

doi:10.3969/j.issn.1672-4348.2020.02.009

构建我国公共监护制度的必要性与可行性

官玉琴

(福建工程学院 法学院, 福建 福州 350118)

摘要: 新时代,随着社会的进步发展和物质生活条件的提高,以及城镇化、无子化和老龄化步伐的加快,亲属担任监护人的可能性日渐式微,无人照料无人监护的特困群体呈几何式增长,政府公共监护资源有限,社会公共监护制度尚不健全。分析构建我国社会公共监护制度的必要性与可行性,提出要引入国际人权思想,树立社会公共利益本位观,营造政府承担社会责任氛围,构建以政府公共监护组织为主导、社会公共监护组织为补充的完善的公共监护体系,发挥社会公共监护组织作用,加强政府对社会公共监护组织的监督与管理,构建完善的民政民生兜底保障的社会治理体系。

关键词: 特困群体;社会供养;公共监护;治理体系

中图分类号: D913

文献标志码: A

文章编号: 1672-4348(2020)02-0149-08

Necessity and feasibility of constructing China's public guardianship system

GUAN Yuqin

(Law School, Fujian University of Technology, Fuzhou 350118, China)

Abstract: In the new era, with the development and the progress of the society, the improvement of material living conditions, and the acceleration of urbanization, childlessness and aging, the possibility of relatives acting as guardians is diminishing, and there is a geometric increase in the number of poverty-stricken people without care or supervision. The government's public guardianship resources are limited, and the social public guardianship system is not sound yet. Against such a background, analysis was conducted as to the necessity and feasibility of constructing the social public guardianship system in China. Then proposals were made to introduce the ideology of international human rights, foster a view of taking social public interest as the standard, and create an atmosphere for the government to assume social responsibility; to build a perfect public guardianship system with government public guardianship organizations as the leader and social public guardianship organizations as the supplement. Efforts will be made to give play to the role of public guardianship organizations, strengthen the government's supervision and management of public guardianship organizations and build a sound social governance system for civil affairs and people's livelihood.

Keywords: poverty-stricken populations; social support; public guardianship system; governance system

当今,随着社会的进步与发展、物质生活条件的提高,以及城镇化、无子化和老龄化步伐的加快,亲属担任监护人的可能性越来越小。目前政府公共监护资源有限,社会公共监护制度尚不健全,特殊困境群体的社会供养难以得到全面落实。

为此应明确界定特困群体及监护需求,如农村留守儿童的教育保护需求、身心残障人和失能失智老年人的生活照料需求、孤寡失独老年人的精神抚慰需求等,引入公共监护制度,发挥社会公共监护组织作用,加强政府监督与管理,构建民政民生

收稿日期: 2019-12-08

基金项目: 福建省法学会重点课题(FLS(2019)A02);2019年度福建省民政厅重点课题

作者简介: 官玉琴(1965—),女,福建福州人,教授,研究方向:家事法学、社会法学。

兜底保障长效机制,实现人们所期待的“幼有所育”“弱有所扶”“老有所养”。

一、相关概念辨析

(一)特殊困境群体的供养问题

1. 供养

(1) 供养内涵

供,《辞海》(第6版)解释为“使需要满足”。供(一声)养,《辞海》解释为“照应”,《现代汉语词典》(第5版)解释为“供给长辈或年长的人生生活所需”。可见,供养就是供给人们生活所需。何为生活所需?不同时期不同社会经济生活条件,人们的生活所需也有不尽相同。

我国《婚姻法》对“供养”的解释,体现在家庭成员间相互供养之权利义务,包括父母抚养子女、夫妻相互扶养、成年子女赡养年老父母,即“抚养、扶养、赡养”之监护义务。对于无家庭成员承担监护义务之特困人员,则由政府承担供养义务。

2006年国务院颁布了《农村五保供养工作条例》,该《条例》第2条对供养做出解释,供养是指在吃、穿、住、医、葬方面给予村民的生活照顾和物质帮助。2014年《社会救助暂行办法》再次明确特困人员供养内容,包括吃、穿、住、医、葬等方面。

综上,供养指家庭成员间相互“抚养、扶养、赡养”之照应。无“抚养、扶养、赡养”之家庭成员的,由政府承担供养之义务。随着社会发展,家庭生活方式的改变,人们的生活所需发生了变化,受政府供养的对象和供养方式也随之发生改变。

(2) 新时代赋予供养新内涵

生活所需变化扩大了供养人员范围,除《社会救助暂行办法》规定的特困人员,对无法定监护人,或其法定监护人无力履行赡养、抚养、扶养的未成年人、身心残疾人和高龄孤寡失独失能失智老年人,他们虽有微薄的经济收入,但情形特殊,也应纳入社会供养范畴。

生活所需变化赋予了供养新内涵。我国《婚姻法》规定的“赡养、抚养、扶养”,即“供养”,其法定监护内容包括物质帮助、人身照料和精神抚慰。政府供养是对家庭成员间法定监护不能或无力实现情况下的必要补充,其供养目的是替代家庭成员间法定的监护义务,内容自然包含了物质帮助、人身照料和精神抚慰三个方面。只有这样,才能真正让那些失去家庭温暖的未成年人、身心残疾人、老年人倍感大家庭的温暖,社会的关爱。

2. 供养人员

新时代赋予社会供养新内涵,据此我们认为,社会供养人员应当包含以下几种类型:

(1) 未成年人

接受公共监护组织供养的未成年人,是指失去父母或查找不到生父母且未被依法收养的未成年人,也包括民政部门认定的困境儿童^①,还包括散居孤儿、无人照料的留守困境儿童、无人监护或因各种原因无力监护的未成年人、身心残障未成年人。有法定监护人却不履行或无法履行监护义务的,可以通过委托监护^②方式,由法定监护人或政府部门通过签订委托监护合同,委托社会公共监护组织履行监护义务,包括未成年人的教育与保护等,但并不免除法定监护人的监护责任,即经济费用的承担^③。

(2) 残疾人

2008年颁布的《中华人民共和国残疾人保障法》第2条对残疾人做出界定,残疾人是指在心理、生理、人体结构上,某种组织、功能丧失或者不正常,全部或者部分丧失以正常方式从事某种活动能力的人。无人监护或其监护人无力履行监护义务的身心残障人,应当纳入社会公共监护范畴,由社会公共监护组织履行监护职责,如公办的精神卫生福利机构、康复疗养机构等的治疗与监护。

(3) 失独失能失智老年人

“失独”是伴随着计划生育政策的实施而产生的一种社会现象。据人口学家推算,全国独生

① 指父母双方服刑在押或强制隔离戒毒的儿童;父母一方死亡或失踪、另一方服刑在押或强制戒毒的儿童;父母一方死亡或失踪,服刑在押或强制隔离戒毒,另一方不履行监护抚养责任,失去联系在6个月以上被弃养的儿童;父母双方弃养的儿童;及其他事实无人抚养儿童。还包括父母无力履行监护职责的儿童,如:父母双方重残、重病的儿童;父母一方重残、重病,另一方死亡、失踪、服刑在押、强制戒毒、弃养的儿童;非婚生育,父母无监护抚养能力的儿童。

② 委托监护,是指监护人依法将监护职责部分或全部委托于他人的法律行为。

③ 《民法总则》第37条规定:依法负担被监护人抚养费、赡养费、扶养费的父母、子女、配偶等,被人民法院撤销监护人资格后,应当继续履行负担的义务。

子女至少有432万家庭的孩子在45岁以前夭折,有968万家庭的孩子在55岁以前夭折^[1]。可见,独生子女政策实施产生了大量的失独者。

“失能”是指因年老、疾病导致日常生活、精神状态、感知觉与沟通能力、社会参与能力等方面受损所导致的生活不能自理的状态。根据民政部公布的数据,截至2018年,我国失能老人已超过4000万人。

“失智”老年人,是指在临床上以记忆障碍、失语、失用、失认、视空间技能损害、执行功能障碍以及人格和行为改变等全面性痴呆表现为特征,65岁以后发病者称老年性痴呆。有数据表明,目前中国痴呆症患者超过1000万人,65岁以上人群发病率为5%,80岁以上发病率超过30%。^[2]

这些失独失能失智老年人,虽有一定经济来源,但没有法定监护人,他们无法入住养老院,生病无法去医院手术治疗,甚至丧葬也面临着遗体火化无监护人签字的尴尬局面。只有建立完善的公共监护制度,失独失能老年人(失智老年人由其他亲属或居委会、村委会代理)与社会公共监护组织签订意定监护协议^①,由社会公共监护组织依合同履行监护义务,政府履行监护监督职责,才能解决我国逐渐增多的失独失能失智老年人的养老问题。

(二)公共监护制度概念辨析

1.公共监护

狭义的公共监护(public guardianship)是指在无家庭成员或朋友有义务或愿意承担监护职责也缺乏经济来源而无法雇佣私人监护的情况下,公共官员或公共机构必须承担的法定监护责任。^[3]广义的公共监护还包括有家庭成员承担监护职责,但不履行或无力履行监护职责;或无家庭成员承担监护职责,但被监护人有一定经济来源却无法自行雇佣私人监护的情形下,公共官员或公共机构组织应当承担的法定监护或监护监督职责。现实生活中依然存在着大量的留守困境儿童、身心残障者、孤寡失独失能失智老年人,他们需要社会公共监护,他们是新时代困境群体,故本文采广

义说。

2.公共监护制度

公共监护制度是针对无人监护的未成年人、身心残障人以及丧失自理能力的孤寡失独失能失智老年人等困境群体,为满足他们人身照护和财产管理需求而设置的监护制度。

公共监护制度与法定监护制度相比,其法律行为和法律性质完全不同。法定监护强调私法领域的家庭成员间的法定义务,是监护制度基础;公共监护是则是对法定监护制度的补充,是在无家庭成员承担法定监护义务或家庭成员无力承担法定监护义务时,由政府委托服务机构承担监护职责,如公办的儿童福利院、精神卫生疗养院、乡镇敬老院等机构,或政府通过购买服务的方式委托社会监护组织履行监护义务。政府根据需要提供相应的行政救助措施,承担监护监督职责。本文采用陈伯礼教授的观点,认为公共监护行为具有公法性质,属于行政行为。^[4]

3.公共监护组织

公共监护组织也称为公共受托人,依据相关法律规定或合同约定为困境群体提供帮助,履行人身照护和财产管理等监护义务。公共监护人分为两类:一类是政府公共监护组织,另一类是社会公共监护组织。

(1)政府公共监护组织

政府公共监护组织,根据《民法总则》第32条规定,无法定监护人的人,其监护人由民政部门担任,或由具备履行监护职责条件的被监护人住所地的居委会和村委会担任。我国司法实践中,对于无人认领的孤儿、无人供养的身心残障人、无人赡养的老年人,由民政部门委托公办儿童福利院、精神卫生疗养院、养老院等机构履行生活照料之义务。

诚然,儿童福利院、精神卫生疗养院、养老院等机构作为政府公共监护组织履行监护义务,是社会救助兜底保障需要,但现实中依然存在80%以上孤儿散居^[5],90%^②以上身心残障人无法集中照料,大量失独失智失能老年人无法入住国家

^① 意定监护,根据李霞教授观点,是指基于当事人的意思表示而成立,并就监护人的选定、监护事务与监护(代理)权限等,由当事人自己决定的委任监护契约。该契约经公证机构公证,国家行政部门登记备案后生效,且在当事人失智后依然有效。

^② 依据“目前我国残疾人数约8500万,接受托养服务的有22.3万,接受居家服务的有88.8万”计算而来,数据来源:2018年残疾人事业发展统计公报[残联发(2019)18号][EB/OL].[2019-07-25].http://www.xinhuanet.com/politics/2019-07/25/c_1124797154.htm。

政府提供的养老院安度晚年,急需社会公共监护组织补充承担监护职责。

(2) 社会公共监护组织

《民法总则》第33条“意定监护协议”条款中规定,除自然人担任监护人外,有关社团组织也可担任监护人。《社会救助暂行办法》第7条规定,国家鼓励、支持社会力量参与社会救助。根据上述法律规定之精神,借鉴美国私人专业监护人制度构建经验,结合我国现实情况,充分发挥社会力量,鼓励和扶持社会家政服务组织设立运行,通过慈善基金会,社会公益组织,民办非企业单位等托幼扶残养老机构,参与社会公共监护工作,不失为我国现阶段较为可取之措施。

必须明确的是这些社团公益服务组织与政府部门设立的儿童福利院、精神卫生疗养院、养老院等机构性质不同,其监护内容、接受的委托方式、承担监护职责性质也不尽相同。在市场经济条件下设立的社团组织,虽不以营利为目的,但作为民事主体的公共监护组织,与委托人签订的监护协议具有民法契约性质,属于私法领域。而儿童福利院、精神卫生疗养院、养老院等机构是国家出资设立的公共监护组织,是以行政救助为主要依据,具有明显的公法性质。但是,如果政府通过签订委托合同,向社会监护组织购买行政服务,委托社会公共监护组织履行相应监护职责、接受政府财政补贴及监护监督管理,实现政府社会救助责任,则该社会公共监护组织监护行为就具有公法性质。如果社会公共监护组织仅仅是接受公民个人委托履行监护职责,包括人身照护和财产管理等,则该社会公共监护组织行为应认定为一般民事行为,但该民事监护行为依然要受到政府相关部门的监督,体现新时代公权力对私法领域的渗透与适度干预。

基于上述分析,本文对社会公共监护组织界定为:由企业事业单位、社会团体和其他社会力量以及公民个人利用非国有资产,依据《慈善法》规定,在民政部门登记或备案设立的从事非营利性社会服务活动的组织机构,包括慈善基金会、社会公益组织、民办非企业单位,如民办福利院、敬老院、托老所、老年公寓、社区服务中心(站)等服务机构。社会公共监护组织,接受政府或公民委托,严格按照法律规定或合同约定履行监护职责,代理被监护人行使各项民事权利,履行人身照护和

财产监护义务,受民政部门的行政管理和监督。

二、构建我国社会公共监护制度必要性分析

目前,我国监护制度主要有法定监护和意定监护,并无明确社会公共监护制度。虽然2017年颁布的《民法》总则规定,没有法定监护人的,由民政部门或由具备履行监护职责条件的被监护人住所地的居委会、村委会担任,但并无配套的实施细则,社会公共监护制度形同虚设,难以发挥应有作用。随着人口老龄化、少子化出现,亟待构建我国社会公共监护制度,以保障弱者合法权益,体现社会公平正义。

(一) “幼有所育”社会发展需要

民政部在2019年第一季度例行新闻发布会上介绍:目前,全国共有孤儿34.3万人,其中,社会散居孤儿27.5万,占总数的80.2%;儿童福利机构内集中养育孤儿的数量为6.8万,占总数的19.8%。^[6]根据民政部统计数据显示,2018年农村留守儿童有697万余人。从监护情况看,96%的农村留守儿童由祖父母或者外祖父母照顾,4%的农村留守儿童由其他亲戚朋友监护。^[7]无人监护的留守儿童受教育权难以实现,人身权极易遭受侵害。

设立公共监护制度,通过签订委托监护合同,将社会散居孤儿、无人照料的留守儿童等困境儿童纳入公共监护对象,由政府通过签订委托合同方式购买行政救助服务,委托公共监护组织予以生活照料、精神抚慰,保障其生存权、受教育权和发展权的实现,但不免除困境儿童其法定监护人经济责任的承担。

(二) “弱有所扶”公平正义体现

2006年通过的《联合国残疾人权利公约》第12条规定“在法律面前获得平等承认”,缔约国确认残疾人在生活等各方面在与其他人平等的基础上享有法律能力。1992年我国颁布了《残疾人保障法》,提出政府和社会应采取措施,完善残疾人的社会保障制度,保障和改善残疾人的生活。

据统计,目前我国残疾人数约8500万,接受托养服务的有22.3万,接受居家服务的有88.8万^[8],这就意味着绝大多数残疾人并没有得到政府医治服务和生活保障,他们需要社会公共监护组织的帮助和人身照护。

(三)“老有所养”和谐社会彰显

我国是世界上唯一一个老年人口过亿的国家,截至2018年底,这一数字已突破2.49亿,但每年仍有约1000万人加入老年人行列;中国的失能半失能老年人数量突破4000万;快速老龄化、家庭空巢化、未富先老等社会问题,无时无刻不在警醒着发展中的中国。根据民政部数据显示:截至目前,全国有1834万困难老年人纳入最低生活保障范围,460万特困老年人纳入政府供养范围,61万失能老年人享受护理补贴,但依然存在大多数老年人的社会供养需求得不到应有满足。^[9]

建立公共监护制度,将需要政府提供帮助的困境老年人纳入其中。只有这样,才能满足我国大量的无法定监护人或法定监护人无力履行赡养义务的孤寡失独失能失智老年人个性化的社会养老需求。

三、构建我国社会公共监护制度可行性探索

(一)国外立法可资借鉴

由于人权观念的发展、社会本位思想的指引和构建福利国家的需要而产生的公共监护制度是西方国家成年监护制度中的一项新类型。自20世纪60年代以来,国家介入私法领域以保护弱者实现其应然人权的趋势日益显著,在公权力的不断干预和强化下,两大法系的公共监护制度逐渐成为监护制度中的重要组成部分。

1. 国外立法简介

(1) 英美法系国家

在美国,为了帮助欠缺行为能力的成年人融入正常的社会生活,为了应对日益严峻的人口老龄化趋势,20世纪70年代末美国诞生了公共监护制度。此公共监护制度的适用对象为欠缺行为能力的成年人,他们缺乏经济来源、无力雇佣私人监护人员,并且无家庭成员或朋友愿意承担监护职责和负担监护义务,故应启动成年人公共监护制度。

美国公共监护制度一般包括资格认证制度、监护人计划制度以及监护人报告制度。如美国佛罗里达州老年人事务部门设有全州公共监护办公室,负责任命地方公共监护办公室以及专业监护人的注册。专业监护人必须通过监护资格认证中

心举办的专业监护人资格考试,通过考试后,将自动成为国家注册监护人,通过全州监护办公室注册,成为认证监护人,且每年注册一次。^[10]

在英国,2005年颁布的《意思能力法》前言指出:“本法是为保护缺乏行为能力的成年人而制定。”该法设立了公共监护制度,明确了公共监护人应当履行的监护责任。公共监护人由大法官指定,并由大法官决定其薪水,薪水由国会支付。当大法官认为有必要适当履行公共监护人的职责时,在咨询公共监护人之后,可以决定为公共监护人提供适当的人员或职员,或与他人签订有关合同,由他们或他们的分包商提供人员、职工或服务。公共监护人可以授权其职工执行任何属于他的职责,包括建立和维持具有持续性代理权的登记,接收由法院指定的持续性代理权的代理人所做的报告等。

(2) 大陆法系国家

在德国,公权力对被监护人的保护与英美法系“公共监护”有异曲同工之妙。根据1992年《成年照顾案法》规定,在没有合适的自然人、法人时,由政府监护机构“照顾署”担任监护人。照顾署是专门履行成年人监护职责的政府机构,在亲属监护和社团监护缺失时发挥很大的监管作用。对于精神障碍者或身心障碍者,可由监护法院直接依职权启动程序选任监护人,对于身体障碍者,则由本人申请而设置。^[11]

在日本,为适应社会少子化、老龄化的需要,保障残疾人福利,保护因精神障碍而导致判断能力不充分的人,日本国会于1999年修改的成年人监护法,新设了任意监护契约(意定监护协议),优先适用于监护、保佐、辅助等法定监护。任意监护由公共机关监督任意代理,法定监护程序则由四等亲内的亲属向家庭法院申请启动,如特定申请人不存在,设置的区市町村的行政长官也可以实施申请。可见,日本已经建立起较为完善的公法化、社会化的成年人公共监护制度。^[12]

2. 两大法系对我国的立法启示

两大法系公共监护制度的建立与完善,体现了公权力对传统的家庭成员间法定监护制度之民事法律行为的干预与渗透,这些立法理念和司法实践值得我们借鉴。

(1) 公共监护行为是行政行为

公共监护行为是行政行为,具有公法性质,其

适用对象为无家庭成员或无朋友愿意承担监护责任的行为能力不完全者。

(2) 公共监护是法定监护的必要补充

公共监护是法定监护的必要补充,是无法定监护人或法定监护人无力履行监护情况下的国家公权力的介入,是政府行政救助行为,体现了福利国家以社会为本位的公益理念。

(3) 公共监护发挥国家司法权作用

公共监护充分发挥国家司法权作用,在法律规定范围内,依法定程序提供监护服务,必要时可以公权力直接启动司法程序指定公共监护人,通过司法程序监督公共监护人和公共监护事项,切实维护特殊困境群体的合法权益。

(二) 理论基础已然形成

1. 国际人权思想引入与发展

1948 年联合国通过并颁布的《世界人权宣言》第 1 条规定,人人生而自由,在尊严和权利上一律平等。第 22 条进一步规定,每个个体作为社会的一员有权享受社会保障,并通过国家努力得以实现。我国《宪法》第 33 条规定,国家尊重和保障人权。人权理念的发展,人的基本权利保障和人的尊严维护是人权理念的关键要求,也是我国宪法赋予公民的最基本的权利。生存权、发展权及社会保障权是人权基础,公民有权依法从社会获得基本生活条件,当出现疾病、衰老等难以维持基本生存条件时,公民有权依法要求国家提供基本生活条件,包括经济生活、疾病治疗、人身照护等。

2. 社会公共利益本位观树立

社会工作的本位观强调社会公共利益,即社会公共利益目标的实现。社会本位论推崇社会的价值和尊严,社会的生存和发展,社会的总体利益满足与个体价值实现,社会福祉体现为社会成员对改革成果的收获与共享。

2018 年习近平总书记在四川大凉山与村民代表座谈交流时指出让人民过上幸福美好的生活是我们的奋斗目标,全面建成小康社会,一个民族、一个家庭、一个人都不能少。“小康路上一个都不能少”是我党对人民群众的庄严承诺,也是国家以社会为本位的思想体现。只有将公权力引入监护这一私法领域,强化政府的公共监护责任和监护监督职责,支持社会公共监护组织设立与运行,构建全面的完善的公共监护体系,才能帮助

政府有效实施社会保障工作,提升社会价值和尊严,维护国家公共秩序,才能使每一社会成员基本生存权、发展权得以实现。

3. 政府承担社会责任理念形成

目前,国内学界专门研究公共监护制度的文献并不多见,多数学者在研究国外成年监护制度发展变革的基础上,提出构建我国公共监护制度的设想。在理论上,认为公共监护制度的发展历程是一个对私法自治理念逐步强调的过程。私法自治理念不仅要求尊重当事人的意愿,还强调国家与社会对弱势群体的社会责任,增强国家与社会的监护监督职能,注重私立、公共、社会监护的合力作用^[13],在适用原则上强调应当遵循“近亲属(朋友)监护优先,公共监护为补充”的原则^[14]。在实践中,通过研究成年的身体障碍者、精神障碍者、智力障碍者和老年人的权利保护问题,进而提出“以协议决定取代成年监护替代决定”的新观点,并强调监护的公法化和社会化^[15]。

私法自治强调国家对社会弱势群体承担社会责任的理念已经形成。政府通过公办监护组织履行公共监护职责,政府通过向社会公共监护组织购买服务,委托社会公共监护组织履行政府行政救助行为,也为人们所接受并达成共识,从而为我国构建公共监护制度提供了坚实的理论基础和社会基础。同时,在制度设置上,也契合国际人权理念,充分体现“以人为本,尊重人权,尊重受监护人的自我决定权和维持其生活正常化”的思想。

(三) 社会实践正在试行

特殊困境群众无法定监护人,或法定监护人无力履行监护义务,他们的基本生活条件难以保障,容易产生“就医难、入住养老院难、财产托管难”等诸多问题。2017 年《民法总则》明确了监护人除自然人外,社会组织可以成为监护人,社会组织可以接受政府或公民委托,成为社会公共监护人,履行监护人职责。

1. 社会公共监护组织设立与运行

社会公共监护组织,是指在民政部门审核或备案设立的社会慈善机构组织,包括慈善基金会、社会公益组织、民办非企业单位,它有别于政府公共监护组织。如果该机构组织是依据《行政服务合同》,接受政府委托,履行监护职责,也就具有了行政救助性质。

2017 年颁布的《民法总则》明确社会组织可

以担任监护人,但心智障碍者的社会监护组织还较少。2019年1月,上海的心智障碍者监护人周良骅牵头成立了“监察中心”,由90多名自闭症孩子的家长以志愿者的形式组成。2019年上海两会上一名自闭症患者母亲提出了《关于制定职业社会监护人地方性法规的议案》,目前已经成为上海市人大常委会的正式议案^①。“厦门市湖里区小蜗牛身心障碍者家庭支持中心”于2015年5月21日成立,致力于身心障碍未成年人的教育与保护、管理与监护^②。“北京律维银龄研究与服务中心”于2015年经北京市民政局核准设立,致力于社会服务工作,为推进社会法制建设,促进社会公平正义做贡献^③。

社会监护组织的设立,社会公共监护工作的开展,为我国公共监护制度的构建提供了社会基础,积累了一些实践经验。截至2017年底,全国共有社会服务机构和设施182.1万个,职工总数1355.8万人^④。大量社会服务机构组织的设立与运行,为我国构建完善的公共监护制度提供了强有力的社会基础。

2.司法公证机构探索社会公共监护问题取得成效

上海市普陀区公证处利用专业优势,创新性地提出由社会公共监护组织担任意定监护人的思路,积极开展意定监护协议的公证业务,自2017年首例意定监护公证协议签订以来,3年共办理了500多例公证业务,其中独居和空巢老人占30%左右。此思路一是与社会组织签订意定监护协议,社会监护组织作为老年人的代理人,代为办理就医、入养老院以及财产处置等事项。二是与慈善基金会组织签订意定监护协议。如:上海一老年人与慈善基金会组织签订协议,主动将遗产捐赠给慈善基金会组织,但要求基金会组织在他

死后担任其妻子的意定监护人,承担生养死葬义务^⑤。此外,委托自然人担任意定监护人,同时还可委托民政部门、居委会、村委会担任监护监督人。如上海市市民80岁老人,在意定监护协议中指定其邻居李阿姨作为监护人,同时指定居委会工作人员张先生作为其监护监督人^⑥。这种做法符合我国《民法总则》第32条规定之精神。

2019年6月司法部公布了我国有资格办理“意定监护协议”的公证处,共计138处,公证员数百人。“意定监护协议”公证业务在全国各地普遍开展,极大地推进了我国社会公共监护工作的全面实施。

四、构建我国社会公共监护制度设想

无子化、老龄化社会的到来,给我国社会发展带来严峻挑战。未雨绸缪,构建以政府公共监护组织为主导、社会公共监护组织为补充的完善的公共监护体系势在必行。发挥社会公共监护组织作用,加强政府对社会公共监护组织的监督与管理,建立民政民生兜底保障长效机制。

一是成立社会公共监护组织。依托社会慈善机构组织,包括慈善基金会、社会公益组织、民办非企业单位,提供监护服务项目,为困境儿童、身心智障人员,孤寡、失独、失能、失智老年人提供人身照护和财产监护。

二是加强监护人培训和管理,借鉴“美国私人专业监护人制度”“日本成年人监护制度”模式,在现有的社会工作者队伍中培训专业人才,使其取得社会监护人资格,对法定监护人缺失的困境人员履行人身照护和财产监护职责。同时,积极引入社会专业人士,包括律师、医师、营养师、心理咨询师等,参加自愿者活动,义务担任监护人,

① 详见:上海这群“星星父母”很硬核:为孩子办个监察中心[EB/OL].[2019-06-23].<http://sh.eastday.com/m/20190402/u1ai12383423.html>。

② 详见:厦门市湖里区小蜗牛身心障碍者家庭支持中心简介[EB/OL].[2019-03-26].<http://www.jinciwei.cn/f672613.html>。

③ 详见:《北京律维银龄研究与服务中心》[EB/OL].[2019-06-21].<http://shjs.qianlong.com/2018/0914/2829368.shtml>。

④ 详见:全国持证社会工作者共计32.7万人,民政部发布2017年社会服务发展统计公报[EB/OL].[2019-07-05].<http://dy.163.com/v2/article/detail/DQESB1PQ0521Q73R.html>。

⑤ 详见:普陀公证处三年完成250多例意定监护人公证[EB/OL].[2019-06-23].<http://sh.sina.com.cn/news/m/2019-01-27/detail-ihqfskcp0753961.shtml>。

⑥ 详见:上海诞生首例居委任监督人的“意定监护”[EB/OL].[2018-06-20].<http://city.eastday.com/gk/20180620/u1ai11543091.html>。

提供法律和医疗咨询服务。民政部门可通过建立“时间银行”平台^①,对志愿者获得的积分进行登记备案、认证监督,逐步建立和完善自愿参加社会工作的激励机制,实现全社会总动员,形成良好的社会风尚。

三是根据困境人员不同的身体健康状况、经济条件等因素,与社会服务监护组织分别签订人身照护和财产管理监护协议,明确监护合同的生效与履行,规范监护人选任与更换程序,适时介入国家公权力的监督与管理。

四是政府设置管理机构,履行行政监督职责。

根据不同类型监护模式履行不同的政府监督职责。对“三无”人群,由政府公共监护组织承担监护责任。对无近亲属担任法定监护人或法定监护人无力承担监护义务的困境儿童,身心残障人员,孤寡、失独、失能、失智老年人等,由政府购买行政服务,委托社会公益组织履行监护职责,政府履行监督义务。本人或其监护人有条件有能力与社会监护组织签订人身和财产的“意定监护协议”的,经公证机关公证,或政府行政部门登记备案,社会监护组织依协议约定履行监护义务,政府履行监督和管理职责。

参考文献:

- [1] 穆光宗. 失独父母的自我拯救和社会拯救[J]. 中国农业大学学报(社会科学版), 2015, 32(3): 117-121.
- [2] 李琪. 很惊人! 我国老年痴呆患者已超千万[N]. 三湘都市报, 2018-10-21(A2).
- [3] TEASTER P, WOOD E, LAWRENCE S, SCHMIDT S. Wards of the State: a national study of public guardianship [J]. Stetson Law Review, 2007-2008(37): 193-241.
- [4] 陈伯礼, 陈翰丹. 我国精神病人公共监护制度论纲[J]. 西南民族大学学报(人文社会科学版), 2013, 34(5): 88-93.
- [5] 民政部: 目前全国共有孤儿 34.3 万人[EB/OL]. [2019-01-25]. <http://www.takungpao.com/news/232108/2019/0125/240502.html>.
- [6] 中国进一步改善孤儿生活质量[EB/OL]. [2019-02-11]. http://www.gov.cn/xinwen/2019-02/11/content_5364682.htm.
- [7] 民政部: 全国农村留守儿童与 2016 年数据相比下降 22.9% [EB/OL]. [2018-8-31]. <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1610299410315829561&wfr=spider&for=pc>.
- [8] 2018 年残疾人事业发展统计公报[残联发(2019)18 号][EB/OL]. [2019-06-17]. http://www.cdpc.org.cn/zcwj/zxwj/201903/t20190327_649544.shtml.
- [9] 让亿万老年人和家庭感到未来可期——近年来养老服务业创新发展综述[EB/OL]. [2019-04-02]. http://mzst.mca.gov.cn/article/zt_14qgmzhy/18mzsy/201904/20190400016155.shtml.
- [10] LANGEN W. Public guardianship: Protecting the interests of the ward[J]. Law and Human Behavior, 1978, 2(3): 267-282.
- [11] 王竹青. 德国从成年人监护制度到照管制度的改革与发展[J]. 北京科技大学学报(社会科学版), 2005, 21(2): 55-59.
- [12] 田山輝明, 顾祝轩. 日本成年监护制度: 少子、老龄社会的法律制度[J]. 交大法学, 2015, 6(3): 112-124.
- [13] 陈苇, 李欣. 私法自治、国家义务与社会责任: 成年监护制度的立法趋势与中国启示[J]. 学术界, 2012(1): 178-188, 288.
- [14] 刘惠芹. 我国老年人公共监护制度探究[J]. 法制与经济, 2015(7): 105-107.
- [15] 李霞. 协助决定取代成年监护替代决定: 兼论民法典婚姻家庭编监护与协助的增设[J]. 法学研究, 2019, 41(1): 100-118.

(责任编辑: 许秀清)

^① 依据 2019 年 4 月 16 日《国务院办公厅关于推进养老服务发展的意见》第 19 条规定精神: 大力培养养老志愿者队伍, 加快建立志愿服务记录制度, 积极探索“学生社区志愿服务计学分”“时间银行”等做法, 保护志愿者合法权益。