

# 老年人权益保障视角下意定监护 制度实施困境与破解路径

李德健 郑 燃\*

**内容提要：**在深度老龄化社会中，作为老年人权益保障的一项重要安排，意定监护制度尚面临诸多实践困境，其典型代表是：在决定是否选择意定监护阶段，意定监护人专业性与供给性受限，易阻碍老年人选择适用；在意定监护设立阶段，意定监护协议相关规则有限，易导致老年人主观意愿落空；在意定监护运行阶段，意定监护人问责机制不足，易导致老年人人身或财产权益受侵害。通过反思其法理成因，可发现现行法在很大程度上忽视了意定监护作为老年人福利的社会法定位、意定监护协议中的实质平等理念以及意定监护关系作为信义关系的理论属性。为此，应基于这些法理，系统完善我国的意定监护制度，从而全方位地释放其在老年人权益保障方面的制度潜能。尤其可以考虑基于老年人福利理念，由国家积极推广“信托+意定监护”模式并培养意定监护人队伍；基于实质平等理念，推动意定监护协议公证程序强化保障与文本合理设计；基于信义关系定性，细化意定监护人信义标准并强化监护监督。

**关键词：**老年人权益保障 意定监护 老年人福利 实质平等 信义关系

DOI:10.16696/j.cnki.11-4090/d.2025.04.003

在全国一百多个城市进入深度老龄化的当下<sup>①</sup>，长寿但失能的老年人剧增，而家庭成员养老作用弱化，且老年人医护服务资源紧缺、良莠不齐。为此，十

\* 李德健，浙江工业大学法学院副教授、浙江工业大学社会法法学研究院副院长；郑燃，英国曼彻斯特大学法学院硕士研究生。本文系国家社科基金青年项目“《民法典》意定监护条款的适用困境及其出路研究”（项目批准号：20CFX075）阶段成果。

① 参见林小昭：《中国城市老龄化大数据：149城深度老龄化，集中在这些省份》，载第一财经，<https://m.yicai.com/news/101164016.html>，2024年6月1日访问。

九届五中全会明确提出，“实施积极应对人口老龄化国家战略”<sup>②</sup>；党的二十大报告中也明确提出，“实施积极应对人口老龄化国家战略，发展养老事业和养老产业，优化孤寡老人服务，推动实现全体老年人享有基本养老服务”。作为老年人权益保障的一项重要安排，意定监护制度正是响应老龄化时代国家战略部署的一种新型养老服务机制。但遗憾的是，目前该制度规定颇为简略，在决定是否选择意定监护、意定监护设立以及意定监护运行等诸阶段尚面临不少实践问题，抑制了其制度潜能。为此，我国应适时完善意定监护制度，以有效回应老龄化时代的社会需求，从而让老年人群体更好地安度晚年。在此背景下，本文立足于老年人权益保障视角，从意定监护制度的实施困境、成因反思和完善路径三个层面，系统探究我国意定监护制度体系，以期为后续配套制度完善提供较为基础性的法理根据与政策参考。

## 一、老年人权益保障视角下意定监护制度实施困境解析

在域外不少国家推进成年监护制度改革数十年后<sup>③</sup>，我国在 2012 年修订通过的《老年人权益保障法》基本确定了意定监护的制度框架。从此，我国具有完全民事行为能力的老年人可依照该法第 26 条为自己指定监护人，自主安排预期监护方式。<sup>④</sup>《民法典》第 33 条在承继其做法的基础上，拓展了主体范围，将意定监护制度适用于具备完全民事行为能力的成年人事先确立监护人的情形，并强调书面形式这一确立要求；同时，与《民法典》第 29 条遗嘱监护中由被监护人的父母指定监护人和第 30 条协议监护中由具有监护资格者之间协议商定监护人相区别，该制度更多地依靠潜在被监护人进行自主选择。从制度初衷来看，意定监护与法定监护的核心区别在于前者更为彰显私法自治理念：确保具有完全民事行为能力者根据本人意愿来确定其未来的监护人。这也反映了当代监护制度从法定监护的替代性决策转向意定监护的支持性决策<sup>⑤</sup>，以及从坚持家父主义转向尊重个体差异<sup>⑥</sup>的理念嬗变。而要将意定监护所承载的理念落到实处以实现老年人权益的保障，尚需系统性的制度配置来为其保驾护航。但

② 《中共中央关于制定国民经济和社会发展第十四个五年规划和二〇三五年远景目标的建议》，2020 年 10 月 29 日中国共产党第十九届中央委员会第五次全体会议通过。

③ 参见李霞：《民法典成年保护制度》，山东大学出版社 2007 年版，第 65 页。

④ 参见张海燕、苏捷：《老年人意定监护制度的域外考察与本土借鉴》，载《国外社会科学》2022 年第 6 期，第 87 页。

⑤ 参见李霞：《成年监护制度的现代转向》，载《中国法学》2015 年第 2 期，第 199-219 页。

⑥ 参见解亘：《老年人财产管理中的利益相反行为》，载《当代法学》2014 年第 3 期，第 94 页。

纵观《老年人权益保障法》与《民法典》，鲜有细则规定。在此情况下，从老年人权益保障的视角加以审视，现有意定监护制度架构在决定是否选择意定监护阶段、意定监护设立阶段以及意定监护运行阶段中尚面临如下核心困境，不仅严重制约了其制度实践潜能，而且可能对老年人权益保障造成潜在的不利影响。

### （一）意定监护人专业性与供给性受限易阻碍其选择适用

对于很多老年人以及终将成为老年人者而言，在决定是否选择意定监护阶段，面临着潜在的意定监护人专业性与供给性受限的现实困境，以至于阻碍很多老年人选择适用该制度。

第一，普通的意定监护人在财产管理、保值增值方面往往缺乏专业性，无法满足很多老年人财产妥善管理与保值增值的重要需求。尽管现行法尚未明确资产保值是否为监护人代管财产的职责之一，但有学者认为应适当扩充解释监护人保管财产的义务，即“包括保护、管理财产的行为，还应包括必要的经营行为和处分行为”<sup>⑦</sup>。但是，在意定监护人并非专业理财人士的情况下，很难充分完成这一任务；并且，一旦遭遇风险，意定监护人也容易遭受被监护人亲故之非难。对此，法国对于被监护人财产的处分，要求召开亲属会议，但这种方式时间成本过高。<sup>⑧</sup>而对于我国而言，目前的意定监护制度本身并未为判断能力减弱的老年人提供财产管理、保值增值等专业服务，且未必能够有效防止老年人从事不利益的法律行为。<sup>⑨</sup>这可能构成老年人在考虑选择意定监护来安排自身生活之意愿时的重要阻碍因素。

第二，在缺乏法定要求与现实动力的情况下，自愿且适格担任意定监护人的群体可能颇为有限，这使得该制度在实然层面存在被完全架空的风险，致使老年人在选定适格意定监护人之初就面临难以选择的制度困境。作为我国深度老龄化之缩影的上海市2025年居民平均预期寿命将高于84岁<sup>⑩</sup>；而根据先于我国多年就进入老龄化社会的日本相关数据统计，到85岁以上的群体老年痴呆症发病率已高达27.3%。<sup>⑪</sup>因此，显而易见的是，未来失能老人的数量将大幅增

<sup>⑦</sup> 梁慧星：《民法总论》（第3版），法律出版社2017年版，第108页。

<sup>⑧</sup> 参见陈军：《公证参与成年人意定监护监督模式探析》，载《中国公证》2019年第5期，第63页。

<sup>⑨</sup> 参见王志诚：《信托法》（第5版），五南图书出版社2016年版，第51页。

<sup>⑩</sup> 参见《上海市国民经济和社会发展第十四个五年规划和二〇三五年远景目标纲要》，2021年1月27日上海市第十五届人民代表大会第五次会议批准。

<sup>⑪</sup> 参见〔日〕钱伟荣：《日本的市民监护制度》，李霞、耿思远译，载《上海师范大学学报（哲学社会科学版）》2021年第1期，第7页。

长, 看护照料的社会需求量很大且持续增长。然而, 我国以及日本都有着契约关系发展较弱、较为依赖亲属监护的文化背景<sup>⑫</sup>, 但现实中由于子女早逝、子女在国外生活, 或者老人与子女以及其他家庭成员关系不佳等现实原因, 上述老年人群中必然有越来越多的人具有通过亲属之外的监护人来照料自己生活的紧迫需求。在当前法定监护和意定监护二元并列的成年监护制度架构中, 前者已然不限于监护人与被监护人的亲属关系, 而是还可以存在公职监护人(如民政部门)或由其他愿意的个人与组织来担任监护人(《民法典》第28条至第32条)。而意定监护制度能够通过协议自行选任监护人, 其意义之一就是排除法定监护的顺序。因此, 意定监护人常与被监护人之间不具有近亲关系。但是, 结合我国现实境况, 公职监护人对未来无监护人的失能老人监护也实属分身乏术。因此, 可能需要更多的社会组织以及职业意定监护人来回应需求。从现实案例来看, 拒绝法定监护往往是因为其不能满足被监护人的特别需求; 并且, 从经济人需求原则来看, 若非亲故担任意定监护人, 则似乎应给予监护人一定的经济利益从而保障意定监护的可持续性。在此背景下, 若被监护人财产不足以补贴监护人, 监护人是否应获取政府津贴? 如果应当, 又如何加以计算? 这些问题都亟待解决。由于我国尚无专业的意定监护人群体, 因此无法很好地满足很多老年人日益增长的寻找适格非亲属监护人这一社会需求。这也构成了老年人在考虑是否通过意定监护来安排自身生活时的重要障碍。

## (二) 意定监护协议相关规则有限易导致主观意愿落空

在决定选择意定监护之后, 就进入意定监护设立阶段。而在该阶段, 意定监护协议相关规则有限, 这特别容易导致老年人通过意定监护这一制度来妥善安排自己生活的主观意愿落空。

第一, 意定监护协议的效力可能受到外部挑战, 容易导致老年人希望通过意定监护来安排自己生活的意愿落空。如果单凭意定监护协议而排除法定监护职责, 并将遗产继承与意定监护挂钩, 其效力在实践中极易受到外部挑战。例如, 2020年11月, 上海一位八旬老人将小区水果摊主确定为自己未来的意定监护人, 随后老人亲戚纷纷质疑水果摊主动机并要求确认老人精神状态, 并与水果摊主各执一词。<sup>⑬</sup> 2021年5月, 宝山区人民法院经鉴定承认老人目前患有

<sup>⑫</sup> 参见王玮玲、李霞:《论双重属性下意定监护人的确立规则》, 载《南京社会科学》2021年第10期, 第102页。

<sup>⑬</sup> 参见陈湛:《老人300万房产赠外人遭亲属质疑, 这份意定监护协议还有效吗?》, 载光明网, [https://m.gmw.cn/2020-11/28/content\\_1301847794.htm](https://m.gmw.cn/2020-11/28/content_1301847794.htm), 2024年6月1日访问。

器质性精神障碍，并判定其为无民事行为能力人，意定监护生效。<sup>⑭</sup>事实上，若非此前已在老人未确诊阿尔茨海默症之前对意定监护书面协议进行了公证，则很有可能在老人神智不清时出现无从对证的窘况。这就意味着，可能无法有效证明被监护人设立意愿和设立时具有民事行为能力，而这会导致意定监护协议面临最终被判决无效的风险。但这并未充分尊重而是明显有违老年人的真实意愿，反而容易异化为其家属或者其他利害关系人为控制财产而试图获得法定监护人资格的方式。

第二，意定监护书面协议内容中的权利义务未明确，即便有效设立，也容易使得潜在被监护人的美好愿景落空。有别于家庭养老方式可通过较为成熟的家事法加以调整，在意定监护领域，监护人与被监护人之间往往并不具有亲属关系。因此，特别需要针对意定监护设计较为细致全面的协议规则以调整双方关系，以充分保障潜在被监护人在民事行为能力（部分）丧失前的主观意愿与自由意志。<sup>⑮</sup>对此，根据《民法典》第33条规定，意定监护人应以书面形式确立；确立意定监护人时未来潜在的被监护人目前应是完全民事行为能力人；监护协议确立需双方协商；并且，监护协议生效条件为被监护人丧失或部分丧失民事行为能力。但除了监护协议生效条件之外，该条款并未明确设计书面协议的基本内容，并且，对可能出现的前后抵触的多份意定监护协议效力等问题未作规定。在此背景下，特别是在双方签订无偿意定监护协议的情况下，对于意定监护人负担何种程度的人身保护职责及财产管理职责，均缺乏具体标准；同时，在意定监护人怠于履行甚至不履行职责的情况下，也往往难以重新选任符合被监护人意愿的监护人；另外，意定监护人具体享有何种权利也颇为模糊。而如果单纯采用《民法典》第470条所规定的提示性条款内容，则对于意定监护协议内容而言依然过于抽象，无法细致保障潜在被监护人的利益。即便意定监护有效设立，这些情况也特别容易致使老年人经由意定监护来妥善安排自己生活的美好愿景落空。

### （三）意定监护人间责机制不足易导致权益受侵害

在意定监护有效设立之后，随着老年人（部分）丧失民事行为能力，就进

<sup>⑭</sup> 参见《“房产遗赠水果摊主”又起波折，怎么保护公序良俗？》，载澎湃新闻，<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1700173829074720520&wfr=spider&for=pc>，2024年6月1日访问。

<sup>⑮</sup> 另外，如果同时订立遗嘱与意定监护协议，则原则上基于两者的相对独立性，遗嘱和意定监护协议中任何一方无效或部分无效均不影响另一文件的效力。并且，基于意定监护协议内容涵盖更广，其能够进一步保障遗嘱人与未来潜在被监护人的自由意志。

入意定监护运行阶段。在该阶段，存在的一个核心制度困境就是意定监护人问责机制不足，这容易导致意定监护人的道德风险无法得到有效防控，进而使得被监护人难以获得良好照料，最终损害老年人的人身或财产权益。

第一，监督标准不明，使得意定监护人可能怠于承担监护义务。在意定监护关系中，由于双方往往并不存在亲属关系，所以虽然起初存在较高的信任度，但对于意定监护人而言，在老年人失智失能的情况下，会存在相当的道德风险。但现行法对意定监护人行为标准并未作出具体规定，而主要侧重于通过事后追责的方式来予以救济。这种处理方式显然无法有效应对意定监护人所存在的各类道德风险。例如，《民法典》第35条规定了监护人履行职责的原则与要求，但面对制度实际应用的复杂环境，“最大限度地尊重被监护人的真实意愿”和“最有利于被监护人的原则”这样高度概括的标准未免缺乏具体指导力和实际约束力。同时，《民法典》第34条与第36条规定了关于监护的救济措施：即“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”；并列出了能够申请撤销监护人资格的情形，以及可提请撤销的人和组织的范围。虽然这两条规定阐明了监护人不履职行为会导致被撤销监护人资格之法律后果，但这仅是事后补救，即对已然发生的侵害事实的救济方式。这种滞后性监督方式警示效果较弱，未能实现在监护职责履行全过程中的有效监督。尤其是鉴于意定监护的被监护人（部分）失去民事行为能力的这一情况往往具有不可逆性，在缺乏基本行为标准以防范监护人消极履职的情况下，单纯规定法律责任无法有效防控意定监护人的道德风险。

第二，监督程序不明，监督主体、监督流程模糊，使得被监护人权益难以得到有效保障。实务中一旦监护程序启动，被监护人在事实上已（部分）丧失民事行为能力，难以有效表达自身态度与意志。因此，需要设计针对监护人的监督机制。对此，我国《民法典》第36条仅规定了可向法院申请撤销监护人资格的个人或组织，但并未明确提及意定监护协议中的主动型监督人设立及责任设置；并且，其中还存在着有资格但无义务并因此实际不进行撤销的问题。此外，第36条这一兜底条款虽然规定了民政部门的撤销权限，但在实践中，一些民政部门在其他组织和个人缺位时，也难免因事务繁杂而难以完成监督目标。在上述制度安排下，主要针对与外界交往较少的老年人群体的意定监护制度缺乏有效监督主体，未能形成体系化的监督机制。一旦出现监护人滥用监护权进而损害被监护人权益的情形，基层群众组织、民政部门、医疗机构、老年人组织等主体容易因监督义务和权利不明而出现关注不足或推诿等情况，使得被监

护人权益事实上无法得到有效保障。在此基础上,随着社会养老模式普及化,被监护人可能还面临监护人与养老院的双重道德风险问题。在传统养老模式下,老人常因忧惧子女不常看望而被欺凌;而在意定监护制度的情况下,基于被监护人语言表达不畅或身体障碍等弱势地位<sup>①⑥</sup>,实践中依靠监护人与养老机构的养老模式可能会存在更大的道德风险空间。事实上,基于老年人已失智失能的现实状态,在缺乏有力监督制度情况下,此种道德风险容易实然化。例如,在具体实践中,通常由监护人与养老机构订立合同:前者实际上委托部分监护职责所涵盖的内容给后者,包括但不限于保障被监护人人身安全;而后者在紧急情况下需及时通知监护人。在此种情况下,意定监护人仍然负有保持与养老机构沟通、及时陪同老人转外就医、按期缴纳相应费用等义务。一旦意定监护人有所疏忽,导致养老机构伺机缩减服务项目,就可能使被监护人生活质量降低。值得注意的是,意定监护人未必与被监护人拥有绝对的感情基础,所以如果监护人有意与养老机构联手侵害被监护人权益,则一般监督主体难以发现问题并进行追责。因此,在缺乏强有力监护监督规则的情况下,上述道德风险可能在所难免。

## 二、老年人权益保障视角下意定监护制度困境成因反思

在某种意义上,上述制度困境的产生固然是受到《民法典》等法律规定较为原则性与抽象化的影响,但更为重要的原因可能在于:现行法忽视了意定监护制度背后所涉及的老年人福利、实质平等、信义关系等诸类理念以及据此有针对性地建构相关制度。因此,需要对制度困境进行法理反思,以明确其具体成因,进而为后续探索意定监护制度的完善路径提供理论基础与政策根据。以下依次展开分析。

### (一) 忽视意定监护作为老年人福利的社会法定位

针对在决定是否选择意定监护阶段意定监护人专业性与供给性受限而阻碍很多老年人选择适用该制度的这一制度困境,本文认为,其核心原因在于现行法并未基于老年人福利理念<sup>①⑦</sup>来充分保障老年人这一弱势群体的正当权益。对于老龄化时代的意定监护制度,尤其应关切老年人这一弱势群体保障面向的价值考量,这也是我国专门设有《老年人权益保障法》的原因所在。根据该法第

<sup>①⑥</sup> 参见李洪祥:《论成年监护制度研究存在的若干误区》,载《政法论丛》2017年第2期,第94页。

<sup>①⑦</sup> 参见〔日〕桑原洋子:《日本社会福利法制概论》,韩君玲、邹文星译,商务印书馆2010年版,第251页。

4 条,“应当采取措施,健全保障老年人权益的各项制度,逐步改善保障老年人生活、健康、安全以及参与社会发展的条件”。因此,国家应通过制度赋权与财政支持来积极推动老年人福利的保障与提升。具体到意定监护制度,其在形式意义上固然属于传统民法组成部分,但在实质意义上,其更是应当被定性为作为老年人福利的社会法制度。<sup>⑮</sup>而所谓老年人福利,一般是指“国家和社会为满足老年人的生活需要,提高其生活质量,而提供各种服务、设施或津贴”。<sup>⑯</sup>据此,意定监护制度并非目的本身,通过意定监护制度及其他配套制度的优化组合来保障老年人福利才是意定监护制度背后更为深层的立法目的。但现行法依然固守民法制度定性传统,忽视了通过制度赋权以及政府财政支持等措施来补充纯粹民法意义上的意定监护制度之不足。这使得很多老年人在实践中并未选择适用该制度。

第一,在被监护人财产管理上,尚未基于老年人福利理念而专项配置与意定监护并行的财产管理机制。意定监护人往往在人身照料方面具有一定专长,但在被监护人财产保值增值方面并不具备特别优势。此外,对于家产丰厚者,需要专业人士或机构进行保值增值活动,而现行法未有效规制监护人对第三方理财产品的购买活动,因此,无法充分保障失能老人权益。在此背景下,在财产管理方面,信托具有财产隔离等内在优势。尤其是在当前实践中,在信托公司担任受托人时,因其在财务管理方面的专业性而有助于提升信托财产的保值增值潜力。但是,信托制度目前很少被用于老年人监护领域:一方面,业内常见的一般商事信托的价值追求和相应规则与意定监护的制度旨趣大有不同,难以形成合力;另一方面,目前也鲜有专门针对(尤其是失智失能的)老年人财产管理方面的专项信托制度。

第二,在意定监护人的适格群体供给上,尚未基于老年人福利理念来强化财政扶持与激励机制。目前国内外对老年人福利的探讨往往集中于大病救助以及医疗照料等领域。<sup>⑰</sup>例如,在社会照料方面,英国出台了全国统一的资格标准《照护服务的公平性获得》(Fair Access to Care Services);同时,英国还对老年人自理能力和家庭资产评估进行考核,使得贫困地区的老年人能够尽可能享

<sup>⑮</sup> 参见[日]菊池馨实:《社会保障法制的将来构想》,韩君玲译,商务印书馆2018年版,第32页。

<sup>⑯</sup> 郑尚元主编:《社会保障法》,高等教育出版社2019年版,第363页。

<sup>⑰</sup> 尽管我国当前在大病医疗方面已经建有一定的保险机制,但长期照护对于经济困难家庭而言仍然是难以承受的重担,遑论作为潜在意定监护对象的一些并不富裕的老年人群体。

有同等照护。其以较低的津贴补助投入获得了较高的救助效率。<sup>②</sup>但与之相对,国内外鲜有学者从专业意定监护人供给的角度来探讨老年人福利问题。事实上,对于一些个体意定监护人而言,之所以愿意取代法定监护人来照顾老人,是基于双方之间的深情厚谊和互信互赖——这当然是意定监护适用的重要情形。但在老年人个体无法找到合适的意定监护人的情况下,基于老年人福利理念,应由国家与社会来培育专业的意定监护人队伍并提供配套制度支撑,从而实现意定监护人的常规供给。例如,在日本,据统计<sup>③</sup>,从65岁起,每长5岁阿尔茨海默病发病率大约会翻一番;尽管早期意定监护人笃定地愿意照顾老人,但随着老人自理能力持续下降,出现哭闹无常的状况时,老人的亲生子女恐怕也难以时刻对老人保持耐心,遑论意定监护人。与此相关,我国台湾地区“民法典”第1113-7条规定,意定监护契约可以约定给付或不给付报酬;未约定的,监护人可请求法院按监护人的付出和被监护人的财力裁定。因此,在某种意义上,意定监护人获得报酬具有正当性,似乎可以期待同遗赠扶养人一样获得酬劳,并且以长期性多次给付为佳。但是,我国在这些方面依然缺乏必要的财政支持与政策扶持,无法促进更多的专业个体以及社会组织积极担任意定监护人,也无法减轻社会养老压力。

## (二) 忽视意定监护协议中的实质平等理念

针对在意定监护设立阶段意定监护协议相关规则有限而易导致老年人主观意愿落空的这一制度困境,本文认为,这主要反映出当前规则设计在很大程度上忽视了基于实质平等理念而充分保障被监护人经由意定监护协议来安排自身生活的主观意愿。所谓实质平等理念<sup>④</sup>,往往是指在民事主体因特殊情况而处于弱势时,法律应在制度配置中予以倾斜保障,从而矫正双方形式平等背后所掩盖的实质不平等。在意定监护协议领域,尤其应当如此。基于被监护人面临失智失能风险以及遗产分配等复杂情况,其往往在意定监护协议安排中处于弱势地位。并且,由于财产继承等多方面原因,被监护人亲属与其他利害关系人可能会试图否定意定监护协议的有效性。因此,这种弱势地位既是相对于其未来潜在的意定监护人,同时也是相对于亲属以及其他利害关系人。意定监护制

<sup>②</sup> 参见罗丽娅、丁建定:《典型福利国家老年长期照护服务的国际比较与价值启示》,载《经济社会体制比较》2021年第1期,第22-32页。

<sup>③</sup> 参见[日]钱伟荣:《日本的市民监护制度》,李霞、耿思远译,载《上海师范大学学报(哲学社会科学版)》2021年第1期,第7页。

<sup>④</sup> 参见骆意中:《法律面前人人平等:谁的面容?何种平等?》,载《浙江社会科学》2023年第2期,第50页。

度作为一项主要面向老年群体、维护正义与代际秩序<sup>②④</sup>的制度，需要强化保障潜在或现实的被监护人诉求。而现行法在意定监护协议领域放任自流的处理方式往往忽视了对实质平等理念的具体贯彻，以至于可能损害老年人个人意愿与权益保障。

第一，在意定监护协议效力上，忽视了基于实质平等而对被监护人个人意愿与权利的保护。由于此类协议在民间使用较少，如不借助法律从业者的专业审核，则其有效性往往存疑，这会为被监护人的意愿落空埋下隐患。不仅如此，在实践中，因为意定监护协议的实质是附条件的民事法律行为，其条件为设定监护的被监护人丧失或部分丧失民事行为能力。只有当被监护人符合条件时，协议方可生效。但彼时其意识表达或已模糊，如果之前并未经法律从业者的专业参与而只是进行了概括性约定，则很难对意定监护人构成有效约束，也使得能否达到被监护人预期的效果有待印证。此外，虽然意定监护协议生效以被监护人丧失或者部分丧失民事行为能力为限，但是行为能力与医学领域意思表达能力的精神状态判断标准方面未必一致。在此背景下，如果有意思表达能力者被定性为不完全民事行为能力人，则其意定监护协议生效可能会架空该人的预先医疗指示。<sup>②⑤</sup>这会扩大意定监护范围，限缩被监护人表达效力。而监护人可能难以就是否采取保守治疗等私人性决策作出符合被监护人意思的选择，这会使后者意思自治受到损害。这与日本法上为保障意思自治而规定法定监护人并无医疗行为同意权的做法<sup>②⑥</sup>形成鲜明对照。

第二，在意定监护协议内容设计上，忽视了基于实质平等理念而充分保障被监护人的主观意愿。在传统民法尤其是合同法中，允许当事人基于自由意志并通过多元协商而达成对彼此有利的协议安排。但是，很多老年人往往对于合同起草以及如何维护自身利益缺乏充分认知。同时，鉴于意定监护协议涉及老年人未来基本生活等更为重要且细致的事项，需要特别考量老年人特殊利益，至少应当让老年人在意定监护制度实践中对监护全过程具有一定的认知与理解：从协议到公证，再到监护人后续向监督人汇报，以及可能出现的监护人更换等事项的法律设定、意义与后果。而现行法对意定监护协议完全委诸当事人自由

<sup>②④</sup> 参见王蓓、周秘：《理论阐释与实践应用：老年人法律援助扩大机制研究》，载《四川大学学报（哲学社会科学版）》2020年第5期，第167页。

<sup>②⑤</sup> 参见曹凯、姜柏生：《基于意定监护制度对预先医疗指示的思考》，载《医学与哲学》2020年第8期，第54页。

<sup>②⑥</sup> 参见李国强：《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》，载《现代法学》2018年第5期，第184页。

设计的做法，固然坚持了形式平等理念，但并不利于对老年人权益的有效保障。这往往容易导致上文所提到的在意定监护设立阶段，老年人的相关意愿诉求并未细致体现在意定监护协议条款之中，而使得其在（部分）丧失民事行为能力时，不少正当利益考量无法得到具体保障。

### （三）忽视意定监护关系作为信义关系的理论属性

针对在意定监护运行阶段意定监护人问责机制不足而易导致老年人人身或财产权益受到侵害的制度困境，本文认为，其主要原因在于现行法忽视了意定监护关系作为信义关系（fiduciary relationship）的理论属性。事实上，监护人与被监护人之间的意定监护关系构成典型意义上的以忠实义务为核心<sup>②7</sup>的信义关系：其中，被监护人是施信人，事先对意定监护人施以信任与授权，其目的在于意定监护人为该被监护人的最优利益而服务；而意定监护人作为受信人，自然负有为被监护人利益最大化而从事相关活动的义务。并且，在意定监护关系中，双方实力对比尤其不平衡：意定监护一经开启，则意味着被监护人往往处于失智失能状态，根本无法对意定监护人进行有效制约与监督。在这种情况下，必须设计相应的信义性问责机制，一方面细化信义义务标准<sup>②8</sup>，另一方面强化信义义务标准的监督与执行，从而有效克减意定监护人的道德风险，最终实现被监护人利益最大化。但既有的监护人问责规则并未在意定监护制度中充分贯彻信义关系理念，最终诱发老年人权益受侵害的情况。

第一，在意定监护人义务标准规则设计上，忽视了基于信义关系理念而强化规则供给。意定监护有别于常规合同关系，基于其信义关系属性，其实践中与同为信义关系的信托关系更为类似。就财产管理而言，监护人义务与信托受托人高度相似，均要求监护人/受托人尽可能实现被监护人/受益人利益最大化，承担谨慎义务和忠实义务。就人身监护而言，其要求相较财产管理更高，因为被监护人与监护人关系处于严重失衡状态，需要设计较为严格且全面的信义义务来有效规制意定监护人的行为。在比较法上，加拿大《魁北克民法典》第1308条至第1317条的处理方式是：在他人财产管理人领域引进信义义务标准，要求管理人充分运用其具备的技能和经验在面对第三人时慎重决策，并且明确行为限制和相应后果；同时，还禁止管理人从事任何可能有损受益人利益的行为。<sup>②9</sup>而

<sup>②7</sup> 参见徐化耿：《信义义务的一般理论及其在中国法上的展开》，载《中外法学》2020年第6期，第1573页。

<sup>②8</sup> 参见李全息、张鸣、李继伟等：《中国公证职责体系完善方向》，载《中国公证》2020年第7期，第35页。

<sup>②9</sup> See James Douglas, "Trusts and Their Equivalents in Civil Law Systems: Why did the French Introduce the Fiducie into the Civil Code in 2007? What Might Its Effects Be?", 13 *QUT Law Review*, No. 1 (2013), pp. 19-29.

《德国民法典》第 1792 条第 2 款针对财产管理方面的监护之规制方案是：财产管理重要且没有至少两个监护人共同执行的，应当设立监护监督人。<sup>⑩</sup> 但在在这方面，我国《民法典》第 35 条虽规定了为被监护人利益最大化而服务的基本原则，但公权力不能用抽象评价代替具体危害行为或后果作为干预标准<sup>⑪</sup>；并且，现行法并无相应细化规定，未能达成约束与规制监护人的道德风险之效：诸如以房养老领域的“套路贷”、代理权滥用、关联交易等问题难免时有发生。

第二，在意定监护人义务标准的监督执行上，忽视了基于信义关系理念而强化问责的制度设计。如上所述，在意定监护双方能力高度不对等时，意定监护人行为需要受到信义义务这一高标准约束。相应地，针对意定监护人信义义务的监督执行机制也应予以充分配置，从而有效保障被监护人精神状态和资产价值的安全与稳定。实践中为保障交易安全，有的地方即便是持有经过公证的监护协议，监护人仍不能代理完成不动产登记过户。<sup>⑫</sup> 这虽防范了风险，但也限缩了意定监护人的活动空间，未能实现被监护人的真实意愿。但从另一角度审视，我国尚未设立监护监督人制度，不能贸然允许各类交易；同时，监护状态未能像商事信托或公司运营状态一样需要信息公开、定期汇报。因此，相比其他具有信义关系属性的法律行为，意定监护人行为较低的透明度对监护人行为的约束力较弱，且实际中并不存在其他强有力的监督机制来进行风险防控。鉴于老年人失智失能的个体情况，这种并未贯彻信义关系理念的制度安排容易陷入诱发意定监护人滥用监护权与限缩意定监护行动范围的两难困局。可以想见的是，无论是对监护人进行放权还是防止其滥用权限，都需强化问责机制：使权限被合理使用的方法并非一味限缩权限，而是明确相应责任与施加高效问责。

### 三、老年人权益保障视角下意定监护制度完善路径

通过对上述制度困境及其背后成因加以梳理，我们可以发现，意定监护并不单纯是一项民事主体制度抑或合同法制度，其还是一项社会法制度，并且同时涉及老年人福利、实质平等与信义关系等多重理念。因此，应从老年人权益保障的视角出发，将老年人福利、实质平等与信义关系这三重理念在法律体系

<sup>⑩</sup> 参见朱广新：《监护监督制度的立法构建》，载《苏州大学学报（法学版）》2020 年第 1 期，第 4 页。

<sup>⑪</sup> 参见刘征峰：《被忽视的差异——〈民法总则（草案）〉“大小监护”立法模式之争的盲区》，载《现代法学》2017 年第 1 期，第 186 页。

<sup>⑫</sup> 参见李欣：《意定监护的中国实践与制度完善》，载《现代法学》2021 年第 2 期，第 36 页。

中依据权利义务有序编排,实现整体的融贯性<sup>③</sup>,并结合现有制度困境与实践要求来系统设计本土化的意定监护制度,从而最大限度地释放其在老龄化时代的制度潜能。具体依然可从以下三个方面加以推进。

### (一)“信托+意定监护”模式推广与意定监护人队伍培育

针对在决定是否选择意定监护阶段意定监护人专业性与供给性受限而阻碍很多老年人选择适用该制度的这一制度困境,可以考虑基于老年人福利理念,由国家积极推广“信托+意定监护”模式并培养意定监护人队伍。

第一,国家应通过政策扶持方式鼓励通过意定监护与信托的衔接适用来实现老年人人身利益、财产利益的优化保障。为了满足意定监护关系中具有相当资产的被监护人的保值增值需求,国家可以通过政策扶持方式,鼓励在意定监护协议订立时,创设相应的信托关系,从而经由两者合力来实现老年人各项权益的最大化保障。例如,意定监护人主要负责照料被监护人的身体健康,而必要的资金支出与保值增值,则交由信托受托人来进行处理。这种结合处理的优势如下。一方面,经由信托机制,可以在以更强的规制措施控制受托人机会主义行为的同时,利用信托来更灵活地支配财产<sup>④</sup>,从而有效保障信托资产运转增值的长期性与连续性;而被监护人则由所有权人(或财产的完整权利人)转换为信托受益人<sup>⑤</sup>,进而享有各类受益权。而另一方面,很多意定监护人可以从保值增值的事务中解脱出来,而专心照料被监护人的生活。此外,根据具体的制度安排,意定监护人与受托人之间可以进行相互制约,从而确保老年被监护人的权益得到强化保障。在此基础上,尤其对于存在心智障碍或身体残障子女、特殊家族病史的老年人,国家也可以通过政策扶持方式鼓励设立“特殊需要信托”<sup>⑥</sup>,使这些群体依照设立者真实意愿和偏好继续享有家庭资源,维持较优的生活品质。<sup>⑦</sup>

第二,国家强化对意定监护人的财政支持与扶持力度。(1)积极强化对专业个体与社会组织担任意定监护人的财政支持。基于意定监护人角色的长期性和重要性,从保护被监护人利益出发,监护人往往不能随意退出。<sup>⑧</sup>并且,在

<sup>③</sup> 参见孙犀铭:《民法典成年监护制度的体系效益与融贯性实现》,载《山东大学学报(哲学社会科学版)》2021年第2期,第119页。

<sup>④</sup> 参见朱晓喆:《意定监护与信托协同应用的法理基础——以受托人的管理权限和义务为重点》,载《环球法律评论》2020年第5期,第81页。

<sup>⑤</sup> 参见[日]道垣内弘人:《信托法入门》,姜雪莲译,中国法制出版社2014年版,第18页。

<sup>⑥</sup> 参见何锦璇、李颖芝:《特殊需要信托:财务规划比较研究》,姚江涛、袁田译,法律出版社2021年版。

<sup>⑦</sup> See Katherine B. McCoy, “The Growing Need for Third-Party Special Needs Trust Reform”, 65 *Case Western Reserve Law Review*, No. 2 (2014), pp. 461–485.

<sup>⑧</sup> 参见张素华:《意定监护制度实施中的困境与破解》,载《东方法学》2020年第2期,第128页。

当前监护制度下，延续了之前《侵权责任法》的相关规定：无民事行为能力或者限制民事行为能力的被监护人对他人造成伤害时，监护人需要承担侵权责任。<sup>③</sup> 这会给意定监护人的生活造成一定风险。此外，目前意定监护制度缺少监护人报酬和清算制度等规则，不利于专业监护人群体的建立和扩大。为此，政府应加大财政扶持力度，推动专业个体与社会组织担任意定监护人：通过事前培育、事中监督与事后反馈，发展专业意定监护人队伍，从而弥补现实中存在的适格意定监护人数不足的现实困境。（2）鼓励社会组织创建老年人社区互助活动平台并提供相应服务<sup>④</sup>，为适格意定监护人的培育与发掘创造制度空间。以上海为例，一些认知症照护领域的专业社会组织在社区养老方面做出了极大贡献；有关部门也相应地在试点探索的过程中制定了《长宁区认知障碍友好社区建设标准》等具有地方特色的标准，为社区养老整合多方社会资源。并且，有别于其他方法，社区养老是早期干预认知症病情的有效手段，在居家养老的同时，以较小的经济负担在社区进行认知训练有助于延缓病发。因此，政府可考虑引导低龄老年群体与高龄老年群体结对照料，在预防和监控老年人失能状况出现的同时，解决双方情感交流的需求问题（例如，上海市政府实项目“老伙伴计划”的相关经验），并在此过程中发掘值得信赖的潜在意定监护人人选，从而实现与意定监护制度的组合适用。

## （二）意定监护协议公证程序强化保障与文本合理设计

针对在意定监护设立阶段意定监护协议相关规则有限而容易导致老年人主观意愿落空的这一制度困境，应基于实质平等理念，结合老年人特殊身心情况，推动意定监护协议公证程序强化保障与文本合理设计。

第一，借助公证强化对意定监护协议内容的证据效力和意思表示真实性认证，从而减少意定监护协议效力被挑战的现实风险。基于意定监护协议自身所蕴含的被监护人和监护人的委托性合意，其性质符合《公证法》第11条关于合同公证的规定，具有可公证性，因而协议能够通过公证予以确认。对此，我们不妨参照司法部的指导性案例：对于意定监护协议公证，由公证员向当事人（包括监护人）阐明法律意义、法律风险及法律后果，对当事人民事行为能力与意思表示真实性加以审查；此外，公证机构需要在根据程序出具公证书后及

<sup>③</sup> 参见于飞：《〈民法典〉背景下监护人责任的解释论》，载《财经法学》2021年第2期，第19页。

<sup>④</sup> 《国务院办公厅关于推进养老服务发展的意见》规定，支持有资质的社会组织接受特殊老年人委托，代办入住养老院等事务。

时将当事人签订的协议公证上传国家管理系统。<sup>①</sup>虽然公证书需要备案,但根据《司法部关于印发〈关于优化公证服务更好利企便民的意见〉的通知》中所提及的“公证机构不得向协议双方以外的第三人透露协议内容,严格审查涉老不动产公证申请人的真实身份和意思表示”这一规定,仍可对公证内容进行保密,第三人一般不得随意查阅。因此,当事人可在保障自身隐私的基础上对协议进行公证,以期防止纠纷,减少诉讼。尽管当前并无法律强制规定意定监护协议必须经过公证,但意定监护作为排除法定监护的特殊存在,是基于被监护人的真实自愿的特殊需求。在此背景下,这往往需要公证员加以事实确认和证据挖掘,且公证对于保存证据、保护被监护人意思自治、保障意定监护制度的实施都助益甚大。从规避第三方认可风险的角度,由于公证机构具有相当的社会公信力,相关部门和公民个人对其出具公证书的信服度普遍较高,所以借此保障证据效力更为有效。而从协议内容自身无效风险的角度,意定监护协议经过公证员的法律咨询,协议内容的形式与实质均受到专业且中立审核,其可能存在的风险点与瑕疵基本可以及时地被发现并解决。这会使得意定监护协议内容合理、有效与合法,从而有助于确保后续监护运行的平稳与顺畅。此外,当被监护人死亡时,公证机构也可根据遗嘱人意愿成为遗嘱执行人。<sup>②</sup>通过遗嘱和意定监护的公证配套使用,可在被监护人身前与身后均充分维护其自由意志与尊严,并化解遗嘱继承人与意定监护人直接的潜在冲突。<sup>③</sup>事实上,公证与意定监护的常规结合已在《上海市老年人权益保障条例》等地方立法中初试身手。虽然上海市并未强制公证作为设立要件<sup>④</sup>,但其至少表明,在立法中明确公证制度可佐证意定监护协议,能够较好地指导意定监护制度实践中对证明方式的选择,也为公证在后续纠纷解决时发挥作用提供了基础规则保障。尤其是当前意定监护领域内监督制度尚未完善,公证机构的介入将使意定监护协议具有可靠性、稳定性和安全性,是目前看来较为有效的应对措施。因此,应对公证辅证监护协议开展系统探索,以便最小化意定监护制度风险,并最大化其社会效益。未来或可参酌我国台湾地区“民法典”第1113-3条规定,明确要求“意定监护契约之订立或变更,应由公证人作成公证书始为成立”。

第二,出台意定监护协议示范文本,并基于意定监护特性而设计其具体规

<sup>①</sup> 参见杨翠婷:《司法部首次发布三个公证指导性案例》,载中国政府法制信息网, [http://www.moj.gov.cn/pub/sfbgw/gwxw/xwyw/szywbnyw/202102/t20210201\\_147960.html](http://www.moj.gov.cn/pub/sfbgw/gwxw/xwyw/szywbnyw/202102/t20210201_147960.html), 2024年6月1日访问。

<sup>②</sup> 参见李辰阳:《老年人意定监护的中国公证实践》,载《中国公证》2017年第6期,第27页。

<sup>③</sup> 参见杨妮:《为给被监护人治病出售其房产遭遗嘱继承人起诉》,载《人民法院报》,2021年5月27日。

<sup>④</sup> 基于《立法法》的规定,因为老年人监护属于民事基本制度,所以只能由法律加以规定。

则，从而强化选择意定监护这一制度安排对老年人主观意愿的细致保障。鉴于签订意定监护协议者极有可能是有预知到认知障碍的中老年人，通过设计内容合理全面的意定监护协议示范文本，并且附加易于辨识的提示性信息加以指导，可更为有效地帮助受众理解、决定并进行相应意思表示，从而使意定监护能够更为全面地维护未来被监护人的各类正当利益诉求。为此，基于实质平等理念，并结合老年人意定监护协议特殊性，可以考虑强化保障被监护人真实意愿的相关权利义务条款的示范设计。<sup>⑤</sup> 其一，规定认定为无民事行为能力或限制民事行为能力人的客观事实依据及认定方式、认定机构（区别于英国的持续性代理制度以意思能力而非行为能力为主要界定标准）；<sup>⑥</sup> 其二，规定监护人的禁止事项，包括资产处理、日常护理、医疗救助等；其三，被确认为无民事行为能力或限制民事行为能力人后，资产管理、保护及处置范围；其四，涵盖衣食住行、医疗康复、诉讼等各项事务在内的监护职责及监护权利；其五，协议解除或变更意定监护人的条件；其六，可约定意定监护人不得未经被监护人亲属会议的一致同意而自由处分的财产范围，有证据表明该处分行为确有利于被监护人的除外。<sup>⑦</sup> 在此基础上，协议示范文本还可以根据被监护人残存的意思能力来划定意定监护人在监护过程中的干预程度与方式，从而进一步强化对被监护人主观意愿的细致保护。其中，对于被监护人完全丧失任何意思能力的场景，则规定意定监护人应优先遵循“最有利于被监护人的原则”来进行决策或开展其他活动；对于被监护人具有一定意思能力的场景（例如，在老年人群中颇为常见的辨认能力有限且逐渐衰退），则规定意定监护人应优先遵循“最大程度地尊重被监护人的真实意愿”原则，并通过充分解释说明相关事项的意义、后果以及提供必要的建议等方式来辅助被监护人自主进行决策或开展其他活动。<sup>⑧</sup> 事实上，自联合国《残疾人权利公约》生效以来，很多国家已开始改革关于法律行为能力的法律<sup>⑨</sup>，使法律模式在合理范围内由替代决策模式转向支持身心障碍者的意思表示模式。对于老年人而言，通过上述意定监护协议内容方面的优化制度安排，可以更为全面地落实与保障老年人的主观意愿与利益诉求，从

<sup>⑤</sup> 参见戴伟：《〈民法总则〉第三十三条“意定监护”之公证解读》，载《中国公证》2017年第7期，第28页。

<sup>⑥</sup> 参见万方：《我国意定监护制度的体系设计》，载《法律适用》2023年第4期，第79页。

<sup>⑦</sup> 参见费安玲：《我国民法典中的成年人自主监护：理念与规则》，载《中国法学》2019年第4期，第124页。

<sup>⑧</sup> 参见鲁晓明：《〈民法典〉实施背景下意定监护功能异化之矫正》，载《浙江工商大学学报》2023年第1期，第78-79页。

<sup>⑨</sup> See Elionóir Flynn and Anna Arstein-Kerslake, “The Support Model of Legal Capacity: Fact, Fiction, or Fantasy?”, 32 Berkeley Journal of International Law, No. 2 (2014), pp. 124-143.

而确保老年人安心地将其日常照料、医疗决定与财产管理等事务全部或部分交由意定监护人来处理。

### （三）意定监护人信义标准细化与监护监督机制强化

针对在意定监护运行阶段意定监护人问责机制不足而易导致老年人人身或财产权益受到侵害的制度困境，应基于信义关系属性，细化意定监护人信义标准并强化监护监督。

第一，出台针对老年被监护人的监护人行为具体标准，预先配置各原则冲突时的优先顺序，为监护人在老年人人身照料、财产管理等方面所从事的行为提供具有可操作性的指南。例如，除了禁止类似于自己代理、双方代理、恶意串通的行为之外，还需更为细化地限制监护人不得借监护代理权为自己谋取任何不正当利益，并列举出监护人为最大化被监护人利益而需要履行的各类常规义务。在财产管理方面，应规定对被监护人资产备案或登记并细化签署和清算规则，同时要求监护人不得将自己财产与被监护人财产混同并定期对资产增减进行记录进而向监督人汇报<sup>⑤</sup>；在此基础上，由下文即将探讨的监护监督人对资产缩水和不合理使用进行问责，从而减小被监护人财产被挪用的可能。而对于人身监护，则需要在对被监护人身体精神状况及医疗用药选择进行充分记录的同时，慎重设置意定监护人辞任权；同时，对监护人风险持“怀疑则有”之态<sup>⑥</sup>，一旦出现重大问题，就及时考虑更换监护人。至于监护人请求更换制度，可参考《瑞士民法典》第422条规定：“保佐人最早得在担任保佐人满四年后请求辞任。有重大原因者，虽未及四年，亦得请求辞任。”除此之外，还可设置任期最低年限及其例外情况，并充分关注个案特殊性，考虑给予其他备选监护人适当的换届过渡期，从而使被监护人得到妥善照顾。<sup>⑦</sup>

第二，强化监护监督机制的系统配置。为此，应创设专项的监护监督人制度，并阐明监督主体与其监督不力的责任。监护监督人可监督监护人行为，定

<sup>⑤</sup> 参见杨立新：《〈民法总则〉制定与我国监护制度之完善》，载《法学家》2016年第1期，第103页。

<sup>⑥</sup> 参见曹兴权：《信托受托人忠实义务中受益人利益的定位：单一主义与衡量主义之间》，载《交大法学》2019年第2期，第24页。

<sup>⑦</sup> 当前，另外一个思路是，可考虑效仿商业中的期权激励，以产权激励长期正向促进监护人的忠诚意愿。家住上海的某八旬老人通过意定监护的方式将名下价值300万元的房产经公证而赠与水果摊主的新闻，曾引发公众激烈争论。其部分原因在于人们对于并不具有血缘关系者的照料不够信赖，担忧一次性赠与的实际激励效力。而通过基于逐年尽责照顾而分期赠与的方式可更为有效地解决这一问题。当然，因为这属于意定监护协议安排的事项，所以可委诸当事人的意思自治。

期检查被监护人身体及财产状况，确保监护人履行职责；同时，在危险结果发生前或危险可能发生时及时报告法院请求撤销监护人资格，从而维护被监护人的合法权益。同时，公证机构在对意定监护协议进行确认时，也可主动提醒未来的被监护人及其亲友可选任监护监督人，并指导当事人将相应的各主体权利与义务一一列出，将意定监护人、被监护人、监护监督人均纳入法律关系中。至于监督人人选，自然人、社会福利机构、民政部门、法院、公证机构等均可担任。在选任流程上，可以先交由未来的被监护人自行选择；而其并未选择时，从维护被监护人权利的角度出发，交由民政部门等公权力主体指定选择。但无论是民政部门还是其他主体作为主要监督主体，可以预见的是，长期的监督义务会带来额外工作负担，尤其难以监督非职业的资产管理监护人对被监护人的经济剥削，因此需要抱有更多的警惕。并且，值得一提的是，美国一项研究<sup>③</sup>显示，对老年人的经济犯罪往往难以监测，因为犯罪者多是与受害者关系密切者，例如家庭成员或长期照护者；同时，受害者通常不会报告虐待行为，而大部分监护监督人也并未接受追踪资产转移等金融剥削踪迹的系统学习训练。对此，一方面可考虑设立备案制度，长期跟踪被监护人财产变更以及监护过程中的经济流水，从而降低对老年人经济犯罪的概率和事后追责定罪的难度；另一方面，需要保证有一定金融背景的专业人士监督监护人的资产管理行为，或者可以鼓励公益组织积极担任监护监督人。在此基础上，类似于公司监事，监护监督人也负有相应的信义义务及其配套责任。

## 结 语

法律变革之意义，在于有效回应社会问题。现实如出现激流，则法律应顺应情形及时调舵，且在必要时对预判风险作出准备。在我国老龄化趋势愈发明显的时代背景下，为适应老年人非近亲养老需要等社会需求，意定监护制度应运而生。但目前意定监护制度尚处于起步阶段，依然面临不少问题和困境。尤其是基于法律条款的简略性，在决定是否选择意定监护阶段，意定监护人专业性与供给性受限，易阻碍老年人选择适用；在意定监护设立阶段，意定监护协议相关规则有限，易导致老年人主观意愿落空；在意定监护运行阶段，意定监护人问责机制不足，易导致老年人人身或财产权益受侵害。为此，可考虑在充

---

<sup>③</sup> See Linda S. Whitton, “Durable Powers as an Alternative to Guardianship: Lessons We Have Learned”, 37 *Stetson Law Review*, No. 1 (2007), pp. 7–52.

分吸收老年人福利、实质平等、信義关系理念的基础上,结合意定监护的特殊构造,通过由国家积极推广“信托+意定监护”模式并培养意定监护人队伍,推动意定监护公证程序强化保障与协议文本合理设计,以及细化意定监护人信義标准并强化监护监督来全面释放意定监护在老龄化社会中保障老年人权益的制度潜能。

---

**Abstract:** In a deeply aging society, the voluntary guardianship system, as an important arrangement for the protection of the rights and interests of the elderly, still faces many practical difficulties. Typical examples include: during the decision-making stage of whether to choose voluntary guardianship, the lack of professionalism and availability of voluntary guardians can easily hinder the elderly from choosing to apply it; during the establishment stage of voluntary guardianship, the limited rules related to the voluntary guardianship agreement can easily lead to the frustration of the elderly's subjective will; during the operation stage of voluntary guardianship, the insufficient accountability mechanisms for voluntary guardians can easily lead to the infringement of the personal or property rights of the elderly. By reflecting on its jurisprudential causes, it can be found that the current law largely ignores the orientation of voluntary guardianship as a welfare for the elderly in social law, the concept of substantive equality in the voluntary guardianship agreement, and the theoretical attributes of the voluntary guardianship relationship as a fiduciary relationship. Therefore, the voluntary guardianship system in China should be systematically improved to fully release its institutional potential in the protection of the rights and interests of the elderly based on these jurisprudential principles. In particular, it is possible to consider actively promoting the “trust + voluntary guardianship” model and cultivating a team of voluntary guardians by the state based on the concept of elderly welfare; strengthening the protection of notarization procedures and the reasonable design of the voluntary guardianship agreement based on the concept of substantive equality; and refining the fiduciary standards of voluntary guardians and strengthening guardianship supervision based on the nature of fiduciary relationship.

**Keywords:** Protection of the Rights and Interests of the Elderly; Voluntary Guardianship; Elderly Welfare; Substantive Equality; Fiduciary Relationship

---

(责任编辑 陈靖远)