

# 民法安全保障义务 对旅游安全管理的影响

杨晓红, 李明华

(四川师范大学 法学院, 成都 610068)

**摘要:**旅游安全历来是我国旅游管理的重点,也是民法安全保障义务规范的内容。在我国旅游安全管理规范滞后及依法行政原则要求的时代背景下,民法安全保障义务在规范旅游安全方面弥补了现行规制的不足。旅游经营者应在遵循旅游安全管理规范的同时,参照民法安全保障义务,建立一套完善的旅游安全保障机制。

**关键词:**旅游安全法律;民法安全保障义务;旅游安全管理规范

**中图分类号:**F529.6 **文献标志码:**A **文章编号:**1000-5315(2010)03-0132-05

台湾学者许宗力认为,公法与私法的区分向来是行政法学传统研究的重点,相对而言,公、私法相互交织与连结的问题则较少受到学界关注,以致前揭问题在我国长期未获厘清,并对法的安定性造成重大危害<sup>[1]</sup>。我们认为,作为私法规范的安全保障义务与作为公法规范的安全保障义务之间虽然存在立法技术、行为要求、制度功能方面的不同,但却都具有保障社会安全的作用,因此,两者应相互补充,共同构建起我国旅游安全制度。本文试图从旅游安全管理角度对民法规范与行政法规范之间的关系进行尝试性探讨。

## 一 检视我国现行旅游安全管理规范

旅游安全是旅游的生命线,只有保障旅游者的人身、财产安全,维护良好的旅游秩序,旅游业才能得到健康的发展。作为调整旅游法律关系的旅游法,也将规范旅游安全作为其主要内容,建立起了旅游安全法规体系。根据规范内容的不同,我国旅游安全法规可以分为以下三种:一、由国家旅游局制定

的专门性的旅游安全法规,如《旅游安全管理暂行办法》、《旅游安全管理暂行办法实施细则》,主要规定了旅游安全管理、事故处理及奖励与处罚;二、由国家旅游局、建设部制定的有关旅游安全规范,如《游乐园管理规定》、《风景名胜区管理暂行条例》、《城市动物园管理规定》等;三、综合性地方旅游法规中的旅游安全规范,如《北京市旅游管理条例》中的旅游安全规范<sup>[2]</sup>。尽管旅游安全法规有若干立法表现形式,但规范内容却表现出一定的共同性。

我国现行旅游安全法律规范主要包括以下六方面内容。1. 建立安全保障制度,保障旅游者的人身、财产安全。2. 说明、警示及采取预防性措施。比如《旅行社管理实施细则》要求,旅游经营者对可能危及旅游者人身、财产的事宜,应当向旅游者做出真实的说明和明确的警示,并采取防止危害发生的措施;对旅游地可能引起旅游者误解或产生冲突的法律规定、风俗习惯、宗教信仰等,应当事先给旅游者以明确的说明和忠告。3. 保证旅游设施、设备处

收稿日期:2009-12-25

基金项目:四川省教育厅社会科学研究项目(LY08-26)研究成果。

作者简介:杨晓红(1966—),女,四川崇州人,副教授,主要研究方向为旅游法学、侵权行为法学;

李明华(1965—),女,四川新津人,副教授,主要研究方向为民商法。

于良好的安全技术状态。比如《游乐园管理规定》要求,游艺机和游乐设施应符合《游艺机和游乐设施安全标准》和质量技术监督行政部门有关特种设备质量监督与安全监察规定,游乐园经营者要对游艺机和游乐设施进行安全运行检查。又比如《旅游安全管理暂行办法实施细则》规定,新开业的旅游企事业单位,在开业前必须申请当地旅游行政管理部门对其安全设施设备、安全管理机构、安全规章制度进行检查验收,检查验收不合格者不得开业;对用于接待旅游者的汽车、游船和其他设施,在运营前必须进行全面检查,严禁带故障运行,并在运营中进行定期维修和保养,使其处于良好的安全技术状态。4. 制定安全预案和应急措施。比如《旅游安全管理暂行办法实施细则》规定,开展登山、汽车、狩猎、探险等特殊旅游项目时,要事先制定周密的安全保护预案和急救措施。5. 保证游览环境的安全。如《游乐园管理规定》就要求设置游乐引导标志,保持游览路线和出入口的畅通,及时做好游览疏导工作。6. 建立紧急救护制度并及时报告。如《游乐园管理规定》要求建立紧急救护制度,发生人身伤亡事故,游乐园经营单位应当立即停止设施运行,积极抢救,保护现场,并立即按照有关规定报告所在地城市人民政府园林、质量技术监督、公安等有关部门。

通过对我国旅游安全法规的梳理,我们可以发现,我国旅游安全法规存在以下问题。1. 缺乏效力较高、具有针对性的旅游安全法规。随旅游业的发展与旅游安全问题的增多,国家旅游局制定于上世纪90年代的《旅游安全管理暂行办法》和《旅游安全管理暂行办法实施细则》不仅滞后,而且不能应对因旅游急速发展而旅游安全管理问题急剧增多的社会发展需要。比如这两个规章都没有对旅游安全信息的发布做出规定,对旅游安全应急预案的要求仅限于开展登山、汽车、狩猎、探险等特殊旅游项目。2. 分散的旅游法规对旅游安全复杂性把握不准,旅游安全规定不具有周延性。如旅游景区是旅游安全事故频发区域,但却没有专门对旅游景区安全做出规定的法律;而《风景名胜区管理暂行条例》也没有对旅游安全做出规定,且不能适用于所有旅游景区。3. 旅游管理法规虽强调从维护旅游市场秩序的角度规范旅游安全问题,但却缺乏从消费者角度规范旅游经营行为、维护游客安全的规范和规定。如对游客给予提示和警告,除在《旅行社管理条例》、《旅

行社管理实施细则》中做出规定外,在其他旅游法规中都没有类似的规定,不能保证旅游经营者对游客尽到谨慎和善意的保护义务。

旅游安全法规的不完备,导致旅游安全管理的无力,但社会对处理游客伤亡事故的需要,促使民法安全保障义务的确立和完善,并对旅游安全管理产生影响。

## 二 民法安全保障义务对旅游经营者行为的要求

安全保障义务是指经营者对经营场所的消费者、潜在的消费者或者其他进入服务场所之人的人身、财产安全依法承担的合理范围内的照顾、保护义务。安全保障义务的理论基础来源于德国法的一般安全注意义务理论<sup>[3]99</sup>。该理论是司法活动中通过法官的判例创设起来的,最初开始于交通安全注意义务,用于解决以供公众往来的道路交通设备如土地、桥梁等事故的责任归属。欧洲法院的审判实践也确认了,任何人无论其为危险的制造者还是危险状态的维持者,都有义务采取一切必要的和适当的措施,以保护他人和他人的绝对权利<sup>[4]145</sup>。我国司法实践的经验和保障社会公众安全的需要,促成了最高人民法院有关安全保障义务的规定出台,《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》第六条规定了安全保障义务<sup>[3]424-245</sup>。2008年12月22日,十一届全国人大常委会第六次会议审议的《中华人民共和国侵权责任法草案》(第二次审议稿)也规定了安全保障义务。该草案第三十五条规定,旅馆、饭店、商店、银行、娱乐场所等公共场所的管理人未尽到安全保障义务,造成他人损害的,应当承担侵权责任。在前款规定的公共场所,因第三人的行为造成他人损害的,由第三人承担侵权责任;管理人尽到安全保障义务的,不承担侵权责任;管理人未尽到安全保障义务的,承担相应的侵权责任<sup>[5]</sup>。安全保障义务从维护社会安全,保障与经营活动相关的他人的人身、财产权利出发,确定了危险开启者或利益享有者的保护义务。

安全保障义务的义务主体是服务场所的经营者,包括服务场所的所有者、管理者、承包经营者,或者具有事实上控制力的公民、法人或社会组织,对该场所负有法定安全保障义务<sup>[6]</sup>。这些主体是服务场所的提供者、危险的开启者、利益的享有者,由他们承担安全保障义务,达到收益与风险相一致,体现了

公平正义的原则;同时,他们对场所的控制也保证了以最小的投入达到最大安全保护收益的效率原则。

安全保障义务的权利主体是消费者、潜在的消费者或者其他进入服务场所的人。随着经济、科技的发展与交往的频繁,现代社会蕴含的危险因素较之传统社会更加复杂多样,个人人身、财产的危险也越大。经营场所是一个可能发生危险的场所。经营者基于对场所的控制,对进入该场所的人承担安全保障义务,是维护社会安全的需要。

安全保障义务是指经营者对进入该场所的人承担合理范围的保障其人身、财产安全的义务。经营者所承担的义务范围,必须保持在合理的范围内。因为,虽然每个人都不能伤害他人,但也不是每个人都有义务去保护他人免于遭受一切可能的危险。如果一个人导致了事件的发生,通常必须承担责任;相反,对没有他的作用力而发生在别人身上的事件就无须承担责任,除非他和受害人之间有特别的紧密关系,或者他对导致损害发生的危险源负有特别责任<sup>[7]</sup>。这种合理范围的综合性判断标准是指在当时情况下一个谨慎合理之人应该采取的保护他人人身权、财产权的行为。其中,行为的合法性只是判断的一个标准,不是唯一标准。而谨慎合理之人的判断,通常需要根据个案情况,综合考虑多种因素。

民法安全保障义务赋予旅游经营者防止损害发生的义务,要求旅游经营者采取措施保护游客安全,防止游客人身、财产受到损害,构建安全的旅游环境。旅游经营者的安全保障义务,包括积极的防止损害发生的义务,和给予提示、告知、警告等消极的防止损害发生的义务。具体包括:(一)预防措施有效,包括(1)建立安全防范系统,(2)设施设备和交通工具安全、有效,(3)设置标志牌和警示牌,(4)及时消除安全隐患,(5)旅游服务人员善意谨慎地为游客提供旅游服务;(二)救助措施及时,旅游经营者应建立紧急救助体系,发生损害后应积极进行救助,控制损害的扩大等等<sup>[8]84</sup>。

### 三 民法安全保障义务与旅游安全管理规范的异同

民法安全保障义务与旅游安全管理法规作为规范旅游经营者行为,保护游客安全的制度,具有共同的特点。

首先,具有共同保障社会安全的目的。旅游法规从维护公共安全角度出发,对旅游经营者的行

为提出了要求,违反这些要求的,就构成行政违法。前述对旅游安全法规的梳理,表明不同法律表现形式的旅游安全法规,对旅游经营者的不同经营环节提出行为要求,以保障游客的安全。民法安全保障义务基于控制危险的理念,要求场所经营者必须尽到谨慎的注意义务,对进入场所的人的安全予以高度的关注,防止损害的发生。这两者分别从公法和私法角度,对经营者提出安全行为要求,以构建安全、稳定的经营环境,维护社会稳定。

其次,旅游安全管理规范是判断行为是否违反安全保障义务的一个标准。旅游安全管理规范是从事该行业的所有经营者必须遵守的最低限度的行为要求。根据行政法律法不禁止即许可的特点,行为不当的认定只能由立法机构以明文的形式规定出来,且只能针对有关公共利益的重大事项,而不涉及单纯个人利益的问题。因此,旅游安全管理规范是对旅游经营者提出的最低限度的要求。如果经营者违反旅游安全管理规定的这种最低要求,当然违反了一个谨慎之人应为之行为,违反了安全保障义务的要求,构成民事违法。这样,行政违法与民事违法具有了统一性,这是法秩序一致性原则的体现。

再次,经营者采取安全保障义务所要求的谨慎和合理行为,也就遵守了安全管理规范的要求。安全保障义务要求经营者采取一个谨慎合理之人应有的行为对进入其经营场所的人进行保护,就能在最大程度上避免损害的发生。安全保障义务规范具有概括性,义务内容要考量法律政策及社会效果,并不以法律明文规定为限。侵权行为法如果也奉行法不禁止即许可的信条,将无异于以违反人权的方式认可法律漏洞的存在<sup>[9]262,296</sup>。安全保障义务由于对个体利益予以周到和细致的关怀,其一般性的义务要求高于作为行政法规的旅游安全管理规定,因此,经营者符合安全保障义务的行为,也就符合安全管理规定的要求。

同时,安全保障义务和旅游安全管理规范又分属不同法域,在诸多方面表现出差异性。

首先是法律属性不同。旅游安全法规是基于旅游安全管理的需要所制定的行政法规和规章,强调的是上级行政管理部门对旅游经营者的管理和约束。旅游经营者违反旅游安全管理规定,造成安全事故,要受到旅游行政管理部门的行政处罚。旅游安全法规调整有隶属关系的上下级之间的法律关

系,属于公法规范。安全保障义务是旅游经营者对游客所承担的保障其人身、财产安全的法律义务,是民事义务。旅游经营者违反安全保障义务,要对旅游者承担损害赔偿赔偿责任。安全保障义务调整平等主体之间的权利义务关系,属于私法规范。

第二是立法技术不同。旅游安全法规规定较为具体,通常对行为给予具体详细的指示。而安全保障义务带有抽象和概括的特点,义务的具体范围要受诸种因素的影响,如可预见性、可能结果之严重性、导致损害发生行为的社会价值、避免危险的费用、社会的合理期待等<sup>[8]83</sup>。

第三是行为要求不同。旅游安全法规是对旅游经营行为的规范,从企业开业阶段检查验收,到经营中安全管理体系、管理机构、管理制度建立,再到救助体系建立等,详细规定企业的具体行为。按照依法行政原则,行政法规的明文规定就是行政权力行使的范围,旅游经营者只有违反旅游安全法规的明文规定,才会受到行政处罚。旅游经营者不违反旅游安全管理规定的行为,就是法律许可的行为,当然不应受到行政处罚。安全保障义务是旅游经营者在合理限度范围内对游客承担的保障其人身、财产安全的民事义务。这种义务的具体内容,通常采取“善良家父”<sup>[10]40-41</sup>的标准,即以任何一个谨慎合理之人在当时情况下应采取的行动为判断标准,具有抽象性和概括性。旅游经营者违反安全管理法规,当然不符合该标准,造成游客损害应承担赔偿责任。相反,旅游经营者不违反旅游安全法规,但未达到“善良家父”标准,造成游客损害,也应承担赔偿责任。

第四是法律制度功能不同。行政法重在维护公共利益,强调一般性控制,而民法重在维护个体利益,强调个别调整,双方各有自己作用的领域。因此,符合行政法规的行为并不阻却民事违法性。在涉及一个得到“公法许可”或者符合“法定的安全要求”的行为时,此种公法上的要求只是用以保护第三人免于发生危险而非免除加害人的潜在责任,因此,它仅被理解为一种对行为人最低限度的要求,而不能被理解为最高标准的要求,因而符合其要求并不妨碍构成对交易安全义务的违反<sup>[7]</sup>。

#### 四 民法安全保障义务对旅游安全管理的影响

民法安全保障义务与旅游安全管理规定之间的关系,实际上是民法与行政法的关系,尤其展示了行政法对民法的规范效应。两者都在我国法律体系之

下,担当着维护社会秩序的共同任务;同时,两者又分担不同的规范任务,实现不同的目的。他们之间既有统一性,也有相异性。旅游安全管理规范运用行政手段高效规范旅游经营行为,民法安全保障义务运用民事制裁手段要求旅游经营者善意和谨慎地提供服务,这构成公法规范和私法规范的相互补充,共同构建我国旅游安全环境。在旅游安全管理规范主导旅游安全问题的前提下,安全保障义务对旅游安全管理具有影响作用。首先体现于民法安全保障义务弥补了旅游安全管理法规的不足。在当前旅游安全管理法规不完善的条件下,旅游安全保障义务可弥补法规的不足。我国旅游安全管理规范滞后、不系统且效力层次低,不能有效约束和规范旅游安全问题,以致旅游安全事故频频发生,这促使我国旅游经营者法律责任有效赔偿受害游客的民事侵权法律制度得到发展,尤其是安全保障义务的建立,成为规范旅游经营者行为的有效制度。因此,民法安全保障义务有效弥补了旅游安全管理法规的不足。

旅游经营者在遵循旅游安全管理法规的同时,应参照安全保障义务,建立和完善安全保障机制。旅游安全管理规范对经营者的行为做出明确的指示,以保障旅游环境的安全。但旅游安全管理法规的滞后,以及依法行政原则要求旅游管理机关必须在法律明文规定的范围内规范旅游经营行为,这难免导致安全管理的不周到、不细致。而安全保障义务要求经营者以一个谨慎合理之人应有的行为对游客提供安全保护,谨慎和合理的确定要参酌具体情形,并不以法规或合同明文规定的义务为限。旅游经营者要以旅游安全管理规范为基点,参照安全保障义务建立安全保障机制。安全保障机制包括基础机制、核心机制和辅助机制,基础机制指建立安全管理机构、确定安全管理人员的组织机制;核心机制包括紧急预警方案、信息发布、安全操作规程;辅助机制包括紧急救助、及时赔偿和安全教育培训。这种安全保障机制以人为本、以游客为中心,更具科学性和灵活性特点,更能有效保障游客安全。

要加强员工培训,增强其安全保障意识。安全保障制度和措施是通过旅游经营单位的员工得到落实的,员工提供的旅游服务本身就是安全控制最重要的环节。员工素质的高低直接决定旅游服务的好坏、旅游安全与否,员工安全服务意识和态度直接影响旅游环境的安全。旅游经营者要对员工进行安全

教育,除严格遵循旅游安全法规外,还要考虑在各种情形下如何最大限度维护游客的安全,保障游客的旅游安全。

要通过投保责任保险转移风险。安全保障义务的规定无疑加重了经营者的负担,增强了经营者责任。但在旅游效益与安全的问题上,安全是第一位的。民法安全保障义务通过要求经营者采取谨慎的合理态度来保障游客安全,是当代旅游快速发展的必要之举。在这种不得不为的情形下,能否设计一种制度,既维护经营者积极的创富活动,又全面保障游客的安全。责任保险可以说正是这样一种制度安

排。旅游经营者通过投保责任保险,转移自己应承担的对游客损害赔偿的责任,并通过商品或服务的价格机制而加以分散,使损失最终由全社会承担。这种分散损害的制度具有两个优点:(1)使受害者获得及时和足额的赔偿,不受漫长的诉讼影响,也不会因难以查明加害人而使受害者得不到赔偿;(2)作为赔偿义务人的旅游经营者也不会因大量损害赔偿而陷入经营困难或破产,突显损害赔偿集体化的发展趋势<sup>[11]</sup>。在严峻的旅游安全责任形势下,责任保险制度无疑是最佳的制度选择。

### 参考文献:

- [1]许宗力. 行政法对民、刑法的规范效应[EB/OL]. <http://www.Chingpublaw.com/20030604084751.htm>.
- [2]办理旅游案件法律依据[M]. 北京:中国法制出版社,2003.
- [3]黄松有. 最高人民法院人身损害赔偿司法解释的理解与适用[M]. 北京:人民法院出版社,2004.
- [4]克雷蒂安·冯·巴尔. 欧洲比较侵权行为法:上[M]. 焦美华译,张新宝审核. 北京:法律出版社,2001.
- [5]中华人民共和国侵权责任法草案(第二次审议稿)[EB/OL]. <http://www.qinquan.info/179v.html>.
- [6]张新宝,唐青林. 经营者对服务场所的安全保障义务[J]. 法学研究,2003,(3):80.
- [7]林美惠. 侵权行为法上交易安全义务之研究[D]. 台北:台湾大学博士学位论文,2000.
- [8]杨晓红. 旅游景区对游客的安全保障义务[J]. 旅游学刊,2008,(10):84,83.
- [9]雷斯蒂安·冯·巴尔. 欧洲比较侵权行为法:下[M]. 焦美华译,张新宝审核. 北京:法律出版社,2001.
- [10]王卫国. 过错责任原则:第三次勃兴[M]. 北京:中国法制出版社,2000.
- [11]王泽鉴. 侵权行为法(1)[M]. 北京:中国政法大学出版社,2001.

## On the Effect of Civil Law Safeguard Duty upon Tourism Safety Management

YANG Xiao-hong, LI Ming-hua

(Law Institute, Sichuan Normal University, Chengdu, Sichuan 610068, China)

**Abstract:** Tourism safety is always one of the focal points of China's tourism management as well as the safeguard duty requirement of the civil law, which makes up the inadequacy of the existent provisions while the normalization of China's tourism management lags behind and the times call for the requirement of administration by law. Tourist operators should abide by the tourism safety management standards and establish a set of tourism safeguard mechanisms in accordance with the civil law.

**Key words:** tourism safety law; civil law safeguard duty; tourism safety management normalization

[责任编辑:凌兴珍]