

【家事法】

离婚协议财产处理与诈害债权

韩世远

【作者简介】韩世远,清华大学法学院教授。

【原文出处】《中国法律评论》(京),2022.4.62~73

【基金项目】本文为国家社科基金重点项目“合同法立法相关问题研究”(批准号:17AFX020)的阶段
性成果。

离婚协议虽属人身行为,其中处理夫妻共同财产的部分,仍可成为债权人撤销权的标的。债权人撤销权可仅就离婚协议部分撤销,恢复离婚时债务人的责任财产。

一、问题的提出

夫妻双方自愿离婚的,应当签订书面离婚协议。离婚协议应当载明双方自愿离婚的意思表示和对子女抚养、财产以及债务处理等事项协商一致的意见(参照《民法典》第1076条)。当事人依照《民法典》第1076条签订的离婚协议中关于财产以及债务处理的条款,对男女双方具有法律约束力[参照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉婚姻家庭编的解释(一)》(以下简称《婚姻家庭编解释(一)》)第69条第2款]。离婚协议是婚姻当事人就结束婚姻关系达成的协议,固属人身行为(或称身份行为);立法要求该协议也应载明财产及债务处理等事项,此部分内容是对夫妻共同财产的清算,^①是以人身关系为基础的财产关系。如此,离婚协议通常既有变动人身关系的内容,也有变动财产关系的内容,实具混合属性;又因其财产分割的部分实以离婚为前提,故有人称为附生效条件的协议,^②或以向婚姻登记机关申请离婚登记为离婚协议的特别生效要件。^③假如夫妻通过离婚协议分割财产,使积极财产尽归一方,显然可达诈害另一方债权人之效果,对此可否由

债权人以诈害债权为由主张撤销?便是问题。

通过债权人撤销权所要撤销的“债务人的行为”,虽不限于法律行为,^④但却是以法律行为为典型。债权人撤销权既以保全债务人责任财产为目的,就其撤销对象中的法律行为而言,自然也主要是指财产行为。《日本民法典》第424条第2项明定,对于“不以财产权为标的的行为”不适用诈害行为撤销权,指的便是人身行为。而对于人身行为,^⑤在一般学理上,则否定其成为债权人撤销权的对象。^⑥然而,财产行为与人身行为之分类,只是相对而言;债务人的行为如何归类,可否构成债权人撤销权的对象,“微妙的场合并不少见”,诸如继承之放弃、遗产分割协议、离婚场合的财产分与、离婚场合的抚慰金合意等,均属之。^⑦对于诸此处在中间地带的事例(或称为“身份的财产行为”^⑧),是否绝对否定其得构成诈害行为,实务已经遇到此类问题。就本文所重点关注的离婚协议财产处理而言,可否构成诈害行为并予以撤销,我国实务裁判见解不同,甚有分歧,涉及法律行为基本理论及债权人撤销权之适用,加之最高人民法院就此尚未展示其立场,如何应对,确实值得深入研究。

在中国法学界无处不谈“法教义学”的当下,倡导判例研究或可作为法教义学热的一剂“清凉散”,使人警惕对于继受他国学说的盲从,以反思理性使

民法学回归实用法学的基本立场。^⑨

二、我国裁判立场的分歧

为说明法院裁判立场的分歧,本文选取近期北京的两起案件(两起案件均经过了基层法院一审和中级法院二审)、四则判决,作为实务素材,用以反映相关问题。

(一)北京北空空调器有限公司与李某良债权人撤销权纠纷案(以下简称“北空案”)^⑩

原告:北京北空空调器有限公司(上诉人,以下简称北空公司)

被告:李某良(被上诉人)

第三人:李某秋(被上诉人)

诉讼请求:1. 要求法院撤销李某良与李某秋《离婚协议书》第3条夫妻共同财产分割第一项的无偿转移房产的行为;2. 本案诉讼费由被告承担。

原告北空公司主张,原告与被告李某良因买卖合同发生纠纷,法院判决李某良给付原告欠款及违约金若干元。判决已生效,但李某良一直未履行判决书确定的义务。原告申请执行后,发现李某良与李某秋在前述案件一审期间办理了离婚,《离婚协议书》约定房屋离婚后归女方李某秋所有。原告认为李某良与李某秋是恶意串通,将唯一房产无偿转让给李某秋,导致债权人的债权无法实现,故诉至法院。

一审法院认为,本案《离婚协议书》是对解除婚姻关系、相关财产分割等权利义务的确认为前提,系基于人身关系,以解除婚姻关系作为前提,并非《合同法》第74条所列明的情形,且该房屋早已变更到李某秋名下。在无证据证明李某良与李某秋协议分割财产的行为存在恶意。故对北空公司的诉讼请求,不予支持。

原告不服一审判决,提起上诉。经二审法院审查,《离婚协议书》载明:1. 李某良与李某秋自愿离婚;2. 子女抚养问题,婚生一子由女方李某秋自行抚养,男方无须负担任何抚养费,在不影响孩子正常生活、学习的情况下男方可以随时探望孩子;3. 夫妻共同财产分割,住宅房屋及轿车离婚后归女方李某

秋所有。同日经民政局登记确认,李某良与李某秋离婚。

二审法院认为,《离婚协议书》虽约定涉案房屋归李某秋所有,但同时亦约定由李某秋抚养婚生子、李某良无须负担任何抚养费,因一方抚养子女,另一方负担必要的生活费和教育费的一部或全部是其法定义务,故《离婚协议书》中关于涉案房屋的分割并非不具有对价,北空公司关于《离婚协议书》中关于涉案房屋分割属于无偿转让财产的主张缺乏依据,法院不予采信。判决驳回上诉,维持原判。

(二)马某栋与张某勇债权人撤销权纠纷案(以下简称“马某栋案”)^⑪

原告:马某栋(被上诉人)

被告:张某勇(上诉人)

第三人:蔡某(被告前妻,上诉人)、张某(被告之女)

诉讼请求:1. 请求判令撤销张某勇、蔡某《离婚协议书》中关于张某勇每月支付20,000元抚养费和张某勇、蔡某关于财产处理、债务承担问题的书面约定;2. 判令张某勇、蔡某、张某承担本案诉讼费、公告费。

一审法院认定事实:2017年,马某栋以民间借贷起诉张某勇、蔡某,要求偿还借款及利息。此后法院作出判决,命张某勇偿还马某栋借款及利息若干。当事人均未上诉,判决已生效。马某栋申请执行,法院作出执行裁定书,以暂未发现被执行人张某勇名下有可供执行财产为由,裁定终结本次执行程序。另经查,张某勇与蔡某已办理离婚登记。《离婚协议书》内容略为:双方孩子张某,离婚后由蔡某抚养,张某勇支付抚养费,每月20,000元,直至独立生活止。在蔡某名下房产,离婚后归女方蔡某所有;车辆亦归蔡某所有。如有债务,离婚后由张某勇偿还。

一审法院主要裁判理由略谓:1. 认为离婚协议的财产分割约定属于债权人撤销权的标的。离婚协议是包括身份关系和财产关系的复合协议。离婚协议的财产分割虽有别于一般的财产处分协议,但其本质是基于解除婚姻关系而对夫妻共同财产的分割处分,性质上属于平等民事主体之间变更民事财产

权利义务关系的范畴。如财产分割时约定夫妻共同财产全部或者绝大部分归一方所有,同时不分或者明显少分夫妻共同财产的一方在婚姻存续期间存在个人债务,严重侵害了债权人债权的,应允许债权人撤销财产减损行为,否则将致使双方权利义务失衡,亦将形成法律制度缺口。

2. 本案《离婚协议书》中的财产分割约定,符合债权人撤销权的构成要件,应予撤销。(1)债权合法有效且先于《离婚协议书》成立。(2)《离婚协议书》的财产分割约定是无偿转让财产的一种方式。按照蔡某与张某勇之间的财产分割约定,张某勇对价值500万元左右的夫妻共同财产全部放弃,并负担包括房贷在内的全部共同债务,应属于无偿转让财产的一种方式。(3)《离婚协议书》的财产分割约定对债权人马某栋造成损害。

3.《离婚协议书》中的抚养费约定是否应予撤销。结合张某的实际需要、张某勇的负担能力和当地的实际生活水平,《离婚协议书》约定的抚养费数额偏高,但未达畸高程度;本院对蔡某与张某勇《离婚协议书》中的财产分割约定予以撤销,债权人马某栋的权益已得到一定程度的保障。综合以上原因,本院对《离婚协议书》的抚养费约定不予撤销。

判决如下:1.撤销张某勇与蔡某于2016年10月14日签订的《离婚协议书》第二条“财产处理”全部条款及第三条“债务问题”全部条款;2.驳回马某栋的其他诉讼请求。

对上述判决,被告及第三人不服并提起上诉。

二审法院认为:“在未有证据证明《离婚协议书》中的财产及债务并非张某勇与蔡某在夫妻关系存续期间共同所有并共同承担的情况下,二人签订《离婚协议书》将夫妻共同财产中主要且大额财产约定归蔡某所有,债务约定归张某勇承担,实际系将夫妻共同财产中属于张某勇所有的部分无偿转让给蔡某所有,使蔡某取得的夫妻共同财产在价值上远远多于张某勇取得的夫妻共同财产,客观上减少了张某勇应取得的可供偿债的财产价值,一审法院认定张某勇系无偿转让涉案财产,认定正确。”“在张某勇无偿

处分涉案房屋之后,现其无能力向马某栋偿还债务,其行为给马某栋的债权实现造成妨害,故应当认定张某勇无偿转让涉案房屋的行为损害了马某栋的债权。”最终,驳回上诉,维持原判。

(三)对分歧点的初步整理

1. 离婚协议:一体把握抑或拆分对待

北空案一审法院将离婚协议作为一个法律行为,整体上性质认定为关于身份关系的协议,并据此否定对离婚协议适用债权人撤销权的可能性。^⑩该案二审法院未持该立场,而是以其他理由否定原告诉讼请求。马某栋案一审法院则对离婚协议作进一步的区分,肯定对其中处分财产的部分有适用债权人撤销权的可能性,进而,在肯定符合债权人撤销权要件的前提下支持原告的诉讼请求。

2. 离婚协议中的财产及债务处理条款:作为撤销对象时的规范基础

是否将财产及债务处理条款作为独立的法律行为,首先会涉及法律适用方法问题。《民法典》第464条第2款规定有身份关系的协议适用其相关法律规定;没有规定的,可以根据其性质“参照适用”《民法典》合同编规定。换言之,以诈害行为为由撤销离婚协议中的财产及债务处理条款时,究竟是在“适用”债权人撤销权的规定,抑或是在“参照适用”?北空案和马某栋案虽然均不适用《民法典》,问题同样存在。北空案一审法院倾向于将离婚财产分割协议认定为当事人之间有关身份关系的协议,并以原《合同法》第74条列举的债务人行为不包括离婚财产分割,故不应适用债权人撤销权。^⑪马某栋案中虽然第三人提出了《离婚协议书》中财产分割条款不是纯粹的财产行为,但一审法院并未在这点上做纠缠,而是直接适用我国法关于债权人撤销权的规定,支持原告诉讼请求。采类似立场者亦不乏其例,比如有法院认为,在离婚协议中对夫妻共同财产的约定,并不属于我国法(比如原《合同法》第2条第2款)规定的“婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议”,本质上仍是双方设立、变更、终止财产权利义务关系的协议,如无法律明确规定,应遵循合同法的精神。^⑫

如果单独说关于财产处分的约定对于当事人具有拘束力(比如《婚姻家庭编解释(一)》第69条第2款),那么,这便相当于将它单独作为一个法律行为,进而也就可以独立承认其可撤销性(在离婚协议中,不可否认,许多时候财产的分配是一方同意离婚的重要因素,故此种独立也须谨慎)。那么,撤销时所依据的法律规范究竟是《民法典》第538条抑或第539条,也要辨析。换言之,离婚协议中的财产处分,究竟是无偿行为还是有偿行为,抑或与此无关?而《民法典》第538条与第539条的区分,关键因素恰恰在于行为有偿抑或无偿,要找准债权人撤销权的法律基础,显然,此问题无法回避。马某栋案一审法院认定在被告与第三人的财产分割约定中,被告对价值500万元左右的夫妻共同财产全部放弃,并负担包括房贷在内的全部共同债务,应属于无偿转让财产的一种方式。^⑮北空案二审法院则以分得积极财产方独自抚养孩子(无须对方支付抚养费=免除一方的法定扶养义务)为由,认为财产处分具有了对价,故为有偿行为。^⑯对此,是否成立,也需要回应。

三、比较法考察:日本判例学说的发展

关于离婚场合的财产分与,以前曾有过下级审的判决事例认定,在财产分与显属过当场合,应当作为撤销的标的。^⑰此后,学说上出现见解认为,财产分与只要是相当的,便不构成诈害行为;如属不相当地过大,则假借财产分与所实施的处分行为可构成诈害行为。^⑱该见解后来成了通说。^⑲而且,关于“不相当”的判断标准,尚呈现出对立,一者是依据日本民法典第768条第3项,二者则是依无资力者或者因分与而沦为无资力者脱逸分与义务的分与行为。^⑳

1983年日本最高裁判所有一判例,^㉑显示其基本判旨,即离婚场合的财产分与人既已处在债务超过状态,只要其分与尚没有违反日本民法第768条第3项趣旨而不相当地过大,没有可认定为假借财产分与实施财产处分的特别事由,便不作为诈害行为撤销的对象。

上述判例的事实是,夫妻二人结婚21年并育有2男3女,经营一家干洗店,由于丈夫出轨而离婚。

在该事件中,以经营所得利益购置的土地,离婚后归了与孩子一起继续经营干洗店的妻子,对于该财产分与以及抚慰金给付行为,可否作为诈害行为撤销,是本案的争点。日本最高裁判所对该案的判旨,不乏参考价值,其旨略谓:

离婚场合的财产分与,在清算分配夫妻婚姻中形成的实质上的共同财产的同时,有助于离婚后相对人生活之维持,在因分与人有责任行为而不得已离婚场合,应该说亦不妨带有为赔偿精神损害而给付的因素;就财产分与数额及方法之确定,应考虑当事人双方因协力所得财产的数额及其他一切情况,对此民法第768条第3项已有明文规定,此事依裁判上的财产分与抑或协议上的财产分与而处理,应该说并无丝毫不同的趣旨。因而,分与人在离婚时处于债务超过状态,或者如将某财产分与便会因此陷于无资力,只不过是属于应予考虑的上述情事中的一种而已,应解释认为,分与人负担债务的数额以及其对共同财产之形成的贡献大小,俱应包括在内,进而可得确定财产分与的数额和方法;职是之故,仅由于分与人已呈债务超过之一事,便否定对相对人分与财产,诚非相当;纵于上述场合,解释上应认为,相对人仍无妨得被分与相当的财产。诚如是,分与人既处于债务超过状态,即使因该当财产分与而对一般债权人发生共同担保减少之结果,只要没有悖于民法第768条第3项规定趣旨的不相当地过大,及足以认定系假借财产分与而实施财产处分之特别情事,便不应作为诈害行为而成其为债权人撤销的对象,如此解释,尚属妥当。^㉒

问题在于“特别情事”的判断标准,对此,该判决作为离婚场合财产分与的内容,举出了(1)实质上夫妻共同财产的清算;(2)离婚后相对人的扶养;(3)精神损害的赔偿(抚慰金)这三项要素。在判断财产分与的数额及方法的不相当性时,应依当事人双方因协力所得财产的数额及其他一切情况综合地判断,因而,不能够仅仅根据分与人债务超过这样单一事情,“一刀切”地判断可否撤销诈害行为。该判决遗留的问题包括:第一,就财产分与的上述三项要素的特性

各自应按什么样的比例来判断“不相当性”?第二,在认定了“财产分与不相当过大”场合,应如何考虑诈害行为撤销的范围和取回的方法?^③

对于上述问题,此后的学说亦有所讨论。就第一个问题,首先出现的学说认为,财产分与行为与其说是人身行为不如说是财产行为,因而,只要充足了债权人撤销权的要件,便可以成为撤销的对象;可是,就相当的财产分与而言,并不应承认撤销;相当性的判断标准应仅聚焦于财产分与内在清算的要素,对于扶养的要素不应予以考虑(债务超过的分与人不应采用一次性支付离婚后抚养费的方式,而应采用分期支付的方式)。对于此说也有批判的学说出现,认为问题在于分与人之债权人的保护与离婚后的配偶生存权的保护的利益衡量,扶养的要素能否完全不顾及,本身也值得疑问。另外,就离婚后的扶养所分与的财产,早就有学说主张不得作为撤销的对象。^④

就第二个问题,多数学说认为,在财产分与不相当过大场合,诈害行为撤销的范围并非诈害行为撤销债权人被保全债权的范围,而是仅限于超过部分,在该限度内构成撤销的对象。^⑤2000年日本最高裁判所对此发表了其判断。^⑥该案基本事实如下:

B公司董事A与Y婚后三年协议离婚,约定A直到Y再婚为止每月给付10万日元生活费,离婚抚慰金2000万日元,并就执行承诺书作成公证书。而在此时,A已负有数以亿计的债务,其资产基本上已被扣押。X银行对A有6000万日元贷款债权,X将A的董事报酬债权扣押,而Y亦欲如此,因而B公司便将债权额261万日元提存。执行法院按各请求金额的比例制作成分配表,X对此提出异议,在本诉中X主张财产分与系通谋虚伪表示故属无效,并预备性地主张撤销诈害行为,请求变更上述分配表。原审判决认为,作为不相当过大的财产分与,本案赠与行为全部撤销。最高裁判所引用上述1983年的判决,在认定原判决认定本案赠与行为具有诈害性正确的同时,就诈害行为撤销的范围,对于不相当过大的部分,应在该限度内撤销,发回重审。其判旨

略谓:

作为离婚场合的财产分与,而为金钱给付之合意场合,存在上述特别情事时,对于不相当过大的部分,可得认为应于该限度内撤销诈害行为。

就离婚时支付抚慰金的合意,在配偶一方,是确认存在因其有责行为以及因此不得不离婚的理由而发生损害赔偿债务,以及确定赔偿额及其支付的约定行为,尚不得称之为系新创设的债务负担行为,因而不构成诈害行为。可是,在就支付超过该配偶所应负担损害赔偿债务额的抚慰金达成合意场合,就该合意中超过上述损害赔偿债务额的部分,由于系属借支付抚慰金之名的金钱赠与合同或者无对价的新债务负担行为,故可得认为构成诈害行为撤销权行使的对象。

该判决采纳了诈害行为部分撤销的学说立场。^⑦

日本最高裁判所1983年判决就财产分与提出三项要素(清算、扶养和抚慰金)并逐一判断相当性,殊值重视,其中具有有用且可能的场合,正如该判决所指出的,最终是要综合判断一切情事以决定可否撤销,实际的问题在于全部考虑后的综合判断。

问题是撤销的范围。判例关于诈害行为撤销的范围,原则上为撤销债权人被保全债权额,至于承认部分撤销的情形,限于抵押权人等优先受偿权人的代物清偿或者让与等场合。准确地说,诸此场合与其说是部分撤销,不如说是诈害行为的部分不成立。对于财产分与,在相当额范围内,由被分与人潜在份额的取回(清算)、生存权的保障(扶养)、人格权的尊重(抚慰金)的观点出发,承认优先于其他一般债权人权利的部分撤销(部分不成立)是合适的。不过,撤销、取回的标的物是不动产等金钱以外的物时,撤销的范围、取回的方法如何,意识到可分物与不可分物之不同,是以原状恢复为原则,抑或是限于价格赔偿,尚属残留的问题。^⑧

四、分析检讨

(一)离婚协议财产处理的诈害可能性及撤销可能性

无论是从中国的司法实务经验积累,还是从外

国司法及学说的比较观察,在肯定离婚协议处理财产行为存在诈害债权人可能性上,并无异议。而此类行为的撤销可能性,司法界相对于通常的诈害行为,往往从严掌握。这并不难理解,通过保全债务人责任财产来保障债权人债权实现可能性,是为债权人的财产利益;而离婚与否,是婚姻当事人婚姻自由的另一侧面,属于人格自由范畴,价值位阶更高。从司法实务来看,以离婚协议诈害债权为由,债权人主张撤销的均是针对离婚场合的财产处理,并不针对离婚本身。如此,首先应探讨,离婚协议究竟是一体把握抑或可以拆分对待。

《民法典》第1076条第2款对书面离婚协议的具体内容作了明确要求,即双方自愿离婚的意思表示和对子女抚养、财产以及债务处理等事项协商一致的意见。后二者被看成是协议离婚的必备内容。^②如此,无论是子女抚养,还是财产及债务处理,其协商一致的意见均属于离婚协议中的条款,最高人民法院《婚姻家庭编解释(一)》第69条第2款如此定性,自然合理。如果仅因此而将财产处理之“协商一致的意见”作为离婚协议的一部分而依人身行为之基本属性否定债权人撤销权可发挥作用,则未免“概念法学”。“当事人自愿离婚可以,但借此逃避债务则不可以”,这是生活世界的基本事理,也是法律所应保护的两项基本价值(离婚自由与债权人保护)。

法律及法学为调和上述两项价值的冲突,必须放弃单纯的概念逻辑推理,而探寻更为精细的且符合生活事理的法理。这有多种可能,其一,以财产及债务处理事项协商一致的意见为独立的法律行为,^③单独承认其因诈害债权的撤销可能性;其二,仍然维护离婚协议包括财产及债务处理条款的整体性,承认部分撤销的可能性。

相较而言,笔者认为后一方案更为可取。这是因为,第一,民事法律行为部分无效被我国法律明确承认(《民法典》第156条),处理无效原因仅及于民事法律行为部分内容的情形。^④同理,如果撤销的事由仅及于民事法律行为部分内容,也应当承认部分撤销。“部分撤销”并非什么奇谈怪论,在既往司法解释

中就曾存在过,比如原《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)》第9条便曾规定过因提供格式条款使用人违反提示和说明义务,可成为对方当事人申请撤销该格式条款的事由。^⑤第二,债权人就离婚协议财产处理条款主张撤销,即可达其保全债务人责任财产的目的,根本不必否定离婚协议中最基本的人身关系变动的部分。第三,离婚协议作为一个整体,就其内容的解释也应综合考虑协议的目的、不同部分之间的关联等,而分割开来将部分作为独立单元,难免漠视整体目的、割裂体系的意义关联。第四,部分撤销的理论构成,兼顾到了《民法典》第1076条和《婚姻家庭编解释(一)》第69条第2款的协调,自体系角度的说明力更强。

在肯定离婚协议整体性的前提下,以诈害债权为由主张撤销其中的财产处理条款,是否就意味着应按照《民法典》第464条第2款“参照适用”合同编关于债权人撤销权的规定呢?笔者认为,由于债权人是以保全责任财产为目的而主张撤销权,该权利的效力范围仅及于财产处理相关内容,并未涉及身份关系,故根据其性质,不应机械地“参照适用”,而应直接适用债权人撤销权的规定。作此判断,背后还有另外一种考量,即当两种解释方案均属可能场合,应以路径简单者优先,以之更易于契合实务操作的需要。

(二)离婚协议中的财产关系清算与责任财产保全

离婚协议作为“有关身份关系的协议”(《民法典》第464条第2款),依《民法典》第1076条第2款,其必备内容有三:(1)自愿离婚的合意;(2)对子女抚养的合意;(3)财产以及债务处理等的合意。第一项内容所追求的是变动当事人身份关系,故决定了该协议的基本属性(有关身份关系的协议),然自债权人保全债务责任财产角度,此项内容并非关注点所在,无须过多讨论。第二项内容是针对离婚后子女抚养、教育、探望等问题,其中当然包括不直接抚育方对子女的探望(时间、地点及方式等)等非财产内容,也包括抚养费、教育费等财产内容(对方是否支付以及如

何支付等)。此部分约定具有复合性,是基于亲子关系、面向未来而将法定义务及权利的具体化。既有未来面向,显非现存财产的清算。而在债权人保全债务人责任财产场合,要确定的恰恰是债务人在离婚时既存的责任财产,债务人未来应支付的抚养费应在考虑之列,不无探讨余地。前述日本判例,没有提及抚养费问题,而专门探讨了扶养费问题,亦应引起注意。抚养费是对于子女的义务,而扶养费则是对于婚姻相对人的义务。在分割夫妻共同财产时,后者的引入有正当性,而前者则应是在分割共同财产之后另行履行的问题。第三项内容是对婚姻期间夫妻共同财产的清算,包括积极财产和消极财产(债务),均属财产内容,故亦可统称为“财产处理条款”。就责任财产保全而言,其重要性自不待言。

(三)借离婚协议诈害债权:有偿行为与无偿行为之辨

《民法典》将原《合同法》第74条作了拆分,以区分无偿行为与有偿行为为出发点,在第538条规定无偿处分财产行为,在第539条规定有偿处分财产行为。^③如此,债权人要基于诈害行为主张撤销权,首先就要明确其主张的规范基础是哪一条。对此,即便当事人不说,法官在裁判时也必然要直面该问题,确定相应的债权人撤销权构成要件,并据以审查相应的要件事实。因而,首先要搞清楚离婚协议处理财产的行为是无偿行为还是有偿行为。通常,有偿行为是指以就自己的出捐从相对人获得对价为内容的法律行为,比如买卖、租赁等。若并无获得相对人的出捐,则为无偿行为,比如赠与、借用等。^④以下具体分析。

1. 离婚时分配夫妻共同财产,处理共同债务,是对于既存标的的分配,就积极财产而言,属于处分行为;就消极财产(夫妻共同债务)而言,是一种不得对抗债权人的债务约定(参照《民法典》第1089条)。总之,就处分行为而言,本身不存在负担债务问题,也不构成给付与对待给付。因而,在此意义上,可谓无从谈起其行为是无偿抑或有偿。就本文主题而言,如果夫妻没有积极财产,仅有消极财产,债权人主张

撤销权自然失其意义,故在本文中无须另行分析纯消极财产(即积极财产小于消极财产)的情形。

2. 离婚场合夫妻共同财产的分配,也有其一定的标准。比如说,在双方均无过错场合,原则上平均分配。可是,如果夫将所有的财产均分给妻,自己净身出户,那么,就其本可分配的50%财产而言,以“分”之名给予妻,则没有任何对价,换言之,妻对此并没有负担任何对待义务,因而,也可以说这是一种无偿赠与。从前述日本法信息中也可以反映出相似的立场。

3. 如果离婚协议约定,“夫净身出户,妻单独抚养孩子而无须夫支付抚养费”,是否应因此认定上述财产分配属于有偿行为呢?又应如何看待此种约定的效力呢?仅从夫净身出户换来未来若干年无须支付孩子抚养费而言,这可算是婚姻当事人之间的一种交换,因而有法院判决认为该财产处理约定是有偿行为。不过,笔者认为,这一认识存在问题。

(1)离婚协议中的财产清算,依其本旨,所针对的是婚姻结束时既存的积极财产和消极财产,而将来孩子的抚养费、教育费等,只是将来的费用,并非既存的费用,本不应作为所要清算的夫妻共同财产的组成部分。

(2)离婚协议的上述特别约定,实质是将未来的债务在离婚协议中“现时化”,并以之作为双方围绕离婚讨价还价的筹码,本身超越了对既有财产分配的范畴,而是以一方对于既有的财产“份额”交换未来债务的免除,这其实是一个新的法律行为,是在肯定夫本应获得50%共有财产份额的前提下,以该50%份额交换其未来债务的免除,性质上是代物清偿。该法律行为中双方均负担了新的义务,一方是同意不再要求50%的财产,另一方是将来不再向对方索要抚养费,通过双方债务的履行,使未来的债务提前获得的清偿。人们不应依该新的法律行为(代物清偿)的内容和属性来替代离婚协议财产处理行为(夫分得50%的共同财产价额)的性质。

(3)就法院肯定上述代物清偿约定效力,并进一步借助抚养费具有正当性而承认其具有优先效力而

言,其实不无进一步探讨的空间。如果从夫的债权人角度分析,夫净身出户意味着其当下的责任财产为零,可是,在其签署离婚协议前,其责任财产是夫妻共同财产中的50%,从50%到0%的变化,是由于上述“净身出户换免付抚养费”的代物清偿安排,该安排是否具有诈害性进而使债权人受到损害,正是问题关键所在。上述安排,在结果上是以未来的债务“现时化”,进而使之成了“到期债务”,并以50%的财产份额作为代物清偿,将夫的责任财产“稀释”为零。

(4)离婚并不影响亲子关系(参照《民法典》第1084条),父母离婚后对未成年子女仍负有抚养义务,未直接抚养者“应当负担部分或者全部抚养费”(《民法典》第1085条第1款)。此种义务具有法定义务属性,依其制度目的具有定期给付的特征。借助于“净身出户换免付抚养费”的代物清偿安排,则使本来定期的给付转化成了一次性给付,相当于提前支取,这对于其他债权人而言,有失公允。

4. 假设一方因与他人同居、实施家庭暴力或者其他重大过错(参照《民法典》第1091条),导致双方不得不离婚,有过错方自愿净身出户,双方形成的财产处理约定,亦有以该方对共同财产份额抵偿其对无过错方损害赔偿责任的目,论其实质,亦属于一种代物清偿。

综上,在离婚协议中,关于财产处理,应具体分析相关条款内容,有的是共同财产的分割,有的是未来债务的现时化,有的是代物清偿,不一而足,因而,不应一概而论。但仅就共同财产的分割而言,就超过应得部分的财产分与,仍可作为一种赠与,或者代物清偿,而就获得超额部分财产分与人未负担对待给付义务而言,该行为具有无偿属性。作为诈害行为,债权人主张撤销的规范基础原则上应是《民法典》第538条,作为其中的“无偿处分财产权益”。

(四)离婚协议财产处理诈害性的评价因素

《民法典》第538条对无偿处分财产权益的行为成为债权人撤销权的对象作了一般规定,其构成要件有二:一是债务人要有无偿处分财产的行为;二是

该行为要影响债权人债权的实现。就这两项要件,后者的证明相对容易,比如,实务中法院往往承认债权人执行申请被“终本”(比如前文“马某栋案”)即构成债权的实现受到影响。前一项要件,往往需要具体证明及论证说明。法条对无偿处分财产权益的行为作了示例性列举,并以“等”字显示其具有开放性。因而,裁判者需要在个案中具体判断。换言之,需要结合个案案情具体化评价因素,进而判断债务人的行为是否具有诈害性。

在确定评价因素时,其分析场景固然是以婚姻当事人自愿达成协议为对象,在当事人达不成协议、法院裁判时的默认规则,在可能的情况下,也应作为非常重要的参照标准。如此,可能的评价因素包括:(1)夫妻双方协商;(2)照顾子女权益;(3)照顾女方权益;(4)照顾无过错方权益(以上第1087条第1款);(5)保护当事人在家庭土地承包经营中享有的权益(第1087条第2款);(6)承担较多家务劳动方的补偿请求权(第1088条);(7)生活困难与负担能力(第1090条);(8)无过错方的损害赔偿请求权(1091条);(9)对共同财产或者对方财产实施违法行为(第1092条)等。以下,基于前文所述立场,即对离婚协议维护其包括财产及债务处理条款的整体性,承认部分撤销的可能性,并参酌比较法,具体分析说明。

1. 对于离婚协议,债权人通过撤销权可撤销的只应是财产关系部分,而不影响身份关系部分。如此,离婚协议中双方自愿离婚的意思表示不受影响。即便多分与财产构成一方同意离婚的因素,只涉及该婚姻当事人可否因离婚目的部分落空另行寻求救济的问题,并不影响对债权人撤销权是否符合构成要件判断。

2. 离婚协议财产处理是否过当。正如本文所示第一份日本最高裁判所判例所示,分与人既处于债务超过状态,即使因该当财产分与而对一般债权人发生共同担保减少之结果,只要没有悖于民法规定财产分配趣旨的不相当地过大以及足以认定系假借财产分与而实施财产处分之特别情事,便不应作为诈害行为而成其为债权人撤销的对象。财产分配是

否过当,自然应有参照标准,即通常的财产分配标准。关于离婚共同财产处理,立法规定了婚姻当事人一方的特别受照顾原因或对方应少分的事由。其中,有的是仅适用于女方的,有的则是可适用于任何一方的,包括照顾女方权益、照顾无过错方权益、保护当事人在家庭土地承包经营中享有的权益、承担较多家务劳动方的补偿请求权、生活困难与负担能力、对共同财产或者对方财产实施违法行为等。这些因素均是法律规定的婚姻当事人之间用以主张多分(或对方少分)的事由,其设定的场景是在夫妻之间。立法既有明确的默认规定,诸此规定作为判断离婚协议中财产处理是否公平合理的参照,原则上讲是合适的。债权人以离婚一方债务超过后实施诈害行为为由主张撤销,只应针对离婚协议中构成诈害行为的部分,而其判断应该以公平合理的共同财产分割为参照。

债务人无偿处分财产权益的行为,在协议分割夫妻共同财产场合,其构成首先要有一参照系,即参照共同财产分割标准(相关因素,参照《民法典》第1087条至第1092条及相关司法解释)。比如在均分场合,夫妻二人各自应得50%;如果一方分得的超过这个标准,则就超出的部分而言,该财产分割协议实质上兼具赠与属性。因而,就该超出部分可作为无偿处分财产权益的行为,由债权人请求撤销。

3. 离婚协议中对子女抚养作出约定,固属法律明确要求,照顾子女权益在法律上被明确规定为判决处理夫妻共同财产时的原则(《民法典》第1087条第1款),并且是作为“优先考虑的因素”并“放在了首位”。^⑤然而,在协议分割共同财产场合,特别是在丈夫已然债务超过的情况下,如果提出照顾子女权益,则会呈现与债权人保护的冲突。这时,能否以债务人子女权益保护优先呢?假设丈夫在北京有八套房屋,个人已呈债务超过状态,与妻子协议离婚,约定“丈夫净身出户,妻子单独抚养孩子而无须夫支付抚养费”,债权人主张债权人撤销权,法官应支持哪一方呢?“北空案”二审法院便是以“《离婚协议书》中的财产分割考虑了子女抚养费问题、符合照顾子女和

女方权益的原则”而驳回债权人诉讼请求,然该案似乎仅有一套房屋;如果有八套房屋,恐怕法官会作另样的判断。因而,债权人主张此种约定具有无偿性而应予以撤销,并非绝对不能成立。

4. 无过错方的损害赔偿请求权。离婚过错赔偿在实务中常被混在夫妻共同财产分割中一并处理,即向无过错方多分财产。^⑥这种做法在《民法典》第1087条第1款和第1091条分别对共同财产分割和损害赔偿请求引入“无过错”因素的框架下,理应注意二者的不同分工,分别对待。换言之,无过错方的损害赔偿请求权应作为独立的请求权,并基于“有损害始有赔偿”的原则,依损害赔偿的逻辑进行评价和判断。在结论上,损害赔偿请求权(包括对于精神损害的抚慰金)作为独立的请求权,独立于共同财产的分配,不应以此作为确定财产分配方案的组成部分。

前文日本最高裁判所第二份判例所示法理,深具启示性。其一,就离婚时支付抚慰金的合意,并非新创设的债务负担行为,因而原则上不构成诈害行为;其二,在就支付超过该配偶所应负担损害赔偿债务额的抚慰金达成合意场合,就该合意中超过上述损害赔偿债务额的部分,由于系属借支付抚慰金之名的金钱赠与合同或者无对价的新债务负担行为,故可得认为构成诈害行为撤销权行使的对象;其三,离婚时支付抚慰金的合意,并非日本民法第424条第2项“不以财产为标的的法律行为”。^⑦

五、结论

离婚协议得否为债权人撤销权之标的,实务存有分歧,理论尚欠深入研究。《民法典》要求离婚协议在结束夫妻身份关系的同时,要对子女之抚养作出交代,并对夫妻共同财产作出清算,因而使得离婚协议在人身行为的底色上兼具财产行为之色彩,可否作为债权人撤销权之标的以及如何撤销,涉及债权人保护、生存权保障、人格权尊重等多种利益,其间冲突协调考验法律智慧。本文以北京两起诉讼实例为素材,参酌比较法,尝试案例研究。债权人撤销权要件研究的深化需要由一般理论^⑧走向类型论,^⑨循此方向,分析相关基本问题,得出如下几点结论:

1. 离婚协议虽属人身行为,其中处理夫妻共同财产的部分,仍可成为债权人撤销权的标的。债权人以债务人诈害债权为由主张撤销的,实系仅就离婚协议中具有财产内容的部分主张部分撤销,并非将离婚协议全部撤销。

2. 离婚协议之所以成为债权人撤销权的标的,是因为婚姻当事人借助于离婚协议动了债务人责任财产这块“蛋糕”。通过行使撤销权,意在恢复离婚时本应属于债务人的财产。其基本逻辑在于:债务人放弃其在夫妻共同财产中的应得份额,构成“无偿处分财产”;相应地,针对离婚协议主张债权人撤销权的规范基础是《民法典》第538条而非第539条。

3. 子女抚养虽是离婚协议的必备组成部分,但抚养费的支付义务并不当然构成夫妻共同财产分配时既存的消极财产;以净身出户换免付抚养费,这样的合意只是债务人对其责任财产的一种新的处分,仅在当事人之间有其效力,并不影响债权人对于债务人责任财产的统计,并可以成为债权人撤销权的对象。照顾子女权益只是在不涉及债权人利益场合由法院裁判分配夫妻共同财产时遵循的原则之一,并不因此使子女对于父母的抚养费请求权在法律上具有优先于普通债权的效力。以夫妻一方免负抚养费义务作为其放弃共同财产份额的对价,从而认定离婚协议中的财产处理行为成了有偿行为,是对有偿行为的误解。

注释:

①主张离婚财产分割协议系“财产清算协议”,参见叶名怡:《离婚房产权属约定对强制执行的排除力》,载《法学》2020年第4期。该文从财产清算角度,将离婚财产分割协议区分为离婚协议中关于财产分割的条款与因离婚就财产分割达成的协议。鉴于实务中发生争议者以前者居多,故本文聚集于前者,特此说明。

②李洪祥:《离婚财产分割协议的类型、性质及效力》,载《当代法学》2010年第4期;王竹青、薛峰:《浅析附离婚条件的财产分割协议》,载《人民司法·应用》2010年第13期。

③王泽鉴:《民法学说与判例研究》(重排合订本),北京大学出版社2016年版,第1549页。

④债权人可撤销的行为,各国(地区)立法规定不一。《德国债权人撤销法》(Anfechtungsgesetz)第1条所规定的是法律上之行为(Rechtshandlung),德国通说以之包括法律行为(Rechtsgeschaeft)、准法律行为(geschaeftsaehnliche Handlung)及诉讼法上之行为(Prozesshandlung)等。Bohle/Stamschraeder/Kilger, Anfechtungsgesetz, 5. Aufl. 1979, S. 10f. 转引自王泽鉴:《民法学说与判例研究》(重排合订本),北京大学出版社2016年版,第1307页。日本民法原第424条第1项规定为“法律行为”,学者通说对此作扩张解释;2017年日本民法改正后,新第424条第1项已删除“法律”二字,使其内涵扩大。

⑤关于财产行为与人身行为区分意义及法律适用问题,可参见韩世远:《财产行为、人身行为与民法典适用》,载《当代法学》2021年第4期。

⑥我妻荣『新訂債權總論』(岩波書店,1964年)177頁。人身行为,如结婚、离婚、收养等,虽可能影响财产,亦不构成撤销的对象,因为从债权人撤销权制度的目的出发,可构成撤销对象的行为应当是以财产权为目的的行为,如果允许对人身行为撤销,则会对债务人的人格自由构成不当侵害,殊非妥当。参见韩世远:《合同法总论》(第4版),法律出版社2018年版,第463页。同旨参见崔建远:《合同法》(第4版),北京大学出版社2021年版,第196页。

⑦松岡久和=中田邦博(編)『新コンメンタール 民法(財産法)』(藤樹祐蔵)(日本評論社,2012年)614~615頁。

⑧施启扬:《民法总则》(增订第10版),三民书局2001年版,第202页。

⑨百年前的日本民法学界颇与我国今日景象相似,自末弘严太郎教授开始,提倡判例研究,并在东京大学组织判例民事法研究会,吹起一股理性反思之风,使得日本民法学逐步摆脱学说继受的束缚,开始自我身份的识别及自我道路的探索,深刻影响了我妻荣、川岛武宜等一众日本民法学家。川岛武宜『科学としての法律学』(弘文堂,1986年)243頁、下森定『法学教育とともに』(信山社,2010年)28頁。梁慧星先生自20世纪80年代中后期在致力民法解释学研究及传播的同时,也大力提倡判例研究,桥接学说与实践,对中国民法及学说体系的建立卓有贡献。值先生行将八秩华诞之际,谨以本文祝仁者寿!

⑩一审:北京市昌平区人民法院(2018)京0114民初14840号民事判决书;二审:北京市第一中级人民法院(2019)京01民终2484号民事判决书。

⑪一审:北京市西城区人民法院(2019)京0102民初28582

号民事判决书;二审:北京市第二中级人民法院(2021)京02民终5506号民事判决书。

⑫不乏持类似立场者,比如认为:签订《离婚协议书》对夫妻共有财产进行的分割,系基于身份关系而产生的协议行为,不同于其他民事法律关系中财产的交易和转让行为。根据原《合同法》第2条的规定,其受婚姻法及相关司法解释的调整,而不适用原《合同法》第74条关于债权人撤销权的法律规定。参见福建省高级人民法院(2015)闽民申字第1174号裁定书(2016年3月17日)。

⑬参见耿瑞璞:《北京北空空调器有限公司诉李某甲等债权人撤销权纠纷案》(优案评析),收录于Alpha法律数据库。

⑭见安徽省高级人民法院(2017)皖民申1331号民事裁定书。

⑮类似裁判立场,比如肇庆市中级人民法院(2014)肇中法民二终字第243号判决书。

⑯类似裁判立场,比如四会市人民法院民事判决书(2013)肇四法民一初字第488号,法院认为:《离婚协议书》中第2条约定女儿由雷某霞独立承担抚养费是基于第三条夫妻共同财产处分的约定而形成的,梁某华放弃的夫妻共同财产中包括必须支付的女儿抚养费。因此梁某华放弃夫妻共同财产属有偿处分,并非林某强所称的无偿转让财产。

⑰参照东京地判昭31·10·11下民7·10·2891;高松地判昭37·9·24下民13·5·1940;东京地判昭38·2·15判タ145·70。

⑱於保不二雄『債権総論(新版)』(有斐閣,1972年)183頁。

⑲柚木馨=高木多喜男『判例債権法総論(補訂版)』(有斐閣,1971年)191頁;星野英一『民法概論Ⅲ債権総論(補訂版)』(良書普及会,1978年)110頁;下森定『債権者代位権と債権者取消権』谷口知平=加藤一郎編『新民法演習』(有斐閣,1968年)87頁。

⑳奥田昌道編『新版注釈民法(10)Ⅱ』[下森定](有斐閣,2011年)837頁。

㉑最判昭58·12·19民集37·10·1532。

㉒下森定『債権者取消権のへ判例総合解説』(信山社2010年)59頁。

㉓奥田昌道編『新版注釈民法(10)Ⅱ』[下森定](有斐閣,2011年)837頁。

㉔下森定『債権者取消権のへ判例総合解説』(信山社2010年)60頁。

㉕中川淳『財産分与契約の取消をめぐる一考察(二)』立命館法学53号(1964年)61,66。

㉖最判平12·3·9民集54·3·1013。

㉗日本近时的判例和学说,参见潮見佳男『債権総論Ⅱ(第3版)』(信山社,2005年)120頁以下。

㉘下森定『債権者取消権のへ判例総合解説』(信山社2010年)61~62頁;奥田昌道編『新版注釈民法(10)Ⅱ』[下森定](有斐閣,2011年)837頁。

㉙石宏主编:《〈中华人民共和国民法典〉释解与适用(婚姻家庭编继承编)》,人民法院出版社2020年版,第86页。

㉚比如,叶名怡教授在前引论文中就将离婚协议中关于财产分割的条款作为离婚场合“财产清算协议”的一种类型。

㉛石宏主编:《〈中华人民共和国民法典〉释解与适用(总则编)》,人民法院出版社2020年版,第286页。

㉜作为曾经有效存在过的司法解释,它开创了因特定事由而撤销部分合同条款的先例。对于该条规定的批评,可参见韩世远:《中国法中的不公平合同条款规制》,载《财经法学》2017年第4期。

㉝石宏主编:《〈中华人民共和国民法典〉释解与适用[合同编](上册)》,人民法院出版社2020年版,第147页;有学者主张,由于《民法典》第539条采取列举规定模式,没有概括性规定,故在其列举类型之外,只要债务人第三人实质上不支付任何对价,即构成无偿行为。王洪亮:《〈民法典〉第538条(撤销债务人无偿行为)评注》,载《南京大学学报(哲学·人文科学·社会科学版)》2021年第6期。

㉞末川博(編)『新訂法学辞典』(日本評論社,1956年)1028頁。

㉟黄薇主编:《中华人民共和国民法典婚姻家庭编释义》,法律出版社2020年版,第174页。

㊱同上注,第175页。

㊲松岡久和中田邦博(編)『新コンメンタール 民法(財産法)』[工藤祐巖](日本評論社,2012年)615頁。

㊳债权人撤销权一般理论研究,可参见姚辉:《论债权人撤销权》,载《法律科学》1990年第3期;徐开墅、张国炎:《论债权人的保全制度》,载《中国法学》1991年第4期;杨立新:《论债权人撤销权及其适用》,载《法学研究》1992年第3期;韩世远:《债权人撤销权研究》,载《比较法研究》2004年第3期;崔建远:《论债权人撤销权的构成》,载《清华法学》2020年第3期。

㊴债权人撤销权类型论相关研究,比如戴孟勇:《“债务人放弃到期债权”与债权人撤销权》,载《中国政法大学学报》2014年第5期;陈韵希:《论民事实体法秩序下偏颇行为的撤销》,载《法学家》2018年第3期。