

优秀论文：消费者受到第三者非法侵害服务者责任法律问题的探讨 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E4_BC_98_E7_A7_80_E8_AE_BA_E6_c122_484478.htm

近年来，消费者在接受服务时遭到第三者非法侵害的案件时有发生。提供服务的服务者应否承担责任以及承担什么责任问题争议很大。各地法院处理的结果也各有不同。例如，深圳女子黄某入住上海银河宾馆，在客房被杀害，要求宾馆赔偿130万元，上海法院判赔8万元；南昌一储户在农行存款遭劫匪抢杀，要求银行赔偿50万，法院判决补偿4万元；湖北陈某购票乘湖北公路客运集团公司的客车被同车乘客邓某（小偷）致伤构成4级伤残，起诉要求客运公司赔偿全部损失；深圳纽扣大王明某在豪宅前被杀，一审法院判物业公司赔偿10万元，物业公司大声喊冤。象此类案件如何适用法律，根据什么赔偿原则来确定赔偿，主要观点表现在以下几个方面：一种代表性的观点认为，服务者不是“保镖”，违法犯罪分子伤害消费者应由致害人承担赔偿责任。因为，消费者所受伤害并不是服务者提供服务造成的，把服务者列为侵权人不符合事实，要其承担责任不符情理。一种代表性的观点认为，消费者在接受服务时遭受第三者的非法伤害，可以适用《消费者权益保护法》（以下简称《消法》）。因该法第7条规定，消费者在购买、使用商品和接受服务时，享有人身财产不受损害的权利。据此认为，《消法》的基本精神是服务者须对消费者因产品或服务缺陷遭受损失负严格责任。即不考虑服务者有无主观上的过错，只要消费者证明产品或服务存在缺陷，且该缺陷导致了损害事实，服务者就构成侵权。而缺陷是指危及人身或

财产安全不合理的危险，与服务者是否采取防范措施和有无过错无关。作为服务者有义务为任何一个进入营业场所的客户提供合格的服务，其最低标准应是无害客户的生命健康。消费者在服务者的经营场所遇害，足以表明其提供的服务缺乏安全性，存在不合理危险，也就是说服务存在严重缺陷，这种缺陷是导致消费者受害的直接原因，应认定其构成侵权。服务者应依《消法》第42条的规定，赔偿受害人的全部损失。一种代表性的观点认为，消费者在接受服务时，与服务者形成了服务合同关系。在服务场所，服务者避免顾客人身、财产不受非法侵害，是合同的附随义务。比如银行、宾馆对顾客的人身财产负有保安之责，但合同的附随义务是有限度的，不能任意扩张，只要服务都尽了安全的注意和照顾义务，就不承担责任，并主张适用《合同法》的规定。从上述几种主要观点来看，对此类案件的处理，存在以下几方面的法律问题：一、避免消费者人身、财产不受第三者的非法侵害是不是服务合同的附随义务；二、消费者受到第三者不法侵害请求服务者赔偿是适用《消法》还是适用《合同法》；三、受害者起诉是提起侵权之诉还是违约之诉；四、如果赔偿是应适用过错责任原则、严格责任原则，还是公平责任原则。笔者想就上述问题，从法律的角度谈点自己的看法。一、避免消费者人身、财产不受第三者非法侵害是服务合同的附随义务，但这种义务是有限度，不能任意扩张。我们知道，合同的附随义务是指法律没有规定，当事人也未约定，但基于诚实信用原则和社会上一般交易习惯和观念，根据合同的目的、性质，要求当事人应承担的义务。附随合同的理论是在诚实信用原则广泛适用的背景下产生的，目的是为了保

证合同的全面履行。它要求当事人在合同约定或法定义务之外应尽到注意、照顾、告知、忠实等义务。从当事人一方人身、财产安全的角度看，债务人应尽到善良管理人如同管理自己事务一样的注意，应当合理地顾及债权人和标的物的安全状况。从服务合同来看，让消费者在一个安全环境中享受服务，这是一般正常人的预期要求，但保障消费者人身和财产安全的范围不是无限的。因为除“保镖”外的服务合同，其合同约定的服务内容不是消费者的“人身和财产安全”，例如银行提供的是存贷款的服务，宾馆提供是住宿服务；客运公司提供的是乘车服务。服务场所作为一个特定的“公共场所”，进出人员是流动的，对于提供服务的服务者来说，他无法辨别哪一个好人，哪一个坏人，要求服务者提供“绝对安全”的保障是不客观的。根据民法理论，“义务可分为公法上的义务与私法上的义务”；对于不法侵害而言，分为事先防止义务和事后积极救助义务和防止损失扩大的义务。而事先防止义务的主体主要是公安机关，而救助和防止损失扩大的义务主体才是服务者。如果把两种义务全部推给服务者，会不合理地加重服务者经营成本和风险负担，影响投资、经营的积极性。

二、是适用《合同法》还是《消法》。

我们知道债的发生有多种情形，有因合同所生之债，因不当得利所生之债，因无因管理所生之债，因侵权行为所生之债。主张适用《消法》的认为消费者受第三者伤害是其提供的服务存在严重缺陷导致的，因而构成侵权，消费者可以根据《消法》第7条、第18条和第42条的规定，主张侵权损害赔偿。主张适用《合同法》的认为，消费者所受伤害不是第三者侵权所致，与服务者提供的服务没有直接因果关系，若认

定为是服务者侵权行为，不符合事物发展的本质联系。但认为服务者与消费者形成了合同关系，应对顾客尽到安全的注意和照顾义务是服务合同附随义务，是合乎情理的。如果服务者未尽到这种附随义务，则应承担相应责任。实际上从上述两种观点来看，都是力图从法律上为受害的消费者寻找“债”的发生根据。笔者认为，因第三者非法侵害消费者造成的损害不能视为是服务者提供服务导致侵权损害。侵权行为所生之债一个重要的条件是侵权行为与损害结果有必然的因果关系，但消费者所受伤害并非服务者支配第三者所致。所以，不属发生侵权之债。但是如果从《合同法》，从交易双方所承担风险的角度来考察服务者的责任则是合理的，法律的公正性源于法律事实根据的合理性。如果合同一方因未尽到注意义务而明显加大对方风险时，课以合同一方承担相应义务是合理的。服务者在其经营场所应尽到对顾客安全的注意和照顾义务，是基本的商业道德和伦理要求，如果服务者没有尽到种附随义务，认定其违约，并承担一定责任，是适当的。所以，笔者认为，根据合同法主张权利，更符合民法原理精神。

三、是选择违约之诉还是侵权之诉。主张适用合同法的人认为应选择违约之诉，适用消法的人认为应选择侵权之诉。二者是从不同的法律中寻找司法救济的途径和法律依据。我们知道，违约之诉的前提必须是诉讼当事人之间有合同关系，而侵权之诉不需要具有合同关系的前提，只要有不法行为使受害人受到了人身或财产损害，都可主张侵权之诉。但现实生活中有违约责任与侵权责任竞合的情形。如果合同的当事人的违约行为同时侵犯了法律规定的强制义务或其他法定义务，或者一方当事人的违反法定义务的行为，同

时违反了合同义务，如承运人因交通事故致旅客伤亡，房屋出租未尽修缮义务致承租人受到损害，医生因医疗事故致患者死亡或残疾等，都可视为违约责任与侵权责任的竞合。消费者在接受服务时遭受第三者的侵害，服务者没有主观故意，这是服务者不愿看到的情况。从客观上来说，侵权人是违法犯罪分子而不是服务者（服务者与违法犯罪分子串通除外），这一点来说应该是明确的。如果没有合同关系，受害者没有理由要求服务者赔偿。从违约方面来看，消费者所受损害也不是服务者提供服务造成的，而是由于第三者之介入使合同的一方受到损害。不能认为这种现象属服务者的行为既违反了合同的义务又侵害了消费者的人身权利和财产权利，是违约责任与侵权责任的竞合。因为即使没有尽到注意或照顾义务也不能必然导致消费者受到损害的后果。这与因提供不良服务直接导致消费者人身、财产损害性质是有区别的。但有一点可以得到肯定的是，消费者与服务者有合同关系，如果服务者在提供服务时尽到了注意和照顾义务，有可能（不是必然的）阻却违法犯罪行为的发生，正是基于这一点，服务者在提供服务时如果没有尽到注意和照顾义务就有一定的过错，应承担一定的责任。而侵权之诉，要求的是损害结果与侵权行为之间必然的因果关系。可见，此类纠纷，如果选择侵权之诉，在法理上很难成立。若选择违约之诉，则更符合民法精神。

四、赔偿应适用过错责任原则，还是严格责任原则或公平责任原则。

过错责任原则是指合同当事人一方违反合同义务，不履行合同义务或履行合同义务不符合约定时，应当以过错作为确定责任的要件和确定责任范围的依据。其要求是不仅要有违约行为，而且违约方须有主观上的过

错。严格责任原则是指违反合同的当事人无论在主观上是否有过错，都要承担违约责任的原则。其特点是承担责任不要求以过错为要件，但强调违约行为与违约后果之间的因果关系。公平责任原则是指在当事人双方对造成损害均无过错。根据公平的观念，如受害人得不到补偿却显失公平的情况下，在考虑到当事人的财产状况、损失程度的基础上，由利害关系人给受害人一定的补偿。公平原则是一项独立归责原则。公平是个模糊度极大的道德概念。公平原则作为法律的重要原则，但其所负载的价值始终具有伸缩性和衡平性。公平责任是公平原则在民事责任领域里的具体体现，是为了补充过错责任原则可能造成的事实上的非公正性的弥补。在法律有明确规定的情况下，可以直接适用确定当事人的责任，而在大多数情况下由法官自由裁量，使其能够凭借公平观念确定责任范围。鉴于上述民法原理的要义，笔者建议，消费者在接受服务时遭受第三人侵害，要求服务者赔偿的，不应适用严格责任原则。但可根据受害人损失的大小和过错责任及公平责任的原则，确定赔偿范围和金额。首先，在服务者有过错即未尽到附随义务的情况下，承担消费者实际损失不能超过30%的责任，因为这种损害并不是服务者提供的服务直接造成的，服务者未尽到注意和照顾义务具有过失性质。

对消费者的人身、财产的安全保护是多方面的，不仅只限于服务者还包括国家和消费者本人，把消费者所有的安全义务课以服务者既不符合双方的意思表示，也不符合公正性，无形中加大了服务者的风险成本。如果一方得到赔偿使另一方显失公平时，那就失去了法律的公正性。第二、服务者没有过错，尽了附随义务的，可考虑分担受害人10%以下的损

失。之所以在无过错的情况要求服务者承担10%以下损失，是为了加强服务者对服务环境的安全注意义务。消费者对接受服务环境是陌生的，如果放任服务者对其服务场所的安全疏于管理，对于一个陌生的消费者来说，威胁其人身和财产安全的危险隐患明显加大，这对消费者来说是不公平的。

由于合同的附随义务具有不确定性的特点，如何认定服务者是否尽了附随义务带有很大的主观性，往往应理解不同而产生歧义。服务者在为消费者服务时，也获得一定利益。所以，如果根据我国民法通则第132条规定：“当事人对造成损害都没有过错的，可以根据实际情况，由当事人分担责任”来处理是比较合理的。第三、不宜适用严格责任原则确认服务者的责任，是因为消费者所受伤害并不是服务者提供的服务直接造成的，而是由第三者造成的。损害结果与服务内容没有直接因果关系。再则，违法犯罪分子作为一个权利义务主体，并不受服务者控制，从法律上说，服务者没有为第三者违法行为承担责任的义务。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com