

学校编码：10384 分类号密级

学号：13620151150941 UDC

廈門大學

碩 士 学 位 论 文

论我国的老年监护制度

Research on Elderly Guardianship System of Our Country

段莉

指导教师姓名：黄健雄 教授

专业名称：民商法学

论文提交日期：2017年3月

论文答辩时间：2017年月

学位授予日期：2017年月

答辩委员会主席：

评阅人：

2017年 3月

# 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

监护制度起源于罗马法的监护、保佐制度,直至发展到今天完善的监护制度。监护,是指对不在亲权照护之下的未成年人、精神病人等无民事行为能力人和限制民事行为能力人,以及民事行为能力不充分的障碍人,为其人身权利、财产权利的照护而设置的民事法律制度。我国于 20 世纪 70 年代实行计划生育政策,这一政策使我国的人口出生率大幅度下降,加之随着经济发展,医疗卫生水平提高,我国的人口死亡率降低,人均寿命普遍延长,我国人口年龄结构迅速向老龄化过渡,我国已经进入老龄化社会。人口老龄化问题牵扯到经济、政治、法律、医疗、卫生等国家发展的各个环节,这已经不是仅由社会保障就可以解决的问题,因此,我国必须借鉴世界各国的做法,改革老年监护制度,彰显人文关怀、人权理念。虽然 60 岁以上的符合监护条件的老年人已经被列入到监护对象中,但老年监护制度仍然不完善。老年监护制度作为一个保护制度,其设置的科学性与合理性直接关系到老年人合法权益的保护,以及国家的发展和社会的和谐,我国现行的老年监护制度立法处于初始阶段,尚有许多内容需要完善,因此有必要对此制度进行充实、探讨。本文运用文献分析法、比较法等方法首先介绍了老年监护制度的基本理论,分析了老年监护制度的现状与缺陷,对比国外几个国家的老年监护制度立法状况,提出了构建我国老年监护制度的建议。本文将老年人从成年监护对象中分离出来,更细致、具体、专一的论述老年监护制度,以期能够对现行的老年监护制度有所完善,目的是能够更好地运用法律去维护老年被监护人的合法权益。

**关键词:** 人口老龄化; 老年监护; 制度完善

## ABSTRACT

The guardianship system is an ancient system, it originated from Rome law of guardianship, protection system, until today the perfect guardianship system. Guardianship prefers to those who are not under the parental care of minors and mental patients and other people without civil capacity and restrictions on civil capacity, as well as civil capacity is not sufficient obstacles for their personal rights and property rights care and set the civil legal system. Our country executes family planning policy in the 1970s, a policy that makes our country's birth rate drop sharply, and with the development of economy, the improvement of medical and health care, the decline of population death rates, result to the general improvement in life expectancy of our country, China's population age structure makes the rapid transition to an aging, china has entered the aging society. Population aging problem involved in the economic, political, legal, medical, health and even each link of The country's development, only depending on the social security can not solve the problem, so We must draw lessons from all over the world to reform the elderly guardianship system, reflecting humanistic care and the human rights idea. Although the elderly over 60 of conforming to the guardianship conditions have become person under guardianship, elderly guardianship system is still not perfect. Elderly guardianship system as a protection system, the scientific and rationality of its settings is directly related to the protection of the legitimate rights and interests in the elderly, and the development of national and social harmony, in view of our current elderly guardianship system legislation is in the initial stage, there are many contents need to improve, so it is necessary to enrich and discuss the system. This paper firstly use the method such as literature analysis method, comparative method to introduces the basic theory of elderly guardianship system, analyzing the present situation and defects of elderly guardianship system, contrasting to the elderly guardianship system legislation situation of several countries abroad, putting forward some Suggestions of constructing our country's elderly guardianship system. The elderly will be separated from adult guardianship object in This article, more detail and specific, focused on

elderly guardianship system,in order to improve the current elderly guardianship system,The final purpose is to better use the law to safeguard the legitimate rights and interests of elderly ward.

**Key words:** aging population;elderly guardianship;system improvement

厦门大学博硕士论文摘要库

## 目录

引言 .....	1
<b>第一章 老年监护制度概述 .....</b>	<b>2</b>
<b>第一节 老年监护制度的概念 .....</b>	<b>2</b>
<b>第二节老年监护制度设立的必要性.....</b>	<b>3</b>
一、应对我国老龄化国情的需要 .....	3
二、弥补家庭养老功能的不足 .....	4
三、完善我国的监护法律体系，弥补法律漏洞.....	5
四、从法律层面保护老年人合法权益的必要 .....	5
<b>第三节老年监护的性质 .....</b>	<b>6</b>
一、权利说.....	6
二、义务说.....	6
三、职责说.....	6
四、权利义务一体说.....	7
<b>第四节老年监护制度的理论基石.....</b>	<b>7</b>
一、尊重自主决定权.....	8
二、正常化生活 .....	8
<b>第二章 老年监护制度的比较考察 .....</b>	<b>10</b>
<b>第一节德国的照管制度 .....</b>	<b>10</b>
<b>第二节日本的成年后见制度.....</b>	<b>11</b>
<b>第三节美国的持续性代理权授予制度 .....</b>	<b>14</b>
<b>第四节英国的持续性代理权制度 .....</b>	<b>15</b>
<b>第五节 对国外监护制度改革的评析 .....</b>	<b>16</b>

一、引入先进理念 .....	16
二、监护类型多样化 .....	17
三、意定监护的创新 .....	17
四、公权力介入的强化 .....	18
五、监护人的权利得到肯定 .....	18
<b>第三章 我国的老年监护制度 .....</b>	<b>20</b>
<b>第一节我国法律关于老年监护制度的相关规定 .....</b>	<b>20</b>
<b>第二节我国老年监护制度的缺陷 .....</b>	<b>21</b>
一、立法理念滞后 .....	21
二、立法技术粗糙 .....	22
三、具体内容不完善 .....	22
<b>第四章 我国老年监护制度的构建与完善 .....</b>	<b>26</b>
<b>第一节融入先进理念 .....</b>	<b>26</b>
<b>第二节强化立法技术 .....</b>	<b>27</b>
<b>第三节 具体内容的完善 .....</b>	<b>28</b>
一、设置多层次的监护类型 .....	28
二、丰富监护方式 .....	28
三、科学设置老年监护人的选任规则 .....	29
四、增加老年监护人的权利 .....	30
五、完善监护监督制度 .....	31
<b>结语 .....</b>	<b>33</b>
<b>参考文献 .....</b>	<b>34</b>
<b>致谢 .....</b>	<b>36</b>



## CONTENTS

<b>Introduction</b> .....	<b>1</b>
<b>Chapter 1 Overview of Elderly Guardianship System</b> .....	<b>2</b>
<b>Subchapter 1 Concept of Elderly Guardianship System</b> .....	<b>2</b>
<b>Subchapter 2 The Necessity of Elderly Guardianship System</b> Set up .....	<b>3</b>
Section 1 Deal with the Situation of China's Aging Population.....	3
Section 2 Making up the Lack of Family Pension Function.....	4
Section 3 To Perfect Our Law System of Guardianship,Laking up for Legal Loopholes .....	5
Section 4 Protecting the Lawful Rights and Interests of the Elderly with Law .....	5
<b>Subchapter 3 The Nature of Elderly Guandianship</b> .....	<b>6</b>
Section 1 Theory of Rights.....	6
Section 2 Theory of Obligation.....	6
Section 3 Theory of Responsibility .....	6
Section 4 Theory of Rights and Obligation Integrated .....	7
<b>Subchapter 4 The Oretical Cornerstone of Elderly Guandianship System</b> .....	<b>7</b>
Section 1 Respect Rights of Self-decision.....	8
Section 2 The Normalization of Life.....	8
<b>Chapter 2 ACompative Study of Elderly Guardianship System</b> .....	<b>10</b>
<b>Subchapter 1 German Care System</b> .....	<b>10</b>
<b>Subchapter 2 Japan's Adult Guardianship System</b> .....	<b>11</b>
<b>Subchapter 3 American Durable Power of Attorney System</b> .....	<b>14</b>
<b>Subchapter 4 British LastingPower of Attorney System</b> .....	<b>15</b>
<b>Subchapter 5 Analysing Foreign Guardianship System Reform</b> .....	<b>16</b>

Section 1 The Introduction of Advanced Theory .....	16
Section 2 The Diversity of Guardianship Way .....	17
Section 3 The Innovation of Voluntary Guardianship .....	17
Section 4 The Strengthening of the Public Power Intervention .....	18
Section 5 To Affirm the Rights of Guardian .....	18
<b>Chapter 3 The Elderly Guardianship System of Our Country .....</b>	<b>20</b>
<b>Subchapter 1 The Present Situation of Our Country's Elderly Guardianship System .....</b>	<b>20</b>
<b>Subchapter 2 The Defects of Our Country's Elderly Guardianship System .....</b>	<b>21</b>
Section 1 The Lag of Legislation Idea .....	21
Section 2 Rough Legislation Technology .....	22
Section 3 The Imperfect of Specific Contents .....	22
<b>Chapter 4 The Construction and Improvement of Our Country's Elderly Guardianship System .....</b>	<b>26</b>
<b>Subchapter 1 The Introduction of Advanced Theory .....</b>	<b>26</b>
<b>Subchapter 2 The Strengthening of Legislation Technology .....</b>	<b>27</b>
<b>Subchapter 3 The Improvment of Specific Contents .....</b>	<b>28</b>
Section 1 Setting up Multi-level Guardianship Type .....	28
Section 2 Riching Guandianship Way .....	28
Section 3 Setting up Scientifically Selection Rules of Elderly Guardian .....	29
Section 4 Increasing Rights of Elderly Guardian .....	30
Section 5 Perfecting Guardianship Supervisory System .....	31
<b>Conclusion .....</b>	<b>33</b>

**Bibliography** ..... 34

**Acknowledgements** ..... 36

厦门大学博硕士论文摘要库

## 引言

在人权观念愈来愈强化,老龄社会加速到来的社会背景下,在“尊重自主决定权”,“正常化生活”等新理念的指导下,许多国家都采取创新立法或修改旧法的形式,重构成年人监护制度。日本民法关于禁治产、准禁治产宣告制度被彻底摒弃,新创了任意监护制度,同时修改了法定监护制度,扩大了保护对象,设置了监护、保佐、辅助三级监护制度;德国1990年通过了《照管法》,将原来的监护、辅助两种类型合并为单一的照管制度,遵循“必要性”原则,并且按照各个障碍者的实情来进行弹性照顾;法国实行“法院的保护”制度,被保护人并不是都没有行为能力,“除非欠缺意思能力,其行为并非无效”;美国的《统一持续性代理法》、英国的《持续性代理权法》、澳大利亚的持续性代理制度都完成了对行为能力欠缺者的救济,是典型的意定代理制度,可以选定自身信任的人对其赋予持续性的代理权,并由法院对此进行监督。联合国宣布中国于2000年进入老年社会,中国现在的老龄人口数量已经达到2亿多,非常庞大,老年人作为社会上的弱势群体,利益被侵害的现象经常发生,并且随着家庭结构模式的转变、年轻人口的区域流动,产生了更多的“空巢老人”。如何解决数量如此惊人的老龄人的财产管理、人身照顾等一系列的社会问题,是摆在国家与社会面前的难题,那么从法律角度改革成年监护制度中的老年人监护制度不失为一个有效解决难题的方法。2012年出台的《老年人权益保障法》首次以法律的形式规定了老年人监护的新方式,新出台的《民法总则》虽然规定了老年监护的相关内容,但仍然有很多不完善的地方,很多配套的相关细则都没有进行规定,甚至很多区域都是立法空白。老年人监护立法的缺陷难以应对来势汹汹的老龄社会的挑战,保护老龄人的合法权益,必须构建与中国国情相符的老年监护制度。

## 第一章 老年监护制度概述

老年监护制度作为保护老年人合法权益的重要法律制度,我们必须从其概念、性质、设立的必要性、理论基础等基本理论入手进行研究。

### 第一节 老年监护制度的概念

监护制度在最初着重维护的是监护人的权威与权利。古罗马的成文法典《十二铜表法》设立监护制度的最初目的仅仅是防止被监护人因为自身的辨识能力不足以及自制力不强而使家族利益遭受损失,为此设立监护人来看管被监护人。说明在当时,监护制度并不是为了保护被监护人的合法权益设置的。随着社会家族制度的崩溃和人权理念的兴起,监护制度从着重保护财产利益向主要保护人身利益转变,从侧重保护监护人的权利转变为主要保护被监护人的权益。

监护制度从其产生发展到现在超过两千多年的历史,在其不断的发展变化过程中,关于监护的定义也是仁者见仁智者见智。目前大概有以下几种观点:第一,监护是监督、保护未成年人和精神病人的人身、财产及其他合法权益的一种民事法律制度;<sup>①</sup>第二,监护是依照法律的规定,对于无民事行为能力人和限制民事行为能力人的人身和财产进行监督和保护的制度;<sup>②</sup>第三,监护是指对不在亲权照护下的未成年人、精神病人等无民事行为能力人和限制民事行为能力人,以及民事行为能力不充分的老年障碍人,对其人身权利、财产权利进行照护的民事法律制度;<sup>③</sup>第四,监护是对那些由于年龄或精神原因而不能自我保护的人给予监督和保护的制度。<sup>④</sup>

本文认为杨立新教授关于监护的定义比较完整准确。杨教授关于监护定义中的监护对象不只包括未成年人、精神病人,也吸收了民事行为能力不足的老年人,这较传统的关于监护的定义更饱满、完整。民事行为能力不足的老年人进入监护制度,是对弱势群体的关注,契合人权保护的理念,也是应对人口老龄化程度不断加强的挑战。

由于不同国家或地区的人口规模、人口结构、政策法律、民族分布等原因都不同,导致不同的国家和地区对老年人的定义有所不同。世界卫生组织将 60 岁

<sup>①</sup>佟柔.中国法学大辞典[M].北京:中国检察出版社,1984.358.

<sup>②</sup>马忆南.婚姻家庭继承法学[M].北京:北京大学出版社,2007.216.

<sup>③</sup>杨立新.亲属法专论[M].北京:高等教育出版社,2005.290.

<sup>④</sup>龙卫球.民法总论[M].北京:中国法制出版社,2002.76.

以上的人定义为老年人，这和我国对老年人的年龄界定一样。西方某些国家则认为一个人要称之为老年人，必须是 65 岁以上。

我国以前规定的成年监护制度的被监护对象只有成年精神病人，需要监护的行为能力不足的老年人却不在监护对象之列，目前《老年人权益保障法》的第 26 条规定了老年人监护，新出台的《民法总则》改变了过去《民法通则》中认为成年被监护人只能是成年精神病人的规定，现在除开有精神病的其他需要被监护的老年人也被纳入到监护对象中，但因为其刚出台，各项规定也需要时间落到实处，而且很多配套细则也不具体，甚至完全没有。老年监护作为包含在成年监护制度的一个重要部分，它的不足甚至是缺失，一方面带来监护体系不完整，另一方面从监护的角度对老年人合法权益进行保护的规定不能落到实处。

康娜关于老年监护制度的定义是比较准确的。康娜认为“老年监护制度是为那些因年龄或精神原因而不能全部或部分处理自己事务的老年人，在尊重他们自身意愿的情况下，通过设立监护人对其人身、财产和其他合法权益进行照料和管理的一项民事法律制度。”<sup>①</sup>

## 第二节老年监护制度设立的必要性

人口老龄化带来的关于老年人的赡养、医疗等重大社会民生问题层出不穷，如何有效应对老龄化的挑战，同时弥补家庭养老功能的不足，完善监护制度，保护老年人的合法权益，改革老年监护制度就势在必行。

### 一、应对我国老龄化国情的需要

人口老龄化有两层含义：一是指老年人口的相对比重在增加，所占比例在总人口中呈现出不断上升的局面；二是指社会人口结构改变，在人口总数中，年轻人口数相对减少，老龄人口数量相对增加。人口老龄化浪潮波及全球，中国作为人口大国，自然不能幸免。计划政策的实施，医疗水平不断提高，带来人均寿命的增长，老龄人口急剧增多。中国产业信息网关于《2016-2022 年中国养老产业市场深度调研及投资前景分析报告》的文章中提出：从 2000 年开始我国已进入老龄化社会，截至 2014 年底，我国 60 岁以上老年人口已经达到 2.12 亿，高达总人口的 15.5%。在全世界范围内也只有中国的老年人口规模超过 2 亿。2 亿这个庞大的数量甚至可以作为一个国家的总人口数排在世界第四位，这个数字是非

<sup>①</sup>康娜.我国老年人监护制度探究[J].法商研究,2006,(4):125.

常惊人的，预计 2033 年前后将增加到 4 亿。到 2050 年左右，全中国每三个人中就有一个是老年人，老龄人口增多将对我国的经济、社会、政治、文化等社会发展的各个方面产生重大冲击。老年人作为社会中的弱势群体，人身、财产、心灵等各个方面都需要得到应有的保护，尽管许多学者也从心理学、社会学等方面对老年人状况进行了研究，但是这些远远不够，没有法律保障的权利就形同虚设，没有国家强制力做保障，一些理论研究成果就举步维艰，有效的规定就不能落到实处。所以在我国这种“未富先老”的经济状况下，在养老保险、医疗保障等社会福利制度还不健全、家庭养老功能不足的社会大背景下，必须从法律的角度出发通过完善老年监护制度来应对人口老龄化的挑战。

## 二、弥补家庭养老功能的不足

在中国，自古以来，家庭发挥着养老的主要功能，但由于工业化社会的到来，计划生育政策的实施，社会竞争的加剧，家庭结构的转变，家庭养老功能逐渐被淡化。主要原因是：第一，医疗卫生条件的改善，老年人的人均寿命增加，计划生育政策的实施，青年人口在减少，这就出现了所谓的“四二一”家庭模式，四个老人，一对夫妻，一个孩子，可想而知，年轻夫妇赡养老人的压力不言而喻，人的精力是有限的，这使得他们无法分配更多的精力去照顾四位老人，家庭结构趋于核心化，过去的那种几代共同居住的情形已很少见到，很多年轻夫妇不愿意与老人住在一起，产生代际分离；第二，社会竞争不断加剧，城镇化节奏在加快，劳动力要素自由流动，大量的农村青壮年为了生活生计都不得不离开家乡和土地，年老父母则被留下来，所谓的“空巢”老人现象也就诞生了。在我国，农村的空巢老人占据大多数，很多的老年人因疾病、贫困、没人照料而晚年凄凉；第三，当今很多年轻人孝顺的品质在退化，孝顺的风气远不如过去醇厚，很多年轻人“只爱幼，不尊老”，“恩往下流”，尊老的传统美德在很多年轻子女身上已经荡然无存，并且经常出现虐待、打骂老年人的情形，再有甚者，父母为了不让孩子输在起跑线上，将过多的精力倾注在孩子身上，忽视了对老年人的关心、照顾，导致老年人不仅生活物质水平无法得到满足，心灵更是孤独、凄凉。家庭已经不能像过去一样承担养老职责，家庭养老功能的弱化，导致部分老年人尤其是行动不便、生活不能自理的老年人不能安享晚年，老年人如果从家庭中得不到物质的保障甚至心灵的慰藉，那么为了生存，老年人就不得不求助于非亲人，但这种非亲

人的帮助并不是建立在自然情感之上，老年人的合法权益受到侵害的可能性较大，因此必须借助国家、社会的力量，用法律做后盾，完善老年监护制度，来弥补家庭养老功能的不足。

### 三、完善我国的监护法律体系，弥补法律漏洞

老龄化浪潮波及全球，人权理念兴起，为了解决因老龄人口快速增加而产生的各种社会问题，维护老年人的合法权益，世界各国依据“尊重自主决定权”“维持生活正常化”等理念纷纷对本国的监护制度予以修改，着力解决成年监护制度中老年人权益的保障问题，例如，日本民法就废除了原来的禁治产宣告制度和准禁治产宣告制度，引入意定监护方式，改革法定监护制度；德国 1990 年通过了《照管法》，将二元结构的监护、辅助合并为一元化的照管制度，根据必要性原则，将法律的介入程度限制到最小，而按照每个被照管人的不同现实情来进行弹性照顾；美国的《统一持续性代理法》、英国的《持续性代理权法》是典型的意定代理制度，可以选定自己信赖的人对其授予持续性的代理权，法院对此进行监督。这些国家监护制度改革的成效显著。中国 1986 年颁布了《民法通则》，其中的监护制度历经二三十年时间一直未有大幅度的修改，老年人的监护立法一直处于空白状态，中国是世界上老龄人口最多的国家，在此严峻的社会现实条件下，对老年监护制度进行改革显得迫切及必要。新出台的《民法总则》以及 2012 年出台的《老年人权益保障法》中虽对老年监护制度有所规定，学界现在也开始有一些关于老年监护的讨论，但仅仅这些是完全不够的，必须更加完善老年监护制度，完善整个监护体系，弥补法律漏洞，以使老年人权益的保护有法可依，无法律漏洞可趁。

### 四、从法律层面保护老年人合法权益的必要

老年人因年龄、疾病等诸多原因，行动不便，意思能力不充分，不能独立处理自己的各项事务，那么在身体和意识都不健全的情况下，老年人就会处于不利的状态，不善之人、不孝子女就会趁机侵犯老年人的合法权益。例如，在市场交易中，老年人可能就会受到交易另一方的不公平对待，在家庭赡养中，老年人可能被不孝子女虐待，不能安享晚年，退一步说，即使老年人财产、身体都未受损，但对于那些空巢老人来说，心灵的孤独与寂寞同样是亟待解决的问题，关注老年人的思想状况，让老年人得到关注，也是当前构建和谐、安定社会要重视的焦点。



Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts 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](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库