

# 侵权责任减责免责事由的制度创新 与立法完善

宋宗宇, 曾 林

(重庆大学 法学院, 重庆 400044)

**摘要:**减责免责事由是侵权责任归结的重要依据,中国《侵权责任法》对此具有较大的制度创新,体现了公平与正义的立法理念,但是无论在制度层面还是操作层面仍然存在不足。必须立足于中国司法实践并借鉴国外先进立法经验,将减责免责事由纳入侵权责任构成中,增加原则性规定,明晰模糊规定,健全具体类型,加强制度衔接,以真正实现救济受害人权利和维护行为人自由的利益平衡。

**关键词:**侵权责任;减责免责;职务行为;自助行为;受害人同意

**中图分类号:**DF526

**文献标志码:**A

**文章编号:**1008-5831(2012)04-0070-07

2010年7月1日实施的中国《侵权责任法》是世界上第一部成文的侵权法。该法在拓展权利保护范围、规定同命同价、精神损害赔偿入法、产品责任召回、物件致人损害中建设方与施工方承担连带责任等方面都有较大突破,其进步性毋庸置疑,但是该法仍然存在一些问题。例如,该法第三章“不承担责任和减轻责任的情形”即所谓的减责免责事由,无论在制度层面还是操作层面既有创新也存在不足,还值得商榷。为此,笔者拟在总结侵权责任减责免责事由立法创新基础上,分析减责免责事由在中国侵权责任立法上的不足及成因,并考察国外立法及中国司法实践中的具体做法,进而提出完善中国侵权责任减责免责事由的立法建议。

## 一、侵权责任减责免责事由的制度创新

侵权法的最终落脚点是归结侵权责任,除了侵权责任四要件外,减责免责事由也是责任认定必须考量的重要因素。与《民法通则》中侵权责任减责免责事由相比较,《侵权责任法》具有较大的进步性与创新性。

### (一)概念取舍更为精准

中国《侵权责任法》舍弃“抗辩事由”、“违法阻却事由”的概念,转而使用减责免责事由的术语。《侵权责任法》出台以前,从四部专家意见稿和理论研究著作可见,学者们在研究中往往采用“抗辩事由”或者“阻却违法性事由”的提法,并主张用“侵权责任构成”来统率归责原则、构成要件和抗辩事由<sup>[1]</sup>。然而《侵权责任法》第三章却采用了“不承担责任和减轻责任的情形”,也即减责免责事由。这种变化不仅用词上存在差异,而且也体现了《侵权责任法》对减轻和免除责任情形理解的精准。抗辩事由源于抗辩,最先在《德国民法典》中明确规

收稿日期:2010-07-08

基金项目:中央高校基本科研业务费资助项目“侵权责任减责免责事由的制度创新与立法完善”(CDJXS10080004);重庆市社会科学规划项目“环境司法专门化问题研究”(2010YBFX28)

作者简介:宋宗宇(1968-),四川省达州人,重庆大学法学院教授,博士研究生导师,主要从事民商法、经济法和环境法教学与研究。

定<sup>①</sup>。杨立新先生和王利明先生均认为抗辩事由是指被告针对原告的诉讼请求而提出的证明原告的诉讼请求不成立或不完全成立的事实。在侵权法中体现为对抗侵权赔偿请求的事实,不仅包括否定侵权责任构成的不承担责任情形,还包括侵权责任构成后减轻或者免除责任的情形。它主要针对诉讼请求而非责任本身,是抗辩原告诉讼请求的各种事由,包括抗辩权、事实抗辩和免责减责事由,其范围过大。违法阻却事由是以德国为代表的大陆法系的侵权法概念,中国台湾、日本也采用该概念,意在阻却侵权行为的违法性,而将阻却违法事由列入一般条款的立法例是《荷兰民法典》<sup>②</sup>。其具体是指法律确认的在与受害人缺乏法定、约定权利义务关系情况下合法侵害他人权益的事由,意味着行为对他人的权益造成侵害或已造成损害,但否认其违法性而不构成侵权行为,这属于侵权责任构成的消极要件,是抗辩事由的一种。而减责免责事由则是侵权责任构成后考虑的因素,是在有责任的情况下再谈减轻与免除的问题。与抗辩事由和违法性阻却事由相比,中国《侵权责任法》采用减责免责事由无疑更为合理、更加准确,是侵权责任范围要件与侵权责任成立要件即“四要件”一起构成了侵权责任要件。

#### (二) 独立成章凸显重要性

从理论上讲,《侵权责任法》第三章专门规定了减责免责事由,和一般规定、责任构成及责任方式一起成为总体性规定,这说明减责免责事由是侵权责任认定的重要因素,必须严肃对待,在立法上必须构建一套合理的减责免责体系以实现侵权法的私法价值即平等保护当事人的合法权益。从实践上看,《侵权责任法》专门规定减责免责事由也方便了司法适用。《民法通则》将侵权责任置于民事责任部分,在民事责任的“一般规定”中规定了民事责任的免除,这项当然适用于侵权责任的免除。此外,《民法通则》还将侵权责任和违约责任相并列,比较混乱而且对两种责任竞合时也没有明确处理原则,不利于侵权责任的司法适用。而《侵权责任法》则将侵权责任与违约责任相区别,将减责免责事由独立成章,有助于避免混乱也方便司法实践。

#### (三) 构建总分模式的减责免责体系

《侵权责任法》对减责免责事由采取总分模式,

这种处理更具体系性且明晰了不同的适用范围。《民法通则》关于侵权责任减轻和免除的规范共有9条,即第107条“民事责任的免除”,第123条到127条中规定了高度危险作业致人损害、环境侵权责任、地面施工致人损害、建筑物等设施致人损害、饲养动物致人损害等特殊侵权的减责免责事由,第128条“正当防卫免责”,第129条“紧急避险免责”,第131条“减轻侵害人民事责任的情形”,第133条“监护人尽责而减责”。这些规定很零散,没有一定的逻辑体例,容易导致适用的混乱。《侵权责任法》则克服了上述不足,在第三章中规定了一般性的减责免责事由,而在后面的第四章到第十一章特殊侵权中则规定了具体的免责事由,形成了总分结构模式,从而使《侵权责任法》更具体系感<sup>[2]</sup>。一般性减责免责事由适用于一般侵权和特殊侵权,当其与特殊侵权特定的减责免责事由冲突时,则后者优于前者适用。不仅如此,此种模式还反映出归责原则与减责免责事由的逻辑关系,即在过错责任原则下适用第三章规定的那六种一般性减责免责事由,但是在无过错责任原则和过错推定责任原则下减责免责事由则呈现多样化趋势,不同类型有特定的具体规定,但是可以仍然适用第三章的一般性减责免责事由。

#### (四) 过失相抵规则入法

《侵权责任法》第26条规定,被侵权人对损害的发生也有过错的,可以减轻侵权人的责任。第27条规定,损害是因受害人故意造成的,行为人不承担责任。这两条规定主要是减少或免除损害赔偿的数额。从大陆法系国家或地区的立法看,多数将过失相抵规则置于债法总则中,因为该规则既适用于侵权责任也适用于违约责任。中国《侵权责任法》具有独创性,将侵权责任独立于债法而创建中国新的民法体系,因此很有必要在侵权法中引入过失相抵规则。《侵权责任法》第26条和27条的规定实际上是过失相抵规则的表现,规定在侵权法一般性条款中,实际上将其限制于过错责任侵权行为中,而排除了无过错责任原则侵权行为中过失相抵原则的适用,避免与法律保护受害人利益的目的相冲突。对于过失相抵规则的适用,不由法院依职权确定而应像诉讼时效制度一样只有在当事人主张时才依法裁判,这一点也体现了其私法自治的特质。

<sup>①</sup>《德国民法典》在继受罗马法基础上在法典中明文规定了抗辩。但是不分法律上的抗辩和事实抗辩,现在所谓的抗辩也是诉讼上的抗辩,即民事诉讼中当事人针对对方提出的事实上的主张,提出另一种事实上的主张进行反驳,以期达到抵销对方诉讼主张效果的行为,既包括实体法意义上的抗辩也包括程序法意义上的抗辩。

<sup>②</sup>《荷兰民法典》第6162条第2项规定:“除非有正当理由,下述行为应该被认定为不法,侵害主体权利、违反制定法义务的作为或不作为、违反社会可接受之行为标准的行为。”

### (五)增加减责免责事由类型

就减责免责事由的类型,《民法通则》零散地规定了正当防卫、紧急避险、不可抗力、受害人过错,在特殊侵权责任中则规定了受害人过错、第三人过错、受害人故意、尽了监护责任。而《侵权责任法》在一般性减责免责事由中增加了受害人故意、第三人过错,在特殊侵权责任中也增加了一些减责免责事由。例如:《侵权责任法》第38条和第39条规定教育机构对无民事行为能力人和限制民事行为能力人尽到了教育管理职责的不承担责任;第60条专门就医疗机构不承担赔偿责任的免责事由作出规定;在高度危险责任中列举了不同情况下的减责免责事由,如第70条、第71条、第73条;第78条规定,饲养动物致人损害的,被侵权人具有故意或重大过失,可以免除或者减轻动物饲养人或者管理人的责任。这些规定都较《民法通则》规定的减责免责事由更为完备。

《侵权责任法》关于减责免责事由的进步与创新,体现了公平与正义的立法理念。一方面,归责是实现法律公平正义的过程,通过法律责任的归结而使双方当事人利益失衡得到纠正,减责免责就是实现责任相称的重要工具<sup>[3]</sup>。减责免责事由的设立是法律追求公平正义价值的必然,特别是在权利观如此浓厚的现代社会,减责免责事由正是在贯彻法的逻辑精致与演绎严密的同时,不抛弃实质正义,正如冯·巴尔教授所言:“侵权行为法只有当它避免了过分苛严的责任时,才能作为有效的、有意义的和公正的赔偿体系运行。”<sup>[4]</sup>另一方面,减责免责事由是平衡行为人自由和受害人利益的制度设计。侵权法实际是利益平衡法,即对受害人的民事权益与行为人的行为自由予以平衡保护。正因为减责免责事由为行为人“开脱责任”提供了可能,才最终使双方的权益得到平衡保护<sup>[5]</sup>。然而,一般而言无法对自由和利益这两种价值的高低大小进行比较,对法律主体而言自由和利益都应当得到平等保护。况且,减责免责事由蕴含着正义、公平与效益等法律价值,存在着正当性基础,所以各国的侵权立法均将其作为权益保护与自由维护的平衡机制加以规定。由此看来,《侵权责任法》对减责免责事由的进步与创新正是顺应这种立法理念的必然选择。

### 二、侵权责任减责免责事由的立法缺失

在立法精神上民法典应当具有统一性,只有在严密的逻辑体系中各个规范互相结合发挥整体功能,才有利于健全民法理论研究和民事司法实践<sup>[6]</sup>。从立法目标看,《侵权责任法》只是中国制定民法典的阶段成果,如果其中的制度设计存在严重不足

抑或与《民法通则》的一般性规定存在冲突,可能阻碍中国《民法典》的出台或者更严重地造成后现代主义对民法通则解构的不良影响,引起民法典根基的联动。事实上,减责免责事由也在沿袭、集中、借鉴或独创过程中产生了一定的不和谐。

(1)否定减责免责事由作为责任构成中的责任范围要件。《侵权责任法》作为权利救济法,最终落脚点还是认定侵权责任。毫无疑问,侵权责任认定与侵权责任成立要件不可分离,即损害行为、主观过错、损害事实和因果关系。在侵权行为发生后,并不是一定要承担侵权责任,还要考虑减责免责事由这一责任范围要件,减责免责事由与侵权责任成立四要件一起构成侵权责任归结的判断标准,二者密不可分,这也是《德国民法典》关于侵权责任归结的基本思维脉络。但是,《侵权责任法》第二章“责任构成与责任方式”中却毫无减责免责事由之踪影,而将减责免责事由单列一章并在地位上与责任构成相平行,实际上否定减责免责事由作为责任构成要件中的责任范围判断标准,割裂了侵权责任构成要件的完整性并曲解了减责免责事由的功能定位和立法理念。

(2)缺乏具有弹性的一般性规定。《侵权责任法》仅仅规定了六种一般性减责免责事由,无法纳入以后新出现的减责免责事由。减责免责事由和归责原则、因果关系等四要件一起被称为侵权责任归结的重要因素,而针对不同的侵权类型归责原则和因果关系也有不同,那么减责免责事由也与侵权责任成立要件一样呈现出多样化的特点,随着经济社会的发展必然出现新的减责免责事由,当新的情况出现,而法律没有作出相应规定时,就会出现立法空白而使法律与现实脱节<sup>[7]</sup>。

(3)减责免责事由由法律规范不严密。《侵权责任法》第26条规定“被侵权人对损害的发生也有过错的,可以减轻侵权人的责任”。“也有过错”说明这是受害人和加害人都有过错的情形,加害人可以减轻责任。而过错包括了故意、重大过失和一般过失,如果在加害人故意而受害人一般过失的情形下也让受害人过失相抵自己承担一定责任则不具合理性。又如第27条规定“损害是因受害人故意造成的,行为人不承担责任”。如果受害人和加害人都是故意的情况下加害人还免责吗?这样规定似乎有违公平原则。再如,中国《环境保护法》第41条规定“完全由于不可抗力的自然灾害,并经及时采取合理措施,仍然不能避免造成环境损害的,免于承担责任”。这条广受批评的规定在《侵权责任法》中并没有得到纠

正,相反该法在关于高度危险责任的第73条却规定“能够证明损害是因受害人故意或者不可抗力造成的,不承担责任”。换言之,高度危险责任、环境污染责任将不可抗力作为免责事由,这必将使处于弱势的无过错的受害人遭受的损害无法得到弥补,严重违反了利益衡量原则。此外,附则规定也易导致司法适用的混乱。《侵权责任法》第92条规定“本法自2010年7月1日实施”。这条规定没有说明以前的规定效力如何?虽有新法优于旧法、特别法优于一般法的原则,但是当旧的特别规定和新的 general 规定相冲突时如何适用则会仁见智,引起混乱。

(4)减责免责事由现有类型不能满足司法实践需要。《侵权责任法》只规定了受害人有过错、受害人故意、第三人过错、不可抗力、正当防卫和紧急避险这六种,几乎都是世界上大多数国家公认的减责免责事由。但是,在上述类型之外,理论上和实践中还有自助行为、依法执行职权行为、受害人同意、自甘风险等情形,而且在审判实务中也在予以认定适用,但是在《侵权责任法》中却不见踪影。如果法律不作明确规定,那么在司法实务中判案将于法无据,必然出现如下两种截然相反的结果:一种是法官在司法实践中的新突破;另一种则是法官自由裁量权的泛化而引致法官造法的违宪之举。

中国《侵权责任法》关于减责免责事由立法上存在的不足,是多方面原因共同作用的结果。归纳起来,主要有以下两方面原因:一方面,立法任务紧迫,理论研究不足。制定《民法典》是中国几代法律人孜孜追求的梦想,也是经济社会发展的客观需要,为此党“十六大”明确提出要在2010年制定《民法典》。早在1999年《合同法》就已颁布,《物权法》也于2007年顺利出台,立法重点一下就落在了侵权法上,使得侵权立法任务相当紧迫,而中国大陆借鉴中国台湾地区以及大陆法系和英美法系的侵权法理论研究成果却存在不足。这些不足在减责免责事由中主要表现为:由于侵权责任“三要件说”和“四要件说”理论的缠绕,对于侵权责任构成产生了不同的理解,进而在立法中割裂了减责免责事由与侵权责任之间的内在紧密联系。虽然中国最终借鉴了德国的“四要件说”即违法行为、损害事实、因果关系和过错,但是在逻辑思维上却没有与德国侵权责任“三层结构”<sup>③</sup>保持一致,仍然适用“侵权行为平面构成说”。德国侵权责任“三层结构说”包括三个层次即构成要

件、违法性和过错,三个层次各有逻辑次序。只有前一个层次成立了才能进入下一层次<sup>[8]</sup>。因此当减责免责事由可以阻却违法性时,第二层次违法性就不成立,那么侵权责任就不构成。显然德国将减责免责事由作为侵权责任构成的考量因素。而中国“侵权行为平面构成说”则是四个要件同时成立,没有先后考虑之别,减责免责事由是责任构成之后考虑的因素,从而将减责免责事由与责任构成相割裂。虽然在内容上沿袭了德国的四要件说,然而在思维上却完全不同,表面上是创新,实际上却有理解偏差之嫌。另一方面,利益博弈激烈,争议较大。立法涉及利益分配问题,侵权责任的减责免责事由主要涉及行为人的自由维护和受害人的利益保护问题。减责免责事由在为行为人的自由开启一道阀门的同时,也削弱了对受害人利益的保护力度,因此立法过程实际上也是寻求行为人与受害人利益保护平衡点的过程,这个过程必然伴随着激烈的博弈。比如,关于侵权责任减责免责事由是否应该法定,在立法过程中就有不同认识。一种观点认为减责免责事由应当法定化,以方便司法适用,防止自由裁量泛化;另一种观点认为一定的事实只要具有对抗性、客观性、正当性和合理性就可以成为减责免责事由,不必由法律直接规定;还有一种观点认为对减责免责事由应当法定化,但是也应当允许法官依法律规定的减责免责事由的一般原则进行自由裁量。事实上,这些分歧直接影响到英美法中的自甘风险、自助行为等情形能否成为中国侵权责任的减责免责事由。

### 三、侵权责任减责免责事由的实践归纳

由于社会生活以及行为的复杂性,减责免责事由不可能由几种类型就能概含。通过对大多数国家的侵权法进行对比,如《魁北克民法典》、《澳门民法典》、《瑞士债法典》、《俄罗斯民法典》、《荷兰民法典》等,可以发现侵权责任减责免责事由在许多类型上已经达成了共识,这些类型可以称为典型的减责免责事由。这些事由在主观上和客观上都排除了行为人的过错性和违法性,从而使减责免责事由具备合理性基础,无论是英美法系还是大陆法系国家的判例法或者侵权法理论,都已承认正当防卫、紧急避险、不可抗力、受害人过错、第三人过错为“一般抗辩事由”<sup>[9]</sup>。总体说,从行为来源的不同可将减责免责事由分为正当理由和外来原因。前者是损害确系被告行为所致但其行为因具有合法性和正当性的情

<sup>③</sup>德国民法理论采取侵权行为的三层结构学说,分别称之为构成要件的该当性(包括有加害行为、侵害他人的绝对权、有损害发生、有因果关系)、违法性以及有责性。

形,后者是指损害并不是被告的行为造成而是由一个外在于其行为的原因独立造成的。上述典型的减责免责事由只是这两大类型的具体情形而已,只要侵权案件中存在两大类型的其他具体情形,都应作为减责免责事由因素进行考量,中国司法实践和国际上立法的具体做法就是例证。在《侵权责任法》颁布之前,中国司法实践中普遍认为减责免责性事由是针对承担侵权民事责任的请求而提出的侵权赔偿请求不成立或者不完全成立的事实,其主要目的还是否定赔偿请求,因此,法官判案除了遵循“侵权行为平行构成说”的思路外,还采用了德国的“三层结构说”。在逻辑推理上,不仅在诉讼层面明晰了证明责任而且在实体层面也达到了一定程度的公平正义,这无疑是侵权责任归结上的突破。与《侵权责任法》相比较,司法实务中不仅在侵权责任减责免责事由的逻辑思路上具有创新,而且在适用范围与类型上也有较大突破。

一是依法执行职务。将依法执行职务作为减责免责事由时,需要注意以下问题:其一;造成损害的行为是否依照法律或者有关规定进行的;其二,发生损害结果是否为执行职务所必须,且造成损害的行为人在主观上是否有过错;其三,虽然法律或有关规定赋予了行为人实施某种行为的职权,但是行为人对他人造成损害的行为是否超越了所规定的职权范围。在国外的侵权立法上也常将依法执行职务作为减责免责的法定事由,例如《阿根廷共和国民法典》第1071条规定:“对自己权利的适当行使或对法定义务的履行,不得构成任何不法行为。”《蒙古民法典》也有类似规定。可见,依法执行职务应该作为减责免责事由,因为其行为具有公共性和合法性<sup>[10]</sup>。

二是受害人同意。受害人同意也称受害人允诺,由于受害人自己愿意承担行为造成的不利后果或风险而免除行为人的责任,包括自甘风险这种类型。实践中法院常常采用过失相抵的原则来考量受害人同意从而减轻或免除行为人的责任,以充分体现私法自治原则,但是不得违背公共道德标准。受害人同意作为减责免责事由在国外立法中也有体现,例如《瑞士债法典》第44条就规定“受害人同意损害或因可归责于其自身之原因扩大了损害程度或者给侵权行为人造成损害的,法院可以减轻或者免除责任方的赔偿责任”。《欧洲侵权法原则》也规定取得受害方同意或者受害方同意承担损害的风险,行为人在合法限度内的行为可免责。《德国民法典》也有类似规定。

三是自助行为。司法实践常把自助行为视为减责免责事由的一种,因为自助行为是指权利人为保护自己的权利在情势紧迫而又不能及时请求国家机关予以救助的情况下,对他人的财产或自由加以扣押、拘束或其他相应措施,而为法律或公共道德所认可的行为<sup>[11]</sup>。自助行为属于私力救济,它是公力救济的有力补充,在性质上与正当防卫、紧急避险一样具有正当性。自助行为作为减责免责事由应当符合下列条件:须为保护自己的合法权利;须不法侵害状态已存在且被侵害的权利可恢复;须情况紧迫来不及请求公力救济;须有自助之意;自助行为须有相当性<sup>[12]</sup>。国外也有将自助行为纳入减责免责事由的立法例,例如《瑞士债法典》第52条规定“为保护自己的合法利益实施侵害行为,只要不可能有充分的时间提起诉讼,并且侵害行为本身足以保护其利益不受侵害或者其利益实施不受障碍的,不承担责任”。《欧洲侵权法原则》也规定救济机关不能及时提供救济的,行为人在合法限度内的行为可免责<sup>[13]</sup>。

减责免责事由的存在具有合理性,只要是符合法律公平与正义的减责免责性事由都应法定化,这是国际上的普遍发展趋势也是中国经济社会发展的必然要求。因为社会经济的发展带动侵权方式的多变,进而引起合理的减责免责性理由增多,在旧的类型无法囊括的情况下就应该通过修法予以增加。因此,在现阶段除了公认的正当防卫、紧急避险、不可抗力、受害人过错、第三人过错五种类型外,减责免责事由还应包括依法执行职务、自助行为、受害人同意抑或自甘风险,这也是中国未来侵权责任减责免责事由立法应当明确予以增加的类型。

#### 四、完善侵权责任减责免责事由的立法思考

任何立法都是对既有法律资源包括法学理论、立法规定、司法解释以及实践经验进行整理和提炼的过程,需要从理性思维高度来审视其功能定位、利益平衡和制度安排,关于侵权责任减责免责事由的立法也不例外。但是,从《侵权责任法》的条文看,中国立法者似乎还没有认识到减责免责事由与归责原则、因果关系一样对侵权责任的归结同等重要,同样是平衡当事人利益必不可少的均衡器。如前所述,不论在理论上还是立法实践上,中国对减责免责事由的重视程度都还不够,很有必要根据社会生活的现实需求并借鉴国外的先进立法经验予以完善,使其与其他法律很好衔接,为将来中国《民法典》的制定奠定良好的基础。具体而言,可以从以下方面入手。

(1)将减责免责事由纳入“责任构成和责任方式”中。《侵权责任法》应该博众家之长并顺应侵权

法发展的新趋势,从而构建中国侵权责任减责免责事由体系。国际上以及中国的司法实践有将减责免责事由纳入侵权责任构成的趋势,因为免责事由的产生与发展与归责原则有着密切的联系,不同归责原则下免责事由可能不同。免责事由应该成为侵权责任的构成要件之一,这个要件是侵权责任的范围要件。从减责免责事由的功能与理念出发,将其纳入《侵权责任法》第二章“责任构成和责任方式”中,有助于《侵权责任法》体系的完整与和谐。当然,还应明确一定的事实要成为减责免责事由必须具备以下两个条件<sup>[14]</sup>:一是对抗性要件,能够对抗侵权责任的承担;二是客观性要件,必须是已发生的客观事实。

(2)增加侵权责任减责免责事由的原则性规定。无论是出于维护法律的稳定性还是保持法律的先进性考虑,都很有必要在《侵权责任法》中确立减责免责事由的原则性规定。原则性规定可以应社会发展过程中产生的新的减责免责事由,这种弹性规定抑或兜底性规定可以解决出现新问题时束手无策的局面。从长远看,还可以克服民法法典化过程中的时滞性,同时也保证了法典的稳定性。因此,在《侵权责任法》“不承担责任和减轻责任的情形”中应该再增加一条原则性规定,即“行为人能够证明对于自己的行为所造成的损害有依照法律规定不承担或减轻侵权责任的特定事由的,应当免除或减轻其侵权责任”。

(3)明晰《侵权责任法》减责免责事由的模糊规定。一方面,将《侵权责任法》第26条修改为“受害人对损害的发生有过错的,可以免除或者减轻侵权人的责任”。并增设三款,分别针对故意、重大过失和轻微过失三种不同情形下的不同处理。针对故意行为,将《侵权责任法》第27条改为第26条下的一款,“损害只是因受害人故意造成的,行为人不承担责任,但行为人有过错的除外”。针对重大过失,增设一款“损害是因受害人重大过失造成的,可以减轻侵权人的责任”。针对轻微过失,增设一款“损害只是受害人轻微过失造成的,可以减轻侵权人的责任,但是侵权人有过错的除外”。另一方面,《侵权责任法》第29条下的不可抗力能够成为一般侵权责任的免责事由,但是能否作为特殊侵权责任的免责事由则应区别对待,在特殊侵权责任中进行特别规定。将第29条修改为“因不可抗力造成他人损害的,不承担民事责任。但是,法律专门就特殊侵权责任的

免责事由进行列举而未包括不可抗力的除外”并不会导致不公平,例如在高度危险责任和环境污染责任中,按照现代民法危险责任理论,既然损害是高度危险事业不可避免的,就应当由高度危险事业经营者自己负担,即使该损害发生是由于不可抗力引起的。因为经营者从高度危险事业中获得了利益,如果让其免责实际上是由受害人承担了该损害而导致不公平,这也符合罗马法“谁获得利益,谁承担责任”的原则。此外,附则第92条也应该明确旧法与新法的效力关系,明确规定自《侵权责任法》施行之日起,相关法律中关于侵权责任的条款失效。那么,减责免责事由也应该适用新法,而不会引起适用的混乱。

(4)完善侵权责任减责免责事由的具体类型。除了《侵权责任法》整合的六种减责免责事由外,对于常见的依法执行职务、自助行为、受害人同意、自甘风险和免责条款等情形也应当加以明确规定。其一,关于依法执行职务。法谚云“依法行使权利,对于任何人皆非不法”,依法执行职务行为具有正义性和合法性,应当作为免责事由。其二,关于自助行为。作为一种私力救济方式,自助行为免责事由可以规定为“为实现自己的请求权或避免自己的请求权将来难以实现而对加害人实施自助行为的,行为人不承担责任。自助行为超过必要限度的,行为人应承担相应的责任”。其三,关于受害人同意。实践中大量存在受害人同意的案件<sup>④</sup>而且国外也有立法例,中国将其作为减责免责事由符合客观需要。受害人同意可分为默示同意和明示同意,也包括约定限制或排除责任的免责条款和自甘风险这两种情形。中国《合同法》第53条规定“合同中下列免责条款无效:造成对方人身伤害的;因故意或重大过失造成对方财产损失的”,那么,非《合同法》第53条规定情形的免责条款就应当是有效的,行为人可以据此减责或者免责。自甘风险<sup>⑤</sup>是受害人明知道风险而自愿冒险,自愿冒险发生损害后果应当自负。但是,超出受害人同意范围的,侵权人应当对损害后果承担相应的责任,如果受害人同意的内容违反法律或者善良风俗,则不发生免除侵权人侵权责任的效力<sup>[15]</sup>。

(5)加强与相关法律法规的制度衔接和协调。关于侵权责任的减责免责事由,在其他法律法规如《产品质量法》、《食品安全法》、《环境保护法》、《道路交通安全法》等中也有规定,《侵权责任法》应当

④例如不少体育比赛或体育活动中发生的伤害参与者案件,就可以免除行为人的侵权责任。

⑤例如《埃塞俄比亚民法典》第2068条就有如此规定。

与这些特别法实现无缝衔接。除了作出“其他法律对侵权责任另有特别规定的,依照其规定”的一般性规定外,在各种特殊侵权中可明确规定《侵权责任法》与相关特殊法律法规如何衔接。此外,《侵权责任法》中的减责免责事由应该和相关特别法中减责免责事由相协调,相关特别法中的减责免责事由的修改也应符合侵权责任法减责免责事由的立法理念,与其规定一致,以免造成适用法律的混乱。

### 五、结语

减责免责事由蕴含着正义、公平与效益等法律价值,具有正当性基础。从比较法角度看,世界各国均以不同方式将其作为权益保护与自由维护的平衡机制加以规定。中国《侵权责任法》的出台,并不意味着侵权法研究的终结,相反更多的是新的开始。因此,针对侵权责任减责免责事由立法规定的不足,只有通过不断完善才能统一司法实践中的认定标准,真正实现救济受害人权利和维护行为人自由的利益平衡。

### 参考文献:

- [1] 李开国. 侵权责任构成理论研究——一种新的分析框架和路径的提出[J]. 中国法学, 2008(2): 38-50.
- [2] 王利明. 《侵权责任法》的中国特色解读[J]. 法学杂志, 2010(2): 1-6.
- [3] 张文显. 法理学[M]. 2版. 北京: 法律出版社, 2004:

123-124.

- [4] 克雷蒂·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, 2004: 1.
- [5] 张新宝. 侵权责任法立法研究[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2009: 14.
- [6] 李开国. 法典化: 中国民法发展的必由之路[J]. 重庆大学学报: 社会科学版, 1997(4): 115-119.
- [7] 常琳, 冯杨勇. 中国侵权责任免责事由的缺陷及完善[J]. 中北大学学报: 社会科学版, 2006(4): 7-10.
- [8] 王小军. 论侵权行为的结构[J]. 宁波大学学报: 人文社科版, 2007(1): 114-119.
- [9] JAMES A, HERD, PERSON J. The torts process[M]. 3th ed. New York: Little Brown and Company, 1998: 46.
- [10] 侯国跃. 中国侵权法立法建议稿及理由[M]. 北京: 法律出版社, 2009: 119-149.
- [11] 张文显. 法哲学范畴研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001: 144.
- [12] 张新宝. 侵权责任构成要件研究[M]. 北京: 法律出版社, 2007: 69-70.
- [13] 布吕格迈耶尔, 朱岩. 中国侵权责任法学者建议稿及其立法理由[M]. 北京: 北京大学出版社, 2009: 311-318.
- [14] 杨立新. 侵权法论[M]. 3版. 北京: 人民法院出版社, 2005: 252.
- [15] 卡尔·拉伦茨. 德国民法通论(上册)[M]. 王晓晔, 译. 北京: 法律出版社, 2003: 371.

## The System Innovation and Legislative Perfection of Reasons on Relieving or Exempting from Tort Liability

SONG Zongyu

(School of Law, Chongqing University, Chongqing 400044, P. R. China)

**Abstract:** Reasons of relieving and exempting liability is the important basis of confirming tort liability and the *Tort Liability Law* in China has system innovation in these reasons, which reflects the legislative idea of fairness and justice, but whether on system level or on operational aspect, deficiencies still exist. Therefore, we must be based on China's judicial practice and learn from foreign advanced experience in legislation, put reasons of relieving and exempting liability into the constitution of tort liability, add principled rules, make vague rules clear, perfect concrete types, strengthen system combination, and at last realize the interest balance between remedies of victims' rights and maintenance of actors' freedom on behavior.

**Key words:** tort liability; relieving and exempting from liability; duty behavior; self-help behavior, victim's consent