

■主持人
祝黎明 徐汇区人民检察院副检察长
■嘉 宾
许 凯 华东政法大学国家法学院副院长、教授
李辰阳 上海市普陀公证处公证员
金可可 华东政法大学法律学院院长、教授
顾薛磊 上海市高级人民法院未成年人与家事案件综合审判庭副庭长

上海市近期修改了《上海市老年人权益保障条例》，立足超大城市人口结构、服务资源等特点，对意定监护制度的实施予以了细化和明确。

实践中，意定监护除了涉及老人，有时还会涉及未成年人。而在涉外意定监护的实践中，面临意定监护协议在外国的承认和执行、对意定监护的监督以及特殊情形下的管辖等诸多疑难问题。

意定监护协议在外国被承认和执行的可能性

许凯：中国法院判决能否得到美国法院认可，核心原理是法律与判决的效力具有地域性——法律仅在本国境内有效，判决也仅在本国境内天然产生既判力。

若意定监护涉及后备监护人，而中国法院判定后备监护人协议有效，而孩子需赴美国接受教育，就需美国法院认可该判决，使其在美某一州产生同等效力。

李辰阳：以中国公证文书为例，不同法系国家对其

效力认定存在差异。

英美法系国家将中国公证文书视为私文书，不赋予其公文书效力，因此中国公证遗嘱在美国仅属于一般性私文书。

在大陆法系国家中，多数加入国际公证联盟，中国亦是成员国，但联盟内国家对他国公证文书的态度分为两类。

例如法国，会直接将中国公证部门出具的公文书等同于法国公证人制作的文书。而德国则不承认中国公证文书的效力。

监护监督人的资格

金可可：监护监督人的资格以“具备履行监督职责的能力”为核心，其职责内容明确为三项：一是监护人是否充分履行监护职责；二是监护人是否存在危害或可能危害被监护人的行为；三是对监护人代理被监护人参与的诉讼行为，进行单独监督。

具体履责方式包括四项：定期听取被监护人的意见；定期向有关机构提交被监护人个人状况报告；专门出具被监护人财务状况报告；按监护法院要求，提供与监护人相关的各类信息。在跨境意定监护中，监督人除需满足上述能力要求外，还需具备跨境履职业能。例如，美国籍被监护人在中国生活时，最适合的监督人应当居住在境内；中国籍被监护人在美国生活时，则应在美国确定监督人。另外，引入具备当地履职业能的国际

社工组织担任监督人，也是可行方案。

李辰阳：无论涉外还是非涉外案件，监护监督均分两种：一是私立监督，即监护人通过意定方式指定的监督人；二是公权监督，我国立法明确其主体包括居委会、村委会、民政部门，还涵盖法院、检察院及其他依法成立的为老服务组织，如果涉及跨境，国际社工组织也可纳入监督范畴。

当前涉外案件的监督落实存在困难，可借鉴国外经验。例如欧洲某国，其驻外领事曾向公证处咨询：若本国公民在华意外离世，如何确保孩子能由父母生前委托的本国安全带离出境。这背后是该国针对未成年人建立的快速保护机制。对比来看，中国社工保护组织多在发生严重侵害案件后介入，主动干预未发生严重侵害的情况较少，整体协调机制与国外相比仍有差距。

意定监护在涉外监护中的适用



AI 生图

特殊情形下的涉外管辖

祝黎明：若意定监护协议生效后，出现两种情形：一是原监护人身体好转并要求恢复监护权；二是原监护人及其他利害关系人认为后备监护人未按协议或“最大利益”原则履行，且此时后备监护人已带被监护人在外国生活，管辖权应归中国法院还是外国法院？又该如何选择适用的实体法律？

顾薛磊：根据我国《民法典》第39条，如果原监护人及其他利害关系人认为后备监护人未按协议或侵害被监护人的权益，可通过诉讼解除委托监护，恢复原监护人的监护权。至于后续管辖权，根据《涉外民事关系法律适用法》需从两方面判断：一是以经常居住地为准。

若被监护人已前往美国并长期居住生活，由美国法院管辖更加合理；二是考虑被监护人国籍。由于被监护人是美国籍且居住在美国，我国法院行使管辖存在较大困难。

许凯：如果需撤销或解除意定监护协议，因国际社会缺乏统一协

调机构来确定管辖法院，极易出现中美两国均可能行使管辖权的平行诉讼，即同一事由、同一当事人，在美国起诉则为原告，在中国起诉则可能变为被告。通常各国管辖权聚焦于被监护人住所地，即其生活中心地。若被监护人生活中心地在上海，则由中国法律管辖；若已被后备监护人带到美国长期生活，从保护其利益出发，诉讼更可能由美国法院管辖。

此外，中国与美国当事人签订意定监护协议时，除处分民事主体权利义务外，能否约定未来争议的管辖法院，能否选择适用中国法或美国某州法律？这一问题的核心，在于意思自治原则能否突破实体法规则的限制。目前，中国法律对此持否定态度：涉外身份关系不允许协议管辖。法律选择层面，根据《涉外民事关系法律适用法》第30条，当事人也不得协议选择监护纠纷准据法。

但从国际法律选择发展趋势看，既然双方可签订协议，允许自由选择适用法律亦具备可行性。

例如，海牙国际私法会议2000年制定的成年人监护规则，便鼓励各国在监护领域充分尊重意思自治。因此，我认为对监护纠纷的管辖权和准据法选择，可持一定程度放开的态度。

（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）