

论我国对未成年人的监护监督制度

杨 娟

(四川司法警官职业学院 法学系,四川 德阳 618000)

摘 要:我国目前的监护制度存在着监督不力的问题。监护很大程度上仰仗于监护人尤其是法定监护人的自觉,这显然不利于未成年人权益的保护。监督的缺位一方面是立法体例使然,另一方面也与现代观念上的“监护人的监护行为须受外部机关乃至公权力的干预与监督”的监护意识还没有被广泛认可有关,另外对亲权制度的误解也有一定的原因。因此,应设立公权监护制度,如设置监护法官、设置监护监督人、在民间逐渐培训基层的青少年保护机构等非政府组织以防止未成年人的法定监护人损害未成年人的利益。

关键词:监护制度;未成年人;公权监护;监护人

中图分类号:DF51

文献标志码:A

文章编号:1672-8580(2011)04-0058-04

2011年春节前后,由中国社科院农村发展研究所教授于建嵘发起,号召微博网友街头随拍乞讨儿童并上传照片,督促警方采取行动的一场解救乞讨儿童的行动在全社会轰轰烈烈地展开,一些被拐儿童由此回到了父母的怀抱。然而,那些在父母带领下乞讨的儿童却仍然处于无奈的境地。谁来为他们讨回公道?类似的,12岁少年邵帅捐髓救母,12岁的小韦为了救患有急性髓性白血病的父亲捐出了骨髓,10岁的女孩刘芳在父亲拒捐的情况下给白血病妹妹捐骨髓……与这些勇敢的未成年人形成鲜明对比的,是在“虎不食子”的传统观念之后竟然有着一些毫不顾及子女利益的父母,如前文提到的带儿乞讨的父母,刘芳的父亲,被亲生父母遗弃遭虐待获得赔偿款后坚持要回监护权的赖莉芸的父母……如此种种,不一而足。由此,我们不得不反思,难道未成年人的权益仅依赖于监护人尤其是法定监护人的自觉吗?如果法定监护人不能尽到监护义务,抑或在自己与子女之间的利益选择前者时难道就没有办法保护未成年人的权益了吗?由于此类问题近些年来屡次进入我们的视野,学界也开始讨论目前的监护制度的弊病,大多数学者均认为立法对监督机构如何行使监督权没有规定是现行监护制度存在的一个重大缺憾。这种缺憾一方面造成未成年人的利益不能得到保证,另一方面造成监护人是否恪尽职守无人

证明,为不怀好意的未成年人(如网瘾少年拒绝父母的管教)恶意诽谤中伤监护人创造了条件^[1]。不过需要注意的是,这些讨论基本上还停留在“就事论事”的阶段,都看到了监督权的缺位但没有挖掘出问题的实质,而在对策上或失之于泛泛而谈,或照搬西方脱离了我国的国情。本文将对目前的监护监督制度进行深入剖析,然而就此阐发出相应的对策。

一、对我国监护制度现状的检讨

监护是监护人对未成年人和精神病人的人身、财产和其他合法权益依法实行的监督和保护。从世界范围来看,未成年人监护制度已形成包含未成年人监护的设定、执行、监督和终止相对完整的制度体系,但就我国的未成年人监护制度来看,一方面与亲权扯不断理还断,另一方面其本身存在问题。

我国目前的监护制度主要由《民法通则》第二章之第二节“监护”中的相关规定和《婚姻法》第三章“家庭关系”以及《未成年人保护法》、《预防未成年人犯罪法》、《妇女儿童权益保护法》的相关规定组成,此外,还包括一些相应的司法解释。从内容上看,这些规定涉及监护人的资格、监护的设立、监护人的职责等规定;除监护人外,还存在着监护权力机关、监护监督机关、监护执行机关和监护保障机关等监护组织。其中,监护权力机关负责任免、更换监护人,并就监护中的一些重大

收稿日期:2011-06-03

作者简介:杨娟(1973-),女,四川德阳人,讲师,主要研究方向为民法。

网络出版时间:2011-6-23 网络出版地址:<http://www.cnki.net/kcms/detail/51.1676.C.20110623.1723.013.html>

事项(如被监护人的入学、就业、送入限制自由场所、重要财产处分等)做出决定;监护监督机关是负责对监护人的活动进行监督,以确保被监护人的利益的人;监护执行机关即监护人,负责具体执行监护事务;监护保障机关是在被监护人无财产或财产不足,又无对其负扶养义务的亲属时,由其负责被监护人的生活费用并支付监护人报酬的人,通常指民政部门^①。看似全面的规定,但由于制定《民法通则》时的社会背景以及《民法通则》本身立法体例的局限,过于原则、粗略,缺乏足够的严密性和系统性也同样体现在未成年人监护制度上,而司法解释、《婚姻法》、《未成年人保护法》、《预防未成年人犯罪法》以及《妇女儿童权益保护法》尽管部分法条有未成年人监护的规定,但其补救效果微乎其微。引言所述的未成年人权益保护不周的实例,一个很重要的原因是未成年人的权益很大程度上依赖于监护人尤其是法定监护人的自觉,监护组织并不能起到相应的作用,对监护的监督形同虚设。

监督的缺位一方面是立法体例使然,另一方面也与现代观念上的“监护人的监护行为须受外部机关乃至公权力的干预与监督”的监护意识还没有被广泛认可有关。受根深蒂固的“家本位”、“亲本位”的观念影响,很多家长把子女视为自己的私有财产,而且外人也不同意、不敢轻易干涉别人对子女的虐待行为^②。尽管立法理念转向了“子女本位”、“被监护人本位”,宣称孩子不是父母的私有财产,而是独立的个体,其和父母在地位和权利上是平等的,没有从属关系,孩子的人格尊严、人身权利同样受法律保护,但由于监护监督制度的缺位,这些美好的理念并不能实际上规范人们的行为。

另外,对父母为监护人的监护是否应该实施监督,学术界意见不一。反对的一个主要的理由是未成年人除处于监护的保护之下外,还处于亲权的保护之中,监护是一种纯粹的义务或职责,而亲权则具有较强的权利性。因此,这些学者一方面大力呼吁建立亲权制度,一方面反对在现行制度下对法定监护人的监护给予太多的监督。实际上,这与他们没有把握住亲权制度的变迁有关。本文将在后面的比较法分析中详细分析这一变迁,在此恕不论及。

再回到引言中的问题。法定监护人不能尽到监护义务之时,应如何保护未成年人的权益呢?尽管《未成年人保护法》有规定,但实际上相关的司法实践却并不那么简单,监护权力机关在面对父母不履行监护职责或者侵害被监护的未成年人的合法权益时,在找不到

未成年人的近亲属、主管部门或者其他监护人所在的单位、村(居)民委员会充当监护人的情况下,即使遇到有必要撤销监护权的情况,甚至父母已因虐待儿童而受到惩处的时候,法院仍可能不敢就撤销监护权做出判决。更何况,按照目前法律,法院只能在接到申请之后才能做出撤销和转移监护权的判决,而这无疑为监护的撤销设置了另一道难题:谁愿意越过未成年人的父母来充当申请人?同时,受国家财力所限,监护保障机关也不可能为所有受法定监护人侵害的未成年人提供财产保障^③。正因为以上原因,尽管立法中设有监护监督机关,但其无法充分地发挥作用,尤其是在面对法定监护人侵害未成年人利益的时候。因此,才有了前文中提到的现象:父母由于各种原因没有能力、没有资格教养子女,甚至已对子女造成了严重伤害,却仍拥有监护权,而其他个人或机构无法介入或拒绝介入,未成年人因此辍学、犯罪、流浪乞讨、长期受虐甚至悲惨死亡。

撇开带领子女乞讨这样明显不尽职的父母不论,单就捐髓而言。鉴于未成年人处于特殊的生长时期,国家并不提倡未成年人献血;类似的,对于未成年人捐献骨髓,国家同样不予以提倡。然而,在面对未成年人与其监护人尤其是法定监护人的利益发生冲突时,现有的监护制度并不能充当未成年人的保护伞。以邵帅事件为例。捐髓后邵帅的利益能否得到保证,捐髓是否会对他今后的成长发育有影响,尽管笔者并非医护人员,但相信从医学的谨慎角度考虑,至少应与不捐髓有所区别。但医生所提供的只是一个比例不大的造成危害的概率,实际上是否捐髓是由他的监护人单方面决定的。在未成年人低概率的危害与家人的生命面前,家人替未成年人做出了不利于他们的选择。尽管媒体一再声明“在邵帅自愿的情况下”,然而,众所周知,对于未成年人而言,其“自愿”是不具有法律效力的。在未成年人与其法定监护人的这场博弈中,未成年人的权益能够得到保护与否完全取决于其法定监护人的自觉,类似于双方代理的情形。尽管每一个善良的人都相信“虎不食子”的道理,相信父母家庭对子女的爱,但法律毕竟不能仅凭美好的愿望制定。传统立法之所以让父母“双方代理”,是因为我国长期以来家族观念根深蒂固,人民往往将家庭视为私之又私的领域,即使监护人严重失职到侵犯未成年人的人身权与财产权,抑或是对未成年人不闻不问,在未上升到刑法的高度时,均属于公法无法插手“清官难判”的“家庭纠纷”。因此,在完善监护权力、监护执行和监护保障的同时,监护监督制度

的完善可以说是当务之急。

二、监护监督制度的比较法分析

未成年人是一个弱势群体,各国法律均规定了对未成年人进行监护的制度,且存在着两大模式:一是英美法系的广义监护,即未成年人监护包括父母对未成年子女人身与财产上的权利义务及责任和父母之外的人对未成年人的监护;二是大陆法系的狭义监护,即专指父母之外的人对未成年人的监护,而父母对未成年子女的监护被称为亲权。如前所述,传统上监护多监督,亲权多放任。

英美法系不论,让我们看大陆法系。大陆法系各国(地区)监护立法,大都规定了监护监督体制,这些体制又大都规定了监护监督人和监护监督机构的双重监督体制,普遍以国家公权力介入监护事务,但具体到各国(地区)时又有所差别。大陆法系的监护制度最早形成于罗马法。罗马法虽然没有直接规定监护监督制度,但是其市民法以及大法官法中均有对违法监护的严格制裁措施。在罗马,监护是一种带有公益性质的公职,如果监护人不忠于职守,任何罗马市民均可以提起要求撤销其职务的公诉,后来发展到对于不善管理的也可照此办理。渎职的监护人则要受“丧廉耻”的处分,即诉讼权及选举权和被选举权等权利受到限制。《法国民法典》采取由监护法官主持的亲属会议监督,规定监护法官对辖区内实施的法定管理与监护进行一般监督,在任何监护中均应有一名监护监督人,监护监督人由亲属会议从其成员中选任,且监护人不得主动提出撤销监护监督人的职务。《德国民法典》对监护监督予以高度的重视,采取了有监护能力的监督人、监护法院与少年局多重监督的体制,这样不仅在私法上设置监护监督人保护被监护人的利益,更从公法领域运用公权力对监护予以监督,监护法院有权对监护人和监护监督人一切行为予以监督,并进行适当干预。日本民法设立家庭法院与监督人监督;瑞士设立监护官厅与监护人;台湾地区民法设立了亲属会议来同时行使监护及监护监督职责^[9]。

然而,自20世纪中后期以来,大陆法系出现了监护与亲权的融合。在各自的民法修改过程中,法国、德国、日本等大陆法系国家对父母子女关系给予了全面的规范和重构,亲权原有的“放任”特点不再保留或日趋淡化。仔细考察现今仍然保留着“亲权”称谓的法国民法、日本民法等,不难发现,其所谓的“亲权制度”和未成年人监护制度,无论是制度价值,还是适用的规

范,抑或是实际运作,都有着很强的共性^[9]。如制度价值都是为了保护未成年人的利益;尤其突出的是原来给予监护人的一些必要的限制也适用于亲权人,对父母亲权行为也有相应的干预和监督。实际上,监护制度与亲权制度在很大程度上相互包含和吸纳了各自原有的部分内容,未成年人监护也不再仅仅是亲权的延伸和补充,而是二者在实质上的交叉融合^[7]。

三、立法建议

从学者提出的建议看,不外乎“建立强制监护监督制度”、“监督机制上采用双重监督模式”、“完善监护监督人制度”、“设立家庭法院对监护进行司法监督”、“鼓励对监护问题的举报”^[10]、“设置监护监督人”、“建立公权力监督机构,如设立青少年事务局作为行政监督机构,设立家事法院(家事审判庭)作为司法监督机构,设立社团慈善机构作为社会福利机构”、“明确监护监督对象”^[8]、“完善监护监督措施”^[9]、建立监护事务走访与举报制度^[10]等。笔者以为,这些措施各有其优缺点,但在保证全社会和谐稳定的大背景下,谋求最小的社会变更无疑才是最能解决问题的措施。此外,制度设计的一个非常重要的思想,就是要设立一个能够与监护人相抗衡的相对方,在相互的博弈中达到维护未成年人权益的目的。

由于现行监护监督几乎形同虚设,因此笔者建议尽快设立独立的监护权力机关和监护监督机关及监护保障机关,并明确其职责分工。在选择监督机关时,由前文对监护监督的比较法分析可以看出,多数国家倾向于选择法院,也有些国家选择了政府机关。笔者认为,鉴于我国大国家、小社会,强政府、弱社会的现实状况,再由政府机关过多的介入私人领域,不利于市民社会的形成,因此应当由法院来行使这一代表国家权力介入家庭生活的职责。但是完全由法院行使监督职责也不符合中国国情,因为中国地域广阔,法院的辐射面积远远不能达到这一需求。在国民权利意识刚刚觉醒但还未意识到法定监护人也需要监护的当今,完全由法院行使这一职责既可能加重法院的诉累,又可能监督体制空洞化,从而再次回归监督开同虚设的现状。就我国目前情况看,可以在法院设置监护法官,专职负责处理有关监护方面的问题,其在未成年人的监护监督中起重要作用,另外再设立一些辅助性的机构辅助监护法官的工作。

设置监护监督人是辅助监护法官的一个有效途径。监护监督人是对监护人的监护活动负监督之责的

自然人,应由有监护能力而未承担监护职责的品德良好的人来担任,其主要职责是定期或不定期地对监护人进行检查,如监护人是否履行了监护职责,一些有关未成年人财产、人身权益的重要的决定权须经监护监督人的同意或者批准等。考虑到我国社会重伦理、重亲情的传统,可以让未成年人除其监护人以外的近亲属担任监护监督人。但为了保证监督的有效性,法律应确定一些准则确保监护监督人的相对独立性,如监护人不得提议撤销监护监督人,监护人的配偶、直系血亲及兄弟姐妹不得出任监护监督人。至于有些学者提出的为监护监督人设置报酬的问题,笔者认为并不必要。正如监护本身是种职责一样,监护监督人也是一种职责,且该职责针对的是未成年人的近亲属,在重亲情重伦理的当今社会,尤其在国家财力不够强大的现在,不设置报酬也未尝不可。

此外,应在民间逐渐培训基层的青少年保护机构等非政府组织,以其为核心建立起未成年人监护状况的信息反馈机制。青少年保护机构有权进行日常的调查,当监护状况对未成年人的成长构成威胁或者接到举报时,如发现监护人教唆未成年人偷窃、带领未成年人乞讨时,可以向监护人提出督促建议,促使监护人改善监护质量;监护人不听从建议的,可以向监护法官汇报。在出现打算让未成年人捐髓等情形时,青少年保护机构可以提出自己的建议,如果建议与监护人出现分歧可以向监护法官提出申请要求裁决,由法院最后判定是否捐髓;当未成年人的监护人出现严重不尽监护职责的情况时,青少年保护机构可以向监护法官提出对未成年人实行国家代位监护的建议。

四、结语

权利的行使需要监督,监护也同样如此。公权力深入介入是监护制度发展的趋势之所在,只有建立一套合理的监护监督制度才能充分保障未成年人权益。同

时,监护制度涉及每一个家庭,监护监督制度也就相应地要求具体、明确,具有可操作性,并且应与国情相符,唯有如此,方能真正为未成年人撑起权利的天空。

注释:

①《民法通则》第14条规定:“无民事行为能力人、限制民事行为能力人的监护人是他的法定代理人”。第18条规定:“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”。

②《未成年人保护法》第五十三条:“父母或者其他监护人不履行监护职责或者侵害被监护的未成年人的合法权益,经教育不改的,人民法院可以根据有关人员或者有关单位的申请,撤销其监护人的资格,依法另行指定监护人。”

参考文献:

- [1] 朱红梅.我国未成年人监护监督制度的法律分析[J].沈阳大学学报,2008,(1):41-44.
- [2] 彭万林.民法学[M].北京:中国政法大学出版社,2005:87-91.
- [3] 蔡文辉.试论我国未成年人监护制度的立法完善[J].中山大学学报论坛,2003,(4):34.
- [4] 徐华丽.我国监护监督的不足与完善[J].重庆文理学院学报:社会科学版.2008,(6):88-90.
- [5] 张一粟.完善监护监督制度之探讨[EB/OL]. [2004-10-17]http://www.privatelaw.netcn/new2004/shtml/20041017-210739.html.
- [6] 赵国玲,常磊.中国未成年人审判制度的发展[J].南都学坛,2010,(1):97-102.
- [7] 康环芳.未成年人监护监督制若干问题的法社会学分析[J].辽宁行政学院学报,2010,(12):68-70.
- [8] 孙曦.试论我国未成年人监护监督制度[J].北京电力高等专科学校学报,2010,(5):47.
- [9] 罗施福,李津津.我国现行的监护监督制度检讨及完善建议[J].莆田学院学报,2008,(3):1-5.

责任编辑:万东升

On the Guardianship and Supervision System in China

YANG Juan

(School of law, Sichuan Judicial and Police Officers' Professional College, Deyang Sichuan 618000)

Abstract: There is no efficient supervision in the guardianship and supervision system in China. In other words, the consciousness of guardian especially a legal guardian plays an important role in this system. A perfect Guardianship and Supervision System consists of a system which only has the responsibility of supervision. The rule of legislation at that time led to this phenomenon and the idea that guardianship should be supervised had not been taken up. Another important reason is that parental rights system has been misunderstood. So, public power should be engaged in the minors' guardianship system to protect the right of the minors.

Key words: guardianship; minors; public power on guardianship