

# 论我国意定监护监督机制的实施进路

任江,陈超

(温州大学法学院,浙江温州 325035)

**摘要:**我国《民法典》规定的成年意定监护制度中,意定监护监督机制存在缺失。通过比较典型国家的意定监护监督机制可以发现,由公证机构介入意定监护监督的“双轨监督”有助于实现公力监督和私力监督的平衡。在我国法语境下,这一路径已经具备了规范基础与实践基础。未来,我国应以司法解释或特别法的形式,倡导以公证的方式设立意定监护并由公证机构作为意定监护监督人。公证机构在意定监护的设立(事前)、意定监护职责的履行(事中)和意定监护的救济(事后)三个方面,分别履行意定监护协议审查、监督私力监督人和监护人、申请撤销监护人资格和参与意定监护纠纷调解等职责,从而构建起我国以公证机构为核心的意定监护全程监督方案。

**关键词:**意定监护;意定监护监督;公证

中图分类号:D923.1

文献标识码:A

文章编号:1008-7699(2023)05-0037-08

相较于在罗马法中可找到历史渊源的未成年人监护制度,成年意定监护制度的出现时间要晚得多,直至进入近现代时期,西方国家在对传统的监护制度进行改革时,才新增了这一制度,<sup>[1]</sup>旨在解决老龄化人口趋势下的成年人养老照料问题,被英美法系和大陆法系普遍采纳。<sup>[2]</sup>进入 21 世纪第二个十年后,我国社会呈现出明显的老龄化趋势。为了应对这一趋势,2012 年修订的《中华人民共和国老年人权益保障法》第 26 条首次确立了老年人意定监护制度,随后《中华人民共和国民法总则》和《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)对这一制度作出了更为细致的规定。《民法典》第 33 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。”该条规定注重成年人的自我决定意愿,符合老年人监护的实际需要,是现代人权观和民生观的统一,为需要预先设立监护人以安排自己监护事宜的群体,提供了更加多样化的选择和更有弹性的保护与援助机制。<sup>[3]</sup>

但囿于《民法典》就成年意定监护制度仅规定了第 33 条这一个条文,一旦成年人丧失或部分丧失民事行为能力,需要意定监护人履行监护职责时,由何者监督意定监护人履职,《民法典》及相关司法解释未能予以明确,呈现出立法上的空白。<sup>[4]</sup>立法者原寄希望于成年人为自己选择的意定监护人理应能有效保障自己的利益,做出最有利于自己的选择,但是忽视了一个问题:在绝大多数情形下,未成年人的监护人系其父母或其他直系血亲,亲子(血亲)关系的存在能够保障未成年人获得较好的照料而无须第三人监督,但在成年人监护情形中,作为被监护人的成年人与意定监护人未必存在亲子或亲属关系,而成年人自身又往往拥有较多的财产,由此就很有可能引发意定监护人侵犯成年被监护人权益的问题。故相比于未成年人监护,成年意定监护更需要第三方主体对监护情况予以监督,保障处于“他治”之下的被监护人之权益不会受到意定监护人侵犯<sup>[5]</sup>。

收稿日期:2023-06-14

基金项目:浙江省习近平新时代中国特色社会主义思想研究中心专项课题(22CCG11);2022 年浙江省大学生科技创新活动计划暨新苗人才计划(2022R4294002)

作者简介:任江(1982—),男,山东龙口人,温州大学法学院副教授,博士。

基于成年意定监护的这种特点,我国学者多年前提出,国家公权力应对成年监护的执行予以干预<sup>[6]</sup>,由有权机关对成年人监护进行监督<sup>[7]</sup>。随着对国外意定监护监督机制研究的深入,越来越多的学者指出,应当构建包含公权与私权监督在内的多元监督机制。<sup>[8]</sup>持这一观点的学者普遍认为,通过协议方式选定的监护监督人具有优先性,在本人没有预先选定监护监督人的情况下,由法律规定的其他个人或者组织履行监督职责,至于多元监督中的公力监督应当由哪个组织承担以及如何承担,学界则众说纷纭。学者提出的“由法院直接监督意定监护人的监护事务”<sup>[9]</sup>“由民政部门或者社会保障部门对监护人的履职行为进行监督”<sup>[10]</sup>“由被监护人所在单位、居委会或者村委会以及各级民政主管部门监督”<sup>[11]</sup>等观点,均未能形成共识。随着《民法典》正式确立了成年意定监护制度,曾经的这些理论争议亟待形成共识,以促进我国成年意定监护监督制度的建设。本文从我国意定监护监督机制的规范分析出发,就公证机构介入意定监护监督的具体路径展开探讨,以期对上述问题的解决有所裨益。

## 一、我国意定监护监督机制的规范缺失

就我国现行法而言,规范监督监护人履职的条文仅有《民法典》第36条监护人撤销条款。<sup>[12]</sup>《民法典》第36条第1款规定,如果监护人滥用代理权,严重损害被监护人的权益,有关个人和组织可以向人民法院申请撤销其监护人资格,并在该条第2款列举了众多具有监督资格的主体。显然,此款设立的初衷是希望通过众多具有监督资格的主体对监护人的履职状况进行监督,以确保被监护人的权益不受监护人侵犯。由于现行法并没有规定监督主体的职责范围,这样,对监护人履行监护职责的监督更多地依赖相关主体自身的道德约束。如进一步从意定监护监督的角度审视《民法典》第36条,立法存在以下三方面缺失。

首先,撤销意定监护人监护资格的构成要件过于苛刻。《民法典》第36条第1款列举了3种撤销监护人资格的情形:一是实施了严重损害被监护人身心健康的行为;二是怠于履行监护职责,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;三是实施严重侵害被监护人合法权益的其他行为。从中可以看出,法律对撤销监护人的资格非常慎重,需要达到严重侵害被监护人健康成长和基本生存的程度。《民法典》第36条作出此种规定,可能存在两方面考量:一方面,未成年人的心智发育需要父母的关爱和家庭的温暖,如果可以相对容易地撤销未成年人父母的监护资格,容易导致未成年人与父母分离,不仅不利于其成长,还可能对未成年人家庭造成破坏;另一方面,我国自古有着“子不教父之过”“棍棒底下出孝子”的家庭教育理念,对子女施加适当体罚等惩戒方式有利于子女成长的教育观念被多数人认可,如果撤销监护人资格的标准不够严格,则可能混淆监护侵权行为和不当教育方式,不符合我国未成年人教育和保护的国情。<sup>[13]</sup>《民法典》第36条的这一立法表述在适用于未成年人监护时是科学恰当的,但以该标准作为撤销意定监护人资格的条件则过于苛刻。盖因成年意定监护的被监护人与监护人未必存在亲属关系,即使存在,其关系密切程度也无法和未成年人与其父母间的密切程度相比,加之成年被监护人的财产状况通常要远好于未成年人,故在成年意定监护中发生监护人侵害被监护人权益的可能性更高。因此,将严重损害被监护人生存利益作为剥夺意定监护人资格的标准是不合适的。在意定监护人不履行或是无法履行监护职责但被监护人尚未处于危困状态时,就应当对意定监护人的监护资格进行严格审查,重新评判其监护人资格,以降低被监护人在未来处于危困状态的风险。

其次,选任意定监护监督人的范围过窄。《民法典》第36条第2款规定了两种意定监护监督主体:一是“其他依法具有监护资格”的人,二是意定监护监督组织。根据体系解释,《民法典》第36条2款规定的“其他依法具有监护资格”的人,应符合《民法典》第28条的规定,即将意定监护监督人限定在与被监护人具有近亲属关系的自然人和愿意承担监护职责的自然人之内。因此,意定监护监督人如若不是被监护人的近亲属,则需要满足前置条件:获得被监护人的监护资格<sup>[14]</sup>,但意定监护监督人可能并不愿意承担监

护职责,这就导致其失去了监护监督人资格。对当事人而言,寻找合适的意定监护人已经是一件很困难的事情,更不用说再寻找一位愿意承担监护职责的意定监护监督人,这无疑进一步降低了当事人有效选任意定监护监督人的可能性。

最后,在我国现行法体系下,意定监护监督机制的事前预防与事中监督缺失。意定监护协议属于附生效条件的委托协议,其生效的前提条件是委托人部分或者完全丧失民事行为能力。而我国对于意定监护监督人何时能够行使监督权的规定仅有《民法典》第36条,即监护人滥用代理权之际,这意味着我国现行的意定监护监督机制仍停留在相对消极的事后监督与救济阶段。由于监护事务本身的私密性和隐蔽性,事后救济难以代替事前和事中监督的科学性和时效性。<sup>[15]</sup>因此,我国亟需构建相应的事前与事中预防机制,以更加全面地保障被监护人合法权益。

综上,我国对撤销监护资格所采取的谨慎撤销态度更适合未成年人监护,而成年人意定监护监督主体在实践中并不需要拥有被监护人的监护资格,《民法典》对谁来监督意定监护人、谁来撤销意定监护人资格,仍缺乏细化规定。

## 二、意定监护监督机制的不同路径

意定监护监督机制的构建有单轨监督和双轨监督两种立法选择,单轨监督又可进一步分为私力监督和公力监督。我国法应采取哪一种路径,需要首先厘清不同路径的制度差异。

### (一)单轨监督路径下的私力监督与公力监督

单轨监督下的私力监督以美国法为典型。美国私力监督通过《统一代理权授予法》第116(a)条,赋予与被监护人有关之人和与意定监护有关之人可以就监护人履职行为提请司法审查的权利,<sup>[16]</sup>构建起事后监督、私力监督的意定监护监督机制。私力监督有利于充分保护当事人的隐私,尊重当事人的自我决定权,能够使意定监护制度继续保持低成本、灵活、方便的特点,可以更好地节约司法资源。美国的律师、法官、检察官、社会公益服务工作者普遍认为,美国这一纯粹的私力监督机制对遏制意定监护人权利滥用现象的实际效果是较为有限的,但监护人侵权的现象仍然普遍发生,且通常发生在近亲属之间,侵权者大多是被监护人的家人或监护人。<sup>[17]</sup>从私力监督的制度设计看,其存在着“先天”不足:一是监督人可能缺乏监督的动力,因这种私力监督无强制力干预、无报酬,监督人往往怠于履行自己的职责;二是监督人与监护人之间存在信息不对等,在意定监护人有意隐瞒的情况下,监督人难以察觉;三是在监督实效方面难以发挥与公力监督主体相同的实际效果;最后,在没有公力监督主体参与的情况下,私力监督主体可能会与监护人对被监护人实施共同侵权行为,以致被监护人权益受损。

尽管同属英美法系,亦采取了单轨监督,但英国选择了与美国不同的公力监督作为成年意定监护监督机制。英国以保护行为能力不足的人并尽可能地让他们自己参与决策为意定监护的核心目的,通过设置监护办公室(Office of the Public Guardian),对意定监护登记和意定监护人的监护行为进行监督,确保意定监护人的监护行为符合被监护人本人的意愿和利益。为确保尽可能遏制代理权滥用行为,保护法院(Court of Protection)作为有权决定意定监护协议效力、免除权利(权力)滥用代理人的公权力监督机关,还专门派出“保护法院专员”(Court of Protection Visitors)对代理人的行为进行监督。<sup>[18]</sup>相较于美国的私力监督,英国保护法院具有更大的监督权,法院可以主动审查监护人的监护行为,甚至直接免除其监护人资格。英国的公力监督在事前监督阶段,通过程序性规范预防意定监护人侵权的做法,值得我国借鉴。但是,在英国的监督机制下,意定监护的设立成本较高,且审查条件较为严苛,这客观上导致英国的意定监护制度未能在实践中被普遍适用。同时,我国若采取由人民法院承担监督职责和主动审查的公力监督方式,会使得本就处在案件数量高位运行状态下的基层人民法院负担更重,因此我国并不适合构建以法院为核心的单轨监督。

## (二)平衡私力监督与公力监督的双轨监督

双轨监督的典型法例国家为日本。日本在私力监督和公力监督的基础上构建起了双轨监督。所谓意定监护的双轨监督是指,在意定监护监督中采用公力监督与私力监督并行的监护监督机制。<sup>[18]</sup>其中私力监督主体主要包括意定监护监督人和其他利害关系人,公力监督主体主要包括公证机构和家事法院。在双轨监督下,私力监督主体和公力监督主体可以在监督过程中相互协调、相互配合,从而使双轨监督具有更好的监督效果与普适性。

在事前监督方面,日本意定监护合同须采用法务省令规定的公证书样式并经公证方可成立。通过法定的公证程序,可以在公证时排除监护人不合格的情况。同时只有在委托人“本人因精神上的障碍而达到事理辨识能力不足”时<sup>[19]</sup>,依本人、配偶、四亲等以内的亲属或者被委托的意定监护人,方可向家事法院申请选任意定监护监督人,家事法院选任后,意定监护合同方才生效。因此,日本的双轨监督在事前监督方面构建了包含公证、审查、家事审判效力评价机制在内的公权力监督机制。<sup>[20]</sup>在事中监督方面,意定监护合同生效后,私力监督主体和公力监督主体都有权随时调查意定监护人实施的监护行为,并且意定监护监督人要定期向家事法院汇报监护人实施的监护事务,从而使家事法院可以对私力监督主体进行直接监管,进而间接监管意定监护人。这种制度设计下,私力监督与公力监督相互配合,通过私力监督的参与,降低了公力监督的成本,而公力监督的介入,又可强化私力监督的实效。在事后监督方面,日本主要依靠家事法院实现对意定监护人的事后救济,对受到侵害的被监护人实施保护和援助。

但日本意定监护合同的缔结率极低,因为日本公证机构没有对委托人提供帮助的机制,若提交公证,需要委托人准备正确的意定公证合同文本,并对意定监护中需要被代理的事项、意定监护人为数人时的分工与权限,有着清晰的表述,由此导致日本的意定监护往往需要在专家辅助的情况下才能完成。<sup>[21]</sup>不仅如此,意定监护合同的生效,还需要申请人向家事法院提交被监护人所留存的资产和包含债务情况的财产目录,这无疑加大了设立意定监护的难度。加之被监护人还需支付意定监护人和意定监护监督人报酬,所以尽管日本老龄人数量较大,比我国更早地面临老龄化社会问题,但其意定监护在实践中并不常见。

## (三)两种路径的启示

私力监督的设立是为了排除公力干预,保护当事人隐私,但该制度下很容易出现监督人怠于履行职责或监护人与监督人串通,损害被监护人权益的情况。公力监督虽然能够层层控制,有效防止监护人滥用权利,但公权力的全方位介入会给制度的运行带来相对较高的成本,以致于降低了普通民众采用意定监护解决自己养老问题的期望。双轨监督通过合理分配监护监督职责,在私人自治和公力干预之间寻求平衡,能够更好地实现成年意定监护的目标。

因此,我国应当构建双轨意定监护监督机制。相较于私力监督,双轨监督因融合了公力监督的事前公证审查和事中监督措施,能够弥补单轨下私力监督在监督实效上的不足;同时,双轨也吸收了私力监督的优势,委托人可自行选任私力监督人,并与私力监督人协商监督内容,有助于保障当事人的意思自治;最后,在公力监督主体的监管下,私力监督主体依法履行监督义务,有助于提高监督效果。基于上述考量,双轨监督能够实现公力监督和私力监督的平衡,更值得我国借鉴。但因我国人民法院没有监护监督职责,且人民法院的审案压力也较大,故我国应采取双轨监督,不适宜以人民法院为监督主体。实践中,部分地区的公证机构已经在意定监护监督领域开展了有效的工作探索。

## 三、公证介入意定监护监督的可行性

以公证机构为监督主体,构建我国双轨意定监护监督机制是否具有可行性,需要从公证机构介入的规范基础与实践基础这两个维度予以考察。

### (一) 公证机构介入意定监护监督的规范基础

虽然法律未明文规定公证机构有权介入意定监护监督,但现行《中华人民共和国公证法》(以下简称《公证法》)第2条规定了公证的范围包括民事法律行为、有法律意义的事实和文书,故无论是对意定监护协议的公证还是对意定监护的监督,皆未超出《公证法》的范围。在部分地区公证机构的相关工作指导意见中,已经对公证介入意定监护监督作出了相对具体的规定。

2019年12月,上海市公证协会印发的《关于本市公证机构办理涉意定监护类公证的指导意见(一)》(以下简称《指导意见》)明确规定:“对于部分法律关系简单、支付条件认定明确、支付期限较短、当事人确有需求的案件,公证机构有能力对资金使用进行全程监督的,可经公证机构负责人批准,进行资金监管业务探索。”<sup>[22]</sup>可见,公证机构试图在当事人确有需求且条件允许的情况下介入意定监护监督。通过监管被监护人资金的日常使用情况,实现对意定监护过程的监督,而被监护人在意定监护协议中亦可自行指定监护监督人——尽管《民法典》对此未予以规定,但基于民事活动的“法不禁止皆自由”之属性,以及该指定条款并未违反民事法律行为无效的规定,故被监护人对意定监护监督人的指定理应有效,由此能够与公证机构形成公力监督和私力监督协调运行的双轨监督。

2020年12月31日,司法部对十三届全国人大三次会议第4140号建议作出的答复中,不仅肯定了上海市公证协会制定的《指导意见》有助于规范意定监护公证的办理程序,明确要素内容和注意事项,还肯定了公证对构建意定监护监督机制的重要作用,“通过公证对意定监护的真实性、适法性、安全性、公示性加以保障和体现,由公证机构对意定监护协议的履行情况实行有效监督,能够充分保证被监护人的合法权益,从源头上减少涉及监护的纠纷和诉讼。”<sup>[23]</sup>由此可见,尽管我国现行法并未明确规定公证机构具有意定监护监督职责,但公证机构介入意定监护监督并承担相应的监督职责,并不违反我国法律法规,也符合国家对意定监护监督机制的发展构想。

### (二) 公证机构介入意定监护监督的实践基础

截至2021年底,上海市已经办理了700余件意定监护类公证<sup>[24]</sup>,其中不乏公证机构介入意定监护监督的典型案例。在凌老先生一案中,公证员在为凌老先生和护工秀英办理意定监护公证手续前,经过社区走访,调查秀英的工作是否尽责,是否存有虐待老人或者其他犯罪记录,确认无问题后,才为其起草意定监护协议并进行公证;在钱某昌与钱某梅一案中,钱某梅为意定监护人,公证机构负责保管钱某昌的存款,钱某梅需要使用存款时,须到公证机构申请支取,并须向公证机构提交一份包括监护事务和由监护事务所产生费用明细的监护报告;在兰姐与杨先生一案中,由杨先生作为兰姐的意定监护人,兰姐的朋友作为意定监护监督人,在订立意定监护协议时,约定如果杨先生在履行监护职责时存在失职或不作为,兰姐的朋友有权向公证机构报告。<sup>[25]</sup>

从具体案例可见,公证机构对我国意定监护监督机制的发展和完善起到了积极的推动作用,其通过意定监护协议事先审查措施,降低了监护人侵害被监护人权益的风险,通过事中的财产监管、间接监督等方式,使公力监督和私力监督相互配合,形成了由公证机构主导的双轨意定监护监督。

### (三) 公证机构介入意定监护监督的优势

上述分析表明,公证机构介入意定监护监督并作为监督主体具有以下三方面优势。

首先,公证机构具备公信力优势。公证机构作为我国实施意定监护公力监督的适格主体,其在实践中的试点经验已经取得了民众信赖,这为其实施意定监护监督打下了基础。从权利属性看,尽管学界对公证机构的法律属性尚未达成一致<sup>[26]</sup>,但无论是国家权力说还是社会公共利益说,均不否认公证行为具有一定的公权力属性。相较于私权,公证机构不以营利为核心目的<sup>[27]</sup>,属于广义的公力监督范畴。同时,公证已成为我国社会信用体系中不可或缺的一部分,其公信力已经得到了民众的广泛认可。公证介入意定监护监督后,被监护人出于对公证机构的信赖,能够更放心地设立意定监护,实现国家的立法目的,监护人受到由公证机构代表的国家公权力监督,亦会以更负责任的态度履行监护职责。

其次,通过公证介入,能够实现公力监督主体之间的协同合作,从而达到协同调查、协同监管之目的。在日常监护中,监护事务可能涉及不同的社会组织,如企事业单位、居民委员会、村民委员会、医疗机构、残疾人联合会、依法设立的老年人组织、民政部门等。在这些社会组织办理监护事务时,均可能发现监护人侵害被监护人权益的情况,若由其单独处理,其很可能为了避免后续的处理程序而选择忽视。明确公证机构作为监护监督主体后,相关组织只需要将发现的问题反馈给有关公证机构(这也要求公证机构需就意定监护的设立信息实现联网共享),由公证机构进行后续的跟进、协调与处理,从而避免不同组织之间的推诿,提升监督效果。

最后,公证机构具有平衡私力监督和公力监督的实践优势。“越是重要的合同,越需要公证”的朴素法意识早已在我国民众中普遍形成,这种意识也同样反映在意定监护中。从当下实践看,已经有相当多的意定监护协议经过了公证程序,明确了意定监护人的权限,因此,相较于其他社会组织,公证机构更容易做到对意定监护的事前审查,从而有助于确定潜在的被监护人在订立意定监护协议时的真实意愿。同时,大量意定监护协议的公证使得公证机构能够更全面、准确地掌握意定监护所涉及的具体事务,这有助于其在事中与事后监督中,对监护事务作出更加完备、严格的审查,实现对被监护人权益的全方位保障。一言以蔽之,公证机构不会介入到具体监护事项的实施中,而只是通过对监护事务的实施状况作出监督来保障被监护人权益,从而避免了民众对国家公权力过多干预个人私生活的担忧。此外,在当前的意定监护公证流程中,公证机构通常会提醒当事人增设意定监护监督人,并向当事人释明监护监督人的作用,充分地说明公证机构作为监护监督人的优势,由当事人自主决定是否设立监护监督人以及选任何人或何组织作为监护监督人。这种工作方式既有助于发挥监护监督在意定监护中的作用,同时也充分尊重、保障了当事人的意思自治,未来仍应继续遵循这一实践做法。

#### 四、公证介入意定监护监督的具体方案

依据《民法典》第33条,公证并非意定监护协议的成立或生效要件,但欲构建完善的意定监护监督机制,公证在意定监护中的作用应当在规范中予以明确。未来,可在司法解释或特别法中设立倡导性条款,鼓励以公证的方式设立意定监护协议,并将公证机构作为意定监护监督人,从而在源头减少意定监护纠纷的发生。遵循我国《民法典》废除了公证遗嘱效力最高原则的立法理念,未经公证的意定监护协议与公证的意定监护协议具有同等效力。

##### (一)事前监督中的公证机构职责

意定监护协议进入公证程序,意味着在意定监护协议订立时,公证机构就已开始作为公权力监督主体启动事前监督程序,主要包括意定监护协议的当事人资质审查、条款草拟与审核、监护监督人的设立、登记备案。

首先,公证机构要审核意定监护协议双方当事人的资格,对于不适合作为监护人的,公证机构应当提示委托人,并向其释明不适宜的理由与潜在风险;如果公证机构有理由认为委托人不具有完全民事行为能力的,可协助委托人完成民事行为能力的鉴定,待确认其民事行为能力后,公证人员应当单独与其沟通,确认其设立意定监护的真实意愿。其次,公证机构应当审核已有的意定监护协议,委托人亦可向公证机构申请,由公证机构代为起草或协助起草协议。无论意定监护协议是否由公证机构代为起草,公证机构均应当对意定监护协议的内容进行审查,提示当事人尽可能完善协议条款,如细化监护事项、明确监护职责、约定监护报酬与纠纷解决办法等。最后,公证机构应对意定监护协议进行登记备案,建立意定监护数据库,实现意定监护信息的联网共享,这也是公证的必经流程。

##### (二)事中监督中的公证机构职责

在事中监督阶段,如意定监护设有私力监督人,私力监督人需定期对被监护人生活状况进行检查,听取监护人汇报,并及时向公证机构备案。监护人的汇报方式、汇报内容、汇报频次等均可以在事前监督阶

段与委托人、私力监督人协商确定。若未设立私力监督人,则由公证机构履行上述私力监督人职责。

同时,公证机构应设立回访制度,通过定期回访、现场走访、电话调查、远程视频等多种方式,对意定监护人和私力监督人进行监督。在回访过程中,公证机构应尽可能地与被监护人进行沟通,观察被监护人的身心健康状态,判断其是否出现异常情况,定期对被监护人所在社区、就诊医院等被监护人经常出现的场所,进行实地走访调查。有条件的公证机构可开设意定监护监督举报热线,任何组织或个人只要发现意定监护人有怠于履行职责、不能履行职责或存在损害被监护人权益的行为,均可通过热线向公证机构举报。其他组织如收到线索,应当及时与公证机构联系,由公证人员实地调查走访,核实相关情况。公证机构一经发现监护人确实存在上述行为,毋须考察被监护人是否处于危困状态,即应当对意定监护人的监护资格进行严格审查,重新评估其是否仍然具有监护资格。对于尚未达到撤销监护人资格严重程度的,可对意定监护人采取教育、警示的方式,要求其改善监护行为,对于多次警示仍然未能明显改善的,可提请人民法院撤销其监护人资格,从而弥补《民法典》第36条在意定监护领域适用的局限。

### (三)事后监督中的公证机构职责

当监护人存在《民法典》第36条规定的撤销监护人资格情形时,意定监护监督程序进入事后监督(救济)阶段。公证机构应当依据协议的约定,代为向人民法院申请撤销该监护人资格,如果监护人严重损害了被监护人合法权益,公证机构可代被监护人向人民法院提起相应的诉讼,追究监护人的损害赔偿责任。其他监护监督人或社会组织、个人,发现存在撤销监护人资格情形时,亦可依法向人民法院申请,公证机构可根据需要,为其提供必要的协助与配合。此外,在发生意定监护协议纠纷或其他意定监护纠纷时,公证机构可参与相关纠纷的调解工作,充分运用自身在意定监护监督领域的专业性,促成纠纷的化解。

## 五、结语

《民法典》意定监护制度的设立进一步完善了我国监护制度,但包括意定监护监督在内的监护监督制度缺位,影响了监护制度的实施效果,也不利于老龄化社会背景下的意定监护推广。完整的意定监护监督机制应包括监督主体、监督介入时间、监督的履行等多个环节,能够覆盖意定监护协议的订立(事前)、意定监护的实施(事中)和意定监护的救济(事后)。借鉴监护监督比较法经验,结合我国既有公证机构实践经验,形成由公证机构主导的双轨监督,这不仅有利于解决意定监护监督缺失的问题,也为我国其他类型的监护监督机制建立,提供了本土法律资源与比较法经验有机融合的解决方案,从而有利于充分发挥意定监护、遗嘱监护等具体监护制度的养老育幼功能,更加全面地保障社会弱势群体的合法权益。

### 参考文献:

- [1] 李宇.民法总则要义:规范释论域与判解集注[M].北京:法律出版社,2017:104.
- [2] 李霞.民法典成年保护制度[M].济南:山东大学出版社,2007:65-66.
- [3] 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.
- [4] 杨立新.《民法总则》制定与我国监护制度之完善[J].法学家,2016(1):95-104+178.
- [5] 鲁晓明.《民法典》实施背景下意定监护功能异化之矫正[J].浙江工商大学学报,2023(1):69-80.
- [6] 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.
- [7] 杨晓峰.论我国老年人监护制度[J].青海社会科学,2010(5):166-168.
- [8] 陈苇,李欣.私法自治、国家义务与社会责任——成年监护制度的立法趋势与中国启示[J].学术界,2012(1):178-188+288.
- [9] 李霞.成年监护制度的现代转向[J].中国法学,2015(2):199-219.
- [10] 朱广新.论监护人的确定机制[J].中国应用法学,2022(3):143-158.
- [11] 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(2):119-130.
- [12] 刘征峰.意定监护中的基础关系与授权关系[J].法商研究,2022(5):187-200.

- [13] 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组. 中华人民共和国民法典总则编理解与适用(上)[M]. 北京:人民法院出版社,2020:219.
- [14] 徐涤宇,张家勇.《中华人民共和国民法典》评注[M]. 北京:中国人民大学出版社,2022:39.
- [15] 张露. 他国监护监督制度探微与启示——由“四郎弃母案”引发的思考[J]. 人民论坛,2011(17):78-79.
- [16] 夏吟兰,龙翼飞. 家事法研究[M]. 北京:社会科学文献出版社,2020:261.
- [17] 王玮玲. 英美持续性代理权制度中的监督模式比较[J]. 山东社会科学,2016(1):137-142.
- [18] 李欣.《民法总则(草案)》第34条和第29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(6):124-130.
- [19] 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(6):87-99+197-198.
- [20] 李国强. 成年意定监护法律关系的解释——以《民法总则》第33条为解释对象[J]. 现代法学,2018(5):182-193.
- [21] 夏吟兰,龙翼飞. 家事法研究[M]. 北京:社会科学文献出版社,2020:264.
- [22] 上海市司法局. 对市十五届人大三次会议第0196号代表建议的答复[EB/OL]. (2020-06-03)[2023-06-01]. [https://sfj.sh.gov.cn/sjwj\\_hsh/20200603/72fb24d10b5a47caa04b03a97049b438.html](https://sfj.sh.gov.cn/sjwj_hsh/20200603/72fb24d10b5a47caa04b03a97049b438.html).
- [23] 中华人民共和国司法部. 司法部对十三届全国人大三次会议第4140号建议的答复[EB/OL]. (2020-12-31)[2023-06-01]. [http://www.moj.gov.cn/pub/sfbgw/zwxgk/fdzdgknr/fdzdgknrjyta/202012/t20201231\\_208166.html](http://www.moj.gov.cn/pub/sfbgw/zwxgk/fdzdgknr/fdzdgknrjyta/202012/t20201231_208166.html).
- [24] 上海市普陀区政府. 对市政协十五届一次会议第151098号提案的答复[EB/OL]. (2022-08-08)[2023-06-01]. <https://www.shpt.gov.cn/shpt/jyta-zhzwzjzfwj2021/20220831/851502.html>.
- [25] 吴国平,张舒彤. 完善我国意定监护监督的法律路径研究[J]. 福建江夏学院学报,2020(10):44-54+61.
- [26] 段明. 论公证债权文书的司法审查——基于公证权与司法权的关系视角[J]. 湘潭大学学报(哲学社会科学版),2021(2):26-31.
- [27] 上海东方公证处. 东方公证法学[M]. 上海:上海人民出版社,2002(10):33.

## Supervision System of Intended Guardianship: A Practical Approach in China

REN Jiang, CHEN Chao

(Law School, Wenzhou University, Wenzhou, Zhejiang 325035, China)

**Abstract:** Although the *Civil Code* stipulates the adult intended guardianship, there are shortcomings in its supervision mechanism. By comparing supervision mechanisms of intended guardianship in different countries, it can be found that the “dual track supervision mechanism” involving notary institutions in the intended guardianship is more conducive to achieving the balance between public supervision and private supervision, and under the legal context of China, this path has already been provided with normative basis and practical basis. In the future, our country should, in the form of judicial interpretation or special law, advocate that the intended guardianship should be determined by notary procedures, with the notary institutions as the intended guardianship supervisor, which should perform the duties of assisting the review of the intended guardianship agreement (before the guardianship), supervising the private supervisor and the guardian (during the guardianship), applying for revocation of guardianship and mediating intended guardianship disputes (after the guardianship). Therefore, a whole process supervision plan for China’s adult intended guardianship with notary institutions as the core has been established.

**Key words:** adult intended guardianship; supervision over adult intended guardianship; notary institutions

(责任编辑:董兴佩)