

论以房抵债协议排除强制执行的情形

林铸达 刘荣城

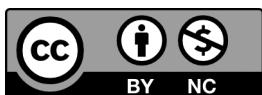
上海政法学院，上海

摘要 | 社会实践过程中，常常因各种原因而产生大量债权债务纠纷，作为处理和消灭债权债务的一种新型交易模式，“以房抵债”应运而生。但是在我国现行法律及执行异议相关司法解释中，以房抵债的含义模糊不清，导致法律适用有困难，法律效果尚待明晰。然而，在现实情况下，债务人与债权人达成以房抵债协议后，因各种原因没有及时过户的现象比比皆是。此时，若债务人有其他债务涉诉案件，其名下抵债的房屋被其他债权人、抵押权人申请执行，该房屋受让人是否能提起案外人执行异议之诉，从而对抗被查封的抵债房屋的强制执行？实践中各级法院在不同情形下适用“以房抵债”这一术语时，会出现同案不同判的情况，从而对案外人、抵押权人、被执行人的金钱债权人的利益影响也不相同。故此，本文在“以房抵债”语境下探求当事人的真实意思，将以房抵债进行类型化区分，通过检索不同类型下的五个司法案例，总结分析其排除执行之可能性，进一步探索现有制度下以房抵债受让人排除强制执行的适用规则。

关键词 | 以房抵债；案外人；排除强制执行

Copyright © 2024 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/). <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



1 以房抵债协议的类型构造

根据当事人双方通过以房抵债意欲达到的目的为标准，可以将以房抵债分为三种类型：以担保为目的的以房抵债、以清偿为目的的以房抵债，以及以购房为目的的以房抵债，分别代表着当事人三种主观意思：担保意思、清偿意思和债之变更意思。下文就着三种意思表示的以房抵债协议进行详细讨论。

1.1 以担保为目的的以房抵债

1.1.1 让与担保

有观点把以房抵债纳入让与担保类型中。让与担保在学界已形成通说，协议双方约定将房屋形式上移转至债权人名下并完成公示，如债务已经获得清偿，则房屋所有权需返还债务人。^[1]让与担保虽然

作者简介：林铸达，上海政法学院法律学院在读硕士研究生，研究方向：民法学；刘荣城，上海政法学院法律学院在读硕士研究生，研究方向：民法学。

文章引用：林铸达，刘荣城. 论以房抵债协议排除强制执行的情形 [J]. 社会科学进展, 2024, 6 (3): 700-706.

<https://doi.org/10.35534/pss.0603062>

在商业交易中被市场主体广泛应用,但直至2019年《九民纪要》^①与《担保制度解释》^②出台才真正对这种非典型担保的担保效力进行了规制。^③高圣平也持有类似观点,认为让与担保中所有权的移转仅是形式层面的,其实质仍是设立担保物权。^④让与担保与以房抵债在均约定转移标的物所有权,但二者的区别在于:(1)让与担保的意思表示一般成立于债务到期之前;而以房抵债的意思表示一般成立于债务到期之时或之后。(2)当事人设立让与担保的,转移所有权的意思表示是假,真实意思系为借贷合同设立担保;而以房抵债协议中,债务人意欲清偿债务,即转移标的物所有权的真实意思是终止前债权债务关系。^⑤故此,笔者认为担保型以房抵债协议不属于让与担保。

1.1.2 买卖型担保

买卖型担保,也称“后让与担保”。即以签订买卖合同(通常是商品房买卖合同)的方式担保借款债权的实现。根据其功能和属性,买卖型担保合同的本质仍是一份担保合同。^⑥《民间借贷司法解释》^⑦第二十四条第一款规定,当事人通过买卖合同来担保民间借贷合同,该买卖合同非担保性质,应认定为民间借贷关系。《九民纪要》坚持了《民间借贷司法解释》的立场,认为当事人在债务履行期届满前达成以物抵债协议,抵债物尚未交付债权人,债权人请求债务人交付的,此种情况不同于让与担保,其应当根据原债权债务关系提起诉讼。基于该规定内容,债权人无权向债务人主张履行以物抵债协议。

1.2 以清偿为目的的以房抵债

1.2.1 代物清偿型以房抵债

代物清偿是指债权人与债务人约定,以他物之给付代替原定给付,从而使债消灭的契约。^⑧根据传统民法理论,代物清偿需有原债权债务存在,当事人达成以他种给付代替原定给付之合意,债权人已受领该他种给付。德国民法典和我国台湾地区“民法”均规定了代物清偿制度。德国民法典第三百六十四条第(1)项规定:“债权人一经受领他种给付以代替履行债务给付时,债的关系即告消灭。”^⑨我国台湾地区“民法”第三百一十九条规定:“债权人受领他种给付以原定之给付者,其债之关系消灭。”^⑩依据上述规定,代物清偿以债权人实际受领他种给付为成立要件,属于要物合同。

关于以房抵债协议的性质系要物合同抑或诺成合同,最高院从2012年“武侯国土局案”提出以房抵债系“要物合同”的观点^⑪,直至2017年公报案例“通州建总集团案”逐渐形成以房抵债协议系诺成性合同的主流观点。^⑫但有学者认为,对于以房抵债协议是否为要物合同并无明确规定,对以房抵债协议的成立要件进行认定时,原则上应该尊重意思自治。当事人可能在协议中约定,债权人需要受领给付作为成立要件,在当事人基于真意作出上述约定时,一般应认定构成代物清偿,此时的以房抵债协议应

① 《全国法院民商事审判工作会议纪要》。

② 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》。

③ 参见最高人民法院【2019】254号全国法院民商事审判工作会议纪要。

④ 参见最高人民法院【2020】最高法民申2928号民事裁定书。

⑤ 《关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》。

⑥ 参见最高人民法院【2011】民提字第210号民事判决书。

⑦ 参见安徽省高级人民法院【2014】皖民一终字第00054号民事判决书。

为要物合同。但若当事人未明确作出上述约定,则应得出以房抵债协议于当事人达成合意时已经成立的结论。^[7]其实所谓的受领就是债权人的同意,这种同意解释为要物合同不是一个很好的解释规则。所谓代物清偿还是在清偿概念体系下的用法,是原种给付的替代给付手段,所有的清偿当然在形式上也有一个实际履行的动作,但该履行和要物合同的给付当属不同性质,不能因此就认为该种替代给付构成一个要物合同。首先应该从要物合同的概念出发,澄清该问题,“非借不能还”是理解要物合同的核心因素。典型的借用合同中,如果把它认定成诺成合同,在当事人间有一个承诺就认定合同成立并生效,产生拘束力,那么出借人根本还没有把物借出去,借用人就要承担一个返还义务吗?这当然不合理,然而这种有借有还的关系是要物合同的核心,因此代物清偿完全和要物合同是两种异质的法律关系,不能相混淆。

1.2.2 新债清偿型以房抵债

新债清偿是指债务人为清偿旧债而负担新债,并因新债的履行而使旧债消灭之契约。由此可见,新债清偿式以房抵债的核心是在原有的债权清偿期限到期之后,当事人之间所签订的房屋销售合同,一般都会约定,在房屋销售合同完成之后,原有的债权债务关系才会随之消失,即如果没有全部履行,原有的债权和债务仍然存在。

对于新债清偿型以房抵债协议,有观点认为依旧是履行旧债,有观点认为这是一种全新的债权债务关系。^[8]尽管新债清偿式以房抵债协议是对旧债务的一种清算,但其核心仍然是新债务,即当事人为实现新债务、消除旧债务的新意思表示。如果只把新债作为一种履行方法来对待,而在这种情况下,原债务的违约责任不能对应新的债务,就会导致法律关系的混乱,因此,应当将其认定为一种新的合同。

1.2.3 债之更改型以房抵债

债之更改型以房抵债是指当事人以设立新的债务而取代旧的债务履行的法律行为,新债产生的同时旧债得以消灭。债之更改起源于罗马法,罗马法认为标的物以及主体之间的变更会影响原来债权的同一性,客观要件的变更也能引发新的法律关系成立。随着民法的发展,当事人间的意思表示逐渐受到重视,债之更改中要求当事人须达成新债务成立、旧债务同时消灭的合意,也需有更改债务的意思表示,将二者之间的金钱之债转化成了房屋买卖合同。^[9]买卖合同的核心在于买受人通过支付一定对价以取得标的物的所有权。在债之更改情形下,以房抵债受让人的真实意思同样是为了获取房屋的所有权,只是付款方式与一般买卖合同不同,但受让人对原债务经过对账清算后通过债务抵消的方式履行付款义务,实质上理应认为已支付了房屋对价。在司法实践中,对于债之更改的认定也相对谨慎,一般要求以房抵债协议中出现“原合同终止”“原合同作废”等字样,以保护债权人利益。需要注意的是,仅仅更改履行期限、履行地点和给付数量的,不属于债的变更要素,不得成立债之更改。^[10]如果合同中约定不明或者未约定,通常认定当事人之间具有清偿意思,此时新债务与旧债务并存,成立新债清偿型以房抵债而非债之更改型以房抵债。

2 以房抵债排除执行纠纷的司法实践

以房抵债协议能否排除法院强制执行,司法实践中尚未形成统一认识,常常会出现裁判不一致的情形。在裁判文书网中,以“以房抵债”为检索词,附加“排除强制执行”检索条件后,检索出裁判文书12,864篇,以此,筛选出几个具有代表性的案例加以分析,总结我国关于以房抵债排除执行的裁判现状和规律。

笔者选取的五个案例中，不同裁判结果分析如表 1 所示。

表 1 不同案件的裁判结果对比

Table 1 Comparison of the outcome of different cases

案件名称	审级	法院对协议性质的认定	裁判结果	主要争议
北京首都旅游集团案 ^①	一审	新债清偿型	排除执行	对于案涉以房抵债协议是让与担保还是借款转变为购房款。二审法院以协议中的一方未有将诉争借款转变为购房款的意思表示而认定双方没有达成合意，且在法院查封案涉房产后，一方才承诺放弃主张借款的权利。故案涉协议属于让与担保，双方未形成真实的房屋买卖合同关系
	二审	让与担保型	不能排除执行	
	再审	让与担保型	不能排除执行	
谢永成案 ^②	一审	未对性质论述	不能排除执行	一审二审法院都没有对以房抵债协议性质作出明确表述，再审法院以债务到期前双方签订的房屋买卖协议，且尚未办理过户手续的事实认定案涉协议为非典型担保，引用了违反“流押”规定而宣告协议无效，无法排除执行
	二审	未对性质论述	不能排除执行	
	再审	非典型担保	不能排除执行	
环亚国际贸易（天津）有限公司案 ^③	一审	代物清偿型	不能排除执行	一审法院将以房抵债协议归属于代物清偿型协议，且系以他物替代清偿，因代物清偿行为为实践性法律行为，在未办理物权变动手续前，清偿行为尚不成立，故未支持房屋受让人的排除执行请求，二审法院认可了一审法院此部分的论述
	二审	未对性质论述	不能排除执行	
恒丰银行股份有限公司南充分行案 ^④	一审	未对性质论述	排除执行	一审法院未对协议性质进行论述，简单引用《执行异议和复议规定》第二十八条支持了房屋受让人排除执行的请求。二审法院分析抵债双方真实意思表示，将房屋买卖合同定义为基于今后办理产权转移登记的需要，是以物抵债的具体履行方式；在完成相关房屋过户登记手续之前，其享有的是未来据实抵债的债权请求权。而房屋还未办理过户登记，无法消灭相关当事人之间的既有债权债务
	二审	新债清偿型	不能排除执行	
	再审	未对性质论述	不能排除执行	
四川蜀电集团有限公司案 ^⑤	一审	买卖型担保	不能排除执行	一审法院以买受人自身原因未及时办理过户，且房屋买卖合同约定了回购条款，构成债务选择履行，因而认定协议为买卖型担保。二审法院从合同的内容和效力来看，回购期届满之前，双方实际上是设立了与旧债并存的新债，可以选择履行新债，即交付案涉房屋，也可选择履行旧债，即偿还欠款，而在回购期届满之后，按照双方的约定，此时新债完全替代了旧债，构成债的更改，这时履行债务的方式只能是交付案涉房屋并配合办理过户手续，双方有消灭旧债并成立新债的合意
	二审	债之更改型	排除执行	
	再审	未对性质论述	排除执行	

3 抵债权利排除执行应当具备的条件

根据上文对不同类型以房抵债协议的案例分析以及排除执行可能性的讨论，笔者总结以房抵债协议可以排除执行应当具备的条件如下。

① 参见最高人民法院【2019】最高法民终 1548 号民事判决书。
② 参见陕西省高级人民法院【2021】陕民申 3074 号民事裁定书。
③ 参见最高人民法院【2016】最高法民终 113 号民事裁定书。
④ 参见四川省高级人民法院【2020】川民终 269 号民事判决书。
⑤ 参见四川省高级人民法院【2018】川民终 236 号民事判决书。

3.1 债权人须基于债之更改签订以购房为目的的以房抵债

根据上述分析可知,以担保、清偿为目的的以房抵债均不存在适用物权期待权的空间,仅有债的更改型以房抵债才有适用物权期待权的可能性。^[11]如果债权人在原金钱债务履行期届满后向债务人发出购买房屋的要约,债务人作出出卖房屋的承诺,债权人签订以房抵债协议的真实意思,是为了获取抵债房屋的所有权,同时旧债在以房抵债协议签订时消灭。而申请执行人的目的是通过对被执行人的多种财产采取查封、冻结等强制执行措施以确保其金钱债权得以实现,针对被执行人名下的房产,其并不想获得房屋的所有权,一般是以拍卖、变卖房屋的方式实现其债权,这与受让人对抵债房屋享有的物权期待权明显不同。所以,以房抵债受让人排除强制执行的前提首先要满足基于债之更改签订以购房为目的的以房抵债协议。当然,无论是通过条款约定还是单独签订以房抵债协议,只要是当事人之间的真实意思表示都能被认定。如在上文所举四川蜀电集团有限公司案,法院认为:“从合同的内容和效力来看,回购期届满之前,双方实际上是设立了与旧债并存的新债,恒泽公司可以选择履行新债,即交付案涉房屋,也可选择履行旧债,即偿还欠款,而在回购期届满之后,按照双方的约定,此时新债完全替代旧债,构成债的更改,这时恒泽公司履行债务的方式只能是交付案涉房屋并配合办理过户手续,双方有消灭旧债并成立新债的合意,换言之,任某与恒泽公司有买卖房屋的真实意思表示。”

3.2 债权人须具备《执行异议和复议规定》第二十八条、二十九条规定的各项要件

《执行异议和复议规定》第二十八条和第二十九条,分别规定了“物权期待权”和“消费者生存权”的成立要件。基于物的交付之债优先于普通金钱债权的法理基础,法律赋予了物权期待权与消费者生存权相较于普通金钱债权的优先性地位。在以房抵债情形下,受让人作为案外人能够排除普通金钱债权强制执行的基础也在于其对抵债房屋享有物权期待权或消费者生存权。在现有制度下,相关执行异议之诉案件,总体上也是参考《执行异议和复议规定》第二十八条、二十九条进行裁判。当受让人作为案外人须具备上述法律规定的各项要件时,才有排除强制执行的可能性。

《执行异议和复议规定》第二十八条针对对象是一般不动产买受人,而第二十九条是针对商品房消费者排除强制执行的规定,二者是普通规定与特殊规定的关系。基于法院在适用二十八条或二十九条对以房抵债受让人的异议申请进行审查时的逻辑基础一致,故本文对二十八条和二十九条规定的要件不再分别进行阐述,对于二者各自特有的要件,行文时再特别指出。第一,在人民法院查封之前已签订合法有效的书面买卖合同。即当事人签订的“以房抵债协议”须具备房屋买卖合同的法定要素,具体应对抵债房屋的房号、坐落位置、面积、单价、交付期限及办理产权证书等内容作出详细约定,确保买受标的具有确定性、排他性,是区别于其他房屋的特定物,最好同时要求债务人配合办理网签。须注意,由于现实中可能存在抵债房屋被多人申请查封的情形,此处的“查封前”是指本案查封前,而非“首封”前。第二,二十八条规定查封前须已合法占有该不动产,此处“占有”并不要求以直接占有为必要条件,只要求案外人能够实际控制房屋即可,但在以房抵债情形下,受让人直接占有、居住使用抵债房屋排除执行的可能性更大。第三,二十八条规定非因买受人自身原因未办理过户登记。受让人只要能够证实其已向房产登记机构递交过户材料或向债务人提出办理过户登记请求的事实,一般可认定符合该条件。第四,二十九条规定买受人名下无其他用于居住的房屋是指,在案涉房屋同一设区的市或者县级市范围内没有

用于居住的房屋,或者商品房消费者名下虽然已有一套房屋,但购买的房屋在面积上仍然属于满足基本居住需要的,也认为符合该条件。第五,根据抵债协议的约定,抵债协议生效后原债权债务关系即消灭,以房抵债受让人在房屋买卖合同项下的付款义务因其对债务人享有的债权经抵消而消灭,可视为受让人已履行付款义务,支付全部价款。

3.3 不存在恶意串通规避执行的情形

以房抵债在实践中极为复杂,判断其真实性存在一定难度。在执行异议之诉案件的审理中,法官会着重从以下方面严格审查以房抵债受让人与被执行人之间是否存在恶意串通规避执行损害其他债权人利益的情形:第一,以房抵债协议签订前是否存在合法有效的到期债权。所抵之债合法有效且债务已届清偿期是以房抵债的基础,故以房抵债协议签订前是否存在合法有效的到期债权直接影响裁判者自由心证的形成。债权到期后签订以房抵债协议,一方面说明当事人对原债权债务已经清算对账,大概率不会存在利益过分失衡的可能性,同时也表明以房抵债协议是双方平等协商的结果,债权人并未有乘人之危或胁迫的情形,可以作为排除虚假诉讼的理由之一。另一方面,双方对原债务进行清算后才能确定抵债金额,进而才能与抵债房屋的价值进行比对,由此判断二者在金额上是否匹配。第二,所抵债权金额是否与房屋价值相当。在债之更改以房抵债类型下,当事人的行为模式和法律效果与买卖合同相似,以房抵债受让人的地位相当于房屋买受人,所抵债权之金额应与房屋总价大致相当才能被认定已支付合理对价。如果被执行人以低价将房屋抵偿给案外人,无疑会导致被执行人财产不当减少从而损害申请执行人的利益。第三,强调受让人对抵债房屋直接占有。在以房抵债情形下,如果案外人对于占有事实所举证据系其与第三人签订的租赁合同等间接控制房屋的证据,会使法官对受让人权利的真实性产生怀疑。实践中,因新债清偿与债之更改往往很难区分,需结合当事人提供的证据才能判断其真意到底为何。新债清偿以房抵债的终极目的是为了实现在先债权,期待获取不动产的交换价值,而债之更改因原债务已消灭,其目的就是为了获取不动产的所有权,故受让人若能举证证明其对债务人名下不动产系直接占有、实际居住使用,当出现以房抵债协议约定不明的情形时,可以作为认定协议性质属于债务更新的理由之一,以增强法官的内心确信。

4 结语

以物抵债现象在实践中十分普遍,极易滋生虚假诉讼,损害第三人利益,《九民纪要》《二巡会议纪要》对以物抵债都采取极为审慎的态度。当抵债房屋的所有权还未转移,债务人的其他金钱债权人申请执行,此时,受让人便会以案外人的身份提出执行异议之诉以实现自救。在现有制度下,要根据当事人的真意表达区分以房抵债的类型,进而判断是否具备《执行异议和复议规定》第二十八条或第二十九条规定的各项要件,确保受让人与被执行人不存在恶意串通规避执行损害其他债权人利益的情形时,受让人才有可能排除法院对抵债房屋的强制执行。

参考文献

- [1] 王利明. 物权法研究[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2016: 352.
- [2] 高圣平. 动产让与担保的立法论[J]. 中外法学, 2017, 29(5): 1193-1213.
- [3] 杨立新. 后让与担保: 一个正在形成的习惯法担保物权[J]. 中国法学, 2013(3): 74-84.

- [4] 孙森焱. 民法债编总论 [M]. 北京: 法制出版社, 2006: 852.
- [5] 杜景林, 卢谌. 德国民法典评注: 总则·债法·物权 [M]. 北京: 法律出版社, 2011: 181.
- [6] 司五南法学研究中心. 简易小六法 [M]. 中国台湾: 五南图书出版股份有限公司, 2012: 3-43.
- [7] 司伟. 债务清偿期届满后的以物抵债纠纷裁判若干疑难问题思考 [J]. 法律适用, 2017 (17): 79-84.
- [8] 房绍坤. 论新债清偿 [J]. 广东社会科学, 2014 (5): 246-256.
- [9] 司伟. 执行异议之诉裁判思路与裁判规则 [M]. 北京: 法律出版社, 2020: 164.
- [10] [德] 迪特尔·梅迪库斯. 德国民法总论 [M]. 杜景林, 卢讲, 译. 北京: 法律出版社, 2004: 221-222.
- [11] 王毓莹, 史智军. 案外人权利救济制度之相关疑难问题辨析——以全国法院第九次民商事审判工作会议纪要为视角 [J]. 法律适用, 2020 (7): 81-92.

Research on the Agreement of Paying Debts by House in Exclusion of the Enforcement

Lin Zhuda Liu Rongcheng

School of Law, Shanghai University of Political Science and Law, Shanghai

Abstract: In the course of social practice, a large number of credit and debt disputes often arise for various reasons, and as a new mode of transaction to deal with and extinguish credit and debt, the “Agreement of Paying Debts by House” came into being. However, in China’s current laws and judicial interpretation of the implementation of objections, the meaning of the house against the debt is ambiguous, resulting in difficulties in the application of the law, the legal effect is yet to be clarified. However, in reality, the debtor and the creditor to reach an agreement with the house against the debt, for various reasons did not timely transfer of the phenomenon abound. At this time, if the debtor has other debts involved in litigation cases, its name against the debt of the house by other creditors, mortgagees apply for execution, the house transferee can file an outsider execution of objections, so as to fight against the seized against the debt of the house of the enforcement of the house? In practice, all levels of courts in different circumstances, the application of the term “against the debt”, there will be the same case different cases, and thus on the outsider, the mortgagee, the interests of the executor’s money creditors are not the same. Therefore, this article explores the real meaning of the parties in the context of “Agreement of Paying Debts by House”, differentiates the debt against house by typology, summarizes and analyzes the possibility of exclusion of enforcement by searching five judicial cases under different types, and further explores the applicable rules of exclusion of enforcement by the assignee of the debt against house under the existing system.

Key words: Agreement of paying debts by house; Outsiders; Exclusion of enforcement