

论监护人责任减轻规则的体系效应与解释方案 ——《民法典》第 1188 条第 1 款第 2 小句的解释论

王 磊

摘 要:《民法典》第 1188 条第 1 款第 1 小句与第 2 小句构成了监护人的责任体系框架,但第 1188 条第 1 款第 2 小句未被认真对待,导致对该句的规范属性与规范功能认识不清。第 1188 条第 1 款第 2 小句只是作为减轻责任的抗辩事由,仅发挥减责功能,而非归责功能,这说明监护人责任仅是替代责任,不具有自己责任的属性。将第 1188 条第 1 款第 2 小句认定为特殊减责事由,是为了向监护人提供积极履行监护职责的激励功能,防止监护人利益过于不被保护,由此形成了“无过错责任+减责事由”的规范构造,以此弥补无过错责任的不足。这与“过错推定+公平责任”的规范构造虽然存在形式差异,但最终达成的效果是一致的,两者都是利益衡量的结果,无所谓优劣,此乃第 1188 条第 1 款第 2 小句具备的实质功能。在法律适用上,“监护人尽到监护职责”可以分解为具体监护义务与一般监护义务进行评价,前者是针对具体危险行为进行的预防管束,后者是通过基础性、持续性、综合性的教育管控塑造被监护人的风险认知能力与行为规范意识,从而一般地防范致害行为的发生。监护人能否以尽到监护职责为由减轻责任,需要对这两种义务类型分别加以展开。

关键词: 监护人责任; 尽到监护职责; 具体监护义务; 一般监护义务

〔中图分类号〕 D923 **〔文献标识码〕** A **〔文章编号〕** 2096-6180 (2026) 04-0088-17

引言

《中华人民共和国民法典》(下称《民法典》)第 1188 条第 1 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。”该款是监护人责任的基础规范^{〔1〕},监护人因被监护人(无民事行为能力人、限制民事行为能力人)致害的责任承担,皆由该款进行回答。不过,如果进一步观察该款的规范构造

〔作者简介〕王磊,贵州大学法学院副教授,法学博士。

〔1〕从规范构造来看,该款的涵摄范畴涵盖了监护人责任与被监护人责任两方面的内容,只是因为被监护人不具备民事行为能力而无须承担责任,遂理论上一般称为“监护人责任”。

内部，可以发现该款是由两个小句构成，第1小句规定“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”，该句是监护人承担责任的主要规范依据；第2小句规定“监护人尽到监护职责的，可以减轻其侵权责任”，该句是监护人责任减轻规则。从条文结构来看，监护人责任由两部分构成，两个小句相互融通、相互配合，一起形塑了监护人责任的规范秩序，解释论上自然要保证两个小句的体系融洽，实现“在事理上的一致性”，能够实现事理一致性的解释方案应该被优先选择。^{〔2〕}

然而，针对监护人责任的规范剖析，现实情况是第1188条第1款第2小句的重要性并未得到充分认识。其一，理论上将更多精力放在第1188条第1款第1小句之上，对第2小句的规范功能未给予足够重视，导致对监护人责任的认识片面地背离了第1188条第1款塑造的规范体系，监护人责任的解释论构造未达成第1小句与第2小句的联动。在目前的理论研究中，诸多观点的认识混乱皆来源于此。其二，司法实践中，由于第1188条第1款第1小句的法效果相对明确，法官对该小句进行裁量性应用的空间不多，法律适用不存在多大争议，结果反而更需要对第1188条第1款第2小句加以灵活应用，以实现法结论的妥当性。但实务中对“监护人尽到监护职责”的认定标准又未能细化，以致法官很难作出统一判断，使得本该发挥更多规范作用的第2小句沦为具文。^{〔3〕}两相结合可暂且得出一个大致结论，应“认真对待”第1188条第1款第2小句。如何阐释“监护人尽到监护职责的，可以减轻其侵权责任”，既关乎监护人责任的体系融洽性，也事关实践应用的可操作性，具有进一步深入的必要。

一、“监护人尽到监护职责”的规范属性

（一）对监护人责任属性的影响

监护人责任的性质到底为何？这一问题看似简单，但理论争议不断，其中很大部分原因与对《民法典》第1188条第1款第2小句的不同认识有关。

先从第1188条第1款第1小句看起，如果只看该句的规范构造，明显具有监护人为被监护人的致害行为负责之色彩，虽然实施致害行为的主体是被监护人，但承担侵权责任的是监护人，是由监护人“替”被监护人承担侵权责任，这被认为是典型的替代责任。^{〔4〕}故而，对于监护人责任的规范属性，替代责任说以第1188条第1款第1小句的规范构造作为立论基础。

然而，如果将第1188条第1款第2小句一并予以考量，情况就会有所不同。如果仅根据第1188条第1款第1小句将监护人责任认定为替代责任，替代责任的承担源于行为人实施了加害行

〔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410页。

〔3〕张靖晗：《〈民法典〉监护人责任的性质再论与规范统合》，载《河南财经政法大学学报》2023年第5期，第106页。

〔4〕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221页；程啸：《侵权责任法教程》（第4版），中国人民大学出版社2020年版，第171页；张新宝：《侵权责任法》（第5版），中国人民大学出版社2020年版，第131页。

为,与替代责任人主观上是否存在过错并无关联,是一种无过错责任^{〔5〕},责任人不能以尽到合理注意义务为由拒绝承担侵权责任^{〔6〕}。但是,第1188条第1款第2小句又规定“监护人尽到监护职责的,可以减轻其侵权责任”,尽到监护职责说明监护人不存在过错,这意味着监护人无过错时又可以减轻责任承担,监护人责任又与主观过错发生了联系。为了解释第1188条第1款第2小句对监护人责任产生的影响,有学者在替代责任的基础上作出修正,认为监护人责任在体系上介于替代责任与自己责任之间,兼具替代责任与自己责任的属性。^{〔7〕}有诸多学者进一步指出,监护人承担赔偿责任必须以未尽到监护职责为必要条件^{〔8〕},监护人是对自己违反注意义务的行为承担责任^{〔9〕},理论根基应当建立在自己责任之上,而非替代责任^{〔10〕}。由此可以见得,第1188条第1款第2小句将“监护人尽到监护职责”作为监护人责任的规范内容,使监护人的过错也发挥一定规范作用,从而被认为具有自己责任的色彩,呈现出替代责任与自己责任相互交织的状态。

(二) 监护人责任属性的体系纾困

1. 责任属性与规范构造

首先应予说明的是,替代责任与自己责任乃规范构造迥异的责任类型,具有不同的构成要件,可谓处于非此即彼的对立状态,不可能存在兼具替代责任与自己责任的责任类型。

所谓替代责任,核心构造是指某人须为他人的侵权行为承担法律责任^{〔11〕},通常表述为“为他人行为承担责任”,指代个人须为受其监督、管控、指挥者进行担责,父母为未成年人担责就是其中的类型之一^{〔12〕}。这一安排的政策根据在于,监护人对被监护人享有管控监督的权利,处于防范致害的最佳位置,而且被监护人通常不具备独立的经济能力,所以自然就责令监护人承担赔偿责任。^{〔13〕}例如,在法国,父母要为未成年子女的致害行为当然地承担责任,原因是行使亲权的父母对子女拥有的法定权限,从而强制拥有亲权的父母基于身份关系为未成年子女的不法行为提供担保。^{〔14〕}这说明监护人“替”被监护人承担责任源于特殊的法政策考量。

既然监护人承担替代责任主要源于上述政策考量,说明监护人不是因为自身实施了不法行为才引发责任,替代责任的苛责与监护人未尽到监护职责并无关联。故此,既然监护人是“替”被监护人的致害行为承担责任,说明只存在一个加害行为——被监护人的致害行为,作为构成要件

〔5〕 Vivienne Harpwood, *Principles of Tort Law* (4th ed.), Cavendish Publication Ltd., 2000, p. 345.

〔6〕 张民安:《侵权法上的替代责任》,北京大学出版社2010年版,第11页。

〔7〕 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281页。

〔8〕 杨立新:《侵权责任法》(第4版),法律出版社2021年版,第279页。

〔9〕 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,第45页。

〔10〕 张靖晗:《〈民法典〉监护人责任的性质再论与规范统合》,载《河南财经政法大学学报》2023年第5期,第110页。

〔11〕 Vera Bermingham, Carol Brennan, Mary McLaughlin and Patricia Tuitt, *Tort Law*, University of London, 2020, p. 152.

〔12〕 Helmut Koziol, Reiner Schulze eds., *Tort Law of the European Community*, Springer Vienna, 2008, p. 164.

〔13〕 Paula Giliker, *Vicarious Liability in Tort: A Comparative Perspective*, Cambridge University Press, 2010, p. 196-197.

〔14〕 白石友行「フランス法における家族のメンバーによる不法行為と責任—家族のあり方と民事責任法の枠組」筑波ロー・ジャーナル23号(2017年)143-144頁。

的加害行为也是该行为。反之，监护人本身是否实施不法行为不是责任根据，在归责层面监护人是否尽到监护职责并非独立要件。既然无须考察监护人是否尽到监护职责，在责任成立层面自然也不存在监护人未尽到监护职责引发被监护人致害的因果关系问题，因果关系仅存在于被监护人的致害行为与受害人损害之间。监护人承担替代责任的构成要件呈现出“监护人→（监护关系）→被监护人实施致害行为→（因果关系）→受害人遭受损害”的样态。

如果采取自己责任的立场，监护人承担侵权责任的原因是自身实施了过错行为，监护人责任的法律构成还包括监护人存在过错、监护人的过错引发被监护人实施致害行为（因果关系）。^{〔15〕}也就是说，首先是监护人未尽到监护职责，然后还需要证明被监护人的致害行为是因为监护人未尽到监护职责所导致的。监护人承担自己责任的构成要件呈现出“监护人未尽到监护职责→（因果关系）→被监护人实施致害行为→（因果关系）→受害人遭受损害”的样态。

可以看出，替代责任与自己责任秉承着不同的责任机理，衍生出差异化的责任构成，某一责任类型要么遵循替代责任的构成要件要么遵循自己责任的构成，不可能同时兼具两种责任属性。尽管第 1188 条第 1 款第 2 小句将监护人是否尽到监护职责这一因素嵌入了规范构造之中，但是否足以使监护人责任同时具有替代责任与自己责任的属性，答案应该否定的。故而，在替代责任的基础上再赋予自己责任的属性，本身就存在法律适用逻辑上的天然缺陷。

2. 法解释的体系性

监护人责任的规范框架由第 1188 条第 1 款第 1 小句与第 2 小句共同构成，到底第 1188 条第 1 款第 2 小句的规范性质为何，不得孤立看待，应结合第 1188 条第 1 款第 1 小句进行体系性解释。因为规范之间不是无组织、混乱地组合在一起，法秩序是一个有机整体，在解释单个组成部分时不能孤立地无视规范语境，从而避免评价矛盾的发生。^{〔16〕}监护人责任在替代责任与自己责任之间的摇摆，主要源于第 1188 条第 1 款第 1 小句指向替代责任，而第 2 小句又指向所谓的自己责任，由此引发两者之间的规范矛盾。方法论上，当数个规范对同一事实引发相互排斥的法律后果时，需要通过法解释的手段清除规范矛盾，至于清除该规范矛盾的方法，要么是赋予某一规范优先适用的地位，要么是限定各自的适用范围。^{〔17〕}显然，这里很难分别限定第 1188 条第 1 款第 1 小句与第 2 小句的适用范围，只能通过赋予某一规范优先地位的方式避免评价矛盾。

根据第 1188 条第 1 款第 2 小句的文义可知，监护人尽到监护职责的，至多也只能减轻侵权责任，不能免除侵权责任。纵使监护人因为尽到监护职责而无过错，也应承担必要的侵权责任，说明监护人责任的承担与是否具有过错并无实质关联，监护人责任的归责基础不在于监护人实施了过错行为。这一规范意蕴正是第 1188 条第 1 款第 1 小句的核心要旨，第 1188 条第 1 款第 1 小句

〔15〕 汪倪杰：《〈民法典〉视域下监护人责任的解释论重构——以监护制度的辐射效应为视角》，载《法治研究》2024 年第 3 期，第 95 页。

〔16〕 [奥] 恩斯特·A. 克莱默：《法律方法论》，周万里译，法律出版社 2019 年版，第 55—56 页。

〔17〕 [德] 卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，黄家镇译，商务印书馆 2020 年版，第 421 页。

与第2小句在这一点上达成了一致,显现出规范评价的融洽性。这意味着监护人责任不以过错作为“归责基础”可以作为第1188条第1款两个小句的评价基础,而这一评价基础正是第1188条第1款第1小句要表达的内容。故而,在第1188条第1款第1小句与第2小句之间,应优先赋予前者以基础地位。如果将第1188条第1款第1小句作为优先规范,那么监护人责任的本质属性就是替代责任而非自己责任,这一认识应优先确立。

确立监护人责任的替代责任属性后,还面临着如何解释第1188条第1款第2小句的规范属性问题。仅以“监护人尽到监护职责的,可以减轻其侵权责任”而认为监护人责任具有自己责任属性的错误之处,在于混淆了归责事由与减责事由的思考方式。自己责任的核心内涵是因为实施了过错行为而要为自身实施的行为负责,重点是在表达对自身的过错行为进行归责。替代责任与自己责任的区分也是以归责机制的不同为立足点,前者以监护人与被监护人存在的特殊关系作为归责事由,后者以监护人的过错行为作为归责事由。然而,第1188条第1款第2小句的思考方式显然不是站在归责的立场上,而是基于减责。监护人尽到监护职责只是作为减轻责任的抗辩事由,仅仅发挥减责功能,而非归责功能。司法实践中有案例也在强调“监护人未尽监护义务并非监护人责任的成立要件,监护人尽到监护责任仅是监护人责任的减责事由”⁽¹⁸⁾。据此,有观点正确地指出:“‘监护人尽到监护职责的,可以减轻其侵权责任’的规定,并非以监护人有无过错来认定其是否担责,而是将尽到监护职责作为监护人减轻责任的抗辩事由。”⁽¹⁹⁾既然监护人尽到监护职责只充当减责事由的角色,将其错误地作为归责基础看待,进而得出具有自己责任的性质,显然是不妥当的。

是以,在第1188条第1款的体系结构中,第1小句作为基础规范确立了替代责任的属性,第2小句仅是减责规范,不具备归责功能,不足以证成自己责任的属性。当然,这一减责事由具有特殊性,侵权责任法的减责机制通常是从受害人身上寻求责任减免理由,典型的是过错相抵,第1188条第1款第2小句却是从责任人身上寻求责任减免理由,将监护人过错引入减责机理,这一点的确不同寻常。至于我国为何要进行如此不同寻常的安排,这需要进一步审视第1188条第1款第2小句独特的规范功能,其与规范属性之间存在实质关联。

二、“监护人尽到监护职责”的规范功能

(一) 过错推定论的诘问

按照前述观点,《民法典》第1188条第1款将监护人责任打造为替代责任,而替代责任是无过错责任的典型类型之一⁽²⁰⁾,那么监护人责任自然也是无过错责任,纵使监护人不存在过错,亦不会完全否认侵权责任的承担。但是,无过错责任受到诸多批评,在理论上推崇过错推定责任观点此起彼伏,过错推定论者对无过错责任的批判主要在于利益考量的失衡。

(18) 四川省南充市高坪区人民法院(2023)川1303民初6444号民事判决书。

(19) 潘杰:《侵权责任编司法解释关于监护人责任规定适用争议的解决方案》,载《中国应用法学》2024年第6期,第16页。

(20) 朱岩:《侵权责任法通论·总论》,法律出版社2011年版,第388页。

详言之,过错推定论的出发点是监护人责任应该以最有利于监护职责的履行为目标,无过错责任的构造未必能够实现这一目标。有学者指出,“监护人责任之基础,在于违反其对被监护人负有之监督管理义务”,“完全不考虑监护人是否违反监护职责而适用严格责任,会使监护人因惧怕承担责任而限制未成年人的活动范围,进而抑制未成年人的成长发育和身心健康,亦会造成其与社会的隔阂,更加剧其成年后危害他人及社会的风险”⁽²¹⁾。也就是说,“监护人责任的制度设计,应当有利于督促监护人对被监护人克尽教育、管理的职责。若承担无过错责任,等于说监护人是否尽到监护之教育管理职责在责任归属上是没有意义的,这显然不利于督促监护人提高注意和勤勉程度”;“在无过错责任条件下,责任人已经无法通过主观上提高注意的途径来减少危险,若仍欲降低责任发生概率,就唯有从客观上减少未成年人的活动上着手。这必然影响未成年人的健康成长”⁽²²⁾。反之,采取过错推定责任既可以保护受害人,也可以使监护人通过证明尽到监护职责的方式实现免责,有利于督促监护人恪尽职守,实现利益均衡。

可以见得,对监护人责任采取无过错责任主要面临利益平衡的合理性批判,这也进一步映射出,过错推定责任与无过错责任之间的真正区别在于能否平衡各方利益。遗憾的是,过错推定论的批判是站不住脚的,其中的重要原因正是将所有关注点都放在第1188条第1款第1小句之上,而忽视了第1188条第1款第2小句的规范功能,没有从体系协调的角度把握第1188条第1款第1小句与第2小句的规范互动与功能互补。

(二) 第1188条第1款第2小句的体系功能

既然过错推定论是从利益平衡的角度对无过错责任加以批评,如要反驳,无外乎是证明无过错责任并不会导致利益失衡的不当结果。这需要从受害人利益与监护人利益两个立足点加以论证。

其一是将受害人保护作为立足点。无疑,采取无过错责任不用考察监护人的过错,最能实现受害人的救济,对受害人可谓最有利,在这一维度上无过错责任是更好的选择。相反,采取过错推定责任虽然通过举证责任倒置的方式向受害人作出利益倾斜,但监护人仍然可以证明自身尽到监护职责而免责,这对引导监护人尽可能履行监护职责具有示范效应,但对受害人保护而言可以说非常不利。为了应对受害人保护的不足,过错推定责任不得不作出应对,主要存在两种方法。一是从解释论上限缩监护人的免责范围。例如,《德国民法典》第832条第1款对监督义务人采取过错推定责任,监督义务人可以证明自身采取了适当监督措施而免责,但司法实践对尽到监护职责的认定颇为严格,很少有案例显示监督义务人通过证明尽到监护职责而达成免责的目标。⁽²³⁾同样,《日本民法典》第714条亦对监督义务人采取过错推定模式,但日本司法实践对监督义务的履行进行了严格要求,监督义务人得到免责的案例极为罕见,以致第714条实质上趋近于无过错责任。⁽²⁴⁾二是在立法论上辅以公平责任进行兜底救济。在监护人采取过错责任或过错推定责任时,

(21) 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115-116页。

(22) 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25-26页。

(23) Miquel Martín-Casals ed., *Children in Tort Law, Part I: Children as Tortfeasors*, Springer Vienna, 2006, p. 236.

(24) 窪田充見『不法行為法(第2版)』(有斐閣,2019年)197頁。

若被监护人无责任能力,监护人又不存在过错的,受害人面临救济无门的境遇,此时比较法上会辅以公平责任发挥兜底性的救济作用。例如,《德国民法典》第829条、《奥地利普通民法典》第1310条、《意大利民法典》第2047条第2款等规定,皆服务于这一目的。可见,就受害人保护而言,无过错责任更能实现这一目标,过错推定责任虽然有利于监护人利益的维护,却对受害人保护存在不足,过错推定责任模式不得不通过其他方式来强化对受害人的救济,最终在立法论上形成“过错推定+公平责任”的规范模式。

其二是将监护人利益的维护作为立足点。不同法制基于法政策的差异对监护人所预设的规范模式是有差异的,采取过错责任模式最为宽松⁽²⁵⁾,只要监护人切实尽到监护职责就无责任可言,这表现出法律不愿意全面介入家庭生活,倾向于尊重家庭自治,侵权责任法仅起到补充作用。与此相对的另一端是严苛的无过错责任,该责任模式认为监护人凭借法律赋予的独特地位处于教育管束被监护人的最佳位置,只要被监护人造成他人损害,监护人责任便难以避免,这体现出法律对家庭生活的强制干预,采取监护人乃“担保人”的法政策。⁽²⁶⁾过错推定论认为无过错责任模式对监护人履行监护职责丧失了激励作用,走向“不负责任化”,因为要求监护人对被监护人行为作出绝对控制是不现实的,现实生活中被监护人总会实施一些监护人无法控制、无法预料的加害行为,要求监护人对此承担严格责任,会使监护人要么不再对被监护人加以管教,要么对被监护人实施过度的严格控制。然而,这一论点忽视了第1188条第1款第2小句的规范功能,第1188条第1款第1小句虽然对监护人责任采取无过错责任,但第1188条第1款第2小句又以尽到监护责任为基础向监护人提供了减责机制,说明在制度构造上还是向监护人提供了履行监护职责的责任激励,第1188条第1款并非完全置监护人的利益于不顾。故此,过错推定论的批评针对的是严格的无过错责任模式⁽²⁷⁾,但第1188条第1款第2小句的规范构造说明我国的监护人责任并非不可调整的无过错责任,监护人可以通过履行监护职责而减轻责任范围,第1188条第1款第2小句的减责功能使无过错责任模式得以从前述批判中解脱出来。⁽²⁸⁾

是以言之,针对各方的利益协调而言,过错推定责任与无过错责任皆有内在调整机制,第1188条第1款的体系结构与过错推定责任只是规范路径的差异,在结论上并无本质的不同。采用过错推定责任虽然能直接向监护人提供履行监护职责的激励,但对受害人保护不利,所以形成“过错推定+公平责任”的构造,以公平责任来弥补过错推定责任的不足。反之,采取无过错责任虽然最有利于受害人保护,却对监护人的责任承担过于严苛,所以要将履行监护职责作为减责事由,形成“无过错责任+减责事由”的构造,以减责机制来弥补无过错责任的不足。两种责任构造都

(25) 例如,英美法就采取过错责任模式,父母为子女行为承担责任必须基于过失侵权,对未成年人具有控制力的父母应该秉承合理注意避免子女对他人造成不合理的危险。Cees van Dam, *European Tort Law* (2nd ed.), Oxford University Press, 2013, p. 496.

(26) Paula Giliker, *Vicarious Liability in Tort: A Comparative Perspective*, Cambridge University Press, 2010, p. 218-223.

(27) 例如,根据《法国民法典》第1242条第4款、《荷兰民法典》第6:169条第1款的规定,监护人尽到监护职责也无法主张减轻责任。

(28) 朱虎:《未成年人侵权的责任承担》,载《财经法学》2025年第1期,第74页。

是利益衡量的结果，无所谓优劣，第 1188 条第 1 款只是采取后一种责任构造而已。其中，第 1188 条第 1 款第 2 小句发挥着弥补无过错责任鄙陋的作用，名义来看其发挥的是减责功能，实质来看是对监护人履行监护职责提供必要激励，避免因责任过于严苛走向“不负责任化”，从而使第 1188 条第 1 款第 1 小句的无过错责任趋于缓和。因而，前文将第 1188 条第 1 款第 2 小句认定为减责规范，实乃弥补第 1188 条第 1 款第 1 小句采取无过错责任模式之需。

当然，比较法上对监护人采取无过错责任的法制并非个例，采取无过错责任模式者也非皆设置了类似于第 1188 条第 1 款第 2 小句的减责机制。例如，对监护人同样采取无过错责任的法国法就无此机制，其中缘由其实与责任保险的普及程度有关。在法国，家庭保险覆盖了《法国民法典》第 1382 条中父母对子女的责任，父母可以通过家庭保险分散损害⁽²⁹⁾，而且法国国家家庭保险的普及程度十分广泛，父母几乎都享有家庭保险，相关规定指出保险人必须对父母责任承保，不论子女不法行为的性质及严重程度如何。⁽³⁰⁾在责任保险能够覆盖父母责任的情况下，无过错责任的严苛性被责任保险所消解，根本没有必要另行设置减责机制维护监护人的利益。与此不同的是，我国的责任保险起步较晚、覆盖范围有限，监护人购买责任保险的意识较为欠缺⁽³¹⁾，此种情况下很难通过责任保险来缓和无过错责任的严苛性，大多情况下监护人无法通过责任保险分散损害，第 1188 条第 1 款第 2 小句的规范功能此时就凸显出来，即通过这一减责机制来缓和和责任保险的匮乏，以维护监护人的利益。

三、“监护人尽到监护职责”的展开：具体监护义务论

（一）解释论框架：类型化的展开

按照前文所述，《民法典》第 1188 条第 1 款第 2 小句的规范属性乃减责规范，发挥着激励监护人妥善履行监护职责的功能，对于平衡各方利益而言具有相当重要的作用，这在理论上并未得到足够重视。同样，第 1188 条第 1 款第 2 小句中“监护人尽到监护职责”的表述可谓颇为笼统，实务上应如何具体认定，也未得到重视，致使“尽到监护职责”的认定处于混沌状态。须知，监护人到底能否主张减轻侵权责任的法效果，核心就在于“尽到监护职责”得到肯定性的法评价，第 1188 条第 1 款第 2 小句能否发挥应有的规范功能有赖于司法实践的落实。然而，观察司法实践可知，目前法院对“尽到监护职责”的认定更多是个案式的具体认定，根据场景差异呈现出多元化倾向，尚未形塑相对清晰的判断机制，这需要在理论上进一步提炼。

单纯从“尽到监护职责”的内容来看，显然难以穷尽所有，但司法实践中不乏典型案例对“尽到监护职责”作出了可供借鉴的论述，对完善“尽到监护职责”的认定机制具有助益。在此，先考察司法实践中的一则典型案例。

两名未成年人共同购入打火石并相约焚烧树叶。因打火石无法直接引燃树叶，其中一名未成

(29) Miquel Martín-Casals ed., *Children in Tort Law, Part I: Children as Tortfeasors*, Springer Vienna, 2006, p. 185.

(30) J. Spier ed., *Unification of Tort Law: Liability for Damage Caused by Others*, Kluwer Law International, 2003, p. 295.

(31) 郑晓剑：《论监护人责任保险》，载《荆楚法学》2023 年第 2 期，第 41—42 页。

年人返回家中，以一次性塑料杯取用汽油作为助燃剂。嗣后点火过程中，因火势沿汽油迅速蔓延，致另一名未成年人衣物着火并遭受烧伤。针对该未成年人擅自取用汽油助燃引发损害之事实，法院认定其监护人未尽到监护职责，具体理由包括：其一，监护人将汽油等高危易燃品随意放置于家中，未履行日常妥善保管义务，致未成年人轻易获取该危险物品；其二，监护人未就被监护人实施燃烧易燃物品之危险行为给予必要的管教与告诫，缺乏与其认知水平相适应的安全引导。⁽³²⁾

如果详细分析该案中未尽到监护职责的原因，法院实际上是从两个层面加以论证：前一层面的监护内容是监护人将高危易燃品随意放置在家中，没有采取适当措施使未成年人难以接触，这是监护人在具体场景中预见到被监护人可能会引发致害危险而疏于采取防范措施。后一层面的监护内容是监护人就高危易燃品不得随意接触的一般行为准则未向未成年人作出基本教导。两种监护内容所指向的对象显然是有差别的，说明“尽到监护职责”的判断起码可以从这两个层面予以切入。

将上述两个层面的监护内容加以理论化，监护人事上负担着两种性质的监护职责：一种是监护人在特定致害场景中应该采取具体防范措施避免被监护人的致害行为，可以称为具体监护义务；另一种是监护人应当从生活关系的整体层面对被监护人进行教育教导，负担起防范被监护人实施不特定致害行为的抽象监护义务，可以称为一般监护义务。⁽³³⁾例如，《中华人民共和国未成年人保护法》第16条第3项规定监护人要“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”，就属于一般监护义务。故此，监护人是否尽到监护职责，就具体化为是否尽到具体监护义务与一般监护义务的评价。⁽³⁴⁾在特定致害场景中，监护人未采取危险防范措施致使被监护人致害的，因为存在过失行为而当然未尽到监护职责。不过，即使监护人对被监护人的具体加害行为尽到监护义务，但不能证明尽到一般监护义务的，仍然是未尽到监护职责⁽³⁵⁾，不得援引第1188条第1款第2小句进行减责，“监护人尽到监护职责”的评价可以按照此路径展开。

（二）具体监护义务的内涵

一般来说，行为人未采取法律要求的适当措施防范危险即存在过失，但需要满足一个前提，只有具备采取适当措施的期待可能性时才应加以非难。那么，什么情况下才满足期待可能性的要求呢，主要是存在引发损害的具体危险，而且行为人对引发损害的具体危险具有预见可能性。⁽³⁶⁾同理，监护人在具体场景中对被监护人引发损害的危险存在预见可能性时，会立即对该具体危险产生一种避免现实化的义务，如监护人看见未成年人手持可能致人受伤的器物追逐打闹而未予制止。⁽³⁷⁾该种场景中被监护人的行为对特定法益已然构成直接威胁，是一种具象化的危险，监护人

(32) 江西省德兴市人民法院（2024）赣1181民初145号民事判决书。

(33) 四宫和夫『不法行為』（青林書院、1987年）674頁。

(34) 从规范意旨来看，第1188条第1款中“监护职责”的真实涵义也是预防被监护人侵害他人的注意义务，所以“监护人尽到监护职责”的认定核心是监护人是否尽到法定监督义务。参见李国强：《人口老龄化背景下监护人承担侵权责任的体系解释》，载《中国法学》2024年第6期，第75页。

(35) 加藤一郎編集『注釈民法（19）・債権（10）（復刊版）』（有斐閣、2013年）259頁。

(36) 潮見佳男『債權各論（二）：不法行為法（第4版）』（新世社、2021年）32頁。

(37) 广东省清远市中级人民法院（2020）粤18民终549号民事判决书。

的义务内容就是直接消除已经显现的具体危险，所以称为具体监护义务，是对“具体危险行为的监督义务”^{〔38〕}。

所谓具体监护义务，是在特定情境下监护人应当预见到被监护人的潜在致害行为，从而采取防范措施避免危险现实化的义务。^{〔39〕}这要求监护人负担起即时性、情境化的监督管教职责，约束被监护人的致害行为。在适用场景上，具体监护义务产生自特定环境中被监护人可能触发的具体危险源，如参与具有一定风险的游戏活动、接触危险物品等，核心特征在于风险现实化的高度可能性，要求监护人作出与该风险等级相匹配的即时措施。在适用机制上，具体监护义务遵循一种“情境—反应”的规范性要求，监护人在具体场景中应遵照“理性监护人”的标准行事，其对被监护人可能触发的潜在风险要有所认知，及时制止或引导被监护人行为，在力所能及的范围内对具体危险源进行管控，如收起桌上的水果刀、拉住试图冲上马路的未成年人等。

（三）具体监护义务的类型

具体监护义务源于被监护人在生活中产生的具体危险行为，鉴于被监护人天生缺乏责任感，很难对其可能实施的具体危险行为加以定型，具体监护义务的认定亦只能将“理性监护人”应如何行事作为判断标准，这一点与通常的过失认定没有多大区别。不过，从类型化提炼的角度来看，司法实践中存在诸多典型的具体监护义务类型，此种类型化操作并非简单归类，而是释明“理性监护人”在特定类型下应如何行事的思考路径，从而为法官提供相对明确的审查清单，使判断过程更具条理性、可操作性。

1. 处理危险事务型

该监护义务源于监护人安排、指示被监护人从事某一事务，尽管该事务一般情况下不存在特别的致害风险，但交由不具备完全民事行为能力的被监护人实施则会提升潜在的致害风险，监护人应予以特别注意。例如，监护人允许低龄未成年人独自前往小区公共取水点取水，该未成年人因体力所限，无法搬动满载之水桶，遂在人员往来较为密集的小区通道内以滚动方式搬运水桶，致使途经人员被水桶绊倒而受伤。^{〔40〕}对此，既然监护人安排、指示被监护人从事特定事务，理应预判到被监护人从事所安排事务的危险性，对损害发生的预见程度远高于日常场景，是一种可以预见的具体危险。监护人应对该危险事务进行特别的监督、指导、控制，确保被监护人在安全可控的范围内处理事务，监护义务的违反直接体现为对危险事务处理的失控。当然，监护人安排、指示的事务应是合法事务，如安排指示被监护人实施违法行为造成他人损害的，则根据《民法典》第1169条第2款第1小句直接承担赔偿责任。

2. 持有危险物品型

该监护义务源于被监护人接触、持有存在固有致害风险的特定物品，监护人应预见到被监护人会将危险物品作为致害工具，负有切断被监护人与危险物品接触渠道的积极作为义务。例如，

〔38〕〔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144页。

〔39〕平井宜雄『債權各論II·不法行為』（弘文堂，1992年）218頁。

〔40〕甘肃省兰州市中级人民法院（2024）甘01民终279号民事判决书。

将刀具交给被监护人持有⁽⁴¹⁾、被监护人持有烟花爆竹在公共道路燃放⁽⁴²⁾，此外还有持有易燃品、化学制剂等高致害风险的物品，皆极有可能引发危险的现实化。监护人要么负有妥善存放危险物品的义务，采取物理控制、隔离措施切断被监护人与危险物品的接触；要么负有持续性的监督管控义务，保证被监护人合理使用危险物品，避免对他人产生致害。

3. 危险环境管控型

该监护义务源于将被监护人置于本就蕴含更高致害风险的特定环境，监护人将被监护人带入此种环境时，应采取与致害风险相匹配的特别管控措施。例如，未成年人在公众场合奔跑玩耍，监护人明知其行为可能对他人造成伤害却未加以防范，被认为未尽到监护义务。⁽⁴³⁾该监护义务的重点在于对致害风险环境的识别与规避，提高在特定风险环境中监护义务的履行标准，否则会放任被监护人的致害可能。例如，监护人带领幼童穿行于车流密集之道路，抑或纵容其在商场自动扶梯处嬉戏，对于被监护人因处于特殊致害环境而对他人产生致害风险，具有通常之可预见性，理应施以特别防范措施。

四、“监护人尽到监护职责”的展开：一般监护义务论

（一）一般监护义务的规范意旨

1. 规范内涵

具体监护义务针对的是在特定情境下被监护人的潜在致害行为，是对具体危险行为的监督管控，防范的是具体危险。不过，司法实践中法院还会从更为抽象的层面对监护义务的违反进行说理，与具体监护义务的侧重点明显不同。例如，被监护人未遵守校园中“轻声慢步、靠右行走”“请勿冲跑”等警示标语，将他人撞伤后一走了之，法院认为监护人未尽到监护职责的原因是缺失对被监护人进行平时教育。⁽⁴⁴⁾又如，多个未成年人结伴下河玩耍导致受害人溺水而亡，法院认为其他未成年人的监护人未尽监护义务，原因是在平时日常生活中未进行安全教育，以至未成年人与他人结伴下河玩耍。⁽⁴⁵⁾这类监护义务显然不是对具体危险行为的防控，而是整体性提高被监护人避免对他人致害的防范能力，此乃一般监护义务的规范对象。

一般监护义务是对被监护人承担的基础性、持续性、综合性的教育管束职责，目的并非直接干预具体的危险行为，而是通过长期的教化塑造被监护人的风险认知能力与行为规范意识，一般地防范致害行为的发生。该监护义务是基于身份关系所科予的，为了防范被监护人致害所须履行的综合性监督义务。⁽⁴⁶⁾有法院阐述道，只有监护人才最可能通过日常教育减少被监护人的致害行

(41) 湖南省长沙市中级人民法院（2016）湘01民终4786号民事判决书。

(42) 陕西省商洛市中级人民法院（2024）陕10民终767号民事判决书。

(43) 重庆市第三中级人民法院（2024）渝03民终1127号民事判决书。

(44) 福建省厦门市中级人民法院（2020）闽02民终4769号民事判决书。

(45) 重庆市第二中级人民法院（2016）渝02民终407号民事判决书；吉林省延边朝鲜族自治州中级人民法院（2017）吉24民终468号民事判决书。

(46) 潮見佳男『債權各論（二）：不法行為法（第4版）』（新世社，2021年）114頁。

为,“这种监护需要付出时间、经历、金钱,是一个漫长而连续的过程,此监护责任并不因为被监护人不在其直接监管之下而免责”⁽⁴⁷⁾,这可谓对一般监护义务的精确描述。与具体监护义务相比,一般监护义务是抽象的、前置的,不依赖某个具体的危险场景而存在,是贯穿于监护关系全过程的“义务束”,意在使被监护人具备防范致害的能力。如前所述,监护人将高危易燃品放置在被监护人不能接触的位置,仅能证明在该具体事项上尽到了注意义务,但这无法豁免“教育孩子识别并远离危险物品”的一般监护义务,如果被监护人缺乏这方面的基本认知,监护人仍未尽到监护义务。

2. 规范功能

被监护人的具体危险行为是对他人权益的现实威胁,监护人承担具体监护义务乃当然之理,正当性无须质疑。关键是何为何要在具体监护义务之外再对监护人苛加一般监护义务呢?

这涉及一般监护义务独有的规范功能问题。首先,一般监护义务对监护人责任具有更强的解释功能,在部分场景中仅凭具体监护义务无法完满解释诸多规范制度的内在逻辑,只有融入一般监护义务方能实现法解释的顺畅。例如,父母离婚后没有与未成年人共同生活一方仍然负有监护义务⁽⁴⁸⁾,这在《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)》(法释〔2024〕12号)第8条也得到确认。既然没有与未成年人共同生活,为何还会负担监护义务呢?反之,这是否意味着没有与未成年人共同生活一方就不负担监护义务呢?答案显然不是,未共同生活只代表着无法防范未成年人的具体危险行为,不负担具体监护义务,但不影响一般监护义务的履行。这从《中华人民共和国家庭教育促进法》第20条就可以获知,该条规定“未成年人的父母分居或者离异的,应当相互配合履行家庭教育责任,任何一方不得拒绝或者怠于履行”。这也是为什么父母离婚后未共同生活一方仍然会违反监护义务的原因,其所违反的乃一般监护义务而非具体监护义务。当然,未共同生活一方由于无法监督未成年人的具体危险行为,一般不存在具体监护义务的违反,相比于同时违反具体监护义务与一般监护义务的监护人而言,过错程度相对较低,在监护人责任的内部承担比例上可以下调。⁽⁴⁹⁾

其次,一般监护义务对监护职责的履行提出了更为严格的要求,防止《民法典》第1188条第1款第1小句设置的无过错责任被轻易突破,从而损及受害人救济的规范目的。具体而言,根据第1188条第1款第2小句,监护人只有尽到监护职责才有权主张减轻侵权责任,尽到监护职责的证明责任应由监护人承担。⁽⁵⁰⁾既然监护人尽到监护职责存在具体监护义务与一般监护义务两个层面的评价维度,说明监护人要同时举证证明其履行了具体监护义务与一般监护义务才能主张减责,这大大提高了监护人的证明难度。因为一般监护义务是对被监护人全部生活领域履行持续的、综合的教育管束职责,相较于单一的具体监护义务而言,证明更为困难。⁽⁵¹⁾这意味着第1188条第1

(47) 四川省南充市高坪区人民法院(2023)川1303民初6444号民事判决书。

(48) 山东省临清市人民法院(2024)鲁1581民初1680号民事判决书。

(49) 湖北省随州市中级人民法院(2024)鄂13民终1227号民事判决书。

(50) 甘肃省环县人民法院(2025)甘1022民初2485号民事判决书。

(51) 吉村良一「監督義務者責任(民法714条)の再検討—2つの最高裁判決を手がかりに」立命館法学5・6号(2016年)877頁。

款第2小句虽然向监护人提供了减责的机会,对履行监护职责提供了激励机制,但监护人并非简单履行具体监护义务就能轻易实现减责,而需要持续地全面履行一般监护义务。此种既提供减责机制又不随意减责的方案可以最大化督促监护人全面履行监护职责,对被监护人的利益维护具有积极作用。与此同时,倘若单纯履行具体监护义务就可以援引第1188条第1款第2小句,监护人实现减责的机会将大大增加,这将损及第1188条第1款第1小句的规范目的。试想,立法者将监护人责任设置为无过错责任的重要原因在于强化受害人救济,若监护人轻而易举就通过第1188条第1款第2小句达成减责的效果,那么将监护人责任设置为无过错责任还有何意义呢?是故,为了维护第1188条第1款第1小句的规范目的,显然不能轻易以“监护人尽到监护职责”为由减轻监护人责任的承担,这也是对第1188条第1款进行法解释的体系性要求,一般监护义务正是提高第1188条第1款第2小句适用“门槛”的重要机制。

(二)一般监护义务的具体判断

一般监护义务的核心功能是通过长期、持续的教育管教将社会规范、安全常识、责任观念内化为被监护人自身的认知结构与行为倾向,为被监护人构建起与成长阶段相适应的内在行为规范,该义务的履行要求虽然较高,但并非完全不可能。换言之,是否满足一般监护义务的要求,应结合规范目的评价监护人的监护行为,不能以被监护人引发致害结果去反推监护人未尽到一般监护义务。如果但凡被监护人因不当行为造成他人损害就评价为一般监护的“失败”,结果是一般监护义务几乎不会得到满足⁽⁵²⁾,第1188条第1款第2小句自然沦为具文。从价值取向观之,第1188条第1款第2小句规定的监护职责也是一般注意义务的特殊形式,显然不能要求监护人采取所有安全措施绝对排除致害风险,因为这在客观上是不可能的,更是不合理的。注意义务也应具有合理限度,一般监护义务的履行也仅限于合理期待范围之内,应根据致害可能性与预防措施的成本进行权衡,对于后果越严重、发生概率越高的致害行为,一般监护义务的履行才须更严格。⁽⁵³⁾是以,一般监护义务的履行标准是一个通情达理、具备正常认知能力的监护人通常会采取何种教育管束措施避免被监护人的潜在致害行为。不过,一般认定标准虽然提供了客观基准,却非僵化尺度,被监护人的个体特质千差万别,家庭环境、教育条件、社会交往等外部因素亦错综复杂,一般监护义务的履行尚须根据生活实践中的特殊情况加以灵活调整。其中,影响一般监护义务的典型要素包括如下方面。

首先是年龄因素。从客观规律来看,未成年人的年龄越大越具有危险认知能力,监护人的教导、监督、约束职责可以随之放宽,接近成年年龄的未成年人几乎不需要特别监督,监护义务会根据被监护人的年龄成长呈现出逐步宽松的趋势。未成年人的年龄是动态校准一般监护义务的重要变量,这意味着对低龄儿童要履行更严格的一般监护义务,因为低龄儿童具有致害的不定型性,几乎无法预测其会实施何种致害行为,即使能够预测也仅止于“抽象危险”的可预见性,社会对

(52) 窪田充見『不法行為法』(有斐閣,2019年)196-197頁。

(53) Miquel Martín-Casals ed., *Children in Tort Law, Part I: Children as Tortfeasors*, Springer Verlag, 2006, p. 242.

一般监护义务的履行标准具有更高期待⁽⁵⁴⁾，监护人需要保持高频度的管控，以随时通过直接干预的方式防止潜在危险行为。例如，我国以8周岁作为无民事行为能力与限制民事行为能力的分界线，一般监护义务的履行标准可以参照此年龄节点进行差异化判断。对于不满8周岁的无民事行为能力人，因认知结构尚不足以支撑对行为危险性的实质性理解，一般监护义务的重心应聚焦于高强度的管控或直接的物理干预之上，监护人应以前置性的、近乎即时的措施排除潜在风险。对于8周岁以上的限制民事行为能力人，伴随心智成长与社会化进程，其已具备一定的规范辨识与行为选择能力，一般监护义务的重心应从管控转向引导，在适度放宽日常监督强度的同时通过长期的说教、示范、规则内化来培养被监护人的风险规避能力。当然，年龄分层所提供的制度框架仅为动态校准义务强度的参照，而非终局判断，一般监护义务的履行最终仍须回到个案中综合衡量被监护人的实际认知水平、过往行为模式以及风险的盖然性，使义务标准兼具确定性与适应性。

其次是成年被监护人与未成年被监护人的区分。与未成年被监护人相较，成年精神病人作为被监护人时，一般监护义务的履行具有显著的差异。未成年人处于认知能力的发育进程之中，其致害行为尚可可通过持续的教导加以矫治，监护义务仍以教育引导为常态手段。成年精神病人是因精神障碍所致的识别能力欠缺，对于因病理原因无法认知自身行为意义的精神病人，通过教育实现行为引导的目标难度更大，监护内容更强调风险控制而非教育引导。对完全认知障碍者的监护往往依托专业的医疗机构，将其隔离于正常人的社交范围之外，既能实现对此类被监护人的完全监护，亦能为其提供相对科学的诊疗措施，使其保有治愈恢复健康的可能性。对此，监护人应限制此类被监护人的行为，至少在引导被监护人不实施侵权行为方面要付出更多的监护努力。⁽⁵⁵⁾对精神病人监护职责的履行主要体现为两个方面：一是医疗维护义务，监护人应确保被监护人接受持续且规范的治疗，旨在从病源上控制或降低致害风险；二是危险隔离义务，监护人应根据精神病人的具体病状采取相应的物理管控措施，特别是在情绪不稳定时进行必要的行为约束。

最后是被监护人的个性化特征。倘若被监护人具有暴躁、易怒、攻击性等特殊性格倾向时⁽⁵⁶⁾，构成了可预见的持续风险源，致害可能性相对更高，监护人的日常教育管束不能局限于通常水平。对于一般的被监护人而言，虽然也存在与他人发生冲突的可能性，但法律不会因此苛求监护人进行超出常理的日常教育管束。而对于一个已被证实具有特别致害倾向的被监护人，致害风险是显著的，监护人对潜在致害具有更高的预见可能性，应作出针对性的教导、监督、约束。实践中，如果法院认定监护人明知或应知被监护人存在特殊的性格倾向，如来自学校的情况反馈、既往的冲突记录等，应采取更高标准的监护义务，比如确立更严格的行为规范、积极进行心理疏导、避免让其处于容易诱发冲突的环境中，否则不能以尽到监护职责为由主张减责。

(54) 明石真昭「責任能力のない未成年者の不法行為民法714条の親権者の責任——最一判平成27年4月9日民集69巻3号455頁」九州国際大学法学論集23巻1・2・3号(2017)412-413頁。

(55) [美] 布兰代斯：《哈佛法律评论·侵权法学精粹》，徐爱国编译，法律出版社2005年版，第122页。

(56) 这样的性格特征意味着实施致害行为的概率较高，但尚未具体化为特定的致害场景，仍然处于一般监护阶段。倘若演化为实际侵害他人的可能性，则还会衍生出具体监护义务。

此外需要特别关注高危致害行为。当前,校园霸凌、性侵等现象日益突出,在未成年人群体中逐渐呈现出高发性的趋势,被社会普遍认为是未成年人可能实施的严重致害行为。这表明随着社会生活的多元化,未成年人成长环境急剧变化,其受到的影响更为复杂,从教育学的角度来看,很难像以前那样单凭学校教育就完成青少年社会化成长的任务,而日益需要家庭教育力量的参与共同促进未成年人的成长⁽⁵⁷⁾,在法律机制上一般监护义务正是手段之一。针对具有典型性、严重性的潜在致害行为,一般监护义务的履行不应停留于泛泛的道德教化,而要上升为具有明确指向性的特别教育职责,包括对行为风险的事前告知、对伤害后果的警示、对日常行为倾向的持续关注等,监护人应提供具体且有说服力的监护证据,证明针对此类高发高危行为实施了专门的防范与管教。

(三) 监护类型的影响

第1188条第1款第1小句对承担监护人责任的主体范围并未作特别限制,但凡具有监护人身份皆应承担监护责任。与此同时,要援引第1188条第1款第2小句进行减责的,亦必须履行一般监护义务。然而,我国采取广义的监护人制度⁽⁵⁸⁾,父母以外的亲属、个人、单位组织皆可能担任监护人,责令所有类型的监护人适用同样标准的一般监护义务是否合理,不无疑问。事实上,已经有观点对监护人一体化适用无过错责任的做法颇具微词,认为“父母作为亲权人对自己的未成年子女致人损害承担无过错责任,还算合情合理。其他监护人对此亦同样要承担无过错责任,就有点显失公平了”⁽⁵⁹⁾。同样,有观点对监护义务⁽⁶⁰⁾的履行标准也指出,“对于父母以外担任监护人的自然人或者组织机构,其监督义务履行程度的判断标准应当低于父母担任监护人的情况”⁽⁶¹⁾。原因是父母以外的监护人主体无法像父母一样愿意无条件无限制地为被监护人行为承担侵权责任,所以在责任承担上要重视监护人类型的区别,对父母之外的自然人或单位监护人的利益作出特别考量,以免出现无人愿意担任监护人的窘境。⁽⁶²⁾

对此,笔者认为应该进行区分讨论。监护人承担替代责任源于监护关系这一特定原因,但成立监护关系的基础各有不同,父母、配偶、近亲属与被监护人具有天然的身份关系,以血缘为纽带,无论是要求此等主体承担替代责任,还是要求最大化程度履行一般监护义务,没有多大疑义。存在问题的是非基于身份关系的监护人,主要包括两类:一类是监护关系的确立需要遵循监护人的意愿,例如愿意担任监护人的个人或者组织(《民法典》第27条第2款第3项、第28条第4

(57) 戴红宇、辛治洋:《公共权力介入家庭教育的基础、限度与路径》,载《集美大学学报(教育科学版)》2025年第2期,第84页。

(58) 《民法典》“总则编”第二章第二节规定的监护类型颇多,除了法定监护(第26-28条),还有遗嘱监护(第29条)、协议监护(第30条)、意定监护(第33条)、临时监护(第31条第3款)、公职监护(第32条)等类型。

(59) 余延满:《亲属法原论》,法律出版社2007年版,第507页。

(60) 就具体监护义务而言,不同类型的监护人的履行标准不存在多大差异,因为具体监护义务指向的是被监护人即将造成的具体损害,任何监护人能够预见时皆应该尽力采取措施阻止损害结果,所以这里无须特别讨论监护类型差异对具体监护义务的影响。

(61) 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81-83页。

(62) 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。

项)、协议确定的监护人(第30条)、遗嘱指定的监护人(第29条)⁽⁶³⁾、意定监护确立的监护人(第33条)。另一类是不需要遵循监护人意愿,主要是临时监护(第31条第3款)、公职监护(第32条)的情形,此时的监护人是居民委员会、村民委员会、法律规定的有关组织以及民政部门等单位。对于前一类主体而言,一般监护义务的履行标准不应降低,因为监护关系的确立得到了该类主体的事前同意,在同意之前应当预见到监护关系的成立意味着要最大程度地履行一般监护义务,否则将丧失减责的可能性。虽然对此类主体要求严格的一般监护义务没有身份血缘关系作为支撑,但正当性通过意思自治得到了补足。

至于在不需要遵循监护人意愿,由居民委员会、村民委员会、民政部门任临时监护人或公职监护人的情形,一般监护义务的履行标准与其他监护人类型有所区别,应允许适当降低。原因有二:其一,自然人监护更多是从积极层面侧重对被监护人行为能力缺陷的补足,这要求监护人更为积极、主动地行使警示、告知、教育的防控义务,单位监护的职责则较为消极,更多是从消极层面为被监护人实施的致害行为提供责任财产。⁽⁶⁴⁾这使得自然人监护与单位监护在一般监护义务的履行上存在天然不同,对前者的要求应该更高。其二,居民委员会、村民委员会、民政部门等单位组织作为监护人履行监护义务,是因为这类主体代表着政府承担公共职能,发挥政府在履行监护职责中的“兜底性”角色。⁽⁶⁵⁾鉴于该类监护人的身份特殊性,既然已经有观点认为让其承担无过错责任似有不妥,为了避免责任过重,在一般监护义务的履行标准上亦不应太高。甚言之,特定场景下需要灵活调整居民委员会、村民委员会、民政部门的赔偿责任时,下调一般监护义务的履行标准也就成为有效援引第1188条第1款第2小句的重要手段。

五、结语

对于完整理解监护人责任的制度构架而言,《民法典》第1188条第1款第2小句具有相当重要的地位。虽然我国对监护人责任采取无过错责任的构造,有利于发挥受害人救济功能,但不能置监护人的利益于不顾,从而扼杀监护人积极履行监护职责的动力,这正是过错推定论者的批判所在。第1188条第1款第2小句正是协调受害人与监护人利益的调节器,从而弥补了无过错责任的天然缺陷。基于此,理论上应认真对待第1188条第1款第2小句的规范功能,将其与第1188条第1款第1小句联系起来体系性地构筑监护人责任的框架。与此同时,在明确第1188条第1款第2小句重要性的同时,也应注意到第1188条第1款的司法适用其实也主要集中在第2小句之上,细化“监护人尽到监护职责”的认定标准,不仅能向法官提供切实的说理论证方案,而且对

(63) 《民法总则》对遗嘱监护的规定相对简单,从实际操作角度来看仍有进一步完善的空间,其中就包括被指定人对遗嘱监护指定的回复,对于被指定人是否愿意接受指定成为监护人,须由其进行回复,未在法定期限内回复的视为拒绝,从而启动法定监护程序。参见陈甦主编:《民法总则评注》(上册),法律出版社2017年版,第210-211页。

(64) 汪倪杰:《〈民法典〉视域下监护人责任的解释论重构——以监护制度的辐射效应为视角》,载《法治研究》2024年第3期,第92页。

(65) 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总则编理解与适用》(上),人民法院出版社2020年版,第31-32页。

监护人责任的部分规则也能作出更好的解释。笔者根据既有司法裁判提炼出一般监护义务与具体监护义务的不同类型，两者的规范目的各异，共同构成了“尽到监护职责”的复合认定机制，使第1188条第1款第2小句的抽象文本在法律适用中形成层次分明的思考进路。故此，无论是理论认识还是实践应用，均有必要对第1188条第1款第2小句给予足够关注。

The Systemic Implications and Interpretive Framework of the Mitigation Rule for Guardian Liability —Centered on Article 1188 (1), Second Clause of the *Civil Code*

WANG Lei

Abstract: The first and second clauses of Article 1188(1) of the *Civil Code* collectively form the systemic framework for guardian liability. However, the second clause has not been accorded due scholarly attention, resulting in an inadequate understanding of its normative character and function. This clause serves merely as a ground for mitigating liability, functioning solely to reduce—rather than to establish—liability, which fails to fully account for the self-liability dimension of guardian responsibility. The rationale for incorporating this special mitigation ground lies in providing guardians with an incentive to actively fulfill their guardianship duties, while preventing an undue lack of protection for their interests. This gives rise to the normative structure of “no-fault liability plus grounds for mitigation”, thereby addressing the limitations of pure no-fault liability. Although this structure differs formally from the “presumed fault plus equitable liability” model, both ultimately yield comparable outcomes as products of interest balancing, with neither inherently superior—this constitutes the substantive function of the second clause. In terms of application, whether a guardian has fulfilled their custodial duties should be assessed through the dual lenses of specific supervisory duties and general supervisory duties. The former refers to context-specific education and restraint targeting particular dangerous behaviors, while the latter encompasses foundational, ongoing, and comprehensive efforts to shape the ward’s risk perception and behavioral norms, thereby generally preventing harmful conduct. The determination of whether a guardian may seek mitigation of liability on grounds of having fulfilled their duties requires a separate examination of both duty types.

Keywords: Guardian Liability; Fulfillment of Guardianship Duties; Specific Supervisory Duties; General Supervisory Duties

（责任编辑：王乐兵 汪友年）