

论欠缺行为能力老年人政府监护模式的困境与重构

孙海涛^{1,2}

(1. 河海大学法学院, 江苏南京 210098; 2. 东南大学法学院, 江苏南京 211189)

摘要:随着全球人权保障水平的提升与成年监护理念的革新,曾经在我国发挥重要作用的现行政府监护模式因监护模式单一、未尊重老年人意愿等问题而陷入困境。政府监护模式的设计必须要面对和解决的是平衡尊重欠缺行为老年人自主决策权与利用监护手段保护老年人权益之间的关系,防止公权力对私权利的过度干预。因此,我国需要对现行的政府监护模式进行重构,倡导有限制的监护理念,提供必要的公共法律服务,加大政府的财政支持和专业人才的引进与培养,构建在政府监护机构与司法机关共同监督之下履行政府监护职责的社区服务模式。

关键词:欠缺行为能力;老年人;政府监护模式;自主权

中图分类号:C913.7

文献标志码:A

文章编号:1671-4970(2018)04-0038-07

2016年,习近平总书记提出:“有效应对我国人口老龄化,事关国家发展全局,事关亿万百姓福祉”。“此事要提上重要议事日程,十三五期间要抓好部署、落实”^[1]。据统计,2015年我国60岁及以上人口达到2.22亿,占总人口的16.15%。预计到2020年,老年人口将达到2.48亿,占比将达到17.17%,2025年,60岁以上人口将达到3亿,成为超老年型国家^[2]。而老年人口的增加意味着会有越来越多的老人因患有疾病如痴呆症等而失去行为能力。“政府的道德考验是如何对待那些处于生命黎明阶段的孩子、生命黄昏阶段的老人以及生活在阴影下的贫困者、患者和障碍者”^[3]。鉴于人口老龄化的现状,我国的政府监护必须面对和解决老龄化和高龄化所产生的一系列问题。监护人和护理人员长期以来需要面对的是保护欠缺行为老年人与尊重他们自主权的紧张局面。根据养老场所与居住方式的不同,可以将养老类型划分为居家养老和机构养老两种^[4]。我国政府对老年人进行监护的传统模式是将他们统一安置到养老院或相关机构,此模式在过去较长的一段时期内发挥着重要作用。然而,随着全球人权保障水平的不断提升以及成年监护理念的革新,传统养老模式因效率低下、服务质量不高、降低社会的融合度等问题而难以

继续维持。一些被“机构化”的老年人认为他们可以继续在家中或社区生活,如果政府忽视他们的要求则侵犯了其自主权。想要解决这个问题或矛盾,我们可以在政府监护模式中探寻有效的解决办法。

一、欠缺行为能力老年人政府监护制度概览

监护被视为保护行为能力欠缺老年人的必要制度。监护法律制度对欠缺行为老年人的许多方面如财产、医疗、选举、社交、住房等产生影响。近些年,国外监护立法对监护制度进行了改革。改革的主要内容和目标是促进老年人融入社会,赋予身心障碍者相应的权利。因为我国目前的老年人监护承担者通常是家庭成员,所以我们对老年人监护的研究缺乏具体的数据支持。当老年人没有能力进行自我决策且没有亲属或关系密切的朋友提供帮助或担任法定监护人时,那么特殊问题就产生了。在这些情况下,我们的政府将承担起监护职责。政府监护起初被视为一个较为新奇的现象。如今,我国的立法已对政府监护制度予以规定,同时政府已明确规定对政府监护项目提供资金支持。2017年通过的《中华人民共和国民法总则》(以下简称《民法总则》)第32条规定:没有依法具有监护资格的人的,监护人由民政部门担任,

收稿日期:2018-03-26

基金项目:江苏省社会科学基金项目(16FXD003);中国博士后面资助项目(2016M601683);河海大学中央高校基本科研业务费项目(2017B18814)

作者简介:孙海涛(1981—),男,江苏泰兴人,副教授,博士后,从事法社会学研究。

也可以由具备履行监护职责条件的被监护人住所地的居民委员会、村民委员会担任。《民法总则》颁行后,精神病人所在单位作为监护人被删除,将主要的监护职责赋予民政部门以及居委会和村委会,但与《民法通则》的规定一样,政府监护仍然处于次要补充地位。同时,我国的政府监护立法也进行了一些实质性的改革,这些改革体现在对行为能力的判断、正当程序保护以及政府监护主体的变化等方面,但是尚未制定更为具体的政府监护方案。

二、欠缺行为能力老年人政府监护模式的演变

1. 机构监护模式

机构监护模式是指政府监护部门将需要监护的老年人统一安排至固定机构进行照顾,以履行政府保护欠缺行为能力老年人的监护职责。通常我国对于患有发展性障碍和精神疾病老年人的照顾模式为机构内照顾,这些机构通常为精神病院、社会福利院、敬老院或老年公寓等。被监护的老年人被安置到一个极具限制性的居住场所,有些老年人将这种机构内监护描述为“坐牢”,并表达想要离开监护机构的强烈意愿。同时住所的变化可能会令精神障碍者感到不安,甚至会导致老年人的精神状况恶化。这种监护模式比较契合于传统的计划经济时代,政府包揽一切事务,排斥市场的介入。在监护的内容设置方面,几乎不考虑欠缺行为能力老年人的剩余行为能力。机构集中监护模式忽视老年人的“发言权”,尤其是针对自身的人身事务与财产事务的“发言权”。在这种模式之下,“发言权”得不到尊重并不会引起社会太多的关注,老年群体的呼声也不会得到太多的支持。然而,在弱者人权保护不断强化与成年监护制度中尊重“自我决策权”理念得到重视的今天,传统模式中“发言权”遭到忽视的现象已无任何生存空间。老年人不仅仅是监护的对象,同时也是监护的参与者,对自己的监护事务享有当然的“发言权”,社会也应最大限度地尊重其“发言权”。同时在物质较为匮乏的年代,人们更多地关注于物质生活的满足,而在一定程度上忽视了精神层面的需求。在当时的情形下,机构内监护无疑能够保证被监护人的物质生活需求。随着经济与社会的快速发展,人们的物质生活水平得到极大提升,他们已不再仅仅局限于物质层面的满足,越来越多的人开始关注精神层面的需求。与西方的老年人相比,我国的老年人群体对情感的需求和社会的归属感更为强烈。虽然机构监护能够绝对地保障老年人的物质生活需求,但却人为地将老年人与家人、社会隔离开来,难以满足老年人精神层面的需求。

2. 社区监护模式

曾经发挥过重要作用的机构监护模式随着时代的发展愈来愈凸显其不足,改革监护模式的呼声越来越高,改革之势迫在眉睫。在此大背景之下,社区监护模式应运而生。社区监护模式是指由欠缺行为能力老年人所在的社区提供监护服务。到20世纪80年代,我国开始由民政部门牵头建立和推广社区服务模式。如今,政府开始致力于帮助需要监护的老年人在所在社区继续生活,而非养老机构。政府购买社区服务的模式已经在全国逐步推广。民政部、财政部颁发了《关于中央财政支持开展居家和社区养老服务改革试点工作的通知》(民函[2016]200号),2016年11月11日,民政部、财政部共同确定了北京市丰台区等26个市(区)作为居家和社区养老服务改革试点地区,其他地区也积极推进居家和社区养老服务改革工作,2017年11月21日,民政部和财政部共同确定北京市西城区等28个市(区)为第二批中央财政支持开展居家和社区养老服务改革试点地区^[5]。在我国,社区监护模式尚处于试验推广阶段。社区服务模式的启动在一定程度上减少了对老年人的歧视,尊重他们的意愿,社区在养老服务方面也付出了较多的努力。虽然政府监护模式在改革之中,但仍然有许多老年人处于“被机构化”的孤立和隔离之中。我们的政府监护模式不仅要消除对老年人的歧视,还要关注“被机构化”或存在“被机构化”可能性的老年人的现实需求。同时,社区监护模式也是一把“双刃剑”,一方面,其成功避开了机构监护模式的弊端,能够满足老年人的精神需求,契合成年监护的新理念,与国际人权保障水平接轨;另一方面,其也可能会执着于追求利益的偏好,偏离甚至严重偏离政府监护的“公共性”本质,最终导致老年人的合法权益遭到侵犯。因此,政府监护模式的重构需要慎之又慎,以充分发挥其优势,避免其弊端。

三、欠缺行为能力老年人政府监护模式运行的困境

1. 监护模式单一

监护立法在一定程度上决定或影响着政府监护模式的运行,因为立法会对政府所需要承担老年人监护的职责进行明确规定,同时作为政府监护人,通常需要决定被监护人接受监护的地点、具体的监护内容以及需要监护的时间。所有这些决定将与监护模式的运行密切相关,模式的设定将依据老年人的剩余行为能力、自理能力以及现住所生活的便利程度等决定老年人能否继续在社区继续生活或与社会隔离进入固定机构生活。因此,国家制定的规范政

府监护模式的法律将会对需要监护的老年人群体产生重要影响。政府监护研究中,美国政府监护制度通常被划分为4种模式:法院模式、社会服务机构模式、独立政府机构模式和县模式^[6]。但许多国家并不是完全采用单一模式。大多数国家都设有执行政府监护制度的专门机构,同时这些专门机构也承担着监护人的职责。这些机构的资金来源多元化,包括政府资金、社会捐赠等。我国传统政府监护的模式是由专门的政府机构进行集中监护,这种模式是由当时国家的经济与社会发展水平所决定的,在保障欠缺行为老年人的权益方面发挥了重要作用。然而,如果以新的成年监护理念来审视传统政府监护模式,我们就不难发现后者处理方式单一且粗暴。在实施过程中因未尊重老年人的自主决策、服务质量较低、降低社会的融合度等遭到诸多质疑和反对,模式运行陷入困境,影响了政府监护的实效。

2. “自我决策权”未得到充分尊重

作为政府监护人,经常需要做的决策是确定被监护人的住所。长期以来,学者们一直认为机构安置只能是作为最后的手段。事实上,对老年人进行干预的态度在各方之间存在差异,同时老年人对自治与干预、继续监护与财务处理适当性之间的紧张关系也持有自己特殊的看法^[7]。监护人代表被监护人承担着许多责任,当监护人违背被监护人意愿做出决策时就会导致两者之间的关系紧张,其根本原因在于没有一套尊重“自我决策权”的监护标准。而政府监护标准的制定将十分有助于保护老年人的权利和满足其自身的意愿。虽然我国目前缺乏统一的标准,但是国家近年来对成年监护制度也进行了一系列的改革。改革的主要方面集中于行为能力的判断标准,对于行为能力的判断不仅仅局限于医生的诊断,还对个人的认知功能和接受能力进行全面评估。《民法总则》中也规定了一些保护措施,以确保持潜在的被监护人能够意识到监护人的作用以及自己所享有的权利。同时新的立法进一步明确规定实行有限制的监护,使被监护人能够保留尽可能多的自主权。如今的改革趋势则明确身心障碍者不再是无条件地接受医疗和福利服务的对象,他们仍然是社会的平等参与者,他治为主的保护需要向自治为主的支援或辅助转变^[8],而这需要通过法律贯彻和落实“自我决策权”,明确有限监护权的行使以满足被监护人的需求。总之,这些改革反映了社会对老年人自我决策权的尊重。如果老年人能够自理,那么可以阻止他人提出监护申请或者政府监护的介入。这些改革趋势也与《民法总则》中所体现出的不断增加对行为能力欠缺者的尊重是一致的。《中华人民共和国精神卫生法》第30条也明确规定:精

神障碍者是否住院治疗实行自愿原则。正是先进理念与立法的不断革新推动着我国政府监护模式的改革。我国传统的政府监护模式存在着违背老年人意愿、使其离开自己的家和社区而住进养老机构的问题。这种模式虽然名义上是为了保护欠缺行为能力老年人的利益,但非完全从老年人利益的角度出发考虑问题,传统模式透露出的理念明显偏离国际人权保障的趋势和标准^[9]。同时,在监护实践中,监护工作人员往往忽略立法规定,也未掌握“自我决策权”的真正内涵,认为自己在监护方面拥有广泛且绝对的权力,进而对被监护人的合法权益形成了一种威胁或已构成实际侵犯。

3. 监护工作人员的专业性程度较低

专业工作需要专业人员的参与,监护作为专业性较强的工作离不开专业的团队。政府监护工作人员可以划分为两类:一类是政府部门参与政府监护的管理人员,另一类是承担具体监护职责的工作人员。政府监护的管理人员通常承担着提供资金支持、监督监护实施、评估监护服务、对监护投诉进行处理等工作。政府监护的具体工作人员通常承担着具体的监护实施工作。专业人员需要掌握专业知识和专业技能,政府监护的工作人员需要掌握老年人监护的法律知识与监护技能。目前政府监护的管理人员中仅有少数人具有监护专业知识,因此,在政府监护的监督与评估过程中,管理人员无法完全掌握政府监护的职责内容与清晰界定政府监护的权力边界,无法对政府监护的具体工作进行监控和评估,对被监护人的投诉也无法进行及时的妥善处理,导致政府监护服务的质量不高,被监护人的满意度也较低。政府监护的具体工作人员具备专业监护法律知识与技能的也极少,由于专业知识与技能的欠缺,无法决定被监护人的行为能力欠缺程度、行为能力的恢复等状况,无法依据被监护人的行为能力状况对监护内容进行适当调整,可能会不尊重或忽视被监护人的意见而径直替代决策,违背被监护人的意愿,侵犯被监护人的合法权益,导致政府监护这一项民生工程反而被误解为“劳民伤财”的政绩工程。专业人员的缺乏会阻碍或严重影响政府监护模式的运行,降低了依法治国和人权保障的水平。

4. 有效监督措施的缺位

法运作的正义需要以监督为屏障,监督的必要性在于权力需要他律的定理,不受监督的权力必然发生异变^[10]。具体承担政府监护职责的社区服务模式中存在固有的利益冲突,一方面,社区服务机构可能会通过其所提供的服务来对被监护人进行限制或控制,另一方面,社区服务机构的营利性目标或者经济条件的制约可能会促使其偏离政府监护的“公

共性”。在这种模式下,如果被监护人不能够支付费用或者不愿意接受该机构的其他附加服务,那么该机构可能不会热心地为被监护人提供服务,反之,社区服务机构可能会通过降低服务质量的方式来降低服务成本。因此,有人可能会认为此模式并不成功,政府应该避免采用此模式。虽然利益冲突可能会使我们存在顾虑,但这种观点却忽略了社区服务模式受到欢迎的一个原因:向老年人提供服务的社区机构通常是对被监护人的状况和需求较为熟悉,且老年人可以继续在家中或所在社区生活。这种情况使得政府监护陷入一个逻辑困境,即社区监护模式既有其“天然优势”,但也存在固有缺陷。从现行趋势看,社区监护势在必行,而有效监督机制的缺位可能会使社区监护服务“异化”。因此,若要使政府监护发挥最大效用,就必须设计并严格施行监督机制,通过监督确保政府监护不偏离其“公共性”本质,约束社区的监护行为,促进被监护人权益的最大化。

四、欠缺行为能力老年人政府监护模式的重构

1. 政府监护模式重构的必要性

社会支持体系不健全和家庭照顾功能衰退加大了弱势群体养老服务的困境。虽然监护剥夺了某些方面的个人自主权,但是政府监护所要追究的是尊重被监护人自主权与保护被监护人之间的平衡。一些人权学者基于保护人权的理由反对政府监护的设立^[11]。相反,他们支持受信任的家庭成员或者其他服务提供者作为行为能力欠缺的老年人提供决策建议,而最终的决策权仍然由老年人自己掌握^[12]。然而,这个情形仅仅适合于那些行为能力未完全丧失的老年人,且有一位值得信任的家庭成员或朋友来为其提供决策建议。政府监护的介入情形通常为没有家庭成员或朋友为老年人提供监护或者家庭成员及其他人员因违法或不当行为被剥夺监护权的情况。因此,政府监护的设立是为了服务于社会中那些最为弱势的群体。对于需要政府监护的老年人来说,一个合适住所的确定是非常重要的。政府可以改变传统的统一机构监护模式,让老年人接受社区监护。因为如果没有社区监护的实施,那么许多老年人将会进入养老机构进行生活。如果老年人有自己的住房,且存在一定程度的自理能力,那么维持老年人的社区生活是与立法的精神相一致的,允许老年人与所有年龄段和各种能力状况的人一起生活也有助于实现社会包容与融合的目标。政府监护模式的重构与恰当运行可以在现有模式支持的基础上来帮助更多的老年人继续生活在自己家中或所在社区。如果传统模式的运行通过使越来越多的老年人离开自己的家园到养老机构进行生活的方式来实现

对他们的帮助,那么政府监护模式的重构则有助于实现立法目的,允许老年人继续居住在自己的家中或社区接受政府监护服务。

2. 政府监护模式重构的挑战性

我国公共服务供给仍然存在着供给水平整体低下,地方政府供给动力不足和公共服务供给结构不合理的问题。欠缺行为能力老年人不单单面临物质生活资料的不足,而传统的救助方式却往往仅局限于实物和现金救助,却忽略了对贫困老人的服务救助^[13]。同时,让老年人在家中接受政府监护是极具挑战性的,需要获得广泛的支持且具备特定的条件如安全居住等。对于老年人继续留在自己的家中接受政府监护存在一些现实障碍,尽管一些专业人士和老年人比较倾向于支持老年人继续在家或社区生活并接受监护。但这种模式存在较为突出的问题:老年人所居住的房子在建造时并非供老年人居所设计,因此,对于一些行为能力丧失的老年人来讲,在家庭继续生活存在较多障碍。当老年人丧失行走的功能时,他们就会面临跌倒和受伤的危险,在行动方面更加依赖于他人。而往往老年人也没有能力改造自己的房屋以适合其居住。此外,老年人的健康或者其他因素可能会迫使他们不得不根据自己的意愿而选择存在很多限制的生活住所。那么,问题就产生了,即选择居家生活的老年人的安全真正受到了威胁,而其又无相应的能力来避免危险的发生。同时,社区监护本身也对监护设计提出了挑战。因为社区监护可能基于利益追求的目的而偏离“公共性”本质,同时政府通过购买公共服务的方式履行政府监护职责,而社区监护服务的服务质量考核与监督也给社区监护模式的运行提出了一系列挑战。如何确保老年人的基本安全?如何确保社区监护不偏离“公共性”本质?如何确保社区监护服务的质量?如何监督社区监护行为以防老年人的合法权益遭到侵犯?为了解决这些现实问题,政府监护需要通过对新模式进行针对性设计,持谨慎和尊重的态度来处理老年人监护问题,以发挥有效且重要的作用。

3. 政府监护模式的重构路径

(1) 保护而非伤害:实行有限制的监护

《民法总则》在监护制度方面的重要制度革新包括强化了监护制度的自治观念和最大限度保障被监护人的利益^[14]。政府监护模式重构的重点之一是要考虑到虽然许多老年人丧失了对医疗事务或财务事务进行决策的能力,但是他们中的许多人仍然能够表达情感和愿望。政府监护人不能将他们的愿望简单理解为“疯子的胡言乱语”,“家长模式”是极其危险的。作为监护人,应该鼓励被监护人多为自己思考^[15]。《残疾人权利公约》所确立的“协助决

策制度”明确了残疾人首要决策者的地位,通过他人协助来完成自主意思的表达,实现最大限度的个人自由^[16]。根据政府监护期限的长短,可以将监护区分为长期监护和临时监护^[17];根据政府监护的权限范围,可以将监护区分为全权监护和有限监护。我国政府监护立法应该重点强调在可能的情形下提倡临时监护或有限监护的设立。这样做可以使得政府监护机构在老年人能够自我处理的事务方面尊重其自我决策权,而仅在需要监护的事务方面提供服务。如果老年人享有住房决策方面的能力,那么大多数能够维持社区生活的老年人可能会选择留在社区。社区中更多老年人的存在会促进老年人口的社会融入。因此,立法对有限监护的规定将有助于实现监护立法的最终目的。同时,临时监护和有限监护的恰当应用一方面可以减轻政府监护人的负担,另一方面也可以扩大被监护老年人的自主权。在政府监护实施之前,需要明确监护人所享有的监护权利以及老年人所保留的其他权利。此外,只有确实存在最小限制的选择时,临时监护和有限监护才能够设立。我国《民法总则》第35条第3款包含了这一要求。立法还明确规定,在政府监护设立时,应该尽可能地征求多方意见比如专业人士、老年人亲属、朋友以及老年人自己的意见。对行为能力的判断,立法应制定明确的指导原则,并尽可能地进行独立的行为能力的评估。所有这些制度的设计都是为了确保监护的设立严格遵循最小限制原则。

(2) 提供必要的公共法律服务

公共法律服务体系建设的价值目标是更好实现以人为本、保障人民群众获得基本的社会公平正义和法律保障^[18]。随着老龄化的进一步加剧,老年人对上门看病、服务热线和法律援助的需求越来越高^[19]。为降低老年人“自主决策权”遭到剥夺的风险,政府应该为老年人提供必要的公共法律服务。公共法律服务的设计应该更多地关注于欠缺行为能力老年人这样一个庞大的特殊群体,关注他们的多样化法律服务需求,并及时予以回应,保障他们最为基本的法律服务需求。需要监护服务的老年人可能由于诸多原因如身体健康状况不佳、文化水平有限或者法律意识淡薄等无法理解监护制度以及相关具体事宜,而这些都不能够限制一个人针对自己的事务进行决策的权利,这些原因也并不能够成为剥夺老年人“自主决策权”的理由。因此,为老年人提供必要的法律援助服务能够降低具备决策能力的老年人的“自主决策权”被剥夺的风险。同时公共法律服务中的法律文化宣传可以提升老年人的法治意识,清楚自己的权利界限,当自己的权利被剥夺或权益被侵犯时,能够及时采取措施予以制止,同时可以

提升老年人的尊严,促进老年人的社会融合。强调监护的设立需要严格依据法律标准进行,并为老年人提供必要的法律援助服务,让法律专业人士与老年人直接对话,所有这些保障措施的设置将可以减少社区服务模式中潜在的利益冲突和降低潜在的风险,维护老年人的合法权益,实现社会的公平正义,形成和谐有序的社会秩序。

(3) 明确政府监护的职责内容

监护监督能够预防和控制成年监护中存在的风险,预防侵犯被监护人权益的发生^[20]。政府监护机构应对社区服务进行监督,以确保老年人的合法权益不被侵犯。我国老年人监护监督可以采取私人监督与公权力监督相结合的双重监督模式,私人监督由意定监护选定的监督人进行监督^[21],公权力监督可以划分为行政监督和司法监督两种类型。根据我国《民法总则》的设计,老年人政府监护机构也应该接受行政监督,居委会(村委会)作为政府监护人的,可以由街道(乡)担任监护监督人,民政部门作为政府监护人,其上级主管部门为监护监督人,行政监督可以使政府监护人受到有效制约,使其切实履行政府监护职责^[22]。对于那些不恰当履行监护职责,行政效率低下,损坏政府形象以及侵犯被监护人合法权益的政府监护人员需要进行严格的责任追究^[3]。尽管这些要求可能涉及较多的行政工作,但是它们对于保护被监护人来讲非常重要。20世纪90年代,美国监护制度改革的重点之一是加强法院对监护人的监督,主要通过监护人提交监护报告和账目、法院审查监护报告和账目以及对不称职的监护人进行解任、对侵犯被监护人权益的监护人予以适当制裁等手段来维护被监护人的合法权益^[23]。可见,法院在监督监护人履行监护义务方面的作用至关重要,因为被监护人不能够对自己的行为负责,而政府监护人应该比其他普通监护人持有更高的监护标准和责任标准。为了确保政府监护人员能够履行监护义务,监护人员应每年向政府监护的管理机构和法院提交全面的监护报告。监护义务的履行应该具有特定的要求,包括通过问卷调查或清单的方式来确保监护人员以协力合作的方式与被监护人保持联系。此外,应该采取措施确保监护人员有时间来听取被监护人的关切。同时监护人员需要定期对被监护人依据相应标准进行机构化必要性的评估,询问被监护人是否希望或评估其是否有能力返回到社区生活。这要求政府监护人员关注被监护人的行为能力状况,假如适用得当,这将会发现越来越多的老年人不需要继续接受监护,他们的自主权也得以恢复。这些预防措施将通过减少极具限制性的隔离被监护人的方式以促进监护目标的实现,为老年人提供

更恰当的保护^[24]。

(4) 强化法院对重要事项的审查

国家监督职能是其他公共职能得以实现的必要条件^[25],法院对监护过程中重要事项的审查与批准至关重要。重要事项主要是指涉及较大数额的财产事务、重要的医疗决策等。因为现实情况是监护工作人员有权代表被监护的老年人做出各种决定包括财产的出售、医疗事务的决定等,政府监护负担过重并存在侵犯被监护人权益的风险,所以政府监护在替被监护人做重大决定之前应该获得法院的批准。这对于具体承担政府监护职责的社会服务机构来讲尤其关键,因为在社区服务模式中存在内在的利益冲突。因此,将监督职责交于法院,并由专业法官来对监护进行监督,能够大大降低老年人权益被侵犯的风险。法院应该仔细审查社区服务机构所做出的涉及被监护老年人人身事务与经济利益的重要决定。承担审查职责的法官除了应该熟悉成年监护法律制度相关的法律专业知识之外,还必须把握监护法律的精神和宗旨,熟悉监护历史和改革理由,否则很可能发生在没有听取被监护人意见的情况下直接对监护过程中的重要决定予以批准,无法有效履行审查职责。我国虽然存在司法资源短缺的情况,但是不能以此为借口来忽视司法机构对弱势群体保护的重要作用。当被监护人没有能力提出主张保护自己的利益时,法官就应该发挥关键作用,依据法律结合自己的专业知识来实现对被监护人的成功保护^[26]。在强化法院承担对监护重要事项的审查责任之外,鉴于司法资源的有限性和局限性,我们应该鼓励家庭和社会积极参与监护过程中重要事项的监督,进而形成法院为主、家庭和社会协同参与的多元监督机制。

(5) 加大政府监护的财政支持

养老服务要充分发挥政府的保障和引导作用^[27]。政府监护人应该为需要帮助的欠缺行为能力老年人提供支持,但如果社区服务如家庭护理、家庭送餐、监护管理等缺少资金支持,那么政府监护就是一句“空谈”。因此,中央和地方财政必须为政府直接提供的监护服务或政府购买公共服务提供足够的资金支持。我国政府已开始改变旧政策或制定新政策,对传统的政府监护模式进行改革,让需要监护的老年人继续居住在家中或所在社区,政府监护为其提供必需的监护服务,但是为政府监护服务买单仍然是政府不可推卸的责任。残疾人权利倡导者认为政府预算应该重新进行分配,将更多的预算用于允许更多老年人在家或在社区接受监护服务,通过政府向社区服务机构购买养老或监护服务,以履行其政府职能。在保证政府财政支持的前提下,可以通过一定的措施促进政府监护资金来源的多元化,

而这些措施最终的目的均是为了解决政府监护政策中的核心问题:监护人与被监护人的比例。美国的学者研究认为政府监护项目的人员配比应为1:20,国家应该为政府监护项目提供充足的资金^[6]。监护实践一再证明,大多数政府监护机构或社区服务机构中的监护人员严重不足,导致被监护人与监护人员的比例相当高。这在一定程度上违背了监护法律制度设计的目标,因为政府监护人员无法给予每位被监护人足够的关注,进而导致服务质量不高。同时这种状况也会使许多监护人无法彻底评估被监护人的行为能力,并以此为依据决定其能否回家或社区接受监护服务。因此,如果政府不能够提供足够的资金来维持监护人与被监护人的合理比例,那么政府就未能充分履行其政府监护的职能,老年人的合法权益可能会遭到侵犯,政府监护的目标也难以实现。反之,政府提供足够的资金来实现对老年人更为严格的保障传达了一个重要信息,即我们的社会将更重视老年人的独立性、尊严以及价值。另外,中央政府可能要同时使用政府、市场和社会的手段,将三者整合到一起来解决人口老龄化这个也许对中国社会经济发展生死攸关的大问题^[28]。

(6) 加大专业人员的培养与引进

欠缺行为能力老年人政府监护模式的重构,队伍建设是重中之重。我们的老年监护服务既要社会化,更要专业化。监护工作极具专业性,监护工作人员不仅仅要掌握监护法律知识,而且需要掌握护理相关知识。因此,要提供高质量的政府监护服务,一方面,需要加大专业人员的引进,另一方面,需要整合现有的人力资源,强化对现有工作人员的培训。政府监护应该加大对掌握法律知识和医学知识的复合型人才引进力度,同时政府监护的管理人员需要定期组织对监护工作人员的培训,邀请法学专家或医学专家讲授监护和护理的相关专业知识,建立定期的培训制度。让他们熟悉监理论论知识与技能,同时还可以掌握必要的心理学知识包括抑郁症等常见疾病。作为与老年人经常面对面接触的监护人员或志愿者应该认识到真正失能与错觉的区别。基于此,政府监护的供需矛盾得以缓解,监护服务的资源得以优化,社区服务模式的缺点得以减少。对于培训制度的设立并不需要重新设立一个机构,因为这些制度的实施完全可以由政府监护的管理机构来组织实施。我们目前正在推广的社区服务模式已经取得了一定的成功,那么,接下来我们可以采取一些措施来降低利益冲突的潜在影响。如果政府监护管理机构能够对监护人员定期进行必要的培训,使监护工作人员掌握必要的监护知识与技能,促进老年人的独立与社区生活,再加上行之有效的行政监

督和司法监督,那么社区服务模式将能够有效化解传统政府监护模式存在的问题,也能够有效避免其自身的弊端,满足老年人对监护服务的新期待,提高政府监护服务的质量与实效。

五、结 语

在我国的历史上,监护曾得不到法律的规制,老年人的自主权被低估,确定行为能力欠缺的程序缺少适当的法律指引或规制,导致许多老年人得不到应有的法律保护。如今,人口结构中的老年人口正在发生着巨变,我们需要一个更适合那些寿命更长但行为能力欠缺的老年人的政府监护制度。同时,我国在个人权利保护方面取得了巨大的进步,政府监护逐渐得到认可,但是政府监护制度仍缺乏强有力的法律规制,其只有在适当的模式下才能得以顺利实施。而所谓的适当主要是指具备足够的资金和人员配备以及各种正当的保护性程序。政府与社会之间的合作显然是必须的,因为这种合作会给弱势老年群体带来可观的益处。因此,在政府监护中实行适当的问责制、行政监督与司法监督以及资金支持将有助于社区服务机构履行监护职能,防止政府监护偏离“公共性”,实现老年人政府监护模式的重构。

参考文献:

[1] “中国长期照护保障需求研究”课题组. 长期照护:概念框架、研究发现与政策建议[J]. 河海大学学报(哲学社会科学版), 2018, 20(1): 8-16.

[2] 2017年中国人口老龄化现状分析、老龄化带来的问题及应对措施 [EB/OL]. [2017-11-20]. <http://www.chyxx.com/industry/201609/450544.html>.

[3] 邢鸿飞,孙海涛. 论欠缺行为能力成年人的政府监护[J]. 南京大学学报(哲学·人文科学·社会科学), 2011(5): 150-157.

[4] 陈友华. 居家养老及其相关的几个问题[J]. 人口学刊, 2012(4): 51-59.

[5] 民政部 财政部关于做好第一批中央财政支持开展居家和社区养老服务改革试点工作的通知 [R/OL]. (2017-11-20). <http://www.mca.gov.cn/article/gk/wj/201704/20170400004219.shtml>.

[6] SCHMIDT W C. Development and trends in the status of public guardianship: highlights of the 2007 national public guardianship study[J]. Mental & Physical Disability Law Reporter, 2009, 33(5): 728-732.

[7] WILSON B, BURNS S, BROWN H. Links between the public guardianship office and social services departments [J]. The Journal of Adult Protection, 2003, 5(2): 38-46.

[8] 李霞. 成年监护制度的现代转向[J]. 中国法学, 2015(2): 199-219.

[9] 李霞. 成年监护制度研究——以人权的视角[M]. 北

京:中国政法大学出版社, 2012: 33.

[10] 齐延平. 人权与法治[M]. 济南: 山东人民出版社, 2003: 225.

[11] 薛莲,程明明,赵娇文. 精神障碍患者的养老意愿及其影响因素——基于上海的实证研究[J]. 浙江工商大学学报, 2017(4): 118-123.

[12] SCHMIDT W C. Guardianship for vulnerable adults in North Dakota: recommendations regarding unmet needs, statutory efficacy, and cost effectiveness[J]. North Dakota Law Review, 2013(89): 77.

[13] 陈娟. 政府公共服务供给的困境与解决之道[J]. 理论探索, 2017(1): 92-98.

[14] 满洪杰. 《民法总则》监护设立制度解释论纲[J]. 法学论坛, 2018(3): 50-60.

[15] TEASTER P B. When the state takes over a life: the public guardian as public administrator [J]. Public Administration Review, 2010, 63(4): 396-404.

[16] 李国强. 论行为能力制度和新型成年监护制度的协调——兼评《中华人民共和国民法总则》的制度安排[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2017(3): 131-140.

[17] 陈菲菲,王太高. 论政府监理论在我国的确立及其制度构建[J]. 南京社会科学, 2017(7): 105-111.

[18] 许同禄,刘旺洪. 公共法律服务体系建设的理论与实践[M]. 南京:江苏人民出版社, 2014: 20.

[19] 王琼. 城市社区居家养老服务需求及其影响因素——基于全国性的城市老年人口调查数据[J]. 人口研究, 2016(1): 108-112.

[20] 孙海涛. 美国成年人监护监督制度研究——兼议《中华人民共和国民法总则》的相关规定[J]. 私法, 2017(1): 70-85.

[21] 李洪祥. 论成年监护制度研究存在的若干误区[J]. 政法论丛, 2017(2): 94-101.

[22] 王永杰,叶苏. 特殊人群公共监护制度的构建[N]. 上海法治报, 2017-09-06(B06).

[23] ABA. Commission on law & aging legislative updates[EB/OL]. [2017-11-20]. <http://www.abanet.org/aging/legislativeupdates/home.shtml>.

[24] CASHMORE E B. Guarding the golden years: how public guardianship for elders can help states meet the mandates of olmstead [J]. Boston College Law Review, 2014, 55(4): 1244-1249.

[25] 王周刚. 治国理政进程中监督体系效能联动的缺失与重建[J]. 湖湘论坛, 2017(1): 113-118.

[26] FROLIK L A. Promoting judicial acceptance and use of limited guardianship[J]. Stetson Law Review, 2009(31): 735-755.

[27] 刘晓梅. 我国社会养老服务面临的形势及路径选择[J]. 人口研究, 2012(5): 104-112.

[28] 唐钧. 探索建立失能老人长期照护保障[N]. 中国老年报, 2015-08-31(4).

(责任编辑:吴玲)