

我国意定监护的完善建议

◆ 强敏娜

(福建农林大学公共管理与法学院, 福建 福州 350000)

【摘要】《老年人权益保障法》是我国对于意定监护的最早探索。《民法总则》第33条将适用主体由老年人扩大至所有成年人,《民法典》颁布后延续保留了对意定监护的规定,作为在监护制度上极大尊重当事人意愿自治的规定,进一步完善了我国的监护制度,但仅有原则性的规定,使得意定监护在实践落实上不可避免地存在问题。

【关键词】意定监护;监护人资格;监护监督

一、意定监护概述

意定监护是与法定监护相区分的一种监护制度,它是指具备完全民事行为能力的主体,通过书面形式设立的自主选择其监护人,待要件具备时由择定的监护人处理自己的一系列监护事务的制度。其充分尊重当事人意思自治,赋予当事人监护选择权。

通过考察意定监护在我国的确立,最早的适用群体是老年人,通过《老年人权益保障法》第26条第1款的规定,赋予了具备完全民事行为能力的老年人对自己监护人的自主决定权。后随着《民法总则》的出台,于第33条规定中扩大了意定监护的适用范围,将适用主体从适格老年人扩大至适格的全体成年人,即具有完全民事行为能力的成年人。其可以通过书面形式事先协商确立自己的监护人,最大限度地尊重符合条件的成年人对于自己监护人的自主选择,填补了《民法通则》里具备完全民事行为能力的成年人监护制度的空白。其后,2021年1月1日生效的《民法典》继续于第33条规定了意定监护制度,即具有完全民事行为能力的成年人,可以与相应主体事先协商,以书面形式确定自己的监护人,在自己丧失或部分丧失民事行为能力时,由该监护人履行监护职责。

之后2022年3月1日起施行的《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》中第11条通过最高院的司法解释规定,给予了意定监护协议的任意解除权和相应的监护资格撤销权。任意解除权体现在当具有完全民事行为能力的成年人与他人依据规定订立的书面确立监护权的协议后,双方均可在该成年人丧失或部分丧失民事行为能力前请求确认协议解除,在该成年人出现民事行为能力丧失或部分丧失的情形后,协议确定的监护人在无正当理由请求解除协议的,法院不予支持。监护人资格撤销权规定于该条第2款,即该成年人丧失或者部分丧失民事行为能力后,协议确定的监护人有《民法典》第36条第1款规定的情形之一,该款规定的有关个人、组织则可以申请

撤销其监护人资格。

意定监护作为舶来品,与我国长久以来的家庭式养老不同,监护人不限于法定监护人之间,在充分尊重被监护人自我决定权的基础上,拓宽了原有的监护人范围。但必须正视,我国的意定监护相较域外相关制度起步较晚,且在《民法典》中延续了《民法总则》中的原则性规定,虽然通过司法解释的方式为意定监护提供了实践上的指导。但整体而言,我国的意定监护由于规定过于模糊,仍然存在很大的完善空间。

二、我国意定监护存在的问题

(一)意定监护内容不明晰

一方面,我国的意定监护虽然规定了必须采取书面形式,由监护人与被监护人双方达成合意签订该监护协议,但就意定监护的相关内容规定并不明晰。首先,就书面形式而言,如我国的遗嘱制度,就规定了书面形式包括了自书、代写、打印等多种形式。在意定协议中,当被监护人文化程度受限无法自己书写时,是否可以由他人代写或采用打印形式,该类书面形式是否如遗嘱制度中需要相当数量见证人在场,以保证被监护人在该意定监护协议中的真实意思表示等均没有规定。其次,意定监护的生效要件不明确,虽然规定在被监护人丧失或部分丧失民事行为能力时生效,当被监护人完全丧失民事行为能力时,启动意定监护无可厚非,但需要注意的是部分丧失民事行为能力时的情况。此时,被监护人虽丧失了部分行为能力,但仍然具备一定的意思能力,是否该启动意定监护?最后,意定监护对于监护人的权利义务并没有规定,可以由双方在意定监护的协议中,就监护人的权利义务进行规定。但此种权利义务的规定缺乏法律层面的保障,只有赋予监护人相应的权利以及设立相应的义务,才能使得被监护人的利益最大化的同时,兼顾到监护人的利益。

(二)监护人的资格规定宽泛

对于意定监护的监护人,我国的法律规定是在近亲属、

其他愿意担任的个人和组织间经事先协商产生的。可见，我国出于对被监护人选任权的尊重，并没有对监护人的资格进行限制。考察域外相关意定监护制度，其对于监护人不仅做了年龄上的要求，且要求监护人必须具备一定的经济能力。意定监护不同于一般的合同，其生效时被监护人相较于一般合同当事人处于劣势地位，且其作为履行监护职责的监护人，该协议可能持续长达数十年甚至几十年，这就导致存在很大的变量与不确定性。由于监护协议涉及被监护人的人身照顾、财产管理等多个方面，作为监护启动后被监护人的人身照顾、财产管理等多个方面，作为监护启动后被监护人的利益能否得到切实维护最直接的主体，涉及人身照顾层面，更是关涉到被监护人生命权、健康权等最基本的人格权。法定监护人尚且存在损害被监护人利益的情形，何况仅靠被监护人信任而定的监护人。

（三）缺乏有效的监督制度

根据上述规定可以看出，对于我国意定监护的监督方面的问题，《民法典》并没有填补。首先，意定监护的监督滞后。我国对于意定监护的监督采取的是事后监督模式，主要运行模式即当出现损害被监护者的相关事由时，可以向人民法院申请撤销监护人的监护资格。事后追责式的监督形式，难免由于其滞后性对监护人造成损害。其次，虽然规定了部分主体有资格申请撤销监护人的监护资格，但该部分主体过于笼统，缺乏对具体监督主体的确定。此外，相关规定中并没有规定监督者的监督内容，以及监督不力时应承担的法律后果，就导致监督的实效性不强。

三、完善我国意定监护的建议

（一）明确意定监护的内容

对于意定监护的内容，首先就书面形式而言，笔者认为应该予以强调，虽然遗嘱制度中规定了口头形式，但笔者认为对于意定监护强调书面形式是非常必要且合理的。因为意定监护作为监护的一种，在被监护人丧失或部分丧失行为能力时，监护人对其监护的范围，涵盖了人身、财产等方面，且时限往往较长。当意定监护启动后，被监护人甚至已经成为无民事行为能力人，因此，无论是考虑到被监护人的利益维护，还是事后协议的履行救济，口头协议虽然便捷但并不适宜。但考虑到我国书面形式的多样性，为最大限度地保障被监护人的意思自治，笔者认为可以参照遗嘱制度，规定在被监护人目不识丁时拟定的书面协议由相应数量的见证人在场见证。

其次，对于意定监护协议的生效要件，应该在坚持被监护人行为能力丧失的基础上，充分保障其意思自治。例如，当被监护人丧失部分行为能力但尚有意思表达能力时，最大限度地尊重其意思自治，由其对意定监护的是否启动作出选择，而不是强制启动意定监护。此外，通过对域外相关制度的考察，其多数要求公证或者登记。如日本的任意

监护制度，要求委托人和受托人双方签订意定监护合同后，不仅需要公证而且需要双方当事人亲自申请登记，由登记人员审查协议内容以及意思是否自治等。我国的《民法典》确立的意定监护制度中并未规定必须经过公证才能生效，但实践中往往采用公证形式，比如《上海市老年人权益保护条例》第18条第1款就规定了公证。当老年人群体具备完全民事行为能力时，应采取公证等合法形式，与本人所信任的、社会关系距离较近的，以及愿意履行监护职能的个人约定监护事项，且从实践来看，我国目前的意定监护主要采用的也是公证模式。因此，笔者认为应该将公证纳入意定监护的生效要件中，公证员的参与也能对被监护人的真实意思表示进一步的保障。

最后，对于意定监护中监护人的权利义务应该予以规定，比如，规定监护人的财产管理权等基础性权利及请辞职权。相较于法定监护，监护人履行的是法定的赡养义务，意定监护中监护人的监护职责是由双方当事人协商确立的，其只是根据合同约定承担并履行相应的监护职责。双方在协商之初，可能规定了较长期限的监护期限，随着时间的推移，监护人可能出现无法履行监护职责的情形等意外情况，或长期的监护压力使得监护人开始怠于监护职责的履行。虽然从契约精神角度出发，一旦监护人与被监护人意定监护开始生效，由于被监护人此时的无能力状态，监护人需要一直履行监护义务。但由于意定监护协议的持续性，且双方可能非基于亲缘关系，此时强制其履行监护职责，并不利于被监护人。在符合相应条件时，应赋予监护人在监护关系中的退出权。最高法的司法解释中也以赋予任意解除权的形式对其予以认可，只是对于事中该被监护人已丧失或部分丧失民事行为能力时，规定了监护人解除时需正当理由，对于正当理由的理解需要进一步明确。义务方面比如规定监护人的报告义务，其定期向有关机构报告监护职责的履行情况。

（二）对意定监护人的资格作出相应规定

我国的意定监护人认定过于宽泛，不利于对被监护人的利益维护。笔者认为应该对监护人的资格有所规定。一方面，积极性要件规定，即借鉴域外经验，对于适格的监护人作年龄和经济能力方面的要求。首先，年龄原则上考虑到未成年人的心智尚不成熟，将监护人的年龄设定于年满18周岁的成年人；其次，由于监护事务的复杂性，应该对监护人的经济能力有所要求，自己的生计都难以维系的人，还要求其处理另一主体的各项事务显然缺乏可行性。另一方面，规定意定监护人资格的消极要件，如失信者黑名单，将被撤销过监护人资格的主体以及曾有过严重侵害被监护人利益的主体排除在外，从源头上为被监护人的权益保驾护航。通过积极要件和消极要件的资格要求，确保在尊重被监护人意思自治的基础上，最大限度地保障被监护人的利益。

（三）探索完善的监督机制

首先，因意定监护而生的协议最特殊的一点在于，签订时双方均属于完全民事行为能力人，具有完全意思自治能力，但生效时双方的行为能力却并不对等。为了保障意定监护的履行和被监护人利益不受损害，应该建立完善的监督机制。针对意定监护存在的监督滞后性问题，笔者认为可以将事后监督与事前、事中监督结合，分阶段确立适合的监督形式，将监督贯穿于意定监护全程。

其次，对于监督主体的确定，日本的任意监护中规定了禁止监督者与监护人系同一主体。笔者认为我国的意定监护也应该首先排除监护人的自我监督，根据意定监护的事前、事中和事后的不同阶段确立不同的监督主体：当处于事前阶段，则将监督主体主要设定为公证人员，在公证时对被监护人是否意思表示真实、监护人资格是否适格以及监护协议的内容是否规定明确等多方面进行考察，最早排除意定监护可能存在的问题。当启动意定监护进入事中监督时，作为持续性最长的阶段，笔者认为事中监督作为最重要的监督阶段，应该将公主体与私主体一同设为监督主体，公力监督与私力监督协同配合，共同对意定监护协议履行情况进行督促。事后监督则主要为现阶段我国意定监护的主要监督形式，当监护人出现损害被监护人利益的行为时，由适格主体向法院申请撤销其监护资格，防止对被监护人造成的损害进一步扩大。最后，需要明确监督者的监督内容，以及违反监督职责时应承担的法律后果，规定合理的监督内容和追责机制，更好地保证监督者能够积极不怠于履行具有实操性的监督职责。

四、结束语

意定监护作为当事人的意思自治在监护制度中的体现，不仅为老年人的赡养提供了新思路，而且拓展了我国的监护模式，具有很大的法律价值。笔者通过对我国意定监护的分析和相关完善建议的研究，希冀为我国意定监护的进一步实践落实提供正确的思考角度。

参考文献：

- [1] 郑晓剑.论监护人责任与意定监护制度之协调[J].社会科学辑刊, 2022(05):92-100.
- [2] 赵强强.我国成年意定监护监督主体研究[J].秦智, 2022(11): 38-40.
- [3] 李欣,张大权.民法典时代下的成年意定监护制度研究[J].安徽开放大学学报, 2022(02):1-6.
- [4] 张侨.我国意定监护协议研究[D].上海:上海师范大学, 2020.
- [5] 林颖嘉.民法典视野中的成年意定监护制度研究[J].广东开放大学学报, 2021, 30(03):52-58.
- [6] 张敏.民法典编撰视野中成年意定监护监督问题研究[J].法制与社会, 2019(30):10-11.
- [7] 高拉杰.民法典编撰视野中成年意定监护监督问题研究[J].山东行政学院学报, 2019(04):79-85.
- [8] 赵可滢,蒋磊,陈漫妮,等.试论我国意定监护制度的完善——以“意思能力”和“行为能力”为切入点[J].法制与经济, 2019(03): 47-49, 57.
- [9] 刘征峰.意定监护中的基础关系与授权关系[J].法商研究, 2022, 39(05):187-200.
- [10] 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.
- [11] 颜雅仪.《民法典》视角下意定监护制度实施的思考[J].法制与经济, 2020(11):51-52.
- [12] 李佳蓓.我国意定监护制度存在的问题及完善对策[D].桂林:广西师范大学, 2021.
- [13] 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.
- [14] 陈文姣.《民法总则》中的意定监护制度构建浅析[J].开封教育学院学报, 2018, 38(04):238-240.

作者简介：

强敏娜(1997—),女,汉族,陕西宝鸡人,硕士研究生,研究方向:民商法。