

主持人

祝黎明 徐汇区人民检察院副检察长

嘉宾

金可可 华东政法大学法律学院院长、教授

周斌 上海市人民检察院第六检察部检察官

李辰阳 上海市普陀公证处公证员

作为《民法典》引入的创新性制度，意定监护制度允许成年人在意识清醒时，对其自身失能失智后的生活作出事先安排，选定监护人，从法律层面为特殊老年群体的权益筑起了关键保障屏障。

那么，老人作为未成年人的监护人，能否参照《民法典》第 33 条规定，与被监护人共同签署意定监护协议来预先指定后备监护人呢？

老人能否为美籍外孙指定监护人？

祝黎明：我们来看这样一则案例：沈某某现年 81 岁，其女儿于 2024 年因病去世，留下沈某甲、沈某乙两名未成年子女，均系美国国籍，出生证明父亲栏为空白，并经海牙认证。据沈某甲、沈某乙自述，自记事起就与母亲、外祖父沈某某等一同居住在上海，没有任何男性以父亲的身份参与到生活中。该案经徐汇区检察院支持起诉，徐汇区法院作出生效判决，指定沈某某为沈某甲、沈某乙的监护人。81 岁的外公沈某某已

被确定为被监护人的法定监护人，在此身份背景下，他能否参照《民法典》第 33 条规定，与被监护人共同签署意定监护协议？如何确保其选择的后备监护人符合“最有利于被监护人”原则？

金可可：本案特殊之处在于，设定监护安排的主体并非被监护人本人，此时法律适用的逻辑需从“监护人的意思自治”转向“被监护人的利益最大化”。

因此，本案情形更宜参照适用《民法典》第 29 条。

可以通过协议确定监护关系

周斌：《民法典》33 条规定的意定监护，虽以协商一致为构成要件，但从法律定性来看，其本质是法律明确认可的监护方式之一。无论是“具备完全民事行为能力的成年人预先选定监护人”的核心概念，还是“以书面形式确定监护关系”的实施方式，均有清晰的法律界定，不存在适用模糊性。

基于此，本案情形与第 33 条的适用场景存在本质差异，不应直接参照该条款签订意定监护协议。但按照“最有利于被监护人”原则，有其他愿意担任监护人的个人或者组织，经未成年人住所地的居村委员会或者民政部门同意，可以担任监护人；同时，依法具有监护资格的主体之间，也可以协议确定监护人，且协议内容必须尊重被监护人的真实意愿。

具体到本案，外公若能找到愿意担

任未成年人监护人的个人或组织，且履行了“经未成年人住所地居（村）委会或民政部门同意”的法定程序，那么双方通过协议确定监护关系的行为，完全符合法律规定，属于合法有效的监护安排。

此外，法律虽明确监护人需具备“完全民事行为能力”，但高龄老人的行为能力认定不应成为必经程序（除非存在明确争议）。

一方面，若将行为能力认定设为强制环节，会导致程序繁琐、时间成本增加，不仅可能延误监护关系的及时确立，还可能使未成年人的权益处于临时无保障状态，不利于法律关系的稳定；

另一方面，未成年人住所地的居村委员会或者民政部门同意的制度设计，已从源头对“最有利于被监护人”原则的落地形成保障，无需再通过额外的行为能力认定程序重复把关。

意定监护能否设定『后备监护人』



“后备监护人”可通过委托监护和代理制度实现

李辰阳：我认为，《民法典》第 33 条不适用于本案，第 29 条从文义或扩张解释来看，同样无法直接适用，理由有二：一是该条主体仅限父母，且需是具备监护资格的父母，方可通过遗嘱为未成年子女指定监护人，本案中沈某某不是被监护人的父母。二是该条受益对象限定为子女，本案则是外孙或者外孙女安排监护，对象不符。

当然，可以从我国法律体系中探寻适配路径：一是委托监护。《民法典》第 36 条列举监护权撤销、剥夺情形时明确，监护人若不能履行监护职责，应将监护部分或全部委托他人行使，若拒不委托致被监护人面临重大健康风险或财产损失，可能丧失监护权。反推本案，如果预

见到未来肯定有丧失监护能力或者死亡的情形发生，就应当事先将监护职责附条件委托他人来行使。二是借助代理制度。依《民法典》第 34 条，监护人职责包括代理被监护人实施民事法律行为，公证实践中也常运用持续性代理授权。《民法典》第 174 条规定，代理人丧失民事行为能力或死

亡，若代理授权中明确代理事项需继续实施或对被代理人有利，代理不终止。据此，本案可通过《委托代理协议》或《委托监护协议》解决，即便监护人丧失能力或死亡，监护职责的委托仍可有效。

最后，从有利于未成年人利益保护原则出发，《民法典》第 29 条将主体限定为父母，存在立法欠缺。

无论从立法本意还是社会普遍认知来看，多数人认为对子女、晚辈最亲近者的安排，最符合未成年人利益。因此，尽管我国立法未明确规定，但司法解释中，法院通常会优先考量这类亲近者作出的监护安排。

金可可：为平衡“制度灵活性”与“风险防控”，需构建配套制度体系，具体可从三方面推进：一是后备监护人的人身监护和财产监护相分离，后备监护人负责被监护人的人身照料，财产管理则另设专门监控人或采用信托方式，避免单一主体掌控全部权益；二是参照日本模式，明确后备监护人的指定行为需以“设置监护监督人”为生效前提，由监督人全程监督监护人履职情况，及时纠正损害被监护人权益的行为。三是设定司法审查程序，规定此类非父母指定的后备意定监护，必须经过监护法院的实质审查并获得批准后才能生效。

（发言整理：徐汇区人民检察院 战策 奉贤区人民检察院 曹瑞璇）