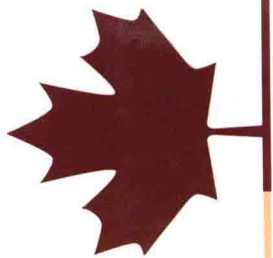


黑龙江大学应用外语学院学术研究文库



加拿大成年监护制度研究

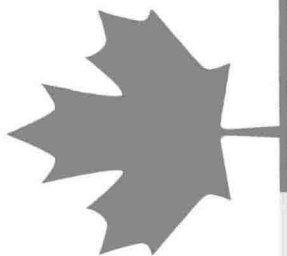
朱雪林 著



黑龙江大学出版社
HEILONGJIANG UNIVERSITY PRESS

加拿大成年监护制度研究

朱雪林 著



黑龙江大学出版社
HEILONGJIANG UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

加拿大成年监护制度研究 / 朱雪林著. -- 哈尔滨 :
黑龙江大学出版社, 2015.6

(黑龙江大学应用外语学院学术研究文库)

ISBN 978-7-81129-866-6

I. ①加… II. ①朱… III. ①成年人-监护制-研究
-加拿大 IV. ①D971.13

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 013868 号

加拿大成年监护制度研究

JIANADA CHENGNIAN JIANHU ZHIDU YANJIU

朱雪林 著

责任编辑	张怀宇 徐警娇
出版发行	黑龙江大学出版社
地 址	哈尔滨市南岗区学府路 74 号
印 刷	哈尔滨市石桥印务有限公司
开 本	720 × 1000 1/16
印 张	12.75
字 数	159 千
版 次	2015 年 6 月第 1 版
印 次	2015 年 6 月第 1 次印刷
书 号	ISBN 978-7-81129-866-6
定 价	36.00 元

本书如有印装错误请与本社联系更换。

版权所有 侵权必究

《黑龙江大学应用外语学院学术研究文库》
编委会

主 任：严 明 李洪儒

副主任：王 瑞 姜 涛

成 员：（按姓氏笔画排列）

乐 苓 冯 莉 关秀娟 孙广治

杨 巍 佟敏强 张丽娇 张砾丹

张晓书 陈雨贤 侯桂杰 耿菲菲

聂 尧 高战荣 曹 威 崔玉范

前 言

在中国经济与社会快速发展的背景下,老龄化问题及欠缺行为能力成年人保障等问题日益突出。面对高龄老人、残障老人数量的增多及精神残障者数量逐年增长的社会现实,加之我国社会独特的“4-2-1”的家庭结构变化,传统家庭监护功能弱化等现实困境,如何建立有效的现实可行的成年监护制度成为一个迫切问题。加拿大素有“老年天堂”的美誉,其成年监护制度经历了从不全面到全面发展的过程,对我国成年监护制度的建立和完善有积极的借鉴和启示意义。

今日之加拿大在历史上曾经为英国和法国的殖民地,不同的宗主国迫使加拿大在法律发展的进程中接受了来自世界两大法系的制度和理念。普通法和大陆法同时在加拿大民法的疆域内运作,在增加法律制定和适用上的复杂性的同时,也使加拿大吸收到两大法系各自的优点,在一定程度上形成了独具加拿大特色的法律,也在世界各国法律中占有了一席独特的位置。

追溯历史的轨迹总是能更深刻地理解今天,文中首先从加拿大普通法和大陆法两个向度探究了加拿大成年监护制度的源头,英国的《国王权力法》和法国的《拿破仑法典》为加拿大早期成年监护制度的确立奠定了坚实的基础。而继受于英法两国制度的早期加拿大成年监护制度由于其采用全面监护的方式,以全面他治替代自治,在最佳利益原则的掩盖下完全漠视被监护人,注重财产保护,而忽视人身保

护,使人性迷失于以法律家长主义理念为主导的早期成年监护制度,从而导致加拿大的早期成年监护制度在其后的社会发展中饱受诟病。进入 20 世纪后,随着加拿大人口的增长,加拿大社会于 1951 年即步入老龄社会的行列,而战后加拿大经济的腾飞奠定了加拿大养老保障制度的基础,加拿大在五六十年来颁布了一系列的养老保障法,随着政府和社会对老年问题的持续关注,以及精神医疗技术的发展,去机构化运动的影响,被监护人的人格尊严受到重视,成年监护制度立法理念发生了转变。以 1978 年艾伯塔省《非独立成人法》为代表的加拿大成年监护制度开始采用部分监护的方式,否定了全面监护制度的单一化和僵化性,开始注重被监护人的人身保护,意识到被监护人能力的缺失或许不是完全的,他们也可能会有日常生活的能力,采用最小限度干预原则,保障被监护人的人身自由和尊严。同时,针对监护人缺位和滥用监护人权利等问题,构建公共监护体系,从国家的角度监督和保障监护制度的顺利实施。1982 年加拿大宪法的颁布标志了加拿大成为了一个真正意义上的主权国家,宪法的重要组成部分——《自由与权利宪章》更让加拿大社会感受到了平等与自由的重要,个人自由意识受到普遍重视,普通法系英美各国的持续性代理权的广泛应用,大陆法系德法等国的禁治产人制度的相继废止,让加拿大看到了进行成年监护制度改革的必要和方向。20 世纪 90 年代,安大略省的《代行决定法》和魁北克省《魁北克民法典》的颁布让加拿大的普通法和大陆法系的民法不约而同地选择了意定监护这一方式,从而为未来意思能力可能会欠缺的人提供了一个自由选择的机会,而能力鉴定体系的设立和公共保佐人制度的确立更为监护方式的选择和监护的实施提供了制度保障。意定监护制度对自我决定权的尊重使被监护人第一次有了选择监护方式的自由,自成年监护制度创设以来,被监护人的自由和尊严被提升到了又一个历史性的高度,人性在这里得到了

释放。进入 21 世纪后,北美地区婴儿潮时期出生的人步入了老年行列,养老问题更加凸显,居家养老的大力推广,意定监护制度实践中带来的问题,促使成年监护制度寻求补充之前监护方式的不足,辅助监护制度应运而生。背离了之前各类监护的固定思维,辅助监护人不再是传统意义上代替被监护人做决定的人。被监护人在被监护过程中依然留存有自我决定权,或者可与监护人共同做出决定,或者可在监护人帮助的前提下做出自己独立的决定。监护对象也从过去的无意思能力人扩大到帮助即可获得意思能力人,这一制度的创设让国际人权保障的正常化理念融入到了民法制度中,也让有监护需求的各类身心障碍的自然人沐浴在民法的光辉下。

加拿大成年监护制度为中国构建相应制度提供了有益的参照模式。我国现有法律中对成年监护制度的规制仅限于 1986 年颁布的《中华人民共和国民法通则》和其后的《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见》,以及《中华人民共和国残疾人保障法》《中华人民共和国老年人权益保障法》等法律法规中,尚未形成全面的体系化成年监护的制度构建。无论是成年监护的立法理念,还是监护方式的选择上皆与世界成年监护制度的当代发展相距甚远。我国未来可借鉴加拿大成年监护制度的基本制度架构,更新我国监护法律理念,采用最佳利益原则和最小限度干预原则,突出自我决定权和正常化理念,扩大监护对象,构建公共监护体系。

目 录

绪 论	1
第一章 加拿大全面监护制度	9
一、全面监护制度的溯源	10
(一)全面监护制度的普通法溯源	11
(二)全面监护制度的大陆法溯源	18
二、全面监护制度的确立	21
(一)全面监护制度的普通法继受	21
(二)全面监护制度的大陆法继受	25
三、全面监护制度的弊端	29
(一)完全他治下对财产保护的过度关注	29
(二)最佳利益原则下对被监护人利益的漠视	31
本章小结	33
第二章 加拿大部分监护制度	37
一、部分监护制度的生成背景	37
(一)养老保障法律的相继颁布与实施	38
(二)美国去机构化运动的加拿大泛化	41
二、部分监护制度的实体法展开	44
(一)部分监护制度在人身监护中的体现	45
(二)部分监护制度在财产监护中的体现	48

三、部分监护制度的程序法保障	55
(一)监护宣告程序	55
(二)监护审查程序	61
本章小结	68
第三章 加拿大意定监护制度	70
一、意定监护制度的创设原因	71
(一)加拿大社会权利意识发展的成果	71
(二)两大法系成年监护制度变革趋势的指引	76
二、意定监护制度的基本构造	80
(一)普通法上的持续性代理制度	81
(二)大陆法上的自委托合同制度	84
三、意定监护制度的运行保障与变革	87
(一)能力鉴定的制度配套与变革	87
(二)公共保佐人制度的功能	96
本章小结	103
第四章 加拿大辅助监护制度	106
一、辅助监护制度的萌生和发展	106
(一)萌生动因	107
(二)历时发展	112
二、辅助监护制度的基本范畴	116
(一)核心理念	116
(二)基本内容	119
三、辅助监护制度的价值意蕴	129
(一)人权价值	129
(二)经济价值	131
本章小结	133

第五章 加拿大成年监护制度对我国立法的启示	136
一、中国成年监护制度构建的现实性考量	137
(一)我国成年监护的现实需求	137
(二)我国成年监护制度的弊端	142
二、加拿大成年监护制度的借鉴分析	147
(一)加拿大成年监护制度的优越性分析	147
(二)中加两国社会发展的比较分析	154
三、当代中国成年监护制度构建的基本构想	157
(一)中国成年监护制度构建的理念定位与原则	157
(二)中国成年监护制度的基本构设	162
(三)完善我国成年监护制度的相关程序	169
本章小结	170
结 论	172
参考文献	174
后 记	186

绪 论

1 问题缘起

加拿大法律制度的研究价值源于其“一国两系”的特点,作为英法两国曾经的殖民地,不仅法律制度同时受到两大法系的影响,而且形成了以普通法系为主的两大法系并存的局面,全国大部分省份和地区都沿袭英国的法律传统,而魁北克省则由于历史的原因受到法国更为强烈的影响,体现着大陆法系的传统,因此,加拿大法律制度中往往呈现着两大法系的精髓。基于此,本书沿着历史发展的脉络,对加拿大成年监护制度进行探讨。

加拿大成年监护制度,承继英法两国成年监护制度,历经百年发展,至 21 世纪初,已形成多元的成年监护制度,并设立了相对完善的监护监督机构。其成年监护法律制度无论从价值理念到制度构建,都兼采两大法系之长,走在世界成年监护制度的发展前列。比较而言,中国目前的成年监护制度却处于落后状态,关于成年监护的内容散见于《中华人民共和国民法通则》、《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见》(以下简称《民通意见》)、《中华人民共和国老年人权益保障法》、《中华人民共和国残疾人保障法》等相关法律中,没有形成完整的成年监护体系。我国成年监护制度的缺陷在于:其一,被监护成年人产生的方式存在问题。根据我国法

1



律,先以司法宣告成年精神病人(痴呆病人)为无行为能力人或限制行为能力人,之后再设立监护。这一制度将所谓的“无行为能力人”隔离社会之外,漠视被监护人的自由和人格尊严。但自然人的行为能力有程度高低之分、范围有大小之分,某一自然人可能没有处理财产事务的能力,或许有处理人身事务的能力,反之亦然,以司法宣告一概剥夺其行为能力似有不妥。其二,成年监护的适用对象过窄,我国目前仅限于对成年精神病人(痴呆病人)进行监护,未包括由于身体残障可能需要监护的人。其三,监护方式难以满足成年监护的需求,只有法定监护、指定监护与意定监护,没有辅助监护。此外,虽然我国2013年生效实施的《中华人民共和国老年人权益保障法》中增设了意定监护,但却未对意定监护的制度构建做出详细的规定,对于实务操作中如何实施没有做出任何相应规定,实务中将难以应用。又由于我国加入《联合国权利公约》,而法定监护和指定监护方式在某些方面显然违背公约的规定,如何在不违反公约的前提下完善意定监护、引入辅助制度显然是一个值得深思的问题。其四,国家监护缺位。如果被监护人无亲属、亦无朋友愿意担任监护人,被监护人也没有固定单位,而居委会、村委会亦推脱监护职责时,如何弥补监护人的缺位,我国法律尚无明确规定。近年来屡被曝光的多起“被精神病”事件,更暴露出我国成年监护制度的诸多缺陷。应当承认我国目前的成年监护制度已大大落后于时代的发展。

本书通过梳理百年来加拿大成年监护制度的发展进程,目的是,追溯其监护理念的生成基础,探求其监护制度产生的渊源,解读其监护制度的构成要素,立足中国目前社会发展的现实,借鉴加拿大成年监护制度,构建中国未来的成年监护制度。

2 研究现状与创新

目前,我国对加拿大监护制度,尤其加拿大成年监护制度的研究

仅散见于各学者的研究成果中,我国成体系研究加拿大成年监护制度尚属空白。

在现有资料中,提及加拿大成年监护制度的专著极少,目前国内仅有李霞在其博士论文的基础上出版的《民法典成年保护制度》,王利明的《中国民法典学者建议稿及立法理由:总则编》,王利明、郭明瑞、杨立新《中国民法案例与学理研究·侵权行为篇·亲属继承篇》,梁慧星的《中国民法典草案建议稿附理由:总则编》,对加拿大成年监护制度有所提及。博士论文中提及加拿大成年监护制度的有:李霞的《成年监护制度研究》和魏树发的《论我国成年监护制度改革》。但是多数都只是在与其他国家进行比较时,引用了加拿大的《加拿大统一代理权法》和《魁北克民法典》中关于成年监护的法律规定,只有少数提及加拿大安大略省的《代行决定法》。法律译著中只有徐国栋的《魁北克民法典》和刘艺工的《加拿大法律制度》对加拿大成年监护制度有所介绍。代表性的论文有加拿大保罗·A. 克雷波的《魁北克民法典的改革》和徐国栋《〈魁北克民法典〉的世界》对加拿大成年监护制度阐述较多。

本书的创新之处主要在于在梳理加拿大成年监护制度的基础上,结合中国现实状况,提出我国成年监护制度未来发展的价值理念定位和制度设计。

第一,成年监护制度的价值理念定位。上述文献均未对加拿大成年监护制度的价值理念进行探究,而价值理念上的探究无疑应是成年监护的制度构建之根本所在,笔者在对加拿大成年监护制度演进过程进行深入研究后,提出我国成年监护制度的构建应以最佳利益原则和最小限度干预原则为基点,以自我决定权和正常化理念为依托,平衡自治与他治,保护被监护人的人身和财产权益不受侵犯,以实现成年监护制度作为保护成年被监护人的事前预防制度的功能。



第二,意思能力独立于行为能力标准来判定被监护人的范围。在自然人能力划分标准问题上,笔者认为我国目前自然人行为能力制度过于僵化,司法拟制下的行为能力划分存在诸多弊端,不利于多层成年监护制度的构建,不利于对不同监护需求人群的保护,进而笔者建议我国可引入意思能力制度,在成年监护制度构建体系内,用意思能力标准独立于行为能力制度来判定被监护人的范围。

第三,完善意定监护并引入辅助监护制度,构建多层成年监护制度。借鉴加拿大多元化监护方式,构建我国多层次成年监护制度,不只涵盖现有的法定监护制度,还应完善意定监护制度并引入辅助监护制度。同时应区分人身监护和财产监护,临时监护和长期监护,以满足我国目前监护对象趋向多元化和复杂化的现实需求。

第四,设立成年监护监督制度。笔者认为虽然加拿大的成年监护监督制度构建得比较完善,对我国成年监护监督制度的构建有很大的借鉴意义,但是基于我国现实,司法资源有限的条件下,直接引进加拿大的监护监督制度,会存在很多现实性问题,进而笔者建议依托于我国现有社会和司法资源,我国可采取国家指导、各级政府监控、社区执行的方式进行监督,在各方面条件成熟时,再过渡到设立独立的成年监护监督机构,构建监护安全网的模式。

3 主要研究方法

研究方法是研究者进行研究时所使用的工具。对于同样的材料,研究方法不同,往往会得出不同的结论。“工欲善其事,必先利其器”,研究方法对于形成论文的主旨观点至关重要。本文综合运用了历史分析、比较分析、价值分析、实证分析等研究方法,力求深入研究加拿大成年监护制度,通过对其制度演变进程的分析,找出我国成年监护制度的发展路向。

3.1 历史分析方法

加拿大成年监护制度的形成和发展有其独特的历史文化背景,本书通过对其制度发展的社会、经济、文化等背景的深入探究,寻求其制度严谨的深层根源,从而试图解析制度背后的价值理念和制度设计的缘由所在,为解决我国现实问题和弥补成年监护制度中隐含的弊端提供完善的方式和路径。

3.2 比较分析方法

同一现象、同一制度在不同的国家和地区,因政治、经济、文化等外部环境的不同,往往会表现出一定的差异,将加拿大成年监护制度与我国成年监护制度进行比较,通过分析加拿大成年监护制度的特点,揭示我国与加拿大方面的差异及其成因,有利于对加拿大成年监护制度进行鉴别,寻找共性,区分差异,做出选择。吸收加拿大成年监护制度中的精华,使我国的成年监护制度理论乃至整个制度得以完善。在研究过程中,笔者比较注重对中、加两国差异性的对比,同时也在加拿大民法内部对普通法和大陆法上成年监护制度进行了比较研究,以希求找到有利于我国的成年监护制度构建方式。

3.3 价值分析方法

成年监护制度的价值可分为两个领域:一是人权领域,二是经济领域。其相辅相成,使相关研究的结果更为科学。价值判断是以“应当”或“不应当”的方式进行判断,体现制度设计者的特定精神信念,构成成年监护制度设计的理想和内在精神实质。成年监护制度价值论的主旨在于,从制度设计者的需求和理想的角度去研究成年监护制度的意蕴,即分析成年监护制度价值的应然状态。本书对成年监护制



度应当是什么进行了价值判断。

3.4 实证分析方法

在法学中,实证分析是指分析法律现象“是什么”,即是对事实判断的分析,也是对客观事物的状况及客观事物之间的关系是什么的事实性陈述的分析。实证分析方法在成年监护制度研究中之所以重要,主要是因为它可以弥补价值分析方法过于空泛的缺陷。成年监护制度研究离不开对我国相关制度背景的实证分析,这将为成年监护制度的价值研究提供坚实的基础,也是成年监护制度现实实在化的必由之路。本书力求通过运用实证分析的方法,对加拿大在成年监护制度发展中所出现的典型案例进行评析,对实践中的现象进行分析与总结,以使价值分析更具现实性。

4 逻辑结构与行文框架

本书正文共分为五章,各章节之间的逻辑关系为:以梳理加拿大百年来成年监护制度历史变迁为主线,以论说加拿大成年监护制度背后的理论依托为逻辑起点,述说加拿大成年监护的制度架构,透视加拿大百年来成年监护制度的变革背后的深层根源,分析我国成年监护制度的缺失所在,进而提出对我国成年监护制度构建的现实性思考。

第一章为加拿大全面监护制度,分为三节。第一节对加拿大成年监护制度的缘起进行了追溯,指出英法两国成年监护制度为加拿大成年监护制度的确立奠定了理论和制度的根基。第二节对加拿大早期成年监护制度的发展分别从大陆法和普通法的角度进行了阐述。第三节对全面监护制度的特点进行了理论分析,最后本章小结指出全面监护制度的理论依托为法律家长主义,而法律家长主义所固有的他治特性让人性迷失于全面监护制度中。

第二章为加拿大部分监护制度,分为三节。第一节对部分监护制度的生成背景进行了深入分析,指出加拿大社会经济的发展,促成养老保障立法的相继颁布,为部分监护制度的发展和构建的法律基础。而美国去机构化运动的影响则促使加拿大本国思考全面监护制度是否已不合时宜。第二节对部分监护制度在加拿大实体法上的体现进行了评述,阐明了部分监护制度在人身和财产监护两方面的影响。第三节对部分监护制度的程序法保障进行了论说,指出监护宣告程序和监护审查程序对保障部分监护制度顺利运行的重要性。最后本章小结提出部分监护制度所基于的最小限度干预原则让迷失的人性得以复归。

第三章为加拿大意定监护制度,分为三节。第一节对加拿大意定监护制度的创设原因进行了分析,指出加拿大社会权利意识的萌发与发展,以及两大法系成年监护制度的变革趋势的指引是加拿大成年监护制度变革的背后缘由。第二节详细介绍了加拿大意定监护制度的基本构造。普通法上的持续性代理制度以及大陆法上的自委托合同制度的创设表明意定监护制度是世界成年监护制度发展的方向。第三节对意定监护制度的运行保障与变革进行了详述,分析了能力鉴定制度和公共保佐人制度对保障意定监护制度实施的必要性。最后本章小结提出意定监护制度对自我决定权的尊重,让成年监护制度从他治走向了自治,人性在自治的空间内得以释放。

第四章为加拿大辅助监护制度,分为三节。第一节概说了加拿大辅助监护制度的发展动因和演变历程,指出意定监护制度的运行弊端及监护对象的多元化和复杂化促成辅助监护制度的设立,而这一制度的理念又曾在加拿大大陆法和普通法中得到发展。第二节对加拿大辅助监护制度的核心理念和基本内容进行了深入分析。第三节对加拿大辅助监护制度背后的价值意蕴进行了详细探究,进而指出这一制