

A Brief Analysis of the Legal Problems Existing in the Implementation of the Customized Guardianship System in China

Jianli Zhu

Ningbo University, Ningbo Zhejiang
Email: 965716295@qq.com

Received: May 14th, 2020; accepted: May 29th, 2020; published: Jun. 5th, 2020

Abstract

The so-called intentionality guardianship system means that the adult can select the guardianship in advance and conclude the entrustment guardianship contract with it when his/her intentionality ability is sound. The parties decide the content of the contract on their own, and the guardian ACTS on behalf of his ward to protect his rights of person and property and other legal rights and interests under the supervision of public authorities. Article 33 of the general provisions of civil law issued in China in 2017 clearly stipulated the adult intentional guardianship system for the first time. However, due to the lack of relevant supporting methods, the intentional guardianship system has the following problems: the lack of specific implementation methods and detailed rules; not clear registration, notarization procedures, lack of procedural protection; lack of full respect for the will of the ward; single protection and support measures; lack of special monitoring and supervision mechanism. The solution to these problems can be improved by the following measures: perfecting the implementation plan of specific rules, clarifying the registration and notarization of guardianship contract, strengthening the procedural guarantee and public power intervention; respecting the will of his ward; diversification of protection and support measures; making clear the appointment and duties of the guardian supervisor; constructing an effective supervision mechanism.

Keywords

Intended Guardianship, An Entrustment Guardianship Contract, Monitoring and Supervision Mechanism

浅析我国意定监护制度实施中存在的法律问题

朱剑丽

宁波大学, 浙江 宁波

摘要

所谓意定监护制度,是指成年人意思能力健全时可以预先选定监护人并与其缔结委托监护合同,由当事人自我决定合同的内容,监护人代理被监护人实施民事法律行为,保护被监护人的人身权利、财产权利以及其他合法权益等,并且由公力机关予以监督的制度。我国2017年出台的《民法总则》第33条首次明确规定了成年人意定监护制度,但由于缺乏相关的配套方法,意定监护制度存在以下问题:缺少具体实施方法和细则;未明确登记、公证程序,缺乏程序上的保障;缺乏对被监护人意思的充分尊重;保护与支援措施单一;缺乏专门的监护监督机制。解决这些问题可以通过以下措施予以完善:完善具体细则实施方案,明确意定监护合同的登记和公证,加强程序保障和公权力干预;尊重被监护人尚存意志;保护和支援措施多元化;明确监护监督人的选任和职责;构建有效的监护监督机制。

关键词

意定监护, 委托监护合同, 监护监督机制

Copyright © 2020 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 我国意定监护制度的概述

1.1. 意定监护的概念和我国的发展现状

意定监护制度,是指年满18周岁的成年人,在本人具有完全的意思能力时,依自己的意愿选任监护人,并与其订立委托监护合同,由本人将自己的监护事务的全部或部分医疗、护理、雇用、消费、住房等委任与受托人(监护人),并授予其必要的代理权限,以此为内容订立的合同,为委托监护合同[1]。简单地说,意定监护就是自己可以在意识清楚的时候,书面指定一个人,作为自己失能后的监护人,照顾自己的生活,处分自己的财产、权利等。2017年出台的《民法总则》第三十三条新增了成年意定监护制度,而在此之前,《老年人权益保护法》也有相关的规定,但范围局限于老年人的意定监护,民法总则的规定则将意定监护扩展到了所有成年人的范围。意定监护制度作为成年监护制度所特有的一种监护人决定方式,其目的正是为了保障成年人的自由意志、尊重其自我决定权,适应当今社会的老龄化趋势,保障人权。

意定监护在我国的发展现状,我国民法总则新增的意定监护制度,在之前的《老年人权益保障法》基础上增加了成年人意定监护,扩大了意定监护的范围,可谓是意定监护制度的重大突破。而意定监护,通俗地说,就是将监护权交给了自己最亲密信任的人。然而,由于没有具体的实施细则,意定监护还存在很多实践问题。广大群众对此也多处于一种似懂非懂的状态,实践中适用难、适用乱现象出现情况较多。我国意定监护制度目前并无明确统一的登记和公证程序,且缺乏实践案例参考,缺乏程序保障。此外,由于没有明确标准判断被监护人是否丧失民事行为能力,也使得意定监护原先最大的优点“尊重被

监护人意愿”，受到了一定挑战。由此可见，我国意定监护制度还需要继续完善和探索，充分保障被监护人权益，才能发挥其应有价值。

1.2. 意定监护的诞生背景

1.2.1. 人口老龄化的压力

随着社会生活水平的提高和医疗技术水平的完善，人口老龄化问题越来越突出。老年人口已占我国人口比重 10%以上，而由于我国是人口大国，人口基数大，因此老年人人数也是一个惊人的数字。现代人对生活水平要求较高，注重养生的人也越来越多，人口平均年龄也呈现出上升趋势[2]。人口老龄化趋势十分严峻，而如何面临此挑战，我国借鉴国际上其他国家的相关立法经验提出了意定监护制度。2013年的《老年人权益保护法》26条规定了老年人的意定监护制度，这为维护老年人的合法权益提供了有力保障，但该制度并不健全，存在着监护理念落后、监护对象过于单一、选任方式落后、缺乏有效的监护监督机制等一系列问题，同时老年人权益保护法中有关老年人监护的规定显然也仅限于老年人这一群体，而人口老龄化要求我国意定监护的范围应当扩展到成年人，以便具有完全民事行为能力的成年人在签订意定监护合同后因意外事故或其他原因丧失或部分丧失民事行为能力时可以得到监护人的照顾，发挥意定监护制度真正的价值。这就要求相对完善的意定监护制度的出台与实施，这是出于老龄化社会现实的需求。我国 2017 年出台的民法总则中第 33 条对成年意定监护制度予以了一些改变，例如扩大了原有的范围，不再局限于老年人，而是扩展到所有在订立委托监护合同时具有民事行为能力的成年人。不可否认这是我国在意定监护制度方面的一大进步，也是面对老龄化社会做出的应有之举。

1.2.2. 国际人权保障新理念的推动

国际社会近年来十分关注人权保障，尤其是保障老年人、残障人士的基本人权和尊严。老年人和残障人士由于年龄身体等方面的原因，其处理事情的能力受到不同程度的限制，作为社会中的弱势群体，我们有必要注重保障他们的人权。而近年来以尊重他们残存的能力，提升个人的福利为目的的国际人权保护声势日趋高涨[3]。人权保障不再限于基本人权的维护而是顺应时代发展将保护人权的范围扩展到了意定监护的层面。可以说这是时代发展的必然要求，也是我们面对当今社会生活条件改善，人民对生活质量的要求随之提高而提出的应有之举。

由此，一方面高龄化社会的现实需求，另一方面国际人权保障新理念和身心障碍者福利新理念的内在驱动，二者的合力共同推动现代中国改革现有民法上的成年监护制度，重新塑造现代成年监护制度[4]。意定监护的范围扩大是时代所趋，符合人民群众的呼声，有利于完善我国的监护制度，弥补法律漏洞，为民之所向，就是在这样的背景下，成年意定监护制度应运而生。

2. 司法实践中意定监护制度存在的法律问题

2.1. 缺乏实施细则及相关配套方法

由于我国成年意定监护制度为 2017 年民法总则新增，且仅在一项规定中说明，难以涵盖整个意定监护制度的内容，加上之前的《老年人权益保障法》中的意定监护的范围也过于狭窄，存在诸多实践上的法律问题。新制度的出台缺乏具体的实施细则和相关的配套方案，存在严重的适用难、适用乱的现象。且民法总则中单单一个法条并不足以意定监护制度在实践中实施的顺利，如委托监护合同存在无效、撤销、终止等情形时，如何与法定监护的适用实现相应的对接。以及尚未明确规定成年意定监护的适用原则，当意定监护和法定监护冲突时，哪种监护处于优先适用的地位我国法律尚未释明。这些问题都在实践中的意定监护中出现，出现法律空白和漏洞，由于缺乏具体的实施细则，也没有可供参考的相关案例，

有关人员只能凭借自身的法学素养和法律知识同时参照民法总则第 33 条的规定及其相关精神做出回应和处理, 意定监护制度在实践中摸索前进, 急需具体的实施细则予以明确。

2.2. 缺乏程序上的保障

我国的意定监护制度没有明确登记和公证程序, 包括《老年人权益保障法》在内对意定监护的规定, 目前都是很原则性的概括性规定, 没有任何的实施细则。向谁登记, 如何登记, 公证流程, 所需材料和证明等一系列问题出现, 对于普通百姓来说无从下手, 实践起来难度较大, 同时意定监护制度也缺乏程序保障。在实践中由于意定监护制度作为新制度, 缺少相关案例参考, 一切无章可循, 对公证人员的相关法律知识和法律素养要求较高, 整个流程只能摸索前行。程序上缺乏相应的保障使得我国意定监护制度在实践中遇到了较大的阻碍, 这也对有关部门进行相关程序的细化提出了新要求, 法律要求仅仅是实质上的保障是不够的, 必须在维护实质正义的同时保障程序正义, 使得实质正义和程序正义有机结合, 程序发挥其必要作用, 通过对程序的保障以更有利于保障被监护人的合法权益。

2.3. 缺乏对被监护人意思的充分尊重

意定监护与法定监护相比, 其优越性就在于尊重意思自治, 将契约和管理有效结合起来, 使得被监护人在选择委托监护人时享有充分的选择自由, 不受他人意志支配。但实践中, 往往由于没有明确的标准而难以判断被监护人是否丧失民事行为能力, 使得许多委托监护人漠视被监护人的尚存意志, 做出不符合被监护人真实意图的行为, 这也显然违背了意定监护立法时的初衷。而已经部分丧失民事行为能力的成年人也由于自身身体条件的限制而无法正常顺利地维护自己的合法权益, 容易陷入有苦难言的困境。漠视监护人意志的意定监护在实践中比比皆是, 成为我国成年意定监护制度中的一大漏洞。实践中比较常见的热点问题有侵害人身权益、财产权益等, 比如虐待老人, 遗弃老人, 暗中转移老人财产等。而近年来关于对老年人的精神慰藉问题变得越发突出, “常回家看看”成为孤巢老人的美好心愿, 年轻人经济在外奔波对老年人的关爱不够, 精神上得不到应有的慰藉, 一些老年痴呆症患者的生活更是凄凉, 很多都只能在养老院度过漫长的余生。这就要求尊重本人自我决定权和维持本人生活正常化理念, 被监护人对自己意识范围内可以充分了解的事情应当享有自我决定的权利, 不受他人干涉, 他人也不应干涉本人的决定。只有充分尊重被监护人的意志自由, 对漠视被监护人意志的行为予以批评和指正教导, 加大对此的宣传力度, 特别是在农村地区宣扬新理念, 使得尊重本人自我决定权和维持本人生活正常化理念深入人心, 从而使广大群众自觉遵守, 逐渐起到潜移默化的作用, 营造良好的社会风气, 为贯彻落实意定监护制度提供良好的社会环境。从而切实维护被监护人丧失民事行为能力时所应享有的权利, 使被监护人得到其所期望中应有的照顾, 在防止监护人对权利的滥用的同时也进一步促进了意定监护制度的发展。

2.4. 保护与支援措施单一

意定监护中, 针对被监护人的保护与支援措施过于单一。虽然被监护人丧失民事行为能力后由监护人代理被监护人实施民事法律行为, 保护被监护人的人身权利、财产权利以及其他合法权益等。但代理实施民事法律行为这一权利过于宽泛, 导致监护人容易滥用权利, 此时被监护人特别是已经丧失民事行为能力的被监护人就处于一种十分被动的地位, 只能单纯地寄希望于委托监护人“知错就改”或其他有关近亲属为自己维权, 但实践中第三人主动站出来替被监护人维权的少之又少, 同时被监护人出于自身身体条件的限制, 对自己合法权益的保护也是心有余而力不足。从中也体现出我国的意定监护制度中, 保护和支援措施单一也是该制度的法律漏洞之一, 急需加强这方面对被监护人的保护。例如在必要情况下, 民政部门可以介入其中, 为维护被监护人的合法权益发声, 在实践中不断增加新的保护和支援措施, 完善意定监护制度。

2.5. 缺乏专门的监护监督机制

无论是意定监护还是法定监护, 均应加强对监护关系的第三方监督。法定监护侧重于私力监督, 而意定监护适宜侧重于公力监督。这是由于法定监护和意定监护存在明显的不同, 法定监护是法律规定的监护, 具有法定性。而意定监护尊重当事人的意思意志, 具有任意性。为了使任意性较强的意定监护的双方当事人不至于逾越法律的底线, 使意定监护制度在相关法律法规下顺利运行, 就有必要通过公权力予以必要的监督。公权力具有其强制性和权威性等特点, 通过构建公权力主导下的监护监督机构可以进一步维护被监护人的合法权益。因此建立专门的监护监督机制具有不可否认的必要性。而我国的现状是并无专门的监护监督机构, 而这正是现行意定监护制度所缺乏的。就我国而言, 我国相关法律并没有明确规定与监护配套实施的监督制度, 对监护人的行为缺乏必要的约束[5]。

3. 解决实践中意定监护出现的法律问题的方法

3.1. 加强程序保障和公权力干预

通过发布意定监护的相关实施细则, 细化有关程序和要求, 可以在很大程度上方便老百姓了解该项制度, 同时更准确地订立合法的委托监护合同, 避免因合同当事人缺乏民事行为能力或合同内容违反法律法规强制性规定而无效的情形。完善具体细则实施方案后需要有关部门加大宣传力度, 在自身了解的同时将一些基本知识传递给具有订立意定监护合同意向的百姓, 辅之必要的讲解。而与此同时意定监护合同的签订和公证也有其必要性, 主要体现在以下几个方面: 首先, 登记和公证的本身作用就是公示公信, 通过公示得到“公信”, 使得权利被合同双方以外的第三人所知晓, 当该第三人明知有相关登记仍予以破坏的, 可以认定其并非善意, 通过该已经公示的登记获得的公信力可以对抗第三人。另一方面, 即使无法确定该第三人是否恶意, 但由于公证具有的公示公信效力, 也应当推定该第三人明知或应当知道。这一定程度上有助于稳定社会秩序, 保护交易安全。其次, 公权力可以对委托监护合同进行实质性审查, 通过审查可以减少缔约人由于民事行为能力欠缺以及合同内容违法等无效合同的产生。最后, 当委托监护合同产生纠纷时, 公权力机关的事先审查对纠纷的顺利解决也提供了方便。且较其他证据而言, 其证明力更强。公权力的干预和介入有助于程序保障, 使得成年意定监护制度更好的得到施行。可见完善具体细则实施方案, 明确意定监护合同的登记和公证, 加强程序保障和公权力干预的重要性和必要性。

3.2. 尊重被监护人尚存意志

被监护人部分丧失民事行为能力时, 应当充分尊重其尚存意志, 对一些他能够理解的问题给予必要的耐心和关怀, 对其意志清楚时所做的决定予以尊重并考虑其给予的相关建议和要求。在尚存意志范围内尽可能满足其基本的生活要求, 而不是一味剥夺其合法权益, 以委托监护人享有意定监护权为由一意孤行。可以通过订立合同时与委托监护人的充分沟通, 明确被监护人对自己丧失民事行为能力后的大致构想, 有利于避免事后做出与其意志违背甚至全然相悖的法律行为。意定监护本身就是充分尊重被监护人自主决定权及其自由意志的一项制度, 如果漠视被监护人的尚存意志, 将使该项制度发挥不了其正常作用, 被监护人的合法权益也得不到维护, 委托监护合同转变为监护人的滥用权利, 意定监护形同虚设。根据意思自治的原则, 应当充分尊重被监护人的意愿, 允许被监护人在有意识能力时签订监护合同, 且该合同成立生效的时点为“本人意思能力衰退, 不能处理自己的事务时”[6]。

3.3. 明确监护监督人的选任和职责

意定监护合同签订时, 由一定范围的申请权人向法院申请选任监督人。监督人的选任必须通过向法院申请。自行指定监督人的由于违反法定程序, 原则上法律不予保障。需要注意的是, 除本人自己申请

的或者本人已经不能为意思表示的除外,选任监督人的申请以本人的同意为必要。监护监督人一经选任,就应该履行监督职责,对监护人对被监护人的行为予以监督,当监护人侵犯被监护人合法权益时及时制止或提出有关建议,严重情况下可以通过法律程序帮助被监护人维权,惩治损害被监护人利益的监护人。民法总则中也有相关规定,监护人非为被监护人利益不得处分其财产。

监督人的职责主要包括三个方面:一是对监护事务进行监督,必要时可以要求监护人报告有关事宜;二是在缺少监护人或监护人已不适合担任监护人时,向法院申请选任监护人;三是在监护人与被监护人利益相反的情况下,代理被监护人与监护人为法律行为[7]。由此可见监护监督人在意定监护制度中发挥着不可磨灭的作用,他的职责是配合监护人一起更好地为被监护人服务。

3.4. 保护和支援措施多元化

由于意定监护制度中被监护人的精神状态随着年龄的增长会出现不同程度的下降,个体情况不同不能直接笼统的归为部分丧失民事行为能力和完全丧失民事行为能力这两类,特别是针对部分丧失民事行为的成年人,又有各种不同的情况,如小部分丧失,大部分丧失,接近完全丧失等。这就要求对意定监护制度的法律设计上也应当有所区分。我国也应该根据老龄化程度及健康状况设置多层次的监护制度与多元化的保护方式,最大限度地发挥老年人尚存的意思能力,在充分尊重其自我决定权的基础上保障被监护人的权益。意定监护和法定监护可以同时存在,即被监护人可以同时有意定监护人和法定监护人,在适用的位阶上,以前者为主,后者为辅。真正地实现监护的主动保护与消极保护的统一[8]。

3.5. 构建有效的监护监督机制

监护监督机制主要由两方构成,一方是公证机构,一方是法院。其中,公证机构的监督应在监护监督机制中占据主导地位。这主要是因为公证的作用是公示公信,公证机关在公证前可以对委托监护合同进行实质性审查,由于公证机关人员一般都有相关的专业法律知识,可以很大程度上排除缔约人无民事行为能力、合同内容违反法律法规强制性规定等合同无效事由。另一方面可以节约司法资源,法院的人力物力有限,可以通过其他途径解决的尽可能解决,避免司法资源的浪费。关于我国意定监护相关的监督制度构建,以公证机关为主、法院监督为辅是良好合理的选择。当公证机关无法解决时,由法院发挥其权威性和公正性介入其中发挥定争止纷的作用。公证机构与法院的监督可以统称为公力监督,前者的监督表现在事先对委任监护合同的审查,而后者的监督则主要表现为两个方面:一是要求监护人定期报告监护的执行情况;二是解任不称职的委任监护人[9]。法院的监督属于事后监督,而公证机关的监督属于事前监督。将二者有机结合形成的监护监督机制可以充分发挥优势,凭借其专门的知识 and 法律的强制性,对监护人不履行监护职责导致被监护人致人损害的,追究监护人的民事赔偿及其他相关责任,以确保成年保护人切实地履行保护义务,维护被监护人的合法权益。

4. 结论

成年人意定监护制度作为民法总则新增内容,难免出现不少问题,如缺少具体实施方法和细则;未明确登记、公证程序,缺乏程序上的保障;缺乏对被监护人意思的充分尊重;缺乏专门的监护监督机制等。这些问题可以通过以下方式予以完善,如完善具体细则实施方案,明确意定监护合同的登记和公证,加强程序保障和公权力干预;尊重被监护人尚存意志;保护和支援措施多元化;明确监护监督人的选任和职责;构建有效的监护监督机制等。总之,成年人监护制度是民法典不可或缺的一部分。如何完善成年监护制度不仅是积极应对高龄化社会挑战的重要课题,同时也是建立健全民法制度,完善我国私法体系的必然选择[10]。意定监护制度由于尚处于试行阶段,不可避免地存在诸多实践中的问题,因此还需要

通过有关部门和广大群众的共同努力,在各个方面加强保障,完善措施,以解决实践中出现的各类法律问题,帮助监护人更好地履行监护职责,通过监护监督人的制约来约束监护人以防止权利的滥用,从而切实维护被监护人的合法权益,真正实现意定监护制度的价值。

参考文献

- [1] 李霞. 意定监护制度论纲[J]. 法学, 2011(4): 122.
- [2] 徐云云. 论我国成年监护制度的完善——以民法学为视角[D]: [硕士学位论文]. 济南: 山东大学, 2014.
- [3] 李霞. 意定监护制度论纲[J]. 法学. 2011(4): 119.
- [4] 焦富民. 民法总则编纂视野中的成年监护制度[J]. 政法论丛, 2015(6): 22.
- [5] 焦富民. 民法总则编纂视野中的成年监护制度[J]. 政法论丛, 2015(6): 270.
- [6] 刘安宁. 《民法总则》视角下的老年人监护制度研究——以意定监护为中心[J]. 辽宁师范大学学报(社会科学报), 2018(2): 17.
- [7] 李涛. 论我国老年人监护制度的完善[J]. 江汉论坛, 2016(12): 131.
- [8] 孙海涛, 赵国栋. 意定监护制度比较研究及借鉴[J]. 前沿, 2009(1): 158.
- [9] 李涛. 论我国老年人监护制度的完善[J]. 江汉论坛, 2016(12): 131.
- [10] 周媛. 论高龄化社会下我国成年人监护制度的构建与完善[D]: [硕士学位论文]. 北京: 中国社会科学院研究生院, 2013.