

## 第八章 免责事由：具体免责事由

### 一、基础

- (一) 概念——不同于抗辩/抗辩事由
  - 1、免责事由被包含于抗辩事由之中
    - 抗辩事由，侵权法上指，侵权诉讼中被告针对原告主张，而提出有关侵权责任不成立/侵权责任虽成立but应当减轻/免除的一切主张
  - 2、抗辩事由包括
    - (1) 免责事由
    - (2) 证明侵权责任要件缺失因而不成立
      - eg.证明因果关系不成立等
    - (3) 提出其它法律事实/法律规定而主张免除/减轻责任

### 二、我国态度

- 一般法+特别法，一般规定+特别规定



### 三、具体免责事由

- (一) 不可抗力
  - 1、不能预见、不能避免、不能克服
  - 2、除非法律另有规定，否则不可抗力是**可以普遍适用于所有民事责任的免责事由**
    - 180 因不可抗力不能履行民事义务的，不承担民事责任。法律另有规定的，依照其规定
    - 590 当事人一方因不可抗力不能履行合同的，根据不可抗力的影响，部分或者全部免除责任，但是法律另有规定的除外。因不可抗力不能履行合同的，应当及时通知对方，以减轻可能给对方造成的损失，并应当在合理期限内提供证明。
    - 当事人迟延履行后发生不可抗力的，不免除其违约责任
    - but，侵权法领域，法律特别规定了不可抗力也不能免责的侵权类型
      - 民用核设施损害责任 民用航空器 致害责任（危险开启理论）

- (一)不可抗力, 但因不可抗力造成的保价的给据邮件的损失除外
- 3、构成要件
  - (1) 存在与加害人无关的客观情况
    - 自然现象——地震、洪水、台风、海啸
    - 社会实践——战争、武装冲突、暴乱、恐怖活动
  - (2) 三不, but不是对客观情况本身, 而是对客观情况造成的损害 (明知不可抗力事情将要发生, 可以避免而没有避免)
    - 如加害人在出现这些客观情况时, 完全有能力避免, 加害人仍被认为具有过错, 需要承担赔偿责任
      - eg.有台风不假, 但是也有预警, 完全可以呆在家里避免危险
- (二) 正当防卫
  - 不必像紧急避险那样要求的十分苛刻 (那时一般人已经没了), 只要达到理性人认为可以进行正当防卫的时候就可以
    - 因正当防卫造成的损害, 不承担民事责任
  - 正当防卫行为直接给不法侵害人造成了损害
    - eg.甲骚扰乙, 乙将其舌头咬断。
      - 典型正当防卫, 不承担侵权责任
  - 不能超过必要限度, 如超出造成了不应有的损害, 仍要承担相应的民事责任
  - 如在正当防卫过程中给第三人造成了损害, 责任由谁承担?
    - eg.A下班回家, 路遇B持刀抢劫。A拿起石头砸B, B跑得快, 石头砸到了C。
      - A构成正当防卫, 责任由B负责。
      - but如B找不到, 适用1186 受害人和行为人对损害的发生都没有过错的, 依照法律的规定由双方分担损失
- (三) 紧急避险
  - 1、概念
    - 为避免自己/他人生命、身体、自由及财产上的急迫风险而实施的加害他人的行为
    - 构成紧急避险的, 不承担侵权责任
  - 2、构成要件
    - (1) 急迫危险——近在眼前, 刻不容缓
    - (2) 不得已而实施——别无他法, 正对正
    - eg.甲为脱离劫匪控制撞向警车
      - 甲没得选
  - 3、类型
    - (1) 人引起的
      - 由紧急避险人和受害人以外的第三人造成的
        - eg.前例中突然冲上马路的小孩

- 如是由紧急避险人自己引起的，不存在避险问题，自己承担责任
    - eg.没小孩，甲自己撞上别的车，自己承担责任
  - (2) 自然原因引起的
    - 182 危险由自然原因引起的，紧急避险人不承担民事责任，**可以**给予适当补偿（原侵权责任法，**或者**，更多考虑公平）
- 4、避险不当/过当的民事责任
  - 不应有的损害
    - 要保护的权益&侵害的权益轻重、比例关系等加以判断
      - eg.甲为避免自己车被砸，而转头撞伤了乙
        - 财产权<健康权，避险过当
- (四) 自助行为
  - 1、概念
    - 权利人为了保护自己的权利，对他人的自由/财产施以拘束、扣留/毁损的行为
    - 1177 合法权益受到侵害，情况紧迫且不能及时获得国家机关保护，不立即采取措施将使其合法权益受到难以弥补的损害的，受害人可以在保护自己合法权益的必要范围内采取扣留侵权人的财物等合理措施；但是，应当立即请求有关国家机关处理。
      - 受害人采取的措施不当造成他人损害的，应当承担侵权责任
  - 2、条件
    - (1) 为了保护自己的，且依法可以强制执行的请求权
      - 债权请求权&物权请求权
      - 对形成权、支配权等无需相对人进行给付的权利，不能
      - 对自然债权（诉讼时效已满）和违法债权（赌债等），不能
      - reason
        - =私人执法，彼时其地位与国家强制执行机关无异，国家所能允许其采取的强制措施就是强制机关所能采取的措施。**如该权力本身就无法强制执行，那么不用提自助行为**
    - (2) 时间紧迫来不及求助公力救济
      - 有的情况，时间紧迫是紧迫，but仍来得及求助公力
        - eg.自行车连环上锁案——谁也别想骑走
    - (3) 必须采取法定的方法——法律允许的措施，如上例之暂扣，只要合法，就不会超标
    - (4) 不超过必要限度（排除危险必要限度），根据所牺牲的利益和行为人欲实现/确保的利益比较判断
      - eg.高档餐厅霸王套餐案
  - 3、正当防卫和自助行为的区别

- (1) 态度
  - 正——消极防守；自——主动进攻
- (2) 是否可为他人
  - 正——可自己可他人；自——只能自己
- (3) 是否以时间紧迫为构成要件
  - 正——不以，只要达到理性人认为可以进行正当防卫的情况，就可以；
  - 自——以
- (4) 是否可以事后行为
  - 正——不能，事后防卫是侵权甚至是犯罪；自——在某些情况下，可以
- 4、正当防卫和自助行为的联系
  - 都采取了自我救济的方式
- 5、关于什么是自助行为，法律上有明确的规定，没有“等”兜底
- (五) 受害人同意
  - 1、概念
    - 受害人允诺/承诺，受害人对他人特定行为的发生/他人对自己权益造成特定损害后果予以同意并表露于外部的意愿
    - 同意既可以是明示，也可以是默示；既可以是作为，也可以是不作为，或者单纯的沉默（but涉及重大人身侵权行为的，必须书面同意）
      - (1) 明示——受害人明确通过言语/文字表示同意
        - eg.明确表示同意他人烧毁不需要的文件
      - (2) 默示——依据受害人的特定行为推断
        - eg.伸出手让护士抽血
  - 2、我国
    - 没有明确的受害人同意的条款
    - 1219 医务人员在诊疗活动中应当向患者说明病情和医疗措施。需要实施手术、特殊检查、特殊治疗的，医务人员应当及时向患者具体说明医疗风险、替代医疗方案等情况，并取得其明确同意；不能或者不宜向患者说明的，应当向患者的近亲属说明，并取得其明确同意
    - 这也被看成是一种我国法律上承认受害人同意的免责事由
      - eg.A阑尾炎，B医院告知其切除奉贤和必要注意事项，A同意将其切除，并签署知情同意书
  - 3、构成要件——只有存在要件才能形成合射，才能定罪
    - (1) 同意的是明确、具体的内容——规避不必要的纠纷（是同意能力的前提，啥都不知道只有能判断对错的能力有何用？）
    - (2) 必须真实自愿
    - (3) 受害人必须具有同意能力。个案个判，无/限制民事行为能力人不一定就没有同意能力

- eg.10岁小朋友A有同意B将其玩具扔掉的同意能力，却没有同意医院为其手术的同意能力，后者应该经过法定代理人允许
  - (4) 加害人必须尽到充分的告知、说明义务，未尽义务则无效
  - (5) 不得违反法律强行性、禁止性规定及公序良俗
    - eg.不能帮助自杀，安乐死在我国亦算犯法
- (六) 行使权利
  - 1、概念
    - 仅指民事主体依法行使其私法上的权利
    - 410 债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形，抵押权人可以与抵押人协议以抵押财产折价或者以拍卖、变卖该抵押财产所得的价款优先受偿。协议损害其他债权人利益的，其他债权人可以请求人民法院撤销该协议
      - 拍卖、变卖即行使自己的合法权利，不受侵权法苛责
      - 只要不超过正当范围，就不构成侵权行为
  - 2、滥用权利
    - 权利人行使权利的主要目的就是损害他人——损人不利己
    - 自己所得利益极小而对他人的损害极大，其行为已经违反经济用途/社会目的
    - eg.恶意诉讼——故意以他人受到损害为目的
      - 无事实根据，无正当理由提起民事诉讼，致使相对人在诉讼中遭受损失
- (七) 执行职务
  - 公权力机关行使公法上的权力
    - eg.行政机关罚款、拘留不侵害财产权、人身自由；公安机关通缉令不侵害肖像权；施行枪决的法警不侵害生命权
  - 如不遵守法定权限和秩序，仍构成侵权，依据国家赔偿法承担国家赔偿责任
- (八) 受害人故意
  - 1、概念
    - 1240 .....但是，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
    - 受害人故意给自己造成损害，且是导致损害发生的唯一原因，而“加害方式”与损害结果没有因果关系，行为人不承担侵权责任
  - 2、构成要件
    - (1) 有过错能力。能判断和识别自己的行为，否则谈不上故意追求损害的发生
      - eg.抑郁症患者在不能控制自己的情况下卧轨自杀死亡，不能
    - (2) 受害人明知且追求。
      - eg.典型的有意识的自杀
    - (3) 其损害完全是自己故意造成的

- 要证明这一点，就必须完全排除加害人的过错，把自己择干净
- (九) 第三人原因
  - 1、概念
    - 侵权人与被侵权人之外，且，与侵权人不会发生任何替代关系的法律关系的特定民事主体（熊孩子的父母不属于第三人）
  - 2、情形
    - (1) 损害完全是由于第三人行为所致，与加害人无关
      - 第三人行为使得行为人行为与损害结果之间不存在因果关系，所以有免责的可能性
    - (2) 行为人导致损害，but第三人行为使损害结果扩大
      - 第三人行为并不能免除行为人的责任，只能减轻
      - 排除第三人原因之后，侵权人承担自己应当承担的责任
    - 因而，作为免责事由的，只能是第一种情形
    - 1175 损害是因第三人造成的，第三人应当承担侵权责任
      - 规定的是广义上的第三人原因，既包括唯一原因，也包括部分原因；只是明确第三人侵权责任，没有规定加害人是否免责
  - 3、我国
    - 即使损害由第三人行为所致，也并不意味着行为人可以完全不承担侵权责任
      - 可完全免责+不完全免责
    - (1) 可完全免责
      - 加害人无需承担任何侵权责任
      - 1252.....因所有人、管理人、使用人或者第三人的原因，建筑物、构筑物或者其他设施倒塌、塌陷造成他人损害的，由所有人、管理人、使用人或者第三人承担侵权责任
    - (2) 不完全免责
      - 受害人有权选择由行为人/第三人承担责任。行为人承担责任后可向第三人追偿
      - 1233 因第三人的过错污染环境、破坏生态的，被侵权人可以向侵权人请求赔偿，也可以向第三人请求赔偿。侵权人赔偿后，有权向第三人追偿
      - 1250 因第三人的过错致使动物造成他人损害的，被侵权人可以向动物饲养人或者管理人请求赔偿，也可以向第三人请求赔偿。动物饲养人或者管理人赔偿后，有权向第三人追偿
- (十) 自甘风险
  - 1、概念
    - 1176 自愿参加具有一定风险的文体活动(一般认知下的)，因其他参加者的行为受到损害的，受害人不得请求其他参加者承担侵权责任；但是，其他参加者对损害的发生有故意或者重大过失的除外。
    - 活动组织者的责任适用本法第一千一百九十八条至第一千二百零一条的规定



- 2、立法目的
  - 尊重个体自由、合理分配风险责任的理念，有利于促进全民理性、积极地参加文体活动，提高活动效率和质量
  - 如无保障，那么学校怕担责任，就能不举办的就不举办，会极大的打击学校的积极性
- 3、构成要件
  - (1) 行为本身具有风险性
  - (2) 主体上的适格性——具有相应的民事行为能力
  - (3) 主上的明知性和自愿性——明示默示
  - (4) 行为具有合法性和利益性——利益目的：eg.荣誉奖金等
    - eg.地下黑拳可不算，本身就是黑的，不具合法性
  - eg. 于某原系某学院的学生,在校期间参加学院组织的篮球队，进行小组对抗训练时，于某左膝扭伤，篮球队教练让同学将于某送回家中休息，于某未进行治疗。于某休息一月后，自行活动无异常不适。某天于某称下楼梯时活动受限，遂住院治疗。
    - 经鉴定,于某左膝损伤后遗症构成十级伤残。故于某向法院起诉请求;要求学院赔偿其医疗费、伤残赔偿全、住院伙食补助费、护理费、营养费,总计14余万元。
- 裁判结果
  - 一审法院认为
    - 于某参加学院组织的篮球队,代表学院参加比赛,相应的对抗训练**具有一定的危险性**,学院对于某的受伤**虽无主观过错**,但于某受伤后,学院并未安排于某主即就医,不能排除未及时治疗对于某伤势的预后产生不良影响,亦不能排除于某目前的伤残后果系训练时所受伤害所致,故学院应承担相应的赔偿责任。故一审法院**判令学院向于某支付相应费用**。
  - 学院不服一审判决,提起上诉
    - 二审法院认为
      - 篮球活动具有较强的肢体对抗性和人身损害的风险性,成年的篮球活动参与者对参与此项体育活动可能存在的风险应当有一定的预见性,于某虽在学院组织下代表学校参加比赛训练,但亦属于**自愿**参加训练,故其对于训练过程中因身体碰撞而造成的损害应自行承担责任。学院的体育教师在于某受伤后对其进行了**必要的救助**,且**主动询问**于某是否需要就医,但于某表示可自行就医,且于某在事发第二日前往医院就医,学院尽到了**必要的救助义务**,对于某未及时进行后续治疗**不存在过错,无需承担侵权赔偿责任**,但基于学院系于某拟参加之体育赛事的受益人,**应承担补偿责任,故对相应费用的数额予以调整**
  - 有的案件已经满足自甘风险，学校本来一点责任也不用承担，but法院一定要和稀泥——公平原则适度补偿，因为这样才能让案件尽快结束，给双方一个交代

- 所有无法贯彻到底的法律都是因为社会发展的不完善，鉴于历史发展进程的缓慢，司法已经做出了一定的妥协

以上内容整理于 [幕布文档](#)