

我国成人意定监护制度研究

杨佳琪

贵州大学法学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2023年8月30日; 录用日期: 2023年9月13日; 发布日期: 2023年11月9日

摘要

成年意定监护制度在保障老年的监护权益中最早体现, 随后适用主体扩大至年满十八周岁且精神状态正常的自然人。这是对我国监护制度的不断创新与发展, 也体现了我国民法对弱势群体的保护。随着意定监护在法律中的不断完善, 其制度架构得以显现。由于行为能力认定机械化、事中监护监督措施缺乏操作性、事后监督问责机制体系化不足等原因, 造成成人意定监护实践中的困境。行为能力宣告制度与意定监护适用的衔接需理顺, 在实践中应当强化公证机关关于意定监护领域的职能作用, 同时, 构建常态化公权监督和问责机制, 培育设立公共监护机关等技术方案完善意定监护的制度。

关键词

意定监护, 行为能力, 公证, 监护监督

Research on Adult Voluntary Guardianship System in Our Country

Jiaqi Yang

Law School of Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Aug. 30th, 2023; accepted: Sep. 13th, 2023; published: Nov. 9th, 2023

Abstract

The adult intentional guardianship system was first embodied in protecting the guardianship rights and interests of the elderly, and then the applicable subject was extended to all natural persons who have reached the age of 18 and are in normal mental state. This is the continuous innovation and development of China's guardianship system, and also reflects the protection of vulnerable groups in China's civil law. With the continuous improvement of intentional guardianship in law, its institutional framework has emerged. However, due to the mechanization of capacity identification, the lack of operability of guardianship supervision measures and the lack of

文章引用: 杨佳琪. 我国成人意定监护制度研究[J]. 法学, 2023, 11(6): 5110-5116.

DOI: 10.12677/ojls.2023.116731

systematization of accountability mechanism in post supervision, the dilemma in adult intentional guardianship practice has been caused. The connection between the declaration system of capacity for conduct and the application of intentional guardianship needs to be straightened out. In practice, we should strengthen the function of notary organs in the field of intentional guardianship. At the same time, we should build a normalized public power supervision and accountability mechanism and set up public guardianship organs to improve the system of intentional guardianship.

Keywords

Intentional Guardianship, Capacity, Notarization, Guardianship Supervision

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

意定监护制度是我国民法上的一项新制度，所有具有完全民事行为能力的成年人均可以意定方式为自己预选未来失去民事行为能力时的监护人。随着国际人权观念的提升、民法意思自治原则的深入人心和学者们对自己决定权认识的不断深化，许多国家和地区开始认为意定监护是解决同性恋群体和保障老年人老年生活的重要法律手段，近年来引起法律界人士的普遍关注。从某种意义上来说，意定监护成了成年监护的更优选择。《民法典》实施以来的实践情况表明，意定监护制度的适用取得了一定的成效，但是，这也反映出，目前的法律规定的内容仍然太过原则，缺少配套实施规则的支撑，对于意定监护的监督和问责基本处于空白阶段。此外，在立法上，将民事行为能力欠缺作为认定适用监护的先决条件，这在一定程度上阻碍了意定监护制度的广泛适用。

2. 我国成人意定监护的立法分析

2.1. 成人意定监护制度的“入典”历程

于1987年1月1日生效的《民法通则》中，确立了我国的监护制度，但其规定的监护对象仅限于未成年人和精神病人，对成人意定监护内容并未有所提及。世界范围内的成年监护制度发展得较我国要早三四十年，法国最早于1968年进行了成年监护制度的改革，德国和日本也相继于1990年和2000年进行了各自的成年监护制度的改革，而我国直到2012年立法机关修订《老年人权益保障法》时，才于第二十六条第一款确立了老年人的意定监护内容，这是我国最早关于成年意定监护制度的规定，推动了成年监护制度在我国的发展，使我国跟上了世界成年监护制度发展的大潮。但是本次对成年监护的规定仅限于老年人群体，而其他成年人，如十八岁以上不满六十岁者、在意外事件中造成的意思能力丧失者、宣告失踪中的成年人等，是否具备适用成年监护制度的资格，法律仍没有规定。

而2021年1月1日生效的《民法典》第三十三条基本继承了《老年人权益保障法》第二十六条的规定，但也作出了一些改变，如：将成年监护的适用主体范围扩大，不仅只适用于老年人，而是所有具备完全民事行为能力的成年人；相比于旧规定，更强调确定监护时的书面形式；将“承担监护责任”的表述改为“履行监护职责”[1]。

《民法典》关于成年监护制度的改动具有重大的进步意义，不仅将成人意定监护的适用范围扩大至

整个具备民事行为能力的成年人群体，也强调了书面形式，使成人意定监护制度更加规范。

2.2. 扩大成人意定监护主体的适用范围

追根溯源，我国意定监护制度的法律依据主要出自《老年人权益保障法》与《民法典》。《老年人权益保障法》第二十六条规定，具备完全民事行为能力的老年人，可以通过与近亲属或者其他与自己关系密切、愿意承担监护责任的个人、组织协商，以确定自己的监护人。该规定是法定监护基础上新增的产物，大胆突破传统监护体制下近亲属作为监护人的限制^[2]，为老年人权益保障的实现开辟了新的路径，成为我国创设成人意定监护制度的先导。《民法总则》和《民法典》第三十三条在此基础上又对成人意定监护制度进行概括规定，将适用主体扩大至所有具有完全民事行为能力的成年人，弥补了此前老年人意定监护制度适用主体范围不足的问题，同时将更多人群纳入保障范围，如同性恋群体。

2.3. 成人意定监护制度的现实意义

在尊重人权的国际背景和老龄化逐年严重的国内背景下，意定监护制度的设立显得合乎时宜。

首先，在尊重人权方面，尊重“成年人的自主决定权和残存意识”是意定监护制度的内在要求。人权，是人身为人所应该享有的权利，无论是健全之人还是身体、心理残缺之人，都享有人权。随着物质生活的提升，人们越来越重视内心真实需求，具体在法律层面的表现为意思表示。在意定监护中，成年人自主选定未来监护人、监护内容及范围，最大程度的反应了本人的真实意思表示，减少其他外部原因的干预，在本人丧失或部分丧失行为能力后，意定监护优先于法定监护，保护被监护人的权益。尊重非完全民事行为能力人的自治能力不仅是尊重公民权利的需要，也是鼓励非完全行为能力人参与社会生活、最大限度发挥他们残存意识的必由之路。

其次，在应对老龄化社会问题方面，意定监护提供了解决问题的新思路。老龄化社会所需要面临的重大问题，就是如何妥善照顾每一个老年人的身心健康，如何确保他们在年老之时活得更加有尊严，生活更加多姿多彩，是我们需要严肃考虑的问题。妥善照管每一个老年人的健康，妥善管理对他们的财产及其有关事宜的妥善处理可以通过意定监护得以实现^[3]。

再次，从我国制度完善上来看，意定监护制度的确立丰富了我国现有的监护制度。监护制度是对心理或者生理有缺陷的人的保护制度，中国作为社会主义国家，以人为本是社会治理的宗旨，国家需尽力做到关注每一个个体，面对未来不确定的疾病与衰老，不论是老年人还是特殊群体都需要提前介入到之后的生活与财产安排中，提前选定未来监护人，而意定监护制度刚好能满足成年人的自主监护需求。人类的衰老是一个渐进的过程，面对“衰老”和“疾病”，需要找寻应对风险的方法和路径。作为应对意志力丧失未来风险的方法之一，成年人在可以表达意志的时候对监护人进行预选，对未来的民事主体具有重要意义。已经步入老龄社会和特殊群体数量增加的中国，必须严肃面对和考虑老年群体的需求，成人意定监护的适用与完善势在必行。

3. 我国成人意定监护制度中有关问题的探讨

大量有关成年意定监护的法院判例发现，目前成年意定监护制度在我国司法实务的适用中主要存在三方面的问题。成人意定监护被监护人的行为能力认定僵化、缺乏系统全面的监督，同时，在意定监护履行中易引发侵权问题时，我国意定监护制度存缺失问责机制。

3.1. 内容比较笼统，缺乏配套实施细则

《民法典》第三十三条仅确定了其合法身份，明确了其作为一种新型的监护方式，但是其中的许多内容并不明确，也不具体。例如：关于成年被监护人的范围及适用条件。虽然《民法典》第二十一条、

二十二条已经将被监护人的范围从《民法通则》中的精神病患者扩大到了所有的限制、无民事行为能力人，但是，《民法典》中的条款还是沿用了传统民法中以不具备民事行为能力为先决条件的原则，我们忽略了成人心理发展的个体差异及残余的判断力。在实际工作中，对于一些成年人只是由于身体疾病或者年老而丧失了部分生活自理能力，但还没有达到被宣告为无民事行为能力人的程度时，是否适用意定监护方式，目前还不清楚。

3.2. 以民事行为能力为先决条件，阻碍了意定监护的适用

依照我国《民法典》第三十三条的规定，意定监护的设立以被监护人“丧失或者部分丧失民事行为能力”为条件，当前，我国意定监护的启动主要依靠法院对当事人行为能力的宣告。意定监护协议作为被监护人与意定监护人事前约定，并于被监护人部分或完全丧失行为能力时生效的合同。此类合同的生效期限与被监护人的人身存在密不可分的关系，具有更强的人格化属性，该特性决定了意定监护协议条件成就之时被监护人已然失智失能。这样的情况下，在实践中会带来一些不可避免的问题，例如：某些成年人仅仅因为年纪较大或者身体疾病而丧失部分生活自理能力，但尚未达到被宣告为无民事行为能力人的程度，此类人迫切需要被照顾和监护，而这些人能否启动意定监护程序呢？在实践中，虽然《民法典》第二十四条有关行为能力宣告的规定究竟是形成性效力还是宣示性效力，学界观点不一^[4]，我国《民事诉讼法》规定了民事行为能力申请认定的主体及程序，需要依照特别程序由人民法院判决该公民为无民事行为能力人或限制民事行为能力人。法院的民事行为能力认定与意定监护的启动是何种关系？目前尚未有定论。

行为能力不等同于意思能力，意思能力一般而言是对人的精神状况和心智发育水平的综合性评价，而行为能力是法律对意思能力的类型化划分。这就不可避免地会带来一些问题，首先对心智精神轻微障碍以及心智正常但生活不能自理的高龄老人等群体的意思表示的忽视，造成意定监护的适用范围被缩小；其次，完全否定了被监护人残存的认知与自治的能力，剥夺了，使其仅存的意志和意思自治权丧失。丝毫不尊重“被监护人”的意愿，容易产生“被监护人”权利被侵害的风险。这不仅不符合尊重被监护人残存意志的“协助决定”理念，也与意定监护制度的立法宗旨相违背。

3.3. 缺乏切实有效的监护监督

《民法典》三十三条只是赋予其自由选择监护人的权利，并没有对监护人的权利和种类进行详细的说明，也没有就如何防范其滥用权利作出明确的规定。失能之后，被监护人也就失去了对意定监护人的监督和控制能力。

正如前面所提到的，我国没有关于监护人具体行为和责任的规定，只有原则性的规定。但事实上意定监护人的监护责任涵盖了被监护人利益的各个方面，并且拥有一系列的代理权，这些代理权主要包括人身照护、医疗决定和财产管理。如果没有监督机制的及时跟进，在客观上就不可能对监护人进行监督约束，也不可能避免被监护人的权益受到侵害。

当前公证机关介入意定监护的始末，虽短期履行了监护监督职责，但存在不可持续的状态，公证机构自身也缺乏持续的监护监督内驱力。首先，监护和监管工作繁琐，将来公证机关未必能按时、按时、高效地履行监管职责；意定监护的监督工作是一个复杂而又具有很强的特殊性的工作，它是从点到面的。这其中包含了对监护人监护报告的审查、对财务票据的核准、对监护工作的检查、对被监护人的定期回访以及对其真实愿望的调查等内容，这就需要会计、社工和律师等专业人士的共同努力，具有很强的专业性和难度。其次，对公证员进行不间断的监管，增加其工作压力，增加其工作风险。在签订意定监护协议时，公证员必须对其进行仔细的审查，以确定其成立的本意，并努力把握其内在的真实意图。与其

它公证工作相比，意定监护合同的订立与监管明显要繁琐得多。

3.4. 缺乏制度化的问责机制

根据《民法典》第三十六条，其仅规定了撤销监护的情形，并无体系化的问责机制，撤销监护人资格制度也可以对监护人进行惩罚，但是撤销监护人制度终究是一种事后补救措施。而现阶段所面临的问题有：一是当前司法实务中的做法是由公证机关代为拟定意定监护协议，虽然公证机关具有受社会认可的公信力，但法律并未明文规定有关公证机构能否作为申请撤销监护人资格的组织，所以使得意定监护从设立到被侵权后的救济方面没有有效的统一衔接。二是从审判实践看来，由于被监护人并无专业的对意定监护的监督能力，在监护人资格撤销之诉的审判阶段，申请人的诉请因无法提供有力证据，无法得到法院的支持。因此，相比私力监督，更为合理有效的路径应当为引入国家公权力监督介入意定监护的设立和实施的全过程。此外，如果不令监护人为自己不履行或者不适当履行监护义务的行为承担不利后果，就无法保证意定监护制度的良性运行。现阶段，无论是否撤销监护，立法均未规定详细全面的问责机制，如果被监护人权益受到侵害，无则法和获得明确有效的法律救济[5]。

4. 推进成人意定监护的标准化

《民法典》意定监护制度主要规定于第三十三条至第三十五条，与《民法总则》相比，其内容并无多大改变，但由于立法上的审慎，很多由社会理念、科技发展等因素所引起的实践问题，在理论界仍然存在争论[6]。然而，中国意定监护的实践路径吸收了国际上最新的立法理念，并针对中国公证员的“公权性”和“司法协助”等特点，形成了独特的制度经验。凸显了该制度的人文主义关怀，为了维护这一新的体系，推动意定监护体系更好地满足个人养老和特殊群体的需要，目前，应该在加强对该体系进行公证介入的同时，总结实践中积累的经验，对该体系的具体操作规则进行完善。

4.1. 扩大意定监护制度的适用对象

正如前面所提到的，《民法典》将成人监护制度和民事行为能力制度联系在一起，以民事行为能力缺乏为判断适用监护的先决条件，以当事人的辨认能力水平为基础，从而扩大了被监护人的范围，但仍然不能覆盖老年人和有残疾的人。在这一群体中，有些人拥有完全的民事行为能力，但是由于种种原因，他们的活动受到限制，无法及时地处置和维护自己的各种人身和财产权益。在未来立法中，建议对成人监护制度中被监护人范围的规定，可以采取概括加列举的方式，将这类人群包括在内，使法律规定建议具有更大的包容性与开放性和针对性。另外，《民法典》也没有限制监护人的数量，在此基础上，对于一方选择多个监护人共同承担监护责任，或者根据各自的分工和先后顺序承担监护责任，在有利于被监护人利益的情况下，应予以准许。

4.2. 健全成年人民事行为能力认定机制

从实践来看，宣告为无行为能力、限制民事行为能力人的特别程序历时长、申请程序繁琐，这种制度下并不能及时解决被监护人的监护需求。尤其是被监护人由完全民事行为能力人过渡到无民事行为能力人这一阶段。正因如此，建议最高人民法院还应该通过制定司法解释或者配套操作规程，对民事行为能力认定规则进行明确，应当针对成年被监护人建立精准化的单次民事行为能力认定制度。这样可以在节约司法成本的同时为被监护人保护其合法权益提供便利。一方面具体包括了认定内容、认定标准、必备材料要求、认定程序和步骤等，以便形成一个统一、规范的认定机制。另一方面，有关的鉴定机关应根据人民法院的委托，配合人民法院，以客观、公正、准确并高效的方式进行鉴定，比如建立医学精神状态认定网络化等等，以保护被监护人的合法权益，节约司法成本，体现意定监护制度设置的宗旨。

4.3. 培育和设立公共监护监督组织

意定监护的实质是完全民事行为能力人为自己未来失去民事行为能力而事先制定的一份“保险”。目前在实践中，居委会或者村委会或者民政部门担任监护人，提供监护服务的对象是特困供养对象中的老年人，而其他社会老人则极少被纳入其监护范围。由此可以看出，社会公共监护力量不足^[7]。从另一个角度而言，若能将简单的人身护理转为交由更专业，更高水平的职业监护人，这在一定程度上可以保证监护人监护责任的良好履行。比如可以尝试探索培育和设立由经过专业培训的专业人员组成专门的公共监护机构(例如依托基金会等慈善组织成立公共监护公司)，也可以在现有的律师事务所内成立专门的家事服务部门，对外承接监护业务，以满足社会发展中成年人多元化的监护需求。也可以借鉴新加坡的法律，在民事当局内建立一个特别的公众监护室。公共监护室对整个监护过程进行监测，不管有无私人监护监督员在《意定监护书》中。《意定监护书》之效力，由公证处或由公证处查明，或由公证处向法院及公证处提出，并由法院在发生纠纷时，向法院提出解释；当被监护人缺乏意思能力时，应对其进行经常性的探视，密切注意其生活条件及个人意思；对监护人的监护行为进行监督，并监护人的行为给予适当的指导，在某些情况下，可以要求监护人提交监护报告、代理证件、账目记录或其作为监护人所拥有的资料、相关文件等。

4.4. 建立公权监督和问责机制

公证机关的公证权是具有公信力的社会权利，对意定监护制度而言，意定监护由承担较强社会公共职能的公证机关推动并监督，是必要的公权力对弱势群体的保护。即使本人指定监护监督人，同样也需要公权力的介入，以防止监督人和监护人共同侵权行为的发生。对公证机构进行事前、事中、事后的监督。将公证处作为意定监护的登记机关，采取了登记对抗主义的做法，让公证机构对本人在签订意定监护协议时的民事行为能力状况进行审查，并对意定监护协议的内容进行尽职调查。公证机关作为监护监督人可以对监护投诉进行积极的调查，对其进行及时的调查和处理，如果发现了不适当的监护行为，就应该主动进行干预，并向公安机关和人民法院履行报告的义务。

一方面意定监护人在意定监护协议生效后对被监护人不作为或者怠于履行监护协议时，应当按照合同编的规定、过失原则等明确意定监护人的法律责任。另一方面，在监护监督人员在执行监护监督工作是，如若发现被监护对象的合法权益受到侵害，应当立即向公权监护监督组织报告。若是因为监护监督人员或组织的不作为行为，造成被监护人人身权和财产权受到侵害的，也应当追究其法律责任。

5. 结语

在人权保障的呼声日益高涨大背景下，身心障碍者的基本人权得到了高度关注。如何在成年人行为能力退化直至完全丧失或发生其他突发状况时，保证成年人遵循自己的意愿继续生活、安享晚年，应成为完善我国成人意定监护制度予以考量的重点。从司法实践出发，着眼于立法，我国意定监护制度的不足主要集中于意定监护制度内容比较笼统，被监护人民事行为能力认定僵化、监督机制和问责机制等方面。扩大适用主体是启动成人意定监护的前提，完善监督机制是运行意定监护制度的后盾，问责机制是适用意定监护的保障，三者共同推动成人意定监护制度的有序运行。

参考文献

- [1] 杨立新. 我国老年监护制度的立法突破及相关问题[J]. 法学研究, 2013, 35(2): 119-130.
- [2] 李霞. 中日成年监护制度比较研究[J]. 山东社会科学, 2005(8): 80-83.
- [3] 孟强. 《民法总则》中的成年监护制度[J]. 中国人民大学学报, 2017, 31(4): 22-30.

- [4] 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.
- [5] 林建军. 我国成年监护法律之缺失与完善——以民事审判实践为依据[J]. 中华女子学院学报, 2014, 26(5): 5-10.
- [6] 李欣. 《民法总则(草案)》第三十四条和第二十九条评析——以成年监护监督制度为中心[J]. 安徽大学学报(哲学社会科学版), 2016, 40(6): 124-130.
- [7] 吴国平. 我国意定监护制度的适用与完善研究[J]. 海峡法学, 2022, 24(2): 49-61.