



夫妻债务类型的重构： 基于有限责任的引入

申 晨*

目 次

- 一、有限責任型夫妻債務的法理基礎
- 二、有限責任引入後的夫妻債務類型的重构
- 三、夫妻債務規則的舉證責任配置
- 四、結論

摘 要 有限責任型夫妻債務是新近提出的立法方案，其正當性基礎可以從商事團體法中的有限合夥法理中得出。夫妻債務的類型化應轉入“狹義個人債務”“夫妻有限債務”“夫妻連帶債務”的“三分法”，以“意志分離”和“財產分離”標準對其進行定性檢驗。“一方表意”型夫妻債務原則上定性為“夫妻有限債務”，但用於共同消費的債務推定為“夫妻連帶債務”。夫妻債務的舉證責任配置應考慮訴訟主張、事實證明難度、夫妻關係私密性、行為控制風險分配等因素。對債務用途、財產混同的舉證，需區分不同爭議類型，且適當倒置舉證責任。

关键词 夫妻債務 有限責任 “雙重分離” 舉證責任

夫妻債務問題是《民法典·婚姻家庭法編》編纂過程中最受理論和實務界關注的立法內容。⁽¹⁾ 2018年1月出台的《最高人民法院關於審理涉及夫妻債務糾紛案件適用法律有關問題的解釋》(以下簡稱《夫妻債務司法解釋》)通過對夫妻債務的類型化，一定程度上解決了《婚姻

* 中國人民大學民商事法律科學研究中心研究人員，法學博士。

(1) 截止2019年5月7日，在中國知網期刊數據庫中檢索“夫妻債務”，可得312條檢索結果；博碩士論文數據庫中可得315條檢索結果。在北大法寶法律法規數據庫中，規定夫妻債務問題的《婚姻法》第41條後有3687條案例聯想，其數值遠超其他條文的平均值。



法司法解释二》第24条规则带来的负面社会影响^{〔2〕}，但其规则的全面性和适当性仍有可商榷之处。^{〔3〕}因此，虽然《民法典·婚姻家庭编（草案）》（二次审议稿，以下简称“二审稿”）已将《夫妻债务司法解释》的规则吸收，但围绕夫妻债务规则构建的讨论似乎并未停止。值得关注的是，在相关的立法研讨中，有观点提出夫妻债务的有限责任形态，即在夫妻一方对外举债的情形下，举债方承担无限责任，非举债方仅以夫妻共同财产为限承担有限责任。^{〔4〕}该方案在价值判断上颇能引起学界的共鸣。^{〔5〕}笔者认为，有限责任形态夫妻债务的引入，将极大颠覆夫妻债务类型化的基本框架，故特撰文论述，以求见教。

一、有限责任型夫妻债务的法理基础

我国学界对有限责任型夫妻债务方案的探索，经历了一个逐步发展的过程。学者起初动摇夫妻共同债务的无限连带债务形态，始于对夫妻共同债务清偿规则的讨论，有观点提出，夫妻共同债务应优先以夫妻共同财产偿还，共同财产不足清偿时方可追及夫妻一方的个人财产^{〔6〕}，该观点具备了有限责任形态的雏形。此后，有学者从德国法上的“共同共有之债”^{〔7〕}，以及日本法的夫妻财产“潜在共有”理论等出发^{〔8〕}，提出夫妻共同债务的清偿范围，不应及于非举债方的个人财产。^{〔9〕}在此基础上，亦有学者旗帜鲜明地主张，非举债方应仅以夫妻共同财产为限清偿夫妻共同债务。^{〔10〕}另有学者提出，应区分夫妻共同财产是否完成分割，对已分割的情形，非举债方仅以分得财产为限承担清偿责任。^{〔11〕}

应当认为，上述观点均有很强的合理性，只是对于有限责任型夫妻债务的法理基础的论证，仍有待系统化。当前对于有限责任型夫妻债务法理论证的缺失，可能造成两个问题：第一，由于其未获得与当前法律体系相衔接的法理基础的支撑，立法者即难以果断将其作为一项成熟的

〔2〕 缪宇 《走出夫妻共同债务的误区》，《中外法学》2018年第1期，第253页；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。

〔3〕 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67页；叶名怡 《“共债共签”原则应写入民法典》，《东方法学》2019年第1期，第94页。

〔4〕 司法实践中已有此类案例，参见江苏省高级人民法院民事判决书，（2014）苏民再提字第0057号；连云港市中级人民法院民事判决书，（2017）苏07民终829号；宁波市中级人民法院民事判决书，（2016）浙02民终13号等。

〔5〕 除下文提及的主张夫妻债务有限责任形态的学者外，即使主张不改变夫妻债务“二分法”的学者，也实际受到了有限责任论的影响，参见刘征峰 《夫妻债务规范的层次互动体系：以连带债务方案为中心》，《法学》2019年第6期，第95页。

〔6〕 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87页；田韶华 《论共同财产制下夫妻债务的清偿》，《法律科学》2019年第5期，第182页。

〔7〕 同前注〔2〕，缪宇文，第257页。

〔8〕 龙俊 《夫妻共同财产的潜在共有》，《法学研究》2017年第4期，第36页。

〔9〕 缪宇 《美国夫妻共同债务制度研究：以美国实行夫妻共同财产制州为中心》，《法学家》2018年第2期，第27页。

〔10〕 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110页。

〔11〕 李贝 《夫妻共同债务的立法困局与出路》，《东方法学》2019年第1期，第112页。

立法方案；第二，论理的宽泛性可能导致该立法方案的应然涵摄范围扩大，进而造成实质的价值判断错误。笔者认为，有限责任型夫妻债务虽然是一项创新性的立法方案，但其法理基础却并非在我国现行法体系下无迹可寻。⁽¹²⁾

首先应当明确，实质性的有限责任在我国当前的夫妻债务规则体系下已经存在。夫妻共同财产中包含了夫妻一方预期的财产份额，故只要夫妻一方需要对债务承担无限清偿责任，其在共同财产中的份额也将被纳入债务的责任财产范围。然而依照《物权法》第99条、《婚姻法司法解释三》第4条等规定，夫妻共同财产仅在离婚等极少数情况下可以进行分割，由此，在夫妻共同财产未分割前，基于给付标的的不可分性⁽¹³⁾，整个夫妻共同财产都将被纳入债务的责任财产范围。据此，在夫妻共同财产分割之前，只要夫妻一方对债务系承担无限清偿责任，另一方就至少需在共同财产的限度内承担清偿责任，也就是形成有限责任的形态。⁽¹⁴⁾应当认为，上述规则虽然未被我国立法所明示，但完全可以从体系解释中获知，也为司法实践所承认。⁽¹⁵⁾在比较法上，以《法国民法典》为代表，该规则也已被明示。⁽¹⁶⁾

当然，上述这类有限责任，并非本次立法讨论关注的重点，只是印证了前述关于区分离婚前后债务承担后果的观点。⁽¹⁷⁾那么夫妻共同财产分割后的有限责任形态，在我国现行法体系下的法理依托为何？考察我国当前法律体系可知，立法涉及有限责任的规则，主要存在于商事主体成员对其所在团体的债务豁免安排中。由此，分析商事主体法中有限责任法理之所在，应能对夫妻债务有限责任的法理揭示有所助益。

如所周知，基于规模化经营的效率性，商业发展天然要求资本的聚集，因此商业经营者的团体化趋势不可避免；但另一方面，团体经营所带来的债务风险，又可能会对成员个体的全部财产带来毁灭性打击，从而造成对个体加入团体经营的阻却。由此，在长期的商业实践中，经营者逐渐通过团体人格与成员人格的分离，进而摸索出了有限责任的债务承担方案。⁽¹⁸⁾亦即，经营者选择设立有限责任型团体法人，通过对团体财产与成员个体财产的分离，进而达成成员个体对债务风险的隔离。应当认为，有限责任的制度变革大大促进了企业的形成和商品经济的扩张⁽¹⁹⁾，同时也构成了现代企业制度的基石。⁽²⁰⁾

如前所述，在法律结构层面，有限责任的达成，系依靠团体的人格化，即将团体视为一个

(12) 已有学者以多数人之债理论作为夫妻债务有限责任的法理基础，参见汪洋《夫妻债务的基本类型、责任基础与责任财产》，《当代法学》2019年第3期，第48页。

(13) 关于债的标的不可分，参见李中原《多数人之债的类型建构》，《法学研究》2019年第2期，第45页。

(14) 司法实践中认为，如果是夫妻个人债务，可以执行被执行人在夫妻共同财产中的共有部分，但不得超过夫妻共同财产价值总额的一半。很显然，这并不影响共同财产被纳入了责任财产范围的判断。参见《北京市高、中级人民法院关于变更或追加执行当事人若干问题的意见》第6条。

(15) 河北省高级人民法院民事判决书，(2016)冀民终786号；江苏省高级人民法院民事判决书，(2015)苏商外终字第20号。

(16) 《法国民法典》第1413条。

(17) 同前注〔11〕，李贝文，第112页。

(18) 如学者指出，公司的人格化与股东有限责任系一体两面的关系，参见刘俊海《现代公司法》，法律出版社2011年，第9页。

(19) 史际春、胡丽文《论法人》，《法学家》2018年第3期，第66页。

(20) 叶林《公司法研究》，中国人民大学出版社2008年，第100页。



独立的人,进而推演出团体成员不对团体债务承担责任的结论:⁽²¹⁾ 由于团体自身构成独立的人格,享有独立的财产,那么按照自己责任原则,团体债务的责任财产就只能追及至团体的全部财产,亦即对于团体成员而言,其仅以所享有的团体财产份额为限对债务承担责任。因此,在我国现行企业法架构下,有限责任几乎是与公司制度绑定,以法人的存在为前提。然而进一步深究,如学者指出,在公司制度的发展中,逻辑上是首先确认公司的独立人格,才意识到股东有限责任的重要性。⁽²²⁾ 这一逻辑颠倒表明,上述公司有限责任结论的得出,更像是独立人格的当然推论,其本身未被进行法理解析。由此,当团体本身不具有独立人格地位时,其成员是否可以承担有限责任,该结论并无法从公司法人制度中直接推出。

事实上,在我国现行法体系下,就存在一种非独立人格的有限责任形态,即在有限合伙企业中,有限合伙人仅以其认缴的出资额为限对合伙企业债务承担责任。笔者认为,对有限合伙法理的考察,也许更加能够揭示有限责任法理的本来面目。考察相应制度可知,有限合伙相较于普通合伙,其本质区分只在于两点:其一,有限合伙人不得执行合伙事务⁽²³⁾;其二,有限合伙人承担有限责任。因此,从有限合伙人的视角出发,有限合伙组织形态的本质,即在于有限合伙人以经营权的让渡⁽²⁴⁾,换取了债务责任的有限豁免。那么这一交换何以具有正当性?笔者认为,原因在于两点:首先,主要的原因在于,基于经营权的让渡,有限责任人的个体意志已经与整个团体的经营意志相分离,由此按照意思自治的一般原理,原则上即应遵循“自由意志——自己责任”的逻辑,豁免其相应的财产责任;其次,一个潜在的前提是,有限责任人的其他个人财产,能够与团体财产本身相分离,由此,即使基于财产本身的勾连性,团体债务的责任财产范围也具备了仅及于有限合伙人的合伙财产份额的可能,从而能够形成债务的有限豁免。据此可以认为,由于存在意志和财产的“双重分离”,有限合伙人的有限责任获得了相应的正当性基础。

那么以“双重分离”标准作为个体在团体债务中承担有限责任的正当性依据,该结论能否得到其他商事团体法规则的支持?笔者认为至少在我国现行法体系下,其回答应为肯定。首先,正面的支持:对于公司而言,股东意志只能通过公司治理结构间接影响公司意志,且基于股权的存在,股东的其他财产能够与公司财产相分离,由此,作为团体的公司满足了“双重分离”标准,作为其成员的股东也就享有了有限责任豁免。在这个意义上,公司独立人格、有限责任、“双重分离”标准形成了“三位一体”的对应状态。⁽²⁵⁾ 其次,反面的支持:第一,对于普通合伙而言,由于合伙人均得执行合伙事务,成员意志即代表了团体意志,因此成员不符合“意志分离”,从而也就无法获得有限责任豁免;第二,对于公司人格否认制度,我国《公司法》第20条规定的股东“过度控制”⁽²⁶⁾,以及《公司法》第63条规定的一人公司股东财产与公司财

(21) Paul Davis & Sarah Worthington, *GOWER & DAVIES: PRINCIPLES OF MODERN COMPANY LAW*, Sweet & Maxwell Ltd., 2015, at 39.

(22) 同前注〔18〕,刘俊海书,第9页。

(23) 当然,就《合伙企业法》第68条“有限合伙人不执行合伙事务”的规定,并非没有讨论余地,参见甘培忠、李科珍《论风险投资有限合伙人“执行合伙事务”行为暨权力之边界》,《法学评论》2012年第2期,第33页。

(24) Larry Ribstein, *THE RISE OF THE UNCORPORATION*, Oxford University Press, 2010, at 129.

(25) 有学者即直言不讳地指出,公司独立人格的本质即在于公司同时具有独立的意志和独立的财产。参见余尘《公司人格论》,法律出版社2018年,第30页。

(26) 高旭军《我国公司人格否认制度适用研究》,法律出版社2014年,第253页。

产混同，均导致公司独立人格的丧失，可见成员若不符合“意志分离”或“财产分离”之一，即无法获得有限责任豁免。由此，在商事团体法的一般意义上，“双重分离”标准与有限责任的对应关系也与实证法经验相契合。

回到夫妻债务领域。虽然夫妻团体（或谓家庭）并不是我国法律承认的独立人格形态，其也只在极特殊情形下构成法律明示的团体⁽²⁷⁾，但考虑到夫妻财产关系的性质与特征，将夫妻团体视为一个与商事法团体类似的实体，法理上并无太大阻碍：首先，夫妻关系一般会带来长期、稳定的财产性结合，并基于这一财产结合获得相应的财产利益，这一点完全符合商事团体中，个体成员通过财产结合获得规模化效益、分散财产风险的特征，以至于有学者直接指出，夫妻团体本质上也是“经济团体”⁽²⁸⁾；其次，夫妻财产关系具有潜在的经营性，无论是夫妻共同从事生产经营，还是以家庭财产为基础的财富的保值增值，其均与商事团体的经营行为具有相似性，只不过由于夫妻间的亲密和协作关系的存在，夫妻间这种“天然”的合伙经营的内核⁽²⁹⁾，常常不会以典型的商事团体的形态对外呈现，也不会存在明示的相互授权或内部协议；最后，夫妻财产关系与商事团体关系的主要区别在于其涉及家庭中的人身和伦理关系，如家务补偿、子女抚养等问题，但仅就夫妻债务问题而言，由于争议焦点主要在于对外部第三人的保护程度，且规则设置的目标之一，如学者指出，在于“视同无婚姻”⁽³⁰⁾，即让债权人的地位不弱于债务人的无婚状态⁽³¹⁾，由此，夫妻财产关系的伦理特殊性理应在夫妻双方的内部关系中消化，而不应影响外部的债务性质判断。综上所述，至少在夫妻债务问题上，将夫妻团体类比为商事团体的思路是具有合理性的。

在过往对夫妻债务的研究中，就夫妻之间的“意志分离”和“财产分离”问题，讨论存在一定的缺陷：第一，受夫妻“命运一体”“同居共财”的伦理道德观念⁽³²⁾，以及英美法上以合伙关系来理解夫妻财产关系的观点的影响⁽³³⁾，理论上存在直接基于夫妻关系本身来判断夫妻意思联络状态的倾向。⁽³⁴⁾但现实是，随着当代婚姻中个人主义的勃兴⁽³⁵⁾，以及劳动经营对家庭依附程度的减弱，夫妻之间的意志分离已为常态，通过对夫妻关系的单一定性来判断夫妻之间的意思联络状态，并非公允。第二，在对夫妻债务的责任财产的确定，讨论往往仅关注了夫妻共同财产的部分，进而将“财产分离”的关注焦点设定在了夫妻财产系“共同所有”还是“分别所有”上⁽³⁶⁾，却忽略了夫妻双方各自的个人财产是否为责任财产的问题。实际上，夫妻一方的个人财产，其不仅在婚姻期间内可以与共同财产、另一方的个人财产相分离，而且在离婚之后，更是会构成该方的全部财产，故其是否纳入相应债务的责任财产范围，对当事人意义

(27) 《民法总则》第54、55条。

(28) 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113页。

(29) 胡昔用《婚姻合伙视野下的夫妻共同财产制度研究》，法律出版社2010年，第14页。

(30) 同前注〔5〕，刘征峰文，第84页。

(31) 同前注〔9〕，缪宇文，第17页。

(32) 〔日〕滋贺秀三《中国家法原理》，张建国、李力译，法律出版社2002年，第206页。

(33) 同前注〔29〕，胡昔用书，第14页。

(34) 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。

(35) 申晨《夫妻财产法价值本位位移及实现方式》，《法学家》2018年第2期，第1页。

(36) 典型的反映，就是《婚姻法司法解释二》第24条，刻意强调“能够证明属于婚姻法第十九条第三款规定情形的除外”。



重大。⁽³⁷⁾

综上所述,在夫妻债务中若存在“意志”和“财产”的“双重分离”,立法者即可以商事主体法理为其正当性依据,构建有限责任型的夫妻债务形态。

二、有限责任引入后的夫妻债务类型的重构

(一) 从“二分法”到“三分法”

自2001年《婚姻法》第41条以降,我国实证法上对夫妻债务的类型化讨论,实际上是基于一种“二分法”的思路,即夫妻债务分为“共同债务”和“个人债务”两种类型。这一点,无论是在《婚姻法司法解释二》第24条,还是在《夫妻债务司法解释》中,均有体现。学者围绕夫妻债务类型化的讨论,也多遵循了此种思路。⁽³⁸⁾笔者认为,造成这一认知的原因可能有以下几方面:第一,长久以来,理论上将夫妻债务与夫妻财产并列,分别视为“消极财产”和“积极财产”的看法⁽³⁹⁾,由此,既然夫妻财产可分为“共同财产”和“个人财产”,夫妻债务即也可分为“共同债务”和“个人债务”⁽⁴⁰⁾;第二,连带债务与按份债务的区分,是我国法上多数人债务的基本分类方法⁽⁴¹⁾,而“共同债务”与“个人债务”的区分,恰好能够与这一分类对应;第三,如前所述,司法实践领域主要引起纠纷的是夫妻间离婚后的债务清偿分配,此时夫妻共同财产已经分配完毕,双方仅各自享有个人财产,那么在直观上,债务分配方案就仅限于“一方债务”和“双方债务”两种。

但在近年来的讨论,上述“二分法”思路越发受到学者质疑,例如有观点指出,“连带债务”只是多数人债务的一种形态,其与“共同债务”之间并不存在天然的对等关系。⁽⁴²⁾笔者认为,“二分法”思路的归谬,可以从责任财产范围的角度展开:在夫妻债务的情境下,设A为夫妻举债一方的个人财产,B为夫妻共同财产,C为夫妻非举债一方的个人财产,则在引入有限责任形态的前提下,一项夫妻债务的责任财产方案,将包括A、(A+B)、(A+B+C)三种。由此,除非“共同债务”或“个人债务”的概念,能够包含上述复数个方案,否则其显然不能周延涵盖夫妻债务的全部类型,所谓的“二分法”思路也就不攻自破了。

基于责任财产范围的观察,夫妻债务在法律效果上的分类显然应由“二分法”转向了“三分法”⁽⁴³⁾,即:以A为责任财产的“狭义个人债务”,以(A+B)为责任财产的“夫妻有限责任债务”,以(A+B+C)为责任财产的“夫妻连带债务”。如前所述,在商事主体法理下,“双重分离”标准是判断主体独立和有限责任的依据。据此,落实到夫妻债务领域,该法理即可演变

(37) 《北京市高、中级法院关于变更或追加执行当事人若干问题的意见》第6条规定“夫妻离婚后,民事判决或调解书对财产已经进行分割的,或者双方已经协议对财产进行分割的,不能追加被执行人的前配偶为被执行人,也不能执行前配偶实际占有或登记在其名下的财产。”

(38) 同前注〔11〕,李贝文,第112页。

(39) 同前注〔34〕,孙若军文,第149页。

(40) 针对“共财”与“共债”对应的反驳,同前注〔3〕,叶名怡文,第96页。

(41) 《民法总则》第177、178条。

(42) 同前注〔2〕,缪宇文,第255页;同前注〔11〕,李贝文,第111页;同前注〔12〕,汪洋文,第51页。

(43) 与笔者类似的观点,参见同前注〔12〕,汪洋文,第48页。

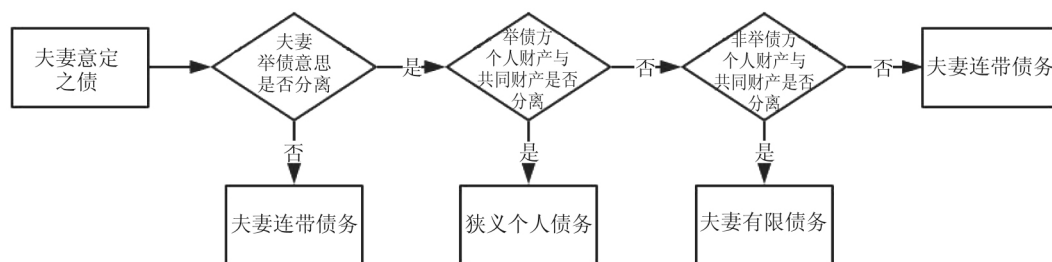
为如下结论：第一，若夫妻举债方与非举债方在意志和财产上完全分离，则其构成独立主体，其债务为“狭义个人债务”；第二，若夫妻非举债方与举债方意志分离，且其部分财产与能够与举债方分离，则其能够就该部分财产享受债务豁免，即债务为“夫妻有限债务”；第三，若夫妻双方就意志或财产中任一者不能实现分离，则债务为“夫妻连带债务”。

具体到检验流程中。首先，“双重分离”标准中，“意志分离”相较于“财产分离”应具有优先判断地位，这是因为根据意思自治原则，一旦“意志”状态出现勾连，则意味着义务连带的正当性足以形成，也就不再需要考察“财产”因素。据此，在夫妻债务性质检验中，首先应考虑“意志分离”，亦即，夫妻债务举债意思的发出必然需要至少一个举债人，此时需考察夫妻另一方与举债人是否存在举债的意思联络，当该“意志分离”不能成立时，即可判定形成“夫妻连带债务”。

其次，在“意志分离”的前提下，判断转向“财产分离”。夫妻债务中可能涉及上述 A、B、C 三部分财产。第一步，应就举债方财产是否与非举债方分离进行判断，若成立，则债务为“狭义个人债务”。此时分两种情况考虑：其一，若共同财产未分割，则举债方财产的一部分必然包含在 B 财产中，从而与非举债方财产混同，因此在此情形下，举债方个人财产与非举债方是无法分离的；其二，若共同财产已分割，此时仍需考察分割前 A 财产与 B 财产是否具有勾连关系，只有 A 与 B 也相分离的情况下，才可以认为举债方财产是与非举债方分离的。应当认为，上述两种情形，在不同意义上均可概括为判断“举债方个人财产与共同财产是否分离”。

第二步，若举债方财产与非举债方不能分离，则应就非举债方财产是否部分与举债方分离进行判断，若成立，则债务为“夫妻有限债务”；否则，则债务为“夫妻连带债务”。很显然，在上述第一步判断结论为否的前提下，非举债方至多只能就 C 财产与举债方分离进行主张，因此判断的对象是 B 与 C 之间是否分离，故可概括为“非举债方个人财产与共同财产是否分离”。

据此，夫妻意定之债⁽⁴⁴⁾的类型化判断思路可作如下归纳：



(二) 无争议的夫妻债务类型

既有的理论和实践共识表明，夫妻债务的类型化中有三个区分要素，分别是：第一，举债表意人，是一方还是双方；第二，举债获利，是为个人利益还是为共同利益；第三，举债用途，是为消费还是为经营。虽然这三个要素是经验概括的结果，其也未必在任何情境下都具备实在的区分意义，但这并不妨碍在本文的理论框架下，以其作为区分工具完成对夫妻债务的类型穷

(44) 当前民法典讨论的夫妻债务问题，主要局限于夫妻意定之债；上文对夫妻债务类型化的理论准备，也主要是依托意思自治法理。事实上，夫妻法定之债，如侵权之债，其债务定性有赖于其他法理的引入，难以在本文的理论下完全解决。因此本文的夫妻债务类型化讨论仅限于意定之债，文中如无特别提示，所指的“夫妻债务”也限于意定之债。



尽枚举和性质检验。据此，下文的夫妻债务类型化列举，将以这三项标准的交叠为依据。

根据笔者的观察，在《夫妻债务司法解释》颁布后，下述类型的夫妻债务，其定性为何，应当已经不存在争议：

第一，特别法之债。虽然夫妻关系本身并不能决定债务性质，但民事主体若在夫妻关系之外，已形成足以确定债务性质的特别法主体关系，则自得依特别法优于一般法的法理，确定相应债务的性质。这一类型的债务包括依照《物权法》第98条、第102条，《民法总则》第56条，《合伙企业法》，《公司法》等产生的债务。

第二，双方表意之债。如果债务发生系基于夫妻双方的共同意思，则自应依照意思自治一般法理，由夫妻双方承担连带债务。这一类型的债务，对应《夫妻债务司法解释》第1条的“共债共签”“一方事后追认”，和第3条的“债权人证明共同意思”的情形。

第三，一方表意，且外观符合日常生活消费之债。此类债务应被认定为夫妻连带债务，其法理依据为夫妻间的日常家事代理权⁽⁴⁵⁾，对应《夫妻债务司法解释》第2条的情形。值得一提的是，由于该规则的法理系信赖利益之保护，故该情形下债务利益是否真实用于共同生活，并不需要被考察，且非举债方也不能以债务未实际用于共同生活而主张不承担连带责任。⁽⁴⁶⁾因此某种意义上，其也属于一种特别法规则。

(三) 争议夫妻债务类型的性质检验

1. 一方表意，为个人消费所负债务

夫妻关系存续期间内一方的个人消费，实践中通常包括购买个人物品、赡养一方亲属、赌博等情形。在学理讨论中，学者往往认定此类债务为“个人债务”。⁽⁴⁷⁾

试依照“双重分离”标准进行考察：首先，在“意志分离”层面，此类债务的举债表意仅限于夫妻一方，且由于夫妻另一方在举债中不享有利益，没有推定其存在默示举债意思的正当性，所以“意志分离”标准成立。其次，在举债方的“财产分离”层面，如前所述，此时需要分两种情况讨论：①若共同财产未分割，则举债方的财产部分混同于夫妻共同财产内，因此无法实现“财产分离”，债务的责任财产范围将至少及于整个夫妻共同财产，且检验需进入到下一步；②若共同财产已分割，则由于在消费债务中，债务利益或已消费完毕⁽⁴⁸⁾，或转化为举债方的个人财产，故举债方的个人财产与共同财产不存在勾连，此时达成了“双重分离”，债务可定性为“狭义个人债务”。最后，在非举债方的“财产分离”层面，该债务对非举债方的个人财产完全没有影响，因此上述①型可定性为“夫妻有限债务”。

综上，该类型的夫妻债务定性结论为：若共同财产未分割，则为“夫妻有限债务”；若共同财产已分割，则为“狭义个人债务”。

2. 一方表意，为个人经营所负债务

此类情形与上述情形的区别，仅在于债务用途是“消费”还是“经营”。因此这里显然需要

(45) 曹险峰 《论家事代理权的内涵》，《甘肃政法学院学报》2008年第5期，第61页。

(46) 但司法解释制定者似对此有不同看法，参见程新文等 《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37页。

(47) 同前注〔2〕，缪宇文，第265页；同前注〔5〕，刘征峰文，第96页。

(48) 下文将述及，当债务利益因消费而消失时，其必然替代了相应的财产支出。但在个人消费、且数额超出日常生活标准的情形下，显然不能认为夫妻一方对共同财产具有处分权，此时其替代的财产支出，也只能是举债方个人财产的支出。

明确，为何实践经验表明，在夫妻债务类型化中有必要区分“消费之债”和“经营之债”。笔者认为，“消费之债”和“经营之债”的本质区别，在于债务利益的转化途径不同，进而将导致“财产分离”判断的不同。“消费之债”，其债务利益消费后，或转化为特定的财产，或替代了特定的财产支出，总之其总量固定，转化途径稳定，其与其他财产间的关系明晰，追踪有迹可循；而“经营之债”，其债务利益在经营过程中，可能不断产生新的收益和损失，总量难以确定，且当其与其他财产发生关联时，可能由于反复的收支关系，而无法准确厘清其各自份额。据此，对于“消费之债”，“财产分离”的考察可以基于对财产数量的对比衡量进行；而对于“经营之债”，该考察则往往只能采用判断财产是否发生“混同”，或谓财产间是否相互独立⁽⁴⁹⁾的模式进行。

实践中，夫妻一方为个人经营所负的债务并不罕见，如以个人财产从事经营活动并举债的，为本人参股的合伙企业、公司经营而以个人名义举债的，为个人炒股等投资行为举债的等。此类行为中：首先，在“意志分离”层面，由于经营行为由个人实施，非举债方不具有与举债方的意思联络，符合“意志分离”。其次，在举债方“财产分离”层面，虽然判断路径与上述区分共同财产是否分割的思路一致，但判断结论略有不同：①若共同财产未分割，则债务至少为“夫妻有限债务”；②若共同财产已分割，仍需考察举债方用于经营的财产是否与共同财产发生混同，即前述A财产与B财产的混同——若二者有所混同，则共同财产仍将因不符合“财产分离”，而被动地被纳入责任财产范围；③只在举债方个人财产同时与共同财产分离时，债务为“狭义个人债务”。最后，在非举债方“财产分离”层面，非举债方的个人财产一般具有独立性，但在上述①、②情形下，若前述C财产与B财产也有混同，那么债务将例外地因财产的贯穿勾连，而被定性为“夫妻连带债务”。

综上，该类型的夫妻债务定性结论为：若共同财产未分割，或A财产与B财产出现混同，则为“夫妻有限债务”；在此基础上，若出现C财产与B财产的混同，则为“夫妻连带债务”；若共同财产已分割，且A财产与B财产无混同，则为“狭义个人债务”。

这里需要阐释的是，如何理解，A、B、C财产之间可能出现的“混同”。在理论上，A、B、C财产可以具有明确的区分，因此其相互间一旦出现财产关联，即有“混同”的嫌疑。然而若作如此极端的理解，则连带债务的范围显然会不合理扩大。笔者认为，这里的“混同”，可以参照公司法理下对“资产混同”的考察标准。⁽⁵⁰⁾所谓股东与公司的“资产混同”，是指将公司资产与个人资产十分严重地混合在一起，即使借助公司会计账簿也不能查清的情形。⁽⁵¹⁾由此，在夫妻一方从事生产经营的前提下，上述“混同”应满足如下要件：第一，夫妻任一方具有对经营财产进行挪用资金或注入资金⁽⁵²⁾的行为；第二，挪用或注入资金的数额较大，以达到“十分严重”的程度；第三，资产归属通过对经营账簿的查阅无法区分。因此，实践中广泛存在的，将经营所得偶尔补贴家用、以共同财产偶尔购买小额个人用品等情形，并不能视为上述的财产“混同”。

3. 一方表意，为共同消费所负债务

这类债务，不包含日常生活消费，一般涉及的是夫妻购房、购买奢侈品、用于子女教育等

(49) 安建主编《中华人民共和国公司法释义》，法律出版社2013年，第109页。

(50) 在《全国法院民商事审判工作会议纪要（征求意见稿）》第11条中，最高人民法院也是将“财务或者财产混同”作为判断公司人格是否独立、股东是否可以获得有限责任豁免的主要依据。

(51) 同前注〔26〕，高旭军书，第212页。

(52) 注入资金在公司法上又称为“反向资产混同”，其虽然不属于公司人格否认的情形，但该行为将使债权人相信股东愿以个人财产承担债务的正当性。同前注〔26〕，高旭军书，第217页。



情形。在《夫妻债务司法解释》的第3条中,该债务被定性为“共同债务”,引起很大争议。支持者提出,该规则是在夫妻债务定性中引入了“家庭利益”这一判断标准。⁽⁵³⁾但笔者对此抱有很大质疑。该解读明显遵循的是“利益之所在,责任之所在”的朴素观念⁽⁵⁴⁾,受到了“报偿理论”的影响。但在债法领域,“报偿理论”并非责任确定的常态⁽⁵⁵⁾——如学者指出,以负债目的或利益归属来确定债务承担,本身即有违债的相对性原则。⁽⁵⁶⁾此外,依据“有限责任论”学者的观点,“共同生活”与“共同财产”具有对应关系,故此类情形应当适用“夫妻有限债务”。⁽⁵⁷⁾由此可以看出,此类债务的定性,在价值判断和论理理由上均存在重大争议。

按照本文的理论框架对其进行检验:首先,在“意志分离”层面。此类债务的表意人只有举债方一人,因此在表面上看,夫妻双方的意志是分离的。但考虑到债务利益其后是用于共同生活,那么问题显然不是那么简单。应当认为,在共同生活领域,夫妻间默认拥有亲密无间的关系,具有高度的信息共享,且外部第三人对该状态享有合理的信赖。由此,当一项债务利益被用于共同生活时,实际可能出现两种情形:其一,非举债方知道债务利益来源,且默认接受了该利益,此时,非举债方的意志状态,应认为具有了对举债方举债意思的默示认可;其二,非举债方不知道债务利益来源,但客观上享受了债务利益,此时债权人若得知了债务用于共同生活的事实,则其基于对夫妻亲密关系的信赖,也有获得一定的信赖保护的正当性。据此笔者认为,当债务利益被用于共同生活时,债权人得推定非举债方具有对举债意思的追认,进而获得“夫妻连带债务”的保护。

其次,由于上述的“意志分离”判断只是一种推定结论,非举债方自得通过相应的事实推翻上述推定——其途径至少有二:第一,如前所述,推定非举债方的意思追认,其前提是默认夫妻间就共同生活领域的高度信息共享,因此若夫妻间本就不具备信息共享的可能,则上述推定自然不能成立。例如实践中,夫妻双方异国分居、夫妻一方在监狱服刑等情形,均可视作对推定的推翻事由。第二,上述推定属于一种默示推定,因此若非举债方确不知债务利益来源,且能够作出明示的反对意思表示,则亦可以认定其不具有举债意思——但反对意思表示需满足下述条件:这一表示需在举债发生前或知悉举债发生后的第一时间做出;且需非举债方行为与其反对表示不存在矛盾,即其不得再接受债务利益。

再次,若上述推翻成立,此时再度符合“意志分离”,进而需考察“财产分离”。消费之债的债务利益消费后,或转化为特定的财产,或替代了特定的财产支出。在用于共同生活的前提下,其可能有两种情形:①债务利益转化为夫妻共同财产,此时该财产显然应作为责任财产清偿债务。②债务利益替代了夫妻本应用于该用途的相应支出,由于此类支出的来源往往是共同财产⁽⁵⁸⁾,故也理应由共同财产来补足。综上,共同财产应被纳入债务责任财产范围,应无疑问,因此该债务至少应为“夫妻有限债务”。

最后,即便将共同财产纳为责任财产,上述债务利益仍有溢出共同财产范围的可能:于

(53) 同前注〔3〕,冉克平文,第67页。

(54) 王利明《侵权责任法》(下卷),中国人民大学出版社2011年,第88页。

(55) “报偿理论”适用情境下,责任人往往具有“深口袋”。同上注,王利明书,第88页。

(56) 裴桦《夫妻共同财产制研究》,法律出版社2009年,第18页。

(57) 同前注〔10〕,何丽新文,第110页。

(58) 学者指出的“共同生活”与“共同财产”的对应性,可能即来源于此,同前注〔10〕,何丽新文,第110页。

①情形中，财产在转化过程中可能出现一定的损耗（如房产折价等），那么对于差额部分，共同财产亦有可能无法补足；于②情形中，债务支出数额可能超过共同财产的总额，从而造成溢出。因此，此处仍有进一步考察非举债方“财产分离”状况的必要。首先应当承认，基于夫妻共同生活的需要，如买房、子女教育等，非举债方确有可能以个人财产支付相应的财产支出。由此，从替代给付的角度考虑，此时非举债方的个人财产，与上述债务利益的溢出份额，处在一种“或然”的重合关系中。然而需要注意的是，检验进行到这一步的前提，在于非举债方本就对该债务利益反对或不知情。因此即便现实出现了支出差额，也应可判定在上述“假设状态”中非举债方并不会以个人财产投入该支付用途。据此，非举债方的“财产分离”成立，债务性质仍判定为“夫妻有限债务”。

综上，该类型的夫妻债务定性结论为：债务推定为“夫妻连带债务”；但非举债方满足特定条件推翻其举债意思时，债务认定为“夫妻有限债务”。

4. 一方表意，为共同经营所负债务

“共同生产经营”之债是《夫妻债务司法解释》第3条确认的“共同债务”类型，但在司法解释颁布后，围绕“共同经营”含义的讨论广受关注。⁽⁵⁹⁾该条的问题在于，一方面，“共同经营”与特别法规则中的个体工商户、合伙企业、公司等经营方式存在重叠；另一方面，实践中夫妻可以以各种非商事主体的形式进行生产经营⁽⁶⁰⁾，其性质认定即存在疑问。虽然理论上学者提出以“受益”作为“共同经营”的判断标准⁽⁶¹⁾，但如前文所述，这一标准未必受债法法理的支持。笔者仍以本文的理论框架对其进行检验。

首先，“意志分离”层面。这里首先需要明确的是，我们从通常语义上的夫妻“共同经营”，并不能当然推出夫妻的“共同意志”。这是因为从字义上看，“共同经营”强调的是夫妻双方均参与了一项经营事业中；但在一项共同事业的具体经营中，夫妻双方既可能同时作为决策者，从而形成类似“合伙人”的关系；也可能只有一方作为决策者，另一方只是协助其执行事务，从而形成类似“雇主——雇员”的关系。由此，“共同经营”本身并不是判断意思联络状态的标准。但另一方面，夫妻关系的复杂性、私密性、无私性又决定了，夫妻双方在其内部，很少会严格制定或遵循诸如合伙关系、雇佣关系那样边界严密的权利义务关系。在这样的两难前提下，学者提出以是否参与“管理”作为实务中的区分标准⁽⁶²⁾，这一点是具有合理性的：参与管理，则意味着夫妻该方的意志能够影响经营团体的团体意志中，由此即产生了意志勾连；未参与管理，则意味着夫妻该方所起的作用更接近于受雇佣者，可以认为其与经营团体本身的意志相分离。据此，引入“参与管理”作为判断标准，债务若用于夫妻均参与管理的事业，则其将由于不符合“意志分离”，为“夫妻连带债务”。

其次，在夫妻一方未参与管理的前提下，需考察“财产分离”。此时的状态，实际与前述的夫妻一方经营情形等同，即夫妻另一方以类似雇员的身份参与其配偶的个人事业。因此，在债务定性时需要分别考察经营财产是否与共同财产、非举债方个人财产相混同，此处不再赘述。

综上，该类型的夫妻债务定性结论为：若用于夫妻均参与管理的事业，债务为“夫妻连带

(59) 同前注〔3〕，冉克平文，第76页；叶名怡文，第100页。

(60) 例如夫妻共同经营的“包工头”，参见最高人民法院民事裁定书，(2014)民申字第2022号。

(61) 同前注〔3〕，叶名怡文，第100页。

(62) 同前注〔3〕，冉克平文，第76页；叶名怡文，第101页。



债务”；否则，债务定性等同于上述“一方表意，为个人经营所负债务”。

（四）争议夫妻债务的类型化总结

上述推导过程系严格遵循本文提出的“双重分离”标准的检验流程，因此难免表现局部的冗余和重复。在得出具有争议的“一方表意”型夫妻债务的所有定性结论后，笔者试通过“合并同类项”的方式，得出其类型化的最终结论。

从上文的结论可知，“一方表意”型夫妻债务，最终被认定为“夫妻有限债务”的情形最多，因此在立法方案上，不妨以其为原则，将“狭义个人债务”与“夫妻连带债务”作为例外，对其进行类型化梳理。同时，对于经营之债，债务定性的主要区分标准在于财产混同和管理参与，因此其应成为债务类型化中的重要判断因素。将上述所有结论整理后，可得如下结论：

夫妻一方在婚姻存续期间内表意形成的债务，除下述情形外，为夫妻有限债务：①为一方消费所负，且共同财产已分割的，为狭义个人债务；②为一方管理的经营事业所负，且经营财产与共同财产未混同的，且共同财产已分割的，为狭义个人债务；③为共同生活所负，且非举债方无法证明其无举债意思的，为夫妻连带债务；④为夫妻共同参与管理的经营事业所负，为夫妻连带债务；⑤为一方管理的经营事业所负，但经营财产与非举债方个人财产发生混同的，为夫妻连带债务。

应当认为，上述结论与纯粹将“一方表意”型债务定性为“夫妻有限债务”的观点，在价值判断上存在明显差别。但是，考虑到该结论的琐碎性与我国立法一贯追求的简约性特征并不相符，笔者也并不认为在民法典中需要直接采纳这一类型化框架，而只需要将该规则的主干纳入其中，即“一方表意”型夫妻债务，原则上为“夫妻有限债务”；但为共同生活所负的，推定为“夫妻连带债务”。

三、夫妻债务规则的举证责任配置

法谚有云“举证之所在，败诉之所在。”据学者观察，在既有的夫妻债务诉讼中，举证责任的配置决定了绝大多数判决的结果。⁽⁶³⁾造成这一现象的原因在于，一方面，夫妻关系的特殊性决定了其内部的财产关系难以为外人知晓⁽⁶⁴⁾，因此外部债权人往往难以完成相应的举证任务；另一方面，若采取举证责任的倒置，则又有推定夫妻债务为连带债务的嫌疑，这种“推定论”无疑将使规则效果趋同于《婚姻法司法解释二》第24条。⁽⁶⁵⁾由此可知，夫妻债务规则的举证责任配置是一个可能实质性影响规则价值判断的问题，构成夫妻债务规则构建中不可分割的一环。

一般意义上的举证责任分配遵循“谁主张谁举证”原则。在夫妻债务诉讼中，诉讼主张往往是债权人要求非举债方配偶承担债务清偿责任，因此在原则上，举证责任应由债权人承担，自无疑问。但如前所述，根据夫妻债务的类型化框架，影响夫妻债务定性的事实争议点存在多个，即使认为债权人承担总体的举证责任，其中就每项事实的举证责任分配，以及相应的证明标准问题，仍有可探讨的余地；并且，由于本文的理论框架中存在推定型的定性，因此局部必然会出现举证责任的倒置问题。下文笔者将以前述的类型化框架为依据，系统讨论夫妻债务规则中的举证责任配置问题。

(63) 同前注〔2〕，叶名怡文，第35页。

(64) 王雷《婚姻法中的夫妻共同债务推定规范》，《法律适用》2017年第3期，第103页。

(65) 同前注〔2〕，叶名怡文，第35页。

（一）举证责任配置较为明确的情形

依照上文的夫妻债务类型化，首先排除对特别法之债的讨论——其自得依照相关规则确定举证责任。除此之外，在相关诉讼中，可能存在证明需求的事实包括：①举债是否发生在夫妻关系存续期间内；②举债表意人为何，是夫妻一方还是夫妻双方；③债务是否具有用于日常生活之外观；④举债用途为何，为个人消费、共同消费、还是生产经营；⑤共同财产是否已分割；⑥债务用于生产经营时，经营财产是否与共同财产、非举债方个人财产混同；⑦债务用于共同消费时，非举债方是否具有举债意思；⑧债务用于生产经营时，非举债方是否参与了经营事业的管理。

应当认为，上述各项事实中的部分事项，其证明对象是相对客观、固定的。例如对于①、②、⑤项，其所需证明的对象、途径和标准均十分确定，且不涉及夫妻关系的特殊性。此时，债权人若欲获得较大范围的责任财产救济，自当对这些事项予以证明。这里值得一提的是③项。③项的适用对应《夫妻债务司法解释》第2条的日常家事代理之债，其制定者认为，债权人对其需达成的证明标准，是债务符合“夫妻共同生活的状态和当地一般社会生活习惯”。⁽⁶⁶⁾笔者认为，对该标准的理解，应当结合债务金额、债务人收入水平、债务人消费习惯等多方面因素，因此不宜以统一或平均标准作为认定债务性质的依据。⁽⁶⁷⁾但总的来说，③项的证明仍是较为客观和确定的。

由此，对于只涉及这类事实证明的债务类型，其举证责任分配应无疑义，具体而言：

1. 双方表意之债。债权人需完成“举债表意人为夫妻双方”举证，“夫妻连带债务”主张即可获得支持。

2. 一方表意，且外观符合日常生活消费之债。债权人需完成“夫妻存续期间内”“举债表意为夫妻一方”“债务具有用于日常生活之外观”举证，“夫妻连带债务”主张可获得支持。同时，前文已述，由于该规则是一种信赖保护型规则，因此非举债方不能以对“债务未用于共同生活”的举证进行抗辩。

（二）举证责任配置有争议的情形

然而，除上述事实外，夫妻债务诉讼中其他事实，往往由于事件发生的时间性、隐秘性、复杂性等特点，其举证并不容易完成。笔者认为，此时举证责任的配置，应当综合考量如下因素予以确定：

第一，诉讼主张。很显然，在排除上述无争议的类型后，举证责任配置有争议的情形，就是上文重点论述的“一方表意”型夫妻债务。就该情形下的举证责任，基于“谁主张、谁举证”的原则，法官应当首先明确欲证明的债务形态系出于哪方的主张，再确定举证责任的分担。从保护倾向上看，“夫妻有限债务”是相对折中的保护方案，且根据本文的结论，大部分情形下的夫妻债务应当被认定为“夫妻有限债务”。由此，即可以“夫妻有限债务”为标杆，一定程度上确定举证责任的分配：首先，债权人在完成“举债发生在夫妻关系存续期间内”的举证后，可以基本取得“夫妻有限债务”的保护立场；在此基础上，若债权人欲进一步主张“夫妻连带债务”保护，那么其余事实要件的举证责任原则上即应当分配给债权人；相反，若非举债方欲寻求保护，主张债务为“狭义个人债务”，则相应的事实要件举证责任原则上应分配给非举债方；此外，在债权人主张“夫妻连带债务”且完成举证责任时，非举债方欲获得“夫妻有限债务”

(66) 同前注〔46〕，程新文等文，第36页。

(67) 例如《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》以“20万元”作为该类债务的认定标准，即受到学者的抨击。参见同前注〔3〕，叶名怡文，第99页。



的责任豁免，也应当就要件事实承担举证责任。

第二，事实证明难度。举证责任的分配需考虑实质的公平正义⁽⁶⁸⁾，应当将事实发生的具体特征纳入考量。例如，根据民事诉讼法的一般规律，消极事实往往是难于被证明的⁽⁶⁹⁾，因此对于“未用于共同生活”“财产未发生混同”这样的消极事实的证明，颇有“强人所难”的意味。⁽⁷⁰⁾此时应当考虑通过举证责任倒置、证明标准降低等手段合理配置举证责任。

第三，夫妻关系的私密性。如前所述，夫妻生活具有天然的私密性，这种私密性意味着其内部的财产关系安排难于为外界所知悉，且夫妻在共同生活领域具有高度的信息共享。因此，当债权人难于对夫妻内部财产关系进行调查取证时，应当允许一部分推定要素的存在，从而将举证责任反向分配给作为夫妻关系成员的非举债方。

第四，行为控制导致的风险分配。当代民法理论上，对于企业组织，有以其具有“控制力”而应当被分配相应风险的理论。⁽⁷¹⁾据此，有学者即提出，在夫妻债务场合下，应考虑行为的控制力确定相应的风险分配。⁽⁷²⁾具体而言，举债行为是债权人与举债方操作进行，在这一过程中，债权人对举债行为是否引入非举债方实际上具有一定的控制力，若其未行使这种控制力，导致了非举债方责任豁免的风险，该风险理应由债权人自身承担。应当认为，该观点与《夫妻债务司法解释》制定者的观点不谋而合，即认为债权人在举债时应当审慎注意，并引导“共债共签”。⁽⁷³⁾而上述观点在举证责任配置层面的后果，即债权人若主张“夫妻连带债务”，则由于其未引导夫妻的共同表意，而应当承担较高的举证责任。

综合以上因素，试对上述其余事项的证明责任和证明标准进行论证：

1. 债务用途

债务用途是司法实践中最受争议的举证事项，因为债权人与非举债方实际均难以对其进行举证。试分情况予以讨论：

首先，用于个人消费。诉讼中欲证明债务用于个人消费，显然只有一种情形，即非举债方主张债务为“狭义个人债务”。此时诉讼主张出于非举债方，则其自应承担相应的举证责任。当然，在实践中，非举债方并不能控制举债方的个人消费行为，其若不能举出具体的个人用途，则必然要回到《婚姻法司法解释二》第24条下证明债务“未用于共同生活”这样一个消极事实的路径下，举证难度极为苛刻。但另一方面，考虑到非举债方举证失败的后果也仅是回到“夫妻有限责任”的责任范围，其相较于第24条的规定已受优待，因此该方案也不失为相对公平。

其次，用于共同消费。诉讼中若证明债务用于共同消费，则大概率成立“夫妻连带债务”，因此该诉讼主张必出于债权人，原则上由债权人承担举证责任。但反对理由在于，共同生活领域是夫妻间的私密行为范畴，债权人实难知悉其资金具体去向，由其完全承担不利的举证后果，似有不公。然而，基于前文的“行为控制”风险分配理论，债权人既然未引导“共债共签”，那么其由于无法举证债务用途而获得不利后果，亦属咎由自取，这样看来，债权人承担举证责任也较为合理。

(68) 江伟、肖建国主编《民事诉讼法》，中国人民大学出版社2015年，第205页。

(69) 陈贤贵《论消极事实的举证证明责任》，《当代法学》2017年第5期，第34页。

(70) 李浩《举证责任倒置：学理分析与问题研究》，《法商研究》2003年第4期，第89页。

(71) 陈聪富《侵权行为法原理》，（台湾地区）元照出版社2017年，第590页。

(72) 朱虎《宪法和风险分配视角下的夫妻共同债务》，“第六届中国婚姻家庭法实务论坛”主题发言，<http://mp.weixin.qq.com/a/V5b3hyKIR6CuSQHD9Txxw>，2019年5月6日访问。

(73) 同前注〔46〕，程新文等文，第35页。

综合来看，笔者认为，这一问题应区分债权人的主体类型确定：

第一，债权人为金融机构。前述的“控制力”理论，本就是针对具有专业风险控制能力的企业组织而言⁽⁷⁴⁾，因此当债权人为专业的借款机构时，其才有适用的正当性。金融机构作为债权人，其具有审慎核查举债方的婚姻状况和财产状况的能力，也具备进行风险评估和控制的注意义务，因此若其欲向非举债方主张清偿，自应在举债行为发生时实施控制。据此，债权人为金融机构时，承担上述苛刻的举证责任，并无不妥。

第二，债权人为“职业”民间借贷人。实践中部分民间借贷人，系以民间借贷为业，反复从事牟利性的有偿借贷。对于该类借贷，且不论其法律效力为何⁽⁷⁵⁾，至少在主体特征上，其与金融机构借贷更为接近，具有一定的行为控制力；并且，此情形常常涉及高利借贷，尤其需要考虑对夫妻非举债方的保护。由此，该情形下债权人也应当承担更严苛的举证责任。

第三，债权人一般为一般社会、商业交往中的民间借贷人，如亲戚、朋友间的借贷，商业伙伴之间的资金借贷等。这类民间借贷人不应适用前述“控制力”理论，原因在于：其一，这类民间借贷人并非专业的放贷组织，其未必具备审查举债方婚姻状况的意识、能力和议价条件；其二，婚姻状况属一般社会观念中的隐私，在一般社会交往中，不能苛求一般民事主体间审视婚姻状况，更遑论要求配偶参与举债行为；其三，如果债权人与举债方关系亲密，系基于人情关系借贷，此时根据我国的社会风俗，债权人往往处于人情层面的“弱势地位”，难言具有“控制力”。由此，当债权人为此类民间借贷人时，对其课以对“债务用于共同消费”完全的举证责任，有所不公。

笔者认为，对于上述第三类情形，可以通过对债权人证明标准的降低，实质性地倒置举证责任。具体而言，债权人举证证明债务用于夫妻共同消费，可以不采用“高度盖然性”标准，而采用“优势证据”标准⁽⁷⁶⁾。债权人无需明确提供证明债务具体用途的证据，而仅需要提供证据证明债务用于夫妻共同消费的可能性，明显大于其未用于夫妻共同消费的可能性。例如，债权人证明举债方在举债后的共同消费与其原收入水平明显不符、举债方有资金来源不明的大额家庭储蓄和消费、举债方未将债务资金用于其向债权人阐明的用途等情况下，即应认为债权人已完成自己的举证责任。此时应由非举债方进行反证，对例如大额共同消费的资金来源、用途不明的债务资金未用于共同消费等，承担举证责任。

最后，用于生产经营。从上文的类型化可知，用于生产经营的债务，其定性要点在于财产混同而非债务用途本身，因此此时债务用途的证明尚非争议焦点。同时，用于生产经营的证明本身也并不十分困难，这是因为生产经营项目往往有固定的银行账户、经营资产、经营账簿等可供查证。据此，此时将举证责任正常配置于债权人一方，并无不妥。⁽⁷⁷⁾

2. 财产混同

在债务用于生产经营的前提下，需要考察经营财产与共同财产、非举债方个人财产是否混同。前文述及，财产混同需满足三项事实要件：第一，有挪用或注资行为；第二，数额较大；第三，账目不清。其中，第三项的证明具有客观性和易得性⁽⁷⁸⁾，将其举证责任配置于债权人，

(74) 石一峰 《企业侵权责任的归责原则》，《中外法学》2018年第5期，第1385页。

(75) 《全国法院民商事审判工作会议纪要（征求意见稿）》第54条倾向于认定其为无效。

(76) 同前注〔68〕，江伟、肖建国主编书，第213页。

(77) 但学者同时指出，如果只是证明存在经营事业，尚不足以完成举证。参见同前注〔3〕，叶名怡文，第101页。

(78) 同前注〔26〕，高旭军书，第246页。



应无疑问。而对于第一、二两项，由于挪用或注资可以是夫妻私下进行，具有隐秘性，债权人举证难度较高，应有适当倒置举证责任的必要——这一点在公司法对股东财产与公司财产混同的举证责任配置上，亦得到学理的支持。⁽⁷⁹⁾ 具体分类考察：

首先，经营财产与共同财产的混同。诉讼中欲证明经营财产与共同财产的混同状况，一般出自非举债方的“狭义个人债务”主张。并且，基于前述的财产混同行为的隐秘性，此时由作为内部人员的非举债方承担举证责任，也具有相应的正当性。但是，考虑到“财产未混同”是一项消极事实，债权人也需要完成一定程度的证明，才能将举证责任抛向非举债方，亦即，债权人需完成账目不清，以及存在引起财产混同合理怀疑的“初步线索”⁽⁸⁰⁾的证明。

其次，经营财产与非举债方个人财产的混同。这一证明事实只会出现在债权人的“夫妻连带债务”主张中，此时原则上应由债权人承担举证责任。并且，虽然上述的行为隐秘性因素仍需予以考虑，但如果债权人只是完成了合理怀疑程度的举证，那么也只是消极证明了经营财产与其他财产具有混同的可能性——这里的“其他财产”，既然不能确定其种类，即应仅予以保守估计，故不应超出共同财产的范围。据此，债权人若欲进一步将受救济范围扩大至非举债方的个人财产，就需要积极证明非举债方的财产混同行为。亦即，在这种情况下，债权人仍需承担全部的举证责任。

3. 债务用于共同消费时，非举债方的举债意思

一方表意时，非举债方的举债意思处于隐秘状态，债权人难以考证；并且，当债权人完成对债务用于共同消费的举证时，债务已推定为“夫妻连带债务”。据此，对于该项事实，应由非举债方承担举证责任。就此时非举债方可主张的事由种类和相应的证明标准，前已述及，此处不赘。

4. 债务用于生产经营时，非举债方对经营事业的管理参与

此事实的证明必然出自债权人的“夫妻连带债务”主张；并且，非举债方是否参与了经营事业的管理，该事实虽然可能具有一定的抽象性和隐秘性，但对债权人来说，也并非无迹可寻，对债务人过往经营活动的决策执行、经营往来凭据、经营组织的内部管理结构、非举债方在经营组织中所处职务等事实的考证，均可间接证明非举债方的管理参与。因此此时债权人承担举证责任，并无不公。

四、结 论

“意志”和“财产”两大因素，是判断团体中成员责任的考量因素。而根据本文的论证可知，夫妻债务的类型化，实则属于一项复杂、琐碎的工程，虽然“双重分离”的检验思路提供了问题的解决路径，但若欲确实得到公正的价值判断，其所需考量的事实因素仍然极多。因此，本文并不主张在民法典编纂中彻底将该问题进行解决。相反，笔者认为，民法典只需要将关于夫妻债务的主要规则，尤其是“三分法”的思路纳入其中，即已完成其作为立法文件的任务。至于其他规则，自可以在相应的法律解释，以及未来的司法解释或指导性案例中予以确立。同时，讨论中容易忽略的是夫妻债务的举证责任配置问题，其对价值判断的得出实具有高度影响。据此，如何尽快在后续的司法解释或法院内部的审判意见中回应这一问题，值得引起高度的重视。

(79) 同上注，第248页。

(80) 同上注，第249页。