

意定监护的实践检视与制度完善

——基于183例公证样本与22份民事裁判的实证研究

郑添铷

西北师范大学，法学院，甘肃 兰州

收稿日期：2023年5月24日；录用日期：2023年6月8日；发布日期：2023年7月26日

摘要

党的二十大报告中将“积极应对人口老龄化”上升为国家战略，指出“优化孤寡老人服务，推动实现全体老年人享有基本养老服务”。运用案例分析和实地访谈等调研方法，着重考察了意定监护公证办理人群特征、办理原因、公众普及情况及办理效果评估。结合对比裁判文书网现仅有的22篇民事裁判，分析得出意定监护制度在二三线城市普及状况较差，整体实践存在监督机制难以发挥实效、制度本身普及程度不高、行为能力判断标准不明确等问题。本文系统梳理2012年意定监护入法以来全国范围的裁判文书及发展脉络，总结创新意定监护实践经验。通过规范公证路径、优化裁判思路，以期普及意定监护、完善配套制度，达到社会养老的实际效果。

关键词

自我决定权，人格尊严，意定监护，公证路径

Practice Inspection and System Improvement of Voluntary Guardianship

—Analysis Based on 183 Notarization Samples and 22 Judgment Documents

Tianru Zheng

School of Law, Northwest Normal University, Lanzhou Gansu

Received: May 24th, 2023; accepted: Jun. 8th, 2023; published: Jul. 26th, 2023

Abstract

The report to the 20th National Congress of the Communist Party of China elevated actively ad-

文章引用：郑添铷. 意定监护的实践检视与制度完善[J]. 法学, 2023, 11(4): 3058-3069.

DOI: 10.12677/ojls.2023.114437

dressing population aging as a national strategy, pointing out that we should optimize services for older singletons and ensure all the elderly to enjoy eldercare service. Using case analysis, field interview and other research methods, the paper focuses on the characteristics of the people who handle notarization, the reasons, mass distribution and effect evaluation. Combined with the only 22 civil judgments on China Judgments online, it is concluded that voluntary guardianship is not widely available in second and third class city. And there are some problems in practice: for example, the supervision mechanism has no actual effect, the system itself has not been popularized and the criteria of behavior capacity are not clear. After systematically sorting out the judgement documents and the whole evolution, this paper sums up new experience from practice. Standardizing the notarization mode and optimizing the judgment approach are capable of popularizing the customized guardianship system, improving supporting systems and eventually achieving society-based elderly care.

Keywords

The Right to Self-Determination, Human Dignity, Voluntary Guardianship, The Notarization Mode

Copyright © 2023 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. 引言

根据第七次全国人口普查数据, 2020 年我国 60 岁及以上人口已达到 26,402 万人, 占人口总数的 18.7%, 已站到中度老龄化社会的门槛, 成为老年人口最多的国家。目前, 全国已有 11 个城市进入超老龄化, 149 个市已进入深度老龄化阶段。应对人口老龄化已经上升为国家战略。2022 年《政府工作报告》提出: “积极应对人口老龄化, 优化城乡养老服务供给, 推动老龄事业和产业高质量发展”。为应对人口老龄化这一人类社会新常态, 政策与制度调节不可缺少。《中共中央国务院关于加强新时代老龄工作的意见》特别提及, 加强老年人权益保障和完善老年人监护制度, 是建设构建老年友好型社会的首个要点。作为更适宜老年人的监护方式, 意定监护制度创设于老年人权益保障领域, 较法定监护更加符合积极老龄化理念转型要求, 致力于将自我决定权还给老年人。为探究意定监护的本土适应性与运行规律, 本研究结合裁判文书网 22 篇法律文书(截至 2022 年 12 月)及上海普陀公证处(2017 年~2019 年) 183 个典型案例为分析对象, 总结意定监护制度的中国实践路径, 从解释论角度完善《民法典》第 33~35 条, 并对未来意定监护的实施细则提出立法设想。基于研究数据及分析结果总结意定监护实践经验, 这将有利于“将自我决定权还给老年人”, 响应国家政策与国际改革趋势。

2. 意定监护制度的立法检视

我国对老年意定监护本身仅有零星条文, 未详细规定的事项都要借助于法理予以补充解释。意定监护是一部分老年人最后的“救命稻草”, 但立法严重落后于社会实践需要, 突出表现在我国并无对于老年人意定监护监督的专门立法。我国现行有效的《老年人权益保障法》(2018 年修正)第 74 条、《民法典》第 36 条等少数几个条文对监督问题做出了一定意义上的规定。从某种意义上说, 老年意定监护制度并未真正建立。存在以下不足:

第一, 监护人缺乏选任标准。选任合适成年人为老年意定监护人, 是首步也是关键步。老年人是否能够信任所选任的意定监护人会按照意定监护合同照顾行为能力受限后的老年生活, 单凭老年人自身的

亲身感知并不足以做出理性的选择，需要公权力承担起监督意定监护人选任的责任，制定可供实践的具体标准。意定监护人的权限与类别区分，有助于细化老年人自我决定权的各方面需求，“专业人做专业事”。老年人签订意定监护协议时分散人身照顾、医疗健康、财产管理三大事务的授权，制度利用效果更佳。由于意定监护牵涉被监护人利益较多，监护人的选任需要公证部门或村(居)委会等组织积极担当明确双方“真实意愿”的义务。

第二，监督机制缺位而制度特殊。在实际生活中，老年人晚年行为能力受限的情况一般无法回转。《民法典》第33条仅给予本人自主选择监护人的空间，对老年意定监护制度并未规定实用性强的事前或事中监督机制。以上对老年监护具有监督作用的规范条文并非真正意义上的“监督”，单纯侧重于侵害事实发生后的民事责任分配，缺乏对于监护的事前监督和过程监督，无法有效实现制度目的[1]。公证机构介入意定监护始末已经成为普遍实践，在地方立法中明确规定了公证参与老年人意定监护事务的规定，如2016年实施的《上海市老年人权益保障条例》第十八条明确公证作为一种协商意定监护的方式[2]。公证机构虽短期履行了监护监督职责，但因为缺乏持续的监护监督内驱力而不可持续[3]。面对公证机构改革，如何激励成为有待研究的课题。纵观实践，初步构想采取律公合作等模式减轻其中压力。

第三，意定监护协议形式要件单薄。借鉴各国经验，意定成年监护合同均作为要式合同，其内容原则上依照约定，包括授予代理权及合同的必要条款等部分。民法作为私法，不宜过多干预双方的合同行为。当老年人签订委托监护合同，国家应该对其规定提示性条款与必要的形式要件，把握公权力介入私主体关系的界限。

第四，社会监护人匮乏。《民法典》第33条规定，其他愿意担任监护人的个人或组织可以担任本人的意定监护人。该条赋予社会监护人以法律地位。面对高龄化、少子化的养老窘境，监护社会化不失为一种良好选择。部分老年人欲适用意定监护安度晚年，但苦于没有可以信赖的个体予以委任，害怕另有所图或临时起意侵害人身、财产。社会监护人一定程度上突破了自然人担任意定监护人的适用瓶颈，它有一整套管理规定、专业流程和发展规划，已经被越来越多的高龄者所接受。目前全国已经成立两家社会监护组织，位于上海和广州两地，存在地域性限制。如前所述，我国149个城市已经进入深度老龄化，意定监护需求可见一斑。另一方面，职业监护人在运行中存在一些问题：一是资金来源不足。社会监护组织办理意定监护需要收取一定费用，但仍无法覆盖支出成本；二是普及城市有限。目前全国仅有两家社会监护组织，缺乏政府政策资金支持，难以惠及大部分民众；三是职业监护刚刚起步，监护人才需要时间培养。协助决定与替代决定的界限难以把控。

总体来说，意定监护制度虽然具有保障老年人自我决定权的重要意义，但现行立法存在制度硬伤，监督人缺乏选任标准、意定监护协议形式单薄、监督制度缺位、社会监护人匮乏都是间接导致意定监护难以普遍推广、适用具有地域性特点的原因。《民法典》第33条实际上已经形成了“孤款”，监督制度作为其主体部分也仅是碎片式框架。诚然，立法已远远落后于实践。意定监护的私法自治属性必然意味着国家层面的相应规制，不仅仅是民法领域，还包括行政等多个领域。而意定监护制度改革将会为承接协助决定范式建立基础，以应“国家尊重与保障人权”的宪法要求。意定监护现有框架并未明确制度细节，同时也没有真正完整意义上的制度设计。但面对现有制度困境，笔者认为视角应当更多放置与实践倒推立法完善之上，解决当前中国意定监护制度难点、痛点，先行解决老年人对意定监护契约和意定监护人的信任危机，进而提高适用率。改革重点应当放置在如何契合实践操作、解决现有实践操作难题之上。

3. 基于183份公证样本的公证实践现状分析与总结

目前意定监护作为一项预防性制度，我国本土化实践需要承担较强社会公共职能的公证机关推动并

监督。作为司法辅助的角色，公证机关的介入能够一定程度上保证被监护人的决议是在尊重其意思能力的情况下作出的，是真实的、理性的。意定监护公证与其他事项的公证大有不同，其流程包括解释与答疑 - 咨询与设计方案 - 起草意定监护相关文件 - 签署意定监护协议 - 办理意定监护登记 - 签发监护证书 - 监督执行。公证员需要耐心和细心，对被监护人进行各方面了解，对所选中的监护人进行考察。

3.1. 上海意定监护公证样本分析

本文以上海普陀公证处于 2017 年 10 月至 2019 年 6 月这一年九个月办理的 180 件意定监护公证案例为样本¹，对申请人群体的年龄结构以及选择意定监护公证的具体原因做出数据分析，如表 1 所示。

Table 1. Age distribution of parties involved in voluntary guardianship notarization

表 1. 办理意定监护公证的当事人年龄分布统计表

当事人年龄	占比(%)
90 岁以上	10
80~89 岁	42
70~79 岁	28
60~69 岁	7
60 岁以下	13

从办理意定监护公证的“被监护人”年龄分布来看，70 岁~89 岁的年龄人群占比最大，可以达到 70%，是意定监护公证办理的主要群体。由此可见，老年人虽然认知水平下降和身心健康虚弱化，但他们足以认识到意定监护制度的功能所在。办理意定监护公证，可以说是一次改变人生轨迹的决定，是未来生活的曙光。同时，值得注意的是，除老年人群之外，60 岁以下中年人也占一定比例，20 多岁的年轻人也有意识地或有目的性地在使用意定监护。

其中也不乏 90 岁以上的高龄人口，预示着未来制度利用的趋势。从普查数据出发分析，我国老龄事业人口高龄化趋势明显。80 岁及以上人口占总人口的比重为 2.54%，比 2010 年提高了 0.98 个百分点；占 60 岁及以上老年人口的比重为 13.56%，比 2010 年提高 1.74 个百分点，高龄化趋势明显。换言之，我国人口呈现老龄化的同时，老年人口内部结构也在快速变化，人口平均寿命的增长促使制度革新的需求也在不断增加。

如前所述，不同人办理意定监护的原因各异，如表 2 所示。在 180 个公证案例中，当事人办理意定监护的主要原因为家庭矛盾(占 44%)以及无父母、配偶、子女或近亲属不具备监护能力(占 32.2%)。家庭不睦的情况下，法定监护事实上会给老年人带来巨大的养老隐患，危险恰恰来自于配偶、儿女等最“亲近”的人。比如老年人搭伴养老或黄昏恋“扯证”，招致儿女反对，可能出于个人情感原因或者贪图私利，两代人闹至法庭，子女要求确认老人为无或者限制民事行为能力人，最终变相剥夺了老年人按照自己意愿安度晚年的权利。而意定监护可以保障以后丧失或部分丧失行为能力时老年人的生活，有了适用之处。后一种情况(无父母、配偶、子女或近亲属不具备监护能力)占比较高，这是当代社会老龄化、少子化趋势的体现。根据《独生子女夭亡家庭生存状况调查》，“我国当年大约有 5.4% 的人在 25 岁之前死亡，12.1% 的人在 55 岁之前死亡，仅仅以 2 亿独生子女计算，这意味着我们已有或将有 2000 万个左右家庭已经或将要蒙受失去独生子女的痛苦”。同时，代际之间的孝道、赡养老人的观念日益淡化，家庭对老人提供最基本生活保障的传统不断削弱。

¹ 以下公证处数据参考华东政法大学硕士研究生陈璐瑶《发展中的上海意定监护公证》一文中提供的公证样本。

Table 2. Analysis of the reasons for handling notarization**表 2.** 意定监护办理公证的原因分析表

被监护人年龄(岁)	家庭矛盾	无父母、配偶、子女或近亲属不具备监护能力	构建身份	其他	合计人数(件)
不满 60 岁	3	8	8	5	24
60~69 岁	6	7	0	1	13
70~79 岁	21	18	0	8	50
80~89 岁	40	23	0	15	76
90 岁以上	9	2	0	6	17
合计(件)	79	58	8	35	180
占比(%)	44	32.2	4.4	19.4	100

3.2. 非一线城市公证人员访谈与样本分析——以兰州为例

通过对兰州市恒信公证处的实地考察、永登县公证处的案例获取，并对具有意定监护公证经验的公证人员、相关负责人进行深度访谈，了解到目前公证案例部分具有保密限制，仅能告知有改编情形的公证案例。自 2012 年以来兰州市意定监护案例较少，恒信公证处仅有四例。最后经过访谈，收集到 2 例处理后的兰州公证案例，搜索到甘肃首例意定监护公证。被访谈者表示，其接触到的首例意定监护公证业务发生在 2020 年，一位失独老人与侄子、侄媳妇先前签订遗赠抚养协议，后因年岁已高、频繁出入医院，需要侄子夫妇为手术签字，故又需要意定监护公证服务。意定监护协议公证办理之后，公证员多次打电话回访老人周围邻居有关意定监护协议履行情况的问题，总体表现良好。由此可见，意定监护制度功能丰富，但往往与遗嘱、遗赠抚养协议等有所牵涉。当照顾人无法在手术通知单上签字或者其他养老困境出现时，有需求的老年人经公证人员或者其他专业人士介绍后，才得以真正了解认识意定监护的本身效用。当然，被访谈者也坦言，在意定监护实践中，监督是一大操作难题，仅仅靠电话回访、子女观察常常是“表面功夫”。意定监护人侵害心智障碍的老年被监护人也往往隐蔽、难以觉察。这也是意定监护公证业务有一定咨询量却没有得到广泛运用的原因所在。

4. 基于 22 份民事裁判的司法实践现状分析与总结

4.1. 裁判文书网检索现状

在 2012 年《老年人权益保障法》修订之前，我国不存在意定监护制度。为对意定监护制度的司法实践现状做出思考与分析，在中国裁判文书网以“《中华人民共和国老年人权益保障法》第二十六条”为关键词进行检索，只有 16 条结果其中大部分案件主要为婚姻家庭、继承纠纷，少部分案件涉及到合同与扶养纠纷，并未实际涉及到意定监护相关的问题。2017 年《民法总则》的颁布，在第三十三条中，第一次以民事基本法的形式确定了成年人意定监护制度。在裁判文书网中以“《民法总则》第三十三条”为关键词进行检索，显示结果为 61 条，筛选涉及意定监护相关问题的案例有 16 件，具体见表 3 所示。

2021 年《民法典》生效后，民法典延续《民法总则》的规定，在裁判文书网中以《民法典》第三十三条为判决依据的案件有 16 件，但与意定监护实质相关的只有 1 件，原因在于裁判者适用法律错误、基层法院法官专业水平参差不齐。

4.2. 案例的典型性

为保证案例的典型性，以“意定监护”为检索关键词在中国裁判文书网上检索，截至 2022 年 12 月，

得到 36 件相关案例结果，其中有 14 个未涉及监护纠纷或意定监护问题的案例，意定监护仅是一个提及的词语，对于本研究没有参考价值，故予以筛除。最后得到 22 件与意定监护相关。值得一提的是，十年实践间所有案例均为民事裁判，与现实情况较为不符。监督制度构建之必要性可见一斑。本文将对涉及意定监护问题的 22 个民事裁判的具体内容做出梳理剖析，列出案例中意定监护案件的案号、案由、争议焦点，如表 4 所示。

Table 3. Case analysis table using the search term “Article 33 of the General Principles of the Civil Law”
表 3. 以“《民法总则》第三十三条”为检索词所得案例分析表

序号	案号(审判时间顺序)	案由	争议焦点	备注
1	(2022)鲁 0812 民初 2567 号	共有物分割纠纷	略	未涉及意定监护问题
2	(2021)川 08 民终 848 号	生命权、健康权、身体权纠纷	略	监护监督问题，未涉及意定监护问题
3	(2021)川 0823 民初 138 号	生命权、健康权、身体权纠纷	略	监护监督问题，未涉及意定监护问题
4	(2021)渝 04 民终 62 号	不当得利纠纷	略	
5	(2020)浙 06 民终 4346 号	公证损害责任纠纷	《意定监护协议》及公证书是否违法	
6	(2020)苏 06 民终 850 号	保证合同纠纷	略	适用法律错误
7	(2020)湘 3130 民初 2587 号	排除妨害纠纷	略	适用法律错误
8	(2020)吉 0204 民特 38 号	申请宣告公民无民事行为能力	略	未涉及意定监护问题
9	(2020)吉 0204 民特 36 号	申请宣告公民无民事行为能力	略	未涉及意定监护问题
10	(2020)京 02 民终 7645 号	人格权纠纷	《拒绝医疗同意书(成年人)》的签署过程及行为是否构成对上诉人民事权利的侵害	患者自我决定权
11	(2020)陕 0902 民初 4327 号	合同纠纷	略	适用法律错误
12	(2020)陕 0902 民初 4332 号	合同纠纷	略	适用法律错误
13	(2020)吉 0204 民特 34 号	申请宣告公民限制民事行为能力	略	限制民事行为能力
14	(2020)吉 0204 民特 35 号	申请宣告公民无民事行为能力	略	
15	(2020)渝 0242 民初 1884 号	不当得利纠纷	略	
16	(2020)浙 0603 民初 7207 号	公证损害责任纠纷	《意定监护协议》及公证书是否违法	
17	(2020)黑 01 民终 4943 号	生命权、健康权、身体权纠纷	监护人责任	未涉及意定监护问题，监护监督
18	(2020)川 07 民终 2434 号	生命权、健康权、身体权纠纷	监护人责任	未涉及意定监护问题，监护监督
19	(2020)京 03 民终 10584 号	租赁合同纠纷	略	未涉及监护问题
20	(2020)京 03 民终 10727 号	房屋租赁合同纠纷	略	未涉及监护问题
21	(2020)吉 0204 民特 17 号	申请宣告公民无民事行为能力	略	未涉及意定监护问题
22	(2020)川 0781 民初 266 号	生命权、健康权、身体权纠纷	略	未涉及意定监护问题，监护人责任
23	(2020)晋 1181 民初 1104 号	储蓄存款合同纠纷	略	

Continued

24	(2020)吉 0204 民特 7 号	申请宣告公民 无民事行为能力	略	未涉及意定监护问题
25	(2020)吉 0204 民特 15 号	申请宣告公民 无民事行为能力	略	未涉及意定监护问题
26	(2020)吉 0204 民特 11 号	申请宣告公民 无民事行为能力	略	未涉及意定监护问题
27	(2020)吉 0204 民特 6 号	申请宣告公民 无民事行为能力	略	未涉及意定监护问题
28	(2020)湘 01 民终 260 号	机动车交通事故 责任纠纷	略	
29	(2020)吉 0204 民特 3 号	申请宣告公民 无民事行为能力	略	未涉及意定监护问题
30	(2019)吉 0204 民特 43 号	申请宣告公民 无民事行为能力	略	未涉及意定监护问题
31	(2019)吉 0204 民特 41 号	申请宣告公民 无民事行为能力	略	未涉及意定监护问题
32	(2019)吉 0204 民特 32 号	申请宣告公民 无民事行为能力	略	未涉及意定监护问题
33	(2019)湘 0111 执异 97 号	离婚后财产纠纷	略	未涉及意定监护问题， 执行裁定书
34	(2019)吉 0204 民特 33 号	申请宣告公民 无民事行为能力	略	未涉及意定监护制度
35	(2019)冀 08 民终 3036 号	物权保护纠纷	监护人选任问题	
36	(2019)湘 0181 民初 10329 号	机动车交通事故 责任纠纷	略	未涉及意定监护问题
37	(2019)京 0105 民初 47365 号	租赁合同纠纷	略	适用法律错误
38	(2019)京 0105 民初 47373 号	租赁合同纠纷	略	适用法律错误
39	(2019)鲁 15 民终 2721 号	排除妨害纠纷	上诉人是否能够正确 表达自己的意愿，是否 具备诉讼主体资格。	
40	(2019)渝 01 民终 6933 号	房屋买卖合同纠纷	略	适用法律错误
41	(2019)川 1681 民特 5 号	申请宣告公民 无民事行为能力	略	未涉及意定监护问题
42	(2019)鲁 02 民终 5630 号	继承纠纷	上诉人主张继承遗产 的请求应否支持	
43	(2019)冀 0826 民特 7 号	申请宣告公民失踪	略	未涉及意定监护问题
44	(2019)黔 0102 民特 32 号	申请撤销监护人资格	略	撤销监护人
45	(2019)吉 0204 民特 17 号	申请宣告公民 无民事行为能力	略	未涉及意定监护问题
46	(2019)桂 0303 民初 1025 号	土地租赁合同纠纷	略	适用法律错误
47	(2019)川 1803 民特 6 号	认定公民无民事行为 能力、限制民事行为 能力案件	略	未涉及意定监护问题
48	(2019)吉 0204 民特 18 号	申请宣告公民无民事 行为能力	略	未涉及意定监护问题
49	(2018)川 0184 民初 853 号	保证合同纠纷	略	未涉及意定监护问题
50	(2019)川 0105 民特 63 号	申请确定监护人	略	
51	(2018)浙 0726 民初 6429 号	物权纠纷	略	适用法律错误

Continued

52	(2019)川 1102 民特 1 号	申请宣告公民 无民事行为能力	略	未涉及意定监护问题
53	(2018)鲁 1082 民初 138 号	所有权确认纠纷	略	适用法律错误
54	(2018)豫 1681 民初 3668 号	离婚纠纷	略	未涉及监护问题
55	(2018)云 3122 民初 281 号	返还原物纠纷	略	
56	(2018)川 2002 民初 4244 号	房屋买卖合同纠纷	略	未涉及意定监护制度
57	(2018)川 1102 民特 40 号	申请宣告公民 无民事行为能力	略	未涉及意定监护问题
58	(2018)云 08 民终 426 号	物权保护纠纷	签订意定监护协议时 的行为能力	
55	(2018)渝 0106 民特 281 号	申请宣告公民 无民事行为能力	略	
60	(2018)冀 0826 民特 2 号	申请宣告公民失踪	略	未涉及意定监护问题
61	(2018)赣 0104 民初 1960 号	医疗服务合同纠纷	略	未涉及意定监护问题

Table 4. Specific analysis table of 22 selected judgments out of 36
表 4. 从 36 份中筛选得出 22 份判决具体分析表

序号	案号(审判时间顺序)	案由	争议焦点	备注
1	(2022)鲁 16 民终 2857 号	股权转让纠纷	略	未涉及监护纠纷
2	(2022)陕 0112 民初 6384 号	继承纠纷	遗赠抚养协议履行问题	未涉及意定监护问题
3	(2021)京 0114 民初 18136 号	遗赠纠纷	遗赠抚养协议的性质问题	未涉及意定监护问题
4	(2022)鲁 0785 民初 154 号	遗嘱继承纠纷	代书遗嘱的效力和 继承遗产的范围	
5	(2022)沪 0107 民特 380 号	申请确定监护人	被监护人是否有权确定自己的监 护人	
6	(2021)京 03 民终 20420 号	赠与合同纠纷	赠与行为是否附有义务	
7	(2022)豫 0223 民特 1 号	申请宣告公民无民 事行为能力	指定监护人	
8	(2021)辽 0902 民特 12 号	申请宣告公民无民 事行为能力	意定监护是否成立	
9	(2021)沪 0114 民特 330 号	申请确定监护人	被监护人选择监护人的表示, 是否可以发生排除申请人或其他 组织担任监护人的效力	
10	(2021)京 0107 民初 2933 号	监护权纠纷	监护人解除意定监护协议	
11	(2021)京 01 民终 7208 号	合同纠纷	略	未涉及监护纠纷
12	(2021)京 0105 民初 67131 号	赠与合同纠纷	赠与行为是否附有义务	未涉及监护纠纷
13	(2021)吉 0502 民申 9 号	申请确定监护人	是否撤销原监护人	
14	(2020)京 0108 民初 27425 号	合同纠纷	略	未涉及监护纠纷
15	(2021)京 01 民终 1415 号	合同纠纷	略	未涉及监护纠纷
16	(2021)京 0101 民特 199 号	申请确定监护人	意定监护人是否实施了侵害 被监护人合法权益的行为,是否 具备争取担任监护人的资格	
17	(2021)陕 0124 民特 13 号	申请变更监护人	被申请人是否具备担任监护人的 法定条件	

Continued

18	(2020)浙 06 民终 4346 号	公证损害责任纠纷	公证书是否违法，是否损害上诉人合法权益	
19	(2020)浙 02 民终 5750 号	著作权权属、侵权纠纷	略	未涉及监护纠纷
20	(2020)苏 0104 民初 10227 号	不当得利纠纷	死者财产分配	
21	(2020)浙 0604 民初 7577 号	公证损害责任纠纷	被告是否适格，公证书是否违法	
22	(2020)浙 0212 民初 13608 号	著作权权属、侵权纠纷	略	未涉及监护纠纷
23	(2020)京 02 民终 7645 号	人格权纠纷	本案中的责任认定及是否侵犯亲属权益。	
24	(2020)浙 0603 民初 7207 号	公证损害责任纠纷	《意定监护协议》及公证书是否违法	
25	(2020)辽 0902 民初 630 号	赠与合同纠纷	赠与合同所附义务是否履行	
26	(2020)沪 0106 民特 209 号	申请确定监护人	申请撤销监护人资格、变更监护人	
27	(2019)粤 0118 民初 7426 号	遗嘱继承纠纷	涉案公证遗嘱的效力问题和原告是否有丧失继承权的情形问题	
28	(2019)京 0101 民初 15412 号	遗嘱继承纠纷	财产继承分配问题	未涉及意定监护问题
29	(2019)鲁 15 民终 2721 号	排除妨害纠纷	起诉是否是其本人的真实意思表示	
30	(2019)皖 10 民终 461 号	遗嘱继承纠纷	遗嘱是否有效	
31	(2019)冀 01 民终 2118 号	赡养纠纷	略	未涉及意定监护问题
32	(2018)苏 0114 民初 5985 号	遗赠纠纷	遗赠协议是否有效	未涉及意定监护问题
33	(2018)苏 0106 民特 228 号	申请宣告公民无民事行为能力	是否为无民事行为能力人	
34	(2018)鄂 05 民终 3015 号	共有物分割纠纷	略	未涉及监护纠纷
35	(2018)云 08 民终 426 号	物权保护纠纷	签订意定监护协议时的行为能力	
36	(2018)内 0428 民特 1 号	申请确定监护人	指定监护人问题	未涉及意定监护问题

4.3. 案件数量与分析

凭“意定监护”关键词筛选出 36 份民事裁判，总结分析得出表 4 具体情况表。首先，真正与意定监护有关的仅有 22 份判决书。自 2012 年《老年人权益保障法》确定老年意定监护制度以来，意定监护实践有十年时间，但仅有民事方面 22 份真正相关的判决书，说明现阶段有关意定监护的司法纠纷较少，意定监护有需求但是没有广泛使用。在案件地域分布方面，主要集中在北京市、上海市、浙江省。其余各省有部分有首例意定监护司法案例。分析总结原因：第一，公众受制于传统观念，例如“养儿防老”、“长子赡养”。对于意定监护有需求而不自知，咨询意定监护的人本身较少，何谈签订；第二，诉讼的时间、金钱成本较高，现阶段法律欠缺监督机制保障，侵害被监护人的事实难以被有效预防、整治；第三，办理意定监护的老人大多数具有特殊情况、特殊需求，比如手术同意书需要监护人签字、失独等，本身身旁“空无一人”，难以找到合适的成年人担当意定监护人，加之意定监护宣传普及不够，所产生的相应法律纠纷不多。当然，某些申请宣告无或民事行为能力的案件涉及意定监护协议的法律效力问题，但法院判决并不会提及“意定监护”是否办理，难以获知，故存在潜在的意定监护纠纷案件。

4.4. 案例争议焦点

具体研读后发现,该类案件纠纷的争议焦点主要在于意定监护协议的法律效力上,即意定监护协议是否能够生效。2017年“上海八旬老人赠300万房产给水果摊主,妹妹反对”是实践的缩影。意定监护纠纷中,法定监护人往往会怀疑意定监护人居心叵测,意定监护协议是否具有真实性,特别是“签订意定监护协议时是否神志清楚”。从立法层面出发,我国民法典有关形成意定监护关系的规定仅一条,仅要求书面形式即可,并没有强制要求“公证”“监督”“登记”等等特殊要件。同时行为能力宣告与意定监护的关系尚未理顺,判断行为能力的标准备受争议。从实践层面出发,老年人群体的身体机能呈逐渐衰退状态,老年人的行为能力易受到质疑。目前我国超过1.8亿老年人患有慢性病,60岁及以上老年人中老年痴呆患者约有1507万。由此看来,意定监护协议的效力认定问题处于争议的中心位置,对被监护人而言意味着是否实现真实意愿,对其他法定监护人而言意味着是否被排除监护资格,对意定监护人而言意味着是否顺利履行意定监护职责、行使权利。意定监护是否能启动与其生效要件、形式要件是否明确密切相关,与行为能力认定机械化有所牵涉。

4.5. 权益受损情况

总结被监护人权益受损的主要情形:第一,意定监护人怠于行使监护职能,具体表现为不能按时履行,或者在行使职责中未能尽到相应义务,造成身体、财产利益的损害;第二,意定监护权的滥用,在财产方面表现为意定监护人随意处分被监护人的财产,在医疗方面表现为给予监护人过度的医疗措施等等;第三,被监护人一旦死亡,意定监护协议可能含有的遗嘱部分,容易引起法定监护人与意定监护人在遗产处分权限的纠纷;第四,签订意定监护协议时被监护人民事能力存疑,法定监护人要求变更监护人。以上情形的主要产生原因是意定监护前中后的监督机制缺位、乃至真空,意定监护概括性授权,与医疗预嘱等缺乏融合,协议内容不完备、不具体等原因导致。

5. 意定监护中国实践的困境:局限与反思

罗马古时,设置监护和保佐的目的是为了保护家族的财产利益。随着家族制的崩溃和商品经济的发展,原本具有私益性色彩的监护制度逐步从维护家族利益向维护个人利益转变,监护理念在不断变化。加之监护人和保佐人与被监护人和被保佐人往往呈现不平等的对抗局面,被保护人的财产被侵占、人身受损害,由此罗马法规定官方监督机制以及民众监督机制,开创了监护公法化的局面^[4]。有关意定监护实践于立法之反思如下:

第一,《民法典》仅有原则性规定,公证实践缺乏配套的实施细则指引。意定监护事务办理需要多种手续,其中不乏细节。公证部门全过程参与意定监护实践已经成为我国现有的普遍实践,但是我国《民法典》并未规定公证为意定监护的必要条件。公证模式法定化已经具有现实的社会基础,但是由于面临公证机构改革等原因,需要增强公证机构参与意定监护的内驱力才能保证公证模式得以普遍推开。

第二,由法院进行行为能力宣告的制度阻碍意定监护实践。意定监护制度是否应以法院的行为能力宣告作为前提条件,《民法典》第24条也对第33条做了印证,规定“可以向人民法院申请认定该成年人为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人”。“可以”二字或体现了法院行为能力认定的非必要性。此外,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》阐述“人民法院对于当事人行为能力的认定,也可以参照医院诊断、鉴定确认和群众公认的精神状态”。由此,为行为能力宣告制度与意定监护制度的脱钩“开了口子”^[5]。司法实务中,已有对意定监护协议绕过法院行为能力宣告的个案并予以认可。行为能力宣告制度的歧视性和武断性使得申请宣告限制行为能力的数量极少。且经法院行为能力宣告制度的漫长等待,意定监护制度的失能前预先规划功能将大打折扣,丧失

制度优势。在将来的司法解释或实施细则中,明确《民法典》33条和第24条的关系,将行为能力宣告制度与意定监护制度适度脱钩,对意定监护的法律进程意义重大。

第三,实践效果由于立法与国际人权保障标准衔接不足,而有所折扣。目前分散于民法典继承编、民事诉讼法、老年人权益保障法、精神卫生等系列法律法规中的行为能力和成年监护制度,与协助决定制度相比存在较为明显的不足[6]。事实上,我国基本承袭的是被大陆法系陆续废弃的禁治产监护制度。老年人一旦处于监护之下,“法律父爱主义”就将法定监护的候选主体之范围和顺序固定下来,监护制度将否定老年人的法律能力。由此,尊重老年人的真实意愿实质上为法律家父主义的立法形态,容易失去意定监护实践的可操作性。

6. 检视与完善:意定监护制度的路径强化对策

6.1. 公证参与老年意定监护的制度接驳

《民法典》在原有法定监护及指定监护的基础上,以基本法的形式规定了意定监护制度。但通过意定监护意愿的实证分析发现,“血缘养老”这一传统观念牵制着老年群体的思想,缺乏外界协助了解意定监护等养老方式的存在。为了转变实践中老年人群体止步于咨询的思想考量,首先需要解决的是信赖障碍。公证机关作为司法辅助机构,有着一定的群众信用且持续担任公正的“中间角色”,能够为意定监护制度的实践普及与风险防范提供有效的保障机制。通过前述样本分析可以看出,意定监护的有效运用需要个人与社会的协力,蕴含着监护社会化的发展趋势。公证具有预防性功能,有能力保障意定监护前置程序合法、中间履行合约定、完成履行可执行。

6.1.1. 公证在意定监护制度中确认行为人能力

由于目前意定监护制度运用过程中,行为能力确认和宣告为基本条件。而行为能力宣告制度与意定监护制度相互影响。行为能力宣告判决经历时间长、耗费金钱和人力,削弱意定监护的原本优势。公证机构具有办理意定监护公证的权限,可作为监督人监管争议前端,即老年申事人是否意识清楚、思维理性,确认其行为能力。

6.1.2. 公证在监督机制中进行直接、间接监督

现代监护制度反映了公民与国家之间的权责关系,强调公权力的保障。面对“陌生人社会”的信任危机,域外多国均设有监督制度,并对监护监督人的产生、任职资格及具体职责规定较为详尽。参照现有本土实践,公证机构适宜参与直接和间接监督,直接为监督监护人或通过选任、监督和解任监督人等实现间接监督[7]。公证机关具有预防性司法职能以及可供培养的专业人员,并且介入意定监护的实践较早。考核监护人是意定监护公证工作的起始点,做出公证书后监督工作仍未停止。可将监护人向公证机构定期述职作为强制性条款,防止滥用监护权或怠于行使监护职责,大大减少具体工作的阻力。

6.1.3. 公证与社会监护人合作机制

上海作为全国的养老模式示范城市,虽然老龄化程度较高,但老年人养老选择较为丰富。居家养老、医养结合、医疗预嘱等等可供选择。目前上海闵行区尽善社会监护服务中心与上海地区公证处已经形成特殊情况下的“合作关系”。很多老年人对意定监护的了解近乎空白,公证机构在解释意定监护优势等普及工作方面起到很大作用。当然,意定监护适用瓶颈可能还在于找不到合适的监护人。公证机构与社会监护人的合作机制建立可以拓展适用范围,加快社会监护人行业发展。

6.2. 意定监护纠纷在裁判文书中的解决路径探索

意定监护纠纷现存数量少,少部分以行为能力宣告形式呈现。司法实践的主要工作是减少纠纷、发

现问题。同时根据国际人权保障的要求,明晰国家权力介入最小化原则,尊重被监护人(本人)的个人自由、人格尊严以及基本权利。结合我国具体国情,把握公权力介入私领域的尺度,选择适合的监护监督立法模式,设计详细具体的实体和程序规范。

6.2.1. 以选任监护监督人替代民事行为能力宣告程序

实践上,我国目前已有未进行司法宣告而仅由公证机关发放公证证书启动意定监护的公证案例。从域外发展来看,以民事行为能力欠缺的宣告作为意定监护协议生效的程序要件,这一规定是带有歧视性的,并且有违国际人权保障要求。如前所述,公证机构可以作为监督人直接监督,完成民事行为能力宣告。同时,可以借鉴日本选任监护监督人作为意定监护的生效程序。具体来说,待委托人意思能力缺失后,由本人、受托人、近亲属、其他利害关系人等向法院申请选任监护监督人并提交证明能力缺失的材料和监护合同,在达到意定监护合同生效标准而无人申请的情况下,法院也可依职权主动启动程序。

6.2.2. 对“协助决定”进行体系化解释,优化裁判思路

司法机关是裁判文书的作出主体,也是意定监护实践纠纷的解决者。鉴于前述司法裁判特征研究,我国裁判者水平参差不齐,裁判文书出现的错误较为低级,如适用法律错误。但是仍有专业法律素养较好的裁判者。而个案裁判中,裁判者较难把握协助决定和替代决定的认定界限。换言之,老年弱势群体的利益难以被多方面、多层次考虑。“最有利于被监护人”这一原则应当遵循我国法律有关国际公约在国内适用的相关实际。应该积极融入“协助决定”理念于司法裁判过程之中,优化裁判思路。

7. 结语

意定监护起源于西方契约型社会,与我国传统文化观念存有冲突,导致我国实践具有诸多障碍。通过对公证案例和司法裁判的具体分析,整体来看,需要加强公证参与老年意定监护的制度接驳,优化民事行为能力宣告制度,构建中国化的意定监护监督制度,以期达到意定监护制度的适用数量提高、适用人群分布广泛的效果。而意定监护的激励机制、民行衔接机制有待深入研究。

基金项目

本文系西北师范大学2021年度研究生科研资助项目:“《民法典》背景下老年意定监护监督问题研究”(项目编号:2021KYZZ02054)的结项成果。

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): 216-217.
- [2] 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.
- [3] 李欣. 意定监护的中国实践与制度完善[J]. 现代法学, 2021, 43(2): 31-43.
- [4] 周栢. 罗马法原论[M]. 北京: 商务印书馆, 1994.
- [5] 董思远. 协助决定范式下意定监护制度改革新路径[J]. 河北法学, 2022, 40(3): 112-133.
- [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] 陈珊. 公证参与老年意定监护的功能耦合与制度接驳[J]. 贵州社会科学, 2020(4): 80-87.