



论未成年人监护人的监护能力

(北京航空航天大学法学院; 北京; 100191)

摘 要: 监护制度是为维护被监护人的合法权益而建立的一种民事制度。因为被监护人行为能力的缺失或者不充分, 因此我们需要为其选定监护人。而监护人的监护能力则是选定监护人的一个关键因素。衡量监护人的监护能力的客观标准则是监护条件。我国立法虽然对于如何选定监护人做出了规定, 但规定不够具体, 因此会使得司法适用时出现困难。本文旨在通过研究我国立法、司法实践在监护人能力认定方面的缺陷, 比较域外在这一问题上的相关做法, 从而提出完善监护人监护能力认定标准的建议。因为未成年被监护人是被监护人中最特殊, 对监护人的监护能力要求最高, 所以本文试图以未成年人为出发点, 想通过简单的研究, 对这一问题形成自己合理的观点, 同时希望在民法典编纂的大背景下, 能够提出一点自己的建议。

关 键 词: 未成年人; 监护人; 监护能力; 监护条件

中图分类号: D913

文献标识码: A

文章编号: 2015300617

On the ability of the guardian of minor

(School of Law, Beihang University, Beijing 100191)

Abstract: Guardianship system is a civil system to protect the lawful rights and interests of the ward. The ability of the ward may be loss or inadequate, so we need to pick the guardian. The guardianship ability of guardians is a key factor when we select the guardian. But the objective measure of guardian's guardianship ability is guard conditions. Legislation in our country made rules for how to select the guardian, but it is not specific enough, so there was a difficult makes judicial application. The purpose of the paper is to research the defects of the legislation and judicial practice in ability of the guardian and to compare to the related practice on this issue abroad, and to make suggestions to consummate the guardian's guardianship ability recognized standards. Because minor by guardian is the most special and the highest request of guardian's guardianship ability in the ward, this article attempts to minors starting point, want to through the study of simple form their rational point of view on this issue, and hope to put forward some advice of myself in the background of the civil code changes at the same time.



Key words: Minor; The guardian; The ability of the guardian; Guard conditions



1 绪论

监护制度作为民事主体制度的一个具体制度,是为了维护被监护人的合法权益,保障被监护人的正常生活而设。当我们要为被监护人选定合适的监护人时,认定监护人是否具备监护能力则是一个关键。

对于监护人的监护能力问题,我国立法中《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)第 16 条提到了“监护能力”,及《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(试行)》(以下简称《民通意见》)第 11 条列举了认定监护能力时应考虑的几项因素。2017 年 3 月通过的《中华人民共和国民法总则》(以下简称《民法总则》)第 27 条也提到监护人应当由有监护能力的人担任。但总的来说,目前我国立法对于监护人的监护能力的规定比较抽象、模糊,而随着社会改革不断向深层次推进,模糊的立法往往会背离了法律规范的明确性、具体性的内在要求,这就使得法律规范在适用上出现了许多不确定的因素。

在司法实践中对于监护人能力的认定也没有一个固定的标准,除了都会考虑《民通意见》第 11 条所列的因素之外,也会根据司法实践中的具体情况,从而考虑一些具体的、特殊的因素,如监护人受教育情况、监护人的品行状况等等。但不同的判决考虑的因素也多有不同,因此使得在确定监护人时比较随意。

由于未成年被监护人与成年被监护人相比对于监护人的监护能力要求要更为严格,笔者认为未成年被监护人对监护人的监护能力要求最高,因为未成年被监护人除了基本的生活需求之外,教育对于他们来说非常重要,因此相对应地对监护人监护能力的要求就会更高,所以本文试图以未成年人为出发点,首先通过研究我国关于监护人能力认定的立法规定,司法认定标准等,明确我国在监护人能力的认定标准上存在缺陷;其次,通过比较域外的法律规定和相关做法,为我国监护人能力认定提供一些借鉴;最后,根据我国的实际情况,借鉴域外相关做法,

提出我国的完善建议,更好地保护被监护人的合法权益。

2 关于监护能力的认识

2.1 监护能力的概念

对于监护问题,我国立法有很多规定,但目前立法对监护的具体问题规定均较为模糊。例如《民法通则》第 16 条和《民法总则》第 27 条规定中均提到了监护能力。但是所谓监护能力到底是什么,《民法通则》并未作出说明,在这次《民法典》编纂中总则编也没有作出明确安排。因此,倘若要研究未成年人的监护人的监护能力问题,就必须首先明确监护能力是什么。而《民通意见》第 11 条中对“监护能力”有进一步的规定,即认定监护人的监护能力时要考虑哪些因素,包括监护人的身体健康状况、经济条件,以及与被监护人在生活上的联系状况等因素。但该司法解释仍然没有准确地界定出“监护能力”的概念。

我国学者在监护能力的概念问题上也作出了很多探究。例如,孙宪忠教授认为,“监护人必须具备监护能力,即必须具有完全民事行为能力以及管教和保护被监护人的能力。”¹从中可以看出,在孙教授看来,只要监护人具备完全民事行为能力及管教、保护被监护人的能力即民事责任能力则该监护人就具备监护能力。李锡鹤教授通过探讨何为民事能力、民事能力的特点等分析并定义了“监护能力”。在他看来,自然人民事权利平等,而若具有完全民事行为能力则便具有民事责任能力,因此监护权利能力和监护责任能力都没有讨论的必要,因此所谓监护能力也就仅指监护行为能力了。他认为从本质上来讲监护能力是主体取得各类监护法律资格的主观条件。²

监护能力是民事能力的一种,而在我国民法体系中,民事能力的类型有民事权利能

¹ 孙宪忠等编:《中国民法总论》,中国社会科学出版社 2009 年 4 月,第 99 页。

² 李锡鹤:《民法基本理论》若干问题,人民出版社 2007 年 4 月,第 98 页。



力、民事行为能力及民事责任能力。³因此,从广义上来说,监护能力也应当有监护权利能力、监护行为能力及监护责任能力三种。但因为监护制度是指监护人为弥补被监护人行为能力和责任能力的不足所设的一项民事制度,因此笔者认为从民事能力角度来看,我们通常所谓的监护能力仅指监护行为能力和监护责任能力。而从监护制度的内容来看,监护人具备监护能力不仅仅是能辨认和控制自己行为的能力即行为能力,还应能够承担和履行监护职责,即具备教育、管理、保护被监护人等方面的素质和条件,同时还应包括替被监护人承担民事责任的能力。从其本质而言,监护能力是有监护资格的人行使监护权所应具备的内在要素。

2.2 监护能力与相关概念的区别

2.2.1 监护能力与监护权利能力、监护资格

监护能力从大范围来讲,包括监护权利能力,监护行为能力和监护责任能力。但从监护制度的本质来探究,则本文中所谓“监护能力”仅指监护行为能力和监护责任能力。那么,监护能力、监护资格及监护权利能力三者之间有什么区别呢?

依据民事能力的相关理论,我们可以得出这样的结论:监护权利能力是指法律赋予监护人从事监护活动,享受监护权利和承担监护义务的资格。⁴在本质上,是监护人参加监护法律关系、取得监护权利和承担监护义务的一种可能性,尚未转化为监护人的实际利益,反映着监护人在民法上的地位。而监护能力是指监护人为弥补被监护人行为能力和责任能力的欠缺而所具有的民事行为能力 and 民事责任能力,具体来说,是监护主体行使监护权应具备的内在因素。监护权利能力与监护能力是什么关系呢?笔者认为,监护能力以监护权利能力为前提,监护能力是监护权利能力实现的条件。但是,监护能力又与监护权利能力不同,监护权利能力是享受权利、承担义务的资格,而监护能力则

是作为监护人所应具备的内在因素。

对于监护权利能力与监护资格的关系,李锡鹤教授认为,监护权利能力是指取得一般监护权的资格,是民事权利能力在监护关系中的表现,而监护资格是指取得具体监护权的资格,即担任某自然人的监护人的资格,是监护权利能力的具体表现。⁵

另外,监护能力与监护资格又有什么样的关系呢?从我国立法情况来看,我国法律条文中有撤销监护资格、中止或恢复监护资格等术语,笔者认为监护资格是由法律赋予的,其考量因素主要是血缘或亲属关系,同时法律还规定可以撤销监护资格的情形,例如监护人实施法律规定的侵害被监护人的行为,应被撤销监护资格,这似乎不是一个监护能力的问题,而应该是监护资格的丧失的条件。而监护能力则是由法律赋予监护资格的人行使监护权时应当具备的内在要素,倘若有监护资格的人不具备或丧失监护能力,则不能充当监护人。

2.2.2 监护能力与监护条件

在监护能力与监护条件的关系上,李锡鹤教授认为,在本质上监护能力不同于监护条件,而我国立法将二者混淆了,例如《民通意见》第 11 条规定的是监护条件,而不是监护能力。他认为,监护能力本质上是主体取得各类监护法律资格的主观条件。而这里的主观条件则具体是说主体取得各类监护法律资格的依据。而监护条件则是监护主体在有监护能力的基础上,能够履行监护义务的一些客观因素。

笔者要认为,要正确认识监护能力,首先得正确认识监护能力与监护条件的关系。在我国立法上,监护能力与监护条件是混淆使用的。我国《民法通则》仅仅提出“监护能力”这样一个术语,而在稍后的《民通意见》第 11 条规定的认定监护人的监护能力应该从哪些方面去考虑,从本质上来看,该条规定的是衡量监护人是否具备监护能力的一些客观标准,因此通过分析笔者认为该条中所说的“监护能力”其实就是监护条件。

那么从理论上来说,监护能力与监护条

³ 李锡鹤:《民法基本理论若干问题》,人民出版社 2007 年 4 月,第 98 页。

⁴ 参见杨立新:《民法总论》,高等教育出版社 2007 年 5 月,第 76 页。

⁵ 李锡鹤:《民法基本理论若干问题》,人民出版社 2007 年 4 月,第 99 页。



件又有着什么本质联系呢?笔者认为,监护能力如前文所述,仅指监护行为能力和监护责任能力,具体来说就是有监护资格的人行使监护权所应具备的内在因素。而监护条件,笔者认为它并不是取得监护资格的条件,而是衡量有监护资格的人是否具备监护能力,能否行使监护权的一些客观标准,即监护条件是认定监护人是否具备监护能力的客观标准。因此,从本质上来看,监护能力其实就是监护条件。

综上所述,在监护能力、监护资格与监护条件的关系上,应当是法律首先赋予某些人以监护资格,其次有监护资格的人必须具备监护能力才能被确定为具体行使监护权,履行监护义务的监护人,而监护能力的具体认定则是考虑监护人应具备哪些内在因素即监护条件才能行使监护权。

2.3 监护能力的法律意义

从法理角度而言,监护能力是属于民事领域的一个范畴,是民事领域中的一种法律资格,是民事能力的一种。因而依据民事能力的分类,监护能力也应该包括三类,即监护权利能力、监护行为能力和监护责任能力。

但从监护制度的本质来探究,则监护能力仅指监护行为能力和监护责任能力。因为监护制度是为了监督和保护无民事行为能力人和限制民事行为能力人的合法权益而设置的一项民事法律制度,所以笔者认为,被监护人权利能力的实现因民事行为能力人和民事责任能力之不足而受影响,因此该制度设定的意义主要表现在由监护人弥补被监护人的民事行为能力和民事责任能力的缺陷而设,以致于从法律角度充分保护无民事行为能力人和限制民事行为能力人的合法权益。

3 现行法关于监护人监护能力的规定及其不足

对于监护人的监护能力,我国立法也做出了一些规定。但由于我国立法技术的不成熟,因而导致目前许多立法仍然存在漏洞,这就使得法律规定与法律适用之间并不能完好地衔接,这种缺陷最终导致了法律适用的困难。

首先在《民法通则》的第16条第一款、第二款(《民法总则》第27条第一款、第二

款)首先在立法上提到了“监护能力”这个概念,但对于何为监护能力、从哪些方面来予以界定监护能力,均没有做出详细规定,故条文过于笼统简单。其次,《民通意见》第11条和第14条第一款中对于认定监护能力需要考虑哪些因素及在选任监护人时应考虑各监护人的监护能力等做出了规定。从以上法律条文中可以看出,法律在选择一个合适的监护人时是非常慎重的,其中监护人的监护能力则是一个关键因素。但《民通意见》对于何为监护能力也并未作出说明,只是列举一些考虑因素,然而这种列举也并不是很具体,反而使得法律规范在适用上比较随意。其次,《民通意见》第11条中所说的认定监护能力的一些考量因素实际上指的是认定监护能力的一些客观标准,即监护条件。因此,《民通意见》并未很好地界定出“监护能力”。

综上所述,目前我国立法对于监护人监护能力都有所提及,但总体而言,我国立法的规定高度概括、抽象,过于原则,而随着社会改革不断向深层次推进,模糊的立法背离了法律规范的明确性、具体性的内在要求,使得法律规范在适用上出现了许多不确定的因素,从而导致司法实践中的认定会有擅断性。

另外,我国《民法通则》中规定的法定监护应依照法律规定的监护顺序,以顺序在先者为监护人,在前一顺序的法定监护人缺位或缺位的情况下,依次由后一顺序的法定监护人担任,现《民法总则》依然采用此模式。笔者认为这种规定不太合理,因为《民法通则》和《民法总则》的规定并未考虑到监护人的监护能力,后一顺序监护人的监护能力是否比前一顺序监护人的监护能力弱,因此笔者认为这样的立法安排是欠妥当的。

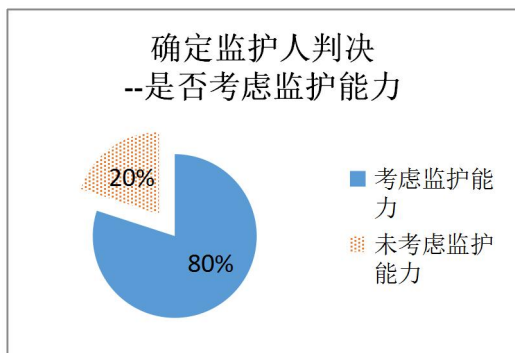
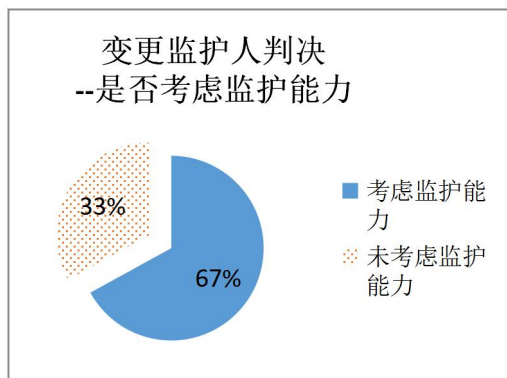
4 司法实践中认定监护人监护能力的做法

本部分笔者从我国一些典型的裁判文书入手,来比较分析在我国司法实践中是如何认定未成年人的监护人监护能力的。笔者在中国裁判文书网上,经过甄别挑选,从18个省份中抽样分析了2015年我国针对未成年人的60份有关认定监护能力的判决,其中变更监护人的判决30份和确定监护人的



判决 30 份，这些判决包括多种类型，有法定监护人之间对监护权的行使有争议的案件，也有指定监护如何选择的案件，亦包括撤销原监护人资格后如何为被监护人选定监护人的案件。比较分析这些判决书，笔者从中得出在我国司法实践中，对于认定监护人是否具备监护能力这一问题十分重视，因为这是选定监护人的关键。其次，笔者也得出一些监护能力在司法实践中认定的具体情况。

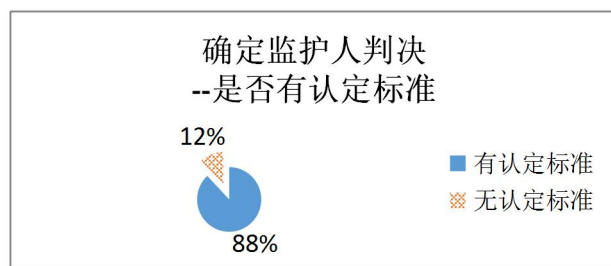
4.1 司法实践中对监护人的监护能力的认定情况



以上两图清晰地说明 2015 年我国司法实践中在认定监护人方面均比较慎重，大多数都会通过多个角度考查监护人的监护能力，从而谨慎地为未成年人选定监护人，更好地维护未成年人的合法权益。其中，30 份变更监护人的判决中有大约 67% 的比例和 30 份确定监护人的判决中有 80% 的比例审判人员都会认真去考查监护人的监护能力，并且大多数都在判决书中作出了详细的阐释；而变更监护人的判决有 33% 比例及确定监护人的判决中有 20% 的比例法院并没有从认定监护人的监护能力去选定监护人，而是出于其他理由所作出选择，这些理由主

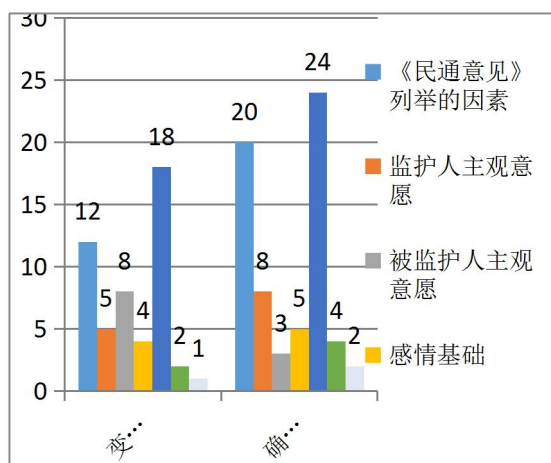
要由：某些法律原则，如维护被监护人合法权益，利于被监护人生活、学习和健康成长的原则；符合最大保护未成年人利益原则。监护人、被监护人及其他监护人的主观意愿也是法院选定监护人的一个理由。

4.2 司法实践中认定监护人的监护能力是否有认定标准



以上两幅图反映出我国司法实践中在认定监护人的监护能力时大多数都会考虑相对固定的标准，其中大多数认定监护能力的标准依然还是紧扣《民通意见》第 11 条的规定，从监护人的身体健康状况、经济条件以及与被监护人在生活上的联系状况等因素来确定监护人的监护能力。其中，30 份变更监护人的判决中有大约 90% 的比例和 30 份确定监护人的判决中有 88% 的比例在认定监护人的监护能力时会考虑一些必要的因素并且在判决中有作出细致地说明，但也有一小部分的比例法院在认定时没有考查一些具体因素，而是本着法律原则抽象地做出的判决。

4.3 司法实践中认定监护人监护能力的具体标准



目前我国立法对于监护人的监护能力的认定,明确地只规定了《民通意见》的第11条,规定认定监护人的监护能力,应当从监护人的身体健康状况、经济条件及与被监护人在生活上的联系状况等因素出发。此规定明显不够详细,还有一些具体标准并未纳入法律范畴,因而列举式规定会使得认定监护人监护能力的标准不够明确,这就导致司法实践中在认定监护人的监护能力时比较随意。

通过分析这60份裁判文书,笔者发现司法实践中在认定监护人监护能力的问题上,除了《民通意见》规定的那些因素是必须得考虑之外,司法人员并没有拘泥于现有法律的框架,而在随着社会不断地发展进步,逐步地探索出一些认定监护人监护能力的标准。从以上图中,我们可以清楚地看到,司法实践中在认定监护人是否具备监护能力时除考虑法律列举的因素之外,还会考量一些法律并未列举的因素,如:(1)监护人必须具备完全民事行为能力。这条标准是每份判决中都隐含有的,但明确地写在判决书中的却很少。(2)监护人的主观意愿。目前我国法律忽视了这重要的一个标准,依据监护能力的本质而言,监护人的主观意愿应当是衡量监护人监护能力的一个重要因素。(3)被监护人的主观意愿。这个标准虽不是考量监护人监护能力的因素,但却是法院从被监护人角度出发而确定监护人的一个关键因素,其原因是监护制度本身就是为维护被监护人的合法权益而设置的。因此,很多裁判文书中在确定监护人时都会充分考虑被监护人的意志,除非被监护人无意思表示能力。

(4)监护人与被监护人之间的感情基础。笔者认为,司法实践中的这一做法也是非常合理的。因为只有监护人与被监护人之间感情良好,监护人才能更好地照顾、保护被监护人。(5)监护人无不良嗜好。笔者认为,在认定监护人监护能力时,这是非常重要的一个因素。因为被监护人往往是未成年人或者精神病人,倘若其监护人有不良嗜好,那么对于被监护人来讲就是非常危险的,不利于保护被监护人的合法权益。(6)其他因素。通过分析比较笔者发现,在司法实践中例如血缘关系也是认定监护人是否具备监护能力的一个重要因素。

综上所述,由于目前我国立法技术的不成熟,对于监护人监护能力的认识并不透彻,以致于立法对该问题并没有作出合理安排,只是抽象地、粗略地做以规定。故而司法实践中对于该问题的认识也是比较模糊,但是法院在认定监护人的监护能力时,也探索出了一些新的认定标准。这在目前我国立法比较原则化的情况下,弥补了立法与司法适用之间衔接的缺陷。

5 域外法关于监护人监护能力的规定及其启示

中华民族是一个善于学习的民族,这是一种扬长避短的好习惯。自古以来我国的法律大多都是舶来品,通常都是从日本引用而来并转化适用。既然针对监护人的监护能力问题,目前我国不管是从立法角度,还是从司法实践中,又或许是学者们的各家之言,总体而言我国对于监护能力问题并不重视,对其认识也不够透彻,以致于目前我国大陆对于监护能力的认定比较随意。那么我们就应该学习借鉴域外对监护能力的认识及规定,从而完善我国对于监护人监护能力认定的制度。

5.1 德国

德国法律对于监护人的监护能力并没有做出明确的规定,但是《德国民法典》规定了哪些人不能被选任为监护人。因此,笔者认为我们也可以学习《德国民法典》的做法从反面来衡量监护人是否具备监护能力的标准。

其中,《德国民法典》第1780条至1782条中规定的不得被选任为监护人的类型主



要有：(1) 不具有行为能力的人；(2) 未成年的人；(3) 已为其选任照管人的人；(4) 在破产程序进行期间的人；(5) 依据被监护人父母的意愿被排除监护的人。

除此之外，《德国民法典》还规定了监护人可以拒绝承担监护责任的情形，充分考虑了监护人的主观意愿。具体包括：(1) 监护压力较大的人，如已经监护两个或两个以上还未上学的子女等；(2) 年龄较大的人，具体来说就是 60 周岁以上；(3) 有权照顾多于三个的未成年子女的人身或财产的人；(4) 身体不健康的人；(5) 住所远离家庭法院所在地等情形。而我国实际上并没有规定监护人拒绝的权利及其法定事由。笔者认为《德国民法典》这样的规定完全是出于对监护人监护能力的考虑而做出的安排，故而适合我国学习借鉴。

5.2 日本

《日本民法典》也是从消极因素的角度出发列举了一些不适合被选任为监护人的情形。主要有以下几项：(1) 未成年人；(2) 禁治产人及准禁治产人；(3) 被家庭法院免职的法定代理人和保护人；(4) 破产人；(5) 对被监护人提起诉讼或曾提起诉讼的人及配偶和直系血亲；(6) 去向不明的人；(7) 一般法人。⁶

由此可以看出，《日本民法典》对于监护人的监护能力考虑也是从反面角度出发，这样的规定是很全面的。

5.3 韩国

韩国法律规定不能成为监护人的人有：

(1) 未成年人；(2) 禁治产者和限定治产者；(3) 破产者；(4) 得到停止资格以上的刑罚宣告，并在刑期中的人；(5) 被家庭法院解任的法定代理人或亲族会员；(6) 去向不明的人；(7) 对被监护人提起诉讼的人或者其配偶、直系血亲；(8) 外国人等。⁷

以上我们可以看得出韩国也是从监护

人的消极条件角度去定位监护人的监护能力的，但缺少一些正面的肯定，所以也是有利有弊。

综上所述，考虑监护人能否行使监护职权首先要认定该监护人是否具备监护能力。国外对于监护人监护能力问题既有从正面去认识，也从反面角度严格地限定了监护人任职条件，这样的规定相比较我国更加合理和全面。而我国立法对监护人监护能力的规定就比较粗略了，或涉及或简单列举。因此笔者认为我们应当首先具体界定监护能力的内涵和外延，其中应当从监护人任职资格的积极条件和消极条件两方面规定监护能力所具备的条件，以便于实际操作，实现监护制度的合理化。

6 对我国监护人监护能力认定标准的思考

目前，我国学者对于完善监护能力的认定标准也有很多的思考。具体来说，苟年军教授认为，在认定监护人是否有监护能力时，除了应当考虑监护人是否具备完全民事行为能力外，还应当考虑监护人品行是否良好、是否具备履行监护义务的能力及监护人与被监护人的关系是否良好等因素。⁸苏浩朋教授在探讨到法定监护人的问题时，提出也应当考虑监护人的监护能力问题。他认为在认定监护人的监护能力时，认为应当以《民通意见》第 11 条的规定为依据，另外他还提出应当考察监护人文化水平、监护人与被监护人之间除经济联系之外的其他关系的状况等因素⁹。

另外，有学者提出一些有关监护人的监护能力认定的具体标准。目前学者建议从正反两个角度出发具体规定监护能力的认定标准，即具备监护能力所应当具备的积极因素和消极因素，如具有完全民事行为能力，经济条件良好，没有固定住所等。其次，梁慧星教授在《民法典草案建议稿》中从反面角度考虑监护人的选任条件，从而进一步明

⁶ 聂阳阳：《未成年人监护制度之反思与重构》，载于《北京社会科学》，2008 年 6 月。

⁷ 玄丽华：《韩国监护制度探析》，载于《延边党校学报》，2009 年 6 月。

⁸ 苟年军：《民法总论》，中国书籍出版社 2012 年 7 月，第 134 页。

⁹ 苏浩朋：《民法总论》，法律出版社 2006 年 9 月，第 122 页。



确认定监护人监护能力的标准。¹⁰

除了学者的建议之外,笔者对于完善监护能力的认定标准也作出了自己的思考,具体是从行为能力,教育、管理和保护被监护人的素质和条件以及替被监护人承担监护责任的能力角度考虑的。

6.1 监护人具备行为能力

行为能力是监护人具备监护能力的基础因素。因为监护制度就是为弥补被监护人行为能力和责任能力的不足而设置的一种民事制度,而对于监护人的监护能力来说,则必须具备行为能力才能更好地行使监护权。因此笔者认为,监护人必须是完全民事行为能力人,即具有辨认和控制自己行为的能力,只有监护人具备完全民事行为能力,才能充分地行使监护权,才有可能更好地履行监护职责。

6.2 监护人具备教育、管理、保护被监护人等方面的能力

教育、管理、保护被监护人等方面的能力是监护人具备监护能力的关键因素。因为监护人的主要职责就是教育、管理和保护被监护人,照顾被监护人的生活,维护被监护人的合法权益等。因此具备这几方面的素质和条件是监护人具备监护能力的关键所在。

首先从积极因素即监护人可以担任监护人并行使监护职责所应具备的一些因素角度来看,主要包括以下几项:

(1) 必须身体健康状况条件良好,身体健康是承担监护职责的基础,只有当监护人身体条件良好,才能更好地维护被监护人的合法权益,照顾被监护人的生活;(2) 必须要有一定的经济条件,只有在经济条件良好的情况下才能更好地履行监护职责,承担监护责任;(3) 监护人与被监护人生活上要有密切联系,如有血缘关系,感情深厚,或被监护人一直随监护人生活等,这项要求主

要是从有利于被监护人原则出发,如果监护人与被监护人在生活上联系密切,则更有利于监护人照顾被监护人,同时也有利于更好地保护被监护人的合法权益;(4) 必须要有承担监护的意愿,监护人的主观意愿也应当是监护人应当具备的监护条件之一,只有监护人有愿意照顾被监护人的意愿,才能排除一些监护人侵害被监护人权益的可能性;(5) 监护人品行端正,无不良嗜好等,监护人的行为习惯会对被监护人的生活产生很大影响,因此要求监护人应当具备该项要求也是合理和必要的;另外,(6) 未成年人的监护人还应当接受过一定的教育,因为未成年人身心都还未成熟,教育对他们来说则是非常重要的,因此在未成年监护中必须要强调监护人应受过一定的教育。与未成年监护相比,成年监护则对监护人所受教育没有太多的要求。这就是成年监护与未成年监护在监护人监护能力上最大的区别。

其次,从消极因素即监护人被选任为监护人并承担监护职责时不应具有的一些客观因素来看,具体有:

(1) 没有固定住所的人,如果监护人没有固定的住所,则不利于保护被监护人,更不利于有关组织对其监护的监管;(2) 下落不明的人,因为下落不明的人在事实上无法履行监护职责,无法保护和照顾被监护人因此其不具有监护能力;(3) 患有严重的疾病,尚未治愈的人,这种情形除不能充分履行监护职责外,还在一定程度上会影响被监护人的生活;(4) 因犯罪已丧失人身自由或已被判处刑罚正在服刑的人,该由于种情形监护人的行为及状态不利于照顾和保护被监护人,因此其不能尽到教育、管理被监护人的职责;(5) 被监护人父母一方禁止担任监护人的人,该种情形是充分尊重被监护人父母的意愿而考虑的;(6) 监护机关认为其他不宜担任监护人的情形。

6.3 监护人具备替被监护人承担民事责任的能力

具备替被监护人承担民事责任能力是监护人具备监护能力的重要因素。监护人另一项监护职责是对被监护人的行为承担替代责任,即替被监护人承担民事责任,因此监护人若具备监护能力则必须具备监护责

¹⁰ 梁慧星《民法典草案建议稿》第 1813 条:有下列情形之一的,不得担任监护人:(一) 限制行为能力人;(二) 被撤销的监护人、照顾人;(三) 对被监护人提起诉讼之人及其配偶、直系亲属;(四) 与被监护人有其他利害冲突的人;(五) 下落不明的人;(六) 不能履行监护职责的人。



任能力。具体应当有：（1）监护人具备完全民事行为能力；（2）监护人具备一定的经济条件，当监护人自身经济条件良好才能替被监护人承担民事责任。

6.4 综合考虑监护人和被监护人的具体情形

目前我国司法实践中，对于监护人监护能力这一问题的认识依然不够透彻。各份判决中对监护能力的阐述并不是很清晰，只是紧扣现行法粗略带过。故而，在认定监护人监护能力的问题上，除了完善立法之外，司法实践中也应当依据立法逐步完善司法适用过程。笔者认为，法院可以依据被监护人的不同情形，合理衡量各个监护人的监护能力，综合考虑从而为被监护人选定一个更为适宜的监护人。例如，被监护人从小身体就不太好，可能需要经常就医之类，那么此时

就需要在所有监护人中选择经济条件相对更好一些的那个监护人。

7 结语

监护制度是民事制度的一种，是为维护无民事行为能力人、限制民事行为能力人及民事行为能力不充分的人的合法权益所设。在完善民事立法，修编民法典的大背景之下，因监护制度中目前我国立法、司法及学者都对监护人的监护能力问题没有清楚地认识，因此笔者认为讨论该问题具有一定的必要性，且倘若能将该问题讨论清楚，那么也是解决了立法和司法的一大难题。从更深层次讲，清楚地认识监护能力的问题及恰当地完善监护能力的认定标准能够更好地维护被监护人的合法权益。



参考文献

- [1]李锡鹤. 民法基本理论若干问题[M]. 北京: 人民出版社 2007:75-99.
- [2]苟年军. 民法总论[M]. 北京: 中国书籍出版社 2012:130-135.
- [3]佟柔, 王利明, 史际春. 中国民法学·民法总则(修订版)[M]. 北京: 人民法院出版社 2008:82.
- [4]杨立新. 民法总论[M]. 北京: 高等教育出版社 2007:81-87.
- [5]王利明等编. 民法[M]. 北京: 中国人民大学出版社 2008:61-65.
- [6]梁慧星等编. 中国民法典草案建议稿(第二版)[M]. 北京: 法律出版社 2011: 368.
- [7]聂阳阳. 未成年人监护制度之反思与重构[J]北京社会科学, 2008(6):81-86.
- [8]盛亚南. 中德未成年人监护制度比较研究[J]法制与经济, 2014(4):20-22.
- [9]玄丽华. 韩国监护制度探析[J]延边党校学报, 2009(3): 87-88.
- [10]林艳琴. 我国未成年人监护法律制度现状检讨与完善构想[J]. 东南学术, 2013(2): 173-182.



北京航空航天大学第十四届研究生学术论坛

2017 年 10 月

14th Graduate Students Academic Forum of Beihang University

Oct 2017
