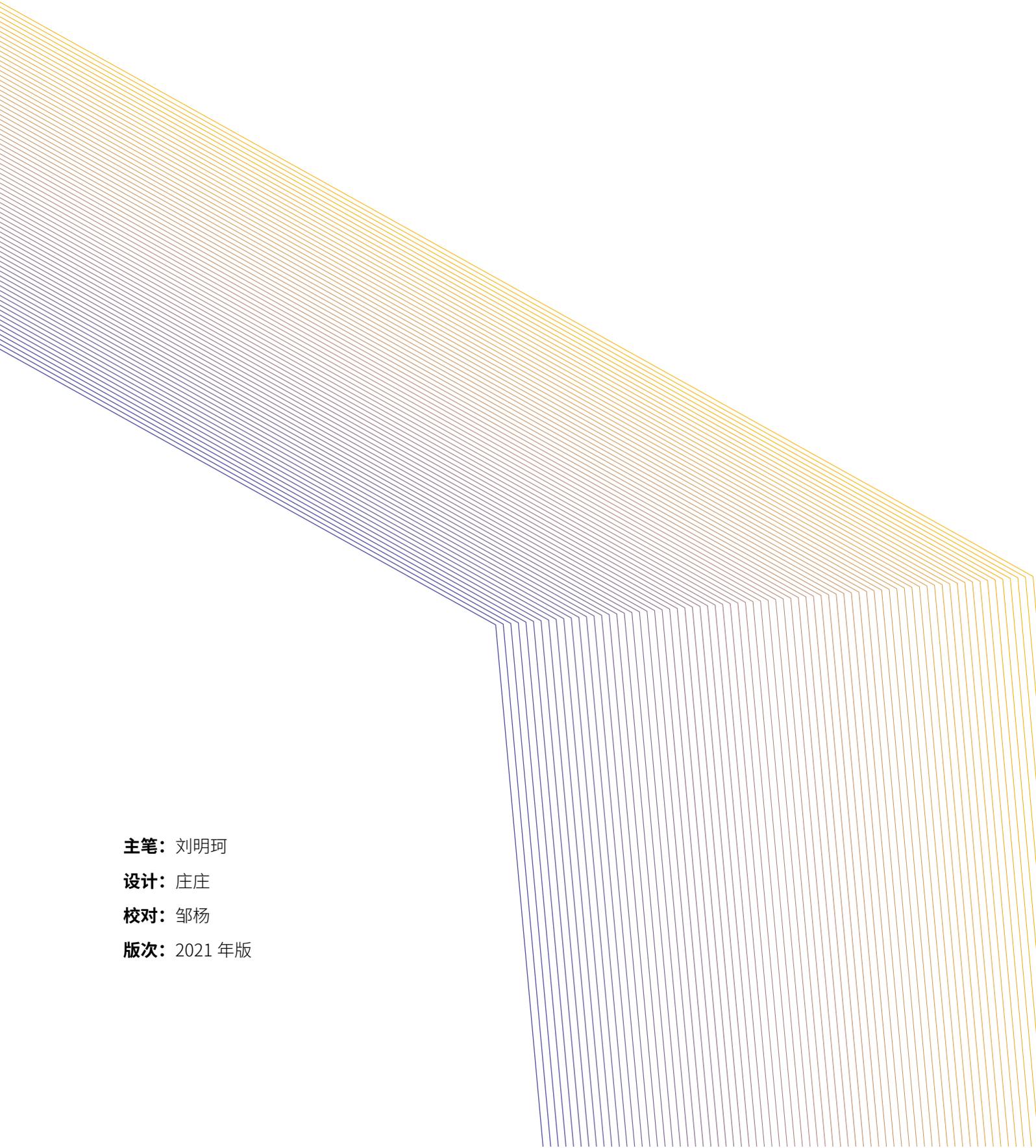


同性情侣 财产纠纷案例 研究报告

【完整版】2021

■ 刘明珂



A decorative graphic consisting of numerous parallel lines that create a sense of depth and perspective. The lines are arranged in two main groups: a top group of lines that are more widely spaced and a bottom group of lines that are more closely spaced. The lines transition from a light blue color on the left to a light orange color on the right, creating a gradient effect. The overall shape is a large, irregular polygon that tapers towards the right side.

主笔：刘明珂

设计：庄庄

校对：邹杨

版次：2021 年版

同性情侣财产纠纷案例 研究报告

刘明珂*

摘要

近年来，同性情侣之间财产纠纷案例频频见诸报端，逐渐引起多元性别社群和司法实务界的重视。事实上，此类纠纷在日常生活中一直存在，但可能由于同性情侣之间的财产问题缺乏法律的规制，许多纠纷并未实际进入司法程序。随着生活水平的提高、社会风气的开化，越来越多的同性情侣开始同居，共同生活；同时，随着法律意识的提升，多元性别人群也越来越愿意使用法律手段维护自己的权益。

本报告是对中国大陆同性情侣之间财产纠纷案例的法律分析研究。以 2020 年《中国 LGBT 相关司法案例研究报告》中的 95 例同性情侣财产纠纷民事司法案例以及 11 例同性情侣之间敲诈勒索犯罪案例为研究对象，概述同性情侣之间财产纠纷的基本情况，并且按照议题将这些案例分为房产纠纷、分手协议 / 分手费纠纷、其他涉及金钱给付的纠纷三大类，在每一类型中选取典型案例进行深入分析探讨。

本报告发现，在立法层面，由于同性情侣并不适用婚姻法有关规定，也不适用异性同居关系的有关司法解释，在适用法律时面临着无法可依的尴尬境地，虽然极个别法院在法律适用问题上创造性地采用了类推解释，但绝大多数法院倾向于适用一般法律的规定。在司法层面，主要由于法律缺乏明确规定，法院出现了大量“同案不同判”的情况，在事实认定上，法院判决的结果可能取决于不同法官对于同性情侣之间关系性质的不同认定、对于同性情侣之间行为的不同认知和理解，甚至是受到希望“规避”提及同性情侣这一“敏感”关系等多种因素的影响；在法律适用层面，不同法官也可能作出不同说理和适用不同的法律。总体而言，对此类案件，司法实践中裁判尺度不统一是一个较为突出的问题，亟需通过立法或者最高院出台司法解释或指导性案例的方式明确。

针对这些案例反映出的问题，本报告建议：第一，在司法裁判过程中的事实认定方面，应当坚持实事求是的原则，不因同性情侣关系的“敏感”而对此规避，从正常情侣关系的角度理解当事人的行为，方能够真正体现司法的价值中立；第二，在司法裁判过程中的法律适用方面，应当发挥司法能动性妥善填补法律漏洞，在立法和司法解释明确解决同性情侣财产纠纷法律适用问题之前，根据案件实际情况，寻找恰当的填补法律漏洞的解释方法，不囿于所谓的字面意思解释、法律关系的外观主义等；第三，在立法和准立法层面尽快完善对同性情侣关系的法律保障，以非歧视原则为底线，赋予同性（同居）情侣不区别于异性（同居）情侣的法律保障，尽快通过同性伴侣法，并在适当时机进行同性婚姻立法。

* 刘明珂，北京市华一律师事务所律师。

目 录

摘 要	3
一、绪论	5
(一) 研究背景与意义	5
(二) 研究方法与局限	6
二、房产纠纷	8
(一) “借名买房” 纠纷	8
(二) 共同出资购房纠纷	11
(三) 同性情侣间房屋所有权纠纷	17
(四) 共有房屋 / 财产分割纠纷	22
(五) 小结	23
三、分手协议 / 分手费纠纷	23
(一) 分手协议 / 给付分手费的承诺的效力问题	25
(二) 一方主张存在胁迫行为，但法院未认定的	27
(三) 构成敲诈勒索犯罪	30
(四) 小结	32
四、其他涉及金钱给付的纠纷	32
(一) 日常生活支出	33
(二) 赠与、好意施惠与彩礼	34
(三) 民间借贷	38
(四) 小结	40
五、总结与建议	41
(一) 事实认定应坚持实事求是的原则	41
(二) 法律适用应发挥司法能动性妥善填补法律漏洞	42
(三) 立法和准立法层面应加快完善同性情侣关系的保障措施	43

一、绪论

(一) 研究背景与意义

在沈飞飞、杨一帆、刘小楠撰写的《中国 LGBT 相关司法案例研究报告》(以下简称“《报告》”)中,作者研究了 1024 例 LGBT 相关的司法案例,针对以上案例进行统计分析,并归纳总结了案例的种类和特点,展现了中国现阶段司法实务中 LGBT 相关案例的整体现状。本报告选取以上 1024 例 LGBT 相关司法案例中直接涉及“同性情侣财产纠纷”的 95 例案例,以及涉及到同性情侣间“敲诈勒索犯罪”的 11 例案例进行深入分析与研究。

《报告》将“同性情侣财产纠纷”案例定义为:一般表现为同性情侣在恋爱期间关于签订“分手费”的合同、交往期间借款或赠与的认定、转账性质的认定、同居期间购置物的权属认定等情况。本研究延续了这一定义。另外,之所以将 11 个同性情侣间敲诈勒索犯罪案例纳入本研究,是因为此种案例均涉及到同性情侣分手后索要所谓“分手费”。

选取“同性情侣财产纠纷”这一议题进行研究主要出于以下考量:第一,此种案例相对数量较多,占《报告》中所有 LGBT 相关的民事司法案例的 21.54%,仅次于“同夫或同妻因对方性倾向而提出离婚”的案例。在研究的可行性层面上,只有同议题的案例积累到一定的数量才可能对其进行较为深入和全面的分析;在研究意义层面上,同议题案例数量较多意味着这一议题在现实生活和司法实践中都较为常见,也意味着发生争议的可能性较大,具有进行研究的必要。

现有的社群调研报告也从侧面证明在性少数群体中既有的或者潜在的同性情侣财产纠纷可能大量存在。许多性少数者都曾与同性建立了时间较长、较为稳定的恋爱甚至同居关系,在恋爱、同居期间,双方在同居房屋的选择、收入和消费支出方面的安排都较为复杂。“爱成家”婚姻平权研究小组于 2021 年 9 月发布的一项包含 10702 份有效问卷的调研报告显示,有 72% 的调查对象与同性建立了超过一年的恋爱关系,其中七年以上的占 11%,三年以上不满七年的占 29%;有 71% 的调查对象有与同性情侣同居的经验,其中时长为一至三年和三至七年(1816 人)的相对较多,分别占有同居经验调查对象的 27.71% 和 24%,有七年以上同居经验的占 9%。在同居房屋的经济安排方面,47.6% 的调查对象居住在一方支付房租、一方亲属购买、或一方购买的房屋中,44.17% 的调查对象居住在双方共同支付房租、双方亲属购买、或双方购买的房屋中;在同居期间的收入管理方面,64.48% 的调查对象各自管理收入,26.22% 的调查对象共同管理双方收入,9.3% 的调查对象报告由一方管理双方收入。在消费支出方面,69.22% 的调查对象报告共同承担共同生活用品的消费支出,形式包含双方平摊支出(9.46%)、轮流购买(45.71%),和建立共同账户(14.05%)。另有 8.35% 的调查对象报告没有共同生活用品,12.85% 的调查对象报告完全由一方购买共同生活用品。¹同时,由于中国法律不承认同性婚姻,也不保护同性同居关系,并且绝

1. 爱成家:“最新!爱成家同性情侣调研报告部分成果发布!”,载 <https://mp.weixin.qq.com/s/iAPKIHxqy8CYaKUpuprDAA>,最后访问时间:2021 年 10 月 8 日。

大多数中国人缺乏通过财产协议实现法律安排的意识，同性情侣一旦分手，极有可能陷入财产法律纠纷，且面临着无法可依的处境。另外，虽然目前《报告》检索到的案例绝对数量不多，但这很有可能是当事人考虑到法律并无明确的规定，所以并未选择法律途径解决纠纷，故而有大量的案例没有进入司法程序之中。但未来，随着法律的不断完善、司法实践中案例的增多，以及人们法治意识的增强，会有越来越多的涉及到同性情侣之间财产纠纷的案件涌现，这是我国司法实践必须要面对的问题。

第二，关于同性情侣财产纠纷案例研究非常稀少，本研究可以填补这一领域的空白，呈现中国同性情侣财产纠纷的一个较为完整的样貌。已有研究中，在研究方法上主要集中在理论层面和法律适用层面，在议题方面主要集中在对（异性）同居关系的法律问题研究上，对同性同居关系一带而过。已有研究中唯一与本研究内容上较为相近的是罗或的《家庭中的陌生人：批判法学视野下的同性同居》。² 罗或研究了一些典型的法院判例，主要是涉及到房产以及分手费和赠与的案例，并且开展了对同性情侣的访谈。本研究与罗或论文的不同之处在于，罗或只选取了涉及到部分议题的典型案列，而非对所有涉及到同性情侣财产纠纷案例的总体考察。罗或文认为，同性情侣关系较为脆弱，“这种脆弱至少部分是由法律造成的”，指出在房产的购买、处置、分手费等方面，法律迫使同性情侣们在构建亲密和陌生关系之间左右为难，限制了其生活和选择。当同性伴侣将自己视为一个家庭的时候，在法律的逻辑中“ta”们只能是陌生人。本研究的结论与罗或论文不完全相同，一些案例显示同性情侣在法律面前并非全然的“陌生人”，但总体上仍然可以看到一种“在事实与规范之间”的拉扯，这种拉扯反映出在司法实践中法院处理同性情侣财产纠纷案件时的一种既希望查清事实，又在适用法律时感到掣肘的纠结。

本研究一方面将探讨司法实践中法院如何在事实上认定同性情侣之间的关系，又如何在法律缺失的情况下填补空白，以及应该如何以事实为依据，以法律为准绳地妥善处理此类案件，这或许会为我国司法者提供一些裁判思路。另一方面，本研究通过考察现行的司法实践，指出现行立法的缺失与不足，提出未来在立法层面可能的改进空间。

（二）研究方法与局限

《报告》中的案例选取，是在“北大法宝”司法案例数据库中使用“同性恋”“同性关系”“同性性行为”“同性性关系”“性倾向”等关键词检索到的案例，所以在本研究中包括的“同性情侣财产纠纷”案例，也是在裁判文书中包括了上述关键词的案例，因此可能无可避免地排除了一些没有出现上述关键词、但实际涉及到此议题的案例。另外，由于在裁判文书中，法院不必然会对双方是否构成同性情侣关系进行认定，因此这些案例中也包括只有一方或双方主张双方系同性情侣但未获得法院认定的案例。

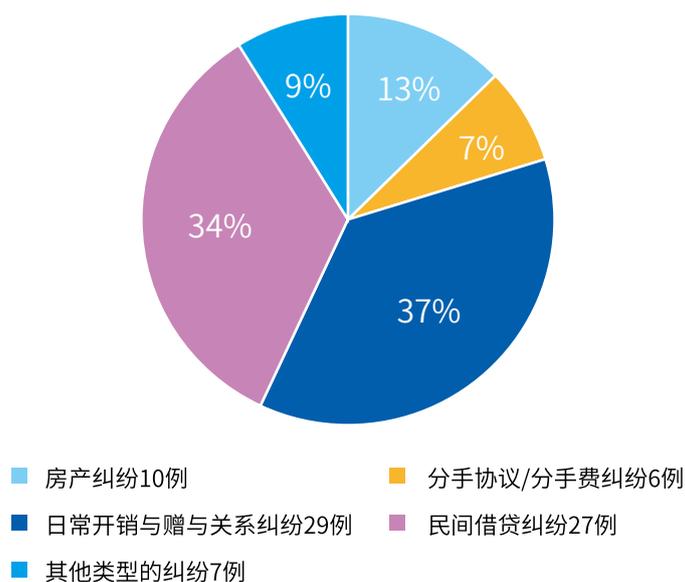
本研究并未特别重视起诉的案由，一则因为案由更多只代表对原告对案例类型的分类，并不必然代表实际的法律关系；二则本研究更多是从议题进行分类的，对同样的议题也有不同的诉讼策略，例如对

2. 罗或：“家庭中的陌生人：批判法学视野下的同性同居”，载《中国法律评论》2019年第6期，第171页。

于房产纠纷，有些案件既可以以所有权确认纠纷为案由进行起诉，也可以以共有纠纷为案由进行起诉。本研究从《报告》中检索到的 95 例同性情侣纠纷案例中，剔除 9 例与同性情侣财产纠纷无直接关联的案例，³ 剩余 86 例，其中包括同案一审和二审 7 例，故实际案例数量为 79 例。在此基础上，将 79 例案例分为三大类，即房产纠纷、分手协议 / 分手费纠纷，以及其他涉及金钱给付的纠纷。其中房产纠纷 10 例、分手协议 / 分手费纠纷 6 例、其他涉及金钱给付的纠纷 56 例（其中民间借贷纠纷 27 例），余下 7 例为较为特殊的案例，涉及到如使用对方信用卡消费、偷取对方银行卡内钱款等问题，因为数量太少，故本研究暂不纳入。最后，将涉及到同性情侣间敲诈勒索犯罪的 11 例案例纳入分手协议 / 分手费纠纷标题下。

同性情侣财产纠纷民事案例类型分类图

(另包括 11 例敲诈勒索案例)



另外需要说明的是，因为本研究的研究对象是司法实践中的案例，因此在行文过程中并未过多引用学术著作，而是主要参考现行法中的有关规定，以及具有指导性意义的、涉及到异性伴侣相应问题的司法裁判。

本研究的局限主要在于，第一，虽然是对所有涉及到同性情侣财产纠纷案例的全面梳理，但限于笔者的水平，可能难免在对案例的分类上有可商榷之处；第二，笔者虽然尽量对已有的案例进行了简要的评析，但对一些有争议性的案例可能会受到一些主观因素的影响；第三，因为本研究包含的案例均为《报告》中检索到的案例，生效判决均发生在《中华人民共和国民法典》（以下简称“《民法典》”）生效之前，少量司法裁判的规则在《民法典》生效后有所变化，但笔者已经尽量在案例评析部分考虑和涵盖了《民法典》的最新规定。

3. 剔除的案例包括三类，即直接发生争议的双方不是同性情侣关系的，程序性裁定未涉及到实体问题的，以及涉及到侵权责任的案例。

二、房产纠纷

同性情侣之间的房产纠纷在全部案例中有 10 例，绝对数量不大，但相对数量可观，占全部案例的 13%。本报告囊括了全部 10 例案例。之所以将所有的房产纠纷案例都进行深入研究主要基于如下理由：第一，当今社会房产价值高，房屋所有权的归属、分割对同性情侣双方都有重大影响。第二，房产纠纷更为复杂，这是因为，其一，房屋属于不动产物权的范畴，采登记生效主义，与一般的动产适用的物权生效、变动的规则不同；其二，当今中国房地产市场受到政策调控影响，许多城市都施行房屋限购政策，严厉打击炒房，随之而来的房产代持、借名买房情况较多，另外因为房屋所有权变动还涉及到税费等问题，为了免缴或者少缴税费，有时当事人也会对房屋交易作出特别的安排，极易出现隐藏行为，上述情况共同造成房产纠纷事实查明和法律关系定性困难。第三，此 10 例案例可以涵盖同性情侣财产纠纷的主要情况，同时，对类似情况不同法院又有不同的处理，反映了法院在实践中容易出现同案不同判的现象。

本标题下将 10 例同性情侣房产纠纷分为四类，分别是：“借名买房”纠纷，共 3 个案例；同性情侣共同出资购房纠纷，共 4 个案例；同性情侣间对房屋所有权产生争议导致的纠纷，共 2 个案例（但本研究增加了一例比较有影响性的，经过公开发表文章讨论的案例，所以实际为 3 个案例）；共有房屋 / 财产分割纠纷，共 1 个案例。上述四类案例涵盖的法律问题主要涉及买卖合同、赠与合同的定性和效力判断问题，物权取得的法律规制问题，无身份关系的人之间共有物分割问题等。

（一）“借名买房”纠纷

所谓“借名买房”，指的是出于规避房屋限购、限贷政策、减少税费、享受特定购房优惠等政策考虑，或者隐瞒真实的财产信息为目的，由借名人实际出资，但将房屋所有权登记在出名人名下的一种法律安排。借名买房本身就容易出现纠纷，典型的如出名人事后反悔不承认借名买房的约定，导致借名人无法取得房屋所有权。同性情侣之间的借名买房情况更为复杂一些，因为双方很可能共同生活，之间亦有钱款往来，法院在查明双方的真实关系、何者实际持有房屋相关文件、何者实际偿还贷款等事实问题上，面临着较大的挑战。

案例 1-1 屠某与陈某所有权确认纠纷案⁴

原告屠某诉请确认案涉房屋所有权归原告所有。法院审理查明，原告与被告陈某发展出婚外同性亲密关系，原告因其准备离婚，为防备丈夫知悉其购房情况，避免日后作为夫妻共同财产分割，以及以被告名义购房可享受首套房贷利率优惠的政策，遂委托被告以被

4. 该案案号为：(2012) 松民一（民）初字第 2163 号。

告名义购买案涉房屋。同时，其他在案证据也表明，房屋预售合同原件、借款合同原件、用于还贷的银行卡原件、ATM 及存款凭条原件等都存放于原告处。

法院认为“原被告间就讼争房屋产权发生争议，应看当事人的真实意思表示，并结合房款支付、贷款偿还、房屋装潢及生活用品添置、房屋居住使用等情况综合分析，以确定房屋产权归属。”在本案中，“鉴于原告与被告相识后产生的相互信任的亲密关系，且以被告名义购房可享受首套房贷款利率优惠政策等原因，原告遂委托被告以被告名义购房，也存在一定合理性。”基于以上的事实及说理，法院认定原被告之间存在的“借名买房”关系，故支持原告的诉讼请求，确认案涉房屋的所有权归原告所有。

案例 1-2 付某与吕某所有权确认纠纷案⁵

原告付某诉请确认案涉房屋为其所有，被告吕某协助办理产权过户手续。法院经审理查明，被告吕某作为购房人与案外人签订房屋买卖合同一份，交付了定金、首付款，并于当日办理了过户手续，按揭贷款发放后，案外人给吕某出具了尾款收条。原告每月给被告转账，但并未注明转账目的，且与每月还贷额不符。原告付某主张其是实际出资人，因与被告存在同性情侣关系，才将房屋登记在被告名下，并提交照片、微信聊天记录、取款凭证、证人证言（购房中介和房屋原所有人）等证据。

一审及二审法院均认为，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。被告吕某提供了房产所有权证、房屋买卖合同、尾款收条及贷款凭证，并且实际使用房屋至今。原告付某提供的证据不足以认定借名买房的事实。一审法院认为虽然原告付某提供的证据能够证明其与吕某“关系亲密”，双方存在款项往来，但无法证明其对房屋享有所有权；二审法院回避了原被告二人关系的问题，除了认为原告付某“借名买房”的证据不足外，对于原告提出的应比照同居关系期间取得财产的规则分割房屋的，法院明确“无事实及法律依据，本院亦不予支持”。一、二审均未支持原告的诉讼请求。

案例 1-3 邹某与贺某合同纠纷案⁶

原告邹某诉请确认案涉房屋为其所有。法院经审理查明，2018 年 4 月被告贺某与案外人签订房屋买卖合同，购买案涉房屋，贺某依约支付完房款，2018 年 6 月办理了网签手续，8 月缴纳了相关税费及维修基金。法院同时查明，邹某与贺某曾系同性恋关系，双方于 2014 年 11 月在邹某处同居生活至 2018 年 10 月。原告主张因其无法以自己的名义购房，故与被告贺某协商以贺某名义购房。购买房屋后，贺某将所有交易文件及相关票据原件交还

5. 该案案号为：(2020)鲁 10 民终 886 号。

6. 该案案号为：(2019)川 0116 民初 720 号。

给了邹某。贺某则辩称，因双方同性恋关系，并在邹某处同居生活，故邹某系利用贺某外出上班时将房屋的相关手续原件控制。对于邹某通过银行转了部分款项至贺某账户，贺某辩称所转款项系邹某自愿赠与，未明确为房款。

法院认定了双方曾系同性恋关系和同居生活事实，但根据房屋转让合同、转款凭证、收据以及网签合同信息载明的内容等认定贺某为房屋实际购买人，认为邹某未提供充分证据证明“借名买房”关系，判决邹某败诉。法院对于房屋相关文件原件被邹某持有的事实未作评判。

【案例评析】案例 1-1 至案例 1-3

司法实践中处理一般的“借名买房”纠纷，往往会着重考察双方的真实意思表示，并结合房屋相关文件原件的持有、房款支付、贷款偿还、房屋装潢及生活用品添置、房屋居住使用等情况综合分析，以确定房屋的真实归属。此类案件中，证据特别重要，双方需要通过举证形成有效的证据链，使得法官对待证事实达成内心的确信。是否属于同性情侣关系应该受到法院审查，因为双方的关系是判断借名买房的安排是否合乎情理和是否为正常交易习惯的逻辑起点。

在案例 1-1 中，法院遵循了借名买房案例的典型裁判思路，首先在事实查明上，确认双方的“同性亲密关系”，根据日常生活经验，认为存在借名买房的基础，并根据房屋相关原件的持有、贷款偿还等证据，以及借名人希望隐藏真实财产信息、享受首套房贷款利率优惠等考虑综合判断，确认双方形成借名买房关系。笔者认为此案争议不大。

然而，在案例 1-2 和案例 1-3 中，就出现了事实认定不够清晰，且涉嫌“同案不同判”的情况。首先，法院对事实的认定稍显草率。案例 1-3 中，虽然邹某掌握了房屋相关手续原件，也有给贺某的转账记录，并且有证人证言证明，但法院在事实查明部分完全没有提及上述情况，也没有在法律适用部分对这些有争议的事实进行充分的辨明和说理。其裁判理由主要是基于不动产登记簿的记载，以及认为原告邹某证据不足。但本案实际已经符合了借名买房的外观特征，但最终未获得法院认定，笔者认为本案中法院说理的说服力较低。

其次，案例 1-2 和案例 1-3 中都是原告主张为实际购房人，而被告为房屋名义所有人；也都存在原告给被告转款的行为。不同之处在于案例 1-2 中，房屋相关手续原件由被告持有，案例 1-3 中，房屋相关手续原件由原告持有；以及前案中法院未认定双方关系，后案中法院认定了双方关系。但两个法院却都判决原告败诉。因为房屋相关手续原件的持有确实是借名买房案件中重要的证据之一，两案法院面对截然相反的证据，却作出同样的裁判，一方面固然有案件在细节之处不尽相同的原因，但另一方面可能也与法院对双方关系的认定有关，至少这种认定影响了法官对事实的内心确信，具体到案例 1-3 中，很可能是法院因为认定了双方的同性恋关系和同居事实，故采信了贺某对于邹某偷拿房屋相关手续原件

的解释，然而遗憾的是，法院对此又并没有展开解释。

同性情侣关系还涉及到是否存在双方共同出资购房的事实，案例 1-2 和案例 1-3 都涉及到原告给被告转账的问题，原被告是否因此对房屋形成共有关系，法院并未查明（可对比案例 1-4，后文将详述）。笔者认为，法院应该查明，因为原告请求确认房屋归自己所有，法院如果判决部分归原告所有实际并未超出原告诉讼请求的范围。

（二）共同出资购房纠纷

同性情侣共同出资购房纠纷在同性情侣财产纠纷案件中也比较常见，多出现在同性情侣双方恋爱时间较长，甚至形成了较为稳定的同居关系时。同性情侣双方共同购房，包括共同支付首付和 / 或共同偿还房屋按揭贷款的行为。

案例 1-4 黎某与梁某共有纠纷案⁷

原告梁某因与被告黎某终止共同生活关系，起诉要求分割共有财产。一审法院经审理查明，原被告双方于 2010 年 3 月认识，7 月开始同居。2011 年 3 月 9 日，被告以其个人名义竞拍案涉房产成功，购房款为 112.2 万元，原告于 2011 年 3 月 7 日向被告转款 5 万元，3 月 10 日向被告转款 30.2 万元，被告当天将款项转到深圳市土地房产交易中心，同时，原告在 2011 年 4 月至 11 月期间，转款到被告账户用于支付按揭贷款。案涉房屋的房产税也为原告支付，原告购买了案涉房屋中价值两万余元的家私电器，且被告确认原告曾在案涉房屋中居住，并支付物业管理费。案涉房屋登记在被告名下。原告主张，双方未对房产权属进行约定，仅口头约定共同投资，除了案涉房产，双方在共同居住期间还一起炒股炒楼。

一审法院认定虽然房屋登记在一方名下，但双方系共同出资购买案涉房产，共同支付按揭款、相应装修及购买家电的费用。上述费用相加为双方享有的共同财产，因原被告双方未对案涉财产的所有权权属比例进行约定，因此在查明原被告出资额后，根据出资比例确认原告对案涉财产享有 91% 的所有权，被告享有 9% 的所有权。双方终止共同生活关系后，原告据此主张分割共有财产有事实和法律依据，故判决被告返还原告支付的全部出资。二审法院基本支持了一审法院的说理，仅对返还的数额进行了调整。

【案例评析】案例 1-4

在此类案件中，在事实层面认定同性情侣关系非常重要。共同出资购房往往意味着同性情侣事实上共同居住和生活，而在同居过程中，同性情侣之间有大量、长期、性质多样

7. 该案案号为：(2013)深中法民终字第 217 号。

的钱款往来，乃至发生财产混同，法院首先需要在双方的大量钱款往来中分辨出与房屋首付款、偿还贷款相对应的款项。

本案中，房屋登记在被告名下，但原告支付了91%的房款。原告似乎也可以选择“借名买房”的模式起诉，因为双方对所谓共同投资没有书面约定，原告又支付了绝大部分的首付款、按揭款，购买家私电器、支付物业管理费，居住在案涉房屋内，符合借名买房的外观。在前述案例1-2和案例1-3中，两案原告都主张支付了一部分购房款，但两案法院均未查明此事实。而在本案中，法院查清并且认定了被告有9%的出资，进而认定了原告对案涉房屋为按份共有。三个案例中法院处理方式的不同，固然有原告诉讼策略不同、主张不同而导致裁判思路不同的原因，但也一定程度上反映出同案不同判的现象。

案例 1-5 季某诉许某、支某返还原物纠纷案⁸

原告季某诉请判令被告许某、支某立即从案涉房屋中腾退，返还房屋。一审法院经审理查明，原告季某与死者许某2（被告许某之子）系“同性恋关系”。2010年季某与案外人签订商品房预售合同，并办理按揭贷款支付了购房款，购买了案涉房屋。2013年至2016年间，许某曾作为出租方，与案外人就案涉房屋签订出租合同。2016年许某2病亡。2017年季某发现其名下的案涉房屋被另一被告支某居住，双方发生纠纷，支某称系许某让其居住使用该房屋。许某称，购房款中有许某2的出资，且出资中有其夫妇所给的费用，许某2也参与了按揭贷款的偿还。许某主张案涉房屋为季某和许某2的共有财产。

二审法院都认定了案中同性情侣的“同性恋关系”，也认定二人有共同生活的事实。但一审法院明确：“同性恋之间的财产关系并非最高人民法院《关于人民法院审理未办结婚登记而以夫妻名义同居生活的若干意见》的调整对象和范围，同性恋人是否对外以夫妻名义长期稳定同居、财产是否系同性恋人同居期间所购置，均不能作为认定同性恋人之间财产共有的依据。本案中季某与许某2虽系同性恋人，但涉案房屋的权属认定应适用财产取得的一般规定。”因此认定了房屋权属归登记簿上记载的所有人。对于许某2给季某的转款，一审法院虽然确认了这一事实，但认为无法证明系用于案涉房屋购买。然而另一方面又根据许某2遗物中发现的季某银行账户交易明细清单、存取款凭条、银行卡户绑定信息、共同投资股票及保证书，推定“季某与许某2之间是一种包含着特殊感情的特殊合伙关系”，认定许某2存在共同还款行为，故共同还款部分所对应的房屋增值空间，判决由所有权人季某向对方支付相应的补偿。二审对一审的事实认定和法律说理给予了认可。

8. 该案案号为：(2018)苏01民终7358号。

【案例评析】案例 1-5

本案提出了一个很重要的问题，即同性情侣之间能否适用我国法律上关于同居期间所得财产的有关规定。首先，同性情侣之间的同居关系，并不是我国法律上所称的“同居关系”。严格来说，“同居”在我国是一个特定的法律概念，法律上的同居包括婚内同居和非婚同居，非婚同居又包括以夫妻名义共同生活、符合结婚实质要件但未履行结婚登记手续的“事实婚姻”关系和不以夫妻名义共同生活的各类同居关系。我国法律曾经承认事实婚姻，但自 1994 年 2 月 1 日民政部《婚姻登记管理条例》施行之日起，没有配偶的男女未办结婚登记而以夫妻名义同居生活，其婚姻关系无效，因而事实婚姻不再受到婚姻法的保护，此时的男女同居关系被称为“非法同居关系”。直到 2001 年婚姻法修订之后，《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）》（以下简称“《婚姻法司法解释（一）》”）对于未认定为事实婚姻的男女双方不再冠以“非法”之名，一律称为“同居关系”。2003 年《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）》（以下简称“《婚姻法司法解释（二）》”）又进一步规定，人民法院应当受理当事人因解除同居关系而产生的财产纠纷和子女抚养纠纷。需注意的是，上述法律法规和司法解释，都是在婚姻法范畴之内的，从体系解释的角度，不能适用于同性情侣同居的情况。另外，《婚姻法司法解释（一）》第二条更是明确了“同居”的含义：“婚姻法第三条、第三十二条、第四十六条规定的‘有配偶者与他人同居’的情形，是指有配偶者与婚外异性，不以夫妻名义，持续、稳定地共同居住。”显然，我国法律和司法解释中的同居关系，仅限于异性同居，并不包括同性同居的情况。

对于异性同居期间所得财产的处理，1989 年最高人民法院《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》（以下简称“《同居意见》”）第 10 条第一句曾经作出明确的规定：“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。”在司法实践中一般认为同居期间共有财产应为一般共有。同居期间一方所得工资、奖金和生产、经营收益及因继承、赠与等途径所得合法收入，原则上归其本人所有。如双方同居期间有共同购置的财产或有共同经营所得收入，应按双方出资份额、所作贡献等公平合理地予以分割。在举证责任分配上，由主张共有的一方负举证责任。⁹

如有实际出资与登记不一致的情况，仍应考虑出资份额、所作贡献等予以分割。如在 2012 年江苏高院作出裁判的夏某与蒋某财产纠纷案中，法院认为同居期间取得的财产，虽登记在一方名下，但双方对财产的取得均作出贡献的，对该财产应认定为双方共同所有。

9. 吴晓芳：“同居期间所得财产的处理规则”，载《民事审判指导与参考》总第 67 辑，人民法院出版社 2016 年版，第 185 页。

按《物权法》有关规定，同居的二人不具有家庭关系，故诉争各项财产应视为双方按份共有，因目前双方均未提供证据证明自己的出资额，且“两人以夫妻名义长期共同生活，对同居过程中形成的财产以不同方式作出贡献，亦无法区分贡献之大小，……故诉争各项财产应视为双方等额享有。”¹⁰又如2011年广东湛江中院作出裁判的庞某与卢某共有物分割纠纷上诉案，法院认为同居期间共同购置房产，通常情况下按投资比例分割，但已明确登记为共同共有房屋的，应以共同共有均等分割为基本原则，并应充分考虑投资人对房产出资份额。¹¹

当然，异性伴侣即使共同生活，也不必然构成同居关系。一般来说，如果双方当事人均认可同居事实，则法院可以对同居关系予以认定；如果双方当事人就此发生争议，则应当由主张存在同居关系的一方承担举证责任。¹²而如果主张的一方无法完成举证，则不能在同居析产案件中解决，只能由当事人按照构成的其他法律关系另行主张。

因为同性情侣的同居关系并不属于我国法律意义上的同居关系，故不受到《同居意见》的调整，只能按照财产取得的一般规定。本案法院也采纳了这种观点。本案中，正是因为双方为同性情侣关系，所以法院虽然认定二人存在同居的事实，但仍然不会按照异性同居关系的法律规定处理。然而法院又进行了一定的让步，认为同性情侣双方构成一种“特殊合伙关系”。我国法律上的合伙要求以经营共同事业为目的，法院如此认定究竟是将二人共同生活作为二人合伙的共同事业，还是只将共同投资行为作为二人的共同事业呢？法院并未明确。从中国现行法的逻辑上看，只能是后者，因为实难将共同生活作为合伙的共同事业，但如此一来法院认为这种“特殊合伙关系”“包含着特殊感情”又似乎画蛇添足了。

本案反映出的另一个重要问题在于，即使季某和许某2之间的关系并不构成同居关系，基于法院认定二人构成所谓合伙关系，则二人对合伙财产（即房屋）可以构成按份共有。但本案法院并未判决许某作为许某2的继承人继承案涉房屋的部分份额，而是仅判决了对房屋增值空间的补偿金。

与案例1-4对比，法院对类案又作出了不同的判决：案例1-4中，法院认定双方按出资额按份共有房屋，本案中则作出了截然相反的判决。当然，案例1-4和本案对同性情侣双方的法律关系定性不同，本案中法院认定双方为“特殊的合伙关系”，案例1-4法院直接认定双方按份共有财产，但对这两种法律关系的认定本身就较为随意，让人不得不怀疑本案法院之所以将同性情侣关系认定为一种说不出有何“特殊”之处的“特殊合伙关系”，

10. 江苏高院(2012)苏民再提字第0124号“夏某与蒋某财产纠纷案”，见《夏某诉蒋某某同居关系析产纠纷案》，载《江苏省高级人民法院公报》(2013年第3辑)(总第27辑)。

11. 广东湛江中院(2011)湛中法民一终字第199号“庞某与卢某共有物分割纠纷上诉案”，见《共同共有的房产在分割时应考虑共有人的实际出资》(陈志初)，载《人民司法·案例》2011年22期。

12. 北京市第一中级人民法院网：“同居财产如何处理关系认定成关键”，载 bj1zy.chinacourt.gov.cn/article/detail/2015/09/id/1702040.shtml，最后访问时间：2021年10月8日。

是下意识地将同性情侣关系与异性伴侣关系区分开来，因为按照案例 1-4 法院的认定和处理方式，同性情侣和异性伴侣在分手后分割财产的问题上就没有本质区别了，这似乎是本案法院不愿意接受的。

案例 1-6 陈某、羊某与张某共有纠纷案¹³

原告陈某、羊某主张，因被告已离开原告家并与他人另行组建家庭，请求对共有房屋进行分割，并对双方共有财产和共同财务进行清算。法院经审理查明：原告陈某与被告张某自初中相识，1995 年开始陈某与张某共同生活至 2016 年，二人在此期间建立了一种特殊的“同性朋友”关系，陈某之母原告羊某、陈某之父（已故）在此期间也一直与二人共同生活、居住。2008 年、2013 年几人共同投资购买了土地并建盖了房屋两幢。陈某与张某共同生活期间还有 613849 元“共同债务”。

法院认定原被告共同生活长达二十多年，“建立了一种特殊的‘同性朋友’关系”，二人对购置的财产亦均有过支出或出资，由于共同生活时间较长，双方对财产并未明确约定各自享有的份额，且诉讼过程中双方均未能提供充分的证据证明每人出资的份额。法院认定当事人对共同生活期间购置的财产形成事实和法律上的共有。并根据《物权法》有关共有关系不明时对共有关系性质推定和按份共有人份额不明的确定原则的有关规定，判决原告陈某、羊某、被告张某三人对房屋等额共有，对债务亦共同承担。

案例 1-7 赵某与姜某物权确认纠纷案¹⁴

原告姜某请求判令案涉房屋为其和被告赵某共同共有。一审法院经审理查明，至起诉时双方当事人建立恋爱关系超过六年，同居近五年，并且双方于 2017 年 1 月在美国加利福尼亚州登记为家庭伴侣关系（domestic partnership），2 月，其中一位当事人在美国诞下一名女婴，出生证明记载当事人双方为双亲。2017 年底，双方感情破裂，11 月，当事人双方在美国驻上海总领事馆签订《家庭伴侣关系解除协议》（agreement on dissolution of domestic partnership）。同居期间，2015 年赵某购买南京市一房屋，房款均由赵某或赵某通过其母亲账户支付，但姜某主张其购房前汇给赵某的款项系部分购房款。房屋登记在赵某名下。

一审法院认为当事人双方系我国婚姻法未建立同性婚姻制度时，“以‘夫妻’的名义建立同居关系”，因为我国法律存在空白，故应当类推适用现行调整婚姻关系规范的精神，认定诉争房产为共同共有。一审法院给出的理由包括：第一，婚姻权是宪法上个人的基本权利之一，无论什么样的家庭，法律应赋予其共同的权利和责任，享有同样的尊严和追求美好生活的权利。本案双方当事人系在我国婚姻法未建立同性婚姻制度的前提下，以“夫妻”

13. 该案案号为：(2017)云 0524 民初 505 号。

14. 该案案号为：(2018)苏 01 民终 10499 号。

的名义建立同居关系，对于法律并不禁止的同性同居期间发生的法律纠纷，应纳入婚姻法相应的法律规范予以调整，否则将为同居伴侣乙方逃避家庭和社会责任提供便利。第二，本案双方当事人以共同生活为目的生活在一起，此种同居关系不危害社会，还有利于社会的发展和稳定，并且有着婚姻家庭的实质。双方在美国登记“家庭伴侣”关系、共同生育子女，此种关系有别于异性间能够办理结婚登记而不办理的情况。第三，双方在购买案涉房屋前，已经建立了较长时间的同居关系，并且在同居期间共同创办学校，有工作、有收入来源，故双方应有共同的财产积累。双方在家庭生活中存在频繁金钱往来，有明显的财产混同现象，这种财产的混同系姜某、赵某在情感深厚、彼此信赖的基础上产生，故不管姜某的出资是用于买房还是用于家庭生活，其对购置诉争房屋必然有所支持和贡献，其对诉争房屋应享有共有权。第四，除了经济上共同投资外，婚姻、家庭具有情感慰藉的功能，本案中姜某、赵某之间建立的“家庭伴侣”关系就是这种感情需要的体现，考虑到姜某在与赵某共同生活期间不仅有经济上的付出，且亦尽到了相应的家庭义务，在情感上有物化，在生理上有付出，而情感与生理上的付出是无法折价补偿的。综上，类推适用调整婚姻关系规范的精神，认定房屋为共同共有。

二审法院肯定了一审法院认定双方出现财产混同的事实，但认为一审法院类推适用现行调整婚姻关系规范的精神“不当”。基于双方共同生活期间财产混同的情况，认定“姜某对购置诉争房屋必然存在贡献，应对诉争房屋享有权利。”根据公平原则，改判双方对案涉房屋各自拥有 50% 的份额。

【案例评析】案例 1-6 至 1-7

案例 1-6 和案例 1-7 在事实层面的相同之处在于法院都在某种程度上认定了同性情侣双方的伴侣关系，并且由于同性情侣双方共同生活时间较长，形成了事实上的财产混同现象，进而成立共有关系。基于这种财产混同而形成的共有关系，生效判决均基于《物权法》有关共同关系约定不明时推定为等额按份共有的有关规定，作出了相应判决。

如果说案例 1-5 提出的问题是同性情侣之间同居期间所得财产纠纷能否适用我国法律上关于同居期间所得财产的有关规定，案例 1-7 则更进一步，提出处理同性情侣财产纠纷能否类推适用婚姻法的精神。在案例 1-4 中，法院明确同性情侣不适用《同居意见》，举轻以明重，似乎就更不能类推适用婚姻法的精神。然而，案例 1-7 中的一审法院滔滔雄辩，给出了充分的说理以论证为何同性情侣能够类推适用婚姻法的精神。

笔者认为，案例 1-7 的一审判决是一份将情理法完美结合的伟大判决。其立意在于宪法权利和基本权利中的婚姻权、平等权和人格尊严，深刻思考了婚姻制度（以及婚姻中的财产制度）的本质和社会政策考量，并且发挥司法能动主义，填补了法律的空白。一审法院对事实的认定和理解也非常清晰准确。当然，这也许是一份较为激进的判决，但很难说这

是一次错判。这一判决的激进之处在于，它在我国立法层面不承认同性婚姻的情况下，在司法层面赋予了同性情侣（至少在财产层面上）等同于婚姻制度的保护。但此种“激进”并非是错误的，因为这一判决的核心其实在于当法律出现漏洞时司法应当如何填补漏洞，而民法允许类推，只要在一定的政策、法理和衡平的基础上，类推适用的法律规定赖以存在的基本原理和原则可以涵摄某一行为或事件即可，一审法院对于为何可以类推适用婚姻法的精神也给出了较为充分的理由。与其说认为此判决激进是基于法律上的理由，倒不如说是因为我们内心对于中国司法系统的预期是保守的。

遗憾的是，案例 1-7 二审法院的判决又一次印证了我们内心的这一预期，相较于一审法院，二审法院对为何认为如此类推“不当”完全没有进行说理，而是又回到了《物权法》的一般规定。

（三）同性情侣间房屋所有权纠纷

此类纠纷主要分为两大类，第一类是同性情侣双方签订合同约定一方以明显低于市场价的价格转让部分或全部房屋所有权给另一方，事后双方就约定事项产生争议。第二类是房屋初始登记在同性情侣双方名下，但一方起诉主张对方返还购房款的。

案例 1-8 王某与张某合同纠纷案¹⁵

当事人王某和张某系“以共同生活为目的的同性朋友关系”，2011年6月王某在北京以170万元购买了一处房产和张某共同居住，2011年12月，王某作为售房人，与张某作为购房人签订房屋买卖合同和房屋共有协议，成交价格为23万元，张某出资10万元（未实际出资），王某将房屋的50%产权过户给张某，并于同日办理了产权变更手续（税费由王某支付）。后双方分手，张某起诉要求对分割案涉房屋。

对于本案的处理存在多种观点。第一种观点认为本案系“假买卖真赠与”，理由是双方约定的购房款远低于市场价，双方之间是同性恋人关系，故双方的真实意思表示是赠与法律关系，且双方已经完成了房屋所有权变更登记，王某不能再行使赠与的撤销权；因为是赠与关系，也不存在显失公平的情形。

第二种观点认为，双方是同性恋人关系，摆酒席、家长认可，故可以“参照适用”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）》（以下简称“《婚

15. 这一案例并未出现在我们的检索结果中，但在司法实务文章和学界论文中都有讨论。即北京市东城区人民法院（2012）东民初字第09018号，北京市第二中级人民法院（2012）二中民终字第16263号，见中国法院网：“同性恋人房产合同纠纷的处理”，载 <https://www.chinacourt.org/article/detail/2013/05/id/956962.shtml>，最后访问时间：2021年10月8日；又见罗彧：“家庭中的陌生人：批判法学视野下的同性同居”，载《中国法律评论》2019年第6期，第171页。

姻法司法解释（三）》”）第六条之规定，即“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”。故此类案件不宜赋予“出卖人”撤销权，这有利于保护同性恋关系。

第三种观点认为，民事活动应当遵循公平、等价有偿的原则。合同当事人应当遵循公平原则确定各方的权利和义务。张某对王某单独购买案涉房屋的具体情形知晓，对王某支付的对价也有明确的认知，且其在签订合同、完成过户登记后未实际支付款项，且双方的交易安排是为了少缴税费。故应当以合同显失公平为由撤销二人之间的房屋买卖协议和房屋共有协议。

最终法院采纳了第三种观点。法官在对此案进行评析时表示，法院应当保持价值判断的中立性。对房屋买卖合同究竟属于买卖还是赠与的性质，应当严格按字面意思进行解释。首先，之所以不将其作为“假买卖真赠与”处理是因为“假买卖真赠与”的情形是一种对当事人赠与意思表示的推定，应当从严适用，一般的“假买卖真赠与”多发生在双方存在夫妻、父母子女等婚姻家庭关系中，本案中的同性恋关系未被法律上升为婚姻家庭关系，“并不存在‘假买卖真赠与’的前提”。其次，从法院价值中立的角度出发，也不能任意扩大法律规定的适用，同性恋关系不能参照适用婚姻法的有关司法解释。对于是否构成显失公平，法院结合证据分析认为“合同签订时张某存在利用对王某的情感优势的可能”，因为“张某系充任‘妻子’角色，充任‘贤妻良母’，王某系充任‘丈夫’角色，肩负着‘养家糊口’。‘丈夫’王某存在表示其诚意，以求拴住‘妻子’张某‘爱心’的动机，情感有所依赖，对张某虽不至‘百依百顺’也要‘有诺必应’。”同时结合当时系房屋即将大涨的背景，时间紧迫，存在草率签订合同的可能。

【案例评析】案例 1-8

虽然没有接触到本案的全部证据，但对于法官的上述分析仍然可以提出诸多疑问。第一，法官认为如果双方真实意思表示确实为赠与，则应当签订书面赠与协议，也就不会存在争议。因为双方签订的是房屋买卖合同，则对双方意思表示的推定应当谨慎处理，最终采取了严格按字面意思进行解释的进路。然而，“假买卖真赠与”作为一种对当事人赠与意思表示的推定，关键在于结合在案证据判断当事人的真实意思表示，而本案法官则仅仅以同性情侣不存在婚姻家庭关系而不具备成立“假买卖真赠与”的前提而拒绝作出这样的推定，稍显轻率——法律并没有规定这样的前提，这种前提也并无逻辑上的支撑。本案发生时，隐藏行为并没有被规定在当时有效的《民法通则》和《合同法》中，2017年《民法总则》生效时新增加了有关虚假表示与隐藏行为的效力的规定，并为《民法典》所吸收，第一百四十六条规定：“行为人与相对人以虚假的意思表示实施的民事法律行为无效。以

虚假的意思表示隐藏的民事法律行为的效力，依照有关法律规定处理。”此案如果放在今天，仍然需要法院查明事实，根据在案证据判断双方真实的意思表示，如果能够确认双方确实有赠与的意思表示，则表面上的房屋买卖合同应当认定为无效，被隐藏的赠与合同在本案中不存在可撤销或者无效的情形，应当被认定为有效。

第二，法院对于合同构成显失公平的分析也问题重重。在司法实践中，只有极少的合同会被认为是显失公平，其适用门槛非常高。所谓显失公平的合同是指一方当事人在紧迫或者缺乏经验的情况下订立的使当事人之间享有的权利和承担的义务严重不对等。构成显失公平需要兼具客观要件和主观要件。本案中客观要件可以比较容易地构成，但如果判定也构成主观要件则非常牵强。作为完全民事行为能力人应当对自己的行为负责，怎么能够因为对方有“感情优势”就“有诺必应”，以至于达到了缺乏经验的程度？法官给出的因为房地产市场价格变动从而草率签订合同的理由一般也不构成显失公平中的“紧迫”。另外，不论法官将同性情侣关系置于一个异性恋“男主外、女主内”的框架下进行分析是否合理，法官的此番分析的真正问题在于，对同性情侣关系一方面套用异性恋模式进行分析，但是又拒绝给与同性情侣关系与异性伴侣平等的保护。因为如果是夫妻在离婚时签订了客观上“显失公平”的离婚协议，根据《婚姻法司法解释（二）》第九条之规定，对于协议离婚中的财产分割问题“人民法院受理后，未发现订立财产分割协议时存在欺诈、胁迫等情形的，应当依法驳回当事人的诉讼请求。”司法实践中一般认为客观上“显失公平”的离婚财产分割协议不可撤销。

本案也反映出，一方面同性情侣关系的认定对于法院查明事实、判定双方的真实意思表示极为重要；另一方面，即使法院确认了双方的伴侣关系，也更倾向于以所谓“价值中立”的司法立场出发，不作超出字面意思的推定。

案例 1-9 张某与呼某、陈某物权确认案¹⁶

原告张某起诉请求确认案涉房屋归其所有，理由为被告呼某骗取原告信任，谎称愿意与原告以同性恋关系相处，原告信以为真开始与被告的同居生活，陆续将自己的收入以及多年的积蓄合计达百万元以上转入呼某账户由其管理，并购买汽车供呼某使用。原告原有一处房产，由案外人代持，后呼某称这样不安全，最好能够转移到陈某名下。于是张某办理了房屋买卖相关手续，其中购房款 35 万元（低于市场价 10 万元）是从呼某保管张某资金的账户中支出的，房屋所有权变更登记已经完成。

法院经审理查明，原告张某和被告呼某自 2015 年起“以同性同居生活”，期间张某将自己的收入转入呼某账户由其管理，由被告支出。张某原有房屋一套，由案外人代持，

16. 该案案号为：(2018)陕 0102 民初 5227 号。

2016年将此房屋所有权人变更为陈某（呼某之女）。

法院认定了双方自2015年起以同性同居生活，也认定了期间原告将其收入款项转至被告名下，由被告进行支出，但同时又认为不动产物权的转让经依法登记发生法律效力，“现原告仅以被告购买房屋非自有资金为由要求确认其为涉案房屋所有权人，显无法律依据。”故未支持原告的诉讼请求。

【案例评析】案例 1-9

本案中法院对事实查明和认定显得较为轻率。例如，法院并没有查明，如果购房款系从呼某保管张某钱款的账户中支付，是否张某才是实际购房人？此钱款是否构成张某对呼某的赠与？是否构成张某对呼某的借款？房屋“买卖合同”实际是买卖、赠与还是房产代持？这些问题在判决书中的事实部分没有查清，在说理部分也缺乏分析。仅从法院查明的事实来看，张某系使用自己的财产从代持人处“购买”了自己实际所有的房屋，并将其登记在呼某名下。笔者认为，张某与呼某的法律关系被评价为赠与或者房产代持更有事实和法律依据；究竟是何种法律关系取决于双方对此是否有约定；如果约定不明确的，法院应该进一步仔细审查案件细节，对双方真实意思表示作出合理的推定。

虽然在案例 1-10 和案例 1-11 中，法院都一定程度上认定了双方的同性情侣关系，但同时又从“价值中立”的立场出发，严守字面意思进行解释，看重法律关系的外观而非实质，似乎不愿过多对同性情侣关系及基于这一关系的双方行为的真实意思表示作出推定，本案中法院对诸多事实问题的模糊处理更是似有回避之嫌。

案例 1-10 高某与韩某按份共有纠纷案¹⁷

原告高某诉请被告韩某向其支付高某代为缴纳的房屋首付款和银行按揭款，并要求被告按 50% 份额承担尚欠的银行贷款及利息。一审法院经审理查明，原告高某与被告韩某是“同性恋人关系”。双方已经恋爱将近六年并同居。案涉房产系 2006 年原被告双方共同购得，高某支付了首付款。房产证记载双方各占 50% 的产权份额。办理抵押贷款后，高某单独向抵押权人偿还贷款。原告否认双方的同性恋人关系。

一审法院认定双方系同性恋人关系，且存在同居事实，故“双方联名购买涉案房产区别于一般合伙购房”。故法院认为首付款虽然确系原告支付，但在支付后长达七年的时间里，原告并未向被告追讨被告所谓应当承担的首付款份额，从而认定双方对首付款全部由原告支付已经达成合意，现因双方恋人关系破裂，原告此主张违反诚信原则故不予支持。对高某已经偿还的贷款部分，一审法院认为在二人关系破裂后，韩某无证据证明双方曾约定按揭

17. 该案案号为：(2013)深中法房终字第 2588 号。

贷款全部由高某承担，故应按照二人同银行的按揭贷款合同约定，承担一半的贷款本息。

二审法院认为双方虽属同性恋关系，但并非法定的婚姻家庭关系或者同居关系，所以被告不能仅依据双方的同性恋关系主张无偿拥有案涉房屋 50% 的份额，另外被告也不能举证原告有将此 50% 的份额赠与的意思表示，故根据《中华人民共和国民法通则》第七十八条第二款“按份共有人按照各自的份额，对共有财产分享权利，分担义务”的规定，改判被告应当向原告支付首付款和已付按揭贷款的一半。

【案例评析】案例 1-10

本案中的房屋自所有权移转时就登记在双方当事人名下，但首付款和按揭款均为原告支付，故原告诉请要求被告返还“代为缴纳”的房款。一审法院和二审法院对本案作出了不同的判决，但笔者认为两审法院的裁判理由均缺乏事实和法律依据。

本案案由虽然为“共有纠纷”但实际原告的诉讼请求并非涉及共有物的分割等，而是涉及到对所谓垫付款的返还。对这一诉讼请求，需要首先认定所谓的“代为缴纳”究竟构成何种法律关系。如果如案例 1-5 法院一样，认定双方为合伙关系，则原告对代为缴纳的款项享有追偿权；如果双方曾有明确的借款或者赠与的意思表示，则分别成立民间借贷或者赠与法律关系；最后双方还可能构成非债清偿型的不当得利法律关系。

本案中，法院明确否定了合伙法律关系，认为同性恋关系“应区别于一般合伙购房”，对这种观点，笔者认为实事求是的。法院查明的事实同时证明双方没有明确的借款或者赠与意思表示，但是结合全部在案证据，似乎可以推定双方以实际行为订立了赠与合同：双方是“同性恋关系”、原告支付了全部首付款、在分手之前长达七年的时间里一直独自偿还按揭款，且原告自愿将房屋登记在原被告双方名下，各占 50% 的份额。此赠与合同已经实际履行，原告无权主张撤销。二审法院就此案不构成赠与的说理不充分——被告并非依据双方同性恋关系主张无偿拥有案涉房屋 50% 的份额，此种“无偿拥有”可以构成赠与关系，同性恋关系显然不是成立赠与关系的法律前提，但是同性情侣关系显然并不会排除赠与的可能性，相反，此种关系推定双方实际为赠与意思表示的事实基础。同时二审法院将赠与的举证责任分配给被告也似有不妥，本案中原告主张其系代被告付款，应该举证证明双方有成立其他法律关系的意思表示。

另外，即使法院认为本案证据不足以证明构成赠与关系，也足以证明原被告双方构成非债清偿型的不当得利法律关系。如果说被告作为享有房屋 50% 所有权的按份共有人应当承担一半的首付款和按揭款的支付义务，而原告明知此并非其债务而自愿清偿，其要求返还的请求在法律上不应得到支持。¹⁸

18. 参见中国法院网：“自行代他人垫付款能否请求归还”，载 <https://www.chinacourt.org/article/detail/2013/06/id/1017253.shtml>，最后访问时间：2021 年 10 月 9 日。

(四) 共有房屋 / 财产分割纠纷

本标题下的两个案例，都是房屋自所有权变动之时就登记在双方名下，但事后因同性情侣分手要求对房屋 / 财产进行分割而导致的纠纷。

案例 1-11 沈某与刘某共有纠纷案¹⁹

一审法院经审理查明，原告沈某与被告刘某 2004 年相识，后共同生活，2006 年沈某出售其名下的房屋 1，以沈某和刘某二人的名义购买房屋 2，产权登记在二人名下，2009 年二人出售房屋 2，以二人名义购买案涉房屋，产权登记在二人名下。后二人关系不睦，2014 年 6 月，二人签订《协议》一份，载明双方共同生活将近十年，共同生活期间财产混同，双方一致同意将双方名下房产和存款等财产作为共同财产，对各类财产的分割作出安排，其中列明案涉房屋完整地归刘某所有，且由沈某偿付贷款。现沈某诉至法院，认为根据出资比例，沈某对案涉房屋的出资占 90% 以上，考虑到双方的关系，要求享有案涉房屋 85% 的所有权份额。同时主张，由于刘某未对《协议》支付任何对价，故《协议》的性质并非共有财产分割协议，而是赠与协议，在未办理所有权变更登记手续前，其可以撤销。刘某则认为《协议》是基于同居期间财产混同事实，对共有财产的分割。

法院未采纳沈某的观点，认为刘某所提供的协议中明确写明双方共同生活将近 10 年，且共同生活期间财产混同，而案涉房屋亦登记在二人名下，二人为案涉房屋的共有人，对共有财产的处理有协议的应依协议进行处理。

【案例评析】案例 1-11

笔者同意本案法院的处理方式。本案中双方共有关系的基础是共同生活期间财产混同的事实，法律也并不禁止以合同形式约定对某物的共同共有，双方针对共有物分割也已经达成了合法有效的协议，自然应当按照协议履行。

一般来说，涉及到财产的民事纠纷中，合法有效的协议优先于法律的规定，故同性情侣在缺乏法律保护的情况下签订协议是最有利于保障彼此权利的方式。需要注意的是，同性情侣之间签订的此种协议仍然可能因违背社会公德而无效。沈某在本案中就是如此主张的，其理由是“该协议是建立在同性恋基础上的协议”。这一理由本身是不成立的，因为本协议的本质是对财产的处分，和双方的身份无关。但如果同性情侣一方或双方存在婚姻关系，双方在婚姻关系存续期间保持婚外的同性情侣关系，则双方再签订此种协议就很可能被法院认为因违背公序良俗而无效，当然，这种婚外的情侣之间签订的协议被认为违反

19. 该案案号为：(2016)沪 01 民终 8441 号。

公序良俗的案例，也同样适用于异性伴侣。²⁰

(五) 小结

房产纠纷法律关系复杂，涉案金额又较高，法院处理起来较为慎重。法院对于在事实层面认定同性情侣关系有所犹豫，因为没有其他法律法规对这一关系的概念进行界定。一方面，法院如果在事实层面认定了这种不被法律认可的关系，对于基于此种事实进行法律适用也没有太大的帮助；另一方面，法院对此关系的认定缺乏一致性，有的称之为“特殊的合伙关系”，有的称之为“特殊的朋友关系”——但如何特殊又没有进一步论述。令人欣慰的是，绝大多数案件中的法院确实没有因为这种关系稍显“敏感”就一概避而不谈，当然也存在法官在内心有所确信，而出于种种目的不愿在判决书中明确二人关系的情况。

从上述四类 11 个案例中可以看出，不同法院对类似的案件经常作出不同的判决，这显然不符合“同案同判”的要求。这很大程度上是法律缺乏明确的规定造成的。由于同性情侣这一关系并非我国婚姻法承认的婚姻关系，也不能构成法律意义上的同居，因此即使确实共同生活，发生了财产混同，也不能适用同居析产的有关规定。所有同性情侣之间的财产纠纷，只能按照一般法律关系一事一议地主张。这样的规定既不利于保障同性情侣的权益，也不利于法律的统一适用。

有关同居关系的司法解释，即最高人民法院《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》已于《民法典》生效前的 2020 年 12 月 29 日通过《最高人民法院关于废止部分司法解释及相关规范性文件的决定》被废止，而《民法典》没有对解除同居关系后的财产分割有更细致的规定，相关的新司法解释也未出台。目前，法律对于同性同居伴侣之间同居关系的认定处于空白；未来，是否在有关同居的法律规定中能够实际包括同性同居关系，是值得关注的一个问题。

三、分手协议 / 分手费纠纷

“分手协议”、“分手费”并不是法律概念，而是日常生活中经常被使用的日常用语。广义的分手协议还应包括上文的解除同居关系时的共有财产分割协议，但本研究使用狭义的分手协议 / 分手费概念，仅包括伴侣分手时一方对另一方给付的金钱补偿。同性情侣之间的分手协议 / 分手费纠纷在全部案例中有 6 例，本研究收录了全部 6 例案例。

20. 参见一起异性案例，江苏淮安中院（2005）淮民一终第 466 号“于某与苏某婚约财产纠纷案”，见《于景华诉苏金必婚约财产纠纷案（无效婚约财产协议）》（周玉美），载《中国审判案例要览》2006 年。

中国国家层面的现行法律没有对分手协议进行明确的法律规定和解释，但有若干地方司法解释涉及此问题，多数不支持分手费。例如江苏高院民一庭印发《家事纠纷案件审理指南（婚姻家庭部分）》（2019）第10条规定：“一方以恋爱、同居为由主张另一方支付‘青春损失费’‘分手费’的，不予支持”。《四川省高级人民法院关于审理民间借贷纠纷案件若干问题的指导意见》（2016年）第16条规定：“因非婚同居、不正当两性关系等产生的‘青春损失费’、‘分手费’、‘精神损失费’等有损公序良俗行为所形成的债务”“应认定为违背社会公序良俗，当事人因此签订的民间借贷合同应认定为无效”，《浙江省高级人民法院关于审理民间借贷纠纷案件若干问题的指导意见》（2009年）、《天津法院民间借贷案件审理指南（试行）》（2020年）也持此观点。其他省、直辖市、自治区对此没有明确规定。

不同于上述司法解释的观点，司法实践中对分手费的主张没有统一意见。实践中一些法院支持分手协议，例如，有法院认为双方签订分手协议的，如果没有胁迫的情形，应按合同约定支付分手费。²¹但也存在相反判决，例如，在孙某诉聂某案中，法院认为分手费违反公序良俗，从而驳回了孙某的请求。²²在《中国审判案例要览》收录的武某与洪某等欠款纠纷案中，²³法院认为，合法的民事行为受法律承认和保护。一个民事行为是否被认定为民事法律行为，从而受到法律保护应具备下列条件：行为人具有相应民事行为能力；意思表示真实；不违反法律或者社会公共利益；符合法律规定的形式要件。本案中洪某基于道德和自身情感上的原因，认为自身行为给对方造成了精神上的创伤，对此洪某本人书写的欠条词义表述中已得以体现。其与武某达成协议，自愿承诺给付武某精神损害抚慰金，该行为应认定系其自愿真实意思表示。精神损失费是双方在结束同居生活时对财产的自由处分，该行为本身并无违反法律之处，亦因该补偿仅涉及双方自身利益，并无损害公共利益之处。

有时，“分手费”的给付并非完全基于自愿，索要“分手费”的一方涉嫌使用非法手段，甚至构成了敲诈勒索犯罪。但合法索要分手费和敲诈勒索犯罪之间的界限又较为模糊。有些案例中一方当事人提出对方存在胁迫行为，自己系因受到胁迫而给付金钱，但法院在民事诉讼中不认定存在胁迫，反而支持分手费的给付；另一些案例中，类似情况下法院却认为索要分手费的一方构成敲诈勒索犯罪。

本标题下将6例同性情侣分手协议/分手费纠纷分为三类，一是涉及到分手协议/给付分手费的承诺的效力问题，共3个案例；二是涉及到一方主张存在胁迫行为，但法院未认定的问题，共4个案例（其中1个案例涉及到上述两个问题）。另外由于有时索要分手费的行为还会涉嫌犯罪，所以，本研究还包括11例同性情侣间敲诈勒索犯罪的案例，由于案情相似，仅选取2例进行分析，作为第三类。

21. 参见北京市东城区人民法院（2013）东民初字第10608号；北京市第二中级人民法院（2013）二中民终字第16764号。转引自罗或：“家庭中的陌生人：批判法学视野下的同性同居”，载《中国法律评论》2019年第6期第171页。

22. 参见江苏省镇江市润州区人民法院（2014）润民初字第3号；江苏省镇江市中级人民法院（2014）镇民终字第0619号。转引自罗或：“家庭中的陌生人：批判法学视野下的同性同居”，载《中国法律评论》2019年第6期第171页。

23. 北京朝阳区法院（2005）朝民初字第2238号“武某与洪某等欠款纠纷案”，见“武海霞诉洪竹青欠款案（解除同居关系承诺给付精神损害赔偿金的效力）”（李涛、赵彤），载《中国审判案例要览》2006年总第103期。

(一) 分手协议 / 给付分手费的承诺的效力问题

案例 2-1 徐某与薛某其他合同纠纷案²⁴

法院经审理查明，原告徐某与被告薛某系恋爱关系，2016年7月分手后，签订协议书一份，载明原告欠被告22万元，原告将宝马车一辆折价22万元过户给被告，作为抵扣欠款后，原告向被告交付了宝马车，但仍登记在原告名下。原告向法院起诉协议无效，并要求返还车辆。法院还查明，双方恋爱期间，被告向原告转账及代为还款超过13万元，原告另向被告母亲出具一份8万元欠条，并约定逾期未还将名下宝马车一辆抵押给被告母亲以还所有借款。

上海市闵行区人民法院认为，分手协议真实有效，未违反相关法律规定，原告虽主张此协议为被告胁迫签订，但证据不足以认定构成胁迫。法院认为恋爱关系结束时，恋爱双方对恋爱期间财务进行结算、补偿并不以双方之间必须存在等额借款关系为基础，且被告在恋爱中财产上付出较多，原告的购车款还有被告母亲的借款，故分手协议约定车辆归被告所有并无不妥。故驳回了原告的诉讼请求。

【案例评析】案例 2-1

本案主要反映了两个问题。第一，同性情侣之间自愿签订分手协议，未违反法律法规的强制性规定，应该认定为有效。分对手协议法律效力的评价不会因协议双方的身份关系而有所不同，笔者认为这种裁判规则是正确的。当然，这也是建立在同性情侣双方均无合法配偶的情况下。如果任何一方有合法配偶且对方明知，则因为我国婚姻法要求配偶互负忠诚义务，再与婚外同性情侣签订分手协议或者给付分手费的基础就有违公序良俗，且实质上侵害了夫妻共同财产权利。更进一步的问题是，如果同性情侣一方或双方与他人有域外婚姻或伴侣关系，那么同性情侣二人之间的分手协议或者分手费的给付是否有效呢？因为我国并不承认域外同性婚姻或伴侣关系的合法性，所以似乎在这种情况下仍然应当认定分手协议或者分手费的给付有效。

第二，虽然法院以事实为依据，确认了双方恋爱关系，并以此为基础确认双方分手协议有效，但本案中原告还主张被告不同意分手，且以此威胁去原告单位公开原告性取向为由胁迫原告签订了分手协议。这涉及到一方主张对方存在胁迫行为，但法院未予认定的问题，将在下一标题下重点讨论。

24. 该案案号为：(2016)沪0112民初27533号。

案例 2-2 万某诉刘某等民间借贷案²⁵

法院经审理查明，原告万某与被告丁某为同事关系。被告称二人曾为“同性恋关系”，但原告庭审时予以否认。原告陈述其曾在 2014 年以现金形式出借 10 万元给被告，被告 2015 年向其补写了借条，载明被告向原告借款 10 万元。被告抗辩此 10 万元系分手补偿费，借条系原告将被告手书的分手信剪裁添加而成，分手信原义是被告愿意给万某 10 万元分手补偿费。微信聊天记录中被告亦有把 10 万元钱给原告的表述，但未明确是借款还是分手补偿费。

法院并未确认双方伴侣关系，也未将 10 万元是否为分手补偿费作为查明重点，而是仅就是否构成借贷关系进行了说理。法院认为，原告为支持自己的主张提供的证据包括借条、微信聊天记录和证人证言。其中被告对借条进行了解释，不承认是借贷关系；微信聊天记录不足以证明是借贷关系；证人证言系原告母亲和姑妈做出，仅涉及她们向原告支付了共计 5.5 万元钱，不知道该款项的用途，且二证人与原告有利害关系。因此法院认为，自然人之间的民间借贷关系，以现金支付的，自借款人收到借款时生效，现有证据不足以认定原告向被告支付了 10 万元钱。故驳回原告的诉讼请求。

【案例评析】案例 2-2

本案值得玩味的地方在于，如果按照案例 2-1 法院确立的裁判规则，同性情侣间的分手协议有效，原告直接根据分手信的内容主张分手费很可能也会得到法院的支持。但原告却对分手信进行变造，使之成为了所谓的“借条”，但又因为没有实际发生借款而被法院判决借贷关系不成立，反而弄巧成拙。然而原告的这种行为并不难理解，显然原告和 / 或其代理律师有理由认为，同性情侣之间的分手费补偿协议得到支持的可能性较低。原告和 / 或其代理律师为何会有这样的认知值得深思——其是担心因为同性情侣关系而不会得到支持，还是担心分手协议不会得到法院支持？学者罗或认为是后者：“万某认为分手费的主张没什么机会胜诉，而变造的借条存在蒙混过关的可能。如果本案当事人是异性，诉讼策略将完全不同。”²⁶ 虽然根据案例 2-1，罗或的观点值得商榷，但由于目前公开的案例太少，事实上很难判断司法实践中法院判决的倾向，因此这种担心不无道理。

案例 2-3 陈某与郭某民间借贷纠纷案²⁷

一审法院经审理查明，因购房，被告郭某于 2013 年 10 月 1 日向原告陈某借款 20 万元，陈某 2013 年 10 月 18 日分两次从自己的账户中取现 21.5 万元，并称于同日将其中的 20 万元现金借给了郭某，郭某将此 20 万元存入其建设银行卡内。2014 年 3 月 3 日，陈某又通过

25. 该案案号为：(2015) 西民初字第 1295 号。

26. 罗或：“家庭中的陌生人：批判法学视野下的同性同居”，载《中国法律评论》2019 年第 6 期，第 171 页。

27. 该案案号为：(2015) 廊民一终字第 969 号。

银行转账给郭某 7.5 万元。上述款项均未打借据。陈某提起诉讼，主张郭某应返还上述 27.5 万元。郭某抗辩 2014 年收到的 7.5 万元并非借款，而是双方作为同性情侣分手后，陈某给的分手费。

本案两审判均决较为简略，并未就二人关系进行深入分析，仅从民间借贷关系是否成立的角度，基于证据进行了认定，认为原告提供的“该六组证据能够形成完整的证据链，证明……借款的事实”。故支持原告主张被告偿还其 27.5 万元借款的诉讼请求。

【案例评析】案例 2-3

如果说在案例 2-1 和案例 2-2 中，法院和当事人都分别对分手协议给予了慎重考虑，本案中，法院却存在着有关事实认定不清的问题。本案中的原被告双方对 2013 年 20 万元的借款基本无争议，争议焦点在于 2014 年陈某给付郭某的 7.5 万元款项。陈某主张系借款，因为双方关系较好而没有打借条，郭某主张其为陈某自愿给付的分手费，因此不需要返还。从判决书的内容看，两审法院对此 7.5 万元性质的认定可能是有问题的。首先，陈某提供的证据是郭某和卖房人的房屋买卖合同、陈某 2013 年取现的银行流水单、郭某存款单、卖房人出具的收条、陈某 2014 年汇款的银行流水单，以及双方的通话录音。前四项系郭某买房相关，而郭某买房发生在 2013 年，7.5 万元发生在 2014 年 3 月，前四项证据显然与 7.5 万元无关，只有第五项和第六项是用来证明 7.5 万元系借款的。因此，法院认为“六组证据形成完整的证据链”显然是有问题的。其次，本案郭某主张 7.5 万元系分手费，法院并未仔细查明。虽然原告陈某陈述双方不是同性恋关系，甚至认为被告的说法涉嫌诽谤，但如果二人不是同性恋关系而只是同事关系，原告如何解释能够提供郭某房屋买卖合同原件、郭某的存款单原件、卖房人给郭某出具的收条原件作为本案的证据？法院对于 7.5 万元“借款”的认定实际仅基于第五和第六项，故对于 7.5 万元究竟系借款还是分手费，法院在事实查明和认定方面稍显草率。

（二）一方主张存在胁迫行为，但法院未认定的

在涉及到分手协议 / 给付分手费的承诺的案例中，欲否认分手协议 / 给付分手费的承诺事实或效力的一方经常会主张自己签署协议 / 承诺给付系受到对方的胁迫。《合同法》规定，以胁迫手段订立的合同，损害国家利益的无效，未损害国家利益的，受损害方有权请求撤销。《民法典》生效后，修改了《合同法》的有关规定，现行法律下，无论受胁迫签订的合同是否损害国家的利益，该合同都是可以撤销的合同。胁迫的构成要件为：第一，有一方或者第三人实施了胁迫行为，即以现实的威胁或者将要发生的损害相要挟，使对方在心理上产生恐惧，迫使其就范；第二，一方或者第三人具有胁迫的故意；第三，胁迫行为本身是非法的，即通过威胁对方及亲人的健康、生命、财产或者限制对方人身自由等非法手段，

排除了合法的“威胁”手段，如“不履行合同就起诉”不被认为是胁迫，自助行为也不构成胁迫；第四，受胁迫方被迫实施了民事法律行为，胁迫和实施民事法律行为之间有法律上的因果关系。

可见，民事法律中胁迫的构成要件较为严格，在证据上对原告举证的要求也较高。在司法实践中，法院很少认定构成胁迫行为。本研究中有 3 例（其中包括案例 2-1）涉及到一方主张存在胁迫，但法院均未认定构成胁迫而撤销或认定分手协议无效。

案例 2-1 徐某与薛某其他合同纠纷案²⁸

（略，见前）

案例 2-4 王某与胡某民间借贷纠纷案²⁹

法院经审理查明，2016 年 7 月某日晚，在某酒吧，原告王某与被告胡某相遇，原告对被告进行录音，被告在录音中称其欠原告 1.5 万元，答应于春节前支付。录音后被告报警，称原告等多人抢其项链，派出所民警出警处理。出警情况一栏记载了原告信息。后原告向被告催要无果，诉至法院。被告辩称，原被告双方为同性恋关系，因分手原告向其索要 10 万元分手费，1.5 万元欠款已经付清。

法院未提及双方关系，也未对分手费事宜进行认定，仅从证据角度，认为原告提供的录音不完整，且民间借贷关系以出借方提供借款时生效，现在案证据不足以证明发生了提供借款的事实，故驳回原告的诉讼请求。

案例 2-5 杨某与黄某、黄某 2（黄某之父）民间借贷纠纷案³⁰

法院经审理查明，2014 年 7 月，原告杨某到被告黄某家中，发生争吵。同日黄某向原告杨某出具借条一张，载明其于“2014 年 7 月 1 日向杨晓华借人民币 23000 元整，半年内还清。”黄某 2 作为担保人签字。黄某辩称，双方不存在借贷关系，双方是同性恋恋人关系，分手后原告前往被告家中，发生争吵，以公开隐私为由胁迫黄某出具了借条。

法院认为，结合双方庭审中对钱款往来的陈述，与借条载明内容基本一致，且现有证据不能证明原告向被告付款 25000 元（含 2000 元其他款项）有其他性质和法律关系，故认定借贷关系成立，“黄某出具借条是对原先借款事实的追认”。

案例 2-6 廖某诉凌某民间借贷纠纷案³¹

法院经审理查明，从 2016 年 5 月起，原告廖某与被告凌某租住在同一套房屋内直到

28. 该案案号为：(2016)沪 0112 民初 27533 号。

29. 该案案号为：(2017)豫 1082 民初 3811 号。

30. 该案案号为：(2015)罗民初字第 2595 号。

31. 该案案号为：(2019)粤 0303 民初 8603 号。

2018年。在此期间，原告多次向被告转款，每次金额不等，数量多达几百笔，涵盖生活消费的方方面面，合计1198092元。2018年8月，原被告双方聊天，原告进行了录音，录音中被告承认花费了原告的钱，欠原告350万元。被告又于2018年9月出具了借条，确认从2016年5月到2018年9月间以求转账、求取现金、求垫付的方式向原告借款350万元，并约定了偿还方式。但被告辩称9月的借条“系被告在遭受原告及其朋友威胁、胁迫的情况下签字，并非被告真实意思表示，且借条内容系原告提前打印好的，并非被告亲笔书写。”

法院认为，原告所主张的借款发生于原、被告租住于同一房屋期间，数量多达几百笔，金额大小不等，涵盖生活消费的方方面面，“确实与一般的民间借贷交易习惯不符”，不能依此认定为借款。但被告出具借条系真实意思表示，合法有效，“不管这些费用支出当时双方是否有借贷的意思表示，但在借条出具当时，原、被告是有明确的借贷意思表示的，基于诚实信用原则，被告不能在出具借条后又予以反悔。”故支持了原告的诉讼请求。

【案例评析】案例 2-1、案例 2-4 至案例 2-6

未经同意公开某人性取向涉嫌侵犯其个人信息权益、隐私权、名誉权以及人格尊严等，需承担民事侵权责任，甚至承担行政违法责任。《民法典》规定自然人的隐私和个人信息受到法律的保护。2021年8月20日通过并于2021年11月1日起施行的《中华人民共和国个人信息保护法》亦规定自然人的个人信息受法律保护，对于敏感个人信息的处理，应当取得个人的单独同意。个人信息方面的国家标准即2018年5月生效的《信息安全技术个人信息安全规范》（GB/T 35273—2017）以及替代这一文件、于2020年10月最新的《信息安全技术个人信息安全规范》（GB/T 35273—2020）都将“性取向”判定为个人敏感信息，属于仅因在个人信息主体授权同意范围外扩散，即可对个人信息主体权益带来重大风险的信息。所以，所谓“去其单位公开原告性取向”的行为显然属于非法提供个人敏感信息的违法行为，也可能同时构成侵犯隐私权，甚至名誉权的行为。并且，由于社会普遍对性少数者仍然存在歧视的态度，对于公开性取向的威胁，性少数者会产生心理上的恐惧，尤其是被威胁将性取向在其工作单位公开的情形。所以，以公开性取向相要挟，迫使某人实施民事法律行为的情形，符合胁迫的构成要件。当然，在具体案件中，还需要结合全案证据综合判定。

这些案例都涉及是否存在胁迫的问题，但只有案例 2-1 法院明确回应了胁迫的问题。案例 2-1 法院认为原告提供的微信内容中，被告“言语上虽有过激之处，但并无胁迫其签订财产协议的内容”，“即使是威胁原告要去其单位公开原告性取向，也只是要求其‘胖子’分手并辞职等”，故不认定构成胁迫。而在案例 2-4 至 2-6 中，法院并未仔细审查是否构成胁迫。同时，由于分手协议/分手费案件基本都是以民间借贷纠纷为案由进行起诉的，所以这些案例中法官将查明事实的重点放在了是否构成民间借贷法律关系上。但应当指出，

在同性情侣分手纠纷过程中，以出柜相威胁的情况是较为常见的，处理有关问题的法院应当要提高对这一问题的敏感度。

案例 2-5 和案例 2-6 还涉及到民间借贷中后补借条的行为。此问题将在标题“四、其他涉及金钱给付的纠纷”下的“（三）民间借贷”部分予以进一步讨论。

（三）构成敲诈勒索犯罪

分手协议 / 分手费纠纷本身除了可能涉及到民事上的胁迫，还可能构成敲诈勒索犯罪。一方面，法院很少在民事案件中认定一方存在胁迫行为；另一方面，有相当数量的案例存在一方因索要“分手费”而被判成立敲诈勒索犯罪的情况。

《报告》筛选出发生在同性情侣间的财产犯罪中有 11 例系敲诈勒索犯罪案例。法院判决中均认为双方是否存在同性情侣关系不影响敲诈勒索罪的构成。因为这些案例同质性较强，故本研究只选择其中 2 例进行简要讨论。

案例 2-7 盛某敲诈勒索案³²

法院经审理查明，从 2013 年至 2018 年 12 月份，被告人盛某和赵某以女同性恋恋爱关系相处，后赵某提出分手，盛某不同意，2019 年 1 月份，被告人盛某以到赵某位于金华市区保集蓝郡的家中见其父母和要把自己和赵某长期保持女同性恋恋爱关系的事实告诉赵某父母为由威胁赵某，并向其索要钱财人民币 50 万元，赵某被迫向盛某汇款人民币 10 万元，盛某继续向其索要剩下的人民币 40 万元，后赵某因无法筹集钱款选择报案。

法院认为，被告人盛某利用赵某父母反对女同性恋，赵某母亲身体不好，以要将其与赵某女同性恋关系告诉赵某父母为要挟，威胁赵某向其支付所谓的经济补偿人民币 50 万元，并积极向赵某索要该笔钱款，其行为符合敲诈勒索罪的构成要件。判处有期徒刑三年，缓刑五年，并处罚金人民币十万元。

案例 2-8 王某甲犯敲诈勒索罪案³³

法院经审理查明，2011 年，被告人王某甲与董某丙认识并发展成同性恋关系，2013 年被告人王某甲与他人结婚，双方仍保持同性恋关系，2015 年 1 月 2 日董某丙与他人结婚前，双方断绝同性恋关系。自董某丙结婚次日起，被告人王某甲以将二人曾是同性恋关系告知董某丙的丈夫及家人相威胁，多次向董某丙勒索财物，董某丙被迫于 2015 年 1 月 19 日至 6 月 12 日，分几十次向被告人王某甲的银行卡内汇款合计人民币 32500 元，被告人王某甲还

32. 该案案号为：(2019)浙 0702 刑初 518 号。

33. 该案案号为：(2016)苏 0322 刑初 281 号。

勒索董某丙结婚时购买的金项链、金戒指、金手链（合计价值人民币 17441 元）变卖。综上，被告人王某甲勒索财物合计人民币 49941 元，赃款、赃物被其挥霍。

法院认为，被告人王某甲以非法占有为目的，多次敲诈勒索他人钱财，数额较大，其行为已构成敲诈勒索罪。公诉机关指控被告人王某甲犯敲诈勒索罪的事实清楚，证据确实充分，予以支持。因王某系坦白，从轻处罚，判处有期徒刑二年，并处罚金人民币一万元。

【案例评析】案例 2-7 至案例 2-8

以案例 2-7 和案例 2-8 为代表的同性情侣间敲诈勒索犯罪案反映出两个显著的特点，第一是犯罪人以向被害人家人公开被害人性取向隐私相威胁勒索财物；第二是犯罪人索要的财物金额较大。

《刑法》第二百七十四条规定的敲诈勒索罪是指以非法占有为目的，对公私财物的所有人、保管人使用威胁或者要挟的方法，勒索公私财物的行为。构成敲诈勒索罪必须具备以下条件：（1）行为人具有非法占有他人财物的目的。（2）行为人实施了以威胁或者要挟的方法勒索财物的行为。即通过对被害人及其关系密切的人精神上的强制，对其在心理上造成恐惧，产生压力，不得已而交出财物。威胁或要挟的方法多种多样，如以将要实施暴力，揭发隐私、违法犯罪活动，毁坏名誉相威胁等。（3）敲诈勒索的财物数额较大或者多次敲诈勒索的。

一般认为，民法上的胁迫与刑法上的敲诈勒索罪有如下三点区别：第一，敲诈勒索罪需要达到“数额较大”的条件；而民法上的胁迫，不以是否达到一定数额作为标准。第二，敲诈勒索罪必须以财产为客体；民法上的胁迫则不限于财产的范畴。第三，敲诈勒索罪的行为人主观上必须有非法占有公私财物的目的；民法上的胁迫则不以胁迫人受有利益或表意人受有损失为要件。

在索要分手费这一情形中，虽然法律并不禁止给付分手费，但分手费同时也并非是法律规定的在情侣或同居关系者结束恋爱或同居关系时应当给付的费用，至多只支持一方自愿或者双方合意的给付。唯一可能的例外是当分手行为本身对于索要分手费的一方确实造成了伤害，则索要分手费的一方具有合理合法的理由要求支付合理的伤害补偿（如异性恋爱期间，女方意外怀孕后终止妊娠的，分手时向男方索要合理的补偿）。所以，当一方索要分手费时，如果超出了对方应为之给付范围，即可能被认定为具有非法占有的目的。是否是同性情侣关系，并非法院考虑是否能够构成敲诈勒索犯罪的因素，但对同性情侣关系的认定，显然对于查清案件事实具有重要的作用。

(四) 小结

法律并未禁止同性情侣之间合意的分手费的给付，因此如果双方自愿签订分手协议或者一方自愿给付分手费，法院不会予以干涉。但若是不构成自愿或者缺乏证据的情况下，极易发生纠纷。一方面，绝大多数法院倾向于将同性情侣之间的财产给付视为一种“陌生人”之间的关系，从是否构成民间借贷的角度考察，不会过于细致地查明是否存在分手费的问题；另一方面，同性情侣当事人可能也对双方的关系有所顾虑，有些是不想“暴露”自己与对方的真实关系，有些是出于诉讼策略的考虑，而主动将双方的关系构建为一种“陌生人”的关系。这些原因共同导致了同性情侣分手费纠纷案件在事实方面总是如同笼罩着一层迷雾，十分不利于法院基于事实作出公平公正的判决。

另外，对比民事纠纷中一方主张对方存在胁迫行为的案件数量和构成敲诈勒索犯罪的案件数量，后者明显多于前者，即使再将涉及到分手协议和分手费的案件数量计入前者中，仍然是后者的数量较多。虽然不能就此认为同性情侣之间的分手费纠纷容易转化为敲诈勒索犯罪，但此种现象也从另一个侧面反映出同性情侣之间由于缺乏婚姻制度或者同居制度的保护而产生的问题。我国婚姻法规定，如果夫妻离婚，在没有特别约定的情况下，适用夫妻共同财产制，即对于夫妻共同财产，双方可以对半分割，相对来说较为公平。而对同性情侣来说，由于在中国不能够合法结婚，中国法律也不保护同性之间的恋爱、同居关系，双方分手后，一方很难从合法渠道获得财产方面的合理补偿，大量的财产纠纷案件乃至违法犯罪行为由此产生。需要特别注意的是，虽然异性情侣之间的分手费也不一定会得到法院的支持，甚至有相当数量的地方司法解释明确否认此种分手费协议的法律效力，但异性情侣与同性情侣的一大不同之处在于，异性情侣是主动选择不登记结婚，而同性情侣在此问题上是没有选择的，³⁴ 在此种情况下立法和司法仍然不保护同性伴侣之间合理的分手补偿，甚至可能存在着将分手补偿认定为借款的倾向，无论是在立法层面还是司法层面都值得商榷。

四、其他涉及金钱给付的纠纷

本研究检索到的案例中数量最多的是涉及到对同性情侣间给付金钱行为性质认定问题的案例，十分庞杂。本研究将除了分手费纠纷之外的所有涉及到金钱给付的案例分为一类是为了更好地对比。除分手费之外，同性情侣间的金钱给付可能构成多种法律关系（赠与、日常开销、民间借贷或不当得利），甚至是非法律关系（好意施惠），这就要求法院正确认定同性情侣关系，并基于此关系和其他在案证据探求给付行为发生时双方的真实意思表示。

34. 就这一点，前述案例 1-7 赵某与姜某物权确认纠纷一案一审法院有详细和精彩的论述。

本研究包括 29 例同性情侣间日常开销与赠与关系等的案例，以及 27 例同性伴侣间民间借贷纠纷的案例。这些案件多数是以“民间借贷”为案由起诉的，但大多数都被法院认定不构成民间借贷。由于此类案例数量众多，同质性较强，所以本研究仅从各类案例中选取几项具有代表性的进行讨论分析。本研究将此种纠纷分为三类，第一类是日常生活支出纠纷，包括 2 个案例；第二类是赠与、好意施惠与彩礼纠纷，包括赠与案例 3 个，好意施惠案例 1 个，彩礼案例 1 个；第三类是民间借贷纠纷，包括 1 个案例。

需要说明的是，本标题下所谓的民间借贷纠纷案例，除了 1 例案例原告明显证据不足外，均为法院认定了民间借贷关系的成立、并支持了原告全部或部分诉讼请求的案例，但排除了虽然法院认定民间借贷关系成立，但很有可能实际法律关系并非如此的案例（如案例 2-5 和案例 2-6）。同性情侣之间的财产纠纷之所以出现这种大量以“民间借贷”为案由起诉，但只有刚超过一半的案例实际获得法院支持的现象，主要是因为很多同性情侣间的案件确实并非是民间借贷，而是二人分手后一方的无理纠缠或者是想通过诉讼索回恋爱期间的支出。

（一）日常生活支出

此类案件主要为一方主张金钱给付构成民间借贷而要求偿还借款或者构成不当得利要求返还，而另一方主张系同性情侣共同生活期间的日常生活支出的案件。此类案件正确认定法律关系有赖于法院准确认定双方的关系，探求双方给付金钱时的真实意思表示。

我国法律未明确规定同居期间的日常支出应如何处理。涉及到异性伴侣的具有指导意义的案例中，法院认为，男女双方共同生活期间财产收入和生活花费，有约定从约定，未约定的按照常情常理和公平理念处理，日常生活开支属于必然产生的消费，如本案中的小额医药费，不构成不当得利。³⁵

案例 3-1 刘某与郑某民间借贷纠纷案³⁶

经法院审理查明，原告刘某与被告郑某于 2017 年、2018 年在某市共同合租房屋居住。期间，郑某曾使用刘某的 POS 机虚假消费，获得的 10 万余元钱款由刘某再转回给郑某账户。合租期间，刘某先后通过微信给郑某转账 24 笔，共 25856 元，通过支付宝形式转账给郑某 58 笔，共 154708 元。郑某还为刘某垫付房租及其他日常生活消费支出共计 53400 元。法院在事实部分总结为：“在二人合租期间，原、被告通过微信、支付宝互相给彼此转账给付金额为几十元、几百元、上千元不等且给付时间不固定、无规律可言。”现原告刘某主张请求判令被告郑某返还借款 155192.94 元。

法院认为，本案的争议焦点为涉案款项是否为借款。构成借贷关系，需要双方达成借

35. 四川乐山中院(2018)川11民终410号 36. “曾桂英与石汝高不当得利纠纷案”，见“同居期间的必要生活费不构成不当得利”（李新萍、孙秀竹），载《人民司法·案例》2019年第11期，第35页。

36. 该案案号为：(2019)鲁1426民初3007号。

贷的合意，且交付借款，“仅有资金往来，不能当然或直接证明双方之间存在借贷关系。”而“涉案款项发生于双方当事人共同租房和共同生活期间，时间跨度一年多，二人身份关系特殊，”双方仅有多笔款项往来，且原告未提供借条、欠条等明确债权凭证予以印证，微信聊天记录也不足以证明存在借款事实，故法院认定现有证据不足以证明双方存在借贷关系。

案例 3-2 周某诉杨某不当得利纠纷案³⁷

经一审法院审理查明，原告周某自 2012 年至 2014 年分别向被告杨某账户转款 6 笔共一百余万元。庭审时原被告双方确认二人系同性同居关系，同居时间从 2008 年年底至 2014 年 6 月。原告主张上述款项系被告不当得利，要求杨某返还；杨某认为上述款项系双方同居期间的共同生活、共同使用的费用。

一审法院根据双方的确认，认定原被告为“同性同居关系”。双方在长期共同生活期间的财产及开支没有约定，双方的款项往来，“事出有因，不属于不当得利。”二审法院认为，不当得利之债的构成要件包括一方获得利益；致他人受损害；一方获利与他人受损害有法律上的因果关系；无法律上的原因。周某支付的款项系基于双方同居生活，在几年间分数笔给付，难以确认周某遭受损失，杨某获得利益。

【案例评析】案例 3-1 和案例 3-2

这两个案例中，法院均充分认识到双方的身份关系对事实认定的影响。案例 3-1 法院虽然没有明确认定双方存在同性情侣关系，但认定了双方“身份关系特殊”；案例 3-2 法院明确认定了双方存在“同性同居关系”。同时，两个案例中的法院都认定了双方在一定期限内稳定地共同生活的事实，所以认定双方存在多笔款项往来是合理的。对于这些款项，案例 3-1 法院认为“原、被告通过微信、支付宝互相给彼此转账给付金额为几十元、几百元、上千元不等且给付时间不固定、无规律可言”，案例 3-2 法院认为属于“事出有因”。事实上这些往来款项的性质确实难以一言以蔽之，因为其可能包含了共同生活期间的共同开销、对对方代垫款项的还款、小额赠与等。总之，显然缺乏民间借贷的合意，不属于借款，也不属于不当得利。法院基于对同性情侣双方关系的事实认定，正确适用了法律。

(二) 赠与、好意施惠与彩礼

与异性情侣类似，同性情侣在恋爱交往期间也会自然产生金钱赠与以及为维系情感的好意施惠。在

37. 该案案号为：(2016)粤 03 民终 4805 号。

同性情侣结束恋爱关系后，一方出于种种原因提起诉讼，要求对方返还钱款，甚至有案件的当事人主张给付的钱款系“彩礼”而要求返还。因为这几类金钱给付行为的性质有相似之处，故放在同一标题下进行讨论。

赠与

对于异性同居伴侣间的赠与，1989年最高人民法院《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10条第二句规定：“同居生活前，一方自愿赠送给对方的财物可比照赠与关系处理。”司法实践中一般认为恋爱期间的小额财务赠与应认定为是维系感情的必要支出，系无偿赠与，不应要求返还。³⁸对于大额财产的给付，一般认为是附条件的赠与，即已结婚为目的的，若预期的婚姻没有实现，则赠与不发生法律效力，当事人可以要求返还财产。³⁹司法实践中，对于同性情侣间小额的金钱给付，多数法院能够在事实层面上认定同性情侣的伴侣关系，进而认定为赠与。

案例 3-3 黄某与徐某民间借贷纠纷案⁴⁰

法院经审理查明，原告黄某与被告徐某“曾是亲密的朋友关系”。原告通过支付宝向被告转账520元，转账备注信息：代垫注射费；2015年4月24日，原告向案外人“刘某”转账3000元，作为被告注射玻尿酸的费用。之后，双方产生矛盾，关系恶化，原告要求被告返还上述两笔款项，双方引起纠纷，诉至本院。

法官认定，“考虑原、被告之间曾存在超越一般的朋友关系”，结合涉案款项的金额大小（3250元）、用途（用于消费）以及双方短信中的沟通内容（“现在我认为我们关系已经搞僵了这些钱追讨回来也合情合理”），不排除原告转款的原意是赠与。故未支持原告的诉讼请求。

案例 3-4 贾某与叶某民间借贷纠纷案⁴¹

法院经审理查明，原告贾某与被告叶某自2016年年初开始恋爱，系同性恋人关系，于2018年7月结束恋爱关系。2016年至2018年，原被告双方互有资金往来，贾某向叶某转账53笔共27817.62元，叶某向贾某转账34笔共35928.35元，双方金额从0.01元至10000元不等，也多次出现“代表特殊意义的数额”，红包附言也包括如“爱你久久99.99元”、“我爱你1314元”等字样。贾某为叶某垫付款项购买iphone手机、ipad和支付医疗费旅游费等。

38. 中国法院网：“前任，能把恋爱时帮你还的钱给我吗？”，载 <https://www.chinacourt.org/article/detail/2020/04/id/4887002.shtml>，最后访问时间：2021年10月9日。

39. 北京市第一中级人民法院网：“以案说法 | 恋爱期间送出的礼物，分手后能否要回？”，载 <https://bj1zy.chinacourt.gov.cn/article/detail/2019/09/id/4479720.shtml>，最后访问时间：2021年10月9日。

40. 该案案号为：(2015)穗普法学民初字第539号。

41. 该案案号为：(2019)豫0102民初12062号。

法院认为，主张合同关系成立并生效的一方当事人应当对合同的订立和生效的事实承担举证责任。在本案中，“二人确系同性恋关系”，结合往来钱款的数额、附言，不符合民间借贷的一般特征及交易习惯。至于垫付的消费品，法院认为消费金额未明显超出情侣间日常交往消费范畴。故二人不存在债权债务关系，未支持原告的诉讼请求。

案例 3-5 武某与吕某民间借贷纠纷案⁴²

法院经审理查明，原告武某和被告吕某“曾系同性恋关系，同居时间为 2018 年 5 月份至 2018 年 7 月末”。同居期间，原告向被告转款共计 111841 元。二人曾因情感问题发生争执，对话中原告曾对被告说“（其给被告拿钱）这是我唯一能拴住你的东西”。

法院认定，上述原告给被告的款项“均系双方同性恋且同居共同生活期间发生的钱款事项”，且原告曾对被告说“（其给被告拿钱）这是我唯一能拴住你的东西”。故法院最终认定，案涉款项为“原告为维系与被告感情关系而向被告支付的款项”。

好意施惠

好意施惠并非法律行为，因为行为人没有具有发生一定私法上效果的效果意思。实务中区分好意施惠和赠与较为困难，司法实践中认定某行为为好意施惠的案例也很少。本研究中包括一例案例，法院认定双方构成好意施惠关系。

案例 3-6 黄某诉周某返还原物纠纷案⁴³

一审法院经审理查明，原告黄某和被告周某于 2018 年 7 月起至 2018 年 12 月底期间“交往甚密”，在此期间黄某向周某频繁转账并为其购买物品、生活开销等达数十次，金额从几百元至数千元不等。对于上述款项，原告黄某无证据证明全部是属于与周某建立债权债务关系性质而发生的款项。

一审法院认为，双方“交往期间的感情关系十分亲密，黄某如此连续、密集的支出，部分是为了在与周某日常生活相处中增进与周宛霖情谊的好意施惠行为，周某也有一定的费用付出，该部分的费用均属于道德调整的范畴，缺乏设立、变更、终止民事法律关系效果的意思表示”，黄某在双方交往期间的支出行为“因此不当然产生债的约束力”。法院最终只支持了周某曾明确作出偿还意思表示的部分款项作为借款应予偿还。二审支持了一审法院的说理和判决结果。

42. 该案案号为：(2019)吉 0192 民初 66 号。

43. 该案案号为：(2020)粤 01 民终 2326 号。

【案例评析】案例 3-3 至案例 3-6

将上述 4 个案例放在一起考察，可以看出司法实践中对同性情侣之间给付金钱行为的定性与异性情侣的处理方式基本是一致的：在案例 3-3 中，法院认为小额消费结合双方的意思表示构成赠与；案例 3-4 中，法院认可了同性情侣之间“代表特殊意义的数额”的红包构成一般赠与，而代垫的小额费用也未超出情侣一般日常交往消费的范畴；案例 3-5 中，法院更是认定案涉款项为“原告为维系与被告感情关系而向被告支付的款项”。在案例 3-6 中法院认为一方给与另一方钱款的行为构成好意施惠，虽然在法理上好意施惠行为不同于赠与行为，但在给付金钱这一意义上，认定为好意施惠和认定为赠与的区别不大，在司法实践中，这两个概念也存在着混淆的情况。⁴⁴ 此种处理方式的意义在于，正确将情侣间欠缺借贷意思表示的正常钱款往来行为区别于民间借贷，有利于维护当事人的正当权益。

“彩礼”

《婚姻法司法解释（二）》第 10 条规定了返还彩礼的情形，其中包括双方未办理结婚登记手续的、双方办理结婚登记手续但确未共同生活的、婚前给付并导致给付人生活困难的，后两种情形以双方离婚为条件。2021 年 1 月 1 日起开始施行的《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）》延续了此规定。

同性情侣之间显然不能直接适用有关彩礼返还的法律规定，但能否类推适用仍然是一个可以讨论的问题。

案例 3-7 房某与金某赠与合同纠纷案⁴⁵

一审法院经审理查明，被告金某于 2008 年 9 月至 2011 年 6 月在某市读研究生，2009 年年底，与原告房某通过网络认识。原告主张在交往期间，房某赠与金某价值达 500 万的礼物，金某曾出具收条予以承认。原告主张礼物系彩礼，双方一度打算去允许同性婚姻的国家，分手后，因礼物金额巨大，故房某要求金某返还，但金某迟迟不予返还。

房某主张返还的法律依据之一是要求适用婚姻法中有关彩礼返还的司法解释规定。法院未采纳此意见，认为中国婚姻法适用的主体是男女异性，原被告双方是同性，因此不适用此规定。

【案例评析】案例 3-7

我国现行法有关彩礼的法律规定属于婚姻法的范畴，从体系解释的角度显然不能直接

44. 参见人民法院报：“恋人分手，为什么转给女友的钱难要回？”，2016 年 07 月 30 日第 03 版，载 http://rmfyb.chinacourt.org/paper/html/2016-07/30/content_114658.htm，最后访问时间：2021 年 10 月 9 日。

45. 该案案号为：(2016)沪 01 民终 10449 号。

适用于同性情侣。但同性情侣之间能否类推适用有关彩礼的规定？本案当事人提出了这一主张，但被法院拒绝，然而法院的理由是不能直接适用，并没有回答能否类推适用的问题。

学理和司法实践中，一般认为彩礼是附条件的赠与，即以成就婚姻为前提的聘金给付和接受，应认定为附条件赠与。如婚姻未成就，赠与不发生法律效力，聘金应返还。⁴⁶目前对于彩礼的法律性质也有认为是目的性赠与的，篇幅和主题所限，笔者不对这些学术观点作深入讨论。但彩礼有两个特点是毋庸置疑的，第一，它是一种按照我国传统习俗在缔结婚约的过程中一方给付另一方的货币或财物；第二，它的法律性质是一种赠与。这两个特点决定了，第一，同性情侣作为一种现代性身份意义下的关系，要求适用这种为了适应传统习俗而制定的法律本身就有悖于逻辑；第二，同性情侣之间若要求返还财物，完全可以绕过“彩礼”这个概念，直接主张此种财产的给付是附条件赠与或者目的性赠与。当然，与异性间给付彩礼的不同之处在于，彩礼的返还有法律的明确规定，而如果同性情侣之间希望成立此种附条件赠与或者目的性赠与的关系，应有明确的约定。所以，所谓的“彩礼”纠纷，本质上仍然是一个赠与合同纠纷。

（三）民间借贷

与异性伴侣一样，同性情侣交往期间，也可能确实存在民间借贷关系。民间借贷关系的成立，一般需要具备借贷的意思表示，并且实际交付了借款。但此种案件的复杂之处在于，第一，同性情侣交往期间可能存在多笔款项往来，这些款项往来的性质均有所不同；第二，由于同性情侣处于亲密关系之中，出于面子或者信任的原因，虽确实存在借款，但未必有借条或借款合同等书面证据存在。所以，本研究检索到的绝大多数案件都是虽有款项的交付，但欠缺借贷的书面证据。法院审理此类案件，重点在于审查双方是否具备借贷的意思表示，这种意思表示除了有借条之外，可以通过如聊天记录、录音等其他证据予以佐证。

本标题下绝大多数案例案情较为简单，法院只需要厘清同性情侣之间款项往来，确认出具借款的事实，并且对原告提供的具有借款意思表示的证据进行认定即可，似无深入讨论的必要。故只选取了1例较为有争议的案件进行讨论。

案例 3-7 潘某与李某民间借贷纠纷案⁴⁷

法院经审理查明，原告潘某和被告李某“自2016年4月8日开始建立恋爱关系，至2017年5月结束恋爱关系，双方没有同居生活。”在双方恋爱关系期间，潘某共计向李某支付款项59400元。

46. 福建厦门中院2000年4月17日判决“杨某与周某等聘金纠纷案”，见“杨清坚诉周宝妹、周文皮返还聘金纠纷案”，载《最高人民法院公报·案例》2002年第3期。

47. 该案案号为：(2018)粤0103民初97号。

法院认为，在案证据可以确定潘某向李某支付款项 59400 元。其中，微信聊天记录可以证明李某因向案外人借款 4 万元未还而要求潘某向其借款的事实，此笔款项共 36000 元，双方民间借贷关系依法成立，合法有效，李某负有清偿债务的义务。对于余下的 23400 元，法院认为根据微信聊天记录显示，潘某并无无偿提供款项给李某使用的意思表示，从加强对合法出借人利益司法保护的角度出发，法院认定此笔款项也构成借款。

【案例评析】案例 3-7

本案中，对于 36000 元的性质，法院的认定并无太大争议。但对于 23400 元，法院虽然认定了双方长达一年的同性恋爱关系（但并未认定双方同居），但在认定此笔款项为借款时，并未采纳李某提出的属于恋人间赠与行为的抗辩主张，此认定可能有一定的问题。首先，法院认定双方没有同居生活，但被告李某实际提供了一些证据拟证明双方自 2015 年 9 月至 2017 年 8 月期间一直共同生活，法院认定的双方恋爱时间比被告主张得更短，也没有认定双方共同生活，这使得被告主张共同生活开销失去了事实基础；其次，被告主张双方作为同性情侣因共同生活而产生了一些必要花费，如共同租住房屋产生的水电费、共同旅游产生的开销，以及伴侣之间的小额赠与和代为还款等，法院也没有认定，而是从“保护债权人”的立场出发，认定 23400 元是借款。

对比本案与案例 3-1 至 3-6 可以看出不同法院对于同性情侣之间款项往来的性质有不同的认定，此种不同不能仅仅用原被告双方证据的情况予以解释，而是存在着司法立场的不同。在案例 3-1 至案例 3-6 中，法院基本是基于认定了原被告双方的同性情侣关系，从而认定发生在双方之间的小额或者具有特殊意义的钱款往来具有赠与、人情往来的性质，而本案中，虽然在 23400 元中，也包括多笔 100 元、200 元的小额款项，但法院作出了截然不同的认定。并且法院明确了自身“保护债权人”的立场。这又一次反映出，法院将同性情侣“陌生人化”的倾向。

再对比案例 2-5 和 2-6，这两个案例涉及到一方主张“借条”系在对方胁迫下出具，但法院没有认定构成胁迫，反而认为“借条”系对之前民间借贷行为的追认，从而认定构成民间借贷关系。此两案值得注意的是，被告均辩称借条并非其真实意思表示，借条系被告在遭受原告胁迫的情况下签字。尤其在案例 2-6 中，根据一般生活经验，在借款人未偿还多笔借款的情况下，出借人又继续提供多笔借款的行为，不符合常理，连法院也认为此种“借款”的形式“确实与一般的民间借贷交易习惯不符”。但从法院的说理可以清晰地看出，法院认定构成民间借贷关系的最重要事实依据就是借条，并且认为事后补签的借条可以构成对借款的确认。⁴⁸

48. 类似案例还有郑某诉魏某民间借贷纠纷案 (2017) 浙 0702 民初 2748 号。

当然，一般情况下事后补签借条的行为本身并非为法律禁止，如果借条内容真实显然不影响借条的法律效力。但在同性情侣之间，尤其是长期同居生活的同性情侣之间，不应将后补借条简单地认定为是对借款的事后确认。首先，同性情侣如果建立了较为稳定和长期的恋爱关系，甚至长期共同居住和生活，双方之间必然产生大量的款项往来，这些款项往来的性质需要仔细辨识，不应将可能构成小额的赠与、人情往来的钱款简单认为是借款；其次，此种情况下的后补借条，与常情不符，在一方主张存在胁迫时，法院应当深入查明。最后，可以清晰地看出，法院这样的认定方式具有将同性情侣“陌生人化”的倾向。在案例 2-5 中，被告主张原被告双方是同性恋人关系，但法院在事实查明部分完全没有涉及二人的关系；案例 2-6 中，被告主张双方是同性恋关系，且有共同居住的事实，法院仅认定了双方共同居住的事实，没有提及双方的特殊关系。如果此两案例中，双方是异性情侣关系，对案件事实的认定和法律关系的定性，很可能就会有不同的结果。

(四) 小结

在上一标题即分手协议 / 分手费纠纷下，考察的是同性情侣分手后一方向另一方索要财产的案例；本标题则是考察同性情侣分手后一方向另一方索回恋爱期间给付的财产的案例。恋爱甚至同居期间，伴侣双方互有小额赠与、人情往来，以及一些往来借款本是常事，但同性情侣的特殊身份似乎使事情复杂化了。

首先，如果说我国立法承认同性婚姻，则一些同性情侣可能会选择登记结婚，那么一般情况下在婚姻存续期间双方的财产是共有的关系，也就不存在需要对钱款往来区分赠与、人情往来以及借款等性质的情况。

其次，以案例 3-7 为代表的，法院并非持完全价值中立的立场，“保护债权人”本身就是一种带有价值取向的立场。这种立场实际上是将同性情侣“陌生人化”，未必与案件的事实以及日常生活经验相符。这种立场使得案件的裁判结果未必是客观公正的。

最后，纵观分手协议 / 分手费纠纷和日常生活支出、赠与和民间借贷等债权债务纠纷这两大类同性情侣之间涉及到钱款往来的支出，可以看到同性情侣之间的钱款往来可能具有多种性质，构成多种法律关系。在本研究总共 79 例有效案例中，以“民间借贷”为案由起诉的案件有 48 例，⁴⁹ 占比非常之大。但正如本研究前面所讨论和展示的，其中许多案例的实际法律关系并非是民间借贷，所以这些“民间借贷”案例原告获得法院全部或部分支持的比例为 58%（28 例）。与之相对，2020 年 8 月，北京市第二中级人民法院（以下简称“北京二中院”）通报了其近年来审理的涉（异性）情侣间民间借贷纠纷案件的情况，自 2017 年至 2019 年其共审理了 52 件情侣间民间借贷纠纷上诉案件，其中诉讼请求获得支持或部分支持的案件为 38 件（其中全部支持的 29 件，部分支持的 9 件），胜诉率达到全部案件的 73.1%，⁵⁰ 明显

49. 包括 1 例案由为“借款合同纠纷”的案例。

高于同性伴侣间民间借贷案件的胜诉率。虽然本研究的案例和北京二中院的案例在审级、地域分布和年份上均有不同之处，但本研究中以“民间借贷”案由起诉的案例相对较低的胜诉率可能反映出，由于同性情侣之间的财产关系缺乏法律明确的规制，一旦双方交恶分手，怀有利己之心者更倾向于利用法律上的漏洞谋取私利，将恋爱期间的赠与或人情往来往款谎称为借款，或者不承认双方共同生活以及共同开销的事实。所幸，在绝大多数情况下，法院都能够查清事实，无论对于这些非借款的款项是否给出了法律性质上的认定，法院并未支持那些明显不诚信的原告，但这样仍然形成了“滥诉”，浪费了宝贵的司法资源。另外，同样由于法律缺乏明确的规定，并且在一些案例中，双方往来款项的形成、前因后果确实较难查明，也缺乏足够的证据，此时不同法官自由心证以及运用自由裁量权的结果就会产生一些分歧，这也显然无助于统一司法尺度。

五、总结与建议

对同性情侣关系的认定，目前相对权威的表述出现在 2014 年出版的由时任最高法院法官撰写的《婚姻家庭纠纷裁判精要与规则适用》中，作者们认为：“将同性恋人的关系定义为一种较为特殊的同性朋友关系较为稳妥”，这是因为，在中国尚未立法承认同性情侣间的婚姻关系和伴侣关系的前提下，法院如果“任意运用民法中‘法无明文规定不禁止’与‘类推适用’原则，将有可能陷入伦理道德争议中，有失法院的中立性与客观性。”⁵¹ 但问题在于，这种“朋友关系”的“特殊”性究竟在哪里？这种“特殊”性对于法院对案件事实的判断、对于法律关系性质的认定有何影响？法院如何在进行裁判时充分考虑这种“朋友关系”的“特殊”性？这些问题都没有得到回答。另外，从本研究的案例中也可以看出，最高法院法官的意见并没有被下级法院广泛接受。

本研究经过对上述三大类同性情侣财产纠纷案例进行研究，认为无论司法层面还是立法层面都应该正视同性情侣的身份关系，正视同性情侣的合理诉求，这样有助于让人民群众在每个案件中感受到公平正义；有助于统一我国的司法尺度，维护法律的尊严；也有助于避免司法资源的浪费。

（一）事实认定应坚持实事求是的原则

纵观本研究中的案例，大体来说，法院对于同性情侣关系在事实层面的认定还是较为客观的，并没有出现大量的回避情况。表现在对于双方就有或无伴侣关系没有争议时，予以确认。如果双方对于伴侣关系有争议，多数法院也会本着查清事实的原则予以查清。然而也有一些法院在进行事实的认定时，因

50. 中国法院网：“北京二中院通报涉情侣间民间借贷纠纷案件情况”，载 <https://www.chinacourt.org/article/detail/2020/08/id/5428856.shtml>，最后访问时间：2021 年 10 月 9 日。

51. 王林清，杨心忠，赵蕾：《婚姻家庭纠纷裁判精要与规则适用》，北京大学出版社 2014 年版。

回避同性情侣关系，导致作出了不符合常理的判决，如案例 2-6。

查明事实是正确适用法律的基础，如果在事实认定层面就规避同性情侣关系，显然会影响整体的裁判思路和最终的裁判结果。在事实认定层面，法院应当在查明事实的过程中仔细审查证据，对双方的真实关系作出认定，不应因为此种身份较为“特殊”就采取规避的态度，这样才能真正体现司法的价值中立。本研究的大量案例表明，是否确为同性情侣关系影响到对双方真实意思表示的认定，这种意思表示进而会影响到对双方财产法律关系的判定。例如，一方向另一方交付钱款，可能构成给付分手费、民间借贷、财产赠与、好意施惠等不同的法律 / 非法律关系，此时欲探求双方对此行为的意思表示，就不得不将双方的伴侣关系纳入考量，否则就是没有查明事实。

(二) 法律适用应发挥司法能动性妥善填补法律漏洞

在本研究的案例中，法院对同性伴侣之间应适用何种法律关系有不同的立场，较为激进的法官会类推适用婚姻法，如案例 1-7；也有法院虽然在事实层面认定了双方的“同性恋关系”，但明确二人的同居并不属于法律意义上的同居关系；绝大多数法院并未明确说明同性同居伴侣不属于我国法律意义上的同居关系，但在实际适用法律时，没有适用我国有关解除同居关系时财产分割的法律规定，而是根据案情按照一般法律关系处理，如案例 1-2。部分法院明确说明采取一种司法克制的立场，如案例 1-8；也有法院虽然没有明确此立场，但实际上遵循法律关系的外观，对法律关系的构成严格进行字面意义上的解释，如案例 1-10 和案例 1-11。

我国现行法律对于事实上同居的同性情侣解除同居关系时的财产分割问题缺乏明确规定，此为法律漏洞。作为司法机关的法院应当在出现法律漏洞时运用法律解释的方式填补法律漏洞。法院确实应当保持中立与客观，不能突破现行立法而进行“造法”，但此种中立与客观并不等于无视同性伴侣之间的特殊关系，不应过于依赖法律关系的外观主义，将同性情侣“陌生人化”，一刀切地适用处理陌生人之间法律纠纷的规则处理同性情侣之间的法律纠纷。法院应该根据个案的案情，适当运用司法的自由裁量权，在个案中妥善填补法律的漏洞。

具体而言，对于同性情侣之间法律关系的处理可以比照异性情侣的情况分为三种类型。第一，对于长期稳定共同生活的同性情侣，根据实际案情确认其具有对同居期间取得财产共同共有的基础，解除同居关系分割财产时以平均分割为原则。对于长期稳定共同生活的同性情侣，其共同生活的性质与婚姻关系无异，这些长期稳定共同生活的同性情侣不是不愿缔结婚姻，而是不能缔结婚姻，其具有一种特殊的身份上的关系。另外，我国法律有关共同共有的规定并没有要求共同共有人一定具有婚姻家庭人身关系，典型的如合伙关系也可以就财产成立共同共有。因此，对长期稳定共同生活的同性情侣，可以将其特殊身份视为共同共有财产的一种特殊共同关系。第二，对于短期交往的同性同居情侣，其与异性同居情侣除了性别不同外没有其他差别，应当直接类推适用有关异性同居情侣析产时的有关规定。第三，对于没有同居，而只是恋爱交往的同性情侣，与第二种情况类似，直接比照异性情侣的处理方式即可。

(三) 立法和准立法层面应加快完善同性情侣关系的保障措施

在立法层面，本研究揭示出有诸多立法上的空白亟待填补，包括关于同性婚姻的立法、同性情侣关系保障的立法、民事胁迫概念的进一步申明等。

在我国现阶段，婚姻制度仍然为当事人提供了在人身和财产关系上较为完善的保障，同性情侣对在中国能够结婚的意愿也非常强烈。“爱成家”婚姻平权研究小组于2021年9月发布的一项包含10702份有效问卷的调研报告显示，绝大多数调查对象（89.25%）希望和伴侣在中国结婚，仅有2.49%的调查对象不希望和伴侣在中国结婚，另有8.25%的调查对象表示无所谓。部分有条件、有机会的性少数者会选择去国外结婚，这可能是退而求其次的选择。上述调研报告显示有34.09%的调查对象正在或考虑移民去已经承认同性婚姻的国家或地区，1.11%的调查对象已经移民。⁵²我国应将通过同性婚姻立法作为长期立法目标，将通过同性伴侣法作为短期目标，以保障同性情侣的权益。

另外，由于本研究已经显示出诸多同案不同判的情况，上级法院，尤其是最高人民法院和各地高级人民法院应当尽快就相关问题进行研究，在现行法律的框架下及时出台有关同性情侣财产问题的司法解释，保障同性情侣双方的权益，维护社会公正。随着《民法典》的施行，最高院清理旧司法解释的工作一直在进行中，随着最高人民法院《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》于2020年12月29日被废止，新的司法解释应当纳入同性同居关系的认定和法律适用的有关内容。

52. 爱成家：“最新！爱成家同性情侣调研报告部分成果发布！”，载 <https://mp.weixin.qq.com/s/iAPKlHXqy8CYaKUupprDAA>，最后访问时间：2021年10月8日。

