

夫妻团体债务的认定及清偿

冉克平*

内容提要 夫妻团体与个体行为的主要财产基础分属夫妻共同财产与个人财产。夫妻团体不同于“经济团体”，《婚姻法》第41条规定的“夫妻共同生活”因具有伦理、情感与私密性的特征，在法技术上难以区分个人债务与夫妻团体债务；法释[2003]19号第24条的“利益共享”虽符合法定婚后所得共同制，但是仅具有形式正当性，引发了夫妻团体取代个人的经济自主与人格独立的实质非正当结果。在强调人格独立与意思自治的背景之下，立法上应该以“家庭利益”作为界分夫妻团体债务与个人债务的法技术标准，通过日常家事代理权、共同财产管理、合理证明责任以及债务清偿、补偿规则等制度的构造，达到既维系和增进夫妻团体关系，同时保护个人的独立人格与市场交易安全的社会目标。

关键词 夫妻团体 共同债务 夫妻财产制 家庭利益 个人主义

一、问题的提出

在现代社会，婚姻被认为是一男一女基于双方的合意而所形成的生活共同体或团体。^①在社会生活中，夫妻双方合意所负债务是共同债务。但是，夫妻一方以个人名义所负债务，如借贷经营、投资理财、购买商品或服务、资助亲友、侵权赔偿等情形亦较为普遍。在夫妻的合意行为之外，夫或妻以个人名义实施行为所负担的债务，究竟是个人债务抑或是共同债务？这不仅关乎另一方配偶的权益，还涉及债权人交易安全的保护及夫妻团体的稳定。

对此，《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）第24条（以下简称“第24条”）规定，婚姻关系存续期间，夫或妻以个人名义负担的债务原则上推定为夫妻共同债务，除非债权人与债务人明确约定为个

* 武汉大学法学院教授，博士生导师。本文系2017年国家社科基金“夫妻团体行为的法理分析与规范研究”（项目批准号：17BFX135）的阶段性成果。在本文的写作过程中，郭亮、陆青、叶名怡、娄爱华、胡东海、熊丙万、缪宇等提出了宝贵意见，尤其是翻译了法文和意大利文的相关资料，对此表示诚挚的感谢。

① 共同体可以建立在各种类型如情绪、情感或传统基础上，例如家庭共同体、宗教共同体、民族共同体等（参见[德]马克斯·韦伯《经济与社会》（第1卷），上海世纪出版集团2011年版，第133页）。相比夫妻共同体，夫妻团体这一术语在表达上更有限定性，因此本文采用“夫妻团体”术语，与夫妻共同体涵义相同。

人债务或者债务人与配偶之间属于分别财产制。夫妻共同债务属于连带责任,且不以夫妻共同财产为限,即使双方离婚、债务人死亡,均不能免除。^②该条表明,夫或妻的个人负债行为,原则上都被视为夫妻团体所负债务。

然而,“第24条”受到婚姻法学界的广泛质疑。^③由于夫妻债务的认定事关亿万家庭,该问题亦成为新闻聚焦点,受到社会各界的普遍关注与批评。^④笔者认为,夫或妻作为个体具有行动的自由,这是私法自治原则的体现,也是每个人发展其人格必不可少的前提。^⑤同时,夫妻关系构成现代社会核心家庭的主轴,形成夫妻共同体或团体。^⑥夫妻作为团体亦有进行社会行动的现实需要。因此,在分析方法上,本文以夫或妻的个体行为与夫妻团体行为之间的关系作为架构,试图厘清夫或妻的个人债务与夫妻团体债务的判断规则。在编纂民法典的背景之下,如何完善夫妻债务的认定与清偿规则,在促进夫妻团体关系、维护夫或妻各自利益与保障第三人交易安全之间寻求价值的契合点,具有理论、立法与司法的多重意义。

二、夫妻个体与团体行为的关系图景

(一) 个体行为与夫妻团体行为分离的社会基础

随着资本主义的兴起,19世纪以来,个人的权利意识迅速觉醒,各种身份依附性的团体逐渐被废除,个人取代封建等级团体成为社会行动的主体。在私法上,法人、非法人团体、合伙以及家庭仍被看作是联合体或者团体。^⑦但是,这些团体建立在个人主义的基础之上,被看作是个体的简单相加。而此前的身份等级团体,个人的目的与需要只有在团体之中才具有意义。^⑧

但是,家庭共同体的发展却具有自身的独特性。一方面,随着个人主义的勃兴,氏族、宗族等逐渐衰微,家庭关系的范围逐渐缩小至核心家庭,并成为社会的细胞和基本

② 参见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2015年版,第267页。

③ 参见马忆南、周征《〈婚姻法〉司法解释(二)的解读与评论》,载《法律与适用》2004年第10期;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;裴桦《夫妻共同财产制研究》,法律出版社2009年版,第18页;贺剑《论婚姻法回归民法的基本思路》,载《中外法学》2014年第6期;李洪祥《夫妻一方以个人名义所负债务清偿规则之解构》,载《政法论丛》2015年第2期;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。

④ 2015年12月4日,全国妇联在京召开“依法维护妇女儿童权益十大案例”发布会,案例之十是“余某夫妻共同债务纠纷案”。载新华网 http://news.xinhuanet.com/legal/2015-12/04/c_128499241_6.htm,最后访问时间:2017年6月17日。

⑤ 参见[德]卡尔·拉伦茨《德国民法通论》(上),王晓晔等译,法律出版社2003年版,第71页。

⑥ 家庭属于社会学上典型的社会群体或团体(social group)。参见[美]理查德·谢弗《社会学与生活》,赵旭东等译,世界图书出版社2014年版,第150页、第438页。

⑦ 参见[奥]尤根·埃利希《法律社会学基本原理》,叶名怡、袁震译,江西教育出版社2006年版,第32页。

⑧ 参见[美]罗斯科·庞德《法理学》(第1卷),邓正来译,中国政法大学出版社2004年版,第318页。

单元以及家庭与社会相互联系的路径。^⑨ 另一方面,家庭所肩负的社会职能大大缩小。除了农庄和一些小型家庭企业外,家庭逐步失去其作为生产单位的意义,而成为纯粹的消费单位。可以说,个人的工作和职业已经基本上从家庭中剥离出来,只通过间接方式和家庭发生联系(如扶养义务)。^⑩ 自二战以来,由于“福利国家”的兴起,社会保障体系(社会保险、失业保险和社会救济)又替代了原有家庭的部分功能,使家庭的负担更为减轻。同时,家庭社会功能的缩减正好强化了家庭作为个人之处所的特征。^⑪ 在个人主义的勃兴的背景之下,家庭显得比从前要开放很多。虽然夫或妻是家庭共同体的成员,但是和外部的联系变得日益重要和多样。诚如学说所言,个人主义之所以取代了家庭本位,是因为传统社会中许多家庭功能已被现代社会中市场和其他组织所取代,而后者则具有更高的效率。^⑫

(二) 个体行为与夫妻团体行为界分的现实障碍

男女双方缔结婚姻的主要后果就是构建夫妻共同生活,这是婚姻的本质内容。夫妻共同生活包括男女双方在精神和心灵的结合——配偶在人身上的联系正是通过夫妻共同生活表现于外,常常还会从各方面影响到夫妻双方的财产构成。^⑬ 夫妻共同生活不仅会产生内部效力,而且会产生对外的法律效果。前者如夫妻双方同居的权利与义务,后者如夫妻为彼此扶养而与第三人进行的交易。

然而,个人主义的勃兴与夫妻团体的维系两者并行不悖。从夫或妻的个体出发,夫妻共同生活就是各自的个体行为发生牵连和叠合的部分;从夫妻团体的角度出发,夫或妻的个体行为则是各自与夫妻团体相分离的部分。在夫妻共同生活之内,夫或妻以其个人名义实施的行为,属于夫妻团体行为,行为所产生的债务属于夫妻共同债务。在夫妻共同生活之外,如果夫妻双方具有合意,由此产生的债务亦属于夫妻共同债务。在形式上,夫妻团体的“共同生活”与公司或者合伙的“目的范围”具有相似性,均是构建夫妻团体与组建这类经济团体的“目的”,因而可以作为划分个体行为与团体行为的重要界限。

但是,夫妻团体与经济团体相比,存在重大的差别,具体而言:(1) 夫妻团体的内容与效力与伦理及社会习俗密切关联,属于典型的初级联合体,双方表现的是全方位的人格投入,成员之间的关系属于情感的、不可计算性的结合,其他人不容易替代;^⑭与之不同的是,后者是典型的次级联合体,其成员只是投入了与经营事项相关的人格,成员之间的关系属于理性的、可计算性的结合,其相互关系可以取代。^⑮ (2) 法人、合伙等“经

⑨ 参见费孝通《乡土中国 生育制度 乡土重建》,商务印书馆2011年版,第44页。

⑩ 参见前引⑦,[奥]尤根·埃利希书,第35页。

⑪ 参见[德]迪特尔·施瓦布《德国家庭法》,王葆莪译,法律出版社2010年版,第60页。

⑫ 参见[美]加里·S·贝克尔《家庭论》,王献生等译,商务印书馆2014年版,第421页。

⑬ 参见[芬]E. A. 韦斯特马克《人类婚姻史》(第1卷),李彬等译,商务印书馆2002年版,第33页。

⑭ 参见[美]戴维·波普诺《社会学》,李强译,中国人民大学出版社2007年版,第194-195页。

⑮ 参见[美]麦克尼尔《新社会契约论》,雷喜宁、潘勤译,中国政法大学出版社2004年版,第12页。

济团体”属于结合体关系 (Vergesellschaftung), 夫妻这一团体属于共同体关系 (Vergemeinschaftung)。前者社会行动本身的指向乃基于理性利益的动机, 无论是目的理性或价值理性, 以寻求利益平衡或利益结合; 而后者可能建立在许多不同的情感性、情绪性或传统性的基础之上, 实质社会行动的指向建立在参加者主观感受到的互相隶属属性上。^{①⑥} (3) 为经营事业之故, 法人、合伙等在组织上采纳的是科层官僚制, 成员之间的关系以非人格、即事化为导向;^{①⑦} 相反, 夫妻团体基于伦理性与夫妻平等原则, 双方的关系具有人格性的特点。由于经济团体建立在自由理性的意志基础之上, 它能够自行决定其领导者且以经济目的为其首要取向。^{①⑧} 经济团体的行为是团体成员所追求的和经过理性计算的目的之条件或手段, 属于目的理性式 (zweckrational) 的行为。例如对于公司或合伙而言, 哪些行为属于团体的行为并由团体承担责任, 属于公司或合伙的目的范围, 必须由章程或者合伙协议书规定, 并依法登记从而具有公示的意义。法定代表人或代理人的个人在目的范围外或者超出授权的行为, 原则上只能由行为的个体承担。除非基于交易安全与信赖保护的原理, 例外由团体承担, 如目的外行为规则与表见代理规则。^{①⑨} 也就是说, 个体行为与经济团体行为的界限及其判断, 通过法技术性的手段可以区隔并解决。反之, 夫妻团体主要是一种情感与伦理的结合, 夫或妻各自构建夫妻共同生活并非完全基于理性的、可计算的行动, 而在一定程度上是情感式和传统式的行为所致。^{②⑩} 夫妻团体行为既不能化约为夫或妻的个体行为, 也不能等同于夫或妻的个体行为的简单相加。夫妻共同生活的范围, 不仅受夫妻的社会地位、职业、资产、宗教、文化等因素的影响, 而且与共同生活所在地的习俗、惯例相关。夫妻共同生活通常又不可能如同公司章程所规定的经营范围那样明确, 而且基于隐私的考虑也不会公开。若是将夫妻共同生活完全等同于公司或合伙的经营范围, 规定基于夫妻共同生活所生的债务为夫妻共同债务, 非基于夫妻共同生活所生的债务则属于个人债务, 势必在法技术上就面临现实的障碍。这就意味着, 以表见代理作为识别夫妻共同债务的观点,^{②⑪} 因夫妻团体的特殊性并不可行。因此, 除夫妻的合意行为之外, 夫或妻个体行为与夫妻团体行为不易判断。

尽管夫妻共同生活的范围具有伦理性、抽象性与易变性, 但是为了保护婚姻的稳定及未成年子女的利益, 夫或妻的个体行为也在一定条件下被认为是夫妻团体行为。典型的是, 法律通过确立日常家事代理权, 规定在日常家庭交易上, 夫或妻的个人行为之法律效果及于夫妻团体。《德国民法典》(第 1357 条)、《法国民法典》(第 220 条和第

^{①⑥} 参见[德]马克斯·韦伯《经济与社会》(上), 阎克文译, 上海世纪出版集团 2010 年版, 第 132-133 页。

^{①⑦} 参见[德]马克斯·韦伯《社会学的基本概念》, 康乐、简美惠译, 广西师范大学出版社 2011 年版, 第 76-77 页。

^{①⑧} 参见[德]马克斯·韦伯《经济与历史》, 康乐、简美惠译, 广西师范大学出版社 2011 年版, 第 15 页。

^{①⑨} 参见朱广新《信赖保护原则及其在民法中的构造》, 中国人民大学出版社 2013 年版, 第 191 页。

^{②⑩} 近年来, 已有学者开始将经济分析方法引入婚姻领域。参见[美]加里·S·贝克尔《人类行为的经济分析》, 王文宇等译, 格致出版社等 2015 年版, 第 220 页。

^{②⑪} 参见前引③, 孙若军文。

221 条、《瑞士民法典》(第 162 条)等均确立了日常家事代理权,使夫妻双方对于日常家事所负的债务负连带责任。

(三) 个体行为与夫妻团体行为的财产基础

自然人与法人的财产与责任建构在个人主义的观念之上,所有权神圣、契约自由以及过错责任均依此而展开。^② 夫妻财产制是夫妻团体行为的财产基础,与普通财产关系相比,夫妻财产制建立在婚姻身份关系之上,因此具有特别法的地位。^③ 从立法上看,个体行为与夫妻团体行为的财产基础有两种不同的思路:

一是从分别财产制出发,夫妻之间虽在人身上结合但是在各自财产仍然分别所有,夫或妻的个人行为所生债务为个人债务,均由个人财产承担责任。典型的是德国民法所规定的财产增益共同制。依据该制度,夫或妻仍保留对各自财产的单独所有权,在该财产制存续期间获得的财产,也属于取得财产的一方单独所有,并独自承担责任。婚姻解除时,双方各自财产的增益作为夫妻共有财产原则上予以平均分配。^④ 在解释上,日本民法采纳的也是财产增益共同制。2002 年我国台湾地区对夫妻财产制的修正,以分别财产制架构下的增益共同制取代夫权主义色彩浓厚的联合财产制,既体现了男女平等的精神,也贯彻了维护婚姻生活和谐的修法旨意。^⑤ 在增益财产共同制之下,由于夫妻各自是其财产的单独所有权人,并且独立管理该财产。因而以夫或妻的个人名义所负债务,超出日常家事代理权的范围之外的,应作为行为人的个人债务,由其个人财产予以清偿。这体现了对夫妻人格独立、经济自主和男女平等原则,也维护了交易的安全。^⑥

但是,为了保障夫妻共同体的财产基础和维系夫妻共同生活,避免另一方配偶婚后剩余财产差额分配请求权的落空,法律规定了夫或妻的婚后财产保全权,对配偶自由处分其财产的行为设有若干重要限制,要求配偶一方为某些行为时需获得另一方的同意。例如《德国民法典》规定,配偶一方必须经另一方同意,才能承担处分自己全部财产的义务(第 1365 条第 1 款),以及处分属于自己的婚姻家庭物品(第 1369 条第 1 款)。若是配偶一方承担支付债务的交易,例如购买商品、接受贷款、提供担保、作出债务承诺时若是该债务的数额与该配偶的全部财产价值相当,也必须经过配偶的同意。因为这可能严重危及婚姻的经济基础和有可能出现的增益补偿。^⑦

二是从共同财产制的角度出发,夫妻不仅在人身上结合而且婚后财产属于共同共有,但是个人的婚前财产与婚后的特有财产属于各自所有。例如法国民法、意大利民法就属于典型的婚后所得财产共同制,针对夫妻共同财产与夫妻分别财产的各自范围,立法上给予了详尽的规定。近来的趋势是,共同财产的范围受到限制,夫或妻各自独立的

^② 参见薛军《人的保护:中国民法典编纂的价值基础》,载《中国社会科学》2006 年第 4 期。

^③ 参见史尚宽《亲属法论》,中国政法大学出版社 2000 年版,第 123 页。

^④ 参见前引①,[德]迪特尔·施瓦布书,第 116-117 页。

^⑤ 参见张毅辉《台湾法定夫妻财产制的变迁》,载《环球法律评论》2004 年第 1 期。

^⑥ 参见王泽鉴《民法概要》,北京大学出版社 2011 年版,第 528 页。

^⑦ 参见前引①,[德]迪特尔·施瓦布书,第 131-132 页。

财产则得以扩大。^{②8} 这表明,个人主义的倾向在婚姻法上的趋势更为明显。

相比分别财产制的简单易行,在共同财产制之下,判断夫或妻以其个人实施的行为是否为夫妻团体行为并首先由夫妻共同财产来承担,在制度设置上要复杂得多。从法国、意大利的立法来看,主要有以下两个方面:(1)规定为夫妻共同利益或家庭利益的事项属于夫妻团体行为,所生债务属于共同债务。例如《意大利民法典》规定,夫妻双方为家庭利益共同或分别承担的债务为夫妻共同债务(第186条)。在法国法上,对于维持家庭日常开支与子女教育的费用,夫妻双方应当负担的生活费用以及缔结的债务,属于永久性负债。^{②9}(2)规定夫妻共同财产的取得、管理与支付费用属于夫妻共同债务。例如《意大利民法典》规定取得共有财产之时设立的负担和费用、管理费用属于由共有财产承担的义务(第186条)。依据法国最高法院的判例,夫妻一方从事非薪金的职业税、共同的不动产的地产税与保险费、所得税等均属于夫妻共同债务。^{③0}

为维护夫妻共同财产,避免夫或妻一方擅自使用夫妻共同财产而导致其不当减少,立法上亦在三个方面对此予以保障:(1)规定夫妻双方对共同财产的管理权,越权行为无效。如《法国民法典》规定,如夫妻一方对共同财产有越权行为,另一方得撤销(第1427条)。(2)规定某些行为必须由夫妻共同约定。例如《法国民法典》规定夫妻各方在设立保证和进行借贷时,仅得用其自有财产与个人收入承担义务(第1415条)。《意大利民法典》规定,对于配偶一方实施涉及动产或不动产的行为而又未经配偶他方必要的同意或者追认,可以申请撤销(第184条)。(3)规定夫妻共同财产的补偿请求权。若是以共同财产清偿个人债务,应当对共同财产予以补偿(《法国民法典》第1416条、《意大利民法典》第192条)。

(四) 小结

夫或妻兼具作为个体与夫妻团体成员的双重状态,“夫妻共同生活”被视为区隔夫或妻的个体行为与夫妻共同体行为的重要界限。在制度设置上,超出日常家事代理权之外的夫妻个体行为,在不同的夫妻财产制下,对于该行为所生债务究竟是夫或妻个人债务抑或是夫妻团体债务的认定既有相似亦有不同之处。具体而言:(1)在分别财产制之下,认定方式属于“行为导向型”。法律从个体主义的角度出发,夫或妻以个人名义所为行为属于个人行为,相应的所负债务属于个人债务。但是为了维护和增进夫妻团体利益,法律对各自财产权的行使与处分进行了适当的限制,以保全夫妻在离婚时的剩余财产增益请求权;(2)在共同财产制之下,认定方式属于“目的导向型”。夫或妻以个人名义所为行为,若是为家庭利益或者夫妻共同利益,以及有关夫妻共同财产的费用等团体利益的目的,则被认为是夫妻团体行为,相应的债务属于夫妻共同债务。为了维系夫或妻的独立人格,法律对关涉共同财产的行为进行必要的限制。

^{②8} 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6页。

^{②9} 《法国民法典》第220条不限于合意之债,也适用于法定之债,如侵权之债。例如,在家庭的房屋租赁合同解除后仍然占据住所导致的损害赔偿。V. Cass. civ., 7 juin 1989; D. 1990, p. 21, note J. Massip.

^{③0} 参见罗结珍译《法国民法典》(下),法律出版社2005年版,第1138-1139页。

三、我国夫妻团体债务与个人债务的沿革及争议

(一) 我国夫妻共同债务与个人债务认定的立法沿革

新中国建立以后,为废除封建主义婚姻家庭制度,1950年颁布了《婚姻法》。该法以革命者的姿态宣告了妇女的解放,确立了夫妻双方对于家庭财产有平等的所有权与处理权,具有划时代的意义。对于夫妻共同债务与个人债务,该法第24条规定为夫妻共同生活的债务由共同生活所得财产清偿,男女单独所负债务由本人清偿。依据该法,“夫妻共同生活”被视为婚姻的本质,而且男女均可以单独负债,表明妇女的个体地位得以彰显,打破了传统社会妇女受家长支配的不平等状态。^①

改革开放以后,1980年《婚姻法》在“离婚”一章大体沿袭了以“夫妻共同生活”作为区分夫妻个人行为与夫妻团体行为的标准为基础,规定夫妻共同生活所负的债务由共同财产偿还;男女一方单独所负的债务由本人偿还。^②随着社会的发展和经济活动的复杂化,《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]第32号)第17条对如何认定夫或妻的个人债务进行了明确规定,试图对“夫妻共同生活”进行类型化,以划清夫妻共同债务与个人债务的界限。^③

2001年《婚姻法》第41条仍然以夫妻共同生活作为夫妻共同债务的依据。^④立法机关的释义书一方面认为,夫妻团体行为由夫妻共同财产清偿,夫或妻的个人行为由个人财产清偿;另一方面认为,无论是约定共同制或法定共同制,原则上为夫妻共同生活所欠的债务,无论是否为夫妻共同所为,他方是否认可,均应推定为共同债务。^⑤但是,对于如何界定夫妻共同生活,立法者并未进一步具体说明。

《婚姻法》实施后,法院通常对于“夫妻共同生活”的判断比较狭窄,并且在举证责任上将是是否“用于夫妻共同生活”加诸于债权人,导致债权人的债权往往落空,甚至出现夫妻双方恶意串通逃避债务,损害债权人利益的行为。针对这一现象,“第24条”得以出台。追溯该条的成因,最高人民法院认为,“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工资、奖金、生产经营的收益、知识产权的收益等均归夫妻共同所有。同样,夫妻在婚姻关系存续期间一方以个人名义所负的债务也应当按夫妻共

^① 参见瞿同祖《中国法律与中国社会》,中华书局2003年版,第5-6页。

^② 1980年《婚姻法》第32条规定:“离婚时,原为夫妻共同生活所负的债务,以共同财产偿还。如该项财产不足清偿时,由双方协议清偿;协议不成时,由人民法院判决。男女一方单独所负债务,由本人偿还。”

^③ 法发[1993]第32号第17条规定:“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:(1)夫妻双方约定由个人负担的债务,但以逃避债务为目的的除外。(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。(3)一方未经对方同意,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。(4)其他应由个人承担的债务。”

^④ 2001年《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。共同财产不足清偿的,或财产归各自所有的,由双方协议清偿;协议不成时,由人民法院判决。”

^⑤ 参见胡康生主编《中华人民共和国婚姻法释义》,中国法制出版社2001年版,第80页。

同债务处理。因此,夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义所负的债务,债权人可以向夫妻双方主张权利,并要求按夫妻共同债务处理……符合日常家事代理权的法理,能够减轻财产交易的成本,便于及时、合理地解决纠纷。”^{③⑥}相比法发[1993]第32号第17条,“第24条”所规定的除外责任不易证明,因此夫妻的个体行为与夫妻团体行为势必难以区分,实际上形成夫妻一方均对另一方所负的个人债务,以婚后所得财产承担无限连带责任的法律后果。

2016年3月,最高人民法院对《婚姻法》第41条与“第24条”之间的适用关系进行了阐明,认为两者均是处理夫妻债务的法律依据,但规制的法律关系不同。前者涉及的是夫妻债务的内部法律关系的认定,即在夫妻离婚时,由债务人举证证明所借债务是否基于夫妻双方合意或者是否用于夫妻共同生活,如举证不足,配偶一方不承担偿还责任;后者涉及的是夫妻债务的外部法律关系的认定。同时,在“但书”的两种情形外,如配偶一方举证证明所借债务非用于夫妻共同生活的,配偶一方不承担偿还责任。^{③⑦}针对“第24条”的适用,2017年2月28日,最高人民法院发布《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(二)的补充规定》(法释〔2017〕6号),在“第24条”的基础上增加两款,分别作为该条第2款和第3款:一是夫妻一方与第三人串通,虚构债务,第三人主张权利的,人民法院不予支持;二是夫妻一方在从事赌博、吸毒等违法犯罪活动中所负债务,第三人主张权利的,人民法院不予支持。最高人民法院同时发布了关于《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)。

(二) 学说上的争议

在学说上,“第24条”所确立的“夫妻个人名义所负债务原则上推定为夫妻共同债务”规定争议颇大。赞成的观点认为,夫妻关系形成了生活共同体,夫妻一方的对外交易行为大多数是出于维持、巩固或增进共同体的目的。而现行法规定的婚后所得共同制足以表明,将外部性质不明的夫妻单方举债推定为“为夫妻共同生活所负”比推定为“为个人需要所负”更接近事实、更符合常理,唯一的例外是没有对价所得的夫妻单方举债。^{③⑧}

但是,针对该条的批评观点则认为,债的形成是债权人与债务人相互选择的结果,具有相对性。将夫妻一方名义所负的债务推定为共同债务违背了债的相对性^{③⑨};还有学者认为,利益分享推定制并未考虑当事人在举债时的意思表示是否一致,单纯以身份关系作为确定夫妻共同债务的唯一要素,只要双方具有夫妻身份,即使一方举债未经对方同意,且并非用于夫妻共同生活,一律认定为夫妻共同债务,这对于完全不知情的另一方配偶而言,是非常不公平的。^{④①}

^{③⑥} 参见前引②,最高人民法院民事审判第一庭编著书,第256-257页。

^{③⑦} 2016年3月16日,最高人民法院发布“关于撤销‘婚姻法司法解释二第24条’的答复”,载 <http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-18292.html>,最后访问时间:2017年6月17日。

^{③⑧} 参见李红玲《论夫妻单方举债的定性规则》,载《政治与法律》2010年第2期。

^{③⑨} 参见前引③,裴桦书,第18页。

^{④①} 参见前引③,夏吟兰文。

笔者认为,由于我国现行婚姻法在法定夫妻财产制上采取的是婚后所得共同制,因此“第24条”所确立的“利益分享制”至少在形式上具有合理性。相反,批评的观点反而值得商榷。比如,在婚姻关系存续期间,夫或妻在夫妻共同生活上的行为就是夫妻团体的行为,由此负担的债务也属于夫妻共同体债务,这并不违背债的相对性。又如,若是夫或妻以个人名义所负债务是“为夫妻共同生活”,即使配偶一方不知情,但是在夫妻分享了行为所带来的利益的情形,夫妻共同体理当共同承担债务。^①可见质疑的理由并非言之凿凿。最高人民法院在前述答复中认为,夫妻一方举债的情形在现实生活中非常复杂,实践中不仅存在夫或妻一方举债损害配偶的情况,也存在夫妻合谋以离婚为手段,借以达到逃避债务、损害债权人利益目的的情形。这可能是近年来“第24条”所遭遇的反对声音尽管比较强烈,但是最高人民法院仍然坚持己见的重要原因。

四、我国夫妻团体债务与个人债务界分的反思

(一) 用途论的不足之处

《婚姻法》第41条以“为夫妻共同生活”作为界分夫或妻的个人债务与夫妻团体债务的标准,这在我国学说上被概括为“用途论”。^②

然而在实践中,适用“用途论”面临着较大的障碍。如前所述,由于夫妻团体属于依情感与伦理而结合的初级团体,夫或妻构建夫妻共同生活并非完全基于理性的、可计算的行动。而且,由于夫妻共同生活具有封闭性,难以为交易的第三人提供合理的信赖保护。因此,很难判断夫或妻的个体行为是否具有为“夫妻共同生活”的目的或者用途。具体而言,在夫或妻以其个人名义对外负债时,若是由夫或妻来承担负债所得利益是否用于夫妻共同生活的举证责任,则会因“夫妻共同生活”的私密性而难以辨别;^③反之,若是由债权人承担举证不能的责任,债权人不仅对于其是否具有为夫妻共同生活的用途难以知晓,而且对于其是否会将所得利益作为“夫妻共同生活”的用途之事实也不易追踪。^④最高人民法院试图将夫妻共同生活所负债务分为生活性消费活动、生产性消费活动以及履行法定义务三个层次,^⑤但是该范围显然过于宽泛而不具有可操作性。

(二) 推定论的逻辑基础及其问题

“第24条”正是为了克服“目的论”的抽象性与易变性,改采“推定论”,将夫或妻一

^① 参见吴晓芳《〈婚姻法〉司法解释(三)适用中的疑难问题探析》,载《法律适用》2014年第1期。

^② 参见前引^③夏吟兰文。

^③ 在夫或妻以个人名义借款的案件中,法院常常从形式主义的角度出发,直接以“第24条”规定的两个法定抗辩事由驳回原告主张为用于夫妻共同生活的抗辩,最重要的原因应该是“所得借款”是否用于“夫妻共同生活”,实难辨别真伪。参见最高人民法院(2015)民申字第71号民事裁定书、最高人民法院(2016)民申第204号民事裁定书。

^④ 在夫或妻以个人名义借款的案件中,债务人配偶一方常常以其与债务人分居且借款并未用于夫妻共同生活为由提出抗辩。由于当事人是否分居、所借款项是否用于夫妻共同生活难以判断,因此最高人民法院以“第24条”为依据不予认可。参见最高人民法院(2015)民申字第225号民事裁定书。

^⑤ 参见最高人民法院(2013)民申字第1478号民事裁定书。

方的个体行为推定为夫妻共同债务。“推定论”的主要意旨是通过扩大债权担保范围,保障债权人的合法权益,维护交易安全,其逻辑基础则是由《婚姻法》第17条规定的“婚后所得共同制”所导出的“利益共享制”。^{④⑥}

从法技术上看,“推定论”既然排除了“夫妻共同生活”,已经并非事实上的推定,而属于兼具推定(可能与事实相符)和拟制(不得举证推翻)的性质,属于推定式的拟制。^{④⑦}这样,以“利益共享制”为标准,夫或妻的个体行为与夫妻团体的行为之间的界限变得非常模糊,除法定的抗辩事由之外,夫或妻的个体所负债务是个人债务抑或是夫妻团体债务,已经没有区分的必要。针对夫妻一方以个人名义所负债务,各级法院尤其是最高人民法院通常并不考虑未举债一方提出的债务可能未用于夫妻共同生活的情事,而是直接依据“第24条”确立的构成要件与举债责任进行三段论式裁判。^{④⑧}进而言之,即使夫或妻的个人行为涉及犯罪,只要该行为符合“利益共享制”的原理,也不影响夫妻共同债务的承担。^{④⑨}反之,如果夫或妻的所负的个人债务并未带来相应的利益,例如所负债务是为他人提供无偿担保,典型的如夫或妻为他人提供担保如保证或者抵押,则不属于夫妻共同债务。^{⑤⑩}

规范性指导必然会影响人的观念和塑造其行为。^{⑤⑪}“第24条”所提供的行为准则是,夫妻共同体是债务关系的一个整体,两者在责任的承担上具有不可分离性。夫妻不仅在诉讼中被认定为连带责任的被告,而且即使是以夫或妻一方为被告,在执行程序中,另一方配偶未经诉讼也被作为被执行人。^{⑤⑫}由此表明,依据“推定论”,夫或妻的个人行为和责任与夫妻团体的行为和责任在相当大的程度上已经混为一体。在第三人看来,夫妻团体在结构上如同合伙等组织体,个体对所负债务应当承担无限连带责任。^{⑤⑬}

笔者认为,“利益共有制”作为“推定论”所确立的基础,只是一种理想状态。在婚

④⑥ 前引③,李红玲文。

④⑦ 参见黄茂荣《法学方法与现代民法》,法律出版社2007年版,第200-201页。

④⑧ 参见最高人民法院(2014)民申字第1471号民事裁定书。近年来的类似判决,参见最高人民法院(2013)民申字第877号民事裁定书;最高人民法院(2015)民申字第2105号民事裁定书;最高人民法院(2015)民申字第3571号民事裁定书;最高人民法院(2015)民申字第2389号民事裁定书;最高人民法院(2015)民申字第2371号民事裁定书;最高人民法院(2016)民申第210号民事裁定书。

④⑨ 参见最高人民法院(2014)民申字第1544号民事裁定书。

⑤⑩ 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》(最高人民法院[2015]民一他字第9号)。

⑤⑪ 参见[美]E.博登海默《法理学、法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社2004年版,第331页。

⑤⑫ 例如在“李绍红、云南经达投资有限公司与李绍红、黄万买卖合同纠纷执行案”中,云南省高级人民法院(2012)云高执复字第17号执行裁定在复议程序中直接认定本案债务系夫妻共同债务。经当事人向最高人民法院申诉,该执行裁定才被撤销。参见最高人民法院(2014)执监字第106号执行裁定书。

⑤⑬ 有学者认为,按照法释[2003]19号第24条所规定的夫妻共同债务的理论,可以将夫妻看成一个非营利性的合伙组织,从合伙债务的角度去解释夫妻一方对夫妻另一方所负债务的连带责任。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。笔者认为,从应然层面看,夫妻团体与合伙之间具有本质性的差异。夫妻之间所具有的伦理性与情感性的初级团体的特征,以及“夫妻共同生活”的非精确性,使之不可能被塑造为如同合伙那样的次级团体的民事主体。

后所得共同制之下,除无偿行为之外,虽然夫或妻的个体行为所负债务可以获得相应的利益,而且在该利益从债权人移转至举债人的“瞬间”,在法律状态上也属于夫妻共同财产。但是,对社会行动的理解,更为重要的是行动的意义,而“解释”意味着能够掌握到根据行动者自己的主观意义,他的行动所系属其中的意义关联。^{⑤4}考察夫或妻一方所负债务的行为动机往往比较复杂,其负债所获得的利益既可能是为了夫妻共同生活,也可能并非为了夫妻共同生活,甚至有可能是为了个人的非法目的,例如为了赌博或者吸毒。由于举债人的行为动机隐蔽于其内心,举债人的配偶相对于债权人,并不具有防范风险的优势。简言之,“利益共享制”作为“第24条”的逻辑基础,仅具有形式合理性。如果举债人负债所获利益的动机,与夫妻共同生活的用途愈是遥远,则意味着“利益共享制”预设的理想与现实状态愈是难以弥合,而要求举债人的配偶作为共同债务人承担连带责任,愈会导致实质不公平的结果。

(三) “推定论”与“用途论”的两难困局

由于“推定论”改变了“用途论”,并由此带来了广泛的争议,“第24条”不可避免受到质疑。为了缓和其间的矛盾,最高人民法院区分了《婚姻法》第41条与“第24条”的适用范围,增加“夫或妻一方所负债务的收益未用于夫妻共同生活”作为一项免责事由。^{⑤5}

但是,最高人民法院在案件中,仍然未遵循“用途论”,而是采纳的“推定论”。^{⑤6}最高人民法院模棱两可的态度,表明现行立法与司法解释出现了两难困局:若是严格按照“用途论”,由于债务所获利益是否用于夫妻共同生活不易判断,夫妻双方可能共同串通、恶意逃避债务以损害债权人的利益;反之,若是严格按照“推定论”,债务人所获利益属于夫妻共同财产只是一种理想状态,而且债务人与债权人还可能恶意串通损害举债人配偶的利益。最新发布的《最高人民法院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)又强调区分合法债务和非法债务,对非法债务不予保护。^{⑤7}最高人民法院试图从反面限制“推定论”的适用,表明在一定程度上向“用途论”的回归。毕竟,为赌博、吸毒等违法犯罪活动而举债肯定不属于“夫妻共同生活”的范畴。

(四) 困局的原因分析:个人主义、夫妻团体与交易安全之间的张力凸显

在改革开放之初,虽然《婚姻法》以“夫妻共同生活”作为判断夫或妻个体行为或夫

^{⑤4} 参见前引^{①7},[德]马克思·韦伯书,第28页。

^{⑤5} 参见《最高人民法院民一庭关于婚姻关系存续期间规妻一方以个人名义所负债务如何认定的答复》[最高人民法院(2014)民一他字第10号]。

^{⑤6} 如在“柏锋等民间借贷纠纷案”中,法院认为“案涉借款虽然并非用于家庭共同生活,但亦是为转借他人牟取高额利息,此行为应视为是张云的投资行为,该投资行为所获利益为家庭共同利益,而柏锋对张云长期从事上述投资行为是明知的……故原判决认定柏锋对案涉债务承担共同偿还责任,并无不当。”参见最高人民法院(2015)民申字第3442号民事裁定书。类似案件,参见“张慧敏与高海燕等民间借贷纠纷案”,最高人民法院(2015)民申字第71号民事裁定书,“陈耿杰与甘奇扬等民间借贷纠纷案”,最高人民法院(2015)民申字第98号民事裁定书。

^{⑤7} 法〔2017〕48号规定“在案件审理中,对夫妻一方在从事赌博、吸毒等违法犯罪活动中所负的债务,不予法律保护;对债权人知道或者应当知道夫妻一方举债用于赌博、吸毒等违法犯罪活动而向其出借款项,不予法律保护;对夫妻一方以个人名义举债后用于个人违法犯罪活动,举债人就该债务主张按夫妻共同债务处理的,不予支持。”

妻共同体行为的依据。然而,个人主义的兴起仍然缺乏现实的土壤。其主要原因在于:其一,从家庭层面看,社会活动在很多程度上仍然是以家庭为单位。典型的是《民法通则》规定的农村承包经营户、个体工商户,使家庭(“户”)作为法律权利义务承受着的面目出现,具有相当于权利主体的地位。在城乡二元体制之下,家庭兼具生产、消费以及社会保障的职能。夫或妻的个人行为常常就是夫妻团体的行为,由此造成个人所负债务难以与夫妻共同债务区分开来。当时的司法解释对这一状态作出了很好的阐释。^{⑤8}其二,从个人层面看,由于当时商品经济尚不发达、个人所拥有的财产仍然较少,夫或妻以其名义实施的个体行为以日常的衣、食、行以及子女教育等为主要内容,大体属于日常家事代理权的范畴。其三,在夫妻财产制方面,法律在婚后所得共同制之外,还规定了夫或妻的婚前个人财产转化规则,客观上强化了夫妻共同体的财产基础。^{⑤9}在此背景之下,对于债权人而言,尽管夫或妻的个体行为是否为“夫妻共同生活”不易判断,但由于个体行为在很大程度上被夫妻团体的行为所遮蔽,将个体行为所负债务认定为夫妻共同债务,既保护了债权人的利益并维护了交易的安全,大体也符合夫妻团体的实际,夫妻团体与交易安全的张力尚未显现。

然而,随着社会主义市场经济的发展,尤其是本世纪初我国加入世界贸易组织以后,社会的经济、文化和人的思想、生活方式都发生了深刻的变化。个人自由和权利观念明显增强,财产关系日趋复杂,各种新型的财产关系不断出现。个人主义势必会对各种共同体乃至整个社会产生深刻的影响,从而为个人主义的进一步发展开辟道路。^{⑥0}由于婚前财产转化规则与市场经济提倡的按劳分配、尊重和保护个人财产所有权的精神不符不利于夫妻关系的健康发展,也与物权原理相悖。^{⑥1}2001年《婚姻法》废除了婚前财产转化规则,确立了夫或妻的婚前财产与夫妻共同财产相分离的规则。究其原因,在于人们的价值观念也发生了巨大的变化,对个人价值的追求日益迫切,个人主义价值的畅行成为现代化的一个重要标志。^{⑥2}不仅如此,由于工商业的快速发展和专业的分工,大量的农村人口进入城市安家落户,原本由家庭所担负的生产、社会保障等功能逐渐被市场所替代,家庭已经不具有主体的地位。人之个体成为社会、政治和经济生活中唯一积极的参与者。^{⑥3}一方面,知识与财货得以快速流动并产生了空前的繁荣景象,交易安

^{⑤8} 例如1988年《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)》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。”这表明,“两户”的夫妻共同债务与经营方、承包方的个人债务之间的界限是模糊的。

^{⑤9} 法发[1993]第32号第6条规定“一方婚前个人所有的财产,婚后由双方共同使用、经营、管理的,房屋和其他价值较大的生产资料经过8年,贵重的生活资料经过4年,可视为夫妻共同财产。”第3条规定“在婚姻关系存续期间,复员、转业军人所得的复员费、转业费,结婚时间10年以上的,应按夫妻共同财产进行分割。”

^{⑥0} 参见[英]保罗·霍普《个人主义时代之共同体重建》,沈毅译,浙江大学出版社2009年版,第53页。

^{⑥1} 参见最高人民法院民事审判第一庭编著《婚姻法司法解释的理解与适用》,中国法制出版社2002年版,第69页。

^{⑥2} 参见[法]路易·迪蒙《论个体主义——对现代意识形态的人类学观点》,谷方译,上海人民出版社2003年版,第15页。

^{⑥3} 参见[英]F. A. 冯·哈耶克《个人主义与经济秩序》,邓正来译,三联书店2003年版,第6页。

全和信赖保护成为民法的重要原则之一。^④ 另一方面,夫妻团体是家庭的主轴,共同财产制是我国夫妻财产关系的常态。在很多情形,夫或妻在名义上虽为个人行为,但是实际上的利益由夫妻团体甚至家庭成员所共享,因此亦不能简单地将其视为夫或妻的个人行为。而维系团结和睦的夫妻团体,保护处于弱势群体的妇女和儿童的利益,是民法典价值取向的重要内容。^⑤

总之,在个人主义勃兴的背景下,夫妻团体的维系与交易安全的保护之间的张力日益凸显:因“夫妻共同生活”的伦理与情感特征,夫或妻的个体行为是否属于夫妻团体行为难以判断。由于夫妻共同债务所具有的夫妻团体属性,因而在体系上将该债务规定于“离婚”部分并不适宜;而将夫或妻的个体行为均视为夫妻团体行为,又与个人主义的现状和趋势相悖。无论是立法上的“用途论”还是司法解释的“推定论”,在技术上都不足以回应目前社会现实的需求。相关司法审判所引起的各种矛盾,是社会变动的速率与法律适应变动的速率之间不匹配的产物。

五、我国夫妻团体债务认定与清偿的制度构造

(一) 以“家庭利益”认定夫妻共同债务的抽象标准

夫妻共同债务与个人债务的界分与法定夫妻财产制具有密切的关联性。在法定财产制为分别财产制的德国、瑞士以及我国台湾地区等,夫或妻的个体行为所负债务被推定为个人债务,此种“行为导向型”方式不仅具有合理性,而且简单明了。然而,我国现行法上的法定财产制是婚后所得共同制,显然不能将夫或妻的个体行为所负债务推定为夫妻个人债务,^⑥因为“原则推定为个人债务”系以法定夫妻财产制是分别财产制为前提。从我国的社会现状来看,婚后所得共同制已经被绝大多数人所认可,改变为分别财产制并不具有充分的理由。^⑦

如上所述,“第24”规定的“推定论”将夫或妻的个人所负债务推定为夫妻团体债务,与个人主义的勃兴的社会现实相悖。《婚姻法》第41条规定的“为夫妻共同生活”即“用途论”,在某种程度上也可以认为属于“目的导向型”。《中国民法典·婚姻家庭法编(学者建议稿)》第185条第1项规定“夫妻一方以自己名义或者双方名义为了通常家庭生活目的所负的合同之债”为夫妻共同债务。这相比“为夫妻共同生活”更加强调夫妻共同债务的“目的”,在体系上规定于“夫妻的债务”也属进步。但是,无论是“为夫妻共同生活”还是“通常家庭生活目的”(概称为“共同生活目的”),相比以家庭利益或

^④ Franz Bydlinski, System und Prinzipien des Privatrechts, Springer-Verlag, Wien, 1996, S. 150-157.

^⑤ 参见王利明《民法典体系研究》,中国人民大学出版社2012年版,第488页。

^⑥ 参见前引③,裴桦书,第223页。

^⑦ 参见薛宁兰《法定夫妻财产制立法模式与类型选择》,载《法学杂志》2005年第2期。2017年1月,中国婚姻家庭法学会将《中国民法典·婚姻家庭法编(学者建议稿)》提交给中国法学会作为立法的重要参考,该建议稿第77条规定的法定夫妻财产制仍然是婚后所得共同制。

夫妻共同利益(概称为“共同利益目的”)作为界分夫妻团体债务与个人债务的重要标准仍有不足之处:(1)在立法上,“共同利益目的”相比“共同生活目的”之表述更为合理。夫妻共同债务与个体债务的划分,在法律上表达为夫妻团体利益与个体利益的冲突和协调。而如何确认当事人之间的利益冲突及其一般表现形态,如何对特定的利益进行表达、争论、协调和平衡,是立法过程的重点和难点和解决诸多争议问题的关键所在。^⑧在利益法学派看来,法律是在每一个法律共同体中相互对立且为求被承认利益彼此角力的结果。即使发展至评价法学,其虽然认为法律规范是一个“评价”的具体化或普遍评价的暴露,但也不否认法律是“决断利益冲突的规定”。^⑨在夫或妻单独实施法律行为时,该行为究竟是个人行为还是夫妻团体行为,可以从行为是否符合“家庭利益”的角度与第三人的信赖保护之间进行利益衡量。相反,婚姻关系虽则决定了夫妇之间的密切合作和共同生活,可是密切合作和共同生活显得较为空泛,^⑩尤其是不能表达在个人主义日益凸显之下,夫或妻作为个体和夫妻团体成员与交易安全之间的张力。^⑪(2)在法定财产制为共同财产制之下,需对夫或妻个人所负债务的“目的”进行甄别,以此界分夫或妻的个人行为与夫妻团体行为。而以夫妻共同利益或家庭利益为限制条件对夫妻共同债务的范围作必要的限制,符合比较法上采纳共同财产制立法的做法。例如《意大利民法典》第183条(家庭利益)、《美国统一婚姻财产法》第8节(婚姻利益和家庭利益)、《路易斯安娜民法典》第2360条(夫妻共同利益)、《俄罗斯联邦家庭法典》第45条第2款(家庭利益)以及我国澳门地区民法第1558条第1款第2项(夫妻共同利益)等,法国判例采纳的也是夫妻共同利益。^⑫“家庭利益”标准已开始被我国司法审判实践所采纳。^⑬(3)“共同生活目的”难以与日常家事权的内容区分开来。通常认为,日常家事代理是夫妻双方及其共同的未成年子女日常生活必要的事项。^⑭而“共同利益目的”则不存在这样的困难。如《意大利民法典》第143条就区分了家庭需要(bisogno)与家庭利益(interesse)。^⑮后者可以涵盖前者。《意大利民法典》第186条第3项规定的“家庭利益”,为责任财产范围的扩大提供了依据,即从由举债的债务人本人承担债务扩大到夫妻共同财产承担债务。^⑯

⑧ 参见张新宝《侵权责任法立法的利益衡量》,载《中国法学》2009年第4期。

⑨ 参见吴从周《概念法学、利益法学与价值法学》,中国法制出版社2011年版,第255页、第420页。

⑩ 参见前引⑨,费孝通书,第221页。

⑪ 以“家庭利益”作为夫妻团体所负债务的目的,并不会导致夫妻团体成为经济团体。两者仍然具有本质上的伦理差异:在夫妻团体或家庭内部,行为具有利他动机;相反,企业成员在实施社会行动时属于是利己之心。在市场交换中,利他主义的效率较低;而在家庭生活中,利他主义的效率较高。参见[美]加里·S·贝克尔《家庭论》,王献生等译,商务印书馆1998年版,第6页、第325页。

⑫ Cass. 1 re civ., 13 janv. 1993; Bull. civ. 1993, I, n°10; Defrénois 1993, p. 1445, obs. G. Champenois.

⑬ 参见前引⑩,“柏锋等借贷纠纷案”,最高人民法院(2015)民申字第3442号民事裁定书。

⑭ 参见余延满《亲属法原论》,法律出版社2007年版,第245页。

⑮ L. Balestra, Commentario del codice civile. Della famiglia – artt. 177-342ter., Torino, p. 132 ss.

⑯ M. Paladini, *La responsabilità patrimoniale dei coniugi in comunione legale*, in *Incontro di studio sul tema “La comunione legale tra i coniugi”*, Roma, p. 101 ss. <http://astra.csm.it/incontri/relaz/17540.pdf> (last visited on June 17, 2017).

综上所述,在夫妻采共同财产制的情形,在夫或妻以个人名义负担债务时,若是行为以家庭利益为目的,则该个人行为可以视为夫妻团体行为,所负债务属于夫妻团体债务;相反,若是行为以个人利益为目的,则属于夫或妻的个人债务。在体系上,由于夫妻债务并非仅限于离婚之时,而是与夫妻财产制为基础,因此,我国未来的“婚姻家庭编”应当在夫妻财产制一章专门规定夫妻共同债务与个人债务的条款。此处所谓的家庭,意指夫妻、未成年子女以及其他家庭成员因共同生活而形成的社会基本单元,虽然通常表现为核心家庭(父母与未成年子女),但是还包括具有法定扶养关系的其他近亲属(如并未共同生活的尊亲属)。

“家庭利益”属于弹性概念,应当有利于夫妻团体及其未成年子女、父母的人格与社会经济地位的发展。对此,可以结合家庭的经济状况和生活习惯,以及通常的社会观念进行个案判断。意大利法院判例在较为宽泛的意义上理解该概念,凡是能够满足家庭基本需要而缔结的债务,尤其是为医疗而支出的费用,为女儿置备嫁妆、为儿子进行牙医护理而支出的费用,均可认为是“为家庭利益”而缔结的债务。^⑦在我国婚姻法上,“家庭利益”具体可以从以下三个方面界定:(1)夫或妻为家庭利益的对外实施的法律行为必须是有偿的。否则,对无偿获取利益的债权人过于优待,而对于负债方的配偶显失公平。因此,对于夫或妻一方对外提供担保(如为第三人提供保证或者设定担保物权)或者一方对第三人较大数额的赠与时,债务人的配偶并不作为共同债务人。除非该配偶对担保行为明知并予以认可。^⑧然而,尽管夫妻或一方设定担保本身是无偿的,但是若担保人的家庭利益状态因担保责任得到了改善,该担保责任也属于夫妻共同债务。^⑨对于约定的有偿之债是否属于为了家庭利益,必须考虑债务的价值,因为夫妻共同债务的财产的主要基础是夫妻共同财产。^⑩因此,应该将某项夫或妻以个人名义负担的债务的价值与其夫妻共同财产的价值进行适当的衡量,以判断该债务是否能够达到“为家庭利益”的目的。(2)对于法定之债,应以夫或妻的个人行为是为“家庭利益”而正当负担,作为认定其为夫妻共同债务的标准。因此,夫或妻一方实施的侵权行为,并不能一概被认为属于个人债务。在婚姻关系存续期间,若该侵权行为是为了家庭利益或者事实上使家庭受益的,就应当认定为夫妻共同债务,否则应当认定为个人债务。前者如为家庭生计的出租车司机因交通事故产生的债务;后者如故意伤人产生的债务。^⑪(3)夫或妻一方为“家庭利益”负债应当具有正当性。为夫或妻一方或双方的教育、培

^⑦ Cfr. A. Galasso, *Del regime patrimoniale della famiglia*, tomo 1, art. 159-230, in *Commentario del codice civile Scialoja - Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna, 2003, pp. 390 ss.

^⑧ 参见“乔钰峰与裴晟捷等民间借贷纠纷案”,最高人民法院(2015)民申字第1892号民事裁定书。

^⑨ 如在“王琅等企业借贷担保纠纷案”中,法院认为“谢凯是欢娱公司大股东及法定代表人,欢娱公司经营状况直接影响大股东谢凯个人获利的多少,也会与谢凯与王琅婚姻关系存续期间夫妻共同财产的多少有直接关系……将谢凯因担保涉案借款形成的个人债务,认定为夫妻共同债务是合理的。”参见最高人民法院(2015)民申字第752号民事裁定书。

^⑩ F. Gazzoni, *Manuale di diritto private*, Napoli 2006, pp. 381-382.

^⑪ 参见前引⑩,吴晓芳文。

训费用所负债务,或者夫或妻正当必要的社会交往费用所负债务等均属于夫妻共同债务。反之,若是赌博、吸毒、盗窃、抢劫犯罪行为等所生的赔偿债务,并不构成夫妻共同债务。除非经有权机关认定,夫或妻一方通过非法犯罪途径是夫妻共同财产的来源,债权人可以对夫妻团体提出相应的请求。^⑫同理,如果夫或妻是无因管理的本人,或者是不当得利的受益人,只要被管理的事务与所受利益客观上有利于“家庭利益”的增加,均应当被认定为夫妻共同债务。(4)夫妻采法定财产制,夫或妻在结婚前为家庭利益而设定的债务。依据法释[2003]19号第23条的规定,如果夫或妻在婚前负有个人债务,而将该个人债务的收益用于婚后家庭共同生活的,则该个人债务转化为夫妻共同债务。^⑬(5)在举证责任上,在个人主义兴起的社会背景之下,由于夫或妻的个人行为通过“家庭利益”这一目的才被视为夫妻团体行为,责任财产范围也扩大至夫妻共同财产。依据通常的社会观念,夫或妻个人负债的目的可以被视为是为了“家庭利益”的,债权人免除举证责任。但是,夫或妻的个人负债行为愈是与家庭的经济状况、生活习惯以及社会观念相背离,则债权人对该行为属于夫妻团体行为的信赖愈是薄弱。此时,让债权人来防患“家庭内部关系的复杂性和风险”,比让举债人配偶来防患另一方对外负债和的风险的成本更低。相应的,债权人就负有更强的注意义务和举证责任,即由债权人举证证明夫或妻的个人行为所负债务是用于“家庭利益”,由此平衡举债一方配偶与债权人之间的利益关系,避免不适当地加重举债人配偶的责任。

夫或妻一方为生产或经营所负担的债务是否属于夫妻团体债务?对此,有学者认为,在婚后所得共同制之下,夫妻双方对共同财产有平等的处理权。因此夫或妻未经对方同意,超出日常家事代理权范围所负的债务属于个人债务。^⑭但是,法释[2003]第19号的制定者认为,夫妻一方从事生产、经营活动但利益归家庭共享的,由此产生的债务是夫妻共同债务,但是,夫妻一方未经对方同意,独自筹资从事生产或经营活动所负债务,且其收入确未用于共同生活的,由此产生的债务是夫妻一方的个人债务。^⑮

笔者认为,夫或妻以个人名义为生产或经营所负债务,有证据表明所获对价的用途是为了“家庭利益”的,该债务应当属于夫妻共同债务。这是因为,一方面,在夫妻共同经营的情形,营利性在夫妻团体之中已经占据重要的内容,夫妻团体在相当程度上已具有“结合体”的属性,由初级群体变为次级群体;另一方面,依据现行法《婚姻法》第17

⑫ 《俄罗斯联邦家庭法典》第45条规定“若经法院认定,夫妻共同财产的获得或增加由夫妻一方通过非法犯罪途径获得,则负债可相应请求全部或部分夫妻共同财产。”《澳门民法典》第1559条规定“因犯罪产生的债务或可归责于夫或妻的损害赔偿属于夫或妻个人债务,但是为夫妻共同利益的除外。”《中国民法典·婚姻家庭法编(学者建议稿)》第184条第4项和第5项分别规定“夫妻一方在婚姻关系存续期间实施过错行为或基于个人财产致损而承担的侵权之债,夫妻一方因从事违法、犯罪行为而被判处的罚款、罚金属于夫妻个人债务。”该规定对现实生活的复杂性的考虑有失妥当。若是夫或妻一方为家庭利益而实施的过错侵权赔偿,应当属于夫妻共同债务。

⑬ 法释[2003]19号第23条规定“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。但债权人能够证明所负债务用于婚后家庭共同生活的除外。”

⑭ 前引③,夏吟兰文。

⑮ 参见前引②,最高人民法院民事审判第一庭编著书,第261页。

条第2款以及法释〔2003〕19号第11条第1款第1项的规定,一方婚后生产、经营所得的收益以及以个人财产投资取得的收益,均属于夫妻共同财产。虽然法释〔2011〕18号第5条规定,夫妻一方个人财产在婚后产生的孳息,被认定为个人财产。但是该条在学说上受到质疑^⑩,而且最高人民法院的立场已经开始转变:不但个人股票、基金的婚后增值(不论有无经营)一律是投资收益,就连个人投资房屋的婚后增值,也是投资收益属于夫妻共同财产。^⑪

夫或妻以个人名义负债,若是将所获对价投资于个人独资企业,而且配偶参与经营的,可以推定是“为了家庭利益”,应当属于夫妻团体债务。^⑫除此之外,夫或妻一方以投资为名,向第三人借贷大笔资金,是否属于夫妻共同债务,是司法实践中的难题。最高人民法院通常认为,只要借款的目的是为了投资和经营,^⑬甚至给第三人周转,^⑭均认定为夫妻共同债务。由于生产、经营或者投资均存在一定的风险,这往往使配偶负担过重的风险,进行成为相关诉争的焦点问题。对此,应当通过合理分配举证责任的方式调和配偶的法律风险与债权人的交易安全,避免恶意诉讼。^⑮具体而言,在夫或妻一方向债权人借贷大笔资金的情况下,由于这明显超越日常家事代理权的范畴,债权人为确保自己资金的安全,应该了解借款用途和资金去向,由债权人承担证明该借款用于“家庭利益”的举证责任,否则应当视为举债人的个人债务。^⑯

(二) 确立日常家事代理权及其范围

日常家事代理权是一种特殊的代理,法律赋予夫妻双方以日常家事代理权,不仅可为共同生活提供便利,而且可以降低婚姻生活的成本。^⑰在日常家事的范围内,夫或妻以自己的名义实施法律行为所负债务,被认为属于夫妻团体债务。

我国《婚姻法》并未规定日常家事代理权。《最高人民法院关于适用〈中华人民共

^⑩ 参见许莉《夫妻个人财产婚后孳息之归属》,载《法学》2010年第12期。

^⑪ 参见贺剑《夫妻个人财产的婚后增值归属——兼论我国婚后所得共同制的精神》,载《法学家》2015年第4期。

^⑫ 如在“湖北华都建筑有限公司设工程施工合同纠纷案”中,法院认为“王远兴作为案涉建设工程发包方,与其妻赵秋桂共同经营,产生的债务发生在夫妻关系存续期间,应作为夫妻共同债务……故原判将赵秋桂作为当事人并令其共同承担工程款支付责任并无不当。”参见最高人民法院(2014)民申字第2022号民事裁定书。

^⑬ 如在“雷震与魏在胜借款纠纷案”法院认为“雷震该笔借款发生于雷震与冯静涛夫妻关系存续期间,其借款为了投资或生产经营……故根据第24条之规定,原审判决认定本案借款为夫妻共同债务并无不当。”参见最高人民法院(2014)民申字第1471号民事裁定书。

^⑭ 在“张慧敏等民间借贷纠纷案”,法院认为“张慧敏主张高海燕在起诉状中自认案涉借款系用于山东鼎融集团公司资金周转,故该借款非用于夫妻共同生活,应认定为个人债务。但是,依据上述司法解释可知,只要是未明确约定为个人债务的,均应认定为夫妻共同债务……退而言之,即使高海燕向徐克珊出借款项时明知徐克珊系用于经营或者用于出借给第三方周转,仍然应当认定为夫妻共同债务。”参见最高人民法院(2015)民申字第71号民事裁定书。

^⑮ 《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19条规定“人民法院审理民间借贷纠纷案件时发现有下列情形,应当严格审查借贷发生的原因、时间、地点、款项来源、交付方式、款项流向以及借贷双方的关系、经济状况等事实,综合判断是否属于虚假民事诉讼。”

^⑯ 法国最高法院(1990年1月17日)认为“向夫妻一方借贷消费资金并希望享有连带债务制利益的人,应当证明其给予的借贷是用于家庭生活开支与子女教育。”参见罗结珍译《法国民法典》(上),法律出版社2005年版,第210页。这实际上通过举证责任的方式,倾向于保护行为人配偶的利益。

^⑰ 参见马忆南、杨朝《日常家事代理权研究》,载《法学家》2000年第4期。

和国婚姻法>若干问题的解释(一)》(法释〔2001〕30号)第17条第1款第1项第2句仅有原则性规定。最高人民法院鲜有判例对此予以具体阐释。^{⑨⑩}由此导致具体哪些事项属于日常家事的范畴、应属于夫妻共同债务,因法无明文难以判断。若是严格“第24条”所确立的“推定论”即夫或妻一方所负债务原则上为夫妻团体债务则夫妻日常家事代理权根本没有存在的必要。有学者也认为,我国《婚姻法》没有规定家事代理制度,是因为法定财产制足以调整家事代理的问题婚姻关系存续期间发生的对外责任原则上均由夫妻双方共同承担。^⑪正是因为日常家事代理权的规定过于原则,其反而成为法释〔2003〕第19号第24条的立法依据之一。^⑫未来“婚姻家庭法编”应该规定日常家事代理权,并发挥该制度认定夫或妻个人所负债务是否属于夫妻团体债务的功能。日常家事代理权与夫妻财产制无关,并不因夫妻财产制的不同而有所区别。^⑬《中国民法典·婚姻家庭法编(学者建议稿)》第68条第1款亦规定夫妻对日常家事互有代理权。

从比较法上看,夫或妻的日常家事代理限于“满足家庭日常生活需要的交易”。^⑭由于家庭日常生活需要这一概念存在不确定性,比较法上通行做法是对其划定一个较大的范围,然后再进行某些限制。例如依据德国判例,“满足家庭日常生活需要的交易”原则上包括所有为满足家庭扶养需要与为满足家庭成员业余生活需要的交易。^⑮《法国民法典》(第220条)规定,旨在维持家庭日常生活和养育子女的费用属于夫妻共同债务。在具体案件中,必须审查夫或妻以个人名义所负债务为了满足家庭日常生活需要是适当的还是明显超越了这一目的,而且满足需要的交易在种类和范围上应与处于同等社会状况的家庭之平均消费习惯相称才是适当的。^⑯若是交易对婚姻共同生活具有重大影响,必须由双方共同决定。对于日常家事代理权的限制,通常而言:(1)财产投资。例如法国最高法院认为,家庭投资活动,尤其是以构建不动产财产为目的而进行的投资活动,不属于《法国民法典》第220条当然赋予连带性质的家庭生活与子女教育活动。^⑰依据德国判例的规定,涉及财产投资和管理的行为,由于德国的法定夫妻财产制建立在分别财产制之上,这些事务均有配偶双方各自支配(例如购买不动产、签订储蓄合同等)。即使该措施有利于满足

⑨⑩ 在“成功与惠州市惠阳区南凯实业有限公司复议案”中,法院认为“第17条第(2)款限定了夫妻家事代理权的特定范围……可见,交易相对人对夫妻一方处理共同财产的信赖利益保护,仅限于为日常生活需要处理财产的情形。本案和解协议中,王飞处理本息总额超过700万元共同共有债权的行为,显非为日常生活需要,不属于该条规定的夫妻家事代理权的范围。”参见最高人民法院(2013)执监字第49号执行裁定书。

⑪ 参见蒋月《夫妻的权利与义务》,法律出版社2001年版,第63-65页。

⑫ 参见前引②,最高人民法院民一庭编著书,第257-258页。

⑬ 参见戴炎辉、戴东雄《中国亲属法》,台湾顺清文化事业有限公司2000年版,第164页。

⑭ 参见陈苇《外国婚姻家庭法比较研究》,群众出版社2006年版,第230页。

⑮ MünchKomm/Schubert, § 164 BGB (2015), Rn. 193.

⑯ 如在“夏梦海借贷纠纷案”法院认为“涉案借款数额显然已超过日常生活所需,夏梦海亦主张王荷荣向其借款系用于投资采矿业,但借条上并未记载借款用途,夏梦海亦无其他证据证明该主张。同时,夏梦海无证据表明其有理由相信王荷荣的借款为王荷荣、熊利的共同意思表示……应认定为王荷荣的个人债务。”参见浙江省高级人民法院(2010)浙商外终字第76号民事判决书。

⑰ 参见前引②,罗结珍译书,第208-209页。

家庭供养,也不适用《德国民法典》第1357条。^⑩ (2) 明显过分的开支。法国判例认为,日常家事所设置的连带责任,至少应当以此种开支的必要性为基础。例如丈夫因休闲旅游而购买机票的票款,妻子不负连带责任。^⑪ (3) 大额借贷。依据德国和法国判例,借款必须是为了购买特定的生活用品,故而为获得资金的贷款行为不能适用日常家事代理权,即使该笔贷款事实上用于满足家庭生活需要。^⑫ 日常家事代理权的享有以夫妻同居生活为前提条件。在夫妻分居的情况下,由于夫妻共同生活已经不复存在,日常家事代理权设置的目的已不复存在,则其归于暂时的消灭。^⑬ 对于日常家事代理权的范围,应该结合人民群众的生活习惯和观念,适当地借鉴比较法上的经验。

夫或妻的行为超越日常家事的范围,若是第三人为善意,由此产生行为人的配偶与善意的第三人的合理信赖之间的利益冲突。对此,我国法释[2001]30号通过表见代理的方式,以保护善意第三人的信赖利益。^⑭ 有学者认为,在日常家事代理权之外,债权人有权相信其为共同债务就应当予以认可。^⑮ 笔者认为,日常家事代理权作为亲属身份法上的特殊代理,与财产法上的代理相比具有特殊性。配偶一方超越日常家事代理权,不应在表见代理的框架内解决。表见代理的立法宗旨是为了保护相对人的合理信赖和交易的安全,并随着经济的发展和民法对交易安全的着重而更加强化。^⑯ 而日常家事代理权的主要目的是为了强化夫妻团体,让料理家务的配偶在履行义务时,对外享有必要的经济上的行动自由。信赖保护并非日常家事代理的首要目的。^⑰ 日本法上的判例认为,夫妻一方超越了日常家事的范围而与第三人实施交易的情形,以该代理权的存在为基础直接适用《日本民法典》第110条所规定的越权型表见代理,可能损及夫妻财产的独立性,是不妥当的。只要夫妻一方没有授权另一方,仅在第三人确有正当理由相信该行为系夫妻日常家事之范围时,才能类推适用《日本民法典》第110条,保护第三人的利益。^⑱ 这就是说,第三人应受法律保护的信赖,不是该配偶没有代理权或者超越代理权,

^⑩ 参见前引⑪,[德]迪特尔·施瓦布书,第91页。

^⑪ 参见前引⑫,罗结珍译书,第208-209页。

^⑫ 参见前引⑪,[德]迪特尔·施瓦布书,第91页。法国1985年12月23日第85-1372号法律第2号:以分期付款方式进行购买以及借款,如未经夫妻双方同意,亦不发生连带责任;但如果此种借贷数量较少,属于家庭日常生活之必要,不在此限。该条的借贷具有家庭性质,由夫妻一方为其企业的运转而进行的借贷排除在外。参见前引⑫,罗结珍译书,第210页。

^⑬ 如在“丁凤梅民间借贷纠纷”中,法院认为“虽然在婚姻关系存续期间之内,但是双方处于分居状态,无夫妻共同生活……故综合全案,丁凤梅所举债务不宜认定为用于郑丕刚与丁凤梅的夫妻共同生活,也就不能认定为丁凤梅与郑丕刚的夫妻共同债务。”参见最高人民法院(2015)民申字第1032号民事裁定书。

^⑭ 法释[2001]30号第17条第1款第2项规定“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。”

^⑮ 参见王歌雅《离婚财产清算的制度选择与价值追求》,载《法学论坛》2014年第4期。

^⑯ 参见梁慧星《民法总论》,法律出版社2011年版,第243页。

^⑰ Staudinger/Voppel, BGB § 1357 (2012), Rn. 18.

^⑱ 参见赵莉《论确立夫妻日常家事代表权制度之必要——日本夫妻家事代理权制度带来的启示》,载《江海学刊》2009年第2期。

而是其行为超越了日常家事代理权的范围。申言之,夫或妻的法律行为超出日常家事代理范围的,应当从该行为是否符合“家庭利益”的角度以及第三人相应的信赖是否合理予以判断。

(三) 取得、管理、保有夫妻共同财产所生的债务

夫妻共同财产的类型有不动产、动产以及各种无形财产等,在性质上属于夫妻共同共有或者准共有。取得共有财产之时设立的一切负担和费用,均属于夫妻共同债务。对于共有物的管理和保有费用,依据《物权法》第98条的规定,属于共同共有人共同负担。易言之,管理和保有夫妻共同财产所生债务,属于夫妻共同债务,除非夫妻双方另有约定,但是该约定不得对抗第三人。共有物的管理费用,包括维系共有物的正常使用费用、对共有物做简易修缮或者重大修缮所支出的费用以及动产、不动产的税费等;保有共有物的费用,包括因为共有物对共有人以外的人造成损害而向受害人支付的赔偿金等。^⑪ 夫妻共有财产为无形财产的,可以类推适用《物权法》第98条的规定。

(四) 夫妻团体债务与个体债务的清偿规则

夫妻共同财产是夫妻团体所负债务的责任财产,而夫或妻的个人财产是个人行为所负债务的责任财产。如果配偶一方的个人财产不足以清偿个人债务时,可以该配偶在夫妻共同财产中份额进行清偿。有疑问的是,当夫妻共同财产不足以清偿夫妻共同债务时,是否应当以个人财产清偿?对此,《婚姻法》第41条语焉不详。有学者认为,在共同财产不足或不能清偿共同债务时,应扩张至以个人财产进行清偿。^⑫ 相反观点则认为,债务人的配偶以其所拥有的夫妻共同财产为限,对债务承担连带清偿责任,债务人配偶的夫妻个人财产不为夫妻共同债务负责。^⑬

笔者认为,夫妻共同债务属于连带债务,该连带债务并非因共同财产而生的,而是夫妻团体行为所生的法律后果。在夫妻共同财产制之下,夫妻共同债务的债务人在主观上具有共同目的即为“家庭利益”。对于连带债务,各债务人所负单独的债务因具有同一经济上的目的,各债务均系达成此目的的手段。^⑭ 因此担保该连带债务的责任财产,不应当以共同财产为限,而应当及于夫妻各方的个人财产。而且,夫妻共同债务的清偿,不因夫妻离婚而受影响。无论是离婚财产分配协议还是离婚判决书,均只在夫妻双方之间生效,不能约束婚姻外的债权人。因此,若是夫或妻一方以家庭利益为目的负担夫妻团体债务,在夫妻共同财产不足以清偿时,则由举债方的个人财产补充;若是夫妻双方合意负担债务,在共同财产不足时,则由夫妻双方的个人财产补充。相反,若是夫或妻以个人利益为目的所负债务,则属于夫或妻的个人债务,由举债方的个人财产清偿。若是个人财产不足的,则由夫妻共同财产中的份额予以补充。当夫妻共同债务和个人债务并存时,可以采用“双重优先规则”,即夫或妻的个人财产优先用个人债务的清

^⑪ 参见王胜明主编《〈中华人民共和国物权法〉解读》,中国法制出版社2007年版,第215页。

^⑫ 前引③,张弛等文。

^⑬ 参见前引③,贺剑文。

^⑭ 参见孙森焱《民法债编总论》(下),法律出版社2006年版,第719页。

偿,夫妻共同财产优先用于夫妻共同债务的清偿。当各个清偿之后有剩余财产时,才可用于另一债务的清偿。^{①⑤}

为了维系夫妻团体的责任财产,在以夫妻共同财产清偿夫或妻的个人债务(如夫或妻为个人利益或者为取得、保管或改善个人财产所负债务)之后,应当借鉴法国、意大利民法中的相关规定,对共同财产给予偿还。偿还应当在夫妻共同共有关系终止时进行,既可能是夫妻共同财产制变更为分别财产制,也可能是婚姻关系终止之时。

六、结 论

随着市场经济的迅猛发展以及城镇化进程的加快,相比传统以乡村为主的农业社会,我国现今的社会结构已经发生了根本变化。原本由家庭肩负的生产、社会保障等社会职能已被市场所替代,个人主义的观念得以勃兴。婚前个人财富的快速增长,婚内法定财产制虽采共同财产制,但共有财产的范围逐渐缩小而夫妻各自财产渐趋扩大。^{①⑥}这些均使个人主义具有了现实的社会基础。个人与家庭之外的交往日益广泛和多样。在个人与理性主义思潮的冲击之下,夫妻团体亟待夫妻甘苦与共的伦理契约期许,以彰显民法的人文关怀。^{①⑦}于此背景之下,夫妻团体的维系与交易安全的保护之间的张力日益凸显。

长期以来,我国《婚姻法》“重视平等观念,忽略制度保障”。夫妻团体虽以夫妻共同生活为本质,然而《婚姻法》第41条规定的“用途论”与“第24条”确立的“推定论”都不足以判断夫或妻的个人行为究竟是夫妻团体行为还是个体行为,以及由此所生债务是夫妻团体债务抑或个人债务?前者因为夫妻共同生活的伦理性与私密性,存在不易确定的现实障碍;后者系以夫妻团体为本位,与人格独立与私法自治的现代精神相悖。在我国《民法典·婚姻家庭法编》的制定背景之下,该问题更显突出。

笔者认为,既然未来民法典仍然沿袭法定的婚后所得共同制,对夫或妻以个人名义所负债务,应以“家庭利益”作为夫妻团体与个体债务的判断标准,以回应个人主义日益凸显之下,夫或妻作为个体和夫妻团体成员与第三人的信赖保护之间的利益冲突。具体建议如下:

第n条:下列债务由夫妻双方共同负责:

(一)结婚前后,由夫妻双方或经他方同意而负担的债务。

(二)婚姻关系存续期间,夫或妻在日常家事范围内而负担的债务。夫或妻一方的财产投资、不动产交易与大额消费借贷行为等,以及夫妻处于分居状态的并不在此限。

(三)在婚姻关系存续期间,夫或妻为家庭利益而负担的债务。在认定“家庭利益”

^{①⑤} 《民法典·婚姻家庭法编(学者建议稿)》第184条第2款与第185条第2款对此有所体现。

^{①⑥} 这在比较法上是一个明显的趋势,参见前引^{②③}林秀雄书,第6页。我国2001年《婚姻法》及其司法解释也体现了这一点。

^{①⑦} 参见赵玉《司法视域下夫妻财产制的价值转向》,载《中国法学》2016年第1期。

时,应当以是否有利于夫妻团体及其未成年子女、父母的人格与社会经济地位的发展,并结合家庭的经济状况和生活习惯,以及通常的社会观念进行个案判断。夫或妻对外提供担保、对第三人较大数额的赠与等不在此限。夫或妻共同经营个人独资企业所负债务,可以推定是为了“家庭利益”。在举证责任上,夫或妻的个人负债行为愈是与家庭的经济状况、生活习惯以及社会观念相背离,则债权人就负有更高层次的举证责任,由其证明夫或妻的个人行为所负债务是用于“家庭利益”。但夫妻之间采用分别财产制、并为第三人所知晓的除外。

(四) 在婚姻关系存续期间,夫或妻为取得、管理、保有共同财产所负担的债务。

(五) 夫或妻在婚姻缔结之前为家庭利益而负担的债务,但是以夫妻采婚后所得共同制为限。

第 $n+1$ 条 夫或妻的个人财产优先用个人债务的清偿,夫妻共同财产优先用于夫妻共同债务的清偿。当各个清偿之后有剩余财产时,才可用于另一债务的清偿。

第 $n+2$ 条 在以夫妻共同财产清偿夫或妻的个人债务之后,夫或妻应当在共同财产制终止之时用其个人财产对共同财产予以补偿。

Abstract: The main property basis of couple group and personal behaviors is jointly possessed property and personal property. Different from “economic group”, couple group, according to “husband and wife during the marriage” stipulated by the 41th article of Marriage Law, is characterized as ethical, sentimental and private, which makes it hard to distinguish between personal debts and couple group debts technically. Although the article of “share the benefits” in the 24th article of Judicial Interpretations of 2003 No. 19 fits the statutory “income after marriage is jointly possessed”, it is only rightful in form. And it will result in couple group displacing economic and personality independence of husband and wife, which is in essence unfair. Under the background of emphasizing personality independence and party autonomy, legislation shall set “family interest” as the legally technical standard of distinguishing between couple group debts and personal debts and achieve the aim of maintaining and strengthening couple group relationship as well as protecting personal independence and the safety of market transactions by constructing a system covering everyday affair surrogate, joint property management, reasonably justified responsibility and debts settlement and compensation rules.

(责任编辑:王莉萍)