

原审按特别程序审理再原审按普通程序 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/51/2021_2022__E5_8E_9F_E5_AE_A1_E6_8C_89_E7_c36_51888.htm 「案情」原告：张静，女。被告：陈峰，男。原告张静与被告陈峰于1988年2月26日结婚，1989年4月21日生育女儿陈彦青。1995年4月21日，原告与被告协议离婚，女儿陈彦青由陈峰抚养教育。因陈峰当时在部队服役，不能履行对陈彦青的管理、教育的监护职责。当日，由陈峰起草，双方又达成《离婚补充协议》如下：“女儿陈彦青归陈峰，因其服现役，暂不具备抚养条件，现由张静代为抚养，在此期间陈峰每月按现在物价出抚养费120元。在条件成熟时，陈峰可随时接回身边抚养。”后陈峰不按协议给付抚养费，女儿陈彦青于1997年9月从张静处回到其祖母家生活。因祖母家与陈彦青所就读的小学相距较远，又隔一条河，上学不方便，加之祖母身体有病，故陈彦青于1999年8月不再去学校上学。其祖母打电话告诉张静，张静便于1999年11月27日将陈彦青接到身边，安排在自己任教的小学就近入学。1999年12月6日，张静起诉至易县人民法院，要求变更陈峰对陈彦青的监护，由自己对陈彦青进行监护。被告陈峰未到庭。庭审中，陈彦青表示愿随其母张静生活。「审判」易县人民法院经审理认为：被告陈峰现在部队服役，不能更好地对其女儿陈彦青履行管理、教育等监护职责。随原告生活更有利于陈彦青的健康成长，且庭审中陈彦青表示愿随其母张静生活，原告请求监护陈彦青应予以准许。故依照《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）第十八条第三款的规定，该院按特别程序于2000年6月5日

作出如下判决：变更原告张静为陈彦青的监护人。判决生效后，被告陈峰不服，申诉到易县人民法院。易县人民法院经审查后认为本案不属于适用特别程序审理的案件，适用特别程序审理属于适用程序错误。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款、第一百八十三条的规定，于2000年6月16日作出女口下裁定：一、本案由本院另行组成合议庭进行再审。二、再审期间，中止原判决的执行。易县人民法院按普通程序再中所查明的事实与原审没有出入。认为：原、被告双方所签订的《离婚补充协议》，虽系陈峰起草，但经张静签字同意，是双方真实意思的表示，双方应按协议履行。陈峰不按时给付抚养费，张静应通过法律途径追索。婚生女儿陈彦青不因父母离婚而改变其任何一方对其抚养、监护的责任，原判决以陈峰不尽抚养义务变更监护权不妥。原审适用特别程序审理判决，属于适用法律错误。依照《中华人民共和国民事诉讼法通则》第五十七条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百三十条、第一百八十四条，最高人民法院《关于适用〈民事诉讼法〉若干问题的意见》第201条的规定，该院于2001年1月9日作出如下判决：一、撤销本院原审民事判决书。二、驳回原审原告张静变更监护权的诉讼请求。「评析」此案是一起典型的夫妻离婚后，子女随一方生活，而另一方要求变更子女监护关系的案件。原审判决和再审判决所依据的基本事实相同，但判决结果迥异，很有必要作一剖析。再审判决所依据的理由之一，是原、被告双方于1995年4月21日所签订的有关子女监护的《离婚补充协议》，主张该协议“是双方真实意思的表示，应按协议履行”，不应变更。对双方有关子女监护的协议能否变更、具备什么

条件才能变更？要弄清这一问题，首先要明确监护的概念、法律特征及监护人的职责。所谓监护，是指对无民事行为能力人和限制民事行为能力人的人身、财产及其他合法权益进行监督和保护的法律制度。由此可见，监护的法律特征一是被监护人必须是无民事行为能力人或限制民事行为能力人，二是监护人必须有监护能力，三是监护关系是一种身份关系，四是监护是一种法律制度。而监护人的职责，一是保护被监护人的合法权益，二是照顾被监护人的生活，对被监护人进行管理和教育，三是代理被监护人进行民事活动，四是代理被监护人参加诉讼活动。法律已明文规定，当监护人不履行监护职责甚至损害被监护人合法权益时，对方有权请求变更监护关系。可见，夫妻双方就子女监护达成的协议，不是一成不变的。本案中，夫妻双方虽然在协议离婚时就女儿陈彦青的监护达成了“协议”，但陈峰作为监护人，由于正在部队服役，不能履行监护职责，致使被监护人陈彦青失学，不能接受义务教育。在陈峰不能履行监护协议的情况下，陈彦青之母张静要求变更监护关系，在情理之中。再审判决所依据的理由之二，是婚生女儿陈彦青不因父母离婚而改变父母任何一方对其抚养监护的责任，原判不能以陈峰不尽抚养义务而变更监护权。在法律上，抚养和监护是两个不同的法律概念。抚养的实质是金钱和物质上的供给，而监护的实质则是重在日常生活的照料、管教和保护。确认抚养主体不必考虑子女随哪方生活，而确认监护主体，则必须考虑子女随哪方生活。两者不能混淆。原审判决的主要理由是被告陈峰现在部队服役，不能更好地对其女儿陈彦青履行管理、教育的监护职责，而随原告张静生活更有利于陈彦青的健康成长

，且庭审中陈彦青表示愿随其母张静生活，而并非如再审判决所述“以陈峰不尽抚养义务而变更监护权”。再审判决所依据的理由之三，是原审判决适用特别程序，属适用法律错误。根据最高人民法院《关于贯彻执行〈民法通则〉若干问题的意见（试行）》第20条规定，监护人不履行监护职责，或者侵害了被监护人的合法权益，其他有监护资格的人或者单位向人民法院起诉要求变更监护关系的，按特别程序审理。该案原审原告张静作为陈彦青的生母，尽管在其与陈峰离婚时曾协议陈彦青由陈峰监护，由于陈峰当时在部队服役，不能对被监护人履行管理、教育等监护义务，从而主张变更监护关系。依照该条规定，法院适用特别程序进行审理并无不妥。因此，笔者认为：本案原审判决认定事实清楚，适用法律正确，论理充分详实，判决变更监护关系得当。而再审判决似有多方面的漏洞，有待商榷。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com