

《民法总则》中的成年监护制度

孟 强

〔摘要〕 世界各国均因老龄社会的到来而启动成年监护的立法活动,《民法总则》通过修改《民法通则》上的监护制度而构建了我国的成年监护制度。成年监护制度可分为成年法定监护与成年意定监护两种类型,后者被监护人意思自治程度要高于前者。成年监护制度能够对老年人人身财产权益进行妥当管理及保护,在老龄化社会中具有重要作用。成年监护制度在主体范围、事务范围、公权力的介入与保障等方面比委托和信托更具优势。

〔关键词〕 成年监护; 老龄社会; 委托; 信托

〔作者简介〕 孟强: 北京理工大学法学院副教授(北京 100081)

一、引言

《民法总则》对于监护制度的修改完善,尤其是新增成年法定监护和意定监护制度、写明最有利于被监护人的原则、补充监护人资格的撤销与终止等内容,体现了这部法律的时代进步性与人文精神,也是该法的亮点之一。通过对施行了整整30年的《民法通则》所确立的监护制度的大幅修改、扩充和完善,《民法总则》已经构建起我国民法上的成年监护制度,而这一制度是之前的民事立法一直缺乏的。

所谓成年监护,是指年满18周岁的成年人,因智力、精神障碍或年老、疾病等原因导致不能辨认或不能完全辨认自己的行为,从而需要他人对其人身、财产及其他合法权益进行保护的制度。《民法通则》确立的监护制度,其适用对象主要是未成年人和成年的精神障碍患者(该法第17条采用的表述是“无民事行为能力或者限制民事行为能力的精神病人”)^①,对于非精神障碍而无法全部或部分辨别自己行为的成年人,则不能成为《民法通则》监护制度的被监护人。《民法总则》第28条规定了“无民事行为能力或者限制民事行为能力的成年人”的法定监护人顺

〔基金项目〕 国家社会科学基金项目“民法典侵权责任编分则体系完善研究”(16CFX038);司法部国家法治与法学理论研究项目“我国信托登记立法研究”(14SFB20031)

① 在今天看来,“精神病人”一词并不适合作为法律概念,因为这一词语带有一定的歧视色彩,不符合人权平等保护的世界潮流。我国2013年颁布的《精神卫生法》已经不再使用“精神病人”的概念,而是开始使用“精神障碍患者”一词,体现了我国文明的发展和法治的进步。遗憾的是,著名的国际公约《Convention on the Rights of Persons with Disabilities》仍被我国全国人大官方翻译为《残疾人权利公约》,而其他国家和地区一般将之翻译为《身心障碍者权利公约》。将“Persons with Disabilities”翻译为“残疾人”而非“身心障碍者”,不仅使得这一公约中的许多制度能够适用的范围大大缩减,而且还贬损了这一公约的人道主义和人文光辉。

序,第31条规定了监护人的指定,第32条规定了民政部门和居委会、村委会在无监护人时出任监护人的义务,第33条规定了成年意定监护,第34条和第35条规定了监护人的职责范围与履职原则,第36至39条规定了监护资格的撤销和监护的终止。这些条文界定了成年监护中监护人与被监护人的范围,明晰了监护人的权利与义务,并规定了成年监护中的公权力介入与监督的环节,从而构建了我国民法上的成年监护制度。

二、世界范围内成年监护制度的立法轨迹

从比较法上看,20世纪60年代欧美一些发达国家开始步入老龄社会或预见到相关问题而启动了成年监护制度的立法活动,并引发了世界范围内其他面临人口老龄化国家的立法、修法运动,这一运动自西向东,从欧洲到亚洲,其中的工作重点便是改革现有的监护制度,增加或完善成年监护制度,适应社会的需求。例如,法国早在1968年1月3日便通过第68-5号法律修改了民法典第十一编“成年与受法律保护的成年人”,将原有监护和辅助制度发展为保护意义的监护或财产管理制度,完善了成年监护制度,其中第三章即为“受监护的成年人”。^{[1](P410)}美国统一州法委员会自1969年开始制定《持续性代理权授予法》,以“通过持续性代理制度来适应现代社会成年监护需要,完善本国的成年人监护制度”^{[2](P65)}。该法在其后数十年间多次进行了修改和完善。其他英美法系国家如“澳大利亚于1976年,新西兰于1978年,加拿大于1990年陆续完成成年监护法改革”^{[3](P64)}。德国自1990年6月开始立法,对民法上的“成年监护及辅佐制度”进行修改,并于1992年1月1日开始实施,“为了达到改善成年病人和残疾人法律地位的立法目的,德国民法典不但废除了禁治产制度,而且以‘法律上的照管’代替原来的成年人监护和残疾人保佐”^{[4](P52注1)}。瑞士自2008年通过了对民法典的修正案,并于2013年生效,“通过此修正案,立法者尤其意图用现代的成年人保护法替代目前有效的监护法”^{[5](P196)}。

在亚洲,日本于1999年对民法典进行了修改,“参考欧美先进诸国的新立法趋势,对于成

年后见制度做全面性的修改”^[6]。修改后的成年监护制度于2000年4月1日开始实施。我国台湾地区于2003年正式启动成年监护制度的法律修改研究,并于2008年5月23日通过对民法总则编的禁治产部分和亲属编的监护部分及其施行法等相关条文的修改案,“其重点在于废止禁治产制度,实施‘成年监护制度’”^{[7](P100)}。韩国于2011年3月7日通过了《民法修正案》,对《韩国民法典》“监护”一章增加了32个条文,构成了该国的成年监护制度。“现行的韩国成年监护制度的内容主要包括法定监护制度和意定监护制度。”^[8]我国大陆地区2013年的《老年人权益保障法》开始引入老年意定监护制度,2017年3月15日颁布的《民法总则》正式规定了成年意定监护制度,再加上该法的成年法定监护制度,我国的成年监护制度就此正式建立起来。

由上述各国(地区)的修法历程可以勾勒出世界范围内成年监护制度的发展轨迹和当代成年监护制度的改革方向:一是伴随着各国(地区)步入老龄化社会的程度而先后进行成年监护制度的立法修法;二是法治后发国家(地区)向法治发达国家取经借鉴,实现制度的移植与引入;三是修改传统监护制度中落后于时代的部分,例如,从片面侧重被监护人的财产管理到侧重被监护人的人身保障,从侧重对被监护人的看管照顾到促进被监护人的自觉自立,从全面接管被监护人的生活事项到有限事项监护,从强调监护关系的公权规制到注重监护中的私权自治,如此等等。

三、《民法总则》中成年监护制度的类型化

对于是否根据成年人行为能力的不同而对成年监护制度进行类型化区分,各国(地区)法律采取了不同的做法。《德国民法典》中的成年监护制度仅为“法律照管”一种类型,其第1896条规定:“成年人因精神疾病或者身体、精神或者心理障碍而不能处理其全部或者部分事务的,照管法院依其申请或者依职权为其选任照管人。”^{[9](P1105)}《日本民法典》上的成年监护分为监护、保佐与辅助三类,对于精神障碍者,达到“意思能力程度不足”的则适用辅助,达到“意思能力程度明显不足”的则适用保佐,达到“日常处于意思能力欠

缺状况”的则适用监护。但日本民法学界提出的最新民法典修正案则准备对此进行较大的修改：“我们废除了现行民法的‘成年监护’的概念，将‘成年监护、保佐、辅助’统称为‘审判保护制度’，消除了概念的混乱。”^{[10](P360)}我国台湾地区“民法”将成年监护分为监护与辅助两类，对于因精神障碍或其他心智缺陷的成年人，如果达到“不能为意思表示或受意思表示，或不能辨识其意思表示之效果者”，则适用监护制度；如果只是“致其为意思表示或受意思表示，或辨识其意思表示效果之能力显有不足者”，则适用辅助制度。我国《民法总则》并没有区分成年人意思能力不足的程度而采取监护、保佐、辅助之类的不同措施，而是将“无民事行为能力或者限制民事行为能力的成年人”统一视为监护制度的适用对象。因此，从是否区分行为能力而做类型化的角度，我国民法采取的是一元化的类型。但从成年监护制度的设立与内容来看，《民法总则》上的成年监护制度又可做成法定监护与成年意定监护的类型化区分。

(1) 成年法定监护。成年法定监护是直接依照法律的规定来确定无民事行为能力或者限制民事行为能力的成年人的监护人及监护内容的监护制度。《民法总则》第28条规定了成年法定监护的监护人范围与顺序，第29条规定的遗嘱指定监护人与第30条规定的协议确定监护人均可适用于成年法定监护中监护人的确定。成年法定监护既适用于一直未取得过完全民事行为能力的成年人，也适用于曾经取得过完全民事行为能力但又因故失去完全民事行为能力的成年人。因成年被监护人可能在取得完全民事行为能力期间缔结婚姻关系、具有配偶，因此，《民法总则》规定的成年法定监护人顺位中，配偶是第一顺位的监护人，父母、子女是第二顺位监护人，包括祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女、兄弟姐妹的其他近亲属则是第三顺位的监护人。没有这些监护人的，也可以由其他愿意担任监护人的个人或者组织例如公益组织来担任，但必须经过被监护人住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门的同意。如果被监护人的父母担任着监护人职务的，可以通过遗嘱来指定监护人，未指定的，则在被监护人父母去世后，只能适用前述法定顺

位来为成年被监护人选定监护人。当成年被监护人无配偶、子女，父母也已去世，其他近亲属或亲友没有愿意或适合担任监护人的，依照《民法总则》第32条的规定，则由政府部门和基层群众自治组织承担起监护职责，这体现了对政府责任的强化。在成年法定监护的内容上，《民法总则》虽然未做具体的规定，但第35条规定了监护人履行监护职责的原则与要求，第36条规定了可导致监护人资格被撤销的行为种类，从这两条的一正一反之间，便可推知成年法定监护的主要内容：监护人应当尊重被监护人残存的意思能力，保留被监护人对其有能力独立处理的事务的决定权，并最大限度地尊重被监护人的真实意愿，协助和保护被监护人实现其人身及财产权益的最大化。

(2) 成年意定监护。根据《民法总则》第33条的规定，成年意定监护是指成年人在其具备完全民事行为能力时，提前与他人协商并以书面形式确定自己的监护人，待自己丧失行为能力时即由预先确定的人担任自己监护人的监护制度。成年意定监护与成年法定监护相比，最大的区别在于被监护人意思自治程度的不同。在成年法定监护中，被监护人在监护人的选任、监护范围与内容等方面的意思自治程度较低，只有在监护人履行具体监护职责时才需要征询被监护人的真实意愿。而成年意定监护在设立监护时，就完全由尚具备完全民事行为能力的成年人自由决定，其有权从近亲属及其他任何个人或组织中协商选定自己的监护人，对于选定的监护人的人数，《民法总则》并未做限制性规定，因此，同时选择复数的监护人共同或者按照分工履行监护职责、对自己进行监护，均无不可。此外，对于监护的范围和内容，被监护人也可以事先在书面文件中一并予以列明。此种类型的成年监护制度，体现了被监护人较大的意思自治空间，适合成年人尤其是老年人未雨绸缪，根据自身的财产多寡情况和亲戚朋友的亲疏远关系，提前对未来可能发生的监护事项进行规划，避免完全交由成年法定监护制度进行决定的僵化与保守，从而最大限度地体现被监护人的利益。

当存在成年意定监护时，是否还能适用成年法定监护？或者说两者的地位孰优孰劣？基于民

法尊重民事主体意思自治的基本原则,各国(地区)学说均同意定监护制度优先于法定监护制度的适用。^{[11](P180)}就我国而言,首先,《民法总则》第33条已经明确规定,当存在意定监护协议的成年人丧失或者部分丧失民事行为能力时,该意定监护生效,监护人开始履行监护职责。这就直接以法律规定的形式明确了成年意定监护的优先适用。在美国传统的代理法中,一旦委托人欠缺完全民事行为能力,则代理关系终止,这不利于对丧失完全民事行为能力成年人的保护,因此,各州不得不通过承认持续性代理权制度来进行修改,规定除非明确约定,否则代理权持续有效,不因委托人丧失行为能力而终止。这实际上与我国《民法总则》第33条的规定具有异曲同工之效。其次,体现了《民法总则》第5条规定的意思自治的基本原则,即“民事主体从事民事活动,应当遵循自愿原则,按照自己的意思设立、变更、终止民事法律关系”。亦有台湾学者指出:“立于尊重自己决定权之观点,本人若已缔结意定监护契约时,则法院不受理选定法定监护之申请,因此在结果上,成年监护制度以意定监护为主,法定监护为辅,意定监护制度立法之必要性,由此可见。”^[12]最后,成年意定监护一旦生效,就自然没有法定监护生效的余地,因为意定监护协议选择的监护人未必是依照法定监护顺位所确定的监护人,不可能两种类型所确定的不同监护人同时并存,这将无法协调与分工,只会损害被监护人的利益。因此,当存在成年意定监护时,其应当优先于成年法定监护适用,只有当成年意定监护无效、终止等情形而导致意定监护关系结束时,才能对被监护人适用成年法定监护制度。

四、成年监护制度在我国老龄化社会中的重要作用

在罗马法上,监护制度主要适用于女性和未成年人,“不处于家长权之下的未适婚人和自权妇女,则需要为其设监护人”^{[13](P262)}。对于精神障碍者和浪费人则设置保佐制度以保管其财产,两者共同的功能都是为了保护家族的财产利益。虽然女性后来取得了民法上的主体地位,但这种将未

成年人和精神障碍者两类人群作为监护制度适用对象的做法,则在大陆法系国家一直延续下来,也为我国1986年《民法通则》所继受。可以说,传统民法中,监护的对象一直是未成年人,成年人只有出现精神障碍或者严重酗酒、赌博等情况,才需要监护或保佐制度的介入。主要的原因是以前人类的平均寿命并不太长,对于成年人而言,往往在精神、智力因年老而严重衰退之前,其便已经去世,“肉体”的寿命要短于“精神”的寿命,所以成年监护制度并不是一种现实迫切需要的法律制度。但随着社会的发展、医疗科技的进步,“在20世纪,人类的预期寿命已经从40岁增加到70岁,几乎翻了一倍,所以在21世纪,至少应该可以再翻倍到150岁”^{[14](P23)}。社会发展这一阶段,人类“肉体”的寿命就要开始长于“精神”的寿命了,因为即使日新月异的医疗科技能够治疗各种疾病、延缓衰老、推迟死亡,也无法保证人能够在意识清醒、行动自如、能够自我管理事务的状态下一直生存下去,直到最终死亡。

对于中国而言,这一问题尤为迫切。按照联合国的标准,65岁及以上人口占总人口的比例达到7%时为“老龄化社会”(Ageing society),达到14%时为“老龄社会”(Aged society),达到20%时为“超老龄社会”(Hyper-aged society)。我国在2000年时,65岁及以上人口达到8821万人,正好是当年全国人口比重的7%,我国由此正式进入老龄化社会。而老龄化的趋势还一直在延续,国家统计局编制的《中国统计年鉴2016》显示,2015年,我国65岁以上人口为1.4386亿人,占总人口比重为10.5%。国务院2017年2月28日发布的《“十三五”国家老龄事业发展和养老体系建设规划》指出:“预计到2020年,全国60岁以上老年人口将增加到2.55亿人左右,占总人口比重提升到17.8%左右。”也就是说,我国正在完成老龄化的过程,并在三年后就将直接跨入老龄社会,并接近超老龄社会。对比世界主要人口大国的状况,我国很可能在未来50年里成为世界上人口老龄化形势最严峻的国家之一。

“研究发现,尽管持续性代理权制度和成年人监护制度同样适用于身体残疾或精神障碍的成年

人,但其立法基点是保护老年人,特别是逐渐丧失行为能力的老年人。由此可见,成年人保护的重点不再是精神障碍者,而是老年人。”^{[15](前言P1)}当前我国老龄化社会所面临的最大的、最现实的问题,就是如何能够实现每位老年人身体健康的恰当照料、财产的适当管理以及各项相关事务的妥当处理,而在民法上,这就必须借助于完善的成年监护制度才能实现,原因在于:

第一,老年人中的失能失智者需要他人的监护。我国不仅老龄化严重,而且老年人健康状态也不容乐观。失能是指丧失生活自理能力,按照国际通行的标准,“吃饭、穿衣、上下床、上厕所、室内走动、洗澡”6项指标中,有一到两项做不了的,为“轻度失能”,三到四项做不了的,为“中度失能”,五到六项做不了的,为“重度失能”。据学者在2014年的一项统计,“我国10.54%的老人处于轻度失能和中度失能,2.00%的老人为重度失能”^[16]。而民政部和全国老龄委的数据显示,当前“60岁以上失能或半失能的老年人约3500万”^[17]。对于成年人是否需要被监护,《民法总则》采用的是“民事行为能力”标准,而自然人的民事行为能力,“简言之,是自然人可以独立进行民事活动的的能力或资格”^{[18](P228)}。也就是说,当成年人因年迈疾病而对自己行为的性质和后果没有清醒的认识时,就意味着其失去或者部分失去了民事行为能力,就需要他人进行监护了。而生活自理能力都缺乏的失能老人,自然也就无法有效与外界沟通、独立进行民事活动,就需要他人的监护了。而失智是大脑出现的渐进性认知功能退化的表现,65岁以上的老年人是常见发病人群。在老年人中,“特别是高龄老年人常常面临失智等精神衰退性疾病,在意识清醒的状态下出现的持久的全面的智能减退,通常表现为记忆力、计算力、判断力、注意力、抽象思维能力、语言功能减退,情感和和行为障碍,独立生活能力丧失”^[19]。失智者在病情比较严重时同样会失去生活自理能力、丧失独立进行民事活动的的能力,同样需要他人的监护。面对我国日益严重的老龄化人口结构,失能失智老人所占人口比重也将不断加大,必须要有成年监护制度对其人身和财产权益进行保护。

第二,空巢老人、独居老人需要更为广泛的

监护人范围来确定监护人。由于我国自1980年起实行“一对夫妇只生一个孩子”的计划生育政策,直到2013年才改为“单独二胎”政策、2015年才全面放开二胎政策。在严格执行“一胎化”计划生育政策的33年间,全国出现了大量的独生子女家庭,其中因各种原因而失去独生子女的父母便成为失独父母、空巢老人,再加上因鳏居、丧偶等其他原因造成的独居老人,形成了为数不少的特殊群体。《“十三五”国家老龄事业发展和养老体系建设规划》指出,到2020年,全国“独居和空巢老年人将增加到1.18亿人左右”。空巢老人和独居老人如果按照配偶、父母、子女、其他近亲属的传统顺序来确定法定监护人,可能会存在一定的困难,因为这些特殊群体面临无父母子女在世、配偶岁数偏大或无配偶的现实,而其他近亲属未必有合适且愿意担任监护人的人选。《民法总则》通过规定成年意定监护制度,将监护人范围扩大到“其他愿意担任监护人的个人或者组织”,就可以让这类老人提前书面确定自己的监护人;在没有监护人时,《民法总则》还为民政部门设定了兜底的义务,同时居委会、村委会在具备履行监护职责条件时也必须出任监护人,这就解决了监护人的人选问题。

第三,我国在当前社会转型、城镇化建设快速发展时期,劳动力在全国范围内大规模流动,导致传统家庭结构遭到冲击,传统的居家养老模式面临困难,需要政府部门与社会力量的介入。我国常见的家庭结构主要是由夫妻和未成年子女组成的核心家庭,以及由夫妻、夫妻的父母辈和未成年子女组成的主干家庭,而老人和成年子女共同居住生活的主干家庭结构是居家养老模式存在的基础。但随着我国近四十年的改革开放以及近年来城镇化建设的加快,青壮年劳动力在全国范围内大规模流动,具有劳动能力的成年人外出务工就业,无法在家履行对父母的照看养老义务。国家卫生计生委流动人口司发布的《中国流动人口发展报告2016》指出,2015年我国流动人口规模达2.47亿人,占总人口的18%,相当于每6个人中有1个是流动人口。而该报告同时也指出,2015年全国流动老人仅占流动人口总量的7.2%,年龄中位数为64岁,其中约有八成

低于70岁,70岁~79岁的占18%,80岁及以上的高龄流动老人不到5%。这就说明92.8%的老人并未随着流动人口而流动,岁数越大这一比例越高,于是大量老人尤其是高龄老人就不得不成为留守老人、空巢老人。未来一二十年,我国仍处于城镇化快速发展阶段,按照《国家新型城镇化规划》的进程,2020年我国仍有2亿以上的流动人口。“十三五”时期,人口继续向沿江、沿海、沿主要交通线地区聚集,超大城市和特大城市人口继续增长,中部和西部地区省内流动农民工比重明显增加。由于我国的城乡二元化结构,以及城市生活成本高、居住和医疗资源紧缺等原因,许多外出务工人员无法在劳动地安置自己的家人尤其是老人。在学者2014年针对老年群体进行的关于“您认为老年人的照料应该主要由谁承担”的调查中,“48.53%的老年人认为照料的主要承担者应是子女,其次是老年人自己或配偶(21.04%),再次是政府/子女/老年人共同承担(18.91%),最后是政府(10.50%)和社区(1.02%)。农村老人希望由子女照料的想法更为强烈,达到58.68%”^[20]。虽然多数老人尤其是农村老人仍希望由子女为自己提供照料,但显然这样的愿望并不容易实现。可见,这种成年劳动力的大规模流动现状,对传统的居家养老模式提出了巨大的挑战,这就要求对我国的监护制度进行改革,放开监护人的范围,引入非近亲属的其他个人或组织担任监护人,并且强调政府民政部门 and 居委会、村委会的兜底责任,而《民法总则》上的成年监护制度正顺应了这一迫切需求。

第四,我国人均寿命的增长,导致老年人自顾尚且不暇,更无力担任其父母的监护人,需要扩大监护人候选人的范围。我国人均寿命在不断提高,《中国统计年鉴2016》显示,2015年全国平均预期寿命为:男性73.64岁,女性79.43岁,平均76.34岁。由于生活水平和医疗条件的改善,高龄老人所占人口比重也在不断增加。“当老年人因年龄原因逐渐丧失意识能力而需要设立成年监护时,其配偶、父母往往也已届高龄。甚至随着老龄化问题的突出,年届七旬的老人照顾其九十多岁父母的情况也非鲜见。”^[21]由于《民法通则》并未规定非精神障碍者的成年人

监护制度,如果法官类推《民法通则》第17条对精神障碍者的法定监护人顺序来确定监护人,就会出现法律与现实脱节的现象,因为高龄老人的父母已不在人世,其配偶无力担任监护人,其子女也因年老而不宜担任监护人。《民法总则》第28条则较好地解决了这一问题:该条首先强调了“有监护人能力的人按顺序担任监护人”,无监护能力的人则不必按照顺序被列为监护人;其次,该条将父母、子女共同列为第二顺位的监护人,并且将第四顺位监护人的范围放宽到“其他愿意担任监护人的个人或者组织”,这就大大拓宽了监护人候选人的范围,有效解决了高龄老人的监护人选定问题。

第五,当前社会诚信建设有待加强,针对老年人的网络电信诈骗、欺诈性保健品及理财产品营销层出不穷,需要成年监护制度来强化对老年人的财产保护。随着我国改革开放多年的发展,人们的生活日渐富裕,不少退休老人有着较为丰厚的积蓄和充裕的退休金,但在当前社会诚信尚待加强的环境下,有些不法分子利用退休老人缺乏必要的自我保护意识,以及需要关爱、情感空虚的弱点,使用各种手段骗取退休老人的财产,引发不少家庭矛盾甚至社会纠纷。有记者发问:“‘全球免检’‘延年益寿’‘包治百病’……当老年人被直销员‘洗脑’,用省吃俭用的积蓄狂购眼花缭乱的保健品时,如何帮助他们远离‘洗脑式’诈骗营销?”^[22]这就表明,老年人由于与社会存在一定的脱节状态,而且警惕性和相关金融、法律常识不足,难以依靠自身力量来保护自己的财产权益,此时就需要成年监护制度来保护其财产权益。2017年4月中下旬,首都北京的鸟巢也成为诈骗分子行骗的地点,全国各地不少老人纷纷跋涉来此,甚至连警方都无法劝阻。“鸟巢要开慈善富民大会,来京参会者交通食宿费可报销,还可现场领取5万元慈善金……如此天上掉馅饼的好事儿让不少中老年人跃跃欲试。虽然北京警方已经辟谣,呼吁广大群众勿轻信,但仍有不少各地中老年人对此深信不疑,甚至因此与子女反目成仇。”^[23]对于这一较为突出的社会现象,可以通过《民法总则》第33条规定的成年意定监护制度来进行规制,使老人事先通过书面形式确定自己的监护人并约定监护权限,由

监护人代管财产，未经监护人同意的财产处分均为无效民事法律行为，则有助于避免老年人因被欺诈而造成财产损失。

五、成年监护制度与委托制度和信托制度的比较优势

成年监护制度是通过其他具有完全民事行为能力人的行为，弥补意思能力欠缺的成年人的不足，使其人身和财产权益得到保护，并使之能够正常参与社会生活与交易的制度。委托制度在我国体现为委托合同，根据《合同法》第396条的规定：“委托合同是委托人和受托人约定，由受托人处理委托人事务的合同。”因此，受托人也可基于委托合同取得对委托人相关事务的处理权限，同时，委托合同也是受托人取得代理权的基础之一。如果成年人在自己民事行为能力出现欠缺时，通过委托合同来授权他人处理自己的财产和事务，也能取得辅助其意思表示、保护其财产权益的一定效果。根据《信托法》的规定，信托是指委托人基于对受托人的信任，将其财产权委托给受托人，由受托人按委托人的意愿以自己的名义，为受益人的利益或者特定目的，进行管理或者处分的行为。信托制度同样是借助他人而实现财产管理和处分的制度，能够发挥受托人在财产管理方面的专业优势，弥补委托人相关知识或经验的不足，并且信托也可以由委托人自己作为受益人，享受信托财产经由受托人管理而获得的收益。

相比较而言，民法上的委托制度和信托制度同样具有弥补他人行为不足的功效，在处理事务、保管财产方面同样具有较强的功能，这两者是在功能上最为接近成年监护的民法制度。但对三者进行分析对比发现，成年监护制度在对成年人人身财产权利的行使与保护方面具有委托制度和信托制度所不具备的诸多优势，这也表明了成年监护制度具有自身的独特价值，更能实现对民事行为能力欠缺的成年人的辅助与保护。

第一，能够通过委托合同和信托处理自身事务的主体范围仅限于具有完全民事行为能力的成年人，而成年监护制度则适用于无民事行为能力或者限制民事行为能力的成年人。当成年人不能

部分或完全辨认自己行为时，就不能通过委托合同或设定信托来处理自己的事务，或者只能进行与其智力、精神健康状况相适应的部分民事法律行为。因为当民事行为能力受限时，行为人不能负担相应的义务，这就限制了委托和信托制度在辅助行为能力存在缺陷的成年人处理自身事务方面的作用。而成年监护制度则不受此限制，在成年人成为限制民事行为能力人或无民事行为能力人时，依照《民法总则》的规定，应当由其监护人作为法定代理人来实施民事法律行为。

第二，委托人能够通过委托和信托处理的事务范围有限，仅限于与财产相关的事务，而成年监护制度则能够处理被监护人财产及与人身相关的事务。委托仅限于与财产相关事务的处理，具有人身性质的事务不得委托他人处理，信托制度更是必须建立在信托财产的基础之上，“因为整个信托制度就是围绕信托财产的管理和处分以及受益而展开的，信托财产是信托制度的核心。”^{[24](P6)}但成年监护制度能够处理的事务则广泛包括了人身和财产性质的事务。

第三，委托强调委托人对受托人的指示，自益信托中受托人也在实质上受到委托人的指示，但成年监护中的监护人履行监护职责无须受到被监护人的指示。《合同法》第399条规定：“受托人应当按照委托人的指示处理委托事务”，只有在情况紧急、难以和委托人取得联系时，受托人才能自主做出对委托事务的处理决定。这明显无法适用于失能、失智成年人的情形，因为成年人在年老、疾病等造成身心不便时，无法对受托人的行为进行指示。典型的信托结构是由委托人、受托人、受益人三者组成，但实践中委托人同时也是受益人的自益信托类型最为常见，例如，“日本的信托商品几乎都是自益信托，而自益信托与民法上的代理、委任具有类似的法律性质。比起受托人自己行使裁量权处理信托事务，毋宁是受托人依照委托人的指示行动始属常态”^{[25](P198)}。在自益信托的情形下，委托人在信托成立后并未退出信托关系，而是转换为受益人的身份继续与受托人发生联系、进行指示。而成年监护制度中的监护人权限较大，依法履行监护职责即可，无须受到被监护人的指示，当然，监护人应当按照最有利于被监护人的原则来履行监护职责。

第四，当委托人失去民事行为能力时则委托合同终止，不利于委托事务处理的连贯性和委托人利益最大化原则。《合同法》第411条规定：“委托人或者受托人死亡、丧失民事行为能力或者破产的，委托合同终止，但当事人另有约定或者根据委托事务的性质不宜终止的除外。”因此，除非另有约定，或者受托人能够证明委托事务的性质不宜终止，否则委托合同在委托人失去民事行为能力时就终止。但在成年意定监护中，成年人在具有完全民事行为能力时以书面形式选定自己的监护人，当自己部分或全部丧失民事行为能力时，意定监护生效，监护人开始按照约定履行监护职责，更有利于保护被监护人的权利。

第五，委托和信托均是委托人与受托人之间的意思自治关系，公权力并不介入和监督，而成年监护制度则受到公权力机关较多的介入和监督。在委托中，委托合同的内容由委托人与受托人自由商定，只要不存在合同无效等违法情形，则公权力机关并不介入合同的订立和履行，意思自治程度较高。只有在双方因合同发生纠纷而诉诸法院时，司法机关才介入纠纷的处理。同样，我国《信托法》仅规定公益信托应当设置信托监察人，对于私益信托则并未要求设置信托监察人^①，司法机关也只有在当事人发生纠纷诉诸法院时，才介入信托纠纷的处理。尤其是信托的设立要求委托人将信托财产移转、过户给受托人，而我国目前信托财产的登记制度又没有建立起来，这对于委托人来说必然存在较大的风险。但

成年监护制度在监护人的范围和顺序、监护人存在争议时的指定、监护人资格的撤销与恢复、监护关系的终止等方面，均体现了立法机关、居委会、村委会、民政部门和司法机关的介入与监督，被监护人意思自治程度相对较低，但对其人身财产安全的保障则较强。

委托、信托与成年监护制度虽有上述诸多不同，但成年监护制度完全可以与二者结合起来运用，相得益彰，充分发挥各种制度的特点，最大限度地实现被监护人的利益。例如，监护人可以在尊重被监护人的意愿的前提下，将部分财产事务委托他人进行处理；意定监护也可以与信托结合起来，由意定监护人在被监护人的部分财产之上设立信托并以被监护人为受益人，使“信托受托人可以专心管理信托财产，意定监护人可替本人代为意思决定。信托受托人和意定监护人可专心从事本身职务，实现与裁量信托相同之功能。这样的构造下，信托也可蜕变为有助于实现受益人身上监护的财产管理制度”^[26](P200)。

在学界多年的呼吁下，《民法总则》顺应我国社会快速发展、人均寿命大幅提高、已经进入老龄化社会的现实需求，规定了成年监护制度。这一制度必将对我国弱势群体的权利保障、老年人生活品质的提升起到重要作用。但囿于《民法总则》的高度抽象性，不可能对成年监护制度做出面面俱到的详细规定，因此，必须对这一制度展开深入分析研究，做出科学完备的解释，才能满足该法实施后可能引发的大量实践需求。

参考文献

- [1] 《法国民法典》，上册，北京，法律出版社，2005。
- [2] 李霞：《民法典成年保护制度》，济南，山东大学出版社，2007。
- [3] 李霞：《成年监护制度研究——以人权的视角》，北京，中国政法大学出版社，2012。
- [4] 《德国民法典》，第4版，北京，法律出版社，2015。
- [5] 贝蒂娜·许莉蔓·高朴、耶尔格·施密特：《瑞士民法：基本原则与人法》，第2版，北京，中国政法大学出版社，2015。
- [6] 刘得宽：《成年“监护”制度之比较研究——以日、台、德为中心》，载《月旦法学杂志》，2003（10）。
- [7] 王泽鉴：《民法总则》，北京，北京大学出版社，2009。
- [8] 姜海顺、景明浩：《论韩国的成年监护制度及其对我国的启示》，载《延边大学学报》（社会科学版），2014（3）。

^① 如日本、韩国和我国台湾地区的信托立法都对私益信托规定了信托监察人与信托监督制度。

- [9] 杜景林、卢谌：《德国民法典全条文注释》，下册，北京，中国政法大学出版社，2015。
- [10] 民事改正研究会（代表 加藤雅信）：《日本民法典修正案 I 第一编总则》（附立法提案与修正理由），台北，元照出版公司，2016。
- [11] 倪娜：《老年人监护制度研究》，厦门，厦门大学出版社，2012。
- [12] 刘得宽：《意定监护制度立法上必要性——以成年（高龄者）监护制度为中心》，载《法学丛刊》，1999（174）。
- [13] 周相：《罗马法原论》，上册，北京，商务印书馆，1994。
- [14] 尤瓦尔·赫拉利：《未来简史：从智人到神人》，北京，中信出版社，2017。
- [15] 王竹青主编：《美国持续性代理权和成年人监护制度立法及法律适用》，北京，知识产权出版社，2016。
- [16] [20] 杜鹏、孙鹃娟、张文娟、王雪辉：《中国老年人的养老需求及家庭和社会养老资源现状——基于2014年中国老年社会追踪调查的分析》，载《人口研究》，2016（6）。
- [17] 戴建兵：《我国人口老龄化程度以及老年人口量与质的实证分析——基于“四普”、“五普”和“六普”数据》，载《兰州学刊》，2017（2）。
- [18] 王利明：《民法总则研究》，第2版，北京，中国人民大学出版社，2012。
- [19] 孙文灿：《老龄化背景下的民事立法研究》，载《人口与发展》，2016（6）。
- [21] 满洪杰：《关于〈民法总则（草案）〉成年监护制度三个基本问题》，载《法学论坛》，2017（1）。
- [22] 《如何远离“洗脑式”诈骗营销——带您亲历“骗子大会”揭秘会议营销》，载《中老年时报》，2016-03-23。
- [23] 张静姝：《鸟巢慈善大会现场发钱？假的！成员微信群发展下线可拿红包 公安部已打掉“富民慈善总部”诈骗团伙》，载《北京晨报》，2017-04-24。
- [24] 孟强：《信托登记制度研究》，北京，中国人民大学出版社，2012。
- [25] [26] 新井诚：《成年监护法及信托法的现状及展望》，载黄诗淳、陈自强主编：《高龄化社会法律之新挑战：以财产管理为中心》，台北，新学林出版股份有限公司，2014。

Adult Guardianship System in *General Provisions of the Civil Law of China*

MENG Qiang

(School of Law, Beijing Institute of Technology, Beijing 100081)

Abstract: With the issuance of *General Provisions of the Civil Law*, China's adult guardianship system has been formerly established on the basis of improving the guardianship system provided by *General Rules of the Civil Law*. Due to the arrival of the aging society, most countries in the world have started the legislation of the adult guardianship system. The adult guardianship system is classified into two categories: adult mandatory guardianship and adult voluntary guardianship. The wards under the latter enjoy more autonomy than those under the former. The adult guardianship system may function to properly manage and protect the rights and interests of the elderly, thereby will play an important role in China's aging society. Compared with entrustment and trust, the adult guardianship system has more advantages in terms of the range of the subject, scope of matters, as well as the intervention and protection of government power.

Key words: adult guardianship; aging society; entrustment; trust

(责任编辑 李 理)