

违反安全保障义务侵权责任研究

赵秀梅

(北京理工大学 人文社会科学学院, 北京 100081)

摘要: 安全保障义务具有多重性质。不仅包括法定义务,也包括约定义务和合同的附随义务,安全保障义务的性质不同,产生的法律责任也不同。安全保障义务的主体不仅仅限于经营者和社会活动的组织者,开启公共交通的人、实施了先行危险行为的人、实施职业活动的人和婚姻家庭中有密切关系的人都应当承担安全保障义务。这些开启或制造了危险的人,应该对他人因此而受到的损害承担侵权责任。

关键词: 安全;义务;责任

中图分类号: DF5

文献标识码: A

文章编号: 1009-3370(2007)06-0003-05

1998年8月23日,王某为参加药品交易会来到上海,入住上海银河宾馆。后在客房被全某杀害,随身携带的财物被全某劫走。2000年6月21日,上海市长宁区法院对此做出一审判决,认定银河宾馆与死者之间建立的是合同关系。宾馆应承担违约责任,考虑到死者之死和财物被抢劫毕竟是犯罪行为所为,故酌情判令被告赔偿原告人民币8万元。上海市第一中级人民法院二审认为,王某在宾馆被害、财物被劫,是全某犯罪的直接、必然结果,该犯罪所引起的刑事和民事侵权责任,只有全某才应当承担。银河宾馆与全某的犯罪行为既没有主观上的共同故意,又没有客观上的行为牵连。银河宾馆的行为虽有不当之处,但这些行为不会必然地导致王某死亡。因此银河宾馆与全某不构成共同侵权,不应当承担侵权的民事责任。上诉人主张银河宾馆承担侵权民事责任,缺乏法律依据,但宾馆应采取有效的安全防范措施,认真履行最谨慎之注意义务,在自己能力所及范围内最大限度地保护旅客不受非法侵害。在本案中,银河宾馆向旅客承诺“24小时的保安巡视,确保您的人身安全”,是自愿将合同的附随义务上升为合同的主义务,更应恪尽职守履行这一义务,银河宾馆没能履行自己的义务,应承担违约责任。^[1]本案的判决在法学界引起了很大的反响。本案判决后,我国侵权法的理论和实践都发生了很大变化,近年来我国侵权法理论上出现了“安全保障义务”的概念。这一理论的研究成果被2003年《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》所吸收。该《解释》第6条规定:“从事住宿、餐饮、娱乐等经营活动或者其他社会活动的自然人、法人、其他组织,未尽合理限度范围内的安全保障义务致使他人

遭受人身损害,赔偿权利人请求其承担相应赔偿责任的,人民法院应予支持。”该条第2款规定:“由实施侵权行为的第三人承担赔偿责任。安全保障义务人有过错的,应当在其能够防止或者制止损害的范围内承担相应的补充赔偿责任,安全保障义务人承担责任后,可以向第三人追偿。赔偿权利人起诉安全保障义务人的,应当将第三人作为共同被告,但第三人不能确定的除外。”如果根据该司法解释,上述案例的判决可能就要发生很大的变化,银河宾馆所应承担的安全保护义务,不仅是合同的义务,也是法定义务。违反了法定义务,应承担侵权责任。《解释》关于安全保障义务的规定,仍具有一定的局限性,如何完善该规定,是我国侵权法面临的重大课题,本文对该问题做一些粗浅的探讨。

一、安全保障义务的性质

我国关于安全保障义务侵权责任的立法,与德国法上的社会安全义务理论有相似之处。德国法上的“社会安全义务”是在德国司法实务中产生的,是法官造法的产物,其中最有代表性的案例是“枯树案”、“道路撒盐案”和“兽医案”。1902年,帝国法院首先于“枯树案”中提出了交通安全义务的概念,还提出,任何人只要以其土地供公众交通之用,均应尽到保障交通安全的义务。无论国家或私人,对公众均负有增进福祉的义务,若以作为或不作为的方式违反此义务时,不仅属于公法义务的违反,同时也构成民法上(即德国民法第823条第1款)的侵权行为。从1921年的“兽医案”开始,德国帝国法院就将交通安全义务发展为社会安全义务。自此,帝国法院将该义务适用于全部社会生活,例如,商品制造人、会计

收稿日期: 2007-09-18

作者简介: 赵秀梅(1969—),副教授,研究方向为民法、物权法、公司法。E-mail: zhaoxiumei01@sina.com

师、建筑师等对其开启或持续的危險活动都负有社会安全义务。也就是说,开启或持续特定危險的人必须根据具体情况采取必要的、具可能性的防范措施,以保护第三人免受损害。应该说,德国法上的‘社会安全义务是一种法定义务,违反此义务应承担侵权责任。¹²在我国,关于安全保障义务的性质存在不同的观点。一种观点认为,安全保障义务性质上属于合同的附随义务,此种义务广泛存在从事住宿、餐饮、娱乐等经营活动或者其他活动的当事人之间,其根据为合同法上的诚实信用原则。实践中,‘银河宾馆案’就是根据附随义务理论来判决的。笔者认为,将安全保障义务仅限定在合同法上的附随义务,这种观点有些片面。如果安全保障义务就是附随义务,我国《合同法》已经明确做出了规定,何必最高法院在司法解释中还要规定安全保障义务?可见二者之间不具有同一性。而且最高法院也明确指出:‘经营者的安全保障义务的法理基础,来源于德国法官从判例中发展起来的社会活动安全注意义务或一般安全注意义务的理论。¹³保护义务是附随义务和安全保障义务的共同点。合同附随义务中的保护义务是指债的关系的当事人所负有的、给付义务以外的、照顾另一方当事人法益的特别义务。此种义务可发生在合同关系发展的不同阶段—缔约阶段、合同存续阶段、合同结束后,分别对应缔约过失制度、积极侵害债权制度、后契约责任制度。此种义务的横向发展还出现了附保护第三人契约。违反附随义务中的保护义务,导致的仍然是合同责任。安全保障义务是一种抽象的危險注意义务,是针对不特定的第三人的义务,违反安全保障义务将产生侵权责任。虽然我国允许违约责任和侵权责任的竞合,但毕竟是两种不同的责任,而且这两种责任形态具有很大的差异性。王泽鉴先生认为,附随义务的违反与不完全给付介于侵权责任与违约责任之间,涉及民事责任制度的变革及发展,如何调整现行‘民法’的概念和体系,实有赖于判例学说的协力,达成共识,期能在法之发现过程中更向前迈进一步。¹⁴如果完全将安全保障义务等同合同的附随义务,将不利于对受害人给与救济。因为保护义务虽然不以合同的有效为必要,虽然可以部分弥补德国侵权法固有的缺陷,但它毕竟属于合同法上的制度,因而无法完全代替侵权法制度。具体来说,在当事人间缺乏密切接触关系时,不存在保护义务,却可能存在安全保障义务,德国法院确立安全保障义务的枯树案、撒盐案即为适例。¹⁵另有观点认为,尽管理论上可以将部分安全保障义务解释为合同法上的附随义务,但从我国立法的实践来看,法律、行政法规大量地规定了各种具体情况下的安全

保障义务,因此原则上将安全保障义务定性为法定义务比较妥当。这种观点具有一定的合理性,的确大量的安全保障义务都是由法律、法规所规定的,但在某些情况下消费者和经营者可能就安全方面做一些特别的、高于法律法规标准的约定,或者经营者单方面的特别承诺。这些约定和承诺就成为合同的一部分,经营者必须履行这些合同所规定的安全保障义务。因此说,安全保障义务不仅仅限于法定义务,还有高于法定义务的约定义务,如果安全保障义务人违反这些约定,应该承担的是违约责任,而不是侵权责任。¹⁶笔者认为,将安全保障义务完全等同于法定义务的观点过于狭窄,因为法定义务是最低限度的安全保障义务,应该允许当事人做出特殊的约定,这些特殊的约定也应该具有安全保障义务的性质。还有学者认为安全保障义务的来源具有多元性,它既可源于法律的直接规定,也可源于合同的约定和诚实信用原则。安全保障义务的性质不同,会导致不同的法律责任。笔者基本同意第三种观点。首先,安全保障义务应该是法定义务,安全保障义务人必须根据法律、法规的规定,违反了安全保障义务的人必须承担侵权责任。如果当事人在法定的安全保障义务之外又有约定,并且该约定的安全保障义务高于法定义务,或者是安全保障义务人做出了高于法定义务的承诺,违反安全保障义务,将承担违约责任。如果既没有法定义务,双方当事人之间也没有关于安全保障义务的约定,在此情形下,如果当事人是为缔结契约而接触、磋商、谈判,甚至订立契约时,一方应对对方承担保护义务,这种保护义务也是安全保障义务。这种附随义务中的保护义务,论其性质,实相当于侵权行为法上的社会安全义务,与给付义务的关系较远。¹⁷

安全保障义务的不同,可以导致不同性质的法律责任,即包括侵权责任和违约责任,也包括缔约过失责任。缔约过失责任和违反安全保障义务侵权责任的关系在某些情形下会发生竞合,缔约过失责任追究属契约或侵权责任,因各国法制而异。法国法依侵权行为法处理于缔约准备或商议阶段,因一方过失侵害他人权益的赔偿责任,故其所谓缔约上过失责任基本上属于侵权行为。在台湾地区,应认为缔约过失系独立于契约及侵权行为法外的第三种民事责任,乃属于法定债之关系;因当事人从事缔约的准备或商议而发生,以及基于诚实信用原则而生的先契约义务为其内容。¹⁸我国《合同法》规定了缔约过失责任,《解释》规定了违反安全保障义务的侵权责任。笔者认为,为了最大限度的保护受害人,应该首先适用违反安全保障义务侵权责任的规定,当不符合侵权

责任的构成要件时,再选择适用缔约过失责任。也就是说,缔约过失责任是违反安全保障义务侵权责任的补充,因为侵权责任的构成要件比较严格,适用缔约过失责任,可以扩大保护范围。

二、安全保障义务的主体

有学者认为,承担违反安全保障义务的责任,是指经营活动或者其他社会活动的经营者、组织者。^[9]笔者认为这样的界定范围过窄。从德国法的判例来看,承担社会安全保障义务的人不限于经营者和组织者,社会安全义务延伸到了社会生活的每一个领域,也几乎触及损害赔偿法的每一个领域。德国法上的社会安全义务包括以下几类主体:(1)开启公共交通的人。(2)因保有作为危险源的具体的物而负担社会安全义务者。(3)因使物品进入流通领域而负担社会安全义务的生产商和销售商。(4)实施了先行危险行为的人。(5)实施职业活动的人。(6)因婚姻家庭有密切关系的人。这些开启或制造了危险的人,应该对他人因此而受到的损害承担侵权责任。^[10]

台湾学者也认为,社会安全注意义务是指从事一定作为的义务,其主要的情形有三:(1)因自己行为致发生一定结果的危险,而负有防范义务,如驾车撞人,纵无过失亦应将伤者送医院救治;挖掘水沟,应为加盖或采其他必要措施。(2)开启或持续某种交通或交往,如寺庙佛塔楼梯有缺陷,应为必要警告或照明;在自宅庭院举办选举造势酒会,应防范腐朽老树压伤宾客。(3)因从事一定营业或职业而承担防范危险的义务,如百货公司应采取必要措施维护安全门不被阻塞。^[11]我国台湾地区新修订“民法”第191条第3款规定:“经营一定事业或从事其他工作或活动之人,其工作或活动之性质或其使用之工具或方法有生损害于他人之危险者,对他人之损害应负赔偿责任。但损害非由于其工作或活动或其使用工具或方法所致,或于防止损害发生已尽相当之注意者,不在此限。”从该规定看,只要是从事一定事业或从事其他工作或活动之人,对于他人因其工作或活动或使用工具所造成的危险,具有注意义务。

此外,根据英美法的判例,一般来说,当原告与被告有特殊关系、被告自愿承担行为,以及被告实施了先行危险行为的情况下,被告应承担一定的安全保障义务。原告与被告有特殊关系,包括公共承运人与顾客、店主与顾客、旅馆业者与旅客、土地所有人或占有人与被邀请人、社交主人与受邀请的客人等。被告自发承担的义务,它类似于大陆法系实施无因管理行为后的继续谨慎地管理的义务。也就是说,如果一个人在无法律规定的义务的情况下,为他人利

益管理了其事务,则他应以合理地谨慎的态度将之进行到底,如果在后续过程中他以不合理的方式进行管理或停止管理,那么他应对此造成的损害承担赔偿责任,救助他人亦同。如在 *Farwell v. Keton* 一案中,法维尔与济顿一起从酒馆里出来之后,与一些人打架,法维尔伤的很重,济顿把法维尔带上车,给他敷冰袋以减轻他的疼痛。到半夜的时候,济顿将车停在法维尔祖父家的院子里,并试图唤醒法维尔,但没有成功,于是他把法维尔留在车的后排座上就离开了,尽管他知道法维尔已经在车后座上昏迷,而且在天亮之前不会有人发现他。第二天,法维尔被家人送往医院,但因抢救不及时而死亡。法院判令济顿应对他的过失行为承担责任。法院判决引用了著名的侵权法教授 William L. Professor 的理论:“如果一个人试图帮助他人并且对此负责或控制了局面,双方即自愿地建立了一种关系,因此产生了法律责任的承担。如果被告对原告的利益没有尽到一种合理的注意义务,那么他就应该承担责任。”被告先行危险行为导致的危险,应承担注意和防范义务,对其开启或持续的危险而导致的损害承担赔偿责任。这相当于我国侵权法所规定的防止损害进一步扩大的义务,以及我国学说中的先行危险行为理论,后者意味着如果一个人的某一行为,即使这一行为是合法行为,给他人带来了不合理的危险,鉴于他的行为与此危险具有一定的密切关联性,他就有义务采取措施避免或减轻该危险所造成的损害。^[12]如保姆带孩子到河边玩耍,由于不小心,将孩子掉入水中,保姆必须采取措施救人,如果根据当时的情况,保姆能够救人而不救,因此导致孩子死亡后果的发生,保姆应承担侵权责任。因为保姆带孩子到河边玩耍的先行行为具有一定的危险性,对于这样的危险,保姆应采取一定的安全防范措施。

我国应该借鉴德国和英美法的判例,扩大我国承担安全保障义务的主体。相比而言,《解释》所规定的安全保障主体仅限于从事经营活动的经营者和组织者,这不足以达到预防损害发生的目的,因此应扩大安全保障义务的主体,除了住宿、餐饮、娱乐等列举出来的经营者外,银行、商场、网吧、邮局、游泳馆等一切经营活动的经营者都负有安全保障的义务,而不是仅仅限于列举出来的几种。人们经常会去经营场所之外的场合,比如到公园散步、参加博物馆的展览活动,到美术馆看画展、参加各种会议等社会活动。这些社会活动的组织者及该场所的维护者、管理者也负有安全保障的义务。因此,相应地,公园、博物馆、美术馆的管理者、各种会议的主办单位及会议场所的提供者,都是负有安全保障义务的主体。^[13]笔者

认为,还应进一步扩大承担安全保障义务的主体,并不能仅仅限于社会活动或者是经营活动,“任何人在自己负有责任的领域中,开启或持续特定危险者,负有依情况采取必要的、具期待可能性的防范措施,以保护第三人免于危险之义务。”安全保障义务人的主体应包括开启公共交通的人、实施了先行危险行为的人、实施职业活动的人和婚姻家庭中有密切关系的人,以及自愿承担了救助和帮助义务的人等。

三、安全保障义务的转移

一般来说负有安全保障义务的人都是自己履行义务,当社会安全保障义务人委托他人来履行其义务,在出现义务未履行而造成损害的情形下,原义务人应如何对第三人承担责任?有两种不同观点,一种认为,只要原义务人已经尽到注意义务来选择第三人,而且第三人已经履行了注意义务,则原义务人就应该免责。另一种观点则认为,负担安全保障义务的人,应当担保该义务的履行,而不能通过将该义务转移给经济上的弱者或不能保证该义务履行的人,从而转移风险。^[14]笔者认为,应该根据安全保障义务的不同性质而加以分析。

安全保障义务一般来说都是法定义务,法定义务是最低限度的义务。一般来说,法定义务不能发生转让或者是由第三人来履行,从而免除或减轻安全保障义务人所承担的社会安全保障义务。当安全保障义务由第三人履行而导致损害发生时,第三人不是责任主体,仍然应该由安全保障义务人承担侵权责任。

除了法定的安全保障义务,还有约定的安全保障义务。约定的安全保障义务是当事人之间特别的、高于法定义务的约定。笔者认为,约定的安全保障义务可能会发生债务承担的情况。在免责的债务承担情况下,原安全保障义务人已免除其义务,第三人成为义务主体,在此情形下发生的损害,由第三人承担责任。相反,如果安全保障义务人与第三人共同承担安全保障义务,则安全保障义务人不能免除自己的义务,对所造成的损害,应与第三人共同承担责任。台湾地区法院基本上采取这种做法。在1999年度台上字第204号民事判决。(仓库延烧案),林甲为仓库所

有人,出租给乙公司,作为堆放塑料原料之用。该仓库嗣后发生火灾,延烧至丙仓库,致承租丙仓库之丁公司,其堆放之塑料管等物付之一炬。丁公司起诉主张,林甲与乙公司在其仓库,未设门禁且无消防安全措施,违反消防法规,疏于防火,应负侵权赔偿责任。“最高法院”认为,被告林甲出租仓库与乙公司,对于原告丁公司已无设置消防安全设备之义务。该项义务,应由承租人乙公司负担。盖乙公司以仓库堆放塑料原料,而塑料原料为易燃物品,发生火灾,极易造成重大损害,因而对于损害发生之危险,负有防范义务。至于被告林甲虽为仓库所有人,但已出租于乙公司,对于仓库之管领力,业已移转,因而无须负责。^[15]

除了第三人承担债务外,在一定情形下会发生安全保障义务由第三人代为履行的情况,此时第三人成为债的履行辅助人。因为第三人不是合同的当事人,如果第三人向债权人做出的履行不适当,应由债务人承担责任。《德国民法典》第278条规定:“债务人对于其法定代理人及为其履行债务之使用人过咎应与自己过咎负同一范围之责任。”1911年修正后的债务法第101条规定:“使合法家属、雇佣人或视为家之使用人履行债务,或实行由于债务关系所生之权利者,对此等人于其事务之执行上加于相对人之损害,负赔偿义务。此项责任得预先约定、限制或废弃之。”我国《合同法》第65条也规定:“当事人约定由第三人向债权人履行债务的,第三人不履行债务或者履行债务不符合约定,债务人应当向债权人承担违约责任。”当安全保障义务人的义务由第三人代为履行时,此时安全保障义务人并没有免除其义务,如果第三人没有履行义务或者履行义务有瑕疵,安全保障义务人应当承担由此而产生的责任。

根据诚实信用原则而产生的附随义务,一般来说是不能转移给第三人或者由第三人代为履行。因为附随义务具有不确定性,是随着债之关系的发展,于个别情况要求当事人的一方有所作为或不作为,以维护相对人的利益,于任何债之关系均可发生,不受特定债之关系类型的限制。因此违反合同附随义务而产生的侵权责任应该是由安全保障义务人来承担。^[16]

参考文献:

- [1] 中华人民共和国最高人民法院公报[J].2001(2).
- [2] 周友军.社会安全义务理论及其借鉴[A].载梁慧星主编.民商法论丛(34)[C].北京:法律出版社,2006.
- [3] 陈现杰.最高人民法院人身损害赔偿司法解释精髓诠释(下)[A].载王利明主编.判解研究[C].2004(4),北京:人民法院出版社,2004.
- [4] 王泽鉴.法律思维与民法实例—请求权基础理论体系[M].北京:中国政法大学出版社,2003.
- [5] 林美惠.侵权行为法上交易安全义务之研究[D].台湾大学2000年博士论文.
- [6] 张新宝.侵权责任法原理[M].北京:中国人民大学出版社,2005.
- [7] 王泽鉴.债法原理[M].北京:中国政法大学出版社,2001.
- [8] 王泽鉴.债法原理[M].北京:中国政法大学出版社,2001.
- [9] 张新宝.侵权责任法原理[M].北京:中国人民大学出版社,2005.
- [10] 周友军.社会安全义务理论及其借鉴[A].载梁慧星主编.民商法论丛(34)[C].北京:法律出版社,2006.
- [11] 王泽鉴.侵权行为法[M].北京:中国政法大学出版社,2001.
- [12] 杨垠红.从英美法的作为义务谈我国安全保障义务之完善[A].载中国法学会民法学研究会2006年年会论文集[C].
- [13] 张新宝.侵权责任法原理[M].北京:中国人民大学出版社,2005.
- [14] 周友军.社会安全义务理论及其借鉴[A].载梁慧星主编.民商法论丛(34)[C].北京:法律出版社,2006.
- [15] 陈聪富.侵权归责原则与损害赔偿[M].北京:北京大学出版社,2005.
- [16] 王泽鉴.债法原理[M].北京:中国政法大学出版社,2001.

On the Responsibilities of the Infringement of Security Guarantee Obligations

ZHAO Xiu- mei

(School of Humanities and Social Sciences, Beijing Institute of Technology, Beijing 100081)

Abstract: Security obligations possess multiple natures, and they include the compulsory duties, the agreed duties and the contract duties. Different natures of security obligations cause different legal responsibilities or duties. Not only do the operators of businesses and the organizers of social activities have the security guarantee obligations, the people operating the public transportation, provoking the potential dangers, conducting professional activities, and having close relations to a marriage and family should all take the safety security liabilities. People who provoke or cause dangers to others should take the tort liabilities.

Key words: Security; Obligations; Responsibilities

[责任编辑:箫姚]