

论未成年人的民法保护

——以未成年人遭受人身侵害为视角

欧阳有慧

(江苏大学人文学院, 江苏 镇江 441700)

【摘要】民法作为私权利的基本法在保护未成年人方面有着不可推卸的责任, 未成年人遭受人身侵害时, 侵权法应当对未成年人提供周全的救济, 但我国相应的民事救济制度却存在诸多问题, 司法中出现不公正的结果, 这些现象衍生于过错责任原则下的过错认定。厘清各方过错状态、明确各方过错成立之标准, 是问题解决之关键。

【关键词】未成年人; 侵权; 过错; 过错责任原则; 监护制度

【中图分类号】D922.183 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1672-707X(2009)01-0073-05

Civil Protection to the Minors

——From the Angle of the Minors Suffering Infringement Tort

OUYANG You-hui

(School of Humanities, Jiangsu University, Zhenjiang 441700, China)

Abstract: A basic law of private rights, civil law as has an inescapable responsibility on the protection to minors. When minors suffer infringement tort law should provide comprehensive relief, but the corresponding civil relief system in our country has many defects. The result of justice many be unfair or even absurd. These phenomena deriv from the judge of the fault under the principle of fault liability. Clarify the state of the fault of the parties and establish the standards of the fault is the key to solve the problems.

Key words: minor; tort; fault; the principle of fault liability; guardianship system

一、未成年人侵权法保护的困境

随着现代社会经济的飞速发展, 人们面临的安全威胁与日俱增, 危险随处可见。未成年人作为特殊的弱势群体, 其生理、心理上都更加脆弱, 缺乏自我保护能力, 更容易受到各种危险的侵害。据最新研究显示, 全世界每年有 100 多万 14 岁以下的儿童死于意外伤害, 在中国, 意外伤害占儿童死亡原因总数的 26.1%, 而且这个数字还在以每年 7% - 10% 的速度快速增长。意外伤害已成为 0-14 岁儿童健康成长的第一大“杀手”。未成年人意外伤害如此严重, 未成年人受侵害时的救济法律制度便显得尤为重要, 未成年人是国家的希望、民族的未来、是家庭幸福的承载, 关注未成年人的健康成长、使未成年人受到侵害时获得公平、完整的救济是法律应有之责。

但在目前的法律实践中, 却存在着未成年人人身受到

侵害时的救济远远没有成年人来的容易, 并且赔偿数额往往受到限制的现象。例如, 三岁小女孩被鸡啄瞎眼睛案、两岁女孩荔枝园小水坑溺水死亡案、五岁未成年人医院附近被水泥框砸死案等等, 法院都纷纷以未成年人监护人未尽监护职责等受害方的过错为由或者驳回受害人的诉讼请求或者判决侵权人仅承担部分甚至非常少的一部分民事赔偿责任^[1-3]。如果案件中的被侵害人是成年人, 则又是另外一番情形了, 51 岁的王烈凤在马路上行走时, 风吹倒被虫蛀的树木将其砸死, 此案件一审、二审法院都支持了被害方的损害赔偿诉讼请求^[4]。显然法律对未成年人的保护与对成年人的保护相差甚远, 我们所声称给予未成年人的“特殊保护”未能实现。那么为什么会出现未成年人权益保护竟然不及成年人的状况? 这在我国相关民事法律制度上究竟意味着什么?

【收稿日期】2008-12-22

【作者简介】欧阳有慧(1983-), 女, 湖北襄樊人, 江苏大学硕士研究生, 主要从事马克思主义法学研究。

二、症结分析

未成年人遭受侵害的案件多种多样,有适用无过错归责原则的案件也有适用过错责任原则的案件,无过错责任案件中对受害人的保护往往是周全的,但在适用过错责任原则的案件中,侵权行为人总是以过错责任为基础寻找监护人、未成年人的过错,达到让监护人或者未成年人承担责任的目的。而未成年人和监护人的过错状态在此类案件中都存在各自的特殊性,不能简单地予以认定。

首先,意识能力决定过错状况,过错则又决定着过错责任下法律责任的承担。

法律是社会的普遍行为规范,这种行为规范以人的行为为调整对象,它要求行为人认识自己行为性质、理解自己行为的后果、知道行为法律上的责任,这样才能够按照法律的规定来支配自己的行为,使自己行为在符合法律规定的情况下实现自己最大的利益。基于这种要求,法律必然对其调整主体的意识能力有一种普遍的标准,而在法律上则反映为对主体行为能力的划分,法律上对行为能力划分的本质就是对主体识别能力予以区别。

法律之所以如此重视意识能力并根据意识能力划分行为能力,是因为只有具有相应的认识和识别能力的人才能构成法律上的过错,而承担法律上的责任。这种以意识能力为基础成立过错、以过错为要件成立责任的制度就是过错责任制度。这种逻辑关系用简单图形表示就是:意识能力——过错——法律责任。

以意识能力划分作为过错成立的基础,以过错来确定法律责任的过错责任制度或曰原则是法律正义和自由价值的要求。

这种以意识能力确定过错,以过错为基础确定责任的过错责任制度是正义和自由在侵权法里的集中体现。“按照过错责任原则,一个人只有在有过失的情况下才对其造成的损害负责,在不涉及过失范围之内,行为人享有充分的自由。如果个人已尽其注意,即便造成对他人的损害,也可以被免除责任,这样,个人自由并未受束缚。”^[5] 过错责任建立在个人主义、自由、平等、意思自治的基础之上,给各方主体划分了自由的合理空间,行为主体只对在自由意志支配下并存在主观过错的自由行为承担责任,使责任和自由有机联系在一起。这种归责原则中的过错,是一种应受惩罚的心理状态,过错的存在使行为人的行为具有应受责难性和道德上的可谴责性,因此它符合社会普遍接受的正义观念,具有极强的心理说服力。正是因为过错责任的这种正义和自由的本质使过错责任成为“法律归责原则无法摆脱的基础和无法改变的自然法则。就像人无法拔着自己的头发离开地球一样,任何法律的任何归责原则都无法摆脱过错责任原则独立存在,而必须以过错责任原则为基础”^[6]。

其次,过错责任既然以意识能力为基础,那么,对未成年人的意识能力的特殊性就应当进行充分研究,在其特殊

性的基础之上确定未成年人的过错样态和责任范围。

未成年人意识能力达不到成年人的标准,未成年人是否具有足够的意识能力构成过错这个问题本身是值得讨论的,另外即便承认未成年人能够构成过错,但由于不同阶段未成年人的意识能力和判断能力的差别很大,其过错的构成和程度上也存在着巨大的差异。这种由于未成年人意识能力欠缺导致的过错难以认定的情形必须在适用过错责任追究未成年人责任时予以解决。

最后,这类侵权案件中除加害人和受害人之外,还有监护人,关联着监护制度。由于未成年人在认知、判断能力上的欠缺,法律特别设立监护制度对他们进行保护,监护人承担着对未成年人人身等各方面保护的职责,未成年人受伤的事实可能掺杂着监护人的过错,监护人的监护义务范围决定着监护人过错的认定,我国监护人监护义务范围的模糊也使过错责任的适用在这类案件中变得十分复杂。

在未成年人人身受到侵害的案件中,加害人正是依据过错责任原则追究未成年人、监护人的过错,从而使受害方承担责任甚至是主要责任。为什么会在此归责原则之下产生未成年人案件之不合理的结果呢?问题的原因在于各方过错认定的含混不清。在过错责任原则下,对于“过错”的认定是极为重要的,它是各方责任划分的基础。厘清此类案件中未成年人、监护人的过错状态,明确其过错标准是使未成年人人身赔偿案件救济明晰化、合理化的关键。

三、未成年人的过错认定

(一) 未成年人成立过错之基础——意识能力

过错是人心理活动的一种状态,属于主观世界的范畴,是行为人对其行为危害后果所持的一种故意或过失的心理态度。所谓“过”即“过失”指应当预见或者预见后轻信能够避免,所谓“错”则是指主观的故意了,包括直接和间接故意,即期待或放任某种后果的发生,“过”和“错”的前提都为意识能力。意识能力是“过错”之前提,“过错”是过错责任下承担责任之前提。未成年人人身受侵害的侵权案件中,未成年人能否构成过错而承担责任,就要看未成年人的意识能力了。

从认识事物的时间及逻辑顺序上说,一个人应当首先认识自己的行为,即自己在做什么事情,其次是了解自己行为具有某种危险性,再次认识到自己行为的后果,最后是结合行为性质和后果联系法律规定而认识到自己行为的法律责任。对于这四个层次来说,第一个层次是最基本的认识层次,只要是稍微具有意识能力的人就能够达到这种层次的要求;第二个层次要求稍高,如果行为人认识到自己行为的危险性而没有预见自己行为的后果,则可能构成疏忽大意的过失;第三个层次要求则更高,如果行为人意识到自己的行为后果,而轻信能够避免则可能构成过于自信的过失,如果放任或者希望后果发生则构成间接故意

或者直接故意。第四个层次是最高层次,法律一般都不要求行为人了解法律的规定、认清自己所承担的法律责任。

未成年人不同于成年人,他们的心理和智力发育不成熟,意识能力较弱,有时可能不能认识行为危险性和后果,更小的儿童甚至连自己的行为都无法意识。法律不期待所有未成年人对自己所有行为都有完整的意识,所以法律将未成年人排除或部分排除在其调整范围之外。

(二) 未成年人过错成立之合理划分

法律将未成年人排除或部分排除在法律调整范围之外,这种排除是相对性的,并不是对所有未成年人的行为法律都仅持观望态度。对于在未成年人意识能力范围内的行为法律仍对其进行约束和规制,这种规制是实然的并且亦为应然。现实生活中,虽然未成年人心智尚未发育完全,但未成年人确实具有某些与其年龄相适应的意识和智力,不可否认他们在某些情况下能够具有“危险识别能力”,能够意识到自己的行为是危险的或者自己所处的环境有危险存在。而在某些情况下一部分未成年人甚至可以认识到某些行为的后果,那么现实中也必然存在着这种由于未成年人疏于对其已经意识到的危险的管理而“帮助”损害发生的情况。

未成年人的这种意识到危险存在但却疏于管理危险而“帮助”损害发生的情况能否使未成年人成立“过错”?笔者认为未成年人在这种情况下具有了这种“危险识别能力”、这种疏于对自己照管的行为具有法律上的可责难性,应当成立“过错”并承担相应的责任。诸多国家立法和司法实践以及学者的论述都对此持肯定态度。美国很多学者认为:受害人的“过失”是指受害人对于自己的人身、财产利益没有尽到合理的照顾义务或没有采取适当的预防措施(见《美国侵权法重述》(第二卷)第四百六十三条和《匈牙利民法典》第三百四十条第一款)。这是一种技术上使用的“过错”^[7]。日本学者加藤一郎就认为,过失相抵的辨识能力,并非对于违反行为负责之责任能力,亦即并非对于自己行为结果所产生责任之辨识能力,而只须具备避免危险发生的必要注意能力,即可过失相抵^[8]。也就是说,对自己的照管之责任并非法律规定的强制性义务,所以受害人的过错一般不具有违法性,而是违反了依据诚信义务所产生的照顾自身利益的责任,这种过错与侵权人的过错不同,只要受害人具有普通意义上的危险识别能力就可以构成过错。未成年人当然可以构成这种过错而承担相应的责任。

虽然肯定了未成年人在某些成立过错的情况下需承担相应责任,但未成年人在不同年龄阶段其“危险识别能力”和“注意自身安全能力”相差甚远。对于年龄非常小的儿童要求其具有“危险识别能力”而保护自身是不切合实际的。而年龄稍大的孩子则可能有注意自身安全的能力。对于这一点,很多国家的立法和司法实践以及很多学者的论述给我们提供了经验和理论启发。

《德国民法典》第八百二十八条中规定,未满7周岁无

行为能力的未成年人致人损害,不负责任;而已满7周岁未满18周岁的限制行为能力的未成年人对其施加的损害,如在其加害行为时不具有认识其责任的必要理解力,则不负责任。《蒙古民法典》第三百八十一、三百八十三条规定14周岁以下的幼童不负赔偿责任,14-18周岁的未成年人则自己独立承担责任。《希腊民法典》第九百一十七条规定,10周岁以下的未成年人不具有辨别能力而免于承担责任。美国的许多州借鉴刑事法的规定,以未满7周岁的未成年人为绝对不负民事责任阶段,7-14周岁可为反证推定不负民事责任年龄范围,满18周岁则适用成年人的标准为完全负民事责任人^[9]。

意大利学者 Bussani 亦根据不同年龄认知能力划分为承担不同责任的“过错年龄组”即不满10周岁的未成年人不具有“识别能力”,10-15周岁的未成年人采用此阶段年龄人可期待的注意标准判断其是否有“识别能力”;16-17岁的未成年人则适用善良家父的标准。

我国梁慧星教授主编的《中国民法草案建议稿》,亦对未成年人按年龄划分成组适用不同规则,依第十八条的规定,未满10周岁的未成年人为无民事行为能力人,不具有责任能力;10-18岁的未成年人为限制民事行为能力人,在识别能力以内限制民事行为能力人具有责任能力,应独立承担赔偿责任。

借鉴其他国家之先进经验以及各学者之理论,笔者认为我国亦应对未成年人按年龄进行划分,分别予以规定,使法官在具体判定未成年人是否有过错时更加有的放矢。笔者认为,应将未成年人分为三组:第一组是不满10周岁的未成年人,他们不可能构成过错;第二组是10周岁以上未满16周岁的未成年人,以其与年龄相同的人可能被期待的标准来认定其是否存在过错;第三组是已满16周岁的未成年人,具有正常的情感、智力和认知标准,具有一般大众的法律上的注意义务。在此基础之上认清未成年人之过错状态,明确未成年人所应承担的责任。

四、监护人的过错分析

未成年人人身受到伤害的侵权案件中,几乎所有的案件无一例外地都以监护人监护不利为由判令监护人承担责任,只是承担责任的轻重不同而已,只要未成年人意外受到伤害,监护人就难逃其责。这种现象显然是不合理的。

(一) 监护责任不当扩大之原因——监护职责范围模糊

由于未成年人身心上的弱势性,为保护未成年人的权益,法律设定了监护制度,由监护人对未成年人进行各方面保护,代理未成年人进行民事活动。我国《中华人民共和国民法通则》第十八条、《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》第十条、第十五条等相关法律规定对监护人的职责、权利与民事责任作了规定,比如《最高人民法院关于贯彻执行〈民法通则〉若干问题的意见(试行)》第十条规定,监护人的职责

包括:保护被监护人的身体健康;照顾被监护人的生活;管理和保护被监护人的财产;代理被监护人进行民事活动;对被监护人进行管理和教育;在被监护人合法权益受到侵害或与人发生争议时,代理其进行诉讼。这些规定包含了监护人对于未成年人各个方面的职责和权利,但都是笼统的概括,缺乏必要的认定标准,无法确定监护人是否履行了监护职责,这种法律上的“真空地带”便给司法带来了困境,法院在审理未成年人案件时无具体标准来确定监护人是否存在“监护不利”之过错,致使监护人的责任被不适当地扩大。而界定监护人职责范围,建立监护不利认定制度,便成为当务之急。

(二) 监护不利责任范围认定之原则

笔者认为监护人职责范围不宜过宽,首先,保障自由是侵权法的基本目的之一,每个人都是社会自由的个体,强加给个人以某些积极作为的义务,就会限制个人自由。自由是人类永恒的追求,而监护人的职责范围过于宽泛会造成监护人作为社会真实个体所拥有的实际自由程度的减少,这对于监护人来说是不公平的。其次,从客观现实情况来说,未成年人是一个真真实实的、活生生的社会个体,他们从出生开始就被法律接受成为法律上具有独立人格的个人,他们在现实社会中必然都不同程度地参与社会活动,这就意味着他们不可能任何时候都处于监护人的监督、控制之下。而作为监护人的成年人更是众多社会活动的参与者,他们处于繁忙的工作和事物当中,更不可能时时刻刻将未成年人纳入直接的管理中。总之,无论从理论还是从现实上讲,监护人的监护职责都不宜过宽。应在这个原则下明确监护不利认定制度的标准。

(三) 监护不利责任范围设想

监护人的监护职责有很多,总体来说分为人身和财产两个方面,人身方面包括抚养、决定居所、教育管理、和我们这里着重讨论的安全保护等等。财产方面包括财产管理、保护、使用和适当处分等等。对于安全保护而言监护人要保护未成年人的人身安全必须要尽自己最大努力,细致周到,但对未成年人每时每刻贴身保护又是不可可能的,所以法律必须设定监护人保护被监护人的监护责任的范围。

对于监护责任的限制《德国民法典》第 1664 条规定,父母在进行父母照顾时,相对于子女只须对在自己的事务中通常所尽的注意向子女负责任。我国应当借鉴这种规定,对我国监护责任进行必要限制。《台湾民法典》第一百八十七条规定:“无行为能力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。行为时无识别能力者,由其法定代理人负损害赔偿。前项情形,法定代理人如其监督并未松懈,或纵加以相当之监督,而仍不免发生损害者,不负赔偿责任。”“《日本民法典》第七百一十四条规定:”对其(无行为能力人)应予监督的法定义务人,就无能力人加于第三人的损害,负赔偿责任。但是,监督义务人未怠其义

务时,不在此限。“我国亦应当建立起对监护人监护职责的限制制度。

这种责任限制用一句话总结而言就是:父母在行使监护权履行监护职责时,相对于子女需以其通常在自己事务上所尽到的注意承担责任。因故意或重大过失造成子女损害时,应当承担疏于监护的责任。

也就是说,父母有以对待自己事务同等注意程度来保护被监护人的责任,但这些责任并不具有绝对性,父母只要对子女尽到如同对自己事务一样的注意时,就不存在疏于监护的过错,对于损害后果不承担责任。在监护人故意或重大过失造成子女损害时,成立对子女的侵权,要对自己的侵权行为承担侵权损害赔偿。甚至在特定情况下,即使监护人有一定的过错,也可以适用衡平责任原则,平衡双方利益。

另外,父母是否已对子女尽到了”如同对待自己事务一样的注意”应当以通常人的一般注意为标准,这种标准应当是社会一般标准,是大多数人注意能力的体现。如果监护人做到了一个监护人通常能够做到的监护程度,即应认为其监护并未松懈,并不存在监护过错。

虽然肯定了监护人在监护过错下应当承担相应责任,但在发生第三人侵害未成年子女人身权益时,法院应当尽量少的考虑监护人的监护过错,而把重点放到未成年人利益保护上来。正如中国消费者协会的武高汉副秘书长在 2007 年 8 月 28 日的“第三届中国·企业社会责任国际论坛启动论坛——责任天平:对话中国品质”讲话中所提及的案例一样,在美国,一个小男孩眼睛被中国出口的鞭炮炸瞎之后,向中国索赔五百万美金,索赔的理由是炸掉的不是一个孩子的眼睛,而是他的前途。在此赔偿案例中,根本未提及监护人的监护不力。而在中国则千篇一律地要追究监护人监护不力的责任。因此,在今后的司法实践中,应当尽量少的考虑监护人的过错,把着眼点放在未成年人权益的保护上面。法律做出这样的要求既能够保证监护人对未成年人不遗余力地照顾,也能够避免监护人因为抚养未成年人对自己根本无法预料的事件承担责任。

法律调整理性人的行为,在未成年人不完全具有理性认知能力的情况下,法律必定需要有相应的例外和特殊制度来调整这种特殊行为人的行为。法律划定每个人行为界限,保证在不打扰他人和社会利益时个人充分享受自由,所以为监护人设定明确的职责范围和标准衡量是监护人享受自身自由的法律保障。明确未成年人过错状态、在未成年人意识能力特殊性基础之上通过划年龄段根据实际情况确定未成年人过错状态,从而确定未成年人的责任范围;通过理论性阐明明确监护人责任界限,从而确定监护人成立过错之标准、圈定了监护人责任边界,为司法实践提供了理论性基础和操作性依据。

众所周知,未成年人很少拥有财产,他们基本无能力承担自身损害,而如果将此责任转嫁到加害人或监护人身上则有违法律之公平、自由的价值追求,也不利于减轻家

庭负担。在这种情况下,建立未成年人责任保险成为理想之选。这也将是完善未成年人侵权法保护须解决的问题,这些问题有待进一步研究。

【参考文献】

- [1] 陈爱武. 你所关心的未成年人保护法律问题[M]. 南京: 江苏人民出版社, 2001. 32.
- [2] 祝建军, 邱苏. 从一起未成年人受害案件谈社会公共安全注意义务之法律适用[J]. 人民司法, 2006, (1).
- [3] 丘国中. 未成年人意外致死的法律思考[J]. 嘉应学院学报(哲学社会科学), 2006, (1).
- [4] 郭卫华, 李晓波. 中国人身权法律保护判例研究(上

册)[M]. 北京: 光明日报出版社, 2000. 620-622.

- [5] 王利明. 民法. 侵权行为法[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 1993. 212.
- [6] 喻志耀. 过错责任: 民法的基本归责原则[J]. 华东政法学院学报, 2001, (6).
- [7] A. M. Honore. *International Encyclopedia of Comparative Law* [J], vol. 4, Torts, Chapter 7, Causation Remoteness of Damage, J. C. B Mohr Cpaul Siebeck, Tuebingen, 1975. 100.
- [8] 韩世远. 违约损害赔偿研究[J]. 北京: 法律出版社, 1999. 280.
- [9] Edward J. Kionka. *Torts in A Nutshell*(英文影印本)[M]. 北京: 法律出版社, 1999. 56.

[责任编辑: 王小恒]