

导读:

本文初次发表于《法学研究》1989年第6期。本文树立了我国民法研究的新样式——判例研究，证明了判例法在我国的存在，表明我国司法实务以判例法形式确立了两项关于侵权行为免责条款的法律原则：有关人身伤害的侵权行为免责条款绝对无效，凡与社会公德和公共利益抵触的免责条款无效。

雇主承包厂房拆除工程违章施工致雇工受伤感染死亡案 评释

梁慧星

最高人民法院公报1989年第1号（总17号）发表《张连起、张国莉诉张学珍损害赔偿纠纷案》，涉及民法理论中若干重要问题。试作评释，不当之处请学术界和实务界专家赐教。

（一）事实及理由

个体工商业户主张学珍（被告）承包拆除天津碱厂除钙塔厂房工程，由被告全权代理人徐广秋（被告之夫）组织、指挥施工，并亲自带领雇用的临时工张国胜等人拆除混凝土大梁。在拆除前四根大梁时，起吊后梁身出现裂缝；起吊第五根时，起吊后梁身中间折裂（塌腰）。对此，并未引起徐广秋的重视。当拆除第六根时，梁身从中折断，站在大梁上的徐广秋和张国胜（原告张连起之子）滑落坠地，张国胜受伤，经医院检查：左下踝关节挫伤，受伤第五天住院，半月后死亡。鉴定结论：左踝外伤后，引起局部组织感染、坏死；致脓毒败血症死亡。医院治疗无误。

原告向塘沽区人民法院起诉，要求被告赔偿全部经济损失。被告辩称：死者张国胜签订招工登记表时，同意“工伤概不负责”。

塘沽区人民法院审理认为：被告张学珍的全权代理人徐广秋在组织、指挥施工中，不仅不按操作规程办事，带领工人违章作业，而且在发现事故隐患后，不采取预防措施。具有知道或者应当知道可能发生事故而忽视或者轻信能够避免发生事故的心理特征。因此，这起事故是过失责任事故。经鉴定，张国胜死亡是工伤后引起的死亡，与其它因素无关。我国宪法明文规定，对劳动者实行劳动保护，这是劳动者所享有的权利，受国家法律保护，任何个人

和组织都不得任意侵犯。被告张学珍身为雇主，对雇员理应依法给予劳动保护。但被告却在招工登记表中注明“工伤概不负责”。这是违反宪法和有关劳动法规的，也严重违反了社会主义公德，属于无效民事行为。依照民法通则第 106 条第 2 款的规定，被告由于过错侵害了张国胜的人身安全，应当承担民事责任。依照民法通则第 119 条的规定，被告应承担赔偿张国胜死亡前的医疗费、家属误工减少的收入和死者生前抚养的人的生活费等费用。

（二）本案适用法律的探讨

本案被告与受害人之间虽然有雇佣合同关系，但本案性质上非违反合同。而属于侵权行为。因为被告加害行为非违反依雇佣合同关系所产生的合同债务，而是违反法律赋予一切人不得侵害他人合法权益的普遍性义务；所侵害之对象非受害人依雇佣合同关系所产生的债权，而是受害人的身体、健康和生命，属于人身权。

本案事实为受雇工人在执行职务中遭受伤害，称为工业事故，依现代民法属于特殊侵权行为，应适用无过错责任原则。民法上的无过错责任原则，正是为了解决工业事故的损害赔偿问题，才得以确立。

民法从罗马法一直到法国民法典，均坚持绝对的过错责任原则。到了 19 世纪下半期，由于大规模工业交通事业的发展，工业事故已成了十分严重的社会问题。大批受害工人往往因不能证明业主有过错，而得不到赔偿。

1896 年，法国最高法院在一个因拖船爆炸而使雇工受致命伤害的案件中，依民法典第 1384 条，使雇主承担赔偿责任。这一判例表明，法国最高法院的立场有重大变化，对工业事故伤害采用了无过错责任原则，最后导致了法国劳工赔偿法的颁布。依据该法，工业事故的受害人有权获得雇主的赔偿、而不论雇主是否有过错，除非损害是受害人自己故意造成的。

在德国、工业事故伤害的无过错责任原则是以单行法方式确立的。早在 1838 年，普鲁士铁路法规定，铁路公司对其所转运的人及物，或用转运之故对于别的人及物产以损害者，应负赔偿责任。企业之容易予人损害者，虽企业主毫无过失，亦不得以无过失为免除责任之理由。德国统一后于 1871 年颁布帝国统一责任法，规定由业主对其代理人及监督管理人员的过错所造成的死亡和人身伤害负赔偿责任。在 1884 年颁布的工业事故保险法中，确立了企业主对雇工伤害负赔偿责任的原因责任（无过错责任）原则，同时推行强制灾害保险制度。

英国从 1897 年起制定了一连串劳工赔偿法，使业主对雇工伤害承担无过错责任。1910 年以后，美国各州相继颁布了工人赔偿条例，无论雇主有无过错，均应对工人所受伤害负赔偿责任，并辅之以强制责任保险。

我国台湾现行法采纳与德国立法同样的立场。民法第 184 条规定：“因故意或过失不法侵害他人之权利者，负损害赔偿责任。”即适用于一般侵权行为之过错责任原则。有关工业事故所致工人伤残死亡的赔偿问题，另由劳工保险制度依无过错责任原则解决。但鉴于并非所有企业所有工人均参加劳工保险，为使未参加劳工保险之工人亦能享受无过错责任原则之利益，特设工厂法第 45 条。台湾现行工厂法第 45 条规定：“凡依法未能参加劳工保险之工人，因执行职务而致伤病、残废或者死亡者，工厂应参照劳工保险条例有关规定，给予补助费或抚恤费。”

以上说明，工业事故致工人伤残死亡的赔偿问题，属于特殊侵权行为，应适用无过错责任原则，此为现代民法之通例。而民法之确立无过错责任原则以解决工业事故的赔偿问题，这在民法上有四点理由：（1）企业之经营活动为意外灾害之来源；（2）在一定程度上唯业主可能控制这些危险；（3）由获得利益者负担危险，是公平正义之要求；（4）业主虽负担危险责任，但能透过商品价格或责任保险制度予以分散。

我认为，本案受理法院适用民法通则第 106 条第二款关于一般侵权行为的过错责任原则的规定，显属不当。由于本案被告代理人违章施工，具有明显过错，因此依过错责任原则也使原告得到了赔偿。但是，现实生活中大量工业事故，业主是否有过错殊难证明，且有相

当的事故其发生与当事人过错无关，若依本案适用过错责任原则，势必有许多工人遭受损害而不能依法获得赔偿。

我国民法通则之制定，曾广泛吸取大陆法系民法和英美普通法之成功经验和理论研究成果，尤其关于侵权行为的规定，迎合了现代侵权法发展之最新潮流。不仅在民法通则第 106 条第二款规定了一般侵权行为之过错责任原则，而且在该条第三款规定了无过错责任原则，另在本章第三节分别规定了应适用无过错责任原则的特殊侵权行为。其中第 123 条即是关于工业事故的规定：“从事高空、高压、易燃、易爆、剧毒、放射性、高速运输工具等对周围环境有高度危险的作业造成他人损害的，应当承担民事责任；如果能够证明损害是由受害人故意造成的，不承担民事责任。”

这一条文是直接采用前法制委员会民法起草小组拟定的民法草案第三稿的第 476 条：“从事高空、高压、易燃、易爆、剧毒、放射性等对周围环境有高度危险的作业而造成损害的，应当承担民事责任；如果能够证明损害是不可抗力或者是受害人故意造成的，可以不承担责任。”

将两个条文对照，基本内容及行文排列均一致，但有三点差别：（1）民法草案条文中未包括“高速运输工具”。这是因为民法草案在该条之后另有一条专门规定交通运输工具造成损害的赔偿问题。是采将“工业事故”与“交通事故”分别规定的办法。而民法通则在条文中增加“高速运输工具”，是采“工业事故”与“交通事故”合并规定的方式；（2）民法通则第 123 条明定为“造成他人损害的”，纠正了民法草案条文“造成损害的”一语不准确的毛病。因为经营高度危险业务的企业或个人自己所受损害，当然是由自己负担损失，与侵权行为的民事责任无关；（3）民法草案条文规定的免责原因为“不可抗力”和“受害人故意”两种，而民法通则第 123 条只规定“受害人故意”一种，其用意在于贯彻严格的“由获得利益者负担危险”原则，以符合社会公平观念。

实际上，民法通则第 123 条及民法草案的相应条文，均系着重参考了苏俄 1964 年民法典的规定。该法典第 454 条标题为“对高度危险来源所造成的损害的责任”，规定“其活动对周围的人有高度危险的组织和公民（交通运输组织、工业企业、建筑工程部门、汽车占有人等），如果不能证明高度危险来源所造成的损害是由于不能抗拒的力量或受害人的故意所致，应当赔偿所造成的损害。”

将民法通则第 123 条与苏俄民法典第 454 条作比较，可以发现二者在立法技术上有差异。苏俄民法典是列举“交通运输组织、工业企业、建筑工程部门、汽车占有人”等；而民法通则第 123 条只是列举高度危险作业种类。虽然，“从事高空、高压、易燃、易爆、剧毒、放射性”等，毫无疑问是指工业企业、建筑、采矿等企业活动，但是，毕竟不若采苏俄民法典第 454 条直接列举“工业、采矿、建筑企业”，能涵盖一切工业事故。就现行法条，若采文义解释方法，囿于条文字面含义，则对于如工人操作机器致伤致残，工人因工业粉尘致患病，因长期接触化工原料（虽非剧毒）遭受损害，以及矿工因矿井坍塌致死等等案件，应否适用民法通则第 123 条，难免产生疑问，并导致适用法律不当。

本案事实是以吊车拆除厂房，属于“从事高空”作业，应适用第 123 条，当属毫无疑义。但受理法院竟然未予适用，恐怕是受了《民法通则释义》一书的影响。该书对本条作如下解释：“高空作业，如修建高层建筑”。高空作业之范围甚广，作者单举“修建高层建筑”一种，易于使人产生误解：似乎本案之“拆除厂房”不属高空作业。因为，（1）“拆除”有别于“修建”；（2）“厂房”有别于“高层建筑”。且“高层建筑”是一个极不确定的概念，其解释因时、因地而不同。现在，高层建筑之高度正扶摇直上，二、三十层乃至更高的建筑所在多有。相形之下，十层以下只能算“低层建筑”了。若依此解释，将有大批因工受伤的建筑工人及其他受害人，不能依本条适用无过错责任原则得到赔偿，与立法者本意的抵牾太甚。依我的见解，对“高空”一语不可拘泥于文义解释，应采扩大解释方法，解释为“空中”作业。凡建筑工程施

工无分"修建"或"拆除",在地面以上空中作业所致损害,均属之。顺便提及,本条之"剧毒"一语,亦以解释为"有毒"为宜。

前法制委员会民法起草小组成立于1979年,1980年即拟成民法草案第一稿。当时城市经济体制改革尚未开始。工业、采矿、建筑业还是单一的公有制。工人执行职务致伤残死亡,完全依劳动保险制度处理。向法院提起诉讼,追究侵权责任的,主要是本企业以外的人受损害的赔偿问题。但随着经济体制改革的全面展开和深入发展,打破了单一的公有制经济结构。出现了个体、合伙、私营及村办和乡办的各种工业、采矿和建筑企业,出现了农村建筑队向城市进军的浪潮。这些企业和建筑队的工人数以千万计,绝大多数不享受劳动保险。因此,正确解释民法通则第123条,使该条能涵盖一切工业事故,以便广大未能保险的工人因工受损害时,可以适用该条依无过错责任原则得到法律保护,避免出现严重的不公平,无疑具有重大的理论和实践意义。

(三) 本案对民法因果关系理论的重大意义

无论依过错责任原则,或者依无过错责任原则,均须确定加害行为与损害后果之间是否有因果关系。只在加害行为与损害后果间存在因果关系时,法律方才追究行为人的民事责任。如果不存在因果关系,即使是故意的加害行为,行为人亦不应对损害后果承担赔偿责任。便民法理论上对于判断因果关系有不同的学说。各国及我国台湾学者大多采相当因果关系说,而苏联及我国大陆学者大多采必然因果关系说。下面先介绍相当因果关系说。

按照相当因果关系说,如果某项事实仅于现实情形发生该项结果,还不足以判断有因果关系,必须在通常情形,依社会一般见解亦认为有发生该项结果之可能性,始得认为有因果关系。例如,受伤者被送入医院治疗,不幸医院失火致被烧死。其伤害与死亡,于该案特定情形不能说没有因果关系,但医院失火之事实出于意外,在通常情形不可能发生此结果,因此不能认为有因果关系。如因伤后受风以致死亡,则在通常情形,依一般社会经验,认为有此可能性,因此应认为其伤害与死亡之间有因果关系。此说符合民法之公平原则,因而为多数学者及实务上所采取。

相当因果关系说,又称为适当条件说;适当条件为发生该结果所不可缺之条件。不独于特定情形偶然的引起损害,而且是一般发生同种结果之有利条件。例如酒醉车夫迷路,途中大雨骤至,乘客因雷击而死,车夫之醉酒,为乘客死亡之结果所不可缺之条件,然于遇骤雨雷击之特别情形为伤亡之原因,不得认为一般的死亡原因。反之,如因车夫之过失致车倾翻,因而伤害乘客,虽车之倾翻不一定伤害乘客,但有伤害之可能性,因而有相当因果关系。

学者将相当因果关系说概括为下述公式:"以行为时存在而可为条件之通常情事或特别情事中,于行为时吾人智识经验一般可得而知及为行为人所知之情事为基础,而且其情事对于其结果为不可缺之条件,一般的有发生同种结果之可能者,其条件与其结果为有相当因果关系。"依此公式于具体案件判断是否有相当因果关系时,须加注意:(1)行为与损害之间不要求有直接因果关系,损害虽为间接之结果,如有适当条件,即应负责。例如杀人毁窃,为直接损害。因行为一旦发生某结果,以该结果为原因,再生损害,为间接损害。如将向他人所借自行车置于户外,因而被窃;运送人将货物运送他处,因而货物受损。对此间接损害,亦应负赔偿之责。(2)不要求损害为必然发生。例如,买入病牛而传染于他牛,如将病牛隔离即可避免传染。此他牛之传染非必然发生之结果。但亦应认为有因果关系。(3)苟基于适当条件所生损害,其为通常所生之损害或为特别情形所生之损害,在所不问。例如,射击野兽,散弹回击达于通常所不达之所而伤人,虽非通常所主之结果,但射击伤人为一般所得生之结果。又例如受创者因创热而死亡,其死亡虽不为创伤之通常结果,但创伤致死亦为一般所得生之结果。因此亦应认为有相当因果关系。

按照必然因果关系说,只有当行为人的行为与损害后果之间是内在的、本质的、必然的联系时,才具有法律上的因果关系;如果行为与结果之间是外在的、偶然的联系,则不能认

定二者有因果关系。我国学者大多持这种观点。我国大多数学者之所以持必然因果关系说，无疑是受苏联民法理论的影响。苏联学者认为，“因果关系永远是现象的这样一种联系，其中一个现象（原因）在该具体条件下，必然引起该种后果（结果）。”这里所强调的，是原因和结果之间的必然性联系。

相当因果关系说与必然因果关系说，两者的根本区别在于：前者强调结果发生的“可能性”；而后者强调结果发生的“必然性”。且前者所强调的“可能性”，取决于“社会一般见解”，“在通常情形，依一般社会经验，认为有此可能性”，即有相当因果关系；而后者所强调的“必然性”是“客观的”存在，与人的认识无关。

所谓必然，是一个哲学概念，指不以人们意志为转移的客观规律。必然性指客观事物发展、变化中不可避免和一定不移的趋势。必然性是由客观事物的本质决定的，认识客观事物的必然性就是认识客观事物的本质。必然因果关系说的缺陷在于混淆了哲学上的因果关系与法律上的因果关系，以哲学因果关系概念代替法律因果关系概念。在司法实践中严格贯彻必然因果关系说的情形表现为：（1）要求加害行为与损害结果之间有直接的因果关系，不承认对间接损害的赔偿，“行为人只应对自己行为的直接后果负责”（2）要求损害为必然发生，不承认对非必然发生之损害结果的赔偿。如买入病牛，非必然传染他牛，及时将病牛隔离即可避免传染。若依此说则应否认其因果关系。（3）不承认偶然因果关系，否认因偶然性所发生损害的赔偿责任。若严格贯彻必然因果关系说，将使许多无辜受害人得不到法律保护，违反民法基本精神和社会公平正义观念。

近年来，已有少数学者开始怀疑必然因果关系说的正确性，认为否定间接的因果关系和偶然的因果关系是错误的。虽然如此，这些学者却并不打算抛弃这种学说而采取相当因果关系说。因为相当因果关系说据说是“违反唯物辩证法的”学说。

必然因果关系说貌似符合唯物辩证法，实际上是形而上学。依唯物辩证法，客观事物的必然联系，即客观规律是可以认知的。但这种认识有待于整个人类的实践活动，而人类的实践活动是不断发展的历史过程。要求法官处理每一个具体案件，均能准确把握其必然性因果联系，恰恰是违背唯物辩证法的。并且，这一学说违背法律之本质。法律的任务在于协调社会生活中各种利益冲突，维护社会公平与正义。法官在裁判案件时，主要是依循社会生活的共同准则，公平正义观念及善良风俗习惯和人之常情。不了解这一点，就无法理解民法时效制度、无过错责任原则、公平责任原则及因果关系。与必然因果关系说相反，相当因果关系说要求法官对每一个案件均脱离一般人的智识经验和认识水平，去追求所谓“客观的、本质的必然联系”，只要求判明原因事实与损害结果之间在通常情形存在可能性。这种判断非依法官个人主观臆断，而是要求法官依一般社会见解，按照当时社会所达到的知识和经验，只要一般人认为在同样情形有发生同样结果之可能性即可。因此，相当因果关系说不仅是现实可行的，而且符合法律维护社会公平正义之精神。毫无疑问，作为一种法律学说，相当因果关系说是科学的，而必然因果关系说是不科学的。

本案被告全权代理人徐广秋在组织、指挥施工中不接操作规程办事，带领工人违章作业，是发生损害的原因。受害人受伤致感染败血症死亡，是其结果。与前引欧阳经宇先生所举“伤后受风，以致死亡”，及史尚宽先生所举“受创伤者因创热死亡”例吻合。依相当因果关系说，因外伤感染脓毒败血症死亡，虽非必然发生之结果，但依一般社会见解，有发生之可能性，因此应认定为有因果关系，使被告承担赔偿责任。这与民法通则所确立的公平原则及社会公平正义观念完全符合。反之，若依必然因果关系说，则势必否认有所谓“客观的、本质的必然因果关系”，而使原告得不到赔偿，违背民法基本原则及社会公平正义观念。

本案受理法院虽未公开表明判断因果关系之理论依据，但从案件处理结果看，显然采纳了相当因果关系说为理论依据。因为必然因果关系说没有为本文的公正解决提供任何可能性。本案表明，我国司法实务接受了相当因果关系说，采取了与各国及我国台湾省大多数民

法学者相同的立场。毫无疑问，这在理论和实务上将产生重大影响。

（四）本案确立了人身伤害的侵权行为免责条款无效的原则

双方当事人预先达成一项合意，免除将来可能发生损害的赔偿责任，称为免责条款。以其所欲免除责任的性质，可分为违反合同的免责条款及侵权行为的免责条款。这里所讨论的是侵权行为免责条款的效力问题。

各国对待侵权行为免责条款的态度分为两派：其一是免责条款原则上无效；其二是免责条款原则上有效。

认为免责条款原则上无效的理由主要是，侵权行为责任关系到社会公共秩序，且法律关于侵权行为的规定属于强行法，不得因当事人意志而影响其适用。因此，免除侵权行为责任的任何协议都是非法的。按照大多数学者的见解，法国的判例法确立了免责条款原则上无效的原则。在受法国法影响的阿拉伯国家中，如埃及、叙利亚、利比亚，以及突尼斯、摩洛哥等国的民事立法，均明文规定了这一原则：任何免除对侵权行为所负责任的条款为无效。埃塞俄比亚的法律与此稍有差异。按照埃塞俄比亚民法典，禁止任何人免除由于自己过错的侵权行为所负责任。但是，依法应对他人的侵权行为负责的人，可以通过约定免除其责任。在依法应负无过错责任的特殊侵权行为，允许事先约定在自己无过错的情形免除其责任。

在法国，有一些学者不同意多数人的意见。这些学者认为侵权行为责任并不是公共秩序问题，认为这种免责条款除非有法律明文禁止，皆受合同自由原则的保护。因此，认为免责条款原则上有效。比利时自 1907 年最高法院通过了一项决议之后，所有法院均确认免责条款原则上有效。荷兰的最高法院已明确表示，在若干情况下免责条款有效。按照意大利民法典，调整本人侵权行为所负责任的条款原则上是合法的。葡萄牙、墨西哥和扎伊尔的法律中也有同样规定。属于德国法系的瑞士、奥地利、希腊和土耳其等国法律，限制和免除侵权行为责任的协议原则上是合法的。

即使在承认免责条款原则上有效的国家，也都有例外规定，禁止免除以下三种情形的侵权行为责任。其一，禁止免除人身伤害的侵权行为责任。拳击运动员之间或足球运动员之间所缔结的免责条款，如果是为了免除对人身伤害的责任，则应无效。同样，汽车司机也不能免除对其免费乘客人身伤害的责任。即使乘客是司机的未婚妻、妻或父母，也不能免责。在英国，议会主动禁止造成人身伤害的过失所负责任的免责条款。禁止免除对人身伤害的侵权行为责任，是各国立法和实务的一致立场，而仅有的例外是比利时。按照比利时的法律，有关人身伤害的免责条款完全有效。其二，禁止免除故意和重大过失的侵权行为责任。各国法律大抵明文禁止有关故意和重大过失侵权行为的免责条款，如意大利、荷兰、瑞士、希腊、匈牙利、黎巴嫩、墨西哥、扎伊尔等。另外一些国家，如比利时、西班牙和菲律宾，只禁止有关故意的侵权行为免责条款。其三，与公共秩序和善良风俗相抵触的免责条款无效。按照德国民法典，违反善良风俗的协议无效。按照意大利民法典，免除违反公共秩序行为所负责的所有条款无效。葡萄牙民法典规定，当事人事先协议而免除或限制责任，不适用于违反

调整公共秩序的法律所规定的义务的行为。荷兰的法律规定，如果免责条款与公共秩序和善良风俗相抵触，即为无效。瑞士、土耳其、希腊、奥地利等国法律对此都有规定。如果免责条款试图免除因侵害人身不可让与的权利所发生的侵权行为责任，即被断定为与公共秩序和善良风俗相抵触。所谓人身不可让与的权利，是指人的生命、身体、健康、自由、人格尊严、名誉等人格权利。

有的国家法律专门规定，不得限制或免除因高度危险作业所负责任。如匈牙利民法典第 345 条规定，及波兰民法典第 437 条规定。其他国家虽无明文禁止免除高度危险作业损害的责任，但高度危险作业所造成人身伤害的责任不得预先免除，这是毫无疑问的。

我国现行法未对侵权行为的免责条款作任何规定。以作者迄今所看到的民法著作也没有这方面的论述。但在我国目前的社会生活中，随处都可遇见免责条款问题。例如旅店规定：

旅客行李自己保管，如有遗失本店概不负责；病人动手术前医院让家属在保证书上签字；所发生一切后果，医院概不负责；乡镇企业、村办企业、私人企业的雇佣合同中规定，雇工如有工伤死亡，雇主概不负责。前文已经谈到，几年来由于乡镇企业、私人企业的发展，由于法律制度的不完善，在这些企业中工作的工人不受劳动保险制度的保护，如果承认这种免责条款的效力，将使许许多多受人身伤害的工人无法获得赔偿，违背民法公平原则及公平正义观念。因此，法律必须对侵权行为免责条款的效力问题表明立场。

本案的重大意义正是在于，我国司法实务首次表明了对侵权行为免责条款所持立场，以判例法形式确立了一项法律原则：有关人身伤害的侵权行为免责条款绝对无效。依这一原则，试图免除对人身伤害的侵权行为责任的免责条款，在法律上绝对无效，不容有例外。

这一法律原则的根据，表述在最高人民法院（88）民他字第1号《关于雇工合同应当严格执行劳动保护法规问题的批复》中：“经研究认为，对劳动者实行劳动保护，在我国宪法中已有明文规定，这是劳动者所享有的权利，受国家法律保护，任何个人和组织都不得任意侵犯。张学珍、徐广秋身为雇主，对雇员理应依法给予劳动保护，但他们却在招工登记表中注明‘工伤概不负责’。这是违反宪法和有关劳动保护法规的，也严重违反了社会主义公德，对这种行为应认定为无效。”其中包含了三点理由：（1）该免责条款侵犯了劳动者依宪法所享有的受劳动保护的宪法性权利。这一宪法性权利是由宪法第42条规定得出的。（2）该免责条款违反了雇主使宪法和有关劳动法规应给予雇员劳动保护的义务。这义务由私营企业暂行条例第30条作了规定：“私营企业必须执行国家有关劳动保护的规定，建立必要的规章制度，提供劳动安全、卫生设施，保障职工的安全和健康。”（3）该免责条款违背了社会主义公德。按照民法通则第7条的规定，“民事活动应当尊重社会公德，不得损害社会公共利益”。民法通则这一规定，相当于各国法律所称“公共秩序与善良风俗”。

从上述分析中，我们看到我国法律中还确立了有关侵权行为免责条款的另一原则：凡与社会公德和公共利益抵触的免责条款，应为无效。这项原则，是由最高人民法院上述批复从民法通则第7条规定的基本原则推论出来的。在本案中，只是作为认定有关人身伤害的免责条款无效的理由之一，但不可否认它本身构成一条法律原则。关于侵权行为免责条款，我国法律只缺少“禁止免除故意和重大过失的侵权行为责任原则”。我希望不久能在最高法院的批复和判例中看到这一原则。