

学校编码: 10384

分类号\_\_\_\_\_密级\_\_\_\_\_

学号: 13620081150684

UDC\_\_\_\_\_

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

我国高空抛物侵权责任立法规制之我见

——兼议《中华人民共和国侵权责任法》第 87 条

Study on the Legislation of Tortious Liability Caused

by Throwing Objects from High Buildings

—— Base on the article 87 of the Tort Law of the People's Republic of China

刘 淼

指导教师姓名: 夏雅丽 教授

专 业 名 称: 民商法学

论文提交日期: 2011 年 4 月

论文答辩时间:

学位授予日期:

答辩委员会主席:\_\_\_\_\_

评 阅 人:\_\_\_\_\_

2011 年 04 月

厦门大学博硕士学位论文摘要库

## 厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为( )课题(组)的研究成果,获得( )课题(组)经费或实验室的资助,在( )实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日:

## 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，  
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

## 摘要

随着经济的发展和城市化进程的加快，高层建筑在我国已屡见不鲜，但同时加害人不明的高空抛物侵权案件也不时见诸报端。针对此种情形，《中华人民共和国侵权责任法》第 87 条规定需由“可能加害的建筑物使用人”承担侵权损害赔偿责任。但通过分析，我们不难发现此立法规制不仅没有足够的理论依据，还会对侵权法的构成要件理论、归责原则体系造成巨大的冲击；不仅违反法的基本特征，而且无法实现法的多项规范作用；甚至还会侵害众多公民的财产权和自由权，实在可谓弊大于利。因此，笔者建议废除本条的特殊规定，转而依靠行政、刑事手段加以预防并借助商业保险和社会保障制度保障受害人的合法权利，以期建立一套综合调整机制，避免让侵权责任法承担其“不能承受之重”。

**关键词：**高空抛物；侵权责任；理论依据

## ABSTRACT

With the development of economy and the acceleration of urbanization in our country, high-rise buildings already common occurrence, but at the same time torts caused by throwing objects from high buildings are also occurred commonly. In order to resolve these problems, the article 87 of the Tort Law of the People's Republic of China regulates: where any object thrown out of a building or falling down from a building causes any harm to another person and it is hard to determine the specific tortfeasor, all the users of the building who possibly commit the tort but those who can prove that they are not the tortfeasor shall make indemnity. But through analysis, we can find that this legislation not only don't have enough theoretical basis, but also violate the basic theory of the tort law; not only disregard of the essential characteristics of the law, but also cannot achieve normalized usage of the law. Therefore, the authors proposed to abolish the special provisions and turn to use administrative and criminal method, the commercial insurance and social security system to protect the victim's rights, so as to form a set of comprehensive adjustment mechanism, to avoid letting the tort law bear the heavy responsibility that it can't afford.

**Key Words:** Torts Caused by Throwing Objects from High Buildings; Tortious Liability; Theoretical Basis

# 目录

前言 .....	1
<b>第一章 高空抛物侵权责任概论 .....</b>	<b>2</b>
<b>第一节、高空抛物侵权责任的 概念及其特殊性 .....</b>	<b>2</b>
一、高空抛物侵权责任的 概念 .....	2
二、高空抛物侵权责任的 特殊性 .....	2
<b>第二节、高空抛物侵权责任与 相关制度比较 .....</b>	<b>3</b>
一、高空抛物侵权责任与 共同危险行为 .....	3
二、高空抛物侵权责任与 物件损害责任 .....	6
<b>第三节、高空抛物侵权责任的 比较法研究 .....</b>	<b>8</b>
一、大陆法系 .....	8
二、英美法系 .....	14
<b>第二章 我国高空抛物侵权责任 立法规制的不合理性 .....</b>	<b>17</b>
<b>第一节、我国现行立法规制及 其可能的理论依据 .....</b>	<b>17</b>
<b>第二节、对上述各种理论依据 的否定分析 .....</b>	<b>19</b>
<b>第三节、我国现行立法规制对 侵权理论体系的违反 .....</b>	<b>27</b>
一、违反侵权责任构成要 件理论 .....	27
二、违反侵权责任现有的 归责原则 .....	28
三、违反侵权责任法对于 财产和自由的保护 .....	30
<b>第四节、我国现行立法规制对 法基本特征和规范作用的 违反 .....</b>	<b>31</b>
一、我国现行立法规制 违反法的基本特征 .....	31
二、我国现行立法规制 违反法的规范作用 .....	32
<b>第三章 我国高空抛物侵权责任 立法规制之重构 .....</b>	<b>34</b>
一、废除我国现行《侵权 责任法》的特殊规定 .....	34

二、运用行政手段预防高空抛物行为.....	34
三、积极追究高空抛物行为的刑事责任.....	36
四、依赖商业保险的救济.....	37
五、建立犯罪被害人保护制度.....	38
<b>参考文献.....</b>	<b>40</b>

厦门大学博硕士论文摘要库

# CONTENTS

<b>Perface.....</b>	<b>1</b>
<b>Chapter 1 Introduction of the Tortious Liability Caused by Throwing Objects from High Buildings .....</b>	<b>2</b>
<b>Subchapter 1 The Notion and the Particularity of the Tortious Liability Caused by Throwing Objects from High Buildings.....</b>	<b>2</b>
Section 1 The Notion of the Tortious Liability Caused by Throwing Objects from High Buildings .....	2
Section 2 The Particularity of the Tortious Liability Caused by Throwing Objects from High Buildings.....	2
<b>Subchapter 2 The Comparison between the Tortious Liability Caused by Throwing Objects from High Buildings and Related Systems.....</b>	<b>3</b>
Section 1 The Comparison between the Tortious Liability Caused by Throwing Objects from High Buildings and Joint Dangerous Act....	3
Section 2 The Comparison between the Tortious Liability Caused by Throwing Objects from High Buildings and Liability for Harm Caused by Object.....	6
<b>Subchapter 3 The Comparison Research of the Tortious Liability Caused by Throwing Objects from High Buildings.....</b>	<b>8</b>
Section 1 The Legislations of the Continental Law System.....	8
Section 2 The Legal Precedents of the Common Law System.....	14
<b>Chapter 2 The Irrationality of the Tort Liability Legislation Caused by Throwing Objects from High Buildings ...</b>	<b>17</b>
<b>Subchapter 1 The Legislation and Possible Theoretical Basis.....</b>	<b>17</b>

<b>Subchapter 2</b>	<b>The Irrationality of The Possible Theoretical Basis.....</b>	<b>19</b>
<b>Subchapter 3</b>	<b>The Violation of the Basic Theory of the Tort Law .....</b>	<b>27</b>
Section 1	The Violation of the Conditions of the Tortious Liability .....	27
Section 2	The Violation of the Imputation Principle of the Tortious Liability	28
Section 3	The Violation of the Protection of Property and Freedom .....	30
<b>Subchapter 4</b>	<b>The Infringement of the Essential Characteristics and Normalized Usage of the Law.....</b>	<b>31</b>
Section 1	The Infringement of the Essential Characteristics of the Law.....	31
Section 1	The Infringement of the Normalized Usage of the Law .....	32
<b>Chapter 3</b>	<b>The Reconfiguration of the Tortious Liability Caused by Throwing Objects from High Buildings .....</b>	<b>34</b>
Subchapter 1	Abolish the Current Legislation.....	34
Subchapter 2	Use Administrative and Method to Prevent.....	34
Subchapter 3	Give Criminal Sanctions .....	36
Subchapter 4	Draw Support from the Commercial Insurance .....	37
Subchapter 5	Establish Social Security System.....	38
<b>Bibliography</b>	.....	<b>40</b>

## 前言

随着现代社会、经济的高速发展和城市化进程的进一步加快，越来越多的人涌向城市，使得城市原本就有限的土地上人口密度不断增加。相应的，象征城市繁荣的高层建筑也如雨后春笋般拔地而起，不仅北京、上海、广州等一线城市处处是摩天大楼，就连许多二三线城市也处处是工地，高层建筑越来越屡见不鲜了。但是，在高层建筑解决人们基本居住需要的同时，高空抛物致人损害的现象也不断发生，从重庆的“烟灰缸案”到深圳的“好来居案”，从济南的“菜板案”到广州的“瓷片案”，高空抛物行为已经被视为悬在我们头上的“达摩克利斯之剑”，一次次冲击着人们的神经。

面对众多情形类似的案件，不同法院的不同判决更是引发了法学理论和实务界的热议讨论。作为讨论的结果与回应，2009年12月26日通过的《中华人民共和国侵权责任法》（以下简称《侵权责任法》）将高空抛物侵权责任作为一种特殊的侵权类型在第87条单独予以规定。但是，由《侵权责任法》对此作出特殊规定是否合理、合法呢？高空抛物侵权责任问题是否会成为《侵权责任法》“不能承受之重”呢？

## 第一章 高空抛物侵权责任概论

### 第一节、高空抛物侵权责任的概述及其特殊性

#### 一、高空抛物侵权责任的概述

要对高空抛物侵权责任进行研究和探讨，就有必要先对其概念和内涵进行界定。本文所分析的高空抛物侵权责任是针对：从具有区分所有权的高层建筑内抛出的物品，造成他人人身或财产重大伤害或损失，但无法查明具体实施高空抛物的行为人，因而无法确定真正的侵权人的情形。

#### 二、高空抛物侵权责任的特殊性

以高空抛物侵权责任的概述为基础，笔者认为其具有以下特殊性：

##### （一）高空抛物侵权行为发生在具有区分所有权的高层建筑中

为了更清楚的界定本文所讨论的高空抛物侵权责任，我们可以把建筑物简单的分为三类：非高层建筑（通常包括平房等）、具有单一所有权的高层建筑和具有区分所有权的高层建筑。第一类建筑因其本身条件所限，通常不会发生高空抛物致人损害的情形；第二类建筑的所有权关系通常比较简单，即使发生高空抛物致人损害的情形，也容易查明具体实施抛物的侵权人从而可以按照一般侵权的相关规定处理。抑或同样无法查明具体实施抛物行为的侵权人，但因为可以确定这栋建筑物的所有人或使用人，所有人或使用人因其疏于监管而被追究责任，既不违法理，也符合公众常识。因此，只有在具有区分所有权的高层建筑中，才更容易出现无法查明具体实施抛物行为的侵权人的情况，且任何一个所有人或者使用人都无法对整栋建筑或周围建筑实施控制，这也是本文对此予以单独探讨的根本原因之一。

## （二）高空抛物侵权责任是行为责任而非物件责任

行为责任是侵权责任的常态，是指行为人因自己的行为（这种行为既包括主观故意或过失的积极作为，也包括因负有某种作为的职责或义务而故意或过失的消极不作为）造成他人人身或财产损失的情形。行为致人损害涵盖侵权行为的绝大部分情形。而物件责任与行为责任相对应，主要是侵权行为法发展到近代才从一般行为致人损害侵权行为中独立出来的侵权行为类型。一般意义上，物件致人损害是指物的所有人或管理人对其控制下的物件因疏于管理或维护，致其物件对他人的权利造成损害。<sup>①</sup>

笔者认为，确定某种侵权责任属于行为责任还是物件责任，关键在于致人损害的物是否是在人力的直接作用下发生了致人损害的后果。如果人力作用是致人损害的根本原因，那么由此引起的责任当然属于行为责任，行为人主观故意或者过失，不予考虑；如果物件是在没有人力直接作用的情况下致人损害，通常是由于致害物件的所有人或占有人的管理疏忽，这种情况就属于物件责任。据此，我们可以肯定高空抛物属于行为致人损害。因为，通常抛掷物并不属于建筑物上的悬挂物或搁置物，高空抛物致人损害也主要是因为侵权行为人实际实施了一种人为的行为。

## （三）高空抛物侵权责任无法确定真正的侵权人

笔者认为这是高空抛物侵权责任区别于一般抛掷物侵权责任最明显、也最重要的特征，是高空抛物侵权责任案件之所以引发巨大争议的原因所在。如果能够找到抛掷物品的行为人，就是一般抛掷物致人损害责任，适用一般侵权行为规则，也就不存在对此问题进行讨论的必要了。

## 第二节、高空抛物侵权责任与相关制度比较

### 一、高空抛物侵权责任与共同危险行为

共同危险行为是指二人或二人以上共同实施了有侵害他人合法权利可能的危险行为，对于造成的损害结果不能判明谁是真正的加害人的情

<sup>①</sup>陈晓军. 高空抛物致人损害问题研究

[EB/OL].[http://article.chinalawinfo.com/ArticleHtml/Article\\_40685.shtml](http://article.chinalawinfo.com/ArticleHtml/Article_40685.shtml)P11.2007-07-14.

况。<sup>①</sup>我国司法实践中第一次确立共同危险行为及其责任是《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第四条的规定：“二人以上共同实施危及他人人身安全的行为并造成损害后果，不能确定实际侵害行为人的，应当依照民法通则第一百三十条规定承担连带责任。共同危险行为人能够证明损害后果不是由其行为造成的，不承担赔偿责任。”2009 年新颁布的《侵权责任法》在立法层面对其进行了进一步的规制，其第 10 条规定：“二人以上实施危及他人人身、财产安全的行为，其中一人或者数人的行为造成他人损害，能够确定具体侵权人的，由侵权人承担责任；不能确定具体侵权人的，行为人承担连带责任。”

在《侵权责任法》颁布实施以前，共同危险行为曾经是某些法院处理高空抛物侵权案件的理论选择之一，由此可以看出，高空抛物侵权责任与共同危险行为确实存在某些相似之处：

#### **（一）两者都涉及数个行为人或者参与者**

《侵权责任法》第 10 条规定必须是二人以上才能构成共同危险行为。同时，《侵权责任法》第 87 条规定高空抛物侵权责任的承担人是“可能加害的建筑物使用人”，按照目前高层建筑的实际情况以及之前各地法院的判决情况，高空抛物侵权责任涉及的人数也通常都在十几人至数十人不等。

#### **（二）两者都无法确定具体的侵权人**

共同危险行为中，虽然每个人都实施了对他人人身安全或者财产安全构成危险的行为，但最终造成损害后果的通常只是其中一人的行为。在高空抛物侵权责任中，虽然一定范围内的建筑物使用人都有条件实施加害行为，可是实际情况中更是只有一人实施了抛物的行为。两者的共同之处就在于都没有办法通过合理排除或其他方法发现具体的行为人，否则两者也就都能够按照最基本的一般侵权行为予以处理。所以这是两者最重要的相

---

<sup>①</sup>庄春梅. 论共同危险行为[D]. 北京：对外经济贸易大学，2006. 9.

似之处，也是高空抛物侵权责任往往被混同于共同危险行为的主要原因。

### （三）两者都是受害人遭受重大损害，需要得到救济

共同危险行为理论及制度的创立，原本就是为了避免受害人因为数人共同危险性的行为而遭受重大伤害，却因为找不到真实加害人而无法受到法律的保护，从而严重有违社会公平正义的情形。<sup>①</sup>同样的，高空抛物侵权责任也具有类似的特点，受害人所受伤害轻则伤残，重则死亡，如果不对其提供救济，似乎也有损于人道主义思想。这也是众多专家学者力主追究“可能加害的建筑物使用人”的赔偿责任以保护受害人权益的重要原因。

当然，除了这些相似之处以外，两者在以下方面具有明显的区别：

#### （一）加害行为方面

在共同危险行为中，每个行为人都实施了对他人人身安全或者财产安全构成危险的行为，在客观上都有危及他人财产和侵害他人人身的可能。“在共同危险行为的构成中，如果没有这个条件的存在，通过共同危险行为给数人施加赔偿责任就完全丧失了正当性”，<sup>②</sup>可见行为的发生与否是适用共同危险行为一个至关重要的因素。但是，在高空抛物侵权责任中，显而易见的，只有一个人实施了对他人人身安全或者财产安全构成危险的抛物行为，而不是所有“可能加害的建筑物使用人”，因此，除了真正的行为人之外，其他人客观上都不具备危及他人人身和财产安全的可能。

#### （二）过错方面

在共同危险行为中，所有行为人都具有主观的故意或者未尽注意义务的过失。因为，行为人所实施的行为具有共同的危险，这种危险是不正当的、不合理的，若无危险的存在则不可能发生实际的损害，所以，对于危险行为的存在来说，行为人都具有共同的过错。<sup>③</sup>但是，在高空抛物侵权

<sup>①</sup>陈晓军.高空抛物致人损害问题研究

[EB/OL].[http://article.chinalawinfo.com/ArticleHtml/Article\\_40685.shtml](http://article.chinalawinfo.com/ArticleHtml/Article_40685.shtml)P11.2007-07-14.

<sup>②</sup>程啸.侵权行为法总论[M].北京：中国人民大学出版社，2008.403.

<sup>③</sup>王利明.侵权行为法归责原则研究[M].北京：中国政法大学出版社，2003.311.

责任中，只有真正的行为人一个人具有过错，其他住户既没有实施任何行为也没有保障他人人身和财产安全的义务，所以其主观上不具备任何的过错。

### （三）因果关系方面

在共同危险行为中，每个行为人都实施了行为，但无法辨别究竟是谁的行为造成了受害人的损失，因此属于因果关系的推定问题。而在高空抛物侵权责任中，一般情况下只有一个人实施了侵权行为，但这个人混杂在一定范围(比如，整个建筑物)的人群中，不知道究竟是谁实施了侵权行为。因此，高空抛物侵权是行为的推定，而不是因果关系的推定。<sup>①</sup>

### （四）免责条件方面

在共同危险行为中，《侵权责任法》并没有明确规定共同危险行为人的免责事由。但相对的，《侵权责任法》第 87 条明确规定了高空抛物侵权责任的行为人“能够证明自己不是侵权人”的可以免责。

## 二、高空抛物侵权责任与物件损害责任

我国《侵权责任法》第十一章为物件损害责任，除了第 87 条规定高空抛物侵权责任之外，第 85 条至第 91 条的其他六个条文分别借鉴了之前《民法通则》第 126 条和《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第 16 条的相关规定，规制了包括建筑物、构筑物或者其他设施及其搁置物、悬挂物脱落、坠落、倒塌（第 85 条、第 86 条）、堆放物倒塌(第 88 条)、在公共道路上堆放、倾倒、遗撒妨碍通行的物品（第 89 条）、林木折断（第 90 条）、在公共场所或者道路上挖坑、修缮安装地下设施（第 91 条）等物件致人损害的情形。但实际上，我们很容易发现高空抛物侵权责任与同为第十一章的其他物件损害责任的重大区别：

<sup>①</sup>王成，鲁智勇.高空抛物侵权行为探究[J].法学评论，2007，（2）：142.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库