

以爱之名——意定监护制度适用中的关键性问题实证分析

朱家锋 周晴 许利娟

(东莞城市学院 法学院, 广东省东莞市, 523000)

版权说明: 本文是根据知识共享署名 - 非商业性使用 4.0 国际许可协议进行发布的开放获取文章。允许以任何方式分享与复制, 只需要注明原作者和文章来源, 并禁止将其用于商业目的。

摘要: 意定监护是一项为了保障被监护人权益、为其提供对未来生活更多选择机会、推进社会发展的制度。意定监护制度适用中存在几个关键性问题决定该制度的适用效果: 明晰意定监护和法定监护的优先顺序, 为被监护人进行制度选择提供明确的方向性保障; 明确意定监护权的具体范围, 防止权利行使不充分或者滥用; 明确意定监护资格能否撤销、如何撤销以及加强对意定监护监督, 切实保障被监护人的权利。目前在上述关键问题领域主要存在意定监护与法定监护的相互关系不明确、意定监护的权责范围不具体、意定监护的监督主体、监督方式、监护资格的撤销等方面缺乏可具操作性的规定。本文在深入分析意定监护制度立法、司法现状的基础上, 采用实证分析法通过对裁判数据及社会热点、典型案例所揭示出的关键问题的分析, 提出意定监护优于法定监护、法定监护是意定监护的补充的观点, 意定监护权应当涵盖^[1]。

关键词: 意定监护; 法定监护; 意定监护权; 意定监护的监督; 监护资格的撤销

DOI: <https://doi.org/10.62177/apesd.v1i5.840>

引言: 提出问题

意定监护制度在当前社会背景下具有重要意义。随着社会发展, 家庭结构的改变以及人们观念的转变, 传统“养儿防老”的做法已经不再是唯一选择; 我国正在逐步进入“老龄化”社会, 众多人将会步入年老体衰需要监护的境地; “少子化、无子化”的生育状况为家庭和社会养老监护方面带来的不良影响正在显现; 且目前社会存在着大量的残障人士需要被监督、照顾; 另外还有一个不容被忽视的群体——“同性恋”者也在谋求如何利用现有的法律制度在“志同道合”的同性爱人间实现对彼此的监督守护……意

作者简介: 朱家锋 (2002-), 男, 本科, 研究方向: 民商法学, E-mail: zhu1076420566@outlook.com。周晴 (2004-), 女, 本科, 研究方向: 民商法学, E-mail: 2175204010@qq.com。许利娟 (1980-), 女, 副教授, 研究方向: 民商法学、环境法学, E-mail: xulijuan@dgcu.edu.cn。

基金项目: 无。

定监护是一项创新性的制度设计，首先于 2012 年被《老年人权益保障法》确立，2017 年被《中华人民共和国民法总则》（2017）（以下简称《民法总则》）创造性地纳入，将被监护人的范围从老年人扩充至所有具有完全行为能力的人，并写入后来的《中华人民共和国民法典》（2021）（以下简称《民法典》）。意定监护制度为所有完全民事行为能力人关于其将来失能后的监护问题提供了更多的选择，也使他们更有能力主动规划自己的未来生活。这意味着，无论是因年老、疾病、事故等何种原因，任何成年人在面临生活无法自理的情况下都可以提前设定意愿，选择自己的监护人，保障个人权益。

然而，《民法典》仅明确规定了意定监护制度适用的主体条件和设立的形式，相关司法解释对其受托主体资格、设立与启动规则、监督机制方面的规定仍过于原则化，缺乏实施细则，不具可操作性。近年来司法实践中出现的多起和意定监护相关的热点或典型性案例，其争议焦点和最终的裁判多是围绕监护类型的选择、监护权的具体内容、监护资格的撤销和监护监督等方面，也反映出了此等方面的问题是意定监护制度适用中的常见的关键性问题，但恰恰又在这些问题领域缺乏明确、具体的、具有可操作性的法律规定，最终将问题的解决付诸于司法人员对公平正义的把握、和对司法经验及自由裁量权的运用。

本文不但对司法裁判中关于意定监护主体、类型选择、设立等方面的基本状态和进程数据进行了分析、归纳、总结，还针对相关的典型性案例折射出的几个关键性问题进行了深入分析。我们认为，当前我国的意定监护制度还处于初期的阶段，需要进行不断的完善：在明确意定监护和法定监护相互关系的前提下，确定意定监护权所涵盖的具体范围使得意定监护人既能充分行使权利又不滥用权利；应当对整个意定监护过程进行必要的监督，明确监督主体的范围、监督的方式，以保障被监护人的合法利益；应当明确监护资格撤销的法定、酌定情形，当监护人不能合法、合理履行监护职责时，应当及时撤销其监护资格以保障被监护人的利益^[2]。

一、研究样本与对象设定

（一）样本来源

本次研究课题为：利用实证分析的方法分析并解决意定监护制度适用中监护类型的选择、意定监护权的具体内容设定、意定监护的监督与撤销等领域的关键性问题。

本文的数据分析样本来源于小包公法律实证分析平台，数据来源为中国裁判文书网公布的裁判文书。

（二）样本范围

本报告在 142684484 个案件中，按照如下维度筛选有效样本：

“全文：意定监护”

“案件类型：民事案件”

“案由：民事案由（含下级）”

“文书类型：裁判文书”

通过上述维度，共筛选案例数为 2017-08-31 至 2023-05-06 的案件为 50 个，小包公法律实证分析平台导入课题案例数为 50 个。

（三）统计单位

本报告统计单位默认一篇裁判文书代表一个案件。

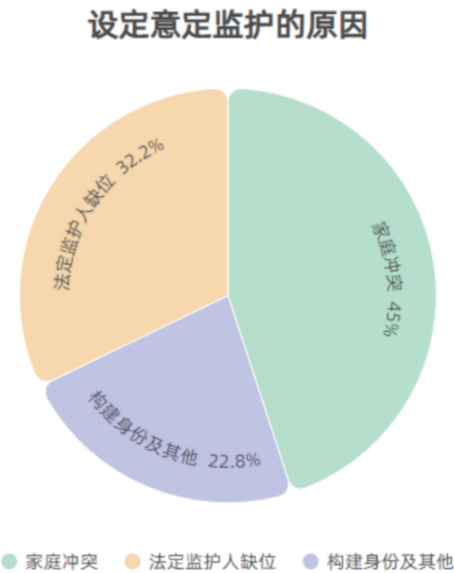
二、意定监护制度概述

（一）意定监护的概念

根据《民法典》的规定,^a 意定监护是指成年人在自己尚且具备完全民事行为能力和清晰真实的意思表示之时即确定自己的监护人, 和意定监护人商定在自己完全或者部分丧失民事行为能力时, 由该监护人全权负责自己的人身、财产权益的一种制度。 监护人依法履行监护职责产生的权利受法律保护; 监护人不履行监护职责或者侵害被监护人合法权益的应当承担法律责任。意定监护制度具有普遍保护完全丧失或者部分丧失民事行为能力的成年人的重大意义, 民法典引入意定监护制度, 充分体现了该制度的重要价值^[3]。

(二) 意定监护的设定

1. 设定的原因



图一：意定监护设定的原因

通过数据图分析可知, 设定意定监护的原因主要包括三大类: 法定监护人缺位 (32.2%)、家庭冲突 (45%)、构建身份及其他 (22.8%), 其中占比最大的是“家庭冲突” 占比达到 45%, 表明家庭冲突是设立意定监护的最主要的原因之一。有法定监护关系的家庭成员之间在朝夕相处的日子里发生冲突在所难免, 可并非人人都能智慧地化解冲突, 加之人们的生活观和价值观日益多元化, 家庭小冲突的日积月累导致矛盾升级: 夫妻不睦、子女难孝、兄弟成仇等使得法定监护失去了温和的适用土壤, 与现实家庭生活实际状况格格不入。单一的法定监护适用会与当事人的意愿背道而驰, 造成失能之后的成年人遭生理和心理多方面的困苦, 加剧家庭和社会矛盾。在此情况下, 失能的被监护人由谁来负责照顾, 是他们权益能否得到充分保障的关键性所在。意定监护制度在家庭冲突的情况下, 为被监护人在自己心智、身体健全的时候依自己的意愿为自己选择将来心仪的监护人提供了法律依据, 在保障人权、维护社会和谐方面发挥着巨大作用。

2. 设定的条件

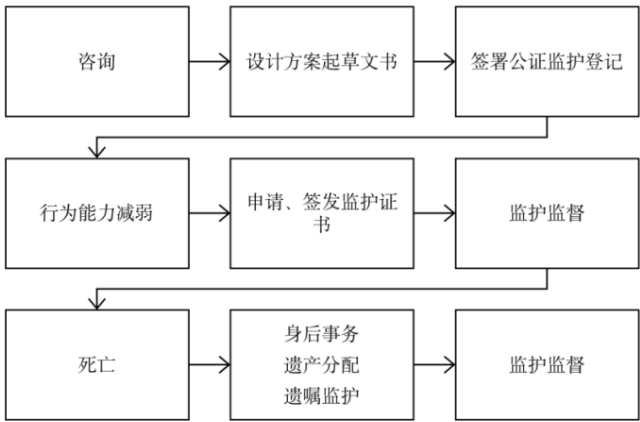
(1) 当事人必须具有完全民事行为能力。只有符合这一条件的成年人才能与个人或组织事先协商, 以书面形式确定自己的监护人。

^a 《民法典》第三十三条规定: “具有完全民事行为能力的成年人, 可以与其近亲属、其他愿意担任监护人的个人或者组织事先协商, 以书面形式确定自己的监护人, 在自己丧失或者部分丧失民事行为能力时由该监护人履行监护职责。”

- (2) 双方必须协商一致。意定监护必须经双方协商一致，以真实、独立的意思表达进行协商，不受任何组织和外人干预。
- (3) 必须以书面形式签订监护协议。协议签订后，在被监护人“失能”或部分“失能”时，意定监护协议发生效力，意定监护人根据协议约定内容承担监护职责。
- (4) 协议内容不违反法律法规强制性规定、不违反公序良俗。
- (5) 公证方式为选择性条件。在意定监护的设定中，建议采取公证的方式保障意定监护协议之后的顺利履行或争议解决。在意定监护订立之后、生效之前发生争议时，如何解除意定监护的程序等问题也需要特别注意^[4]。

3. 设定的方式及流程

- (1) 当事人协商一致。具备完全民事行为能力的当事人双方通过事先协议，设立意定监护。
 - (2) 签订协议。协议中应明确规定当被监护人丧失行为能力时，由谁来担任监护人，并明确监护人的职责和权限。
 - (3) 办理公证。协议签订后，往往需要前往公证处办理公证手续，以进一步确保协议的法律效力。
- 意定监督的设定流程一般是经历以下几个步骤：选择合适的监护人、明确监护职责、制定公证书、通知相关人员、定期更新监护权责。意定监护的内容设定当前主要由监护人与被监护人相互约定，且在实施过程中不断进行调整。



图二：意定监护设定的流程

三、意定监护制度适用的现状

(一) 意定监护制度适用的法律依据

20 世纪后半叶，人口老龄化程度不断加剧，有关空巢老人人身、财产权益保障等社会问题愈演愈烈。为保障老年人的合法权益，2012 年《老年权益保障法》首次确定了意定监护，但其适用主体仅限于老年人。随着社会发展，人们对自身尊严等需求以及对弱势群体权益保护等问题愈发关注。2017 年 3 月 5 日，我国《民法总则》第三十三条正式将意定监护的主体从“老年人”扩充为所有的“完全民事行为能力人”，同时还明确规定了意定监护的设立必须采用书面形式，不仅有利于被监护人权益的保护、体现了国家对当事人意愿的尊重，也提高了该制度适用的可操作性和实用性。

根据意定监护的相关规定，被监护人在具有完全判断能力时，根据自己的真实意愿预先确定监护人，并与之签订意定监护协议，赋予意定监护人在被监护人丧失判断能力、生活能力时，行使有关监护事务的全部或者部分代理权，并对其人身、财产和其他合法权利进行一定的帮助与管理。因其体现了对人权充分的尊重与保障以及对被监护人权益的维护，当今社会越来越多人愿意关注并选择意定监护。现如今，

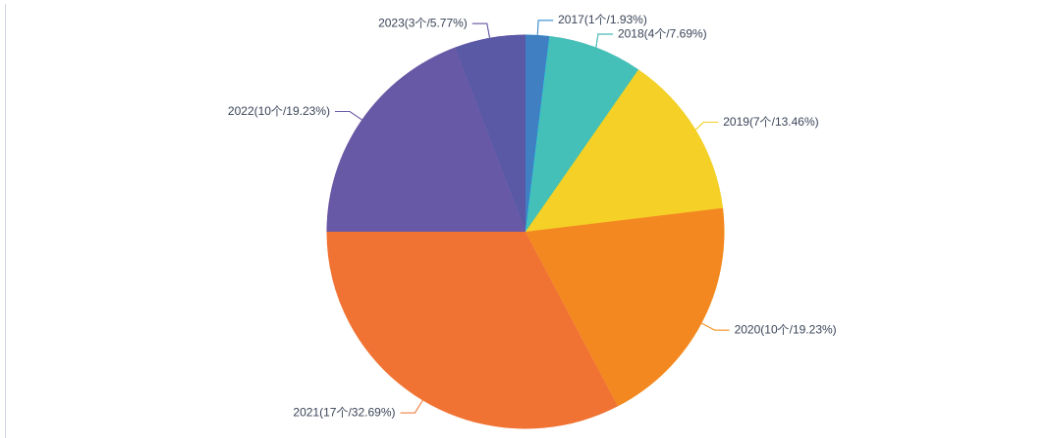
意定监护与法定监护制度一同，构成了我国《民法典》中监护一节的核心内容^[9]。

《民法典》三十三条规定了意定监护的含义、适用情形（将来“失能”或部分“失能”时）、监护人范围（近亲属或其他愿意担任监护人的个人或组织）、条件（完全行为能力且意思表示真实）、设定方式（事先协商以书面形式确定）等问题，该条文是意定监护制度适用的直接法律依据。同时结合《民法典》第三十五条^a和第三十六条^b的规定，监护人的职责、权利、履行职责的原则与要求等同样适用于意定监护人。《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》（以下简称《总则编司法解释》）第十一条就意定监护关系的解除问题进行了规定：被监护人“失能”或者部分“失能”之前，意定监护关系的任何一方可以提出解除监护关系的请求，且理应得到法院的支持，但是在被监护人“失能”或者部分“失能”之后，意定监护人没有正当理由是不可以要求解除监护关系的^[7]。

目前《民法典》及其总则编司法解释关于意定监护适用的规定较为原则或者简单化，比如对“监护职权”仅规定了“代理民事法律行为”“保护被监护人人身和财产权益”以及“承担侵权责任”。这样的规定较为笼统，权利界限不清晰，监护人在行使权利时对“可以做什么”抑或是“不可以做什么”会出现犹豫和摇摆，造成权利行使不到位抑或是越权的情况，这些都不利于被监护人利益的保护。在监护资格的撤销问题上，目前法律进行了简单的情形列举，而列举出来的情形同样含混，比如第三十六条第一款第一项规定监护人在“实施严重损害被监护身心健康的行为”下撤销监护资格，但是现实生活纷繁复杂，什么样的行为属于“严重损害被监护身心健康”呢？法律是否可以参照《关于依法处理监护人侵害未成年人权益行为若干问题的意见》这样的规定，出台专门的司法解释进行此类行为的界定呢？此外，目前法律缺乏意定监护制度监督的相关规定，而此种规定本应该是保障意定监护合法开展、保护被监护人合法权益的重要屏障^[6]。

（二）意定监护适用的司法实务现状

意定监护制度在近几年有了一定的社会需求，但由于其适用依据不完善，许多司法问题也紧跟着出现。通过利用小包公法律实证分析平台检索，我们对该制度适用的司法实务现状展开分析：

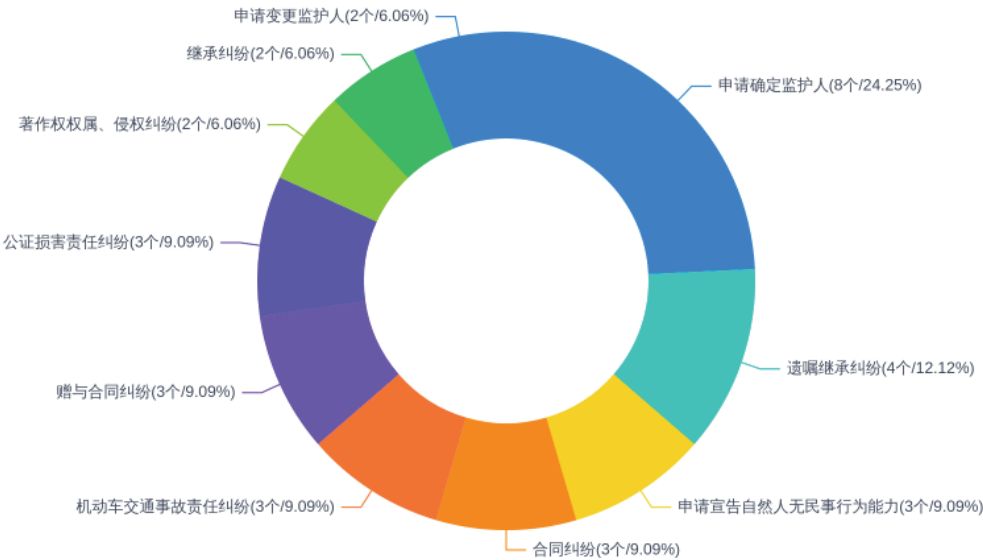


图三：不同年份意定监护制度的适用数量

a 《民法典》第三十五条：监护人应当按照最有利于被监护人的原则履行监护职责。监护人除为维护被监护人利益外，不得处分被监护人的财产。

b 第三十六条：监护人有下列情形之一的，人民法院根据有关个人或者组织的申请，撤销其监护人资格，安排必要的临时监护措施，并按照最有利于被监护人的原则依法指定监护人：（一）实施严重损害被监护人身心健康的行为；（二）怠于履行监护职责，或者无法履行监护职责且拒绝将监护职责部分或者全部委托给他人，导致被监护人处于危困状态；（三）实施严重侵害被监护人合法权益的其他行为。本条规定的有关个人、组织包括：其他依法具有监护资格的人，居民委员会、村民委员会、学校、医疗机构、妇女联合会、残疾人联合会、未成年人保护组织、依法设立的老年人组织、民政部门等。

通过对意定监护案件发生年份的调取发现：2021 年、2022 年的案件数较多，其中 2021 年占比 32.69%。从案件数来看，排名前七的裁判日期及其占比分别为：2021 年（17 件，占比 32.69%）、2020 年（10 件，占比 19.23%）、2022 年（10 件，占比 19.23%）、2019 年（7 件，占比 13.46%）、2018 年（4 件，占比 7.69%）、2023 年（3 件，占比 5.77%）、2017 年（1 件，占比 1.92%）。上述数据反映出 2021 年《民法典》出台后，因意定监护制度一定程度上满足了人们可以自主选择监护人的需求，越来越受到关注，随着该制度逐步被人们了解、熟知，制度适用将会扩大开来，相应的司法领域的案件也会水涨船高。当然，意定监护制度适用的扩大也意味着我们研究此领域的关键问题具有较强的现实意义。



图四：意定监护适用各领域的案由分布

数据分析可知：申请确定监护人的案件数最多，占比 24.24%。从案件数来看，排名前十的案由及其占比分别为：申请确定监护人（8 件，占比 24.24%）、遗嘱继承纠纷（4 件，占比 12.12%）、申请宣告自然人无民事行为能力（3 件，占比 9.09%）、合同纠纷（3 件，占比 9.09%）、机动车交通事故责任纠纷（3 件，占比 9.09%）、赠与合同纠纷（3 件，占比 9.09%）、公证损害责任纠纷（3 件，占比 9.09%）、著作权权属、侵权纠纷（2 件，占比 6.06%）、继承纠纷（2 件，占比 6.06%）、申请变更监护人（2 件，占比 6.06%）。由此可见，意定监护作为监护的一种，监护人可以代理被监护人从事民事法律行为、代理诉讼、参与侵权责任纠纷，等等，意定监护制度的适用已经涉及到民事活动的各个领域。可以预知的是，随着意定监护制度进一步被人们认知、接受，其适用范围将会更广，将会深入到社会民事生活的方方面面，司法实务领域相关案例纠纷的案由分布将会更加各色纷呈^[12]。

通过我们对意定监护适用中多个案件状况的调查分析发现，意定监护的适用在司法实务中呈现出了案件多样化、主体多元化、诉讼利益复杂化等特征，涉及了民事案件多个领域。

第一，案由多样化。意定监护的案由复杂多样，上述数据中有 8 例是以特别程序审理，其中以申请确立、变更监护人为案由的纠纷，又分为了三种不同情形。另还有宣告无民事行为能力的案件，在被监护人丧失民事行为能力得到确认的同时，监护人请求法院依据意定监护协议确认其地位。

第二，主体多元化。意定监护的主体包括监护人与被监护人，意定监护关系中的被监护人一方，既有虽子孙俱全，但其只愿与部分儿女签订协议由其监护的老人；也有家庭情况特殊，父母至亲与被监护人本身都欠缺民事行为能力，因而需要请求他人监护的成年人；同时还有农村“五保户”等社会弱势群体。至于监护人一方，除了可在原有先后顺序的法定监护人中进行选择以外，与被监护人关系融洽而得到其

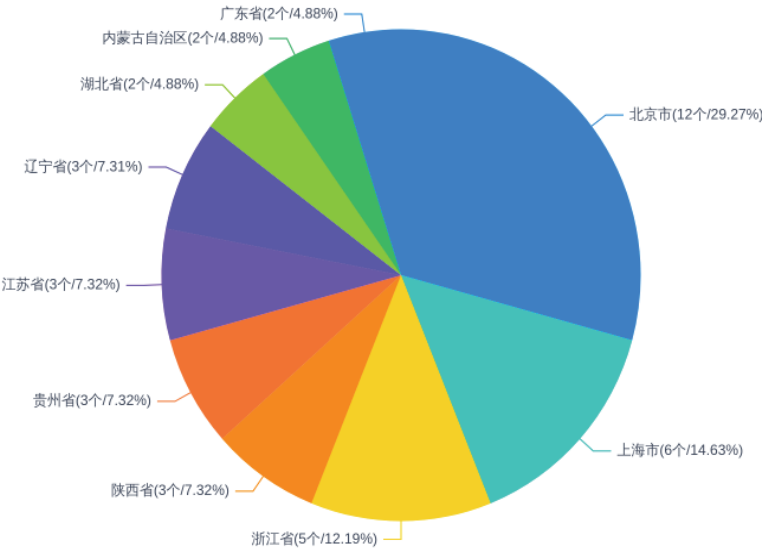
认可的友人、近邻，甚至是毫无血缘关系的人，都可以作为监护人选。

第三，诉争利益复杂化。在意定监护相关纠纷中，当事人的诉争标的可谓复杂多样，包括房产、投资款、养老院费用、丧葬费、精神损害赔偿等。究其原因，意定监护协议从表面上看是当事人双方对被监护人的人身、财产监护方式、权限的内部约定，但监护这一民事法律行为本身具有较强的外部性^[14]。监护人履行监护职责特别是处理涉及财产事项的过程中，很容易引发被监护人其他亲属的揣测乃至误解。同时，意定监护人与其他赡养、经济扶助义务人之间的权利、责任划分也可能引发争议。除了意定监护人与上述人的利益矛盾外，即便是监护人、被监护人之间的关系也未必牢固，因为意定监护协议从签订到履行存在一定的时间间隔，期间有可能出现被监护人更换意定监护人或者同他人签订遗赠扶养协议等情况，如何处理双方因建立信任可能已经发生的经济往来以及对监护人投入的时间、精力予以评价和追偿，考验着当事人与审判机关的处理水平^[13]。

四、意定监护适用中的关键性现实问题

（一）法定监护与意定监护的选择

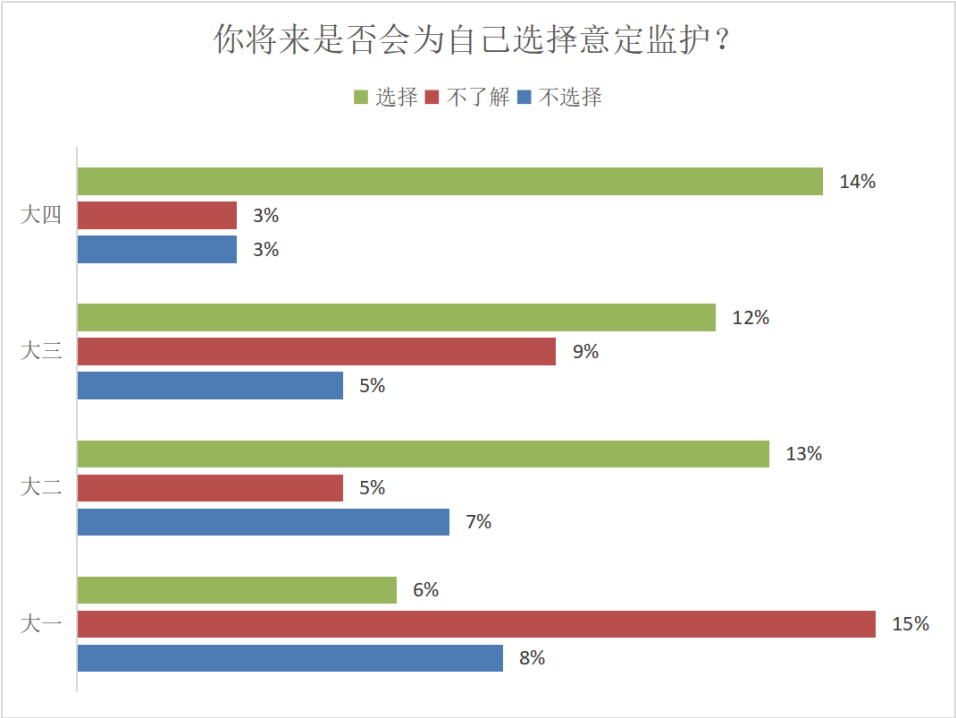
意定监护与法定监护的本质区别在于监护人的选择、权限以及被监护人能否依据自己的真实意愿做抉择。意定监护所产生的法律效果与被监护人在法律允许的范围内所做出的真实意思表示想要达到的效果相一致，而法定监护所产生的法律效果则由法律明文规定。随着意定监护适用的增多，它和法定监护适用的冲突问题也逐步显现^[5]。



图五：各省市和意定监护相关的司法裁判案件数量

上图是“小包公”数据平台上 2017—2023 年间各省市和意定监护相关的司法裁判案件数量。数据分析结果：北京市的案件数最多，占比 29.27%。从案件数来看，排名前十的省份及其占比分别为：北京市（12 件，占比 29.27%）、上海市（6 件，占比 14.63%）、浙江省（5 件，占比 12.2%）、陕西省（3 件，占比 7.32%）、贵州省（3 件，占比 7.32%）、江苏省（3 件，占比 7.32%）、辽宁省（3 件，占比 7.32%）、湖北省（2 件，占比 4.88%）、内蒙古自治区（2 件，占比 4.88%）、广东省（2 件，占比 4.88%）。数据分析结论：在意定监护制度出现的短短几年内各地关于意定监护制度的各种类型的案件逐渐增多，从侧面反映了该制度被越来越多人关注并运用。尤其是经济发达地区，对意定监护观念上认可度较高，相较于其他地区，对该制度选择适用的案件较多。针对“意定监护的选择适用问题”

我们专门在某大学某学院进行了一次实地调研：



图六：某大学某学院在校生意定监护选择意愿调查

该图中，大一新生对意定监护“选择”（6%）、“不了解”（15%）、“不选择”（8%）；大二学生“选择”意定监护（13%）、“不了解”（5%）、“不选择”（7%）；大三学生对意定监护“选择”（12%）、“不了解”（9%）、“不选择”（5%）；大四学生“选择”高达（14%）、“不了解”（3%）、“不选择”（3%）。数据分析可知：大一到大四到学生中，不选择意定监护的占 23%，不了解的概率在 32%，选择意定监护的概率在 45%。其中大四的学生最了解意定监护且最有意愿选择意定监护。

但是现实生活中，当人们对意定监护的法律规定和重大意义有了了解之后、当被监护人为自己年老失能之后的被照顾生活做长远考虑时，摆在眼前首先要面对和解决的问题是：要不要选择意定监护？如果选择意定监护是否会和法定监护存在冲突？何者优先？该如何协调二者的冲突^[14]？

本文认为法定监护和意定监护都同为监护制度的重要类型，各自发挥重要作用，为欠缺民事行为能力人得以进行正常社会生活保驾护航。但是，由于监护也存在一定的独占性，所以监护制度的选择常常成为人们争议的焦点，在二者存在冲突的情况下，因为意定监护能够直接反映被监护人意志，法院在审查协议效力后将优先认可、保护意定监护关系，排除法定监护人及其他案外人对意定监护人处理被监护人授权范围内相关事项的阻碍，而这种阻碍往往与被监护人的经济能力成正比。

2021 年一桩有关意定监护的热点案例“上海老人将 300 万房产赠给水果摊贩案”引起全国关注：上海宝山区一位 88 岁的老人在老伴和儿子均已去世自己陷入到无依无靠的情形之下与楼下的水果摊老板小游建立了特殊的友谊。小游不仅长期如一日地照顾老人，还被老人邀请与他的家人一同居住在了老人的家里面。老人甚至去了上海市公证处，进行了意定监护公证，明确将遗产留给了小游。然而，老人的亲戚得知这个消息后怀疑小游可能动机不良在欺骗老人，并以老人无民事行为能力所签订意定监护协议无效为由起诉至法院。老人亲属同时也质疑，在老人存在其他法定监护人的情况下，通过意定监护的方式将重大财产赠给无法定监护权利义务关系的人是否合适。被监护人其他近亲属与意定监护人之间的监护权纠纷问题本质上首先是法定监护和意定监护何者优先适用的问题。本案中，法院最后肯定了意定监护

协议的效力，优先保护了基于被监护人真实意愿的意定监护的适用。

除此之外，当意定监护与法定监护二者发生了冲突时，我们应当从各方面因素综合入手妥善解决两种监护制度如何选择适用的问题。

2019 年 12 月 6 日，被监护人孙某某身体残疾，其女儿孙某甲在未告知孙某某的情况下，向法院申请了关于对孙某某行为能力方面的鉴定，之后根据法院判定孙某某为限制行为能力人的鉴定结果，指定自己为孙某某监护人，法院表示支持。然而，此后孙某某通过签订意定监护协议并公证的方式，选择其侄女孙某乙作为自己的意定监护人、陶某某为监护监督人，明确表示不愿意孙某甲作自己的法定监护人。法院以维护孙某某权益为原则，认为孙某某具有清晰的意思能力，适用意定监护更符合其意志和实际需求，结合实际情况综合考虑后判决尊重孙某某意定监护适用的意愿，侄女为其监护人，而法定监护人女儿孙某甲不再担任监护人。

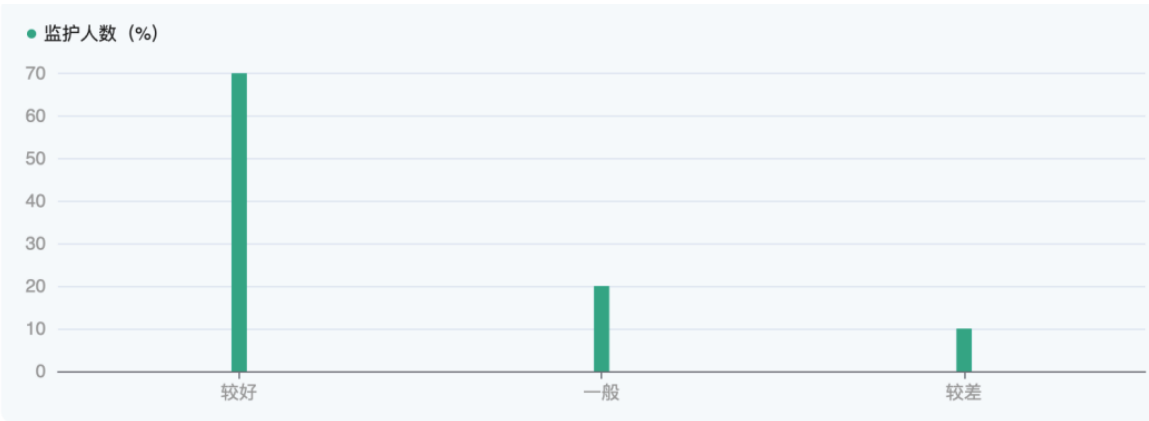
通过上述案例，我们得出如下结论：当法定监护和意定监护选择适用出现冲突的时候，法院应当尊重被监护人在意志清醒时的意思表示为原则，对监护人的经济状况、监护能力、道德品质、身体状况等进行综合考量，并对意定监护协议的公证情况进行审查与确认，此时意定监护法律效力优于法定监护。

当然，法定监护作为一般性的制度设计，在意定监护人丧失民事行为能力甚至死亡，或其身体、经济状况已无法继续支持其照管他人的情况下，将继续发挥其重要的保障作用。需要注意的是，当意定监护与法定监护产生竞合时，两个制度是否需要转换，如何转换等实质性判断必须由法院来进行。

（二）意定监护的权责设定

我国现行意定监护制度中监护人的权利与义务处于不平衡不完整的状态，立法仅规定了监护人职责范围，但缺乏对监护人权利的指引性规定，在没有约定的情况下，意定监护人是否享有某些特定的法定权利并不明确。

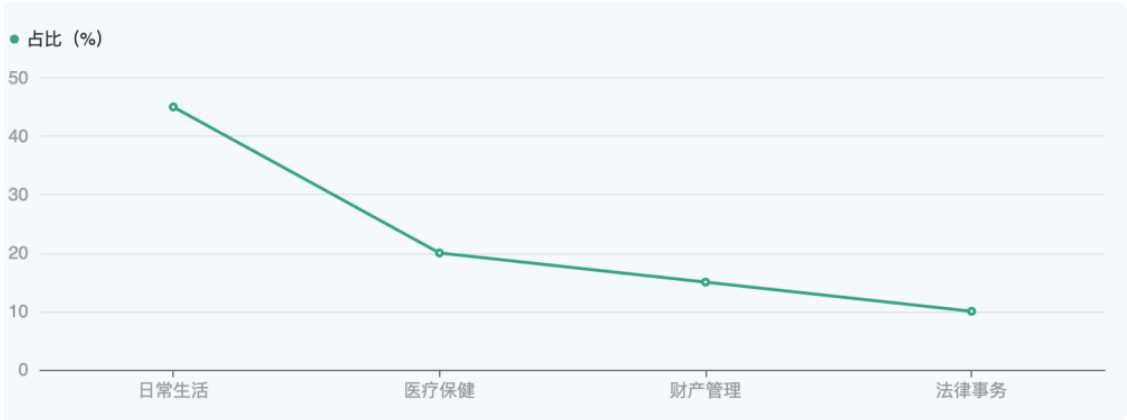
被监护人与监护人之间的融洽度数据可以为我们的判断监护关系中明确监护权责的重要作用提供佐证。



图七：被监护人与监护人间融洽度

该图为被监护人与监护人间关系的融洽度调查，其中监护人与被监护人相处“较好”占 70%、相处“一般”占 20%、相处“较差”占 10%。监护人权利义务的明确是当事人双方和平融洽的重要因素，监护双方出现龃龉的原因多是因为监护人监护不到位，该做不做；或者越权监护，不该做的做了，导致被监护人本人或者其亲人心生不满，纠纷不断。而监护人和被监护人相处融洽的原因很多，但是一定不乏监护权责的约定较为清晰，监护人可以在约定权限内按部就班行使权利，不易出现“缺位”或“越位”的情况，当然监护人、被监护人的矛盾纠纷也较少。综上所述，监护权责的设定对于维护监护关系的和谐稳定具有重要作用，在监护协议中若缺乏对监护权利义务的明确约定的话，则法律对此的相关规定不能

缺位，应当作出明确的指引性规定，以弥补约定的不足，帮助监护双方各自明确权利义务归属，维护监护关系的和谐，发挥意定监护的作用。



图八：监护人的帮助内容

监护人的帮助内容是反映了监护人可以在哪些事项领域内对监护人履行监护职责，也即是监护人有权做什么具体事务，对意定监护职权规定的完善有重大的参考价值。

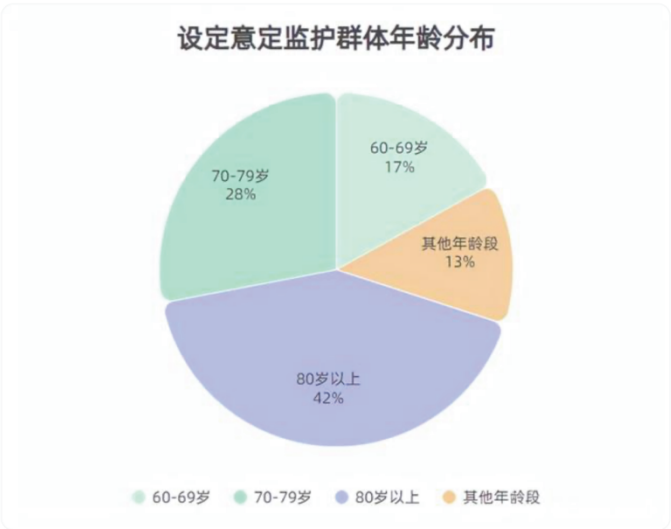
数据分析可知：监护人对被监护人的帮助中，日常生活（45%）、医疗保健（20%）、财务管理（15%）、法律实务（10%）。其中被监护对监护人的照顾主要体现在日常生活中。我国《民法典》对于意定监护人职权的规定正处于待完善的阶段。监护人的帮助较多的领域就是民法典完善监护职责具体设定的着力领域。

明确意定监护职权的必要性也可以通过典型案例得以体现：在芦某和与卢某某等追偿权纠纷案中^a：2015 年，杨某的子女在其中风丧失自理能力后将其送进颐养院，并和颐养院签订了某种房型入住合同。一年后，杨某和其子女之一的儿子芦某在社区调解员的见证下签署意定监护协议约定芦某担任杨某的意定监护人，杨某向其他子女表示由芦某和负责安排和照顾她的生活。后为了提高杨某在颐养院的生活条件，芦某为杨某请了护工。后来芦某向法院提起诉讼，要求所有兄弟姐妹一起分担杨某医疗和生活费用。杨某的其他子女质疑的是，芦某作为意定监护人是否有权在被监护人已经享受必要的护理待遇后，再为被监护人聘请护工？如果监护人的职权范围不能涵盖这种额外的照顾升级，则意味着他无权这样做，也不能要求其他子女分担额外的照顾费用。此案例是监护人监护职权设定不清晰所引起的纠纷。此案例反映出意定监护人的职权是否仅仅覆盖必要的监督、保护、照顾范围？在无法和被监护人及其他法定监护人协商的情况下、监护人能否根据自己的理解为了被监护人的利益进行“权利升级”？事后被监护人、其他法定监护人、监护监督人不同意怎么办？被监护人的利益需要维护，监护人的利益同样需要维护，因此必须明确监护职权范围。

（三）意定监护的监督

数据分析可知，当前适用意定监护的被监护人主体一方绝大多数为 60 岁以上的老人。这个群体年龄大、身体差、法律知识不足、维权手段有限，加之处于或半处于“失能”状态，在意定监护关系中其合法权益极易遭到侵蚀。因此，必须建立健全意定监护的外部监督机制，依靠外力保障意定监护的合法运行，维护被监护人的利益。

^a 该案例来自以下网址：<https://www.xiaobaogong.com/home.html#/case/result/detail?id=326F1AB370565EDD808DA864CA99615A&type=典型案例&terms=%5B%22意定监护%22%5D>、http://zbzy.sdcourt.gov.cn/zbzy/_xwzx8/shzyhxjzg87/9199689/index.html



图九：设定意定监护的群体年龄分布

1. 《民法典》及相关司法解释对成年意定监护监督的规定

我国《民法典》第三十三条明确规定被监护人可以基于自身意愿选择自己的监护人，充分体现了在成年监护中的自主决定权。但是通篇并不包含具有针对性的意定监护监督条款。2022 年 3 月 1 日起，民法典典编司法解释正式实施，其中第十一条第二款规定了当意定监护中的监护人存在《民法典》第三十六条第一款规定的情形时，有关主体有权申请撤销监护人资格，这明确表明意定监护监督适用《民法典》第三十六条对于法定监护监督的规定。《民法典》第三十六条对监护监督主体、监督的实施条件、监督对象与申请对象，作出了规定，是一种救济性监督方式。

2. 意定监护监督的分类与构成

意定监护监督大致可以分为两类。一是以监督的主体为分类标准的公权力监督和私权力监督。公权力监督是指特定的国家权力机关对意定监护制度的适用用进行审查和指引的监督形式；私权力监督是指借助私人力量来实现对监护行为的监督，是由与被监护人相关的人向法院申请司法审查的监督机制。二是以监督力量介入的时间点划分，意定监护的监督可以分为事前监督、事中监督和事后监督。事前监督是指在意定监护生效之前对意定监护协议的成立与生效条件进行审查，包括对意定监护的登记、公证及法院对欠缺行为能力人的认定以确定启动意定监护。事中监督是从意定监护生效时起，监督人或相关监督机构对监护人的监护情况进行的监督，包括履行情况的查访和汇报，以及对涉及重大事项的事务进行审批。事后监督是指发生了监护人不履行监护职责的情形之后，监督人或相关利害关系人向司法机关申请司法审查的事后救济措施。

3. 意定监护监督的不足

事后监督并未明确指出意定监护和法定监护的不同之处，缺乏较为完整的法律形态，只是理论上将我国《民法典》第三十四条和第三十六条视为我国关于监护监督的相关规定。总的来说，意定监护的监督包括意定监护的登记公示、意定监护监督人的监督、监督机关的监督、监护履行情况的报告与查访、不适当监护人的解任、监护人行为规则的指导、监护人不当监护的责任追究等方面内容。

（四）意定监护的撤销

在实行意定监护的过程中，难免会出现矛盾与争议，倘若监护人与被监护人发生了纠纷或者违反了公证书的约定，那么双方即享有意定监护的撤销权，撤销权的实行可以帮助减少司法的压力。

意定监护大多有着协商、调解、诉讼以及其他的解决办法，却很少出现通过撤销意定监护来解决纠

纷的处理方法。在监护的过程中监护人与被监护人发生了冲突应该及时保护双方的利益，对意定监护资格的撤销实质上亦是在尊重自我决定权失效后法律保护的补正。其中若规定好双方的义务权利并且赋予双方可撤销的权利，那么可以轻松解决许多不必要的纠纷，节省司法力量。

1. 意定监护的撤销法律依据

根据《民法典》第三十六条、《总则编司法解释》第十一条，意定监护人资格的撤销主要分为两种情况，一是对被监护人的积极侵害行为；而是不能尽职尽责履行监护职责的消极懈怠行为。

根据《民法典》第三十六条，意定监护资格的撤销应当并且只能通过法院实施。意定监护人的行为只要符合《民法典》规定的监护资格撤销情形，即可导致其监护资格的被撤销，是否造成严重损害后果，法律在所不问；对于怠于履行监护职责或者客观上无法履行监护职责且拒绝转委托从而导致被监护人处于危困状态的情形或是实施严重侵害被监护人合法权益的其他行为，该项作为兜底条款，应当在出现法无明文规定却损害甚至严重危及被监护人合法权益的情形时，更为周延地保护被监护人的合法权益。

2. 意定监护撤销制度的不足

《民法典》第三十六条规定的撤销监护人制度，客观上存在着主体设定不合理、分工不明确、撤销事由太过严苛以及举证难导致的形同虚设等问题。

首先，《民法典》规定的诉讼主体排除了被监护人本人，即剥夺了被监护人本人的诉讼参与资格。与此同时，能够申请撤销监护人资格的主体范围过于多元，没有规定明确的监督职责，存在着主次不分的问题。当发生了侵害被监护人权益的行为时，有权提起诉讼的人趋利避害，而这些侵害又十分紧迫，民政部门作为兜底选择，往往只是亡羊补牢，为时已晚。其次，《民法典》第三十六条规定的因监护人失职而导致被监护人处于危困状态的鉴定标准过于严苛。对于实践当中存在的监护人怠于履行监护职责，从其亲友处获得物质上的救助却仍至其于处于危困状态等情形，理应撤销其监护资格。过于严格的监护人撤销条件往往不能及时止损，与惩罚失职监护人的立法意旨相违背。最后，撤销诉讼在进入审判阶段后，由于申请人无法提供充分有效的证据证明监护人的失职行为，申请人的主张常常得不到法院支持。被监护人丧失部分或全部行为能力后，其人身和财产均由监护人经手，其他人无法接触到证明监护人失职的一手证据。这一系列因素导致在实践中提起的撤销监护人诉讼案件申请人的主张得到法院支持的微乎其微^[17]。

五、针对意定监护关键性问题的解决策略

在解决意定监护制度中的有关问题时，我们可以采取一系列多方联动的策略，使得这一制度更加细致明晰，更好地维护弱势群体的权益。针对本文所探讨的现实问题，以下是进一步解决方案：

（一）意定监护与法定监护关系的处理

1. 通过合理的司法程序设计确保意定监护合法有效，是其优于法定监护适用的前提

为保障意定监护协议的有效性、真实性、合法性，需要建立一定的司法程序。这一程序可以由法院负责，其中公证人必须到场，在确认协议效力时，对被监护人的意愿进行详细调查，全面清晰地了解当事人的真实意愿。譬如在老人赠予水果摊主一案中，法院确定水果摊主是老人的监护人应当是以公证机关确认老人在签订协议时意志是清醒的、真实的作为前提的。同时，法院可以从专业角度，给予当事人有关建议，确保协议内容合乎法律规定。此外，为确保监护关系的持续有效，可以对协议的进行定期审查和更新，相关期限要做出明确规定^[16]。

2. 通过灵活运用调查与释法手段，使得法定监护作为意定监护必要补充

在意定监护的实施过程中，给予监护人真实意愿充分尊重。在孙某某变更监护人与老人赠予水果摊主一案中，法院都充分尊重被监护人真实意志，对被监护人在清醒时做的选择予以支持。不过，这需要

进行详细的调查。这种调查不仅是程序上的要求，更是对被监护人人权尊重的体现。同时，在法律释法中，要注重对个案的具体情况进行灵活运用，避免僵化的条文适用，保证法律在实践中的公平和正义。

（二）明确意定监护权责范围

1. 在书面协议中明确监护权责

在书面协议中明确监护权责建立书面协议是确立意定监护关系的第一步，也是意定监护关系的基石。意定监护书面协议的内容应当明确、详细，具体明确监护人的权责与被监护人的需求，并且标明双方的权利义务，撤销的权利以及监护关系的具体范围。注明被监护人的日常生活需要、财产状况、医疗需求等。在芦某和与杨某的其他子女的追偿权纠纷案中，在签订监督协议时可注明被监护人的身体情况与产生相关费用的需要，更有利于后续有关财务问题的分担与解决。协议需要通过法律程序的认定，协议签订的过程中要有公证人员在场，确保协议的合法性和充分保障被监护人的权益。

2. 财产管理处分权

我们认为，意定监护协议中应当预先安排好监护人将来要管理及处分被监护人的部分或全部财产的权利。在意定监护协议中记载财产事宜相关的权利。具体内容包括：对被监护人的不动产及其他重要财产进行管理与处分、被监护人金融事务的相关事宜、受领退休金、房租等定期收入、支付房租、税收、医疗等相关费用、支付日常花销、被监护人与继承的相关事项、被监护人与保险的相关事项、报关各种重要证书文件等。另外，该项权利应当以被监护人的需要为前提，若被监护人出现身体情况恶化等情况，该项权利应无条件服务于被监护人的现实需要。在上诉案例中，老人赠予水果摊主自己的财产，并将其确定为自己的意定监护人，在这一过程中，应当规定好财产管理，让其权责明细化，从而从根本上减少公正司法所需成本。

3. 用度请求权

我国立法并未规定意定监护人在履行监护义务时所产生的必要费用由谁承担，如案例二中，芦某和支出的费用系为了保障和提高被监护人的供养条件，其作为意定监护人履行人身照顾的监护职责而预先垫付后，可以对相关费用进行依法追偿。除此以外，我们认为监护人在做出了有利于被监护人正当利益的行为后，可以获得报酬。而获得报酬的标准，应当根据职责的实际履行情况来确定。我们认为，在上诉案例中，孙某某设立意定监护人孙某乙，在这一过程中，当孙某乙履行了其职能后，孙某某应当给予报酬于孙某乙；倘若仍然是孙某甲作为孙某某监护人，即使履行了相关当职能，也不给予报酬^[18]。

（三）完善意定监护监督机制

1. 监护情况定期汇报与监护监督人的选任

监护情况定期汇报制度的建立是非常重要的。在对案例分析的三起案件进行总结后，我们发现，为意定监护设立监督制度是必要的。因此，要求监护人应当定期向公证人和相关组织汇报被监护人的生活状况、医疗情况、财产状况等方面的详细情况。同时，还要设立监护监督人，他们可以由被监护人的近亲属或者相关组织担任，监护监督人应当定期走访被监护人，了解他们的生活状况和日常生活需要，及时做出沟通与反馈，以确保被监护人的合法权益不受侵犯，监护关系的和谐稳定。

2. 建立多方联动的监督机制

意定监护制度的完善需要依靠多方的力量。法院、各个社会组织、有关部门等应该建立紧密的合作机制，积极参与。这些组织的代表可以参与到意定监护协议签订、确认当中，为当事人提供专业意见，确保协议签订与实施的合法性和合理性。在监护关系的持续维系中，这些组织可以参与到监护人的评估和监督中，确保监护关系的稳定安全^[18]。

六、结语

本文结合实证数据,对意定监护适用中的几个关键性问题进行了分析探讨,指出了存在的问题并提出了一系列建议和改进方案。意定监护制度的建立为社会提供了更多选择机会,但其推行需要在法律、制度和社会意识等多方面进行全面配套,确保其能够真正为人们提供有力支持,使人们的生活更加安心更加幸福。我们期待,通过共同的努力,意定监护制度能够更好地为我国社会的和谐建设贡献力量,使每位公民都能得到充分的保障和尊重,共同创造美好的社会环境,共同建设和谐美好的祖国。为社会的稳定和国家的富强贡献出我们的绵薄之力。

利益冲突

作者声明,在发表本文方面不存在任何利益冲突。

参考文献

- [1] 杨满仓. 意定监护制度的不足与完善 [J]. 法制博览, 2023, (21): 130-132.
- [2] 董旭青. 成年意定监护公证 [J]. 中国公证, 2023, (10): 58-61.
- [3] 程锦妍. 我国老年人意定监护制度立法现状及存在问题 [J]. 法制博览, 2023, (19): 96-98.
- [4] 刘倩予. 成年人意定监护制度研究 [D]. 大连海洋大学, 2023. DOI: 10.27821/d.cnki.gdlhy.2023.000252
- [5] 张海燕; 苏捷. 老年人意定监护制度的域外考察与本土借鉴 [J]. 国外社会科学, 2022, (06): 87-99+197-198.
- [6] 耿康瑞. 《民法典》视域下的成年意定监护制度研究 [J]. 齐齐哈尔师范高等专科学校学报, 2022, (06): 57-59. DOI: 10.16322/j.cnki.23-1534/z.2022.06.027
- [7] 董旭青. 成年意定监护公证 [J]. 中国公证, 2023(10): 58-61.
- [8] 陈璨, 李蕙. 公证介入意定监护的路径研究 [J]. 长沙航空职业技术学院学报, 2023, 23(03): 76-79. DOI: 10.13829/j.cnki.issn.1671-9654.2023.03.017.
- [9] 宫成, 蔺妍. 成年人意定监护制度研究 [J]. 公关世界, 2023(04): 50-52.
- [10] 意定监护制度中人民法院司法能动性探索——以审判实践为视角
- [11] 刘显, 贺银花. 人口老龄化视角下意定监护监督制度的不足及完善 [J]. 池州学院学报, 2023, 37(02): 33-37. DOI: 10.13420/j.cnki.jczu.2023.02.008.
- [12] 万方. 我国意定监护制度的体系设计 [J]. 法律适用, 2023(04): 76-85.
- [13] 宫成, 蔺妍. 成年人意定监护制度研究 [J]. 公关世界, 2023(04): 50-52.
- [14] 王一. 比较法视域下的意定监护监督制度研究 [J]. 社会福利 (理论版), 2022, (08): 18-24.
- [15] 杜丽萍. 意定监护法律制度简析 [J]. 山西省政法管理干部学院学报, 2023, 36(04): 45-48.
- [16] 闫蓉蓉. 论我国成年人的意定监护制度 [D]. 青海师范大学, 2023. DOI: 10.27778/d.cnki.gqhzy.2023.000728
- [17] 向珂. 论意定监护的撤销 [D]. 中南财经政法大学, 2019.
- [18] 徐小萍. 成年意定监护监督制度研究 [D]. 华东政法大学, 2019. DOI: 10.27150/d.cnki.ghdzc.2019.000241