

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学 号: X2011120081

UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

我国老年人监护制度探究

Research On The National Elderly Guardianship

邢星

指导教师姓名: 何丽新 教授

专业名称: 法律硕士

论文提交日期: 2016年3月

论文答辩时间: 2016年 月

学位授予日期: 2016年 月

答辩委员会主席:_____

评 阅 人:_____

2016年3月

我国老年人监护制度探究

邢星

指导教师
何丽新教授

厦门大学

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（ ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

（ ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内容摘要

人口老龄化是我国正面临的重大社会问题，老年人合法权益的保护问题社会关注度不断提升，我国的老年人监护制度仍存在不足亟待完善。本文旨在通过分析我国老年人监护制度在立法和监护实务中存在的问题，考察域外主要国家和地区对老年人监护制度的改革成果，结合我国具体国情，完善我国老年人监护制度，期望老年人权益得到更好的保障。

第一章通过分析我国老年人监护现状，指出我国老年人监护立法理念滞后，立法上存在监护对象范围不全面、监护措施单一、监护可操作性不强、监护监督机制欠缺等问题，并对监护实务进行考察。

第二章介绍德国、法国、日本、韩国、英国、美国等国家和台湾地区近年来在老年人监护制度上的改革成果，综合评述老年人监护的改革趋势，为完善我国老年人监护制度提供理论支持。

第三章针对我国老年人监护制度的不足提出完善建议。笔者结合我国老龄化现状，提出基于“维护本人生活正常化”和“对自我决定权的尊重”理念，我国老年人监护制度可以确立四项基本原则，即尊重个人意志原则、最佳利益原则、最小限制原则、补充性原则，并从法定监护制度、意定监护制度、监护监督机制等方面提出完善意见。

关键词：老年人；监护；完善

ABSTRACT

Population aging has become one of major social issues in China. With an increasing social attention on the protection of the legitimate rights and interests of the elderly, it is still insufficient in the elderly guardianship system of China that should be improved. By analyzing existing problems of the elderly guardianship system in legislation and supervision practices, investigating major achievements of guardianship system reform of other countries and regions, the goal of this research is to combine Chinese specific national conditions, improve the elderly guardianship system of China and expect the elderly getting better guarantee of rights and interests.

By analyzing the current elderly guardianship situation in China, Chapter one points out the problems such as the guardianship legislation concept of China being laggard, the existing legislation on the scope of monitoring object being not comprehensive, single, operability of guardianship monitoring measures being not strong, lacking the guardianship supervisory mechanism, and investigates on monitoring practice.

Chapter two introduces reform achievements on the elderly guardianship system in Germany, France, Japan, South Korea, the United Kingdom, the United States, and Taiwan area in recent years, making a comprehensive review on the reform trend of the elderly guardianship, and provides theoretical support for the improvement of the elderly guardianship system in China.

In Chapter three, it makes some improvement suggestions to the shortcomings of the elderly guardianship system in China. Together with the current situation of population aging in China, the author puts forward the concepts of "maintaining normalization of life" and "respect for the right of self-determination", the elderly guardianship system in China can be established by four cardinal principles, which are principle of respecting individual will, principle of best interests, principle of minimum limit and complementary principle, and proposes improvement suggestions from the point of the legal guardianship system, the freewill guardianship system and the guardian supervision mechanism, etc.

Keywords: Elderly; Guardianship; Improvement

目 录

引 言.....	1
第一章 我国老年人监护制度概述.....	5
第一节 老年人监护制度的含义和特征	5
一、老年人监护制度含义	5
二、老年人监护制度特征	5
三、老年人监护的制度边界.....	5
第二节 我国老年人监护的立法现状	7
一、相关规定	7
二、我国老年人监护制度存在的问题.....	8
第三节 我国老年人监护的实务现状	10
一、家庭内部的监护纠纷	10
二、对老年人的自主决定权缺乏尊重.....	11
三、监护人的选任、变更、撤销程序上的不足.....	12
四、基层组织和单位的监护功能弱化.....	13
第二章 域外老年人监护制度借鉴.....	14
第一节 大陆法系主要国家和地区的老年人监护制度.....	14
一、德国.....	14
二、日本.....	16
三、韩国.....	17
四、法国.....	19
五、我国台湾地区.....	19
第二节 普通法系主要国家的老年人监护制度	20
一、英国.....	20
二、美国.....	23
第三节 评析老年人监护制度改革及趋势.....	25
一、立法理念的改变	25
二、废除禁治产和准禁治产宣告制度.....	25

三、监护制度的国家干预性增强	26
四、对被监护人的保护方式多样化	26
五、意定监护制度的建立	27
第三章 我国老年人监护制度的完善	28
第一节 完善老年人监护制度的必要性	28
一、人口老龄化加剧	28
二、家庭养老功能的弱化	29
三、社会保障制度不健全	30
四、尊重老年人意思自治的要求	31
第二节 老年人监护制度的基本原则	31
一、尊重个人意志原则	32
二、最佳利益原则	32
三、最小限制原则	32
四、补充性原则	32
第三节 完善老年人监护制度的具体建议	33
一、立法体例的完善	33
二、法定监护制度的完善	34
三、完善意定监护制度的完善	37
四、健全监护人监督机制	39
结 语	41
参考文献	42

CONTENTS

Introduction	1
Chapter 1 An overview on the elderly guardianship system in china	5
Subchapter 1 The meaning and characteristics of the elderly guardianship system.....	5
Section 1 The meaning of the elderly guardianship system	5
Section 2 The characteristics of the elderly guardianship system.....	5
Section 3 The boundaries of the elderly guardianship system.....	5
Subchapter 2 Current legislative situation of the elderly guardianship in china.....	7
Section 1 Relevant laws and regulations.....	7
Section 2 The problems existing in the elderly guardianship system of china	8
Subchapter 3 Legal practices of the elderly guardianship system of china	10
Section 1 Domestic disputes of guardianship.....	10
Section 2 The lack of respects about the self-determination of senior people	11
Section 3 Procedural deficiencies on the guardian's selection, alteration and revocation.....	12
Section 4 Reduction of the guarding function of governmental organizations at basic level.....	13
Chapter 2 The reference from foregin elderly guardianship system	14
Subchapter 1 The elderly guardianship system of main countries and regions of the continental law system	14
Section 1 Germany	14
Section 2 Japan.....	16
Section 3 South Korea	17
Section 4 France	19
Section 5 Taiwan of China	19

Subchapter 2 The elderly guardianship system of main countries and regions of the common law system.....	20
Section 1 The United Kingdom	20
Section 2 The United States	23
Subchapter 3 Analyse on the reform and tendency of the elderly guardianship system	25
Section 1 Transformation of the legislation	25
Section 2 Abolition of the interdiction and quasi-interdicted declaration system	25
Section 3 Influences of the state intervention on guardianship system.....	26
Section 4 Various models of protection for person under guardianship	26
Section 5 Establishment of appointed guardianship system	27
Chapter 3 The improvement on the elderly guardianship system in china	28
Subchapter 1 The necessities to improve the elderly guardianship system	28
Section 1 The problem of the ageing population	28
Section 2 The reduction of family supporting	29
Section 3 The flaws and deficiencies on social security system.....	30
Section 4 The request of respects for the elderly autonomy.....	31
Subchapter 2 Basic principles of the elderly guardianship system	31
Section 1 Principle of respecting individual will.....	32
Section 2 Principle of best interests.....	32
Section 3 Principle of minimum limit.....	32
Section 4 Complementary principle.....	32
Subchapter 3 Specific suggestions on the elderly guardianship system	33
Section 1 The improvements of the legislation system	33
Section 2 The improvements of the legal guardianship system	34
Section 3 The improvements of the freewill guardianship system.....	37
Section 4 The improvements of the supervision mechanism of guardian.....	39
Conclusion.....	41
Bibliographies	42

引言

一、研究背景

我国人口老龄化日益严重，如何通过监护制度更好地保障老年人的合法权益，成为现实中亟待探讨和研究的。现实生活中，许多老人因为缺乏良好的照顾，生活中的幸福指数极低。类似独居老人离世三年无人知晓，老年人惨遭电话诈骗，老年人在养老院被捆双手等报道令人唏嘘不已，不禁问道难道就没有人来照管他们吗？的确，老年人其身体机能、思考能力随着年龄的增长而逐渐退化，更应受到社会的关心和帮助，正是由于社会对老年群体的保障机制不健全，造成这些本不应该发生的事情，却接连不断地发生。这也触动着笔者开始检视我国老年人监护制度是否存在不足，思考如何能够让监护制度成为老年人权益强而有力的保障，让老年人晚年生活更有质量，更有尊严。

二、研究成果综述

“维护本人生活正常化”和“对自我决定权的尊重”理念的影响下，世界上的许多国家对本国的成年人监护制度进行了改革。社会人口老龄化作为改革发生的主要原因，老年人监护制度自然也在改革之列。从成年监护的改革趋势上看，由全面监护转为限制监护是当前各国改革的主要趋势。德国的新照管法确立了必要性原则和补充性原则，深刻影响着成年人监护制度的改革。美国的可持续性代理，是最早的意定监护制度，丰富了成年人监护制度的类型体系。英国的《意思能力法》确立了判断意思能力的标准使得抽象的判断依据具有了可操作性。日本将监护的层级改革为三元制（监护、保佐、辅助），满足了老年人对监护的多元化的需求。

目前，我国对于老年人监护制度方面的专著有倪娜的《老年人监护制度研究》^①，李欣的《私法自治视域下的老年人监护制度研究》^②。对于成年监

^①倪娜. 老年人监护制度研究[M]. 厦门: 厦门大学出版社, 2012.

^②李欣. 私法自治视域下的老年人监护制度研究[M]. 北京: 群众出版社, 2013.

护制度的代表著作有李霞教授的《民法典成年保护制度》^①和《成年监护制度研究——以人权的视角》^②。另外，王竹青、杨科合著的《监护制度比较研究》^③运用比较分析法对各国监护制度进行了全面的评析。但上述论著都是在2012年修订的《老年人权益保障法》出台以前所作，当时老年人监护制度尚未确立，意定监护还未设立，各位作者在文章中的主要观点多是围绕确立意定监护制度展开详细的论述。时至今日，现行的《老年人权益保障法》第26条的出台，回应了上述学者共同的关注，即老年人监护制度得到确立，并创设了意定监护制度。转而学术界关注的焦点由创建意定监护转变为如何完善意定监护制度的探讨。目前有代表性的文章是杨立新教授的《我国老年监护制度的立法突破及相关问题》^④，该文对于《老年人权益保障法》第26条的出台背景、产生过程、立法意义和存在的不足进行了评析。另外，李霞教授的《台湾地区新修正的成年人监护制度及其评析》^⑤、《成年监护制度的现代转向》^⑥中的内容也都有涉及意定监护设立后我国监护制度的完善问题。

以上论著以不同的路径和方式探讨了本文所涉及的领域，在资料和学术经验上为本文的研究提供了重要的学术参考，笔者在研究的过程中发现在以下几个方面是之前论著较少涉及到的：一是对于我国老年人监护缺乏的监护实务上的研究，笔者认为要论证老年人监护制度存在不足，除了阐述立法上的不足，还必须通过对监护实务的考察进行论证，例如老年人监护在实施过程中会遇到哪些问题，又有哪些监护问题是法律没有涉及到的等等。二是将我国老年人监护的完善孤立于成年人监护之外，笔者认为老年人监护制度与成年人监护制度是包含与被包含的关系，对于老年人制度的完善，还可以结合到民法典中的监护规定。三是对于我国老年人监护资格的认定上缺乏详细的判断标准，笔者建议可以结合我国民政行业的《老年人行为能力标准》对老年人的类型进行细化。

^①李霞. 民法典成年保护制度[M]. 济南: 山东大学出版社, 2007.

^②李霞. 成年监护制度研——以人权的视角[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2012.

^③王竹青, 杨科. 监护制度比较研究[M]. 北京: 知识产权出版社, 2010.

^④杨立新. 我国老年监护制度的立法突破及相关问题[J]. 法律研究, 2013, (2).

^⑤李霞. 台湾地区新修正的成年人监护制度及其评析[J]. 法学论坛, 2010, 25 (5).

^⑥李霞. 成年监护制度的现代转向[J]. 中国法学, 2015, (2).

三、研究方法

本文主要采用比较分析、规范分析的研究方法。

（一）比较分析的方法

鉴于我国老年人监护制度存在着诸多不足，笔者试图介绍和了解域外主要国家和地区对老年人监护制度和成年人监护制度的改革经验和做法，比较各种经验做法的异同与优劣，从细微差别之处探寻立法中的智慧，努力寻求我国老年人监护制度中可以借鉴或学习的做法，最终目的就是完善我国的老年人监护制度。

（二）规范分析的方法

从法学方法论角度，规范分析是以一定价值判断为基础对法律条文进行完善、解释等。由于法律本身存在应然与实然双重属性，决定规范分析方法必须在以下两个层面展开：一是对规范的内部结构及其背后的支配力量，一是对规范运行的司法效果。对于老年人监护制度的立法现状与实务现状以及设立监护人监督制度的研究都应当建立在规范分析的基础上，规范分析的对象主要针对我国有关老年人监护的相关立法。

四、研究价值和意义

本文的研究价值和意义包括以下几方面：

第一、有助于进一步思考如何从立法层面完善老年人监护制度。我国老龄化程度越来越高，老年人的权益保障亟待完善，任何有助于老年人事业的思考都存在研究的意义。

第二、老年人监护制度作为成年人监护制度的一部分，其具有自身的独立性，但这种独立性仅是相对意义上的独立，老年人监护制度的完善，实则也是对于成年人监护制度的部分完善，对于今后健全我国成年人监护制度，甚至是民法典中的监护制度都有积极的意义。

第三、尊重人权是我国现阶段重要的立法理念，基于“维护本人生活正常化”和“对自己决定权的尊重”理念下建立的新老年人监护制度，也昭示着我国在维护人权方面又迈进了一步。

第四、以家庭养老为主的养老模式已不能满足老年人的养老需要，老年

人在人身照管、财产管理等方面多元化的监护需求，都要求现行的老年人监护制度能够予以回应，期待本文能引起更多人对老年人监护制度的关注，并参与到研究和实践中来。

厦门大学博硕士论文摘要库

第一章 我国老年人监护制度概述

第一节 老年人监护制度的含义和特征

一、老年人监护制度含义

老年人监护制度是对因年老体弱等原因全部或部分失去辨认与判断能力的老年人或因年龄增长，个人官能衰退以至于全部或部分不能处理自身事务，不能保障自身合法权益的老年人提供的为其补充判断能力或行为能力而进行的人身照料或财产管理上的保护制度。^①

二、老年人监护制度特征

第一、监护对象为因年老体弱无法全部或部分处理自身事务老年人。

第二、监护人必须为具有完全民事责任能力的成年人或组织，对被监护人的人身和财产等事务具有监护能力。

第三、老年人与监护人之间的监护关系是基于双方当事人真实的意思表示。

第四、监护应遵循被监护人最佳利益原则，监护人必须依照监护合同的约定或者法律规定进行监护事务，监护权利义务关系的产生、变更、终止必须经过法定程序，否则要承担相应的法律责任。^②

三、老年人监护的制度边界

（一）老年人监护与赡养

根据我国《婚姻法》第 21 条的规定，子女对父母有赡养扶助的义务。在家庭养老的背景下，许多人将赡养与老年人监护混为一谈。老年人监护与赡养可以从以下两个方面进行区分：从内容上看，老年人监护重在人身照顾和财产管理，而赡养主要是对老年人人身上和精神上的照顾并在物质上给予

^①李欣. 私法自治视域下的老年人监护制度研究[M]. 北京: 群众出版社, 2013. 41.

^②同上.

经济帮助。虽然当法定监护人为老年人的成年子女时，在人身照顾层面，监护与赡养二者存在重合，但在财产层面，监护重在管理，赡养只是消极的财产方面的给予，没有赋予赡养人积极管理被赡养人财产的权限。另外赡养没有涉及高龄人人身护理的具体规定，因此无法为医疗照管和个人财产保障这两个高龄社会所面临的最重要的方面提供完整全面的制度安排。^①从主体上看，赡养所涵盖的老年人范围小于老年人监护所涵盖的范围。赡养针对的是有成年子女的老年人，老年人监护的对象是因年老体弱无法全部或部分处理自身事务老年人，对于无成年子女的老年人也可以作为监护的主体。这是由于赡养是成年子女对长辈亲属的“抚养”，是基于一定的亲属身份关系，而老年人监护除了具有一定的亲属监护性质外，还包括亲属监护以外的监护，如意定监护、公职监护等。总之，老年人监护制度与赡养制度二者相辅相成，都是养老制度的重要组成，都是为了更好保障老年人的合法权益。

（二）老年人监护与代理

代理是基于扩张主体自治能力而设计的一种特殊法律行为。^②代理权产生的基础是书面的代理协议及持续性的代理效力，代理是由一人通常是委托人授权给另一人或组织处理其行为的权利。^③老年人监护制度同代理制度在一定程度上具有关联性，例如代理制度是由成年人监护制度领域发展而来，^④在实践中无民事行为能力人、限制民事行为能力人的法定代理人即为其监护人，老年监护人的监护事项同代理在一定程度上重合，代理人也可以是老年监护人，意定监护中的可持续代理吸收了意定代理中的本人可自由决定代理事项的优点。老年人监护与代理二者的区别在于：第一，对于涉及人身性质的民事法律行为是不能代理的，法定老年人监护弥补了法定代理的不足，监护除了财产事务的代理还可以进行人身照管方面的事项。第二，意定监护制度中代理是可持续性代理，但其本质不是代理，具有监护性质。在意定监护中，老年人可以为将来其全部或者部分丧失行为能力时的事项设立监护，在合同生效前是一种本人（委托人）和受托人之间的对内关系，生效后，才属于对

^①高留志. 扶养制度研究[M]. 北京: 法律出版社, 2006. 219.

^②龙卫球. 民法总论(第二版)[M]. 北京: 中国法制出版社, 2002. 563.

^③李欣. 私法自治视域下的老年人监护制度研究[M]. 北京: 群众出版社, 2013. 32.

^④同上.

外关系，而意定代理属于对外关系。^①第三，意定代理关系的成立，由本人授予代理权，属于单方民事行为；而持续性代理为双方的合同行为，若受托人不允许，则监护合同不成立。^②

第二节 我国老年人监护的立法现状

一、相关规定

（一）作为根本大法的《宪法》，从原则上规定了对老年人的权益保障，第 49 条明确规定“成年子女对于父母有赡养扶助之义务”、“禁止虐待老人”。这也为下位法在维护老年人合法权益上奠定了基础，提供了依据。

（二）现行监护制度仍沿用于 1986 年施行的《中华人民共和国民法通则》（下文简称《民法通则》）第 17-19 条的规定，立法思想和理念都相对保守和滞后，从整体制度设计上看，偏重对成年被监护人的财产利益保护，忽视了成年被监护人自主意愿和尚存意思能力的保护。根据《民法通则》第 13 条、第 18 条和《民通意见》第 10 条的规定，被监护人分为无民事行为能力和限制民事行为能力，监护人可行使代理权和财产管理权，区别在于限制民事行为能力人可以单独实施与其自身精神状况相适应的民事活动。

（三）《中华人民共和国老年人权益保障法》（下文简称《老年权益保障法》）作为一部专门的老年人法律，其中第 26 条^③对老年人监护作出了规定。^④第 26 条对于我国监护制度具有十分重大的意义。首先，理念上发生了变化，该规定向人们发出这样一个信号，即我国老年人监护的制定理念已经开始向尊重人权转变；其次，该规定从制度层面确立了老年人监护制度；再次，该规定根据老年人是否具备完全民事行为能力，将老年人监护分为法定监护、指定监护和意定监护三种类型，进一步丰富了老年人监护的类型，并且意定监护优先于指定监护。但是该规定并未对被监护老年人、老年监护人和老年

^①李霞. 成年监护制度研——以人权的视角[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2012. 280.

^②同上.

^③《中华人民共和国老年人权益保障法》第 26 条规定，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、组织中协商确定自己的监护人。监护人在老年人丧失或者部分丧失民事行为能力时，依法承担监护责任。老年人未事先确定监护人的，其丧失或者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。

^④杨立新. 我国老年监护制度的立法突破及相关问题[J]. 法律研究, 2013, (2): 127.

Degree papers are in the “[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)”.

Fulltexts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.