

# 《民法典》视角下的意定监护公证研究

◆ 出其新

(福建省泉州市刺桐公证处, 福建 泉州 362000)

**【摘要】**继承了《民法总则》相关规定的《民法典》第三十三条,设立的意定监护制度主要是为了保护老年人等缺少法定监护人的成年人的合法权益,但由于制度尚不完善,在实践中存在着一些问题。公证基于其中立性、专业性及证明效力强等特点,在解决意定监护实践问题中有着明显的优势。通过公证的参与,可以更好地实现意定监护制度设立的初衷,保证监护人选任的合理,保障当事人意思表示的真实。

**【关键词】**《民法典》;意定监护;公证

在国内外老龄化压力日趋增大的背景下,老年人的监护问题成了社会关注的重点。自《老年人权益保护法》在2013年首次提出了老年人可以自主决定其监护人后,我国的有关部门也开启了意定监护的立法探索之路。2017年颁布的《民法总则》在民法体系中引入了意定监护制度,旨在对老年人等成年人的合法权益进行充分保护。之后,《民法典》第三十三条沿袭了《民法总则》中这项全新的民事法定监护方式,但由于规定较为笼统简单,故仍需进行进一步的完善。就域外实际经验来看,公证制度的参与对意定监护制度的建立健全有着重要的影响。故本文将在《民法典》的视角下,对意定监护公证进行研究,旨在完善我国的意定监护制度,保护老年人等未来可能需要监护的成年群体的合法权益。

## 一、意定监护公证的概述

### (一)意定监护公证的内涵

根据《民法典》第三十三条来看,意定监护是指协议中约定的被监护人在其具有完全民事行为能力时,通过书面协议委托监护人在未来其民事行为能力出现欠缺之时对其进行监护,并维护其权益的法定监护制度。而意定监护公证,则是指公证机构对被监护人与监护人之间签订的意定监护协议的合法性与真实性进行确认的制度程序。

### (二)意定监护需遵循的基本原则

#### 1. 最小限制干预原则

意定监护设立的初衷是给予被监护人在没有其他途径对其权益进行保护时的最后保护,故应当遵循最小限制干预原则,将监护人的代理权限与事务限制在最小的必要范围之内,从而充分保障被监护人自主行权的权利。实践中,最小限制干预原则在监护人的选定及监护范围的边界划定上都有所体现。意定监护的基本理念应为对被监护人的自主权的绝对尊重,即监护人实质上应为辅助被监护人做出决断,在被监护人仍具有判断能力的范围之内,监护人不应代替其

做出决断。只有保证被监护人在保证安全等基础之上,最大限度地按照自己的自由意志进行生活,才能真正实现制度设立的目的。

#### 2. 最有利于被监护人原则

除了对被监护人造成最小的限制与干预外,意定监护的另一重点为应符合被监护人的最大利益。《民法典》第三十五条对该原则进行了规定,并指出有且只有在监护人为了维护被监护人的利益时,才可以对被监护人的财产进行处分,否则其处分行为不应发生法律效力。最有利于被监护人原则与最小限制干预原则相辅相成,在实践中要注意兼顾与平衡。当被监护人有能力完成其决断的行为之时,监护人不能通过最有利于被监护人原则,对被监护人进行不必要的限制,只有在被监护人无法明确判断,且其行为可能会对其权益造成过度损害时,监护人才能根据最有利于被监护人原则,维护被监护人的人身及财产合法权益。

## 二、我国的意定监护制度的实践困境

### (一)意定监护未得到社会的广泛认知

意定监护制度作为一项起步较晚的新兴制度,在我国并未得到社会的广泛认知。首先,制度构建的不完善导致制度的可操作性较低,有关部门对该制度的了解不够深入,从而导致推行动力的不足与社会宣传力度不够。其次,我国缺少意定监护制度的文化基础。在我国传统文化当中,基于血缘衍生出的伦理理念占据了主导地位,在血缘伦理的惯性影响下,人们很难转变自己的思想观念,接受意定监护制度。最后,社会宣传力度不够,使大众缺少认知意定监护的必要渠道,特别是年龄较大的人群,对该项新兴制度的认知难度更大。如果当事人对制度缺少必要的了解,那么选择适用制度更是不切实际的空谈。

### (二)制度配套措施不够完备

《民法典》的“监护”一节并未对意定监护的配套措施予以细化规定,仅仅在第三十三条规定了意定监护必须订立

书面协议。如果被监护人与监护人在私下签署了意定监护协议，但并无他人在场进行见证，也没有其他必要的证据证明协议的真实性和合法性。一旦协议的生效条件符合时，监护人依约代理被监护人处理相关事务时，可能会对被监护人的权益产生负面影响。例如，监护人的不合理行权、监护人的怠于行权或被监护人的亲属等人的妨碍行权等。制度配套措施的不完善也可能会严重阻碍意定监护制度功能的实现。

### （三）意定监护制度会对遗产的继承产生一定的影响

意定监护人并不是被监护人的法定继承人，只能依照协议的预先约定获取报酬。《民法典》第一千一百六十条规定，在不存在继承人或受遗赠人时，死者的遗产归国家或集体所有。按照《民法典》的规定，被监护人如果没有继承人，也没有将订立遗赠协议时，其遗产应归国家或集体所有。但《民法典》第一千一百三十一条也规定了对被继承人承担较多扶养义务的非继承人也可以适当地分予遗产。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉继承编的解释（一）》第十九条规定，尽了主要的扶养或赡养义务指的是为被继承人提供了主要的生活经济来源，或在劳务等其他方面予以了主要的扶助。意定监护人是否属于在劳务等方面予以了主要扶助，法律并未予以明确规定，故在无继承人或无被遗赠人时，意定监护人可否主张继承遗产；或者被继承人没有订立遗嘱或遗赠协议时，意定监护人是否可以主张适当分予遗产，都是实践中亟需解答的问题。传统的继承公证办理中，也要着重关注顺位中的法定继承人，较少关注意定监护人，易导致事后意定监护人提出异议，对公证的威信力与公信力产生负面影响。

### 三、公证在化解意定监护制度实践困境中的优势

在探索意定监护制度起步较早的域外国家，大多都在制度中引入了公证的参与。例如，日本认为意定监护协议非经公证不发生法律效力，只有通过公证的参与，才能确保意定监护协议的订立合法恰当，保证协议的订立是被监护人的真实意思保证，防止订立的协议毁损、篡改，避免意定监护协议同法定监护发生冲突。我国在建立健全意定监护制度的过程中，也应充分利用公证的优势，其具体内容如下几个方面。

#### （一）公证具有中立性的天然优势

在公证机构参与到意定监护程序中时，公证员居于居中的地位，能够以中立的视角确定意定监护协议双方当事人主体是否适格，意定监护协议的内容是否规范可行。在意定监护协议的签订履行的全过程中，都有公证参与的必要性。具体而言，首先，公证可以在协议签订前，通过核实医疗记录、观察当事人状态等方式，判断被监护人是否具有民事行为能力，进而可以通过单独或交叉等多种询问方式对意定监

护协议的双方当事人的真实意思进行判断，从而确保协议的真实有效，是基于双方当事人的真实意思表示订立的。其次，在意定监护协议签订的过程中，公证员可以为双方当事人提供必要的专业咨询，根据不同的实际情况对协议内容提出有针对性的建议，并且能够固定协议相关证据，更好地保证证据的效力。最后，在意定监护协议签订后，公证机构基于其中立的地位，还可以发挥其他的作用。根据《公证法》第十二条的规定，公证机构除了办理法律法规规定的登记事务外，还可以从事一系列的延伸事务，如提存、提供法律咨询等。因此，在协议生效后，公证仍可以为意定监护程序合理的实施提供充分的保障。

#### （二）公证具有保证证据效力的天然优势

《民事诉讼法》第七十二条规定了经符合法律规定程序的公证证明后的文书，除非有相反证据，否则法院应将其作为认定事实的根据。因此，经过公证证明的意定监护协议具有证据效力上的优势，且该优势不但体现在诉讼程序当中，还体现在一般民事活动当中。根据意定监护协议的公证书，善意第三人可以有充足的理由认为监护人具有合法有效的代理权。若双方当事人签订的意定监护协议未经公证，在出现纠纷时，当事人的举证难度较大。无论是被监护人在签订协议时的具体行为能力状态，还是协议是否出于双方当事人的真实意思表示，当事人都难以证明。如果将公证作为意定监护协议订立的必经程序，可以有效地化解举证困境，且可以显著提升意定监护的安全性及效率。

#### （三）公证具有专业性的天然优势

与一般大众相比较，公证员在从事公证活动的过程中积累了丰富的经验，并且熟练地掌握了相关的法律等专业知识，因此，公证在参与意定监护时具有专业性的天然优势。在双方当事人签订意定监护协议时，如果有公证的加入，可以在平衡被监护人与监护人的权利义务的基础之上，充分保证协议的程序合法有效，内容公平公正。基于公证员的专业性，在协议签订的事前、事中及事后，公证员都可以给当事人提出必要的建议，进行合理的监督，实现意定监护实施的高质高效。

### 四、当前意定监护公证的不足之处

#### （一）对监护人选任的审查不足

《民法典》第三十三条并未对意定监护人的范围进行明确规定，根据法条来看，任何自然人或组织只要经过协商同意担任监护人，即可成为监护人。然而过于宽泛的监护人范围及监护人选择顺序的缺失，极易导致实践的冲突与混乱。实践中，公证员针对监护人的选任大多只是在形式上进行告知与询问，缺乏实质上的深入审查评估。对监护人选任的审查不足，增加了未来的不确定风险，很可能会因为监护人选任的不合理产生不必要的民事纠纷。

## （二）对当事人意思表示的审查不足

无论是实践上还是理论上，大多数学者都认为《民法典》第三十三条中规定的可以签订意定监护协议的成年人应具有完全的民事行为能力，但《民法典》也并未完全否定现实民事行为能力人签订协议的效力。对签订意定监护协议当事人的民事行为能力的判断，本质上是对其意思能力的探寻。在实践当中，公证员对意定监护双方当事人的意思表示的审查往往不够深入，只是通过简单的告知相关事项与询问便得出了结论。例如，直接询问当事人是否出于真实意思表示，或直接询问被监护人是否受到了胁迫等，如果当事人回答出于真实意思表示，被监护人回答没有受到胁迫等，公证员就会直接认定当事人的意思表示真实。如果在公证时，不对当事人的意思进行深入判断，可能会给之后的工作埋下隐患。

## （三）缺乏意定监护公证的统一规范

我国当前并未出台关于意定监护公证的统一规范，规范的缺失导致了公证员在进行相关公证活动时，缺乏必要的制约与指引。意定监护作为一项新兴的制度，本身就有着不完善之处，如果意定监护公证再缺少必要的规范，公证的结果将很难保证原本的效力，公证员的工作积极性也会受到极大的影响，不利于意定监护公证工作的落实与推行。

## 五、意定监护公证的完善之路

### （一）扎实落实告知义务

履行告知义务是指公证员应对意定监护协议双方权利义务产生较大的影响的条款进行必要的提醒，并用通俗易懂的方式进行说明解释。只有扎实落实了告知义务，意定监护协议出现瑕疵的风险才能得到有效的降低。除了对重要条款进行说明外，基于意定监护的特殊性，公证员还应告知双方当事人意定监护与遗产继承并无必要联系，告知被监护人应当审慎选择监护人，告知监护人在协议生效后应履行的具体职责等。

（二）认真审查当事人的民事行为能力与意思表示是否真实

一方面，在公证员审查当事人的民事行为能力时，除了应对其提供的资料进行审查外，还要借助谈话、询问等多重手段，认真审查其民事行为能力。不能流于形式，防止对

主体适格与否做出错误的判断。另一方面，在公证员审查当事人的意思表示是否真实时，除了对当事人进行询问外，还应对被监护人的家人等进行询问，通过充分的审查，排除胁迫欺诈签订协议的可能。在前述的两项审查过程中，公证员均要注重采取必要的技术手段对公证的过程进行记录，并对相关证据进行留存，避免事后因其他利害关系人对公证结果的质疑产生不必要的纠纷，浪费司法资源。

### （三）统一意定监护公证规范

有关部门应结合《民法典》中关于意定监护的规定，及《民事诉讼法》《公证法》等相关法律法规中关于公证的规定，出台统一的意定监护公证规范，为公证员提供必要的规范与指引，以提升意定监护公证的效率与质量，增强意定监护公证的公信力。

## 六、结束语

公证基于其中立、专业的特性，在参与意定监护制度完善的过程中具有天然的优势，通过公证的公信力，为意定监护协议的效力进行背书，可以极大地增加社会对意定监护制度的认可程度。就域外经验看来，意定监护与公证的伴生发展是制度未来的必然走向。因此，我国应结合具体情况与他国的先进经验，进一步完善我国的意定监护公证制度，从而使意定监护制度发挥出应有的作用。

## 参考文献：

- [1]陈燕.我国意定监护公证问题研究[D].天津:天津师范大学,2021.
- [2]倪伟,欧阳培基.浅论我国意定监护与公证之结合[J].中国公证,2021(09):65-66.
- [3]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.
- [4]刘德高.公证机构作为意定监护登记机构的制度探析[J].中国公证,2021(03):50-53.
- [5]尹慧芳.公证是意定监护的“天平秤”——办理意定监护公证案件的思考[J].中国公证,2020(11):62-64.

## 作者简介：

出其新(1987—),男,蒙古族,福建泉州人,本科,四级公证员,研究方向:家事领域公证。