

《民法典》夫妻债务认定 规则中的“合意型共债”

——兼论《民法典》第 1064 条的体系解读

李 贝*

目次

- 一、我国“合意型共债”的现实困境
 - (一) “合意型共债”司法认定中的乱象
 - (二) “合意型共债”引发的道德危机
- 二、法国法上“合意型共债”的制度经验
 - (一) “合意型共债”的规范意旨
 - (二) “合意型共债”的适用范围
 - (三) 配偶一方同意的认定及后果
 - (四) “合意型共债”的实践评价
- 三、民法典“合意型共债”的内涵重构
 - (一) “合意”双重意蕴的法理依据
 - (二) “合意”双重意蕴的文本依据
 - (三) “合意”双重意蕴的司法适用
- 四、《民法典》第 1064 条的体系解读
 - (一) 第 1064 条中共同债务的类型化
 - (二) 分别财产制约定与夫妻共同债务认定
 - (三) “一方负债型共债”的成立依据
 - (四) 第 1064 条与第 1089 条的协调
- 五、结语

摘要 《民法典》第 1064 条中所规定的“合意型共债”并未引起学界的普遍重视,但在司法实践中却造成了一定的乱象,并潜藏着巨大的道德风险。通过考察《法国民法典》第 1415 条的规定,可以发现我国“合意型共债”司法困境的根源所在:并未意识到配偶一方同意内涵的多元性,没有对“授权型合意”与“负债型合意”做出区分。这一区分可以通过对第 1064 条的文义解释被我国法所吸纳。在此基础上,第 1064 条规定的共同债务的两种类型得以呈现,第 1064 条与家事代理权制度、分别财产制约定以及离婚时共同债务的清偿规则间的关系也可得到厘清。

关键词 授权型合意 负债型合意 家事代理权 内外区分

在《民法典》婚姻家庭编的制定过程中,夫妻共同债务认定标准一直是讨论的焦点问题。从

*上海交通大学凯原法学院副教授、法学博士。本文系上海市哲学社会科学青年课题“从扶养与继承的关系建构中国特色的继承制度”(项目编号:2019EFX013)的阶段性研究成果。

《婚姻法》第 41 条所确立的夫妻共同债务认定的“用途论”，到饱受争议的《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《婚姻法司法解释(二)》)第 24 条所确立的“推定论”，再到 2018 年夫妻共同债务新司法解释的出台，^{〔1〕}我国立法与司法中对于夫妻共债认定标准的问题经历了多次反复。最终，随着《民法典》第 1064 条采纳新司法解释的立场，^{〔2〕}有关夫妻债务认定标准在立法论层面的争论才终于告一段落。

然而，由于夫妻债务问题涉及债权人、债务人和债务人配偶三方利益的平衡，涉及交易安全与家庭伦理的碰撞，因而相关规则的设计异常复杂。试图通过《民法典》中的一个条文就一劳永逸地解决夫妻债务问题，并不具有现实的可能。事实上，新司法解释出台以来，对于如何确定“共同生产经营”，^{〔3〕}如何认定因“日常家庭生活需要”引发的夫妻共同债务，^{〔4〕}尤其是如何确定共同债务的责任财产范围^{〔5〕}等问题，已经引起了学界广泛的讨论。本文拟从基于夫妻共同意思表示的“合意型共债”入手，最终为《民法典》第 1064 条的规定提供一种解释视角，并探讨其与《民法典》婚姻家庭编中其他条款的协调关系。

一、我国“合意型共债”的现实困境

在夫妻共同债务的体系架构中，“合意型共债”，也即学界常说的“共签共债”，占据了一个非常特殊的地位：一方面，它作为 2018 年司法解释新规中最亮眼的变革而被广泛宣传，^{〔6〕}很快成为司法实践中认定夫妻共债的首要标准；^{〔7〕}然而另一方面，与实务界的热捧不同，合意型共债在有关夫妻债务汗牛充栋的学术论著中却难觅一席之地，往往为作者一笔带过而不作展开。^{〔8〕}学界的

〔1〕 参见李贝：《夫妻共同债务的立法困局与出路——以“新解释”为考察对象》，载《东方法学》2019 年第 1 期，第 104—112 页。

〔2〕 值得注意的是，2018 年 9 月 5 日公布的民法典“婚姻家庭编草案”(一审稿)以 2018 年新司法解释刚出台伊始，其实际效果如何还有待观察为由，并未对夫妻债务问题做出直接的规定。而 2020 年 5 月 22 日第十三届全国人民代表大会第三次会议上的《关于〈中华人民共和国民法典(草案)〉的说明》中则明确指出，“从新司法解释施行效果看，总体上能够有效平衡各方利益，各方面总体上赞同”。

〔3〕 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 23—32 页；张晓远、杨遂全：《生活或营利之分与夫妻共同债务认定之立法变革》，载《河南社会科学》2019 年第 1 期，第 88—93 页。

〔4〕 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—110 页。

〔5〕 汪洋：《夫妻债务的基本类型、责任基础与责任财产——最高人民法院〈夫妻债务解释〉实体法分析》，载《当代法学》2019 年第 3 期，第 48—58 页；朱虎：《夫妻债务的具体类型和责任承担》，载《法学评论》2019 年第 5 期，第 44—58 页；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》，载《法学》2019 年第 6 期，第 83—99 页；田韶华：《论共同财产制下夫妻债务的清偿》，载《法律科学》2019 年第 5 期，第 182—190 页；申晨：《夫妻债务类型的重构——基于有限责任的引入》，载《清华法学》2019 年第 5 期，第 111—126 页。

〔6〕 程新文等：《〈关于审理涉及夫妻债务纠纷案件适用法律有关问题的解释〉的理解与适用》，载《人民司法·应用》2018 年第 4 期，第 33—38 页。

〔7〕 最有代表性的，如《浙江省高级人民法院关于妥善审理涉及夫妻债务纠纷案件的通知》(浙高法〔2018〕89 号)第 1 条：“全省各级法院在审判实践中应当加强对夫妻共同债务形成时‘共债共签’原则的宣传，尽量引导债权人要求夫妻共同签署借款合同、借据等文书。通过发挥裁判导向作用，引导民事主体主动规范交易行为，加强风险防范。”

〔8〕 即便在叶名怡教授所作《“共债共签”原则应写入〈民法典〉》(载《东方法学》2019 年第 1 期，第 94—103 页)一文中，对于合意型共债本身也未作展开讨论，此处所谓的“共债共签”原则更多的是对司法解释整体立场的概括。

这种冷淡态度,初看起来有其合理性。双方通过共同的意思表示订立债务,成为共同债务人,并非婚姻关系中夫妻所特有的事实,实为一般民事理论适用的当然结果,即便《民法典》不作此规定,也不会影响实务中对共同债务的认定。^{〔9〕}因此有学者断言,将“共债共签”型的债务认定为夫妻共同债务,“不存在理论上的障碍,司法实践中法院对于这一问题也不存在争议”,未来的讨论重心“应该置于夫妻一方以自己名义或行为所生的负债问题的解决上,没有必要浪费宝贵的法律资源规定已经达成普遍共识的问题”。^{〔10〕}

然而,合意型共债是否真如学者所预言的那样理所当然,而无须再在其上虚耗时光呢?笔者对此不敢苟同:审判实务中对于“合意型”共债的认定存在乱象,并且这一制度规定还可能引发意想不到的道德风险。

(一)“合意型共债”司法认定中的乱象

《民法典》第1064条直接承袭了2018年司法解释的条文内容,根据其第1款的规定,“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”。从条文的内容可知,“合意型共债”事实上包括双方共同签名和一方事后追认两种类型。但是无论是对“签名”还是对“追认”的内涵,司法审判中都存在相互矛盾的立场。

1. 双方共同签名的共债认定

若双方当事人均以合同当事人的名义在文件上签字,则共同债务的认定不存在任何争议。^{〔11〕}有疑问的是,合同内容中仅以夫妻一方为当事人而配偶的签名并未特别注明其是否同意加入债务时,对该签名的效力应当如何认定?依据司法审判中的主流观点,即便借款合同中仅仅约定夫妻一方的借款事实和还款义务,配偶在借贷合同上的签名也视为其同意成为还款义务人,相关债务构成夫妻的共同债务。^{〔12〕}但在少数判决中,法院对签名要件采严格的认定标准,配偶一方须以合同当事人的名义在合同上签字,才能成为共同债务人。例如在“广发银行股份有限公司大连分行、张秀丽金融借款合同纠纷案”中,姜忠民在张秀丽订立的《生意人卡(生意红)申请表》上以配偶身份签名,但法院认为“被上诉人姜忠民仅以配偶身份在申请表上签名,未明确表示愿为案涉贷款承担共同偿还责任”,因此不认可其构成夫妻共同债务。^{〔13〕}

另一个值得探讨的问题在于,若配偶在担保另一方债务的担保合同上签名,是否意味着该债务具有共同债务的属性?对此,多数法院持肯定立场:配偶担任连带责任保证人、^{〔14〕}最

〔9〕 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49—73页。

〔10〕 蔡立东、刘国栋:《关于夫妻共同债务认定的立法建议——以相关案件裁判逻辑的实证分析为基础》,载《中国应用法学》2019年第2期,第147—162页。

〔11〕 参见蔺玉红诉田秀民、张继红民间借贷纠纷案,甘肃省金塔县人民法院(2020)甘0921民初41号民事判决书;山东诸城农村商业银行股份有限公司诉王青霞、马志江金融借款合同纠纷案,山东省诸城市人民法院(2019)鲁0782民初5571号民事判决书。在上述案件中,配偶均以共同借款人的名义签字。

〔12〕 吉林蛟河农村商业银行股份有限公司诉寇志军等人金融借款合同纠纷案,吉林省蛟河市人民法院(2018)吉0281民初944号民事判决书;李森春诉童炎茂、刘崇利追偿权纠纷案,福建省连城县人民法院(2019)闽0825民初132号民事判决书;杭某与王某、白某等金融借款合同纠纷案,内蒙古自治区杭锦旗人民法院(2019)内0625民初2268号民事判决书。

〔13〕 广发银行股份有限公司大连分行诉张秀丽金融借款合同纠纷案,辽宁省大连市中级人民法院(2020)辽02民终1287号民事判决书。

〔14〕 黄宝生、刘莉莉:《对夫妻共同债务中共同意思的理解》,载《人民司法·案例》2019年第14期,第39—41页。

高额保证人、^{〔15〕}抵押人^{〔16〕}的场合，视为对主债务的同意，相关债务即构成共同债务。但这样的理解显然与民法一般规则存在出入：在一方愿意为主债务人提供担保的情形下，其往往只愿意在特定的财产范围内（物权担保的场合）或者一定债务额度的范围内（最高额保证的场合）承担责任，即便是在连带责任保证的场合，保证人的身份也不得与债务人的身份相混淆。^{〔17〕}

2. 一方事后追认的共债认定

一方事后追认的共债认定存在更大的不确定性。具体而言，此处的“追认”应如何理解？例如，在借贷合同场合，出借人将款项直接打入配偶一方账户的行为是否可以被认为取得了配偶方的追认？实务中对此多持肯定立场。^{〔18〕}

此外，配偶一方事后主动还款的行为，是否能被认为是对一方举债的追认？对此，法院立场存在严重分歧。在“闫华、陈风环民间借贷纠纷案”中，法院认为配偶一方在庭审过程中对债务本金部分愿意共同偿还，可视为对该债务的追认。^{〔19〕}在“王晔、陈雅宁民间借贷纠纷案”中，配偶一方通过其账户向债权人还款的行为被认定为对一方举债的事后追认。^{〔20〕}但在另一些判决中，法院否认单纯的还款行为构成追认。如在“吴婷婷、张学敏民间借贷纠纷案”中法院指出：“虽然吴婷婷提出了张学敏与其积极沟通协商还款事宜的微信记录，但这些沟通协商，仅能证明张学敏有偿还部分债务、解决纠纷的意思表示，并不足以证明案涉债务系基于张挺进与张学敏夫妻双方的共同意思表示，更不足以推定张学敏认可该债务是夫妻共同债务。”^{〔21〕}同样，在“金启华、王如统返还原物纠纷案”中，^{〔22〕}法院认为配偶一方同意出售其与债务人共有的房产用于偿还债务的，该意思表示不能被解读为以个人名义承担债务，因此否定了共同债务的认定。

最后，部分案件中法院对于共同债务的认定仅仅满足于举债方配偶的知情，这无疑是“合意共债”的异化产物。^{〔23〕}

由此可见，“合意债务”的司法认定并非毫无争议，相反，审判实践中存在大量不确定的因素。而在这种司法乱象的背后，更应当引起重视的是“共债共签”制度可能引发的道德危机。

〔15〕 赵英与阜新银行股份有限公司大连分行金融借款合同纠纷案，最高人民法院（2019）最高法民申 2216 号民事裁定书。

〔16〕 中国建设银行股份有限公司阳江市分行诉陈昌蓉、林元展金融借款合同纠纷案，广东省阳江市江城区人民法院（2019）粤 1702 民初 5385 号民事判决书；杨志锋诉张治平、彭巧珍民间借贷纠纷案，福建省南平市延平区人民法院（2019）闽 0702 民初 4711 号民事判决书。

〔17〕 例如保证人享有保证期间的保护规则，而债务人则不得主张。保证人承担责任后，还享有对主债务人的追偿权。

〔18〕 吴正伟、张新建民间借贷纠纷案，湖南省高级人民法院（2019）湘民再 343 号民事判决书；招商银行股份有限公司杭州分行与周辉金融借款合同纠纷案，浙江省高级人民法院（2019）浙民再 260 号民事判决书；章晓萍与卢增辉民间借贷纠纷案，广东省高级人民法院（2019）粤民申 7800 号民事裁定书；陈长珍、魏龙登、四川鸿业实业有限公司与卿皇英民间借贷纠纷案，四川省内江市中级人民法院（2019）川 10 民终 973 号民事判决书；郑坚诉孙才娣、吴幼定民间借贷纠纷案，上海市宝山区人民法院（2019）沪 0113 民初 24098 号民事判决书。

〔19〕 闫华与陈风环民间借贷纠纷案，山东省聊城市中级人民法院（2020）鲁 15 民终 59 号民事判决书。

〔20〕 王晔与陈雅宁民间借贷纠纷案，福建省高级人民法院（2019）闽民申 1597 号民事裁定书。类似判决，参见杨雅与胡晓凤民间借贷纠纷案，福建省高级人民法院（2019）闽民申 1451 号民事裁定书。

〔21〕 吴婷婷与张学敏民间借贷纠纷案，福建省高级人民法院（2019）闽民申 1338 号民事裁定书。

〔22〕 金启华与王如统返还原物纠纷案，浙江省台州市中级人民法院（2019）浙 10 民终 3103 号民事判决书。

〔23〕 姚兰与陆磊追偿权纠纷案，江苏省连云港市中级人民法院（2019）苏 07 民终 2777 号民事判决书；福鼎市农村信用合作联社与冯文棋、吴巧钗、林阿龙、王阿芳金融借款合同纠纷案，福建省福鼎市人民法院（2019）闽 0982 民初 3834 号民事判决书。

(二)“合意型共债”引发的道德危机

1. 债权人与夫妻之间的不信任

通过鼓励夫妻双方以合意的方式订立共债,法律事实上破坏了债权人与债务人之间的互信关系,鼓励债权人将债务人的婚姻关系视为一种“可疑关系”和“潜在风险”,需要通过事前的手段加以预防。换言之,立法者希望通过这样的规定,鼓励债权人通过要求夫妻双方共签债务,从根源上解决债务性质认定的难题。然而这样的一种立法取向,除了造成缔约效率上的问题外,还可能损害当事人之间的互信状态。正如彭诚信教授所言:“当法律明确把‘共签共债’作为一种制度规定时,它其实是给债权人要求举债方配偶如此行为的一种提示或明示,甚至是一种鼓励。当法律不规定‘共签共债’而债权人基于其自由意志如此而为时,至少是把人与人之间的不信任掩藏在了法律背后;而当法律对此明确规定时,便等于是把原本掩藏在法律背后完全由当事人意思自治的事项明示出来,其中也包含把人与人之间的不信任昭示于人:如果不信任对方,那请其配偶共签。”^[24]

2. 夫妻之间关系的不和谐

“共债共签”制度的扩张适用很可能最终滋长夫妻关系间的矛盾。一方面,夫妻间一些出于情感道义的扶助行为,很可能因为共债共签制度的引入而脱离了纯粹道德的框架,进入法律规制的范畴,这无疑增加了夫妻互助关系的法律成本;另一方面,为了满足共债共签的要求,一些当事人可能通过伪造签名或授权书、提供配偶银行账户等方式制造合意的假象,为夫妻一方与债权人恶意通谋的情形打开方便之门。《民法典》第1043条第2款规定,“夫妻应当互相忠实,互相尊重,互相关爱”,而共债共签制度是否有助于实现这样的立法理念,值得怀疑。

3. 夫妻人格独立的威胁

共债共签制度设立的初衷,是为了充分尊重债务人配偶一方的知情权、同意权和决定权,^[25]也被视为是对配偶一方人格独立性的承认。^[26]然而颇具吊诡意味的是,为了追求夫妻双方人格独立的“共债共签”制度,最终很可能走向其反面,对人格独立性造成伤害。首先,就夫妻双方的内部关系而言,婚姻几乎成了一项新的行为能力欠缺事由,因为在绝大多数情形下,法律都鼓励甚至要求双方当事人共同对外实施法律行为。换言之,为了取得不被负债的消极自由,我们牺牲了独立实施行为的积极自由。有学者就曾不无忧虑地指出:“限制负债的能力就相当于限制行为能力,意味着一旦结婚就降格为‘限制行为能力人’,除了日常消费行为,没有配偶的授权几乎不能签订任何合同。”^[27]

其次,就夫妻双方与债权人的外部关系而言,推行共债共签的法律后果很可能是使得绝大多数的债务,由原来的个人债务通过共签而转化为共同债务。《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》第1条明确指出:“交易过程中,债权人处于相对优势地位,完全可以也有条件在交易时即要求相对人配偶做出共同负债的意思表示,以避免日后产生纠纷时的举证风险。”换言之,法院鼓励在经济上占据优势地位的债权人利用该地位促使债务人配偶共签。由此,原来旨在避免不知情情况下被动负债的“共债共签”制度,很有可能在实践中异化为在知情情况下

[24] 见前注[9],彭诚信文,第77页。

[25] 见前注[6],程新文等文,第35页。

[26] 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85页;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70页。

[27] 龙俊:《夫妻共同财产的潜在共有》,载《法学研究》2017年第4期,第35页。

主动负债的机制，而这种所谓的“主动负债”，事实上只是徒有意思自治的表象，其背后是双方议价能力悬殊的体现。由此可见，“共债共签”对于夫妻独立人格的保护，很可能沦为一种空洞的形式保护。

二、法国法上“合意型共债”的制度经验

从比较法的视域来看，《法国民法典》第 1415 条的规定与我国所确立的“合意型共债”具有颇多相似之处。根据该条规定：“夫妻一方只能以其个人财产及个人收入财产为限订立保证或者借款合同，除非该缔约行为得到其配偶的明示同意；在得到明示同意的情况下，配偶一方仍不以其个人财产承担责任。”对法国法“合意型共债”的解读将有利于发掘我国目前司法困境的根源所在。

（一）“合意型共债”的规范意旨

要理解法国法“合意型共债”的规范意旨，必须将其放置于整个夫妻债务认定体系中加以考察。法国法上对于夫妻债务的认定区分两个层次：对外层面，所谓的共同债务是指债权人有权要求共同财产之全部实现其债权，是外部责任财产划定的问题，又被称为债务的（外部）义务（obligation à la dette）；对内层面，所谓的共同债务指的是夫妻双方共同财产分割清算时应当互相分摊的债务，解决的是内部债务分配的问题，又被称为债务的（内部）贡献（contribution à la dette）。《法国民法典》第 1415 条针对的是夫妻债务外部认定的问题，更确切地说，其是对第 1413 条所确立的共债认定基本原则的例外。

依照《法国民法典》第 1413 条的规定，在婚姻关系存续期间所产生的所有债务，无论基于何种原因，债权人原则上都可以就共同财产部分要求清偿。这一原则性规定背后的依据在于夫妻一方对共同财产的管理权限与夫妻债务性质认定的挂钩：^{〔28〕}由于在法国的共同财产制下，夫妻双方对共同财产的管理以单独管理（gestion concurrente）为原则，以共同管理（cogestion）和排他管理（gestion exclusive）为例外，所以就应当在原则上允许债权人以夫妻共同财产和举债人一方的个人财产实现其债权。^{〔29〕}

在 1985 年 12 月 23 日《法国民法典》颁布之前，配偶一方对外的借贷和保证也属于一般共同债务的范畴，因此债权人可扣押夫妻共同财产和债务人一方的个人财产以实现其债权。为了保护债务人的配偶，一种可行的做法是将借贷行为和保证行为作为需要夫妻双方共同做出的法律行为加以规制。但这一做法最终没有被立法者所采纳，以便保护夫妻双方独立管理共同财产的权限。^{〔30〕}第 1415 条的规定即在此背景下产生：未经配偶方同意的借贷和保证行为有效，只是责任财产范围限于债务人一方的个人财产及其工资收入。

（二）“合意型共债”的适用范围

依据《法国民法典》第 1415 条的文义，其适用于夫妻一方以个人名义订立的保证或者借款合同。之所以针对这两种合同做出特别规定，是因为在立法者看来，保证与借贷对于共同财产具有特殊的危险性：在这两种情况下，合同的订立与债务的履行往往具有较长的间隔，这会使得债务人无法在缔约时感知举债行为的潜在危险性，并可能承诺一些超过共同财产承受能力的负债行为。

〔28〕 关于两者关系的论述，参见季红明：《论夫妻共同财产制体系中的管理权模式及其对债务的影响——以〈中华人民共和国民法典〉（草案）的完善为中心》，载《上海政法学院学报》2020 年第 1 期，第 85—104 页。

〔29〕 Philippe Malaurie & Laurent Aynès, *Droit des régimes matrimoniaux*, 6e éd., LGDJ, 2017, p.221.

〔30〕 Rémy Cabrillac, *Droit des régimes matrimoniaux*, 10e éd., LGDJ, 2017, p.170.

在法律适用的过程中,法院对第 1415 条进行了扩张适用,这主要体现在对保证和借贷所做的扩张理解上。

首先,尽管第 1415 条明文提及“保证”,但审判实践中法院依然将其扩张适用至其他人保,例如独立保证^[31]和保兑信用证。^[32]相反,该规定不适用于物权担保的情形。^[33]关于第 1415 条是否应当适用于配偶一方为第三人提供共同财产上的物权担保(抵押、质押),在法国引起了巨大的争议。第三人提供物权担保的场合,在法国的学界被称为物上保证(cautionnement réel),部分法院认为其依然构成保证,因此受民法典第 1415 条的规制。^[34]然而这一立场遭到了来自学界的广泛批判:一方面,夫妻一方以特定的共同财产为第三人提供担保,夫妻共同财产所承受的风险被限制在一定范围内,行为的危险性较小;另一方面,在物上保证场合适用第 1415 条,其后果是导致整个担保行为无效,而不仅仅是债务人责任财产范围的限制,这违背了该法条的立法初衷。最后,法国最高民事法院 2005 年的判决推翻了此前的立场,认为第 1415 条不能适用于物上保证的场合。^[35]

其次,法院对于第 1415 条所提到的“借贷”同样采用了扩张解释,认为其不仅包括金钱借贷,还包含银行提供的信用额度。例如法院认为,银行卡欠费额度也属于第 1415 条所说的借贷合同。^[36]此外,法院还将第 1415 条适用于循环信用证(crédit revolving)的场合。^[37]当然,根据《法国民法典》第 220 条的规定,对于小额的借贷,如果对家庭日常生活而言是必需的,则构成夫妻双方的连带债务,不受第 1415 条的约束。

(三) 配偶一方同意的认定及后果

按照 1985 年立法者的想法,夫妻一方做出的借贷或保证行为,应该得到配偶一方的同意,并且法律要求该同意以明示的方式做出。这一要件意味着,配偶一方单纯的沉默不构成同意;单纯地知晓另一方的经济状况^[38]或者知道另一方举债的事实不构成对举债行为的同意。^[39]此外,配偶一方事一般性地授权对方对外借贷或者保证的行为,并不产生第 1415 条意义上的同意效果。配偶一方的同意最迟应该在借贷或者保证行为做出之时表达,因此,配偶一方在事后同意用共同财产为该债务提供抵押担保的行为,不能视为对该债务的追认,债权人无权要求以配偶一方的个人财产以及除了该抵押物之外的其他共同财产实现其债权。^[40]

对于同意的形式,法律并无明确限制,配偶既可以在独立的文书中做出,也可以在同一份合同中做出。例如法院认定,债务人配偶在合同中注明“同意本合同中承担的行为”的,构成配偶一方的同意。^[41]但是,在夫妻双方均以个人名义分别为同一债务提供保证的场合,最高法院认为这一

[31] Civ. 1re, 20 juin 2006, n° 04 - 11.037, RTD civ. 2006, 593, obs. P. Crocq; Douai, 27 févr. 1992, JCP N 1993. II. p.113, obs. Ph. Simler, RTD civ. 1993, 869, obs. F. Lucet et B. Vareille; Versailles, 19 mai 1994, Joly 1994, 964, note P. Le Cannu; Paris, 3 nov. 1994, D. 1995, Somm. 326, obs. M. Grimaldi.

[32] Com. 4 févr. 1997, n° 94 - 19.908, Bull. civ. IV, n° 39, 1997, II. 22922, note B. Beignier.

[33] Paris, 12 mars 1997, Dr. fam. 1997, Comm. 164, note B. Beignier.

[34] Civ. 1re, 15 mai 2002, 2 arrêts, n° 00 - 15.298 et n° 99 - 21.464, Bull. civ. I, nos 127 et 129.

[35] Ch. mixte, 2 déc. 2005, D. 2006. Somm. 61, obs. V. Avena-Robardet.

[36] Civ. 1re, 6 juill. 1999, n° 97 - 15.005, Bull. civ. I, n° 224, JCP 2000. II. 10237, note J. Casey.

[37] Toulouse, 23 déc. 1998, Dr. fam. 2000. Comm. 10, note B. Beignier.

[38] Civ. 1re, 17 févr. 1998, n° 96 - 12.763.

[39] Civ. 1re, 28 nov. 2006, n° 04 - 19.725.

[40] Civ. 1re, 19 nov. 2002, Bull. civ. I, n° 273.

[41] Civ. 1re, 4 juin 1996, n° 93 - 13.870.

事实尚不足以构成对对方的保证行为的同意。^[42]

债务人配偶的同意将产生怎样的法律后果？法国法在此对授权的同意和负债的同意两种不同的类型进行了区分。第 1415 条所说的同意只产生授权 (autorisation) 的法律后果，而不产生负债 (engagement) 的法律后果，也即配偶的同意并不会使其本人成为共同债务人，^[43]而只是授权另一方可以以共同财产之全部对外进行借贷或者提供保证。也就是说，配偶一方通过其同意放弃了第 1415 条给予他的特殊保护。^[44]就债权人的角度而言，配偶一方的同意将使得责任财产的范围得到扩展，及于债务人一方的个人财产以及双方共同财产之全部。^[45]而在配偶一方拒绝同意的场合，相关的借贷和保证行为并不因此无效，但债权人仅能就债务人一方的个人财产以及债务人的工资收入部分实现其债权。^[46]

最后需要指出的是，第 1415 条关于夫妻债务的认定仅限于外部关系之中，因此配偶一方的同意也仅在与债权人的外部关系中产生效力。而在夫妻关系的内部，是否构成共同债务依旧需要依据债务的用途来进行判定。换言之，若夫妻一方未经配偶同意单方借贷，但将所得款项用于购置家庭共同财产，则该借款虽因第 1415 条的规定而构成对外的个人债务，但在夫妻双方财产分割时，该债务仍然由于用于夫妻共同生活而成立共同债务，应由夫妻双方平均分摊，至于配偶是否同意举债，在所不问。^[47]

(四) “合意型共债”的实践评价

《法国民法典》第 1415 条的规则适用至今已有 30 余年，立法者试图通过引入这一条款保护夫妻双方的共同财产，避免夫妻一方通过对外借贷或者提供保证等行为，使得共同财产处于被全部扣押或者执行的风险之中。这一目的本身是值得赞同的，但第 1415 条在实际的适用过程中所产生的效果却不尽如人意。^[48]首先，对于诸如第 1415 条的适用范围、配偶同意或者拒绝同意之后债权人享有的责任财产范围问题，法院仍然没有形成清晰明了的立场，学说上也存在较大争议。^[49]其次，第 1415 条在实践中产生了大量的纠纷，仍然有许多债权人忽视该规定的存在，因此第 1415 条经常被债务人一方恶意援引，规避自身的合同责任，^[50]法院对于配偶方同意认定的严格标准事实上也助长了债务人恶意利用规则的趋势。^[51]最后，对于一些具有缔约优势地位的债权人而言，第 1415 条的存在使得他们无一例外地要求债务人配偶的签名，并且经常要求配偶以债务人的身份加入到债务中来。由此产生的结果恰恰与第 1415 条所要起到的保护效果相违背：在

[42] Civ. 1re, 15 mai 2002, Bull. civ. I, n°129.

[43] Civ. 2e, 15 oct. 2015, n° 14 - 22.684, Bull. civ. II, n° 837; D. 2016, 1955, obs. P. Crocq.

[44] Michel Grimaldi, *Etats généraux du droit de la famille - L'emprunt et le cautionnement*, Gaz. Pal., 11 déc. 2008, n°346, p.23.

[45] Com. 22 févr. 2017, n° 15 - 14.915.

[46] Civ. 1re, 14 janv. 2003, n° 00 - 16.078.

[47] Civ. 1re, 19 sept. 2007, Bull. civ. I, n°278. 相关论述, 参见: François Terré & Philippe Simler, *Droit civil: Les régimes matrimoniaux*, 7e éd., 2015, p.328 - 329.

[48] Voir Terré & Simler, *supra* note [47], p.327 - 328.

[49] Charlotte Dubois, *SOS d'un conjoint en détresse*, RTD civ., 2019, p.35.

[50] Voir Philippe Simler, «Les emprunts et cautionnements des époux Le désordre généré par l'article 1415 du Code civil», *JCP N.*, n°22, 29 Mai 2009, p.1188.

[51] J.-L. Puygauthier, «Cautionnement ou emprunt souscrit par un époux commun en biens, une jurisprudence bienveillante», *Deffrénois*, 2005, n°18, 1393; Damien Sadi, «L'autorisation du conjoint donnée à l'époux caution : étude prospective», *Recueil Dalloz*, n° 4, 2014, p.231.

不存在第1415条的场合,配偶至少可以保证其个人财产不受影响;但在以债务人身份共签债务的场合,则其个人财产也将加入到债务的清偿中去。^[52]

然而,即便存在上述缺陷,《法国民法典》第1415条的规定对于理解和完善我国《民法典》第1064条所规定的“合意型共债”依然具有重大的借鉴价值。

三、民法典“合意型共债”的内涵重构

(一)“合意”双重意蕴的法理依据

尽管《法国民法典》第1415条规定了与我国《民法典》第1064条类似的“共债共签”制度,但两者依然存在较大的区别。这些区别体现在如下方面。首先,两者适用的法律关系有所不同:《法国民法典》第1415条的规定仅仅适用于外部债务性质认定,而不影响夫妻内部之间债务的最终分摊,而我国《民法典》第1064条似乎并未作如此划分。其次,两者适用的范围不同:《法国民法典》第1415条仅仅针对借款合同和保证合同这两类特别的法律行为设立了共债共签规则,这一做法源于这两类行为潜在的危险性;而我国《民法典》第1064条在其适用上则不存在上述限制,“共债共签”在我国是认定夫妻共同债务的一般性规定。最后,也是最为重要的区别,配偶一方的“同意”所产生的法律效果不同:《法国民法典》第1415条中配偶一方的同意原则上被解读为对另一方举债行为的授权,其法律后果并不是使同意方自身成为该债务的债务人,只是使得双方的共同财产全部加入到责任财产的范围中去;而我国司法实践则将配偶一方的同意理解为承担债务的同意,即通过共同签字或者事后追认,配偶一方自身也成为该债务的债务人,双方以全部个人财产及共同财产对外承担清偿责任。

正是由于没有正确认识到配偶方同意的两层不同含义,我国法院在审判实践中才会遇到“全有全无”的两难境地。以一方以配偶身份在对方订立的合同上签字为例,认定配偶一方未认可另一方的举债行为,或认定配偶方自愿成为债务人并以其个人财产对外承担清偿责任,均不符合当事人真实的意思表示。但在“授权一负债”两分的背景下看待此类情形,类似的困境也将迎刃而解:一方以配偶身份签名的行为可以被解释为对对方举债行为的授权,该授权并不使配偶本人当然地成为债务人,而只是使得双方的共同财产进入实现该债权的责任财产范围。这种理解不仅符合当事人的真意,也避免了将夫妻之间的道德上的扶持互助异化为法律上的风险共担。

配偶同意的双重结构背后,是夫妻共同债务认定的多元标准问题。《婚姻法司法解释(二)》第24条规定的“共债推定”规则,其背后的一个依据是权利义务相一致的原则:既然我国采用的是夫妻婚后所得共同制,夫妻双方在婚姻关系存续期间所创造的积极财富为夫妻双方所共有,则由此所生的债务原则上也应当由夫妻双方共同承担。权利义务一致原则作为共同债务认定标准本身并非必然错误,^[53]只不过其只能作为夫妻内部法律关系的调整依据,即夫妻双方确定债务最终分担的依据。在外部法律关系中,重要的是夫妻双方在处分共同财产时所拥有的权限。根据《民法典》第1062条最后一款的规定:“夫妻对共同财产,有平等的处理权。”这里的“平等的处理权”,并

[52] Gaonac'h Arnaud, «L'Implication de l'article 1415 du Code civil dans la gestion des biens communs», *Petites affiches*, n°43, 1 mars 2000, p.8.

[53] 相反,部分批评“共债推定”制度的学者试图从根本上否定“共财”与“共债”之间的关联。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95—99页;前注[26],冉克平文,第69—70页。

不代表任何一方都可以不受限制地处理共同财产,对于重大的事项,应当由夫妻双方共同决定。如果允许配偶一方通过单方举债的行为使共同财产可为第三人所扣押,那么夫妻的平等处理权也将形同虚设。因此,在外部关系中,夫妻单方对共同财产的权限必然是与夫妻共同债务认定的范围相挂钩的。夫妻一方单独处理共同财产的权限越大,其单方举债的权限就越大,共同债务的认定范围就越宽;相反,夫妻一方单独处理共同财产的权限越小,其单方举债的权限就越小,共同债务的认定范围就越窄。在授权型同意的场合,配偶一方的同意事实上是对另一方单独实施的举债行为的授权,其后果是使得另一方得以用共同财产对外清偿债务,这里的“共同意思表示”指向的是共同财产的处理权;而在负债型同意的场合,配偶一方的同意事实上是对承担债务的同意,其后果是使得配偶以本人的名义共同对外承担债务,这里的“共同意思表示”指向的是对债务的承担。

区分授权型合意和负债型合意,可以避免法官陷入“全有或者全无”的困境。从举证责任分配的角度来看,让债权人证明超出家庭日常生活范围的债务被用于夫妻共同生活或者共同生产经营,几乎是不可完成的任务,若严格适用这一共债认定标准,势必会对债权人利益保护不足。在这一背景下,法院倾向于对“合意型共债”进行扩大解释,也就不难理解了。^[54] 通过区分“授权型合意”和“负债型合意”,尤其是通过分离出“授权型合意”的类型,原来夫妻债务认定的“二分法”被“三分法”所取代,法官在平衡各方利益时也便拥有了更多的选择。

(二) “合意”双重意蕴的文本依据

区分配偶合意的双重意涵,不仅有理论上的支撑,同时也可以从《民法典》中找到文本依据。

根据第 1064 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”,属于夫妻共同债务,但在第 2 款中又提到,对于夫妻一方以个人名义订立的超出家庭日常生活范围的债务,债权人可以通过证明该债务“基于夫妻双方共同意思表示”使其成为夫妻共同债务。由此产生的问题是,这两款中所规定的基于夫妻“共同意思表示”的共同债务,其性质是否相同?目前多数学者对此持肯定立场,认为两者所指同一,第 2 款中所说的“基于夫妻双方共同意思表示”即是对第 1 款中“共债共签”原则的重申。^[55]

事实上,这种理解的正当性有待商榷。首先,单纯从条文撰写的逻辑而言,对同一类共同债务做出重复规定,不仅没有必要,也影响了文字的美感。其次,第 1 款和第 2 款适用的前提并不完全相同,从条文表述上来看,第 2 款适用的前提是“夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义”所负的债务,其显然很难涵盖第 1 款中夫妻双方通过共同签名的形式以双方名义订立的债务类型。最后,两款规定在用语的表述上也不尽相同,第 1 款中所指的是夫妻双方以“共同意思表示所负的债务”,即对负担债务达成的合意,而第 2 款则是夫妻一方以个人名义所负债务“基于夫妻双方共同意思表示”,即对于夫妻一方负担债务达成的合意。

基于上述理由,结合前文对于配偶同意双重内涵的分析,我们可以对第 1064 条做出如下解释:第 1 款中所规定的夫妻合意是负债型合意,夫妻双方由此成为共同债务人;第 2 款中所规定的夫妻合意是授权型合意,债务人一方得以共同财产之全部及其个人财产对外承担清偿责任。

(三) “合意”双重意涵的司法适用

通过区分“负债型合意”和“授权型合意”,我国审判实践中认定“合意型共债”的乱象就可以得

^[54] 参见前注〔1〕,李贝文,第 106 页。

^[55] 见前注〔5〕,申晨文,第 118 页;前注〔5〕,朱虎文,第 47 页;黄海涛:《夫妻共同债务认定的新变化与新思路——试探“共债解释”适用中的若干问题》,载《北外法学》2019 年第 2 期,第 194 页。

到一定程度的矫正。

具体而言,第1064条第1款所规定的夫妻双方共同签名以及一方事后追认的情形,应当理解为双方的“负债型合意”,即要求夫妻双方作为共同债务人对外承担清偿责任。按此理解,对于此款中的共同签名和事后追认应作严格解释。就共同签名而言,夫妻双方必须以债务人的身份签字,一方仅以债务人配偶的身份在对方订立的合同上签字,并且合同内容也未将该配偶明列为合同当事人的,不能认定为具有“负债合意”。同样,对于一方事后的追认也应当作严格的限定:第1款意义上的事后追认是指配偶一方事后明确表示其愿意成为相关债务的债务人,以个人的名义加入到债务清偿中来。在成立“负债合意”的场合,债务人配偶究竟承担按份责任还是连带责任,其责任财产范围及于个人财产的部分或者全部,均要视其具体的意思表示而定。在债务人配偶未作具体说明的情况下,宜认定债权人可以就夫妻双方的全部财产实现其债权,即不仅包括双方的共同财产,还包括夫妻双方的个人财产。^[56]

与之相反,第1064条第2款所规定的“基于夫妻双方共同意思表示”应当理解为“授权型合意”,其并没有改变夫妻一方以个人名义对外举债的事实,只是经过配偶方授权后,其得以共同财产之全部对外承担清偿责任。因此,在授权型合意的场合,法律不要求配偶做出以自己名义承担债务的意思表示,只需认可对方的举债行为即可。典型情况如:以债务人配偶的身份在对方以个人名义订立的合同上签字;在对方订立合同时在场见证,并没有做出反对表示。^[57]同理,如果债务人配偶一方接受了借款未作反对表示,或者使用该借款进行家庭用品的购置,都可以推定为其对债务人个人举债行为的认可。

对于配偶一方事后帮助还款或者承诺还款的行为是否可以构成“授权型合意”,似有进一步讨论的必要。在我们看来,事后还款的行为如果没有附加其他的意思表示内容,很难认为配偶对对方所负的债务予以授权同意,其充其量仅仅是对清偿债务的同意。若法律不加区别地将夫妻之间纯粹道义情感层面的提携互助全部转变为具有拘束力的法律义务,那么势必会对夫妻之间的情感共同体产生负面影响。以配偶方用双方的某一共同财产为债务履行提供担保为例,此时配偶方仅仅是同意在该特定财产价值范围内对外债进行清偿,如果没有附加的表示,不得将责任财产范围任意扩大至双方全部的共同财产,更不得扩大至配偶一方的个人财产。

严格区分“负债型合意”“授权型合意”和“偿债型合意”,可以为我国司法实践中“合意型共债”的认定提供有益的指导,在债务人配偶和债权人的利益保护中寻找合理的均衡点。

四、《民法典》第1064条的体系解读

有关“合意型共债”的分析,有助于我们深化对《民法典》第1064条的理解,这种理解须置于整个《民法典》婚姻家庭编的体系框架内进行。

(一) 第1064条中共同债务的类型化

通过前文的分析可以看到,尽管《民法典》第1064条第1款和第2款中均提及了基于夫妻共同意思表示的共同债务,但两者指向的对象不同,应予区分对待。由此可以追问的是:《民法典》第1064条对夫妻共同债务何以分两款加以规定?其背后是否存在深层的理论支持?

[56] 类似观点,参见前注[5],朱虎文,第47页。

[57] 福鼎市农村信用合作联社与冯文棋、吴巧钗、林阿龙、王阿芳金融借款合同纠纷案,福建省福鼎市人民法院(2019)闽0982民初3834号民事判决书。

根据司法解释制定的原意,这种区分的依据似乎是举证责任分配的不同。^[58] 但这一理由似是而非:即使是在第1款规定的情形,债权人依然就夫妻双方“共债共签”或者债务属于日常家事代理范畴承担举证责任。换言之,无论在哪一款的情形,债权人均承担共同债务的举证责任,^[59] 第1款和第2款的差别主要体现在举证的对象和难度上。另外,若在举证责任分配的意义上理解第1064条的规定,很可能将“家庭日常生活”这一“目的性”的标准异化为一种债务数额上的标准:对小额债务推定为共同债务,对大额债务推定为个人债务。^[60]

在我们看来,第1064条分两款规定夫妻共同债务,事实上体现了夫妻共同债务的两种类型,即便这种分类的思想只是以萌芽的状态潜藏于条文表述的背后。具体而言,第1款所规定的共同债务,是“双方负债型的共同债务”,这种负债行为或者是由法律依据婚姻关系的本质直接加以规定的——此即家事代理型共债,或者是依据当事人共同负债的合意而达成的——此即负债合意型共债。与之相对应,第2款所规定的共同债务,其本质在于对共同财产的管理、保全、处分、取得过程中所产生的债务,学者有时称其为“夫妻共同债务”,以表示与夫妻连带债务的区别。^[61] 但是这一名称过于宽泛,其内涵不甚清晰,因此本文倾向于将其称为“一方负债型的共同债务”。^[62] 对于此类债务,债权人仅就债务人一方的个人财产以及双方的共同财产享有获得清偿的权利,而不能就配偶一方的个人财产请求实现权利。

区分“双方负债型的共同债务”和“一方负债型的共同债务”的一个重要意义,在于厘清分别财产制约定对共同债务认定的影响。

(二) 分别财产制约定与夫妻共同债务认定

在《婚姻法司法解释(二)》第24条所设立的“共债推定”语境下,债务人配偶方要证明该债务并非双方共同债务,其只能就该解释明确列举的有限情形加以举证,其中一项为“能够证明属于婚姻法第十九条第三款规定情形的”。而《婚姻法》第19条第3款是有关夫妻分别财产制的规定,并为《民法典》第1065条第3款所原封不动地保留。^[63] 如果按照该条的文义理解,似乎应当认为在夫妻双方采用分别财产制的场合,双方婚姻关系存续期间产生的所有债务均为一方的个人债务,即便是“夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义为家庭日常生活需要所负的债务”,也不应例外。

这一理解似乎与《民法典》第1060条所确立的家事代理制度存在冲突,后者规定:“夫妻一方因家庭日常生活需要而实施的民事法律行为,对夫妻双方发生法律效力,但是夫妻一方与相对人另有约定的除外。”第1060条规定在适用上并无前置性条件,因此应当能够无差别地适用于共同财产制和分别财产制的场合。一方在家事代理范围内所实施的法律行为,对另一方发生法律效力,这一效力自然包含债务的承担在内。由此,《民法典》第1060条的规定就与第1065条第3款的规定存在潜在的张力:依据前条,由于家事代理产生的债务,只有当夫妻一方与相对人之间有特别约定的时

[58] 参见前注[6],程新文等文,第37页。

[59] 见前注[55],黄海涛文,第194页:“无论债权人主张特定债务形成夫妻共同债务的类型为合意共债、家事共债或是利益共债,相应的举证责任均应由其承担,而不再是举债人的配偶承担反证责任。”

[60] 对这种异化的批判,参见前注[53],叶名怡文,第99—100页。

[61] 参见前注[5],汪洋文,第53—55页;前注[5],朱虎文,第50—57页。

[62] 因为就其本质上来说,两类共同债务区别的核心并不在于连带债务还是按份债务(因为在夫妻合意负债的场合当事人也可约定夫妻仅承担按份责任),而是责任财产范围上的不同。

[63] “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。”

候,不会对双方产生效力;而依据后条,只要相对人知道夫妻双方分别财产的约定,因家事代理产生的债务即不对债务人配偶产生效力。

要解决这一矛盾,我们必须回到家事代理债务作为共同债务的立法理由上来。正如有学者所指出的那样,“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”,因此“夫妻采纳何种财产制,不妨碍日常家事代理权的存在”。^[64]换言之,基于家事代理权产生的夫妻债务,是婚姻关系的本质所决定的:一旦结婚,夫妻双方就不再可能是两个完全独立的主体,他们有义务共同维系家庭日常生活的必要开支,由此产生的费用应当由双方共同承担。这种共同体的关系,即便是约定了分别财产制的夫妻,也概莫能外。比较法上的经验也充分证明了此点:在法国法上,有关日常生活负债的连带责任在婚姻的财产效力部分进行规定,而不是在夫妻财产制部分中加以规定,因此可适用于所有夫妻财产制的类型。

在《民法典》出台之前,我国并没有明确确立家事代理制度,多数学者认为《婚姻法司法解释(一)》第17条是对家事代理制度的规定。^[65]但事实上,上述司法解释是对《婚姻法》所规定的夫妻双方对共同财产的平等处理权的解释,^[66]因而其适用范围仅局限在共同财产制的场合,与一般意义上的家事代理权制度相去甚远。^[67]此次《民法典》规定了独立的家事代理权制度,使其与共同财产的处理权脱钩,是立法上的一项重大进步。

将分别财产制和共同财产制的区分纳入进来,将我们对《民法典》第1064条中所规定的两类共同债务有一个更明晰的了解。申言之,第1款所规定的“双方负债型的共同债务”,也可以称为一般的共同债务,其适用于任何类型的夫妻财产制类型。这一共同债务的属性或者来源于婚姻的法律属性(家事代理类共同债务),或者源于夫妻双方的意思自治(负债合意类共同债务)。与之相对,第2款所规定的“一方负债型的共同债务”,其存在是以夫妻双方存在共同财产为前提,因此仅仅是共同财产制下所特有的共同债务,对于此类共债,若债权人知道夫妻双方的分别财产制约定,则只能要求债务人一方以其个人财产承担清偿责任。由此,《民法典》第1060、1064、1065条的关系得以厘清。

(三)“一方负债型共债”的成立依据

在婚姻关系存续期间,一方以个人名义订立的债务,债权人为何可以要求双方的共同财产作为责任财产范围以实现其权利?换言之,“一方负债型共债”的认定依据是什么?既有支持以共同财产为限清偿债务的学者往往以“利益分享”理论作为其立论的依据:既然依《婚姻法》第17条的规定,婚姻期间取得的一切财产原则上均为夫妻共同财产,一方负债所得利益同理属于共同财产,由夫妻双方在共同财产范围内进行清偿;相反,夫妻一方的个人财产并没有因婚姻关系的存续而增加,因此也无须承担相应的负债风险。^[68]在“王社保与吕国华、刘明桂债权确认纠

[64] 缪宇:《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》,载《中外法学》2018年第1期,第267页。类似见解,参见冉克平:《夫妻团体债务的认定与清偿》,载《中国法学》2017年第5期,第128页。

[65] 参见前注[26],冉克平文,第128页。

[66] “婚姻法第十七条关于‘夫或妻对夫妻共同所有的财产,有平等的处理权’的规定,应当理解为:(一)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。(二)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。”

[67] 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151页。

[68] 参见前注[5],汪洋文,第53—55页;前注[5],朱虎文,第50—57页。

纷再审案”^{〔69〕}中，江苏省高级人民法院明确地表达了这一思想：“涉案债务被认定为夫妻共同债务的原因并不是吕国华实际参与了合伙经营活动，也不是吕国华与刘明桂之间就涉案债务存在举债合意，而是基于我国婚后所得共同制的法律规定。吕国华与刘明桂对婚后一方取得的财产存在共同所有的关系，成为夫妻共同生活的一部分，则与该财产相对应的债务也属于夫妻共同债务。正因为此，对该债务承担偿还责任时，吕国华的责任财产范围也应与该财产制相对应，即与夫妻共同生活无关的财产应排除在外。”

然而，从前文的分析可知，将共同债务的认定与夫妻共同财产制挂钩，实际上混淆了夫妻内部关系和外部关系中的债务认定。在确定夫妻内部关系中的债务分摊时，法律强调的是权利义务的平等，一方因债务的订立享有利益的，自然应当在获利的范围内承担责任；而外部关系中所强调的是夫妻双方决定权的平等，一方的举债是否构成共同债务涉及的是一方对外缔约的权限问题，即相关事项可由配偶一方决定还是要求夫妻双方的共同决定。将“利益分享”作为共债的认定标准，其结果必然是“共债推定”的回归：因为除了极个别的情形（赌债、毒品债务等），大多负债行为都会直接或间接使配偶方获益，从而构成共同债务。由此，《民法典》第 1064 条所欲达到的立法目的——限缩共同债务的范围——很可能付之东流。在目前审判实践中，一些判决对于“夫妻共同生活”的理解，事实上已经蕴含了这种危险的倾向。例如在“齐杰、史潇宇民间借贷纠纷案”中，^{〔70〕}法院认为“夫妻共同从事生产、经营活动所负的债务，或者一方从事生产经营活动，经营收入用于家庭生活或配偶分享所负的债务应作为夫妻共同债务”。在“胡洪月、常和纲买卖合同纠纷案”中，^{〔71〕}法院指出，“虽然案涉债务为宋家军在承包工程时所欠，但宋家军长期从事建设工程承包，其经营所得的利润收入，应当有相当部分用于家庭共同生活比较符合客观事实”，在配偶方无法举证没有花费或使用过宋家军经营收入的情况下，法院认定构成共同债务。这种判断方式最终也将构成对于家庭“低收入方”的歧视：在不少判决中法院均以配偶方收入较低，单凭其收入无法维持现有生活为由，认定利益分享的事实，由此将债务定性为共同债务；^{〔72〕}相反，若配偶方本身经济独立，没有举债需要，则法院往往认定相关债务未用于家庭共同生活。^{〔73〕}这样的结果显然不是《民法典》立法者所追求的。最后，我国婚后共同财产的范围非常宽泛，夫妻一方的个人财产经常微不足道，将夫妻一方个人财产排除在责任财产之外，其实现的保护效果在实践中可能相当有限。

在《婚姻法司法解释（二）》第 24 条“共债推定”的背景下，“王社保与吕国华、刘明桂债权确认纠纷再审案”之类的判决构成对非举债方债务人的一种保护，使其个人财产免受执行。但是在《民法典》出台之后，上述共债认定标准就应当得到重新审视。结合“负债型合意”和“授权型合意”的区分，对第 1064 条第 2 款的共债理解不应当从“利益分享”这一内部标准出发，而应当从“决定权限”的角度来理解：即将夫妻共同生产经营、夫妻共同生活理解为一方有权单独对外举债的行为类

〔69〕 王社保与吕国华、刘明桂等合同、无因管理、不当得利纠纷案，江苏省高级人民法院（2014）苏民再提字第 0057 号民事判决书。有关本案的讨论，参见何丽新：《论非举债方以夫妻共同财产为限清偿夫妻共同债务——从（2014）苏民再提字第 0057 号民事判决书说起》，载《政法论丛》2017 年第 6 期，第 110—117 页。

〔70〕 齐杰与史潇宇民间借贷纠纷案，辽宁省鞍山市中级人民法院（2019）辽 03 民终 2467 号民事判决书。

〔71〕 胡洪月与常和纲买卖合同纠纷案，安徽省高级人民法院（2019）皖民申 3219 号民事裁定书。

〔72〕 虞岚等与王国生合同纠纷案，北京市第二中级人民法院（2019）京 02 民终 14414 号民事判决书；列婷与广州市海珠区荣光布行买卖合同纠纷案，广东省高级人民法院（2019）粤民申 2515 号民事判决书；于杰与朱蕾民间借贷纠纷案，黑龙江省高级人民法院（2019）黑民再 404 号民事判决书；周彪与张丽萍民间借贷纠纷案，最高人民法院（2019）最高法民终 306 号民事判决书。

〔73〕 李纯笑与郑菲菲民间借贷纠纷案，浙江省高级人民法院（2018）浙民申 2655 号民事裁定书。

型。在《民法典》出台前,《婚姻法》及其相关司法解释将夫妻对共同财产享有的“平等处理权”理解为对家事代理制度的确认:因日常生活需要而处理共同财产的,任何一方有权单独决定;对于非因日常生活需要对共同财产所做的重要处分决定,则需要由夫妻双方共同决定。然而在《民法典》明确区分了共同财产制和家事代理权之间的联系背景下,对于“平等处理权”也需要做出一种全新的理解。囿于篇幅,此处无法对此关键问题作全面的展开,但一种可能的思路是,债权人需要证明所涉债务被直接“用于”夫妻的共同生产经营,或者直接用于购置、修缮、保全或者取得双方的共同财产。如果债务本身并不直接体现其用途,债务人配偶方仅仅是从举债行为中间接获益的,不能被纳入第1064条第2款共同债务的范畴内。这样的理解既能够在一定程度上保障配偶一方的职业自由,又能够避免诸如借贷、保证等债务借由“利益分享”当然地成为共同债务。

(四) 第1064条与第1089条的协调

《民法典》第1089条脱胎于《婚姻法》第41条的规定,只是将其中的“原为夫妻共同生活所负的债务”修改为“夫妻共同债务”。^[74]但《婚姻法》第41条原本被作为夫妻债务认定的条款,《婚姻法司法解释(二)》第24条则是对该条的进一步解读。^[75]在这次的《民法典》条文中,同时规定了来源于司法解释的第1064条和来源于《婚姻法》的第41条,这就不可避免地要发生两者的关系问题:第1089条所规定的共同债务是否与第1064条的规定相同?不妨认为第1089条解决的是共同债务清偿的问题,而第1064条解决的是共同债务认定的问题。

但这种理解很快就会产生不少疑问。一方面,两者适用的时间节点不同。第1089条严格规定了条文适用的场景(即离婚时),而第1064条则无此限制。若第1089条只是一般性的共同债务清偿规定,为何要作此时间性规定?另一方面,第1089条规定共同财产不足以清偿债务或者财产归各自所有的,由双方协议清偿。结合上下文,此处的双方应指夫妻双方,而夫妻内部有关清偿债务的协议显然不能对债权人产生拘束力。由此可见,不能简单地将第1089条理解为第1064条的延续,而是应当将它们作为相对独立的条款加以看待:第1064条处理的是夫妻双方与相对人外部关系中债务认定的问题,而第1089条则是离婚时夫妻双方对于共同债务的内部分摊问题。换言之,通过将第1064条和第1089条并举,《民法典》的规定事实上为夫妻债务认定内外有别思想提供了文本依据。

这种内外区分的思想在司法实践中已有萌芽。例如最高人民法院民一庭在《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》中首次提到了夫妻债务认定“内外有别”的思想:“在不涉及他人的离婚案件中,由以个人名义举债的配偶一方负责举证证明所借债务用于夫妻共同生活,如证据不足,则其配偶一方不承担偿还责任。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《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)》第二十四条规定认定。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。”这一思想在部分法院的判决中得到体现。^[76]但是需要指出的是,

[74] “离婚时,夫妻共同债务应当共同偿还。共同财产不足清偿或者财产归各自所有的,由双方协议清偿;协议不成的,由人民法院判决。”

[75] 这种解读在大多数学者看来背离了第41条的意旨。参见叶名怡:《〈婚姻法司法解释(二)〉第24条废除论》,载《法学》2017年第6期,第32—35页。

[76] 杨伟彬与焦焦民间借贷纠纷案,安徽省合肥市中级人民法院(2017)皖01民终7822号民事判决书;李坤锐与汪武绪民间借贷纠纷案,广东省江门市中级人民法院(2017)粤07民终2820号民事判决书;许兴强、刘海燕与徐立欢民间借贷纠纷案,上海市高级人民法院(2017)沪民申2082号民事裁定书;冯某与王某、吴某民间借贷纠纷案,甘肃省张掖市中级人民法院(2017)甘07民终922号民事判决书;韦小军与李迎春民间借贷纠纷案,(转下页)

在《婚姻法司法解释(二)》第 24 条所确立的“共债推定”为《民法典》第 1064 条所抛弃的背景下,上述基于举证责任分配所作的内外区分思想已经失去其存在的合理依据。在《民法典》的语境中,区分内外关系的真正理由应当是共债认定标准的不同。换言之,由于共同债务的内部认定标准(用途)和外部认定标准(权限)并不相同,因此第 1064 条意义上的个人债务也可能构成第 1089 条意义上的共同债务。例如夫妻一方在未征得其配偶同意的情况下向第三人借款,在外部关系上应认定为一方的个人债务,但债务人事后将借款用于夫妻生活的改善,则在内部关系上应依据权利义务一致的原则认定为共同债务,由双方分摊。借助第 1089 条,夫妻一方的内部追偿权也将获得法律依据。

五、结 语

夫妻债务问题可谓是长期困扰我国法学界的一个难题,而这一难题产生的根源,在于没有清晰地区分夫妻债务问题的内外两个层次,从而导致共债认定标准的单一化和共债认定后果的两极化。长期以来,关于夫妻双方对共有财产的处分权问题一直处于夫妻共同财产所有权的阴影中,《婚姻法》第 41 条确立的“用途论”标准所反映的“利益共享,风险共担”的思想,是夫妻内部债务分担的标准,而不应将其作为外部债务定性的绝对标准。《民法典》有关夫妻债务问题的规定尽管尚不完善,但本身已经蕴含了一些重要理念的萌芽,也为规则的未来完善预留了足够的空间。

Abstract The academia pays little attention to the “consensual common debt” installed by Article 1064 of the Civil Code. Nevertheless, this rule has created certain chaos in judicial practice and has the potential to engender some moral dilemmas. After examining Article 1415 of the French Civil Code, we discover that the defects of our law are due to the lack of conscience of the multiple meanings of the spousal consent. A distinction should be made between the consent-authorization and the consent-engagement. This distinction can be integrated into the existing law by a literal interpretation of Article 1064. On this basis, we can further discover the two categories of common debts in Article 1064. Moreover, the relationship among Article 1064 and the household agency, the separate property regime, and the debt distribution at the moment of divorce can be clarified.

Keywords Consent-Authorization, Consent-Engagement, Household Agency, Inner-Outer Division

(责任编辑:庄加园)

(接上页)安徽省合肥市中级人民法院(2017)皖 01 民终 5956 号民事判决书;郭跃静、王秋兰民间借贷纠纷案,河南省新乡市中级人民法院(2017)豫 07 民终 3848 号民事判决书;黄国梅与练新强、曾思梅民间借贷纠纷案,广东省兴宁市人民法院(2017)粤 1481 民初 1205 号民事判决书;徐某与冯某离婚后财产纠纷案,浙江省义乌市人民法院(2017)浙 0782 民初 1560 号民事判决书;林文彬与李秀青民间借贷纠纷案,福建省三明市中级人民法院(2017)闽 04 民终 1542 号民事判决书。