



漢坤律師事務所

汉坤法律评述



融贯中西 · 务实创新

2018年2月5日

郑重对待您的赠与

陈汉

赠与，又作赠予，是亲属之间或者准家人（例如恋人）之间的较为常见的一种财产转移的安排。在大部分情况下，赠与是情谊与友善之表达，理应增进相互之感情但大额的赠与引发纠纷在实务中并不罕见。这一现象很可能源于两个原因：一则赠与都是发生在关系亲密者之间，因此对赠与都是简化处理，鲜有用书面形式制成正式的赠与合同的；二则也很少有人就此类事项付费咨询律师等专业人士，而是凭着直觉完成了赠与。

但事实上，赠与并不是一项简单的法律制度，是一项被低估的法律制度。下文对赠与制度及其适用作一概括性的介绍。

一、 赠与之法律适用

借贷抑或赠与之定性。父母资助子女购房，在近十年是一个家庭常态。在诸多的离婚案件中，特别是父母资助了部分款项情况下，这部分由直接汇款形成的“资助”，往往会形成两类争议：第一，是赠与还是借贷？第二，如果是赠与，那么属于赠与个人还是赠与夫妻双方？即使《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（一）》第7条作了相对细致的规定，在缺乏书面文书的情况下，法院审理中也更多依靠法官有限的查明与自由裁量进行判决。因此，建议从最初应当以书面形式明确属于借贷还是赠与；并且自然人之间将借贷豁免（即将借贷实质性转化成一种赠与），在现阶段都不产生个人所得税问题，因此是宽松灵活可以转化的。

彩礼与赠与。彩礼是中国传统婚俗中的重要内容之一，作为习俗迄今仍有广泛的影响力。从民法角度看，彩礼合乎赠与之外观：一方付出而无偿地使对方获得财产。但是在婚恋关系中并不是所有的赠与被认定为彩礼。《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）》第十条规定了允许彩礼予以返还之特定情形，但是对于从性质上未被认定为彩礼的其他赠与，都无返还之法定依据。因此，婚恋期间的大额赠与需要谨慎。

赠与之反悔与撤销。根据《中华人民共和国合同法》（下文简称“《合同法》”）第186条的规定，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。本条在婚姻家庭关系中依然适用，并不会因为当事人之间的特殊性而有区别对待。《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（三）》第6条明确规定：“婚前或者婚姻关系存续期间，当事人约定将一方所有的房

产赠与另一方，赠与方在赠与房产变更登记之前撤销赠与，另一方请求判令继续履行的，人民法院可以按照合同法第一百八十六条的规定处理。”。换句话说，在婚前或者婚姻关系存续期间，关于慷慨赠与、房产加名等的一纸承诺是不产生严格意义上的法律拘束力的，只有完成了的赠与，才是真正的赠与。

离婚协议中赠与之特别法律适用。按照北京市高级人民法院的观点，在离婚协议中双方将共同财产赠与未成年子女的约定与解除婚姻关系、子女抚养、共同财产分割、共同债务清偿、离婚损害赔偿等内容互为前提、互为结果，构成了一个整体，是“一揽子”的解决方案。如果允许一方反悔，那么男女双方离婚协议的“整体性”将被破坏。在婚姻关系已经解除且不可逆的情况下如果允许当事人对于财产部分反悔将助长先离婚再恶意占有财产之有违诚实信用的行为，也不利于保护未成年子女的权益。因此，在离婚后一方欲根据《合同法》第一百八十六条第一款之规定单方撤销赠与时亦应取得双方合意，在未征得作为共同共有人的另一方同意的情况下，无权单方撤销赠与。因此当赠与属于“离婚协议”一揽子具体协议之一部分之时，其法律适用上有特别之处。

二、 赠与的规划

继承、人寿保险、家族信托和赠与，被并称为四大传承工具。赠与制度作为传统的财富传承工具，其作用不容忽视。从法律基础与法律实务来看，现行的《合同法》支持复杂性的赠与安排。下文我们将常见的规划进行了简单的整理。

赠与中明确标的物属于受赠人的个人财产。《婚姻法》第 18 条规定“遗嘱或赠与合同中确定只归夫或妻一方的财产”，属于夫或妻一方的财产。也就是说允许赠与人在赠与之意思表示中明确赠与标的物是否属于受赠人的个人财产；如果无明确的意思表示或者可明确推定的意思表示，则将被认定属于受赠人的夫妻共同财产。但现实中基于情面等因素，赠与当时的意思表示往往是模糊的，从而导致在发生争议后的诉讼中很难认定是赠与一方还是赠与双方。因此建议如果确有需要，应对予以明确。

赠与房产，保留居住权。虽然现行《物权法》并未承认居住权属于典型的物权之一，但是为第三人谋求居住权的诉求，并不罕见。例如 A 先生希望其个人房产在自己百年之后由自己的女儿 C 女士取得；同时在自己先于再婚妻子 B 女士去世的情况下，也希望保障 B 女士在该房屋内终身的居住权。这种诉求在家事领域是常见的。A 先生通过效力相对最高的公证遗嘱来明确该个人房产由 C 女士一个人继承，但房产的继承程序不可能完全绕开法定继承人 B 女士，有可能因此产生讼争。而赠与制度则提供了另外一种可能的路径。即 A 先生在生前直接通过赠与过户给 C 是这一最直接的做法。当然此时要保障 A 先生与 B 女士的利益，特别是在居住权无法在不动产登记机构进行他项权利登记的情况下，需要一系列较为复杂的协议安排来确认此项居住权利，包括在赠与合同中附上明确的义务。但是可以确认的一点是，保留居住权在法律技术上完全是可行的，限于篇幅与主题，本文在此不赘述。

赠与股权，保留投票权等管理权限。股权赠与之后，保留投票权等管理权限，在现实中也并不罕见。例如 A 先生与太太 B 女士协议离婚之时，达成了将属于夫妻共同财产的股权之部分转移给未成年的孩子 C 名下的协议。此时获得对 C 名下股权的管理权，对 A 先生继续保留对企业的控制权而言是一个重大的诉求；而对 B 女士而言，只要确保企业经营的大部分利益归属于 C 即可，因此这样的安排符合共同的利益诉求，有利于协议和平地分手。除了在家事领域，股权赠与在商事领域

也有适用的情形。现实中在高管、核心技术人员聘用协议中约定股权的赠与的并不罕见，这类协议往往也是一揽子协议之一部分，并且还有个人所得税等问题需要认真对待，比家事领域的股权赠与要复杂得多。

三、 结语

赠与往往发生在关系密切者、利益一致者之间，因此在发生赠与之时往往会选择简化处理。但即使是亲人，关系也有疏远之可能；而利益更不可能永远一致。这解释了为何现实中赠与引发的纠纷之多样性与频繁性，同时也说明了赠与是一项需要咨询专业人士才能妥善解决的事项。

现行《合同法》、《婚姻法》及其司法解释对赠与有较为细致的规定，但依然是碎片化的，离制度的体系完整还很遥远。在目前规范不完整的情形，需要充分利用意思自治原则来完善赠与合同之内容，期望最终的结局符合赠与人之意愿；或者在不符合其意愿之时也能有其他救济之可能。此外，虽然不乏单纯赠与之情形，但更多的赠与往往发生在一个更大的法律关系或者法律框架之中，此时如何从技术上将赠与合同与其他合同相关联，也是值得专业人士去探讨的法律问题。

郑重对待您的赠与，不要让赠与之慷慨成为失望与遗憾。

● 特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国法律及实务的最新动态和发展，上述有关信息不应被看作是特定事务的法律意见或法律依据，上述内容仅供参考。

如您对上述内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所**陈汉先生**（+8610-85254683; han.chen@hankunlaw.com）联系。