

论紧急救助情形下救助人不承担责任的条件

——以《民法总则》第 184 条为分析对象

房绍坤 张玉东*

摘要:《民法总则》第 184 条规定了紧急救助情形下救助人不承担责任的规则。根据文义解释、体系解释和历史解释,应认为立法者所欲确定的不承担责任的实质性条件为:救助人无约定或法定的救助义务;救助人实施救助行为的目的在于避免受助人遭受损害;救助行为的实施限于紧急情形。这些不承担责任的条件是立法者为实现充分鼓励救助的目的而设,故第 184 条规定并不存在法律漏洞。在规范目的清晰且明确的情形下,法官不得背离立法者所设定的条件适用法律。

关键词:紧急救助 民事责任 无因管理 立法者意志 法律漏洞

一、引论

《民法总则》第 184 条规定“因自愿实施紧急救助行为造成受助人损害的,救助人不承担民事责任。”该条规定确立了紧急救助情形下救助人不承担责任的规则,⁽¹⁾其立法目的在于消除救助人的顾虑,鼓励民众实施救助行为。对于第 184 条所体现的鼓励救助思想,学者多予认同,并认为这是对社会主义核心价值观的贯彻。⁽²⁾但同时也有学者对该条的妥适性提出了疑问,认为该条规定并未对救助人不承担责任的条件作出更为严格的限定,从而不利于对受助人权益的保护。换言之,从保护受助人权益角度考虑,并不能认为救助人在自愿实施紧急救助情形下,对受助人造成的损害一概不承担责任。为此,应在未来民法典中将第 184 条修改为“因自愿实施紧急救助行为造成受助人损害的,救助人在有重大过失的情况下承担民事责任”⁽³⁾或“因自愿实施紧急救助行为造成受助人损害的,救助人不承担民事责任,但有故意或重大过失的除外”。⁽⁴⁾

然而,《民法总则》已于 2017 年 10 月 1 日起实施,第 184 条已具有法律效力。因此,至少就当下而言,更为迫切的问题应是对其如何适用展开讨论。关于该条的适用,在《民法总则》实施后的司法实

* 房绍坤,吉林大学法学院教授,2017 年度教育部“长江学者奖励计划”特聘教授,法学博士;张玉东,烟台大学法学院副教授,中欧侵权法研究院研究员,法学博士。本文系国家社科基金项目“利他救助的法理基础及其制度构建研究”(项目编号:14BFX121)的阶段性研究成果。

(1) 参见李适时主编《中华人民共和国民法总则释义》,法律出版社 2017 年版,第 574 页。

(2) 参见王利明《民法总则的本土性与时代性》,载《交大法学》2017 年第 3 期,第 90 页;崔建远《我国〈民法总则〉的制度创新及历史意义》,载《比较法研究》2017 年第 3 期,第 183 页;陈华彬《〈民法总则〉关于“民事责任”规定的释评》,载《法律适用》2017 年第 9 期,第 42 页。

(3) 胡雪梅《关于民法总则的修改意见》,载《法治研究》2017 年第 4 期,第 103-104 页。

(4) 崔建远,同注 2 引文,第 184 页。

践中,仅有一份判决引用了这一条文,但从具体案情上看却与该条并无直接关联。⁽⁵⁾因此,关于第184条适用的探讨,更多地体现为理论层面的论证,且争议焦点集中于适用条件的确定,即在何种条件下救助人不承担民事责任。对此,学者们从“自愿”内涵、“紧急情形”认定、救助人过错、救助人主观目的、损害必要性等方面对救助人不承担责任的条件提出了各自的看法。⁽⁶⁾

学界观点间虽不乏共识,但也存在诸多争议,其在本质上所体现出的是各种观点在价值判断及法律解释(广义)方法上的差异。例如,关于救助人的过错及其程度是否对不承担责任有所影响,否定观点更为强调社会利益的实现;而肯定观点则更为强调对受助人利益的保护,以平衡救助人的行为自由与受助人合法权益的保护。总体而言,对第184条的适用关涉法律解释问题。法律解释的目标在于确定规范目的,而规范目的确定首先决定于立法者的意志。这是对法律适用的原则性要求,即法官应首先服从立法者的价值判断。就此,文义解释、体系解释和历史解释均为达至理解立法者意志的有益途径。然而,在特殊情形下,立法者意志在法律适用中并非是决定性的。其原因在于:一方面,基于人类理性的有限性,有些纠纷情形是立法者在制定法律之时所无法预见或是为立法者所忽视的,甚至在部分情形下因立法者也难于作出准确的价值判断而有意不作规定,因而在制定法中会存在所谓“法律漏洞”,此时法官不得不代替立法者作出具体评价;⁽⁷⁾另一方面,立法者在制定法律时所依凭的社会情境及民众普遍的价值观念会因社会发展而发生变化,如此,立法者当初的价值判断就会因时代变迁而不再具备现时的妥当性,从而法官会在法律适用中偏离立法者的最初意志。故而,在特殊情形下,并不排除法官意志会取代立法者意志的可能性。

围绕前述问题及问题解决的可能路径,本文认为,对第184条适用的探讨应着力解决以下问题:其一,立法者基于鼓励救助的目的所确定的救助人不承担责任的条件究竟是什么?其二,第184条关于救助人不承担责任条件的规定是否存在法律漏洞,进而可由法官予以填补?其三,法官能否背离立法者所设定的条件而进行法律适用?

二、救助人不承担责任条件的解读

《民法总则》第184条设置了紧急救助情形下救助人不承担责任的规则,但于何种情形下救助人不承担责任并不十分清楚。对此,可以从以下几个方面加以解读。

(一) 从文句表述出发

在制定法中,立法者通过由语词所组成的文句表达其意志,故文义解释是法律解释的出发点。在第184条的条文构成中,前半句规定的是适用条件,后半句规定的是适用效果。

(5) 参见“高玉汉与鲁山县世纪风鞋业服饰广场买卖合同纠纷案”,河南省鲁山县人民法院民事判决书(2017)豫0423民初5565号。

(6) 参见注1引书,第577页;沈德咏主编《〈中华人民共和国民法总则〉条文理解与适用》(下),人民法院出版社2017年版,第1215-1216页;王利明主编《〈中华人民共和国民法总则〉条文释义》,人民法院出版社2017年版,第462页;郭明瑞《民法总则通义》,商务印书馆2018年版,第325-326页;崔建远,同注2引文,第184页;张新宝《〈中华人民共和国民法总则〉释义》,中国人民大学出版社2017年版,第400页;龙卫球、刘保玉主编《中华人民共和国民法总则释义与适用指导》,中国法制出版社2017年版,第639页;王道发《论中国式“好人法”面临的困境及其解决路径》,载《法律科学》2018年第1期,第127-129页。

(7) 参见[德]汉斯·布洛克斯、沃尔夫·迪特里希·瓦尔克《德国民法总论》张艳译,杨大可校,中国人民大学出版社2012年版,第54页。

1. 关于适用条件

依据第184条前半句表述,适用条件总体上可分解为“受助人损害”、“因……造成”及“自愿实施紧急救助行为”三个部分,而这三个部分大致又可从积极条件和消极条件两个角度予以区分。

所谓积极条件,是指救助者可能承担责任的条件,包括救助者的行为、受助人的损害、救助者的行为和损害之间具有因果关系。在积极条件的确定上,对于救助者的行为、救助者行为与受助人损害之间具有因果关系这两项要件,应是不存在争议的。因为,若无救助者行为的介入及该行为与损害之间存在因果关系,则根本不会涉及救助者是否承担责任的问题。同理,受助人存在损害也是确定的,否则也不会存在承担民事责任的问题。但问题在于,从不承担责任的角度看,这里的损害究竟指的是何种损害?对此,有学者认为,受助人的损害应是指“必要的损害”⁽⁸⁾或“非严重的损害”。⁽⁹⁾换言之,若救助者造成了受助人“不必要的损害”或“严重损害”,救助者也应承担责任。其理由主要在于:基于比例原则的要求,应将救助者不承担责任的损害限于“必要的损害”;立法中未将救助者不承担责任的损害限于“非严重的损害”为第184条规定上的漏洞,应予以填补。这些理由是否妥当,因其关涉其他解释方法的适用,此处不予探讨,下文给予回应。从文义解释的角度看,第184条将损害表述为“受助人损害”,应认为立法者在损害的界定上仅强调了遭受损害的主体为受助人,而对于损害是否为必要、是否严重以及损害是否应限于人身损害,均不在考虑之列。

所谓消极条件,是指立法者在第184条中所表达的救助者不承担责任的条件,具体包括自愿实施和紧急救助。

自愿实施,是指救助者自愿对受助人进行救助。如何正确理解自愿实施,其关键在于对“自愿”的解读。从文义上看,“自愿”应是指救助者自己愿意而非基于强迫。这意味着,救助者在实施救助行为之前,其并不负有救助义务。具体而言,救助者既不负有法定的救助义务,也不负有约定的救助义务。⁽¹⁰⁾相应地,如果救助者在实施救助行为之前负有法定或约定的救助义务,则无法基于第184条规定而发生不承担责任的效果。因此,在“自愿”的理解上,认为“救助者和受助人之间是否达成救助合意不必考虑”的观点难谓妥当。⁽¹¹⁾因为,若救助者与受助人之间达成救助合意,则救助者与受助人之间就存在约定义务,救助行为实为履约行为,自不再属于“自愿”范畴。此外,也有学者认为,“自愿”应指救助者不具有专业知识或不负有救助职责而自发地采取救助措施。⁽¹²⁾这一观点所强调的救助者不负有救助职责值得肯定,这是对救助者不负有救助义务的他种表达。但其所强调的自愿救助的主体范围应限于“不具有专业知识”的人,尚无法从文义解释的角度得出。换言之,若专业人员或“具有专业知识”的人所实施的救助行为非属履行法定或约定义务的行为,也有该条的适用。例如,医生在休息时间散步时对路人的救助即属此种情形。对此,我们绝不能因为医生是专业医务人员而使其在任何情形下都负有救助他人的义务;若如此,将会对医生等专业人员施加过重的作为义务,与社会一般观念不符。

紧急救助,是指救助者在紧急情形下实施救助行为。关于紧急救助的理解,应就紧急和救助分别

(8) 参见王道发,同注6引文,第128页。

(9) 参见崔建远,同注2引文,第184页。

(10) 参见王利明主编,同注6引文,第462页;沈德咏主编,同注6引书,第1215页;张新宝,同注6引书,第400页;王毅纯《民法总则中自愿紧急救助制度的理论逻辑与适用规则》,载《河南财经政法大学学报》2017年第5期,第34页。

(11) 对此观点,参见龙卫球、刘保玉主编,同注6引书,第639页。

(12) 参见郭明瑞,同注6引书,第325页。

加以说明。

所谓紧急,即紧急情形(也有学者将其称为危难状态或情势急迫),具体指受助人的人身或财产即将或正在遭受现实危险,若想避免该危险的发生或损害后果的扩大,应立即采取行动而不能拖延。关于紧急情形的界定,有两点值得探讨。其一,紧急情形是否限于因受助人自身原因所导致。对此,有学者认为,第184条规定所言的紧急情形是指受助人因自身原因处于危难状态,而因他人行为或自然原因所导致的危难状态下的救助应由《民法总则》第183条调整。⁽¹³⁾准此以言,第183条和第184条对紧急救助的调整属并列关系。本文认为,这一观点虽不无道理但也有可商榷之处。理由在于,若认为第183条与第184条属并列关系,则二者应以调整同一指向对象的不同情形为前提。但从指向对象上看,第183条指向的是救助人损害,而第184条指向的是受助人损害,二者显然不同。因此,无论受助人因自身原因而陷于危难状态,还是因第三人或自然原因而陷于危难状态,均有适用第184条的可能。⁽¹⁴⁾其二,紧急情形的判断标准。对此,有学者认为,关于紧急情形的判断标准,原则上应采通常之人的判定标准,在例外情形下应以救助人的具体认知能力及判断能力为标准。其理由在于:认识能力不同,对情势是否急迫的判断也不同,对此不应苛求。⁽¹⁵⁾对此,本文认为,立法者之所以在第184条规定救助人不承担民事责任,一个关键性前提就是救助人在紧急情形下实施救助行为的。也恰是因为情形紧急,救助人来不及进行更多考虑才令救助人对其所造成的损害不承担责任。若受助人所处状态在客观上非属紧急,则救助人就会丧失其不承担责任的基础。因此,紧急情形的认定应采客观标准,即依据社会一般观念应认为其属于紧急情形;若现实情形非属紧急情形,而救助人因其自身原因误认为紧急情形的,并无第184条的适用。同时,需要指出的是,应将救助人误认紧急情形中的致害与救助人在紧急救助过程中的过失致害加以区分,前者并不属于第184条所规定的不承担责任情形。因此,也就不能以误认紧急情形下的致害仍不承担责任作为论证第184条规定不具合理性的理由。⁽¹⁶⁾

所谓救助,指的是拯救和援助。拯救和援助本身即包含了为他人利益的目的。因此,在解释上,救助不仅指救助人客观上实施了救助行为,也指救助人以避免他人利益遭受损害为目的而实施救助行为。⁽¹⁷⁾关于救助人所具有的为他人利益的目的,有学者将其称为“善意”,⁽¹⁸⁾但民法制度中的“善意”通常指的是“不知情”。因此,能否在民法语境中以“善意”来概括救助人为他人利益的目的存在疑问的,尽管这样的称谓并不影响对救助人具有为他人利益的目的这一条件的实质性认定。由于在第184条的适用上要求救助人实施救助行为时应具有为他人利益的目的,如此就排除了救助人以救助为名但实则意在侵害他人权益时可不承担责任的可能性。

此外,关于救助人过错是否应为救助人不承担责任的条件,学者间也存在不同观点。有学者认为,无论救助人有无过错或有何种程度的过错,救助人均不承担责任;⁽¹⁹⁾也有学者认为,救助人不承担责任的情形应限于一般过失,若救助人存在故意或重大过失仍应承担责任;⁽²⁰⁾还有学者认为,实施

(13) 参见郭明瑞,同注6引书,第325页。

(14) 参见张新宝,同注6引书,第400页。

(15) 参见沈德咏主编,同注6引书,第1215页。

(16) 此种论证,参见王利明,同注2引文,第90页。

(17) 参见李适时主编,同注1引书,第577页。

(18) 参见张新宝,同注6引书,第400页;王道发,同注6引文,第125页。

(19) 参见郭明瑞,同注6引书,第326页。

(20) 参见王毅纯,同注10引文,第35页。

救助者因故意或重大过失给被救助者造成损害且较为严重的,应承担赔偿责任。⁽²¹⁾对此,本文认为,因第184条并未对救助人过错加以规定,基于文义解释,应认为在救助人不承担责任的条件下不应救助人对救助人的过错加以考虑。

2. 关于适用效果

依据第184条后半句的规定,该条的适用效果为“救助人不承担民事责任”。从这一表述看,救助人不承担民事责任是指救助人不承担任何民事责任,且不存在将不承担民事责任解释为减轻民事责任的空间。然而,“不承担民事责任”这一表述在我国现行法语境中仍是一种模糊性的表达。因为,其既可指涉因民事责任不成立而救助人不应承担民事责任,也可指涉民事责任成立但因存在其他应考量因素而令救助免于承担责任。“救助人不承担民事责任”究竟是在何种意义上被使用的,取决于不同类型责任在责任成立及责任承担层面的在先评价。例如,若认为在紧急救助情形救助因过错而造成受助人损害可成立侵权责任,则“救助人不承担民事责任”指的就是救助免于承担责任;而若认为紧急无因管理责任的成立以救助人的故意或重大过失为条件,则救助因一般过失造成受助人损害时的“不承担民事责任”就是指责任本身并不成立,而在救助因重大过失造成受助人损害时的“不承担民事责任”就是指救助免于承担责任。因此,第184条所言的“救助人不承担民事责任”既可指涉责任不成立,也可指涉救助免于承担责任。

综上,从第184条的文字表述及文义解释的角度看,救助人不承担责任的条件更为具体地体现为以下三项:其一,救助人无约定或法定的救助义务;其二,救助实施救助行为的目的在于避免受助人遭受损害;其三,救助行为的实施限于紧急情形。除此之外,救助人在施救时的过错程度(一般过失)以及受助人损害的严重性或必要性等,应否附加为不承担责任的条件,因第184条的文句表述中并未对其作出明确限定,尚难得出二者应为不承担责任的条件的结论。此外,在第184条的适用效果上,可从责任成立及责任承担两种意义上对救助人不承担民事责任进行理解。

(二) 体系视角的考察

民法制度有其体系,因此,民事制定法中的条文均非孤立的存在,其属于整个民法体系的有机组成部分。在此意义上,基于解释学循环,对第184条的解读就不应仅仅局限于条文本身的表述,还应将其置于整个制度中加以理解。在法律解释上,这种解释方法为体系解释,即解释者“将目光从具体规范转移到法律与法律秩序”。⁽²²⁾之所以对第184条进行体系解释,目的在于从整个民法的秩序架构检视,在救助实施紧急救助并造成受助人损害时,救助应满足何种条件可不承担责任是更符合体系要求的。具体而言,根据体系解释应对依文义解释而得出的救助人不承担责任的条件有所附加。

第184条规定于《民法总则》第八章“民事责任”部分,且条文后半句已清晰表明其属于不承担民事责任的规定。从法理上说,民事责任的承担以民事责任的成立为前提。因此,对第184条不承担责任条件的检讨,应首先在责任成立层面展开,而与认定民事责任是否成立相关的一个关键性的前提是确定责任的发生根据。因为,在民法制度上,立法者会依不同的责任发生根据而配置不同的责任构成要件;而责任发生根据的确定,又取决于为法律所调整的得以产生责任的现实情形。就此,第184条前半句规定即是对此情形的预设性描述,即救助自愿实施紧急救助行为造成受助人损害。从这一

(21) 参见崔建远,同注2引文,第184页。

(22) [德]伯恩·魏德士《法理学》,丁晓春、吴越译,法律出版社2013年版,第310页。

描述看,与之发生关联的民事责任可以有两种,即无因管理制度中的债务不履行责任和侵权责任。

1. 无因管理视角下不承担责任的条件

按照《民法总则》第121条的规定,无因管理的成立须具备三项要件,即管理他人事务、为避免他人利益受损失及没有法定或约定的义务。依据第184条规定,救助人在实施救助行为之前并无法定或约定的义务,但其为避免受助人利益受损而实施了救助行为,这显然符合无因管理的成立条件。

无因管理为债(法定之债)的发生原因,本人与管理人之间互负义务。就管理人而言,其应以本人明示或可得推知的意思以及有利于本人的方法进行管理,如此其负有适当管理、通知及计算等义务;管理人违反前述义务,应承担债务不履行责任。然而,在管理人违反上述义务时也并非均成立债务不履行责任。一般认为,限制责任成立的情形包括两种:其一,若本人意思与公序良俗相冲突,即便管理人违背本人的意思,也不成立无因管理责任;⁽²³⁾其二,若管理人在紧急情况下实施无因管理,其仅就因故意(或恶意)或重大过失造成的损害承担责任。⁽²⁴⁾显然,第184条规定与第二种限制责任成立的情形(所谓紧急无因管理)相关,即该条所规定的紧急救助在体系上应隶属于紧急无因管理。若这一结论成立,则对紧急救助情形下不承担责任的规则就应与紧急无因管理情形下不承担责任的规则保持一致。但从第184条的条文表述看,其所确定的不承担责任的条件与紧急无因管理情形下所确定的不承担责任的条件存在差别。具体而言,第184条规定并未从救助入过错的角度对不承担责任的条件加以限定,即并未将救助入不承担责任的情形限于一般过失。尽管上述解读在逻辑上是自洽的,但在此又会遭遇一个关键性的难题,即我国法上并未规定紧急无因管理。而在无此规定的情形下,又应如何确定救助入仅在一般过失情形下才不承担责任呢?对此,须结合我国现行法及无因管理制度的理念加以说明。

从现行法上看,《民法总则》第1条已明确规定其立法目的在于“保护民事主体的合法权益”,且第3条规定“民事主体的人身权利、财产权利以及其他合法权益受法律保护,任何组织或者个人不得侵犯”,这意味着即便在紧急救助情形,也不应忽视对受助人合法权益的保护。从无因管理制度的理念上看,罗马法之所以创设无因管理制度,其根本目的在于维护本人的利益。尽管近代法的发展中无因管理制度已呈现出从偏重于本人利益向偏重于社会利益的转向,但也不能当然认为,为了社会利益可完全忽视本人利益。⁽²⁵⁾在我国法继承了无因管理制度的情形下,应认为立法者同时也接受了该制度得以存在的通行价值理念。因此,无论从现有规定的基本精神上看,还是从无因管理制度存在的理念上看,都不能认为救助入在紧急救助情形下对受助人所造成的损害一概不承担责任。然而,此处仍须考虑的是,应从何种角度对救助入不承担责任的情形进行限制?这里,救助入过错扮演了重要角色。在紧急救助情形下,因事态的紧急性,救助入显然无法在短时间内作出如同其在通常情形下的理性思考,因此,对其主观可责难性应有所弱化。但对救助入主观可责难性的弱化应有一定限度,否则将无法兼顾对受助人权益的保护。通常而言,依据过错程度,过错区分为一般过失、重大过失和故意。在民法评价上,重大过失往往等同于故意。因此,这决定了弱化救助入主观可责难性的分割点应定格在一般过失与重大过失之间。

综上,从无因管理的视角看,第184条所规定的不承担责任的条件,除上文基于文义解释而得出

(23) 参见《德国民法典》第679条、我国台湾地区“民法”第174条。

(24) 参见《德国民法典》第680条、《日本民法典》第698条、我国台湾地区“民法”第175条。

(25) 参见郑玉波《民法债编总论》(修订二版),中国政法大学出版社2004年版,第72页。

的三项条件外,还应添加救助人在一般过失的限定,即救助者自愿实施紧急救助并造成受害人损害的,仅于存在一般过失时才不承担责任,或者更确切地说,此时不成立紧急无因管理责任。相反,若救助者因故意或重大过失造成受助人损害,则应承担赔偿责任。对于这一结论,人们极有可能将其理解为,凡救助者故意造成受助人损害,均应承担赔偿责任。那么,我们又该如何解释诸如救助者为扑灭受助人房中的火灾破门而入的情形呢?在此情形中,救助者的破门行为显然存在故意,难道救助者还要对受助人的门之损害承担赔偿责任吗?答案当然是否定的。理由在于,对救助者过错的评价是以救助者违反管理义务为前提的,而救助者破门救火所造成的门之损害于事实上为灭火所必须,因此,其并不违反受助人明示或可得推知的意思且属于有利于救助者的管理方法,属于适当管理行为。因此,因无适当管理义务的违反,故不存在对救助者主观要件评价的必要。换言之,即便在紧急无因管理中,对救助者故意的评价,也仍以救助者违反适当管理义务为前提的。

2. 侵权责任视角下不承担责任的条件

从侵权责任的角度看,第184条规定首先与不作为侵权制度发生关联。具体体现为,若旁观者不予救助,并不构成不作为侵权。原因在于,旁观者并不负有法定或约定的救助义务,其不予救助的不作为并不构成对作为义务的违反,从而不符合不作为侵权的构成要件。当然,从第184条规定的内容上看,其所欲调整的是救助者实施救助行为之后所产生的法律关系。

救助者实施救助行为,本属于对他人事务的干涉而构成侵权。但法律为实现鼓励互助的目的,设置了无因管理制度,而无因管理的法律效力之一即在于阻却行为的违法性。尽管我国法中并未将无因管理明确规定为不承担责任的事由(《侵权责任法》第三章),但法律规定无因管理制度本身即表明了其可作为违法性的抗辩事由,即法律允许管理人为了他人的利益而实施管理他人事务的行为。这也是在行为人的行为构成对他人事务的干涉时应优先考虑是否构成无因管理而非侵权的理由。然而,就第184条规定而言,问题的关键在于,是否因救助行为属于无因管理,就可依无因管理具有阻却违法效力而完全排除救助行为构成侵权的可能?对此问题的回答,关涉对无因管理发生阻却违法效力的条件的认定。就此,一种观点认为,真正无因管理排除管理人行为的违法性;⁽²⁶⁾另一种观点认为,只有适法(或正当)的无因管理才具有阻却违法的效力,而不适法(或不当)的无因管理并不具有阻却违法的效力。⁽²⁷⁾若依第一种观点理解,因第184条所规定的救助者自愿实施救助行为属于真正无因管理,具有阻却违法的效力,自无成立侵权责任的可能,但这种理解恐与立法者本意不符。若立法者认为只要救助者自愿实施救助行为即可发生阻却违法的效力,其完全可将第184条表述为“因自愿实施救助行为造成受助人损害的,救助者不承担民事责任”,而无需加入“紧急”二字。同时,若救助者于救助中违反了合理的注意义务,其行为就具备了违法性,自可进入侵权责任法的评价范围。因此,就第184条而言,并不能认为救助者自愿实施了救助行为就当然产生违法阻却效力,而应认为仅在救助者为适法救助的情形下,才具有违法阻却的效力。这意味着,救助者于救助时若未尽合理的注意义务,仍应就因其救助行为所造成的受助人损害承担侵权责任。这种情形会发生请求权竞合,即受助人既可基于无因管理制度请求救助者承担债务不履行责任,也可基于侵权责任制度请求救助者承担侵权责任。

(26) 参见朱岩《侵权责任法通论》(上册),法律出版社2011年版,第506页。

(27) 参见王泽鉴《债法原理》(第二版),北京大学出版社2013年版,第312-313页;王利明《债法总论研究》,中国人民大学出版社2015年版,第516页;陈华彬《债法总论》,中国法制出版社2012年版,第88页。

尽管救助人在通常救助情形下应尽到合理的救助义务,但第184条所规定的却并非通常情形,而是紧急情形。因此,此处需要考虑的是,救助人在紧急情形下实施救助行为,是否仍受应尽合理注意义务的限制?对此,从侵权责任法的角度看,其与另一不承担侵权责任的事由相关,即紧急避险制度。基于“紧急时无法律”这一法谚所彰显的衡平思想,《民法总则》第182条和《侵权责任法》第31条均规定了在紧急避险情形,避险行为原则上不构成侵权。但这两个条文同时也规定了“紧急避险人采取措施不当或者超过必要的限度,造成不应有的损害的,紧急避险人应当承担适当的(民事)责任”。这也是比例原则在民法制度中的具体体现。⁽²⁸⁾ 在我国的紧急避险制度中,避险人既可为自身利益而实施避险行为,也可为他人利益而实施避险行为。⁽²⁹⁾ 在避险人为他人利益而实施避险行为时,就会与紧急救助发生重合。换言之,紧急救助本身就是紧急避险中的一种特殊情形。这意味着,在紧急情况下,救助者仍负有与紧急情形相适应的合理注意义务,若其违反该义务并造成受助人“不应有的损害”的,仍可成立侵权责任。即便从鼓励救助的角度出发,在责任承担层面认为救助者可因一般过失而免于承担责任,也不能认为救助者于存在重大过失及故意时可不承担责任。如此解释,也同样符合为我国法所确认的民事主体合法权益受法律保护的精神。

综上,通过体系解释可知,损害的必要性及过错的程度应成为救助人不承担民事责任的限定条件。

(三) 历史视角的考量

“法律规范不仅仅存在于一个体系背景当中,同时也存在于一个历史背景当中。”⁽³⁰⁾ 因此,对规范目的及内容的确定,可从规范产生的历史中予以探究。⁽³¹⁾ 这就是所谓的历史解释。就第184条的解释而言,我们必须回溯至立法者在立法之初的社会、制度情境,并对与立法相关的文本及资料进行考察。

从社会情境上看,在现实生活中,当他人遭遇危难时,旁观者未必会施以援手。处于危难之人因未获救助而遭受重大损害的新闻不时见诸报端,“小悦悦事件”即是此种现实的最为典型的体现。但极为吊诡的是,对于此种“冷漠”于现今又不能作出更多的道德责难,其根本原因在于我国目前仍处于低信任度社会。⁽³²⁾ 这就会出现救助者实施了救助行为,不但未获受助人的感激,反而可能被受助人指认为致害者。“彭宇案”使“好心不得好报”的舆论影响达到顶峰,而“好心不得好报”是难以为民众所接受的。于此情形下,若人们秉持“多一事不如少一事”、“各人自扫门前雪,休管他人瓦上霜”的生活理念,便也可以被理解甚至被赞同。然而,人与人之间的冷漠并非为社会治理者所愿见,构建和谐社会才是治理者的目标。和谐社会的重要特征之一是诚信友爱,互帮互助为其基本内涵,这也是社会主义核心价值观的体现。显然,立法者是基于上述社会情境及以构建和谐社会的理念为指导而规定第184条的,其根本目的在于消除救助者的顾虑,鼓励民众实施救助行为,匡正社会风气。

从制度情境上看,我国刑法并未设有“见死不救罪”,即便在民法上有学者主张根据公序良俗原则扩张作为义务的范围,但从目前的司法实践来看,尚未扩及至陌生人间救助义务。换言之,我国法

(28) 参见注26引书,第490-491页。

(29) 参见注1引书,第566-567页;全国人大常委会法制工作委员会民法室编《中华人民共和国侵权责任法:条文说明、立法理由及相关规定》,北京大学出版社2010年版,第117页。

(30) [德]齐佩利乌斯《法学方法论》金振豹译,法律出版社2009年版,第62页。

(31) 参见注22引书,第327-328页。

(32) 参见饶印莎等《城市居民社会信任状况调查报告》,载王俊秀、杨宜音主编《中国社会心态研究报告(2012-2013)》,中国社会科学文献出版社2013年版,第71-93页。

在应对陌生人救助这一问题的对策上,并未将其纳入强制救助的范畴,采取的仍是鼓励救助的方式。就此,民法上的无因管理制度及各地先后出台的见义勇为条例均是此种方式在制定法层面的体现。从第184条的规定上看,立法者仍是沿着鼓励救助这一路径而进行制度设置的。通过设置第184条,立法者在民事基本法层面更为明确地表达了其鼓励民众救助的意愿。

由上可知,立法者希望通过第184条规定实现鼓励民众实施救助行为的目的,以解决当下社会中出现的见危不救问题。然而,问题的关键——也是本文探讨的焦点在于,立法者究竟想设置何种不承担责任的条件来实现其鼓励目的?对此,须结合与立法相关的材料予以说明。

关于救助人在紧急救助中造成受助人损害是否应承担责任,《民法总则》草案中原无规定,是在《民法总则》三审稿中被加入的。原因在于,在二审稿的审议和征求意见过程中,一些全国人大常委会委员、全国人大代表、有关部门和单位提出,草案在对救助人受损的救济措施进行规定的同时,对救助人实施紧急救助行为造成受助人损害是否承担责任,也应进行规定。⁽³³⁾对此,《民法总则》三审稿于第187条规定“实施紧急救助行为造成受助人损害的,除有重大过失外,救助人不承担民事责任。”立法机关在关于《民法总则》三审稿的说明中指出“有的常委和全国人大代表提出,为匡正社会风气,鼓励和保护见义勇为,应在民法总则中明确为保护他人而实施救助行为,造成受助人损害的,救助应免于承担民事责任。法律委员会经研究决定,建议增加规定‘实施紧急救助行为造成受助人损害的,除有重大过失外,救助人不承担民事责任。’”⁽³⁴⁾依据该条规定,在救助人实施紧急救助并造成受助人损害的情况下,救助人不承担责任的情形限于一般过失。

在《民法总则》三审稿审议及征求意见的过程中,出现了对第187条规定进行修改的呼声,其整体上指向于第187条所规定的不承担责任的情形过于狭窄,不利于鼓励救助,具体可以概括为如下意见:(1)重大过失还要承担责任与弘扬社会主义核心价值观相悖;(2)有的情况下救助人不一定很专业,也不一定懂得怎么去救助,不会救助和有过失两者的关系很难说清楚,在紧急情况下为保护他人而实施救助的时候,救助没有时间考虑可能会产生什么样的结果,也没有时间去考虑自己会不会有重大过失;(3)弘扬社会主义核心价值观,鼓励见义勇为,在法律上不要留下遗憾;(4)现阶段还是应该更着重鼓励和保障大家做好事,倡导见义勇为。⁽³⁵⁾结合这些意见,立法机关在2017年3月8日的《民法总则》大会审议稿中将第187条修改为“因自愿实施紧急救助行为造成受助人损害的,救助人不承担民事责任。但是救助人因重大过失造成受助人不应有的重大损害的,承担适当的民事责任。”此次修改,除保留了救助存在一般过失为不承担责任的情形之外,还增加了“不应有的重大损害”及“因自愿”的限定。按此规定,除一般过失情形造成的损害不承担责任外,救助因重大过失造成损害的情形也并非一概承担责任,仅在造成受助人“不应有的重大损害”时才承担责任。同时,增加规定“因自愿”体现的是对不承担责任的救助主体范围的缩小。这里“所称的救助是指非专业人员,即一般所称的见义勇为或者乐于助人的志愿人员。专业救助人员通常掌握某一领域的专业知识、专业技能,并根据其工作性质有义务救助并专门从事救助工作。专业救助人员经过专业学习或者

(33) 参见注1引书,第575页;石宏主编《中华人民共和国民法总则:条文说明、立法理由及相关规定》,北京大学出版社2017年版,第437页。

(34) 2016年12月19日第十二届全国人民代表大会常务委员第二十五次会议《全国人民代表大会法律委员会关于〈中华人民共和国民法总则(草案)修改情况的汇报〉》载唐纪华编《民法总则起草历程》,法律出版社2017年版,第201页。

(35) 参见注1引书,第575-576页;石宏主编,同注33引书,第437页。

训练,在实施紧急救助行为时应该有知识和能力避免因救助行为造成受助人不应有的损害。因此,为与专业救助人员实施救助行为相区别,本条明确了“自愿”的前提条件”。⁽³⁶⁾换言之,立法者在条文中增加“因自愿”所强调的是“见义勇为”或“乐于助人”,即救助人在实施救助行为之前并无法定或约定的义务,从而将专业救助人员履行法定或约定救助义务而造成受助人损害的情形排除在外。

然而,针对修改后的第187条,一些代表提出,“这一条规定具有针对性,对鼓励见义勇为,保护救助人有积极意义。但草案中‘但书’的规定不能完全消除救助人的后顾之忧,对救助人的保护不够彻底,建议修改”。法律委员会经研究,“建议从举证责任、是否存有重大过失等方面对救助人在特殊情况下承担民事责任予以严格限定,将这一条修改为:因自愿实施紧急救助行为造成受助人损害的,救助人不承担民事责任。受助人能够证明救助人有重大过失造成自己不应有的重大损害的,救助人承担适当的民事责任(草案修改稿第一百八十三条)”。⁽³⁷⁾这次修改,仍是从消除救助人后顾之忧,鼓励实施救助的角度进行的。相比于大会审议稿的规定,这次修改明确了受助人的举证责任,即受助人应就救助人存在重大过失及其所遭受的不应有的重大损害负有证明义务。然而这样的修改仍未获得代表的一致赞同,一些代表提出“草案修改稿的最后一句规定较草案规定虽作了进一步严格限定,针对的是在实践中可能出现的特殊情况,但仍难以免除见义勇为者的后顾之忧,不利于倡导培育见义勇为、乐于助人的良好社会风尚,建议删除。”⁽³⁸⁾法律委员会经过研究之后,采纳了这一意见,删除了但书的内容,最终形成了第184条规定。

从上述关于第184条的形成过程看,立法者虽在草案条文中增加了“因自愿”这一条件而限缩了不承担责任的救助人范围,但其也次第删除了草案条文中诸多不承担责任条件的限制,如“重大过失”“因重大过失造成受助人不应有的重大损害”等。由此可知,只要救助人无法定或约定的救助义务,其以救助他人之目的而实施救助行为,即便因重大过失造成受助人不应有的重大损害,也不承担责任。这意味着在认定救助人不承担责任的条件下,“重大过失”以及在此情形下所造成损害的严重性及必要性,是不被加以考虑的。但这里仍存在的问题是,若救助人对损害的发生存在故意,是否也仍不承担责任呢?从条文形成过程看,立法者对此一直未有提及。对此,可有两种解读:一种解读是,因立法者删除的是重大过失情形下的致害情形,故在救助人因故意造成受助人损害时,并不排除救助人承担责任的可能性;另一种解读是,从条文表述上看,因立法者对救助人不承担责任条件的设定中并未提及故意,故在救助人不承担责任的条件下,救助人是否为故意是不被加以考虑的。这两种观点究应以何者为是,还应结合故意的内涵及立法者的目的加以说明:其一,故意指的是救助人对于损害结果的发生存在故意,包括直接故意和间接故意。从体系解释上看,若救助人违反了合理的救助义务,无论根据侵权责任法还是根据无因管理制度,其均是要承担责任的。这意味着,若救助人因故意造成受助人损害,则在违反紧急救助时应负有的合理注意义务的前提下,并不发生不承担责任的效果。换言之,救助人因故意造成受助人损害的情形,并不为第184条所调整。如此分析的结果,显然可以支持上述第一种解读观点。其二,若认为前述分析符合逻辑,则可认为立法者在救助人造成受害人损害时的处理采取了两分处理模式,即故意造成损害的情形不为第184条所调整,而非故意致害的情形则受第184条调整。但这种两分处理模式的解读,与立法者的本意并不相符。因为,立法者之所以规定第

(36) 参见注1引书,第576-577页。

(37) 同注34引文,第263页。

(38) 同注34引文,第266页。

184条,其原因即在于回应第二次草案审议中代表们提出的建议,即“救助人为保护他人民事权益实施紧急救助行为造成受助人损害的,救助入是否应该承担民事责任,如何承担民事责任,建议草案对这一问题作出规定”。⁽³⁹⁾这说明,立法者是想对救助人在救助过程中造成受助人损害这一问题进行统一而非分别处理。而在这一前提之下,最后形成的第184条并未对救助入存在故意的情形予以提及,则意味着此种情形也同样为该条所调整。换言之,因第184条未对救助入存在故意的情形进行规定,则在救助入不承担责任的条件上,救助入是否为故意是不被加以考虑的。其三,如果认为在救助入不承担责任的条件上不对救助入是否存在故意加以考虑,则必然会遭受质疑,即若救助入以救助为名但实则意在侵害受助人权益也仍不承担责任吗?对此,答案当然是否定的。因为,在救助入不承担责任的条件上,仍要求救助入应以避免他人遭受损害为目的。若救助入以侵害他人利益为目的,则其所实施的并非救助行为而是侵权行为。当其行为非属救助行为时,则自然不受第184条调整。因此,从历史解释的角度看,救助入的过错以及损害的严重性或必要性,均不应附加为救助入不承担责任的条件,否则有违立法者本意。

(四) 小结

通过文义解释、体系解释及历史解释可知,立法者设计第184条的目的在于应对当下社会中所存在的见危不救问题。在此问题的解决上,立法者采取的是鼓励救助的路径。然而,基于上述三种解释方法所得出的结论均体现出了鼓励救助的精神,只是在鼓励的程度存在差别,且此种差别更具体体现为对救助入不承担责任条件的不同认定:通过体系解释所得出的结论是救助入的过错程度及损害的必要性均应作为救助入不承担责任的限定条件,但基于文义解释及历史解释所得出的结论却与其相反。那么,应以何种解释方法得出的结论为准呢?本文认为,关于第184条的适用条件应依历史解释而得出的结论为准。具体理由如下:其一,基于历史解释所得出的结论更符合立法者本意。在历史解释中,本文对《民法总则》第184条的形成演进进行了细致梳理和分析,相比于文义解释及体系解释,历史解释能够更为直接地反映立法者的价值判断,即更能体现立法者的本意。其二,基于历史解释的结论获得路径更符合我国法上的权力配置结构。法律解释应遵从立法者本意为法律适用的原则性要求,这一原则性要求在根本上决定于立法权与司法权的权利配置结构。根据我国《宪法》及《立法法》的规定,立法权属于全国人大及其常委会,人民法院属于司法机关,其在法律适用(包括法律解释)中应贯彻立法者的意志。由于历史解释更能直接体现立法者本意,因此,司法机关自应对此予以遵从。其三,基于历史解释所得出的结论更贴合我国的现实国情。由于对第184条采取历史解释所得出的结论更能体现立法者本意,而立法者之所以确定重大过失情形下救助入仍不承担责任是与我国的现实国情紧密相关的。恰是因为不予救助为当下社会中所存在的普遍情形,因此,充分鼓励救助才为立法者所采。除去上述三点理由之外,更需强调的是,我们并不认为在法律解释的方法上,历史解释应当地优先于文义解释及体系解释。本文认为,当采取不同的解释方法所得出的结论存在冲突的时候,结论正当性的标准最终应取决于具有多数公认力的正义观念。对此,我们并不否认具有多数公认力的正义观念会随着社会发展而发生变化。然而,在代议制民主制度之下,经由立法机关慎重讨论并通过的法律,至少应认为其体现了颁行之时的社会正义观念。《民法总则》第184条规定是由立法机关多次讨论并修改后而形成且刚刚通过不久,应认为其体现了我国当下具有多数公认力的

(39) 同注1引书,第575页。

正义观念。

综上,基于鼓励救助的理念,立法者意在将救助人不承担责任的条件确定为:救助人无约定或法定的救助义务;救助人实施救助行为的目的在于避免受助人遭受损害;救助行为的实施限于紧急情况。尽管此种条件设定与保护受助人合法权益存在冲突之处,但这也确实是立法者本意的体现。基于此种理解,从制度体系上看,第184条虽仍隶属于无因管理制度或侵权责任制度,且与紧急避险制度也存在重合之处,但其为关于紧急救助情形下救助人不承担责任事由的特别规定,因此,在紧急救助情形下救助人造成受助人损害时,对救助人不承担责任而言,应优先适用该规定。

三、漏洞填补及背离立法者意志是否可能?

(一) 漏洞填补的可能性

尽管关于法律是否会存在漏洞在理论上曾不乏争议,⁽⁴⁰⁾但现今较为一致的观点认为,任何法律秩序都有漏洞,没有漏洞的法律秩序是不存在的。⁽⁴¹⁾就第184条而言,有学者认为,第184条规定存在法律漏洞,应允许法官在法律适用中承认例外,即救助人因故意或重大过失给受助人造成损害且较为严重的,应承担赔偿责任。⁽⁴²⁾对此观点,大致可从两个层面展开分析:其一,第184条规定是否存在漏洞;其二,如第184条规定存在漏洞,可否由法官予以填补。当然,第二层次的探讨应是以第一层次观点的证成成为前提,即第184条规定存在法律漏洞;若第184条规定本身并不存在漏洞,则自无探讨漏洞填补的必要。因此,对第184条进行漏洞填补可能性的探讨,应首先明确该条规定是否存在法律漏洞。

一般认为,“法律漏洞是以整个现行法律秩序为标准的法律秩序的‘违背计划的非完整性’”。⁽⁴³⁾为使漏洞概念更为精确且易于适用,学者往往将法律漏洞进行更为具体的类型划分。持第184条规定存在漏洞的观点认为,因该条中“欠缺但书”而构成法律漏洞。⁽⁴⁴⁾按此观点,第184条的漏洞类型为规范漏洞,即法律规定的规范结构不完整,缺少必要的组成部分。这种例外性规定的欠缺又被称为“例外漏洞”或“目的漏洞”。⁽⁴⁵⁾

尽管在外在表现形式上,基于“欠缺但书”这一理由似乎可认定第184条存在漏洞。但对“例外漏洞”的认定有其前提条件,即只有立法者在条文表达中忽略了根据其所遵循的规范目的而未对某一事实作出例外性规定时,才可将其认定为“例外漏洞”。⁽⁴⁶⁾因此,关于第184条是否存在漏洞的探讨,就指向了立法者规定该条的规范目的。恰于此处,我们也清晰地发现了认为第184条存在漏洞的观点与立法者本意之间的差别。如上文所述,认定该条存在漏洞的根本理由在于其立足于对受助人权益的保护。然而,从历史解释的论述中可知,立法者设置第184条的目的在于鼓励救助,且从完全消除救助人后顾之忧的角度确立了救助人完全不承担的规则。同时,从第184条的历次草案稿的修改中

(40) 参见梁慧星《民法解释学》,中国政法大学出版社1995年版,第248-249页。

(41) [德]卡尔·拉伦茨《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第246页。

(42) 参见崔建远,同注2引文,第184页。

(43) 参见注22引书,第347页。

(44) 参见崔建远,同注2引文,第184页。

(45) 参见注22引书,第351-352页。

(46) 参见注22引书,第351页。

可知,立法者并非没有考虑到从受助人损害及救助者过错的角度对救助者不承担责任的条件进行限定,但其为实现鼓励救助、匡正社会风气的目的最终放弃了这些限定。准此以言,立法者在受助人权益保护与社会利益实现这一冲突的价值判断间,选择了优先考虑后者。因此,依据上述规范目的,并不能认为第184条存在“例外漏洞”。此外,法律漏洞应存在于法律未有评价之处。而就紧急救助者不承担责任的条件而言,立法者已作出了明确的评价。因此,从抽象的意义上看,也不能认为第184条规定存在法律漏洞。

综上,因第184条规定本身并不存在漏洞,故不能从漏洞填补的角度对其进行目的性限缩,即不应将损害的必要性及救助者过错附加为不承担责任的条件。

(二) 背离立法者意志的可能性

根据上文分析,从法律解释及漏洞填补的视角,均不能得出在第184条的适用中应附加其他不承担责任条件的限定。然而,若法官并不认可立法者所确定的规范目的,其是否可以背离立法者的意志而进行法律适用呢?对此,仍可从两个层面加以探讨。其一,立法者所确定的规范目的是否尚可被接受;其二,法官背离立法者意志而进行法律适用的条件。

如上文所述,立法者为鼓励救助而设定的救助者不承担责任的条件,其目的在于完全消除救助者的后顾之忧。对此,批评观点总体上指向于这样的制度设置并未充分考虑到对受助人权益的保护。应当说,这一观点并非没有道理,但从支撑该观点的理由上看也仍存在可探讨的空间。首先,有学者认为,第184条规定不利于减少乃至避免假借危难相助之名实则侵害被救助者的身体权、健康权的行为。⁽⁴⁷⁾但是,第184条的适用条件之一为救助者具有为避免他人遭受损害的目的,若救助者在主观上是为了侵害他人权益,则自然不可依据该条而不承担责任。其次,有学者认为,第184条规定在救助者自由与受助人利益的保护上存在失衡,不符合比例原则。⁽⁴⁸⁾从平衡受助人利益及救助者利益的角度看,第184条规定确实存在偏颇之处,其更偏重于对救助者利益的保护。但问题在于,为第184条所调整的利益关系在本质上并不体现为对受助人利益与救助者利益的平衡,而是对受助人利益与社会利益冲突的调整。若法律规定救助者对其救助行为所造成的损害承担责任,则会面临大多数人在他人处于危难之际仍会选择不予救助的情况,这无疑会造成若干潜在被救助者更为严重的损害。而无论从保护失衡还是从比例原则角度的论证,均是从救助者和受助人利益平衡的角度出发的,其忽略了社会利益因素也应同时被加以考虑。再次,有学者认为,第184条规定会诱发不负责任的“瞎救助”、“乱救助”、“蛮救助”,从而严重危及被救助者的合法权益。⁽⁴⁹⁾尽管这一观点有其道理,但更多的仅是一种想象。当下我们所面临的社会现实是“不救助”,若立法者规定救助者于紧急救助中仍可能要承担责任,无疑为人们不予救助提供了“自我安慰”的理由。此外,人们也绝不会因为立法者未规定“重大过失”不承担责任而“瞎救助”、“乱救助”、“蛮救助”。因为,当人们基于良知而选择救助的时候,其目的就是为了避免救助者遭受损害,从而在其能力范围内尽力救助。否则,其完全没有必要“管闲事”。至于避免救助者因缺乏救助知识而造成受助人损害情形的发生,其根本解决办法在于提升全社会民众的救助常识,而这是另外一个问题。

综上,立法者设计第184条的目的在于对社会利益的保护。这一立法目的的确定,更多体现为立

(47) 参见崔建远,同注2引文,第183页。

(48) 参见王道发,同注6引文,第121-122页;王毅纯,同注10引文,第35页。

(49) 参见胡雪梅《关于民法总则的修改意见》,载《法治研究》2017年第4期,第104页。

法者基于社会现实情境的政策考量而非简单的制度逻辑推演。因为从我国的现实情境看,当他人处于危难之际,人们不予救助的情形是更为普遍的,如规定紧急救助情形下救助人仍可能承担责任,则会面临民众仍旧选择不施救的窘境。这也决定了从比较法的角度论证第184条规定的不合理性并不具有现实的妥当性。当然,从更为根本的意义上看,第184条规定所考验的是民众对于“好心办坏事”这一现象的可接受程度;而对于“好心办坏事”不应让好心人承担责任,立法者也并非是在全部意义上予以认可的,其仍附加了“紧急情形”的限定。至于第184条能否发挥其引导功能,实现立法者的目的,确实还有待于时间的检验。但至少就目前情况而言,应认为立法者基于现实考虑而作出的价值判断仍在可接受的范围之内。

必须承认,就价值判断而言,在很多情况下不仅难言对错,也极难统一认识。尤其在《民法总则》第184条尚未经过实践检验的情况下,赞同及反对的观点均无法经由实证研究予以确证。故而,学者仍可对立法者价值判断的妥当性保留质疑。但问题在于,当对立法者的价值判断存有质疑时,是否意味着法官可背离立法者的意志而进行法律适用呢?

若允许法官可背离立法者的意志而进行法律适用,在实质上即是赋予了法官修改法律的权力。尽管在比较法上不乏法官背离立法者的意志而创设规则的情形,但仍要受到极为严格的限制。⁽⁵⁰⁾而在一国法上法官能否背离立法者的意志进行规则创设,尚须结合该国的具体制度设置予以说明。就此,本文认为,依据我国现有法律的规定,法官背离立法者意志进行规则创设是不被允许的,理由主要有二:其一,根据《宪法》第58条、第128条、第131条的规定,全国人民代表大会及其常委会行使国家立法权,人民法院是国家的审判机关,依照法律的规定独立行使审判权。根据上述规定,在权力配置上,立法权并不归属于人民法院,人民法院属于审判机关,其行使的是审判权。其二,根据《立法法》第7条的规定,基本法律的修改权属于全国人民代表大会及其常委会。《民法总则》属于民事基本法,对其修改应由上述有修改权的立法机关完成。同时,《立法法》第104条已极为清晰地表明,即便是最高人民法院,其所享有的也仅是法律解释的权力,并将此解释权限定于“应当主要针对具体的法律条文,并符合立法的目的、原则和原意”。若允许法官背离立法者所确定的规范目的而创设新的规则,则显然已超出法院的解释权限。因此,从我国现有的制度架构上看,法官无权背离立法者在第184条规范中所确定的规范目的而附加其他不承担责任的条件。当然,针对《立法法》第104条规定的妥当性确实也存在可探讨的空间,但在其未作修改之前,仍应以此为准而进行法律适用。

除上述权力配置原因外,法的安定性也是否定法官得背离立法者价值判断而创设规则的另一重要理由。应当说,第184条的条文表述是对立法者意志的真实表达。在《民法总则》颁布实施之后,其已具有行为规范及裁判规范的效力。对此,法官及民众会以此为标准而从事相应的审判活动及民事活动。若允许法官得背离立法者的意志而附加其他不承担责任的条件,则势必会打破人们基于这一规定而产生的合理预期。可能出现的情况是:在类似案件的处理中,有的法官附加了其他不承担责任的条件,而有的法官未附加其他不承担责任的条件。同时,若法官于相关案件的处理中附加了其他不承担责任的条件,会使得涉诉当事人(救助人)产生困惑:其本基于法律中不承担责任的规定而进行救助,为何在救助之后却仍需承担责任?这将会导致民众对法律的不信任。

(50) 参见注22引书,第390-394页。

四、余论

综上所述,在《民法总则》第184条的适用上,立法者所欲设定的救助人不承担责任的条件有三项,即救助人无约定或法定的救助义务;救助人实施救助行为的目的在于避免受助人遭受损害;救助行为的实施限于紧急情形。若涉诉案件中受助人损害为救助人的紧急救助行为所致,则应在同时满足上述三项条件时,方可认定救助人不承担责任。除此之外的其他条件,对救助人不承担责任效果的发生均不产生影响。

尽管上述关于救助人不承担责任条件的确定,符合立法者本意及法律适用方法的具体化运用,但立法者在价值判断上过于偏重对社会利益的考量,也仍会为质疑者提供反对的理由。同时,民法为权利法,其以保护民事主体的合法权益为宗旨,但立法者在第184条关于救助人不承担责任条件的设定上却偏离了这一宗旨。此种基于充分鼓励救助而形成的偏离,似乎也已超出了民法应有的功能限度。

此外,当下社会中人们不愿施救的重要原因之一在于我国社会处于低信任度状态,而对于此种情形的应对,鼓励救助也还不能说一定是“对症下药”。因为,即便第184条确立了救助人不承担责任的规则,但其并未从实质上提升人与人之间的信任程度。换言之,这一规定并未从根本上消除受助人诬陷救助人为侵权人的可能。因此,可以说第184条对社会中不予救助情形的应对,仅是措施之一而非全部。

当然,第184条规定是否会实现立法者的预期效果,还有待于时间的检验。若于未来实践中,该条规定不仅未实现立法者所欲实现的社会效果,反而使受助人合法权益未受充分保护的问题凸显,则在我国现有法律制度框架下须在立法层面对其予以修正。

On the Conditions for Rescuers Not to Assume Liability in Case of Emergency Rescue: Taking the Article 184 of General Provisions of the Civil Law as the Object of Analysis

Fang Shaokun & Zhang Yudong

Abstract: General Provisions of the Civil Law stipulate the conditions for rescuers not to assume liability in case of emergency rescue in Article 184. According to semantic interpretation, systematic interpretation and historical interpretation, it should be deemed that the substantive conditions for the rescuers not to bear the liability which the legislator would like to determine are the rescuer has no contractual or statutory duty to rescue, the purpose of rescue is to avoid damage to the rescuee and the implementation of the rescue act is limited to emergency situations. These conditions are designed by the legislator to achieve the aim of fully encouraging rescue, so there is no legal loophole in Article 184. Under such circumstances, the purpose of the norm is clear and definite, the judge must not deviate from the conditions set by the legislator to apply the law.

Keywords: emergency rescue; civil liability; negotiorum gestio; the will of the legislator; legal loophole

(责任编辑:幸颜静)