

报偿赠与论

刘 勇*

内容提要：赠与合同以其丰富的现实类型实现了市场交易之外的资源分配，在我国社会生活中具有重要意义。欧陆尤其是德国法传统上的赠与合同规范以有限赠与观为基础，辅之要式行为补强的立场。我国民法典的相关规范并未采取要式、不要式赠与的二分，仅部分继受了上述比较法来源，导致赠与合同拘束力极为薄弱，与赠与的现实价值明显龃龉。对此，应立足于我国本土的报偿赠与观，将报偿作为决定性的主观因素，基于赠与目的塑造我国法上赠与合同拘束力的解释框架，以此作为“第三次分配”的民法表达。民法典第 658 条中的“道德义务性质的赠与”应作为我国赠与合同的典型情形，赠与合同的普遍拘束力应概括性地承认，仅在报偿目的嗣后落空的场合赋予赠与人解除权，从而形成“诺成+非要式+目的落空的解除”的本土赠与法规构造。

关键词：赠与合同 报偿赠与 合同目的 解除权

赠与在当今的社会生活中承担着极为重要的现实功能，其在财富再分配上的合理性也是赠与承诺被认为具有法律效力的重要原因。^{〔1〕}例如，被继承人生前向个别晚辈继承人作出的赠与，决定着家族财产的代际流向；而死亡配偶生前对生存配偶的赠与，则能保障后者的后续生活。在排除市场交易的领域，如民法典第 1006 条所禁止的身体器官、细胞等买卖，特定关系人之间可以通过赠与实现基于医疗目的的器官或细胞流通。这样的赠与以及由此建构或加强的社会关系，很大程度上构成了中国社会人际关系的基础，而其前提则是赠与行为的效力在民法上获得承认。

然而，与丰富的赠与机能形成鲜明对比的是，我国民法典中的赠与合同延续了“诺成+非要式+任意撤销”的构造，赠与合同的拘束力被极大地弱化。而且，与多数国家在赠与合同成立方面进行限制不同，我国民法并没有设置赠与合同的特别成立要件以限制其“成立上的拘束力”，而是以民法典第 658 条第 1 款弱化了赠与合同“存续上的拘束力”。学者指出，这样

* 南京大学法学院副教授。

本文系国家社科基金项目“民法利息规制的体系整合与辐射效应研究”（21BFX194）、南京大学新时代文科卓越研究计划“中长期研究专项”的阶段性成果。

〔1〕 参见〔美〕戈德雷：《私法的基础》，张家勇译，法律出版社 2007 年版，第 588 页。

的规范体系不同于欧洲的赠与法模式，而是借鉴了日本法基于“亚洲契约观”的立法构造。^{〔2〕}但是，日本法采意思主义的物权变动规则，诺成的赠与合同可以直接产生物权变动的效果；而且日本法弱化拘束力的对象仅限于未采用书面形式的赠与。就此而言，我国法上赠与合同的诺成效力极为薄弱。

可见，赠与合同丰富的社会功能与弱化赠与合同拘束力的民法规范之间可能存在着基本立场上的对立。对于赠与合同拘束力的弱化，学者多从有偿、无偿二元论的角度进行说明，将弱化赠与合同拘束力的主要理由定位于对价上的无偿性，继受法的色彩较为浓重。如果说不同时空的市场交易很大程度上具有共通的规律，那么作为交易世界之外的“礼物的世界”的典型，^{〔3〕}民法所要处理的赠与现象显然具有强烈的本土意味。由此，既有的讨论仍然残留了部分课题：在我国，作为社会现象的赠与有着哪些功能形态？弱化赠与合同拘束力的立场是如何形成的、是否足以对赠与的现实形态作出有效的评价？是否可能在继受法的基础上塑造适合我国本土状况的赠与合同拘束力理论？

基于以上考虑，本文首先讨论我国赠与合同的现实样态和社会机能，以呈现赠与合同在法和社会两个层面的重要意义。其次，反思我国法弱化赠与合同拘束力的立场由来及其可能存在的问题，在此基础上，结合我国本土的赠与观，讨论基于赠与目的强化赠与合同拘束力的解释路径。^{〔4〕}在民法典时代，纯粹的法教义学研究之外，还要重视基础理论的研究，以保持学术发展的连续性以及学术研究与社会发展的内在连结，从而在法与社会的宏观语境中建立教义分析的理论基础。与典型的交易行为不同，赠与行为背后蕴含着法与社会的复杂关联，包括赠与在内的自发行为也被认为是党的二十大报告所指出的“第三次分配”的重要内容。^{〔5〕}因此，本文也是着眼于法律制度的社会机能尤其是民法在交易之外的资源配置功能并由此展开解释论的一种尝试。

一、我国赠与合同的现实类型与报偿机能

在我国，“礼尚往来”是最为人熟知的社会规范之一。^{〔6〕}由此，在市场交易之外，赠与在现实生活中实现着极为丰富的社会功能。民法典第 657 条中的“公益”“道德目的”等表达，实际上也是在描述赠与人的行为目的。人们利用赠与合同的法律构造实现各自的行动目的，从而使得某些赠与在行为频度、社会重要性等方面形成较为固定的类型，这就是赠与合同的“现实类型”。^{〔7〕}如果说作为典型合同的赠与是法律基于特定构成要件而作出的界定，体现了赠与合同在“法”中的抽象形态；现实类型则将赠与行为视为“社会生活的内容物”，强

〔2〕 参见李永军：《“契约+非要式+任意撤销权”：赠与的理论模式与规范分析》，《中国法学》2018年第4期，第163页以下，第167页以下。

〔3〕 关于赠与行为对于构建市场交易以外的“礼物的世界”的重要性，参见 M. Eisenberg, *The World of Contract and the World of Gift*, 85 (4) *California Law Review* 842 (1997)。

〔4〕 本文所讨论的赠与，除了赠与人与受赠人之间的直接赠与外，在现象层面还包括捐赠人向慈善机构赠与财物，用以实现特定目的的行为（间接赠与）。我国学说和实务并没有严格区分二者，相关论述参见王利明：《合同法研究》第3卷，中国人民大学出版社2015年版，第197页；张新宝、龚赛红编著：《买卖合同·赠与合同》，法律出版社2000年版，第212页。

〔5〕 参见王名等：《第三次分配：理论、实践与政策建议》，《中国行政管理》2020年第3期，第103页。

〔6〕 《礼记·曲礼上》：“礼尚往来。往而不来，非礼也；来而不往，亦非礼也。”

〔7〕 参见〔日〕潮見佳男：《新契約各論 I》，信山社2021年版，第18页。

调赠与的社会功能与效用,体现了其在社会中的具体形态。需要说明的是,合同的现实类型不是非此即彼的关系,各种类型之间存在着重叠,同一合同可以同时属于不同的现实类型范畴。〔8〕

(一) 好意赠与

关于赠与,首先会被想起的可能就是“乐善好施、仗义疏财”的美德;北朝时期李士谦不求回报、周济乡里的善行就被后世称道。〔9〕此类赠与系基于赠与人纯粹利他的好意,因此可以被称为“好意赠与”。好意赠与对于社会共同体的重要性毋庸多言,“日行一善”的伦理准则足以说明其对于中国社会的基础性价值。

需要指出的是,好意赠与实际上是欧洲法律传统中的赠与观的预设对象。德国法认为,赠与合同的核心在于当事人之间的无偿性合意。德国民法典中,赠与的构成一方面需要受赠人的财产增加,另一方面赠与人的财产则需相应减少;而且,受赠人的受益必须是终局的,不能是暂时的。〔10〕有学者认为,其中隐含了对当事人给付之间不等价性的重视。〔11〕实际上,不等价(更精确地说是“缺乏对待给付”)是从消极视角、通过否定对价性来肯定无偿性。此时,要考虑当事人给付之间是否具有双务的、条件的、因果的结合。一旦存在上述结合,合同就会被认定为双务合同,或者交由不当得利制度来处理。〔12〕因此,德国法上赠与合同所要求的无偿性指向纯粹的付出,不能有任何关联的回报,原则上仅限于好意赠与。学者指出,从自然法学派开始,赠与的典型被认为是慷慨德性的践行;而且应当继续以慷慨的德性来建构整体的赠与观。〔13〕

实际上,我国民法典的立法参与者在说明赠与合同作为典型合同的意义时,首先强调了赠与是对他人和社会的帮助,即赠与的利他性。〔14〕但是,有关的立法理由主要关涉受赠人无须支付对价,说明的重心并未置于赠与人的毫无回报。由此,好意赠与是否为我国民法典赠与规范的主要预设对象,立法论层面并没有充分的说明。

(二) 基于义务的赠与

代表性观点指出,赠与行为背后总有一定的动机,包括对未来利益的期待、自我的精神慰藉等。〔15〕无论是朋友往来还是亲友社交,相互馈赠是当下社会生活中不可避免甚至是无处不在的现象。在他人婚礼上赠与一定数额的金钱,该他人通常也会在赠与人结婚时回赠数额大致相当的金钱。前一赠与若是基于社交礼仪、维护朋友情谊等,后一赠与当然也会有类似考虑。正因为存在“赠”与“答”的传统礼仪和伦理观念,人们在作出赠与行为前会感受到社会压力,而该压力会转移至接受赠与物的受赠人处,从而使其承担了等量返还的伦理义务。现实生活中,基于义务的赠与还可能包括不能完全用金钱衡量的行为。例如,如果特定地域存在婚

〔8〕 参见〔日〕石川博康:《典型契約と契約内容の確定》,载〔日〕内田貴、大村敦志编:《民法の争点》,有斐阁2007年版,第238页。

〔9〕 参见党明德:《北朝时期平棘李氏的望族之道》,《山东社会科学》1998年第4期,第73页。

〔10〕 See Gerhard Dannemann and Reiner Schulze (eds.), *German Civil Code Volume I - Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)*, C. H. Beck, 2020, p. 921.

〔11〕 参见朱朝晖:《潜伏于双务合同中的等价性》,《中外法学》2020年第1期,第135页以下。

〔12〕 参见〔日〕小島奈津子:《赠与契約の類型化》,信山社2004年版,第123页。

〔13〕 参见前引〔1〕,戈德雷书,第581页,第594页。

〔14〕 参见黄薇主编:《中华人民共和国民法典合同编释义》,法律出版社2020年版,第436页。

〔15〕 参见前引〔4〕,王利明书,第200页。

前向女方家庭赠与彩礼的习俗，那么交付彩礼的行为就是基于当地社交义务的赠与。按照传统理解，“支付彩礼既包含着对女方的敬意，同时在一定程度上也带有对女方养育的补偿功能”。〔16〕此时，彩礼的“对价性、交换性”较为明显，而“敬意”等则无法直接以金钱量化。

日本学者认为，此类基于“义理”或者“恩情”作出的赠与应被称为“基于义务的赠与”，这是赠与合同的重要的现实类型。如果着眼于赠、答的相互性和交换性，则基于义务的赠与与具有广义的有偿性。“有偿的”赠与是共同体内财产流通的重要而常见的形式之一，与商品交换的有偿契约是异质的。〔17〕当然，基于义务的赠与的“有偿性”并非有偿契约意义上的对价有偿性。

另外，此类赠与中的“义务”并非法律义务，其背后通常存在特定的关系或缘由，感恩、感谢都是常见的理由。〔18〕共同体中基于道德或社交需求产生了相互的援助关系，从而使得基于义务的赠与取得了伦理上的正当性，背离赠与承诺的行为在社会共同体中是违反道义的。〔19〕在表现形式上，此类赠与可能更多地是欧洲法传统中的“现实赠与”，任意撤销或者法定撤销方面的争议并不显著，〔20〕但这也恰好说明基于义务的赠与作为社会生活润滑剂的重要价值。

（三）战略赠与

所谓“战略赠与”，是指赠与人为了维持和提高其社会地位与名望或者为了将来利益的获取作出的赠与。例如，捐资将某地中学“异地重建”，再“无偿”获得原址的土地使用权。〔21〕在这样的场景中，赠与可能只是实现战略目的的一种手段。在非法集资情形，集资人向出借人“赠与”股份、贵金属的行为也是较为典型的例子。集资人通过赠与行为吸引更多的出借人参与集资，就是其战略目的。〔22〕某一品牌在自身亏损的情况下与洪涝灾区所在地的慈善总会签约，约定捐赠价值数千万的钱物。这一举动得到了广大网友的支持，很多网友都到该品牌的在线商店购物，销售额迅速破亿。〔23〕当然，该品牌的善举值得肯定，其也没有表露出营销的主观意图，但在社交媒体上公布捐赠细节的行为本身就会产生战略效果，客观的战略效应也极为显著。学者指出，往往只要通过媒体表达了赠与意思，就可能提高社会声望与地位；此时赠与允诺的拘束力就未必要作弱化处理了。〔24〕关于这一点，慈善法第41条第1款第1项是极好的示例：捐赠人通过广播、电视、报刊、互联网等媒体公开承诺捐赠的，不管是否存在受赠人同意的意思表示，该承诺均被赋予强制执行力。

另外，“有奖销售”也是普遍采用的一种交易模式。在顾客购买商品后抽中奖品的场合，

〔16〕 金眉：《论彩礼返还的请求权基础重建》，《政法论坛》2019年第5期，第154页。

〔17〕 参见前引〔7〕，潮見佳男书，第39页以下。

〔18〕 参见〔日〕近江幸治：《契約法》，成文堂2022年版，第116页。

〔19〕 参见〔日〕吉田邦彦：《贈与法の基礎理論と今日的課題（一）》，《ジュリスト》1181号（2000年），第51页。

〔20〕 参见〔日〕中田裕康：《契約法（新版）》，有斐阁2021年版，第265页。需要说明的是，我国法上并没有赠与和现实赠与的区分，而是一概作为赠与契约来对待。在欧洲法传统中，赠与是要式的契约行为，因此即时完成赠与物转移的现实赠与是作为非契约的形态而存在的。参见〔日〕大村敦志：《無償行為論の再検討へ：現代におけるその位置づけを中心に》，载〔日〕林信夫、佐藤岩夫编：《法の生成と民法の体系：無償行為論・法過程論・民法体系論：広中俊雄先生傘寿記念論集》，创文社2006年版，第38页。

〔21〕 参见最高人民法院（2015）民四终字第9号民事判决书。

〔22〕 参见刘勇：《超额利息返还的解释论构成——以法释〔2015〕18号第26条、第31条为中心》，《法学》2019年第4期，第179页。

〔23〕 <http://www.changjiangtimes.com/2021/07/616722.html>，2023年9月11日最后访问。

〔24〕 参见前引〔7〕，潮見佳男书，第42页。

法院认为经营者与顾客之间成立了“带有赠与性质”的无名合同。〔25〕研究表明，在销售高价值商品时，有奖销售能显著提高消费者的购买意愿。〔26〕类似地，附赠免费赠品的方式可以显著提高网络购物客户的满意度，且不同类型的赠品对满意度的提高程度不同。〔27〕可以想见，对于网络购物来说，顾客的普遍好评意味着流量与财富。因此，无论是有奖销售还是附赠品销售，都是经营者实现销售目标的战略性行动。

比较法上，战略赠与的典型例子还包括政治捐赠。钢铁企业向特定政党捐赠350万日元，该行为被日本最高法院认为属于企业实现目的的必要行为，其目的在于谋求企业将来更好的发展。〔28〕法国判例也认为，即便不符合形式要件，展现博爱和为了公共目的的赠与允诺仍然有效，因为赠与人获得了某种有形或无形的益处。〔29〕

对于战略赠与，还可以从其与交易行为的关联程度来观察。与通常的赠与不同，战略赠与往往与交易行为有着或明或暗的结合。在这个意义上，战略赠与也可以被称为“结合交易行为的赠与”。由此，战略赠与和交易行为一起，成为促进市场资源配置的手段。

（四）作为家族财产分配手段的赠与

罗马法以来，有关赠与的纷争多与家族财产的赠与有关。传统上，由于针对直系卑亲属的特留份制度的存在，赠与被当作平衡继承人利益的重要手段。〔30〕过去，在法国，为规避特留份制度对财产处分的限制，赠与被当作家族内财产分配的重要手段。为了避免可分配遗产的减少，法国法对赠与进行了严格的规制，要求采取书面形式、经公证并记录在公开记录中；但上述限制能够被“伪装赠与”轻易地规避。〔31〕而夫妻之间的赠与是作为“夫妇间通常的继承手段”发挥作用的。这样的情况直到2001年法国民法继承部分的修订以及2006年夫妻财产制变更手续的缓和才有所改变。〔32〕为了财产继承而进行赠与的情形在日本也很常见。〔33〕部分赠与人甚至采取先购买生命保险然后自杀的方式来实现对家族成员的赠与；日本法院认定这样的行为也构成赠与。〔34〕德国法上，梅迪库斯指出，由于赠与税与遗产税的税率相同，一般不会因为遗产税而事先赠与。但考虑到所得税的累进税率，父母可能会将所得部分赠与子女。〔35〕若某一国家或地区遗产税率较高而赠与税率低，则生前赠与更能保存家族财产。

在我国，近年来的研究也表明，彩礼作为经济补偿的传统功能已经衰落，而逐步成为长辈

〔25〕 参见四川省成都市金牛区人民法院（2017）川0106民初6460号民事判决书。

〔26〕 参见陈荣、何枫：《小概率权重问题及其市场应用》，《心理学报》2008年第2期，第215页。

〔27〕 参见张跃先、吴美芝、马钦海：《免费赠品会让顾客欣喜吗？——利益一致性框架下的观点》，《东北大学学报（社会科学版）》2021年第2期，第46页。

〔28〕 最大判昭和45·6·24民集24卷6号625页。大致的案情和分析，参见〔日〕山本敬三：《民法讲义I·总则》，解亘译，北京大学出版社2012年版，第391页。

〔29〕 参见〔德〕海因·克茨：《欧洲合同法》上卷，周忠海等译，法律出版社2001年版，第87页。

〔30〕 参见前引〔19〕，吉田邦彦文，第54页。

〔31〕 所谓“伪装赠与”，是指当事人通过低价买卖等方式间接地实现赠与。See Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford: Clarendon Press, 1996, pp. 500-501.

〔32〕 参见〔法〕Sophie Gaudemet：《フランスにおける生存配偶者保護のあり方：夫婦財産法，相続法，惠与法》，〔日〕石綿はる美译，《論究ジュリスト》26号（2018年），第196页以下。

〔33〕 参见〔日〕河上正二：《贈与契約の成立》，《法学セミナー》756号（2018年），第18页。

〔34〕 参见〔日〕贞包英之：《贈与としての自殺——高度成長期以後の生命保険にかかわる自殺の歴史社会学》，《山形大学紀要・社会科学》43卷2号（2013年），第93页，第106页。

〔35〕 参见〔德〕梅迪库斯：《德国债法分论》，杜景林、卢湛译，法律出版社2007年版，第143页。

家长向晚辈家庭的财富代际流转途径之一。^[36] 还有学者指出，夫妻之间的房产给予“客观无偿而主观有偿”，并非夫妻财产制的约定，在对外效力上等同于财产法上的赠与。^[37] 由此，夫妻间的赠与无需经过类似约定财产制的公示，即可通过赠与合同的履行实现财产在家族内部的再次分配。而且，对于个人赠与，我国现行税制仅就个人对特定亲属以外的人赠与房屋的情形课征个人所得税，此外则完全免征个人所得税；这实际上是以制度安排激励家族内部的财产再分配——相对于法定继承，赠与更能实现当事人财产在家族内部的分配，而且成本极低。^[38]

（五）赠与现实类型的典型偶素

赠与的现实类型并非依据高度抽象的意思表示构成，而是强调作为社会现象的赠与合同所呈现的不同样态。即便如此，赠与的现实类型仍然具有共同的规范特征。

19世纪以来，德国法和法国法上存在着契约规范的“三分法”，即将契约的内容区分为要素、常素和偶素三个部分。要素是特定类型的合同不可缺少的部分，常素是该类合同通常具有、但当事人可凭意思排除的部分，而偶素则是即便缺少也不妨碍合同成立的部分。^[39] 对于作为典型合同的赠与来说，在要素（无偿让与财产）与常素（有限瑕疵担保等）之外，偶素并不被纳入抽象的法律判断之中。

而对于作为现实类型的赠与而言，礼尚往来、互通有无的特征极为显著，其偶素则具有共通之处。赠与人基于赠与行为通常能够获得一定的情感、关系乃至财产方面的回报；即使是好意赠与，赠与人也能从中获得道德感的满足与提升。萨维尼认为，赠与人也许希望从他的捐赠中获得一些善意和感激，从长远来看，这将给他带来更大的好处；他也可能完全是出于虚荣心，以使别人钦佩他的财富和慷慨。^[40] 由于赠与行为在社会中的普遍性，赠与人与受赠人的法律地位存在抽象的可互换性，因此受赠人对于赠与人的主观意图通常是存在认知可能性的。以向婚外第三人赠与财产为例，赠与人可能是为了“形成或维持”婚外两性关系，也可能是为了断绝上述关系而对第三人给予某种补偿，因此兼具战略赠与和基于义务的赠与的双重类型特征。但无论何者，赠与人都期待受赠人将来的“等量返还”——一定时期内的陪伴或者从此一刀两断；对此，受赠人也自然心知肚明。此时，“报偿”就成为当事人缔结赠与合同的典型偶素。从这个意义来说，形式上缺乏对价的赠与同存在对价的买卖在要素“三分”上存在共通之处，也有明显差异，这也是生活民法与交易民法的交错所在。^[41] 概言之，作为典型合同的赠与的构成是“要素+常素+任一偶素”，而赠与的现实类型的法律构成为“要素+常素+典型偶素”。

以上述法律构造来观察赠与，偶素的典型性是现实赠与不同于其他合同的显著特征。但需要说明的是，即便承认好意赠与中包含报偿因素，该偶素与战略赠与中的报偿意图在强度上也

[36] 参见李付雷：《论彩礼的功能转化与规则重构》，《中国社会科学院研究生院学报》2021年第1期，第71页以下。

[37] 参见叶名怡：《夫妻间房产给予约定的性质与效力》，《法学》2021年第3期，第149页。

[38] 近亲属之间的房屋赠与不征收个人所得税，但受赠人出卖房屋时有缴纳个人所得税的可能。因此实务中，很多人采取“伪装赠与”的方式，即通过虚假的买卖实现房屋所有权的移转登记，从而实现赠与并且规避未来可能的税收。若采继承方式，则继承人出卖该房屋时，难以避免个人所得税的课征。这就是所谓“税收厌恶”现象。参见刘勇：《契税征收与返还的解释论》，《法学》2018年第2期，第105页。

[39] 参见[日]石川博康：《「契約の本性」の法理論》，有斐阁2010年版，第42页以下；张金海：《意思表示的主观要素研究》，《中国法学》2007年第1期，第62页。

[40] 参见前引[31]，Zimmermann书，第502页。

[41] 关于生活民法与交易民法的区分，参见[日]大村敦志：《法典·教育·民法学》，有斐阁1999年版，第287页。

具有显著差异。由于抽象的要素与常素在不同赠与合同中是相同的,因此决定赠与合同拘束力边界的因素应在于偶素。我国司法实践中,重视要素与常素之外的因素也是常见的做法。^[42]由此,不同赠与合同拘束力的差异就与偶素即报偿意图的强弱有关。考虑到偶素是通过当事人的认知进入合同的,在现实赠与的场合,典型偶素可以进一步具体化为当事人对“赠与目的”的认知。同时,任何赠与的目的与追求都与特定社会情境中的当事人有关,应将赠与拘束力的认定纳入社会样态包括社会的基础赠与观中进行考察。

二、我国民法典弱化赠与合同拘束力的立场及反思

与赠与现实类型体现的丰富而强烈的社会效能相较,我国民法典对赠与合同的基本立场则相对消极很多。民法典预设的赠与合同是抽象化和形式化的,且弱化了赠与合同的拘束力。虽然对具有“救灾、扶贫、助残等公益、道德义务性质”的赠与合同作出了特别规定,但“救灾、扶贫、助残”或“公益、道德”的表达显然排除了出于自利或客观上自利的赠与类型,无法体现赠与合同在社会资源配置中的价值和效能。另外,即便“具有道德义务性质的赠与”被赋予了类似于买卖合同的诺成效力,其规范来源以及拘束力的强化是否为民法典上述基本立场的合理例外,即民法典赠与合同的拘束力规范是否存在统一的理论基础,也是整体观察赠与与法规范的重要前提。

(一) 有偿、无偿二元论及其不足

对于为何要弱化赠与合同的拘束力,代表性观点指出,赠与具有无偿性和非交易性的特点,即便赠与人撤销赠与,一般也不会损害受赠人的利益。^[43]概括而言,“无偿性”和“交易安全保护的不必要”是赠与合同拘束力弱化的重要依据。而之所以不存在保障交易安全的需求,也是基于赠与的无偿性。因此,赠与合同任意撤销权的正当性就归结于赠与合同的无偿性。^[44]有学者进而认为,赠与合同任意撤销模式是贯彻合同自由的逻辑体现。^[45]

以上观点采取的是较为典型的有偿、无偿二元论的立场,即将赠与作为有偿合同的对立物来看待;后者是市场交易和社会生活的典型,赠与则被排除在交易世界之外。但是,如果认为合同拘束力来自于当事人的合意,那么单方可以任意撤销合同不仅不是合同自由的体现,反而是对基于合同自由达成的合意的任意背离。有偿、无偿二元论背后的合同观实际上也是割裂的,即有偿合同的拘束力来自于合意,而无偿合同的拘束力则诉诸合意之外的内容。因此,在比较法上,有偿、无偿二元论的实定法基础在于赠与合同的要式性,即通过形式要件的存在来证成合意的效力。

但是,我国法上的赠与合同并没有要式和不要式的区分,而且我国民法典中的合同原则上均采取非要式模式,有偿、无偿二元论在我国法上就是没有实定法的教义前提。由此,在我国民法的语境中,传统的有偿、无偿二元论与私法自治原理的龃龉显而易见:既然合同是当事人

[42] 参见冯洁语:《民法典视野下非典型担保合同的教义学构造——以买卖型担保为例》,《法学家》2020年第6期,第18页以下。

[43] 参见前引[4],王利明书,第217页以下。

[44] 参见宁红丽:《赠与人“撤销权”的厘定与赠与制度的基本构造》,《暨南学报(哲学社会科学版)》2006年第4期,第102页。

[45] 参见白论:《〈民法典〉无偿合同规范模式研究——以赠与及间接赠与的法律规制为中心》,《中国政法大学学报》2020年第1期,第102页。

自己决定的产物，无论有偿还是无偿，其拘束力来源都是当事人的意思而非取决于是否存在对待给付，以无偿为由进行特殊处理缺乏充分依据。^[46]同时，并非所有的无偿合同都有任意撤销权的规范配置，无偿的借款合同就是典型例子。此外，任意终止契约的规范在有偿合同中也普遍存在，民法典第 563 条第 2 款规定了继续性合同的任意解除权，而委托合同无论有偿还是无偿均有任意终止的可能（民法典第 933 条）。

而且，有偿、无偿二元论是从“缺乏对价”的角度来理解赠与合同的无偿性的。但是，正如前述，从赠与的现实类型来看，除了好意赠与，其他类型的赠与都或多或少具有某种交换因素，赠与人并非全然没有收获。即便是好意赠与，赠与人至少也能获得道德感的自我认同。虽然民法典的立法参与者也将任意撤销的合理性系于赠与的无偿性，但其所述的任意撤销的适用对象是“因一时情感因素而欠于考虑”的赠与。^[47]这样的表述实际上是将撤销的正当性归结于“情感因素”等效果意思以外的因素，并没有完全从客观无对价的角度进行解释，从而为赠与合同无偿性的解释另外打开了空间。

（二）道德义务性质赠与的继受构造及疑问

民法典第 658 条第 2 款强化了“经过公证的赠与合同或者依法不得撤销的具有救灾、扶贫、助残等公益、道德义务性质的赠与合同”的拘束力，其诺成效力与一般有偿合同无异。公证是以形式要件补强了赠与合意的拘束力，从而成为任意撤销的消极事由。对于具有公益性质的赠与合同，很难认为一般的民众负担着救灾、扶贫、助残等方面的法定义务，人们的公益赠与实际上仍是基于普遍意味上的道德义务。因此，第 658 条第 2 款规定的公证赠与以外的、不可任意撤销的赠与就是“具有道德义务性质的赠与”。

1. 现行规范的疑点

对于具有道德义务性质的赠与，民法典的立法参与者认为其不可撤销性源于当事人之间的“道义”因素；若允许任意撤销，“则与道义不符”。^[48]上述立场也得到了代表性学者的支持。^[49]然而，所谓的“道义”显然不是意思表示的内容，因此也不在赠与合同内容的范围之内，其何以能影响赠与合同的效力，立法与学说并没有提供充分的说明。

值得注意的是，民法典第 985 条第 1 项规定，“为履行道德义务进行的给付”不构成不当得利。有学者认为，上述规定指的是没有赠与合同基础的直接给付，“给付方无法律义务但负有道德义务”。^[50]按照该观点，所谓的直接给付似乎就成立单方法律行为，不需受领人的接受就能使受领人获得给付——这在逻辑上是不可能实现的，否则就是承认了强制得利的合法性。为履行道德义务进行的给付在当事人之间形成的给付与受领关系只能通过合意或拟制合意的方式来说明，事实上构成了第 658 条第 2 款所规定的具有道德义务性质的赠与。有学者认为，无抚养义务的当事人之间的赠与属于第 985 条规定的“为履行道德义务进行的给付”的范畴。^[51]准此而言，既然该给付具有赠与基础，且不可任意撤销，自然不会构成不当得利，第 985 条第 1 项的规范必要性就显得较为可疑。

[46] 参见 [日] 山本敬三：《民法講義 IV-1·契約》，有斐阁 2005 年版，第 330 页以下。

[47] 前引 [14]，黄薇主编书，第 439 页。

[48] 同上书，第 440 页。

[49] 参见前引 [4]，王利明书，第 221 页。

[50] 罗昆、刘景琪：《〈民法典〉中的道德义务释论》，《学习与实践》2021 年第 4 期，第 59 页。

[51] 参见崔建远：《不当得利规则的细化及其解释》，《现代法学》2020 年第 3 期，第 189 页。

2. 道德义务性质赠与的继受法渊源

同样采取任意撤销模式的日本法没有就“道德义务性质的赠与”作出规定，因而学者认为我国法上道德义务性质的赠与不可任意撤销的规范显然继受自德国民法典第534条，即“赠与系基于履行道德上义务或合于礼仪上所为之考虑者，不得请求返还或撤销”。〔52〕但德国法上的赠与合同是要式行为，其规范模式与出发点与我国法大相径庭。德国民法上的“道德义务性质的赠与”的内涵究竟为何、由德国法继受而来的上述规范能否融入我国民法的实体法与解释论，有赖于首先明确德国民法相关规范的意蕴。

学者指出，德国法上赠与契约的基础理解是好意赠与，以此为背景规定了弱化赠与契约效力的若干规范；而好意性质较弱的“道德上的义务的履行”则作为特殊类型进行规定。〔53〕在德国法的历史上，关于道德义务性质的赠与与是否构成赠与，存在争议。德国民法典第一草案将“使他人得利的意图”（无偿性）作为赠与的本质要件，〔54〕从而产生了好意赠与及道德义务性质的赠与的二元构成。对于后者，有学者认为，对价不能仅仅从经济意味上把握，赠与人存在利己目的的场合，该赠与具有有偿性。对于道德义务的履行，应基于个别情形对约束前提进行判断，例如过去的雇佣关系、共同生活的继续等，若存在“行为基础”，则应承认对价的存在。由此，德国法上的“道德上的义务的履行”是“好意”以外的、追求利己目的的赠与类型。由于该类型不具有作为赠与本质要件的无偿性，因此被规定于德国民法典第534条，从而排除了不当得利的构成；学者指出，该条是用来处理存在对价的赠与的。〔55〕于此，德国民法典承认的赠与，原则上仅指基于“纯粹的慷慨”的无偿行为，赠与人的利己目的则会否定赠与的构成。〔56〕

德国民法典颁行之后，最初德国法院坚持立法原意，不承认道德义务的履行构成赠与；但1929年判例改变了实务立场，基于道德义务的履行也被认为构成赠与。〔57〕即便如此，学说上的争议依然存在。多数学说根据德国民法典的文义，认为道德义务性质的赠与构成赠与；少数说则认为，德国民法典第534条并没有承认道德义务性质的履行属于民法典规定的赠与，只是在其构成赠与的场合，排除撤销权与返还请求权而已，理由在于道德义务性质的履行本身不具有无偿性的合意。

上述分歧源于德国法对赠与无偿性合意的重视，即德国民法传统上承认的赠与原则上仅限于好意赠与——这样的立场实际上是欧洲法上的“有限赠与观”。也正是因为立法之时否定了基于道德义务的赠与构成赠与，以及道德上义务的履行在社会评价上的妥当性，德国民法典才规定第814条后段来维持给付的效果，规定“给付系基于履行道德上义务或合于礼仪上所为之考虑者”，不产生不当得利返还请求权；其是我国民法典第985条第1项的继受对象。而相关评注指出，关于第814条后段，德国法上并没有相关判例存在，因为当下该情形通常符合德国民法典第518条而构成赠与。〔58〕

〔52〕 参见前引〔14〕，黄薇主编书，第440页。

〔53〕 参见〔日〕小島奈津子：《報償的贈与についての一考察——アメリカ法を参照して（一）》，《桐蔭法学》14卷1号（2007年），第2页。

〔54〕 参见前引〔12〕，小島奈津子书，第91页。

〔55〕 同上书，第130页以下。

〔56〕 See Hein Kötz, *European Contract Law*, translated from the German by Gill Mertens and Tony Weir, Oxford: Oxford University Press, 2017, p. 58.

〔57〕 参见〔日〕小島奈津子：《贈与契約の性格と類型化》，《私法》69号（2007年），第206页。

〔58〕 参见前引〔10〕，Dannemann等编书，第1584页。

3. 混合继受的疑问

由此可见，德国民法中具有典型合同意味的赠与仅指好意赠与，而对于与没有抚养义务的穷困亲属达成的抚养约定、对长年的家事劳动或照顾表达感谢而移转土地或用益权等无形式对价的行为，^{〔59〕}则通过道德义务性质的赠与加以规范，由此出现了德国民法典第 534 条和第 814 条后段。道德义务性质的赠与不具有典型赠与合同的特征，只能通过部分适用赠与规范并辅之以不当得利制度保障受领人的权利。

与德国法不同，日本法在继受和发展过程中，日本本土的赠与观受到了极大的重视。学者指出，日本的赠与观在世界范围内是少有的，带有极端的功利性质，通常重视损益关系。日本法上的赠与，其背后基于人际关系和社会经济关系的好意、爱情、感谢、支援、打算等心理要因与基于社会习惯的义务感等，具有很大的意义。^{〔60〕}自广中俊雄以来，日本学者普遍承认赠与中的交换因素。^{〔61〕}对于日本民法对赠与所采取的诺成立场，学者指出，这是出于对自由意思的尊重，其背后的赠与观不同于欧洲基于好意的赠与观，而是将赠与视为基于义务、义理乃至恩情所产生的义务。因此，即使规定了非要式赠与的任意撤销，法院仍然会参酌赠与的决定过程、目的综合考虑，并非一概承认撤销的可能。^{〔62〕}

正如学者指出的，继受法存在同化与发展的过程，可以为经济发展提供良好的支持。^{〔63〕}这需要在重视“固有法”的基础上，对继受法进行本土化的理解。日本民法当然是继受的结果，但其在考虑本土赠与观的基础上，采用不同于欧洲的诺成模式，体现了对继受法的理性分析与本土思考。我国民法典宏观上采取了类似于日本法的规范模式，却同时继受了德国“道德义务性质的赠与”的相关规范，呈现出混合继受的样态。这种规范模式是否与我国本土赠与观相契合，就是一个值得进一步思考的问题。

三、我国本土赠与观及其民法表达

（一）我国本土的报偿赠与观

儒家礼学传统中，礼物是人类情感和道德寓意的物质载体，馈赠行为是使得特定情感长期留存的重要方式；礼尚往来“维持和巩固了平等、互惠、互助的人际关系和社会秩序”，是中国社会的构成基础之一。^{〔64〕}例如，工作圈子内的旅游礼物馈赠重视人情交流并凸显赠与人在组织体内的地位；^{〔65〕}来自陌生人的直播打赏则在表达赠与人情感的同时，也有强烈的“建立关系”的意图。^{〔66〕}

由此，我国本土的赠与观与欧洲法传统中的有限赠与观截然不同。我国社会长久形成的赠

〔59〕 参见前引〔12〕，小島奈津子书，第 113 页。

〔60〕 参见〔日〕河上正二：《無償契約・好意と贈与法：贈与と無償契約・好意》，《法学セミナー》755 号（2017 年），第 80 页。

〔61〕 参见前引〔20〕，大村敦志文，第 35 页。

〔62〕 参见〔日〕森山浩江：《現代の無償契約》，载前引〔8〕，内田貴等编书，第 234 页。

〔63〕 参见〔日〕山本敬三：《「法の継受」の可能性と課題—日本法の経験から》，载〔日〕高翔龍等编集：《日本民法学の新たな時代—星野英一先生追悼論文集》，有斐阁 2015 年版，第 68 页。

〔64〕 参见孙邦金、陈安金：《论儒家的礼物观》，《哲学研究》2013 年第 10 期，第 34 页以下。

〔65〕 参见白凯、黄琦珂：《工作圈内的旅游礼物馈赠：社会交换理论的视角》，《思想战线》2017 年第 6 期，第 49 页。

〔66〕 参见李音：《“礼物”的另类解读——社会网视域下的直播“送礼”研究》，《北京社会科学》2019 年第 9 期，第 89 页以下。

与观与以“人缘、人情、人伦”为特征的人际关系密切关联，礼物的人际流动是社会资源交换以外的人情交换的表现形式，其核心基础在于人们相互之间的“欠”。〔67〕从文人赠答到“结草衔环”、从亲友馈赠到请客送礼，多少都蕴含着恩义与回报的关联。学者指出，恩义和回报的原则具有防范关系滥用的机能，接受了礼物的人有“义务”回报；而且，回报可以是远期的、战略的。〔68〕可见，我国本土赠与观的核心并非好意，而是“报偿”——感谢或者期待“等量的返还”。法国哲学家德里达认为，东亚的礼尚往来是基于功利主义的考量。〔69〕纯粹利他的好意赠与固然存在，但我国文化传统和社会生活中的赠与仍然可以在总体上归结为礼尚往来。这样的基本立场可以被概括为“报偿赠与观”，由此也可以理解现实赠与诸多类型的典型偶素。

正如前述，我国学者指出，我国民法就赠与合同所建构的规范体系是基于日本的“亚洲契约观”。对此，日本学者认为，日本的赠与观强调赠与背后的“义理”，后者与中国儒学密切相关，具有等质、等量返还的强烈志向。〔70〕我国民法典的立法参与者也在有关赠与合同的表述中强调了“道义”的基础性价值，这与儒家传统重视礼物往来之中的“义”——“礼物程仪背后所蕴含的社会道德规范”——有着共通的价值观。〔71〕

（二）报偿赠与观的潜在影响

1. 学说与实务的“潜意识”

实际上，报偿赠与观对我国赠与规范的解释存在重要影响。我国民法学者认为，应在社会共同体的层面理解无偿合同的价值，重视无偿行为对于社会关系的塑造与维持以及实现社会团结的重要意义。〔72〕即便并未对赠与的“前理解”进行足够的论证，我国学说长期以来也将作为法律行为的赠与及作为原因的赠与混同使用。〔73〕

同时，我国有关赠与的裁判实务并没有脱离社会、纯粹进行法的判断。相反，强调裁判的社会效果是我国法院裁判的重要取向；这在很大程度上体现了我国民法裁判实务中结合“社会”与“法”的思维范式。例如，有法院否定了基于赠与合同的物权变动的第三人效力，也否定该第三人的权利主张，理由是各方当事人作为近亲却不知“感恩”。〔74〕有法院认为，对于当事人之间的金钱往来，若给付人是出于感恩，则推定成立赠与。〔75〕赠与与人因他人长期照料自己而赠与房产表示感谢的，法院认为其构成“道德义务性质的赠与”，因此不可撤销，〔76〕这意味着法院认为接受照顾的人有表达感激的“道德义务”。对于原合同法第186条规定的法定撤销权，有法院认为其正当性基础在于受赠人“忘恩负义”的行为。〔77〕类似裁判都体现了实务对赠与中隐含的“报偿”因素的重视。

〔67〕 参见翟学伟：《人情、面子与权力的再生产》，北京大学出版社2013年版，第95页以下，第203页以下。

〔68〕 参见杨美惠：《礼物、关系学与国家——中国人际关系与主体性建构》，江苏人民出版社2009年版，第121页以下。

〔69〕 参见张爽：《结构、实质与哲学：人类学礼物研究的三种路径思考》，《湖北民族大学学报（哲学社会科学版）》2020年第5期，第100页。

〔70〕 参见〔日〕吉田邦彦：《赠与法学の基礎理論と今日の課題（二）》，《ジュリスト》1182号（2000年），第68页。

〔71〕 参见前引〔64〕，孙邦金等文，第35页。

〔72〕 参见宁红丽：《无偿合同：民法学与社会学之维》，《政法论坛》2012年第1期，第115页。

〔73〕 相关理论状况，参见刘家安：《赠与的法律范畴》，《中国政法大学学报》2014年第5期，第60页以下。

〔74〕 参见河南省焦作市中级人民法院（2016）豫08民终111号民事判决书。

〔75〕 参见江苏省无锡市中级人民法院（2021）苏02民终2353号民事判决书。

〔76〕 参见顾以健与张丽贞赠与合同纠纷再审案，【法宝引证码】CLI.C.373237。

〔77〕 参见湖北省谷城县人民法院（2019）鄂0625民初1855号民事判决书。

2. “道德义务性质的赠与”的模糊认定

以民法典的相关规范来看，“道德义务性质的赠与”是与报偿赠与观关联最为密切的表述。由于“公证”“公益”概念相对清晰，^[78]通常情况下，赠与合同是否具有存续上的拘束力即取决于其是否构成道德义务性质的赠与。既有学说对于道德义务性质的赠与仅停留于字面含义的解释，并未对该概念的继受法来源和规范意味作出明确说明。^[79]而在实务中，特定行为是否构成道德义务性质的赠与，则存在较大分歧。在父母约定对已成年、不存在抚养义务的子女无偿给予房屋的场合，法院因不存在抚养义务而否定该赠与属于道德义务性质的赠与；^[80]有的法院则因为抚养义务的存在而认为对子女的赠与属于道德义务性质的赠与。^[81]此时，在法院的判断中，“道德义务”已经等同于法定抚养义务。对于离婚协议中夫妻双方将房屋赠与子女的约定，有法院认为该行为“关乎家庭伦理与社会道德”，从而肯定了受赠人认为其属于道德义务性质赠与的主张。^[82]此时，法院将“道德义务”界定为抽象的“家庭伦理与社会道德”。对于相同的情形，虽然也否定了撤销赠与的主张，但有的法院并没有直接诉诸当事人行为的道德意味，而是认为以离婚为前提的赠与是附条件的赠与，因而不能任意撤销。^[83]实际上，条件关乎赠与行为是否生效，赠与并不会因附条件而失去撤销的可能。法院裁判之所以否定赠与人的撤销权，其潜意识仍是试图将离婚与道德义务性质相关联。但是，司法裁判对道德义务性质的认定似乎更强调对赠与人伦理水准的判断，而并不关注当事人的具体表达。例如，在赠与人明确且具体地表明赠与系基于对受赠人的“谢意”的场合，法院仍认为其不构成道德义务性质的赠与。^[84]

可见，对于道德义务性质赠与的理解，实务上存在着诉诸法定义务或抽象伦理观念的状况。道德义务自然不能被偷换为法定义务，否则赠与行为就成为履行法定义务的行为而无法被认定为赠与。而以抽象伦理观念来指代道德义务，则很可能对判断对象形成误认。弗卢梅指出，对法律行为效力的判断不是以“是否具有道德上的可指责性”作为认定基准，法官的判决也不能成为对当事人道德情操的判断。^[85]

上述实务状况一定程度上是由于“道德义务性质的赠与”的立法表达。由于缺乏“选择继受”的精细论证以及德国赠与合同相关规范的教义前提，^[86]“道德义务性质的赠与”的规范意味被字面文义的模糊内涵所替代，传统伦理观念则隐身其后。此时，需要结合我国本土赠与观，对赠与合同的拘束力来源进行重构性说明。

（三）我国本土赠与观的教义呈现：赠与目的

1. 作为合同拘束力来源的意思

既有观点都将有偿合同与无偿合同作为异质物来看待，然而学说普遍认为合同拘束力来源

[78] 公证概念较为明确，“公益”的认定则存在解释空间，但就立法意图和学说状况来看，仍是相对确定的。参见罗昆：《“依法”不得撤销的公益性赠与之认定》，《法律适用》2020年第15期，第53页。

[79] 如前引〔50〕，罗昆等文，第63页。

[80] 参见广东省惠州市中级人民法院（2014）惠中法民四终字第23号民事判决书。

[81] 参见福建省高级人民法院（2014）闽民申字第1810号民事判决书。

[82] 参见天津市高级人民法院（2019）津民申1349号民事裁定书。

[83] 参见福建省厦门市中级人民法院（2012）厦民终字第3211号民事判决书。

[84] 参见吉林省高级人民法院（2015）吉民申字第1055号民事裁定书。

[85] 参见〔德〕弗卢梅：《法律行为论》，迟颖译，法律出版社2013年版，第444页。

[86] 所谓“选择继受”，指的是对各国民法典的相关条文在本国法语境中逐一分析，从而选择适切立法的模式。参见〔日〕海老原明夫：《法の継受と法学の継受》，《ジュリスト》995号（1992年），第10页。

于当事人的意思。正如前述,如果将合意作为合同拘束力的来源,区别对待有偿、无偿合同就缺乏正当性。类似地,有学者指出,如果将作为合同背景的社会关系纳入视野,买卖与赠与未必存在原理层面的矛盾。〔87〕

如果仅仅以抽象的效果意思来认定作为合同拘束力依据的意思,则当事人的个别意图会被客观交易目的所替代。在赠与的场合,抽象的效果意思就是赠与标的物的“所有权移转”,其构成与买卖中的效果意思是一致的。可见,抽象认定效果意思无法实现买卖与赠与的根本区别。实际上,强调抽象效果意思的进路是较为典型的德国式类型化契约观,即将个别的合同当作某种类型来对待,从而适用法律为解决特定类型合同而设定的任意规范。〔88〕但是,如果将合同拘束力的根据归结于当事人意思的合致,那么任何一个具体的合同都体现了特定当事人的个别意思。近年来,排斥类型化思路,注重个案判断的契约法进路渐次出现。〔89〕也有学者认为,对于作为合同拘束力依据的意思,应将其理解为“负担债务的意思”,并应以此为基础进一步讨论决定该意思的事由。〔90〕以上动向,至少在重视私法自治在契约领域的基础性价值方面是共通的。具体到赠与场合,有学者指出,对于基于忘恩行为的撤销的正当性,无论是认为构成附负担的赠与、附解除条件的赠与还是“比照遗赠的赠与”,其实都是关注赠与的特质以及赠与形成的过程,注重评价赠与契约中当事人的意思。〔91〕

在合同法的规范体系方面,近年来比较法的趋势之一就是“合同法”层面而非“债法”层面考虑制度构成。2017年日本债法改革的重要特征就在于结合债务发生原因考虑合同法的规范体系;订立合同被理解为当事人借助制度化的合同规范形成合同内容的行为。〔92〕学者指出,基于对外部规范和制度的了解,应通过解释的作业,将当事人的合意置于其背后的社会关系之中进行考察。〔93〕实际上,我国民法典不设债法总则的体系构造也使得合同法有了从债法脱离的可能,或者至少建立了债务效果连接债务原因的教义前提。〔94〕债务原因与债务效果的连结,使得债务内容的解释有了新的指针,为抽象的效果意思以外的因素进入“合意”的范畴打开了通道,抽象的、类型化的合意也就可以扩张至具体当事人的个别意图。很显然,这样的界定已经脱离了传统意思表示概念的框架,需要特定的理论工具予以说明。

2. 从意思到目的

近年来,重视通过抽象意思以外的其他因素来说明合同拘束力的学说渐次出现。〔95〕这样的立场在学说史上亦有渊源,具有慈善目的的赠与的拘束力就曾被认为来自于赠与人的满足感或者其他无形的好处。〔96〕

〔87〕 参见〔日〕内田贵:《民法II債權各論》,东京大学出版会2011年版,第167页。

〔88〕 See Nicole Kornet, *Contract Interpretation and Gap Filling: Comparative and Theoretical Perspectives*, Antwerpen: Intersentia, 2006, p. 142.

〔89〕 参见李世刚:《法律行为内容评判的个案审查对比方法——兼谈民法典格式条款效力规范的解释》,《法学研究》2021年第5期,第29页以下;刘勇:《合同补充解释的理论构造及立法选择》,《浙江社会科学》2017年第3期,第55页以下。

〔90〕 参见〔日〕森山浩江:《「贈与における『契約目的』とその機能」》,《私法》61号(1999年),第213页。

〔91〕 参见〔日〕潮見佳男:《契約各論I》,信山社2002年版,第50页。

〔92〕 参见〔日〕山本敬三:《合同责任法的修改——〈修改法案〉的概要及宗旨》,夏静宜译,载李昊主编:《日本民法修正:回顾与反思》,北京大学出版社2020年版,第40页以下。

〔93〕 参见前引〔8〕,石川博康文,第238页。

〔94〕 参见刘勇:《可预见性规则之重释》,《暨南学报(哲学社会科学版)》2021年第7期,第59页。

〔95〕 代表性作品,参见李永军:《论债因在合同法中的作用》,《当代法学》2018年第2期。

〔96〕 参见前引〔1〕,戈德雷书,第587页。

近代民法以来，以法国法为典型，尤其注重在合同层面考虑当事人具体意思对合同效力的影响。2016年法国民法典修订之前，“合法的原因”是合同具有法律效力的四要件之一（第1108条），缺乏原因的合同无效。至于何为原因，法国民法典本身没有给出说明，理论上则学说林立。^[97]有学者指出，修法之前的法国民法典第1108条中的原因指的是“目的因”；^[98]这样的界定已经迈出了原因主观化的一大步。

由于原因理论的多义和复杂，为了实现与欧洲层面的契约法规范的调和、提高法的安定性，经修订于2016年10月生效的法国民法典删除了作为生效要件的“原因”。^[99]尽管删除原因概念的立场在修订过程中逐渐被认同，但修订后的法国民法典仍然保留了基于原因理论所产生的具体制度，因此删除原因概念的做法被认为只是形式性的，并未改变既有状况。^[100]法国民法典原第1131条（关于原因作为债务效力基础的规定）虽然被删除了，但用来确保交易合法性的原第1133条中的“主观原因”被新的第1162条中的“目的”替换了。^[101]这样的规范设计表明，法国民法在缔约要件方面并没有发生显著变化。^[102]但需要注意的是，即便实质上并没有发生明显变化，从原因到目的的用语改动仍然直观地体现出重视实际思维过程、避免抽象论证的倾向。

实际上，即便是在德国法的语境中，抽象效果意思以外的主观因素也能对行为效力起到基础性作用。即便不考虑负担行为与处分行为之间的原因联系，在债法层面，缺乏原因的得利也会成为债的发生原因。学者指出，在以上场合，德国法对于原因的理解与法国法近乎一致。而且，德国法上还有与法国法原因概念功能类似的“行为基础”概念。^[103]另外，在合同缔结方面，德国法仍会考虑抽象的效果意思以外的当事人主观意图，动机错误会例外地影响法律行为效力就是典型例子。这些情形表明，意思表示理论中保留了部分无法还原为意思的事实性要素，法律行为的成立总是基于某种原因、旨在追求某种目的。^[104]如果德国法对原因的理解与法国法并无实质差异，那么德国法实质考虑的主观因素也可以被概括为“目的”。

就思考的方向来看，德国法对合同当事人主观目的的重视主要体现在合同的成立环境方面，意思表示瑕疵之外还有缔约过失责任的相关规范，^[105]其思考重心可能在于“成立上的牵连性”；这是更接近罗马法的思路。而法国法则更为关注“存续上的牵连性”，更注重在效力而非成立层面考虑主观目的。如前所述，我国民法赠与规范的特点在于弱化存续上的牵连性，

[97] 历史上，法国法上的原因理论极为繁杂，概要的情况参见姜爱华：《大陆法系民法中原因理论的应用模式研究》，中国政法大学出版社2012年版，第89页以下；[日]森田修：《フランスにおけるコーズ論の現段階》，载[日]岩村正彦、大村敦志、齋藤哲志编：《現代フランス法の論点》，东京大学出版会2021年版，第164页以下。

[98] 参见[日]小粥太郎：《フランス契約法におけるコーズの理論》，《早稻田法学》70卷3号（1995年），第8页。

[99] 参见[法]François Ancel、Bénédicte Fauvarque-Cosson：《フランス新契約法》，[日]齋藤哲志、中原太郎译，有斐阁2021年版，第194页。

[100] 参见[法]威廉·维克尔：《原因的废除及其替代方案》，刘骏译，《南京大学法律评论》2019年春季号，第120页。

[101] 参见前引[97]，森田修文，第179页。

[102] See Laurent Aynes, *The Content of Contracts: Prestation, Objet, but No Longer la Cause?*, in John Cartwright and Simon Whitaker (eds.), *The Code Napoléon Rewritten: French Contract Law after the 2016 Reforms*, Hart Publishing, 2017, pp. 142-143.

[103] 参见[日]岸上晴志：《EC各国における原因概念》，《中京法学》20卷1号（1985年），第156页以下。

[104] 参见[日]大村敦志：《民法总论》，江溯、张立艳译，北京大学出版社2004年版，第39页。

[105] 关于缔约过失与合同成立环境的关联，参见[日]森田宏樹：《「合意の瑕疵」の構造とその拡張理論（3・完）》，NBL第483号（1991），第61页。

其思考方向与法国法更为接近,也就具有利用“目的”来解释合同拘束力有无或强弱的可能。实际上,这样的立场符合我国民法典的实体规范:合同编通则第563条和第580条中的“合同目的”,均与合同存续上的拘束力有关。

当然,此时仍然存在如何理解合同目的的问题。若从客观角度看待合同目的,则当事人的主观意图并不会成为合同拘束力的决定性因素,目的会被合同类型吸收。^[106]但正如学者所指出的,合同类型与合同效力无关,不具有类型特征并不会仅仅因此而失去效力。^[107]我国民法并无德国法上类型化契约观的理论前提,^[108]从主观角度理解合同目的的观点也并不罕见。有学者认为,被表示的动机应纳入合同目的的范畴,^[109]这样的观点至少体现了合同目的的主观色彩。既然合同是当事人面向未来的经济安排,其拘束力来自于当事人个别意思的合致,那么在合同的解释与法规范适用中体现与尊重当事人的主观意图,就是必要的。无论目的是法律行为显在的积极要件还是潜在的消极要件,都可能对合同拘束力产生直接影响。

3. 赠与目的的本土理解

传统立场仍然将赠与合同的拘束力主要诉诸赠与人的意思。例如,有观点认为,赠与拘束力的根据在于“使相对人无偿取得利益”即无偿给付的意思。^[110]这样的判断来自于德国法上赠与对“无偿性合意”的重视,也是欧洲有限赠与观的体现。也有观点部分意识到了欧陆赠与规范的有限前提,认为不应将赠与合同的拘束力归结为当事人意思,而应诉诸形式要件。^[111]但是,这样的观点如果成立,那么合同拘束力的来源将因具体合同类型而呈现分裂状态,理论圆满度和体系性似乎被抛弃了;况且,这样的观点是对罗马法以来“从形式到合意”的整体合同观演进的背离。近来还有观点认为,应当区分纯粹的赠与和附义务的赠与,在后者的场合承认当事人主观意图与赠与合同内容的连接;^[112]这样的立场实际上仍然是有偿、无偿二元论的体现。

就我国有关赠与合同的学说整体而言,重视意思表示以外的因素是一贯的立场。例如,有学者主张在认定赠与行为的效力时,情感等意思表示以外的内容才是关键因素。^[113]也有学者认为,赠与的“债因”是“一方给付而另一方无偿取得利益或者权利”,而债因是能够影响合同效力的。^[114]还有学者认为,赠与的目的是赠与人作出意思表示的前提和基础,目的的未实现应当被“传导”至赠与行为的效力瑕疵。^[115]在裁判实务中,有法院也认为,“有目的的赠

[106] 参见[日]森田修:《「契約目的」概念と解除の要件論——債権法改正作業の文脈化のために》,载[日]小林一俊、岡孝、高須順一:《債権法の近未来像:下森定先生傘寿記念論文集》,酒井书店2010年版,第234页以下。

[107] 参见石川博康:《555条・601条・643条・667条,消契法10条(典型契約冒頭規定の存在意義)》,《法学教室》406号(2014年),第33页。

[108] 关于德国法上的类型化契约观产生的解释效应,参见前引[89],刘勇文,第55页。

[109] 参见崔建远:《合同一般法定解除条件探微》,《法律科学》2011年第6期,第127页。

[110] 参见陈聪富:《无因债权契约之原因关系不存在》,《月旦法学杂志》2022年第4期,第63页。

[111] 参见苏紫衡:《对赠与任意撤销权的质疑——以赠与合同观的历史考察为核心》,《河南大学学报(社会科学版)》2016年第1期,第97页以下。

[112] 参见赵峰:《论附义务赠与合同中赠与人的救济》,《中国政法大学学报》2021年第2期,第184页以下。

[113] 参见金锦萍:《当遗赠(赠与)遭遇婚外同居的时候:公序良俗与制度协调》,《北大法律评论》2004年第1辑,第301页。

[114] 参见前引[95],李永军文,第95页以下。

[115] 参见黎四奇:《对微信红包法律风险的透视》,《暨南学报(哲学社会科学版)》2016年第10期,第75页以下。

与”不能请求返还。^[116]

以上情况表明，着眼于抽象效果意思背后的主观内容是我国赠与学说与实务的共同特征，这与我国本土赠与观是一致的。但被重视的主观内容不会无限扩张，从法的安定性出发，被考虑的主观内容应当介于相对客观的契约类型和相对主观的当事人内心动机之间。有学者指出，从个人保护的角度来看，动机并非完全不应被考虑，而是应当在原则上根据契约类型考虑“应被考量的内心的情况”。^[117] 由此，“决定性动机”就被统合到合同拘束力的判断基准之中，既承认了效力判断的主观性，也具有相当的客观性，赋予法官不可或缺的评价空间。^[118] 在欧洲法的语境中，践行交换正义和慷慨的美德就是赠与允诺具有拘束力的正当性依据，^[119] 这实际上就是赠与人作出赠与允诺的目的。基于本土赠与观以及现实赠与诸类型的共通偶素，我国法上赠与合同的典型目的是“报偿”，即期待等量的返还。接下来的问题在于如何在解释论上实现目的对赠与效力的影响。

4. 赠与目的的解释路径

“报偿”并非赠与合同当事人的抽象效果意思。基于合同拘束力的立场，报偿因素要对赠与合同的效力产生影响，须存在将报偿目的纳入当事人合意的管道。学者指出，对于抽象的效果意思以外的事由或心理因素，要将其纳入当事人意思的范畴，存在两种路径：一是他律进路，即直接承认效果意思以外的事由或因素对合同拘束力的影响；二是自律进路，即将意思视为具有不同层面的多层构造，通过意思表示解释来扩张意思内容。^[120] 自律进路被认为是符合我国实体法的解释路径。^[121] 当然，报偿因素通常不会直接体现在赠与合同当事人的表达之中，合同解释的工作就是将当事人没有明确表达的合意内容呈现出来，也就是需要进行“补充解释”。

学者指出，契约中没有直接约定的部分，应以当事人由契约作出的决定为指针作出补充解释。^[122] 具体到赠与合同，当事人的合意内容客观上表现为财产的无偿给付，但大概谁都不会接受“无缘无故的爱”。因此，在赠与的“表层合意”之外，还存在着当事人之间的“深层合意”，即对作出赠与行为的前提性事实或理由的共同认知。^[123] 通过对当事人缔结赠与合同的具体情境的判断，赠与目的可以在深层合意的层面得到体现，从而进入赠与合意的范畴。^[124]

上述路径也符合我国实体法的状况。民法典第 142 条规定的意思表示解释基准中，包括了行为目的；最高人民法院 2022 年 11 月 4 日公开的《关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则部分的解释（征求意见稿）》第 1 条中，“合同性质和目的”也仍是合同解释的依据之一。在解释赠与合同的场合，需要对当事人尤其是赠与人未曾言明的报偿目的作出认定，并以此作为解释的主要基准。

[116] 参见安徽省阜阳市中级人民法院（2020）皖 12 民终 3249 号民事判决书。

[117] 参见 [日] 竹中悟人：《契約の成立とコース》，商事法务 2021 年版，第 281 页。

[118] 参见 [日] 森田修：《契約規範の法学的構造》，商事法务 2017 年版，第 590 页以下。

[119] 参见徐涤宇：《原因理论研究——关于合同（法律行为）效力正当性的一种说明模式》，中国政法大学出版社 2005 年版，第 303 页。

[120] 参见前引 [90]，森山浩江文，第 213 页。

[121] 参见解亘：《我国合同拘束力理论的重构》，《法学研究》2011 年第 2 期，第 82 页以下。

[122] 参见 [日] 山本敬三：《契約の拘束力と契約責任論の展開》，《ジュリスト》1318 号（2006 年），第 102 页。

[123] 同上文，第 100 页以下。

[124] 关于补充解释的具体构造，笔者曾撰文说明，此处不赘。参见前引 [89]，刘勇文，第 54 页以下。

四、报偿赠与的解释效应

基于本文对赠与目的的判断,报偿目的在赠与合同中的作用并非在于合同的成立,而在于确定赠与合同拘束力的边界。当然,理论层面的微妙差异可能无法直观表现,以下将以报偿赠与为基础解释我国民法典的相关规范,尝试能够产生契合赠与现实功能的解释结论,从而体现我国民法赠与规范的独特意识。

(一) 民法典第658条的一元构成

正如前述,我国学者通常将第658条第2款的正当性诉诸合意之外的“道义”因素。但是,除了自身内涵的不清晰,道义等表达也不能说明为何经过公证的赠与与不得任意撤销。是否采取公证形式是当事人自由选择的结果,即便存在公证形式,也无法得出当事人意思表示必然真实的结论。因此,对民法典第658条第2款的现有理解并不能对其内容作出统一的正当性说明。

很难想象,基于抚养等法定义务的履行行为会构成赠与;而且,这里所说的法定义务并非源自有效赠与合同本身的拘束力,而是存在于赠与合同之外。如果把第658条第2款中的“道德义务”看作法定义务的对立表达,那么在排除基于法定义务的赠与之后,余下就只可能是基于道德义务的赠与了。由此也可以认为,我国民法立法、解释及适用层面所涉及的赠与行为普遍是基于道德义务作出的,这也是我国民法中赠与合同的本土特征。既然我国民法并未继受德国的有限赠与观,也没有区分无偿赠与和有偿赠与的主动意识,那么就应当基于本土赠与观对赠与合同的拘束力作出统一说明。

因此,只要合意不存在瑕疵,当事人缔结的赠与合同都应无法撤销——这也是民法诚信原则乃至民法典第1条中“社会主义核心价值观”的体现。由于不存在基于法定义务作出的赠与,因此是否具有公益或者道德义务不应作为判断第658条第2款是否适用的基准。正如学者所指出的,在赠与合同中,赠与人的利益在于通过赠与承诺可以获得的“作为好处的美德”。^[125]相对于市场交易行为,赠与是赠与人自发的行动,对其自发性的尊重是赠与规范的核心。“美德”等报偿因素在赠与中的普遍存在,意味着道德义务性质的赠与才是赠与的典型情形。从这个意义上说,民法典第658条第2款并非赠与合同拘束力的例外,而应是我国法上赠与合同拘束力的原则性规定。

此时,民法典第658条第1款应作目的性限缩。在“赠”与“答”的构造中,受赠人对赠与人承担着表示感激的义务。在法国法上,无论是赠与还是遗赠,忘恩行为都是撤销的理由。^[126]我国学者也认为,赠与法定撤销权的规范目的并非基于赠与合同的无偿性,而是实现对受赠人忘恩负义行为的责难。^[127]民法典第1125条第3款规定了受遗赠人丧失受遗赠权的情形,实际上也是对忘恩行为的否定性评价。日本民法修订期间,有观点认为,赠与通常基于当事人之间的情爱或者信赖关系,与同样为无偿行为的遗赠一样,在受益人存在背信、忘

[125] 参见谢潇:《意大利现代合同法研究》第1卷,中国社会科学出版社2021年版,第113页。

[126] 参见[法] Michel Grimaldi:《惠与と契約:一般法に対する例外》,平野裕之译,《慶應法学》39号(2018年),第78页。

[127] 参见尹志强、马俊骥:《赠与合同中受赠人“忘恩负义”之构成——〈民法典(草案)〉第663条第1款第1项的规范分析》,《广东社会科学》2020年第2期,第224页以下。

恩行为的场合应等同视之；日本法院也会因此否定赠与合同的效力。^{〔128〕}我国裁判实务上，子女未对父母尽孝道、^{〔129〕}“受赠人对赠与人有加害行为或者其他忘恩负义行为”^{〔130〕}等，均是法院认定的赠与人嗣后撤销赠与的理由。可见，民法典第 658 条第 1 款仅应适用于赠与目的嗣后落空的场合。

由此，针对赠与的现实类型，赠与合同缔结之后的拘束力能基于报偿目的作出合理说明。对于好意赠与来说，其赠与目的为赠与人单纯的利他意图，构成本土赠与观上的非典型目的。由于该类赠与不具有报偿因素，受赠人并不会因赠与合同的缔结而产生社交或伦理上的负担，赠与人在履行赠与合同之前改变意图的，其随时可以消灭赠与合同的效力。此时，好意赠与和戏谑行为的界限模糊，且基于其“弱”或“无”报偿目的，弱化其成立上的拘束力是比较自然的选择，即在报偿目的“弱”或“无”的场合因合意欠缺目的或行为基础而否定赠与合同的成立。而对于义务的赠与、战略赠与及作为家族财产分配手段的赠与而言，赠与目的则是赠与人的报偿或期待报偿，系基于“强”报偿目的作出的赠与。在这样的场合，应原则上否定赠与人缔约后任意消灭赠与合同效力的权利。只有在受赠人的忘恩行为导致报偿目的落空之时，赠与人方能根据第 658 条第 1 款主张权利。

至于公证形式对赠与合同拘束力的影响，则应从当事人意思角度进行说明。我国法上的赠与是非要式的，并且采取诺成方式，赠与人可能较为轻易地作出赠与承诺。若采取公证形式订立赠与合同，则意味着当事人对赠与合意的慎重与深思熟虑，^{〔131〕}也有利于防范未来的纷争。^{〔132〕}公证形式从而成为强化了报偿目的的外在体现，赠与人由此没有任意撤销的权利。^{〔133〕}类似地，若赠与目的被司法文书固定，第 658 条第 1 款将失去适用可能。^{〔134〕}

（二）从“撤销”到“解除”

倘若赠与自始缺乏报偿目的，则根据本文立场，赠与合同不成立。当然，即便缺乏典型的报偿目的，好意赠与仍然可能成立；理论上也可以将好意赠与纳入现实赠与的范畴，从而无须在民法典赠与合同一章中作专门讨论。由此，民法典赠与与规范主要应就报偿目的嗣后落空的赠与行为的法效果予以明确。

对此，民法典第 658 条第 1 款规定的是赠与人的任意撤销权。在民法典中，撤销主要出现在总则部分，是就单个意思表示存在瑕疵的救济手段。而第 658 条第 1 款规定的情形是赠与合同确定生效后再因赠与人的行动而失去效力的情形，并不包括赠与合同所涉意思表示存在瑕疵的情况，其预设的事实对象与总则部分的撤销有显著差异。^{〔135〕}另外，第 658 条第 1 款规定的赠与人任意撤销权还存在如何行使的问题。民法典总则部分规定的撤销均应通过“人民法院

〔128〕 参见日本法制審議會民法（債権関係）部会資料 15-2，第 86 页。日本法務省网站，<https://www.moj.go.jp/content/000053608.pdf>，2022 年 6 月 18 日最后访问。

〔129〕 参见天津市河北区人民法院（2017）津 0105 民初 8871 号民事判决书。

〔130〕 湖北省谷城县人民法院（2019）鄂 0625 民初 1855 号民事判决书。

〔131〕 参见韩世远：《合同法学》，法律出版社 2022 年版，第 391 页。

〔132〕 参见前引〔20〕，中田裕康书，第 275 页。

〔133〕 但是，不采取公证形式并不能推定当事人缺乏深思熟虑。事实上，以口头方式缔结赠与的合意相当普遍。参见〔日〕商事法務編：《民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理の補足説明》，商事法務 2011 年版，第 338 页。

〔134〕 参见福建省厦门市中级人民法院（2014）厦民终字第 2198 号民事判决书。

〔135〕 有学者指出，赠与合同规范上的任意撤销权应为撤回权，理由在于撤销仅针对存在瑕疵的意思表示。参见宁红丽：《我国赠与合同制度若干问题的反思》，《浙江社会科学》2007 年第 2 期，第 86 页。

或者仲裁机构予以撤销”，这是否意味着赠与人须通过诉讼或者仲裁程序行使权利？如果答案是肯定的，将会对赠与人造成过度限制。

对于合同生效后因意思表示瑕疵以外的法定事由而失去效力的情形，除赠与合同外，有名合同部分的数十个条文均采用了“解除”的表达。^[136]近年的日本民法修正，考虑到意思表示瑕疵导致合同效力消灭与其他事由导致合同效力消灭的区别，将前者的效果界定为撤销，而后者则统一规定为解除。由此，日本民法第550条原来规定的赠与人撤销权，^[137]在2020年4月1日之后被修改为解除权。^[138]

从用语的法性质和逻辑性、规范性上考虑，借鉴日本修法经验，我国民法典第658条第1款规定的应是赠与人在报偿目的嗣后落空后的解除权。之所以原合同法以来的立法将上述权利规定为撤销权，很大程度上可能是基于赠与合同的单务性，将适用于单个意思表示的撤销作为调整单务合同的手段，混淆了意思表示瑕疵救济的适用范围。因此，实定法的表达并非是规范的终点，通过教义上的说明，符合体系的合理解释仍可被发现。民法典第658条第1款所规定的并非赠与人的“撤销权”，而应理解为赠与人的“解除权”。而且，该解除权的产生受到更为严格的限制，不仅需要赠与人的意思发动，还须满足报偿目的嗣后落空的要件。在这个意义上，第658条第1款赋予赠与人的不是任意撤销权，而是有限或限定解除权。

结 语

正如托依布纳指出的，继受规范在内国法中的意味会产生“法律刺激”现象，从而使得其自身内涵发生变化并逐步融入内国法的整体。^[139]本文正是在这样的意识下提出了“报偿赠与”的规范构造。我国民法中的赠与规范具有浓重的继受法意味，但其并非诸如买卖规范之类的交易法则，而是属于“社交法”的范畴。^[140]就此而言，赠与规范的样态和解释论走向需在法与社会的宏观关联中呈现。只要承认赠与是赠与人自发性的行动，探究纯粹市场因素以外的赠与人主观意图就是必要的。基于我国本土赠与观，现实的赠与合同以报偿为其典型目的，其拘束力须从报偿目的的强弱中寻求依据。而民法典原则弱化、例外强化赠与合同拘束力的规范表达是欧洲尤其是德国有限赠与观的体现。实际上，即便是在欧洲语境中，“gift”在礼物之外还有“毒药”的古老涵义，表现了“内在于所有赠与之中的意义含糊性”。^[141]无论是我国传统文化还是当下的民法理论与实务，在重视赠与的报偿性方面具有共通的意识，报偿目的在

[136] 解除与撤销的立法表达错位，在民法以外也有体现。例如，保险法第16条规定的解除，实际上应当是撤销。参见韩永强：《〈保险法〉第16条中被误读的“告知义务”》，《法学》2010年第2期，第124页以下。

[137] 2017年修正案之前，日本民法第550条规定的是赠与人可以在赠与财产移转前“撤回”赠与。但学说认为，该条的撤回应被理解为撤销。参见[日]我妻荣、有泉亨、清水诚、田山辉明：《我妻·有泉コンメンタール民法総則·物権·債権》，日本评论社2021年版，第1164页。

[138] 参见[日]能見善久、加藤新太郎編集：《論点体系·判例民法6》，第一法规株式会社2019年版，第160页。

[139] 参见[德]贡塔·托依布纳：《法律刺激：英国法中的诚信条款或统一法律目的如何止于新的趋异》，马剑银译，载[德]贡塔·托依布纳：《魔阵·剥削·异化——托依布纳法律社会学文集》，泮伟江、高鸿钧等译，清华大学出版社2012年版，第150页以下。托依布纳以“法律刺激”来形容法律制度移植在内国法中产生的刺激与演进关系；类似地，若特定法律的部分内容发生了变动，则变动部分与未变动部分在制度内涵与功能定位方面也可能产生刺激与应激的变化。

[140] 参见前引[20]，大村敦志文，第36页。

[141] 参见[美]罗杰·伯科威茨：《科学的馈赠》，田夫、徐丽丽译，法律出版社2011年版，第26页。

赠与合同拘束力方面的基础性价值由此得以凸显。主观的、具体的目的作为“推进的并且决定的动机”，保证了赠与合同的合法性和道德性。^[142]

另一方面，赠与合同的缔结是制度性的行动，是双方当事人通过赠与行为在市场交易之外实现资源再配置的手段。赠与的丰富的现实类型说明了赠与合同在我国社会中的基础性价值，其报偿性也体现了赠与在市场交易外的资源配置功能；这与“第三次分配”的内在逻辑与价值追求是一致的。在这个意义上，报偿赠与是市场化资源配置之外实现分配正义的重要途径。^[143]

我国民法赠与规范采取的“诺成+非要式”模式，重视的是“言而有信”，而“有限解除”则注重对报偿目的的肯定。由此，不仅赠与合同的拘束力可以得到统一的解释基础，“诺成+非要式+目的落空的解除”这一赠与法规体系也能充分体现我国民法的独特构造。近年来，继受法国家在民法解释论方面对本土资源的重视是较为显著的现象，^[144]我国民法典的颁行也应具有分水岭的意义，推动我国民法解释论实现从“继受的民法”到“自信的民法”的转变。

Abstract: Donation contracts realize the allocation of resources outside market transactions through their rich realistic types and, as such, are of great significance in the social life in China. The traditional institution of donation in the continental law, especially in the German law, is based on the concept of restricted donation, supplemented by the rules of formal acts. The Chinese Civil Code does not adopt the dichotomy between formal and informal acts of donation, but only partially transplanted the above comparative law sources. As a result, the binding force of the donations is extremely weak, which is obviously contradictory to the realistic value of donations. In this situation, based on the native view of reward gifts of China, the reciprocal factor should be taken as the decisive motive, and the interpretation framework of the binding force of donations should be shaped by focusing on the purpose of donations, which is the civil law expression of “the third distribution”. We should regard “gift contracts of the nature of moral obligation” in Article 658 of the Chinese Civil Code as the typical type of donation contracts and generally acknowledge their universal binding force, and give the donor the right to cancel the contract only when the purpose of the donation is defeated, so as to develop a normative structure of “consensual + informal+ cancellation based on the frustration of purpose” that reflects the Chinese characteristics and the native view of reward gifts.

Key Words: donation contract, reciprocal donation, purpose of contract, right of cancellation

[142] 参见 [日] 森山浩江：《コースの消失による贈与の失効：ベルギー破毀院判決を手掛かりとして》，《法政研究》60卷3/4号（1994年），第529页。

[143] 赠与与同分配正义的关联，参见前引 [46]，山本敬三书，第335页以下。

[144] 参见朱晔：《日本民法注释的演变对中国的启示》，《南京大学学报（哲学·人文科学·社会科学）》2020年第4期，第131页以下。