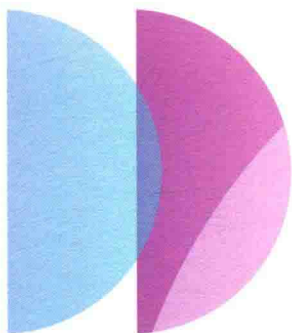


夫妻债务

司法认定及实案评析

马贤兴 著



FUQI ZHAIWU

SIFA RENDING JI SHIAN PINGXI



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

夫妻债务

司法认定及实案评析

马贤兴
著

FUQI ZHAIWU

SIFA RENDING JI SHIAN PINGXI



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

夫妻债务司法认定及实案评析 / 马贤兴著. -- 北京 : 法律出版社, 2018
ISBN 978 - 7 - 5197 - 2064 - 3

I. ①夫… II. ①马… III. ①债务—婚姻法—研究—中国 IV. ①D923.904

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 047327 号

夫妻债务司法认定及实案评析
FUQI ZHAIWU SIFA RENDING JI
SHI'AN PINGXI

马贤兴 著

策划编辑 李 群 李 璐
责任编辑 李 群 李 璐
装帧设计 鲍龙卉

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 中煤(北京)印务有限公司
责任印制 胡晓雅

编辑统筹 法律应用·大众读物出版第一分社
开本 710 毫米×1000 毫米 1/16
印张 21
字数 365 千
版本 2018 年 3 月第 1 版
印次 2018 年 3 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/ www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/ info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/ jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071010/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 2064 - 3

定价:58.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序 言

我与“24 条”的故事

2018 年 1 月 17 日,是一个标志性的日子。《夫妻债务司法认定及实案评析》一书的出版初衷,因这一天而改变。

我出版这本书,本意是要进一步推动对“婚姻法解释二第 24 条”(以下简称“24 条”)的修正,同时为成千上万无辜“被负债”的“24 条”受害者提供理论帮助和精神支撑,也特别希望我的思考和审判案例能影响到全国各地正在处理此类案件的法官。

原准备此书出版后免费赠送给各省妇联,由他们分发至各省“24 条”的受害者和处理此类案件的法官。

甚幸甚幸的是,我的这些愿景已经得到了实现!这些都似乎已经没有必要了。

这天一早,全国著名婚姻法学专家、中华女子学院党委书记李明瞬教授第一个告诉我最高人民法院彻底修正“24 条”的消息。随后最高人民法院的两位法官朋友也在第一时间告诉我这个消息。接着就是最高人民法院新闻发布会的正式消息传遍微信朋友圈和所有微信群。同时还有一些朋友打电话、发信息向我表示“祝贺”,说最高人民法院发布了新的解释内容,正是我多年来所倡导和呼吁的,与我在长沙市天心区法院确立的夫妻共同债务认定标准、证明责任分配规则和裁判方法几乎一致。

这一天,影响民事审判长达 14 年,深受诟病的“24 条”被宣布终结。最高人民法院重新颁布了《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《夫妻债务新解释》),从根本上否定了“24 条”确立的以婚姻关系存续期间推定夫妻共同债务和不合理的例外情形证明责任分配规则。最高人民法院拨乱反正,重新回归到《婚姻法》第 41 条确立的以“用于夫妻共同生活”为夫妻共同债务的认定标准,明确大额举债须夫妻合意“共债共签”和日常家事代理规则,

证明责任分配规则回归常理,保护债权与规范债权并重,从源头上落实债权保护。果断摒弃“夫妻共同债务推定论”,夫妻债务案件和民间借贷案件审理被“24条”纠缠缠绕成的死结终于得以解开。果然,这个司法解释一颁布,好评如潮!

现在我在想,本书出版还有没有必要,还有没有价值?

书稿摆到出版社已经一年多了,由于内容和案例的不断调整与充实,加上其他主客观原因,就这样把出版时间给拉长了。

思忖再三,还是决定继续出版。

我这么多年来对夫妻债务纠纷案件的思考,在宁乡县法院和天心区法院任职时对具体案件审判实践探索形成的案例,既是成果,也是历史记载,出版成书,予以固定,供业界参考,供社会评判。是褒是贬,都不重要。这本过程的记载也是一种正价值和正能量的传递。

我当了10年法院院长,在民商事审判领域做了两件很有挑战性的事情,一是持续推动虚假诉讼防治,二是反对直接适用“24条”。有时这两件事交织在一起,因为涉及“24条”案件里面有一些是虚假诉讼。这两件事说明了基层司法工作者有接触问题、发现问题的天然优势,更有探索问题、反映问题、解决问题的历史责任。为什么说顶层设计需要与基层探索相结合?按古语说就是,“知屋漏者在宇下,知政失者在草野”。因而,我身在基层、置身“草野”,不断实践,不断探索,形成的经验和具体做法,就非常有价值。

一段时期以来,一些业内人士不太理解我,认为我在出风头。

其实不然。我为人简单,内心的想法更简单。一是从2013年以来,我在天心区法院率先持续系统强力推进“诉讼打假”工作。这不是因为自己有什么很深厚的理论根底,而是基于一个最朴素的认知:法律和司法程序是维护正义的工具,而不是恶意串通的不法分子用来非法获利的工具。司法的正当程序不能让不法分子和不法利益当枪使。我和天心法院法官一道,就根据宪法精神、法治原则、立法原意和社会普遍认知的公理、道理、常理来克服“诉讼打假”过程中遇到的理论问题和法律障碍,包括法律条文、司法解释、司法理念、司法政策等存在漏洞和偏差。二是我担任院长以来,不断地接到当事人投诉,反映他们离异后被莫名背负巨债,其中多为拖儿带女的妇女。她们的后半生已经陷入无辜债的泥淖而无法自拔。一切都因为“24条”的株连捆绑。

我与“24条”纠葛缠绕上了,也算不能自拔。每接待一个当事人,每听一个案例,每收到一封投诉,良心都被击打。

回想起来,此生如此长久地关注一条司法解释,实为鲜见,时间已经有七八年了。

从我第一次遇到那条司法解释,就感到它与法律精神,与老百姓普遍认知的道理相背离。于是,我就像守望着一条河流一般,关注着全国各地与这条司法解释相关的案例。同时我也在自己的审判实际工作中,努力地进行着相关理论与实践的探索。

我第一次知道这条司法解释是源于一位当事人的投诉。大约在2010年,我在湖南省宁乡县人民法院任职时,接待一位男士来访。他说:“前妻炒股和赌博,欠了很多外债。几年来,我被不断地告上法庭。几万元的都替她还了好几笔,这笔34万元的实在无法承受了。我也是拿工资的小公务员,小孩由我抚养。这个案子一审、二审都按‘24条’判为共同债务。我不断申诉,湖南省高院发回重审。但宁乡法院重审后迟迟未下判。”我便找来承办法官了解案情,省高院发回重审意见函是要求查明该债务是否用于“夫妻共同生活”。重审合议庭的意见是借款金额较大且未用于家庭生活,应改判为债务人个人债务,但庭长不同意改判。她说只能维持原审判决,判为共同债务,过去一直都是这样判,如果改了,会“翻盘”。我问有法律依据么?庭长便搬出“24条”：“婚姻存续期间,债权人就夫妻一方个人名义所负债务主张权利的,应当按共同债务处理……”当我看到“应当按共同债务处理”时感到惊讶:自古“清官难断家务事”,怎可用一个“应当”了断千差万别的夫妻债务呢?

理论界和实务界对这条司法解释也有很大争议。有学者、法官和律师纷纷指出“24条”的严重问题,而另外一些学者、法官、律师和权威则一直在为“24条”辩护,说它“秉承了法律精神和原则,现实生活中出现的问题,也是法官适用法律不当的问题”。在全国范围内,围绕“24条”,出现了“反对派”与“维护派”的激烈争论。

从那时起,我就开始关注全国因为“24条”而产生的令人揪心的案例。因为担任法院负责人,便陆陆续续接到投诉和上访,反映离婚后“被负巨债”。一个个活鲜鲜的案例和事实摆在这里,因为这个“24条”,众多离异女士、男士无辜背上巨债,如此之多的不当举债、恶意举债、虚假举债冒出来!一些虚假诉讼也粉墨登场。即便不是虚假债务、违法债务,即便是用于经营,而这些可怜的、不知情的配偶,他们的前夫或前妻背着他们欠下了这么多经营亏损的债务!他们作为配偶的知情权完全被剥夺,《宪法》和《婚姻法》关于“男女平等”“夫妻在家庭地位中平

等”“夫妻对共同所有的财产有平等的处理权”等规定,却因为这个“24条”变得虚幻乏力!我想,起码的“知情权”都被剥夺,哪里还有平等权呢?而一些司法裁判人员因为有了这个“24条”,他们可以抛开《宪法》和《婚姻法》这些基本规定,抛开上位法(如《婚姻法》第41条),抛开民法的基本原则(如合同相对性原则),可以不去对债权的真实性、合法性、合理性作考察,而直接引用、机械套用“24条”下判。

这一“被负债”的特殊群体,有家庭妇女,有企业员工,有中小学幼儿园教师、大学教授,有医生、记者,也有机关干部,甚至还有律师和法官。而他们却有着共同的经历:因夫妻感情不和而离婚(有的虽未离婚但实际分居)。然而离异(或分居)后,都被法院传票包围了:他们的前夫或前妻背着他们借了数十万元、数百万元甚至上千万元的巨债,或者上千万元的什么股权不知什么时候一纸协议便莫名其妙地变成了所谓的“债权”,如今债权人起诉他们为共同债务人。

他们站在被告席上,有着共同的感受:“悲愤又屈辱。”他们首先坚信法律是公平的:谁借的钱,谁还。可结果,他们都失望了。

根据“24条”,他们多数都被法官裁判对前夫或前妻的个人名义借债承担共同清偿责任。他们中间有的连二审的上诉费都交不起。他们很多人因为案件生效或由于多种原因没有清偿前夫或前妻欠下的巨债,而被列为“失信被执行人”(俗称“老赖”)。他们不仅不能坐飞机和高铁,不能做一切与信用相关的活动,而且他们的工资被扣划得只保留基本生活费,婚前财产被冻结。甚至他们的家人、小孩受到恐吓和威胁,他们重建的生活秩序再次被打破。“我没有做错任何事,却要承受如此严厉的惩罚。”

近几年,我因为写了一些文章,在一些学术讨论上对“24条”提出了质疑,并在自己负责的宁乡县法院和天心区法院,不直接适用“24条”,而是依据《婚姻法》第41条和有关法律规定的精神,对夫妻一方个人名义所负债务,“综合考量”作出合理的裁判。因而引起了关注,并接到了更多的来自全国各地的投诉和反映。我看到这些离异人士(更多为女士)在呻吟,在忧愤。她(他)们离异后,以为解除了痛苦的婚姻,却被莫名地告上了法庭,被无端的债务缠绕不得脱身。正如有媒体所称“她(他)们卸下婚姻背上巨债”。

所涉案件的数字也很惊人!仅《成都商报》和《武汉晚报》在2016年年末一个多月时间,报道此类案件达十多起。而且其负债数额和情节达到惊人程度。如《女子离婚6年突然“被负债”340万》《前妻豪赌欠债800万元,男子月薪5000元

被判还债》《女子离婚3个月负债1200万》《结婚两月负债500万》以及广西民族大学教授罗某某的前妻赌博举债上百万元跑路后,该教授遭到债权人讨债骚扰,被迫辞去包括学院副院长在内的行政职务,然后搬家躲藏。但却没有躲脱前妻债务,昆明某区法院还是根据“24条”判决前妻举债为共同债务。

据中国裁判文书网的公开数据,2014年至2015年因“24条”被判定为夫妻共同债务的案件大量爆发,连续两年高达7万余件。案件中,举债人配偶或前配偶往往对借债及其借款去向、下落并不知情。案发地全覆盖大陆的30个省、直辖市、自治区,案发数量以浙江、福建、江苏等沿海发达省份为最高。三省2015年第四季度的每月案发数量均在千起以上或更多。与此同时,此类案件中,上诉率、申诉率、上访率居高不下。

2016年5月,一篇署名为兰瑾的微博文章《婚姻有风险,领证需谨慎》阅读量超过600万。“211”大学毕业的她事业正好,本应该是生活的佼佼者。然而,就因为丈夫背着她向自己父亲“借了”300多万元债务,而离婚后毫不知情的她却成了“被负债者”。300多万元,作为一个普通白领,可能这辈子都还不清了。她说:“叫天天不应,叫地地不灵”“比窦娥还冤”“六月飞雪”什么词语都形容不了内心的感受。文末,她写道:“希望还未进入婚姻的你,谨慎谨慎再谨慎!”不少网友这样评论:“不结婚绝对是明智之举!”“法律到底是保护弱者还是帮助恶人呢?”我在想,这位“窦娥”的前夫与父亲之间说不清、道不明的“300多万元债务”,其真实性、可信度,法官不需要在心中打几个问号吗?

所有这些案例,都与自2004年4月1日起开始实施的“24条”这条司法解释有关!

当我看到全国各地的司法实践中,除了有些法官并未直接依据“24条”裁判外,更多的裁判都是直接套用“24条”,上位法《婚姻法》第41条和其他法律原则都抛到一边去了。因而不断涌现出因“24条”而陷入痛苦、绝望、困厄的当事人。我对修改此法的强烈愿望也就如同一种折磨,它就像一块心病,不解决,终难安。我曾多次向最高司法决策层反映,都未能获得正面回应,没有得到一个直接的回复。而从公开资料得到的答案却是:有关权威人士公开答记者问还是坚持“24条”没有错,是秉承了“法律精神和原则”的。

特别是一些法律人士更是公开站出来说“24条”没有问题。他们说,如果没有“24条”,债权怎么保护?债权人的利益怎么保障?当初设立“24条”的初衷,就是为了防止夫妻串通,转移财产,逃废债务。

他们从民法原则、债法原理、我国婚姻家庭共同财产制、域外规定等来论证“24条”没有问题,说得很玄乎,很深奥,乍听很有道理,你一时还真难以辩驳。

然而,我的良心不断在叩问!

“24条”到底有没有问题?真如某些法学教授、某些学者、法官、律师所言的没有问题吗?

他们用一箩筐理论,论证了“24条”没有问题。但老百姓只认一个理:谁借钱谁还钱,谁立据找谁要!

如果你非要问:债权不要保护吗?转移了财产怎么办?老百姓这样告诉你:“不要打死了狗来讲狗价”!当初钱可是握在你手里的,人家没有来抢。借钱给人家,本是助人善举,却为什么不让他的家人知晓?为什么不找他的家人一起签个字?

如果非要用什么理论和原则回答,那我也要告诉你:家事代理没有限制吗?合同相对性原则不要坚持吗?男女平等、夫妻对家庭重大事项的平等处理权、知情权可以随意抛弃吗?上位法《婚姻法》第41条确立的“为夫妻共同生活”认定标准可以随意更改为“婚姻关系存续期间”吗?本应该由债权人自己防范、也完全可以尽防范注意义务的“债权”就真是天大的权利吗?

一个完全可以参照银行向已婚个人发放贷款“就得让夫妻双方到柜台面签并拍照留存”这样简单易行的办法就解决了问题,一个应当“在打死狗之前先把狗价讲清”的老百姓都明白的简单道理,一个稍微对债权作个基本规范就可成为一个良善的社会行为引领,却非要用“应当”这样的强制推定,不惜抛弃合同相对性这样一个最基本的民法原则,以法律的名义强行介入本来属于当事人之间的民事行为,这符合法律原则和法治精神吗?

《民法通则》第90条规定得十分清楚,合法的借贷关系受法律保护。所谓合法,既包括借贷内容的合法,也包含借贷形式的合法、规范与正当。老百姓的话也说得十分清楚:口说无凭,立字为据。一人签字就是一人债务,两人签字才是共同债务,单位签章,则是单位债务。这是基本原则。

立法和司法,一项十分重要的功能就是规范引领,就是对社会行为的指引,而不是推定。刑事领域,不得搞“有罪推定”,已经成为全社会的共识。因为有罪推定就是不讲道理,不重证据,就会造成冤假错案。同样的道理,民事领域,也应当对推定持高度谨慎的态度。因为这种推定也是不讲道理,不重证据,同样会导致冤假错案!

“24条”,不是一般的推定,而是强制推定!“应当按共同债务处理”,不由分

说,不分青红皂白,不容抗辩,不讲道理“一刀切”!

当然也有例外。为了节约成本,鼓励救急,现代民法上设立了家事代理规则。也就是家庭必要生活或紧急情况下形成的合理债务可以推定为夫妻共同债务。但家事代理不能没有限制。如果是个人名义的大额债务,没有证据证明该债务用于共同生活,或夫妻另一方享受了该债务利益,就不得适用家事代理的推定规则。

如果非要说,为了保护债权,就得用“24条”,强制推定才足以防止夫妻转移财产。那么,当今社会上还出现了将财产转移到未成年子女甚至其他亲友的情况,那是不是又得弄个司法解释或什么规定,将个人名义债务扩大推定由债务人的未成年子女甚至其他亲友来共同偿还呢?

因此,要保护债权,防止转移财产,债权人人才是第一责任人,规范债权才是正道。不能为了所谓鼓励交易,就放纵债的恣意和不规范。“先把狗打死再来讲狗价”,这是鼓励交易,还是制造纠纷呢?

再回到“24条”到底有没有问题?由谁说了算?不由那些教授说的“一成不变”的什么“债法原理”说了算;不由哪个民法学权威说了算,不由司法解释起草者、设计者说了算;也不由某些基层法官、高级法官、大法官和律师说了算。而由实践说了算,由事实说了算,由成千上万的被莫名背上巨债的女士、男士说了算!因为,实践才是检验真理的唯一标准!如果未办过一件案件,未去基层调研过,未接待过“24条”受害者,就作出“24条”没有问题的结论,老百姓难以认可,真理也不答应!

不能因为有着良好的初衷,就可以忽略它的变异。不能为了堵塞某种漏洞,而制造出另一个更大的漏洞。何况这个初衷一开始就犯下根本性的逻辑错误:不从规范债权入手而单纯强调保护债权。结果是放纵了债权的不规范,导致的债权的恣意。保护债权不仅缘木求鱼,而且已经完全走向了反面。它已经产生了这么多问题,如果我们还要坚持说它没有问题,说它是一件多么漂亮的衣裳,莫非它是一件“皇帝的新装”!

一些学者和权威总是说“24条”没有问题,问题出在法官不能正确适用法律。这是不客观,也不公允的。法官机械司法固然有问题,但客观地说,司法解释的明确条文摆在那里,法官直接套用最没有风险。而依据具体案情、对不同案件作更多的实质性审查,进行“综合考量”,却是最需要担当的。尤其在实行立案登记制的当下,法院民事案件多如牛毛,这一客观现实造成法官难以对每个案件进行实质性审查。况且这种实质性审查,还得以法官将法治理念、法律精神、知识储备、生活阅

历、经验技巧和智慧良知内化为正义的力量为前提,这不是每一个法官都难做到的。

总而言之,我之所以写出这么多质疑、批评“24条”的文章,这次还出版成书,主要基于三个方面的原因:首先,要提出自己的“理论”,和我所在法院的法官共同探讨,引导大家对涉及夫妻债务的案件不能再像过去那样简单套用“24条”,而要充分尊重上位法《婚姻法》第41条和其他基本的法律原则与精神。其次,这些年来我不断接到全国各地“被负债”者的投诉,媒体报道无辜“被负债”者更在与日俱增。特别是虚假债务、违法债务、恶意债务被直接依据“24条”裁判转嫁到了这些离异人士(尤其是女士)身上。哪怕这些债务不是非法、虚假债务,是真实用于生产经营的债务,亏损后要让这些没有参与债的订立、毫不知情、无法掌控风险的债务人配偶来承担,这公平吗?最后,有关决策人士和一些学者、法官、律师还在不断为“24条”辩护,是为了面子还是其他不便言说的什么?2017年2月28日最高人民法院对“24条”颁布“补充规定”、下发“通知”,进一步重申违法债务、虚假债务不受法律保护,并提出了涉夫妻债务的处理要综合考量各种复杂因素和“生存权大于债权”的理念慎重处理,这本是一种较为积极的姿态和举措,但有关权威人士却在答记者问时仍然坚持说“24条”没有问题,是“秉承了婚姻法的原则和精神的”。^{〔1〕}这种答复无法让人民群众信服,实质上是抵消了最高人民法院完善“24条”的诚意。

习近平总书记提出,要让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义。2017年7月19日,最高人民法院院长周强在有关家事审判联席会上强调,要认真学习贯彻习近平总书记对家庭文明建设的重要指示精神,进一步深化家事审判改革,切实加强婚姻家庭纠纷审判工作。要依法保障未成年人、妇女、老年人的合法权益,培育和践行社会主义核心价值观,促进社会和谐发展。要坚持以人为本,将案件审判由侧重财产权益保护转变为全面关注当事人身份利益、人格利益、情感利益和财产权益,推动家事审判更加专业化、人性化。

“24条”带来这么多问题,不对其作出根本性的修改,一些人还在坚持“24条”没有问题,如何让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义?如何落实周强院长提出的“坚持以人为本,将案件审判由侧重财产权益保护转变为全面关注当

〔1〕 参见《妥善审理涉及夫妻债务案件 维护健康诚信经济社会秩序——最高人民法院有关负责人就〈婚姻法司法解释(二)〉有关问题答记者问》:“第二十四条的规定,秉承了婚姻法的原则和精神,是严格限定在现行法律规定范围内对法律适用问题作出的解释,没有超越现行法律规定”,载新华网,最后访问日期:2017年2月28日。

事人身份利益、人格利益、情感利益和财产权益”？

当然，上述这些文字，我并非刻意为了批评什么而显摆自己。我多次告诫自己不要再说些什么了。我并不是要和某个法官、某家法院、某条司法解释过不去。我只是看着那些案件，看着那些“婚姻失败再无辜背债”的当事人——良心过不去。

有人说，你作为体制内的法院院长，为什么要不断地直接批评最高人民法院。我说，我不是批评最高人民法院，而是批评“24条”，仅仅是针对“24条”而已。之所以要不断地写文章质疑、批评“24条”，是因为有关方面、有关权威一直不肯承认“24条”的错误，拒绝修正“24条”，而且坚称它是“秉承了婚姻法的原则和精神”。一些学者和权威总是说“24条”没有问题，问题出在法官不能正确适用法律。这是不客观、也不公允的。

我曾经善意地对某权威人士建议，你们不修正“24条”也罢，但也不要坚持说没有错。你越说它没有错，人们就越不服气。特别是有关方面负责人在记者会上还是继续坚持说“24条”“秉承了婚姻法原则和精神”。某权威人士的不当答复，不肯承认“24条”的错误，有很多有识之士和老百姓认为这是忽悠公众，怎能不招致质疑和批评呢？他们总想把“24条”的修正交给《民法典》“婚姻家庭篇”去完成，但“婚姻家庭篇”完成立法还得要三年五载，这期间不知道会不会因为“24条”产生冤假错案呢？本来很简单的事，错了就错了，承认之，改正之，人民群众就高兴了，司法为民就落实了。

同时，一些学者、法官和律师也在为“24条”辩护，引发了一波又一波的舆情。所以网上有人说它是“恶法”，有老法官说它是“国家一级错误”。

我写文章，只是摆事实，讲道理：它已经产生了这么多问题，如果我们还要坚持说它没有问题，说它是一件多么漂亮的衣裳，莫非它是一件“皇帝的新装”！是不是“皇帝的新装”一旦穿上，就不愿脱，抑或不敢脱？面子重要，还是老百姓的利益重要？答案不言而喻。不能为了维护“24条”这个小面子，而丢了司法公信和公平正义的大面子！

幸好，幸好，这一切，已经成为过去。

2018年1月17日，一个具有历史性的、标志性的日子。这一天，最高人民法院重新颁布夫妻债务认定的司法解释，明确共债共签和家事代理规则，证明责任分配规则回归常理，债权保护落实源头治理，回归正道。回想本人在宁乡县法院和天心区法院任职时，取得全体法官的理解、支持、配合，坚持不适用“24条”，探索一套符合国情、社情、民情和正义、良知要求的夫妻债务认定规则和裁判方法，

与最高人民法院这一最新解释的精神是一致的。

我一直在实践中探索,在理论上呼吁,终于迎来最高人民法院彻底修正“24条”,为最高人民法院顺应民意,落实司法为民和司法正义,果断摒弃夫妻共同债务推定论,回归合同相对性这一民法基本原则和常识常理而点赞称好。就在最高人民法院重颁涉夫妻债务认定新规的当日,赋诗一首。

为最高人民法院重颁夫妻债务规则点赞

强制推定乃奇谈,不当释法“二十四”。^{〔1〕}

债权凌驾人权上,无辜配偶冤债负。

偏重保护轻规范,缘木求鱼本倒置。

最高法院顺民意,债务规则重颁布。

共债共签是正道,“未讲狗价莫打死”。^{〔2〕}

家中有急互为代,仅限日常必支出。^{〔3〕}

大额借贷为经营,家中配偶理应知。

借钱予人本善举,何不夫妻皆告之?

夫妻双双把字签,可免日后麻烦事。

债务认定有何难,回归常理与常识。

立法司法当为民,胸有百姓存良知。

欣之喜之,虑之忧之,写在前面,是为序。

2018年1月于长沙

〔1〕“婚姻法解释二第24条”规定,只要是“夫妻存续期间”一方个人名义债务,“应当按照共同债务处理”,实行强制推定。

〔2〕乡间俚语“莫打死了狗再来讲狗价”,意即作出民事行为之前要讲清规则,谈妥价格等事宜,一切在事前讲得清清楚楚,避免事后滋生麻烦与纷争。

〔3〕家事代理权限下个人名义债务应当认定为共同债务,不需要实行共签。但家事代理规则不能无限扩大,仅限于家庭日常必要支出。

学法用律要佩觿:常识常情与常理

——最高人民法院重颁“涉夫妻债务纠纷解释”有感

解结之觿:最高人民法院重颁“债务新规”

外部纷争曰纠纷,内心纷乱曰纠结。纠纷、纠结,都是纷纭缠绕,纠缠不清,剪不断理还乱。故曰纠纷、纠结是一团麻,法律也是一团麻,司法解释更是一团麻。

古人有“佩觿读律”之说。明代王明德即撰有《读律佩觿》八卷。觿,读 xī,古代一种解结的锥子,用骨、玉等制成。既解绳结,佩戴亦为饰物。《诗经》有“芄兰之支,童子佩觿。虽则佩觿,能不我知”之佳句^{〔1〕}。

“佩觿读律”,意思是说律令之多,纷繁杂陈,纠缠不清,须佩戴一个解开绳结的锥子,方可解结而得其要领。

2018年1月17日,最高人民法院重新颁布《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“债务新规”),明确大额举债须夫妻合意和日常家事代理规则,证明责任分配规则回归常理,保护债权与规范债权并重,既从源头上落实债权保护,又有效避免让不知情配偶承担虚假、非法和不合理不正当债务,还有助于克服人们因“夫妻共同债务推定论”^{〔2〕}而致的社会对婚姻的恐惧,恢复其对婚姻的向往与信心。这就是回归“重合同守信用”即合同相对性基本原则、回归“口说无凭,立字为据”妇孺皆知的简明借贷规则,规范债权落实源头治理。可以说,这是最高司法决策机关运用“常识常情常理”这个“解结之觿”,果断摒弃“夫妻共同债务推定论”这个“悖逆之论”,把它给夫妻债务案件和民间借贷案件审理纠结缠绕成的死结自然解开的范例。

〔1〕 出自《诗经·卫风·芄兰》篇,可译为:芄兰枝上结尖夹,小小童子佩角锥。虽然你已佩角锥,却不解我内心情。

〔2〕 “夫妻共同债务推定论”,即最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释》(以下简称《婚姻法解释(二)》)第24条的代称。

还需特别指出的是,1月17日最高人民法院颁布司法解释,民一庭庭长程新文主持的新闻发布会维护了司法公信。“婚姻法规定夫妻对共同所有的财产有‘平等的处理权’应理解为既应包括对积极财产的处理,也应包括对消极财产即债务的处理。”“夫妻一方的知情权、同意权涉及地位平等、意思自治等基本法律原则和公民基本财产权利,应当优先考虑,而增加交易成本需要让位于更高的法律精神和法律原则。”“通过合理分配举证证明责任,可以引导债权人在债务形成时尽到充分的谨慎注意义务,避免事后引发纷争,有效平衡债权人和债务人配偶一方的利益保护。”这些法理阐释,言之有物,精准服人。

可以看出,最高人民法院民事司法决策迅速回应民众关切,回归司法为民和司法正义应有之义,实事求是,修正错误,及时颁布涉夫妻债务新规,正是落实习近平总书记“让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义”的总要求,贯彻周强院长2017年7月19日在有关家事审判联席会上提出的“将案件审判由侧重财产权益保护转变为全面关注当事人身份利益、人格利益、情感利益和财产权益”的具体举措,值得称道。

克服“口鼻耳盲区”

面对“法律一团麻,司法解释一团麻,纷繁学说也是一团麻”,怎么办?我们搞法律的,就是为老百姓解决纠纷而来的。不管有多少团“麻”,有多少个“结”,我们都得去厘清,去解开。那就得靠“解结之觚”,方能很好地解开老百姓那里的一团麻和我们自己的某些绳结。所以说“学法用律应佩觚”。

那我们当佩什么“觚”?一些法律人和少数决策权威佩的是西方的法治理念、学说、原则、语汇。西方优秀的法治理念、原则,固然要吸收,要借鉴,不必拒绝。但如果我们言必称西方,照搬套用,不把西方理念与中国国情社情融会贯通,就会忽视身边的真理,就会出现“口鼻耳盲区”。五官中谁离眼睛最近?口鼻耳最近,但眼睛就是看不到它们,甚至眼睛也看不到自己。

我们为老百姓解决纷争,适用法律,运用理论,是不是一开始就到远方寻找依据,是不是都得以西方的法治语汇表达方显高深?舍近求远,却忽视了身边的真理,忽视了社会公众普遍认知的常理。有的是民间俗语俚语,甚至是老百姓的粗语糙话,都蕴藏着深刻的道理。所谓话糙理不糙、语俗理雅、大俗即大雅是也。

以处理夫妻债务纠纷案件为例。我在宁乡法院和天心区法院任职10年,我们从一开始就认为《婚姻法解释(二)》第24条(以下简称“24条”)不能直接适

用。我反复向我的同事们说清不能直接适用“24条”的道理。道理如此简单:小时候在乡下我就常听农民讲“莫打死了狗来讲狗价”这句大俗话。还有我斗大的字识不了两箩筐的父母,教育我的也就这么几句话:“做人要讲良心,做事要讲诚信”“亲兄弟明算账”“口说无凭,立字为据”,等等这些,都是我国千百年来民间流传的妇孺皆知的基本道理和规则。而按“24条”,夫妻一方在外举债,不问其用途、其额度、其真伪,一句“应当按共同债务处理”,就把没有参与债的订立、毫不知情的人株连捆绑进来了,而且不由分说,不容抗辩,不分青红皂白,不讲道理“一刀切”!这符合法理、情理和逻辑吗?中国自古有“清官难断家务事”之说,“24条”竟然以一个“应当”了断千差万别的家庭债务,显然武断不讲理。“24条”在将复杂问题简单化的同时,又将简单问题复杂化。保护债权,本是一个十分简单的问题。大额民间借贷,落实“共债共签”,就这么简单。夫妻转移财产问题解决了,债权人资金安全防范问题解决了,处理纠纷的证明责任也解决了。这既是合同相对性原则的基本要求,也是老百姓都知晓的基本道理。可“24条”制定者居然把上位法《婚姻法》第41条确立的“为夫妻共同生活所负债务是共同债务”这个明确的判断标准颠覆性地更改为“婚姻关系存续期间”的债务都是共同债务。要防止夫妻串通转移财产假离婚真逃债,只要债权人借钱当初叫债务人配偶一起签字就解决了。可“24条”却舍本求末,缘木求鱼,来一个强制推定,搞一个中看不中用的“例外”条款。将简单问题复杂化还是其次,更为严重的是,“24条”漠视的是《立法法》确立的法治精神和上位法已有的明确规定,颠覆的是合同相对性这一最基本的民法原则和证明责任分配的基本规则。不能不说这是对法治精神、立法规则的傲慢和恣意。据此裁判案件,民事领域冤假错案层出叠见也就不足为怪了。

然而,正是这样一个第一眼就可以看出问题的“24条”,这么多年来却争论不休,反对派和维持派进行着胶着的较量。尤其是维持派,他们从民法原则、债法原理、婚姻家庭共同财产制、域外规定等来论证“24条”没有问题,甚至抛出什么“内外有别论”为之辩护,说得很玄乎,很深奥,乍听很有道理。某权威在2017年2月28日“24条补充规定”颁发后坚持说“24条”没有问题,是参考了《法国民法典》等域外法规定。但马上就有人指出某权威对《法国民法典》断章取义。并写了《某某大法官的拿来主义与山寨精神》予以驳斥。总之,不管这些法律人或自诩的权威说得如何“高大上”,但老百姓只认一个理:谁借钱谁还钱,谁立据找谁要!

记得2016年10月,全国妇联得知有关方面弄的一个有关追加被执行人的司法解释草案第11条规定执行程序中可以依据“24条”直接追加债务人配偶或原

配偶为被执行人,其初衷是为了解决执行难。全国妇联十分着急,“24条”在审判中都产生这么多问题,现在又要在执行中直接追加,那不等于雪上加霜吗?权益部高莎薇部长火速通知我和湖南几名同志进京座谈。那天会上,有关部门邀请的首都某知名大学的一位诉讼法学教授作为法学权威最后总结讲话,把我们来自基层的意见全部否定了,说“24条”与我国现行婚姻制度和家庭共同财产制度是相匹配的,在执行中直接追加债务人配偶和前配偶也是符合强制执行法原理的。他从中外婚姻家庭法律制度作比较论析,说不实行夫妻共同债务推定就会动摇我国婚姻法关于共同财产制度的根基。他说得头头是道,居高临下傲视全场。会议要结束了,我只得站起来说:“教授,你说的理论很深奥,但你没办过一件案件。请你到我们基层来,我给你讲案例。”

当时网上正流传一篇题为《在执行程序中追加被执行人配偶并不是以执代审》的化名文章,洋洋万言,旁征博引,貌似有理有据,根基深厚。其中有一段阐述:“实际上,直接追加配偶为被执行人,并不是什么‘以执代审’,也并没有违反‘夫妻共同债务不能由执行程序认定’的规则。因为,推定只是基于概率、效率、成本作出的,‘推定’不是‘认定’,并不具有终局性,配偶有权提出异议用证据推翻。”我们在座谈会发言中对这篇文章语词缠绕、指白言黑的观点当然理直气壮地予以了批驳。因为不经过审判程序直接追加,就是以执代审,这是没进过学堂的人都懂得的基本常识。

会后我直接到最高人民法院向有关主管领导提交了“在执行程序中直接追加配偶很危险”的意见,全国妇联也把情况向最高人民法院领导作了反映。随后,最高人民法院颁布的有关执行追加的司法解释取消原方案第11条有关依据“24条”直接追加被执行人配偶的规定。首席大法官周强院长和江必新大法官倾听基层呼声,没有采信那些洋洋洒洒的能与“国际接轨”的“高大上”学说,而是克服了“口鼻耳盲区”,吸纳来自最基层的民意,果断取消有关直接追加被执行人配偶的条款,着实令人击节称好。

诚信与良知:最有力的“解结之觚”

这么多年来,我所任职的法院,法官们和我一道坚持不直接适用“24条”裁判案件,并坚决复查再审改判了一批原来直接套用“24条”处理的案件,解放了一批无辜“被负债”的男士和女士。面对案件本身激烈的当事人之间的矛盾、法学界和实务界缠绕难解的法理争论,还包括背后纷繁复杂的利益较量,我们自始至终旗