

目的和动机，所以虽然婚外同居行为违反社会伦理道德，但是婚外赠与行为不应连带理解为违反社会伦理道德，这样模糊了赠与行为本身的独立性，我们应该避免这种混为一谈的模糊评价。赠与合同符合合同生效要件即可，对于赠与夫妻共同财产的行为，其中赠与与人处分属于配偶部分财产应属无效，但是处分其中属于其个人所有的部分应当有效。

## （二）公序良俗原则理解存在差异

公序良俗作为一种道德要求在立法中的体现，其要求与内涵本就随着不同的社会发展水平与不同地域的风土人情等不断改变，且不同个体由于各自生长背景和受教育程度不同，对公序良俗都有自身的理解与认知。<sup>[7]</sup>加上法律中并未阐明其定义与适用条件等导致实践中缺乏统一评价体系，出现了许多前后矛盾的判决与说理。例如在前文马某某、黄某某赠与合同纠纷案中，一审法院和二审法院的判决就几乎全然相反。马某某作为“被小三”一方，被黄某在欺骗真实的婚姻状况的情况下，一审法院仍认为其不是善意第三人，要求其对于赠与财产进行返还。而二审法院则不这么认为，将马某某认定为善意第三人，认为其是受害方，接受完全民事行为能力人的自愿赠与是符合公序良俗的，不需要返还赠与财产。因此不同裁判者对婚姻家庭中道德、善良风俗的理解的差异，会直接影响公序良俗原则在不同个案中的适用。这种对公序良俗理解的差异性加上公序良俗原则没有统一的适用条件使得在婚外赠与案件中运用公序良俗原则缺乏统一评价体系。此外，理解差异导致的同案不同判从某种程度上会使得司法公信力削弱。司法裁判需要考虑裁判结果的价值引领作用，没有统一的裁判标准，人们无法从不同的裁判中找到统一的价值指引。

## （三）公序良俗原则对相关合法权益的救济不够全面

据分析，在婚外赠与案件中适用公序良俗原则会出现两种判决结果。第一种是判决赠与财产全部返还，例如季某某、刘某返还原物纠纷一案。<sup>[8]</sup>第二种是基于以下三种原因考虑判决赠与财产部分返还：第一种是出轨方与婚外异性存在日常生活消费和回赠款项，此部分款项与赠与财产进行抵消，例如郝某某与李某某、童某某赠与合同纠纷案。<sup>[9]</sup>第二种是出轨方存在较大过错或婚外异性对婚外情不知情、无主观恶意，例如在潘某某与郭某、薛某某赠与合同纠纷一案，<sup>[10]</sup>以及在前文所述马某某、黄某某赠与合同纠纷一案中，二审法院因马某某认定其对与其是婚外第三者不知情、无过错判决马某某在不知黄某在为有配偶者前所接受赠与的277983.3元不予返

还。第三种是出轨方与婚外异性育有未成年子女，从返还的财物中扣除抚养费，例如宋某与宋某某、陈某某赠与合同纠纷一案。<sup>[11]</sup>

通过分析不同的判决结果，可以发现在一些婚外赠与案件中适用公序良俗原则并不能对第三者和原配的合法权益同时进行救济。在婚外赠与财产全部返还的情形中，第三者的合法权益往往得不到保护。例如在前文所分析的杨某、陈某遗赠纠纷案中，根据继承法的相关规定，保姆杨某有权继承遗嘱中属于刘某某个人财产的部分，这是保姆杨某的合法权益却得不到二审法院的支持。在此类案件中，出轨方不仅没有受到财产损失并且对婚外情也不用负任何责任，这种判决所展现出来的价值导向是否会在另一方面引导更多道德低下的人抱着不用付出任何代价的态度去开展婚外情。在婚外赠与财产部分返还的情形中，出轨方配偶基于上述三种原因只能要求第三者返还部分受赠财产。这意味着作为婚内无过错的一方不仅夫妻间感情遭到破坏，多数都因配偶的婚外情受到情感创伤，而且还要遭受夫妻共同财产的损失，自己的合法财产权益都无法受到保护。不管是受赠财产全部还是部分返还，对于明知对方有配偶仍与对方进行婚外恋爱行为并接受赠与财产的第三者，如此恶劣的破坏他人婚姻家庭的行为如果只需要将返还部分受赠财产即可，并不用承担其他责任是否也会产生不好的价值导向。故基于以上分析，本文认为不宜在婚外赠与案件中直接简单适用公序良俗原则，而是可以从侵权的角度出发对相关合法权益进行救济。

## 完善公序良俗原则在婚外赠与案件中适用的建议

### （一）明确公序良俗原则的适用条件

如前文所分析的，公序良俗原则的适用存在随意性。在一些案件中法院不仅没有穷尽具体法律规则来分析案件中不同的法律关系就直接运用公序良俗原则，也没有对公序良俗原则所评价的法律行为进行区分，在论证说理部分也十分模糊。公序良俗本身就具有不确定性，不同法官对于公序良俗原则理解又存在差异。为了避免法院在裁判时出现向一般条款逃逸、为了个案的正义，<sup>[12]</sup>也为了避免法律成为强制实现所谓道德规范的武器，我们需要明确公序良俗原则的适用条件。即使四川泸州遗赠案是适用了公序良俗原则进行裁判，但是该案件到如今也存在许多争议，最高人民法院也没有关于这类案件的处理意见，仅在《中华人民共和国民法典婚姻家庭编继承编理解与适用》一书中表示：有配偶者擅自将夫妻共同财产赠与婚外同居者，显然超出了日常生活