

# 意定监护中被监护人意思自治与限制的平衡机制研究

厉丰硕

青岛大学法学院，山东 青岛

收稿日期：2025年12月2日；录用日期：2025年12月30日；发布日期：2026年1月9日

---

## 摘要

我国《民法典》所确立的意定监护制度，因与“全有或全无”的行为能力宣告制度刚性绑定，在实践中面临启动困难与功能异化的困境，导致其从“协助决策”的立法初衷滑向“替代决策”的现实结局，致使被监护人意思自治空间受到不当压缩。为解决此问题，本文以意定监护的有效启动为切入点，审视现行规范抽象化与行为能力宣告机制所带来的制度瓶颈。面对上述困境应在解释论上构建意定监护与行为能力宣告的“软脱钩”理论，将监护权限的启动与运行从僵化的类型化宣告，转向以被监护人“剩余意思能力”为核心的个案化评估。在此基础上，通过确立“预先指示”的法律效力、引入动态意思能力评估机制及构建“支持者”制度来保障意思自治；同时，通过适用“最小限制”与“最佳利益”原则，明确监护人超越被监护人意愿的例外情形，从而形成意思自治与必要限制的平衡机制，以期推动我国意定监护制度回归其尊重自我决定权的根本价值。

## 关键词

意定监护，意思自治，成年监护

---

# Balance of Ward's Will Autonomy and Restrictions in Voluntary Guardianship

Fengshuo Li

Law School of Qingdao University, Qingdao Shandong

Received: December 2, 2025; accepted: December 30, 2025; published: January 9, 2026

---

## Abstract

The voluntary guardianship system established by China's Civil Code, due to its rigid connection with the "all-or-nothing" declaration system of capacity for civil conduct, faces difficulties in initiation

文章引用：厉丰硕. 意定监护中被监护人意思自治与限制的平衡机制研究[J]. 争议解决, 2026, 12(1): 65-74.  
DOI: [10.12677/ds.2026.121010](https://doi.org/10.12677/ds.2026.121010)

and alienation of functions in practice. This leads the system to deviate from its legislative original intention of “assisted decision-making” and slide into the practical outcome of “substituted decision-making”, improperly restricting the scope of the ward’s autonomy of will. To address this issue, this paper takes the effective initiation of voluntary guardianship as an entry point to examine the institutional bottlenecks caused by the abstraction of current norms and the declaration mechanism of capacity for civil conduct. The study argues that a theory of “soft decoupling” between voluntary guardianship and the declaration of capacity for civil conduct should be constructed from the perspective of interpretation. Specifically, the initiation and operation of guardianship authority should shift from the rigid categorized declaration to a case-specific assessment centered on the ward’s “residual disposing capacity”. On this basis, the autonomy of will should be protected by establishing the legal effect of “advance directives”, introducing a dynamic assessment mechanism for disposing capacity, and constructing a “supporter” system. Meanwhile, by applying the principles of “least restriction” and “best interests”, the exceptional circumstances where the guardian may act beyond the ward’s will should be clarified. In this way, a balancing mechanism between the autonomy of will and necessary restrictions can be formed, aiming to promote China’s voluntary guardianship system to return to its fundamental value of respecting the right to self-determination.

## Keywords

**Voluntary Guardianship, Autonomy of Will, Adult Guardianship**

Copyright © 2026 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 研究背景和问题提出

当前中国人口老龄化问题加剧，“失独家庭”“空巢老人”“独居老人”等特殊群体的养老问题日益凸显，社会对成年监护制度的需求急剧增长。主要涉及老年人权益保障问题的制度设计越来越被重视并早早在法学研究和社会学研究层面介入并提上日程，在其中意定监护制度作为全世界大范围内正在研究的制度之一，较早确立了人权保障、老年人权益保护等更能适应社会需求的现代监护制度，尤其是确立了在效力和适用上优先于法定监护的意定监护制度。意定监护制度在中国早早便落地开花，在很多法律文件中都有所体现，2012年修订的《老年人权益保障法》首次在我国立法中确立了意定监护制度，标志着我国成年监护制度从单一的法定监护模式向多元化监护体系的重要转变。2017年，意定监护相关内容纳入《民法总则》，2021年1月1日《民法典》正式施行，进一步完善了意定监护制度的法律框架，但现在仍有些许不完善，需要在立法论和解释论上做出实施细则的精分和法理上的明晰解释。虽然我国民法已经确立了意定监护制度，但是相关的规范内容较为粗疏，缺失意定监护的重要部分及其配套规则，使得这项制度在实践运行中存在一定隐忧。一方面民法典33条规定的是原则性和系统性的规定，并未说明具体实施理论基础和实施细则，在实践中鲜为人所熟知和使用意定监护相关规则，实践便是如此证明的，在报道的意定监护比例和案例数量较少，意定监护很难被启动造成意定监护制度的闲置，另一方面在是实施过程中难以对被监护人的意思表示做出限定和说明，尤其是在被监护人丧失一定的行为能力之后，该如何限定或允许其意思的扩张，其在认定标准上存在模糊地带进而加剧在人口老龄化越发严重的背景下，此项制度却被长期搁置亦或是启动成本巨大。

然而，意定监护制度在实践运行中面临着诸多挑战。其中最突出的问题是如何在充分尊重被监护人

意思自治的同时，确保其合法权益得到有效保护。特别是在行为能力认定与监护权行使的关系问题上，现行法律规定过于机械和僵化，难以适应复杂多样的社会需求。我国现行制度仍然将简单类型化的欠缺民事行为能力宣告作为设立成年监护的前置条件，这种做法不足以应对老龄化带来的社会冲击，也不符合国际社会关于成年监护制度改革的发展趋势。

在这一背景下，关于意定监护的相关解释论需要不断跟进，需要实现意定监护与行为能力欠缺认定之间的适度分离，使意定监护的启动并不完全依赖于严格的行为能力认定程序，从而为被监护人保留更多的自主决定权。

意定监护的根本理念是从“替代决定”转向“协助决定”，其核心价值在于最大限度地尊重并保障成年人在意思能力健全时的自我决定权，也即其当时的意思自治<sup>[1]</sup>。但现实的《民法典》第33条规定，意定监护制度在成年人“丧失或部分丧失民事行为能力”时启动。这一规定虽然体现了对被监护人意愿的尊重，但这实际上将意定监护的生效与《民法典》第24条的“行为能力宣告”制度强行绑定。这种绑定导致了三重悖论。

首先，能力推定僵化。《民法典》第33条规定意定监护“在被监护人丧失或部分丧失行为能力时”，虽然未直接规定意定监护的启动条件，但该条将“履行监护责任”和“行为能力认定”进行了绑定，实际上据此可以认为意定监护合同的生效条件是“被监护人丧失或者部分丧失民事行为能力”，履行监护职责规定这种绑定本身的行为能力宣告就有些许问题，行为能力的认定标准过于僵化，现行制度将成年人简单划分为完全民事行为能力人、限制民事行为能力人和无民事行为能力人三类，忽视了个体差异以及行为能力的渐进或恢复的特征。特别是在老龄化社会中，许多老年人的认知能力呈现出逐步衰退的过程，很难用简单的类型化标准进行界定。并且成年人一旦被宣告为限制或无行为能力人，法律上即推定其意思能力的残缺或丧失，实质忽视了被宣告者在其他特定事务领域仍可能保有有效意思表示能力的客观事实，构成对其意思自治的不当限缩。

其次，绑定导致制度启动的滞后性。根据《民法典》第24条的规定的确认民事行为能力事项，要启动确认程序需要提供医学诊断证明、司法鉴定等大量证明事项和材料，在当下法院审判负担沉重的背景下，确认民事行为能力的过程冗长且成本高。

最后，意定监护制度启动原因和后果与法定监护别无二致。在意定监护中，意定监护设置的意图是为了给被监护人一定空间的选择监护人的权利和方式，以辅助自己在行为能力不足时协助自己处理事项，基于意定监护选定的监护人基于该意思表示产生并享有特殊代理权，也当然不会享有与法定监护人相同的大范围的代理权限。并且基于一般身份关系而产生的法定监护人，其监护职责涉及“监护领域”和“侵权领域”既包括协助或完全代被监护人实施民事法律行为，也包括为监护人的行为负责而承担监督其行为和代其承担侵权后果的责任，以保护被监护人的合法权益并防止被监护人实施侵害他人的行为。简言之，法定监护职责是法定的、全面的(人身、财产、侵权监管)；意定监护职责是约定的、有限的(主要是法律行为代理)。与法定监护不同的是，对意定监护的限制和启动条件应当宽松，如前所述，意定监护设置的初衷是为了协助被监护人处理事务并且在被监护人能力不足时作为其辅助登场，并且被监护人的行为能力此时不必然受到限制和剥夺。综上，意定监护与法定监护在监护职责、权限以及对行为能力的影响均有所不同。但《民法典》第33条关于意定监护的启动条件却与行为能力的认定相挂钩，该条款设计使得意定监护与法定监护在功能呈现一致性——仅在选任监护人的程序上有差异，在监护启动时点、法律效果等核心要素上未有区别，现如今此种意定监护的启动方式似乎忽略了该项制度的“自我决定权延伸”的立法初衷，并且个人意思表示和行为能力认定的强行绑定，使得意思表示收到限制，并且使意定监护在司法实践中面临被法定监护体系消解的现实困境。

## 2. 困境审视

### (一) 规范内容原则化与抽象化的实践困境

《民法典》第33条虽以立法形式确立意定监护制度，但其规范内容仅停留在“书面协商确定监护人”的原则性层面，缺乏实体与程序层面的细化规则，导致制度在实践中难以充分承载“尊重被监护人意思自治”的核心价值，形成“规范供给不足-实践操作混乱-意思自治落空”的连锁反应。

从实体规则看，该条未明确意定监护的核心要素，导致被监护人的自主意愿缺乏规范载体。《民法典》第33条未界定“监护职责范围”“代理权边界”“监护人报酬请求权”等关键内容——被监护人无法通过协议明确“哪些事务自主决定、哪些事务需监护人协助”，只能被动接受法定监护的概括性权限框架，导致其意思自治被压缩至“仅能选择监护人”的狭窄范围<sup>[2]</sup>。该条未区分意定监护与法定监护的职责差异，实践中常出现“意定监护人照搬法定监护权限，全面替代被监护人决策”的现象，违背意定监护“尊重自主意愿”的立法初衷<sup>[3]</sup>。由于缺乏代理权范围的细化规则被监护人的意思自治恐沦为形式。

从程序规则看，该条未规定意定监护的生效要件、公示方式与监督机制，导致被监护人的意愿缺乏程序保障。《民法典》第33条未要求意定监护协议经过公证或登记，仅以“书面形式”为成立要件，既无法确保协议是被监护人真实意愿的体现(如防范欺诈、胁迫)，也无法向交易相对人公示监护关系，导致被监护人的自主安排难以对抗第三人；同时，该条未设立监护监督人制度，被监护人丧失或部分丧失行为能力后，无法对监护人的行为进行监督，其预先设定的意愿易被监护人篡改或忽视<sup>[4]</sup>。《总则编解释》第11条虽补充了意定监护协议的解除规则，但仍未触及“协议生效的意思能力审查”“监护事务的执行监督”等核心程序问题，规范抽象化的现状未得到根本改变<sup>[5]</sup>。

从制度衔接看，该条未明确意定监护与行为能力认定的关系，导致被监护人的意愿受限于行为能力宣告制度。《民法典》第33条将意定监护的生效条件与“被监护人丧失或部分丧失民事行为能力”绑定，但未说明“行为能力欠缺的认定主体”“认定标准”与“意定监护启动的衔接程序”，实践中常出现“法院以未作行为能力宣告为由驳回意定监护申请”的情况，使被监护人的预先意愿因程序障碍无法实现。这种“规范留白”导致意定监护制度难以脱离传统行为能力制度的束缚，被监护人的意思自治被局限于“行为能力宣告后的替代决定”框架内，无法实现“协助决策”的现代监护理念<sup>[6]</sup>。

### (二) 行为能力宣告压缩被监护人的法律人格空间

传统行为能力制度以“宣告”为核心构建启动机制，将自然人的行为能力状态简单划分为“完全”和“欠缺”两类，这种“全有全无”的“开关效应”在意定监护中表现为：一旦被监护人被宣告“民事行为能力欠缺”，其法律人格空间即被大幅压缩，丧失事务自主决定权，可能会被排除在社会参与之外，与意定监护“尊重残存意愿、促进社会融入”的理念背离。

从权利限制层面看，行为能力宣告一旦触发，被监护人的自主决定权被全面剥夺。根据《民法典》第21条、第22条，被宣告无民事行为能力者“需由法定代理人代理实施全部民事法律行为”<sup>[7]</sup>，被宣告限制民事行为能力者“仅能独立实施纯获利益或与其能力相适应的行为”——这种限制不仅覆盖财产事务(如储蓄支取、合同订立)，更延伸至人身事务(如医疗决策、居住安排)。例如，某轻度认知障碍老人虽能自主决定日常生活作息，却因被宣告限制行为能力而无法独立签订养老机构入住协议，需由监护人代为决定，其“选择熟悉养老机构”的意愿被否定。行为能力宣告的“开关效应”忽视了老年人意思能力的渐进性与领域差异性，将“部分事务能力不足”扩大为“全部事务能力丧失”，导致被监护人的意思自治被彻底架空。

从制度衔接层面看，行为能力宣告会使意定监护沦为法定监护的附庸。被监护人一旦被作出行为能力宣告，即默认意定监护人享有与法定监护人相同的概括性权限，不再审查被监护人在协议中约定的“自

主事项”，如被监护人约定“小额医疗支出自主决定”，但监护人仍需代为签字确认，导致协议约定的意愿无法落地<sup>[4]</sup>。这种“宣告即全面限制”的机制，使意定监护无法实现“根据残存意思灵活调整权限”的功能，最终沦为“换汤不换药”的法定监护变种。

意定监护启动要和“全有全无”模式链接的话会使意定监护的初始和《民法典》第33条的原则性规定难以细化——由于行为能力被简化为“完整”“欠缺”两类，立法者无法针对“部分残存意思能力”设计差异化规则，只能沿用法定监护的概括性权限，导致意定监护的实体与程序规则长期留白。从司法实践看，该模式可能强化司法程序的审慎性特征，法官在实践中或倾向于以行为能力宣告作为核心判断标准，对被监护人的残存意愿缺乏充分审查的动力与机制，同时优先考量监护人所主张的被监护人利益，使得司法程序在保障被监护人自主意愿方面的功能未能充分发挥，反而在一定程度上呈现出限制其自主决策的倾向。从制度效果看，该模式的“开关效应”将会彻底压缩被监护人的法律人格空间，一旦触发行为能力宣告，被监护人的自主意愿无论是否合理，均被排除在事务决策之外，意定监护沦为“形式上自主、实质上替代”的制度空壳。

因此，要实现意定监护中意思自治的回归，必须突破“全有全无”行为能力模式的束缚，构建以“剩余意思能力”为核心的柔性脱钩的调适机制，这也构成后续“行为能力与意思自治软脱钩”理论的现实起点。

### 3. 行为能力与意思自治“软脱钩”的法理基础

#### (一) 传统行为能力二元模式的困境

传统民事行为能力以“完全或欠缺(无 + 限制)”的二元划分构建核心框架，将抽象的行为能力宣告作为自然人事务处置资格的绝对标准，这一模式在老龄化社会与现代监护理念下，已呈现规范逻辑与实践需求的双重脱节，难以适配意定监护制度的本质诉求。

从规范逻辑看，该模式存在标准僵化与功能错位两大缺陷。一方面，其以年龄、精神健康状况为定型化判断依据，忽视意思能力的渐进性与领域差异性——传统模式仅将“不能辨认或不能完全辨认自己行为”的成年人纳入保护，却排除了因年龄增长导致判断能力自然减退(如记忆力衰退、复杂事务处理能力下降)但未达“欠缺行为能力”标准的高龄老人，使其无法获得必要的监护支援<sup>[3]</sup>；意思能力本应针对“具体人、具体行为”进行个别判断，而二元模式的类型化划分遮蔽了“5岁儿童可能在简单事务上有意思能力、25岁成年人可能因突发疾病暂时无意思能力”的现实，导致规范与事实严重脱节<sup>[8]</sup>。另一方面，该模式的功能被局限于“维护交易安全”，将被监护人视为需被动保护的“弱者”，这种定位使监护制度从“关爱保护”异化为“权利限制”——完全民事行为能力人即便因身体残障、高龄行动不便亟需事务协助，也因未被宣告行为能力欠缺而无法纳入意定监护<sup>[7]</sup>；被宣告欠缺行为能力者则被全面剥夺自主决定权，全然无视其可能残存的意思能力，与现代监护“尊重自我决定权”的理念背道而驰。

从实践需求看，该模式制约意定监护的制度功能发挥。传统模式要求意定监护的启动必须以法院的行为能力欠缺宣告为前提，而该程序耗时长、条件严苛，且具有公示性，可能侵犯被监护人隐私，导致许多有实际需求的自然人(如失独老人、轻度认知障碍者)因不愿或难以完成宣告程序而无法利用意定监护<sup>[4]</sup>；上海、南京等地的公证实践已突破这一限制，依据医疗机构诊断报告即可启动意定监护，侧面印证了传统模式与实践需求的脱节<sup>[9]</sup>。呈现出实践与当初学术研究、制度设计初衷背道而驰此外，并且在代理事项上传统模式下行为能力一旦被宣告欠缺，即全面剥夺本人事务决定权<sup>[10]</sup>，与意定监护“根据剩余意思能力灵活设定代理权范围”的核心特征不相兼容，导致制度无法实现“协助而非替代”的功能定位。

## (二) 剩余意思能力的界定

剩余意思能力是指自然人在部分民事行为能力衰退或受限的情况下，针对特定领域事务仍保留的、能够理解事务性质、预见行为后果并作出真实意愿表达的能力。其核心特征在于“领域差异性”与“程度层级性”，需结合具体事务类型进行分层界定，而非笼统的资格判断。

### 1、分领域界定标准

1) 日常生活领域：聚焦基本生存保障与生活品质维系的自主决策，涵盖饮食结构选择、作息节律安排、个人服饰购置、日常出行规划及社会交往维系等事务类型。该领域意思能力的核心判定标准为“具备事务目的识别能力与符合自身惯习的决策能力”，即能够基于自身生活经验与价值偏好对事务作出契合个人需求的选择，其判断可结合行为连贯性、需求表达清晰度等客观指标。

2) 财产管理领域：依据交易标的价值量级与行为法律复杂度进行梯度划分，具体包括小额日常消费(如日用品采购、公共事业费用缴纳)、中等额度财产处置(如银行存款支取、一般性理财产品购买)及大额资产交易(如不动产转让、股权处分、大额借贷等)三类事务。其核心判定标准为“具备财产价值认知能力、交易风险识别能力及行为后果预判能力”，即能够清晰认知财产对自身基本生活保障的支撑意义，及交易行为可能产生的经济损益与法律风险。

3) 医疗决定领域：围绕生命健康权益保障展开，涵盖常规健康体检、常见病诊疗方案选择、重大疾病救治路径确定、手术同意权行使及临终关怀模式安排等事务。该领域意思能力的核心判定标准为“具备医疗方案认知能力、风险与收益权衡能力及替代方案辨别能力”，即能够理解医疗行为的目的、预期疗效、潜在并发症及不同方案对自身生命健康的长远影响，其判断需结合医学专业评估与个人意愿表达的一致性。

### 2、分层级认定标准

1) 完全理解级：无需外部协助即可独立完成事务决策，能够以明确、连贯的方式表达决策意愿，清晰阐释决策的逻辑依据与价值考量，并准确认知决策可能产生的法律后果与实际影响。例如，能够自主确定日常饮食偏好并说明理由、独立办理小额银行存款支取业务并核对交易凭证、理解常规感冒治疗方案的医疗原理并签署知情同意文件。

2) 部分理解但需辅助级：对事务核心内容及主要法律意义具备基本认知，但在信息获取的完整性(如复杂合同条款解读)、风险判断的全面性(如投资风险的多维分析)或意愿表达的规范性(如法律文书的签署要求)方面需依赖外部协助，最终决策仍由本人独立作出且符合其真实意愿。例如，能够明确表达“居家养老”的核心诉求，但需支持者协助分析不同养老模式的成本构成与服务质量差异；能够认可手术治疗的必要性，但需监护人结合医学常识阐释手术风险的具体表现形式与发生概率。

3) 无法理解级：对事务的法律性质、核心内容及行为后果缺乏基本认知，无法形成连贯、明确的决策意愿，或作出的决策明显违背自身根本利益且无合理的价值考量支撑。例如，因认知障碍导致无法识别近亲属身份、无正当理由拒绝必要的救命医疗干预、在未认知财产价值的情况下将大额资产无偿赠与陌生人且无法说明赠与动机。

## (三) 行为能力与意思自治的“软脱钩”的内涵界定

行为能力与意思自治的“软脱钩”，并非否定行为能力制度的基础价值，而是对传统模式的功能性修正——在意定监护的设立、运行及终止全流程中，弱化抽象的行为能力宣告的决定性作用，将制度重心从“是否具备完全行为能力”的类型化判断，转向“具体事务中是否具备剩余意思能力”的个案评估，实现行为能力与意定监护的柔性衔接。

在意定监护中，脱钩的核心逻辑是从“抽象宣告”到“具体能力”的重心转移。意定监护中，法院的行为能力欠缺认定应当仅具有“宣示性效力”，而非“形成性效力”——即宣告仅确认本人意思能力衰

退的客观状态，而非创设事务处置的资格限制<sup>[4]</sup>。意定监护人的权限范围、事务处置方式，应基于对本人剩余意思能力的个案评估确定，而非由抽象的行为能力等级决定。例如，本人可能在日常生活事务(如选择饮食、安排作息)上保有完全意思能力，却在复杂财产交易(如不动产处分、金融投资)中需要监护人协助，“软脱钩”模式允许这种差异化安排，通过意定监护协议约定“日常生活自主决定、复杂事务需监护人协助确认”，而非一概由监护人替代决定。其制度边界是保留行为能力的基础保障功能。“软脱钩”并非完全脱离行为能力制度，而是在其基础上延展功能：行为能力仍为意定监护提供基础性前提——具有完全民事行为能力的成年人才能预先订立意定监护协议，这一前提未因“软脱钩”改变。“软脱钩”的调整领域仅限于意定监护的运行阶段：当本人意思能力发生变化时，不再以行为能力宣告为唯一依据启动或调整监护关系，而是结合医学诊断、日常行为表现、特定事务的判断能力等多元证据综合评估。根据《民法典总则编解释》第11条，司法解释允许意定监护协议约定“根据本人实际意思能力调整监护职责”，正是“软脱钩”理念的规范体现，为个案评估提供了司法适用空间<sup>[5]</sup>。

其实实践指向是尊重本人意愿的差异化监护安排。有学者提出的“协助决定”理论为此提供了核心指引：“软脱钩”模式下，意定监护协议可明确“自主决定事项、协助决定事项、替代决定事项”的划分，划分依据正是本人的剩余意思能力<sup>[6]</sup>。例如，本人可约定“医疗决策优先遵循预先指示(如生前预嘱)、财产管理中小额支出自主决定、大额支出需监护人与监督人共同确认”，这种安排既通过监护人的协助弥补意思能力不足，又保留本人在力所能及范围内的自主决定权，同时也契合将传统文化中“家庭关怀”与现代“自我决定”理念融合的实践需求<sup>[11]</sup>。

#### 4. 路径构建：“软脱钩”视角下意思自治的保障与限制机制

##### (一) 保障机制：如何支持意思自治

“软脱钩”模式的核心目标是激活意定监护中被监护人的意思自治，通过“事先固化意愿－事中评估能力－全程协助决策”的三阶机制，将抽象的“尊重自主”理念转化为可操作的法律规则，确保被监护人的残存意愿在各个阶段均能得到充分体现与保护。

###### 1、完善事先意愿在法律协议中的地位和效力

被监护人在意思能力健全时预先表达的意愿，是“软脱钩”模式下意思自治的核心载体。需通过立法或司法解释明确“预先医疗指示”“意愿清单”的法律地位，将其纳入意定监护协议的必备内容，避免被监护人意愿因后续能力衰退而被架空。

从“预先医疗指示”的效力界定看，其应优先于监护人的医疗决策，成为处理被监护人医疗事务的首要依据。医疗预先指示是协助决定制度的关键组成部分，应赋予其“优先于监护人判断”的效力——当被监护人预先约定“拒绝过度医疗”“优先保守治疗”时，监护人不得擅自变更，除非存在“医疗技术重大进步”“指示内容明显违背当前医学共识”等例外情形。有学者指出可参照德国《预先指示法》，规定预先医疗指示需经公证生效，且应明确“生效条件”(如经医疗机构诊断为认知障碍)与“内容范围”(如是否包含维持生命治疗的拒绝权)，确保其真实性与可执行性<sup>[7]</sup>。

从“意愿清单”的规范设计看，其应作为意定监护协议的附件，细化被监护人在日常生活、财产管理等领域的自主意愿。意愿清单可涵盖“居住安排”(如优先选择社区养老而非机构养老)、“财产处置限制”(如禁止处分唯一住房)、“社交权”(如定期探望亲友)等内容，成为监护人履行职责的“行为指南”。同时在立法条件成熟时，或可规定“意愿清单未明确的事项，推定为被监护人可自主决定”，进而倒逼监护人尊重被监护人的残存意愿，避免以“协议未约定”为由全面替代决策。并且根据《民法典总则编解释》第11条，提出意愿清单的变更需经被监护人书面同意(或意思能力评估确认其仍能表达意愿)，监护人不得单方修改，确保被监护人的事先意愿持续有效。

## 2、意思能力的事中评估

在“软脱钩”模式下，意思能力评估应摆脱传统“全有全无”的僵化模式，转向“具体事项灵活评估”的个案评估，通过多学科主体参与，确保评估结果贴合被监护人的实际能力，为意思自治提供精准支持。

从评估的“具体事项导向”看，应针对不同事务类型设定差异化评估标准，避免“一评定终身”。意思能力具有“领域差异性”——被监护人可能在日常生活事务(如选择饮食、安排作息)上保有完全能力，却在复杂财产交易(如不动产处分、金融投资)上能力不足，评估应一事一评，而非笼统认定“完全欠缺”或“完全具备”。有学者将评估事项分为“日常事务评估”(如能否独立购物、沟通)、“医疗事务评估”(如能否理解治疗方案风险)、“财产事务评估”(如能否识别投资风险)三类，分别对应不同的评估指标(如日常事务侧重生活自理能力，医疗事务侧重风险认知能力)[3]。以此来针对传统较为刚性和机械传统评估仅以“精神健康状况”为唯一标准，忽视被监护人在特定领域的残存能力，引入动态评估的实施能有效填补这一空白。

在评估体系方面，应当引入多方位的评估主体体系，构建医疗 - 社工组织 - 法律专业评估的多体系的评估标准，确保评估的客观与全面。在评估实践中可以参考德国辅助人评估制度，强调评估需要结合“医学检查、行为观察、访谈记录”等立体证据体系，如通过被监护人能否讲述解释协议条款来判断其法律事务能力[6]。并且社区组织可作为评估的日常参与主体，定期记录被监护人的行为表现，为动态评估提供持续数据支持。从评估的“动态调整”看，应设定定期评估机制，根据被监护人能力变化调整支持方式。有学者认为在某些事项的评估周期可设定为“每6个月一次”，若被监护人能力发生重大变化(如突发疾病、认知障碍加重)，监护人或监督人可申请临时评估[5]。并且在代理权范围的认定上，可以借鉴和根据上述多项的评估结果，——若评估发现被监护人财产事务能力恢复，可缩小监护人的财产管理权；若医疗事务能力下降，可扩大监护人的医疗协助权，实现“能力与权限”的精准匹配。

## 3、支持决策的引入：明确“支持者”的角色、选任及其法律责任

“软脱钩”模式下的“支持决策”不同于传统“替代决策”，其核心便是通过“支持者”的协助，帮助被监护人自主表达意愿，而非由支持者替代决策。在此中的意定监护人是支持者的角色，需从角色定位、选任机制、法律责任三方面构建支持者制度，为意思自治提供实操支持。

从“支持者”的角色定位看，其核心功能是“协助而非替代”，区别于监护人的“替代决策”职能。“支持者”的职责包括“帮助被监护人获取信息”(如解释医疗方案、合同条款)、“协助沟通表达”(如为听力障碍者提供翻译)、“记录被监护人意愿”(如整理口头意愿为书面形式)，但不得直接作出决定。在此有必要区分意定监护的“支持者”角色和意定监护的监护人角色：支持者无代理权，仅提供辅助行为；监护人在被监护人无法自主决定时才行使代理权，避免支持者越权替代。并且从传统家庭伦理与协助及时性的双重考量出发，意定监护支持者的选任可倾向于被监护人信任的近亲属或社区工作者。这种选任思路契合我国以家文化为底蕴的社会环境，能够有效保障意定监护制度的实践效能。

从“支持者”的选任机制看，应采用“被监护人优先选择 + 法院/民政部门兜底指定”的双重路径。被监护人可在意定监护协议中预先指定支持者(如子女、亲友)；若未指定或指定的支持者无法履职，由民政部门或社区组织推荐符合条件的主体(如专业社工、养老机构工作人员) [7]。并且选任应审查支持者的“无利益冲突”要件，如排除与被监护人有债权债务纠纷的主体，避免支持者利用协助之便损害被监护人利益[2]。

从“支持者”的法律责任看，应明确“忠实义务”与“勤勉义务”，防范协助过程中的过错行为。若支持者因故意或重大过失未如实传达被监护人意愿(如篡改医疗选择)，导致被监护人利益受损的，应承担损害赔偿责任；因轻微过失(如遗漏部分意愿)，则应承担补正义务(如重新记录并提交)。同时，监护监督

人应当对支持者的行为进行监督，一旦发现支持者越权或失职，可申请法院更换，并追究其责任。此外，支持者的责任范围应与其协助行为紧密挂钩，例如仅负责沟通协助的支持者，不应要求其对被监护人的决策后果承担责任，防止因过度苛责致使无人愿意担任支持者这一情况发生。

## (二) 对意定监护的意思表示限制

“软脱钩”模式并非无限制尊重被监护人意思自治，当被监护人的意愿可能导致自身重大损害或危及公共利益时，需通过合理干预实现“自主”与“保护”的平衡。限制机制需围绕“原则 - 边界 - 程序”构建，确保干预的合法性与适度性。

### 1、限制的原则

“最小限制原则”与“最佳利益原则”是限制机制的核心准则，前者强调干预的“必要性”，后者强调干预的“正当性”，二者需协同适用，避免过度限制或不当放任。从“最小限制原则”的适用看，干预应限于“必要最小范围”，即仅在被监护人意愿可能导致重大损害时才介入，且干预方式应选择对自主权利限制最小的手段。例如被监护人拒绝必要医疗时，应先协助其理解风险，而非直接强制决定；若被监护人计划投资高风险产品，应先协助其评估风险，仅在被监护人仍坚持且可能导致全部财产损失时，才行使干预权，避免直接禁止所有投资行为。需摒弃传统模式下“一旦宣告行为能力欠缺即全面限制”的做法，以具体事项干预替代“全面限制”。

从“最佳利益原则”的适用看，干预需以“被监护人的真实利益”为核心，而非主观判断。“最佳利益”应结合被监护人的预先意愿、生活习惯、价值观念综合判断，而非单纯以“客观利益”为唯一标准。[\[12\]](#)例如被监护人坚持居住在老旧房屋(虽存在安全隐患，但有情感价值)，应优先采取“加装防护设施”而非“强制搬离”，以符合被监护人的情感利益。同时，“最佳利益”的判断可引入“合理第三人标准”，避免滥用“最佳利益”之名行主观干预之实。

从两原则的平衡看，应优先适用“最小限制原则”，仅在该原则无法实现保护目的时，才适用“最佳利益原则”。审查干预行为时，应先判断“是否存在更轻的限制方式”，若存在则认定干预过度；若不存在，则进一步审查干预是否符合“最佳利益”。主张适用“最佳利益原则”干预时，需举证证明“无更小限制方式”且“干预符合被监护人长期利益”，确保两原则的平衡适用。

### 2、限制的边界

限制并非无边界，需通过立法明确监护人可超越被监护人意愿的具体情形，避免例外情形泛化导致意思自治被过度压缩。结合实践需求，例外情形应限定为“严重自伤风险”“重大财产风险”“公共利益损害”三类，且需满足严格的构成要件。

从“严重自伤风险”情形看，仅当被监护人的意愿直接导致生命健康重大损害时，才可干预。此类情形需满足“紧迫性”与“必要性”[\[6\]](#)，例如被监护人因认知障碍拒绝服用救命药物，可强制喂食，但需提供“不服用将危及生命”的诊断证明。若风险不紧急，不得干预，仅可通过协助其理解重要性，避免将“潜在风险”扩大为“紧急情形”。同时，此类干预需事后提交“风险评估报告”，证明干预的必要性，防止滥用强制权。从“重大财产风险”情形看，仅当被监护人的意愿导致“基本生活保障受损”的财产处分时，才可干预。此类情形的核心是“财产处分将导致被监护人无生活来源或居无定所”，例如被监护人计划赠与唯一住房，可进行干预；若处分的是非必要财产，则不得干预。干预时需提供“财产评估报告”，证明处分行为将影响被监护人的基本生活，且应优先采取“替代方案”，减少对自主意愿的限制。从“公共利益损害”情形看，仅当被监护人的意愿可能危害他人生命健康或公共安全时，才可干预。例如被监护人因认知障碍拒绝隔离治疗(传染病)，可强制配合，避免疫情扩散；但被监护人仅拒绝参与社区公共活动，则不得干预。此类情形需以“行政机关的强制决定”为前提，避免借“公共利益”之名限制被监护人的私人领域意愿。

## 5. 结语

我国意定监护制度的实践困境虽尚未完全消解，但“行为能力与意思自治软脱钩”理论已为破解传统制度僵化提供了关键突破。该理论以“剩余意思能力”为核心，跳出“全有或全无”的行为能力宣告框架，为意思自治与必要限制的平衡奠定了法理基础，契合现代监护“协助决策”的核心理念，在意定监护中既要尊重并保障被监护人的意思自治，又要对其意愿做出必要限制。然而，理论转化为实操仍面临多重挑战。法律规范的细化完善、多元主体参与的意思能力评估体系构建、支持者与监督制度的落地执行，均需跨越规范衔接、流程设计与实践适配的多重障碍。如何将预先指示效力、最小限制原则等理论要点转化为可操作的规则，仍是制度下一步落地的关键命题。

意定监护制度的完善注定是一个理论与实践持续互动的过程。唯有在坚守尊重自我决定权核心价值的基础上，持续破解实操中的具体难题，结合司法实践中出现的具体问题，逐步在理论突破的基础上构建起实操指引，才能让制度真正回应老龄化社会的现实需求，实现从“纸面规则”到“实践保障”的跨越。

## 参考文献

- [1] 李霞. 成年监护制度的现代转向[J]. 中国法学, 2015(2): 199-219.
- [2] 王丽萍. 社会老龄化背景下老年人监护、辅助制度的思考[J]. 人权, 2019(4): 40-52.
- [3] 李国强. 成年意定监护法律关系的解释——以《民法总则》第33条为解释对象[J]. 现代法学, 2018, 40(5): 182-193.
- [4] 郑晓剑. 后民法典时代意定监护制度的体系化建构[J]. 法学, 2024(5): 113-128.
- [5] 刘婷. 意定监护的法律适用——兼析《总则编解释》第11条的理解与适用[J]. 人民司法, 2023(1): 26-31.
- [6] 李霞. 协助决定取代成年监护替代决定——兼论民法典婚姻家庭编监护与协助的增设[J]. 法学研究, 2019, 41(1): 100-118.
- [7] 鲁晓明. 《民法典》实施背景下意定监护功能异化之矫正[J]. 浙江工商大学学报, 2023(1): 69-80.
- [8] 常鹏翱. 意思能力、行为能力与意思自治[J]. 法学, 2019(3): 106-117.
- [9] 李辰阳. 老年人意定监护的中国公证实践[J]. 中国公证, 2017(6): 25-27.
- [10] 李敏. 意定监护产生的代理权范围厘定[J]. 中国政法大学学报, 2024(3): 142-153.
- [11] 孙颖. 成年人意定监护制度背后的家庭与个人：法律与文化之间[J]. 华东政法大学学报, 2024, 27(3): 149-157.
- [12] 迟颖. 成年法定监护中被监护人的真实意愿——《民法典》第35条第3款解释论[J]. 清华法学, 2023, 17(2): 92-104.