

中國民法未成年人權益保障制度的現代修正

任 江*

一、哭泣與無奈：未成年人民法保護的實踐困境

“如果法律不能從分解由社會和經濟的迅速變化所帶來的新型的爭端，人們就會不再把法律當做社會組織的一個工具加以依賴。”¹

（一）親生女告父母的倫理悲劇

案例一：2013年3月，10歲的小敏被查出患有再生障礙性貧血，醫院建議為其做骨髓移植手術，費用約為30萬元，但其父母不同意做配型與移植手術，只同意輸血維持，稱沒錢接受治療。而小敏稱，自2012年11月份以來，其父母基本上連每週的血常規檢查都不給她做了且家中有拆遷補償款，並非沒有經濟基礎，故訴至通州法院，請求判令父母給付撫養費30萬元用於治病。²

該案具體判決結果迄今尚未能查詢到，不宜對案件作過多評判，但小敏無疑面臨着諸多法律困境：

1. 誰代小敏起訴？僅就制度層面而言，此案無論誰作為未成年人小敏的訴訟代理人都可能面臨着制度上的桎梏：作為被告的父母是小敏的法定訴訟代理人，在未變更其法定監護人時，第三人並沒有權利代理小敏訴訟。本案中其他有監護資格的第三人亦未請求法院變更小敏的監護人，法律亦未賦予小敏自己請求變更監護人的意思能力，這種程序法與實體法之間的僵局只恐給年僅10歲的小敏帶來更多的淚水。

2. 如何解釋本案的請求權基礎³？小敏的請求權基礎應是中國《婚姻法》第21條第2款，而該款的

撫養費亦包含醫療費用。⁴但本案並非簡單的父母拒絕履行撫養義務，而是父母拒絕傾力治療子女，這種既非拒絕治療又非傾全力治療的行為是否屬於該款規定的“不履行”？即使借助民法基本原則對其加以解釋，具體應採用限制解釋——將“不履行”局限於須完全不履行一種情形，抑或採擴張解釋——凡不完全履行者均為“不履行”，兩種不同解釋方法得出的相反結論無疑致小敏面臨着巨大法律風險。而比較法的經驗表明，這種訴訟風險法律並非無法解決。⁵

3. 誰來監督30萬元的撫養費的使用？假設小敏的訴訟請求獲得支持，但勝訴的小敏同樣面臨着無奈。雖然法律規定了作為其法定監護人的父母“應當履行監護職責”，“除為被監護人的利益外，不得處理被監護人的財產。”⁶但是，很難想像“被迫”支付撫養費的父母會積極、及時的將錢全部用來治療。法定監護人與基於血緣的親權人身份之重合，導致第三人難以介入、知悉監護職責履行的具體狀況。

在本案語境下，甚至不得不假設，是否存在着小敏父母支付撫養費後仍怠於積極治療，以致小敏死亡後，其以繼承方式獲得這30萬元撫養費的可能。如考慮到這種風險，即使相關主體以小敏父母不積極治療屬“不履行監護職責”，請求人民法院撤銷其監護資格並變更監護人⁷，貌似是“有效”的解決途徑，但這可能只會讓充滿倫理悲劇的本案更添幾抹悲涼而無助現實困境的解決。畢竟，無論誰擔任監護人，都因缺乏第三方監督而難以保障其對30萬元的處理均“為被監護人的利益”。⁸讓飽受病痛折磨的小敏在很可能是生命最後時刻缺少父母的關愛並面對又

* 哈爾濱理工大學法學院講師、民商法學博士

一次對親情衝擊的訴訟，並不符合被監護人利益。遺憾的是這種家庭倫理悲劇在現實中並不鮮見。⁹

(二) 生母遺願落空的法律無奈

案例二：時年 6 歲的崔敏是其父母的獨生女兒。其父於 1994 年 4 月身亡後由其母獨自撫養。1996 年 2 月，其母被醫院診斷為癌症晚期，遂立下遺囑，指定自己的胞妹林豔為女兒監護人。1996 年 4 月，其母去世。崔敏祖父崔成得知消息後，認為自己是崔敏直系親屬且身體健康狀況及經濟條件良好，向林豔提出他來擔任崔敏的監護人。林豔以姐姐有遺囑在先為由，拒絕其提議。崔成訴至法院，要求變更林芳通過遺囑指定的監護人，另行裁決自己作為崔敏為監護人。法院支持了其訴訟請求。¹⁰

該案判決雖然符合中國民法所確立的監護人資格判定標準與監護人順序確立原則¹¹，經得起法律的拷問，卻難說經得起親情倫理的質疑：

1. 誰更有監護能力？“健康狀況、經濟條件及與被監護人在生活上的聯繫狀況等因素”¹²是中國法律對監護能力的具體要求，其中的“生活上的聯繫狀況”司法實踐中更多的解釋為是否與被監護人居住同一地區、基本經濟條件、未患有不宜於履行監護職責的疾病¹³，即只要具備上述條件的申請人即具備監護能力，進而凡具備此種監護能力的申請人一律依親等遠近確定具體監護人。本案被監護人僅為 6 歲女童，很難想像未來幾年後，剛剛豆蔻年華的被監護人會敞開心扉與幾盡耄耋的祖父自然的討論女孩青春期遇到的各種生理與心理問題。

2. 僅根據血緣遠近確定監護人順序是否符合兒童利益最大化原則？聯合國《兒童權利公約》確立的兒童利益最大化原則要求各締約國在立法、司法等各個層面，“以兒童的最大利益為首要考慮。”¹⁴ 父母顯然比其他任何人都更關切子女的未來，其指定的監護人必然符合其對子女健康成長的要求，法律僅須對不能作為監護人的具體情形作出禁止性規定，而不能替代父母判斷個案中的兒童最大化利益。這種無差別的立法體例忽視了個案中兒童的有效參與、優先保護和特殊保護。¹⁵

二、現行未成年人民法保護制度分析

希冀化解未成年人民法保護的實踐困境，須對其產生的制度予以釐清解構。在散見於不同民事部門法、司法解釋的相關規範中¹⁶，抽絲剝繭可以發現其呈現出兩條不同的保護進路：一是以《民法通則》為核心的未成年人監護制度，一是以《中華人民共和國婚姻法》(以下簡稱《婚姻法》)為核心的未成年人撫養制度。二者雖然保護對象相同，但其功能價值卻並不一致，其主要存在如下問題：

① 父母親權與監護權權源、權能重合，致使未成年人只能獲得單重保障。就案例一而言，權利人不得不面對自己的法定訴訟代理人是侵權人的矛盾。即使法院支持其訴求，其父母仍可以監護人身份實際管控制權人撫養費，未成年人合法權益並未因勝訴而獲得保障，未成年人的實際保護狀態只能單一的依賴父母自主行為；

2. 以法律強制性規範界定監護人資格、監護人順序，限制了法官對個案的具體裁量權，亦未於個案中貫徹兒童利益最大化原則。就案例二而言，被監護人與監護申請人之間的性別差異、年齡差距，申請人教育背景、宗教信仰等諸多因素都直接關乎被監護人未來成長，而不同性別、民族、宗教乃至經濟條件背景兒童的“最大利益”亦不相同。個案中，法官雖然盡可能的考慮被監護人利益，但囿於法律限制，是不可能作出突破法律規定而更符合個案情節之判決的。

3. 缺少對監護權、撫養權行使的第三方監督。無論是父母監護抑或他人監護，在被監護人擁有個人財產時均可能發生監護人非因被監護人利益而處分其財產的情形；在人身保護層面，除非未成年人身體出現明顯傷痕乃至死亡，他人才可能知曉監護人存在監護不當的問題。而父母以其他諸如長期饑餓、錯誤教育方式、精神折磨等非暴力方式侵害被監護人權利的，則很難被外人發現，而長期積累的後果很可能對未成年人造成更嚴重的傷害和更惡劣的社會影響，如國內“南京餓死女童案”¹⁷，劉思影自焚案¹⁸，美國韋科莊園“大衛教”集體自焚案，以色列“憂鬱的基督徒”案。¹⁹

4. “宜粗不宜細”的立法思想造成監護權能、職

責履行方式、監護人撤銷程序、撫養費計算標準和支付方式等內容缺少法律依據，法官裁判權的行使處於無法可依的局面。如案例一中所支付撫養費應佔家庭財產、父母收入的比例是多少可視為履行了撫養義務？是否可採取分期支付？在被監護人處於何種狀態下須一次性給付？現行法律空白均可通過立法完善加以解決。

上述問題映射出中國民法對未成年人保護呈現着“直綫化”態勢(圖 1)。這種直綫化的保護模式顯然較為脆弱，監護人個人意志決定了被監護人保護狀態，既缺少公權力的監督，又缺少社會團體的干預。即使在未成人喪失父母監護，由法院指定監護人的情形下，雖然法律設置了單位、村委會或居委會指定監護的前置程序(圖 2)²⁰，但其前置價值已然喪失殆盡：上世紀 80 年代《婚姻法》、《民法通則》、《民通意見》頒佈之時，中國改革開放尚未深入，企業形態以傳統的國有企業、“大集體”企業為主，仍須承擔較多的社會保障職能，且城市、農村人口的流動性亦較弱，故單位、村委會或居委會存在着瞭解被監護人生活狀況、親屬關係的可能。在此前提下規定由其負責組織協商指定監護人，是能夠針對被監護人具體情況作出選擇的，法院亦可根據其預先瞭解的具體情況判斷監護人。但在改革開放三十多年後的今天，企業已完全擺脫了社會保障職能，城市人口的頻繁跳槽，農村大量農民工的流動都使得單位、村委會、居委會失去瞭解被監護人具體情況的大部分可能。而由於缺少具體有關撤銷監護人資格的實體與程序法規定，致使監護人職責的履行與監護人的指定呈現出近乎毫無聯繫的兩條直綫，法院在其中只能被動的依賴相關人員起訴而維護未成年人權益，法官的主觀能動性幾近無從體現。

因此，現行法律規定反映的是立法之時中國的社會經濟關係。在當時的經濟發展條件下，立法者是難以預料到未成年人個人可能擁有巨額財產、文化多元化亦可能裹挾邪教糟粕、人口大範圍的快速流動等問題。當社會經濟基礎、經濟關係已然發生了巨大變化後，法律的滯後性必然會引起法律適用的不足與偏執。與其說中國未成年人保護制度存在立法漏洞，不如說是經濟基礎的巨大變革決定了其上層法律制度

須作出必要修正，才可能適應社會經濟基礎對法律的客觀需求。而已經實現了經濟現代化、巨額財富積累的西方大陸法系國家，其成功的立法經驗亦值得中國借鑑。

圖 1 中國民法對未成年人保護呈直綫化關係

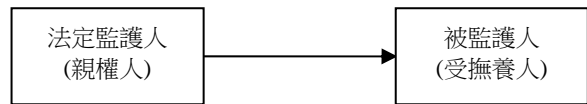
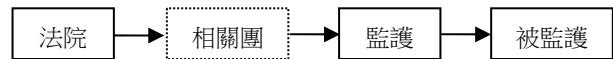


圖 2 指定監護的前置程序



三、“綫”與“網”的比較：德國未成年人監護制度的啟示

“一切認識、知識均可溯源與比較”，“使豁達而高尚心靈卓而不凡者，定莫過於優雅的好奇心，而這種好奇心最愉悅且有益運用者，又莫過於鑒察外國的法律與習俗。”²¹

濫觴於羅馬法的監護(tutela)，自出現伊始即具有濃厚的權力(potestas)²²色彩，更多體現了國家對人類幼弱時期的特殊保障，近代《法國民法典》以降，其確立了私法制度屬性²³，但德國通過制定《關於改革監護法和成年保佐法的法律》(Gesetz zur Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige)，以及監護法院²⁴、青少年事務局的積極介入²⁵，實現了監護制度現代化。在這一過程中，體現了鮮明的國家公權力、司法權的積極干預、監督乃至代為行使監護權的監護社會化、公法化特點。此外，德、法、日、意等典型大陸法系國家均嚴格區分了監護制度與親權制度，前者僅在未成年人喪失父母照顧或其父母死亡後方始發生²⁶，《德國民法典》更將後者修正為“父母照顧”(elterliche sorge)制度²⁷，兩種制度涇渭分明。雖然“中國之屬於德國法系已經是既成事實”²⁸，“從德國民法繼承而來的這套概念、原則、制度和理論的體系，已經融入中國社會之中，

成為立法、司法、教學和理論研究的基礎，構成法律傳統和法律文化的基礎”²⁹，但對上述立法理念卻並未予以借鑒，反而將兩種立法價值、目的各不相同的制度，通過“父母是未成年人的監護人”³⁰的表述，造成了體系上的混淆。

德國民法中，只有未成年人不在父母的照顧之下或父母均無權代理該未成年人事務時，該未成年人才獲得監護人。監護法院可以將夫妻共同選任為監護人。僅在父母於死亡時有權照顧子女和子女財產的情況下，父母才能指定監護人。父和母指定不同的人的，以最後死亡的父母一方的指定為準。在無上述具有監護資格的監護人時，監護法院必須在聽取少年局的意見後，挑選監護人。監護法院應根據個人狀況和財產狀況以及其他情況，挑選適合於執行監護的人。在兩個以上合適的人選中挑選時，必須考慮父母可推知的意思、與被監護人的個人聯繫、與被監護人的血統或姻親關係以及被監護人的宗教信仰。有權利能力的社團被青少年局宣佈為適合擔任監護人的，可以被選任為監護人。該項選任，必須得到社團的允許。沒有適合於擔任獨立監護人的人時，少年局也可以被選任為監護人。被監護人的父母既不得指定少年局擔任監護人，也不得排除之。尚處於他人監護之下且未結婚的被監護人，如若其子女出生，則少年局成為該子女之監護人。³¹此外，在監護人以外，可以選任監護監督人，監護監督人要對法律規定的需經監護監督人批准的保護人、監護人行為做出審查並予以判斷。³²未成年人亦可就父母或監護人所不能處理的事務而獲得保佐人。³³

綜上，德國未成年人保護制度呈現着親權制度、監護制度相互並行配合，財產監護與人身監護相區分，並輔之以相關特定事務管理。而上述對未成年人的保護均受到監護監督人監督，以少年局為代表的其他監護機關亦積極介入監護職責的履行，共同直接對監護法院負責，並在特定情形下賦予被監護人直接訴請法官的訴訟資格。這種立法模式較中國更為複雜，對未成年人實現了“網狀”的多重權益保障(圖三)。與中國“綫狀”結構相比，對被監護人的保障無疑更

為周全，該制度對最大啟示即在於，對被監護人的權益保障，不能依賴以父母親權為核心的親權保障，即使在不改變中國現階段父母親權與監護權相互不分的現狀下，第三人的監護監督，法院以及相關行政部門對監護行為的直接干預，都是現代監護制度所不可缺少的環節。而在這基礎上，中國的現代未成年人監護制度，同樣要考慮中國的某些特殊監護問題。

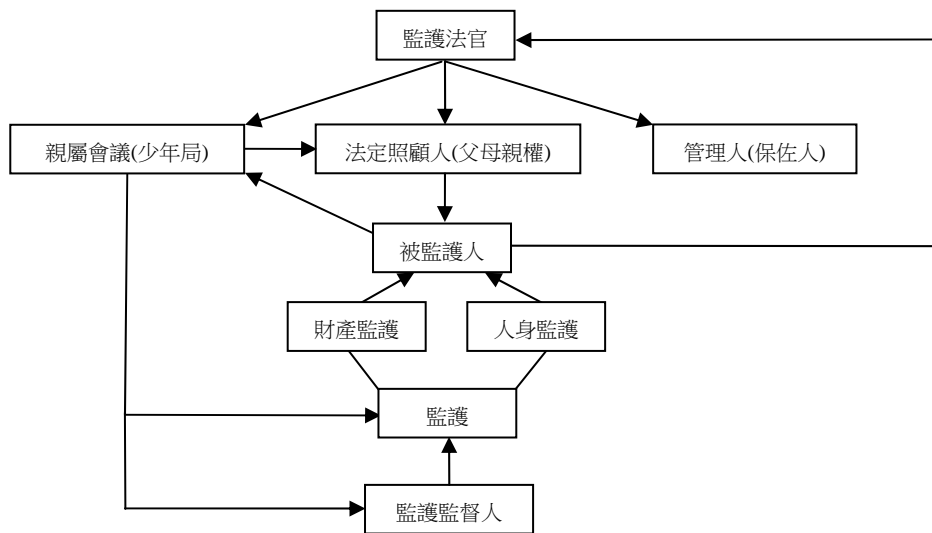
四、中國未成年人監護的特殊問題

比較法進路分析表明，現代未成年人私法保護的發展趨勢集中體現在司法、行政、社會專門機構對親權(父母照顧)職責、監護職責的監督與干預，體現了濃厚的國家公權力意志，有學者將其界定為“國家監護”³⁴或“監護的公法化”³⁵。但是，學者關於國家監護的研究視域並未脫離未成年人個體權益保障，只是側重點立足於以國家監護彌補喪失父母親權或血親監護的未成年人個體的生存、安全、健康、教育等權能。而對中國而言，國家監護本土化的最大價值可能不僅限於此。

(一) 修行僧童的監護問題

在中國西藏、青海地區，藏族同胞至今仍存在着將孩子尤其是男孩送入藏傳佛教寺廟修行的傳統，這些兒童進入寺廟修行時，年齡多為6-8歲，少數存在着4、5歲即進入寺廟修行的情況，但在修行若干年後，每年都會有大量還俗僧人進入社會，淪為乞丐。這些還俗僧侶年齡結構普遍在16歲以上，以中青年為主。他們未接受過任何國家義務教育，缺乏世俗觀念，多數不能講流利的漢語，亦不掌握世俗社會的專業技能，他們出寺後更多的以“化緣”為生。因此，眾多缺乏必要就業技能、幾未接受過任何普法學習，不太懂得漢語，難以融入當地經濟活動的青壯年長期集中居住，必然成為政府維穩工作中的關注重點。而這一不穩定因素產生的根源則是對藏傳佛教修行僧童的國家監護失位。

圖 3 德國未成年人保護制度



就法律層面分析，以中國《民法通則》為核心的民事法律並無相關條文禁止未成年人或不具有完全民事行為能力的人進入寺廟修行。儘管《義務教育法》第 2 條明確規定了所有適齡兒童、少年必須接受義務教育，似乎客觀上禁止了兒童、少年入寺修行。但從調研情況及有關藏傳佛教相關文獻看，僧侶進入寺院“修行”與獲得寺院“教職人員資格認定”是不同的。通常剛剛進入寺廟的僧人，無論年齡多大，一律只負責所在“康村”³⁶的雜務工作和學習誦經，這期間被稱為“學僧”³⁷，一般是不被認為寺院教職人員的。嚴格地講，未成年人父母是自願讓孩子輟學，寺院並沒有違反《義務教育法》和國家宗教事務局出台的《宗教教職人員備案辦法》招收未成年人為寺院教職人員。而在康村的學僧，其法律身份是比較模糊的。在中共中央 1982 年 19 號文件《關於中國社會主義時期宗教問題的基本觀點和基本政策》中亦寫明：“絕不允許強迫任何人特別是十八歲，以下少年兒童入教、出家到寺廟學經……”這種表述也承認了未成年人可以自願到寺廟修行。所以，未成年人入寺修行並不違法或與中國共產黨宗教政策相悖。但這結論的前提，是嚴格區分入寺修行與獲得宗教教職資格。

在確認寺院接納未成年人入寺修行並不是違法行為這一大前提下，定性入寺修行的未成年人與寺院

之間形成了怎樣的法律關係，是探討法律應如何調整此問題的小前提。未成年人進入康村成為學僧後，該未成年人已經脫離了父母親權或父母法定監護。這種“為不在親權下之未成年子女或……，為身體財產之照護”即屬“私法上之(監護)制度”。³⁸而作為已登記為宗教團體(具有法人資格)職員的宗教教職人員，其教育、照顧未成年僧侶的行為，既是遵從藏傳佛教傳統與教義，也是履行其所屬法人單位所賦予的職責，因此，其因履行職責而產生的法律責任，是滿足適用《侵權責任法》第 34 條第 1 款之要件的。

相對難以認定的是未成年人監護人應為宗教團體，還是寺廟(宗教活動場所)。依據《宗教事務條例》第 6 條第 1 款、《社會團體登記管理條例》第 3 條第 2 款、第 10 條第 1 款的規定，中國宗教團體是具有法人資格的社會組織。而實際負責履行的監護職責的宗教教職人員，依據《宗教教職人員備案辦法》第 4、8 條，是經宗教團體報政府宗教管理部門備案的，亦是由該宗教團體向其頒發宗教教職人員證書的。因此，對單位職員作擴大解釋，是可以將宗教教職人員視為宗教團體職員的。相應地，宗教團體即可作為未成年僧侶的委託監護人。矛盾之處在於，依據由民政部、國家宗教事務局 2014 年聯合下發的《民政部、國家宗教事務局關於規範宗教界收留孤兒、棄嬰活動的通

知》中，允許具備一定客觀條件的宗教活動場所與民政部門簽訂孤兒、棄嬰代養協，使其成為監護人。按照法律解釋的舉重明輕原則，既然宗教活動場所有資格作為監護職責要求更高的孤兒、棄嬰的監護人，亦可作為相對年紀大些的修行僧童的監護人。而宗教團體與宗教場所一般存在着緊密聯繫，二者以誰為監護人，還是作為共同監護人，抑或分別作為監護人但在責任上有所區分，是需要法律予以明確的。但這不影響未成年僧人與宗教團體或宗教寺廟之間形成的委託監護關係的認定。

（二）農村留守兒童的監護問題

與國外未成年人民法保護制度相比，囿於中國經濟發展存在着巨大的城鄉差異、區域差異以及中國特有的戶籍制度，致使農村進城務工人員無法在城市“安家落戶”獲得城市戶籍，由此導致出現大量長期遠離父母、留守農村的“農村留守兒童”³⁹，其產生原因也決定了留守兒童的顯著特點即在於其長期缺乏父母親權照顧與監護教管。如果教條遵循中國現行法律確立的父母是子女的法定監護人，法官可剝奪不履行監護職責的監護人資格這一未成年人保護法理，我們甚至會得農村留守兒童父母均可能喪失其子女監護權的結論。就此而言，中國未成年人民法保護問題客觀上是兩個層面的問題，一是城鎮未成年人保障問題，一是農村未成人保障問題。而就後者涉及保護主體範圍而言，由於 2001 年《國務院關於基礎教育改革與發展的決定》中所確立的“因地制宜調整農村義務教育學校佈局”，即所謂的農村中小學“撤併改”政策的推行，使得相當一部分長期住校的中小學生也處於與留守兒童相似的保護狀態，即雖然父母與子女仍生活在一起，但由於子女長期住校，導致父母監護呈現事實上的缺失狀態，近年來曝出的多起針對農村未成年人的性侵案件⁴⁰，已經反映出這一問題的嚴重性。

從產生原因分析，農村留守兒童保護問題面臨的最大困境並不複雜：由於法律沒有明確規定父母親權的內容，導致在法律制度層面，中國父母親權與父母法定監護權的權源重合，致使父母因經濟發展、國家政策等社會宏觀因素制約而無法履行監護職責時，法

官不宜主動為未成年人另行指定監護人，以免造成父母在喪失監護權的同時，事實上“失去”了親權，從而在客觀上形成了未成年人無法獲得父母的親權照顧與法定監護。而監護人的“職責”屬性⁴¹和對被監護人侵權的無過錯替代責任又使得實際承擔了監護職責的“委託監護人”並不願意在法律上主動變更自己的法律地位，其後果是委託監護人在提供了留守兒童基本生活保障後，往往客觀不能或不願意投入更多的精力與財富來關注未成年人的生理與心理的健康成長。前者多發生在隔代型監護——由(外)祖父、母替代子女承擔撫養教育責任，無人型監護——完全脫離長輩獨立生活，典型如多子女家庭中的“以大帶小”⁴²；後者多發生在寄養型監護——父母將孩子託付給其同輩親友照看，學校委託監護——住宿學校教師在承擔教學任務同時，實際承擔了學生的日常生活撫養。因此，該問題解決之匙在於，在保障父母親權的同時，賦予實際履行監護職責的委託監護人以相應的法律地位，明確、強化其責任，為其履行監護職責提供足夠的指導與保障，並在無委託監護人時，為其指定監護人，即民法應區分親權與監護權，並通過設立國家監護制度，填補無監護人照管的未成年人監護職責。

五、制度完善設想

基於綜上分析，中國未成年人監護制度的完善即應立足於解決前文中所發現、分析之問題，參照國外立法經驗，結合中國國情，其完善路徑大體可包括：①補充完善程序法相關規定，如監護人撤銷程序、被監護人財產申報程序等，針對不同程序的設置，可在不同地區分別試點⁴³；②區分親權撫養制度和監護制度。父母是子女的撫養人，只有在特定情形發生後，才依法產生法定監護人，父母指定的監護人優先於其他順序監護人；③確立個案中優先適用兒童利益最大化原則，以未成年人利益作為判定監護人的核心標準，突破現行法定監護人指定順序的限制；④在基層法院設立監護法庭或監護法官，其具體職責與

德、法等國相關法庭相仿，監督少年局、職業監護人、監護監督權履行職責；⑤設立未成年人國家監護基金和職業監護人制度，替代現行的基層單位監護，並可借鑒現行“大學生村官”政策，通過國家監護基金購買社工等多項政策，在農村開展職業監護人、“監護村官”等措施，實現國家對農村留守兒童的監護義務；⑥在職業監護人已盡相應監護職責時，由國家監護基金承擔其被監護人替代侵權責任；⑦法律以授權

性規定賦予存在少數民族聚居區地方政府，可出台針對性規章規定因宗教信仰、民族習慣而暫時失去父母監護的未成年人監護變通辦法。⁴⁴ 在尊重民族宗教習慣的同時，國家相關部門應針對具有此類宗教習慣的少數民族未成年人出台針對性義務教育教材，由宗教管理部門強化管理僧童義務教育，盡量減少出現完全未接受過國家義務教育兒童的數量，從而有利於多民族地區的和諧穩定。

註釋：

- ¹ [美]德沃金：《認真對待權利》，北京：中國大百科全書出版社，1998，中文版序言，第2頁。
- ² 張淑玲：《10歲女童患病父母拒移植骨髓 不出錢治療被訴》，載於新華網：http://news.xinhuanet.com/edu/2013-03/31/c_124523880.htm，2014年8月11日。
- ³ 此處的“請求權基礎”(Anspruchsgrundlage)的含義，見王澤鑾：《民法思維——請求權基礎理論體系》，北京：北京大學出版社，2009年，第41頁。
- ⁴ 見最高人民法院《關於適用〈婚姻法〉若干問題的解釋(一)》第21條。
- ⁵ 如《德國民法典》第1603條、《意大利民法典》第438條。
- ⁶ 見《中華人民共和國民法通則》第18條第1款。
- ⁷ 見《中華人民共和國民法通則》第18條第3款。
- ⁸ 同註8。
- ⁹ 李秋萌：《父母出走 5歲齡童無法移植骨髓，配型成功但無直系親屬簽字手術被擱置》，載於《京華時報》，2009年7月2日，第010版。
- ¹⁰ 林嘉主編：《以案說法——婚姻家庭繼承法篇》，北京：中國人民大學出版社，2000年，第168頁-169頁。
- ¹¹ 見《中華人民共和國民法通則》第16條、《最高人民法院關於貫徹執行〈中華人民共和國民法通則〉若干問題的意見(試行)》第14條。
- ¹² 見《最高人民法院關於貫徹執行〈中華人民共和國民法通則〉若干問題的意見(試行)》第11條。
- ¹³ 筆者於北大法寶、北大法意網分別搜索監護人資格，監護人確認、監護人變更，共調取了62份案卷，其中涉及未成年監護人確認、變更、撤銷的共27份，其中24份判決、裁定理由主要考慮是否共同居住、基本經濟條件、有無不適宜擔任監護人的重大疾病三項因素作為“是否有生活上的聯繫”之判斷依據，另3份撤訴，無一份判決書表述其考察了性別差異、年齡差距、教育背景、宗教信仰等因素。
- ¹⁴ 見《兒童權利公約》第3條第1款。
- ¹⁵ 見《兒童權利公約》第3、9、18、20、21、29條。
- ¹⁶ 見《中華人民共和國民法通則》第12-14條，第16-19條；《最高人民法院關於貫徹執行〈中華人民共和國民法通則〉若干問題的意見(試行)》第10-22條；《中華人民共和國婚姻法》第21-24條。
- ¹⁷ “南京幼女餓死事件”，載於百度百科網站：<http://baike.baidu.com/view/10725395.htm>，2014年8月23日。
- ¹⁸ 翟偉、王雷鳴：《天安門廣場“法輪功”自焚者劉思影猝死》，載於新華網：<http://news.xinhuanet.com/zhengqing/2002-0>

1/10/content_232268.htm，2014年8月20日。

- ¹⁹ 吳廣義：《論西方社會的邪教》，載於《北京社會科學》，1999年第4期。
- ²⁰ 見《最高人民法院關於貫徹執行〈中華人民共和國民法通則〉若干問題的意見(試行)》第16條。
- ²¹ K·茨威格特，H·克茨：《比較法總論》(德文第二版)，潘漢典等譯，北京：法律出版社，2004年，序言。
- ²² D.26, 1, 1pr.; J. 1, 13, 1.
- ²³ 見《法國民法典》第390條。
- ²⁴ 如《德國民法典》第1779、1789、1796、1791b、1802條等。
- ²⁵ 如《德國民法典》第1791a、1791b、1791c、1851、1857條等。
- ²⁶ 見《德國民法典》第1773條、《法國民法典》第390條、《意大利民法典》第343條、《日本民法典》第838條。
- ²⁷ 見《德國民法典》第四編第二章第五節標題及第1626條。
- ²⁸ 梁慧星：《鬆散式、滙編式的民法典不適合中國國情》，載於《政法論壇》，2003年第1期。
- ²⁹ 梁慧星：《中國民法典編滙中的幾個問題》，載於《山西大學學報(哲學社會科學版)》，2003年第5期。
- ³⁰ 見《中華人民共和國民法通則》第16條第1款。
- ³¹ 見《德國民法典》，第1773條，第1775-1777條，第1779條，第1791a條。
- ³² 見《德國民法典》第1792條。
- ³³ 見《德國民法典》第1909條。
- ³⁴ 錢曉萍：《論國家對未成年人監護義務的實現》，載於《法學雜誌》，2011年第1期。
- ³⁵ 朱紅梅：《監護的公法化：德國未成年人國家監護制度對我國的啟示》，載於《太原師範學院學報》，2007年第6期。
- ³⁶ 這裏的“康村”可簡單理解為藏傳佛教僧人在寺院生活的基層組織，具體宗教含義見施東穎：《藏傳佛教格魯派六大寺院及其管理》，載於《西南民族大學學報(人文社科版)》，2007年第2期，第65頁。
- ³⁷ 周潤年：《藏傳佛教寺院教育的功能及其改造》，載於《西藏研究》，1999年第1期，第93頁。
- ³⁸ 史尚寬：《親屬法論》，北京：中國政法大學出版社，2000年，第693頁。
- ³⁹ 全國婦聯2013年發佈的《全國農村留守兒童、城鄉流動兒童狀況研究報告》顯示，根據2010年全國第六次人口普查資料推算，全國有農村留守兒童6,102.6萬人，佔所有農村兒童比重達37.7%，佔全國兒童的比例為21.9%。與2005年全國1%抽樣的調查估算資料相比，5年間全國農村留守兒童增加約242萬人，增幅為4.1%。
- ⁴⁰ 相關綜合報導見王燁捷：《農村留守兒童聚集地成校園性侵“重災區”》，載於搜狐網：<http://news.sohu.com/20130906/n386004069.shtml>，2013年10月1日。
- ⁴¹ 見《中華人民共和國民法通則》第18條。
- ⁴² 《全國農村留守兒童、城鄉流動兒童狀況研究報告》資料顯示，46.74%農村留守兒童的父母都外出，其中，與祖父母一起居住的比例最高，佔32.67%，單獨居住的留守兒童佔所有留守兒童的3.37%，雖然這個比例不大，但由於農村留守兒童基數大，由此對應的單獨居住的農村留守兒童高達205.7萬。隔代照料農村留守兒童的祖父母的受教育程度很低，絕大部分為小學文化程度，甚至有8%的祖父和25%的祖母未上過學。由於受教育水平的限制，祖父母在撫養和教育留守兒童時面臨諸多的困難和挑戰。
- ⁴³ 北京已經對此作出了有益嘗試，見傅達林：《撤銷監護權尚需程序指引》，載於中國法院網：<http://www.chinacourt.org/article/detail/2013/08/id/1046403.shtml>，2013年10月9日。
- ⁴⁴ 如青海海西州天峻縣制定出台的《天峻縣藏傳佛教寺院未成年人退寺入學試行辦法》，載於新華網：http://www.qh.xinhuanet.com/qhpeace/2011-04/02/content_22442405.htm，2013年10月9日。