

澳門自然無能力人中未成年人致人損害民事責任之承擔的教義學分析和思考

呂冬娟* 曹飛躍**

摘要 本文主要討論在中國澳門地區自然無能力人中未成年人致人損害後，為了平衡受害人、加害人、負有管束義務之人等諸多主體之間的利益，應遵循什麼樣的原則和標準去解決自然無能力人致人損害所產生責任的承擔問題。自然無能力人中未成年人致人損害民事責任之承擔主要被規定於《澳門民法典》第481-482條和第484條中。目前關於自然無能力人中未成年人致人損害民事責任之承擔，主要涵蓋以下爭議：一是有管束他人義務之人之責任的性質；二是對未成年人可歸責性認定之標準，以及未成年人是否也是承擔責任的主體；三是有管束他人義務之人之責任的歸責原則；四是有管束他人義務之人之責任是否以未成年人具有過錯為構成要件之一；五是關於自然無能力人中未成年人致人損害民事責任應如何承擔。鑒於此，本文主要對以上問題進行分析，以期對未成年人致人損害的責任承擔制度的解釋、實施及完善有所裨益。

關鍵詞 可歸責性 自然無能力人 未成年人 過錯責任原則 衡平責任

引言

為了保護未成年人和處於特殊情況下的成年人（如精神病人）等自然無能力人的合法權益，《澳門民法典》設置了相應的監護制度，其作為一項基礎性的民事法律制度的設立，^[1]是親權制度的延伸或補充，^[2]其在於彌補自然無能力人民事行為能力之缺陷或不足，它關係着民法研究領域的一個重要課題。囿於本文篇幅的限制，本文只探討該領域中自然無能力人中未成年人致第三人損害的民事責任的承擔問題。因自然無能力人之致人損害的行為而可能承擔責任的主體除自然無能力人本人外，責任

* 呂冬娟：法學博士，澳門城市大學法學院助理教授。

** 曹飛躍：澳門城市大學法學院、河南財經政法大學企業與公司法研究中心研究員（通訊作者）。

[1] 周枏：《羅馬法原論》（下），商務印書館1994年版，第241-267頁。

[2] [葡] Carlos Alberto Da Mota Pinto：《民法總論》（中譯本），澳門法務局、澳門大學法學院2001年版，第120頁。

主體還可能包括父母、監護人、幼稚園、學校等教育管理機構、精神病院及其他源於法律或法律行為而承擔管理照料義務的主體，《澳門民法典》的484條將這些責任主體統一稱為有管束他人義務之人。負有管束義務之人的民事責任制度屬於中國澳門地區民事責任制度中的一種，其是指被管束之人給第三人造成損害時，負有管束他人義務之人所承擔的非合同民事責任。負有管束義務之人的非合同民事責任制度的設立着眼點在於透過監督、管束自然無能力人的行為，防止自然無能力人對他人或社會的合法權益造成損害。因作為社會的一員的自然無能力人必然也要參與到社會活動中去，在行為能力方面的缺陷和不足不能成為剝奪他們參加社會活動的藉口，但不容忽視的是在某些情況下自然無能力人的行為可能會對他人的人身、財產和其他合法權益造成損害。自然無能力人中未成年人致人損害民事責任之承擔主要被規定於《澳門民法典》第481-482條和第484條中。目前關於自然無能力人中未成年人致人損害民事責任之承擔，主要涵蓋以下爭議：一是有管束他人義務之人之責任的性質；二是對未成年人可歸責性認定之標準，以及未成年人是否也是承擔責任的主體；三是有管束他人義務之人之責任的歸責原則；四是有管束他人義務之人之責任是否以未成年人具有過錯為構成要件之一；五是關於自然無能力人中未成年人致人損害民事責任應如何承擔。本文的寫作目的在於厘清上述問題，以期對未成年人致人損害的責任承擔的解釋、實施及完善有所裨益。

一、負有管束義務之人承擔監督管束義務的內涵

探討自然無能力人之致人損害的責任承擔問題，要研究自然無能力人自己是否要承擔責任和其承擔責任在法理上的邏輯起點，自然無能力人之致人損害時有管束他人義務之人所應承擔的民事責任和責任的性質，及各自的歸責原則等。但要弄清上述問題，首先要瞭解的便是管束的性質問題。管束的性質究竟是什麼？其是一項民事權利，還是一項民事義務，抑或是一項民事責任？筆者認為，從本質上來講，管束不是一種單純的權利、義務或責任，而是一項涵蓋了權利、義務和責任的民事法律制度，它有權利和義務的內容和特點，但不只是負有管束義務的人的權利和義務，它也是一種責任，卻也不僅僅是指負有管束義務的人的責任。非合同民事責任是行為人侵犯他人權利或違反旨在保護他人利益之任何法律規定的情況下所應承擔的法律後果，義務是責任的前提，責任是違反義務的後果，若沒有義務，責任就如空中樓閣，沒有產生的基礎。《澳門民法典》規定在未成年人造成他人損害時，未成年人和負有管束義務之人是否承擔責任及承擔怎麼樣的責任。在這一狀況下的責任主體之所以也涵蓋負有管束義務之人，這一責任源於管束或監督義務。對於自然無能力人致人損害的責任承擔問題，早在古羅馬《十二銅表法》中就有規定。^[3]考慮負有管束義務之人在此等情形下是否怠於履行其管束義務，此規定是為了以防負有管束義務之人不盡心盡責地履行自己的教育、督導任務，或是將自己置身事外而疏於履行職責，更有甚者，有的負有管束義務之人甚至縱容自然無能力人的不法行為。而自然無能力人可能由於年齡或心智的原因無識別能力或意欲能力，不能認識自己行為的性質和後果，可能會給他人帶來很大的破壞力，為了避免讓第三人承擔不合理的風險，須用潛在的責任或某種不利後果去強化負有管束義務之人的監督職責，既加強了對受害人的保護，也有利於對未成年人的保護。和內地《民法典》第1188條^[4]所規定的監護人責任是替代責任

[3] 江平、米建：《羅馬法基礎》，中國政法大學出版社1987年版，第291頁。

[4] 內地《民法典》第1188條規定：“無民事行為能力人、限制民事行為能力人造成他人損害的，由監護人承擔侵權責任。”

說、自己責任說或折衷說具有較大的爭議一樣^[5]，對負有管束義務之人承擔損害責任的性質的理解也有爭議。根據《澳門民法典》第484條之規定，“基於法律或法律行為而對自然無能力人負有管束義務之人，須就該自然無能力人對第三人所造成之損害負責……”，筆者認為對於負有管束義務的人在自然無能力人致人損害中的非合同民事責任，負有管束義務的人之所以要承擔責任，是因為其對未成年人負有監護管束責任，其承擔責任的根源是在於其在自然無能力人致人損害中違反監督義務，其對作為第三人的受害者表現為不作為的侵害行為。正如João Varela所主張的，“這些人不是因為他人的事實而負上賠償義務，而是因為其自身的事實，因為法律推定其沒有進行（不作為）適當的管束（culpa in vigilando）”。^[6]筆者也極力贊同João Varela的觀點，筆者認為，若是因為負有管束義務的人沒有盡到監督職責而導致未成年人的損害行為的話，說明其在主觀上就存在過錯，就應當承擔相應的責任。所以說其承擔的並非替代責任，依舊是對自己的行為即未履行監督職責的責任，即仍是一種自己責任。這一管束義務是具有獨立性的，雖然負有管束義務的人的監督管束義務始終在未成年人左右環繞，但不倚賴於致害的未成年人的責任能力，也不取決於他或她有無過錯。若致害的自然無能力人無可歸責性，或即便是其有可歸責性但無過錯時，其不承擔責任，但負有管束義務的人的責任並不因此而免除，其仍應因未對未成年人盡到管束義務而承擔非合同民事責任。

法律在制度設計上給予自然無能力人以特殊的對待。在自然無能力人給他人造成損害時，由於其可歸責性（識別能力或意欲能力）可能存在欠缺，而且往往沒有相應的財產能用以全部或足額支付對受害人的賠償，為合理保護受害人利益，故而通常對其存在管束義務的人科以責任，讓其來承擔責任的一部分或全部，以期合理平衡各方當事人的利益。自然無能力人是否具有可歸責性是研究未成年人致人損害的責任制度的起點。所以，對於自然無能力人致人損害的這一特殊的民事責任，筆者首先旨在以自然無能力人的歸責能力為切入點，就自然無能力人和負有管束義務的人對自然無能力人致人損害所產生的責任的承擔進行探討。

二、可歸責性認定標準的分析

“可歸責性（imputável）”是說只有當行為人對其行為的性質及其後果具有識別能力或意欲能力，也即João Varela所說的要產生“行為人具有自然能力預見（prever）其所作出之行為所產生的效果及衡量其行為的價值（medir o valor），以及根據其對這些東西的判斷而作出決定（determinar）”的“可歸責”，意即行為人只要具有理解能力或意欲能力才有可能承擔責任，^[7]簡言之，可歸責性是指行為人侵害他人合法權益時對自己的過錯行為能夠獨立承擔民事責任的一種能力或資格，其是

監護人盡到監護職責的，可以減輕其侵權責任。有財產的無民事行為能力人、限制民事行為能力人造成他人損害的，從本人財產中支付賠償費用。不足部分，由監護人賠償。”另外，請參見楊立新：《〈民法典〉構建的我國侵權責任法自主立法體系》，載《上海政法學院學報(法治論叢)》2023年第1期，第55頁。

[5] 張靖哈：《〈民法典〉監護人責任的性質再論與規範統合》，載《河南財經政法大學學報》2023年第5期（總第199期），第105-115頁。

[6] [葡]若昂·德·馬圖斯·安圖內斯·瓦雷拉：《債法總論（第一卷第十版）》，唐曉晴譯，社會科學文獻出版社2020年版，第390頁。

[7] [葡]若昂·德·馬圖斯·安圖內斯·瓦雷拉：《債法總論（第一卷第十版）》，唐曉晴譯，社會科學文獻出版社2020年版，第371頁。

認定過錯的前提或基礎。按照《澳門民法典》第477條第1款，“因故意或過失不法侵犯他人權利或違反旨在保護他人利益之任何法律規定者”，可知主觀可歸責性的有無，決定了該主體能否承擔民事責任，在實體法中，如民事主體無民事責任能力，無論發生何種情形，法律都不能為其設定民事責任，正如João Varela所言，“如果侵害人是不可歸責的，那麼他不應該受到任何的譴責，也不應該承擔任何的責任。要求不可歸責者像可歸責者那樣行事，是反常的。換言之，法律贊同在這種情況中存在一個真正的不可歸責者的客觀責任，是不可理解的。”^[8]

誠如馮·巴爾所言，在歐洲大陸侵權行為法中，對兒童的態度大多是保護性的。^[9]但法國在民事責任能力問題上採用出生主義，自然人自出生之日起就具有民事責任能力，無需考察是否具有識別能力或意欲能力，只要考慮行為人（未成年人亦如此）是否違反一般成年人所應具有的善良家父的注意義務標準，以此來判定未成年人的行為是否有過錯。^[10]對此，中國澳門地區秉持不同的立場，《澳門民法典》並不認為人人都具有民事責任能力，在處理非合同民事案件中對行為人的智力狀況、年齡、識別能力等因素應予以綜合考慮，毋庸置疑，這有利於對未成年人等自然無能力人利益的保護。其背後的深意可能是，若一味地要求自然無能力人承擔責任，其結果不亞於剝奪責任能力制度對自然無能力人的保護，^[11]鑒於此，《葡萄牙民法典》和中國澳門特區的《澳門民法典》在未成年人民事責任能力問題上，與德國民法的規定相似，認為未成年人之非合同民事責任能力存在特殊性，以“年齡+識別能力”來判定未成年人是否具有民事責任能力的標準，以此來確定未成年人的責任。^[12]

對於未成年人而言，年齡對識別能力具有重要的評估的作用，所以澳門地區將年齡作為判斷未成年人識別能力的重要依據，當然，在具體案件中還要綜合考慮其他因素及行為的性質。關於未成年人無民事責任能力的年齡標準，葡萄牙^[13]及中國澳門地區^[14]規定非合同民事責任年齡規定為7歲，在識別年齡問題上，以一個固定的最低年齡作為判斷或確定民事責任能力有無的標準；而低於識別年齡的行為人就被視為沒有識別能力，不具有民事責任能力，如根據《澳門民法典》第481條（可歸責性）第2款之規定，“未滿七歲之人及因精神失常而成為禁治產之人，推定為不可歸責者”，^[15]可知，中國澳門地區以年齡和認識能力相結合來決定自然人的民事責任能力，不滿7周歲的未成年人無民事責任能力，不具有可歸責性，實際上是人為的用固定年齡界限來推定其沒有識別能力，在此年齡界限下的未成年人一般無民事責任能力，不負民事責任。不過，以上的推定並不是一勞永逸的，都屬於可用反證推翻的推定，《澳門民法典》這一規定無疑克服了以固定而精確的年齡為界限的缺陷。正如João Varela所言，法律推定7周歲以下的孩童及精神失常的禁治產在作出事實之時沒有這種能力”，但並“不排除禁治產人及七歲以下兒童可歸責的可能性”，換言之，對原

[8] [葡]若昂·德·馬圖斯·安圖內斯·瓦雷拉著：《債法總論（第一卷第十版）》，唐曉晴譯，社會科學文獻出版社2020年版，第388頁，注釋3。

[9] [德]克雷斯蒂安·馮·巴爾：《歐洲比較侵權法研究（上冊）》，張新寶譯，法律出版社2001年版，第99-102頁。

[10] 朱廣新：《論未成年人致人損害的賠償責任》，載《法商研究》2020年第1期，第175-176頁。

[11] [德]克雷斯蒂安·馮·巴爾：《歐洲比較侵權行為法（上冊）》，張新寶譯，法律出版社2001年版，第101-102頁。

[12] 《德國民法典》第827條和第828條，參見《德國民法典》，陳衛佐譯，法律出版社2004年版，第265-266頁。

[13] 《葡萄牙民法典》第488條第2款之規定。

[14] 《澳門民法典》第481條第2款之規定。

[15] 《澳門民法典》第122條（受禁治產約束之人）第1款之規定。

告造成損害的兒童即使低於7周歲或禁治產人，原告也可以舉證證明不滿7周歲並不缺乏民事責任能力，其有能力識別其行為的錯誤性質及作出相應的行為。^[16]

是否高於識別年齡的行為人、准禁治產人就一定擁有識別能力？^[17]至於上述主體是不是就真的有法律所要求的識別能力，有進一步探討的餘地。是否高於識別年齡的行為人就一定擁有識別能力，無需做個案審查？葡萄牙和澳門民法都認為這需要根據具體情況作判斷，要做個別審查。當已滿7周歲的未成年人實施的非合同行為致人損害時，法院於個案中審查其實施加害行為時有無認識責任所必要的識別能力，以判斷其有無識別能力。年齡是判斷行為人有無民事責任能力的一個相當重要的因素，但識別能力不僅與年齡有關，且與行為人的智力發展狀況，接受的教育程度、具體的行為性質、行為本身對於行為人的意義、生活習慣及生活環境等相關。在滿足了年齡的條件限制之後，行為人並不必然地要承擔責任，還需要將其他因素串聯在一起進行綜合的考慮。João Varela所言甚是，“沒有推定時也不會妨礙透過舉證來證明准禁治產人、7周歲以上兒童……不可歸責，只要證明了他們在做出行為時不具備相應的理解和思考能力即可。”^[18]

但若說以年齡作為評估標準是比較具體的話，那麼以識別能力作為非合同民事責任能力的判斷標準則是相當抽象的，在實務中，如何判斷行為人行為時的識別能力？根據《澳門民法典》第481條（可歸責性）第1款之規定，^[19]“在損害事實發生時基於任何原因而無理解能力或無意欲能力之人，無須對該損害事實之後果負責；但行為人因過錯而使自己暫時處於該狀態者除外”，葡萄牙法律和中國澳門地區的法律都將“識別能力”表述為“理解和意欲的能力”，要求加害人具有以自己智力上的理解自願實施行為的能力。^[20]在實施侵害行為方面，一個人的可歸責性意旨行為人具有自由意志的能力，能夠理解自己的行為及其後果。^[21]可歸責性將行為人在行為時的主觀意志作為其對第三人的侵害承擔損害賠償責任的基礎，將行為人在實施行為時識別其行為的性質和後果的能力作為判定行為人為自己的行為承擔民事責任的依據。行為人行為的過錯與否並不完全取決於實施的行為，其與加害人的年齡、智力、精神狀況都有關係。的確，理解能力及意欲能力只有達到一定的年齡和滿足一定的精神狀態的人才可能具備，也只有具有理解能力和意欲能力的人在侵害他人時，才有可能構成過錯，才有須為損害事實產生的後果承擔民事責任的可能性。^[22]所以，《澳門民法典》第477條所說之故意或過失，須以行為人有理解能力或意欲能力為前提。^[23]識別能力所指向的民事

[16] [葡]若昂·德·馬圖斯·安圖內斯·瓦雷拉：《債法總論（第一卷第十版）》，唐曉晴譯，社會科學文獻出版社2020年版，第372頁，注釋2；[德]克雷斯蒂安·馮·巴爾：《歐洲比較侵權行為法（上冊）》，張新寶譯，法律出版社2001年版，第123頁。

[17] 《澳門民法典》第135條（受准禁治產約束之人）之規定。

[18] [葡]若昂·德·馬圖斯·安圖內斯·瓦雷拉：《債法總論（第一卷第十版）》，唐曉晴譯，社會科學文獻出版社2020年版，第372頁，注釋2。

[19] 《葡萄牙民法典》第488條（ARTIGO 488.º）第1款：CÓDIGO CIVIL PORTUGUÊS（Actualizado até à Lei n.º103/2009 de 11.09）。

[20] [葡]若昂·德·馬圖斯·安圖內斯·瓦雷拉：《債法總論（第一卷第十版）》，唐曉晴譯，社會科學文獻出版社2020年版，第371頁；[德]克雷斯蒂安·馮·巴爾：《歐洲比較侵權行為法（上冊）》，張新寶譯，法律出版社2001年版，第409-412頁。

[21] [葡]若昂·德·馬圖斯·安圖內斯·瓦雷拉：《債法總論（第一卷第十版）》，唐曉晴譯，社會科學文獻出版社2020年版，第371頁。

[22] [德]黑格爾：《法哲學原理》，商務印書館1979年版，第119頁。

[23] 《澳門民法典》第477條之規定。

責任能力是確定自然無能力人是否具有過錯的基礎，是適用過錯責任歸責原則的前提。

對於不可歸責者，根據《澳門民法典》第481條（可歸責性）第1款之規定，對於“在損害事實發生時基於任何原因而無理解能力或無意欲能力之人”。^[24]而對於有行為能力的人在神志不清的狀態下致人損害，如在夢遊、偶發癲癇病昏厥、高燒、因犯心臟病或中風或其他導致意識喪失的突發疾病等情況下肇致第三人的權益受損，若行為人對出現這種病況其實沒有過錯，其對致害行為不具有可歸責性，其本人不用承擔責任，而由負有管束義務的人按照過錯推定承擔賠償責任，當然對此，由行為人舉證證明不是因為自己的過錯陷入無意識狀態的；但若加害人是具有過錯的，如過量飲酒、服用麻醉品等肇致自己喪失識別能力，即若行為人因自己的故意或過失“使自己陷入無責任能力的狀態”^[25]，理應由其本人承擔相應的責任，正如João Varela所說的其“儘管沒有這種能力，但卻被視為具有能力一樣對待（有過錯地使理解與欲求的能力暫時喪失）”，舉證責任由受害人承擔，證明加害人是因故意或過失使自己陷入這種狀態。^[26]

三、歸責原則

未成年人致人損害時，歸責原則涉及自然無能力人的責任與有管束義務之人的責任兩個方面的歸責原則。

（一）關於未成年人（自然無能力人）承擔非合同民事責任的歸責原則

在判斷自然無能力人應否承擔非合同民事責任時，自然無能力人是否是責任的主體存在較大的模糊性。再者，在對已滿七周歲的未成年人有無過錯的判定上，對已滿七周歲的未成年人採用的注意義務標準，並沒有規定採用特別的注意義務，故仍是和成年人一樣的注意義務標準，善良家父的標準（*diligência de um bom pai de família*），這未免對未成年人過於嚴苛，因為它必須滿足成年人的注意標準。

如João Varela所言，“由於自然的無能力不一定導致不可歸責”^[27]，自然無能力人中的未成年人是有可能成為承擔該責任的責任主體的，其前提是未成年人要有民事責任能力。關於自然無能力人承擔民事責任的歸責原則，《澳門民法典》對此並沒有特別的規定，可知遵循的仍是一般過錯責任原則，即民事責任能力的未成年人應承擔過錯責任，^[28]當然也要滿足成立非合同民事責任的其他構成要件。在採取過錯責任原則的同時，《澳門民法典》第482條第1款也規定了衡平責任，以此平衡自然無能力人、負有管束義務之人、及受害人之間的利益。關於行為人衡平責任的規定，或是因負有管束義務之人也不具有過錯，或是負有管束義務之人有過錯沒有財產，但無論基於何種原因，在受害人未能從負有管束義務之人處得到清償或是合適彌補的情況下，實施加害行為的不可歸

[24] [葡]若昂·德·馬圖斯·安圖內斯·瓦雷拉：《債法總論（第一卷第十版）》，唐曉晴譯，社會科學文獻出版社2020年版，第371-372頁。

[25] [德]克雷蒂安·馮·巴爾：《歐洲比較侵權行為法（上冊）》，張新寶譯，法律出版社2001年版，第128頁。

[26] [葡]若昂·德·馬圖斯·安圖內斯·瓦雷拉：《債法總論（第一卷第十版）》，唐曉晴譯，社會科學文獻出版社2020年版，第372頁。

[27] [葡]若昂·德·馬圖斯·安圖內斯·瓦雷拉：《債法總論（第一卷第十版）》，唐曉晴譯，社會科學文獻出版社2020年版，第391頁。

[28] 《澳門民法典》第477條之規定。

責者可能被判定承擔適當的賠償責任。^[29]說明實際上在澳門即使是無民事責任能力的不可歸責者也有可能對自己的侵害行為承擔責任的，如在符合平衡平責任的適用條件的情況下。在這種情況下，在判斷自然無能力人應否承擔非合同民事責任時，未成年人因有財產承擔該民事責任的，很容易讓人理解為自然無能力人中的未成年人承擔的是風險責任，但這種詮釋是有問題的。因為風險責任顯然是對相關責任主體課以更高的注意義務，同時不給其證明其因無過錯而免除責任的機會。故嚴格意義來講，衡平責任不應被詮釋為是非合同民事責任法普遍適用的歸責原則，只是基於公平正義而對“剛性法”的矯正需要而對受害人的一種補償。另外，值得注意的是，根據《澳門民法典》第480條第2款規定，“在無其他法定標準之情況下，過錯須按每一具體情況以對善良家父之注意要求予以認定”，該注意要求要求行為人對他人的合法權益保持審慎的注意義務，所有非合同民事責任的產生都是因違反了民事責任產生的相關的注意義務要求，對未成年人採用和成年人一樣的注意義務標準，而不是採取較低的注意義務的標準（如同齡未成年人的注意義務標準），這是值得商榷的，這都需要將來立法進一步深思的。

（二）負有管束義務之人承擔非合同民事責任的歸責原則

未成年人一般沒有或只有較少的個人財產，故法律通常將負有管束義務之人也列入責任主體的範疇之中，目的是為了更好地保護受害人的合法權益。德國民法在監護人責任上採用的是過錯推定責任的原則。^[30]對此，中國澳門特區的《澳門民法典》對此持同樣的立場。《澳門民法典》第484條規定的負有管束他人義務之人的過錯推定責任，是指如果負有管束他人義務之人證明已履行了管束義務，或證明即使履行了管束義務，但損害仍會發生的情形下，則不承擔責任。否則，則推定其有過錯，即應對未成年人致人損害負賠償責任。實際上，這是採取了舉證責任倒置的方式，受害人一方無需證明管束人的過錯，證明責任轉移給負有管束他人義務之人，由其承擔舉證不能的不利後果，達到保護受害人利益的目的。^[31]對未盡監護義務的監管義務之人應承擔責任的性質，如前所述，有替代責任說、自己責任說或折衷說，實質上，負有監管義務之人對被監管人造成他人損害所承擔的不是一種終極的或說是真正意義上的替代責任，其所承擔的只是因自己疏於監管而承擔的過錯推定責任，並不是為未成年人的過錯承擔責任，其仍是責任自負原則的一種體現或貫徹。若負有監管義務之人可證明自己已經盡到了管束職責，或證明即使履行了管束義務，但損害仍會發生，即不存在過錯，就可免於承擔非合同民事責任。

負有管束義務之人的這種責任是一種特別的過錯責任，其有義務防止被管束之人對他人造成損害，違反管束自然無能力人的一般義務是一種獨立的責任依據。即負有管束義務之人的管束職責是獨立存在的，無論未成年人是否具有民事責任能力或主觀過錯，負有管束義務之人都應適當履行自己的管束義務。所以，未成年人的行為致人損害時，負有管束義務之人承擔責任是因其未盡必要的管束義務，具有主觀過錯，應當承擔相應的賠償責任。在此種情形下，負有管束義務之人主觀上存在疏於管束的過失與未成年人的加害行為所產生的損害後果之間存在因果關係，負有管束義務之人是為自己的不作為承擔責任。因而，從本質上說，負有管束義務之人承擔過錯推定責任是基於自己

[29] [葡]若昂·德·馬圖斯·安圖內斯·瓦雷拉：《債法總論（第一卷第十版）》，唐曉晴譯，社會科學文獻出版社2020年版，第372-373頁。

[30] 《德國民法典》第832條之規定。

[31] 《澳門民法典》第484條（有管束他人義務之人之責任）之規定。

在履行監督義務時的過錯，仍是對自己行為承擔責任。負有管束義務之人只要證明已儘管束義務又或證明即使已踐行相關的管束義務而損害仍會發生，即可免責。換言之，其未儘管束義務被認為有過錯，以負有管束義務之人的過錯作為其承擔責任的要件之一。當負有管束義務之人對未成年人的行為按過錯推定責任來獨自承擔責任（當未成年人無民事責任能力），之後，無權向未成年人追償。

澳門民法之所以將負有管束義務的人的責任定位為過錯推定責任，如João Varela所說，是出於多方面的考慮。^[32] 筆者也認為，負有管束義務的人的責任源於其監督管束義務，按照《澳門民法典》第484條之規定，^[33] 因負有管束義務的人與未成年人之間的血緣關係或其他特殊的關係，為了保護善意第三人的合法權益，基於法律或法律行為而由法律強加給負有管束義務的人對自然無能力人教育、監督和看管的義務，使其不能對他人實施不法侵害。當負有管束義務的人怠於履行其管束義務，未成年人因負有管束義務之人違反了這一監督義務而實施加害行為，並因此而導致他人的合法權益受到侵害時，表明其具有過錯，因而要承擔責任。就舉證責任的分配而言，由於無辜受害人難以瞭解負有管束義務的人對未成年人的管束監護狀況，由受害人舉證非常困難，對受害人來說極度不公平。當然其實由負有管束義務的人舉證自己無過失也絕非易事，但至少給其一個舉證反駁的機會，當其證明已盡到或即使已履行了相當的管束監督義務，但損害發生仍無法避免時，對未成年人造成第三人的損害，其不應再承擔損害賠償責任。採用過錯推定的歸責方式，既有利於鼓勵負有管束義務的人認真負責勤勉地履行監護職責，又有利於填補受害人的損失，相對而言比較科學合理。

四、對負有管束義務之人與未成年人責任承擔的剖析

在澳門自然無能力人中未成年人致人損害問題上，相關的立法設計具有一定合理性，但對相應的民事責任該如何承擔，在適用上並不是非常清晰。未成年人致人損害責任會因未成年人有無可歸責性而有所不同，如果說未成年人有無可歸責性是其承擔責任與否的基礎，其有無過錯也是其承擔責任與否的構成要件之一；對於負有管束義務的人而言，負有管束義務的人有無過錯是其承擔責任與否的條件之一。在當未成年人不具有可歸責性而其又肇致第三人合法權益受損時，責任如何承擔則取決於負有管束義務之人是否盡到了相當的管束監督義務。當然，即便是未成年人有可歸責性，也並不必然代表其要承擔非合同民事責任，還要考慮構成民事責任的其他要件是否成立，其中未成年人的過錯是承擔責任的相當重要的原因。筆者從未成年人的可歸責性和過錯這兩個根本要件作為切入點，結合負有管束義務之人的推定過錯這一要素，就兩種主體基於上述三種因素的分類組合對未成年人致人損害的責任該如何承擔做一個深入的探討。

第一種可能的情形是，當未成年人具有可歸責性時，並具有過錯時，而負有管束義務之人不具有推定的過錯時，按過錯責任原則，由未成年人就自己的過錯承擔單獨責任，原因在於，第一，負有管束義務之人承擔非合同民事責任的先決條件是有管束義務之人具有過錯推定責任下的過錯，如果負有管束義務之人可舉證證明自己沒有過錯，即證明自己已履行監督義務，或證明縱使自己盡到了

[32] [葡]若昂·德·馬圖斯·安圖內斯·瓦雷拉：《債法總論（第一卷第十版）》，唐曉晴譯，社會科學文獻出版社2020年版，第390-391頁。

[33] 《澳門民法典》第484條之規定。

相當的管束義務仍無法避免損害的發生，其不用承擔責任。第二，如João Varela所言，“由於自然的無能力不一定導致不可歸責”，^[34]在上述情形下，未成年人民事責任的責任主體為其自己，即其本人是直接的責任主體，要承擔實體責任，未成年人要向受害人承擔賠償責任。

第二種可能的情形是，未成年人具可歸責性且有過錯時，而負有管束義務之人亦有推定的過錯的情形下，損害的發生其實是未成年人與負有管束義務之人合力作用的結果，按《澳門民法典》第490條第1款之規定，“如有數人須對損害負責，則其責任為連帶責任”，應對外承擔連帶責任，對內以各自的過錯程度和原因力大小分擔責任。誠如João Varela所言，“由於自然的無能力不一定導致不可歸責，所以無能力人與有管束義務的人可以同時負責……。”^[35]可知在此情形下，由有可歸責性的未成年人與負有管束義務之人對第三人造成的損害承擔連帶責任，受害人可同時向兩者或向其中任一個要求承擔賠償責任，即兩者都是責任主體。未成年人在致人損害時具有可歸責性且有過錯，其應承擔民事責任，當然要滿足侵權行為的其他構成要件。未成年人承擔責任的性質是自己責任，是因未成年人實施了導致第三人損害的加害行為，歸責原則為過錯責任原則；而與此同時，負有管束義務的人同時也未盡到管束義務而要承擔民事責任，負有管束義務之人的過錯是源於監督管束上的過失，具有獨立性，並不受未成年人是否承擔民事責任的影響，只要負有管束義務之人違反管束監督義務的與受害人的合法權益受損之間具有因果關係，負有管束義務之人仍須承擔民事責任。負有管束義務之人承擔責任的性質也是一種自己責任，雖然這種過失不是由於負有管束義務之人自己直接實施了致人損害的行為，而是基於自身的或源於法定或意定的管束義務上的不作為，系因違反管束義務而引起的，歸責原則為過錯推定責任，此時因果關係具有雙重性。簡言之，即未成年人的加害行為與損害事實之間的因果關係，和負有管束義務之人管束監督上的過失與加害行為之間的因果關係。由於未成年人的加害行為和負有管束義務之人的不作為共同作用導致了受害人合法權益受損的後果發生，且該損害後果在未成年人和負有管束義務的人之間是不可分的，因而，在未成年人具有可歸責性且有過錯時，負有管束義務之人也有推定的過錯的情形下，同時在各自滿足各自非合同民事責任的其他構成要件時，應由未成年人與負有管束義務之人對受害人承擔連帶責任。

第三種可能的情形是，在未成年人具有可歸責性，但無過錯，而負有管束義務的人具有過錯的情形。因未成年人不具有過錯，故其不承擔民事責任，而由負有管束義務的人按照過錯推定責任承擔責任。在此情況下，負有管束義務的人獨自承擔責任，責任特徵表現為自己責任。此時非合同民事責任構成要件之一是未成年人對第三人的加害行為和負有管束義務的人的對管束監督義務的不作為兩者的合力，因果關係仍具有雙重屬性。

第四種可能的情形是，在未成年人不法侵害他人合法權益的，若其不具有可歸責性，無需承擔民事責任，即未成年人為不可歸責者，而與此同時負管束義務之人具有過錯的情形下，依照民事責任構成要件的要求，在這種情形下，負有管束義務之人應就自己的過錯按照過錯推定責任承擔因自己的不作為肇致自然無能力人對第三人所造成損害的賠償責任，負有管束義務之人“因本身的行為，法定或意定管束義務的不作為，而承擔賠償責任”，因而承擔的仍是一種自己責任，負有管束義務

[34] [葡]若昂·德·馬圖斯·安圖內斯·瓦雷拉：《債法總論（第一卷第十版）》，唐曉晴譯，社會科學文獻出版社2020年版，第391頁。

[35] 《葡萄牙民法典》的第497條（《澳門民法典》第490條）的規定負連帶責任。請參見[葡]若昂·德·馬圖斯·安圖內斯·瓦雷拉：《債法總論（第一卷第十版）》，唐曉晴譯，社會科學文獻出版社2020年版，第391頁。

之人的這種責任並不以未成年人的侵害行為成立非合同民事責任為必要條件。^[36]的確，負有管束義務之人的過錯系違反管束義務，具有獨立性，並不因未成年人非合同民事責任的不成立而免責，只要管束人沒有免責條款所規定的情形就不能免責，法律並不會當然地排除負有管束義務之人的責任，此時，由負有管束義務之人獨自承擔責任。值得關注的是，非合同民事責任構成要件中的行為是未成年人的行為和負有管束義務之人對監督管束義務的怠於履行，因果關係依舊表現為雙重性，只是由於未成年人不具有可歸責性，僅由負有管束義務之人因其過錯須承擔該責任，在民事責任構成要件中負有管束義務之人的不作為與損害事實之間的因果關係仍要滿足。

第五種可能的情形是（這種情形又包含兩種可能性），（1）在未成年人因缺乏識別能力及意欲能力而不具有可歸責性時，其無需自行承擔責任，未成年人為不可歸責者；負有管束義務之人也舉證證明自己不存在監督管束過失，或證明縱使自己盡到了相當的管束義務仍無法避免損害的發生，而主張不承擔責任，對於受害人的損失，未成年人和負有管束義務之人按照過錯責任原則，均不承擔責任。（2）又或未成年人不具有可歸責性時，負有管束義務之人有過錯，但其因沒有財產無法承擔責任的情況。^[37]進一步的問題是，在以上兩種情形下，受害人的損失能否得到賠償？該如何去處理？筆者認為，此情形下有衡平原則適用的空間，依照《澳門民法典》第482條第1款規定，“如侵害行為由不可歸責者作出，且損害不可能從負責管束不可歸責者之人獲得適當彌補者，即可按衡平原則判不可歸責者彌補全部或部分之損害”，該條款的規定被學者詮釋為是侵害人承擔衡平責任的體現。^[38]誠如馮·巴爾先生所說的，就“個人的不當行為”所引發或產生的責任而言，“公平責任”是用來“決定由誰對損害予以賠償及在何種程度上進行賠償的問題”。^[39]有的法域也適用這一原則，如《德國民法典》《義大利民法典》及《葡萄牙民法典》的法律中都有相關公平責任的規定。^[40]上個世紀60年代，葡萄牙的立法者將一則獨立的衡平責任條文引入《葡萄牙民法典》，適用衡平責任填補受害人的損害。^[41]按照葡萄牙和中國澳門地區的法律規定，衡平原則是指在自然無能力人不具有可歸責性而負有管束義務之人也因舉證無過錯而免責的前提下；或自然無能力人不具有可歸責性，負有管束義務之人有過錯，但其因沒有財產而不能承擔責任時，賦予法官自由裁量權，由法院斟酌行為人與受害人雙方的經濟狀況，由其根據案件的客觀情況判定有經濟能力的行為人以自己的財產對受害人的損失承擔部分或者全部的賠償責任。^[42]值得注意的是，這裏的賠償不排除精神損害賠償的可能性。^[43]正如João Varela所說的“因行為人有足夠財物負起責任、因受害人處於困難的經濟狀況、當行為人與受害人的經濟狀況差距很大、因為損失的金額巨大、因為行為人的

[36] [葡]尹思哲：《債法概要》，朱琳琳譯，杜慧芳校對，1997/98年版，澳門法律系三年級教材，未發行，第94頁。

[37] [葡]若昂·德·馬圖斯·安圖內斯·瓦雷拉：《債法總論（第一卷第十版）》，唐曉晴譯，社會科學文獻出版社2020年版，第373頁，注釋1。

[38] [德]克雷斯蒂安·馮·巴爾：《歐洲比較侵權行為法（上冊）》，張新寶譯，法律出版社2001年版，第110頁。

[39] [德]克雷斯蒂安·馮·巴爾：《歐洲比較侵權行為法（上冊）》，張新寶譯，法律出版社2001年版，第110頁。

[40] [德]克雷斯蒂安·馮·巴爾：《歐洲比較侵權行為法（上冊）》，張新寶譯，法律出版社2001年版，第111-118頁。

[41] 《葡萄牙民法典》第488條（ARTIGO 488.º）第1款：CÓDIGO CIVIL PORTUGUÊS（Atualizado até à Lei n.º103/2009 de 11.09）。

[42] 《葡萄牙民法典》第489條第1款；[葡]若昂·德·馬圖斯·安圖內斯·瓦雷拉：《債法總論（第一卷第十版）》，唐曉晴譯，社會科學文獻出版社2020年版，第373頁，注釋1。

[43] [德]克雷斯蒂安·馮·巴爾：《歐洲比較侵權行為法（上冊）》，張新寶譯，法律出版社2001年版，第118頁；Martins de Almeida, 《Manual de Acidentes》，第3版，第227頁。

行為特別嚴重、因為所造成的侵害較重等”情形下，^[44]適用衡平原則使未成年人用自己的財產來填補受害人的損害，故而衡平責任被認為是“監督責任的補充”^[45]。筆者認為此項規定是值得肯定的，如當不可歸責者特別富有而受害人則相當貧困時，而此時如果行為人即使有財產也可以不承擔責任的話，對受害人來說無論如何是不公平的，社會公平要求行為人對受害人的損失予以賠償，所以設置衡平原則對此予以補救，以彌補過錯責任的不足。^[46]故在特殊情況下，為以防富裕的不可歸責者嚴重損害財產狀況較差的人的利益，當受害人依正常程序無法獲得賠償時，法院可出於衡平原則的考慮，判令有經濟能力或財產狀況良好的作為不可歸責者的加害人以自己的財產負擔一部分或全部賠償費用，以維持不可歸責者與受害人在損害後果負擔與補償方面的相對公平。

當然，值得指出的是，不可歸責之人的這種責任“不是一種客觀責任”，衡平責任的範圍與過錯責任或風險責任的要求都不同，它並不以損害的全部填補為目的，不可歸責之人的責任同可歸責之人的責任相較而言，含有根本的區別，“不可歸責的人是根據衡平的準則而負上責任的；而可歸責的人則是根據嚴格的法律規定負責”，法律對相關正常成年人設定更高的行為標準。^[47]另外，要求不可歸責者承擔責任之目的只是為了保護受害人的合法權益，以實現對被害人的及時救濟，旨在將損害在當事人之間進行合理的分擔，在之前提及的João Varela所說的由不可歸責者承擔損害賠償責任的另一種情形，即負有管束義務之人有過錯，但無足夠經濟能力或財產去承擔責任以償還彌補受害人之損失的情形，法律規定可按衡平原則，令不可歸責者對受害人的損失承擔一部分或者全部的賠償責任，但在不可歸責者承擔損害賠償責任後，即代位取得受害人之權利，享有對有過錯的負有管束義務之人的求償權，其可以要求負有管束義務之人支付或返還其賠償給受害人的款項，因為在這種情況下，不可歸責者本來就是不用承擔損害賠償責任的，要其承擔只是一個不得已而為之的權宜之計，有過錯的負有管束義務之人是責任的最終承擔者。^[48]筆者以為，立法精神還是突顯了未成年人之民事責任能力具有特殊性，所以對其民事責任承擔的具體制度設計中，充分考慮到該如何合理保障自然無能力人之未成年人的合法權益。

而且即便在非合同民事賠償責任客觀上只能由不可歸責者承擔的情況下，如何合理限制不可歸責者的責任便成為立法者必須解決的問題。《澳門民法典》對其責任也給予了必要的限制，為了合理保障不可歸責者的權益，依照《澳門民法典》第482條第2款之規定，“然而，計算損害賠償時，不得剝奪不可歸責者按其狀況及條件而被界定之生活所需，亦不得剝奪其履行法定扶養義務之必要資源。”^[49]João Varela也極力肯定這種作法，認為“賠償義務的訂定應以不剝奪不可歸責者之必要生

[44] [葡]若昂·德·馬圖斯·安圖內斯·瓦雷拉：《債法總論（第一卷第十版）》，唐曉晴譯，社會科學文獻出版社2020年版，第372-373頁。

[45] [德]克雷斯蒂安·馮·巴爾：《歐洲比較侵權行為法（上冊）》，張新寶譯，法律出版社2001年版，第119頁。

[46] [德]克雷斯蒂安·馮·巴爾：《歐洲比較侵權行為法（上冊）》，張新寶譯，法律出版社2001年版，第110頁。

[47] [葡]若昂·德·馬圖斯·安圖內斯·瓦雷拉：《債法總論（第一卷第十版）》，唐曉晴譯，社會科學文獻出版社2020年版，第373頁。

[48] [葡]若昂·德·馬圖斯·安圖內斯·瓦雷拉：《債法總論（第一卷第十版）》，唐曉晴譯，社會科學文獻出版社2020年版，第373頁，注釋1；Pires de Lima e Antunes Varela, “Código Civil Anotado”, Volume I, 4ª Edição Revista e Atualizada, Coimbra Editora, Limitada, 1987, pág.490-491；譚新美：《論澳門侵權行為法的歸責原則》，載《碩士論文集I》，澳門大學法學院2001年版，第58-59頁。

[49] 《葡萄牙民法典》第489條第2款；另外，還有一些法域的民法典對此也有具體規定，如根據《德國民法典》和《巴西民法典》之規定，亦是採用此模式。

活費或其履行撫養之法定義務（需要其撫養者）的可能性為限”，^[50]正如馮·巴爾力挺的Martins Almeida的觀點，“相對於自我生計來說對他人的賠償是次要的”。^[51]

關於第四種可能性的這些法律規定，可以比較好地平衡了下麵三方當事人的權益，既不至於對負有管束義務的人太過於苛刻，也不至於對未成年人太過嚴厲，同時還可以最大限度的保護受害人的利益，使其所受到的損害得到真正意義上的彌補。概言之，誠如João Varela所言，“要使不可歸責者負上民事責任，則必須符合以下要件：a) 存在一項不法事實；b) 此一事實對某人造成損害；c) 倘該事實同樣情況下由一名可歸責的人作出，則該事實便會被視為有過錯的、可譴責的；d) 在事實與損害之間存在必要的因果關係；e) 不可能從不可歸責者的監管人處獲得損害賠償；f) 根據個案的具體情事，可以用衡平（原則）解釋行為人的全部或部份責任。”^[52]在此，筆者想強調一下要件c，若將不可歸責者假設成一個可歸責者，如果可歸責者在實施同樣的行為在一般侵權行為中都沒有過錯，並且也不是法律規定的屬於風險責任的情形，不可歸責者當然不用為此承擔責任，因為即便該行為是由可歸責者實施的話，也是不會導致責任的，因為對不可歸責者的歸責條件不可能比可歸責者的歸責條件更加嚴格。^[53]

結語

對自然無能力人的致人損害行為，澳門法律沒有僅從客觀結果出發，而是將立足點放在主體的特殊性上，這一類人所實施的加害行為，是否構成非合同民事責任，以及責任的承擔都有其特殊性和複雜性。立法者通過歸責能力制度保護自然無能力人，《澳門民法典》以年齡和識別能力作為歸責能力的判斷標準，使不具有可歸責性的行為人一般情況下不承擔責任，這是法律對弱勢群體的保護，彰顯了法律的人性化。同時以負有管束義務之人的管束監督義務來強化這種保護，對負有管束義務之人以監督義務是否違反以過錯推定責任為歸責基礎來確定其管束監督責任，其不承擔責任或承擔單獨責任或與未成年人承擔連帶責任。另外，以衡平責任作為例外補充監督責任來彌補受害人之損失，^[54]使行為人分擔損失以便對受害人加以保護，從而在行為人、負有管束義務的人和受害人之間實現利益的平衡。本文在討論上述內容時重點是在於厘清以下問題，如首先指出負有管束義務之人責任的歸責原則屬於過錯推定責任；再者，指出負有管束義務之人的責任屬性並非替代責任，而是一種非常典型的自己責任，因其沒有履行適當的管束義務，另外，在負有管束義務之人責任的構成要件時並不以未成年人具有過錯為前提條件。綜上，《澳門民法典》關於自然無能力人致人損害責任制度的設計有着一定的合理性，但仍有進步和完善的空間。第一，其雖然規定了衡平責

[50] [葡]若昂·德·馬圖斯·安圖內斯·瓦雷拉：《債法總論（第一卷第十版）》，唐曉晴譯，社會科學文獻出版社2020年版，第373頁。

[51] [德]克雷斯蒂安·馮·巴爾：《歐洲比較侵權行為法（上冊）》，張新寶譯，法律出版社，2001年版，第118頁；Martins de Almeida，《Manual de Acidentes》，第3版，第225頁。

[52] 《澳門民法典》第477條第1款；[葡]若昂·德·馬圖斯·安圖內斯·瓦雷拉：《債法總論（第一卷第十版）》，唐曉晴譯，社會科學文獻出版社2020年版，第373頁。

[53] [葡]若昂·德·馬圖斯·安圖內斯·瓦雷拉：《債法總論（第一卷第十版）》，唐曉晴譯，社會科學文獻出版社2020年版，第373頁，注釋2。

[54] [德]克雷斯蒂安·馮·巴爾：《歐洲比較侵權行為法（上冊）》，張新寶譯，法律出版社2001年版，第118-119頁。

任，但未明確自然無能力人的責任主體地位。第二，在判斷負有管束義務之人是否已盡到或達到了履行管束義務的標準有待明確化。第三，對未成年人採用和成年人一樣的注意義務標準，而不是採取較低的注意義務的標準（如同齡未成年人的注意義務標準），這是值得商榷的。是否要區分禁治產人、准禁治產人和完全民事行為能力人的注意義務的區別來考察未成年人的非合同民事責任的構成，這都需要將來立法進一步深思的。再者，鑒於自然無能力人之侵權歸責能力具有特殊性，在容易產生自然無能力人致人損害的場合可以考慮實行個人責任保險制度，尤其是家庭責任保險，這種制度設計可以起到合理保障自然無能力人和第三人的合法權益的重要作用，但是中國澳門地區目前尚未有此類責任保險制度，澳門可考慮適時引入這種責任保險制度。

Abstract: This paper aims to shine a keen light on the current legal system of tort civil liability in MSAR. In addition to that, light will be cast upon the bevy of principles and standards that ought to be followed to solve the problem of assumption of civil liability for the damages caused by minors and people alike. This is strikingly important as there is a perceived need to balance the interests of the victims, the tortfeasors, and the people to be held accountable for such misdeeds. The civil liability for injuries caused by a minor is set out at Articles 481-482 and 484 of the Civil Code of Macao. As of now, the civil liability arising out actions undertaken by minors has been grappling with the following issues: first, the nature of the liability of a person who has the task to control others; second, the criteria for determining the attributability of minors, and whether and to what extent minors are also the subject of any kind of liability; third, what is the legal nature of the principle of attribution of responsibility for those who are encumbered with the task to the oversee minors' actions and misdeeds, if any; fourth, the extent to which the responsibility of a person who has the obligation to discipline others is based on the fact that the minor is someone that is unable to be held accountable in a court of law; Fifth, who bears civil liability for injuries caused by minors. Against this background, this paper seeks to parse the aforesaid issues with a view to helping better understand, implement, and overall betterment or fine-tune the current system of responsibility for harm caused by minors in force in MSAR.

Key words: Attributable Liability; Natural Incompetence; Minors; Principle of Fault Liability; Equitable Liability

（責任編輯：勾健穎）