

# On the Performance of State Responsibility after Parental Guardianship Is Revoked: From the Perspective of Civil Code Compilation

Xin Pan

Law School of Huaqiao University, Quanzhou Fujian  
Email: 417238725@qq.com

Received: Oct. 23<sup>rd</sup>, 2018; accepted: Nov. 6<sup>th</sup>, 2018; published: Nov. 13<sup>th</sup>, 2018

---

## Abstract

The stipulations on the revoking of guardianship in China's General Principles of the Civil Law are no longer able to meet the needs of current legal practices. Though the General Provisions of the Civil Law has made appreciable progress in this respect, such as making explicit stipulations about the subject and conditions of revoking as well as the principles of "respecting the will of the person under guardianship" and "taking measures that best benefit the person under guardianship," there is still much room for improvement as to how to tackle various practical problems after the revoking takes effect. This paper argues that state responsibility should be introduced into solutions to such problems. It is suggested that at the legislative level a parallel model embracing the paternity system, choice of paternity and guardianship should be established along with a system to ensure a smooth transition from paternity to guardianship in order to combine home-fostering and child-rescuing management to make the system more effective and efficient.

## Keywords

Revoking of Guardianship, State Responsibility, Paternity, Home-Fostering

---

# 论民法典编纂视野下父母监护资格撤销后的国家责任

潘鑫

华侨大学法学院, 福建 泉州  
Email: 417238725@qq.com

收稿日期: 2018年10月23日; 录用日期: 2018年11月6日; 发布日期: 2018年11月13日

## 摘要

我国《民法通则》规定的监护权撤销制度，已无法满足实践发展的需要。《民法总则》的相关规定，有较为明显的进步，明确了撤销主体与撤销条件，贯彻“尊重被监护人意愿”和“最有利于被监护人”的原则等，但仍有不足之处。例如：如何衔接和落实监护资格撤销的后续问题是目前亟待立法填补的空白。笔者认为，应当更多地引入国家责任。在具体制度上，增设亲权制度，选择亲权与监护并行的立法模式，并构建亲权与监护相衔接的制度，将家庭寄养与未成年人救助结合起来，完善监护监督制度。

## 关键词

监护资格撤销，国家责任，亲权制度，家庭寄养

Copyright © 2018 by author and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 问题的提出

福建省首例监护资格撤销案由福建仙游县法院按照特别程序审理，并作出终审判决。亲生母亲林某甲对年仅 10 岁儿子林某乙的监护人资格被判撤销，法院指定由林某甲所在村的村民委员会担任林某乙的监护人。该案是福建省首例因亲生母亲长期虐待未成年子女而被撤销监护人资格案件。<sup>1</sup> 该案判决后引起社会广泛好评。有媒体称本案对于依法保护未成年人的合法权益具有重要意义，使社会感受到了司法的人性关怀和温暖，并使我国现行民法规定的监护权撤销制度历经 27 年尘封后得以重见天日。

然而，法院的判决实际上只解决了问题的前半部分，而后半部分最关键的问题并没有解决。法院判决撤销监护资格后，考虑到法院指定的村民委员会作为监护人直接履行对林某乙的监护职责确实存在一些具体困难，法院与福建莆田市团委、市妇联和当地民政部门积极研究和协调，最后由民政部门安排对林某乙进行代养。承办法官结案后还积极与当地团委、妇联和民政部门协调，对林某乙的安置情况进行持续跟踪、回访。承办法官在办理案件过程中不得不运用具有中国特色的处理办法，效果较好，做法值得点赞，体现了司法为民的人性温暖。但是，该案也暴露出我国监护制度存在的一个突出问题，即监护资格撤销后国家责任的缺位问题。

我国《民法通则》规定的监护制度仅有几个条款，内容比较简陋，修改已成必然。《民法总则》对部分内容已经进行了修改，但即使依照《民法总则》的新规定，也仍然无法解决该案涉及的实际问题，立法机构应对监护资格撤销后的后续问题给予充分关注并制定对策。其中，完善国家责任则是妥善解决此类问题的重要途径。

<sup>1</sup> 参见福建省仙游县人民法院(2014)仙民特字第 01 号民事判决书。本案申请人是仙游县榜头镇梧店村村民委员会，被申请人是林某甲。林某乙系被申请人林某甲的非婚生儿子，因林某乙的生父身份至今不明，故林某乙自出生后一直随母亲林某甲共同生活。在共同生活期间，母亲林某甲多次使用菜刀切割、火钳鞭打、手掌撕扯、剪刀剪切等方式伤害儿子身体，并经常采用不给饭吃，不让睡觉等方式对儿子进行精神摧残，经有关部门多次批评教育，仍不思悔改。为保护未成年人的合法权益，仙游县榜头镇梧店村村民委员会作为申请人向仙游县法院申请撤销林某甲的监护人资格。

## 2. 我国现行监护权撤销制度的立法现状与典型缺陷

### 2.1. 我国现行监护权撤销制度的立法现状

《民法总则》规定了撤销主体与撤销条件、“尊重被监护人意愿”和“最有利于被监护人”的原则，较《民法通则》的相关规定而言有显著的进步。

在撤销主体方面，《民法总则》规定了有关个人或者组织具有向人民法院申请撤销监护的主体资格。其中第36条第3款明确指出：本条规定的有关个人和组织包括：其他依法具有监护资格的人，居民委员会、村民委员会、学校、医疗机构、妇女联合会、残疾人联合会、未成年人保护组织、依法设立的老年人组织、民政部门等。根据《民法总则》第38条的规定，有关个人指被监护人的父母或者子女。

在撤销条件方面，《民法总则》明确了导致撤销监护权的不当监护行为类型，既包括以积极作为方式严重损害被监护人权益的行为类型，也包括以消极不作为方式严重损害被监护人权益的行为类型[1]。

撤销监护权制度的存在，是为了防止监护人严重损害被监护人的权益，为了避免对被监护人造成二次伤害，《民法总则》严格限制在撤销监护适用后恢复监护权的情形，其中，前提条件是尊重被监护人的意愿。《民法总则》确立了“尊重被监护人意愿”和“最有利于被监护人”的原则。

### 2.2. 我国现行监护权撤销制度存在的典型缺陷

在监护权撤销后，国家责任的缺位是我国现行监护权撤销制度存在的典型缺陷。在我国现行法律制度框架内，撤销父母监护资格须经法院判决。法院判决撤销父母监护资格的同时，须同时为未成年人指定新的监护人。法院指定监护人首先应在具备监护资格的自然人中进行选择，在没有亲属或朋友等自然人可以选择担任监护人的情况下，再选择被监护人所在地的居民委员会、村民委员会、法律规定的有关组织或民政部门担任监护人。正如福建仙游县的这例撤销母亲监护资格的案件一样，法院最终选择并指定了受害儿童母亲所在的村民委员会担任新的监护人。

然而，单位、居委会或村委会等基层组织担任未成年人的监护人显然面临诸多具体困难。首先，对未成年孩子进行生活照料、日常教育、心理疏导以及人格培养等，都必须在人与人之间感情交流的长期过程中才能实现，只有自然人才适合，组织并不适合担任这些角色，即便指定由组织实施监护，组织也只能将此职责再分配落实到单位内具体的自然人身上。更何况，市场经济条件下，劳动力的流动已成常态化，并非每个人都有长期固定的单位或组织。上世纪八十年代制定《民法通则》时，我国尚处于计划经济和单一公有制体制下，指定单位作为监护人有其特定的历史背景为理据[2]。但是随着九十年代开始的社会转型，计划经济和单一公有制体制逐渐被打破，国家建立了社会主义市场经济，由单位、村委会和居委会继续承担未成年人的监护人已经越来越不具有现实可操作性。目前，《民法总则》已经取消了单位作为监护主体的资格，但是，村委会和居委会仍然可以担任监护人。正因为如此，仙游县法院在判决后不得不采用“中国特色的处理方法”，积极与妇联、共青团、民政部门等政府有关部门沟通协调，最终得以获得民政部门支持，由其安排代养。

撤销父母监护资格，只是将孩子从家暴阴影中解救出来，却并没有真正解决未成年子女的继续监护和照管问题。因此，法院判决撤销父母监护权后，如何衔接和落实后续问题是目前亟待立法填补的空白。在后续制度完善中，秉持“尊重被监护人意愿”和“最有利于被监护人”的原则更多地引入国家责任。

## 3. 父母监护资格撤销后国家责任的比较法考察

在大陆法系国家，亲属法多采用亲权和监护并行的立法模式[3]。亲权是体现亲属法的自然本性和感情色彩，基于人的本性创设的制度，历经千年演变，形成了一套系统严谨的规则体系。而监护是基于法

律的理性创设的制度，并不要求以血缘关系为基础，监护人对被监护人理性多于情感，义务多于权利。亲权被剥夺，即父母监护资格被撤销后，始有监护的必要。多数大陆法系国家的法律都对于失去亲权保护的未成年人设立了非父母监护制度，由国家公权力介入对失去亲权的未成年人给予人身和财产方面的保护。

鉴于亲权的制度价值不应被忽视，我们认为，在未来民法典分则编制过程中，我国应当选择监护与亲权并行的立法模式。在具体制度的设计上，要区分亲权和监护权，并构建好两者之间的衔接制度。

首先，亲权制度应被我国立法采纳。正值民法典编撰之际，应将亲权引入亲属法体系。在未成年人保护的问题上，鉴于父母与未成年子女间天然的血亲和情感关系，父母直接管养当然是最有利于子女健康成长的方式。但是，当未成年人出生在非正常家庭，如上述福建仙游亲生母亲虐童案，以及引起社会广泛关注的南京饿死两女童案，受伤害的未成年子女均出生在非正常的家庭(南京饿死女童案两受害女童的母亲是吸毒人员，父亲正在监狱服刑)，亲权人故意伤害未成年人人身权益，已严重不利于孩子的健康成长时，法律应当有所作为。对于这类遭遇虐待、遗弃等非正常家庭出生的孩子，应当在经法律程序剥夺其不称职父母的亲权后，获得国家监护制度的保护。因此，亲权制度应当被我国立法采纳，与监护制度一起共同构成保护未成年人的法律体系。对于丧失亲权的未成年人，监护就是国家给予的一种救济，是一种国家责任。

其次，应构建亲权和监护权两者之间的衔接制度，主要包括亲权在发生中止、丧失、恢复等情形下，与监护制度的衔接。亲权的中止可能有法律原因，也可能有事实原因。法律原因主要包括父或母被法律宣告为无行为能力人或限制行为能力人；事实原因主要包括父或母身患重疾或下落不明等无法行使亲权而使亲权处于中止状态。亲权的丧失主要是父母故意伤害子女人身权益的原因，如亲权人对子女犯有强奸、虐待、遗弃等严重犯罪行为，亲权人因长期赌博、吸毒、酗酒等怠于行使亲权且屡教不改等，已严重不利于子女的健康成长，而应通过立法明确亲权丧失的法定事由，并规定剥夺亲权的条件和程序的一系列制度。亲权的恢复是当亲权行使的障碍消除，基于法律规定的程序，恢复被剥夺的亲权的制度。发生亲权中止、丧失和恢复等情形时，需要监护制度配套跟进，以及时保障未成年人的利益不受侵害。

#### 4. 关于父母监护资格撤销后国家责任引入的建议

首先，解决父母监护资格被撤销的后续问题，应秉持“尊重被监护人意愿”和“最有利于被监护人”的原则，在未成年人具有一定认知能力的情况下，应尊重其内心的意愿，使其能够更快融入寄养家庭，成为寄养家庭的成员，在良好的家庭氛围中身心都能够健康成长，减少不称职父母对其幼小心灵造成的伤害。

其次，应考虑将家庭寄养与未成年人救助制度结合起来。鉴于良好的家庭环境更有利于未成年人身心的健康成长，应鼓励家庭寄养<sup>[4]</sup>。政府对家庭寄养进行监督，设定家庭寄养的基本条件、审查标准和退出机制。另外，目前的未成年人救助中心、孤儿院等机构在未成年人保护方面发挥了积极作用。为了减轻国家和社会负担，这些机构在承担监护这一国家责任方面可以继续发挥更大的作用。

再次，国家应当提供必要保障，即国家要通过专门预算，对国家监护提供财政支持。对于家庭寄养，应向寄养家庭定期支付合理的寄养费，包括受教育费、生活费等必要的成本以及寄养家庭的劳务费等。寄养家庭抚养失去亲权保护的未成年人是在“为国分忧”，理应从富有爱心的特殊劳动中获得合理的报酬。

最后，应建立完备的监护监督制度。在监护与亲权并行的模式下，法律应当对监护人监护职责的履行进行必要的监督和限制。监护监督制度包括监护监督人的产生及其职责、监护法庭及监护行政机关的设立、监护事务(人身监护和财产监护)、监护终止以及违反监护职责的法律责任等内容。各国的监护立法

都有关于监护监督的规定,有的设立监护监督人和监护法院(或家庭法院)履行监护职责,有的以亲属会议作为监督监护机关。大陆法系国家通常将亲属会议作为监护监督机关,但是随着传统社会亲属间密切往来共同居住情形的日趋减少,亲属会议的作用越来越有限,一些国家纷纷废弃了这一制度,代之以法院进行监督的公法监督的立法模式。在保留亲属会议制度的国家,这一制度也发生了变化,如法国的监护制度已经朝着公法化和社会化的趋势发展,许多监护事务改由法院行使[5]。我国在民法典编纂过程中应关注域外有关监护监督制度与时俱进的趋势,结合我国的特殊国情而建立完备的监护监督制度。

## 参考文献

- [1] 王慧,贾密.撤销父母监护权制度的司法经验及完善建议[N].人民法院报,2017-08-09(07).
- [2] 薛薇.关于社会转型期完善未成年人国家监护制度的思考[J].唐山师范学院学报,2011,33(3):129-131.
- [3] 孙跃.论亲权的剥夺[J].北京化工大学学报(社会科学版),2015(1):1-26.
- [4] 吴国平.完善我国困境儿童预防与救助制度问题探讨[J].海峡法学,2014(3):3-10.
- [5] 高玉秋.我国老年人监护制度的立法构建[D]:[硕士学位论文].石家庄:河北大学,2011.

### 知网检索的两种方式:

1. 打开知网页面 <http://kns.cnki.net/kns/brief/result.aspx?dbPrefix=WWJD>  
下拉列表框选择: [ISSN], 输入期刊 ISSN: 2169-2556, 即可查询
2. 打开知网首页 <http://cnki.net/>  
左侧“国际文献总库”进入, 输入文章标题, 即可查询

投稿请点击: <http://www.hanspub.org/Submission.aspx>

期刊邮箱: [ass@hanspub.org](mailto:ass@hanspub.org)