

未成年人侵权的责任承担

朱 虎^{*}

内容提要：监护人责任的不同归责事由之间存在类型的流动，关键是实践中认定减责事由成立的难易程度和减责的具体幅度，就此应考量监护职责的外延、未成年人的年龄和财产状况等更多元化的因素。未成年人最终对受害人承担责任，有利于受害人，但需要对该责任予以限制。“责任能力”的概念并非必要，而比较法中的“同龄人过错+无限责任+无过错时的衡平责任”和《民法典》采取的“成年人过错+有限责任”这两种模式，在最终结果上具有程度上的区别，但后者并非完全不具有正当性。《民法典》第1188条第1款和第2款区分了责任和责任具体履行这两个层面，两者又分别体现于诉讼阶段和执行阶段。侵权编相关司法解释据此进一步考虑了当事人地位、判决书主文等程序性问题。

关键词：未成年人侵权 监护人责任 未成年人责任 责任履行

最高人民法院近期公布的数据显示，未成年人实施犯罪行为的数量总体呈上升趋势，2021年至2023年共审结未成年人犯罪案件73178件，判处未成年人罪犯98426人，占同期全部刑事罪犯的2%至2.5%。^[1]媒体话语中不时出现的“恶童”“小恶魔”，不断刺激着社会的感知和良知。社会目前多聚焦于未成年人的刑事责任承担问题，但民事责任的承担问题也是不可忽视的面向。《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）第1188条基本承继了《中华人民共和国民法通则》（已失效，以下简称《民法通则》）第133条和《中华人民共和国侵权责任法》（已失效，以下简称《侵权责任法》）第32条，但关于此种规范模式的学理争论一直存在。比较法中，未成年人侵权的责任承担问题是侵权法中最不协调和最复杂的领域之一。^[2]为回应社会关切和统

^{*} 朱虎，中国人民大学民商事法律科学研究中心研究员、中国人民大学法学院教授。

本文为国家社会科学基金重点项目“民法典多人债之关系及其诉讼构造研究”（21AFX017）的成果之一。

[1] 参见罗沙、冯家顺：《最高法：对未成年人严重犯罪该惩处的依法惩处》，载《人民法院报》2024年4月17日，第1版。

[2] See Miquel Martín-Casals ed., *Children in Tort Law, Part I: Children as Tortfeasors*, Springer, 2006, p. 424.

一裁判实践,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉侵权责任编的解释(一)》[以下简称《民法典侵权责任编解释(一)》]对《民法典》第1188条进一步细化。据此,有必要以《民法典》第1188条为基点,结合《民法典侵权责任编解释(一)》中的相关规范和既有的学理讨论,以未成年人、受害人和监护人三方的利益平衡为视角,重思未成年人侵权的责任承担问题。

为集中讨论的重心,本文限缩了讨论主题。一方面,在主体上本文仅考察未成年人,不考察无行为能力和限制行为能力的成年人,也不考察《民法典》第1190条中规定的“对自己的行为暂时没有意识或者失去控制”的成年人;另一方面,在行为上仅考察适用过错责任的侵权行为,^[3]同时,仅考察未成年人实施侵权行为的情形,不考察未成年人作为受害人时其过错和监护人过错的问题。^[4]

一、监护人责任

(一) 归责的类型序列

《民法典》第1068条规定了父母对未成年子女的教育和保护义务,并赋予此种义务以保护第三人的性质,明确规定“未成年子女造成他人损害的,父母应当依法承担民事责任”。《中华人民共和国未成年人保护法》(以下简称《未成年人保护法》)第16条也规定了父母和其他监护人的监护职责,其中有“教育和引导未成年人遵纪守法、勤俭节约,养成良好的思想品德和行为习惯”“预防和制止未成年人的不良行为和违法犯罪行为,并进行合理管教”,这些职责同样向外延伸具有保护第三人的性质。《民法典》第1188条第1款据此规定了未成年人造成他人损害时,监护人须承担侵权责任。

关于该款中的监护人责任,存在不同观点。就归责原则而言,通说观点认为其为无过错责任,^[5]另有观点认为是过错推定责任加公平分担损失责任,^[6]立法工作机构的释义书中则认为不能简单地将其归为无过错责任或者过错推定责任。^[7]这些观点都是对该款的解释方案,解

[3] 尤其在承认责任能力(识别能力、过错能力)的国家,责任能力能否类推适用于未成年人作为动物饲养人或者管理人的情形,存在很大争论。德国法中,通说观点对此肯定,未经监护人允许而饲养动物的未成年人要承担责任,必须以该未成年人具有识别饲养动物的一般性危险的能力作为前提。Vgl. BeckOGK/Wellenhofer, 1. 1. 2024, BGB § 828 Rn. 4.; MüKoBGB/Wagner, 9. Aufl. 2024, § 833 Rn. 42. 反对观点认为此时不应类推适用责任能力,且未成年人没有签订与无过错责任相配合的保险的能力。Vgl. Staudinger/Oechsler, 2021, § 828 Rn. 6. 意大利法和葡萄牙法中,责任能力不适用于无过错责任情形,未成年人也能成为动物饲养人;英国法中,1971年的《动物法》(The Animals Act)明确规定未成年人能成为动物饲养人。See Miquel Martin-Casals ed., *Children in Tort Law, Part I: Children as Tortfeasors*, Springer, 2006, p. 157, 274, 320. 《民法典》第1245条以下所规定的“动物饲养人或者管理人”本身可以容纳多种解释结论。

[4] 比较法上的共识是,未成年人不承担监护人对损害发生的与有过失,以保护未成年人。Vgl. MüKoBGB/Wagner, 9. Aufl. 2024, § 832 Rn. 9; 王泽鉴:《侵权行为》(第3版),北京大学出版社2016年版,第462页。我国司法解释和实践中通常采取不同观点,例如,《最高人民法院关于审理铁路运输人身损害赔偿纠纷案件适用法律若干问题的解释》第7条就规定,监护人有过错的可以减轻铁路运输企业对未成年人的赔偿责任。

[5] 参见徐涤宇、张家勇主编:《〈中华人民共和国民法典〉评注》(精要版),中国人民大学出版社2022年版,第1245页;程啸:《侵权责任法》(第3版),法律出版社2021年版,第427-428、440页;张新宝:《中国民法典释评·侵权责任编》,中国人民大学出版社2020年版,第89页;王利明:《侵权责任法研究》(第2版,下卷),中国人民大学出版社2016年版,第31-32、41-42页。

[6] 参见杨立新:《侵权责任法》(第4版),法律出版社2021年版,第277、280页。

[7] 参见王胜明主编:《中华人民共和国侵权责任法释义》,法律出版社2010年版,第161页。

决的是该款中监护人责任如何归类的问题，故仅具有描述性意义。即使该款中将监护人尽到监护职责作为减责事由，与其他无过错责任不同，从而无法将其归类，^{〔8〕}但这仅是体系上的形式理由，并不足以构成批评该款的实质正当理由。毕竟，既有的概念框架当然有助于厘清问题，但也可能会让人错把问题当作答案。真正重要的是，该款中的监护人责任规范是否能实现监护人责任的目的，妥当平衡监护人、受害人和未成年人三方之间的利益。

比较立法例中，一个极点是过错责任，^{〔9〕}另一个极点是无过错责任，^{〔10〕}居于中间的是大多数国家和地区采取的过错推定责任。^{〔11〕}监护人责任的主要目的是填补受害人的损害和预防未成年人实施侵权行为。从该价值目标出发，就过错责任而言，受害人通常无法了解未成年人的具体情形和监护人所采取的措施，而监护人更容易获得与尽到监护职责相关的信息，且其更有能力控制风险，还可选择购买保险减少自己的责任。因此，过错责任不利于实现上述价值目标。^{〔12〕}

就无过错责任而言，如该责任没有将监护人尽到监护职责作为减轻责任事由，此时就是一种客观的风险分配，监护人责任实质上等同于高度危险责任和饲养动物责任。^{〔13〕}但是，后两者中无过错责任的依据是责任人控制危险源和借此获得利益。从监护人的角度，很难认为监护人因监护而获有利益，监护更多是一种职责，是为人口再生产而承担的社会任务。^{〔14〕}从未成年人的角度，未成年人并不能和高度危险物和动物等同，对待未成年人不能像对待小狗一样，他们并非可有可无，而是人类延续所必需的，他们也不能简单地被困在家中成为“宅男/女”，而是需要参加社会交往以形成和发展自己的人格，在交往中学会交往。但如果对监护人责任采取无过错责任，

〔8〕 参见于飞：《〈民法典〉背景下监护人责任的解释论》，载《财经法学》2021年第2期。

〔9〕 例如，《奥地利民法典》第1309条。英美普通法同样如此。See Miquel Martín-Casals ed., *Children in Tort Law, Part I: Children as Tortfeasors*, Springer, 2006, pp. 161–162; 〔美〕哈里·D. 格劳斯、大卫·D. 梅耶：《美国家庭法精要》（第5版），陈苇等译，中国政法大学出版社2010年版，第116–117页。美国《侵权法重述第二次》第316条、《侵权法重述第三次》第十一章第41条规定了监护人对未成年子女造成伤害的风险的注意义务，结合过失侵权中注意义务的存在确定监护人责任，也采取了过错责任。

〔10〕 例如，《路易斯安那州民法典》第2318条第1款。法国法中，《法国民法典》第1242条第4款规定了监护人责任，第7款规定“除父、母与手艺人证明他们不可能阻止因其前述责任的行为之外，均发生前述责任”，但1997年2月19日法国最高法院的判决指出，只有不可抗力和受害人与有过错，才能免除父母对与其在一起居住的未成年子女所造成损害的责任，而无须调查父母是否未尽到监督职责。据此，法国法实际采取了无过错责任。参见张民安：《侵权法上的替代责任》，北京大学出版社2010年，第393页。美国一些州的制定法规定了父母对未成年人的一些无过错责任，同时规定了最高赔偿限额。See Andrew C. Gratz, *Symposium Comment, Increasing the Price of Parenthood: When Should Parents Be Held Civilly Liable for the Torts of Their Children?* 39 *Houston Law Review* 169 (2002).

〔11〕 例如，《德国民法典》第832条、《意大利民法典》第2047条和第2048条、《瑞士民法典》第333条、《葡萄牙民法典》第491条、《西班牙民法典》第1903条、《俄罗斯民法典》第1073条、《日本民法典》第714条、我国台湾地区“民法”第187条。《欧洲侵权法原则》（PETL）第6：101条、《欧洲民法典共同参考框架》（DCFR）第VI. -3：104条（针对14周岁以下未成年人）同样如此。比较特殊的是《荷兰民法典》第6：169条，其第1款（针对14岁以下未成年人的行为）采取了无过错责任，第2款（针对14~16岁未成年人的行为）采取了过错推定责任。

〔12〕 参见王泽鉴：《侵权行为》（第3版），北京大学出版社2016年版，第468页。

〔13〕 参见张新宝：《中国民法典释评·侵权责任编》，中国人民大学出版社2020年版，第90页注1。法国法学说就认为，正是因为未成年人虽然身体脆弱且缺乏经验但却从事使第三人面临客观风险的活动，所以监护人的无过错责任是公平的。See Miquel Martín-Casals ed., *Children in Tort Law, Part I: Children as Tortfeasors*, Springer, 2006, p. 194.

〔14〕 Vgl. Dahlgrün, *Die Aufsichtspflicht der Eltern nach § 832 BGB*, Diss. München 1979, 76 ff.; 王泽鉴：《侵权行为》（第3版），北京大学出版社2016年版，第491–492页。

则监护人为避免责任可能会对未成年人采取过分的监督措施,影响未成年人的人格发展。^{〔15〕}因此,如采取严格的无过错责任,要么不能有效鼓励监护人积极采取措施对未成年人的行为加以监督,从而减少未成年人实施侵权行为,要么使得监护人过分严格地监督控制未成年人的行为。这两者都不值得追求。从受害人角度而言,规定了最高赔偿限额的无过错责任不能很好地保护受害人的利益,但没有规定最高赔偿限额的无过错责任,又无异于未经合法诉讼程序剥夺监护人的财产。最后,在科技日益发展的今天,未成年人实施侵权行为的潜在危险性不断增加,而由于科技的“代际鸿沟”,监护人预见其监护的未成年人可能实施侵权行为的能力却不断减弱。^{〔16〕}并且,未成年人的某些个性特征和行为是监护人无法自由选择且没有能力控制的,如监护人就未成年人的所有行为承担全部责任,无异于要求监护人对有害于未成年人成长的所有不良环境因素承担责任,这有违正义原则。^{〔17〕}

就过错推定责任而言,受害人免于证明监护人的过错,有利于填补受害人的损害,同时有助于避免监护人为免于承担责任而采取过分限制未成年人行动自由和人格发展的措施,从而在受害人利益、预防未成年人实施侵权行为和避免损害未成年人人格发展之间形成平衡。^{〔18〕}但是,无论是过错责任抑或过错推定责任,共同的问题在于,面对个性各不相同、所需的日常教育和监督程度也各不相同的未成年人,法院很难确定监护人注意义务的水平,进而难以引导监护人实施最适当的注意以达到社会效益最大化。^{〔19〕}对于理性的、有责任感的监护人而言:一方面,其对未成年人实施适当的管教进而能使其少“闯祸”所付出的成本,大概要比放任其任意“闯祸”所造成的赔偿费用要少得多;另一方面,监护人可能会更多比较对未成年人严加管教所多付出的成本以及未成年人因失去“犯错”的机会而丧失人格完善发展机会的成本,并不会过多考虑其所预期支付的赔偿额。因此,《民法典》第 1188 条第 1 款所规定的无过错责任将引导理性的监护人对未成年人实施最合适的管教,而不是缺失的或过分的管教。

同时,在《民法典》第 1188 条第 1 款所确立的监护人责任中,监护人尽到监护职责能作为减轻监护人责任的事由,是不那么严格的无过错责任。既如此,如果对减责事由操作妥当,上述对严格的无过错责任的诸多批评,对该条款就不能完全成立。与严格的无过错责任相比,这种不严格的无过错责任只是更有利于监护人一些而已,至于偏惠监护人的程度,则取决于减责的难易程度和具体幅度。如果减责不那么困难,且减责幅度较大,则不严格的监护人责任就更偏于过错推定责任;反之,则更偏于严格的无过错责任。同样,如果过错推定责任中,监护人证明自己尽

〔15〕 参见于飞:《〈民法典〉背景下监护人责任的解释论》,载《财经法学》2021 年第 2 期;金可可、胡坚明:《不完全行为能力人侵权责任构成之检讨》,载《法学研究》2012 年第 5 期。

〔16〕 参见〔美〕艾米·L. 汤姆斯休斯基:《父母就其未成年子女的行为承担的法律责任》,郭钟泳译,载张民安主编:《监护人和被监护人的侵权责任:未成年人、精神病人及其父母的侵权责任》,中山大学出版社 2010 年版,第 261-263 页。

〔17〕 参见〔美〕黛博拉·A. 尼古拉:《父母就未成年人子女暴力事件承担的责任:道德责任还是法律责任》,载张民安主编:《监护人和被监护人的侵权责任:未成年人、精神病人及其父母的侵权责任》,中山大学出版社 2010 年版,第 364 页。

〔18〕 当然,也存在针对过错推定责任的批评观点,其认为基于鼓励生育和抚养的目的考量,应当采取过错责任而非过错推定责任,且监护人应仅就故意或者重大过失承担责任, Vgl. Großfeld/Mund, Die Haftung der Eltern nach § 832 I BGB, FamRZ 1994, 1504 (1508). 反对该观点的主张则认为,限制监护人的责任而牺牲受害人的利益,并非鼓励生育和抚养的正确手段, Vgl. MüKoBGB/Wagner, 9. Aufl. 2024, BGB § 832 Rn. 5.

〔19〕 对过错责任这一缺陷的分析,参见〔美〕斯蒂文·沙维尔:《法律经济分析的基础理论》,赵海怡等译,中国人民大学出版社 2013 年版,第 161-162、177-178 页。

到监护职责较为困难，则其就更偏于严格的无过错责任。因此，在严格的无过错责任、不严格的无过错责任和过错推定责任之间，构成一种类型序列的流动，中间类型的责任并非“全有全无”而是“或多或少”，其中的关键就是“尽到监护职责”的具体实践认定。

（二）减轻监护人责任的多元化考量

在判断监护人能否因尽到监护职责而减责以及减责幅度时，首先要考虑的是该语境中的监护职责的外延。监护职责当然包含对具体行为的监督义务（具体的监督义务），即在某种特定的状况下，防止某种具有损害发生危险的特定行为的具体义务；但有争议的是，监护职责是否包括教育义务（概括的监督义务）。〔20〕比较法中，有的认为，监护职责包括具体的和概括的监督义务，仅尽到前者但未尽到后者，仍不能认为监护人尽到监护职责。如采取此种观点，即使立法上规定了监护人的过错推定责任，但由于推翻过错推定较为困难，此时也更偏于无过错责任。〔21〕因此，即使未成年人在教育机构学习、生活期间实施侵权行为，监护人仍可能承担监护人责任，该责任与教育机构的责任并存。但也有些国家认为，监护职责仅包括监督义务，如被监护人在教育机构学习、生活期间实施侵权行为，监护人不承担监护人责任。〔22〕居中的观点则认为，监督职责仅限于监督义务，但未成年人在教育机构学习、生活期间，监护人仍负有一种组织义务，即选任、指导、控制和提供信息的义务。〔23〕

事实上，对未成年人具体行为的监督和对其进行的日常教育，是同一个监护职责的两个侧面。通过良好的教育，可以促进未成年人养成自主和负责的行为习惯，避免长期严格的监督和控制可能对未成年人人格所产生的不利影响；监督义务的范围取决于未成年人的受教育水平，受教育水平一定程度上又取决于监护人的教育努力，受到良好教育的未成年人自然比受到不好教育的未成年人需要更少的监督。总之，受教育的水平是确定监督义务强度的标准之一。〔24〕《民法典》第1068条规定了父母对未成年子女的教育义务，《未成年人保护法》第16条也规定了“教育和引导未成年人”“进行合理管教”的监护职责，似乎可以认为监护人对未成年人有教育义务。但是，《民法典》第1188条第1款规定“尽到监护职责”仅是可以减少监护人责任，而并非像采取过错推定的立法例中那样完全不承担监护人责任。如监护人未尽到监督义务或教育义务其中之一，就完全不能减少监护人责任，这未免太过于绝对。因此，较为妥当的方案可能是，只要监护

〔20〕 肯定观点参见张新宝：《中国民法典释评·侵权责任编》，中国人民大学出版社2020年版，第91页。反对观点参见刘敏：《未成年人监护的责任减轻规则——以〈侵权责任法〉第32条第1款后段为中心的讨论》，载《财经法学》2016年第6期。

〔21〕 例如，《意大利民法典》第2047、2048条分别规定了监督义务和教育义务，这使得实践中推翻过错推定较为困难。See Miquel Martín-Casals ed., *Children in Tort Law, Part I: Children as Tortfeasors*, Springer, 2006, pp. 267, 283–284. 日本法中，学说认为即使没有违反具体的监督义务，只要违反了概括的监督义务，也能成立监护人责任，故推翻过错推定同样较为困难，但对年龄接近成年的未成年人，一些判例和学说要求具体监督义务的违反。参见〔日〕吉村良一：《日本侵权行为法》（第4版），张挺译，中国人民大学出版社2013年版，第142–144页。在我国台湾地区，虽有观点认为应采取具体的监督义务，但实践中采取具体的和概括的监督义务，故监护人免责的举证非常不易。参见孙森焱：《民法债编总论》（上册），作者自版2020年，第290页。

〔22〕 例如西班牙和英国。See Miquel Martín-Casals ed., *Children in Tort Law, Part I: Children as Tortfeasors*, Springer, 2006, pp. 263–264.

〔23〕 例如德国、奥地利、比利时等。See Miquel Martín-Casals ed., *Children in Tort Law, Part I: Children as Tortfeasors*, Springer, 2006, p. 453.

〔24〕 See Miquel Martín-Casals ed., *Children in Tort Law, Part I: Children as Tortfeasors*, Springer, 2006, p. 330；王泽鉴：《侵权行为》（第3版），北京大学出版社2016年版，第470–471页。

人尽到了监督义务，就可以减责，但如其未尽到教育义务，则减责的幅度可以小一些，如果其尽到了监督义务和教育义务，则减责的幅度可以大一些。如此，通过减责幅度的大小予以调节，避免全有或全无的责任承担，不失为妥当的方式。至于未成年人在教育机构学习、生活期间实施侵权行为，监护人客观上确实难以尽到具体的监督义务，故监护人责任可以减轻，且减轻的该部分责任实际上由教育机构依法承担，对受害人保护并无不利。^{〔25〕}

至于“尽到监护职责”的其他考量因素，与其他国家和地区并无太多不同。具体而言，都要权衡监护人控制未成年人具体行为的必要性和机会、未成年人的人格发展和受害人的保护，包括：未成年人实施的具体行为的性质和危险程度，未成年人的个性、年龄、发育程度及先前行为等，监护人采取措施避免损害的可能性、成本和收益。^{〔26〕}例如，允许未成年人使用互联网的监护人，没有义务通过防火墙或其他技术防止子女上网时侵犯著作权，也没有义务持续监控未成年人的互联网使用情况以及定期检查未成年人的电脑或用户账户，除非有具体迹象表明未成年人有侵权行为；但是，监护人一般有义务告知未成年人参与网络文件共享等侵犯第三方权利的相关风险。^{〔27〕}

其中，比较重要的是未成年人的年龄。在不考虑未成年人个性等其他因素的情况下，其年龄越大，发育越成熟，所需要的监督就越少，监护人必须考虑到未成年人在成长过程独立行事和负责任能力和需求的不断增长。^{〔28〕}但是，如果《民法典》第 1188 条第 2 款中用未成年人的财产支付赔偿费用的规定，是以第 1 款中确定监护人责任及其大小为前提的，则这里可能会产生如下矛盾：年龄较大的未成年人，其识别能力更强，受害人也更会因为不容易判断其是否为未成年人而更难采取预防措施，因此，对受害人的赔偿责任（无论具体如何履行）更应得到肯定。但是，在以监护人是否尽到监护职责作为责任大小唯一决定因素的情况下，为达到赔偿受害人的目的，就要采用严格的监护人减责标准，为监护人设定一个很高的监督义务水平。这导致了未成年人越成长，法律所要求的监护人的监护职责越加强，这可能存在不合情理之处。对此，可能的方案是进一步增强减责的多元化考量，如未成年人年龄较大，且其违反了同年龄应有的注意义务且有财产，在监护人尽到监护职责时减少监护人赔偿责任，但适当降低减责幅度，如此使得受害人能获得赔偿。

另外，我国台湾地区“民法”第 187 条第 3 款在采取过错推定的监护人责任的前提下，还规定了监护人可能的公平责任，即使监护人无过错，也能令监护人适当地补偿受害人损失。^{〔29〕}据此，有观点认为：在适用《民法典》第 1188 条第 1 款中的“尽到监护职责”减少责任时，可加

〔25〕 参见程啸：《侵权责任法》（第 3 版），法律出版社 2021 年版，第 441 页。

〔26〕 Vgl. MüKoBGB/Wagner, 9. Aufl. 2024, § 832 Rn. 29; 〔德〕埃尔温·多伊奇、汉斯-于尔根·阿伦斯：《德国侵权法——侵权行为、损害赔偿及痛苦抚慰金》（第 6 版），叶名怡、温大军译，中国人民大学出版社 2022 年版，第 165 页。

〔27〕 Vgl. BGH NJW 2013, 1441 Rn. 20 ff. = VersR 2013, 865; MüKoBGB/Wagner, 9. Aufl. 2024, § 832 Rn. 43.

〔28〕 See Miquel Martín-Casals ed., *Children in Tort Law, Part I: Children as Tortfeasors*, Springer, 2006, pp. 451–452; MüKoBGB/Wagner, 9. Aufl. 2024, § 832 Rn. 33; 王利明：《侵权责任法研究》（第 2 版，下卷），中国人民大学出版社 2016 年版，第 46 页以下。这也是《荷兰民法典》第 169 条根据未成年人的年龄段对监护人责任规定不同归责事由的原因。

〔29〕 比较立法例中，监护人的公平责任较为少见，更多是监护人不承担或者无法承担赔偿责任时未成年人的公平责任，例如《德国民法典》第 829 条、《意大利民法典》第 2047 条第 2 款、《瑞士债法》第 54 条第 1 款、《奥地利民法典》第 1310 条、《葡萄牙民法典》第 489 条、DCFR 第 VI. – 3: 103 条第 3 款。《荷兰民法典》在立法时考虑了未成年人的公平责任，但最终放弃了这一想法。See Miquel Martín-Casals ed., *Children in Tort Law, Part I: Children as Tortfeasors*, Springer, 2006, p. 298.

强减责力度，使得减责的实际效果接近过错推定责任；同时，监护人尽到监护职责而减轻责任后剩余的赔偿部分，实质上是公平责任适用的结果，此时应按照监护人承担公平责任的构成要件予以适用。^{〔30〕}无论如何，至少在监护人尽到监护职责致受害人不能获得充分救济且有悖于公平时，可考虑减免幅度小些，甚至不减免，该款中的“可以”本身就隐含了不减责的可能；在不存在上述情形时，减免幅度就可大些。如果这样，“过错推定+衡平责任”与“无过错+减责”这两种规范模式在实践中的区别就会被进一步缩小。

二、未成年人对外责任及其限制

（一）比较法中的责任能力和过错作为限制机制

如果对《民法典》第1188条第1款存在争议，对第2款的争议只会更大。一方面，如认为未成年人并非对外承担责任的主体，则对未成年人极为友好，而对受害人不利；^{〔31〕}另一方面，如认为未成年人只要有财产，无论其有无过错，就要支付赔偿，这又对未成年人极不友好。这看似吊诡的两面引发出大量的争论。就《民法典》第1188条第1款和第2款之间的关系，存在多种观点。有观点认为，两者是平行关系，即未成年人无财产时，适用第1款，反之适用第2款。^{〔32〕}还有观点认为，第2款是在未成年人有财产而监护人无财产这种特殊情况下，为救济受害人，授权法官突破监护人和未成年人财产相互区分的原则，以实现衡平。^{〔33〕}另有观点认为，第2款仅调整监护人和未成年人之间的内部关系。^{〔34〕}不同的观点所处理的实质问题是：第一，未成年人是否以自己的财产对受害人最终承担责任；第二，如果未成年人对外最终承担责任，是否存在限制责任成立或责任范围的特殊机制，这些机制是否具有充分的正当性。

对第一个问题，比较立法例中，未成年人作为侵权行为的实施者，对受害人是可能要承担责任的，且未成年人责任和监护人责任都要分别根据不同的要件予以判断；在未成年人和监护人责任都成立时，两者对受害人承担连带责任，由此有助于扩大责任财产范围，确保受害人获

〔30〕 参见杨代雄主编：《袖珍民法典评注》，中国民主法制出版社2022年版，第1042页；邹海林、朱广新主编：《民法典评注 侵权责任编》，中国法制出版社2020年版，第281页；金可可、胡坚明：《不完全行为能力人侵权责任构成之检讨》，载《法学研究》2012年第5期。

〔31〕 有观点据此认为，《民法典》第1188条第2款并未排除未成年人的对外责任，其责任基础是第1165条第1款，参见吴香香：《请求权基础：方法、体系与实例》，北京大学出版社2021年版，第272页；于飞：《〈民法典〉背景下监护人责任的解释论》，载《财经法学》2021年第2期，第23页以下。

〔32〕 参见周友军：《侵权责任法专题讲座》，人民法院出版社2011年版，第710页。

〔33〕 参见李国强：《老龄化背景下〈民法典〉监护人责任构成的规范解释》，载《当代法学》2023年第6期；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》，载《华东政法大学学报》2010年第3期。也有类似观点认为，第2款是对未成年人和监护人课予一种公平责任。参见于飞：《〈民法典〉背景下监护人责任的解释论》，载《财经法学》2021年第2期；朱广新：《被监护人致人损害的侵权责任配置——〈侵权责任法〉第32条的体系解释》，载《苏州大学学报（哲学社会科学版）》2011年第6期。还有观点对第2款的适用条件进一步细化而认为，只有同时满足被监护人拥有价值较大财产和监护人为非亲属监护人这两项要件时，第2款方可例外适用。参见郑晓剑：《〈民法典〉监护人责任规则的解释论——以〈民法典〉第1188条为中心》，载《现代法学》2022年第4期。

〔34〕 参见邹海林、朱广新主编：《民法典评注 侵权责任编》，中国法制出版社2020年版，第284页；曹险峰、徐恋：《监护人责任的解释论与立法论反思》，载《烟台大学学报（哲学社会科学版）》2019年第3期；金可可、胡坚明：《不完全行为能力人侵权责任构成之检讨》，载《法学研究》2012年第5期；陈帮锋：《论监护人责任——〈侵权责任法〉第32条的破解》，载《中外法学》2011年第1期。

得充足赔偿。^[35] 如把《民法典》第 1188 条第 2 款前一分句仅理解为监护人和未成年人之间的纯粹内部关系，则对外承担责任的主体仅为监护人，受害人不能就未成年人的财产获赔，这就无法实现扩大责任财产的效果，不利于受害人救济。在未成年人有财产而监护人无财产的情况下，此种缺陷尤为明显。为实现对受害人的充分救济，还是应以未成年人最终对受害人承担责任为宜，使得监护人的财产和未成年人的现有财产都能作为责任财产，扩大可供受害人求偿的责任财产范围；同时，对那些具有一定认识能力的未成年人而言，由于最终需要以自己的财产对受害人承担责任，他们也将努力避免自己的行为致人损害。

进一步而言，如果未成年人能够最终对外承担责任，那么对第二个问题，一个可能的极端是像法国法那样，未成年人均按照与成年人（一般理性人）相同的标准承担侵权责任，不存在限制未成年人责任的特殊机制。但是，对于一个不谙世事、尚未成熟的未成年人（尤其是少年儿童）而言，苛求其具有同成年人一样的避免损害发生的能力是不现实的。未成年人因符合同龄人注意义务但不符合成年人注意义务的行为，而背负沉重的不利于其未来发展的债务，很难说是妥当的价值判断结论。因此，比较法上的共识是要限制未成年人对外承担责任。在比较立法例中，第一种可能的限制机制是责任能力。如未成年人不具有责任能力，则其不承担侵权责任（至多在极严格的条件下承担所谓衡平责任）。当然，承认责任能力的国家和地区，有些承认一个最低责任年龄，在此年龄之下的未成年人不具有责任能力，而在此之上的未成年人以识别能力为前提具有责任能力；^[36] 有些则不承认最低责任年龄，统一以识别能力为责任能力的要素。^[37] 如果责任能力的目的是确定那些从一开始就不负责任的人是否承担责任，而将其他情形留给个案处理，则最低责任年龄具有正当性。^[38] 即使没有规定最低责任年龄的国家，例如意大利，在司法实践中也经常推定 1~6 岁孩子不承担责任。

另一种可能的限制机制是未成年人的过错。在未成年人具有责任能力而能够构成过错时，关于判断未成年人过错的标准，少数国家采取违反成年人的注意义务标准。^[39] 但这明显不利于未

[35] 比较特殊的是《日本民法典》第 714 条，其规定只有在未成年人不具有责任能力而不承担责任时，才产生监护人责任。但目前的通说和判例都认可，只要证明监护人存在过失，且这与未成年人的加害行为有因果关系，即便不证明行为人无责任能力，也可根据《日本民法典》第 709 条（过错责任的一般条款）追究监护人责任。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 140 页。

[36] 例如，《德国民法典》第 828 条第 1 款（7 岁）、《荷兰民法典》第 6：164 条（14 岁）、《俄罗斯民法典》第 1073 条（14 岁）。DCFR 第 VI. -3：103 条第 2 款（7 岁）也采取类似观点。《葡萄牙民法典》第 488 条第 2 款（7 岁，推定无责任能力，但实践中不可推翻）、《奥地利民法典》第 153 条（14 岁，推定无责任能力，但可推翻）也大致属于此类。当然，对一些特殊活动，可能会规定更高的最低责任年龄，例如，《德国民法典》第 828 条第 2 款规定：“已满 7 岁但未满 10 岁的人，不对其在有关机动车、有轨交通工具或悬空缆车的故事中所加给他人的损害负责任。已满 7 岁但未满 10 岁的人故意引起侵害的，不适用前句规定。”

[37] 例如，《意大利民法典》第 2046 条、《瑞士民法典》第 16 条、《日本民法典》第 712 条、我国台湾地区“民法”第 187 条第 1 款等。美国《侵权法重述第二次》并未规定最低责任年龄，但是约有 10~12 个州仍在适用所谓的“伊利诺伊规则”，即 7 岁以下的未成年人不会有过失，7~14 岁的未成年人被推定不会有过失，但是法院可允许证明有能力的证据，而 14 岁以上的未成年人被推定可以有过失，但是法院可允许作出相反的证明。参见〔美〕丹·B. 多布斯：《侵权法》（上册），马静等译，中国政法大学出版社 2014 年版，第 262-263 页。《侵权法重述第三次》第 5 章第 10 条承认了 5 岁以下的未成年人无过失能力。参见美国法律研究院：《侵权法重述纲要》（第 3 版），〔美〕爱伦·M. 芭波里克选编，许传玺等译，法律出版社 2016 年版，第 100 页。

[38] Vgl. MüKoBGB/Wagner, 9. Auf. 2024, § 828 Rn. 4.

[39] 例如法国、瑞典、俄罗斯等，See Miquel Martin-Casals ed., *Children in Tort Law, Part I: Children as Tortfeasors*, Springer, 2006, pp. 427-428;〔德〕克雷蒂安·冯·巴尔：《欧洲比较侵权行为法》（第 2 版，上卷），张新宝、焦美华译，法律出版社 2004 年版，第 101 页。

成年人保护，因此多数国家和地区采取的是同龄人过错标准，即该未成年人是否违反了他的同龄人应具有的注意义务。这种判断采取类型化的客观判断而非个别判断，并非针对具体的未成年人，而是以他的一般同龄人为标准，具体以相同年龄的正常儿童的能力为基准，同时考虑到游戏本能、探索和试验的冲动、缺乏纪律、吵闹、冲动和情绪反应倾向。^[40]当然，在未成年人实施了特定的成年人活动时，例如，操作机动车、飞机和机动船等，可能会例外地采取成年人注意义务标准。^[41]

就责任能力而言，我国立法态度是明确地不承认责任能力，^[42]学说多对此予以批评。但是，同样作为责任的限制机制，责任能力和过错会出现交叉重合。德国法中，最低责任年龄以上的未成年人，是否具有责任能力的标准是个别的判断识别能力，即认知到自己行为之危险的理解能力，这意味着能理解行为危害他人这个抽象危险就够了，无需意识到具体的后果（具体危险），且不考虑该未成年人控制能力的有无。^[43]但在荷兰法和奥地利法中，也需要考虑行为控制能力。^[44]事实上，即使在判断责任能力时不考虑控制能力和具体危险，但这些因素仍要在接下来的过错判断中考虑，例如，即将发生的损害的程度这种具体危险决定了所需的注意程度，故在确定过错时必须对此予以考虑。^[45]这也意味着，即使要限制未成年人的责任，责任能力也并非必需的工具。责任能力仅具有清晰化责任限制的层次顺序作用，即先确定责任能力，再考察过错。但从逻辑上看，责任能力并非过错判断的必要前提，即使没有责任能力这个概念工具，也完全可以在过错中对责任能力所需要考虑的因素一并加以考察；^[46]即使认为年龄很小的未成年人“不

[40] Vgl. Staudinger BGB/Oechsler, 2021, § 828 Rn. 33; BeckOGK/Wellenhofer, 1. 1. 2024, BGB § 828 Rn. 41, 44. 采取类似标准的国家和地区还有英格兰、葡萄牙、瑞士、我国台湾地区等。See Miquel Martín-Casals ed., *Children in Tort Law, Part I: Children as Tortfeasors*, Springer, 2006, pp. 297, 314; [瑞] 海因茨·雷伊：《瑞士侵权责任法》（第4版），贺栩栩译，中国政法大学出版社2015年版，第230页；王泽鉴：《侵权行为》（第3版），北京大学出版社2016年版，第463-464页。DCFR第VI-3:103条第1款和美国《侵权法重述第二次》第283A条、《侵权法重述第三次》第5章第10条第1款对此有明确规定。

[41] 在美国《侵权法重述第二次》第283A条的评注c中，将此类活动概括为“通常仅有成人进行，并且要求成人资格的活动”，此时适用成年人注意标准的原因可能包括责任保险在机动车领域的覆盖、增加对年龄较大未成年人的信任、不知道他们正在与未成年人打交道的原告对成年人安全水平的合理期待（同时，如果原告知道对方是一个未成年人，并且原告有机会保护自己，就不应该对未成年人适用成年人标准）。参见[美]丹·B.多布斯：《侵权法》（上册），马静等译，中国政法大学出版社2014年版，第263-266页。《侵权法重述第三次》第5章第10条的评注接纳了这一解释：“当第三人遇到进行普通青少年活动的儿童时，往往能够变更自己的行为以容许儿童接近。但当儿童参与像开车这样的成人活动时，别人无法察觉其孩童状态，因而无法适当变更其行为。不过，即便某项活动是成人特有的，如果并不特别危险，则不在分节（c）管制的范围内。”参见美国法律研究院：《侵权法重述纲要》（第3版），[美]爱伦·M.芭波里克选编，许传玺等译，法律出版社2016年版，第101页。

[42] 参见王胜明主编：《中华人民共和国侵权责任法释义》，法律出版社2010年版，第162-163页。依据《最高人民法院关于审理铁路运输人身损害赔偿纠纷案件适用法律若干问题的解释》第7条：铁路运输造成无行为能力人人身损害而监护人有过错的，可以减轻铁路运输企业的赔偿责任；铁路运输造成限制行为能力人人身损害的，监护人或者受害人自身有过错的，可以减轻铁路运输企业的赔偿责任。如果未成年人作为受害人的与有过错与未成年人作为侵权人的过错本质上相同，则这里似乎隐含着无行为能力人不可能具有过错的意思。但结合上述立法态度，完全可以将上述条文解释为仅适用于未成年人作为受害人的与有过错情形。

[43] Vgl. MüKoBGB/Wagner, 9. Auf. 2024, § 828 Rn. 12.; Staudinger BGB/Oechsler, 2021, § 828 Rn. 24-25.

[44] See Miquel Martín-Casals ed., *Children in Tort Law, Part I: Children as Tortfeasors*, Springer, 2006, pp. 9, 297.

[45] 参见[德]埃尔温·多伊奇、汉斯-于尔根·阿伦斯：《德国侵权法——侵权行为、损害赔偿及痛苦抚慰金》（第6版），叶名怡、温大军译，中国人民大学出版社2022年版，第70页。

[46] 例如，瑞士法学说中将过错分为主观要素和客观要素，前者即认知能力，无认知能力人之行为无所谓过错。参见[瑞]海因茨·雷伊：《瑞士侵权责任法》（第4版），贺栩栩译，中国政法大学出版社2015年版，第223页。在日本法学说中，过去认为责任能力要件是过错的前提，但现在的判例和学说都承认客观过错说，因而不能认为责任能力是过错的当然前提，两者在理论上并不必然结合在一起；更进一步，有学说认为责任能力并不是侵权行为责任的积极要件，而是基于保护能力显著不足的人的政策性考虑而设置的制度。参见[日]吉村良一：《日本侵权行为法》（第4版），张挺译，中国人民大学出版社2013年版，第58页。

能过失”，也只不过是因不能期待这个年龄的未成年人能有多高的注意义务，因此，也可以通过过错这个工具实现责任限制的功能。^{〔47〕}

（二）我国法中的有限责任作为限制机制

如将《民法典》第 1188 条第 2 款解释为未成年人对受害人最终承担责任，则未成年人的责任限制机制就仅为“有财产”，也即，如未成年人有财产，其就要最终对外承担责任，反之则无需最终对外承担责任。如此就会产生疑问：（1）如果未成年人有过错，为何在无财产情形下就可以不承担责任；（2）为何未成年人仅因有财产就对外承担责任，即使其无过错。^{〔48〕} 王泽鉴教授的评论是：“此种以财产的有无决定谁应承担侵权责任，创设了承担侵权责任之人与应支付赔偿费用之人的分离制度，比较法上尚属少见，理论是否允洽，是否足以保护未成年人，似值研究。”^{〔49〕} 这些批评都直接指向未成年人责任的此种限制机制的正当性问题。

《中华人民共和国宪法》（以下简称《宪法》）第 46 条第 2 款规定“国家培养青年、少年、儿童在品德、智力、体质等方面全面发展”，第 49 条第 1 款规定“婚姻、家庭、母亲和儿童受国家的保护”。《未成年人保护法》第 4 条也规定“保护未成年人，应当坚持最有利于未成年人的原则”，且要“给予未成年人特殊、优先保护”。法秩序中保护未成年人的价值，要求保障未成年人轻装前行，护航未成年人健康成长，使得未成年人免受不相称的生存负担，避免因已承担的债务而在成年后不再能过自主的生活，妨碍其人格的自由发展。^{〔50〕} 人格的自由发展是《宪法》第 33 条第 3 款中人权保护和第 38 条中人格尊严保护的内在要求，^{〔51〕} 《宪法》第 46 条第 2 款也强调了“全面发展”。未成年人承担无限的侵权赔偿责任，可能会给未成年人带来非常沉重的负担，使得他们将以几乎不可能在余生中偿还的债务开始他们的成年生活。德国法中，只要未成年人有识别能力和同年龄过错，就应对其造成的全部损害承担责任，学说中很多观点认为这是违反宪法的。^{〔52〕} 但有反对观点认为，让未成年人承担过高的赔偿要求绝非侵权法的特殊问题，而是整个法律体系的一般性问题，个人之所以会陷入无法偿还债务这种无望的境地，原因多种多样，并非仅是由于其未成年时的侵权行为，而更有可能因为成年后不计后果的借贷等错误的决定和各种不幸的事态发展，因此，整体上的解决办法是考虑使过度负债的威胁不再对个人造成过重的负担，贷款法上相应的减免条款、强制执行和个人破产制度的构建就是非常重要的。^{〔53〕} 反对观点同时认为，主张违宪的观点过于关注侵权人在经济上无忧无虑生活的利益，而忽视了受害人在请求赔偿方面的正当利益，这在受害人也是未成年人且受到严重伤害的情况下尤为明显。^{〔54〕}

〔47〕 同样观点，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》，载《法学研究》2012 年第 5 期。

〔48〕 参见于飞：《〈民法典〉背景下监护人责任的解释论》，载《财经法学》2021 年第 2 期。

〔49〕 王泽鉴：《侵权行为》（第 3 版），北京大学出版社 2016 年版，第 490 页。

〔50〕 Vgl. Staudinger BGB/Oechsler, 2021, § 828 Rn. 2.

〔51〕 参见张翔：《民法人格权规范的宪法意涵》，载《法制与社会发展》2020 年第 4 期。

〔52〕 Vgl. Canaris, Die Verfassungswidrigkeit von § 828 II BGB als Ausschnitt aus einem größeren Problemfeld, JZ 1990, 679; Kuhlen, Strafrechtliche Grenzen der zivilrechtlichen Deliktshaftung Minderjähriger? JZ 1990, 273; Bauer, Minderjährigenschaft auf dem Prüfstand des Bundesverfassungsgerichts, VW 1989, 753; Scheffen, Vorschläge zur Änderung des § 828 Abs. 1 und 2 BGB, FuR 1993, 82.

〔53〕 Vgl. MüKoBGB/Wagner, 9. Aufl. 2024, § 828 Rn. 19–20. 事实上，破产法重要的宪法考量就是宪法上的人格尊严和人格自由发展。

〔54〕 Vgl. Staudinger BGB/Oechsler, 2021, § 828 Rn. 2.

就反对观点的第二个理由而言，受害人利益当然是正当的，但通过监护人责任也能实现受害人利益保护的目；并且，依据《民法典》第 1188 条第 2 款，有财产的未成年人也要最终对受害人承担责任，这同样有助于实现受害人利益的保护。如果监护人无资力且未成年人也无财产，这已是受害人所面临的一般性风险，而非此种情境下的特殊风险，故需要在法秩序中整体考量，但无需在此种情境下予以特殊考量。如此一来，问题的重心是对第一个理由的考察。当然，避免个人因过分负债而妨碍其人格发展，是法秩序所需要考虑的共同问题，在这方面，贷款法的适当规制以及强制执行、个人破产制度都非常重要。但目前所考虑的问题是，在这些适用于所有人的规则之外，是否仍有必要给予未成年人特殊保护。《宪法》第 49 条第 1 款和《未成年人保护法》第 4 条都要求给予未成年人特殊、优先保护，《宪法》第 46 条第 2 款也要求青年、少年、儿童的“全面发展”。这是因为，较之成年人，未成年人人格发展的可能性和空间更大，对人格发展的要求更强，且未成年人没有能力作出理智成熟的重要决定，因此，未成年人和成年人享有的宪法权利不同，前者需要特殊的优先保护。^{〔55〕}

为实现此种价值目标，可以有多种技术方式。一种是民法外的技术方式。首先是强制家庭责任保险。但这会限制法律主体的自主性，同时，如允许保险人向未成年人追偿，这根本无济于事，如果不允许保险人追偿，这会削弱未成年人及其监护人谨慎行事的积极性，虽然保险公司可尝试通过风险保费评估、风险除外责任、免赔额等制度来控制作为投保人的监护人的行为，但这些措施反过来也会产生成本并限制承保范围，故只能部分实现预期目标。^{〔56〕} 破产和强制执行等制度对未成年人的保护，取决于具体的规则且作用并不确定。^{〔57〕} 另一种是民法的技术方式，即责任减免条款。很多国家和地区也存在一般性的责任减免条款，在未成年人的情形中，法官可在个案中根据公平原则减少赔偿金额。^{〔58〕} 德国法学说中也有观点建议根据《德国民法典》第 242 条，考虑到未成年人和受害人的经济状况，使得未成年人有权拒绝履行过重的责任。^{〔59〕} 但反对观点认为，一般性的责任减免会损害法律的确定性和平等性。^{〔60〕} 为实现同样的价值目标，《民法典》第 1188 条第 2 款则采取了未成年人有限责任，即未成年人仅以其本人财产为限承担责任，这种技术方式，换言之，未成年人无论如何都不会因为侵权行为而背负巨额债务，此种技术方式由此得以证成。

但还需要回答的是，未成年人依据《民法典》第 1188 条第 2 款在无过错而有财产的情况下也要最终对外承担责任的正当性。可能的一种批评是，这将导致有财产的未成年人承担成年人都不必承担的责任。这一批评不准确。如果《民法典》第 1188 条第 2 款的适用以第 1 款中的监护人责任成立为前提，则这要求未成年人应具有违反成年人注意义务这种过错。比较法上的共识是，只有未成年人具有违反成年人的注意义务这种过错时，监护人才承担监护责任，否则，就相

〔55〕 美国联邦最高法院明确指出未成年人所享有的宪法性权利的特殊性。See *Bellotti v. Baird* (II), 443 U.S. 622, 634 (1979).

〔56〕 Vgl. MüKoBGB/Wagner, 9. Auf. 2024, § 828 Rn. 22; BeckOGK/Wellenhofer, 1. 1. 2024, BGB § 828 Rn. 78 – 79.

〔57〕 Vgl. Cyril H. Hergenröder, *Minderjährigkeit und finanzielle Überforderung*, Mohr Siebeck, 2021, S. 126 ff.; BeckOGK/Wellenhofer, 1. 1. 2024, BGB § 828 Rn. 74 – 75.

〔58〕 例如，《瑞士债法》第 44 条第 2 款、《荷兰民法典》第 6: 109 条、《葡萄牙民法典》第 494 条、《俄罗斯民法典》第 1083 条、我国台湾地区“民法”第 218 条，PETL 第 10: 401 条和 DCFR 第 VI. – 6: 202 条也采取了类似方式。

〔59〕 Vgl. Canaris, *Die Verfassungswidrigkeit von § 828 II BGB als Ausschnitt aus einem größeren Problemfeld*, JZ 1990, 679.

〔60〕 Vgl. MüKoBGB/Wagner, 9. Auf. 2024, § 828 Rn. 22.

当于监护人需要对即使成年人也无须承担责任的行为负责。^{〔61〕} 我国立法工作机构的释义书也明确认为：“无民事行为能力人和限制行为能力人的行为构成了侵权，监护人才承担相应责任，监护人不是对被监护人所有的行为都承担侵权责任。如果被监护人的行为对于完全民事行为能力人来说也无须承担责任的话，那么在这种情况下，监护人也不需要承担责任。”^{〔62〕} 由此，有财产的未成年人支付财产的责任，也限制于未成年人的致害行为根据成年理性人标准判断而存在过错的情形。如不考虑责任能力要件，《民法典》第 1188 条第 2 款由有财产的未成年人支付赔偿费用的规定，与比较法（以德国法为例）相比，对未成年人施加的额外责任在于，当未成年人的行为符合同龄人注意标准但不符合一般理性人的注意标准时，需要支付赔偿费用。

事实上，此种额外的责任在比较法中也存在。如上文所述，在比较立法例中也存在未成年人的衡平责任，但往往需要具备监护人责任不成立或经济上不可执行（即监护人无资力）、未成年人不具有责任能力或者同龄人过错、未成年人有财产以及为公平原则所要求等条件。^{〔63〕} 因此，这些衡平责任仅是在特定情形中才会产生。但《民法典》第 1188 条第 2 款所产生的未成年人额外责任却仅具有“有财产”这一要件。^{〔64〕} 如此看来，上述额外责任在我国和其他国家地区具有程度上的区别。

也许，就最后这种程度上的区别，可能的证成理由是家庭作为风险共同体的社会功能以及分配正义的法秩序功能。如认为未成年人不具有同龄人过错就不应承担责任，实际上是将未成年人作为个体看待，但如果将未成年人作为家庭内成员看待，就是将家庭作为风险预防和承担的共同体。家庭的社会功能并未完全地纯化到“情感之所”，而仍具有共同体所可能具有的社会功能，例如养老育幼和共同承担风险。因此，对于家庭社会功能的理解很大程度上会影响到家庭作为法律概念以及家庭法具体规则的理解。从我国的社会文化观念上来看，当监护人与被监护人同处一个家庭之中，尤其是在父母亲担任未成年人的监护人的情况下，在“同财共居”的观念之下，事实上并不强调监护人和未成年人财产之间的严格区分，因此，在监护人因未成年人实施侵权而承担监护人责任时，用形式上属于未成年人的财产支付监护人的赔偿费用，似乎并不违背中国社会大众的正义观念。^{〔65〕} 同时，虽然侵权法的目标更大程度上是实现矫正正义，但侵权法作为法秩

〔61〕 德国、瑞士、比利时、葡萄牙、奥地利等国家均持相同观点。Vgl. Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. II: Besonderer Teil, 2. Halbband, 13. Aufl., C. H. Beck, 1994, S. 486; MüKoBGB/Wagner, 9. Aufl. 2024, § 832 Rn. 26; Miquel Martin-Casals ed., *Children in Tort Law, Part I: Children as Tortfeasors*, Springer, 2006, p. 44; 〔瑞〕海因茨·雷伊：《瑞士侵权责任法》（第 4 版），贺栩栩译，中国政法大学出版社 2015 年版，第 312 页；〔德〕克雷斯蒂安·冯·巴尔：《欧洲比较侵权行为法》（上卷），张新宝译，法律出版社 2004 年版，第 200-201 页；〔荷〕J. 施皮尔主编：《侵权法的统一：对他人造成的损害的责任》，梅夏英、高圣平译，法律出版社 2009 年版，第 16、54 页。DCFR 第 VI - 3: 104 条第 1 款对此也有明确规定。

〔62〕 王胜明主编：《中华人民共和国侵权责任法释义》，法律出版社 2010 年版，第 161 页。学说上对此明确强调的观点，参见张新宝：《中国民法典释评·侵权责任编》，中国人民大学出版社 2020 年版，第 90-91 页；金可可、胡坚明：《不完全行为能力人侵权责任构成之检讨》，载《法学研究》2012 年第 5 期。

〔63〕 Vgl. MüKoBGB/Wagner, 9. Aufl. 2024, § 829 Rn. 14ff.; 〔德〕克雷斯蒂安·冯·巴尔：《欧洲比较侵权行为法》（上卷），张新宝译，法律出版社 2004 年版，第 119-120 页；〔瑞〕海因茨·雷伊：《瑞士侵权责任法》（第 4 版），贺栩栩译，中国政法大学出版社 2015 年版，第 223-224 页。

〔64〕 因此，有观点试图将《民法典》第 1188 条第 2 款中的未成年人责任理解为衡平责任，认为不得仅以有财产为限制，而应结合比较立法例中的其他要件予以补充。参见吴香香：《请求权基础：方法、体系与实例》，北京大学出版社 2021 年版，第 272-275 页。

〔65〕 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》，载《华东政法大学学报》2010 年第 3 期。

序的组成部分，仍可在一定程度上实现分配正义的功能。比较立法例中未成年人的衡平责任就具有分配正义的价值目标，只是此种价值目标在我国更为凸显，《宪法》第6条就特别强调了分配正义的价值。毕竟，无财产的未成年人较之有财产的未成年人应该要多得多，而在有财产的未成年人中，通过演艺、写作等劳动获得财产的未成年人比例更小。有财产的未成年人支付赔偿费用，最多就是使得这些有财产的未成年人与其他更多的无财产的未成年人相同。

综上，“同龄人过错+无限责任+无过错时的衡平责任”和我国法中的“成年人过错+有限责任”这两种模式，要考虑的共同价值目标是，避免未成年人承担过重的责任，以有利于未成年人的人格发展。区别在于：前者主要通过责任构成来限制未成年人责任，再在责任效果上考虑责任减免；后者主要通过责任效果来限制未成年人责任，但也考虑了责任构成。这两种模式在最终的实践结果上仅（仍）具有程度上的区别，显现出我国模式更强调家庭的风险共同体功能和分配正义的法秩序功能。可能必须承认的是，上述任何单独一个理由都无法完全证成以下结论，即具有成年人过错而不具有同龄人过错的未成年人，以其现有财产承担有限责任，但上述理由的叠加使得该结论的正当性加强一些。但是，确实要承认的是，即使考虑立法在宪法基础上的自由形成空间，但上述正当性仍应与宪法中的平等原则协调。因此，这里所得出的仅是一个弱势结论，即我国的上述模式并非不具有任何的正当性。^{〔66〕}

三、未成年人对外责任的承担方式

（一）责任和责任履行的区分

虽然未成年人对受害人最终承担责任是正当的，但实现路径却可能是多样化的，并非仅有未成年人对外作为责任主体这一种路径。《民法典》第1188条第1款规定了“由监护人承担侵权责任”，第2款规定了有财产的未成年人“从本人财产中支付赔偿费用”，此种用语的有意区分，意在强调未成年人并非责任主体，区分责任主体和责任的具体履行主体。^{〔67〕} 未成年人实施侵权时，责任主体仍是监护人，未成年人并非责任主体。既然责任主体是监护人，那么监护人所承担的就并非补充赔偿责任，其责任不以未成年人有无财产而有所区别；同时，未成年人并非责任主体，因此，受害人和监护人不能请求法院判令有财产的未成年人承担赔偿责任，法院也无须在审理中查明未成年人有无财产。为统一裁判，^{〔68〕}《民法典侵权责任编解释（一）》第5条第2款对此作出了明确规定。

但是，在责任的具体履行层面，先从未成年人本人财产中支付赔偿费用，不足部分由监护人

〔66〕 张新宝教授总结认为，被监护人的责任以其拥有财产为限，既可以避免被监护人无力赔偿被侵权人，又可以避免被监护人背负沉重的债务负担而影响其个性成长与未来生活。参见张新宝：《中国民法典释评·侵权责任编》，中国人民大学出版社2020年版，第92页。当然，理论中可以想象另一种可能性，即“同龄人过错+有限责任”，但这目前仅是一种理论想象，至少就笔者阅读范围内尚未找到现实的立法例。

〔67〕 参见王胜明主编：《中华人民共和国侵权责任法释义》，法律出版社2010年版，第161页；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》，载《华东政法大学学报》2010年第3期。

〔68〕 实践中对此的认识并不统一，有研究对自2010年7月1日《侵权责任法》开始实施至2023年5月1日这段时间内的案例进行考察发现，在责任最终承担上，判决书中以监护人承担侵权责任和赔偿责任为主，共311份，占比80.15%，有7份由未成年人自行承担民事责任，13份由监护人承担补充责任，57份由监护人和未成年人承担连带责任。参见包冰峰、郎莉：《论被监护人侵权之诉的被告：兼评〈民法典〉侵权责任编解释征求意见稿第七条》，载《河南财经政法大学学报》2024年第1期。

赔偿。这首先有利于保护受害人利益，尤其体现在监护人财产不足而未成年人有财产的情形。从受害人的视角看，如受害人从未成年人财产中得到了赔偿，未成年人实际上就是对受害人承担了责任，这也实现了上文所述的未成年人对外最终承担有限责任。其次，如上文所述，这有利于避免未成年人承担过重的责任。最后，这有利于避免监护人最终承担过重责任而导致无人愿意担任监护人的情形。目前，既有规范侧重强调监护人的职责，缺乏对监护人正当权益的保障，故应考虑避免给监护人设置过重的责任，这在父母之外的人担任监护人时尤为重要。如父母等亲属之外的个人或者单位担任监护人，未成年人造成他人损害的，在未成年人有财产时仍要求监护人最终承担全部的赔偿责任，这会导致实践中很多个人或者单位不愿意担任监护人，这对未成年人的成长、生活会造成负面影响。^{〔69〕}同时，监护人毕竟要对不足部分承担责任，且并非《民法通则》第 133 条第 2 款中的“适当赔偿”，而是全部赔偿，故监护人仍会有审慎履行监护职责的动力。

这同时意味着，未成年人有财产并非仅是监护人的抗辩事由。从保障受害人尽可能求得全部损害之赔偿的观点出发，即使监护人不主张从未成年人的财产中支付赔偿费用，也应赋予受害人主张的权利，由此可避免监护人无赔偿能力而未成年人有赔偿能力时受害人无法获得充分赔偿的可能。这也并非单纯的授权法官衡量，而是在未成年人有财产的情形下，只要受害人或者监护人之一主张，就应由未成年人从其财产中支付赔偿费用。但是，如受害人和监护人都未主张，法官也无需主动审查。

由此，第 1188 条第 1 款规定了责任层面，这体现于诉讼阶段；而第 2 款规定了责任具体履行层面，这主要体现于执行阶段。两款呈现出“责任—诉讼”和“责任具体履行—执行”的区分。基于避免未成年人承担过重的责任而妨碍人格的自由发展这个价值目标，同样可以对一些具体问题作出延伸。第一，《民法典侵权责任编解释（一）》第 5 条第 3 款规定，从未成年人的财产中支付赔偿费用的，应当保留未成年人所必需的生活费和完成义务教育所必需的费用。^{〔70〕}此时，该款规定与《最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》（2020 年修正）第 3 条第 2、3 项一致，并可以结合该条其他各项适用，例如，必需的生活费用依照当地最低生活保障标准确定，对有身体缺陷的未成年人要保留必需的辅助工具、医疗物品。

第二，在《民法典侵权责任编解释（一）》的制定过程中，曾有意见认为，依据《民法典》第 18 条第 2 款，16 周岁以上以自己的劳动收入为主要生活来源的未成年人被视为完全行为能力人，故当他们实施侵权行为时，应由其自己承担责任。但是，该行为能力规定的目的是保障这些未成年人的行为自由，是有利于未成年人的，而未成年人承担责任则是不利于他们的，且让他们此时承担责任，无法实现避免未成年人负重前行的目的。同时，侵权责任重在保护受害人，如让未成年人自己承担责任而监护人不承担责任，则可能对受害人更不利，受害人较之法律行为中的相对人，其并非主动介入，预防和控制能力更弱，故更值得保护。因此，当这些未成年人实施侵权行为时，仍应适用《民法典》第 1188 条。^{〔71〕}

〔69〕 参见黄薇主编：《中华人民共和国民法典侵权责任编解读》，中国法制出版社 2020 年版，第 100—101 页；

〔70〕 这也符合立法工作机构释义书中的观点。参见黄薇主编：《中华人民共和国民法典侵权责任编解读》，中国法制出版社 2020 年版，第 101 页。

〔71〕 同样观点，参见程啸：《侵权责任法》（第 3 版），法律出版社 2021 年版，第 435 页。

第三，行为人在侵权行为发生时不满 18 周岁，在被诉时已满 18 周岁的，是否适用《民法典》第 1188 条。监护人责任在未成年人实施侵权行为时已经发生，即使未成年人之后被诉时已经成年，但不应影响监护人责任的适用，故原监护人仍应作为被告。^{〔72〕} 如果区分未成年人有无财产而作不同处理，^{〔73〕} 则此种区分的正当性不足，且使得法院不得不先查明未成年人有无财产而作不同处理。同时，如不适用监护人责任而使得未成年人承担无限责任，则可能同样导致未成年人因其未成年所作出的行为而在成年后承担巨额债务，同时有可能使受害人能根据未成年人和监护人资力的不同而控制诉讼程序进度。《民法典侵权责任编解释（一）》第 6 条改变了原有的实践做法，明确规定此时由原监护人承担全部责任，同时，如果受害人仅起诉行为人，法院应向原告释明申请追加原监护人为共同被告。这里可以考虑划分行为人成年前的财产和成年后的财产。考虑到未成年人人格自由发展的价值，从上文所述未成年人有限责任的观点出发，以其成年前拥有的财产支付赔偿可能更好，成年后取得的财产不应纳入支付范围，且由于不足部分由监护人支付，故仅以行为人成年前拥有的财产支付不会对受害人产生不利影响。但是，这可能在具体的执行中产生一定的困难，可进一步考虑由行为人就某项财产是否属于成年后取得的财产承担举证责任。

第四，关于监护人向未成年人追偿的问题。如坚持行为人终局承担责任，则监护人有权向未成年人追偿。^{〔74〕} 但是，欧洲法的比较研究报告指出，监护人向未成年人追偿，更多也仅是理论上而非实际上的可能。^{〔75〕} 在《民法典》第 1188 条的框架中，由于先以未成年人的现有财产支付赔偿，故对该部分自然不能由监护人向未成年人追偿。就监护人对不足部分的赔偿而言，同样考虑到未成年人的人格自由发展价值，以不允许监护人追偿为宜。

（二）程序构造

在未成年人侵权中，责任主体是监护人，而责任的具体履行主体是有财产的未成年人和监护人，在受害人作为原告提起的诉讼中，当事人地位如何列明，对此观点仍然不一。《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》（以下简称《民诉法解释》）第 67 条将未成年人和监护人作为共同被告。^{〔76〕} 但理论中对此仍有不同意见，包括仅列监护人为被告，^{〔77〕} 或

〔72〕 参见程啸：《侵权责任法》（第 3 版），法律出版社 2021 年版，第 442 页。

〔73〕 《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释（试行）》第 161 条第 1 款规定：“侵权行为发生时行为人不满十八周岁，在诉讼时已满十八周岁，并有经济能力的，应当承担民事责任；行为人没有经济能力的，应当由原监护人承担民事责任。”1990 年的《最高人民法院民事审判庭关于监护责任两个问题的电话答复》中针对未成年人在诉讼时已成年但无经济能力的情形认为：“原监护人应列为本案第三人，承担民事责任。因原监护人对本案的诉讼标的无独立请求权，只是案件处理结果同本人有法律上的利害关系，因此，系无独立请求权的第三人。”《民法典》实施后仍有赞同观点。参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国民法典侵权责任编理解与适用》，人民法院出版社 2020 年版，第 223 页。

〔74〕 参见王泽鉴：《侵权行为》（第 3 版），北京大学出版社 2016 年版，第 474-475 页。

〔75〕 See Miquel Martin-Casals ed., *Children in Tort Law, Part I: Children as Tortfeasors*, Springer, 2006, p. 455. 意大利法实践也是类似的；荷兰法中，监护人对 14 岁以下的未成年人不能追偿，因为未成年人自己不承担责任，对 14~16 岁的孩子的追偿权在理论上是可行的，但实践中基本没有判例；奥地利法中，监护人也不能对 14 岁以下的未成年人进行追偿。See Miquel Martin-Casals ed., *Children in Tort Law, Part I: Children as Tortfeasors*, Springer, 2006, pp. 48, 284, 305-306.

〔76〕 赞同观点，参见徐涤宇、张家勇主编：《〈中华人民共和国民法典〉评注（精要版）》，中国人民大学出版社 2022 年版，第 1246 页；程啸：《侵权责任法》（第 3 版），法律出版社 2021 年版，第 442 页。

〔77〕 参见祝颖：《我国监护人责任诉讼形态的反思与厘定》，载《河北法学》2020 年第 8 期。

者仅列未成年人为被告。^{〔78〕}实践中也仍有不同做法。^{〔79〕}如坚持上述责任主体与责任的具体履行主体的区分,则在诉讼阶段似乎应仅列监护人为被告。此时,考虑到未成年人可能会作为责任的具体履行主体,为了在执行阶段将有财产的未成年人的支付赔偿费用义务被既判力所包含,此时可以有两种方案:一是执行力主观范围扩张至未成年人,受害人有权申请追加未成年人为被执行人。^{〔80〕}二是将未成年人列为被告型无独立请求权第三人,受害人能够取得针对未成年人的执行依据;同时,考虑到案件的处理结果同未成年人有法律上的利害关系,依据《中华人民共和国民事诉讼法》第 59 条第 2 款,承担不利后果的未成年人享有提起上诉等当事人的诉讼权利义务。第二种方案对未成年人的程序利益保障更为充分。

《民法典侵权责任编解释(一)》第 4 条则坚持了《民诉法解释》第 67 条的规定,将监护人和未成年人列为共同被告。这是考虑到:(1)有助于查明侵权行为、监护关系的存在以及监护人责任的适用等实体法问题;(2)有财产的未成年人应先以其财产支付赔偿费用,与案件有直接的利害关系;(3)有利于执行工作开展,如仅列监护人为被告,法院仅裁判监护人承担责任,当事人主张以未成年人的财产支付赔偿费用时,由于欠缺执行依据,法院无法追加未成年人为被执行人,当事人只能另行起诉,导致一个纠纷要经过两次程序,不利于受害人权益保护,也浪费了司法资源;(4)对未成年人的财产状况,受害人在起诉时无法判断。^{〔81〕}审判实践甚至进一步将该诉讼作为固有的必要共同诉讼,如受害人仅起诉监护人或仅起诉未成年人,法院应依职权追加未成年人或监护人为共同被告,以便查明侵权行为是否成立以及如何承担侵权责任的问题。^{〔82〕}

当然,如坚持该诉讼为固有的必要共同诉讼,监护人既是共同被告之一,又是另一不具有诉讼行为能力共同被告的法定诉讼代理人,可能会出现利益冲突的情形,尤其是未成年人有充分财产时,作为法定代理人的监护人可能就不充分行使诉讼权利,从而损害未成年人利益。^{〔83〕}因此,当可能存在利益冲突时,应为未成年人另行指定监护人之外的诉讼代理人,或者引入其他主体监督法定诉讼代理人的诉讼行为。

但是,如监护人和未成年人作为共同被告,一方面,为了体现监护人作为责任主体,不宜在判决书主文中判令未成年人承担责任,而应判令监护人承担责任。另一方面,为了取得从未成年

〔78〕 参见王杏飞:《论监护人的侵权责任与诉讼地位:以〈民法典〉第 1188 条的适用为中心》,载《法学评论》2021 年第 2 期。

〔79〕 有研究对自 2010 年 7 月 1 日《侵权责任法》实施至 2023 年 5 月 1 日的案例进行考察发现,有 297 个案例将监护人和未成年人列为共同被告,55 个案例将监护人单独列为被告,36 个案例将未成年人单独列为被告。参见包冰峰、郎莉:《论被监护人侵权之诉的被告:兼评〈民法典〉侵权责任编解释征求意见稿第七条》,载《河南财经政法大学学报》2024 年第 1 期。

〔80〕 参见祝颖:《我国监护人责任诉讼形态的反思与厘定》,载《河北法学》2020 年第 8 期。

〔81〕 参见最高人民法院修改后民事诉讼法贯彻实施工作领导小组编著:《最高人民法院民事诉讼法司法解释理解与适用》,人民法院出版社 2015 年版,第 253-255 页。

〔82〕 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编:《中华人民共和国民法典侵权责任编理解与适用》,人民法院出版社 2020 年版,第 223 页。当然,如未成年人在从事侵权行为时死亡,可仅列监护人为被告。参见 1990 年《最高人民法院关于未成年的侵权人死亡其父母作为监护人能否成为诉讼主体问题的函》。反对观点则认为,受害人与监护人和受害人与被监护人之间并不存在同一或同种类的诉讼标的、不存在合一起诉的必要,无法成立固有的必要共同诉讼。参见包冰峰、郎莉:《论被监护人侵权之诉的被告:兼评〈民法典〉侵权责任编解释征求意见稿第七条》,载《河南财经政法大学学报》2024 年第 1 期。

〔83〕 参见最高人民法院修改后民事诉讼法贯彻实施工作领导小组编著:《最高人民法院民事诉讼法司法解释理解与适用》,人民法院出版社 2015 年版,第 256 页。

人财产中支付赔偿费用的执行依据，在判决书主文中确定监护人承担责任的判项后，还应特别叙明，赔偿费用可以先从被监护人财产中支付，不足部分由监护人赔偿。《民法典侵权责任编解释（一）》第5条第1款对此予以特别规定。在执行程序中，如申请执行人申请对未成年人财产的执行，其可向执行法院提供未成年人的财产线索，而在执行法院对未成年人作出终结本次执行程序裁定或终结执行裁定后，申请执行人可申请对监护人的财产的执行。如申请执行人申请对监护人财产的执行，作为被执行人的监护人也可以要求先从未成年人的财产中支付赔偿费用，并向执行法院提供未成年人的财产线索，此时，对监护人财产的执行可以中止，待执行法院对未成年人作出终结本次执行程序裁定或终结执行裁定后，恢复对监护人财产的执行。

四、结 语

本文的结论如下：

（1）就监护人责任而言，严格的无过错责任、不严格的无过错责任和过错推定责任之间存在类型的流动。《民法典》第1188条第1款所采取的不严格的无过错责任，究竟更偏向于另外两种类型中的哪一种，关键是“尽到监护职责”在实践认定中的难易程度和减责的具体幅度。此时，需要对减责予以更多元化的考量。最重要的是考虑监护职责的外延：如监护人尽到监督义务而未尽到教育义务，则虽然可以减责，但减责幅度要小一些；如果监护人尽到监督义务和教育义务，减责幅度就要大一些。如进一步考量未成年人的年龄、财产状况等其他因素，“过错推定+衡平责任”与“无过错+减责”这两种规范模式在实践中的区别就会被进一步缩小。

（2）未成年人最终对受害人承担责任，有利于扩大可供受害人求偿的责任财产的范围，但需要对该责任予以限制。责任能力这种责任限制机制并非必要。我国法采取了有限责任这种责任限制机制，有助于避免未成年人因背负巨额债务而无法实现人格的自由发展，实现对未成年人特殊、优先的保护。比较法中的“同龄人过错+无限责任+无过错时的衡平责任”和我国法中的“成年人过错+有限责任”这两种规范模式，在最终实践结果上仅（仍）具有程度区别，但后者并非完全不具有正当性。

（3）虽然未成年人应最终对受害人承担责任，但实现路径并非仅有未成年人对外作为责任主体这一种方式。《民法典》第1188条区分了责任和责任具体履行这两个层面，责任主体是监护人，而责任的具体履行主体是有财产的未成年人和监护人。由此，第1188条第1款规定了“责任主体—诉讼”这个层面，第2款规定了“责任具体履行—执行”这个层面。基于避免未成年人承担过重责任这个价值目标，同样可以对一些具体问题作出延伸。为实现上述规范构造，在诉讼阶段可以将监护人和未成年人列为共同被告，但需要在判决书主文中确定监护人承担责任的判项后，特别叙明赔偿费用可以先从被监护人财产中支付。《民法典侵权责任编解释（一）》第4—6条的规范内涵由此得以阐明。

随着未成年人越来越容易接收到色情、暴力、仇恨等信息，全方位呵护少年儿童健康成长、对未成年人宽容而不纵容，在今天要比在过去更加困难。未成年人实施的侵权行为中，责任的承担最终要平衡受害人、监护人和未成年人三方的利益。为实现此种利益平衡，不同国家和地区的

法律采取了不同的规范路径，由此导致具体的平衡点有所不同。《民法典》第 1188 条所确立的规范路径的确有其特殊性，对此评判的真正立足点是，此种规范路径是否能够实现受害人利益保障、未成年人的人格自由发展和监护人利益的平衡。于此，当然要借鉴比较法的有益经验，但真正重要的是尽可能从利益平衡的视角面对问题本身，而非按照某一特定规范路径的既定前见对我国的规范路径削足适履。习近平总书记指出：“实现民主有多种方式，不可能千篇一律。用单一的标尺衡量世界丰富多彩的政治制度，用单调的眼光审视人类五彩缤纷的政治文明，本身就是不民主的。”^{〔84〕} 在评判未成年人侵权的责任规范时，这个重要论述也同样能够适用。

Abstract: There is a flow of types between different attributions of liability of the guardian, in which the key points are the level of difficulty to determine a reduced liability plea and the specific extent of the mitigation in practice. In these respects, more diversified factors, such as the extension of guardianship duties, the minor's age and the property status, should be taken into account. It is beneficial to the victim when the minor is ultimately deemed to assume the liability for him, but the liability needs to be limited as well. The concept of capacity for liability is not necessary. To some extent, there are differences in the final result between the model of 'peer fault+unlimited liability+equitable liability in case of no fault' in comparative law and the one of 'adult fault+limited liability' adopted by the Civil Code of the PRC, but the latter is not entirely unjustified. Paragraph 1 and 2 of Article 1188 distinguish between the two aspects of liability and its assumption, which are reflected respectively in the litigation stage and the enforcement stage. Accordingly, procedural issues such as the status of the parties and the main text of the court verdict are further considered in the Interpretation of Tort Liability (I) of the SPC.

Key Words: torts of minors, liability of the guardian, liability of the minor, performance of liability

(责任编辑：朱晓峰)

〔84〕 习近平：《在中央人大工作会议上的讲话（2021 年 10 月 13 日）》，载《求是》2022 年第 5 期，第 12 页。