

我国遗嘱指定监护制度与公证要点

◆ 沈 雪

(江苏省连云港市连云港公证处, 江苏 连云港 222000)

【摘要】遗嘱指定监护制度赋予了被监护人的父母订立遗嘱指定监护人的权利,能够很好地保护被监护人的利益。《民法典》和司法解释对遗嘱指定监护做出了规定和限制,将不具有完全民事行为能力的成年人也纳入了可设定遗嘱指定监护的被监护人范围。本文对遗嘱指定监护的几个具体适用问题进行了分析,指出公证实务过程中指定监护遗嘱的公证要点。我国在2017年《民法总则》出台前,并没有关于遗嘱指定监护的规定。实践中,虽然也经常出现被监护人的父母订立遗嘱来指定监护人的情况,但是当时尚无法可依。法院审判时,从尊重被监护人父母遗愿、保护被监护人利益出发,在证据充分的情况下,通常会认可遗嘱的内容。

【关键词】监护;遗嘱指定监护;公证

我国在《民法总则》中增加了遗嘱指定监护的内容,这是一个创举,填补了我国遗嘱指定监护制度的立法空白,符合社会的需求。“父母之爱子,则为之计深远”,赋予父母遗嘱指定监护的权利,满足他们生前安排好子女日后生活的愿望,一方面是对父母意愿的尊重,体现了现代民法的人文关怀精神;另一方面也是实践中部分父母需要在生前对其子女做出监护安排,这样有利于家庭的和谐。

我国在2021年开始施行的《民法典》中,保留了遗嘱指定监护制度的内容,正说明遗嘱指定监护制度在我国社会实践中有适用的需要,能够很好地保障被监护人的合法权益,符合我国的实际。

一、遗嘱指定监护的设立和生效条件

遗嘱指定监护的设立条件包括以下四个方面:(1)设立主体是被监护人的父母。(2)父母正担任子女的监护人,即他们正享有监护权并履行监护义务。如果父母立遗嘱时,因各种原因没有担任监护人,则不能通过遗嘱指定监护。(3)指定监护的方式为遗嘱。(4)被指定的监护人能够履行监护职责。

遗嘱指定监护具有设立条件,并不代表设立即生效或者设立就一定生效,也需要符合一定的条件才能生效,其具备以下几个条件:(1)指定监护的遗嘱有效。《民法典》确认了遗嘱的六种形式,并分别规定了这六种遗嘱的设立方式。指定监护遗嘱也是遗嘱,那么也需要满足遗嘱设立的形式要件和实质要求,否则遗嘱无效,指定监护当然也无效。(2)指定监护遗嘱生效时,被指定的遗嘱监护人同意担任监护人。该被指定人员如果不是法定顺序的监护人,其有权拒绝监护。

二、遗嘱指定监护的具体适用问题

我国《民法典》和司法解释对遗嘱指定监护的规定不

多,实践中还存在一些不足之处。适用时,需要结合继承编和相关司法解释进行规则填充和条文解释,实践中我国可以重点关注以下几个方面。

(一)被监护人为成年人的遗嘱指定监护适用性问题

我国《民法典》第二十九条遗嘱指定监护中的被监护人,包括未成年人、不具有完全民事行为能力的成年人。对于成年人是否应该适用遗嘱指定监护?学术界存在争议。认为“不适用”派提出:将遗嘱监护适用于成年被监护人与现有的监护人顺位体系不协调。针对不具有完全民事行为能力的成年人:配偶是第一顺序监护人,父母、子女是并列的第二顺序监护人。此意味着即使父母立遗嘱时有资格监护其成年子女,但是并不表示在父母死亡时,配偶不能恢复监护。如果配偶一旦具备恢复监护资格的能力/权利,按照法定监护规定,配偶则成为被监护成年人的第一顺位监护人,此时,法定监护与遗嘱指定监护就产生了矛盾。认为“可适用”派则认为,我国在《民法总则》中就已经把监护对象由未成年人扩大到包括无/限制民事行为能力成年人,这是一种进步。实践中,父母担任成年子女监护人时,这些被监护人很多是单身,无配偶也无子女,父母想要通过遗嘱为他们指定监护人,安排好他们的日后生活,这种心情是可以理解的,也应该得到保护和支持。遗嘱指定监护虽然多适用于未成年人,但在适用成年被监护人时仍具有重要作用。《民法典》采用了此种意见,延续了《民法总则》中被监护人的范围规定。

(二)未成年父母中的一方设立遗嘱指定监护和另外一方父母法定监护的冲突

《民法典》第二章第二节为“监护”,其中第二十六条、第二十七条、第二十九条相辅相成,对未成年子女的监护做出了规定,可以总结出:父母对子女的监护是法定的,

他们是未成年子女的第一顺序监护人。如果未成年人的父母具有监护能力，未被剥夺监护资格，父或者母任一方的遗嘱指定监护不能取代具有监护资格的另外一方父母的监护。

如果父母中的一方死亡并且该死亡方立有指定监护遗嘱，另外一方健在并且正担任未成年子女的监护人，此时遗嘱指定监护能否适用？学术界对此有不同的意见。有观点认为不能适用，参考《法国民法典》第三百九十七条规定，只有后去世的父母一方才有权为其监护的人在去去世后选定监护人。该观点主要理由是共同亲权的原则，认为除法律另有规定外，未成年子女由父母共同行使亲权或共同监护。我国没有直接认可该观点。《民法典总则编司法解释》第七条，还对此种情况下的争议解决作出了规定：有关当事人对监护人的确定有争议的，法院应确认健在父母为未成年子女的监护人。从此可以看出，遗嘱指定监护不能排除健在父母的法定监护权，并且二者也不是同等的，但可以并存。并存时遗嘱指定监护成为制衡健在父母的监护，二者如发生争议，后者优先于前者。

（三）父、母分别订立遗嘱指定监护人的冲突

父母双方分别订立指定监护遗嘱，且遗嘱中指定的监护人不同，此时如何根据遗嘱确定监护人？按照父母死亡的先后顺序，分两种情况进行分析。

情况一：父母死亡时间不同，能够确认死亡先后顺序。在现实中，父母双方同时死亡的情况比较少见，一般存在先后的死亡顺序。如果一方先死亡，并且其立有遗嘱指定监护人，此时健在父母仍为子女的法定监护人正行使监护权，子女的监护权也主要由健在父母行使。一般情况下，遗嘱指定的监护人是健在父母的制衡、监督、辅助，其基本不能像健在父母一样起到抚养、教育和保护的作用。并且在其担任遗嘱监护人的过程中，其监护行为并没有得到健在父母一方的认可和支持。健在父母为了对抗先死亡父母的指定监护遗嘱，可以另行订立一份遗嘱，指定自己认可的人来担任监护人。在遗嘱中，其指定的监护人和先死亡父母遗嘱中指定的人不同，此时，该如何确定监护人？在此种情况下，先死亡父母一方的遗嘱可能没有考虑到情况的变化，也没有兼顾后死亡父母的愿望，如按照该方遗嘱来确认监护人，可能对被监护人来说不是最优的选择。此时，如按照后死亡父母一方的遗嘱来确定监护人可能更合适。从各国、各地区的立法来看很多也是如此，比较典型的有《德国民法典》和上文所提到的《法国民法典》。我国没有“以后死亡一方遗嘱为准”的明确规定，这会导致实践中发生纠纷。但是从监护制度的基本原则——“最有利于被监护人”原则出发，参考他国“以后死亡一方遗嘱为准”，更能解决实际问题。

情况二：父母同时死亡，无法确认先后顺序。如果他

们均订立了指定监护遗嘱，并且指定了不同的遗嘱监护人，该如何处理？此时，我国的模式就体现出了优越性。实践中，法院从实际出发，参考被监护人的意见，按照“最有利于被监护人”原则，得出的结论更加稳妥。

（四）父母中一方通过遗嘱指定监护，另一方没有通过遗嘱指定监护

父母有权通过遗嘱指定监护人，可以更好地实现父母对子女的监护和利益保护。父母中的一方立有指定监护遗嘱，另外一方若没有订立该类遗嘱，则视为其对自己权利的放弃。如果立有指定监护遗嘱的一方先死亡，后死亡者没有订立遗嘱另行指定他人，也说明了其对该指定监护人的认可。如果是先死亡一方未立有遗嘱指定监护，后死亡者立有指定监护遗嘱，按照后死亡者的遗嘱来确定监护人，更没有争议。因此，尊重立有遗嘱一方父或母的真实意愿，按照其生前所立的遗嘱来确定监护人是可行的，能够保护被监护人的利益。

（五）被指定监护人如何接受和拒绝遗嘱指定监护

指定监护遗嘱不仅给被指定的监护人赋予了权利，同时也设置了义务。按照监护遗嘱的立遗嘱人单方意思表示，就被指定监护人设立了义务，并且要求被指定人不能拒绝，显然是不合理的。被指定监护人如果不是法定顺序的监护人，其有拒绝的权利。这种情况下该如何拒绝呢？是要明示拒绝还是明示接受。我国《民法典》和司法解释对此没有规定，实践中该如何把握？

笔者支持“明示接受”的观点，理由如下：（1）我国没有规定在指定监护遗嘱中，不能被指定监护人的范围，换言之，任何人都有可能被其他人指定为监护人。如果被指定监护人需要积极地明示拒绝，这显然增加了其负担，仅凭借别人单方面的法律行为就要求被指定人为此奔走、行动，这显然是不合乎情理的。（2）我国《民法典》实施后，规定遗嘱以最后一份遗嘱为准。立遗嘱人生前可能立有多份遗嘱，被指定监护人持有的遗嘱可能并不是最后一份遗嘱。被监护人法律行为的相对方，根据遗嘱来确认被指定人的监护人身份是不合适的，被指定监护人需要积极地明示接受，并且凭监护证明来行使监护权才可行。

三、指定监护遗嘱的公证要点

公证遗嘱由遗嘱人经公证机构办理。立遗嘱人通过公证方式订立指定监护遗嘱是一个很好的选择，遗嘱人可以在公证员这类专业法律人士的指导下立遗嘱，预防遗嘱无效的情况发生。虽然指定监护遗嘱本质上也是普通遗嘱的一种，但是二者还是有明显区别的，公证员在办理指定监护遗嘱公证时，需要注意以下几点。

（一）指定监护遗嘱立遗嘱人的身份审查

普通遗嘱的立遗嘱人只要具有完全民事行为能力即可，

对其身份无特殊要求。指定监护遗嘱的立遗嘱人除了需要具备该要求，还有个身份要求——正在行使监护权的父母。

此处的父母应包括生父母、养父母、形成抚养关系的继父母。根据《民法典》第一千一百一十一条规定可知：养父母和养子女的权利义务关系与亲生父母相同。养父母和生父母可以订立指定监护遗嘱，从法理上和情感上是没有争议的。那么形成抚养关系的继父母是否可以呢？《民法典》第一千零七十二条第二款规定：继父或者继母和受其抚养教育的继子女间的权利义务关系，适用本法关于父母子女关系的规定。照此理解，此种情况下的继父母也可以订立指定监护遗嘱。此时，又有另外一个矛盾点：继父或者继母的近亲属与被监护人没有血缘关系，也没有关于他们之间适用“子女与父母的近亲属关系的规定”的说法，那么继父或者继母指定的监护人很可能与被监护人没有血缘关系，此时遗嘱指定监护和法定顺位监护就会发生冲突，该如何处理？笔者建议，在此种情况下，继父或者继母与受其抚养教育的继子女的关系如果符合收养规定，可以先将他们的关系确定成收养，此时再订立指定监护遗嘱。

（二）指定监护遗嘱内容要点

第一，指定监护遗嘱需要载明立遗嘱人的姓名、身份号码等基本信息。指定监护遗嘱中还涉及了其欲指定的监护人以及需要安排的子女，所以也需要写明指定监护人以及被监护子女的基本信息这两项内容。第二，遗嘱中还可以写明指定监护人的监护内容、其享有的权利和义务。第三，指定监护遗嘱一般不用设定遗嘱执行人。第四，公证的遗嘱必须采用打印的形式，公证员可以根据立遗嘱人表述代为打印遗嘱，也可以把立遗嘱人提供的自书或者代书遗嘱打印出来。

（三）指定监护遗嘱告知的问题

首先，按照办理公证遗嘱的内容进行告知，比如，遗嘱人享有的权利和义务；立遗嘱的法律意义和法律后果；遗嘱的修改和撤回方式；遗嘱以最后一份遗嘱为准；遗嘱的生效

时间等。其次，告知《民法典》关于监护的相关内容，比如，我国法定监护的顺位规定；指定的监护人要具有完全民事行为能力 and 监护能力，建议在遗嘱中指定的监护人最好是监护顺位中的监护人，此类人员与被监护人一般具有血缘或亲属关系，能够更好地保护被监护人的利益，履行好监护职责。最后，父、母双方共同来公证处订立指定监护遗嘱，公证员应引导他们分别订立遗嘱。如果父、母准备指定不同的监护人，还应该将法律争议告知他们：是以“后死亡人指定的遗嘱监护人为准”，还是“双方指定的不同遗嘱监护人共同行使监护权”？对此法律规定并不明确。此时公证员应建议父、母双方指定同样的监护人，以此减少矛盾，增加现实的可操作性。同时，要注意的是，父、母一方订立的指定监护遗嘱，不能排除另一方的监护权，因为父母之间的监护没有顺位之分，也就是说不能在遗嘱中订立另一方不得担任监护人的条款。

我国《民法典》和司法解释中关于遗嘱指定监护的规定并不完善，公证领域对于此类事项也不常见。在实践中，应从“最有利于被监护人原则”出发，结合实际情况来解决纠纷。父、母通过遗嘱指定监护人也应考虑周全，确保遗嘱指定监护的有效性、可能性和适用性。

参考文献：

- [1] 满洪杰.《民法总则》监护设立制度解释论纲[J].法学论坛,2018,33(03):50-60.
- [2] 孟勤国,唐瑞.论遗嘱指定监护的完善——以民法典《婚姻家庭编》的编纂为重点[J].河北法学,2019,37(05):14-25.
- [3] 王伟.非常态亲子关系中子女利益保护探究[J].河北法学,2004(09):66-69.

作者简介：

沈雪(1984—),女,汉族,江苏连云港人,本科,三级公证员,研究方向:民法、公证法。