自然人民事责任能力的若干问题
——与刘保玉、秦伟同志商榷

余延满　吴德桥*

内容提要:自然人的民事责任能力即自然人的侵权行为能力。自然人民事能力制度是从过失责任主义演绎而来,因而无过错责任、公平责任自无民事责任能力制度适用的余地。我国民法关于自然人民事责任能力的判断标准可借鉴德国民法的做法。

关健词:民事责任能力　民法　立法完善

《法学研究》2001年第2期发表了刘保玉、秦伟的《论自然人的民事责任能力》(以下简称"刘秦文")一文。对该文中有些观点我们表示赞成,但对其中的许多观点则不敢苟同。鉴于我国目前正在加紧起草民法典,而自然人民事责任能力制度又不仅关系到我国民事主体制度的构建,还直接涉及到民事责任的承担与归属,因此本文就自然人民事责任能力的若干问题加以探讨,并提出立法建议,以期引起立法者的重视。

一、自然人民事责任能力的含义

"刘秦文"认为,关于自然人民事责任能力的含义,有民事行为能力说、侵权行为能力说、意思能力说、识别能力说和独立责任资格说等五种主要学说,并认为"自然人的民事责任能力应定义为系指自然人对其实施的不法行为承担民事责任的资格或能力",即主张不法行为能力说。[1]

我们认为,"刘秦文"所提及的关于自然人民事责任能力含义的五种学说,其中所谓的"意思能力说"、"识别能力说",并非是界定民事责任能力的含义,而是指认定自然人民事责任能力的标准;所谓"独立责任资格说",是责任能力顾名思义的含义,并没有揭示民事责任能力的本质特征,因而还不能说是自成一说。那么,关于自然人民事责任能力的含义,实际上主要有"民事行为能力说"、"侵权行为能力说"和"不法行为能力说"。关于"民事行为能力说",尽管曾是

---

* 余延满,武汉大学法学院教授;吴德桥,湖北省高级人民法院法官。

〔1〕 我国亦有其他学者主张不法行为能力说。如龙卫球认为,"责任能力,也称为不法行为的能力",具体包括侵权责任能力、违约责任能力和其他责任能力。参见龙卫球:《民法总论》,中国法制出版社2001年版,第266页。

我国民法理论中的通说,但后经一些学者的批判,现已沦为个别说,[2] 故在此对“民事行为能力说”不再加以评述。

“侵权行为能力说”与“不法行为能力说”谁科学、合理呢?依侵权行为能力说,民事责任能力仅为行为人承担侵权民事责任的能力,而不包括承担违约责任等的能力;依不法行为能力说,民事责任能力既包括承担侵权责任的能力,也包括承担违约责任等的能力。那么,民事责任能力与违约责任等的关系如何呢?

首先,就违约责任而言,由于违约责任是违反合同义务的法律后果,即违约责任的产生是以合同有效为前提。如果合同无效,就谈不上对合同义务的违反,也就无所谓违约责任。而合同从本质上来看,是一种双方、多方或共同的民事法律行为,因而世界各国或地区的民法无一例外地规定,当事人有相应的民事行为能力(即缔约能力)是合同的有效要件之一。“只有那些经过自身的智力发育,对事物的理解力达到最起码的标准,并拥有一定的知识,因而被法律认定为有‘行为能力’的人,才能承担合同义务。因此,各国法律都为如何确定未成年人、精神病人、神志衰弱者缺乏行为能力的前提条件制定了具体的法律规则。首先应当明确的是这些法律规则的保护目的:那些没有精神判断力或者尚未完全具有这一能力的人,不应当通过法律行为上的意思表示——首先是通过合同来给自己带来损害。”[3] 有的学者甚至直接认为:“行为能力,是指单独的、完全的能缔结契约的那样所谓法律行为的能力。”[4] 因此,民事行为能力(或者说缔约能力)本身就包含了承担违约责任的能力,或者说承担违约责任的能力是缔约能力所需解决的法律问题。既然法律对缔约能力作出了明确规定,那么法律没有必要再规定承担违约责任的能力。而民事责任能力不可能为民事行为能力所包括,所以法律有必要对此加以单独规定。也可能正因为如此,首次规定法律行为制度的德国民法典,将缔约能力问题直接放在其总则编的第3章“法律行为”中加以规定,而所谓的民事责任能力则在其第2编债的关系法“侵权行为”章节中加以规定。

在此值得注意的是:德国民法典第276条第1款规定:“(1)债务人,如无其他规定,应就其故意或过失的行为负其责任。(2)怠于为交易中必要的注意者,为有过失。(3)第827条、第828条的规定,于此适用之。”第827条和第828条规定的是侵权行为能力。瑞士债务法第99条第2项规定:“此外关于侵权行为责任程度之规定,于违反契约之行为准用之。”我国台湾地区民法典第221条规定:“债务人为无行为能力人或限制行为能力人者,其责任依第187条之规定定之。”这些规定的本身是否说明民事行为能力(缔约能力)并不包括承担违约责任的能力,或者说当事人承担违约责任亦应当具有有别于民事行为能力的民事责任能力呢?我国台湾学者史尚宽先生对此举例说:“例如富豪甲某于成为精神病前,受有委任,于成为精神病后,怠忽其受任事务之处理,因而致生重大损害于其委任人,如委任人不知其成为无责任能力之事实,或未及为保全之措施时,法院得斟酌债务人及被害人之经济状况,令债务人为全部或一部之赔偿。隐秘的精神病人于订立契约时,无责任能力的事实已存在,而相对人不知其无代理权

〔2〕 梁慧星:《民法总论》,法律出版社1996年版,第60页;马俊驹、余延满:《民法原论》上册,法律出版社1998年版,第109页以下;董安生:《民事法律行为——合同、遗嘱和婚姻行为的一般规则》,中国人民大学出版社1994年版,第202页以下。

〔3〕 [德]康拉德·茨威格特、海因·克茨:《行为能力比较研究》,孙宪忠译,《外国法译评》1998年第3期。

〔4〕 [日]我妻荣、有泉亨:《民法总则、物权法》,夏玉芝译,载《外国民法资料选编》,法律出版社1983年版,第190页。

者,亦同。”[5] 王泽鉴先生亦举例说:“16 岁之甲于中学毕业后,经其父乙同意,受雇工厂 3 年,积蓄 10 万元,购置必要物品,其父并赠以机车 1 部,经营水电行。某次甲承包丙之水电工程,因装设电线具有缺陷肇致失火,丙之房屋部分毁损,损失 15 万元。‘因其(甲)有识别能力,故应就其因不完全给付对债权人丙负损害赔偿责任。”[6] 然未成年人应负债务不履行责任时,其法定代理人应否依我国台湾地区民法第 187 条规定负连带损害赔偿责任呢?或于未成年人无识别能力时,单独负损害赔偿责任呢?对此问题我国台湾地区学者认识不一。肯定说认为,就第 221 条规定的文义而言,所谓责任,并非指无行为能力人或限制行为能力人自己的责任能力问题,乃指此等人债务不履行之责任应如何负担而言。若谓适用该条之目的,仅在决定无行为能力人或限制行为能力人自己责任能力有无之问题,而与法定代理人责任问题无关,则尽可于第 221 条规定为:“债务人为无行为能力人或限制行为能力人者,以行为时有识别能力为限,就故意或过失负其责任。”如此岂不更为简单明了,何必特别绕道于第 187 条?可见其别有用意,旨在使法定代理人亦负其责任;自理论而言,债务不履行既系侵害债权,而应属侵权行为之一种,则法律对于债权受侵害的保护,不应逊于其他权利,况无行为能力人或限制行为能力人之负担债务,多由于法定代理人代理或经其同意而来,则法定代理人既经手于前,自应善处于后。加以无行为能力人或限制行为能力人所以酿成债务不履行之结果,亦多由法定代理人之监督疏懈所致,故法律不能不于此范围内,课法定代理人以责任。[7] 否定说认为,就法律体系和立法史而言,第 221 条所规律者似为债务不履行责任能力问题;就规范目的而言,债之关系为特定人间之法律关系,如其适用第 187 条之规定,债务人有识别能力者,使其与法定代理人负连带责任,无识别能力者,由法定代理人单独负责,则无异于将债权之效力扩张及于债务人以外的法定代理人,是非特与债权之性质不洽,且亦不免过惠于债权人。未成年人之负担债务,固多由于法定代理人之代理或经其同意而来,但此似尚不足作为法定代理人应对未成年人债务不履行负责之理由,因为法定代理制度旨在保护未成年人,并未含有担保未成年人债务履行之思想。申言之,与未成年人从事法律交易,尤其是订立契约之相对人,其所应信赖者,系契约相对人之给付能力,从而亦自应承担未成年人债务不履行之危险性。所应注意的是,倘未成年人因其债务不履行同时不法侵害债权人的权利者,则法定代理人应依第 187 条负担损害赔偿责任,自不待言。[8] 我们认为,所谓的债务不履行责任,自当然以债务赖以产生的契约有效为前提,亦即既然法律肯定了债务人有缔约能力,那么其当然应承担债务不履行的违约责任。但是,有时债务不履行的行为,既构成违约行为又构成了侵权行为,即产生了所谓违约责任与侵权责任之竞合,这时责任的承担取决于债权人如何主张其权利。如果主张违约责任,则责任只能由债务人承担,其法定代理人无须对未成年人债务不履行负其责任;如果主张侵权责任,则适用侵权责任之规则,即依未成年人有无责任能力来决定其责任的负担。就上述史尚宽先生和王泽鉴先生所举的例子而言,之所以能准用我国台湾地区民法第 187 条之规定,正是因为债务人不履行债务的行为又构成了侵权行为。

其次,就不当得利责任而言,由于不当得利之债完全是基于法律的规定,而不是基于当事人的意思,因而它不属于民事法律行为。不当得利的形成虽然往往是当事人或第三人的行为

〔5〕 史尚宽:《债法总论》,第 345 页以下。
〔6〕 王泽鉴:《民法学说与判例研究》第 3 册,中国政法大学出版社 1998 年版,第 182 页。
〔7〕 郑玉波:《民法债编总论》,第 271 页。
〔8〕 前引〔6〕,王泽鉴书,第 183 页以下。

作用所致,但不当得利本身却与当事人的意志无关,因而它也不属于不法行为,而是属于事件。[9] 既然不当得利在本质上是事件而非行为,那么其构成也就从根本上谈不上应以行为人有民事责任能力为要件。此外,就从法律确立不当得利制度的理论基础来看,衡平观念始终占据着十分重要的地位,并支配着不当得利制度的发展方向。"不当得利之基础在于公平,同社会良心正义相吻合;财产价值的移动,在形式上一般地确定为正当,但在形式上相对认为不正当时,本于公平理念而调节此项矛盾,构成不当得利的本旨。"[10] 衡平观念为近现代法理和立法对不当得利返还请求权均附加"不当"或"无法律上的原因"要件的理由。既然不当得利制度是基于衡平的观念构建,法律上处理利得问题的关键不在于他人是否有过失,而在于他人的"损失"是否公允,那么不当得利责任的构成更谈不上要求不当得人须有民事责任能力。

此外,我国有的学者认为:"依无因管理的法律规定,管理人要尽相应的义务,如认真负责地以适当之方法管理他人的事务,违反适当管理之义务,造成被管理者损失的,应负赔偿责任等,这就要求他们要有相应的责任能力。"[11] 这种认识显然亦是值得商榷的。因为无因管理属于事实行为,不以意思表示为要素,无因管理之债的形成并不要求无因管理人有民事责任能力。更何况无因管理人如为无民事行为能力人或限制民事行为能力人,其责任有别于完全民事行为能力人为管理人之时。如德国民法典第 682 条规定:"事务管理人无行为能力或者限制行为能力的,仅根据因侵权行为的损害赔偿以及返还不当得利的规定负其责任。"日本民法对此未设规定,但学说上亦认为无行为能力之管理者不负特别责任,而仅负不法行为及不当得利之义务。[12] 我国台湾地区民法对此无明文规定,但通说认为宜作与德国民法相同的解释。[13] 既然如此,如根据侵权行为损害赔偿的规定而负其责任的,涉及的只是侵权行为能力问题;如依返还不当得利的规定而负其责任的,正如前面所论述的,无民事责任能力的适用问题。

综上所述,显然侵权行为能力说更为科学、合理。也正因为如此,传统民法理论中均将民事责任能力与侵权行为能力混同看待。"刘秦文"虽持不法行为能力说,但就整文来看,所谈内容全部为侵权能力及侵权责任的承担。这种前后不一的论证,只能说明这种观点的难以自圆其说。因此,我们认为,所谓自然人的民事责任能力,实质上就是侵权行为之能力,是指自然人能辨认和控制自己的行为,因而对其致人损害的后果要承担侵权民事责任的资格。

二、自然人民事责任能力的判断标准

"刘秦文"认为:对于自然人民事责任能力的判断标准问题,理论上及立法例上也同样存在着分歧。就立法例而言,"在以德国法为代表的诸多立法例上,采行的是以识别能力或同等层次的辨识能力、理解能力等作为自然人民事责任能力的一般标准,例外地考虑'出于合理原因(或衡平事由)的赔偿义务'的作法。""以判断能力和意思能力为一般标准、例外地考虑经济条件的立法例,当以意大利民法典为代表。""意大利民法典中规定的判断能力和意思能力标准,实际上也是认定行为能力的标准";俄罗斯联邦民法典和越南民法典基本上是以自然人的民事

〔9〕 佟柔主编:《中国民法》,法律出版社 1990 年版,第 463 页。
〔10〕 前引〔7〕,郑王波书,第 107 页。
〔11〕 李庆海:《论民事行为能力与民事责任能力》,《法商研究》1999 年第 1 期。
〔12〕 王泽鉴:《民法学说与判例研究》第 5 册,中国政法大学出版社 1998 年版,第 144 页。
〔13〕 前引〔5〕,史尚宽书,第 64 页;前引〔7〕,郑玉波书,第 271 页;前引〔12〕,王泽鉴书,第 142 页以下。

行为能力状况来确定民事责任能力,但也肯定无民事行为能力人及限制民事行为能力人的财产状况这一确定责任能力的例外标准;我国民法通则亦采取两个标准,即以民事行为能力为一般标准,以财产状况为例外标准。并认为"以财产状况或经济能力作为确定无民事行为能力人、限制民事行为能力人有无民事责任能力、应否承担赔债责任的例外标准,是各国立法的通行作法"。此外,"刘秦文"还认为:成年人在无意识或一时丧失意思情况下,"各国法上关于该行为人有无民事行为能力和民事责任能力、赔偿责任如何承担等问题,有不同的态度。德国及我国澳门民法上对这种情况下的责任承担问题规定:因本人有过失而处于此种状态并致人损害者,不可免责;非因本人过失者,则因不具有可归责性,其本人的责任得被免除,而由其监督义务人或监护人承担赔偿责任。对于此种情况下行为人有无行为能力和责任能力,未予明确,但从其以行为是否具有可归责性、有无免责事由的角度来解决责任的承担问题来推断,其法律上并未否定成年人在一时意识丧失情况下的行为能力和责任能力。意大利民法上对此种情况下的责任承担问题之规定,与德国民法相同,但其将该行为人所处的状况称之为'无行为能力状况(第 2046 条),适用'无行为能力人导致的损害'之责任承担规定(第 2047 条)。俄罗斯民法及我国台湾民法中则明确将此种情形下的行为人仍规定为有行为能力的人,我国台湾民法中并规定此种情况下对无过失的行为人得出于公平原则的考虑而令其为全部或一部之赔偿。"这种认识其实很不准确。

(一)以财产状况或经济能力作为确定无民事行为能力人、限制民事行为能力人有无民事责任能力的例外标准,是否是各国立法的通行做法

从目前大多数国家或地区有关民事立法的规定来看,基于对受害人的保护与责任者利益这种对立利害关系的衡量,避免那些富裕的无民事责任能力人严重损害那些财产状况较差的人的利益,依据公平的观念,的确规定:对于无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的,在负有监护义务的人不能赔偿或有权不予赔偿时,法官得根据双方当事人的经济条件和公平观念判令致害人给予公平或合理的赔偿。然而这种规定并非是把财产状况或经济状况例外地作为确定自然人民事责任能力的标准,而是规定了一种新的民事责任形式——道德规范法律化的公平责任,而适用这种公平责任的前提条件之一,就是无民事行为能力人、限制民事行为能力人因无民事责任能力不应对其致人损害的行为承担民事责任。如果说因无民事行为能力人、限制民事行为能力人有财产,因而其有责任能力,那么实际上又等于否定了上述公平责任适用的前提条件,也就从根本上否定了公平责任产生的基础,陷入了二难悖论的矛盾之中。

就我国民法通则第 113 条的规定而言,与大多数国家或地区的做法并不一致。依大多数国家或地区的立法例,无民事行为能力人、限制民事行为能力人承担公平责任的条件为:无民事行为能力人、限制民事行为能力人因无民事责任能力不应对其致人损害的行为承担民事责任;负有监护义务的人不能赔偿或有权不予赔偿。依民法通则的规定,无民事行为能力人、限制民事行为能力人只要本人有财产,就应以其财产对其行为承担责任,监护人只不过是补充其不足部分,但单位担任监护人者除外。那么,这是否意味着民法通则是以财产状况作为认定无民事行为能力人、限制民事行为能力人民事责任能力的标准呢?要回答这个问题,必须弄清自然人民事责任能力制度确立的根据。

在传统民法理论中,民事责任能力制度是从过失责任主义逻辑地演绎出来的。即在过失责任主义下,故意或过失是构成侵权行为的要件,而所谓过失是指尽管能够预见其行为的结果

而没有预见,因而未能避免结果发生的情况,所以,要追究因过失而承担的责任,就必须以行为人具备一定的能够预见行为结果的最低限的智能和判断能力为前提。这种能够预见行为结果的最低限的智能和判断能力即为民事责任能力。“关于未成年人侵权行为之成立,于检讨其主观要件时,应先究明其是否有识别能力;于肯定有能力后,再讨论故意过失之问题。行为人无识别能力者,固无故意过失可言。”[14]“至于侵权行为中的责任则由侵权行为能力决定。这种能力在侵权行为法中被作为一种可以犯过错的能力而加以规定的。”[15]“对于自己之行为之结果,有识别之精神能力,谓之责任能力。亦有过责能力之称,谓因自己的过失而负责任的能力,无责任能力者之行为因而不得使负义务。”[16]没有具有足以辨识自己行为结果的精神能力者的不注意就不发生责任这一思想,其来源就是无过失即无责任的过失责任的原理。[17]

此外,另有学者试图从“行为”本身来寻求责任能力的根据。如日本民法典的起草人之一的梅谦次郎博士认为,行为以意思为必要,所以无意思的行为非真行为。因此,无意思的行为即使侵害了他人的权利,并给他人造成损害,也无法构成侵权行为。所以,未成年人还很幼稚,不具有足以辨识其行为责任的知识时不对其行为负责。心神丧失者,亦同。即在无责任能力人的行为因为不存在意思无法说是构成了法律上责任对象的“行为”这一点上,寻求无责任的根据。[18]然而,此种观点遭到了大多数学者的抨击。如日本学者鸠山秀夫博士认为,这种观点实质上是将能够实施行为的能力与责任能力同等看待。基于自己的意思,身体上有举动,由此就可以说有在外界性的结果发生时的“行为”。如果按上述观点,具有能够以自己的意思决定自己的身体的举动能力者就会全部被认定为有责任能力,因此责任能力就会过宽,从而在实际上产生不当的结果。并且,以意思的有无为标准认定责任能力的见解,也违背了日本民法典第712条要求“辨识行为责任的能力”的规定。我妻荣博士亦持此种观点。[19]

然而令人费解的是:法国民法典为了适应自由资本主义经济发展的需要,基于其天赋人权理论和个人本位主义,把过错责任原则确立为资本主义民法的三大原则之一,但是,在自然人的民事责任能力问题上,则根本不考虑自然人的识别能力,或者说其智能与判断能力,抛弃了基于过错责任原则所必然得出的侵权行为者必须意识到自己所正在从事的行为的观点。其民法典第1310条规定:“未成年人因其侵权行为或准侵权行为所发生的损害赔偿债务不得取消。”即未成年人不管他们是否缺乏辨别能力,应对他们所有的侵权行为或准侵权行为造成的损害后果负责。1968年1月3日,法国修改了民法典第489条关于精神病患者的责任承担问题之规定,采取了与未成年人侵权相同的主张,该条第2款规定:“处于精神紊乱状态之下的人给他人造成损失者,仍应负赔偿责任。”

法国民法典的这种规定,可能是基于以下两个方面的原因:一是强调民事主体的平等性和保护受害人的合法权益。这正如有些法国学者所认为的,“我们应该使一个未成年人赔偿损害,正如我们要使一个身体残疾的人赔偿损害一样,尽管这种残废只是因先天的生理缺陷形成

---

〔14〕 前引〔6〕,王泽鉴书,第147页。

〔15〕 [德]罗伯特·霍恩等:《德国民商法导论》,楚建译,中国大百科全书出版社1996年版,第77页以下。

〔16〕 前引〔5〕,史尚宽书,第109页。

〔17〕 [日]森岛昭夫:《侵权行为法讲义》,有斐阁1987年版,第134页。

〔18〕 我国亦有学者持此种主张。如梁慧星先生认为,“法律上所称人的行为,指人有意思的活动。无意识的活动,如人在熟睡或昏迷状态中的动作,及受他人暴力强迫所为的动作,均不属于行为。无行为能力的未成年人及精神病人,因其无意识能力,所以动作也不得称为行为”。参见梁慧星:《民法总论》,法律出版社1996年版,第55页。

〔19〕 于敏:《日本侵权行为法》,法律出版社1998年版,第80页以下。

的。如果认为这样做有些不合适,这只是因为我们惯于把过错的概念塞进了某些道德的内容,这是错误的。”[20] 二是法国民法继受了罗马法的传统,对过错采取客观说,认为过错是对注意义务的违反。[21] 既然认为过错是一个纯粹、客观的概念,那么显然就排斥了对于心理和智力处于特殊状态下的人加以考虑的必要性,未成年人的情况亦是如此。如法国一些学者认为:采用一般的侵权行为的责任原则是重要的。过错必须客观地、抽象地确定。因而精神病人的行为必须与一个细心的和谨慎的人的行为相比较。正如我们反对全部免除身体残废的人的侵权行为责任一样,我们不能全部免除因不能完全控制自己的意思的人的责任。李普特在 1909 年曾经中肯地说道,“精神病人是无过错的,但是精神病人的过错,正如身体残废的人的过错一样”。马泽昂德和丹克恰当地写道,“精神病人是无过错的,但是杀死某人是有过错的,即使正值精神病发作之时”。我们已经看到,在儿童作为被告的情况下,过错是一个社会概念,而不是一个道德概念。“使某人负法律责任是因为他没有象其他人那样作为”。并认为,区分不同类型的智力缺陷是困难的,区分那些因偶然的愤怒、衰弱无力、疲倦或年龄、性别、教育以及智力影响某人的判断力是无逻辑性的。[22] 日本学者加藤、野村教授亦认为,在过错采取客观的注意义务违反说时,以个人的判断能力为前提的责任能力就已经不再是逻辑的必然要求,或者说已经不构成侵权行为逻辑上不可或缺的要件。石田穰教授认为,一方面采取不是按具体行为者的能力的注意义务,而是以对平均人所要求的注意义务的违反来把握过失的抽象过失说,另一方面作为过失的前提条件又要求具体行为者的责任能力,这在逻辑上是矛盾的。在将过失作为抽象过失加以把握的场合,行为者即使依个人的能力实施行为也不得免责,因为必须实施对平均人所要求的行为,所以,归责的根据不是对行为者个人的责难可能性,而是追究对平均人所要求的注意义务违反这一行为的危险性。另外,作为过失的前提条件要求加害者有具体的责任能力,具有寻求对行为者责难根据的意义。因此,如果坚持以抽象过失作为过失构成理论的话,那么,作为其前提条件所要求的责任能力就已经成为无用的概念了。反之,如果要求把有责任能力作为过失的前提条件的话,过失的构成就只能是对行为者所要求的具体注意义务,所以,在以抽象过失作为构成过失的要素的同时,另一方面作为过失的前提条件又要求责任能力就出现了矛盾。[23]

我们认为,既然自然人的民事责任能力制度是从过失责任主义逻辑地演绎出来的,正是由于过失责任主义要求行为人主观上具有过错为承担侵权责任的最终的、起决定意义的条件,因而自然人对其行为承担民事责任须有民事责任能力。而无过错责任不以过错为责任的构成要件,公平责任则是指以双方当事人均无过错而依公平的观念要分担责任,自然人的民事责任能力制度自无适用的余地。可能因正因为如此,由于英美法系对侵权责任原则上采用无过错责任原则,法律注重于对受害人的赔偿,即使是例外采用过错责任原则,但又因采用客观过错说,因而未成年人或精神病人造成他人损害,是不能免除侵权责任的。有些日本学者主张,鉴于今天的侵权行为制度的功能正在从个人活动自由的限制向公平分配损害负担转轨的情况,无责任能力制度的妥当范围应该大幅度缩小。对于无过失责任的规定(例如民法第 717 条[关于土地工作物的占有者、所有者的责任的规定]1 款但书)不应该认可责任能力制度的适用。另外,

[20] 中国人民大学法律系民法教研室编译:《外国民法论文选》,第 362 页以下。
[21] 王卫国:《过错责任原则:第三次勃兴》,浙江人民出版社 1987 年版,第 186 页。
[22] 前引[20]书,第 372 页以下。
[23] 前引[19],于敏书,第 81 页以下。

还有从与德国民法的衡平责任同样的构想出发,认为加害者自身有相当的资产,或者加入了足够的责任保险的场合,由没有判断能力的加害者赔偿是公平的主张。[24] 我国台湾学者史尚宽先生则认为:“在特殊侵权行为,无过失而使其负责者,则责任能力之有无,在所不问。”[25] 即自然人的民事责任能力对无过错责任、公平责任都不适用。另外,由于民事责任能力制度是从过失责任主义演绎而来,考虑的是行为人的主观状况和认识能力,而所谓行为人的“财产状况”与意思能力无关,它只是一个客观事实,显然也不可能作为确定自然人民事责任能力的标准。这正如我国有的学者所指出的,判断我国公民是否具有民事责任能力应依其是否有识别能力为标准。至于无民事行为能力人、限制民事行为能力人有财产的,也只能将其“视为有责任能力的人”。“视为”本身即并非以财产能力的客观标准取代认识能力的主观标准,在判断责任能力时只能以认识能力为依据。[26] “刘秦文”亦承认“公平原则只是侵权责任中的一种特殊归责原则,它并不涉及行为能力与责任能力的确定问题。”因此,我国民法通则第 113 条第 2 款亦并非以财产状况作为认定无民事行为能力人、限制民事行为能力人民事责任能力的标准。

(二)意大利、俄罗斯和我国民法是否基本上是以自然人的民事行为能力状况来确定民事责任能力

意大利民法典第 2 条规定,年满 18 岁为成年,成年后取得从事一切活动的行为能力;反之,未满 18 岁则无行为能力。即意大利民法典采取了与日本民法典相同的立法例,对民事行为能力采取二分法,同时又规定了禁治产与准禁治产制度。意大利民法典第 2047 条第 1 款规定:“在损害是由无判断能力和意思能力人导致的情况下,应由对无行为能力人负有监护义务的人承担赔偿责任,但是,能证明他不能阻止该行为的除外。”依此规定,无民事行为能力人致人损害时如有判断能力和意思能力的,本人有责任能力,其监护人不承担赔偿责任;无民事行为能力人致人损害时如无判断能力和意思能力的,本人无责任能力,其监护人承担赔偿责任,但能证明他不能阻止该行为的除外。这种规定的本身就说明了判断能力和意思能力并非认定行为能力的标准,而只是判断无行为能力人有无责任能力的标准。进一步说,意大利民法典并非是以自然人的民事行为能力状况来确定民事责任能力。俄罗斯联邦民法典对自然人的民事行为能力采取三分法。依其第 21 条和第 27 条的规定,公民年满 18 周岁即取得完全民事行为能力。但法律允许 18 周岁前结婚的,自结婚时起即取得完全民事行为能力;年满 16 岁的未成年人如果依照劳动合同工作,其中包括按其他合同工作,或经父母、收养人或保护人的同意从事经营活动,可以被宣告为具有完全的行为能力。依其第 26 条、第 28 条和第 30 条的规定,年满 6 周岁未满 18 周岁的未成年人为限制民事行为能力人。因酗酒或吸毒而使其家庭物质状况艰难的公民,可以由法院依照民事诉讼立法规定的程序限制其行为能力,对他设立保护。依其第 29 条等的规定,未满 6 周岁的未成年人为无民事行为能力人;由于精神病而不能理解自己行为的意义或不能控制自己行为的公民,可以由法院依民诉法规定的程序确认为无行为能力人。然而按其第 1074 条、第 1077 条和第 1078 条的规定,年满 14 岁不满 18 岁的未成年人(限制行为能力人)致人损害,依照一般规定独立承担责任;因滥用酒精饮品或麻醉品使行为能力受限制的公民致人损害,由致害人本人负赔偿责任;有行为能力的公民或年满 14 岁不满 18

[24] 前引[19],于敏书,第 83 页。
[25] 前引[5],史尚宽书,第 109 页。
[26] 刘士国:《现代侵权损害赔偿研究》,法律出版社 1998 年版,第 295 页以下。

岁的未成年人,对其在不能辨认自己行为意义或不能控制自己行为的状态下致人损害,不负赔偿责任,但这种状态如系由其自己饮酒或使用麻醉品或者其他方式所致者除外。此外,依其第 28 条的规定,年满 6 岁不满 14 岁的幼年人虽为限制民事行为能力人,但其致人损害的后果由其监护人承担。这些规定的本身充分说明了其并非以自然人的民事行为能力状况来确认其民事责任能力。

我国民法通则第 113 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,由监护人承担民事责任。监护人尽了监护职责的,可以适当减轻他的民事责任。"民法通则的规定显然并非是以民事行为能力来作为确定公民民事责任能力的标准。因为,既然该条规定限制民事行为能力人造成他人损害的,由其监护人承担民事责任,那么其显然是否定限制民事行为能力人具有民事责任能力的。如果认为民法通则是以民事行为能力来作为确定公民民事责任能力的标准,那么就正如"刘秦文"分析的那样,"限制民事行为能力人应有与其年龄、智力或精神健康状况相适应的责任能力"。

(三) 成年人在无意识或一时丧失意思的情况下致人损害是否仍未丧失民事责任能力

尽管德国民法典第 827 条只规定成年人在无意识状态或处于因精神错乱而不能自由决定意志状态中致人损害,除了由于饮酒或者其他类似方式而使自己暂时处于上述状态者外,对损害不负责任,而没有明确规定在此种情况下行为人是否丧失民事行为能力和民事责任能力。然为何成年人在此种情况下对其损害不负责任?为何该法典第 832 条规定在此种情况下负有监督义务的人负有赔偿义务呢?其根据显然在于法律认为成年人在此种情况下暂时丧失了民事责任能力,因为依德国民法典第 828 条的规定,判断自然人有无民事责任能力实质上仍是以行为人行为时有无识别能力为标准的,而成年人在无意识状态或处于因精神错乱而不能自由决定意志状态中致人损害时不具有认识其责任所必要的理解力。值得注意的是:德国民法典第 104 条第 2 项明确规定:因精神错乱不能自由决定其意志者为无行为能力人,但按其性质此种状态仅为暂时性的除外。第 105 条规定:无行为能力人的意思表示无效;在无意识或者暂时性精神错乱状态时作出的意思表示无效。即尽管德国民法典并不认为暂时性的精神错乱者为无民事行为能力人,但认为无意识或者暂时性精神错乱状态时作出的意思表示与无民事行为能力人所作出的意思表示具有一样的效力,即无效。这从实质上来看,在某种程度上正是否认处于无意识或精神错乱状态的成年人无民事行为能力的结果。意大利民法典为了避免上述德国民法典的矛盾,则直接承认处于无意识或精神错乱状态的成年人无民事行为能力,其第 2046 条规定:"在实施致损行为时,无判断能力和意思能力的人(参阅第 428 条)不承担致损行为的后果,除非无行为能力的状况由其过失所导致。"俄罗斯联邦民法典第 1078 条规定:"有行为能力的公民或者年满 14 岁不满 18 岁的未成年人,对其在不能辨认自己行为意义或者不能控制自己行为的状态下致人损害,不负赔偿责任。""致害人不能辨认其行为意义或不能控制其行为状态,如系由其自己饮酒或使用麻醉品或其他方式所致,不免除致害人的责任。"依此规定,有行为能力或限制行为能力的公民并不因其无意识或一时丧失意思而暂时丧失行为能力,其此时只是丧失了民事责任能力,因而不负赔偿责任,但其处于此种状态系由其自己饮酒或使用麻醉品或其他方式所致者除外。再次,我国台湾地区民法第 187 条规定:"无行为能力人或限制行为能力人,不法侵害他人之权利,以行为时有识别能力者为限,与其法定代理人连带负损害赔偿责任。""前项情形,法定代理人如其监督并未疏懈,或纵加以相当之监督,而仍不免发生损害者,不负赔偿责任。""如不能依前二项规定受损害赔偿时,法院因被害人之申请,得斟酌

行为人与被害人之经济状况,令行为人为全部或一部之损害赔偿。"前项规定,于其他之人,在无意识或精神错乱中所为之行为致第三人受损害时,准用之。"这里的所谓"其他之人"显然是指无行为能力人和限制行为能力人以外的人,即完全民事行为能力人。"无行为能力人及限制行为能力人以外之人,在无意识或精神错乱中所为之行为,因行为时无意思能力(即识别能力),不负赔偿责任。此种人原为有责任能力,但一时陷于无意识或精神错乱而已。"[27] 所谓"此种人原为有责任能力",其实就是意味着有责任能力的人因一时陷于无意识或精神错乱而暂时丧失责任能力。

通过上述分析,我们可以看出,从大陆法系有关立法的规定来看,成年人在无意识或一时丧失意思的情况下致人损害时,除意大利民法典规定其暂时丧失民事行为能力外,其他国家或地区的有关立法规定其民事行为能力并不因此而丧失,然毫无例外地规定在此种状态中其民事责任能力暂时丧失。

(四)世界各国或地区认定自然人民事责任能力的标准

1. 几种主要的立法例

关于自然人民事责任能力的判断标准,就未成年人而言,从世界各国或地区有关民事立法的规定来看,主要可以分为以下几种立法例:(1)抽象标准——以辨识能力或识别能力为标准。以辨识能力或识别能力为标准确定自然人民事责任能力的国家或地区,在法国法系中,如比利时、厄瓜多尔、危地马拉、摩洛哥、埃及、利比亚、黎巴嫩、美国路易斯安娜州和加拿大的魁北克省;在德国法系和社会主义国家法系中,如瑞士、土耳其、澳大利亚、日本、我国台湾地区、前捷克斯洛伐克和匈牙利等。(2)具体标准——以一个固定的最低年龄为标准。以一个固定的最低年龄为标准确定自然人民事责任能力的国家或地区主要有:智利(规定为 7 岁)、阿根廷(规定为 10 岁)、哥伦比亚(规定为 10 岁)、波兰(规定为 13 岁)、前苏联(规定为 15 岁)。(3)混合标准——以上述两种方法相结合为标准。以上述两种方法相结合为标准确定自然人民事责任能力的国家或地区主要是一些德国法系的国家。一方面,这些国家的法律规定在确定的年龄界限以下的儿童可以完全免责。如德国规定为 7 岁、希腊规定为 10 岁、俄罗斯规定为 14 岁。另一方面,未成年人至成年(德国民法规定为 18 岁、希腊民法规定为 14 岁、俄罗斯民法规定为 18 岁)一般要承担责任,除非他们不能辨别其行为的危害性质。

就成年人而言,对其民事责任能力,各国或地区立法对其均持肯定态度,尽管对成年的标准规定不一。然成年人在无意识的状态中或在丧失意识或精神错乱不能自由决定其活动的状态中损害于他人者,亦因其行为时无民事责任能力而不承担责任。但是,如果行为人的无意识状态是由于其酗酒或吸毒所引起,由于其自愿把自己置于这种状态中,所以他是有过错的,因而仍应认为其有民事责任能力,并对其行为负责。

2. 分析与评价

上述关于未成年人民事责任能力确定标准的三种主要立法例,从实质来看,应该说其精神是一致的,都是以自然人的辨识能力或识别能力为标准。只不过是一些国家或地区为了提高法律的可操作性,基于其自身国情,人为地用年龄来加以界定其有无识别能力。这三种立法例比较起来,各有其优缺点。

以辨识能力或识别能力为标准的立法例,其弹性的准则使其有较强的灵活性,且能符合个

[27] 前引[5],史尚宽书,第 111 页。

案的情况,也与确立自然人民事责任能力理论基础相吻合。但是在司法实践中需逐一进行个案审查,既要审查行为人本人的个体辨识能力的主观情况,又要考察与其行为有关的一系列客观情况,徒生烦累,难以操作。此外,何谓"辨识能力"或"识别能力",内容不详,徒生歧义,从而影响法律的权威和判决的前后一致性。如依日本民法,以"辨识能力"作为确定自然人民事责任能力的标准,即有的学者认为其是以是非善恶的辨识能力为标准,有的学者则持是指能够认识行为产生的损害且能够认识自己必须负担该损害的能力的见解。就其司法实践而言,大审院在 1915 年 5 月 12 日就"少年店员丰太郎事件"的判决中在确定加害儿童的责任能力时认为,发育到能够识别侵权行为是什么,换言之,能够识别是非善恶的程度的话,就可认定责任能力;然大审院在 1917 年就"光清射击事件"所作的判决则认为,虽然没有辨识损害赔偿责任的必要,但解释为指没有辨识道德上不正的行为的知识,不足以辨识加害行为在法律上的责任的知识是相当的。即责任能力并非具有足够的关于法律上的效果的精确认识的能力,但以能够辨识会发生某种法律上的责任的智能为必要。但是,法律上的责任如果意味着某种法律责任的话,"道德上不正的行为的辨识"与"行为的法律上的责任"之间实质上就没有什么不同。因此,判例是立足于"法律上的责任的辨识能力"比"道德上不正的行为的辨识能力"程度高的前提之上的,但无论怎样,仅此具体地需要何种程度的能力并不明确。正因为此种标准的不确定性,日本的判例逐渐形成了以 12 岁为标准来确定民事责任能力的惯例。[28] 我国台湾地区民法以"识别能力"作为确定自然人民事责任能力的标准,然对何谓识别能力,理论上亦认识不一,如有的学者认为是辨别是非善恶的能力;有的学者认为是辨别事实结果及其行为对社会的意义的能力;有的学者认为是了解其行为将产生的法律上责任的能力,其中又有的学者认为是应有民事上责任即赔偿义务的认识能力,有的学者认为是对有何法律上责任发生的认识能力。[29]

以一个固定的最低年龄为标准的立法例,显然由于其标准的客观确定性而使其便于适用,具有较强的可操作性,但此种固定的标准不一定符合每一个案件的具体实际情况,有时其适用的结果可能与立法宗旨相悖。

以上述两种方法相结合为标准的立法例,基本上吸取了上述两种立法例的优点,克服了其弊端,因而它是一种较为科学、合理的立法例。

三、我国现行有关民事立法的分析评价及我国民法应持的态度

(一)我国现行有关民事立法的分析评价

关于我国公民的民事责任能力问题,现行民事立法仅民法通则第 113 条及其司法解释作了规定。最高人民法院在《关于贯彻执行〈民法通则〉若干问题的意见》第 161 条第 1 款规定:"侵权行为发生时行为人不满 18 周岁,在诉讼中已满 18 周岁,并有经济能力的,应当承担民事责任;行为人没有经济能力的应当由原监护人承担民事责任。"第 148 条第 2、3 款规定:"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,为共同侵权行为人,应当承担主要民事责任。"

---

[28] 前引[19],于敏书,第 84 页以下。

[29] 前引[15],史尚宽书,第 110 页。

我国民法通则以行为人是否有完全民事行为能力来确定其是否有民事责任能力;这种立法例是否科学、合理呢?“刘秦文”对此持肯定态度,其理由主要是:如果法律上为追求精确而牺牲效率和便捷,则对自然人民事行为能力的确定也应当逐一审查其意思能力状况,而事实上,各国法律并未采取此作法,而是兼顾二者并予折衷,采行了更为简便易行的确定意思表示和行为能力的标准(对正常人实行年龄主义,对精神障碍人实行个案审查与宣告)。因此,不妨仍依此精神作为确定民事责任能力的标准。我国民法通则的规定,也是符合立法发展趋势的。

我们认为,上述认识显然是值得商榷的。首先,关于自然人民事责任能力认定标准的几种不同立法例,正如前面所分析的,各有其优缺点。更何况不同的国家或地区之所以采用不同的立法例,往往是基于其自身的国情,因此,一般不能妄下断言哪种立法例更合理。比如说,“辨识能力”或“识别能力”为标准的立法例,在一个法制比较健全、人民的法律意识水平较高的国家或地区,其操作性的缺陷可能容易得到解决,因而其是合理的;反之,在一个法制不健全、人民尤其是法官的法律意识水平较低的国家或地区,采取此种立法例就显然值得研究了。其次,就民事行为能力的判断标准而言,目前大多数国家或地区基于行为规范的引导功能和操作性的需要,的确采取了“年龄 + 个案审查”主义,但这绝对不意味着就可以简单地用民事行为能力的标准来界定民事责任能力的有无。由于法律设置民事行为能力制度的首要目的是为了保护行为人尤其是无民事行为能力人、限制民事行为能力人的合法权益,因而判断其有无民事行为能力的年龄相对较高;而设置民事责任能力的目的则主要在于保护受害人,因而即使采用年龄来界定民事责任能力的国家或地区,其最低年龄也比确定民事行为能力有无的年龄要低。比如,依德国民法典第 106 条和第 828 条的规定,7 周岁至 18 周岁的人为限制民事行为能力人,但其有民事责任能力,只是在采取加害行为时还不具有认识其责任所必要的理解力时除外;依前苏俄民法典第 12 条和第 451 条的规定,15 周岁至 18 周岁的人为限制民事行为能力人,但其具有民事责任能力;依俄罗斯联邦民法典第 26 条、第 1974 条和第 1078 条的规定,年满 14 周岁不满 18 周岁的人为限制民事行为能力人,但其有民事责任能力,只是在其不能辨认自己行为的意义或者不能控制自己行为的状态下致人损害的则无民事责任能力(但如系由其自己饮酒或使用麻醉品或其他方式所致者除外)。此外,更何况它们均规定,完全民事行为能力人在无意识的状态中或在丧失意识或精神错乱不能自由决定其活动的状态中损害于他人者,亦因其行为时无民事责任能力而不承担责任,只是行为人的无意识状态是由于其酗酒或吸毒所引起者除外。再次,认为早期的立法采取识别能力标准者居多,而 20 世纪中后期的立法,则以改行意思能力或行为能力标准的为众,缺乏依据。就拿上述的俄罗斯联邦民法典而言,实质上仍采用的是以识别能力为标准,而其是 1994 年 10 月 21 日才通过的。此外,意大利民法典中规定的判断能力和意思能力标准,正如前面所分析的,实际上并非是认定行为能力的标准,而只是判断无行为能力人有无责任能力的标准。最后,由于刑事责任是法律责任中最严厉的,因此各国或地区立法所规定的刑事责任能力的最低年龄均较民事责任能力的最低年龄高。比如,刑事责任能力的最低年龄,阿根廷规定为 14 岁,德国规定为 14、18 和 21 岁;而民事责任能力的最低年龄,阿根廷规定为 10 岁,德国规定为 7 岁。即具有民事责任能力的人不一定具有刑事责任能力,具有刑事责任能力的人肯定具有民事责任能力。而依我国刑法的规定,刑事责任能力的最低年龄为 14 岁和 16 岁。依民法通则规定,年满 18 周岁的人才具有民事责任能力。这表明我国民事责任能力的最低年龄比刑事责任能力的最低年龄要高。即具有刑事责任能力的人不一定具有民事责任能力,有民事责任能力的人肯定具有刑事责任能力。这只能说

明我国民法通则规定只有具有完全民事行为能力的人才具有民事责任能力是极其不合理的。

当然,在此值得注意的是:正是由于民法通则所规定的自然人民事责任能力的标准存在问题,最高人民法院作出了与民法通则的规定相冲突的司法解释。依民法通则第 113 条的规定,限制民事行为能力人无民事责任能力;然依最高人民法院在《关于贯彻执行〈民法通则〉若干问题的意见》第 148 条第 3 款的规定,限制民事行为能力人是有民事责任能力的。因为依该款规定,教唆、帮助限制民事行为能力人实施侵权行为的人,为共同侵权行为人,即教唆、帮助者与限制民事行为能力人均为共同侵权的主体,而共同侵权的主体必须有民事责任能力。当然,最高人民法院的此种司法解释仍然是值得研究的,因为限制民事行为能力人并非对所有被教唆、帮助的侵权行为都有识别能力。

"刘秦文"认为:"我国民法通则及司法解释中,也未有完全民事行为能力人处于一时无意识状态时其行为能力即归于丧失或受限制的规定,更无此种情况下的免责规定。理论上的通说与实践中的通行作法是:对于有行为能力的人在神志不清的状态下致人损害,如本人有过错(如过量饮酒、服用麻醉品等),自亦由本人承担责任;如其本人并无过错(如系梦游、偶发癫痫病或其他导致意识丧失的突然疾病等情况),也并不能免除责任,惟得适用民法通则第 132 条公平责任的规定,由均无过错的致害人与受害人分担损失。而公平原则只是侵权责任中的一种特殊归责原则,它并不涉及行为能力与责任能力的确定问题,故此,不能因公平责任的适用而认定完全民事行为能力人在一时丧失意志的情况下其行为能力、责任能力也受到了限制或归于丧失。笔者认为,我国法律上的这种做法,堪称公允,应予坚持。"我们认为,这种认识亦是值得商榷的。因为对于有行为能力的人在神志不清的状态下致人损害,如其本人并无过错,为何惟得适用民法通则第 132 条公平责任的规定,由均无过错的致害人与受害人分担损失?为何不适用无过错责任呢?问题的关键正在于在此种情况下有行为能力的人没有民事责任能力,本来其不应承担民事责任,但基于公平的观念却要求行为人分担责任。或者说,虽正如"刘秦文"所指出的"公平原则只是侵权责任中的一种特殊归责原则,它并不涉及行为能力与责任能力的确定问题",但在此种情况下适用公平责任有一个前提条件——行为人在行为时无民事责任能力。

(二)我国民法对此应持的态度

1. 自然人民事责任能力的判断标准

我们认为,自然人的民事责任能力是从过失责任主义演绎而来,是以意思能力为基础的,然对意思能力的要求往往要低于民事行为能力。有民事行为能力的人一定有意思能力,而有意思能力的人却未必依法具有民事行为能力,如早熟的未成年人有意思能力,但因法律的规定却是无民事行为能力人。完全民事行为能力人也未必在任何时候或任何情况下都有意思能力,如处于睡眠状态下的梦游者。因而主张公民是否具有完全民事行为能力作为判断其是否具有民事责任能力的标准不够严谨、不够科学。以是否具有经济能力作为标准,又与民事责任能力的一般理论相矛盾,因为经济能力的有无与行为人是否有意思能力无关。同时,也不利于促使监护人履行监护职责,有碍于设立监护制度的宗旨的实现。

基于自然人的民事责任能力是以意思能力为基础,但又不同于民事行为能力,同时也基于我国公民法律意识较低的现实,为了防止素质不高的法官滥用自由裁量的权力,我国公民民事责任能力的判断标准不宜采用我国台湾地区民法的立法例,即以识别能力这一抽象概念为判断标准,可采用德国民法典的立法例,即规定无民事行为能力的人没有民事责任能力;限制民

事行为能力的人有民事责任能力,但如果在实施加害行为时还不具有认识责任所必要的理解力时则无民事责任能力;完全民事行为能力人有民事责任能力,但非因自己主观方面的原因而处于无意识状态中或者处于精神错乱而不能自由决定意思状态中致人损害时,则无民事责任能力。

2. 自然人的民事责任能力制度与对受害人合法权益的保护

由于无民事行为能力人、限制民事行为能力人无民事责任能力时,受害人一般只能请求其监护人损害赔偿。然而,如果受害人不能从其监护人处获得足够的赔偿时,受害人的合法权益显然得不到保护。为了保护受害人的合法权益,现代许多国家或地区的有关立法基于公平的观念,规定了无民事责任能力的无民事行为能力人、限制民事行为能力人应承担公平责任。同时,由于有责任能力的未成年人可能无收入或无其他为赔偿损害的足够财产,受害人的合法权益亦得不到保护。为了保护受害人的合法权益,有的国家规定其监护人在此种情况下应负赔偿责任,或者赔偿其不足部分,除非他们能证明损害非因其过错所致。不过,监护人的此种责任,因致害人成年或虽未成年但已有收入或拥有为赔偿的足够财产,以及成年之前已取得行为能力而终止;[30] 我国台湾地区民法典第 187 条则规定,未成年人即使有责任能力,其法定代理人仍应连带负损害赔偿责任,只是在其法定代理人监督并未疏懈,或纵加以相当之监督仍不免发生损害者,不负赔偿责任。

我国民法通则第 113 条的规定,显然不同于大多数国家或地区的作法,其规定只要是无民事行为能力人、限制民事行为能力人本人有财产的,无民事行为能力人、限制民事行为能力人首先应以其财产对自己的行为承担责任,只是不足部分由监护人适当补偿,但单位担任监护人的除外。这不仅不利于督促监护人履行监护职责,而且亦可能对无民事行为能力人、限制民事行为能力人的生活产生严重影响。

“刘秦文”认为:“在不少国家的法律上,区分亲权与监护、保护。晚近之立法,如俄罗斯、越南等,对于有财产的无民事行为能力人及限制民事行为能力人致人损害,其与亲权人、监护人或保护人承担赔偿责任的顺序,作出了与早期立法上不同的规定。我们认为,这种规定的科学性、合理性值得肯定。我国在将来完善民法时,亦应考虑区分亲权与监护,并相应地使亲权人与监护人对受其管教、监督、保护的无民事行为能力人、限制民事行为能力人的侵权损害,在责任承担上体现出一定的差别。借鉴有关国家的经验,我们的建议是:处于亲权之下的无民事行为能力的未成年人致人损害,亲权人概应负首位责任,如其财产能力不足,则由有财产的致害人负补充责任;处于亲权之下的限制民事行为能力的未成年人致人损害,亲权人如有履行职责方面的疏懈,应负首位责任,如无疏懈,则应首先从致害人的财产中支付赔偿费用,不足部分,由亲权人适当赔偿;处于他人或有关组织监护之下的未成年人及精神病人致人损害,本人有财产的,应首先从本人的财产中支付赔偿费用,监护人仅须就不足部分承担适当的补充责任。”“至于有些学者主张借鉴我国台湾民法,使监护人与被监护人负连带责任的做法,我们认为并不妥当。因为其二者于致人损害的行为,并无共同的意思联系,也无以形成共同过错,缺乏承担连带责任的基础。另外,如使监护人与被监护人对外负连带责任,其内部如何确定责任的份额、有无追偿损失权等问题,仍是悬而未决且颇难决断的问题。依前述处理方案,有关问题已能圆满解决,自无须再考虑连带责任问题。”

[30] 例如俄罗斯联邦民法典第 1074 条第 2 款、越南民法典第 611 条第 2 款。

的确,在不少国家的法律上,区分亲权与监护、保护。然俄罗斯、越南等国民法对于有财产的无民事行为能力人及限制民事行为能力人致人损害,其与亲权人、监护人或保护人承担赔偿责任的顺序,是否真的作出了与早期立法上不同的规定呢?首先,就俄罗斯联邦民法而言,其民法典第 1073 条规定不满 14 岁的未成年人无民事责任能力,对其造成的损害,如其父母(收养人)或者监护人不能证明损害非因其过错所致,则应由该未成年人的父母(收养人)或监护人对所致损害负赔偿责任。父母(收养人)、监护人、学校、教育和医疗机构以及其他人对幼年人致人损害的赔偿责任,不因该幼年人成年或者取得足以赔偿的财产而消灭。这种规定表明俄罗斯民法对于有财产的无民事行为能力人及限制民事行为能力人致人损害,其与亲权人、监护人或保护人承担赔偿责任的顺序与早期立法并无不同。其次,就越南民法而言,其民法典第 611 条第 2 款规定,15 周岁以下的未成年人无民事责任能力,其致人损害的,由其父母承担全部责任;如其父母的财产不足赔偿的,由该未成年人的财产赔偿其不足部分。当未成年人、丧失民事行为能力人引起损害发生,且该未成年人、丧失民事行为能力人有公民、组织担任其监护人时,担任监护人的公民、组织可以用被监护人的财产承担赔偿责任;如果被监护人没有财产或虽有财产但不足以赔偿时,监护人必须以自己的财产赔偿,但监护人能够证明自己在监护过程中无过错者除外。这表明越南民法对于亲权人、监护人的责任承担顺序上确不同于传统作法。但须注意的是:该法典规定的是 15 周岁以下的未成年人无民事责任能力,6 周岁以下的未成年人为无民事行为能力人,6 周岁以上未满 18 周岁的未成年人为限制民事行为能力人(参见越南民法典第 22 条和第 23 条)。即并非所有限制民事行为能力人均无民事责任能力;亦并非处于亲权之下的限制民事行为能力的未成年人致人损害,亲权人如有履行职责方面的疏懈,应负首位责任,如无疏懈,则应首先从致害人的财产中支付赔偿费用,不足部分,由亲权人适当赔偿。

我国台湾地区民法典第 187 条则规定,未成年人即使有责任能力,其法定代理人仍应连带负损害赔偿责任,只是在其法定代理人监督并未疏懈,或纵加以相当之监督仍不免发生损害者,不负赔偿责任。这种规定是否如同“刘秦文”所指出的那样“并不妥当”呢?依我国台湾学者的观点,我国台湾地区民法对监护人的责任采用的是推定过错责任,法定代理人只要证明自己没有过错即可不负赔偿责任。那么,法律规定未成年人即使有责任能力,其法定代理人仍应连带负损害赔偿责任,显然是基于他们对损害结果的发生都有过错;至于该法典没有规定内部求偿关系,系属法律漏洞。依德国民法第 840 条的规定,在内部关系应由无民事行为能力人或限制民事行为能力人单独负责。我国台湾地区民法对此未设相当的规定,立法者或系以为事涉家庭关系,不宜明文规定,以免滋生困扰。然从法律适用观点而言,内部求偿关系势须解决。此项漏洞应类推适用我国台湾地区民法第 188 条第 3 项的规定,使法定代理人对未成年人有求偿权。[31]

我们认为,为了平衡保护双方当事人的利益,参酌目前绝大多数国家或地区的作法,我国民事立法对于无民事责任能力人致人损害的,应当由其监护人承担损害赔偿责任;监护人的财产不足以承担损害赔偿责任的,行为人承担公平责任。对于有民事责任能力的限制民事行为能力人致人损害的,应由行为人承担损害赔偿责任。其无收入或无其他为赔偿损害的足够财产,监护人应负赔偿责任,或者赔偿其不足部分,除非他们能证明损害非因其过错所致。不过,

〔31〕 前引〔6〕,王泽鉴书,第 156 页以下。

监护人的此种责任,因致害人成年或虽未成年但已有收入或拥有为赔偿的足够财产,以及成年之前已取得行为能力而终止。

综上所述,我国未来民法典对此可拟为:(1)无民事行为能力人致人损害的,由其监护人承担损害赔偿责任;监护人的财产不足以承担责任的,行为人承担公平责任。(2)限制民事行为能力人致人损害的,如在行为时无识别能力,应由其监护人承担损害赔偿责任。监护人的财产不足以承担责任的,行为人承担公平责任;如在行为时有识别能力,应当承担损害赔偿责任。但其无收入或无其他为赔偿损害的足够财产,监护人应负赔偿责任,或者赔偿其不足部分,除非他们能证明损害非因其过错所致。但致害人成年或虽未成年但已有收入或拥有为赔偿的足够财产,以及成年之前已取得行为能力的,监护人的责任终止。(3)完全民事行为能力人致人损害的,应当承担损害赔偿责任。但非因自己主观方面的原因而处于无意识状态中或者处于精神错乱而不能自由决定意志状态中致人损害的,行为人仅负公平责任。

Abstract: A natural person's capability for civil liability refers to his capability to commit act of tort. The system of natural person's capability for civil liability has been developed from the doctrine of negligence. Equitable liability and no capability for civil liability leave no space for the application of the principle of non-fault liability. The relevant provisions in the General Principles of Civil Law of the People's Republic of China are not very reasonable and need to be further improved. In the process of improving its civil law, China could draw on the relevant provisions in German civil law on the criteria relating to natural person's capability for civil liability.