

# 《民法典》夫妻债务条款的不足与应对

裴桦\*

## 目次

|                          |                     |
|--------------------------|---------------------|
| 一、体系上的不和谐与应对措施           | (四) 现有法律框架下“共同意思表示” |
| (一) 夫妻债务条款与其他条款的不和谐与应对措施 | 的解读                 |
| (二) 夫妻债务条款之间的不和谐与应对措施    | 三、概念上的不确定与应对措施      |
| 二、内容上的不妥当与应对措施           | (一) “共同生产经营”概念的不确定  |
| (一) 内容不妥当的表现             | (二) 应对措施之一——总体思路    |
| (二) “共债共签”的潜在隐患          | (三) 应对措施之二——具体解读    |
| (三) “共债共签”的未来之路          | (四) 非举债方配偶的抗辩理由     |
|                          | 结语                  |

**摘要** 《民法典》第1064条关于夫妻债务的条款源于《最高人民法院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》，该条款原来只针对夫妻对外关系，上升为法律条文后同时适用于夫妻对内和对外关系，即“内外同一”模式。由于债权人不易了解夫妻内部情况，这种做法较易损害债权人利益，对此可以通过适当放宽债权人举证责任和强化法院职权探知予以应对。该条文从司法解释上升为法律条文时与第1089条的衔接不够顺畅，遗漏了夫妻中举债一方的举证责任，应予补充。在内容上，该条第1款和第2款都出现“共同意思表示”，鉴于该条款的法理基础是《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）》第17条，建议将第1款的“共同意思表示”解释为签订合同的民事法律行为，将第2款的“共同意思表示”解释为表见代理。此外，条文中的夫妻“共同生产经营”的含义具有不确定性，建议对其进行目的性扩张解释。

**关键词** 夫妻债务 共债共签 举证责任 共同意思表示 共同生产经营

《民法典》第1064条关于夫妻债务的条款源于《最高人民法院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》（法释〔2018〕2号，以下称《2018年夫妻债务司法解释》），该解释的优点已在学术界和实务界形成共识——较好地平衡了债权人与夫妻中非举债方的利益、从源头上阻

\* 浙江万里学院法学院教授、法学博士。

断了“被负债”的漏洞、防止了极端案例的发生等,但是这一司法解释自出台起就争议不断,质疑之声从未平息。<sup>[1]</sup> 夫妻债务条款进入《民法典》之后可探讨的空间进一步加大,如在体系上是否与其他关联条款相协调、内容上是否妥当等。本文在这一背景下对这个条款进行评价,着重分析其各项不足。应当看到,无论如何,《民法典》已经颁布,本文的落脚点除了一般性的改进建议,更多的是关注如何在法律适用中,利用法律解释学等方法弥补这些不足。

## 一、体系上的不和谐与应对措施

夫妻债务条款在司法解释阶段可以强调实用性和实效性,但是进入《民法典》之后评价标准有所不同。法典编撰重在体系性和逻辑性,上升为《民法典》条文的夫妻债务规则首先面临体系性评价。由此观之,无论是与夫妻债务之外的其他条款还是夫妻债务条款之间,夫妻债务规则都存在着不和谐之处。

### (一) 夫妻债务条款与其他条款的不和谐与应对措施

#### 1. 不和谐的表现

一直以来,我国婚姻法在处理夫妻财产问题时都是坚持“内外有别”原则,即将夫妻财产关系区分为内部关系(夫妻之间的关系)和外部关系(夫妻与第三人之间的关系),并且在不同的关系中适用不同的规则。最具代表性的是《2018年夫妻债务司法解释》之前的夫妻债务规则。当时的《婚姻法》第41条规定,“离婚时,原为夫妻共同生活所负的债务,应当共同偿还”,这是以债务的目的为标准认定共同债务,由于强调“离婚时”,显然是针对夫妻内部;在夫妻外部,即在夫妻与债权人之间则适用《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)》(法释〔2003〕19号,以下称《婚姻法司法解释二》)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”,以债务产生的时间为标准认定共同债务。《民法典》关于夫妻财产关系的条款,除夫妻债务条款外依然遵循这一原则,比如第1065条关于夫妻约定财产制条款中,对于夫妻内部的效力,其第2款的规定是,夫妻财产约定对夫妻双方具有法律约束力,但是对于债权人则适用第3款,夫妻财产约定不必然具有约束力。<sup>[2]</sup> 再如,《民法典》第1062条增加了“投资的收益”为夫妻共同财产的规定,这项规定源于《婚姻法司法解释二》第11条第1项,即一方以个人财产投资取得的收益为夫妻共同财产,《民法典》第1062条可以作同义的解释。由此可见,在夫妻内部针对夫妻特殊主体,法律做出了特殊的规定;对于一般主体(包括夫妻与第三人),按照民法的基本原理,投资收益当然归属于投资人。

但是,《民法典》第1064条的夫妻债务条款则没有延续这种模式,其第1款“夫妻双方共同签名或者夫妻一方事后追认等共同意思表示所负的债务”(共债共签)和第2款“债权人能够证明该债务用于……”(债权人举证责任)的表述都宣示了这一条款适用于债权人,加之这一条款源于《2018年夫妻债务司法解释》,该司法解释本就是处理夫妻与债权人外部关系的;另一方面,这一条款被放置于夫妻法定财产制与约定财产制之间,当然适用于夫妻内部。这样,这一条款就成为同时约束夫妻内部关系和外部关系的条款,即“内外合一”,而不再是“内外有别”。以《最高人民法院关于人民法院审理离婚

[1] 参见彭诚信:《论民法典中的道德思维与法律思维》,载《东方法学》2020年第4期,第70—71页;陈凌云:《夫妻共同债务认定中的伪命题:共同生产经营》,载《当代法学》2020年第2期,第23—32页。

[2] 《民法典》第1065条第3款规定:“夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产约定归各自所有,夫或者妻一方对外所负的债务,相对人知道该约定的,以夫或者妻一方的个人财产清偿。”

案件处理财产分割问题的若干具体意见》(法释[1993]32号,以下称《1993年离婚财产分割司法解释》)为例,根据其第17条,夫妻一方未经对方同意,为赡养其父母(如为父母治病)所负债务为共同债务;擅自资助与其没有抚养义务的亲朋(如为资助其弟结婚)所负的债务为个人债务。<sup>〔3〕</sup>这种以债务的目的和用途为标准认定债务性质的做法,在“内外合一”的模式下同时可以适用于债权人。

## 2. “内外合一”模式存在的问题

“内外合一”模式存在的最大问题是可能伤害债权人,原因在于:第一,在举债时举债的目的与用途并非债权人与债务人签订借款合同的主要内容。虽然按照《民法典》第668条(原《合同法》第197条)的规定,借款种类、数额、利率、用途、期限和还款方式等为借款合同的一般内容,但是这一条款仅属于建设性示范条款,而非法定条款。按合同成立的基本要求,除货币种类、数量条款之外,其他条款欠缺不影响合同成立,<sup>〔4〕</sup>在司法实务中,举债的目的与用途的事实不属于借贷纠纷应当审查的内容。<sup>〔5〕</sup>在民间借贷中,即使合同中写明借款用途为共同生活,法官也不可能仅依此而认定该债务为共同债务。<sup>〔6〕</sup>第二,债权人不易管控债务的去向。婚姻生活具有私密性,债权人作为局外人很难详细了解他人婚姻生活的具体状况,要求债权人来举证证明债务确实用于夫妻共同生活,实属不易。即使债权人了解一二,实际上债务人将所借款项最终用于何处,是否用于夫妻共同生活,在债权人出借款项之后,其没有办法也没有义务监督和控制。第三,可能会使债权人遭遇不测风险。债权人欲认定夫妻共同债务,就需要举证证明债务用于夫妻共同生活、生产经营,但是,如果夫妻一方或双方通过证据证明并非如此,那么就可以推翻夫妻共同债务的认定,这样会置债权人于不利地位。例如,夫妻借购房之机向多位债权人借债,其中只有一笔可以认定为夫妻共同债务,其他债务事实上均未用于该次购房,都无法认定为夫妻共同债务。这样规避共同债务,用一位学者的话说,简单得连“假离婚”的手续都可以省略了。<sup>〔7〕</sup>

## 3. 解决问题的对策

未来修改法律时应当继续坚持“内外有别”模式,夫妻之间的内部关系和夫妻与债权人之间的外部关系应当适用不同的规则。因为两个领域承载的社会职能不同、立法理念不同,规则自然不同。婚姻家庭是生活共同体,承载着养老育幼的社会职能,法律规则应当维护婚姻家庭关系的稳定与和谐;婚姻家庭以外(包括夫妻与债权人之间)的经济关系则是交易关系,法律规则应当保障市场秩序,维护交易安全。在我国法定财产制为夫妻婚后所得共同制的背景下,强调夫妻财产关系内外有别尤其必要。婚后所得共同制的优点自不必言,但是此种财产制也有着致命的弱点,即不利于保护交易安全,对此戴东雄先生曾有分析:“惟观各国立法例,共同财产制下之财产关系,仍相当复杂(如我国有夫妻共同财产、夫之个人财产、妻之个人财产——笔者)……此数种财产,因其性质不同,其应负清偿债务之责任亦各异。配偶相互间,及与之之为法律行为之第三人,在婚姻存

〔3〕 《1993年离婚财产分割司法解释》第17条规定:夫妻为共同生活或为履行抚养、赡养义务等所负债务,应认定为夫妻共同债务,离婚时应当以夫妻共同财产清偿。下列债务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……

〔4〕 参见翟云玲、郭洁:《新合同法论》,大连海事大学出版社2000年版,第285页。

〔5〕 参见黄海涛:《夫妻共同债务的司法认定》,载《人民司法·应用》2015年第19期,第75页。

〔6〕 《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》(法释[2015]18号)第16条第2款规定:“被告抗辩借贷行为尚未实际发生并能作出合理说明,人民法院应当结合借贷金额、款项交付、当事人的经济能力、当地或者当事人之间的交易方式、交易习惯、当事人财产变动情况以及证人证言等事实和因素,综合判断查证借贷事实是否发生。”即不能仅凭借条、借据等债权凭证认定债务。

〔7〕 参见孙若军:《论夫妻共同债务“时间”推定规则》,载《法学家》2017年第1期,第153页。

续中,应不断地注视此多种财产之性质及了解各种财产所担保债务之范围,以保护自身之利益。惟对于缺乏法律常识的一般民众,要求其认识各种财产制性质及其应清偿债务之范围,殊属不易。何况虽了解各种财产制性质及其应当清偿债务之范围,但实际上要判断何种财物应属于何种财产,亦极困难……总之,共同财产制对外之债务,虽因有共同财产之负担而简化之理论,但由于多种不同性质的财产同时并存,使第三人穷于应付,此对交易安全,自有不利的影响。”〔8〕因此我国在制度设计上必须要防范此缺陷。夫妻关系内外有别论能够较好地解决这个问题,内外有别论的本质是内外适用不同的法律规则。

在目前的情况下,可以通过以下措施缓解可能对债权人的伤害:(1)对债权人举证不宜过苛。相对于夫妻,债权人是局外人,不易了解夫妻之间的生活状况和财产情况,正如浙江省高级人民法院在《2018年夫妻债务司法解释》出台后的《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,以下称《浙江省高院关于夫妻债务的通知》)中指出:在适用《解释》(指《2018年夫妻债务司法解释》,以下同)第3条时,要关注到债权人对夫妻内部关系举证的客观难度,案件审理过程中对于能够凭借日常生活经验或逻辑推理就“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”形成高度可能性判断的,则应当认定为夫妻共同债务,以避免对举债方夫妻过度救济,致债务显失公平。以前述所举之例,夫妻借购买房产之机以一方名义向多位债权人举债,其中只有一笔用于该次购房,其他债务实际上均移作他用,但是只要债权人证明在债务发生后的合理期间内夫妻购买了房屋,即这些债务均可被认定为共同债务,而不必拘泥于债务人具体使用哪一笔债务购买了房屋。(2)辅之以法院探知主义。正如《浙江省高院关于夫妻债务的通知》要求:具体案件审理中,既要适用《解释》对于举证证明责任的分配,也要强化法院职权探知,在必要的时候,可主动调查案件事实。其实我国《民事诉讼法》第64条第2款已有规定:“当事人及其诉讼代理人因客观原因不能自行收集的证据,或者人民法院认为审理案件需要的证据,人民法院应当调查收集。”这里提出法院探知主义,强调的是法官的意识。

## (二) 夫妻债务条款之间的不和谐与应对措施

### 1. 不和谐的表现

根据《民法典》第1064条第2款的规定,如果债权人能够证明债务用于“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”,可以认定为夫妻共同债务。该规定源于《2018年夫妻债务司法解释》,但是该司法解释针对的是夫妻债务的对外效力,即债权人与夫妻之间的关系,并不涉及夫妻债务的对内效力。夫妻离婚时的债务问题按照《婚姻法》第41条处理:“离婚时,原为夫妻共同生活所负的债务,应当共同偿还。”也就是说,在《2018年夫妻债务司法解释》出台后,夫妻债务问题是由两部法律文件规范的:《婚姻法》第41条解决夫妻内部即夫妻之间的债务问题;《2018年夫妻债务司法解释》解决夫妻外部(即夫妻与债权人之间的)债务问题。《民法典》改变了这种模式:替代《婚姻法》第41条的第1089条修改为“离婚时,夫妻共同债务应当共同偿还”,删除了“原为夫妻共同生活所负的债务”这一债务认定标准,变成了纯粹的债务清偿规则(当然仅在夫妻内部)。由此可见,司法解释进入《民法典》之后由原来只针对夫妻债务的对外效力变为“内外兼修”,同时针对夫妻债务的对内效力,在夫妻债务是共同债务还是个人债务的认定标准上“内外合一”了。

接下来问题出现了:《2018年夫妻债务司法解释》规定由债权人举证来认定夫妻共同债务,在司法解释阶段没有问题,但是该条文进入《民法典》之后被扩大了适用范围,即扩大到夫妻债务的对内效力,在夫妻之间认定共同债务也存在举证问题——在夫妻离婚案件中总不能由债权人承担

〔8〕 参见戴东雄:《亲属法论文集》,东大图书公司1988年版,第166页。

举证责任。直接将条文吸纳进《民法典》而没有增加夫妻之间处理债务问题的举证责任，可能是立法者的疏忽和遗漏。

## 2. 解决方案

未来修法时删除“债权人举证”几个字，将条文修改为“有证据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”为共同债务。根据《民事诉讼法》第64条第1款“当事人对自己提出的主张，有责任提供证据”的规定，主张共同债务的债权人和夫妻中的举债一方负有举证责任是不言自明的，明确写出“债权人”或“举债方配偶”承担举证责任是画蛇添足，仅仅写“债权人”承担则是以偏概全。

《2018年夫妻债务司法解释》强调债权人举证是有特定背景的，在此之前，举证责任交给夫妻中非举债一方。2014年7月12日《最高人民法院民一庭关于婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务性质如何认定的答复》（以下称《2014年最高人民法院关于夫妻债务的答复》）指出：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《婚姻法司法解释二》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。最高人民法院对这一态度的解释是：关于举证责任分配，对于夫妻来说，如果一方在外举债不告知其配偶，而所借款项又未用于家庭共同生活，此种情况下要求债务人的配偶举证证明其不知道该债务的存在是不合理的，因为这等于是要求其证明一种主观状态。如果将债务人向其配偶告知举债情况视为一种行为，则没有告知就是没有行为，要求对于不存在的行为证“无”，在逻辑上是讲不通的。因此，债务人的配偶只能证明债务人举债款项没有用于共同生活。提供这种证据对于债务人的配偶来说也不容易，但并非不可能，实践中不乏成功的例子。比较债务人的配偶，如果将举证责任分配给债权人则更不合理。<sup>〔9〕</sup>

在现阶段，对于本条款中缺少夫妻举证方举证责任的规定，可以采用当然解释的方法予以解决。通过前述阐释，本条款适用于夫妻关系内部。那么在“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”的前提下，主张共同债务的一方（举债方）根据前面提及的《民事诉讼法》第64条第1款“当事人对自己提出的主张，有责任提供证据”的规定，当然应当承担举证责任。在这一问题上我国司法实践的做法是一贯的，根据《2014年最高人民法院关于夫妻债务的答复》，在离婚案件中，就夫妻一方以个人名义举债，由该方负责举证证明所借债务用于夫妻共同生活，如果证据不足，则另一方不承担偿还责任。

## 二、内容上的不妥当与应对措施

### （一）内容不妥当的表现

《民法典》第1064条第1款规定：夫妻双方共同签名或者夫妻一方事后追认等共同意思表示所负的债务属于夫妻共同债务，即“共债共签”；同条第2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，债权人能够证明该债务……基于夫妻双方共同意思表示的除外。同一条的两款中均出现“共同意思表示”的表述，那么这两个“共同意思表示”关系如何？如果含义相同，那便是简单的重复，从立法技术上来说不够完美；如果两个“共同意思表示”含义不同，各有不同指向，那么意味着在同一条款中出现文字相同但是

〔9〕 参见《关于“撤销婚姻法司法解释（二）第24条的建议”的答复》，载最高人民法院网2016年3月17日，<http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-18292.html>。

含义不同的两个概念,这是立法的大忌。从表面上来看,第1款是指夫妻双方作为借款合同的一方当事人,第2款是指夫妻一方作为借款合同的当事人,但是都要体现夫妻双方“共同意思表示”。那么在立法上如何看待“共债共签”?是否有必要区分这样两种“共同意思表示”?实有探讨的必要。

## (二)“共债共签”的潜在隐患

### 1.“共债共签”原则有无必要

笔者认为,“共债共签”原则并不成立,因为任何多个民事主体存在共同举债的意思表示都构成共同债务,这是民法意思自治的表现,无须法律规定,夫妻共同举债亦是如此。迄今为止笔者见到的支持“共债共签”的观点多数是从独立民事主体的角度论证的。如有学者云:从法律意义上说,除未成年人外,每一个人都是独立的民事主体,每一个人都须为自己的行为承担完全的责任。一个人在婚姻存续期间单方举债,配偶并未参与举债,举债方亦未将借款用于夫妻二人的共同经营、共同生活,配偶并未从举债方举债中受益,则举债方就应当为自己的举债行为承担完全的责任,独自履行偿还债务义务;如不能履行,则独自承担由此产生的法律后果。确立夫妻债务“共债共签”原则,则是每个公民为自己的行为负责、每个公民无须为他人行为负责基本法理的回归。<sup>[10]</sup> 最高人民法院在说明《2018年夫妻债务司法解释》条款时也是同一思路:夫妻虽然存在紧密的身份联系,但双方作为独立的民事主体地位,并不因婚姻的缔结而丧失。<sup>[11]</sup> 既然如此,还有必要在婚姻家庭领域单独规定吗?

### 2.“共债共签”改变长久以来的交易模式

就社会影响来说,“共债共签”并不是一项好的制度,这样的立法规定将对我国未来民商事交易行为模式产生巨大影响。“共债共签”意味着债权人在交易之前首先要调查对方的婚姻状况,如果对方是已婚人士,债权人必然要求其配偶出面共同签字。客观地说,举债的自然人,特别是参与生产经营活动的,多数是已婚人士,“共债共签”意味着未来的大部分涉及自然人的民商事行为不仅针对当事人本人,而且针对其配偶。这种交易前查询婚姻状况、交易中针对对方配偶的交易模式完全不同于以往,并非一种正常的交易模式。从操作层面来看,普通债权人如何判定对方是否已婚?我国婚姻信息即使已经全国联网但是并未对外公开,在查询无果的情况下,债权人要么要求债务人开具未婚证明,要么查看债务人的结婚证。交易中,债务人的配偶,特别是不参与经营的配偶成为另一方的橡皮图章,随用随到。这些做法不仅荒诞,而且将私密的婚姻生活与财产交易混杂到一起,也就是说,在这种制度下,财产交易行为会经常侵扰婚姻生活,这样的夫妻财产制应该不是一个好的制度设计。如学者所言:这一规定将会给社会和家庭带来一系列的负面影响,不仅不利于传统婚姻共享家庭伦理的弘扬,而且也不利于增强家庭成员间的凝聚力、维护家庭关系稳定和谐。<sup>[12]</sup>

### 3.“共债共签”制度增加交易成本

原本如果债权人不放心举债方配偶的履约能力或信用,即使没有法律明确规定,他也可要求夫妻双方共同签字(包含“共签共债”、做保证人等任何形式)。但是,在法律明确把“共签共债”当成一种制度规定时,就是在提示或明示,甚至是鼓励债权人要求举债方配偶如此行为。<sup>[13]</sup> 也就是说,原本“共债共签”是一个小概率事件,经过制度的强化,成为普遍的问题,使得交易成本陡然增加。从债权人的角度看,债权人在交易之前首先要调查对方的婚姻状况,必将提高其交易活动的

[10] 参见魏文彪:《夫妻债务“共债共签”体现法制进步》,载《经济参考报》2019年6月26日,第8版。

[11] 参见罗书臻:《最高法出台司法解释明确夫妻共同债务认定标准》,载中国法院网2018年1月17日,<https://www.chinacourt.org/article/detail/2018/01/id/3156648.shtml>。

[12] 参见孙若军:《推动夫妻关系更平等发展》,载《法制日报》2019年7月4日,第5版。

[13] 参见前注[1],彭诚信文,第71页。

审核成本；从债务人的角度看，夫妻一方融资筹资成功与否关键因素是其配偶同意与否。如果配偶为避免债务风险而拒绝签字，交易行为便无从发生，从而降低了交易的可能性。已有法律实务人士敏感地察觉到了这一隐患并发出警示：“共债共签”是一把双刃剑，规避了夫妻共同债务风险则有可能增强经营活动风险，给夫妻关系相处及经济活动安全均带来更多挑战。<sup>〔14〕</sup>其实，最高人民法院在出台《2018年夫妻债务司法解释》时已经预见到这一隐患：虽然要求夫妻“共债共签”可能会使交易效率受到一定影响，但在债权债务关系形成时增加一定交易成本，和夫妻一方的知情权、同意权产生冲突时，因夫妻一方的知情权、同意权涉及地位平等、意思自治等基本法律原则和公民基本财产权利，应当优先考虑，而增加交易成本需要让位于更高的法律精神和法律原则。<sup>〔15〕</sup>显然这是“两害相权取其轻”，不得已而为之。如果通过制度设计能够避免对夫妻非举债方的伤害，立法就不必再做这种艰难的取舍了。

### （三）“共债共签”的未来之路

作为《民法典》第1064条前身的《2018年夫妻债务司法解释》，强调“共债共签”不过是纠正《婚姻法司法解释二》第24条的影响、指导司法实务避免极端案例出现的权宜之计。这一司法解释的条款在特定历史时期实行未尝不可，但是被纳入《民法典》则未免矫枉过正。未来如果遇有法律修改的机会，建议删除“共债共签”的条文。

#### 1. 最高人民法院已做警示

最高人民法院在《2018年夫妻债务司法解释》的发布会上，反复强调该司法解释“适应新形势、面对新情况、解决新问题。注重司法解释的实效性，聚焦社会关切，集中就司法实践中迫切需要解决的突出问题……”；“是根据现行法律规定和原则精神，在既有法律框架内和现行司法解释基础上，聚焦群众反映强烈的问题，本着密织法网、查缺堵漏的原则，对夫妻共同债务的推定、排除以及举证证明责任分配等问题进行细化和完善，最大限度地防止极端案例的发生”。<sup>〔16〕</sup>关于司法解释与《民法典》的关系，最高人民法院在前述发布会上特别指出，《民法典》分则正在制定中，夫妻财产制问题，包括夫妻债务在内，作为婚姻家庭编中的重要内容，必然也是立法高度关注和着力解决的问题。该解释没有就夫妻共同债务做出新的全面系统规定。<sup>〔17〕</sup>也就是说，该司法解释远非理性客观，尚没有成熟到直接入典的程度。

#### 2. “共债共签”条款可以为后续条款所吸收

如前所述，《民法典》第1064条同时出现两个带有夫妻双方“共同意思表示”字样的条款，第1款即“共债共签”条款——夫妻双方共同签名或者夫妻一方事后追认等共同意思表示所负的债务属于夫妻共同债务，这是夫妻双方作为借款合同的一方当事人，是明确的“共同意思表示”；第2款是夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义所负债务，但是债权人能够证明该债务是基于夫妻双方共同意思，也是共同债务，这是夫妻一方作为借款合同的当事人，是法律推定的夫妻双方“共同意思表示”。在后者存在的前提下是否还有前者存在的必要？回答这个问题取决于两个条件：其一，从外延上来看，后者能否覆盖前者？就表面而言，它们是“共同意思表示”的两种表现形式，但是如果夫妻一方以个人名义所负债务都可能被认定为夫妻共同债务，那么夫妻以双方名义举债当

〔14〕 参见卢明生：《规避债务风险埋下感情隐患》，载《法制日报》2019年7月4日，第5版。

〔15〕 参见王春霞、田珊瑚：《最高法民一庭负责人详解夫妻共同债务新司法解释》，载《中国妇女报》2018年1月18日，第1版。

〔16〕 参见前注〔11〕，罗书臻文。

〔17〕 参见前注〔11〕，罗书臻文。

然应当认定为共同债务,这应该是“举重以明轻”的逻辑。由此可见,后一种“共同意思表示”完全可以覆盖前一种,即“共债共签”条款。其二,从功能上来看,后者能否取代前者?在后一种情形下,要求债权人能够举证证明该债务是基于夫妻双方“共同意思表示”,“夫妻双方共同签名或者夫妻一方事后追认”无疑是最容易举证的情况。由此可见,“共债共签”条款可以被后面第二个“共同意思表示”条款所吸收,在没有这一条款的情况下,即使出现这一情形,能够得到同样的结果。如此,《民法典》第1064条同时出现两个夫妻双方“共同意思表示”实无必要。就连支持“共债共签”制度的学者也意识到二者发生了重复。<sup>[18]</sup>

#### (四) 现有法律框架下“共同意思表示”的解读

虽然从未来修法的角度上笔者建议删除“共债共签”,避免两个夫妻双方“共同意思表示”的重复,但是,《民法典》已经出台并实施,从法律适用的角度对两个“共同意思表示”进行解读,探究和实现法律的立法目的,是法律学人必须完成的功课。

##### 1. 整体解读:共同债务=合意或受益

根据《民法典》第1064条第2款规定,在婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负的超出家庭日常生活需要的债务,不属于夫妻共同债务;但是,债权人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。也就是说,对于夫妻一方以个人名义举债,除为家庭日常生活需要外,债权人能够举证证明下列情形之一者可以认定为夫妻共同债务:其一,该债务用于家庭共同生活或者共同生产经营,即双方受益;其二,该债务是基于夫妻双方共同意思表示,即双方合意。就前者而言,为双方共同利益负债成为共同债务是我国婚姻法律一贯的传统。《婚姻法》第41条规定的“离婚时,原为夫妻共同生活所负的债务,应当共同偿还”是其典型代表。就后者而言,在《民法典》及其前身《2018年夫妻债务司法解释》之前并没有被关注,或许人们认为,夫妻双方合意举债自然为共同债务,无须法律加以规定。

在婚姻法学界,系统阐述双方合意也是认定夫妻共同债务的重要条件并进行法理分析的是夏吟兰教授,她指出:根据《婚姻法》第17条的规定,夫妻在婚姻关系存续期间所得的财产是夫妻共同财产,夫妻对共同所有的财产有平等的处理权。这个平等的处理权,既包括对夫妻共同财产转让、赠与、出租、出售等处分为行为,也包括为了家庭日常生活的购买、消费等管理行为,还应当包括为了共同生活对外举债,增加共同财产负担的借贷行为。《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)》(法释〔2001〕30号,以下称《婚姻法司法解释一》)第17条对何谓夫妻对共同所有的财产有平等的处理权做出过明确的解释: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。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。因此,将“双方合意”作为认定夫妻共同债务的重要条件是夫妻共同财产制的应有之义。<sup>[19]</sup>可见,夏教授是根据《婚姻法司法解释一》从夫妻共同财产权利行使的角度进行的论证。

##### 2. “共债共签”中的“共同意思表示”——法律行为

《民法典》第1064条在认可“双方合意”(“共同意思表示”)举债作为夫妻共同债务后,将其区分为两种情形予以规定:确定的“共同意思表示”和推定的“共同意思表示”。前者是指该条第1款“夫妻双方共同签名或者夫妻一方事后追认等共同意思表示所负的债务”,在这里夫妻双方是合同的一方当事人,他们与债权人订立了借款合同——一项法律行为。也就是说,对于“共债共签”中

[18] 参见叶名怡:《共债共签原则应写入〈民法典〉》,载《东方法学》2019年第1期,第100页。

[19] 参见夏吟兰:《双方合意是认定夫妻共同债务的重要条件之一》,载《人民法院报》2018年1月18日,第2版。



的夫妻双方“共同意思表示”，应当从法律行为的属性上进行解释。根据《民法典》第 135 条之规定，民事法律行为可以采用书面、口头或其他形式；第 469 条第 2 款规定，书面形式是合同书、信件、电报、电传、传真等可以有形地表现所载内容的形式。以电子数据交换、电子邮件等方式能够有形地表现所载内容，并可以随时调取查用的数据电文，视为书面形式。由此观之，除夫妻双方共同签字的借款合同、借条外，最高人民法院在《2018 年夫妻债务司法解释》发布会上提及的“其他共同意思表示形式（如电话、短信、微信、邮件等）”<sup>〔20〕</sup>、《浙江省高院关于夫妻债务的通知》提及的“口头承诺”、“借条以及短信、微信、QQ 聊天记录、邮件等其他能够体现夫妻共同举债意思表示或事后追认的有关证据”，都是证明债务系夫妻共同债务的有力证据。

《民法典》第 140 条还规定：“行为人可以明示或者默示作出意思表示。”除前述各种形式的口头或书面形式等明示的意思表示，夫妻双方的“共同意思表示”还可以通过默示的方式做出，即以某种行为做出。比如《浙江省高院关于夫妻债务的通知》提及的夫妻一方虽然没有参与借款合同的订立，但是“归还了借款本息”，便是以行为表明夫妻有共同举债的合意。这里应当注意的是，《民法典》第 140 条第 2 款还规定：“沉默只有在有法律规定、当事人约定或者符合当事人之间的交易习惯时，才可以视为意思表示。”即沉默在通常情况下并不被视为意思表示，由此《浙江省高院关于夫妻债务的通知》将配偶一方“出具借条时在场”“所借款项汇入配偶掌握的银行账户”这些沉默也视为夫妻共同举债的合意，似有不妥。

### 3. 债权人证明的“共同意思表示”——表见代理

夫妻双方“共同意思表示”的另一种形式是推定的“共同意思表示”，即夫妻一方以个人名义举债，债权人能够证明该债务是基于夫妻双方共同意思表示的。该条款的法理基础是《民法典》第 1062 条（原《婚姻法》第 17 条）第 2 款和《婚姻法司法解释一》第 17 条第 2 款。《婚姻法司法解释一》第 17 条第 2 款规定：“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。”最高人民法院在阐释这一司法解释的“共同意思表示”时指出：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，且一经做出即代表夫妻双方的共同意思表示；非因日常生活需要对夫妻共同财产做重要处理决定时，夫妻应当平等协商，达成共识，共同对外做出决定；从保护善意第三人及交易安全的角度考虑，夫妻一方与第三人进行的民事行为，对夫妻一方所为之行为后果，一般适用表见代理的规定。<sup>〔21〕</sup> 这一说明得到学者认可：相对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，这是民法表见代理在婚姻法中的具体适用。<sup>〔22〕</sup>

严格来说，在民法上表见代理适用的前提是以被代理人的名义为法律行为，那么在婚姻法上夫妻一方以个人名义而没有以另一方名义处分共同财产，何来表见代理？笔者认为，此种情形不是典型的“表见代理”，但是具有表见代理的属性，可以视为特殊的表见代理或者类推适用表见代理的规则。其一，既然是双方“共同意思表示”，意味着另一方有着相同的意思表示，处分方的行为代表了该意思表示，与代理中代为表达意思表示是一致的；其二，处分方的处分行为对另一方发生法律效力，即行为的后果由另一方承担，这一点也符合代理的本质。

在夫妻债务中，债权人能够证明该债务是基于夫妻双方共同意思表示的为共同债务，其法理

〔20〕 参见前注〔11〕，罗书臻文。

〔21〕 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》，人民法院出版社 2002 年版，第 63 页。

〔22〕 参见许莉：《婚姻家庭继承法学》，北京大学出版社 2012 年版，第 87 页。

基础是上述司法解释,两个条款均出现“共同意思表示”,那么两个“共同意思表示”应当具有相同的含义。既然司法解释中“他人有理由相信其为夫妻双方共同意思表示”被认为含有表见代理的属性,那么也应当将夫妻共同债务中推定的“共同意思表示”扩大解释为适用表见代理的规则。这样这里的“共同意思表示”就不仅仅表征签订合同的法律行为了,《浙江省高院关于夫妻债务的通知》中提及的“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”这些沉默形式,虽然不构成举债的默示法律行为,但是会使债权人理由相信其为“共同意思表示”,构成表见代理,仍然构成夫妻共同债务。

### 三、概念上的不确定与应对措施

根据《民法典》第1064条第2款的规定,如果债权人能够证明夫妻一方所负债务用于夫妻共同生活、共同生产经营的属于夫妻共同债务。这里“共同生活”和“共同生产经营”两个概念都具有不确定性。相对于“共同生活”负债,夫妻经营性负债更难认定。在夫妻共同生活中双方置身其中,是否负债、用于何处较易考察,但是对于经营性负债,一方可能并未参与其中,经营性负债涉及的范围更为广泛,而且通常数额较大,如果处理不好,极易给债权人或夫妻中非举债方带来损害。这里着重对“共同生产经营”问题进行探讨。

#### (一)“共同生产经营”概念的不确定

何谓“共同生产经营”?按照最高人民法院对《2018年夫妻债务司法解释》相关条款的解读,主要指由夫妻双方共同决定生产、经营事项,或者虽然由夫妻一方决定但是得到了另一方授权。就判断标准而言,最高人民法院指出要参考“夫妻双方在其中的地位作用”,并且做了具体列举:如双方共同从事工商业、农村承包经营所负债务,购买生产资料所负债务,以及共同从事投资或者其他金融活动所负债务。<sup>[23]</sup>从最高人民法院的解读中可以看出,认定“共同生产经营”最为重要的因素是“共同参与”。这一解读严重限缩了“共同生产经营”的范围,并不符合我国的社会生活状况。已有法律人士指出:对外负债所要求的“共同生产经营”与传统家庭成员分工不相符。我国传统的家庭分工理念是“男主外、女主内”,这虽已不符现代家庭理念所倡导的“夫妻共同承担内外事务”,但多数家庭中仍是一方主要承担家庭事务,一方主要生产经营。<sup>[24]</sup>不应当仅仅因为另一方未参与经营而否认债务为共同债务。

再从投资财产的性质来看,在我国现实生活中,夫妻一方以共同财产投资经营是普遍现象,在此情形下,无论是夫妻一方经营还是双方共同经营,其经营产生的债务均应当认定为共同债务。根据我国《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》(以下简称《民法通则适用意见》)第42条的规定,<sup>[25]</sup>此项债务的确作为共同债务。那么夫妻一方以个人财产投资而且个人经营,其债务就一定排除于共同债务吗?按照我国《民法典》第1062条(原《婚姻法》第17条)第2项和《婚姻法司法解释二》第11条第1项的规定,<sup>[26]</sup>此种经营的收益为夫妻共

[23] 参见前注[15],王春霞、田珊珊文。

[24] 参见前注[14],卢明生文。

[25] 《民法通则适用意见》第42条规定:“以公民个人名义申请登记的个体工商户和个人承包的农村承包经营户,用家庭共有财产投资,或者收益的主要部分供家庭成员享用的,其债务应以家庭共有财产清偿。”

[26] 《婚姻法》第17条规定:“夫妻在婚姻关系存续期间所得的下列财产,归夫妻共同所有:……;(二)生产、经营的收益;……”《婚姻法司法解释二》第11条规定:“婚姻关系存续期间,下列财产属于婚姻法第十七条规定的‘其他应当归共同所有的财产’: (一)一方以个人财产投资取得的收益;……”

同财产,将其负债排除于共同债务外也有不妥,而且按照《民法通则适用意见》第 43 条的规定,<sup>[27]</sup>该债务“应以夫妻共有财产清偿”。由此可见,能够排除在共同债务之外的似乎只有《1993 年离婚财产分割司法解释》第 17 条第 3 项规定的情形:“未经对方同意,一方独自筹资从事经营活动,其收入确未用于共同生活的债务。”实务中“收入确未用于共同生活”该如何解释? 以下两种情形应当被包括在内: 双方分居、尚未开始经营或经营后从未获得收益。就前者而言,在我国分居并不影响夫妻共同财产制;就后者而言,这种“以成败论英雄”的做法也已受到质疑。以筹款炒股为例,如若借款投入股市后由于行情下行未获收益,那么似乎就属于收入确未用于共同生活从而认定为个人债务;但是如果股市行情上行获有收益,似乎就属于收入用于共同生活从而认定为共同债务,这种认定合理吗? 如若向债权人连续分期借款,在股市中有赚有赔,那么这些借款又该如何认定?

由此,无论法律最终对“共同生产经营”的范围如何取舍,它都是一个十分模糊的概念,存在极大的不确定性,一旦实施将给司法实务带来巨大困扰。早在《婚姻法司法解释三》征求意见时,针对草稿中出现过的“用于共同经营的债务”问题,就有学者预见到其复杂性,指出司法解释应当对“经营性负债”做出明确规定,以避免在司法实践中引起歧义。<sup>[28]</sup>

## (二) 应对措施之一——总体思路

从法律适用的角度来看,对于含义不确定的概念应当通过法律解释予以确定。那么究竟应当如何解释夫妻“共同生产经营”? 笔者认为应当从“总体思路”和“具体解读”两个层次予以展开。本部分首先探讨前者。

### 1. 目的性扩张解释

法律解释方法多种多样,目的性解释是其中重要部分。本条款是在《婚姻法司法解释二》第 24 条过度保护债权人的背景下出现,立法目的是平等保护债权人和非举债方配偶,防止极端案例发生。最高人民法院在《2018 年夫妻债务司法解释》发布会上指出: 债权人的债权和夫妻一方的财产所有权,均应当受法律保护。人民法院审理夫妻债务纠纷案件,既要依法保护善意债权人的合法权益,也要依法保护夫妻特别是未具名举债一方的合法权益,防止夫妻双方串通损害债权人利益和夫妻一方与债权人串通损害夫妻另一方利益这两个风险朝极端化发展。也就是,既不能让夫妻一方承担不应该承担的债务,也不能让本该承担债务的夫妻一方逃避责任。<sup>[29]</sup>前者“既不能让夫妻一方承担不应该承担的债务”指的是在《婚姻法司法解释二》第 24 条下非举债方配偶“被负债”的情况;后者“也不能让本该承担债务的夫妻一方逃避责任”强调的是不能走向另一个极端,应当认定为夫妻共同债务的就应当认定。针对这一目的,这里应当做扩大解释,扩张“共同生产经营”的适用范围,而不应当做限缩解释,缩小其范围,否则对债权人是极为不利的。

### 2. 夫妻自然人身份与经营实体相分离

谈及生产经营自然会联系到“两户”、个人独资企业、合伙企业、有限责任公司等经营实体。这些经营实体与夫妻自然人身份是各自独立的,但是由于“两户”、个人独资企业、合伙企业的财产并不独立于投资人,因此夫妻一方为经营这些实体而负债务仍然会落在夫妻自然人身上。公司等法人则不同,法人的财产与投资入相分离。近几年已有学者关注到为经营公司而负债的特殊性,提出只有夫妻一方参股经营、在有限公司任股东,对外举债用于公司的,不属于共同经营,不应推定

<sup>[27]</sup> 《民法通则适用意见》第 43 条规定:“在夫妻关系存续期间,一方从事个体经营或者承包经营的,其收入为夫妻共有财产,债务亦应以夫妻共有财产清偿。”

<sup>[28]</sup> 参见夏吟兰:《我国夫妻共同债务推定规则之检讨》,载《西南政法大学学报》2011 年第 1 期,第 33 页。

<sup>[29]</sup> 参见前注[11],罗书臻文。

为夫妻共同债务。<sup>[30]</sup>能够推定为夫妻共同债务的夫妻一方经营性负债,不包括投资成立法人,原因在于该投资财产已经归属于法人,切断了与夫妻个人的联系。法人经营负债,应当指向法人所有的责任财产,因而不属夫妻债务。<sup>[31]</sup>《2018年夫妻债务司法解释》出台后,最高人民法院的法官在接受采访时也强调:“夫妻从事商业活动,视情适用公司法、合同法、合伙企业法等法律及其司法解释的规定。”<sup>[32]</sup>在笔者看来,虽然公司的有限责任性质可以阻断将经营公司所负债务认定为夫妻共同债务,但是当债务指向股东而非公司时,仍然存在为经营所负债务问题。比如“小马奔腾”案件<sup>[33]</sup>中股东李明在对赌投资失败后反购投资方股份而欠下的债务是股东李明的债务而非公司债务,仍然存在认定为李明个人债务还是李明与妻子的夫妻共同债务的问题。

### (三) 应对措施之二——具体解读

总体上说,对夫妻“共同生产经营”应当进行目的性扩张解释,下面从“共同”和“生产经营”两个方面进行具体解读。

#### 1. 关于“共同”的扩张解释

笔者认为,按照目的性扩张解释,这里的“共同”应当包括“共同参与”“共同投资”和“共同受益”。就“共同参与”而言,就是要求夫妻双方均参与经营管理,这是“共同生产经营”应有之义,是其最基本的含义。前述已言,最高人民法院《2018年夫妻债务司法解释》对这一概念的解读,强调了这一点;在判断标准上,要参考“夫妻双方在其中的地位作用”。<sup>[34]</sup>从最高人民法院的解读中可以看出,认定“共同生产经营”最为重要的因素是“共同参与”。

就“共同投资”而言,是指以夫妻共同财产投资成立经营实体或其他经营性业务,这时即使一方参与经营另一方不参与,实际经营的一方也是双方的代表,自然具有共同性。我国《民法通则适用意见》第42条就是这样规定:以公民个人名义申请登记的个体工商户和个人承包的农村承包经营户,如果用家庭共有财产投资,……其债务应以家庭共有财产清偿。《浙江省高院关于夫妻债务的通知》也认可了这种解释:“有证据证明存在以下情形的,可以考虑认定为夫妻共同债务:……(2) 举债用于夫妻双方共同从事的工商业或共同投资。”

就“共同受益”而言,是指夫妻一方以个人财产投资而且是其一人参与经营,但是其收入主要用于双方共同生活,这种情况也可认定为双方“共同生产经营”。我国《民法通则适用意见》第42条和第43条<sup>[35]</sup>首先确认了这一理念:以公民个人名义申请登记的个体工商户和个人承包的农村承包经营户,……如果收益的主要部分供家庭成员享用的,其债务应以家庭共有财产清偿。夫妻一方在夫妻关系存续期间从事个体经营或者承包经营的,其收入是夫妻共有财产,债务也应以夫妻共有财产清偿。最高人民法院在《1993年离婚财产分割司法解释》第17条中规定:一方未

[30] 参见邢景明、李富建:《夫妻共同债务的认定规则》,载《人民司法·应用》2016年第1期,第34页。

[31] 参见张弛、翟冠慧:《我国夫妻共同债务的界定与清偿论》,载《政治与法律》2012年第6期,第88页。

[32] 参见前注[15],王春霞、田珊珊文。

[33] 《小马奔腾创始人遗孀负债2亿 婚姻法释条备受诟病》,载搜狐网2018年1月10日,http://www.sohu.com/a/215689566\_694776。

[34] 参见前注[15],王春霞、田珊珊文。

[35] 有学者认为,《民法总则》第56条的“个体工商户的债务,个人经营的,以个人财产承担;家庭经营的,以家庭财产承担;无法区分的,以家庭财产承担”的规定改变了《民法通则适用意见》第42条和第43条确立的规则。(参见前注[18],叶名怡文,第102页。)其实不然,因为《民法总则》第56条的规定与《民法通则》第29条的规定“个体工商户、农村承包经营户的债务,个人经营的,以个人财产承担;家庭经营的,以家庭财产承担”相较没有实质性变化,《民法通则适用意见》第42条和第43条确立的规则同样适用于《民法总则》第56条。

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，为夫妻个人债务。通过反向解释得出相同结论。《浙江省高院关于夫妻债务的通知》也认可了这种解释：有证据证明举债用于举债人单方从事的生产经营活动，但配偶一方分享经营收益的，可以考虑认定为夫妻共同债务。

## 2. 关于“生产经营”的扩张解释

从事“生产经营”活动首先理解为个体工商户、农村承包经营户、个人独资企业、合伙企业、有限责任公司等实体经营组织的经营行为，这些是“生产经营”活动的应有之义。但是笔者认为不应以此为限，比如以个人身份从事承包经营活动、个体工匠从事加工承揽活动等都是“生产经营”行为。随着社会的发展，特别是在国家号召“大众创业、万众创新”的背景下，一些新兴行业不断涌现，比如自媒体、网红等行业。笔者认为，任何营利性行为，只要不违背法律强制性规定、不违背公序良俗，均可被认定为“生产经营”行为。

值得探讨的是担保行为。2015年最高人民法院就福建省高级人民法院的请示做出《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），指出夫妻一方对外所负担保之债不应当适用《婚姻法司法解释二》第24条的规定，也就是不应当被认定为夫妻共同债务。但是不久后有学者提出判断担保之债是否认定为共同债务时应当区分有偿还是无偿，有偿的担保之债不应排除在夫妻共同债务之外。<sup>〔36〕</sup>那么无偿的担保之债就一定是个人债务吗？有法官说：在无偿担保的情形，如果债权人明知夫妻一方所为的担保行为并无益于夫妻另一方或者夫妻共同体，那么担保之债就不应当由夫妻双方承担；但是，夫妻一方的担保行为是否有益于夫妻双方，还应当视情形而定。比如，公司高管为公司担保，根据婚姻法的规定，该高管的收入属于夫妻共同财产，因而其为公司所作的担保与夫妻财产之间具有较为紧密的利益关系，不宜认定为个人债务。<sup>〔37〕</sup>也有法官举例，在银行与几个村民的联保协议中，互保的担保之债虽然是无偿的，但是是间接获益的，仍应被认定为夫妻共同债务。<sup>〔38〕</sup>笔者认为，如果担保行为与“生产经营”有关联，那么可以理解为是“生产经营”的辅助性行为或准备性行为，还是应当被认定为“生产经营”行为。

### （四）非举债方配偶的抗辩理由

既然对夫妻双方“共同生产经营”采用扩张解释，为“生产经营”所负债务认定为夫妻共同债务的可能性增大，从利益平衡的角度出发，对于夫妻中非举债一方的抗辩应当予以关注。笔者认为，在夫妻关系处于正常的状况下，一方以个人名义举债用于双方共同生活和共同生产经营是常态；在夫妻关系处于非正常状态下，比如婚姻持续时间较短、分居、离婚前夕和诉讼期间、举债方赌博吸毒、婚外同居等，一方负债用于共同生活或者共同生产经营的可能性会大大降低，举债方的配偶以此抗辩应当受到法院的重视。《浙江省高院关于夫妻债务的通知》列举了多种婚姻的非正常状态，具有启发性，如婚姻持续较短而且夫妻关系存续期间无大宗开支，举债用于家庭共用共益的可能性较低；债务发生于夫妻分居、离婚诉讼等婚姻关系不安宁期间，其配偶有固定的工作或稳定的收入来源；债务用途具有高度可能性指向举债人从事赌博、吸毒等违法犯罪活动；债务用于诸如婚外同居生活等无益于家庭甚至有损于家庭安宁生活的。当然，婚姻的非正常状态并非只有这几种情形，这里只是强调审查非举债方配偶对共同债务抗辩的着力点在哪里。婚姻生活的复杂性决定，在未来的审判实务中会出现形式多样的抗辩理由。

〔36〕 参见应秀良：《夫妻债务对外清偿规则若干问题分析》，载《法治研究》2017年第2期，第149页。

〔37〕 同上注。

〔38〕 参见历莉：《保证合同纠纷中夫妻共同债务的认定》，载《人民法院报》2015年6月11日，第7版。

## 结 语

《民法典》第1064条来源于《2018年夫妻债务司法解释》。该司法解释由于是在特定背景下出台,本身具有较强的实效性和权宜性,在内容上还存在一定的不成熟之处,比如“共债共签”“共同生产经营”的认定等问题;在从司法解释上升为法律条文过程中,由于没有照顾到与其他条款的兼容,该条款又出现了体系性问题,比如“内外同一论”、举债方举证责任问题,但是这些问题通过法律解释基本可以得到解决。其实,我国夫妻债务条款最大的不足是适用范围的狭窄和欠缺必要的内容。就前者而言,从“共债共签”来看,该条款适用于借款合同,通过法律解释可以扩大到普通合同,但是无论如何无法囊括侵权之债。夫妻一方的侵权之债应当如何认定是夫妻债务规则无法回避的问题,已经严重困扰司法实务。就后者而言,我国的夫妻债务制度欠缺清偿规则。且不说理论界对夫妻就共同债务究竟应当承担无限连带责任还是以共同财产为限承担有限责任的问题争论得异常激烈;在实务界,对于夫妻一方个人债务除个人财产外,夫妻共同财产能否成为责任财产、全部还是一半并不明确;特别是在执行程序,可否对共同财产进行查封和执行,是迫切需要解决的问题。由于篇幅所限,本文没有继续探讨,甚是遗憾!

---

**Abstract** The provisions of Article 1064 of the Civil Code concerning the debts of husband and wife originated from the Judicial Interpretation of Marital Debts in 2018. This clause was originally only applied to the external relationship between husband and wife. After being promulgated as a legal provision, it is applicable to both internal and external relations between husband and wife, namely “internal and external consistent” mode. Since it is difficult for creditors to know the internal situation of the husband and wife, this practice is more likely to damage the interests of the creditors. This can be dealt with by appropriately relaxing the creditor’s burden of proof and ascertaining the court’s power. When this provision was promulgated from a judicial interpretation to a legal provision, the convergence with Article 1089 was not smooth enough, and it omitted the burden of proof of the spouse who raised the debt and should be supplemented. In terms of content, the “common declaration of will” appears in both the first paragraph and the second paragraph of this article. Since the legal basis of this article is Article 17 of the “Marriage Law Judicial Interpretation I”, it is suggested that the “common declaration of will” in the first paragraph be interpreted as “the civil legal act of signing the contract”, and the “common declaration of will” in the second paragraph should be interpreted as an “agency estoppel”. In addition, the meaning of “joint production and operation” of husband and wife in the article is uncertain, and it is suggested that it should carry out a purposeful amplified explanation.

**Keywords** Debts of Husband and Wife, Joint Debts and Joint Signing, Burden of Proof, Common Expression of Will, Joint Production and Operation

---

(责任编辑:李贝)