

夫妻债务的基本类型、责任基础与责任财产

——最高人民法院《夫妻债务解释》实体法评析

汪 洋*

内容提要：夫妻债务分为连带债务、共同债务与个人债务三种类型。连带债务的责任基础在于多数人之债，大额债务需要夫妻共同意思表示，小额债务需要满足“家庭日常生活”这一日常家事代理的范畴，责任财产范围包括夫妻双方的个人财产与全部夫妻共同财产。共同债务的责任基础在于夫妻法定共同财产制，为夫妻一方以个人名义所负债务，但应满足为夫妻共同生活或共同生产经营等家庭利益的需要，责任财产范围包括负债方的个人财产与全部夫妻共同财产。其他的夫妻债务为夫妻一方的个人债务，责任财产范围包括负债方的个人财产与负债方在夫妻共同财产中的相应份额。债权人或夫妻一方可在离婚时或婚姻关系存续期间请求分割共同财产，或者由债务人配偶承担清偿责任后，向债务人请求补偿或追偿。

关键词：夫妻连带债务；夫妻共同债务；个人债务；责任财产；夫妻债务解释

引 言

法定共同财产制下的夫妻债务问题，涉及婚内各方的财产权利以及债权人利益保护问题，近年来成为立法、司法与学理中的热点和难点。1993年最高人民法院《关于审理离婚案件处理财产分割问题的若干具体意见》第17条首次出现“夫妻共同债务”与“共同生活标准”的表达方式。2001年修订的《婚姻法》第41条明确采用“共同生活标准”界定夫妻共同偿还的债务，⁽¹⁾法院适用时对“夫妻共同生活”的判断比较狭窄，且由债权人承担举证责任，致使债权无法实现，涌现出大量夫妻双方恶意串通、转移财产以逃避债务的行为。⁽²⁾2004年最高人民法院颁布的《婚姻法解释（二）》第24条就夫妻共同债务的认定改采“婚内推定标准”，⁽³⁾由于除外责任不易证明，实际上导致夫妻一方均对另一方所负个人债务承担无限连带责任，涌现大量负债方与债权人恶意串通损害夫妻另一方权益，以及夫妻一方在分割共同财产时虚构债务而多分财产的适例。⁽⁴⁾自第24条施行后，《婚姻法》第41条的“共同生活标准”在裁判实务中已经基本被

* 清华大学法学院副教授，博士生导师。本文是最高人民法院2018年度执行研究课题“共有财产执行问题研究（程序法部分）”（ZGFYZXKT201827）的阶段成果。

(1)《婚姻法》第41条“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。”

(2)杜万华《当前民事商事审判的九个重点问题》，《法律适用》2016年第7期，第10页。

(3)《婚姻法解释（二）》第24条“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。”

(4)吴晓芳《〈婚姻法司法解释（三）〉适用中的疑难问题探析》，《法律适用》2014年第1期，第75-76页。

弃用。⁽⁵⁾

针对上述两难困局，近年来最高人民法院举动频频。最高人民法院民一庭在（2014）民一他字第10号答复中，认定若夫妻中的非举债方能够举证债务未用于夫妻共同生活，非举债方无须偿还；在（2015）民一他字第9号答复中，认定一方配偶对外担保的债务不属于夫妻共同债务。⁽⁶⁾ 2016年最高人民法院在官网发布了《关于“撤销婚姻法司法解释（二）第24条的建议”的答复》，厘清了《婚姻法》第41条与《婚姻法解释（二）》第24条的内外效力问题，并在第24条两种但书情形外，增加“配偶一方举证证明所借债务非用于夫妻共同生活的，配偶一方不承担偿还责任”。⁽⁷⁾ 2017年最高人民法院又发布了《婚姻法解释（二）的补充规定》以及《关于依法妥善审理涉及夫妻债务案件有关问题的通知》，⁽⁸⁾ 明确对虚假债务和非法债务进行打压，但是由于虚假债务、非法债务历来就不受法律保护，因此该补充规定在风险控制力度与实际操作价值上非常有限。2018年最高人民法院颁布了《关于审理夫妻债务纠纷案件适用法律有关问题的解释》（法释〔2018〕2号，下文简称为《夫妻债务解释》），共计4个条文，全面更新了夫妻共同债务的认定标准，涵盖共同意思表示、为家庭日常生活需要、债权人能够证明等考量因素。

本文针对上述规范存在的诸多矛盾与争议，首先，在资产分割视野下剖析夫妻共同体的主体地位与夫妻共同财产的法律性质及防御规则，在此基础上将夫妻债务区分为连带债务、共同债务与个人债务三种类型（第一部分）；其次，阐释夫妻连带债务与夫妻共同债务不同的责任基础、鉴别标准与责任财产（第二-三部分）；再次，分析夫妻一方个人债务中涉及的夫妻共同财产的性质及债权人对负债方份额求偿的多种做法（第四部分）；最后，结合我国民法典编纂的现实背景，系统提出夫妻债务认定与清偿规则的立法建议（第五部分）。

一、资产分割视野下夫妻债务的基本类型

（一）资产分割视野下的夫妻共同财产及其防御规则

每个自然人在初始状态下所拥有的财产为“概括财产”，随着社会交往关系日益多样化和复杂化，概括财产会随着“资产分割”（*asset partitioning*），在主财产之外形成多个“特别财产”。⁽⁹⁾ 在夫妻法定共同财产制下，资产分割指夫妻双方因婚姻关系，在各自的概括财产中分割出一部分组成夫妻共同财产这一特别财产。由此丈夫的概括财产分为“丈夫个人财产”（A）与“共同财产中丈夫的份额”（ C_A ）两部分，妻子的概括财产也分为“妻子个人财产”（B）与“共同财产中妻子的份额”（ C_B ）两部分。婚姻正常存续状态下，夫妻双方对共同财产享有的份额是潜在的，两者相加构成“夫妻共同财产”（C）。

夫妻个人财产与共同财产的关系，取决于“夫妻共同体”即“家庭”的民事主体地位。家庭作为社会组成的基本单位，有其伦理乃至文明存续层面的重大价值，夫妻之间基于血缘与爱

⁽⁵⁾ 叶名怡 《〈婚姻法解释（二）〉第24条废除论》，《法学》2017年第6期，第28-44页。

⁽⁶⁾ 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（应用）》2018年第4期，第34页。

⁽⁷⁾ 最高人民法院《关于撤销“婚姻法司法解释二第24条”的答复》，<http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-18292.html>，2018年5月22日访问。

⁽⁸⁾ 《婚姻法解释（二）的补充规定》：“在《婚姻法解释（二）》第24条的基础上增加两款，分别作为该条第二款和第三款：夫妻一方与第三人串通，虚构债务，第三人主张权利的，人民法院不予支持。夫妻一方在从事赌博、吸毒等违法犯罪活动中所负债务，第三人主张权利的，人民法院不予支持。”

⁽⁹⁾ Henry Hansmann, Reinier Kraakman, “Organizational Law as Asset Partitioning”, 44 *European Economic Review* 807-817 (2000).

情产生的情感纽带以及相濡以沫、患难与共的伦理观念，会导致“同居共财”的通常结果。婚姻状态正常时，无论法律如何规定，夫妻一方对外欠下的债务，另一方通常会共同偿还。而法律的介入恰恰是婚姻关系异常时，在夫妻间平息纷争、防范风险，同时保护交易第三人的利益。《民法总则》并未将夫妻共同体即家庭纳入自然人、法人以及非法人组织的范畴，家庭不能以自己名义从事民事活动。“两户”作为例外，个体工商户与农村承包经营户被认定为民事主体。⁽¹⁰⁾《民法总则》第56条确立了“两户”责任承担上的“经营标准”，个体工商户的个人财产与家庭财产发生混同，难以证明是个人经营时，“以家庭财产承担”应当理解为以家庭成员的个人财产和他们的共同财产一并承担。⁽¹¹⁾

除“两户”外，“夫妻共同体”的组织性程度尚不具备独立的人格属性，不能与夫妻双方完全区隔，⁽¹²⁾所以夫妻共同财产，就其整体意义上的归属关系而言，并不存在一个独立于夫或妻的归属主体；⁽¹³⁾但是，夫妻共同财产又因资产分割与夫或妻的个人财产有所区隔，其相对独特性表现为，夫或妻对于共同财产的归属关系存在于抽象的份额上，而非具体特定的物之上。⁽¹⁴⁾尤其是在婚后所得共同制之下，法律并未规定夫妻共同体如同商事组织那样依法设立专用账户，⁽¹⁵⁾其财产清晰程度与经济团体相比具有实质性差异。

个人的主财产与特别财产的互动，可用“主财产防御”(owner shielding)与“特别财产防御”(entity shielding)来界定各财产之间的关系以及不同类型债权人之间的优先受偿顺序，⁽¹⁶⁾《婚姻法》及相关司法解释对此无明确规定。既然“夫妻共同体”并非夫妻共同财产的归属主体，夫或妻个人债务的债权人，可以就负债方在共同财产中的相应份额取偿；夫妻连带债务或共同债务的债权人，也可针对夫或妻的个人财产求偿，疑问仅在于针对不同类型的债务，夫妻共同财产或个人财产之间是否存在清偿顺序，涉及“虚无财产防御”与“弱型财产防御”的区分。可借鉴合伙的“双重优先规则”即“弱型财产防御规则”，当夫妻连带债务或共同债务与个人债务并存时，夫或妻的个人财产优先清偿个人债务，共同财产优先清偿连带债务或共同债务，清偿之后有剩余时，方用于另一债务的清偿。⁽¹⁷⁾

(二) 夫妻债务的三种类型：连带债务、共同债务与个人债务

多数人之债包括按份债务、连带债务与共同债务等类型。连带债务指数人负同一债务，对债权人各负全部清偿责任，并且债权人有权同时或先后向债务人之一或部分或全部要求清偿。⁽¹⁸⁾共同债务又称为“债务人共同体之债”，常发生在债权债务的共同共有关系中，强调债务之给付仅得由全体债务人共同履行，债权人也只能向全部债务人请求履行，才发生清偿效果。⁽¹⁹⁾《欧

(10)李适时主编《中华人民共和国民法总则释义》，法律出版社2017年版，第152页。

(11)陈甦主编《民法总则评注》(上册)，法律出版社2017年版，第386页；王利明主编《中华人民共和国民法总则详解》(上册)，中国法制出版社2017年版，第239页。

(12)组织体的类型序列以权利能力与独立性逐渐增强为标准，呈现出“家庭(夫妻共同体)一个体工商户一个人独资企业—合伙企业—法人”这样一套光谱描绘的演进关系，其中夫妻共同体属于资产分割程度最低的一种自然人的团体构造。

(13)Cfr. Enrico Gabrielli, Commentario del Codice Civile, Della Famiglia, artt. 177-342 ter, a cura di Luigi Balestra, UTET, p. 125.

(14)薛军《〈物权法〉关于共同共有的规定在适用中的若干问题》，《华东政法大学学报》2007年第6期，第119-122页。

(15)冉克平《论夫妻共同债务的类型与清偿》，《法学》2018年第6期，第70页。

(16)张永健《资产分割理论下的法人与非法人组织》，《中外法学》2018年第1期，第60-73页。在夫妻财产关系中，特别财产防御指夫或妻个人债务的债权人，能否自由选择就夫妻共同财产或举债方个人财产取偿；主财产防御指连带债务或共同债务的债权人，能否就夫妻个人财产求偿，夫妻是否有先诉抗辩权；以及两类债权人之间是否存在优先受偿关系。特别财产防御是法律的核心功能，因为特别财产防御的制度安排几乎不可能透过合同完成。当没有明确规范时，应该预设设为虚无特别财产防御。

(17)Cfr. Massimo Bianca, Diritto Civile, La famiglia, Milano, 2005, p. 135.

(18)史尚宽《债法总论》，中国政法大学出版社2000年版，第642页。

(19)杨芳贤《民法债编总论》(下)，三民书局2017年版，第385页；前引〔18〕，史尚宽书，第698页。

洲示范民法典草案》(DCFR)第3-4:102条中的协同债务就是共同债务,依债务性质必须由各债务人紧密配合、协力作出履行,与不可分之债有部分重叠。⁽²⁰⁾ DCFR第3-4:105条还规定了协同债务转化为连带债务的可能,即因不履行协同债务而产生金钱给付请求权的,债务人就该给付对债权人承担连带责任。⁽²¹⁾

共同债务可以基于法律产生,如夫妻共同财产构成共同共有债务共同体。对共同共有债务,以共同享有的特别财产清偿,除此之外,根据《民法通则》第35条,还须以债务人的个人财产承担连带责任。对共同共有债务强制执行时,要针对所有共同债务人获得执行名义。《物权法》第102条将共同共有债务定性为连带债务,没有考虑基于共同共有关系存在特别财产,无法通过单个债务人清偿债务。⁽²²⁾

婚姻法现行规范未区分连带债务与共同债务,统一采用了“夫妻共同债务”这一术语,具有很强的误导性。从债务人数量上划分,夫妻债务逻辑上只有两种可能,或是夫妻一方负担的个人债务,或是夫妻双方经合意或依法负担的连带债务。连带关系所强调的并非夫妻合力共同履行,而是以夫妻双方的全部财产作为责任财产。但夫妻共同体的特殊之处在于法定共同财产制,夫妻共同财产作为重新组合的特别财产,用于维系夫妻共同体这一目的,在夫妻关系存续期间通常不区分各自份额也不能分割,强制执行时要针对夫妻双方获得执行名义,因此可以定性为婚姻法领域因夫妻共同财产制生成的共同债务。其背后的机理仍为私法上的意思自治,只不过并非针对某笔特定负债,而在于夫妻双方对夫妻财产制的自由选择 and 承担由此带来的责任风险。⁽²³⁾

综上所述,夫妻债务可分为连带债务、共同债务与个人债务三种类型。连带债务的责任基础在于多数人之债;共同债务的责任基础在于夫妻法定共同财产制;其他夫妻债务为夫妻一方的个人债务。下文对三种夫妻债务类型逐一分析。

二、基于多数人之债的夫妻连带债务

《民法总则》第178条规定了连带债务。在全国人民代表大会审议《民法总则》草案时,有代表提出,连带责任是一种较为严厉的责任方式,除当事人另有约定外,宜由法律作出规定。由此增加了该条第三款,“连带责任,由法律规定或者当事人约定。”⁽²⁴⁾ 据此,应当严格限定夫妻连带债务的适用,依据《夫妻债务解释》第1-2条,只有“当事人约定”即夫妻双方共同意思表示或“法律规定”即日常家事代理两种情形下会生成夫妻连带债务。夫妻连带债务为多数人之债,责任财产为所有债务人现在或将来的所有财产,⁽²⁵⁾ 包括丈夫个人财产(A)、妻子个人财产(B)与夫妻共同财产(C)三个部分。

(一) 大额连带债务:以夫妻共同意思表示为基础

夫妻各自独立的民事主体地位并不因婚姻的缔结而丧失,一方超出了家庭日常生活需要所负的大额债务,只有与另一方取得一致意见时才成立连带债务。《夫妻债务解释》第1条规定:

(20)Cfr. Massimo Bianca, Diritto Civile, L'obbligazione, Milano, 2005, p. 767.

(21)高圣平等译《欧洲私法的原则、定义与示范规则:欧洲示范民法典草案》,法律出版社2014年版,第843-847页、第852页。

(22)王洪亮《债法总论》,北京大学出版社2016年版,第503-504页。

(23)杨晓蓉、吴艳《夫妻共同债务的认定标准和责任范围——以夫妻一方经营性负债为研究重点》,《法律适用》2015年第9期,第37-40页。

(24)《第十二届全国人民代表大会法律委员会关于〈中华人民共和国民法总则(草案修改稿)〉修改意见的报告》(2017年3月14日第十二届全国人民代表大会第五次会议主席团第三次会议通过)。

(25)Cfr. Massimo Bianca, Diritto Civile, La famiglia, Milano, 2005, p. 132; Enrico Gabrielli, Commentario del Codice Civile, Della Famiglia, artt. 177-342 ter, a cura di Luigi Balestra, UTET, p. 135.

“夫妻双方共同签字或者夫妻一方事后追认等共同意思表示所负的债务，应当认定为夫妻共同债务。”该条系按照夫妻地位平等原则与合同相对性原则制定，将共签、事后追认等具备共同负债意思表示的认定为连带债务。⁽²⁶⁾若涉及对夫妻共同财产的处分，共同意思表示也是“重大交易应取得其他共有人同意”原则的要求。

“共债共签”的严苛要求会导致已婚者的交易效率受到严重影响，但立法者认为该要求的导向性会促使交易各方有意识地采取共债共签这一降低债务清偿风险的缔约方式，减少事后纷争，也不会造成对夫妻一方权益的损害，从根本上提高交易效率。例如不少银行放贷时就要求配偶双方均得到场签字，无法到场的需要提交公证的授权委托书。⁽²⁷⁾

超出日常家事代理范围的未经夫妻合意负担的债务，有观点认为可以参照表见代理的规定，即形成了该债务用于共同生活、共同生产经营或者为夫妻合意负担的外观，债权人就此产生了信赖，则为连带债务。⁽²⁸⁾笔者认为以表见代理识别夫妻连带债务并不可行。夫妻关系具有情感性、伦理性与人格性的特点，影响夫妻共同生活范围的因素极为复杂多样，涉及双方的家庭境况、生活习惯、经济实力、工作性质、信仰与爱好等，无法完全囊括，也无法进行预测、计算和类型化，基于隐私的考虑也不会公开，与民商事交易行为的差异极大。因此婚姻关系中各方的行为与团体行为在实践中难以区分，除非存在明确表示于外的合意行为。⁽²⁹⁾因此在夫妻债务领域不存在表见代理的适用空间，超出日常家事代理范围的未经夫妻双方合意负担的债务，一律不被认定为夫妻连带债务。

(二) 小额连带债务：以日常家事代理为基础

婚姻为夫妻生活之共同体，为了保护婚姻稳定与未成年子女的利益，夫或妻在处理日常家庭生活范围内的个体行为也被认定为夫妻团体行为，法律效果及于夫妻双方，这就是《夫妻债务解释》第2条的日常家事代理，即“以个人名义为家庭日常生活需要所负的债务”。夫妻因配偶身份关系互为代理人，这是婚姻的当然效力，可以高效率地解决维系家庭存续的一系列小额交易需求，保护了这一系列交易中的相对人。日常家事代理本质上是基于交易性质和数额对非负债方意思表示的合理推定，因此要求行为客观或法律上有利于非负债方。⁽³⁰⁾

日常家事代理属于法律规定的多数人之债，⁽³¹⁾夫妻于日常家事代理权限内亦得为共同财产之处分，⁽³²⁾体现为《婚姻法》第17条第2款与《婚姻法解释（一）》第17条。第三人无须知情合同相对人是否已婚，也无须调查了解夫妻中的另一方是否同意缔结该合同。日常家事代理不适用显名主义，不存在授权行为，因此不属于法定代理的范畴，可以视为婚姻法赋予配偶双方的一种权能。⁽³³⁾欧洲多数国家民法典中均规定了夫妻双方对于日常家事所负债务承担连带责任。⁽³⁴⁾

家庭日常生活的范围需严格限制，国家统计局将我国城镇居民家庭消费种类主要分为八大

(26)其他共同意思表示除了电话、短信、微信、邮件之外，还包括共同做出口头承诺、共同做出某种行为，若有证据证明配偶一方对负债知晓且未提出异议的，如存在出具借条时在场、所借款项汇入配偶掌握的银行账户、归还借款本金等情形的，也可推定夫妻有共同举债的合意。参见《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）。

(27)前引〔6〕，程新文等文，第35页。

(28)参见浙江省高级人民法院《关于审理民间借贷纠纷案件若干问题的指导意见》第19条。

(29)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112-131页。

(30)前引〔5〕，叶名怡文，第28-44页。

(31)[日]我妻荣《新订债权总论》，王蕊译，中国法制出版社2008年版，第360页。

(32)史尚宽《物权法论》，中国政法大学出版社2000年版，第181页。

(33)缪宇《走出夫妻共同债务的误区》，《中外法学》2018年第1期，第257-275页。

(34)参见《法国民法典》第220条、《德国民法典》第1357条、《瑞士民法典》第162条。

类，分别是食品、衣着、家庭设备用品及维修服务、医疗保健、交通通信、文娱教育及服务、居住、其他商品和服务。在上述家庭消费范畴内，参考当地经济状况以及配偶双方的收入水准、老人与未成年人的扶养和教育负担、家庭负债情况，以及交易相对人对家庭内部情况的了解程度、交易目的与资金流向等综合认定，立足点在于“必要”。⁽³⁵⁾ 可以借鉴比例原则中的适当性要求，比如普通收入家庭中的夫妻一方，举债数百万元供子女全程就读国外最顶级的私立中小学，显然不符合该要求。⁽³⁶⁾

日常家事代理旨在强化夫妻共同体，而非如同表见代理发挥信赖保护功能。站在保护交易中的相对人角度，需要考虑到家庭内部经济境况的私密性因素，通过外部可识别的家庭生活标准，判断是否超出日常家事代理权的权限范围。可以因地制宜地规范小额债务的标准，例如单笔及单个债权人负债总额不超过十万元或家庭年收入的两倍。⁽³⁷⁾ 交易中各种具体情形也应纳入判定是否属于家庭日常需要的考量范围，例如利息是否构成高利贷、是否为新债还旧债、债务人是否四处举债、债权人是否知情配偶双方正处于分居或离婚诉讼中等等。⁽³⁸⁾ 夫妻一方因履行赡养各自父母或抚养婚姻关系以外的继子女等法定义务所负债务，可被归为夫妻连带债务。但抚养婚后私生子或婚前与他人未婚所生子女且配偶不知情，则为夫妻一方个人债务。⁽³⁹⁾

对于夫妻共同意思表示即举债合意，证明责任在债权人。对于日常家事代理承担的债务，原则上应当推定为连带债务，债权人无需证明债务人负债后是否真的贴补家用，仅需证明该债务于外部可识别性上被认定为家庭日常生活范畴之内。若配偶抗辩，需要证明所负债务未用于家庭生活。

三、基于法定共同财产制的夫妻共同债务

实践中存在大量以夫妻一方名义签订的债务，若该债务超出家庭日常生活需要，且没有夫妻共同意思表示，便不成立夫妻连带债务，但并不妨碍负债所得用于夫妻共同生活和共同生产经营。依《婚姻法》第17条“婚后所得共同制”，婚姻期间取得的一切财产原则上均为夫妻共同财产，一方负债所得利益同理属于共同财产，用于夫妻共同体与家庭利益。共享负债所得利益的同时，当然应当共同承担清偿风险。⁽⁴⁰⁾ 至于风险是否有边界和管控措施，是另一个层面的问题。“夫妻共同债务”是夫妻法定共同财产制而生成的特殊债务，为夫妻一方对外负担，且因夫妻共同受益而牵涉共同财产。为了平衡债权人利益与负债方配偶利益，责任财产除了负债方的全部财产外，负债方配偶仅以夫妻共同财产中的份额承担有限连带责任，因此责任财产包括负债方的个人财产（A/B）以及夫妻共同财产（C），强制执行时要针对夫妻双方获得执行名义。如此也符合债权人的预期，毕竟合同相对方是债务人而非债务人的配偶，其合理预想的责任财产范围也不应及于债务人配偶的个人财产。⁽⁴¹⁾

夫妻共同债务中最关键的问题是鉴别标准。《婚姻法》第41条以“夫妻共同生活”而非夫妻身份作为夫妻共同债务的本质和原点。⁽⁴²⁾ 但由于夫妻生活所呈现的封闭性特征，苛求债权人

(35)前引〔6〕，程新文等文，第35-36页。

(36)前引〔15〕，冉克平文，第72页。

(37)缪宇《美国夫妻共同债务制度研究》，《法学家》2018年第2期，第29页。

(38)参见《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）。

(39)王芳《婚姻案件律师实务焦点问题解析》，人民法院出版社2012年版，第133-134页。

(40)前引〔23〕，杨晓蓉、吴艳文，第37-40页。

(41)龙俊《夫妻共同财产的潜在共有》，《法学研究》2017年第4期，第21-35页。同时参见江苏省高级人民法院（2014）苏民再提字第0057号民事判决书。

(42)何丽新《论非举债方以夫妻共同财产为限清偿夫妻共同债务》，《政法论丛》2017年第6期，第111-116页。

去探究缔约目的、追查负债所得利益的最终归属，无异于天方夜谭。⁽⁴³⁾ 《婚姻法解释（二）》第24条改采利益共享推定即“婚内推定标准”，认为财产共享是夫妻对自身财产权利的一种让渡，风险性高于一般民事关系实为必然。批评观点则认为，单纯以身份关系确定夫妻共同债务，对于完全不知情的负债方配偶而言非常不公平。⁽⁴⁴⁾ 由于负债方的行为动机隐蔽于内心，其配偶作为合同关系之外的第三人，相对于债权人并不具有防控风险的优势。

“夫妻共同生活”的概念外延大于“家庭日常生活”，在意大利法上分别对应于《意大利民法典》第186条第3款中的“家庭利益”(interessi)与第143条中的“家庭需要”(bisogni)，⁽⁴⁵⁾ 被视为区隔夫妻个体行为与夫妻共同体行为的重要界限。夫妻共同生活包括夫妻双方共同消费支配，为管理、保有夫妻共同财产支出的费用，以及取得该财产之时设立的负担和义务，如负债购置大宗资产。⁽⁴⁶⁾ “夫妻共同生产经营”主要指由夫妻双方共同决定生产经营事项，或虽由一方决定但另一方进行了授权的情形，要根据经营活动的性质以及夫妻双方在其中的地位作用等综合认定，一般包括双方共同从事工商业、共同投资以及购买生产资料等所负的债务。⁽⁴⁷⁾ 夫妻一方从事生产经营活动但利益归家庭共享的，如经营收益属于夫妻共同财产，构成家庭的主要经济来源，负担的也是夫妻共同债务。

综上所述，在共同财产制下，夫或妻以个人名义所负债务，若为“家庭利益”目的则属于夫妻共同债务。“家庭利益”属于弹性概念，需要在个案中综合家庭自身的收入水平、消费习惯以及当地的社会交易观念等因素作出裁断，不能限定在合同订立之时负债方的言辞，⁽⁴⁸⁾ 需要客观角度观察合同是否能够直接满足家庭利益。常见的可以排除出共同债务的证据包括，负债所得供婚外同居等有违家庭伦理或伤害夫妻感情的举动；负债所得被认定为极可能用于黄、赌、毒等违法行为；负债时配偶双方正处于分居或离婚程序等不具备正常婚姻家庭生活的期间；债务人将负债所得赠与他人或给第三人债务进行担保，与家庭生活毫无干系；婚姻存续时间短暂且没有大额开支，负债所得利益归家庭共享的现实可能性很小。⁽⁴⁹⁾

在夫妻共同债务的认定中，若其中一方将负债所得投入到自己设立的企业中，然后根据其入股投资的比例分配获得相关企业利润，借助法人、合伙等组织形态，对所负债务与所得利润的关联度进行隔离。此时便需要结合共担风险与共享收益两个角度进行个案分析，配偶一方对外负债后将所得投资或转借于企业经营，由双方通过法定共同财产制共享股权收益或其他企业利润的，该负债则应认定为夫妻共同债务。其中企业的具体组织形态、配偶双方的出资比例、经营控制权限等都不可不察。⁽⁵⁰⁾ 相反，若配偶双方存在因感情等矛盾激化而分居或正在筹划离婚的进程中，且非负债方并不知晓另一方的生产经营活动或其他商事交易行为，共享经营收益更是无从谈起，非负债方也有稳定的收入来源，此时仅仅因无法排除负债所得被家庭共享的可能性就一概定性为共同债务，完全无视现实生活的复杂性，会极大损害婚姻关系中非负债方的合法权益。⁽⁵¹⁾

(43)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148-154页。

(44)夏吟兰《我国夫妻共同债务推定规则之检讨》，《西南政法大学学报》2011年第1期，第32页。

(45)Cfr. Enrico Gabrielli, Commentario del Codice Civile, Della Famiglia, artt. 177-342 ter, a cura di Luigi Balestra, UTET, p. 123.

(46)参见《意大利民法典》第186条第1-2款。Cfr. Enrico Gabrielli, Commentario del Codice Civile, Della Famiglia, artt. 177-342 ter, a cura di Luigi Balestra, UTET, pp. 126-129.

(47)前引〔6〕，程新文等文，第34页。

(48)Cfr. Enrico Gabrielli, Commentario del Codice Civile, Della Famiglia, artt. 177-342 ter, a cura di Luigi Balestra, UTET, pp. 129-130.

(49)参见《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）。

(50)前引〔33〕，缪宇文，第257-275页。

(51)参见《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）。

有学者认为,《婚姻法解释(二)》第24条的设计宗旨是维护交易安全,所以适用范围限定为意定债务,不适用于无关交易安全的法定债务。⁽⁵²⁾其实法定债务同样存在是否为“家庭利益”而负担的判断,夫妻一方实施的侵权行为,若是使整个家庭从中得利或受益,则为夫妻共同债务。即便认定为个人债务,责任财产也包含侵权方的个人财产以及在共同财产中的相应份额,因此受害方并不会因侵权方的已婚身份而蒙受不利。

《夫妻债务解释》第3条的重要变化是修改了《婚姻法解释(二)》第24条的婚内推定标准,把证明责任分配给了债权人,由债权人证明一方所负债务用于夫妻共同生活、共同生产经营或基于共同意思表示,理由是以法律规范的内容促进“共债共签”在金额较大的商事交易中的普及化,将可能出现的纠纷消灭在缔约阶段。⁽⁵³⁾对此应进行类型化处理,用于“夫妻共同生活”的债务具有私密性,债权人的证明有赖于法官的主动查明;用于“夫妻共同生产经营”的债务具有相对公开性,债权人的证明应考虑经济组织的性质及举债方配偶的实际参与状况等因素。⁽⁵⁴⁾浙江省高级人民法院针对《夫妻债务解释》的适用,认为要强化法院职权探知,运用法官心证,如果凭借日常生活经验或逻辑推理,能够对债务是否用于家庭利益形成高度可能性判断的,则不存在对债权人适用结果责任的余地,以避免对负债人夫妻过度救济导致显失公平。⁽⁵⁵⁾另外,若债权债务由近亲属之间缔结,基于双方日常生活交往的频繁以及债权人对夫妻双方家庭各方面境况的熟稔程度,对负债所得是否基于家庭利益或用于家庭生活应有比社会一般人更清晰的认知,因此应当适当加重债权人的证明责任;若债权人为一般的交易第三人,对夫妻内部关系证明的客观难度太大,合理的做法是将证明责任分配给负债方及其配偶,以保护债权人利益,但同时将负债方配偶的个人财产排除出责任财产,以保护负债方配偶的利益。

四、夫妻一方的个人债务及其责任财产

(一) 夫妻共同财产的性质: 共同所有

不属于连带债务与共同债务的夫妻债务皆为个人债务,责任财产则为负债方的全部财产,包含其个人财产(A/B)以及夫妻共同财产中的相应份额(C_A/C_B)。⁽⁵⁶⁾界定负债方在共同财产中的相应份额涉及到对夫妻共同财产法律性质的理解。《婚姻法》第17条中“共同所有”被认为是“共同共有”;《民通意见》第90条把“夫妻共有财产”归为“共同共有关系”的一种。《物权法》第103条亦将“共有人具有家庭关系”认定为“共同共有”的财产。

问题在于,我国至今尚未建立夫妻财产登记制度,不动产和车辆等登记机关与婚姻登记机关的登记簿数据未联网共享,登记机关没有根据登记人婚姻状况而变更登记的职权,以占有为公示手段的动产物权更欠缺表征为夫妻共同共有的技术空间。如果把夫妻共同财产界定为共同共有,则夫妻另一方经结婚成为法定共同共有人并不以交付、登记等公示方式为必要,造成传统公示方式的大范围“失灵”,实践中多数已婚者名下的不动产登记簿记载内容都是失真的。虽然《物权法》通过登记这一公示手段确定了财产名义上的所有权人,但《婚姻法》在法定共同财产制之下,又以婚姻状况区分出名义归属主体之外的真实的所有权人。⁽⁵⁷⁾若把婚姻与财产状况的调查

(52)李红玲《论夫妻单方举债的定性规则》,《政治与法律》2010年第2期,第117页。

(53)前引〔6〕,程新文等文,第34页。

(54)前引〔15〕,冉克平文,第75页。

(55)参见《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)。

(56)个人债务先以个人财产清偿,不足清偿时才涉及夫妻共同财产中负债方的相应份额。Cfr. Enrico Gabrielli, Commentario del Codice Civile, Della Famiglia, artt. 177-342 ter, a cura di Luigi Balestra, UTET, p. 140; Massimo Bianca, Diritto Civile, La famiglia, Milano, 2005, p. 132.

(57)贺剑《论婚姻法回归民法的基本思路》,《中外法学》2014年第6期,第1502-1520页。

义务由交易第三人承担，会导致交易成本飙升，何况我国多数家庭之中，在婚姻正常存续期间，并不会有意地区分哪些为夫妻个人财产，哪些为夫妻共有财产。如果夫妻一方在婚前贷款买房并登记，婚后由另一方个人财产或双方以共有财产还贷，虽然根据《物权法》该房屋所有权归买房登记方，但在婚姻终止前也很难确定所有权人应补偿给另一方配偶的数额。⁽⁵⁸⁾

共同共有所面临的困境，很大程度上源自于从单个物的所有权归属层面去理解共同财产，绝大多数登记系统登记的客体也是单个物。在法律上需要厘清当事人基于共同关系对“共同财产”享有的权利，与当事人对“共有物”享有的权利之间的区别。各共同共有人之间因夫妻等共同关系结合，在财产层面所形成的，绝非仅仅针对单个物的共有关系，而是针对集合物即整个“夫妻共同财产”的共有关系。共同共有的客体是“财产”，而不是“物”。⁽⁵⁹⁾ 共有人的“财产份额”系“各共有人对由全部财产客体所构成的总财产的价值比例意义上份额”的省称。⁽⁶⁰⁾ 指向集合物的夫妻共同财产与指向单个物的登记与公示系统，是两个层面的问题。

(二) 债权人对份额的求偿：分割共有财产或共同履行后予以补偿

债权人对负债方在夫妻共同财产中相应份额的求偿，存在三种可能性：第一种，负债方配偶同意以自己的财产为负债方偿还债务以避免分割共同财产；第二种，离婚分割共同财产，再申请强制执行属于负债方的财产；第三种，婚内分割共同财产，并就负债方的相应份额求偿。第一种做法中，负债方配偶以自身财产代另一方承担债务的，事后针对负债方享有补偿请求权，⁽⁶¹⁾ 以夫妻共同财产补偿个人财产，或者根据《婚姻法解释（二）》第25条基于离婚协议或法院的法律文书向另一方追偿。⁽⁶²⁾

第二种与第三种做法的区别在于是否需要离婚。依共同共有法理，只要共同目的或者人的结合关系继续存在，各共有人不得处分其应有部分以求脱离，亦不得请求分割共有物以消灭共有关系，显著区别于按份共有。如果允许共有人随时分割共有物，势必会破坏共同关系的存续。在共同关系终了之前，共同共有人对于共有财产的份额是潜在的。⁽⁶³⁾ 现行规范中，《物权法》第99条列举了共同共有人请求分割共有物的两种情形，其一为共同共有基础丧失即离婚，其二为共有人有重大理由。可见立法并未排斥婚内分割夫妻共同财产的可能性，共同财产分割与婚姻关系存续是适度分离的。《婚姻法解释（三）》第4条原则上不支持婚姻关系存续期间分割共同财产，同时列举了可分割的“重大理由”，一为财产管理方面“隐藏、转移、变卖、毁损、挥霍”导致夫妻共同财产不当减少的行为；二为没有经得另一方同意也并非为了履行法定义务时“伪造夫妻共同债务”，使夫妻共同财产负债过度的情形。全国人大法工委编纂的《物权法》释义书认为，重大理由还包括在婚姻存续期间夫妻双方约定由夫妻共同财产制改为夫妻分别财产制。⁽⁶⁴⁾ 最高人民法院通过判例表明，依《关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》第

(58)前引〔43〕，孙若军文，第148-154页。

(59)Cfr. Enrico Gabrielli, Commentario del Codice Civile, Della Famiglia, artt. 177-342 ter, a cura di Luigi Balestra, UTET, pp. 144-145.

(60)戴永盛《共有释论》，《法学》2013年第12期，第27-29页。

(61)参见《瑞士民法典》第238条、我国《澳门民法典》第1565条、我国台湾地区“民法”第1038条。参见裴桦《夫妻财产制与财产法规则的冲突与协调》，《法学研究》2017年第4期，第15-16页；史尚宽《亲属法论》，中国政法大学出版社2000年版，第418页。

(62)《意大利民法典》第192条规定这种偿还与退还可于离婚时或婚姻关系存续期间主张。Cfr. Massimo Bianca, Diritto Civile, La famiglia, Milano, 2005, p. 134; Enrico Gabrielli, Commentario del Codice Civile, Della Famiglia, artt. 177-342 ter, a cura di Luigi Balestra, UTET, pp. 189-192.

(63)谢在全《民法物权论》(上册)，中国政法大学出版社2011年版，第394页。〔日〕我妻荣《新订物权法》，罗丽译，中国法制出版社2008年版，第326-328页。

(64)全国人大常委会法制工作委员会民法室编《中华人民共和国物权法条文说明、立法理由及相关规定》，北京大学出版社2017年版，第211页。

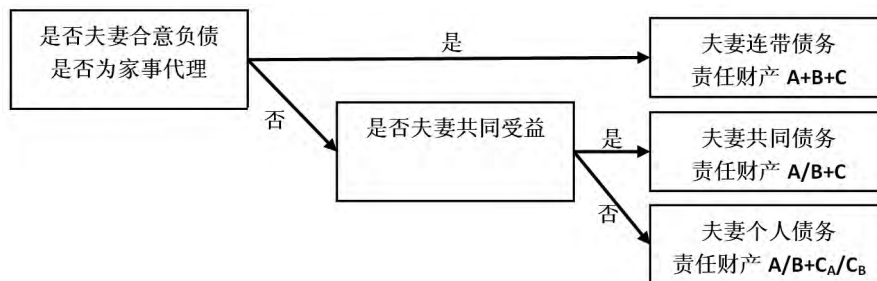
14条，夫妻共同财产被强制执行时，配偶方不能要求先析产再执行，债权人行使代位析产权利的适用条件是，作为被执行人的共有人既不协议分割共有财产，也不提起析产诉讼，影响债权人利益实现。同时强调对夫妻共有财产进行拍卖时，不得损害负债方配偶的财产份额。⁽⁶⁵⁾

笔者认为，应针对《婚姻法解释（三）》第4条扩大解释，不限于伪造夫妻共同债务的情形，只要夫妻一方债务使另一方财产利益受到损害这一事实状态，就构成分割共同财产的正当性理由。此时允许改采分别财产制，是给债权人提供救济的同时延续婚姻关系的最佳途径。德国、法国、日本、瑞士等国家都在亲属法中规定夫妻非常财产制作为通常法定财产制的补充，⁽⁶⁶⁾出现法定事由时，依据法律规定、债权人或者夫妻一方的申请，改共同财产制为分别财产制，对共同财产进行分割，再申请强制执行属于负债方的财产，制度目的在于最大限度地保有婚姻关系。

综上所述，夫妻一方个人债务的责任财产应包含负债方个人财产（A/B）以及负债方在共同财产中的相应份额（ C_A/C_B ）。将《婚姻法解释（三）》第4条中“伪造夫妻共同债务”扩大解释为“严重损害夫妻共同财产利益”的行为。当负债方个人财产不足以清偿债务时，为了保障债权人以及负债方配偶的利益，可以通过离婚分割夫妻共同财产，也可以在婚姻关系存续的前提下分割夫妻共有财产，再由债权人申请强制执行负债方的份额。负债方配偶也可以代负债方承担债务，事后或离婚分割财产时再向负债方请求补偿或追偿。

结论：我国未来民法典中夫妻债务的认定与清偿规则

夫妻债务分为连带债务、共同债务与个人债务三种类型。连带债务的责任基础在于多数人之债，大额债务需要夫妻共同意思表示，小额债务限定为“家庭日常生活”这一日常家事代理范畴，责任财产包括夫妻双方的个人财产与全部夫妻共同财产；共同债务的责任基础在于夫妻法定共同财产制，为夫妻一方以个人名义所负债务，满足为夫妻共同生活或共同生产经营等家庭利益的需要，责任财产包括负债方的个人财产与全部夫妻共同财产；夫妻一方个人债务的责任财产包括负债方的个人财产与其在夫妻共同财产中的相应份额。债权人或者夫妻一方可以在离婚时或婚姻关系存续期间请求分割共同财产，或者由债务人配偶承担清偿责任后，向债务人主张补偿或追偿。参见图一。



图一 夫妻债务的认定方式与责任财产

(65) 参见最高人民法院（2017）最高法民申2083号民事裁定书。

(66) 参见《法国民法典》第1443条、《德国民法典》第1469条、《日本民法典》第758条、《瑞士民法典》第185、189条。非常法定财产制，是普通财产制（包括法定财产制与约定财产制）的对称，通常是指夫妻关系存续期间，因特定事由的出现，适用普通财产制无法维持正常的夫妻财产关系，依据法律规定或依照夫妻一方的申请，经由法院宣告，最终以分别财产制替代原有的普通财产制。参见前引〔61〕，史尚宽书，第332页、第353-354页。

在未来民法典婚姻家庭编中，针对夫妻债务问题，试拟条文如下：

第一条 夫妻双方共同签字或者夫妻一方事后追认等共同意思表示所负的债务，应当认定为夫妻连带债务，由夫妻双方的个人财产与夫妻共同财产对债务承担连带责任。

第二条 夫或妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义为家庭日常生活需要所负的债务，应当认定为夫妻连带债务，由夫妻双方的个人财产与夫妻共同财产对债务承担连带责任。

第三条 夫妻没有对婚姻关系存续期间所得的财产约定归各自所有的，夫或妻一方以个人名义为夫妻共同生活、共同生产经营所负的债务，应当认定为夫妻共同债务，由债务人的个人财产与夫妻共同财产对债务承担连带责任，但是夫妻一方能够证明有下列情形之一的除外：

- (1) 债务未用于夫妻共同生活、共同生产经营；
- (2) 债权人与债务人明确约定为个人债务；
- (3) 夫妻一方与第三人串通，虚构债务；
- (4) 夫妻一方在从事赌博、吸毒等违法犯罪活动中所负债务。

第四条 夫或妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义所负的债务，夫妻一方能够证明属于第三条第一项至第四项规定的除外情形之一的，应当认定为夫妻一方的个人债务，由债务人的个人财产与债务人在夫妻共同财产中的相应份额对债务承担责任，债权人或者夫妻一方可以请求分割共同财产。债务人配偶承担清偿责任的，可以向债务人主张补偿或追偿。

责任编辑：霍海红