

业主家中失窃物业公司该不该赔 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E4_B8_9A_E4_B8_BB_E5_AE_B6_E4_c122_484962.htm 原告任建中 被告北京市华丽楼宇物业管理有限责任公司（以下简称华丽物业）[案情] 2000年11月24日，原告购买了位于北京市西城区德外新明胡同甲1号1门301号的房屋一套，2001年3月1日，原、被告就该房签定了“房屋委托管理合同”该合同约定：被告负责维护小区的公共秩序，包括巡视、门岗值勤、盘查可疑人员；被告方违反合同的约定，未达到约定的管理目标，造成原告经济损失的，被告应给予原告赔偿。2003年11月15日凌晨4时30分许，原告之妻潘宝鸿发现家中有异常，认为家中发生了盗窃，遂拨打物业电话，随后物业管理员赶到现场，并打“110”报了警，后民警赶到现场进行了勘察，发现屋内有翻动的痕迹，但至本案庭审结束时，该案件尚未侦破。另据原告报案称家中丢失了三星手机一部、索尼收录机一台及现金130元。原告任建中诉称认为，由于被告管理不严，监视装备失效，保安人员失职，导致家中发生入室盗窃案件，还险些造成人员伤亡。故要求被告承担违约责任，赔偿被盗物品的经济损失。被告华丽物业辩称，由于原告所述盗窃发生时，被告积极进行了协助，履行了合同及法定义务，不存在过错；且盗窃案件尚未侦破，无法认定盗窃事实的存在，也无法准确确定财产的实际损失，更何况盗窃属于犯罪行为，应由犯罪分子承担责任，故不同意原告的诉讼请求。[审理]法院经审理认为：当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实，有责任提供证据加以证明，没有证据或者证据不足以证明

当事人的事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果。本案中，原告要求被告承担因盗窃所造成的损失，但至本案庭审结束时，刑事案件尚未侦破，原告的损失尚无法准确界定，而原告亦未向本院提交其他证据证明其所受到的损失，故对原告要求被告赔偿经济损失的诉讼请求，本院不予支持。最终法院判决驳回了原告的诉讼请求。[评析]本案原告、被告之间存在物业管理合同，该合同不违反法律、行政法规的强制性规定，应属合法、有效。但第三人侵权是造成本案的直接原因。实践中，往往由于刑事案件未侦破或损失未完全挽回，业主转而要求物业公司承担责任。现实中，此类案件屡见不鲜。但由于法律、行政法规对此规定较少，导致各级法院在处理此类案件时，主观性比较大，同案不同判的情况比比皆是，笔者在承办本案时，也曾多次与合议庭成员探讨、查阅资料，合议庭最终认为，要解决本案，必须搞明白如下问题：（一）物业管理合同的性质问题 1、其类似于《合同法》中的委托合同 物业管理，一般是指根据业主、业主委员会或者其他组织的委托，物业管理机构对物业进行维护、修缮、管理，对物业区域内的公共秩序、交通、消防等事项提供协助管理或者服务的活动。物业管理机构与业主、业主委员会或者其他组织所签定的合同即是物业管理合同。本文所指的物业管理合同仅指业主和物业管理机构所签的合同。物业管理合同作为连接物业公司和业主的契约，是物业公司的物业经营权产生的原因，同时，也是业主要求物业公司承担违约责任的主要依据。就物业管理合同的性质而言，我国《合同法》并未单设此种类型的合同，其应属无名合同。但鉴于物业管理合同是基于委托的前提而产生的，其构成

要件类似于《合同法》中的委托合同，但《合同法》第124条对无名合同的法律调整问题作了明确规定：《合同法》总则或其他法律没有明文规定的合同，运用总则的规定，并可以参照总则或其他法律最类似的规定。因此，可以比照委托合同来处理物业管理合同。但其与委托合同也不完全一致，比较明显的表现在合同的解除上，委托合同基于合同双方的信任而产生，如果信任消失，任何一方均有权单方解除合同；而物业管理合同是典型的双务合同，双方均不得任意取消或解除合同。

2、物业管理合同中物业公司的义务

综观各类物业管理合同，物业公司的合同义务归结起来主要有以下三大类：（1）公用设施、设备、场所的维护修缮义务；（2）环境卫生、园林绿地的维护义务；（3）保安义务。本案涉及的是物业公司的保安义务。保安义务是指物业公司根据物业管理合同的约定，为维护小区的公共秩序而实施的安全保卫工作。《物业管理条例》第四十七条规定，“物业管理企业应当协助做好物业管理区域内的安全防范工作。发生安全事故时，物业管理企业在采取应急措施的同时，应当及时向有关行政管理部门报告，协助做好救助工作。”由此可见，物业公司的保安义务属于防范性质的，因为它毕竟只是平等主体之间的合同义务，这与公安机关的维护社会秩序、保护公民合法权益的法定职责还是有根本区别的。明确了物业公司保安义务的防范性质，在处理此类问题上就有了指导性的意见，就不会出现凡是第三人侵权造成业主损失时，物业公司均要“背黑锅”的现象，这对物业公司的成长无疑是不利的。

（二）第三人侵权的情况下，物业公司是否构成违约责任与侵权责任的竞合

1、违约责任与侵权责任竞合的概念

违约责任与

侵权责任的竞合是指行为人实施的某一违法行为违反了合同规范和侵权规范，同时具备违约责任与侵权责任的构成要件，导致违约责任与侵权责任同时产生的一种法律现象。这种现象在民事责任中大量存在，各国民法界亦十分关注这个问题，对于各种理论分歧，暂不赘述，仅就本案中存在的焦点问题做些论述。违法行为是指某一行为违反了法律、行政法规规定的强制性义务。《物业管理条例》第三十六条第二款规定“物业管理企业未能履行物业服务合同的约定，导致业主人身、财产安全受到损害的，应当依法承担相应的法律责任。”该条规定了物业公司的法定义务，同时成为业主要求物业公司承担责任的法律依据，也奠定了违约责任与侵权责任竞合的法律基础。

2、责任竞合的构成要件 虽然违约责任与侵权责任在构成要件、免责条件、归责原则、举证原则等多有不同，但在发生竞合责任时，都必须具备以下三个条件：1) 在当事人之间存在合法有效的合同关系；2) 债务人违反了合法有效的合同；3) 债务人违反合同的行为同时侵犯了债权人的人身财产权利。只有具备了以上三点，才在法律上具备了二者竞合的要件，受害人即债权人才存在行使选择请求权的可能。

3、违约责任与侵权责任竞合时如何处理 《合同法》第一百二十二条规定，“因当事人一方的违约行为，侵害对方人身、财产权益的，受损害方有权选择依照本法要求其承担违约责任或依照其他法律要求其承担侵权责任。”这就是说在二者发生竞合时，受损害方有权选择其一来保护自己的权益。这无疑在实践中为法院处理此类案件提供了法律依据。但由于普通老百姓对此类专业问题知之甚少，但如何选择又直接关系到诉讼的成败及当事人的切身利益。这就

要求法官在承办此类案件时，要综合考虑以下因素，充分对当事人予以释明，以便更充分地保护当事人的利益。（1）诉讼时效的长短不同。最高人民法院在《关于适用 民事诉讼法 若干问题的意见》第一百五十三条规定，“当事人超过诉讼时效期间起诉的，人民法院应当受理。受理后查明无中止、中断、延长事由的，判决驳回其诉讼请求”由此可见，法律对于超过诉讼时效的诉讼请求一般情况下是不予支持的。这主要是基于以下3个因素： 确保经济秩序和法律秩序的稳定； 促使权利人积极行使权利； 避免证据灭失，有利于法院查明事实。由于《合同法》规定违约责任起诉的时效为2年，但《民法通则》规定造成人身损害要求对方承担侵权责任的时效为1年。如果侵权时效已过，这就要求法院在处理此类案件时，引导当事人选择有利于自己主张的请求。

（2）承担责任的范围不同。由于我国在违约责任方面采取的是“损失填平原则”，一般情况下只考虑直接损失，对于间接的精神损害是不予赔偿的，这主要是考虑的“可预见性原则”；而侵权责任如果造成受害人人身和精神损害的，则包括精神损害赔偿。（3）法院管辖的区别。合同纠纷的管辖有约定管辖和法定管辖之分，总体包括被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地等，其可选择性比较大。而侵权纠纷的管辖地仅为被告住所地和侵权行为地，选择性较少。如果当事人选择的诉因不对，则该法院无管辖权，这无疑会浪费当事人的诉讼成本。（4）证据规则的运用不同。违约责任适用的是严格责任原则，受害人只要证明对方有违约行为，不用证明对方的主观过错。但是在侵权之诉的归责原则主要是过错责任原则，受害人要得到赔

偿，除了需要举证证明对方有过错之外，还要证明对方的过错和损害之间有因果关系，这对于作为弱势的业主无疑是一件比较困难的事情。在这种情况下，最好选择提起违约之诉，以便最大限度的减少损失。（三）本案的处理 本案表面上看是由于第三人的犯罪行为造成的，但由于原、被告存在合同关系，再加上侵权人又暂时没有抓到，作为业主的原告只得起诉作为物业公司的被告，要求其赔偿自己的损失。对原告予以充分释明的情况下，原告选择以违约之诉对被告提起诉讼，要求被告承担未履行合同规定的保安义务的违约责任。在案件的审理中，基于以上因素，承办人在审理中查明，虽然事发后被告华丽物业的工作人员及时赶到现场并拨打了报警电话，但由于原告家处于小区的边缘，属于监测的盲区，从当天的录像根本无法看到原告家的具体情况。于是个别合议庭成员主张，由于被告的录像存在盲区，可据此认定华丽物业没有适当履行保安职责，构成违约，以此来判定华丽物业承担全部责任。但笔者认为，不应判决被告华丽物业承担违约责任。原因在于：1、有违民法的公平原则。民法强调权利义务对等原则，表现在本案中即华丽物业承担的保安义务与其收取的保安费用是对等的，这也是民法的最高原则即公平原则的具体体现。因为本案中华丽物业是以提供服务来收取微薄的费用的，其收取的每年750元的物业费中仅包含了60元的保安费。如果不考虑其收取服务费的多少而让其对业主的人身和财产损害承担一切责任，那显然违反了民法的公平原则，这对物业公司也是不公平的；同时也不利于物业管理行业的健康发展。因为物业公司为了转嫁风险，必将会收取高额的物业费，这无疑会最终加大业主的负担，造成恶

性循环，那就违背了保护业主权益的初衷。即使最终认定物业公司有过错，也应考虑到刑事案件的不可预测性，并综合考虑收费的多寡来判定责任的比例。即使这样，也不应忽视证据规则的运用，合理分配举证责任。2、本案应遵循“谁主张、谁举证”的证据规则。无论是原告选择了违约之诉还是侵权之诉，均要举证证明损失的存在即损害后果的发生。

《民法通则》第一百一十二条第一款规定，“当事人违反合同的赔偿责任，应当相当于另一方因此所受到的损失”。本案中，原告虽报案称丢失物品，但未向法院提交所丢失物品的购买发票，再加上刑事案件尚未侦破，原告是否遭受损失及损失的准确数额均无法判定。依据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条的规定，当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明，没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的由负有举证责任的当事人承担不利后果。结合本案，原告任建中并未举证证明自己遭受的损失，故法院不应支持其诉讼主张。还有一个很重要的原因，即承办人在向公安机关了解案情的过程中，发现与本案有出入之处，即原告所称丢失物品的种类及数量有所不同，再加上原告无法准确说出其购买的时间及型号，就使本案在处理上面临一大难题即损失无法准确界定。为避免此案与日后刑事案件的认定有所出入，法院最终以证据不足驳回了原告的诉讼请求。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com