

因相邻而坐的现代法实践剖析

中国社会科学院法学所研究员 博士生导师 陈甦

编者按：侵权责任法草案曾作为《中华人民共和国民法（草案）》中的一编，在2002年12月九届全国人大常委会第三十一次会议初次审议。2008年12月，《侵权责任法（草案）》二次审议稿出台，并提请十一届全国人大常委会六次会议审议。2009年初，该草案向全国教学科研等机构征求意见。侵权法作为民法的基本组成部分，其重要意义无需赘言。本期两篇文章围绕草案二次审议稿提出了一些启人思考的观点，值得关注。

如今已经是民主时代，连坐作为一种典型的封建社会制度设计，在其本质以及社会观感上已经与现代社会格格不入。但是，当看到侵权责任法草案规定的抛掷物损害赔偿责任时，“连坐”这个词便浮现脑海并挥之不去。试想：如果从一个建筑物中抛掷物品造成他人损害，只要找不着具体的加害人，只要建筑物使用人不能证明自己不是加害人，就要作为可能加害的人而承担责任，这不是跟旧日的保甲连坐意趣一致的制度设置么？仔细想想，这比保甲连坐制度还更为严格，因为依保甲连坐制度追究连带责任的前提是犯法者确为邻人，而根据拟定中的抛掷物责任制度，不论抛掷物的加害人实际上是不是邻人，只要物品是从建筑物中抛掷出，建筑物使用人就有担责的根据。

当然，支持抛掷物责任的观点并不都是基于喜欢连坐的潜意识，为此制度安排而出现的种种理论依据也很有现代法理色彩。但以下的简要分析却一再显示，支持抛掷物责任的理论都是牵强的，唯有“连坐论”最为贴切。

其一，行为可能性最大说。该说认为，既然物品从建筑物中抛掷而出，该建筑物使用人实施该行为的可能性最大，因此受害人要求建筑物使用人担责有证明优势。该说至为不妥。判断谁是行为人，应依据与行为这一动的过程有关的证据，而不能直接用行为发生的静态场所去做行为证据，否则就等于“谁与侵权行为场所有关，谁就与侵权行为有关”。如采此说，其抛掷物责任的主体范围就不应当限于建筑物使用人，因为损害发生时所有在建筑物中的人（如客人）都可能抛掷物。如果此说可以作为民事责任的制度依据，那么也应当适用于调整建筑物使用人内部之间的关系，例如，夜晚封闭管理的建筑物中有一户被盗，其他邻居最有可能实施盗窃，要是不能抓到具体的小偷，其他建筑物使用人就要承担连带赔偿责任。就是从民事证据判断规则上看，该说也难以成立。假定发生抛掷物品的建筑物只有一个使用人，考虑到受害人身体因抛掷物受损的事实，依该说，受害人略微能够形成证明优势。但是，如果建筑物有两个使用人，其为抛物行为人的概率就不会超过0.5；建筑物使用人越多，其为抛物行为人的概率就越小。所以，只有预先确定建筑物使用人的团体侵权责任，才有可能维持受害人的证明优势。可见，以行为可能性最大说作为抛掷物责任的理论依据，实质是制度建构依据上的倒果为因。

其二，坠落物责任扩展说。该说认为，从建筑物中抛掷物品与建筑物上坠落物品的物理过程类似，坠落物致人损害责任的法理可以扩展到抛掷物责任制度上。该说混淆了抛掷物与坠落物之间在形成原因和归责依据上的根本区别。（1）坠落物在其坠落之前，或是建筑物的一部分，如窗扇、外墙砖、玻璃幕墙等；或是后加上的搁置物或悬挂物，如施工设施或工具、阳台花架、空调室外机等。前者是所有物的一部分，后者依据物与物的关系也可以认定其所有者。因此，即使在建筑物区分所有的场合，坠落物的权属状态也都是明确的。抛掷物是从建筑物中抛掷而出的物品，很难判断抛掷物品当时的所有人或占有人。（2）建筑物使用人对坠落物有管理责任，若其坠落伤人，建筑物使用人当然要为此担责。但是，被抛掷的物品是随时可被任何人控制的动产，建筑物

使用人并不能够基于对建筑物的使用而当然控制或管理该物品。(3) 坠落物是因自然力而坠落；抛掷物是因人力而抛掷。抛掷物完全是因行为而致人损害，将其归类为物件致人损害是错误的。须指出，悬挂物、搁置物只有坠落才能致人损害，因此应包含在坠落物中。草案在悬挂物、搁置物之外另有坠落物且与抛掷物并列，犯了分类错误，或许是为确立抛掷物归责规范而采取的立法技巧。

其三，场所秩序管理责任说。该说认为，既然建筑物使用人占有使用了建筑物，对于建筑物范围内的秩序就有管理责任，应当为管理范围内出现的抛掷物致人损害担责。此观点未弄清使用人对建筑物场所秩序管理的性质。(1) 建筑物使用人对建筑物使用范围的管理是私法范畴的行为，是为自己利益而进行的管理。(2) 建筑物使用人对场所秩序的管理，属于纯粹的权利而不是义务。例如，建筑物使用人可以放弃对场所秩序的管理；再如，发现有人抛物时，建筑物使用人当然有权进行制止。(3) 建筑物使用人无权进行公法意义上的管理，其对于建筑物范围内他人行为的管理，不能超出为维护自己利益所必需的范围。因此，以场所秩序管理责任为由来建构抛掷物责任，实际上是给建筑物使用人施加了具有公法性质的公共管理职责，将导致不合理的负担与结果。例如，从建筑物中向外抛物和建筑物中向外开枪，其行为模式一样，其法律责任也应一样；如果一个建筑物中向外枪击导致路人死亡，根据场所秩序管理责任说，建筑物使用人就应承担赔偿责任。此种处理结果肯定不合理，这使所有的建筑物使用人不仅是侦查意义上的犯罪嫌疑人，而且是可通过民事判决确认的犯罪嫌疑人。再如，城市土地归国家所有，按照场所秩序管理责任说，在城市土地上发生侵权事件，只要没有找到具体的侵权人，作为土地所有人的国家都要承担民事赔偿责任。对于这种推论的结果，不知作为土地所有人的国家是否同意。

其四，易于发现行为人说。该说认为，让建筑物使用人承担连带责任，可迫使他们平时互相监督，在发生抛掷物损害事件时积极举证，因此可较为容易地发现具体的加害人。如果仅以发现罪犯的效率为价值取向，有罪推定肯定比无罪推定更有效率。但是在现代法治社会，任何对社会管理与控制（包括发现抛掷物行为人）的效率追求，都不能以刻意伤及无辜为代价。在城市社会，人们对邻居的选择能力是极为有限的，几乎都是随机成为邻居，大多数人也没有对邻居监督的偏好与能力。抛掷物责任制度试图建构一个邻里之间相互监督的社会机制，一来使邻里猜忌而破坏社会信任并导致社会关系紧张；二来因人们随时被监督而导致生活质量下降；三来为窥视隐私等行为提供了法律借口。即使那些支持抛掷物责任的人，想必也不愿意生活在周围都是雪亮的眼睛的社会环境中。试图给无辜者加责以发现加害人，此种立法意图未免有失厚道。

其五，行为人推定说。该说认为，在发生抛掷物损害时，使用人居于同一建筑物可作为推定事实的连接点，从而推定出抛掷行为人，并以消费者保护法上的市场份额理论为参照依据。该说完全误解了市场份额理论。依该理论，当消费者受缺陷产品损害而不知是哪个具体厂商的产品损害时，由厂商根据损害发生时其缺陷产品的市场份额承担责任。可见，市场份额理论确定的是一种因果关系推定规则，即在厂商已经被确定为加害人的前提下，在其生产缺陷产品的加害行为与具体受害人损害之间，推定存在因果关系。抛掷物责任则旨在推定行为人，也就是在加害人不明时，以使用同一建筑物为由，推定整个建筑物的使用人都是加害人。在现代法治社会的侵权责任法体系中，可以推定加害损失，可以推定加害人过错，甚至可以推定加害行为与损害结果之间的因果关系，但永远不可以推定加害人。不管有多么堂皇的理由，法律绝不应无辜归责于人。加害人抛掷物品伤及无辜者，与通过立法让无辜者担责，是出于一种同样的心理状态。甚至后者还不如抛掷物品的加害人，因为抛掷物品者可能出于过失，而通过立法让无辜者担责可谓处心积虑。

其六，替代补偿说。该说认为，受害人受损害而无人担责，对受害人殊不公平，在受害人经济能力较低时则更不公平；而建筑物使用人是多数人担责，分担的责任后果总是较轻。依据替代补偿说来建构抛掷物责任，是以社会成员收入水平基本相当为假定事实的。以当前社会成员的收入差距状况，抛掷物砸中百万富翁的概率并不低。其实，归责制度公平与否，应以行为与责任、责任与后果的相当性来衡量，而不能以承担能力与承担后果的比较来衡量。问题的实质在于，社

会风险分担机制必须建立在公平的基础上，试图以无辜者担责的方式分担社会风险，实际上会因为无辜者对法律的愤愤不平而形成更大的社会风险。一个受害者因找不到加害人而得不到赔偿确有怨气，但让更多的建筑物使用人无辜担责，他们因感到不公正待遇而积累的怨气总量更大，也就是抛掷物责任实际会放大不公平的结果与感受。为了降低受害人一人的经济负担，而使社会付出更多的认同成本，在制度效率上是得不偿失的。

其七，维护公共安全说。该说认为，抛掷物品是危害不特定多数人的破坏公共安全的行为，让建筑物使用人承担连带责任，可以促使他们采取措施维护公共安全。该说在本质上与连坐论如出一辙。其实，公共安全不仅与人身安全相关，更与人格安全相关。仅仅因为是某一建筑物的使用人，就因抛掷物损害而承担连带责任，使多数人如此人格无辜受损，这不也是危害公共安全？在这种归责无辜者的制度环境下，还有什么公共安全？至于抛掷物责任可促使建筑物使用人采取防范措施以利于公共安全的说法，则更是缺乏社会生活常识，因为建筑物使用人不可能为防止承担抛掷物责任而采取有效的防范措施。例如，（1）有建议主动封窗。但因为开窗通风是基本生活需要，高层建筑物不能为防止抛掷物品而将窗户封死。既然窗户不能都被封死，那么任何措施都不能防止有人开窗抛掷物品。（2）有建议广为安装监视器。但是，为防范抛掷物品的监视器必须对着每扇窗户，任何人都不希望有监视器 24 小时对着自家窗户吧。（3）有建议安装窗栏栅。但依据消防法规，高层楼房不应安装窗栏栅，否则会妨碍消防救援而危害更大的公共安全。

综上所述，因抛掷物品而使建筑物使用人承担连带责任，就是一个堪比旧日连坐的制度安排。不管为此制度罩上怎样的现代法理外衣，其在本质上是不公平的，因为预设以无辜者担责，违反了立法应出于善意的原则；其在本质上也是无效率的，因为使一人受偿而使更多人蒙冤，社会承担了更多的不信任成本。法律应当严格而不失厚道，应当有技巧但不能狡黠。