

# 夫妻共同债务规则的法理逻辑

李洪祥 曹思雨\*

## 目次

- 一、《民法典》夫妻共同债务规则的前因后果
- 二、《民法典》夫妻共同债务规则的理论依据
- 三、夫妻共同债务规则的理性回归
  - (一) 共同共有逻辑下夫妻共同债务规则困境
  - (二) 法律行为理论是夫妻共同债务规则的理性选择
- 四、夫妻共同债务规则的立法缺憾与展望
  - (一) 清偿规则的内容与理论衔接
  - (二) 日常家事代理权规则有待完善
  - (三) “被负债”风险仍然存在

**摘要** 《民法典》夫妻共同债务规则的债务范围标准可以体现法律行为理论的核心与逻辑,充分尊重当事人的意思表示,期望避免“被负债”现象。《民法典》将原夫妻共同债务规则的法理逻辑由物权中共有改为法律行为理论,这是夫妻共同债务在法理逻辑上的理性回归,规避了共有逻辑下出现的随意借贷、“被负债”、危害婚姻家庭稳定等现象;法律行为理论高度重视当事人的意思表示,充分保护当事人合法权益,能以一以贯之的逻辑解释夫妻共同债务规则,并与其他相关制度衔接。但是夫妻共同债务规则目前也并非完美无缺,在清偿规则、日常家事代理权等方面仍需完善。

**关键词** 夫妻共同债务规则 法理逻辑 共同共有 法律行为理论

《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第 1064 条中夫妻共同债务的认定及推定规则分为以下三种标准:夫妻双方共同意思表示标准,基于夫妻双方的意思表示所负债务包含夫妻双方共同签字也就是通常所说“共债共签”和夫妻一方的事后追认;家庭日常生活标准,单方举债且债务符合婚姻关系存续期间为家庭日常生活所负;共同生活、共同生产经营用途标准,债务人在夫妻单方举债时,能够证明债务用于夫妻共同生活、共同生产经营。该条款在《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》(以下简称《法释〔2018〕2 号》)的基础上修改继受,夫妻共同债务范围与《法释〔2018〕2 号》没有大的区别。追溯夫妻共同债务规则,《中华人民共和国婚姻法》(以下简称《婚姻法》)第 41 条的夫妻共同债务认定规则为“为夫妻共同生活所负债

\* 李洪祥,吉林大学法学院教授、法学博士;曹思雨,吉林大学法学院博士研究生。本文系教育部人文社会科学研究规划基金项目“夫妻共同债务制度研究”(项目编号:16YJA820009)的阶段性研究成果。

务”也即“用途论”标准,后《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(二)》(以下简称《婚姻法解释(二)》)第24条规定了夫妻共同债务的推定规则,将夫妻关系存续期间发生的债务推定为夫妻共同债务,即“时间论”推定标准。可以看出《民法典》在夫妻共同债务规则上对原有的“用途论”进行了修改,摒弃“时间论”标准,改以双方的共同意思表示为首要认定标准,以用于家庭日常生活、共同生产经营为次要认定标准和推定标准。规则的改变反映出价值选择以及法理逻辑的改变,探讨夫妻共同债务规则的法理逻辑可以明确夫妻共同债务的认定与推定范围,通过解释明确债务的责任财产范围以及清偿规则等,明确价值选择、发展方向,寻找现存的问题,进行立法完善。

## 一、《民法典》夫妻共同债务规则的前因后果

《民法典》出台之前夫妻共同债务认定与推定适用的标准一直未有定论,即使《法释〔2018〕2号》已经出台了与《民法典》夫妻共同债务规则几乎一样的规定,但在实践中,适用《法释〔2018〕2号》的相关案例仅有142件,<sup>〔1〕</sup>2018年后,夫妻共同债务相关案例仍然以适用《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)《婚姻法》《婚姻法解释(二)》为主,<sup>〔2〕</sup>可见《法释〔2018〕2号》的出台未能完全扭转夫妻共同债务的逻辑,诸多不同的夫妻共同债务认定、推定标准一起适用,无法就夫妻共同债务认定、推定形成统一规则。夫妻共同债务纠纷案例自2013年的2.6万余件激增至2016年的16万余件,案件量一直居高不下,需要出台统一的夫妻共同债务规则以明确夫妻共同债务的认定和推定范围。在此背景下编纂的《民法典》改变原有“时间论”“用途论”夫妻共同债务规则,并将夫妻共同债务的认定、推定与清偿规则分开,第1064条单独规定了三种夫妻共同债务的认定和推定标准。

《民法典》中夫妻共同债务第一个认定标准是共同意思表示,共同意思表示最初出现于夫妻约定财产制中,即,《婚姻法》第19条和《婚姻法解释(二)》第8条,以法律的形式认可夫妻可以依据双方意思表示选择不同的夫妻财产制度。婚姻家庭的形成基础本就是夫妻双方的意思表示,人身关系的形成是由于夫妻达成结婚合意而形成婚姻关系,而夫妻财产关系也可以基于双方的自愿选择不同的财产制度;从债务的形成来看,共同债务也必须是债务人与债权人基于意思表示自由形成债权债务关系。将共同意思表示认定标准写入《民法典》是贯彻婚姻自由、男女平等婚姻原则的应然性选择,也弥补了《婚姻法》及相关法律法规的不足。共同意思表示既包含“共债共签”,也包含另一方以其他方式或事后追认,仅将共同意思表示标准表述为“共债共签”并不全面。

《民法典》第1060条确立了日常家事代理权,第1064条中规定了家庭日常生活需要所负债务为共同债务的认定标准,该标准的雏形最早出现在《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)》(以下简称《婚姻法解释(一)》)第17条,后《法释〔2018〕2号》第2条也规定了家庭日常生活需要的认定标准,但是并没有相应地规定日常家事代理权,造成了请求权权利基础的缺失。家庭日常生活需要的范围在《民法典》中尚无具体规定,但从具体案例的判决书中可以看出,一般所说家庭日常生活需要的范围包括衣食住行、医疗、子女教育、日常娱乐活动等,从文

〔1〕 以北大法宝为检索平台对《法释〔2018〕2号》相关案例进行检索,共检索出142件相关案例,引用其第1条的有23篇、第2条的有15篇、第3条的有98篇,其他案例未明确适用的具体条款。

〔2〕 在聚法案例平台,以“夫妻共同债务”为关键词在“本院认为”中进行检索,实体法条引用以《合同法》第205、206、207条为主(近37万篇),引用《婚姻法》第41条的不足1万篇(检索日期:2020年12月22日)。

义上,对家庭日常生活需要没有规定数额的限制,但在司法实践中,超出家庭收入过多或严重不符合家庭消费水平的债务不论债务用途为何,难以符合该标准。<sup>〔3〕</sup>

债务用于夫妻共同生活、生产经营或基于共同意思表示是夫妻共同债务规则的第三个认定标准。《婚姻法》将债务用于夫妻共同生活作为唯一认定规则,而《民法典》的规则相对多元化。必须明确用途标准的共同生活与家庭日常生活需要标准不同,夫妻共同生活范围一般认为包括夫妻共同收入、共同消费等,也包括赡养老人所负债务和一方婚前财产转化成的夫妻共同财产如房产,但这些完全不属于夫妻家庭日常生活的种类或已经超出家庭日常生活的数额限制。债务用于共同生产经营的标准于《法释〔2018〕2号》中出现,该规则符合夫妻共同债务的发展趋势,夫妻共同债务的案由不局限于婚姻家庭、继承领域,涉及合伙协议、农村土地承包合同、公司、企业的纠纷越来越多,对夫妻共同生产经营中所负债务进行规定是社会经济发展要求与《民法典》完善的必然。共同生产经营的内涵一方面是由意思表示决定,另一方面是由用途决定,即双方共同决定生产经营事项和一方从生产经营活动中受益。该标准所涉及的夫妻身份与个体工商户,有限责任公司、股份有限公司的法定代表人、控股股东的身份重叠,债务承担须与《民法典》规则进行衔接,而不能只考虑夫妻共同债务规则。

《民法典》夫妻共同债务规则有限地吸收了原有夫妻共同债务认定、推定标准,如《婚姻法》第41条“用途论”,将原本的唯一标准修改后作为共同债务构成的标准之一;摒弃了《婚姻法解释(二)》的“时间论”标准,认定标准或推定标准都不再以夫妻关系存续期间为界定债务性质的依据;吸收完善了《法释〔2018〕2号》中“共同意思表示”“家庭日常生活需要”等认定标准。

## 二、《民法典》夫妻共同债务规则的理论依据

其一,《民法典》共同意思表示的认定规则依据为法律行为理论,这一点较为明显,法律行为理论重视当事人意思自治,《民法典》第133条也突出了民事法律行为的关键是“意思表示”。当事人按照自己的意思为自己设定权利义务,权利义务发生的根据正是当事人的意思表示。<sup>〔4〕</sup>如果债务是出于夫妻双方意思一致,又与第三人达成共识,该借贷行为产生的义务亦应由夫妻双方共同承担。在这一逻辑下,即使夫妻共同签字或追认发生于婚姻关系产生前,在婚姻关系产生后该债务依然是夫妻共同债务;夫妻共同债务的构成与夫妻采用何种财产制无涉,只要夫妻双方都有共同举债的意思表示即可成立共同债务,不需要财产共同共有的物权基础。

其二,家庭日常生活需要推定规则形成的基础是夫妻之间的日常家事代理权,夫妻因行使日常家事代理权形成的债务属于共同债务。《民法典》出台前,家庭日常生活需要的标准以财产共有为基础还是以日常家事代理权为基础未有定论。此前日常家事代理权并没有得到立法确认,是一个源于罗马法的概念,不能当然用于解释夫妻债务认定推定标准。《民法典》第1060条中日常家事代理权得到立法确认,债务用于家庭日常生活需要基于日常家事代理权而成立共同债务。夫妻一方为用于日常生活的债务借贷行为实际上是一种行使日常家事代理权的代理行为,单方借贷债务成立共同债务的逻辑在于,表面上该行为是以单方名义实施的借贷,实际上该行为包含自己意思表示和代理意思,效果归于行为人自己和被代理人。代理行为是一种法律行为,其运行要基于

〔3〕 连东华、李玉茶民间借贷纠纷案,福建省莆田市中级人民法院(2017)闽03民终3454号民事判决书。

〔4〕 参见尹田:《法国现代合同法》,法律出版社1995年版,第13页。

法律行为的逻辑。在司法实践中常常认为“时间论”标准的基础是日常家事代理权,<sup>〔5〕</sup>而“时间论”的基础为财产共同共有,也即将日常家事代理权与财产的共同共有相联结。代理权基于代理行为而来,其逻辑必然遵循意思表示为核心的法律行为理论,那么代理权的范围界定在日常家事范围是否是基于财产共同共有?就第1060条规定看显然不是,夫妻一方对日常家事范围可以进行约定,该约定显然可以超出财产共同共有范围,甚至可以突破婚后所得共同制。在分别财产制之下日常家事代理权依然成立,以财产共同共有作为日常家事代理权的法理逻辑无法形成逻辑通路。此外,不论代理权范围为何、日常生活需要的范围是大是小,均不应该改变代理权的性质和逻辑基础。该推定规则是对权利进行的推定,举债方配偶为推翻权利推定必须证明造成共同债务的日常家事代理权实际上不存在或有消灭日常家事代理权的事实存在,这使得举债人配偶陷入非常残酷的境地,<sup>〔6〕</sup>也为夫妻共同债务规则埋下隐患。

其三,用于夫妻共同生活、共同生产经营的债务为夫妻共同债务的法理逻辑依然是法律行为理论。债务用于夫妻共同生活缘何为共同债务,该债务性质不因夫妻之间财产共有还是分别所有而改变,财产的共同共有既不能构成充分条件也不能成立必要条件。用于共同生活的债务构成共同债务的基础是夫妻双方在共同生活中共同经营家庭生活、履行了家庭义务,所以用于共同生活标准的本质是家庭成员是否共同履行了家庭义务,以及非举债方家庭成员是否实际享有、使用债务。<sup>〔7〕</sup>在夫妻双方对举债没有形成共同意思表示的情况下,非举债人对债务的使用与债务利益的享有,正体现了非举债人对举债的意思。这种意思表示是默示的意思表示,是通过非举债方对债务的使用体现的。通过对共同生活含义的分解观察,共同生活首先要求夫妻有共同生活的能力,双方具有独立人格、有独立参与共同生活履行义务的能力,而非一个共同体。夫妻履行生活义务是一种出于自身意思表示的法律行为,只有通过双方共同生活履行生活义务才会共同享受债务利益。权利与义务不可分割,如果夫妻分居或一方不尽家庭义务,也就没有享受债务利益的可能,用于共同生活的债务成为夫妻共同债务的基础是夫妻双方的意思表示,只是这种意思表示并不体现于签字或追认,而是通过债务用途体现的默示意思表示。正因为这种默示意思表示区别于一般共同意思表示与日常家事代理权,共同生活标准区别于共同意思表示标准和日常生活需要标准,是一种推定的标准,只有债权人证明债务用于共同生活才构成共同债务,债务人不需要证明自己没有默示意思表示。此外该标准是一种事实上的推定规则,即“对易于证明的事实的证明来替代对难以证明事实之证明”<sup>〔8〕</sup>,债权人以证明债务用于共同生活来替代证明夫妻双方默示意思表示,因默示的意思表示本身是难以证明的事实,而在婚姻家庭中享有使用债务利益可以外在地证明举债人配偶知道债务存在并且没有回避债务的使用与利益享有,故以用途推定夫妻双方实际上的共同意思,可降低债权人的证明难度。

由共同生产经营的含义可以看出,共同经营的判断依据是夫妻双方是否共同决定生产经营事项,或债务人配偶是否于生产经营中受益。以共同或授权合意决定生产经营事项为认定共同生产经营的标准,本质仍是共同意思表示规则,共同生产经营债务推定标准实质是推定双方因共同决

〔5〕 参见欧阳晃诉王正刚、付玉云民间借贷纠纷案,湖南省长沙市雨花区人民法院(2017)湘0111民初1953号民事判决书;南通市云顶实业总公司与金燕妮、蔡鹏驰合同、无因管理、不当得利纠纷案,江苏省南京市中级人民法院(2017)苏01民终1527号民事判决书;邹利辉、欧阳晃民间借贷纠纷案,湖南省长沙市中级人民法院(2017)湘01民终7564号民事判决书等案例。

〔6〕 参见高桥宏志:《民事诉讼法:制度与理论的深层分析》,林剑锋译,法律出版社2003年版,第458页。

〔7〕 参见李洪祥:《论夫妻共同债务构成的依据》,载《求是学刊》2017年第3期,第86页。

〔8〕 参见前注〔6〕,高桥宏志书,第458页。

定经营事项而“知道”“默示”认可债务产生。但是从生产经营收益推定共同债务的逻辑上还存在一定的逻辑岔路,在实践中法院通常以夫妻间财产制度婚后所得共同制作为债务人配偶受益的依据,即使债务人配偶不知或没有使用债务,依然当然地推定债务人配偶从生产经营中受益,这一实践逻辑又回到以财产为共债基础上了。在该逻辑下有学者提出,不能因经营者的家庭成员、身份关系而怠于考察举债人与配偶的真实举债意思,否则极有可能因夫妻财产制度而造成共同债务推定范围的任意扩大。<sup>〔9〕</sup>

对比完全被《民法典》摒弃的《婚姻法解释(二)》的“时间论”规则,其逻辑以物权共同共有理论为基础,物权逻辑核心是夫妻关系存续期间夫妻是一个整体,而夫妻在对第三人承担债务的财产关系上被看作一个整体的表现在于婚后所得共同制。以财产共同共有为逻辑基础,认为男女在缔结婚姻之后如无特殊约定,采取法定财产制,即《婚姻法》第17、18条规定的婚后所得共同制,在该财产制下,夫妻双方对夫妻任何一方的婚后所得享有共有权,平等地行使占有、使用、收益和处分的权利。基于共有中利益共享、风险共担理论,因婚后财产共有,债务利益属于共同财产,故共享债务利益的夫妻应当共同承担债务。故最终在婚姻存续期间,夫妻没有约定特殊财产制或约定财产制不被债权人知晓,那么在此期间形成的债务均可认定为夫妻共同债务。<sup>〔10〕</sup>“时间论”的合理性在于其是基于婚后所得共同制下家庭关系常态做出的假设,但也应该对举证责任进行重新分配,以规避利益过度倾斜等不利影响。<sup>〔11〕</sup>有学者认为其合理性在于,从历史上看,我国对于夫妻财产契约制接受程度低,债权人出于传统家庭观念、交易习惯以及对婚后所得共同制的认识,相信债务及所得由夫妻共知共享,认为夫妻双方均对债务负责。并且婚姻家庭带来的亲密关系决定了婚姻存续期间夫妻任何一方都不太可能在财产得失上锱铢必较,对于单方举债,其配偶往往认可。<sup>〔12〕</sup>但物权的共有理论作为法理逻辑在整个夫妻共同债务规则领域是无法做到逻辑周延的,而且以此作为推定逻辑会导致共同债务范围的随意扩大,价值选择过度倾斜于债权人,损害举债方配偶利益,增加婚姻道德风险,破坏婚姻家庭制度,与我国立法意旨相悖。<sup>〔13〕</sup>

### 三、夫妻共同债务规则的理性回归

《民法典》夫妻共同债务规则从多方面对认定和推定规则进行完善,整体上的法理逻辑已经回归法律行为理论。有学者主张夫妻共同债务与共同财产制有关,或者共同债务应该在共同财产制下研究,并且从《德国民法典》内容看,现在的三种认定标准与德国法定财产制下夫妻共同债务情形一致。但是德国的法定财产制虽为共有,实则不同于我国的财产共同共有,而是增益财产制,即夫妻双方的财产由各自管理、债务独立承担,在法定财产制结束时,对比各自财产在增益共有制开始和结束时的价值,将得出的增值数额在双方中平衡。在增益财产制下,配偶单

〔9〕 参见陈凌云:《夫妻共同债务认定规则中的伪命题:共同生产经营》,载《当代法学》2020年第2期,第32页。

〔10〕 参见李红玲:《论夫妻单方举债的定性规则——析〈婚姻法解释(二)〉第24条》,载《政治与法律》2010年第2期,第119页。

〔11〕 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148页。

〔12〕 参见汪金兰、龙御天:《我国夫妻共同债务推定规则的法理基础与适用》,载《安徽大学学报(哲学社会科学版)》2018年第2期,第108页。

〔13〕 参见前注〔7〕,李洪祥文,第86页。

方处分财产需要获得许可,法律行为须得配偶另一方同意。<sup>[14]</sup>与此不同,我国法定财产制下的“时间论”规则,不问配偶是否知情,均先推定为共同债务。故夫妻共同债务的认定范围虽然基本一致,但基于共同财产制的内涵不同,不能比照德国法将共同债务认定与共同财产制联系在一起。以《民法典》的三个认定、推定标准来看,夫妻共同债务与财产制并无必然联系,不论夫妻采用何种财产制,均不影响夫妻共同债务的认定、推定。饱受争议的《婚姻法解释(二)》第24条是财产共同共有逻辑下的产物,这一逻辑下的夫妻债务规则的弊端也在第24条中体现得淋漓尽致。该规则的部分合理性是建立于传统夫妻财产共有和夫妻一体的观念下,但传统家庭观念受到经济理性和个人人格的观念发展的影响,正在向个人人格独立以及夫妻对共同财产平等使用权转变。

#### (一) 共同共有逻辑下夫妻共同债务规则困境

##### 1. 夫妻关系下双方财产均可成为债权人债权的担保

在传统交易习惯尤其是民间借贷中,债权人出借时不需问借款的用途,且共有逻辑推定中债权人无须考察债务用途也无须过问夫妻财产制度,这些对债权人来说不影响共同债务认定。债权人在出借时无须尽这些注意义务的原因在于:基于传统家庭观念,夫妻一体财产共同支配,不论夫妻一方谁举债,该财产都属于共同财产,由夫妻共同偿还,故在财产共有逻辑下,债权人出借时考量因素只为家庭,造成债权人不必然考察举债方配偶是否知情或夫妻财产制情况。传统家庭观念下,采用约定财产制的家庭极少,基本上是只要结婚,夫妻财产关系就是婚后所得共同制,造成在共有逻辑下夫妻双方或家庭财产、个人财产都成为一方举债时债权人的债权担保。

而随着交易习惯的改变,人们的出借行为越来越谨慎,加之男女平等原则的贯彻以及人们独立人格和权利意识的觉醒,人们越来越重视婚姻中的独立人格与权利行使,财产共有与财产共益、财产共用的距离越来越远。现实的婚姻家庭关系中,越来越多的家庭采用约定财产制,即使夫妻没有约定分别财产制,财产的使用也常常是分别的,夫或妻并不完全清楚另一方工资或财产的使用情况。在这样的背景下,若使举债方配偶对自己完全不知情的债务承担共同偿还的责任,会造成夫妻债务规则的实质不平等。并且,默认婚后所得共同制带来的债务由夫妻双方共用的历史背景已经改变,基于该背景的婚后所得共同制带来的一定程度对妻一方的保护价值也不存在了。根据罗马法时代的法谚,“立法的理由不存在,法律也就不存在了”。随着社会经济、观念发展,夫妻共同债务规则须与时俱进。虽然婚后所得共同制依然是法定财产制,但从立法来看,关于夫妻财产制的类型越来越丰富和规范,夫妻合意选择财产制的情况越来越多。若因婚后所得共同制是法定财产制就以此推断婚后所得共同制为逻辑出发点,还会造成推断的不当扩张,“那就是在生吞活剥地借用外国的制度、规则,把它们当作解决中国问题的灵丹妙药”<sup>[15]</sup>。并且婚后所得共同制虽然是法定财产制,但是采取何种财产制,本质上是夫妻合意选择的,并非具有夫妻关系就一定采用婚后所得共同制,只是法律推定夫妻双方未采用约定所有制即采用法定财产制,财产共有不能成为逻辑的起点,起点仍是法律行为理论,核心是意思表示与法律行为。所以仅因财产共有就当然推断夫妻双方和家庭财产、非举债方个人财产成立债权的担保是有违立法原则和立法价值的。

[14] 参见王葆时:《德国联邦最高法院典型判例研究·家庭法篇》,法律出版社2019年版,第156页。

[15] 陈瑞华:《社会科学方法对法学的影响——在北大法学院博士生〈法学前沿〉课上的演讲》,载《北大法律评论》2007年第1期,第205页。

## 2. 婚姻不仅仅是夫妻共同生活的“共同体”

婚姻关系不等于捆绑关系,而是建立在独立人格和财产的基础上。但共有逻辑中财产共有将人身关系密切的夫妻关系作为一个整体或等同于经济团体,认为夫妻做出意思表示的目的与经济团体成员类似,但实际上家庭成员做出法律行为并非以经济目的、经济利益为首要目标,还会考虑该行为是否危及家庭关系。虽然合伙组织在商事领域是成员联系紧密的团体,但与家庭相比存在根本差异。夫妻关系从伦理上来说,远比合伙成员的感情联系紧密,尤其是有孩子的家庭,感情上存在不可分割的纽带。从法律上来说,婚姻关系是被法律承认的一种亲密关系,夫妻双方的人身和财产都有了一定程度的联结。但婚姻家庭关系中的成员并不丧失主体人格,否则等于开历史倒车。<sup>[16]</sup> 合伙组织成员首先是基于共同利益联系在一起,出发点是经济利益,是基于合伙财产联系在一起的,人身关系的联系仅是选择何种经济组织形式的依据。但婚姻的缔结并非出于经济利益目的,夫妻关系与合伙组织做出法律行为的逻辑出发点不同,是以人身关系为基础联结在一起的,财产关系建立于人身关系的基础上,二者虽有相似点,但不可类比,更不能以经济团体的逻辑推论夫妻共同债务规则。此外,夫妻婚后财产共有制中夫妻共同财产与个人财产没有分割,与合伙企业中区分企业财产与个人财产不同,<sup>[17]</sup>我国在共同财产上也没有像《德国民法典》一样引入财产管理者或其他共同财产管理的相关规定,故无论是在逻辑起点还是在具体规则上都不适宜将夫妻看作一个合伙组织。

如果按照经济团体的财产共有逻辑为出发点,以共财推理共债势必会造成家庭成员对其不知情、不受益的债务承担责任。《婚姻法解释(二)》第24条出台后,“被负债”“反24条联盟”等新闻、组织层出不穷,《检察日报》《新京报》《工人日报》《北京青年报》等报刊都对夫妻共同债务中“被负债”问题有过多报道。以“夫妻共同债务”为原告诉称关键词的案件中,二审、再审的比例高达13.83%,而婚姻家庭纠纷案由整体的二审、再审率仅有5.99%。<sup>[18]</sup>“被负债”现象已经成为司法实践和社会生活中的难题。

## 3. 不尊重当事人意思且违反立法原意

第一,共同共有逻辑下的夫妻共同债务规则违反立法原意,使机会主义行为多发。将婚姻关系存续期间的债务全部推定为夫妻共同债务是将债务关系高度身份化的做法,忽视夫或妻个体意思,显然与私法上意思自治原则相违背,突破了债的相对性原理,也与《婚姻法》越来越强调个体独立的理念相违背。在这种情况下,将举债方配偶强行拉进债务关系,不问其是否真正认同该债务也不问债务用途,让举债方配偶承担债务责任,必然会损害举债方配偶的合法权益,并且造成举债方与债权人虚构债务侵害举债方配偶利益的乱象,机会主义行为频发,不利于维护婚姻家庭的和谐稳定,是对既有婚姻家庭制度的破坏。而上述所说婚后所得共同制的目的在于注重公平,促进男女双方在婚姻家庭中相互帮扶,共同营造良好家庭环境。但是若以婚后所得共同制为共同债务认定的逻辑基础,使得婚姻存续期间的债务全部由夫妻共同承担,显然与婚后所得共同制的立法价值相违背。<sup>[19]</sup>

第二,这样的规则未尊重当事人意思且忽略个体为经济理性人的特点。制度的产生受经济基

[16] 参见前注[7],李洪祥文,第85页。

[17] 参见冉克平:《论夫妻共同债务的类型与清偿——兼析法释[2018]2号》,载《法学》2018年第6期,第69页。

[18] 以2010年7月6日的“聚法案例”平台的案例数量为基础,在民事判决下,对比婚姻家庭纠纷案由整体与该案由下原告诉称关键词为“夫妻共同债务”的案件二审、再审比率。

[19] 参见前注[7],李洪祥文,第86页。

础的制约,虽然经济分析的方法在婚姻家庭领域还没有广泛应用,但经济利益分配平衡,社会关系才能平衡稳定,<sup>[20]</sup>在婚姻家庭领域也是如此。此前北京房产税规定引发的“假离婚”现象,正是没有考虑夫妻经济理性的特点,政策引发婚姻关系内成员经济理性特质,造成“假离婚”现象。“被负债”现象频发也有此原因,主观认定夫妻的道德和感情高于个人经济理性,而不顾个人经济理性。“被负债”往往出现于夫妻感情或家庭伦理关系出现裂痕的时候,这时个人出于经济理性考虑做出机会主义行为,造成“被负债”。

## (二) 法律行为理论是夫妻共同债务规则的理性选择

法律行为理论是夫妻共同债务规则逻辑的理性选择,其基本的运行逻辑是:自己行为由自己负责,共同行为共同担责,夫妻共同债务由夫妻共同行为形成。夫妻双方就举债达成合意,基于保护夫妻意思自治的法理和原则,由夫妻双方共同对债务承担责任。以法律行为理论为法理逻辑的夫妻共同债务规则既保护夫妻自由处分财产的意思自由,又有利于保护债权人与夫妻双方交易安全和合法财产权利。法律行为理论强调债务应形成于夫妻双方合意,有效排除了夫妻双方没有合意,举债人配偶又没有获得利益情形造成的“被负债”现象。<sup>[21]</sup>夫妻财产关系如离婚财产分割、涉及忠诚协议的财产关系,这些并非单纯的财产关系,而是以夫妻人身关系为前提,财产关系变化并不以协议中意思表示为基础,而是以双方人身关系的存续为起点,故不能仅以法律行为理论进行解释。而夫妻共同债务规则不论夫妻人身关系是否存续,不影响夫妻共同债务的存在,仅有可能影响共同债务范围及清偿,这种财产关系上可以适用法律行为理论。

### 1. 充分尊重夫妻双方的意思表示

夫妻作为生活共同体,可以基于夫妻双方的共同意愿为一定的行为,该行为即共同体的行为,共同体应当对此承担相应的责任;夫妻一方也可以有自己独立的行为,对自己的行为当然应当自己承担责任。“法律行为理论”认为行为人基于自己的意思表示对自己的法律行为负责,在夫妻共同债务领域,《民法典》第1064条第1款中共同意思表示是构成夫妻共同债务的主要形式,是法律行为理论的逻辑;第1款中家庭日常生活需要的日常家事代理权与第2款共同债务的共同生活、共同生产经营用途都可以与法律行为理论相衔接,他们最终都是因为意思表示而承担债务责任,有自己意思和代理意思以及推定意思表示的区别。

《民法典》虽然越来越强调家庭的重要性,如第1034条规定家庭文明建设;但同时也更强调婚姻家庭是由个体组成,不能因为缔结婚姻就忽视了个体的存在,要重视个体意思表示,如婚内析产、夫妻共同债务规则、子女抚养权规定,充分说明家庭关系中应充分重视成员意愿,任何人的意愿不可随意代替其他人。尤其现代社会中家庭成员依附关系减弱,更强调成员的平等关系。夫妻个人的人身独立性越发明显,夫妻越来越少地以共同体身份参与社会活动,夫妻财产不再是截然不可分或独属于一方的,夫妻个体完全享有独立处分财产的权利和能力。“法律行为理论”不仅能涵盖“共签共债”的情形,夫妻单方签字的但是有证据证明是夫妻共同意思表示,或是可以推定为夫妻共同意思表示的认定规则均可以被“法律行为理论”所涵盖。“法律行为理论”所强调的是尊重夫妻双方的意思表示,而不是为了限缩“夫妻共同债务”的范围。同时“法律行为理论”也要求不能随意地将夫妻单方为意思表示的举债行为效果施加给举债方配偶。故“法律行为理论”体系的夫妻共同行为共同负责、个人行为个人负责的要求更加符合当代人追求个体独立的价值取向和社会现实生活。

[20] 参见夏扬:《中国法律传统的经济理性》,载《法学研究》2016年第5期,第192页。

[21] 参见李洪祥:《制度法理依据的理性回归》,载《法制日报》2019年7月4日,第5版。

## 2. 客观上起到保护女性的作用

从司法实践出发,虽然我们赋予夫妻双方平等的权利,双方都可以对外举债,但是在实践中更多的是丈夫单独举债,而妻一般被迫加入共同债务,女方被负债占比达73%。<sup>[22]</sup> 如果以财产共同共有为基础,债务一旦进入婚姻关系存续期间,举债方配偶将必须共同承担债务,而举债方配偶在实践中多为女性。显然,在女方不知情情况下让其对债务承担责任会严重损害女方利益,与婚姻家庭法需要保护弱者的原则相违背。以法律行为理论为逻辑基础,让女方承担债务责任的前提是女方必须有意思表示,即表明共同借债或对债务进行追认。这就极大程度避免了婚姻家庭中弱势一方被裹挟进债务的问题之中。

## 3. 举证责任可与民事诉讼法进行衔接

《民法典》夫妻共同债务规则的举证责任分配相对明晰。简单梳理可有以下几种:共同意思表示标准下,主张债务为共同债务的债权人须证明债务为双方共同意思表示。日常家庭生活需要标准下,债权人承担初步举证责任,如果举债方配偶认为该债务不属于日常家庭生活需要范围,应当承担相应举证责任,如夫妻处于分居中、夫妻处于离婚诉讼中、债权人明知夫妻财产分别所有等情况。共同生活、共同经营标准下,债权人对债务用于共同生活负举证责任:要证明债务为双方约定的共同债务,债务是为抚养、教育等所负,债务人有大额财产无法说明来源等情况;债权人对用于共同生产经营负举证责任,如证明夫妻共同决定生产经营事项。可以看出《民法典》夫妻共同债务规则的举证责任分配可以适用“谁主张谁举证”的基本举证规则。法律行为理论与民事诉讼法“谁主张权利谁举证”的分配规则更加一致。反观《婚姻法解释(二)》第24条,却需要非举债方为债务性质非共同债务负担举证责任,并承担举证不能的败诉风险,而主张债务为共同债务的债权人根据财产共有的推定规则,不需要承担举证责任,这是有违“谁主张谁举证”的基本规则的。民间借贷的债权人与债务人之间大都是熟人、亲戚关系,债权人有能力知晓债务用途,并非完全处于举证弱势一方,债权人应当对出借的款项负责,即没有强有力的理由使债权人突破“谁主张谁举证”的规则。而《民法典》规则中债权人都需承担证明债务为共同债务的初步举证责任,虽然这与借钱不问用途的传统交易习惯有悖,但这可以使借贷行为更谨慎,更有利于厘清债务关系,保护当事各方利益。

# 四、夫妻共同债务规则的立法缺憾与展望

## (一) 清偿规则的内容与理论衔接

《民法典》改变了《婚姻法》第41条以一个条文规定共同债务范围与共同债务清偿两个问题的状态,将共同债务规则与清偿规则拆分,清偿规则单独规定于第1089条中。清偿规则是夫妻共同债务制度的重要内容,不可或缺,但《民法典》将《婚姻法》第41条中关于清偿的规则保留,未做改动,清偿的方式仍然是“共同偿还”。“共同偿还”在法律中是一个相对模糊的概念,夫妻双方负连带清偿责任、按份清偿责任、有限责任,都可以构成共同偿还,清偿规则并没有明确“共同清偿”的性质,也没有将不同认定、推定规则下的债务分别对应不同的清偿方式,应当明确何种债务应当由夫妻承担连带清偿责任、何种债务应当由夫妻承担共同的有限责任等。

在共同债务范围规则与清偿规则的理论衔接问题上,共同债务认定和推定基本回归法律行为

<sup>[22]</sup> 参见刘吟秋:《离婚夫妻之间未举债被负债,女方占比73%》,载《人民法院报》2019年3月26日,第6版。

理论,但共同清偿规则仍没有明确改变。根据学界普遍理解,共同清偿规则应以连带责任为主,以有限责任为辅。“共同清偿”债务性质为何为连带债务,逻辑基础上仍以《民法典》第307条基于共有财产“对外连带、对内按份”的债务清偿规则为依托,在逻辑基础上仍落脚于财产共同共有,但这就导致共同债务规则内清偿规则与范围认定规则在逻辑上无法衔接。而目前的清偿规则仍以财产共有为依据,那么不同夫妻财产制下的清偿顺序、责任财产范围也应不同。在清偿内容上不论何种理论基础都不能简单以“共同清偿”为规定。在理论衔接上,认定规则遵从法律行为理论清偿规则仍以财产共同共有为基础,导致同一认定标准下的债务,理论上在不同的夫妻财产制下可能产生不同的清偿方式,导致夫妻共同债务规则的逻辑不一致。

### (二) 日常家事代理权规则有待完善

日常家事代理权入法的社会背景变化。日常家事代理权起源于罗马法,是在“男主外女主内”的家庭模式下产生的,<sup>[23]</sup>家庭妇女没有收入但是又要管理日常家庭生活、负责购买物品,在此背景下,德国民法认为男性应当对妇女进行日常家庭生活采买的债务承担责任。其基本目的是保护没有收入但负责日常家庭生活的妇女。后为平衡男女权利与义务,日常家事代理权内涵拓展为夫妻双方都可以将个人为家庭日常生活需要而进行的交易活动效果归于另一方,也就基本上与现在意义上的“日常家事代理权”相类似。但是随着经济发展与男女平等观念的贯彻,如今双职工家庭普遍存在,家庭中男女在地位和经济上都趋于平等,都足以实施独立的法律行为。<sup>[24]</sup>

日常家事代理权的权能改变。日常家事代理权本是作为补充女方财产处分权而产生的,现在发展成夫妻相互代理的一项“权能”,《民法典》将其规定于第1060条。日常家事代理权本是赋权性规定,但从实践用途来看,在新的家庭关系、男女地位、财产关系背景下,即使没有日常家事代理权,也并不影响日常家事活动的正常进行。并且,在日常家事活动进行过程中,第三人在与夫妻一方进行债务活动的时候,夫妻很大程度上没有行使代理权的意思,第三人也没有意识到夫或妻是在进行代理行为。即在进行日常家事活动时,日常家事代理权并非必须。反观债务承担中,日常家事代理权在法律体系与实践中的作用是成为夫妻共同债务认定的标准之一。日常家事范围内,夫妻行使代理权使债权人在出借时或法官裁判推定夫妻有举债合意,则无论夫妻任何一方以个人还是双方名义处分共同财产,另一方都不得以对方的处分行为未经其同意而主张无效,都要承担清偿债务责任。日常家事代理权在实践中非赋权意义,而是设定义务的依据,日常家事代理权应避免滥用和机械适用。

日常家事代理权入《民法典》仍需要论证以赋予其不可或缺的意义。如果日常家事代理权仅作为夫妻共同债务规则的一种权利基础,是可以被共同意思表示标准与用于家庭共同生活标准所替代的。对于法律将日常代理权确立下来是否代表其属于夫妻间法定权利,法定权利的权利基础为何,我国立法一直没有明确说明,对其适用范围亦不明确,司法实务中法院对其认识很不统一。<sup>[25]</sup>

### (三) “被负债”风险仍然存在

“时间论”“用途论”标准下,夫妻共同债务纠纷常出现于借贷之后,一方往往会主张没有达成共同意思或没有受益。在共同意思表示标准之下,夫妻之间的矛盾并不是不存在,而是时间提前,在未借贷时夫妻就不能达成一致意见,这虽然减少了共同债务纠纷,但实际上对婚姻家庭稳定的

[23] 参见冉克平:《论因“家庭日常生活需要”引起的夫妻共同债务》,载《江汉论坛》2018年第7期,第104页。

[24] 参见王战涛:《日常家事代理权之批评》,载《法学家》2019年第3期,第140页。

[25] 参见前注[21],李洪祥文。

影响依然存在,债务利益共享而风险不共担势必造成婚姻家庭关系的不稳定,婚姻危机并未解决。在一方举债的情形下,债务人一方与配偶联合转移财产以及举债人一方与债权人串通证明债务为共同债务,其余一方均很难规避“被负债”情况。在认定标准中的日常家事代理权与共同生活、共同生产经营标准也仍有产生“被负债”的可能。

但总体来说,夫妻共同债务制度在向着逻辑统一、认定和推定标准细化完善、可操作性强的方向发展。《民法典》改进完善了“用途论”“时间论”标准,整合为现在的第 1064 条,标准的逻辑基础较为统一、覆盖债务较为全面,为司法实践提供了具有较强操作性、一致性的法律规范。其在修改完善过程中借鉴外国经验(如日常家事代理权),但并没有完全按照德国法、日本法的规则规定我国夫妻共同债务,仍保留我国婚姻家庭财产传统制度与习惯,如夫妻共同财产制以及债务认定中的“用途论”标准。《民法典》夫妻共同债务规则虽仍有待进一步解释与完善,但相信符合我国国情的、具有可操作性的完善的夫妻共同债务制度距离我们已经越来越近。

---

**Abstract** According to the Civil Code, the standard of the debt's scope in the couple's joint debt rules can reflect the core and logic of the theory of legal act, which fully respects the parties' expression of will, and expects to avoid the phenomenon of "being in debt". The Civil Code changed the logic of the former rule of the joint debt of a couple based on the common ownership of real rights to take the legal action theory as the legal logic. This is a rational return of the legal logic of the joint debt of a couple, and avoids the phenomenon of random loan, "being in debt" and endangering the stability of marriage and family, etc. The theory of legal act takes the expression of will as the core, which fully protects the legitimate rights and interests of the parties, explains the common debt rules of a couple with consistent logic, and connects with other relevant systems. However, the rules of the couple's joint debt are not perfect at present, and they still need to be improved in terms of liquidating rules, daily household agency rights, etc.

**Keywords** Rules of Marital Debts, Legal Logic, Co-Ownership, Theory of Legal Act

---

(责任编辑:李贝)