

房产归属约定不当然排除执行

文/尹宏桂

【裁判要旨】 被执行人在协议离婚时约定将夫妻共有房产全部归配偶一方或子女所有，实质是将其所享有的共有房产份额无偿给予他人的赠与表示，即房产赠与约定，在未办理房屋产权变更登记或经生效裁判确定房屋产权归属的情况下，受赠人对约定赠与的房产份额不享有所有权，只享有请求被执行人履行赠与房产的权利。该请求权属一般债权，不具有应当优先或者特殊保护的法益价值，故不能阻却已被生效裁判确定且已届强制执行的金钱债权的实现，即不能排除人民法院对约定归属房产的执行。

□案号 执行异议：(2023)渝0241执异24号 执行复议：(2024)渝04执复9号

【案情】

复议申请人（案外人）：吴某萍。

被执行人：田某。

田某犯贪污罪一案，重庆市秀山土家族苗族自治县人民法院于2022年10月18日作出（2022）渝0241刑初245号刑事判决认定，田某自2009年至2018年期间共计贪污公款70.52265万元，判决：一、被告人田某犯贪污罪，判处有期徒刑4年，并处罚金20万元；二、对退缴的部分违法所得22万元退赔被害单位，不足部分485226.50元继续予以追缴并退赔被害单位。该院立案执行后，于2023年2月13日作出(2023)渝0241执298号执行裁定书，裁定查封位于秀山县中和

街道某住房（登记在田某名下）和某门面房（登记在吴某萍、田某二人名下）。为此，案外人吴某萍向该院提出书面异议，请求解除对上述房屋的查封。

另查明，吴某萍与田某于1988年4月17日登记结婚，分别于2010年购买了案涉门面房，于2014年购买了案涉住房。双方于2021年4月12日协议离婚约定：上述住房归吴某萍所有，上述门面房归吴某萍及儿子田乙所有，但对上述两套房屋一直未办理房屋权利人变更登记。离婚后，田某搬入约定归吴某萍所有的住房与儿子田乙及儿媳共同生活。

秀山法院于2023年5月26日作出(2023)渝0241执异24号执行裁定：驳回案外人吴某萍的异议请求。吴某萍不服异议裁定，向重庆市第四中级人

民法院申请复议。

【审判】

本案争议的焦点是：协议离婚时的房产归属约定能否排除对被执行人享有房产份额的执行？

首先，两套房屋均是在吴某萍、田某二人婚姻关系存续期间购买，且无确凿证据证明二人婚姻关系存续期间财产独立，故应认定为夫妻共同财产。离婚时虽约定两套房屋归吴某萍和儿子田乙所有，但至今未按约定办理房屋产权变更登记手续，根据不动产物权变动登记公示效力的有关规定，案涉房屋产权未变动，仍属吴某萍、田某二人共有。

其次，田某与吴某萍协议离婚时约定两套房产归吴某萍和成年儿子田

乙所有，实质是将其时享有的共有房产份额无偿给予他人的赠与行为，与支付了房屋对价的无过错不动产买受人或房屋消费者不同，受赠人对田某所享有的房产份额不享有无过错不动产买受人物权期待权或者房屋消费者物权期待权，只享有受赠与的合同债权。而且，该赠与约定不具有救灾、扶贫等社会公益、道德义务性质或者经公证，属一般债权。

第三，离婚协议虽约定将夫妻共有的主要财产房屋和小轿车均归吴某萍及儿子田乙所有，田某基本是“净身出户”，但田某离婚后却搬入约定归吴某萍所有的住房与儿子田乙及儿媳共同生活。因此，吴某萍与田某的房产归属约定主观上存在转移被执行人田某财产的故意，客观上必然妨碍人民法院对田某违法所得及罚金的追缴，损害国家利益。

综上，案涉房屋是吴某萍与田某的共有房产，离婚协议对案涉房屋归属的约定属无偿赠与性质，吴某萍对田某表示赠与的房屋部分只享有受赠与的一般债权，不享有所有权或物权期待权，不能阻却对已被生效刑事判决确定且已届强制执行违法所得及罚金的追缴，即不能排除人民法院对约定赠与房产的执行，重庆四中院遂裁定驳回吴某萍的复议申请。

【评析】

本案争议的焦点是：案外人能否

依据协议离婚时的房产归属约定排除人民法院对被执行人享有房产份额的执行？

案外人以被执行人在协议离婚时约定将夫妻共有的房产归案外人所有为由，请求排除对该房产的执行，即依据房产归属约定主张排除执行。根据最高人民法院《关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》（以下简称《执行异议复议规定》）第24条对案外人异议审查的规定，应审查案外人基于房产归属约定对执行标的所享有的权利内容及其权利能否排除执行，我国现行法律及司法解释对此未作明确界定，在执行实践中存在较大争议。结合本案，探析如下：

一、房产归属约定不具有确认房屋产权归属的效力

（一）协议离婚时的房产归属约定实质为赠与约定，受赠人享有房产赠与债权

民法典第六百五十七条规定：“赠与合同是赠与人将自己的财产无偿给予受赠人，受赠人表示接受的合同。”由此可知，赠与合同是指一方当事人将自己的财产无偿给予他方，他方受领该财产的合同。将自己的财产无偿给予对方的人称为赠与人，无偿接受他人财产的人称为受赠人。在本案中，被执行人田某与案外人吴某萍协议离婚时约定，将婚姻关系存续期间购买的两套房屋归吴某萍和儿子田乙所有，实质是田某将其享有的共

有房产份额无偿给予二人。故该约定满足赠与合同的构成要件，被执行人田某是将自己享有的房产份额无偿给予吴某萍和田乙的赠与人，吴某萍和田乙是受赠人。

根据民法典关于赠与合同的规定及合同之债的法理，赠与合同是诺成性合同，自当事人意思表示一致时即成立。在赠与与权利义务关系中，受赠人依据赠与约定享有赠与债权，包含给付请求权、给付受领权及保护请求权三项权能。具体到本案，案外人吴某萍依据房产归属约定享有房产赠与债权。

（二）案外人（受赠人）对约定赠与房产不享有所有权

财产赠与必然涉及赠与财产所有权的移转，也就是物权主体的变更。根据民法典第二百零九条第一款有关物权变动公示的规定，我国对不动产物权变动的效力采用登记生效主义，即除法律另有规定的外，登记决定不动产物权的设立、变更、转让和消灭是否生效，亦即不动产物权的各项变动都必须登记，不登记则不生效。^①这里的“法律另有规定的除外”，主要包括以下三方面的情形：一是本条第二款所规定的，依法属于国家所有的自然资源，所有权可以不登记。二是民法典规定的物权设立、变更、转让或者消灭的一些特殊情况，即主要是非依法律行为而发生的物权变动情形：（1）人民法院和仲裁委员会的法律文书、人民政府的征收决定等，

^①最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国民法典物权编理解与适用（上）》，人民法院出版社2020年版，第49页-第50页。

案例

导致物权设立、变更、转让或者消灭的，自法律文书生效或者人民政府的征收决定等行为生效时发生法律效力。

(2) 因继承取得物权的，自继承开始时发生法律效力。(3) 因合法建造、拆除房屋等事实行为设立和消灭物权的，自事实行为成就时发生法律效力。三是考虑到现行法律的规定以及某些物权种类的特殊性，民法典物权编并没有对不动产物权的设立、变更、转让和消灭一概规定必须经依法登记才发生法律效力。^①以上法律规定、法律事实或者事实行为，易于利害关系人察知相关物权变动的事实，具有物权变动的公示效果。但仅凭法律行为，利害关系人通常难于察知相关物权的变动，故须以可从外部察知的方式公示物权的变动。因此，因法律行为发生的物权变动应当遵循公示公信原则，不动产通常以登记为物权变动公示方式。房产归属约定是田某与吴某萍的意思表示即法律行为，且该约定的标的房产属不动产，故应当依法对约定赠与的房产进行产权变更登记，否则不发生房屋所有权人变更的效力。

并且，未经生效裁判依照法定程序对相关房产权属予以确定的情况下，当事人之间的房产归属约定不具有确定房屋产权归属的效力。故案外人仅凭协议离婚时的房产归属约定对被执行人享有的房产份额不享有所有权。

二、房产归属约定不当然排除执行

(一) 具有排除执行效力的实体权利

案外人对执行标的所享有的能够产生排除执行效力的实体权利主要包括以下四类：1.所有权。原则上，只有被执行人的财产才能成为强制执行的标的，除非法律的特殊规定，或者申请执行的债权能够限制案外人的所有权，否则，不允许执行案外人的财产。^②2.物权期待权。不动产的无过错买受人、商品房消费者、不动产的预告登记权利人对受让或购买的标的物虽然并不拥有所有权，仅仅享有对不动产的登记请求权或者交付请求权，本质上仍属于债权范畴，但又与一般债权仅是向相对人的请求权不同，例如保护消费者的生存权等，法律基于特殊的价值取向赋予其具有排除一般债权、甚至是抵押权执行的效力，学理上通称为物权期待权。3.特殊的担保物权。根据民法典第三百八十六条的规定，担保物权就其性质而言，是对担保财产变现价值的优先受偿权。一般情况下，当担保财产被金钱债权人申请执行时，案外人对担保财产主张担保物权，执行法院需要保障担保物权人在受偿顺位上的优先地位，但该权利不能排除执行。然而，对一些特殊行业，基于公共利益考量，法律

或者司法解释赋予其对特殊财产的担保物权具有排除执行的效力，例如，为了防范证券市场的系统性风险，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、中国证券监督管理委员会《关于查询、冻结、扣划证券和证券交易结算资金有关问题的通知》第7条规定：证券结算机构依法按照业务规则要求证券公司等结算参与人、投资者或者发行人提供的回购质押券、差价担保物、行权担保物、履约担保物，在交收完成之前，不得冻结、扣划。4.租赁权和用益物权。由于租赁权和用益物权以对物使用、收益为权利内容，案外人如对执行标的主张租赁权和用益物权，虽不能排除物的转让，却可以阻止交付占有。^③

(二) 能够排除执行的物权期待权

根据《执行异议复议规定》第28条、第29条、第30条的规定，在金钱债权执行中，物权期待权有三种情形，即无过错不动产买受人物权期待权、商品房消费者物权期待权、预告登记权利人物权期待权，能够产生排除执行的效力。这里的“金钱债权”，是指给付一定数额之金钱为目的之债权。^④

1. 关于无过错不动产买受人物权期待权

基于我国现行房地产开发以及登

^①最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国民法典物权编理解与适用（上）》，人民法院出版社2020年版，第51页-第52页。

^②江必新、刘贵祥主编，最高人民法院执行局编著：《最高人民法院关于关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题规定理解与适用》，人民法院出版社2015年版，第340页。

^③江必新、刘贵祥主编，最高人民法院执行局编著：《最高人民法院关于关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题规定理解与适用》，人民法院出版社2015年版，第340页-第341页。

^④杨与龄编著：《强制执行法论》，中国人民大学出版社2002年版，第254页。

记制度的不完善等原因,不动产买受人签订买卖合同之后,往往不能即时进行登记,买受人取得法律意义上的所有权滞后于债权合意很长一段时间。在此期间,买卖的不动产在法律上仍属于出卖人所有,如果仅仅将买受人当做普通的债权人,基于债权的相对性,其对房屋的登记或者交付请求权并不具有排除出卖人的其他债权人就买卖不动产提出的受偿要求,将面临其他金钱债权人请求对买卖不动产另行出售清偿债务的不测风险,显失公平,且可能会危及社会稳定。^①

基于此,在金钱债权执行中,如果不动产买受人对登记在被执行人名下的不动产符合《执行异议复议规定》第28条规定的条件,则赋予无过错不动产买受人类似所有权人的地位,对其所享有的不动产物权期待权优先于已届执行的金钱债权予以保护。

2.关于商品房消费者物权期待权

作为消费者的购房人向房地产开发企业购买的商品房,同样存在不能即时进行登记的问题,购房人取得法律意义上的商品房所有权滞后于债权合意很长一段时间。在此期间,买卖的商品房在法律上仍属于出卖人房地产开发企业所有,如果仅仅将购房人当做

普通的债权人,基于债权的相对性,其对房屋的登记或者交付请求权并不具有排除房地产开发企业的其他债权人就商品房提出的受偿要求,将面临其他金钱债权人请求对商品房另行处置清偿债务的不测风险,致使作为消费者的购房人为满足居住等基本生活所需购买商品房的目的落空,必然危及其居住权等生存权。

基于此,在金钱债权执行中,如果买受人对登记在被执行人房地产开发企业名下的商品房符合《执行异议复议规定》第29条规定的条件,则法律基于对商品房消费者的居住权等基本生存权的特别保护,赋予作为商品房消费者的买受人物权期待权,并予以优先保护。^②

3.关于预告登记权利人物权期待权

预告登记,是指为保全一项请求权而进行的不动产登记,该项请求权所要达到的目的,是在将来发生不动产物权变动。这种登记是不动产登记的特殊类型。一般不动产登记是对现实的不动产物权进行登记,而预告登记所登记的,不是不动产物权,而是将来发生不动产物权变动的请求权。^③预告登记的本质特征是使被登记的请求权

具有物权的效力。也就是说,进行了预告登记的请求权,对后来发生的与该项请求权内容相同的不动产物权的处分行为,具有对抗的效力,这样,所登记的请求权就得到了保护。^④预告登记是与本登记相对应的概念。本登记就是指对已经实际发生的物权变动进行的登记,通常所说的登记都是指本登记。^⑤预告登记的法律性质,其实质是一种特殊的担保,即借助不动产登记的公示效力,以物权的法律效力来保障债权目的的实现。预告登记效力属于物权性质,但是纳入登记的请求权本身却没有物权效力,只是登记这种公示方式使得这种请求权具有了排他效力。经预告登记保全的请求权,不但可以对抗不动产的所有人和其他物权人,也可以对抗任意第三人,这就达到了保障请求权中的物权取得权的法律效果。^⑥

基于此,民法典第二百二十一条第一款规定:“当事人签订买卖房屋的协议或者签订其他不动产物权的协议,为保障将来实现物权,按照约定可以向登记机构申请预告登记。预告登记后,未经预告登记的权利人同意,处分该不动产的,不发生物权效力。”

《执行异议复议规定》第30条根据民

^①江必新、刘贵祥主编,最高人民法院执行局编著:《最高人民法院关于关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题规定理解与适用》,人民法院出版社2015年版,第421页-第422页。

^②江必新、刘贵祥主编,最高人民法院执行局编著:《最高人民法院关于关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题规定理解与适用》,人民法院出版社2015年版,第431页-433页。

^③江必新、刘贵祥主编,最高人民法院执行局编著:《最高人民法院关于关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题规定理解与适用》,人民法院出版社2015年版,第438页。

^④王胜明主编,全国人大常委会法制工作委员会民法室编著:《中华人民共和国物权法解读》,中国法制出版社2007年版,第47页。

^⑤王利明:《物权法研究》(修订版上卷),中国人民大学出版社2007年版,第353页。

^⑥孙宪忠:《中国物权法总论》(第二版),法律出版社2009年版,第349页-第350页。

案例

民法典关于预告登记法律效力的规定，在金钱债务执行中，对被查封的办理了受让物权预告登记的不动产登记或者交付请求权赋予物权效力，予以优先保护，能够产生停止处分标的物或者排除执行的效力。

综上，无过错不动产买受人、商品房消费者、预告登记权利人对受让或者购买的标的物所享有的物权期待权，具有应当优先或者特别保护的法益价值，法律赋予其排除一般债权、甚至是抵押权执行的效力。

(三) 普通的房产赠与债权不能排除执行

1. 普通的房产赠与债权属于一般债权

首先，前已阐明，案外人根据房产归属约定所享有的权利，实质是被执行人的无偿赠与房产的房产赠与债权，是作为受赠人的案外人基于实质的房产赠与约定对赠与人的给付请求权，以及对赠与房屋的给付受领权和房产赠与债权的保护请求权，是对赠与合同相对人之赠与人的权利，属相对权。

其次，根据民法典第六百五十八条的规定，如果房产赠与约定未经公证且不具有救灾、扶贫、助残等公益、道德义务性质，则赠与人在赠与财产转移之前可以单方撤销赠与，即不经与受赠人协商而径行撤销，通常称为任意撤销。赠与合同具有无偿性和非交易性的特征，赠与人将财产无偿给予受赠人本质上是施惠行为，而且赠与合同是单务合同，受赠人无对待给付义务，

是纯获利益者，赠与人撤销赠与一般不会损害受赠人的利益，根据权利义务相称的原则，赠与合同对赠与人的约束相较双务合同弱一些，准许赠与人在未经公证且不具有救灾、扶贫、助残等公益、道德义务性质的赠与约定之赠与财产权利转移之前可单方撤销赠与，以平衡赠与之债当事人之间的权利义务关系。^①同时，赠与合同被撤销后，来源于赠与约定之债的赠与债权随之消灭。即未经公证的赠与合同或者不具有救灾、扶贫、助残等公益、道德义务性质的赠与合同之普通赠与债权，是可任意撤销的赠与债权。

综上，未经公证的赠与合同或者不具有救灾、扶贫、助残等公益、道德义务性质的赠与合同之受赠人所享有的赠与债权，只具有债权的普通债权能，是普通的赠与债权，通常称为一般债权。

2. 一般债权不能排除执行

首先，从前述阐述可知，在房产依法变更登记至受赠人名下前，受赠人对约定赠与的房产不享有所有权，只享有对赠与人的赠与债权；且在房产赠与约定未经公证、也不具有救灾、扶贫、助残等公益、道德义务性质的情况下，该赠与债权是可任意撤销的一般债权。作为一般债权的房产赠与债权，对约定赠与房产既不享有对抗申请执行人的优先受偿权，也不具有物权期待权、租赁权等依法应当优先或者特殊保护的法益价值，当然也就不能阻却或者排除人民法院依法对执行标的的执行。

其次，基于房产赠与约定的赠与债权，其债权来源于民事主体之间的民事行为，该债权的设立是否合法、有无损害国家、集体及他人的合法权益，未经法定程序确定并赋予强制执行力。另一方面，已届执行的债权是经生效裁判确定并赋予强制执行力，依法应当兑现；况且，案外人与被执行人的房产归属约定，主观上存在转移被执行人财产的故意，客观上必然妨碍人民法院对被执行人违法所得及罚金的追缴，损害国家利益。因此，该房产赠与债权不能阻却已届执行的债权的实现。

综上所述，本案中，刑事涉财产执行的被执行人协议离婚时约定将夫妻共有房产全部归配偶和成年儿子所有，实质是将个人享有的共有房产份额无偿给予配偶和儿子的赠与约定，在未办理房屋产权变更登记或经生效裁判确定房屋产权归属的情况下，案外人（受赠人）对被执行人表示无偿给予的房产份额不享有所有权，只享有请求被执行人履行无偿给付房产的权利；且案外人对约定赠与房产也不享有无过错不动产买受人物权期待权或房屋消费者物权期待权等应当优先或者特殊保护的权利。因此，案外人对约定赠与房产享有的债权为一般债权，不能阻却对已被生效刑事判决确定且届强制执行的违法所得及罚金的追缴，即不能排除人民法院对约定赠与房产的执行。



（作者单位：重庆市第四中级人民法院）

^①最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国民法典合同编理解与适用（二）》，人民法院出版社2020年版，第1179页。