

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

缪宇*

摘要 《婚姻法司法解释(二)》第24条确立了夫妻共同债务推定规则,该规定以日常家事代理权为理论基础,将夫妻共同债务等同于夫妻连带债务。作为夫妻共同财产制的产物,夫妻共同债务是以夫妻共同财产负责的债务。夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义负担的合同债务,首先是夫妻一方的个人债务。依据夫妻共同债务推定规则,该债务又被推定为夫妻共同债务,以夫妻共同财产和夫妻一方的个人财产清偿。配偶是否对夫妻共同债务负连带责任,按照夫妻日常家事代理权规则认定。不过,日常家事代理权旨在维持夫妻生活共同体,并非夫妻共同债务推定规则的理论基础。配偶对用于夫妻日常生活的借款不负连带责任;用于生产、经营的借款是否属于夫妻共同债务,则应当结合借款收益、企业性质和经营控制权等因素综合认定。

关键词 夫妻共同债务 共同财产制 日常家事代理权 连带债务 民间借贷

一、问题的提出

《婚姻法司法解释(二)》第24条第1款规定,“债权人就婚姻关系存续期间夫妻一方以个

* 北京市社会科学院博士后工作站、中国社会科学院法学所博士后流动站研究人员。本文系中国法学会青年调研项目“夫妻共同债务清偿规则研究”(项目编号:CLS(2017)Y15)的阶段性成果、中国博士后科学基金面上资助项目“夫妻日常家事代理权研究”(项目编号:2017M610808)的阶段性成果。感谢薛宁兰教授、姚辉教授、许德峰教授、易军教授、冉克平教授、黄忠教授、贺剑、姚明斌、刘明、陆青、金晶、薛启明、卢佩、聂卫锋、严城、王毅纯、季红明、王立栋、吴至诚、丁雯雯、贺瑞、刘凝等师友的宝贵建议和帮助。

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十九条第三款规定情形的除外。”这一规定确立了夫妻共同债务推定规则。按照最高人民法院的解释,夫妻共同债务推定规则符合夫妻日常家事代理权的法理,而且,由于夫妻一方因实施违法犯罪行为、侵权行为负担的债务属于个人债务,^{〔1〕}夫妻共同债务推定规则主要适用于夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义负担的合同之债。

然而,长期以来,司法实践和学界对夫妻共同债务推定规则存在较大争议,这主要集中在夫妻共同债务的认定标准应采“推定论”还是“用途论”、^{〔2〕}夫妻共同债务推定规则的理论基础是不是日常家事代理权、^{〔3〕}夫妻共同债务的责任财产范围是否包括债务人的配偶的个人财产等三个方面。^{〔4〕}

《婚姻法司法解释(二)》第24条的产生具有特殊的时代背景,它旨在保护债权人,防止夫妻双方恶意串通逃避债务。然而,由于第24条第1款仅仅规定了两种推翻夫妻共同债务推定的除外情形,且司法实践习惯一刀切地适用夫妻共同债务推定规则,实践中又出现了债务人与债权人恶意串通损害债务人配偶的权益的情形。因此,如何限制夫妻共同债务推定规则的适用范围、避免债务人的配偶因债务人擅自举债蒙受不利,成了学界讨论的热点。针对学界和社会对夫妻共同债务推定规则的批评和质疑,最高人民法院先后发布了《婚姻法司法解释(二)补充规定》、《关于依法妥善审理涉及夫妻债务案件有关问题的通知》、《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》等文件,试图遏制司法实践对夫妻共同债务推定规则的滥用。

实际上,夫妻共同债务推定规则引起如此广泛争议的原因在于,最高人民法院就《婚姻法司法解释(二)》第24条第1款犯了两个错误。首先,最高人民法院对夫妻共同债务缺乏正确认识,将夫妻共同债务简单地等同于夫妻连带债务,引发了关于夫妻共同债务认定标准和责任

〔1〕 参见最高人民法院民事审判第一庭:《最高人民法院婚姻法司法解释(二)的理解与适用》,人民法院出版社2004年版,第217、221页。

〔2〕 参见夏吟兰:“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33页;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80页。

〔3〕 参见唐雨虹:“夫妻共同债务推定规则的缺陷及重构”,《行政与法》2008年第7期,第109页;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151页;叶名怡:“《婚姻法司法解释(二)》第24条废除论”,《法学》2017年第6期,第32页。

〔4〕 参见吴晓芳:“婚姻家庭纠纷审理热点、难点问答(五)”,载奚晓明主编:《民事法律文件解读》(第8辑),人民法院出版社2012年版,第112页;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1520页;曲超彦:“夫妻共同债务清偿规则探析”,《法律适用》2016年第11期,第67页;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;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114页。另参见(2014)苏民再提字第0057号、(2016)苏民终1203号民事判决书。

财产范围的争议。其次,最高人民法院错误地将夫妻日常家事代理权作为夫妻共同债务推定规则的理论基础,引发了关于日常家事代理权和夫妻共同债务推定规则适用关系的争议。在此基础上,司法实践将夫妻共同债务推定规则广泛适用于夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义负担的民间借贷之债,导致债务人的配偶陷入了巨大债务风险。《夫妻共同债务司法解释》虽然在一定程度上改变了第24条过分偏爱债权人的价值取向,但并没有从根本上解决上述两大问题。

本文以夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义负担的合同之债为讨论对象,分析《婚姻法司法解释(二)》第24条第1款存在的两大理论问题,指出夫妻共同债务不等于夫妻连带债务、日常家事代理权也并非夫妻共同债务的理论基础。随后,本文将以司法实践中最为典型的民间借贷之债为例,在类型化的基础上认定夫妻一方所举债务的性质及其责任财产范围。最后,本文将对《夫妻共同债务司法解释》进行分析,给出结论。

二、夫妻共同财产制视野下的夫妻共同债务并非夫妻连带债务

最高人民法院在《婚姻法司法解释(二)》第24条第1款中犯的的第一个错误,是没有结合夫妻共同财产制认识夫妻共同债务,混淆了夫妻共同债务和夫妻连带债务。《婚姻法》第41条并未规定夫妻双方对“原为夫妻共同生活所负债务”承担连带责任,而是使用了“共同偿还”这一措辞。“共同偿还”仅仅表明这一债务系多数债务人承担的债务,并不意味着夫妻必须对上述债务承担连带责任。事实上,共同财产制并不要求共有人对一切债务负连带责任,共同财产制对应的多数人债务形态是共同(共有)债务而不是连带债务。在夫妻共同财产制的背景下,夫妻共同债务不等于夫妻连带债务,而是以夫妻共同财产负责的债务。

(一)将夫妻共同债务等同于夫妻连带债务的问题

司法实践将夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义负担的夫妻共同债务界定为夫妻连带债务,并不妥当。首先,这一思路会导致债权人在夫妻共同财产制下受到额外优待。在夫妻分别财产制的背景下,夫妻一方以个人名义负担的合同之债是其个人债务,以个人财产对债权人负责。除非该合同属于日常家事的范围,配偶无须以个人财产对该合同之债负责。^[5]在夫妻共同财产制的背景下,夫妻双方在婚姻关系存续期间的收入转化为夫妻共同财产。将夫妻一方以个人名义负担的合同之债一概认定为夫妻连带债务,夫妻双方就应当以夫妻共同财产和全部个人财产对债权人负责。这意味着,与夫妻分别财产制背景下的债权人相比,夫妻共同财产制背景下的债权人能够受偿的责任财产范围更广。债权人不仅可以就债务人的个人财产及其对夫妻共同财产的“贡献”受偿,还可以就配偶的个人财产及其对夫妻共同财产的“贡

[5] Kaster—Müller, Die Verwaltung und Haftung bei der comunione legale des italienischen Rechts aus der Sicht der deutschen Zugewinnngemeinschaft, Herbert Utz Verlag, 1999, S. 169.

献”受偿。然而,夫妻共同财产制旨在保护经济地位相对弱勢的夫妻一方,^[6]在夫妻共同财产制的背景下,债权人利益固然应当受到保护,但也仅限于债权人利益不因夫妻共同财产制而蒙受不利,婚姻法不应为其提供额外或过度的保护。

其次,以共同财产制为由,将夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义负担的合同之债一概认定为连带债务,也值得商榷。除了夫妻共同共有之外,我国现行法中的法定共同共有关系还有合伙共同共有、家庭共同共有、遗产分割前继承人对遗产的共同共有。然而,在这三类共同共有关系中,共同共有人以个人名义负担的合同之债,其他共同共有人并不当然对该债务负连带责任。

以合伙共同共有为例,合伙以自己名义从事民事活动,合伙事务执行人以合伙企业的名义负担的债务由合伙企业承担;合伙事务执行人以个人名义订立合同的,该合同之债是个人债务。按照这一思路,夫妻一方以夫妻双方名义订立合同的,该合同之债可能构成夫妻连带债务;夫妻一方以个人名义订立合同的,该合同之债不宜被认定为夫妻连带债务。此外,合伙事务执行人对外代表合伙企业从事民事活动的,合伙人对由此产生的债务负连带责任。这一规则的依据在于,合伙人事先将执行合伙事务的权限委托给了合伙事务执行人。但是,夫妻双方不因婚姻关系而取得经营、管理夫妻共同财产和处理夫妻共同事务的概括授权,夫妻一方自然不对配偶的交易行为一概负担连带责任。^[7]此外,就家庭共同共有关系而言,《民法通则适用意见》第42条、《个人独资企业法》第18条规定债务人以家庭共有财产负无限责任,并未要求家庭成员对个体工商户、个人承包的农村承包经营户和个人独资企业的债务负连带责任。仅在《民法总则》第56条规定的“家庭经营”情况下,家庭以全部家庭财产对债务负责。类似的,子女因父母去世继承父母房屋的,部分子女以个人名义为修缮房屋、修理暖气设备负担的债务,其他子女无须以个人财产负连带责任。因此,在夫妻共有财产制的背景下,夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义负担的合同之债,不一定是夫妻连带债务。将这类债务认定为夫妻连带债务,需要更为充分的理由,比如日常家事代理权,夫妻双方共同生活并互负扶养义务,为了满足家庭日常生活所需、履行扶养义务,夫妻一方以个人名义负担的合同之债,夫妻双方负连带责任。

总之,在夫妻共同财产制下,夫妻双方仍然为独立的民事主体,能够独立取得个人财产并负担个人债务。就夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义负担的合同之债而言,夫妻双方并不因夫妻共同财产制而当然负担连带债务。

(二)夫妻共同债务的本来面目

夫妻共同债务不等于夫妻连带债务,它是基于夫妻共同共有关系产生的“共同共有之债”。

[6] 参见胡康生主编:《中华人民共和国婚姻法释义》,法律出版社2001年版,第63页。

[7] 参见贺剑,见前注[4],第1518页,注62。

在理论上,除了按份债务、连带债务,共同共有人可能负担的多数人债务还包括“共同共有之债”。通过援引史尚宽先生、郑玉波先生关于共同共有债务的观点,^{〔8〕}有些学者已从共同债务一般理论入手,比较共同债务与连带债务的区别,以论证夫妻共同债务的特殊性。^{〔9〕}

所谓共同共有债务,就是共同共有之债(Gesamthandsschuld, Gesamthandschuld),是指数个债务人之间存在共同共有关系,以共同共有的财产对债权人负责的债务。^{〔10〕}在德国继受罗马法之前,这种多数人债务就已存在,基尔克称之为对共同共有的债务共同体(Schuldgemeinschaft zur gesamten Hand),即共同共有人作为一个整体对债权人负担一项给付,该给付须由全体债务人共同提出,如遗产债务、合伙债务、夫妻共同债务。^{〔11〕}就共同共有之债的清偿而言,债权人就共同共有的财产受偿,而且,每个成员可能还要承担个人责任(Sonderhaftung)。^{〔12〕}在德国继受罗马法后,共同共有之债并未消亡。按照《德国民法典》的相关规定,基尔克将多数人债务分为按份债务、连带债务和共同体债务(Gemeinschaftsschulden),后者即共同共有之债。^{〔13〕}就外部关系而言,作为共同共有财产的消极组成部分,共同共有之债是不可分之债,债权人只能要求全部共同共有人作为整体或其代理人对自己履行,共同共有人以共同共有财产负责。^{〔14〕}每个债务人既非按照份额亦非对全部债务负责,而是所有债务人对全部债务不分份额地共同负责。^{〔15〕}当然,共同共有人不仅承担共同共有之债,还可能对债权人承担个人债务(Sonderschulden),从而,共同共有人的个人债务对共同共有之债发挥了补充作用。^{〔16〕}共同共有人的个人债务存在多种形式。^{〔17〕}负担个人债务的既可能是单个共同共有人,^{〔18〕}也可能是全部共同共有人。全部共同共有人负担的个人债务既可能是按份债务,^{〔19〕}也可能是连带债务。^{〔20〕}就内部关系而言,共同共有之债的内部关系无须与外部的债务、责任关系保持一致,而是由共同共有关系的内部规则决定,因此,共同共有之债的债务人可以按等

〔8〕 参见史尚宽:《债法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第695页;郑玉波:《民法债编总论》,中国政法大学出版社2004年版,第424页。

〔9〕 参见张驰等,见前注〔2〕,第83—85页;曲超彦,见前注〔4〕,第63—64页。

〔10〕 Leonhard, Allgemeines Schuldrecht des BGB, Bd. I, 1929, S. 751; Enneccerus/Lehmann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. II, Recht der Schuldverhältnisse, 12. Aufl., 1932, § 89 III, S. 324. 学界也将 Gesamthand 译为合手,为了行文方便,本文将之称为共同共有。

〔11〕 Von Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. III, 1917, § 182 II 1 b, S. 248.

〔12〕 Von Gierke, a.a.O., S. 249f.

〔13〕 Von Gierke(Fn. 11), § 182 II 2, S. 255f.

〔14〕 Von Gierke(Fn. 11), § 182 V, S. 266.

〔15〕 Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts, Bd. III, 2. Aufl., 1885, § 176, S. 166.

〔16〕 Von Gierke(Fn. 11), § 182 V, S. 267.

〔17〕 Von Gierke(Fn. 11), § 182 V, S. 267.

〔18〕 参见《德国民法典》第1437条、第1489条。

〔19〕 参见《德国商法典》原第507条(类似规定,参见台湾地区“海商法”第14条)。

〔20〕 参见《德国商法典》第128条,《德国民法典》第1459条、第2058条。

份或不按等份负责,甚至可能由其中一人负全部责任。〔21〕

德国学界现在的主流观点认为,共同共有之债的债权人以债务人的共同共有财产(gesamthänderisches Sondervermögen, Gesamthandsvermögen)——如遗产、夫妻共同财产、合伙财产——受偿。〔22〕债权人只能要求全部债务人共同提出给付,每个共同共有人既不按照份额对债权人负责,也无须单独向债权人就全部债务负责。〔23〕除合伙债务外,债权人请求强制执行共有财产的,必须针对全部共同共有人取得强制执行名义。〔24〕此外,共同共有人既可能须以个人财产对共同共有之债负责,也可能无须以个人财产对共同共有之债负责。〔25〕在构造上,共同共有之债与共同共有人的个人责任是两项独立的债务。以民事合伙为例,合伙债务(Gesellschaftsverbindlichkeiten)是共同共有之债,合伙人责任则是合伙人对该债务负担的连带责任(Gesellschafterhaftung)。〔26〕共同共有人的个人责任通常是连带责任。〔27〕因此,除了以共同共有人身份对债权人负责,债务人是否还应作为连带债务人以个人财产对债权人负责、连带债务与共同共有之债是何种关系,可能存在争议。〔28〕

虽然共同共有之债和连带债务都是多数人债务,但两者区别极为明显:就外部关系而言,连带债务的债权人可以要求任何一个债务人清偿全部债务,共同共有之债的债权人只能要求所有债务人以共同共有财产清偿债务,共同共有财产不足以清偿全部债务的,债务人可能承担个人责任;就内部关系而言,连带债务人内部可能存在追偿关系,而在共同共有之债中,债务人以共同财产负责,债务人之间不存在追偿关系,在共同共有关系存续期间,个别债务人自愿以个人财产清偿共同共有之债的,应从共同财产而非其他债务人的个人财产获得补偿。〔29〕

〔21〕 Von Gierke(Fn. 11), § 182 V, S. 268.

〔22〕 Selb, Mehrheiten von Gläubigern und Schuldern, 1982, § 10 I, S. 197; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I, 14. Aufl., 1987, § 36 II c, S. 630 f.; Fikentscher/Heinemann, Schuldrecht, 11. Aufl., 2017, § 65 II 2, Rn. 789, S. 461; Meier, Gesamtschulden, 2010, S. 135; Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, 41. Aufl., 2017, § 38, Rn. 2; Bydlinski, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl., 2016, § 421, Rn. 7.

〔23〕 Fikentscher/Heinemann(Fn. 22), Rn. 789.

〔24〕 Selb(Fn. 22), § 10 I, S. 197; Brox/Walker(Fn. 22), § 38, Rn. 2; Schultes, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Aufl., 2016, § 62, Rn. 31f.

〔25〕 参见《德国民法典》第2059条第1款第1句。Ann, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl., 2017, § 2059, Rn. 13f.

〔26〕 Schäfer, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl., 2017, § 714, Rn. 31f.; § 718, Rn. 1.

〔27〕 Fikentscher/Heinemann(Fn. 22), Rn. 789; Brox/Walker(Fn. 22), § 38, Rn. 2.

〔28〕 Selb(Fn. 22), § 10 I, S. 198. 以民事合伙为例,合伙债务以合伙财产清偿,合伙人对该债务负连带责任。合伙人责任与合伙债务的关系适用从属性理论(Akzessorietätstheorie)认定,而非双重义务理论(Doppelverpflichtungstheorie)。Schäfer(Fn. 26), § 714, Rn. 3ff., 33f. 我国学界的分析,参见王丹阳:“德国民事合伙之债务与责任学说的演变”,《政治与法律》2009年第5期,第139—141页。

〔29〕 Vgl. BGH NJW 1962, 1863 (1864); Gergen, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl., 2017, § 2038, Rn. 61.

与共同共有之债相近的另一类多数人债务是协同债务(Gemeinschaftliche Schuld)。它是指数个债务人基于事实或法律的原因负担一项不可分给付的债务,数个债务人必须共同协作才能提出给付以清偿债务。^[30] 协同债务的所有债务人就履行障碍负损害赔偿责任,这一损害赔偿通常是连带责任。^[31] 与共同共有之债类似,协同债务的债务人也必须共同地向债权人履行债务,故有学者在协同债务中讨论共同共有之债,或认为共同共有之债是协同债务的类型之一。^[32] 但是,从债务产生的前提和债务不履行的法律后果来看,协同债务和共同共有之债仍然存在区别。

基于上述见解,共同共有之债是以共有财产清偿的债务,共同共有之债的认定涉及到共有财产对哪些债务负责;除共有财产以外,全部或部分共同共有人是否还应以个人财产对该债务负责、负连带责任还是按份责任,是独立于共同共有之债认定的另一问题。共同共有人可能对共同共有之债负连带责任,但共同共有之债本身不是连带债务。以合伙债务为例,合伙债务是共同共有之债,合伙以合伙财产对合伙债务负责;合伙人也可能以个人财产对合伙债务负责,这是合伙人的个人责任。换言之,合伙债务和合伙人在合伙财产不足以清偿合伙债务时承担的个人责任是两项债务。进而,夫妻共同债务是夫妻双方基于夫妻共同共有关系负担的共同共有之债,是以夫妻共同财产负责的债务,夫妻双方作为共同财产的所有人对夫妻共同债务承担“共同偿还”的责任。但是,夫妻双方或一方是否还应以个人财产对该债务负责,需要单独认定。在此基础上,本文将分析夫妻共同债务的具体范围,即哪些债务应以夫妻共同财产清偿。为了行文方便,下文仍将这类债务称为夫妻共同债务。

(三)夫妻共同债务的具体类型

就夫妻共同债务的认定而言,最高人民法院提出了两项判断标准,即“夫妻有无共同举债的合意”和“夫妻是否分享了债务带来的利益”。^[33] 值得一提的是,《夫妻共同债务司法解释》没有再强调受益标准,而是将《婚姻法》第41条确立的夫妻共同生活标准进一步细化为三项标准,即家庭日常生活、超出家庭日常生活范围的夫妻共同生活、夫妻共同生产经营。据此,除了基于夫妻双方合意产生的夫妻共同债务,夫妻共同债务还包括为满足家庭日常生活需要所负的夫妻共同债务、因满足超出家庭日常生活需要所负的夫妻共同债务。不过,本文认为,夫妻共同债务的范围包括但不限于以下五项:

[30] *Selb*(Fn. 22), § 9 I, S. 189f.; *Larenz*(Fn. 22), § 36 II c, S. 630; *Bydlinski*(Fn. 22), Vor. §§ 420 - 432, Rn. 7; *Looschelders*, in: *Staudingers Kommentar zum BGB*, 2017, Vor. §§ 420 - 432, Rn. 73ff.

[31] *Stürner*, in: *Jauernig*, *Kommentar zum BGB*, 16. Aufl., 2015, § 431, Rn. 4; *Bydlinski*(Fn. 22), Vor. §§ 420 - 432, Rn. 7; *Looschelders*, a.a.O., Vor. §§ 420 - 432, Rn. 76.

[32] *Larenz*(Fn. 22), § 36 II c, S. 630f.; *Looschelders*(Fn. 30), Vor. §§ 420 - 432, Rn. 72; *Aber a.A. Selb*(Fn. 22), S. 197.

[33] 参见最高人民法院民事审判第一庭,见前注[1],第220页。

1. 基于夫妻双方合意产生的夫妻共同债务

适用合意标准认定夫妻共同债务,首先是从意思表示的角度来分析夫妻双方是否都是合同相对人,从而债权人可以主张夫妻双方的连带责任并就夫妻共同财产受偿。具体来说,夫妻双方可以在合同上共同签字;夫妻一方在订立合同时已经获得配偶书面同意,配偶愿意成为合同当事人;基于合同客观解释规则,按照表示主义,理性的相对人在缔结合同时有理由相信发出意思表示的是夫妻双方;按照表见代理规则,^[34]债权人在缔结合同时有理由相信,夫妻一方不仅为自己缔结合同,而且还取得了其配偶的代理权、以其配偶代理人的身份为其配偶缔结合同。不过,基于夫妻双方意思表示产生的债务通常是夫妻连带债务,而不仅仅是夫妻共同债务。债权人据此主张夫妻承担连带债务的,也无须援引《婚姻法司法解释(二)》第24条。

其次,虽然配偶并未同意自己作为合同相对人,但是表达了同意夫妻一方订立合同、愿意以夫妻共同财产负责的意思的,夫妻共同财产也应对该合同之债负责。

2. 夫妻一方为了夫妻共同利益而负担的夫妻共同债务

在设计夫妻共同债务规则时,立法者还应考虑到夫妻双方未达成合意或者债权人难以证明夫妻存在合意、配偶对合同具体态度的情形。换言之,夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义负担的债务,在何种情况下属于夫妻共同债务、应以夫妻共同财产清偿?这是受益标准存在的意义。按照这一标准,夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义负担的合同之债,虽然债权人无法证明债务人的配偶同意订立该合同,但夫妻双方在债务发生后分享了该债务带来的利益的,就是夫妻共同债务,配偶对该债务的态度不影响债权人就夫妻共同财产受偿。

我国学界将受益标准称为“夫妻共同利益”标准,^[35]这一标准也符合夫妻共同财产设立的目的。夫妻共同财产归夫妻双方共同共有,在夫妻双方没有特别约定的情况下,首先服务于夫妻共同的利益并以满足夫妻共同的需求为目的。相应地,作为消极财产,夫妻一方在婚姻关系存续期间为夫妻共同利益负担的债务,应以夫妻共同财产清偿。^[36]因此,夫妻一方为夫妻共同利益订立的合同,无论配偶是否同意,均属于夫妻共同债务;为个人利益订立的合同,以个

[34] 参见最高人民法院民事审判第一庭:《婚姻法司法解释的理解与适用》,中国法制出版社2002年版,第64页;《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(2009)》第19条。

[35] 参见刘海涛:“夫妻共同债务应以‘为夫妻共同利益’为前提”,载《人民法院报》2013年7月4日,第6版;叶名怡,见前注[3],第35页;龙俊,见前注[4],第35页;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116页。

[36] 为夫妻共同利益负担的债务是夫妻共同债务,接受这一立场的立法例有法国、意大利以及美国的亚利桑那、路易斯安那、华盛顿、威斯康星等。参见《法国民法典》第1409条、第1416条,《意大利民法典》第186条第3项,亚利桑那州法第25—215条第4款(A.R.S. § 25—215),《路易斯安那民法典》第2360条(La. C.C. Art. 2360),威斯康星州法第766.55条第2款第1项、第2项(Wis. Stat. § 766.55)。See also Boele—Woelki, Braat & Curry—Sumner, *European Family Law in Action, Volume IV, Property Relations between Spouses*, Antwerp: Intersentia, 2009, p. 404; Malotte v. Gorton, 450 P.2d 820, 822 (Wash. 1969).

人财产清偿。^{〔37〕}当然,如何界定夫妻共同利益,区分夫妻共同利益和夫妻一方的个人利益,避免夫妻共同利益范围过宽导致配偶利益受损,有赖于司法实践的进一步探索。

适用“夫妻共同利益”标准认定夫妻共同债务的难点是夫妻共同利益的判断时点。^{〔38〕}一项债务的收益是否由夫妻双方实际分享,系夫妻之间的内部事项,债权人可能难以证明。如果夫妻一方在订立合同时声称合同为夫妻共同利益所立,但实际上与夫妻共同利益无关的,该合同之债是否属于夫妻共同债务,值得思考。本文认为只要合同在客观上能够直接满足夫妻共同利益,该合同之债就属于夫妻共同债务。在合同客观上不能直接满足夫妻共同利益时,债权人应当证明该合同符合夫妻关于夫妻共同利益的约定,债务人的配偶则证明该合同没有实际用于满足夫妻共同利益。

3. 因管理夫妻共同财产而产生的夫妻共同债务

按照《婚姻法》第17条第2款和《婚姻法司法解释(一)》第17条,除非另有约定,夫妻双方应当共同管理夫妻共同财产。在这一背景下,夫妻一方未经协商擅自为管理夫妻共同财产负担债务的,该债务是否属于夫妻共同债务,值得讨论。^{〔39〕}

首先,夫妻双方均享有管理夫妻共同财产的权利和义务,而《婚姻法司法解释(一)》第17条第2项将协商一致的要求适用于“非因日常生活需要对夫妻共同财产做的重要处理决定”。透过反面解释,非因日常生活需要对夫妻共同财产的一般处理决定,可以由夫妻一方做出。如果按照一般处理决定和重大处理决定将管理行为分为适当管理行为和特殊管理行为,那么,夫妻一方均可自行实施适当管理行为,包括但不限于保存行为、简易修缮行为等,如缴纳专利年费、缴纳商标续展规费、修理夫妻共有的危房,由此产生的债务应以夫妻共同财产清偿。

其次,如果夫妻一方未经协商就夫妻共同财产实施了特殊管理行为,可能对夫妻共同利益产生重大影响或者不符合夫妻共同利益,夫妻共同财产是否对该管理行为所生债务负责,需要具体分析。在区分处分行为和负担行为的背景下,夫妻一方未经协商就夫妻共同财产实施负担行为的,配偶是否同意不影响负担行为的效力,配偶事后同意的,夫妻共同财产对该债务负责;配偶拒绝的,夫妻共同财产不对该债务负责,该债务为夫妻一方的个人债务,以夫妻一方的个人财产清偿。^{〔40〕}夫妻一方未经协商擅自处分夫妻共同财产的,处分行为效力待定,配偶可

〔37〕 参见胡康生,见前注〔6〕,第170页。

〔38〕 *Kaster-Müller*(Fn. 5), S. 178f.

〔39〕 从文义上来看,因夫妻双方或一方管理共有的不动产或者动产而产生的债务,属于《物权法》第102条第1句前半段“因共有的不动产或者动产产生的债权债务”,夫妻双方对此负连带责任,因此,夫妻共同财产对该债务负责。这一规定是否合理,需要立法者在起草物权编时斟酌。

〔40〕 *Rauscher*, Familienrecht, 2. Aufl., 2008, Rn. 457; *Kanzleiter*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl., 2017, § 1450, Rn. 12f.; *Siede*, in: *Bamberger/Roth*, BeckOK BGB, 42. Ed., 2017, § 1450, Rn. 7.; *Aber a.A.*, *Thiele*, in: *Staudingers Kommentar zum BGB*, 2007, § 1450, Rn. 20; *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, 6. Aufl., 2010, § 38, Rn. 96f., Fn. 128.

以通过追认使处分行为有效。

夫妻双方约定由夫妻一方单独管理夫妻共同财产的,享有管理权的夫妻一方因管理夫妻共同财产负担的债务是夫妻共同债务。不过,为了维护配偶的利益,即使夫妻双方约定由夫妻一方管理共同财产,享有管理权的夫妻一方在实施特定类型的交易之前,如出售夫妻共有的房屋、对外提供担保、将夫妻共同财产赠予他人等,应当取得配偶书面同意甚至公证该书面同意,否则,相对人不得主张信赖保护。

夫妻一方在管理、使用夫妻共同财产时负有诚信义务,即通过对夫妻共同财产的适当管理,维护另一方的利益以及夫妻共同利益,促进夫妻共同财产保值增值,避免因不当的管理、使用行为导致夫妻共同财产和夫妻共同利益受损。^[41]这一义务可以从《婚姻法》第4条的忠实义务中推导出来,而且还体现在《婚姻法》第47条中。夫妻一方违反诚信义务导致夫妻共同财产遭受损失的,配偶既可以要求夫妻一方以个人财产对夫妻共同财产予以补偿,也可以在离婚分割夫妻共同财产时主张少分给违反诚信义务的一方。

4. 因维持夫妻日常生活而产生的夫妻共同债务

夫妻一方为夫妻日常生活负担的债务,包括履行抚养义务、扶养义务、赡养义务以及因子女接受教育而产生的债务,应以夫妻共同财产清偿。^[42]但是,夫妻双方是否对该债务负连带责任,应当依据日常家事代理权规则认定。夫妻一方以个人名义订立的合同,如果该合同超出了家庭日常生活所需的合理范围,但确已用于夫妻共同生活的,该合同之债属于为了夫妻共同利益负担的夫妻共同债务。

5. 其他夫妻共同债务

夫妻一方引起的债务不仅包括在婚姻关系存续期间负担的合同之债,还包括在婚姻关系存续期间负担的法定之债,甚至包括婚前债务。《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》第18条、《婚姻法司法解释(二)》第23条以债务转化为夫妻共同财产或用于夫妻共同生活为标准,有条件地承认夫妻共同财产对夫妻一方的婚前债务负责。尽管这一思路比较合理,但在实践中,债权人可能难以证明债务确已用于夫妻共同生活或转化为夫妻共同财产。

本文认为,原则上,夫妻一方的婚前债务和婚后侵权之债也应以夫妻共同财产清偿。^[43]首先,婚前债务产生后,债务人本应以个人财产对债权人负责。然而,在夫妻共同财产制的背

[41] See Goldberg, *California Community Property*, New York: Wolters Kluwer, 2016, p. 287; Thiele (Fn. 40), § 1435, Rn. 3; Kanzleiter (Fn. 40), § 1435, Rn. 5.

[42] 参见《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》第17条;最高人民法院民事审判第一庭,见前注[34],第68页。

[43] Vgl. Thiele (Fn. 40), § 1459, Rn. 5f.; Kanzleiter (Fn. 40), § 1459, Rn. 1, § 1460, Rn. 2; Siede (Fn. 40), § 1459, Rn. 3f., § 1460, Rn. 4.

景下,债务人的个人收入因债务人结婚转化为夫妻共同财产。婚前合同之债的债权人既不能限制债务人婚姻自由,也无法阻止这种责任财产的“转化”。禁止债权人就夫妻共同财产受偿,会使婚前债务的债权人蒙受不利,故夫妻共同财产应当对夫妻一方的婚前合同之债无条件负责。婚前合同之债没有用于夫妻共同生活或转化为夫妻共同财产的,夫妻双方以夫妻共同财产清偿该债务之后,债务人以个人财产对夫妻共同财产负补偿义务。其次,与婚后合同之债的债权人相比,婚后侵权之债的债权人没有选择加害人的自由,他不能因加害人的已婚身份蒙受不利。因此,夫妻共同财产应对夫妻一方婚后侵权之债负责。这一立场也适用于夫妻一方的婚前侵权之债。侵权之债的债权人就夫妻共同财产受偿后,债务人应以个人财产对夫妻共同财产进行补偿。不过,为了保护配偶一方对夫妻共同财产的权益,立法者可以规定,上述债务的债权人仅能就部分夫妻共同财产受偿,即以债务人对夫妻共同财产的贡献、债务人的个人收入或夫妻共同财产的一半为限,承认夫妻共同财产对上述债务负责。^[44]

(四) 夫妻共同债务和夫妻一方个人债务的关系

在阐明夫妻共同债务的本质及其范围之后,夫妻共同债务与夫妻一方的个人债务存在何种关系,值得讨论。

我国学界和最高人民法院主张区分夫妻共同债务和夫妻一方的个人债务,前者的责任财产范围包括夫妻共同财产,后者仅以夫妻一方的个人财产清偿,^[45]二者在认定标准和法律后果两方面都处于对立状态。换言之,夫妻共同债务和夫妻一方个人债务的区分具有外部效力,它直接影响债权人能够受偿的责任财产范围。^[46]

不过,在将夫妻共同债务界定为以夫妻共同财产负责的债务之后,夫妻共同债务和夫妻一方个人债务既可能重合,也可能对立。

[44] See Boele-Woelki et al (eds.), *Principles of European Family Law Regarding Property Relations Between Spouses*, Cambridge: Intersentia, 2013, p. 265.

[45] 参见胡康生,见前注[6],第170页;《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》第17条;夏吟兰,见前注[2],第33页。

[46] 在比较法上,有些立法例规定,夫妻一方在婚姻关系存续期间负担的债务,债权人一律就夫妻共同财产和夫妻一方的个人财产受偿。不过,该债务仅与夫妻一方有关、满足夫妻一方个人利益的,该债务只是夫妻一方的个人债务,在债权人就夫妻共同财产受偿后,夫妻一方应以个人财产对夫妻共同财产做出补偿。法国、荷兰、美国的加利福尼亚和路易斯安那采纳了这一模式。参见《法国民法典》第1412、1413、1416、1417条,《荷兰民法典》第1:96条,《加利福尼亚家庭法典》第910、913、915、920条,《路易斯安那民法典》第2345、2360、2361、2364条。See Boele-Woelki, Braat & Curry-Sumner, *supra* note 36, pp. 413, 415; Scherpe, *Marital Agreements and Private Autonomy in Comparative Perspective*, Oxford: Hart Publishing, 2012, p. 237. 在这一模式下,夫妻共同债务和夫妻一方个人债务的区别仅仅具有内部效力:夫妻一方在婚姻关系存续期间负担的债务只是夫妻一方的个人债务抑或同时构成夫妻共同债务,不影响债权人就夫妻共同财产受偿的权利,仅仅涉及到夫妻一方对夫妻共同财产是否负有补偿义务。如果接受这一模式,债权人无须主张债务系夫妻共同债务即可就夫妻共同财产受偿,从而,对于债权人而言,夫妻共同债务推定规则毫无用武之地。

1. 夫妻共同债务和夫妻一方个人债务的重合

尽管共同共有之债通常伴随着共有人的个人债务,但是,共同共有之债与共有人个人债务的关系,首先取决于共有人团体是否具有(部分)民事权利能力。

按照《民法总则》第102条,合伙能以自己的名义对外从事民事活动。合伙事务执行人以合伙名义负担的债务,首先是合伙自己的债务,合伙企业依据《合伙企业法》第38条以合伙财产对该债务负责。其次,依据《合伙企业法》第39条,合伙财产不足以清偿合伙债务的,合伙人对合伙债务负连带责任。因此,合伙事务执行人对外以合伙名义活动的,可能产生两种债务,即合伙作为债务人的合伙债务和合伙人作为债务人的合伙人责任。

与合伙不同,夫妻共同体不是民事主体,^[47]夫妻共同财产不属于夫妻共同体所有,而是归夫妻双方所有,夫妻共同财产对特定债务负责是夫妻一方或双方对外活动的结果,故夫妻一方以个人名义负担的债务,首先是夫妻一方的个人债务,夫妻一方以个人财产对该债务负责。^[48]毕竟,在婚姻关系存续期间,夫妻双方均为独立的民事主体,仍然应以个人财产对自己引起的债务负责。此外,如果该债务旨在满足夫妻共同利益、因管理夫妻共同财产、维持夫妻日常生活或履行扶养义务而产生,该债务同时也是夫妻共同债务,应以夫妻共同财产清偿。进而,该债务具有双重属性,它不仅是夫妻一方的个人债务,而且还是夫妻共同债务,具有两项责任财产,即一项债务、双重责任财产,不应适用合伙债务清偿的“双重优先权原则”。

据此,在夫妻共同财产制背景下,夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义负担的夫妻共同债务,也是夫妻一方的个人债务,以夫妻共同财产和债务人的个人财产清偿,^[49]两项责任财产没有清偿顺序的限制,^[50]债务人的配偶原则上无须以个人财产对该债务负责。在婚姻

[47] *Gernhuber/Coester-Waltjen* (Fn. 40), § 38, Rn. 9f.

[48] *Thiele* (Fn. 40), § 1459, Rn. 11; *Kanzleiter* (Fn. 40), § 1459, Rn. 4f.; *Siede* (Fn. 40), § 1459, Rn. 5.

[49] 夫妻共同债务以夫妻共同财产和债务人的个人财产清偿,持这一观点的立法例并不少见。See *Boele-Woelki*, supra note 44, p. 260; *Boele-Woelki, Braat & Curry-Sumner*, supra note 36, pp. 420, 424; *Mennell & Carrillo, Community Property in a Nutshell*, 3rd ed., St. Paul, Minn: West Academic Publishing, 2014, pp. 300-301.

[50] 在比较法上,有些立法例要求夫妻共同债务先以夫妻共同财产清偿,夫妻共同财产不足以清偿夫妻共同债务时,债权人才能要求债务人以个人财产负责。参见亚利桑那州法第25-215条第4款(A.R.S. § 25-215)、新墨西哥州法第40-3-11条第1款(N.M. Stat. Ann. § 40-3-11)。按照《意大利民法典》第190条,夫妻共同财产对夫妻共同债务负主要责任,债务人夫妻的个人财产负次位责任,夫妻共同财产不足以清偿夫妻共同债务的,债权人可以就夫妻双方的个人财产受偿,但以夫妻共同债务的一半为限。See *Boele-Woelki, Braat & Curry-Sumner*, supra note 36, p. 422。如何解释该规定,意大利学界存在不同意见。比如有学者主张,第190条的责任限制不适用于债务人,仅适用于债务人的配偶。据此,夫妻一方引起夫妻共同债务但配偶无须负连带责任的,在夫妻共同财产不足以清偿债务时,配偶的个人财产以夫妻共同债务的一半为限对该债务负责。这意味着配偶享有先诉抗辩权。*Kaster-Müller* (Fn. 5), S. 220f; *Cubeddu/Wiedemann, Italien*, in: *Süß/Ring* (Hrsg.), *Eherecht in Europa*, 2. Aufl., 2012, Rn. 70.

关系存续期间,债权人既可以要求债务人及其配偶以夫妻共同财产清偿债务,也可以要求债务人以个人财产清偿债务,还可以要求债务人及其配偶以上述两项财产负责。

2. 夫妻共同债务与夫妻一方个人债务的对立

夫妻一方负担的共同债务必然是夫妻一方的个人债务,但是,夫妻一方的个人债务不一定是夫妻共同债务。如果夫妻一方以个人名义负担的合同之债并非夫妻共同债务,而仅仅是其个人债务,那么,夫妻一方应当以个人财产对该债务负责。当然,夫妻双方可以自愿以夫妻共同财产清偿这类“纯粹的”个人债务。不过,在用夫妻共同财产清偿这类个人债务之后,债务人应对夫妻共同财产做出补偿。

问题在于,如果夫妻一方的个人财产不足以清偿这类“纯粹的”个人债务,夫妻共同财产是否应当对该债务负责?在本文看来,就夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义负担的合同之债而言,债权人具有选择相对人、就合同内容进行充分协商的自由,债权人知道或应当知道债务人已婚的,应当对债务能否以夫妻共同财产清偿自担风险。债权人可以要求夫妻双方在合同上共同签字,也可以要求债务人提供担保,故夫妻共同财产不应对夫妻一方的法律行为之债无条件负责。不过,由于债务人的个人收入因夫妻共同财产制成为夫妻共同财产,债权人与债务人订立合同一般也是出于对债务人自身资力的信任,在债权人不知且不应知道债务人已婚的场合,为了保护债权人,立法者可以效仿婚前债务和婚后侵权之债清偿规则,以债务人对夫妻共同财产的贡献、债务人的个人收入或夫妻共同财产的一半为限,允许善意的债权人就部分夫妻共同财产受偿。^[51]同时,立法者还应赋予债务人的配偶“先诉抗辩权”,从而,仅就在债务人的个人财产强制执行无效果时,债权人可以就夫妻共同财产受偿。

(五) 夫妻共同债务的认定模式

在夫妻共同财产对夫妻一方的婚前债务和婚后侵权之债一概负责的背景下,夫妻共同债务认定的重点是夫妻一方在婚姻关系存续期间负担的合同之债。对此,立法者可以采取类型化和列举的方式,^[52]也可以引入夫妻共同债务推定模式。^[53]采纳夫妻共同债务类型化和列举的方式,债权人就诉争的合同之债是夫妻共同债务负举证责任;采纳夫妻共同债务推定规则,夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义负担的合同之债被推定为夫妻共同债务,债务人

[51] 参见《西班牙民法典》第1373条,《意大利民法典》第189条和第192条。See Boele-Woelki, Braat & Curry-Sumner, supra note 36, pp. 415, 417; Cubeddu/Wiedemann (Fn. 50), Rn. 71.

[52] 参见《西班牙民法典》第1362条,《意大利民法典》第186条。

[53] 路易斯安那、威斯康星、亚利桑那、德克萨斯、华盛顿等州也承认夫妻共同债务 (community debt) 推定规则。夫妻一方在婚姻关系存续期间负担的债务被推定为为了夫妻共同利益负担的夫妻共同债务。See Lorenz-Auxier Fin. Group v. Bidewell, 772 P.2d 41, 43 (Ariz. Ct. App. 1989); LeBlanc v. Waller, 603 S.W. 2d 265, 266 (Tex. Civ. App. 1980); Malotte v. Gorton, 450 P.2d 820, 822 (Wash. 1969); Pac. Gamble Robinson Co. v. Lapp, 622 P.2d 850, 854 (Wash. 1980). 另参见《路易斯安那民法典》第2360-2361条 (La. C.C. Art. 2360), 威斯康星州法第766.55条第1款 (Wis. Stat. § 766.55)。

的配偶通过证明诉争的合同之债是夫妻一方的个人债务来推翻上述推定。

在比较法上,夫妻共同财产制往往伴随着夫妻共同债务推定规则。^[54]夫妻婚后所得属于夫妻共同财产,“不能证明属于夫妻一方的财产,应被推定为夫妻共同财产”。^[55]相应地,夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义负担的合同之债,原则上也应被推定为夫妻共同债务,但债务人的配偶可以举证证明该债务只是债务人的个人债务,从而推翻这一推定。也就是说,夫妻共同债务推定规则实际上是夫妻共同财产制的产物。

夫妻共同债务推定规则并非旨在改变夫妻共同债务的认定标准,而是分配夫妻共同债务的证明责任。据此,夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义负担的合同之债,该债务被推定为夫妻共同债务,夫妻一方作为合同当事人也应对该债务负责,故债权人可以就夫妻共同财产和债务人个人财产受偿;在此基础上,债权人可以进一步举证证明该债务因夫妻双方的合意、夫妻一方履行日常家事代理权而产生,要求配偶以个人财产负连带责任。因此,在配偶无须以个人财产对夫妻共同债务负责下,引入夫妻共同债务推定规则,即使配偶无法证明债务仅仅是债务人一方的个人债务,配偶也仅仅以夫妻共同财产为限对夫妻共同债务负责,从而,配偶可能蒙受的不利被限制在了合理的范围内。

在分别财产制的背景下,夫妻双方婚后取得的财产归各自所有,夫妻双方以个人财产满足夫妻日常生活所需,任何一方负担的债务以其个人财产清偿,故“婚姻关系并不会导致夫妻形成财产和责任上的共同体”,^[56]夫妻任何一方不会因婚姻关系对配偶引起的债务无条件地负连带责任,夫妻一方以个人名义负担的合同之债也不能被推定为夫妻共同债务或连带债务。夫妻双方共同负责的债务是以夫妻双方个人财产为责任财产的夫妻连带债务,其认定取决于民法一般规则与日常家事代理权制度,如《德国民法典》第1357条和《瑞士民法典》第166条。^[57]

因此,在夫妻共同财产制下,夫妻共同债务是以夫妻共同财产清偿的债务,可以借助推定规则来认定。也就是说,在承认夫妻共同债务不等于夫妻连带债务的基础上,夫妻共同债务推定规则本身并不欠缺正当性。真正存在问题的是,最高人民法院在《婚姻法司法解释(二)》第24条第1款中列举的除外情形太少,导致债务人的配偶难以推翻夫妻共同债务推定。实际上,为了推翻夫妻共同债务推定,配偶仅须证明诉争的合同之债只是债务人的个人债务即可。具体来说,配偶可以证明债务人与债权人在订立合同时将该合同之债约定为个人债务,也可以证明该合同之债与夫妻日常生活或夫妻共同利益无关,还可以证明该合同之债涉及夫妻共同

[54] See Boele-Woelki, *supra* note 44, p. 253.

[55] 胡康生,见前注[6],第64页。另参见《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》第7条。

[56] Rauscher (Fn. 40), Rn. 274; Dethloff, Familienrecht, 31 Aufl., 2015, § 4, Rn. 59, S. 72.

[57] See Boele-Woelki, Braat & Curry-Sumner, *supra* note 36, pp. 644-645.

财产的管理但并未获得配偶的同意,甚至可以证明债务人订立该合同旨在满足个人利益。因此,“推定论”和“用途论”之间并不存在冲突,前者是证明责任分配的程序规则,后者是夫妻共同债务认定的实体标准之一。

三、日常家事代理权规则不是夫妻共同债务推定规则的基础

除了误将夫妻共同债务等同于夫妻连带债务,为了保护债权人利益,最高人民法院又错误地将日常家事代理权作为夫妻共同债务推定规则的理论基础。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。夫妻日常家事代理权不仅可以存在于夫妻共同财产制,还可以存在于夫妻分别财产制。^[58]然而,夫妻共同债务推定规则是夫妻共同财产制的产物。将日常家事代理权作为夫妻共同债务推定规则的理论基础,会导致《婚姻法司法解释(二)》第24条第1款自相矛盾。何况,夫妻一方行使日常家事代理权所产生的债务,只是为了满足夫妻日常生活所需而产生的夫妻共同债务,但夫妻共同生活的范围不限于夫妻日常生活,夫妻共同债务范围包括且不限于因日常家事代理权行使所生的夫妻共同债务。

(一)日常家事代理权在婚姻法中的地位

日常家事代理权(Schlüsselgewalt)是大陆法中的制度。^[59]夫妻一方行使日常家事代理权,在日常家事范围内与第三人实施一定法律行为,该法律行为之债由夫妻双方共同负责。

历史上,日常家事代理权旨在保护没有工作收入、在家操持家务的妻子,要求丈夫对妻子为满足家庭生活所需订立的合同负责。^[60]时至今日,夫妻双方具有平等的法律地位,均享有日常家事代理权,都能为满足家庭日常生活所需独立实施法律行为。

基于日常家事代理权,夫妻一方即使没有获得配偶的授权,为了满足家庭日常生活所需以个人名义与他人缔结的合同,直接对夫妻双方发生效力。虽然配偶并非合同当事人,但夫妻双方共同享有权利、共同负担义务。^[61]夫妻一方在与第三人缔结合同时,无须事先取得配偶的授权,也无须表明自己是代理他人订立合同;第三人无须知道,与他订立合同的相对人已婚,更

[58] Voppel, in: Staudingers Kommentar zum BGB, 2012, § 1357, Rn. 26; Roth, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl., 2017, § 1357, Rn. 13.

[59] 参见《德国民法典》第1357条、《瑞士民法典》第166条、《奥地利普通民法典》第96条、《法国民法典》第220条、《西班牙民法典》第1319条、《荷兰民法典》第1:85条、《日本民法典》第761条。

[60] 参见张学军:“锁匙权研究”,《金陵法律评论》2004年第1期,第157—158页。

[61] Rauscher (Fn. 40), Rn. 275; Gernhuber/Coester—Waltjen (Fn. 40), § 19, Rn. 52ff; Voppel (Fn. 58), § 1357, Rn. 77af.

无须核实相对人配偶对合同的态度。^[62] 因此,既不要求授权行为、也不适用显名主义的日常家事代理权并非法定代理,而是婚姻法中的“特有权能”(Rechtsmacht sui generis)。^[63] 从法律效果来看,德国、瑞士、法国、荷兰、日本等国都强调夫妻双方以全部财产对日常家事代理权行使所生之债负连带责任;西班牙则要求该债务以夫妻共同财产及夫妻一方的个人财产清偿,配偶负补充责任。^[64]

在美国法中,与日常家事代理权类似的制度是“必需品理论”(doctrine of necessities)。按照这一理论,妻子未经丈夫同意与他人订立合同购买生活必需品的,丈夫对该合同之债负责。^[65] 虽然部分州认为该理论具有性别歧视、违反两性平等之嫌而拒绝接受该理论,但是,绝大多数州都接受了这一理论,^[66] 并将这一理论平等适用于夫妻双方。不过,总的来看,就必需品理论的法律效果而言,美国各州存在三种不同的立场,即夫妻双方负连带责任模式、债务人的配偶负补充责任模式和丈夫负主要责任模式。^[67]

我国《婚姻法司法解释(一)》第17条确立了日常家事代理权制度。^[68] 按照我国学界和司法实践形成的共识,夫妻一方行使日常家事代理权所生的债务为连带债务,夫妻双方均对合同之债负责。^[69]

在夫妻共同财产制的框架下,夫妻一方行使日常家事代理权也有维持夫妻日常生活、履行扶养义务之功效,由此产生的债务不仅是其个人债务,还是夫妻共同债务。因此,债权人可以就夫妻一方的个人财产和夫妻共同财产受偿。从立法技术的角度来看,除非在法律效果上对日常家事代理权做出特殊规定,如要求配偶以个人财产对日常家事代理权行使所生之债负连带责任或补充责任,在夫妻共同债务规则之外再规定日常家事代理权,可能对债权人毫无意

[62] Rauscher (Fn. 40), Rn. 280; Voppel (Fn. 58), § 1357, Rn. 77; Roth (Fn. 58), § 1357, Rn. 6, 16.

[63] Rauscher (Fn. 40), Rn. 275; Gernhuber/Coester—Waltjen (Fn. 40), § 19, Rn. 42; Roth (Fn. 58), § 1357, Rn. 10; Hahn, in: Bamberger/Roth, BeckOK BGB, 42. Ed., 2017, § 1357, Rn. 4.

[64] See Boele—Woelki, Braat & Curry—Sumner, supra note 36, pp. 164, 167, 169, 172, 173.

[65] See Willson, “Abrogating the Doctrine of Necessaries in Florida: The Future of Spousal Liability for Necessary Expenses after Connor v. Southwest Florida Regional Medical Center, Inc.”, *Florida State University Law Review*, Vol. 24, No. 4, 1997, p. 1032; Simons, “Is the Doctrine of Necessaries Necessary in Florida: Should the Legislature Accept the Challenge of Connor v. Southwest Florida Regional Medical Center”, *Florida Law Review*, Vol. 50, No. 5, 1998, p. 937.

[66] See Hasday, *Family Law Reimagined*, Cambridge: Harvard University Press, 2014, p. 111.

[67] 与必需品理论类似的是家庭开支理论(family expense doctrine)。按照这一理论,夫妻双方基于扶养义务(扶养义务)对家庭开支和子女的教育费用负连带责任。See Clark, *The Law of Domestic Relations in The United States*, Practitioner's ed., St. Paul, Minn: West Academic Publishing, 1987, § 7.1, p. 433.

[68] 参见夏吟兰,见前注[2],第32页。

[69] 参见最高人民法院民事审判第一庭,见前注[34],第65页;马忆南、杨朝:“日常家事代理权研究”,《法学家》2000年第4期,第30页。

义,因为债权人主张该债务是夫妻共同债务即可受偿。法国、西班牙、荷兰和美国的加利福尼亚就区分了夫妻日常家事代理权行使之债和夫妻共同债务。具体来说,在这些立法例中,夫妻共同债务以夫妻共同财产和债务人的个人财产清偿;就日常家事代理权行使所生之债而言,法国、荷兰、美国加利福尼亚要求夫妻双方负连带责任,西班牙则规定配偶对该债务负补充责任。与此相对,美国的亚利桑那没有明确承认必需品理论,^[70]购买生活必需品产生的债务是夫妻共同债务,以夫妻共同财产和债务人的个人财产清偿。

因此,在解释论上,应当严格区分《婚姻法司法解释(一)》第17条和《婚姻法司法解释(二)》第24条;在立法论上,立法者如果继续选择夫妻共同财产制作为法定夫妻财产制,是否同时规定夫妻共同债务制度和日常家事代理权制度,取决于立法者对两种制度在法律效果上的设计以及对夫妻共同债务范围、日常家事范围的界定。不过,倘若立法者划定的日常家事范围较窄,以至于夫妻共同财产和夫妻一方的个人财产足以清偿因日常家事代理权行使所生的债务,日常家事代理权规则就会因夫妻共同债务推定规则失去实践意义。通过夫妻共同债务推定规则,理性的债权人完全可以就夫妻共同财产和债务人个人财产受偿,无须额外证明债务属于日常家事的范围来主张配偶的连带责任。由此而论,比起共同财产制,夫妻日常家事代理权在分别财产制中对债权人更有价值。

(二)日常家事代理权与《婚姻法司法解释(二)》第24条的冲突

最高人民法院以保护债权人作为确立了夫妻共同债务推定规则,但日常家事代理权不以保护债权人作为主要目的,不能作为夫妻共同债务推定规则的理论基础。此外,与夫妻共同债务推定规则不同,日常家事代理权在分别财产制下也有适用的余地,这会给《婚姻法司法解释(二)》第24条第1款第2句后半段的解释带来困扰。

在比较法上,哪些法律行为旨在满足家庭日常生活所需、属于日常家事代理权的适用范围,按照夫妻双方互负的扶养义务认定。^[71]夫妻任何一方为了履行法定的扶养义务而在日常家事范围内订立合同的,夫妻双方对该合同之债负责。不仅如此,必需品理论也与扶养义务有关。^[72]据此,一项法律行为是否旨在满足家庭日常生活所需,应当按照《婚姻法》第20—21

[70] See Reppy, Jr., Samuel & Richardson, *Community Property in the United States*, Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2015, p. 313, 339. 虽然《意大利民法典》第143条第3款规定夫妻双方负有满足家庭需要的义务,且家庭需要的范围受到严格限定,但夫妻一方无须对配偶为满足家庭需要负担的债务负连带责任,故意大利没有承认日常家事代理权。See Boele-Woelki, Braat & Curry-Sumner, *supra* note 36, pp. 149, 168; Cubeddu/Wiedemann (Fn. 50), Rn. 85f.

[71] *Gernhuber/Coester-Waltjen* (Fn. 40), § 19, Rn. 46; *Voppel* (Fn. 58), § 1357, Rn. 37; *Roth* (Fn. 58), § 1357, Rn. 18f; BGE 129 V 90; *Hausheer/Reusser/Geiser*, in: *Berner Kommentar*, Art. 159—180 ZGB, 1999, ZGB § 166, N. 48; *Hinteregger*, in: *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg.), ABGB, 3. Aufl., 2006, ABGB § 96, Rz. 11.

[72] See Clark, *supra* note 67, § 7.3, p. 444; Reppy, Jr., Samuel & Richardson, *supra* note 70, p. 313.

条确定,即为了履行扶养义务和子女抚养义务而实施的法律行为。此外,为了履行赡养义务而实施的法律行为,也属于日常家事的范围。准此,日常家事代理权“旨在强化夫妻这一扶养共同体(Unterhaltsgemeinschaft),而非像表见代理那样发挥信赖保护的作用”。〔73〕它不以保护债权人之目的,〔74〕或不以保护债权人为首要甚至唯一目的。〔75〕通过将日常家事代理权的适用范围限定为适当满足家庭日常生活所需的法律行为、采纳客观标准认定家庭日常生活所需,日常家事代理权间接地发挥了交往保护的作用,〔76〕交往保护只是其反射效果或附带效果,故在日常家事代理权的框架内,不能为了保护债权人使夫妻一方蒙受不利。〔77〕

因此,夫妻日常家事代理权服务于夫妻双方互负的扶养义务、满足夫妻日常生活的需求。于是,债权人保护更多地取决于日常家事范围的确定和连带责任法律效果的设计。〔78〕将日常家事代理权适用范围限定于日常家事或满足家庭日常生活所需的法律行为,不仅能避免夫妻一方在共同生活的重要事项上将个人意志强加给配偶、控制夫妻一方行使日常家事代理权给配偶带来的潜在债务风险,还能从侧面保护第三人的利益:夫妻一方与第三人缔结的合同,只要该合同属于日常家事的范围,不论配偶对该合同是何态度,一旦夫妻一方构成违约,夫妻双方均对第三人负责。

基于日常家事代理权的法理,夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义实施法律行为的,仅当该法律行为直接满足家庭日常生活所需时,配偶虽然不是法律关系的当事人,也要对由此产生的债务负责。因此,为了保护债权人利益,以日常家事代理权为依据,将夫妻一方在婚姻关系存续期间负担的债务一概推定为夫妻共同债务甚至夫妻连带债务,不仅超越了日常家事的范围,还违背了日常家事代理权的宗旨。

此外,依据《婚姻法司法解释(二)》第24条第1款第2句后半段,债权人明知债务人及其配偶采纳分别财产制的,排除夫妻共同债务推定规则的适用。但是,即使夫妻双方采纳了分别财产制,由于夫妻双方彼此互负扶养义务、对子女负抚养义务、对老人负赡养义务,日常家事代理权仍应适用,夫妻双方对日常家事代理权的行使所生之债仍须负连带责任。〔79〕因此,以夫妻日常家事代理权来解释夫妻共同债务推定规则,上述规定就会陷入自相矛盾。《夫妻共同债务司法解释》第2条没有延续第24条第1款第2句,从而避免了自相矛盾。

(三)夫妻共同债务推定规则与夫妻日常家事代理权的区别

夫妻共同债务推定规则仅存在于夫妻共同财产制,分别财产制不存在夫妻共同债务推定

〔73〕 Voppel(Fn. 58), § 1357, Rn. 18.

〔74〕 Roth(Fn. 58), § 1357, Rn. 3.

〔75〕 BT-Drucks. 7/650, S. 98f.; BverfG NJW 1990, 175 (175); Hahn(Fn. 63), § 1357, Rn. 2.

〔76〕 Schubert, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl., 2015, § 164, Rn. 193.

〔77〕 Gernhuber/Coester-Waltjen(Fn. 40), § 19, Rn. 36f.

〔78〕 Voppel(Fn. 58), § 1357, Rn. 10.

〔79〕 Schlüter, BGB Familienrecht, 14. Aufl., 2012, Rn. 147; Dethloff(Fn. 56), Rn. 153.

规则或夫妻连带债务推定规则。然而,不论是分别财产制还是共同财产制,夫妻生活共同体都因婚姻关系而存在,维系夫妻生活共同体并不要求夫妻必须采夫妻共同财产制。因此,夫妻共同债务推定规则并非夫妻生活共同体而是夫妻共同财产制的产物。

与此相对,日常家事代理权对应着夫妻双方负担的扶养义务、抚养义务、赡养义务,旨在维系夫妻生活共同体。夫妻一方行使日常家事代理权所生的债务是夫妻连带债务,无须适用推定规则,但是,在订立合同时,夫妻一方可以和债权人将该债务约定为个人债务。^[80] 由于夫妻日常家事代理权的行使会使配偶对合同之债负责,故日常家事的范围一般受到严格限制,它体现的是夫妻生活共同体的基本需求或核心需求,以避免配偶承担过重的债务风险。因此,日常家事代理权的行使必须适当,在经济上应与行为人的家庭生活状况相符。鉴于家庭的经济状况往往无法为外人知悉,为了保护善意相对人,应适用客观标准来认定日常家事代理权的行使是否适当,即具体家庭的生活方式标准,从而,法官应以客观的观察者从外部可识别的家庭生活方式为准,判断该法律行为是否能够适当满足家庭生活所需。^[81]

在夫妻共同财产制的框架下,夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义负担的合同之债,首先是夫妻一方的个人债务。基于夫妻共同债务推定规则,该债务同时又被推定为夫妻共同债务,从而债权人就夫妻共同财产和债务人个人财产受偿。为了推翻这一推定,债务人的配偶应当证明该债务只是债务人的个人债务。债权人主张该合同之债为日常家事代理权行使所生的连带债务的,应当证明该合同能够在客观上适当满足家庭日常生活所需;债务人的配偶则应当证明,债权人知道或应当知道债务人及其配偶对日常家事范围的限制,或该合同在客观上超越了满足家庭日常生活所需的界限。

四、实践中的夫妻共同债务规则

上文从理论的角度澄清了夫妻共同债务,接下来本文将转向该理论的实践运用。最高人民法院以日常家事代理权为依据引入夫妻共同债务推定规则,主要针对夫妻一方在婚姻关系存续期间实施的民间借贷行为,从而要求夫妻一方对配偶的借贷负连带责任。按照上文的分析,夫妻一方在婚姻关系存续期间所举债务,不仅是夫妻一方的个人债务,而且还被推定为夫妻共同债务。因此,结合《夫妻共同债务司法解释》的分类,本文将夫妻一方在婚姻关系存续期间的借款分为用于夫妻日常生活的借款和用于生产、经营的借款,并运用夫妻共同债务一般理论,探讨该借款是夫妻一方的个人债务、共同债务还是夫妻双方的连带债务。

[80] *Voppel* (Fn. 58), § 1357, Rn. 96; *Roth* (Fn. 58), § 1357, Rn. 52.

[81] BGH NJW 1985, 1394 (1395f.); NJW 1992, 909 (910); NJW 2004, 1593 (1594); NJW 2005, 2069 (2072). 另参见《法国民法典》,罗结珍译,法律出版社2005年版,第209页;最高人民法院民事审判第一庭,见前注[34],第64页;余延满:《亲属法原论》,法律出版社2007年版,第251页。

(一)用于夫妻日常生活的借款

夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义借款,并将借款用于夫妻日常生活的,该借款不仅是夫妻一方的个人债务,而且还是夫妻共同债务。存在疑问的是,债权人能否主张夫妻一方的借款属于日常家事的范围,要求配偶负连带责任。

我国司法实践采取了两种路径来协调民间借贷之债与日常家事代理权的关系。江苏地区法院承认民间借贷属于夫妻日常家事代理权的适用范围,但强调借款应当用于夫妻共同生活。债务人的配偶证明借款没有用于夫妻共同生活的,该借款不是夫妻共同债务。在出借款项时,债权人应当对款项被用于家庭生产经营或共同生活具有善意,否则该债务即属于债务人的个人债务。^{〔82〕}浙江地区法院则认为,民间借贷并不当然属于夫妻日常家事代理权的适用范围。超过日常生活需要或超过合理金额的借款不属于日常家事范围,不能被推定为夫妻共同债务,^{〔83〕}而应由债权人证明借款用于家庭共同生活、共同经营,否则债权人只能依据表见代理规则主张夫妻的连带责任。^{〔84〕}

首先,江苏地区法院的观点值得怀疑。与购买食品、衣物、燃气、水电、家电相比,借贷行为并非直接满足夫妻日常生活所需的法律行为,而是为了满足夫妻日常生活而筹措资金,故借贷不属于日常家事的范畴。换言之,借贷行为本身和用借款为了满足家庭日常生活所需而缔结的买卖合同是两项法律行为。仅当借贷合同和买卖合同具有一体性时,该合同属于夫妻日常家事代理权的适用范围,如为了满足家庭日常生活所需而实施的赊购行为。^{〔85〕}

其次,浙江地区法院的立场可能缺乏实践意义。在夫妻共同财产制的背景下,基于夫妻共同债务推定规则,该小额借款是债务人的个人债务和夫妻共同债务,债权人可以就夫妻共同财产和债务人的个人财产受偿。在实践中,为了适当满足夫妻日常生活所需的借款一般不会太高,夫妻共同财产和债务人的个人财产通常足以清偿小额借款,因此,债权人无须再证明该借款已经用于夫妻日常生活并要求债务人的配偶负责。换言之,除非限制民间借贷之债的责任财产范围,比如民间借贷的债权人仅能就债务人的个人财产和部分夫妻共同财产受偿,在承认夫妻共同债务推定规则的背景下,将小额借款纳入日常家事的范围,对债权人毫无意义。

准此,夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义所借款项,即使该款项确系用于满足夫妻日常生活所需,也没有必要将该借款纳入日常家事的范畴。该借款是债务人的个人债务和夫妻共同债务,以夫妻共同财产及债务人的个人财产清偿。

〔82〕 参见《江苏省高级人民法院关于审理民间借贷纠纷案件的会议纪要(2013)》第3章第1条、《四川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(2016)》第41条。

〔83〕 类似见解,参见杜万华、韩延斌、张颖新、王林清:“建立和完善我国民间借贷法律规制的报告”,《人民司法》2012年第9期,第41页;吴晓芳,见前注〔4〕,第111—112页。

〔84〕 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(2009)》第19条。

〔85〕 Roth (Fn. 58), § 1357, Rn. 27; Voppel (Fn. 58), § 1357, Rn. 62; Hausheer/Reusser/Geiser (Fn. 71), ZGB § 166, N. 52.

(二)用于生产、经营的借款

最高人民法院认为,夫妻共同债务不限于用于夫妻共同生活的债务,还包括用于夫妻共同生产经营的债务。因此,夫妻一方从事生产、经营活动但利益归家庭共享的,夫妻一方为生产、经营负担的债务也是夫妻共同债务。^{〔86〕}这一立场的逻辑在于,企业经营的收益属于夫妻共同财产,夫妻一方经营企业的收入一般是家庭的主要经济来源或夫妻生活来源,故用于企业经营的借款也属于夫妻共同债务,债务人的配偶也要负责。^{〔87〕}

实际上,司法实践混淆了夫妻共同债务和夫妻连带债务。退一步来说,即使以收益分享为由将用于生产、经营的借款界定为夫妻共同债务,要求夫妻共同财产和债务人的个人财产对该借款负责,这一论证至少还存在两项逻辑问题。

首先,用于生产、经营的借款是否属于为满足夫妻共同利益的夫妻共同债务,应当按照借款的用途而非经营收入的用途来认定。在夫妻共同财产制的框架下,夫妻双方的收入都属于夫妻共同财产,夫妻双方以经营企业的收入用于家庭生活属于管理、使用夫妻共同财产的行为。也就是说,经营收益的分享,系婚姻财产关系的题中之意,法官不能据此要求债务人的配偶负连带责任。^{〔88〕}同样地,夫妻一方将借款用于生产、经营的,配偶证明经营收入没有用于夫妻共同生活的,尚不足以推翻借款是夫妻共同债务的推定。夫妻一方的经营收入属于夫妻共同所有,夫妻一方如何使用经营收入,是管理夫妻共同财产的行为,属于夫妻关系内部事项,与借款是否构成夫妻共同债务无关。

其次,经营收益的取得源于债务人对公司或企业的出资,与借款没有直接关系。按照《婚姻法司法解释(二)》第16条和最高人民法院的观点,“一方以个人名义投资有限责任公司或合伙企业的,另一方仅对投资份额所代表的财产享有权利,并非当然成为股东或合伙人,不能直接行使股东或合伙人的权利”。^{〔89〕}因此,股权和合伙企业事务执行权由登记在册的夫妻一方行使,但股权和合伙企业出资额所产生的收益属于夫妻共同财产。换言之,夫妻一方从公司经营取得的收入是公司按照股权分配的利润,与借款并无直接关联,夫妻一方不能以借款给公司经营为由参与公司利润的分配。据此,夫妻一方将借款转借给企业或对企业出资,并且夫妻分享借款利息或企业分配利润的,该借款即为夫妻共同债务。类似的,夫妻一方在企业中任职并取得的收入属于夫妻共同财产,配偶当然可以分享此收入,与借款无关。

实际上,用于生产、经营的借款是否属于夫妻共同债务,需要结合企业的性质、夫妻双方对企业的经营控制权和借款的利息等因素综合认定。

〔86〕 参见最高人民法院民事审判第一庭,见前注〔1〕,第221页。

〔87〕 如(2014)民申字第657号民事裁定书,(2016)黑民终54号民事判决书。

〔88〕 See Tsurukawa v. Nikon Precision, Inc., 287 B.R. 515, 522 (9th Cir. B.A.P. 2002).

〔89〕 最高人民法院(2014)民申字第2195号民事裁定书。

1. 个体工商户和独资企业

夫妻婚后以夫妻共同财产出资设立家庭经营的个体工商户的,个体工商户没有独立的财产,其财产属于夫妻共同共有,且经营个体工商户的收入属于夫妻共同财产,因此,个体工商户的经营状况与夫妻共同利益息息相关。主持个体工商户经营的夫妻一方为了个体工商户经营而借款的,实际上是为夫妻共同利益或为了夫妻共同财产的利益负担的债务,依据《民法通则适用意见》第43条,该借款是夫妻共同债务。然而,《民法总则》第56条改变了这一立场。因此,在家庭经营的情况下,家庭成员以全部家庭财产负责;在个人以夫妻共同财产经营的情况下,债权人就夫妻共同财产和举债方的个人财产受偿。当然,债权人可以主张订立借款合同的意思表示是夫妻双方共同意思表示,要求夫妻双方承担连带责任。按照这一思路,夫妻一方以夫妻共同财产出资设立个人独资企业的,用于企业经营的借款也是夫妻共同债务。

2. 有限责任公司

夫妻双方以夫妻共同财产出资设立一人公司的,公司的具体经营、利润分配完全由夫妻一方决定,基于股权产生的红利亦属于夫妻共同财产。因此,一人公司的经营状况会影响到夫妻共同财产的增减,故夫妻一方以个人名义借款并用于一人公司经营的,该借款属于夫妻共同债务。在此基础上,债务人的配偶在一人公司中担任职务、参与一人公司经营,债务人及其配偶也无法证明一人公司财产独立于夫妻共同财产的,夫妻双方更接近于“合伙”关系,债权人可以主张该债务为夫妻连带债务。相应地,夫妻双方持有有限责任公司全部股份的,夫妻一方用于公司经营的借款也属于夫妻共同债务。这一规则也适用于夫妻双方或一方作为公司控股股东、实际控制人的情况。

如果夫妻一方仅仅是有限责任公司的中小股东,对公司经营和利润分配并无决定权,夫妻一方借款后转借给公司用于经营的,夫妻一方对借款与夫妻共同财产增值之间的关联并无控制力,无法自主决定公司收益向夫妻共同财产的转化,因此,该债务是否属于夫妻共同债务,不能以借款用于经营来认定,而应结合借款收益来分析。

具体来说,夫妻一方为了赚取利息差而向他人借款并转借给自己入股的公司的,夫妻一方以个人名义所借款项,被推定为夫妻共同财产和夫妻共同债务,夫妻一方再将款项转借自己入股的公司的,取得的利息也属于夫妻共同财产。夫妻一方将利息用于满足个人利益的,该借款是夫妻一方的个人债务。

与此相对,夫妻一方可能与债权人约定,由夫妻一方向债权人借款,债权人直接将款项打入夫妻一方入股的公司的账户。如果夫妻一方没有要求公司支付利息或没有与公司约定利息,按照《民间借贷司法解释》第25条,夫妻一方与公司之间成立单务无偿合同。对于债务人的配偶而言,该合同并无利益可言。因此,债务人为了将款项无偿转借出去而向债权人借款的,该借款行为与夫妻共同利益无关,配偶可以推翻夫妻共同债务的推定。从体系化思考的角度来看,这一结论也值得赞同。因为夫妻一方以个人名义对外提供担保(连带责任保证)的,法

官不能依据《婚姻法司法解释(二)》第24条将该担保之债认定为夫妻共同债务。^[90]这一立场的合理性在于,连带责任保证是单务无偿合同,通常对保证人的配偶和家庭毫无利益可言,故连带责任保证之债不能适用夫妻共同债务推定规则。准此,除非债权人能够证明夫妻一方的对外担保符合夫妻共同利益,夫妻一方对外担保之债不是夫妻共同债务,不应由夫妻共同财产负责。按照这一逻辑,除非债权人能够证明无偿转借旨在满足债务人夫妻共同利益,债务人为了将借款无偿转借出去的借贷之债也不属于夫妻共同债务。

五、结 论

最高人民法院在《夫妻共同债务司法解释》中接受了浙江高院的立场,基于夫妻日常家事代理权制度完善了夫妻共同债务规则。按照这一解释,认定因满足超出家庭日常生活所需所负的夫妻共同债务,不适用夫妻共同债务推定规则,由债权人证明债务已经用于夫妻共同生活、共同生产经营或者债务基于夫妻双方共同意思表示产生。于是,该解释对配偶利益的保护发挥了一定积极作用。不过,从该解释第2条的文义来看,最高人民法院仍然坚持将夫妻共同债务理解为夫妻连带债务,没有结合夫妻共同财产制来认定夫妻共同债务。这导致该解释第3条不仅没有在实质上改善债务人的配偶的法律地位,而且不利于债权人的保护。

具体来说,按照第3条,对于满足超出家庭日常生活所需产生的夫妻共同债务,债权人证明该债务用于夫妻共同生活、共同生产经营的,债务人的配偶应以个人财产对债权人负连带责任。这意味着,在法律效果上,用于超出家庭日常生活所需的夫妻共同生活、夫妻共同生产经营的债务与日常家事代理权行使所生之债完全相同。遗憾的是,最高人民法院对此并没有给出充分的理由。于是,在夫妻双方离婚后,债务人的配偶仍应以分得的夫妻共同财产和全部个人财产对债权人负连带责任。因此,该解释仅仅从程序角度对债务人的配偶发挥了一定保护作用,配偶对夫妻共同债务负担的个人责任不受影响。

不仅如此,第3条在实质上废弃了夫妻共同债务推定规则。债权人主张就全部夫妻共同财产受偿的,必须证明债务已经用于夫妻共同生活或夫妻共同生产经营。债权人能够主张的责任财产范围就完全取决于借款的用途。然而,证明借款的用途可能并不容易,因为“出借人对于借款人的借款理由及用途无法做出实质性判断和控制”。^[91]于是,在借款用途能够被证实的情况下,债权人能否就夫妻共同财产受偿,取决于法院对夫妻共同生产经营的认识。在以下场合,债权人甚至只能接受该债务是债务人个人债务的不利后果:借款用途难以查明;债务

[90] 参见《最高人民法院民一庭关于夫妻一方对外担保之债能否认定为夫妻共同债务的复函》,[2015]民一他字第9号;王跃龙:“无偿保证所生之债务不应认定为夫妻共同债务”,《法学》2008年第10期,第126页。

[91] 参见(2011)沪一中民一(民)终字第2165号民事判决书。

人以满足家庭日常生活或夫妻共同生活所需为由借款但最终将借款用于清偿非法债务(如赌债)。因此,对于举证能力不足的债权人而言,妥当的办法是要求债务人及其配偶共同签字。

Abstract: Art. 24 of Interpretation II of the Supreme People's Court on Several Issues Concerning the Application of the Marriage Law of the People's Republic of China established the presumption of community debt. Based on the theory of marital agency, this article treats the community debts of spouses as equivalent to joint debts of spouses. Based on the regime of community property, community debts only refer to those debts liable to be paid from the community property of spouses. A Contractual obligation incurred by a spouse in his or her own name during marriage is not only a personal debt of the spouse, but also presumed to be a community debt, thus is payable from both the community property of spouses and the personal assets of the spouse who incurs the debt. Whether the debtor's spouse is jointly liable for the community debt is determined by rules of marital agency. Marital agency, which aims to maintain the life partnership of spouses, is not the theoretical basis for the presumption of community debt. The non-debtor spouse is not jointly liable for a maintenance loan for living costs. Whether an operating loan amounts to a community debt is determined by several factors such as the profits of the borrowing, the nature of the enterprise, and the control of the enterprise.

Key Words: Community Debts of Spouses; Community Property Regime; Marital Agency; Joint Debts of Spouses; Informal lending

(责任编辑:贺 剑)