

完善我国内地非亲权未成年人监护监督制度之探究 ——以澳门未成年人监护监督制度为镜鉴

■ 赵若辉 姚学宁

(澳门大学社会科学学院,澳门999078)

【摘要】作为非亲权未成年人监护制度的重要组成部分,监护监督制度护佑其顺利运转。在最新修订的相关法律规范的保驾护航下,我国内地未成年人监护监督制度初显雏形。但囿于探索初期,目前我国内地未成年人监护监督制度陷入实现机制不健全的困境。虑及法系归属及法律文化的同源性,本文以发展相对完善的澳门未成年人监护监督制度为镜鉴,从宏观层面探讨健全由实时监督与事后监督相互衔接、公力监督与私力监督相互协作的我国内地本土化监护监督模式。同时在微观层面从设立本土化的专门监督机构、设定常态化的专任监督人与明定监护监督具体职责三个维度探索完善我国内地未成年人监护监督制度的具体实现路径。

【关键词】未成年人 监护监督 亲权 澳门特别行政区

一、问题提出

随着《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)与新修订的《中华人民共和国未成年人保护法》(以下简称《未保法》)的陆续实施,我国内地未成年人监护制度进入新纪元。上述两部法律均通过增补条款的方式进一步细化对未成年人监护的规范,进而将监护监督的理念纳入立法框架之中。但是,由于尚处于初建阶段,我国内地未成年人监护监督相关法律法规规范仍然相对笼统化与原则化,欠缺一定的实操性。为避免出现制度沉睡的后果,我国内地未成年人监护监督制度亟待健全完善相应的实现机制。目前,实践中主要面临以下两大困境。

其一,专属性监督机制尚未系统建立。《民法典》通过第36条的规定创设了一般性社会监督制度,将监护监督的权限赋予包括“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以及民政部门等”有关个人或者组织。根据该条款,一般性社会监护监督制度被予以规范化,但其并未以明文规定的方式界定“监护监督”的概念。更为重要的是,该监督制度所保障的权益对象涵盖整个被监护人群体,并未虑及未成年人群体的特殊需求,未将其与成年人监护监督区分开

收稿日期:2022-03-01

作者简介:赵若辉,澳门大学社会科学学院副教授,博士生导师,主要研究犯罪与刑事司法、犯罪与社会控制、青少年犯罪比较研究、家庭暴力;
姚学宁,澳门大学社会科学学院犯罪学博士候选人,主要研究未成年人犯罪与被害、少年及家事法、比较刑事司法。

来。与此同时,该监督制度赋予行使监督职责的主体范围过于宽泛,并未对其进行权限分层,这就极大可能在实务中造成“九龙治水,各自为战”的多元化监督混乱局面。

作为专门保护未成年人群体的综合性法律,最新修订的《未保法》将“国家亲权”“儿童最佳利益”以及强化监护人第一责任等与未成年人监护相关的核心原则予以明确化。与此同时,《未保法》通过第43条规定了居民委员会与村民委员会监督“未成年人的父母或者其他监护人依法履行监护职责”以及强制报告的义务。该条款明确要求居民委员会与村民委员会设立“专人专岗”作为未成年人监护监督的主体。虽然《未保法》以立法形式将未成年人监护监督的主体予以规范化,但该规范在实践层面却略显单薄与笼统,并无相应完善的落地机制予以配套。比如,监护监督人的资格认定、甄选程序以及具体职责等实施细则尚不明确。

其二,实时监督机制与事后监督机制尚待衔接。由于未成年人在生理与心理上均长期处于渐进成长的过程^[1],因此对其予以照护的监护履职也应具有持续性,而非朝夕之间的单次监护行为即告终结。这就意味着护佑未成年人监护顺利进行的监督制度也必须具有持续性^[2]。鉴于此,并行适用实时监督与事后监督或可最大程度上实现儿童最佳利益,从而保障被监护的未成年人健康成长。其中实时监督侧重于对未成年人监护事务进行贯穿全程的日常性监督,主要适用于监护缺位或失职的状况。实时监督具有动态性的特征,因其同步化而具有可及时予以纠正的即时性。事后监督一般由司法机关主导,主要适用于监护侵害的状况。事后监督具有救济性的特征,其更侧重于对监护权予以撤销的终局性监督。由于公权力的介入,由司法机关主导的事后监督相较于实时监督更具强度与刚性。但是,因为事后监督多发生于对未成年人的损害已经造成或使未成年人陷入危困状态的情况之下,这就导致其具有一定的滞后性。因此,或许将动态性的实时监督与救济性的事后监督互为衔接适用,方可相辅相成以弥补各自的局限性,从而实现未成年人监护制度的顺利运转。

综观我国内地目前的未成年人监护监督制度,其面临着实时监督与事后监督尚待衔接的现实困境。具体而言,实时监督与事后监督存在权重严重失衡的问题:监护监督主要偏重于事后监督,实时监督长期处于缺失状态,故两者无法实现相互衔接、相辅相成的理想效果。作为事后监督的重要手段,我国内地现在施行的监护权撤销机制一定程度上起到了对未成年人监护侵害情况予以强力干预的作用。但该机制的撤销方式仍然被设置为“二极管”选择模式,即目前只有“一撤到底”或“不予撤销”^[3]两种极端选择,并无中间过渡性选择。笔者以“申请撤销监护人资格”与“未成年人”作为双关键词在中国裁判文书网进行交叉检索,结果显示,共有258个相关案件,其中有4个案件被法院判决驳回撤销申请,其他案件均被法院判决予以撤销监护权。撤销监护权是建立在被监护的未成年人已陷入“身心健康”和“合法权益”被严重损害以及其他“危困状态”的情境下的。作为穷尽其他手段后方才启动的事后监督,撤销监护权实属最后的“无奈之举”^[4],其在实务中难以独木自支。因此,亟需将常态化的实时监督与事后监督进行衔接,两者并施或许更为符合全面护卫被监护的未成年人最佳权益的宗旨。而本文所探讨的澳门特别行政区(以下简称澳门)未成年人监护监督制度或可为解决上述两个问题提供经验与借鉴。

二、探究未成年人监护监督的价值意涵

(一)概念界定

本文所探究的澳门“未成年人监护监督”并非是对父母亲权的监督,而是指国家通过公权力或者第三方主体,依法对父母之外的非亲权监护人的监护职责履行状况予以监督的法律制

度。作为隶属大陆法系的代表性法域,澳门目前施行的未成年人监护监督所保护的权益对象为父母亲权缺失或缺位的未成年人。这一概念界定构建于亲权与监护分离的基础上。亲权与监护分离,或是出于对两者源生差异性的考虑。具体来说,亲权因天然亲子羁绊关系产生而被视为自然制度,而监护则是以例外和补充形态存在的人为扩张性制度^[5]。亲权建构于信任假设的基础之上,即作为亲权人的父母通常被认定为未成年子女利益的最佳维护者。而监护则建构于不信任假设的基础之上^[6],即对父母以外的其他监护人设置更多的限制性措施,对其约束强度也远高于对亲权人的约束,以此来最大程度上维护未成年人的最佳权益。

(二)价值意涵

1. 私法公法化趋向的体现

溯及未成年人监护监督制度所隶属的法律框架,其主要被纳入民法的规范体系之中。作为彰显浓重私益色彩的私法,民法的核心价值在于私域自治。而随着现代国家结构历经从“个人”到“社会”的定位性衍变,私法的价值取向也随之从“个人本位”迈向“社会本位”^[7]。由于存在固有的局限性,所以私法在涉及社会公共利益或弱势群体利益的私域空间时,就会出现难以独木自支的问题。为弥补私法这一短板,引入强有力的公法予以辅助就显得甚为必要了。因此,现代私法便开始逐步吸收公法原则至自治领域,以此来保护社会公共利益或弱势群体利益。法学理论界将这种公法元素渗入私法自治领域的法律趋向称之为“私法公法化”。而作为未成年人监护制度不可或缺的重要组成部分,非亲权未成年人监护监督制度是公法化理念植入私域之中的典型性产物。其旨在维护与保障未成年人监护的正常运转,聚焦于保护身处亲权真空状态中的未成年人,突破了仅建构于亲缘监督权上的固有私益限制。

2. “国家亲权”与“儿童最佳利益”双原则的践行

作为维系未成年人健康、安全及福利保护领域的两大理念基石,“国家亲权”法则与“儿童最佳利益”原则被全球诸多法域适用。我国最新修订的《未保法》首次以立法形式将此双原则予以明确。其中“国家亲权”常被解读为“终极父母监护人”“国家父母”或“超级父母”^[8],被视为对游离于家庭自治的亲权之外的未成年人予以兜底性监护^[9]。诚如比较法学家巴里·尼古拉斯所言,“今日监护制度已无家长制社会特权色彩,而更多地体现为义务和责任”^[10]。由此可见,法律对于非亲权的未成年人监护更偏重于义务履行,而非权利赋予。因此,作为促进未成年人监护依法履职的外部推动制度,非亲权未成年人监护监督制度更需要国家亲权法则的践行。国家以公力监督的方式介入,弥补私力监督的疲软与不足,以此有效保障被监护的未成年人的合法权益。

“国家亲权”法则于非亲权未成年人监护监督中适用,尽显国家为全面保障未成年人的人身和财产构筑“安全港湾”^[11]的主旨要义。“国家亲权”法则的最终目标与“儿童最佳利益”原则存有高度的契合性。随着联合国《儿童权利公约》在全球范围内会员国的陆续签署,“儿童最佳利益”原则逐渐被明确为具有普适意义的指导性原则。该原则随后相继被诸多法域内化为未成年人相关法律规范的立法原则,我国亦在此列。如前所述,我国最新修订的《未保法》将该原则以明文条款的方式予以确认。而非亲权未成年人监护监督制度则是“儿童最佳利益”原则的典型性践行范例。其聚焦于全面维护亲权缺失的未成年人的合法权益,积极防治“空享监护之名,无监护之实”的监护缺位问题,致力于从社会整体层面上补正家庭资源禀赋的不均衡。究其实质来说,非亲权未成年人监护监督制度既是“国家必须扮演好未成年人基本权利保护人的角色”^[12]的外在性体现,也是基于社会公平正义推动“儿童最佳利益”终极目标实现的内在性体现。

三、澳门未成年人监护监督制度及其评析

(一)制度内容

1.宏观层面

基于“儿童最佳利益”的终极目标,澳门已构建了相对完善的未成年人监护监督制度,即双轨完整性监护监督模式。双轨完整性监护监督模式涵盖横向双轨制与纵向完整性两个维度。

其一,横向双轨制监督囊括公力监督与私力监督协作、监察机构与监督人协作两个方面。其中公力与私力监督的协作是指澳门明确将未成年人监护监督权同时赋予法院和亲属会议。法院是公力监督的司法机关,体现了公权力的强有力介入;亲属会议则更偏重于私力监督,其主责是对未成年人监护履职的柔性化监督。监察机构与监督人的协作,是指澳门同时设立专门的监察机构与专任的监督人,并且后者隶属于前者。

其二,纵向完整性监督是指将实时监督与事后监督均纳入对未成年人监护监督的流程中。值得注意的是,基于长效监督的要义,澳门不仅并行适用实时监督与事后监督,并且以实时监督为主,事后监督为辅^[13]。其中实时监督的核心主体是作为未成年人监护监督专门机构的亲属会议,其致力于全方位监督监护事务的日常执行,具有日常性、实效性、个别性和预防性。事后监督则是法院通过禁止行使监护权的宣告以及要求相关监护人提交报告的方式予以实现的。

2.微观层面

(1)专门的常态监察机构

与内地一致,澳门也将法院定位为主要负责未成年人监护事后监督的公力监督机构。与此同时,澳门还设立了亲属会议作为专门的未成年人监护实时监察机构。下文将从组织构成、成员甄选、运行程序以及监察职责四个维度深入剖析亲属会议。

其一,亲属会议由3名成员构成,其中两名成员由法院甄选,与被监护的未成年人存有血亲或姻亲关系,另一名成员为检察院人员^①。在亲属会议中,被甄选的两名成员彰显了该会议的“亲属”性质,而唯一的检察院人员则须承担主持的职责^②。就亲属会议的组织构成而言,其带有浓郁的私法与公法相互融合的双重属性色彩,既涵盖代表私人利益的两名与被监护的未成年人相关的成员,也包括担任公共利益维护者角色的检察院人员。

其二,亲属会议的成员甄选由法院主导,甄选流程通常被划分为两个环节。第一个环节是候补会议成员甄选,选择对象一般锁定于被监护的未成年人的亲属,血亲或姻亲关系均可。基于“儿童最佳利益”原则,甄选时须平衡未成年人的父系与母系的构成权重。换言之,要求成员应尽量分别来自或代表被监护的未成年人的父系或母系^③。虽将甄选会议成员定位于亲属范畴,但也有例外情况,即当无合适亲属予以指定时,法院也可将甄选范畴扩展至与被监护的未成年人存有情缘、人缘以及地缘或其他关系的爱心人士^④。在实务中,这类人群一般囊括未成年人父母的朋友、邻居或对被监护的未成年人怀有关切之心的其他自然人。第二个环节是正式会议成员甄选,该环节的考量主要涵盖两大类因素。第一类因素是与未成年人关系的亲密度,包括与未成年人亲缘的远近、感情的深浅以及对未成年人所表现出的关心程度。第二类因

①② 参见《澳门民法典》第1807条。

③ 参见《澳门民法典》第1808条第3款。

④ 参见《澳门民法典》第1808条第2款。

素是候选成员的自身因素,包括能力、年龄以及居住地点等^①。

其三,亲属会议由“召集”与“运作”两大环节构成。召集环节是监察机构运作的前置启动程序,涵盖召集主体、召集形式、召集通知以及缺席处理4个方面。首先是亲属会议的召集主体,《澳门民法典》明确赋予法院与检察院召集权,这也一定程度上彰显了公法对私域的干预力。其次是亲属会议的召集形式,其可细化为主动召集和请求召集两类。前者是指法院或检察院利用公法力量通过命令的方式主动召集;后者是指法院或检察院经由请求予以召集,而该请求是由具有请求权的其他主体提出的。在澳门,具有亲属会议召集请求权的主体范围较为广泛,可划分为3类群体。第一类是亲属会议的任何一名成员,第二类是监护人与财产管理人,第三类是14岁以上的未成年人本人或其任何血亲^②。再次是亲属会议的召集通知,其需同时符合3项要求,即以书面形式发出、列明会议的相关议题、于会议举行8日前送达会议成员^③。最后是亲属会议的缺席处理问题,其体现出私法公法化的边界性。对于首次会议成员缺席的情况,对其抱以宽宥的态度,亲属会议可择日再召集。但对于第二次会议仍出现成员缺席的情况,则由作为主持人的检察院相关人员作出决议,并且该决议应在听取出席成员的意见下作出^④。基于“儿童最佳利益”原则,任何无正当理由的缺席人均须对未成年人因其缺席而遭受的损害承担责任,这种惩戒也在一定程度上体现了公法介入私域的刚性。

运作环节作为核心主体程序,对成员出席、非成员列席以及投票权均予以规范。首先是成员出席的规定,其通过植入强制性条款予以公法化规范,即亲属会议成员必须亲自出席会议^⑤,不得委托他人代为出席。其次是非成员列席的规定,其从授权方式到资格认定均有限制。非成员列席的授权方式只有一种,即唯有经亲属会议通过决议,非成员方可出席全部或个别会议。对列席的非成员的身份资格也有相应的限制:第一是未成年人的监护人或财产管理人,第二是被监护的未成年人本人或其任何血亲,第三是与未成年人不存有亲属关系,但能够向会议提供有价值意见的相关人士^⑥。最后是投票权,其在亲属会议中具有专属性,即无论何种情况,投票权均只归属于会议成员独自享有。

其四,亲属会议作为专门的监察机构,最为核心的职能在于监察未成年人的监护人履职情况^⑦。与此同时,亲属会议也须履行法律特别赋予的其他职责。这些职责主要包括:对未成年人监护事宜广泛地听取意见,并且积极地发表相关意见;就与被监护人权益有关的重大事项进行讨论并作出最终评议。此外,与享有报酬权的监护人不同,亲属会议的职务属无偿性质^⑧,成员并不能因其履行职责而获得报酬。

(2) 专任的常态监督人

身为自然人的监督人隶属于监察机构,且监督人是监察机构具体监督职责的执行人。因亲属会议是澳门设立的专门的未成年人监护实时监察机构,故专任的常态监督人是亲属会议中的一名甄选成员。在《澳门民法典》中,该成员被明确称为“监护监督人”^⑨。实际上,所谓的监护监督人等同于“常任监察人”,专门负责对监护人的日常履职情况予以全方位追踪性的长期监督。

监护监督人的选定通常分为两个环节。第一个环节由亲属会议内部予以甄选,甄选的关

① 参见《澳门民法典》第1808条第1款。

② 参见《澳门民法典》第1813条第1款。

③ 参见《澳门民法典》第1813条第2款。

④ 参见《澳门民法典》第1813条第3款。

⑤⑥ 参见《澳门民法典》第1814条第1款。

⑦ 参见《澳门民法典》第1810条。

⑧ 参见《澳门民法典》第1815条。

⑨ 参见《澳门民法典》第1811条第1款。

键性标准是监督人有别于监护人的血亲归属^①。具体来说就是,若监护人归属或代表未成年人的母系,则甄选出的监督人应归属或代表未成年人的父系。显然,与最初甄选亲属会议的两名成员相一致,平衡父系与母系的权重比例也是监护监督人甄选的考量因素。如此考量的目的在于最大限度地实现公平,从而真正意义上维护被监护人的“最佳利益”。如若无法达到该标准,则进入第二环节,即交由法院指定监护监督人。一定程度上,这里法院扮演着标准未达的兜底性角色,体现了公法对私法的功能性补救。

监护监督人最主要的职能是扮演“前线监督者”角色,即代表亲属会议对监护人履职情况予以长期具体的监督。与此同时,监护监督人也扮演着“合作者”与“拯救者”的职责性角色。其中的“合作者”是指监护监督人在法定情形下与监护人互为合作关系,两者相互协作共同对未成年人的监护事务予以履职。而且,监护监督人须依据亲属会议所指定的条件对被监护的未成年人的特定财产进行管理^②,且该管理职责是在提前获取监护人的同意下予以履行的。“拯救者”角色则是同时针对监护人和被监护人的。一方面,对于监护人而言,监护监督人在法定情形下发挥拯救的作用。当监护人因缺勤或其他障碍事实缺位时,将由监督人代位履行监护职责,即由监护监督人代替缺位的监护人继续履行对未成年人的监护职责。此时,原本由该代位履行监护职责的会议成员所应履行的监督职责转交至另一成员^③。另一方面,对于被监护的未成年人而言,监护监督人在法定情形下发挥其作为“拯救者”的功能。当被监护的未成年人与其监护人在实务中发生利害冲突时,若特别保佐人未被法院指定,基于“儿童最佳利益”原则,监护监督人将出面担任未成年人的代理人^④,履行代理法庭内外的相关职责。

(二)制度评析

任何一项法律制度均孕育于所在法域的法律框架之下,澳门未成年人监护监督制度亦如是。故而,意欲深入探析澳门未成年人监护监督制度,或需溯及其所在的法域以及所归属的《澳门民法典》,进而剖析其制度模式以及具体实现机制。

就法域与法律归属而言,澳门隶属于大陆法系。澳门采用了亲权与监护分离适用的现代小监护模式,并且将监护界定为未成年人亲权缺失或缺位的功能性补救。与之相对应的是,未成年人监护在被编入被学者誉为“体系完备、内容完整、结构严谨”^[14]的《澳门民法典》之中时,也是独立成章节,且在功能层面上被作为对“亲权”的补正制度而存在。正是这些法律框架为亲权缺失或缺位的未成年人监护制度提供了丰沃的构建与完善的土壤。

就具体的澳门未成年人监护监督模式以及实现机制而言,其既彰显了私法公法化趋向,同时也是“国家亲权”与“儿童最佳利益”双原则的践行。从双轨性监护监督维度来看,在私法公法化的渐进框架下,未成年人监护监督制度随之从私力监护转向公力监护^[15]。无论是作为“前线监督者”,抑或是“合作者”,又或是“拯救者”,在未成年人监护中设置专门监察机构以及监护监督人实质上均是基于“国家亲权”原则立场出发的。而虑及监护权行使的隐秘性,设立与未成年人存有血亲、姻亲或地缘关系的专任监护监督人作为常任监察人更利于将监护落地。此举既以实现“儿童最佳利益”原则作为最终落脚点,也映射了公法私法化趋向仍以私法作为本位的内核。从完整性监护监督维度来看,虽然澳门的施行方式同时囊括实时监督与事后监督,但其更注重实时监督。究其原因,关键在于考量到两者因发生的时间节点不同而存有监督效果的差异性,即事后监督一般发生在被监护的未成年人的权益已经造成损害的情境之下,具有

① 参见《澳门民法典》第1811条第2款。

② 参见《澳门民法典》第1812条第1款。

③ 参见《澳门民法典》第1812条第2款。

④ 参见《澳门民法典》第1812条第3款。

相当的滞后性。而实时监督因其实效同步性或可在更大程度上预防与及时制止监护不当行为,提前规避损害的概率更高。显然,这一侧重于实时监督的倾向性设置体现了以“儿童最佳利益”原则作为澳门未成年人监护监督实现机制的逻辑起点,也是国家作为“超级父母”护佑亲权缺失或缺位的未成年人健康成长的应有之义。

四、借鉴完善的路径

(一)借鉴缘由

如前所述,我国内地非亲权未成年人监护监督制度尚处于初步探索的阶段。目前,与其配套的实现机制尚不健全,缺乏实操性。两大亟待解决的现实困境包括:专属性监督机制尚未系统建立、实时监督机制与事后监督机制尚待衔接。从未成年人监护监督制度发展相对完善的其他法域取经或许是较为适宜的途径之一。但值得注意的是,借鉴并不等同于完全意义上的“法律移植”,对于“单项制度规则与制度环境的矛盾”^[16]仍须审慎对待。

在诸多法域范本当中,本文之所以选取澳门未成年人监护监督制度作为借鉴,主要基于以下两个方面的考量:其一是基于对法系归属与法律文化趋同性的考量。在我国“一国两制”下的多法域格局中,我国内地和澳门特别行政区同属于大陆法系,且两者在法律文化传统上存有诸多相似之处。其二是基于澳门范本对解决内地问题所具有的针对性的考量。澳门未成年人监护监督制度起步较早且发展完备,尤其在我国内地正面临的专属性监督机制不健全以及实时监督机制与事后监督机制未衔接两大瓶颈性问题上积累了有益经验。该有益经验对我国内地健全未成年人监护监督制度具有“对症下药”的借鉴意义。

(二)顶层设计

我国现有的未成年人监护制度已经在《民法典》与《未保法》的保驾护航下将“国家亲权”与“儿童最佳利益”原则作为模式构建的逻辑起点,并开启了逐步健全的探索之路。在此法律时代背景之下,从宏观模式设计到微观落地措施合理地借鉴澳门未成年人监护监督制度的发展经验,并促使其本土化,或许可以最大限度地发挥其优越性。就顶层设计而言,在汲取澳门模式的基础上,我国内地逐步健全纵向完整、横向协作的本土化监护监督模式或为适宜的选择。

“纵向完整”是指我国内地在施行未成年人监护监督的过程中应当逐步将实时监督与事后监督相衔接。具体来说,就是我国内地亟须突破现有实时监督缺失的现状,尽快将有效的监督延伸覆盖至未成年人监护的全过程。我国内地唯有形成并健全对未成年人的监护履职予以全方位审查的完整性监督链路,方可最终确保“儿童最佳利益”原则在现实中的践行。

“横向协作”是指我国内地应逐步健全施行未成年人监护双重监督制度。双重监督制度同时涵盖两大方面。第一方面是公力监督与私力监督相互协作。在互相协作中,由法院作为具有刚性公权力的司法机关主责公力监督,通过撤销监护权等方式约束监护人。与此同时,由具有柔韧私益性的监护监督人以及监护监督机构主责私力监督,通过日常性的建议、纠正等方式从正面督促监护人履职。第二方面是专门的监督机构与专任的监督人共同履行监护监督职责。这实质上也是对实时监督的落实践行,是对我国内地未成年人监护监督机制目前最为关键性短板的弥补。

(三)构想落地

1.设立本土化的专门实时监督机构

诚如法理学家埃德加·博登海默所言,“法律好比设有诸多房间、大厅和拐角的大厦,想用同一盏灯在同一时间里照亮每一房间甚至每一拐角是不现实的”^[17]。对于非亲权羁绊的未成

年人监护亦是如此。如前所述,目前我国内地未成年人监护监督制度陷入主要依赖于事后监督的现实困境之中,而仅依靠法院通过撤销监护权的方式作为最后防线显然难以自支,不能真正保障被监护的未成年人的权益。所以,抓住《民法典》与《未保法》并行护航的有利契机,设立本土化的实时监护监督机构已迫在眉睫。我国内地可以澳门作为借鉴的范本,汲取其成功经验,结合实际情况设立独具本土特色的专门实时监督机构。具体来说,该专门实时监督机构可由检察院、民政部门相关人员,居委会或村委会相关人员,其他具有监护资格的自然人,以及未成年人保护组织相关人员共同组成。该机构的性质类似于澳门的“亲属会议”,也可同样交由检察院相关人员予以主持。

设置如此构成的本土化未成年人专门监督机构,主要基于以下两个维度的考量:第一,关于检察院相关人员的参与并主持,是基于对检察院自身的法律监督职能定位的考量。在实务中,检察院相关人员可通过书面建议^[18]等方式对未成年人监护予以监督。第二,关于民政部门相关人员、居委会或村委会相关人员、其他具有监护资格的自然人以及未成年人保护组织相关人员作为成员的参与,是基于对现行法律规范与自身实务优势的考量。具体来说,一方面上述参与的几方均属于《民法典》所赋予享有监护监督权限的主体之一^①,另一方面这几方均与未成年人密切相关,并且各自因地缘、人缘以及专业性等因素具备维护“儿童最佳利益”的资源或优势。借助于这些资源或优势,其能相对更好地督促监护人履职。

值得一提的是,作为未成年人权益保护的桥头堡,上海对于未成年人监护监督进行了类似的开拓性探索。上海市虹口区检察院于2021年12月首次尝试建立了“未成年人监护监督工作联席会议”^[19]制度。该联席会议由检察院担任会议召集人,各参与单位派员参加,履行对未成年人监护监督工作进行沟通协调的职责。从上海已经开始施行的探索举措,或可窥见我国内地健全设立全国范围层面本土化的专门监督机构的可行性。

2. 设定常态化的专任监督人

以澳门经验为范例,在施行监督机构与监督人的双重监督机制时,须设定明确的专任监督人,由其对未成年人监护履责的实时动态予以具体的监督。我国内地在进一步落实设定专任监督人时,也可将该自然人隶属于相应的专门监督机构,其性质或可为常任监督代表。但论及具体的专任监督人的设置,我国内地可不同于澳门。如前所述,澳门将监护监督人锁定于被监护的未成年人的亲属或朋友,但对于我国内地而言,将居委会或村委会相关人员设定为未成年人监护的常态化专任监督人或是较为适宜的选择。

之所以做出该选择,是基于对法理与情理两个层面的考量。具体来说,就法理层面而言,依据最新修订的《未保法》,其通过第43条明文规定“应当设置专人专岗”对“未成年人的父母或其他监护人依法履行监护职责”予以“监督”^②。该规定为设定居委会或村委会相关人员作为专任监督人提供了充足的法律依据。就情理层面而言,作为长期根植于基层工作的群众性自治组织,居委会或村委会具有得天独厚的地缘与人缘优势。借助于该优势,隶属该组织的相关人员显然更便于持续地对未成年人监护人履责的日常动态予以及时掌握与反馈,并且这种随时履行监督职责的特性为其进行直接监督创设了条件。

3. 明定监护监督具体职责

综观澳门未成年人监护监督制度,其顺利运转得益于亲属会议履行实时监察职责与监护监督人履行日常监督职责。而对尚处于探索阶段的我国内地来说,以其为鉴或可在很大程度上加快健全未成年人监护监督制度的步伐。因此,为完善我国内地未成年人监护监督制度,亟

^① 参见《民法典》第36条。

^② 参见《未保法》第43条。

须明定细化相应的法定监护监督职责,并形成考核机制。

首先,虑及实时监督的动态同步性,可设置定时阶段性日常报告与评析机制,并规定相应的职责。具体来说,专任监督人应当定时对被监护的未成年人的日常动态进行调查与走访,形成书面报告,提交至专门的监督机构。而专门的监督机构除了需要备份监督人提交的日常报告外,也应当对其进行查阅与评析。

其次,虑及实务中未成年人的监护人在履职过程中存有相当大的差异性,可设置监护监督危害等级评定机制,并明确相应的监督职责。具体来说,针对出现监护人对未成年人监护不力、监护不当、监护缺失或缺位、甚至监护侵害的不同情况,可按照对未成年人的危害程度进行监护级别评定。在对监护危害级别评定时,专任监督人应根据监护情况履行初步评级的职责,专门监督机构则需对该评级结果予以确认与复核。

最后,虑及实时监督与事后监督的互相衔接,可设置监护监督对接机制,并明确与法院的对接职责。具体来说,当专任监督人在实时监督过程中发现监护人严重侵害未成年人权益时,如若提交至专门监督机构的报告评定该侵害为最高危害级别,需要撤销监护权,此时应及时与主导事后监督的法院对接。该对接职责由监督机构与监督人履行,包括监护监督信息共享与辅助执行法院裁定等。

[参 考 文 献]

- [1] 林建军:《论国家介入儿童监护的生成机理和生成条件》,载《中国法律评论》,2019年第3期。
- [2] 谢 芳:《完善我国未成年人监护监督制度的原则及路径》,载《中国青年社会科学》,2021年第1期。
- [3] 李睿龙:《反思与重构:我国监护权撤销制度研究——以242件司法案例为样本》,载《应用法学评论》,2020年第1期。
- [4] 金 眉:《未成年人父母的监护人资格撤销制度比较研究》,载《南京大学学报(哲学·人文科学·社会科学)》,2016年第6期。
- [5] 萨维尼:《当代罗马法体系》(第一卷),朱 虎译,北京:中国法制出版社2010年版,第276-283页。
- [6] 刘征峰:《被忽视的差异——〈民法总则(草案)〉“大小监护”立法模式之争的盲区》,载《现代法学》,2017年第1期。
- [7] 约翰·亨利·梅利曼:《大陆法系》(第二版),顾培东等译,北京:法律出版社2004年版,第99-100页。
- [8] 张鸿巍:《少年司法语境下的“国家亲权”法则浅析》,载《青少年犯罪问题》,2014年第2期。
- [9] 张鸿巍 于天姿:《亲权与国家亲权间的平衡:探求家庭教育的实现路径——兼评〈家庭教育法(草案)〉》,载《中华女子学院学报》,2021年第4期。
- [10] 巴里·尼古拉斯:《罗马法概论》(第二版),黄 风译,北京:法律出版社2004年版,第96页。
- [11] 李 霞 罗 杰:《我国未成年人国家监督监护制度的选择与未来》,载《青少年犯罪问题》,2020年第2期。
- [12] Dieter Schwab, Peter Gottwald, Saskia Lettmaier. Family and Succession Law in Germany, Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2012, p. 98.
- [13] 马钰凤:《我国内地监护监督立法之审思——以港、澳、台三法域监护监督立法之评介为视角》,载《社会科学家》,2012年第12期。
- [14] Carlos Alberto Da Mota Pinto:《民法总论》(第三版),林炳辉等译,澳门:法律翻译办公室、澳门大学法学院1999年版,第120-121页。
- [15] 曹诗权:《未成年人监护制度研究》,北京:对外经济贸易大学出版社2009年版,第247页。
- [16] 马剑银:《法律移植的困境——现代性、全球化与中国语境》,载《政法论坛》,2008年第2期。
- [17] 埃德加·博登海默:《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,北京:中国政法大学出版社2004年版,第198页。
- [18] 丁慧洁 徐丽春:《未成年人监护监督考察制度中检察机关的地位与作用》,载《青少年犯罪问题》,2021年第1期。
- [19] 胡蝶飞:《上海探索出台首个未成年人监护监督工作意见,6人受聘监督》,载《上海法治报》,2021年12月9日。

(责任编辑:崔 伟)