

# 探析意定监护公证

◆吴瑞辉

(福建省龙岩市闽西公证处, 福建 龙岩 364000)

**【摘要】**监护制度作为一项重要的法律制度,其对保护老年、残障以及智力障碍等群体具有重要的作用。我国已经进入老龄化社会,意定监护需求大,虽意定监护制度在我国已经初步建立,但尚处于起步阶段,在实行的过程中还存在着一定的局限性,怎样让意定监护制度越来越完善,是我们急需解决的课题。对此,本文将通过概述意定监护法律制度,深入分析意定监护公证目前存在的问题,而后根据实际情况提出意定监护公证制度的建议,以此确保意定监护制度的后续完善、健康运行。

**【关键词】**完善;意定监护;公证

当前我国老龄化问题越来越突出,孤老和独居老人所占的比例不断增高,而传统环境下关于丧失或者是部分丧失民事行为能力老人的监护保障已经无法满足现实需要,而为了让我们在有可能丧失行为能力以后的生活做出自主决定的权利得到保障,意定监护制度随之产生。

## 一、意定监护法律制度

相较于法定的监护制度,意定监护制度与之共通之处则在于两者仅是对公民权利的尊重。不同之处则在于,意定监护所涉及的对象通常具有完全的民事行为能力,而相关责任则是以书面协议形式确定的,对本人在出现行为能力欠缺以后的监护职责,由本人指定的监护人来帮助并实施完成。

## 二、意定监护公证存在的问题

### (一)全国性意定监护公证立法空白

根据《民法典》第33条规定,具有完全的民事行为能力人均可以书面的形式指定监护人,而监护人既可以是近亲属,也可以是愿意承担监护责任的个人或组织。当然,在指定监护人之前,双方需对相关事宜予以提前协商,且监护人是否愿意承担监护责任也应尊重监护人的个人意愿。若双方已协商完成,则当自身完全或部分丧失民事行为能力时,监护职责便由监护人履行。《民法典》虽是对意定监护作出了解释,但截至目前,我国仍未针对意定监护公证建立完善的制度,只有部分地区对意定监护可进行公证进行了规定。如上海市便在《老年人权益保障条例》中明确规定了意定监护公证,但仅适用于上海老年人而忽略了其他有需求的群体,如残疾人士、婚姻危机的夫妻、同性恋群体等,让这方面的立法呈现出失衡的情况。2019年上海市公证协会发布《关于本市公证机构办理涉意定监护类公证的指导意见(一)》,为公证机构和公证员办理此类公证事项提供了重要的指导和参考,也为更全面地保护当事人权益提供了有力保障。但全国其他公证处,因为没有专门完善的意定监护

公证制度,使意定监护公证业务在开展中遇到了难题,有办理的公证处基本上是“摸着石头过河”,没有全国统一规范的办证规则可遵循,这样不利于凸显出意定监护公证对公民权利的法律保障作用。

### (二)承办意定监护公证业务的公证处少

虽在我国有些地方有意定监护公证指导案例及意见,但公证机构却并未真正全面承接这种类型的业务。与此同时,法律也未明确针对特殊需求群体作出具体的规定。实践中办理意定监护公证时往往会遭遇一些困难,如对一些特殊群体人员,则以尚未办过作为理由来拒绝。因此,当前能实质办理意定监护公证业务的公证处较少,大部分公证处没开展这项业务,这项公证业务经验也很少,这样也很难为公民的意定监护需求提供优质的公证法律服务支撑。

### (三)缺少有力的监督机制

因意定监护关系具有一定的特殊性,监护人能否在被监护人完全或者部分丧失行为能力之后及时承担起监护的职责,仅能依靠监护人的自我约束。与此同时,因在被监护人完全丧失了民事行为能力之后,也无法考证监护人所行使的监护行为是否为了保障被监护人的利益,这也导致了监护人的裁量权过于宽泛。故一旦监护人产生不良心思,则极易因意定监护无人监督而被监护人蒙受财产损失,甚至还将面临巨大的人身风险。

当前因我国尚未提出有效的监督机制来约束意定监护,这也导致了滥用监护权的情况发生。尤其是在被监护人完全丧失了民事行为能力后,监护人损耗被监护人利益的过程更是肆无忌惮,这样既未能凸显我国的立法意愿,也容易导致悲剧的发生,因此,需要尽快地弥补与完善监督机制。

### (四)缺乏有力的公证损害赔偿机制

首先,当前我国公证损害赔偿主要资金来源于公证机构在保险公司购买的公证损害责任险及公证协会的赔偿基金。

虽然上述采取的赔偿方式比较完善,但始终存在着一些问题与不足。基于公证机构所具有的公益属性,其收费是严格按照物价部门统一标准,故其收费标准较低,与律师对比差距较大,公证机构这种收入则无法保证赔偿数额可以真正弥补当事人的损失。其次,公证机构作为赔偿主体先行履行完赔偿的责任后,可向在办理此业务中存在过错的公证员进行追偿。但我国的现实情况是,公证员身份大多数属于事业性质,工资并不高,绩效有限,所以根本难以承担起巨大的赔偿数额,这样便导致很多公证员担心自己出现过错而承担巨额赔偿责任,不愿意办理或规避意定监护公证。

### 三、构建我国意定监护公证制度的建议

#### (一)立法上构建意定监护公证制度

##### 1.《公证法》加入意定监护公证法律制度

首先,《民法典》第33条虽然有规定意定监护,但意定监护公证制度却没在《公证法》中得以体现。意定监护协议可采用两种方式订立,分别为私人订立与公证订立。其中,以私人形式订立的意定监护协议,其在协议效力方面要稍逊于公证的形式。当然,无论是何种订立形式,也都遵循着同一项原则,那便是公证事项是出自当事人自愿而非是由法而定。如此目的自然是从顶层法律设计的角度建立起意定监护公证制度,保障意定监护效力,从而让经公证的意定监护协议也更具保障性。不仅如此,秉持自愿办理的原则也让当事人有了自主选择的空间,这不仅是对当事人自主选择权的高度尊重,也增添了意定监护协议的灵活程度。

除了在《公证法》中写入意定监护外,有关司法行政部门也应该配套制定意定监护公证程序性规则等。而在订立了意定监护协议的同时,法定监护也要进行修改、完善,尤其是要凸显意定监护的优先性。但若成年人此前并没有订立意定监护的意愿,则相关监护人的界定便仍以法定监护程序来进行选择。总之,意定监护必须是以自愿公证为前提,意定监护是法定监护的有效补充。当然,在此过程中,为凸显我国相关部门的人文关怀,若是贫困群体有此方面需求,可用公证法律援助及政府购买的形式,将其费用进行减免,以此确保每个人所享受到的权益平等。

##### 2.规定公证机构有权限定监护人权利义务

就我国当前所实行的意定监护制度而言,没有任何的规定明确了监护人的义务及权利,受此影响也便导致了诸多纠纷的产生。如基于监督之责的人身与财产管理,其中,人身监护方面可从身体照管与护理、出行交通安排以及处理后事等事宜进行约定;财产管理主要涉及保管财物、处理保险事宜等方面。就此方面而言,日本的做法较为科学,如日本对意定监护的规定,便是以不同的监护方式来应对不同精神状况的被监护人。如全面监护主要针对已然完全丧失了民事行为能力的被监护人;而一旦被监护人还能清楚表达

自身意愿,则监护人便需辅助当事人行使其自主意愿的权利。当然,监护人代理被监护人行使的各项权利必须是以善意为前提,否则亦将承担相应的法律责任;而若被监护人仅是丧失了部分民事行为能力,则监护人需根据被监护人所丧失的民事行为能力施行辅助监护,也便是权利的行使仍旧依循被监护人的自主意愿,不能越俎代庖。基于此,考虑到不同被监护人的背景也不相同,因此,日本对此方面的法律规定也仅是设立了人身及财务事宜这样一个较为笼统的范围。另外,在设置监护人的权利方面便可以法国为参考,即只要是经过了公证的意定监护人,便享有了比普通监护人更多的权利及更广的权限范围。而为此范围得到进一步细化,又可透过公证机构来对财产处分的事宜加以细分,以此在明确监护人所享有的权限范围,同时也对被监护人提供相应的保障。

##### 3.探索增加公证机构意定监护的登记、公示职能

在意定监护公证中,公证机构所产生的作用可谓不可或缺,所以,自愿意定监护公证制度推行也可对公证机构的地位加以巩固。因此,建议在相关法规中对公证机构的权利及职权范围加以明确。至于公证机构的职权范围,主要包含了对意定监护的登记与公示,而所谓的登记与公示,就是将已经办理完成后的意定监护公证信息,在全国统一的意定监护登记公示系统中登记、公示、共享。公示信息可按规定条件被相关部门调用,这样既能为后续查询意定监护关系提供便利,又能保障意定监护关系的真实性。此外,若意定监护协议是在私人之间订立,则订立意定监护协议的过程便要遵循自愿原则,在全国统一公示系统中用登记、公示的方式来巩固意定监护关系的真实性,如未登记,善意的第三人则可以提出抗辩。此后,倘若是由当事人提出要对此前意定的监护关系进行变更或撤销,也要首先找到公证机构,由公证机构将系统中的相关信息依法登记,以此来保障登记信息的实时更新、准确。除此之外,当意定监护协议订立完成后,公证机构还要对意定监护协议后续履行实时跟进。倘若意定监护协议是否生效是由被监护人所主张,则需向公证机构提供能够证明意定监护协议生效的证据材料,如医疗鉴定报告、裁判文书以及意定监护协议生效证明等。最后,公证机构也应承担起向当事人提供法律咨询的服务,一来让当事人能够清楚了解到意定监护的含义,从而确保双方意思表示真实,从而为协议的有效性提供保障。二来则能借助网络系统上传的意定监护公证信息来为其他部门进行信息查询提供便利。其他相关部门便能凭借系统的便利来对原本的办事程序予以尽可能地精简,这样便能让各职能部门的办事效力得到显著提升。

##### 4.完善意定监护公证的程序

建立意定监护公证制度不仅要有统一的办证程序,且具

体的实践过程也要允许各地结合当地实际来对办证程序合理微调。当然,无论做出怎样的调整,最终均应在法律许可的范围内进行。建议司法部制定《意定监护程序规则》,对意定监护可以进行公证及意定监护公证业务的具体程序做出规定。笔者建议:首先是办证时,现场至少需要有两名或两名以上的公证人员,其中一名必须是公证员,且公证员必须亲自全程办理,过程需全程录音录像,确保公证质量。其次是意定监护协议双方当事人意思表示必须真实,具有完全民事行为能力。再次是签订意定监护协议的过程需将法定告知事项准确、无误、全面告知于当事人。最后是协议对双方权利义务必须明确且具有可履行性、监护人的监护职责予以明确。

## (二)完善配套的保障机制

### 1.建立有效的监督机制

意定监护的监督履行是保障。而该领域国内目前的监督机制尚处于缺失状态,故可借鉴国外的先进经验。首先,公证机构必须审查双方当事人是否具有完全民事行为能力,结合双方当事人行为能力来决定是否办理;其次,公证机构承担意定监护监督人时,而为保障被监护人的合法权益,公证机构可代被监护人行使诉权,后由法院来裁判意定监护协议的履行纠纷。另外,公证机构还应肩负协议双方的后续履行协议的情况跟踪。

### 2.完善公证损害赔偿制度

(1)为了有效弥补公证机构办理意定监护中因过错而导致当事人受到的损失,则相关损害赔偿机制的建立便显得极为重要。完善以下民事赔偿救济方式:一是直接向公证机构及其行业协会请求赔偿。即由当事人提出赔偿申请,提出足够能证明当事人的利益受损确实是因公证人员的过错所造成的证据,并具有必然因果关系,公证机构审核后赔付。二是采取诉讼的方式获取赔偿。交由法院进行审理,厘清当事人及公证机构的过错责任分担,判决赔付。

(2)广开赔偿资金来源:首先,必须继续巩固、加强成熟运行的公证员执业责任保险及公证赔偿基金制度。因现在公民财产升值较快,建议适时提高保费,提高保险赔偿额度。其次,笔者建议建立公证员个人补充责任保险制度。每月从公证员的收入中提取固定数额购买公证员执业个人补充责任保险,后续一旦出现公证员损害赔偿时,则从该公证员个人补充责任保险金中赔付。这样既弥补解决了公证机

构责任保险赔偿不够的问题,又能对公证人员起到警示作用,以此强化他们的工作责任心并为当事人权利予以最大限度的保障。(3)探索建立公证公益赔偿基金制度,吸收社会组织、个人、团体的慈善捐款,成立公证公益赔偿基金会,补充公证机构的赔付能力存在的不足。

### 3.建立意定监护登记平台

我国公证机构已经建立了公证遗嘱库,目前效果明显、运营成熟。相关部门可效仿公证遗嘱查询平台,建立专门的国家意定监护查询平台,共享意定监护公证资源,相关利害关系人可以在上述国家意定监护平台上查询。当然,在此查询过程中,为保证被监护人的个人隐私信息,查询必须依法依规查询,应当仅向执法、司法机关及符合查询条件的组织及个人开放、查询。这样既能够保障监护双方的隐私及合法权益,又实现信息资源的共享。

## 四、结束语

总之,我国目前意定监护制度刚刚起步,尚有诸多不足之处需要弥补、完善。对此,为确保意定监护制度的健全、完善、健康运行,需对意定监护协议公证提供顶层立法支持。在办理意定监护业务时,需对程序、实践应用的重点予以全面的构建。这样才能为意定监护公证制度的有效施行提供保障,继而在维护监护双方的合法权益时,推动我国意定监护公证制度步入正轨,提高大众对意定监护公证需求的幸福感、安全感、获得感。

## 参考文献:

- [1]王一.比较法视域下的意定监护监督制度研究[J].社会福利(理论版),2022(08):18-24.
- [2]李晓阳.《民法典》背景下意定监护制度问题研究[D].石家庄:河北师范大学,2022.
- [3]王东平.意定监护公证概述及其实务操作[J].法制博览,2022(07):90-92.
- [4]宋银华.从公证角度探析我国的意定监护制度[J].法制博览,2021(33):135-138.
- [5]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.

## 作者简介:

吴瑞辉(1979—),男,汉族,福建龙岩人,本科,三级公证员,研究方向:法学。