

《民法典》监护人责任规则的解释论

——以《民法典》第1188条为中心

郑晓剑

(厦门大学法学院;福建厦门 361005)

摘要:我国立法机关和民法学者对于现行法上的监护人责任规则的认识和评价并不完全相同。通过解释论途径消除此种评价上的差异,有利于促进立法与学说之间的良性互动,确保监护人责任规则在司法适用中取得应有成效。通过梳理已有研究成果,并结合最新的立法理由,将《民法典》第1188条第1款和第2款定位为“原则与例外”的关系,可为该条构建一个更为妥适的解释论方案和教义学分析框架。依此定位,《民法典》第1188条第1款对被监护人的责任能力和监护人责任的基本规则作出了一般性规定,通常情形下应予优先适用;第2款则适用于非常例外的特定情形,即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,方可予以例外适用。这样,《民法典》第1188条第1款和第2款之间的规范逻辑和法律适用关系可以厘清,潜在的体系冲突和价值评价矛盾可以避免,而法律适用的安定性和妥当性亦可实现。

关键词:监护人责任;监护职责;责任能力;《民法典》第1188条

中图分类号:DF552 文献标志码:A

DOI:10.3969/j.issn.1001-2397.2022.04.02 开放科学(资源服务)标识码(OSID):



一、问题的提出

《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)通过“编纂”方式整合相关单行法而产生,这使得法典在整体上呈现出十分丰富的图景。在《民法典》所规范和调整的众多制度内容中,第1188条所确立的监护人责任规则可谓其中颇为独特的存在。^①这是因为,长期以来,我国民法学者对于我国

收稿日期:2021-11-23

基金项目:2021年度国家社科基金重点项目成果(21AFX016)

作者简介:郑晓剑(1985),男,安徽省金寨人,厦门大学法学院教授、博士生导师。

^① 《民法典》第1188条第一款规定:“无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的,由监护人承担侵权责任。监护人尽到监护职责的,可以减轻其侵权责任”。该条第二款规定:“有财产的无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的,从本人财产中支付赔偿费用;不足部分,由监护人赔偿。”

法上的监护人责任规则有着不同的认识和评价:我国民法学者对《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)第133条和《中华人民共和国侵权责任法》(以下简称《侵权责任法》)第32条展开了深入持久的讨论,认为相关条文无论在价值层面抑或技术层面均有诸多不足^①,尽管立法作了若干技术性修改和完善^②,但似乎仍难以对其作出圆融恰切的解释,更有不少学者呼吁应通过立法方式重构相关法条。^③

《民法典》实施后,为了确保监护人责任规则能够得到恰当的解释及适用,我们需要对《民法典》第1188条的理解与适用展开研讨,以此实现立法与学说之间的良性互动。

考虑到民法典乃一国法律体系中的基础性法律,其担负着型塑民事社会生活之重任,这就决定了民法典的规范内容具有较强的稳定性,而且我国《民法典》亦实施未久,故而通过立法途径对第1188条作出修改,似乎没有必要。^④相较而言,通过解释论的途径修复该条在价值及技术层面存在的不足^⑤,显得更为合理、可行。为此,本文在前期研究的基础上,尝试从解释论的角度对《民法典》第1188条展开专门探讨,以确保《民法典》第1188条在司法适用中能够取得应有成效。本文的研究思路 and 主要任务是,首先对既有的解释论成果展开全面梳理和深入评析,在此基础上结合最新的立法政策和立法理由,尝试为《民法典》第1188条构建一个更为妥适的解释论方案和教义学分析框架,以期澄清该条第1款和第2款之间的规范逻辑和法律适用关系,充分发挥这两个条款的规范功能,消除潜在的体系冲突和价值评价矛盾,促进立法与学说发展,从而增强法律适用的安定性和妥当性。

二、既有解释论主张之梳理

为了恰当解读《民法通则》第133条和《侵权责任法》第32条^⑥,我国民法学者孜孜以求,从不同角度展开分析和论证,提出了种种解释论方案。这些内容不同、见解独特的解释论主张为我们正确解读《民法典》第1188条提供了宝贵资源。为此,本部分将对若干具有代表性的解释论观点进行梳理,具体评析则留待后文展开。

^① 从立法变迁史的角度观察,《民法典》第1188条源于《侵权责任法》第32条,而原《侵权责任法》第32条则源于《民法通则》第133条。《民法通则》第133条共分两款对监护人责任问题进行了规范,由此奠定了我国法上监护人责任的体系结构和规范内容。

^② 简言之,原《侵权责任法》第32条对《民法通则》第133条作了如下修正:将“民事责任”修正为“侵权责任”;将“尽了”改为“尽到”;删除“适当”二字;删除“但单位担任监护人的除外”的但书规则。《民法典》第1188条对《侵权责任法》第32条作了两处修正:一是将“监护责任”修正为“监护职责”,二是将第2款第二个分句之前的标点由句号改为分号。

^③ 杨代雄:《适用范围视角下民事责任能力之反思——兼评〈中华人民共和国侵权责任法〉第32条》,载《法商研究》2011年第6期,第59-61页;朱广新:《论未成年人致人损害的赔偿责任》,载《法商研究》2020年第1期,第183-184页;等等。

^④ 也有学者主张,未来最高人民法院应当通过发布司法解释等方式对《民法典》第1188条予以进一步完善,以实现符合立法意旨的法律效果。参见王竹:《侵权公平责任论》,中国人民大学出版社2021年版,第125-134页。

^⑤ 关于《侵权责任法》第32条在价值及技术层面所存在之不足,参见郑晓剑:《侵权责任能力判断标准之辨析》,载《现代法学》2015年第6期,第69-71页。

^⑥ 由于《侵权责任法》第32条源于《民法通则》第133条,二者在体系架构和规范内容上可谓一脉相承,故而本文主要梳理和评析学界围绕《侵权责任法》第32条所产生的诸种具有代表性的解释论成果。

(一)“并列关系说”

这种观点认为,《侵权责任法》第32条第1款与第2款之间乃并列关系,二者分别规定了被监护人没有财产时的监护人责任的一般规则和被监护人有财产时的监护人责任的一般规则。^① 这种观点在我国民法学界曾经十分流行,不过其在解释及适用上存在较多问题。可以说,几乎所有对于监护人责任第1款和第2款关系的(解释论)改造,都是建立在对这一学说的批评基础之上的。^②

(二)“原则与例外关系说”

这种观点认为,《侵权责任法》第32条第1款与第2款之间并非并列关系,而是原则与例外之关系。其中,第1款确立了监护人责任的基本原则;第2款从属于第1款,其是为了解决第1款在适用过程中可能出现的特殊情况所作出的例外规定。^③

(三)“一般与补充关系说”

这种观点认为,《侵权责任法》第32条第1款与第2款之间既非并列关系,亦非原则与例外关系,而应定位为一般规定与补充规定之关系。该观点最早由朱广新教授提出,其理由是:第1款为监护人利益特别设立的减责规则,可能出现受害人得不到完全赔偿的救济漏洞。为济第1款之穷,第2款基于衡平理念,对被监护人与监护人赋予了一种公平责任。^④

(四)“内外关系区分说”

此种见解主张,《侵权责任法》第32条第1款与第2款并非均具有对外效力,而是有着内、外关系的区分。具体言之,第1款调整的是监护人与受害人之间的外部关系,受害人只能在这层关系中要求监护人承担侵权责任;第2款调整的是监护人与被监护人之间的内部关系,体现监护人与被监护人之间的利益平衡。^⑤

(五)“客观目的论解释”

持这种观点的学者认为,若按照立法原意,应对《侵权责任法》第32条第2款作主观的、历史的解释,但所得出的结论并不完全符合法律伦理上的要求,且容易发生法律评价上的矛盾,所以应舍弃这种解释方法转而采用客观目的论解释,即“借助于文义、法律体系之意义脉络,寻求符合法律目标之客观、合理解释,以求通过解释获得合理之解决方案。”^⑥

(六)“体系位移效应说”

此种见解认为,上述诸种解释论均注重对法条本身展开解读,而忽视了监护人责任在我国侵权

^① 例如,周友军教授认为:“(第1款)虽然没有明确其适用的前提是被监护人没有财产,但是,通过体系解释,结合该条第2款的规定可以看出,其适用于被监护人没有财产的情形。”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。

^② 王竹:《侵权公平责任论》,中国人民大学出版社2021年版,第101页。

^③ 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,第120-122页。

^④ 朱广新:《被监护人致人损害的侵权责任配置——论〈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,第12页。

^⑤ 陈帮锋:《论监护人责任——〈侵权责任法〉第32条的理解》,载《中外法学》2011年第1期,第108页。

^⑥ 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,第107页。

法上的体系位移现象——《民法通则》第133条在体系上是特殊公平责任之定位,而《侵权责任法》第32条在体系上则是特殊侵权责任之定位。若忽视此种体系定位之转向,将导致相关主张难有充分的解释力。此种主张由王竹教授提出,其理由是:“监护人责任制度的体系定位是确定解读思路的基础,不同的解读方案在不同的体系定位下才能够被证成其特定的合理性。”^①

(七)“双重侵权说”

这种观点认为,现有的解释论没有考虑被监护人的识别能力和责任能力,故而存在诸多难以自圆其说之处。为此,这种观点主张,在解释论上构建“双重侵权模式”,即分别考察被监护人和监护人的侵权责任。就被监护人的侵权责任而言,首先需要类推适用行为能力制度确定被监护人的责任能力状况,若被监护人具有责任能力,则适用《侵权责任法》第6条第1款(《民法典》第1165条),确认其是否构成过错责任;就监护人的侵权责任而言,则适用《侵权责任法》第32条第1款(《民法典》第1188条第1款),确认其是否构成过错推定责任。^②

除了上文所列举的诸种解释论观点,还有一些学者尝试从“关系论”“功能论”“场域区分说”等不同的理论视角解读《侵权责任法》第32条^③,使得相关的研究成果更为丰富,研究视角更为多元。因结构和篇幅所限,本文兹不一一介绍。

三、相关解释论主张之评析

上文梳理了我国民法学者在解读《侵权责任法》第32条过程中所形成的七种较有代表性的解释论观点,本部分将对这七种代表性学说展开具体评析。需要说明的是,评析的目的不仅是为了分析、检讨每种观点的利弊得失,是以《民法典》实施为契机,在吸收学界已有研究成果的基础上,围绕《民法典》第1188条之解释和适用,构建一个更为合理、可行且更具说服力的解释论方案和教义学分析框架,以此促进立法与学说、本国法与比较法之间的良性沟通与互动。

(一)对“并列关系说”的评析

这种观点主张,《侵权责任法》第32条第1款和第2款之间乃平行、并列关系,二者分别对被监护人有无财产时的监护人责任问题作出了规定。此种主张在我国民法学界颇具有代表性,《民法典》通过后,仍然有不少学者秉持这种观点对《民法典》第1188条展开解读。不过,这种观点在法效果及法价值层面均有诸多不足。

^① 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》,载《四川大学学报》(哲学社会科学版)2018年第5期,第45页。

^② 冯德淦:《被监护人致人损害侵权解释论研究》,载《华侨大学学报》(哲学社会科学版)2019年第1期,第96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19页。

^③ 徐恋:《关系论视野下的被监护人侵权责任》,载《研究生法学》2014年第2期,第16-17页;张力、郑志峰:《功能论视角下我国监护人责任的反思与重解》,载《西南政法大学学报》2014年第2期,第67-76页;石冠彬、魏振华:《监护人责任的理论与实证研究:“场域区分说”的主张》,载《社会科学研究》2016年第4期,第101页。

1. 这种观点难以充分实现侵权法的利益协调功能。一方面,若被监护人没有财产,则监护人需要承担侵权责任,即便其尽到监护职责,也只是可以减轻其责任,而不能完全免除其责任;另一方面,若被监护人有财产,则不论其年龄大小、识别能力强弱,也不论监护人是否尽到监护职责,一律由被监护人先行赔付,监护人只对不足部分予以赔偿。这种做法似乎有违对被监护人予以特殊保护的立法宗旨,而且亦无法为监护人积极履行监护职责提供必要的激励和约束。因为,只要被监护人“有财产”,则不论其监护人是否尽到相关职责,承担责任的首先是被监护人,监护人至多是对不足部分予以补充,由此不可避免地会引发利益调整失衡。

2. 这种观点将影响司法裁判的准确性。按照这种观点,在被监护人致人损害时,法官应适用第1款还是第2款来判定其监护人的责任,取决于被监护人是否“有财产”:若被监护人有财产,那么就适用第2款,先由被监护人赔偿,监护人对不足部分予以补充;若被监护人没有财产,则适用第1款,由监护人承担侵权责任。这种解读看似清晰明了,但实际上难以操作。因为,“财产”并非内涵与外延十分明确的法律术语,如果以这样一个不确定的法律概念作为区分第1款和第2款之适用的衡量标准,无疑会加剧这两款在理解及适用上的混乱,影响法律适用的安定性和可预期性。

3. 这种观点将实质性地重构责任能力的判断标准。学界主流观点认为,我国现行法不仅规定了责任能力制度,而且将其与行为能力制度相挂钩,并以行为能力作为责任能力的判断标准。^①若按照“并列关系说”,则《侵权责任法》第32条实际上针对被监护人的责任能力规定了两种不同的判断标准,即行为能力标准和财产标准,二者分别适用于没有财产的被监护人和有财产的被监护人。这样一来,就等于针对相同的民事主体出现了不同的责任能力判断标准。^②不仅如此,按照这种观点,财产标准将取代行为能力标准成为判断被监护人有无责任能力的唯一标准:其承担责任,是因为其有财产;其不承担责任,是因为其没有财产。因此,这种观点“实际上是以财产来确定人格的有无,即有财产则有人格,无财产则无人格”^③,其明显不合理。

4. 这种观点与《侵权责任法》第33条(《民法典》第1190条)在价值评价上有冲突。具体而言,在完全民事行为能力人因暂时丧失识别能力而致人损害时,若其并无过错,那么其只需对受害人作出适当补偿即可,但是按照“并列关系说”,有财产的行为能力欠缺者反而需要承担完全赔偿责任,如此理解显然有违未成年人保护法对未成年人所作出的特殊保护规定。^④而且,“有财产之不完全行为能力人,对其行为纵有意识、未有失控,但若因年龄、心智发展程度关系而缺乏识别能力的,与其行为缺乏意识或失去控制的完全行为能力人,亦无作不同对待之理由。”^⑤

此外,这种观点还存在超越法条文义范围的问题。具体而言,按照这种观点,第1款适用于被监护人没有财产的情形,从而与第2款相并列。不过,从第1款的文义来看,无论如何也看不出其仅

① 梁慧星:《民法总论》,法律出版社2017年版,第68页。

② 李昊:《对〈民法通则〉中民事行为能力制度的反思》,载《南京大学法律评论》2010年第1期,第102页。

③ 杨立新、袁雪石、陶丽琴:《侵权行为法》,中国法制出版社2008年版,第132页。

④ 程啸:《侵权责任法》,法律出版社2021年版,第433页。

⑤ 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,第106页。

适用于“没有财产的无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的”情形,而且我国立法机关在相关立法释义书中也从未作出如此解读。

(二)对“原则与例外关系说”的评析

这种观点主张,《侵权责任法》第32条第1款是关于监护人责任的原则性规定,而第2款仅适用于例外的特殊情形。^①这种观点看到了“并列关系说”在法价值和法技术层面存在的诸多不足,尝试以一种新的理论框架对《侵权责任法》第32条进行解读,力图获得从理论和实践来看都较为合理的结果。此种解释论主张确实在一定程度上克服了“并列关系说”的不足,不过其同样存在若干难以自圆其说之处,尚需进一步完善。

1. 这种观点主张,第2款是为了解决第1款在适用过程中可能出现的特殊情况所作的例外规定。关于“特殊情况”的含义,相关学者作了进一步的阐释:“必须是在监护人自身的过错因素显著轻微,承担责任对自己的生活将造成重大不利,而且选择从被监护人的财产中支付赔偿费用对后者的生活和成长不会产生明显不利影响的情况下,才能够适用(第2款)。”^②不过,这里的问题是:一方面,第2款前句并没有明确规定其只适用于监护人严重欠缺赔偿能力之情形,而且我国立法机关在相关的立法释义书中也从未作出如此解读;另一方面,即便在解释上可以对第2款前句作如此限定,但第2款后句“不足部分,由监护人赔偿”之规定,也会沦为具文。因为,在被监护人不能完全赔偿损害的情况下,“让一个没有赔偿能力的监护人再去承担责任,似乎意义不大。”^③

2. 这种观点难以合理说明严重欠缺赔偿能力的人何以能够担任监护人。因为监护人负有监督、保护被监护人的法定职责,故而衡量、认定自然人是否具有监护能力的一项重要指标是经济条件(《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉总则编若干问题的解释》第6条)。若监护人缺乏一定的经济能力,那么其势必难以有效履行其所负有的监护职责。按照这种观点,第2款只适用于监护人严重欠缺赔偿能力的例外情形,故而需要从被监护人的财产中支付赔偿费用,但责任人仍然是监护人。不过,这里的问题是:一方面,没有经济能力的监护人已然丧失监护能力,其已不适于继续担任监护人;另一方面,既然责任人依然是监护人,其为何可以用处于自己管理之下的被监护人的财产来为自己的责任“买单”?这无疑是对被监护人合法权益的侵害,而且“如此解释会造成人格体之间的法律关系含混不清。万一监护人与被监护人对此发生争议怎么办?势必无法可依”。^④

3. 这种观点难以合理解释交叉地带的法律适用问题。这种观点认为,第1款是原则规定,而第2款只是例外规定;无论被监护人有无财产,其均不承担责任,责任人仅为监护人。不过,原则与例

^① 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,第122页。

^② 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,第121页。

^③ 刘保玉:《监护人责任若干争议问题探讨》,载《法学论坛》2012年第3期,第41页。

^④ 陈帮锋:《论监护人责任——论〈侵权责任法〉第32条第2款的破解》,载《中外法学》2011年第1期,第108页。

外之间存在若干交叉地带,这使得交叉地带的法律适用面临较大的模糊性和不确定性。例如,在监护人具有赔偿能力而被监护人也有大量财产的情形,将面临如何适用法律的难题——若径行适用第1款,则与第2款之文义不符;若径行适用第2款,则与本款所预定适用的例外情形不符(即“监护人严重欠缺赔偿能力”)。

由此可见,尽管此种解释论主张在价值上较为妥当,但是其在具体的解释论构造上亦非尽善尽美。

(三)对“一般与补充关系说”的评析

这种观点主张,《侵权责任法》第32条第1款与第2款之间应为一般规定与补充规定之关系。申言之,依据此种观点,第1款是关于监护人责任的一般规定,不过,其存在一项明显漏洞——因减责事由的适用可能弱化对受害人的保护;为此,第2款对此项“漏洞”进行了补足。依据此种观点,有财产的被监护人对外承担责任的条件非常严格,即仅限于监护人存在减责事由的时候,方可适用第2款,而且被监护人所承担的责任范围只限于监护人因尽到监护义务而被减轻的那部分责任。由是观之,此种主张旨在全面强化对于受害人的保护,为此提出了第1款和第2款先后适用的解释论方案,可谓构思新颖、观点独特。但这种观点仍有值得商榷之处。

1. 按照这种观点,第1款后句关于监护人尽到监护职责可以减责之规定,难免会成为具文。在实践中,监护人即便能够证明其尽到监护职责而获准减轻其责任,该被减轻之责任也将通过第2款之适用而予以填补。这意味着不论监护人是否尽到监护职责,受害人均可得到完全赔偿。由此看来,这种观点对受害人给予了过度保护^①,而忽视了为监护人提供相应的激励机制,在价值取向上难免失之偏颇。因为侵权法不只是权益救济法,其也是权益保障法,从而需要妥善协调法益保护与行为自愿之间的紧张关系,这两项价值都处于受保护的基本权地位(Grundrechtsposition)^②。

2. 这种观点超越了法条的文义范围,实际上是一种立法论而非解释论。解释论区别于立法论的一个重要特点就在于,解释者必须在法条的文义范围内进行解释,法条所使用的文义构成了法律解释的出发点,同时也构成了法律解释的边界。^③因此,“法律解释必先由文义解释入手,且所作解释不能超过可能的文义。否则,即超越法律解释之范围。解释法律,应尊重法条文义,始能维护法律的尊严及其安定性价值。”^④但是,第2款并没有规定有财产的被监护人所承担的赔偿范围仅限于监护人依据第1款后句而被减轻的那部分责任。这种解释方案已然超越了法条的文义范围,这实际上已经不是在“解释”法律,而是在“创造”法律了。

3. 这种观点难以合理解决“灰色地带”的受害人保护问题。按照这种理解,第1款和第2款存在先后适用的顺位关系,并且第2款可否适用存在较大的不确定性,其目的在于为受害人提供周全

^① 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,第123页。

^② Vgl. Michael Kittner, Schuldrecht, 2. Aufl., Verlag Franz Vahlen 2002, S. 377.

^③ [德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,黄家镇译,商务印书馆2020年版,第432页。

^④ 梁慧星:《民法总论》,法律出版社2017年版,第297页。

的救济和保护。不过,这种先后适用关系并非无缝衔接,而是存在若干“灰色地带”:如果监护人因尽到监护职责而获准减轻责任,但造成损害的被监护人并没有财产,按照这种观点,因减责所形成的救济漏洞势必无法通过适用第2款予以填补^①;如果监护人既不存在减责事由,也无法对损害作出完全赔偿,那么就无法适用第2款要求有财产的被监护人承担责任,受害人仍然难以获得周全之保护。

由此可见,这种解释论主张虽然观点独特、构思巧妙,但是并不周全。

(四)对“内外关系区分说”的评析

这种观点主张,第1款只调整监护人与受害人之间的外部关系,而第2款只调整监护人与被监护人之间的内部关系。之所以作出此项区分,其目的在于回避“以被监护人‘有财产’作为第2款直接适用前提的不合理问题。”^②由是观之,“内外关系区分说”的立论基础是从被监护人的财产中支付赔偿费用,并不等于要求其承担责任,故而凡是从解释论的角度肯定被监护人负有法律责任的主张,均有违立法本意和立法精神,不足为取。^③

与前述解释论主张相比,这种观点在逻辑上更为清晰,在价值上亦较为妥当,尤其是其将第2款解读为调整监护人与被监护人之间的内部关系的法律规范,令人耳目一新。不过,从解释论的角度来看,这种观点同样存在值得商榷之处。

1. 这种观点的立论基础并不牢固。这种观点认为,“从本人财产中支付赔偿费用”的立法表述,不等于责令有财产的被监护人承担责任,否则有违立法原意。不过,这种理解本身似乎曲解了立法原意。我国立法机关在对《侵权责任法》第32条进行释义时就明确指出,有财产的被监护人以自己的财产对其给他人造成的损害承担赔偿责任,既是公平的,也是必要的。^④也就是说,我国立法机关的立法本意就是让有财产的被监护人对受害人承担赔偿责任。既然如此,姑且不论“内外关系区分说”之具体构造的利弊得失,单就这种观点的逻辑前提能否成立而言,似乎就颇值推敲。

2. 这种观点将因被监护人侵权所引发的复杂法律关系简化为监护人与受害人之间的外部关系(第1款)和监护人与被监护人之间的内部关系(第2款),固然在理论上有助于简化法律关系,然而却回避了被监护人与受害人之间的关系,势必难以对监护人责任的性质及承担基础作出妥善说明。对此,有学者指出:“(内外关系区分说)确实简洁明了,但人为地忽视了被监护人和受害人这对最直接的关系范畴。且被监护人行为乃直接导致损害发生的原因,是监护人和受害人关系的中介因素,绕过被监护人是否承担责任而径直规定监护人责任,将会影响监护人归责基础的正当性和责任性

^① 朱广新教授认为,此时应通过类推适用《侵权责任法》第24条加以解决。参见朱广新:《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,第19页。不过,此时并不存在可供类推适用的类似情形或法律基础,即便可以类推适用,其价值取向亦过于偏颇,难谓周全。

^② 王竹:《论〈民法典·侵权责任编〉的监护人责任设计——以“体系位移说”为切入点》,载《四川大学学报》(哲学社会科学版)2018年第5期,第45页。

^③ 刘保玉:《监护人责任若干争议问题探讨》,载《法学论坛》2012年第3期,第42页。

^④ 全国人大常委会法工委民法室:《中华人民共和国侵权责任法条文说明、立法理由及相关规定》,北京大学出版社2010年版,第124页。

质的认定。”^①

此外,这种观点同样存在逾越条文的文义范围的问题。因为,第2款并没有明确限定其只适用于监护人与被监护人之间的内部关系,其也无法合理解释在实务中有不少法官直接判令被监护人对受害人承担赔偿责任的现象。^②由此可见,此种解释论主张与我国的现行法和司法实践并不完全契合,实质上是一种立法论构想。

(五)对“客观目的论解释”的评析

这种主张的出发点是:若严格依立法意图,责令有财产的被监护人承担无过错责任,将在理论和实践层面产生诸多弊端,故而主张在解释《侵权责任法》第32条第2款时,应当突破立法者的原意,依据客观的目的论解释方法,将《侵权责任法》第6条中的过错责任引入,将被监护人之责任界定为过错责任。

为此,相关论者提出了两套可供采纳的解释论方案:第一套方案认为,《侵权责任法》第32条第2款前段乃不完全法条,在适用时需要与《侵权责任法》第6条相结合;第二套方案主张,《侵权责任法》第32条第2款乃规范被监护人与监护人之间的内部关系,被监护人需要据此对监护人承担费用分担或求偿之责任,而且此种责任在性质上是过错责任,应适用《侵权责任法》第6条加以解决。^③

总体而言,此种解释论旨在为有财产的被监护人的责任承担提出一个较为妥适的解释论基础,为此提出了两套不同的解释论方案,其努力自应予以肯定。不过,这两套解释论方案无论是在理论构造上抑或在实践操作层面,均存在一定的不足。

1. 这两套解释论方案的内容构成复杂、论证脉络曲折。不仅如此,这两套方案如欲取得应有成效,必须同时辅之以一系列配套措施,而构建这些配套制度又会牵连出其他的法律问题。例如,相关论者主张,被监护人、监护人分别对受害人承担过错侵权责任和无过错责任,若这两种责任同时符合相应的构成要件,那么被监护人、监护人需要对受害人承担连带责任。^④不过,作为一种加重的责任形式,连带责任一般只能由法律规定或者当事人约定(《民法典》第178条第3款),故而主张被监护人和监护人承担连带责任,需要先对此种连带责任产生的法理基础进行必要阐述,而且须明确一方承担责任后可否向另一方追偿以及如何追偿等相关内容。这样一来,为了确保上述解释论方案得以实施而需要构建的相关配套措施,难免宽泛无边。

2. 客观目的论解释方法倡导突破立法者本意,而依所谓的“客观目的”对法条进行解释,这种做法有可能导致相关的解释结论过于庞杂。诚然,任何法律规范均承载了特定的规范目的,“规范目

^① 徐恋:《关系论视野下的被监护人侵权责任》,载《研究生法学》2014年第2期,第12页。

^② 例如,在“徐本强、杨翠蓉诉曾宪能等人身损害赔偿纠纷案”中,一审人民法院认为:“原告之子徐波作为年满十五岁的限制民事行为能力人,本身对划船的危险性应具有相应的判断识别能力,且在被告曾宪能已经阻止的情况下仍继续实施其行为也具有一定的过错,自己也应承担相应的民事责任。”贵州省德江县人民法院(2000)德民初字第140号民事判决书。

^③ 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,第107-109页。

^④ 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,第119-120页。

的是一切解释的重要目标,任何解释都应当有助于实现规范内容所追求的规范目的。”^①因此,无论适用何种解释方法,均须考虑法律的规范目的,在有多重解释可能性时,应选择最切合规范目的的解释结论。

卡尔·拉伦茨指出,法律解释虽然存在多种标准,但是这些标准并非可由解释者任意拣择,而是存在一定的适用顺序要求;只有在文义解释、体系解释、历史的目的论解释等方法无法奏效时,方可求助于客观的目的论标准。^②这是因为,客观的目的论解释方法可谓一把“双刃剑”:运用得当,可以藉此修正根据其他解释方法得出的不适当的解释结论;运用不当,反而可能有损法的权威及安定。正因如此,此种解释方法应仅在极其例外的情形下加以运用,通常情形下不宜轻易使用。不过,问题在于:这种极其例外的情形应当如何确定呢?在什么情形下解释者可以突破立法者本意而对法条进行客观的目的论解释呢?对此,相关论者并未作出明确解释。

另外,突破立法者原意的客观目的论往往难以妥当地控制解释论的发展方向,在效果上可能适得其反。因为“轻视立法者的意思,可能导致法律意旨的根本改变。由解释获得的结果通常只是解释者基于各自不同的观点所作的偶然性决定。”^③就此而言,虽然这种客观目的论引导下的解释论方案具有启发意义,但同样存在超越文义、解释架构复杂、难以操作等诸多不足,在解释及适用上并不周全。

(六)对“体系位移效应说”的评析

前述诸种解释论主张均围绕《侵权责任法》第32条之规范本体展开研讨,旨在从解释论的角度为该条第1款和第2款之间的规范逻辑和法律适用关系提出一个兼具理论解释力和价值妥当性的解读。与之不同,“体系位移效应说”则尝试从法条所处的体系位置变化之角度展开解读,可谓一种全新的解读模式。

依据此种观点,《民法通则》第133条属于特殊公平责任体系之定位,其两款规定应被解读为平行关系;《侵权责任法》第32条和《民法典》第1188条在立法体系上被定位为特殊侵权责任,其两款规定应被解读为内外关系。^④可见,“体系位移效应说”与前述“并列关系说”和“内外关系区分说”有着密切联系,只不过后面两种主张是从法条本身展开解释论研读,而“体系位移效应说”则旨在证成在不同的体系位置下可对内容相同的法条作出不同的解读和定位。

通过考察条文所处的体系位置的变化,可以为我们解读《侵权责任法》第32条和《民法典》第1188条提供诸多有益的启发。例如,该条被规定在《侵权责任法》第四章“关于责任主体的特殊规定”部分(《民法典》延续了这种做法),这意味着该条所规定的监护人责任在侵权法的体系结构上被定位为一种特殊侵权责任类型,故而主张监护人责任或者被监护人责任为过错责任的观点,可能

^① [德]伯恩·魏德士:《法理学》,丁晓春、吴越译,法律出版社2013年版,第309页。

^② [德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,黄家镇译,商务印书馆2020年版,第431-433页。

^③ 黄茂荣:《法学方法与现代民法》,法律出版社2007年版,第330页。

^④ 邹海林、朱广新:《民法典评注:侵权责任编》,中国法制出版社2020年版,第284页。

不符合这种体系定位。不过,我们也不应过分夸大法条所处的体系位置的变化对法条解释产生的影响。毕竟法条还是同一个法条,其内容并未因体系发生位移而有实质改变。因此,如何妥善解读《侵权责任法》第32条以及《民法典》第1188条,终究还是要取决于法条的规范本身,外在的体系位置等因素至多可以为相关解读提供某种参考。

此外,单单基于体系位移就对内容相同的法条作出全然不同的解读,似乎也存在一定的风险。因为相关条文所处的体系位置可能并不一定十分合理。例如,《侵权责任法》第四章将监护人、用人单位、网络用户等不同类型的责任主体予以集中规定,其间内在的逻辑关联较弱,各种侵权责任的归责原则及责任形态亦各不相同。由此可见,“体系位移效应说”虽然属一种全新的解读思路,但是就解释力而言似乎稍显不足。

(七)对“双重侵权说”的评析

这种观点主张,应当分别考察和判断监护人责任和被监护人的侵权责任。其中,监护人依据《侵权责任法》第32条第1款(《民法典》第1188条第1款)承担过错推定责任,而被监护人则依据《侵权责任法》第6条(《民法典》第1165条)承担过错责任。

这种解释论方案的特点在于:监护人承担的是过错推定责任而非无过错责任,其理由是比较法上大多数立法例均规定监护人承担过错推定责任,而且认为监护人承担无过错责任将会与减责事由之规定存在矛盾;被监护人承担侵权责任的基础在于过错而非财产,其理由是比较法上大多数立法例均规定具有责任能力和过错的被监护人需要对其实施的侵权行为承担侵权责任,而且认为以有无财产作为判定被监护人应否承担责任之准绳,在法理和价值层面不尽妥当。

由是观之,“双重侵权说”并没有将目光局限于《侵权责任法》第32条和《民法典》第1188条,而是放眼整个侵权法体系,注重从比较法层面汲取经验,具体的解释论主张在价值上有合理之处。不过,这种观点在逻辑及构成等方面亦有若干不足。

1.“双重侵权说”对比较法与本国法之间的有机衔接缺乏深刻论证,使得具体的解释论方案可能无法“落地”。在比较法上,监护人确实大多承担过错推定责任,但是《民法典》中的监护人责任可否同样作此解释,不无疑问。因为,过错推定责任之所以区别于一般的过错责任,就在于行为人可以通过提出自身并无过错之反证来推翻此项推定。但是,在《民法典》中,即便监护人能够证明其已尽到监护职责并无过错,其效果也只是可以减轻其侵权责任而不可能完全免责。既然监护人所承担的此种责任并不能通过反证予以推翻,那么将此种责任定性为过错推定责任,在法理和逻辑上也就略显牵强,与现行法难谓相符。

2.“双重侵权说”的内容构成颇为复杂,在具体的制度构造和实践操作中,需要辅之以一系列配套措施,而这势必形成复杂的法律适用关系。例如,“双重侵权说”主张,监护人责任和被监护人责任应当依据不同的规范依据分别进行认定;由此产生的问题是:在实践中,若这两项责任同时成立,那么监护人与被监护人之间的责任形态应如何确定?值得注意的是,相较于其他形式的责任,连带

责任对责任人作出了更大的限制,因而连带责任不能实行推定。^①否则,势必会给相关责任主体施加过重的责任风险。

3.《侵权责任法》第32条第2款和《民法典》第1188条第2款在“双重侵权说”的解释论架构中难以获得妥帖定位。“双重侵权说”之所以主张构建以识别能力和责任能力为基础的被监护人责任,在很大程度上就是为了绕开第2款,避免将其确立为被监护人责任的规范依据。不过,如此一来,第2款的地位就略显尴尬。因为,依据“双重侵权说”,监护人和被监护人分别依据不同的法条各自承担责任,既然如此,第2款的存在岂非多余?对此,相关论者认为,第2款虽然不能直接作为监护人责任和被监护人责任的产生依据,但是其为被监护人和监护人规定了公平分担损失,其目的是填补第1款所遗留的一项漏洞,即被监护人和监护人的责任均无法成立,且监护人没有财产,导致受害人得不到救济而产生严重不公平的情形。^②

但是,问题在于:一方面,第2款并对没有对其适用前提作出上述限定,如何从解释论的角度得出上述诸多限定条件,令人难以捉摸;另一方面,第1款是否存在上述漏洞,亦值商榷。因为,我国法律上监护人责任之认定,只取决于是否具有监护人的身份,而不取决于监护人是否尽到监护职责,后者只是对具体的责任承担有所影响。另外,在监护人没有财产时,其如何能够履行监护职责、如何对被监护人赔偿不足部分予以公平分担等,亦是无法绕开的难题。由是观之,关于第2款的解释论定位,“双重侵权说”无法给出合理的解释,相关解读已然超出了法条的文义范围,实际上是以解释论之名,行立法论之实。

四、《民法典》第1188条之解释论再造

由于《民法典》第1188条源于《侵权责任法》第32条的规范内容,如何从解释论的角度消除第1188条在价值及构造上存在的瑕疵,并为该条构建一个兼具理论解释力和价值妥当性的解释论方案和教义学分析框架,成为亟待我国民法学者解决的问题。为此,笔者不揣冒昧,尝试在学界已有研究的基础上,提出并论证自己的一孔之见,以期抛砖引玉。

(一)解释论规则之定位

科学的解释论立基于解释论规则的科学性。解释者在展开解释论作业时,除了应当遵循通行的法律解释规则,还应依循一定的解释论规则,确保解释结论经得起检验和质疑。

1.解释者应当在法条的文义范围内展开解释论作业。法条所使用的文义是法律解释之基础,也是法律解释与漏洞填补的重要分界,故而法律解释必以文义解释为先,文义解释乃其他解释方法得以适用之前提。^③法律解释的目的在于使不清楚、不明确的法律词句变得清楚、明确,故而解释者

^① 最高人民法院侵权责任法研究小组:《〈中华人民共和国侵权责任法〉条文理解与适用》,人民法院出版社2016年版,第78页。

^② 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28-29页。

^③ 梁慧星:《民法解释学》,法律出版社2015年版,第267页。

不得随意突破法条所使用的文字、词句的基本界限,更不能置较为明确的文义于不顾,提出超越法条文义范围之“解释”;否则,势必模糊解释论与立法论之间的区隔,不仅法的安定、统一无从确保,而且法的规范功能及规范目的亦无从实现。因此,在对《民法典》第1188条展开解释论研讨时,应当充分尊重法条的规范内容,在文义的界限内展开作业,这是实现法的安定性的必然要求。

2. 解释者所提出的解释论主张应当能够前后融贯、逻辑自恰,且具有价值上的妥当性。因为严格按照法条文义进行解释,固然可以确保法的安定性,然而未必同时具有价值上的妥当性。现代民法区别于近代民法的一个重要标志,就是民法的价值取向发生了重大转变——“现代民法在价值取向上,由取向安定性转变为取向具体案件判决的社会妥当性。”^①为此,在必要情形下解释者可对法条之文义作出符合法律目的的扩张解释或限缩解释,以确保解释结论符合妥当性的要求。就第1188条的解释论而言,这种妥当性要求主要体现在:一方面,相关的解释论方案需要妥善协调监护人、被监护人等不同主体之间的利益关系,防止利益失衡;另一方面,在对《民法典》第1188条进行解释时需要与相关法条(如《民法典》第1169条、第1189条等)保持协调,防止出现体系冲突和价值评价矛盾。

3. 解释者应当充分考量并尊重立法者原意,并藉此引导解释论的具体展开。立法者对某个法条予以创设、废止或者保留,必有其立法政策层面的考量,对此解释者应给予必要关注。轻忽立法者原意,既容易使解释结论掺杂解释者的个人主观感情,也难以妥当地控制解释论的发展方向。我国立法机关在其编著的民法典立法释义书中详细阐述了继续保留《侵权责任法》第32条的政策理由,蕴含了建构一种兼具理论解释力和价值妥当性的解释论的宝贵契机,应当引起学界的高度重视。

(二) 解释论之具体展开

本文主张,《民法典》第1188条第1款和第2款应被定位为原则与例外之关系,即第1款是关于监护人责任的原则规定,第2款是关于监护人责任的例外规定。这种观点虽然在表述上与前文所分析的“原则与例外关系说”相似,但是二者的论证脉络和解释方案的具体构成却全然不同。具体之探讨,将在下文展开。

1. 第1188条第1款之解释

该款规定:“无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的,由监护人承担侵权责任。监护人尽到监护职责的,可以减轻其侵权责任。”

总体而言,该款对被监护人的责任能力和监护人责任的基本规则这两个问题作出了一般性规定。^②

就被监护人的责任能力而言,该款并没有从正面对其作出规定,而是通过规定无民事行为能力

^① 梁慧星:《从近代民法到现代民法》,载《中外法学》1997年第2期,第25页。

^② 黄薇:《中华人民共和国民法典侵权责任编释义》,法律出版社2020年版,第76页。

人、限制民事行为能力人造成他人损害由其监护人承担侵权责任的方式,间接地否认了行为能力欠缺者具有责任能力。由是观之,我国现行法采取了将责任能力与行为能力“熔于一炉”的方式进行规定,并以行为能力作为责任能力之判断标准。^①这种做法有其产生的特定历史背景,在很大程度上受到我国立法传统的影响。

1922年《苏俄民法典》第9条和第405条分别规定满14岁的未成年人具有限制行为能力,可以承担损害赔偿,而无行为能力人对其造成的损害则不负责任。对此,苏维埃民法学者认为:“行为能力不仅是指为法律行为和为其他合法行为的能力,而且也指对违法行为所负的责任(的能力)。”^②也就是说,苏俄民法上的行为能力制度不仅包括法律行为能力,而且涵括了责任能力,从而形成了别具一格的、具有实定法效力的广义行为能力制度。^③

不过,在《苏俄民法典》中,限制行为能力人可以独立承担责任,而我国现行法并不认可限制行为能力人具有独立承担侵权责任的可能性。为何如此?这是为了与1957年制定的《治安管理处罚条例》第29条和1980年修改的《婚姻法》第17条相衔接。这两个条文均规定在未成年人致害时,由其父母或其他监护人承担赔偿责任,从而否认了未成年人具有独立承担责任之能力,也没有将未成年人区分为无行为能力人和限制行为能力人两类而分别予以规范。^④

就监护人责任的基本规则而言,我国现行法并没有采纳以监护职责(监护义务)的存在及违反为基础的过错责任或者过错推定责任模式,而是建构了一种以身份论定责任的特殊模式,即监护人责任的具体认定只取决于相关主体是否具有监护人的身份,而不考虑其是否实际承担了监护职责,也不考虑其是否尽到了监护职责。例如,在监护人将监护职责委托给他人承担的情况下(《民法典》第1189条),或者在被监护人有正当理由脱离其监护人的监管时(如求学),监护人并没有对被监护人承担实际的监管职责,但是其仍然需要对被监护人实施的侵害行为负责。即便监护人尽到了监护职责,也只是可以减轻其责任,并不能完全免除其责任,因而这是一种以身份为基础的严格责任。^⑤

此外,尚需探讨的是,第1款由前后两个分句组成,这是否意味着该款分别确立了两种不同性质和形态的监护人责任?对此,有学者认为,第1款前段规定了作为原则的过错推定责任,后段则

① 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,第14页。

② 斯·恩·布拉都西:《苏维埃民法》(上),中国人民大学民法教研室译,中国人民大学出版社1954年版,第79页。

③ 郑晓剑:《广义行为能力在我国民法典中的定位》,载《现代法学》2016年第5期,第59页。

④ 郑晓剑:《侵权责任能力判断标准之辨析》,载《现代法学》2015年第6期,第65页。

⑤ 我国民法学界的主流观点认为,在我国法律中,监护人承担的是替代责任。这种认识是否合理,有待商榷。在替代责任中,责任人只是基于某种特定的法律关系才承担本应由侵权行为人承担的法律责任,但是在我国法律中,作为侵权行为人的被监护人并不能独立承担责任,既然如此,监护人又何以能够“替代”其承担责任?不仅如此,如果认为监护人承担的是替代责任,那么其在承担责任后,有权向被监护人进行追偿。不过,若认可监护人享有追偿权,势必违反现行法的规定及监护制度的本旨,不利于监护关系的稳定。借鉴大陆法系传统民法的知识体系和学术脉络,我国法上的监护人责任似可归入“对他人行为之责任”这一范畴。关于“对他人行为之责任”与“替代责任”之间的区分,可参见[荷]J. 施皮尔:《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385页。

规定了作为补充的公平分担损失责任^①;也有学者认为,第1款前句规定的是过错推定责任,第1款后句规定的是“确无过错的无过错责任。”^②笔者以为,上述理解值得商榷。

若只对法条的文义展开解读,那么第1款前句似乎存在多重解读可能性,并不是只能解读出“过错推定责任”这样一种责任形态,我们还可以从中解读出“无过错责任”乃至“结果责任”等多种责任形态。与此同时,将第1款后句解读为“公平分担损失责任”或者“确无过错的无过错责任”,在法理及逻辑层面似乎也略显牵强。因为,既然是“公平分担损失”,又何来“责任”之有?^③而无过错责任之构成,原本就不考虑过错,“确无过错的无过错责任”之表述,令人难以捉摸。

事实上,第1款的前后两个分句是一个有机整体,不应随意地进行分解。若片面地分析第1款前句或后句,则难以得出一个在法理上较为圆融并且具有较强说服力的解释结论。只有将第1款的前后两句结合在一起,将其作为一个整体进行分析,才能获得较为妥当之结果。详言之,第1款前句对被监护人的责任能力和监护人责任作出了原则规定,监护人据此负有一种以身份为基础的严格责任;为了缓解监护人责任的严格性,第1款后句规定,若监护人尽到了监护职责,则可减轻其所负之责任。^④因此,如果割裂前后两句之间的这种逻辑及价值上的联系,势必难以对监护人责任作出合理解读,同时也使问题复杂化,不利于法律适用的安定、统一。

2. 第1188条第2款之解释

该款规定:“有财产的无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的,从本人财产中支付赔偿费用;不足部分,由监护人赔偿。”

在解释论上,如何对该款作出恰当之定位,颇费思量。单从文义上看,该款的内容及逻辑似乎非常清晰:只要造成损害的被监护人有财产,就从其财产中支付赔偿费用,监护人只需对不足部分予以补充。不过,若将该款与同条第1款相联系,就会发现如此解读过于简单:依据第1款,被监护人并没有责任能力,监护人负有一种以身份为基础的严格责任;为何到了第2款有财产的被监护人就成为了第一顺位的责任人,而监护人则退居其次?我们应当以一种体系性的视角解读第2款,否则,难免会出现体系冲突和价值评价矛盾。

第2款与第1款的渊源脉络和产生基础不同。前已述及,第1款主要受到我国立法传统的影响,而第2款实际上来源于我国过去的司法实践。刘书铨教授指出:“实践中,对限制行为能力人尚能辨认自己行为后果且有独立经济收入的,首先由自己承担其侵权损害赔偿,而由其父母或监护人负补充责任。这种做法是合理的、可行的。”^⑤在《民法通则》立法过程中,我国立法机关对该条司法

^① 杨立新:《侵权责任法》,法律出版社2018年版,第246-247页。

^② 张学军:《监护人承担的“侵权责任”辨析——兼论对未成年人“尽到监护责任”的解释》,载《政治与法律》2013年第6期,第8页。

^③ 《侵权责任法》第24条将《民法通则》第132条中的“由当事人分担民事责任”修正为“由双方分担损失”,从而在立法层面消除了公平责任能够成为一项归责原则的可能性,《民法典》第1186条延续了此种表述。

^④ 张新宝:《侵权责任法》,中国人民大学出版社2016年版,第134页。

^⑤ 刘书铨:《对我国因侵权所产生的损害赔偿问题的探讨》,载陶希晋主编:《民法文集》,山西人民出版社1985年版,第321页。

经验进行了提炼和总结,并将其规定为《民法通则》第133条第2款,此后一直沿用至今。

由是观之,我国现行法律中的监护人责任规则实际上受到了原有相关立法和司法实务经验等诸多因素的综合影响。由于上述因素各有其不同的制度背景、适用领域及政策考量,使得监护人责任的归责基础及内在逻辑机理并不统一,这也从一个侧面说明适用至今的监护人责任规则当初在建构时主要是基于“实用性”的考量。也就是说,在被监护人造成他人损害的情况下,为了确保受害人能够获得充分救济,监护人和有财产的被监护人均负有填补损失之责任,但对于这种责任的内在合理性等考量不足。

为了对第2款作出恰当的解释论定位,同时为了理顺其与第1款之间的内在逻辑和法律适用关系,我国民法学者提出了多种解释论方案。不过,相关的解释论方案有的超出了法条的文义范围有的内容构成过于庞杂,难谓周全。在《民法典》编纂过程中,有不少学者对第2款存在的合理性提出了不同见解。^①立法机关在其编著的民法典释义书中对此作出了说明:“本款(指第1188条第2款)的一个重要意义,在于解决父母等亲属之外的人员或者单位担任监护人的情况下,被监护人造成他人损害的,如果要求监护人承担责任,那么实践中很多个人或者单位可能不愿意担任监护人,这会对被监护人的成长、生活造成负面影响。”^②

由是观之,立法机关在《民法典》第1188条中保留第2款的主要目的,是为了解决特定情形下的监护人责任之认定及承担问题,以避免适用第1款可能引发的负面效应。^③需要注意的是,在此前的《侵权责任法》立法释义书中,我国立法机关并没有作出类似说明。^④依据上述立法理由和法条文义,第2款的适用要件有二:其一,被监护人必须有财产;其二,必须由父母等亲属之外的其他人员或者单位担任监护人。在第2款的具体适用过程中,这两项要件必须同时具备,缺一不可。除此之外的监护人责任之认定及承担,一律适用第1款。这样,第1款与第2款就构成了原则与例外之关系。由此,第1款与第2款之间的内在逻辑和法律适用关系可以厘清,而相关的争议亦将得以消解。

第一项适用要件:被监护人必须有财产。这项要件由第2款明文规定,在理解和适用时有必要首先廓清该项要件之内涵。何谓“有财产”?我国立法机关在立法释义书中并未作出明确说明,而

① 黄薇:《中华人民共和国民法典侵权责任编释义》,法律出版社2020年版,第77页。

② 黄薇主编:《中华人民共和国民法典侵权责任编释义》,法律出版社2020年版,第77页。

③ 当然,也有学者持不同看法,认为担任监护人是法定职责,这并不以监护人的主观意愿为转移;如果监护人是因为被监护人有独立财产才承担监护职责,那么需要着重考虑的是要如何防范监护人侵害被监护人的财产权益,而不是考虑监护人是否愿意承担监护职责。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,第123页。应当说,这种质疑有一定的道理。不过,此种质疑限于被监护人具有法定监护人的场合,如果被监护人欠缺法定监护人,那么只能由其他的个人或者单位担任监护人,而后者担任监护人并非其所负有的法定职责。正因如此,才有必要在立法或司法层面为其他人员或单位担任监护人提供适当且必要的激励机制。

④ 正因如此,笔者修正了原来的看法,主张应将《民法典》第1188条第1款和第2款定位为原则与例外之关系。在前期研究中,笔者依据责任能力制度的基本原理,主张应将二者定位为基本条款和配套补充条款之关系。虽然这种解读在逻辑和价值上较为合理,但是不能妥当限缩第2款的适用范围和适用空间,使得被监护人的合法权益容易遭受侵害。为此,本文结合上述立法理由和学界已有研究成果,尝试对第1款和第2款之间的内在逻辑和法律适用关系予以重新解读,以期能够妥当限缩第2款的司法适用空间,切实维护被监护人的合法权益。

最高人民法院在其编著的民法典解读作品中则对其进行了解释,认为其“并非指被监护人有少量的零用钱或价值不大的日常生活用品,而是指被监护人拥有价值较大的动产(如存款、贵重物品)和不动产(如房产)。”^①按照此种界定,只有当被监护人拥有价值较大的动产或者不动产的时候,方可认定其“有财产”。此种见解能够兼顾受害人与被监护人双方的利益关系,值得采纳。

当然,并非只要确定被监护人拥有价值较大的动产或不动产,就一律优先从该财产中支付赔偿费用。要从本为弱者的被监护人的财产中支付赔偿费用,必须要具有充分的正当性及说服力,不可轻易而为。因此,在动用被监护人的财产进行赔付之前,必须为被监护人未来的生活和教育等方面的支出预留必要费用。也就是说,在对被监护人的财产状况进行评估和动用被监护人的财产进行赔付时,必须要考虑到对未成年人特殊保护的法律规定,否则可能发生法律价值评价冲突。^②

第二项适用要件:必须由其他人员或者单位担任监护人。从文义上看,第2款似乎并没有对监护人的范围作出此项限定,在此之前也没有任何学者尝试对监护人的范围作出如此限定。这是因为,如果认为第2款可以适用于任何种类的监护人,那么势必引发利益关系失衡:一方面,在完全行为能力人暂时丧失识别能力致人损害时,若其并无过错,那么其只需根据自身的经济状况对受害人作出适当补偿即可(《民法典》第1190条),而有财产的被监护人反倒需要根据《民法典》第1188条第2款无条件地承担完全赔偿责任;另一方面,不论监护人是否尽到监护职责,只要被监护人有财产,一律由被监护人先行赔付,而监护人至多是对赔偿不足部分予以补充。

显然,上述结论有违法律优先保护被监护人的立法价值和督促监护人积极履行监护职责的立法宗旨。若不对第2款的适用范围予以妥当限定,无论是在法价值层面抑或法效果层面,均会招致较为严重的问题,而较为妥适且可行的限定路径,就是对该款中“监护人”的范围予以合目的性之限缩解释,将其限定为“不具有亲属身份关系的监护人”,即父母等亲属之外的其他人员或者单位。

为何要对监护人的范围作出上述限缩?这是因为,《民法典》第1188条第1款对监护人施加了一定的责任风险,即只要具有监护人的身份,其就需要对被监护人所引发的侵权后果负责,而不存在免责的可能性。因此,若非存在非常密切的亲属关系,其他人员或者单位对于担任监护人都难免存有较大顾虑。毕竟监护人的身份一旦确定,其对被监护人就负有范围广泛的监护职责,既要维护被监护人的合法权益,保障其健康成长,也要对被监护人实施必要的监管,防止其实施侵权行为。^③因此,担任监护人势必要耗费极大的心力和财力,这对于那些与被监护人关系不大的其他人员或者

^① 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222页。

^② 例如,在德国,虽然《德国民法典》第828条对于侵权行为人设置了责任能力制度予以保护,但是在实践中仍然可能出现具有责任能力和过错的未成年行为人需要对受害人承担完全赔偿责任的情况。这种情况会对未成年人今后的生活及人格发展造成严重影响,从而与《德意志联邦基本法》第1条和第2条中关于人性尊严及人格自由发展的规定相冲突。因此,关于《德国民法典》第828条第3款是否违宪、是否需要根据宪法予以修正等问题,也引起了德国民法学界和实务部门的热烈讨论。Vgl. Maximilian Fuchs, Werner Pauker & Alex Baumgärtner, Delikts- und Schadensersatzrecht, 9. Aufl., Verlag Springer 2017, S. 196.

^③ 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,第78页。

单位而言是一种极大的付出和担当,此时若不问情由,一律要求其对被监护人实施的侵害行为承担严格责任,可能出现无人愿意担任监护人的情况。

在现实生活中,若被监护人的父母双亡或者其父母均没有监护能力或者均被撤销监护人资格而需要为其确定监护人的,在立法上为其他人员或单位担任其监护人提供适当且必要的激励机制,实属必要。恰如有学者所言:“我国监护人主体范围是广义上的,不仅包括父母,还包括其他单位、组织,这些监护人主体无法像父母一样愿意无条件、无限制地承担被监护人的侵权责任。如此,法律必须要考量监护人的利益,特别是除父母之外其他自然人、单位监护主体的利益,以免出现无人愿意担任监护人的窘境。”^①正是基于此种考量,我国立法机关选择继续保留第2款,将其作为其他人员或者单位担任监护人时的一项责任减缓机制,使其免于承担过于苛刻之责任,从而避免由此对被监护人的生活、成长造成负面影响。

因此,综合考量立法理由、监护制度的规范目的和现实国情等诸项因素,有必要对第2款中“监护人”的范围作出适当限缩,将其限定为“非亲属监护人”,即由其他人员或者单位担任监护人的特殊情形。

此外,尚需探讨的是,由于我国法律中的监护人责任比较严格,不仅其他人员或者单位担任监护人时存在“减负”的必要,即便父母等亲属担任监护人,同样也有此种“减负”的正当需求,那还有必要将第2款中的“监护人”的范围作出上述限缩吗?

本文认为,在父母等亲属担任监护人的通常情形下,相关主体可以通过适用第1款后句和办理监护人责任保险等渠道实现“减负”的效果,而不是寄希望于通过适用第2款来达成此目的。否则,无异于“授权”监护人可随意动用处于其管理之下的被监护人的财产来为自己的责任“买单”,既有违妥当监管、保护被监护人的法定职责,同时又侵害了被监护人的合法权益,在法理及价值层面难谓妥当。因此,若不对第2款中监护人的范围作出上述限缩,那么该款就无法获得妥当的适用结果及解释论定位,第1款与第2款之间的内在逻辑和法律适用关系难以厘清。

当然,并非只要由其他人员或者单位担任监护人的,就可当然适用第2款,此时还需要考察被监护人有无价值较大的动产或不动产。否则,只能适用第1款,由监护人承担严格责任。由于只有同时具备前述两项要件,方可适用第2款,这样就合理地限缩了该款在司法实践中的适用范围和适用空间。如此一来,第2款与第1款之间的内在逻辑和法律适用关系得以厘清,被监护人的合法权益能够获得妥善保护,而其他人员或单位对于担任监护人的顾虑亦可得到有效减缓。

五、结论

自从《民法通则》第133条将两款产生基础不同、制度背景各异的规则结合在一起,就意味着需要

^① 张力、郑志峰:《功能论视角下我国监护人责任的反思与重解》,载《西南政法大学学报》2014年第2期,第73页。

从解释论层面对这两款规定作出恰当的解读。我国立法机关在《侵权责任法》和《民法典》中基本上保留了《民法通则》第133条的规定,并没有对其结构或内容作出较大变动。在《民法典》已经实施的背景下,妥善认识和评价《民法典》第1188条,有利于确保监护人责任规则在司法适用中能够取得应有成效。

在学界已有研究的基础上,本文主张将《民法典》第1188条第1款和第2款定位为原则与例外之关系,在逻辑和价值上更为妥适,由此,可为该条构建一个更为妥适的解释论方案和教义学分析框架。依此方案,《民法典》第1188条第1款系原则性规定,旨在为被监护人的责任能力和监护人责任的基本规则作出一般性规定,因而在一般情形下应予优先适用;第2款则适用于例外的特定情形,即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,方可予以例外适用,其目的是减缓其他人员或者单位对于担任监护人所存在的顾虑以及妥善维护被监护人的合法权益。这样,第1188条第1款和第2款之间的规范逻辑和法律适用关系能够得以厘清,而法律适用的安定性和妥当性亦由此可期。■

On the Interpretation of Rule of Guardian's Responsibility in Civil Code: Focus on Article 1188 of Civil Code

ZHENG Xiao-jian

(School of Law, Xiamen University, Xiamen 361005, China)

Abstract: Legislatures and scholars have different understanding on the system of guardian responsibility. Properly eliminating this inconsistency with interpretation theory is of great benefit to promoting healthy communication between legislation and doctrine, and ensuring that the judicial application of guardian responsibility rules can achieve due effect. By combing the existing research results and combining the relevant legislative policies, the two provisions of Article 1188 are positioned as the "relationship between principles and exceptions", we can construct a more appropriate interpretive plan and doctrinal analysis framework for this article. In detail, paragraph I of Article 1188 sets out general provisions on the ward's capacity for responsibility and the basic rules of guardian's responsibility, while paragraph II of Article 1188 applies to very exceptional situations, that is, only when the ward having property of greater value and guardian being non-relative guardian can be applied. In this way, the logic and relationship between the two provisions of Article 1188 can be clarified, possible system conflicts and value evaluation contradictions can be avoided, and the stability and appropriateness of legal application can also be achieved.

Key Words: guardian's responsibility; duty of guardian; capacity for responsibility; Article 1188 of Civil Code

本文责任编辑:林士平

青年学术编辑:孙莹