

《民法典》中法政策与法教义的立法融合与适用挑战

——以高空抛物条款为考察对象

刘志阳¹

【摘要】：《中华人民共和国民法典》第1254条中的高空抛物责任条款立法已经突破了我国赔偿法教义学的框架，具有一定的法政策性，是法教义和法政策的融合。从法教义上来看，该条文中的教义内容对于安全保障义务的规定并不全面，缺乏对建筑物所有权人安全保障义务的规定，在适用中会受到教义冲突的挑战。从法政策内容来看，高空抛物责任基于法政策目的将可能实施侵权的主体纳入了归责范围，这突破了自己责任原则。但是该法政策内容缺乏体系的法政策分析方法，在具体适用中会受到我国宪法中平等权、自由权的挑战。

【关键词】：高空抛物 安全保障义务 平等权 自由权

【中图分类号】：D923 **【文献标识码】**：A **【文章编号】**：1000—8691（2021）02—0034—07

《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）中既具有我国既往民事立法和实践中形成的民法教义的内容，也具有大量针对社会新问题的民法政策内容，是民法教义和民法政策的融合。德国学者吕特斯认为，法教义的形成目的在于对一国权威法理的固定，以此形成的权威法理可以作为司法的参照，并在法教育中作为法学知识来培养教育法律人，使公民形成稳定的法律认知，从而为一个国家的法的安定性提供保障。法政策则是“由国家对社会和政治生活进行塑造的规范”。法政策以解决社会中产生的实际问题为导向，是将具体问题的政策方案的法定化。但是法政策性规范所解决的问题一般难以依据现有的法教义来解决，否则依据法教义理论就可以制定规范，或者可以依据现有法律解释来解决。所以，法政策性规范的拟定具有一定的创新性和政策性，是国家以法律手段来解决具体的社会问题。¹民法教义和民法政策在《民法典》中有时表现为不同的条文，有时则融合在一个条文之中，比如《民法典》第1254条中的高空抛物责任条款即为法教义和法政策的融合。从法政策理论来看，法政策内容已经超出了现有的法教义内容，在立法和适用中会存在与法教义的冲突问题，因此如何评价《民法典》第1254条中的法教义与法政策的融合性，该条文中的法政策内容如何适用以及可能会遭遇哪些挑战，值得分析。鉴于此，本文将试图结合《民法典》第1254条规定的高空抛物责任来分析《民法典》中法教义与法政策的融合立法和解释适用问题。

一、《民法典》第1254条中的法教义与法政策

（一）法教义内容

从《民法典》第1254条中的教义内容来看，主要是基于对作为和不作为两种行为的规制。从作为来看，主要是对抛掷物品者的归责；从不作为来看，是对违反安全保障义务的物业服务企业的归责。

1. 作为侵权

¹作者简介：刘志阳，男，武汉大学法学院助理研究员，主要从事民商法学研究。

基金项目：武汉大学人文社会科学青年学术重点资助团队“大健康法制的理论与实践”；武汉大学自主科研项目（人文社会科学）“法政策与损害赔偿——法政策学视角”（项目号：413000108）的阶段性成果

传统的法教义认为，侵权责任构成要件涵括经典的三要件，即（狭义的）事实构成、违法性和过错。事实构成位于责任建构要件的最底层，具体分为侵权行为、损害后果、侵权行为与损害后果之间的因果关系三项要件，只有满足事实构成，侵权行为才能够成立。⁽¹⁾事实构成认定后将在第二层意义上做出合法性或违法性评价，其后基于事实构成及违法性的认定再对行为者做出主观过错的评价，简而言之即事实违法的确定。⁽²⁾在一般侵权责任中，现代侵权法一般遵行基于过错的“自负其责”这一基本原理。对于高空抛物责任而言，《民法典》第 1254 条规定的侵权人的责任符合上述教义学原理，即“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的，由侵权人依法承担侵权责任”。⁽³⁾

2. 不作为侵权

从不作为侵权的法教义来看，对不作为进行归责是基于行为人违反了作为义务。在审议《民法典草案（三审稿）·侵权责任编》时，有意见认为，建筑物管理人主要是物业服务企业，为了明确责任主体，引导和规范物业服务企业主体履行自己的安全保障义务，建议将物业服务企业列为责任主体。依据安全保障义务的原理，物业服务企业对于小区的安全和秩序具有组织义务，因此物业对于小区内潜在的安全隐患应当采取一定的措施加以管理和预防，否则物业管理公司就违反了相应的组织义务，并因此可能涉及组织过错责任。这里所涉及的安全保障义务包括对高空抛物行为危害的说明，对高空抛物侵权防范的措施管理，比如设置可能的警戒区、监控区。依据安全保障义务的教义学原理，具有安全保障义务的管理者违反了该义务，则有可能因此承担违反该义务的赔偿责任。因此，当物业管理主体违反了自己的安全保障义务时，物业管理主体应承担违反该义务所承担的赔偿责任。对此，《民法典草案（三审稿）·侵权责任编》增加了建筑物管理人作为救济的主体，是依据不作为侵权教义做出的规范设计，这一变动增加了被侵权人获得救济的可能性。

（二）法政策内容

立法中理论界争议较大的是本条中超出法教义内容的部分，即在无法查明侵权人时对可能加害的建筑物使用人的归责。在无法确定侵权人时，在法教义学上无法毫无理由地越过“自负其责”这一教义为他人确定民事上的不利负担。无法查明侵权人时的被侵权人损害赔偿问题超出了法教义学范围，无法依据既有的法教义内容来设计相应的责任救济规则。⁽⁴⁾

《民法典》立法者在对高空抛物无法查明行为人时的民事政策立法存在于以下两方面的考量：一方面是对被侵权人的救济问题；另一方面则是对高空抛物的预防问题。这两个立法目的一方面体现民法对公平价值的追求，另一方面体现了民法对秩序价值的追求。⁽⁵⁾从法政策学角度来看，本条对于高空抛物无法查明责任人时的法政策思路为：

1. 救济目的与政策设计

随着中国高层建筑逐渐增多，从建筑物抛掷物品、坠落物品导致他人损害的情形也日益增多。在无法确定侵权人时，由于中国的保险制度和社会救助制度并不完善，导致被侵权人无法通过这些途径获得救济，无法保障被侵权人的权利。这成为高空抛物无法查明侵权人时所解决的社会问题。

国内出现的典型案例如：2001 年重庆“烟灰缸案”。重庆渝中区法院经审理认为，郝某对开发商的请求权于法无据，不予支持。但对于楼上的居民，法院认为应依据《中华人民共和国民事诉讼法通则》（以下简称《民法通则》）第 126 条中规定的过错推定责任，由当时有人居住的王某等有扔烟灰缸嫌疑的 20 户户分担该赔偿责任。⁽¹⁾而在 2006 年的深圳“玻璃钢案”中，一审法院认为，依据《民法通则》第 126 条主张权利，在原告无法举证证明具体侵权人时将全体业主作为共同侵权人承担赔偿责任没有法律依据，而物业管理公司因未尽到管理责任需承担 30%的赔偿责任。二审法院撤销一审判决，判令大厦 74 户业主向受害人每户补偿 4000 元，共计 29.4 万元。物业管理公司不承担责任。⁽²⁾

从上述案例来看，在法律存在漏洞时，审理法院都对法律进行了漏洞填补，但是在适用法律时采取了不同的路径。

在《侵权责任法》颁布实施之前，对于高空抛物责任在法教义学上的解决方案主要有以下几种分析路径：（1）适用《民法通则》第 126 条；（2）适用《民法通则》第 132 条；（3）类推适用《人身损害赔偿解释》第 4 条。⁽³⁾

鉴于中国高空抛物现象频繁出现，而且法官造法并未形成统一权威的观点，在《侵权责任法》起草时，理论界对于高空抛物难以确定侵权人时的责任承担问题存在激烈争议，主要具有以下两种立场：

第一种立场是否定论，主要从传统法教义学角度加以分析，理由主要有：（1）高空抛物致人侵权难以确定具体侵权人的，缺乏可归责性，让所有可能加害的建筑物使用人承担责任，有违公平。（2）高空抛物致人侵权难以确定具体侵权人时，不能用建筑物所有人、管理人责任来分析，也无法用共同侵权来解释，更难以用英美法系“市场份额”理论来推理，因此若由可能加害的建筑物使用人承担侵权责任，缺乏理论基础。⁽⁴⁾

第二种立场是肯定论，它采取了两个角度来分析。一是传统的法教义学角度，认为可以借鉴共同危险行为的责任承担方式，由可能加害的建筑物使用人承担侵权责任。另一种是从法政策学的角度，涉及两项立法目的：第一个立法目的是防止对此类侵权行为的纵容；第二个立法目的则是为了利于发现真正的侵权人。该观点认为建筑物使用人以外的人难以深入了解建筑物的使用情况，公安机关也难以查明，因此让可能加害的建筑物使用人对被侵权人承担赔偿责任，可以促使他们积极举证，有利于确定真正的侵权人。

在最后的规范制定中，立法者基于“促进社会和谐稳定”这一法政策上的立法目的，从“填补被侵权人的损失，实现社会公平正义；合理分散损失，促进社会和谐稳定；有利于维护社会秩序”这几个法政策目的的角度出发，对无法确定具体高空抛物人时的侵权责任作了规制。⁽⁵⁾《侵权责任法》第 87 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。此处所确立的是补偿责任，一方面由于对可能加害的建筑物使用人确立赔偿责任缺乏相应的法教义基础，因此此处无法采用“赔偿”责任；另一方面此处确立“补偿”责任是基于权利救济的政策目的考量。

2. 预防目的与政策选择

《侵权责任法》第 87 条并未抑制中国社会中频繁出现的高空抛物问题，高空抛物侵权案件仍时有发生。通过检索北大法宝网，涉及《侵权责任法》第 87 条高空抛物责任的一、二审案件有 50 余件。“侵权责任法施行近 10 年，几乎每隔一段时间，有关高空抛物的损害赔偿问题就会被人提起，争议一直不小，各方也高度关注。”⁽⁶⁾在《民法典草案（三审稿）·侵权责任编》审议前，中国的高空抛物事件频发，高空抛物成为“悬在城市上空的痛”。2019 年 6 月 16 日，广东省发生 5 岁男童被高空坠落玻璃窗砸死事件。仅仅几天后，南京市又发生 1 起高空抛物砸中女童事件。在民法典侵权编草案三审稿中，立法机关专门强调了中国社会中高空抛物致他人损害现象频发，引起了社会关注，宪法和法律委员会试图通过法政策立法来解决这一问题。对此，只有结合立法上的政策目的，才可以更清楚地制定相关政策。

从侵权法的抑制功能来看，高空抛物普遍发生的一个原因在于侵权人的侥幸心理。侵权人的侥幸心理可以从两方面加以分析：一方面是对侵害未必发生的侥幸心理。另一方面则是对自己所做出的高空抛物行为未必被发现的侥幸心理。

最终，《民法典草案（三审稿）·侵权责任编》作出了如下修订：一是增加规定了有关机关的调查责任，并明确“经调查难以确定具体侵权人”的，才由可能加害的建筑物使用人给予补偿。二是增加可能加害的建筑物使用人补偿对侵权人的追偿权。⁽¹⁾上述规定背后反映出的立法政策主要涉及对潜在侵权的预防。

（三）立法融合后的责任设计

《民法典》基于上述两个立法上的政策目的，对高空抛物侵权责任做出了如下设计：

首先，依据既有的作为侵权的法教义学内容规定了侵权人的责任，即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的，由侵权人依法承担侵权责任。

其次，基于不作为侵权的教义，设计了负有组织义务的物业管理企业责任。物业管理者为建筑的所有人所委托进行管理的主体，对建筑物的安全和秩序具有约定的管理义务，因此物业管理者需要履行组织义务，以避免危险的发生。如果负有组织义务的管理者违反了组织义务，就需要承担因此所引起的损害赔偿赔偿责任。

再次，根据权利救济和侵权预防的政策目的，在难以确定具体侵权人时，由可能加害的建筑物使用人承担补偿责任。这也是《侵权责任法》和《民法典草案·侵权责任编》一、二审稿所确定的损害赔偿的责任主体范围。这也是基于危险行为来源的主体范围所做出的主体范围确定。从制定该法政策的目的来看，这符合法政策所设定的救济和预防双重目的。

二、《民法典》第 1254 条适用上的挑战

《民法典》第 1254 条对于法教义和法政策进行了一定程度的融合。但是由于《民法典》第 1254 条立法中并未对高空抛物侵权的法教义进行全面的分析，也并未对法政策内容进行详细论证，因此，该条文仍需要在法教义和法政策上进行协调和优化。但是基于立法中法教义和法政策的融合程度，《民法典》中的法政策内容在适用时可能会受到相应的挑战。

（一）法教义的挑战

法教义规范的制定需要对中国现有的法教义内容进行全面、系统地分析，并制定缜密的法教义规范。对于本条中的法教义内容存在以下问题：

1. 安全保障义务的基础

《民法典》第 1254 条第 2 款规定了物业服务企业违反安全保障义务时的赔偿责任。对此，全国人大法工委的《中华人民共和国民法典侵权责任编解读》一书中认为，物业服务企业与业主签订物业服务合同，应当履行合同义务。物业服务企业等建筑物管理人为采取安全保障措施的，应当依法承担未履行安全保障义务的侵权责任。^②依据立法目的以及条文文义，此处的建筑物管理人在解释中只能限制性地解释为类似于物业服务企业的主体，并不包括建筑物的所有权人。

从合同法教义来看，物业服务企业之所以具有建筑物的管理义务，是基于建筑物所有权人的委托，因此该管理义务实际上是来自建筑物的所有权人，建筑物的所有权人在委托相应的管理义务之前必然具有相应的管理义务，然后才可以将之转委托给物业服务企业。如果建筑物所有人并没有相应的管理义务，则物业服务企业就无须承担相应的义务。

建筑物所有人以自己对该建筑物的经营（租赁）、居住等行为参与社会交往，应遵守相应的交往义务。交往义务是指，对创造危险情况或使危险持续的行为人依据具体情况采取保障措施以使他人免受侵害的原则性义务。交往义务的作用一方面在于为过失侵权案件中责任成立进行论证；另一方面则为间接侵权的责任成立及责任限制进行论证。据此，义务人应依据具体情况采取保障措施以避免危险的产生，使他人免受侵害。^①从交往义务内容来看，交往义务包括组织义务。组织义务在侵权法中直接依据交往义务，或在委托情形下源于被委托人在侵权法上的所应遵守的义务。实践中，负有组织义务的主体可以将其组织义务委托给他人来履行，被委托人需要依据其组织义务做出相应的组织活动。^②依据组织义务原理，建筑物所有人聘请物业服务公司管理该建筑也是建筑物所有人履行自己组织义务的体现。

《民法典》中并未对交往义务作出一般性规定，但是第 1189 条对安全保障义务作了一般性规定。安全保障义务是大陆法系的一个概念，属于交往义务中的一种类型，在英美法系中与之类似的概念是“注意义务”⁽³⁾。《民法典》第 1254 条虽然只规定了物业服务企业的安全保障义务，但是由于物业服务企业的安全保障义务来自建筑物所有权人的委托，因此建筑物的所有权人必然具有相应的安全保障义务，否则就无须做出委托。从法制史来看，罗马法在抛掷、泼洒之诉中即有将建筑物所有人定为责任人的先例。从比较法来看，外国侵权法将建筑物所有人定为责任人的立法也并不鲜见。比如《奥地利民法典》第 1318 条规定，当物件从建筑物中被抛出或泼出致他人损害时，则建筑物的所有人应当对损害承担赔偿责任，此处涉及建筑物所有人的保障责任。⁽⁴⁾1910 年《西班牙民法典》中也将抛掷或坠落物品所发生的建筑物的“户主”定为损害赔偿责任的承担者。⁽⁵⁾据此，即使建筑物所有权人没有委托任何物业服务企业或者第三人对建筑物进行管理，建筑物所有权人亦为建筑物的管理人。在违反自己的组织义务时，建筑物所有人应该承担相应的侵权责任。如果已经聘请了相应的物业服务企业，物业服务企业已经履行了相应的安全保障义务，则建筑物所有权人可以主张已经履行了相应的组织义务来免除自己的侵权责任。但是，如果建筑物所有人只是部分委托或者没有委托相应的组织义务，此时具有相应的组织过错，因此造成他人损害的话应该承担相应的组织过错责任。

2. 安全保障义务的范围

物业服务合同在现实生活中具有复杂性。一种情形是建筑物所有人与物业服务企业只约定了特定服务的情形。比如业主只是聘请物业服务企业负责小区的清洁卫生，并不负责安全保障，并为清洁卫生这一合同义务约定了相应的价款，那么该物业服务企业是否需要承担高空抛物侵权责任？另一种情形是建筑物所有人与物业服务企业明确约定排除安全秩序管理的物业服务合同。依据合同法中的意思自治，这些情形下物业服务企业并不具有相应的安全保障义务，此时是否需要依据《民法典》第 1245 条中规定承担安全保障义务？依据《民法典》第 942 条规定，物业服务企业应当按照约定和物业的适用性质维护管理物业服务区域内业主的共有部分。物业服务企业作为建筑物的管理人是基于建筑物所有人的委托，这一委托实际上是物业服务企业在履行合同义务。如果物业服务企业中并没有约定或者排除了相应的安全保障义务，则对物业服务企业应该排除《民法典》第 1254 条第 2 款中的安全保障义务。高空抛物引发的相应责任应由建筑物的所有人来承担。因为建筑物所有人对建筑物负有组织义务，应该履行相应的安全保障义务。建筑物所有人没有将相应的安全保障义务委托给物业服务企业来具体实施，应该承担没有履行安全保障义务所应承担的责任。

从以上分析来看，《民法典》第 1254 条并未厘清物业服务企业的安全保障义务的来源。虽然该条第 2 款只规定了物业服务企业等建筑物管理人的安全保障义务，但是该安全保障义务并非空穴来风，实际上该安全保障义务原本属于建筑物所有权人，建筑物所有权人通过物业服务合同将之委托给了相关物业服务企业来履行该安全保障义务，建筑物所有人为之支付相应的物业管理费用。建筑物所有权人通过委托来履行自己的安全保障义务，但是建筑物所有权人是否履行了自己的安全保障义务，则要看建筑物所有权人是否聘请了合格的物业服务企业，并将该安全保障义务委托给该物业服务企业来履行。如果建筑物所有权人没有通过物业服务合同将之委托给物业服务企业，则建筑物的所有权人为该建筑物的直接管理者，建筑物所有权人需要直接履行对该建筑物的安全保障义务。当高空抛物致他人损害时，如果建筑物所有权人并没有履行自己的安全保障义务，则需要承担因违反安全保障义务所应承担的侵权责任。物业服务企业所谓受建筑物所有人委托履行相应管理义务的主体，其是否具有《民法典》第 1254 条中的安全保障义务需要依据具体的物业服务合同来确定。

因此，本条对于负有安全保障义务主体的责任设计在法教义上存有漏洞，忽略了建筑物所有人的组织责任。对于法律适用中的漏洞，司法机关在具体适用中可以依据法教义学原理来进行漏洞填补，此处对建筑物所有人可以归责依据是否违反相应的组织义务加以解释。对此主要涉及建筑物所有权人是否以及如何履行自己的组织义务。如果是完全履行了自己的组织义务，则建筑物所有权人可以免责。如果是部分履行了自己的组织义务，则需要承担相应的组织过错责任。

（二）法政策的挑战

法政策内容的设计不同于法教义内容，需要运用法政策规范设计的相关原理和方法，否则会产生法律系统冲突。这主要原

因在于民事政策性规范脱离了民法教义的框架，也就是脱离了现有的民法秩序的框架，难以获得现有的法教义内容和原理作为支撑，甚至会与现有的法教义存在冲突，因此难以融合在现有的法秩序之中。《民法典》第 1254 条中立法者虽然对法政策进行了目的和手段上的分析，但是作为法政策立法，并不仅仅限于对目的和手段的论述，因为并非所有能够达成目的的手段都适于作为法政策工具，特别是民法政策工具，对此需要依据法政策分析方法进行分析论证。法政策立法的具体方法涉及诸多方面，比如在 2017 年，为了解决对死者遗属的抚慰问题，德国联邦议会准备在《德国民法典》中引入遗属抚慰金这一政策性立法，对相关法政策的选择进行了详细的分析和论证，具体论述的步骤分为：法政策立法所需要解决的问题、解决该问题的方案选择、选择该政策工具的立法理由、该法政策内容的合宪性分析、该政策的合国际法性分析、实现该政策给国家和个人所带来的经济影响等多方面的综合分析。^①从《民法典》第 1254 条法政策内容的立法过程来看，该条文中的法政策内容设计时并未依据法政策的立法方法进行系统地分析，特别是并未从中国法秩序的整体上对具体法政策内容进行分析，这就有可能在该法政策的适用中导致有违中国现有法秩序的可能。

从《民法典》第 1254 条中的法政策内容来看，存在着超越法教义内容对不符合侵权事实构成和归责要件私主体设定负担的内容。从政策目的与政策影响来看，对未实施侵权行为且不具有过错的建筑物使用人进行归责不仅违背了私法归责的体系和机理，而且具有当代法价值上的危机。该危机来自私法上对私主体的集体归责，而这种归责并不具有私法上的教义基础，反而具有公法上的公共责任性质。德国民法方法论学者吕克特认为，在私法上对无过错主体的集体归责会导致当代私法秩序中最危险的责任去本人化和责任混同，这一倾向已经为当代社会所禁止。^②因此，该制度与当代社会的法秩序产生了冲突。但是在立法中，各国立法机关对立法的价值可以做出不同的选择，但是立法一般无法摆脱宪法的限制。比如《民法典》第 1 条规定，为了“弘扬社会主义核心价值观，根据宪法，制定本法”。在《民法典》立法中，立法者明知该政策有违当代私法的价值仍然采用时，在适用中需要对该政策的合宪性进行分析，即该政策的救济目的与负面影响是否完全有违中国当代的宪法秩序？对此，需要对所制定的法政策进行合宪性评价，以免制定的法政策脱离了现有的宪法秩序，产生违宪的可能。

与此相关的宪法秩序涉及中国《宪法》规定的平等权这一基本权利。中国《宪法》第 33 条第 2 款规定了平等权，即“中华人民共和国公民在法律面前一律平等”。平等权的内容包括“同等条件同样适用”“同等事物同样对待”这些基本的内容。^③就中国《民法典侵权责任编》规定的由“可能加害的建筑物使用人”给予补偿这一法政策而言，由于此处可能只存在一个或数个真正侵权人，而其他的补偿义务人并未做出加害行为，但是却基于预防和救济这一法政策目的被设定为对损害做出补偿的责任主体，这有违“同等条件同等适用”和“同等事物同等对待”的平等原则，因为此处明显对真正侵权人和非真正侵权人进行了同等对待处理，即对不同事物进行了同等处理。

此外，《民法典》第 1254 条对行为人的归责是基于行为人对建筑物的使用，且基于对建筑物的使用来推定使用人需要承担责任，此处的有责推定并非过错推定，是对使用人责任的直接推定。这一有责推定的立法模式侵犯了公民的自由权，因为本条创造了行为人基于有责推定的归责方式，若行为人选择在某一建筑物中做出行为，则需要承担可能的补偿责任风险。这限制了公民的自由权，公民在建筑物中的活动自由因此被强制套上了责任的枷锁。

与法教义内容中存在的漏洞不同的是，对于法政策内容中存在的问题一般是通过违宪审查机制来解决的。由于中国没有相应的违宪审查机关，在中国司法中也难以对违宪的法条进行审查，现实路径是可以基于法律体系思维来对此问题做出相应分析，以避免规范适用中的法体系冲突问题，但是最终解决法政策问题需要通过法律修订来解决。

三、总结

《民法典》第 1254 条对于高空抛物责任融合了法教义内容和法政策的内容，对于此二者内容采用了不同的立法方法。从法教义内容来看，本条主要基于既有理论对高空抛物致人侵权时的归责制度进行了设计，主要涉及做出抛物物品行为者的赔偿责任和违反安全保障义务者的物业服务企业的赔偿责任。作为突破现有法教义学框架的高空抛物无法查明侵权人时的责任则从法政策学角度进行了设计。本条基于立法所追求的损害救济和侵权预防的政策目的，设计了可能实施侵权行为者的补偿责任。

从本条规范的适用来看，主要存在以下挑战：本条法教义规范中对于安全保障义务的承担主体并未做出周全列举，对于负有组织义务的建筑物所有者并未作出规定，这使得物业管理企业的安全保障义务缺乏相应的义务来源基础，对此法教义内容的漏洞可以通过法律解释来填补。从法政策规范的设计来看，由于缺乏相应的法政策分析，特别是对于法政策内容的现代法治价值和合宪性缺乏相应的分析，在适用中会受到宪法中平等权和自由权的挑战，对于法政策中的问题一般通过法律修订来解决。

注释：

1 [德]伯恩德·吕特斯：《法教义学与法政策学》，季红明译，蒋毅校，《北航法律评论》2015年第1辑。

2 关涛：《对高层建筑坠落物致害案件中集体归责问题的研究》，《月旦民商法研究丛书9》，北京：清华大学出版社，2006年，第167页。

3 MüKo BGB/Wagner, 7. Auflage, 2016, § 823, Rn. 1.

4 黄薇主编：《中华人民共和国民法典侵权责任编解读》，北京：中国法制出版社，2020年，第336页。

5 全国人大常委会法制工作委员会民法室：《〈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：北京大学出版社，2010年，第355页。

6 黄薇主编：《中华人民共和国民法典侵权责任编解读》，第339页。

7 最高人民法院侵权责任法研究小组：《〈中华人民共和国侵权责任法〉条文理解与适用》，北京：人民法院出版社，2010年，第581页。

8 程啸：《侵权责任法》，北京：法律出版社，2015年，第644页。

9 翟墨：《高空抛物案件的法律适用分析》，《法律适用》2009年第3期。

10 全国人大常委会法制工作委员会民法室：《〈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》，第355页。

11 全国人大常委会法制工作委员会民法室：《〈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》，第356页。

12 朱宁宁：《民法典侵权责任编草案对高空抛物坠物说“不”》，2019年8月23日，<http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/201908/345f565a96a4404c9f07fe746a436d37.shtml>。

13 王伟：《高空抛物算不算违法？民法典侵权责任编草案新增规定予以明确》，2019年8月22日，<http://www.npc.gov.cn/npc/c35181/201908/934dcf583bf24afa978606705115dd07.shtml>。

14 黄薇主编：《中华人民共和国民法典侵权责任编解读》，第340页。

15 Soergel/Spickhoff, 13. Auflage, 2005, § 823, Rn. 17.

16 Hassold, Gehard, Die Lehre vom Organisation sverschulden, Ju S 1982, S. 583ff.

17 黄薇主编：《中华人民共和国民法典侵权责任编解读》，第 137 页。

18 [奥地利] 赫尔穆特·考茨欧：《保障责任——责任法上的另一路径？》，陈丽靖译，《南大法学》2020 年第 2 期。

19 李均：《古罗马侵权法律制度与现代沿革》，北京：中国政法大学出版社，2015 年，第 152 页及以下。

20 BGBI. I2017, 2421, 2423.

21 Rückert/Seinecke, Methodik des Zivilrechts—von Savigny bis Teubner, Baden-Baden: Nomos 2017, Rn. 1369.

22 朱应平：《论平等权的宪法保护》，北京：北京大学出版社，2004 年，第 27 页及以下。