

论未成年人致人损害的赔偿责任

朱 广 新*

摘 要:《中华人民共和国侵权责任法》第 32 条多年来饱受争议。无论采取哪种解释思路和方法,皆难使之得到较为周全、合理的解释。之所以如此,与该规定本身在法理与法技术上存在诸多缺陷不无关系。由法国、德国、荷兰、日本等国民法典及我国台湾地区“民法”看,无论亲权人或监护人对未成年子女或被监护人的致害行为承担严格责任抑或过错推定责任,法律都必须首先对未成年人或被监护人应否对自己的致害行为承担赔偿责任单独作出规定。《中华人民共和国侵权责任法》第 32 条的根本缺陷是,没有对被监护人应否对自己的致害行为承担赔偿责任这一基础性规范作出明确规定。民法典侵权责任编可参酌台湾地区“民法”第 187 条完善其第 964 条有关被监护人致人损害的赔偿责任的规定。

关键词:监护人责任 未成年人 侵权责任能力 过错推定责任 衡平责任

《中华人民共和国侵权责任法》(以下简称《侵权责任法》)第 32 条关于非完全民事行为能力人致人损害的赔偿责任规定近年来引发了不少学者的研究兴趣。由于研究视角、理路和价值取向多有不同,无论是解释论还是立法论研究,皆意见纷呈。法院在理解适用法律上至今也看法不一。之所以会形造此种法律理解适用局面,主要原因在于,这一规定在法理和法技术上存在诸多不合理之处。客观而言,无论采取何种解释思路与方法,都难以对这一规定作出周全、合理的解释。^①既然如此,值此为编纂民法典而将《侵权责任法》修改转变为民法典侵权责任编的立法契机,系统反思《侵权责任法》第 32 条,并由此提出立法完善建议,就显得十分必要。

一、《侵权责任法》第 32 条规定的法理和法技术反思

纵览现有相关研究,《侵权责任法》第 32 条在法理与技术上主要存在如下值得检讨之处。

(一)对无民事行为能力人与限制民事行为能力人予以等同对待

在三级制民事行为能力制度下,无民事行为能力与限制民事行为能力在立法思想和规范方法上

* 中国社会科学院法学研究所研究员

基金项目:国家社会科学基金项目(13BFX082)

① 关于极力以解释论方法对《侵权责任法》第 32 条作出合理解释的重要论文,参见金可可、胡坚明:《不完全行为能力人侵权责任构成之检讨》,《法学研究》2012 年第 5 期。

迥然有别。无民事行为能力意味着,自然人(主要是未成年人)无意思能力,不能独立实施民事法律行为,应由其法定代理人代理实施民事法律行为;如若自己实施民事法律行为,该民事法律行为自始确定无效,法律在此采取了意思能力欠缺者受绝对保护的立法思想。

限制民事行为能力是能够独立地在特定范围内实施法律行为的能力。限制民事行为能力人在法律许可的范围内,享有自主决策的意思能力,实施的法律行为确定有效。对于法律不允许独立实施的法律行为,尽管未成年人保护像无民事行为能力制度那样享有对法律交往信赖保护的优先性,但为增强未成年人保护的灵活性并适当兼顾相对人的信赖保护,法律没有采取民事法律行为自始确定无效而是采用生效与否有待法定代理人或相对人事后视情况确定(效力待定)的立法技术。

民事法律行为是践行意思自治的工具。能够独立实施民事法律行为的规定,在法律思想上实则是承认,行为人拥有自我决定的意思能力。意思能力是人之为人的一种禀赋,具有内在的统一性和相对的稳定性。同一个人的意思能力不会因实施法律上行为的不同而相应地增强或减弱,而只可能因遭遇事项的复杂或简单而显得能力不及或优裕。因此,如果认为限制民事行为能力人在民事法律行为领域内具有一定的意思能力,那么,当其作出像侵害他人权益之类的有意识举动(行为)时,认为其根本不具备辨别能力,甚至认为其本有的意思能力顿然消失,就既不符合常理常情,又违背法理与法律逻辑。对任何一个自然人来说,实施民事法律行为与作出侵害他人权益的有意识举动,无不属于其民事活动的一部分。无论一个人置身于民事活动的哪一个领域,作为其行为基础的意思能力,本质上是统一的、一致的。如果认可限制民事行为能力人具有一定限度的民事行为能力,就应当合乎法理或逻辑地承认,其对某些侵权行为同样具有自我负责的行为能力。如果在法律行为领域内严格区分无民事行为能力与限制民事行为能力,那么在侵权领域内把无民事行为能力人与限制民事行为能力人的侵权责任能力完全等同对待就明显不合理。

(二)与有关未成年人保护的其他规定产生规范体系失衡

未成年人保护涉及私法与公法,民法上的行为能力、侵权责任能力及刑法上的刑事责任能力等制度,皆以未成年人保护为立足点。《侵权责任法》第32条与有关民事行为能力与刑事责任能力的规定在未成年人保护规范体系上明显存在内在体系失衡。

如前所言,限制民事行为能力人并非没有任何意思能力,未成年的限制民事行为能力人具有随年龄增大而渐进发展的意思能力,可以独立实施与其年龄、智力相适应的民事法律行为。然而,根据《侵权责任法》第32条及第9条,作为被监护人的限制民事行为能力人,不对自己致人损害的行为独立承担赔偿责任,仅在具有财产的例外情形下向受害人“支付赔偿费用”。但凡认为《侵权责任法》第32条第2款应限制在监护人与被监护人的关系之内予以解读的看法,无不完全否认限制民事行为能力人的侵权责任能力。^①

侵权责任能力,又称过错能力或识别能力,是指认识行为的不法或危险,并认知应就其行为负责的能力。^②它与行为能力一样以意思能力或理性能力为根基。^③无侵权责任能力意味着没有辨别行

① 参见陈帮锋:《论监护人责任》,《中外法学》2011年第1期;刘保玉:《监护人责任若干争议问题探讨》,《法学论坛》2012年第3期;王竹:《论〈民法典·侵权责任编〉的监护人责任设计——以“体系位移效应说”为切入点》,《四川大学学报》(哲学社会科学版)2018年第5期;曹险峰、徐恋:《监护人责任的解释论与立法论反思》,《烟台大学学报》(哲学社会科学版)2019年第3期。

② 参见王泽鉴:《侵权行为》,北京大学出版社2009年版,第382页。

③ 参见[日]田山辉明:《日本侵权行为法》,顾祝轩、丁相顺译,北京大学出版社2011年版,第26页。

为之责任后果的理性能力,不对自己损害他人的举止承担侵权责任。《侵权责任》第33条的规定即充分体现了以辨识能力之有无决定应否承担责任的侵权责任能力立法思想。限制行为能力人无侵权责任能力的规定与限制民事行为能力人可以独立实施与其年龄、智力状况相适应的民事法律行为的规定之间,在法构造的价值基础上明显难以保持一致。

限制民事行为能力人无侵权责任能力的规定也与刑法关于刑事责任能力的规定在立法思想上存在偏差。《中华人民共和国刑法》(2017年修正)(以下简称《刑法》)第17条规定,年满14周岁的未成年人即应对自己严重危害他人或社会的行为独立承担刑事责任。诸如故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫之类的犯罪行为,其实同样构成《侵权责任法》上故意损害他人人身或财产权益的侵权行为。在现代法律体系下,刑法与侵权责任法依公、私法理念之不同,在不当行为规制上采取不同机制。侵权责任法旨在以制止不当行为并补偿其所造成损失的方法,矫正被扭曲的私人关系。只要存在应当规制的不当行为(符合侵权法定构成的行为),无论该行为的社会危害性如何,行为人皆须承担侵权责任。作为公法的刑法以规制具有社会危害性的犯罪行为为内容,行为是否具有社会危害性并能否构成犯罪,严格遵循罪刑法定原则。在个人本位观念下,一种侵害他人权益的行为,只有超越私法保护的私人利益边界而危害到社会公共秩序或公共利益时,才可能构成犯罪。因此,一个侵害他人权益的行为,因为损害较小,仅可能构成民法上的侵权,而不会构成刑法上的犯罪;反之,如果一种行为构成刑法上的犯罪,只要存在具体的受害人,那么其难免不会同时构成民法上的侵权。从不法行为之构成上讲,犯罪行为要求行为人在主观上具备较高的认知能力——故意为原则、过失为例外。而现代侵权法则越来越呈现出由主观过错标准向客观过失标准及客观责任标准过渡的发展趋势。^①因此,如果认定行为人应为其行为承担刑事责任,对于同一行为产生的民事赔偿问题,会被认为其具有辨识能力;^②不具有刑事责任能力者,对于其行为产生的损害后果,可能会被认为其具有侵权责任能力。^③我国《刑法》第36、37条对刑事责任与民事责任的此种关联关系即作了明确规定。据此分析,《侵权责任法》第32条的规定与《刑法》第17条关于刑事责任能力的规定在法律评价上明显存在冲突。^④

(三)在法律理解适用上存在诸多悖论

根据《侵权责任法》第32条第2款,无民事行为能力人或者限制民事行为能力人造成他人损害的,如其有财产,应从本人财产中支付赔偿费用;本人财产不足以赔偿受害人的,由监护人赔偿。依此规定,未成年人有无财产成为其应否为自己的致害行为“支付赔偿费用”的决定因素。这种仅以有无财产及财产多寡决定未成年人应否承担赔偿责任及责任轻重的规定,完全无视未成年人在实施致害行为时有无辨别能力,与作为现代侵权法基本归责原则的过错责任大异其趣。如据此推论监护人的监护责任,监护人应否承担补充责任及承担何种程度的补充责任,与其是否尽到监护责任也没有丝毫

① 参见[德]马克西米利安·福克斯:《侵权行为法》(第5版),齐晓琨译,法律出版社2006年版,第6页。

② 日本判决认为,对承担刑事责任具备必要识别认识能力的人,对于同一行为产生的民事责任,同样被认为具有辨别认识能力。参见[日]田山辉明:《日本侵权行为法》,顾祝轩、丁相顺译,北京大学出版社2011年版,第26页。

③ 在法国的一起刑事案件中,一个十七岁的凶手因为在实施行为时存在精神障碍而被免除刑事责任。但受害人的母亲向凶手提出了损害赔偿请求,法国最高法院支持了该诉讼请求。See Cees Van Dam, *European Tort Law*, Second Edition, Oxford University Press, 2013, p.272.

④ 李永军教授认为,侵权责任是从刑事责任中分离出来的,其关于故意和过失的概念都几乎相同,因此,关于责任能力的年龄认定也应保持一致。参见李永军:《民法总则》,中国法制出版社2018年版,第182页。

关系,监护人的责任完全取决于被监护人的财产能够填补受害人损失的程度。^① 监护人的监护责任会因被监护人有无财产而畸轻畸重。被监护人无财产时,监护人应依据第1款承担只能减轻不能免除的严格赔偿责任;^②被监护人有财产的,监护人依据第2款只承担补充赔偿责任,此时其是否尽到了监护职责,完全无关紧要。这种轻重失序的监护人责任制度,被认为存在如下弊端:其一,使监护人为被监护人的致害行为承担过重的侵权责任,可能会减少监护人用于教育、保护未成年人的财产。^③其二,在过于严格的监护人责任制约下,为了减少自己承担监护人责任的风险或负担,被监护人在教育、保护未成年人时,可能会对其活动范围或行为自由予以严格限制,从而减少未成年人参与社会交往的机会。^④其三,有财产的未成年人应当以自己的财产向受害人支付赔偿费用的规定,有可能造成监护人在教育、保护未成年人上的懈怠。^⑤

然而,颇为吊诡的是,法官在审判实践中并不关心未成年人是否拥有财产,未成年人的财产状况并未被他们当作责任构成及责任承担的要件,他们在绝大多数案件中将被监护人与监护人列为共同被告。^⑥《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(法释〔2015〕5号)第67条也把无民事行为能力人、限制民事行为能力人和其监护人规定为共同被告。此种司法实践实质上承认未成年人应为其致害行为承担侵权责任。

(四)严重忽视对未成年人责任意识和责任能力的培养

从作为被监护人的未成年人的角度看,《侵权责任法》第32条几乎完全把未成年人当作一个不具有任何意思能力的被动的受保护者。侵权责任法以过错责任为一般损害赔偿责任的归责原则。这一方面是因为每一个被法律赋予自主决定可能的自然人,应对其行为后果负个人责任,符合自由之要义;另一方面是为了使法律在规范人的自由行为上发挥积极的教育、引导、预防等功能。对未成年人来说,令其为自己的致害行为承担赔偿责任,有助于促进其独立人格意识的觉醒,并由此培养其自负责任地参与社会交往的行为能力。不分情况地对其予以过分保护,不使其对自己有意致人损害的行为承担赔偿责任,既不利于未成年人树立良好的行为观念和责任意识,也不利于经由社会交往的积极与消极磨练而使未成年人的社交能力、独立人格得到健全发展。

二、未成年人致人损害的侵权责任能力规范方法

未成年人是成长中的市民,其意思能力处于渐进发展中,无法像成年人那样理性、安全地待人接物。即使父母或其他监护人能够给予未成年人适当的教育、照顾、引导或保护,未成年人也难免在必要的社会交往中因一时冲动、意志力薄弱、判断力匮乏等,作出致人损害的举动或行为。如何规范未成年人致人损害的举动或行为,是一个具有一般性的法律问题。大致看来,在规范未成年人致人损害

① 参见薛军:《走出监护人“补充责任”的误区——论〈侵权责任法〉第32条第2款的理解与适用》,《华东政法大学学报》2010年第3期。

② 一般认为,监护人承担了一种无过错责任。参见张新宝:《侵权责任法》,中国人民大学出版社2016年第4版,第134页;程啸:《侵权责任法教程》,中国人民大学出版社2017年第3版,第160页。

③ 参见程啸:《侵权责任法》,法律出版社2011年版,第282页。

④ 参见张民安:《父母对其未成年子女的侵权行为承担侵权责任的性质》,载张民安主编:《监护人和被监护人的侵权责任》,中山大学出版社2010年版,第202页。

⑤ 参见杨代雄:《适用范围视角下民事责任能力之反思》,《法商研究》2011年第6期。

⑥ 参见李晓倩:《未成年人致人损害的规范逻辑与立法选择》,《环球法律评论》2018年第4期。

的民事责任承担上,主要存在以下三种规范模式。

(一)不对加害人作成年人与未成年人区分的概括立法模式

这种立法模式的主要特色是,在规范致人损害的行为时,不将未成年人的责任能力作为一个特殊法律问题,统一对待未成年人与成年人的致人损害问题。《法国民法典》的规定是此种立法模式的典型代表,我国台湾地区“民法”的规定在这方面也颇具特色。

1.法国民法模式

《法国民法典》第1382、1383条对侵权损害赔偿作了概括、简洁的规定。这两条规定不仅适用于所有侵权责任领域而且适用于所有年龄阶段的人。对于作为责任构成要件之一的过错,法国民法初始也区分过错的主观要素与客观要素,即认为第1382条规定的过错要件包含着主观与客观要素。所谓过错的主观要素,指在判断是否具有过错时采用主观标准,即加害人是否具有辨别责任的自主意思或能力。主观要素与行为的可责备性相关,主要在涉及未成年人和精神障碍者的侵权责任问题时发挥作用。在1968年之前,未成年人只有达到辨别责任的年龄才须承担侵权责任。这一责任年龄须依个案予以具体认定,在法律适用上具有一定的不确定性。1968年,《法国民法典》赢得一次变革机会,根据该年1月3日第68-5号法律,《法国民法典》增补第489-2条,对精神障碍者的损害赔偿责任作了如下规定:“处于精神紊乱状态之下的人给他人造成损失的,仍应负赔偿责任。”据此规定,精神障碍或错乱不再属于免除责任的抗辩事由。过错的主观判断标准据此在处理精神障碍者侵权损害赔偿上的作用被终结。

第489-2条确立了新的立法观念——主观性缺陷不应成为构成责任的障碍。该观念其后逐渐浸透、侵蚀到未成年人致人损害案件采用的主观判断标准。在一起刑事案件中,一名17岁的凶手因为在实施行为时存在精神障碍而被免除刑事责任。但受害人的母亲向凶手提出损害赔偿请求。法国最高法院支持了该诉讼请求,判决认为,民法典第489-2条适用于成年人和在智力不健全时伤害他人的未成年人。

在民法典第489-2条的影响下,法院开始尝试拆除未成年人致人损害可根据主观标准不承担赔偿责任的传统障碍。在1984年,法国最高法院全体会议在此方面作出了5个具有新发展意义的判决。其中一个判决表明,幼儿的行为如按客观标准可认定为不当行为,那么就可以证成其在遭受损害上构成与有过失(混合过错),损害赔偿额会因此减少。^①紧接着这一判决,法国最高法院开始对未成年人致人损害的赔偿责任采取客观标准判断过错。在一个7岁儿童在学校操场上故意冲撞另一个儿童,并使后者碰撞到长凳而受到严重伤害的案件中,7岁儿童被认定应承担赔偿责任:其行为被定性为一种过错(*faute*),不管其是否达到辨别责任的年龄。法院在此参考的标准,不是同龄儿童而是成年人的注意标准,而是善良家父(*le bon père de famille*)的标准。案例法的这种发展看起来对未成年人过于严厉,因为它必须满足成年人的注意标准。但就现实而言,由此导致的严厉结果是有限的,因为除了未成年人之外,父母也应对未成年人的致害行为承担严格责任。^②

^① 该案涉及一个5岁儿童,他在无人看管情况下,跑进道路,被车辆撞击,并受到致命伤害。法国最高法院认为,因为儿童的行为客观上构成与有过失(*contributory negligence*),父母请求的损害赔偿需要减少50%。法官认为,儿童是否能够理解其行为的后果,无关紧要。但是,很多学者认为,该判决是不可取的,并争论说,客观过错规则不应适用于儿童的与有过失。See Cees Van Dam, *European Tort Law*, Second Edition, Oxford University Press, 2013, pp.272-273.

^② See Cees Van Dam, *European Tort Law*, Second Edition, Oxford University Press, 2013, pp.271-273.

总之,至少自1968年以来,法国侵权法已经摒弃可责备性是过错必要要素的观点,并认为过错不再具有道德内容。过错的客观标准适用于每一个人,法律和判决没有为未成年人或精神障碍者确立一个独立标准。未成年人实施致害行为时是否具有过错,应根据客观的成年人标准进行判断,至于未成年人是否理解他们是有过错的,则无关紧要。^①

2.我国台湾地区“民法”模式

台湾地区“民法”第187条第1款^②关于侵权责任能力的规定,在比较法上相当独特。它未对加害人作未成年人与成年人的区分,而是采用行为能力制度中的法律概念,把加害人抽象地称作无行为能力人或限制行为能力。不同于行为能力制度的是,台湾地区“民法”将有无识别能力统一规定为无行为能力人与限制行为能力人应否承担侵权责任的标准。即是说,不管是未成年人还是成年人,其行为时无识别能力的,无侵权责任能力,不负损害赔偿责任。至于是否具有识别能力,则由行为人(加害人)负举证责任。^③ 致害人无论年龄大小,均被法律推定为应为其致害行为负责。迥异于法国民法的是,行为人可以通过证明其在行为时无识别能力而排除侵权责任。

(二)对加害人作成年人与未成年人区分的特别立法模式

所谓成年人与未成年人的区分,主要是指把未成年人与具有精神障碍的成年人予以明确区分。根据民事行为能力制度,未成年人与具有精神障碍的成年人可以一起划入无民事行为能力人或限制民事行为能力人的类别中。侵权法对未成年人与具有精神障碍的成年人的明确区分,表明民事行为能力与侵权责任能力是两个具有不同旨趣的法律制度。在这种立法模式下,侵权责任能力成为一个独立的法律概念。这种特别立法模式可在《德国民法典》与《日本民法典》之间进一步作出细分。

1.德国民法模式

《德国民法典》第827条与第828条对精神障碍者的过错能力与未成年人的过错能力进行了区分规定。根据该法第827条,具有精神障碍或无意识状态的人,如果不具有理解其行为之不法性的责任辨识能力,则不具有故意或过失行为的能力。是否具有责任辨识能力,由精神障碍者负担证明责任。一个人使用酒精或类似手段使自己处于暂时无精神能力状态,向他人实施不法行为并造成损害,也适用第827条的规定。

第828条专门规定了未成年人的过错能力,它由3款构成。第1款规定,不满7岁的未成年人造成他人损害的,不承担任何责任,其行为也不构成《德国民法典》第254条规定的与有过失。理由在于,未成年人被视为不能故意或过失地行为。根据第2款,已满7岁但未满10岁的人,就其在动力车辆、轨道电车或空中缆车事故中对他人造成的损害,不负赔偿责任,但故意造成损害的除外。该规定旨在阻止使未成年人负担毁坏其人生的责任,特别适用于未为未成年人的责任投保的案件。该规定是在联邦宪法法院裁定未成年人无限制地承担责任违背人类尊严并因此违宪之后,根据2002年8月1日施行的德国第二次《损害赔偿法修正法》新增到《德国民法典》第828条之中的。德国联邦法院认为,第828条第2款应限于如下情况:未成年人遭遇到根据其年龄不能处理的交通状况,如果

^① See Cees Van Dam, *European Tort Law*, Second Edition, Oxford University Press, 2013, p.58; [奥]伯恩哈德·A.科赫、赫尔默特·考茨欧:《侵权法的统一:严格责任》,管洪彦译,法律出版社2012年版,第178~179页。

^② 该款规定:“无行为能力人或限制行为能力人,不法侵害他人之权利者,以行为时有识别能力为限,与其法定代理人连带负损害赔偿责任。行为时无识别能力者,由其法定代理人负损害赔偿责任。”

^③ 参见王泽鉴:《侵权行为》,北京大学出版社2009年版,第382页。

未成年人只是过失地损害已停泊的车辆,则不适用该款规定。第3款规定,7岁以上的未成年人如果能够证明,其缺乏过错能力,则不对其行为造成的损害承担责任。这主要适用于这样的情况,即考虑到其精神发展状况,未成年人不能理解其行为的不法性,且不能对其行为后果负责。在此采取的判断标准是主观的:未成年人个人的发展状况是决定性考虑因素。德国学者认为,根据立法目的,并由第828条第3款的措辞可以看出,年满7岁的未成年人原则上可以推定其具有过错能力。如否认其具有过错能力,未成年人应负担举证责任。^①如果未成年人不能推翻其具有过错能力的法律推定,则应以与其处于同一年龄段且正常发展的未成年人的注意标准,判断其行为是否存在故意或过失。

《欧洲示范民法典草案》(DCFR)第6-3:103条^②关于未满18周岁人的侵权责任能力的规定采纳了《德国民法典》第828条的规范方法。不过,不同于德国民法的是,该法第6-3:104条第1款规定,未满14岁周岁的人的行为,如由成年人所为将构成故意或者过失的,该未成年人的父母或其他法定监护人应当就该未成年人行为造成的具有法律相关性的损害承担责任。《葡萄牙民法典》第488条也作了类似于《德国民法典》第828条的规定。

2. 日本民法模式

《日本民法典》同样对未成年人与具有精神障碍的成年人的责任能力进行了分条规定(第712条、713条)。在规定未成年人的责任能力时,《日本民法典》第712条概括地规定,未成年人对他人施加损害的情形,不具备足以辨识自己行为责任的智力时,对其行为不负赔偿责任。^③据此规定,未成年人是否具有侵权责任能力主要以单一的、抽象的辨识责任智力予以判断。这与《日本民法典》对未成年人的行为能力不以年龄为标准进行区分的立法模式一脉相承。但由第712条的措辞可以明显看出,未成年人被法律推定为具有侵权责任能力,未成年人要想不对其致害行为负担赔偿责任,必须证明其在行为时“不具备足以辨识自己行为责任的智力”。^④

(三)对加害人作低幼未成年人与其他自然人区分的特别立法模式

这种立法模式的重要特色是,以年龄为标准将未成年人区分为两类,低于特定年龄的未成年人绝对无侵权责任能力;高于特定年龄的未成年人与成年人一样具有侵权责任能力。1964年《苏俄民法典》第450、451条即是如此规定的,^⑤新《荷兰民法典》属于最新典型立法例。根据新《荷兰民法典》第6:164条和第6:165条的规定:不满14岁的未成年人的举止不能作为不法行为归责于他。14岁或14岁以上的人在精神或身体残障影响下作出的举止必须被视为一种行为,不妨碍作为一种不法行为归责于他。新《荷兰民法典》第1:233条规定,^⑥自然人原则上年满18岁成年。

总之,对于未成年人致人损害的举动或行为,无论哪一种立法模式都承认未成年人应为其行为对

① 参见[德]马克西米利安·福克斯:《侵权行为法》(第5版),齐晓琨译,法律出版社2006年版,第88~89页。

② 该条前两款规定:(1)未满18周岁的人仅在没有达到一个理性的谨慎的同龄人在具体情形下的注意义务标准时,才根据第6-3:102条(过失)第(b)项的规定,就其造成的具有法律相关性的损害承担责任。(2)未满7周岁的人,无论是故意还是过失造成损害,均不承担责任。

③ 参见《日本民法典》,刘士国等译,中国法制出版社2018年版,第174页。

④ 参见于敏:《日本侵权行为法》,法律出版社2015年第3版,第145页。

⑤ 这两条规定:未满15岁的未成年人所造成的损害,未成年人的父母或监护人,或未成年人所在学校、教育或医疗机构,不能证明损害不是由于他(它)们的过错所致,则应当承担责任(第450条)。15岁至18岁的未成年人对他们所造成的损害,依照一般规定,承担责任。根据1964年《苏俄民法典》第11条,年满18岁为成年。

⑥ 新《荷兰民法典》第1:233条(未成年人)规定,“未成年人是指不满18岁且没有结婚或没有在注册伴侣关系中被登记为伙伴的人,亦指尚未结婚或在注册伴侣关系中未被登记为伙伴且没有根据第1:253ha条被宣告为成年的人。”

他人造成的损害承担赔偿责任。各个立法模式之间的差异,仅在于未成年人在多大程度上或多大范围内应对自己的致害行为承担赔偿责任。在比较法映照下,《侵权责任法》第32条所采不论未成年人年龄大小、有无辨识能力原则上不对自己的致害行为承担赔偿责任的立法方法,显得异常另类。

三、未成年人致人损害的其他赔偿责任机制

从规范功能上讲,未成年人有无侵权责任能力仅仅解决了未成年人应否对其致害行为承担赔偿责任的问题,并不能由此解决未成年人致人损害引起的所有赔偿问题。因此,需要一并思考的是:如果认为未成年人具有侵权责任能力,这种侵权责任能力是适用于所有未成年人,还是仅适用于部分未成年人。如果适用于所有未成年人,未成年人应给予特别保护的法政策应如何贯彻?如果仅适用于部分未成年人,应如何保护无法由未成年人得到赔偿的受害人?调整这些法律问题的法律规定与关于未成年人是否具有侵权责任能力的规定,以未成年人致人损害问题的法律调整为中心,构成一个富有逻辑关系的规范体系。体系地看,在对未成年人是否具有侵权责任能力作出回答之后,一些典型立法例对于未成年人致人损害的责任后果还相应地作出以下规定。

(一)父母或监护人和未成年人负连带赔偿责任

在法国民法模式下,未成年人应像成年人一样就其客观不当行为向受害人承担损害赔偿责任。为不使未成年人承受过重的赔偿责任,同时也防备发生因未成年人缺乏必要的责任财产而造成受害人无法得到救济的后果,法国根据其1970年6月4日第70—459号法律,在《法国民法典》第1384条增补一款(第4款)规定:父与母,只要其行使对子女的照管权,即应对与其一起居住的未成年子女造成的损害承担连带责任。该条规定不适用于祖父母或外祖父母、其他家庭成员及监护人。这些人对于未成年人的致害行为所承担的赔偿责任依据《法国民法典》第1384条第1款确定。

与其未成年子女一起居住的父母承担的连带赔偿责任,是一种比较严格的责任,父母仅可以受害人与有过失和存在不可抗力作为抗辩事由。在《法国民法典》颁行后的很长一段时间里,法国对父母的照管责任采取可以反驳的过失推定责任,父母可以通过证明他们已经充分地教育和监督其未成年子女而免除赔偿责任。1997年,法国最高法院废止了该种抗辩。^①法国最高法院对法国侵权法所作创新性发展,也激励了责任保险的发展。实际上,只有父母对其监护责任进行保险时,令其承担严格责任才是合理的。由法律实践看,因为事实上百分之分的法国家庭投了责任保险,父母对未成年子女的不当行为承担严格赔偿责任在现实中是非常有限的。^②

台湾地区“民法”第187条第1款对有识别能力的未成年人与其法定代理人负连带赔偿责任也有明确规定。但不同于法国民法的是,台湾地区“民法”第187条第2款明确规定,法定代理人如其监督并未疏懈,或纵加以相当之监督,而仍不免发生损害者,不负赔偿责任。该规定其实只是向法定代理人施加了一种过失推定责任。法定代理人就其监督过失,应与为侵权行为的无行为能力人或限制行为能力人负连带赔偿责任;行为人无识别能力时,法定代理人应单独负责。^③

(二)监督义务人负担严格责任或过错推定责任

关于监督人义务存在两种规范方法,即法国民法的严格责任与德国民法的过错推定责任。

① See Cees Van Dam, *European Tort Law*, Second Edition, Oxford University Press, 2013, p.71.

② See Cees Van Dam, *European Tort Law*, Second Edition, Oxford University Press, 2013, p.495.

③ 参见王泽鉴:《侵权行为》,北京大学出版社2009年版,第391页。

在法国,如果未成年人未与其父母一起居住且不处于父母照管权之下,根据《法国民法典》有关亲权和未成年人监护的规定,行使亲权的父或母及行使监护权的其他机关或个人,负有教育、保护未成年人的职责。此种监管权之下的未成年人致人损害的,除未成年人本身应按照《民法典》第1382条的规定对其客观不当行为向受害人承担赔偿责任外,《法国民法典》第1384条第1款也向对未成年人负有监管义务的机关或个人强加了严格赔偿责任。^①从法律适用上看,当未成年人无责任财产向受害人履行赔偿责任时,对未成年人负有监管义务者应向受害人承担赔偿责任。起初,被监管人的过错是否为监管人承担责任的必要条件,不甚清楚。其后,案例法就此形成较为一致的意见:如果被监管人是未成年人,则无须考虑其过错。

《荷兰民法典》第6:169条第1款向对不满14岁的未成年人行使亲权或监护权的人规定的监管责任,同样是一种不问监管人是否存在监管过错的严格责任。

德国民法对于监督义务人的责任,在归责原则上采用过错推定原则。根据《德国民法典》第832条的规定,对因未成年而须监督之人,依法或契约负有监督义务者,就该人不法加于第三人的损害,负赔偿义务。监督义务人已尽监督之能事,或者纵加以相当之监督仍将发生损害者,不生赔偿义务。据此,监督义务人所负赔偿责任不是严格责任,而是过错推定责任,即监督义务人是为自己的过错(未履行监管义务)负责。在判断监督义务人不承担责任的抗辩是否成立时,关键在于监督义务人对未成年人进行教育、照顾时应该尽到多大程度的注意。一般而言,监督程度依赖于监督义务人的抚养、教育对未成年人产生的影响。监督程度也取决于未成年人的年龄、天性、品质以及在具体情况下未成年人的年龄、性格、品格等向监督义务所提出的特别要求。根据《德国民法典》第1626条第2款的规定,^②父母必须考虑未成年人为独立且负责地行为而不断增长的能力和需要。未成年人年龄越大,其应独立承担的责任越多,监督必然相应地减少,除非未成年人存在比较特殊的个体情况。未成年人年龄越小,监督义务人证明其实施教育、照顾行为时采取了适当注意就越难。

《荷兰民法典》第6:169条第2款就已满14岁未满16岁的未成年人过错致人损害而向其监管人(亲权人或监护人)施加的侵权责任,也属于一种过错推定责任。

《日本民法典》第714条同样向对未成年人的监督义务人强加了一种过错推定责任。不同于《德国民法典》与台湾地区“民法”的是,《日本民法典》第714条规定的监督义务人的过错推定责任,是以“无责任能力人不负责任的情形”为适用前提的。这一限制条件造成如下不利于受害人的结果:一是当无责任能力人不对自己的致害行为负责,而其监督义务人又可依据第714条的规定免责时,受害人无法得到救济;二是监督义务人的过错推定责任只能发挥无责任能力人不承担责任时的责任人空缺的补充作用(补充责任说),或者只能代替无责任能力人向受害人承担赔偿责任(代为责任说),无法与有责任能力人共同向受害人承担责任。三是受害人不得不承担从行为人与监督义务人中判断选择以何者为对象进行诉讼的负担。因此第714条在立法论上遭到学者们的强烈批判。^③为平衡对受害人的保护,日本民法在解释论方面发展出监护人根据《日本民法典》第709条关于侵权行为的一般规定

① 该款规定,任何人不仅对因自己的行为造成的损害负赔偿责任,而且对应由其负责之人的行为造成的损害负赔偿责任。

② 该款规定:父母照护教养子女时,应考虑子女不断增长的能力和子女对独立地、有责任感地实施行为之不断增长的需要。以这样做依子女的发展阶段系适宜为限,父母与子女商讨父母照顾的问题,并力求取得一致意见。

③ 参见于敏:《日本侵权行为法》,法律出版社2015年第3版,第149页。

还应承担一种固有责任的观点。该观点此后成为通说。据此,当监护人违反应负的监护义务和未成年人的侵权行为之间存在因果关系时,监护人应根据民法典第709条对受害人负有损害赔偿义务;这种责任与被监护人有无责任能力无关。^① 未成年人有责任能力时,可以认为监护义务和作为加害者的未成年人之间成立不真正连带关系。^②

(三)无识别能力的未成年人与其法定代理人的衡平责任

当无识别能力的未成年人不对其致害行为向受害人负赔偿责任,而监督义务人又可以尽到监护职责而免责时,如何救济受害人?对此,《德国民法典》第829条及我国台湾地区“民法”第187条第3款特别规定了一种衡平责任,即当未成年人不负赔偿责任且监督义务人能够举证免责时,受害人仍然可以依据法律的特别规定,要求有财产的未成年人承担赔偿责任。

根据《德国民法典》第829条,以不能从负有监督义务的第三人处获得损害赔偿为限,根据第828条而不对其所造成的损害承担责任的未成年人,根据当事人的状况,赔偿损害为公平原则所要求,且不剥夺其维持适当生计所需金钱的限度内,仍须赔偿损害。该规定确立的损害赔偿义务建立在衡平思想之上。未成年人应否依据第829条支付赔偿金取决于案件的具体情况,如损害的性质和范围,受害人的与有过失,致害人的精神发展状况,尤其是父母的经济状况。

根据德国联邦最高法院的判决,强制责任险可以作为衡平责任的基础,而自愿责任保险不能作为衡平责任的基础,仅可以影响损害赔偿金的数额。但大多数学说不赞成此种区分,认为自愿保险也旨在保护受害人的利益。^③

台湾地区“民法”第187条第3款也作了类似于《德国民法典》第929条的规定。1999年,台湾地区“民法”债编修正时,将其第187条第3款规定的衡平责任的承担者由“行为人”修改为“行为人或其法定代理人”。^④ 王泽鉴教授指出:此项法定代理人负衡平责任的规定,在比较法上似无其例,乃台湾地区“民法”特有的制度。^⑤ 另外,《葡萄牙民法典》第489条(由不可归责者作出之损害赔偿)、《意大利民法典》第2047条第2款(无行为能力人导致的损害)、《瑞士债法典》第54条(无判断能力人的责任)等皆规定了类似于德国民法的衡平责任。对监督义务人的赔偿责任采纳过错推定责任的《日本民法典》虽然没有特别规定衡平责任,但为保护受害人的利益,日本民法学说依据《日本民法典》第709条关于侵权行为之一般规定,发展出监督义务人不管被监护人有无责任能力皆应向受害人承担赔偿责任的监护人固有责任论的解释意见。

四、规范未成年人致人损害之赔偿责任应注意的区分性思维

以上对未成年人致人损害问题规范方法的系统分析,有助于全面认识《侵权责任法》第32条的利

① 参见[日]吉村良一:《日本侵权行为法》,张挺译,中国人民大学出版社2013年版,第142页;[日]田山辉明:《日本侵权行为法》,顾祝轩、丁相顺译,北京大学出版社2011年版,第139~143页;[日]圆谷峻:《判例形成的日本新侵权行为法》,赵莉译,法律出版社2008年版,第105页。

② 参见[日]圆谷峻:《判例形成的日本新侵权行为法》,赵莉译,法律出版社2008年版,第279页。

③ See Cees Van Dam, *European Tort Law*, Second Edition, Oxford University Press, 2013, p.275.

④ 修正理由为:“无行为能力人或限制行为能力人之经济状况,在目前社会殊少有能力足以赔偿被害人之损害。苟仅斟酌行为人之经济状况,而不及其法定代理人,则本条项立法之目的,实难达到。为期更周延保障被害人之权利,第三项爰予修正,增列‘法定代理人’,其经济状况亦为法院得斟酌并令负担损害赔偿之对象。”

⑤ 参见王泽鉴:《侵权行为》,北京大学出版社2009年版,第400~401页。

弊得失,为完善《侵权责任法》第32条提供了比较规范的法学思维方法。

(一)区分民事行为能力与侵权责任能力

由法条文义可明显看出,《侵权责任法》第32条在对待未成年人或有精神障碍的成年人致人损害的法律后果这个问题上,直接把民事行为能力与侵权责任能力概念混同看待,^①完全忽视了民事行为能力与侵权责任能力在法理与法构造上的重大差异。

从比较法上看,除《法国民法典》之外,鲜有国家或地区的民事立法或判例不对行为能力与侵权责任能力作出区分或不将侵权责任能力作为一个特别问题予以明确规定。侵权责任能力由德国民法中的“Verschuldensfaehigkeit”译而来。也有学者将其译为“过失责任能力”^②或“过错能力”。^③在侵权法上,侵权责任能力是在判断一项致害行为是否构成一般侵权行为之前独立适用的。对于一个致害行为,只有先判定行为人具有侵权责任能力后,才可能进一步判断该行为是否构成侵权行为及如何承担责任。侵权法之所以对一般侵权行为以行为人是否具有侵权责任能力予以先行判断,根本目的在于,对辨识能力较为薄弱的未成年人或具有精神障碍的成年人提供特别保护。由于侵权法关于行为人主观能力的关注主要体现在过错这个技术性概念上,所以旨在对辨识能力薄弱者提供特别保护的侵权责任能力,被德国民法学说放置在过错概念的思维框架之内。以此而言,使用过错能力概念或者侵权行为能力概念(Deliktsfaehigkeit)更为可取。前者显现了概念的独特性,后者一定程度上表明概念的适用前提——在判断是否构成侵权行为之前发挥作用。

由于旨在对辨识能力薄弱者提供特别保护,所以,但凡对过错能力作出特别规定的立法,一般不会积极规定行为人在何种条件下具有过错能力,而是常常消极地规定,未成年人或具有精神障碍的成年人在什么条件下不具有过错能力。在此基础上,为满足受害人保护的规范需求,再对负有监督义务的人应承担的法律责任,予以进一步的法律构造。因此,过错能力制度与行为能力制度在立法思想与规范思维上大体上是一致的。^④这也是为何一些国家或地区有关侵权责任能力的规定时常与其关于行为能力的规定存在某种关联。

不过,过错能力制度与行为能力制度在落实未成年人保护思想上也存在显著差异。该差异为侵权责任能力制度的自成一体提供了充分依据。对于行为能力制度而言,无行为能力制度对未成年人提供了绝对保护,限制行为能力制度向未成年人提供了一种优于交易相对人的特别保护。然而,对过错能力制度来说,虽然也存在低于某一年龄的未成年人不具有过错能力的立法,但这并不意味着未成年人必然会获得绝对保护。根据一些国家或地区的民法,当受害人无法由监督义务人获得适当救济时,无过错能力的未成年人应当依其财产状况向受害人承担衡平责任。对于以辨识能力为标准被确定为无过错能力的未成年人,法律通常推定其在实施行为时具有过错能力,其只有证明自己于实施行为时不具有辨识能力,才能免除赔偿责任。因此,尽管皆以保护理智能力薄弱者为立足之本,过错能力制度相对于行为能力制度,在未成年人保护上存在相当大的局限性。这种局限性乃受制于受害人应当得到完全赔偿或救济这个法价值目标的结果。在侵权法上,未成年人的行为自由与受害人的权

① 参见梁慧星:《民法总论》,法律出版社2017年第5版,第68页。

② 参见王泽鉴:《侵权行为》,北京大学出版社2009年版,第381页。

③ 参见[德]马克西米利安·福克斯:《侵权行为法》(第5版),齐晓琨译,法律出版社2006年版,第86页。

④ 龙卫球教授认为,从本质上说,行为能力与责任能力所指向的行为都以意思为要素,具有同根性。参见龙卫球:《民法总论》,中国法制出版社2002年版,第239页。

利保护都是需要考虑的价值目标,不管前者多么重要,都不能以牺牲后者为代价。

系统地看,侵权法对未成年人的保护并非仅仅体现在过错能力制度的设置上,也体现对未成年人致人损害问题的其他相关规定上。这在法国民法上表现为,与子女一起居住且对子女有监管权的父母应对未成年子女对他人造成的损害承担连带责任。而德国民法上监督义务人的赔偿责任,同样发挥着保护未成年人的功效。

过错能力制度与行为能力制度在未成年人保护上之所以存在差异,与这两种制度在适用领域上的不同具有很大关系。行为能力是有效实施法律行为的能力,法律行为是践行意思自治的工具。故而,法律行为是人进行法律交往的常规行为。鉴于法律行为对于私人生活的必要性、常规性,行为能力制度的构建,将保护未成年人或具有精神障碍的成年人作为重心,而交易相对人的利益——对交易的正当信赖——只是予以适当兼顾而已。

过错能力是一种实施侵权行为的能力。相比于法律行为,侵权行为是一种反常的不正当行为。在个人自由主义民法观念下,每一个个体皆有行为的自由。该自由只有逾越法定界限损害或危及他人权益时,才可能构成侵权法上的不当行为。侵权法规制私人行为的首要目标,是为受害人提供救济机制,以矫正被损害的私人秩序。为实现该目标,法律本着自由、平等、公正的私法观念,把填补损害或恢复原状作为侵权法的首要功能。因此,在侵权法上,落实未成年人保护政策固然相当重要,但对受害人提供充分保护也不可或缺。

(二)区分未成年人的侵权责任能力与具有精神障碍的成年人的侵权责任能力

近现代民法典在规定侵权责任能力上,通常也在致害主体上作未成年人与成年人的区分。这种区分与行为能力制度通常会在成年人与未成年人之间作出区别规定的做法,存在一定相似之处。《德国民法典》在对具有精神障碍的成年人的侵权责任能力作出规定后(第827条),把未成年人的侵权责任能力区分规定为3种情形(第828条)。以辨识责任能力为标准概括规定侵权责任能力的《日本民法典》,同样采取区分未成年人与成年人而分条加以规定的做法(第712、713条)。

新《荷兰民法典》关于侵权责任能力的规定同样显现了一种区分性思维方法。它以14岁为标准将自然人区分两类:不满14岁的未成年人无侵权责任能力;14周岁以上的自然人,不管是未成年人还是成年人,具有侵权责任能力。这种区分规定打破区别对待未成年人与成年人的传统做法,让大龄未成年人的侵权责任能力与成年人的侵权责任能力实现融合。由此构建完全不同于行为能力的侵权责任能力制度。^①

台湾地区“民法”第187条关于侵权责任能力的规定,代表了一个新颖立法例。它没有接受《德国民法典》第827条与第828条确立的双层区分模式(在区分未成年人与成年人的前提下,对未成年人再作区分),而是以识别能力概念为基础,以无行为能力人及限制行为能力人的概括表达方式,对自然人的侵权责任能力作出概括规定。这种立法模式的重大特色是,以识别能力决定自然人的侵权责任能力,而不对自然人作未成年人与成年人的区分。无行为能力人与限制行为能力人涵盖一切具有意思能力缺陷的未成年人与成年人。《法国民法典》则代表了不对加害人作未成年人与成年人的区分,并不对侵权责任能力作特别规定的极端立法模式。

(三)区分未成年人的赔偿责任与父母或监护人的赔偿责任

^① 根据《荷兰民法典》第1:233条与第1:234条的规定,自然人原则上满18周岁成年,未成年人实施法律行为原则上须法定代理人同意。《荷兰民法典》没有以年龄为标准对未成年人的行为能力作出区分规定。

侵权责任能力制度只是解决未成年人应否对自己致人损害的行为向受害人承担赔偿责任的责任主体性问题,并没有一并解决未成年人致人损害引起的所有损害赔偿问题。因此,为实现受害人保护的规范目的,在对未成年人的侵权责任能力作出规定之后,还须进一步对未成年人负有监督义务的人的监管责任作出明确规定。如果像《德国民法典》那样规定监督义务人仅负有过错推定责任,仍需进而思考:当未成年人与监督义务人皆不承担赔偿责任时,如何实现保护受害人的政策目标。《德国民法典》及台湾地区“民法”为此确立了衡平责任制度。

《法国民法典》和新《荷兰民法典》在对未成年人应否对自己致人损害的行为承担责任作出规定后,又明确规定未成年人的照管义务人应向受害人承担严格赔偿责任。由于监督义务人所负严格责任不会发生因监督义务人免责而使受害人得不到救济的问题,所以《法国民法典》与新《荷兰民法典》无关于衡平责任的规定。对比德国、法国的两种典型立法模式可知,衡平责任是为弥补过错推定责任在受害人保护上的漏缺而不得不作出的安排,它与过错推定责任具有紧密的体系关联。

我国《侵权责任法》第32条同样可以在区分监护人与被监护人的衡平责任的框架下进行解释。其第1款向监护人强加了一种介于严格责任与过错推定责任的特别赔偿责任——只能减轻而不能完全免除。监护人责任的减轻,难免会使受害人得不到充分救济。针对这一问题,以衡平责任为基础解释第2款规定可以取得较为合理的体系效果,即第2款旨在以一种衡平责任机制填补第1款必然产生的规范缺漏。只不过,相比于《德国民法典》和台湾地区“民法”关于衡平责任的规定,《侵权责任法》第32条第2款确立的衡平责任,显得较为独特而已。

因此,从规范架构上讲,《侵权责任法》在规范未成年人致人损害的赔偿责任上存在的根本问题是,没有对未成年人的侵权责任能力这个基础性、前提性制度作出明确规定,由此使得第32条在法理、法技术等方面显得光怪陆离。

五、未成年人致人损害之赔偿责任的立法建议

《侵权责任法》在规范未成年人致人损害之赔偿责任上的根本缺陷为,没有对无民事行为能力人或限制民事行为能力人应否对其致害行为承担侵权责任单独作出规定。在法律解决未成年人致人损害的赔偿责任问题所形成的规范群中,未成年人是否具有侵权责任能力的规定是一项基础性规范,是亲权人或监护人所负赔偿责任(监护责任)及未成年人或其法定代理人所负衡平责任的逻辑前提。从比较法上看,无论未成年人在实施致害行为时是否具有侵权责任能力,未成年人的亲权人或监护人都必须对未成年人致人损害的行为承担赔偿责任。亲权人或监护人所负赔偿责任在法国、荷兰被规定为严格责任,在德国、日本及台湾地区被规定为过错推定责任。亲权人或监护人承担的赔偿责任是落实未成年人保护政策的一个关键环节。从亲权人或监护人所负过错推定责任根本无法明确地推断出,未成年人是否具有及具有怎样的侵权责任能力,因为同样规定亲权人或监护人应负过错推定责任的《德国民法典》《日本民法典》及台湾地区“民法”,在未成年人之侵权责任能力这个基础性规范上,提供了3种迥然有别的规范模式。完善《侵权责任法》关于被监护人致人损害的赔偿责任制度时,最为重要的举措应当是,对未成年人的侵权责任能力作出明确规定。

在规定未成年人的侵权责任能力上,民法典应以意思能力或理性能力概念为中心,使各种有关未成年人保护的法律规定在内在体系上保持一致。同时,注意侵权责任能力在落实未成年人保护政策上的局限性及规范设计的多层次性。鉴于世界各国或地区的法律在规定未成年人之侵权责任能力上各有独特之处,我国民法典侵权责任编应如何规定未成年人的侵权责任能力,在立法方法上应选择最

能与《侵权责任法》既有规范体系相互兼容,或者对《侵权责任法》的现有规定冲击最小的做法。

如前所言,以区分未成年人与成年人为基础分别规定侵权责任能力是关于侵权责任能力的主要规范方法。然而,《侵权责任法》没有对具有精神障碍的成年人不具有侵权责任能力作出特别规定,其第33条只是对完全民事行为能力人因过错或醉酒、滥用麻醉药品或者精神药品使自己暂时丧失意识或失去控制而造成他人损害的问题作出特别规定。像台湾地区“民法”第187条那样,《侵权责任法》第32条采纳了以无民事行为能力人、限制民事行为能力人的用语抽象表达加害人的立法技术。此两点足以表明,在规范侵权责任能力上,《侵权责任法》实际上吸收了台湾地区“民法”不对加害人作未成年人与成年人区分的立法模式。另外,《侵权责任法》第32条的两款规定与台湾地区“民法”第187条第2、3款规定的过错推定责任与衡平责任在规范结构上也存在神似。据此,重构未成年人致人损害的赔偿责任的规范体系时,借鉴台湾地区“民法”第187条第1款规定,在《侵权责任法》第32条中增补一款,明确规定无民事行为能力人、限制民事行为能力人的侵权责任能力,其实是最为便宜的立法完善方法。

具体建议为:在《中华人民共和国民法典侵权责任编(草案)》(三次审议稿)第964条增补一款作为第1款规定:无民事行为能力人或者限制民事行为能力人造成他人损害,能够证明行为时无辨别能力的,不承担侵权责任。第964条原有两款规定应相应地作出如下修改:无民事行为能力人或者限制民事行为能力人造成他人损害的,监护人应当承担侵权责任。监护人尽到监护责任,或者即使适当履行监护职责,损害仍会发生的,不承担侵权责任。受害人不能得到损害赔偿的,无民事行为能力人或者限制民事行为能力人及其监护人应根据其经济状况向受害人承担赔偿责任。

责任编辑 张家勇