其他家庭成员家庭教育义务的完善

□ 周玺萱,徐亚文

(武汉大学 法学院,湖北 武汉 430072)

[摘 要]《家庭教育促进法》第14条规定了其他家庭成员的家庭教育义务,但因为亲权制度不完善而无法完全实施,应通过规定其他家庭成员的照护加以完善。其他家庭成员照护指成年的其他家庭成员临时行使监护人对未成年子女的监护、教育、保护等权利和义务。现实生活需要其他家庭成员参与到家庭教育等活动中,但相关法律规定不完善,司法实践又否定了其他家庭成员的临时监护。其他家庭成员家庭教育义务的性质是其他家庭成员照护在教育方面的要求,是家庭成员亲权的展开。也即,其他家庭成员履行家庭教育义务需要照护权的享有才能顺利实施。《民法典》有关家庭成员的亲权规定较为原则,应该通过司法解释明确其他家庭成员的法定照护。

[关键词]《家庭教育促进法》;《民法典》;其他家庭成员;家庭教育义务;法定照护

[DOI编号] 10.14180/j.cnki.1004-0544.2022.05.013

[中图分类号] D922.183;D922.16 [文献标识码] A [文章编号] 1004-0544(2022)05-0108-09

基金项目:国家社科基金青年项目"公私法协动视野下生态环境损害救济机制体系化研究"(21CFX076)。

作者简介:周玺萱(1990—),女,武汉大学法学院博士研究生;徐亚文(1966—),男,武汉大学法学院教授、博士生导师。

由于我国现阶段家庭文化的特点和现实生活的需要,祖辈照顾孙辈的现象普遍存在。城市夫妻双职工,无暇照顾孩子,看护幼儿和接送幼儿上学的职责落在了祖辈的肩上。农村夫妻外出务工,儿童留守,祖辈担负起看管孙辈的职责。为回应社会实践和需要,2021年6月1日实施的新修订的《未成年人保护法》第23条规定了委托照护,2022年1月1日起实施的《家庭教育促进法》第14条规定了其他家庭成员协助和配合未成年人父母或者其他监护人实施家庭教育的义务,《家庭教育促进法》第21条规定了监护人有权委托他人代为照护未成年人。

然而,委托照护和代为照护虽然有利于减轻父母的压力,但缺少照护权的总体设计,使得法律规定重叠甚至冲突,司法实践直接跳过祖辈而追究夫妻的监护责任。虽然《民法典》强化了家庭成员之间的联系,规定了家庭成员之间相互帮助的义务,但却依旧没有明确规定祖辈对孙辈临时监护的家庭成员间的亲权。因此,应通过司法解释完善关于家庭成员对未成年人的照护权,保障《家庭教育促进法》规定的其他家庭成员家庭教育义务的落实。

(C)1994-2022 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

一、其他家庭成员监护未成年人的现状

我国的家庭文化有别于西方的伦理性特征，加上社会生活压力，未成年人的父母通常委托祖辈照护家庭中的未成年子女。换言之，我国家庭内部的实际权利义务与西方国家存在差异，与法律规定的核心家庭权利义务也有所不同。

（一）我国家庭文化强调祖辈对孙辈的监护

家庭作为人类社会的最基本组成部分，在规模上实际上是不断缩小的。封建社会家庭的主要表现形式是联合家庭和直系家庭，在人口规模和人口构成上要比近现代以来的主要核心家庭复杂。核心家庭是指一对已婚子女和未成年子女组成的家庭。联合家庭是指由有血缘关系的两个或多个核心家庭组成。直系家庭是父母、一对已婚子女及其子女共同组成的家庭，或未婚兄弟姐妹生活在一起所组成的家庭。

历史上，我国的家庭模式主要是联合家庭，既有父母和两对以上的已婚子女组成的家庭，也有两对以上兄弟组成的家庭。战国前我国的家庭结构几乎都是联合家庭，但商鞅变法改变了这个状况。为了增加人口，增加赋税，商鞅促成了秦国的户籍变革，下令“民有二男以上不分异者，倍其赋”“令民父子兄弟同室内息者为禁”。秦国规定男子满15岁就要登记名籍，男子结婚后就应和父母兄弟分家。实际上在秦国统一六国之前，其他国家也还是主要以联合家庭为主。汉承秦制，秦灭六国后享国十余载，汉朝继承了秦朝的人口和户籍政策。据平帝时(公元1年—5年)户口统计，当时人口为5900余万，而户则为1200余万，每户平均不过五口人[1](p100)。因此，秦汉主要是核心家庭，但其他朝代的家庭形式主要是联合家庭。联合家庭里，家长对家庭成员的人身具有支配权，对家庭财产具有所有权，概言之，家庭内的一切都属于家长。而家庭成员，甚至是未成年人也负有教育和监护未成年人的义务，家庭成员相互间有照护义务。

经过新民主主义革命和社会主义革命后，我国家庭结构彻底改变，由家长控制家庭内人和财、对外代表家庭，变成家庭成员相互平等。城市双职工家庭和农村分田到户的家庭，完全解构了家长的权力。但中国家庭双向哺育的主线是始终不变的，家庭对年幼的子女有抚养的义务，受抚养长大的子女也有照顾家庭的责任[2](p40)。因此，我国常出现祖辈照顾孙辈，兄姐照顾弟妹的现实情景。

在费孝通看来，中西家庭文化的主要不同点在于中国的家庭强调家庭事务合作[3](p41)。西方进入工业社会后，家庭不注重家庭事务的合作，而注重情感表达，家庭主要承担儿童养育和成年人情感需求[4](p75)。随着生产力的发展，家庭的组成也逐渐地被认为是建立在爱情基础上的[5](p241)。但在当代中国，除感情之外，祖辈和父辈一般也被认为需要承担抚育儿童、赡养老人等家庭事务。在当代城市家庭中，通常会出现夫妻二人共同工作，夫或妻的父母照顾子女[6](p87)。有些地区甚至有明确的家庭计划，通过家庭分工，理性地规划家庭人员的工作生活，根据家庭成员的能力和性格投入工作实现家计[7](p65-67)。

（二）我国多代同堂家庭比例在增加

按照国家统计局抽样调查的数据（详见表1），我国三人户组成的核心家庭占比逐年下降，与此同时，四人户以上的家庭占据了一定比例。按概念，三代直系家庭为一代一户（祖辈、父辈、孙辈），结合我国计划生育政策和社会生育现状，则一般可能存在四至七人。因此，笔者简单地将四人户、五人户、六人户和七人户家庭算作三代直系家庭，将八人户以上算作联合家庭。2014—2019年算作三代直系家庭的四人户、五人户、六人户和七人户家庭合计占比依次为29.96%、34.17%、33.17%、31.61%、30.79%、28.94%。2014—2019年算作联合家庭的八人户及其以上家庭合计占比依次为0.77%、0.99%、0.87%、0.81%、0.84%、0.73%。从数据来看，三代直系家庭占比很高，居住在联合家庭的总人口绝对值数值不容忽略。

祖孙三代家庭和联合家庭的延续和发展，一方面是因为传统文化的影响，另一方面也是因为经济社会发展带来的竞争加剧。祖孙三代家庭和联合家庭既注重“家本位”，又注重家庭成员的家庭事务分配。祖孙三代家庭和联合家庭实践中的权利义务分配表现为：第一，祖辈为父辈提供住

(C)1994-2022 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

表1：2014年—2019年家庭户口抽样调查

家庭户口抽样调查(户)	2019年	2018年	2017年	2016年	2015年	2014年
抽样户总数	363974	371225	367273	364431	6355790	365416
一人户家庭户	67160	61961	57226	51347	835737	54531
二人户家庭户	107657	105040	100061	93925	1606929	101053
三人户家庭户	81119	86851	90883	95094	1679039	97490
四人户家庭户	57959	61107	62853	64894	1137662	58111
五人户家庭户	28241	31873	32866	35430	655911	32010
六人户家庭户	14757	16334	15854	15813	289024	15322
七人户家庭户	4391	4967	4533	4744	88924	4071
八人户家庭户	1497	1667	1688	1777	34229	1618
九人户家庭户	596	696	678	743	14667	676
十人及以上户家庭户	598	728	629	664	13669	534

数据来源：国家统计局，https://data.stats.gov.cn/easyquery.htm?cn=C01，2022-04-08。

所，或支付父辈买房的费用，至少是房屋首付的费用[8](p46)。第二，祖辈抚育、教育孙辈，至少是帮助抚养、教育。祖辈帮助抚养孙辈，而让父辈有时间去工作，是我国普遍的现象[9](p211)。第三，父辈赡养祖辈。实际上，有学者调查发现，在经济发达地区父辈对祖辈的赡养是短时间的[7](p60)，老人持续不断地通过社保、农保、存款等方式扩大自己的养老保障，减少子女对老人的赡养压力。

二、法定照护权是其他家庭成员履行家庭教育义务的必要条件

《家庭教育促进法》规定了其他家庭成员的家庭教育义务，但没有其他法律制度支撑，即法律没有规定其他家庭成员享有类似于照护或临时监护性质的权利，仅有协助配合家庭教育义务这一项较为原则的规定，终将导致这一条款难以实施。

（一）家庭教育必然涉及对未成年人的监护

《家庭教育促进法》第2条规定，家庭教育是指父母或者其他监护人为促进未成年人健康成长，对其实施的道德品质、知识技能、文化修养、生活习惯等方面的培养、引导和影响。而无论是对未成年的品质、修养方面的引导，还是对其知识技能、生活习惯等方面的培养，或多或少涉及对未成年人的人身监护，也极有可能与未成年人财产和其他合法权益的监护相关。概言之，家庭教育的定义和监护的内容相互重叠。

实际上，教育当然地包含在亲权含义之中[10](p35)。众所周知，教育是社会现象，是培养人的社会活动，是有目的、有意识地培养、增进人的技能、知识、品质、道德的活动，是有意识地塑造人的精神和身体素质的活动[11](p25)。家庭教育指的就是在家庭环境内对未成年人的培养和促进，既包括其智力和道德的培养，也包括对体力的提高[12](p6)。对身心的培养和提高，无论如何不可能单独地通过对话完成，必然涉及对人的引导、监督、保护或强制，这也就意味着对被教育者人身、财产或其他权益的引导、监督、保护或强制[13](p53-54)。意即，家庭教育与亲权不可分割。

一般认为，监护是亲权的派生[14](p33)，内容涉及亲权的方方面面。近现代以来，随着国家对家庭的干涉，亲权转而以未成年子女的权益为出发点，注重对未成年子女身心健康的培养、教育以及对未成年子女权益的保护。我国亦如是。按我国《民法典》第31条和第34条的规定，监护人所承担的监护责任是保护被监护人的人身权利、财产权利以及其他合法权益。换言之，监护就是对被监护人的人身、财产和其他合法权益进行监督和保护[15](p101)。具体来说，监护主要包括保护未成年人的身心健康，促进被监护的未成年人健康成长，照顾被监护人的生活，对被监护人进行教育、实施必要的管教等。对比《家庭教育促进法》第2条的规定，可以看出监护与家庭教育的内容相契合，二者都强调对未成年人的身心健康进行培养和促进，

(C)1994-2022 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

对未成年人知识、技能的提高。

核心家庭概念下，父母或其他监护人的家庭教育义务是监护人应当对未成年人负有的责任。近现代社会的家庭结构普遍以核心家庭为主，即父母和未成年子女组成的家庭，法律也因此主要以核心家庭结构为蓝本对家庭成员的权利和义务做出规定，父母是未成年子女的最佳利益保护人[16](p219)。因为父母与未成年子女的关系是最为亲密的，父母也是最关心未成年子女权益的人。加上我国核心家庭在总数上占绝对多数[17](p4)，规定父母对未成年人家庭教育的主体地位，既能充分地维护未成年人的利益，也能保护父母对未成年子女的亲权优先地位。在没有父母作为监护人存在的前提下，其他监护人被法律推定最利于保护未成年人的利益。所以，我国法律将监护权排他性赋予父母或其他监护人。

（二）其他家庭成员履行家庭教育义务需要享有临时监护权

从实质上看，监护制度和《家庭教育促进法》都是为了限制家庭中父母和其他家庭成员对未成年人的亲权，而以维护未成年人利益为导向。为此，《家庭教育促进法》不仅规定了监护人的教育责任，还同时规定了其他家庭成员实施家庭教育的责任和义务。《家庭教育促进法》第14条第2款规定未成年人的监护人对未成年人家庭教育负有主体责任，共同生活的具有完全民事行为能力的其他家庭成员应当协助和配合未成年人的父母或者其他监护人实施家庭教育。概言之，这一条规定了家庭教育的主体是监护人，而其他家庭成员承担协助和配合义务。

与监护人不同，其他家庭成员在核心家庭中的权利义务内容尚未获得法律的明确规定。因此，在核心家庭概念下，其他家庭成员与未成年人若为祖孙辈、兄弟姐妹间的关系不能获得监护制度的法律定位，即法律没有赋予其他家庭成员在核心家庭中临时监护的权利。其他家庭成员作为与未成年人共同生活的亲人，在不能获得照护权利的情况下，却在情理上自认为或当然地被认为具有照顾未成年人的义务。因此，《家庭教育促进法》第14条第2款在监护人的主体责任之外，规定了共同生活的、具有完全民事行为能力的其他家庭成员的协助和配合责任。

但问题在于，家庭教育是监护人尤其是父母监护权利的延伸，或者是国家对监护义务的要求，在没有监护或类似监护性质的权利或义务规定的前提下，家庭成员辅助家庭教育义务的法理何在？举例来说，如果一个八岁的男童在放学的途中决意拿自己20元压岁钱去买一个奥特曼玩具，接他放学且长期生活在一起的爷爷因孩子已经有数个相同的奥特曼玩具而阻止孩子购买。他告诉孩子要养成节约的好习惯。爷爷的做法符合《家庭教育促进法》第14条规定的“协助和配合……实施家庭教育”，但同时也对孩子财产权益进行了限制，具有了临时监护的性质，属于照护。

按照我国法律规定，照护包括临时监护，指父母或监护人将未成年人暂时交由照护人监护，即暂时由受托人行使监护权，监督、保护未成年人的人身权益、财产权益。然而，我国法律对于照护的规定是意定照护，难以直接适用于家庭成员间的法定照护。换言之，父母或者监护人应通过委托，才能将临时监护的权利委托给其他家庭成员，其他家庭成员没有法律规定的照护家庭未成年人的权利[18](p98)。《未成年人保护法》第23条规定了监护人的有权委托照护，即“未成年人的父母或者其他监护人应当及时将委托照护情况书面告知未成年人所在学校、幼儿园和实际居住地的居民委员会、村民委员会，加强和未成年人所在学校、幼儿园的沟通”。《家庭教育促进法》第21条规定了监护人有权委托他人代为照护未成年人，即“未成年人的父母或者其他监护人依法委托他人代为照护未成年人的，应当与被委托人保持联系，定期了解未成年人学习、生活情况和心理状况，共同履行家庭教育责任”。除此之外，《民法典》第1189条的规定也认可了监护人临时将监护职责委托给他人的合法性，《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》的第15条规定有监护资格的人可以协议确定监护人，第22条规定监护人可以全部或部分地将监护责任委托给他人。

意定照护首先需要当事人之间以口头或书面形式约定，无约定即无意定照护。意定照护并非

(C)1994-2022 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

亲权[19](p122-128)。亲权既是权利也是义务，内容由法律规定，意定照护权利和义务由双方当事人共同约定，责任也多以违约责任为主。除此之外，根据合同的相对性，意定照护的权利义务是当事人之间的，合同外的学校、幼儿园、居委会、村委会等没有查明义务。

三、其他家庭成员法定照护的缺失

虽然《民法典》对家庭成员的规定扩大了亲权的法理范围，但并未明确规定家庭成员之间的照护。为了弥补这一点，可以适用《未成年人保护法》《家庭教育促进法》规定的临时性的意定照护，但因其不是法定的亲权，导致司法实践中关于祖辈对孙辈的临时监护的权利认定不一。

由于缺少法律规定，即法律一般只赋予未成年人的父母以监护权，而未承认其他家庭成员的照护人地位，因而，为了协调法律和现实生活的差距，司法实践通常直接认定未成年人的父母为监护人，而将其他家庭成员实际上的临时监护视为父母监护的延伸。在其他家庭成员实际上行使照护权时，法院并没有予以否认；当出现法律纠纷时，若存在其他家庭成员实际上没有履行好照护义务的情形，法院才认定未成年人法定监护人的监护责任。为了说明涉及家庭成员间照护权的法律规定的缺失给司法实践带来的难题，笔者拟以爷爷对孙辈的照顾为例进行说明。

考虑到现实生活中幼儿园和学前班孩子的接送大多是由祖辈完成的，而且幼儿园、父母和祖辈也签订了类似的责任书，均认可祖辈对孩子的接

表2：案例统计

序号	案号	事由	爷爷的监护地位认定
1	2020黔05民终3452号	幼儿园未将幼儿放到指定地点，幼儿发生交通事故。	未对爷爷的监护人资格作论述。
2	2020黔06民终68号	爷爷到幼儿园接幼儿放学，两幼儿在滑梯处玩闹发生事故。	认定爷爷的监护人地位，原被告的“监护人均在事故现场……未尽到足够的监护义务”。
3	2020渝05民终357号	爷爷接六岁幼儿放学，在小区内被物业放置的物品绊倒。	认定爷爷的监护人地位，但表述“监护人疏忽大意”含糊。
4	2019粤53民终1278号	爷爷接七岁孩子放学，孩子被其他车辆撞到。	未对爷爷的监护人地位作论述，认定车辆驾驶人全责。
5	2019辽03民终2027号	抚养权纠纷。爷爷接幼儿放学，母亲抢走孩子。	未对爷爷的监护人地位作论述。
6	2019皖1721民初777号	爷爷陪读，孩子在放学后玩耍受伤。	未对爷爷的监护人地位作论述，但认为“原告监护人监护不力”。
7	2019冀01民终7125号	孩子在学校意外死亡，其爷爷奶奶诉请死亡赔偿金。	认定了爷爷奶奶的监护人地位。
8	2108黔05民终4743号	小孩放学后溺水身亡，小孩由爷爷照顾。	未认定爷爷的监护人地位，认为是父母“未尽监护责任”。
9	2018冀10民终2642号	小孩放假后溺水，爷爷实际照管。	未认定爷爷的监护人地位。
10	2018桂09民终485号	小孩放学后溺水身亡，爷爷实际照管。	认定了爷爷奶奶的监护人地位。
11	2017赣07民终2755号	爷爷未及时接幼儿，幼儿在放学后发生交通事故。	未明确认定爷爷的监护地位，但认为“家长未在指定时间地点接送小孩也存在过错”。
12	2017黔02民终1270号	学校未尽到安全管理职责导致六岁的小孩溺水死亡。	否认爷爷的监护地位。
13	2017云06民终1530号	爷爷未到幼儿园门口接送，在马路对面接，导致发生交通事故。	未明确认定爷爷的监护人地位，认为“爷爷向其招手并呼喊其名字是造成事故的直接原因”。
14	2017甘09民终247号	爷爷接幼儿，陪着幼儿在幼儿园玩，幼儿受伤。	认定爷爷当时的监护人地位。
15	2016青28民终228号	外祖同住，放学途中围墙倒塌砸死孩子。	认定外祖的监护人资格。
16	2016桂14民终18号	孩子放学后在学校溺亡，爷爷为该小学老师。	认定爷爷的监护人地位，“放学后上诉人未将受害人交接给受害人的爷爷韦敬全或其他亲属”。
17	2016粤14民终211号	幼儿与爷爷一同生活，在幼儿园放学后溺亡。	认定了爷爷的监护人地位。
18	2014莆民终字第73号	小孩与爷爷一同生活，放假后溺亡。	认定爷爷“代为履行监护职责”。

(C)1994-2022 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

送。因此，笔者将场景限定在我们日常生活里经常可见的爷爷接孩子放学的过程中。2022年1月2日，笔者通过裁判文书网，以“监护”“放学”“爷爷”为关键词搜索案例，并将文书类型限定在民事判决书，法院级别限定在中级人民法院，得到92个案例。除去与爷爷监护或实际监护无关的案例外，剩余18个有效案例（见表2）。

从以上案例可以看出，法院认同孩子爷爷的监护人地位占了1/2，即认为孩子的爷爷代监护人履行了监护人的监护义务。法院不认为爷爷是监护人或避开认定的案例也有1/2，其中明确否认爷爷的监护人地位只有一个，避开认定的有八个。

第一，未成年人无过错，侵权人负全部侵权责任时无须判断爷爷的照护权，临时监护无法适用。未成年人被侵权，而侵权人应当负全部侵权责任时，损害后果当然由侵权人承担。但这实际上是在认定爷爷的照护权基础上，进一步地承认了爷爷临时监护的适当性。例如（2019）粤53民终1278号案例中，侵权人开车时撞到了未成年人，爷爷很好地履行了临时监护义务，法院在认定时主要论述车辆驾驶人负全部侵权责任，而对爷爷的照护责任履行与否避之不谈[①]。

虽然这种情况下无须认定爷爷的照护人地位和临时监护权，但实际上造成了照护权的无法适用。既然照护人没有责任，侵权人负全部侵权责任，就无须判断爷爷是否为照护人。又如（2017）黑1282民初2745号案件中，爷爷抱着幼儿，在交通事故中幼儿受伤，幼儿父母不在身边，法院在判决时并没有判断照护人是否尽到临时监护责任，而是直接认定被告驾驶人的责任[②]。

第二，未成年人有过错，侵权人不负全部侵权责任时认定爷爷的照护人地位的观点不一。未成年人被侵权，且未成年人有过错时，未成年人的照护人承担一定的责任，侵权人也承担一定的侵权责任，认定照护人的临时监护职责是否适当是法院判决的关键。例如（2017）黔02民终1270号案件中，上小学的未成年人在放学的途中玩水，导致溺亡，法院认为孩子溺水“事故发生时，二原告（父母）在外务工，虽其表示平时由顾尚轩（爷爷）负责接送，但原告方作为监护人，并不因此免除其应当负的监护责任”[③]。也就是说，无论爷爷是否适当地履行了临时监护义务，实际上不影响责任的认定。

但也有法院认为爷爷奶奶有照护人地位，例如（2017）京0112民初30808号案件，奶奶抱着孩子过马路被车撞上后，孩子受伤了，法院认为奶奶抱着孩子过马路，是孩子“事发时监护人”[④]，有注意义务。

第三，委托家庭成员之外人员照护孩子，有的法院认可受托人的照护地位——借助教育托管加以论述。例如（2018）陕02民终318号案件认为，被告“虽然没有办学资质，但其开办的托管班属于有偿托管性质，应视为准教育机构，在托管期间对于未成年人的人身安全负有一定的管理保护义务”，被告“接送孩子上学、放学，管孩子吃饭，还有辅导并督促孩子做作业和批改作业任务，其行为符合托管的基本特征”[⑤]。

四、应通过司法解释明确其他家庭成员的法定照护

我国法律和司法解释规定的意定照护，虽然可以缓解其他家庭成员的家庭教育义务难以履行的情况，但意定权利的不确定性使得其他家庭成员协助配合实施家庭教育始终存在难以落地的隐患，不利于未成年人的教育和成长。因此，应通过对《家庭教育促进法》《未成年人保护法》进行司法解释，或通过对《民法典》第1043条规定的互相帮助义务进行司法解释，以确定其他家庭成员的法定照护。

①（2019）粤53民终1278号。

②（2017）黑1282民初2745号。

③（2017）黔02民终1270号。

④（2017）京0112民初30808号。

⑤（2018）陕02民终318号。

(C)1994-2022 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

（一）《民法典》规定了家庭成员互相帮助的义务

《民法典》有关家庭成员的权利义务规定主要还是围绕核心家庭设置的，但同时规定了家庭成员相互帮助的义务。“家庭成员”按照《民法典》规定来确定，包括当然的家庭成员和共同生活的近亲属（详见图1），超出了核心家庭——夫妻和未成年子女的范围。第一，家庭成员仅仅指有亲属关系的主体。《民法典》第1045条规定了两类三种亲属，第一类是在婚姻关系上产生的配偶和姻亲，第二类是因为生育或基因关系而产生的血亲。这两类亲属按照血缘的远近又可以分为近亲属和近亲属之外的亲属，除了配偶之外，上下两代以内有血缘关系的亲属为近亲属。第二，家庭成员不包括所有的亲属，只指其中的一部分。家庭成员的范围较近亲属的范围又要更小，只包括共同生活的近亲属。按照《民法典》的规定，家庭成员当然地包括配偶、父母、子女，除此之外近亲属成为家庭成员应以共同生活为必要条件。

《民法典》关于家庭成员的规定，实际上涵盖核心家庭、联合家庭和直系家庭等不同形式的家庭。按照《民法典》第1045条的规定，如果家庭中只有配偶和未成年子女，所形成的就是核心家庭。如果一个家庭由父母、配偶和子女组成，便形成了直系家庭。如果由配偶、子女和配偶双方的父母组成，或者由配偶、两对已婚子女组成，便形成了联合家庭。特别是《民法典》在血亲之外增加了配偶可以成为家庭成员的规定，即第1050条规定结婚后男、女任何一方如果想成为对方的家庭成员，得由双方达成合意。第1050条实际上增加了家庭成员的范围，但在离婚后这一设立家庭成员协议的效力《民法典》没有做出规定。

《民法典》所规定的家庭成员相互帮助的权利义务也超出了核心家庭的概念。《民法典》第1043条规定了家庭成员之间有义务相互扶助，即“家庭成员应当敬老爱幼，互相帮助”。规定家庭成员相互帮助的义务，还体现在《民法典》规定了家庭成员的扶养、抚养和赡养义务。《民法典》第26条、1058条、1071条、1084条规定父母有教育、保护和抚养未成年子女的义务，第1072条、1074条分别规定了继父母对未成年子女，祖父母对未成年孙子女和外孙子女的抚养义务。《民法典》第1059条规定夫妻之间互负扶养义务，第1075条规定了成年兄姐对未成年弟弟妹妹的扶养义务，1075条还规定由兄、姐扶养长大的被扶养人有扶养缺乏劳动能力又缺乏生活来源的兄、姐的义务。《民法典》第26条规定了成年子女对父母的扶助、保护和赡养的义务，1074条规定了有负担能力的孙子女、外孙子女赡养子女已经死亡或者子女无力赡养的祖父母、外祖父母的义务。

（二）法定照护和意定照护的完善

我国的社会现实是，未成年人很多时候都由爷爷奶奶、外公外婆等祖辈来照顾。一方面，农村的留守儿童大量存在，监护人在外地务工实际上不可能远距离适当地履行监护义务。如果只认定父母的监护人地位，而不赋予实际监护者临时监护的权利，会造成现实和法律困境。例如，父母在外地，幼儿由爷爷奶奶照顾，但因为爷爷奶奶的疏忽大意导致幼儿死亡，父母是否要承担刑事责

图1：亲属关系

(C)1994-2022 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

任？另一方面，农村和城镇大量存在爷爷奶奶或外公外婆接送孩子上下学、看护孩子、带孩子玩耍的情形。如果只认定父母的监护人地位，实际上只会加重父母育儿的现实困难和法律成本。

因此，应构建符合我国的监护体系，将监护分为监护人监护、其他家庭成员的临时监护和委托监护。《瑞士民法典》第300条规定了父母有权将子女委托给第三人临时监护[20](p111)，《法国民法典》第373条第4款也规定了父母委托给第三人包括监督、教育子女的临时监护权利[21](p127)。考虑到我国特殊的家庭文化和我国直系家庭的国情，以及二者催生的家庭成员照顾、看管未成年人的现实情况，生活在一起的家庭成员除非在父母禁止或特殊情况下，应拥有法定照护权。我国家庭成员照护权可做如下设计：

1.其他家庭成员的照护权

其他家庭成员照护是指父母之外的其他家庭成员对未成年子女、无民事行为能力或限制行为能力的子女的临时监护，但父母等监护人不同意其他家庭成员监护的，其他家庭成员不得行使照护权。

第一，照护权利主体是其他家庭成员。意即，家庭成员之外的人不是这一照护权的主体，家庭成员的界定应依据《民法典》的相关规定，即《民法典》第1045条规定的配偶、父母、子女和其他共同生活的近亲属为家庭成员。

第二，其他家庭成员照护权是法定照护权。在一起共同生活的家庭成员对被监护人的临时监护是法定的，不需要父母等监护人授权，不依据监护人的授权。

第三，其他家庭成员临时监护效力低于父母等监护人的监护。其他家庭成员临时监护应是在父母等监护人不在场的情况下才有效，虽然其他家庭成员的照护权是法定的，但法律应推定监护人的监护是最有利于监护人权益的。因此，应认定其他家庭成员的临时监护的权利效力低于监护人的监护权。在二者发生冲突，或者监护人以书面形式否认其他家庭成员的照护权时，应支持监护人的诉求，否认其他家庭成员的监护权。

第四，其他家庭成员照护权范围小于父母等监护人的监护。父母等监护人对被监护人的监护范围极广[22](p216)，包括对被监护人的人身、财产及其他合法民事权益，进行监督和保护。其他家庭成员照护权范围只涉及被监护人的日常生活，超出日常生活的不在其他家庭成员照护权的范围内。

所谓“日常生活”，可以参照《民法典》对家事代理的规定，具体来说对被监护人的人格权只能予以保护，财产权方面只能为了被监护人的利益进行小额处理。

综上，法条或司法解释如下：

其他家庭成员照护：父母等监护人对未成年子女、无民事行为能力或限制行为能力的子女的监护、教育、保护等照护的权利和义务，可以在父母等监护人不在场时由该子女的具有完全行为能力的兄弟姐妹、祖父母、外祖父母等其他家庭成员行使。其他家庭成员的照护位阶低于父母等监护人的监护。

前款规定的其他家庭成员照护，在与父母等监护人意见不统一时，其他家庭成员无权行使其他家庭成员照护权。

2.委托监护

委托监护是指监护人或其他家庭成员根据意思自治，将被监护人的监护职责临时委托给其他主体。我国法律实际上存在委托监护的规定，例如教育立法中当然地规定教育机构是委托监护的主体，《民法典》第1189条等也规定了委托监护。

第一，委托监护的监护权利主体是家庭成员之外的其他适格主体。意即，家庭成员之外的适格主体是委托监护的主体，适格主体应当是完全行为能力人，且没有法律规定的限制条件。

第二，委托监护是意定监护。家庭成员之外的适格主体对被监护人的监护是意定的，是根据双方主体的意思自治产生的。

第三，委托监护的委托主体是监护人和其他家庭成员。委托监护的委托主体既可以是父母等监护人，也可以是其他家庭成员。

第四，委托监护的效力低于父母等监护人的监护和其他家庭成员的监护。应认定委托监护权效力低于监护人和其他家庭成员的监护权。发生冲突，或者监护人、其他家庭成员否认其他家庭成

(C)1994-2022 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

员的监护权时，应否认其他家庭成员的监护权。

第五，委托监护的监护权范围小于监护人的监护和其他家庭成员的监护。委托监护的监护权范围应根据双方当事人的合意确定。

综上，法条或司法解释如下：

委托监护：监护人或其他家庭成员可以在家庭成员之外委托第三人对被监护人监护。委托权人为多个，均未作相反意思表示的，视为委托权人均同意；委托权人明确表示不予委托该第三人的，意思表示应以第三人能够收悉的方式作出。

五、结语

现阶段我国家庭文化和家庭结构的特点以及《民法典》第1043条对家庭成员相互照顾义务的规定，使祖父母、外祖父母等其他家庭成员参与未成年人家庭教育既是现实需要，也是合乎规范的。为对此做出回应，《家庭教育法》将其他家庭成员也规定为家庭教育的责任主体。然而，因为亲权制度不完善，其他家庭成员协助配合实施家庭教育始终难以落地。其他家庭成员家庭教育义务的性质是其他家庭成员照护在教育方面的要求，是家庭成员亲权的展开。因此，其他家庭成员履行家庭教育义务需要照护权的享有才能顺利实施。《民法典》有关家庭成员的亲权规定较为原则，应通过司法解释完善家庭成员对未成年人的照护权，保障《家庭教育促进法》规定的其他家庭成员家庭教育义务的落实。

参考文献：

[1]斯美.户籍制度下的秦、汉、唐之家庭结构[J].文史杂志，2015(5).

[2]费孝通文集：第九卷[M].北京：群言出版社，1999.

[3]费孝通.乡土中国[M].北京：北京大学出版社，1998.

[4][美]马克·赫特尔.变动中的家庭——跨文化的透视[M].宋践，等译.杭州：浙江人民出版社，1987.

[5]阎云翔.私人生活的变革——一个中国村庄里的爱情、家庭与亲密关系[M].上海：上海书店出版社，2006.

[6]汪永涛.转型期城市家庭的代际合作育儿[J].社会学评论，2020(2).

[7]齐燕.新联合家庭：农村家庭的转型路径[J].华南农业大学学报(社会科学版)，2019(5).

[8]李蕾，吴斌珍.家庭结构与储蓄率U型之谜[J].经济研究，2014(2).

[9]石金群.转型期家庭代际关系流变：机制、逻辑与张力[J].社会学研究，2016(6).

[10]姚建龙.从子女到家庭：再论家庭教育立法[J].中国教育学刊，2018(9).

[11]李松涛.家庭教育的社会支持研究[D].大连：辽宁师范大学，2014.

[12]何俊华，马东平.家庭教育学[M].北京：清华大学出版社，2017.

[13]张进峰.家庭教育重要性的哲学新论[J].教育理论与实践，2005(1).

[14]王洪.论子女最佳利益原则[J].现代法学，2003(6).

[15]黄薇，等.中华人民共和国民法典总则编解读[M].北京：法制出版社，2020.

[16]王洪.婚姻家庭法[M].北京：法律出版社，2002.

[17]李树茁，王欢.家庭变迁、家庭政策演进与中国家庭政策构建[J].人口与经济，2016(6).

[18]杨立新.《民法总则》制定与我国监护制度之完善[J].法学家，2016(1).

[19]李霞.意定监护制度论纲[J].法学，2011(4).

[20]瑞士民法典[M].于海涌，等译.北京：法律出版社，2016.

[21]法国民法典[M].罗结珍，译.北京：中国政法大学出版社，1999.

[22]王杏飞.论监护人的侵权责任与诉讼地位——以《民法典》第1188条的适用为中心[J].法学评论，2021(2).

责任编辑　杨　幸

(C)1994-2022 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved.　http://www.cnki.net