



婚姻家事法律资讯

family law information



深圳市律师协会婚姻家事法律专业委员会 编

目 录

一、法律简讯	1
简讯 1: 国家互联网信息办公室等八部门发布《可能影响未成年人身心健康的网络信息分类办法》	1
简讯 2: 民政部公布两部规章加强儿童福利机构和未成年人救助保护机构管理	1
二、行业资讯	3
资讯 1: 上海律协发布《律师办理意定监护类业务操作指引 (2026) (试行) 》	3
三、典型案例	27
案例 1: 离婚后发现子女非亲生, 可以请求返还抚养费并要求支付精神损害赔偿	27
案例 2: 婚姻一方以个人名义所负的、用于投资经营的债务如何定性?	28
案例 3: 毕某申请先予执行抚养费案——跨境民生权益的紧急救济	30
四、业务研讨	32
夫妻一方擅自处分共同财产若干实践问题研究	32

本期编辑人员: 郭春燕、高瑞琼、朱爱新

一、法律简讯

简讯 1: 国家互联网信息办公室等八部门发布《可能影响未成年人身心健康的网络信息分类办法》

近日，国家互联网信息办公室、国家新闻出版署、国家电影局、教育部、工业和信息化部、公安部、文化和旅游部、国家广播电视总局发布《可能影响未成年人身心健康的网络信息分类办法》（以下简称《办法》），自 2026 年 3 月 1 日起施行。

《办法》落实《未成年人网络保护条例》要求，明确可能影响未成年人身心健康的网络信息的 4 种类型及具体表现形式，将不当使用未成年人形象等近年来突出问题纳入治理范围，对算法推荐、生成式人工智能等新技术、新应用、新业态可能带来的内容风险提出防范要求，确保《办法》科学严谨、与时俱进。

《办法》要求，对可能影响未成年人身心健康的网络信息，网站平台和内容生产者应当采取防范和抵制措施，避免对未成年人产生负面影响。

国家互联网信息办公室有关负责人表示，网信部门将持续净化网络环境，督促网站平台切实履行主体责任，加大对各类可能影响未成年人身心健康的信息内容的治理力度，为未成年人营造清朗网络空间。

文章来源：网信中国公众号

原文链接：https://mp.weixin.qq.com/s/xgY0TwJGpnR5YeaceB_Mag

简讯 2: 民政部公布两部规章加强儿童福利机构和未成年人救助保护机构管理

近日，民政部公布新修订的《儿童福利机构管理办法》和新制定的《未成年人救助保护机构管理暂行办法》，自今年 4 月 1 日起施行。

新修订的《儿童福利机构管理办法》提出，儿童福利机构应当考虑儿童个体差异，组织专业人员进行评估，并制订个性化抚养方案。应当为儿童提供进食、穿衣、如厕、洗澡等生活照料服务，开展适合儿童的文化、体育、娱乐活动。除重度残疾儿童外，对于六周岁以上儿童，儿童福利机构应当按照性别区分生活区域，女童应当由女性工作人员提供生活照料服务。经主管民政部门同意，具备条

件的儿童福利机构可以拓展社会服务功能, 为社会上有康复训练需求的病残儿童提供养护、康复、特殊教育等服务。鼓励具备条件的儿童福利机构开展孤独症儿童筛查、救治、康复、照料关爱等服务。

新制定的《未成年人救助保护机构管理暂行办法》明确, 未成年人救助保护机构应当收留、抚养由民政部门依法临时监护的未成年人, 为收留、抚养的未成年人提供健康检查、寻亲服务、生活照料、基本医疗、教育服务、安全保护、心理健康服务等。经主管民政部门同意, 未成年人救助保护机构应当依法为机构外困境未成年人提供危机干预、监护评估等服务。未成年人救助保护机构应当建立健全安全、食品、应急、财务、档案、信息等管理制度。鼓励自然人、法人或者非法人组织通过捐赠、设立公益慈善项目、提供志愿服务等方式, 为未成年人救助保护机构提供支持。

文章来源: 社会与公益杂志公众号

原文链接: <https://mp.weixin.qq.com/s/m1rWkHYBnad3liFhKmvubw>

二、行业资讯

资讯1: 上海律协发布《律师办理意定监护类业务操作指引(2026) (试行)》

律师办理意定监护类业务操作指引 (2026) (试行)

目 录

引言

1. 【制定背景】

2. 【概念说明】

3. 【意定监护类律师业务范围】

第一章 意定监护关系的设立

第一节 意定监护方案的制定

第二节 意定监护文件的公证

第三节 监护启动前的事务

第四节 监护的启动

第五节 律师参与意定监护关系的注意事项

第二章 意定监护人职责的履行

第一节 总体要求

第二节 关于人身照护事务的履职

第三节 关于医疗事务的履职

第四节 关于财产事务的履职

第五节 关于纠纷应对事务的履职

第六节 监护履职的终止

第三章 对意定监护人履职的监督

第一节 总体要求

第二节 要求监护人报告履职情况

第三节 调查监护相关情况

第四节 对监护人履职提出督促、建议

第五节 申请撤销监护人资格、变更监护人及追究责任

附则

引言

1. 【制定背景】

2012年12月28日修订的《老年人权益保障法》首次引入意定监护制度。2017年3月15日通过并公布的《民法总则》将意定监护制度的适用范围从老年人扩展到所有具有完全民事行为能力的成年人。2020年5月28日通过并公布的《民法典》继承了《民法总则》中关于意定监护的制度设计。2022年3月1日起施行的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉总则编若干问题的解释》对意定监护制度进行了补充和细化。

2016年1月29日通过的《上海市老年人权益保障条例》为本市老年人意定监护制度提供了地方立法依据。2020年12月30日通过的《上海市养老服务条例》为社会组织担任老年人的监护人提供了依据，进一步推动了本市意定监护制度的发展。

为了向本市律师提供办理不同类型意定监护业务的参考，根据上述规范性文件的相关规定，特编写本指引。

2. 【概念说明】

本指引所称意定监护，是指具有完全民事行为能力的成年人，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，在自己丧失或者部分丧失民事行为能力时，由该监护人履行监护职责的法律制度。

本指引对设立意定监护的本人，在监护启动前，称其为监护委托人；在监护启动后，称其为被监护人。

本指引对协议确定的监护人，在监护启动前，称其为监护受托人；监护启动后，称其为监护人。本指引所称监护人还包括被监护人去世后受托为其处理身后事务的原监护人。

3. 【意定监护类律师业务范围】

律师可以办理的意定监护类业务包括：协助当事人建立意定监护关系；受监护人或者监督人的委托代为履行监护、监督职责，但监护委托人明示不得转委托或者依其性质不宜转委托的事务除外；直接担任监护人或者监督人；其他与意定监护相关的法律事务。

第一章

意定监护关系的设立

第一节 意定监护方案的制定

4. 【考查民事行为能力】

接待有设立意定监护意愿的当事人时，律师可以首先通过观察、询问，对当事人的民事行为能力进行初步判断。必要时，可以要求其提供司法鉴定机构或医疗机构出具的关于其民事行为能力、认知能力或精神状态的证明。如对其民事行为能力存疑的，不得协助其设立意定监护，可以建议有关当事人依法启动民事行为能力认定、协议确定监护人或者申请指定监护人等程序，并可以提供相应法律服务。

5. 【适用意定监护的情形】

存在如下情形时，律师可以提示当事人设立意定监护：

- (1) 当事人无近亲属的；
- (2) 当事人与近亲属关系不睦的；
- (3) 当事人的近亲属无能力履行监护职责的；
- (4) 当事人希望由法定监护顺位靠后的近亲属、同一顺位中的个别近亲属，或者近亲属以外的主体担任其监护人的。

当事人的子女需要监护的，律师可以提示担任子女监护人的当事人依法通过协议以及遗嘱确定其丧失监护能力时以及去世后子女的监护人。

6. 【客观立场】

建议律师在接待当事人关于设立意定监护的咨询时，向其充分告知和分析意定监护的风险和利弊。当事人与近亲属关系不睦的，律师可以提示当事人尝试通过修复亲情解决将来的监护问题。

7. 【信息收集】

律师应当与有设立意定监护意愿的当事人充分沟通。可以了解其真实身份、年龄、住所、联系方式、近亲属情况、身体健康状况、宗教信仰、过往经历、大致财产情况、设立意定监护的原因，以及关于居住、医疗、养老、饮食、消费、精神需求等方面的偏好或禁忌等信息，并予以记录。

8. 【监护人的人选】

在充分尊重当事人意思自治的前提下，律师可以提示当事人基于信任选择监护人；避免选择与其存在利益冲突的主体担任监护人；慎重选择有犯罪记录、被列入失信被执行人名单、被限制高消费或者有重大债务风险的主体担任监护人；优先选择交往较多的亲属或者依法设立、提供专业监护服务的组织担任监护人。

当事人拟选择的监护人为自然人时，律师可以提示当事人考虑对方的意愿、品行、健康状况、与当事人的年龄差距、居住地点及工作情况、对方近亲属尤其是配偶的意见等与履行监护职责相关的因素；拟选择的监护人为组织时，考虑该组织的类型和资质、服务能力、服务方案、社会信誉等与履行监护职责相关的因素。

律师可以协助当事人调查核实拟选择的监护人的基本信息。

9. 【多个监护人】

当事人考虑设定两个或以上主体担任监护人的，律师可以提示当事人在意定监护协议中明确约定多个监护人的分工，或者共同履职时的决议方式（如当监护人意见不一致时以其中某一位监护人的意见为准）。需注意上述约定仅在意定监护协议当事人之间具有内部效力，不能对抗善意第三人。

10. 【替补监护人】

当事人考虑设定替补监护人的，律师可以提示当事人在意定监护协议中明确约定，由替补监护人在原监护人无法履行监护职责时，或者特定的替补期限届至、替补条件成就时接替履职。

11. 【设定监督人】

律师可以提示当事人通过协议在意定监护关系中设定监督人。担任子女监护人的当事人依法通过协议以及遗嘱确定其丧失监护能力时以及去世后子女的监护人的，律师可以提示其同时设定监督人。

选择监督人可以参照本指引中关于选择监护人的内容，其人选既要避免与监护人过于对抗，也要避免与监护人过于亲密。

除了由当事人通过协议设定监督人外，需注意居民委员会、村民委员会以及民政部门有权依法监督监护人履行监护职责，还需注意人民法院在判决书中设置监督机制并指定监督人的参考案例。

12. 【意定监护受托人的意愿】

当事人确定监护人或者监督人的人选后，律师应当与该拟定人选当面、单独沟通，询问其对担任监护人或者监督人的意见。如果该拟定人选表示不愿担任的，律师应当及时向当事人告知并建议其与该拟定人选继续协商或者另行选择，直至意定监护关系的各方达成协议。

13. 【“委托代理+意定监护”的协议模式】

律师可以提示当事人采用“委托代理+意定监护”的协议模式，即监护受托人在监护启动之前以委托合同受托人及委托代理人的身份、在监护启动之后以监护人的身份为监护委托人、被监护人办理相关事务，实现委托代理和意定监护的对接。

14. 【意定监护协议的文本】

律师可以为当事人起草意定监护协议。如意定监护关系中包括监督人，因监护受托人需承诺接受监督人的监督，故可以采用三方协议。如当事人不希望意定监护关系以外的主体知晓协议全部内容，可以就监护或监督授权内容另行签订授权书。如采用公证方式签订意定监护协议，可以提前与公证机构沟通文本要求。

15. 【意定监护协议的内容】

律师应当根据当事人的实际情况和协商一致的内容设计意定监护协议文本。意定监护协议一般包括当事人信息、监护人选、监护职责、监护期限、监督机制、监护报酬、监护关系的变更和终止、违约责任、附则等内容。关于监护职责，协议可以列举通常需要办理的具体事项，特别是如果采用前述“委托代理+意定监护”的协议模式，为便于监护启动之前的事务处理，建议列举。

建议当事人慎重约定限制监护职责的范围，如采用菜单模式选择监护职责范围、仅授权受托人履行部分监护职责等。

如当事人有订立预先医疗指示、生前预嘱、遗嘱、遗赠扶养协议等意愿的，可以提示当事人另行订立相应文件。

16. 【充分沟通修改】

律师应当就意定监护协议的内容与当事人进行充分沟通，根据法律规定及当事人的意见作出修改，确保协议内容符合法律规定且如实反映当事人的真实意愿。律师可以采用工作底稿、聊天记录、谈话笔录或者录音录像等方式记录沟通过程。

第二节 意定监护文件的公证

17. 【建议公证】

律师可以提示当事人优先采用公证方式签订意定监护协议。

18. 【协助选择公证机构】

不同的公证机构对办理意定监护类公证业务的要求、收费、文本、流程以及具体做法可能存在差异。律师可以协助当事人联系公证机构询问相关信息，由当事人根据具体情况作出选择。

19. 【协助准备公证材料】

律师可以协助当事人准备办理公证所需材料，如身份证件、亲属关系证明、婚姻状况证明、医疗诊断证明、财产凭证等，具体以公证机构告知为准。律师可以对相关材料进行筛选、整理，并向公证机构提供情况说明、证明材料清单、法律意见书等文件，以便于公证机构办理。

20. 【陪同公证办理流程】

律师可以在办理公证的全流程中为当事人提供陪同服务，协助当事人与公证机构工作人员沟通。律师陪同当事人办理公证时，应当遵守公证机构的相关规定。办理完成后，律师可以保留公证书副本或者复印件用于归档。

第三节 监护启动前的事务

21. 【定期随访】

律师以监护人或者监督人等身份参与意定监护关系的，在意定监护协议签订后，应当定期与当事人联系或者以其他方法了解监护委托人健康状况、重大财产变动情况等信息。

22. 【意定监护协议的任意解除】

如果当事人对既定的意定监护安排表示异议，律师可以提示当事人，在监护委托人丧失完全民事行为能力之前，监护委托人、受托人均有权无理由地解除意定监护协议。

当事人决定解除意定监护协议的，律师可以协助当事人将解除通知发送给意定监护关系的其他各方；采用公证方式签订意定监护协议的，还需及时通知相应的公证机构。

律师可以提示当事人在意定监护协议中约定协议解除后的处理方案。监护委托人或者受托人解除意定监护协议造成对方损失的，律师可以协助遭受损失的当事人依法求偿。

23. 【意定监护协议的变更】

在意定监护委托人丧失完全民事行为能力之前，律师可以协助当事人在协商一致的前提下变更意定监护协议的内容。

第四节 监护的启动

24. 【监护启动的时点】

人民法院判决认定监护委托人为限制民事行为能力人或者无民事行为能力人时，监护启动，监护人开始履行监护职责。

25. 【参加认定民事行为能力的司法程序】

律师可以代理《民法典》第 24 条第 1 款规定的“利害关系人或者有关组织”，以监护委托人为被申请人，向其住所地的基层人民法院申请认定其为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人。

律师以监护人或者监督人等身份参与意定监护关系的，可以直接作为利害关系人适时向人民法院提出申请。

律师还可以接受依法从被申请人近亲属中确定的被申请人的代理人委托，参加认定民事行为能力的司法程序。

26. 【参加认定民事行为能力案件的注意事项】

在参加认定民事行为能力的司法程序时，律师可以考虑司法鉴定的必要性，据此申请司法鉴定或者发表相应意见。法院启动司法鉴定程序的，律师可以陪同当事人接受司法鉴定，陪同时应当遵守司法鉴定机构的工作制度。律师应当独立发表对司法鉴定意见的意见，可以对司法鉴定意见提出异议。若有理由认为司法鉴定意见存在鉴定人不具备相应资格、鉴定程序严重违法、鉴定意见明显依据不足等鉴定意见不能作为证据使用的情形的，应当依法申请重新鉴定。律师应当促请案件承办法官考察被申请人实际情况，在条件允许的前提下询问被申请人的意见，审慎作出认定民事行为能力减等的判决。

27. 【争取同案处理指定监护人】

在认定民事行为能力的司法程序中，律师可以视当事人的需要，协助当事人提出指定监护人的申请，争取法院在同案中判决指定被申请人的监护人。未在同案中处理的，可以另行以被监护人为被申请人，向其住所地的基层人民法院申请指定监护人。

28. 【申请有关组织指定、申请法院确定及变更监护人】

除申请法院指定监护人之外，根据实际情况，律师还可以代理当事人向被监护人住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门申请指定监护人。如对上述组织的指定不服的，可以在接到指定通知之日起 30 日内向被监护人住所地的人民法院提出异议、申请确定监护人；如未能在接到指定通知之日起 30 日内提出异议、申请确定监护人的，可以向被监护人住所地的人民法院申请变更监护人。

29. 【代理其他主体参加相关司法程序】

在指定监护人、确定监护人以及变更监护人的司法程序中，其他要求担任监护人的主体可以作为共同申请人参加诉讼；不要求担任监护人的有监护资格的主体，可以作为第三人参加诉讼。律师均可以代理上述主体参加诉讼。

30. 【“老养残”家庭的特殊应对】

被监护人的子女也需要或者可能需要监护的，律师可以提示有关主体及时另行启动相应的司法程序，申请认定该子女民事行为能力、为其指定监护人或者变更监护人。

31. 【意定监护优先】

律师参加指定、确定、变更监护人案件时，应首先查找意定监护协议的有无，核对该协议的真实性，全面分析各具有监护资格的人的优势和劣势，本着尊重被监护人的真实意愿和最有利于被监护人的原则发表意见，贯彻意定监护优先于法定监护的理念。

第五节 律师参与意定监护关系的注意事项

32. 【委托合同的签订】

律师或者律师事务所都可以接受当事人授权，以监护人、监督人或者其委托代理人等身份参与意定监护关系。无论当事人授权律师或者律师事务所，都必须由律师事务所与当事人签订委托合同。授权律师的，在委托合同中需写明律师事务所指派该律师为承办律师，在意定监护协议等授权文件中则可以仅通过姓名、身份证号码明确其身份，以便其长期履职。

33. 【收费模式】

律师（包括律师事务所，下同）以监护人、监督人或者其委托代理人等身份参与意定监护关系的，可以收取报酬。收费模式应当在委托合同中明确约定。建议在履行职责的过程中定期或者按照工作类别、时长收取报酬，不建议在前期一次性收取报酬，尤其要避免在被监护人去世后取得特定金额或者比例的遗产作为报酬。律师收费应当合理，与提供的服务内容、工作量、难度及风险等因素相匹配。

34. 【因应“长周期业务”的特别约定】

考虑到意定监护法律服务实际开展时间的不确定性，建议在委托合同中约定当承办律师转所、终止执业或者因客观原因无法履职时，委托人是否同意律师事务所另行指派其他律师。

如果委托人不同意律师事务所另行指派其他律师，建议在委托合同中约定当承办律师转所时，委托合同当事人均同意合同项下的律师事务所权利义务自动转让至该律师转入的律师事务所；当承办律师终止执业或者因客观原因无法继续履职时，委托合同自动终止。

委托合同因承办律师终止执业而终止的，若委托人同意，原承办律师可以以非律师身份继续履职。

第二章

意定监护人职责的履行

第一节 总体要求

35. 【监护原则】

监护人履行监护职责应当以尊重被监护人真实意愿为基本原则，忠实执行其预先指示，除非该指示对被监护人明显不利或者损害他人合法权益。

监护人应当保障并协助被监护人实施与其智力、精神健康状况相适应的民事法律行为，不得干预其可独立处理的事务，尽可能地维持其正常生活。

监护人还应当按照最有利于被监护人的原则履行监护职责，非为维护其利益不得处分其财产，并接受监督人及相关主体的监督。监护人怠于履职、不当履职或者损害被监护人权益的，应当依法承担相应责任。

36. 【监护职责概述】

监护人应当依法全面履行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监护职责，因时因地主动采取或者调整监护措施。

37. 【监护档案】

建议监护人建立监护档案，归集意定监护协议、认定无民事行为能力或者限制民事行为能力判决书、指定监护人判决书、财产清单、监护台账、重要凭证等资料，按照时间顺序及时、如实记录履行监护职责的具体事项，辅以照片、录音、视频等资料佐证，以此作为监护报告的基础，随时备查。

第二节 关于人身照护事务的履职

38. 【人身照护的方式】

监护人可以委托专业的第三方为被监护人提供人身照护服务。人身照护服务包括照料被监护人的起居，维护被监护人的身心健康，保障被监护人的生活质量。

上述服务并非法律事务，一般不需要，也不建议律师直接为被监护人提供上述服务。

39. 【选择照护模式】

监护人可以与被监护人及其亲友、居民委员会或者村民委员会工作人员、医疗人员进行充分沟通，了解被监护人的意愿、健康状况及医疗康复需求、照护等级、生活习惯、其他支持需求等因素，据此选择居家照护、社区照护或者机构照护模式，聘请专业服务人员，充分利用社区服务设施，选择合适的养老机构、护理机构、康复机构等并审核相关合同文件、办理入住手续。

40. 【不改变居所】

不建议监护人改变被监护人熟悉的住所，但以下情形除外：

- (1) 符合被监护人明示或者可推知的真实意愿的；
- (2) 被监护人医疗康复所需的；
- (3) 被监护人存在伤害自身或者危害他人安全的危险的；
- (4) 该住所不适宜被监护人继续居住的。

如上述情形消除，建议监护人协助被监护人恢复居住至原住所。

41. 【探望被监护人】

建议监护人定期探望被监护人，探望频率可以在意定监护协议中明确约定。探望时，建议监护人尽可能与被监护人直接沟通，并询问医疗人员、护工、养老机构工作人员等，了解被监护人各方面情况的动态变化，作出必要的应对和调整，做好探望记录。

42. 【及时响应】

建议监护人建立监护事务的随时响应、夜间响应机制以及突发应急预案。监护人可以在被监护人住所设置响应设备、备存紧急联系人联系方式、了解被监护人住处附近医疗机构等信息，以便在突发状况下能够及时采取有效措施，最大限度地降低被监护人风险。

43. 【长期护理保险】

被监护人符合享受长期护理保险待遇条件的，监护人可以代理被监护人通过街镇社区事务受理服务中心（分中心）或者在线申请渠道提出需求评估申请，协助被监护人接受评估，根据评估结论以及本市相关规定享受相应的长期护理保险待遇。监护人还可以根据本市相关规定，在评估结论的有效期内代理被监护人及

时提出期末评估申请、状态评估申请。对评估结论有异议的，监护人可以代理被监护人提出复核申请。

44. 【保障人身自由】

监护人应当保障被监护人的人身自由。长期生活在养老机构、护理机构等封闭式照护场所的被监护人如表达外出、回家等意愿，监护人可以耐心倾听，共情回应，评估根本原因。在其意愿真实且客观条件允许的情况下，可以与照护场所沟通，安排被监护人适当外出活动。被监护人外出时，监护人可以委托照护人员全程陪同或者安排其他临时监护措施，保障被监护人的人身和财产安全。

45. 【满足社交需求】

监护人可以鼓励、协助、保障被监护人通过接受探访、聚会、电话、视频等方式与其亲友联系。但该等联系如果影响到被监护人的治疗康复，损害被监护人的身心健康，扰乱照护场所的运行秩序，或者有诱导、胁迫、欺诈被监护人等情形的，监护人可以劝阻、制止并记录。

46. 【心理疏导】

被监护人产生孤独、焦虑、恐惧等情绪问题时，监护人可以对被监护人进行心理疏导，必要时委托专业人员帮助被监护人缓解情绪压力；程度严重的，及时安排被监护人就医治疗。

第三节 关于医疗事务的履职

47. 【了解被监护人健康信息】

建议监护人全面了解被监护人的身体健康状况、既往病史、过敏史等信息，整理并保管被监护人的医保卡、病历本、检查报告、用药记录等资料，及时关注被监护人的健康变化情况。

48. 【了解被监护人医保信息】

建议监护人全面了解被监护人参加的医保类型、缴费情况、当地或者异地医保报销规则，以及被监护人享受的商业健康保险、企业补充医疗保险等医保信息，结合被监护人的健康状况，合理规划医疗支出安排。

49. 【安排定期体检】

建议监护人定期为被监护人安排健康体检。除各社区服务中心为辖区内符合条件的居民每年提供的免费体检服务外，监护人还可以根据被监护人的实际情况，选择体检机构或者医疗机构提供的付费体检服务。

50. 【选择医疗机构】

监护人可以根据被监护人的病情、意愿和习惯、支付能力等实际情况，选择合适的医疗机构，如综合医院、专科医院或者社区卫生服务中心等。

51. 【陪诊服务】

监护人可以亲自陪同被监护人就诊，也可以为被监护人联系提供陪诊服务的专业机构或者人员。监护人可以收集所在地区的陪诊服务机构信息，包括养老机构、长者照护之家、专业性日托或者居家养老服务组织等，了解当地对特殊困难群体的助医陪诊保障机制，根据被监护人的实际情况，选择合适的陪诊服务机构或者陪诊师，并做好对接工作。

52. 【参与医疗决定】

被监护人就诊时，监护人可以向医疗机构出示证明监护人身份的文件，与医疗机构及被监护人近亲属保持密切沟通。

监护人可以基于保护被监护人合法权益的监护职责，了解被监护人的病情、医疗措施，以及需要实施手术、特殊检查、特殊治疗情况下的医疗风险、替代医疗方案等信息，积极参与医疗决定的过程，在必要时提出建议、质询、反对，防止近亲属权利滥用以及不当医疗行为对被监护人权益的损害。

在参与医疗决定过程中，监护人应当披露和遵循被监护人的预先医疗指示或者生前预嘱中的真实意愿。

53. 【规范就诊用药】

监护人需防范被监护人接受不具备合法行医资格的机构或者个人的诊疗。未经专业医师诊断并开具医方，监护人不得自行决定被监护人服用药物，但在紧急情况下服用急救药物除外。

54. 【对精神障碍被监护人的住院治疗】

患有精神障碍的被监护人有《精神卫生法》第三十条第二款第一项规定情形的，监护人可以协助医疗机构对其实施住院治疗；有《精神卫生法》第三十条第二款第二项规定情形的，监护人应当依法协助医疗机构对其实施住院治疗；没有必要继续住院治疗的，监护人应当及时要求并协助被监护人出院。

55. 【对精神障碍被监护人的医疗知情同意】

医疗机构对患有精神障碍的被监护人依法实施约束、隔离等保护性医疗措施的，监护人依法有权知晓。医疗机构对患有精神障碍的被监护人实施导致人体器官丧失功能的外科手术或者与精神障碍治疗有关的实验性临床医疗，依法应当取

得监护人的书面同意，监护人应当按照最大程度地尊重被监护人的真实意愿和最有利于被监护人的原则作出决定。

56. 【预防接种事宜】

监护人可以协助被监护人接种相适应的免疫规划疫苗。对于非免疫规划疫苗，监护人可以按照被监护人预先明示或者可推知的意愿协助或者拒绝为被监护人接种。

第四节 关于财产事务的履职

57. 【编制财产清单】

建议监护人在监护启动后随即全面清点被监护人的财产，包括但不限于不动产、机动车、现金、存款、理财、基金、有价证券、保险、信托、债权、股权、贵重物品、由他人代持的财产、欠款、担保、连带责任风险等。建议监护人制作详细清单，对于有争议的项目可加以备注，并在履职过程中定期检查，根据情况变化作出修正。建议监护人收集、复制各项财产、债务的凭证作为清单附件。

58. 【清点收入来源】

建议监护人全面了解被监护人的长期收入来源，包括但不限于退休金、房屋租金、保险金、信托受益金以及各种政府福利、补贴。

59. 【日常支出规划】

建议监护人全面了解被监护人为维持日常生活所需的房屋租金、物业管理费及公共事业费用、养老机构费用、护理费用、医疗费用、生活费用等支出情况，根据被监护人的意愿和财产状况做好日常支出规划，量入为出，寻求在有限资源基础上被监护人福祉的最大化，并及时为被监护人支付上述费用。监护人可以预留一部分能够随时提取的资金以应对突发事件产生的支付需要。根据被监护人的智力或者精神状况，被监护人可以独立支配小额的日常零用资金。监护人应当如实记录被监护人财产的支出事项及金额，以备查询。

60. 【财产归集】

根据被监护人的智力或者精神状况，被监护人有权自行保管相应的财产。除此之外，建议监护人采取必要措施妥善保管被监护人的财产以及财产凭证、身份证件，防止被监护人的财产失控。他人无权占有被监护人财产的，监护人可以要求无权占有人返还；无权占有人拒绝返还的，监护人可以提起诉讼要求返还。

61. 【独立和安全原则】

监护人应当保障被监护人财产的独立和安全，避免被监护人财产与监护人或者他人财产混同，避免被监护人财产毁损灭失。建议监护人将接管的资金存储至被监护人名下的银行账户，不宜自行保管大额现金。监护人可以将被监护人的资金提存至公证机构，并与公证机构协商确定提存资金的使用方案。

62. 【禁止行为】

未经被监护人具有完全民事行为能力时的明确授权，监护人不得实施如下行为：

(1) 将被监护人财产用于赠与、无偿转让、为他人债务提供担保等非为被监护人利益处分被监护人财产的行为；

(2) 将被监护人财产用于借贷、投资等具有风险的行为；

(3) 以被监护人的名义与自己实施民事法律行为，或者以被监护人的名义与自己同时代理的其他人实施民事法律行为；

(4) 放弃被监护人可能获得的继承、受遗赠、接受赠与、征收安置补偿、债权、债权担保等利益；

(5) 其他可能导致被监护人财产权益减损的行为。

63. 【对不动产的管理】

被监护人入住机构后，建议监护人在被监护人亲属或者居民委员会、村民委员会、物业公司工作人员陪同下查勘整理空置的住宅，对房屋内的重要私人物品予以封存或者做其他妥善处理。监护人可以与物业公司人员互留联系方式以备房屋发生紧急状况时的处理。监护人可以根据被监护人的意愿及经济状况出租其房屋，并将租金收益存入被监护人银行账户管理使用。未经被监护人具有完全民事行为能力时的明确授权，监护人一般不得出售被监护人的房屋。

64. 【对金融资产的管理】

对于被监护人在监护启动前已经持有的股票、债券、基金、银行理财产品等金融资产，监护人应以维持现状为原则进行管理，不宜利用到期产品进行再投资。当被监护人的流动资金不足或者金融资产贬值风险较高时，监护人可以处分金融资产以变现。

65. 【监护支援信托】

律师可以协助当事人在其具有完全民事行为能力时，以其合法财产设立信托，将其本人或者其他需要监护的特定主体作为信托的受益人。监护人可以积极

探索以被监护人的合法财产设立信托并使其本人受益的可行路径,但应当注意相关法律争议及风险。

66. 【探索新型金融工具的运用】

在法律和相关政策允许的前提下,监护人还可以根据被监护人的意愿和实际所需,积极探索运用住房反向抵押养老保险等新型金融工具,保障被监护人享有充分的经济支持。

67. 【协助参与继承】

被监护人以继承人、受遗赠人、遗产酌取权人等身份参与他人遗产继承的,监护人需为被监护人妥善处理相关事宜,确保其从遗产中获得应有的权益。

68. 【被监护人财产不足的应对方法】

被监护人无财产或者财产不敷必要支出的,监护人可以代理被监护人向赡养、扶养、抚养义务人主张赡养费、扶养费、抚养费;无前述义务人的,可以向相关部门、机构申请补助、补贴等福利待遇。

69. 【对宠物的处理】

被监护人饲养宠物的,建议监护人重视该宠物对被监护人的情绪价值,根据被监护人的经济状况以及现实条件作出寄养、送养等妥善处理,同时尽可能照顾动物福利。

第五节 关于纠纷应对事务的履职

70. 【被监护人被侵权的应对】

建议监护人密切关注被监护人的人身权利、财产权利以及其他合法权益受到他人侵害的风险,及时采取必要措施加以预防。对于已经发生的侵害情形,监护人应当及时采取直接干预、报警、申请人身安全保护令或者人格权禁令等措施制止侵害继续,防止损害扩大。在处置过程中,监护人应当注意收集固定证据,充分依托居民委员会、村民委员会等组织以及人民调解机制积极协商,必要时提起诉讼,依法追究侵权人的侵权责任。

71. 【在机构中受到侵害的应对】

被监护人在养老机构、护理机构、康复机构入住期间,因机构违反合同约定或者过错导致被监护人权益受到侵害的,如协商不成,监护人可以基于合同违约或者侵权行为追究机构的责任。

如监护人选择追究机构侵权责任的，需根据合同约定、侵权行为的性质和力度、机构的安保能力、侵权行为发生前后的防范与制止措施、行业普遍情况等因素，综合判断机构是否尽到了安全保障义务。

如上述损害系由第三人的行为造成，监护人在起诉追究第三人的侵权责任时，可以考虑将未尽到安全保障义务的机构列为被告，要求其在法院就第三人的财产依法强制执行后仍不能履行的范围内承担与其过错相应的补充责任。

72. 【被监护人侵权的应对】

监护人需采取必要措施预防被监护人造成他人民事权益的损害。

监护人将部分或者全部监护职责委托给他人的，可以要求受托人采取必要措施预防被监护人造成他人民事权益的损害，建议以书面形式予以明确。

损害已经发生的，监护人应当注意收集固定证据，积极交涉协商，并做好应诉准备。

被侵权人提起诉讼追究监护人等相关主体侵权责任的，监护人需注意自己是否尽到监护职责，以及受托履行监护职责的人、被侵权人对损害的发生或者扩大是否有过错。监护人尽到监护职责的，可以减轻其侵权责任；受托人有过错的，依法在过错范围内与监护人共同承担责任；被侵权人有过错的，依法可以减轻侵权人的责任。

监护人需注意，法院在此类诉讼中应当将被监护人列为共同被告。监护人可以促请法院在判决中明确赔偿费用从被监护人的财产中先行支付，并保留被监护人所必需的生活费用。

被监护人的财产不足以支付赔偿费用的，监护人承担责任后可以依法向受托履行监护职责的人追偿；仅有一般过失的无偿受托人承担责任后，可以依法向监护人追偿。

73. 【消费纠纷的应对】

监护人应当关注被监护人线上及线下的消费行为，根据其经济条件和智力、精神健康状况，尊重其合理消费需求，干预其不当消费行为，特别注意防范消费欺诈。

监护人可以综合运用《消费者权益保护法》《民法典》等法律法规的相关规定，要求经营者履行退货、更换、修理等义务，请求撤销消费合同或者确认其无效，解除消费合同，追究相关主体的法律责任。

在处理消费纠纷时，监护人可以通过寻求协商调解、向消费者协会投诉、向市场监督管理部门等行政机关举报、提起民事诉讼等方式处理消费纠纷；涉嫌刑事犯罪的，及时报警。

74. 【医疗纠纷的应对】

被监护人发生医疗纠纷的，监护人可以代理被监护人依法复印或者复制规定范围内的病历资料；依法对规定范围内的病历资料及现场实物进行封存和启封；依法向医疗机构提出合理诉求并协商；依法申请医疗纠纷人民调解或者医疗纠纷行政调解；依法委托医学会或者司法鉴定机构进行医疗损害鉴定，或者委托医学会进行医疗事故技术鉴定；依法提起医疗服务合同纠纷或者医疗损害责任纠纷诉讼。在应对医疗纠纷时，可以寻求具有医学专业背景的人员协助。

75. 【反诈】

监护人可以根据被监护人的智力、精神健康状况，向被监护人宣传反诈知识，通过与被监护人的交流及时发现被诈骗风险，保护好被监护人的个人信息，避免被监护人独自控制大额资金，协助被监护人核实相关信息，关注被监护人单独接待不明身份的人员。

76. 【亲自或委托他人处理法律事务】

如无相反约定，监护人应当作为被监护人的法定代理人代为诉讼或者处理其他法律事务，无需另行签订委托授权文件。

基于意定监护协议的特别约定，或者基于最有利于被监护人的原则且无相反约定的，监护人可以另行委托他人作为被监护人的代理人代为诉讼或者处理其他法律事务，但建议在意定监护协议中事先取得监护委托人对此的同意。

当事人可以在意定监护协议中约定监护人亲自处理被监护人法律事务的报酬，以及对委托他人处理被监护人法律事务的报酬要求。如无约定的，报酬应当合理确定。

第六节 监护履职的终止

77. 【监护关系终止事由】

监护关系因被监护人取得或者恢复完全民事行为能力、监护人丧失监护能力、被监护人或者监护人死亡、人民法院认定监护关系终止的其他情形而终止。通常认为，“人民法院认定监护关系终止的其他情形”包括监护人资格被人民法院撤销、有正当理由向法院申请变更监护人并得到许可等。如果意定监护协议约定了监护关系终止的其他事由，当事人据此向人民法院申请变更监护人的，经法

院判决变更后，原监护关系方才终止。自监护关系终止时起，监护人不再履行监护职责。

78. 【提交监护终止报告和移交财物】

监护关系终止后，监护人应当及时对被监护人的财产进行结算，制作并提交包括整体履职过程和最后监护事务等内容的监护终止报告，移交保管的被监护人财物。

监护关系系因被监护人恢复完全民事行为能力终止的，监护人应当向其本人提交、移交上述报告及财物；系因被监护人死亡终止的，应当向被监护人的继承人或者遗产管理人提交、移交；如被监护人仍需他人继续监护的，应当向另行确定的监护人或者临时监护人提交、移交。监护终止报告还可以另行向监护监督人以及居民委员会、村民委员会或者民政部门提交。财物暂时无法移交的，监护人应当采取必要措施妥善保管。

完成上述提交、移交后，即视为监护人履行完毕全部监护职责。

79. 【被监护人的身后事务】

被监护人死亡后，若监护人担任遗嘱执行人、遗产管理人的，则需依法履行相应职责；如监护人根据约定处理被监护人身后事务的，可参照本节后续内容实施。该等事务均不属于监护职责范畴。

80. 【通知相关人员或部门】

被监护人死亡后，监护人可以根据被监护人生前意愿，尽快通知被监护人的近亲属、遗嘱执行人、继承人等。监护人还可以通知监护监督人、被监护人生前供职单位的退管部门、社保管理部门、居民委员会、村民委员会或者民政部门等。

监护人可采用微信、短信、邮件、电话录音等方式进行通知，必要时可要求被通知对象签收书面通知单。相关的通知记录可以记入监护终止报告并作为附件存档。

81. 【开具死亡证明】

监护人办理被监护人遗体火化、户口注销等事务，均需要被监护人的死亡证明。关于死亡证明的开具，根据被监护人死亡地点和原因不同，常见情况如下：

(1) 在各医疗机构以及前往医疗机构途中死亡的，监护人可携带被监护人身份证、户口本、监护关系证明，在医疗机构开具《居民死亡医学证明（推断）书》。

(2) 在家中、养老服务机构等场所正常死亡的，需及时拨打 120 急救电话，由医疗机构上门核验，确认被监护人死亡后出具核验单据，监护人可持核验单据、被监护人身份证、户口本、监护关系证明到被监护人所在地的社区卫生服务机构开具《居民死亡推断书》。

(3) 非正常死亡的，需及时拨打 110 报警电话，经法医鉴定后，由公安机关开具《居民死亡确认书》。

82. 【遗体处理】

被监护人在上海市内死亡的，遗体一般应当在本市火化，监护人应当尽快通知殡仪馆接运遗体；因特殊情况需要将遗体运出本市的，应当根据《上海市遗体运输管理办法》等相关规定，经市民政部门批准后操作；涉及医疗事故死亡的，按照有关规定办理；涉及刑事案件、道路交通事故的遗体，由公安、司法部门通知殡仪馆接运；遗体火化后，监护人应当向殡仪馆领取火化证明。

火化后，骨灰可以根据被监护人生前意愿，通过墓葬、播撒、深埋、植树葬、海葬等被允许的方式安置。

被监护人符合土葬条件且有土葬意愿的，监护人可以为被监护人办理遗体运输及土葬事宜。

监护人可以通过手机扫描死亡证背面所附的“上海市殡葬服务平台”二维码、拨打“962840”白事热线、登录“随申办”APP 或者“一网通办”PC 端“个人身后一件事”中的“殡仪服务办理”版块等方式，咨询殡葬服务信息，办理遗体接运、选择殡仪馆及礼厅等殡仪服务，申请节地生态安葬补贴、海葬预约与补贴等。

83. 【遗体、器官捐献】

被监护人在具有完全民事行为能力时已签署关于遗体、器官等的捐献同意书，或在意定监护协议等书面文件中明确了器官、遗体等捐献意愿的，监护人可以依据《民法典》第 1006 条的规定协助执行。监护人无权决定捐献被监护人的器官、遗体等，除非被监护人的配偶、父母、成年子女在被监护人死亡后共同书面同意。

84. 【办理户口注销】

被监护人死亡后，监护人可以携带被监护人的死亡证明、户口本、身份证，以及监护关系证明和监护人身份证，到被监护人户籍地派出所办理户口注销手

续。被监护人为上海市户籍的，公安部门每日依托“身故人员主题库”获取的信息主动进行已故人员户籍注销，无需到公安派出所窗口现场办理。

85. 【丧葬费用的支出】

在法律允许且不违背公序良俗的前提下，监护人可以按照被监护人的生前意愿，为其选择墓地、葬具，举办告别仪式、追思会，以及办理其他丧葬事宜。所需费用如需从遗产中支付，建议在意定监护协议中予以明确约定。如未作约定，被监护人有丧葬补助金、抚恤金的，可以与近亲属协商丧葬补助金、抚恤金的使用；没有丧葬补助金、抚恤金的，可以与近亲属协商确定相关费用的负担。协商不成或者被监护人没有近亲属的，建议监护人慎重决定花费较大的丧葬费用支出。

86. 【协助遗产管理人】

监护人应当与被监护人的继承人或者遗产管理人做好交接工作，对遗产管理人清理遗产、处理被继承人债权债务等履职行为给予必要的协助。

第三章

对意定监护人履职的监督

第一节 总体要求

87. 【监督原则】

监督人履行监督职责，应当避免对监护人的正常履职产生不当干扰。

监督人独立履行监督职责，不受监护人的影响、干预；有多位监督人的，也不受其他监督人的影响、干预。

监督人应当按照最有利于被监护人的原则履行监督职责。

88. 【监督职责概述】

监督职责通常包括：要求监护人报告履职情况，调查监护人的履职情况以及被监护人的人身、财产情况，对监护人的履职行为提出督促、建议，依法申请人民法院撤销监护人资格。

当事人对监督职责另有约定的，或者生效的人民法院判决书对监督职责另有要求的，监督人按照该约定或者要求履行监督职责。

建议当事人在协议中对监督职责的具体内容作出明确约定。

89. 【监督档案】

监督人应当设置监督档案，具体方法可参照本指引关于监护档案的内容。

第二节 要求监护人报告履职情况

90. 【定期报告与临时报告】

监督人有权要求监护人按照协议约定的、判决书要求的或者合理的周期，定期报告履行监护职责的情况，也可以在对监护人的履职行为产生合理怀疑、被监护人的情况发生或者可能发生重大变化时，临时要求监护人报告履行监护职责的情况。建议当事人在协议中对定期报告的周期、临时报告的触发条件作出明确约定。监督人应当将监护人报告归入监督档案。

91. 【报告的内容】

报告的内容应当真实、明确。定期报告一般是对相应期间内监护人履职情况的完整报告，包括但不限于监护人与被监护人及相关人员的沟通情况、监护人代理或者保护被监护人的情况、被监护人的情绪及健康情况、被监护人的财产变化情况、其他重大或者特殊情况等。临时报告一般是针对特定事项的专门报告。监督人还可以就报告的存疑处要求监护人作出补充说明、提供相应证据，补充说明和证据亦应作为报告的组成部分。建议当事人在协议中对报告内容要求作出明确约定。

92. 【报告的形式】

报告可以采用监护台账、情况表、文字陈述等书面形式。如采用纸质版本的，监护人应当在报告上签名署名，监督人亦应书面签收；如采用电子版本的，双方需注意保留电子送达凭证。情况紧急的，报告可以采用通话或者当面口头沟通形式，在条件允许的情况下双方均可留存录音。建议当事人在协议中对报告形式要求作出明确约定。

93. 【未按时提交合格报告的应对】

监护人未按时向监督人提交合格的报告且监督人有理由相信监护人不会提交的，或者经监督人催促监护人仍不提交的，如监护人向监督人的报告义务已由生效判决书明确，监督人可以向人民法院申请执行；如尚未由生效判决书明确，监督人可以尝试向人民法院起诉要求监护人提交报告。

94. 【报告的审核】

监督人应当对监护人提交的报告进行审核。审核可以由监督人单独进行，也可以由监督人与监护人根据约定共同进行。监督人应当全面审核报告内容的真实性，以及监护人履职行为的合法性、合理性。报告经审核无误的，应当归档备查；存疑的，监督人可以要求监护人进一步补充说明、提供证据，也可以开展调查工作。

第三节 调查监护相关情况

95. 【持续调查】

监督人应当按照协议约定的、判决书要求的或者合理的周期，定期探访被监护人，也可以在必要时临时探访被监护人。监督人可以与被监护人或者其亲友、住所地的居民委员会或者村民委员会、入住机构、监护人等相关主体保持联系，关注与监护相关的事项，持续了解、调查监护人履行监护职责的情况和被监护人的人身、财产情况。

96. 【自行调查】

除非协议另有约定，监督人探访被监护人或者与上述主体联系，一般无需提前告知监护人。

97. 【有限调查】

建议在意定监护协议或者授权书中明确监督人调查监护人履职情况和被监护人人身、财产情况的具体权限，并办理公证，以便监督人在约定或授权范围内开展调查。监督人的调查应当以核实监护人履职行为的目的为限，不必也不得随意扩张调查权限。

98. 【证据固定】

监督人在审核监护人报告、调查监护人履职情况和被监护人人身、财产情况的过程中，如发现监护人可能存在未依法履职或者不合理履职情形的，建议及时固定相关证据，并妥善保管备查。

第四节 对监护人履职提出督促、建议

99. 【适用情景】

根据监护人报告内容和监督人调查结果，如果监督人认为监护人存在未依法履职或者不合理履职的情形，但尚未达到《民法典》第三十六条第一款规定的“严重侵害被监护人合法权益”程度的，以及意定监护协议有特别约定的，适用本节规定。建议将监督人有权对监护人履行监护职责的行为提出督促、建议的相关内容写入意定监护协议中。

100. 【未依法履职的应对】

对于监护人未依法履职的情况，监督人可以通过书面或者口头方式指出监护人履职行为的不合法之处，督促其整改补救，并予以记录。情况确实的，监护人应当依法整改补救。

101. 【不合理履职的应对】

对于监护人不合理履职的情况，监督人可以通过书面或者口头方式指出监护人履职行为的不合理之处，提出优化建议，并予以记录。监护人可以在后续履职时加以参考。

102. 【寻求相关单位支持】

监督人在向监护人提出督促、建议时，可以征询居民委员会、村民委员会、民政部门、妇联、残联、老年人组织、医疗机构等相关单位的意见，寻求其支持和协助。

第五节 申请撤销监护人资格、变更监护人及追究责任

103. 【申请撤销监护人资格】

监护人存在《民法典》第三十六条第一款规定的“严重侵害被监护人合法权益”情形的，监督人可以向被监护人住所地的人民法院申请撤销其监护人资格。建议当事人在意定监护协议中明确约定监督人有此等权限。被监护人的合法权益处于无人保护状态的，监督人还应当将相关情况及时告知被监护人住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门。

104. 【撤销监护人资格申请书的内容】

向人民法院申请撤销监护人资格的，应当提交“撤销监护人资格申请书”，该申请书一般包括如下内容：申请人信息、被申请人（监护人）信息、被监护人信息、申请事项（撤销监护人资格）、事实和理由。事实和理由需简要说明监护人存在严重侵害被监护人合法权益的具体情形。立案时应当一并提交相应证据材料。

105. 【申请变更监护人】

如果监护人因健康状况变化、迁居外地、事务负担显著增加、经营状况恶化等客观原因丧失监护能力，无法继续履行监护职责；或者意定监护协议约定的终止意定监护关系、变更监护人的条件成就或者期限届至，有关个人或者有关单位可以向被监护人住所地的人民法院申请变更监护人。建议当事人在意定监护协议中明确约定监督人有此等权限，以便监督人提出申请。

106. 【向公安机关报案】

监督人如果发现监护人存在故意伤害、虐待被监护人，侵吞被监护人财产等违法犯罪行为时，应当及时制止，并向公安机关报案。

107. 【追究监护人责任】

建议监护委托人通过书面文件明确授权监督人, 在其丧失完全民事行为能力之后, 监护人的履职行为如存在违约或者违法情形的, 代理被监护人提起诉讼, 追究监护人的违约责任或者侵权责任。

附则

108. 【法律依据截止时间】

本指引成稿于 2025 年 8 月 31 日。本指引内容仅以该日期前施行的有关法律、法规、部门规章、规范性文件以及司法解释等为依据。

109. 【仅供参考声明】

本指引由上海市律师协会婚姻家庭专业委员会起草, 并非强制性规定, 不作为评价律师执业行为的依据, 仅供律师在办理相关业务时参考。

文章来源: 上海律协公众号

原文链接: <https://mp.weixin.qq.com/s/wmMZja40C-YzMIPgbTvZzw>

三、典型案例

案例 1：离婚后发现子女非亲生，可以请求返还抚养费并要求支付精神损害赔偿

基本案情

蓝某与杨某从 2001 年开始自由恋爱，并一起共同生活，在未婚同居期间生有蓝某 1、蓝某 2 两个女儿。双方于 2015 年 7 月 17 日正式办理结婚登记手续。但婚后没过几年，双方因感情不和又选择了离婚。离婚后，蓝某 2 一直随蓝某生活，由蓝某抚养至今。过程中，蓝某渐渐觉得蓝某 2 并非自己亲生，于是委托鉴定机构进行亲子关系鉴定，经广西金桂司法鉴定中心作出司法鉴定意见：排除蓝某是蓝某 2 的生物学（亲生）父亲。蓝某遂向法院提起诉讼，要求变更蓝某 2 的抚养权、退还抚养费并要求精神损失赔偿。

案件焦点

原告诉请是否有事实及法律依据。

法院裁判要旨

广西壮族自治区贵港市港北区人民法院认为：根据广西金桂司法鉴定中心作出司法鉴定意见：排除蓝某是蓝某 2 的生物学（亲生）父亲，可以认定原告蓝某与蓝某 2 无血缘关系，原告对蓝某 2 无法定抚养义务，所以，原告请求蓝某 2 由被告杨某抚养，于法有据，法院予以支持。

关于返还抚养费问题。夫妻之间应当相互忠实、相互尊重。原告蓝某与蓝某 2 无血缘关系，对蓝某 2 无法定抚养义务，故原告为蓝某 2 所付出的抚养费应当由被告返还。关于返还抚养费的数额，参照本地区生活消费支出水平，酌定为 40000 元，超出部分，不予支持。

被告在与原告以夫妻名义共同生活期间，与他人发生关系致怀孕生下蓝某 2，并隐瞒该情况，被告的行为存在明显过错，给原告造成了精神上的损害，故原告主张精神损害赔偿金，有事实和法律依据，结合过错程度、当地经济水平、被告的经济能力等综合认定，被告向原告支付精神损害抚慰金 8000 元，超出部分，不予支持。

广西壮族自治区贵港市港北区人民法院判决如下：

- 一、蓝某 2 由被告杨某抚养；
- 二、被告杨某向原告蓝某返还抚养费 40000 元；

- 三、被告杨某向原告蓝某支付精神损害抚慰金 8000 元;
- 四、驳回原告蓝某的其他诉讼请求。

文章来源：广西高院微信公众号

原文链接：<https://mp.weixin.qq.com/s/tDjHweKdtdGUxWXl1kkxfQ>

案例 2：婚姻一方以个人名义所负的、用于投资经营的债务如何定性？

夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义借款，所借款项用于个人投资经营，而投资经营收入用于家庭日常生活所需，此类债务是否可以认定为夫妻共同债务？本文结合一则案例进行具体分析。该案例入选“人民法院案例库”（入库编号 2025-16-2-103-005）。

2013 年 3 月 26 日至 2014 年 1 月 29 日，原告陈某某先后向被告何某某转账共计 1313.7 万元。同一时期，何某某先后向陈某某转账共计 592.8 万元。2014 年 2 月 12 日，何某某向陈某某出具借款协议一份，内容为：“本人何某某因公司业务周转，向陈某某借款人民币共计 800 万元整（捌佰万元整），借款期限以双方约定为准，利息每月支付 17 万元人民币（壹拾柒万元人民币），以个人资产担保。”2019 年 7 月 25 日何某某重新向陈某某出具借条，内容为：“2014 年借陈某某人民币捌佰万元整至今，归还日双方协商定（预计 2019 年年底归还 100 万，2020 年归还 200 万，2021 年归还 300 万，2022 年还清）。”

因何某某未按约定偿还借款，陈某某以前述债务系被告何某某与被告罗某的夫妻共同债务为由，向法院起诉，请求判令：1.何某某、罗某归还借款人民币 800 万元（币种下同）；2.何某某、罗某支付以 800 万元为基数，自 2014 年 6 月 1 日起至实际清偿之日止，按全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率四倍计算的利息。

何某某辩称：其与陈某某是好朋友，2014 年 2 月 12 日和 2019 年 7 月 25 日的借条都是补写的。其从 1998 年起一直做企业注册代理、税务记账等，赚的钱用来买房子、开公司了。其于 2010 年注册某投资管理有限公司，注册资本 1000 万元，自己占股 90%，系法定代表人，其母亲占股 10%。2020 年 8 月该公司注销。其与罗某原系夫妻关系，双方于 1996 年 6 月 11 日登记结婚，育有一子一女。约 2007、2008 年后开始分室居住，2020 年 10 月 17 日协议离婚。分室居住后自

已带着与前夫所生的儿子生活，其与罗某所生的女儿 2011 年前往英国读书，其间生活费、学费大部分也都是她个人出的。平时其与罗某沟通很少，但是女儿出国的事罗某是知道的。

罗某辩称：其每月工资收入 11000 元左右，不包括奖金。其对何某某所有债务的来源和去向都不清楚，借债总额、问谁借的、何某某的账户往来情况，都不清楚。家里的开销都是 AA 制的。其女儿 2011 年前往英国读初中，一年学费和生活费在 70 万元左右；2015 年开始在英国读高中，学费和生活费也在 70 万元左右；2017 年在伦敦读大学，一年学费和生活费在 50 万元左右；2019 年其女儿回国。大部分费用都是何某某出的，都是经商所得。

一审法院判决：一、何某某、罗某应于判决生效之日起十日内归还陈某某借款 800 万元；二、何某某、罗某应于判决生效之日起十日内支付陈某某以 800 万元为基数，自 2014 年 6 月 1 日起至实际清偿之日止，按全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率四倍计算的利息。

宣判后，罗某不服，提起上诉。上海二中院二审判决：一、撤销一审民事判决；二、何某某应于判决生效之日起十日内归还陈某某借款 800 万元；三、何某某应于判决生效之日起十日内支付陈某某利息（以 800 万元为基数，自 2014 年 6 月 1 日起至实际清偿之日止，按全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率四倍计算）；四、对陈某某的一审其余诉讼请求，不予支持。

陈某某不服，向上海高院申请再审。上海高院裁定：一、指令上海二中院再审本案；二、再审期间，中止原判决的执行。

上海二中院再审判决：一、撤销上海二中院二审民事判决；二、维持一审民事判决。

本案的争议焦点为：何某某尚欠陈某某的 800 万元借款是否认定为夫妻共同债务，罗某应否承担共同还款责任。

《中华人民共和国民法典》第一千零六十四条第二款规定，夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义超出家庭日常生活需要所负的债务，不属于夫妻共同债务；但是，能够证明该债务用于夫妻共同生活、共同生产经营或者基于夫妻双方共同意思表示的除外。

根据本案查明事实，案涉借款发生时，何某某与罗某仍在婚姻关系存续期间。所有借款协议及借条均由何某某一人出具，其在不到一年的时间内借款 800 万元，明显超出一般家庭日常生活所需，但根据相关证据及当事人陈述，何某某很

早就从事企业注册代理、税务记账等工作，赚的钱也用于买房子等家庭生活开支。何某某向陈某某所借款项虽用于赚取利差的经营投资，但其女儿在英国留学的大部分费用依靠该经营收入。相应地，罗某并未举证证明其收入足以支持包括女儿留学、买房子等家庭大额开销，故可以认定何某某的经营收入用于家庭共同生活，系争债务为夫妻共同债务，应由夫妻双方共同偿还。

综上，根据相关法律规定，基于本案事实、证据，法院依法认定，陈某某的再审请求成立，予以支持。原二审以陈某某未能举证证明系争债务用于夫妻共同生活、共同生产经营或基于夫妻双方共同意思表示，对陈某某要求罗某共同还款的请求未予以支持，有所不当，应予纠正。原一审判决结果正确，应予维持。

夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义所负的、用于个人投资经营的债务，投资经营收入用于家庭购买车辆、房产及支付未成年子女的学费等用途的，属于民法典第一千零六十四条第二款规定的“用于夫妻共同生活”的债务，依法应当认定为夫妻共同债务，由夫妻共同偿还。

文章来源：上海二中院公众号

原文链接：https://mp.weixin.qq.com/s/Q178hq89VT2rj_zIZQvUAQ

案例 3：毕某申请先予执行抚养费案——跨境民生权益的紧急救济

基本案情

毕某系香港居民，自 2019 年 3 月父母分居后随母亲在深圳居住生活，毕父此后未再向毕母支付家庭费用，仅偶尔探望毕某时购买零星生活用品。毕母全职在家，没有稳定生活来源。毕父月收入 5 万元左右，其主要资产在内地。毕某提起诉讼追索抚养费，并申请先予执行。

裁判结果

深圳市龙华区人民法院审查认为，毕某自父母分居后随母亲在深圳生活，毕母靠出租夫妻共有房产获得的月租金收入不足以覆盖毕某的生活、学习开支，且毕母已有多次小额贷款记录。毕父月收入 5 万元左右，具备抚养能力。法院结合毕父在未分居前平均每月给付家用 17000 元、毕某每学期学费金额以及毕父近一年的月平均收入等情况，裁定先予执行抚养费 10 万元。裁定作出后，毕父支付了 10 万元抚养费。

典型意义

本案优先考虑跨境儿童的紧迫需求, 基于内地程序法先予执行制度提供即时救济, 优先保障未成年人的紧急生活需求, 避免弱势方因跨境诉讼而陷入生活困境, 与香港家事法律强调的“儿童最佳利益原则”高度契合, 有助于增强香港居民对内地法律制度的理解和认同。

文章来源: 深圳市中级人民法院公众号

原文链接: https://mp.weixin.qq.com/s/PzW2OyYZ_kPC8Qta_fRosg

四、业务研讨

夫妻一方擅自处分共同财产若干实践问题研究

内容摘要：夫妻对共同财产享有的应为排他性的物权而非债权。夫妻对外交易所得的物权归属，不仅有内外之分，亦有先后之序。在对外关系中，夫妻一方与第三人交易所得财产的物权变动，先应依据《民法典》物权编规则确定；在对内关系上，后根据《民法典》婚姻家庭编法定夫妻共同财产制归入夫妻共同财产。夫妻一方擅自处分夫妻共同房产应根据不同情形分别适用善意取得制度或表见代理制度。在判断交易相对方是否“善意”时，除应考察其对不动产登记的信赖外，还需结合案件具体情况认定。婚姻关系存续期间一方患有重大疾病另一方不同意支付相关医疗费用的，应按照“夫妻有相互扶养的义务”规则处理，无须“绕道”婚内析产制度解决。

关键词：夫妻共同所有 擅自处分 善意取得 表见代理 婚内析产

近年来，随着经济社会发展，夫妻共同财产也大量增加，夫妻一方从事生产经营、投资以及其他社会交往中不可避免会对外进行交易，以保证夫妻共同财产保值增值。在婚姻家庭内部，根据《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）第1062条第2款规定，夫妻对共同财产有平等的处理权。因此，在夫妻一方擅自处分共同财产的情况下，就面临如何平衡另一方与交易第三人利益的问题。本文尝试对此予以分析论述，以期对审判实践有所助益。

一、夫妻共同财产的规范梳理

（一）关于夫妻共同财产的规定

1950年《中华人民共和国婚姻法》（以下简称《婚姻法》）对夫妻共同财产的范围未作规定，仅规定夫妻双方对家庭财产有平等的所有权和处理权。1980年《婚姻法》第13条第1款明确规定：“夫妻在婚姻关系存续期间所得的财产，归夫妻共同所有，双方另有约定的除外。”但其亦未具体列举夫妻共同财产的形式。“这一规定重视夫妻作为生活共同体的一面，但对尊重个人意愿、保护个人财产权方面显得不足，应当适当缩小夫妻共同财产的范围，增加有关夫妻个人特有财产的规定。”2001年《婚姻法》采取了列举加兜底的方式对夫妻共同财产范围进行规定。《民法典》基本沿袭原《婚姻法》的规定，对共同财产部分主要修改以下两项：（1）明确提出“夫妻共同财产”这一概念；（2）增加了“劳务报酬”“投资收益”的夫妻共同财产形式。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》（以下简称《婚姻法解释（二）》，已废止）第11条在总结审判实践经验的基础上，又列举了三项财产为夫妻共同财产，包括：（1）一方以个人财产投资取得的收益；（2）双方实际取得或者应当取得的住房补贴、住房公积金；（3）双方实际取得或者应当取得的养老保险金、破产安置补偿费。该解释第12条还对婚姻关系存续期间所得的“知识产权的收益”进一步明确为“婚姻关系存续期间，实际取得或者已经明确可以取得的财产性收益”。以上两条解释内容分别被《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》以下简称《民法典婚姻家庭编解释（一）》第25条和第24条承继。

（二）关于夫妻共同财产与个人财产的区分

关于夫妻共同财产与个人财产的区分，1950年《婚姻法》和1980年《婚姻法》均未作规定，2001年《婚姻法》首次明确了个人财产的范围。《民法典》基本沿袭原《婚姻法》的规定，仅对部分文字作了修改。对于婚前个人财产能否转化为夫妻共同财产。《最高人民法院关于人民法院审理离婚案件处理财产分割问题的若干具体意见》（以下简称《离婚分割夫妻共同财产的意见》，已废止）第6条曾规定：“一方婚前个人所有的财产，婚后由双方共同使用、经营、管理的，房屋和其他价值较大的生产资料经过8年，贵重的生活资料经过4年，可视为夫妻共同财产。”为了进一步加强对个人财产权利的保护，同时与物权法规则以及时效制度规则相协调，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（一）》（以下简称《婚姻法解释（一）》，已废止）第19条改变了原来个人财产转化为共同财产的规则，明确除当事人另有约定外，夫妻一方的个人财产不因婚姻关系的延续而转化为夫妻共同财产。该规定被《民法典婚姻家庭编解释（一）》第31条沿袭。对于无法分清是个人财产还是共同财产的，《离婚分割夫妻共同财产的意见》第7条曾规定：“对个人财产还是夫妻共同财产难以确定的，主张权利的一方有责任举证。当事人举不出有力证据，人民法院又无法查实的，按夫妻共同财产处理。”虽然该司法解释后被废止，但是基于我国法定夫妻财产制为婚后所得共同制，该解释第7条的精神应予以贯彻。此思路在《民法典》物权编中也有所体现。《民法典》第308条改变了原《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的解释》（以下简称《民通意见》，已废止）第88条的规则，明确在无法证明是按份共有还是共同共有的情况下，将原来推定为共同共有的规则，改为“视为按份共有”，但明确共有

人具有家庭关系的除外。因此，在夫妻关系中，无法证明是个人财产的，推定为夫妻共同财产与《民法典》物权编也能够协调一致。

（三）对夫妻共同财产的保护

1.关于婚内析产的规定

根据《民法典》的规定，如夫妻双方不存在约定财产制，则根据夫妻法定财产制，婚姻关系存续期间所得的财产，原则上为夫妻的共同财产，归夫妻共同所有。夫妻双方对夫妻共同财产不分份额地共同享有权利，同时也共同承担义务。婚姻关系存续期间，为了维护夫妻共同财产的整体性，原则上不允许分割。但是考虑到现实生活中存在夫妻一方通过各种手段侵害另一方共有财产权益的情况，而另一方基于各种原因并不想离婚，为给该方提供保护自己财产权利的救济途径，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（三）》

（以下简称《婚姻法解释三》，已废止）第4条对特定情形下的婚内析产作出了规定。该规定实施以来，对于妥善解决婚姻关系存续期间一方请求分割共同财产的问题起到积极效果。《民法典》在充分考虑该条规定的积极意义上予以吸收，将本条司法解释规定上升为法律，即第1066条。因法律已有明确规定，《民法典婚姻家庭编解释（一）》在制定时即删除了《婚姻法解释（三）》的上述规定，同时第38条配套规定“婚姻关系存续期间，除民法典第一千零六十六条规定情形以外，夫妻一方请求分割共同财产的，人民法院不予支持”。需要明确的是，该条规定不属于法定财产制。如果没有特别约定，在分割夫妻共同财产后的婚姻关系存续期间，仍然需要根据《民法典》第1062条和第1063条的规定认定财产性质。此外，还要注意的，《婚姻法解释（三）》第4条规定中关于特殊情况下分割夫妻共同财产还要求不损害债权人利益，而《民法典》第1066条并未将此作为限定条件。

2.关于夫妻对共同财产平等处理权的规定

夫妻对共同财产有平等的处理权，是男女平等原则在婚姻家庭领域的具体体现。但是，在现实生活中，基于生产生活便利等考虑，一方对外控制管理夫妻共同财产的情况仍较为普遍，这就涉及对交易安全与婚姻家庭之间的平衡保护问题。《婚姻法解释（一）》第17条规定：“‘夫妻对夫妻共同所有的财产，有平等的处理权’的规定，应当理解为：（一）夫或妻在处理夫妻共同财产上的权利是平等的。因日常生活需要而处理夫妻共同财产的，任何一方均有权决定。（二）夫或妻非因日常生活需要对夫妻共同财产做重要处理决定，夫妻双方应当平等协

商，取得一致意见。他人有理由相信其为夫妻双方共同意思表示的，另一方不得以不同意或不知道为由对抗善意第三人。”该条区分了日常生活需要和非日常生活需要两种情况，规定了不同的“夫妻平等处理权”的行使方式，具有进步意义。其中的日常家事代理理论也被《民法典》吸收，并作为认定夫妻共同债务的情况之一。后续制定《民法典婚姻家庭编解释（一）》时，考虑到该条规定已经部分上升为法律，故予以整体删除。《婚姻法解释（三）》第11条将夫妻一方擅自处分共同所有房屋的问题引入善意取得制度进行规制。《民法典婚姻家庭编解释（一）》第28条延续了该规定，仅对文字表述作部分修改：（1）将“共同共有”改为“共同所有”，以与《民法典》第1062条表述一致；（2）将“办理产权登记手续”改为“办理不动产登记”，进一步规范表述。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释》（以下简称《民法典合同编通则解释》）第19条也与前述规定精神一脉相承，即无权处分不影响合同效力，故而有违约责任的适用余地。在权利变动方面，无权处分限制物权变动，无权处分者不能移转所有权，合同不能继续履行；对于财产已经交付或转移登记的，除非符合善意取得构成要件，否则受让人不能取得物权。

二、夫妻共同所有与物权编的体系化解释

（一）不同方案之争

《民法典》第205条规定：“本编调整因物的归属和利用产生的民事关系。”有关夫妻财产法律规定涉及的也是夫妻对其财产的归属和利用问题，在这个意义上，物权编属于“普通法”，婚姻家庭编属于“特别法”。这就涉及物权编第209条和第224条中“法律另有规定的除外”是否包括婚姻家庭编另有规定情形的问题。

针对夫妻对共同财产享有的权利性质以及物权变动模式问题，学界存在争议。归纳而言，主要包括三种观点：物权观点、潜在共有观点和债权观点。

1. 物权观点认为，夫妻共同所有与物权法上的共同共有等同。夫妻一方对外交易所得财产的物权变动依照物权法规则，在该方获得所有权后，再根据夫妻法定共同财产制引发的“逻辑上的一秒”，归入夫妻共同财产范畴。作为共有人之一，夫妻一方擅自处分共同财产属于广义上的无权处分。

2. 潜在共有的观点认为，夫妻对共同财产的共有是潜在的而非现实的，只有在离婚、继承等共有基础丧失或者有重大理由导致需要对共同财产清算的场合，潜在共有才会显化，按照物权法层面的共同共有进行共有物分割。夫妻共同所有

的对象并非某一特定财产，而是共同财产的整体。夫或妻对共同财产整体价值享有的抽象份额在婚姻存续期间并不通过具体的权利义务体现。

3. 债权观点认为，夫妻共同财产或个人财产是婚姻法上的特殊财产，夫妻对该财产并未产生共有关系，仅为债之关系。夫妻一方财产或者婚姻关系存续期间所得的财产在对外交易中的变动完全遵循财产法规则，不动产的登记权利人一方对共同财产处分系有权处分。在有偿交易的情况下，交易所得对价由夫妻双方共享，整体价值不变，没有损害配偶利益。如此，能够最大限度地避免夫妻共同财产制对外部交易的影响。在夫妻一方无偿处分共同财产的情况下，另一方可以通过债权人撤销权制度予以保障。婚姻法与物权法调整的并非同一对象，两套规则是平行的，并不存在冲突。

此外，也有学者在债权方案基础上提出了区分婚姻维度与物权维度的内外部归属方案。该方案认为，夫妻法定财产制度以及夫妻财产约定在婚姻维度直接产生物权归属效力。夫妻一方单独处分共同财产是否构成无权处分，只需从物权维度认定，无权处分时通过表见代理而非善意取得补足处分权限。

（二）对不同观点的辨析

1. 物权观点与潜在共有观点并非“泾渭分明”，更多的是视角的差别。潜在共有的观点首先也是以物权为基础的，该观点在夫妻内部关系的适用场景中，有其合理性，即婚姻关系存续期间，夫妻对共同财产的共有是潜在的、抽象的，而并非具体到某一特定财产。但在一方擅自处分某一特定的夫妻共同财产时，该方案无法提供实用的分析工具。而司法实践中发生的纠纷均是针对特定财产产生。此种情况下，仍需认定夫妻对该特定的共同财产是否为共有人以及擅自处分财产一方是否构成无权处分。

2. 债权观点的合理性在于，如果是等价有偿交易，交易人获得的对价也是夫妻共同财产，在价值上不会损害夫妻共同利益，同时，更能保护交易相对人的信赖利益。该观点关注到了夫妻共同财产并非处于“静”的状态，而是始终处于不断变化之中，包括形态和数量的变化，这是其正当性的基础。同时，该观点更多地考虑到交易安全保障，从维护整体交易秩序角度看，有一定道理。但是，在实践中，采用该观点的基础是：需要判断是不是正常的市场交易。这实际上已经进入“善意”的判断范围。因此，问题不在于以有权处分还是无权处分作为论证的逻辑起点，而在于如何判断“善意”。债权观点主要关注对交易安全的保护，但与夫妻法定财产制兼容性不够，对婚姻的保护力度不足。实际上，其关注的交

易安全问题可以通过妥当适用善意取得制度解决。即便基于物权观点，认为夫妻一方为无权处分，只要合理确定“善意”的判断标准，仍不会对交易秩序造成损害，而且能够兼顾对夫妻共同财产制的保护，因为夫妻共同财产制蕴含的更深层次价值目标是婚姻家庭和谐稳定，这是受宪法保护的特别利益。在登记方擅自处分夫妻共同房产时，如果将交易相对人的“善意”判断标准限定在主要对不动产登记簿的信赖，可达到与“有权处分”大体一致的结论，尤其是在房产已经完成转移登记的情况下。两者的区别主要在于：房产尚未完成不动产登记的，如果认定为有权处分，则交易相对人能够要求继续履行，完成转移登记；如果认定为无权处分，则合同不能履行，受让人可以主张解除合同并请求让与人承担违反合同的赔偿责任。通过违约救济，亦能够保护受让人的利益。

3.区分婚姻维度和物权维度的内外归属观点认为夫妻共同所有与物权编的共同共有存在重大差别，即夫妻共同所有是婚姻维度针对夫妻共同财产整体的归属概念，而共同共有是共同关系内部成员在物权维度针对特定财物的归属概念。共同共有的客体并非共同财产的整体价值，而是共同财产中的特定财物。该方案注意到了婚姻家庭编与物权编规定的不同，而且，区分对内关系与对外关系亦是司法实践通常采用的思路，但两个维度的区分仍是超然的理想化状态。在夫妻一方擅自处分共同财产这样一个逼仄的情景下，婚姻家庭编并没有为分析该类行为的法律后果提供制度工具，仍需利用物权编乃至总则编的制度实现对交易相对人与配偶另一方合法权益的平衡保护。如上所述，在婚姻维度内，登记方处分应为广义的无权处分，而非有权处分。在对外涉及交易相对人时，该“无权处分”不能仅止步于婚姻维度，而应在物权法律体系框架内解决。因为在由抽象的夫妻共同所有具体到某一特定共同财产处分时，仍需现有的财产法规则作为制度支撑。

（三）本文观点

笔者认为，夫妻对共同财产拥有的是所有权而非债权，但该共同所有与物权编的共同共有又存在不同，是一种特殊共有。一般情况下，该共有是潜在和抽象的，但是夫妻一方擅自处分某一特定共有物时，仍需要的共同共有、善意取得等制度工具。具体分析如下：

1.法律解释应以文义解释为前提。根据《民法典》第1062条规定，除第1063条规定的财产外，夫妻在婚姻关系存续期间所得的财产，“为夫妻的共同财产，归夫妻共同所有”“夫妻对共同财产，有平等的处理权”。从解释论角度，在探

讨夫妻共同财产问题时，“共同所有”“夫妻对共同财产有平等的处理权”应是论述的基础。夫妻共同财产从性质上说，属于共同共有，夫妻对共同财产享有平等的处理权。所谓平等的处理权，是指夫妻在处分共同财产时，应当平等协商，取得一致意见，夫妻中的任何一方不得在未经对方同意的情况下，擅自处理。特别是对共有财产作重大处分时，如出卖、抵押房产等，更应征得另一方的同意，否则就侵犯了另一方对共有财产的所有权。可见，在婚姻维度内，债权观点没有实体法依据，夫妻对共同财产享有的应为排他性的物权。该不动产的权属状况是清晰的，即由夫妻共同所有。夫妻一方对共同财产的使用、处分，除另有约定外，应当在取得对方同意之后进行。尤其是重大财产问题，未经对方同意，任何一方不得擅自处分。夫妻一方未经对方同意擅自处分共同财产的，对方有权请求宣告该处分行为无效，但不得对抗善意第三人，即如果第三人不知道也无从知道夫妻一方的行为属于擅自处分行为的，该处分行为有效，以保护第三人的利益，维护交易安全。可见，共同财产如果仅登记在一方名下，登记方处分应为广义的无权处分，而非有权处分。当然，夫妻一方在处分共同财产时，另一方明知其行为而不作否认表示的，视为同意，事后不得以自己未参加处分为由否认处分的法律效力。

物权法上的共同共有也是以共同关系存续为前提，且采取类型法定，原则上当事人不得随意创设共同关系而成为共同共有人，根据现有法律规定，共同共有关系仅指夫妻、家庭、合伙以及共同继承人团体。可见，夫妻对婚姻财产的共同所有是一类重要的共同共有形式，只是共有的来源或者基础不同。夫妻共同财产是以夫妻之间的身份关系为基础，虽然在夫妻共同财产形成过程中一般也会有协力的成分，但法律上更多关注的是双方之间的身份关系。该制度推定配偶双方对家庭财富的累积具有同等的贡献，只是贡献的方式不同，有的可能较为直接，有的则具有间接辅助性。婚姻中，即便一方不直接创造财富，但其为了家庭正常运转、养老育幼所做的无形贡献对维持婚姻具有重要意义，因此对婚姻关系存续期间另一方所得的财产享有平等的所有权。而合伙等财产共有关系主要是基于共同投资、共同经营、共同付出劳动而形成。

2.应考察不同关系项下物权归属的依据。在对外关系中，夫妻一方与第三人交易所得财产的物权变动，先应依据物权编规则确定；在对内关系上，后根据《民法典》婚姻家庭编法定夫妻共同财产制规定，经由“逻辑上的一秒”而归入夫妻共同财产。因此，严格来讲，《民法典》物权编第 209 条和第 224 条与夫妻共同

财产制度对财产归属的规定有“先后”之分，属于两个不同层次的问题。该两条中的“法律另有规定的除外”应是就物权法层面而言，主要是物权编第二章中第229条、第230条和第231条情形，当然也包括第333条的土地承包经营权、第403条的动产抵押等，但不应包括婚姻家庭编夫妻共同财产制产生的夫妻共有情形。否则，仅是因为某一自然人的婚姻状况即产生例外情形，将有使“例外情形”成为普遍之嫌。

3.从风险控制角度看，与对夫妻共同债务制度的设计类似，受让人作为启动交易的一方，其有能力通过一定方式控制风险，对其课以一定的注意义务亦不会对其造成过重的负担。

4.从体系协调的角度看，将夫妻一方擅自处分共同财产认定为无权处分，能够与其他情况下不动产无权处分行为协调一致，实现不动产善意取得制度内在的逻辑自洽，否则，就会出现要么不动产善意取得制度无用武之地（因为按照前述观点，登记权利人处分均应认定为有权处分，而善意取得制度是以无权处分为适用前提），要么出现保护力度不一致的困境（其他“名实不符”情况下实际权利人可以通过善意取得制度获得救济，而未登记的配偶一方却无法依此制度获得救济）。

三、一方擅自处分夫妻共同房产的处理进路

在实践中，夫妻一方处分共同所有的房屋，主要有三种类型：一是房屋所有权登记在夫妻一方名下，登记方处分；二是房屋所有权登记在夫妻一方名下，非登记方处分；三是房屋所有权登记在夫妻双方名下，其中一方处分。对此，笔者认为，只有第一种类型有善意取得制度的适用余地，在第二种和第三种类型中，受让人仅能援引表见代理制度保护其信赖利益。具体分析如下：

1.善意取得制度与表见代理制度适用情形的区分

关于共有物的处分，根据《民法典》物权编第301条规定，处分共有的不动产或者动产的，应当经全体共同共有人同意，但是共有人之间另有约定的除外。如果共同共有人之一擅自处分共有物，属于处分权受限的情形。完全无处分权和处分权受限均属于广义的无权处分，在对外关系中，由善意取得制度进行调整。相应地，《民法典》婚姻家庭编第1062条第2款规定，夫妻对共同财产，有平等的处理权。该条与《民法典》第301条规定的精神是一致的。夫妻一方擅自处分某一特定的夫妻共同财产，侵害了夫妻对共同财产的平等处理权，如果在物权维度下，认定擅自处分财产一方是有权处分，则与上述规定不符，对配偶一方利

益的保护将处于不足状态。相比较而言，物权编无权处分情况下的善意取得规则仍是现有体系框架内最合适的制度工具。《民法典婚姻家庭编解释（一）》第28条即遵循此思路。

从不动产善意取得制度的逻辑基础看，不动产善意取得中的无权处分应是登记所表彰的权利状态与实际权属不一致。在适用善意取得制度的情境中，处分人表面上对该财产是有处分权的，只是这种“有处分权”仅是表象，并无相应支撑的实际权利。不动产善意取得中的“善意”，主要是基于交易相对人对不动产登记信赖。如果认定不动产登记权利人的处分是有效处分，而非登记权利人的处分，交易相对人又很难认定为“善意”，那么不动产物权基本没有善意取得制度的适用余地。因此，不动产适用善意取得制度主要是登记权利人处分的情况。判断受让人“非善意”也主要是基于不动产登记簿上是否有瑕疵。同时，考虑到登记并不一定能准确反映真实的物权状态，如真实权利人有其他证据证明受让人应当知道处分人欠缺处分权，也可以认定为“非善意”。《民法典物权编解释（一）》第15条规定即采此思路。由上，笔者认为，在将不动产物权变动纳入善意取得制度保护的逻辑框架下，作为构成要件基础的“无权处分”应为：实际权利与登记所表彰的权利状态不一致，且登记权利人的处分行为不符合法律规定或者当事人约定。上述三种情形中，第一种情形即“房屋所有权登记在夫妻一方名下，登记方处分”，方有善意取得制度的适用余地。因此，《民法典婚姻家庭编解释（一）》第28条的适用应当限定在“房屋登记在夫妻一方名下，登记方处分”的情形。后两种情形虽也属广义的无权处分，因为并不是登记方处分或者不是登记方共同处分，缺乏交易相对人可信赖的权利外观，不宜通过善意取得制度保护交易相对人的信赖。但是，如果符合表见代理制度构成要件，则仍可产生相应的法律后果。依此角度观之，表见代理制度适用于无处分权处分他人财产的情形，而善意取得制度则适用于无处分权人处分名义上为“自己”财产的情形。即在非登记方处分的情况下，如果另一方曾参与买卖商谈或者实际接收购房款等行为，让交易相对方产生非登记一方已经获得另一方授权同意的信赖，即“有理由相信其为夫妻双方共同意思表示”，那么该行为后果也可以认定由双方承担。“此时，信赖的对象就不再是当事人处分权限，而转变为实际出卖人是否获得权利人的授权。”此种解释路径与《民法典》第1064条第2款关于夫妻共同债务认定的精神也是一致的。

当然，适用善意取得制度与表见代理制度的结果可能存在差异：在适用善意取得制度的情况下，如果没有完成转移登记，则受让人不能要求继续履行转移登记；但是，在适用表见代理制度的情况下，则因为法律后果需要双方承担，受让人反倒有权要求继续办理转移登记。这可能存在保护力度不同的质疑。对此，笔者认为，虽然看似对登记一方处分房产反倒保护力度更弱，存在轻重失当。但是，这只是逻辑上的推演，实际案件处理中，还需要考虑举证责任分配问题。不动产适用善意取得制度的前提是交易相对人信赖登记表彰的权利状态。不动产登记簿所记载的权利状态具有初步的推定力，即法律推定不动产登记簿上记载的权利人为真实权利人。交易相对人基于对不动产登记簿的信赖，与登记权利人进行交易，应直接认定其为善意。交易相对人对此免于举证。因此，在不动产登记方处分的情况下，应首先推定交易相对方为善意，而由主张交易相对方“非善意”的真实权利人，就受让人受让物权，存在明知或因重大过失而未知转让人无处分权的主观恶意，承担举证证明责任，对此，《民法典物权编解释（一）》第14条第2款明确规定，真实权利人主张受让人不构成善意的，应当承担举证证明责任；但是，适用表见代理制度的前提是有足以让第三人相信的代理权外观，对此，需要由交易相对方承担举证证明责任，这往往是很难达到的。正所谓“举证之所在、败诉之所在”，因此，在最终结果上，对非登记方处分情形的保护力度并没有想象的那么大。此外，从实证角度看，审判实践中大量存在的是登记方处分夫妻共同财产的情形，非登记方处分产生的纠纷占比很少，因此，也并不会引起大的失衡。

2. “善意”的判断标准

在登记方擅自处分夫妻共同房产为广义无权处分的逻辑前提下，根据《民法典合同编通则解释》第19条规定，夫妻一方处分房产的合同，无论是买卖合同还是抵押合同，均不因夫妻一方处分权欠缺而导致合同无效；但是，只有符合善意取得的构成要件，相对方才能取得物权。如果房屋尚未办理转移登记，自不符合善意取得的构成要件，受让人无法援引善意取得制度获得保护。

在不动产已经办理转移登记的情况下，如何认定交易相对方的“善意”是审判实践中最难把握的问题。善意取得本就是为了平衡真实权利人保护和交易安全所作的制度设计，已经是民法学的难题，在夫妻一方处分房产的情况下，又涉及与婚姻家庭法中法定夫妻共同财产制的协调以及夫妻共同居所保护等问题，更增加了复杂程度和处理的难度。在实践中，所有争议的核心最后集中在如何判断交

易相对方的“善意”。质言之，交易相对方能否仅仅基于对登记的信赖即可免责，其是否需要进一步的注意义务；如果有，注意义务的边界是什么。对此，笔者认为，《民法典》第208条虽然规定了物权公示原则，但目前阶段，针对夫妻一方擅自处分共同财产的情况，在判断交易相对方是否善意时，除了其对不动产登记的信赖外，还需要结合案件具体情况进行认定，而不宜笼统概论。主要考虑是：

(1) 根据《民法典物权编解释（一）》第14条第1款规定，在现有制度设计中，对于不动产和动产善意取得中“善意”与否的判断，没有完全按照德国法就受让人是否存在重大过失区分动产和不动产设定不同的标准，而是统一认定以受让人对不知且不应知无权处分无重大过失以上过错为标准。《德国民法典》之所以对动产善意取得人的“善意”要求同时具备“不知道且无重大过失”的主观状态，而对不动产仅要求“不知道”，是因为两者权利公示方式的可信度不同，动产的公示方式是占有，而不动产的公示方式是以公权力做保障的登记，相比较而言，不动产登记比动产占有能够提供更为坚实的信赖基础。如果不动产登记簿所记载的权利状态不能大体准确反映真实权利状况，则赋予不动产登记簿以公信力，会出现对交易相对人与真实权利人之间的保护失当。考虑目前我国不动产登记尚不完善的现状，亦不宜按照不动产公信力原则要求，将“善意”的认定标准，限定在当事人“不知道”的主观状态，而是应当相应提高认定标准，将当事人对该“不知道”亦不负有重大过失的条件，一并作为认定其为善意的标准。现阶段，夫妻共同房产登记在一方名下的情况并不鲜见，现有的不动产登记尚无法产生绝对的公信力。而对于交易相对人来讲，婚姻关系存续期间夫妻财产共有是法律的明确规定，可以推定其对此应当是知道的。在进行重大财产的交易时，交易方应对出卖人的婚姻情况、财产归属情况及是否征得配偶一方同意等事项予以必要的形式审查。当然，也不能对交易方苛求太重。有观点认为，法律已经确立了不动产物权变动的登记生效主义，应当严守不动产登记的公信力。对此，笔者认为，从传统民法基本制度看，不动产一般采用公示公信原则保护交易安全，动产则适用善意取得制度。但是，原《物权法》和《民法典》之所以将不动产也纳入善意取得制度调整，就在于考虑了我国登记制度需要完善、登记观念需要培养等诸多因素。善意取得制度的正当性基础在于，绝大多数情况下登记权利状况与实际权利状况是一致的，否则，当事人就无法对登记产生信赖。在涉及夫妻财产时，因我国法定夫妻财产制为婚后所得共同制，即婚姻关系存续期间购买的房屋，即使登记在一方名下，也属于夫妻共同财产，由夫妻共同所有。在现实生活中，夫妻间基于

心理、情感等各种因素考虑，将夫妻共同所有的房产登记在一方名下的情况仍大量存在，这就导致登记所表彰的权利状况与实际权属经常存在不一致，如此，交易相对人简单信赖登记的“正当性”就没有那么强；（2）现阶段，房屋因价值较高，占居民总财产的比重仍较大，房屋买卖对于大多数人来讲，仍为重大交易，相应地，交易过程中应更为慎重，注意义务应更高。而且，房屋虽有一定的投资性质，但居住仍为其主要功能，购买房屋时，房屋的地理位置、周边环境、朝向、内部使用功能是否完备，等等，都需要实地考察获得，在此过程中，如果是夫妻一方擅自处分房产，一般能够发现端倪。因此，受让人除了要查阅不动产登记簿之外，还需要初步了解不动产自然状况，这既是房产交易过程中的一般交易习惯，也能够减少夫妻一方擅自处分行为发生的可能性；（3）从双方利益衡量看，夫妻共有的房产，在现阶段仍属于重要家庭财产，甚至在作为双方共同居所的情况下，还承载着基本居住生存的功能。在基于各种原因基础上将夫妻共同房产登记在一方名下时，非登记方很难控制登记方的擅自处分行为；虽然对登记的信赖承载着维护交易安全的功能，但在控制风险的能力上，债权人一般能力更高，而且也有动力和方式控制风险，亦不额外增加过多的交易成本。与夫妻共同债务制度的规则设计类似，在登记方已婚的情况下，如配偶在合同上共同签字或出具知情同意书或有其他证据证明配偶知情，则交易相对方的形式审查义务即已达到。尤其是交易价格合理的情况下，交易所得对价仍为夫妻共同财产，亦不宜苛求交易相对方。（4）从与《民法典》第1064条关于夫妻共同债务制度协调一致的角度看。既然夫妻共同债务以“共债共签”为基本原则，那么，在处置家庭重要财产时也应“共签”。一般来讲，保护交易安全“动”的价值，要优于保护财产权益“静”的价值，但也要进一步进行法经济学分析，如果债权人的交易成本不至于过大，而其在事先防控风险上又有一定的途径，那么夫妻另外一方知情权、同意权所蕴含的意思自治基本原则和婚姻家庭和谐稳定的价值目标，应予以优先考虑。事实上，适当增加交易成本不仅有利于保障交易安全，还可以减少事后纷争，从根本上提高交易效率，从而平衡保护债权人和夫妻另一方的利益。

有观点认为，目前国家在大力优化营商环境，不动产登记制度亦日趋完善。而且，根据《中华人民共和国契税法》第6条规定，婚姻关系存续期间夫妻之间变更土地、房屋权属免征契税。既然制度设计上已经为非登记方权益保护提供了完善的路径，其不“加名”的行为则是对自己权益的漠视，应承担相应的不利后果。笔者认为，从前端行为引导的角度看，该观点有一定的道理，应予以提倡和

引导。但社会生活纷繁复杂，尤其是婚姻家庭内部，除了利益、规则的考虑外，还掺杂着大量的伦理、情感因素，并较多地受到传统文化、生活方式等影响，夫妻将共同房产登记在一方名下，有很复杂的原因，不能将市场交易规则简单套用在婚姻家庭领域，以此认定非登记方存在过错。司法审判不能脱离现实国情，应当考虑不同案件的具体事实，平衡保护双方利益。比如，在登记方擅自抵押夫妻共同房产的情况下，如果所抵押的房产为经营性用房，并未实际居住，夫妻一方在从事生产经营或者投资活动中也存在多次将该房产用于为自己或他人债务提供抵押担保，配偶一方知情且未反对的，此时，对抵押权人就不能太过于苛责，不宜以其存在重大过失为由否定抵押权人的善意取得。此外，需要特别说明的是，夫妻对共有房产不分份额地享有共同权益，不宜认定一方的擅自处分行为部分有效。

3. 配偶一方应通过何种法律程序主张权利

在登记方擅自处分夫妻共同房产的情况下，配偶一方是否可以单独提起诉讼？如果夫妻另一方未参加登记方与第三人相关纠纷的案件审理，对该案的生效判决是否具有第三人撤销之诉的主体资格，抑或通过案外人申请再审的方式寻求法律救济，上述程序问题也是审判实践的模糊地带。举例说明：甲与乙为夫妻，双方在婚姻关系存续期间购置房屋 A，但仅登记在甲名下。后甲将该房屋擅自为丙向银行的借款提供抵押担保，借款到期后丙未还款。银行将甲和丙作为被告提起诉讼。生效判决认定银行享有抵押权。乙如何保护自己的权利？对此，应区分不同情形分别处理：如果配偶不否认该生效判决，仅在该生效判决执行中以共有人身份提起执行异议。此应属于强制析产情况，执行程序中可以执行夫妻共同财产中属于处分人的部分；如果配偶否认该生效判决，认为抵押权人不构成善意取得。其可能存在以下路径：

(1) 以生效判决的当事人作为被告，另诉请求确认抵押合同无效（比如，主张抵押权人与处分房产的配偶一方恶意串通）或者抵押权未设立（比如，主张抵押权人不构成善意取得）。因原生效判决已经认定抵押权人享有抵押权，故其此次诉讼的主要目的实质上是否认前诉，即否认原生效判决确定的抵押权。在原生效判决未撤销的情况下，不能以后判决直接否认原判决的拘束力。因此，实际上仍需要进一步评判原生效判决是否错误的问题。也即，即便对乙的另诉予以审理，也无法实现其诉讼目的。故笔者倾向认为，对此类诉讼，可以告知当事人针

对原生效判决提起第三人撤销之诉或申请再审。对其提起的此另诉，以裁定驳回起诉为宜。

(2) 针对生效判决提起第三人撤销之诉抑或以案外人身份申请再审。这首先需要厘清银行诉甲、丙的案件中，乙是否为必要共同诉讼当事人，如果答案是肯定的，则原生效判决存在遗漏当事人的程序错误，应当通过启动对该生效判决的再审程序解决。此时，乙不能提起第三人撤销之诉。根据《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称《民事诉讼法》）第 55 条规定，当事人一方或者双方为二人以上，其诉讼标的是共同的，为必要的共同诉讼。其中的诉讼标的是“原告在诉讼上所为一定具体实体法之权利主张”，依此标准，在债权人起诉主债务人和抵押人的诉讼中，诉讼标的为债权人的债权及抵押权主张，抵押人甲的配偶乙不是必要共同诉讼当事人。此种情况亦不属于《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（以下简称《民事诉讼法解释》）第 72 条关于“共有财产权受到他人侵害，部分共有人起诉的，其他共有人为共同诉讼人”的情形。在认定该类诉讼不属于必要共同诉讼的情形下，根据民事诉讼法的基本原理，被告一般是由原告进行选择，如果作为原告的债权人未将抵押人配偶作为共同被告，根据《民事诉讼法解释》第 73 条规定，因其不是必须共同进行诉讼的当事人，人民法院不需要通知其参加诉讼。当然，考虑到可能对其实体权利产生损害，为避免后续产生新的诉讼，人民法院也可以向原告方释明，明确是否将抵押人配偶追加为共同被告或第三人。如果原告方不追加的，应尊重原告方意愿。但是，因为抵押的财产为甲与乙的夫妻共同财产，则乙与案件处理结果有利害关系，在银行诉甲、丙的案件中，其应具有无独立请求权的第三人身份。如果其以生效判决错误损害其夫妻共同财产权为由对该生效判决提起第三人撤销之诉的，应具有原告主体资格。乙的主要目的是否认该生效判决，因此，其也可以案外人身份对该生效判决申请再审。而且，因第三人撤销之诉系新的诉讼，还需要一审、二审、再审等程序，而两者的最终目的都是否定前诉，因此从诉讼经济的角度看，乙提起案外人申请再审比提起第三人撤销之诉更为直接。但是，这是当事人的诉讼程序选择权，既然《民事诉讼法》第 238 条和第 59 条同时规定了案外人申请再审和第三人撤销之诉两种制度，只要符合相关法律规定，即应给予其程序选择的权利，而不宜以其可以申请再审为由否认其第三人撤销之诉的主体资格。当然，对配偶一方的诉讼请求能否支持，还要综合考虑案件事实，尤其应注意“夫妻联手”否认生效判决的情况。

四、一方患病另一方不同意支付医疗费，可否婚内析产

《民法典》第 1066 条在原《婚姻法解释（三）》的基础上，首次在法律层面对婚内析产作出明确规定。该制度为夫妻一方在婚姻关系存续期间保护自己财产权利提供了救济路径。有观点认为，婚姻关系存续期间，一方患重大疾病无钱医治，另一方控制夫妻共同财产但是不同意支付医疗费用的，属于《民法典》第 1066 条第 2 项规定情形，患病一方有权在婚姻关系存续期间分割夫妻共同财产。笔者不同意此观点。理由是：（1）从文义解释看，《民法典》第 1066 条第 2 项规定的是“一方负有法定扶养义务的人”患有重大疾病，而非一方本人患有重大疾病。其中负有法定扶养义务的人，包括抚养、赡养和狭义的扶养三种情形。根据《民法典》婚姻家庭编的规定，除了父母、子女外，还包括有负担能力的祖父母、外祖父母对父母已经死亡或者父母无力抚养的未成年孙子女、外孙子女；有负担能力的孙子女、外孙子女对子女已经死亡或者子女无力赡养的祖父母、外祖父母；有负担能力的兄、姐对父母已经死亡或者父母无力抚养的未成年弟、妹；由兄、姐抚养长大的有负担能力的弟、妹对缺乏劳动能力又缺乏生活来源的兄、姐。（2）从目的解释看，该条规定的目的是保障夫妻一方对他人扶养义务的履行，尊重其在夫妻共同财产中的财产权益，而非为了保障其自身人身权益。（3）从体系解释看，《民法典》第 1059 条规定，夫妻有相互扶养的义务。需要扶养的一方，在另一方不履行扶养义务时，有要求其给付扶养费的权利。因此，夫妻之间有直接的扶养费请求权，在一方患有重病的情况下，另一方有支付医疗费义务。夫妻之间的扶养费请求权与婚姻存续期间分割夫妻共同财产的权利相比，保护的更广、内容更为全面。因此，该种情形不需要借助《民法典》第 1066 条规定的婚内析产路径予以解决。

五、夫妻一方放弃继承是否侵害夫妻共同财产权益

此问题涉及《民法典》婚姻家庭编与继承编的协调问题。《民法典婚姻家庭编解释（二）》第 11 条对此明确规定，夫妻一方以另一方可继承的财产为夫妻共同财产、放弃继承侵害夫妻共同财产利益为由主张另一方放弃继承无效的，人民法院不予支持，但有证据证明放弃继承导致放弃一方不能履行法定扶养义务的除外。

有观点认为，被继承人死亡后，继承开始，遗产转归继承人所有，在法定继承情形下或者遗嘱中没有确定只归一方的情形下，夫妻一方在婚姻关系存续期间因继承取得的财产属于夫妻共同财产，由夫妻共同所有。因此，继承人放弃继承，

是处分了夫妻共同财产，在配偶方不同意的情形下，属于权利滥用行为，违反诚信原则，应认定放弃继承无效。笔者不同意此观点，具体分析如下：

第一，在发生继承的场合，应当首先适用《民法典》继承编的规定。继承权虽然具有财产属性，但其是基于身份关系产生，权利主体具有专属性。继承人放弃继承系其法定权利。《民法典》第 1124 条规定，继承开始后，继承人放弃继承的，应当在遗产处理前，以书面形式作出放弃继承的表示；没有表示的，视为接受继承。法律并未规定夫妻一方放弃继承需要配偶一方同意。

第二，虽然根据《民法典》物权编规定，因继承取得物权的，自继承开始时发生法律效力。但此时的物权属于继承人共有的过渡状态，而非确定状态，需要通过遗产分割完成从共有到一方个人所有的转移。继承开始后、遗产分割前，所有继承人享有对遗产的共同所有权，而非对具体某一遗产的独立所有权。换句话说，此时该共同所有权是抽象意义上的；如果在遗产分割前，继承人放弃继承的，放弃继承的效力应溯及到继承开始时，也即，相当于其“从未获得过”该遗产的物权。因此，从某种意义上说，基于继承发生的当然物权变动更多的是基于被继承人民事主体资格消灭，为了完成物权权利主体转移的“无缝衔接”所作的制度设计。只有在遗产分割完成后，继承人才确定得对某一遗产享有物权，并通过夫妻共同财产制转化为夫妻共同财产。在遗产分割前，尚未确定地转为某一继承人的个人财产，当然没有现实地转化为夫妻共同财产，谈不上侵害配偶一方的财产权。此时继承人放弃的是继承权，而不是所有权。这也是《民法典》第 1062 条表述为“继承的财产”而非“继承权”的原因。根据该条规定，应归入夫妻共同财产的为夫妻一方因继承所得的财产，而非继承权本身。《民法典婚姻家庭编解释（一）》第 81 条也规定，婚姻关系存续期间，夫妻一方作为继承人依法可以继承的遗产，在继承人之间尚未实际分割，起诉离婚时另一方请求分割的，人民法院应当告知当事人在继承人之间实际分割遗产后另行起诉。两者的思路和精神是一致的。《民法典继承编解释（一）》第 35 条更是明确规定，遗产分割后表示放弃的不再是继承权，而是所有权。

第三，有观点提出，此种处理方式将损害协助继承人赡养被继承人的配偶一方的合理预期，不利于老年人权益保护。对此，笔者认为，继承制度主要是以身份关系为基础，一般情况下直系姻亲没有法定继承权。不能将协助配偶一方赡养老年人与享受遗产利益直接挂钩，两者不具有权利义务对等关系，否则可能产生

道德风险。同时，对该行为的正向激励可以通过《民法典》第 1088 条离婚经济补偿制度实现。

要考虑到两者所保护的价值位阶高低。实践中，在夫妻关系不安宁期间或离婚诉讼期间，继承人放弃继承，虽不排除有不希望配偶方因此获得财产的考虑，但可能也会有基于对其他继承人的情感或者补偿等因素考量，比如，放弃继承一方与其他继承人之间关系较为亲密或者其他继承人履行了主要赡养义务等，此种情况下应尊重其对家庭关系的安排，而该安排恰恰可能是为了保护老年人的利益。相比较而言，配偶一方毕竟是无偿取得，且其主要是协助赡养人履行赡养义务，而非直接的赡养义务人。《民法典》第 1062 条虽将继承的财产原则上规定为夫妻共同财产，但与通过夫妻协力的方式获得的共同财产相比，在涉及与其他利益冲突时，应当作更精细化的区分，从两个利益衡量上看，前者需要保护的价值位阶更高。与《民法典继承编解释(一)》第 32 条“继承人因放弃继承权，致其不能履行法定义务的，放弃继承权的行为无效”的规定一致，《民法典婚姻家庭编解释(二)》第 11 条也规定了放弃继承导致放弃一方不能履行法定扶养义务除外的但书条款。有观点认为，除外情形中还应当设置放弃一方与其他继承人恶意串通情形无效的规定。笔者认为，该意见有一定道理，任何人行使权利都应当遵循诚实信用原则，这是民法的基本原则。但实践中作为配偶一方基本很难达到相应的举证证明标准。如果在个案中有证据证明上述事实，可以通过体系解释的方法，援引总则编第 154 条关于恶意串通的民事法律行为无效的规定处理。(责任编辑：韩煦)

文章来源：中国应用法学公众号

原文链接：<https://mp.weixin.qq.com/s/Zvs045eYU-qx8TK8FXZf8Q>

END



本资讯的部分内容来源于网络等公开资料，如涉及侵权，请联系本委删除。
本资讯对所有转载、分享的内容、陈述、观点判断均保持中立，资讯内容仅供
读者参考。



深圳市律师协会婚姻家庭法律专业委员会 编