

浅谈公证参与意定监护制度构建

◆ 苏静涵

(福建省南安市公证处, 福建 泉州 362000)

【摘要】近年来,我国老龄人口数量逐渐上升,新生儿出生率下降,因此面临着较大的养老压力。而与社会经济发展相适应的成年意定监护制度应运而生,该制度为成年人提供了养老的新形式,但因为立法尚不成熟,还存在着配套制度不完善、缺乏可操作性的问题。本文简要介绍了意定监护制度的基本内涵,分析了公证机构对于参与意定监护制度建设的重要意义,在此基础上,结合国内外有益经验,提出了公证机构在办理意定监护协议公证过程中的办证建议,希望为公证实务人员办证提供一定的参考与借鉴。

【关键词】公证;意定监护;意定监护协议;老龄化

目前,我国已经步入了构建人口老龄化社区的进程,越来越重视年长者的利益保障,开始通过立法来保护老年人现在和未来的各项权利。其中,《民法典》第三十三条规定的对成年人的意定监护条款便是如此。不过,该条款为原则性、系统性的条款,缺乏详细的实施细则。而公证机构作为国家的法定证明机构,起到了预防、减少纠纷的作用,对于意定监护制度的建设能够提供专业和详细的法律服务,让意定监护制度能够更好地落地执行。

一、意定监护制度的概述

(一)意定监护制度的立法概况

意定监护制度是指具备充分民事行为能力的成年人,采取签订监护协议书的方法,为自身选择丧失行为能力后的监护人,并把自身丧失行为能力后的照料、监护事宜委派给该监护人。我国最早期的意定监护制度订立于2015年修订的《老年人权益保障法》第二十六条规定中,即年满60岁以上的老年人可以为自己指定监护人,但并未对保护的方式和形式进行规范。而后在2017年的《民法总则》中,把意定监护的适用群体扩展至具有民事行为能力的成年人,并明确了必须采取书面形式签订,并且有权撤销监护人。这项制度延伸到了2021年颁布的《民法典》中。

该制度体现了保障大众基本权利和意思自治,也顺应了时代的发展,给了一些无法定监护人或者与法定监护人关系不好的被监护人们一种新的选择,也让监护人行使监护职责变得有法可依,是一项优秀的制度。

(二)意定监护制度的意义

1.体现意思自治原则

监护的概念原先更多的是与“亲权”绑定在一起,基于亲权而承担监护职责。但随着意思自治的立法理念逐渐深入人心,监护权的约定和转移得到了立法的支持,公民可以通过订立协议,自由处分和安排自己的监护事项,为自己的

身体照顾、人格尊严、财产管理选定一名值得信任的管理者,打破了传统的亲权束缚,贯彻了民法的意思自治原则。

2.最有利于被监护人原则

“最有利于被监护人原则”的法理基础是欠缺行为能力人由于缺乏实施法律行为的能力,需要监护人根据自己的认知为被监护人作出最有利于被监护人的决定,防止因被监护人“不正确”的决定而造成其人身或者财产损失。这条原则贯穿于整个意定监护研究中,也是对监护人的职责的原则性规定,要求监护人在行使自己监护职责的时候,应当以被监护人的利益最大化为出发点,妥善处理被监护人的财务,照顾被监护人的生活,维护被监护人的人格尊严。

3.尊重被监护人真实意愿原则

该原则的体现在于被监护人拥有授予他人监护权的法律资格,可以最大程度处分自己的人身权和财产权,不会被过多地干涉。而在被监护人丧失行为能力后,监护人也应当奉行尊重被监护人真实意愿的原则,对于被监护人在具有行为能力之前所签署和做出的一些体现其本人意愿的行为(如死后器官捐献,死后丧葬方式,对财产设立遗嘱、遗赠)等,应当予以尊重,不得随意更改和撤销,最大程度尊重被监护人的真实意愿。

(三)意定监护制度的立法不足

由于《民法典》第三十三条仅仅是对意定监护制度进行了系统性规定,意定监护制度在实践中存在着一些困境,导致制度没有办法很好地落地实施。首先,相比于比较完善的遗嘱制度,目前法律对于意定监护协议的内容和必要条款都没有进行规定,比如监护的生效要件、双方的权利义务等均无规定,需要通过司法解释等形式进行进一步的明确。其次,对于生效、撤销的要件没有明确的规定,仅仅是规定了应以书面形式,可否采用代书、公证、见证等方式,不同的协议订立方式彼此间是否有效力顺位,并没有作详细的规

定。最后,对于意定监护协议的监督存在缺位。法律并没有规定监护公示或者备案制度,导致村委会、法院等机构无法查询到相应的监护信息,不利于对监护行为的监督,难以保障被监护人的权利。此外,《民法典》第三十六条仅规定了当出现损害被监护人情形时,可以由法院来解除监护权。但是意定监护协议是双方意思自治的产物,双方对协议的撤销和终止理应享有相应的解除权,但是对于如何单方撤销和解除也没有相应的法律规定,因此,部分被监护人会因为担忧协议签订后,监护人不履行监护职责,却依然可以享有被监护人所给予的权利,而选择不予签订意定监护协议。

因此,目前该制度的执行更多依靠的是各方的自我探索。上海、成都、青岛等地区的公证处已经开展了相应的协议公证互动。公证机构作为国家的证明机构,具有预防纠纷、维护社会秩序的作用,参与到意定监护制度的建设当中,可行且有意义。

二、公证参与意定监护制度建设的必要性和可行性

(一) 公证机构参与的法律依据和优势

首先,经公证的意定监护协议是经过合法性审查的。《公证法》赋予了公证机构可以从事多种类型的证明活动的法定权利,范围广泛,涉及公民的人身、财产范围。意定监护协议涉及身份权和财产权,因此属于公证机构的受理范围,所出具的公证书是合法文书。而公证机构在受理公证申请后,会对协议书的内容和条款进行审查,对当事人告知条款的法律意义和法律后果,确保当事人理解协议书的内容。订立协议书是当事人的真实意思表示,协议书的内容应合法有效,不违背公序良俗。

其次,相比于自行签订的协议,经公证的意定监护协议的证据效力更强。如《公证法》《民事诉讼法》等多部法律都有规定:经公证后的文书,在诉讼中可以直接作为事实依据。因此,除非有足够推翻上述效力的证据,否则经过公证后意定监护协议具有较强的证据力。其中协议本人是否在订立之初具有完全民事行为能力;意定监护协议的内容是否违反法律法规以及强制性规范等,公证机构都进行过严格审核。由于意定监护协议是意定监护制度的核心,公证机构在此的优势和作用不言而喻。

最后,公证机构具有较强的专业优势。公证员任职要求高,需要取得法律职业资格,从事一定时限的法律行业工作,并且不得兼任其他工作。因此,相比于民政部门、村委会等其他行业的工作人员,公证员具有较强的法律素养,可以从事更加专业的审查和登记工作。此外,公证机构具有公益性和中立性,并不代表任何一方当事人的利益,客观地对协议进行审查和公证,因此,由公证机构负责起草协议、事项登记和监督保障是合适的。

(二) 国外的优秀经验借鉴

在美国,意定监护又被叫作“持续性代理权”,根据1979年的《统一持续性代理权与授予条例》规定,本人在意思能力健全时订立的代理权授予契约,如果希望在意思能力丧失后仍然有效,代理人仍有代理权(持续性代理权)。持续性代理权与意定监护制度的本质是一样的,都是在本人意思能力丧失之后依然成立代理,内容包含了财产代理和人身代理。美国持续性代理权授权的成立也有所规定,必须通过书面的方式订立,经法院登记,以及在符合监护条件后,再由监护人前往法院申请执行。此外,如果该授权委托书上的签名如果在公证人面前签署的,其签字一样被认定为真实有效。

在日本,意定监护制度被称为任意监护制度,与我国的意定监护制度立法基本一致,意为本人具备完全意思能力的时候,选任意监护人,与其签订书面监护契约,授权监护人全部或者部分监护事宜,在本人因丧失判断能力时,该契约生效的制度。而日本在这项制度设计中规定了必须由公证机构或者专业人士来对契约进行审查,并且由公证机构负责登记。

在法国,2007年3月7日法律创设了一种全新的制度,叫“Mandat de protection future”,按字面直译的意思是“未来保护委托”。在该制度下,成年人或者被解除监护权的未成年人可以通过书面委托的形式,授予他人在自己无法实现利益时,代为行使相应的权利。法国大部分的未来保护委托都是由公证人来办理,为当事人提供咨询建议,保管有关的管理报告文件、财产清单等,实施监督,并有权在出现不符合代理的情况下报告法官,申请解除受托人监护资格。

上述国家的意定监护存在着一些共性做法,首先是监护权的转移必须通过书面形式,签署委托书或者订立协议,强调该制度的严谨性;其次是均有公权力的参与,由法院和公证机构、专业人士对内容进行审查和事后监督。这些经验对我国探索意定监护制度的落地实施和接下来各界的有益尝试都具有启迪作用。

(三) 国内的有益探索

2017年12月17日司法部发布了指导性案例,上海市某公证处为住在宝山区的一名老人和其小儿子办理了意定监护协议的公证。该老人配偶已经去世,5个子女因为自己的住院养老问题争论不休,使得该老人萌生办理意定监护公证的意思。承办的公证处向被监护人询问其订立协议的目的后,对协议双方告知了监护的法律意义和后果,向监护人告知了其应当履行的监护职责。随后,公证员向双方详细说明了监护的生效要件、具体事项以及撤回和终止的相关事项,并承诺会对该协议书在生效前进行保密,待到约定的协议生效要件生效之后,由监护人持该公证书向公证处申请执行

使监护权。在确认双方具有相应的行为能力,所订立的协议确系个人意愿之后,公证处监督双方进行签字、捺印。公证书出具后,将该公证书同步至全国公证管理系统,进行登记和备案。此后,越来越多的公证处都开始参与对意定监护协议的公证事宜,并逐步开始完善相关的协议内容和笔录询问内容。

三、公证机构办理意定监护协议的建议

(一)对监护人、被监护人的信息进行事前审查

为了确保意定监护的有效订立,公证机构对于协议双方的基础情况应进行一个事前审查。首先,应当确认协议双方意识清晰,能够独立处理事务,辨认自己的行为,了解双方订立监护协议的目的。并调查双方的家庭情况,了解被监护人的家庭成员及关系现状、监护人的家庭经济情况、能否承担监护职责,并且询问是否同意监护人将监护权进行转让等相关问题,如果委托多个监护人,明确各监护人之间的监护资格顺位。

(二)对意定监护协议内容的重要条款告知

意定监护制度的重要核心是协议内容本身,因此,协议内容是公证机构在参与意定监护制度建设的审查重点,协议内容应当尽可能详细,并向双方做到完整的告知义务。

1.监护的生效时间

当出现无法处理自己事务、无法辨别自身行为的事情后,监护人开始履行监护职责。上述情形可以是经过权威医疗机构或者司法鉴定机构鉴定、人民法院判决等方式予以确认的。

2.明确双方的日常职责

监护人在监护过程中,必须关心被监护人的生活和健康,并妥善处理 and 留存被监护人的财物,不得随意处置,如若违反相关监护协议,需要承担相应的法律责任。监护人可以代为办理一些补助金申请、雇佣照看人员等有利于被监护人的普通事务,被监护人可以承诺予以监护人一定的监护报酬。

3.建议约定监护的终止情况

一旦出现被监护死亡或无监护要求(例如无需再被监护,自己可以独立行使民事权利),或监护人死亡、丧失无监护能力、被法庭裁定撤销监护资格,该监护权解除,同时,建议对双方是否有权利单方终止监护协议进行约定。

对于上述重要的条款,公证机构应当引导当事人明确写入监护协议中,并告知清楚法律意义和法律后果。除此之外,公证处可以为当事人办理遗嘱、提存等相应公证,以更好地维护双方的权益。

(三)设立登记制度,参与意定监护的执行和监督

意定监护协议的生效是以被监护人的行为能力出现瑕疵

为要件,伴随被监护人本人的失能将会导致其督促和监督的无力,此时监护职责的行使依赖的仅是监护人的自觉,存在着不履责或是滥用监护权的风险。从权力制衡的角度来看,缺少有效的监督机制,将难以保证实现意定监护应有的价值。因此,公证机构如果作为协议订立的见证方,也应该设立相应的登记和监督制度,让监护协议能履行到位。

(1)设立登记制度,可以设立意定监护协议查询平台,对已订立的协议进行备案的数据共享,但是在协议未生效前依然要对相关信息进行保密。

(2)设立监护监督人,多方合理保障监护权。公证处可以在订立协议之时,建议被监护人设立监护监督人,可由近亲属或者村委会的人担任。在协议生效之后,可以由监护人依照公证书向公证书申请履行监护职责,公证处进行审查后,出具相应的公证文书,以作为监护证书,并将相关监护事宜告知监护监督人、民政部门、村委会,集结多方社会力量共同参与监护监督。在人身监护方面,可由监护监督人以保证监护人在日常生活、就医等方面切实保障被监护人的身心健康。在财产监护方面,注重对被监护人的财产监护,建立被监护人的财产账册制度,作为被监护人接受监护时既有的财产状况证据,从制度上保障被监护人的财产权益。

(3)对于未履行监护职责、损害被监护人权益的行为,可以向监护监督人进行告知,由监护监督人帮助被监护人主张相应的权利,并提请相应的诉讼。若无监护监督人,则在出现上述异常情况时,可以通知当地的民政部门、村委会等组织对被监护人进行帮助,在公证机构的职权范围内最大化地维护被监护人的权利。

我国的意定监护制度尚在发展中,还存在着立法配套不完善、形式不统一、监督不到位等问题。为了让这项制度尽快落地,应当借鉴国外有益经验,探索更适合我国实际的制度设计方案,在步入老龄化社会的进程中,让更多的人受益于该制度,更好地维护自己的人身权益和财产安全。

参考文献:

- [1]赵瑾芝.我国意定监护协议研究[D].兰州:兰州大学,2023.
- [2]文静.意定监护中被监护人的利益保护研究[D].鞍山:辽宁科技大学,2021.
- [3]张婷.浅析英美法系国家成年监护制度——以持续性代理权授予制度为核心[J].法制与社会,2008(33):72.

作者简介:

苏静涵(1995—),女,汉族,福建泉州人,本科,四级公证员,研究方向:公证业务。