

缺乏可操作细则 监督体系不完善 部门信息不互通

余生托付之路“堵”在何处？

□法治报记者 胡蝶飞

12月27日起，本报推出《民法典》意定监护系列报道。上一篇的报道中，孙老伯和陶娅（化名）的故事令许多人感触颇多。我们看到，尽管上海各方已经积极作出诸多探索，随着个案的“发酵”，也让越来越多的人关注并了解“意定监护”这一新事物。但值得注意的是，意定监护的社会知晓度仍旧不高，认识也不够全面，仍需加大宣传。而且，目前上海能够承接办理意定监护公证的公证处并不多，仅有6家，每年办理的意定监护公证数量仅在3位数，与社会需求以及人口基数并不匹配。

这条刚刚起步的意定监护制度之路仍旧漫长，其中还有哪些痛点、堵点？未来又将通向何方？近日，记者对话公证员、社会组织、专家等，梳理其中的瓶颈问题。

名词解释——意定监护

指具有完全民事行为能力的成年人，可以与其近亲属、其他愿意担任监护人的个人或者组织事先协商，以书面形式确定自己的监护人的监护制度。协商确定的监护人在该成年人丧失或者部分丧失民事行为能力时，履行监护职责。

堵点1

专业人员及机构不足 社会受益面不理想

2015年开始，上海积极探索，在全国范围内最早出现了可办理意定监护业务的公证机构，全国首个意定监护生效案例也诞生在上海。

“自2017年至2019年，上海市所有公证机构承办意定监护类公证的累计总量大约为500件左右，平均每年办理数量仅在150件左右。”这是今年上海两会上，市人大代表陈婕在议案中提到的数字，她认为：“这样的办证数量和上海老龄人口数严重不相匹配。”

有公证员认为：“尽管今年办理该类公证的公证处正在增多，公证数量也有所上升，但参照遗嘱公证数量，监护公证量理想状态应该在每年1.5万件左右。”现有数量显然无法满足社会需求。

为何差距如此之大？

堵点2

社会知晓度仍待提升 法律适用认识不一

上海市民政局日前在“本市民政部门贯彻落实《民法典》相关情况新闻通气会”上透露，上海正积极探索登记监护类社会组织，目前已登记一家专门从事监护服务的社会组织。

作为全国首家、也是上海目前唯一一家专门从事监护服务的社会组织，上海闵行区尽善社会监护服务中心已于今年8月成立。

“我们在受理委托监护的过程中，发现社会各方面对于意定监护的了解并不全面，很多时候也不够准确。”尽善监护的工作人员坦言。“当然，民法典颁布后，通过不同渠道的宣传，民众对此的知晓度正在慢慢提高，但依旧有许多工作要做，尤其是直接面向社区和村居委的全民科普。”

此外，在实际服务中涉及到社区、医疗等事务办理时，工作人员也需要携带诸多文件做证明，有时还需要费力解释说明或是增补额外的证明。“每去一个地方都要带着整套材料，挨个解释：我是谁，我是做什么的，什么是意定监护，得‘自证身份’。这其中涉及到各环节的联动，以及对意定监护

陈婕代表的观点与上海政法学院硕士生导师江涛不谋而合：“办理意定监护业务的机构及其人员严重不足是最主要原因。”

记者了解到，目前，上海能够承接办理意定监护类公证的公证处仅普陀、新虹桥、松江、闵行、张江、东方公证处6家。

“一方面，意定监护类公证从咨询到办理耗费时间长，办理效率低，且存在一定风险。另一方面，意定监护公证作为一个较新的业务，相对复杂，熟悉的公证员并不多，现行法律下又缺少办理标准，业务整体推进的社会受益面和人群数量不理想。”业内人士告诉记者。

对此，江涛认为，我国需要及时总结公证处承接意定监护类公证业务的实践经验，制定相关规则，并对公证员加以扩充和培训。

人身份的背书，也是下一步需要解决的实际问题。”

江涛亦认为，由于我国意定监护制度尚不成熟，目前还主要停留在学者研究和实践摸索阶段，因此在市民中知晓度并不高。

作为中国内地最早引入“意定监护”概念并参与相关立法的法学专家，华东政法大学教授、婚姻家庭法与妇女权益保护法研究中心主任李霞深切地感受到“意定监护从极少数人知道，到越来越多的人了解关注，知晓度越来越高”的过程。

尽管意定监护的知晓度在逐渐提高，但在李霞看来，由于意定监护制度尚不完善，社会对于意定监护在认知、理解上并不透彻、准确。“有的人将监护人理解成了抚养义务人、照顾人等等。不仅仅是社会民众，甚至司法实务界的理解也并不一致。”

李霞举例说，当本人预先设定了意定监护时，法定监护怎么办？依据意定监护的本意——按照自己的意思自主决定，必须优先适用意定监护。“但我们近期发现，仍有法官会违背当事人意愿，转而去任命法定监护人。”

堵点3

监护人职权不明晰 监督体系不完善

对在意定监护制度中，谁来监督监护人的问题，在沪全国政协委员、上海外国语大学法学院副教授黄绮表达了她的担忧：一旦有了监护需要，开始实施监护的时候，就意味着委托人已经部分或全部失去民事行为能力了。委托人与监护人之间的协议是否能够被全面履行，谁来监督？如何监督？一旦发现有按照协议履行，如何来追究责任？

“这是必须要解决的问题，否则，遇到不负责任的监护人对委托人人身及财产进行侵权，谁来发现、报告和为他们维权？”黄绮说。

“就立法现状而言，我国目前采用的是通过事后监督的方式对意定监护作出规制。”江涛介绍，即当发现意定监护人实施了严重侵害被监护人合法权益的行为时，人民法院可以根据有关个人或组织的申请，撤销该监护人的资格。

江涛认为此种监管方式不尽完善。他认为：“意定监护与意定监护监督是配套的制度，两者缺一不可，意定监护监督应当贯穿于意定监护的整个过程。因此，在没有完善

意定监护监督的情况下，办理意定监护业务应当慎重。”

“在当前我们办理的监护公证案件中，选任监督人的案例占比并不高。”上海一公证处资深公证员向记者坦言，究其原因，“有的是本人认为自己选择的监护人值得充分信任，认为没有设立监督人的必要；还有的是确实没有找到合适的监督人选。”

多名公证人员表示，尽管在办理公证过程中，通常会从保障被监护人未来权益出发，建议选任监督人，但目前我国法律对选任监督人尚未有明确规定。

黄绮认为，应建立起相应的监督机制，定期依据协议约定检查履行情况，保障被监护人合法权益。

此外，有社会组织表示：“作为监护人，究竟需要做什么？能做什么？哪些事情在我的职责范围之内，缺乏一个职责清单和标准。”而这不仅是监护组织会遇到的，也是作为监护人的自然人普遍会遇到的问题，需进一步梳理。除了职责不明晰，对监护人的权益保护机制也仍匮乏。

堵点4

信息不互通 缺乏可操作性细则

记者注意到，在上一篇报道提及的孙老伯案例中，正是由于公证系统和法院系统没有联网，信息不互通，法官对孙老伯已经办理意定监护毫不知情，才在4月将老人的监护权判给了养女小美。

法院的指定监护判决；居（村）委、民政部门的指定监护证明；公证机构的意定监护公证……监护制度涉及多个部门，但相关意定监护信息，在上述部门尚未实现共享。

“实践中也没有形成监护信息查询机制，出现了经公证的意定监护协议在诉讼中未被提及的情况，这也给当事人意思自治权利的实现留下了遗憾。”经办公证员坦言，只有各部门之间信息通畅，才能避免因信息不畅导致各部门之间的监护选任冲突，更有助于梳理司法秩序和促进社会治理。

此外，意定监护制度尚在探索，缺乏可操作性细则，亟待完善，是受访专家普遍提及的问题。

江涛表示，“虽然《民法典》引入了意定监护制度，但具有可操作性的细则性规定还有待逐步完善。”

“比如意定监护的合约生效时间问题、委托人本人的决定能力的认定等。是被监护人失去民事行为能力，意定监护合约才开始生效？”李霞表示，并不能如此“僵化”认定。“再比如，意定委托合同文本的内容、受托意定监护的人数候任、对意定监护人的监督、意定监护人和法定监护人的适用顺序等等。还有，委托人人本是将自己的人身照顾、财产管理、医疗与健康护理这三大事务一起委托给同一个意定监护人，还是分拆开单独委托给不同的意定监护人等等，都需要进一步细化。”

在黄绮看来，意定监护往往连带着被监护人对自己财产的处置，监护事项、监护期限的确定等等。“这究竟是临时性一时一事的监护，还是长期的全权委托监护，意定监护能否被撤销，被指定的监护人是否可以拒绝继续担任监护人等等，这些都需要用法律来加以明确。”

那么，究竟如何才能解决痛点、打通堵点？突破瓶颈问题，各方还有何可为？请持续关注本报后续报道。

