

受害人承诺的实证法解释困境及其化解

王歆童

苏州大学王健法学院, 江苏 苏州

收稿日期: 2025年6月26日; 录用日期: 2025年7月30日; 发布日期: 2025年8月8日

摘要

对于受害人承诺在我国《民法典》中的实现应当考虑两个方面的问题: 在合同规范领域, 需要通过对受害人承诺的授权性解释规避免责条款限制规定的规范范围; 在侵权法领域, 需要在对于过错的实质性判断中通过有限度地引入主观违法阻却事由实现受害人承诺的法理, 从而实现受害人承诺这一超法规免责事由与现行《民法典》体系的协调解释。

关键词

受害人承诺, 法教义学, 侵权行为构成要件, 免责事由

The Dilemma of Positive Law Interpretation of Victim's Consent and Its Resolution

Xintong Wang

Kenneth Wang School of Law, Soochow University, Suzhou Jiangsu

Received: Jun. 26th, 2025; accepted: Jul. 30th, 2025; published: Aug. 8th, 2025

Abstract

The implementation of victim's consent in China's "Civil Code" should consider two key issues: In the field of contract norms, it is necessary to restrict the normative scope of exemption clauses through an authorized interpretation of victim's consent. In the field of tort law, the legal principle of victim's consent should be realized by moderately introducing subjective grounds for negating wrongfulness in the substantive judgment of fault, thereby achieving a harmonious interpretation between victim's consent as an extra-legal exemption and the current system of the "Civil Code".

Keywords

Victim's Consent, Legal Dogmatics, Constitutive Elements of Tort, Grounds for Exemption

Copyright © 2025 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

作为侵权责任法一般法理广泛承认的免责事由,受害人承诺(又称受害人同意、受害人允诺)在我国自《侵权责任法》至《民法典》的立法中始终没有得到统一的明文规定。目前,我国学界对这一法理在民法中的解释和适用的研究相对而言较为稀少,但它在刑法中则被作为主观违法阻却事由的重要类型而被加以广泛讨论。在我国司法实践中,尽管相关案例相对稀缺,且实践界并未形成具有共识的实践认识,但在一些具有影响力的案例中已经明确出现了考虑受害人承诺作为免责事由的司法论述。¹在民法典的侵权责任编乃至整部法典中,受害人承诺的法理不乏作为具体制度的间接理论支撑的影子,例如自甘风险、医疗行为患者同意、紧急救助免责等,但由于一般性规定的缺失,受害人承诺在法典的体系解释上难以被直接纳入侵权责任的一般构成要件及免责事由体系中被加以讨论,这就导致了对于受害人承诺本身性质的困惑及其实质定位的困难。更加雪上加霜的是,《民法典》作为一部在一定程度上体现家长主义立法倾向的法典,对于免责条款的限制性规定使得受害人承诺在体系解释路径上遭遇了重大阻碍。因此,本文将讨论如何在形式一般规范缺失的情况下,通过解释学路径尽可能实现受害人承诺这一免责事由在个案认定中的实现,并且指出体系解释困境形成的法理原因所在及其可能的缓解路径。

2. 受害人承诺的当前解释路径及其困境

2.1. 现有学说的解释路径

目前,学界对于受害人承诺这一法理可以作为侵权责任的免责事由具有高度共识,但同时具有共识的是,作为未被《民法典》所明确规定的超法规免责事由,如果需要通过受害人承诺来解决相关侵权案件中的免责问题,则必须通过法律解释的方式来完成该法理的实现。第一种,也是较为主流的观点是:原《合同法》第53条、《民法典》第506条规定的免责条款无效规则可以解决受害人承诺应当解决的问题^[1],且通过体系例外的逻辑承认自甘冒险、医疗行为患者同意、紧急避险的受助人推定同意等特别规定的受害人承诺或推定承诺的免责事由性质。这一观点同时具备体系解释的特性和主观目的解释的特性,因为它既构建起了一般规定否定+特别规定肯定的规范模式的融合体系逻辑,也考虑到了在立法历史过程中立法者对相关问题的立法逻辑,还间接主张了应当将受害人承诺这一侵权法中之免责事由视为合同法律行为的体系观点。但这一解释路径过于严重地否定了受害人承诺的一般法理,与当前较为积极地承认受害人承诺之法理的学理观点不符,也缺乏法律实现的现实可能性,因为符合人们朴素正义观念的受害人承诺行为在现实中广泛发生着,而且它们普遍会由于双方具有合意而不会上升到司法层面,将其一概认定为无效反而将有损法律本身的尊严。

第二种观点,是通过排除“权益”这一侵权责任构成要素来实现受害人承诺之免责的解释路径,其观点可以概括为:侵权法所保护的依据法秩序分属于各个主体的权益,首先应由各个主体自身予以维护。受害人承诺的行为意味着法益享有人放弃其原有利益,授权他人损害其利益,该利益现实上也就不存在了,这符合“利益阙如”原则。这一观点同时否认了个人对其自身核心利益(如生命权、重大健康权)和公

¹参见“董某一与何某、屈某生命权、健康权、身体权纠纷案”一审民事判决书,河北省唐山市古冶区人民法院,(2017)冀0204民初108号;“姬汉成与武青海财产损害赔偿案”一审民事判决书,四川省攀枝花市东区人民法院,(2019)川0402民初1650号;“和明武与李晓龙、周昌飞生命权、健康权、身体权纠纷案”一审民事判决书,云南省永胜县人民法院,(2019)云0722民初904号。

共利益的处分权[2]。该解释路径的优势在于能够充分灵活地实现受害人承诺的通说法理,因为某一利益是否可以被处分在法律无明确规定的情况下属于法官可以高度自由裁量并解释论证的范畴,而且对“权益”的排除在构成要件层面上否定侵权责任的构成,也与我国一般侵权行为理论逻辑相融贯。但其明显缺陷在于,它将“民事主体同意在事实上放弃某权益”和“某权益在法律上不再属于受害主体”混为一谈,在民事主体没有通过法律行为抛弃特定权益,或者特定权益在事实上无法被抛弃(如健康权)的情况下,认为受害人仅仅通过承诺就可以实现对权益的抛弃是一种混淆了权益的事实抛弃和权益的法律抛弃的观点。一旦该解释路径被高度采取,则可能动摇权利概念的根基,因为“权益”仍然应当被理解为一个客观概念,而非当事人主观观念上任意支配的概念(即使该权益属于主体可以自由支配的范围)[3]。

第三种观点是通过刑法中主观违法阻却事由的继受来排除侵权责任中的“过错”这一主观构成要件。该观点在比较法上具有立法例和理论的明确可参考性:《意大利刑法典》第50条规定:侵害或危害权利之行为,经法律所定行使此权利之人承诺者,不罚。而且意大利理论界普遍认为,该规定不仅适用于刑事领域,在民事领域也同样可以适用[4]。然而,这一解释路径在我国将遭遇两个重大且难以回答的问题:首先是我国刑法并未规定被害人承诺这一违法阻却事由,虽然目前刑法学界同样也认可被害人承诺作为超法规的违法阻却事由的功能定位及其法理[5],但同样面临着实证法解释的理论难题,而在刑法立法上根本就不存在这一条文的情况下,民法领域的借鉴适用也就无从谈起了。更加令人感到不安的是,尽管侵权法在很大程度上继受了刑法理论,但这并不意味着侵权法与刑法在看似一致的法理背后具有相同的法律内在逻辑。刑法领域内承认被害人承诺的主观违法阻却效力,是为了确定法益侵害行为的主观违法性和可罚性,其重点在于“构成要件该当的法益侵害行为是否违法”、“是否应当施加刑罚”而非“是否应当承担民事损害赔偿责任”,而民法领域内采纳被害人承诺的免责事由,是为了确定行为人是否构成民事上的侵权行为以及是否应当承担民事损害赔偿责任。众所周知的是,违法性是否应当被作为我国侵权法的侵权责任构成要件具有普遍争议,且存在否定说的有力观点[6]。在违法性这一构成要件很可能根本不会被纳入侵权责任构成要件理论的前提下,直接照搬刑法中用于判断行为违法性的被害人承诺将可能会是一种对位错误的理论谬误。

综上所述,目前学界较为具有共识的解释路径中,没有任何一种理论可以同时逻辑上、法理上和实证法形式上实现较为完善的自治,而且在相对较为完善的第一种解释路径中,可以发现被害人承诺在我国民法典体系中存在明显的体系解释困境:《民法典》第506条过于彻底地一般性否定了被害人承诺之法理。在文义解释难以实现的现实条件下,作为第二顺位的体系解释又遭遇重大阻碍,而目的解释在缺乏文义解释和体系解释的支撑时又显得过于苍白无力。因此,想要尽可能解决被害人承诺的实证解释问题,就必须先处理《民法典》第506条的解释问题。

2.2. 免责条款规范及其解释论上的排除

我国《民法典》第506条规定的免责条款无效情形,是被害人承诺在体系解释上被加以一般化肯定的重大阻碍。根据该条规定,合同中造成对方人身损害的,或者因故意或重大过失造成对方财产损害的免责条款无效。从表面上看,被害人承诺的表现形式可以被理解为一种合同合意:被害人发出希望对方侵害自身权益的要约,对方作出承诺并故意实施了侵权行为造成损害后果,这一事实关系的整体过程与一个合同从缔结到履行完毕别无二致,因此存在学说明确将被害人承诺理解为一种无名合同,从而落入合同法规范的范围。如果仅仅在这样的层次上解析被害人承诺的性质,那么被害人承诺这一无名合同的“条款”就无疑会被《民法典》第506条的免责条款规定所无效化,因为其合同内容在这种理解方式中就是一种免责条款。然而,这种解释方式与民法以及整体法秩序对于被害人承诺的部分承认态度明显不符,那么,该通过怎样的解释路径,才能实现被害人承诺从《民法典》506条范围内逸出呢?

通过对于受害人承诺行为模式的细化观察,可以发现,受害人承诺的事件整体可以被拆分为一个授权行为 + 一个合意行为,其中的授权行为内容为:受害人授予加害人以侵害自身权益的权利,而合意行为的内容则是受害人要求加害人对自身实施加害。在这样的视角下,受害人承诺的法律构造与代理十分类似:代理关系中,授予代理权的行为独立于基础法律关系(授权人与被授权人之间的契约关系)而存在,是一种无需受领的单方意思表示[6]。在这样的视角下,受害人承诺之核心——“同意对方侵害自身权益”被剥离出了上文所述的受害人承诺事件的合意(合同)范畴,自然也就不再受到《民法典》第 506 条的限制。然而,如此解释所产生的一个反面问题是,既然可以将“他人侵害自身权益”的权利实施授权,那么合同中的免责条款不也就可以被理解为一种合同相对人对其相对方所可能造成的损害的授权吗?那么,《民法典》第 506 条将会被高度架空,那么对于受害人的承诺的此种解释路径岂不成为因小失大的开端?想要妥善解决这一问题,我们就必须回顾授权行为的抽象性的法律目的。

所谓授权行为的抽象原则,即为当授权人与被授权人之间同时存在基础关系与授权行为时,即使作为内部关系的基础关系(即契约)效力存在瑕疵乃至无效,授权行为的有效性也不受任何影响。申言之,授权行为的有效性仅与自身作为以单方意思表示为核心的法律行为效力有关,只要该单方法律行为本身有效,授权行为即为有效。在代理制度中,授权行为的抽象性的理论目的主要在于保护第三人以及保护交易安全,避免第三人(交易安全)受到代理人与被代理人的内部关系效力的影响[7]。然而,在受害人承诺中,并不存在所谓交易第三人需要保护,因此代理中授权行为 + 合意之分离与抽象原则的法理并不能直接作用于受害人承诺之中。然而,另一个更加值得类比借用的抽象行为之法理,是物权行为的抽象原则。尽管物权行为的抽象原则具有维护交易安全的重要理论目的,但其更加重要的价值体现在尊重行为人意志的基础上呼应私法自治。现有学说论述已经充分表明,在尽可能符合私法自治下的规范性意思表示解释路径的要求下,采取物权行为抽象原则更加有利于实现高度精确的私法自治,体现了私法对主体自由意志实现的高度尊重[8]。同样的,对于受害人承诺而言,承认受害人承诺之授权的抽象性无疑是对民事主体私法自治实现的高度尊重,而具体侵权行为之合意的效力问题可以在与受害人承诺之授权相区分的基础合意关系中加以解决。与之相对比的是,《民法典》第 506 条免责条款的限制性规定并无采取该抽象分离解释方式的法律价值根基,或者说,该条款的立法价值判断就是为了限制合同领域内的私法自治以及防止因现实压制而产生的符合形式私法自治的实质私法不自治。一个可能存在的问题是,如何区分上文所述意义中的受害人承诺与免责条款?本文认为,免责条款本质上是某一具体合同的组成部分,而受害人承诺是一种授权行为。免责条款的核心在于其条款合意本身,而受害人承诺的核心则在于授权行为,而非被授权人的侵害行为。另外,受害人承诺与免责条款在实践情形中存在明显的合同形式差异:受害人承诺在绝大多数情形下以口头形式产生,而免责条款在绝大多数情形下以书面形式产生;受害人承诺除授权外的基础合意仅包括要求对方对自身实施侵权行为的请求,而免责条款除其本身以外一定存在其他合同实质性条款。

在采取“授权说”而非“合同说”的解释路径的情况下,《民法典》第 506 条这一对于受害人承诺的积极体系解释的重大阻碍可以被成功排除。然而,这并不意味着受害人承诺就由此可以一步到达免责事由的“彼岸”——在没有任何使受害人承诺成为免责事由由一般规定的情况下,即使上文所述的受害人授权及受害人与加害人的基础合意关系均成立且生效,也仅仅是在合同法领域取得了整体法秩序的有限认可(因为违背公序良俗的基础合意依然无效),而侵权法层面上的侵权责任仍然未能得到排除。因此,想要证成受害人承诺的免责事由性质,就必须回归到侵权法的领域内再作进一步分析。

2.3. 过错责任原则规范的回归及其困境

就受害人承诺的行为模式而言,其侵权行为本身一定是基于故意(并且几乎一定是直接故意)而产生。

虽然根据举重以明轻的逻辑，如果存在对于过失侵权行为或者无过错责任侵权行为的受害人承诺，那么该类型受害人承诺也应当至少不被《民法典》第 506 条所排除，但就现实情况而言，此类受害人承诺一定是与除了要求对方对自身实施侵害以外的其他实质性合意相并存的，那么它在实质上就是一种免责条款，而非受害人承诺，因此此类受害人承诺的整体行为无法逸出《民法典》第 506 条的规范范围。在确定了这一点共识之后，对于受害人承诺中加害人的侵权行为本身，就可以基于过错责任原则加以进一步分析。

前文已经述及，受害人对于权益的承诺抛弃与权益在法律上不再归属于受害人是两个没有必然联系的概念，这是因为民法对于权益的归属与变动存在明确细化的不同规则，不可一概而论。但是，在绝大多数受害人承诺的情形下，单纯的授权 + 要求对方侵害自身某一特定权益的行为模式并不足以导致发生民事权益的法律变动。即使这种权益具有“同意即不受侵害”的特殊性质(例如贞操权)，该权益没有受到侵害也并不是因为利益不再归属于“受害人”，而是因为该利益本身的特殊性否定了“加害行为”的侵权责任构成要件。因此，“民事权益受到侵害”这一侵权行为构成要件在受害人承诺中仍然应认为得到了充分满足，或者说，本文所讨论的问题就是民事权益确实客观受到侵害情形下的受害人承诺。同时，因果关系和加害行为的构成要件在受害人承诺中也并不存在理论疑惑：加害人实施了侵权行为，侵权行为与受害人民事权益受到侵害之间存在相当因果关系，这都是受害人承诺理论中并无争议的方面。因此，在整个客观行为层面，受害人承诺情形中的侵权行为和一般侵权行为没有任何区别，想要实现对受害人承诺之侵权行为的免责解释，就必须在侵权行为的主观方面，也就是对“过错”的解释中寻找依据。

3. 主观违法性在过错判断中的缓和承认

3.1. 通说中过错与故意的逻辑关系局限

如果对《民法典》第 1165 条的过错责任一般规定作严格的文义解释，其中侵权行为的主观构成要件应当有且仅有“过错”。根据通说理论，我国侵权法中的过错是一个被进一步二分为故意和过失的概念，且这种二分是充分的，不包含其他任何要素的二分^[9]。也就是说，在过错的判断中，只有故意和过失两种情形，如果满足任意一种，即满足侵权行为主观构成要件，也就是“过错”的要求。根据前文所述，本文希望达成的(同时也是法理所指向的)解释结论，是在自然法秩序允许的范围内实现对有受害人承诺的侵权行为的免责，那么在侵权行为主观构成要件方面所需要实现的解释结论，就是受害人承诺中的加害行为因不具有过错而得以不构成侵权行为。然而，这样的解释结论与现有的故意与过错之间的联系存在强烈不兼容性。根据前文所述，受害人承诺中的侵权行为一定是一种基于直接故意的侵权行为，过失的侵权行为在事实层面和法律层面都已经被排除出了讨论范围，那么想要否定基于受害人承诺之侵权行为的过错，就必须否定基于受害人承诺之侵权行为的故意，然而，这样的路径在现有的故意理论中是无法实现的。

侵权法的通说理论认为，故意是指行为人明知其行为会发生侵害他人民事权益的后果，仍有意为之的一种主观心理状态，它包括认识要素和意愿要素。其中，认识要素是指行为人对于其行为将会发生侵害他人民事权益的后果有所认识，即“明知”；而意愿要素是指行为人在对其行为之后果有所认识后，具有实现该后果的决意^[9]。在对民事权益依据法律归属理解而非承诺抛弃主观理解的视角下，从对于受害人承诺之侵权行为的事实经验认识入手，我们可以发现，此类侵权行为的主观方面本身完全符合直接故意的理论构成：加害人明知自己所实施的加害行为将必然产生承诺人的民事权益受到侵害的后果，并且基于这样的明知决意实施了受害人承诺之侵权行为。那么，由此得出的直接结论就是，受害人承诺之侵权行为的主观方面完全符合过错责任的构成要件，这样的逻辑下，就会得出符合形式法理而不符合实

质法理的在侵权行为构成要件上同样完全否认受害人承诺的结论。之所以出现这样的解释结果，实际上是由于我国侵权法主观构成要件，乃至整个侵权行为构成要件理论对于违法性判断的否认，受害人承诺的形式逻辑否认在本质上就是缺乏主观违法性判断的产物。

3.2. 通说中侵权行为构成要件的体系性局限

前文已经谈到，直接从刑法中継受违法性判断的观点可能因为部门法的性质差异而产生理论的对位错误，而且我国侵权行为理论普遍否认违法性的外显。但是，这并不意味着违法性判断在侵权行为构成要件是否满足的判断中不再具有实质性意义。在“民事权益受到侵害”这一构成要件中，如果采取德国民法的三分法进行解释，那么无论是权利受侵害、受法律保护的利益受侵害以及故意悖俗侵害中的任何一种类型，都会实质上蕴含着违法性的肯定，只不过由于理论上可以直接通过对上述三种类型中的任一是否满足的判断就实现构成要件是否满足的判断，从而无需在“民事权益受到侵害”以外再额外增设与加害行为、因果关系和过错相并列的单独的违法性构成要件[10]。然而，这样的实质法理所导致的一个逻辑误区，就是在侵权行为构成要件的其他组成部分中排除对于违法性的判断。既然“民事权益受到侵害”这一构成要件中所蕴含的违法性判断是一种客观违法性判断，那么在“过错”这一构成要件中，也应当包含对于主观违法性的实质个案判断，而不是以故意 + 过失的逻辑完全填充整个过错概念。也就是说，由于通说侵权责任构成要件中否认了主观违法性构成要件，使得“存在故意，但不存在过错”的形式逻辑结论不可能存在，这就是通说中侵权行为构成要件在受害人承诺这一问题上的体系性局限。

3.3. 作为主观违法阻却事由的受害人承诺的引入

在认识这一体系性局限的存在后，需要进一步解决的问题有两个：第一是，在过错这一主观构成要件的解释论中有限度地承认违法性判断的实质存在，是否能保证整个侵权行为构成要件理论体系的协调？第二是，如果第一个问题的答案是肯定的，那么在尊重实证法体系的基础上，应该如何妥善实现对于受害人承诺的解释？这两个问题实际上都不难回答。就第一个问题而言，在过错的判断中实质包含违法性判断的理论观点在我国学界早已有之[11]，只不过由于我国立法模式的选择问题而未受到实证法明确支持，但这并不意味着这一观点本身存在明确的体系性问题。在过错层面上讨论违法性要件所受到的最大实证法挑战，是我国侵权法中所采用的分散式、列举式、平面式规定免责事由以及责任主体特殊规定的立法体例。在我国《民法典》中，诸如正当防卫、紧急避险、自助行为、受害人故意、监护人责任等在理论构成上偏向于传统违法阻却事由、责任阻却事由的内容被“去阶层化”，从而与通行的平面式侵权责任构成要件相适应。然而，采取与传统违法/责任阻却事由立法体例形式不相容的立法体例，不意味着在实质上不能承认其中内容，并通过解释学方法将其容纳入形式体系之内。因此，第二个问题的回答也就呼之欲出了：前文所述的在过错判断中引入受害人承诺的违法阻却事由的实质性判断，在法官说理的过程中最终还是要回到过错本身的证成上来，构成侵权行为的依然是民事权益受到侵害、加害行为、因果关系和过错这四个要件。在论证过错要件的过程中，法官需要接受和承认“有故意，但没有过错”这一情形的存在，因为受害人承诺可以在主观方面阻却加害行为的违法性。

另外，在受害人承诺的上述解释方法中需要注意两个问题，其一是对于《民法典》中现有的例如紧急救助免责、自甘风险、医疗行为患者同意等体现受害人承诺法理的免责事由形式规范应当给予优先尊重和适用，因为在这些情形中，受害人承诺的实质性法理已经被形式规范所包含，在逻辑上不需要在侵权行为构成要件的层面上再一次进行受害人承诺的判断。在存在此类情形的案件中，法官可以直接援引相应的形式规范(如《民法典》第 184 条、第 1176 条、第 1219 条等)并考察论证案件事实是否符合相应形式规范的构成要件，从而在现有的平面式侵权责任构成体系中完成案件说理，无需采取侵权责任一般条

款中的受害人承诺论证这一较为困难的解释路径。其二是在过错中“可以”承认受害人承诺的违法性不意味着“必须”承认受害人承诺的违法性。事实上，这正是该解释路径的优势之一：尽管对于受害人承诺是否具有违法阻却能力的确处于法官解释说理与自由心证的范围之内，但将受害人承诺纳入主观违法性判断并实质性引入侵权行为构成要件，使得法律秩序可以将自身价值判断的触角延伸至受害人承诺这一理论之内，从而实现通说理论中对于受害人可承诺的权益范围的实质性限制，这一限制主要体现为受害人可以承诺放弃的权益内容层级的三分法，即对于财产权原则上无承诺限制；对于除健康权以外的人身权考虑善良风俗的限制；对于人身权中的健康权同时考虑伤害程度的限制和善良风俗的限制：一般认为任何人不得承诺放弃生命权和重伤范围内的健康权。另外，通说理论中构成受害人承诺所需满足的时间要件(承诺应在行为人实施行为前或实施行为时作出，事后承诺无效)、主体要件(主体具有作出有效承诺的意思能力)、主观要件(意思表示真实且被行为人正确认知)亦应在法官的论述中得到完整体现，不得缺漏。由此可见，法官心证公开的说理过程明示能使得法官对于受害人承诺是否被法秩序所容许的自由心证受到很大程度上的约束，因为法官对于“故意不等于过错”这一与通说过错构成逻辑不同的判断必须尽到充分的说理义务。

4. 结论与展望

本文通过法教义学的路径，对受害人承诺这一传统通说理论所承认的超法规免责事由在我国现行《民法典》立法体例下的实现路径进行了分析。对于受害人承诺本身的行为模式而言，其性质更应当被理解为一种作为授权行为的单方法律行为和双方基础合意的结合，而非单纯的双方合意，从而受害人承诺的核心——授权行为得以逸出《民法典》对于免责条款无效的高度限制规定。而对于受害人承诺在侵权行为构成要件理论的功能定位和实现路径而言，应当将其理解为一种主观违法阻却事由，并在对于“过错”要件的解释说理中实现对受害人承诺的实质性判断。在这样的解释方式下，受害人承诺的法理实现与现行《民法典》侵权编体系以及整体体系的严密性可以得到一定程度上的协调融合。

在形式解释论上发现一条可能实现受害人承诺的解释的路径，不意味着一劳永逸地解决了这一学理问题与实证法之间的矛盾。本文的研究，意在提出一种可能的解释方向，但对于违法性这一侵权责任法中历史悠久的重大问题，以及对于主观违法性判断在过错要件中的功能定位的更加深入的考量，都仍然存在巨大的进一步研究余地。另外，在未来的立法中，是否将受害人承诺作为实证法的一部分加以明确承认，也是一个必须在立法论上加以进一步论证的问题。

参考文献

- [1] 王利明. 侵权责任法研究: 上卷[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2019: 466-467.
- [2] Mezger, E. (1924) Die subjektiven Unrechtselemente. *Der Gerichtssaal*, **89**, 207-208.
- [3] Robert, V.H. (1930) *En Deutsches Strafrecht*, Tomo II. Allgemeine Lehren, 243.
- [4] Bianca, M. (2009) *Diritto Civile*, volum 5. Milano, Giuffrè, 679-681.
- [5] 魏超. 论推定同意的正当化依据及范围: 以“无知之幕”为切入点[J]. 清华法学, 2019(2): 194-208.
- [6] 柳经纬, 周宇. 侵权责任构成中违法性和过错的再认识[J]. 甘肃社会科学, 2021(2): 135-144.
- [7] Staudinger/Schilken (2004) Vorbem. zu §§ 164ff. Rn. 34.
- [8] 孙宪忠. 再谈物权行为理论[J]. 中国社会科学, 2001(5): 125-135, 207.
- [9] 程啸. 侵权责任法教程[M]. 第3版. 北京: 中国人民大学出版社, 2017: 107.
- [10] 方新军. 权益区分保护与违法性要件[J]. 南大法学, 2021(2): 1-23.
- [11] 王利明. 我国侵权责任法采纳了违法性要件吗? [J]. 中外法学, 2012, 24(1): 5-23.