

我国老年人意定监护制度的缺陷与其完善路径

费一凡

江苏大学法学院，江苏 镇江

收稿日期：2024年7月25日；录用日期：2024年8月5日；发布日期：2024年9月12日

摘要

意定监护制度是老龄化背景下破解老年人养老问题的重要对策。通过对我国现行老年人意定监护法律制度的现状分析发现，老年人意定监护仍存在一系列问题：在启动方面，老年人意定监护制度仍与民事行为能力挂钩制度适用僵化；公证、监督等程序上也缺乏法律的具体规定；而有愿意充当监护人的自然人或组织的匮乏也限制了这一制度效能的发挥，这些都是导致老年人意定监护纠纷产生的主要原因。针对这些问题，应从以下方面予以完善：首先，应当完善民事行为能力认定，厘清意定监护与民事行为能力的衔接；其次，构建独立且完整的意定监护制度体系，加强公权力的监督，保障意定监护制度的顺利实施和有效运行；再次，重视职业监护人队伍的建设工作，通过系统的培训，不断提升他们的专业素养和思想道德水平；最后，要进一步完善意定监护的监督与问责机制，确保监护人能够依法履行职责，切实保障被监护人的合法权益，为意定监护制度的实践提供保障。

关键词

老年人，监护制度，意定监护，监护监督

The Defects and Improvement Path of the Intentional Guardianship System for the Elderly in China

Yifan Fei

Law School, Jiangsu University, Zhenjiang Jiangsu

Received: Jul. 25th, 2024; accepted: Aug. 5th, 2024; published: Sep. 12th, 2024

Abstract

The voluntary guardianship system is an important strategy to solve the problem of elderly care in the context of aging population. Through the analysis of the current legal system of elderly

文章引用：费一凡. 我国老年人意定监护制度的缺陷与其完善路径[J]. 法学, 2024, 12(9): 5609-5618.

DOI: 10.12677/ojls.2024.129799

guardianship in China, it is found that there are still a series of problems with elderly guardianship: in terms of implementation, the elderly guardianship system is still linked to the system of civil capacity and its application is rigid; There is also a lack of specific legal provisions for notarization, supervision and other procedures; The lack of natural persons or organizations willing to act as guardians also limits the effectiveness of this system, which is the main reason for the emergence of intentional guardianship disputes among the elderly. To address these issues, improvements should be made in the following aspects: firstly, the determination of civil capacity should be improved, and the connection between designated guardianship and civil capacity should be clarified; Secondly, establish an independent and complete system of voluntary guardianship, strengthen the supervision of public power, and ensure the smooth implementation and effective operation of the voluntary guardianship system; Once again, we attach great importance to the construction of the professional guardianship team, and continuously improve their professional competence and ideological and moral level through systematic training; Finally, it is necessary to further improve the supervision and accountability mechanism of voluntary guardianship, ensure that guardians can fulfill their duties in accordance with the law, effectively protect the legitimate rights and interests of the ward, and provide guarantees for the practice of the voluntary guardianship system.

Keywords

Elderly People, Guardianship System, Intentional Guardianship, Guardianship and Supervision

Copyright © 2024 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

国家统计局 2021 年发布第七次全国人口普查显示, 2020 年我国 60 岁以上老年人口达到 2.64 亿, 中国的老龄化水平达到 18.7%¹。其中, 失能失智、孤老残障等无法自理的老年人占有很大一部分比例, 社会迫切需要监护人充当他们的代理人, 保护其合法权益并为其代理法律及生活中的诸多事宜。但是在现实生活中, 部分老年人由于未婚、失独或家庭矛盾等原因, 缺乏有效的法定监护人照料。而类似于“上海水果摊主悉心照料老人 10 年终获赠 300 万房产”²等案例更是让老龄化背景下老年人养老以及与此相关的意定监护问题推到社会热议的焦点中心。

该案例的基本情况是: 88 岁的独居老人马某住在上海宝山区, 老伴和儿子都已经去世。过去十年中, 小区水果摊摊主小刘一家给了他很多照料。随后马某带着小刘去上海普陀公证处完成了意定监护的公证程序, 并且双方签署了遗赠扶养协议。根据该协议, 小刘将负责老人的晚年生活并继承其遗产, 其中包含一套市值达 300 万元的房产。2020 年底, 该事件被翻拍成一部纪录片, 引起了社会上的讨论。马某去世后, 马某的亲属提起诉讼, 要求法院确认该份遗赠扶养协议无效, 理由是马某在签订时已经属于限制民事行为能力或无民事行为能力人。然而, 马某亲属的主张在一审和二审中均因证据不足被驳回³。2024 年 5 月 17 日上海二中院作出终审判决, 在裁判文书中指出, 在该类案件中应在符合法律规定的情况下,

¹ 国家统计局官网, http://www.stats.gov.cn/xxgk/sjfb/zxfb2020/202105/t20210511_1817200.html, 2024 年 4 月 20 日访问。

² 参见新浪微博,

<http://s.weibo.com/weibo?q=%23%E4%B8%8A%E6%B5%B7%E4%B8%80%E8%80%81%E4%BA%BA%E5%B0%86300%E4%B8%87%E6%88%BF%E4%BA%A7%E9%80%81%E7%BB%99%E6%B0%B4%E6%9E%9C%E6%91%8A%E4%B8%BB%23>, 2024 年 5 月 11 日访问。

³ 参见上海二中院公众号, 《上海二中院对老人 300 万房产赠水果摊主案作出二审判决|案件时讯》, 2024 年 5 月 17 日发布, <https://mp.weixin.qq.com/s/cBnHwacSpk4cWteDZMbZbQ>, 2024 年 7 月 14 日访问。

最大程度尊重老年人的意思表示，确保被监护人的真实意愿得到充分体现。在此，“意定监护”成为了一个热词，引发了社会上最大规模的讨论。在新浪微博上，这一话题的阅读量甚至超过了四亿。

从监护制度的发展来看，成年人监护作为监护体系中的核心组成部分，旨在守护那些因各种原因导致意识能力受限的成年人。该制度在古罗马时代被称为“保佐”，对象主要是民事行为能力有所欠缺的精神病人和浪费人等[1]，但随着 1950 年后全球各国人口老龄化的来临，成年人监护的对象也随之改变，将逐步丧失意思能力的老年人纳入监护范围也已经成为世界性发展趋势。在这种情况下，考察我国老年人意定监护制度的实施现状，分析其问题与成因，探寻制度完善对策，无疑就具有了重要的理论和现实意义。

2. 我国老年人意定监护制度实施现状

2021 年中共中央、国务院发布《关于加强新时代老龄工作的意见》，提出要完善老年人监护制度。目前，我国围绕老年人意定监护等，已经初步形成了相应的法律制度体系。

2.1. 老年人意定监护制度的法律规范

我国《民法典》第 33 条至 35 条构建了意定监护制度的核心框架。其中老年人意定监护的规定被纳入《民法典》第 33 条之中。这一条款虽然借鉴了《老年人权益保障法》第 26 条的基本理念，但并未在此基础上进一步进行细化或完善，使得老年人意定监护的相关规定在《民法典》中略显简略。为了更好地推动意定监护制度的实际应用，最高人民法院在 2021 年至 2023 年间陆续发布了三批涉及老年人权益保障的典型案例，对老年人意定监护的启动条件、终止情形以及监护人职责等关键问题给出了规则参考和行为指引。此外，司法部等部门也发布了一系列公证指导性案例，这些案例对老年人意定监护事前公证过程中公证机构应承担的职责进行了具体指导。

然而，尽管我国最高人民法院和司法部已经发布了众多指导性案例，但由于它们并不属于司法解释或部门规章，这些案例在我国法律体系中只能被视为具有非正式法律效力的参考意义。如此来看，目前我国现行立法对意定监护的规定只有《民法典》第 33 至 35 条。这三条的条文内容笼统抽象，且操作性不强，没有具体的执行规则和标准，适用存在障碍。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉总则编若干问题的解释》第 11 条尽管在一定层面上对相关内容有所补充，然而这种补充并不足以全面覆盖所有方面，且其采用的分散、零碎的修改方式对于构建一个统一、系统的意定监护制度框架而言显得力不从心。针对意定监护制度的重要问题，即对被监护人行为能力状况的认定、意定监护人资格认定、意定监护人的报酬请求权合理性的认定，事前公证以及事后监督并没有具体说明，在实践中指导作用不足，仍处于完善的阶段，法律本身无法得到统一规范的落实。

2.2. 老年人意定监护的司法现状考察

在目前针对老年人意定监护制度相对缺乏的情况下，司法成为化解老年人意定监护纠纷的基本途径，其中积累的经验和规则，也可以老年人意定监护制度提供参考。基于以上考虑，本文以中国裁判文书网和 Alpha 数据库为检索分析工具，关键词为“意定监护”，审理程序为“一审”和“特别程序”，对相关案例进行检索。检索发现，截至 2024 年 6 月 1 日，共有 56 条裁判文书，经浏览并剔除重复文书后，筛选出与意定监护相关的裁判文书 29 篇，被监护人全部为因年老而失能失智老年人。本文将以此为基础对老年人意定监护的实施现状进行分析。

经统计，目前我国意定监护纠纷数量从 2019 年起显著增加，在 2021 年达到峰值 11 例(见图 1)，这可能与多种因素有关。首先，随着《民法典》的正式实施，公众对意定监护相关权利的认识和兴趣有所增加，导致更多的意定监护协议被签订和执行，随之而来的纠纷也相应增加。此外，前述“上海水果摊

主悉心照料老人 10 年终获赠 300 万房产”等社会热点案例，也激发了社会关注度，公众对此类事务的关注也会上升，从而可能促使更多的人在遇到类似情况时寻求法律途径解决问题。

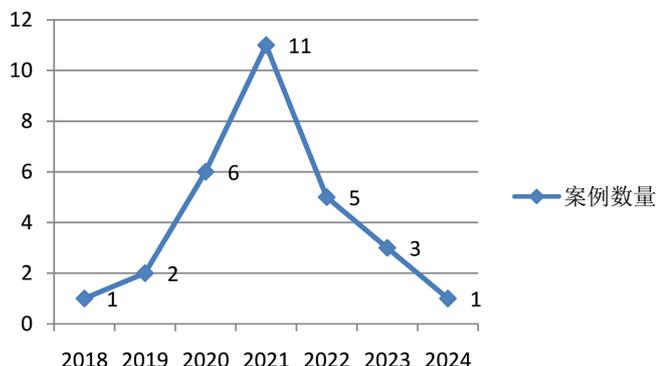


Figure 1. Time distribution of intentional guardianship judicial cases
图 1. 意定监护司法案例时间分布情况

在 29 例案例中，有 17 例是通过特别程序处理的案件，占半数以上。这些案件的主要争议点集中在确认被监护人的民事行为能力以及监护人的指定、变更或撤销。争议产生主要有两大原因：一是意定监护协议因缺乏书面形式、未经过公证或未公开而存在效力上的争议，造成意定监护人与法定监护人之间在监护权上的冲突；二是在意定监护开始实施后，监护人未履行或不恰当地履行职责，导致被监护人的亲属需通过法律途径请求终止监护或更换监护人。

剩余 12 个案例则是通过一审普通程序审理的，涉及的争议内容较为多样，但主要是遗嘱继承、监护人对被监护人的侵权责任、意定监护协议的性质争议、以及协议终止后不当得利的返还问题。除了前述的意定监护协议的登记与公示缺失、监护监督不足外，争议焦点还涉及到被监护人在未被法院宣布为民事行为能力受限之前发生的侵权行为，以及当事人对照护行为与监护职责的混淆所引起的身份关系争议。可见，意定监护在司法实践中还存在诸多问题。

意定监护关系到老年人权益和社会相关重要问题，从司法裁判情况看，进一步完善细化法律规定，并在此基础上通过对协议的实施进行有效的事前公证、事后监督，使被监护人的权利得到最大程度的保护，从源头上降低意志监护中的争议与诉讼，提高其可实施性，仍需要予以高度关注。

3. 我国老年人意定监护制度的缺陷

3.1. 意定监护与民事行为能力挂钩导致其启动僵化

有学者认为，行为能力的有无主要是用来判断行为人能否理解法律行为的意义及后果；而监护制度关心的则是行为人是否因身体或精神健康的原因而无法照料自己的人身、财产权益[2] [3]。然而在我国，监护程序完全依赖于行为能力认定，即监护的启动条件取决于是否被认定为行为能力不足。这种模式引发了法学界不少学者的质疑[4] [5]。虽然监护的设立为行为能力不足的人提供了照顾和保护，却剥夺了他们在民事活动领域的行为自由，通过公权力禁止其全部或部分处理自己的事务，限制了他们的私法自治空间。因此，我国成年人监护制度的立法显然存在矛盾之处，不利于对行为能力不足者权益的全面保护。

现行监护制度模式直接与个人行为能力挂钩，这种方式忽视了行为人可能仍保有的有限民事行为能力。而且，公开展示此类行为可能加剧对这些人群的歧视态度。正如学者所指出，“将使他们进一步脱离社会生活”，其实质上剥夺了他们的部分权利[6]。实际上，丧失行为能力的人群数量有限，相比之下，需要启动监护制度介入的人群规模则要大多得多。我国自然人的民事行为能力一旦得到界定，就不能再向

法院申请变更，除非是患有精神病理性疾病的人。但是，这种认定机制很难应对人长期和复杂的生命的变动，特别是随着年龄的增长，晚年时期的日常行为能力将会和年轻人有很大不同，大脑的功能也会随着年龄的增长而衰退，脑细胞会一直处于一种持续的死亡之中，因而记忆力和智力都会逐渐降低，尽管这类老年人尚未达到法律规定的无/限制民事行为能力人的程度，但就此将该群体排斥于监护制度之外显然有悖于该制度本身的定位。

3.2. 缺乏对意定监护的公证(登记)制度

公证制度作为国家司法体系的重要内容，是维护国家法制、预防纠纷、建设法治社会的重要途径。目前，在我国对老人进行意定监护的要件中，还没有建立起对其进行公证的法律程序。若在意定监护中引入公证，意定监护人就能够依照规定行使权利、履行义务，而由监护人持有意定监护公证书，则可以对抗其他利害关系人；并保证被监护人的权益正当行使不受干扰^[7]。

通常情况下，公证机构负责对意定监护协议进行审查。但由于目前尚无统一的审查标准和明确的指导规范，这些机构在执行审查时往往仅进行表面的形式审查，未能严格按照评估法定监护人资格的高标准进行深入审查。虽然在某些地方，如上海市公证协会已经出台了关于办理涉及意定监护的公证业务的指导意见，但这些意见的法律效力相对较弱，且存在明显的地域限制，因此在国家层面上，意定监护的设立程序仍然缺乏清晰、具体的法规支持，亟待进一步改进和完善。

此外，在进行意定监护的过程中，为便于公示以及事后的审查，应当将公证文件提交到数据系统内进行备案。然而现如今大多养老院、医院等有关机构还并不了解意定监护的内涵和功能，国内缺乏与之相应的法律法规，也没有形成医院、法院、村委会等基层组织与公证处的合作关系。在前文提到的 31 个案例分析中，有 12 起案例是因为意定监护协议没有得到适当的公证或公示，从而引发了意定监护人与法定监护人或法院另行指定的监护人之间的监护权争议。意定监护协议的签订与执行是一项系统的工作，涉及到各个部门的协作与协调，意定监护协议的设立、变更、撤销、生效等除了在公证业的行政管理体系统中进行注册之外，还可以报法院、村委会、居委会、民政部门等有关部门备案，并在实际工作中，与有关部门进行多渠道、多方式的共享，以便在大数据时代，充分利用数据资源，将问题尽可能交给数据处理，从而有效预防此类纠纷的发生，减轻司法诉讼的负担。

3.3. 有意愿承担老年人意定监护职责的监护人紧缺

《民法典》第三十三条明确指出，其他愿意担任监护人的人员和机构，可以作为本人的意定监护人。这一条款对于人口老龄化、生育少的社会来说尤为关键。设立专门的监护人机构，发展专职监护人，并有专门的机构和人员履行监护义务、承担责任，目前正得到越来越多独居老年人的认可。专职监护人突破了家庭、亲属血缘关系的限制，更加广泛地针对人群，同时还具备了长期的监护功能。

与一般的法定监护人不同，职业监护人是一种专业的社会机构，它拥有一套完整的管理制度、专业流程和发展计划，它能保证进行连续、稳定、持久运行，具有永续性的优点，不会由于监护人的民事行为能力失格或其死亡而中断或停止，从而使被监护人在稳定的环境中生活。2019 年，上海市闵行区成立了国家首个全面的社会照管机构——“尽善”监护服务中心，开创我国的社会监护机构的新局面。

然而，根据上海人大代表陈婕的阐述⁴，目前监护服务中心在实施过程中面临的问题有二：一是资金渠道的短缺。虽然作为监护人的社会组织需要收取一定的费用，但是明显不能负担起必要的人力和物力，因此，它的运作成本大部分来自于个人的捐助。第二，专业护理人员的专业化水平较低。职业监护人没有经过正规的专业训练，对监护的认识不够全面，监护责任不明确，在意定监护中作出的帮助决策与特

⁴上海法治报，<https://mp.weixin.qq.com/s/X0DGj5OVCpStR-pOdERheA>, 2024 年 5 月 27 日访问。

定照顾的事项划分不清楚。这就造成了老年人自身对职业监护人存在不适当的期望。

3.4. 缺乏对老年人意定监护的监督机制

意定监护制度由《民法典》第33条勾勒制度框架，但是在我国现行立法中，意定监护的监督机制却尚待细化规定。《民法典总则编司法解释》第11条第2款将《民法典》第36条确立为意定监护的监督机制。不可否认，《民法典》第36条确实可以起到一定的监督作用。该条规定了监护监督的公权力机构⁵，但在实际工作中，他们往往心存着一种“多一事不如少一事”的心理，怠于行使监护监督权。而且在某些情况下，这种机构或个体正扮演监护人的角色，往往会产生“既是裁判员，又是运动员”的有失公平的情形，对于自身的监督常常无法达到预期的效果。再者，法院取消监护人的权利是一项事后补救措施，它既耗费大量的司法资源，又无法有效事先预防意定监护的侵害行为。

监护制度因其关系到被监护人与被监护人的日常活动而具有隐私性、隐蔽性等特征，若监护监督制度缺失，则会出现意定监护人以监护之名实际侵犯被监护人合法权益的可能性。意定监护协议在某种意义上与委托合同异曲同工，与委托人对受托人的区别在于，意定监护的被监护人在失能、失智时，很难分辨是非，也难以表达真实的意思表示，因而不足以对自己监护人的监护行为进行自主监督。实际中，无民事行为能力的老年人处于不利地位，监护是为了保障他们的正当权利而设立的，但若连监护人也对其权利进行侵害而非保护，这样一来他们就失去了最后的保护防线，同时也很难用自身的行动来维护权益。

因此，为追求正义，监护的进行须受到第三方的约束和督促，以保障被监护人的合法权益，体现了监督机制对监护的必要性；监督的这种功能其他制度无法做到的，因而对于监护制度具有其独一无二的重要性。

4. 建立健全老年人意定监护制度的路径

4.1. 厘清意定监护与民事行为能力的衔接

考虑到老年人口众多且情况多样，简单的限制他们的行为能力实际上是对他们自我决定和参与社会活动权利的剥夺，这不仅不合理，也不符合我们对老年人的关怀。因此，学术界建议将行为能力与监护制度进行分离，以更贴合我国的实际情况。具体来说，应当扩大监护中生活照料的内容，同时合理缩减代替决策的部分，以此来体现对被监护人真实意愿的尊重。在判断一个人的行为能力时，我们应该针对不同类型的法律行为(如遗嘱、合同、医疗服务等)制定不同的标准，以此在最小程度上限制被监护人的自主决策能力。在监护的后果上，我们应该遵循比例原则，根据每个被监护人的具体情况设定不同层次的保护措施，以实现保护方式的多样化[8]；在行为能力判断标准上，应针对不同类型的法律行为(如遗嘱、契约、医疗服务等)设置不同的判断标准，从而在最低限度内限制被监护人的自主决策。

有学者提出，我们应该扩大对监护对象的界定范围，不再仅仅关注“精神障碍者”，而是将“智力障碍者”和“身体障碍者”也纳入其中，将这三类障碍者统称为“成年障碍者”[3]。尽管身体障碍并不一定直接削弱个体的意思表示和行为能力，但这类人群在日常生活中对他人的照顾有着极高的需求。因此，对于身体障碍者来说，建立成年辅助制度将是一个更为恰当的选择，这样可以更好地尊重他们作为成年人所保留的意愿和选择。虽然身体障碍并不一定直接影响个体的意思表示和行为能力，但这类人群在日常生活中对于照料的需求却十分迫切。因此，对于身体障碍者而言，更为合适的做法是设立成年辅助制度，以此来尊重他们作为成年人所保留的意愿和选择[9]。这样的制度安排既能满足身体障碍者在生活上

⁵《民法典》第36条规定：“对监护人不行使、不能行使、不恰当行使监护义务以及对被监护人的法益造成严重损害的，可以向人民法院依法请求撤销其监护人的资格。此处的有关个人或组织包括村民委员会、居民委员会、医疗机构、民政部门等。”

的实际需求，又能充分保障他们的个人尊严和自主权。

故，应当明确允许双方在尚未丧失民事行为能力时签订意定监护协议，在其中约定照护行为的启动时间。这样一来，被监护人在尚未丧失民事行为能力时就能与意定监护人确定照护关系，并在需要时享有双方的权利和承担义务。而一旦被监护人丧失民事行为能力，协议中约定的照护关系将自动转换为监护关系。理由如下：

首先，意定监护前的照护行为能够在老年人丧失民事行为能力之日起，到被法院正式宣告为无民事行为能力人、启动监护程序之日的的时间区间内，老年人仍然处于被照顾、看护的状态中，既考虑到被监护人对生活照管的迫切需要同时兼顾了其生理上行为能力退行的渐进性。

其次，监护前由双方当事人约定照护行为，能够允许双方在进入监护关系前充分了解对方，为他们提供了评估和选择合适监护人的机会，结合彼此的性格、生活方式、照护能力等因素，从而确保未来的监护安排能够符合被监护人的个人意愿和最佳利益，避免了将来可能出现的不必要的争议和冲突，具有前瞻性。此外，这种安排能让被监护人在必要时有机会重新考虑自己的选择，提供了反悔的空间，以应对个人情况的变化或对监护人满意度的改变，依据具体情形转为法定监护或临时监护。

这种安排在程序上带来了便利，避免了委托人需要单独起草两份协议——一份侧重于生活照料服务，另一份则涉及意定监护。考虑到两种协议在核心要求和内容上具有高度的相似性，采用单一的协议就能全面覆盖所有相关问题，从而简化了繁琐的手续。在实际操作中，这种模式被广泛应用于机构养老的安排中。

4.2. 构建意定监护公证制度

由于意定监护制度同时涉及到人身关系与财产关系的调整，因此，必须使被监护人与监护人之间的关系得到妥善处理。这样不仅有助于双方当事人权益的保障，使得监护关系更加明确合法，还能有效减少可能产生的纠纷。因此，公权力的介入在意定监护制度中显得尤为关键。

公权力介入的主要方式包括公证和登记。公证通过一系列严谨的程序，如事前调查、协议签订、评估被监护人的意思能力、颁发监护人资格证明以及审查监护报告等，确保意定监护协议的真实性和合法性。这一过程不仅体现了委托人和受托人的真实意愿，还为意定监护协议的法律效力提供了有力保障。

而登记制度则有助于在选定监护人的过程中减少潜在的冲突。例如，如果某人在被认定为限制民事行为能力人之前，已经通过公证程序确定了意定监护人和监护监督人，那么在后续的监护安排中，相较于法定监护或指定监护，先前确立的意定监护协议应享有优先权。而登记制度的建立，使得意定监护协议的相关信息能够得到公开查询，从而降低了法院另行指定监护人的可能性，进一步保障了被监护人的自主选择权。正如法谚所言，没有限制的自由并非真实意义的自由。为达到尊重被监护人的意愿的监护目的，公证机关在意定监护过程中的实务操作应当得以规范：

首先，公证机关应谨慎决定意定监护人。意定监护人应是年满十八周岁、积极进取、道德品质优良、智力和心理健康的成人，或是有相应的监护人资质的机构。监护人应自愿，不能强迫，应最大限度维护被监护人的利益^[10]。

其次，公证处可以通过格式、半格式的形式，对当事人的主体资格及意向进行复审，列举出人身监护、财产监护等方面的问题，向当事人说明并说明意定监护协议生效后的双方的权利义务，以及违反合同所应当承担的法律后果，防止因监护人、监护范围及内容的模糊而徒增争议，不但无法实现意定监护的设立目的，甚至事与愿违。与此同时，要使审批材料规范化、格式化，使公证与意定监督相结合，使其更好地实现积极的司法效果；因此，预防纠纷，维护法律秩序，保护特殊群体的权益，是我国公证处应尽的义务，也是我国公证的重要意义。

引起热议的上海水果摊主照顾老人 10 年获赠 300 万房产这一事件，正是在老人感到最为孤独无援的时刻得到了水果摊主的援助。随后，双方前往公证机构完成了意定监护及遗赠扶养协议的公证手续。然而，公证完成后，老人的亲属之间爆发了激烈的争执。此案之所以备受瞩目，是由于老人的房产死后财产会赠与水果摊主，在利益面前老人的兄弟姐妹纷纷议论、互不相让。因此在进行意定监护的过程中，必须进行录音和录像，并做好相应的记录；在被监护人丧失行为能力时才能确保意定监护过程的真实性，防止那些别有用心的人利用或歪曲事实，如此不仅充分体现了当事人双方的真实意愿，也彰显了社会公正与道义。

4.3. 明晰监护人职责，提升监护人的专业水平

我国《民法典》的规定仅限于，意定监护人是“具有完全民事行为能力的成年人”，但对担任意定监护人的具体条件只有模糊的规定。然而在监护协议生效之日起，监护人将代理处理被监护人的日常事务，而这种代理行为关系到到被监护人的合法权利的行使与其人权能否得到保障。所以合理选择意定监护人是保护被监护人的正当权利的关键，需要得到具体的法律规定。

在意定监护的价值上，意定监护人可以类比法定监护人。意定监护人的积极条件包括具备监护照看他人的能力，如健全的民事行为能力，良好的经济水平、身体情况等等；此外，还要认真地考量监护人人选是否存在消极条件，如属于未成年人、民事行为能力失格的成年人、无经济能力的人、人品不端、酗酒、吸毒的人及其近亲属、宣告破产的个人或组织、无资质的监护组织等。

本文认为，意定监护的中监护人应当被赋予报酬请求权利。监护职责原本被视作一项无偿的公共服务，这一观念可以追溯到罗马法时期。然而，随着意定监护制度的引入，它采纳了类似委托合同的模式，包括人身照看和财产代管，旨在鼓励监护人更尽职尽责地履行职责，并确保权利与义务之间的平衡。例如在德国，《监护人报酬和照管人报酬法》详细规定了担任照管人的资格条件，这表明意定监护人在获得报酬的同时，也必须满足一定的标准来履行其监护职责。

在有偿委托关系中，受托人须承担更严格的责任，若因疏忽造成委托人损失，委托人可索赔。而无偿委托合同中，受托人仅需满足基本注意义务，除非有故意或重大过失，否则不承担责任。因此，给予意定监护人报酬权利可提升其履职标准，更好地保护被监护人。尽管如此，找到合适的意定监护人挑战重重。监护合同虽允许双方自主约定监护人职责和权利，但监护工作耗时耗力。若要求过高，可能降低人们担任监护人的意愿。因此，如何在认定合同约定的内容时取得平衡，对于保护意定监护制度的正常运作至关重要。

日本的老龄化已经成为全球最严重的国家之一，年龄高于 65 岁的老年人数量在全国超过总人口的 1/4⁶。日本“后见人”制度与我国的监护制度异曲同工，其中我国的意定监护制度与日本的“任意后见”制度相仿[11]。自 1999 起，日本国会就制定了数项有关成人后见人的法律，对意定监护的实施有着更为老到的实践经验。因此日本的社会监护人相关实践经验值得我国借鉴[12]。

一方面，我国可以借鉴日本经验，建立职业监护人资格认证机制。通过严格的考核制度，确保获得资格的监护人具备专业的知识和技能，以及高度的职业道德和责任心。这不仅可以保障被监护人的权益，也有助于提升整个社会福利服务水平。同时，注重对监护人的持续教育和培训，确保他们能够跟上时代的步伐，不断提升自己的专业素养。

另一方面，在创设我国职业监护人机构和创设职业监护人机构方面，可以参考日本社会福祉士事务所的模式[13]。这些机构作为专业的社会福利服务提供者，在保障被监护人权益的同时，也促进了社会福利事业的发展。建议我国创设的职业监护人机构应隶属于社会福利机构，并由民政部门进行登记注册和日常管理。在资金来源方面，可以采取多种方式筹集资金，如客户支付的报酬、慈善组织的筹款或设立

⁶南方周末，<http://www.infzm.com/contents/228560>，2024 年 5 月 16 日访问。

基金等。同时，应确保这些机构提供的监护服务是高质量的，并根据客户的经济情况收取相应的费用。政府可以在适当情况下提供资金支持，以确保弱势群体也能得到必要的帮助和关怀。

4.4. 采用公权力与私人监督相结合的监督制度

成熟的意定监护事后监督机制应当包括两方面，即公权力监督和私人监督，二者缺一不可。引入双重监督机制源于对单一私人或公权力监督局限性的认识：私人监督尊重私法自治，但难以遏制意定监护人的不当行为；公权力监督虽公正有力，却因监护活动的复杂性和私密性，难以实现全面有效监控。故需将两者融合，互补其不足，以确保监管效能。

4.4.1. 意定监护的私人监督

第一，监督主体。作为监护的私人监督者，首先可以由被监护人在签订合同前由自行选择，并在意定监护合同中予以规定；其次，可以由与被监护人血缘关系最近的有监护能力的人担任监护监督人，但担任监护人的除外；若被监护人在失去或部分失去行动的情况下，仍然没有选定监督人，或监管人员无法行使其监督责任，可以依照法律规定的程序，由法院指派监察人员。对于监督人的数量不做约束，但对监督人的资格要以法律形式加以规定。

监督人是否获得报酬可由当事人自行商定。若有多位监护人共同参与，他们之间亦可建立内部监督机制，相互协作、相互制衡，以确保监护职责的妥善履行。

第二，监督职责。设立监督人，其宗旨在于对被监护按照约定履行义务进行监管，可以借鉴德国《民法典》第1799条的规定，在监护人懈怠、违法、违约或者侵害被监护人合法权益的情况下，对被监护人进行有效的干预制止；监护监督人应当毫不犹豫地向法院报告监护人违背义务的行为，情节特别恶劣的，可以向法院提起诉讼。经监护监督人要求，监护人应当告知监护监督人关于行使监护职责的情况并许可其查阅相关的文件。

通过构建积极和消极两种监督方式，可以使其更为高效地实施意志监护。积极监管是指对日常的监护事务进行审查，其中包括对被监护人的生活情况进行询问，检查被监护人的日常生活开支明细等；消极监管是指被监管人，也就是意定监护人，对其最近的监护状况进行定期汇报，对其重大财产进行的处置须将其告知监督人等^[14]。

在最高法发布的老年人权益保护第三批典型案例中，患有阿尔兹海默症的老人有三名子女，均愿担任老人的监护人，同时认为其他子女在监护方面存在不利因素，担心不能尽责，争执不下。人民法院考虑最便利履行监护职责等情况，判决指定其中一个子女担任监护人，同时，要求其每月定期向其他子女公示财产管理及监护情况，真正让最有利于被监护人原则落地生根。

4.4.2. 意定监护的公权力监督

为防止监护人和监督者恶意串通，即当私力监督无法履行对被监护对象的监督责任时，公权力的监督就是对私人监督和辅助。关于公权力的监督主体，学界众说纷纭，根据我国的实际情况，本文更倾向于将被监护人所在的居委会、村委会和民政部门列为公众监督的主体，因为居委会和村委会要比其他的组织更容易掌握监护情况，而且民政部门是政府部门，也是体制上的一个重要部门，更具有机构优势。

综上，国家应从公权力监督和私人监督两方面着手建立完善的监督机制，以防止监护人任意将自己的意志代替被监护人的意志，或者为了一己私利而做出损害被监护人利益的决定。

5. 结语

当今我国已进入老龄化时代，对老年人的照管成为当务之急。随着我国社会生育观念的改变和不断

发展的都市化的家庭结构,同时伴随经济发展、人们观念的转变,不婚主义者、丁克家庭的比例相比过去逐渐升高,仅靠家庭照管来应对人口老龄化已经成为一个不现实的问题,需要政府与社会的支持。

而要使我国的老年人意定监护体系得到进一步的发展,就必须对其行使的监护权利和责任进行规范,使被监护人的合法权益和真实的愿望得到充分保护,使其更加健全,从而进一步指引他人遵守意定监护的行为模式,解决在老龄化加剧的社会背景之下浮现的一系列老年人生活问题,增强整个社会的幸福感,有助于促进社会和谐稳定。

参考文献

- [1] 周栢. 罗马法原论:上册[M]. 北京:商务印书馆,2004.
- [2] 万方. 我国意定监护制度的体系设计[J]. 法律适用, 2023, 2023(4): 76-85.
- [3] 彭诚信,李贝. 现代监护理念下监护与行为能力关系的重构[J]. 法学研究, 2019, 41(4): 61-81.
- [4] 赵虎,张继承. 成年人监护制度之反思[J]. 武汉大学学报(哲学社会科学版), 2011, 64(2): 20-25.
- [5] 孙建江. 成年人行为能力欠缺制度研究——兼论我国民事制度之完善[J]. 法学, 2003(2): 48-54.
- [6] 李国强. 论行为能力制度和新型成年监护制度的协调——兼评《中华人民共和国民法典总则》的制度安排[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2017, 35(3): 131-140.
- [7] 倪伟,欧阳培基. 浅论我国意定监护与公证之结合[J]. 中国公证, 2021(9): 65-66.
- [8] 郑晓剑. 比例原则在民法上的适用及展开[J]. 中国法学, 2016(2): 143-165.
- [9] 梁慧星. 中国民法典草案建议稿附理由·亲属编[M]. 北京:法律出版社,2014.
- [10] 印媛. 从公证参与养老服务视角看老年人意定监护公证[J]. 中国公证, 2019(5): 54-58.
- [11] 董思远. 我国职业监护人制度立法研究——兼以日本职业“后见人”制度为学术视点[J]. 福建江夏学院学报, 2020, 10(1): 53-61.
- [12] 张继元,晏子,税所真也. 深度老龄化社会的成年监护服务:日本的经验与启示[J]. 学术研究, 2021(10): 106-112.
- [13] 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.
- [14] 米婷. 实务中的意定监护问题及其改进[J]. 人民论坛·学术前沿, 2020(20): 132-135.