

# 澳門親權制度的特點與啟示

喬明遠\*

現代大陸法系各國在民法中均設有親屬編，規定有關的親權制度。澳門地區的民法典沿用德國民法典的模式，在其親屬法卷中採用分開立法的模式，系統的規定了未成年人監護與親權制度。而相比之下，中國大陸現行的《民法通則》以及《民通意見》等法規中對未成年人監護制度過於粗略、籠統的規定所暴露出的不足和缺陷，特別是對其類似於英美法系國家不加區分監護和親權的“大監護”制度，總體上來說，明顯滯後於中國大陸地區社會發展的需要，從而影響了該制度作用的正確發揮。不容否認的是，澳門地區未成年人監護與親權分開立法的模式對中國大陸地區完善未成年人監護制度有着不少借鑒意義。

## 一、監護與親權的關係

在世界各國法律體系中，涉及親子關係立法的兩項重要法律制度就是親權制度和監護制度。關於監護與親權的關係，關鍵在於是否區分監護與親權制度。監護根據其範圍的大小，有廣義和狹義之分。<sup>1</sup> 現代大陸法系各國大都明確規定了狹義的監護，在民法中單獨設有親屬編，規定有關的親權制度，將監護和親權兩個制度並列起來使用。而在英美法系國家或地區監護與親權不分，統稱監護。

普遍認為監護與親權是兩種不同的制度，在未成年子女與其父母之間的關係上，監護(職責)與親權(權利)是從不同角度進行的描述。<sup>2</sup> 監護是由特定主體對不能得到親權保護的未成年人和精神病人的合法利益實施管理和保護的法律義務。而對於親權，中國大陸學者屈茂輝認為：“親權是父母對未成年子女以教育保護為目的，在人身和財產方面的權利和義務的統一，其義務則與監護一樣。”<sup>3</sup> 台灣學者史尚寬將親

權定義為：“父母基於其身份，對未成年人子女的教養保護為目的之權利義務之集合”。<sup>4</sup> 雖然兩者都包括對未成年人人身和財產方面利益進行保護和管理的意思，但實則兩者存在諸多區別。

## 二、澳門地區未成年人監護與親權分開立法的制度特色

澳門地區的民法典沿用了德國民法典的立法模式，為了有效保護未成年人的合法權益，該法典在親屬法卷中採用監護與親權制度分開立法的模式。在親權制度中，《澳門民法典》系統地闡釋了包括親子關係的一般規定、親權的一般原則、涉及子女人身的親權、涉及子女財產的親權、親權的行使、行使親權的禁止及限制、與親權有關之裁判的登記等內容。同時，作為彌補親權不足的方法，《澳門民法典》又隨之在未成年人的監護制度中系統地闡釋了包括監護的一般規定、監護人的指定、監護人的權利義務、監護人的撤職及免職、親屬會議、監護關係的終止、交託予公共或私人機構的未成年人的監護等內容。《澳門民法典》對親子關係的具體規定，體現了澳門地區對於親子關係立法的獨特特點：

第一，在立法模式上區分未成年人監護和親權制度。在澳門民事立法中，未成年人監護權和親權的行使、享有的權利和義務以及受到的限制都是不同的。首先，採取的立法原則不同。法律考慮到為保護被監護人的合法權益，對監護多採取限制主義。而基於父母與子女之間特定的身份關係，法律對未成年人父母的高度信任，在親權立法方面多採取放任主義。其次，權利主體和內容的範圍不同。監護人的範圍比較寬泛，父母以外的其他親屬、自然人或法定的監護機

\* 河南工業大學法學院本科生

構、組織都可以作為監護人。監護權的內容主要體現為對被監護人人身和財產的保護，監護人還享有對履行監護職責的報酬請求權。而親權的權利主體僅以父母為限，親權的內容包括父母對其未成年子女的住所指定權、子女交還請求權、懲戒權、職業許可權、法定代理權和同意權等教養保護權，內容廣泛。同時，把子女養育成為社會健全的人是父母的職責，作為親權人的父母不能因其行使父母照顧權請求獲得相應的報酬。第三，產生的原因不同。監護只是作為彌補親權之不足的方法，適用於未成年人無親權人或者有親權人但不能行使親權的情形，因此必須經過司法程序才能取得監護權。而親權是父母特有的對未成年子女教養和保護的權利和義務，它基於父母子女之間的身份關係而產生，並且以血緣關係為基礎，無須經過法律的特別准許。

正是由於這兩種制度之間存在的諸多差異，在多數大陸法系國家或地區的民法中，監護和親權一直作為兩種獨立的法律制度而存在。從某種意義上說，《澳門民法典》的規定符合大陸法系國家或地區民事理論的精神，其區分監護與親權是有裨益的。這種把親權制度和監護制度分開規定的立法體例，較科學地體現了親權制度的本質特徵，更有利於父母對未成年子女行使教育和管養的責任。

第二，有關親權制度的內容集中規定在民法典之中，容易被瞭解、行使和執行。<sup>5</sup> “法律必須被信仰，否則它將形同虛設”<sup>6</sup>，親權制度立法的先進與否並非其適用效果的決定性因素，制度的優越與否取決於其能否被適用的對象瞭解、行使和貫徹執行。正如孟德斯鳩在《論法的精神》中指出：法律與一個國家或民族生活的地理環境、人民生活方式、風俗習慣、宗教等具有非常密切的內在聯繫。“為某一國人民而制定的法律，應該是非常適合該國的人民的”。<sup>7</sup>《澳門民法典》設立親權制度的目的主要體現在對未成年子女合法人身權益和財產權益的保護，因此，《澳門民法典》從1732條親權之存續期到1755條管理之結束以法律的形式對父母為保護未成年子女合法的人身權益和財產權益而享有的各種權利和義務作了較為詳細和具體的規定，體現出民法設立親權制度的功能與價值，從而更好地實現維護未成年子女合法權益的目的。

第三，澳門親權制度立法的規定體現了現代親權制度立法的發展趨勢。<sup>8</sup> 現代意義上的監護與親權制度起源於羅馬法的監護和保佐制度，監護與親權制度發展到現代已經打破了彼此獨立的制度外延，監護制

度的許多要素被引入親權。對於父母在不同的情況下親權的行使問題，《澳門民法典》具體的規定了對於父母婚姻關係存續期內、父母一方之障礙或死亡時、在父母離婚、事實分居或撤銷婚姻之情況下、子女被交託予第三人或機構照顧時、不獲交託子女之父親或母親尚生存、子女僅與父親或母親確立親子關係、子女與無婚姻關係之父母確立親子關係等情況下親權的行使。同時《澳門民法典》在行使親權的禁止及限制中明確規定了禁止行使親權之人以及父母禁止行使親權的情形。《澳門民法典》對父母共同行使親權的有關規定詳細而且全面，既考慮到父母共同行使親權時的例外情形，保證了未成年人在父母行使親權有障礙時其合法權益仍然能得到有效保護，也符合現代民事親權制度立法的發展趨勢，及時全面地維護了未成年人的合法利益，有利於其健康成長。

### 三、大陸地區未成年人大監護制度立法現狀

#### (一) 大陸地區關於監護性質的界定

關於監護的性質，在中國理論界存在諸多爭議，主要有監護權利說、監護義務說和監護職責說等。<sup>9</sup> 事實上，從中國大陸地區《民法通則》第18條關於監護的規定來看，監護是基於特定身份關係而享有的一項權利，但監護在內容上又主要體現為職責而非權利，賦予監護人權利是為了更好地履行其義務或者職責。“民法總的來說是權利為主，義務為輔，但在監護制度中應該是以職責義務為核心，權利是為義務服務的。”<sup>10</sup>

#### (二) 大陸地區未成年人監護制度立法的模式

中國大陸地區主要由《民法通則》中的2個條文(第16、18條)對未成年人的監護問題做了抽象的概括規定，根據“宜粗不宜細”的立法指導思想，在制定中國大陸地區的民法規範時，《民法通則》第16條僅規定了未成年人的父母是未成年人的監護人，未成年人的父母已經死亡或者沒有監護能力的，由未成年人的其他近親屬、關係密切的其他親屬朋友或有關單位、組織擔任監護人。

從《民法通則》以及《民通意見》等的規定來看，在中國大陸地區的立法體系中父母只是作為未成年人的監護人而非親權人，強行將監護與親權制度合併，將大陸法系國家或地區認為屬於親權的內容納入了監護，顯然更接近於英美法國家或地區的“大監

護”制度。相對於大陸法系國家或地區來說中國大陸地區在這方面是一個創新，但這種未區別監護與親權而普遍適用於親子與非親子的“大監護”體制犧牲了立法的科學性，受到了學者們激烈的批評。

### （三）大陸地區現行立法未區分監護與親權制度的弊端

相較於大陸法系和英美法系國家對親子關係的系統規定而言，中國大陸地區對未成年人監護問題的概括規定顯然不夠，而且隨着社會的發展，這些規定已不能適應新情況，在實踐中日益暴露缺陷。

在中國大陸地區司法實踐中沒有親權的概念，也沒有親權制度完整的規定，只是在《民法通則》、《婚姻法》以及《未成年人保護法》等法律和最高人民法院的相關司法解釋中粗略地規定了父母有保護和教育未成年子女的權利和義務，這些法規中的有關規定共同構成了中國大陸地區目前並不十分完備的親權制度的框架。現行法的所有規定，均未對親權作過系統明確描述，僅是有親權之實而無親權之名。<sup>11</sup> 不可否認，這些制度在中國大陸地區社會生活實踐中對於協調和促進親子關係的健康發展、維護未成年子女的合法利益起到了一定的積極作用。然而，也應該看到，父母對未成年子女的撫養教育和保護的規定只是親權制度的部分內容，親權制度所涵蓋的內容無疑應比父母與子女之間權利義務的規定更為豐富、具體。

監護與親權畢竟是兩種不同的制度，勉強將兩者揉雜在一起，勢必會扭曲立法的本意，妨礙這兩種制度各自的完善和功能的實現，只會產生更多的弊端。根據《民法通則》第 16 條第 1 款的規定，父母只是作為監護人而非親權人存在，把對未成年人的親權保護等同於監護，儘管有監護能力的親權人是當然的監護人，但不能因此認為不需要單獨設立親權制度。倘若監護吸收了親權，對於保護被監護人的利益來說未嘗不可，但從親權人方面來看，將父母由自由的親權人降為受限制的監護人地位，從而剝奪了其基於親子關係而享有的親權，人為地消滅了親權制度。<sup>12</sup> 假使未成年人的親權吸收了監護，但未成年人父母雙亡時的監護呢？從範圍上講監護的對象遠大於親權<sup>13</sup>，將之區分更符合體系化的要求。

### （四）大陸地區增加親權制度立法的必要性

親權只出現在學者們的研究之中，中國大陸學者楊立新就把未成年人監護人的身份區分為未成年人的親權人和喪失親權監督的未成年人的監護人。<sup>14</sup> 誠

然近年來，監護與親權打破了彼此獨立的制度外延，在現代各國親權立法中，監護制度的許多要素被引入親權，親權已由原來父母對子女的控制、統治關係轉成為父母照顧監護子女為主的法律關係，親權一詞具有了濃厚的義務色彩。但我們不能因為一個制度引入了另一個制度的某些要素就否定該制度獨立存在的必要性。

世界主要發達國家監護制度的改革出現的共同趨勢是法律全面地介入監護關係，更多地尊重被監護人的意志，更細緻地區分被監護人的需求，為生活中的弱者提供更人性化的保護和支持。<sup>15</sup> 筆者以為，中國大陸地區民法應該確立親權制度，並採取親權與監護分立並存的立法模式。採納親權這一概念，將會使中國大陸地區現行法律中類似於親權制度的內容有所依歸，並為其進一步修正完善從而建立起適應中國大陸地區社會發展需要的親權制度提供契機。何況時下正值中國大陸地區編纂統一的民法典之機，更應該借鑒外國立法的有益經驗，大刀濶斧改變這種因歷史原因造成把監護與親權合為一體的混亂局面，在體例上實行監護與親權分別立法。

法律必須反映當地的文化，尤其是與人們生活息息相關的民法更是如此。<sup>16</sup> 中國未來監護制度立法的發展何去何從，也必須以中國大陸地區社會本身的發展變化為依託。澳門地區和中國大陸地區同屬於大陸法系，雖然澳門與中國大陸社會性質不同、管理模式不一，也不妨礙中國大陸在監護制度問題上的交流與相互借鑒。更何況世界各地私法統一化的發展也為澳門與中國大陸民法溝通提供了借鑒。在“一國兩制”的框架內謀求私法的統一，尤其是滿足市場經濟需求的部分私法的統一，不僅是必須的，而且是現實可能的。<sup>17</sup> 比較《澳門民法典》關於親權制度的立法的規定對中國大陸地區中國大陸監護與親權制度的分立提供了一定的啟發意義和借鑒作用。

## 四、大陸地區未成年人監護與親權制度分開立法的構想

### （一）在名稱上採納親權的概念，立法體例上區分監護與親權

就中國大陸地區目前監護制度的立法格局來看，現行《民法通則》以及《婚姻法》等法律制度對親子間的監護規定得過於簡略。隨着人們生活水平的提高，在婚姻家庭和親屬關係領域，親子關係由過去

的單一類型發展為當今的多種類型，如父母一方存在障礙或死亡時、在父母離婚、事實分居或撤銷婚姻之情況下的親子關係，以及養父母子女關係、繼父母子女關係、非婚生父母子女關係和人工生育的父母子女關係等。親子關係類型的多樣化必然帶來親子關係內容的複雜化，因此對特殊情況下未成年人合法權益的保護逐漸成為現在社會生活中的重要問題。

在名稱上採納親權的概念，把監護制度和親權制度分開規定，有利於民事立法體例的科學化。其一，立法上採用親權概念，可以把父母對未成年子女這一特殊的身份權利凸現出來，從而也區分了除父母之外的其他自然人、組織對未成年子女的監護，使得對未成年子女合法權益的保護體系更加嚴密和連續。其二，中國大陸地區現行有關調整父母與未成年子女之間權利義務關係的規範，是將具有親權性質的父母對子女的人身和財產方面的權利與其他監護人的監護職責摻雜在一起規定，這有損立法的科學性，也不利於親權和監護制度發揮其各自應有的功能。區分監護與親權，把監護作為彌補親權的方法，在出現未成年子女之父母不能行使親權的一些特殊情況時，由符合條件的未成年子女父母以外的其他自然人、組織來履行監督和保護的職責。

## (二) 明確規定親權制度的具體內容

如前所述，監護與親權是兩種不同的制度，在主體、產生條件、內容以及法律限制等方面有很大的差異，因而監護制度無法涵蓋親權的內容。中國大陸地區法律對親子關係的規定較為分散，且內容簡單多有重複，這顯然不足以應對複雜社會生活的需要。詳細、具體的規定親權制度的內容，才能方便人們瞭解、遵守和實施。甚至有學者認為中國大陸地區婚姻立法應當引進子女最佳利益原則，在處理子女監護問題時，以子女最佳利益為最高指導原則。<sup>18</sup>

親權的內容是親權制度的核心，僅在立法上概括性規定親權人的撫養管教等權利義務雖然必要，但卻不夠具體明確，且不利於解決現實生活中存在的問題。具體來說，其一，在親權制度人身關係中不僅應包括現有的保護和教育未成年人的概括性的規定，還應包括子女返還請求權、懲戒權、探視權等具體的權利和義務。其二，在親權制度財產關係中應包括對子女財產的使用、收益和處分等權利義務的規定。親權人只有在法律規定的範圍內，並經法院許可才可以處分未成年子女的財產。其三，在親權制度中還應該區分父母婚姻關係存續期內、父母一方之障礙或死亡

時、在父母離婚、事實分居或撤銷婚姻之情況下、子女被交託予第三人或機構照顧時、不獲交託子女之父親或母親尚生存、子女僅與父親或母親確立親子關係、子女與無婚姻關係之父母確立親子關係等不同的情況下父母的親權行使問題。其四，親權不僅隨着子女的出生而產生，隨着子女的成年或死亡而自然終止，而且還應該因為父母濫用親權的行為或者父母存在行使親權的障礙而被禁止，同時在禁止的情形終止之後予以恢復。

## (三) 建立親權監督保障機制

在傳統觀念中，所有涉及親子關係領域的事情屬於個人家庭事務，外人不能隨意干涉。在這種情況下，如果沒有一定的監督，就容易導致親權人濫用其權利，損害未成年子女的利益。親權制度設立的目的，在於保護未成年子女的合法權益，因此，為了保障這一目的的實現，筆者認為中國大陸地區親權制度的立法完善還應建立親權監督保障機制，以確保未成年子女的利益得到更好保護。

其一，在充分考慮未成年人的近親屬、其他親屬與未成年人親等的遠近、感情的深淺、能力、年齡、居住地點以及其他關心未成年人等有關之人中選擇成員組成親屬會議，主要負責監督親權人履行職務，並由檢察官擔任親屬會議主席，以公權力方式介入親子關係事務，強化了對親權人的監督，共同保障立法目的實現。

其二，在立法中應明確規定，父母所在的單位、父母所在地的居民委員會或村民委員會有義務對其管轄範圍內的未成年人父母行使親權人權利的行為進行必要的監督，在父母濫用親權，有危害未成年子女利益的行為時，及時的進行勸告和制止，必要時可以向當地檢察機關或人民法院進行反映和舉報。人民法院對於有關單位、基層組織或檢察機關等提起的關於父母濫用親權，危害未成年子女合法權益的訴訟時，應及時審理，如果情節嚴重，可依法裁定或判決剝奪其親權，待禁止情況改變時裁決予以恢復。

## 五、結論

伴隨着澳門回歸，澳門與中國大陸的政治、經濟、文化交流越來越頻繁，在“一國兩制”下的多法域格局中，應當加強中國大陸與澳門法域的相互溝通和學習，努力實現法域之間的協調和合作。同時，在

全球化時代，中國監護與親權制度立法需要與世界私法一體化的發展趨勢保持協調一致，汲取世界各國或地區優秀法律制度中可供借鑒學習的內容，不斷充實

和完善中國大陸地區未成年人的監護制度，形成真正的、富有中國特色的民事立法體制。

## 註釋：

- <sup>1</sup> 李雷：《論中國大陸地區親權制度的立法完善》，中央民族大學碩士學位論文，北京，2011年，第4頁。
- <sup>2</sup> 屈茂輝：《中國民法》，北京：法律出版社，2009年，第70-71頁。
- <sup>3</sup> 同上註，第70-71頁。
- <sup>4</sup> 史尚寬：《親屬法論》，北京：中國政法大學出版社，2000年，第658頁。
- <sup>5</sup> 馮心明：《港澳民法概論》，北京：經濟科學出版社，2007年，第138-139頁。
- <sup>6</sup> 伯爾曼：《法律與宗教》，梁治平譯，北京：中國政法大學出版社，2003年，第40頁。
- <sup>7</sup> [法]孟德斯鳩：《論法的精神》（上冊），張雁深譯，北京：商務印書館，1961年，第5頁。
- <sup>8</sup> 馮心明：《澳門親權制度的特點及其借鑒》，載於《華南師範大學學報》（社會科學版），2003年第3期，第24頁。
- <sup>9</sup> 黃海燕：《我國監護制度的缺陷及立法完善研究》，東北師範大學碩士學位論文，長春，2006年，第3頁。
- <sup>10</sup> 顧昂然、王家福、江平：《中華人民共和國民法通則講座》，北京：中國法制出版社，2000年，第92頁。
- <sup>11</sup> 蔣月、韓琚：《論父母保護教養未成年子女的權利義務——兼論親權與監護之爭》，載於《東南學術》，2001年第2期，第20頁。
- <sup>12</sup> 陳棋炎：《民法親屬新論》，台灣：三民書局，1990年，第354-355頁。
- <sup>13</sup> 隋亮：《論我國未成年人監護制度的缺陷與完善》，載於《江西青年職業學院學報》，2009年第2期，第45頁。
- <sup>14</sup> 楊立新：《侵權責任法》，北京：法律出版社，2012年，第226頁。
- <sup>15</sup> 朱凡：《現代監護法發展趨勢及熱點問題研究》，載於《重慶大學學報》（哲學版），2004年第3期，第116頁。
- <sup>16</sup> 黎曉平：《望洋法雨：全球化與澳門民商法的變遷》，北京：社會科學文獻出版社，2013年，第79頁。
- <sup>17</sup> 柳經緯：《“一國兩制”原則下的私法統一問題》，載於《比較法研究》，2010年第1期，第17頁。
- <sup>18</sup> 王洪：《論子女最佳利益原則》，載於《現代法學》，2003年第6期，第35頁。