

共同财产制下夫妻个人债务 执行程序的规则建构

赵大伟*

目次	
引言	可行
一、当前夫妻个人债务执行规则的运行逻辑及其困境	(二) 先析产后执行难以适用 (三) 直接执行一半夫妻共同财产是可行方案
(一) 物权外观原则下执行“个人财产”的逻辑	三、夫妻个人债务执行夫妻共同财产的规则建构
(二) 共同财产制下当前执行规则的逻辑困境	(一) 夫妻个人债务推定规则 (二) 夫妻共同财产查控规则 (三) 夫妻共同财产的评估、控制与处置规则
(三) 夫妻个人债务执行程序应建构新的执行规则	(四) 被执行人配偶的权利保障规则
二、夫妻个人债务执行夫妻共同财产的方案选择	结语
(一) 追加被执行人与另行诉讼之不可行	

摘要 共同财产制是我国关于婚姻财产的法定财产制度,建构夫妻个人债务执行规则不能忽视共同财产制。当前民法典适用时期,以物权外观原则区分债务人财产为基础的夫妻个人债务执行规则陷入困境,应以共同财产制为基础建构新的执行规则。依据共同财产制,被执行人及其配偶夫妻关系存续期间获得的财产原则为共同财产,夫妻双方共同财产内部具有同等的份额。相对于另行诉讼、追加被执行人配偶以及先析产再执行,直接执行一半夫妻共同财产是夫妻个人债务执行的可行方案。为顺利执行一半夫妻共同财产,可创设夫妻个人债务推定规则,共同财产查控规则,共同财产评估、控制、处置规则以及债务人配偶权利保护规则,实现法院执行与当事人权利保护之间的平衡。

关键词 共同财产制 夫妻个人债务 执行共同财产 方案选择 规则建构

* 吉林大学法学院博士研究生。本文系 2020 年度司法部法治建设与法学理论研究部级科研项目“电子诉讼趋势下电子化证据适用问题研究”(项目编号: 20SFB3014)的研究成果。

引 言

当前我国判断被执行人责任财产的依据是物权外观原则,这一原则依据权利外观来区分被执行人与案外人的财产,无须从实体上调查该财产是否确实为债务人所有。^{〔1〕}对于动产,可依据占有情况来判断动产的权属,对于不动产以权属登记的外观来判断所有权人,对于有体物之外的其他权利和利益(如股权、知识产权等)的权属判断标准为权利外观主义。^{〔2〕}我国法院在执行异议和执行复议审查中也是依据物权外观原则作为判断被执行人财产权属的依据。^{〔3〕}在采取以分别财产制为法定财产制的国家和地区,如日本、英国、美国大部分州,夫妻双方婚前和婚后取得的财产归各自所有,各自行使管理、使用、收益和处分的权利。^{〔4〕}德国与我国台湾地区虽然分别采取剩余共同制与所得共同制,但仍是分别财产制为基础。^{〔5〕}在分别财产制下,以物权外观原则界定夫妻财产,能够较为准确地界定夫妻财产归属。《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)采取的是婚后所得共同制的夫妻财产制度,夫妻双方在婚姻存续期间获得的财产原则上为夫妻共同财产。^{〔6〕}

以物权外观原则作为民事执行程序中界定执行标的实体权属的依据,主要是因为其正确性和效率性,法定权利公示呈现的状态与真正的权利归属具有高度的吻合性,以权利的外观推定权利的归属能够符合执行程序效率的要求。^{〔7〕}然而,当夫妻一方为被执行人,以物权外观原则界定责任财产时,其正确性和效率性都难以得到保障。首先,夫妻财产可能登记在任何一方名下,依据我国婚后所得共同制的夫妻财产制度,夫妻财产无论登记在哪一方名下,都不能改变其夫妻共同财产的性质,以权利登记来判断财产权属的方式在夫妻财产内部的正确性难以得到保障。其次,夫妻个人债务案件执行程序中,机械地以物权形式化来界定财产权属,执行效率也难以得到保障。若债务人配偶依据共同财产制要求法院在执行的债务人名下财产中保留其份额,需要中止执行,等待执行异议(之诉)或析产诉讼的结果。

从比较法上来看,当前主要的资本主义国家中,除了法国法系诸国,关于夫妻财产制皆以分别所有、分别管理为原则。^{〔8〕}这些法国法系国家为解决共同财产制下个人债务与共同财产的冲突问题,主要有两种解决方案:一种是以《法国民法典》为代表的,将特定夫妻共同财产作为责任财产,回避共同财产分割问题;另一种是《瑞士民法典》代表的,以一半共同财产作为责任财产,在执行程序中由法院对共同财产进行分割。为与共同财产制相适应,《法国民法典》规定了类似我国《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

〔1〕 参见张登科:《强制执行法》,三民书局有限公司2019年版,第104页。

〔2〕 参见肖建国:《执行标的实体权属的判断标准——以案外人异议的审查为中心的研究》,载《政法论坛》2010年第5期,第97—105页。因权利外观原则是物权外观主义(或物权公示原则)在其他财产利益中的具体适用,故本文所称的物权外观原则包括权利外观主义。

〔3〕 参见《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第25条。

〔4〕 参见黄薇主编:《中华人民共和国民法典释义(下)》,法律出版社2020年版,第1992页。

〔5〕 参见许莉:《两性平等的新里程碑——我国台湾地区新修正夫妻财产制度述评》,载《华东政法大学学报》2005年第1期,第35页。

〔6〕 参见《中华人民共和国民法典》第1062条。

〔7〕 见前注〔2〕,肖建国文。

〔8〕 参见林秀雄:《夫妻财产制之研究》,中国政法大学出版社2001年版,第31页。

(二)》第 24 条的夫妻共同债务推定规则,同时在夫妻个人债务中,将属于夫妻共同财产的“收入”作为责任财产。^[9]因总有部分共同财产清偿个人债务,所以有学者认为《法国民法典》在对外层面上已经不存在纯粹的夫妻个人债务了。^[10]《瑞士民法典》规定对于夫妻个人债务以自有财产和共有财产之一半清偿(第 234 条)。在《瑞士联邦债务执行与破产法》中,有一节专门规定了“对夫妻共同财产制下的一方配偶的执行”,规定执行部门应将执行文书送达给债务人配偶,执行债务人个人财产及其在共同财产中的应得份额,法院可发布命令分割财产。^[11]当前我国采取以物权外观原则界定责任财产,也是以债务人名下财产推定为其个人财产进行执行,外观上与法国规定具有相似性,但实际上具有根本性的不同。我国对债务人名下财产推定为其个人财产是依据物权规范做出的形式判断,这部分财产从实质上界定更可能是共同财产,物权外观原则界定夫妻内部财产在逻辑上难以自洽。结合我国的夫妻个人债务责任财产理论和民事强制执行实践,我国应借鉴瑞士方案。这一方案也与大部分采共同财产制国家的立法相一致,如《葡萄牙民法典》^[12]《西班牙民法典》^[13]规定夫妻一方因个人财产引发的个人债务,以共同财产的一半和债务人个人财产承担责任。

以共同财产制作为界定夫妻个人债务财产执行标的的标准并不违反审执分离原则。从审判权与执行权分离的角度来看,执行实施权中同样有裁决事项,执行法官可以对执行标的进行形式审查并做出形式判断。^[14]有学者认为,根据执行的形式化原则,只要夫妻共同财产为夫妻一方所有或登记在其名下,便可对此进行强制执行,无须取得对夫妻另一方的胜诉给付判决。^[15]笔者认为在执行程序的财产发现、控制过程中,必然涉及对财产权属的实体界定,只有确定财产是“被执行人的”财产后法院才能进行查封、扣押、冻结,将实体权利归属的判断抽离出执行权,强制执行程序将难以开展。应允许执行程序具有一定的实体判断权,只是这一判断是初步判断、程序判断、外观判断,^[16]不具有既判力,在之后的执行救济程序中可能被推翻。界定夫妻个人债务执行标的适用共同财产制,采取婚姻家庭规范中的形式化判断原则(如共同财产推定和共同财产等额份额),并不违反审执分离原则,执行标的界定的效率性与准确性也能够得到保障。

[9] 《法国民法典》规定夫妻一方在家庭财产制存续期间所订立的债务,均以共同财产清偿(第 1413 条);对于婚前债务、婚姻期间接受遗嘱继承或赠与产生的债务,只以债务人本人的特有财产和“收入”清偿(第 1411 条);夫妻一方在向他人提供保证和进行借贷时,以其特有财产和“收入”清偿(第 1415 条)。详见《法国民法典》,罗结珍译,北京大学出版社 2010 年版,第 364—365 页。

[10] 参见[法]杰拉德·商伯纳尔:《法定婚姻财产制度》,载《法国家事法研究文集——婚姻家庭、夫妻财产制与继承》,李贝编译,人民法院出版社 2019 年版,第 75 页。

[11] 参见《瑞士联邦债务执行与破产法》,载刘汉富主编:《国际强制执行法律汇编》,法律出版社 2000 年版,第 152—153 页。

[12] 《葡萄牙民法典》第 1696 条:“对于由夫妻之一方独自负债之债务,须以该负债一方之个人财产承担,同时以该一方在共同财产中所占之半数补充承担。”详见《葡萄牙民法典》,唐晓晴等译,北京大学出版社 2009 年版,第 300 页。

[13] 《西班牙民法典》第 1373 条规定:“配偶中的任一方都应以个人财产偿还自己的债务,如果其独有财产不足以偿还债务,债权人可以要求对双方共有财产进行扣押,并立即通知另一方配偶。”该法典第 1344 条明确规定共同财产分割时各获得一半,详见《西班牙民法典》,潘灯、马琴译,中国政法大学出版社 2013 年版,第 345、353 页。

[14] 参见肖建国:《民事审判权与执行权的分离研究》,载《法制与社会发展》2016 年第 2 期,第 41 页。

[15] 参见任重:《民事诉讼法教义学视角下的“执行难”:成因与出路——以夫妻共同财产的执行为中心》,载《当代法学》2019 年第 3 期,第 46 页。

[16] 参见[日]三月章:《民事执行法》,弘文堂 1981 年版。转引自前注[2],肖建国文,第 99 页。

一、当前夫妻个人债务执行规则的运行逻辑及其困境

(一) 物权外观原则下执行“个人财产”的逻辑

当前执行债务人名下财产的执行规则是建立在以物权外观原则判断被执行人夫妻财产性质的基础上。依据物权外观原则,被执行人名下的财产或由被执行人占有的财产推定为被执行人的个人财产,被执行人配偶名下的财产属于案外人财产。对于夫妻个人债务,应由债务人“个人财产”来进行清偿。最高人民法院建立的执行网络查控系统,可对被执行人的银行存款、车辆、不动产、金融理财产品等财产进行查控。人民法院“不得对被执行人以外的非执行义务主体采取网络查控措施”,^[17]对于未能发现债务人名下有可供执行财产的,法院可依法以执行不能结案;^[18]同时该执行规则一般也不考虑通过追加被执行人等方式执行债务人配偶名下财产,司法解释如《婚姻法解释(二)》第23条、《最高人民法院关于民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定》(法释〔2016〕21号)以及《关于依法妥善审理涉及夫妻债务案件有关问题的通知》(法〔2017〕48号)都反对让债务人配偶承担民事责任或追加为被执行人。

夫妻个人债务由被执行人个人财产清偿,不包括债务人在夫妻共同财产中份额的观点曾受到立法和大部分学者的支持,该观点也是以物权外观原则区分被执行人的个人财产为前提。“个人债务由本人偿还”在1950年《婚姻法》第24条以及1980年《婚姻法》第32条被明确规定,在2001年《婚姻法》中视为“毋庸置疑的基本法理”^[19]未再明示。1993年《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》(法发〔1993〕32号)第17条曾明确规定“个人债务以一方的个人财产清偿”。有学者认为《婚姻法解释(二)》第23条规定的“债权人就一方婚前所负个人债务向债务人的配偶主张权利的,人民法院不予支持”也意味着夫妻个人债务只能由个人财产清偿。^[20]《民法典》因袭了2001年《婚姻法》的思路,未对个人债务的清偿责任做出明确的规定。

以物权外观原则区分财产为基础的执行被执行人名下财产的执行规则,之所以能够在我国得到长期适用,除了其本身具有的效率性和准确性之外,还有以下原因。

首先,执行债务人名下财产,不执行其配偶名下财产,能够为当事人所接受。个人债务的债务人一般是直接责任人,是合同的相对方或者直接侵权者,而债务人配偶不是。仅执行债务人名下财产通常也能够被债权人和一般公众接受,与道德上的预期相符。

其次,执行债务人名下财产与程序法规范相一致。在程序法上被执行人配偶不是本案的被执行人,所以不能执行其名下财产,被执行人作为本案债务人,执行其名下财产符合程序法中的适格当事人规则。

再次,执行被执行人名下财产在共同债务推定下具有一定的稳定性。在共同债务推定规则下,若债权人要求法院执行债务人配偶名下财产,法院一般会告知债权人另行诉讼,确认债务人配偶为被执行人后才能执行;仅执行债务人名下财产而不执行其配偶名下财产,一般不会损害债务人配偶的利益,债务人配偶很少会向法院提出执行异议;若债务人配偶向法院提出执行异议,提供证据证明被执行人名下的财产为共同财产而非其个人财产,法院可依据《婚姻法解释(二)》第24条规定的共同债务

[17] 《最高人民法院关于网络查询、冻结被执行人存款的规定》(法释〔2013〕20号)第7条。

[18] 2016年《最高人民法院关于严格规范终结本次执行程序的规定(试行)》第3条中“已穷尽财产调查措施”是指对被执行人名下的财产进行调查,而不包括对已婚债务人配偶财产情况的调查来掌握所有共同财产信息。

[19] 参见薛宁兰:《中国民法典夫妻债务制度研究——基于财产权平等保护的讨论》,载《妇女研究论丛》2018年第3期,第17页。

[20] 参见孙艳军:《我国夫妻财产制的发展趋势研究》,中国政法大学2012年博士学位论文,第75页。

推定,要求配偶对该债务为个人债务进行证明,若不能证明则该债务推定为共同债务。因债务人配偶很难证明夫妻债务为个人债务,法院可以驳回债务人配偶的异议,以保证执行程序正常开展。

(二) 共同财产制下当前执行规则的逻辑困境

1. 共同财产制中的份额与推定

共同财产制是我国的法定财产制,共同财产推定与均等份额是共同财产制的内在要求。共同共有与按份共有的区分具有相对性,当前按份共有与共同共有具有趋同的趋势。^[21]有学者认为共同共有也是按份共有,共有关系解体时,各共有人原则上平均分割共有财产。^[22]也有学者认为夫妻财产共有所指的共同共有不是共同共有,而是按份共有。^[23]

我国当前的夫妻财产制虽然准用共同共有的某些规定,但夫妻共同财产制与一般的共同共有不同,夫妻共有是一种特殊的共同共有,其中一个重要的特征是共同共有是一种有份额的共有。^[24]应承认即使在未进行财产分割时,夫妻双方夫妻共同财产中具有潜在的一半份额。因共同财产制下债务人的工资等收入原则上为共同财产,若不允许夫妻共同财产之间存在份额,带来的一个严重问题是夫妻一方为债务人的案件难以强制执行夫妻共同财产。^[25]

从比较法来看,采取共同财产制的国家和地区或间接或直接地规定夫妻共同财产中存在一半份额。部分国家和地区如《葡萄牙民法典》^[26]《路易斯安那民法典》^[27]《瑞士民法典》^[28]《法国民法典》^[29]《德国民法典》^[30]直接规定夫妻一方在共同财产中具有一半的份额;还有部分国家虽未直接规定夫妻一方在共同财产中的份额,但是间接规定在共同财产制解除时夫妻一方能够获得共同财产的一半份额,如《意大利民法典》^[31]《西班牙民法典》^[32]。参考其他采共同财产制的国家和地区的立法例,我国立法应规定夫妻双方在共同财产中具有一半份额。

共同财产制下夫妻双方在婚姻关系存续期间所获得的财产原则上为夫妻共同财产,这与我国

[21] 参见唐勇:《论共有——按份共有、共同共有及其类型序列》,北京大学出版社2019年版,第20—24页。

[22] 参见傅鼎生、李锡鹤、张驰:《关于物权法几个问题的探讨》,载《华东政法学院学报》2002年第4期,第4—5页。

[23] 参见杨立新:《共有权理论与适用》,法律出版社2007年版,第86页。

[24] 参见裴桦:《夫妻共同财产制研究》,法律出版社2009年版,第27—33页。

[25] 有学者认为为了确保其他共有人的利益,共有人的债权人不得对共有财产申请强制执行。参见陈华彬:《物权法原理》,国家行政学院出版社1998年版,第476页。

[26] 《葡萄牙民法典》第1730条:“夫妻就共同拥有财产中之资产及负债均各占一半,任何违反之订立均属无效。”见前注[12],唐晓晴等译书,第307页。

[27] 《路易斯安那民法典》第2336条:“夫妻一方在夫妻共同财产中拥有未分割的一半权益。”详见《最新路易斯安那民法典》,徐婧译注,法律出版社2007年版,第278页。

[28] 《瑞士民法典》第222条:“任何配偶一方不得处分其在共同财产中的应有部分。”第241条:“共有财产制因夫妻一方死亡或因双方采用其他财产制而解除时,任何一方或其继承人均应得到共有财产中的一半。”详见《瑞士民法典》,于海涌、赵希璇译,法律出版社2016年版,第79、83页。

[29] 《法国民法典》第1423条:“由夫妻一方所为之遗赠,不得超出其在共同财产内所占之部分。”第1475条:“在对共同财产完成全部先取活动之后,剩余的财产在夫妻双方之间对半分割。”详见前注[9],罗结珍译书,第366、372页。

[30] 《德国民法典》第1419条:“配偶之一方就共同财产及对其所属各该标的物之应有部分,均不得处分之;配偶之一方亦不得对其请求分割。”第1476条:“清偿共同财产之债务后,有剩余之财产者,由配偶平均分配。”详见《德国民法典》,台湾大学法律学院、台大法学基金会编译,北京大学出版社2016年版,第1094、1121页。

[31] 《意大利民法典》第194条:“法定共有的财物的分割,将积极的及消极的各分为相等部分实行。”详见《意大利民法典》,陈国柱译,中国人民大学出版社2010年版,第43页。

[32] 《西班牙民法典》第1404条:“在财产清单中扣除以上各条规定的部分之后,剩余部分将被视作婚姻共同体的资产,分配给配偶或其各自继承人双方各一半。”详见前注[13],潘灯、马琴译书,第361页。

夫妻财产归属的实际情况相符合。因婚姻关系、家庭关系及其背后的财产关系具有私密性,在现代社会中公民的婚姻状况和财产关系是个人隐私,外人通常无从知晓。^[33] 无论夫妻双方约定采取何种财产制度,对于债权人以及执行法院来说,都难以依据物权的占有或登记情况来准确区分财产的权属情况。为了便于法院的执行,平衡债权人以及债务人配偶的利益关系,法院强制执行被执行人夫妻财产时应推定夫妻双方名下的财产为共同财产。

共同财产推定得到了许多国家和地区立法以及我国司法实践的确认。共同财产推定是共同财产制的内在组成部分,《法国民法典》^[34]《瑞士民法典》^[35]《意大利民法典》^[36]《西班牙民法典》^[37]以及美国《路易斯安那民法典》^[38]都有类似规定。以分别财产制为原则的《日本民法典》^[39]、我国台湾地区“民法典”也都规定了共同财产推定^[40]。我国执行实践中在夫妻财产归属不明时,一般也推定为夫妻共同财产。^[41]

当前我国学界主流观点对夫妻一方的个人债务应由其个人财产和其在共同财产中的相应份额承担达成了共识。^[42] 如汪洋认为夫妻个人债务的责任财产包括负债方个人财产以及负债方在共同财产中的相应份额。^[43] 田韶华认为首先以共同财产之外的个人财产清偿个人债务,不足部分以不超过共同财产价值的一半予以补充。^[44] 刘征峰认为夫妻个人债务的责任财产范围应当包括夫妻共同财产中的贡献份额。^[45] 缪宇认为在理想状态下,夫妻个人债务的责任财产限额是假设债务人没有结婚,她(他)应当取得的个人财产,在执行过程中,为了便于计算应以共同财产的一

[33] 参见裴桦:《夫妻财产制与财产法规则的冲突与协调问题研究》,上海交通大学出版社2020年版,第120页。

[34] 《法国民法典》第1402条:“任何财产,不论是动产还是不动产,凡不能证明按照法律的规定属于夫妻一方的特有财产时,均视为共同财产所得。”详见前注[9],罗结珍译书,第363页。

[35] 《瑞士民法典》第226条:“全部财产,在未被证明为夫妻一方的自有财产前,一律视为共有财产。”详见前注[28],于海涌、赵希璇译书,第80页。

[36] 《意大利民法典》第219条:“配偶的任何一方,都不能证明其排他的所有权的财物,视为以同等的份额属于配偶双方未分割的所有权。”详见《意大利民法典》,陈国柱译,中国人民大学出版社2010年版,第46页。

[37] 《西班牙民法典》第1361条:“婚姻存续期间无法证明为配偶双方中一方独有财产的,视为共同财产。”详见前注[13],潘灯、马琴译书,第350页。

[38] 《路易斯安那民法典》第2340条:“夫妻一方在婚姻存续期间的新增资产被推定为夫妻共同财产,但是夫妻任一方可证明其为单独财产。”详见前注[27],徐婧译注书,第278页。

[39] 《日本民法典》第762条:“不能明确属于夫妻哪一方的财产时,推定属于夫妻共有。”详见《日本民法典(2017年大修改)》,刘士国、牟宪魁、杨瑞贺译,中国法制出版社2018年版,第187页。

[40] 我国台湾地区“民法典”第1017条规定:“不能证明为夫或妻所有之财产,推定为夫妻共有。”详见陈忠五、施惠玲主编:《考用民法》,台湾本土法学杂志有限公司2009年版,附录第27页。

[41] 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;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;最高人民法院民事审判第一庭编著:《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109页;最高人民法院民事审判第一庭编著:《最高人民法院婚姻法司法解释(三)的理解与适用》,人民法院出版社2011年版,第163页。

[42] 见前注[19],薛宁兰文。

[43] 参见汪洋:《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〉实体法评析》,载《当代法学》2019年第3期,第48—58页。

[44] 参见田韶华:《论共同财产制下夫妻债务的清偿》,载《法律科学(西北政法大学学报)》2019年第5期,第182—190页。

[45] 参见刘征峰:《夫妻债务规范的层次互动体系——以连带债务方案为中心》,载《法学》2019年第6期,第83—89页。

半为限进行清偿。^{〔46〕}

2. 当前执行规则陷入困境

执行被执行人名下财产的执行规则虽然存在一定问题,如未能解决如何执行夫妻双方的共同财产以及如何满足被执行人配偶的份额要求,但在共同债务规定时期该执行规则尚能保障正常的执行秩序。在2018年《最高人民法院关于审理夫妻债务纠纷案件适用法律有关问题的解释》(以下简称《夫妻债务解释》)(法释〔2018〕2号)出台前,法院对债务人名下的财产能够维持“危险的平衡”,固守对债务人名下财产的执行,若债务人名下无财产则以执行不能结案。

当前《民法典》已经改变夫妻债务认定规则,^{〔47〕}“个债推定”取代了“共债推定”^{〔48〕}。当被执行人配偶要求在被执行人名下财产中保留份额时,执行法院对该主张难以驳回。面对夫妻个人债务的执行困境,有学者提出在不改变以个人财产清偿夫妻个人债务的前提下,基于债权人利益的保护,或可参照《德国民事诉讼法》第739条规定的债务人财产推定,推定配偶一方或双方占有的动产属于债务人。^{〔49〕}笔者认为这一方案能够部分解决夫妻个人债务的执行困境,将债务人及其配偶双方占有的财产推定为债务人的个人财产,由债务人及其配偶承担证明该财产为配偶个人财产或夫妻共同财产的责任,能够最大限度地查找可供执行的财产,维护债权人的利益。但在共同财产制及个人债务责任财产不做出明确改变的前提下,仅仅采取债务人财产推定的方式可能只是治标之策。在这种方案下,虽然能够最大限度地发现夫妻财产,但是财产发现的形式与实质具有明显的区别,依据共同财产制,发现的财产更可能是夫妻共同财产,若债务人配偶提出执行异议(之诉),法院将面临“执行难”的窘境。

(三) 夫妻个人债务执行程序应建构新的执行规则

当前执行债务人名下财产的执行规则不能适应实践的需要,为适应执行夫妻共同财产的需要,应建构新的执行规则。建构夫妻个人债务执行夫妻共同财产的执行规则具有重要意义。

首先,新执行规则有利于维护执行程序的合法性和效率性。当前夫妻个人债务的执行规则较为混乱,物权外观原则与夫妻共同财产制发生冲突。以共同财产制为基础建构明确的执行规则,为执行法院处理夫妻个人债务执行案件提供依据,提升法院执行的效率。

其次,新执行规则能够保障各方当事人的合法权益。当前执行法院对于债务性质认定以及夫妻财产性质认定较为混乱,将夫妻一方为被执行人的推定为夫妻共同债务可能侵害债务人配偶的合法权益,将夫妻共同财产排除出责任财产范围可能损害债权人的权利。合理建构界定债务性质以及夫妻财产性质的新执行规则,能够维护各方当事人的合法权益。

再次,明确的执行规则也能够减少“执行乱”,加强执行监督。当前的执行规则较为混乱,对于如何执行夫妻共同财产、能否追加被执行人配偶为被执行人以及如何分割共同财产,实践中做法不一。建构明确的执行规则,对于哪些财产能够执行、如何执行做出明确的规定,有利于对法院执行程序的监督,遏制执行乱象。

最后,建构新执行规则有利于解决“执行难”。夫妻之间本应是利益共享、风险共担的合作关系。^{〔50〕}执行实践中被执行人及其配偶通过“假离婚”、虚假协议等方式形成“躲债共同体”,当前的

〔46〕 参见缪宇:《美国夫妻共同债务制度研究——以美国采行夫妻共同财产制州为中心》,载《法学家》2018年第2期,第15—31页。

〔47〕 参见《中华人民共和国民法典》第1064条。

〔48〕 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105页。

〔49〕 见前注〔15〕,任重文。

〔50〕 参见胡昔用:《婚姻合伙视野下的夫妻共同财产制度研究》,法律出版社2010年版,第36页。

执行规则对此束手无策,使得夫妻个人债务执行案件难以执行。建构执行夫妻共同财产的新执行规则,能够有效缓解夫妻个人债务执行案件的“执行难”。

二、夫妻个人债务执行夫妻共同财产的方案选择

在共同债务推定时期,学者们对夫妻一方为被执行人案件如何执行夫妻共同财产主要有以下几种方案:启动新的诉讼将债务人配偶确定为被告、追加被执行人配偶为被执行人、先析产再执行以及直接执行夫妻共同财产。在共同财产制下执行夫妻共同财产,需选择可行方案。

(一)追加被执行人与另行诉讼之不可行

另行起诉方式要求债权人另行向法院提起诉讼的方式确认债务人配偶在全部共同财产或一半共同财产范围内承担责任。另行起诉方式有利于执行程序的合法性,裁判确认被执行人配偶在共同财产的一定份额内承担赔偿责任,能够保障执行程序对被执行人配偶名下财产的执行有法可依,也能保障债务人配偶的程序权利。我国被继承人债务清偿纠纷中对于债务人已经去世的会判决债务人的配偶在继承遗产范围内承担责任,司法实践中江苏省高级人民法院也曾判决债务人配偶以共同财产为限承担责任,^[51]这使得通过裁判确认夫妻个人债务中债务人配偶的责任份额具有可行性。

追加被执行人配偶为被执行人是另一个备选方案。追加被执行人可在民事执行程序的追加裁定中确认债务性质以及被执行人配偶在共同财产内的责任限额,有利于执行效率,也能够保障被执行人配偶的程序权利。同时执行程序中执行被执行人配偶名下财产也有法可依。《最高人民法院关于民事执行中变更和追加当事人的规定征求意见稿》^[52]和部分专家的强制执行法建议稿^[53]中也曾建议基于财产共有关系追加家庭共有人或被执行人的家庭成员为被执行人。

但是无论是另行诉讼方式,还是追加被执行人方式,在债务性质为夫妻个人债务的前提下,都不能有效解决如何执行被执行人配偶名下共同财产的问题。其原因主要有以下三方面。

首先,另行起诉方式与追加被执行人方式缺乏实体法依据。若该债务性质为共同债务,债权人可以通过另行起诉或追加被执行人^[54],将被执行人配偶纳入执行程序,成为被执行人。但是若该债务性质在实体法上即为夫妻个人债务,此时通过另行起诉的方式或追加被执行人配偶的方式,使被执行人配偶成为被执行人,缺乏实体法依据。债务人配偶与案件没有责任上的相关性,既不是合同相对人也不是侵权案件侵权人,配偶与案件的关联仅仅是基于夫妻财产的共同性而产生。与其他共同共有人一样,查明属于被执行人的责任财产并执行后,债务人配偶与该案不再具有法律上的关联。

其次,另行起诉或追加被执行人配偶也与执行的效率性相悖。执行程序以效率性为首要原则,在执行开始时,为查控债务人配偶的财产信息将执行案件中止,等待追加被执行人案件的处理

[51] 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页。

[52] 2005年10月的《最高人民法院关于民事执行中变更和追加当事人的规定征求意见稿》第3、4条曾明确规定执行法院可追加债务人配偶或家庭成员为被执行人。参见田玉玺、丁亮华:《在超越与限制之间——民事执行中变更和追加执行当事人制度研究》,载中华人民共和国最高人民法院执行工作办公室编:《强制执行指导与参考》2005年第4集,法律出版社2006年版,第95页。

[53] 参见王亚新、百晓锋:《追加变更被执行人规则体系的重构》,载最高人民法院执行局主编:《执行工作指导》总第43辑,人民法院出版社2012年版,第113页。

[54] 参见赵志超:《执行力主观范围扩张的正当性保障机制——再论可否追加配偶为被执行人》,载《南京大学法律评论》2019年秋季卷,南京大学出版社2020年版,第344页。

结果,这将严重影响执行程序的效率。同时,共同财产制下被执行人及其配偶名下的任何财产都可能是共同财产,若执行被执行人配偶名下的任何财产,都需要先将被执行人配偶确认为本案的被执行人,将严重降低执行效率。

再次,另行起诉可能与“一事不再理”的诉讼法原则相矛盾,追加被执行人配偶方式可能因债权人对债务人配偶的实体权利缺乏高度盖然性而丧失正当性。债权人在起诉债务人时,法院已经对该债务做出生效裁判,在裁判已经发生法律效力后,债权人又向法院提起诉讼将该债务重新审理,有违“一事不再理”的程序法理,加重当事人的诉累。追加被执行人配偶为被执行人也需要一定的实体法条件,有学者认为执行力主观范围扩张需要权利人对该债务人实体权利享有具有高度盖然性,^[55]台湾学者许士宦也持类似的观点。^[56]在共同债务推定时期,执行程序认定夫妻共同债务具有高度盖然性,然而随着实体法规则的改变,债权人对债务人的实体权利不再享有高度盖然性,通过执行程序追加被执行人配偶缺乏正当性。

可见,在夫妻个人债务前提下执行夫妻共同财产,另行起诉与追加被执行人配偶方式都缺乏合法性和可操作性,需要探索新的共同财产执行规则。

(二) 先析产后执行难以适用

当前立法以及强制执行法草案都支持夫妻共同财产先析产后执行的方案,如《最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》(以下简称《查扣冻规定》)第12条、^[57]2019年《民事强制执行法草案(征求意见稿)》第114条,^[58]以及司法实践中上海市高级人民法院、^[59]江西省高级人民法院^[60]都明确规定对夫妻共同财产需要先析产后处置。这种方案对于执行一般的共同共有财产,确实具有可行性。一般的共同共有财产,其财产份额是不确定的,需要先进行析产确定属于被执行人的份额,以保障其他共有人的合法权益。同时经过诉讼析产后再执行,明晰审判权与执行权的权能界分,维护审判权的权威,使执行更有针对性。但是当先析产后执行用于执行夫妻内部财产分割,尤其是在债权人代位提起析产诉讼时,其运行逻辑、法理基础与规范操作都面临一定问题。

首先,从运行逻辑上来说,先析产后执行的逻辑是物权外观原则,只有在夫妻双方名下的夫妻共同财产,才需要进行析产诉讼。而这一逻辑难以用于夫妻共同财产分割,以物权外观原则判断夫妻内部财产性质与共同财产制相违背。在共同财产制下夫妻双方婚后取得的财产原则上为夫妻共同财产,若依据共同财产制被执行人名下任何财产的执行都需要进行析产诉讼,这将严重危及执行程序的效率性,使得析产诉讼无法运行。

其次,代位析产诉讼法理依据不足。尽管有学者认为申请执行人代位析产诉讼源于我国《民

^[55] 参见肖建国、刘文勇:《论执行力主观范围的扩张及其正当性基础》,载《法学论坛》2016年第4期,第19—20页。

^[56] 参见许士宦:《诉讼系属后之继受人与执行力之扩张》,载许士宦:《执行力扩张与不动产执行》(第2版),新学林出版股份有限公司2014年版,第4页。

^[57] 参见《最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》第12条。

^[58] 《民事强制执行法草案(征求意见稿)》第114条:“被执行人与第三人共有财产的,申请执行人可以以被执行人和第三人为被告、向执行法院提起诉讼,请求分割共有财产,并许可对分割后属于被执行人的部分强制执行。”

^[59] 参见《上海市高级人民法院关于执行夫妻个人债务及共同债务案件适用法律若干问题的解答》问题6:“(对于由被执行人与其配偶共同占有或登记在双方名下的共同财产)被执行人在共同财产中所享有的份额由申请执行人与被执行人配偶间协商确定,协商不成的,由被执行人配偶提起析产诉讼或申请执行人代位提起析产诉讼确定。财产份额确定后,应对属于被执行人配偶份额部分裁定解除控制性措施。”

^[60] 参见《江西高院执行局民事执行实务疑难问题解答》问题4:“该被执行人的名下的财产份额可以通过共有人协议分割共有财产,并经债权人认可;共有人提起析产诉讼或者申请执行人代位提起析产诉讼的方式处理。”

法典》合同编中的代位权诉讼,当被执行人怠于行使共有财产分割请求权危及债权人债权的实现时,申请执行人可依据《民法典》《民事诉讼法》关于代位权诉讼的相关规定,向法院提起代位诉讼。^[61]以代位权来解释申请执行人代位诉讼,理论基础并不牢靠。《民法典》中代位权的目的是保全债权的实现,适用前提是债务人怠于行使对次债务人的到期债权危及债权人的债权,行使效果是次债务人直接向债权人清偿。而代位析产诉讼则主要是为了分割被执行人的夫妻共同财产,行使效果是被执行人的夫妻共同财产被分割,属于被执行人的财产份额明确。代位析产诉讼与代位权诉讼是两个不同的制度,有学者认为强制分割夫妻共同财产使得“作为局外人的债权人能够拆散夫妻双方组成的财产共同体”,有违婚姻的本质。^[62]

再次,代位析产诉讼规范缺乏可操作性。当前仅《查封冻结规定》第12条第3款规定了代位析产诉讼。代位析产诉讼的规定过于粗疏,如对债权人提起代位析产诉讼需要什么样的条件,由哪些法院管辖,被执行人是列为第三人还是共同被告,人民法院的裁判范围是什么,这些问题目前均缺乏明确的操作规范,导致实践中无所适从,制约了代位析产诉讼的适用。

(三) 直接执行一半夫妻共同财产是可行方案

有学者认为面对夫妻一方为被执行人与强制执行夫妻共同财产之间的紧张关系,解决之道是在夫妻个人债务的强制执行中贯彻形式化原则,将夫妻一方或双方名下的夫妻共同财产直接执行。^[63]笔者认为夫妻个人债务执行夫妻共同财产,为兼顾实体公正与程序公正,追加被执行人配偶、另行诉讼方式以及先析产再执行不能适应实践的需要,直接执行一半夫妻共同财产为可行的方案。执行一半夫妻共同财产的前提是被执行人的财产不足以清偿债务,若被执行人名下有足额可供执行财产,只执行被执行人的财产份额即足以清偿债务,此时自然无须保留属于配偶的份额,当被执行人夫妻财产不足以清偿债务时,才涉及债权人利益与债务人配偶的利益冲突问题,需要在被处置的夫妻共同财产中为配偶保留一半份额。

1. 共同财产制的内在要求

由于夫妻共同财产制包括对外共同财产推定、对内共同财产等额分割,在夫妻一方为债务人的强制执行程序,法院直接执行一半的夫妻共同财产,是应有之义。从比较法上来看,大部分采共同财产制的国家和地区亦做出了类似规定。

当前我国夫妻个人债务问题具有一定的复杂性,笔者认为在当前个人债务推定的情况下,将包含多种类型的夫妻个人债务设定单一的清偿规则,可能损害债权人或债务人配偶的利益,但这是当前规则下无奈的选择。^[64]我国未来的方向可区分为个人利益的个人债务和为非个人利益的个人债务,将债务人一方因担保、婚外同居、黄赌毒等产生的夫妻个人债务,以一半共同财产清偿;对于夫妻关系存续期间一方因生产经营等为非个人利益所产生的夫妻个人债务,用全部夫妻共同财产清偿。^[65]但是,上述区分规则在当前的执行程序面临一定的困难。在《婚姻法解释(二)》第

[61] 参见江必新主编:《强制执行热点问题新释新答》,人民法院出版社2010年版,第337页。

[62] 见前注[44],田韶华文。

[63] 见前注[15],任重文。

[64] 学界很多学者主张将夫妻债务采取三分法,即分为连带债务、共同债务和个人债务,并设定不同的清偿规则。但当前我国《民法典》仍然采取共同债务与个人债务的两分法,并严格限制共同债务的认定,此时个人债务的范围大大扩张,夫妻个人债务的清偿规则也应考虑个人债务范围扩张的现状。见前注[43],汪洋文;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57—58页。

[65] 参见赵大伟、张兴美:《民事执行视域下夫妻个人债务清偿规则重塑》,载《兰州大学学报(社会科学版)》2021年第6期,第100—109页。

24 条刚刚废除的当下,若规定以全部共同财产清偿个人债务可能会引发更激烈的反对;若该夫妻债务确实为夫妻共同利益所负担,债权人应提供相应证据证明该债务为共同债务或请求裁判确定以全部共同财产清偿债务,以维护其合法权益。笔者认为当下为最大限度平衡债权人与债务人配偶的利益,在实体法未做出明确规定,执行依据未明确责任财产的情况下,民事执行程序以一半的共同财产清偿个人债务是合理的。

2. 我国执行实践经验的总结

司法实践中,最高人民法院与各省高级人民法院已经基本达成了初步共识,即夫妻一方为被执行人的,可直接执行共同财产的一半。如最高人民法院执行局《执行疑难问题问答(二)》的态度是执行依据明确债务为夫妻一方个人债务的,可以执行夫妻共同财产中的一半份额。^[66] 国家法官学院、最高人民法院司法案例研究院等编的《中国法院年度案例:执行案例》^[67]中也贯彻着这种理念。最高人民法院在张静、高云天与张佳勋案外人执行异议之诉的审查中也认为,不需经过析产诉讼,法院在执行夫妻共同财产时保留被执行人配偶的一半份额,执行属于被执行人的一半夫妻共同财产并无不当。^[68] 浙江省高级人民法院《关于执行生效法律文书确定夫妻一方为债务人案件的相关法律问题解答》(浙高法〔2014〕38号)和江苏省高级人民法院《关于执行疑难问题的解答》(苏高法〔2018〕86号)做出了类似规定。

但是也要看到,我国执行实践中很多法院的直接执行一半夫妻共同财产是建立在物权外观原则下的,其中的夫妻共同财产是夫妻双方名下的财产,执行规则与共同财产制相割裂,实施效果是有限的。真正的夫妻共同财产,是共同财产推定下的夫妻共同财产,需要将被执行人及其配偶名下全部夫妻共同财产数额查控清楚后,再执行属于债务人的一半份额。

3. 配偶财产份额的保障

仅执行一半夫妻共同财产,保留属于配偶的一半共同财产份额,从夫妻财产分割的角度,一般也能够保障债务人配偶的实体权利。我国当前立法虽未明确规定夫妻双方在共同财产中具有一半份额,但离婚财产分割以及遗产继承中关于等额分割的规定间接体现着该规则。夫妻共同财产平均分割是共同财产制的内在要求。^[69] 司法实践离婚诉讼中,均等分割也是法院对夫妻共同财产分割的首要原则。^[70] 对于婚姻关系存续期间夫妻一方死亡而导致的夫妻共同财产分割,我国《民法典》第 1153 条明确共同所有财产的一半为配偶所有,不需要考虑其他因素。

直接执行一半夫妻共同财产可能有损债务人配偶的程序权利,但这是当前条件下无奈的选择。无论是从共同财产制中债务人具有一半份额的角度,还是夫妻个人债务责任财产包括债务人在共同财产中份额的角度来看,强制执行债务人在夫妻共同财产中的份额都是应有之义,若不执

[66] 参见高执研:《执行疑难问题问答(二)》,载最高人民法院执行局编:《执行工作指导》(第 46 辑),人民法院出版社 2013 年版,第 47 页。

[67] 参见国家法官学院案例开发研究中心编:《中国法院 2017 年度案例:执行案例》,中国法制出版社 2017 年版,第 111 页;国家法官学院案例开发研究中心编:《中国法院 2018 年度案例:执行案例》,中国法制出版社 2018 年版,第 145—146 页;国家法官学院案例开发研究中心编:《中国法院 2019 年度案例:执行案例》,中国法制出版社 2019 年版,第 119 页;国家法官学院、最高人民法院司法案例研究院编:《中国法院 2020 年度案例:执行案例》,中国法制出版社 2020 年版,第 126 页。

[68] 参见张静、高云天再审审查与审判监督民事裁定书,最高人民法院(2017)最高法民申 2083 号。

[69] 参见夏吟兰、薛宁兰主编:《民法典之婚姻家庭编立法研究》,北京大学出版社 2016 年版,第 289 页。

[70] 参见陈苇、张鑫:《诉讼离婚财产清算中妇女财产权益法律保护实证研究:以我国重庆市某基层人民法院 2011—2013 年审结的离婚案件为对象》,载《河北法学》2016 年第 8 期,第 36 页;前注[69],夏吟兰、薛宁兰书,第 284 页。

行债务人在共同财产中的份额,该执行案件将陷入执行不能的困境,债权人的利益将难以得到保障。因债务人的责任财产包括其在共同财产中的份额,法院强制对夫妻共同财产进行分割,固然可能违背债务人配偶的意志,但保障其在共同财产中的份额后,配偶无权要求法院中止执行债务人在共同财产中的份额。至于债务人家庭成员对财产的使用权或居住权等问题,^[71]则应在具体执行程序中最大限度予以保障,坚持善意执行原则,执行对债务人家庭损害最小的财产,尽量保障其使用权或居住权。

4. 执行效率的要求

直接执行一半夫妻共同财产方案与另行诉讼、先析产后执行或追加被执行人方案相比,最大的不同就是先执行后救济,能够体现执行效率的要求。其他方案都主张先救济后执行,执行程序中止等待诉讼程序的结果,这将严重拖累执行效率,客观上使得执行程序无法有效运行,加重了各方当事人的诉累,在共同财产制下使夫妻个人债务的执行举步维艰。直接执行一半夫妻共同财产的执行规则明确、具体,可操作性强,法院可以依据此规则快速地执行夫妻共同财产,以维护各方当事人的合法权益。

5. 债权人与债务人配偶利益的平衡

直接执行一半共同财产,而不是全部共同财产或仅执行债务人个人财产,能够平衡债务人配偶与债权人的利益。若以全部夫妻共同财产清偿夫妻一方的个人债务,可能损害债务人配偶的利益;若不执行共同财产,仅以债务人的个人财产清偿个人债务,执行程序可能陷入无财产可供执行的困境,严重侵害债权人的利益。直接执行方式减少了双方当事人的诉累,使债权人无须承担败诉的风险,债务人配偶的合法权益也能够得到保障。

6. 执行威慑机制的完善

执行威慑机制通过加大执行力度、增加债务人责任等方式威慑尚未进入执行程序的被执行人,促使其自动履行义务,能够节省司法资源,维护司法权威。我国目前社会信用体系尚未建立,转移、藏匿财产行为广泛存在,个别地区逃避债务行为已经“蔚然成风”。^[72]某些财产游离于信息认证数据系统之外,某些财物甚至被借名代持、转移隐匿,以上财产难以仅仅依据物权公示原则做出判断。^[73]直接查控债务人配偶名下的财产情况并予以及时冻结、查封有利于快速威慑被执行人,打击债务人及其配偶规避执行、转移财产的行为,促使债务人尽快履行义务。查控债务人配偶名下的财产,使得债务人配偶在执行程序中不再置身事外,促进案件的快速执结。直接执行债务人配偶名下的财产,突破了之前执行方式仅查控债务人名下财产导致的困境,大幅提升法院查找到可供执行财产的效率 and 概率。

同时应明确,直接执行一半夫妻共同财产,是基于当前夫妻财产制以及夫妻债务认定规则下,在夫妻个人债务执行依据未明确债务人的责任财产时,基于平衡债权人与债务人配偶利益的考

[71] 对债务人家庭成员的使用权或居住权固然应该保障,但不能绝对化该项权利,交易安全同样应得到保障。以唯一住房的强制执行为例,《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第20条规定只要保障债务人的基本居住权利(如保留5—8年租金或提供居住房屋),法院即可强制处置唯一住房。在夫妻个人债务执行程序中,债务人配偶可购买该共同所有的房屋,不能购买的也可在房屋变价款中得到一半份额,基本生存权利能够得到保障。

[72] 参见王立新:《审判团队模式:我国民事执行权配置的困境与出路》,载《昆明理工大学学报(社会科学版)》2019年第2期,第21页。

[73] 参见陈杭平:《比较法视野下的执行权配置模式研究——以解决“执行难”问题为中心》,载《法学家》2018年第2期,第82页。

虑,在夫妻个人债务执行程序对债务人责任财产的一种推论。若立法或执行依据明确债务人应以全部共同财产或仅以夫妻个人财产承担责任,此时夫妻个人债务执行程序不能再直接执行一半的夫妻共同财产,而应以立法或执行依据为准。

三、夫妻个人债务执行夫妻共同财产的规则建构

直接执行一半夫妻共同财产,为平衡法院执行效率与债务人配偶权利保护间的关系,在原有的一般执行规则之外,还需确立执行夫妻共同财产的特殊规则。应确立在夫妻一方为被执行人的情况下的夫妻个人债务推定规则,对被执行人及其配偶名下财产进行查控的共同财产查控规则,对夫妻共同财产进行评估、控制以及处置的规则。同时被执行人配偶的合法权利极易受到侵害,应完善共同财产执行中的被执行人配偶权利保护规则。

(一) 夫妻个人债务推定规则

当前最高人民法院建立的“总对总”执行查控系统已经与民政系统对接,可以查询被执行人的离婚、结婚信息。对于夫妻一方为被执行人的执行案件,若债权人认为该案的债务性质为夫妻共同债务,告知其另行提起确认诉讼,在另行诉讼确认债务性质之前,应将夫妻一方为被执行人的执行案件推定为夫妻个人债务执行案件。

关于夫妻一方为被执行人的执行案件的债务性质,曾有共同债务说、债务性质未定说以及个人债务说。共同债务说认为婚姻存续期间一方负债的,即使裁判文书仅确认夫妻一方为被执行人,该债务性质依据实体法规范也应推定为夫妻共同债务,法院可以直接执行被执行人配偶名下的个人财产和共同财产。最高人民法院审判委员会专职委员刘贵祥在“全国法院执行工作经验交流座谈会上的总结讲话”中认为应进行共同债务推定。^[74]《执行疑难问题问答(二)》也采类似观点。^[75] 债务性质未定说认为在执行程序中该债务性质是暂时未定状态,该债务性质的确定有赖于审判程序的确认。有学者认为在执行名义未对债务性质做出明确认定的前提下,推定该债务性质为个人债务属于对裁判主文的不当扩张解释,与裁判主文不符,债权人可以另行起诉确认债务性质。^[76] 有学者提出对执行依据未明确债务性质的,执行机构可先控制夫妻共有财产,控制共同财产后,由审判机构在异议之诉中认定债务性质。^[77] 个人债务推定说认为应依据程序法规范,因审判程序未确认债务人配偶为本案的被执行人,所以执行程序只能将该债务推定为夫妻一方的个人债务,由其承担赔偿责任。司法实践中虽然各地高级人民法院的做法较为混乱,但对于夫妻一方为被执行人的案件,在债权人未申请追加或未另行诉讼前,总体上仍然是推定为夫妻个人债务案件进行执行。典型的如上海市高级人民法院在其制定的《上海市高级人民法院关于执行夫妻个人债务及共同债务案件适用法律若干问题的解答》(沪高法执〔2005〕9号)第2条中规定执行依据

[74] 刘贵祥专委认为关于夫妻共同债务的认定与夫妻财产的执行要分为两种情况,对于执行依据明确债务为夫妻一方个人债务的,可直接执行债务人的个人财产和一半份额的夫妻共同财产;对于执行依据未明确债务为夫妻一方个人债务的,若该债务发生在夫妻关系存续期间,配偶不能证明为非共同债务的,法院可以推定为夫妻共同债务,并可以直接执行配偶(包括已离婚的原配偶)的个人财产以及夫妻共同财产。详见前注〔67〕,《中国法院2017年度案例:执行案例》,第111页。

[75] 见前注〔66〕,高执研文。

[76] 见前注〔54〕,赵志超文。

[77] 参见叶汉杰:《债务性质未定前提下执行夫妻财产的实践乱象与出路——基于对三种差异规定与四类判决思路的研究》,载《法律适用》2015年第1期,第29页。

没有对债务性质做出明确认定的,债权人也未申请追加的,推定为夫妻个人债务进行执行。^[78]北京市高级人民法院^[79]做出了类似规定。

笔者认为上述各说在共同债务推定方面都存在一定问题。如共同债务推定虽然兼顾实体法规范,但忽视了程序法规范;债务性质未定说主张由裁判机构确定债务性质有一定意义,但与实体法规范与程序法规范都不符;个人债务推定说坚持了程序法规范,但与共同债务推定的实体法规范相悖,所以也不是一个合理的选择。随着《民法典》对夫妻债务认定规则的修改,对于执行依据仅明确夫妻一方为被执行人、未明确债务性质的执行案件,推定为夫妻个人债务执行案件符合实体法规范和程序法规范的要求。对于夫妻一方的个人债务,可以直接执行一半份额的夫妻共同财产。

(二) 夫妻共同财产查控规则

对于夫妻个人债务,在法院查控到被执行人配偶的信息后,应在查控系统中开放查控被执行人配偶财产信息的权限。最高人民法院在网络查控系统中,对于已婚被执行人,除查询被执行人名下财产的选项外,还应建立一个能够对被执行人配偶名下财产进行查询的选项。不动产、存款、车辆信息以及各种理财信息等,在债务人名下能够查找到的财产信息,也应能够在债务人配偶名下查询到。当前执行实践中需要查控债务人配偶名下财产时,仍然沿用传统的线下查询方式,需要执行法官到各个银行、车辆管理部门、不动产管理部门逐一查询,浪费了大量的时间和精力。利用执行信息化发展的优势,直接在执行程序中查控债务人配偶名下的共同财产信息,减轻通过追加被执行人程序或另行起诉程序的诉累,快速地查明债务人家庭的全部共同财产,可为下一步的控制、处置提供基础。经过查控债务人与其配偶名下全部财产后仍然未能发现可供执行的财产,债权人也不能提供财产线索的,法院可以执行不能结案,符合个人破产条件的应当移送审查个人破产。

对于查控到的被执行人及其配偶名下财产,应当采取共同财产推定的方式。对债务人的个人财产需要由债权人提供证据证明,债务人配偶的个人财产由其本人提供证据加以证明。同时,对于夫妻共同财产直接执行一半,是从夫妻共同财产的总范围上来看以一半的共同财产(债务人的份额)清偿。但在具体执行某些特殊夫妻财产时,例如,按揭房屋以及婚前财产婚后收益,需要具体情况具体分析。对于按揭房屋可以结合《民法典》物权编和婚姻家庭编的相关规定,将按揭房屋的现在价值视为一个按份共有的共有物,房屋产权方享有婚前支付款项的增值以及一半婚后偿还贷款的增值部分,另一方享有一半婚后偿还贷款的增值部分;^[80]对于个人财产婚后收益的归属问题,学界有个人财产说、共同财产说以及部分个人部分共同说三种观点。通说即部分共同财产说认为应按照收益是否凝结另一方的贡献为标准确定归属,无论是孳息还是投资收益或增值,只要凝结了另一方的贡献就归属于共同财产。^[81]对特殊夫妻财产的分割不能机械地直接执行一半,应根据该财产的特殊情况,确定被执行人的财产份额后再进行执行。

(三) 夫妻共同财产的评估、控制与处置规则

在综合了解债务人及其配偶名下的全部财产信息后,法院下一步的工作是评估被执行人夫妻

[78] 《上海市高级人民法院关于执行夫妻个人债务及共同债务案件适用法律若干问题的解答》(沪高法执[2005]9号)第2条:“执行中,对所涉债务是个人债务还是夫妻共同债务,执行机构首先应依执行依据中的认定作出判断。执行依据中没有对债务性质作出明确认定,申请执行人未申请追加被执行人配偶(包括原配偶,下同)为被执行人的,按被执行人个人债务处理。”

[79] 《北京市法院执行工作规范》第539条第1款:“执行依据确定的债务人为夫妻一方的,根据现行法律和司法解释的规定,不得裁定追加被执行人的配偶为被执行人。申请执行人主张执行依据确定的债务为夫妻共同债务,申请追加被执行人的配偶为被执行人的,告知其通过其他程序另行主张。”

[80] 见前注[50],胡昔用书,第253—256页。

[81] 参见裴桦:《再论夫妻一方婚前财产于婚后所生利益的归属》,载《当代法学》2020年第4期,第15页。

全部共同财产的数额。对于价值较为明确的如存款、有价证券等可以直接确定；对于价值难以直接确定的如房屋、车辆的价值，可以由各方当事人协商确定，不能达成一致的，可以通过网络询价、定向询价、司法评估等方式来确定价值。在确定全部夫妻共同财产数额后，属于被执行人责任财产的一半共同财产数额也会确定。

法院处置被执行人财产的机制有部分处置与全部处置两种方式。笔者认为处置夫妻共同财产同样需要考虑财产性质，基于不同性质的财产采取不同的处置措施。不动产等财产虽然在物理上能够分割，法院可以将土地或者房屋分成一半，但是该种分割方式使得该不动产的份额难以被拍卖、变卖，执行程序陷入僵局，强制处置也会在当事人之间引发新的纠纷。同时该种处理方式从物权上也难以成立，我国当前仅支持一物一权，一个不动产上难以成立两个所有权，拆分所有权缺乏法律依据。基于财产的特性，对于不动产等应采取全部拍卖的方式，在拍卖过程中保护被执行人配偶的优先购买权，在拍卖后的变价款中保留属于被执行人配偶的份额。

（四）被执行人配偶的权利保障规则

虽然民事执行程序需要查控被执行人配偶名下财产，并直接执行一半夫妻共同财产，但是，债务人配偶的法律地位是执行第三人，与执行程序中合伙等其他共同共有人的法律地位类似，不是本案的被执行人，应保护其合法权益。

因共同财产制下夫妻共同财产可能在被执行人配偶名下，所以被执行人配偶名下的财产可能需要对债务人的个人债务承担责任，但被执行人配偶不是本案的直接当事人，不能成为本案被执行人。由于我国当前立法未能准确区分“人的责任”与“物的责任”，在民事诉讼法和强制执行法中未确立“对物诉讼”与“对物执行”。^{〔82〕}司法实践中很多情况都需要对物诉讼，如担保物权实现案件、^{〔83〕}债务人配偶在共同财产范围内承担责任以及债务人的继承人在遗产范围内承担责任^{〔84〕}等都呼唤完善的对物执行规则，这需要立法的逐步完善。在缺乏“对物执行”规则的情况下，目前执行实践中大都直接将债务人继承人、债务人配偶等财产持有人直接作为被执行人进行执行。而我国强制执行法中的“被执行人”具有强烈的道德贬斥意味和实际上的惩戒性，被执行人信息在中国执行信息公开网站上可以公开查询，被作为信用不佳的依据，很多金融机构拒绝对被执行人发放贷款。基于我国当前被执行人制度的现状，与案件不具有直接关系、仅仅具有财产上关联的被执行人配偶不应作为被执行人承担执行责任，而应作为执行第三人。^{〔85〕}债务人配偶作为执行第三人，享有一定的权利，并承担一定的义务。权利包括免受执行惩戒措施、个人财产权（包括在共同财产中的份额利益）、优先购买权、个人隐私权以及程序救济权。义务包括承受执行查控、名下财产被执行、证明个人财产、协助法院执行。

结 语

我国以物权外观原则界定夫妻财产为基础的执行规则，将被执行人名下的财产视为个人财产执行。在共同债务推定时期，因被执行人配偶难以证明夫妻债务为个人债务，执行被执行人名下财产的规则能够得到维持。《民法典》已经修改债务认定规则，当前的执行规则陷入困境，需建构

〔82〕 见前注〔1〕，张登科书，第53页。

〔83〕 参见毋爱斌：《“解释论”语境下担保物权实现的非讼程序——兼评〈民事诉讼法〉第196条、第197条》，载《比较法研究》2015年第2期，第81页。

〔84〕 参见陈杭平：《论债务人的继承人放弃继承之程序进行》，载《现代法学》2020年第2期，第181页。

〔85〕 法国法中的执行第三人包括一般第三人、财产持有第三人、物的担保第三人、受扣押第三人，详见江必新主编：《比较强制执行法》，中国法制出版社2014年版，第54—59页。

新的执行规则。因共同财产制内部具有同等份额,相较于追加被执行人配偶、另行诉讼以及先析产再执行,直接执行一半夫妻共同财产(债务人的份额)是可行方案。直接执行一半共同财产,应将夫妻一方为被执行人的案件推定为夫妻个人债务案件,直接查控被执行人配偶名下的财产情况,对夫妻共同财产进行评估、控制与处置,明确被执行人配偶的法律地位是执行第三人而不是被执行人,应保障其实体权利和程序权利。

执行规则的理论建构,需要实体法与程序法的有机联动。在《民法典》时代,新执行规则的建构关系到《民法典》的实施以及《民事强制执行法》的制定。夫妻个人债务直接执行一半夫妻共同财产作为我国执行实践中的普遍做法,虽时有学者注意到这一现象,^[86]但一直未能得到学界的回应,本文结合婚姻家庭规范以及强制执行规范对这一现象进行了合理性论证,并提出具有可操作性的执行规则,以促进执行权运行的规范化。依托夫妻共同财产制,建构新的夫妻个人债务的执行规则,需要平衡债权人利益与债务人配偶权利、共同财产与个人债务、执行效率与实体正义之间的关系,考量执行形式化原则、责任财产的界定、债务人配偶的地位以及夫妻共同财产的界定、分割等各方面问题。笔者仅针对夫妻个人债务执行程序的执行规则进行了探讨,偏颇错漏之处在所难免,希望专家予以指正。

Abstract The common property system is the legal property system of marital property in China. The common property system cannot be ignored in the construction of personal debt execution rules. In the current period of application of the Civil Code, the execution rules of personal debts of husband and wife based on the principle of property right publicity to distinguish the debtor's property are in trouble, and new execution rules should be constructed based on the common property system. According to the common property system, property acquired by the person subjected to execution and his or her spouse during their marriage is regarded as common property, therefore, both husband and wife have the same share in the common property. Compared to separate litigation, additional spouse of the person to be executed and property analysis before execution, the direct execution of half of the couple's common property is a feasible scheme for the execution of the couple's personal debt. So as to carry out half of the couple's joint property in a legal manner, we should construct the rules of presumption of personal debt, the rules of investigation and control of joint property, the rules of evaluation, control and disposal of joint property, and the rules of protection of the debtor's spouse's rights, so as to achieve the balance between court enforcement and the protection of the rights of the parties.

Keywords Joint Property System, Personal Debt of Husband and Wife, Execution of Common Property, Scheme Selection, Rule Construction

(责任编辑:李贝)

[86] 参见王轶、包丁裕睿:《夫妻共同债务的认定与清偿规则实证研究》,载《华东政法大学学报》2021年第1期,第20页;冉克平:《论夫妻债务的清偿与执行规则》,载《法学杂志》2021年第8期,第44页。