

· 法学研究 ·

未成年人父母的监护人资格 撤销制度比较研究

金 眉

(中国政法大学 民商经济法学院, 北京 100088)

摘 要: 在我国, 从《民法通则》到《未成年人保护法》, 再到四部委《意见》, 有关撤销监护人资格的制度建设有了长足的进步, 但撤销未成年人父母的监护人资格后会产生什么法律后果, 仍然存在制度空缺。各国法律关于撤销父母的监护人资格的法定事由主要是从父母的主观状态和是否需要穷尽其他的救济方式两方面来考虑。父母的监护人资格撤销的类型在理论上可以划分为主动撤销与被动撤销、部分撤销与全部撤销、停止与被剥夺等。监护人资格被撤销后产生的法律效力问题首先是撤销的适用范围问题; 与此同时, 由于监护权包括了人身照顾与财产照顾两方面的内容, 因此在父母监护权处于部分停止与全部停止以及被剥夺的情形下, 父母对未成年子女原有的人身监护与财产监护就会发生变化, 由此发生权利义务的变更。

关键词: 未成年人; 监护权; 撤销

基金项目: 教育部 2014 年人文社会科学研究规划基金项目(14YJA820011)

一、问题的缘起

近两年来, 我国法院开始适用《民法通则》第 18 条第 3 款的规定,^①对严重虐待、遗弃、性侵害子女的父母, 撤销其监护人资格。^②这一法律适用, 被媒体称为“僵尸条款”的激活。从《民法通则》行用的历史看, 这一条款曾经长期束之高阁, 未被适用, 原因除去传统父母子女观念的制约, 主要是这一条款所规定的权利主体不明确, 特别是父母的监护人资格被撤销后, 子女如何安置没有明确的法律规定, 缺乏可操作性, 而且有关权利义务关系的变更也不明确。

较之《民法通则》, 《未成年人保护法》增加了“经教育不改”的用语, 为监护人资格的撤销设置了前置条件, 反映了立法者秉持不可轻易采用撤销父母的监护人资格、应给予监护人悔改机会的立场, 同时还增加了“被撤销监护资格的父母应当依法继续负担抚养费”的规定, 表明抚养义

① 《民法通则》第 16 条规定“未成年人的父母是未成年人的监护人。”第 18 条第 3 款规定“监护人不履行监护职责或者侵害被监护人的合法权益的, 应当承担民事责任; 给被监护人造成财产损失的, 应当赔偿损失。人民法院可以根据有关人员或者有关单位的申请, 撤销监护人的资格。”

② 福建省仙游县 10 岁男童小龙(化名)长期受母亲虐待, 当地法院于 2014 年 7 月判决撤销其母亲监护人资格(详见《福建仙游县全国撤销父母监护权第一案》<http://www.infzm.com>, 访问日期: 2017 年 11 月 17 日); 还可见徐州铜山区邵某性侵亲生女被撤销监护人资格案件(参见丁国锋等《全国首例父母双双被撤销女儿监护权 案件判决: 民政局担任监护人》, <http://www.chinacourt.org/article/detail/2015/02/id/1546258.shtml>, 访问日期: 2015 年 4 月 1 日)。

务与监护是相互独立的法律关系。但此法与《民法通则》存在的问题相同,对子女如何安置同样没有规定,缺乏可操作性,有关权利义务关系的变更也不明确。

最高人民法院、最高人民检察院、公安部、民政部于2014年12月颁发了《关于依法处理监护人侵害未成年人权益行为若干问题的意见》(以下简称四部委《意见》)这是一个具有里程碑意义的法律文件,对相关问题进行了规范,特别是规定了撤销监护人资格的七种情形和权利主体,可以视为是对《民法通则》第18条和《未成年人保护法》的重要补充和完善。但在笔者看来,问题的探讨还未结束,且不论撤销的法定事由与类型有待探讨,单就撤销父母的监护人资格会产生什么法律效力看,法律制度就明显存在不足甚至空白,为此,本文将围绕撤销未成年人父母的监护人资格及其法律效力展开探讨。

需要说明的是,大陆法系为处于父母养护之下的未成年子女设置亲权制度,与监护相区别;如果父或者母滥用亲权,法律规定可以中止或者终止全部亲权或者部分亲权。英美法系则不同,没有亲权与监护之分,只设监护制度,父母对其未成年子女享有监护权,如果父母之一方滥用权利,法院可以剥夺其监护权的部分或者全部。我国虽属大陆法系传统,但立法效仿英美法系,没有明确的亲权制度,法律只是规定父母是未成年子女的监护人,当其不履行监护职责或者侵害未成年子女的合法权益时,法院可以判决撤销父母的监护人资格。因此,我国撤销未成年人父母的监护人资格与大陆法系的停止、剥夺亲权有相通之处。为方便问题的探讨,本文在论述时也在同一意义上使用。

二、关于撤销未成年人父母的监护人资格概念

坦率地说,现行法律与理论关于撤销监护人资格的含义是不清楚的,因为它留下了太多没有解决的问题。虽然《民法通则》与《未成年人保护法》都规定了在父母滥用权利时,撤销其监护人资格,但是,这种撤销属于什么法律性质,是权利的丧失还是暂时停止、是暂时性还是永久性撤销、是部分还是全部撤销、是针对受侵害子女还是所有子女的撤销均不清楚。四部委《意见》在前述法律的基础上有长足进步,规定撤销未成年人父母的监护人资格存在中止、恢复与终止等情形,但它也未全部解决撤销监护人资格后相关当事人之间权利义务变更的问题。

众所周知,人类不同于动物的重要一点是,人在出生后必须借助外在的抚育才能成长,于是法律推定生父母是最疼爱子女的人,这是所有关于父母子女关系法律的自然法基础。所以在常态下,立法者对未成年子女与父母之间权利义务关系的设计是让未成年子女处于父母的监护之下(在大陆法系则是处于亲权之下)。但是,人类的历史同时也证明父母并不总是对自己的子女很慈爱,对于那些严重损害子女利益的父母,近代以来国家的立场是运用公权力予以干预:在大陆法系,法律是通过亲权的停止、终止制度来实现国家公权力的干预;在英美法系,法律则是通过监护制度来保护子女的利益。在中国,当父母不履行监护职责或者侵害未成年子女的合法权益时,法律通过撤销父母的监护人资格来保护未成年子女的利益。

在笔者看来,由于撤销监护人资格所导致的法律后果存在父母监护权行使的停止与丧失两种情形,因此,撤销未成年人父母的监护人资格宜定义为:父母一方或者双方,严重滥用其对于未成年子女之权利或者存在严重义务懈怠或者父母无力承担未成年子女的监护职责,经相关人员或者机构申请,法院宣告其监护权全部或者部分停止或丧失的制度。

上述概念的一个核心是为撤销父母的监护人资格设置必要条件,只要有下述情形之一,就可以通过司法程序撤销父或母的监护人资格:

- (1) 严重滥用其对于未成年子女之权利;
- (2) 严重义务懈怠;
- (3) 父母无力承担未成年子女的监护职责。

显然,这个概念是从监护滥用、监护缺位、监护不能等方面进行的考察,它在考虑父母过错的严重程度之外,也关注未成年子女的客观状态,可以说是未成年子女利益至上的体现。但这样说并不意味着笔者赞成随意撤销父母的监护人资格。就未成年人的保护而言,众所周知的道理是将家庭视为最适合儿童成长的地方,因此,不到不得已的地步,法律不能将儿童与其原生家庭分离,此道理也是当今世界各国法律捍卫的一个准则。正是基于此理,上述概念强调侵犯子女利益必须达到严重的程度。但父母无力承担监护职责不属于侵犯子女利益的情形,笔者之所以将其列为可以撤销父母的监护人资格的一种情形,原因在于未成年子女是家庭和社会中的弱者,父母的故意、过失和无能都可能影响其生存和生活状态。当父母没有能力担当监护职责时,未成年子女的利益同样可能受到损害,因此法律应当围绕未成年子女利益构建保护制度。

三、撤销父母的监护人资格的法定事由

从各国(地区)关于撤销父母的监护人资格的法定事由看,主要是从父母的主观状态和是否需要穷尽其他的救济方式两方面来考虑。

(一) 主观状态对撤销监护人资格的意义

法律确定父母作为子女监护人(亲权人)的目的在于维护未成年子女的利益,倘若父母作为监护人已经不能达致这一目的,甚至违背这一目的时,各国通常的做法是撤销其监护人资格(在大陆法系则是亲权的停止或者丧失)。

从各国的立法看,按照父母主观态度的不同,撤销父母的监护人资格的法定事由可以分为单纯过错、过错与非过错混合两种类型。

第一种单纯过错型:撤销父母的监护人资格必须以其存在故意的过错为前提,过失与客观原因都不构成撤销父母的监护人资格的条件。此种类型以《俄罗斯联邦家庭法典》为典型,该法典规定父母(父母一方)可以因下列事由而被剥夺亲权:

- (1) 逃避履行父母的义务,包括故意逃避给付抚养费;
- (2) 无正当理由拒绝从产科医院(分院)或者从其他医疗机构、教育机构、居民社会保障机构或者其他的类似机构接走自己的孩子;
- (3) 滥用自己的亲权;
- (4) 虐待子女,包括对其实行肉体或者精神上的暴虐,对其性的不可侵犯性的侵犯未遂;
- (5) 为病态的习惯性嗜酒或者麻醉品吸食者;
- (6) 对自己孩子的生命或健康或者配偶一方的生命或健康实施故意犯罪。^①

第二种过错与非过错混合类型:撤销父母的监护人资格不以其存在故意为前提,只要有损于未成年子女利益,过失及无能力都可以构成撤销父母的监护人资格的条件。从各国的法律看,似乎此种类型居多,尤以美、法、瑞为代表。在美国,可以终止父母权利的理由包括:

- (1) 疏于照顾子女;
- (2) 对子女的幸福未能给予适当、合理的关心、关爱和照顾;

^① 参见中国法学会婚姻法学研究会编《外国婚姻家庭法汇编》,北京:群众出版社,2000年,第490页。

- (3) 弃子女于不顾达 3 个月以上;
- (4) 持续地、反复地、重大地忽略了子女;
- (5) 未能保护子女使之免受对他幸福不利的各种情况的影响;
- (6) 父母的堕落行为;
- (7) 酗酒或吸毒超过 1 年等。^①

在德国 根据修订后的相关法律 所有客观上与子女的保障利益及发展利益的目的和意义相背离的父母照顾行为都有可能导导致法院的干预 包括在教育中使用暴力从而侵害子女的无暴力受教育权 身体上和心灵上的虐待 施加心灵折磨、恐吓 拒绝同意必要的医疗措施 不能充分保障生活需要 不充分照看、缺少亲情投入 在教育方面的不作为 不必要地或未经充分准备而改变生活环境 对子女有害的交往限制或交往允许 拒绝将适龄子女送往学校 在培训和工作事项上没有充分顾及子女的能力和偏好 诱导子女犯罪和卖淫等。^② 因此法律重在判定客观上是否存在子女最佳利益受危害的状况 而不要求父母有过错。当存在上述行为 且通过其他方式都不能排除危险时 部分或全部剥夺父母照顾权才是最后可适用的方式。^③

在瑞士 法律规定当其他保护措施无效或者从开始就表明基本无效时 在下列情形下 监护监督官厅可以剥夺亲权:

- (1) 父母因无经验、患病、身体伤残、外出或者类似原因而无力行使亲权;
- (2) 父母不认真照料子女或者对子女履行义务时严重过失犯罪的。^④

在法国 其《民法典》采取亲权丧失与撤销两分法 第 373 条原规定“父与母有下列情形者, 丧失行使亲权之权利 或者暂时被剥夺行使亲权:

- (1) 如其无能力、失踪、离家远出或其他任何原因 处于不能表示意思之状态;
- (2) 如其按照本章第三节确定的规则 已同意将其权利委托他人行使;
- (3) 如其因任何一种情形抛弃家庭而被判刑 只要已达 6 个月未重新开始承担义务;
- (4) 如对其已宣告因逾期而丧失权利或撤销权利的判决 不得行使其已丧失或被撤销的权利。”

第 373 条现规定“父或母由于无能力、失踪或者其他任何原因 处于不能表示意思的状态时 剥夺其行使亲权。”^⑤

从上述两种类型的立法看 单纯过错类型只要求父母严重滥用监护权或存在义务懈怠 而过错与非过错混合类型对父母而言似乎更为苛刻 无经验、患病、身体伤残等这类不是出自父母主观故意与过失的行为也可以导致监护人资格的剥夺 但这同时也反映出法律对未成年子女的保护更为周全。因此 前者带有惩罚的性质 对父母因客观原因导致未成年子女利益受损的情况网开一面 不予撤销其监护人资格; 后一类型的立法考虑的则是未成年子女利益是否实际能够得到保护的问题 至于父母的主观状态不在立法考虑之列。

此外 除了父或母滥用亲权以及存在对子女义务的重大懈怠可以撤销其监护人资格外 有的国家法律还将父或母存在的不是针对子女的犯罪行为或者父母存在显著劣迹作为剥夺亲权的法定事由。前者如《俄罗斯联邦家庭法典》规定对配偶一方的生命或健康实施故意犯罪也能导致

① 参见哈里·D·格劳斯、大卫·D·梅耶《美国家庭法精要》陈苇等译 北京: 中国政法大学出版社 2010 年 第 134 页。

② 参见迪特尔·施瓦布《德国家庭法》王葆蒨译 北京: 法律出版社 2010 年 第 362-363 页。

③ 德国法已经将亲权修改为父母照顾权 意在强调父母对于未成年子女的职责。

④ 参见《瑞士民法典·亲属编》中国法学会婚姻法学研究会编《外国婚姻家庭法汇编》第 337 页。

⑤ 参见《法国民法典》罗结珍译 北京: 北京大学出版社 2010 年 第 116 页。

剥夺亲权;后者如《韩国民法典》第 924 条规定父或母有显著劣迹时,法院可以宣告其丧失亲权。^①

(二) 撤销监护人资格的前置条件

在法定机关撤销父或母监护人资格前,是否需要穷尽其他救济方式?对此各国各地区法律的规定不尽相同,存在两种立法例:

一是不设置前置条件,只要父或母的行为严重损害未成年子女的利益时,其监护人资格就可以被强制撤销,如《法国民法典》第 378 条、《意大利民法典》第 330 条、《俄罗斯联邦家庭法典》第 69 条、《日本民法典》第 834 条等均对此作了详细规定。

二是为撤销监护人资格设置前置条件,即只有在穷尽其他救济措施无效果时,或者不足以免除对未成年子女人身、财产利益的危险时,才能够撤销父或母的监护人资格。《德国民法典》第 1666a 条^②、《瑞士民法典》第 311 条^③、我国台湾地区“民法典”第 1090 条等对此作了类似规定。

以《德国民法典》为例,该法第 1666a 条规定完全剥夺人身亲权的两种情形:

(1) 只有在危险不能以其他方式,也不能通过公助免除时,才准许采取与子女脱离父母家庭有关的措施;

(2) 只有在其他措施无效果时,或在其不足以免除危险时,才可以完全剥夺亲权。^④

上述法律实际上是为完全剥夺人身亲权设置了必要条件,即在穷尽了其他办法之后的无奈之举。同理,《法国民法典》第 378-381 条对“亲权之全部或一部撤销”的规定也表明,父母因故意放弃行使和履行法定权利与义务而被取消亲权的前置条件是子女被采取教育性救助措施后,父母在超过 2 年的时间内仍然如故。

在美国的儿童保护法律制度中有一项终止父母权利的制度(TPR),与我国的撤销父母的监护人资格制度相当。由于终止父母权利意味着父母不仅失去了与未成年子女共同生活的权利,而且丧失了一切决定孩子成长事项的权利(包括不可以探望孩子),因此在最终决定终止父母权利之前,法院、诉讼监护人、政府儿童保护机构分别要完成大量的工作,用尽各类服务或监管措施争取避免让孩子彻底离开父母的结果。只有在证明已采取其他措施但都已经失败之后,才能启动终止父母权利的程序。^⑤

从上述各国(地区)为撤销监护人资格设置前置条件的法律看,都贯穿着“不得已而为之”的立法指导思想:一方面,要求政府相关部门尽最大努力;另一方面,在判断标准上,采取严格的证据标准,只有在足够严重的情况下才撤销监护人资格,对于那些虽然出现但还不能认定足够严重的行为,则通过建立诸如中止监护人资格(亲权中止)、监护人强制教育等制度加以调查和纠正。

在我国,《民法通则》第 18 条第 3 款规定撤销监护人资格的必要条件是监护人不履行监护职责或者侵害被监护人的合法权益,父母作为未成年子女的监护人当然也应当适用这一法条。正如前文所言,这一条款因为属于概括条款,缺少危害程度认定以及缺乏后续可操作性而被束之高阁。虽然此后的《未成年人保护法》有所进步,但也未尽人意。正是在此情形下,按照四部委《意见》第 35 条的规定,有下列情形之一的,人民法院可以判决撤销其监护人资格:

① 参见《韩国民法典 朝鲜民法》金玉珍译,北京:北京大学出版社,2009 年,第 145 页。

② 参见《德国民法典》杜景林、卢湛译,北京:中国政法大学出版社,1999 年,第 388 页。

③ 参见中国法学会婚姻法学研究会编《外国婚姻家庭法汇编》第 337 页。

④ 参见《德国民法典》第 388 页。

⑤ 参见陈苏《撤销监护人资格问题研究》<http://www.chinachild.org>,访问时间:2015 年 7 月 12 日。

- (1) 性侵害、出卖、遗弃、虐待、暴力伤害未成年人,严重损害未成年人身心健康的;
- (2) 将未成年人置于无人监管和照看的状态,导致未成年人面临死亡或者严重伤害危险,经教育不改的;
- (3) 拒不履行监护职责长达6个月以上,导致未成年人流离失所或者生活无着的;
- (4) 有吸毒、赌博、长期酗酒等恶习无法正确履行监护职责或者因服刑等原因无法履行监护职责,且拒绝将监护职责部分或者全部委托给他人,致使未成年人处于困境或者危险状态的;
- (5) 胁迫、诱骗、利用未成年人乞讨,经公安机关和未成年人救助保护机构等部门三次以上批评教育拒不改正,严重影响未成年人正常生活和学习的;
- (6) 教唆、利用未成年人实施违法犯罪行为,情节恶劣的;
- (7) 有其他严重侵害未成年人合法权益行为的。

从上述可以撤销父母的监护人资格的七种情形看,侧重于单纯过错类型,属于父或母故意侵犯未成年子女利益情形,即只要求父或母严重滥用监护权或存在义务懈怠,法院就可以撤销其监护人资格。联想到普通中国民众对父母子女关系的理解,此条款显然带有惩罚色彩。至于父母无行为能力、无经验、患病、身体伤残、外出等非故意与过失却能导致未成年子女利益受损的情形,不在法律考虑之列。从此意义上讲,四部委《意见》还未达到“子女本位法”的高度,当然,其中也有国人观念的底线能到什么程度的问题。但从法理上讲,撤销未成年子女父母的监护人资格除了父母因为过错导致权利上的阻碍而停止监护外,还可以因为事实上的阻碍而停止监护,对此《德国民法典》第1673、1674条就将亲权的停止分为有法律障碍时亲权的停止与有事实上的障碍时亲权的停止。父母一方无行为能力或者限制行为能力即构成亲权停止的法律障碍;而父母一方事实上在较长期间不能行使亲权即构成亲权停止的事实上的障碍。^①在笔者看来,这样的区分着实为未成年子女的成长构建了比较完备的法律制度。

不仅如此,上述关于可以撤销父母的监护人资格的七种情形,基本上是在人身侵害行为范围内而言,虽然有第7种情形的概括规定,但我们还是看不出父母严重侵害未成年子女财产利益的行为也可以被撤销监护人资格的情形,无疑这是法律规定的的一个漏缺。因为从撤销父母的监护人资格的制度原理而言,其正当性是存在父母严重滥用权利或义务懈怠的情形,既包括对未成年子女人身的严重侵害,也包括对未成年子女财产利益的严重侵害。从法理上讲,后者包括不当管理、使用或收益子女的财产,使子女不当担负债务、非为子女利益而处分子女财产或设定义务。

以《德国民法典》为例,第1667条授权家庭法院在子女财产受到危害时可以采取的措施,包括法院可以规定金钱投资的方式,要求提取金钱必须获得法院批准;可以责成危害子女财产的父母一方提供担保等。在其他措施不能奏效的情形下,法院可以剥夺父母双方或一方的全部或部分财产照顾权。^②《意大利民法典》也有类似规定:在对未成年人财产管理失当的情况下,法院可以为父母规定在管理行为中必须遵守的条件,或者可以撤销父母双方或者一方的管理权,还可以全部或部分撤销法定用益权。^③

我国现行法律对父母滥用权利侵害未成年子女财产利益的情形并无规定,但事实上,在今天这个财富剧增的时代,对未成年人财产利益的保护不予考虑显然是法律的漏洞,因为从法律制度设立的目的看,法律设置监护的目的是为了子女的健康成长,理当包括人身保护和财产保护。

① 《德国民法典》中的父母照顾权与传统的亲权虽有区别,更强调父母的职责,但在父母与子女关系的层面,可以将其与亲权和父母监护权作同一意义的理解。

② 参见迪特尔·施瓦布《德国家庭法》第366-367页。

③ 参见《意大利民法典》第334条。

四、撤销父母的监护人资格的类型

(一) 主动撤销与被动撤销

依据撤销监护人资格是否由父母主动申请,我们可以将其分为主动撤销与被动撤销。所谓主动撤销,是指父或母由于客观原因,无法对未成年子女实施有效监护,可能导致危害子女人身、财产利益损失,主动申请撤销自己的监护人资格。此类撤销以《瑞士民法典》为典型,该法第312条规定,父母基于重要原因可以提出申请撤销亲权。^①

我国现行法律没有父母主动撤销监护人资格的制度,人们熟悉的只是被动撤销父母的监护人资格,在《民法通则》和《未成年人保护法》的法律体系内,在四部委《意见》的规定中,撤销未成年子女父母的监护人资格不是父母主观追求的结果,而是父母存在严重滥用权利或义务懈怠,侵害未成年子女利益,经法定程序予以撤销的后果,因此父母处于被动状态。

(二) 部分撤销与全部撤销

就父母对未成年子女监护的内容看,包括了人身照顾和财产照顾两方面的内容。一旦父母的监护人资格被撤销,也就意味着这种照顾的停止。就各国各地区法律的规定看,为了未成年子女的最佳利益,应当尽可能让未成年子女生活在原生家庭中,法律通常不是简单地采取一律停止全部监护权的做法,而是区别情况,采取多样措施,在这些措施无法奏效时,最后才采用全部停止或部分停止监护权的做法。所以按照监护权的内容是否全部停止,我们又可以将撤销父母的监护人资格的情形分为完全撤销与部分撤销。

完全撤销是指父母一方或双方丧失对未成年子女的所有与父母监护权相关的人身与财产照顾。部分撤销则是指父母一方或双方只是丧失宣告撤销所列举的权限。以《德国民法典》为例,父母对子女的人身照顾权可以部分或全部剥夺,子女财产管理权可以单独剥夺,子女人身照顾权也可以与管理财产权一并剥夺。^②按照德国法律的规定,父母为自己的好处使用子女的财产,或通过经济上无意义的措施造成子女现有财产减少或损失的,或让子女陷入不当债务风险的,就构成对子女财产的危害。当父母存在危害子女财产的行为时,法院可以规定金钱投资的方式,要求提取金钱必须获得法院同意,还可以责成危害子女财产的父母一方提供担保。在采取其他措施都不能奏效的情况下,法院可以剥夺父母双方或一方的全部或部分财产照顾权。^③

同样,在法国,法院可以判决完全取消亲权,对与亲权相关的所有人身权利及财产权利均产生效力,也可以判决不完全取消亲权,而仅限于就判决特别列举的权能取消亲权的一部分。^④在意大利,在父母一方违背或者忽略对子女应尽的义务,或者由于滥用亲权而给子女造成严重损害的情况下,法官可以宣告该方父亲或母亲丧失亲权;^⑤也可以只是撤销父母双方或一方的财产管理权,还可以全部或部分撤销法定用益权。^⑥在日本,管理权可以单独剥夺,《日本民法典》第835条规定“因行使亲权的父或母管理失当而危及子女财产时,家庭法院因子女的亲属或检察官的请求,可以宣告其丧失管理权。”在美国,当法院作出疏于照顾、依靠他人抚养或虐待之诉讼

① 参见中国法学会婚姻法学研究会编《外国婚姻家庭法汇编》第337页。

② 参见《德国民法典》第1666条和1667条。

③ 参见迪特尔·施瓦布《德国家庭法》第366-367页。

④ 参见《法国民法典》第379条、第379-1条。

⑤ 参见《意大利民法典》第330条。

⑥ 参见《意大利民法典》第334条。

判决后,法庭将任命一临时性或长期性的监护人,它可以是个人,也可以是州的代理机构或者民间组织。通常的处理方式是仍将子女置于父母的监护之下,但由指定的监护人进行监督。“法院指定的监护人对子女进行监护照顾,但父母的权利并未终结,监护没有包含的,‘剩余’的父母的权利义务依然保持完整。其中最为重要的权利义务包括探视权、对子女被收养的同意权(或拒绝同意的权利)和提供抚养费的义务。”^①显然,美国模式属于部分撤销。在我国台湾地区,其“民法典”第1090条明确规定父母滥用其对于子女之权利时,法院可以宣告停止亲权的全部或部分。

从法理上讲,父母对未成年子女的监护职责,就其内容而言,包括人身照顾与财产照顾两方面,前者指保护与教养的权利与义务,具体包括保护教养、住所指定权、子女交付请求权、惩戒权、身份行为代理权与同意权;后者则包括法定代理权、子女特有财产与一般财产的管理、使用与收益权。因此就停止部分监护权(亲权)而言,可以是仅停止人身照顾权、财产照顾权、代理权、同意权、教育权、收益权、处分权等。在我国,《民法通则》《未成年人保护法》以及四部委《意见》虽然规定了父母作为未成年子女的监护人不履行监护职责或者侵害被监护人的合法权益时,法院可以判决撤销其监护人资格,但迄今为止,法律没有关于撤销父或母监护权限范围的规定,似乎一旦撤销监护人资格就属于全部撤销,从近两年法院判决撤销父母的监护人资格的案件看,也都属于全部撤销的类型。

(三) 停止与丧失

撤销监护人资格的后果是监护权的停止或者丧失。依据其能否恢复,在理论上我们可以将撤销监护人资格分为以下两种类型:

一是监护权的停止,也称监护权中止,指父母因为事实上的原因或者法律原因不能行使监护,由法定机关依法宣告暂时停止其监护权的行使,待宣告停止的原因消失后,恢复其监护权的行使。很多国家的法律都允许在监护权(亲权)被宣告停止后,若导致停止的原因消失,允许恢复,如《俄罗斯联邦家庭法典》第72条第1款规定了如果父母(父母一方)改变了行为、生活方式和对子女教育的态度,可以恢复亲权。^②《德国民法典》第1674条规定家事法庭确认亲权停止的原因不复存在的亲权恢复。

二是监护权的丧失,也称监护权的被剥夺,指因一定事由的发生,剥夺父母的监护权。

在我国,从四部委《意见》看,法律关于监护人资格的撤销存在两种类型:

第一种是监护权停止。四部委《意见》第38条规定:“被撤销监护人资格的侵害人,自监护人资格被撤销之日起3个月至1年内,可以书面向人民法院申请恢复监护人资格,并应当提供相关证据。”所以除了四部委《意见》第40条规定的一般不得判决恢复监护人资格的三种情形,《意见》第39规定的其他可以撤销监护人资格的情形都属于监护权停止的规定,申请人确有悔改表现并且适宜担任监护人的,法院可以判决恢复其监护人资格。

第二种是监护权的丧失。四部委《意见》第40条可以被视为监护权的丧失,该法条规定:“申请人具有下列情形之一的,一般不得判决恢复其监护人资格:

- (1) 性侵害、出卖未成年人的;
- (2) 虐待、遗弃未成年人6个月以上、多次遗弃未成年人,并且造成重伤以上严重后果的;
- (3) 因监护侵害行为被判处5年有期徒刑以上刑罚的。”

需要指出的是,笔者在将四部委《意见》第40条列入监护权的丧失范围时是有些犹豫的,因

^① 参见哈里·D·格罗斯、大卫·D·梅耶《美国家庭法精要》第131-132页。

^② 参见中国法学会婚姻法学研究会编《外国婚姻家庭法汇编》第492页。

为从该条款的用语看,使用的是“一般不得判决恢复其监护人资格”的字句,所以从严格意义上讲,此条款还称不上完全符合监护权丧失的定义。换句话说,四部委《意见》在面对剥夺未成年人父母的监护权问题时,显得有些迟疑不决。

五、撤销父母的监护人资格的法律效力

未成年人父母的监护人资格被撤销后产生的法律效力问题首先是撤销的适用范围;与此同时,由于监护人资格被撤销后监护权存在停止与丧失的情形,由此产生的法律效力也就存在不同。就内容而言,未成年人父母的监护权包括了人身照顾与财产照顾两方面,前者包括保护教养权、居所指定权、惩戒权、子女交付请求权、法律允许的身份行为同意权及代理权等;后者则包括法定代理权、同意权,子女特有财产与一般财产的管理、使用及收益权等。在父母监护权处于部分停止与全部停止以及丧失的情形下,父母对未成年子女原有的人身监护与财产监护就会发生变化。

(一) 适用范围

根据撤销父母的监护人资格的效力是否及于撤销生效后出生的子女,各国存在两种立法例:一是以《瑞士民法典》为代表,持肯定立场。其第311条第3款规定“如果无明确的相反规定,父母亲权的剥夺,对于所有的子女、包括此后出生的子女都具有法律效力。”^①二是以法国为代表,持否定立场。《法国民法典》第379条规定“在没有其他明确规定时,完全取消亲权的效力扩张至判决作出时已出生的所有未成年子女。”^②

上述立法例虽然存在差别,但也存在共同之处,那就是撤销亲权对所有已出生的子女产生法律效力,原因在于家庭是一个生活共同体,父或母存在的危害未成年子女利益的行为往往涉及所有的子女,即便不是危害全部未成年子女,但基于家庭共同体的特点,也不宜保持父或母的亲权。

在我国,《民法通则》《未成年人保护法》以及四部委《意见》对此都没有明确的规定,从司法实践已有的判决看,只是针对受到侵害的未成年子女而言撤销监护人资格,但以笔者之见,判决并无不当,它只能就事论事,但立法却应当考虑长远,必须顾及家庭作为生活共同体的特点,一旦有充足的理由需要停止或剥夺监护权,那么停止或剥夺的效力就应当扩大至家庭内所有的未成年子女。

(二) 监护权停止情形下父母与未成年子女的权利义务关系

从法理上讲,监护权停止只是监护人的监护权暂时停止行使,其停止的效力不具有溯及力,而是自判决确定之日起,面向未来产生停止的效力;同时,在监护权处于停止的情况下,亲子关系并不消灭,父母仍然拥有监护权,但无行使权,因此有关抚养义务及继承关系并未消灭,有关父母子女关系本质上并未断绝;在某些情况下,如果宣告停止的原因消失,法律还允许监护权回复。

1. 监护权部分停止情形下父母与未成年子女的权利义务关系

如果只是撤销了父或母一方的监护资格,没有撤销另一方父或母的监护资格,另一方父或母依然可以监护未成年子女,行使监护权,此时法院无须重新确认监护人;但当父母双方的监护资格都被撤销,或者父或母一方的监护资格被撤销,但另一方父或母已经死亡、失踪或者被禁止行使监护权的,未成年子女就没有监护人,此时国家应当为其安排新的监护人。针对此种情形,

^① 参见中国法学会婚姻法研究会编《外国婚姻家庭法汇编》第337页。

^② 参见《法国民法典》第127页。

许多大陆法系国家法律都规定,要为未成年子女设立非父母监护制度,如《法国民法典》第390条和391条、《德国民法典》第1773条、《意大利民法典》第343条、《瑞士民法典》第368条、《日本民法典》第838条、《越南婚姻家庭法》第46条等等,都规定了设立非父母监护制度。在变更监护人之后,父母原有的对子女的人身照顾与财产照顾改由变更后的监护人承担,但是未成年子女的姓氏仍然保留;生父母仍须承担子女的抚养费,彼此仍存在继承关系。这是因为在父母监护权停止行使的情形下亲子关系在法律上并不消灭。同理,子女成年之后,对父母还要履行赡养的义务,因为监护与赡养是不同的法律关系。

2. 监护权全部停止情形下父母与未成年子女的权利义务关系

未成年子女父母的监护人资格被撤销后,如果监护权属于全部停止的情形,父母便不能行使监护权,未成年子女就没有监护人,此时国家应当为其安排新的监护人,建立新的监护关系,使之尽快摆脱父或母监护资格被撤销后的不稳定状态。在此情形下,子女若由第三方(如民政部门、寄养家庭)暂时抚养,则双方构成临时监护关系。

在我国,按照四部委《意见》第36条的规定,未成年人父母的监护人资格被撤销后,未成年子女的去向是按照下列顺序决定:未成年人有其他监护人的,应当由其他监护人承担监护职责;没有其他监护人的,由法院在《民法通则》第16条规定的人员和单位中指定监护人;在没有合适人员和其他单位担任监护人的情况下,由法院指定民政部门担任监护人,由其所属儿童福利机构收留抚养。此规定最值得肯定的是,为未成年人在父母的监护人资格被撤销后确定了最后的监护人和抚养机构,对解决实践中容易产生的推诿问题起到了关键的作用。但也存在另一问题,那就是监护权停止与监护权丧失后都可能存在由法院指定民政部门担任监护人,由其所属儿童福利机构收留抚养的情况,而据四部委《意见》第44条的规定,在法院作出撤销监护人资格判决后一年,儿童福利机构就可以送养未成年人,造成在送养上监护权停止与丧失相同的法律后果,显然不妥。其原因就在于撤销监护人资格这样的用语不能全面、准确地反映监护权的变更,没有将监护权停止与丧失区分开来。

(三) 剥夺监护权情形下父母与未成年子女的权利义务关系

在监护权被剥夺即丧失的情况下,各国法律规定的父母子女之间权利义务的变更不尽相同,大致可以分为以下几类:

1. 父母与子女权利与义务完全终止型

此类型以美国为代表,如果父母权利被终止,这将意味着父母与子女之间的法律关系将永久且不可撤销地丧失,彼此之间也就不存在权利义务关系。就其实质而言,这样的法律后果具有严重性和侮辱性,所以除非子女将被收养,许多社会工作者以及法官都不愿终止父母权。^①

2. 子女权利与父母义务保留型

此类型以《俄罗斯联邦家庭法典》为代表,该法第71条规定如下:

(1) 被剥夺亲权的父母,丧失基于与子女的血缘事实而产生的一切权利,其中包括获得子女赡养的权利,也丧失为有孩子的公民所规定的享受优惠条件和国家补助金的权利。

(2) 剥夺亲权并不解除父母对自己子女抚养的义务。

(3) 关于子女与被剥夺亲权的父母(父母一方)继续共同居住的问题,由法院依照住宅法规定的程序解决。

(4) 父母(或父母一方)被剥夺了亲权的孩子,仍有住宅所有权或者住宅使用权,也仍有基于

^① 参见哈里·D·格罗斯、大卫·D·梅耶《美国家庭法精要》第134页。

其与父母和其他亲属的血缘事实而产生的财产权,其中包括获得继承的权利。

(5) 在不能将孩子交由父母另一方或者父母双方都被剥夺亲权时,孩子交给监护和保护机关照管。

(6) 如果父母(或父母一方)被剥夺亲权,则自法院作出剥夺父母(或父母一方)亲权之日起6个月内,不得收养子女。^①

从上述规定看,《俄罗斯联邦家庭法典》对于亲权丧失的法律后果采取的是子女的权利仍然保留,丧失亲权的父母的权利丧失但义务仍然保留。这样的立法与《俄罗斯联邦家庭法典》采取的剥夺亲权以父母存在故意的过错为前提一致,因此带有惩罚的特征。

3. 义务保留型

此类型以《瑞士民法典》为代表,该法第289条第1项规定“父母对子女的抚养义务及教育费用的负担义务,不因剥夺亲权而消灭。”^②

在我国,在监护权被剥夺的情况下,有关父母子女之间权利义务变更的法律并不明确,从四部委《意见》第42条的规定看,只是规定被撤销监护人资格的父、母应当继续负担未成年人的抚养费用和因监护侵权行为产生的各项费用,但是,这一规定也适用于监护权行使中止的情形。就此而言,笔者要大胆地推定四部委《意见》对于监护权中止与丧失所产生的法律后果并无差别,如此只要不存在未成年人被收养的情形,则撤销监护人资格就不涉及经济权利与义务的改变,这不仅意味着被撤销监护人资格的父、母需要继续负担未成年人的抚养费用和因监护侵权行为产生的各项费用,也意味着子女成年后对被撤销监护人资格的父、母还要承担赡养义务。将这样的结果与造成监护人资格撤销的法定情形相对比,就会发现在父、母严重伤害未成年子女利益与感情的某些情形下法律后果很有些荒谬。

六、结 语

在法院判决撤销未成年人父母的监护人资格后,未成年人的监护人可能是村委会,也可能是民政局。但是,村委会是基层组织,民政局则是一个行政机构,本身不可能从事抚养行为,它们必须委托具体的个人或者儿童福利机构进行抚养,在此情形下,村委会与民政局应当是过渡性的。按照四部委《意见》第44条的规定,民政局可以送养未成年人,但是村委会能否送养未成年人呢,目前我国并无明确的法律规定。如果收养成立,那么未成年人与养父母之间形成的法律关系与亲生父母子女的法律关系相同,与原生父母则没有法律上的权利义务关系;如果未成年子女没有被收养,而是由法院指定的机构或个人监护,则彼此之间形成监护与被监护的关系,在此情形下,未成年子女与其亲生父母之间的权利义务会发生怎样的改变,目前我国的法律还不能提供满意的答卷。国际社会公认的最有利于儿童成长的模式是让儿童回归家庭,因此,撤销父母的监护人资格只是保护儿童利益的开始。在我国目前的法律规范下,撤销父母的监护人资格后产生怎样的法律后果,当事人之间权利义务存在什么样的变更并不清楚,这不仅需要理论探讨,更需要制度的建设。

(责任编辑 周亦杨)

^① 参见中国法学会婚姻法学研究会编《外国婚姻家庭法汇编》第491页。

^② 转引自余延满《亲属法原论》北京:法律出版社,2007年,第457页。

though different in its own economic and political logic , can still provide some valuable lessons for Chinese to learn in their somber designing and steadily implementing the “One Belt One Road” Initiative.

On Matching the Supply and Demand of Credit Products between Small and Medium-sized Enterprises and Commercial Banks

LIN Le-fen , LI Yong-xin

Supply-side reform in finance is important in the nation's supply-side reform. To realize the effective supply of financial demand for small and medium-sized enterprises by commercial banks is one of the research topics. This article is based on an investigation and the interviews of 50 commercial banks and 680 small and medium-sized enterprises in Jiangsu Province , and Order Probit model is used in this empirical analysis. The results show that the supply and actual use of fixed assets mortgage and guaranteed loans have the highest matching degree ,but there is obvious mismatch with the expected demand. The elasticity of supply and demand of movable and intangible assets loans is high , and the Internet financial products are the most expected of all credit products. Therefore , commercial banks should improve supply of specific and innovative credit products as well as the level of credit technology , and ultimately realize effective supply.

Efficiency of Insurance Fund Utilization in Life Insurance Company: In the Perspective of Premium Rate Marketization

ZHANG Tian-xiang , JIANG Xing-kun

The premium rate marketization is important in life companies' fund utilization. Beginning with analyzing the assured interest rate marketization of ordinary life insurance products in August 2013 , this paper studies 44 life insurance companies in China from 2009 to 2014. The efficiency of these companies are measured with DEA method , to study what affects life insurance companies' fund utilization. The conclusion is that the efficiency of life insurance industry in China is quite low (only 0.541) , and premium rate marketization leads to the risk of rate difference loss in short term , only to reduce the efficiency. The conclusion also shows that the negative shock of premium rate marketization on fund utilization in foreign life insurance companies is bigger than that in China's life insurance companies. What's more , the result of Tobit model shows that interest rate , company's size and ownership are also important facts , influencing life insurance companies fund utilization.

On the System of Revocation of Parents' Minor Guardianship: A Comparison

JIN Mei

The institutional arrangement concerning depriving one's minor guardianship qualification has made great progress , as can be seen from *General Principles of the Civil Law of the PRC* to the *Law of the PRC on the Protection of Minors* and the *Opinions of the Four Ministries*. However , there still exists the institutional vacancy about what kind of legal consequences can be brought about when parents' qualification to minor guardianship has been revoked. The legal cause of action of the revocation in different legal stipulations is mainly based upon parents' subjective conditions and the cases in which the other means of relief have to be exhausted. The types of revocation of parents' guardianship can technically be divided into active and passive , part and full ones , revocation cessation and termination , etc. The aftermath after the revocation is first and foremost the problem of

the scope of applicability. Since the guardianship includes such as personal care and property care , parents' original personal guardianship and property guardianship to the minors can be changed , and the result of which will cause the alteration of rights and obligations when parents' guardianship is partly and fully ceased or even terminated.

Chiang Kai-shek and the Winter Relief to Drought in Zhejiang , 1934

CHEN Hong-min , XIAO Yi-yi

The year of 1934 witnessed a severe drought in Zhejiang Province. The provincial government was resolved to appropriate 1 million yuan from 20 million provincial debt for the winter relief. However , Chiang Kai-shek , who thought of winter relief as unfruitful work , ordered a ban on the relief by distributing food and clothes. Meanwhile , He demanded Zhejiang provincial government spend money on the welfare-to-work program. The provincial government made repeated but vain appeals to Chiang for winter relief. Petitions didn't end until Zhejiang provincial government reorganized and received 250 thousand yuan for winter relief in the early 1935. The incident makes clear two points to us: Chiang's power in the local relief affairs was immense , and this was a gateway to understand Chiang's basic ideas about disaster relief.

The Tension between Public Power and Civil Rights as Reflected in Legislative Body , Public Opinion and the People in the Provincial Constitution Movement: An Analysis of a 1921 Bribery for Being the Speaker of the 3rd Provincial Assembly of Jiangsu

ZHANG Liang

In April 1921 , the 3rd Provincial Assembly of Jiangsu was to be held while Provincial Constitution Movement became a national political storm. The gentry of Jiangsu , with the "Sushe" literary "The Society of Jiangsu" as the center , wanted to seize the opportunity to take hold of the Provincial Assembly of Jiangsu , and constructed the Constitution of Jiangsu Province , so as to make Jiangsu an autonomous province within a unified ROC. At the beginning of the Election , however , there was a huge split in the "Sushe" and it separated into two factions. The members of the South Zhang faction accused Zhang Xiaoruo (the leader of the North Zhang faction) of Bribery at the election of the speaker of the Provincial Assembly of Jiangsu. The factionalist struggle in the Assembly was revealed by *Shen Bao* (*Shanghai News*) , and the political cause for social equity and justice for 30 million Jiangsu people was finally narrowed down to a political struggle among the gentry oligarchs. In the tension between the public power and private civil rights , the irrational student activists' and common people's protests finally evolved into a mass movement , which discredited the Provincial Assembly of Jiangsu , and the Provincial Constitution Movement of Jiangsu reached its nadir. This paper analyses the interaction among legislative body , public opinion and the masses of the people in the bribery at the election , and discusses the internal and external factors in the operations of the Provincial Assembly of Jiangsu and different prospects of representative democracy of China in the 1920s. A consideration will be given of the effect of this issue on the political life in the 1920s China.

A Research on the Derived Texts of *Er Shi Si Shi Pin*

YAN Yue-zhen

In the Qing Dynasty , the book *Shi Pin* (《诗品》) generated many derived texts , which were instructive for writing practice. It was from 1757 , when poetry composition was included in imperial