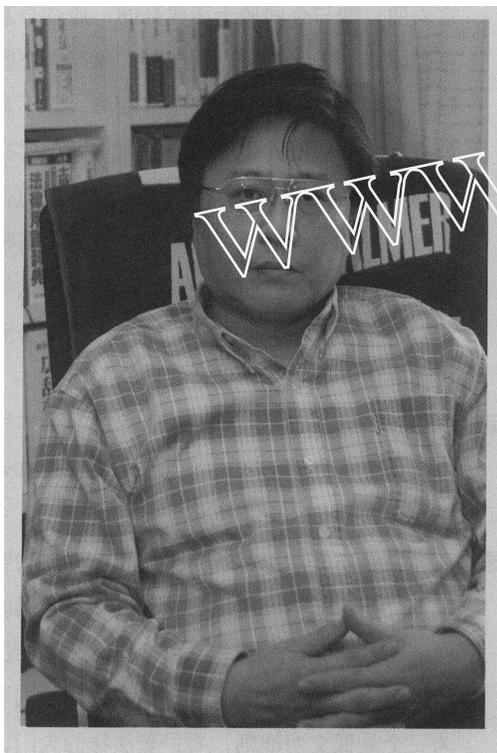


这个赠与承诺 没有必须履行的理由【访谈二】



被访者：中国社会科学院法学研究所副教授

渠涛

访谈者：本刊记者 李思涯

新远见：对于这个案件，你认为该如何来分析和判断？

渠涛：现行《合同法》第185条规定：“赠与合同是赠与人将自己的财产无偿给予受赠人，受赠人表示接受赠与的合同”。另有186条1款规定：“赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与”。第2款规定：“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。”

从上述《合同法》对赠与合同的概念性规定可以看出，赠与合同不仅需要赠与和受赠双方意思表示一致，还需要赠与财产的权利转移，这种契约在民法理论上被称之为“要物契约”。也就是说，这种契约的成立需要“标的物实际交付”。换句话说，在标的物未交付前，这种契约没有法律上的约束力。这是从一般概念上解释赠与契约的一般性质。但是，如果这种赠与与救灾、扶贫等公益事业关系密切，则不能适用上述对赠与契约的一般解释。

新远见：判断本案的关键在于案中赠与契约是否成立，这是双方争执的地方，也是案件输赢的关键。

渠涛：这正是本案争论的焦点。甲方主张该赠与契约可以撤销，其法律依据是现行《合同法》第185

条和第186条第1款；乙方主张该赠与契约不得撤销，其法律依据显然是《合同法》第186条第2款。所以，判断该项契约是否成立关键在于对《合同法》第186条第2款规定的“救灾、扶贫等公益事业”应该如何解释，即是否可以扩大解释，或者只能严格解释，这是判断本案赠与承诺是否必须履行的关键。

新远见：渠老师的观点呢？

渠 涛：首先，“救灾、扶贫等公益事业”这段文字是前后内容的平行列举，还是对“公共事业”的限定列举，这是解释第186条第2款必须回答的问题。我认为应该解释为后者，即限定列举。

其次，需要回答“救灾、扶贫”的意义所在。“灾”者，首举“水”与“火”，而水火无情是常理，所以在救灾问题上容不得半点马虎，更容不得虚假意思表示，因此，对此类赠与承诺的意思表示应该课以履行义务。所谓“扶贫”，是中国特有的概念，我国的扶贫概念应该分等级理解。第一是“贫”的概念等级。这种等级从低到高可以分为：对衣食住行之“贫”的扶助；对初级教育之“贫”的扶助；对文化生活之“贫”的扶助等等。其中，对衣食住行之“贫”的扶助基本上应该等同于“赈灾”，对这种承诺应该解释为准义务，即只要不出现赠与人的经济状况显著恶化，就应该如期承诺履行合同。对初级教育之“贫”的扶助直接影响到该地区的发展，应该属于慈善事业范畴，受道德规范制约。而对文化生活之“贫”的扶助，其所需的救助程度与前两者之间具有明显的差距，这一点不言自明。

新远见：那你的意思是说本案的赠与承诺只受道德规范的约束？

渠 涛：从本案的具体内容——即“为中国西部及老少边穷地区培养和造就民族文艺新人”这一基金会的目的看，我认为它已经超出了《合同法》立法理念中的“扶贫”概念，所以，不属于法律解决的问题，而应交给道德“法庭”解决。

新远见：其实，中国文学艺术基金会的目的在于得到这笔捐款，按渠老师的说法，在诉诸法律后，这笔捐款很可能得不到了。

渠 涛：中国文学艺术基金会在诉讼之外可以采用别的方法。比如：

第一，可以采用忠告，或称警告甲方的做法，如果甲方不如约履行承诺，会给甲方带来不利益，即大幅度降低其形象。

第二，如果无视上述忠告，甲方可以采取在一定的范围内消除甲方已得利益的做法。如登报声明甲方没有如期承诺履行赠与等。这在法理上应该解释为恢复原状，因此不构成毁损甲方名誉。

第三，附带需要说明的是，乙方在甲方没有履行其承诺之前，即该赠与合同没有成立之前，就将捐赠证书发出，不能不说乙方在这一行为存在一定的过失，这一点可以为甲方提供一个抗辩的理由。

新远见：按你的看法，这个案件最后的结果是什么样子的？

渠 涛：第一，作为法院判决没有足够的理由判定甲方必须履行该承诺。因为，根据上述的分析，判决援引第186条第2款过于勉强；

第二，即使甲方在本案中胜诉，但它所付出的代价将会是非常沉重的。

【访谈后记】

在记者采访结束之后，这起本市首例公益基金赠与纠纷案也有了结果。崇文法院一审判决长城裕龙向朝霞工程给付60万元。审理此案的法官解释，公益事业的赠与合同，只要参加捐赠仪式承诺赠与，就必须依法履行，不能反悔。

一场诉讼是结束了，但两位学者对于同一事实，引用同一个法律的条款，却得出了完全不同的结论。看来，法律本身的建设也得与时俱进了。■