

# 第七章 过错

## • 第一节 基础知识

### • 一、概念

- 对行为人主观心理状态的评价
- 包括：故意、过失
- 过错意味着主观责任，只有在客观上有应当负责的情况时，才会讨论主观责任问题
- 即，只有存在加害行为和因果关系等客观要件之后，才有必要讨论主观过错的必要
  - eg.外卖小哥骑车出路口，没有注意观察
    - 没什么事，直接走了
      - 即便有横冲直撞，有粗心，but没结果，不用讨论
    - 将一个过路的老奶奶撞倒在地
      - 需要讨论主观故意还是过失

## • 第二节 过错能力

### • 一、概念

- 侵权责任能力/规则能力，行为人对自己从事的加害行为是否需要负责的认识能力；过错责任对于主体可归责的要求
- ≠民事行为能力，没有民事行为能力不一定就没有过错能力（可能办不成一些事，but能办砸一些事）
- 讨论基础
  - 意思自治→意思表示→对行为后果的明确认识
- 过错责任原则是意思自治在责任领域的体现（错误地行使自己的意思自治，就要负责）
- 不管是故意还是过失，均以该行为人存在过错能力为前提
  - eg.重庆女孩摔打男婴案
    - 10岁女孩李某因看1岁婴儿对其龇牙咧嘴心生不满，对其在电梯内实施殴打，后又从25楼上摔下。所幸孩子没事儿
    - 10岁心智，应该知道殴打他人是否要承担责任，也应该认识到把人从25楼摔下会死掉，虽然不具备完全民事行为能力，but有过错能力

### • 二、判断标准

- （一）外国
  - 一般标准+特别标准
    - 《德国民法典》未满7岁绝对不具有过错能力——特殊情况下具有过错能力

- 个别认定——个案个判
  - 奥地利、日本、我国台湾
- (二) 我国
  - 不承认过错能力
  - 1188 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。
    - 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（更大限度地贯彻**自负责任**原则）；不足部分，由监护人赔偿
    - 1、对监护人责任实行了**双重**无过错责任
    - 2、避免立法中归责的困境问题
- 三、完全民事行为能力人**暂时没有意识/失去控制**，造成他人损害时的侵权责任
  - 1190 完全民事行为能力人对自己的行为**暂时没有意识或者失去控制**造成他人损害有过错的，应当承担侵权责任；没有过错的，根据行为人的经济状况对受害人**适当补偿**。
    - 完全民事行为能力人因醉酒、滥用麻醉药品或者精神药品对自己的行为暂时没有意识或者失去控制造成他人损害的，应当承担侵权责任
  - (一) 有过错的承担侵权责任
    - 对自己陷入无意识/失去控制存在过错
      - eg. 甲酗酒驾车回家，途中丧失知觉，车辆失控撞伤行人乙
    - （当然，酗酒、滥用麻醉药品等，常见且危害性极大，所以单列，除此之外还有其它情况）
      - eg. A 有心脏病，医生嘱咐其要按时吃药不要剧烈运动。一日，A 忘了吃药，还去户外跑步，心脏病发作失去意识摔倒，撞伤旁边老人致其骨折
        - A 忘了吃药，不遵医嘱，有过错
  - (二) 没过错的承担公平责任
    - 如行为人对自己陷入无意识的状态并不能控制也不能预见，不能认为其有过错
      - eg. 不能控制——被人欺骗服下毒品；预见——医生没说吃了这个药神志不清
    - 此时，如法律没有特别规定要求适用无过错原则的，不应当要求其承担侵权责任
    - but，受害人毕竟是因为你的行为遭受了损失，且在没有过错的前提下，基于公平责任，贯彻分配正义理念，1190 提出“适当补偿”，属于公平责任规定
- 第三节 故意
  - 一、概念
    - 行为人明知其行为会发生什么侵害他人民事权益的后果，**仍有意为之**的主观心理状态

- 二、构成要素

- (一) 认识——明知

- 行为人对其行为会造成危害后果有所认识
    - 不是要求对损害的大小、程度有认识，而是对是否会发生损害有认识
    - 倘若完全没有认识到其从事的行为会给他人造成损害，没有认识到“是”会有损害，那么不构成故意
    - eg.甲什么都喜欢踢上一脚，一日飞起一脚踢旁边的易拉罐，正好砸到了路人乙
      - 虽然，甲踢易拉罐的行为是故意的，but对于会对乙造成危害不能认识到，故主观上不是故意而是过失
      - 注意，区分场景，在人来人往闹市区踢和在入烟稀少郊区踢，认识要求不同

- (二) 意愿——仍有意为之

- 对后果有认识，仍具有实现该后果的决意
      - 直接故意——追求发生该后果
        - eg.甲开枪，并希望射死乙
      - 间接故意——放任发生该后果
        - eg.甲想杀乙，同时知道扔炸弹会杀伤乙的旁边人，但是不管不顾还是扔了炸弹，放任无辜的人死亡

- 三、在侵权法中的意义

- 1、某些侵权责任之成立以故意为构成要件
    - eg.第三人侵害债权的行为
  - 2、共同故意会产生连带责任——判断责任大小（通过判断共同恶意将需要承担责任的人一网打尽）
  - 3、故意对因果关系的判断具有很大影响（按照常识判断，故意，造成因果关系的几率>过失）
  - 4、故意可能产生惩罚性赔偿
  - 5、受害人故意——免责事由
  - 6、在替代责任（eg.雇人者）的侵权行为中，如加害人是故意，基于替代责任而承担了侵权责任的民事主体可以向其追偿
    - eg.老板替员工背锅，but如员工是故意的，老板可以向员工追偿
  - 7、故意实施侵权的行为人不受最高限额赔偿责任的保护
    - 有主观恶意，不值得被保护，倾家荡产也要赔
  - 8、侵权人故意实施的侵权行为将导致保险人免除保险责任
    - eg.车主故意将车撞坏，保险公司不赔

- 第四节 过失

- 一、概念

- 行为人对其侵害他人民事权益之后果的发生，应注意 /能注意，却未注意的一种心理状态
- 二、构成要素
  - (一) 认识要素——可预见性
    - 行为人能够/应当预见到其行为会侵害他人民事权益，不要求预见具体后果/类型/损害范围
      - eg.甲蛋壳脑袋，甲乙 发生冲突，乙用键盘拍了一下甲，把甲拍成重伤
      - 蛋壳脑袋理论
        - eg.美国，一个11岁男孩，踢了一个14岁男孩大腿几下，该14岁男孩恰巧患有旧疾，就此成了跛脚。11岁小孩辩解说，没有要伤害他的意图。法官称，伤害超出预计，不是一个可以减轻罪行的理由。伤人的行为是在教室而不是容易产生过失的操场，11岁小孩的行为明显不当，小孩必须向对方作出赔偿
        - 之后被引用，虽然攻击者的致伤程度与案情不相关，但问题在于，攻击者最开始就不应该打人，所以之后打人的一切后果都得承担
        - 目的
          - 假设任何人都是豆腐做的一样，要对他人身体和健康怀揣敬畏之心
  - (二) 意愿要素——可避免性
    - 行为人具有避免侵害他人民事权益的可能性
      - 如果已经预见，but无法避免，不能构成过失
      - eg.甲正常开车，一小孩突然冲出来，甲躲闪不及只能撞上一旁的机动车
        - 甲预见到撞上机动车会导致自己和他人的车子损坏，but无法避免，因为显然孩子的生命更重要一些
        - 适用紧急避险条款免责，由儿童的监护人负责赔偿
- 三、类型
  - (一) 重大过失
    - 1、行为人连最普通的注意义务都没有尽到，行为特别重大，且主观上具有不可宽恕性的违反义务的行为，已经显著超出了通常的过失程度
      - eg.醉鬼甲乘坐出租车招司机嫌弃，在环路上时，司机趁他下车方便之际开走车，甲不辨方向走入快车道被丙撞伤
      - 环路上不允许人下车，甲又是醉鬼，司机不是明摆着让他吃亏呢
    - 2、法律意义
      - (1) 有些侵权责任以重大过失为成立要件
        - eg.43 财产代管人因故意或者重大过失造成失踪人财产损失的，应当承担赔偿责任
      - (2) 在有些替代责任的侵权行为中，承担赔偿责任的人是否有权向实际加害人追偿

- eg.故意常和重大过失联系在一起，如一般过失，无法追偿（人非圣贤孰能无过）；重大过失却可以
  - (3) 适用**危险责任**的侵权行为中，只有受害人对损害发生**有重大过失**时，才能减轻侵权人的赔偿责任
  - (4) 在保险法上也会产生一定法律后果
    - eg.被保险人故意或者因重大过失致使保险人不能行使代位请求赔偿的权利的，保险人可以扣减或者要求返还相应的保险金
- (二) 一般过失
  - 轻过失，**最常见的过失形态**。随着过失**客观化**，侵权法中判断行为人是否具有一般过失，采取的是相对客观的标准
    - eg.善良管理人/合理的人的义务
    - 要看客观结果而不是主观意愿，难道说你估计造成了5元损害最终造成10元损害，按照5元赔吗？肯定不是
- (三) 具体过失
  - 行为人在自己事务上**应尽的注意**，作为判断标准来确定过失
  - &一般过失区别——判断标准不同
    - 一般过失——客观化的判断标准
    - 具体过失——主观化的判断标准，考虑行为人通常的行为和秉性
- 四、过失的判断标准——应尽到何种程度的注意义务？
  - 1、近代侵权法理论——主观——因人而异
    - 考虑特定行为人的能力、知识、所处环境等主观变化多端的因素
  - 2、现代侵权法理论——客观——强调社会统一化标准
    - 不考虑个体主观差异，转而考虑职业类型、社交形态、行为危险性、年龄等类别的因素
    - 被德国称为“善良管理人”，“合理人”
  - 3、我国基本采取客观标准
    - eg.一个中年男性煤矿工人发生事故，不去考虑站在他的立场，按照他的性格会怎么做，而是考虑换成另一个中年男性煤矿工人会怎么做

以上内容整理于 [幕布文档](#)