

## 公物致害责任与建筑物危险责任比较研究

周 密\*

---

**内容提要：**与物有关的侵权，根据损害结果与物的危险性之间的关系，可以分为物之侵权、物上行为侵权和单纯行为侵权三类。其中物之侵权根据公物和私物在公共使用性上的根本差异，可以区分为公物侵权和私物侵权，公物侵权构成公物致害责任，而私物侵权中不动产侵权构成建筑物危险责任。公物致害责任与建筑物危险责任既存在相似性，又存在差异性，其差异性本质在于作为设置或管理瑕疵判定基础的管理权具有不同的法律属性，公物管理权和私物管理权在性质、来源、内容和行使强制性上都存在差异。对于司法适用中存在的主要争议和焦点问题，基于对管理权差异本质的分析，现有的民事侵权救济途径无法保证公物致害受害人获得充分有效的救济，因而应当将公物致害责任和建筑物危险责任区别适用国家赔偿程序和民事侵权程序，同时分别适用无过错和过错推定的归责原则。

**关键词：**公物致害责任 建筑物危险责任 公有公共设施 国家赔偿

---

### 一、问题的提出

公共道路、桥梁、堤坝、排水系统及地下设施等基础设施作为行政机关行使公共管理和公共服务职能的工具，即行政组织法上的公物或公产，<sup>〔1〕</sup>已经成为民事主体日常生活不可或缺的一部分，人们分享着这些设施所带来的便利，同时也在默默承受着由其产生的潜在危险。当这些公物由于

\* 周密，交通运输部公路科学研究院职员。

〔1〕 大陆法系的行政法理论中普遍存在公物或者公产的概念，德国、日本和我国台湾地区等多将之称为公物，通说认为“公物，是指国家或者公共团体直接为了公共目的而提供使用的有体物”。法国则区分公产与私产，其中公产原则上受到行政法的支配和行政法院的管辖，而私产则受私法支配和普通法院管辖。参见王名扬：《法国行政法》，北京大学出版社2016年版，第235页；〔日〕盐野宏：《行政组织法》，杨建顺译，北京大学出版社2008年版，第237页；李惠宗：《公物法》，载翁岳生编：《行政法》（上册），中国法制出版社2010年版，第423-424页。

设置或管理上的瑕疵造成民事主体人身和财产权益遭受损害时，如何获得法律救济，始终是公私法学界共同关注的问题。从20世纪80年代的道路管理瑕疵赔偿责任第一案〔2〕至今，相关司法实践始终难以回避行政机关的民事主体资格、国家赔偿责任与民事侵权责任的关系、归责原则的适用以及行政机关如何履行民事赔偿等焦点问题。即便民法学者明确指出公物致害责任不同于建筑物危险责任，〔3〕行政法学者也反复论证应将公物致害责任纳入国家赔偿的适用范围，〔4〕立法者依然不为所动，在《国家赔偿法》的制定和修改过程中，将其排除适用《国家赔偿法》。〔5〕权益遭受侵害的民事主体只能依据《民法通则》《侵权责任法》所确立的建筑物危险责任寻求司法救济，由此产生了诸多司法适用上的难题，民事主体获得法律救济的实际效果也不理想。之所以未能充分说服立法者，原因在于现有研究对于公物致害责任与建筑物危险责任的比较只停留在其差异的表象上，〔6〕未能从公物与私物的根本区别入手，揭示两种责任的差异性本质，因而未能成为司法适用中救济途径的选择提供有力的理论支撑。

## 二、物之侵权责任的类型划分与界定

1986年《民法通则》第126条规定了建筑物危险责任的适用范围、责任主体和归责原则等，立法者在设计该制度时并不认为其应当适用于公物致害的情形，〔7〕然而1993年《国家赔偿法（草案）》说明中明确指出公物致害责任适用《民法通则》的规定，导致自此之后的法律实践进入了公物致害责任与建筑物危险责任趋同适用的阶段。《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条将道路、桥梁、隧道等构筑物的责任主体拓展至设计和实施者，由其与所有人、管理人承担连带责任。〔8〕但2010年《侵权责任法》第11章“物件损害责任”又将与物有关的不同类型侵权责任杂糅在一起，从而使司法适用更加混乱。〔9〕因而要解决公

〔2〕王烈风诉千阳县公路管理段人身损害赔偿案案情如下：1988年7月王烈风之夫马学智下班后骑自行车回家，行至千阳县电力局门前公路时，遇大风吹断公路旁护路树，因躲闪不及被断树砸中头部，当即倒地昏迷，由同行者送入医院，经抢救无效死亡。经法院查明，路旁树木受害虫黄斑星天牛危害严重，部分树木枯死已三年之久，由于被告千阳县公路管理段对采伐枯树一事未采取任何积极措施，致发生上述事故。法院依《民法通则》第126条及第119条，判决被告千阳县公路管理段向原告王烈风支付损害赔偿金。该案载于《最高人民法院公报》1990年第2期（总第22期）。

〔3〕参见梁慧星：《道路管理瑕疵的赔偿责任——大风吹断路旁护路树砸死行人案评释》，载《法学研究》1991年第5期；杨立新、尹艳：《论国有公共设施设置及管理欠缺致害的行政赔偿责任》，载《中央政法管理干部学院学报》1994年第1期；王洪亮：《交往安全义务基础上的物件致损责任——〈侵权责任法〉第11章“物件损害责任”的理解与适用》，载《政治与法律》2010年第5期。

〔4〕参见马怀德、喻文光：《公有公共设施致害的国家赔偿》，载《法学研究》2000年第2期；肖泽晟：《公物法研究》，法律出版社2009年版，第278-292页；吕宁：《论公有公共设施致害的国家赔偿》，载《政治与法律》2014年第7期。

〔5〕1993年《国家赔偿法（草案）》的说明中明确指出：“桥梁、道路等国有公共设施，因设置、管理欠缺发生的赔偿问题，不属违法行使职权的问题，不纳入国家赔偿的范围。受害人可以依照民法通则等有关规定，向负责管理的企业、事业单位请求赔偿。”胡康生：《关于中华人民共和国国家赔偿法（草案）的说明》，1993年10月22日八届全国人大常委会第四次会议，转引自前引〔4〕，吕宁文，第77页。

〔6〕《国家赔偿法》经过历次修改却仍然采取了维持现状的立场，至少反映出在行政法学界有较多学者支持的“公法说”并未真正说服立法者。参见沈岍：《国家赔偿法：原理与案例》，北京大学出版社2017年版，第283-323页。

〔7〕梁慧星教授认为，公物致害责任应当适用《民法通则》第121条关于国家赔偿的有关规定，而非第126条的建筑物危险责任，立法者在制定《民法通则》时未将其纳入应当适用的范畴。参见前引〔3〕，梁慧星文。

〔8〕参见韩世远：《建筑物责任的解释论——以〈侵权责任法〉第85条为中心》，载《清华法学》2011年第1期。

〔9〕参见张新宝：《民法分则侵权责任编立法研究》，载《中国法学》2017年第3期；张新宝、吴婷芳：《物件致人损害责任的再法典化思考》，载《现代法学》2017年第2期。

物致害责任与建筑物危险责任的适用问题，有必要首先区分与物有关侵权责任的不同类型。

### （一）物之侵权与物上行为侵权、单纯行为侵权

与物有关的侵权，虽然都与物有一定的关系，但却并不都是由于物本身的危险性而直接产生损害结果。根据损害结果与物的危险性之间的关系，可以将与物有关的侵权区分为三种基本类型，分别是物之侵权、物上行为侵权和单纯行为侵权。具体类型划分请见图 1。

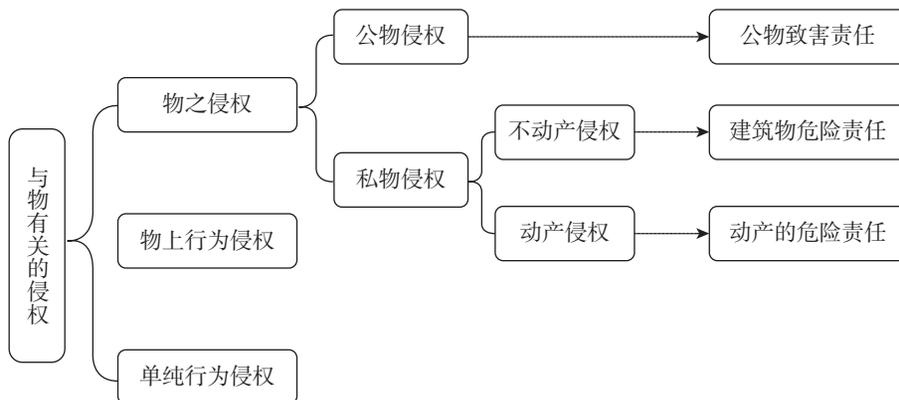


图 1 与物有关的侵权责任类型划分

#### 1. 物之侵权

物之侵权是指由于设置或管理上的瑕疵导致物本身的危险性加剧，从而直接造成损害后果发生。其基本逻辑是“行为瑕疵——物之危险性——损害”。虽然导致损害发生的因素中，也存在作为原因行为的行为瑕疵，但并不是管理人等主体在设置或管理上的瑕疵行为直接造成损害，而是基于瑕疵行为加剧了物本身的危险性，从而带来了直接的损害后果。“这是一种不是以人的行为为理由，而是以物的客观状态为理由，发生损害责任的场合。”〔10〕日本法上将其视为一种典型的危险责任，由于物欠缺通常应该具有的安全性，从而具有对他人带来危害的危险性的状态。〔11〕

对于物之侵权，根据物的公私属性，即是否具有公共使用性，可以将其区分为公物侵权和私物侵权两种基本类型。公物致害责任就是典型的由于公物侵权而产生的损害赔偿赔偿责任。〔12〕而对于私物侵权应继续区分物的动产和不动产属性，《民法通则》第 126 条、《侵权责任法》第 85 条、第 86 条所规定的建筑物或构筑物侵权，《侵权责任法》第 90 条所规定的林木侵权，以及《侵权责任法》第 91 条第 2 款所规定的地下设施侵权都属于不动产侵权，由这些侵权所产生的责任统

〔10〕 于敏：《日本侵权行为法》，法律出版社 2015 年版，第 408 页。

〔11〕 参见〔日〕盐野宏：《行政救济法》，杨建顺译，北京大学出版社 2008 年版，第 224-231 页。

〔12〕 对于公物致害责任，日本和韩国多使用公共营造物责任概念，我国台湾地区则在台湾地区“国家赔偿法”立法过程中创设公有公共设施致害责任概念，其目的在于减少在物的概念上与民法学者之间的争议。但无论是日本、韩国还是我国台湾地区，都有学者明确指出，公共营造物或公有公共设施，从物的概念的基本范畴上与传统行政法理论上公物概念属性没有实质差异，因而笔者在本文中选择不使用公物致害责任的概念，希望通过回归公物的行政法理论实质，为解决公物致害的司法适用问题提供有益借鉴。参见〔日〕市桥克哉等：《日本现行行政法》，田林等译，法律出版社 2017 年版，第 386-397 页；〔韩〕金东熙：《行政法 I》，赵峰译，中国人民大学出版社 2008 年版，第 392-402 页；叶百修：《国家赔偿法》，载翁岳生编：《行政法》（下册），中国法制出版社 2010 年版，第 1673-1696 页。

称为建筑物危险责任，〔13〕日本法上称之为工作物责任。〔14〕而对于动产基于物之危险性的侵权，如《侵权责任法》第10章所规定的饲养动物损害责任，就属于典型的动产危险责任。〔15〕

## 2. 物上行为侵权

物上行为侵权是指于物之上实施了某种与物密切相关的危险行为，并由于该危险行为直接导致损害后果的发生。其基本逻辑是“物——行为之危险性——损害”，造成损害发生的根据是行为人的危险行为，但与单纯的行为侵权相比，其与物本身的危险性或公共性之间具有密切的联系，也就是说由于行为发生于本就具有一定危险性的物之上，物的危险性导致行为的危险性加剧并导致损害后果发生，故而不同于简单的行为侵权。比如，《侵权责任法》第88条、第89条以及第91条第1款所规定的，在公共道路或公共场所堆放、倾倒、遗撒妨碍通行的物品或者挖坑、修缮安装地下设施，而产生的侵权行为及责任。〔16〕这种侵权行为实际上多发生于公物之上，具有明显的“公共侵扰性”，〔17〕但由于其是基于行为人危险行为致害，而非公物本身的瑕疵危险性致害，因而当行为人是民事主体时，应当适用民事侵权责任。同时传统公物理论也认为此情形下的公物处于不完善状态，也不符合公共使用性的基本标准，因而在一定情形下排除其公物属性，不适用公物致害责任。〔18〕

## 3. 单纯行为侵权

单纯行为侵权是指虽然发生于物上，但与物本身并没有实质的联系，行为本身的危险性就足以导致损害后果的发生。其基本逻辑是“行为之危险性——损害”。此种情形下的物仅仅是一种工具或者载体，与损害后果的发生并没有直接的联系。《侵权责任法》第87条中所规定的“从建筑物中抛掷物品”就是典型的代表。抛掷物品行为本身的危险性直接造成损害后果，发生于建筑物之上只是客观事实和外在表象，与建筑物本身的危险性并没有产生叠加的效果，属于单纯的行为侵权，这也是学者普遍反对将高空抛物行为列入“物件致人损害责任”的主要原因。〔19〕

针对《侵权责任法》第87条“从建筑物中抛掷或坠落物品”相关责任规定在理论和司法实践中存在的争议问题，在提起全国人大常委会审议的《民法典侵权责任编（草案）》二审稿中，明确了由侵权人承担责任的基本原则，可能加害人只在“经调查难以确定具体侵权人”时予以补

---

〔13〕 建筑物危险责任，在我国也有学者称为狭义的物件致人损害责任，其“物件”以建筑物为基点展开列举了建筑物等六种类型，并将抛掷物、自然形成的搁置物/悬挂物、施工人责任及其他特殊侵权责任均排除在外。参见前引〔9〕，张新宝、吴婷芳文。

〔14〕 参见前引〔10〕，于敏书，第479-481页。

〔15〕 参见韩世远：《物件损害责任的体系位置》，载《法商研究》2010年第6期。

〔16〕 参见前引〔9〕，张新宝文。

〔17〕 普通法上的“公共侵扰性”被认定为对一般大众权利的、应该保护的利益的侵扰，其中就包括了在公共道路或通航河流中设置障碍物的情形，因其属于对公共便利性的侵扰。参见〔美〕爱伦·M. 芭波里克选编：《侵权法重述纲要》，许传玺、石宏、董春华等译，法律出版社2016年版，第405-409页。

〔18〕 参见前引〔12〕，叶百修文，第1673-1696页。

〔19〕 参见前引〔9〕，张新宝、吴婷芳文；前引〔9〕，张新宝文；焦富民：《罗马法物件致人损害责任制度的设计及其启示》，载《法学杂志》2009年第11期。

偿，并增加了建筑物管理人在未采取必要安全保障措施时，承担未履行安全保障义务的侵权责任。<sup>〔20〕</sup> 二审稿虽然在《侵权责任法》原有规定的基础上对责任的承担作出了更加细化的规定，但仍未能从根本上区分物本身的侵权和行为侵权之间的本质差异，王利明教授就提出“在民法典编纂过程中，对高空抛物和高空坠物应加以区分并作出更有针对性的规定”。<sup>〔21〕</sup>

## （二）物之侵权责任类型划分的基础：区分公物和私物

由于物之侵权区分为公物侵权和私物侵权两种基本类型，所以明确公物与私物的区分标准和本质区别，是对物之侵权责任进行类型区分的重要前提和基础。公物与私物的区分标准并非在于其所有权或管理权主体，究竟是国家、公共团体等公权力主体，还是自然人、法人等私权利主体，而是在于其是否具有公共使用性，<sup>〔22〕</sup> 公物作为实现行政目的的工具，必须提供给作为公众的不特定多数人共同使用，从而满足实现公共利益的需要，因而不同于私物的独占使用性或排他性。日本公物理论中将公物的界定标准概括为以下四个方面：第一是该物是提供公共之用；第二是行政主体对该物拥有支配权；第三是提供公共之用的主体限定于行政主体，即由行政主体提供公物于公共之用；第四是须为有体物。<sup>〔23〕</sup> 其中起决定性作用的就是公共使用性，“即使行政主体对物曾经具有某种权利根据，只要该物没有提供于公共之用，那就不是公物”。<sup>〔24〕</sup> 法国行政法上对于公产与私产的区分，经过成文法、学说和判例的共同确认，也将公共使用性作为其基本标准，其中既包括公众直接使用的财产，又包括公务作用的财产。<sup>〔25〕</sup> 也就是说，即便其所有人或管理人属于私主体，但只要其为提供公共使用之物，即可认定为公物，理论和实践中也普遍承认私人之物提供公共使用而成为公物，称为私有公物。<sup>〔26〕</sup>

民法上物的概念则具有独占使用性，所有人、占有人或使用人在使用物的过程中多具有排他

〔20〕 草案二审稿除了增加规定“禁止从建筑物中抛掷物品”，还作了如下修改：一是增加规定，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的，由侵权人依法承担侵权责任。二是增加规定，发生此类情形的，“有关机关应当依法及时调查，查清责任人”，并明确“经调查难以确定具体侵权人”的，才适用由可能加害的建筑物使用人给予补偿的规定。三是增加规定，可能加害的建筑物使用人补偿后发现侵权人的，有权向侵权人追偿。四是增加规定，建筑物管理人应当采取必要的安全保障措施防止此类情形的发生；未采取必要的安全保障措施的，应当依法承担未履行安全保障义务的侵权责任。参见《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》，载 <http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/201908/43bc8ee53cbe44f29f912da09d764a4f.shtml>，最后访问时间：2019年10月12日。

〔21〕 参见《加强综合治理 保障公众安全——中国法学会高空抛物坠物法治工作座谈会会议综述》，载 [http://www.legalinfo.gov.cn/index/content/2019-09/19/content\\_7996945.htm](http://www.legalinfo.gov.cn/index/content/2019-09/19/content_7996945.htm)，最后访问时间：2019年10月12日。

〔22〕 也有学者将行政目的性作为区分的主要标准，即是否直接用于公共目的。参见〔韩〕金东熙：《行政法Ⅱ》，赵峰译，中国人民大学出版社2008年版，第189页。但其与公共使用性并不矛盾，是否达成行政目的，其判断基础正是在于是否提供公众共同使用，两者的核心都在于满足公共利益需要的判断。

〔23〕 参见前引〔1〕，盐野宏书，第244-246页。我国学者也有类似观点，将行政公产的界定标准确定为：第一是行政公产须为行政主体所有或管理；第二是行政公产须由行政主体提供公用；第三是行政公产必须供公用的目的；第四是行政公产须是独立的财产形态。参见梁风云：《行政公产研究》，中国政法大学2001年硕士学位论文，第15-18页。

〔24〕 前引〔1〕，盐野宏书，第244-246页。

〔25〕 法国成文法中对公产和私产的区别标准规定在1957年的《国有财产法典》中，该法典第2条规定：“国有财产中，由于本身性质或由于政府指定的用途而不能作为私有财产的属于公产，其他的财产属于私产。”学说和判例确定的基本标准是“根据这个标准行政主体的下列财产属于公产：一是公众直接使用的财产；二是公务作用的财产，但该财产的自然状态或经过人为的加工以后的状态必须是专门地或主要地适用于公务所要达到的目的。”前引〔1〕，王名扬书，第238页。

〔26〕 参见前引〔12〕，叶百修文，第1673-1696页。

性。<sup>〔27〕</sup> 私物的使用人为特定少数人，即便其在使用的过程中承受相应的物产生的风险，这也被视为享受物带来利益而应承担的后果，因而多为自己责任。而当使用人与所有人、管理人并非同一主体时，也主要通过债权救济的途径加以解决。基于私物而产生的建筑物危险的受害人，主要是与该建筑物并无主要联系的第三人。根据《侵权责任法》第85条的规定，此时的使用人也是责任的承担主体，与所有人、管理人共同承担侵权责任。<sup>〔28〕</sup> 公物须为公共使用目的，因而其使用者为不特定的多数人，公物致害责任除了发生在第三人之上以外，更多的是发生于这些不特定的使用人，而这种保护不特定多数使用人的合法权益免受危险侵害的责任，体现的正是保护公共利益的核心价值，因而属于行政机关履行行政职责的基本要求。无论哪种情况，公物的使用人都不是责任的承担者，责任主体只能是承担公法危险责任的公权力机关。综上，服务于不特定多数人的公共使用性是区分公物与私物的根本特征。

### （三）公物致害责任与建筑物危险责任的界定

在以是否具有公共使用性为标准区分公物和私物的基础上，物之侵权划分为公物侵权和私物侵权，其中基于公物侵权而产生的物之侵权责任，称为公物致害责任；基于私物侵权而产生的物之侵权责任，包括建筑物危险责任和动产危险责任。<sup>〔29〕</sup> 公物致害责任理论上虽承认动产上发生损害的情形，<sup>〔30〕</sup> 但理论和司法实践中存在争议者多集中于不动产，因而将公物致害责任与建筑物危险责任加以界定和比较更加具有研究价值和现实意义，因此笔者将动产危险责任排除在本文研究的主要范围之外。

综上，可以将公法上的公物致害责任界定为，国家或者公共团体对于具有公共使用性的公物在设置、管理上的瑕疵发生的损害所负的责任。<sup>〔31〕</sup> 而根据现有民事法律规范的规定，可以将民事侵权法上的建筑物危险责任界定为，建筑物及其他设施的所有人、管理人或使用人，由于建筑物及其他设施以及搁置物、悬挂物发生脱落、坠落、倒塌造成他人损害而应承担的侵权责任。<sup>〔32〕</sup>

## 三、公物致害责任与建筑物危险责任的学理比较

公物致害责任与建筑物危险责任在理论上既具有相似性，又具有差异性，正是由于其具有相似性的基本表现，使立法者相信即便不将公物致害责任纳入《国家赔偿法》的适用范围，受损权利人依然能够通过建筑物危险责任的适用获得救济。然而正是两者之间在表象和本质上的差异性存在，导致司法实践中出现了诸多适用争议与困局。因而要解决司法适用上的主要问题，则

〔27〕 现行法上物权的本质，可以说是一种直接支配一定的物，并获得利益的排他性。参见〔日〕我妻荣：《我妻荣民法讲义Ⅱ：新订物权法》，〔日〕有泉亨补订，罗丽译，中国法制出版社2008年版，第9-11页。

〔28〕 对于所有人、管理人与使用人之间责任的承担关系存在争议。参见张志坡：《〈侵权责任法〉第85条的法教义学分析——土地工作物责任的法律效果》，载《暨南学报》（哲学社会科学版）2016年第12期。

〔29〕 参见前引〔15〕，韩世远文。

〔30〕 公共营造物不仅仅局限于不动产，也包括汽车、手枪、电刨等动产以及警犬等动物。因此，它要比日本《民法》第717条所规定的“土地上的工程设施”的概念更为广泛。参见前引〔12〕，市桥克哉等书，第386-397页。

〔31〕 参见前引〔11〕，盐野宏书，第224-231页。

〔32〕 参见前引〔8〕，韩世远文。

必须从理论上重新审视两者之间的相似性与差异性。公物致害责任与建筑物危险责任的比较请见表 1。

表 1 公物致害责任与建筑物危险责任比较表

		公物致害责任	建筑物危险责任	
相似性		都是由物直接致损而产生的责任		
		责任产生的基础都是物本身所具有的危险性		
		责任产生的直接原因都是存在设置和管理上的瑕疵		
差异性	差异表象	适用范围	全部公物	仅限于建筑物、构筑物等
		责任主体	国家或公共团体等公权力主体	自然人、法人等私权利主体
		归责原则	无过错责任原则	过错推定责任原则
		责任承担根据	报偿理论	公共负担的人人平等理论
	差异本质	管理权性质	行政权力	民事权利
		管理权来源	法定性：宪法和法律的规定	权利性：民事权利的基本要求
		管理权内容	积极的保障义务	消极的注意义务
		管理权行使强制性	严格的强制性	一定的任意性

### （一）公物致害责任与建筑物危险责任的相似性

公物致害责任与建筑物危险责任的相似性，主要表现为以下三个方面：第一，都是由物直接致损而产生的责任，责任主体承担赔偿责任的原因在于其负有管理义务的物直接造成他人损害，而非责任主体于物之上实施了某种积极的侵权行为而导致责任产生；<sup>〔33〕</sup> 第二，责任产生的基础都是物本身所具有的危险性，因而这两种责任都属于危险责任，而非简单的结果责任，即并不能完全以结果判定是否承担责任，而要考虑危险的可预见性和可控性；<sup>〔34〕</sup> 第三，责任产生的直接原因都是存在设置或管理上的瑕疵，而该瑕疵应当理解为“欠缺通常应该具有的安全性”，该场合下的安全性应以足以防止通常预想得到的危险为必要条件。<sup>〔35〕</sup>

### （二）公物致害责任与建筑物危险责任的差异性

#### 1. 差异性表象

关于公物致害责任与建筑物危险责任的差异性，现有研究多集中于适用范围、责任主体、归责原则以及责任承担根据等差异的表象方面。<sup>〔36〕</sup> 首先，建筑物危险责任的适用范围明显窄于公物致害责任的适用范围，<sup>〔37〕</sup> 公物致害责任除了发生在与建筑物危险责任相似的不动产“设施”

〔33〕 有学者认为国家公法责任体系中的行政赔偿责任应区分物的责任和人的责任，其中物的责任即公有公共设施致害责任。参见王锴：《我国国家公法责任体系的构建》，载《清华法学》2015年第3期。

〔34〕 不是结果责任这一宗旨，是指对瑕疵进行判定，有时还要考虑该物的客观状态以外的要素。并且占据该要素重要部分的，是管理者的对策。这在一方面扩大了管理者的责任，即对受害者起到有利的作用较多；另一方面，当不能期待管理者的损害规避时，也会向着不承认责任的方向起作用。参见前引〔11〕，盐野宏书，第224-231页。

〔35〕 参见前引〔10〕，于敏书，第480页。

〔36〕 参见前引〔3〕，梁慧星文。

〔37〕 诸如铁路设施、医药卫生设施、水电设施、港埠设施等仍被排除在法律规制之外。参见高俊杰：《论公共设施致害赔偿责任的性质——公私法关系的视角》，载《四川理工学院学报》（社会科学版）2012年第2期。

上,还可能发生于作为设施的动产,<sup>[38]</sup>以及河川、山丘等自然公物上。<sup>[39]</sup>其次,基于责任主体可能不同于赔偿义务主体来区分,公物致害责任即便依据《民法通则》的规定由具有管理职责的企业或事业单位承担赔偿责任,其最终的责任主体也应当是国家或公共团体。<sup>[40]</sup>再次,公物致害责任应当适用无过错的归责原则,从而更好地保护公物使用人的合法权益,而建筑物危险责任应当适用过错推定原则,区别于极度危险的严格责任。最后,在责任承担根据上,建筑物危险责任的根据在于报偿理论,即受益者负担所生损害;<sup>[41]</sup>而公物致害责任的根据则在于“公共负担的人人平等”,即在公共负担面前应当公平,全体民事主体由于公物的实施得到利益,不能要求少数受害人做出特别牺牲,无过错赔偿责任恢复民事主体在公共负担面前的平等地位,<sup>[42]</sup>同时认为国家应当是社会风险的保险者。<sup>[43]</sup>

## 2. 差异性本质

公物致害责任与建筑物危险责任差异性本质在于,作为责任主体履行管理义务前提的管理权,属于两种性质完全不同的管理权。公物致害责任中责任主体的管理权是依据宪法和法律的规定,公权力机关必须履行管理公物的职权和职责,即“公物管理权”;而建筑物危险责任中责任主体的管理权是依据民法的基本原则,在作为平等主体的当事人之间所产生的民事权利,管理义务人在管理建筑物时具有一定的恣意性,即“私物管理权”。这两种管理权在性质、来源、内容以及行使强制性上都存在区别,从而导致了公物致害责任与建筑物危险责任的本质差异性。

### (1) 管理权性质的差异

公物管理权属于公法上行政权力,<sup>[44]</sup>行政权力的行使应当以公共利益为导向,保障社会上不特定多数人的安全和利益。<sup>[45]</sup>这一点也与公物的公共使用性密切相关,由于公物区别于私物

[38] 在日本法上,侵权行为法上的土地工作物责任与国家赔偿法上的公共营造物责任的主要差异之一,就是公共营造物责任并未将对土地的附着性设定为构成要件,因而该“设施”可以是动产。参见〔日〕田山辉明:《日本侵权行为法》,顾祝轩、丁相顺译,北京大学出版社2011年版,第183-189页。

[39] 对于自然公物,在什么情况下可以看作是设置、管理上的瑕疵?对此,即便是纯粹的自然公物,也要进行最低限度的人工管理,例如河川,淤泥工程的不充分可以看作是设置、管理上的瑕疵。参见前引〔12〕,金东煦书,第392-402页。

[40] 参见解志勇、裴建尧:《浅析我国公有公共设施损害赔偿的法律性质与救济途径》,载《西南政法大学学报》2006年第4期。

[41] 参见前引〔3〕,梁慧星文。

[42] 参见前引〔1〕,王名扬书,第345-358页。

[43] “风险理论”认为国家的行为,甚至当无过错时,可能会在一定的情形下产生风险。如果危险变为现实并且个人因此遭受伤害或损失,只能是国家应该向他补偿。参见〔英〕L. 赖维乐·布朗、约翰·S. 贝尔:《法国行政法》,〔法〕让-米歇尔·加朗伯特协助,高秦伟、王错译,中国人民大学出版社2006年版,第175-186页。

[44] 国家的行政职权可分为公权力行政和私经济行政两类,公权力行政又可分为基于统治关系的行政和基于管理关系的行政。在给付行政、福利行政等领域内,国家赔偿的范围应当由基于统治关系的行政职权,向基于管理关系的行政职权转变,同时应进一步拓展至私经济行政中的某些行政职权的履行。参见杜社方:《行政赔偿中的“行使职权”概念——以日本法为参照》,载《法商研究》2018年第2期。

[45] 关于公物管理权的基础存在不同学说,大陆法系的主流观点包括公所有权说、私所有权说、修正私所有权说以及独立管理权说,其差异在于基于公物管理而产生的恣意性排除的基本特征,其依据在于其所有权是完全不同于私法上所有权的行政法上的所有权,还是建立在私法所有权基础上进行修正后的所有权,日本学者有认为这样的争议并不存在实际意义,因而提出公物管理权本身就是一种行政权力。参见〔德〕汉斯·J. 沃尔夫、奥托·巴霍夫、罗尔夫·施托贝尔:《行政法》(第2卷),高家伟译,商务印书馆2002年版,第474-480页;前引〔1〕,王名扬书,第246-248页;前引〔1〕,盐野宏书,第254-257页。英美法系则主张“公共信托理论”,“公物上的财产权由全体公物使用人所享有,公物管理主体的责任在于维护公物使用人按照公物本来公共用途使用公物的权利,以及对公物使用上的多元用途冲突进行协调和处理,并不享有随意利用公物去获得收益以及对公物用途随意进行处置的权力”。前引〔4〕,肖泽晟书,第134页。

的根本特征在于供不特定多数人使用，因此其管理上避免瑕疵的义务便是保障该不特定多数人使用上的安全性，体现为一种积极的保障义务，而这种积极的保障义务正是保障社会公共利益的本质要求，因而该避免设置或管理上瑕疵的责任便成为对管理机关具有强制约束力的行政职责。

相较之下，私物管理权则是私法上的民事权利，该民事权利的行使以民事主体的个人利益为导向，即便是要求管理者不对第三人造成损害，也并不对管理者施予过于强制性的要求。从私物并不提供公共性使用的角度出发亦然，管理者在管理私物中的避免瑕疵义务因为并不涉及使用人，所以只承担不致损害第三人的消极注意义务，这种义务要比积极保障义务宽容得多，其目的在于保障市场交易和竞争的活力，不至于因承担过重的保障义务而阻碍经济交往的积极性。

#### （2）管理权来源的差异

公物管理权的来源在于宪法和法律的规定，<sup>〔46〕</sup> 此为法治国家下依法行政的集中体现，作为权力性行政行为，行政机关对于公物的管理必须依据宪法或法律的有关规定，或者是在此基础上制定的公物管理规则，<sup>〔47〕</sup> 并且应当严格遵守相关规则，保证公物能够满足“公共使用的基本使命”<sup>〔48〕</sup>。私物管理权的直接来源则是物的所有权等民事权利，民事权利的核心在于意思自治，基于此而产生的私物管理权则具有一定的任意性，因而不作为本身并不是责任承担的基础，只在存在设置和管理上的过错的情况下才应承担责任。与此不同，作为法定职责，国家承担赔偿责任的的基础在于法定性的违背，而非行为上的过错。<sup>〔49〕</sup>

#### （3）管理权内容的差异

公物管理权下产生的积极保障义务，要求管理人在保障公物完整性的同时，保障公物在使用效果和经济利益上的最佳状态，即“最佳使用原则”<sup>〔50〕</sup>。公物管理权要求保障不特定多数人使用公物时安全性和使用目的的实现，因而作为管理人的行政机关应当更加积极主动地履行管理职责。在向服务行政的转型过程中，将公物的安全性保障，由满足公共使用的要求转向有效提供公共服务、满足公共利益的要求。<sup>〔51〕</sup> 而私物管理权下产生的消极注意义务，只要求管理人保障公物的完整性，防止由于完整性缺陷导致欠缺安全性，造成第三人的人身和财产权益损害。

#### （4）管理权行使强制性的差异

公物管理权的行使具有强制性，公物管理机关必须按照法定的管理要求，积极地履行管理职责，否则即构成行政不作为。随着行政国家由侵害行政向给付行政转变，人权保障思想的凸显，“使公物之一般利用，由传统的国家视公物为家产的公物观，转变为视市民为公物主人的以市民为本位的公物观，从而公物之利用不再是一种恩给，公物的设置、管理及其废止均不再任诸行政

〔46〕 《宪法》第 41 条第 3 款规定：“由于国家机关和国家工作人员侵犯公民权利而受到损失的人，有依照法律规定取得赔偿的权利。”国家赔偿责任应在《宪法》的统率之下，建立以《国家赔偿法》为主的公法赔偿责任和以《民法总则》为主的私法赔偿责任。参见前引〔33〕，王锴文。

〔47〕 参见解亘：《论管制规范在侵权行为法上的意义》，载《中国法学》2009 年第 2 期。

〔48〕 前引〔1〕，王名扬书，第 266 页。

〔49〕 参见杜仪方：《行政不作为的国家赔偿》，法律出版社 2017 年版，第 117 - 140 页。

〔50〕 前引〔1〕，王名扬书，第 266 页。

〔51〕 参见袁曙宏：《服务型政府呼唤公法转型——论通过公法变革优化公共服务》，载《中国法学》2006 年第 3 期。

机关的裁量”〔52〕。基于所有权本身在行使上的非强制性，私物管理权的行使在一定程度上具有任意性。〔53〕是否行使该权利是民事主体私法自治的选择，只要在不损害第三人利益的情况下，管理者可以自主决定管理的范围、强度和方式。

#### 四、公物致害责任与建筑物危险责任的适用困境及重构

关于公物致害责任与建筑物危险责任中受害人司法救济途径的争议，在《国家赔偿法》制定之前就已出现，《国家赔偿法》的排除适用使得公物致害责任与建筑物危险责任同时适用民事侵权的赔偿诉讼。〔54〕而两种责任的本质差异性，使得具体司法实践过程中出现了诸多争议和问题。

##### （一）核心争议：公物致害责任能否适用民事侵权救济途径

我国司法实践中关于公物致害责任与建筑物危险责任的主要争议在于，公物致害责任能否适用民事侵权救济途径，是否需要将其纳入《国家赔偿法》的调整范围，使权利人通过国家赔偿途径获得救济。关于这一问题学者们的观点可以概括为公法途径说、私法途径说、公法妥协说以及公法例外说四种。

公法途径说认为应当将公物致害责任纳入国家赔偿范围，〔55〕其主要理由在于公物作为行政机关提供公共服务与管理的主要工具，属于给付行政的重要内容，设置管理者与使用人之间形成了公法上的公物利用关系，属于行政法律关系，而非平等的民事法律关系。〔56〕此外建筑物危险责任的适用范围有限，不能涵盖公物致害的所有情形。〔57〕私法途径说认为公物致害责任依循民事侵权法而不纳入国家赔偿范围，是更加务实的姿态：一方面公物的设置与管理越来越多地由公司或事业单位实施，符合民事救济途径的适用情形；另一方面公物致害责任纳入国家赔偿也并非世界范围内的“通行做法和发展趋势”。〔58〕公法妥协说认为，由于国家赔偿标准比民事赔偿标准更低，而在国家赔偿义务机关拒不履行法院裁判的情况下，法律上没有强制措施可供采用。若不

〔52〕 前引〔1〕，李惠宗文，第451页。

〔53〕 根据行政法公物理论，即便承认公物上存在所有权，其也是一种区别于私所有权的公所有权，在公物的管理义务方面，公所有权区别于私所有权的关键在于“具有对所有者的恣意管理加以限定的意思”，即“对所有权的恣意性的排除”。参见前引〔1〕，盐野宏书，第256页。

〔54〕 作为一种侵权赔偿责任，国家赔偿与民事赔偿的本质区别不仅在于它是一种基于公权力违法行为而产生的违法责任，而且在于它是因公权力活动的潜在危险性所引起的风险责任，是为了补救公权力活动所造成的不正当损害后果的公平责任。参见高家伟：《论国家赔偿责任的性质》，载《法学杂志》2009年第5期。

〔55〕 参见前引〔4〕，马怀德、喻文光文。

〔56〕 按照行政法的一般原理，“行政机关对于人民之返还请求权，与反对之给付请求权，均应循相同救济途径”。同理，由于任何公物使用人因违反公物使用管理规则而导致公物致害的，承担的是一种行政法律责任。公物管理者可以通过罚款等方式来弥补这种损害，一般不应通过民事赔偿的方式去获得赔偿。因此，当因公物本身的物理缺陷或者公物管理者的管理缺陷而给使用者带来损害时，公物管理者就应承担公法上的赔偿责任。按照公物的二元产权结构理论，至少因公物管理瑕疵或者公物的物理瑕疵给公物公用目的范围内的使用人带来损害的，公物管理者所承担的赔偿责任应属于公法责任，即国家赔偿责任，而非民事侵权赔偿责任。参见前引〔4〕，肖泽晟书，第278-292页。

〔57〕 参见前引〔4〕，吕宁文。

〔58〕 在世界范围内，除了日本、韩国和我国台湾地区外，并不存在将公共设施纳入独立的国家赔偿法调整的范围的“通行做法和发展趋势”。参见周云帆：《也谈公有公共设施的损害赔偿——与马怀德、喻文光先生商榷》，载《西南民族学院学报》（哲学社会科学版）2002年第6期。

能对国家赔偿制度进行必要的改革和完善，还是暂时放在民事赔偿责任中更为实际。<sup>〔59〕</sup>公法例外说认为公物致害责任在一般情形下通过民事赔偿途径救济，只在特定的个别情形下，通过国家赔偿途径救济。<sup>〔60〕</sup>

通过比较分析可以发现，以上四种观点分别站在了应然和实然的两个不同立场上，公法途径说坚守应然立场，公物致害责任的行政法律关系本质，决定了应当适用国家赔偿救济途径，不能适用民事侵权救济途径。而其他三种观点则属于实然立场，其并不否认在理论上应当适用国家赔偿救济途径，但基于现有《国家赔偿法》并未将其纳入适用范围，所以关注点毋宁是当下适用民事侵权救济途径能否有效保证受害人获得有效的司法救济，是否一定要通过修改法律的方式解决相关问题。实际上，要解决这一核心争议，需要站在实然的立场上，了解当前适用民事侵权救济途径的焦点问题与困境，同时分析依据现有制度和理论能否解决这些问题和困境，如果不能保证受害人在当前司法制度下获得充分有效的救济，则应当回归公物致害责任本质，将其纳入国家赔偿适用范围。

## （二）当前适用民事侵权救济途径的焦点问题与困境

当前公物致害责任适用民事侵权救济途径的情况下，司法实践中出现的焦点问题主要包括以下几个方面：

第一，行政机关是否是适格的民事主体？民事侵权责任和国家赔偿责任之间的关系是怎样的？在亳州市公路管理局涡阳分局与赵兰中违反安全保障义务责任纠纷案<sup>〔61〕</sup>中，法院认为公物致害责任属于民事赔偿责任与国家赔偿责任的竞合情形。此外，在行政委托履行管理职责的企业事业单位无法承担民事赔偿责任的情况下，可否要求行政机关作为所有权人承担连带责任？企业事业单位难以确定或者相互推诿，不能找到适格被告时，诉讼权利人可否向行政机关寻求救济？

第二，公物致害责任应当适用何种归责原则？在葛述存诉大同市供水有限责任公司财产损害赔偿纠纷案<sup>〔62〕</sup>中，法院认为应当适用过错推定原则。而在张立新与柯桥区漓渚镇人民政府、绍兴柯桥排水有限公司生命权、健康权、身体权纠纷案<sup>〔63〕</sup>中，一审法院认为应当适用无过错责任原则，二审法院则改判适用过错责任原则。

第三，行政机关能否以私法救济方式免除赔偿责任？<sup>〔64〕</sup>在张立新与柯桥区漓渚镇人民政府、绍兴柯桥排水有限公司生命权、健康权、身体权纠纷案<sup>〔65〕</sup>中，漓渚镇政府认为其不应当对张立

〔59〕 参见杨小君：《国家赔偿法律问题研究》，北京大学出版社2005年版，第51-56页。也有学者提出民事赔偿和国家赔偿之间并非对立冲突、非此即彼的关系，而是可以共生共存、优势互补的，应赋予受害人对民事赔偿或国家赔偿的选择权。参见前引〔37〕，高俊杰文。

〔60〕 可以适用国家赔偿法的情形如下：一是公共设施不是由企事业单位管理，而是由国家机关管理，在国家机关或国家机关工作人员违法执行职务中使公民、法人或其他组织合法权益受损的情形；二是自主经营、自负盈亏、责任自负的国有企业，对公共设施的经营管理造成巨大损失，该企业根本无法承受的特殊情形。参见杨临萍：《国家赔偿范围探讨》，载《中国社会科学院研究生院学报》1994年第4期；前引〔6〕，沈岗书，第283-323页。

〔61〕 参见亳州市中级人民法院（2017）皖16民终397号民事判决书。

〔62〕 参见大同县人民法院（2015）大民初字第67号民事判决书。

〔63〕 参见绍兴市中级人民法院（2017）浙06民终1551号民事判决书。

〔64〕 参见前引〔4〕，吕宁文。

〔65〕 参见绍兴市中级人民法院（2017）浙06民终1551号民事判决书。

新的损失承担赔偿责任，但从人道主义角度出发，同意在12万元范围内对张立新进行经济救助。而经济救助金的法律性质与支付标准都存在争议，实际上行政机关是在变相地履行赔偿责任。此外在民事诉讼中，法院即便判决了行政机关履行赔偿义务，在行政机关拒不履行的情况下，法院能否具有强制执行力？

### （三）基于两种责任差异性本质的必然选择：国家赔偿

针对民事侵权救济途径在解决公物致害责任争议过程中的上述问题，根据现有民事法律制度以及公物管理权与私物管理权本质差异性的基本理论，可以得出如下结论：

第一，行政机关并不是适格的民事主体。虽然2017年实施的《民法总则》在法人中的第四节规定了特别法人，其中第97条<sup>〔66〕</sup>规定了行政机关可以从事履行职能所需要的民事活动，但其基本前提是行政机关以平等主体身份参与到民事活动中，即私行政中的行政辅助行为及行政营利行为。<sup>〔67〕</sup>而行政机关管理公物的行为是基于管理关系的行政职权的行使，“公物的管理行为本身是一种行政行为”，<sup>〔68〕</sup>公物管理机关与相对人属于高权关系下不平等的双方主体，因而不满足民事主体的基本要求。同时在企事业单位无法履行赔偿责任的情况下，行政机关应当履行法定职责，承担赔偿责任，否则即构成“遁入私法”<sup>〔69〕</sup>的危局之中：一方面由于行政机关的管理责任已转移，自己已经不是管理人，另一方面公有公共设施的所有权是否属于行政机关也存在争议，因此根据现有的民法规范难以向行政机关寻求救济。此外，在公物管理私有化趋势的影响下，公物管理中所有权人、管理权人和经营权人往往难以界定，为责任主体的确定带来了极大困难。<sup>〔70〕</sup>受害人往往因无法确定责任主体，或被告不适格，无法获得应有的法律救济。

第二，公物致害责任应当适用无过错归责原则。公物管理权来源的法定性，以及强制性地要求行政机关履行法定职责，即保障不特定多数人在使用公物过程中的安全性，都是保障公共利益的集中体现，不能履行此积极保障义务，即构成对公共利益的侵害，而行政机关在侵害公共利益时的赔偿责任不应以过错作为构成要件，因为此时的责任承担是宪法和法律的基本要求。无过错责任原则的本质特征在于无论行为人是否有过错，只要法律规定应当承担责任的，行为人就应该对其行为所造成的损害承担责任。<sup>〔71〕</sup>因而适用无过错归责原则，符合公物致害责任的本质属性要求。与此不同，私物管理中的建筑物危险责任，因为其管理义务本身具有一定的恣意性，因而需要以过错作为判断责任承担的标准，但同时为了减轻受害人的举证困境，民事规范中的建筑物危险责任选择适用过错推定的归责原则。现有民法规范中建筑物危险责任过错推定原则的适用，

〔66〕《民法总则》第97条规定：“有独立经费的机关和承担行政职能的法定机构从成立之日起，具有机关法人资格，可以从事为履行职能所需要的民事活动。”

〔67〕行政辅助行为即为求国家任务之达成，行政主体常须先行取得必要之人力与物品，可以将行政主体视同私法人，以私法行为达成国家任务。例如政府机关的发包建筑，办公器材的设置购买，公立医院药材的洽购等。行政营利行为，即行政机关成立企业组织，来经营事业获取利润，来增加国库之收入。参见陈新民：《中国行政法学原理》，中国政法大学出版社2002年版，第17-27页。

〔68〕前引〔1〕，盐野宏书，第255页。

〔69〕“遁入私法”强调利用这种只依靠私法的制度来达成原来公法所欲达成的目的，也会造成行政权力钻法律漏洞，规避许多公法原则的拘束。参见前引〔67〕，陈新民书，第17-27页。

〔70〕参见前引〔37〕，高俊杰文。

〔71〕参见前引〔49〕，杜仪方书，第122-123页。

明显增加了公物致害受害人的诉讼负担，同时公权力机关也往往依据其证据上的优势地位，否定过错的存在，从而导致受害的权利人无法获得司法救济。

第三，行政机关不能以私力救济方式免除赔偿责任。行政机关对于公物管理权的行使并不具有裁量性，在管理权责任或后果发生之前，管理人不能将其管理责任全部转让给其他民事主体。在公物管理中，管理的私有化现象日渐明显，通过设立专门履行管理职责的企业法人等主体，委托其代为履行行政职责，并由其独立承担法律责任，行政法上称为行政私法行为。行政私法行为的最大风险在于“遁入私法”，规避原有法定职责的强制性约束，增加私法行为所具有的恣意性。因而要求适用类似于民法上雇主责任的原则，在履行行政职责的范围内，责任承担主体依然是履行法定义务的行政机关。同时损害结果发生后，管理权人与受害人之间通过私法途径解决，可能违反平等性的基本原则，不同的受害人很可能获得不同程度的救济，实质上是造成了部分权利人的再次侵害，因而要求必须由处于中立地位的裁判机关居中裁判，保障法律适用上的公正性，受害人获得权利救济的平等性。然而民事侵权救济途径中存在允许甚至鼓励自主协商解决纠纷的规定，这些规定适用于公物致害责任救济中不利于受害人获得应有的司法救济。

综上所述，公物致害的受害人适用建筑物危险责任的民事侵权救济途径，并不能获得充分有效的法律救济，同时当前司法实践中的焦点问题和困境也不能得到很好的解决。因此公物致害责任的赔偿争议应当通过国家赔偿的救济途径加以解决。

#### （四）公物致害责任与建筑物危险责任的司法适用重构

通过上述分析，基于公物与私物在公共使用性上的根本区别，同时基于公物致害责任与建筑物危险责任在管理权上的本质差异，两者在选择适用司法救济途径时，应当依循如下步骤：

首先，以物之危险性致害差异确定物之侵权、物上行为侵权和单纯行为侵权。明确只有在设置、管理上的瑕疵，导致物欠缺应具有的安全性，从而直接导致受害人人身和财产权益损害时，才能适用物之侵权责任。

其次，以物之公共使用性标准区分公物致害责任和建筑物危险责任。根据作为侵权客体的物本身是否具有公共使用性，将其区分为公物与私物，其中公物侵权适用公物致害责任，私物中的不动产侵权适用建筑物危险责任。

再次，区别公物致害责任和建筑物危险责任分别适用国家赔偿程序和民事侵权程序。基于两种责任在管理权上的本质差异：作为行政职权的公物管理权存在设置或管理上的瑕疵，导致公物致害责任的，应当适用国家赔偿程序；作为民事权利的私物管理权存在设置或管理上的瑕疵，导致建筑物危险责任的，则应当适用民事侵权程序。

最后，区别公物致害责任和建筑物危险责任分别适用无过错原则和过错推定原则。基于公物管理权的强制性、法定性和公益性，公物致害责任应当适用无过错归责原则，而基于私物管理权的任意性、权利性和私益性，建筑物危险责任应当适用过错推定归责原则。

## 五、结 语

随着国家治理体系和治理能力朝着“现代化”的方向不断完善，政府的行政角色定位也逐渐

由侵害行政向福利行政、给付行政以及服务行政方向转变,<sup>[72]</sup> 政府需要更加多元化的设施和工具来完成行政目的, 公物的范围逐渐扩大, 而公物在管理和利用上的问题也日益突出, 当公物由于设置或管理上的瑕疵造成民事主体人身和财产损失时, 如何寻求法律救济便显得尤为重要。<sup>[73]</sup> 公物致害责任和建筑物危险责任分别适用国家赔偿程序和民事侵权程序, 既符合公物与私物在公共使用性上的根本区别, 又满足公物管理权与私物管理权在管理权性质、来源、内容和行使强制性上的本质差异, 能够有效解决当前司法实践中的核心争议和焦点问题, 同时也体现了法治国家的基本原则和实质属性, 有利于更好地保障民事主体的基本权利。

---

**Abstract:** According to the relationship between the damage result and the danger of the property, the infringement related to the property can be divided into three categories: the infringement of the property, the infringement of the act on the property and the infringement of the simple act. According to the fundamental difference between public property and private property in public use, property infringement can be divided into public property infringement and private property infringement. Public property infringement constitutes the liability for damage caused by public property, while real property infringement in private property infringement constitutes building dangerous liability. There are similarities and differences between the liability for damage caused by public property and building dangerous liability. The nature of the difference lies in the different legal attributes of the management right, which is the basis for determining the establishment or management defects. There are differences in the nature, source, content and enforcement of the public property management right and the private property management right. Based on the analysis of the essence of the difference of management power, the existing ways of civil tort relief cannot guarantee that the victims of the damage caused by public property can get full and effective relief. Therefore, the liability for damage caused by public property and building dangerous liability should be applied to the national compensation procedure and the civil tort procedure respectively, and be applied to the no fault and presumption of fault respectively.

**Key Words:** liability for damage caused by public property, building dangerous liability, public facilities, state compensation

---

(责任编辑: 朱晓峰 赵建蕊)

---

[72] 参见蒋银华:《政府角色型塑与公共法律服务体系构建——从“统治行政”到“服务行政”》,载《法学评论》2016年第3期。

[73] 在现代社会中, 国家以及公共团体的功能不断扩大, 其活动内容对于市民的生命、身体、财产等而言具有重要意义。参见〔日〕吉村良一:《日本侵权行为法》,张挺译,文元春校,中国人民大学出版社2013年版,第193-194页。