

强制执行视角下债务人离婚协议赠与未成年子女的房产所有权归属研究

◆ 杜 创

(义乌市人民法院, 浙江 金华 322099)

【摘要】在执行难持久难以解决的当下,强制执行过程中往往追求效率而难以采用一刀切的方式对待部分争议问题。本文即论述债务人离婚协议赠与未成年子女房产之权属这一长期处于一刀切状态的问题,一来是通过论述指正部分不合理之处,二来是提供一些不同的视角供大家参考。总体来说,离婚协议赠与之房产因其特殊性,应摒弃一刀切的无权排除强制执行模式,区分家庭共同财产下子女个人所有、家庭共同共有和夫妻共同共有的多种情形,并防止任意突破执行依据范畴。

【关键词】强制执行;离婚协议赠与;所有权归属

随着我国《民事强制执行法(草案)》的出台,民事案件强制执行的未来势必更为规范、适当,但是对于被执行人责任财产范围的问题,草案之规定仍不够具有操作性,特别是针对标的房产所有权归属有争议的情形,仍难以有指引作用。本文就近期所见较多、争议颇大的债务人离婚协议赠与未成年子女房产的所有权归属问题略作分析,以供参考。

一、未登记于子女名下的房产应考虑离婚协议赠与的特殊性

执行工作实践中,时常遇到的是协议离婚后,一方对协议内容反悔,导致涉案房产无法办理权属的变更登记,以至于后期房产进入夫妻共同财产的责任财产范围而被执行。该种情形下,执行法院一般选择告知被执行人,不动产所有权的归属按照我国不动产登记的正确性推定,仍应认定为夫妻共同所有,子女以离婚协议之赠与为名,无法排除强制执行。

但这种说法在笔者看来值得商榷,一是子女有证据证明自己是真实权利人,是否可以直接推翻登记的公示公信效力;二是相比于已经支付对价、实际占有使用并具有善意的房屋买卖合同相对人,受赠且实际占有使用的未成年子女权利是否也应受到保护。对于第一点,依照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉物权编的解释(一)》第二条,有证据证明权利的真实权利人可以打破不动产登记的公示公信效力;对于第二点,依照《执行异议和复议规定》第二十八条,买卖合同的买受人作为案外人,提出关于权属争议排除执行的执行异议,在满足查封前已签订合法有效的买卖合同、查封前已合法占有不动产、已支付全部价款或者按照合同约定支付部分价款,且将剩余价款按照人民法院的要求交付执行、非因买受人自身原因未办理过户登记这四大条件时,法院应支持异议人的请求,那同理对于受赠的子女

为何不可类推适用?这就导致法院对子女所做释义的基础出现动摇。对此,最高人民法院在一次驳回再审申请的裁定书中有所解释,其认为形成赠与关系需要交付赠与物,赠与物需要登记的,应做登记,故离婚协议对子女之赠与,在未完成过户登记的情况下,赠与就没有完成。在赠与未完成的情况下,子女就不是真实权利人,同时,即使子女已经实际占有使用房产,达成事实上的交付,由于离婚协议的相对性,其仍需再凭有效的书面赠与合同来确定自己的权利,否则没有排除执行的请求权。就此来说,不论学界与实务界争论不休的赠与到底是诺成合同还是实践合同,子女都无法排除强制执行。这一解释自然合法且全面,但笔者认为有不通情理且不合法之嫌。解决这一问题的关键在于我们需要认清离婚协议的特殊性。

离婚协议是双方自愿达成的调整家庭关系的合同,对双方均有一般不可逆转的约束力。在离婚协议中涉及的对未成年子女的赠与,一般也暗含有原夫妻双方商议财产分割事项中妥协的意思,故该种赠与具有身份性质的关联,一旦婚姻关系因此解除,就不能行使撤销权。既然离婚协议之赠与牵涉到身份关系,那自然应不同于一般金钱债权的合同,这种不同,不应理解为子女,还需与父母签订书面的赠与合同,而应理解为由于子女在离婚协议中身份关系也出现变化,其也应具有一定的相对人地位。质言之,如果父母赠与的是毫无血缘关系的第三人,那法院的说法站得住脚,但在家庭关系内部进行赠与,有何理由要求再签订一份单独的书面合同?况且,从未成年人的监护视角看,再签一份合同,也是监护人签,和离婚协议中监护人直接约定并无区别。再就是,离婚协议的赠与,作为身份关系变更协议的一部分,对协议双方会产生不可抛却的拘束力,我们说赠与的完成需要不动产的过户登记始生效力,但这并不影响受拘

束力影响的夫妻双方对离婚协议的履行。质言之，赠与房产的登记只是特别生效要件，不能据此否定子女的权利地位，否则夫妻双方事实反悔成本过低，势必对离婚协议的效力产生影响。再言之，有的学者将此赠与看作第三人利益合同，认为子女具有请求权，这种情形下应是认为双方互负利他债务，是一种越来越多人赞成的说法，而这种说法和法院对离婚协议的赠与的释义也是背道而驰的。

因此，笔者认为，释义的重点不能在赠与与行为上，而应在财产的性质上，否则不管是在社会影响、适法性还是伦理道德上都容易陷入争议的困境。事实上，从房产性质来看，将离婚协议之赠与的房产作为家庭共有财产的案例也较多，但对未成年子女的财产份额认定上各有不同。有认为未成年子女有份额的，有认为未成年子女无份额的，也有认为未成年子女有份额但均应作为家庭财产用于家庭债务执行的，各种观点较为杂乱，但理据相对统一，即共同居住、生活的家庭财产应用于偿还家庭债务。对此，笔者也有自己的看法。我国的家庭财产制是模糊的，除夫妻共同财产的相关规定外，并无直接规定家庭为单位对外承担责任的情形，而只在如监护人责任一类的问题上，既明确了侵权人本人的责任，也明确了监护人代表家事团体的责任，这其实是变相地将家庭财产进行了一种定性。在这种定性下，虽未成年子女可以基于家庭成员间的内部财产处分获得赠与房产的所有权，但其并不能免除该房产用于强制执行偿还家庭共同债务的责任。这种责任不是来源于赠与，而是来源于家庭财产本身。但是这种财产制并不合理，其没有区分家庭成员的个人财产、家庭成员的共有财产和家庭共同财产，而直接以类似财团的方式去对外负责，这依旧是一种一刀切的形式，只是相对更为模糊。不过可以肯定的是，未成年子女受到房产的赠与一般还是可以认定为家庭共有，一来是基于房产的价值与共同生活的性质，二来是子女在接受赠与时也暗含了未来的赡养义务与伦理拘束。如果这种说法还是有些牵强，那还有一种说法可以解释。即未成年子女之财产分为特有财产和非特有财产，特有财产可理解为无偿取得的财产，如继承、受赠与取得，非特有财产为未成年子女劳动所得，如营业、劳力所得。对两种财产，有些学者的态度是不同的，虽然这种不同被学者称为地位颠倒，但至少他们做了区分。那么对于特有财产中极为特殊的一类，即父母赠与子女的不动产，父母对此类房产进行处分不应受制于监护人对被监护人财产处分的无效说，否则以赠与之房产处分得利，又以处分无效阻碍相对人取得房产，不仅有违常理，也会危害交易安全。

据此类推，笔者认为可以得出这样一个结论，未成年子女受赠与之房产如若用于离婚后抵押贷款、继续经营、共同生活，则该财产自然应属于家庭共同债务的责任财产，若仅

是夫妻一方恶意不履约，单方负债，则应保护子女权利，平衡债权人利益，至少在夫妻一方配合过户的情况下，留下该房产处置一半的拍卖所得给予子女，或者如果是配合过户一方的债务，该财产不应作为责任财产进行执行。至于多地法院对此问题，以子女不可排除执行一刀切的做法，笔者实在难以认同。

二、已登记于子女名下的房产应倾向于保护子女权利

另一个值得探讨的问题是，除以上论述情形外，离婚协议赠与子女房产且已经过户登记的情形也很常见。按理说，此类情形下很难产生争议，一来是受制于法院的调查方法，此类财产难以发现，二来是按照不动产登记的正确性推定，即使发现，子女或其监护人亦有足够证据排除执行。但事实并非如此，多地法院仍以子女受赠与不可排除强制执行的理由继续执行房产，笔者整理理由为以下四点。一是此类情形属于物权公示公信原则的例外情况；二是子女无经济能力获得房产，房产由父母出资；三是父母有避债之嫌，对债权人利益造成损害，应认定为无效行为；四是赠与行为未完成。其中第四点，上文已着重论述，不再赘述，而另外三点，笔者都有不同意见。

针对第一点，法院一般的释义主要是认为赠与是自己代理因而无效，故真实权利人并未发生改变。笔者认为这是一种对自己代理的误读，特别是监护层面的自己代理。其实在《民法典》出台后，监护制度有了很大的变化，其代理行为说也算得到了公认，不少学者也开始研究监护人权利的限制，其中就有日本的利益相反行为条款（特别代理人条款），这一条款早期严格排除了监护人的自己代理与双方代理，而以特别代理人代替，但这是发生在监护人可能侵害被监护人利益的情况下，而非被监护人纯粹得利的情形。再者，我国本身也不认为自己代理当然无效，在不损害本人利益的情形下，本身也不能直接适用无效论。而跳出监护的层面，仅考虑债务人的恶意避债，那就等于彻底将未成年子女作为一种财产存储的单元，这对于未成年人平等享有财产权肯定有冲突。针对第二点，法院将出资作为所有权归属的依据，这一点也难有理据支持。部分判决和学者以《民法典》第二百三十四条为据，认为物权人可以请求确认争议物权归属，但这主要发生在房产代持的情形中，离婚协议的房产赠与自然不能与房产代持相提并论，而即使暂且抛开此点不论，债权人也并非争议房产的物权人，其也无法提出以出资确定房产权属的请求。对于第三点，父母有避债之嫌，如债务发生后或相近时间协议离婚的，将责任财产进行转匿，对债权人利益造成侵害，这种情形经过查实，自然应认定离婚协议部分无效。但这个认定无效有一个关键问题，是先通过诉讼确定无效，再实行强制执行程序，而非先实行强制执行，再等执行异议或执行异议之诉。效率上

看,必定是后者更具执行效率,但此问题不经审判,便有程序不适当之嫌。特别是临近债务发生的离婚协议的赠与,其中更特别的还有责任财产的减少又难以分辨,以及是否达到诈害行为的标准的情况。此时不经审判,是难以确定优先保护子女权利还是优先保护受诈害债权人的利益顺序的。毕竟夫妻共同债务都需要经过审判确定,而不能在执行阶段任意超出执行依据范围执行,径行处置案外人名下财产,那登记于子女名下的财产,即使可以处置也应先由审判确定。那在笔者看来,真的认为徒增诉累的话,还是应优先保护子女的权利,一来不会破坏不动产登记的公示公信原则,二来可以平衡一定的交易风险,由债权人自行承担也较合理。

三、打击避债行为与强制执行理念的反思

如前文所述,本文所论的离婚协议之赠与问题必定涉及父母的避债行为,毕竟如果不是部分失信人的避债行为,此一问题也不会产生诸多争议和强烈社会反响,也正因为如此,舆论总是站在债权人一边,而对于子女财产权利的问题一度形成压制。一方面,应打击避债的违法行为,提高违法制裁力度,加大拒执犯罪的打击声势;另一方面,也应该冷静反思我们的强制执行态度、方式和方法。早期对于夫妻共同债务,执行阶段是否有审定权的问题,各地就有过各种不同的一刀切做法,近期才受到规范。而现在较热的对于被执行人滥用征信手段的问题也逐步受到重视。笔者认为,民事案件执行运用过多类同甚至超越公法的处罚手段,极为不妥,其一是手段一旦使用,便再难有回转的余地;其

二是一旦失信成本高于或接近犯罪成本,社会安定必然会受到影响;其三是经济形式复杂、法院工作量又长期超标,争议过多,工作量过大也不是好事。而离婚协议对子女房产的赠与问题一刀切,势必也会带来不良影响。

需要对此类案件进行具体分析和区别对待,针对债务发生前的离婚协议的赠与,在排除诈害行为的前提下,应根据家庭共同财产的不同情形,区分认定子女享有排除执行的权利、享有部分排除执行的权利和无法排除执行。在债务发生后或临近时间的离婚协议的赠与,应在诉讼确定离婚协议赠与条款无效的情形下,强制执行方可进行,对于部分构成犯罪的行为,也应移送线索等待调查结果,否则执行合法、审执分离的原则还是会受到挑战,执行依据的边界还是可以任意扩张。

参考文献:

- [1]杨满仓.对离婚协议中约定夫妻共有房屋产权归属子女条款的法律适用探究[J].法制博览,2021(05):170-171.
- [2]解亘.论监护关系中不当财产管理行为的救济—兼论“利益相反”之概念的必要性[J].比较法研究,2017(01):136-156.
- [3]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[J].当代法学,2019,33(03):38-47.

作者简介:

杜创(1993—),男,汉族,浙江金华人,硕士,研究方向:民商法学。