



成年人监护制度之反思

赵 虎 张继承

摘 要：20 世纪中叶以来，主要大陆法系国家纷纷修改其成年人监护制度，弱化了行为能力欠缺宣告制度对成年人监护制度的影响，逐步实现监护制度与行为能力欠缺宣告制度的分离，使监护制度真正成为一种保护不能正常照顾自己利益的成年人（尤其是老年人）的制度。我国《民法通则》制定时，立法者未考虑到高龄化社会的到来，老年人的监护问题未能纳入到成年人监护制度的保护范围之内。我国现行成年人监护制度的不圆满性与老年人权益保护需求的迫切性就成了亟待解决的矛盾。如何科学合理地设计未来民法典中的成年人监护制度，使得老年人的合法权益得到更为周全的保护，是当前民事立法必须重视的一个重要问题。

关键词：成年人监护制度；自然人行为能力制度；适用对象

目前，中国已经进入并将在今后相当长的一段时期处于老龄社会，老龄社会将会是 21 世纪中国的一个重要国情。而随着年龄的增长、生理机能的衰退导致老龄疾病的发生，老年人出现精神障碍、智力障碍、行动能力障碍，致使其行为能力发生欠缺，是老年人不可避免的趋势。如何避免此类老年人的人身权益与财产权益受到损害，这就成了民法学领域的一项重大研究课题。

一、成年人监护制度与自然人行为能力制度

成年人监护，是指为了监督和保护欠缺民事行为能力之成年人的合法权益而设置的一项民事法律制度。从体系上看，成年人监护制度是监护制度的一个重要组成部分。成年人监护制度之价值有二：一是保护民事行为能力欠缺者的人身、财产等方面的权益。监护人代替或者协助被监护人进行民事活动，藉以弥补被监护人行为能力的不足；二是约束被监护人的行为，防止和避免其实施不法行为，使相对人免遭不测损害之虞，从而起到维护社会正常经济秩序的作用。

所谓自然人行为能力是指自然人能够独立有效地实施法律行为的地位或资格。但是，并非所有的自然人都具有正确识别事物或判断事物的能力，即自然人的意思能力（或意思表示）的状况会有所不同。因为自然人的意思能力一般都是随着年龄的增长而逐步发育成熟的。同时，精神性疾病对自然人的意思能力也有不同影响。而对于老年人来说，年龄的增长、生理机能的衰退，对其意思能力也会产生影响。为了妥善解决此问题，世界各国或地区民事立法均对自然人的行为能力予以制度设计，根据自然人的年龄和精神状态，将其分为具有民事行为能力人和无民事行为能力人。我国民法理论因继受德国民法，将自然人分为完全民事行为能力人、限制民事行为能力人和无民事行为能力人。其实，就民事行为能力本身而言，只存在有无之分，而无限制之说。所谓的限制行为能力人，从本质上看，仍然是具有行

为能力的人,只是超出其年龄、智力和精神状况的范围之外才无行为能力,在该范围之内还是具有民事行为能力能力的。行为能力制度的设置,其目的一是为了保护意思能力欠缺者的利益,是自然人不因其年龄、精神状态等客观因素而影响其合法权益的享有;二是将意思能力欠缺者排除在民事活动的主体之外,避免其误入而又不承担法律后果的情况发生,以求平衡保护交易相对人的合法权益,进而维护交易安全。

因自然人行为能力的有无不仅事关当事人在民事活动领域内的行动自由程度,而且与当事人切身利益密切联系,其判断就不得不谨慎行事。有鉴于此,大陆法系的国家或地区遂建立了行为能力宣告欠缺制度,以公权力介入的方式对无行为能力的自然人予以公示,目的是使与之交易的相对人知晓其行为能力有无状况,从而预测与其进行交易的法律后果,谨慎作出是否交易的选择,避免其承担不应当承担的风险。然而,需要指出的是,各国或地区无行为能力宣告制度的立法设计并非完全一致,这主要表现在行为能力欠缺宣告的法律效力对成年人行为能力影响的维度,典型的立法例主要有:一是在法院判决登记后被宣告人才为无民事行为能力人,即在法院判决登记前被宣告人的行为能力并不因患有精神病等而受影响,只不过利害关系人得以行为时不具备辨认能力或意思能力或错误为由主张其行为或所作的意思表示无效。意大利民法典第427条、第428条,以及我国台湾地区“民法”第15条、第75条即为此种规定,1922年的《苏俄民法典》亦为此种立法例^①;二是对因精神病而被宣告无行为能力的,该宣告原则上仅仅是对其为无行为能力之事实的确认,并非自宣告时起其才为无民事行为能力人,被宣告者在此之前事实上就是无行为能力人;例外的是,对于因浪费、酗酒或吸毒而被宣告无行为能力者,则在宣告后才认为其始为无行为能力人,在此之前仍然是具有行为能力的,德国民法即采此种立法例。虽然世界各国和地区就欠缺行为能力的宣告对自然人行为能力的影响的立法设计有所不同,但无一例外地规定一旦自然人被宣告为无行为能力人,直接导致监护制度的启动。可以说,成年人监护制度乃是欠缺行为能力宣告制度的效力所及。从上述典型立法例看来,传统民法理论中的成年人监护制度实质上是一项为保护意思能力欠缺者的权益而特别进行的制度设计,其用意在于弥补被监护的成年人行为能力之不足,从根本上看是为行为能力欠缺的成年人专门而设的能力救济制度。可见,在传统民法理论中,行为能力欠缺宣告制度与监护制度是密不可分、并行不悖的。

我国现行民事法律亦复如此,从该项制度设计来看,是通过人民法院,借助公权力之手,精神病人(包括痴呆症人)可得被宣告为无民事行为能力人或限制民事行为能力人的。根据《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,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;同时,结合《民法通则》第19条、《民事诉讼法》第170条以及有关司法解释的规定,宣告自然人为无民事行为能力人或限制民事行为能力人,须具备如下条件:一是被宣告人须为精神病人(包括痴呆症人);二是须经利害关系人申请;三是须经人民法院宣告。问题是,我国的此种制度设计到底具有何种法律效力呢?我们不妨推导《民事诉讼法》第173条的规定,据该条意指,自然人被宣告为无民事行为能力或限制民事行为能力人之后,其行为能力处于一时的中止或受限制的状态,而并非终止。有鉴于此,当行为人的智力或精神障碍事由排除,具有辨认事物的能力时,经本人或者利害关系人申请,由人民法院作出新判决或者撤销原判决,宣告其为限制民事行为能力人或完全民事行为能力人。可见,我国民事法律中所谓的无民事行为能力人或限制民事行为能力能力的“宣告”,从法律效力的维度上看,仅仅是对成年精神病人是无民事行为能力或限制民事行为能力之事实的认定或确认,而不是只有依法宣告后精神病人才为无民事行为能力或限制民事行为能力人。

然而,我国在该项制度上的司法解释却有改变此种立法本意之嫌。因为根据最高人民法院《关于贯彻执行〈民法通则〉若干问题的意见(试行)》第8条和《关于适用〈民事诉讼法〉若干问题的意见》第193条之规定,在诉讼中,当事人及利害关系人提出一方当事人患有精神病(包括痴呆症)的,人民法院认为确有必要认定的,应当依照民事诉讼法规定的特别程序,先作出当事人有无民事行为能力的判决。此种司法解释看似没有问题,然民事诉讼法存在一个既判力理论,依据该理论的司法逻辑,人民法院的判决

^① 马俊驹、余延满:《民法原论》,法律出版社2005年,第92页。

一旦作出之后,该判决当然产生既判力。“基于判决的既判力,在人民法院为依法撤销或变更宣告精神病人为无民事行为能力或限制民事行为能力之前,即使被宣告者的精神病已治愈,仍应认定其为无民事行为能力人或限制民事行为能力人。”^①既然无民事行为能力或限制民事行为能力的宣告只是对自然人欠缺行为能力的认定或确认,也就是对自然人行为能力欠缺这一事实的认定或确认,那么当此种事实消除或不存在时,“宣告”藉以产生的事由不复存在,被宣告者事实上是具有民事行为能力之人。而我国民事司法解释则在此问题上作出了完全相反的规定,在人民法院的宣告未被变更或撤销之前,该自然人仍然是无民事行为能力或限制民事行为能力人,这就导致法律上的判断与事实上的判断不符。

监护的设立虽然是对欠缺行为能力的自然人提供了照顾和保护,但毕竟还是剥夺和限制了此类人在民事活动领域的行为自由,通过公权力之手禁止其全部或部分处理自己的事务。这样一来,被宣告为无民事行为能力或限制民事行为能力者,在民事活动领域内,全部或部分失去交易的自由,其私法自治的空间遭到了剥夺或限制。可见,我国民事立法显然存在矛盾之处,其所设计的成年人监护制度显然不利于对行为能力欠缺者权益的全面保护。

二、成年人监护制度的适用对象

成年人监护制度起源于罗马法。罗马法中设有监护和保佐制度。监护的适用对象主要是未适婚人与妇女,保佐的适用对象则主要限于精神病人、痴呆症人、聋哑人和胎儿等。早期罗马法中的监护和保佐是家长权的当然体现。随着社会生活发生新的变化,罗马法中的家长制度被摒弃,“对监护人和保佐人权力的确定应当真正有助于受监护或受保佐人的利益,而不是为了担任和保佐职务的人的利益,就像监护和保佐这两个动词所表示的意思那样”^②,保佐逐渐演变成为一种职责或义务。罗马法中没有“行为能力”的概念,也没有行为能力欠缺的宣告制度。“一个成年人是否为精神病人,是否有行为能力,罗马法认为是具体事实问题,完全以实际中神志是否清楚而定,不须经过法院宣告。”^③可见,罗马法中的保佐制度是为具有精神障碍或智力障碍的成年人利益而设,是否需要设立是其精神状态和智力状况而定。而从保佐制度适用对象的范围来看,罗马法尚未将老年人的保护问题加以考虑。究其原因,笔者窃以为,罗马人并非有意忽略老年人的监护问题,而将老年人监护摒弃在监护制度的调整范围之外,或许有两个原因:一是老龄问题在当时不是显著问题,老年人合法权益受损非社会生活之常态,实在没有必要加以特别保护;二是罗马法中的监护制度是在家庭制度的基础上出现的,实际上是为了家庭利益而设的代行家长权的一种形式。罗马法的监护和保佐制度一直都受宗法家族主义的重大影响,监护与保佐对监护人与保佐人而言,在很大意义上来看实属一种权利。如果对老年人辅以保佐,则与重视家长(大多数时候为老年人)权威的家长制相背离。

罗马法中的保佐制度被后世资本主义国家或地区的立法所继受,成为大陆法系传统民法中成年人监护制度的雏形。为了保护本人和第三人的利益以及维护交易安全,大陆法系各国都对行为能力欠缺的成年人采取了强制的保护措施,即无论行为能力欠缺者的行为能力残余程度是多少,一律将其分成两类:完全无行为能力人和限制行为能力人,并通过法院进行司法拟制,宣告行为能力欠缺的成年人为禁治产人或准禁治产人,宣告后意味着其所为法律行为一概无效或者重大法律行为无效,然后对其设立监护或保佐等以弥补其能力之不足。由此可见,成年人监护的设立与否须以行为能力有无的确认为前提,行为能力宣告制度与监护制度的关系十分紧密。

近现代民法中成年人监护制度的典型代表首推1804年《法国民法典》,1900年《德国民法典》也进一步对其进行了规定。受其影响,大陆法系国家或地区,如瑞士、意大利、日本及我国台湾地区等的民法典中都设置了禁治产或准禁治产制度对欠缺行为能力的成年人予以宣告及之后设立监护的制度。此项制度设计无疑遵循了传统民法理论的一贯逻辑思路,在其看来,由于具有权利能力的成年人中,难免存

①《民法原论》,第92页。

②彼德罗·彭梵得:《罗马法教科书》,中国政法大学出版社1992年,第169页。

③龙卫球:《民法总论》,中国法制出版社2002年,第226页。

在一部分缺乏或者不充分的判断能力的人,若允许此类人自行参与交易活动的话,蒙受不利法律后果的可能性较大。因此,良好的法律制度在设计时就应对这些人加以特别保护,以免其蒙受不当的不利益。而要制止此类事情的发生,最直观的方法无疑就是直接宣告其为无行为能力或限制行为能力人,从而使此类人不能够单独进行确实有效的市场交易行为,进而再为其设立辅助人,代理或协助其完成法律行为,从而确保照顾和保护其人身或财产利益蒙受不当的风险。但随着社会的不断发展,原有成年人监护制度的弊端不断凸现,强调行为能力欠缺宣告制度与成年人监护制度的关系不利于成年人监护制度功能的有效发挥。其主要表现为:

(一) 成年人监护制度的设立初衷日趋背离

因为从此种制度设计的实施效果上看,所谓的“禁治产”实质上意味着禁止对财产的管理和处分,无疑是彻底否定被监护人的行为能力。然而,我们不能否认的是,从精神医学的角度看,完全丧失自我判断能力的人非常少,被宣告为禁治产的人通常还是能够从事某些日常生活上的行为或者于法律上并非不利的行为。因此,传统民法中的成年人监护制度对被监护人之行为所作出的强制性限制,无疑会扰乱其正常的生活状态,导致出现成年人保护的反向效果。可喜的是,此种弊端已经被各国或地区的立法者所注意。为了切实保护被监护人的利益,国际社会大多倡导称为“Normalization(平常化)”和“对自己决定的尊重”的保护身心障碍人的新理念,这种观念目的是在充分考虑被监护人现有自我判断能力的基础上,尊重其日常生活选择。这些新理念逐渐被人们所熟悉和接受,人们开始质疑和批判传统民法理论,这无疑对传统民法理论的成年人监护制度造成了巨大冲击。

(二) 成年人监护制度实际利用率不高

一个人是否为无行为能力人,在多数情况下往往从外观上无法判断。为此,基于交易安全的需要,大陆法系国家的通常做法是,通过户籍公示其是否被法院宣告为禁治产人抑或准禁治产人。日本学者指出,禁治产与准禁治产的宣告要记录在户籍簿上,一般被称为“玷污户口”,人们对此类人显然会持有偏见^①。该制度从根本上来说,具有歧视性的效果,有可能侵害被宣告人及其家属的隐私。“尤其是禁治产和准禁治产的情形,因为担心被世人知道后会受歧视,而不想让人知道,所以不申请。”^②因此,在司法实践中,人们往往会躲避利用禁治产制度。这些制度已经不符合当今社会的现实情况,存在的价值不大,成为被人们所遗忘和抛弃的制度。

3. 成年人监护制度适用对象过于狭窄。传统民法中,成年人监护制度的适用对象的确定,有赖于成年人行为能力欠缺的确认,行为能力是否欠缺的判断标准是精神状态和生活态度,其依据是相关医学鉴定。传统民法对某一成年人是否设立监护,设立标准非常严格,必须为禁治产人或准禁治产人。然社会实际生活表明,有很多并未达到精神丧失、身心障碍的人,如轻度痴呆、智力残疾和身心障碍的人,不能如愿地求助于监护制度的保护。随着社会文明的进步和发展,这种通过法律拟制方式强制剥夺或限制成年人的行为能力的制度越来越体现出其本质上的弊端。其一,从立法技术上看,这种对成年人的行为能力一概剥夺或限制的僵化而机械的制度,不能适应生活和社会的发展。即使禁治产或准禁治产人在具体行为时有充分的判断和识别能力,即使法院的禁治产判决存在错误,其行为依然是完全无效或者受限制,这与社会生活的事实严重不符。从实际效果上看,原有成年人监护制度保护交易安全更多于保护行为能力欠缺者。其二,从法律价值上看,这种制度剥夺了能力欠缺的成年人的自我决定权,是对其自由的一种否定,而且对成年人贯之以无行为能力或限制行为能力之名也侵犯了其尊严。再次,从社会现实生活上看,由于许多老年人因疾病或者精神衰弱而全部或部分不能处理自己的事务,需要在必要范围那为其设立保护制度。对此,大陆法系国家近年来通过新的立法或者修正原来的监护法,整合原有的成年人监护制度^③。从目前的态势上看,大陆法系各国或地区在成年人监护制度中业已逐步摒弃行为能力欠缺宣告制度。

① 渠 涛:《中日民商法研究》第一卷,法律出版社2003年,第386页。

② 山本敬三著:《民法讲义I》,北京大学出版社2004年,第31页。

③ 《民法原论》,第886页。

三、我国成年人监护制度及问题分析

我国现行法律中的成年人监护制度是主要体现在《民法通则》第2章第2节第17条~第19条。另外,《婚姻法》、《老年人权益保障法》、《妇女权益保障法》、《残疾人权益保障法》以及1992年最高人民法院《关于贯彻执行〈民法通则〉若干问题的意见(试行)》等司法解释,也有相关规定。现行法律中成年人监护制度存在着以下问题:

(一) 从立法体系上看

我国把监护制度作为行为能力制度的补充,二者共同构成民事主体制度的一部分,有欠妥当。其一,行为能力制度的建立,其目的主要是将不适合交易的无行为能力人和限制行为能力人排除在交易主体之外,减少无效交易,可是相对人不致受不测的损害,确保交易的安全,同时也考虑对被宣告人的保护,避免其举证的困难;而监护制度的目的除了维护交易安全之外,更为主要的目的是为了保护行为能力欠缺者的利益。其二,行为能力制度是民事主体制度的组成部分,其贯穿民法始终,对整个民法领域都具有指导意义,无疑应当放在民法总则之中予以规定;而监护制度的内容更多的是属于亲属法领域,构成亲属法的有机组成部分,并非民法总则的当然内容。将监护制度其纳入民法总则中加以规定,不符合总则的特质,对民法体系的圆满性是一种破坏。

(二) 从监护类型上看

我国成年人监护制度的适用对象仅限于无行为能力的精神病人与限制行为能力的精神病人,另外司法解释规定可为痴呆症人设立监护,这都属于法定监护类型。除此之外,事物识别能力与判断能力欠缺的老年人、残疾人、长期处于昏迷状态的人以及植物人均被排除在成年人监护的适用对象之外,仅靠法律上的抚养、扶养和赡养义务来支撑对这些人的照顾和保护。对于这些没有能力保护和照顾自己的成年人来说,现行成年人监护制度无疑漠视了它们的利益。

(三) 从监护主体来看

我国成年人监护制度缺乏可操作性。其一,现行法律规定将被监护人的配偶作为第一顺序的监护人。然而,在很多时候,被监护人的配偶本人都无法照顾和保护自己,需求助于他人的帮助。尤其人对于老年人来说,由其配偶担任监护人难以说是适合人选。其二,在没有合适监护人的情况下,有关组织或行政机关可以担任监护人。然而,从实践来看,这些组织或行政机关履行监护职责的积极性并不如人意。其三,行为能力欠缺的成年人是否可选择监护人,尤其对于老年人来说,在其意思能力和行为能力健全时与他人缔结监护合同,在法定监护人以外选择其他监护人,这是一个能否扩大我国法定监护主体的问题,我国现行法律似持否定态度。

(四) 从监护的产生方式来看

现行法律只有基于亲属身份而自然取得、有关单位指定以及人民法院判决确定三种方式。行为能力欠缺的成年人是否可选择与他人缔结监护合同,特别是老年人是否在其意思能力和行为能力健全时与他人缔结监护合同,以防在其无法照顾和保护自己时由充分保障。也即,日本民法中的任意监护制度,能否在我国得以设立,成为一种新的监护类型,使得监护依监护合同也可产生。

四、结 论

大陆法系国家纷纷废除行为能力欠缺宣告制度,并改革原有的成年人监护制度,是民事法律领域的一个重大事件。原有的行为能力欠缺宣告制度从表面上看,通过禁止行为能力欠缺者参与交易,确实可以避免其利益受损的可能;同时通过这种司法拟制,在某种程度上保护了第三人,有利于维护交易安全。但反向观之,此种司法拟制是以剥夺和限制行为能力欠缺者的交易机会为代价,全面禁止其在私法领域内的自治,“其结果,不必要地制约了交易自由”^①。因此,从根本上看,是对个人自由这一法律所追求的最高价值

^①《民法讲义I》,第31页。

的违反。改革后的大陆法系国家的成年人监护制度不再以行为能力欠缺的宣告为前置条件,对行为能力的有无采个案审查方式,此种制度更为有力地保护行为能力欠缺的成年人,也留给了其更大的私法自治空间。虽然在个案中需对行为能力的欠缺予以确认,加大了利害关系人的举证难度,增加了司法操作的困难。但在民事立法时,需要在实践困难的增加与个人自由的剥夺与限制之中作出抉择时,无疑应当选择后者。

从行为能力制度和监护制度的关系来看,我国民事立法虽然没有大陆法系传统民法中的禁治产与准禁治产宣告制度,但有无行为能力和限制行为能力宣告制度,对被宣告人的行为能力一概予以否定或者限制,其所为法律行为一概无效或者可撤销。此种宣告是监护得以设立的前置程序。也就是说,在我国民法领域中,只有被宣告为无行为能力的人和限制行为能力的人才能得到监护。有学者明确指出,“尽管宣告精神病人为无民事行为能力或限制民事行为能力会导致监护人的设立,但上述宣告制度与监护制度毕竟为两个不同的制度”^①。从我国司法实践来看,向人民法院直接申请确认某人无行为能力或限制行为能力的案件,并不多见。一般来说,以附带宣告为主,独立宣告的情形极为少见^②。可见,我国司法实践对成年人行为能力是否欠缺的确认实质上已采取个案审查的方式,设立监护是否须确认成年人有无行为能力并不重要。监护制度的主要目的是为了保护监护对象的人身和财产,与监护对象有无行为能力无关,即使其有行为能力,而无法保护自己的人身和财产,也可对其设置监护,反过来说,即使其没有行为能力或者行为能力受限制,但如有其他方法可以保护其财产和人身,也不须要对其设定监护。注重对监护对象的保护,是大陆法系成年人监护立法的发展趋势。

通过对大陆法系主要国家成年人和我国成年人监护制度的分析,本文认为,我国的成年人监护制度亟待变革,以适应社会生活实践说提出的新要求。(1)调整民事立法体系。监护制度并非民事主体制度的内容,将其纳入亲属法中予以规定,显得更为科学、合理,而且从整个民法体系的结构来看,可以达到总则和分则的相互呼应之效果。同时,可以弱化行为能力制度对监护制度的影响,是行为能力确认制度不再成为监护设立的前置程序,实现监护制度与行为能力制度的彻底分离。这也符合大陆法系主要国家成年人监护制度改革的最新趋势。(2)扩大成年人监护制度的适用对象。成年人监护制度的适用对象应当扩大到一切不能自我保护和自我照顾的人,而不论其行为能力是否欠缺。随着我国老龄化社会的到来,老年人逐渐成为社会的一个重要群体,而虐待老年人和忽视老年人权益的情况也在增多,这就需要扩大成年人监护制度的适用范围,不能将监护限于传统的精神状态和生活态度上,如此可使得需要得到保护和照顾而自己又无能力的成年人尽可能得到法律上保护和照顾。(3)以民事特别法设立任意监护制度。任意监护制度是日本民法所确立的一种新的成年人监护制度。任意监护制度,是指本人在具有完全的判断能力的前提下,对任意监护人赋予本人丧失判断能力之后的有关自己的事务(关于生活、疗养看护和财产管理的事务)的全部或这一部分的代理权的委托合同,同时,附加载选任意监护人的时候发生合同的效力的特约的合同^③。任意监护合同实际上是本人为了防备将来自己丧失自我照顾和保护的能力,可以签订赋予代理人有关监护事务的代理权的委托合同,授权代理人处理有关本人的监护事务;当本人行为能力出现欠缺时,有可能出现代理人滥用代理权办理监护事务的情况,因此必须引入必要的监督机制,在本人以任意监护合同形式选任代理人时,该监护合同必须经过公证,并到国家有关机关(如民政局)登记,由相关机关进行监督,从而弥补代理制度的缺陷。由于任意监护制度不再是纯粹的民事代理,而是跨越了民法的代理、委托、监护等多个领域,因此,宜采民事特别法的形式予以规定。

■作者简介:赵 虎,武汉大学法学院博士生;湖北 武汉 430072。

张继承,华南理工大学法学院讲师,法学博士。

■基金项目:高等学校校内人文社会科学研究项目(x2fxD2100890)

■责任编辑:车 英

①《民法原论》,第91页。

②余纯、虞振威:《成年人监护适用对象比较研究》,载《理论月刊》2006年第7期,第23页。

③《中日民商法研究》第一卷,第391页。