

## · 民法典专题 ·

# 民事行为能力制度的立法完善

## ——以《中华人民共和国民法总则（草案）》为分析对象

朱广新\*

内容提要：民事行为能力制度是民法总则的重要内容之一，在法政策上涉及意思能力欠缺者保护与相对人合理信赖的保护，而意思能力欠缺者保护在制度构造上则存在着不因保护过度而限制行为自由的难题。民法总则草案关于民事行为能力的规定，在以下三方面值得反思、改进：在规范模式上，应注意采取科学的立法技术以避免立法重复；在修改完善无民事行为能力制度上，应考虑以限制民事行为能力制度替代该制度的法理依据；在限制民事行为能力上，应以具体、明确的立法增强对相对人合理信赖的保护。

关键词：民事行为能力；无民事行为能力；限制民事行为能力；信赖保护

民事行为能力制度是民法总则的重要法律规范之一，它既牵涉未成年人权益保护、未成年人独立人格培养，又与交易相对人的信赖保护紧密相关，在制度构造上交织着多种法政策考量因素。这使得民事行为能力制度在法律观念、制度设计等方面成为学术研讨的富矿，一向深受学界关注。《中华人民共和国民法总则（草案）》（2016年6月27日审议稿，以下简称“民法总则草案”）尊重民事立法的历史延续性、适应当前经济社会发展的客观要求，并立足中国实际、借鉴国外立法有益经验<sup>〔1〕</sup>，以《民法通则》的规定为基础，对民事行为能力制度作了诸多修改补充。但是，从人权（未成年人、成年人）保护、相对人信赖保护的法律思想看，“民法总则草案”关于民事行为能力的规定仍然存在一些值得反思、改进之处。本文拟以民事行为能力制度的本质及内在利益冲突为分析基础，对民事行为能力的规范模式、无民事行为能力的存废、限制民事行为能力制度构造中的信赖保护等问题展开研究，并对如何完善“民法总则草案”的规定提出具体建议。

### 一、民事行为能力制度的本质及内在利益冲突

民事行为能力是自然人独立实施法律行为的一种资格或前提条件<sup>〔2〕</sup>，法律行为则是践行意

\* 中国社会科学院法学研究所编审，法学博士。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”（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”（14ZDC018）的阶段性成果。

〔1〕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）。

〔2〕已故民法学家谢怀栻教授认为，《民法通则》第二章规定的民事行为能力，不包括侵权行为责任能力，只是一种实施法律行为的能力。参见谢怀栻《民法总则讲要》，北京大学出版社2007年版，第78-79页。行为能力通常是指法律行为能力（Geschaeftsfahigkeit），这在德国和我国台湾地区为学界通说。

思自治的基本工具，故而，民事行为能力本质上属于一种“理智地形成意思的能力”<sup>(3)</sup>或意思能力。由于私法上的意思自治为宪法上人人享有行为自由原则的体现，所以，民事行为能力制度总体上可归入行为自由的范畴<sup>(4)</sup>，民事行为能力从而也可以看作一般行为自由的结果<sup>(5)</sup>。

理智地形成意思，预设了不能理智地形成意思时，不应具备民事行为能力，以及对不具备行为能力者如何进行规制等一系列问题。因行为自由是近现代私法的根基，是意思自治的前提，因此，根植于意思自治沃土的民事行为能力制度，在法律构造上必须坚持如下认识：享有民事行为能力，应属于私法上的人的一种最为基本的法律地位。这种认识在立法上突出体现为：在规定民事行为能力时，应把自然人具有民事行为能力作为一项不言自明的一般规则；不具有或欠缺民事行为能力只是一种例外情况，应予以特别规定。这一特点在德国、日本民法典及我国台湾地区“民法”上有非常鲜明的体现。这些国家或地区的法律通常不直接规定，人在什么情况下具有民事行为能力，而是特别规定，人在何种情况下无行为能力或享有有限的行为能力。以我国台湾地区“民法”的规定为例，其第12、13条只对何谓“成年”（满二十岁为成年）以及未成年人无行为能力、有限制行为能力、（特别情况下）有行为能力等问题作了直接规定<sup>(6)</sup>，而未像《民法通则》第11条第1款那样对成年人具有完全民事行为能力亦作出明确规定。

因此，从立法政策上讲，民事行为能力制度主要在于如何规定无民事行为能力或限制民事行为能力，而应如何作出规定则取决于立法者如何看待限制或剥夺人的民事行为能力这个相当重要的法律问题。

民事权利能力制度只是抽象地解决了自然人基于出生这个法定事实（事件）即可无差别地、平等地获得享有民事权利、承担民事义务的资格这个问题。在人人平等享有民事权利能力的前提下，是否享有民事行为能力，或者可享有何种限度的民事行为能力，对任何一个自然人从事民事活动、实施民事法律行为、取得民事权利及承担民事义务会产生重大影响。具言之，民事行为能力不仅直接关系到一个人行使其基本财产权的可能性，而且关系到一个人依其意思实施法律交往的可能性。<sup>(7)</sup>行为自由如果被剥夺或受到较多限制，独立的人格发展几乎无从谈起。因此，在人人平等享有民事权利能力的前提下，民事行为能力制度毫无疑问成为直接决定人的私法地位甚至是人的自由发展之权的法律制度。剥夺或限制人的民事行为能力因而不只是一个简单的私法问题，在宪法上也具有极其重要的意义。由此决定了，无民事行为能力或限制民事行为能力制度必须建立在一个十分充分的、足以对抗行为自由原则的根据之上。

当性别歧视观念被逐出民法之门后<sup>(8)</sup>，平等观念完全渗透到民事行为能力制度的具体构造中，即是说，“如同权利能力一样，法律行为能力也要遵循平等的要求：原则上，所有公民都具有法律行为能力，并且具有同等程度的法律行为能力。”<sup>(9)</sup>这要求，如非十分特别的事由，民事行为能力的剥夺或限制，必须从人性本身（对此人人皆一样）寻找正当性依据。这其实将问题引申到民事行为能力的本质这个话题上来了。如果认为民事行为能力是人理智地形成意思的能力，那么，在人不能理智地形成意思，从而无法理性地参与民事活动时，为其提供适当的保护，

(3) 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409页。

(4) 这就是德国民法典将行为能力制度规定在法律行为制度之中的根本原因。

(5) 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118-120页。

(6) 我国台湾地区“民法”第13条规定“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。”

(7) 我国台湾地区“民法”第16条规定“权利能力及行为能力，不得抛弃。”

(8) 1898年生效的日本民法典第14条至第18条专门规定了“妻的无能力”。这种具有严重性别歧视的规定，直至1947年才被删除。

(9) 前引(5)，[德] 迪特尔·施瓦布书，第119页。

使其在他人的关爱、照顾下享有权利、承担义务，从而免遭他人损害，无疑为一种合理做法。这其实也是人类共同体所应担当的一种自然的道德责任。这即是说，同情、关爱弱者这种最基本的人类情感，在一定程度上，可以为防止行为自由的泛滥筑起一道安全保障之堤。作为民事行为能力制度之补充的监护制度<sup>(10)</sup>，为以上结论提供了充足的实证法依据。例如，《民法通则》第18条第1款规定，“监护人应当履行监护职责，保护被监护人的人身、财产及其他合法权益，除为被监护人的利益外，不得处理被监护人的财产。”《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见（试行）》（以下简称“民通司法解释”）第14条规定，人民法院在指定监护人时，如前一顺序有监护资格的人无监护能力或者对被监护人明显不利的，可以根据对被监护人有利的原则，从后一顺序有监护资格的人中择优确定。

如果认为给弱者以爱护是一项毋庸置疑的人道原则，那么，如何给弱者以关爱，即如何让爱的情感恰如其分地体现出来，以免因不及或过分而损及被爱者的行为自由，则值得仔细斟酌。民事行为能力既然本质上是一种意思能力，那么，惟意思能力之有无，本应就当事人的每一具体行为，加以审查，然后判定其行为之有效或无效，才切合实际。然而，果真如此，则势必费时费事，有碍交易的敏捷，因而，法律上遂以人的年龄及精神障碍为划一的标准，而规定人如何有意思能力，因而有行为能力；人如何无意思能力，因而无行为能力；人如何有不健全的意思能力，因而有限制的行为能力，在交易时其行为能否生效，悉依此加以判断，原则上不问其实际情形如何。<sup>(11)</sup>类型化、形式化的民事行为能力制度由此而生。

综上所述，民事行为能力制度在构造上虽然必须纳入交易相对人之视角，将交易的便捷与安全融入其中，但是，因其规范重点在于，人在何种程度下无行为能力或仅有受限的行为能力，所以给意思能力欠缺者以适当的关爱与保护，应为其立足之本<sup>(12)</sup>，交易的便捷与安全思想虽然不可或缺，但并非根本。受此影响，从利益冲突的观念看，在民事行为能力制度中，如果存在非此即彼或强弱分明的利益组合关系的话，那么，无行为能力人或限制行为能力人之交易相对人应得到怎样的保护，必须以行为能力欠缺者受保护的程度进行丈量。关于本人利益保护与相对人利益之保护，以相对人之信赖受保护程度看，显现了不同的强弱组合关系状况。概言之，若认为无民事行为能力贯彻了行为能力欠缺者应受绝对保护、相对人之信赖不受任何保护的思想<sup>(13)</sup>，那么在限制民事行为能力与完全民事行为能力制度中，相对人受保护的程度则呈现了逐步增强的趋势，相应地，本人受保护的状况也由优先保护逐步退位为平等保护。

(10) 已故民法学家谢怀栻教授明确指出，民法既然规定公民中有一部分是无民事行为能力和限制行为能力的人，对于这一部分人，就要规定一种保护他们的制度。监护制度就是这样的制度，它是行为能力制度的补充。参见前引〔2〕，谢怀栻书，第86页。

(11) 郑玉波《民法总则》，中国政法大学出版社2003年版，第121-122页。德国学者梅迪库斯认为，“将行为能力的欠缺等同于具体的、理智地形成意思能力的欠缺，本来倒是一种合乎逻辑的做法。然而这种做法却与法律交往要求的简便性和安全性格格不入。一个人在从事每一项法律行为之前，不可能对行为相对人或行为对方进行某种形式的‘成熟测试’。因此，民法典对行为能力受限制的情形主要进行了类型化。只有在例外情况下，才真正地从事法律行为的为人的具体判断能力作为考察标准。”前引〔3〕，〔德〕迪特尔·梅迪库斯书，第409-410页。

(12) 李宜琛先生认为“查无能力制度之由来，原系为保护无能力者个人之收益而设，若因此而使其相对人获得不测之损害，且影响及于一般交易之安全，自不得谓为法理之平。”李宜琛《民法总则》，中国方正出版社2004年版，第175页。

(13) 在设置无行为能力制度的德国及我国台湾地区，无行为能力人受绝对保护，相对人对交易的信赖不受保护，是立法思想。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。德国学者梅迪库斯因此认为“无行为能力及其原因无需具有可识别性。因此，他方当事人完全可能在没有任何过失的情况下信赖某项行为的有效性，而该项行为实际上因（行为人）没有行为能力而无效。我们的法律制度从来不是因为对交易能力的诚信导致交易效力而保护这种信赖：法律之所以规定了（无行为能力人从事的行为的）无效性，恰恰是为了保护无行为能力人。这种保护应当与对方当事人的善意或者恶意无关。”“在通常情况下，每一个人都应当自行承担碰见无行为能力人并因此遭受信赖损害的风险。”前引〔3〕，〔德〕迪特尔·梅迪库斯书，第417页。

## 二、民事行为能力制度的规范模式

我国现行民事行为能力制度主要体现在《民法通则》、《合同法》及“民通司法解释”的规定中。在这三部规范性法律文件中，《民法通则》确定了民事行为能力制度的规范模式和规范结构，《合同法》与“民通司法解释”只是因应法律进化的时代需要，对《民法通则》的规定作了个别补充或修正。

《民法通则》关于民事行为能力的规范模式特色是，在两个章节对民事行为能力分别作了规定。其第二章第一节（民事权利能力和民事行为能力）以完全民事行为能力、限制民事行为能力、无民事行为能力的规范结构，依年龄与精神健康状况为标准，对自然人的民事行为能力作了明确的类型区分，并具体规定了限制民事行为能力人、无民事行为能力人如何参与民事活动。其第四章第一节（民事法律行为）在规范民事法律行为的效力时，明确规定，无民事行为能力人实施的民事行为、限制民事行为能力人依法不能独立实施的民事行为，无效。这种立法模式其实是从民事主体与民事法律行为两个侧面对民事行为能力作了不同规定。“民法总则草案”完全沿袭了《民法通则》的规范模式，其在第二章（自然人）第一节（民事权利能力和民事行为能力）对民事行为能力做出区分规定及对限制民事行为能力人、无民事行为能力人实施民事法律行为的范围或途径做出明确规定之后，又于第六章（民事法律行为）第三节（民事法律行为的效力）对无民事行为能力人、限制行为能力人实施的法律行为的效力状况作了明确规定。

这种从不同侧面对同一制度予以规范的立法模式是否合理，不无反思与检讨余地。它最明显的一个弊端是，立法重复。例如，对于限制民事行为能力，“民法总则草案”第18条第1款规定，“六周岁以上不满十八周岁的未成年人，为限制民事行为能力人，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；实施其他民事法律行为由其法定代理人代理，或者征得其法定代理人的同意。”第21条规定，“不能完全辨认自己行为的成年人，为限制民事行为能力人，可以独立实施纯获利益的民事法律行为或者与其智力、精神健康状况相适应的民事法律行为；实施其他民事法律行为由其法定代理人代理，或者征得其法定代理人的同意。”第123条第1款规定，“限制民事行为能力人实施的民事法律行为，经法定代理人同意或者追认后有效，但是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，不需经法定代理人同意或者追认。”对照第18条第1款、第21条与第123条第1款的规定，可明显看出，除“六周岁以上不满十八周岁的未成年人，为限制民事行为能力人”及“不能完全辨认自己行为的成年人，为限制民事行为能力人”这两项关于限制民事行为能力的定义性规定外，第18条第1款、第21条规定中的其余部分与第123条第1款的规定明显构成重复，除语言表达略有不同外，它们的规定意旨则完全相同。

这种立法重复现象难免引发这样的思考，关于民事行为能力制度，其他国家或地区是如何规定的？我国为何选择这种规范模式？如何修改完善草案的规定？

从比较法视角看，在规范民事行为能力上，主要有三种立法模式：

第一，在民法典总则编的法律行为章单独、集中规定行为能力制度。该模式由德国民法典创设，该民法典总则编第三章（法律行为）第一节以“行为能力”为名，对何为无行为能力、限制行为能力及无行为能力人、限制行为能力人实施法律行为的效力状况作了统一规定。

第二，在民法典人法编的自然人一章对行为能力制度作出统一规定。这是瑞士民法典采纳的规范模式。该民法典第12-19条对行为能力、无行为能力作了统一、抽象的规定。瑞士民法典采纳这种模式的一个体系制约因素是，其未像德国民法典那样设立总则编，德国民法典总则编所规范事项，被分散安排在其他不同编章之中。如关于法律行为的规范，主要规定在瑞士民法典第

一编（人法）的自然人章及瑞士债法典第一编（总则）第一章第一节的合同之债。饶有趣味的是，日本民法典虽然借鉴德国民法典设立了总则编（第一编），并自成一体地规定了法律行为（第四章），但在规范行为能力上其却追随瑞士民法典，于民法典第一编（总则）第一章（人）第二节以“能力”为名，对行为能力作了集中规定，而在法律行为章仅在规定无效及撤销（第四节）时涉及行为能力的个别规定。

第三，在民法典总则编的自然人章与法律行为章分别规定行为能力制度。我国台湾地区“民法”采取了这种做法，该“民法”总则编第二章（人）第一节（自然人）以年龄与心神或精神状况为标准确立了三级制行为能力制度；而在总则编第四章（法律行为）第二节以“行为能力”为名，对无行为能力人、限制行为能力人实施法律行为的效力状况、从事民事活动的方式或范围等，作了系统规定。1964年苏俄民法典关于行为能力的规定，整体上类似于台湾地区“民法”的规定。但不同于台湾地区“民法”的是，苏俄民法典总则编第二章（人）第一节（公民）在规定行为能力时，不仅界定、区分了行为能力的三种类型<sup>(14)</sup>，而且对不完全的行为能力人（未满十五岁的未成年人、年满十五岁的未成年人）可以独立实施的法律行为及不能独立实施法律行为时参与民事生活的途径或方式作了明确规定。例如，该法典第14条规定，“未满十五岁的未成年人，由其父母、收养人或监护人以他们的名义实施法律行为。未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。未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。”苏俄民法典总则编第三章（法律行为）对行为能力的规定，主要是关于不完全的行为能力人实施的法律行为在何种情况下“一律无效”及在何种情况下可由法院“宣布无效”。为避免出现立法重复，苏俄民法典采取了参照性规定的立法技术。例如，其第51条第1款规定，“未满十五岁的未成年人所实施的法律行为，除本法典第十四条第二款和第三款所规定的情况外，一律无效。”比较而言，台湾地区“民法”侧重于在法律行为章规定行为能力制度，而苏俄民法典则明显偏重于在总则编的人（公民）章规定行为能力制度。这种立法差异也许可从台湾地区“民法”将私法自治作为立足点而苏俄民法典则比较强调国家意志的不同私法理念上找到深层原因。

上述三种规范模式，各有千秋，很难作孰优孰劣的判定，尤其是由日本民法典的规定可以看出，在民法典的那一章节规定行为能力，更多地取决于立法者的偏好或选择，在法律体系、法律技术上并不存在严格的制约因素。总体而言，德国法模式旨在强调，行为能力是一种法律行为能力，本质上是一种意思能力，应在法律行为范畴内理解、适用它。瑞士法模式非常有助于凸显行为能力作为自然人的重要法律属性或法律地位的特性，并可以将权利能力、成年、行为能力等作为自然人重要法律属性的规定连片、统一规定在一起，方便人们更好地理解私法上的人。台湾地区及前苏联的立法模式对于全面揭示行为能力制度的意义或价值则不无意义。

《民法通则》及“民法总则草案”关于民事行为能力的规定，整体上可归入第三种模式。由《民法通则》与苏俄民法之间的渊源关系可知<sup>(15)</sup>，我国民事行为能力制度受到了苏联民法立法、学说的深刻影响。《民法通则》在公民（自然人）一章着力规定民事行为能力的立法状况，在立

(14)根据前苏联学者的解释，苏俄民法典规定了三种行为能力：完全的行为能力、不完全的（部分的）行为能力和受限制的行为能力。不完全的行为能力的特征是，公民有权以自己的行为取得、行使和履行的，不是任何权利和义务，而只是法律规定的某些权利和义务。未成年人具有部分的行为能力，其行为能力的范围取决未成年人的年龄。限制行为能力，即剥夺公民以自己的行为取得他依法可以取得的那些民事权利和承担那些民事义务的能力。行为能力受限制的人，既可以是具有部分的行为能力的人，又可以是具有完全的行为能力的人。参见[苏联]BП格里巴诺夫、СМ科尔涅耶夫《苏联民法》（上册），中国社会科学院法学研究所民法经济法研究室译，法律出版社1984年版，第102-110页。

(15)《民法通则》是在1982年5月1日完成的《中华人民共和国民法草案（第四稿）》的基础上制定的，后者主要参考了1962年《苏联民事立法纲要》、1964年《苏俄民法典》和1978年修订的《匈牙利民法典》。参见梁慧星《民法总论》（第四版），法律出版社2011年版，第20-22页。

法形式上非常类似于前苏联民法。如前所言,民事行为能力本质上是理智地形成意思的能力,其旨在规定,非完全行为能力人实施法律行为的效力状况,主要涉及两方面问题:一是非完全行为能力的类型划分及界定;二是非完全行为能力人可以独立实施法律行为的范围及不能独立实施法律行为的效力状况。苏俄民法典由于不太重视意思自治原则在法律行为制度构造中的价值,所以,比较偏重于在总则编的公民章规定行为能力。民法总则立法本来为全面反思、系统整理《民法通则》的规定提供了难得的契机,但立法者似乎对法律革新兴趣不大,在规定民事行为能力时,只是沿袭、整合了《民法通则》和《合同法》的规定。由于不太讲求科学的立法技术,“民法总则草案”在整合《民法通则》、《合同法》的规定时,拼凑色彩过重,以致于出现严重的立法重复问题。

建议借鉴我国台湾地区“民法”的规范模式,对“民法总则草案”关于民事行为能力的规定作出修改。具体建议为“民法总则草案”第二章第一节在规定民事行为能力时应当仅限于,对完全民事行为能力、限制民事行为能力、无民事行为能力作出划分和界定,即仅仅规定自然人何种情况下为完全民事行为能力人、何种情况下为限制行为能力人及何种情况下无民事行为能力。无民事行为能力如何参与民事活动,以及限制民事行为能力人可独立实施法律行为的范围与不能独立实施法律行为时如何参与民事活动,应全部放到民事法律行为一章予以规定。因此,“民法总则草案”第18条第1款与第21条可修改合并规定如下:限制民事行为能力人为,六周岁以上不满十八周岁的未成年人,以及不能完全辨认自己行为的成年人。如此修改之后,自然人章关于限制民事行为能力的规定则不可能再与第123条形成立法重复。关于无民事行为能力的规定,自然人章可以规定,未满六周岁的未成年人、不能辨认自己行为的成年人是无民事行为能力人;法律行为章可以规定,无民事行为能力人实施的法律行为无效,无民事行为能力人由其法定代理人代为民事法律行为。

经过上述修改后,“民法总则草案”第18条1款、第21条与第123条之间的立法重复则不复存在,第19条、第20条与第122条的规定显得更简洁、明确。

### 三、无民事行为能力制度的废止

《民法通则》以年龄与精神健康状况为标准将民事行为能力划分完全民事行为能力、限制行为能力与无民事行为能力,并依成年与否,把无民事行为能力人区分为两种:不满十周岁的未成年人(第12条第2款)与不能辨认自己行为的精神病人(第13条第1款)。近年来,无民事行为能力制度受到越来越多人的质疑,基本理由是,把不满十周岁作为未成年人无民事行为能力的年龄上限,明显太高,与现实生活严重脱节;把不能辨认自己行为的精神病人宣告为无民事行为能力,既存在使成年精神病人与社会严重割裂而不利于其正常化之弊,又不符合加强人权保护的世界潮流<sup>(16)</sup>。如何修改完善无民事行为能力制度,于是成为一个重要问题。梁慧星教授负责的“中国民法典草案建议稿·总则编”建议取消无民事行为能力类别,民事行为能力只设完全民事行为能力与限制民事行为能力两类,未成年人或成年精神障碍者实施法律行为,应当由其法定代理人代理或者征得法定代理人同意;未成年人或成年精神障碍者依法不能独立实施的法律行为,经法定代理人追认的有效。<sup>(17)</sup>中国法学会向立法机关提供的民法总则专家建议稿认为,应保留无民事行为能力类别,但须对其作出修改:无民事行为能力的未成年人的年龄界线应下调为

(16) 参见李霞《禁治产制度的废止及我国相关制度的检省》,《法学论坛》2008年第3期,第126-132页。

(17) 参见中国民法典立法研究课题组(负责人梁慧星):《中国民法典草案建议稿》(第二版),法律出版社2011年版,第6、22-23页。

不满六周岁，其实施法律行为须由法定代理人代理，但法律另有规定的除外；不能辨认自己行为的精神障碍患者仍为无民事行为能力人，由其法定代理人代理实施法律行为；无民事行为能力人或者限制民事行为能力人实施的纯获法律上利益的法律行为有效。<sup>(18)</sup>

“民法总则草案”选定的方案是，保留三级制民事行为能力制度，把无民事行为能力的未成年人的年龄上限下调到不满六周岁，不能辨认自己行为的成年人仍应为无民事行为能力人。立法机关关于无民事行为能力制度的这种修改方案，实际上既无法克服无民事行为能力制度的固有缺陷，又严重与加强儿童、成年精神障碍者权益保护的人权发展现状相脱离，充满无视法理时代变迁、不顾世界最新立法趋势固执地沿袭旧法的保守气息。建议取消无民事行为能力制度，基本理由如下：

如前所言，民事行为能力在法律构造上存在保护意思能力欠缺者的权益与保护相对人的合理信赖的价值冲突。相比于完全民事行为能力、限制民事行为能力，无民事行为能力之价值或功能在于为意思能力欠缺者提供一种绝对保护，即无民事行为能力人实施的法律行为，即使纯粹为无民事行为能力人带来利益，也应无效。这种制度设计实际上付出了完全未顾及交易相对人合理信赖的代价。由于作为无民事行为能力判断标准的年龄与法院裁决（宣告）皆缺乏明确的、易识别的公示标识，相对人事实上很难辨识未成年人或精神障碍者是否能够或是否有权实施法律行为，一旦辨识不当，他们则会处于正当信赖根本得不到保护的被动地位。这显然不利于增进或便利交易，并对交易安全构成巨大妨碍。

除了在相对人信赖保护上存在无法克服的缺陷外，无民事行为能力制度在保护未成年人或成年精神障碍者的方式与实际效果上同样存在弊端。首先，其所采取的一律使法律行为无效的绝对保护方式，事实上使未成年人或精神障碍者沦为与基本社会生活完全脱离的被动地位。儿童天生的、潜在的对社会生活的好奇、兴趣或热情，随意思能力渐进发展而逐渐加强的社会交往意识或能力，以及渐渐觉醒的自主精神、独立人格意识，可能因此而被扼杀。成年精神障碍者因完全被迫脱离鲜活的社会生活，其参与基本社会生活的能力或兴趣也可能慢慢泯灭。人是社会的动物<sup>(19)</sup>，需要与同类交往，疏离或远离社会生活，不可能得到正常发展。

无民事行为能力还存在限制过度的制度缺陷。<sup>(20)</sup>众所周知，未成年人意思能力的渐进成长存在显著的个性差异，同一年龄段的儿童因养育教育状况、生存环境状况及自身发育状况千差万别，在认识、理解事物或行为的意义、后果上有所不同。这导致同为不满六周岁的未成年人，一些人可以独立实施一些与自己意思能力相适应的日常性生活，一些人却可能不能独立实施任何法律行为。但是，由于未成年人之无民事行为能力仅以形式化的年龄为确定标准，那些事实上具有意思能力的儿童会因处于绝对受保护地位而被剥夺行为自由。绝对保护因而存在对行为自由限制过度之弊。

成年精神障碍者之无民事行为能力同样存在限制过度的问题。从生活、生理活动规律上讲，人的精神健康状况的正常化或意思能力的逐渐恢复或增强，不可能从无到有发生骤然转变，它大多是一个慢慢发展的过程。而且，由于个性差异，一些人可能恢复得较快，一些人可能恢复得很慢。这可能造成一些人在被申请法院宣告撤销无民事行为能力之前，事实上早已能够独立实施一些随精神健康恢复而能够独立实施的法律行为，但因撤销申请尚未提出或法院尚未作出撤销裁

(18) 参见中国法学会民法典编纂项目领导小组和中国民法学研究会组织撰写“中华人民共和国民法典·民法总则专家建议稿（提交稿）”，中国民商法律网 <http://www.civillaw.com.cn/zt/t/?id=30198>，2016年8月25日访问。

(19) 马克思说：“人是名副其实的政治动物，不仅是一种合群的动物，而且是只有在社会中才能独立的动物。”所谓政治动物，从更广泛意义上来说是“社会动物”，这是亚里士多德在他的《政治学》第1篇开头给人下的定义。参见《马克思恩格斯选集》（第二卷），人民出版社1995年版，第2、645页。

(20) 参见【日】山本敬三《民法讲义I总则》（第3版），解亘译，北京大学出版社2012年版，第34页。

决，这会使事实上已恢复精神或意思能力的成年人仍然处于行为自由受到完全限制的法律地位。这种状况显然会妨碍成年精神障碍者社会生活的正常化。鉴于成年之无民事行为能力制度的这种弊端，德国制定照管法（1992年1月1日生效）废除了德国民法典规定的人因精神病被宣告禁治产从而无民事行为能力的规定，取而代之的是，确立自然无法律行为能力制度，即成年人仍然可成为无法律行为能力人，但这不再取决于法院的裁判，而是基于其事实上的精神与心灵状态所决定。<sup>(21)</sup>

未成年人之无民事行为能力还存在一个难以克服的局限性，即到底应把年龄界限确定为未满多少周岁才更合理。如果确定得过低，则存在使一些应受保护的未成年人不能得到有效保护的不及问题；如果确定得较高，则存在使一些具有一定意思能力的未成年人受到过分限制的过度保护问题。《民法通则》制定时大家曾为此争论不休<sup>(22)</sup>，此次“民法总则草案”确定的未满六周岁在人大常委会审议期间再次受到一些质疑。如果考虑到未成年人之间在生理、心理、智力等方面所存在的发育成熟度差异，以一个年龄时点决定未成年人有无民事行为能力，其缺陷更为明显。

限制民事行为能力是一个极富弹性的制度，一方面，其既容许未成年人或成年精神障碍者独立实施一些与其年龄、智力或精神健康状况相适应的法律行为，又能通过不能使其独立实施法律行为的限制性规定而给未成年人或成年精神障碍者提供适当保护；另一方面，其兼顾了意思能力欠缺者的权益保护与交易相对人的信赖保护。废弃无民事行为能力，不仅不会使未成年人丧失必要的法律保护，反而能够兼顾权益保护与行为自由的维护。具言之，对于年幼的儿童来讲，法律通过法定代理人这一制度安排，可以因人而异地保护未成年人的权益，即由法定代理人根据儿童成长状况灵活决定，到底是使儿童处于一种消极受保护地位还是处于一种积极受保护地位。法律将决定儿童受保护状态的权力完全交给了儿童的法定代理人。儿童的法定代理人通常是其父母或近亲属，这些人出于由血缘关系自然产生的舐犊之爱，会从有利于儿童最大利益出发，作出是否同意或追认儿童实施的法律行为的决定。如此之下，儿童可以在法定代理人的监护之下，通过逐渐参与社会生活而慢慢培养健全人格、自主意识，而不是被强制性地限制在温室之内被动地适应社会。总之，与无民事行为能力制度相比，限制民事行为能力制度不会使儿童处于遭受更多权益损害的风险中。

对于成年精神障碍者来说，以限制民事行为能力而不是无民事行为能力制度来保护其权益，不仅消除了无民事行为能力制度夹带的限制过度问题，而且为他们随精神或意思能力的逐渐恢复而随即、自由地过上正常生活提供了极大方便。具言之，由于成年之限制民事行为能力制度包含允许成年精神障碍者独立实施与其精神健康状况相适应的法律行为这一极富弹性的法律规定，所以被法院宣告为限制民事行为能力的成年精神障碍者实施法律行为时事实上不会受到法院撤销宣告的刚性约束，随着精神或意思能力的逐渐恢复，成年精神障碍者的民事行为能力状况可能会呈现这样的状态：可独立实施的法律行为逐渐增多，受限制的不能独立实施的法律行为相应减少，直至其完全能够独立实施法律行为，从而使被宣告的限制民事行为能力最终成为一个空壳。毕竟，判断限制民事行为能力能否独立实施法律行为的决定性要素是法律行为是否与其精神健康状况相适应。当然，成年人为此要负担其具有意思能力的举证责任。因此，限制民事行为能力制度是一项兼顾弱者保护与弱者行为自由的灵活制度，与将成年精神障碍者融入社会予以恢复、治疗的现代精神病康复观念相契合。

(21) 根据德国民法典第104条第2项，处于病理性精神紊乱而无法自由形成意思决定的状态且此种状态按其性质并非仅为暂时性状态的人，无法律行为能力。

(22) 参见王利明、郭明瑞、方流芳《民法新论》，中国政法大学出版社1988年版，第160-161页。

更值得一提的是，限制民事行为能力制度克服了无民事行为能力制度对意思能力欠缺者予以绝对保护而对相对人不予以保护的极端或偏颇，其虽然仍将意思能力欠缺者保护置于核心地位，但同时也为交易相对人的合理信赖提供了尽可能的保护。它是一种将静的安全与动的安全恰当结合起来的法律制度。

就我国立法状况而言，《民法通则》虽然确定了三级制民事行为能力制度，但从来没有像德国民法典、我国台湾地区“民法”那样承认不能独立实施任何法律行为的无民事行为能力制度。根据《民法通则》第58条第1款第1项，无民事行为能力人实施的民事行为无效。但晚《民法通则》一年施行的“民通司法解释”第6条却明确规定，“无民事行为能力人、限制民事行为能力人接受奖励、赠与、报酬，他人不得以行为人无民事行为能力、限制民事行为能力为由，主张以上行为无效。”依此规定，无民事行为能力人并非完全不能自主地独立实施任何法律行为，而是可以实施纯获利益的法律行为。梁慧星、魏振瀛等教授认为，无民事行为能力人可以进行与其年龄、智力相适应的民事活动。<sup>(23)</sup> 王利明教授也明确指出，无民事行为能力人并非不能实施任何民事行为，尽管较之于限制民事行为能力人而言，他们能够实施的行为受到更多的限制，但仍然能够独立实施某些民事行为。<sup>(24)</sup>

基于上述立法与学说现状，中国法学会向立法机关提交的民法总则专家建议稿提出，无民事行为能力人实施的法律行为无效（第129条）；无民事行为能力人实施的纯获法律上利益的法律行为有效（第130条）。对于未成年人实施的民事法律行为，与其采取要么有效、要么无效的立法模式，不如干脆废除无民事行为能力制度，规定未成年人一律为限制民事行为能力人，这样做既可以赋予未成年人独立实施法律行为的行为自由，又将未成年人保护与相对人的信赖保护融为一体。

总之，废除无民事行为能力制度不但具有充分的法理依据，而且在整理、革新旧法并使新法呈现新时代观念方面不存在任何立法冒进问题。

#### 四、限制民事行为能力制度构造中的信赖保护

给意思能力欠缺者以适当保护是民事行为能力制度的立足点，这种思想在限制行为能力制度中体现的也十分明显，即限制民事行为能力人实施的法律行为，如果属于不能独立实施的情形，该行为之有效取决于法定代理人的追认。但是，不分条件地将法律行为生效与否的决定权交给法定代理人，会严重危及法律交往的安定性。为此，适当兼顾相对人对交易安定的正当期待，也被纳入追认规则的设计中，这就是催告追认规则与拒绝追认的拟制规则。前者赋予相对人一种催告法定代理人在一定期限内对法律行为进行追认的权利，后者则将法定代理人自催告后不作表示的行为，强制性地看作对追认的拒绝。

上述规定虽然有助于减轻交易的不安定性，但相对法定代理人而言，交易相对人实际上处于明显的消极被动地位，其为交易付出的合理信赖很可能会因法定代理人的拒绝追认而暴露于法律保护之外。为保护相对人的合理信赖，加强相对人与法定代理人博弈的主动性，并进而增进交易及确保交易安全，在构造限制民事行为能力制度时，世界各国或地区的民法普遍采取了一种对交易相对人进行积极救济的办法：赋予交易相对人一种撤销法律行为的权利。<sup>(25)</sup>

(23) 参见前引〔15〕，梁慧星书，第105页；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。

(24) 参见王利明《民法总则研究》，中国人民大学出版社2003年版，第351页。

(25) 参见德国民法典第109条、意大利民法典第1425条和我国台湾地区“民法”第82条的规定。

撤销权是一种与法定代理人的追认权处于对立地位的权利，在法律行为被法定代理人追认前，为避免遭受损失，相对人可以积极行使撤销权，使自己与限制行为能力人实施的法律行为终局地不发生效力。之所以将撤销权规定为一种与追认权地位相当的权利，根本理由在于：法律行为的最终无效即使可归责于限制民事行为能力人，但为了保护意思能力欠缺者的权益，相对人不能以保护合理信赖为由要求信赖赔偿。<sup>[26]</sup> 由此法政策所决定，赋予相对人一种撤销法律行为的权利，使其能够审时度势地应对与限制民事行为能力人实施的法律行为可能带来的交易风险，积极防范交易风险的扩大，则显得相当重要。

受前苏联民法的影响，《民法通则》第 58 条第 1 款规定，限制民事行为能力人依法不能独立实施的民事行为，无效。这种立法模式几乎完全抹杀了限制民事行为能力相对于无民事行为能力的独特功能，它不仅严重限制了限制民事行为能力人的自由行为，而且完全忽视了对相对人合理信赖的保护。《合同法》借鉴德国、台湾地区的立法，改弦易辙，以追认权、催告权、撤销权相互结合与对抗的权利结构，将限制民事行为能力人不能独立实施的法律行为，规定为一种效力待定的法律行为（《合同法》第 47 条）。

“民法总则草案”在限制民事行为能力人实施的法律行为的效力状况时，除了将“合同”替换为“民事法律行为”外，几乎完全照搬了《合同法》第 47 条的规定。其实，从相对人合理信赖保护的角度看，《合同法》第 47 条的概括规定存在着如何理解“善意相对人有撤销的权利”、限制民事行为能力人谎称有行为能力时法律行为的效力如何等问题。民法总则立法完全可以借鉴德国民法典或台湾地区“民法”的规定，对上述问题作出明确规定，以提高法律适用的安定性。

关于如何理解“善意相对人有撤销的权利”规定中的“善意”，王利明教授认为，所谓善意，是指相对人在订立合同时不知道或不应当知道对方为限制行为能力人。<sup>[27]</sup> 如果在实施法律行为时，知道对方为限制民事行为能力人，但却不知该限制民事行为能力人未得到法定代理人的允许或同意，是否属于“善意”？“不应知道”是否意味着相对人负有一定的调查义务，如因过失而未尽到此种义务，是否不构成“善意”？这些问题有待进一步研究。

保护相对人的合理信赖是世界各国或地区限制民事行为能力制度构造中的普遍性问题。德国民法典、台湾地区“民法”对此有明确规定。德国民法典第 109 条规定：“（1）到合同被追认时为止，另一方有权撤回。该项撤回也可以向未成年人表示。（2）另一方已知道未成年的事实的，仅在未成年人违背实情地声称已得到法定代理人的允许时，另一方才能撤回；另一方在合同订立时知道允许之欠缺的，即使在此情形下，另一方也不得撤回。”德国法学家拉伦茨从举证责任分配的角度把上述规定理解为：如法定代理人不愿意让撤回生效，此时其应证明，对方当事人事先已知道未成年人的情况。对方当事人要达到撤回目的，就必须证明，该未成年人违反实情伪称已得到法定代理人的允许。相反，法定代理人则必须证明，对方明知未成年人未得到许可，从而也明知未成年人订立合同时的表示是虚假的。<sup>[28]</sup> 从实体法的角度看，第 109 条的规范意旨应为：相对人原则上享有撤回权，但该权利受到以下例外规定的限制：相对人事实上知道交易对方是未成年人时，无撤回权；但是，相对人虽然知道交易对方是未成年人，但当该未成年人违背真实情况，伪称已经取得法定代理人的同意时，则享有撤回权；如果相对人在订立合同时，既知道交易

[26] 德国学者指出：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人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、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。

[27] 参见王利明《合同法研究》（第一卷），中国人民大学出版社 2002 年版，第 551 页。

[28] 参见前引 [13]，[德] 卡尔·拉伦茨书，第 153 页。

对方是未成年人，又明知其未取得法定代理人同意的，不享有撤回权。这种由“原则—例外—再例外”构成的法律规范，相当清晰地界定了“相对人的善意”，非常便于法律的适用。

台湾地区“民法”第82条规定“限制行为能力人所订立之契约，未经承认前，相对人得撤回之。但订立契约时，知其未得有允许者，不在此限。”该规定虽然比德国民法简略许多，但其采纳的“原则—例外”的规范结构也相当清晰。“但订立契约时，知其未得有允许者，不在此限”规定，是撤销权规定的例外规则。“知其未得有允许”，在文义上自然应以知道交易对方为无缔约能力的未成年人为前提，因为，未知对方为未成年人，不可能更进一步知道其未得有允许。准此以言，台湾地区法与德国法之间的区别仅仅表现为法律用语上，二者实质上乃立足于同一起点。

据上分析可知，相对人的善意包括两种情形：其一，指相对人在订立合同之时，不知对方未成年的事实；其二，指相对人在订立合同之时，知对方为限制行为能力人，但不知其未得法定代理人的允许。就实际交易情形看，在与实质上无缔约能力的限制行为能力人订立合同时，相对人既可能不知对方为限制民事行为能力人，又可能知道其为限制民事行为能力人但却不知其未得法定代理人的允许。毕竟，允许无需具备特别的形式，而且仅发生在限制民事行为能力人与法定代理人之间，缺乏公开性，交易相对人难以知晓。

另外，在保护相对人的合理信赖时，无论是德国民法典还是台湾地区“民法”皆不要求相对人“应当知道”。这样规定是合理的，基本理由是：民事行为能力是自然人普遍拥有的基本法律属性，每一个自然人，不管成年与否，皆存在或可能存在行为能力受到限制的问题。如果要求当事人在缔结合同或实施法律行为时都必须调查、核实相对人是否具有行为能力，这将导致法律交往的极大不确定。因此，在保护相对人的善意时，不应向其强加一种调查对方是否具有行为能力或者能否实施法律行为的义务。

在保护相对人的合理信赖上，法国<sup>(29)</sup>、日本、意大利<sup>(30)</sup>等国家的民法典确立了一种撤销权限制规则，如日本民法典第21条规定，限制行为能力人为使相对人相信其为行为能力人而使用诈术时，不得撤销其行为。根据日本学者的解释，在相对人因诈术而相信限制行为能力人为行为能力人，或者相信有同意权人的同意的情形，限制行为能力人才丧失撤销权。<sup>(31)</sup>由于在保护相对人方面，日本民法典仅仅赋予相对人一种催告权，而却给予限制民事行为能力人包括追认权、撤销权在内的相当优厚的保护<sup>(32)</sup>，所以为提高相对人的受保护地位，日本现行判例认为，在限制行为能力人实施使相对人误信其为能力人的行为情形，不妨广泛地认定诈术。<sup>(33)</sup>

不同于日本民法典，我国台湾地区“民法”借鉴德国民法，赋予相对人一种撤回（撤销）契约的权利，而限制行为能力的法定代理人（或限制行为能力人）仅享有承认（追认）权。在此情形下，对于在限制民事行为能力人使用诈术而使相对人对其产生误信时如何保护相对人的合理信赖问题，台湾地区“民法”根本无法借鉴日本民法的模式，而是创造了一种规范模式，即法律行为强制有效的模式，具体规定（第83条）为“限制行为能力人用诈术使人信其为有行为能力人或已得法定代理人之允许者，其法律行为为有效。”根据台湾地区学者的解释，该规定

(29)法国民法典第1307条规定，“未成年人在订立契约时，自述其已成年的简单声明，不妨碍取消其订立的契约。”关于该规定，有研究认为，未成年人如果以“特殊方式”亦即以比一般的撒谎更为严重的欺诈手段使相对方误认为其具有行为能力（如出示伪造的出生证明文件等），则其不得主张合同无效。参见尹田《法国现代合同法——契约自由与社会公正的冲突与平衡》（第二版），法律出版社2009年版，第170页。

(30)意大利民法典1426条规定，如果未成年人以欺骗的方式隐瞒了他的未成年的年龄，则契约不得撤销。

(31)参见前引〔20〕，〔日〕山本敬三书，第73页。

(32)日本民法典第121条（撤销权人）规定，可以撤销的行为，以无能力人或进行有瑕疵意思表示的人及其代理人或承人为限，可以撤销。

(33)参见前引〔20〕，〔日〕山本敬三书，第72—73页。

的要旨为，限制行为能力人本人及其法定代理人，与相对人均不得拒绝承认或撤销法律行为。<sup>(34)</sup>之所以强制法律行为有效，原因在于，限制行为能力人既已能使用诈术，不仅智力不薄，且竟能玩弄手段，无保护的必要。<sup>(35)</sup>其立法理由虽然无可厚非，但对于此种立法模式，有台湾学者却提出了批判：限制行为能力人，或因童心未泯，或因争强好胜，以有行为能力之姿态出现，而法律却因此强令其履行法律行为，如其竟因此蒙受经济上重大不利，而其相对人坐享暴利，岂能谓平？<sup>(36)</sup>该意见不无道理。

在民法总则草案拟定期间，有专家建议稿提出，借鉴台湾地区“民法”第83条规定，确立法律行为强制有效制度，以保护相对人的合理相信。<sup>(37)</sup>然而，“民法总则草案”未接受这种立法建议。限制行为能力使用诈术使相对人误信其能够实施法律行为，是世界各地普遍存在的法律问题，大多数国家或地区的民法对此有明确规定。为增强法律的明确性，“民法总则草案”应当敞开心胸，借鉴、吸收其他国家或地区的合理立法，将“善意相对人有撤销的权利”的概括规定予以具体化。建议借鉴德国民法典第109条的规定，将“民法总则草案”第123条第2款规定中“善意相对人有撤销的权利”修改为“相对人有撤销的权利”，同时增加一款作为第3款，规定：相对人已知对方为限制民事行为能力人的，仅在限制民事行为能力人违背实情地声称自己有民事行为能力或者已得到法定代理的允许时，才能撤销；相对人在实施民事法律行为时知道限制民事行为能力人未得到法定代理人的允许的，不得撤销。

## 结 语

关于民事行为能力的规定，“民法总则草案”在立法模式上明显存在重复立法问题；对无民事行为能力修改完善，在制度构造与法律理念上皆存在突出缺陷；对限制民事行为能力的规定，在保护相对人的合理信赖上，存在立法过于简单、概括之弊。民事行为能力制度旨在规定自然人在何种情形下不能独立地实施民事法律行为，在法政策上涉及意思能力欠缺者保护与相对人合理信赖的保护，而意思能力欠缺者保护在制度构造上则存在如何处理不因过度保护而限制行为自由的问题。只有对这些法政策的价值及它们之间的关系作出深入、系统的思考，并对未成年人、成年精神障碍者的现代人权保护趋势有清醒的认识，才能构造出内容合理、理念先进的民事行为能力制度。

责任编辑：李国强

(34) 参见黄立《民法总则》，中国政法大学出版社2002年版，第221页。

(35) 郑玉波先生言“盖法律对于限制行为能力人之法律行为，原则上规定须其法定代理人之补充者，乃以其既为成年，智虑薄弱，难能熟权利者，应特予以保护故也。兹如上所述，限制行为能力人已能使用诈术，则不仅智力不薄，且竟能玩弄手段，殊无再予保护之必要。”前引〔11〕，郑玉波书，第328-329页。王泽鉴教授持相同看法。王泽鉴《民法总则》，北京大学出版社2009年版，第265页。

(36) 参见前引〔34〕，黄立书，第222页。

(37) 中国法学会民法典编纂项目领导小组组织撰写的“中华人民共和国民法典·民法总则专家建议稿（提交稿）”第132条（合理相信）规定“因限制民事行为能力人的欺诈使相对人合理信赖其有相应的民事行为能力或者其法律行为已经获得法定代理人同意的，该法律行为不因民事行为能力欠缺而影响其效力。”