

THE FOREFRONT OF JUSTICE

THE LATEST CASES AND MATERIALS
OF COURTS OF BEIJING



审判前沿

新类型案件 审判实务

北京市高级人民法院/编

总第37集

- ◆ 小区内构筑设施致人损害之侵权责任的免责适用
——熊某夫妇诉某小区物业公司人身损害赔偿案法律问题研究
- ◆ 放弃继承的生效要件及撤销的认定
——一起法定继承纠纷案法律问题研究
- ◆ 实际股东可否在公司吸纳第三人增资后请求确认股权
——原告张甲与被告九州金科公司、第三人周某等股权确认纠纷案相关法律问题探讨
- ◆ 车主与停车场间是否构成保管合同关系
——北京某公司诉北京某停车管理有限公司保管合同纠纷案相关法律问题分析
- ◆ 立案前讼争财产已因另案被查封，受案法院应如何处理
- ◆ 关于专利申请文件修改是否超范围的认定问题



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



THE FOREFRONT OF JUSTICE

THE LATEST CASES AND MATERIALS
OF COURTS OF BEIJING

审判前沿 新类型案件 审判实务

总第37集

独角兽工作室
装帧设计

ISBN 978-7-5118-2230-7



9 787511 822307 >

定价：28.00元

上架建议 | 司法实务·审判业务

图书在版编目(CIP)数据

审判前沿:新类型案件审判实务. 总第 37 集 / 北京
高级人民法院编. —北京:法律出版社, 2011. 9
ISBN 978 - 7 - 5118 - 2230 - 7

I. ①审… II. ①北… III. ①审判—案例—研究—中
国—丛刊 IV. ①D925.05 - 55

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 193697 号

审判前沿

——新类型案件审判实务. 总第 37 集
北京市高级人民法院 编

编辑统筹 法律应用出版分社
责任编辑 何海刚 但 吉
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京北苑印刷有限责任公司
责任印制 陶 松

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 14.5
字数 248 千
版本 2012 年 2 月第 1 版
印次 2012 年 2 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 2230 - 7

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

**THE FOREFRONT
OF JUSTICE**

THE LATEST CASES AND MATERIALS
OF COURTS OF BEIJING

审判前沿
新类型案件审判实务

2011年第1集·总第37集

北京市高级人民法院/编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

审判前沿

新类型案件审判实务

编辑委员会

主任：池 强

副主任：周继军 翟晶敏 孙 力 于建伟 吉罗洪
索宏钢 高晓陵 吴在存

委员：（按姓氏笔画排列）

王 飞 刘双玉 朱 军 朱春涛 何通胜
张柳青 ~~张美欣~~ ~~张晓琨~~ 陈海鸥 陈锦川
邵明艳 ~~辛振兴~~ ~~范跃如~~ 程 琥 雷运龙

编辑部

主编：吴在存

副主编：刘双玉 范跃如

编辑：张农荣 唐 明 张新平 乔新生 万 钧
刘晓虹 欧彦峰 刘书星

目 录

案例研究

- ◆把握何谓“影响正常营业”应采用目的解释方法
 - 万润商贸公司与爱家商城公司租赁合同纠纷案
 - 法律问题研究 单国军(1)
- ◆小区内构筑设施致人损害之侵权责任的免责适用
 - 熊某夫妇诉某小区物业公司人身损害赔偿案
 - 法律问题研究 张在民(6)
- ◆遗失物认定及拾得人法律责任的确定
 - 王某诉张某遗失物返还纠纷案法律问题研究 熊要先(11)
- ◆非必须经商检机构检验的进口商品未经检验而销售、使用的不构成逃避商检罪
 - 张某伪造国家机关印章,付某、刘某逃避商检案
 - 法律问题研究 吴小军 李 晓(16)
- ◆雇佣关系中人事担保应属无效
 - 罗某诉张某保证合同纠纷案法律问题研究 棋其格(21)
- ◆浅析票据利益返还请求权的适用条件
 - 周某与某燕山经销部票据利益返还请求权纠纷案
 - 法律问题研究 李 双(26)
- ◆违反国家规定,以单位名义为职工购买由个人受益的商业保险的行为构成私分国有资产罪
 - 蔡师勇、贾文华私分国有资产案法律问题研究 李 晓 丁 旭(34)
- ◆放弃继承的生效要件及撤销的认定
 - 一起法定继承纠纷案相关法律问题研究 白小莉(41)

◆申请工伤认定时限制度的研究

——霍某诉某区人力资源和社会保障局工伤行政受理案

法律问题研究 滕恩荣(47)

疑案探讨

◆实际股东可否在公司吸纳第三人增资后请求确认股权

——原告张甲与被告九州金科公司、第三人周某等股权

确认纠纷案法律问题探讨 王兆同(56)

◆立法原意可以作为审理案件的依据

——冯某等不服计划生育委员会行政征收案

法律问题探讨 吕 婷(61)

◆出票人代他人偿还债务为债权人出具的票据,债权人

不享有票据权利

——某工贸公司诉某装饰公司票据追索权纠纷案

法律问题探讨 熊 伟 许多清(65)

案例分析

◆人工构筑物致人损害的责任认定及承担

——王某某诉通州区市政管委及绿化队人身损害赔偿案

相关法律问题分析 刘丹丹(68)

◆车主与停车场间是否构成保管合同关系

——北京某公司诉北京某停车管理有限公司保管合同纠纷案

相关法律问题分析 王子龙(72)

◆书证复印件证明力的认定

——贾甲诉贾乙共同共有纠纷案相关法律问题

分析 朱 璟 郭明伟(76)

◆定金收付书的性质及定金罚则的具体适用

——林某诉杨某及某房地产经济有限公司房屋买卖纠纷案

相关法律问题分析 陈佳蓉(79)

◆物业管理服务协议中没有特别约定首层业主仍需交纳电梯

运营维护费用

——某物业公司诉田某物业服务合同纠纷案相关

法律问题分析 杜 鹏(82)

- ◆证券市场内幕交易类案件民事赔偿的处理
 - 陈某诉潘某内幕交易民事赔偿纠纷案相关
法律问题分析 阴虹白石(85)
- ◆安全保障义务的限度探讨
 - 丁某、易某诉北京市顺义区水务局一般人身损害赔偿案
相关法律问题分析 张蕾(92)
- ◆顶楼业主有权要求其他业主拆除未经其同意安装在楼顶的设施
 - 聂某某诉裴某某排除妨害纠纷案相关法律
问题分析 高永芦玉杰(95)
- ◆未进行权属登记又无相反证据的动产所有权归占有人
 - 盛某申请执行某胶带厂案相关法律问题
分析 曹正中 申友祥(98)
- ◆特定情形下被告人家属报案并协助公安人员抓获被告人的
行为可认定为被告人自动投案
 - 袁某故意杀人案相关法律问题分析 周维平(101)
- ◆“醉酒驾车”不能成为保险公司免赔事由
 - 马某、李某诉王某、某保险公司保险合同纠纷案相关
法律问题分析 方淑梅(103)
- ◆雇员在从事雇佣活动中因病死亡时雇主责任的确定
 - 冯某某、鞠某某诉北京某建材有限公司劳务合同纠纷案
相关法律问题分析 马彩云 田雅娟(106)
- ◆交通肇事罪中逃逸和自首的认定
 - 石某交通肇事案相关法律问题分析 肖先华 陈旭云(110)
- ◆在商务往来中“请客嫖娼”应不构成介绍卖淫罪
 - 赵某介绍嫖娼行为相关法律问题分析 祝兴栋(113)
- ◆员工外出开会期间,在单位安排的酒店房间内洗澡摔伤
应认定为工伤
 - 赵某不服朝阳区劳动和社会保障局不予认定工伤案
相关法律问题分析 聂冉(116)

优秀调解案例精选

- ◆思路明确促调解,三方共赢赞法官

- 上海美林阁餐饮经营管理有限公司诉招商银行股份有限公司
物权保护纠纷调解案 北京市高级人民法院民一庭(119)

◆调解一案,和谐一片

- 黎某某等 358 名劳动者与北京城建四建设工程
公司劳动争议调解案 北京市第一中级人民法院(124)

◆不厌其烦多方沟通协调,挂账纠纷大案终得化解

- 北京中绿投资有限公司诉孙某某股权转让合同
纠纷调解案 北京市第二中级人民法院(130)

观点争鸣

- ◆立案前讼争财产已因另案被查封,受案法院应如何处理 桑 森(140)
◆仅凭借录音资料可以认定借贷事实成立 杨景军(143)
◆本借款合同纠纷案中的保证责任何时终止 曹 欣(147)

指导案例

- ◆对于具有道德义务性质的赠与合同的认定 (150)
◆被控侵权人使用现有设计的不构成侵犯他人外观设计专利权 (154)
◆关于专利申请文件修改是否超范围的认定问题 (158)
◆执行程序中有关事实证据已在仲裁程序中提出并业经审理
作出认定的审查不宜轻易否定 (162)

热点问题聚焦

- ◆新形势下医疗损害赔偿纠纷案件的审理情况、
问题与对策 北京市高级人民法院课题组(165)
◆关于加强过失型渎职侵权风险防范工作的调研
报告 胡昌明 吴 彬(177)

法律文书之窗

- ◆北京市高级人民法院行政判决书
(宁波拳王电器有限公司与国家工商行政管理总局商标评审
委员会商标争议行政纠纷上诉案)
(2010)高行终字第 518 号 (189)

- ◆北京市丰台区人民法院民事判决书
(卢锦棠与北京靓康爱婴科贸有限公司劳动争议案)
(2010)丰民初字第19484号 (199)

司法文件

- ◆北京市高级人民法院《关于网络著作权纠纷案件若干问题的指导意见(一)(试行)》 (202)
- ◆北京市高级人民法院《关于人民陪审员培训工作的意见》 (208)
- ◆北京市高级人民法院、北京市国有资产监督管理委员会
《关于对涉诉国有资产进行拍卖的规定(试行)》 (214)

【案例研究】

把握何谓“影响正常营业”应采用 目的解释方法

——万润商贸公司与爱家商城公司租赁
合同纠纷案法律问题研究

单国军*

一、据以研究的案例

2005年6月9日,爱家商城公司(出租方)与万润商贸公司(承租方)签订了《爱家购物中心租赁协议》,约定“出租方将爱家购物中心四层北区,使用面积3197平方米出租给承租方作为经营场所,限于承租方从事旅游团队购物、就餐;租赁期为5年;每月收取承租方场地租金单价2.5元/天/平方米,合计租金额为243,771.25元/月,合作期间,租金每一年度递增4.5%;物业管理费0.3元/天/平方米;水费10元/吨、电费1.2元/度、天然气3元/立方米;在协议期满或提前终止时,承租方不得改变出租方建筑结构和场地内装修现状,将场地完好的交付给出租方,出租方不负担承租方任何装修补偿费用;任何一方违约导致对方提出解除协议的,违约方应向守约方支付三个月的租金作为违约金,且承租方违约时,出租方不退还未到期的租金、物业管理费及保证金”等内容。同时,原告(乙方)与被告(甲方)签订了《补充协议》,约定“甲方考虑乙方经营的特殊性质,在乙方旅游团队到来之前,乙方需提前30分钟通知甲方,甲方应在乙方旅游团队到来之前,确保在爱家购物中心规划区内为乙方安排30个大型车的车位和3部专用客梯和1部货梯(一层直达四层),团队到来时,甲方同意乙方在一层和四层通往电梯的通道上放置屏风作为引导客人之用;租赁区内上下水、天然气总管

* 北京市高级人民法院民一庭副庭长,法学博士。

由甲方负责接入乙方厨房就近位置;甲方负责提供乙方办理营业执照所需的相关房产材料;如本协议生效后三个月后,甲方还不能正常开业或影响乙方正常营业时,视甲方严重违约,乙方有权解除协议,并要求甲方赔偿装修及相关费用;如由于乙方原因导致本协议提前终止,乙方应按本协议约定的租金标准支付免租期间的租金”等内容。

上述协议订立后,万润商贸公司依约支付了首期租金、协议保证金、质量保证金。爱家商城公司将租赁场所交付原告,万润商贸公司即开始装修。爱家商城公司于8月20日开业,万润商贸公司经营的购物区于8月20日试营业,爱家商城公司提供的天然气于10月29日正式通气。10月16日之后,万润商贸公司多次致函爱家商城公司,反映天然气未能供给,通风管道异味严重,造成乙方餐厅不能正常营业以及大型停车位及电梯通道无法保障,致使客户不愿停留购物等问题。2005年11月2日、2006年3月14日,万润商贸公司以书面形式通知爱家商城公司要求解除双方的租赁合同并进行清算。爱家商城公司回复表示不同意解除协议及其他要求。双方多次沟通,爱家商城公司同意给予万润商贸公司免租一个月的补偿,但双方未能达成一致。

后万润商贸公司将爱家商城公司诉至法院,认为被告的行为已构成严重违约,要求解除合同及赔偿装修及相关损失。

爱家商城公司辩称:原告所述双方签订《爱家购物中心租赁协议》及《补充协议》属实,被告在履行合同中不存在违约行为,原告解除合同的理由不能成立,法院应判决驳回原告的全部诉讼请求。

一审法院经审理认为,被告于8月20日开业,但提供给原告经营餐饮区的天然气于10月29日通气,属履行合同义务不符合约定。但原告称通风管道存在异味,大型车停车位及电梯通道无法保障,未能提供充分证据,无法采信。鉴于双方已丧失继续履行合同基础,且原告主张解除合同符合双方约定的条件,故双方签订的《爱家购物中心租赁协议》、《补充协议》应予解除。故判决解除原告万润商贸公司与被告爱家商城公司于2005年6月9日签订的《爱家购物中心租赁协议》及《补充协议》,被告向原告承担相应的违约责任,并赔偿其相关损失。

爱家商城公司不服一审判决,提起上诉。

经二审法院查明,万润商贸公司承租爱家购物中心场地后,其购物部分成立了鸿翔东方丝绸公司,其餐饮部分拟成立鸿翔东方餐饮公司,但餐饮公司于2006年1月获得名称预登记后,最终未获得企业法人营业执照。就未能办理餐厅营业执照的原因,万润商贸公司称是因为爱家商城公司未提供租赁场地的产权证明,导致无法办理卫生许可证;爱家商城公司则称是因为申办营业执照需要先办理名称预登记,万润商贸公司未及早办理名称预登记。

二审诉讼中,法院实地查看了租赁场地的环境与状况。经查,爱家购物中心地面停车区域较为狭窄,无法容纳多辆大型旅游车辆停车,爱家商城公司亦未证明有大型车辆的规划车位;另爱家购物中心共七层,各层均有商铺,万润商贸公司所租场地在爱家购物中心四层,所属单元有三部客梯。二审中,要求爱家商城公司提供天然气管道铺设情况与出租场地的产权证明复印件,爱家商城公司未能提供,也未证明曾向万润商贸公司提供过租赁场地的产权证明。

二审经审理认为,爱家商城公司与万润商贸公司签订的《爱家购物中心租赁协议》与《补充协议》,系双方当事人的真实意思表示,不违反法律、行政法规的强制性规定,合法有效。本案双方的核心争议是爱家商城公司是否违反合同义务并影响万润商贸公司的正常营业。爱家商城公司旨在实现商城经营者的经济利益,万润商贸公司则旨在通过从事旅游团队购物、就餐获利。双方租赁协议与补充协议的各项安排均围绕上述订约目的,且各自权利义务处于平衡状态,均以保护对方的合法利益为自己的权利界限和义务内容。万润商贸公司的核心义务是给付租金和相关费用,爱家商城公司的核心义务是保障万润商贸公司旅游团队购物、就餐正常进行。双方租赁协议约定,任何一方违约导致对方提出解除协议的,违约方应向守约方支付三个月的租金作为违约金。《补充协议》进一步明确规定,协议生效三个月后,出租方影响承租方正常营业时,视为出租方严重违约,承租方有权解除协议,并要求出租方赔偿装修及相关费用。不难看出,《补充协议》的约定是基于承租方的经营目的对出租方保障正常营业义务的强化,其以协议生效三个月后作为认定出租方是否严重违约的时间点,应属明确。《补充协议》并进一步约定了爱家商城公司在车位、电梯、房产证照方面的义务,这些均与保障万润商贸公司经营目的密切相关。

协议签订后,万润商贸公司交付了首期租金与相关费用,并无争议。在双方协议中虽未明确约定爱家商城公司接通天然气的义务,但接通天然气是从事餐饮的必要经营条件,按照常规在租赁关系中应由出租方承担,且双方协议中约定了天然气价格,亦表明爱家商城公司有接通天然气的义务,爱家商城公司否认其此项义务缺乏依据。至2005年10月29日天然气通气,爱家商城公司履行此项义务距协议签订生效之日已逾三个月。同时,按照双方协议,爱家商城公司有适时为万润商贸公司接待旅游团队提供30辆大型旅游车辆停车车位和3部专用直达客梯的义务,但现场表明,爱家购物中心的停车区域无法容纳多辆大型旅游车辆停车,同时提供3部专用直达客梯也有明显困难,就该两项义务爱家商城公司亦构成违约。再有,租赁场地的产权证明是办理卫生许可证和餐饮营业执照的关键条件,诉讼中爱家商城公司不能提供产权证明,也未证明曾向万润商贸公司提供过产权证明,可以认定爱家商城公司未依约给万润商贸公司提供租赁场

地的产权证明。应当看到,上述事项及证明与万润商贸公司从事旅游团队购物、就餐经营密切相关,爱家商城公司不能提供证据否定以上违约事项影响了万润商贸公司一方在旅游团队购物、就餐方面的正常营业,可以认定爱家商城公司已构成双方协议约定的严重违约,万润商贸公司有权解除与爱家商城公司的租赁合同。

原审判决认定爱家商城公司违约,应属正确。但也要看到,就未能办理餐厅卫生许可证和营业执照一节,万润商贸公司未及时办理名称预登记,亦有一定责任。原审法院对违约责任的处理未充分考虑诚实信用对双方当事人的要求,有失妥当。故二审判决适当减少了被告赔偿原告违约金数额。

二、相关法律问题研究

本案中出租方爱家商城公司与租赁方万润商贸公司约定,爱家商城公司如影响乙方正常营业时,视为爱家商城公司严重违约,万润商贸公司有权解除合同,爱家商城公司并应承担三个月的租金作为违约金。联系《合同法》关于根本违约情况下一方有权直接解除合同的规定,上述约定可称为双方约定的根本违约条款。双方争议的焦点是爱家商城公司是否影响了万润商贸公司正常营业。但何谓影响正常营业,违反哪些条款属于影响正常营业,双方合同中并无明确约定,当事人的认识分歧也较大。万润商贸公司认为爱家商城公司迟延接通天然气,不能依约提供30个大型车的停车位和3部专用客梯和1部货梯,不能使其申办餐饮营业执照,均已影响其正常营业。爱家商城公司则认为,万润商贸公司一直使用罐装液化气,迟延接通天然气不影响其正常营业;万润商贸公司经营未上规模,即使不能提供30个大型车的停车位也不影响其正常营业。爱家商城公司另认为,接通天然气并非其义务;因万润商贸公司未取得餐饮业经营资质,谈不上影响其正常营业。

解决本案争议,首先要明确如何理解双方合同中正常营业的内涵,把握住违反哪些条款属于影响正常营业。这涉及合同解释的方法问题。由于保障正常营业是一些商业合同中的常用概念,正确理解和把握何谓正常营业有一般意义。正常营业概念有其生活中的通常理解,即正常的经营管理,但这种生活中的通常理解,其含义并不明确,因此对正常经营的理解应上升至法律或合同的高度。按照《合同法》第125条的规定,合同解释方法有文义解释、整体解释、目的解释、习惯解释和诚信解释等方法。由于正常营业体现着合同的目的,所以对正常营业的理解与把握需要立足于当事人签订合同的目的,采用目的解释的方法。目的解释,简单讲就是考虑订立合同的目的。具体指合同所使用的文字或某个条款可能作两种解释时,应采取其中最适合于合同目的的解释。从法理上讲,目的是合同的灵魂,是当事人真实意思的集中表现,目的解释也被奉为合同解释的

最高准则。实践中,有的情况下合同目的有明确规定,有的情况下则需要结合合同的性质和合同条款来发现和把握合同目的。

本案中,双方的租赁合同明确规定,“出租方将爱家购物中心四层北区,使用面积3197平方米出租给承租方作为经营场所,限于承租方从事旅游团队购物、就餐”。可见,万润商贸公司的合同目的是从事旅游团队购物、就餐的经营而获利。相应地,爱家商城公司的核心义务在于保障万润商贸公司旅游团队购物、就餐的正常营业,违反该义务即应被视为严重违约。围绕合同目的来看双方争议的相关事项是否属于影响正常经营的合同义务。就天然气通气而论,接通天然气显然是从事餐饮的必要经营条件。同时,双方合同中虽未明确约定爱家购物中心有接通义务,但在商城经营租赁中一般由出租方承担应无疑问,且双方租赁合同中约定“天然气总管由甲方负责接入乙方厨房就近位置”、万润商贸公司按天然气3元/立方米的价格向爱家商城公司付费,也表明系由爱家商城公司接通天然气。再论爱家商城公司为万润商贸公司接待旅游团队提供30辆大型旅游车辆停车位和3部专用电梯的义务,这也是万润商贸公司经营团队购物、就餐所需条件。另外,经营餐饮必须具备卫生许可证和餐饮营业执照。而按照相关证照办理流程,提供租赁场地的产权证明是办理卫生许可证和餐饮营业执照必备的关键条件。总之,天然气、车位、电梯事项与万润商贸公司从事旅游团队购物、就餐经营密切相关,应属爱家商城公司应承担的影响万润商贸公司正常营业的义务。还需要明确的是,双方签订了较长期(5年)的租赁合同,是否影响合同目的应从整个合同期间考虑,相关事项对万润商贸公司的正常经营是否产生影响也不仅应置于当时,还应放到整个租赁期间来看。故爱家商城公司以万润商贸公司经营未上规模,即使不能提供30个大型车的停车位也不影响其正常营业的说法是不能成立的。

正是立足合同目的来把握爱家商城公司违反相关义务是否构成影响万润商贸公司正常营业,二审中在当事人双方争议进一步加大的情况下,认定爱家商城公司的行为依双方约定构成严重违约行为,万润商贸公司有权解除合同。同时,考虑到万润商贸公司未及时办理名称预登记,就未能办理餐厅卫生许可证和营业执照一节亦有责任,同时,在爱家商城公司出现违约情形后,万润商贸公司在合同未解除且继续使用租赁场地的情况下,以单方面通知清算为由未再及时支付后续租金,在主张违约责任方面亦存在不当之处,有违诚实信用的要求,一定程度上也加剧了双方的争议,二审对爱家商城公司应承担的违约责任进行酌减,以求利益衡量上的公允是正确的。

(责任编辑:张新平)

小区内构筑设施致人损害之侵权 责任的免责适用

——熊某夫妇诉某小区物业公司人身损害
赔偿案法律问题研究

张在民^{*}

一、据以研究的案例

居民熊某家住北京某小区某栋楼一楼。2009年9月21日下午16时许,熊某带着年仅1岁的爱女在自家楼边玩耍,后带女儿穿过楼东边的小区绿地到达自家房屋阳台外侧,因妻子欲从阳台里面递送水果,故熊某将女儿抱起放在阳台南面的地下室采光井的雨搭板上,在熊某转身过程中,女儿向雨搭板里侧退了几步,随即雨搭板破裂,女儿从雨搭板上坠落到地下室底层的地面上,经抢救无效死亡。

惨剧发生后,熊某夫妇以建筑物、搁置物、悬挂物塌落致人损害为由将小区物业告上法庭,索赔八十多万元。物业公司辩称,熊某拖欠物业费达两年之久,未履行业主义务,公司对其即无相应的物业管理责任;且物业公司作为雨搭板的管理人,已尽到警示和防患义务,其对事故的发生没有任何过错。

法院经现场勘验,查明熊某所住楼东侧南北方向共有三组地下室采光井的雨搭板,每组雨搭板有若干块东西放置的玻璃组成,发生事故的采光井位于中间一组,另外两组雨搭板下方均贴有“此处危险 远离此处”的警示标识,雨搭板距离外侧地面的距离为75厘米,并设置有垂直方向的防护栏,但水平方向未设置防护栏或防护网。该楼东面有一道90厘米的水泥散水,东侧为绿化草坪,东

^{*} 北京市第二中级人民法院书记员,北京大学法律硕士。

西宽度为 865 厘米,草坪上竖有“本院草地,禁止遛狗,出现情况,责任自负”的警示标识。同时,双方物业合同亦明确约定,“请勿践踏绿地,或进行伤害他人及损坏设施的危险游戏”。

法院认定熊某作为监护人对于事故的发生具有重大过失,应承担主要责任,判决物业公司在本案中仅承担 20% 的次要责任。

二、相关法律问题研究

本案系一起建筑物、搁置物、悬挂物塌落致人损害赔偿纠纷,属于民法上的特殊侵权问题。在案件审理过程中,针对损害发生的责任承担问题,主要有以下几种不同观点:

观点一:物业公司承担全部责任。理由是:本案案由是建筑物、搁置物、悬挂物塌落损害赔偿纠纷,属于特别侵权,应该直接适用《中华人民共和国民事诉讼法通则》第 126 条的规定,实行过错推定。据此,受害人无须证明侵权人存在过错,只需证明自己受有损害,且该损害是由建筑物、搁置物或悬挂物倒塌、脱落、坠落所致即可要求赔偿。本案中,雨搭板存在安全隐患致人伤亡,物业公司作为雨搭板的管理人又不能证明自己没有过错,理应对事故的发生承担全部责任。

观点二:物业公司不承担任何责任。理由是:一方面,业主与物业之间是一种物业合同关系,本案中熊某已拖欠物业费两年之久,未履行业主主要义务,物业公司对其也就没有相应的物业管理责任;另一方面,雨搭板的设置功能并非用于承载重物,熊某作为监护人将年仅 1 岁的女儿抱到危险的雨搭板上,显然具有重大过失,最终导致了事故的发生,理应责任自负。

观点三:物业公司只承担部分责任。理由是:熊某作为法定监护人在带孩子玩耍时,未能尽到看管、监护义务,是导致事故发生的主要原因,应承担主要责任。但是,本案纠纷属于建筑物、搁置物、悬挂物塌落致人损害的侵权纠纷,物业合同关系与本案并非同一法律关系,熊某未交纳物业管理费一事不能用来对抗承担物业管理责任;同时,物业公司作为小区雨搭板的管理人,在雨搭板防护栏设置方面存在一定过失,且事发处的雨搭板下方未设置警示标识,故物业公司对事故的发生亦应承担部分责任。

笔者同意上述第三种观点。从本案案由及法律性质看,本案纠纷属于因建筑物、搁置物、悬挂物塌落致人损害而引起的特殊侵权纠纷。小区内地下室采光井雨搭板属于小区内构筑物设施,属于建筑物的一部分,依法适用建筑物致人损害的法律规定。本案的核心在于:小区内设施塌落致人损害的侵权责任中,物业公司作为管理人的免责适用问题。