保人员数量并对从事安保义务的人员进行培训和管理，在节假日等人流量密集的时候适当增强安保人员巡逻的频率。第三，对建筑物应当根据法律规定或合同约定定期开展检查，以排查建筑物自身风险和隐患。第四，对管理区域内存在安全隐患的物品或行为及时作出应对方案，并通知有关人员，降低损害发生的概率。

总的来说，基础性义务的安全系数远低于后续性义务，与直接作用于危险源相比，警告、宣传等措施虽然经济上更占优势，但效率却差之甚远。^[8]

另一方面，物业服务企业的安全保障义务是一个动态发展和变化的过程，而不是以一个静态的、固定的状态存在。

首先，关于物业服务企业的安全保障义务的具体性规定在不断变化。时代在发展，规定也在不断更新。以上海市住宅物业管理规定为例，2004年颁布的物业管理规定共有六章49条，其中本应作为核心内容的第三章物业管理服务和第四章物业的管理和维护的规定也很简单，盖因当时社会发展速度缓慢，物业管理规定也只能根据当时的情况制定。之后颁布的2010年物业规定共有六章88条，较之2004年的规定在内容上有了明显的扩充，规定得更加细致、具体和全面。而最新修订的2018年版在2010年的基础上又作了进一步修正，使得该规定更为贴近普罗大众的生活。

其次，物业服务企业的安全保障义务应当因势而变。一般情况下，物业服务企业根据《民法典》中的法定要求或双方签订的合同约定的内容履行其义务。但若遭遇突发事件或雷雨大风等极端天气，例如前不久南通市遭受14级大风的袭击，大风导致道路两旁树木倒塌砸到居民楼、电线杆被风吹断、狂风将各种物品吹入河中，并导致多人受重伤，此时物业服务企业即应当在情况有所缓解后第一时间采取安全保障措施，防止给人们带来二次伤害。

最后，同一地区不同档次建筑物的安全保障义务应当不同。仍以居民小区为例，由于人们经济水平的差异，同一地区的建筑商往往会根据需求建设不同档次的房屋，而不同档次的房屋意味着物业费的不同，换言之，物业所应承担的责任限度不同。例如上述论述过程中所涉的陕西省住宅小区物业服务指导标准，在高档小区中，业主们往往会支付高昂的物业费而与物业服务企业签订高等级的服务标准。不过这也意味着物业服务企业在承担基本的安全保障义务之外，还应当承担更多的义务，例如提供更好的绿化环境、更完善的物业服务、在保险公司创设出高空抛物责任险、平安险后为业主购买相关保险等；而对于低档小区而言，由于经济条件受限，业主与物业服务企业签订的物业标准较低，则其应承担的安全保障义务的要求更低、限制也更多。

总之，物业服务企业的安全保障义务应当因时因势因地而变。正所谓“法律是社会的镜子”。随着社会的发展，法律必然随之发展，则物业服务企业的义务内容也应当随之发展。各地的物业服务企业应当做到与时俱进，依据最新颁布的物业管理规定中的合理范围或者临时发生的特殊情况在合理范围内履行自己的职责，而不能一直停留在过去的规定中安然自得，根据旧规定履行职责，自行缩小合理义务范围。

(二) 确立安全保障义务合理限度的基本准则

首先，确立利益位阶原则。利益位阶是指不同利益发生冲突时何为先的顺序排位。确定利益位阶原则，应当从物业服务企业、业主等直接利益相关人的角度考虑，对此法律没有直接规定，但可以借鉴比较法上的做法，再结合我国司法实践经验，以便更好地均衡各方利益。霍布斯认为，保护自然人的生命权也是建立国家的目标。^[9]因此在高空抛坠物行为中，自然人的生命权必然优先于物业服务企业采取安全保障措施所应付出的经济利益，不过对物业服务企业也不应太过苛责，不能以过分高的标准要求物业服务企业。

其次，确立比例原则。21 世纪，资源是非常有限的，不应被任何人以任何理由浪费，因此比例原则的确立尤为重要。如庞德所述，在各种利益冲突的情况下，依据类似于比例原则的办法，采取造成最少利益受损保全其他利益的解决方法最为妥当。^[10]因此该原则要求物业服务企业采取安全保障措施时既不能“过”，也不能“不及”，应合比例、适度。

再次，确立成本合理分担原则。在司法实践中，物业服务企业为减少防止高空抛坠物往往会采取许多措施，例如增加监控设备的安置、增加对外墙体的检查频率、增加安保人员的数量等，若是这些措施所需经费均由物业服务企业承担，则无疑会加重其负担，是故需要确立成本合理分担原则。对于防止侵权行为发生而采取的预防性措施，应由各主体合理分担。在物业服务企业与业主之间，可以通过增收物业费等方式；而物业服务企业与非业主之间，可以通过国家财政补贴或是增加人民税收等方式。

最后，确立权利与义务相当原则。权利与义务是相对的，物业服务企业享有管理权的同时必定需要承担一定的义务，权利与义务具有一致性。因此，物业服务企业收取物业费以及收取物业费的多少与他们应当承担的安全保障义务的程度和范围是对应的，如果收取了较高的物业费，则必定面临更高要求的安保义务。

4. 物业服务企业违反安全保障义务的责任承担

《侵权责任法》第 87 条规定损害由具体侵权人承担，具体侵权人不明时由不能证明自己不是侵权人的建筑物使用人承担，责任分配主要存在于具体侵权人与建筑物使用人之间，属于双层民事责任结构(如图 1)。而《民法典》第 1254 条新增第 2 款规定物业服务企业违反安保义务时也应承担侵权责任，此时责任分配则存在于具体侵权人、建筑物使用人与物业三者之间，属于三层民事责任结构(如图 2)。从《侵权责任法》到《民法典》，立法者对高空抛物致人损害的责任分配问题作出了实质性变更。那么，当物业服务企业违反安全保障义务时，其应当承担多大责任？与具体侵权人之间的责任应当如何分配？具体侵权人不明时，其与建筑物使用人之间的责任应当如何分配？上述问题亟待解决。

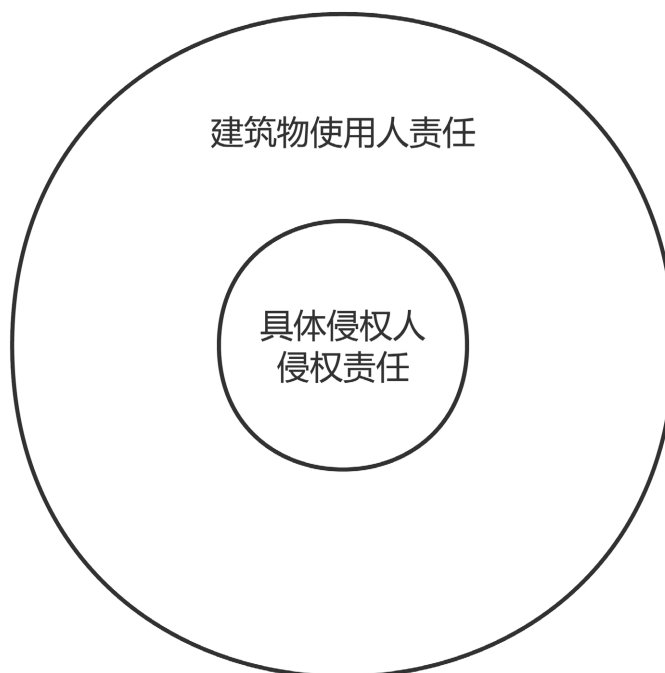


Figure 1. Two-tier civil liability structure in the Tort Liability Law
图 1. 《侵权法》中双层民事责任结构

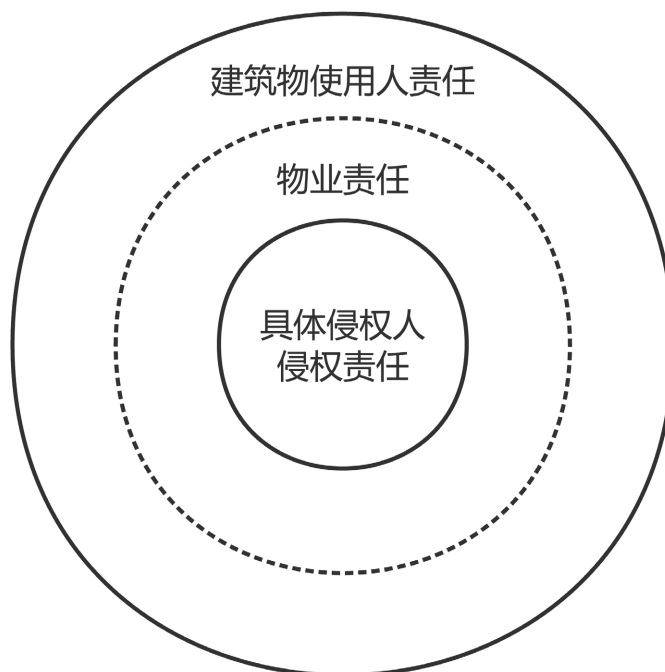


Figure 2. Three-tier civil liability structure in the Civil Code
图 2. 《民法典》中三层民事责任结构

(一) 物业服务企业与具体侵权人之间的责任分配

《民法典》第 1254 条第 2 款明确表示物业服务企业在违反安全保障义务时应当依法承担侵权责任，但法条并未具体说明应当承担多大责任。此时可以参考《民法典》第 1198 条第 2 款中损害结果发生有第三人介入的情形规定，以此确定物业服务企业的侵权责任。^[11]《民法典》第 1198 条第 2 款规定具体侵权人明确时，由其承担侵权责任；未尽安全保障义务的管理人——物业服务企业承担相应的补充责任。然而何为补充责任、为何是补充责任以及范围界限在哪里法条都未明晰，故有必要在此做一个探讨。

首先，需对补充责任进行认定。我国《民法典》中的补充责任分为两种类型：一类是实际的补充责任，该补充责任是指在不行为人即主要责任人不能承担全部赔偿责任时，与其有特定联系的当事人依法就其不能偿付部分承担的间接责任。依照多数国家的法律，补充责任主要适用于监护人对限制行为能力人致人损害应承担民事责任的情况。例如我国《民法典》第 1188 条第 2 款规定无、限制民事行为能力人造成他人损害后其本人财产能够支付赔偿费用时，由本人清偿，不能清偿时监护人清偿。这时的监护人不是就被监护人造成的全部损害负赔偿责任，而是就其不能清偿部分承担补充责任。另一类是形式上和实际上的相应的补充责任，^[12]该相应的补充责任不是对直接责任人不能承担责任的完全补充，而是就不能承担部分中相应的部分承担补充责任，其具有非完全补充性。^[13]其次，需对补充责任进行认定。其一，物业服务企业违反安保义务的责任类型不应是按份责任。《民法典》第 1172 条规定“二人以上分别实施侵权行为造成同一损害”的承担按份责任，该规定中的“行为”应为积极的实行行为，而不是消极的不履行行为，而第 1198 条中“未履行安全保障义务”的行为属于消极的“不作为”。另外，若适用按份责任，则需要比较物业服务企业与具体侵权人之间的过错，但物业服务企业为过失侵权行为，而具体侵权人为故意侵权行为，二者侵权行为类型不同，无法比较。^[14]其二，物业服务企业违反安保义务的责任类型不应是连带责任。《民法典》第 178 条规定“二人以上依法承担连带责任”，因此连带责任的适用采取法定主义，而第 1198 条并未规定物业服务企业应当承担连带责任，因此无法适用。其三，物业服务企业违反安保义务的责任类型应属形式上和实际上相应的补充责任。原因在于具体侵权人为直接侵权人，其侵权行为为故意

实施；而物业服务企业违反安保义务的行为为间接侵权，对损害结果的发生持过失心理，因此不得对其苛加过重的责任。另外，实践中也存在能够确定具体侵权人，但具体侵权人逃逸或无法完全承担赔偿责任的情形，此时虽然物业服务企业较之自然人有更强的赔偿能力，但并不能将此作为让其承担具体侵权人不能偿付部分之全部的理由，被苛加应承担责任的之外的责任与立法者设置该条文的初衷是相悖的。

再者，需对物业服务企业承担补充责任的构成要件进行认定。一般补充责任的构成要件为第三人侵权直接导致损害的事实发生、行为人未尽合理的安保义务、损害事实与行为人未尽安保义务之间存在因果关系、权利人向第三人(直接侵权人)求偿受阻。但物业服务企业承担的是相应的补充责任，仅就不能承担部分中相应的部分承担补充责任，具有不完全补充性，因此其构成要件与一般补充责任的构成要件存在些许差异：物业未履行必要安全保障义务，具有消极不作为或不适当作为的行为；存在被侵权人损害，既包括人身损害也包括经济损失；物业未履行必要安全保障义务与被侵权人受到损害之间存在因果关系；物业对损害发生具有过错。

最后，需对物业服务企业承担补充责任的范围进行认定。《民法典》第 1198 条规定违反安全保障义务的应当承担“相应的补充责任”。何为“相应的”？与何“相应”？对此学界存在不同的观点。有观点认为补充责任的承担应与不作为侵权人的过错“相应”；[15]还有一种观点认为，补充责任的承担既要考虑原因力，也要考虑不作为侵权人的过错。[16]笔者赞成第一种观点。目前司法实践中高空抛坠物致损主要是行为人抛掷物品的动作导致，属于作为侵权；而物业服务企业未履行必要安全保障义务属于不作为侵权，当二者共同作用导致损害时，很明显作为侵权是主要原因，不作为侵权是次要原因，也正是如此物业服务企业才承担相应的补充责任，所以相应的补充责任也就不能再从原因力的角度考虑，否则便是循环论证。另外，物业服务企业承担侵权责任的归责原则是过错原则，因此补充责任应与其过错相适应。

在物业服务企业承担相应的补充责任之后，由于其并不是具体侵权人，故可以根据《民法典》第 1198 条第 2 款的规定向具体侵权人追偿。但需注意，虽然《民法典》规定物业服务企业承担相应的补充责任后享有追偿权，但并未对该追偿权的范围做出规定，也即物业服务企业若是起诉至法院要求具体侵权人赔偿其全部损失，法官可行使自由裁量权判决具体侵权人赔偿其一部或全部损失。毕竟物业服务企业承担的必要安全保障义务是以预防为主，因此对该追偿权进行限制是十分有必要的。基于安全保障义务预防目的的限制，并不排斥考虑具体侵权人的主观恶性。但大陆法系的传统观点认为侵权法的核心乃预防与填平损害，惩罚犯罪属于刑法调整的范围。[17]因此，若仅仅为处罚具体侵权人高空抛物行为的主观恶性而使得未履行必要安全保障义务的物业服务企业获得全额追偿，有些忽视侵权法的主要功能。[7]

(二) 物业服务企业与建筑物使用人之间的责任分配

对于找不到具体侵权人的案件，《民法典》1254 条第 1 款规定，由不能证明自己不是具体侵权人的建筑物使用人给予补偿。那么如何分配物业服务企业与建筑物使用人二者之间的责任呢？实践中对此存在不同做法：有法官干脆一刀切，判决物业服务企业与各建筑物使用人平均分担所有责任；¹也有法官仔细分析物业服务企业与建筑物使用人之间的过错程度，判决承担不同比例责任。²

此“同案不同判”的情形引起了学界的广泛讨论，有学者认为物业服务企业与建筑物使用人之间应承担按份责任；[18]有学者认为是相应的补充责任并可追偿；³还有认为是连带责任。[19]笔者认为以上观点皆不可取，主要理由在于：其一，按份责任或许与待解决问题有些许契合之处。但需注意，《民法典》第 177 条中规定“二人以上依法承担按份责任”即按份责任采取法定主义，而第 1254 条并未规定物业服务企业应当承担按份责任，因此不可取。其二，在对物业服务企业与建筑物使用人之间责任分配问题进行分析时需注意一个前提——具体侵权人不明，若认为是补充责任且可追偿，则会与《民法典》第

¹ 参见(2017)豫 1602 民初 4259 号、(2013)锦江民初字第 190 号判决。

² 参见(2014)南民初字第 2657 号、(2014)南民初字第 2656 号判决。

³ 参见《民法典侵权责任编》(草案三次审议稿)第 973、976 条。

1198 条规定重复,且忽略本条款的重要前提。其三,司法实践中,物业服务企业存在过错时,建筑物使用人为具体侵权人的概率极小,此时虽说物业服务企业对受害人构成侵权,但并不与建筑物使用人之间存在共同过错,也就谈不上与建筑物使用人之间存在连带关系。而当物业服务企业不存在过错时,其与建筑物使用人之间更不存在连带关系,也就不属于连带责任。

在分析物业服务企业与建筑物使用人之间的责任分配之前,有必要先对比分析二者承担责任的缘由:其一,物业服务企业是由于自身不作为的过错——违反必要安全保障义务而产生的侵权责任,是一种自己责任;而建筑物使用人本身并不存在过错,其应承担的责任仅仅基于“分配正义”而产生的“道义补偿责任”。其二,物业服务企业的安全保障义务是针对不作为而设立的,只要物业服务企业违反尽到安全保障义务,造成他人损害,那么无论公安机关能否查清高空抛物行为人,物业服务企业都应当承担相应的赔偿责任;而建筑物使用人承担补偿责任的前提条件是——无法查明真正的侵权人。^[20]而后可以分类讨论司法实践中高空抛物致损案件所能包含的所有物业服务企业与建筑物使用人之间的责任分配情形:

其一,物业服务企业不存在过错,即履行了必要的安全保障义务,则无论具体侵权人是否明确,根据《民法典》第 1254 条第 2 款(具体侵权人不明)和第 1198 条第 2 款后半部分(具体侵权人明确)的规定物业服务企业均无需承担责任,故不存在物业服务企业与建筑物使用人之间的责任分配问题。

其二,物业服务企业存在过错,即当物业服务企业未履行必要的安全保障义务时,需进一步分析具体侵权人是否明确。若具体侵权人明确,则属于第 1198 条第 2 款前半句的情形,此时需分析的是物业服务企业与具体侵权人之间的责任分配问题,与建筑物使用人无关。

其三,若具体侵权人不明,则需分析物业服务企业与建筑物使用人之间的责任分配问题,笔者认为二者应根据受害者的起诉情形各自承担责任,即若受害人仅起诉物业服务企业,则物业服务企业仅就其过错承担侵权责任。若受害人仅起诉可能加害的业主,则建筑物使用人仅承担与公平正义相应的补偿责任。若受害人同时起诉物业服务企业与建筑物使用人,则应先根据物业服务企业的过错程度判断应承担责任的份额,而后将全部损害数额减去未尽安全保障义务的物业服务企业的赔偿数额,就剩余部分由建筑物使用人予以补偿。因为高空抛物致损属于侵权行为,在侵权法律关系中受害人可以择一告,也可以共同告,这是受害人的处分权法院无权干涉。在共同告时先由物业服务企业承担责任,剩余部分由建筑物使用人补偿是由于较之于建筑物使用人,未尽到必要安全保障义务的物业服务企业之赔偿依据更为确实。因此基于高空抛物案件其自身的特殊性质,为防范化解此类案件所带来的风险,法官宜结合个案向建筑物使用人的利益作一定倾斜,适当限制其“补偿”责任而相应增大物业服务企业的责任。^[21]

5. 结语

法律是特定社会条件下的产物,随着时代的发展和社会的变化,法律也是不断适应调整与之相匹配的。《民法典》第 1254 条第 2 款从治理我国高空抛坠物行为的现实出发,既弥补了前《侵权责任法》规定之不足,同时强调了物业服务企业的必要安全保障义务。虽然在《民法典》颁布之前,已有法院判决物业等一些物业服务企业承担责任之先例,但《民法典》的颁布为管理人承担责任提供了更加坚实的法理基础,受害者可以充分运用手中的权利维护自己的合法权益,同时,法律规定的越精确,也就越能减少“同案不同判”的尴尬境况。

从整个第 1254 条来看,相比较原《侵权责任法》第 87 条,这一规则也由单纯侧重对受害人的救济转变为兼顾各方利益,维护社会利益平衡,追求个案公平正义,充分体现了法律的规范价值以及警示、教育作用。当然,对高空抛坠物的研究和完善也不会止步于此,不仅包括民事层面,还包括刑事层面,社会层面对这一现象的关注会越来越多,而随着社会保障救助、意外风险救助等制度和体系的完善,高空抛坠物致损案件会愈加减少,人民群众也不用再为“头顶上的安全”担心。

参考文献

- [1] 周友军. 交往安全义务理论研究[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2008: 18.
- [2] 王利明. 王利明学术文集——侵权责任编[M]. 北京: 北京大学出版社, 2020: 699-703.
- [3] 曹险峰. 侵权法之法理与高空抛物规则[J]. 法制与社会发展, 2020, 26(1): 48-61.
- [4] 王竹. 《民法典》高空抛物坠物责任新增规则评述[J]. 厦门大学学报(哲学社会科学版), 2021(3): 101-113.
- [5] 徐建华, 冯亚景. 物业公司对业主室外财产安全保障义务的承担[J]. 人民司法, 2010(20): 76-78.
<https://doi.org/10.19684/j.cnki.1002-4603.2010.20.021>
- [6] 韩世远. 合同法总论[M]. 北京: 法律出版社, 2018: 348.
- [7] 洪国盛. 论第三人行为与违反安全保障义务的责任承担[J]. 法学, 2020(9): 117-134.
- [8] 李晓霖. 物业服务安全保障义务的司法判断[J]. 沈阳师范大学学报(社会科学版), 2008, 32(5): 80-82.
<https://doi.org/10.19496/j.cnki.sxxb.2008.05.021>
- [9] [英]霍布斯. 利维坦[M]. 黎思复, 黎廷弼, 译. 北京: 商务印书馆, 1985.
- [10] 马汉宝. 法律思想与社会变迁[M]. 北京: 清华大学出版社, 2008: 171.
- [11] 张新宝, 张馨天. 从《侵权责任法》第 87 条到《民法典》第 1254 条: “高空抛(坠)物”致人损害责任规则的进步[J]. 比较法研究, 2020(6): 91-104.
- [12] 郭明瑞. 补充责任、相应的补充责任与责任人的追偿权[J]. 烟台大学学报(哲学社会科学版), 2011, 24(1): 12-16+35. <https://doi.org/10.13951/j.cnki.issn1002-3194.2011.01.003>
- [13] 王国飞. 论社会体育活动中组织者的相应补充责任——兼谈《民法典》第 1176 条和第 1198 条之适用[J]. 西安体育学院学报, 2021, 38(1): 23-31. <https://doi.org/10.16063/j.cnki.issn1001-747x.2021.01.004>
- [14] 梁慧星. 共同危险行为与原因竞合——《侵权责任法》第 10 条、第 12 条解读[J]. 法学论坛, 2010, 25(2): 5-7.
- [15] 张新宝. 我国侵权责任法中的补充责任[J]. 法学杂志, 2010, 31(6): 1-5.
<https://doi.org/10.16092/j.cnki.1001-618x.2010.06.010>
- [16] 王利明, 周友军, 高圣平. 中国侵权责任法教程[M]. 北京: 人民法院出版社, 2010: 37.
- [17] [德]格哈德·瓦格纳. 损害赔偿法的未来——商业化、惩罚性赔偿、集体性损害[M]. 王程芳, 译. 北京: 中国法制出版社, 2012: 128-131.
- [18] 王向丽. 高空抛坠物规则的评析与适用[J]. 洛阳理工学院学报(社会科学版), 2021, 36(2): 51-57.
- [19] 陈晓敏. 论电子商务平台经营者违反安全保障义务的侵权责任[J]. 当代法学, 2019, 33(5): 27-36.
- [20] 吴雅婷. 论高空抛物致害责任的完善——以《民法典》第 1254 条为对象[J]. 现代法治研究, 2020(2): 74-84.
- [21] 冯恺. 民法典高空抛物致害责任规则的体系性解读: 局限与克服[J]. 比较法研究, 2021(1): 76-89.