

# 论无诉讼行为能力人的民事诉讼

李诚 富志敏 宿迟

在人民法院的民事审判中，经常遇到无诉讼行为能力人作为当事人参加诉讼的情况，大家感到处理这类案件有很多困难，需要从理论与实践结合的角度加以探讨。我们认为大致有三方面的问题：第一，对无诉讼行为能力人的认定；第二，当原告系无诉讼行为能力人时法院应当如何对待；第三，无诉讼行为能力当事人的诉讼代理问题。

## 一 无诉讼行为能力的认定

无诉讼行为能力问题只能出现在未成年人和精神病患者为当事人时。在实践中，无论是在法院受理案件之前（审查立案阶段），还是在受理案件之后，都会发现或怀疑某当事人是精神病患者，这就需要认定某人是否具有诉讼行为能力。可是这种认定工作目前还有不少困难，主要是缺少专门的司法精神病鉴定机构，这只能在今后逐步解决。目前我们应该首先解决一些认识上的问题。

需要提出的是：精神病的医学诊断、精神病患者有无行为能力的司法鉴定和有无诉讼行为能力的认定，这三个概念的含义是不相同的。诊断是医院仅从医学的角度来确定某人是否患有精神病和患有何种精神病，而不涉及任何法律问题。鉴定是指司法精神病学上的鉴定，与纯粹的医学诊断不同，鉴定必须将医学上的标准与法律上的标准结合起来考察，即结合医学诊断所确定的某人所患的精神病的种类、程度来确定该人在法律上是否具有行为能力。认定是指人民法院根据所掌握的全部材料对专门鉴定机构的鉴定结论进行审查后予以确认或提出异议。如果法院有充分的理由怀疑专门鉴定结论的正确性时，则应当委托专门机构重新进行鉴定，然后再行认定。因此法院的认定是纯粹从法律上的标准和意义来考虑的。

从目前的实际情况出发，在认定无诉讼行为能力时应注意以下几个问题。

第一，法院在审理案件中一经发现当事人精神异常，就应该对其进行精神病诊断或鉴定。

第二，如果无专门机构的鉴定，则必须有专门精神病医院的诊断作为认定的参考。现在有些法院将很久以前的医院诊断或非专门医院、甚至是某个门诊部、大队卫生站的诊断统统作为认定有无诉讼行为能力的依据，这显然是不郑重的，也是欠妥的。

第三，在没有专门鉴定为依据的情况下，法院要慎重掌握认定无诉讼行为能力的标准。

民法上自然人的行为能力是指某人能够自己从事民事活动的的能力，也就是说，一个人达

到一定年龄后能够理智地、慎重地为自己创设民事权利和义务的能力。如果一个人在民法上被认为是无行为能力者，那么该人在诉讼中便是无诉讼行为能力人。因此，法院在审理案件中认定某当事人是否具有诉讼行为能力，就是要看该人是否具有正常地、理智地、慎重地处理自己的事务的能力。这是认定一个人有无诉讼行为能力的唯一标准。

可是，现在有一些法院在审理案件中一经发现当事人是精神病患者，甚至只要当事人有精神病史，便一律为其找法定代理人来代理诉讼，这种做法是欠妥的。殊不知并非一切精神病患者都是无诉讼行为能力的人。从医学理论上讲，精神病是指人的高级神经活动失调的症状，是个总称，还有许多具体分类，如精神分裂症、燥狂抑郁症、痴呆症、癫痫症以及短时期精神失常等等。这些具体的精神病症，在司法鉴定上的意义是不同的。其中有一些精神病人（如癫痫、燥郁性精神病），在其不发病时期是有行为能力或有部分行为能力的。还有一些精神病人，如果患病程度很轻则也未丧失行为能力。例如，先天痴呆症，一般来说可分为白痴、痴愚和迟钝三种，其中迟钝是最轻度的先天痴呆症，在日常生活中虽然表现愚钝，但是有能力处理自己的事务，能够正常工作、生活，所以这种人仍是具有行为能力的。又如在审判实践中，遇有精神分裂症患者作为当事人，如果其病情长期处于稳定的缓解期（又称神志清明期），其精神缺陷的症状很不明显，而且能够正常工作，也应该认为该人具有“慎重处理自己的事务”的能力，应当视为有诉讼行为能力的人。因此，不能说所有患精神病的人统统都是无行为能力的人，不能这样绝对化。

那么，对于只有专门医院的诊断而没有专门机构鉴定的精神病当事人的无诉讼行为能力的认定标准，法院应当如何具体掌握呢？总结审判实践积累的经验，我们认为，某当事人尽管被医院诊断患有精神病，但是该人能够正常工作和生活，在诉讼期间思路清晰、谈吐有条理，就可以认定其具有诉讼行为能力，可以在没有法定代理人的情况下独立进行诉讼。

总之，在没有专门机构的鉴定的条件下，法院认定某人无诉讼行为能力时要特别谨慎。因为被认定为无诉讼行为能力的人在诉讼中就等于丧失了从事诉讼活动的的能力，如果法院认定错误，就会严重地损害该人的合法权益。

第四，对限制行为能力人的诉讼行为能力的认定问题。在审判实践中，法院有时遇到一些只具有部分行为能力的当事人，如偏执状态的精神病人，专门鉴定机构对他们的鉴定结论往往是具有部分行为能力；又如，不满十八岁但已满十六岁的未成年人，根据我国的实际情况，也视为具有部分行为能力的人。那么，这样的人参加诉讼，法院应当如何来确定其诉讼行为能力呢？

民法上的限制行为能力（又称部分行为能力）人是指该人不能对自己的全部事务都有理智的和慎重的处理能力，而只能在某种程度、某种范围内理智地和慎重地为自己创设民事权利与义务。如十六岁的未成年人在法律上是没有能力与他人订立租房合同的，可是对于其抚养费的多寡则是完全清楚的，因此他对生活费是否能够满足生活需要这一问题是具有行为能力的。如果他认为生活费少而向已离婚的父或母提出增加生活费的请求，在法律上应当认为是有效的；如果其要求合理，就应该得到法律的支持和保护。

可是，诉讼行为能力与民事行为能力则不同。我们不能说“某人具有部分诉讼行为能力”。在诉讼法上，要么就是有诉讼行为能力的人，要么就是无诉讼行为能力的人。

限制行为能力人参加诉讼时，法院应当按照这样一个原则来解决：如果诉讼中所争执的权利与义务属于其有行为能力处理的事务，则该人在这个诉讼中是具有诉讼行为能力的人；反

之，如果诉讼中所争执的权利与义务超出了其有行为能力处理的事务的范围和程度，则该人在这个诉讼中是无诉讼行为能力的人。这条原则是解决这个问题的关键，如果不这样考虑，法院对这部分当事人的诉讼行为能力就很难确定。

关于无诉讼行为能力的认定，还有一个认定的程序问题。这也是一个有争论的问题。目前也存在不同看法，但是，我们认为，在案件审理中，如果精神病当事人的近亲属，或者其所在单位愿意提出申请，法院当然可以通过特别程序来认定该当事人无行为能力。可是在案件审理中法院对当事人的诉讼行为能力需要进行认定时，一般来说，法院依职权予以认定即可，无须适用特别程序。这样做并不违法，在理论上也是说得通的。因为法院在案件审理中依职权认定当事人是否具有诉讼行为能力与法院适用特别程序来认定某人是否具有民事行为能力是不同的，二者的法律意义与产生的法律后果是不一样的。区别就在于：法院依职权认定有无诉讼行为能力，仅仅是针对该当事人在这个诉讼中自己进行诉讼活动的能力的一种程序意义上的审查和确定，这种认定并不涉及该人今后在诉讼之外从事其他民事活动的能力问题，而通过特别程序认定某人无行为能力之后，该人不仅在所有的民事诉讼中不具有诉讼行为能力，而且在一切民事活动中都不再具有行为能力了。正是由于这一区别，法院在案件审理中依职权对当事人的诉讼行为能力进行认定是可行的。

## 二 原告是无诉讼行为能力人时的诉讼程序问题

原则上讲，无诉讼行为能力人的一切诉讼行为均属无效，故其起诉也应当视为无效。但是在审判实践中有二种具体情况，还需要做具体分析。

1.如果在法院立案审查阶段(受理案件之前)已经发现起诉的人是无诉讼行为能力的人，对该人的起诉，毫无疑问地应视为无效，法院不应当受理。当然，对于具体案件，法院如果认为有必要，可以找其监护人或具有作为法定代理人资格的亲属询问，如果其监护人或亲属认为有必要起诉，可让他们作为法定代理人起诉；如其监护人或亲属认为无此必要，那么法院就应当认为这个无诉讼行为能力的人根本没有提起过诉讼。

2.案件受理之后，在审理中法院发现原告系无诉讼行为能力人，一般说，他的起诉及其他诉讼行为也是无效的，但是这时法院不能简单地将此案视为“根本没有发生”。为什么呢？从理论上说，每个诉讼当事人的诉讼行为能力都是推定的，这就是说，在通常情况下法院推定每个进行诉讼的当事人都是具有诉讼行为能力的人。理由很简单，无论是在法院审查立案时，还是在立案后的审理中，法院不可能、也没有必要对每一个当事人都进行一次有无诉讼行为能力的认定。只有当法院对某当事人的诉讼行为能力发生了有事实根据的怀疑时，才需要对该当事人的诉讼行为能力进行审查和确定。然而在受理案件后对当事人的诉讼行为能力的审查，尽管属于程序意义上的审查，但毕竟是在“诉讼已经发生，案件正在审理中”进行的。这时法院就面临着这样一个矛盾：一方面，案件已经受理，实际上诉讼活动已经进行；另一方面，如果法院认定原告无诉讼行为能力，那么，由于原告的诉讼行为无效，因此，已经发生的诉讼是无效的。

对这个矛盾，法院应该如何解决呢？在实践中，法院经常适用这样一条原则：无诉讼行为能力当事人所为的诉讼行为，经其法定代理人的追认，法院视为有效。运用这条原则就可以解决这个矛盾。在受理案件之后，法院发现原告无诉讼行为能力时，应该主动找其法定代

理人征询意见。如果其法定代理人认为有必要进行诉讼，则由其代理进行，并可追认该原告的诉讼行为有效。如果该法定代理人认为没有必要进行诉讼，则可让其代为撤诉。

### 三 无诉讼行为能力人的诉讼代理

在审判实践中，无诉讼行为能力当事人的诉讼代理是个难题，亟需解决。下面仅就法定代理和指定代理问题分别谈一谈。

#### 1. 法定代理

法定代理是指依照法律规定而产生的代理。而法律上一般将亲权和监护权视为法定代理的客观基础。原因是由于法定代理与委托代理不同，无需被代理人（而且被代理人也不能）表示同意与否。法律规定法定代理的目的是为了在某人不能以自己的行为来维护自己的合法权益时，由依法负有义务维护其利益的人来代表他。这就要求法定代理人必须是最了解被代理人的情况并且与被代理人关系最密切的人，那么根据法理和我国的实际情况，有哪些人比较符合法定代理人的条件呢？我们认为，无行为能力人的父母、配偶、成年子女、监护人、无行为能力人所在单位以及与之共同生活并对其进行扶养或护理的其他亲属都具备法定代理人的资格。

可是目前在审判实践中，有些法院将多年不在一起生活，甚至根本就不在同一地区居住的兄弟姐妹统统视为无行为能力人的法定代理人，这种做法是欠妥的。因为这样的人对该当事人的情况并不很了解，关系也不密切，不能保证其能认真地维护无行为能力人的利益。从法理上讲，他们也不应该承担此项义务。所以这种人不宜作为法定代理人。

就是具备作法定代理人资格的人如果有以下几种情况，一般也不能或者不适宜作法定代理人：

- 1) 无行为能力人；
- 2) 被判刑，正在服刑期间，无法代理的；
- 3) 与被代理人不在一地生活，相距遥远的；
- 4) 与被代理人关系明显恶化的；
- 5) 与对方当事人关系密切，有可能损害被代理人利益的。

在审判实践中还经常发生法定代理人不愿出庭代理诉讼的情形，尤其是在离婚案件中，归纳起来大致有如下几种情况：

- 1) 缺乏法律知识，不懂得其在法律上负有代理责任，将代理诉讼视为额外负担；
- 2) 有后顾之忧，法定代理人担心经其代理而离婚，被代理人将来闹事，或者担心离婚后对被代理人的监护责任将会全部由他承担；
- 3) 有条件的代理，将法院如何处理实体问题作为其代理诉讼的条件，比如有的法定代理人称：如果法院判决不离婚，或者判离婚，又判给相当数量的现金，他就代理。这已经在实体问题上发表了意见，可认为已经在行使代理权了。

在实践中，法院应该首先了解清楚法定代理人不愿代理的原因是什么，然后有针对性地进行说服工作。对于有后顾之忧的，法院除对其进行说服外，还应该解决一些实际困难问题。比如与被代理人所在单位联系，安排好无行为能力人离婚后的生活、医疗、护理等问题。一般说来，只要人民法院做好了思想工作又实事求是、合情合理地帮助他们克服困难，绝大多数法定代理人是能够出庭代理诉讼的。

如果法院做了大量工作之后，法定代理人仍然不出庭代理诉讼，那么案件也不能因此而长期拖延下去。法院可以找法定代理人询问，让其就该案表示意见，同时法院还要主动进行调查，在查清事实的基础上进行判决。这只是针对离婚案件所采取的一种特殊处理方式。另外由于离婚诉讼的首要内容是当事人的人身法律关系的变更，法定代理人在“离”与“不离”问题上的意见，不能够完全等同于被代理人本人的意志，而只是从维护被代理人的利益出发而发表自己的意见，因此也只能起一个参考作用。所以对这类离婚案，法院虽然也要作很多思想工作，但即使双方达成协议也不宜采用调解方式结案，应当采用判决方式。正是由于上述理由，在我国，对于由法定代理人代理的离婚诉讼，法院在查清事实，并让双方分别表达自己的意见后，不必拘泥于当庭言辞辩论这一形式，迳行判决是可行的。

## 2. 指定代理

指定代理是人民法院依职权指定而产生的一种诉讼代理。需要由法院指定代理人的情况是：当无诉讼行为能力当事人没有法定代理人或法定代理人不能行使代理权的时候。必须说明一点，几个法定代理人之间互相推诿，法院指定其中一人代理诉讼时，该人在诉讼中的法律地位仍然是法定代理人，不同于我们这里所讲的指定代理人。

什么人可以作指定代理人呢？法院认为适合代理无诉讼行为能力人诉讼的人都可被指定为代理人。包括无诉讼能力人的亲属、朋友、同事和社会团体、律师等。

指定代理人的代理权限与委托代理人、法定代理人都不同。委托代理人的代理权限是依委托人的授权而定；法定代理人的代理权除在离婚案中对离婚问题的意见不能等同于被代理人外，他可以处分被代理的当事人的全部实体权利和诉讼权利。而指定代理人只能行使被代理人的部分诉讼权利。

对指定代理人诉讼的权利应该有如下限制：

- 1) 不能提出反诉；
- 2) 不能与对方当事人和解；
- 3) 如果法院认为指定代理人明显地损害了被代理人的利益，其代理行为无效。

为什么要对指定代理人的诉讼代理权做限制呢？这是由于指定代理人仅仅是法院认为适当的人就可担任，他不一定与被代理人的关系密切和很了解被代理人的情况，而且又没有被代理人的意思表示（同意与否），指定代理人是在无诉讼行为能力人没有法定代理人的情况下，为了更充分地保障该当事人的利益而在程序上规定的一种特殊的制度。因此指定代理人不能处分被代理人的实体权利。尽管指定代理人在诉讼中可以就实体问题的解决发表意见，并与对方当事人辩论，但这并不是在代表被代理人处分实体权利，而是为了维护被代理人的合法权益。同时，限制指定代理人的代理权限也可以防止指定代理人与对方当事人恶意串通，损害被代理人的利益。

由于指定代理人的代理权不是基于亲权和监护权而产生，他们在法律上不是对被代理人负有法定责任的代理人，因此，当法院指定的代理人不愿出庭代理诉讼时，法院应当另行指定代理人。