

第三人侵权中经营者的注意义务探析

门 睿

(南京大学 法学院,江苏 南京 210093)

摘要:在侵权法中,违反注意义务的判断标准既是一个理论问题更是一个司法实践问题,它的确定和明晰具有重大的现实意义。探寻在第三人侵犯消费者权利的情形下,经营者应承担的注意义务的判断标准。由此说明以理性人标准为基础的注意义务的判断必须从个案出发,无法建立一个适用于各个领域的注意义务的判断标准。

关键词:注意义务;理性人标准;经营者责任

中图分类号:DF41 **文献标识码:**A **文章编号:**1671-5322(2009)02-0035-04

一、问题的提出

1998年8月23日下午2时40分左右,当事人王翰因至沪参加药品交流会,入住上海银河宾馆。当日下午4时40分左右,王翰被罪犯全瑞宝杀害于客房内。全瑞宝还抢劫走王翰财物人民币23,000余元、港币20元及价值7,140元的欧米茄牌手表一块。全瑞宝于当日下午2时左右进入银河宾馆,4时52分离开。在此期间,全瑞宝在上海银河宾馆内电梯七次上下,宾馆未对全瑞宝进行访客登记,亦未注意其行迹。王翰所住的房间门上配有“窥视孔”、安全链及自动闭门器,门后张贴有安全告示,内有诸如“看清门外访客再开门”等内容。

上海银河宾馆系涉外星级宾馆,有规范的管理制度和安全监控设施。在上海银河宾馆自行制定的《银河宾馆质量承诺细则》中,有“24小时的保安巡视,确保您的人身安全”、“若有不符合上述承诺内容,我们将立即改进并向您赔礼道歉,或奉送水果、费用打折、部分免费、直至赔偿”等内容。1998年9月28日,被害人王翰的父母王利毅、张丽霞诉诸上海市长宁区人民法院,请求判令上海银河宾馆赔偿其经济损失人民币798,860元(其中王翰被抢劫财物28,300元、丧葬费231,793

元、王利毅等为办理丧事所支出的差旅费、住宿费95,967元、对王翰生前的教育抚养费442,800元),并要求上海银河宾馆赔偿其精神损失费500,000元,并向其承认错误,赔礼道歉。起诉时,王利毅、张丽霞同时要求上海银河宾馆承担违约责任、侵权责任及消费者权益保护法上的责任^[1]。

消费者在经营者的经营场所接受服务过程中,由于第三人的原因或侵权行为造成人身损害和财产损失,经营者是否应当承担责任,此类责任的法律依据何在?经营者承担责任的合理边界何在?法官在处理此类案件时,依据何种标准进行裁量?结合王利毅、张丽霞诉上海银河宾馆赔偿纠纷案这一案件,本文将就消费者权益保护中经营者的注意义务进行分析与探讨。

二、侵权法中的注意义务

注意义务思想肇始于中世纪普通法的损害赔偿之诉令状(*assumpsit*),通过长期判例累积,现已成为“侵权法中的圣牛”和过失侵权(*negligence*)的核心构成要素。与此同时,近年来大陆法系各立法例为突破成文法的藩篱,获得应对工业社会危险的生命力,亦通过判例构筑注意义务,如德国判例发展出来的“一般注意义务(*Verkehrspflichten*)”;日本法将注意义务从有责性要素推

收稿日期:2009-04-03

作者简介:门睿(1985-),女,河北省邢台市人,硕士,研究方向:民商法学。

至违法性领域;我国台湾地区所谓“民法”亦对德国法上注意义务予以参照等。从现阶段来看,注意义务不但为欧洲赔偿法的标准,亦为世界大多数国家和地区立法或司法所接受。现代欧洲侵权法均认可了这样一个原则,即导致赔偿责任的不是“过错”,而是对具体情况下必须施加的注意义务标准的偏离^{[2]310}。注意义务乃指行为人在特定情形下所必须遵循的行为准则以及依该准则而采取的合理的防范措施。它包括注意义务的确立和注意义务的违反两方面的内容,前者探讨如何依据社会必要交易安全秩序之需要确立注意义务;后者在事实层面研究危险避免的可能性,以及对可预见的危险是否有采取合理的预防措施加以避免的义务。

三、注意义务与理性人标准

1. 理性人标准

所谓理性人,其实是一个被法律所虚拟出来的标准化的人,他会受各种人之常情的影响,会疏忽大意,会鲁莽急躁,而且这些缺陷只要是合理的,就能得到法律的谅解。总之,他是人类一切主要共性的集合。理性人的标准是一个客观的标准,是法律创造出的一个只具备社会中一般人所拥有的经验见识和逻辑推理能力的普通人的模型,因此个人在一些具体条件上与这个模型的差异通常不会被考虑进去。虽然法院总是在事后才会通过理性人标准来考察被告的行为是否符合合理谨慎的义务,但是从性质上看,理性人仍然是一种事前的判断标准,而非事后追究责任的机制。这就意味着我们在衡量被告的行为是否低于理性人的标准时,应该根据被告当时所处的环境和掌握的信息来决定其行为合理与否。理性人标准只是针对一般人在一般情况下的行为,在具体的案件中适用时,我们还必须根据当事人的特殊状况和当时的特定背景来对一般的标准进行修正,使之能与当事人之间形成恰当合理的可比性,以求得其行为可以在我们日趋多元的价值体系中得到一个真正公平的评价^[3]。

2. 注意义务中的理性人标准

随着现代社会的不断发展,各种侵权行为层出不穷。在这种情况下企图寻求一个单一的、能够普遍适用的判断注意义务存在与否的标准的是可望而不可及。正如MacMillan在Glasgow Corporation v. Muir案中所说的:“没有什么绝对的标准,

但注意义务的要求因所涉及风险的不同而不同这一点是绝对的。”^{[2]300}“你必须采取合理注意以免你的可合理预见的作为或不作为可能伤及邻人。”^[4]这里的“可合理预见”需要经过法官的裁量,但不是法官的主观臆断,而是一个理性的人在特定的情景下所能做出的合理预见,具体是“指被告所属的群体中一个谨慎的成员应该遵守的义务。……一个银行家应有的不是家父之谨慎而是对一个银行家可以期待的谨慎。”^{[2]298}另外,同一个人几乎在每天不断变换着自己的角色,适用不同的标准是合理的。

注意义务的产生、内容和范围源于许多这里无法穷尽的因素。除因其本质而无法加以归类的法律政策外,可预见性、可能的结果之严重性、导致损害发生行为的社会价值、避免危险的费用、社会的合理期待和(明显的或潜在的)保险保障等都发挥了一定的作用。”^{[2]298}企图形成一个注意义务的一般测试标准的努力目前是不成功的。注意义务概念将被应用、或“拓展”到新的或以前没有考虑过的情形^[4]。

四、第三人侵害消费者时经营者的注意义务

正如上文所述对于注意义务的判断无法设定一个普遍适用的标准,因此,在个案中探讨注意义务的界限,并逐步尝试将其类型化从而指导审判实践就具有重大的理论和实践意义。本文从王利毅、张丽霞诉上海银河宾馆赔偿纠纷案探讨在第三人侵害消费者时经营者应当负担的注意义务。

《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》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。”消费者的人身财产安全在购买商品、使用商品、接受服务等环节都应当得到保障,经营者对其所经营的场所安全负有责任毋庸置疑。但是,消费者在经营场所中人身、财产受到损害的情况十分复杂,在损害发生的具体原因、损害后果评估、经营者责任认定等方面,双方认识的差距往往很大。消费者希望能得到安全、舒适的服务,经营者在企盼平安的同时,更期望保障场所安全的成本能够相对低廉。消费者与经营者双方的立场无疑都是正确的,但

是,各自的企盼均不能成为裁判的依据。合理地确定经营者的场所安全责任,对于平衡双方的利益十分必要。一般而言,发生火灾、爆炸、坍塌等安全事故时,经营者应当承担的责任比较明确,法院的判断难度不大;经营场所中一旦发生第三人加害消费者的案件,经营者的责任边界就显得比较模糊。

笔者认为,在第三人加害消费者的案件中,只要发生在经营场所中的犯罪案件与经营者没有牵连,且经营者已经尽到安全保障义务,经营者是应当免责的。借鉴《法国民法典》第1374条的规定:“管理人应以善良管理人的注意管理事务。但管理人对于因过失或懈怠所生损害的赔偿,审判员得根据其开始管理事务时的情况而减轻之。”要求审判员注意经营者“开始管理事务时的情况”,无疑是尊重当时当地的客观现实,要求经营者承担适当的安全责任。根据上文的论述,试图对经营者的注意义务设定一个普遍适用的标准是难以完成的任务,因为注意义务的确定是主、客观相结合的产物,其中更涉及到本文无法在此展开详细论述的理性人标准、消费者的信赖保护等问题。在此笔者只是对能够虑及的第三人侵害消费者时经营者注意义务的判断标准加以总结,注意义务是一个开放的体系,会随着社会经济、科技、人类理念的发展而不断发展。

根据目前我国社会发展的整体水平,笔者以为,对于经营场所中第三人加害消费者的案件,经营者承担的注意义务应当以防范设施有效、警示明确及时、管理谨慎周到、制止侵害果敢、实施救助及时、保全证据妥善为限。只要经营者完成了以上任务,就应当认为经营者履行了注意义务。

笔者将就本案中上海银河宾馆是否尽到了宾馆经营者对旅客的注意义务,以及违反该义务应当承担的责任进行探讨。

消费者权益保护法规定,经营者提供商品或者服务,造成消费者人身伤害的,应当赔偿。此规定是指经营者之商品或服务直接导致消费者受到损害的情形。本案王翰之死,并非由上诉人银河宾馆提供的服务直接造成,故不属于消费者权益保护法规定的情形。宾馆作为服务性行业,以向旅客提供与收费相应的住宿环境和服务,来获取旅客付出的报酬。宾馆与旅客之间的关系符合民法通则第八十五条的规定,是合同关系,应当适用合同法律规定来调整。合同法第六十条规定:

“当事人应当按照约定全面履行自己的义务。”“当事人应当遵循诚实信用原则,根据合同的性质、目的和交易习惯履行通知、协助、保密等义务。”根据住宿合同的性质、目的和行业习惯,避免旅客人身、财产受到侵害,就成为此类合同的附随义务。按照收费标准的不同,各个宾馆履行合同附随义务的方式也会有所不同,但必须是切实采取有效的安全防范措施,认真履行最谨慎之注意义务,在自己的能力所及范围内最大限度地保护旅客不受非法侵害。住宿合同一经成立,无论宾馆是否向旅客出具口头的或者书面的安全保证或承诺,合同的附随义务都随之产生并客观存在。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,更应当恪尽职守履行这一义务。

银河宾馆作为四星级宾馆,已经具备了将宾馆大堂等公共活动区与旅客住宿区隔离的条件。为了住宿旅客的人身、财产安全,宾馆应当对所有进入住宿区的不熟悉的人给予充分注意,以及时发现并遏止其中一些人的犯罪企图,保护旅客的安全。事实证明,银河宾馆并没有配备专门人员负责此项工作,以至罪犯全瑞宝出入王翰所在的住宿区时,均没有遇到过宾馆工作人员,更谈不上受到注意与询问,因而才能顺利进入客房作案,作案后又从容逃脱。银河宾馆不在旅客住宿区配备负责接待的工作人员,是其工作中的一大失误,这一失误已将旅客置于极不安全的境地,可以推断这也可能是全瑞宝将银河宾馆选作犯罪地点的主要原因。银河宾馆虽然在住宿区每个楼层的电梯口都安装了电视监控设备,但是当监控设备已经反映出全瑞宝为等待犯罪时机在不到两小时内7次上下宾馆电梯时,宾馆工作人员没有对这一异常举动给予密切注意。银河宾馆违反了宾馆经营者应尽的注意义务^[1]。

五、结论

经营者注意义务是一个开放的体系,它的衡量标准既取决于当时当地的客观环境、当事人的主观心理状态,又随着经济繁荣、科技发展、社会进步而不断变化发展。总的趋势是经营者的注意义务不断加重,消费者享受到的安全保障程度越来越高。但是,经营者的注意义务必须有一个合理的标准,即一个理性的经营者应当达到的谨慎

注意的标准,标准的明晰化或者说寻求一种确立标准的方法是符合法律追求的明确性和稳定性的,在保障消费者对消费环境的安全性合理信赖的同时,也要保障经营者对法律规定义务的合理信赖,使其可以正常的安排其经营活动。这一标准的确立具有极大的意义,也正是因为这个原因笔者试图探讨探寻这一标准的路径。但是,由于

注意义务涉及到诸多客观因素以及法官的自由心证,并且随着不同因素的介入将产生不同的标准,很难制定一个统一的标准以达到一劳永逸的效果。因此,笔者认为注意义务标准的确定应当细致到个案,由个案出发试图归纳总结出类型化的标准,并希望能够对今后法官适用法律裁判类似案件起到一定的协助作用。

参考文献:

- [1] 《中华人民共和国最高人民法院公报》[R]. 北京:人民法院出版社,2001(2):55.
- [2] [德]克雷斯蒂安·冯·巴尔. 欧洲比较侵权行为法(下)[M]. 焦美华译. 北京:法律出版社,2001.
- [3] 王俊. 违反注意义务判断标准的类型化分析[J]. 泰山学院学报,2006(4):101-105.
- [4] 刘锐 孟利民. 过失侵权责任的构成要件——为注意义务寻找合法席位[J]. 甘肃政法学院学报,2004(2):71-76.

On the Operators' Duty of Care in the Infringement of the Third Party

MEN Rui

(School of Law, Nanjing University, Jiangsu Nanjing 210093, China)

Abstract: In tort law, the judging criteria of breach of care is a problem of judicial practice as well as a problem of theory, the definition and the clarification of which are of great significance. Based on the empirical study of one case, this article elucidates that the reasonable criteria of business operators liability when the personal injury or property damage is caused by the carelessness of business operators. Such conclusion could not be drawn so simply in fact, namely, the judging criteria of duty of care is single.

Keywords: duty of care; reasonable person criterion; business operators' liability

(责任编辑:李开玲;校对:丁 一)