

建筑物落物侵权责任立法价值诉求之冲突与协调 ——兼评《侵权责任法》第八十七条

○ 张世鹏

(华东理工大学 商学院, 上海 200237)

〔摘要〕现代社会中建筑物落物致害较为常见,但由于受害人难于发现真正的肇事人,往往无法索赔。我国侵权责任法因时定制,创造性地规定建筑物落物侵权责任制度,试图同时追求法律的公平价值和效率价值,但由于规则配置逻辑不清,导致在公平价值和效率价值两方面的实现路径都颇受指责。立法需要重整思路,调整规则配置,实现以公平价值为核心,以效率价值为辅助,从个案中保障受害人获得有限补偿,实现公平,整体上减少建筑物落物损害,提高效率。

〔关键词〕建筑物落物;举证责任倒置;补偿责任;公平;效率

有研究显示,现代社会中致人伤亡重大事故的常见原因中,高空抛物位列第二。^[1]高空抛物导致损害后,往往难以查明具体责任人,在《中华人民共和国侵权责任法》(以下简称《侵权责任法》)颁布以前,由于没有明确法律指引,各地法院针对不明行为人抛物致害案件作出的判决相去甚远,^[2]引起社会对司法的诸多负面评价。从回应现代需要和司法统一的要求出发,我国 2009 年 12 月 26 日通过的《侵权责任法》第八十七条规定:“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”。该立法一方面创造性地构建了一种特殊的侵权责任规则(笔者简称为建筑物落物侵权责任),统一了侵权人不明时建筑物中的抛掷物或从建筑物上坠落物品侵权时对受害人的救济依据,明

显不同于当代其他国家在处理类似问题时只能求助于社会救助的司法无为局面,显示了我国立法机关高度立法自信;另一方面该立法类似“连坐”的立法风格,造成法律价值和规则配置的矛盾和冲突;在过程主义立法思路下追求个案公平却难以彻底贯彻公平原则,在结果主义立法思路下追求效率却舍弃了对过错归责原则的尊崇,导致司法运行中出现诸多非议。笔者以为,在高空抛物成为社会常见事故的情况下,对此进行开创性立法无可非议,但在立法追求公平与效率的双重目标时,如何通过规则的合理配置以协调公平价值与效率价值的内在冲突至关重要。本文中,笔者对此略抒管见,以期对我国当代民事立法这一开创性成果的完善提供些许助益。

一、建筑物落物侵权立法溯源与规则配置诠释

(一) 建筑物落物侵权立法溯源

1. 罗马法中的陈例

虽然当前我国的建筑物落物侵权责任立法在“世界其他国家和地区也没有这样的立法例”,^[3]但是由业主承担责任以促使业主加强管理来避免损害发生的立法思路并非无迹可循。早在古罗马时期优士丁尼《法学阶梯》中就规定了抛弃物之诉(*actio de effusio vel ejectis*),“无论何人从住宅内向外抛弃物件或倾倒物件因而致他人损害者,行为人或房主须负损害赔偿的责任。受害人可提起抛弃物之诉。”抛弃物之诉属于准私犯,具有无过失责任或严格责任的意味。^[4]而对于该规则的具体适用,执政官解释是:“如果有人从建筑物中扔出或泼出物件到人们通常通过或再通过或站立的地方,我同意可以向居住在建筑物中的人提起一个诉讼要求所导致的损害的2倍的赔偿。”^[5]由此可见,建筑物抛弃物的无过失责任非我国侵权责任立法所首创。

不过,比较我国落物侵权责任与罗马法中的“抛弃物之诉”,还是可以发现其中的显著不同。首先,立法目的不同,罗马法时期“抛弃物之诉”的立法目的主要是为了实现公共安全,所以在责任赔偿上,可以适用2倍甚至5倍赔偿,因此有研究者认为这种责任是国家为实现公共利益比照犯罪拟制的。^[6]而我国的建筑物落物侵权责任设置出发点是通过合理分散损失来补偿受害人的损失;^[7]其次,罗马法上对于该责任的课与场所有特别限定,主要是针对处于街道(*streets*)、高速通道(*highways*)或其他公共通道(*other common passage*)上的受害人而设置,并没有规定只要受害人受到侵害就会适用惩罚性赔偿。^[8]我国建筑物落物侵权责任的构成恰恰相反,无场所限定,只强调对受害人的损害赔偿。

2. 从判决到立法

高楼落物致害事件日益普遍是我国建筑物落物侵权责任构建的特殊社会背景,但在该侵权责任立法过程中,重庆“郝跃案”判决是立法讨论的重要参考案例,也可以说我国建筑物侵权责任立法是在判决引导下形成的。

“郝跃案”发生于2000年,被害人郝某在某一临街楼房下被楼上坠落的烟

灰缸砸中头部,公安机关排除了故意伤害的可能性。在烟灰缸所有人和扔下烟灰缸的行为人都无法确定的情况下,郝某起诉了临路两幢楼的22户居民。法院认为,因难以确定该烟灰缸的所有人,除事发当晚无人居住的两户外,其余房屋居住人均不能排除扔烟灰缸的可能性,根据过错推定原则,将举证责任倒置,只要是不能举证排除自己扔烟灰缸可能性的被告,就要承担赔偿责任,判决当时有人居住的20户住户共同赔偿郝某医药费、误工费、护理费、伤残补助费、生活补助费、鉴定费和精神抚慰金。

“郝跃案”判决体现了法院处理高楼坠落物侵权的基本准则:对可能的坠落物来源物业管理人适用过错推定原则,这种认定责任的基本框架为我国建筑物坠落物侵权责任立法所继承。

(二)建筑物坠落物侵权规则配置

罗马法上陈例时隔久远,重庆在先判决也并未得到法院一致认同,对此,早有学者提出“从现在大陆法系国家民法典的规定来看,基本上没有明确规定高层建筑物致人损害的责任。因此,这的确是一个侵权法上的新问题。”^[9]为解决这个“新问题”,合理立法规则配置以实现立法目的是立法技巧,也是立法重点。

规则配置充分体现在我国《侵权责任法》第八十七条具体条文中:“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”。结合该条文规定和学术观点,以下四点规则配置值得关注。

1. 不区分“建筑物中抛掷物品”与“建筑物上坠落的物品”的立法方式

《侵权责任法》第八十七条规定中区别“从建筑物中抛掷物品”与“从建筑物上坠落的物品”。但何为建筑物中抛掷物品与建筑物上坠落物品,没有立法解释,笔者根据立法文义认为两者区别的关键在于前者风险溢出是人为因素推动的,后者风险溢出是自然因素推动的。在可以确定侵权人的情况下,对两者进行区分确有实益:对于坠落物来讲,按照该法第八十五条规定的建筑物等上的搁置物、悬挂物以及建筑物等本身物件的坠落导致损害的赔偿,适用过错推定的侵权规则;对于抛掷物来讲,应当适用该法第六条过错侵权规则,所以,从法理上来说,这两种情形无法作相同处理。但由于本条立法目的是在对“难以确定具体侵权人的”受害人损失的风险分散,所以只要侵权人难以确定就适用本条,因此按照损害的推动因素进行区别理解没有实益,立法无需区分抛掷还是坠落,只要是从建筑物边际落下的物件都简称落物,如果责任人不明,就应适用本条。

2. “建筑物使用人”为责任主体

立法文本中使用“难以确定侵权人的”,“由可能加害的建筑物使用人给予补偿”,从而产生了建筑物使用人的补偿责任。立法机关的理论著作中解释为“使用人包括使用建筑物的所有人、承租人、借用人以及其他使用建筑物的人”,^[10]要求使用人能够“占有、控制建筑物本身”,所以这里的占有为直接占有,不包括间接占有,控制为事实上的控制,不涵盖所有的法律上的控制。这种

立法类似于《奥地利民法典》规定的流出物诉权(actio de effusis): ^[11] 如果房屋里扔出或倾泻下来之物对他人造成损害, 房屋的占有者承担责任, 无论其是否为房屋的所有者, 也无论是租用该房屋或免费居住。

3. “补偿责任”代替“赔偿责任”

不同于重庆“郝跃案”, 《侵权责任法》立法使用“补偿责任”代替“赔偿责任”, 此为一项法律创制, 但什么是“补偿责任”, 法律并未解释。

按照立法专家的意见, 补偿责任不是按照损失的数额全部赔偿, 而仅仅是根据实际情况的适当补偿; 补偿的方式以按份为宜, “不必负连带责任”。^[12] 对此解释, 立法专家的学理分析居多, 难以等同于立法者的本意。且不说在不为道德判断时, 民法中使用补偿一词与赔偿没有实际区别, 正如合同责任中也有补偿损失一说, 单就法条明确性来说, 如果适当补偿也是侵权责任法所确立的承担责任方式, 那么补偿多少是“适当”呢? 法无明文, 而这种确定性不足的规定, 给法官过大的自由裁量权和过多的寻租空间。实际上, 补偿责任在责任数额上就是赔偿责任, 使用补偿责任不同于赔偿责任之处在于: 该责任不像赔偿责任通常附加了负面的道德评价, 责任人比较容易接受而已。^[13] 另外, 立法没有明确责任人的补偿责任是连带责任还是按份责任, 对此, 也不乏学者主张实行连带责任, 从重庆“郝跃案”来看, 承担连带责任是法院的现实选择。

4. 举证责任分配

根据本条规定, 当无法确定具体侵权人时, 由受害人证明自己的损害来源于建筑物落物, 受害人的举证责任即告终结; 而建筑物使用人只有在证明自己没有可能造成该损害时才能免责。有学者建议, “……具有以下情形之一的, 可以认定为该法第八十七条规定的能够证明自己不是加害人: (一) 损害发生时, 证明人不在该建筑物之中; (二) 损害发生时, 证明人所处建筑物位置无法实施该特定行为; (三) 证明人无法完成该行为; (四) 证明人实际没有致损之物。”^[14] 该建议虽然没有进入立法条文, 但是由于建议人参与立法, 其理论会对司法产生重大影响, 司法实践中应当会广泛采用。

二、立法价值诉求与规则配置的内在冲突

从《侵权责任法》第八十七条立法内容可以看出立法者的两种价值诉求。其一是公平, 由于社会保险还不够覆盖所有人的所有不测事故, 所以建筑物落物受害人以一己之力往往无力承担, 立法者试图让更多的人来分吃该损害“大锅饭”以分散风险, 以平均主义的方法来实现公平; 其二是效率, 通过举证责任倒置的方式进行免责, 一方面对于所有可能造成损害的建筑物使用人来说是一种威慑, 另一方面对于所有可能知情的人来说, 会促使他们进一步提供证据, 以找到真正对损害负有责任的人。但由于公平和效率这对价值通常会存在冲突, 所以当立法试图将两种价值诉求等量齐观时, 难免会出现顾此失彼的情形, 再加上本条立法错误的规则配置, 更容易导致该立法在实际运行中与所追求的双重立

法价值相背离。

(一) 建筑物落物侵权规则配置与公平价值诉求的背离

1. 立法的公平价值诉求

公平即公正,即“各不相让的要求之间的某种恰当的平衡”,^[15]这种恰当平衡,在民法上通过公平责任来实现。民法上的公平原则又称衡平责任(Biligkeitshaftung),是指双方当事人对造成损害均无过错时,由法院根据公平观念,在考虑受害人损害、双方当事人财产状况及其他相关情况的基础上,责令加害人对受害人的财产损失给予适当补偿。^[16]

传统民法中,主导性的归责原则是自己责任原则,其逻辑起点为个人主义、自由主义,其宗旨主要在于保障个人自由,不过,其价值理念欠缺对公共政策的考量。当建筑物落物事故发生时,受害人利益受损的背后是公共安全受到威胁,法律在面对公共安全和业主私利的考量时,必须要优先考虑公共安全。这是立法者认为建筑物落物事故之所以不适用传统民法中自己责任原则的内在价值理念基础。正如拉伦茨所述:“一旦冲突发生,为重建法律和平状态,或者一种权利必须向另一种权利(或有关的利益)让步,或者两者在某一程度上必须各自让步。”^[17]“毕竟,一方面,相关业主的利益只是个人利益,而公共安全是社会利益,当两者发生冲突的时候,必须优先考虑社会利益。”^[18]基于这种考虑,我国立法者确立了建筑物落物责任制度,是希望平衡落物受害人(及其背后潜在的社会公益)和有可能造成侵权的建筑物使用人之间的利益。

2. 背离公平价值诉求的规则配置

(1) 在建筑物使用人与落物受害人之间进行利益平衡,会导致新的不公

由于立法者希望最终达到发现真正的落物责任人的目的,考虑到落物事故是由于建筑物的使用人不当作为或不作为造成,立法者从而选择在建筑物使用人和受害人之间进行的利益重新分配,而这种分配也确实可以更趋于发现责任人,从而最终由有过错的人承担责任。但是从概率上来说,最终通过排除法确定唯一的不当行为人的可能性并不大,所以大多数案例中法院最终都不能按照过错责任来追责。从理论上说,这种通过激励举证来查明过错行为人的作法本质上与举证责任倒置的立法规定存在逻辑上冲突;另外,基于社会财富的占有,建筑物使用人并不一定是建筑物所有人,而且建筑物使用人中不乏比落物受害人更为弱势的社会群体,如果在建筑物使用人和落物受害人之间平衡,有可能会导导致财富从弱势群体流向强势群体,此种情形下,立法规定的公平原则会导致新的不公平。

(2) 连带责任安排可致部分无辜者分担重责

如果本条立法规定的补偿责任是一种建筑物使用人之间的连带责任,那么在建筑物的部分使用人无力担责的情况下,其他使用人就需要分担更重的责任,这会势必导致新的不公。学者建议“可能加害的建筑物使用人依照侵权责任法第八十七条规定承担的补偿责任,为按份责任,而不是连带责任。可能加害的建

筑物使用人,是指实际使用该建筑物的所有人、管理人或者使用人”,^[19]此论可为立法者采纳。

(3) 免责规则加重了其他无法免责者的负担

《侵权责任法》第八十七条规定:“……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”,对能证明自己不是侵权人的建筑物使用人给予免责的规定,在实现效率目标的过程中具有合理性,但在该效率目标没有最终实现的情况下,排除了更多的“不是侵权人”,相应地会导致剩下的更少的“可能侵权人”承担更重的责任,其后果加剧了对需承担补偿责任的非致害的建筑物使用人的不公。

(二) 建筑物落物侵权规则配置与效率价值诉求的背离

立法的效率诉求,就是从结果主义考虑,让法律制度引导人们的行为在等比的成本中实现更多的收益,“当一个社会目前的财产分配状态是再没有人可以获益而不使另一个人受损,当社会成员想要且在资源紧缺情况下可以实现的事情真正办到,当资源投入到它最能发挥社会作用的地方时,这个社会是高效的”。^[20]效率是侵权法经济分析的核心概念之一,但即使是经济学中,效率的评价体系也是有差异的,比如常见的帕累托效率和卡尔多-希克斯(Kaldor-Hicks)效率。^[21]所谓帕累托效率(Pareto Efficiency),或帕累托最优(Pareto Optimality),是描述资源分配的一种状态:除非使某些人的境况变得更差,否则进一步的分配就不能使任何人的福利得到提高。这是一种理想中的状态,此时,效率与公平达到了最佳契合状态,无法再进行改进或提高。与帕累托最优相联系的是帕累托改进或帕累托更优(Pareto Improvement),其指的是一种变化,在没有使任何人境况变坏的情况下,使得至少一个人变得更好。帕累托改进是达到帕累托最优的路径和方法。卡尔多-希克斯效率是指如果从这变化中赢利者能够补偿损失者,也就是说,如果赢利者从这个变化中的获利比损失者的损失多,而不论是否有实际的赔偿,一个政策的变化就被认为是有效率的。^[22]由于法律的本质是公平和正义,所以立法在追求效率价值时需慎重参考效率的评价体系。

1. 立法的效率价值诉求

侵权法中,效率的成本构成中包括侵权损害的数额,按照汉特公式,建筑物落物侵权成本应由侵权人承担才最有效率,只是,我国建筑物落物责任的目标中包含着“在本法条的立法中,使得所有的住户都潜在地形成一个连带的责任义务。有可能约束每个住户的机会主义行为;另一方面,由于每个住户的利益因为他人的行为而致使自己的利益受损必然促使小区里自发地调查揭发真正的住户的行为”,^[23]通过法律强制性机制,从而达成发现真正加害人、转移成本并预防损害的发生的效率目标。不过,在可能造成损害者之间分配成本,以达到发现真正加害人的效率目标在实现过程中肯定没有兼顾部分正当使用人的利益从而有损公平,最多只能是卡尔多-希克斯(Kaldor-Hicks)的社会整体效率。

2. 背离效率价值的规则配置

(1) 全额补偿让受害人有隐瞒信息的内在激励

建筑物落物事故的受害人是事故的亲历者,是事故发生原因的直接见证者,所以他才是揭发事故责任人的最合适的人选,但重庆“郝跃案”所诠释的全额补偿受害人的规则配置会直接抑制受害人的举证动力。受害人在事故发生后除了对于不当行为人的愤慨和报复冲动,更多的是对于自己的损害能否得到补偿的理性思考。考虑到自己举证证明具体的不当行为人后自己可能会面临的巨大风险——不当行为人没有赔偿能力,理性的受害者会选择推卸举证责任,从而根据该条要求其他可能造成损害者全额补偿,甚至是承担连带责任。

(2) 对于使用人免责的规定抑制了该免责使用人证明真正不当行为人的激励

一方面,便利高层建筑所有者集中居住的建筑物区分所有制度是导致建筑物落物侵权且侵权人难以查明的原因,另一方面,集中居住场所有更多的人出入事故现场,这也在一定程度上提高了发现真正致害人的机率。只是,法条中不可能造成损害的业主不承担责任、可能造成损害的业主在证明自己不可能致害时的免责规定会背离了该制度设计的初衷。中国的证据制度中困扰最大的就是个人“事不关己,高高挂起”的处世原则,常常某个建筑物使用人知道真正致害人,但其本身无须承担责任或可以为自己提供免责证据时,他(她)就不会再进一步提供指证谁是真正责任人。因此该规定抑制了最有可能知晓内情的建筑物使用人指证真正致害人的行为驱动。

从立法追求的公平价值及效率价值的双重目标与相应的规则配置来看,我国建筑物侵权责任立法还有待完善,可以想见,随着该法条的适用,更多的争议会出现,特别是当法官不当适用自由裁量权,或者极端案件出现而导致不公平判决时。这里的极端案件包括但不限于:(一)只有少数建筑物使用人无法证明自己不可能造成损害时,这些使用人要承担较重的补偿责任;(二)最终只有一个建筑物使用人无法排除自己致害可能时,适用公平责任不足以赔偿受害人,适用过错责任又于法无据;(三)补偿人无补偿能力时,判决无法得到执行。

三、价值诉求之协调与立法修正

我国建筑物落物责任立法还不完善,究其原因,在于没有明确区分公平价值和效率价值的序位,完善该立法要从重新审视该立法的价值诉求开始。

(一) 公平价值与效率价值协调的可能性:追求公平前提下的效率价值

“法者,平之如水,”所以法律的起点就应当是公平。这些年,伴随着改革中“效率优先,兼顾公平”的广泛适用,随着法经济学的兴起,效率价值日益得到立法者的重视,甚至开始有超越公平价值的趋势,比如盛行多年的拆迁制度,再如沿用至今的集体土地补偿制度。在这样的集体主义行为背景下,个人的权利被忽视,公平价值日益没落。但是当社会保障还无法覆盖所有厄运者的遭遇时,建筑物落物受害者可能会出现生存困难且无从救济,这时,重申法律的公平价值是

符合社会需要的,只是这种公平价值的制度设计要尽可能平衡冲突双方的利益,平衡查明事故真正责任人的冲动与保护无辜者的驱动,所以,对于建筑物落物责任的制度设计中,公平是第一位的,效率是第二位的,规则设计要以公平为己任,追求有效率的公平,然后尽可能追求公平前提下的效率。

(二)价值协调背景下的立法修订

按照公平第一、效率第二的价值序列,可以从以下两方面对建筑物落物侵权责任的立法进行修订。

1. 追求有效率的公平

所谓追求有效率的公平,是考虑到公平责任原则类似平均主义的归责方式会挫伤社会守法的积极性,消减法的威慑功能,所以在可能适用过错责任归责原则时尽量不要去适用公平责任原则,在适用公平责任原则时确立相对有效率的分配规则。具体来说有两点:

第一,应以有限补偿为原则。设立公平责任的有限补偿原则是指适用公平责任进行补偿时,补偿数额是有限度的,该限度只能小于受害人实际损害,特别是精神损害等具有惩罚性的赔偿是不能适用的。之所以规定这样的责任限额,是因为法律要防止受害人的逆向选择,例如在受害人明知加害人是谁时,为使加害人免于承担责任或担心加害人无力承担责任时,受害人或选择故意不提供证据或指认相关责任人。责任限额的设定可以促使受害人尽力查明真正的不当行为人为人。

第二,应以区分所有人补偿为原则。^[24]现行立法规定在建筑物使用人利益与受害人利益之间进行平衡,但是这种平衡在理论上是值得商议的,一方面平衡的基础缺失,虽然建筑物使用人可能是造成损害的行为人,但是,建筑物落物侵权立法的主要原则是公平责任原则,并非过错责任原则,因此使用人承担公平责任的理由并不充分。另一方面,建筑物区分所有人对于共同建设、保有高层建筑享有利益,而且高层建筑区分所有制度是导致事故发生和无法查清责任人的最主要原因,从而产生在建筑物所有人因合作建筑的利益与落物受害人的利益在立法上进行平衡的正当性,同时,这样的平衡也符合现代侵权责任法中广泛适用的“报偿主义”立法原理。从诉讼的设计来观察,以建筑物的所有人为被告也更合理,毕竟建筑物的使用人并不容易为受害人所知悉,以其为责任人会增加受害人查明被告的成本。

2. 追求公平前提下的效率价值

所谓追求公平前提下的效率,是指在适用公平原则时,也要考虑到受害人受害原因和公平责任补偿人的具体补偿根据,以促使受害人自己避免事故的发生,并促进易发生事故的建筑物所有人的合作,从而协力降低事故发生的概率。

第一,在适用公平原则时,立法应明确并不是所有的落物受害人都可以要求主张赔偿责任。从交往安全的角度考虑,受害人本身也有不冒犯私家物业等自身的注意义务;从损害防止的成本来考虑,受害人也有不轻涉险地的义务,参照

罗马法的做法,建筑物落物责任如果能够排除那些因逗留在非通行或公共场所而致害的受害人的损害赔偿请求权,那么自然会更少发生落物致害事故。

第二,既然是因为建筑区分所有才导致在建筑物所有人(抑或使用人)和受害人之间进行利益平衡,那么就不应设置免责规定,当然这不妨碍建筑物的所有人对使用人追偿规则的约定。同样,以建筑物的所有人为公平责任人,那么公平责任的比例设定就应当以责任人拥有的财产为确定责任份额的根据,实行按份的补偿责任。在这样的机制下,合作建筑的所有人才有动力约束使用人,才有动力合作建造损害防止设施,^[25]也才有充分的动力举证查明真正的不当行为人。

四、结 论

我国建筑物落物侵权责任规则在其公平价值诉求中掺杂了太多的效率价值诉求,导致无论在公平价值还是效率价值的实现上都出现偏差。一方面,虽然该效率价值诉求的实现机制在一定程度上趋近于发现真正的侵权责任人,但是趋近的过程也是偏离公平价值诉求的过程;另一方面,该规则虽然在追求分散损害,但是没有确立合理的损害分散范围,导致该规则在追求公平价值诉求的同时,也在制造新的不公平。因此,该规则追求的公平价值和效率价值无法相容自治,这样的立法无法回避人们的质疑,有进一步修正的必要。

行文至此,笔者想起道金斯在《自私的基因》中对企鹅群体行为的描述:由于担心潜藏在水中海豹的威胁,一群企鹅站在礁石上不敢下水取食。这时几只企鹅会把其中一只推下去,当观察到它并没有被吃掉时,其它的才跳下。“这是一种植入基因的行为,使得被海豹吃掉的企鹅数量减到最低,因此这是高效的。但是即使有效率,这种制度安排也不会被人类社会视为正当而接受。出现这种制度的时期被看做人类文明的低谷。”^[26]由此可以看出,效率不是立法唯一的合理性价值,更不是终极价值。联系到本文论及的建筑物落物侵权责任规则,笔者以为,在当代,该规则的出现本是响应社会对公平的吁请,立法者在修改该规则时有必要抑制其在效率价值方面的诉求。

注释:

[1] J. L. Pauls, Safety standards, requirements, and litigation in relation to building use and safety, especially safety from falls involving stairs, Safety Science, Volume 14, Issue 2, August 1991, pp. 125 - 154.

[2] 如,2000年,重庆市民郝跃在路边被临街楼上坠落的烟灰缸严重击伤,因难以确定烟灰缸所有人,法院最终判决楼内可能造成损害的20户居民分担赔偿责任。2001年,济南市的孟老太被楼上落下的一块木墩砸中死亡,死者近亲属以该单元二楼上住户为被告,被法院驳回。2006年,深圳的钟小雨(10岁)被一块高空坠落的玻璃砸中死亡,受害者父母以临街高楼“好来居”物业为被告提起诉讼,法院判决好来居物业的所有人或管理人承担30%的责任。三案情节相似,但判决依据及判决结果截然不同,引起社会广泛讨论。尹志强:《物件与动物致害责任例解与法律适用》,北京:人民出版社,2010年,第40-42页。

[3] [7] 全国人大法工委民法室:《〈中华人民共和国侵权责任法〉条文解释与立法背景》,王胜明主编,人民法院出版社,2010年,第330、331页。

[4] 江平、米健:《罗马法基础》,中国政法大学出版社,1991年,第297、298页。

[5] Theodor Mommsen, Alan Watson, *The Digest of Justinian*, University of Pennsylvania Press, 1985, pp. 293 - 296.

[6][8] Stein, Peter, *Actio de Effusis Vel Dejectis and the Concept of Quasi - Delict in Scots Law*, 4 *Int'l & Comp. L. Q.* pp. 357, 358 (1955).

[9][18] 王利明:《抛掷物致人损害的责任》,《政法论坛》2006年第6期。

[10] 全国人大常委会法制工作委员会民法室编:《〈中华人民共和国侵权责任法〉条文说明、立法理由及相关规定》,北京大学出版社,2010年,第354页。

[11][德]克雷蒂安·冯·巴尔:《欧洲比较侵权行为法(上卷)》,张新宝译,法律出版社,2004年,第295页。

[12] 杨立新:《中华人民共和国侵权责任法条文解释与司法适用》,人民法院出版社,2010年,第576页。

[13] 于敏:《日本侵权行为法》,北京:法律出版社,2006年,第21页。该著论及赔偿时表述为:“赔偿这一术语经常在包含损害赔偿和损失补偿两种意义上被使用。……与‘赔偿’一词具有追究法律上的责任的尖锐相对,使用‘赔偿’时,具有这样一种实益,即因为赔偿并不一定非要论及法律责任的有无,所以比较温和,加害人方面可以不带很强抵触情绪地支付金钱。”由此可以看出,补偿责任与赔偿责任的区别并不体现在加害人支付金钱数额多少方面。

[14][19] 中国人民大学民商事法律科学研究中心:《中华人民共和国侵权责任法司法解释草案建议稿》, <http://www.yanglx.com/disnews.asp?id=1042>, 访问日期:2013-8-20。

[15][美]约翰·罗尔斯:《正义论》,谢延光译,上海译文出版社,1991年,第4页。

[16] 王利明:《侵权行为法研究》(上卷),中国人民大学出版社,2004年,第274页。

[17][德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,五南图书出版公司,1996年,第313页。

[20] James M. Buchanan, *Fairfax (Virginia): Right, Efficiency, and Exchange: The Irrelevance of Transactions Cost*, in: *Arbeitstagung: Ansprüche, Eigentums - und Verfügungsrechte*, Berlin: Duncker und Humblot, 1984, pp. 9 - 11, 转引自[德]汉斯-贝恩德·舍费尔、克劳斯·奥特:《民法的经济分析》第四版,江清云、杜涛译,法律出版社,2009年,第6页。

[21] Richard A. Posner. *A Theory of Negligence*, *The Journal of Legal Studies*, Vol. 1, No. 1 (Jan. 1974), pp. 29 - 96.

[22][美]理查德·A·波斯纳:《法律的经济分析(上)》,蒋兆康译,林毅夫校,中国大百科全书出版社,1997年,第15、16页。

[23] 曹飞:《高空坠物侵权立法的法经济学分析》,《商业研究》2011年第10期。

[24][25] 张世鹏:《不明行为人高楼抛掷物致人损害的处理——兼评〈中国民法典草案:侵权责任法编〉第153条》,《黑龙江政法干部管理学院学报》2007年第6期。

[26][德]汉斯-贝恩德·舍费尔、克劳斯·奥特:《民法的经济分析》第四版,江清云、杜涛译,法律出版社,2009年,第9页。

[责任编辑:禾平]