

摘要

在我们生活中有一个很普遍的现象是，夫妻双方离婚以后，会签订离婚协议，协议中往往会写明离婚后将房子归到子女的名下，该条款的特别之处是，它在配偶和子女三方主体之间形成法律关系，这种独特的法律关系，让夫妻离婚以后财产怎么分配，孩子的抚养权，孩子的姓名权等等诸多问题得到合理解决，形成了一个完整的闭环。这一条款既体现了夫妻之间的人身关系，也体现了夫妻之间的财产关系，属家事法与财产法部分契合，并且考察了实践中如何对家事法与财产法规范进行协调运用，而这必然要回答的问题就是房产赠与子女条款在性质上如何认定，在法律上又该如何适用。

笔者将正文分为三个章节，目的是为了明确这一约款的性质是如何认定的，何种法律适用模式更为理想。第一章“离婚协议中房产赠与子女条款的理论及实践考察”，首先，着重讨论对“赠与”条款的学术观点和不同看法，进一步对学术领域中各种观点在法律适用中存在的问题及困惑进行分析总结。然后对最高法制定的“典型案例”进行了剖析，对这类案件进行了“典型说理”，着重剖析其中确定此类条款具有不可撤销性的一个重要依据（即“整体性”），讲清楚此类条款是如何定义的，此类条款本质上代表了什么意义。最后笔者查阅了大量的有关案例，再从这些案例中挑选出了一些具有代表意义的案例和一些具有一定影响力的案例引用在了本文。不得不说的是，这些案例的判决大相径庭，判决思路有很大的分歧，这些分歧还反映了对这一问题的看法，在实际工作中，还远远没有形成统一认识加以解决。第二章“离婚协议中房产赠与子女条款的法律适用困境”从司法实践的角度，再从学术理论的角度，一一对离婚协议中房产赠与子女条款的两种不同解释模式进行了分析和阐述，对赠与合同的解释模式进一步分为四个小块进行了细化和提炼，而附随是一种具有道德义务属性的赠与，对附随条件赠与和经公证赠与这些不同的方式作了解剖，本文还对附随行为前提基础理论上的不足和该解释方式应用中的不足两方面作了阐述。第三章“离婚协议中房产赠与子女条款的理想法律适用模式”，根据前两章的分析论证，面对中国司法实践对“赠与”条款的法律适用仍然众说纷纭，无所适从，考虑到《民法典》对为第三人利益合同进行了修改和完善，本文还分析了该解释模式作为第三人利益合同，是如何实现对子女权利的保护，以及对夫妻双方利益的均衡。力求以现行民法典为框架，就司法实践中该类条款的定性及法律适用提出了合理建议。

关键词：离婚协议；赠与；为第三人利益合同

Abstract

In practice, it is common for both parties to agree in the divorce agreement that they will donate the property jointly owned or owned by either party to their children. The special feature of this clause lies in the legal relationship between the spouse and the children. It is related to the balance of interests between the two parties after divorce, how the parents fulfill the obligation of raising their children, how to identify the status of the children in the divorce agreement, and how to protect their rights and interests. This article mainly reflects the problem of the intersection of property relationship and personal relationship, which is part of the overlap of family law and property law, and examines how to use the norms of family law and property law to deal with the nature of the contract and the application of law in practice.

The main body of this paper is divided into three parts, focusing on how to determine the nature of such contract and what kind of legal application model is more ideal. The first chapter, “Theoretical and practical Investigation on the clause of property donation to children in divorce Agreement” , firstly focuses on the academic views and differences on the clause of “gift” , and further analyzes and summarizes the problems and puzzles existing in the application of law in the academic field. Then it analyzes the “typical reasoning” in the “typical cases” published by the Supreme Court, and focuses on the “integrity” , the important reason for determining the irrevocable clauses of this kind, and analyzes its meaning and essence. Finally, in recent years the divorce agreement “donative children property clause” in the relevant judicial precedent for similar screening, selection of some typical cases of its judgment, the regional court in terms of “gift” on the applicable law of the main differences are listed, it also reflects on the issue, practice is far from agreement. The second chapter, “The legal application dilemma of the clause of property donation to children in divorce Agreement” , analyzes the two mainstream viewpoints in judicial practice and academic theory circles, and their respective interpretation models and shortcomings of gift contract and attachment. This paper analyzes the different modes of gift contract interpretation, such as purpose gift, gift with moral obligation, conditional gift and notarized gift. This paper expounds the deficiency of the premise and foundation theory of attachment as the mode of interpretation and the deficiency in the application process of this mode of interpretation. The third chapter of the

property in divorce agreement grant children terms of ideal applicable law , on the basis of the first two chapters analysis, in the judicial practice in recent years for “gift” provisions of applicable law is still debated, disoriented, combined with the civil code for the improvement of the system of contract for the benefit of a third person, demonstrate the contract for the benefit of a third person explain the theory and practice in the mode of advantage, This paper analyzes how to realize the protection of childrens rights and the balance of husband and wifes interests. This paper tries to give some suggestions on the qualitative and legal application of such clauses in judicial practice under the framework of current civil code.

Key words: divorce agreement; The gift; A contract for the benefit of a third party

目录

摘要.....	1
Abstract.....	2
绪论.....	6
一、选题的来源及研究意义.....	6
(一) 选题来源.....	6
(二) 研究意义.....	7
二、国内外相关研究现状及评述.....	7
(一) 国内相关研究现状综述.....	7
(二) 国外相关研究现状综述.....	9
三、研究思路和研究方法.....	10
(一) 研究思路.....	10
(二) 研究方法.....	10
第一章 离婚协议中房产赠与子女条款的理论及实践考察.....	11
一、房产赠与子女条款的基础理论.....	11
(一) 赠与合同说.....	11
(二) 附随身份的法律行为说.....	13
(三) 为第三人利益合同说.....	13
二、房产赠与子女条款的实践分歧.....	14
(一) 最高法典型案例的典型说理.....	15
(二) 地方法院对“房产赠与子女条款”的定性及法律适用.....	18
第二章 离婚协议中房产赠与子女条款的法律适用困境.....	19
一、赠与合同的解释模式及其不足.....	20
(一) 解释为目的赠与的不足.....	20
(二) 解释为附道德义务性质的赠与的不足.....	21
(三) 解释为附条件赠与的不足.....	23
(四) 解释为经过公证的赠与的不足.....	24
二、附随行为的解释模式及其不足.....	24
(一) 家事法与财产法的冲突.....	24
(二) 纯粹家事法模式的不足.....	25
第三章 离婚协议中房产赠与子女条款的理想法律适用模式.....	26
(一) 为第三人利益合同的结构.....	26
(二) 为第三人利益合同的分类.....	27

二、为第三人利益合同解释模式的子女权利保障	29
（一）限制离婚当事人的撤回权与拒绝权	29
（二）限制离婚当事人的撤销权	29
三、为第三人利益合同解释模式的夫妻利益平衡	30
（一）赠与离婚配偶共有房产	31
（二）赠与离婚配偶个人房产	33
结 论	35
参考文献	36
致谢	38

绪论

一、选题的来源及研究意义

（一）选题来源

《2022 年社会服务发展统计公报》对我国的离婚状况进行了统计分析，发现离婚率逐年上升的态势明显，2022 年依法办理了离婚手续的约有 446.1 万对，较上年提高了 2%，其中，在民政部门登记离婚的 381.2 万对，通过法院判决、调解离婚的有 64.9 万对。在协议离婚（即登记离婚）和诉讼离婚这两种离婚方式中，协议离婚占了重头，约占 85.4%，比上一年度增长 0.7%。可见，协议离婚是我国近年来婚姻关系解除最主要的方式。男女双方签订了离婚协议书后，向婚姻登记机关提出离婚申请，经现场确认夫妻双方自愿并且对子女抚养和财产处理等有了明确约定后，即给双方颁发离婚证，双方婚姻关系解除。这种便捷的离婚方式，避免了讼累，但同时由于立法的不健全和适法的不一致，在将来的诉讼纠纷中会给法官以及案件当事人带来诸多困扰，比如本文所探讨的离婚协议不动产赠与子女条款的纠纷。离婚协议既包含了解除婚姻关系的内容，也包含了分割夫妻共同财产的内容。协议离婚相对于强烈对抗式的诉讼离婚，是一种契约式的和缓的婚姻解除方式，双方往往通过离婚协议的方式对共有房产的权利归属作出约定。从北大法宝网搜索“离婚协议赠与”，在显示的前 40 个案例中，有 26 个案例属于在离婚协议中约定将房屋共同赠与子女，且绝大多数系未成年子女，婚姻关系解除后夫妻一方表示反悔，拒绝办理房屋过户手续，请求法院撤销该赠与协议或受赠与的子女申请确认赠与合同效力，并要求反悔方继续履行赠与义务而引发的纠纷。处理该类纠纷的关键是如何定性离婚协议不动产赠与子女条款，以及能否适用《民法典》合同编的相关规定。就其性质而言，是赠与合同？第三人利益合同？离婚财产清算协议？还是附随身份的法律行为？如果是赠与合同，那么是一般的赠与合同？是道德义务性质的赠与合同？是类比公证的赠与合同？目的赠与合同？还是附条件的赠与？在协议离婚的前提和背景下，赠与条款是否具有带有身份色彩的属性呢？另外，在赠与条款的法律适用问题上，需要我们深入的探讨研究。是否应当优先适用《民法典》婚姻编，在婚姻编缺乏具体规定时能否适用《民法典》合同编、物权编的相关规定呢？正是由于离婚协议中的赠与纠纷涉及婚姻编、合同编、物权编等法律规范，因此在理论界与实务中对于此类案件有很大的争议，法官在审理这类案件时，在最大程度的平衡双方利益的前提下，作出符合内心同时又迎合大众最朴实价值判断的判决，但是由于各个法官的不同认识与理解而导致同案不同判，有时也难免出现顾此失彼的现象。

（二）研究意义

1. 理论意义

梳理实践中不同法院对相关案例的说理思路和判决结果，探究其背后的民法原理，结合中国社会现实深入分析，拨开层层迷雾。揭示离婚协议中“房产赠与子女条款”的法律性质，为夫妻和子女主张权利提供法律意见参考，为实践中相关的案件审理提供说理思路。通过本文的研究可以进一步明确离婚协议中相关条款的法律性质，使当事人做出相关约定时具有可期待的法律效果。在为第三人利益合同的法律框架内，平衡父母和受赠子女的权利。在当今社会，协议离婚成为重要的离婚方式，正确处理离婚协议相关纠纷，对于整个社会的家庭伦理的维护和交易安全的保护都有重要意义。

2. 实践意义

在当今社会，协议离婚成为重要的离婚方式，正确处理离婚协议相关纠纷，对于整个社会的家庭伦理的维护和交易安全的保护都有重要意义。本文意欲通过明确离婚协议中房产赠与子女条款的性质，完善该条款在法律适用上的问题，为处理离婚协议纠纷，维护家庭伦理和交易安全贡献一份力量。

二、国内外相关研究现状及评述

（一）国内相关研究现状综述

论及离婚协议中“赠与”子女财产条款这一问题的文献主要为学者、法官撰写的论文以及司法裁判概要类的著作，上述文献主要侧重解决司法实践中最为争议的问题即“赠与”义务人能否撤销对子女的赠与的问题。关于离婚协议中“赠与”子女财产条款的性质，目前主要存在三种观点：

第一种观点如吴卫义、张寅编著的《婚姻家庭案件司法观点集成》一书中所介绍的，认为离婚协议中“赠与”子女财产条款属父母子女之间成立的赠与合同，这也是司法实践中普遍认同的观点，同时该书还进一步介绍了就该赠与合同的具体性质司法实践所存在的不同认定，即司法实践中存在着附条件的赠与合同、具有道德义务性质的赠与合同以及得类推经过公证的赠与合同等多种观点。^①

第二种观点是许莉老师在《离婚协议效力探析》一文中阐述的观点，她认为该条款属于协议离婚的男女双方之间达成的经由被指令人（子女）而为交付的合同，具体而言，在处分一方财产的情况下，是一方向对方允诺给付子女特定财产，在处分双方共同财产的情况下，则是双方相互向对方为允诺给付子女特定的财产

^① 吴卫义，张寅：《婚姻家庭案件司法观点集成》，法律出版社2015年版，第501页。

份额，子女作为第三人并无允诺，也无履行请求权。^①

第三种观点是陆青在《离婚协议中的“赠与子女财产”条款研究》一文中阐述的观点，即将婚姻关系视为继续合同，将离婚财产处理类比合同解除的法效果即清算关系的理论，在此基础上，认为离婚协议中对子女的“赠与”条款属于离婚财产清算协议的范畴。^②

离婚协议中“赠与”子女财产条款作为有关身份关系的协议，关于其能否适用《民法典》合同编的问题，目前也存在诸多分歧，如吕春娟在《离婚协议中赠与方不得行使任意撤销权的探讨——兼评〈婚姻法司法解释（三）〉第6条》一文中认为离婚协议中的“赠与”子女财产为“有关身份关系”的赠与协议，根据《民法典》第464条第2款的规定，其不得适用《民法典》合同编的规定。王玉梅在《合同法》一书中也主张对于婚姻等有关身份关系的协议，完全排除合同编适用的可能。而梁慧星在《怎样进行法律思维》一文中则认为《民法典》婚姻编对有关身份关系的协议没有明确规定的，其得适用《民法典》第464条第2款的规定。王利明在《合同法》一书中也认为婚姻编对有关身份关系的协议没有明确规定的，可以参照适用合同编的规定。朱广新的《合同法总则》也持该观点，其认为《民法典》第464条第2款为特别性规范而非例外性规范。

就“赠与”义务人能否任意撤销对子女的“赠与”的问题，吴卫义、张寅编著的《婚姻家庭案件司法观点集成》一书阐述了实务中就义务人的撤销权问题如何进行法律适用的诸多观点，有观点认为就该撤销权争议应直接适用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）（以下简称《婚姻法》司法解释二）第8条、第9条的规定，经婚姻登记机关确认的离婚协议对双方具有法律约束力，在双方不存在欺诈、胁迫的情形下，当事人不得就离婚协议中财产分割的内容进行变更或撤销；也有观点在赠与合同的定性下认为对于该撤销权问题应适用《民法典》第658条第2款的规定，赠与义务人不得行使任意撤销权。^③而张翊雯的观点则与此截然不同，其《离婚协议中的赠与条款撤销问题探析》一文中表明如未交付，赠与人享有任意撤销权。而在经由被指令人而为交付的合同的定性下，对于义务人的撤销权问题，该观点认为义务人应依约履行给付义务，其并不享有撤销权，不履行给付义务的，应适用合同编对违约的规定。离婚财产清算协议的观点则认为，在具体的法律适用上可以引入为第三人利益合同的构造，当第三人未表示享受利益的，离婚协议双方当事人可以变更、撤销该协议，而当子女做出接受利益的意思表示后，该“赠与”子女财产的条款即不能再撤销，该观点在一定程度上承认了该条款具有为第三人利益合同的性质。

^① 许莉：《离婚协议效力探析》，《华东政法大学学报》2011年第1期，第41页。

^② 陆青：《离婚协议中的“赠与子女财产”条款研究》，《法学研究》2018年第1期，第95页。

^③ 吴卫义，张寅：《婚姻家庭案件司法观点集成》，法律出版社2015年版，第501页。

关于《民法典》第 522 条的解释问题，即我国《民法典》第 522 条是否规定了为第三人利益的合同的问题，学界存在三种观点。第一种如胡康生在《中华人民共和国民法典释义》一书中的观点，认为《民法典》第 522 条是关于为第三人利益合同的规定，第三人得依据当事人的意思直接取得请求权。韩世远在《试论向第三人履行的合同》一文中也认为《民法典》第 522 条文义的射程范围虽然可以涵盖“经由被指令人而为交付的合同”，但就该条款做如此认定，其规范意义就大为降低，该条款的真正规范价值应在承认第三人享有债权的为第三人利益合同。崔建远在《为第三人利益合同的规格论》一文中，一方面认为我国《民法典》第 522 条在法律解释上应认定为为第三人利益合同，另一方面也承认该条款存在的不足，应当明确规定第三人对于债务人享有直接的请求权以作改进。第二种观点则认为《民法典》第 522 条仅是对合同履行中“经由被指令人而为交付”的规定，如尹田在《论涉他契约》一文中即主张该观点，其认为《民法典》第 522 条仍然坚持了合同相对性原则。^①第三种观点则认为《民法典》第 522 条不仅包括经由被指令人而为交付的合同，同时也包括了为第三人利益合同，如王利明在《合同法研究》一书中即坚持该观点。

（二）国外相关研究现状综述

各国（地区）对于第三人权利的取得及当事人撤销权的行使等问题的规定不尽相同，依据《德国民法典》第 328 条的规定，关于第三人是否取得权利、取得权利的时间以及双方当事人是否有权不经第三人的同意而撤销或变更其权利等问题均应根据情况推定，特别是应根据合同的目的判断。而台湾“民法典”第 269 条则规定，第三人得依当事人的约定直接取得履行请求权，第三人表示拒绝的，权利自始消灭，而当事人仅在第三人在做出接受利益的意思表示之前享有撤销或变更合同的权利。我国《民法典》关于为第三人利益合同的规定事实上与台湾“民法典”的规定接近但又不尽相同。薛军在《合同涉他效力的逻辑基础和模式选择——兼评〈民法典合同编〉相关规定》一文中认可了我国立法对当事人的撤销权不予规定的做法，其认为立法上一概承认当事人在受益第三人表示接受利益前享有撤销或变更的权利，并非在任何情况下都是合适的。在这一问题上，更合理的做法是由当事人自己做出相关安排。^②如此看来，《德国民法典》根据合同目的来判断当事人是否享有撤销或变更的权利，更加符合意思自治的要求。就该撤销权如何行使的问题，张家勇在其《为第三人利益合同的制度构造》一书中认为，若约定人对于向谁为给付不具有自己的利益，即改变给付方向对其来说是

^① 尹田：《民法典总则之理论与立法研究》，法律出版社 2010 年版，第 83 页。

^② 薛军：《人的保护——中国民法典编撰的价值基础》，《中国社会科学》2006 年第 4 期，第 125 页。

无所谓的，受约人单独享有撤销、变更权尤其具有正当性。但是如果为第三人利益合同也服务于约定人的特定目的，对受约人单方变更权就应该作必要的限制，即对合同予以撤销或变更就应由双方合意做出。^①在当事人仅约定向第三人为给付，而对第三人是否因此而取得债权的约定并不明确情况下，如何判断第三人是否享有债权？《德国民法典》提供的判断标准是合同的目的，学界对该意思的认定也提供了诸多标准，王利明在《合同法研究》（第二卷）中提出应在事件的具体内容情况的基础上，考虑合同性质、目的、交易习惯等各种情况确定第三人是否取得权利。

三、研究思路和研究方法

（一）研究思路

本文研究的离婚协议中“赠与”子女财产条款的性质以及法律适用的问题是司法实践中长期以来存在争议的问题，实证研究就成为该问题的主要研究方法，通过查阅司法实务中的具体案例不仅有助于深刻认识离婚协议中财产处理约定自身的特殊性，更在于发现该问题的主要争议焦点以及实践中存在的观点分歧，对目前存在的观点以及理由进行归纳分析，也有助于对于该问题进行准确定性。

（二）研究方法

本文研究的方法包括规范分析法，主要通过对婚姻法司法解释、《民法典》相关条文进行文义解释、体系解释、目的解释为该问题寻找法律适用的依据。

本文运用了文献分析法。通过阅读与该问题相关的论文、著作，对文中的学理观点进行总结分析，为文章的理论提供了支撑。

^① 张家勇：《为第三人利益的合同的制度构造》，法律出版社 2007 年版，第 280-281 页。

第一章 离婚协议中房产赠与子女条款的理论及实践考察

一、房产赠与子女条款的基础理论

离婚协议中关于房产赠与子女的条款该如何认定？学术界有不同的看法，主要存在这三类看法：赠与合同说，第三人利益合同说、附随身份之法律行为说。

（一）赠与合同说

1. 一般的赠与合同说

这种观点认为，在离婚协议中，夫妇所做的将夫妇共有或夫妇一方所有的资产赠与孩子的行为，是一般赠与行为。根据民法典规定，关于赠与合同的诺成性，学界已经没有争议了，于是，夫妻间便约定夫妻共有或一方所有的房产赠与孩子，而且只要受赠人的子女表示愿意接受赠与就可以了，无论该接受的形式是以口头还是书面，也无论赠与的对象是否成年，赠与的内容都是完全合法的。^①

丈夫和妻子之间的赠与协议一经订立就应该适用《民法典》第 658 条，同时根据第 209 条的规定，在确定父母是否给予孩子赠与标的上，如果赠与的标的是动产，然后，这一动产一旦交付使用，此时，赠与合同已经订立，赠与者不能行使撤回权。如果房屋这类不动产属于赠与合同中所规定的客体，再到不动产登记手续，根据登记主义原则，房屋所有权转移，夫妻任何一方均可撤销对孩子的馈赠，行使任意撤销权。也就是说，婚姻解除合同时，夫妻双方赠与孩子房产的行为，是否为“具有道德义务性质之赠与”，若按“一般赠与说”，则“具有道德义务性质之赠与”应与法条原文所列“救灾，扶贫”及其他赠与一致。就算按照文义解释的解释方法来解释，这一“道德义务”还应理解为同救灾、扶贫的义务在法律层面上具有同等或者相近的价值。总之，根据“一般赠与说”的观点，此种夫妻关系解除合同所规定的对子女之赠与，并不是附道德义务性质之赠与。如果这种赠与仅仅是基于父母和子女之间的特殊身份关系而不可撤销，则不在涵盖之列，因为它涉嫌干涉一个人的意志自由，有悖于法治精神。

一些学者提出，因为在离婚协议的主要内容中，既包含了财产关系，又包含了身份关系，所以，在离婚协议中，可以用民法典婚姻编来对其进行规范，也可以用民法典合同编来对其进行规范，这两种方式可以同时进行。^②根据民法典关于赠与合同的规定，如果离婚协议中关于赠与子女财产的规定与赠与合同的无偿性和诺成性都相矛盾，则这一规定不可被视为一般赠与合同。即夫妻离婚后，合

^① 张彩云：《论赠与合同的性质》，《当代法学》，2000 年第 4 期，第 51 页。

^② 王泽鉴：《民法学说与判例研究（第三册）》，中国政法大学出版社，1998 年版，第 156 页。

以上内容仅为本文档的试下载部分，为可阅读页数的一半内容。如要下载或阅读全文，请访问：<https://d.book118.com/555313231302011304>