

夫妻共同债务的立法困局与出路

——以“新解释”为考察对象

李 贝*

内容摘要:最高人民法院于2018年1月18日起施行《关于审理涉及夫妻债务纠纷案件适用法律有关问题的解释》(以下简称“新解释”)确立了“共签共债”制度,并依据债务是否用于家庭日常生活需要实行举证责任的二元配置。该解释试图通过债权人缔约时的审慎义务从根源上杜绝债务纠纷。然而,从“新解释”的实际适用情况来看,上述政策目的并未完全实现。一方面,该司法解释针对的“理想模型”(夫妻婚姻关系结束后产生的借款债务纠纷)并不能够涵盖夫妻债务的所有现实类型;另一方面,该司法解释仅仅着眼于债务属性的认定,而忽视了对共同债务法律后果的规范,未能严格区分夫妻债务的内外两层关系,且简单地将夫妻共同债务等同于连带债务。因此在民法典制定的背景下,应当对夫妻债务进行全面重构。

关键词:夫妻共同债务举证责任连带责任内外区分

中国分类号:DF55 **文献标识码:**A **文章编号:**1674-4039-(2019)01-0104-0113

一、“新解释”的制定背景与内容

在我国,“夫妻债务的归属问题在司法实务中的重要性不亚于夫妻财产的归属问题,而混乱程度尤有过之”。^[1]自《中华人民共和国婚姻法》(以下简称《婚姻法》)颁行以来,法院在共同债务的认定上先后形成了以是否用于“夫妻共同生活”为依据的“用途论”,和以是否发生在“婚姻关系存续期间”为依据的“推定论”。^[2]前者以《婚姻法》第41条为代表,“离婚时,原为夫妻共同生活所负的债务,应当共同偿还。共同财产不足清偿的,或财产归各自所有的,由双方协议清偿;协议不成时,由人民法院判决”。后者以《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《婚姻法司法解释(二)》)第24条为典型,“债权人就婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务主张权利的,应当按夫妻共同债务处理。但夫妻一方能够证明债权人与债务人明确约定为个人债务,或者能够证明属于《婚姻法》第19条第3款规定情形的除外”。“推定论”在实践中逐渐实现了对“用途论”的架空并成为夫妻共同债务认定的主要原则,^[3]但与此同时,针对“推定论”的批判也愈演愈烈。^[4]

* 上海交通大学凯原法学院博士后。

本文系彭诚信教授主持的2016年国家哲学社会科学重点基金项目“程序性权利理论的提出与证成研究”(项目批准号:16AFX003)2018年度国家社科基金重大项目“大数据时代个人数据保护与数据权利体系研究”(项目批准号:18ZDA145)阶段性研究成果。

[1] 贺剑:《论婚姻法回归民法的基本思路——以法定夫妻财产制为重点》,《中外法学》2014年第6期,第1516页。

[2] 也有学者称其为“时间”推定规则。参见孙若军:《论夫妻共同债务“时间”推定规则》,《法学家》2017年第1期,第146页。

[3] 叶名怡:《〈婚姻法解释(二)〉第24条废除论——基于相关统计数据的实证分析》,《法学》2017年第6期,第32页。

[4] 叶名怡:《〈婚姻法解释(二)〉第24条废除论——基于相关统计数据的实证分析》,《法学》2017年第6期第28页;“从未能有一个法条像《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)》)第24条那样,同时引发专业人士和普罗大众的强烈关注和质疑。”对“推定论”的批判,参见李洪祥:《论夫妻共同债务构成的依据》,《求是学刊》2017年第3期,第87—88页;曲超彦、裴桦:《论我国夫妻债务推定规则》,《求是学刊》2017年第3期,第90—96页;陈法:《我国夫妻共同债务认定规则之检讨与重构》,《法商研究》2017年第1期,第126—133页。

面对各方质疑,最高人民法院采取了一系列措施缓和第 24 条的负面效应:首先,通过答复的形式允许非举债方配偶通过举证债务未用于夫妻共同生活而免除偿还责任((2014)民一他字第 10 号答复),并明确夫妻一方对外担保之债不应认定为共同债务((2015)民一他字第 9 号答复)。其次,通过出台《婚姻法司法解释(二)》补充规定(法释[2017]6 号)阐明了对虚构债务以及赌博、吸毒等违法债务的否定态度。最后,2018 年 1 月 18 日起施行《关于审理涉及夫妻债务纠纷案件适用法律有关问题的解释》(以下简称“新解释”)^[5]则标志着最高法院对待夫妻债务的最新立场。

相较既有规定,“新解释”的创新之处主要体现在如下两点:首先是引入夫妻“共签共债”制度,即以夫妻双方的合意作为认定共同债务的依据。尽管最高人民法院 1993 年 11 月 3 日发布的《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《离婚财产分割意见》)第 17 条已从反面间接确立了“夫妻双方合意推定制”,^[6]但“新解释”第一次对“共签共债”作出正面规定,态度鲜明地表明最高院对这一做法的支持立场。其次是改变了《婚姻法司法解释(二)》第 24 条“一刀切”的共债推定,以是否符合“家庭日常生活需要”为标准,确立了举证责任的二元分配模式:若债务的设立未超出“家庭日常生活所需的范围”,原则上作出“共债推定”,^[7]相反,对于明显超出这一范围的债务,则需由债权人举证债务的负担系基于双方的共同意思表示、用于夫妻的共同生活或者共同生产经营,若无法完成举证则认定为举债方的个人债务。上述创新举措体现了最高院在夫妻债务纠纷中的最新立场:通过强化债权人在交易中的注意审慎义务,力求从源头上解决债务定性的不确定性。^[8]

二、“新解释”适用的现实困境

尽管“新解释”出台尚不足一年的时间,但各级法院运用该司法解释作出的判决数量已经相当可观,这些素材也为司法解释运作的实证分析提供了可能。然而,这一实证分析表明,“新解释”并未实现其预设的目标,举证责任的配置方式异常混乱,“共签共债”的落实也差强人意。

(一) 举证责任规则的混乱

笔者在“北大法宝”上对 2018 年 3 月 20 日至 3 月 31 日的涉及夫妻借款债务的案件进行检索,此类案件共计 176 例,而适用“新解释”的共 133 例。在这些案件中,认定为一方个人债务的有 91 例,认定为夫妻共同债务的有 42 例。从上述数据可知,“新解释”的适用使得非举债一方配偶的权益得到了很好的保障,债权人常常由于无法完成法定的举证责任而承担不利后果。然而在这 91 则判例中,仅有 23 例强调了借款数额超出日常生活范围这一前置条件,而在其余的 68 则案例中法院直接要求债权人承担共同债务的举证责任。^[9]由此可见,“新解释”所欲确立的举证责任二元分配模式并未完全落实,法院的做法毋宁说是用“个债推定”取代了原有的“共债推定”。

从债权人成功推翻“个债推定”的判决来看,认定夫妻共同经营的案件为 7 件,认定用于夫妻共同生活的案件为 5 件。对于这两种情形法官均采纳了非常严格的认定标准:一方面,夫妻一方经营性

[5]程新文等:《〈关于审理涉及夫妻债务纠纷案件适用法律有关问题的解释〉的理解与适用》,《人民司法》2018 年第 4 期,第 33—38 页。

[6]“下列财产不能认定为夫妻共同债务,应由一方以个人财产清偿:……(2)一方未经对方同意,擅自资助与其没有抚养义务的亲朋所负的债务。(3)一方未经对方同意,独自筹资从事经营活动,其收入确未用于共同生活所负的债务。”

[7]“新解释”第 2 条的表述似乎认为这一推定不存在推翻的可能,但最高院的官方解读似乎持相反的观点。参见前引[5],程新文等文,第 37 页。

[8]同上文,第 38 页:“对于债权人一方而言,负有审慎注意义务。如果担心举债一方不能及时或者无力偿还所借债务,在债务形成时,就可以采取让举债一方的配偶共同签字的方式,来为债权的实现提供更好的保障。”

[9]例如宁夏回族自治区银川市兴庆区人民法院(2017)宁 0104 民初 9872 号民事判决书:“借款虽然发生在被告王某、高某某婚姻关系存续期间,但原告未举证明借款用于二被告共同生活、共同生产经营或者基于二被告双方共同意思表示,故其针对被告高某某的主张本院不予支持。”

债务,即便其收益用于家庭共同生活亦不能认定为共同债务;^[10]另一方面,法院承认的超出日常生活范围的“夫妻共同生活”费用似乎仅限于购房借款的情形。^[11]《婚姻法司法解释(二)》第24条所确立的“推定论”最为人诟病之处在于该推定事实上极难被推定,^[12]然而对于“新解释”所确立的“个债推定”规则,我们似乎也可以作出相同的评价。

另外,“新解释”的实施并未完全废除《婚姻法司法解释(二)》第24条的适用,上述176件判决中仍有44件继续适用共同债务的“时间”推定。由此,我国目前的审判实务中对于举证责任的配置,混乱程度较之以往有过之而无不及。

这一现象从侧面说明,通过单纯的举证责任配置很难解决夫妻债务的难题。因为无论是债权人还是非举债一方的配偶都存在举证上的困难。对于债权人而言,由于家庭关系所具有的私密性,要其证明债务被用于夫妻的共同生活,显然有些强人所难。^[13]但另一方面,非举债一方的配偶由于并非合同的当事人,也往往忽略另一方的举债行为。^[14]事实上,对债务用途的证明包含对借款存在的事实以及借款使用情况的证明,债权人往往无法证明后者,而非举债方配偶则常常忽视前者,让任何一方完全承担举证不能的风险都是不合理的。这种两难境地解释了法院在审判中所持有的矛盾立场。

(二)“共签共债”制度的落实

在适用“新解释”认定共同债务的44件判决中,有24件是基于夫妻双方的共同合意作出,这显然已经成为夫妻共同债务的主要类型。然而基于夫妻合意的共同债务并不总是双方“共签”的结果:在前述24个案件中,夫妻共同署名的判决共13件,而其余的“合意”均是以前述其他方式推定得出。一些判决将非举债一方配偶事后的还款行为视为其事后的“追认”,从而赋予诉争借款以共同债务的属性。^[15]然而,配偶的事后还款充其量只能说明其对借款行为“知情”,基于双方的夫妻关系,其主动还款的行为完全可以被解读为对其配偶的经济支持,而未必要代表双方就借款的发生形成“合意”。法院这种对于事后追认的扩大解读,事实上实现了从配偶的“同意”向配偶的“简单知情”的过渡。并且在一些判决中,法院已倾向于仅仅从配偶知情的事实得出共同债务的结论。^[16]

需要指出的是,这种对于“合意”的扩大解读在“新解释”中存在文本的基础。该解释第3条允许债权人在债务超出家庭日常生活需要范围之外的场合,通过举证债务“基于夫妻双方共同意思表示”而证立共同债务的属性。然而此条适用的前提为夫妻一方以个人名义举债,自然就排除了双方“共同签字”的可能。通过对夫妻合意的扩张解释,能令法院规避“个债推定”对债权人的严苛性。

可以预见,司法实务中对于“夫妻双方共同意思表示”采用的认定标准越宽松,“共签制度”所要起到的预防纠纷的目的也就越难以实现。换言之,原本需要借助《婚姻法司法解释(二)》第24条所确定的“共债推定”来得出的共同债务属性,在今后可能“改头换面”,通过对合意的扩大解释来实现。^[17]

[10]参见江西省上饶市中级人民法院(2017)赣1121民初2938号民事判决书。在该案中,法院认为“由于被告宣某某所借款项用于被告顺鑫公司的生产经营,且被告顺鑫公司有股东5人,并非仅为两被告共同经营,故该债务不属于夫妻共同债务”。

[11]甚至为双方子女偿还债务而发生的借款也被排除在“共同生活”范畴之外。参见浙江省文成县人民法院(2018)浙0328民初388号民事判决书。

[12]前引[4],叶名怡文,第35页。

[13]李红玲:《论夫妻单方举债的定性规则——析〈婚姻法司法解释(二)〉第24条》,《政治与法律》2010年第2期,第119页。

[14]前引[4],叶名怡文,第36页。

[15]北京市第一中级人民法院(2018)京01民终2091号民事判决书;四川省成都市中级人民法院(2018)川01民终848号民事判决书;陕西省蒲城县人民法院(2018)陕0526民初1295号民事判决书;湖北省黄石市中级人民法院(2018)鄂02民终15号民事判决书。

[16]浙江省金华市中级人民法院(2018)浙0702民初663号民事判决书。

[17]在各省法院对于“新解释”的落实过程中,对夫妻双方合意的扩大解释已经初露端倪。例如在浙江省高院《关于妥善审理涉夫妻债务纠纷案件的通知》(浙高法(2018)89号)文件中,法院认为“共同作出口头承诺、共同作出某种行为等也是夫妻共同意思表示的表现形式”。并且“若有证据证明配偶一方对负债知晓且未提出异议的,如存在出借条时在场、所借款项汇入配偶掌握的银行账户、归还借款本金等情形时,可以推定夫妻有共同举债的合意”。

三、“新解释”的“理想模型”的局限性

尽管最高人民法院使用了“夫妻债务纠纷”这样宽泛笼统的表述,但其所针对的纠纷类型却要狭窄得多。首先就案件发生的类型而言,司法解释以(民间)借款合同作为其主要的调整对象;其次就诉讼发生的时间节点而言,司法解释又以夫妻双方离婚后发生的债务纠纷作为对象。然而,离婚后发生的借款合同纠纷远不能涵盖夫妻债务的所有类型。

(一)借款债务与其他夫妻债务的差别对待

从司法实践的情况来看,借款纠纷确实构成夫妻债务的主要诉讼类型。然而这种数量上的优势并不足以使借款合同代表所有类型的夫妻债务纠纷。事实上,根据涉及的合同种类不同,法院对于夫妻共同债务认定的标准存在明显差异。以买卖合同为例,北大法宝上2018年3月涉及夫妻买卖合同债务认定的判决共有74件,其中认定为共同债务的案件为49件,占总数的66.2%。25件判决直接适用了《婚姻法司法解释(二)》第24条的规定,以债务发生在婚姻存续期间为由推定其为共同债务。21件判决因为债务用于夫妻双方共同经营、共同生活而被定性为共同债务。在这里,法院对于“共同生活”的认定采用了非常宽松的认定标准:一旦合同收益归入夫妻共同财产,所生债务即被认为服务于共同生活。^[18]由此产生的结果是,与借款纠纷不同,夫妻一方因缔结买卖合同产生的单方经营性债务更容易被认定为共同债务。而在这79件判决中,运用“新解释”确立的举证责任分配原则认定个人债务的判决仅有25件,占总数的31.6%,这远远低于在借款合同中的比例。同样的现象也存在于租赁合同的场合。“新解释”施行后截止2018年3月31日,北大法宝上因租赁合同产生的夫妻债务纠纷共计18件,其中依据上述司法解释认定个人债务的判决仅有3件,其余15件均被法院认定为共同债务:7件直接适用《婚姻法司法解释(二)》第24条确立的推定规则,另外8件认定债务用于夫妻的共同生活和共同经营。

依据所持的立场不同,对于上述现象可作出不同的解读。一种可能的见解是将上述司法乱象视为单纯的“同案不同判”,而另一种思路则是从源头上质疑“新解释”所确定规范本身的普适性。换言之,对于夫妻共同债务的认定,是否应当依据合同类型的不同而有区别对待?

就这一问题,法国法的做法无疑具有代表性。在质疑共同债务“推定论”的合理性时,有学者援引《法国民法典》第1415条的规定作为例证,该条将未经配偶方同意而发生的单方借贷以及向他人提供担保所产生的债务认定为举债一方的个人债务,由债务人以其个人财产及其工资收入为限进行偿还。^[19]然而需要注意的是,第1415条作为夫妻债务认定的例外规范,必须结合第1413条的原则性规定加以理解。根据后一条文:“在婚姻关系存续期间,一方配偶无论何种原因所负担的债务都可以用共同财产进行清偿,举债一方存在欺诈且相对方恶意的情形除外。在一些场合下共同财产享有获得补偿的权利。”这一条文确立了婚姻关系存续期间夫妻的对外债务承担规则:原则上一方订立的债务均可用共同财产部分进行清偿,这类似于我国法上的“共债推定”。而借款和对外担保产生的债务则构成前述“共债推定”的例外规则:对于这些类型的债务,除非取得配偶一方的同意,否则不构成夫妻的共同债务。这一例外规定是基于上述行为法律后果的严重性而设立的:贷款行为和为第三方提供的担保很可能使家庭负担超出其承受能力的债务负担。^[20]

[18]例如在黑龙江省哈尔滨市中级人民法院(2018)黑01民终55号民事判决书中法院认为:“在夫妻关系存续期间,李某某的经营收入为夫妻共同财产,该笔债务亦应作为夫妻共同债务,王某某的该项主张本院不予支持”。在湖北省黄石市西塞山区人民法院(2017)鄂0203民初1493号民事判决书中法院认为:“婚姻关系存续期间,生产经营的收益归夫妻共同所有。按照权利、义务、责任相统一的原则,因投资经营产生的负债应由夫妻共同承担”。

[19]前引[4],叶名怡文,第31—32页。

[20]François Terré, Philippe Simler, Droit civil. Les régimes matrimoniaux, Dalloz 7e édition, 2015, pp.327—336.

由法国法的经验反观司法实践中的“同案不同判”现象,是否可以认为“新解释”所确立的立场,与其说针对所有类型的夫妻债务,毋宁说是针对个别债务类型(借贷、对外担保^[21])的特殊规定?换言之,以比较法的经验来看,在保留《婚姻法司法解释(二)》第24条所确立的“推定论”前提下将借贷与担保合同排除在外,让债权人就夫妻双方的合意进行举证,是否是一种更为合理的做法?

(二)夫妻财产制存续期间与夫妻财产分割后的债务纠纷

无论是理论界还是实务界,我国有关夫妻债务性质的讨论都是围绕离婚诉讼展开的。作为《婚姻法》中唯一涉及夫妻债务的条文,第41条被置于第四章“离婚”部分加以规定。《婚姻法司法解释(二)》第24条的出台同样与离婚事实密不可分,因其试图应对现实中夫妻双方“假离婚、真逃债”的现象。社会各界有关“第24条”的批判同样是围绕离婚后的债务纠纷展开,舆论中有关配偶离婚后“被负债”的报道屡见不鲜。^[22]探讨夫妻债务的案例文章也往往以离婚后的债务纠纷作为对象。^[23]

然而,夫妻债务的问题并不仅仅发生在双方离婚、财产分割完毕之后,更为常见的状况是债权人于夫妻关系存续期间提起债权诉讼。这一点在有关“新解释”的司法适用中得到印证。截至2018年3月31日,北大法宝上适用该司法解释的判决,尚无一例发生在夫妻离婚、财产分割完毕之后。^[24]

债务纠纷无论发生在婚姻财产制存续过程中,还是共同财产分割完毕之后,两种情况所要解决的法律问题并不完全相同。因为在后一种场合只存在夫妻双方的个人财产,而在第一种情况下还存在夫妻双方的共同财产。共同财产存在与否必然会对债权人行使权利的责任财产范围产生影响。按照一般的观点,“个人债务个人清偿,共同债务共同清偿”。然而在婚姻关系存续期间,如何理解夫妻一方的“个人财产”?如果说需要将夫妻共同财产全部排除在外,则债务人的责任财产将是相当有限的,因其婚后所得财产原则上均归为夫妻共有,而不属于其个人财产之范畴。另外,由于婚姻关系存续期间夫妻个人财产与共同财产往往存在混同的风险,在夫妻一方无法证明财产的个人属性时,法院将对其作出共同财产的认定。^[25]这就使得举债一方配偶的个人财产更为有限。由此可知,若以举债人个人财产为限,债权人的权利势必难以实现。

我国目前司法实务中的普遍做法,是允许债权人就债务人个人财产以及其在共有财产中的份额(即一半)实现其权利。^[26]然而这一做法除了导致对夫妻共有财产在婚姻存续期间的提前分割外,^[27]还可能间接损害配偶一方的利益。具体来说,财产分割后归于非举债方配偶的财产应当计入其个人财产,而不能再将其作为夫妻的共同财产在双方离婚或一方去世的场合重新分割。然而法院在实践中是否严格遵循上述做法,颇值怀疑。试举一例以说明。夫妻一方在婚姻存续期间负担个人债务10万元,其婚前个人财产5万元,双方共有财产价值10万元。债权人就债务人的个人财产及其在共同财产中

[21]如前文所述,最高法院已将此类债务排除在《婚姻法司法解释(二)》第24条的适用范围之外。

[22]相关报道参见离婚后天降2800万元“共同债务”女教师被判连带还,载 <http://news.163.com/12/1124/13/8H31TM3B00014JB6.html>,2018年11月2日。

[23]汤汉平:《我国夫妻共同债务的客观分类》,《人民司法》2017年第28期,第62—67页;徐欢:《非经营活动且无共同举债合意的债务应为夫妻个人债务》,《人民司法》2017年第26期,第71—72页。

[24]作为类似情形,发生在债务人一方去世的债务纠纷也仅有17件,仅占案件总数的极少比重。

[25]《离婚财产分割意见》第7条:“对个人财产还是夫妻共同财产难以确定的,主张权利的一方有举证责任。当事人举不出有利证据,人民法院又无法查实的,按夫妻共同财产处理。”

[26]广西壮族自治区钦州市钦南区人民法院(2017)桂0702执异49号民事裁定书;广西壮族自治区上林县人民法院(2017)桂0125执异13号民事裁定书。

[27]一般认为《中华人民共和国物权法》第99条的规定为这种提前分割提供了文本依据:“共有人约定不得分割共有的不动产或者动产,以维持共有关系的,应当按照约定,但共有人有重大理由需要分割的,可以请求分割;没有约定或者约定不明确的,按份共有人可以随时请求分割,共同共有人在公有的基础丧失或者重大理由需要分割时可以请求分割。因分割对其他共有人造成损害的,应当给予补偿。”根据笔者在深圳市宝安区人民法院所了解的情况,实务中的做法是:执行过程中若夫妻不能达成分割协议或债权人对于分割协议有异议,则由债权人申请法院对夫妻共同财产进行分割。但是无论是《婚姻法司法解释(三)》的第4条,还是此次民法典“婚姻家庭编”征求意见稿的第842条,都未将偿还夫妻一方的个人债务作为婚内析产的原因。

的份额(5万元)获得清偿,剩余5万元属于非举债配偶在共同财产中的份额,应当成为其个人财产而不再记为双方共同财产继续分割。如果自共同财产分割之日起至双方起诉离婚之时,双方又累积共同财产10万元,则在离婚时仅应就此新增的10万元进行分割。配偶共可获得10万元财产(5万元+5万元)。然而,在司法实务中对在婚姻存续期间共同财产的分割,其着眼点更多在于债务人对外责任财产范围的厘定,而不在于确定夫妻内部的财产归属。在上引案例中,若法院不对配偶应得的5万元份额作区分对待,则双方的共同财产部分将被记为15万元,此时配偶只能获得7.5万元财产。这一做法的后果是:尽管认定为一方个人债务,但在夫妻内部依然对该债务进行了分担,对配偶的保护有名无实。

由此可知,“个人债务个人清偿,共同债务共同清偿”的规则,仅在财产共有状态结束的场所才能真正实现保护非举债配偶的利益,对于夫妻关系存续期间的债务纠纷,“新解释”所确立的规则很可能由于配套规则的失位,而沦为一种保护的假象。

四、“新解释”对债务认定法律后果的忽视

(一)夫妻债务属性认定的局限性

与《婚姻法司法解释(二)》第24条的规定一样,“新解释”也仅着眼于夫妻债务性质的认定,但是对于这种定性(共同债务或者个人债务)所产生的法律后果却未置一词。这种沉默背后反映的是主流学说和司法实务对这种法律后果的一致认识:个人债务被认为应当由举债方的个人财产承担,而共同债务则应当由夫妻双方以其全部财产承担连带清偿责任。既然债务认定的法律后果不存疑问,那么理论与实务界自然将解决问题的重心置于债务性质认定这一先决层面上。

《婚姻法司法解释(二)》第24条就很好地反映了这种“重定性,轻后果”的倾向。该规定的出台有其时代背景,是对现实中频繁发生的“假离婚、真逃债”现象的司法应对。然而这种夫妻通谋恶意转移财产的行为只有在关涉夫妻一方个人债务的场合才会产生问题,因为若是双方共同债务,则无论财产如何转移,夫妻双方仍需对债权人承担清偿义务。只有在债务是举债人一方个人债务的场合,后者才可能通过财产的恶意转移导致其责任财产的减少,从而损害债权人的利益。换句话说,逃债现象的发生并非债务属性认定失当所造成的结果,而毋宁说是现行法规对债务人的欺诈行为缺乏必要约束所致。因此对症下药的做法应当是对夫妻一方个人债务的法律后果,而非个人债务的认定标准作出调整。令人不解的是,最高人民法院的司法解释遵循了完全不同的逻辑:通过扩大共同债务的适用范围,压缩夫妻一方个人债务的生存空间,从而减少恶意逃债的风险。

同样的问题也存在于“新解释”之中。如前所述,此解释的出发点,便是希望通过债权人的审慎注意义务从根源上消解夫妻债务的争议。然而现行规定的症结与其说是债务性质认定标准有失偏颇,不如说是法律规定的两种后果必然造成一方当事人的不公:若认定为个人债务,则仅允许债权人就举债方的个人财产部分清偿,对债权人保护过于单薄;若认定为夫妻共同债务,要求夫妻双方就其全部财产承担连带责任,则又对非举债方配偶责之过甚。通过举证责任的重新配置,所能实现的充其量只是将原有的不公结果从非举债一方配偶的肩头转移到债权人一方,而无法从根本上消除这种不公。一种彻底的解决方案必须立足于对夫妻债务认定法律后果的改进。

(二)“共同债务”认定中内外关系区分的缺位

与所有的共有情形一样,在夫妻债务纠纷中存在两组不同的法律关系:夫妻之间的内部关系,以及夫妻与第三方债权人之间的外部关系。因此“共同债务”一词也可能存在两种不同的意涵:其可以是对内部关系而言的“共同债务”,即该债务应当在双方内部之间进行分摊,而不应由一方当事人独立承担;也可以是对外部关系而言的“共同债务”,即夫妻双方均应当对第三人承担偿还义务。两者在定性上可能发生重合,但这种重合却并非是必要的:即外部清偿意义上的共同债务未必即是内

部分担意义上的共同债务。最高人民法院已经在不同场合强调了这种区分思路。例如最高人民法院《第10号答复》指出：“在不涉及他人的离婚案件中，由以个人名义举债的配偶一方负责举证证明所借债务用于夫妻共同生活，如证据不足，则其配偶一方不承担偿还责任。在债权人以夫妻一方为被告起诉的债务纠纷中，对于案涉债务是否属于夫妻共同债务，应当按照《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）》第24条规定认定。如果举债人的配偶举证证明所借债务并非用于夫妻共同生活，则其不承担偿还责任。”换言之，《婚姻法司法解释（二）》所确立的“共债推定”仅仅适用于对外关系之中，而于夫妻的内部责任分摊无涉。之后，最高人民法院在《关于“撤销婚姻法司法解释（二）第24条的建议”的答复》中重申了上述观点，并以此区分来消解这一规定确立的“推定论”与《婚姻法》第41条所确立的“用途论”之间的矛盾：“婚姻法第41条和婚姻法司法解释二第24条都是处理夫妻债务的法律依据，但两者规制的法律关系不同。在涉及夫妻债务的内部法律关系时，应按照婚姻法第41条的规定进行认定，即在夫妻离婚时，由债务人举证证明所借债务是否基于夫妻双方合意或者是否用于夫妻共同生活，如举证不足，配偶一方不承担偿还责任。在涉及夫妻债务的外部法律关系时，应按婚姻法司法解释二第24条之规定进行认定。”

对“共同债务”作出二元处理，在比较法上亦存在依据。例如法国法对于夫妻债务区分了三大类型。第一类依其本质而言属于夫妻一方的个人债务，主要包括一方的婚前债务以及一方由于继承或受赠与过程中所附带承担的债务，此类债务由夫妻一方的个人财产进行清偿。第二类依其本质而言属于夫妻共同债务，其主要涉及因家事代理产生的债务以及对家庭成员的扶养性债务。第三种类型涵盖所有其他种类的债务，对此法律区分了对外清偿义务和内部债务分担。就前者而言，法律推定在婚姻关系存续期间产生的债务为共同债务，由债务人一方的个人财产以及共同财产之全部对第三人承担清偿责任。^[28]就后者而言，法国法采用了“用途论”的标准：为配偶一方利益而设立的债务为其个人债务，若在婚姻存续期间使用共同财产清偿这一部分债务，则其配偶一方有权要求获得补偿。除此之外的债务认定为内部共同债务，由双方平均分担。由此可见，最高法院上述文件所采纳的立场，与法国法的做法大同小异。

然而，我国学界对于内外关系区分规制的做法却大多抱持怀疑批判的态度。这种区分规制被定义为“自我割裂的”，^[29]欠缺科学性，^[30]并且违背了民事诉讼法的基本原则。^[31]然而上述批评意见实际上仍是在将“共同债务”作为单一概念的基础上来解读最高院的立场的，并由此得出针对同一债务，法院可能会作出两个截然相反的认识，并用后来的判决推翻既有判决的结论。然而，这种担忧在区分“共同债务”双重含义的前提下并不存在。在“李某某、汪某某民间借贷纠纷案”中广东省江门市中级人民法院即指出：“基于夫妻债务的‘内外有别’，夫妻共同债务的内部诉讼程序与债权人和债务人之间的外部合同之诉可以分离，而且合同之诉的处理结果也不影响之后是否为夫妻共同债务的判断。由于本案仅是处理债权人汪某某和债务人杨某某之间的外部合同之诉，本院作出李某某应当对杨某某主张的债权承担民事责任的结论后，不影响李某某事后以债务实系杨某某个人债务为由向杨某某追偿。”^[32]也就是说，外部关系中所要解决的问题是债权人要求清偿的责任财产范围，而内部关系所要解决的是夫妻双方就债务的最终分担问题，因此对外意义上的“共同债务”（即夫妻双方都对债权人承担偿还义务）和内部意义上的“个人债务”（即该债务在财产分割时仅应作为一方配偶的消极财产而不能由双方平均分担）并不存在冲突。令人遗憾的是，上述区分并未被“新解释”所采纳。

[28]法律规定了两种例外情形：1.举债一方配偶欺诈的故意以及相对方的恶意；2.未经同意的借贷之债或者为第三人提供担保产生的债务。

[29]叶名怡：《〈婚姻法解释（二）〉第24条废除论——基于相关统计数据的实证分析》，《法学》2017年第6期，第38页。

[30]曲超彦、裴桦：《论我国夫妻债务推定规则》，《求是学刊》2017年第3期，第91页。

[31]李洪祥：《论夫妻共同债务构成的依据》，《求是学刊》2017年第3期，第88页。

[32]广东省江门市中级人民法院（2017）粤07民终2820号民事判决书。

(三)夫妻“共同债务”连带责任承担方式的失当

对于夫妻共同债务的一般理解是夫妻双方的连带责任。这一立场在司法实务中非常普遍。例如在执行案件中,“执行依据中未明确债务为夫妻一方个人债务的,如果债务发生在夫妻关系存续期间,配偶不能证明非夫妻共同债务的,可以推定为夫妻共同债务,并可以直接执行夫妻共同财产、配偶(包括已离婚的原配偶)的个人财产”。^[33]《婚姻法司法解释(二)》第25条第2款的规定也将共同债务等同于连带债务。^[34]这一立场也得到了我国主流学说的支持。^[35]但是“共同债务”与“连带债务”之间并不存在天然的对等关系,后者仅仅是多数人之债的一种存在样态。如今越来越多的学者开始质疑夫妻共同债务的连带责任属性。张驰和翟冠慧认为,连带责任将使配偶一方承担过多责任从而与社会一般理念不合;^[36]缪宇指出,夫妻就一方名义订立债务承担连带责任需限定在日常家事代理的范围之内,而其余的夫妻共同债务则应当认定为基于夫妻共同共有关系产生的“共同共有之债”。^[37]这一区分不仅有比较法上的佐证,^[38]而且很好地指出了既有司法解释以及学界在共同债务认定上存在的误区,即将日常家事代理制度作为夫妻共同债务的理论依据。正如缪宇所说:“日常家事代理权旨在满足家庭日常生活所需,这一需求按照夫妻双方互负的扶养义务确定,故日常家事代理权不以保护债权人利益为主要目标。夫妻采纳何种财产制,不妨碍日常家事代理权的存在。”^[39]在比较法上,在日常家事代理范围内的债务,夫妻双方需要承担连带偿还责任,无论该行为是由一方还是由双方共同作出。^[40]正是由于错误地将日常家事代理作为共同债务认定的理论基础,才使得我国实务和理论界得出夫妻共同债务等同于连带债务的错误结论。只有打破连带债务与夫妻共同债务之间的“天然”纽带,才能为法官提供更多样的折衷选择。

具体来说,应当对夫妻共同债务作区分对待。对基于日常家事代理或者夫妻双方合意所产生的债务,则双方应对债权人承担连带责任。相反,对于非因家事代理权而产生的夫妻共同债务而言,双方共同责任产生的基础在于财产共有关系的存在,因此在婚姻关系存续期间,债权人应有权就举债方的个人财产以及夫妻双方的共有财产部分受偿,但配偶一方的个人财产部分不应成为债权实现的责任财产。换言之,即便是夫妻共同债务,非举债方配偶也应只以共同财产为限承担债务。在婚姻关系因离婚或一方死亡而终结时,夫妻共同财产因清算分割而不复存在,此时非举债一方配偶应当以其从共同财产中取得的份额为限,承担对共同债务的清偿。并且此时责任的形式为按份责任而非连带责任,非举债一方配偶仅需对债务的一半承担清偿责任。相反,对于举债一方配偶而言,由于该债务同时兼具共同债务与个人债务的属性,因此其须以其全部财产就债务之全部承担清偿义务。这是因为夫妻共同财产并非民事主体,其本身并不能独立成为债务的主体。^[41]任何夫妻共同债务同时也必然是夫妻一方或者双方的个人债务。因此对于举债一方配偶来说,该债务既是夫妻共同债务,同时也是其个人的债务,需要以其个人财产承担清偿义务。

[33]参见山东省聊城中中级人民法院(2017)鲁15执复46号民事裁定书;广西壮族自治区荔浦县人民法院(2017)桂0331执异22号民事裁定书。

[34]“一方就共同债务承担连带清偿责任后,基于离婚协议或者人民法院的法律文书向另一方主张追偿的,人民法院应当支持。”

[35]冉克平:《夫妻团体债务的认定及清偿》,《中国法学》2017年第5期,第130页;冉克平:《论夫妻共同债务的类型与清偿——兼析法释(2018)2号》,《法学》2018年第6期,第78—79页。

[36]张驰、翟冠慧:《我国夫妻共同债务的界定与清偿论》,《政治与法律》2012年第6期,第85页。

[37]缪宇:《走出夫妻共同债务的误区:以〈婚姻法司法解释(二)〉第24条为分析对象》,《中外法学》2018年第1期,第256—259页。

[38]有关法国法上有关连带债务和共同债务的区分,参见叶名怡:《〈婚姻法解释(二)〉第24条废除论——基于相关统计数据的实证分析》,《法学》2017年第6期,第32页。

[39]前引[37],缪宇文,第256—259页。

[40]前引[37],缪宇文,第267页。

[41]前引[37],缪宇文,第264页。

结语:我国夫妻债务纠纷的未来出路

“新解释”试图通过债权人订立合同时的审慎注意义务从根源上取消夫妻债务认定的困难,然而正如本文的实证研究所展现的那样,这一政策目的并未完全实现。民法典的编纂为夫妻债务问题的解决提供了千载难逢的契机,结合本文的论述,未来的立法可从以下方面作出调整:

首先,对夫妻一方以个人名义签订的借款合同和第三人担保合同作出特别规定,由于此类合同法律后果的严重性,应当以夫妻双方的合意作为认定共同债务的前提。换言之,目前“新解释”所确立的举证规则,应当限定在此类特殊合同关系之中。

其次,正式确立家事日常代理制度,不再将其作为夫妻共同债务产生的依据,而是用来确定夫妻连带责任的范围。即超出家事代理范围的一方举债,非举债方不承担连带责任,但并不影响共同债务属性的认定。

再次,区分夫妻债务的内外两种关系。在对外关系上,夫妻共同债务的认定原则上以“时间推定”为依据,即发生在婚姻关系存续期间的债务原则上认定为共同债务,但债权人知情或者超出家事代理范围的借款、担保合同除外。在夫妻关系内部的债务划分上则以“用途论”作为依据,若产生债务服务于夫妻共同生活的则认定为共同债务,仅使夫妻一方获益的则为个人债务。对外的共同债务认定并不影响对内的个人债务认定。如果夫妻共同财产被用来清偿夫妻一方的个人债务,则非举债一方配偶有权在共同财产分割时要求补偿。

最后,区别对待两种类型的债务纠纷,即发生在夫妻共同财产制存续期间的债务纠纷,和发生在夫妻共同财产清算完毕之后的债务纠纷,分别制定不同的责任承担规则。在第一种情形下,夫妻双方的共同债务以举债一方的全部个人财产以及全部个人财产清偿债务;在第二种情形下,举债一方配偶以其全部财产履行清偿义务,而非举债一方配偶则仅在分得共同财产的范围内就债务的一半承担按份责任。

Abstract: The judicial interpretation of marital debts elaborated by the Supreme Court establishes the rule of 'common debt, common signature', and distribute the burden of proof according to the nature of the marital debts. The interpretation intends to eliminate the litigation at the stage of conclusion of contract by imposing a duty of vigilance. However, according to the concrete application of this text, those objectives mentioned before have not been fulfilled. On one hand, the 'ideal model' focused by the judicial interpretation (the litigation of loan occurred after the termination of spousal relationship) cannot cover all varieties of marital debts; on the other hand, this interpretation focuses exclusively on the qualification of the marital debt, but ignores the problem of legal effects attached to the common debt, and it fails to distinguish the internal and external aspects of the marital debt. The marital debts are simply treated as joint debts. In conclusion, the future civil code should reconstruct the system of marital debts.

Key words: marital debt; burden of proof; joint and several liability, distinction of internal and external aspects
