

民事行为能力制度的体系性解读

朱广新^{*}

摘 要 《民法总则》关于民事行为能力的规定极具中国特色,其规范构造虽然通俗易懂,但在立法技术上付出了重复立法的代价。下调无民事行为能力与限制民事行为能力的年龄界限,旨在减轻无民事行为能力制度的先天缺陷。年龄界限下调得越低,越利于缩减这种缺陷。其第21条所作八周岁以上未成年人无民事行为能力的新增规定,是对未成年人之限制民事行为能力缺乏深入理解的产物,属于无益有害的立法“创新”。将完全民事行为能力的拟制与未成年人之限制民事行为能力规定在一个条文中更能揭示拟制制度的规范目的,并有助于消除关于拟制制度的错误理解,然而,立法者却于最后时刻放弃了创新追求。总体而言,《民法总则》在承继《民法通则》的规定上因循守旧之气过重,变革动力和能力明显不足。

关 键 词 民事行为能力 无民事行为能力 未成年人保护 完全民事行为能力拟制

从《民法通则》开始施行(1987年)至2017年3月15日通过并公布《民法总则》,时光一晃三十载。三十年虽然仅为“天运”之“小变”,^{〔1〕}但是我国社会经济发展于此期间却发生沧桑巨变,民法立法、判决与学说的发展同样如此。“总则”与“通则”尽管只一字之差,但二者在立法理念、规范构建、立法技术等方面存在显著差异。《民法总则》立法如何在《民法通则》的基础上革故鼎新,展现新兴大国风范,并为“编纂一部体例科学、结构严谨、规范合理、具有中国特

^{*} 中国社会科学院法学研究所研究员。本文系国家哲学社会科学基金项目“民法中的未成年人保护问题研究”(项目批准号:13BFX082)与国家哲学社会科学基金重大项目“中国民法重述、民法典编纂与社会主义市场经济法律制度的完善”(项目编号:14ZDC018)的阶段性成果。

〔1〕 司马迁在《史记·天官书第五》中写道:“夫天运,三十岁一小变,百年中变,五百载大变;三大变一纪,三纪而大备;此其大数也。”韩兆琦译注:《史记》(三),书,中华书局2010年版,第2144页。

色、体现时代精神的民法典”。〔2〕走好第一步,备受各界关注。《民法总则》在章节架构与重要概念、制度上虽然维持了《民法通则》的“旧模样”,但“新规定”也随处可见。其第二章第一节关于民事行为能力的规定,在沿袭《民法通则》的概念、结构乃至表达方式之时,也至少存在四方面的重大变化:〔3〕一是将无民事行为能力与限制民事行为能力的分界线由“十周岁”修改为“八周岁”(涉及第19—21条);二是以但书规定的立法技术对限制民事行为能力的规定进行了重述(涉及第19、22条);三是创设“八周岁以上的未成年人不能辨认自己行为的,适用前款规定”的新规则(涉及第21条);四是新增“不满十八周岁的自然人为未成年人”的规定(涉及第17条)。另外,由立法过程看,完全民事行为能力拟制制度的体系地位也曾发生过重大变动。《民法总则(草案)》一审稿、二审稿及三审稿皆将完全民事行为能力的拟制与未成年人之限制民事行为能力规定在一个条文中,而《民法总则》最终却将退回到《民法通则》的旧制。应如何理解这些重大立法变革,它们能否称得上完善规范体系、顺应新时代需求的制度创新?本文拟从我国民事行为能力制度的整体着眼,对这些新规定作出体系性思考。

一、民事行为能力制度的中国模式

民法奉行私人自治,允许民事主体“按照自己的意思设立、变更、终止民事法律关系”(《民法总则》第5条)。然而,如英国政治思想家洛克在《政府论》中所言:人的自由和依照他自己的意志来行动的自由,是以他具有理性为基础的,理性能教导他了解他用以支配自己行动的法律,并使他知道他对他的自由意志听从到什么程度。在他具有理性来指导他的行动之前放任他享有无限制的自由,并不是让他得到本性自由的特权,而是把他投入野兽之中,让他处于和野兽一样的不幸状态,远远低于人所处的状态。〔4〕也有德国学者指出:私人自治作为民法的原则使得个人能够依其意志缔结法律行为,不过,只有当行为人明白其意思表示的后果时,这才有意义。〔5〕因此,旨在对人们在社会共同生活之相互关系中的权利、义务和风险作出分配的民法,〔6〕为民事主体践行私人自治确定了最低理性标准,即行为人必须具备理解和判断其行为后果的能力。这种理性能力,即为民事行为能力。

民事行为能力因而本质上是一种理性地形成意思的能力。在民事交易中,确定一个人是

〔2〕 这是立法机关提出的民法典编纂目标。参见李适时:“关于《中华人民共和国民法总则(草案)》的说明”,2016年6月27日在第十二届全国人民代表大会常委会第二十一次会议上。

〔3〕 其他修改包括:一是将成年人之不完全民事行为能力的“宣告”修改为“认定”,新增“有关组织”为申请人之一,并将该规定的体系地位由“监护”一节调整到“民事权利能力与民事行为能力”一节;二是把《民法通则》规定中的“精神病人”修改为“成年人”;三是把《民法通则》规定中的“同意”修改为“同意、追认”。

〔4〕 参见(英)洛克:《政府论》(下篇),叶启芳、瞿菊农译,商务印书馆1964年版,第39—40页。

〔5〕 Vgl. Ignacio Czeguhn, *Geschäftsfähigkeit — beschränkte Geschäftsfähigkeit — Geschäftsunfähigkeit*, Erich Schmidt Verlag GmbH & Co., 2003, S.26.

〔6〕 德国学者施瓦布认为民法的功能在于:它确定在一个社会当中共同生活的人们相互之间的法律地位。就法律技术而言,其体现在:由民法来分派这些人在相互关系当中的权利、义务和风险。参见(德)迪特尔·施瓦布:《民法导论》,郑冲译,法律出版社2006年版,第3页。

否具有民事行为能力,本应对当事人从事交易时的意思能力状况进行个案审查。然而,果真依此而为,民事交易必将坠入极其不确定的状况中,交易的便捷与安全将荡然无存。因此,为兼顾交易安全,民事行为能力制度采纳了以年龄为一般判断标准的形式化、类型化规范方法。

《民法通则》以十八周岁与十周岁为标准将自然人的民事行为能力区分为三类:完全民事行为能力、限制民事行为能力与无民事行为能力。《民法总则》承继了这种三级制民事行为能力制度,只是将自然人之无民事行为能力与限制民事行为能力的年龄界限由“十周岁”下调到“八周岁”。从比较法上,《民法总则》在类型化民事行为能力制度上具有鲜明的中国特色。

由其他国家或地区的民事立法看,但凡采纳三级制民事行为能力制度(根本标志是,在类型化未成年人的民事行为能力时,作无民事行为能力与限制民事行为能力的区分)者,主要使用了两种规范方法。

一是直接以无民事行为能力与限制民事行为能力为纲对非完全民事行为能力的自然人作出区分,即把所有类型的无民事行为能力人或限制民事行为能力人,集中规定在无民事行为能力或者限制民事行为能力的类型之下。它实质上是以行为能力类型为标准对自然人进行了区分。从而实现哪些种类的自然人享有限制民事行为能力及哪些种类的自然人无民事行为能力的立法目的。德国《民法典》采纳了此种规范方法,如其第104条(无行为能力)规定,“无行为能力的是:1.未满7岁的人;2.处于不能自由决定意思的精神错乱状态的人,但以该状态按其性质来说不是暂时的状态为限。”在确立无行为能力类型之后,紧接着以一般规则与特别规则的思维规定了无行为能力的法律效果:一般情况下意思表示无效(第105条),例外规定下有效(第105a条)。然后,再以类型—效果相区分的思维对限制行为能力类型及其效果逐一作出规定。这种规范方式在法律思维作了两种区分:非完全行为能力的类型区分,非完全行为能力的类型与其法律效果的区分,前一个区分是总纲。经此双重区分而对行为能力作出的规定,结构清晰,条文简练,法律条款之间的逻辑关系井然有序。

二是以成年人—未成年人的区分为前提、以人的区分(年龄、婚姻或精神状况为标准)为基础类型化民事行为能力制度。我国台湾地区“民法”采用了这种规范方法,如其第13条(未成年人及其行为能力)以三款规定,“未满七岁之未成年人,无行为能力。满七岁以上之未成年人,有限制行为能力。未成年人已结婚者,有行为能力。”第15条(受监护宣告之人行为能力)规定,“受监护宣告之人,无行为能力。”迥异于德国《民法典》的是,台湾地区“民法”不是在民法总则编的法律行为一章对非完全行为能力的类型及其法律效果集中予以规定,而是采取在总则编的自然人章节规定人的行为能力类型、于法律行为一章规定非完全行为能力之法律效果的类型—效果分别立法模式。

不过,仔细对比不难发现,德国与台湾地区在规范民事行为能力制度上虽然在立法体例上存在显著不同,但是在将非完全行为能力类型与其法律效果予以严格区分并分别加以规定上则完全一致。因此,台湾地区“民法”关于行为能力的规定,规范结构也相当清晰。

《民法通则》虽然亦采纳在自然人章与民事法律行为章分别规定民事行为能力制度的立法体制,但不同于台湾地区“民法”的是,其明显侧重于在自然人一章规定民事行为能力制度。《民法总则》不仅完全沿袭了《民法通则》的立法体制,而且强化了这种立法体例(主要表现为,

新增内容皆规定在自然人一章)。相比于德国《民法典》和台湾地区“民法”,《民法总则》在类型化民事行为能力及规定各类民事行为能力的法律效果上具有如下特色:

第一,以成年人—未成年人的区分为架构,以自然人的区分为前提,分别规定完全民事行为能力与非完全民事行为能力。《民法总则》第17条关于成年人与未成年人的说明性规定,可以看作整个民事行为能力制度的基础性条文,第18条第1款、第21、22、24条对成年人之完全民事行为能力与非完全行为能力的分别规定,以及第18条第2款、第19、20条关于未成年人之完全民事行为能力与非完全行为能力的分别规定,正是在该基础性条文上之实现民事行为能力类型化目标的。新增“不满十八周岁的自然人为未成年人”的规定,相对于“十八周岁以上的自然人为成年人”的规定,虽然在逻辑上有些多此一举,但它凸显成年人—未成年人的结构性区分,并增强了法律规定的明确性、易接受性。因此,不能认为这样的规定毫无意义。

在作出成年人—未成年人区分这种基础性规定之后,《民法总则》重点以年龄和辨认能力为标准把自然人进一步具体区分为“成年人”“十六周岁以上的未成年人”“八周岁以上的未成年人”“不满八周岁的未成年人”“不能辨认自己行为的成年人”“不能完全辨认自己行为的成年人”等六种形态,并逐一为这些不同形态的人匹配了完全民事行为能力、限制民事行为能力或无民事行为能力,从而实现了民事行为能力的类型化立法。

第二,采用“……成年人或未成年人为完全民事行为能力人、限制民事行为能力人或无民事行为能力人”的定义性立法技术,间接地对民事行为能力进行了类型化规定。其实,我们本来可以像台湾地区“民法”那样规定:“……成年人或未成年人具有完全民事行为能力、限制民事行为能力或者无民事行为能力”。然而,《民法通则》却使用了“完全民事行为能力人”“限制民事行为能力人”及“无民事行为能力人”的概念,以及以“人”定义“人”的循环定义的表达方式。^{〔7〕}《民法总则》不假思索地承继了这种立法模式。这种表达方式,虽然也能不变,但缺陷也非常明显:不仅违背逻辑常识,而且不够简洁明确。对比不难看出,“八周岁以上的未成年人具有限制民事行为能力”这种表达方式明显要优于“八周岁以上的未成年人为限制民事行为能力人”的规定。毕竟,此种规定的基本意旨,是为了确立限制民事行为能力这个类型。

从比较法上看,鲜有国家或地区的民事立法采取这种循环定义的民事行为能力类型化立法模式。台湾地区“民法”虽然也采用了以自然人的区分为前提分别规定各类民事行为能力的模式,但它却采纳了像“不满七岁之未成年人,无行为能力”这样的表达方式。因此,在类型化民事行为能力上,《民法通则》与《民法总则》塑造了一种新模式。

第三,未对民事行为能力的类型及其法律效果作出明确的区分,而是将二者紧密结合在一起进行了一体规定。《民法总则》第二章第一节关于民事行为能力的系统规定完全采取了这种做法。它在规定每一类民事行为能力时,在确立民事行为能力的类型之后,紧接着规定:(完全民事行为能力人)可以独立实施民事法律行为;(限制民事行为能力人)实施民事法律行为由其法定代理人代理或者经其法定代理人同意、追认,但是可以独立实施纯获利益的民事法律行为

〔7〕《民法总则》关于说明性法条的规定在很多处采用了循环定义法,如第76条、第87条、第102条、第133条关于营利法人、非营利法人、非法人组织、民事法律行为的规定等。

或者与其年龄、智力相适应的民事法律行为;(无民事行为能力人)由其法定代理人代理实施民事法律行为。由于这样的规定是在以成年人—未成年人的区分为架构、以人的区分为前提的基础上进行的,所以它自然形成未成年人之完全民事行为能力、限制民事行为能力、无民事行为能力与成年人之完全民事行为能力、限制民事行为能力、无民事行为能力的法条结构。从而造成完全民事行为能力、限制民事行为能力、无民事行为能力概念类型及其法律效果至少出现两次的重复立法问题。

这种立法特点主要受到了《苏俄民法典》的影响。例如,1964年《苏俄民法典》第14条(不满十五岁的未成年人的行为能力)规定:“不满十五岁的未成年人,由其父母、收养人或者监护人以他们的名义实施法律行为。不满十五岁的未成年人,有权独立实施小额的生活性法律行为。不满十五岁的未成年人在信贷机关储蓄和支配存款的权利,由苏联立法规定。”

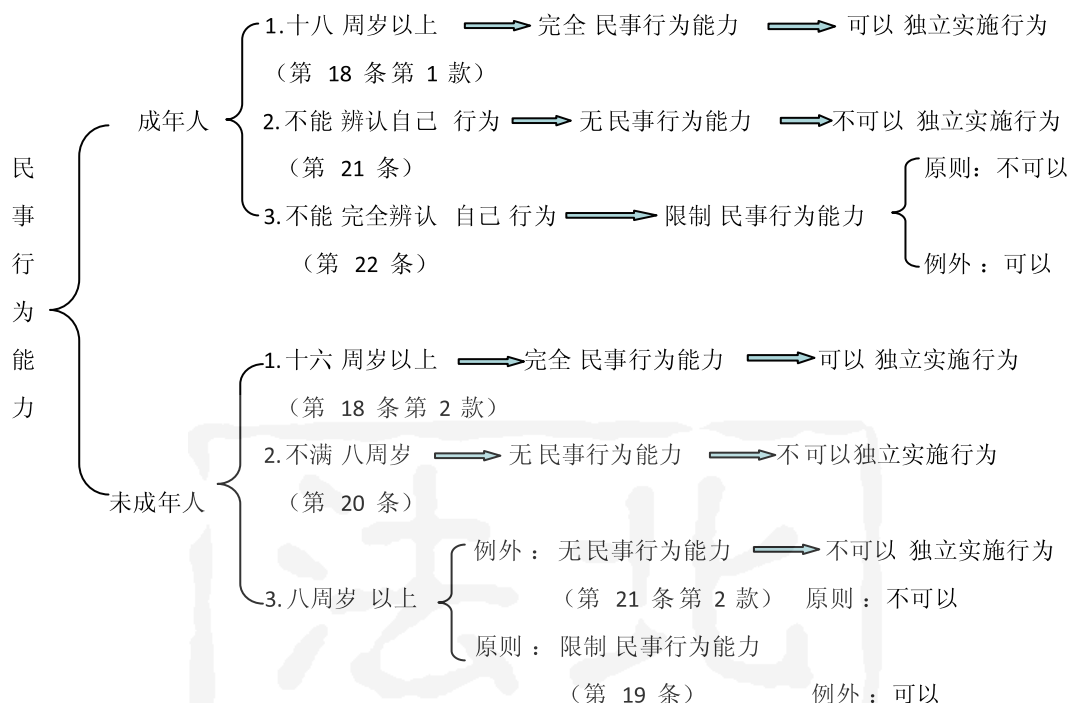
第四,在自然人一章与民事法律行为一章以不同视角分别规定无民事行为能力、限制民事行为能力的法律效果。自然人一章立足于对行为自由的允许与限制、以“可以”与“不可以”独立实施民事法律行为的表达方式,对无民事行为能力与限制民事行为能力的法律效果进行了描述性规定。例如,限制民事行为能力人实施民事法律行为由其法定代理人代理或者经其法定代理人同意、追认(行为自由的限制),但是可以独立实施纯获利益的民事法律行为或者与其年龄、智力、精神健康状况相适应的民事法律行为(行为自由的允许)。民事法律行为一章则按照有效性思维、以民事法律行为的“有效—无效”的表达方式,对无民事行为能力、限制民事行为能力的法律效果进行了规范性规定。例如,把限制民事行为能力的法律效果规定为:限制民事行为能力人实施的纯获利益的民事法律行为或者与其年龄、智力、精神健康状况相适应的民事法律行为有效;实施的其他民事法律行为经法定代理人同意或者追认后有效(第145条)。

民事行为能力是一种理性地自由行为的能力。因而,从行为自由的允许与限制的角度,理解、分析各类民事行为能力的法律效果,并非不可行。但是,不容忽视的是,民事行为能力的规定作为一种法律规范,只有对行为自由或行为不自由的法律后果作出明确规定时,才能作为裁判依据,才能对人们的行为发挥预测或引导作用,而描述性规定只是划定了行为自由的界限,根本无法发挥裁判规范的功能。既然明确把民事行为能力限定为一种实施民事法律行为的能力,那么就应当按照民事法律行为制度所秉持的有效性思维模式,以“有效”或者“无效”的效力模式,明确规定限制民事行为能力与无民事行为能力的法律效果。

从不同视角分别规定无民事行为能力、限制民事行为能力之法律效果的做法,使立法出现明显的重复。例如,对限制民事行为能力的法律效果,《民法总则》第19、22条及第145条第1款皆作了这样的规定:实施纯获利益的民事法律行为或者与其年龄、智力、精神健康状况相适应的民事法律行为。

从比较法上,鲜有国家或地区采取像我国这样的规范模式,即使是曾作为我国民事立法重要参考、学习对象的《苏俄民法典》也没有这样的立法。

《民法总则》关于民事行为能力的规定,具有鲜明的中国特色,其规范结构可以图示如下:



法律规定的清晰明确及由此带来的易理解性、易接受性效果,不能简单地理解为法条表达上的简洁、通俗和准确,更为重要的是法律规范体系结构的简洁明快、合乎逻辑。《民法通则》关于民事行为能力的规定,规范结构复杂、重复立法严重,《民法总则》不仅完全沿袭了《民法通则》的旧制,而且还进一步强化了它。

二、无民事行为能力与限制民事行为能力的年龄界限

无民事行为能力与限制民事行为能力的年龄界限由《民法通则》规定的“十周岁”下调到“六周岁”是否恰当,是《民法总则》制定过程中最具争议的问题之一。“十周岁”作为无民事行为能力与限制民事行为能力的分界线,多年来一直受到学界的非议,有些人主张下调该年龄界限,^{〔8〕}有些人认为应取消该年龄界限。^{〔9〕}全国人大常委会法制工作委员会民法室在草拟民法总则草案时,接受中国法学会 2015 年 6 月 24 日向其提交的民法总则专家建议稿的建议,在 2015 年 8 月 28 日起草的“民法总则民法室室内稿”中将无民事行为能力与限制民事行为能力

〔8〕 参见魏振瀛主编:《民法》(第五版),北京大学出版社,高等教育出版社 2013 年版,第 59 页;王利明:《民法总则研究》,中国人民大学出版社 2003 年版,第 351 页。

〔9〕 参见梁慧星:《民法总论》(第四版),法律出版社 2011 年版,第 106 页;张强:“民事行为能力制度的反思与重构”,《法学论坛》2005 年第 5 期,第 97 页;董学立:“民事行为能力制度重构”,《河北法学》2007 年第 11 期,第 77 页;朱广新:“民事行为能力类型化的局限性及其克服”,《法学评论》2013 年第 1 期,第 26 页。

的分界线下调到“六周岁”。《民法总则(草案)征求意见稿》(2016年1月11日稿、2016年5月20日与6月13日修改稿)接受了“民法总则民法室室内稿”提出的年龄界限下调方案。2016年6月27日首次提交全国人大常委会审议的《民法总则(草案)》第18条第1款与第19条规定将无民事行为能力与限制民事行为能力的年龄界限下调到“六周岁”。^[10] 其后的《民法总则(草案)》二审稿、三审稿皆未对此种规定作出任何修改。然而,直至《民法总则》被通过的前夕,全国人大常委会的一些委员们还在为六周岁的年龄界限发表不同意见,^[11] 并且,这种反对意见^[12] 在《民法总则(草案)》交付表决之前的短暂时间内,得到了一些全国人大代表的应和。^[13] 在这种持续不绝的反对意见所形成的强大压力下,立法机关在《民法总则》被交付表决的前夜,决定将“六周岁”调整为“八周岁”。^[14]

(一)八周岁作为分界线的重要意义

八周岁是限制民事行为能力与无民事行为能力的分界线,八周岁以上的未成年人具有限制民事行为能力,不满八周岁的未成年人无民事行为能力。因此,在未成年人之民事行为能力类型化上,八周岁是一个像分水岭一样的关键概念。由于无民事行为能力是三级制民事行为能力制度相对于两级制民事行为能力制度的显著标志,所以作为界分未成年人之民事行为能力的八周岁,作为无民事行为能力之年龄上限的意义要远大于其作为限制民事行为能力之年龄下限的意义。

限制民事行为能力是一个介于完全民事行为能力与无民事行为能力之间的类型,具有缓冲全有与全无之极端性的规范功能。相对于无民事行为能力,其意味着,未成年人不是完全不能独立实施民事法律行为,而是可以有限地独立实施某种民事法律行为;相对于完全民事行为能力,其意味着,未成年人可以独立实施的民事法律行为是受到法律限制的、是有限的。限制民事行为能力制度因此具有不可以独立实施行为与可以独立实施行为的双重调整机制。而且,对于限制民事行为能力人可以独立实施的民事法律行为,《民法总则》除列举规定“纯获利益的民事法律行为”之外,还作出了“与其年龄、智力相适应的民事法律行为”这样的概括规定。由《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》第3条的规定^[15] 看,所谓“与其年龄、智力相适应”,本质上指与未成年人的意思能力相适应,它要求从

[10] 作出此种调整的主要考虑是:随着经济社会的发展和人们生活水平的提高,未成年人生理心理的成熟程度和认知能力都有所提高,适当降低年龄有利于其从事与其年龄、智力相适应的民事活动,更好地尊重这一部分未成年人的自主意识,保护其合法权益。这一调整也与我国《义务教育法》关于年满六周岁的儿童须接受义务教育的规定相呼应,实践中易于掌握、执行。李适时,见前注[2]。

[11] 参见张穗:“民法总则草案分组审议民法总则草案已渐趋成熟”,《人民日报》2016年12月21日4版。

[12] 反对意见主要有两种:一是认为根本不应该做出调整或修改,应维持《民法通则》规定的“十周岁”;二是认为年龄界限不应下调幅度太大,下调到“八周岁”比较妥当。

[13] 参见赵秀红、刘博智:“限制民事行为能力年龄下限改为八岁”,《中国教育报》2017年3月14日3版。

[14] 参见《第十二届全国人民代表大会法律委员会〈关于中华人民共和国民法总则(草案)〉审议结果的报告》(2017年3月12日第十二届全国人民代表大会第五次会议主席团第二次会议通过)。

[15] 该条规定,“十周岁以上的未成年人进行的民事活动是否与其年龄、智力状况相适应,可以从行为与本人生活相关联的程度、本人的智力能否理解其行为,并预见相应的行为后果,以及行为标的数额等方面认定。”

认识力、理解力、辨识力等能力方面全面分析,未成年人能否认识法律行为的性质、理解其内容与后果并对相关交易风险有所辨识。因此,限制民事行为能力是一项极富弹力的制度,无论限制民事行为能力人的年龄下限设定多高或多低,皆不可能造成限制或剥夺未成年人之行为自由及造成未成年人权益保护不及的消极后果。理由在于,当年龄界限设定得较高时,可以依据“与其年龄、智力相适应”的规定,使事实上具有意思能力的未成年人获得独立实施民事法律行为的自由或权利;当年龄界限设定得较低时,可以根据未成年人“实施民事法律行为由其法定代理人代理或者经其法定代理人同意、追认”的一般性规定,将无意思能力的未成年人置于法定代理人的保护之下。

故而,无民事行为能力与限制民事行为能力的年龄界限确定或下调为“六周岁”还是“八周岁”,对于限制民事行为能力人根本无关紧要。

然而,对无民事行为能力的未成年人而言,情况就完全不同了。无民事行为能力是有民事行为能力的对称,有民事行为能力被我国民事立法称为完全民事行为能力。使用完全民事行为能力概念,主要是为了与无民事行为能力、限制民事行为能力形成显著对比。以体系观念看,将完全民事行为能力与无民事行为能力看作两种完全对立的类型,并将限制民事行为能力看作克服“有一无”之极端思维的一种类型,比较合理。^{〔16〕}因此,无民事行为能力是一项极其僵硬的制度,未成年人一旦被规定为无民事行为能力人,不管其意思能力或者智力状况如何,一律没有独立实施民事法律行为的能力。^{〔17〕}这是无民事行为能力乃至三级制民事行为能力制度得以确立、存在的根本所在,是无民事行为能力制度的独特功能。如果认为无民事行为能力人可以独立实施一些与其日常生活相关的民事法律行为及纯获利益的民事法律行为,那么无民事行为能力实际上就变异为一种限制民事行为能力制度,因为它与限制民事行为能力的区分不再表现为有一定的行为自由与无任何行为自由的差异,而是表现为哪一种民事行为能力之下的行为自由较大而已。

因此,无民事行为能力之未成年人的年龄界限设定为多少岁,涉及非常重要的法政策选择。如果设定得太高,必然会发生这样的弊端:具有意思能力或智力状况优异的未成年人,因整齐划一的年龄界限而被归入无民事行为能力人之列,其行为自由被完全剥夺。

(二) 下调年龄界限的合理性分析

值得深入分析的是,《民法总则》为何要下调无民事行为能力人的年龄上限,将“十周岁”下调到“八周岁”是否比将其下调到“六周岁”更为合理。

如何确定无民事行为能力与限制民事行为能力的分界线,是一个老话题。三十多年前制定《民法通则》时,参与立法的学者就曾对此发生过激烈争议。^{〔18〕}

〔16〕 我国已故民法学家谢怀栻认为:“无民事行为能力人与完全民事行为能力人正相反,而限制民事行为能力人则介乎二者之间。”谢怀栻:《民法总则讲要》,北京大学出版社2007年版,第82页。

〔17〕 “无行为能力人的意思表示无效,无论是对其有利或是不利。”Ignacio Czeguhn, a.a.O., S.31.

〔18〕 “在民法通则制定过程中,有的建议定为六周岁、七周岁、八周岁,其理由是,现在孩子成熟早,民事活动范围又广,一些小学生也要进行一些民事活动,审判实践都以七周岁为界限;有的主张为十二周岁;也有认为应规定为十四周岁,以便与刑法规定的承担刑事责任年龄统一起来。”王利明、郭明瑞、方流芳:《民法新论》(上),中国政法大学出版社1988年版,第160—161页。

客观地讲,未成年人的意思能力存在个体差异,以年龄为唯一标准对未成年人的民事行为能力作出不同界分,确实很难断定到底哪一个年龄点最为合适。大多数人只是依据自己的生活观察或社会经验对此作出有些武断的判断。然而,这丝毫不意味着,以年龄界分无民事行为能力与限制行为能力,根本无理论可言、无规律可循。

确立无民事行为能力的年龄上限,必须首先明白无民事行为能力制度的利弊得失。比较而言,以年龄为标准对未成年人之民事行为能力作出区分,是保护未成年人权益并兼顾交易安全的最佳选择,这是德国、苏联及我国(包括台湾地区)据此立法的主要原因。然而,对于无民事行为能力制度而言,这种立法也存在两个缺陷:一是根本无法顾及未成年人意思能力的个体差异。这一点得到了发展心理学最为确定的调查结果的证实。几乎在他们行为和思想的每一个方面,儿童之间存在广泛的个体差异。而且,在整个儿童时期,易变性时常随年龄的增加而增大。调查显示,关于词汇知识或者数量,一些六岁的儿童表现得像平均三岁的儿童那样,而其他六岁的儿童表现得像平均十二岁的青少年那样。在任何年龄组中,存在各种各样的成绩水平,该事实意味着,使用年龄作为标准而做出的任何决定将把一些儿童置于恰当地位,并把其他儿童置于不恰当地位。该不恰当的安置可能产生两个不良结果:某些儿童被迫长久等待以至于不能做其能够做的事情,一些儿童在其完全有能力做事之前却被允许去做该事。^[19]因此,以年龄为标准确立的无民事行为能力,不可避免地会剥夺某些意思能力优常者的行为自由,从而使无民事行为能力实际上沦为一种损害某些未成年人自治权的制度。

二是交易相对人的合理信赖根本得不到保护。与无民事行为能力人订立合同或对其作出意思表示的人不受保护,即使对方不知情,并依情况也不可能考虑到另一方当事人无民事行为能力时,也同样如此。^[20]而在限制民事行为能力制度之下,法律通过赋予交易相对人一种撤销权的方式对其合理信赖进行了适当保护。因此,虽然无民事行为能力、限制民事行为能力制度皆坚持对非完全民事行为能力人的保护优于对交易相对人保护的政策立场,^[21]但无民事行为能力制度对未成年人的保护具有绝对性,它根本不管交易相对人的信赖如何。

意思能力存在个体差异是自然形成的客观事实,对无意思能力者提供绝对保护是无民事行为能力的本质属性。故而,无民事行为能力制度的上述两种缺陷是先天性的,只能尽力减轻而无法予以根除。如何克服其缺陷是无民事行为能力制度立法始终面临的一个重要问题。对此,主要有三种解决办法。

一是尽可能降低无民事行为能力人的年龄上限。未成年人年龄越小,个体之间成长与发

[19] See Susan S. Stodolsky, "Age Related Changes in the Individual: Childhood and Adolescence", *Chicago Kent Law Review*, Vol. 57, No.4, 1981, p.854.

[20] 参见(德)卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》(上册),王晓晔等译,法律出版社2003年版,第142页。

[21] 诚如德国学者所言:有缺陷的行为能力条款的意义在于保护非完全行为能力人。他们应当被保护免受自己给自己带来的损害。即使该非完全行为能力人的合同相对方认为并且也可以认为该人具有行为能力,该保护功能也不能因法律交往中的利益而被违反,因此,对交易相对方行为能力的善意信赖并不受法律保护。参见(德)汉斯·布洛克斯、(德)沃尔夫·迪特里希·瓦尔克:《德国民法总论》,张艳译,中国人民大学出版社2012年版,第174页。

展的差异性越小,^[22]未成年人在意思能力上的差异因而也越小。另外,未成年人年龄越小,其在体型外貌、言行举止、神态意思方面的幼稚性越显著,交易相对人越容易识别其是否具有民事行为能力。

二是承认无民事行为能力人可以实施其日常生活所必需的法律行为,以克服意思能力与民事行为能力之间出现偏差的情形,使事实上具有意思能力者能够实施一定的民事法律行为。《民法通则》所规定的无民事行为能力制度实际上就是这样被理解、适用的。^[23]

三是彻底废除无民事行为能力类型,规定未成年人具有限制民事行为能力。例如,爱沙尼亚于2002年修改其民法总则时,废除了未成年人之无民事行为能力制度,规定不满18周岁的自然人(未成年人)享有有限的行为能力(第8条第2款)。^[24]

前述三种方法,第一种实质上是以缩小无民事行为能力人的范围的方式,相应地减轻了无民事行为能力制度的两种缺陷;第二种方法是在不对法律作出修改的情况下进行的,它事实上以判例法的形式修正了无民事行为能力制度在保护未成年人上的局限性,从而对无民事行为能力制度作出了改良,使之成为一种仅在相对人合理信赖保护方面与限制民事行为能力存在一定差异的制度;第三种方法认为只有废除无民事行为能力类型,才能真正克服其两种缺陷,它属于对无民事行为能力的彻底革新。

《民法通则》将无民事行为能力与限制民事行为能力的界限规定为“十周岁”,一开始就遭受诟病,对其作出修改早已是不争的事实,然而,如何修改却存在不同意见。在《民法总则》制定期间,立法机关虽然对如何调整年龄界限有比较全面的认识,^[25]但最终还是作出了将“十周岁”下调到“八周岁”而不是“六周岁”的决定。其实,《民法通则》施行之前,我国司法实践就曾将无民事行为能力人一般认定为不满六周岁,^[26]自1985年9月11日施行的《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第7条也明确规定,不满六周岁的儿童可以认定为无行为能力人。^[27]而且,根据《义务教育法》第11条第1款的规定,满六周

[22] 纵观童年时期,大多数青年人的成长和发展可以看作向更大、更强、更好方向的运动。体形和体力的增长是显著的。儿童在许多方面变得一天比一天更好地使用语言、更好地作出思考,并且,能够更好地处理复杂情况。See Susan S. Stodolsky, *supra* note [19], p.853.

[23] 绝大多数学者认为,《民法通则》规定的无民事行为能力制度,并非绝对禁止不满十周岁的未成年人独立实施法律行为,而是既允许他们实施一些与其日常生活密切相关并由习惯承认的行为,又允许他们实施“纯获法律上利益”的行为。参见王利明、郭明瑞、方流芳,见前注[18],第385—386页;尹田:《民事主体理论与立法研究》,法律出版社2003年版,第52、55页;李开国:《民法总则研究》,法律出版社2003年版,第129页;王利明,见前注[8],第351页;魏振瀛,见前注[8],第59页。

[24] 爱沙尼亚1994年民法总则像德国民法典那样以七周岁为标准将未成年人的行为能力划分两类:七周岁以上的未成年人有限制行为能力(第10条第1款),不满7岁的未成年人无行为能力(第11条第1款)。

[25] 参见《全国人民代表大会法律委员会关于〈中华人民共和国民法总则(草案)〉修改情况的汇报》(2016年11月29日)。

[26] 参见佟柔主编:《民法原理》,法律出版社1983年版,第45页。

[27] 该条规定:“不满六周岁的儿童、精神病患者,可以认定其为无行为能力人。已满六周岁,不满十八周岁的未成年人,应当认定其为限制行为能力人。”

岁是儿童应当入学接受义务教育的年龄。进入学校接受系统的义务教育之时,往往是儿童的意思能力发生跃进突变之时,同时也是儿童真正参与社会、塑造社交能力之时。因此,以“六周岁”作为无民事行为能力人的上限,完全存在历史与现实依据。

下调年龄界限虽然使部分年龄阶段的未成年人获得了自治的权利,但这并非最佳方案,因为它并没有真正克服无民事行为能力制度的双重缺陷。彻底废除无民事行为能力制度才是最优选择,20世纪下半叶以来颇受关注的一些新民法典,如荷兰新民法典(第1:234条)、魁北克民法典(第155—158条)等,无不如此而行。^{〔28〕}

更进一步讲,《联合国儿童权利公约》(以下简称公约)施行以来,未成年人保护观念发生重大变迁,如公约起草工作组主席洛帕特卡(Lopatka)教授所言:公约认为,儿童不仅仅是关怀和照顾的目标。相反,它是基本权利和基本自由的主体。儿童是一个有着自己尊严和个体性的人格。^{〔29〕}因而,儿童不再被视为法律保护的消极主体,而成为权利和基本自由的享有者。^{〔30〕}相对于作为父母或其他监护人之照管、施舍对象的福利消极接受者,儿童成为权利与基本自由享有者意味着,他像成年人一样属于自治的主体。^{〔31〕}公约第3条第1款规定,“关于儿童的一切行动,不论是由公私社会福利机构、法院、行政当局或立法机构执行,均应以儿童的最大利益为一种首要考虑”“关于儿童的一切行动”之措辞表明,立法机关考虑制定法律、法院适用法律之时,以及行政机关制定政策及预算被分配之时,儿童最大利益原则应当被适用。^{〔32〕}

公约没有对最佳利益作出界定,但它以权利的方法(赋予儿童权利)对最佳利益原则进行了详细规定,生命权、受保护权、发展权、参与权是儿童享有的四种最基本的权利。有人据此认为,最佳利益概念已经脱掉其福利主义外衣,应被理解为可以与儿童的自治原则相提并论。^{〔33〕}

公约第12条关于参与权的两款规定体现了其最具革新性的特征,它赋予了能够形成自己见解的儿童在所有影响其事务的事项中自由表达自己观点的权利。参与权要求缔约国采取措施和机制以确保儿童不仅有机会表达他们自己的观点,而且可以在影响其生活的决策过程中发表意见。儿童的见解应依据其年龄和成熟度而被给予应有的重视。根据儿童权利委员会的前书记玛尔塔·桑托斯·派斯(Marta Santos Pais)的看法,公约平衡了两种情形下的儿童:作为基本权利和自由的享有者的儿童与作为特别保护接受者的儿童,后者旨在确保作为个体的

〔28〕 在规范自然人行为能力时,均采纳了只将自然人划分为成年人与未成年人的二级制行为能力制度,未设无民事行为能力类型。

〔29〕 See Adam Lopatka, “An Introduction to the United Nations Convention on the Rights of the Child”, *Transnational Law & Contemporary Problems*, Vol.6, No.3, 1996, p.254.

〔30〕 See Nuno Ferreira, *Fundamental Rights and Private Law in Europe: The case of tort law and children*, New York: Routledge, 2011, p.120.

〔31〕 有学者认为,儿童运动发生一个重大变迁:儿童的形象从作为被动的施舍受益人转变为被看作自治的个体法律主体。See Rebeca Rios—Kohn, “The Convention on the Rights of the Child: Progress and Challenges”, *Georgetown Journal on Fighting Poverty*, Vol.5, No.2, 1998, p.139.

〔32〕 See Rebeca Rios—Kohn, *supra* note〔31〕, p.144.

〔33〕 See Nuno Ferreira, *supra* note〔30〕, p.123.

儿童的协调发展,并帮助其在社会中发挥建设性作用。^{〔34〕}

公约第4条特别规定,缔约国应采取一切适当的立法、行政和其他措施以实现本公约所确认的权利。我国1990年8月29日签署公约,1991年12月29日批准公约。1992年4月2日公约对中国生效。《民法总则》的立法者虽然了解公约的内容,但由其将公约理解为尊重和保护儿童的自我意识的观点^{〔35〕}看,其显然未真正认识到公约保护儿童的根本理念,是赋予其自治地位或自治权,而不是仅仅尊重和保护其自我意识。

总之,《民法总则》关于未成年人之无民事行为能力年龄上限的立法变革,不仅难以说得上“符合国际上的发展趋势”,^{〔36〕}而且也称不上比较合理。

三、八周岁以上未成年人之无民事行为能力

在承继、变革《民法通则》规定的民事行为能力制度上,《民法总则》第21条还作出这样的规定:(第1款)不能辨认自己行为的成年人为无民事行为能力人,由其法定代理人代理实施民事法律行为。(第2款)八周岁以上的未成年人不能辨认自己行为的,适用前款规定。第1款规定的创新之处是将“精神病人”修改为“成年人”,第2款属于一种全新的规定。由立法过程看,《民法总则》第21条的两款规定最早由《民法总则(草案)征求意见稿》(2016年5月20日修改稿)第20条提出,之后的《民法总则(草案)》一审稿(第20条)、二审稿(第21条)、三审稿(第20条)乃至最后交付全国人大代表审议的《民法总则(草案)》都只对《民法总则(草案)征求意见稿》第20条的规定作了些微修改。由民法总则草案建议稿看,梁慧星教授负责撰写的建议稿根本未设立无民事行为能力制度,中国法学会2015年6月24日正式提交给全国人大常委会法制工作委员会的建议稿第22条关于精神障碍者的民事行为能力的规定,在对精神障碍者之无民事行为能力与限制民事行为能力作出明确规定后,还特别规定,“其他不能辨认或者不能完全辨认自己行为的人,其民事行为能力适用本条规定”(第4款)。所谓“其他不能辨认或者不能完全辨认自己行为的人”,应指精神障碍者之外的其他自然人,如果将“精神障碍者”理解为“成年人”,那么其只能是未成年人。《民法总则(草案)征求意见稿》第20条第2款也许是受到了这种立法建议的影响。总的看来,在立法过程中,《民法总则》第21条第2款几乎没有受到任何质疑或挑战。

然而,由民事行为能力规范体系综合地看,第21条第2款规定的合理性则不无问题。

第2款没有直接规定法律效果,而是在法律效果部分应用“适用前款规定”的方法,引用了第1款规定的法律效果。从立法技术上看,“适用前款规定”属于引用性法条的典型标识,这样规定主要是为了避免再对“为无民事行为能力人,由其法定代理人代理实施民事法律行为”的

〔34〕 See Rebeca Rios-Kohn, *supra* note 〔31〕, p.144.

〔35〕 参见《全国人民代表大会法律委员会关于〈中华人民共和国民法总则(草案)〉修改情况的汇报》(2016年11月29日)。

〔36〕 参见《全国人民代表大会法律委员会关于〈中华人民共和国民法总则(草案)〉修改情况的汇报》(2016年11月29日)。

内容作出重复规定。因此,将第21条两款规定结合起来看,第2款实际上确立了这样一种民事行为能力类型:八周岁以上不能辨认自己行为的未成年人,无民事行为能力。如此之下,对于未成年人,《民法总则》在两种情形下承认了无民事行为能力制度:一是不满八周岁;二是八周岁以上不能辨认自己的行为。二者的区别在于,前者以年龄为标准予以形式性判断;后者主要以有无辨认能力为标准予以实质性判断。尽管存在判断标准上的差异,但不得不承认的是,《民法总则》无疑确立了可适用于未成年人之全部年龄阶段的无民事行为能力制度。

《民法总则》第20条通过降低年龄上限缩减了未成年人之无民事行为能力制度的适用范围,而其第21条第2款则以另一种方式将无民事行为能力类型扩充适用于所有年龄阶段的未成年人。对于未成年人之无民事行为能力制度而言,此真可谓“失之东隅,收之桑榆”。这与世界各地一些新民法典适应未成年人保护理念的时代变迁多选择取消无民事行为能力制度的立法趋势形成强烈反差!

由于其同样适用于八周岁以上的未成年人,只是根据辨认能力(意思能力)而对民事行为能力之有无予以特别的实质判断,所以《民法总则》第21条第2款构成其第19条规定的一种例外规定。把这两个条款结合在一起看,八周岁以上的未成年人,原则上具有限制民事行为能力,在不能辨认自己行为的特殊情形下,无民事行为能力。

如何理解这种以八周岁以上未成年人为适用条件的“原则一例外”规定?对于八周岁以上的未成年人,在一般性确立限制民事行为能力制度之时,再建立一种无民事行为能力的例外规则,是否合理?对此可从三方面予以分析。

第一,从未成年人保护的角度看,无民事行为能力制度固然非常有助于保护未成年人权益,且其所采实质判断标准亦能顾及未成年人真实的意思能力,从而可能做到使真正无意思能力而实在需要保护的未成年人得到恰如其分的保护。然而,不容忽视的是,这种保护目的的实现是以必须提供未成年人“不能辨认自己行为”的事实证据为前提的。辨认能力本质上是指意思能力,它由包括认识、理解、辨别、预见、判断、控制等各种能力在内的复杂因素构成。八周岁以上的未成年人正处于快速成长、发展阶段,意思能力的发展具有渐进性、迸发性、不确定性,在行为发生之后(纠纷产生后)再对其意思能力状况予以事后证明、判断绝非易事。这通常要比对成年人的意思能力予以事后判断困难许多。毕竟,人成年之后,意思能力已经相对稳定、健全,其是否无辨认能力或者有何种程度的辨认能力可以依据一般成年人的意思能力状况,或者可以与同一成年人之前的意思能力状况予以对比、衡量。

为此,确立未成年人之无民事行为能力制度的德国和我国台湾地区,皆采纳年龄标准,明确规定未满七周岁的人无行为能力。而对于七周岁以上可能根本无意思能力或者事实上确实无意思能力的未成年人,则通过限制民事行为能力予以保护。具体保护机制是,法定代理人可以不允许未成年人本人实施民事法律行为(反过来讲,法定代理人代理未成年人实施民事法律行为),如果未成年人未经允许擅自实施民事法律行为,法定代理人可不给予追认或者明确拒绝追认,从而使未成年人实施的民事法律行为最终归于无效。这种保护机制的基本预设是,未成年人的法定代理人(绝大多数情况下是其父母)最为了解未成年人的意思能力状况,能够从未成年人最大利益出发作出是否允许、追认的决定。

另须注意的是,对于未成年人与他人实施的民事法律行为,即使未成年人在实施行为时无

意思能力,但这并不必然意味着,该民事行为完全会损害未成年人的权益。人皆有怜悯之心,与未成年人交易的相对人,不可能皆会实施有害于未成年人的民事法律行为。对此,以自始、绝对无效的无民事行为能力制度保护未成年人权益显然有些极端、僵化,此种情形下,将未成年人纳入限制民事行为能力制度的保护之下明显要灵活许多。法定代理人可以从儿童最大利益原则出发,认为未成年人实施的民事法律行为有利于未成年人保护的,则予以追认;不利于未成年人保护的,则拒绝追认。

第二,从交易相对人保护(交易安全)的角度看,以无民事行为能力保护八周岁以上的未成年人也不无问题。未成年人之无民事行为能力制度以绝对保护未成年人为原则,无民事行为能力人实施的民事法律行为不仅自始无效,而且相对于任何人绝对无效,即使交易相对人对交易产生完全正当的信赖也不例外。因此,无民事行为能力制度付出了完全不保护交易相对人合理信赖的代价。^[37] 比较而言,十周岁以上的未成年人,尤其是接近成年的未成年人,在言谈举止、待人接物、沟通交流等方面比不满十周岁的人更容易被交易相对人信赖。

然而,以限制民事行为能力制度保护十周岁以上的未成年人,不仅可以借助法定代理人的同意或追认机制,灵活地达到保护未成年人权益的目的,而且通过赋予相对人一种撤销权的方式,也适当兼顾了对相对人合理信赖的保护。从权益保护的便宜性上讲,以行使撤销权的方式使民事法律行为归于无效,显然比通过证明未成年人“不能辨认自己行为”以确认未成年人为无民事行为能力人从而得出法律行为无效的结果,更为简便易行。毕竟,撤销权的行使仅向对方发出通知即可(《民法总则》第145条第2款)。

第三,从规范体系的角度看,第21条2款为与未成年人之限制民事行为能力人实施民事法律行为的恶意相对人提供了规避《民法总则》第145条第2款规定的便道。根据第145条第2款,对于限制民事行为能力人不能独立实施的民事法律行为,“民事法律行为被追认前,善意相对人有撤销的权利”。该规定旨在保护相对人对交易的合理信赖。所谓“善意”,指不知对方无民事行为能力或者不知对方未得到法定代理人的同意。如果相对人在实施交易之时,知道对方无实施民事法律行为的能力或者知道其未得到法定代理人的同意,属于自愿承担交易风险,无保护之必要——不能享有撤销权。

然而,当相对人通过撤销权而使民事法律行为归于无效的意图根本无法实现时,《民法总则》第21条第2款则为其“另辟蹊径”。这就是,相对人可以根据第21条第2款的特别规定,证明未成年人属于“不能辨认自己行为”应被认定为无民事行为能力的人,进而依据《民法总则》第144条所作“无民事行为能力人实施的民事法律行为无效”的规定,使民事法律行为自始、确定地无效。毕竟,无民事行为能力所导致的无效,是一种任何人皆可主张的绝对无效。虽然“不能辨认自己行为”在证明上存在一定难度,但由于其判断具有相当大的自由裁量余地,所以在法律适用上隐含着不确定性。

总之,第21条第2款关于八周岁以上无民事行为能力人的特别规定,属于一种无益有害的规定。其在保护未成年人权益和保护相对人正当信赖上皆逊色于限制民事行为能力制度。

[37] 参见(德)迪特尔·梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2000年版,第417页;王泽鉴:《民法总则》,北京大学出版社2009年版,第251页。

完全可以预见,在法律适用上,没有人愿意舍弃机制更为灵活、应用更为方便的限制民事行为能力制度而首先选择这一规定。在规定八周岁以上的未成年人为限制民事行为能力人的情况下,再以无辨认能力为标准确立同样适用于八周岁以上的未成年人的无民事行为能力制度,有些狗尾续貂。为不使其对第145条第2款关于撤销权的规定造成消极影响,建议对第21条第2款在适用上作出适当限制。

值得深思的是,《民法总则》为何会作出这样的规定?由立法过程看,这可能与立法者对限制民事行为能力制度的规范功能和特点缺乏全面理解有关。

限制民事行为能力是一个有些误导性的概念,它很容易使人误认为,限制民事行为能力人本来具有民事行为能力,但是因为法律的特别规定,其民事行为能力受到了一定限制。其实,限制民事行为能力的基本含义应是,具有有限或限定的民事行为能力。如此界定的潜台词是,限制民事行为能力人一般情形下不能独立实施民事法律行为,只有在特别规定的情形下才可以实施民事法律行为。

限制民事行为能力是缓冲完全(有)民事行为能力与(完全)无民事行为能力之极端对立规定的产物,它既禁止限制民事行为能力人独立实施民事法律行为,又允许其独立实施某种性质的民事法律行为。当限制民事行为能力人不能独立实施民事法律行为,尤其是必须由法定代理人代理其实施民事法律行为(或者法定代理人不追认其所实施的民事法律行为)时,其实质上处于与无民事行为能力人完全相同的法律状态:无行为自由。只不过,无民事行为能力人之无行为自由是绝对的、无例外的,而限制民事行为能力人之无行为自由是相对的、有例外的。因此,无民事行为能力与限制民事行为能力在自然人无行为自由(不能独立实施民事法律行为)上无本质差异。二者的根本差异在于:其一,限制民事行为能力人可经其法定代理人同意、追认而实施民事法律行为,甚至可以独立实施纯获利益的民事法律行为或者与其年龄、智力相适应的民事法律行为;而无民事行为能力人只能通过法定代理人代理实施民事法律行为。其二,无民事行为能力所导致的民事法律行为无效,是自始确定的无效;而限制民事行为能力人实施的其不能独立实施的民事法律行为,其效力类型不是自始确定无效,而是效力待定。

《民法通则》在第12条第1款与第13条第2款在规定限制民事行为能力的法律效果时并没有清晰展现其基本特征,其规范表达方式:限制民事行为能力人可以进行与他的年龄、智力相适应的民事活动;其他民事活动由他的法定代理人代理,或者征得他的法定代理人的同意。该规定没有将限制民事行为能力人原则上无独立实施民事法律行为的能力、例外情形下有独立实施民事法律行为的能力的一般规则与特别规定之关系展现出来,从而使一些人错误地认为,限制民事行为能力人原则上具有独立实施民事法律行为的能力。这为在未成年人之限制民事行为能力制度的基础上规定一种无民事行为能力规则提供了依据。

《民法总则(草案)》一审稿、二审稿、三审稿在规定限制民事行为能力之法律效果时,完全遵循了《民法通则》第12条第1款与第13条第2款的规范模式,并在规定成年人之无民事行为能力制度时一起规定了八周岁以上未成年人的无民事行为能力规则。然而,在《民法总则(草案)》被交付全国人大代表表决通过的前夕,立法机关可能是受到了《合同法》第47条第1款规定的启发,临时决定以但书规定的立法技术对限制民事行为能力的法律效果进行了大幅度调整。《民法总则》第19、22条规定中的“但是”,极其清晰地表明,限制民事行为能力人原则上不可以独立实

施民事法律行为,仅于例外情形下可以独立实施民事法律行为。然而,遗憾的是,在对限制民事行为能力能力的规定作出重要修改之时,立法机关没有注意到,《民法总则》第21条第2款也应相应地作出修改——删除。立法疏漏使《民法总则》滋生出第21条第2款这个毒瘤。

四、完全民事行为能力拟制制度的局限性及其克服

《民法总则》第18条第2款规定,“十六周岁以上的未成年人,以自己的劳动收入为主要生活来源的,视为完全民事行为能力人。”该规定除根据《民法总则》第17条第二句的规定将“不满十八周岁的公民”简化为“未成年人”之外,其他内容完全沿袭了《民法通则》第11条第2款的规定。另外,该款的体系地位也完全遵循了《民法通则》的做法,即把一种民事行为能力类型——完全民事行为能力——集中规定在一个条文之中。

然而,由立法过程看,该款的体系地位曾历经重大调整。《民法总则(草案)》一审稿、二审稿及三审稿皆以构成要件的一致性为基础,将该款与未成年人之限制民事行为能力规定在一起,以突显其基本规范功能——缓冲未成年人一律不可享有完全民事行为能力的极端与僵化。但是,在《民法总则(草案)》交付全国人大代表表决通过的最后时刻,立法者却突然改变初衷,将该款的地位由与未成年人之限制民事行为能力规定在一起调整为与成年人之完全民事行为能力规定在一个条文中。这实际上又使该款回到了《民法通则》的体系地位。尽管立法者未对为何于最后关头放弃以前的变革模式作出任何说明,但是不难推知,因循守旧的立法思想最终占了上风。

从法律理解和适用的角度看,该款规定至少有两个问题值得一提。

(一)该款之命名

相对于成年人具有完全民事行为能力的规定,该款确立了一种以十六周岁以上未成年人为适用前提的特殊完全民事行为能力制度。有学者以前将该规定简称为劳动成年制度,^[38]或者拟制成年制度。^[39]此种简称不太恰当,称作完全民事行为能力拟制制度,比较合理,基本理由为:第一,以“人”(如不满八周岁的未成年人)定义“人”(无民事行为能力人)的循环定义方式类型化民事行为能力是《民法通则》与《民法总则》采取的特殊规范方式,它实际上旨在表达,某一年龄阶段的自然人具有某类民事行为能力(如不满八周岁的未成年人无民事行为能力)的意旨。“视为完全民事行为能力人”的真正含义是,具有完全民事行为能力。因此,“十六周岁以上的未成年人,以自己的劳动收入为主要生活来源的,视为完全民事行为能力人”应理解为,十六周岁以上的未成年人,以自己的劳动收入为主要生活来源的,视为具有完全民事行为能力。因此,该规定不是对成年的拟制,而是对完全民事行为能力的拟制。未成年人被拟制

[38] 参见张俊浩主编:《民法学原理》(上册),中国政法大学出版社2000年修订第三版,第111页;王占明:“论劳动成年制的理论基础与法律适用”,《法律适用》2009年第5期,第27页;戴孟勇:“劳动成年制的理论与实证分析”,《中外法学》2012年第3期,第505页。

[39] 参见朱广新:“我国民法拟制成年制度的反思与重建”,《法商研究》2011年第1期,第62页;王彬:“成年年龄的法律拟制”,《学术交流》2016年第12期,第75页。

为完全民事行为能力人,只是意味着其享有完全民事行为能力,并不意味着其成年了,实际上还属于未成年人。第二,《劳动法》第58条第2款规定,“未成年工是指年满16周岁未满18周岁的劳动者。”依《民法通则》第11条第2款及《民法总则》第18条第2款的规定,年满16周岁未满18周岁的劳动者,显然可以被“视为完全民事行为能力人”,但依据《劳动法》,这个年龄类型的劳动者属于未成年工,而不是成年工。第三,十六周岁以上的未成年人能否被“视为完全民事行为能力人”,取决于其能否满足“以自己的劳动收入为主要生活来源”的实质条件。能够满足这一条件时,则具有完全民事行为能力;不能满足这一条件或者丧失这一条件时,则为具有限制民事行为能力(第19条)或无民事行为能力(第21条)的未成年人。第18条第2款所作“视为完全民事行为能力人”的规定,在认定是否享有完全民事行为能力上采取的是一种“一事一决”的办法,不像成年宣告制度那样,一经宣告则从此享有完全民事行为能力。在此情况下,如果将第18条第2款理解为一种特殊的成年制度,则会发生这样的结果:十六周岁以上的未成年人有经济能力时则可依“视为完全民事行为能力人”的规定而被拟制为成年,丧失经济能力时则因不能“视为完全民事行为能力人”而不再被拟制为成年。成年具有不可逆性,不能说今日成年了,将来一天又变为了未成年。而完全民事行为能力与限制民事行为能力之间则可以来回转换。

之所以造成将该款规定理解为一种特殊成年制度的认识错误,主要源于两方面的因素:一是体系地位之蒙蔽。也就是说,将“视为完全民事行为能力人”之规定与“成年人为完全民事行为能力人”规定在一个条文中,很容易使人误认为,自然人只有成年才能享有完全民事行为能力,从而将“视为完全民事行为能力人”的规定理解为一种特殊的成年制度。二是规范目的之蒙蔽。即是说,没有深刻认识到“视为完全民事行为能力人”这种规定的根本意旨,是为了矫正未成年人一律不享有完全民事行为能力规定的极端性,使意思能力完全成熟的未成年人获得完全的行为自由。该规定本质上属于一种特殊的未成年人之限制民事行为能力缓冲制度,而不是一种特殊的成年制度。

应当说,《民法总则(草案)征求意见稿》(2016年5月20日与6月13日修改稿)与《民法总则(草案)》一审稿、二审稿及三审稿将完全民事行为能力拟制制度调整为与未成年人之限制民事行为能力规定在一个条文中是一种非常明智的抉择。^[40] 因为这样的规定,很容易使人们认识到,十六周岁以上“以自己的劳动收入为主要生活来源的”的未成年人“视为完全民事行为能力人”的规定,是八周岁以上未成年人具有限制民事行为能力之一般规则的一种例外规定,其目的是为了使接近成年且具有经济能力的未成年人获得完全民事行为能力。然而,非常遗憾的是,这种合乎体系的有益立法变革最终却功亏一篑。

[40] 全国人大常委会法制工作委员会民法室2015年8月28日草拟的“民法总则民法室室内稿”在規定完全民事行为能力拟制制度时完全因袭了《民法通则》第11条的规定。《民法总则(草案)征求意见稿》(2016年1月11日稿)接受了“民法总则民法室室内稿”的做法。《民法总则(草案)征求意见稿》(2016年5月20日与6月13日修改稿)则作出将完全民事行为能力拟制制度与未成年人之限制民事行为能力规定在一个条文之中的重大决定。《民法总则(草案)》一审稿、二审稿、三审稿皆接受了《民法总则(草案)征求意见稿》(修改稿)的做法。

(二)完全民事行为能力拟制制度的局限性

在确认十六周岁以上的未成年人是否享有完全民事行为能力上,完全民事行为能力拟制采取的是一种“一事一决”的做法。十六周岁以上的未成年人可否被“视为完全民事行为能力人”,应对民事法律行为实施之时未成年人是否满足“以自己的劳动收入为主要生活来源”的实质条件进行具体审查、判断。如果满足该条件,法院即可依法判决其为完全民事行为能力人。由于法院判决不像法律那样具有普遍的法律约束力,仅仅对特定案件当事人的特定行为具有约束力,所以,未成年人被视为完全民事行为能力人这种情况,仅仅相对于其过去的特定民事法律行为具有意义,此案之后,未成年人是否仍然具有完全民事行为能力,需要由法院根据新的法律事实再次予以确认。因此,完全民事行为能力拟制制度完全不同于成年宣告制度,后者意味着,未成年人可在宣告之后相对于任何人、任何民事法律行为皆享有完全民事行为能力。

必须指出的是,这种以经济能力决定民事行为能力的制度,明显偏离了民事法律行为能力制度的本质属性。一般而言,未成年人的意思能力会随着年龄的增大而渐进、稳定地增强,除非发生特殊情况(如精神疾患),未成年人的意思能力不会发生退化或逆反现象。未成年人一旦被赋予完全民事行为能力,意味着其意思能力已趋于成熟。然而,完全民事行为能力拟制制度却使未成年人的民事行为能力依其经济能力之有无而发生时有时无的怪状。

本来,在克服未成年人之限制民事行为能力的局限性上,《民法通则》设置了一项相当灵活的缓冲制度:未成年人可以独立实施与其年龄、智力相适应的民事法律行为。由于年龄与智力只是显示意思能力状况的外在与内在标识,所以,所谓“与其年龄、智力相适应”,即说与其意思能力相适应。如此而言,该缓冲制度实质上确立了一种依实质的意思能力标准确定八周岁以上未成年人是否享有独立实施民事法律行为的能力的规则。这是一种极其宽泛的民事行为能力判断标准。十六周岁以上具有稳定劳动收入的未成年人与他人实施的民事法律行为,在绝大多数情况下,可以解释为一种是与未成年人的年龄、智力相适应的民事法律行为。而且,此种解释也不会发生将民事行为能力等同于一种经济能力的弊病。从科学立法的角度看,在规定未成年人可以独立实施与其年龄、智力相适应的民事法律行为的情况下,将《民法总则》第18条第2款改造为一种完全民事行为能力宣告制度,则比较适宜。遗憾的是,立法者没有认识到这一点。

五、结 语

《民法总则》关于民事行为能力的规定具有显著的中国特色,其第17条所作“不满十八周岁的自然人为未成年人”的新增规定,在规范结构上强化了这种独特性。其基本构造方法为:以未成年—成年之区分为基础、以自然人的具体区分(年龄、辨认能力为标准)为前提,以循环定义的方式间接确立了民事行为能力的类型,并在自然人一章与民事法律行为一章以不同视角规定了非完全民事行为能力的法律效果。这种立法模式造成三重立法重复现象,即民事行为能力类型的重复、自然人一章各类民事行为能力之法律效果的重复及自然人一章与民事法律行为一章之间非完全民事行为能力之法律效果的重复。无民事行为能力与限制民事行为能力的年龄界限之所以应下调,是为了克服无民事行为能力制度在未成年人保护与相对人信赖保护两方面所存在的双重缺陷。未成年人年龄越小,在意思能力方面的个体差异性越小,意思

能力与民事行为能力出现偏差的概率越低。因而,年龄界限下调为“六周岁”要比下调为“八周岁”更为合理。《民法总则》第 21 条新增八周岁以上未成年人无民事行为能力的规定,是对未成年人之限制民事行为能力缺乏深入理解的产物,属于一种无益有害的立法“创新”。完全民事行为能力拟制制度与未成年人之限制民事行为能力制度规定在一个条文中更能揭示拟制制度的规范目的,并有助于消除以前关于拟制制度的错误理解。然而,立法者却于最后时刻放弃法制变革之努力,使立法重回《民法通则》之旧制。完全民事行为能力拟制制度偏离了民事行为能力的本质,其所解决的问题完全可以依据“可以独立实施与其年龄、智力相适应的民事法律行为”的规定予以处理,将其改造为民事行为能力宣告制度比较合理。总之,《民法总则》关于民事行为能力的规定,太过于沿袭《民法通则》的规定,变革动力和能力明显不足。

Abstract: The provisions of the General Principles of the Civil Code(GPCC) on the capacity for civil conduct is of distinctive Chinese characteristics. Although its normative structure is easy to understand, this approach pays the price of repeated legislation in the legislative technology. The reason for the reduction of the age dividing line of the no capacity for civil conduct between the limited capacity for civil conduct is to mitigate the inherent defects of the system of no capacity for civil conduct. The lower the age dividing line is cut down, the more the defects are overcome. The new provision of Article 21 of GPCC, which stipulates that a minor who has reached the age of 8 but is unable to account for his/her own conduct is of no capacity for civil conduct, is the product of the lack of deep understanding of minors' limited capacity for civil conduct. It is not helpful but harmful to the system of capacity for civil conduct. As to the legal fiction of the full capacity for civil conduct, if it were stipulated in a clause with minor's limited capacity for civil conduct, it would be better to show its normative purpose, and would help to eliminate false understanding of the system of legal fiction. However, at the last moment, the lawmakers have given up their innovation pursuit. Generally speaking, GPCC is full of old provisions of the General Principles of the Civil Law, and is very short of real innovations.

Key Words: Capacity for Civil Conduct; No Capacity for Civil Conduct; Limited Capacity for Civil Conduct; Fiction of Full Capacity for Civil Conduct

(责任编辑:薛 军)