

# 夫妻日常家事代理的反思

周静隆

华东政法大学法律学院民商专业, 上海

收稿日期: 2022年9月30日; 录用日期: 2022年12月19日; 发布日期: 2022年12月26日

---

## 摘要

在特定历史时代背景下出现的日常家事代理制度,并没有达到保障交易安全、维护婚姻家庭的双重目的。日常家事代理制度自动将夫妻双方变成连带债务人,非但破坏了债的相对性,使该制度成为债权人的“便车”;也过度保护债权人,破坏了家庭的和睦。此外,对日常家事代理性质的划分也仍存在问题。如果无法找出该制度的新进路,则对其存废仍需进一步思考。

## 关键词

日常家事代理, 债权人保护, 性质, 限制

---

# Reflections on Couples' Daily Family Agency

Jinglong Zhou

Department of Civil and Commerce, School of Law, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Sep. 30<sup>th</sup>, 2022; accepted: Dec. 19<sup>th</sup>, 2022; published: Dec. 26<sup>th</sup>, 2022

---

## Abstract

The daily family agency system that appeared in the context of a specific historical era did not achieve the dual purpose of ensuring the safety of transactions and maintaining marriage and family. The day-to-day family agency system automatically turns both spouses into joint and several debtors, not only undermining the relativity of debts, but making the system a “free ride” for creditors; it also overprotects creditors and undermines family harmony. In addition, there are still problems with the demarcation of the nature of day-to-day family affairs. If a new approach to the system could not be identified, further thought was needed on its survival.

## Keywords

Daily Family Affairs Agent, Creditor Protection, Properties, Limitations

---



## 1. 夫妻日常家事代理的历史沿革

夫妻日常家事代理制度源自古罗马的“家事委任”制度。在古罗马,按照个人在家庭中的地位不同,将人分为自权人和他权人。已婚妇女作为他权人,其人身权利和财产权利都受到一定程度的限制,例如不能单独举债、不享有独立的财产权、不享有独立缔结契约的能力等。古罗马时期的家庭实行的是典型的宗法家长制。家父属于自权人,对家庭的一切人和物享有绝对支配权,家庭成员和奴隶都没有自己独立的意志和利益。在这种情况下,不需要产生专门的代理制度去调整家庭内部的财产与关系。在家父权制度之下,只有家父才享有与第三人订立契约进行交易的权利。而在“家子”与第三人的交易中,家父均不承担任何责任。随着私有制的出现、商品经济的发展,人们的日常经济交易活动逐渐频繁与复杂。如果凡事皆需家长亲力亲为,则必然会阻碍经济的发展。

早期资本主义国家或地区大多规定妻子作为其丈夫的日常家事代理人。因为妻子虽不享有管理日常家务事项的权限,但却需要一手操办家庭的日常事务。在二战后,男女双方享有平等权利和承担平等义务的观念已经深入人心,于是乎世界各国纷纷修改立法,夫妻双方均享有家事代理权的主张得到承认。

夫妻日常家事代理制度为德国民法所创,规定在《德国民法典》第 1357 条中。<sup>1</sup>在具备有效的婚姻关系、双方具备必要的行为能力且不存在分居的情况下,夫妻双方均可以为满足合理的家庭生活需要而以个人名义独立进行日常家事交易。夫妻一方在日常家事活动的范畴内,另一方自动与其配偶一同成为合同当事人,一同分享由此带来的收益以及承担产生的责任。

我国也继承了德国的日常家事代理制度,在 1911 年的“大清民律草案”、1925 年的“民国律草案”以及 1930 年“民国民法典”中均对夫妻日常家事代理制度有所体现。在《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)中也规定了该制度,该条规定旨在“方便经济交往和婚姻家庭生活,保护夫妻双方和相对人的合法权益,维护社会交易安全”[1]。不难发现,该条主要包含两个规范目的:首先,为了方便经济交往,维护交易安全;其次,为了便利婚姻家庭生活,保障婚姻家庭安定。

## 2. 夫妻日常家事代理的缺陷

大多数学者认为日常家事代理制度具有促进市场经济的健康发展、维护日常交易安全以及方便夫妻共同生活等功能[2]。立法者也明确指出日常家事代理的基本功能在于保护没有收入来源、管理家务的夫妻一方[3]。现代日常家事制度也仍未摆脱这一模式,随着男女平权时代的到来,日常家事代理制度未必拥有能力来实现上述功能。只有在特定的时代背景之下,女性才不享有任何财产权以及独立缔约的权利。在男女平权的现代,更常见的是,女性作为一支独立的中坚力量,完全有足够的能力与实力独立生活。在现代家庭结构中,比较普遍的现象是,夫妻双方都在外打拼并且双方都拥有一定数额的年收入。因此,以家庭主妇(夫)作为基础的日常家事代理的缺陷暴露无遗。

### 2.1. 对债权人的倾斜保护

在人与人的日常交往之中,夫妻关系可谓较为紧密的联系。婚姻法学界的学者通常认为,在夫妻双方与第三方进行交易时,第三人利益的维护是交易安全的关键,而日常家事代理制度也为第三人利益的

<sup>1</sup>《德国民法典》第 1357 条:“配偶任何一方有权在具有也有利于配偶另一方的效力的情况下,处理旨在适当满足家庭生活需要的食物。配偶双方因此种事务而享有权利和负有义务,但由情事另有结果的除外。”

保护提供了坚实的法律依据[2]。

若夫妻一方与第三方进行交易的模式为一手交钱、一手交货的瞬时交易模式，则日常家事代理制度在该场合并不存在任何意义。而在需要凭借夫妻一方的信用进行赊销的场合，若债权人在意所进行交易的具体性质，其必须为此付出相应的时间成本与信息成本来核查所涉的交易是否属于日常家事的范畴。当出现不能实现债务的情形，基于责任自负原则，债权人仅能向与其交易的一方主张权利。但债权人却能依日常家事代理制度主张夫妻双方为连带债权人。倘若债权人根本不在意该交易的具体性质，出现债务不能实现的情形，则更应当由债权人自负责任。而日常家事代理制度却赋予债权人在该情形下，突破合同相对性并主张夫妻双方承担连带责任的权利，其中的正当性值得推敲。除非有充分且正当的理由，债权人都不应享有高于正常合同当事人的保护[4]。笔者认为，直接将夫妻一方在日常家事范围内发生的债务确定为夫妻双方的连带责任，而不考虑夫妻双方是否拥有足够偿债的经济实力是不妥当的。

当夫妻一方取得对第三人的债权，此时另一方配偶也顺理成章的取得对第三人的债权，成为共同的债权人，但这并不会导致第三人因此而多增加给付。而当夫妻一方对外负债时，此时另一方配偶也自动的成为连带共同债务人，这无疑是对债权人的一种偏袒。债权人凭借日常家事代理在数量与种类繁多且复杂的商事交易中，无偿的获得了另一方配偶作为连带债务人偿债的权利，是一种不能以公平原则作为价值证成的受益[3]。上诉种种理由都表明，日常家事代理制度已经全然沦为债权人保护的工具有，其原本保护弱势方的目的已经消失的无影无踪。

## 2.2. 对家庭和睦造成威胁

夫妻双方在进入婚姻之后，确实需要面临一系列鸡毛蒜皮的事情。小到下楼买个酱油，大到选购一套新房。若凡事都需要夫妻双方共同办理、相互授权委任，势必会徒增生活成本，阻碍交易的顺利进行。因此，不少观点都认为，家事代理制度设立的初衷就是为了日常生活的便利，其权利性质是配偶权的外在权利扩张，以便于更好地和社会其他民事主体交往[5]。但试想，如果一个未婚的成年人，在进行交易时，其所负的债务应以自己的责任财产独立承担。而一个已婚的成年人，在进行交易时，其所负的债务却应当由夫妻双方连带承担。这种突破合同相对性制度的原因竟是交易方已经缔结婚姻，这难免会在很大程度上影响现代的婚姻模式，阻碍当代青年踏入婚姻殿堂。对于恐惧婚姻的年轻人，犹如当头一棒。正如笔者上文所述，在男女平等的现代，女性享有独立的财产与责任能力与交易方进行日常交易。退一步讲，即便妻子确实无独立的财产进行交易，但家事代理制度在瞬时交易中并不能发挥作用。即便是在赊销等信用交易场合一般都会要求交易方提供相应的个人财产证明文件或者提供担保。如果作为债务人一方无法满足提供证明文件以及担保的义务，债权人一般会要求配偶加入作为共同债务人。此时，债权人要求夫妻双方共同偿债的依据为《民法典》1064条的“共签共债”，日常家事代理制度仍无发挥作用的空间。

在司法实践中，金钱借贷也被纳入日常家事代理的范围内。由于各地区经济发展水平的差异，各地法院在对借贷金额的认定上也存在不同的看法。而日常家事代理制度的存在，无疑会鼓励夫妻一方与第三方恶意串通，虚构债务，进而侵害配偶的合法权益。若仅由夫妻一方对债务承担责任，则另一方还可以以自己的独立财产维持家庭的稳定运行。此外夫妻另一方还可以以更为理性的方式实现家事交易债权人的债权。而日常家事代理权让夫妻双方承担连带责任，使得婚姻还不如非婚同居具有吸引力[3]。

## 2.3. 性质的界定存在疑问

关于日常家事代理性质的界定，在理论上存在各种学说。笔者认为，在界定日常家事代理的性质之前，首先需要探究日常家事代理的效力属性。只有明确该问题之后，才能更进一步的界定其性质。

关于日常家事代理的效力属性，主要存在两种观点：一种观点认为其属于财产上的效力。史尚宽先生就持该种观点，其认为“关于财产上之效力者，例如夫妻财产关系(民法 1004 条以下)，日常家务代理权(民法 1003 条、1021 条、1034 条第 3 款、1043 条、1046 条第 3 款)，上述时效之不完(民法 143 条)，保障义务(家庭费用负担义务)” [6]。另一种观点认为其属于身份法上的效力。史浩明先生认为：“由于家事代理权是在夫妻关系建立后基于为夫或为妻的特定身份而产生的代理权，故属于身份权的范畴”。[7]笔者不赞成上述两种观点，认为日常家事代理既不具有财产上的效力，也不具有身份法上的效力。夫妻间存在的财产关系是以身份关系为存在前提。夫妻双方的财产关系自其缔结婚姻关系后自动产生，属于夫妻内部的关系，不存在代理的必要。而夫妻之间的代理并非身份行为的代理，身份行为不适用代理乃是代理的基本规则。有学者认为，夫妻之间的代理是“日常家事”的代理，这种代理是涉及与第三人为法律行为或有法律意义的行为[7]。但如上文所述，在夫妻一方与第三人进行交易的场合，并无日常家事代理制度存在的必要。因此，对于日常家事代理的效力属性仍然存在疑问。

关于日常家事代理性质，也无法在现行民法体系中作出准确的定性。与普通的民事代理相比，日常家事代理存在特殊之处：1) 普通民事代理的代理人以被代理人的名义为法律行为，而日常家事代理则无需显名，代理人以自己的名义为法律行为；2) 普通民事代理所产生的权利义务均由被代理人承担，而日常家事所产生的法律效果是由夫妻双方共同承担法律责任；3) 普通民事代理的发生遵循意思自治原则，其代理权源于被代理人的授予，而日常家事代理的产生则源于立法者的意志。因此，在无法解释上述差异的情况下，将日常家事代理定性为法定代理或者特种代理未免过于草率。虽然德国法学界通说认为，日常家事代理属于特有的家庭法权。其虽说可以对日常家事代理的定性作出交代，但其并不是民法教义框架下的精确解释，并没有改变其另类的法律属性[3]。

在处分行为的层面上，夫妻双方是否有权基于该制度同时取得标的物的所有权？这将会涉及物权法上的问题。在交易过程中，根据物权合意原则，第三人只具有将该标的物处分给交易方的意思，并不具有处分给交易方配偶的意思。那么，标的物的所有权就应当归属于交易方。但如果根据日常家事代理制度，则夫妻双方都可以取得标的物的所有权。此时，如何解释第三人的物权合意便成为了问题。并且日常家事代理制度还将涉及到消费者的撤回权问题。<sup>2</sup>大多数学者的观点认为，非家事代理人的夫妻一方可以行使撤回权，且后果是对夫妻双方都产生法律效力，但撤回权的时效计算仅能针对家事代理人[3]。也有观点认为，非家事代理人的夫妻一方不可以通过行使撤回权而拒绝承担由此带来的责任，否则绝大多数的交易将无法完成。这难免让我们产生疑问，在日常家事代理制度与侧重于保护消费者的撤回权之间，我们应当如何权衡？

### 3. 日常家事代理制度的出路

上文主要针对我国日常家事代理制度的缺陷以及存在的问题进行分析，笔者在下文将进一步探讨如何完善该制度，以期能够对我国日常家事代理制度的构建提供指引。

#### 3.1. 行使的主体

在英美法系中，行使主体的范围扩张至同居男女，其认为日常家事代理权是源于同居关系而产生的，只要在外界看来当事人是以夫妻关系同居，即使是情妇仍享有与妻子同等的法律地位。因此，该项权利并非妻子独享[8]。而在大陆法系中，一般将日常家事代理权行使的主体限定在具有合法夫妻关系的男女之间，并不包括同居男女。

值得思考的是，在夫妻双方分居期间，夫妻一方与第三人进行交易后，另一方是否应承担责任？从<sup>2</sup>《德国民法典》第 355 条规定的消费合同撤回权。关于家事代理方面的消费合同主要是上门交易合同、异地交易合同、消费者贷款合同、分期供应合同。

比较法视野来看,《德国民法典》第 1357 条第 3 款对此问题已经作了明确规定,在夫妻双方分居期间,家事代理权终止。但在我国司法实践中,若配偶一方以双方已经分居为由主张不承担责任,法院会以分居状态难以证明为由不支持该主张。如在崔向阳、朱光辉民间借贷纠纷案<sup>3</sup>中,法院就认为从借贷人配偶提供的书面证言从内容上看,并不足以证明分居的事实。即便法院承认夫妻双方处于分居状态,但却仍可能认为配偶一方享有日常家事代理权。如在何建斌与何建波、徐如凤民间借贷纠纷案<sup>4</sup>中,法院认为,虽然作为被告的双方夫妻感情不睦,已经处于分居状态。但夫妻之间仍存在互相扶养的义务,被告双方应当共同承担责任。笔者对此裁判实践持否定态度。在分居期间,虽未解除婚姻关系,但夫妻双方已经处于“有名无实”的状态。当夫妻一方与第三人进行交易时,无论是负担行为还是处分行为的场合,都不具有使其配偶享有利益、分担债务的意思。根据意思自治的原则,应当由交易方独自承担责任。若第三方未审查交易方的婚姻状态,在发生履行不能的情形,应向交易方主张责任。若第三方已尽到审查义务时,在发现交易方处于分居状态时,可以要求提供担保或者个人财产的证明文件。因而,在夫妻双方分居期间,日常家事代理权应当自动终止,而日常家事代理权行使的主体应进一步限缩,不包括处于分居状态的合法夫妻。正如裁判指出,“分居状态可视为夫妻双方无举债合意,债务也不用于夫妻共同生活,双方的利益已不再,故认定夫妻共同债务的基础已不存在。”<sup>5</sup>相反,若在分居期间,夫妻一方能够证明举债的目的是为了满足家庭日常生活需要,如未成年子女的教育费用,则仍可适用日常家事代理。

### 3.2. “日常家事”的界定

在对日常家事的范围进行界定时,可能因各地区经济发展水平、思想文化等众多因素差异而有所不同。我国立法起草者的释义中指出,“日常家事是指为满足正常夫妻共同生活和家庭生活所必须的,非属人身性的一切事务”[1]。并且立法起草者强调,家庭日常生活需要并不存在统一的标准,可以参照国家统计局关于“我国城镇居民家庭消费种类”的八大分类并结合夫妻双方的职业、社会地位、家庭年收入、夫妻个人现有的资产状况以及夫妻双方所生活的地区习惯、经济发展水平进行综合判断。

在判断日常家事的适用时,存在主观标准和客观标准两种标准。主观标准从夫妻内部的视角进行观察,判断该债务是否属于家庭的日常生活所需,可以参考夫妻日常消费水平、家庭的富裕程度等;客观标准从客观第三人的视角进行观察,判断该债务是否超过当地普通家庭的日常生活所需标准,可以参考当地经济发展水平、人文思想、开放程度等。以借贷为例,由于各地经济发展水平极不平衡,各地法院在实践中通常需要结合借贷金额以及主客观标准进行综合判断。在对客观标准的进行衡量时,甚至有些法院以量化的标准进行判断,如家庭日常生活需要超过上一年度当地居民人均消费支出三倍<sup>6</sup>,单笔举债或对同一债权人举债金额在 20 万元(含本数)以下<sup>7</sup>等。而在主观标准的判断上,主要衡量个案中债务人的家庭日常生活消费水平,对此仍须进行个案判断,而不能采用“一刀切”的方法。因此,笔者认为,在对日常家事的范围进行界定时,立法者可以先结合客观标准与主观标准作出原则性的规定。同时,可以将不属于日常家事的事项予以明确并列举。

### 3.3. 行使的效力

原则上,行使日常家事代理的法效果是对夫妻双方发生效力。但具体的责任承担方式则因夫妻财产制的不同而有所差异。以夫妻共同财产制为例,在负担行为的场合,进行交易的夫妻一方为合同当事人。但由于日常家事代理制度存在,在经过“逻辑上的一秒”后,另一方夫妻也成为合同当事人。此交易产

<sup>3</sup>(2018)豫 02 民终 1887 号民事判决书。

<sup>4</sup>(2018)沪 0110 民初 22780 号民事判决书。

<sup>5</sup>(2015)杜东商初字第 177 号民事判决书。

<sup>6</sup>《天津法院民间借贷案件审理指南(试行)》(津高法[2020]22 号)第 16 条。

<sup>7</sup>《浙江省高级人民法院关于妥善审理涉夫妻债务纠纷案件的通知》(浙高法[2018]89 号)第 2 条第 2 款第 1 项。

生的债权债务对夫妻双方发生效力，由夫妻双方承担连带债务、享有连带债权。在处分行为的场合，进行交易的一方成为标的物的所有权人。同时，经过“逻辑上的一秒”后，另一方夫妻也成为该标的物的所有权人。但有学者认为“对夫妻双方发生效力”存在另一种较为激进的替代解释，当夫妻一方以个人的名义与第三人进行交易时，仅由其个人对该债务承担责任。但在夫妻内部的关系中，该夫妻一方的个人债务转化为共同债务，由夫妻双方共同承担。采用这种“内外有别”的方案不但可以实现夫妻之间的债务分担，而且在很大程度上可以避免夫妻连带债务在保护婚姻家庭、维护交易安全等方面的手段与目的之不符[4]。但是夫妻双方明确约定所涉债务为个人债务，或者明确排除连带责任的适用，则应当尊重夫妻双方的意思，该债务由夫妻一方承担。

### 3.4. 日常家事代理的限制

当夫妻双方同心协力共同管理家庭事务时，此时并不存在对日常家事代理限制的必要。相反，当夫妻一方开始“分心”，企图破坏家庭的稳定时，则有必要对该方的行为进行必要的规制，以免使另一方配偶遭到平白无故的伤害。

一般认为在配偶滥用以及不堪行使的情况下需要对日常家事代理进行限制。配偶滥用指的是配偶一方在行使代理权时未尽到必要的注意义务，进而对家庭造成损失。不堪行使指的是配偶一方因自身原因(如患病或缺席的情况之下)无法正常行使家事代理的情形，发生不堪行使并不以当事人具有主观过失为必要[6]。日常家事代理限制的范围，既可以全部限制，也可以部分限制。全部限制，即禁止夫妻一方处理一切日常家务，既不得以自己的名义为之，也不得以被代理人的名义为之，乃属于剥夺配偶一方的家事代理权。部分限制，即限制夫妻一方处理部分家务，如禁止超过一定额度的购物或借贷[9]。

对于夫妻一方日常家事代理的限制，属于夫妻内部事务，且限制的范围可能发生变化，相对人难以察觉。因此对夫妻一方的限制应当以相对人知晓的方式予以通知，否则需要对善意相对人承担责任。经过体系解释，本款所称的“善意”应与《民法典》第 1065 条所指的善意含义相同。在这两种场合之下，考虑到尊重夫妻之间的意思自治以及维护交易安全的情况，相对人应受到同等程度的保护。而第 1065 条第 3 款已经明确将对相对人保护的程度限于“相对人知道”的情形，因而第 1060 条中的善意应指的是相对人不知道。第 1060 条第 2 款能发挥多大作用尚需要经过时间的检验。但问题的关键首先在于，缔结婚姻的夫妻双方都知晓该规定；其次是，夫妻双方经过合意同意限制一方的日常家事代理权。在缔结婚姻之初，如胶似漆的小两口必定不会限制一方的日常家事代理权。而在出现离婚的苗头时，夫妻双方也难以达成此类约定。因此，该条文是否会成为具文，仍需进一步的考察。

## 4. 结语

男女双方愿意更进一步，共同踏入婚姻的殿堂，意味着夫妻双方在接下来的人生旅程中应相互扶持与信任。通过上文的分析，笔者认为日常家事代理制度已经偏离了维护交易安全与保护婚姻家庭的立法目的。随着时代的发展，夫妻家庭法的演变趋势更趋向于个人生活法，在这种意义上来看，似乎可以将“家庭”法说成“个人”法[10]。意思自治理念作为现代家庭法的基础也很好地反映了该趋势。早在百年前基尔克就认为，日常家事代理乃是“对夫妻自然关系的颠覆，对婚姻共同体有机本质的无视以及对本属于夫妻双方共同事务的强行拆分！”[11]而在当代司法实践中，由于日常家事代理制度的存在，夫妻一方无故“被负债”的案例屡见不鲜。考虑到我国并不存在该制度的历史根源，故而，若仍未讨论出日常家事代理制度的出路，则对该制度的存废有必要进一步思考。

## 参考文献

[1] 黄薇, 主编. 中华人民共和国民法典婚姻家庭编释义[M]. 北京: 法律出版社, 2020.

- 
- [2] 马亿南, 杨朝. 日常家事代理权研究[J]. 法学家, 2000(4): 30.
- [3] 王战涛. 日常家事代理之批判[J]. 法学家, 2019(3): 17.
- [4] 贺剑. 《民法典》第 1060 条(日常家事代理)评注[J]. 南京大学学报(哲学人文科学社会科学版), 2021, 58(4): 20.
- [5] 杨振宏. 《民法典》总则增加家事代理制度的立法建议[J]. 苏州大学学报(哲学社会科学版), 2016, 37(6): 10.
- [6] 史尚宽. 亲属法论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000.
- [7] 史浩明. 论夫妻日常家事代理权[J]. 政治与法律, 2005(3): 6.
- [8] 徐海燕. 英美代理法研究[M]. 北京: 法律出版社, 2000: 152-153.
- [9] 余延满. 亲属法原论[M]. 北京: 法律出版社, 2007.
- [10] 申晨. 夫妻财产法价值本位位移及实现方式——以约定财产制的完善为重点[J]. 法学家, 2018(2): 14.
- [11] von Girke, O. (1889) Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht. Duncker & Humblot, Leipzig, S. 405 f.