

【法学研究】

DOI: 10.15986/j.1008-7192.2016.02.007

现代成年监护制度及其对我国的启示

李孟雪

(南京财经大学 法学院, 江苏 南京 210046)

摘要: 为适应国际人权新理念及老龄化社会的现实需要, 世界各国相继建立了以任意监护为主, 法定监护为辅, 并以监护监督制度为配套措施的现代成年监护制度。我国应借鉴国外先进的制度经验, 以“生活正常化”及“尊重自我决定权”的理念为指导, 扩大成年监护制度适用范围, 包括但不限于精神障碍者、智力障碍者、身体障碍者。根据成年被监护人判断能力的差异, 设立监护、保佐和辅助三个层级的监护类型。任意监护协议与任意监护监督协议相结合以充实任意监护制度, 并明确认定监护优先于法定监护适用。建立以监护监督人为主、监护监督机关为辅的监护监督机制。

关键词: 成年监护; 法定监护; 任意监护; 监护监督

中图分类号: D9

文献标志码: A

文章编号: 1008-7192(2016)02-0038-07

近代成年监护制度以维护交易安全为侧重点, 忽视对欠缺判断能力的成年人利益的保护和自我决定权尊重, 导致他们不能正常地参与社会生活。为适应国际人权新理念及老龄化社会的现实需要, 20世纪中后期, 世界各国掀起了改革成年监护制度的热潮。1968年法国率先修订了监护法, 瑞典、加拿大、美国、英国、德国、日本相继于上个世纪完成了修法运动。2008年、2011年我国台湾和韩国也进行了成年监护制度的修正, 建立以保护被监护人权益为中心的现代成年监护制度已是大势所趋。本文拟对现代成年监护制度改革的背景及相关制度的具体内容加以研究和分析, 提出值得我国借鉴之处, 以期对完善我国成年监护制度有所裨益。

一、现代成年监护制度改革的背景

1. 改革之外因——老龄化社会问题凸显及国际人权理念的发展

第二次世界大战以后, 特别是20世纪60年代以来, 随着经济、科技的飞速发展, 人们的居住环境、劳动条件、医疗制度等都有了极为显著的改善, 高龄者的生活方式发生了重大变化, 人均寿命明显提高, 世界上主要发达国家相继进入老龄化社会。联合国经济和社会理事会最新发布的预测显示, 从

2013年到2050年, 全球60岁以上老年人口数量将在8.41亿的基础上翻一番。这意味着, 上个世纪为经济增长做出贡献的人口红利, 将转变为社会和经济发展的巨大负担。

国际人权运动的发展促使人权意识日益深入人心, 老年人和身心障碍者的基本权利和尊严得到国际社会的空前关注和保障。“生活正常化”、“尊重自我决定权”成为现代成年监护制度奉行的新理念。当今“生活正常化”的理念不仅适用于身心障碍者, 而且也适用于判断能力随年龄增长而衰退的老年人。“尊重自我决定权”理念在成年监护制度中包含以下两层含义: 一是自我决定的实现。对于可以由本人自己决定的事情, 应该尽可能地由自己决定, 即重视身心障碍者和老年人“残存能力”的充分利用。对于判断能力几乎为零的被监护人, 现代成年监护制度仍然肯定其行使与日常生活相关的行为的法律效力。二是对自我决定的支援。对其在判断能力范围内自我做出的意思决定, 由于存在行为障碍, 意思能力决定的实现很难达到理想的效果, 需要对自己决定的事项的实现予以支援^{[1]32}。

2. 改革之内因——传统成年监护制度的缺陷

传统成年监护制度即是禁治产制度, 是指对因心神丧失、精神耗弱或有浪费及酗酒恶习导致判断

能力失常无法以理性经济人的思维处理自己事务的成年人，法院依照相关人员的申请，对其禁治产或准禁治产宣告，使之成为无行为能力或者限制行为能力人。禁治产人、准禁治产人应设置监护人（保佐人/辅助人）以补充其行为能力的不足^{[2][137]}。由于禁治产人心神丧失完全没有判断能力，在法律上视为无行为能力人，其被宣告后所实施的所有法律行为无效，人身、财产管理全权由监护人负责；准禁治产人的判断能力不充分，视为限制行为能力人，本人所为的重要法律行为，除非经保佐人（辅助人）同意或追认，否则无效。由此可见，禁治产制度一方面为保护本人利益提供救济以补充本人欠缺的行为能力，另一方面又为维护交易安全及保护第三人利益过分地剥夺或限制本人的行为能力，在制度安排上存在自相矛盾的弊病。

人口老龄化社会问题，使传统成年监护制度的弊端暴露无遗。首先，禁治产制度的适用对象范围局限在因精神障碍而导致的严重欠缺判断能力的人，并且“精神丧失、身心障碍的法定认定要件严苛，而那些未及此障碍程度的轻度痴呆、智力残疾和身心障碍者则无从得益于该制度的救济”^[3]。其次，禁治产制度忽视本人判断能力丧失程度的千差万别，在法律制度的设计上，仅仅将成年监护区分为监护和保佐两种类型。老年人的判断能力是一个逐渐衰退的过程，这就要求监护制度的设计具有一定的弹性，而禁治产制度显然不具备此要求。再者，禁治产制度剥夺和限制本人行为能力，未经监护人（保佐人）代理或同意所做出的行为皆属无效，完全忽视了本人残余的意思能力，本人自我决定的权利无法得到保障，与国际人权保护的新理念相悖。最后，“禁治产”乃禁止管理、处分财产之意，带有一定歧视色彩。

二、现代成年监护制度改革的主要内容

自法国于1968年颁布第68-5号法律改革监护制度以来，大陆法系许多国家和地区实现了由剥夺、限制本人行为能力，将其隔离于社会边缘的传统成年监护制度向以本人权益为中心促使其参与社会活动的现代成年监护制度的转变。虽然基于各国的国情，成年监护制度立法形态各异，但其立法

趋势呈现一致性。

1. 成年监护制度扩大了适用范围并决裂于行为能力制度

传统监护制度的适用对象主要是精神障碍者和生活上有一定不良癖好者。前者主要包括心神丧失和精神耗弱致不能处理自己事务，后者包括浪费者、酗酒者及其他行为不端导致家庭生活困难者^[4]。改革后的现代成年监护制度除了精神障碍者，还增加了智力障碍者、高龄者，有的国家还及于身体障碍者。如《法国民法典》第425条规定的：“凡是经医疗认定因精神或者身体官能损坏，不能表达自己的意思，无法自行保障其利益的成年人，均可获得本章规定的某一种法律保护措施之利益”^{[5][162]}；《德国民法典》第1896条第1款规定，照管制度适用的对象为“因心理疾患或身体上、精神上或心灵上的残疾而完全或部分地不能处理其事务的”^{[6][536]}成年人。再如《韩国民法典》第9条对于因疾病、障碍、老龄或其他事由的精神制约，持续欠缺处理事务能力的人的规定。现代成年监护制度对于适用对象标准减低，特别是因身体障碍不能实现其自我决定的成年人也纳入监护制度的保护范围，使社会更多弱势群体都能受到有效的保护。

禁治产制度是以剥夺和限制本人行为能力为前提，存在精神障碍的成年人经过禁治产宣告成为无行为能力人或限制行为能力人，再为其选任监护人或辅助人，监护得以开始。有的学者指出，禁治产及行为能力宣告制度，过分限缩本人实现自我决定的机会，忽略其剩余行为能力的存在，不利于对其利益的最佳保护^{[7][263]}。德国、日本、韩国等在监护制度改革中，强调本人的意思自治自决的权利，废止了剥夺和限制本人行为能力这一制度的鄙陋，尊重成年被监护人对“残存能力”的充分利用。如肯定没有判断能力的被监护人购买日用品等日常生活行为和纯获利益行为的效力。《日本民法典》第9条：“成年被监护人的法律行为可以撤销。但仅就日用品的购买等日常生活的行为，不在此限。”《韩国民法典》第10条第4款也有类似规定：“对于被成年监护人作出的购买日常用品等日常生活所需且对价不过分的法律行为，成年监护人不得撤销。”再如对被监护人不能单独实施的行为，并不等同于无行为能力人实施的效果即直接无效，而是通过监护人（保佐、辅助）行使撤销权的方式处理，

认定为可撤销的行为。然而,我国台湾地区“民法”第15条:“受监护宣告之人,无行为能力”的规定,仍然沿袭上述各国修正之前的民法制度,体现了我国台湾地区民法成年监护制度改革的保守性,故而被陈自强教授称为“台湾成年监护制度最大的败笔”^{[8]203}。

2. 法定监护制度保护措施多元化

现代成年监护制度在法定监护的保护模式上,主要分为德国的一元化保护模式(照管制度)和其他国家和地区的类型化保护模式。

德国成年监护制度废除了原来的“监护、辅助”,改为“照管”这一种类型。《德国民法典》第1896条第1款规定:“如果成年人由于心理疾病或身体上、精神上或心灵上的残障而完全或部分地不能处理自己的事务,则由照管法院经该成年人的申请或依职权为其任命一名照管人”^{[6]536}。法官通过个案审查的方式,依据必要性原则和补充性原则为成年障碍者选任照管人。除对成年障碍者的欠缺判断能力的程度不做区分外,法律对保护措施的应有状态和保护措施的具体内容的标准也不作具体区分,完全交给法官自主裁量。“德国民法规定的措施只有一种——照管,在形式上尽管不作区分,实则是最广泛的类型。它以权利侵害最小化的方式最大化地满足障碍者的保护需求,堪称贯彻比例原则的典范,显示了公权力的立法和司法在行使时确保自治与他治的平衡”^[9]。照管人处理被照管人事务时,应当采用符合被照管人的最佳利益的方式,并且必须满足被照管人的愿望。被照管人的最佳利益,包括在其能力所及的范围内按照自己的意愿和想法安排其生活的可能性。

类型化保护模式是指根据本人欠缺判断能力的差异程度,配备不同等级的监护措施,不同类型监护人的职权范围各异。采用类型化保护模式的国家,如瑞典和我国台湾规定的监护和辅助二元保护模式,法国、日本、韩国等采用三元保护模式,法国规定的是司法保护、监护和财产管理,日本规定的监护、保佐和辅助,韩国分为成年监护、限定监护和特定监护。类型化保护模式与一元化保护模式的原则性规定方式不同,其对于本人欠缺判断能力的划分标准,各不同等级监护措施,及监护人的具体职责都做了具体的规定,以日本的三元保护模式为例。第一,成年监护。《日本民法典》第7条1

项规定了成年监护的对象范围为“对于因精神上的障碍而欠缺辨识事理能力^①且已经处于常态的人”。法律规定成年监护人享有“关于财产相关的法律行为”的代理权(《日本民法典》第859条1项)和撤销权(《日本民法典》第9条)。第二,保佐。《日本民法典》第11条1项规定保佐的对象为“因精神上的障碍而辨识事理能力明显不足的人”。保佐人对于《日本民法典》第13条1项规定的重大法律行为享有同意权。必须得到保佐人同意的行为,如果被保佐人没有该项同意或者替代同意的许可,保佐人与被保佐人可以撤销该行为(《日本民法典》第13条第4项)。保佐人代理权并不是当然赋予保佐人的,《日本民法典》第876条之4规定:“家庭法院根据保佐申请权人及保佐人或保佐监督人的请求,可以赋予保佐人就为被保佐人所谓的特定法律行为以代理权做出裁定。此裁定必须经过本人同意。”第三,辅助。《日本民法典》第15条1项规定:“因精神上障碍而辨识事理能力不足的人”为辅助的对象。辅助人的同意权和代理权的授予都要经过被辅助人的同意(《日本民法典》第876条之9),被辅助人具备相当高的判断能力,辅助制度在设计上更加重视本人的自我决定权,几乎对于其本人行为能力不做限制。

3. 以任意监护为主,法定监护为辅的新型监护格局

任意监护制度,是大陆法系国家的称谓,是指本人在意思完全的情况下,为应对将来判断能力衰退而提早选定监护人的法律制度。《日本任意监护法》第2条第1款规定:“任意监护合同是委任人对受任人的委托合同,当本人由于精神障碍而事理辨识能力变得不充分时,本人将自己生活、疗养看护及与财产管理相关事务的全部或一部分委托受任人,并就委托事务赋予受任人以代理权”^{[10]414}。普通法意义上的任意监护制度称为持续性代理制度,该制度于1954年以持续性代理契约的形式出现在美国的弗吉尼亚州法,到20世纪80年代中期,该法在全美的统一成文法地位被确认^{[9]119-219}。美国《持续性代理权》第1条规定:“持续代理权是,本人以书面形式指定代理人,该代理人的代理权不受本人无行为能力、精神障碍或者时间的影响,或者当本人无行为能力时该代理权开始生效,除非指定了结束时间,代理权的效力自设立开始,不受时

间限制”^[11]。

(1) 任意监护制度的主要内容：任意监护合同的成立与生效。任意监护合同是该制度的核心，合同成立并生效，当事人双方即建立了任意监护法律关系。首先，任意监护合同的成立应该具备内容和形式要件。内容方面以委任者的生活、疗养护理以及有关财产管理等事务的全部或者部分为委托事项，而且特别约定合同在选任任意监护监督人时发生效力。形式上，以公证证书形式做出合同书，这是为了确保本人是出于真实意思表示订立的合同，避免不必要的纠纷。除此之外，任意监护合同的公证证书做成后，还应及时到登记所登记。英国《持续性代理授予法》第6条第5款规定：该代理必须具备书面所定方式，且须在保护法院内登记为条件。《日本任意监护法》第3条规定：“任意监护合同必须以法务省令确定的公证证书形式订立。”其次，任意监护合同的效力。与美国持续性代理制度所规定的代理权自设立时生效不同，《日本任意监护法》第4条第1款规定：“从选任任意监护监督人时起，任意监护合同开始生效”^{[10]414}。任意监护合同是附生效条件的合同，在任意监护人申请法院选任任意监护监督人时，任意监护合同发生法律效力。韩国与日本法的规定大致相同，仅在法院选任监护监督人的申请人有所不同，《韩国民法典》第959条之15规定，即使四等亲内的亲属不申请选任任意监护监督人，但以作为其他申请权人代表公共利益的检察官或者地方自治团体的长官的申请，也可以使任意监护合同生效^[12]。如此一来，解决了任意监护人在本人判断能力低下，满足任意监护合同生效的条件下，故意不向法院申请选任监护监督人的情形。

(2) 任意监护制度优先原则。依据各国的立法例，任意监护优先法定监护适用的原则被大部分国家和地区接受。英国《持续性代理授与法》第7条规定，持续性代理人与财产管理人（监护人）竞合时，以持续性代理权优先^[11]。《德国民法典》第1896条第2款规定，照管人仅就照管在其内属必要的职责范围而被选任。以该成年人的事务可不属于意定代理人，或由法定代理人未为之而选任的其他辅助人处理得恰如由照管人处理一样好为限，照管即为不必要的。照管制度以必要性和补充

性为基本原则，如果意定监护可以充分发挥监护作用，则不需要启动法定监护。从人权理念角度来看，任意监护人的选定完全基于本人的意思表示，与法定监护的适用顺位上，出于对本人自我决定权的尊重，理论上前者优先于后者。但同时日本《任意监护法》第10条第1项规定了例外情形，“为本人的权益有特别必要”时，可以优先适用法定监护制度。

4. 公权力介入下的监护监督制度

监护人在执行监护事务时，享有限制、干涉、代理与被监护人财产有关的广泛的权限，无论是法定监护还是任意监护制度，如果监护人不积极履行监护职责或滥用权利，会对被监护人造成重大的损害。因而，第三方监督对被监护人权益的保护尤为重要。

为更好地保护被监护人利益，各国成年监护制度通过公权力介入的监督方式限制监护人权利的滥用，公权力介入监护事务已经成为一种趋势。有些国家设立了专门的监督机关，如英国设立了监护办公室与保护法院，分别监督任意监护人和法定监护人，德国的监护法院，瑞士的监护官署，日本在上世纪改革中规定由家庭法院（家庭裁判所）代替亲属会议处理监护事务。有的国家或地区虽然仍然把亲属会议作为监护监督机关，但亦介入了公力元素。如《法国民法典》第457条第3款、第4款规定，亲属会议所作的决议，要经法官同意并且符合民事诉讼法典规定的情况下，方能生效。法官可以随时召集并主持亲属会议。另外，在监护监督机制设置上，我国台湾“民法”仅将监护事务的介入权单独交给法院来行使。而日本成年监护制度则赋予监护监督人和法院双重的监督权。《日本民法典》第849条之2规定，家庭法院依申请或依职权在必要时选任监护监督人。必要时设立即是指法定监护中的监督机关是任意机关。而在任意监护制度中，选任监护监督人是任意监护合同的生效要件，所以监护监督人是必设机关，并且，《日本任意监护法》第7条第3项还规定，家庭法院可以根据是否有必要而要求监护监督人提出报告，命令调查任意监护人的事务或本人的财产状况，也可以对任意监护监督人的职务命令进行必要的审查。日本任意监护监督是以监护监督人为直接监护，家庭法院为间接监

护的双重保障模式。这就是多数大陆法系国家所采取的监护监督双保险体制。

三、对我国成年监护制度设计的反思与重构

我国现行成年监护制度没有完整的体系,主要以1986年颁布的《中华人民共和国民事诉讼法通则》(以下简称《民法通则》)和1988年最高人民法院颁布的《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》(以下简称《民通意见》)为渊源,另散见于《残疾人权益保障法》、《妇女权益保障法》、《婚姻法》以及《老年人权益保障法》等。此次《专家建议稿》的相关规定对现行的成年监护制度也并未有所突破。通过对现代成年监护制度的研究,我国成年监护制度改革与重构应从以下几个方面着手。

1. 法定监护制度:类型化保护模式取代单一保护模式

(1) 扩大成年监护的适用范围。《民法通则》规定了我国成年监护对象为无民事行为能力或者限制行为能力的精神病人^②。《民通意见》又强调“精神病人”包括“痴呆症人”,但仍没有脱离“精神病人”的范畴。《专家建议稿》将“精神病人”修改为“精神障碍患者”,一定程度上扩大了适应对象的范围,但仍未有所突破。欠缺判断能力的成年人除了精神障碍者外,还包括智力障碍者、高龄者(因中风、老年痴呆或其他身体机能退化而导致的判断能力衰退)、重病者(如植物人)、身体障碍者(如盲聋哑多重残疾人)^[13]。对于具有身体障碍的成年人是否应该成为监护制度的对象,各国立法不一。德国民法第1896条规定了身体障碍者为法定监护的对象。日本民法因残疾人团体的强烈反对而没有将身体障碍者作为监护制度保护的主体^[14]⁵¹⁶,该类群体“若实施有限行为之外的法律行为,仅有《合同法》中的委任制度可资利用。委托他人代理民事行为,但由于其身体上的障碍,常常无力有效监督代理人的代理行为,因而也不能确保本人意思能力的充分贯彻”^[3]⁸⁸⁻⁹⁵。梁慧星教授主编的《中国民法典草案建议稿·亲属编》第1908条规定适用成年监护的对象不限于“精神障碍者”,还包括“智力

障碍者”和“身体障碍者”,统称为“成年障碍者”。所谓“智力障碍者”,指智商低下者、弱智者、老龄痴呆者、危重病人等不能进行正常判断的成年人;所谓“身体障碍者”,指视觉障碍者、听觉障碍者、语言障碍者、肢体障碍者、重要器官失去功能者及植物人^[10]⁴⁰⁵。这个范围基本上包含了需要监护制度保护的成年人。另外,对于具有浪费、酗酒、吸毒等恶习者,日本禁治产制度中有“浪费人”作为准禁治产人的规定,而后的制度修正过程中废止了。浪费、酗酒者应受到道德谴责,无需法律干涉;而类似吸毒等恶习,不属于民法调整的范畴,不应包括在成年监护制度的对象范围内。

(2) 类型化保护模式的现实性。根据《民法通则》第13条、第18条第1项以及《民通意见》第10条^③的规定,我国法定监护分为两种:一种是对无民事行为能力的监护,监护人具有代理权和财产管理权;另一种为限制民事行为能力的监护,该类监护人具有代理权和财产管理权,但与第一种监护措施不同之处在于,该类被监护人可以单独实施与自己精神健康状况相适应的法律行为,其他民事活动则有其监护人或者征得监护人的同意。除了在代理权限上有所差别,两类监护人的其他监护职责完全一样^[9]¹⁹⁹⁻²¹⁹。由此可知,我国并没有对监护措施进行区分,采取的是以单一监护措施为内容的法定监护制度。首先,单一保护措施立法,没有考虑成年障碍者的判断能力的差异性,不能充分利用障碍者残存的意思能力,从而带有僵化、灵活性不足的缺陷。其次,除限制行为能力精神病人可以实施与自己精神健康状况相适应的法律行为外,被监护人的全部法律行为由监护人代理,监护人的这种垄断性代理权严重限制了被监护人的权利,个人事务被决定、被代表,无视本人自我决定权,又何谈他们能够正常化生活呢?我国这种过分注重维护交易安全,而严重侵害了被监护人的人权的立法模式,无疑与国际人权理念背道而驰。令人遗憾的是,《专家意见稿》并未对《民法通则》中此问题做出实质性的修改。对此,社会上有公益机构建议修改《专家意见稿》中相关条项,将目前监护模式“替代决策范式”转变为“协助决策范式”,增加被监护人的意愿表示作为评判依据,切实保护被监护人

的平等权利^[15]。我国应该学习日韩成年监护制度的区分类型保护措施,以保护被监护人权益,兼顾交易安全为指导思想,根据成年障碍者判断能力的等级(差异)程度分别采用监护、保佐和辅助的保护措施,并且要平衡监护人权限与被监护人权益之间关系,重视被监护人的自我意愿的表达,维护其自我决定权。相较一元化保护模式所固有的缺陷来分析,类型化保护模式制定全国统一的标准区分保护不同程度欠缺判断能力的成年人,根据本人具体情况对号入座,可以限制法官的自由裁量权,保证法律的安定性和可预见性,更符合我国的司法现状。

2. 任意监护制度:任意监护协议与任意监护监督协议相得益彰

我国2013年颁布实施的《老年人权益保障法》第26条^④有了“协议确定监护人”的规定,这是我国任意监护制度的首次发声,也是对我国民法的新突破。但仅仅只是一条的内容,不能涵盖任意监护制度的全部,严重缺乏相关实施办法,如任意监护的协议方法、方式,任意监护合同是否需要登记、公证,配套监督程序也没有提及^[16]。可见,我国任意监护制度只是形式上的存在,并没有实质内容。《专家建议稿》第26条规定“具备完全民事行为能力的成年人,可以就自己的日常生活、医疗护理、财产管理等事务的部分或者全部,与自己信赖的自然人、法人或者其他组织协商,确定自己的监护人。监护人在成年人丧失或者部分丧失民事行为能力时,承担监护职责。”该条仅仅将任意监护的适用对象由老年人扩大到了具备完全民事行为能力的成年人,仍未触及具体实施操作上的问题。

我国任意监护制度框架应由两部分组成:任意监护协议和任意监护监督协议。任意监护协议的订立应当采用书面形式,并且为了避免纠纷,该协议宜进行公证以证明当事人基于真实意思表示达成的合意。本人在订立任意监护协议时,应当同时为自己选任监护监督人,并订立监护监督协议,这两份协议成立的条件相同,并且均在本人判断能力衰退,不能处理自己事务时生效。如此一来,法院不用另行选任监护监督人,避免繁琐的程序,节省了司法资源,同时也体现了尊重本人的自我决定权的立法价值。另外,任意监护开始时,还应确认监护

人和监护监督人是否具备履行监护及监护监督职责的能力,若监护人丧失资格,可约定由监护监督人担任监护人,没有约定或约定不清时,则任意监护自动转为法定监护。若监护监督人丧失资格,近亲属或任意监护人向法院提出申请,由法院根据最佳利益原则选任监护监督人,任意监护合同不受影响。

3. 监护监督制度:以监护监督人为主,监护监督机关为辅

监护监督制度能够保障被监护人利益,充分发挥监护制度的制度价值,吸引更多人接受该制度的保护,是成年监护制度必不可少的组成部分。我国现行法律没有关于监护监督制度的规定,此次《专家建议稿》第34条规定:居民委员会、村民委员会或者民政部门以及其设立的救助保护机构履行监护职责,国家应当进行监督、提供保障。该条表明我国立法已经开始重视监护监督制度的建立,但在具体安排上,如监护人不是居委会、村委会时,监护监督人如何选任?“国家应当进行监督”的规定过于笼统,哪些国家机关或者行政部门担任监护监督人没有具体规定。

从各国立法来看,监护监督人的选任一般有两种方式:一种是设立专门的监护监督机构,另一种是由法官选任自然人担任监护监督人^[13]。结合我国司法资源有限的现实情况,适宜选择低成本、大成效的以监护监督人为主,监护监督机关为辅的监护监督体系。法定监护开始时,先由法院根据最佳利益原则选任监护监督人,法律应当鼓励监护人近亲属或关系密切的亲属和利害关系人担任监护监督人,这些人较为关心被监护人利益,能够对监护人起到一定制约和监督作用,从而起到维护被监护人利益的作用。若监护监督人丧失监督资格,或没有监护监督人选的情况下,由被监护人住所地的居委会、村委会、民政部门担任监护监督人。居委会、村委会作为基层群众性自治组织,就设在被监护人住所地,管辖范围相对较小,对于监护人和被监护人比较了解,负责监督职责,具有较强的可操作性。在任意监护制度,监护监督人首先由被监护人自己选任,若监护监督人丧失资格,可由法院根据最佳利益原则选任监护监督人,或居委会、村委会、民政部门担任监护监督人,与法定监护监督相同。

参 考 文 献

- [1] 山本敬三. 民法讲义[M]. 解亘, 译. 北京: 北京大学出版社, 2004.
- [2] 郑玉波. 民法总则[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2003.
- [3] 李霞. 成年后见制度的日本法观察[J]. 法学论坛, 2003(5): 88-95.
- [4] 陈苇, 姜大伟. 现代成年人监护制度的立法变革及启示——以法律价值分析为视角[J]. 中华女子学院学报, 2014(1): 28-38.
- [5] 罗结珍. 法国民法典[M]. 北京: 北京大学出版社, 2010.
- [6] 陈卫佐. 德国民法典[M]. 北京: 法律出版社, 2010.
- [7] 龙卫球. 民法总论[M]. 北京: 中国法制出版社, 2001.
- [8] 陈自强. 台湾民法与日本债权法之现代化[M]. 台北: 元照出版公司, 2011.
- [9] 李霞. 成年监护制度的现代转向[J]. 中国法学, 2015(2): 199-219.
- [10] 梁慧星. 中国民法典草案建议稿附理由·亲属编[M]. 北京: 法律出版社, 2013.
- [11] 李霞. 意定监护制度论纲[J]. 法学, 2011(4): 118-128.
- [12] 冈孝. 东亚成年监护制度的比较[J]. 李国强, 译. 吉林大学社会科学学报, 2013(2): 124-131.
- [13] 马忆南. 成年监护制度与残障人士权益保护——以民法视角观察[J]. 残疾人研究, 2012(4): 8-12.
- [14] 小川富之. 新版注释民法(25)[M]. 有斐阁, 2004.
- [15] 王开广. 改革垄断性代理保障残障人士权利[N]. 法制日报, 2015-06-02(6).
- [16] 杨立新. 我国老年人监护制度的立法突破及相关问题[J]. 法学研究, 2013(2): 119-130.

The Modern Adult Guardianship System and Its Significance to China

LI Meng-xue

(School of Law, Nanjing University of Finance and Economics, Nanjing 210046, China)

Abstract: In order to adapt to the new concept of international human rights and the real needs of the aging society, countries all over the world have set up the modern adult guardianship system, which takes the arbitrary guardianship as principle, the legal guardianship as supplementary, and the guardianship supervisory system as supporting measure. It is necessary for China to learn from the advanced system of other countries. Based on the idea of maintaining the normal life and respecting the self-determination, we should expand the application scope of the adult guardianship system to more people than the mental disorders, the intellectual disabled, and the physical disabled. Three levels of guardianship, that is guardianship, curatorship and assistantship, should be set up in accordance with the judgment ability of different persons under guardianship. The arbitrary guardianship system should be enriched with both the arbitrary guardianship agreement and the arbitrary guardianship and supervision agreement. It is proposed to take the priority of the arbitrary guardianship to the statutory guardianship and establish a mechanism of guardianship and supervision in which the guardianship supervisor should play a principle role and the guardianship supervision authority a secondary.

Key words: adult guardianship; statutory system; arbitrary guardianship; guardianship and supervisory

【编辑 程广平 高婉娟】

注释:

① 日本民法典中事理辨别能力(参见新井诚, 赤沼康弘, 大贯正男:《成年后见制度》一书中认为此概念也可以称为判断能力)的称呼,是指对自己的法律行为结果能够认识和判断的能力。转引自方勇男. 日本成年监护制度研究[D]. 山东大学博士论文, 2012.

② 《民法通则》第17条规定: 无民事行为能力或者限制民事行为能力的精神病人, 由下列人员担任监护人……。《民法通则》第13条规定: 不能辨认自己行为的精神病人是无民事行为能力人, 由他的法定代理人代理民事活动。不能完全辨认自己行为的精神病人是限制民事行为能力人, 可以进行与他的精神健康状况相适应的民事活动; 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。

③ 《民通意见》第10条: 监护人的监护职责包括: 保护被监护人的身体健康, 照顾被监护人的生活, 管理和保护被监护人的财产, 代理被监护人进行民事活动, 对被监护人进行管理和教育, 在被监护人合法权益受到侵害或者与人发生争议时, 代理其进行诉讼。《民法通则》第18条第1款: 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。

④ 《老年人权益保障法》第26条规定: 具备完全民事行为能力的老年人, 可以在近亲属或者其他与自己关系密切、愿意承担监护责任的个人、组织中协商确定自己的监护人。监护人在老年人丧失或者部分丧失行为能力时, 依法承担监护责任。