

专业成年监护人制度镜鉴与改进

王雯雯

(中国社会科学院研究生院,北京 102488)

[摘要] 自1999年以来,我国人口老龄化程度迅速增大,成年监护人缺口显著增加。针对这一情形,文章通过论证专业监护人制度的内涵、优劣和完善方式,得出成人专业监护制度具有专业化程度高、针对性强的优势,引入该制度对我国成年监护制度的完善具有重要意义。但同时,该制度存在利益冲突严重、地区城乡差距明显、人力不足、成本过高,以及与我国传统文化与道德标准不甚相符等缺陷,通过监护监督制度建设、增强专业监护人制度与其他监护人制度灵活结合、严格监护报酬相关规定、增加政府与社会公共支持等措施,可以高效承担专业监护职责,最大程度保障被监护人的权益。

[关键词] 监护社会化; 专业监护人; 第三者监护人; 成年监护

[中图分类号] D923 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1673-0755(2020)01-0085-09

一 问题的提出

20世纪中期以来,在人权观念广泛影响下,传统监护制度受人们追求自由和尊重自我意志等重要价值观的冲击,经历了大规模改革。尤其在成年监护领域,针对老年人和其他失能成年人的不同特点,改革创造了不同的法律制度,逐渐形成了“以人为中心”“尊重自我决定权”“活用残存能力”“维持生活正常化”等一系列先进的理念和价值观^[1],并建立了以支持决策为指导思想的新成年监护制度,老年人、精神智力障碍者的权利保护达到了前所未有的高度。

在长达千年的历史中,家庭承担养老育幼和扶弱助困的职责,因而传统成年监护制度在成年监护人选任中坚持亲属担任的原则。新成年监护制度不同于传统成年监护制度,它孕育并脱胎于工业化发展与人口大量流动的时代背景下,不再坚持传统成年监护制度中以亲属关系为纽带的监护前提,而是让家庭退出成年监护、让成年监护制度逐渐溢出“亲属自治”的范畴。在一定程度上,新成年监护制度是适应家庭“核心化”与“多元化”发展带来的家庭关系日益松散化,导致家庭成员无法承担监护职责的结果。同时亦说明,“社会化”“公法化”是现代成年监护制度发展的必然趋势^[2]。在现代成年监护制度中,从建立监护专职机构到以立法引入社会

力量(自然人、社团法人,以及政府机构等主体)参与成年监护将成为常态。

我国实践中成年监护的对象目前集中在包括残疾人与失能老年人两个群体。根据中国残联与国家统计局联合发布的数据,自2006年至2018年的十三年间,我国残疾人数从8296万人增长至8500万人,数量没有明显变化,但后者数量占比逐年增加。根据民政部2016年-2018年《民政事业发展统计公报》显示,2016年我国60岁及以上老年人口占总人口的16.7%,2017年为17.3%,2018年为17.9%,三年间增加了1.3%^[3-5]。从这一数据变化也不难推断未来我国如此庞大老年人群体数目的增加在未来将需要大量的监护责任的承担者。然而,我国社会长期保持居家养老模式,尽管近年来新出现的社区养老等较为专业的养老服务日益成熟并为社会所接受,但监护职责依旧主要由亲属承担,国外已发展成熟的由包括专业人员等除亲属外的第三者充当监护人“第三者监护人”在我国尚未见端倪,成年监护人数严重不足^①。另一方面,受计划生育政策影响,“4-2-1”结构家庭^②目前在我国社会大量存在,年轻夫妇难以承担四个老人加至少一个儿童的巨大监护职责。此外,由于我国经济社会在当前并在此后很长一段时期内都处于高速发展时期,人口流动活跃,子女外出学习、工作、结婚等造成空巢

[收稿日期] 2019-09-06

[作者简介] 王雯雯(1992-),女,甘肃天水人,中国社会科学院研究生院博士研究生。

老人、孤寡老人的数量将不断增加。针对老人监护者不足和家庭监护条件的转变,尽管《老年人权利保护法》等相关立法对空巢老人、孤寡老人等的权益予以立法保护^③,但由于负有监护职责的子女常年远离导致监护事实缺位的现实,监护质量较差,老年人的权益无法得到完善保障。同时,我国相关基础设施建设水平较差等问题,导致公共监护人力不足,难以保证成年监护的质量,因此,监护人数量不足与质量不高的问题已经成为我国保障成年人权益面临的难题之一。

专业监护人是由专业人员担任成年监护人的制度,由于其专业性强、覆盖面广等特点,与既有监护人制度灵活结合适用对应我国当前监护人数量不足与质量不高的问题具有重要意义。此外,这种改变能够解决人口老龄化进一步加剧造成的监护人素质与人力的缺口,保障成年被监护人的权利,对我国成年监护制度的完善有一定的参考价值。有鉴于此,本文将从专业监护人制度内涵分析出发,结合域外相关立法司法实践与我国社会现状,分析该制度的优劣之处,并提出完善建议,以期有益于我国未来相关制度建设。

二 专业监护人制度的内涵

从世界范围内来看,传统家庭强调同居共财的家庭生活与财产所有模式使成年监护的职责主要集中在无特殊技能要求的普通人身照护部分,但随着个人权利意识觉醒的近现代的到来,亲属关系逐渐疏离,鲜少共同居住之亲属之间承担监护职责相对传统家庭并不适宜。同时,监护逐渐承担起人身照护、财产管理等各类复杂内容,且随着社会的发展愈加繁杂,这些监护职责中不乏财产处理、诉讼事务处理等需要专业技能的事务,亲属监护人大多难以承担此类监护职责。另外,随着福利社会的发展,监护社会化成为趋势,在此影响下基于对被监护人福祉的维护,世界各国立法均不再将监护人的范围严格控制在亲属中,而将亲属以外的自然人、公共机关和社会组织纳入监护人的范围。有鉴于此,专业监护人制度的建立既是法律制度对当今亲属关系松动使亲属不再适于承担监护职责这一现状的考量,也是立法对亲属监护自身存在天然不专业性之缺陷的回应,是监护职责对实践中社会关系复杂化的适应,这也使专业监护人制度成为监护社会化趋势下最受关注的制度之一。

(一) 专业监护人制度的概念与性质

综观各国立法实践,以德、日、法为代表的大陆法系国家民法已通过取消对监护人范围与顺序的限制以允许专业人士担任成年监护人,如日本民法典就删除了有关成年监护人选任的原第842条^[6]。除以上几个代表性国家外,许多国家立法也放开了对监护人数量的限制。这些修改为专业监护人制度和第三者监护制度等的建立提供了制度支持,是专业监护人制度建立的内部条件,而现代成年监护人的监护职责的繁杂化则是促使专业监护人制度设立的外因。这是因为,现代成年监护职责主要包括人身照管、医疗事务、财产管理、债权债务处理、诉讼代理,甚至丧葬事务等,除人身照管是具有正常认知能力者可以承担的事务外,财产管理、诉讼代理等事务中的部分责任已不在普通自然人承担范围之内,需要具有专业知识或技能者处理,其中最典型的是,被监护人法律事务数量上升导致在监护中需要更多专业法律实务的人员,如律师与其他法律从业人员。以日本为例,根据日本最高裁判所的数据,2017年由律师、司法书士、社会福祉人士等专业监护人担任成年监护人的占有成年监护人的62.7%^④。由此可见,允许专业人员成为成年监护人可以补足普通人或被监护人本人在处理专业实务中缺乏专业技能的缺陷,使被监护人权利得到更加专业的保护。因此,专业监护人制度也可简单总结为由监护机关批准专业人员担任成年监护人,承担相关监护职责的制度。

成年监护人的人选在各国立法中一般有由国家立法直接规定^⑤、被监护人自行指定^⑥、监护权力机关选任^⑦等几类。相对而言,在新成年监护制度中,专业监护人人选的确定可由监护人指定与选任产生,其本质是监护人指认与选任制度的一部分,是典型的民事法律制度。但同时,该制度亦可作为专业人士为缺乏行为能力的精神智力障碍者、残疾人和老年人群提供支援的社会福利制度可作为残疾人与老年人福利制度的一部分,具有浓重的社会法色彩。

(二) 专业监护人制度的形式

随着监护职责的复杂化与个人财富的增长,长期以来单一监护人承担监护职责的模式难以承担繁杂的监护事务,传统监护人往往独木难支。在人身照管职责方面,他们“并不总是可以独立承担为改善被监护者生活环境和生活质量而采取可能的行

动”^[7]。同时,专业监护人作为专业知识与技能的掌握者,一般需要经过长期学习与工作积累才能成长为合格的专业人员,属稀缺性人力资源,掌握监护知识的专业人员严重不足,较难匹配与满足社会中监护者的需求^⑧。因此,根据被监护人现实需求,专业监护人制度以共同监护制度为基础,将家庭监护、机构监护,以及与专业监护同属第三者监护的市民监护等灵活组合,以最大程度发挥制度优势以保障被监护人的利益是专业监护制度的主要实践形式。依据这一原则,在实践中专业监护人制度一般可以总结为单一责任型、移交接力型、责任共担型三个类型。

1. 单一责任型

单一责任型是指专业监护人自始至终完全独立承担全部监护职责的专业监护人制度,是传统监护责任概括承担模式的延续。它继承了传统监护持续性强的特点,在这一制度下监护人全面了解被监护人的需求,尤其是心理、感情的需求,从而更加有利于在监护责任承担中系统、协调地保护被监护人权益。同时,它又补足了他传统普通监护人在专业上的缺陷,是理论上对被监护人权利保护最优的选择。但由于在实践中存在专业监护人在非专业领域的监护能力难以保证、监护人精力有限、成本过高等原因,使得单一责任型的专业监护人制度难以推广适用。

2. 移交接力型

移交接力型适用于紧急情况,大多情形下属临时救济手段。按照监护人参与监护的时间,移交接力型监护可以分为两类,第一类即被监护人急需专业监护时由监护人独立承担一切监护职责,一般适用于突发或紧急状态下,如财产处分突发法律纠纷等情形,一旦纠纷解决或趋于稳定则将监护职责转移给其他监护人。成年被监护人作为疾病、意外事件等紧急状态的高发群体,较普通自然人更易面临急需专业人士的情形。因此,第一类制度更有利于保护紧急状态下被监护人权利,但同时该形式下监护法律关系不够稳定,因此不适用于稳定生活状态下的监护。移交接力型专业监护人制度中的第二类与第一类形式基本相似,不同之处在于该制度下其他监护人在紧急状态发生时即与专业监护人共同承担监护责任,紧急状态之后专业监护人退出监护,由其他监护人继续承担监护职责。比较以上两种类

型,前者能够避免由于监护人意见冲突而损害被监护人利益的情形,后者则利于紧急状态结束后监护责任的持续平稳承担。

3. 责任共担型

责任共担型专业监护是指专业监护人与其他监护人通过分担角色共同履行监护人的职责。尽管同为共担监护职责,但这种形式与民法中的共同监护有所不同。该形式下监护责任的分担类似于“按份共有”,专业监护人只承担专业监护责任,责任分割十分明确,而非全部责任。责任共担型专业监护人制度结合了一般共同监护中监护人互相监督避免监护权滥用的优点,保证监护职责明确划分的同时为监护权的履行加上了一道“安全锁”。总体来说,“它丰富了监护救济的途径,弥补了监护监督制度的缺位,调和了监护人选任标准之间的矛盾,强化了监护职责的多元性,也保障了对被监护人真实意愿的尊重”^[8]。与上文中两类相比,责任共担型专业监护人制度更能发挥专业监护人与其他监护人各自的优点与特色,同时由于监护职责共担的原因,有效降低了成本,更高效、高质量地保护被监护人的利益。

(三) 专业监护人的类型

从各国实践来看,担任专业监护人的专业人员主要是法律从业者、社会工作者、会计等,这一情形由成年监护职责内容决定。如上文所述,现代成年监护人受个人财富增长与人们法律意识的增强,需要处理的财务与法律事务越来越多,各类合同、契约的处理、动产的管理、不动产的维持与处分、纠纷的解决、诉讼代理等事务均为成年监护的内容,这都需要专业的律师及其他法律专业人员和会计师帮助或代为处理。另外,成年监护的被监护人大多为失能人士精神智力障碍者与老年人,这两者的生理、心理问题较一般人更严重,需要专业的看护与照顾,在心理上更是需要专业的咨询与引导,因此专业的社会工作人员介入照顾引导必不可少。这也是各国实践中主要由上述人员担任专业监护人的原因。日本担任专业监护人的主要是律师与司法书士等法律从业者,以及社会工作人员。相较于律师与社会工作人员,司法书士担任监护人的数量更多,究其原因主要是司法书士在各个地区的覆盖率更高,且成本更低、程序简便^[9]。在美国,“进行实际监护工作的专业人士要么具有相当娴熟的人身照顾技能,要么具有

非常高超的财产管理技能”^[10]。因此美国的实践中较为常见的专业监护人是律师、会计、社会工作人员和受过培训的志愿者,在大多数州,他们经向法院登记注册并公开信息便可成为专业监护人的人选,由法院指定为专业监护人,少数几个州除外^⑨。我国当今实践中也存在律师等专业人员实际承担监护职责的情形,如家族信托等,未来我国一旦引入专业监护人制度,律师及其他法律从业者、社会工作人员等相信也会成为专业监护的主要承担者。

监护人作为监护的主体之一是监护的实施者,承担着支持、帮助与保障被监护人享受人身、财产等权利的责任,该制度为整个成年监护制度的具体实施确定责任主体,具有实体上的基础性。专业监护人制度作为监护人制度顺应社会发展现实需求实现制度创新的成果,将其与传统制度和其他新制度^⑩搭配使用,最大限度保证被监护人最大利益的同时,通过监护形式的选择等方式保障被监护人自我意思的表达,实现了现代监护制度保护被监护人自我决定权的核心价值,因此对特殊人群的人权保护也具有重要的价值。

三 专业监护人制度的优劣势分析

在日本,自2000年监护制度改革后,专业监护人制度发展至今已较为成熟,申请人数逐年增长。日本最高裁判所统计数据显示,“一半以上成年监护人由律师,司法书士,社会工作者等专业人士担任”^[11]。这是日本社会应对人口老龄化带来的成年监护人短缺与非专业性的重要措施,通过修改民法典与增加残疾人、老年人社会福利立法,日本成功使“成年监护脱离‘家庭模式’,逐步向‘成年监护社会化’的模式渗透”^[12]。目前日本专业监护虽存在利用率低的问题,但瑕不掩瑜,它为成功解决人口老龄化带来的成年监护人短缺与非专业性问题。面对老龄化问题,我国在立法层面也尝试通过修改既有立法^⑪和制定新法^⑫以推进相关制度完善。然而,现行成年监护过度依赖亲属监护,导致监护权滥用、专业监护职责利益难以受到保护等情形在实践中时常发生,被监护人最大利益较难得到保护。因此,应当引进专业监护人制度以解决此类问题,需要结合我国实际予以改进。

(一) 制度优点

1. 专业性优势

专业监护人制度是为专业监护职责承担而设计

的制度,与其他监护人制度相比天然具备善于处理专业监护事务的特点。如上文所述,专业监护人在实践中一般包括法律从业者与社会工作者等专业人士,负担的监护职责集中在法律事务、财产管理、诉讼应对、心理干预与引导,以及残障人士特殊照管等领域。普通监护人在没有受到专业培训或学习的情形下难以处理此类事务,其工作具有不可替代的专业性,而此类事务的处理又是现代监护中不可或缺的重要事务,其优势不言而喻。同时,随着工业化社会的发展,我国人口大量流动成为常态,与亲属同居一地逐渐鲜见,这就导致亲属监护人概括处理监护事务较为不便,但法律从业者、社会福利组织等专业监护人尽管数量稀缺,但分布范围较广,较许多亲属监护人更加便宜、迅速、高效处理专业监护事务。

2. 针对性优势

掌握专业知识的监护人除专业监护人外还有许多机构可以提供。不同于自然人监护,机构监护是典型的“点对面”监护,被监护人会由监护机构各类工作人员按照职责分别照管。尽管机构监护这一形式效率较高,但它无法深入、全面了解被监护人,对监护人身心需求不能真切感受。此外,区块化的监护模式不利于身心障碍者与老年人的正常生活。因此,由自然人作为监护人的专业监护人制度,能够保证全面掌握被监护人信息,在专业实务处理中能更为妥帖地考虑监护人具体情形做出判断,提供“点对点”的个性化监护,更好保障被监护人的权益。

3. 亲属信任危机应对优势

如上文所述,随着亲属关系在现代社会越来越疏远,人们对于亲属关系这种以血缘与亲情维持关系的信任程度逐渐降低,转而更加信任受到法律保护的契约关系,这一点虽与我国“疏不间亲”的传统文化与道德标准不甚符合,但由于近年来因亲属监护侵权导致的被监护人权利损害,尤其是财产损失案件层出不穷,我国社会实践中也出现了对于亲属监护的信任危机^⑬。与我国具有类似文化背景的日本实践表明,人们在选择成年监护人时越来越倾向于避免选择亲属,甚至这在日本社会实践中已经在短时间内被人们所接受,日本最高裁发布的数据显示,日本2008年选择亲属作为成年监护人的还保持在68.9%,但2017年这一数据已下跌至26.2%,第三者监护占比则上升至73.8%,其中专业监护达到62.7%^[12]。这说明专业监护人制度对于应对当今

社会中的亲属信任危机而产生的具有重要的作用。但如上文所述,这一优势的背后还隐藏着专业监护人制度与我国子女“养老送终”等传统文化与道德标准不相符合的问题亟待解决。

(二)制度缺陷分析

1. 利益冲突可能性高、损失大

专业监护人提供监护中时常会出现为己利违背被监护人意思表示或权益保障的行为,这个问题在世界范围内均为监护侵害发生的重要原因。美国国家监护协会制定的解决利益冲突的标准第13条规定:“对利益冲突是这样定义的:监护人在监护过程中处理被监护人的需求时应尽量避免出现利益冲突或不当行为。在监护人有一些被认为是为谋求个人利益或机构利益的自我服务行为出现时或与被监护人的意愿或者最佳利益相违背时,将会出现不当行为或者利益冲突。”^[13]专业监护人尽管承担处理被监护人专业事务的责任,但很多情况下并非直接服务者,而是管理者或代为购买服务者,在管理与代为购买中专业监护人出于资格利益的考量选择对自己有利而侵害被监护人利益的行为,除此以外,将被监护人财产与个人财产混合、擅自处分被监护人财产,甚至违背被监护人意愿起草有利于自己的遗嘱等滥用监护权损害被监护人权益的行为也是专业监护人出于职责专业性可能实施的行为,其与被监护人产生利益冲突的可能性极高。监护侵权尽管发生在各类型监护中,但由于专业监护人负责的监护往往涉及大额财产处理等,侵权导致的损失较其他监护人往往更加巨大,因此更加值得防范。出于这一点,美国、日本等国在立法中均规定了严格的监护监督制度以对监护人的行为进行监督,并限制监护人的权利,防止监护侵权^[6]。

2. 人力资源稀缺

在全世界范围内都存在专业人员数量有限,且主要分布在大城市的问题,专业人员分布的地区差异与城乡差异较大,欠发达地区与乡村地区专业人员数量存在严重不足,专业监护制度的实施存在明显地区与城乡差异,这是由经济发展水平不均衡依赖的资源集中所导致的。但被监护人的分布情形与之截然相反:不管是无法自理的不健康老年人,还是可以自理的不健康老年人,乡村的数量都远超城镇。这说明在专业监护人数量较少的地区,潜在需求者高于专业监护人集中地区,这就导致需求与资源分

布的矛盾。以日本实践为例,优秀的律师一般集中在律师事务所且案源丰富报酬优厚的一线城市,相关地区少有律师承担监护人的工作。当然,为了解决这一问题,日本在专业监护人中增加了司法书士一职,他们尽管未曾接受专业法律教育,但他们都接受过法律相关知识的培训,“受到法务大臣认定的认定司法书士甚至可以代替当事人进行简易程序的诉讼、民事保全、调停等”^[12],足以处理一般的法律事务,且他们的覆盖率远远高于律师,能够缓解专业律师不足引发的人力资源稀缺的问题。但这也体现出欠发达地区与农村地区,专业人员的缺乏使得被监护人不能享受与城市被监护人同样质量的监护。

3. 监护费用较高

不同于一般监护人无偿或只获得适当报酬,专业监护人作为成年监护制度承担了繁重的工作,其报酬根据成年监护人的职责以及被监护人的经济能力从被监护人财产中支付。日本学者指出,“有律师等专门监护人的情况下,确保报酬请求权是监护人就任的前提”^[14]。日本民法典第862条也就监护人的报酬指出:“家庭法院得依监护人及被监护人之财力及其他情事,自被监护人之财产中给予监护人以相当报酬。”^[6]德、法等国的民法典也均对监护人报酬进行相关规定。专业监护人提供了服务自然有权获得报酬这本无可厚非,但部分被监护人可能出于经济原因难以承担监护费用从而无法享受专业监护,无益于被监护人权利之保护。因此,在美国,“监护报酬在某些情况下可以从医疗补助中获取。每一个州管理着其联邦医疗补助项目,并制定一项计划提请联邦政府批准。如果一个州要求或者给予豁免,那么这个州可以选择是否将资金用于医疗监护服务。这对于为没有任何财产而需要监护服务的人特别有帮助”^[15]。由此可见,专业监护人的监护报酬承担确实存在实践中存在难以承担的情形。

四 专业监护人制度的完善

以我国为例,根据第六次人口普查结果,生活不能自理老年人口在城市、镇和乡村分别为105972人、79660人和334589人,共约520000人。身体不健康但能自理的老年人口在城市、镇和乡村分别为373731人、372797人和1708739人,共2455267人。两类合计2975267人,我国需要监护人口众多^[16]。行为能力欠缺老年人与精神智力障碍者共同构成了我国成年被监护人。鉴于被监护的每一个个体都有

可能需要专业监护人的帮助,专业监护人在我国的潜在需求量巨大。然而,专业监护人制度的特殊性,不可避免地存在问题与缺陷,如何扬长补短,发挥其制度优越性而补足制度缺漏之处,对完善专业监护人制度具有重要意义。我国相关制度尽管尚付阙如,但通过分析解决制度中的问题与我国实践,认识到其中的问题,做好相关基础制度建设,对将来立法引入更加完善的专业监护人制度有一定的意义,有鉴于此,笔者提出以下建议以期有利于专业监护人制度建设的同时为完善我国成年监护制度建设有所裨益。

(一) 建立严格的监护监督制度

“监护的本质既为一种职责,又为一种社会公务,监护人是为保护被监护人的利益,监护人的执行职务非为个人利益,因而在执行职务的过程中,难以确保其履行职责时对被监护人的事务如同对自己的事务同样的注意,甚至有可能失职”^[17]。专业监护人与被监护人之间没有血缘、亲属关系,相比亲属监护侵权更多体现在人身照管上的不履行注意义务等,专业监护人侵害更多出于职务行为更倾向于侵犯被监护人的财产权益,在此情况下如果没有严格的监护监督制度,被监护人的利益安全无法得到保障。这一点已为世界各国立法之通论,各国立法例均对此有所规定,如日本民法典第 851 条第 4 款规定,“就监护人或其代表人与被监护人之间之利益相反行为,监护监督人代表被监护人”;德国民法典第 1799 条也规定了监护监督人的权利与义务,其中指出“监护监督人必须注意监护人是否合乎义务地执行监护。监护监督人必须不迟疑地向家庭法院报告监护人的义务违反,以及家庭法院有权干预的一切情形……监护人必须根据请求,向监护监督人就监护的执行答复询问,并许可监护监督人查阅与监护有关的文件。”^[18]监护监督人与监护监督机关是监护制度的防火墙,在专业监护人制度安全运行中亦不可或缺,我国未来专业监护人制度建设中应当增设相关监督制度以防止监护侵害,保护被监护人的

(二) 支持各类监护人协调承担监护职责

专业监护人制度尽管适应当今社会实践且具有众多优点,但在我国数千年的历史中,监护人一职长期主要由家庭成员、亲属承担,并与孝、悌等中华传统道德标准紧密相连。《孝经》记载“夫孝,始于事

亲”,《宋刑统》更是将“祖父母、父母在,别籍、异财,若供养有阙”规定为“不孝”,并将其作为“十恶”处以死刑。因此我国传统一直以父母教养子女、子女侍奉双亲为主要的监护模式,这一模式不仅一直留存至今并体现在我国现行相关立法中,成为亲属监护的雏形,也成为民族传统文化与道德标准为人们所遵守。然而,现代监护内容繁杂,由亲属单个监护人承担所有监护责任并不现实,然而过于倚重专业监护人制度又一时难以被习惯于传统监护、无法接受专业监护人制度者所接纳。因此,应当促进专业监护人制度在融入中华传统文化与道德标准的基础上积极承担监护职责,灵活协同其他第三者监护人与传统的亲属监护人制度互相协作,在监护职责分配中尽量集中于专业事务处理,减少由专业监护人过深介入被监护人的私人或家庭事务,协调各类监护人制度,从而在减少专业监护人制度与我国传统文化与道德标准之间冲突的同时使监护职责得到更好地承担,最大程度发挥专业监护人专业优势的目标,更好保护被监护人的权利。

(三) 建立健全的监护人报酬支付制度

关于监护人的报酬,世界各国立法例有不同的规定,总结起来共有三类:一为苏联模式的无偿主义,二为美、日等采用的有偿主义,三为德国立法主张的以无偿为原则、有偿为例外模式^[2]。专业监护人作为监护责任的执行者履行大量的监护职责,出于对其劳动的尊重与保持工作热情的考虑,应当予以报偿,这一点也体现在世界各国立法中。德国民法典第 1836 条、瑞士民法典第 416 条、法国民法典第 454 条、日本民法典第 862 条均对监护人报酬做了相关规定,其中瑞、日两国明确规定,监护报酬由监护官厅或家庭法院决定从被监护人财产中支出,而智利民法典第 529 条则规定,监护报酬为被管理财产孳息的十分之一,由法官决定支出。我国民法总则尽管并未就监护报酬进行规定,但梁慧星教授主持的中国民法典草案建议稿中明确指出,“可以从被照顾人的财产中向照顾人支付合理的报酬,但照顾人为法定抚养义务人或者供职机构的除外”^[19]。成年被监护人一般具有一定数量的财产,从其财产中支付一定数量的费用不仅合理,而且也能够鼓励监护人,激发其工作热情。同时,由于被监护人在监护职责履行期间已出现认知能力缺失,参考各国立法应当由具有监护监督义务的机构、个人

或法院决定报酬的支付。因此,笔者建议在民法典中设立有关监护报酬的专门规定以保证制度流畅运转。

有日本学者指出,关于监护人报酬“应当考虑被监护人的年龄、财产数量以及养老金等收入以确定适当的报酬”^[20],这是普通监护的报酬标准,但专业监护人由于其工作的专业性,应当制定特殊的报酬标准与其他监护人区别,如专业监护事务的报酬标准应当区别于一般家务,不同地区也应当按照地区收入情况来制定报酬标准。另外,专业监护人提供的额外服务也应当支付额外的报酬。美国立法“对于报酬的多少,并没有国家与州标准。一些法院以律师每小时所收费用的一部分例如其中的一半或三分之一为基础为私人专业监护人确定报酬标准。在有些州,遗嘱执行人或遗产管理人的报酬由法律规定,法院以那些法律规定的准则为基础为监护人确定报酬。其他法院可以选择以小时计费为基础给予监护报酬,但需要向法院提供详细的陈述,包括时间记录和提供的服务。”^[21]我国现行立法虽未对监护报酬进行相关规定,但为保证监护制度的正常运转应当进行规定,地方法规在专业监护人制度引入后应当按照当地的经济发展情况与收入情况规定监护报酬的标准,并对专业监护人报酬进行特别规定。

(四)增加政府与社会公共支持

“我国是世界人口大国,有着庞大的老年人口,人口老龄化呈现出老龄人口基数大且增长快、养老基础薄弱、高龄与失能态势严重以及‘未富先老’的特征。”^[22]专业监护人作为有偿监护的成本高于其他监护人,因此,无力承担专业监护费用但亦需专业监护的被监护人,比如,在陷入危困状态时寻求专业监护时,应当由中央与地方政府利用一部分财政拨款支付专业监护费用。另外,社会福利机构也可成立相关福利基金用于专业监护支出,帮助被监护人保障自身权益。以上这两种做法,都可以在保证专业监护人的劳动得到回报的同时,适当激发他们参与专业监护的工作热情。这两种做法也可避免专业监护人仅依靠良好的社会评价与个人社会价值的实现支撑工作热情,而最终由于报酬较低出现无力支撑的情形。除给予被监护人经济支持以外,面临专业监护人不足的问题,政府应当加强对专业监护人教育与培训的支持,建立相应的资格认定标准,鼓励

人才培养与监护人专业性的增强,从根源上提高专业监护的质量。美国华盛顿州“采用了适用于所有专业监护人的申请程序、认证准则、实践标准和纪律程序”不仅严格考核对专业监护人的任职资质,还对失职者进行额外培训^[23]。日本也有相关的培训制度。我国政府已经意识到由专业人士承担监护职责的重要性,国务院办公厅于2019年4月16日发布的《关于推进养老服务发展的意见》第22条指出:“推广‘养老服务顾问’模式,发挥供需对接、服务引导等作用。探索通过公开招投标方式,支持有资质的社会组织接受计划生育特殊家庭、孤寡、残疾等特殊老年人委托,依法代为办理入住养老机构、就医等事务。”^[24]虽然该意见将社会组织参与养老的对象与参与范围进行了较大的限制,但不难看出其中已经不乏请专业人员代为承担成年监护相关事务的内容,实际上可以看做是专业监护人制度在我国初步实践,是我国立法向着建立完善的专业监护人制度的重要探索。

五 结 语

在工业化发展与人口大量流动的时代背景下,传统以家庭为中心的监护制度向专业监护人制度的转变是当今社会发展与被监护者权益保障的需求,但成年监护作为民法中最体现民族习惯与道德的制度之一,对中华民族传统文化与道德标准的遵守亦不可或缺。本文通过论证发现,通过完善监护监督制度、支持各类监护人协调承担监护职责、增加政府与社会公共支持等方法,可以适当修改与完善专业监护人制度的主要缺陷。但要实现专业监护人制度真正成为完善制度的目标,当前还有很远的路要走,还需在专业监护人标准的订立、资格的认定、责任范围、报酬制度的制定等方面做大量的研究和细致的规定。专业监护人制度与其他监护人制度、监护制度中的其他制度如何融洽运行都是未来必须解决的问题。在我国,目前相关立法对专业监护人制度较为概括,仅赋予专业监护人参与监护的资格,并未对任职资格、报酬等问题作细致规定,期望未来立法能够逐步完善相关规定,令其更好地服务于被监护人权益保障的工作。

注释:

①第三者监护人制度是指由亲属以外的第三人担任成年监护人的制度,本文讨论的专业监护人为该制度中的一

类。根据日本最高裁统计数据,日本采用第三者监护制度的人数占比从平成 19 年到平成 24 年的六年间从 27.7% 增长到 51.1%,以每一年增加 5% 的速度快速增长。

②即一对青壮年夫妻须同时赡养四位老年人,并抚养至少一名子女,组成“4-2-1”结构的家庭模式。

③如“五保户”制度等。

④司法书士按照日本法务省网站的定义是指拥有国家资格,根据专业的法律知识进行登记和寄存代理,以及制作上交法院、检察院、法务局等材料的任职者。

⑤如我国民法总则就直接规定了配偶;父母、子女;其他近亲属,以及其他愿意担任监护人的个人或者组织(须经被监护人住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门同意)。

⑥如成年意定监护中监护人的人选由被监护人提前指定。

⑦法院、专门的监护行政机关均可担任监护权力机关,也有部分立法将亲属(家庭)会议规定为监护权力机关。

⑧如各国律师从业者均须通过严格的资格考试。

⑨在华盛顿与亚利桑那州,专业监护人需要进行资格认证。

⑩如与专业监护人制度同属第三者监护制度的市民监护制度等。

⑪《中华人民共和国老年人权益保障法》在 2012 年的修订中首先增加了老年人意定监护的相关规定。

⑫2017 年生效的《民法总则》中扩大了成年监护的对象、监护人的范围,并增加了成年意定监护的内容。

⑬据 2015 年 12 月 2 日《齐鲁晚报》题为“老人财产受侵害,一半来自子女”的报道援引当时山东省老龄委负责人发言称该省“对老人财产权益的侵害,一半来自子女”;2015 年 4 月 17 日《河北法制报》在其第四版刊登题为《老年人财产权不容侵犯》的文章,其中盘点了数起子女侵占老年人财产的案件,并指出“法律援助组织应当及时指派律师为老年人提供免费援助,对病、残、弱者提供上门服务,切实保障老年群体的诉讼权利”。

[参考文献]

- [1] 王竹青. 成年人监护类型解析[J]. 首都师范大学学报(社会科学版), 2018(2): 65-74.
- [2] 李霞. 民法典成年保护制度[M]. 济南: 山东大学出版社, 2007: 189; 397.
- [3] 2016 年社会服务发展统计公报[EB/OL]. (2017-08-03)[2019-08-22]. <http://www.mca.gov.cn/article/sj/tjgb/201708/20170815005382.shtml>.
- [4] 2017 年社会服务发展统计公报[EB/OL]. (2018-08-02)[2019-08-22]. <http://www.mca.gov.cn/article/sj/tjgb/2017/201708021607.pdf>.
- [5] 2018 年民政事业发展统计公报[EB/OL]. (2019-08-15)[2019-08-22]. <http://images3.mca.gov.cn/www2017/file/201908/1565920301578.pdf>.
- [6] 日本民法典[M]. 刘士国, 牟宪魁, 杨瑞贺, 译. 北京: 中国法制出版社, 2018: 783.
- [7] [日]川久保寛. 市民後見人制度の現状と課題: 「よこすか市民後見人」制度の分析を通じて[J]. 神奈川県立保健福祉大学誌, 2016(13): 15-24.
- [8] 李贝, 彭诚信. 共同监护制度的解释适用——以《民法总则》颁布为背景[J]. 法律适用, 2017(13): 62-68.
- [9] [日]新井誠, 赤沼康弘, 大貫正男. 成年後見制度[M]. 东京: 有斐閣, 2006: 5.
- [10] 孙海涛. 美国成年监护人标准制度及其对我国的启示[J]. 延边大学学报(社会科学版), 2009(4): 130-136.
- [11] [日]赤沼康弘. 成年後見人の権限と限界: 判例 タイムス, 1406 号[Z]. 2015: 5-15.
- [12] 何心慧. 日本成年监护制度的现状及利用促进法的实施——兼论对我国的启示[M]//日本法研究: 第 4 卷, 北京: 中国政法大学出版社, 2018: 48-70.
- [13] NATIONAL GUARDIANSHIP ASSOCIATION. NGA Standard 13—conflict of interest: Ancillary and support services [EB/OL]. (2003-08-06)[2019-08-16]. <http://www.guardianship.org>.
- [14] [日]成年监护制度研究会. 成年监护制度的现状的分析与课题的检讨[EB/OL]. (2010-07)[2019-08-27]. 民事法务研究会, 2010: 10. http://www.minji-houmu.jp/download/seinen_kenkyuhoukoku.pdf.
- [15] BAMES, A. The virtues of Corporate and Professional Guardians[J]. Stetson Law Review, 2002, 31(3): 951-1023.
- [16] 国务院人口普查办公室, 国家统计局人口和就业统计司. 中国 2010 年人口普查资料[EB/OL]. (2011-04-28)[2019-06-05]. <http://www.stats.gov.cn/tjsj/pcsj/rkpc/6rp/indexch.htm>.
- [17] 李霞. 成年监护制度研究——以人权的视角[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2012: 140.
- [18] 德国民法典[M]. 陈卫佐, 译注. 北京: 法律出版社, 2015: 537.
- [19] 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: 437.
- [20] [日]松井秀樹. 担い手と費用負担[J]. 法学七ミ十一, 2002(11): 61.
- [21] 孙海涛. 美国成年私人专业监护人制度的启示[J]. 昆明理工大学学报(社会科学版), 2009(6): 29-35.
- [22] 李庆, 孙中锋. 社会工作介入社区居家养老服务研究[J]. 长春理工大学学报(社会科学版), 2019(2):

- 62-65.
- [23] WINGSPAN. The Second National Guardianship Conference Recommendations[J]. Stetson Law Review, 2002, 31(3): 595- 600; 600- 605; 589- 602.
- [24] 中华人民共和国教育部. 将进一步扩大家政服务人才培养规模[EB/OL]. (2019-07-05) [2019-07-06]. 新华网, <http://www.xinhuanet.com/2019-07/05/c-1210181133.htm>.

Adaptability Analysis and Optimization Measures of Adult Professional Guardian System in China

WANG Wen-wen

(Chinese Academy of Social Sciences, Beijing 102488, China)

Abstract: Since 1999, the degree of population aging in China has grown rapidly, and the adult guardian lacking has witnessed a significant increasing. In response to this situation, by demonstrating the connotation, advantages and disadvantages and perfection of the professional guardian system, this paper concludes that the adult professional guardianship system has the advantages of high degree of specialization and strong pertinence. At the same time, the system has the defects of serious conflicts of interest, obvious regional and urban-rural gaps, insufficient manpower, high cost and no meeting with China's traditional cultural and ethical standards. With the perfect supervision system construction, the flexible integration of the professional guardian system and other guardian systems, the strict remuneration regulations, and government and social public support, etc, the professional adult guardian system can effectively assume professional guardianship duties and maximize the protection of the rights and interests of the ward.

Key words: guardianship socialization; professional guardian; third party guardian; adult guardianship