

离婚协议中赠与撤销权的限制及其裁判路径

宋宗宇 何贞斌 李霄敏

[摘要] 赠与合同作为一种诺成合同、单务合同,在当事人之间存在权利义务不平衡的表象。赠与撤销权的规则设计则为这种失衡提供了矫正的可能。离婚协议中的赠与行为是夫妻双方通过协商来达到解除婚姻关系的目的,对夫妻共同财产进行分割而达成的一种兼具身份性和财产性的特殊协议,并且该协议的内容与离婚当事人双方的子女成长利益密切相关,带有浓厚的身份性和道德性。司法实践中应严格区分离婚协议中赠与撤销权的具体属性,限制合同法第186条规则在该类案件中的适用。

[关键词] 离婚协议; 赠与撤销权; 道德属性; 适用范围

中图分类号: DF551

文献标识码: A

文章编号: 1004—3926(2016)02—0077—05

作者简介: 宋宗宇(1968—),男,四川达州人,重庆大学法学院教授、博士生导师,重庆市高级人民法院民一庭庭长助理(国家“双千计划”挂职),研究方向:民法学;何贞斌(1970—),男,重庆忠县人,重庆大学法学院博士研究生,研究方向:民法学。重庆 400044 李霄敏(1983—),男,山东招远人,重庆市九龙坡区人民法院审判员,研究方向:民法学。重庆 400051

离婚案件本身具有其特殊性和复杂性,尤其涉及子女抚养问题时,该类案件的裁判观点更是需要深思熟虑。离婚案件中的赠与行为是一种以解除婚姻关系为目的的赠与行为,属于夫妻双方对共同财产分割达成的协议,此外,该赠与行为与父母的抚养义务及其他附随义务密切相关且具有道德义务性质,是否可以任意撤销、离婚协议的财产赠与合同效力以及是否可以依据《合同法》第186条之规定撤销赠与等一系列问题均有待深入探讨。

一、赋予赠与人任意撤销权的立法价值

由于理论上对离婚协议中的赠与以及赠与合同立法价值存在不同的理解,投射到司法实践中直接造成法院审理具体案件的裁判观点不同。实际上,就离婚协议本身所具有的身份属性而言,其与一般意义上的合同行为既有重合,亦有独特之处。探讨《合同法》中确立的规则能否适用于离婚协议是我们讨论其中财产赠与行为效力的逻辑起点。纵观各国或地区法律中关于赠与合同的规定,对赠与与性质的认识具有很大差异,主要有诺成合同和实践合同两种立法模式。如我国大陆《合同法》、我国台湾地区《民法》、日本《民法典》都将赠与合同设计为诺成合同,德国和瑞士的《民法典》都将赠与合同设计为要式合同或实践合同。^[1]

不管采取哪种立法模式,各国(地区)在赠与制度的具体架构中,都倾向于保护赠与人的利益,尽量让赠与人与受赠人处在利益均衡的状态。

(一) 赠与合同权利义务存在不对等性

赠与人的赠与动机往往源于一种道德因素,这种道德因素构成了赠与合同产生的基础。有学者甚至为此断言,“赠与的基础在于道德性”。^[2]既然赠与是一种道德属性很强的法律行为,那么在合同权利义务的分配方面难免会表现出一些不平衡。从我国现行《合同法》具体规则来看,赠与合同的性质问题主要体现在两方面的规则设计。一方面,确认赠与合同为诺成性合同,即赠与人与受赠人意思表示达成一致,赠与合同即成立并生效;另一方面,则赋予赠与人任意撤销权,即赠与人在赠与财产的权利转移之前,可以无条件撤销赠与,使赠与合同的效力溯及既往地归于消灭,从而使自己免除合同的约束。《合同法》第186条规定:“赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与。”这是赠与人行使其撤销权的直接法律依据,它赋予了赠与人在发生财产权利转移之前自主选择是否继续履行赠与合同的权利,在一定程度上又使得赠与合同表现出实践合同的特征。

但是,赠与人的撤销权行使并非不受任何制约。因为诚实信用原则作为民法之中的帝王条款,在频繁的市场交易和民事活动中对行为人提

出了“有诺必践”的基本要求,以保证交易的安全稳定。但此时隐含的前提是合同必须成立且生效,否则要约与承诺到达的相对人就无法基于合同权利要求对方履行特定的义务。基于市场交易安全的考虑,对于某些具有特殊性质的交易行为而言,合同成立的要件不仅要求承诺到达要约方,更重要的是做出某种特定的行为,比如交付标的物,否则合同就不成立,更谈不上生效。这种对交易安全价值的追逐直接造成了诺成合同和要物合同的分野。或者更为具体地说,诺成合同与实践合同最主要的区别在于其合同成立的要件不同,赠与财产的权利发生转移与否并不影响赠与合同本身的效力。“在要物合同中,交付标的物或完成其他给付,不是当事人的给付义务,只是先合同义务,违反它不产生违约责任,可构成缔约过失责任。”^{[3](P.32)}在诺成合同中,交付标的物或者完成其他给付就是当事人在合同上的给付义务,违反该义务就会产生违约责任。换言之,作为一种单方法律行为,只要赠与合同符合合同成立之要件,甚至只要赠与人的赠与意思表示真实、标的物系合法流通之物,赠与合同的效力就应当予以肯定。之所以必须赋予赠与人任意撤销权,则是考虑到“有的赠与合同的订立,是因一时情感因素而欠缺考虑,如果绝对不允许赠与人撤销,则对赠与人太过苛刻,也有失公允。”^{[4](P.280)}与之相反,坚持赠与合同为要式合同或实践合同的国家,却均未赋予赠与人任意撤销权。这是因为“法律通过事前的要式和实践的手段,警示赠与人,给赠与人足够的空间考虑清楚是否愿意让自己受此单务合同的约束。”^[1]

(二) 赠与人行使撤销权的限制性条件

就一般意义上的赠与行为而言,赠与人当然地享有单方的撤销合同的权利,在赠与合同中,赠与人与受赠人之间的权利义务表现为某种单向性。一般而言,赠与合同为单务合同,仅赠与人一方承担义务与责任,因此赠与合同的效力也往往表现为对赠与人的约束力。从法律义务角度来看,赠与人的义务通常包括两个方面:交付赠与标的物 and 瑕疵担保责任。对于个别需办理登记等法律手续方可发生财产权利转移效力的赠与合同,赠与人还应当办理妥当有关的手续,方可视为完成交付。由于赠与合同义务的单方性,对赠与人而言不应设定过多责任,赠与人仅在故意或重大过失的前提下才承担对受赠人的损害赔偿赔偿责任。其背后的法理原则和依据就是权利义务的对等性,但是赠与行为本身并不依赖特定的交易行为和对待价而存在,也就是说赠与人无须考虑相对人是否存在合同义务。如果赠与人需要考虑这个因

素,那么该合同就可能不是赠与合同,而是一种实质上的交易行为,甚至是变相的买卖,或者是其他类型的以转移特定物所有权为内容的附条件合同。不论赠与合同具体表现为何种类型,附条件的赠与合同都不再是单纯意义上的赠与合同。在单纯的赠与行为中,赠与人并不是基于对价而向他人支付了利益,受赠人获得该利益也不必以负担任何对待给付为条件,形式上看,赠与合同当事人双方地位已经表现出某种失衡。一般认为,这种失衡局面的根源就在于赠与义务履行的无偿性。但是,“无偿性的义务本身就是一种较重的义务,由其义务而产生的责任,如果不予以减轻,就会重上加重,对赠与人极不公平。”^[5]从这点来看,赠与合同当事人确实存在着权利义务失衡的表象。因此,法律应尽可能采取各种措施优待赠与人,维护其利益从而使赠与人与受赠人之利益趋于平衡。^[6]

1. 平衡权利义务的现实需要

根据《合同法》第186条的规定,赠与人可以在满足特定条件时撤销赠与,能够满足权利义务平衡的实际需要。各国或地区的法律都紧紧围绕这一价值选择来架构和设计赠与与制度。赋予赠与人任意撤销权和坚持赠与合同要式性和实践性,都能很好地实践上述价值判断,具有异曲同工之妙。因此,立法通过设计赠与人任意和法定撤销权的具体规则以达到实质正义。一方面是赋予赠与人任意撤销权。直接法律依据就是《合同法》第186条,理论上对任意撤销权的行使无须设置过多限制。主要表现为:一种情况是赠与标的物完成交付或者办理相应的登记手续,此时合同上的权利义务已经得到清洁的履行,此时除非赠与标的物存在部分交付、部分未交付的情况,对尚未交付的部分还可撤销之外,一般不再有撤销的必要和可能;另一种情况则是对于具有救灾、扶贫等社会公益、道德义务性质的赠与合同或者经过公证的合同,赠与人不再具有任意撤销权。另一方面则是进行更加严格的限制,即通过赋予赠与人法定撤销权来达到将撤销权的行使纳入法定轨道的目的。正因为赠与合同是单务合同,且赠与人一般并未要求受赠人履行对待给付等义务,系无偿转让财产的行为,因此必须赋予赠与人在有悖其意愿且符合法定条件的情况下撤销赠与合同的权利。法定撤销权规则的设计就是为了实现赠与人的初衷。我国《合同法》亦在第192条的规定中做了相应的规则设计,即在受赠人严重侵害赠与人或者赠与人近亲属、对赠与人具有扶养义务而不履行以及不履行合同约定义务三类情形下,赠

与人可据此撤销赠与合同。

2. 任意与法定撤销权行使的价值考量

从以上赠与撤销权的具体分类来看,赠与人的法定撤销权与其任意撤销权有着本质上的区别。首先,任意撤销权并不否定赠与行为的效力。因为赠与合同本身就是一种诺成合同,在合同成立前提下,赠与合同撤销赠与的行为只是明确对外表达了不会继续履行合同的意思,似乎更像是一种“预期违约”——尽管在法律效果评价上,立法并未要求赠与人对其撤销赠与的行为承担不利的法律后果。其次,法定撤销权会涉及赠与合同的效力评价问题。严格意义上说,赠与人的法定撤销权必须依赖于撤销权的行使,最直接的方式就是提起撤销之诉。赠与人的任意撤销权并不涉及赠与合同效力的法律评价问题,因为赠与合同本身如果系赠与人的真实意思表示,除非在赠与人有充分理由和证据证明其赠与行为系因为受到他人欺诈、胁迫而做出的情况下,方可对其赠与合同的效力通过撤销之诉的方式予以重新评定。第三,任意撤销权的法理依据仍然是当事人的意思自治。意思表示真实且依法成立的合同就应当赋予其法律效力,这是民事行为的常态。“撤销权既属于民事权利,其是否行使取决于权利人的意思,权利人当然可以抛弃撤销权”。^{[7][P.199]}撤销权属于典型的形成权,在当事人对之提出抗辩的情况下还应当适用有关除斥期间的规定。

综上所述我们认为,实践中一旦发生有关赠与人是否可以行使任意撤销权的纠纷,还应当根据具体案情确定赠与行为本身的性质是否可以适用《合同法》第186条的规定,而当事人也可基于这一判断选择任意或者法定撤销权来主张自己的权利,以达到矫正失衡正义的目的。值得深入思考的问题是,如何从赠与合同的性质来判断具体案件中的赠与行为是否当然地符合《合同法》第186条所确立的法条事实要件,这不仅是正确适用法律的事实基础,更是带有某种法律价值取向的判断过程。

二、离婚协议中赠与内容的道德属性

在离婚协议之中引入赠与合同的内容是契约行为和身份行为交叉的典型。在这里我们仅需要讨论的是离婚协议中赠与行为的性质,究竟是怎样的原因导致其不能等同于普通的赠与行为,对其效力问题又应当有着怎样的特殊关照。

(一) 离婚协议中赠与行为的目标指向

严格意义上说,离婚协议应该是以解除婚姻关系为主要内容的一种身份协议,但在涉及夫妻

共同财产处置的问题上,它又具有财产协议的特征。甚至在某些时候,夫妻关于财产问题的处置直接影响着离婚协议的订立。

1. 以促成协议离婚为内容

离婚协议为夫妻双方解除婚姻关系提供了意思自治的基础。为了妥善处理因为离婚事实的发生而导致既有的婚姻关系发生的种种失衡,需要通过当事人之间的自由合意来使得这个过程尽可能地减小其破坏性,最大限度地维护相对稳定的社会关系结构。在离婚协议之中不可避免地会面对婚生子女的抚育、监护以及婚前个人财产和婚姻存续期间夫妻共同财产分割的问题。从离婚协议的当事人的角度而言,尽管使用了协议二字,但该协议并不等同于一般意义上也就是合同法上的合同概念。从民法的原理出发,作为完全民事行为能力人,夫妻双方都具有自由处分其所参加的社会关系并对特定身份和人生发展做出任意安排的权利。从这意思自治的角度而言,离婚协议与一般的合同无异,但是正因为婚姻行为非同一般,关乎社会结构的稳固,立法对其给予了更多关照。甚至要求当事人必须亲历亲为,无论办理结婚还是离婚登记,他人均不得代理,这与一般的合同行为可以委托他人代理存在着本质上的区别。

2. 以稳定抚养关系为前提

作为一种民事行为,离婚协议的目的性非常强,其不可避免地会破坏原有的婚姻家庭关系结构,并进行重新整合,对未成年子女成长环境也会有新的影响。因此,解除婚姻身份关系的同时还必须对子女的抚育问题做出合理预设,其身份性意义远甚于财产内容。即使离婚协议中涉及了财产赠与行为,也是为了实现离婚的目的而进行的一种选择,其本质上还是应当服从和服务于离婚协议中的身份性内容,尤其是对子女抚育问题,更是夫妻二人考虑的重点。父母对未成年子女具有抚养义务,虽然子女对父母的财产享有继承的期待权,但父母在自己有生之年除非进行赠与,子女对父母的财产并不当然地拥有权利,父母对自己的子女也没有赠与财产的义务。因此夫妻在离婚协议之中对子女赠与财产的约定并不是基于法律要求,而只是一种道德义务。夫妻一方希望通过这种道德性的安排来对另一方赋予更多道德上的期待,或者说能够督促对方在子女的成长和抚养问题上给予更多额外的关照。通过赠与子女财产的方式,夫妻双方就能迅速地针对离婚协议中的财产内容达成一致,为子女今后的成长环境和抚养关系的稳定做好铺垫,以更好地维护未成年子女的成长利益。

(二) 离婚协议中的道德义务

离婚协议本身所具有的道德属性赋予了其中赠与人更多的道德义务,更多的是体现在离婚父母与子女之间的亲情方面。我国《合同法》第186条在赋予赠与人任意撤销权的同时,对具有救灾、扶贫等社会公益、道德义务性质的赠与合同或者经过公证的赠与合同,赠与人不享有任意撤销权。

首先,离婚协议的道德属性内涵于扶养义务中。关于“道德上义务”,史尚宽先生认为“虽无扶养义务之人,对于其亲属的扶养给付,生父对于婚外子女,虽未经认领或未经判决确定其为生父,而为扶养之约束,于灾难之际,以慈善或为公益之目的而为实施,依其情形,为其亲属或长期之被雇人所为之扶助及保险,应为道德上义务。对于重要而无偿之劳动或救护工作之酬亦然。所谓道德上义务,不应狭义的解释,迫于人类连带责任感之给予亦应解释在内。所谓报酬的、谢礼的赠与或互相的赠与,于礼俗必要的范围内,应解释为道德上义务之履行。”^[8] 离婚协议中,夫妻约定将共同财产赠与子女,不仅有利于达成离婚协议,还可以保障子女的合法权益不受侵害,也是夫妻履行抚养教育子女义务的一种表现,具有一定的道德属性。

其次,离婚协议中赠与的无偿性不同于一般赠与。离婚协议中的赠与是以解除婚姻关系为目的,夫妻一方或双方无论是将财产赠与对方,还是赠与子女,都有别于普通民事主体之间的赠与。该赠与行为与离婚协议中的夫妻共同财产分割、子女抚养权等内容密切相关,属于一揽子协议中的一部分,与普通赠与合同中的无偿性具有较大区别。退一步讲,即便是纯粹的赠与也是体现了对对方或子女今后生活的帮助或安排,其源自于《婚姻法》规定的离婚后的帮助义务或者父母对子女的扶养义务,与赠与合同体现的无偿性有本质区别。^[9]

最后,离婚协议中的赠与并非欠缺理性的安排。赋予赠与人任意撤销权的初衷是部分赠与人订立赠与合同时,基于情感因素而欠缺考虑,如果绝对不允许赠与人撤销,则对赠与人太过苛刻。但离婚协议中的赠与行为,是夫妻双方认真思考、理性决定的产物,是双方反复磋商、互相妥协的结果,基本不可能是冲动的决定。此时,如果赠与人任意撤销赠与,不仅违背了诚实信用的基本原则,也违反了当代契约签字生效的原则。甚至还可能导致一些人恶意利用赠与的撤销达到既离婚又占有财产的目的,不仅给子女或原配偶造成了经济损失和新的精神伤害,也给法院增加了诉累,因此

引起的社会负面影响显而易见。^[10]而且,正如前文所述,离婚协议中的赠与行为与父母对子女的扶养义务及其他附随义务紧密相连,具有一定的道德义务性质,赠与人任意行使撤销权将有可能导致子女利益发生不道德的减损。

三、离婚协议中赠与人行使撤销权的司法考量

离婚协议是夫妻双方以解除婚姻关系为目的,就子女抚养、财产分割等问题所达成的协议。从离婚协议之中的赠与合同性质和功能来看,将赠与内容放置于离婚协议之中并与身份行为相结合,其目的就是为了更好地实现对身份关系的合理界分,通过财产关系的不平衡性分配以弥补或者促进身份关系中的权利和义务平衡。正是这种不平衡性,也直接催生了离婚协议中赠与行为浓厚的道德属性。一般而言,离婚协议的当事人为达到协议离婚的目的,必然需要对双方所涉及的重要社会关系人(主要是子女)做出合理安排。从裁判规则运用的角度来看,具体案件中裁判结论的确立也必然离不开这些规则和道德因素的综合考虑。

(一) 考察赠与撤销权限制适用的情形

根据《合同法》第2条第2款规定可知,“婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议,适用于其他法律规定”。从表面上看,离婚协议属于与身份有关的协议,不能适用《合同法》的相关规定,而应由婚姻法来调整。但由于“离婚协议中包含的效果意思分别有解除夫妻关系、分割夫妻财产、确定子女抚养归谁及抚养费负担等等,这些效果意思分别产生不同的法律后果”^[11],涉及不同的法律关系,仅仅靠《婚姻法》是无法调整的,还需依靠《合同法》、《物权法》等法律规定来调整。只在当适用《合同法》与适用《婚姻法》发生矛盾或者适用《合同法》无法体现婚姻关系对当事人之间协议的特殊要求时,才可以以《婚姻法》为指导谨慎地考虑排除对《合同法》中某些条款的适用。^{[12] (P.84)} 据此,离婚协议中关于财产分割的条款,或者夫妻双方因离婚达成的财产分割、处分协议属于债权债务契约,应由《合同法》来调整,仅在《婚姻法》有具体规定时,才可以按照特别法优于一般法的原则排除《合同法》的适用。

(二) 区分赠与人所行使撤销权的属性

赠与人撤销离婚协议中的赠与行为,包括任意撤销权和法定撤销权的行使。区别赠与人行使的撤销权的性质十分必要,其直接决定了撤销权如何行使。而将赠与行为放置于离婚协议之中,

本身就足以说明赠与行为的目的之所在。离婚协议是夫妻双方出于达到离婚目的而签订的,而协议约定将共同的房产归子女所有就是一种典型的、目的性赠与,房产赠与子女是实现离婚的重要条件。在本文篇首引述的案例中,从被告所行使的撤销权的属性来看,其所依据的依然是《合同法》的第186条规则,即行使的是任意撤销权。但是,两名被告在民政局自愿登记离婚后签订了自愿离婚财产处理协议,将诉争房产赠与给自己的子女,也就是本案的原告,但是直至原告起诉到法院,要求被告履行赠与义务并协助办理房产过户登记时,其中一名被告才提出撤销赠与行为,而另一名被告却同意履行赠与义务。显而易见,在离婚协议的当事人也就是本案的两名被告之间,对于离婚协议的变更并未达成一致意见,而要使该赠与行为的效力发生改变,就只能通过法定撤销权的行使来实现。根据《婚姻法司法解释二》第9条可知,除非男女双方对离婚协议的变更达成一致意见,否则离婚协议的变更必须具备两个条件:一是离婚一年内;二是订立财产分割协议时存在欺诈、胁迫等情形。因此,只要没有证据证明离婚协议存在胁迫、欺诈的行为就不能撤销。即便前述案例中存在可撤销的法定条件,结合案件审理所查明的事实情况来看,被告主张撤销赠与也是在离婚协议签订八年之后,已经远远超过了一年的除斥期间。除斥期间规则设计的目的就在于促成市场交易者也就是具有形成权的一方当事人尽快地行使其权利,以保护相对人利益,维护交易安全。尽管案例中的赠与行为是为促成离婚协议,其本身不是一种市场交易,但是必须对第三人也就是赠与行为的受赠者子女的利益给予足够的关注。

(三) 界定赠与人撤销权可及财产范围

离婚协议中的赠与系对夫妻共同财产的处置,既然涉及夫妻共同财产,就必然需要讨论赠与财产处分行为本身的效力问题。在上述案件中,辛某和赵某将夫妻二人共有的房屋赠与女儿辛某某,假如辛某具有任意撤销权,那么该撤销权的效力范围是否应该及于夫妻共同财产的全部,还是仅及于自己所拥有的那部分财产?根据民法的一般原理,夫妻对共同财产的共有并非按份共有,而是一种共同共有,即不分彼此、不分份额的一种共有形式。“只有在共同共有关系终止时,才可对共同财产进行分割,确定各自份额。”^[13]在婚姻关系

存续期间,针对夫妻共同财产做出的处置须具备夫妻二人共同的意思表示。为此,有学者认为,全体共同共有人将共有财产赠与他人之后,如部分公共共同共有人在赠与合同订立时存在意思表示瑕疵,意思表示瑕疵共有人可以诉请法院撤销该赠与。如符合可撤销合同撤销权行使的法定条件,法院应该判决撤销全体共有人对他人的该赠与,而不应仅判决撤销意思表示瑕疵共有人对他人的该赠与与份额。^[14]应当说,该观点是有其合理性的。因为在共同共有中,各共有人对整个共有物享有平等的占有、使用、收益和处分的权利,撤销赠与作为共同共有人对共有财产的处分方式,该效力理应于整个共有物。回到前述案件中可以看出,辛某和赵某在做出向女儿赠与房屋的决定时,二人的离婚协议尚未生效,婚姻关系尚未解除,其赠与行为是针对夫妻共同财产做出的处置,代表的也是夫妻二人共同的意思表示。因此,辛某的赠与撤销权的主张如果能够得到支持,其行使的范围应当及于所赠与的夫妻共同财产的全部。

参考文献:

- [1] 李志强. 论我国赠与合同体系之不协调性及其解决[J]. 法学杂志, 2009(10).
- [2] 赵俊芳. 论赠与合同中赠与人的法定撤销权[J]. 商洛师范专科学校学报, 2000(3).
- [3] 崔建远. 合同法[M]. 北京: 法律出版社, 2007.
- [4] 胡康生. 中华人民共和国合同法释义[M]. 北京: 法律出版社, 1999.
- [5] 兰美海. 无偿性对赠与合同规则的影响[D]. 西南财经大学博士学位论文, 2012.
- [6] 陈小君、易军. 论我国合同法上赠与合同的性质[J]. 法商研究, 2001(1).
- [7] 梁慧星. 民法总论[M]. 北京: 法律出版社, 2007.
- [8] 史尚宽. 债法各论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000.
- [9] 郝凤军. 略论离婚协议中的“赠与”条款[J]. 人民论坛, 2012(12月下).
- [10] 李静. 离婚协议中的赠与能否撤销[J]. 人民司法, 2010(22).
- [11] 许莉. 离婚协议效力探析[J]. 华东政法大学学报, 2011(1).
- [12] 最高人民法院民事审判第一庭. 最高人民法院婚姻法司法解释(二)的理解与适用[M]. 北京: 人民法院出版社, 2004.
- [13] 吴晓芳. 《婚姻法》司法解释(三)适用中的疑难问题探析[J]. 法律适用, 2014(1).
- [14] 卢薇薇、成皿、纪伟. 部分共有人可基于意思表示瑕疵撤销共同赠与[J]. 人民司法, 2011(20).

收稿日期 2015-11-09 责任编辑 苟正金