

侵害未成年人案件中过失相抵规则的适用

■ 王 雷

(中国青年政治学院 法学院 北京 100089)

【摘要】过失相抵规则是民法私法自治原则、公平原则和诚实信用原则的具体化。过失相抵规则的法哲学基础是矫正正义观。在侵害未成年人案件中,一方面,未成年人不应对其监护人的过错负责;监护人确有过错的,可以酌情适当减轻侵权人的损害赔偿责任。另一方面,在侵害十周岁以下未成年人合法权益案件中,对受害未成年人一方自身过错不适用过失相抵规则;在侵害十周岁以上未成年人合法权益案件中,对受害未成年人一方自身过错适用过失相抵规则酌情适当减轻侵权人的损害赔偿责任。就“酌情适当减轻”,应该运用利益动态衡量方法,结合案例指导制度,揭示所酌之“情”和所减之“度”。

【关键词】过失相抵 未成年人 分配正义 利益动态衡量

DOI:10.16034/j.cnki.10-1318/c.2015.03.010

一、过失相抵规则与矫正正义观

(一) 过失相抵规则的基本概念

根据过失相抵规则(也称为“与有过失规则”),在侵权责任纠纷案件中,当受害人对于损害的发生或者扩大存在过错时,可以减轻或者免除行为人的责任。过失相抵规则是民法公平原则和诚实信用原则的具体化。《侵权责任法》第 26 条规定“被侵权人对损害的发生也有过错的,可以减轻侵权人的责任。”第 27 条规定“损害是因受害人故意造成的,行为人不承担责任。”当然,在违约损害赔偿责任中,也有过失相抵规则的适用。

过失相抵规则是民法私法自治原则、公平原则和诚实信用原则的具体化。过失相抵规则体现了过失责任主义之下行为人仅对自己的过失行为负责的基本思想,是私法自治原则的要求。过失相抵规则有利于在民事法律关系当事人之间实现公平原则所要求的利益平衡,也是对“全有全无式”利益衡量规则的修正。受害人对于损害的发生或者扩大存在过错,其就和加害人一道均违反了诚实信用原则所要求的最低限度的交易道德。

(二) 矫正正义观作为过失相抵规则的法哲学基础

民法哲学方法主要运用矫正正义和分配正义等正义观,探求民法规范背后所表现出的“一

收稿日期:2015-03-25

作者简介:王 雷,中国青年政治学院法学院讲师,法学博士,主要研究民商法学。

基金项目:本文系国家社科基金重大项目“法学方法论与中国民商法研究”(课题编号:13&ZD150)、教育部 2013 年度创新团队发展计划“少年司法制度研究”的阶段性研究成果。

种如流水潺潺不断的倾向”,以解答法律是否公正的问题,民法哲学更侧重于对实定法条文做解释论上规范目的(正义观方面的深层次目的)的探求和立法论上规则完善的考察。侵权责任法哲学主要运用矫正正义、分配正义乃至公道正义观念来检视侵权责任法条文背后的规范目的,以图实现侵权责任法“法律之内的正义”。

如何寻找侵权损害赔偿责任中过失相抵规则的哲学基础?这涉及侵权责任法分配正义和矫正正义的问题。在私人生活领域,亚里士多德的“具体公正观”体系完善,富有解释力^①。亚里士多德将具体公正区分为分配公正和私人交易的公正,具体的公正涉及荣誉、财物等事物获得上的平等或不平等。其中,郑成良教授认为,分配的正义包含强式意义上的平等对待和弱式意义上的平等对待^[1]。分配公正是指两个人和两份事物间的几何比例的平等,对此柏拉图也曾指出“立法者应当通过正确分配荣誉和耻辱来监管公民……并在实际的法律条文中对正确行为给予批准和赞扬。”^[2]而在私人交易的公正领域,又进一步区分为回报的公正和矫正的公正。对回报的公正和矫正的公正,郑成良教授将之分别界定为交换的正义和赔偿的正义^[3]。“个人主义方法使私法制度所追求的正义在原则上首先乃是一种交换正义,而不是分配正义。”^[4]霍布斯也曾经总结“著作家们把行为的正义分成两种,一种是交换的,另一种是分配的。他们说前者成算术比例,而后者则成几何比例。因此,他们便认为交换的正义在于立约的东西价值相等,而分配的正义则在于对条件相等的人分配相等的利益。意思好像是说贱买贵卖是不义,给予一个人多于其应得的东西也是不义。”^[5]

矫正的公正是对违反意愿的交易结果进行纠正的公正,是数量的平等,其使得双方交易之后的所得等于交易之前所具有。过失相抵规则在侵权损害赔偿纠纷案件中的适用体现了侵权责任法矫正正义观,这就要求受害人在其过错范围内自负其责。例如,在好意同乘受患者人身受到伤害纠纷案件中,根据受患者的过失相抵规则对施患者损害赔偿责任的减轻是足够充分且正当的理由,也是为实定法所承认的,可以我国《侵权责任法》第26条对过失相抵(与有过失)的规定作为对受患者人身损害赔偿请求权相对立的请求权对立规范。过失相抵实属损人不利己之行为,有此行为之人对其所致损失部分应当责任自负。法院裁判过程中经常认定受患者在搭乘过程中存在过失相抵的情形,比如未系好安全带或未戴安全头盔、明知货车不适合载客、明知所搭乘的车辆没有牌号、明知所搭乘车辆存在机械故障或者车灯不亮等不适于行驶的情形、明知施患者无照驾驶、明知施患者缺乏驾驶经验、明知施患者酒后驾驶、受患者参与指挥施患者的驾驶行为,等等,这些都为我国《道路交通安全法》第50、51、55条等行政法规所明令禁止。此时受患者“本身已属违反应注意照顾自己之法益之不真正义务,如因而发生车祸时,则搭乘人即为过失相抵”,应该根据其与事故发生之间的原因力强弱相应减轻施患者的赔偿责任^[6]。实际上前述情形都一定程度上存在受患者自甘冒险的因素,但因好意同乘所引发的情谊侵权责任遵循一般过错责任的归责原则,所以虽然被害人明知危险而故意犯之,也不宜使加害人完全免责,否则即有利益衡量上轻重失调之弊。但好意同乘本身不属于受患者的过失,须结合合同乘的经过、同乘人在同乘中的举动等予以综合认定,一旦构成过失相抵,即应考虑在损害赔偿问题上进行酌减。

二、侵害未成年人案件中监护人过失相抵规则能否适用?

侵害未成年人案件中,监护人过失相抵规则能否适用?过失相抵规则中的“过失”是否仅

^① 参见王雷《亚里士多德的平等观及其法律意义》,载《北京科技大学学报(社会科学版)》2014年第5期。

限于被侵权人(受害人)本人的过失?未成年人的监护人的过失,能否构成减轻侵权人损害赔偿责任的过失相抵?这需要特别讨论。

司法实践中普遍认可对未成年人监护人的过失适用过失相抵规则,以减轻侵权人的侵权损害赔偿责任。在著名的“公鸡啄伤人案件”中,法院认为“李桂英带领自己3岁男孩外出,应认识到对小孩负有看护之责。李桂英抛开孩子,自己与他在路上闲聊,造成孩子被鸡啄伤右眼,这是李桂英做母亲的过失,与养鸡者无直接关系。因此,判决孙桂清负担医药费是没有法律根据的。但如经过做工作,孙桂清出于睦邻友好,同情孩子的遭遇,自愿补给李桂英家一部分医药费是可以的。”^①可见,此处采取了监护人过失相抵的肯定说。又如在“王言峰诉山东栖霞市电业局等人身损害赔偿纠纷抗诉案”中,最高人民法院认定,塑料厂作为涉案变压器产权人,应对王言峰的人身损害承担40%的赔偿责任;电业局从事高压电作业,对电力设施的选址、安装等负有检验和监督管理的义务,该局对涉案变压器房所存在的安全隐患未尽监督整改之责,对王言峰所遭受的损害亦应承担相应的40%赔偿责任。王言峰的监护人没有尽到监护责任,应承担20%的责任^②。再如在“小孩鱼塘溺水案”中,“原告两夫妻携3岁多的儿子杨某某,与朋友前往位于蔡家关的仙客钓鱼山庄鱼塘钓鱼游玩。当日下午3时许,杨某某在该山庄游玩时,不慎掉入鱼塘溺水身亡。该山庄由严某承包经营……法院认为,根据有关规定,两原告应承担监护不力的相应民事责任。纵观本案,由两原告承担40%的责任,被告严某承担60%的民事赔偿责任为宜。”^③

民法学界有力说主张,监护人的过失不能构成对受害之被监护人损害赔偿责任的过失相抵事由,因为该做法违背了监护制度保护未成年人的目的。从比较法上看,未成年人不应对其法定代理人的过失负责也是一种趋势。(整个欧洲)目前在另一点上也取得广泛一致的是:在儿童需要监督不是由于加害人的行为而是由于受害人可归责的行为造成的时候,儿童的父母亲疏于监督不应造成对儿童之不利后果。儿童不能对那些有义务照顾他们的人承担责任。……现在,父母疏于监督,不能对儿童以共同过失进行归责。”^[7]当然,基于监护人的过失,可以依据公平责任原则对损害赔偿额酌情予以减少^[8]。笔者认为,在《未成年人保护法》未来修改过程中或者在“侵权责任法司法解释”起草过程中,适合将比较法上该通行趋势立法化表述为“侵害未成年人合法权益案件中,未成年人不应对其监护人的过错负责。监护人确有过错的,可以酌情适当减轻侵权人的损害赔偿责任。”监护人对被监护之未成年人构成法定代理或者指定代理,监护人疏于监护之过错行为属于事实行为,其不属于法定代理或者指定代理的对象,监护人的过错行为不具有代理的意义,不应该由被监护之未成年人承担其法律后果。但根据监护人的过错,酌情适当减轻侵权人的损害赔偿责任,这又是民法公平原则的要求。当然,对于如何“酌情适当减轻”,应该综合未成年人受损害程度、侵权人和监护人各自的过错行为与未成年人所受损害之间的原因力、侵权人过错程度、侵害手段、场合、行为方式等具体情节、未成年人的监护人的过错程度、侵权人承担责任的经济能力等因素进行利益动态衡量、综合判断。对此,适合通过案例指导制度,梳理总结侵害未成年人案件中“酌情适当减轻”侵权人损害赔偿责任的因素,并本着《未成年人保护法》第3条所规定的“国家根据未成年人身心发展特点给予特殊、优先保护”的原则,将之类型化、序列化。

①《最高人民法院关于李桂英诉孙桂清鸡啄眼赔偿一案的函复》,1982年1月22日,(80)民他字第11号。

②参见《王言峰诉山东栖霞市电业局等人身损害赔偿纠纷抗诉案》,最高人民法院(2008)民抗字第7号民事判决书,载《最高人民检察院公报》2009年第6期。

③《小孩鱼塘溺水身亡,家长索赔35万元,法院一审判决:家长承担四成民事赔偿责任》,载《贵州商报》2013年9月7日。

三、侵害未成年人案件中未成年人自身过失相抵规则能否适用?

侵害未成年人案件中未成年人本人的过失相抵规则能否适用?我国法院对此大多持肯定态度。日常生活中,儿童一起玩耍是孩子天性,作为监护人应尽到必要的看管照顾义务,履行好监护职责。在孩子日常教育中,安全教育是不可或缺的内容,孩子每次外出前监护人都应尽到安全教育的职责。但孩子在玩耍过程中出现的过失是否都应该适用侵权损害赔偿中的过失相抵规则呢?

在《喜羊羊与灰太狼》动画片制作方被判对未成年人模仿烧伤其他未成年人的行为承担部分侵权责任的案件中,法院基于过失相抵规则判定受害一方未成年人的监护人自负一定的责任。有学者认为“在未成年人侵害未成年人的侵权案件中,由于他们都是无民事行为能力人,他们对自己的行为都没有判断能力,因此不能认为他们有过错。……未成年受害人自己没有判断能力,愿意接受捆绑,不能认为其监护人对此有过错,因为判断实施加害的未成年行为人一方是否有过错,是判断其监护人是否尽到监护责任。而作为受害人的未成年人,不能说他的监护人未尽监护职责,因而存在受害人的过错。不仅如此,即使是成年受害人同意加害人侵害其人身权利,依照《合同法》第53条的规定,事先免责条款为无效,况未成年人乎?据此,本案未成年人之间不构成过失相抵,法院判决未成年受害人的监护人也承担部分责任,不符合《侵权责任法》的规定,没有法律依据和事实依据。”^①

又如,在“李建青、宋宝宁诉青海湟川中学人身损害赔偿纠纷案”中,被告湟川中学对未成年学生李晖因其考试作弊而进行处分,随后李晖在家自杀身亡,二审人民法院认为中小学生对未成年人,其心理发育并未成熟,对于外界刺激的承受能力有限,学生之间的个体差异也比较大,学校作为教育机构,在处分学生时应当充分考虑学生的心理承受能力,在处分的同时做好教育、疏导工作。从根本上来讲,对学生的处分也是教育手段,而不是简单的惩罚。只有在充分考虑受处分学生的心理素质,针对其实际情况进行教育、疏导的基础上,处分手段才能真正发挥教育作用,才能避免可能发生的悲剧。如果学校在处分过程中,仅仅为了追求惩戒的时效性,没有充分考虑学生的心理承受能力,且没有按照规定及时与家长进行沟通,使得家长没有机会对学生进行有针对性的引导和教育,学校对造成学生发生伤害事故具有过错,应当认定学校的违规行为与学生的伤害事故具有一定的因果关系,学校应当依法承担与其过错相应的赔偿责任。鉴于本案发生的主要原因是李晖不能正确对待问题、对挫折的承受力有限,从而导致了损害结果的发生,故上诉人李建青、宋宝宁要求被上诉人湟川中学承担全部赔偿责任的理由不能成立。基于湟川中学在工作方法和操作规程上存在一定的过错,应判令其承担20%的赔偿责任^②。再如,汉阳一小小学班主任悬赏50元怂恿学生从二楼跳下,一名12岁的四年级学生经不住诱惑跳下把腿摔断^③。班主任鼓动学生冒险,被诱哄的又是缺乏自辨能力的未成年人,对该未成年人的“过失”也不宜适用过失相抵规则。

比较法上有学者总结“在这一点上整个欧洲已经取得了广泛程度的一致:如果未达到对其同龄人所期望的标准的话,一个儿童或者少年的行为也仅应当被视为过失。”^[9]笔者认为,从矫正正义的角度看,受害人过错和加害人过错的性质截然不同,前者违反的是对自身利益的不真正义务,后者违反的是对他人利益的注意义务,结合私法自治原则的要求,不同的过错性质理

^① 参见杨立新《判决喜洋洋制作方承担侵权责任的不同看法》<http://www.yanglx.com/disppnews.asp?id=1079>

^② 参见《李建青、宋宝宁诉青海湟川中学人身损害赔偿纠纷案》,载《最高人民法院公报》2009年第4期。

^③ 参见贾雪梅《小学生受班主任教唆 为悬赏50元怂恿跳楼摔断腿》,载《武汉晨报》2014年9月17日。

当对应不同的法律后果。鉴于未成年人身心尚未成熟、社会生活经验不足、识别能力不高、了解法律知识不多、缺乏自我保护能力等特点,《未成年人保护法》第5条规定“保护未成年人的工作,应当遵循下列原则”:“适应未成年人身心发展的规律和特点。”基于分配正义的要求,在侵害未成年人案件中,应该对未成年人适用弱式意义上的平等对待、倾斜保护。“对受害人而言,就需要考虑其在发生损害时的年龄、认识能力等因素,以确定其是否具有过失相抵能力……在考虑过失相抵时不能不考量受害人的意思能力,而应将无意识能力的人与完全行为能力人区别对待。”^[10]结合未成年人识别能力、身心发展的规律和特点,参考民事行为能力的划分标准,可以考虑界定十周岁以下的未成年人不具有过失相抵能力,在十周岁以下的未成年人受伤害案件中,受害未成年人一方自身过错不能构成其监护人过错的判断理由,不适用过失相抵规则。但若监护人自身存在对受害之未成年人监护不周,则可以直接认定监护人的过错,并“酌情适当减轻”侵权人的损害赔偿责任,如此方显公平。不过,基于倾斜保护未成年人的法政策要求,对监护人的监护不周应该做严格认定。

在不作为侵害未成年人合法权益的案件中,往往会涉及不作为行为人是否存在对受侵害未成年人负担安全保障义务或者说救助义务的问题。一方面,如果不作为行为人对受损害的未成年人不承担救助等作为义务,则此时损害应该停留于发生之处,由未成年人受害人自负其责。如数个未成年人相约外出游玩,某一未成年人不幸意外受损害,其他未成年人对此并无救助义务,其监护人也就不必负担损害赔偿责任。“2009年9月,徐某儿子,未成年人徐佳(化名)与刘某、黄某等家里的五名小孩(均为未成年人)相约一同到嘉陵江江边游泳玩耍时不幸溺水身亡……(法院)认为,徐佳的父母作为其监护人应当对其履行监护义务,应承担徐佳溺水身亡这一损害后果,同徐佳一起游泳的五个孩子没有故意或过失,不应承担民事责任。法院基于利益平衡原则,依法判决由参与游泳的其他未成年人的监护人刘某、黄某等对徐某所产生的损失给予一定的经济补偿。”^①另一方面,如果不作为行为人基于先行行为而对受损害的未成年人负担救助等作为义务,则此时应当由不作为行为人负担侵权责任,而不能适用该未成年人监护人的过失相抵。若成年人和未成年人相约外出游玩,未成年人不幸意外受损害,其他成年人对此有救助义务,未尽到救助义务的成年人对该未成年人的损害承担赔偿责任,该未成年人的监护人也应当对未尽到监护职责而自负一定的责任。如在某类似案件中,法院认为“王某在孙某监护人或其他成年家属不知晓的情况下,没有制止年仅9岁的孙某跟随其去游泳,其在法律上产生了对游泳时的孙某的管理、保护义务。”^②

在侵害未成年人案件中,还应该严格把握未成年人本人故意造成损害导致行为人责任免除规则的适用,以免造成行为人动辄免责的后果。《侵权责任法》第27条规定“损害是因受害人故意造成的,行为人不承担责任。”在“8岁女孩课间练舞摔瘫案件”中,8岁女孩成某,与其他几个女生到校园舞台边等待参加学校组织的舞蹈课,在等老师时,几个女孩子做舞蹈课程中的倒立动作,成某不慎摔倒扭伤腰部,导致下肢瘫痪。当日下午,成某的母亲接到电话后匆忙赶到学校,将孩子送往县医院,而此时距离受伤已近一个小时。记者就此事进行采访时,学校副校长称,此次事故属于自伤。而县教育局工作人员请示领导后表示,小女孩自伤如同蚊子咬死人,与学校无关^③。笔者认为,在该案中,8岁女孩课间自行活动致伤,学校未在第一时间送医治疗,未尽到安全保障义务等教育、管理职责,学校应该根据《侵权责任法》第38条承担过错推定侵权

① 彭 磊《儿子溺水身亡 家长状告邻居索赔》<http://www.chinacourt.org/article/detail/2011/06/id/453215.shtml>

② 李 纳等《监护警钟:两儿童溺水身亡家长被判担主责》,载《半岛都市报》2013年7月28日。

③ 参见刘东亮《甘肃天水8岁女孩课间练舞摔瘫 教育局:小女孩自伤如同蚊子咬死人》<http://gansu.gscn.com.cn/system/2013/07/08/010390439.shtml>

责任,而不能径行根据《侵权责任法》第27条受害人故意规则而免除行为人的责任。

综上,在侵害未成年人案件中,就未成年人自身过失相抵规则能否适用问题适宜做如下回答:国家根据未成年人心身发展特点对未成年人合法权益给予特殊、优先保护,遵循适应未成年人心身发展的规律和特点,一方面,在侵害十周岁以下未成年人合法权益案件中,对受害未成年人一方自身过错不适用过失相抵规则。另一方面,在侵害十周岁以上未成年人合法权益案件中,对受害未成年人一方自身过错适用过失相抵规则,“酌情适当减轻”侵权人的损害赔偿责任^①。何为“适当”减轻?结合适用无过错责任归责原则的侵权纠纷案件,有学者指出无论是未成年受害人的过错还是其监护人的过错,减轻后的侵权人损害赔偿责任都不得低于全部损失的一定比例^[11]。

结语:我国民事法律主要是成年人世界的法律,法学也主要是成年人世界的法学,成年人法律体系如何适用于未成年人领域,值得深思。《侵权责任法》第26条过失相抵规则以矫正正义观为基础,主要适用于完全民事行为能力人受侵害的民事纠纷案件。侵害未成年人案件中过失相抵规则的适用涉及未成年人、未成年人之监护人和侵权人的三方利益衡量,属于青少年民法学体系中的重要问题^[12]。本着对未成年人合法权益“特殊保护”、“优先保护”的原则,结合未成年人心身发展的规律和特点,应该在分配正义主导下讨论对未成年受害人是否及如何适用过失相抵规则。一方面,未成年人不应对其监护人的过错负责;监护人确有过错的,可以酌情适当减轻侵权人的损害赔偿责任。另一方面,在侵害十周岁以下未成年人合法权益案件中,对受害未成年人一方自身过错不适用过失相抵规则;在侵害十周岁以上未成年人合法权益案件中,对受害未成年人一方自身过错适用过失相抵规则,酌情适当减轻侵权人的损害赔偿责任。无论是未成年受害人的过错还是其监护人的过错,减轻后的侵权人损害赔偿责任都不得低于全部损失的一定比例。

【参考文献】

- [1] [3]郑成良《法律之内的正义:一个关于司法公正的法律实证主义解读》,北京:法律出版社2002年版,第20、20-21页。
- [2]柏拉图《柏拉图全集》(第3卷),王晓朝译,北京:人民出版社2003年版,第374页。
- [4]易军《民法基本理论新视域》,北京:法律出版社2012年版,第38页。
- [5]霍布斯《利维坦》,黎思复、黎廷弼译,北京:商务印书馆1985年版,第114页。
- [6]詹森林《民事法理与判决研究》,北京:中国政法大学出版社2002年版,第304页。
- [7] [9]克雷蒂安·冯·巴尔《欧洲比较侵权行为法》(上卷),张新宝译,北京:法律出版社2001年版,第411、411页。
- [8] [10]王利明《侵权责任法研究》(上卷),北京:中国人民大学出版社2010年版,第499、497-498页。
- [11]程啸《过失相抵与无过错责任》,载《法律科学》2014年第1期。
- [12]王雷《论青少年民法学体系的构建》,载《中国青年政治学院学报》2014年第1期。

(实习编辑:张宇慧)

①就后一种情形而言,可以参考最高人民法院法释[2003]20号《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第2条之规定:“……但侵权人因故意或者重大过失致人损害,受害人只有一般过失的,不减轻赔偿义务人的赔偿责任。”“适用民法通则第一百零六条第三款规定确定赔偿义务人的赔偿责任时,受害人有重大过失的,可以减轻赔偿义务人的赔偿责任。”