

# 民法典编纂中的未成年人权益保护

■ 关淑芳

(中国青年政治学院 法学院, 北京 100089)

**【摘要】**在民法典编纂过程中,如何完善未成年人权益保护制度,是社会各界颇为关注的话题。我国民法典应当确立以人为本的立法哲学,尊重未成年人追求自我认同、自身独立的天性,并将这种理念贯彻到民法基本原则之中,兼顾弱式意义上的平等对待,尊重未成年人在一定程度上的自我决定自由。在制度层面上,应进一步完善未成年人的民事行为能力制度,坚持未成年人没有侵权责任能力的既有做法。

**【关键词】**民法典 未成年人 弱式平等对待 行为能力 侵权责任能力

中国共产党第十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》明确提出要“编纂民法典”。2015年3月20日,全国人大常委会法制工作委员会作为牵头单位,正式启动了民法典的编纂工作。民法典是法律文化高度发达的表现,不少国家和地区都把民法典奉为人民权利的宣言,视作民族精神的缩影。而一部民法典如何对待未成年人,尤其是如何对待未成年人的权益保护问题,则更被视为是一个国家、一个民族法律文明发展程度的标志。本文拟结合我国民法典的编纂工作,就未成年人权益的保护问题,略陈己见。

## 一、确立尊重未成年人天性的立法哲学

编纂民法典,首先应当确立民法典的立法哲学。民法典的立法哲学,是一个国家社会背景的反映,是一个阶段时代精神的结晶,集中展示着一个民族的智慧和境界,充分体现着一个国家的胸怀和眼光。在21世纪编纂的我国民法典,欲成为一部优秀的法典,就必须确立自己的立法哲学。我国民法典的立法哲学,可经由具体的法律条文,通过对人的定位和期待的表达,借助协调人与人的关系、人与社会的关系、人与国家的关系以及人与自然的的关系的基本原则展现出来<sup>[1]</sup>。

在我国现行民事立法中,依据《中华人民共和国民法通则》第11条<sup>①</sup>以及第12条<sup>②</sup>的规定,

收稿日期:2016-06-21

作者简介:关淑芳,中国青年政治学院法学院副教授,法学博士,主要研究民商法学。

基金项目:本文系国家社科基金重大项目“民法典编纂重大疑难问题研究”(课题编号:14ZDC017)的阶段性研究成果。

① 该条确认:“十八周岁以上的公民是成年人,具有完全民事行为能力,可以独立进行民事活动,是完全民事行为能力人。”“十六周岁以上不满十八周岁的公民,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。”

② 该条确认:“十周岁以上的未成年人是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。不满十周岁的未成年人是无民事行为能力人,由他的法定代理人代理民事活动。”

未成年人既包括未成年的无民事行为能力人,也包括未成年的限制民事行为能力人。我国民法典如何妥当定位未成年人?对未成年人表达何种期待?这是确立民法典的立法哲学必须要回答的问题。

近代以来具有典范意义的民法典,无论是《法国民法典》,还是《德国民法典》,都主要致力于如何有效组织资源,使民族国家在激烈的经济竞争中取得优势。立法者心目中完全意义上的人,都是在经济交往中具有健全意识和完备理性的成年人。法律规则的设计,诸如民事行为能力制度、民事主体注意义务的判断标准等,都是以成年人为原型展开的。未成年人只是成年人监督和保护的對象,并非法典中完全意义上的人。民法上所谓意思自治原则,其实主要强调的是成年人的意思自主和意志自由,未成年人基本没有适用该项原则的空间。

正在编纂中的我国民法典,立足于民族的固有传统,面对国家新时期的新要求,理应有所调整。一言以蔽之,必须倡行“以人为本”,既尊重成年人的自由,更要尊重未成年人的天性。春秋早期的管仲被认为是最早提出以人为本的思想家。从管仲对齐桓公陈述霸王之业时说:“夫霸王之所始也,以人为本。本理则国固,本乱则国危”,到春秋后期被誉为儒学的集大成者孔子在《论语·宪问》中提出“修己以敬,修己以安人,修己以安百姓”的递进关系,建构了以“仁”为核心的哲学思想,再到孟子“诸侯之宝三,土地、人民、政事”、“民为贵,社稷次之,君为轻”的言说,无不包含着以人为本的思想。国学大师张岱年在其著作中,将以人为本与天人合一、刚健有为、贵和尚中并列为中国传统文化的四大要点。可见,“以人为本”作为中国传统文化的基本精神,应该予以继承和发扬。中国共产党第十六届三中全会提出,“以人为本,树立全面、协调、可持续发展观,促进经济社会和人的全面发展。”其中所称的“以人为本的科学发展观”,正是吸收了我国古代政治文明的精华,依据马克思主义的人本主义原理,顺应当今世界文明发展潮流,在理论上的重大创新。它对于构建社会主义和谐社会、建立和谐世界、开创和谐未来,都有重大意义。

反映在民法典的编纂中,以人为本理应成为我国民法典立法哲学的核心内容。我国未来的民法典应当开宗明义,在立法目的中将人定位为推动实现自身全面发展的主体,既要尊重成年人的自由,更要尊重未成年人追求自我认同、自身独立的天性。

## 二、民法基本原则要充分体现对未成年人权益的保护

作为民法典立法哲学的重要内容,尊重未成年人的天性还应当在民法基本原则的层面上体现出来。民法的基本原则是民法的本质和特征的集中体现,反映了市民社会和市场经济的根本要求,表达了民法的基本价值取向,是高度抽象的、最一般的民事行为规范和价值判断准则。它是一个国家,一个地区的历史、文化传统与现代精神相结合的产物,是特定群体信守的基本道德标准在法律上的体现。因而,民法的基本原则是民事立法和民事司法的基本准则<sup>[2]</sup>,是民事主体进行民事活动的基本准则,也是裁判者对民事法律、法规进行解释的基本依据。我国现行民法中所确立的基本原则主要包括以下几项:平等原则、意思自治原则、公平原则、诚实信用原则、公序良俗原则等<sup>①</sup>。就诸项民法基本原则而言,平等原则是各项原则的基础,意思自治原则是各项原则的核心,在交易领域内,公平原则是对意思自治原则的补充,诚实信用原则和公序良俗

<sup>①</sup> 有学者主张,将禁止权利滥用原则作为一项独立的基本原则,而不是包含在诚实信用原则中。这一说法确有道理。不过在笔者看来,禁止权利滥用原则是否独立存在,并非一个真假、对错的问题,而是取决于讨论者在何种意义上理解和使用诚实信用原则一词,究竟是将禁止权利滥用的内容涵括在内,还是将禁止权利滥用的内容排除在外,结论当然有所不同。这是一个典型的民法问题中的解释选择问题。

原则是对意思自治原则的必要限制<sup>[3]</sup>。

#### (一) 兼顾弱式意义上的平等对待,对未成年人予以特殊保护

尊重未成年人的天性,首先应该在平等原则的含义上体现出来。作为立法准则和司法准则的平等原则,首先强调的是抽象意义上的平等,即对参与到民事法律关系中来,受到民事法律规范调整的主体,“不加区分,一体对待”,这就是所谓“强式意义上的平等对待”。无论个人的身份、年龄、智力、健康、财富、容貌、家世等有多么大的差别,无论是国家元首还是平民百姓;无论家财万贯还是不名一文;无论家世显赫,还是工薪阶层;无论有倾国倾城貌闭花羞月色,还是散入人群遍寻不见的普通姿色,民法都会平等对待,一视同仁。我国《民法通则》第10条明文规定“自然人的民事权利能力一律平等”,强调的就是强式意义上的平等对待。

但自近代民法开始,平等原则就有了新的内涵,不再仅仅局限于对抽象平等的确认和保障。面对现实生活中成年人与未成年人的差异,对自然人做类型区分,区别对待,即兼顾弱式意义上的平等对待就成为必然的选择。这就是民事行为能力的由来。自然人的民事行为能力,是指自然人能够独立通过意思表示、进行民事行为的能力。现实社会是由成年且神智健全人主导的社会,民法设自然人的民事行为能力制度,意在保护未成年人和神智不健全人的利益<sup>[4]</sup>。

现实生活中,群体之间存在差异是不可否认的,这些差异的存在也为生活的多样性、复杂性提供了来源。存在的就是合理的,如何对这种客观存在的差异设置相应的法律规则、进行妥当的法律调整,便是民法上“弱式意义上的平等对待”发挥作用的空间了。比如,面对经营者势力之膨胀,消费者群体便显得弱小,因而有了对消费者群体特殊保护的《消费者权益保护法》;针对男权在社会中的巨大影响,便有了《妇女权益保护法》;针对成年人在社会中的主导地位,便有了《未成年人保护法》等。针对未成年人,我国现行民事立法对其行为能力、所实施的民事行为的效力等都予以特别规定。

#### (二) 拓展意思自治原则的内涵,保护未成年人的自主决定

意思自治是人意志自由的实现,是一个理性人对自己的利益妥当作出安排的选择。尊重人在安排民事权利义务关系上的自主,是实现人类个性解放的必须。一般认为,民法的意思自治原则主要体现为合同法中的合同自由、物权法中的所有权神圣、侵权责任法中的过错责任、自己责任、婚姻法中的婚姻自由等。应该说,不论是合同自由,或是所有权神圣,还是过错责任、自己责任,抑或婚姻自由等,都是意思自由之反映。但仔细探寻,我们不免会产生这样的疑问:这些意思自由似乎更多是成年人的自由,其适用的领域也主要是经济领域。因而意思自治更多的只是一种经济上的决定自由。

近代民法产生以来,将意思自治原则更多限定在经济上的决定自由,是和社会的发展密不可分。在民法的发展历史中,虽然罗马社会已有简单商品经济的因素,但它和真正意义上的市场经济有天壤之别。近现代民法的发展和16、17世纪西欧的工业革命和资产阶级革命息息相关。在欧洲,经历了中世纪的蒙昧和落后,英国的工业革命带来了生产力的解放,将人从小农经济中解脱出来。随着科技发展而掌握了社会资源的新兴阶层,就产生了从传统的国王、贵族、教会统治之中解放出来的需求,技术上的革命,即工业革命,使得新兴资产阶级成为社会的一支生力军,他们要求在社会决策上有更多的话语权。其反映在民法学领域便呈现为意思自治原则的确立。

新的历史条件之下,新的社会现实之中,必然要求立法对社会主体的意志自由作出充分的规定。未成年人的自主决定有无存在必要?针对未成年人,是否应当有一定程度的自主决定空间?社会的构成除了经济之外,还有历史和文化等多个方面,而民法作为社会生活的“百科全书”,若不能在社会生活的各方面有所决定的话,便是一种遗憾了。

但对于未成年人而言,怎么在立法中体现对其意志自由的保障,是必须面对的一个话题。更何况,民法调整的是平等主体间的财产关系和人身关系,未成年人财产关系领域内的意思自治可以通过代理制度实现,但人身关系领域之内,未成年人应当如何实现意思自治?这就要求在涉及人身关系调整时,要尽量尊重未成年人的意思。比如未成年人对自己姓名的部分决定权,父母离婚时未成年人对监护人的选任等,都应得到确认和保障。

### 三、完善未成年人的民事能力制度

一般认为,自然人的民事能力包括权利能力、行为能力和责任能力。权利能力是作为民法上人的资格。对自然人生而具有权利能力,并无太大争议。但在未成年人的行为能力和责任能力,尤其是侵权责任能力方面则争议较多。

#### (一)对未成人行为能力划分标准的反思

我国现行民事立法中,年龄是划分自然人民事行为能力最主要的标准:未满十周岁的未成年人为无民事行为能力人;十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;十八周岁以上为完全民事行为能力人。除此之外,我国《民法通则》第11条明确规定“十六周岁以上不满十八周岁的未成年人,以自己的生活收入作为主要生活来源的,视为完全民事行为能力人”<sup>①</sup>。此种行为能力的划分方法,主要是解决未成年人实施民事行为的效力问题。“因为自然人的行为须基于正常的意思而实施才能产生预期的法律效果,法律制度要承认表意人产生出来的意思,就必须设定表意人具有理智地形成意思能力这一前提,只有这样才称得上真正的自治”<sup>[5]</sup>。当无民事行为能力人与他人为民事行为时,我国立法采取了较为绝对的效力认定规则,即认定为无效的民事行为。当限制民事行为能力人与他人为民事行为时,类型化予以处理:当该民事行为和其年龄、智力状况相适应时,为生效的民事行为;当该民事行为与其年龄、智力不相适应时,为效力待定的民事行为,通过其法定代理人的追认或拒绝追认而使其效力确定发生或不发生。当然,法律规定中也牵涉到对善意相对人的保护,即在法定代理人追认前,善意相对人有撤销的权利。

上述规定体现了对未成年人一定程度的保护,使法定代理制度在民事行为效力领域得到了实现,对交易秩序的维护也起到了积极作用。但仔细审视,仍会发现其有不少待斟酌之处。

关于行为能力的年龄标准有待完善。现行民法以十岁和十八岁作为不同行为能力的划分标准,这在30年前的中国是合乎时宜的。因为改革开放初期,社会多数民众尚未对市场有更直观的感触。而且,生活资料匮乏,大多数家庭可支配的资源极其有限,维持一般生活标准尚觉乏力,更毋论将多余的资源拿至市场交换。成年人的生活尚且如此,未成年人手中可支配的资源更是稀少。而且,由于当时青少年及儿童的教育环境、社会环境所限,未成年人了解世界的途径极其有限,这无形中也对其认知和判断能力产生巨大影响。

但是,随着社会环境的变化,经济、文化的发展给儿童带来了巨大的影响。他们了解世界的途径愈加广泛,对事物的认知能力在逐渐提高,生活条件的优越也让他们手中有了一定的经济资源,因而若用《民法通则》的年龄标准来对少年儿童的行为作出判别,实在有些低估他们的智商及能力。更何况,儿童对很多事情的感悟往往超出成年人。比如,南宋著名的理学家朱熹幼年刚会说话时,父亲指着头顶的天空教他“这是天”,朱熹却脱口而出“天之上何物?”。类似的

<sup>①</sup> 至于何为“以自己的劳动收入作为主要生活来源”,《民法通则》司法解释第2条将其解释为“能够以自己的劳动收入,并能维持当地群众一般生活水平的”。这里的“视为”,乃是法律上不可推翻的推定。

事情并不少见,如骆宾王七岁能咏鹅,孔融四岁能让梨,曹冲七岁能称象,方仲永五岁能吟诗,除了这些孩子本身聪慧的原因外,更应该认识到小孩子独辟蹊径去探寻世界奥秘的本能。而这份童真,恰是世界充满活力的一个来源。同时,也能看出他们对世界的敏感程度并不完全亚于成年人,甚至在某种意义上还超越了为世俗所沾染的成年人。而我们的立法、我们的制度,却未能给孩子们提供一个相对充分的空间,待其年满十岁才会给其一定做主的空间,这不仅是大人对孩子世界的不当操控,也包含着扼杀孩子天性的可能。

从比较法的经验来看,《德国民法典》将无民事行为能力人的年龄定为不满七周岁,《越南民法典》规定是六周岁,台湾地区民法是七周岁。虽然这些比较法上的规定不能成为我们降低年龄标准的绝对理由,但最少也为了了解相应年龄段的未成年人对事物和世界的感知程度提供一个参照系。所以,考虑到我国现阶段逐步优化的社会生活环境、社会信息传播模式的多样化、以及未成年人的心智成熟程度,乃至日常生活的需要,将无民事行为能力人的年龄标准适当调整,是法律积极调整社会生活的顺应潮流之举。在2015年中国法学会民法学研究会发布的民法总则专家建议稿中,将无民事行为能力人的年龄标准调整为不满六周岁。在全国人大常委会公布的《中华人民共和国民法总则(草案)》的征求意见稿中,也做同样的处理。该征求意见稿第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”。

关于无民事行为能力人所为民事行为的效力有待完善。我国现行民事立法将无民事行为能力人所实施的民事行为一概归于无效。虽然有学说和司法实践倾向于将日常生活中的定型化行为及纯获法律上利益的行为认定为生效,但这毕竟在立法中难以找到依据。在民法上,之所以将效力具有严重瑕疵的民事行为的效力归于无效,是因其损害了国家利益或社会公共利益,使得法律对其作出了极端的否定性评价。对无民事行为能力人所为的民事行为,固然因其行为能力的严重欠缺,可能对其相关事宜产生不理性的判断,但妥当的做法是对无民事行为能力人所从事的民事行为做类型化区分,并以立法的形式将其效力分别予以明确,例如将其所为的单方民事行为归于无效,双方民事行为中的定型化行为和纯获法律上利益的行为归于有效,除此以外的双方及多方民事行为亦为无效,这样,不仅可以使未成年人的利益得到保障,也尊重了生活中的基本交易习惯,又实现了法律的价值,何乐而不为?

## (二)应坚持未成年人没有侵权责任能力

侵权责任能力是指行为人侵害他人民事权益时能够承担过错侵权损害赔偿责任的资格<sup>[6]</sup>。在侵权责任法领域,社会主体的自己责任,即对自己所为的侵权行为所生损害后果承担侵权责任占据核心地位。而与其相对应的他人责任,则是因为责任人和行为人之间有某种关联,而法律为了保护受害人的损害能够及时有效得到合理填补,因而使得民事主体对他人侵权行为所生损害后果承担责任。监护人对被监护人的责任即属此例。

当然,世界各国各时期立法对监护人责任的立法不尽相同。比如罗马法时期,将未成年人的行为看做如树叶飘落。既然是树叶飘落,便没有合格的未成年人的行为,自然也无未成年人的责任。至于其父母,只有在受害人能够证明其父母的监督过失时,才可要求有父母承担责任<sup>[7]</sup>。在东方则多持相反观点,认为父母对未成年子女的侵权行为当承担无过错责任。“一个无法解释的问题,也是一个不需要解释的问题,就是因为他们是你的子女,所以你应该承担如此责任。”<sup>[8]</sup>虽然不同国家对该问题的学说立场不同,立法态度也曾有过差异,但现在各国在做法上已基本相同,即要求父母在一定条件下对未成年子女的不法加害行为承担无过错责任已成全球趋势。但如何理解我国现行民事立法对未成年人侵权责任能力所做的规定,学界一向存在争议。《侵权责任法》第32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。监护人尽到监护责任的,可以减轻其侵权责任。”第2款规定:

“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。不足部分,由监护人赔偿。”从法条来源看,该规定脱胎于《民法通则》第133条<sup>①</sup>,但又有所调整。首先,就有财产的无民事行为能力人和限制民事行为能力人支付赔偿费用后,不足部分由监护人承担完全赔偿责任,而非适当赔偿责任。其次,将自然人监护人和单位监护人一视同仁<sup>[9]</sup>。其中无民事行为能力人、限制民事行为能力人“有财产时优先支付赔偿费用”当如何定性?学界主要有三种观点。一种观点认为,该规定意味着有财产的无民事行为能力人、限制民事行为能力人在特定情形下也要承担损害赔偿责任,并借此主张自然人的民事责任能力一般依据民事行为能力判断,例外情形下根据财产状况判断<sup>[10]</sup>。另一种观点则主张,该规定试图处理的是特定情况下监护人与被监护人之间的利益平衡问题,以及克服监护人与被监护人的财产独立可能导致的对受害人救济不力的影响<sup>[11]</sup>。第三种观点认为,32条第2款中关于无民事行为能力人和限制民事行为能力人有财产时的优先支付赔偿费用本质上是一种法定补偿义务<sup>[12]</sup>。

笔者支持法定补偿义务说。以该说法为基础,未成年人在我国现行民事立法中没有侵权责任能力,无须就其行为给他人造成的损害承担侵权损害赔偿责任。这一结论,在《侵权责任法》第9条第2款中也可得到印证。该款确认,教唆、帮助无民事行为能力人、限制民事行为能力人实施侵权行为的,应当承担侵权责任;该无民事行为能力人、限制民事行为能力人的监护人未尽到监护责任的,应当承担相应的责任。依据该款,被教唆、帮助的未成年人无须承担责任。与此前《民法通则》司法解释确立的规则明显不同。依据该司法解释第148条第2款和第3款,教唆、帮助无民事行为能力人实施侵权行为的人为侵权人,应当承担民事责任。教唆、帮助限制民事行为能力人实施侵权行为的人为共同侵权人,应当承担主要民事责任。此时,被教唆、帮助的限制民事行为能力人具有侵权责任能力。未来我国民法典应立足于全力保护未成年人的利益,坚持《侵权责任法》开创的立法体例,确认未成年人没有侵权责任能力。

### [ 参 考 文 献 ]

- [1]王 轶:《民法典的立法哲学》,载《光明日报》,2016年3月2日。
- [2]魏振瀛:《民法》,北京:北京大学出版社、高等教育出版社2010年版,第19页。
- [3]王 轶:《民法价值判断问题的实体性论证规则》,载《中国社会科学》,2004年第6期。
- [4]王利明:《民法》,北京:中国人民大学出版社2008年版,第55页。
- [5]王泽鉴:《民法总则》,北京:中国政法大学出版社2001年版,第312页。
- [6]王利明:《侵权责任法研究》(上卷),北京:中国人民大学出版社2010年版,第55页。
- [7]张新宝:《侵权责任法》,北京:中国人民大学出版社2010年版,第141页。
- [8]曹诗权:《未成年人监护制度研究》,北京:中国政法大学出版社2014年版,第335页。
- [9]田土城:《侵权责任法学》,郑州:郑州大学出版社2010年版,第171页。
- [10]刘保玉 秦 伟:《论自然人的民事责任能力》,载《法学研究》,2001年第2期。
- [11]薛 军:《走出监护人“补充责任”的误区》,载《华东政法大学学报》,2010年第3期。
- [12]王 轶:《作为债之独立类型的法定补偿义务》,载《法学研究》,2014年第2期。

(责任编辑:王建敏)

---

<sup>①</sup>《民法通则》第133条规定:“无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的,由监护人承担民事责任。监护人尽了监护责任的,可以适当减轻。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。不足部分,由监护人适当赔偿,但单位担任监护人的除外。”