

需要的范围，侵犯了另一方的财产权利，该赠与行为无效，且赠与行为全部无效，而非部分无效，夫妻中的另一方有权以侵犯共有财产权为由请求婚外同居者予以返还。最高人民法院也不是将赠与行为认定为违背公序良俗，所以在婚外赠与案件中公序良俗原则需要审慎适用。<sup>[13]</sup>

## （二）适用侵权损害赔偿制度

通过前文分析，公序良俗原则并不能对第三者和原配的合法权益进行全面救济。本文认为可以通过侵权损害赔偿制度来对第三者和原配的合法权益进行救济。配偶权是法律赋予的合法婚姻关系中的夫妻享有的配偶身份权利，<sup>[14]</sup>包括夫妻间贞操忠实义务、夫妻相互扶养义务、夫妻相互继承遗产的权利。配偶权是对世权，其他人负有不得侵犯的义务，不得实施干扰、妨害、侵犯配偶权的行为。对于婚外第三者破坏一夫一妻忠实义务、破坏夫妻感情造成精神上损害、侵犯夫妻共同财产的行为、侵犯夫妻相互继承遗产的权利，出轨方配偶可以以侵犯配偶权、夫妻共同财产权提起第三者侵权之诉，要求侵权损害赔偿。此外，因出轨方是侵害配偶权、夫妻共同财产权的共同侵权人，是出轨方和第三者两者共同的行为导致的侵权行为和损害后果，故可以在侵权之诉中将第三者和出轨方列为共同被告。

在侵权损害赔偿制度中可以适用过错责任原则对第三者合法权益进行救济。一般侵权行为的成立要求侵权主体存在着主观过错，或者符合法定的无过错情形。如果第三者明知其恋爱对象存在婚姻关系仍坚持发展婚外情，则认定其存在主观过错，给无过错方配偶造成精神损害和财产损失的，需要承担返还财产、赔偿损失等责任。如果第三者存在不知情其恋爱对象存在婚姻关系或被欺骗等无过错情形，则不构成侵权。因为在婚外赠与中，出轨方往往是过错方，所以在第三者不构成侵权时，出轨方则承担全部侵权责任，由出轨方的个人财产对其配偶的精神损失和财产损失进行赔偿。但是考虑到实践中复杂繁多的情况，在认定侵权责任时法官也应当考量出轨方配偶是否需要为现状负责、是否对婚姻感情破裂存在过错，依据过错程度综合判定三方应当承担的责任比例。例如在前文所分析的杨某、陈某遗赠纠纷案中，法官需要对保姆杨某、原配陈某以及出轨方刘某某三人的过错进行综合认定。

## 结 语

综上所述，本文对婚外赠与案件中两个典型案例进行分析，发现公序良俗原则在婚外赠与案件司法适用中

公序良俗原则适用存在随意性、公序良俗原则理解存在差异、公序良俗原则对相关合法权益的救济不够全面等问题。通过对上述三个问题进行具体探讨，进而从明确公序良俗原则的适用条件、适用侵权损害赔偿制度两方面对公序良俗原则在婚外赠与案件中的司法适用提出建议，以期对司法实务中公序良俗原则的司法适用的完善提供有益思路。🔗

## 参考文献

- [1]《广东省深圳市中级人民法院（2019）粤03民终21725号民事判决书》。
- [2]李想：《论宪法视角下公序良俗原则的适用——以“遗赠非法同居人案”为例》，载《中国法律评论》，2022（05）：119-133页。
- [3]余净植：《旧案重提：“泸州遗赠案”两种分析路径之省思》，载《法学论坛》，2008（04）：139-144页。
- [4]王利明等：《民法学》（第四版），北京：法律出版社，2015：681页。
- [5]《广西壮族自治区贵港市中级人民法院（2020）桂08民终3143号民事判决书》。
- [6]蔡唱：《公序良俗在我国的司法适用研究》，载《中国法学》，2016（06）：236-257页。
- [7]刘练军：《公序良俗的地方性与谦抑性及其司法适用》，载《求索》，2019（03）：118-127页。
- [8]《江苏省无锡市中级人民法院（2020）苏02民终2361号民事判决书》。
- [9]《青海省海西蒙古族藏族自治州中级人民法院（2017）青28民终516号民事判决书》。
- [10]《江苏省苏州市相城区人民法院（2019）苏0507民初9255号民事判决书》。
- [11]《厦门市翔安区人民法院（2019）闽0213民初3461号民事判决书》。
- [12]戴孟勇：《法律行为与公序良俗》，载《法学家》，2020（01）：17-31+191页。
- [13]于飞：《〈民法典〉公序良俗概括条款司法适用的谦抑性》，载《中国法律评论》，2022（04）：52-61页。
- [14]魏振瀛：《民法》（第八版），北京：北京大学出版社，2021：883页。

## 作者简介

左天奕 湖南师范大学民商法学在读硕士研究生