

■关注《民法典侵权责任编解释(一)(征求意见稿)》之三

物业对高空坠物应承担何种责任

满洪杰

今年3月最高人民法院发布的《关于适用〈中华人民共和国民法典〉侵权责任编的解释(一)(征求意见稿)》第19条对建筑物高空坠物时物业服务企业的责任构成和承担方式作出了较为详细的规定。在高层建筑坠物伤人事件时有发生的情况下,准确理解《民法典》第1253条具有非常重大的现实意义。

但认真分析该条文,笔者认为其规定内容基本不符合《民法典》的立法本义,应当予以删除。

扩张解释“管理人”仍值得商榷

关于《民法典》第1253条中“管理人”的解释,《民法典》第1253条承继自《民法通则》第126条。《民法通则》第126条中,建筑物坠落责任的责任主体是所有人和管理人。对于其中管理人的界定,一般认为是指被授权经营国有财产的国有企业、事业单位或社会团体。其原因在于《民法通则》对于建筑物坠落责任采用了所有人负责的归责基础。

建筑物的所有人和管理人之所以需要对于建筑物坠落造成的损害承担过错推定责任,是基于其对于建筑物的所有关系。不过为解决我国国有资产存在的所有与管理相分离的情况,该条引入了管理人这一概念。《民法典》颁布后,立法机关工作人员对于第1253条中“管理人”的解释,仍采用了此种观点,将管理人界定为管理国有资产的特定机关或者单位。这种解释路径,是符合历史解释方法的。

但是,《民法通则》以来的司法实践中,部分判决对于管理人的理解较为宽泛,使之包括了物业服务企业等建筑物管理人,也包括其他对建筑物管领控制的人,如遗产管理人等。显然,司法实践中为了应对现实中大量建筑物的所有(包括管理)与使用相分离的现实,通过扩张解释“管理人”的概念,将建筑物坠落责任的主体扩展到对建筑

□《民法典侵权责任编解释(一)》第19条对建筑物高空坠物时物业服务企业的责任构成和承担方式作出了较为详细的规定。笔者认为其规定内容基本不符合《民法典》的立法本义,应当予以删除。

□“征求意见稿”第19条以第1254条规定的“物业服务企业等建筑物管理人”来解释第1253条的“管理人”,超出了第1253条的文义和规范目的,缺乏立法的支撑。

□“征求意见稿”第19条规定,法院应根据第1253条认定物业服务企业等建筑物管理人的责任,实际是混淆了两种不同的责任类型,在本应适用过错责任的领域未经立法授权引入了过错推定责任。

物进行实际使用者。这种思路,一方面符合让建筑物使用者承担责任的正当性感受,另一方面也可以避免所有人、管理人承担责任后因过错造成损害的受害人进行追偿的诉累。

基于对此种司法实践,《侵权责任法》第85条在所有人与管理人之外,增加了使用人作为责任主体,涵盖了因租赁、借用或者其他情形使用建筑物的人,从而将建筑物坠落责任的归责基础,发展为所有人负责和使用人负责的二元标准。此时,扩展解释“管理人”的目的已经为立法所确认,继续超出《民法典》的文义范围去解释“管理人”的正当性值得商榷。当然,《民法典》第1253条的二元标准仍然存在逻辑上的一致性,即对建筑物进行管领之人对建筑物坠落的损害承担责任。

征求意见稿第19条缺乏立法支撑

《民法典》第1253条和第1254条归责基础不同。由于《民法典》第1253条并未规定建筑物坠落无具体管理人时物业服务企业等建筑物管理人的责任,“征求意见稿”第19条实际是将《民法典》1254条规定的“物业服务企业等建筑物管理人”承担责任

的规则,直接移植到第1253条来适用的。这种移植最大问题在于,第1253条与第1254条的归责基础是截然不同的。

如上所述,第1253条归责基础在于所有人、管理人或者使用人对于建筑物管领上的过失,而此种过失,与损害之间具有直接因果关系。

而第1254条中,对于物业服务企业等建筑物管理人的责任,其第2款表述为“物业服务企业等建筑物管理人应当采取必要的安全保障措施防止前款规定情形的发生;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。”显然,物业服务企业等建筑物管理人承担的是未采取必要安全保障措施的过错责任,物业服务企业的过失与损害之间,不存在直接的因果关系,属于第1198条第2款第三人侵权时经营者、管理者或者组织者违反安全保障义务的补充责任。

“征求意见稿”第19条以第1254条规定的“物业服务企业等建筑物管理人”来解释第1253条的“管理人”,其实是创设了一种新的责任类型,即对建筑物既没有所有也没有使用关系,而是基于物业服务企业等建筑物管理人违反安全保障义务所应承担的责任。此种解释,超出了第1253条的文义和规范目的,缺乏立法的支撑。

未立法授权不应引入过错推定责任

物业服务企业等建筑物管理人是否可能对建筑物坠落承担责任以及因何承担责任。第19条的解释目的,正如其条目所揭示的,在于解决建筑物坠落造成损害而没有具体加害人时的责任承担问题。

首先,从第1253条文义出发,该条中的责任承担主体一定是明确的。建筑物的所有人、管理人或者使用人是谁,是主张建筑物坠落责任的前提。在单独所有的形态下,建筑物的所有人、管理人或者使用人是单一且确定的,自无疑义。

在区分所有的形态下,责任人则应当根据建筑物所有和使用状况加以确定。小区业主共有的建筑物,如会所、车库等发生坠落的,应由对该部分享有共有权的业主,或基于租赁等关系取得使用权的使用人承担责任,而不应由物业服务企业等建筑物管理人作为责任主体。

当坠落的建筑物部分或者物品所有人不明时,被侵权人即无法依据第1253条主张侵权责任。被侵权人如认为物业服务企业等建筑物管理人对于其损害的发生有过失的,应当以《民法典》第1165条的过错责任一般条款作为其请求基础,而不能适用第1253条。其主要区别在于,第1165条并未如第1253条一样规定过错推定,被侵权人应当证明物业服务企业等建筑物管理人具有过错。

“征求意见稿”第19条规定,法院应根据第1253条认定物业服务企业等建筑物管理人的责任,实际是混淆了两种不同的责任类型,在本应适用过错责任的领域未经立法授权引入了过错推定责任。此外,物业服务企业等建筑物管理人的侵权行为形态可能是作为,也可能是不作为,只有《民法典》第1165条的过错责任一般条款才可能涵盖各种侵权形态。“征求意见稿”第19条仅规定适用第1198条第1款显然也欠全面。

(作者系华东政法大学中国法治战略研究院教授、博导)

辩护人会见笔录的证据分析

王登辉

辩护人会见笔录,是指受委托或指定的辩护人会见委托自己的犯罪嫌疑人、被告人(以下简称“委托人”)时所做的书面谈话记录,包括正式委托前所做的谈话记录。辩护人会见笔录是私文书,还有记载工作内容、保护自身的功能。辩护人可以把自已的会见笔录交给办案机关吗?对此,人们的第一反应是否定的,本文将探讨这一问题。

辩护人会见笔录的证明目的

从中国裁判文书网查到的100余份裁判文书来看,辩护人提交会见笔录的目的主要有:证明委托人退赃、赔偿被害人的情况;证明委托人有认罪悔罪、自首(和意图自首)、立功情节(包括检举揭发他人犯罪事实、立功线索),在共同犯罪中作用较小;证明委托人及家属患病及诊疗情况;证明委托人积极承担社会责任;证明委托人的作案动机、家属委托的情况;向办案人员转述委托人的辩解意见,包括修正此前供述和辩解中的谬误、解释某个“问题证据”的形成过程、办案人员虚假承诺致使其未聘请律师等。

绝大多数会见笔录是辩护人主动把会见笔录提交给办案机关的,个别无法判断辩护人是否应办案机关要求而提交——不排除后者未上网、未检索到或未在裁判文书中反映的可能性。可以合理推断,辩护人主动提交

这些会见笔录的行为符合委托人的利益,一般会事先告知委托人、征得委托人的同意。辩护人有权将其认为有利于辩方的会见笔录提交给办案机关,那么应当承认辩护人有权将会见笔录提交给办案机关,包括对辩方不利的会见笔录,这与公司不得对私刻公司印章的法律效力进行选择性地认可类似。

辩护人会见笔录的证据种类

其一,是犯罪嫌疑人的供述和辩解。辩护人将会见笔录作为证据提交给办案机关,绝大多数是此类。辩护人只对如实记录负责,并不对委托人的供述和辩解的真实性负责。辩护人若觉得委托人的供述和辩解可能是真实的,且对委托人有利的,可以自行收集证据,或申请办案机关收集。这时引用会见笔录的内容,或者将会见笔录作为申请书的附件提交,均属正常。辩护人若觉得委托人的辩解理由难以核实,也可能不申请办案机关收集证据。

其二,是书证。辩护人在会见时若对辩护人毁灭证据、伪造证据、妨害作证、泄露不应公开的案件信息、传授犯罪方法、转移赃款等进行意思联络,则涉嫌犯罪。若这些内容记载于会见笔录中,则该笔录是证实辩护人犯罪的关键书证。侦查机关有权直接收集该书证,不受委托人、辩护人是否同意提交的影响。有的委托人为了立功而检举辩护

人在会见自己时有犯罪行为,侦查机关亦有权收集该书证。会见笔录若未记载上述内容,则在某种程度上是辩护人证明自身无罪的重要书证。

其三,不是证据,而是证据线索。部分辩护人会见笔录缺乏证据的形式要件或由于其他原因,只是证据线索,对收集证据有指引作用,但不是证据,办案机关几乎不会将其作为证据采纳,遑论真实性。缺少委托人签名或捺印的会见笔录作为犯罪嫌疑人、被告人的供述和辩解使用时,因缺乏形式要件而不是证据;作为书证提交时,是瑕疵证据,即使未补强仍可能被采信,但不等于把证据线索当作证据。

辩护人会见笔录的举证问题

只有将完整的会见笔录提交给办案机关,才是作为证据使用。辩护人会见笔录往往放在一组证据中提交,共同证明待证事实。辩护人会见笔录大多数会被法庭采信,主要因为有其他证据印证,即使没有该笔录也足以认定相关事实。如果辩护人提交会见笔录的证明目的是排除非法证据、证明被告人无罪,因其是传闻证据、间接证据,证明力弱,故被法庭采信的可能性很小,除非有其他证据证明。

人们真正关心的问题:如果某份会见笔录的内容对委托人不利,也未征得委托人同意,辩护人可以把该会见笔录主动交给办案机关吗?

由《刑事诉讼法》第39条第4款、第48条和《律师法》第32条可知,立法机关充分认识到委托人对辩护律师的信任是辩护制度的基石,维护这种信任、不架空辩护制度,比打击一切犯罪更值得追求,某些可能的违法犯罪是可以容忍的;法律强化了律师会见权的保障力度,为当事人保密是律师的权利,以保密为原则,以不保密为例外。

若委托人向辩护律师陈述的违法犯罪事实不属于“准备或者正在实施危害国家安全、公共安全以及严重危害他人人身安全的犯罪”,则律师有权保密,没有告知办案机关的义务,办案机关不能要求律师交出会见笔录。如果律师主动交出对委托人不利的会见笔录,可能被认为违反职业道德,会对自己的职业生涯造成不利影响,会对律师行业产生较大冲击,但谈不上这是非法证据或瑕疵证据。

某份会见笔录是否“对委托人不利”,不是一目了然的,可能存在争议。如果委托人在办案人员讯问时不承认犯罪事实,在辩护人会见时承认犯罪事实是其所为,但要求辩护人作无罪辩护,则会见笔录对委托人不利。如果委托人面对办案人员和辩护人均承认犯罪事实,要求辩护人作罪轻辩护,则会见笔录大体上对委托人有利的,在办案机关拒绝适用认罪认罚程序时更是如此。

【作者系西南政法大学法学院讲师,本文是西南政法大学2021年度校级项目(编号2021XZNDQN-03)的阶段性成果】