Room 1601 Golden Square
268 Jiangning Rd. Jing'an Shanghai China
上海市静安区江宁路268号嘉禾中心1601室
Post Code邮编：200041
Phone电话：021-64179501 Fax传真：021-54110106

“以房养老”中赠与合同的居住权与债权对抗纠纷

作者：刘英明

中国一部分养老资金存在缺口但又有独立产权住房的老人希望能够实现“以房养老”。关于“以房养老”形式，目前政府提及最多的是“住房反向抵押养老保险”。但是，这一流行于欧美发达国家的业务形式，在中国当前却开展的不够普遍和成熟。当前现实生活中，中国民众实施“以房养老”的方式具有多种样态。

本系列文章通过系统梳理案例的方式归纳“以房养老”的类型、发掘其实务争点，总结其风险防范要点，以期有助于有需求的老年人明白各种方式的优缺点，各种方式的风险关键点，从而能理性选择最适合自己的“以房养老”方式，并在律师的帮助下通过清晰约定或其他法律安排规避风险。本篇文章主要介绍以房养老之附义务赠与合同纠纷中的赠与合同撤销纠纷。

就笔者所搜集的118件以房养老法律纠纷而言，其中36件纠纷主要与赠与合同、特别是附义务赠与合同有关。这些纠纷根据其争议点大致可以分为以下五小类。依次展开如下：

案例16.柳德祥、马秀珍（执行案外人）、董小刚、柳建国执行异议之诉纠纷案。该案一审法院（浙江省绍兴市越城区人民法院）论述称：“案涉房产原系柳德祥、马秀珍夫妻共有，事实清楚；依据法律，所有权人有权处置财产，柳德祥、马秀珍经公证赠与房产给自己儿子，未违反法律；且上述赠与的房产已办理了过户手续，依据相关法律，案涉房产已属被告柳建国所有。柳建国因向被告董小刚借款而将上述己有房产抵押，董小刚又依法取得了他项权证，其相关权利应受法律保护。柳德祥、马秀珍与柳建国在赠与合同中的双方约定应属合同义务，赠与行为成立，所赠房产已过户后，柳建国仍应遵循履行上述义务；其中赡养义务系法定义务，即使没有财产赠与，作为柳德祥、马秀珍之子亦应尽赡养老人的法定义务；而赠与合同约定所赠房屋让柳德祥、马秀珍居住至百年，柳建国理应遵守；且上述约定发生于抵押前，董小刚为实现他项权利，处置房产时仍应受到限制。综上所述，为保护当事人的合法权益，尊重老有所养、老有所居的社会公德，结合本案实际，在执行案涉坐落绍兴市越城区房屋时理应充分保障柳德祥、马秀珍合法居住上述房产至百年的权

益，但对柳德祥、马秀珍在本案中的诉请，其证据尚不足以排除强制执行的民事权益，也不能证明其请求的合法性，故该院不予支持。判决：驳回原告柳德祥、马秀珍的诉讼请求。”

该案二审法院（浙江省绍兴市中级人民法院）维持了这一判决意见，其论述称：“本案二审的争议焦点为柳德祥、马秀珍是否对涉案房产具有排除法院强制执行的民事权益。首先，柳德祥、马秀珍与柳建国在签订赠与合同的基础上，于2014年8月29日将涉案房产的产权过户给柳建国，柳建国依法取得涉案房产的所有权。其次，董小刚系合法取得涉案房产的抵押权。董小刚于2014年9月5日办理抵押权他项权证时，涉案房产是登记在柳建国名下的，从物权公示的要件来看，董小刚有充分理由相信柳建国当时作为涉案房屋的所有权人有权处分涉案房屋，并对涉案房屋设立权利负担，其系善意取得涉案房产的抵押权。再次，柳德祥、马秀珍与柳建国在赠与合同中虽然约定了合同义务，从现有证据看柳建国在办理抵押后，不知所踪，没有尽到赡养义务。但即使柳德祥、马秀珍主张受赠人柳建国没有履行合同义务，要求撤销赠与合同，柳德祥、马秀珍对涉案房屋享有的也是返还原物请求权，该请求权不能对抗善意第三人董小刚对涉案房产的担保物权。故柳德祥、马秀珍以绍兴市越城区人民法院受理了其与柳建国赠与合同纠纷一案，认为该案诉讼标的系本案的涉案房产，要求对本案中止审理的理由不能成立，本院对中止本案诉讼的申请不予准许。根据本案实际，一审法院从保护当事人合法权益，尊重老有所养，老有所居的社会公德角度出发，确认案件执行中应充分保护柳德祥、马秀珍合法居住涉案房产至百年的权益，符合社会主义核心价值观，本院赞同。综上，柳德祥、马秀珍对涉案房屋不具有排除法院强制执行的民事权益，对其上诉请求，应予驳回。”

值得注意的是，在2021年1月1日《民法典》开始实施后，居住权应当登记，否则不成立。《民法典》368条中段和后段规定，“设立居住权的，应当向登记机构申请居住权登记。居住权自登记时设立。”

1.夫妻一方将夫妻共同财产赠与他人是否有效？

案例17.张某1与张某2等赠与合同纠纷案。该案一审法院（北京市海淀区人民法院）论述称：“夫妻共同财产属于共同所有，在夫妻关系存续期间，财产没有份额的区分，夫妻对全部共同财产不分份额地共同享有所有权，故张某1单方将涉案房屋赠与张某2、张某3的行为应属全部无效。合同无效后，因该合同取得的财产，应当予以返还，故张某1要求张某2、张某3协助将涉案房屋过户至其名下的诉讼请求，具有事实和法律依据，本院予以支持。”

2.受赠人不履行赠与合同所附义务，赠与人不愿撤销赠与，其能否主张受赠人多负担抚养费？

案例18.王福清与王禄生、王禄萍、王禄顺赡养纠纷案。该案一审法院（江苏省南京市玄武区人民法院）论述称：“老年人将财产赠与子女，在失去劳动能力生活陷入贫困时，实践中有撤销赠与并要求不愿承担赡养义务的子女返还的案例。原告不愿提起这样的诉讼，而是通过要求支付赡养费的方式解决养老问题，考虑到原告除存在养老院费用及医药费支出外，还存在零花钱支出，本院酌定了三被告共应支付赡养费3500元。王某2虽然月收入相对较高，但分得的家产较少，亦表示放弃相关继承权，根据本案实际情况，王某2要求王禄萍和王某3多承担些赡养费，理由正当，本院予以采纳。父母之爱子，方式有所不同，条件好的子女，家产少分些在实践中时有发生。希望王某2能够理解，父亲的本意还是希望能够公平的对待每一个子女，但父母可能有自己的逻辑和思考，并以其自己认为的公平方式处分财产。”

3.父母赠与子女财产，子女的配偶因为婚姻关系获得赠与财产部分份额；后该子女与其配偶离婚，父母申请解除赠与合同并返还财产时可否要求该离婚子女的配偶返还财产？

案例19.柏家旺、黄霞等与柏晓健等赠与合同纠纷案。该案一审法院（安徽省巢湖市人民法院）论述称：“关于被告凌华的责任。1999年12月8日两原告与被告柏晓健签订的赠与合同，被告凌华不是该赠与合同的当事人，被告凌华不承担该赠与合同的合同义务。被告凌华取得巢湖市天巢广场17号1单元801室房屋所有权，是基于被告柏晓健与凌华曾经系夫妻关系，和被告柏晓健放弃对巢湖市天巢广场17号1单元801室房屋的产权。故被告凌华对原告解除赠与合同并要求被告返还房屋中不承担责任。”

上海办公室
+86 02164179501
linkking@linkking.cn
上海静安区江宁路268号嘉禾中心1601单元

旧金山办事处
+1 9255575968
sf@linkking.cn
美国加利福尼亚州丹维尔市安瑟里姆路4号

东京办事处
+81 07041754118
tyo@linkking.cn
日本〒102-0093东京都千代田区平河町一丁目6番11号エクシール平河町302号