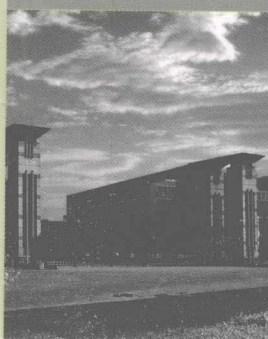




高校社科文库
University Social Science Series

教育部高等学校
社会发展研究中心

汇集高校哲学社会科学优秀原创学术成果
搭建高校哲学社会科学学术著作出版平台
探索高校哲学社会科学专著出版的新模式
扩大高校哲学社会科学科研成果的影响力



安全保障义务论

Obligations of Safety Assurance

洪伟
余甬帆/著
胡哲锋

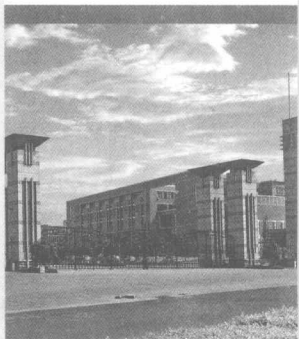
光明日报出版社



高校社科文库
University Social Science Series

教育部高等学校
社会发展研究中心

汇集高校哲学社会科学优秀原创学术成果
搭建高校哲学社会科学学术著作出版平台
探索高校哲学社会科学专著出版的新模式
扩大高校哲学社会科学科研成果的影响力



安全保障义务论

Obligations of Safety Assurance

洪伟
余甬帆/著
胡哲锋

光明日报出版社

图书在版编目(CIP)数据

安全保障义务论/洪伟,余甬帆,胡哲锋著. —北京:
光明日报出版社,2010.4
(高校社科文库)
ISBN 978-7-5112-0690-9

I. 安… II. ①洪…②余…③胡… III. 侵权行为—民法—
研究—中国 IV. D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 052535 号

安全保障义务论

作 者: 洪 伟 余甬帆 胡哲锋 著

出版人: 朱 庆

责任印制: 胡 骑 宋云鹏

责任编辑: 刘书永 冯 欣

责任校对: 孙婷婷 谢丹凌

出版发行: 光明日报出版社

地 址: 北京市崇文区珠市口东大街 5 号,100062

电 话: 010-67078945(发行),67078243(总编室),67078235(邮购)

传 真: 010-67078227,67078233(发行),67078255(办公室)

网 址: <http://book.gmw.cn>

E - mail: gmcbs@gmw.cn

法律顾问: 北京市华沛德律师事务所张永福律师

印 刷: 北京大运河印刷有限责任公司

装 订: 北京大运河印刷有限责任公司

本书如有破损、缺页、装订错误,请与本社发行部联系调换

开本: 690×975 毫米 1/16

字数: 230 千字

印张: 13.25

版次: 2010 年 4 月第 1 版

印次: 2010 年 4 月第 1 次印刷

书号: ISBN 978-7-5112-0690-9

定价: 29.80 元

版权所有 翻印必究



序

安全为法律的基础性价值之一。英国著名法学家霍布斯就此给后世留下了一句不朽的法律格言，即“人的安全乃是至高无上的法律。”在我国，对于既体现侵权行为扩大化趋势，又体现侵权法人文关怀理念的安全保障义务并未给予足够的重视。近几年，随着社会经济的迅猛发展，引发了诸多的社会安全问题，给人们的人身和财产造成了重大损害。然而，各地法院对同类案件的判决结果又不尽相同，既影响了当事人的利益，也有违司法统一的法治的严谨性。于是，关于安全保障义务的问题才逐渐引起学者及立法者的关注。特别是最高人民法院出台了《关于审理人身损害赔偿适用法律若干问题的解释》，对违反安全保障义务责任问题做出了明确规定，它适应了经济、社会发展的需要，对于我国的违反安全保障义务责任理论发展，保障权利人的合法权益，具有重要的里程碑意义。在两部学者起草的民法典侵权行为编中也对安全保障义务作了有关规定。但其相关问题亦亟需我们进行深入的探究，即安全保障义务的内涵、法理依据是什么；安全保障义务的适用领域有哪些；安全保障义务的法律性质、责任形式、构成要件等问题并没有加以明确的规定；安全保障义务的经验仍然不足，理论研究还有待于继续深化。

关于安全保障义务的理论研究，学者们主要对以下的一些问题作了探讨：一是关于安全保障义务的法律性质，主要有合同责任说、侵权责任说、合同责任与侵权责任竞合说等观点；二是关于违反安全保障义务的民事责任的归责问题，主要有严格责任和过错责任；三是承担责任的形式问题，主要有直接责任和补充责任。四是一些具体的安全保障义务的类型，如经营者对服务场所的安全保障义务，物业公司对业主的安全保障义务；雇主对雇员的安全保障义务，旅游公司对旅游者的安全保障义务等，但总的来说，其探讨还是处于初步阶段。本书就违反安全保障义务责任在理论上的争议及司法实践中的现实问题进行探讨，以期对我国目前违反安全保障义务损害赔偿责任制度的理论研究和司



法实践起到抛砖引玉的作用。

本书主要对以下问题进行了探讨：（1）从比较法的视角，对违反安全保障义务损害赔偿责任的理论的制度实践进行了全面的界定，认为违反安全保障义务损害赔偿原则上属于侵权责任，但不排除属于合同责任的情形，从而给权利人以周全的保护。本书逐一驳斥了国内诸多学者所持的“违反安全保障义务损害赔偿责任统一论”的诸多观点。（2）指出违反安全保障义务损害赔偿中的“过错”判断应采用客观过错理论，不应采用主观过错理论或折衷说，并以此为基础构建以违反安全保障义务侵权责任的构成要件，突破了传统的分析思路。（3）对与我国安全保障义务相对应的大陆法系和英美法系的若干制度进行了比较和分析，对我国的安全保障义务制度进行了系统的探讨，并就我国司法解释对违反安全保障义务存在的问题进行了批评，指出我国学说和司法判例中所持的“补充责任”的观点，无论在理论上还是实践中都存在一定的问题，因为其没有合理的理论基础，违反了法律义务和法律责任的内在逻辑，违反了两大法系的普遍做法，不利于安全保障义务责任制度功能的实现，提出应适用不真正连带责任理论来解决因第三人侵权而在当事人之间产生的损害赔偿问题。（4）我国的一些学者已对安全保障义务进行了较为深入的研究，但他们主要详细探讨了大陆法系的一般安全注意义务和英美法系的注意义务。而本书立足于中国的实际，用了大量的篇幅对安全保障义务责任类型化进行了研究，对旅馆业者、物业公司、银行、旅游营业者、雇主、学校等义务主体应负的安全保障义务进行了详尽的探讨，分析了在我国发生的典型案例，以及负有安全保障义务的主体承担安全保障义务的理由、承担安全保障义务的内容、归责原则及承担责任的形式等。

本书的研究成果具有一定的社会价值。因为，安全保障义务具有深厚的法理基础和独特的法律功能，其适用范围已从最初的供公众往来的交通领域的安全，扩大至整个私法交易甚至一般社会活动领域的安全，并且其发展趋势并未停滞。说到底，安全保障义务涉及到对人的价值的尊重和关怀，涉及到法律的终极目标，因为，对人的生命和身体完整性的保护是所有文明社会的共同任务。本书的研究成果还存在许多不足，比如，对一些问题的论述还不够深入，相关的一些资料还不够翔实，安全保障义务的一些类型还不够全面等，还有待进一步完善。我们真诚地希望广大读者批评指正。

著者

2010年3月



CONTENTS 目 录

第一章 安全保障义务概述	/ 1
第一节 安全保障义务的基本内涵	/ 1
第二节 安全保障义务的历史	/ 3
第三节 安全保障义务的适用范围	/ 5
一、当事人负有安全保障义务的判断标准	/ 5
二、安全保障义务的适用领域	/ 6
第四节 安全保障义务的法理依据	/ 10
一、符合现代民商法的基本精神	/ 10
二、符合民法的诚实信用原理	/ 11
三、危险控制理论	/ 13
第二章 安全保障义务理论的考察	/ 15
第一节 大陆法系的一般安全注意义务	/ 15
一、德国法	/ 15
二、法国法	/ 18
三、日本法	/ 19
第二节 英美法上的安全注意义务	/ 20



第三节 我国安全保障义务的规制现状 / 23

一、成文法的有关规定 / 23

二、司法解释的有关规定 / 25

第四节 比较法分析视角的启示及相关分析 / 25

一、安全保障义务主要源于合同责任领域,然后通过判例扩展到侵权责任领域 / 26

二、无论是大陆法系还是英美法系,安全注意领域适用广泛 / 28

三、两大法系国家的安全注意义务对我国的借鉴意义 / 28

第三章 违反安全保障义务的侵权责任 / 31

第一节 违反安全保障义务损害赔偿责任的性质 / 31

一、我国学者的观点 / 31

二、国外的观点 / 32

三、对违反安全保障义务损害赔偿责任能否统一划归侵权法的思考 / 33

第二节 违反安全保障义务损害赔偿责任的类型 / 38

一、侵权责任 / 38

二、合同责任 / 39

第三节 违反安全保障义务侵权责任的归责原则 / 40

一、违反安全保障义务侵权责任的归责原则 / 40

二、违反安全保障义务侵权责任归责原则的相关问题 / 43

第四节 违反安全保障义务的构成要件 / 49

一、违反安全保障义务侵权责任的构成要件概述 / 49

二、对“行为人违反了所承担的安全保障义务”构成要件的分析 / 50

三、对“损害事实与行为人违反安全保障义务之间有因果关系”构成要件的分析 / 52



第五节 违反安全保障义务侵权责任的形式	/ 58
一、行为人因违反安全保障义务的直接责任	/ 58
二、行为人没有防范、制止来自第三方对受害人侵害而承担的不真正连带责任	/ 58
第四章 银行对客户的安全保障义务	/ 66
第一节 银行承担安全保障义务的理论根据	/ 66
第二节 银行安全保障义务的构成要素	/ 68
一、银行安全保障义务的主体和客体	/ 68
二、银行安全保障义务的内容	/ 69
三、关于银行安全保障义务的空间范围	/ 70
四、银行安全保障义务的判断标准	/ 71
第三节 银行安全保障义务的法律性质	/ 73
第四节 银行违反安全保障义务的责任	/ 74
一、银行违反安全保障义务的责任形式	/ 74
二、银行违反安全保障义务的归责原则	/ 76
三、完善我国银行安全保障义务的若干建议	/ 77
第五章 旅游营业者对旅游者的安全保障义务	/ 79
第一节 旅游营业者对旅游者安全保障义务之概述	/ 79
一、旅游者的概念	/ 79
二、旅游营业者的概念	/ 81
三、旅游营业者对旅游者的安全保障义务	/ 82
第二节 旅游营业者对旅游者安全保障义务的内容	/ 86
一、旅游营业者对自身硬件条件的安全保障义务	/ 86
二、旅游营业者对自身软件条件的安全保障义务	/ 87



第三节	旅游营业者对旅游者安全保障义务的分类	／ 91
一、	旅游营业者对旅游者饮食方面的安全保障义务	／ 91
二、	旅游营业者对旅游者住宿方面的安全保障义务	／ 92
三、	旅游营业者对旅游者交通方面的安全保障义务	／ 93
四、	旅游营业者对旅游者游览方面的安全保障义务	／ 94
五、	旅游营业者对旅游者购物方面的安全保障义务	／ 95
六、	旅游营业者对旅游者娱乐方面的安全保障义务	／ 95
第四节	旅游立法的法理基础与现实构建	／ 98
一、	我国现行法及其缺陷	／ 98
二、	国外旅游立法的借鉴	／ 99
三、	我国的旅游立法进程	／ 101
第六章	雇主对雇员的安全保障义务	／ 103
第一节	雇佣关系发展概述	／ 103
第二节	雇主对雇员安全保障义务的比较法考察	／ 107
一、	各国法律对雇主安全保障义务的规定	／ 107
二、	我国雇主对雇员的安全保障义务	／ 111
三、	中外法律雇主对雇员安全保障义务的比较分析	／ 113
第三节	雇主对雇员安全保障义务的依据	／ 114
第四节	雇主对雇员的安全保障义务的内容	／ 117
第五节	雇主违反安全保障义务的损害赔偿责任	／ 123
第六节	关于雇主对雇员安全保障义务若干争议问题的探讨	／ 127
一、	雇员的“上下班时间”是否需要雇主承担安全保障义务	／ 127
二、	对于雇员再选任雇员情况下的安全保障义务问题	／ 127
三、	一雇员受雇于众雇主的安全保障义务问题	／ 128
四、	雇主对于雇员因同伴雇员致害的安全保障义务问题	／ 128



第七章 物业公司对业主的安全保障义务	／ 130
第一节 物业公司对业主安全保障义务之概述	／ 130
一、业主、物业管理	／ 130
二、物业公司、物业公司对业主的安全保障义务	／ 132
第二节 物业公司对业主承担安全保障义务的依据	／ 133
一、关于物业公司是否应对业主承担安全保障义务的争议	／ 134
二、物业公司对业主承担安全保障义务的依据	／ 136
第三节 物业公司安全保障义务的来源和内容	／ 137
一、物业公司安全保障义务的来源	／ 137
二、物业公司安全保障义务的内容	／ 141
第四节 物业公司违反安全保障义务的责任承担	／ 147
一、物业公司违反安全保障义务的责任形式	／ 147
第八章 学校对学生的安全保障义务	／ 155
第一节 学校安全保障义务的产生根据	／ 155
一、学校、学生的概念	／ 155
二、学校对学生安全保障义务的概念	／ 158
三、学校承担安全保障义务的基础	／ 158
第二节 学校对学生安全保障义务的类型	／ 163
一、学校对学生在教育教学方面的安全保障义务	／ 163
二、学校对学生在管理方面的安全保障义务	／ 166
第三节 学校未尽安全保障义务的民事责任	／ 169
一、归责原则	／ 170
二、学校承担责任的形式	／ 171
三、学校免责的情形	／ 172
四、其他因素	／ 173
五、学校承担赔偿责任的项目	／ 174
第四节 构建学校安全保障制度的建议	／ 175



第九章 旅馆业者对消费者的安全保障义务	/ 179
第一节 旅馆业者对消费者的安全保障义务概述	/ 179
一、旅馆业者、消费者的概念界定	/ 179
二、旅馆业者对消费者安全保障义务的概念	/ 180
第二节 旅馆业者对消费者承担安全保障义务的依据	/ 181
一、比较法上的启示	/ 181
二、信赖关系原理	/ 182
三、获益原理	/ 182
第三节 旅馆业者对消费者安全保障义务的内容	/ 183
一、硬件方面的安全保障义务	/ 183
二、软件方面的安全保障义务	/ 185
三、安全保障义务的空间范围和时间范围及对象	/ 186
第四节 旅馆业者违反安全保障义务的责任承担	/ 187
一、旅馆业者因违反安全保障义务而直接导致他人遭受损害的责任	/ 188
二、旅馆业者因未尽安全保障义务而使被保护人遭受第三人侵害的责任	/ 189
参考文献	/ 196



第一章

安全保障义务概述

第一节 安全保障义务的基本内涵

关于安全保障义务的内涵，我国学者有着不同的理解：张新宝先生认为，安全保障义务是指经营者在经营场所对消费者、潜在的消费者或者其他进入服务场所的人之人身、财产安全依法承担的义务；^① 杨立新先生认为，安全保障义务就是依照法律规定对他人负有安全保障义务的人，没有尽到此种义务，因而造成了他人人身或者财产权益损害，负有安全保障义务的人就应当承担违反安全保障义务的侵权责任；^② 金红认为，安全保障义务是指从事社会活动的人，如果该活动具有损害他人的危险，那么行为人就负有防止他人遭受损害的义务。^③ 最高人民法院在2003年12月26日出台的《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》（以下简称《解释》）中第六条第一款规定：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。第七条规定：对未成年人依法负有教育、管理、保护义务的学校、幼儿园或者其他教育机构，未尽职责范围内的相关义务致使未成年人遭受人身损害，或者未成年人致他人人身损害的，应当承担与其过错相应的赔偿责任。第十一条规定：雇员在从事雇佣活动中遭受人身损害，雇主应当承担赔偿责任。

这些观点，反映了近年来我国学者对安全保障义务概念的议论和理解以及

① 张新宝、唐青林：《经营者对服务场所的安全保障义务》，载《法学研究》，2003年第3期。

② 杨立新：《新类型侵权行为之二·违反安全保障义务的侵权行为》，载杨立新民法网。

③ 金红：《试论建立统一的安全保障义务》，载中国民法网。



对安全保障义务责任制度理论方面的积极的探讨与研究，体现了其合理性的一面，但亦值得商榷。本书认为，要界定安全保障义务的概念，须着重解决以下几个问题：

第一，安全保障义务是哪些人在哪些法律关系负有的义务？

安全保障义务并不是人们对社会所必须承担的一种普遍性义务或一般义务，只能是基于某种特定关系、特定场所情形下，或者是根据法律的特别规定，而在特定人之间产生的一种保护义务。王泽鉴先生把安全保障义务概括为三种情形：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救治；挖掘水沟，应为加盖或采取其他必要措施；2. 开启或维持某种交通或交往，如寺庙佛塔楼梯有缺陷，应为必要警告和照明，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。^①可以看出，安全保障义务主体既包括从事住宿、餐饮等经营活动的人，主要指那些向公众提供公开服务的人，也包括其他从事社会活动的人，即因其所从事的社会活动而对他人负有安全保障义务的人，如大众集会、体育活动以及业余活动的组织者，等等。一般来说，安全保障义务所保护的权利人与负有安全保障义务的行为人之间常常存在较为紧密的关系，主要包括：1. 行为人因其先行的行为而与受保护人进入较为紧密的关系。例如，某人带着邻居的小孩前去游泳，因此其对该儿童负有安全保障义务；2. 缔约磋商关系，即行为人与受保护人之间虽然尚未订立合同，但是两者正处于缔约磋商过程中。例如，顾客正在超市选购商品；3. 合同法律关系，即行为人与受保护人之间成立了某种合同。例如公共汽车的乘客与公共汽车公司之间成立了客运合同、饭店就餐的顾客与餐厅之间成立了服务合同；4. 行为人与受保护人之间曾经存在合同关系，但是合同已经履行完毕，例如，顾客在饭店就餐完毕后尚未离开饭店。正是由于行为人与受保护人之间存在一种较陌生的人与人之间更为紧密的关系，因此才产生了安全保障义务。安全保障义务可分为合同关系中的安全保障义务和非合同关系中的安全保障义务。合同关系中的安全保障义务是在合同之债发展过程中，基于诚实信用原则，一方负有对另一方人身、财产安全予以合理保障的义务。非合同关系中的安全保障义务是在一定法律关系中，当事人一方依法所应承担的对另一方人身、财产安全上的保障义务，违反

^① 王泽鉴：《侵权行为法》（第1册），中国政法大学出版社2001年版，第94~95页。



这一义务应承担损害赔偿责任。

第二，安全保障义务保护受害人的哪些利益？

《解释》只对违反安全保障义务导致人身损害的责任作出规定，而未提及财产损害。本书认为，安全保障义务制度所保护的法益范围应该是受害人的₁人身和财产利益。就所保护的法益范围而言，安全保障义务提出之初仅是为了保护当事人的人身利益，然而随着理论和实践的发展，它也保护当事人财产利益不受侵害。如，德国法院最初只承认人身损害的赔偿，但是这种范围过于狭小，因此后来德国联邦最高法院将保护范围扩张至财产的损害。在法国，安全义务不但要保护受害人的生命和身体的完整性，而且要保护其财产的安全。可见典型大陆法系国家安全保障义务责任制度保护当事人利益的范围既包括人身利益，亦包括财产利益。

前文提到的我国诸多关于安全保障义务的定义，都具有一定的合理性，但都不够完善、准确，如：张新宝先生只是局限于从经营者对服务场所的安全保障义务来阐述，义务主体显得不够全面。在我国民法学界，学者论述较多的都是特定主体（如宾馆、酒店、餐厅等经营者）的安全保障义务。杨立新先生将安全保障义务归为侵权法上的法定义务；金红关于安全保障义务的定义实际上参照了德国判例中的侵权法上的一般注意义务的概念；最高人民法院司法解释对安全保障义务问题的规定，由于司法解释的局限性，将安全保障义务定位为侵权法上的法定义务，他们的定义并不能全面体现安全保障义务的本旨。另外，《解释》将安全保障义务的保护范围仅仅局限于人身损害而未及财产损失，保护利益的范围是不够全面的。

基于上述认识，本书认为，安全保障义务是指自然人、法人或其他组织等民事主体在特定的法律关系中依照法律规定或者约定负有的保护特定人的人身与财产免受侵害的义务。没有尽到此义务，因而造成他人人身或者财产权益损害的，应当承担损害赔偿责任。

第二节 安全保障义务的历史

我国的安全保障义务是以德国侵权法上的一般安全注意义务为蓝本而制定的。而德国法上的一般安全注意义务是其法官造法的产物，是基于公平正义的思想，为弥补德国侵权行为法的不足而逐步形成的。一般安全注意义务与罗马法有着密切的联系。



早在罗马法时代，就有了保障人们社会生活活动安全的意识，其中关于旅馆业者的义务即是现在最典型的安全保障义务的一种类型。罗马法认为，旅馆业者应当担当安全保障义务，要采取措施保护好客人的财产，防止客人的财产被强盗盗窃；如果旅馆业者没有保护好客人的财产，致使第三人盗窃了该客人的财产，应当对其客人承担侵权损害赔偿赔偿责任。^①

其后的《法国民法典》第1384条规定：“任何人不仅对因其自己的行为造成的损害负赔偿责任，而且对应由其负责之人的行为或由其照管之物造成的损害负赔偿责任。但是，不论以何名义，持有不动产或动产之全部或一部分的人，在此不动产或动产内首先引发火灾的情况下，仅在经证明火灾之发生应归咎于其应负责之人的过错时，应就该火灾造成的损害，对第三人负赔偿之责任。”经过法官的解释适用，该条款成了法国民法中安全注意义务的基础，并由此建立了无过失责任。因而，法国的安全注意义务主要是针对自己的行为 and 应负责的他人的行为以及被管理的物件而设定，主体也只限于行为人和管理人。

在德国发展起来的一般安全注意义务，最初是发源于交通安全注意义务，主要被用来解决以供公众往来的道路交通设备，如土地、道路、公园、运河、港湾设备、桥梁等事故的责任归属。其后为德国判例逐渐引用到侵权行为法领域，不仅蔓延到由物造成的损害，而且蔓延到并不规定于民法典中的对由人造成损害的责任。到了最后，注意义务则被固定在一些特定的潜在危险领域。^②因此，德国法的一般安全注意义务强调人们在社会生活中应负防范危险的义务，实质上是对不作为侵权中的作为义务的一般化。

比利时、荷兰、意大利等发展起来的所谓监管义务，也主要适用于对监管的物和行为两个方面。在英美侵权法中，注意义务原则上仅对所认可的损害类型加以适用，即为有形物体的安全注意义务，包括人身和财产的安全注意义务。

在20世纪70年代之前，司法判例认可的特殊关系种类有限，安全保障义务的适用范围也有限。到了20世纪70年代，司法开始拓展特殊关系的类型，将特殊关系理论从传统的公共承运人与其乘客的关系、酒店与其客人的关系延

^① 史尚宽：《债法各论》，中国政法大学出版社2000年版，第527页。

^② [德] 克雷斯蒂安·冯·巴尔：《欧洲比较侵权行为法》（上卷），张新宝译，法律出版社2004年版，第146~147页。



伸到出租人与承租人的关系、商店与其顾客的关系等，使安全保障义务的范围得以大大拓展。因此，现代侵权行为法所确立的安全保障义务的内容相当广泛，随着社会的发展和新型事物的出现以及人权观念的增强，安全保障类型也会逐渐增多。

第三节 安全保障义务的适用范围

一、当事人负有安全保障义务的判断标准

安全保障义务对保护受害人具有重要作用，但其适用也只能限于特定领域，它并不是人们对社会所必须承担的一种普遍性义务或一般义务，只能是基于某种特定关系、特定场所情形下，或者是根据法律的特别规定，而在特定人之间产生的一种保护义务。美国《侵权法重述——纲要》第 315 节规定：除在下列情形下，一个人没有义务如此控制某第三人的行为，以防止该第三人给他人造成身体伤害：（a）行为人与该第三人之间存在一种特殊关系，该特殊关系使行为人负有控制该第三人行为的义务，（b）行为人与该他人之间存在一种特殊关系，该特殊关系赋予该他人得到保护的權利。因此，安全保障义务适用于在具体特定的法律关系中当事人一方对另一方人身、财产的负有安全保护义务。这种法律关系是特定民事主体间的特别结合关系，如雇佣关系、运输关系、服务关系及学校、幼儿园对学生的培养教育关系等其他社会密切接触关系。^① 这种特别结合关系是产生安全保障义务的基础或事实根据，行为人由此对权利人负有个别的保护义务。然而，当事人之间是否具有上述紧密关系又如何判定呢？英美法系采用特殊关系理论。大陆法系原则上根据诚实信用原则来判定，但在具体实践中亦根据当事人之间的特殊关系来判定。^② 在一般情况下，人们只有照顾自己行为的义务，没有保护他人不受侵害的积极作为的义务。如果反其道而行之，人们似乎会无所适从，并加大行为成本，限制了个人自由发展，最终也会限制整个社会的发展。但如果行为人与另一方之间存在特殊关系，则行为人应当对另一方承担安全保障义务，行为人应注意另一方人身或财产免受侵害，如行为人未尽到此义务而使另一方遭受损害的，则应对另一

^① 刘士国著：《中国民法典制定问题研究》，山东人民出版社 2003 年版，第 149 页。

^② [德] 克雷蒂安·冯·巴尔：《欧洲比较侵权行为法》（下卷），焦美华译、张新宝审校，法律出版社 2001 年版，第 262~268、270 页。



方承担赔偿责任。也就是说，现代民法确立了这样的基本原则：当行为人与另一方存在特殊关系时，行为人可能就自身的原因或第三人侵权行为或犯罪行为对另一方承担责任。在具体司法实践中，两大法系一般通过以下标准来判定当事人之间是否有特殊关系。

1. 商业关系。当事人之间具有商业关系是判定当事人之间是否具有安全保障义务的典型标准。如果当事人之间有商业关系，法官可判定当事人之间具有安全保障义务。这种关系在任何一个商业领域，例如旅馆、商店、公园等向公众开放的经营性场所的经营者与其顾客及其他合法进入者都可以加以适用。当然，雇主与雇员之间也存在这种关系。雇主应该对雇员工作中的危险承担谨慎的义务。

2. 一方当事人使另一方当事人处于自己的监管之下，从而剥夺了另一方保护自己的正常机会。这主要是指英美法中的土地所有人与被许可人或被邀请人之间的关系，即所有者与进入者的关系。其包括非法进入者，特别是非法进入的未成年人。这种关系在英美法产生谨慎义务，也可以使当事人之间产生安全保障义务。

3. 一方自愿承担。如果行为人依据法律的规定或合同的约定原本没有作为的义务，行为人没有救助他人，则行为人的不作为也许不会被看做是过错侵权行为，但是，如果他基于自愿而对那些陷入无助状态中的人提供救助的话，则他应当在提供此种救助时承担合理的注意义务，如果他没有承担此种注意义务，并因此而使被救助者受到损害，他即应就其不作为为过错承担侵权损害赔偿责任。^① 因致直接介入他人生活资源之变动，从而衍生有使他人生活资源发生良性变动之义务。^②

4. 其他特殊关系。如社会活动的组织关系，即组织大型活动（体育活动、政治集会或游行等）的人必须顾及参与者观众和第三人的安全，如在瀑布旁组织度假野营的人必须确保儿童免受伤害。

二、安全保障义务的适用领域

虽然安全保障义务适用只能局限于特定领域，发生在特定关系人之间，有一定判断标准，但无论是大陆法系还是英美法系，安全保障义务适用领域广

^① Linda L Edwards & Stanley Edwards: *Tort Law for Legal Assistants*, Second edition West Legal Studies, 1999, P89.

^② 曾世雄：《损害赔偿法原理》，中国政法大学出版社2001年版，第64页。