

对意定监护中被监护人保护的研究

宋依珊

青岛大学法学院, 山东 青岛

收稿日期: 2023年5月6日; 录用日期: 2023年6月30日; 发布日期: 2023年7月12日

摘要

在意定监护制度中, 被监护人可以根据个人的意志选定监护人, 与传统监护相比, 减少了道德常理的束缚, 更容易诱发监护人的道德风险, 使被监护人的权益得不到保证。《民法典》规定了意定监护的内容, 该条承继了《老年人权益保障法》的规定, 将原本的适用老年人的权益范围扩展到成年人。同时, 《民法典》第36条规定了意定监护监督制度, 配套意定监护的拓展, 虽然保证了部分被监护人的需求, 但是仍然存在问题。本文主要通过对于意定监护中被监护人保护的困境, 借鉴国外的立法经验提出以立法为基础, 公证和信托相结合, 加强司法介入和监督的建议。

关键词

意定监护, 公权力介入, 信托和公证, 监督

A Study on the Protection of the Defendant in Intentional Guardianship

Yishan Song

Law School, Qingdao University, Qingdao Shandong

Received: May 6th, 2023; accepted: Jun. 30th, 2023; published: Jul. 12th, 2023

Abstract

In the intentional guardianship system, the defendant can choose the guardian according to the individual's will. Compared with the traditional guardianship, it reduces the constraint of moral common sense and is more likely to induce the moral hazard of the guardian, so that the rights and interests of the guardian can not be guaranteed. The Civil Code defines the content of intentional guardianship, which inherits the provisions of the Law on the Protection of the Rights and Interests of the Elderly and extends the scope of the rights and interests of the elderly to adults. At the same time, Article 36 of the Civil Code stipulates the intentional guardianship supervision sys-

tem, supporting the expansion of the intentional guardianship. Although the needs of some of the defendants are guaranteed, there are still problems. Based on the dilemma of defendant protection in the intentional guardianship, this paper draws on foreign legislative experience and puts forward some suggestions on strengthening judicial intervention and supervision on the basis of legislation, combining notary and trust.

Keywords

Intentional Guardianship, Public Power Intervention, Trust and Notarization, Supervision

Copyright © 2023 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. 引言

意定监护不仅为了老年人保障之需应用于老年人之间，而且逐渐扩展成为成年的需要被广泛应用于成年人之间。意定监护与传统监护具有区别，传统监护是一种纯义务行为，而意定监护为被监护人与意定监护人约定待自己身心健康异常时由监护人对其人身、财产、医疗等事务进行协助管理或者代替决策的制度。目前，英国、美国、德国和日本等国对于意定监护制度规定较为成熟，而我国的意定监护制度发展较晚，意定监护制度无法满足我国对于意定监护被监护人保护的需要。鉴于此，本文主要通过深入考察意定被监护人保护的困境、国外的立法经验，为完善我国的意定监护被监护人保护提炼有益经验。

2. 对被监护人保护的困境

2.1. 法律规范不完善

法律的规制功能是被监护人行使监护行为良好的前提条件。目前，《民法典》仅是在 33 条中直接规定了意定监护的内容，在 34 条中进行了一定的扩充，但是，与之相匹配的配套机制较少[1]。世界各国的共识是将意定监护的法律属性定性为“授予权利的附条件的委托合同”，而“监护”具有的较强的人身属性显然不适合完全的适用委托合同的规则。“意定”的意志自由的属性和契约性也决定意定监护中被监护人的确立及运行不能与法定监护相同。同时，意定监护中被监护人的人身利益是否能够得到保护，现行的法律并没有如遗嘱、收养等身份关系行为那样的配套的法律具体规则[2]，这一定程度上违背了“同类事物同等待遇”这一内在的法律规则。

2.2. 意定监护被监护人需要监护的时间点难定和信息不对称

意定监护是以采取授权协议的书面方式实施，意定被监护人丧失完全行为能力或者部分行为能力的时间节点是很难确定的，这给被监护人的合法权益保障的开始时间提出如何准确确定的难题。另外，缺乏充分信息支持的决策往往是盲目、错误的，自主决定容易受制于信息获取是否充分、分析过程是否理性[3]的束缚。被监护人获取信息的渠道不对称和时间不及时，加上现行的法律对于被监护人的意志表示的精神状态、契约的生效时间及条款的保障不够完善，对于签订协议的相对方是专业机构或者是具有职业性质的监护人很难理性确定，被监护人利益可能得不到保障。

2.3. 意定监护人的选任的“信任危机”

《民法典》33 条规定的意定监护人的范围比较广泛，被监护人具有相当的自主选择权，除了意定监

护协议中被监护人自己之外的其他的民事主体都有机会成为意定监护人[4]。意定被监护人大多数的想法是希望在自己行为能力健全时给自己做好未来规划安排,在养老的模式选择上摒弃“养儿防老”,避免增加子女负担,同时保证在丧失或者部分丧失能力时能体面的享受服务,但是目前对于被监护人在意定监护人的选择上还是趋向于选择近亲属,这表现出被监护人对于近亲属以外的其他人以及组织的不信任的状态,也凸现出被监护人在选择意定监护做背靠时需要面对监护人选任的难题。

2.4. 监督体系不健全

人权保护是意定监护监督的核心,意定监护监督对于被监护人的人身和财产是否能够得到保护有着千丝万缕的联系,但意定监护监督存在着立法上的缺陷和实践中的不足。事前监督缺乏相应的措施,同时对于监督主体、内容和方式的具体规定也规定不够。事中监督是指引和矫正监视意定监护人的工作,以保证意定监护人能够很好地履行其保护被监护人人身和财产的契约事项的的职责,但是法律对于监督主体的权利义务规定并不明确,容易导致被监护人的合法权益受到损害。事后监督主要是追责问题,我国《民法典》36条规定了事后监督,但是针对不同程度的侵害制定的措施需要完善。

3. 对被监护人保护的国外立法经验

3.1. 美、德私行为模式和英法公权力介入模式

美国和德国采取的是由当事人通过委托协议自主选择模式,在实践中多是由律所、信托机构等担任受托人,选择采取这种模式的原因在于美国和德国国内的契约精神盛行,具有适用空间。英国和法国选择的是公权力模式,与意定监护并列,属于司法机关的委托。我国的传统是家父主义,同时注重亲属和家庭关系,契约意识虽存在但并不是主流意识,所以美国和德国的模式并不适合我国,但是像英国、法国直接公权力直接强势介入,现行我国司法尚不具备此条件基础。

3.2. 日本、法国的信托和公证模式

日本在1999年确立了成年意定监护制度,但是发生了大量监护人侵占被监护人财产的现象。日本信托银行等实务部门也因此在2011年被引进到监护制度,负责管理被监护人的大额财产,“成年监护支援信托”制度在日本得以确立。《日本民法典》第4亲属编中规定了监护人的权利和义务,并对于监护人从财产调查、目录制作及目录制作的权限等作出了详细规定[5]。日本建立了相对完善的意定监护体系。法国是以公证文书的形式订立未来保护委托,规定以署文书形式订立未来保护物委托时,受托人的财产权限仅限于善意的日常管理,其他必须经过监护事务法官的同意。日本的监护模式是强干涉强保护,比较适用于我国的国情,我国可以借鉴使用,对于法国的监护模式我国可以参考适用。

3.3. 英国、美国和法国的监督模式

英国对于事前监督规定严格,在《意思能力法》中对持续代理权的程序作出了必须采用的格式标准、持续性代理必须经过公设监护办公室注册后有效等的程序上的要求。美国则将持续代理概括为四项监督机制事中监督模式中予以适用,其中四项监督机制是:一是对代理人的事后监督、二是对代理人的事前监督、三是对代理人的事前和事中及事后检查、四是对代理人的诉讼程序的监控。法国在事前和事中监督中规定由专职负责监护和监督事务者——监护法和监护检察官,负责意定监护的监督。至于事后监督,无论英美法系还是大陆法系的国家均选择法院作为事后监督的主体。我国可以采用英美国持续代理中对程序严格规定的要求的态度,对于像法国规定专门监督机构这样的制度很难在我国目前的司法体制中实行。

4. 对我国被监护人保护的建议

4.1. 对现有的规范领域进行扩张

意定监护制度的产生体现了社会思想的改变和社会主体意识的觉醒，目前的法律对于意定监护尚需细化需求。被监护人的人身和财产安全如果有良好的法律规范机制和公机关的参与会容易得到保证。在《民法典》的基础框架下应单独的对于意定监护的体系结构、制度内容、运行机理和运作机制等作出解释或者说明，并通过公权力介入，确保意定监护制度有效运行。作为预防性和承担公共司法职能的公证机关可以作为规范的特别的部分予以规定。

4.2. 公证与信托相结合

监护与信托本来即具有一定的联系。对于被监护人的需要监护的时间点难定和信息不对称的问题，公证与信托相结合是不错的选择。在意定监护中，信托受托人管理被监护人的财产，取得财产的权利归属，并享有比较大的裁量权和处分权，只要为了被监护人的利益，处分财产不受限制。对于与其他主体所采取的民事法律行为，所获取的利益和对价应归属于信托财产。信托受托人承担较重的忠诚义务，因违反忠诚义务所获得利益，被监护人可主张归入信托财产[6]。公证机构发挥其信息收集和调查的职责，对意定监护人的主体资格、协议生效及变更等环节进行登记，通过司法赋予协议充分的公信力，从而利于被监护人便捷清楚的掌握监护人的信息，减少信息壁垒。将信托与公证相结合，能发挥信托的财产管理功能和公证机构的信息咨询服务保障功能，有利于被监护人形成可靠的“心理预期”，同时，信托和公证相结合保障被监护人到被监护的时间点有人监督，有人执行，公证机构的参与也使得被监护人的知情权能得到维护。

4.3. 审查协议特殊内容

监护人选任方面法律和制度规定应做到既尊重被监护人的意愿，又能保护被监护人，使其选择的监护人切实履行其职责。其中，意定监护协议是当事人双方意思表示一致的协议，法律对于协议的内容没有明确的规定，存在较为广泛的自主设计的空间。如果双方对于监护协议规定了监护职责、监督人等内容，就需要审查协议内容是否对被监护人是否具有影响。充分利用公证机关等专业人员对于协议进行审查的方式的优势，减少对于被监护人的不利要素。协议当中不足以全部概括被监护的全部事项的，应当与法定监护相结合，利用法定监护的兜底和补充作用[7]，保障被监护人受到全面的监护。由于被监护人未来是完全丧失或者部分丧失民事行为能力，对于监督人的规定和约束，应当由监督人在协议上签字盖章，对三方发生效力。为防止监督人和监护人的串通勾结，由公权力机关介入，公权力机关应该定期监督双方执行职责情况，这样既能尊重被监护人依据自己意志自主选择权力，也能使得被监护人在监护人的选任方面得到必要保障。

4.4. 建立公证、个体、法院一体化的监督机制

目前能够适应我国的事前监督的措施是公证机构。公证机构应该尽量以简单的方式进行启动，提高制度的利用率[8]。我国《公证法》和《老年人保障法》都将公证以明确协商意定监护的形式写入条文中，并且，2012年我国已经开始公证服务，公证机关也比较成熟，可以从事对意定监护人的情况调查审查工作，避免监护人利用契约损害被监护人的合法权益，从而保护被监护人的利益。对于事中监督，最好由个人担任监督主体，既符合“意思自治”，灵活性比较高，同时，可以随时了解监护情况。事后监督应该以法院为主体，我国立法中应该以法院作为监护监管主体进行规定，对法院事后监管阶段的具体举措作进一步阐明。

5. 结论

“受人之托，忠人之事”，意定监护人是受信之人，承担着信义义务。为他人的事务进行管理也体现了人类社会成员专业合作和互信理念。但是，信义和理念的存在也会因为各种因素的介入而产生不同的危险。通过学习借鉴其他国家的意定监护体制，在保障意思自治的同时我国完善国家立法体系、一定程度引入国外司法，建立良好的信托与公证结合的导向模式，提高被监护人的心理预期，使被监护人能够放心将人身和财产寄托于机构或者个人，这既能保护意定监护中被监护人的利益，同时对于社会的道德风尚的发展也具有良好促进作用。

参考文献

- [1] 吴国平. 我国意定监护制度的适用与完善研究[J]. 海峡法学, 2022, 24(2): 49-61.
- [2] 王玮玲, 李霞. 论双重属性下意定监护人的确立规则[J]. 南京社会科学, 2021(10): 100-107.
- [3] 董思远. 协助决定范式下意定监护制度改革新径路[J]. 河北法学, 2022, 40(3): 112-133.
- [4] 陈珊. 公证参与老年意定监护的功能耦合与制度接驳[J]. 贵州社会科学, 2020(4): 80-87.
- [5] 日本民法典[M]. 王书江, 译. 北京: 中国法制出版社, 2000.
- [6] 朱晓喆. 意定监护与信托协同应用的法理基础——以受托人的管理权限和义务为重点[J]. 环球法律评论, 2020, 42(5): 67-83.
- [7] 刘征峰. 意定监护中的基础关系与授权关系[J]. 法商研究, 2022, 39(5): 187-200.
- [8] 左君超, 李欣. 《民法典》意定监护制度的教义学分析[J]. 安徽工业大学学报(社会科学版), 2021, 38(6): 8-12.