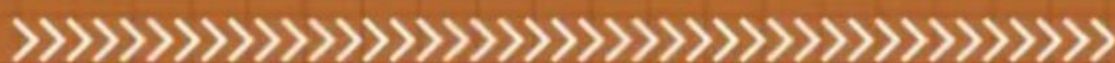


上海律协婚姻家事专业委员会

法律资讯

婚姻家事与私人财富管理



2023

第10期



主任：吴卫义

副主任：（按姓氏拼音）

付忠文

桂芳芳

吴 琼

编委：（按姓氏拼音）

陈芸

陈雁

顾继云

高明月

彭梅芊

翟雯婕

沈奇艳

王晨

吴琼

邬晓嫣

徐丹

许慧芳

杨燕亭

张焕娥

赵薇薇

张玮颖

执行编辑：徐丹

目 录

→ 行业动态

- 1、共建“三同机制”！“豌豆荚”蓉城少年家事审判实务研讨会成功举办
(来源：四川省律师协会公众号 编辑：刘宁 2023 年 09 月 13 日) 1
- 2、黄晓薇会见联合国教科文组织女童和妇女教育奖评委及获奖代表一行
(来源：中国妇女报 编辑：陈晓冰蔡冷玥 2023 年 09 月 30) 3
- 3、黄浦区女律联获评“上海市妇女权益保障先进集体”荣誉称号
(来源：东方律师网，2023 年 10 月 8 日) 5

→ 媒体聚焦

- 1、老人一年打赏女主播超 6 万！女儿要求还钱，女主播竟说…
(来源：今日女报 编辑：美伢 2023 年 10 月 8 日) 7
- 2、甘肃西和：丈夫身份信息不实，诉讼离婚遇阻（跨省取证，监督撤销错误结婚
登记）(来源：检查日报 政和周刊.视线 第 6 版 南茂林杨海林 2023 年 10 月 11 日) 13
- 3、全国妇联召开中国妇女第十三次代表大会动员会议
(来源：中国妇女报 作者：富东燕 2023 年 10 月 11 日) 17

→ 新规速递

- 国务院办公厅关于印发《香港法律执业者和澳门执业律师在粤港澳大湾区内地九市
取得内地执业资质和从事律师职业试点办法》的通知
(来源：东方律师网 公布日期：2023 年 09 月 25 日 施行日期：2023 年 10 月 5 日) 19

→ 案例评析

- 1、毛某诉王某同居关系析产纠纷案——同居关系析产纠纷共有财产的认定与分割
(来源：富平法院微信公众号 同佳 2023 年 9 月 5 日) 23
- 2、婚前购买婚后共同还贷的房屋，一方单独将其抵押有效吗？

（来源：最高裁判实务 丽姐说法 2023 年 10 月 8 日） 30

3、老人在儿子婚后为其出资购房并签借条，能否要求儿媳共同偿还借款？

（来源：小军家事微信公众号 魏小军 2023 年 10 月 17 日） 35

4、父母作为监护人转让未成年子女名下股权，合法吗？

（来源：上海高院 卢颖 2023 年 10 月 18 日） 38

➡ 裁判实务

1、涉夫妻共同债务民间借贷纠纷的裁判规则梳理

（来源：最高人民法院司法案例研究院 丰国律师 2023 年 10 月 11 日） 46

2、复杂的情感依赖但又非不正当男女关系，赠与是否无效？

（来源：最高裁判实务 丽姐说法 2023 年 10 月 16 日） 54

3、最高法民一庭：双方离婚协议约定将自己名下房屋赠与子女时，另一方请求法

院判令一方按协议约定办理房屋过户手续，是否支持

（来源：《民事审判实务问答》最高人民法院民事审判第一庭编 2023 年 10 月 19 日） 66

4、最高院：若生效判决确定的债权人认为所涉债务应系夫妻共同债务的可再次向

法院提起夫妻共同债务确认之诉

（来源：最高裁判指南 作者：最高院 2023 年 10 月 19 日） 68

➡ 业务研究

1、开展性别平等的科学活动 促进科学文明的繁荣发展

（来源：中国妇女研究网 作者：王海媚 张瀚之 2023 年 10 月 10 日） 71

2、报偿赠与论

（来源：《法学研究》2023 年第五期 刘勇 2023 年 10 月 12 日） 75

行业动态

共建“三同机制”！“豌豆荚”蓉城少年家事审判实务研讨会成功举办

（来源：四川省律师协会公众号 编辑：刘宁 2023 年 09 月 13 日）

9 月 7 日，由成都市法官协会、四川省律师协会主办，成都市中级人民法院少年家事审判庭、四川省律师协会妇女和未成年人权益保护专业委员会、成都市温江区人民法院承办的“‘豌豆荚’蓉城少年家事审判实务研讨会”在温江举办。成都中院党组成员、副院长杨咏梅，温江法院党组书记、院长余涛，四川省律师协会副会长倪弘，来自成都、重庆、江苏、广东等地的 180 余名少家法官、专家教授、律师以及法律相关从业者受邀参会。



余涛介绍了温江法院在积极融入成都法院“豌豆荚”司法保护品牌中的主动作为及取得的成效，表示将以此次研讨会为契机，丰富“‘豌豆荚’·蓉城少家—温江法院护航工作站”内涵，进一步推动少年家事审判工作水平实现新的飞跃。

倪弘表示，将强化与公检法等部门之间的联系交流，从司法层面守住保护未成年人最后的底线。省律协妇未委将尽快发布关于遗漏当事人的程序救济的工作指引，积极学习成都市两级法院的精神，对实践中遇到的问题进行专业复盘、总结并传递，以期带领全省律师走向专业化发展。

杨咏梅提出，要将原被告双方的律师作为法官的高级助理，协助法官查明事实真相，谨慎适用法律规定。一是理念共通，应对少年家事审判新挑战；二是责任共肩，开拓少年家事审判新局面；三是交流共享，迎接少年家事审判新未来。

研讨会设有“少年审判实务问题及难点研讨”“家事审判难点热点问题研讨”两个分论坛，分别由市中院少家庭副庭长祝颖哲、市中院家事团队副主任法官何春梅主持。省律协妇未委主任唐应欣，委员王连鑫、宋雯婷、王春容、胡小敏、蔡开剑结合工作实际，围绕少年审判、家事审判 6 个实务性分论题的难点热点进行讨论交流。唐应欣表示：省律协妇未委将积极开展业务培训、专业指引、工作期刊、理论研究成果、立法司法建议工作，提升未成年人及家事审判领域的理论和实务水平，持续推进法律职业共同体同台练兵、同堂培训、同步提升“三同机制”的建设。

本次研讨旨在从少年家事审判理念、审判方式、工作机制上深化法律职业共同体的沟通交流，将司法理念与实践经验有机结合，持续擦亮“豌豆荚”蓉城少家品牌，为护航未成年人身心健康、维护婚姻家庭和谐稳定贡献司法力量。

黄晓薇会见联合国教科文组织女童和妇女教育奖 评委及获奖代表一行

（来源：中国妇女报 编辑：陈晓冰蔡冷玥 2023 年 09 月 30 ）

9 月 27 日，全国妇联副主席、书记处第一书记、国务院妇女儿童工作委员会副主任黄晓薇在京会见了联合国教科文组织女童和妇女教育奖评委及获奖代表一行。



黄晓薇高度评价联合国教科文组织在增进世界人民相互了解和信任、推动不同文明交流互鉴中的重要作用，感谢将联合国教科文组织女童和妇女教育奖授予中国儿童少年基金会的“春蕾计划”。她表示，以习近平同志为核心的党中央高度重视妇女儿童事业发展和妇女工作，我国妇女儿童事业取得历史性成就。彭丽媛教授担任联合国教科文组织促进女童和妇女教育特使和“春蕾计划”促进女童教育特使，为推动中国和全球女童和妇女教育事业发挥重要作用。她宣传介绍了新时代我国妇女儿童事业成就和全国妇联贯彻男女平等基本国策、推动妇女和女童教育的工作成果，表示愿与联合国教科文组织及各国加强交流、深化合作，共同为促进女童和妇女享有公平、包容、

有质量的教育，为推动构建人类命运共同体不懈努力。



塞拉利昂信息和公民教育部长切尔诺·巴赫等评委及获奖代表积极赞扬中国妇女儿童事业取得的历史性成就并衷心祝贺“春蕾计划”获奖，表示中国女童和妇女教育发展成果丰硕，经验值得推广。中外双方就妇女发展和权益保护等进行了深入交流。全国妇联副主席、书记处书记林怡以及中国教科文全委会秘书处相关负责同志等参加会见。

黄浦区女律联获评 “上海市妇女权益保障先进集体” 荣誉称号

（来源：东方律师网，2023 年 10 月 8 日）

近日，在上海市妇女联合会、上海市妇女儿童工作委员会办公室、上海市人力资源和社会保障局主办的维护妇女儿童权益先进集体和先进个人评选活动中，黄浦区女律师联谊会获评“上海市妇女权益保障先进集体”荣誉称号。

黄浦区女律师联谊会（以下简称黄浦女律联）成立于 2013 年，目前共有女律师 1116 名。

黄浦女律联自 2018 年起承担了黄浦区妇联公众号“康乃馨普法苑”的撰稿工作，每个月推出两篇原创普法文章，至今已经坚持了五年多。所撰写的普法文章杜绝生硬晦涩，从最贴近妇女群众生活的角度出发，用朴实通俗地语言来进行普法，得到了区妇联和有关部门的一致好评。曾经有四篇普法文章被学习强国平台采用。

2021 年民法典施行，黄浦女律联专门成立了黄浦女律师民法典宣讲团，在区妇联的组织下，进社区、进楼宇、进企业义务为广大群众进行了几十场民法典宣讲。黄浦女律联也承担了大量的《未成年人保护法》《妇女权益保障法》《上海市妇女权益保障条例》的公益普法讲座，取得了很好的社会效果。

黄浦女律联组织三十余位业务精湛的女律师组成巾帼律师志愿组，接受市女律师联谊会安排，十余年来轮流在市妇联法律援助窗口值班，接待妇女群众的法律咨询，风雨无阻。

黄浦女律联为黄浦区民政局制作了《黄浦区困境儿童监护干预操作指引》；承担区妇联儿童议事会项目，制定《黄浦区社区儿童议事会工作规程》，参与辅导打浦桥街道组织开展“浦汇童邻声 ‘协’ 手向未来”儿童议事会活动、半淞园路街道

“‘三色’半淞 ‘童’心协力”儿童议事会活动以及淮海中路街道“儿议立法”儿童议事会与街道基层立法联系点立法调研活动等。

黄浦女律联还曾连续多年组织女律师为《爱飞翔，圆乡村孩子一个心愿》公益项目捐赠物品。给乡村孩子送去他们期待的羽毛球拍，篮球，书籍等；她们还多次进行慈善捐款。

黄浦女律联一直在带领全区女律师，用专业与爱心，积极践行社会责任，为妇女儿童权益保护做出了积极而富有成效的贡献。

媒体聚焦

老人一年打赏女主播超 6 万！女儿要求还钱，女主播竟说…

（来源：今日女报 编辑：美伢 2023 年 10 月 8 日）

“唱歌是在对口型，跳舞也只是稍微扭一扭，整个直播画面毫无美感，可我爸就是喜欢。”四川成都市民高凤（化名）这样描述父亲“钟爱”的一位女主播的直播间场景。

高凤告诉记者，仅 2022 年，其父亲就在直播间打赏这位女主播超过 6 万元，而女主播的方式无非是直接向父亲索要礼物，近年来，像高凤父亲这样使用短视频平台的老年人越来越多，其中“为爱发电”甚至沉迷向主播打赏大额资金者不在少数。记者调查发现，话语诱导、提供好处、营造“人设”等是主播诱导老年人直播打赏的常用“手段”。

受访专家认为，老年人被诱导打赏主播，既有他们为找到情感寄托而甘愿付费的因素，也有孤独生活拉低他们心理防线的因素，还有短视频平台缺乏类似“青少年”模式预防机制的因素。解决这一问题，既需要家庭和子女给老年人应有的关爱，也需要短视频平台加强监管，针对判断力弱、认知能力衰退的老年人设置相应模式，让老年人远离大额直播打赏。

01、需要情感陪伴 老人沉迷直播打赏

在高凤的印象中，父亲几年前开始在某短视频平台上看直播，2021 年时，大概一个月花几百上千元在直播间给主播刷一些小礼物。看父亲给主播刷小礼物很高兴，高凤作为女儿也就没有过多干涉。

后来，高凤发现父亲在直播间的等级越来越高，“一下子便警惕起来”。今年过年期间，她查询父亲的打赏记录时呆住了，过去一年，父亲打赏了多位女主播，“其

中他最“钟爱”的女主播，打赏金额总共超过 6 万元”。

“我觉得他走火入魔了。”高凤向记者讲述经过时，连连叹气。

这种情况并非个例，北京市丰台区居民刘平怎么也没想到，父亲刘峰（化名）竟然沉迷直播打赏，半年时间将 3 万元退休金打赏一空。

今年年初，刘峰注册了某短视频平台的账号后，沉迷于在平台上观看主播直播并打赏。今年 7 月份，因为需要住院治疗，刘峰才发现自己的银行卡余额少了 3 万多元。而直到儿子将打印的银行流水放到其面前时，他仍喃喃道：“就刷了几次‘礼物’，怎么可能花了这么多？”

近日，坐拥上千万粉丝、素有“中老年女性收割机”之称的主播“秀才”短视频账号因违反平台相关规定被封禁。公开报道显示，在“秀才”的粉丝当中，不乏打赏金额十几万元甚至几十万元的“粉丝”。

是什么让那么多老年人沉迷于平台观看主播直播并打赏？

为了解开心中的疑团，高凤在父亲打赏的直播间里蹲守了一个星期，发现了主播们“花式”索要打赏的方式。其中最普遍的是直接索要礼物，即主播在直播间直接向老年粉丝索要礼物，或者通过直播 PK 的形式诱导老年粉丝打赏。

打造一个让人心疼的故事和“人设”，也是方式之一。据高凤介绍，那名女主播说自己离异后独自带两个孩子，边打工边抚养孩子，让自己的父亲心生怜悯。同样家有沉迷直播间老年人的山东人王女士告诉记者，父亲在提及为什么打赏几万元时可谓振振有词——“你懂什么，她（女主播）有心脏病，我这是看她可怜”。

“我父亲除了在直播间打赏，还加了女主播的社交账号。他们经常视频，女主播会让我爸给她拉票。”高凤说，这让她父亲觉得自己被需要，每次看直播时还通知认识的老年人帮忙刷各种人气票。

在高凤看来，老年人沉迷其中后果严重，“对于自己的劝阻，父亲甚至要和我断

绝父女关系，差点不认我这个女儿了”。

梁州（网名）是社交平台上一位知识型博主，她曾在一家 MCN 公司负责虚拟主播业务。在她看来，在老年粉丝心目中，最被吸引的原因，还是主播提供的情感价值，只是这种价值需要金钱供养。

梁州曾注册一个匿名账号登录老年人集体连麦聊天的直播间，聊天内容也很寻常：今天喝的什么茶？路好走不好走？下雨了，千万别出门，鞋子会沾上泥。

“这些话，很多老年人在家里肯定听不到子女说。”梁州说，他们需要陪伴。

北京师范大学心理学部教授彭华茂做了多年老年人心理认知研究。据她观察，一些针对老年人的直播满足了他们的情感需求，从而获得了老年人的关注和互动甚至是打赏，反映了老年人需要精神寄托的紧迫现实。但在这方面，社会上普遍存在着认知误区，使大家漠视了老年人的心理需求。

02 老人不是未成年人 打赏退回很难

为了要回父亲的打赏金额，高凤甚至添加了女主播的社交账号，向她说明家里并不富裕，但是该女主播认为这是高凤的家事，让高凤的父亲管好自己，而不是来缠着她。

“我还在网络上咨询过，有专门的团队可以帮助要回这种打赏金额，前提必须是我父亲同意，但是我父亲就是不同意。”高凤说。

高凤注意到，短视频平台设置有“未成年充值退款申请”，于是尝试通过此机制要回父亲的打赏资金，“打赏这么多钱，也不是小数目”，但平台在审核资料时没有予以通过。

“如果按照正常途径向直播平台要求退回打赏，需要提供很多资料，比如女主播诱导打赏的聊天截图或者私信诱导等，我拿不出来这些资料，我父亲也不可能提供。”高凤无奈地说。

采用这种方式的不止高凤一人。记者在某社区电商平台上看到，多位有过相似经历的网友称，以老年人账号向相关平台投诉或申请退回打赏资金，平台只是核查主播在直播中的行为是否违规，没有违规，则不予退回打赏资金。

北京京都律师事务所律师常莎曾调研过老年人直播打赏案例。在她看来，根据民法典的规定，一般情况下，老年人具有完全民事行为能力，可以独立实施民事法律行为，包括实施打赏行为。

常莎说，在大多数相关案件中，用户作为原告均主张其与主播之间构成赠与合同关系。但在三种情况下，用户打赏主播的钱可以追回：一是未成年人、成年的无民事行为能力人，或者限制民事行为能力人打赏主播；二是用公款打赏主播，赏金属于违法犯罪所得应予追缴；三是如果成年人有配偶，配偶一方可以主张自己对巨额打赏完全不知情，该行为侵犯了夫妻双方对共有财产的处分权，向法院起诉撤销赠与。

常莎还介绍说，除此之外，实践中，公序良俗是对法律行为效力的有效规制。若民事主体的行为违反了公序良俗，则究其行为所形成的法律关系也是无效的。也就是说，老人及家属如果能证明在直播打赏中存在违反公序良俗的行为，则会导致打赏行为无效，平台也应当协助退回打赏款项。

“如果因为主播采用一些欺诈等方式来诱导打赏，是可以要求撤销合同的，但是这个欺诈的认定比较困难。”对此问题多有研究的北京嘉维律师事务所律师赵占领说，首先是确实有欺诈行为存在，如果仅仅是一种话术则不能归为欺诈，而虚构事实、歪曲事实，然后去诱导打赏则可能构成欺诈。

赵占领举例说，有些主播编造说自己患病或遭遇家庭重大变故，生活非常困难，希望大家打赏，助其渡过难关。但他所述与实际不符，这就属于虚构事实，通过欺诈的方式诱使粉丝去打赏，这种打赏就是基于欺诈而订立的合同，属于可撤销的合同。

03 无奈设置“青少年”模式防老人打赏

建议设置打赏退款机制

无奈之下，高凤给父亲账号设置了“青少年”模式。但父亲有他的应对方式——另起炉灶，自己再开通一个新的短视频平台账号。

和高凤的经历相似，广州市居民李女士告诉记者：“我给父亲开了‘青少年’模式，父亲经常因此跟我发飙。他总是保证说不会再继续打赏，但还是会偷偷充钱，甚至为了应对我检查手机，还会删除充钱记录，真是在一声一声的‘大哥’里迷了眼。”

高凤等人一直在寻找解决办法，如何让沉迷直播间不断打赏的老年人“刹车”。

“能否借鉴‘青少年’模式，由短视频平台设置老年人充值退款申请区，专门为认知能力衰退的老人解决打赏退款问题？”高凤呼吁。

在受访专家看来，与较为完善的未成年人打赏限制机制相比，老年人直播打赏限制的问题却鲜有人关注。

赵占领认为，平台一般不会设置“老年人充值退款申请区”，因为在现行法律法规框架下，平台没有设置义务。

在赵占领看来，一般来讲，大部分老年人是完全民事行为能力人，他们所实施的打赏行为不属于效力待定，也不需要像未成年人那样需要监护人追认，所以不需要像对待未成年人那样对待老年人。

在中国司法大数据研究院社会治理发展研究部部长李俊慧看来，一般情况下，老年人打赏行为不宜轻易认定无效，只有在确实存在被诱导、误导影响且老年人对打赏操作本身后果无准确认知背景下，才宜认定无效或可撤销。

“网络直播及营销活动确实导致了冲动性消费及非理性打赏，在没有完善法律规制的情况下，对于直播平台而言，应该担负起与其盈利相对等的社会责任，建议对于判断能力弱、认知能力衰退的老年人设置相应的退款机制，在亲属提供充足证据确实能证明打赏行为缺乏真实意思表示的情况下，可予以退款，以避免造成不良的社会影

响和纠纷。”常莎说。

“在打赏场景中，老年人参与打赏要区分自愿、自主打赏以及诱导式、误导式打赏，后者根据程度不同，可能涉嫌构成欺诈或诈骗。”李俊慧分析，由于老年人对智能手机或电脑的使用能力较差，不排除部分操作行为虽然是老年人自己实施，但其主观上是在被诱导、误导影响下实施的，其对相关行为可能产生的结果存在不准确认知，甚至对特定操作行为可能产生财产转移支付没有准确认知和判断，此时还是要给老年人设置申请退款的机制。

丈夫身份信息不实，诉讼离婚遇阻

（来源：检查日报 政和周刊·视线 第 6 版 南茂林杨海林 2023 年 10 月 11 日）

甘肃西和：跨省取证 监督撤销错误结婚登记



检察官前往当事人住所地开展调查核实工作。

“检察官，我实在是没办法了，跑了好多路、打了几场官司，事情还是没解决……”今年 4 月的一天，甘肃省西和县的天气温暖中夹杂着些许寒意，一脸憔悴的张某来到西和县检察院 12309 检察服务中心，将一份监督申请书递交给工作人员。张某为何满脸愁容？

包办婚姻埋隐患，虚假信息作登记

时钟拨回到 20 年前。2003 年 3 月，张某 20 岁，她被父母要求尽快出嫁，随后，其父亲便与认识的王某之父谈论此事，二人一拍即合，同意成为亲家，张某父母便将女儿许配给了王某。但张某、王某由于年龄尚小，都对这门亲事没有好感。转眼，到了结婚的时候，王某只有 18 周岁，因不满 22 周岁，达不到法定结婚年龄，王某便在

父亲的安排和帮助下，用虚假证明材料将自己的年龄虚报至 22 周岁，并将姓名中的一个字进行了改动，从而与张某完成了婚姻登记。此后，王某便与张某以夫妻关系共同生活，并育有二子。

婚后，二人经常因生活琐事发生口角，村委会、乡政府都及时介入进行调解，但随着时间的推移，夫妻关系越来越紧张。

2015 年的深冬，夫妻二人的矛盾达到了剑拔弩张的地步。一天，张某和王某再次发生冲突并相互撕扯殴打，一怒之下，张某便将屋内的一小瓶农药一饮而尽，后经及时抢救脱离危险。自此之后，夫妻二人便再也无法共同生活。

诉讼离婚遇难题，四场官司两头空

2016 年之后，张某便一直在临洮县务工，王某及两个孩子随全家搬至瓜州县定居下来，而王某也经常去新疆务工。但张某的户口未迁至瓜州县，张某遂准备以离婚的形式结束这段婚姻。

2018 年 4 月，张某向瓜州县人民法院提起离婚诉讼。法院经审查认为，张某提交的材料中，被告王某的身份信息与被告人提供的真实身份信息不相符。因此，法院以“被告主体不明确，不符合起诉条件”为由裁定驳回了张某的起诉。2018 年 6 月，张某不服该裁定，向酒泉市中级人民法院提起上诉。经审查，二审法院驳回上诉，维持原裁定。

张某又想到了为他们办理结婚登记的某县民政局。2020 年 6 月，张某将该局告上法庭，请求法院判令某县民政局撤销为她和王某颁发的结婚证。然而，该案因被诉行政行为超过五年起诉期限，被法院裁定驳回起诉。张某上诉后，二审法院维持了原裁定。

万般无奈之下，张某向西和县检察院申请监督。围绕案件焦点，检察官两省三地取证

收到当事人的申请之后，西和县检察院检察官经过审查认为，一审、二审法院以超过诉讼期限驳回起诉和上诉，其裁判结果并无不当，但行政机关作出结婚登记的行政行为存在一定瑕疵。

本案中，当事人与民政部门在撤销婚姻登记问题上的事实认定和法律适用争议较大。张某始终认为自己是在 2018 年提起离婚诉讼的时候，才知道丈夫王某在婚姻登记过程中使用虚假信息登记的行为，所以，自己提起行政诉讼的起诉期限并未超过 5 年。而行政机关则认为，婚姻登记是双方自愿的行为，当事人应当自登记结婚时就已经知悉王某是否使用了虚假信息。

鉴于此，办案组重点围绕王某是否以虚假信息登记问题展开调查核实。承办检察官向法院调取了该案的卷宗，分别前往当事人张某工作生活地甘肃省临洮县洮阳镇和王某工作地新疆维吾尔自治区哈密市某煤矿开展走访调查，并向王某当前户籍所在地瓜州县双塔镇福泉村村委会调查核实相关情况、调取相关材料。此外，检察官还通过向某县民政局调取婚姻登记档案等材料以及联网查询，进一步了解案件原委。

制发检察建议，推动撤销错误婚姻登记

经查实，代表某县民政局履行婚姻登记职能的某乡政府未能尽到谨慎审查的义务，未按规定进行审查、询问，在当事人未能提供真实身份证、户口簿等相关证件的情况下，为张某和王某颁发了没有字号的结婚证，确实存在不当履行婚姻登记职责的情形。案涉婚姻登记档案及婚姻登记信息等材料已遗失，无法通过档案材料还原事件原貌，且婚姻登记机关表示案涉婚姻关系不符合自行撤销婚姻登记的条件。基于此，检察机关认为，案涉婚姻登记行为存在审查把关不严、登记操作不规范导致婚姻登记信息与事实不符的情况，对当事人造成重大影响，应予以纠正。

7 月 10 日，依据“两高两部”《关于妥善处理以冒名顶替或者弄虚作假的方式办理婚姻登记问题的指导意见》的相关规定，西和县检察院向某县民政局发出检察建

议，建议重新审查张某与王某的婚姻登记程序及结婚证的颁发是否符合法律规定，如果确实缺少合法要件，应当予以撤销。

西和县检察院还邀请某县民政局所在地检察院共同参与该案争议的化解，与该民政局、当事人召开联席会议。该民政局当场表示，愿意主动作为，依法纠错。

日前，某县民政局依法作出撤销张某与王某结婚登记的决定，这起行政争议纠纷就此了结。

全国妇联召开中国妇女第十三次代表大会动员会议

（来源：中国妇女报 作者： 富东燕 2023 年 10 月 11 日 ）

10 月 10 日，全国妇联在京召开中国妇女第十三次代表大会动员会议。全国妇联党组书记、副主席、书记处第一书记黄晓薇出席会议并讲话，对全力以赴做好冲刺阶段的筹备工作作出部署。

会议指出，中国妇女十三大是在贯彻落实党的二十大精神开局之年，我国迈上全面建设社会主义现代化国家新征程、向第二个百年奋斗目标进军的关键时刻召开的一次十分重要的大会，是全国各族妇女政治生活中的一件大事喜事。以习近平同志为核心的党中央高度重视，提出明确要求，充分体现了党中央对妇女事业和妇联工作的亲切关怀，为大会的胜利召开注入了强劲动力。我们要把筹备开好大会作为拥护“两个确立”、做到“两个维护”的实际行动，作为运用主题教育成果的重要实践，深刻认识筹备开好中国妇女十三大的重要意义，齐心协力开成一个团结奋进、共谋发展、打开妇女事业新天地的大会。

会议强调，要切实把思想和行动统一到党中央要求上来，以良好的精神状态完成好党中央交给我们的重大政治任务，作为对机关党员干部政治站位、政治担当、能力素质的全面检验，引导机关党员干部弘扬奋斗精神，带着真心真情，付出更大努力，做好冲刺阶段各项工作；要牢固树立大局意识、全局意识、团结协作意识，列好时间表、做好施工图，一项一项抓好落实，注重加强沟通协调，在精益求精、稳妥有序、有力有效、高效协调上持续用力，为大会顺利召开提供有力保障；要坚持依规依纪，既营造隆重热烈的会议氛围，又坚持廉洁办会、节俭办会，营造风清气正的好会风。

全国妇联党组、书记处同志，中央纪委国家监委驻全总机关纪检监察组有关同志，机关全体干部职工，直属单位班子成员，中国妇女十三大各筹备工作组成员参加会议。

➡ 新规速递

国务院办公厅关于印发《香港法律执业者和澳门执业律师在粤港澳大湾区内地九市取得内地执业资质和从事律师职业试点办法》的通知
(国办发〔2023〕34 号)

各省、自治区、直辖市人民政府，国务院各部委、各直属机构：

经国务院同意，现将修订后的《香港法律执业者和澳门执业律师在粤港澳大湾区内地九市取得内地执业资质和从事律师职业试点办法》予以印发，自 2023 年 10 月 5 日起施行。各有关地区要按照试点办法要求，做好相关工作。司法部要加强组织指导，稳妥有序推进试点工作，重大情况和问题及时报告国务院。2020 年 10 月 5 日经国务院同意、由国务院办公厅印发的《香港法律执业者和澳门执业律师在粤港澳大湾区内地九市取得内地执业资质和从事律师职业试点办法》同时废止。

国务院办公厅

2023 年 9 月 25 日

香港法律执业者和澳门执业律师在粤港澳大湾区内地九市取得内地执业
资质和从事律师职业试点办法

根据《全国人民代表大会常务委员会关于授权国务院在粤港澳大湾区内地九市开展香港法律执业者和澳门执业律师取得内地执业资质和从事律师职业试点工作的决定》和《全国人民代表大会常务委员会关于延长授权国务院在粤港澳大湾区内地九市开展香港法律执业者和澳门执业律师取得内地执业资质和从事律师职业试点工作期

限的决定》，继续在广东省广州市、深圳市、珠海市、佛山市、惠州市、东莞市、中山市、江门市、肇庆市开展试点工作，符合条件的香港法律执业者和澳门执业律师通过粤港澳大湾区律师执业考试，取得内地执业资质的，可以从事一定范围内的内地法律事务。现就做好试点工作制定本办法。

一、报名

符合以下条件的人员，可以报名参加粤港澳大湾区律师执业考试：

（一）香港特别行政区、澳门特别行政区永久性居民中的中国公民；

（二）拥护《中华人民共和国宪法》，拥护《中华人民共和国香港特别行政区基本法》、《中华人民共和国澳门特别行政区基本法》；

（三）依据香港特别行政区有关法律，经香港特别行政区高等法院认许，在律师、大律师登记册上登记，且未被暂时吊销执业资格的律师、大律师，或者在澳门律师公会有效确定注册的执业律师；

（四）具有累计三年以上律师执业经历；

（五）职业道德良好，未有因不良名誉或者违反职业道德受惩处的记录；

（六）能用中文书写法律文书，能用普通话进行业务活动。

二、考试

报名参加粤港澳大湾区律师执业考试的人员应当参加由司法部组织的有关法律法律知识培训，经培训后方可参加考试。

具体考试时间、考查科目和相关安排由司法部在考试前公布。通过考试的人员，由司法部发出考试合格的通知。

三、申请执业

考试合格的人员，经广东省律师协会集中培训并考核合格后，可以向广东省司法厅申请粤港澳大湾区律师执业，由广东省司法厅颁发律师执业证书（粤港澳大湾区）。

四、业务范围

取得律师执业证书（粤港澳大湾区）的人员，可以在粤港澳大湾区内地九市（以下简称大湾区内地九市）内，办理适用内地法律的部分民商事法律事务（含诉讼业务和非诉讼业务）。其中，诉讼案件为位于大湾区内地九市的高级、中级、基层人民法院和有关专门人民法院受理的民商事案件，案件范围参照取得国家统一法律职业资格并获得内地律师执业证书的港澳居民可以在内地人民法院代理的民事案件范围执行；非诉讼业务应当满足以下条件之一：

（一）当事人为自然人的，户籍地或者经常居所地在大湾区内地九市内；

（二）当事人为法人或者其他组织的，住所地或者登记地在大湾区内地九市内；

（三）标的物在大湾区内地九市内；

（四）合同履行地在大湾区内地九市内；

（五）产生、变更或者消灭民商事关系的法律事实发生在大湾区内地九市内；

（六）大湾区内地九市内仲裁委员会受理的商事仲裁案件。

持有律师执业证书（粤港澳大湾区）人员办理上述法律事务，与内地律师享有相同的权利，履行相同的义务。

五、执业管理

取得律师执业证书（粤港澳大湾区）的人员，可以受聘于大湾区内地九市的内地律师事务所或者大湾区内地九市的香港、澳门与内地合伙联营律师事务所，不得受聘于外国律师事务所驻华代表机构或者香港、澳门律师事务所驻内地代表机构。取得律师执业证书（粤港澳大湾区）的人员，可以成为大湾区内地九市的内地律师事务所合伙人。

取得律师执业证书（粤港澳大湾区）的人员，依照《中华人民共和国律师法》接受广东省司法厅及所在地司法行政机关的监督管理，加入所在地的地方律师协会，参

加年度考核，同时是中华全国律师协会会员，接受律师协会的行业管理。

取得律师执业证书（粤港澳大湾区）的人员，不能保持报名条件或者申请律师执业条件的，由广东省司法厅注销其律师执业证书（粤港澳大湾区）；有违法违规行为的，由有关司法行政机关、律师协会依法依规给予行政处罚、行业处分。

六、组织实施

司法部负责组织实施粤港澳大湾区律师执业考试，做好命题、评卷等工作，加强对考试工作的监督，确保考试公平公正和组织严密；指导广东省司法厅认真做好组织实施报名、报名资格初审、培训、考务等具体工作。培训地点和考场设在广东省深圳市，视澳门报名人员规模，也可以同时在广东省珠海市设立考场。

考试经费来源为财政经费和考试收费。考试收费项目和标准，按照有关规定执行。

延长试点期限为 2023 年 10 月 5 日至 2026 年 10 月 4 日。

➡ 案例分析

毛某诉王某同居关系析产纠纷案——同居关系 析产纠纷共有财产的认定与分割

（来源：富平法院微信公众号 同佳 2023 年 9 月 5 日）

关键词：非婚同居、财产混同、财产分割、弱势方权益

【裁判要旨】

1、非婚同居关系是婚姻之外的具有家庭功能的生活共同体，以当事人之间存在一定感情基础，持续、稳定的共同生活为主要特征。

2、同居期间的财产发生混同，在无法区分份额的情况下应作为共同共有财产予以分割。分割财产时应结合实际情况，并按照照顾弱势方利益的原则和公平原则进行分割。

【案件索引】富平县人民法院（2023）陕 0528 民初 XXXX 号

【基本案情】

原告毛某诉称：2010 年 11 月 29 日，原、被告登记结婚，婚后双方生育一子。2014 年 8 月 28 日，原、被告经法院主持，双方调解离婚，孩子由原告抚养。2016 年元月经人调解，被告与原告又开始共同生活，但未办理结婚登记，原告将工资卡交予被告。原告于 2016 年 1 月 25 日出国务工，2021 年 11 月 2 日回国后再未外出。原告回国后与被告分居，被告返回娘家居住生活。原告出国务工近六年，期间仅回国探亲三次，每次休假一个月左右。原告出国务工期间，被告从银行卡中支取原告工资 654420 元，回国后被告仅返还原告工资 15 万元，扣除孩子抚养费及房屋装修花费，被告应当返还原告剩余工资 373420 元。原告多次向被告索要上述款项，被告均置之不理。原告遂诉至法院，请求法院依法判令被告立即返还原告工资 373420 元。被告王某辩称：2014 年原、被告离婚后不久，双方约定离婚不离家，以夫妻名义继续共

同生活。原告应当承担一切家庭开支，其承诺合法自愿，现又诉请要求退还 373420 元不符合事实，没有依据，被告不予认可。原告的工资卡密码是其本人设置的，原告可以随时支取。共同生活期间，原告的工资都用作孩子生活费、房屋装修等花费，余额是原告给予被告的生活费。原告每次回家双方都会共同生活一段期间，装修房屋事前也已征得原告同意。事实证明，原、被告共同生活期间，原告应当承担全部家庭开支，同时原告也从未给被告汇款。法院经审理查明：原、被告于 2010 年 11 月 29 日登记结婚，婚后生育一子，取名小毛。2014 年 8 月 28 日，原、被告经法院主持调解离婚，孩子由原告抚养，被告以其陪嫁物品（冰箱、电脑等）折抵孩子抚养费。2016 年 1 月，经人调解，双方关系缓和，遂约定以夫妻名义共同生活，但未办理结婚登记，原告于 2016 年 1 月 25 日出国务工，双方约定由被告处理家庭事务，负责教育子女、赡养老人及操持家务，由原告以其务工所得收入承担一切家庭开支。原告为被告支取生活费用方便，将工资卡交于被告保管。2021 年 11 月 2 日，原告回国与被告共同生活，双方因琐事频繁争吵，感情彻底破裂，开始长期分居。原告出国务工近六年时间仅回国三次，每次居住约一个月左右便外出务工。在此期间，被告从银行卡中共支取原告工资 654420 元。原告回国后，被告返还原告工资 15 万元。

【裁判结果】

富平县人民法院于 2023 年 5 月 16 日作出(2023)陕 0528 民初 XXXX 号民事判决：一、被告王某于本判决生效后十日内退还原告毛某 10 万元；二、驳回原告毛某的其余诉讼请求。

【裁判理由】

富平县人民法院认为，原婚姻法及现行民法典均明确规定，结婚既要符合法定的实质条件，也应履行法定的登记程序。符合婚姻法规定条件的男女双方，应当向婚姻登记机关申请结婚登记，领取结婚证后，即确立夫妻关系。未领取结婚证的，应

当依法补办结婚登记。本案原、被告 2014 年经本院调解离婚，同时约定儿子小毛随原告毛某生活，被告以其陪嫁物品（冰箱、电脑等）折抵孩子抚养费。2016 年 1 月起，原、被告又以夫妻名义开始同居生活，但双方一直未办理复婚登记。当原、被告选择同居而非登记结婚时，就意味着选择了一种不受法律保护、不享有夫妻间权利和义务的同居关系，同居的男女双方不具有配偶身份，同居关系的形成不需要履行特定手续，是一种既定事实状态。原、被告同居生活期间因原告长期出国务工，为方便照顾孩子学习和日常生活，有利于其身心健康成长，小毛一直由被告王某抚养。双方虽未登记复婚，但在原告出国务工期间被告实际履行了作为妻子的责任。双方分工协作不同，即使女方为全职主妇，但在教育子女、赡养老人、操持家务等方面，付出了更多的时间和精力。家务劳动繁杂琐碎，难以量化，其遍布生活方方面面，却无法通过市场价值直接衡量，女方在家庭事务上付出了较多的时间、精力，保障了男方出国务工期间能够安心工作，却导致女方产生了隐性损失，无形中付出了工作选择、经济收入、学历提升等方面的机会成本。根据权利义务相一致原则，从侧重保护女性合法权益的角度出发，应当尊重家务劳动的价值。如果恪守涉案款项归属，以工资收入来源为依据，无疑对女方是不公平的。遵循按照公平原则及诚实信用原则分配举证责任的举证规则，综合原、被告在诉讼中的地位、当事人举证能力等因素，不能脱离实际苛求被告承担日常生活开支、看病就医、课外培训等方面的举证义务，要求其提供严密规范的证据，否则会严重脱离客观实际，有强人所难之嫌，在实践中也难以操作。结合本案具体情况，参照本地农村居民人均年生活消费性支出水平等因素，故酌情确定被告王某应退还原告毛某 10 万元。

【案例注释】

近年来，个体追求解放自由，社会观念也日益多元化，非婚同居现象逐渐被人们所接受，在当前的社会中日益普遍，但由此产生的纷繁复杂的人身关系和财产关系纠

纷也呈现在公众面前。目前我国对于同居关系析产纠纷存在法律法规缺位问题，但司法实践中已形成了一些可供参考的裁判规则。

一、实践中同居关系的认定非婚同居关系是婚姻之外的具有家庭功能的生活共同体，以当事人之间存在一定感情基础，持续、稳定的共同生活为主要特征。如果当事人仅仅是短期的结合，并未形成类似婚姻的稳定共同体，就不能称之为非婚同居。

^[1]最高人民法院关于适用《〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》第七条：未依据民法典第一千零四十九条规定办理结婚登记而以夫妻名义共同生活的男女，提起诉讼要求离婚的，应当区别对待：（一）1994 年 2 月 1 日民政部《婚姻登记管理条例》公布实施以前，男女双方已经符合结婚实质要件的，按事实婚姻处理。

（二）1994 年 2 月 1 日民政部《婚姻登记管理条例》公布实施以后，男女双方符合结婚实质要件的，人民法院应当告知其补办结婚登记。未补办结婚登记的，依据本解释第三条规定处理。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》第三条：当事人提起诉讼仅请求解除同居关系的，人民法院不予受理；已经受理的，裁定驳回起诉。当事人因同居期间财产分割或者子女抚养纠纷提起诉讼的，人民法院应当受理。

据上述法条，现实中的同居事实需满足以下特征：1. 双方共同居住在某一特定的区域内；2. 双方共同生活的时间必须满足持续、稳定的构成要件；3. 双方的关系不能认定为事实婚姻。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第一百零八条：对负有举证证明责任的当事人提供的证据，人民法院经审查并结合相关事实，确信待证事实的存在具有高度可能性的，应当认定该事实存在……之规定，举证存在同居关系的相关证明标准要达到高度的可能性。本案中，原、被告不属于《民法典》规定的“事实婚姻”这一情形，且有充分的证据证明双方自 2016 年至

2021 年一直以夫妻名义共同生活，资金往来频繁，在家庭中分工明确，应认定双方存在共同生活的事实。

二、同居关系的财产析产范围与裁判规则同居关系是双方当事人共同生活的事实状态，因此区别于婚姻状态所产生的特定人身财产关系，同居期间双方的财产并不能基于同居而产生共同共有的法律后果，同居关系所能析产的范围及原则也需按以下情形适用。

1. 双方之间存在财产分配协议依据民法意思自治原则，法律不会干涉当事人基于意思表示就同居期间做出的财产处分约定（此处不涉及无权处分的情形）^[2]，当事人就同居期间的财产权益作出的书面协议可在当事人之间产生法律效力，双方当事人均应依约承担相应权利义务，该协议可作为法院作出裁判的依据。^[3]

2. 无财产协议时的财产分割参考最高人民法院民一庭在《民事审判指导与参考》第 67 辑中对同居期间所得财产的处理规则的表述：“在审理同居关系纠纷时，对当事人同居期间所得的工资、奖金和生产、经营的收益以及因继承、赠与等途径获得的合法收入，原则上归其本人所有”之规定，在处理同居关系析产纠纷的情形时，可遵循如下原则：同居前的财产为双方各自的个人财产；同居期间各自所得财产归个人所有，共同劳动经营所得由双方共同所有；同居期间以必要的共同生活之需要购置和积累的财产归双方共同所有，但不排除以实际出资人和出资比例判断所有权的归属和各自所占份额。本案中，双方约定了各自在家庭中的分工职责，但并未就同居财产如何认定和分割达成合意，考虑到二人长期同居生活，财产无法区分发生混同的事实，明确双方的个人财产系共同劳动所得，以共同共有财产予以分割亦无不当。具体如何分配，需根据具体情况情况进行裁判。

三、同居关系析产应关注弱势方的隐形付出《民法典》规定：夫妻一方因抚育子女、照料老年人、协助另一方工作等负担较多义务的，离婚时有权向另一方请求补偿，另一方应当给予补偿。民法典明确肯定家务劳动所创造的社会价值和经济价值，

旨在倡导公众对家务劳动的认可和尊重，提高家庭内部合理分工。一方在婚姻期间获得的学位学历、职业发展前景、职业资格、专业职称等财产利益，一定程度上是家庭劳务付出较多的一方提供良好的家庭服务及后盾所获得。一方在抚育子女、照料老人、协助另一方工作中付出较多精力和时间，是对自身个人工作选择、收入能力、发展前景机会的放弃和牺牲。在离婚时，家务劳动付出较多的一方应当获得另一方给付的经济补偿。此处考虑到非婚同居双方基于一定感情成为共同生活的伴侣，在生活上相互帮助扶助，精神上相互慰藉，形成了类似家庭的集合体，因此同居期间的财产分割可类比参照该条规定，在审理时应充分考虑双方对诉争财产取得的贡献大小、子女抚育及实际生活状况等因素。^[4]基于公平、正义及保护弱者的原则，同居关系析产应避免强调形式上的平等而造成实质上的不平等。承担较多家庭义务一方牺牲了工作选择、经济收入、学历提升等方面的机会成本，为维持家庭的运转而投身于繁杂琐碎、难以量化的劳动事物，同时家庭内部存在隐私性和特殊性，给主张家务劳动付出较多的一方带来举证难的问题，因此在处理同居关系财产分割案件时，法院应着眼于这些不能直接带来金钱利益的隐形付出，充分尊重和承认家务劳动的价值，不仅仅以工资收入来源分配涉案款项归属，对处于弱势地位的一方给予实质性照顾。^[5]实践中多为女性承担了贤妻良母的角色，但若是男性尽了较多的家庭义务，所创造的价值同样要予以认定，从而体现法律对弱者权益的保护和对公平价值的追求。本案中，原告虽承担了全部的家庭开支，但不可忽视被告对家庭事务的操持打理，对子女、老人的尽心照顾，正是这些隐形付出打消了原告的后顾之忧，使原告可以安心在国外工作，因此原告外出务工的收入应视为原、被告共同付出和努力的结果。在分配上述财产时，不能不近人情、不切实际地将原告的工资收入全部认定为其个人财产，另一方面被告多年参与家务劳动，缺乏社会生存能力与经验，为保障被告免于生活穷困之苦，可类比参考原《婚姻法》第四十二条：离婚时，如一方生活困难，另一方应从其住房等个人财产中

给予适当帮助，具体办法由双方协议，协议不成的，由人民法院判决。结合案件实际情况，原告也应给予被告合理的补偿和帮助。综上，法院仅判处被告返还原告 10 万元人民币，达到了政治效果、法律效果和社会效果的统一，同时也符合积极培育和践行社会主义核心价值观的要求。

【相关法条】

1、《中华人民共和国民法典》第六条：民事主体从事民事活动，应当遵循公平原则，合理确定各方的权利和义务。

2、《中华人民共和国民法典》第七条：民事主体从事民事活动，应当遵循诚信原则，秉持诚实、恪守承诺。

3、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》第三条：当事人因同居期间财产分割或者子女抚养纠纷提起诉讼的，人民法院应当受理。第七条：未依据《中华人民共和国民法典》第一千零四十九条规定办理结婚登记而以夫妻名义共同生活的男女，提起诉讼要求离婚的，应当区别对待。

4、《最高人民法院关于人民法院审理未办结婚登记而以夫妻名义同居生活案件的若干意见》第十条：解除非法同居关系时，同居生活期间双方共同所得的收入和购置的财产，按一般共有财产处理。

5、《中华人民共和国民法典》第一千零八十七条：离婚时，夫妻的共同财产由双方协议处理，协议不成的，由人民法院根据财产的具体情况，按照照顾子女、女方和无过错方权益的原则判决。

6、《中华人民共和国婚姻法》（已废止）第四十二条：离婚时，如一方生活困难，另一方应从其住房等个人财产中给予适当帮助，具体办法由双方协议，协议不成的，由人民法院判决。

婚前购买婚后共同还贷的房屋，一方单独将其抵押有效吗？

（来源： 最高裁判实务 丽姐说法 2023 年 10 月 8 日）

裁判要旨

虽然双方认可贷款是婚后共同偿还，但不能改变房屋系司某单独所有的性质。张某以案涉房屋系夫妻共同财产主张抵押未经其同意要求确认《反担保抵押合同》无效的诉讼请求无事实依据，不予支持。

诉讼请求

张某向一审法院起诉请求：

1. 司某与西宁担贷中心于 2022 年 3 月 23 日签订的宁小贷抵[2022]第[06]号的反担保抵押合同无效；
2. 本案诉讼费用由司某、西宁担贷中心承担。

一审查明

2016 年 12 月 7 日，出卖人李某和买受人司某签订《青海省二手房买卖合同》，约定司某购买李某房屋（建筑面积 128.51 平方米），房屋总价款 700000 元，其中 2016 年 12 月 7 日前支付首期房价款 280,000 元，余款 420,000 元贷款后支付。2016 年 12 月 21 日，司某取得上述房屋的不动产权证（青【2016】西宁市不动产权第 0XXXX 号青【2016】西宁市不动产权第 XXXX 号）。2017 年 1 月 26 日，司某取得青海银行购房贷款 420,000 元。

2017 年 2 月 14 日，张某和司某办理了结婚登记。2022 年 1 月 5 日，该套房屋的贷款全部结清。

2022 年 3 月 18 日，青海常青藤公司（甲方、借款人）与华夏银行西宁分行（乙方、贷款人）签订《流动资金借款合同》（编号：X1NZX01XXX），约定甲方向乙方贷款

300 万元，贷款期限 2 年，自 2022 年 3 月 16 日始至 2024 年 3 月 16 日止。该笔贷款由西宁担贷中心提供连带责任保证，其与华夏银行西宁分行签订《保证合同》（编号：X1NZX01XXX-11）。2022 年 3 月 29 日，青海常青藤公司取得华夏银行西宁分行的贷款 300 万元。

2022 年 1 月 21 日，司某签署《房产（共有）权人同意设定抵押授权书》，内容为：本人（产权人）司某，自愿将涉案房屋，128.51m²，产权证号 0024165 的房产，经产权（共有）人共同协商一致，同意将房产设定抵押，抵押权人为西宁担贷中心，抵押贷款金额为 300 万元，抵押期限为两年，如（借款人）青海常青藤公司贷款到期不能归还，抵押权人有权对房产依法进行处理，我们自愿承担法律责任。

2022 年 3 月 23 日，西宁担贷中心（甲方）与司某（乙方）签订《反担保抵押合同》（宁小贷抵字[2022]第[06]号），甲方就青海常青藤公司与华夏银行西宁分行于 2022 年 3 月 16 日签订的编号 X1NZX01XXX 的《借款合同》项下的借款本金叁佰万元及利息、实现债权的费用提供了连带责任的保证，为保障甲方对上述借款本息代偿后能够及时获得有效清偿，乙方自愿向甲方提供其房屋作为反担保抵押物，抵押值为壹佰伍拾万元。合同签订后，双方办理了抵押登记，西宁担贷中心于 2022 年 3 月 25 日取得青（2022）西宁市不动产证明第 0010877 号《不动产登记证明》。

另查明，2019 年 12 月 2 日，张某通过其尾号 2278 的中国农业银行账户向司某尾号 4152 的账户转账 50,000 元，备注交房贷；2022 年 1 月 5 日，向司某尾号 3369 的账户转账 200000 元，备注房款。2020 年 8 月 7 日，张某通过其尾号 8437 的中国建设银行账户向司某尾号 3369 的账户转账 280,000 元，备注房款。2022 年 1 月 5 日，司某尾号 5592 的中信银行账户现金存入 43,000 元，客户签名为司某。

再查，司某与青海常青藤公司劳动争议一案，该院于 2022 年 10 月 13 日立案后，经审理于 2023 年 4 月 13 日作出（2022）青 0104 民初 5734 号民事判决，驳回司某的

诉讼请求，现该判决已生效。

又查，西宁阿米公司的法定代表人为张某，青海常青藤公司与西宁阿米公司于 2022 年 1 月 31 日签订《合同书》，约定西宁阿米公司为青海常青藤公司技术开发，报酬总额为 210 万元。后双方于 2022 年 6 月 8 日签订《解除合同协议书》，现西宁阿米公司向该院起诉撤销《解除合同协议书》，案件正在审理中。

一审判决

一审法院认为：张某以其配偶司某以案涉房屋向西宁担贷中心提供反担保抵押未经其同意，要求确认案涉《反担保抵押合同》（宁小贷抵字[2022]第[06]号）无效。依据《中华人民共和国民法典》第二百零九条第一款：“不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生法律效力；未经登记，不发生法律效力，但是法律另有规定的除外”和第一千零六十二条：“夫妻在婚姻关系存续期间所得的下列财产，为夫妻共同财产，归夫妻共同所有：（一）工资、奖金、劳务报酬；（二）生产、经营、投资的收益；（三）知识产权的收益；（四）继承或者受赠的财产，但是本法第一千零六十三条第三项规定的除外；（五）其他应当归共同所有的财产。夫妻对共同财产，有平等的处理权”的规定，案涉房屋购买于司某与张某登记结婚前，登记的产权人为司某，婚后双方共同还贷，不符合《中华人民共和国民法典》第一千零六十二条规定的夫妻共同所有的情形，双方虽口头陈述约定该套房屋归张某所有，但并未提交相应的证据予以证明，且司某在将案涉房产提供抵押时并未向合同相对人西宁担贷公司告知该情形，再者司某在结清案涉房产的银行贷款后起至办理抵押前并未办理产权变更登记，故张某主张案涉房产为夫妻共同财产的理由不能成立，但其享有婚后双方共同还贷支付的款项及其相对应财产增值部分相应的权益。

综上，张某以案涉房屋系与司某的夫妻共同财产为由，主张抵押未经其同意要求确认《反担保抵押合同》（宁小贷抵字[2022]第[06]号）无效的诉讼请求无事实依据，

不予支持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第四十条第二款、第六十七条、第一百三十七条第一款、第一百五十二条之规定，判决：驳回张某的诉讼请求。

上诉意见

张某上诉事实与理由：判决书第七页第 15 行表示张某享有婚后双方共同还贷支付的款项及其相对应的财产增值部分相应的权益，这是对夫妻共同财产的财产权和分配权的认定，而原判又以张某主张案涉房产为夫妻共同财产的理由不能成立驳回了张某的诉讼请求，从而造成形式上公平而实质上不公平的结果，因此提起上诉。

司某辩称，其是在张某不知情的情况下做的抵押担保，购房的大部分款项由张某支付，认可张某的诉讼请求。其当时在青海常青藤公司任职，4 月份为公司提供的担保，6 月份就被青海常青藤公司开除了。

西宁担贷中心辩称，西宁担贷中心与司某签订的《反担保抵押合同》有效。不动产产权以不动产登记簿记载的权利事项为准，签订合同时登记的房屋所有权人为司某单独所有。司某提供反担保后，青海常青藤公司取得 300 万元贷款，而后常青藤公司便与张某经营的西宁阿米公司签订了民事合同，将其中的 200 万元贷款转给了阿米公司，因此张某、司某所称张某对签订反担保合同的事宜不知情等是虚假陈述，请求二审人民法院驳回上诉，维持原判。

青海常青藤公司辩称，司某与青海常青藤公司不存在劳动关系，双方之间系因签订商业对赌协议产生的委托合同关系，有（2022）青 0104 民初 5734 号生效判决予以了认定。案涉房屋系司某的婚前个人财产，2016 年 12 月购买，2017 年 1 月 10 日取得不动产登记证书，均在和张某结婚之前，张某不是案涉房屋的所有权人，其即便婚后共同还贷，只对其婚后还款的增值部分享有分配的权利。抵押取得的贷款由张某和司某共同使用，张某陈述对案涉贷款不清楚属于虚假陈述。原判认定事实清楚，适用法律正确，请求二审人民法院驳回上诉，维持原判。

二审判决

经审理查明，原判认定事实清楚，本院予以确认。

本院认为，本案争议焦点是：司某与西宁担贷中心签订的《反担保抵押合同》的效力应如何确定，张某认为该合同无效的理由能否成立。

2016 年 12 月 7 日，司某购买了涉案房屋（建筑面积 128.51 平方米），司某支付了首付款 280,000 元，余款 420,000 元办理了贷款。2016 年 12 月 21 日，司某取得上述房屋的不动产权证，2017 年 1 月 26 日，司某取得青海银行购房贷款 420,000 元。即本案诉争房产是司某婚前签订的不动产买卖合同，房款无论是首付款还是办理贷款均是婚前支付和办理，房产登记手续也是在婚前办理的。2017 年 2 月 14 日，张某和司某办理了结婚登记，虽然双方认可贷款是双方婚后共同偿还，但不能改变房屋系司某单独所有的性质。依据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》第七十八条规定，婚前按揭购买的商品房，以一方名义办理了产权证的，即使婚后夫妻双方共同偿还房贷，未进行不动产登记的一方也不能取得该房屋的所有权。故司某以其个人所有的房产办理抵押担保，系其个人行为，张某以案涉房产为夫妻共同财产，司某未经其同意签订的《反担保抵押合同》无效的理由不能成立，本院不予支持。原判认定事实清楚，判决结果准确，应予维持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款第一项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

老人在儿子婚后为其出资购房并签借条，能否要求儿媳共同偿还借款？

（来源： 小军家事微信公众号 魏小军 2023 年 10 月 17 日）

裁判要旨

父母为子女购房出资的，首先推定为对夫妻双方的赠与，除非父母明确表示是赠与一方，基于父母和子女间的密切关系，借条系后补的可能性较大，借条没有女方签字，也无其他证据证明其有共同借贷的合意，故父母要求孩子及其妻子共同归还款项于法无据。

基本案情

江某 1 系蔡某、江某 2 的儿子。江某 1 与江某瑶于 2014 年 12 月 8 日办理结婚登记手续。2016 年 6 月 29 日，江某 1、江某瑶与温岭中置信房地产开发有限公司（以下简称中置信公司）签订《浙江省商品房买卖合同》一份，约定二人向中置信公司购买房屋，总价为 3788000 元。2016 年 6 月 22 日，江某 2 直接向中置信公司支付上述房屋及车位款共计 135.4 万元。

2017 年 1 月至 2021 年 3 月期间，蔡某陆续向江某 1 转账共计 991101 元，用于江某 1 偿还按揭贷款。江某 1 向蔡某、江某 2 出具借条两份，分别载明向蔡某、江某 2 借款 135.4 万元、1012894.01 元，借款落款时间分别为 2016 年 6 月 22 日、2021 年 4 月 10 日。另查明，上述房屋登记在江某 1、江某瑶名下。

法院裁判

一审判决

蔡某、江某 2 支付共计 2345101 元，用于江某 1、江某瑶购买房屋及车位的首付款、按揭款，事实清楚。双方的争议焦点为上述款项的性质系借款还是赠与。

一审法院认为，按照我国现实国情，子女参加工作不久，缺乏经济能力，无力独资负担买房费用，而父母基于对于子女的亲情，往往自愿出资为子女购置房屋。通常，父母出资的目的是要解决或改善子女的居住条件，希望子女生活幸福，而不是日后要回该出资。因此，蔡某、江某 2 主张借款，应承担证明责任，现虽提交了江某 1 出具的借条，但上述借条上并没有江某瑶的签字，蔡某、江某 2 亦未举证证明其曾就上述款项向江某瑶催讨，直到江某瑶于 2021 年 5 月 10 日提出离婚诉讼，蔡某、江某 2 才提出本案诉讼，且蔡某、江某 2 与江某 1 系父母子女关系，不能排除上述借条系事后补写的可能性。综上，蔡某、江某 2 提供的借条不能证明其与江某 1、江某瑶于上述款项交付当时达成共同借款的合意或江某瑶当时知晓案涉款项系借款的事实。而根据《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）》第二十二条第二款的规定，当事人结婚后，父母为双方购置房屋出资的，该出资应当认定为对夫妻双方的赠与，但父母明确表示赠与一方的除外，以及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》第二十九条第二款的规定，当事人结婚后，父母为双方购置房屋出资的，依照约定处理；没有约定或者约定不明确的，按照民法典第一千零六十二条第一款第四项规定的原则处理，即作为受赠的财产，归夫妻共同所有，现蔡某、江某 2 提供的证据不能证明双方具有共同借款的合意，故江某瑶抗辩本案款项为赠与，予以认定。综上，蔡某、江某 2 的诉请，缺乏事实依据，不予支持。

二审判决

本案争议焦点为案涉款项是借款还是赠与。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉的解释（二）》（以下简称婚姻法解释二）第二十二条第二款规定，当事人结婚后，父母为双方购置房屋出资的，该出资应当认为对夫妻双方的赠与，但父母明确表示赠与一方的除外。从该司法解释规定的精神来看，父母为子女购房出资

的，首先推定为对夫妻双方的赠与，除非父母明确表示是赠与一方。另外，《中华人民共和国民法典》第一千零六十二条第一款第（四）项、第一千零六十三条第（三）项规定，夫妻在婚姻关系存续期间继承或受赠的财产为夫妻的共同财产，归夫妻共同所有，除非遗嘱或赠与合同中确定只归一方的财产。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》第二十九条第二款规定，当事人结婚后，父母为双方购置房屋出资的，依照约定处理；没有约定或约定不明确的，按照民法典第一千零六十二条第一款第四项规定的原则处理。可见婚姻法解释二第二十二条之规定与我国民法典的立法精神是一致的，应在本案中予以适用。

蔡某、江某 2 上诉称本案款项系借款，应提供相应的证据予以证明，现仅有付款凭证和江维签字的借条，无法证明蔡某、江某 2 与江某 1、江某瑶存在共同借款的意思表示。江某 1 系蔡某、江某 3 之子，仅有其签字的借条证明力较弱，基于父母和子女间的密切关系，借条系后补的可能性较大，借条没有江某瑶签字，也无其他证据证明蔡某、江某 2 与江某 1、江某瑶间有共同借贷的合意，故蔡某、江某 2 要求某 1、江某瑶共同归还款项于法无据，本院不予支持。综上，案涉款项的性质系赠与，并非借贷。

父母作为监护人转让未成年子女名下股权，合法吗？——程甲诉上海某商务咨询中心、程某股权转让纠纷案

（来源：上海高院 卢颖 2023 年 10 月 18 日）

裁判要旨

法定监护人转让被监护人名下标的公司股权，超出了约定的授权范围，且被监护人明确对转让行为表示反对，该股权转让行为对被监护人不发生效力。法定监护人转让股权后，未成年人股东从直接持有目标公司股份转变为通过持有合伙企业财产份额从而间接持有目标公司股份。

即使股份份额没有变化，鉴于股东权利不仅仅是指股权所对应的出资份额，更包括身份所享有的参与重大决策和经营管理等权利，以及更为重要的自主依法处分股权资产的权利，仍应认定法定监护人该种股权转让行为实质上损害了未成年被监护人的合法权益，有违社会主义核心价值观，该《股权转让协议》对未成年人股东不发生效力。

关键词

股权转让 / 未成年人利益保护 / 法定监护权

基本案情

2003 年 12 月 29 日，第三人程某与卢某登记结婚，婚后两人育有一子程乙、一女程甲。双方协议离婚后，程某与卢某签订《共同财产处理协议书》，就资产转让、房产分割等作出安排。

程某与卢某离婚前，某新材料集团有限公司的股权结构为：程某持有 27.27% 股权，卢某持有 18.1818% 股权，上海某商务咨询中心持有 45.46% 股权。上海某商务咨询中心成立时，程某出资 6000 万元、占比 60%，卢某出资 4000 万元、占比 40%，程某担任执行事务合伙人。

2017 年 9 月，卢某将其持有的某新材料集团有限公司 18.1818% 的股权各半分别转让给原告程甲及程乙，将其持有的上海某商务咨询中心 40% 的财产份额各半分别转让给原告程甲及程乙，并办理了相应的变更登记，第三人程某就上述股权及财产份额转让向卢某支付转让价款 3600 万元。

2017 年 10 月 9 日，程甲作为甲方、程乙作为乙方、程某作为丙方，签订授权确认书，载明“为保障目标公司稳定、持续经营，现甲方和乙方授权丙方按照本确认书约定代为行使其在目标公司的股权所对应的部分股东权利。1. 授权范围……（3）公司股东向非股东转让股权时代为作出同意/不同意、是否行使优先购买权的意思表示；……”

2020 年 4 月 2 日，程甲（甲方）作为出让方、上海某商务咨询中心（乙方）作为受让方，签订《股权转让协议》，约定程甲将所持有的某新材料集团有限公司 7.9098% 的股权作价 2000 万元转让给上海某商务咨询中心，协议甲方落款处显示“程某代”，乙方落款处加盖上海某商务咨询中心公章及附有程某签字。涉案《股权转让协议》于 2020 年 4 月 2 日签订之时，程甲尚未成年。

原告程甲诉称：程某在未征得程甲同意亦未告知程甲的情况下，与上海某商务咨询中心签订《股权转让协议》，将程甲所持有的某新材料集团有限公司的股权转让至程某控制的上海某商务咨询中心名下，并已完成工商变更登记手续。程甲认为，其所持有的某新材料集团有限公司的股权系其个人合法资产，程某在程甲毫不知情的情况下，将该股权转让至其实际控制的上海某商务咨询中心名下，对程甲合法权益造成了严重侵害。

被告上海某商务咨询中心辩称：股权转让前原告与被告均为某新材料集团有限公司股东，有限责任公司股东之间可以相互转让股权，该协议内容并未违反法律的强制性规定。协议签订时原告为限制民事行为能力人，第三人系原告的父亲及法定代理人，

其有权代理原告签订该协议。

第三人程某述称：一、原告系限制民事行为能力人，父母离异并不影响父亲的监护权及法定代理权。二、涉案协议没有损害原告权益。原告股权与上海某商务咨询中心股权进行置换，由被告持有股权，原告实际持有某新材料集团有限公司股权及其财产份额并没有变化。

裁判结果



上海市第一中级人民法院判决：

程甲与上海某商务咨询中心签订的《股权转让协议》对程甲不发生效力；

上海某商务咨询中心将其持有的某新材料集团有限公司7.9098%的股权返还程甲；

上海某商务咨询中心配合办理将其持有的某新材料集团有限公司7.9098%股权返还至程甲名下的工商变更登记手续。

裁判思路



案例评析

一、法定代理人股权转让的法律效果

(一) 法定代理人权限范围认定

从文义解释和体系解释来看，法定代理作为代理的下位概念，需要遵循《民法典》中有关代理的相关规范。《民法典》第 162 条、第 163 条等均对法定代理人的权限范围作出了限制。从目的解释来看，《民法典》第 23 条规定，无、限制民事行为能力人的监护人是其法定代理人。该条的法意是监护人与法定代理人合一，以便监护人更

好地履行监护职责。同时,《民法典》第 35 条明确,监护人必须为了被监护人的利益正当行为。

(二) 本案法定代理人股权转让行为之评价

1. 转让行为超出代理权限,属于无权代理

因被代理股东程甲欠缺行为能力,其共同监护人程某、卢某与程甲、程乙签署《授权确认书》,就程某可以代为行使的股东权利范围及子女成年后可自主行使对目标公司各项股东权利等作出约定。其中明确,程某代为行使的权利仅限于相关投票权。股权转让涉及所有权的处分,应认为该处分行为超出《授权确认书》的代理权限,属于无权代理。

2. 违背未成年人意愿,违反最大利益原则

《民法典》第 35 条对监护人法定代理的权限范围作出了限定。在本案之中,监护人程某转让股权的行为既未尊重被监护人意愿,也非维护被监护人利益。

一者,被监护人程甲对转让股权行为明确表示反对;二者,《授权确认书》应视作监护人之间基于被监护人最大利益之考量所达成的共识,系争股权转让将导致被监护人股东地位的永久性丧失,与《授权确认书》中关于被监护人年满 18 周岁之后可自主行使对目标公司各项股东权利的规定不符。

鉴此,本案中程某的股权转让行为并非维护被监护人利益,违背最大利益原则。

同时,程某本人系涉案股权受让方执行事务合伙人,明确知晓其与被代理人之间的内部约定,无信赖利益保护。且被代理人未追认股权转让行为,亦不具有其他例外情形。故该股权转让行为对被代理人不发生效力。

二、未成年人(特殊群体)利益保护与公司利益之平衡

(一) 保护位阶上应以未成年人最大利益为先

1. 《民法典》第 35 条第 1 款的规范属性

不同于委托代理的明确限制，法定代理权的行使则需依据对法律规范性的解读。监护权作为一种他益权，应对其权利行使和职责履行情况予以必要的限制或监督。根据监护制度保护被监护人利益的规范意旨，应把“除为维护被监护人利益外”理解为对法定代理权的一种特别限制，故《民法典》第 35 条第 1 款第二句应理解为：以不处分为原则，以维护被监护人利益处分为例外。因此，法定代理人作出的与保护未成年人利益相冲突的处分行为，应当被认定构成一种逾越法定代理权的无权代理。

2. 法定代理的独特性

《民法典》将无权代理、表见代理规定在“委托代理”的范围内，而将法定代理规定在“一般代理”，足以窥见对法定代理与委托代理之间关系的梳理逻辑。在法定代理下，代理行为的作出完全由法定代理人决定，无法充分保护被代理人真实意思表达；若代理行为无效，交易相对人所产生的信赖成本可以依据缔约过失请求权提请赔偿，但若代理行为有效，被代理人基于民事行为能力瑕疵而无救济途径。因此，在法定代理下，被代理人的利益相对于相对人的交易安全，应受到优先保护。此外，基于法定代理权所受限制完全取决于法律的特别规定之原则，在《民法典》第 35 条规定不存在对相对人交易安全予以特别保护的规定下，应优先保护被代理人利益。

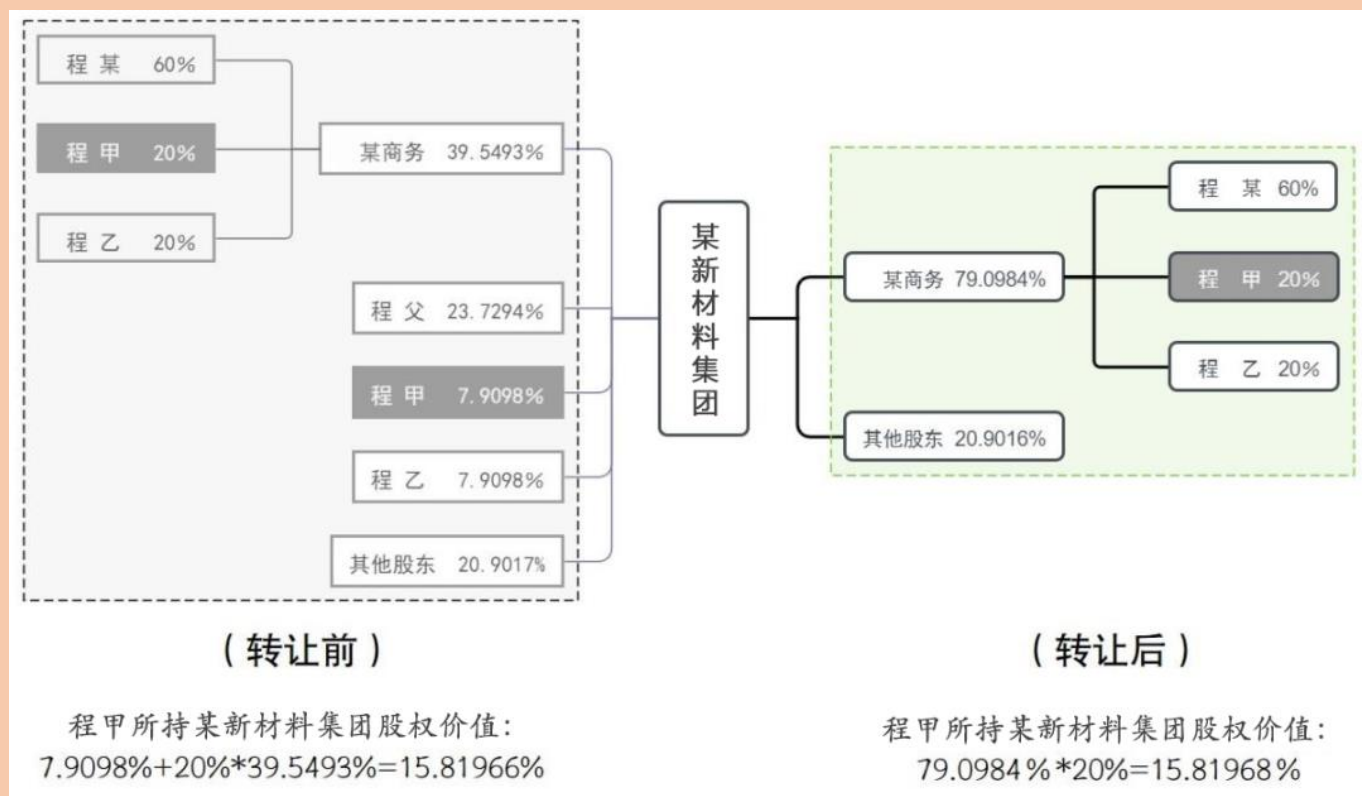
（二）本案原则适用须考虑权利保护的完整性和有效性

本案中，法定代理人程某在代为行使被代理人程甲股东权利处分财产时应当严格遵循“最有利于未成年人原则”。在被监护人的财产未面临可能遭受重大损失的巨大风险，经济状况及日常生活也都在正常轨道上运行的情况下，其转让程甲股权的行为，不具备必要性、紧迫性、合理性，应被评价为损害监护人利益。

1. 法定代理人的股权转让行为损害未成年人现有利益的完整性

从权利性质看，程甲作为股东享有的实质性自益权利和程序性共益权应当予以完整保护。本案中程甲股权被等额置换后，虽然持有目标公司的股权比例并未减少，但在系争股权转让行为发生前具有的是对目标公司直接的股东权利。

转让行为发生后，未成年人程甲对目标公司享有的共益权及部分实质性自益权被根本性剥夺。虽基于其限制民事行为能力人身份考量，无法直接就该部分权利直接行使，但权利行使不能与放弃该部分权利存在本质性差异。



▲ 点击查看大图 ▲

从权利能力看，对限制民事行为能力人权利行使的方式应当予以完整保护。程甲作为限制民事行为能力人，对该部分股权直接收益权享有完全处分权利；而就共益权部分以授权委托形式间接享有。就该共益权部分授权，作为权利的委托方，应当就委托部分权利的行使享有知情权。系争股权转让行为不仅侵害了权利所有人程甲对授权部分权利使用情况的知情权，结合其对转让股权行为的明确反对态度，更侵害了其在能力范围内对授权范围限定的权利。

2. 法定代理人的股权转让行为损害未成年人预期利益

相较其他限制民事行为能力人，未成年人的特殊地位在于其完全行为能力获得之可能。故从功利主义角度看，未成年人最大利益保护原则不能以当下、静态的角度加以分析，更需要考虑对其未来预期利益保护的有效性。基于股权的所有性质，处分股权是股东的法定权利。在本案中，转让股权的行为从当下分析是对未成年人程甲股东共益权授权权利的限制，而从长远看该行为根本上剥夺了程甲对目标公司直接行使股东权利的可能性。

（评析部分仅代表作者个人观点）

法条链接

《中华人民共和国民法典》

第三十五条 监护人应当按照最有利于被监护人的原则履行监护职责。监护人除为维护被监护人利益外，不得处分被监护人的财产。

.....

第一百七十一条 行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后，仍然实施代理行为，未经被代理人追认的，对被代理人不发生效力。

➡ 裁判实务

涉夫妻共同债务民间借贷纠纷的裁判规则梳理

（来源：最高人民法院司法案例研究院 丰国律师 2023 年 10 月 11 日）

基本知识

一、夫妻共同债务的定义

夫妻共同债务是指夫妻双方为家庭共同生活或者履行法定义务所负的债务，它产生于夫妻关系存续期间，由夫妻双方作为债务主体。

二、夫妻共同债务类型

夫妻共同债务包括夫妻双方基于“共同生活”“共同生产经营”或者“双方共同意思表示”和家事代理等情形所产生的债务。

而涉夫妻共同债务民间借贷纠纷主要属于“双方共同意思表示”类的夫妻共同债务。实践中常见的情形又分为两种，一种是夫妻双方以“明示”方式共同签署借款合同；另一种是夫妻一方先行签署借款合同，另一方以事后同意或者以行为等“默示”方式对借贷表示追认或者同意。这两种情形所产生的债务均属于夫妻共同债务。

夫妻双方在未超出家庭日常生活需要的范围内互享家事代理权，即夫妻一方可以享有单独处理对外事务的权利，也就是说，在家事代理权的行使范围内，无论对方对该代理行为是否明知或者事后追认，夫妻双方均应对该行为产生的法律后果承担连带责任。因此，基于家事代理而产生的债务应当认定为夫妻共同债务。

三、夫妻共同债务范围的相关规定

根据我国现行法律规定，夫妻共同债务应当由夫妻共同财产进行清偿，为更好保障各方当事人的合法权益，夫妻共同债务范围的确定尤为重要。根据《民法典》第一千零六十四条的规定，夫妻双方共同签名或者夫妻一方事后追认等共同意思表示所负

的债务，以及夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义为家庭日常生活需要所负的债务，属于夫妻共同债务。夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义超出家庭日常生活需要所负的债务，不属于夫妻共同债务；但是，债权人能够证明该债务用于夫妻共同生活、共同生产经营或者基于夫妻双方共同意思表示的除外。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释(一)》第三十三条到第三十七条对于夫妻共同债务的认定作了明确规定。

裁判规则

实务要点一：

夫妻关系存续期间，夫妻一方与双方共同投资的公司作为借款人，与出借人签订的《借款合同》约定借款用于双方共同投资公司的流动资金使用，应认定为借款用于夫妻共同生产经营，且借款发生后，夫妻另一方为该借款提供担保，应认定该方对借款事实明知或者予以追认，该债务应当认定为夫妻共同债务。

案件名称：李某、云南天晖投资有限公司民间借贷纠纷案

案号：（2020）最高法民再 84 号

来源：中国裁判文书网

裁判理由：

《最高人民法院关于审理涉及夫妻债务纠纷案件适用法律有关问题的解释》第一条（现为《民法典》第一千零六十四条）规定“夫妻双方共同签字或者夫妻一方事后追认等共同意思表示所负的债务，应当认定为夫妻共同债务”，第三条规定“夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义超出家庭日常生活需要所负的债务，债权人以属于夫妻共同债务为由主张权利的，人民法院不予支持，但债权人能够证明该债务用于夫妻共同生活、共同生产经营或者基于夫妻双方共同意思表示的除外”。《借款合同》约定，合同项下的借款仅限用于借款人李某、云南天晖投资有限公司作为流动资金使

用。案涉借款发生于李某和邓某英夫妻关系存续期间，云南天晖投资有限公司由李某持股 95%、邓某英持股 5%，该借款应当认定为用于李某、邓某英夫妻共同生产经营。借款发生后，邓某英以其所持云南天晖投资有限公司的股份为案涉借款办理了股权质押，应当认定邓某英对于借款事实明知或者事后予以了追认。故案涉借款属于邓某英和李某的夫妻共同债务，邓某英应当承担共同还款责任。

虽然案涉借款有 2000 万元汇入李某账户、4000 万元汇入云南天晖投资有限公司账户，但是李某、云南天晖投资有限公司作为共同借款人签订了《借款合同》，出具了《还款确认书》。故李某作为共同借款人之一，应当对全部借款 6000 万元承担还款责任。邓某英股权出质登记申请书上关于被担保债权数额为 46025000 元的记载，不能证明其担保的仅有汇入云南天晖投资有限公司的 4000 万元债权。故邓某英应当对 6000 万元债权相应的欠款本息承担共同还款责任。

实务要点二：

夫妻一方未在案涉借款合同上签字，债权人仅以该方持股的公司是引起案涉债务的股权受让的标的所属公司的股东为由，主张案涉债务用于夫妻共同生产经营，属于夫妻共同债务的，人民法院不予支持。

案件名称：朱某某、河南义腾新能源科技有限公司合同纠纷案

案号：（2018）最高法民终 202 号

来源：中国裁判文书网

裁判理由：

案涉《债务偿还合同》确认朱某某应当向温某某支付借款本息共计 3740 万元。杨某某与朱某某系夫妻关系，案涉债务发生于二人婚姻关系存续期间。对于以朱某某个人名义所负、超出家庭日常生活需要的债务，杨某某是否应当承担连带清偿责任的问题，应根据 2018 年 1 月 18 日实施的《最高人民法院关于审理涉及夫妻债务纠纷案

件适用法律有关问题的解释》第三条（现为《民法典》第一千零六十四条）关于“夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义超出家庭日常生活需要所负的债务，债权人以属于夫妻共同债务为由主张权利的，人民法院不予支持，但债权人能够证明该债务用于夫妻共同生活、共同生产经营或者基于夫妻双方共同意思表示的除外”的规定进行审查。本案中，杨某某未在《债务偿还合同》及其补充协议上签字，温某某亦未提交其他证据证明案涉债务系基于杨某某与朱某某的共同意思表示；温某某提交的义腾公司（案涉债务因朱某某向温某某转让义腾公司股权引起）工商登记信息仅显示杨某某持股的苏州德继企业管理中心（有限合伙）亦为义腾公司股东，但该持股关系不能说明案涉债务用于杨某某与朱某某的共同经营活动。在温某某未尽到充分举证责任的情况下，其主张杨某某对朱某某的债务承担连带清偿责任，理据不足，不能成立。

实务要点三：

夫妻一方因债务加入与债权人之间构成民间借贷关系，且债权人不否认该方为借款中间人的身份，应当认定债权人明知该借款并非用于夫妻共同生活、共同生产经营，也并非是基于其夫妻双方共同意思表示所负债务，该债务不属于夫妻共同债务。

案件名称：林某、陈某某民间借贷纠纷案

案号：（2018）最高法民再 20 号

来源：中国裁判文书网

裁判理由：

关于福建春秋文化发展有限公司（下称春秋公司）与林某之间是否存在民间借贷关系的问题。本案中，林某于 2013 年 3 月 11 日向春秋公司出具《借据》，载明其向春秋公司借款 2000 万元并要求将该款汇入鑫贸公司账户，春秋公司在该《借据》出具前后，分别于 2013 年 3 月 7 日、3 月 11 日、3 月 12 日向鑫贸公司账户汇款 600 万元、800 万元、600 万元，共计 2000 万元。即便如林某所称其系春秋公司和鑫贸公

司之间民间借贷关系的中间介绍人，其出具《借据》的行为亦应认定构成债务加入行为，在春秋公司依约实际向鑫贸公司出借相应款项后，林某亦应依其承诺向春秋公司承担还本付息的义务。故原审判决关于林某与春秋公司之间构成民间借贷关系，林某应当承担 2000 万元借款还本付息责任的认定，并无不当。

关于案涉借款债务是否为夫妻共同债务，陈某某是否应当在夫妻共同财产范围内承担共同清偿责任的问题。《最高人民法院关于审理涉及夫妻债务纠纷案件适用法律有关问题的解释》第三条（现为《民法典》第一千零六十四条）规定，夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义超出家庭日常生活需要所负的债务，债权人以属于夫妻共同债务为由主张权利的，人民法院不予支持，但债权人能够证明该债务用于夫妻共同生活、共同生产经营或者基于夫妻双方共同意思表示的除外。本案中，案涉《借据》仅由林某作为借款人签名，且春秋公司并不否认林某作为借款中间人的身份，应当认定春秋公司明知该借款并非用于林某与陈某某的夫妻共同生活、共同生产经营，也并非是基于其夫妻双方共同意思表示。春秋公司关于案涉借款构成林某、陈某某的夫妻共同债务的诉讼主张，并无相应的事实和法律依据，本院不予支持。原审判决未考虑本案借款债务形成的具体经过、资金流向、借款用途等因素，认定案涉 2000 万元债务为夫妻共同债务不当，本院予以纠正。

实务要点四：

虽然夫妻一方以个人名义借贷了超出日常开支所需的债务，但该行为属于赚取利差的投资经营行为，所获利息亦用于夫妻共同生活，夫妻另一方无证据证明其与配偶有其他的收入足以支持其开销的，该笔债务应认定为夫妻共同债务。

案件名称：崔某某、杨某某民间借贷纠纷案

案号：（2018）最高法民申 634 号

来源：中国裁判文书网

裁判理由：

本案的借款发生在崔某某与马某某的婚姻关系存续期间。根据被申请人杨某某提供的生效民事调解书等证据足以证实，马某某主要从事民间借贷赚取利息差的生意。马某某虽然以个人名义借贷了超出日常开支所需债务，但该行为属于赚取利差的投资经营行为，所获利息亦用于夫妻共同生活，崔某某无证据证明其和马某某有其他的收入足以支持其购买车辆及多处房产。由于杨某某已经证明案涉借款系马某某赚取利差的投资经营行为，利息用于夫妻共同生活，故该债务属于夫妻共同债务，应由马某某和崔某某夫妻共同偿还。至于崔某某在申请再审时提出其和马某某名下的车辆和房产是在案涉借款前购买，但这些财产购买的时间并不影响其应当承担的本案的还款责任。也就是说，即使是在案涉借款之前购买的，这些财产也应当用来偿还案涉借款。只要案涉借款不还，马某某和崔某某名下的任何财产均系案涉借款的责任财产。故崔某某的此点申请再审理由不能成立。

案例君补充

《民法典》第一千零六十四条对较为典型的三类夫妻共同债务作出了规定。一是基于夫妻共同意思表示所负的债务，通常表现为夫妻双方事前共同签字，或者是夫妻一方事后追认的债务，即俗称的“共债共签”“共签共债”，应当认定为夫妻共同债务。应当注意的是，事后追认的方式并不限于书面合同方式，电话录音、短信、微信、邮件等能够承载相关内容的通信方式均可能作为事后追认的具体形式加以参考；二是夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义为家庭日常生活需要所负的债务。日常家事代理，是认定夫妻因日常家庭生活所生债务性质的根据，此类债务是在夫妻共同生活过程中产生，以婚姻关系为基础，一般包括正常的吃穿用度、子女抚养教育经费、老人赡养费、家庭成员的医疗费，是最为典型的夫妻共同债务，夫妻双方应共同承担连带责任；三是债务人能够证明的夫妻共同债务，该规定通过为债权人设置举证责任的

形式，规定债权人能够证明“该债务用于夫妻共同生活、共同生产经营或者基于夫妻双方共同意思表示”事实的，确定债务具有夫妻共同债务的性质。

来源：《中国民法典适用大全-婚姻家庭卷》，最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组编著，人民法院出版社，2022 年 12 月第 1 版。

法条链接

《中华人民共和国民法典》

第一千零六十四条 夫妻双方共同签名或者夫妻一方事后追认等共同意思表示所负的债务，以及夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义为家庭日常生活需要所负的债务，属于夫妻共同债务。

夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义超出家庭日常生活需要所负的债务，不属于夫妻共同债务；但是，债权人能够证明该债务用于夫妻共同生活、共同生产经营或者基于夫妻双方共同意思表示的除外。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》

第三十三条 债权人就一方婚前所负个人债务向债务人的配偶主张权利的，人民法院不予支持。但债权人能够证明所负债务用于婚后家庭共同生活的除外。

第三十四条 夫妻一方与第三人串通，虚构债务，第三人主张该债务为夫妻共同债务的，人民法院不予支持。

夫妻一方在从事赌博、吸毒等违法犯罪活动中所负债务，第三人主张该债务为夫妻共同债务的，人民法院不予支持。

第三十五条 当事人的离婚协议或者人民法院生效判决、裁定、调解书已经对夫妻财产分割问题作出处理的，债权人仍有权就夫妻共同债务向男女双方主张权利。

一方就夫妻共同债务承担清偿责任后，主张由另一方按照离婚协议或者人民法院的法律文书承担相应债务的，人民法院应予支持。

第三十六条 夫或者妻一方死亡的,生存一方应当对婚姻关系存续期间的夫妻共同债务承担清偿责任。

第三十七条 民法典第一千零六十五条第三款所称“相对人知道该约定的”,夫妻一方对此负有举证责任。

复杂的情感依赖但又非不正当男女关系，赠与是否无效？

（来源：最高裁判实务 丽姐说法 2023 年 10 月 16 日）

裁判要旨

复杂的情感依赖关系，但又非不正当男女关系，男方屡次以转钱的形式来维系双方的联系，且双方年龄差距较大，女方正值上学期间，对事物的判断和认知尚未完全成熟，男方对于女方接受相关款项并进行消费有较大责任，男方妻子疏于经营夫妻感情和监管共同财产也是重要原因之一。

法院综合考虑本案的特殊情况，认定超过 1 万元以上的部分为大额支出，已经明显超出了资助学业的正常范畴，而低于 1 万元的部分不宜再行返还。

诉讼请求

龚某（女）向一审法院起诉请求：

1. 判令刘某（女）返还龚某由李某（男）赠与的全部款项共计 3787788 元；
2. 判令刘某返还李某赠与的全部物品，如无法返还，则支付相应对价；
3. 判令刘某承担自 2020 年 8 月至实际偿还之日无权占有案涉款项所产生的孳息；
4. 判令刘某、李某承担本案诉讼费。

一审查明

龚某与李某系夫妻关系，二人于 2014 年 2 月 20 日登记结婚。李某与刘某系朋友关系，二人通过网络游戏相识，刘某原为某音乐学院学生。

一审庭审中，龚某主张李某在两年时间内向刘某合计转款和赠与财物数百万元，已经超出了正常朋友界限，违反了夫妻忠诚义务，并提交了李某通过其个人中国工商银行账户、微信账号、支付宝账号向刘某转账的明细记录（略）。

另外，龚某提交银行刷卡记录，证实李某带刘某到实体店消费，现场购买名包、

化妆品、数码产品等礼物，目前尚能统计出的物品金额总价值为人民币 219405.8 元（略）。

关于以上款项的来源，李某称都是婚后财产，自己原来是中国工商银行前台，现在跟着叔叔干活，一个月 8000 元左右，里面既有工资收入，也有父母给的钱，还卖了一套西城区皇城根的夫妻共同房产 700 多万元，这里面一大部分钱（近 300 万元）都来自卖房的钱（略）。

关于双方的关系，李某称自己在现实中没有朋友，双方在网络游戏中相识，刘某经常称其为“爸爸”，并且以家庭困难为名主动找其要钱，刘某则称喊“爸爸”是开玩笑的，现实中只见过两三次面，都是李某到成都来找自己，自己没有去过北京找对方，并称自己现实中也有男朋友，二人从未发生过不正当关系。李某则称，是否发生过不正当关系记不清了。

一审法院另查，2020 年 11 月 10 日，李某（甲方）和刘某（乙方）签订协议：甲乙双方本着平等自愿的原则，为明确甲乙双方来往款项的性质，避免后发生争议，双方根据《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）等相关法律规定，协商签订本协议，以兹共同进守。一、协议背景。甲乙双方系朋友关系，因家庭背景相似，甲方年长乙方，双方以兄妹相称，甲方为帮助乙方完成大学学业，协助乙方留学深造，改善乙方的生活环境，甲方自愿将自己部分财产无偿赠与乙方。二、协议主要内容。1、为明确款项性质，甲方确认，自 2018 年 8 月 26 日起至 2020 年 10 月 31 日，甲方通过微信支付宝、银行转账等方式向乙方支付的款项，均是甲方自愿赠与乙方的款项，是甲方个人财产，不涉及第三人的权利，不存在任何权属争议，属于道德义务性质的赠与。2、现甲乙双方协商一致，乙方自愿退还甲方赠与的款项人民币 33 万元。3、甲方保证，自收到乙方退还的款项之日起，不再以 2018 年 8 月 26 日起至 2020 年 10 月 31 日期间赠与的款项或赠送的物品（包括网络购物平台购买及线下购买）为由，

向乙方主张权利，包括但不限于要求乙方退还款项、归还物品、赔礼道歉等。若甲方另行主张权利的，乙方有权要求甲方退还本协议第二条确定的款项，并要求甲方支付违约金人民币一元，赔偿乙方因此产生的调查取证费、交通费、通行费、误工费、公证费、律师费等费用。

三、特别声明。

1. 甲方收到乙方退还的上述款项后，甲方及配偶其他亲属、朋友等相关人员，均承诺不再通过任何方式（包括但不限于商事仲裁向行政机关投诉、举报；向人民调解委员会申请调解等）向乙方主张权利，不再通过短信、微信、电话、微博等媒体平台，社交软件联系乙方。
2. 甲乙双方共同确认，双方均应对本协议内容进行保密，甲方收到乙方退还的款项后，甲方及配偶、其他亲属、朋友等相关人员不得在公开媒体渠道公开本协议内容或散播有损乙方名誉的信息，包括但不限于报纸、直播平台、网站、微信公众号、微博、抖音、小红书、今日头条等。
3. 甲方收到乙方退还的上述款项后，若甲方与其配偶、其他亲属朋友等相关人员因本协议涉及的赠与款项事宜发生争议，由甲方负责解决，若甲方配偶或其他亲属、朋友等相关人员因本协议涉及的赠与款项事宜另行向乙方主张权利，导致乙方遭受损失的，乙方有权就全部损失向甲方追偿，包括但不限于财产损失、人身损害赔偿等。且乙方有权要求甲方支付违约金人民币一元，赔偿乙方因此产生的调查取证费、交通费、通行费、误工费、公证费、律师费等费用。

四、其他。

1. 甲乙双方系完全民事行为能力人，双方确认，签订本协议时明确知晓该协议的权利义务内容，自愿签署本协议，不存在任何欺诈隐瞒事实的情形。
2. 因本协议或协议履行过程中产生的争议，双方应先协商解决，协商不成，任何一方均有权向乙方所在地人民法院起诉。
3. 本协议自甲乙签字或盖章之日起生效。上述协议签订后，刘某向案外人唐某转账 33.2 万元，委托唐某支付给李某，李某确认收到上述款项。李某称上述协议是被刘某胁迫签订的，害怕双方关系被龚某知道才签订的。刘某则称因为李某说话让自己害怕，觉得不退一点不安全，所以才签订上述协议。

刘某提交上学期间的获奖证书若干，证实李某对刘某的赠与系基于朋友关系，且同样来自破碎家庭，李某欣赏并认可刘某的音乐才华，愿意资助其上学、留学、负担其生活费用，不存在不正当关系、违反公序良俗情形，赠与行为及合同合法有效。另提交李某在成都市武侯区法院起诉刘某民间借贷纠纷即(2021)川 0107 民初 21750 号案件的庭审笔录，证实李某在法院调查中对上述事实予以认可。经该院核实，李某和刘某均称是打网络游戏时认识的，认了兄妹关系，没有发生过肉体关系。李某称向刘某大额转款是因为双方家庭背景类似，出于同情心，资助其完成学业和出国深造，但受骗了，刘某都将这些钱用作酒吧玩乐了。后，李某自愿撤回了民间借贷案件的起诉。

刘某提交了与李某的微信聊天记录，其中 2019 年 6 月 20 日，李某：汇报一下，虽然一路麻烦，但最终房子属于我一个人了。刘某：恭喜，你的进展在群里说一下。2019 年 11 月 18 日，刘某：我和你确认一下，婚前财产做公证了吗。李某：婚后公证的，说是离婚后她没资格拿房子，房子是婚后购买的，不属于婚前财产，她自愿放弃房屋的共有权益。2020 年 4 月 4 日，李某：你读书的钱有了，基地的钱有了，生日礼物有了，还需要啥。2020 年 8 月 9 日，李某：答应你的事做到了，房子卖了，钱一人一半。我这边剩下的钱刚好是 782 万的一半。这三四天差不多给你 40 万了，都是原本答应给你的，我要买房子去，买完差不多还剩 209 万。李某称，之所以在聊天中称这个房子是婚前财产，就是为了维持二人的情感关系，其实没有做过任何形式的公证，刘某其实对于夫妻财产是有预知的，从聊天记录内容来看，其一直在进行引导和暗示。

此外，刘某提交兴业银行转款记录，证实 2019 年 12 月至 2020 年 1 月，合计向李某转款 25 万元；另提交微信、支付宝记录，证实向李某转款 72496 元。（略）

关于剩余钱款，刘某称均为道德义务赠与且无力偿还，因自己从小家境贫寒，李某让其养成了大手大脚的习惯，都花完了，好多都用来购买奢侈品，现在又主张返还，

自己仅是通过代课有一定收入，根本无力负担。

一审判决

一审法院认为：当事人主张民事权益应有事实和法律依据，且处分民事权益以不得损害利益相关人的合法权益为限。本案中，双方争议的主要焦点是涉案款项属于基于道德义务的赠与还是基于夫妻共同财产的无权处分，对此，一审法院认为：

首先，关于无权处分与赠与合同的关系。根据相关法律规定，夫妻一方未经另一方同意处分夫妻大额共同财产，属于法律上的无权处分，应认定为无效行为。而赠与行为需以赠与人依法具有所有权和处分权为前提，即判断赠与行为是否可以依据道德义务予以撤销，必须以该赠与合同合法有效为前提。如前所述，李某与刘某之间是否属于赠与行为，关键在于判断涉案款项是否属于李某和龚某的大额夫妻共同财产，如认定李某对夫妻共同财产的处分无效，李某对刘某的赠与行为的效力便失去了合法性条件，亦归于无效，反之，方可在赠与合同效力范围内讨论是否可撤销的问题。

其次，关于涉案款项是否属于夫妻共同财产。通过审查涉案款项的转款时间和购物时间，上述行为均发生在李某和龚某自 2014 年结婚之后，李某和龚某对夫妻财产未作个人财产特别约定，如无相反证据，均应认定为夫妻共同财产。关于双方争议的售房款的问题，经审查，该房产登记李某和龚某共同共有，2017 年售出 700 余万元，且亦以双方共同名义售出，可以认定为夫妻共同财产。综上，涉案款项，一审法院均认定为李某和龚某的共同财产。

再次，关于夫妻“大额”财产的认定。通过审查李某和刘某长达两年时间的转款记录，二人之间转账记录频繁，从最初的几十元、上百元到后来的万元以上，诸多款项后面出现备注用途，可以看出，这些款项既有学习生活方面的内容，还有旅游、高消费方面的内容，几乎涵盖个人生活的各个方面，综合其转款节奏和后期转款数额出现大额增加等情况，结合双方的收入水平和实际需要，即转款记录中体现的“一个月

生活费 2000 元”“半年花销 2 万元应该够了”等类似表述，以及刘某作为音乐学院学生，日常学业花费稍高等实际情况，同时考虑李某转款备注和庭审陈述中多表明转款原因系出于无偿资助，一审法院综合认定超过 1 万元以上的部分为大额支出，已经明显超出了资助学业的正常范畴，而低于 1 万元的部分，综合本案特殊情况，不宜再行返还。

一审法院作出以上返还标准的认定，除了双方特殊的情感关系及生活现状以外，还考虑以下因素：

一是从龚某和李某之间的关系看，龚某称二人关系不好，正打算离婚，共有房屋出售以后，由李某掌握和控制，而自 2017 年出售房屋至其自称发现李某和刘某之间的大额转账，长达三年时间，在此期间内，其对家庭大额财产并未过问，其作为完全民事行为能力人，对造成本案事实亦存在一定疏忽；

二是从李某和刘某的关系来看，目前，未有证据证明二人存在不正当关系，二人均表示来自单亲家庭，李某对刘某有复杂的情感依赖关系，虽刘某多次退款，但其仍屡次以转钱的形式来维系双方的联系，而李某和刘某年龄差距较大，刘某正值上学期间，对事物的判断和认知尚未完全成熟，李某对于刘某接受相关款项并进行消费有较大责任，此亦龚某疏于经营夫妻感情和监管共同财产的重要原因；

三是从刘某的认知水平来看。刘某提交的聊天记录可知，其对于涉案款项是否属于夫妻共同财产是有疑问的，并明确表示是否进行过公证等，当李某表示已经转换为个人财产时，其表现出乐于接受的态度，可见，虽然李某的陈述有违背事实之处，但刘某在明知其存在夫妻财产争议可能的情况下，仍表示接受相关钱款，亦存在一定程度的过错；

四是从还款协议的内容看。李某和刘某签订的还款协议，多处强调让李某保证是个人财产，且其亲属不得主张任何权益，如前所述，该协议只有二人签字，缺少利害

关系人签字确认，对于龚某是不发生效力的。同理，刘某向李某的日常转账亦以此标准认定。

综上，经统计，李某和刘某之间大额转账合计 277.8 万元，扣除刘某已经向李某返还的 33.2 万元、26 万元，合计 59.2 万元以外，剩余 218.6 万元，应予全部退还。

此外，关于涉案物品的返还问题。一审法院考虑上述物品是在李某和刘某见面期间购买并赠与的，如前所述，鉴于二人的认知水平和特殊关系，基于普通人对于从网络朋友走入现实朋友的财物赠与的常识判断，刘某接受符合常理，即使有数额较大的贵重商品，一审法院在钱款返还时已经将此因素一并予以综合考量，鉴于双方不存在不正当关系，实物赠与亦区别于频繁的异地、网络转账，同时基于道德资助层面的考量，即使出于夫妻共同财产性质，一审法院认定为赠与关系成立，不宜再行返还。因此，对龚某的该项诉求，一审法院不予支持。龚某主张的利息，鉴于合同无效，一审法院不予支持。

综上，依据《中华人民共和国合同法》第一百八十五条、第一百八十六条，《中华人民共和国婚姻法》第十七条，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉时间效力的若干规定》第一条第二款之规定，判决：

一、刘某于该判决生效后 7 日内返还龚某 2186000 元；

二、驳回龚某的其他诉讼请求。

上诉意见

龚某上诉主要事实和理由：

一、一审判决认定事实不清，龚某的合法权益受到严重侵犯，刘某应当返还龚某全部的夫妻共同财产。

二、一审判决认定刘某与李某不存在不正当关系，李某赠与刘某奢侈品系“道德资助”，属于严重的事实认定错误。

刘某主要辩称意见：

一、结合本案双方提交的证据以及各方当事人在（2021）民 0107 民初 21750 号案件中的确认可知，案涉赠与行为系李某出于资助刘某生活、学习、深造等目的给予刘某帮助，刘某与李某之间不存在超越朋友关系的不正当关系，亦无其他任何违反公序良俗的不道德行为。龚某仅凭李某曾到成都旅游过夜、曾向刘某赠送礼物、将刘某称作“妹妹”便认定双方存在“不正当关系”，毫无事实依据，且与常理不符。

二、本案中，李某对刘某的赠与这一民事法律行为，系李某真实意思表示，没有违反公序良俗，符合法律规定的有效要件，应当受到法律的保护。

三、刘某与李某之间是基于同情、共情，具有道德资助性质的赠与，且刘某在受赠与过程中无任何恶意或过错，本案与其他夫妻一方因与第三方产生婚外关系、擅自处分夫妻共同财产的赠与合同纠纷有明显区别。刘某在本案中系善意第三人，为体现司法审判对社会风气、社会主义核心价值观的导向作用，本案应与存在违反公序良俗情形的其他案件相区别。

李某述称：

一、李某与刘某相处期间，李某向刘某转账并为其购买礼物的款项系李某与龚某的夫妻共同财产，李某将夫妻二人婚后共有的房产出售后，隐瞒龚某，将部分财物赠与刘某。

二、刘某不存在“被迫接受财务”情形。李某与刘某二人长达两年相处的过程中，刘某多次向李某明示或暗示索要礼物或钱款，如果拒绝，轻则会被刘某言语上讥讽，重则直接拉黑删除微信。为了维系与刘某的关系，李某在两年内多次往返成都与刘某见面，且多次向对方赠与钱款、购买礼物。另一方面，刘某曾以向龚某公开刘某与李某之间的不正当关系为由，迫使李某签署所谓《协议》。该协议仅一份，且由刘某保存。李某在一审期间已详细说明了该情况。

三、在刘某与李某相处时，刘某已二十多岁，是具备完全民事行为能力的成年人。根据李某一审提交的证据（微信截图、商品购买单据等），刘某日常消费较高，使用的电脑、单反相机、苹果手机等数码产品均属于高端电子产品，另有多个名牌包、众多名牌化妆品、服装、游戏（cosplay）服饰以及平日经常出入高档酒吧等。刘某将自己塑造成“受害者”“弱势群体”，进而主张不应承担任何责任，法院不应予以支持。

刘某上诉主要事实和理由：

一、一审判决适用法律错误。本案赠与行为发生在《民法典》施行前，应适用当时的法律、司法解释的相关规定。

二、刘某在本案中并无任何主观恶意和过错，其为善意第三人。一审判决认为刘某对于赠与行为导致龚某、李某夫妻共同财产的损失具有过错，因此判决刘某承担返还 2186000 元的责任，存在认定事实错误及适用法律错误。

三、根据一审在案证据，李某在微信聊天中向刘某保证“房子终于属于我一个人了”“她（龚某）放弃房屋的共有权益”，并声称已经进行了公证。因此，不排除李某对刘某的赠与款项大部分来自其个人财产的可能性。本案中，无论李某是否有权处分，龚某因本案赠与行为所遭受的财产损失系由于龚某、李某未用心经营夫妻关系、未合理管理和经营夫妻共同财产所致，主要更是由于作为夫妻一方的李某在未取得对方同意情况下进行无权处分所致。刘某接受李某赠与、资助等行为不存在过错，赠与合同合法有效，作为无权处分人的李某应对龚某承担赔偿责任，而不应由并无过错的刘某承担任何责任。

龚某辩称，不同意刘某的全部上诉请求。

一、刘某作为已经成年的完全民事行为能力人，在明知李某已婚的情况下，仍长期与李某保持暧昧的男女关系，并基于此暧昧关系接受李某财物，导致龚某与李某感

情出现无法挽回的裂痕，严重影响了龚某和李某的家庭正常生活，侵害了龚某和李某依法享有的夫妻共同财产，不属于法律意义上的善意第三人。

二、李某对刘某的赠与行为发生在其与龚某的夫妻关系存续期间，赠与金额数额巨大，严重超出李某个人月均收入水平，属于当然的无权处分。

三、刘某的行为对龚某造成了巨大的伤害，其至今仍然认为自己没有过错，这种利己主义，不应当获得任何理解和同情。

李某述称，不同意刘某的上诉请求，同意龚某的上诉请求。李某确实存在被刘某蒙骗的情形，对于龚某诉刘某的行为李某不作评价，但李某对自己的行为感到后悔。

二审判决

二审法院补充查明，李某与刘某之间转账的时间跨度应为 2018 年 9 月至 2020 年 8 月之间。

龚某在二审庭审中提出，一审判决中有关 2019 年李某向刘某微信转账记录的合计数额以及李某通过支付宝向刘某转账部分的合计数额表述有误。

本院对一审法院查明的其他事实予以确认。

本院认为，因引起本案民事纠纷案件的法律事实发生在《中华人民共和国民法典》施行前，故根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉时间效力的若干规定》第一条第二款规定，本案应当适用当时的法律、司法解释的规定。

龚某起诉主张，李某在与龚某婚姻关系存续期间，与刘某保持不正当男女关系，擅自将巨额夫妻共同财产赠与刘某，该赠与行为严重损害龚某的合法权益，应当认定无效，故请求判令刘某返还李某赠与的全部款项及物品或相应的对价，并支付案涉款项所产生的孳息。

鉴于龚某在本案中未提供充分的证据证明，李某在与龚某的婚姻关系存续期间，与刘某存在不正当男女关系，故应当由龚某承担举证不能的不利后果，对于本案赠与

行为的处理原则应当有别于违背公序良俗、因婚内出轨而产生的赠与行为。

根据各方当事人的陈述意见，本案争议的焦点问题在于：

第一，李某赠与刘某的款项及物品是否属于龚某与李某的夫妻共同财产。根据审理查明的事实，李某通过微信、支付宝及银行转账等方式向刘某转款以及为刘某购买各种商品及礼物的行为，均发生在李某和龚某婚姻关系存续期间，且龚某与李某并未以书面形式约定婚姻关系存续期间所得的财产归各自所有，在没有证据证明李某向刘某转账及购物的款项属于李某个人婚前财产的情况下，应当认定涉案款项为李某和龚某的夫妻共同财产。

第二，李某对刘某的赠与行为是否损害龚某的合法权益，涉案款项是否应予返还。

根据《婚姻法司法解释一》第十七条的规定，夫或妻在处理夫妻共同财产上的权利是平等的；因日常生活所需而处理夫妻共同财产的，任何一方均有权决定。本案中，李某对刘某的赠与行为显然并非基于家庭日常生活需要而实施的处理夫妻共同财产的行为，故该赠与行为对龚某并不当然发生效力。李某和刘某之间长达两年时间的频繁转款记录显示，转账金额从最初的几十元、上百元到后来的万元以上不等，转款的备注用途既有学习、生活方面的内容，也有旅游、高消费方面的内容，涵盖了个人生活的各个方面。

结合刘某当时作为音乐学院学生的身份以及李某在庭审中的陈述，应当认定李某的转款原因系出于帮助刘某完成大学学业、协助刘某留学深造、改善刘某的生活环境而给予的无偿资助。根据《合同法》第一百八十六规定，赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与。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，不适用前款规定。因此，在通常情况下，具有道德义务性质的赠与合同依法不得撤销。

一审法院经审理认为，李某向刘某的转款当中低于 1 万元的部分，不宜再行返还；

同时认为,超过 1 万元以上的大额支出,明显超出了资助刘某学业和生活的正常范畴,刘某应予返还。一审法院对该部分大额转账款项的处理符合公平原则和利益平衡原则,本院对此不持异议。一审法院综合考虑李某向刘某转款及实物赠与的情况,经核算,李某和刘某之间的大额转账总计金额 277.8 万元,从中扣除刘某通过案外人返还李某的 33.2 万元以及刘某本人返还的单笔金额在 1 万元以上的总计 26 万元款项,判令刘某返还龚某剩余 218.6 万元,并无不当。

关于龚某二审期间提出的一审判决中有关 2019 年李某向刘某微信转账记录的合计数额以及李某通过支付宝向刘某转账部分的合计数额表述有误的问题,因不影响本案的处理结果,以当事人提交的转账记录为准,本院不再予以审查。

本案需要指出的是,龚某与李某作为夫妻,应当互相忠实,互相尊重,互相关爱,弘扬家庭美德,共同维护和睦的婚姻家庭关系。刘某作为完全行为能力人,应当对自己的行为负责,特别是作为当代青年,应当自尊自重,自强自立,弘扬勤俭节约的中华民族传统美德,摒弃过分追求物质享受的奢靡之风。

综上所述,龚某、刘某的上诉请求均不能成立,应予驳回;一审判决认定事实清楚,适用法律正确,应予维持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》(2021 年修正)第一百七十七条第一款第一项规定,判决如下:

驳回上诉,维持原判。

(2023)京 02 民终 1008 号 确认合同无效纠纷

最高法民一庭：双方离婚协议约定将自己名下房屋赠与子女时，另一方请求法院判令一方按协议约定办理房屋过户手续，是否支持？

（来源：《民事审判实务问答》最高人民法院民事审判第一庭编 2023 年 10 月 19 日）

问：双方协议离婚后，一方不愿按离婚协议约定将自己名下房屋赠与子女或他人时，另一方请求法院判令一方按协议约定办理房屋过户手续，是否支持？

答：实践中，经常出现协议离婚后，一方反悔，拒绝交付离婚协议中约定的赠与房屋的情形。对此，赠与方的理由往往是根据《民法典》第六百五十八条第一款“赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与”之规定，主张可以无条件撤销赠与。赠与方的观点是不对的。其理由在于，离婚协议中关于房屋赠与的约定并不构成一般意义上的赠与合同。根据《民法典》第六百五十七条“赠与合同是赠与人将自己的财产无偿给予受赠人，受赠人表示接受赠与的合同”之规定，构成赠与合同的前提是赠与人将自己的财产无偿给予受赠人而不要求受赠人为此付出代价或承担任何义务。具体到离婚协议中的赠与而言，实务中很少出现受赠人在离婚协议上确认接受赠与的情形。也就是说，离婚协议中的所谓赠与并未在赠与人与受赠人之间达成一致，不构成赠与合同。既然不构成赠与合同，那么一般也就不存在赠与人依据《民法典》加以撤销的可能。那么从法律角度，赠与人在离婚协议中的赠与表示应如何评价呢？

我们认为，这是赠与人为了换取另一方同意协议离婚而承诺履行的义务。该义务的特殊之处在于，赠与人的给付房屋义务不是向离婚协议相对方履行，而是按约定向合同外第三人履行。根据《民法典》第一千零七十六条的规定，“夫妻双方自愿离婚的，应当签订书面离婚协议，并亲自到婚姻登记机关申请离婚登记。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”。由于婚姻登记机关办理离婚登记的前提条件是双方对子女抚养和财产分割问题达成

一致意见，所以急于离婚的一方可能会在离婚协议中对财产分割作出一定的让步。这类离婚协议中双方主要义务表现为，受赠人配合赠与人办理协议离婚，受赠人向第三人交付房屋。在相对方已经按约定与赠与人协议解除婚姻关系的情形下，赠与人也应按约定履行给付房屋的义务。如果赠与人不履行该义务，则构成违约，离婚协议相对方有权请求法院判令其履行房屋交付义务。最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》第六十九条第二款“当事人依照民法典第一千零七十六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”的规定可以理解为上述精神的体现。我国正在走向法治化，离婚协议的签订和履行应当贯彻诚实信用原则。对那种签订协议时就没有打算履行，特别是对那些将签订在财产分割问题上大幅度让步作为换取对方迅速同意离婚的权宜之计，却动辄反悔，根本没打算认真履行协议的当事人，绝不能予以支持。

最高院：若生效判决确定的债权人认为所涉债务应系夫妻共同债务的可再次向法院提起夫妻共同债务确认之诉

（来源：最高裁判指南 作者：最高院 2023 年 10 月 19 日）

裁判要旨

确认之诉是指一方当事人请求人民法院确认某种民事法律关系存在或者不存在的诉，给付之诉是指一方当事人请求法院判令对方当事人履行一定民事义务的诉。本案债权人的诉讼请求为“确认生效判决确定的被告向原告连带偿付借款的担保之债系妻共同债务”，该诉请系确认案涉债务为夫妻共同债务，没有给付内容，原审判决认定本案诉讼系确认之诉，并无不当。

案例索引

张某系某小区 2001 户房屋业主。其楼下邻居 1901 户业主因房屋漏水，请求小区物业公司对张某的房屋停水。2020 年 6 月，小区物业公司关闭了张某房屋的进水阀并锁住管道井门。

张某发现停水，次日前往物业公司询问和协商，因协商不成，张某于第三日砸开管道井门和进水阀，以盆接水使用。同年 8 月，张某自行联系了检测机构，检测人员猜测系供热管道漏水，遂打开自来水阀正常使用，未再出现漏水情况。张某认为物业公司擅自关闭其房屋进水阀的停水行为给自己造成了损害，诉至法院，要求物业公司赔礼道歉、消除影响、恢复供水、赔偿损失。

争议焦点

本案是否属于确认之诉以及袁惟国提起本案诉讼是否超过诉讼时效？

裁判意见

最高院认为：关于本案是否属于确认之诉以及衷惟国提起本案诉讼是否超过诉讼时效的问题。确认之诉是指一方当事人请求人民法院确认某种民事法律关系存在或者不存在的诉，给付之诉是指一方当事人请求法院判令对方当事人履行一定民事义务的诉。衷惟国的诉讼请求为“确认 84 号判决确定的被告申华平向原告衷惟国连带偿付借款本金 968 万元及利息和律师费 8 万元的担保之债系申华平与黄连香夫妻共同债务”，该诉请系确认案涉债务为夫妻共同债务，没有给付内容，原审判决认定本案诉讼系确认之诉，并无不当。

诉讼时效制度仅适用于请求权，本案系确认之诉，不适用诉讼时效的规定。且衷惟国在案涉债务保证期间内向申华平提起本案诉讼，主张申华平应承担保证责任，故原审判决对黄连香关于本案已经超过诉讼时效以及保证期间的主张不予支持，并无不当。关于案涉债务是否系夫妻共同债务的问题。《最高人民法院关于审理涉及夫妻债务纠纷案件适用法律有关问题的解释》第三条规定：“夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义超出家庭日常生活需要所负的债务，债权人以属于夫妻共同债务为由主张权利的，人民法院不予支持，但债权人能够证明该债务用于夫妻共同生活、共同生产经营或者基于夫妻双方共同意思表示的除外。”

本案中，借款人系华平公司，华平公司系自然人独资的有限责任公司，公司股东申华平及公司监事黄连香系夫妻关系，公司的经营状况决定其家庭收益，故华平公司实际是申华平和黄连香夫妻共同经营，申华平为华平公司债务提供保证担保，实际上也是为家庭利益所负债务，应当由夫妻二人共同承担责任。（2018）赣民终 597 号生效判决确认黄连香系华平公司监事的事实，与华平公司工商登记公示信息相一致，足以证明黄连香的监事身份，无需对工商登记档案中涉及黄连香的笔迹进行鉴定。原审判决认定本案担保债务系申华平与黄连香的共同债务有事实依据和法律依据。关于黄连香所述案涉债务属套路贷问题，案涉债务已经 84 号判决确认，黄

连香如认为该案判决错误应另行主张。原审判决认定黄连香提交的银行交易流水等证据不足以证明其主张，并无不当。

➡ 业务研究

开展性别平等的科学活动促进科学文明的繁荣发展

（来源：中国妇女研究网 作者：王海媚 张瀚之 2023 年 10 月 10 日）

随着 2023 年诺贝尔奖的陆续揭晓，女科学家再次成为科学界和大众关注的热点。10 月 2 日，瑞典卡罗琳医学院宣布，将 2023 年诺贝尔生理学或医学奖授予科学家卡塔琳·考里科和德鲁·韦斯曼。10 月 3 日，瑞典皇家科学院宣布，将 2023 年诺贝尔物理学奖授予皮埃尔·阿戈斯蒂尼、费伦茨·克劳斯和安妮·吕利耶。

考里科和吕利耶两位女科学家的获奖，让人们对于女性科学家的讨论和思考更加热烈，也让人们对于实现科学领域的性别平等充满期待，而性别平等正是科学文明发展的内在要求。

客观性是科学文明的核心原则

科学文明是在科学不断发展的基础上形成的有关科学知识和科学方法的精神产物，是人类文明的重要组成部分。科学文明强调科学知识对于推动社会进步具有至关重要的作用，同时要求科学必须具有客观性和中立性。开展性别平等的科学活动正是科学文明的内在要求，排除性别偏见是科学保证其客观性必须满足的前提条件。然而，纵观科学发展史，科学一直处于由男性主导的状态，存在明显的性别不平等特征，由此导致科学知识和科学方法缺乏充分的中立性与客观性，这是对科学文明内在要求的偏离。

科学是“人类积累的反应自然、社会、思维等的客观规律的分科的知识体系”，科学文明是关乎科学的文明，具体指人类在科学知识、科学思想和科学方法等方面取得突出进展的基础上形成的科学精神产物，其对社会生产和生活产生影响，是社会发展的推动因素。唐君毅先生认为，科学文明，或者说科学精神起源于“现代科学之父”

弗朗西斯·培根对于人与自然关系的观点，“而培根之仿天国建人国，即要人重自然知识，求征服自然，由此而开启近代实用科学之精神。此即文艺复兴时之技术艺术中，重塑造自然之精神之一推进，再加上近代理论科学之成就，而有近代之科学文明”。

科学知识的重要性和客观性是培根科学观的两个核心。一方面，他认为自然是可以被人类了解和掌握的，关于自然的规律，也即科学知识扮演着非常重要的角色，它们是征服自然和推动社会发展的重要因素。1597 年，培根在《沉思集》中写道：“知识本身就是力量”，其在《新工具》中还有“人类知识和人类权力归于一”的表达，这些语句都在强调科学知识的重要性，并把科学与权力联系在一起。另一方面，培根还强调科学的科学性、客观性和中立性，认为科学家必须尽可能地排除或者压抑个人偏见、不成熟假说、个人愿望与倾向等人为的因素对科学的干扰，从而确保科学的客观性。科学与科学文明发展至今，这两个核心原则没有发生根本改变，科学文明强调科学知识重要性，将科学视为推动社会发展的重要力量；科学文明强调科学方法的重要性，要求中立、客观地获得和运用科学知识，对社会发展起到真正有效的作用。随着科学与技术逐渐融合、趋于一体，科学文明对于客观性的要求也适用于科学技术的生产和运用。

特别值得注意的是，尽管科学文明强调客观性，但其在诞生之初就包含了对女性的歧视和偏见。在培根的科学观中，女性与自然一样是被男性认知的客体，不具有主体性，当培根将科学与权力联系在一起，掌握科学知识的男性与被观察、被认识的女性之间的不平等权力关系也被建构起来。这种科学性别偏见延续至今，对科学文明的形成和发展产生重要影响。

性别平等是科学文明的内在要求

科学文明强调的科学性与客观性要求开展公正、无偏见的科学研究，保证科学不受到任何人为因素的干扰，其中包括基于性别、种族、宗教、文化和国籍等原因的偏

见。因此，去除科学中的性别偏见、开展性别平等的科学活动才能符合科学文明的核心原则。然而，从产生发展至今，科学仍然没有实现完全的客观性与中立性，最直接的表现就是科学中存在明显的性别歧视。宏观来看，几个世纪以来，科学长期由男性主导，女性在很长一段时间内被排斥在外，可以说，人类科学发展史就是一部忽视和歧视女性的历史，因为“女性对科学研究的贡献被系统地剔除出了科学史”。具体来看，科学知识的生产和科学技术的实际运用也都偏离了科学文明对客观性与中立性的要求。

当下，科学在推动社会变革方面的作用越来越重要，在数字技术的加持下，科学技术的影响深入到人类生活的方方面面。然而，现在的科学技术依然存在性别歧视。20 世纪中后期，女性主义者开始关注“性别与科学”议题，研究内容就包括对科学是否具有客观性进行反思和批判，女性主义者普遍认为，男性在科学中占据绝对主导地位、妇女被隔离在外，这样的科学是带有偏见的、不客观的，甚至这些科学偏见“早在科学假设的生成阶段就出现了”。男性学者也同样发现了这一问题，比如德国哲学家和社会学家格奥尔格·齐美尔就指出：“科学判断的客观性从要求方面来讲应当面向全人类，但其‘真实的历史构造’却是‘完全男性化’的。”

由于女性主体性和性别视角的缺失，不客观的科学会带来诸多消极效果。性别数字鸿沟的出现就是典型例证，2023 年 3 月，联合国秘书长古特雷斯强调“性别数字鸿沟正成为性别不平等的新面孔”。比如，不合理的算法非但没有呈现社会事实、解决偏见，反而在数字空间和现实世界放大了性别歧视；基于男性患者医疗数据做出的治疗决定可能损害妇女的健康；在汽车行业，基于男性身体的安全保护设计可能无法为女性提供适当有效的保护，甚至危害女性的安全；网络空间正在成为妇女和女童被男性监视、攻击、控制或者诋毁的场所；数字技能不足导致妇女和女童没有足够的社会竞争力，使她们更容易陷入贫穷处境等。

性别平等促进科学文明的繁荣发展

指出科学存在性别偏见、缺乏客观性的问题，不是要掩盖科学对于人类社会发展的巨大贡献，“科学技术和创新一直都是社会进步的基石，也是改善人民生活条件的基础”。但是，科学技术是一把双刃剑，它在使人类生活取得前所未有的改善的同时也带来新的严峻挑战，而这些挑战都源自科学中的偏见与不客观。因此，开展更加平等的科学活动具有重要意义。

开展性别平等的科学活动，是人类社会发展的需求。当下，在“由男性主导的世界和男性主导的文化”，特别是“以男性为主的”数字技术的影响下，“全球妇女和女童权利在取得多年渐进式进展后出现倒退”。因此，古特雷斯希望国际社会为妇女、女童和世界勇往直前、改变这种现状。他呼吁所有领导人采取措施促进妇女和女童的数字技能教育和培训、开发和使用符合人权和性别平等观念的算法以及其他有效措施。这些措施的目的都在于增进女性在科学中的主体性与参与度，改变科学中性别视角缺失的现状。

开展性别平等的科学活动，是科学文明发展的需求。客观性是科学的本质属性，也是科学文明的核心原则，但目前科学和科学文明都没有达到这一要求。带有性别偏见的、缺乏女性视角的科学必然是片面的、不客观的，忽视女性主体性的科学文明也违背了其本身关于客观性的核心原则。因此，消除科学中的性别歧视，开展性别平等的科学活动，是科学文明的内在要求，而在科学文明中纳入性别平等，充分赋予女性主体性，是科学文明自身不断发展以适应时代变化的新的、更高级的需求。

报 偿 赠 与 论

（来源：《法学研究》2023 年第五期 刘勇 2023 年 10 月 12 日）

内容提要：

赠与合同以其丰富的现实类型实现了市场交易之外的资源分配，在我国社会生活中具有重要意义。欧陆尤其是德国法传统上的赠与合同规范以有限赠与观为基础，辅之以要式行为补强的立场。我国民法典的相关规范并未采取要式、不要式赠与的二分，仅部分继受了上述比较法来源，导致赠与合同拘束力极为薄弱，与赠与的现实价值明显龃龉。对此，应立足于我国本土的报偿赠与观，将报偿作为决定性的主观因素，基于赠与目的塑造我国法上赠与合同拘束力的解释框架，以此作为“第三次分配”的民法表达。民法典第 658 条中的“道德义务性质的赠与”应作为我国赠与合同的典型情形，赠与合同的普遍拘束力应概括性地承认，仅在报偿目的嗣后落空的场合赋予赠与人解除权，从而形成“诺成+非要式+目的落空的解除”的本土赠与法规范构造。

关键词：赠与合同；报偿赠与；合同目的；解除权

目录

- 一、我国赠与合同的现实类型与报偿机能
- 二、我国民法典弱化赠与合同拘束力的立场及反思
- 三、我国本土赠与观及其民法表达
- 四、报偿赠与的解释效应

结语

赠与在当今的社会生活中承担着极为重要的现实功能，其在财富再分配上的合理性也是赠与承诺被认为具有法律效力的重要原因。例如，被继承人生前向个别晚辈继承人作出的赠与，决定着家族财产的代际流向；而死亡配偶生前对生存配偶的赠与，则能保障后者的后续生活。在排除市场交易的领域，如民法典第 1006 条所禁止的身

体器官、细胞等买卖，特定关系人之间可以通过赠与实现基于医疗目的的器官或细胞流通。这样的赠与以及由此建构或加强的社会关系，很大程度上构成了中国社会人际关系的基础，而其前提则是赠与行为的效力在民法上获得承认。

然而，与丰富的赠与机能形成鲜明对比的是，我国民法典中的赠与合同延续了“诺成+非要式+任意撤销”的构造，赠与合同的拘束力被极大地弱化。而且，与多数国家在赠与合同成立方面进行限制不同，我国民法并没有设置赠与合同的特别成立要件以限制其“成立上的拘束力”，而是以民法典第 658 条第 1 款弱化了赠与合同“存续上的拘束力”。学者指出，这样的规范体系不同于欧洲的赠与法模式，而是借鉴了日本法基于“亚洲契约观”的立法构造。但是，日本法采意思主义的物权变动规则，诺成的赠与合同可以直接产生物权变动的效果；而且日本法弱化拘束力的对象仅限于未采用书面形式的赠与。就此而言，我国法上赠与合同的诺成效力极为薄弱。

可见，赠与合同丰富的社会功能与弱化赠与合同拘束力的民法规范之间可能存在着基本立场上的对立。对于赠与合同拘束力的弱化，学者多从有偿、无偿二元论的角度进行说明，将弱化赠与合同拘束力的主要理由定位于对价上的无偿性，继受法的色彩较为浓重。如果说不同时空的市场交易很大程度上具有共通的规律，那么作为交易世界之外的“礼物的世界”的典型，民法所要处理的赠与现象显然具有强烈的本土意味。由此，既有的讨论仍然残留了部分课题：在我国，作为社会现象的赠与有着哪些功能形态？弱化赠与合同拘束力的立场是如何形成的、是否足以对赠与的现实形态作出有效的评价？是否可能在继受法的基础上塑造适合我国本土状况的赠与合同拘束力理论？

基于以上考虑，本文首先讨论我国赠与合同的现实样态和社会机能，以呈现赠与合同在法和社会两个层面的重要意义。其次，反思我国法弱化赠与合同拘束力的立场由来及其可能存在的问题，在此基础上，结合我国本土的赠与观，讨论基于赠与目的

强化赠与合同拘束力的解释路径。在民法典时代，纯粹的法教义学研究之外，还要重视基础理论的研究，以保持学术发展的连续性以及学术研究与社会发展的内在连结，从而在法与社会的宏观语境中建立教义分析的理论基础。与典型的交易行为不同，赠与行为背后蕴含着法与社会的复杂关联，包括赠与在内的自发行为也被认为是党的二十大报告所指出的“第三次分配”的重要内容。因此，本文也是着眼于法律制度的社会机能尤其是民法在交易之外的资源配置功能并由此展开解释论的一种尝试。

一、我国赠与合同的现实类型与报偿机能

在我国，“礼尚往来”是最为人熟知的社会规范之一。由此，在市场交易之外，赠与在现实生活中实现着极为丰富的社会功能。民法典第 657 条中的“公益”“道德目的”等表达，实际上也是在描述赠与人的行为目的。人们利用赠与合同的法律构造实现各自的行动目的，从而使得某些赠与在行为频度、社会重要性等方面形成较为固定的类型，这就是赠与合同的“现实类型”。如果说作为典型合同的赠与是法律基于特定构成要件而作出的界定，体现了赠与合同在“法”中的抽象形态；现实类型则将赠与行为视为“社会生活的内容物”，强调赠与的社会功能与效用，体现了其在社会中的具体形态。需要说明的是，合同的现实类型不是非此即彼的关系，各种类型之间存在着重叠，同一合同可以同时属于不同的现实类型范畴。

（一）好意赠与

关于赠与，首先会被想起的可能就是“乐善好施、仗义疏财”的美德；北朝时期李士谦不求回报、周济乡里的善行就被后世称道。此类赠与系基于赠与人纯粹利他的好意，因此可以被称为“好意赠与”。好意赠与对于社会共同体的重要性毋庸多言，“日行一善”的伦理准则足以说明其对于中国社会的基础性价值。

需要指出的是，好意赠与实际上是欧洲法律传统中的赠与观的预设对象。德国法认为，赠与合同的核心在于当事人之间的无偿性合意。德国民法典中，赠与的构成一

方面需要受赠人的财产增加，另一方面赠与人的财产则需相应减少；而且，受赠人的受益必须是终局的，不能是暂时的。有学者认为，其中隐含了对当事人给付之间不等价性的重视。实际上，不等价（更精确地说是“缺乏对待给付”）是从消极视角、通过否定对价性来肯定无偿性。此时，要考虑当事人给付之间是否具有双务的、条件的、因果的结合。一旦存在上述结合，合同就会被认定为双务合同，或者交由不当得利制度来处理。因此，德国法上赠与合同所要求的无偿性指向纯粹的付出，不能有任何关联的回报，原则上仅限于好意赠与。学者指出，从自然法学派开始，赠与的典型被认为是慷慨德性的践行；而且应当继续以慷慨的德性来建构整体的赠与观。

实际上，我国民法典的立法参与者在说明赠与合同作为典型合同的意义时，首先强调了赠与是对他人和社会的帮助，即赠与的利他性。但是，有关的立法理由主要关涉受赠人无须支付对价，说明的重心并未置于赠与人的毫无回报。由此，好意赠与是否为我国民法典赠与规范的主要预设对象，立法论层面并没有充分的说明。

（二）基于义务的赠与

代表性观点指出，赠与行为背后总有一定的动机，包括对未来利益的期待、自我的精神慰藉等。无论是朋友往来还是亲友社交，相互馈赠是当下社会生活中不可避免甚至是无处不在的现象。在他人婚礼上赠与一定数额的金钱，该他人通常也会在赠与人结婚时回赠数额大致相当的金钱。前一赠与若是基于社交礼仪、维护朋友情谊等，后一赠与当然也会有类似考虑。正因为存在“赠”与“答”的传统礼仪和伦理观念，人们在作出赠与行为前会感受到社会压力，而该压力会转移至接受赠与物的受赠人处，从而使其承担了等量返还的伦理义务。现实生活中，基于义务的赠与还可能包括不能完全用金钱衡量的行为。例如，如果特定地域存在婚前向女方家庭赠与彩礼的习俗，那么交付彩礼的行为就是基于当地社交义务的赠与。按照传统理解，“支付彩礼

既包含着对女方的敬意，同时在一定程度上也带有对女方养育的补偿功能”。此时，彩礼的“对价性、交换性”较为明显，而“敬意”等则无法直接以金钱量化。

日本学者认为，此类基于“义理”或者“恩情”作出的赠与应被称为“基于义务的赠与”，这是赠与合同的重要的现实类型。如果着眼于赠、答的相互性和交换性，则基于义务的赠与具有广义的有偿性。“有偿的”赠与是共同体内财产流通的重要而常见的形式之一，与商品交换的有偿契约是异质的。当然，基于义务的赠与的“有偿性”并非有偿契约意义上的对价有偿性。

另外，此类赠与中的“义务”并非法律义务，其背后通常存在特定的关系或缘由，感恩、感谢都是常见的理由。共同体中基于道德或社交需求产生了相互的援助关系，从而使得基于义务的赠与取得了伦理上的正当性，背离赠与承诺的行为在社会共同体中是违反道义的。在表现形式上，此类赠与可能更多地是欧洲法传统中的“现实赠与”，任意撤销或者法定撤销方面的争议并不显著，但这也恰好说明基于义务的赠与作为社会生活润滑剂的重要价值。

（三）战略赠与

所谓“战略赠与”，是指赠与人为了维持和提高其社会地位与名望或者为了将来利益的获取作出的赠与。例如，捐资将某地中学“异地重建”，再“无偿”获得原址的土地使用权。在这样的场景中，赠与可能只是实现战略目的的一种手段。在非法集资情形，集资人向出借人“赠与”股份、贵金属的行为也是较为典型的例子。集资人通过赠与行为吸引更多的出借人参与集资，就是其战略目的。某一品牌在自身亏损的情况下与洪涝灾区所在地的慈善总会签约，约定捐赠价值数千万的钱物。这一举动得到了广大网友的支持，很多网友都到该品牌的在线商店购物，销售额迅速破亿。当然，该品牌的善举值得肯定，其也没有表露出营销的主观意图，但在社交媒体上公布捐赠细节的行为本身就会产生战略效果，客观的战略效应也极为显著。学者指出，往往只

要通过媒体表达了赠与意思，就可能提高社会声望与地位；此时赠与允诺的拘束力就未必要作弱化处理了。关于这一点，慈善法第 41 条第 1 款第 1 项是极好的示例：捐赠人通过广播、电视、报刊、互联网等媒体公开承诺捐赠的，不管是否存在受赠人同意的意思表示，该承诺均被赋予强制执行力。

另外，“有奖销售”也是普遍采用的一种交易模式。在顾客购买商品后抽中奖品的场合，法院认为经营者与顾客之间成立了“带有赠与性质”的无名合同。研究表明，在销售高价值商品时，有奖销售能显著提高消费者的购买意愿。类似地，附赠免费赠品的方式可以显著提高网络购物客户的满意度，且不同类型的赠品对满意度的提高程度不同。可以想见，对于网络购物来说，顾客的普遍好评意味着流量与财富。因此，无论是有奖销售还是附赠品销售，都是经营者实现销售目标的战略性行动。

比较法上，战略赠与的典型例子还包括政治捐赠。钢铁企业向特定政党捐赠 350 万日元，该行为被日本最高法院认为属于企业实现目的的必要行为，其目的在于谋求企业将来更好的发展。法国判例也认为，即便不符合形式要件，展现博爱和为了公共目的的赠与允诺仍然有效，因为赠与人获得了某种有形或无形的好处。

对于战略赠与，还可以从其与交易行为的关联程度来观察。与通常的赠与不同，战略赠与往往与交易行为有着或明或暗的结合。在这个意义上，战略赠与也可以被称为“结合交易行为的赠与”。由此，战略赠与和交易行为一起，成为促进市场资源配置的手段。

（四）作为家族财产分配手段的赠与

罗马法以来，有关赠与的纷争多与家族财产的赠与有关。传统上，由于针对直系卑亲属的特留份制度的存在，赠与被当作平衡继承人利益的重要手段。过去，在法国，为规避特留份制度对财产处分的限制，赠与被当作家族内财产分配的重要手段。为了避免可分配遗产的减少，法国法对赠与进行了严格的规制，要求采取书面形式、经公

证并记录在公开记录中；但上述限制能够被“伪装赠与”轻易地规避。而夫妻之间的赠与是作为“夫妇间通常的继承手段”发挥作用的。这样的情况直到 2001 年法国民法继承部分的修订以及 2006 年夫妻财产制变更手续的缓和才有所改变。为了财产继承而进行赠与的情形在日本也很常见。部分赠与人甚至采取先购买生命保险然后自杀的方式来实现对家族成员的赠与；日本法院认定这样的行为也构成赠与。德国法上，梅迪库斯指出，由于赠与税与遗产税的税率相同，一般不会因为遗产税而事先赠与。但考虑到所得税的累进税率，父母可能会将所得部分赠与子女。若某一国家或地区遗产税率较高而赠与税率低，则生前赠与更能保存家族财产。

在我国，近年来的研究也表明，彩礼作为经济补偿的传统功能已经衰落，而逐步成为长辈家长向晚辈家庭的财富代际流转途径之一。还有学者指出，夫妻之间的房产给予“客观无偿而主观有偿”，并非夫妻财产制的约定，在对外效力上等同于财产法上的赠与。由此，夫妻间的赠与无需经过类似约定财产制的公示，即可通过赠与合同的履行实现财产在家族内部的再次分配。而且，对于个人赠与，我国现行税制仅就个人对特定亲属以外的人赠与房屋的情形课征个人所得税，此外则完全免征个人所得税；这实际上是以制度安排激励家族内部的财产再分配——相对于法定继承，赠与更能实现当事人财产在家族内部的分配，而且成本极低。

（五）赠与现实类型的典型偶素

赠与的现实类型并非依据高度抽象的意思表示构成，而是强调作为社会现象的赠与合同所呈现的不同样态。即便如此，赠与的现实类型仍然具有共同的规范特征。

19 世纪以来，德国法和法国法上存在着契约规范的“三分法”，即将契约的内容区分为要素、常素和偶素三个部分。要素是特定类型的合同不可缺少的部分，常素是该类合同通常具有、但当事人可凭意思排除的部分，而偶素则是即便缺少也不妨碍

合同成立的部分。对于作为典型合同的赠与来说，在要素（无偿让与财产）与常素（有限瑕疵担保等）之外，偶素并不被纳入抽象的法律判断之中。

而对于作为现实类型的赠与而言，礼尚往来、互通有无的特征极为显著，其偶素则具有共通之处。赠与人基于赠与行为通常能够获得一定的情感、关系乃至财产方面的回报；即使是好意赠与，赠与人也能从中获得道德感的满足与提升。萨维尼认为，赠与人也许希望从他的捐赠中获得一些善意和感激，从长远来看，这将给他带来更大的好处；他也可能完全是出于虚荣心，以使别人钦佩他的财富和慷慨。由于赠与行为在社会中的普遍性，赠与人与受赠人的法律地位存在抽象的可互换性，因此受赠人对于赠与人的主观意图通常是存在认知可能性的。以向婚外第三人赠与财产为例，赠与人可能是为了“形成或维持”婚外两性关系，也可能是为了断绝上述关系而对第三人给予某种补偿，因此兼具战略赠与和基于义务的赠与的双重类型特征。但无论何者，赠与人都期待受赠人将来的“等量返还”——一定时期内的陪伴或者从此一刀两断；对此，受赠人也自然心知肚明。此时，“报偿”就成为当事人缔结赠与合同的典型偶素。从这个意义来说，形式上缺乏对价的赠与同存在对价的买卖在要素“三分”上存在共通之处，也有明显差异，这也是生活民法与交易民法的交错所在。概言之，作为典型合同的赠与的构成是“要素+常素+任一偶素”，而赠与的现实类型的法律构成为“要素+常素+典型偶素”。

以上述法律构造来观察赠与，偶素的典型性是现实赠与不同于其他合同的显著特征。但需要说明的是，即便承认好意赠与中包含报偿因素，该偶素与战略赠与中的报偿意图在强度上也具有显著差异。由于抽象的要素与常素在不同赠与合同中是相同的，因此决定赠与合同拘束力边界的因素应在于偶素。我国司法实践中，重视要素与常素之外的因素也是常见的做法。由此，不同赠与合同拘束力的差异就与偶素即报偿意图的强弱有关。考虑到偶素是通过当事人的认知进入合同的，在现实赠与的场合，

典型偶素可以进一步具体化为当事人对“赠与目的”的认知。同时，任何赠与的目的与追求都与特定社会情境中的当事人有关，应将赠与拘束力的认定纳入社会样态包括社会的基础赠与观中进行考察。

二、我国民法典弱化赠与合同拘束力的立场及反思

与赠与现实类型体现的丰富而强烈的社会效能相较，我国民法典对赠与合同的基本立场则相对消极很多。民法典预设的赠与合同是抽象化和形式化的，且弱化了赠与合同的拘束力。虽然对具有“救灾、扶贫、助残等公益、道德义务性质”的赠与合同作出了特别规定，但“救灾、扶贫、助残”或“公益、道德”的表达显然排除了出于自利或客观上自利的赠与类型，无法体现赠与合同在社会资源配置中的价值和效能。另外，即便“具有道德义务性质的赠与”被赋予了类似于买卖合同的诺成效力，其规范来源以及拘束力的强化是否为民法典上述基本立场的合理例外，即民法典赠与合同的拘束力规范是否存在统一的理论基础，也是整体观察赠与法规范的重要前提。

（一）有偿、无偿二元论及其不足

对于为何要弱化赠与合同的拘束力，代表性观点指出，赠与具有无偿性和非交易性的特点，即便赠与人撤销赠与，一般也不会损害受赠人的利益。概括而言，“无偿性”和“交易安全保护的不必要”是赠与合同拘束力弱化的重要依据。而之所以不存在保障交易安全的需求，也是基于赠与的无偿性。因此，赠与合同任意撤销权的正当性就归结于赠与合同的无偿性。有学者进而认为，赠与合同任意撤销模式是贯彻合同自由的逻辑体现。

以上观点采取的是较为典型的有偿、无偿二元论的立场，即将赠与作为有偿合同的对立物来看待；后者是市场交易和社会生活的典型，赠与则被排除在交易世界之外。但是，如果认为合同拘束力来自于当事人的合意，那么单方可以任意撤销合同不仅不是合同自由的体现，反而是对基于合同自由达成的合意的任意背离。有偿、无偿二元

论背后的合同观实际上也是割裂的，即有偿合同的拘束力来自于合意，而无偿合同的拘束力则诉诸合意之外的内容。因此，在比较法上，有偿、无偿二元论的实定法基础在于赠与合同的要式性，即通过形式要件的存在来证成合意的效力。

但是，我国法上的赠与合同并没有要式和不要式的区分，而且我国民法典中的合同原则上均采取非要式模式，有偿、无偿二元论在我国法上就是没有实定法的教义前提。由此，在我国民法的语境中，传统的有偿、无偿二元论与私法自治原理的龃龉显而易见：既然合同是当事人自己决定的产物，无论有偿还是无偿，其拘束力来源都是当事人的意思而非取决于是否存在对待给付，以无偿为由进行特殊处理缺乏充分依据。同时，并非所有的无偿合同都有任意撤销权的规范配置，无偿的借款合同就是典型例子。此外，任意终止契约的规范在有偿合同中也普遍存在，民法典第 563 条第 2 款规定了继续性合同的任意解除权，而委托合同无论有偿还是无偿均有任意终止的可能（民法典第 933 条）。

而且，有偿、无偿二元论是从“缺乏对价”的角度来理解赠与合同的无偿性的。但是，正如前述，从赠与的现实类型来看，除了好意赠与，其他类型的赠与都或多或少具有某种交换因素，赠与人并非全然没有收获。即便是好意赠与，赠与人至少也能获得道德感的自我认同。虽然民法典的立法参与者也将任意撤销的合理性系于赠与的无偿性，但其所述的任意撤销的适用对象是“因一时情感因素而欠于考虑”的赠与。这样的表述实际上是将撤销的正当性归结于“情感因素”等效果意思以外的因素，并没有完全从客观无对价的角度进行解释，从而为赠与合同无偿性的解释另外打开了空间。

（二）道德义务性质赠与的继受构造及疑问

民法典第 658 条第 2 款强化了“经过公证的赠与合同或者依法不得撤销的具有救灾、扶贫、助残等公益、道德义务性质的赠与合同”的拘束力，其诺成效力与一般有

偿合同无异。公证是以形式要件补强了赠与合意的拘束力，从而成为任意撤销的消极事由。对于具有公益性质的赠与合同，很难认为一般的民众负担着救灾、扶贫、助残等方面的法定义务，人们的公益赠与实际上仍是基于普遍意味上的道德义务。因此，第 658 条第 2 款规定的公证赠与以外的、不可任意撤销的赠与就是“具有道德义务性质的赠与”。

1. 现行规范的疑点

对于具有道德义务性质的赠与，民法典的立法参与者认为其不可撤销性源于当事人之间的“道义”因素；若允许任意撤销，“则与道义不符”。上述立场也得到了代表性学者的支持。然而，所谓的“道义”显然不是意思表示的内容，因此也不在赠与合同内容的范围之内，其何以能影响赠与合同的效力，立法与学说并没有提供充分的说明。

值得注意的是，民法典第 985 条第 1 项规定，“为履行道德义务进行的给付”不构成不当得利。有学者认为，上述规定指的是没有赠与合同基础的直接给付，“给付方无法律义务但负有道德义务”。按照该观点，所谓的直接给付似乎就成立单方法律行为，不需受领人的接受就能使受领人获得给付——这在逻辑上是不可能实现的，否则就是承认了强制得利的合法性。为履行道德义务进行的给付在当事人之间形成的给付与受领关系只能通过合意或拟制合意的方式来说明，事实上构成了第 658 条第 2 款所规定的具有道德义务性质的赠与。有学者认为，无抚养义务的当事人之间的赠与属于第 985 条规定的“为履行道德义务进行的给付”的范畴。准此而言，既然该给付具有赠与基础，且不可任意撤销，自然不会构成不当得利，第 985 条第 1 项的规范必要性就显得较为可疑。

2. 道德义务性质赠与的继受法渊源

同样采取任意撤销模式的日本法没有就“道德义务性质的赠与”作出规定，因而学者认为我国法上道德义务性质的赠与不可任意撤销的规范显然继受自德国民法典第 534 条，即“赠与系基于履行道德上义务或合于礼仪上所为之考虑者，不得请求返还或撤销”。但德国法上的赠与合同是要式行为，其规范模式与出发点与我国法大相径庭。德国民法上的“道德义务性质的赠与”的内涵究竟为何、由德国法继受而来的上述规范能否融入我国民法的实体法与解释论，有赖于首先明确德国民法相关规范的意蕴。

学者指出，德国法上赠与契约的基础理解是好意赠与，以此为背景规定了弱化赠与与契约效力的若干规范；而好意性质较弱的“道德上的义务的履行”则作为特殊类型进行规定。在德国法的历史上，关于道德义务性质的赠与是否构成赠与，存在争议。德国民法典第一草案将“使他人得利的意图”（无偿性）作为赠与的本质要件，从而产生了好意赠与及道德义务性质的赠与的二元构成。对于后者，有学者认为，对价不能仅仅从经济意味上把握，赠与人存在利己目的的场合，该赠与具有有偿性。对于道德义务的履行，应基于个别情形对约束前提进行判断，例如过去的雇佣关系、共同生活的继续等，若存在“行为基础”，则应承认对价的存在。由此，德国法上的“道德上的义务的履行”是“好意”以外的、追求利己目的的赠与类型。由于该类型不具有作为赠与本质要件的无偿性，因此被规定于德国民法典第 534 条，从而排除了不当得利的构成；学者指出，该条是用来处理存在对价的赠与的。于此，德国民法典承认的赠与，原则上仅指基于“纯粹的慷慨”的无偿行为，赠与人的利己目的则会否定赠与的构成。

德国民法典颁行之后，最初德国法院坚持立法原意，不承认道德义务的履行构成赠与；但 1929 年判例改变了实务立场，基于道德义务的履行也被认为构成赠与。即便如此，学说上的争议依然存在。多数学说根据德国民法典的文义，认为道德义务性

质的赠与构成赠与；少数说则认为，德国民法典第 534 条并没有承认道德义务性质的履行属于民法典规定的赠与，只是在其构成赠与的场合，排除撤销权与返还请求权而已，理由在于道德义务性质的履行本身不具有无偿性的合意。

上述分歧源于德国法对赠与无偿性合意的重视，即德国民法传统上承认的赠与原则上仅限于好意赠与——这样的立场实际上是欧洲法上的“有限赠与观”。也正是因为立法之时否定了基于道德义务的赠与构成赠与，以及道德上义务的履行在社会评价上的妥当性，德国民法典才规定第 814 条后段来维持给付的效果，规定“给付系基于履行道德上义务或合于礼仪上所为之考虑者”，不产生不当得利返还请求权；其是我国民法典第 985 条第 1 项的继受对象。而相关评注指出，关于第 814 条后段，德国法上并没有相关判例存在，因为当下该情形通常符合德国民法典第 518 条而构成赠与。

3. 混合继受的疑问

由此可见，德国民法中具有典型合同意味的赠与仅指好意赠与，而对于与没有抚养义务的穷困亲属达成的抚养约定、对长年的家事劳动或照顾表达感谢而移转土地或用益权等无形式对价的行为，则通过道德义务性质的赠与加以规范，由此出现了德国民法典第 534 条和第 814 条后段。道德义务性质的赠与不具有典型赠与合同的特征，只能通过部分适用赠与规范并辅之以不当得利制度保障受领人的权利。

与德国法不同，日本法在继受和发展过程中，日本本土的赠与观受到了极大的重视。学者指出，日本的赠与观在世界范围内是少有的，带有极端的功利性质，通常重视损益关系。日本法上的赠与，其背后基于人际关系和社会经济关系的好意、爱情、感谢、支援、打算等心理要因与基于社会习惯的义务感等，具有很大的意义。自广中俊雄以来，日本学者普遍承认赠与中的交换因素。对于日本民法对赠与所采取的诺成立场，学者指出，这是出于对自由意思的尊重，其背后的赠与观不同于欧洲基于好意的赠与观，而是将赠与视为基于义务、义理乃至恩情所产生的义务。因此，即使规定

了非要式赠与的任意撤销，法院仍然会参酌赠与的决定过程、目的综合考虑，并非一概承认撤销的可能。

正如学者指出的，继受法存在同化与发展的过程，可以为经济发展提供良好的支持。这需要在重视“固有法”的基础上，对继受法进行本土化的理解。日本民法当然是继受的结果，但其在考虑本土赠与观的基础上，采用不同于欧洲的诺成模式，体现了对继受法的理性分析与本土思考。我国民法典宏观上采取了类似于日本法的规范模式，却同时继受了德国“道德义务性质的赠与”的相关规范，呈现出混合继受的样态。这种规范模式是否与我国本土赠与观相契合，就是一个值得进一步思考的问题。

三、我国本土赠与观及其民法表达

（一）我国本土的报偿赠与观

儒家礼学传统中，礼物是人类情感和道德寓意的物质载体，馈赠行为是使得特定情感长期留存的重要方式；礼尚往来“维持和巩固了平等、互惠、互助的人际关系和社会秩序”，是中国社会的构成基础之一。例如，工作圈子内的旅游礼物馈赠重视人情交流并凸显赠与人在组织体内的地位；来自陌生人的直播打赏则在表达赠与人情感的同时，也有强烈的“建立关系”的意图。

由此，我国本土的赠与观与欧洲法传统中的有限赠与观截然不同。我国社会长久形成的赠与观与以“人缘、人情、人伦”为特征的人际关系密切关联，礼物的人际流动是社会资源交换以外的人情交换的表现形式，其核心基础在于人们相互之间的“欠”。从文人赠答到“结草衔环”、从亲友馈赠到请客送礼，多少都蕴含着恩义与回报的关联。学者指出，恩义和回报的原则具有防范关系滥用的机能，接受了礼物的人有“义务”回报；而且，回报可以是远期的、战略的。可见，我国本土赠与观的核心并非好意，而是“报偿”——感谢或者期待“等量的返还”。法国哲学家德里达认为，东亚的礼尚往来是基于功利主义的考量。纯粹利他的好意赠与固然存在，但我国

文化传统和社会生活中的赠与仍然可以在总体上归结为礼尚往来。这样的基本立场可以被概括为“报偿赠与观”，由此也可以理解现实赠与诸多类型的典型偶素。

正如前述，我国学者指出，我国民法就赠与合同所建构的规范体系是基于日本的“亚洲契约观”。对此，日本学者认为，日本的赠与观强调赠与背后的“义理”，后者与中国儒学密切相关，具有等质、等量返还的强烈志向。我国民法典的立法参与者也在有关赠与合同的表述中强调了“道义”的基础性价值，这与儒家传统重视礼物往来之中的“义”——“礼物程仪背后所蕴含的社会道德规范”——有着共通的价值观。

（二）报偿赠与观的潜在影响

1. 学说与实务的“潜意识”

实际上，报偿赠与观对我国赠与规范的解释存在重要影响。我国民法学者认为，应在社会共同体的层面理解无偿合同的价值，重视无偿行为对于社会关系的塑造与维持以及实现社会团结的重要意义。即便并未对赠与的“前理解”进行足够的论证，我国学说长期以来也将作为法律行为的赠与及作为原因的赠与混同使用。

同时，我国有关赠与的裁判实务并没有脱离社会、纯粹进行法的判断。相反，强调裁判的社会效果是我国法院裁判的重要取向；这在很大程度上体现了我国民法裁判实务中结合“社会”与“法”的思维范式。例如，有法院否定了基于赠与合同的物权变动的第三人效力，也否定该第三人的权利主张，理由是各方当事人作为近亲却不知“感恩”。有法院认为，对于当事人之间的金钱往来，若给付人是出于感恩，则推定成立赠与。赠与人因他人长期照料自己而赠与房产表示感谢的，法院认为其构成“道德义务性质的赠与”，因此不可撤销，这意味着法院认为接受照顾的人有表达感激的“道德义务”。对于原合同法第 186 条规定的法定撤销权，有法院认为其正当性基础在于受赠人“忘恩负义”的行为。类似裁判都体现了实务对赠与中隐含的“报偿”因素的重视。

2. “道德义务性质的赠与”的模糊认定

以民法典的相关规范来看,“道德义务性质的赠与”是与报偿赠与观关联最为密切的表述。由于“公证”“公益”概念相对清晰,通常情况下,赠与合同是否具有存续上的拘束力即取决于其是否构成道德义务性质的赠与。既有学说对于道德义务性质的赠与仅停留于字面含义的解释,并未对该概念的继受法来源和规范意味作出明确说明。而在实务中,特定行为是否构成道德义务性质的赠与,则存在较大分歧。在父母约定对已成年、不存在抚养义务的子女无偿给予房屋的场合,法院因不存在抚养义务而否定该赠与属于道德义务性质的赠与;有的法院则因为抚养义务的存在而认为对子女的赠与属于道德义务性质的赠与。此时,在法院的判断中,“道德义务”已经等同于法定抚养义务。对于离婚协议中夫妻双方将房屋赠与子女的约定,有法院认为该行为“关乎家庭伦理与社会道德”,从而肯定了受赠人认为其属于道德义务性质赠与的主张。此时,法院将“道德义务”界定为抽象的“家庭伦理与社会道德”。对于相同的情形,虽然也否定了撤销赠与的主张,但有的法院并没有直接诉诸当事人行为的道德意味,而是认为以离婚为前提的赠与是附条件的赠与,因而不能任意撤销。实际上,条件关乎赠与行为是否生效,赠与并不会因附条件而失去撤销的可能。法院裁判之所以否定赠与人的撤销权,其潜意识仍是试图将离婚与道德义务性质相关联。但是,司法裁判对道德义务性质的认定似乎更强调对赠与人伦理水准的判断,而并不关注当事人的具体表达。例如,在赠与人明确且具体地表明赠与系基于对受赠人的“谢意”的场合,法院仍认为其不构成道德义务性质的赠与。

可见,对于道德义务性质赠与的理解,实务上存在着诉诸法定义务或抽象伦理观念的状况。道德义务自然不能被偷换为法定义务,否则赠与行为就成为履行法定义务的行为而无法被认定为赠与。而以抽象伦理观念来指代道德义务,则很可能对判断对

象形成误认。弗卢梅指出，对法律行为效力的判断不是以“是否具有道德上的可指责性”作为认定基准，法官的判决也不能成为对当事人道德情操的判断。

上述实务状况一定程度上是由于“道德义务性质的赠与”的立法表达。由于缺乏“选择继受”的精细论证以及德国赠与合同相关规范的教义前提，“道德义务性质的赠与”的规范意味被字面文义的模糊内涵所替代，传统伦理观念则隐身其后。此时，需要结合我国本土赠与观，对赠与合同的拘束力来源进行重构性说明。

（三）我国本土赠与观的教义呈现：赠与目的

1. 作为合同拘束力来源的意思

既有观点都将有偿合同与无偿合同作为异质物来看待，然而学说普遍认为合同拘束力来源于当事人的意思。正如前述，如果将合意作为合同拘束力的来源，区别对待有偿、无偿合同就缺乏正当性。类似地，有学者指出，如果将作为合同背景的社会关系纳入视野，买卖与赠与未必存在原理层面的矛盾。

如果仅仅以抽象的效果意思来认定作为合同拘束力依据的意思，则当事人的个别意图会被客观交易目的所替代。在赠与的场合，抽象的效果意思就是赠与标的物的“所有权移转”，其构成与买卖中的效果意思是一致的。可见，抽象认定效果意思无法实现买卖与赠与的根本区别。实际上，强调抽象效果意思的进路是较为典型的德国式类型化契约观，即将个别的合同当作某种类型来对待，从而适用法律为解决特定类型合同而设定的任意规范。但是，如果将合同拘束力的根据归结于当事人意思的合致，那么任何一个具体的合同都体现了特定当事人的个别意思。近年来，排斥类型化思路，注重个案判断的契约法进路渐次出现。也有学者认为，对于作为合同拘束力依据的意思，应将其理解为“负担债务的意思”，并应以此为基础进一步讨论决定该意思的事由。以上动向，至少在重视私法自治在契约领域的基础性价值方面是共通的。具体到赠与场合，有学者指出，对于基于忘恩行为的撤销的正当性，无论是认为构成附负担

的赠与、附解除条件的赠与还是“比照遗赠的赠与”，其实都是关注赠与的特质以及赠与形成的过程，注重评价赠与契约中当事人的意思。

在合同法的规范体系方面，近年来比较法的趋势之一就是在“合同法”层面而非“债法”层面考虑制度构成。2017 年日本债法改革的重要特征就在于结合债务发生原因考虑合同法的规范体系；订立合同被理解为当事人借助制度化的合同规范形成合同内容的行为。学者指出，基于对外部规范和制度的了解，应通过解释的作业，将当事人的合意置于其背后的社会关系之中进行考察。实际上，我国民法典不设债法总则的体系构造也使得合同法有了从债法脱离的可能，或者至少建立了债务效果连接债务原因的教义前提。债务原因与债务效果的连结，使得债务内容的解释有了新的指针，为抽象的效果意思以外的因素进入“合意”的范畴打开了通道，抽象的、类型化的合意也就可以扩张至具体当事人的个别意图。很显然，这样的界定已经脱离了传统意思表示概念的框架，需要特定的理论工具予以说明。

2. 从意思到目的

近年来，重视通过抽象意思以外的其他因素来说明合同拘束力的学说渐次出现。这样的立场在学说史上亦有渊源，具有慈善目的的赠与的拘束力就曾被认为来自于赠与人的满足感或者其他无形的好处。

近代民法以来，以法国法为典型，尤其注重在合同层面考虑当事人具体意思对合同效力的影响。2016 年法国民法典修订之前，“合法的原因”是合同具有法律效力的四要件之一（第 1108 条），缺乏原因的合同无效。至于何为原因，法国民法典本身没有给出说明，理论上则学说林立。有学者指出，修法之前的法国民法典第 1108 条中的原因指的是“目的因”；这样的界定已经迈出了原因主观化的一大步。

由于原因理论的多义和复杂，为了实现与欧洲层面的契约法规范的调和、提高法的安定性，经修订于 2016 年 10 月生效的法国民法典删除了作为生效要件的“原因”。

尽管删除原因概念的立场在修订过程中逐渐被认同,但修订后的法国民法典仍然保留了基于原因理论所产生的具体制度,因此删除原因概念的做法被认为只是形式性的,并未改变既有状况。法国民法典原第 1131 条(关于原因作为债务效力基础的规定)虽然被删除了,但用来确保交易合法性的原第 1133 条中的“主观原因”被新的第 1162 条中的“目的”替换了。这样的规范设计表明,法国民法在缔约要件方面并没有发生显著变化。但需要注意的是,即便实质上没有发生明显变化,从原因到目的的用语改动仍然直观地体现出重视实际思维过程、避免抽象论证的倾向。

实际上,即便是在德国法的语境中,抽象效果意思以外的主观因素也能对行为效力起到基础性作用。即便不考虑负担行为与处分行为之间的原因联系,在债法层面,缺乏原因的得利也会成为债的发生原因。学者指出,在以上场合,德国法对于原因的理解与法国法近乎一致。而且,德国法上还有与法国法原因概念功能类似的“行为基础”概念。另外,在合同缔结方面,德国法仍会考虑抽象的效果意思以外的当事人主观意图,动机错误会例外地影响法律行为效力就是典型例子。这些情形表明,意思表示理论中保留了部分无法还原为意思的事实性要素,法律行为的成立总是基于某种原因、旨在追求某种目的。如果德国法对原因的理解与法国法并无实质差异,那么德国法实质考虑的主观因素也可以被概括为“目的”。

就思考的方向来看,德国法对合同当事人主观目的的重视主要体现在合同的成立环境方面,意思表示瑕疵之外还有缔约过失责任的相关规范,其思考重心可能在于“成立上的牵连性”;这是更接近罗马法的思路。而法国法则更为关注“存续上的牵连性”,更注重在效力而非成立层面考虑主观目的。如前所述,我国民法赠与规范的特点在于弱化存续上的牵连性,其思考方向与法国法更为接近,也就具有利用“目的”来解释合同拘束力有无或强弱的可能。实际上,这样的立场符合我国民法典的实体规范:合同编通则第 563 条和第 580 条中的“合同目的”,均与合同存续上的拘束力有关。

当然，此时仍然存在如何理解合同目的的问题。若从客观角度看待合同目的，则当事人的主观意图并不会成为合同拘束力的决定性因素，目的会被合同类型吸收。但正如学者所指出的，合同类型与合同效力无关，不具有类型特征的合同并不会仅仅因此而失去效力。我国民法并无德国法上类型化契约观的理论前提，从主观角度理解合同目的的观点也并不罕见。有学者认为，被表示的动机应纳入合同目的的范畴，这样的观点至少体现了合同目的的主观色彩。既然合同是当事人面向未来的经济安排，其拘束力来自于当事人个别意思的合致，那么在合同的解释与法规范适用中体现与尊重当事人的主观意图，就是必要的。无论目的是法律行为显在的积极要件还是潜在的消极要件，都可能对合同拘束力产生直接影响。

3. 赠与目的的本土理解

传统立场仍然将赠与合同的拘束力主要诉诸赠与人的意思。例如，有观点认为，赠与拘束力的根据在于“使相对人无偿取得利益”即无偿给付的意思。这样的判断来自于德国法上赠与对“无偿性合意”的重视，也是欧洲有限赠与观的体现。也有观点部分意识到了欧陆赠与规范的有限前提，认为不应将赠与合同的拘束力归结为当事人意思，而应诉诸形式要件。但是，这样的观点如果成立，那么合同拘束力的来源将因具体合同类型而呈现分裂状态，理论圆满度和体系性似乎被抛弃了；况且，这样的观点是对罗马法以来“从形式到合意”的整体合同观演进的背离。近来还有观点认为，应当区分纯粹的赠与和附义务的赠与，在后者的场合承认当事人主观意图与赠与合同内容的连接；这样的立场实际上仍然是有偿、无偿二元论的体现。

就我国有关赠与合同的学说整体而言，重视意思表示以外的因素是一贯的立场。例如，有学者主张在认定赠与行为的效力时，情感等意思表示以外的内容才是关键因素。也有学者认为，赠与的“债因”是“一方给付而另一方无偿取得利益或者权利”，而债因是能够影响合同效力的。还有学者认为，赠与的目的是赠与人作出意思表示的

前提和基础，目的的未实现应当被“传导”至赠与行为的效力瑕疵。在裁判实务中，有法院也认为，“有目的的赠与”不能请求返还。

以上情况表明，着眼于抽象效果意思背后的主观内容是我国赠与学说与实务的共同特征，这与我国本土赠与观是一致的。但被重视的主观内容不会无限扩张，从法的安定性出发，被考虑的主观内容应当介于相对客观的契约类型和相对主观的当事人内心动机之间。有学者指出，从个人保护的角度来看，动机并非完全不应被考虑，而是应当在原则上根据契约类型考虑“应被考量的内心的情况”。由此，“决定性动机”就被统合到合同拘束力的判断基准之中，既承认了效力判断的主观性，也具有相当的客观性，赋予法官不可或缺的评价空间。在欧洲法的语境中，践行交换正义和慷慨的美德就是赠与允诺具有拘束力的正当性依据，这实际上就是赠与人作出赠与允诺的目的。基于本土赠与观以及现实赠与诸类型的共通偶素，我国法上赠与合同的典型目的是“报偿”，即期待等量的返还。接下来的问题在于如何在解释论上实现目的对赠与效力的影响。

4. 赠与目的的解释路径

“报偿”并非赠与合同当事人的抽象效果意思。基于合同拘束力的立场，报偿因素要对赠与合同的效力产生影响，须存在将报偿目的纳入当事人合意的管道。学者指出，对于抽象的效果意思以外的事由或心理因素，要将其纳入当事人意思的范畴，存在两种路径：一是他律进路，即直接承认效果意思以外的事由或因素对合同拘束力的影响；二是自律进路，即将意思视为具有不同层面的多层构造，通过意思表示解释来扩张意思内容。自律进路被认为是符合我国实体法的解释路径。当然，报偿因素通常不会直接体现在赠与合同当事人的表达之中，合同解释的工作就是将当事人没有明确表达的合意内容呈现出来，也就是需要进行“补充解释”。

学者指出，契约中没有直接约定的部分，应以当事人由契约作出的决定为指针作出补充解释。具体到赠与合同，当事人的合意内容客观上表现为财产的无偿给付，但大概谁都不会接受“无缘无故的爱”。因此，在赠与的“表层合意”之外，还存在着当事人之间的“深层合意”，即对作出赠与行为的前提性事实或理由的共同认知。通过对当事人缔结赠与合同的具体情境的判断，赠与目的可以在深层合意的层面得到体现，从而进入赠与合意的范畴。

上述路径也符合我国实体法的状况。民法典第 142 条规定的意思表示解释基准中，包括了行为目的；最高人民法院 2022 年 11 月 4 日公开的《关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则部分的解释（征求意见稿）》第 1 条中，“合同性质和目的”也仍是合同解释的依据之一。在解释赠与合同的场合，需要对当事人尤其是赠与人未曾言明的报偿目的作出认定，并以此作为解释的主要基准。

四、报偿赠与的解释效应

基于本文对赠与目的的判断，报偿目的在赠与合同中的作用并非在于合同的成立，而在于确定赠与合同拘束力的边界。当然，理论层面的微妙差异可能无法直观表现，以下将以报偿赠与为基础解释我国民法典的相关规范，尝试能够产生契合赠与现实功能的解释结论，从而体现我国民法赠与规范的独特意识。

（一）民法典第 658 条的一元构成

正如前述，我国学者通常将第 658 条第 2 款的正当性诉诸合意之外的“道义”因素。但是，除了自身内涵的不清晰，道义等表达也不能说明为何经过公证的赠与不得任意撤销。是否采取公证形式是当事人自由选择的结果，即便存在公证形式，也无法得出当事人意思表示必然真实的结论。因此，对民法典第 658 条第 2 款的现有理解并不能对其内容作出统一的正当性说明。

很难想象，基于抚养等法定义务的履行行为会构成赠与；而且，这里所说的法定义务并非源自有效赠与合同本身的拘束力，而是存在于赠与合同之外。如果把第 658 条第 2 款中的“道德义务”看法定义务的对立表达，那么在排除基于法定义务的赠与之后，余下就只可能是基于道德义务的赠与了。由此也可以认为，我国民法立法、解释及适用层面所涉及的赠与行为普遍是基于道德义务作出的，这也是我国民法中赠与合同的本土特征。既然我国民法并未继受德国的有限赠与观，也没有区分无偿赠与和有偿赠与的主动意识，那么就应当基于本土赠与观对赠与合同的拘束力作出统一说明。

因此，只要合意不存在瑕疵，当事人缔结的赠与合同都应无法撤销——这也是民法诚信原则乃至民法典第 1 条中“社会主义核心价值观”的体现。由于不存在基于法定义务作出的赠与，因此是否具有公益或者道德义务不应作为判断第 658 条第 2 款是否适用的基准。正如学者所指出的，在赠与合同中，赠与人的利益在于通过赠与承诺可以获得的“作为好处的美德”。相对于市场交易行为，赠与是赠与人自发的行动，对其自发性的尊重是赠与规范的核心。“美德”等报偿因素在赠与中的普遍存在，意味着道德义务性质的赠与才是赠与的典型情形。从这个意义上说，民法典第 658 条第 2 款并非赠与合同拘束力的例外，而应是我国法上赠与合同拘束力的原则性规定。

此时，民法典第 658 条第 1 款应作目的性限缩。在“赠”与“答”的构造中，受赠人对赠与人承担着表示感激的义务。在法国法上，无论是赠与还是遗赠，忘恩行为都是撤销的理由。我国学者也认为，赠与合同法定撤销权的规范目的并非基于赠与合同的无偿性，而是实现对受赠人忘恩负义行为的责难。民法典第 1125 条第 3 款规定了受遗赠人丧失受遗赠权的情形，实际上也是对忘恩行为的否定性评价。日本民法修订期间，有观点认为，赠与通常基于当事人之间的情爱或者信赖关系，与同样为无偿行为的遗赠一样，在受益人存在背信、忘恩行为的场合应等同视之；日本法院也会因

此否定赠与合同的效力。我国裁判实务上，子女未对父母尽孝道、“受赠人对赠与人有加害行为或者其他忘恩负义行为”等，均是法院认定的赠与人嗣后撤销赠与的理由。可见，民法典第 658 条第 1 款仅应适用于赠与目的嗣后落空的场合。

由此，针对赠与的现实类型，赠与合同缔结之后的拘束力能基于报偿目的作出合理说明。对于好意赠与来说，其赠与目的为赠与人单纯的利他意图，构成本土赠与观上的非典型目的。由于该类赠与不具有报偿因素，受赠人并不会因赠与合同的缔结而产生社交或伦理上的负担，赠与人在履行赠与合同之前改变意图的，其随时可以消灭赠与合同的效力。此时，好意赠与和戏谑行为的界限模糊，且基于其“弱”或“无”报偿目的，弱化其成立上的拘束力是比较自然的选择，即在报偿目的“弱”或“无”的场合因合意欠缺目的或行为基础而否定赠与合同的成立。而对于义务的赠与、战略赠与及作为家族财产分配手段的赠与而言，赠与目的则是赠与人的报偿或期待报偿，系基于“强”报偿目的作出的赠与。在这样的场合，应原则上否定赠与人缔约后任意消灭赠与合同效力的权利。只有在受赠人的忘恩行为导致报偿目的落空之时，赠与人方能根据第 658 条第 1 款主张权利。

至于公证形式对赠与合同拘束力的影响，则应从当事人意思角度进行说明。我国法上的赠与是非要式的，并且采取诺成方式，赠与人可能较为轻易地作出赠与承诺。若采取公证形式订立赠与合同，则意味着当事人对赠与合意的慎重与深思熟虑，也有利于防范未来的纷争。公证形式从而成为强化了报偿目的的外在体现，赠与人由此没有任意撤销的权利。类似地，若赠与目的被司法文书固定，第 658 条第 1 款将失去适用可能。

（二）从“撤销”到“解除”

倘若赠与自始缺乏报偿目的，则根据本文立场，赠与合同不成立。当然，即便缺乏典型的报偿目的，好意赠与仍然可能成立；理论上也可以将好意赠与纳入现实赠与

的范畴，从而无须在民法典赠与合同一章中作专门讨论。由此，民法典赠与规范主要应就报偿目的嗣后落空的赠与行为的法效果予以明确。

对此，民法典第 658 条第 1 款规定的是赠与人的任意撤销权。在民法典中，撤销主要出现在总则部分，是就单个意思表示存在瑕疵的救济手段。而第 658 条第 1 款规定的情形是赠与合同确定生效后再因赠与人的行动而失去效力的情形，并不包括赠与合同所涉意思表示存在瑕疵的情况，其预设的事实对象与总则部分的撤销有显著差异。另外，第 658 条第 1 款规定的赠与人任意撤销权还存在如何行使的问题。民法典总则部分规定的撤销均应通过“人民法院或者仲裁机构予以撤销”，这是否意味着赠与人须通过诉讼或者仲裁程序行使权利？如果答案是肯定的，将会对赠与人造成过度限制。

对于合同生效后因意思表示瑕疵以外的法定事由而失去效力的情形，除赠与合同外，有名合同部分的数十个条文均采用了“解除”的表达。近年的日本民法修正，考虑到意思表示瑕疵导致合同效力消灭与其他事由导致合同效力消灭的区别，将前者的效果界定为撤销，而后者则统一规定为解除。由此，日本民法第 550 条原来规定的赠与人撤销权，在 2020 年 4 月 1 日之后被修改为解除权。

从用语的法性质和逻辑性、规范性上考虑，借鉴日本修法经验，我国民法典第 658 条第 1 款规定的应是赠与人在报偿目的嗣后落空后的解除权。之所以原合同法以来的立法将上述权利规定为撤销权，很大程度上可能是基于赠与合同的单务性，将适用于单个意思表示的撤销作为调整单务合同的手段，混淆了意思表示瑕疵救济的适用范围。因此，实定法的表达并非是规范的终点，通过教义上的说明，符合体系的合理解释仍可被发现。民法典第 658 条第 1 款所规定的并非赠与人的“撤销权”，而应理解为赠与人的“解除权”。而且，该解除权的产生受到更为严格的限制，不仅需要赠

与人的意思发动，还须满足报偿目的嗣后落空的要件。在这个意义上，第 658 条第 1 款赋予赠与人的不是任意撤销权，而是有限或限定解除权。

结 语

正如托依布纳指出的，继受规范在内国法中的意味会产生“法律刺激”现象，从而使得其自身内涵发生变化并逐步融入内国法的整体。本文正是在这样的意识下提出了“报偿赠与”的规范构造。我国民法中的赠与规范具有浓重的继受法意味，但其并非诸如买卖规范之类的交易法则，而是属于“社交法”的范畴。就此而言，赠与规范的样态和解释论走向需在法与社会的宏观关联中呈现。只要承认赠与是赠与人自发性的行动，探究纯粹市场因素以外的赠与人主观意图就是必要的。基于我国本土赠与观，现实的赠与合同以报偿为其典型目的，其拘束力须从报偿目的的强弱中寻求依据。而民法典原则弱化、例外强化赠与合同拘束力的规范表达是欧洲尤其是德国有限赠与观的体现。实际上，即便是在欧洲语境中，“gift”在礼物之外还有“毒药”的古老涵义，表现了“内在于所有赠与之中的意义含糊性”。无论是我国传统文化还是当下的民法理论与实务，在重视赠与的报偿性方面具有共通的意识，报偿目的在赠与合同拘束力方面的基础性价值由此得以凸显。主观的、具体的目的作为“推进的并且决定的动机”，保证了赠与合同的合法性和道德性。

另一方面，赠与合同的缔结是制度性的行动，是双方当事人通过赠与行为在市场交易之外实现资源再配置的手段。赠与的丰富的现实类型说明了赠与合同在我国社会中的基础性价值，其报偿性也体现了赠与在市场交易外的资源配置功能；这与“第三次分配”的内在逻辑与价值追求是一致的。在这个意义上，报偿赠与是市场化资源配置之外实现分配正义的重要途径。

我国民法赠与规范采取的“诺成+非要式”模式，重视的是“言而有信”，而“有限解除”则注重对报偿目的的肯定。由此，不仅赠与合同的拘束力可以得到统一的解

释基础，“诺成+非要式+目的落空的解除”这一赠与法规范体系也能充分体现我国民法的独特构造。近年来，继受法国家在民法解释论方面对本土资源的重视是较为显著的现象，我国民法典的颁行也应具有分水岭的意义，推动我国民法解释论实现从“继受的民法”到“自信的民法”的转变。