

# 我国老年人监护评价机构的构建

## ——基于美国的经验与启示

黄 琴

(福建师范大学 法学院,福州 350518)

**摘 要:**老年人监护制度是我国应对老龄化挑战的手段之一。高龄独居、患有慢性病和失能的老年人发生悲剧事件的现象已经屡见不鲜,老年人监护制度能够在一定程度上防止类似事件的发生。许多老年人存在被监护的需求,但是并不符合现有法律规定的被监护的条件而不能得到监护。我国立法规定,除老年人的意定监护外,只有患有精神病的老年人是受监护法律保护的,并且涵盖在精神病患者监护立法中,适用精神病患者监护立法的规定。在实践中,精神病鉴定存在不足之处,如鉴定机构的业务范围不能涵盖老年人监护评价的需求、鉴定机构设置不统一、鉴定人员资质未统一、鉴定程序不完善。基于美国的经验与启示,构建我国老年人监护评价机构可以由受理与审查部门、评定部门完成,并配套相应的经费;居民或村民委员会是我国基层群众性自治组织,其作为老年人监护评价机构的受理与审查部门是不二的路径选择;我国可以在律师协会之中设立老年人法律委员会,在心理学会中设立老年人心理委员会;老年人法律委员会成员、老年人心理委员会成员与精神病鉴定人员组成评定队伍,评定部门的运行由当地的老龄办协调各组成单位完成。

**关键词:**老龄化;老年人监护;精神病鉴定;监护评价;评价机构

**中图分类号:** C913;D922.182 **文献标志码:**A **文章编号:**1672-8580(2016)03-0039-12

“上有老,下有小”是人生幸福的衡量标准之一。在社会经济发展变迁的进程中,由于各种因素,家庭与社会忽略了对老年人的关爱,老年人的“空巢”、失能化现象以及身体疾病和心理问题渐多,难以得到家人和社会的及时有效的帮助,导致老年人发生悲剧事件屡见不鲜。如电视剧《老有所依》、歌曲《当你老了》都向社会展示了老龄化背景下老年人的生活。从中,也可以看到老年人正逐渐成为一个特殊的弱势群体,面临着与大多数年轻人一样甚至有过之而无不

**基金项目:**教育部人文社会科学研究一般项目(13YJA820067)

**作者简介:**黄琴(E-mail:674773728@qq.com)

及的情感、心理等压力。老年人监护制度历来被学者们作为应对老龄化、维护老年人合法权益的研究对象,也是致力于老年人健康幸福事业的世界各国学者不断研究的重要制度之一。但是,一项良好的制度都必须由主体进行实践,老年人监护制度也需要相应的机构保证其有效的实施。因此,本文基于美国的经验与启示,探讨我国老年人监护评价机构的构建。

## 一、构建老年人监护评价机构的必要性

### (一)构建老年人监护评价机构的现实意义

全国第六次人口普查数据显示,我国60岁及以上人口约有1.78亿,比重占总人口的13.26%<sup>[1]</sup>。至2011年,城市和农村老年空巢家庭所占比例分别为49.7%和38.3%,预计2030年空巢老人家庭数量比例将达到90%<sup>[2]</sup>。这些高龄、丧偶独居、患有慢性病等的老人群体在不断地扩大。这个群体中的许多老年人有被监护需求却因不符合法律规定而不能得到监护。为了他们能够及时得到监护,老年人监护评价机构的构建是可行的路径之一。老年人监护评价是决定老年人能否得到监护的重要依据之一。成年监护制度立法现状中,老年人并不是明确的被监护对象,只是将患有精神病的老年人纳入监护对象,并且需要以民事行为能力的宣告作为前提。可见,依照现行的法律规定,能够成为我国规定的监护对象的老人少之又少。美国关于老年人监护评价的实践已走在世界的前列,我国可加以借鉴,并结合我国具体情况来构建老年人监护评价机构,使老年人得到及时、有效的监护。

### (二)构建老年人监护评价机构的理论意义

旧的老年人监理论构建的是一种他治型的监护关系,强调监护人对被监护人的他治,忽略了受监护者本人的自治。因而,学者们就老年人监护制度的构建提出了许多观点。有的学者认为,老年人监护的整个体系应当由私法上的法定监护、意定监护和公法上的公共监护制度构成;由法院根据“被监护人最佳利益”原则选任被监护人;对于监护人的职责作出细致的规定、建立监护登记制度、监护监督制度;还必须强调社会和政府的责任<sup>[3]</sup>。许多学者主张借鉴国外老年人监护制度的有益经验,主要包括德国、日本、美国、英国等国家的先进经验。比如,有的学者主张,借鉴日本的层级监护制度,将轻度失能老年人视为轻度身心障碍者,对其给予辅助;将中度与重度失能老年人归纳为重度身心障碍者,对其给予监护,由此设置辅助监护二级监护体系<sup>[4]</sup>。有的学者又认为,以尊重自我决定、最小限制和能力推定为原则,并扩张制度的利用者范围,以意定监护契约为监护主要设定方式;在法定监护中确立有限监护的中心地位,并在此基础上新设监护、保佐与辅助三种措施<sup>[5]</sup>。废除被监护人或其父母所在单位、居民委员会,村民委员会充当监护人的规定,转由公权力的劳动与社会保障部门、民政部门作为公权力机关监护<sup>[6]</sup>。有的学者主张借鉴美国的财产信托制度在老年人监护中的应用<sup>[7]</sup>。同时,也对美国监护人培训制度加以借鉴,确保监护人的水平,保障被监护人的合法权益<sup>[8]</sup>。综上所述,他们主张实现老年人监护的“最小限制”和“尊重自我决定权”的理念。因而,围绕此核心,学者就国外可加以借鉴的法定监护、意定监护、公共监护的有益部分作了深入的研究。但是,老年人监护

评价的研究还存在较大的空间,这关系到哪些老年人可以得到监护、必须具备什么样的监护标准、哪些机构进行监护评价等问题。本文提出我国老年人监护评价机构的构建设想,对判断老年人是否达到监护标准、以及哪些部门承担监护评价工作、如何操作监护评价等问题作出思考,有利于把老年监护制度落到实处,并推动老年人监护理论研究的发展。

## 二、美国老年人监护评价的经验

### (一)监护评价的组成部门

美国老年人监护评价是在美国律师协会中的老年与法律委员会以及美国心理协会指挥下进行的。

美国心理协会是美国心理行业中最科学、最专业的组织代表,也是世界上规模最大的心理学家协会。美国心理协会分有 53 个心理分支领域,附属机构遍布 59 个州区域。美国心理协会以推进心理学这一科学和职业的发展为宗旨,发挥着提升健康、教育、人类福利的作用。在每个州,美国心理协会都有附属机构。附属机构之一的老年人办公室主要负责协调老年人与临床老年心理之间的活动,专门负责老年心理的问题。老年委员会是美国心理协会专门处理老年事项的管理机构。老年委员会的成员由专门研究老年心理的 6 位老年心理学家组成。他们必须经过为期 3 年的严格遴选才能获得此资格。为了加深对老年人科学、老龄化、老年人心理服务等的学习和认识,老年人办公室、老年委员会及协会的其他成员共同向目标前进,即促进老年人及其家庭的健康和幸福<sup>[9]</sup>。

美国律师协会中的老年与法律委员会的目的是为了加强和保障老年人合法的权利、尊严、自主权、生活的质量、看护的质量。老年与法律委员会通过自身研究、政策发展、技术支持、辩护、教育培训等措施以提升自身的水平,以更好地保障老年人的合法权益。美国律师协会中的老年与法律委员会由 15 个部门组成。这些部门的成员都是老年人法律保护方面的专家,包括律师、法官、健康和社会服务职业者、知名学者等。它还有专职的员工,负责处理与法律相关的事项,包括老年人合法的服务、长期的健康照顾、家庭需要、职业道德问题、政府的公共福利计划、医疗保险、公共医疗补助制和其他公益项目、无行为能力计划、监护、老年人虐待、老年人医疗决定权、终止治疗决定权、欠缺行为能力老年人的需求等。

根据《美国统一监护和保护程序法令》的规定,对老年人监护的行为能力评价的操作必须包括一名医师、心理学家和其他由法院授权参与评价的职业者。在老年人监护评价中起主导作用的是心理学家。其中,美国 31 个州的法律都强调临床评价专家至少必须有 1 名心理学家,其他的评价专家包括医师、精神病学家、社会工作者、护士以及其他有资格的职业者。许多州都致力于提供一个综合性、多学科的评价团队。因此,为更好促进老年人监护评价,美国律师协会和美国心理协会中的老年人行为能力评价工作组发行了 3 部指导性手册。这 3 部指导性手册分别是《老年人欠缺行为能力评价:心理学家指南手册》、《老年人欠缺行为能力评价:律师指南手册》、《法院决定老年人监护程序:法官指南手册》<sup>[10]</sup>。

美国老年人监护评价工作主要是由美国心理协会中的老年人办公室和老年委员会完成。为了促进美国律师协会与美国心理协会的主张以及老年人监护评价的良好运行,2003年美国律师协会与美国心理协会老年人行为能力评价工作组得以建立。工作组最初是由3个美国律师协会老年与法律委员会,6个美国律师协会的成员组成。后续也不断地吸纳具备资质的人员加入<sup>[11]</sup>。

## (二)监护评价的操作

就老年人监护而言,老年人办公室负责接收对特定老年人进行行为能力评价的申请。申请主体主要包括家庭成员、社会服务代理机构、成年人保护机构。他们需要提供申请表,申请表必须写明申请人、被申请人的姓名、住址、职业、关系等主要情况。老年人办公室收到申请后,就申请人与被申请人是否具有亲属、委托关系进行形式审查。若二者间具有亲属或委托关系就会将该申请提交给老年人委员会。老年人委员会收到老年人办公室提交的申请后,该部门的心理学专家对被申请人进行事先的预备评价工作。事先的预备评价主要包括申请书中体现的申请人与被申请人双方当事人的关系、为什么进行申请、被申请人大致处于什么样的状态下而被申请。预备评价的考量是为了确定对被申请人进行行为能力评价的工作中的侧重点,如接受医疗同意能力、理财能力、立遗嘱能力、驾驶能力、独自居住的能力等。每个州对于老年人评价要素的要求不同,评价包含的内容要素可以根据特定的情况有所增减。美国律师协会——美国心理协会“临床评价报告模型”能够帮助评价专家完成每个个例的评价报告。行为能力评价工作要求心理学家必须与被申请人面对面。评价的过程也不乏医生、精神病学家的参与。但是,医生和精神病学家能否参与评价工作需要由老年人办公室提请美国律师协会与美国心理协会老年人行为能力评价工作组。工作组如若认为有必要,就在美国律师协会老年与法律委员会成员中挑选评价人员。最后,再作出评价结论。

另一方面,某些情况下,法院会在监护程序中对老年人委员会下达指令,要求对老年人的行为能力进行临床评价。法院可以在监护程序的任何阶段下达对老年人进行行为能力评价的指令。目前,美国有30个州要求在监护诉讼之前必须进行临床的行为能力评价,15个州把这个决定交由法院自由裁量,5个州并没有提供法定的自由裁量权。法院将指令传达到老年人办公室,老年人办公室就无须进行审核,直接将其提交给老年人委员会。老年人委员会同样进行事前的预评价工作,最后进行评价工作,作出评价结论。评价结论除了以书面报告提交给法院之外,法院也可以要求评价者在听证程序中出庭作证,其口头报告将作为法院决定下达监护令的重要依据<sup>[12]</sup>。

在进行监护评价的过程中,可能会违反HIPAA的规定。美国的HIPAA起源于1991年,HIPAA是指健康保险携带和责任法案,其主要成就是公布了个人健康信息的隐私保护标准和实施指南。HIPAA的规定根据由法院指令还是他人申请进行临床评价有所不同。如果依法院指令要求进行行为能力评价,则并不存在违反HIPAA的规定的的问题。在联邦法规中,只要其揭露他人健康信息的行为经过授权就是合法的。老年人监护评价者遵从法院的命令的提交评价

报告的行为是得到允许的。此时,评价者需向被申请人解释由于是法院命令进行临床评价,病人健康信息保密并不能够得到实施。但是,如果临床评价是由他人申请进行的,HIPAA 就会发挥其保护作用,任何揭示行为都需要经过个人的授权<sup>[13]</sup>。

### (三) 监护评价的费用

法院指令评价的费用来自于被申请人的财产或者法庭的预算,在一些情况下可能来自于医疗保险、公共医疗补助或者私人的保险。监护评价中的内容涉及医疗看护的,则评价费用一般就由医疗或者私人保险自出。如果是法院指令的,涉及医疗看护的评价费用一般不从保险中支出,则由被评价者、律师或者法院支出<sup>[14]</sup>。

## 三、我国老年人监护评价的现状分析

构建我国老年人监护评价机构,需要对现行老年人监护立法和鉴定机构的现状进行分析。

### (一) 我国现行老年人监护评价立法分析

1986年,《民法通则》颁布,其中规定了监护立法内容。《民法通则》第2章第2节分4条规定了监护的内容,其中第16条是关于未成年人监护的规定、第17条是对精神病人的监护的规定、第18条规定的是监护人的职责、第19条规定的是精神病人民事行为能力宣告的内容;同时,在本法第4章第2节“代理”和第6章“民事责任”中的有关条款也涉及了监护的规定。另外,1990年最高人民法院发布的《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见》(简称《民通意见》)中,对监护补充了14条的规定。2012年《老年人权益保障法》中新增了老年人意定监护的相关内容。意定监护主要是针对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和组织中协商确定自己的监护人。《老年人权益保障法》第26条第2款规定的是指定老年人监护,老年人未事先确定监护人的,其丧失或部分丧失民事行为能力时,依照有关法律的规定确定监护人。

依据上述规定,可以看出,除老年人的意定监护外,只有患有精神病的老年人是受监护法律保护,并且涵盖在精神病患者监护立法中,适用精神病患者监护立法的规定。根据《民法通则》、《民通意见》、《民事诉讼法》的规定,患有精神病的老年人监护的设立以民事行为能力宣告为前提。只有在认定患有精神病的老年人为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人后,才能为其设立监护。不能辨认自己行为的精神病人是无民事行为能力人,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。通过判断行为人的“行为与本人生活的关联程度,本人的精神状态能否理解其行为、预见相应的行为后果及行为标的数额等方面”来认定一个人究竟是否为不能辨认自己行为的精神病人。认定公民无民事行为能力或者限制民事行为能力需要向其住所地的基层人民法院提出申请,申请人为其近亲属或者其他利害关系人。人民法院受理申请后,审查确定当事人是否患有精神病。如果有充分事实证明该公民为无民事行为能力或者限制民事行为能力人,则对其进行民事行为能力宣判;否则,判决驳回认定申请。

在法院审查老年人是否具有精神病时,法院需要借助精神病司法鉴定才能作出判断。

## (二)我国精神病鉴定的现状分析

我国关于精神病鉴定的规定,主要体现在《精神疾病司法鉴定管理办法》、《精神病司法鉴定暂行规定》、《司法鉴定程序通则》、《民事诉讼法》、《精神卫生法》等法律法规之中。分析我国关于精神病鉴定的规定,可以发现以下几个方面的问题。

### 1.现行鉴定机构业务不能涵盖老年人监护评价的需求

精神疾病鉴定机构是我国目前评价老年人行为能力并决定其是否需要监护的唯一鉴定机构。自然而然,在对民事行为能力评价中,我国采用的是精神病学标准。例如北京司法鉴定协会就将《北京市司法精神病学法律能力鉴定指导标准》里的相关标准作为鉴定民事行为能力的判断标准之一<sup>[9]</sup>。现实中,越来越多需要监护的老年人临床表现为身体机能下降、记忆力衰退、判断力缺失等症状,如老年痴呆症。鉴于目前我国监护制度利用者的范围过于狭窄,且在制度利用者的区分上存在着问题,视力、语言、听力障碍者等存在监护需求的群体并不能被纳入监护申请人之列。可见,精神疾病鉴定并不能涵盖非精神疾病状态的老年人监护评价的需求。

### 2.鉴定机构设置不统一

《精神病司法鉴定管理办法》第5条规定,省、自治区、直辖市成立精神障碍司法鉴定委员会,负责本行政区内精神障碍司法鉴定工作。精神障碍司法鉴定委员会下设办公室,办公室负责受理精神病鉴定的委托或申请、随机确定鉴定的场所和鉴定人员。以前,我国部分政法学校和法学院也有设置鉴定机构。这导致了管理机制和监督机制的缺失,各自独立、相对无序的现象,导致重复鉴定和多重鉴定的产生。2005年颁布的《关于司法鉴定管理问题的决定》和2010年10个国家司法鉴定机构的评选就是为了解决此类问题的产生。但是,有的学者认为,10个国家司法鉴定机构的产生可以减弱由于鉴定机构能力不足给鉴定质量带来的影响,却不能解决重复鉴定的问题,反而会促发制度内的“重新鉴定”这一新问题<sup>[10]</sup>。同时,这也不单纯只针对精神病鉴定领域进行规范,是面向整个司法鉴定领域进行规范。因而,这并不能在细化的层面上达到精神病鉴定机构的统一,更不能达到就老年人监护评价的统一。

### 3.鉴定人员资质未统一

《精神疾病司法鉴定暂行规定》中第13条规定,具有5年以上精神科临床经验并且有司法精神病学知识的主治医师以上可以担任鉴定人。按照规定,鉴定人员是兼具丰富经验并有司法精神病学知识的专业主治医师;但是,在司法实践中,不符合规定资质的人员混入鉴定的队伍的情况也屡见不鲜。如一些司法鉴定机构时有护理人员参加鉴定的现象。其次,鉴定医师大多都不具备相应的法律知识。再者,鉴定人员的职业道德水平也关系着鉴定结论的可靠性。“被精神病”的问题就是直接反映鉴定人员职业道德水平的例证。例如,山东省新泰市的孙法武因赴京上访被镇政府关进精神病院20多天,在其签下不再上访的保证书后才被释放<sup>[11]</sup>;河南省漯河市的徐林东因进京上访,被乡政府关进精神病院6年半<sup>[12]</sup>;湖北省十堰市的彭宝泉因

拍摄了几张群众上访的照片被送进了当地的精神病院<sup>[19]</sup>。我国虽然有《司法鉴定人管理登记办法》和《司法鉴定教育培训规定》，但在司法实践中的问题不容忽视。由此可见，老年人精神障碍的鉴定人员的问题也不言而喻。鉴定人员资质的统一仅在法律规定层面上得以落实是远远不够的。

#### 4. 鉴定程序不完善

鉴定程序主要包含鉴定的启动(委托与受理)和进行鉴定两个方面。

在鉴定的委托方面,存在当事人精神疾病鉴定启动权缺失的现象。在精神病司法鉴定规定的程序中,只能由相应的办案机关委托进行。当事人只能向办案机关提出申请,再由办案机关决定是否由精神病司法鉴定机构进行。目前,尽管我国《精神卫生法》第 28 条赋予当事人或者监护人自行委托医疗机构进行精神障碍诊断的权利。但是,有的学者在其针对全国 6 省份 13 个城市进行的实证调研报告的汇报中指出,在现实中的鉴定启动上,由于法律规定及相关标准的不统一、不明确,启动程序完全是由司法机构自己掌握<sup>[20]</sup>。我国现行精神疾病鉴定的规定主要是关于精神疾病司法鉴定,其中更多涉及的是关于精神病人是否应负刑事责任的规定。在老龄化日益严重的社会背景下,这并不能满足老年人及时得到监护的需求。

在鉴定的受理上,审查工作分配不明晰。精神障碍司法鉴定委员会的办公室受理委托人或者申请人的申请。委托人或者申请人需要提交精神病司法鉴定委托书或者申请书,并需要提交被鉴定人的案件情况、被鉴定人的疾病情况和病历资料、被鉴定人的个人资料(身份证)、被鉴定人的社会资料等。办公室还要求委托人或者申请人提交鉴定费,有正当理由不能提交鉴定费由专家研究是否决定受理。可见,办公室负责的工作主要是接受相应的材料,并没有就委托人或申请人提交材料进行初步的审查。即使有正当理由未交鉴定费,也必须交由专家审查是否受理。这不利于鉴定人员在后续的鉴定评价工作中能够专一地进行鉴定。

在进行鉴定时,专业性存在质疑。精神病司法鉴定工作由办公室主任或中心指定的人员主持,参加司法鉴定的人员不少于 3 人(其中鉴定人不少于 2 人)。可见,鉴定人员的专业性质除了必须具备医师的资质外,没有作出其他的要求。只有“通过精神病学、心理学和法律学的共同努力,才能对责任能力得出可以信赖的判断,这时也就能够在审判中对精神病鉴定作出正确的评价”,精神病鉴定才能作为定案根据<sup>[21]</sup>。但是,现实情况使得鉴定结果的可靠性、准确性产生质疑。按照规定,在鉴定之前,要求鉴定人必须阅卷了解案情。时间上,精神病鉴定要求必须在 15 个工作日内完成鉴定并出具规范、完整的鉴定报告。鉴定工作完成后,由鉴定人员签署鉴定意见,并加盖公章。但在实践中,许多鉴定报告在 1 个工作日内就草草出具。

## 四、构建我国老年人监护评价机构

由上述可知,我国并没有建立起专门的老年人监护评价机构。中国传统的养老模式是家庭养老,当年老的父母不能以自己的劳动养活自己时,子女就自然地承担起赡养老人的责任,即子女承担经济上的供养、生活上的起居照料和精神上的慰藉<sup>[22]</sup>。经济的发展使得传统模式偏

离了原有的轨道,许多子女不能给予老年人足够的照顾。构建老年人监护评价机构能在一定程度上弥补现实中非传统模式化的不足。构建我国老年人监护评价机构需要权衡法律成本。法律成本是指法律运作行为的全部费用,包括立法、司法、执法、守法各法治环节中当事人实现权利、行使权利、履行义务和承担责任中所消耗的人力、物力、财力和时间资源<sup>[23]</sup>。权衡合理的法律成本,我们要结合美国老年人监护评价的经验以及我国老年人监护评价的现状,构建我国老年人监护评价机构。其目的是为了能够更主动、及时地为老年人监护提供有效的支持。老年人监护评价机构主要由受理与审查部门、评定部门组成,其构建还需要考虑经费的支持。我国除了在《老年人权益保障法》中规定了意定监护,其他的老年人监护仍然包含在精神病人监护之中。我国的这种制度已经跟不上时代的发展,应当改为直接由基层人民法院设立家事法庭来专门行使监护事务的决定权,符合社会本位思想的立法理念和有利于社会的进步<sup>[24]</sup>。

### (一)受理与审查部门

根据《宪法》第 111 条的规定,居民或村民委员会是我国基层群众性自治组织。居民或者村民委员会作为老年人监护评价机构的受理机关是不二的路径选择。根据《城市居民委员会组织法》和《村民委员会组织法》的规定,居民或村民委员会承担的职责主要是办理本居住区或本村的公共事物和公益事业、调节民间纠纷、协助人民政府和公安机关维护社会治安以及公共卫生等事项、向人民政府反映群众意见。居民或村民委员会可以根据需要设立人民调解、治安保卫、公共卫生等委员会。

《民法典民法总则专家建议稿》中关于监护的条款也强调居民或村民委员会在监护中承担指定监护人以及无监护人时承担监护人的职责。居民或村民委员会在监护中所处的角色的重要性是不言而喻的。为了应对老龄化社会的来临,2012 年颁布的《精神卫生法》强调对精神障碍者保护的同时,也强调了实施《精神卫生法》中居民或村民委员会的重要地位。《精神卫生法》第 10 条、第 20 条、第 36 条、第 49 条、第 56 条分别明确规定了居民或村民委员会协助所在地人民政府开展精神卫生工作、开展社区心理健康指导以及精神卫生知识宣传教育活动、协助监护人办理入院手续、对监护人看护患者提供必要的帮助、反映患者的家庭情况,帮助其解决实际生活困难。在维护精神心理健康的背景下,居民或村民委员会可设立精神卫生委员会,负责处理精神障碍者的事项。为更好地服务老年人监护,可在此基础上,设立老年人监护委员会,专门受理和审查老年人监护评价的申请。精神卫生委员会中也会涉及许多关于精神障碍老年人的事项。当精神障碍老年人需要监护时,可由老年人近亲属提出申请。如若老年人近亲属不能提起申请,可由精神卫生委员会向老年人监护委员会提出申请。《精神卫生法》强调了居民或村民委员会协助监护人治疗精神障碍者的作用。在监护申请上,也应当强调其作为老年人监护评价的后补申请者的职责。这并不意味着直接由精神卫生委员会承担老年人监护申请的职责,只是在老年人近亲属确实因事由不能提起申请的情况下所起的补充申请人的作用。

老年监护委员会除了内设受理申请的办公室,还应当内设审查办公室。审查办公室主要是负责审查申请人与被申请老年人之间的关系、老年人的医疗记录、老年人健康状况、经济水平等情况。老年监护委员会内设审查办公室有利于审查工作的进行。这是因为居民或村民委员会作为一个群众性自治组织,对所管理的社区或者村范围内的生活情况都掌握了相应的材料。其作为监护评价审查主体的合理性在于其本身的职责决定其能够更加便利、更具效率地开展审查工作。审查工作完成后,可根据具体的情况作出不同的处理。不符合申请要求的,可退回申请,但可由居民或村民委员会其他部门如精神卫生委员会帮助其维护精神心理健康。符合申请要求的,应当提交评定部门,进入评定程序。

## (二) 评定部门

目前,我国关于老年人监护的鉴定主要还是适用精神病鉴定的有关规定。但是,其已经不适应成人监护的现代转向,更不利于老年人的监护。老年人需要监护的情形不单纯是精神疾病方面的问题,其涉及心理、医学等多学科的范畴。在美国,强调心理专家作为评价者的主导地位。在我国,这也应将是一种趋势。如何在人口老龄化的背景下提高老年人的精神健康水平,是政府和社会需要担负的重要责任。《精神卫生法》的宗旨是为了大众的心理和精神上的健康,精神疾病与心理健康是分不开的。老年人监护评价的结果是要作为法律制度施行的依据。所以,其依据的标准可以借鉴美国律师协会和美国心理协会委员会推荐的初步诊断、预测、认知和精神症状、功能性行为、价值观和喜好、社会的交际模式六个要素。老年人监护评价机构需要具备能够调度多学科专业人员的协调功能。

美国老年人监护评价的经验对我国老年人监护评价机构的构建具有重大的借鉴意义。我国在各地也都设有律师协会和心理学协会。然而其中并没有设置专门应对处理老年人事项的机构。我国可以在律师协会之中设立老年法律委员会,其组成人员可以向社会各律所、医院、高校等招纳。老年人法律委员会应当强调多学科领域人才的纳入,保证评价队伍的综合性。在心理学会中也设立老年人心理委员会,老年人心理委员会应强调职业者的专业性,确保承担评价主导工作的可靠性。当然,也必须保留原有鉴定人员的资格的要求。同时在协会与鉴定机构之间各自设立工作办公室,遴选出优秀的人才组成合作工作组,负责制定老年人监护评价的指导性手册,协调老年人监护评价事项。

老年人监护评价工作需要负责协调的主体。我国老龄工作委员会办公室是国务院主管全国老龄工作的议事协调机构,成立于1999年10月。它是由国家民委、公安部、民政部、司法部、财政部、人力资源社会保障部、中国老龄协会等27个单位组成。各省、自治区、直辖市、县都有老龄委办公室。其主要职责是协调和推动有关部门实施老龄事业发展规划、做好维护老年人权益的保障工作,指导、督促和检查各省、自治区、直辖市的老龄工作,组织、协调联合国及其他国际组织有关老龄事务在国内的重大活动。它是一个由多部门、多学科人员组成的议事协调机构。老龄办可在司法部的直属单位律师协会、司法鉴定科学研究所遴选出优秀的专攻于老年人法律与鉴定事项的人员,并将专业人员登记在册。这些专业人员的名册可交由老龄协

会保存在案。老龄办还应积极发挥与我国心理协会、医学协会协调的能动性,召集老年人心理学领域和医学领域的专家,交由老龄协会登记在册。这些致力于老年人领域的律师、鉴定人员、心理专家、医师就组成评价部门的主要成员。

老年人监护评价申请审查结束后,可提交给当地的老龄办公室。老龄办公室再交由它的组成单位老龄协会。老龄协会再根据审查结果所体现的老年人需要监护的事由,安排先交由哪个协会或是鉴定机构进行评定。之后的评定工作就由协会与鉴定机构的工作办公室自行协调。为了保证评定工作的专业性和效率性,老龄协会需内设专门处理协调各领域专家评定的办公室。美国心理协会办公室是作为协调律师、医师等专家的协调机构。在我国,老龄办下设贴近老年人生活的老龄协会能够更好地发挥其协调的功能。完成评价报告后,再由老龄办公室传送给居民或村民委员会,居民或村民委员会将结果提交给申请人。若是法院委托鉴定机构进行老年人监护评价,由鉴定机构工作小组与协会各工作小组自主协调安排评价工作。最终的评价报告再由老龄办公室交至法院。

### (三) 鉴定费用

“本人自我决定权”、“身上监护”、“维持本人生活正常化”是现代老年人监护的理念。“本人自我决定权”的实现需要国家和社会的帮助,可以说帮助本人自我决定权的实现,远比替代决定要复杂得多;“身上监护”,则需要配套的医疗和护理保险等制度的支持;“维持本人生活正常化”,需要国家和社会给予一定的人力、物力支持,特别是要发挥社区的监护支持功能<sup>29</sup>。老年人监护评价机构也需要国家和社会给予人力的支持。在经费上,主要涉及评价费用。老龄办工作的经费是由财政直接拨款。老年人监护评价机构的设置也需要老龄办发挥协调其组成单位财政部门的作用,对老年人监护评价机构提供资金支持。同时,这也能适当减轻申请人承担鉴定费用的压力。

## 五、结 语

“家有一老,犹如一宝”的古老谚语告诫着我们要珍爱老年人如宝贝一般,才能获得人生的幸福。毋庸置疑,老年人是每个人的必经阶段,老年人合法权益的保障关系着每一个人现在或将来能否安享晚年。作为一个特殊的社会弱势群体,其合法权益也牵动着家庭的稳定,影响着社会的主要劳动力能否全身心投入工作,关乎社会的安定与和谐。构建我国老年人监护评价机构,能够为存在监护需求却不能满足现有法定条件的老年人提供得到监护的机会,也能为因现实所迫而不能得到子女照顾的老年人提供监护的选择。其构建的方法和范畴是,主要由受理与审查、评定部门组成。其中,为了节约法律成本且便于老年人监护评价工作,我国可以在律师协会之中设立老年人法律委员会,在心理学会中设立老年人心理委员会;居民或村民委员会作为受理与审查部门;评定部门由老年人法律委员会成员、老年人心理委员会成员与精神病鉴定人员构成,并由当地的老龄办协调各组成单位完成。其构建是对未来老年人监护制度落于实处的设想,其不仅需要当前致力于保护老年人合法权益的单位、部门、个人的支

持,也需要财政资金的支持。同时,因为其构建的初衷是为了让老年人老有所依、老有尊严、老有安乐,所以更重要的是社会每个人对自己家的老年人的真切关爱,让老年人监护评价机构不单纯是一个冷冰冰的机构组织,而是一个有温度、有爱、有法制的机构组织。

#### 参考文献:

- [1] 中华人民共和国中央人民政府.2010年第六次全国人口普查主要数据公报[EB/OL].(2012-4-20)[2016-04-10].[http://www.gov.cn/test/2012-04/20/content\\_](http://www.gov.cn/test/2012-04/20/content_)
- [2] 全国老龄工作委员会办公室[EB/OL].(2011-03-21)[2016-04-10].<http://www.cncaprc.gov.cn/news/10252.jhtml>.
- [3] 倪娜.老年人监护制度研究[M].厦门:厦门大学出版社,2012:177.
- [4] 李杰.论层级监护制度的构建——以法定老年人监护为视角[J].法制博览,2015(4):192-192.
- [5] 李霞.成年监护制度的现代转向[J].中国法学,2015(2):199-219.
- [6] 李霞.成年监护制度研究[D].山东大学,2007:154.
- [7] 孙海涛.财产信托制度在美国成年监护制度中的应用[J].北京工业大学学报(社会科学版),2010(2):50-54.
- [8] 孙海涛.美国欠缺行为能力成年人之监护人培训制度考察及对我国的启示[J].青岛农业大学学报(社会科学版),2009(2):53-57.
- [9] Lawrence A.Frolik.Plenary Guardianship:an analysis,a critique and a proposal for reform[J].Arizona Law Review,2014(23):610-621.
- [10] American Bar Association Commission on Law and Aging and American Psychological Association. Assessment of older adults with diminished capacity:A handbook for lawyers[M].Washington,DC:Author, 2005:10-22.
- [11] Lawrence A.Frolik.Promoting judicial acceptance and use of limited guardianship[J].Stetson Law Review, 2002(31):737-749.
- [12] Moye,J.,Wood,E.,Edelstein,B.,Wood,S.,Bower,E.H.,Harrison,J.A.Statutory reform is associated with improved court practice:Results of a tri-state study[J].Behavioral Sciences and the Law,2007(25):430-439.
- [13] Dudley.K.C,Goins.R.T.Guardianship capacity evaluations of older adults:Comparing current practice to legal standards in two states[J].Journal of Aging and Social Policy,2003(15):97-115.
- [14] Marshal F.Folstein,Susan E.Folstei,Paul R.Mchugh.“Mini-mental state”a pactical method for garing the cognitive state of patients for the clinician[J].Pergamon Press,1975(12):189-198.
- [15] 罗小年.民事行为能力鉴定的几个问题——读者来信[J].临床精神医学杂志,2013(3):215-216.
- [16] 郭华.对我国国家级鉴定机构功能及意义的追问与反省——评我国国家级司法鉴定机构的遴选[J].法学,2011(4):112-117.
- [17] 黄玉浩.上访者被强送精神病院[N].新京报,2008-12-08.
- [18] 王怡波,杨桐.状告乡政府漯河一农民被关精神病院6年半[N].中国青年报,2010-04-23.
- [19] 翟方.十堰两男子街头拍照被送精神病院[N].楚天都市报,2010-04-12.
- [20] 杨鑫鑫,马长锁.关注精神卫生立法与精神病鉴定的热点——中国政法大学法律与精神医学研究中心首届“法律与精神医学论坛”会议综述[J].证据科学,2011(4):500-504.
- [21] 上野正吉.刑事鉴定的理论和实践[M].徐益初,肖贤富,译.北京:群众出版社,1986:145.
- [22] 孙炜红.失独家庭养老困境研究[J].四川理工学院学报(社会科学版),2014(4):26-31.
- [23] 周林彬.法律经济学论纲[M].北京:北京大学出版社,1998:318.

- [24] 江钦辉,魏树发.成年监护制度有效运行的组织保障[J].福建师范大学学报(哲学社会科学版),2012(6):68-74.
- [25] 魏树发.成年人监护法的理念和立法课题[J].福建论坛,2006(11):156-158.

责任编辑:陈于后

## To Construct the Evaluation Institution for the Elderly Guardianship in China

——Based on the American experience and enlightenment

HUANG Qin

(School of Civil and Commercial Law, Fujian Normal University, Fuzhou 350108, China)

**Abstract:** The construction of the elderly guardianship system is one of the ways to cope with the challenges of aging. It is common to see the tragedies of the elderly who are living alone or suffering from chronic disease and dementia. To some extent, the elderly guardianship system can prevent the occurrence of such things. Many elderly people need guardianship from others. However, they cannot meet the requirements of guardianship as per the existing law and then in vain. The following are provisions of the legislation of China. Except for the elderly intended guardianship, the elderly patients with mental illness are protected by the guardianship law. And the guardianship of the elderly patients with mental illness is covered in the legislation of psychiatric patients. Those people are applicable to the provisions on the legislation of guardianship of psychiatric patients. In practice, there are deficiencies in the identification of mental illness. For example, appraisal agency business cannot cover the needs of the elderly care evaluation, identification of institutional settings is not unified, the qualification of personnel is not uniform and identification procedure is not perfect. As per the experience and enlightenment of the United States, the elderly guardianship evaluation institution should include the acceptance and examination departments and assessment departments. It also needs fund support. The residents or villagers committee is the grassroots organizations. Therefore, it is the best choice to do the jobs of acceptance and examination. It is advisable to establish the Legal Committee of the elderly in the Bar Association and Psychological Committee of the elderly in the Psychological Society. The evaluation team is composed of the senior members of the legal committee, the members of the psychological committee of the elderly and the identification member of mental illness. Evaluation department can be run by the local Aging Office to coordinate each unit.

**Key words:** the aging; the elderly guardianship; identification of mental disease; guardianship evaluation; evaluation institution