# 论赠与合同的撤销权

来源：网络 作者：梦里寻梅 更新时间：2024-06-11

*以下是为大家整理的关于《论赠与合同的撤销权》，供大家学习参考！　　摘 要　　“契约法或许就是源于原始社会中的互惠赠与。”[1]赠与能推动社会进步，我国关于赠与人的撤销权主要集中于合同法赠与合同中11个条文中，由于赠与合同的单务性和无偿性的特...*

以下是为大家整理的关于《论赠与合同的撤销权》，供大家学习参考！

　　摘 要

　　“契约法或许就是源于原始社会中的互惠赠与。”[1]赠与能推动社会进步，我国关于赠与人的撤销权主要集中于合同法赠与合同中11个条文中，由于赠与合同的单务性和无偿性的特点，我国赠与合同法对赠与人赋予撤销权，但是赠与人撤销权的立法规定存在一些不足，缺乏对受赠人信赖利益的保护及赠与人撤销权具体规定，应借鉴国外的一些规定和其它撤销权的有关规定，对其加以完善。

　　（一）赠与人撤销权内涵释义

　　“契约法或许就是源于原始社会中的互惠赠与。”赠与虽然不可能成为社会中财产所有权移转的主要形式，也起不到直接促进社会经济发展的作用，但在现代社会，赠与仍具有相当的社会意义：赠与一方面可以在一定程度上对社会财富平衡分配；另一方面，赠与可以沟通赠与双方当事人的感情，进而融洽社会气氛，减少社会矛盾。“赠与合同是典型的无偿合同和单务合同，即赠与人无对价而支付利益，受赠人不负担任何对待给付义务既可获得利益，这一合同关系导致合同双方的权利义务严重违反公平和等价有偿的交易原则。因此，为均衡赠与人与受赠人之间的权利义务关系，在赠与合同的立法中，立法者都尽可能采取措施优遇赠与人。”[2]赠与人的撤销权正是法律为保护赠与人的权利而设定的优遇措施之一。赠与合同的立法建构中，一个基本的价值判断即出于保持双方利益平衡的考虑，需要对赠与人进行特别保护。世界上许多国家的民法将赠与合同或规定为实践合同，或规定为要式合同，均在实践此项价值判断。但是，将赠与合同确认为实践合同或要式合同，只不过为达成此目的的一种途径而已，实际上，在确认赠与合同诺成性的同时，赋予赠与人以任意撤回权亦能保护赠与人的利益。“在此立法例下，赠与合同经赠与人与受赠人达成合意即可成立，但在赠与物权利转移前（在动产须交付，在不动产须登记），赠与人可以任意撤回，使赠与合同的效力溯及既往的归于消灭，从而不受赠与合同的约束。可见，其结果与实践合同的效力极为相似，有准要物行为之观。”[3]因此，无论是将赠与合同确认为实践合同，还是在赋予赠与人任意撤回权的前提下将其确认为诺成合同，受赠人取得赠与物都依赖于赠与人的主动履行，两种立法例有异曲同工之妙，均有助于实现赠与人与受赠人的利益平衡。 赠与合同的性质到底是实践合同还是诺成合同对赠与合同的撤销尤为重要。对此，各国立法有不同的规定。我国人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第128条中明确规定：“公民之间赠与关系的成立，以赠与物的交付为准。赠与房屋，如根据书面赠与合同办理了过产手续的，应当认定赠与关系成立；未办理过户手续，但赠与人根据书面合同已将产权证交于受赠人，受赠人根据赠与合同占有、使用该房屋的，可以认定赠与有效，但应令其补办过户手续。”

　　然而我国新合同法第185条则这样规定：“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。”合同法第186条第一款“赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与”的规定表明：“赠与合同的成立仅仅需要赠与人与受赠人就无偿转移财产意思表示一致，而无其它任何条件，”一诺即成“，因而是诺成性合同。”[4].很显然，这里把赠与合同规定为诺成合同，同时保持与各国立法相一致。在过去，把赠与合同看作实践合同处理时，对赠与人十分有利，因为赠与人在交付赠与物之前赠与合同并未成立，更没有生效，当然可以说话不算数，也不承担任何法律责任。但是对受赠人而言却十分有害。“因为受赠人作出的接受赠与的意思表示及其因信赖赠与而付出的有关经济费用都可能因赠与人的不履约行为而落空。”[5]，这既损害了受赠人的利益，也有悖于诚实信用原则的要求。而新合同法把赠与合同规定为诺成合同时，则意味着，只要赠与人和受赠人就赠与标的物之事达成一致意见，赠与合同就成立并生效，赠与人必须受到合同的约束。这样从表面上看，似乎符合英美法的“禁反言”及大陆法上的“言出如法”“，必须遵守”的法律理念，但是实际上只对受赠人有利，而对赠与人不公平。“因为赠与合同是典型的无偿合同，只有赠与人负有向受赠人给付约定的赠与标的物的义务，而受赠人不负有承担对待给付的义务。即使在附负担的赠与中，受赠人履行所负担的义务也不是赠与人履行义务之对价。”[6]“这与有偿合同中各主体地位具有互换性且主体间相互支付对价，法律只需赋予各个主体基于自由意思形成的合意以拘束力即可实现主体间的利益平衡相比，不符合交易公平，不符合正义，亦不符合人性。”[7]所以，“为了保护赠与人的利益，从利益平衡的角度和公平原则出发，现代世界上诸多国家的立法例中都赋予赠与人与受赠人达成合意后法定要件实现前以悔约权，使赠与人不致因情绪冲动，思虑欠周，贸然应允将不动产等价值贵重物品无偿给付他人，即受法律上的约束，遭受财产上的不利益。”[8].我国合同法即采取世界上大多数国家通行的做法，在规定赠与合同为诺成合同的同时，依据公平原则，允许赠与人在符合条件时享有撤销赠与合同的权利，以使赠与合同双方当事人的利益达到平衡，维护法律的公平和正义。也正因为赠与合同诺成性的确立，加强了赠与合同对赠与人的约束，但由于赠与合同是赠与人将自己的财产无偿给予受赠人的合同，基于平衡受赠人与赠与人之间利益的需要，我国合同法同时确立了赠与撤销权制度。因此，法律应尽可能采取各种措施优遇赠与人，维护其利益从而使赠与人与受赠人之利益趋于平衡。任意撤回权与法定撤回权就是立法为优遇赠与人而创设的诸多制度中的两项措施。

　　（二）赠与人撤销权行使条件（一）赠与人法定撤销权行使条件赠与合同的法定撤销条件，各国立法有不同的规定。而我国《合同法》第192条第1款规定：“受赠人有下列情形之一的，赠与人可以撤销赠与：（一）严重侵害赠与人或者赠与人的近亲属：（二）对赠与人有抚养义务而不履行；（三）不履行赠与合同约定的义务。”第193条第1款规定：“因受赠人的违法行为致使赠与人死亡或者丧失民事行为能力的，赠与人的继承人或者法定代理人可以撤销赠与。”根据以上规定，赠与合同的法定撤销可以分为赠与人的法定撤销和赠与人的继承人或法定代理人的撤销两种…… 1.受赠人对赠与人或者赠与人的近亲属有严重侵害行为。受赠人严重侵害赠与人的，赠与人可以撤销赠与当属无疑，但受赠人严重侵害赠与人的近亲属的，赠与人能否撤销赠与，各国法律的规定并不一致。笔者认为，我国合同法规定的严重侵害的对象包括近亲属在内是非常合理的。因为“赠与人的近亲属虽然不是赠与合同的当事人，与赠与没有任何联系，但是考虑到他们与赠与人身份上的特殊关系，受赠人对他们的侵害，将对赠与人造成精神甚至财产上的损害，实质上也就使赠与人本人受到了间接侵害。”[9]至于赠与人的近亲属的范围，应与《民法通则》和有关的司法解释确定的近亲属的范围相同，包括赠与人的配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母和外祖父母、孙子女和外孙子女。另外对于我国合同法第192条规定的严重侵害行为的认定，笔者认为应要求受赠人必须要有故意或重大过失。其侵害行为是否构成犯罪行为在所不同。这不仅包括受赠人对赠与人及其近亲属所实施的触犯刑法和违反治安管理处罚条例的行为，而且也包括受赠人对赠与人及其近亲属所实施的严重有损道德声誉的行为。如果赠与人对损害没有过错，实属意外的，赠与人不得撤销赠与。 2.受赠人对赠与人有抚养义务而不履行。此情形和第一种情形一起构成大陆法系国家所称的“忘恩负义行为”。这里的抚养义务是仅指法定义务还是包括约定义务，学者有不同的观点。有人主张主要是指法定抚养义务，也包括约定抚养义务。另外必须要有受赠人不履行对赠与人抚养义务的事实，此事实是在受赠人有履行能力的情况下而不履行所致。而受赠人在没有抚养能力的情况下的不履行属于客观不能，表明受赠人主观上并无不履行的故意，为此赠与人不能产生撤销赠与的权利。 3.受赠人不履行赠与合同约定的义务。根据我国《合同法》第190条的规定，赠与可以附义务。对所附义务，受赠人须按照约定在赠与物的价值限度内履行义务。因为在附义务的赠与合同中，赠与人不仅负有履行赠与的义务，而且要在合同所附义务的范围内对赠与标的物承担瑕疵担保责任。如果不允许赠与人在受赠人违反履行约定的义务时撤销赠与，则对赠与人不公平，赠与目的也即受到损害。因此在受赠人拒不履行其所负担的义务，赠与人可以提出撤销赠与。但也并不是意味着只要受赠人有轻微违约的情形时就可撤销赠与。笔者认为，必须是能够达到受赠人不履行义务致使赠与人当初设定义务的目的不能实现的程度时，赠与人才享有撤销赠与的权利。 4.赠与人的继承人或者法定代理人的法定撤销赠与的撤销本应属于赠与人，但因受赠人的违法行为致使赠与人死亡或使其丧失民事行为能力时，赠与人的撤销权事实上已无法行使，而由赠与人的继承人或者法定代理人行使撤销权，才能实现赠与人撤销赠与的权利和意愿。 至于赠与人的继承人行使赠与撤销权的法定事由，德国、瑞士和台湾地区的规定不尽一致。我国《合同法》第193条第1款则规定：“因受赠人的违法行为致使赠与人死亡或者丧失民事行为能力的，赠与人的继承人或者法定代理人可以撤销赠与。”与其他国家和地区民法典规定不同的是我国法律不仅规定了继承人行使撤销权的法定事由，而且还规定了法定代理人的撤销条件，可见我国法律的规定对保护赠与人的利益更为有利。一般认为，赠与人的继承人或者法定代理人行使赠与撤销权应具备两个条件。首先是赠与人死亡或者丧失民事行为能力。如果继承人没有死亡或者没有丧失民事行为能力，则其本人即可行使撤销权。其次是赠与人的死亡或者丧失民事行为能力是由于受赠人对赠与人直接或间接地实施了违法行为造成的。值得探讨的是，如果赠与人非因受赠人的违法行为造成死亡，且有赠与人可以撤销赠与的法定情形的，赠与人的继承人可否撤销赠与，各国立法均未作规定。笔者认为，一般情况下不应允许继承人撤销赠与。但在受赠人的行为严重违背所附义务和赠与本意或者妨碍了赠与人撤销赠与时，赠与人死亡后，赠与人的继承人可以撤销赠与。 赠与人法定撤销权行使时间 赠与人的法定撤销权的行使并不是无期限的。在法定撤销权产生后，赠与人未行使该撤销权之前，赠与合同仍然有效，但却有随时被赠与人撤销的可能，这对受赠人将十分不利，使受赠人的权利永远处于不安的状态。为此，为了维护赠与关系的稳定性，促使赠与人积极行使自己的权利以维护自己的利益，法律特别限定赠与人行使该权利的期间。《合同法》第193条第2款规定：赠与人行使撤销权自知道或应当知道撤销原因之日起一年内行使，超过一年不行使的，该撤销权即消灭。我国合同法第193条第2款还规定了赠与人之继承人或法定代理人行使撤销权的除斥期间为6个月，自其知道有撤销事由之日起计算。一般情况下，法定撤销权的行使要由赠与人本人行使，但在赠与人因为受赠人的伤害行为而丧失民事行为能力或者死亡的情况下，则撤销权由其继承人或者法定代理人行使。如果在赠与人死亡或者丧失民事行为能力之后，出现《合同法》第192条第1款规定情形，而赠与人的死亡或者丧失民事行为能力又不是因为受赠人的伤害行为所造成，在这种情况下，赠与人的继承人或者法定代理人能否行使撤销权，对此，合同法没有予以明确的规定。笔者以为，在这种情况下，应允许赠与人的继承人或者法定代理人享有撤销权，因为赠与合同是以感情和道德为基础的，出现了撤销的法定事由，也就丧失了赠与合同存在的道德基础，也必然会违背赠与人实施赠与的初衷，导致合同利益的受损，如果赠与人活着或者没有丧失行为能力的情况下，他必然会行使撤销权。 赠与人撤销权行使后果 关于赠与人法定撤销权的行使，可以通过向受赠人明确的表示，也可以通过诉讼或者遗嘱的方式为之。赠与合同被撤销后，就尚未履行的部分，归于消灭，赠与人的拒绝履行；已经履行的按照合同法五十八条规定处理。

　　（二）赠与人任意撤销权行使我国《合同法》第186条规定，“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。”根据这一规定，并结合上文的分析不难推知，赠与人行使任意撤销权必须具备以下三个条件：第一、赠与合同已依赠与人与受赠人之间的合意而成立。这一要件是任意撤销权必须以赠与合同被确认为诺成合同为前提的必然要求。第二、赠与合同的任意撤销在时间上有严格的限制，只限于赠与合同履行完毕之前，即赠与的财产权利没有转移之前。至于财产所有权的转移时间，因财产是动产或不动产而有所不同。一般而言，在我国动产以交付时起权利转移，不动产或者其他应当依法办理登记等手续的价值较大的动产（如船舶、车辆等），只有在依法办理了登记等手续后，才发生财产权利的转移。动产交付以后，不动产依法办理登记等手续后赠与财产的权利归受赠人享有，赠与合同就履行完毕，赠与人和受赠人之间的权利义务关系立即消灭，赠与人不能再行撤销。第三、必须是非经公证之赠与以及非具有社会公益、道德义务性质之赠与。所谓具有社会公益性质的赠与是指赠与的目的是为了促进社会公共利益的发展；所谓具有道德义务性质的赠与是指赠与的目的是为了履行道德上的义务，。如果赠与人是将其财产赠与给“希望工程”或贫困灾区，则赠与人的行为具有重要的社会意义。此时就不应允许赠与人随意撤销合同，否则就不利于倡导扶危济困的社会主义道德风尚。 “如”对于无法定抚养义务的亲属“，因抚养而为之赠与，生父对于未经认领的非婚生子女生活费之赠与；本人对于无因管理人之赠与，以及所谓的”报酬赠与“（如家庭教师不索报酬，因而向其致送谢）或”相互的赠与“（如礼俗上之往来）”[10]，等等。“因赠与人和受赠人之间有更深的道义上的情感，如果赠与人任意撤销赠与，则与其原赠与的目的相悖。所以，不论依何种形式订立赠与合同，赠与人均不得请求撤销赠与。”[11]限制这两种性质赠与任意撤销的目的在于倡导扶贫济困的社会道德风尚或维护社会道德观念。此外，法律规定经过公证的赠与不得撤回，其主要的原因在于赠与人对赠与已作过深思熟虑，并非贸然应允，故应使其受其意思表示的拘束，并且公证是由国家机关所实施的，具有权威性与较强的证明力，不应由当事人随意否认其效力。同时，公证还需要办理一系列手续，在此过程中赠与人有充分的考虑余地，一旦办理了赠与合同公证，就应对自己的赠与行为负责。 （三） 穷困撤销权的行使 “赠与人的法定解除，有的学者称之为穷困抗辩权”[12]，《合同法》第195条规定：“赠与人的经济状况显著恶化，严重影响其生产经营或者家庭生活的，可以不再履行赠与义务。”本条规定实际上赋予了赠与人“穷困之际的不履行权”本来，根据诚实信用的原则，赠与合同在基于双方的合意成立以后，就具有约束赠与人的效力，无论其财产发生何种变化，他都应当依约履行，但是由于赠与合同毕竟具有不同于一般双务合同的单务性，“舍己为人”、“燃烧自己，照亮别人”的道德准则作为对常人的要求毕竟过高。因此，在赠与人的财产状况恶化之时，法律本着人之常情，特创设“穷困之际的不履行权”以使赠与人“先行自谋，而后谋人”、“先己后人”。由此可见，赠与人的“穷困之际的不履行权”实乃“同情弱者之一种道德化之规定”[13].但仅仅赋予赠与人以穷困抗辩权，似乎并不足以维护赠与人的利益。因为穷困抗辩权并没有像撤销权那样使赠与人可以要求返还财产。可是实际情况往往是赠与人陷于窘境，经济极其恶化，难以维持生计，在此情况下即使停止履行赠与义务，也不能帮助他摆脱困难。在这种情况下能否再赋予赠与人对已履行的部分以撤销权呢？笔者认为，出于公平公正的精神和人道主义的考虑应当使赠与人享有抗辩权以外的穷困撤销权，只有这样才能使赠与人可以请求受赠人返还财产，才能从根本上解决赠与人的生活困境。行使一般要求，一，赠与人事实经济状况恶化，难以维持生存，二，赠与人严重生活困难是自然所致，非人为转移财产所致，三不具有溯及力，对以往的赠与不产生影响。

　　三、我国关于赠与人撤销权存在问题我国立法深刻的参照老大哥苏联是其典型代表。它在民法典中规定：“赠与合同在交付财产时才认为签订”。[14]这种交付违背了合同的公平、平等与自由，也不利于对信赖利益、预期利益的保护，会造成一定程度的信用危机，是对城市信用原则的模式，以这种方式以交付作为生效要件的语言和法律严格意义上就存在错误。作为生效要件的交付，交付必须是财产权利，而不是财产本身。1999年我国颁布的《合同法》也基本采纳了诺成性，笔者不同意完全采用诺成性，应当分不同情况时，给以区别对待。赠人与任意撤销权有其合理性，但同时存在很多问题，其一，信赖利益保护的丧失，作为市场经济发展而生的《合同法》，更应该确保合同双方当事人利益的平衡。对于这一问题，确立赠与之任意撤销权制度的国家，包括我国合同法在内，均未做出规定。我国《合同法》42条规定：“当事人在订立合同过程中有下列情形之一，给对方造成损失的，应当承担损害赔偿责任：（1）假借订立合同，恶意进行磋商；（2）故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况；（3）有其他违背诚实信用原则的行为。”规定了在缔约过程中，由于一方当事人的过错导致合同没有成立、无效或者被撤销，其应对信赖合同会有效成立而受到损失的另一方当事人承担损害赔偿责任，即对缔约过失责任做了规定。“大陆法系把信赖利益又称为消极行为上之利益或契约上之利益。” [15]而赠与合同中，立法者为了维护赠与合同中无偿赠与人的权益赋予其任意撤销权，使赠与人在赠与财产权利没有移转之前，有权单方撤销赠与使合同关系解除，而无需承担任何赔偿义务。可见，赠与合同任意撤销权忽略了对受赠人基于对赠与人的信赖而付出的成本损失的维护，这与《合同法》对信赖利益的规定相冲突。我国有学者认为，“赠与人应承担缔约过失责任。有的人认为：”缔约过失责任是缔约人故意或过失致使合同未成立、无效或者被撤销而应当承担的财产责任“[16]，也有人认为：”缔约过失责任是指缔约人故意或过失违反先合同义务时，依法承担的责任。“[17]其二，任意撤销权缺少对受赠人权益的保护。由于赠与合同的无偿性，赠与人只承担履行义务的责任而不享有任何权利，受赠人则只享有要求赠与人履行合同的权利而无需承担任何义务，因此立法者为了平衡赠与合同双方当事人的利益，规定了任意撤销权制度。而大多情况下，受赠人需要给予赠与人一定的方便，从而使赠与人获得无法衡量的利益回报，此时受赠人的付出是无法以简单的客观标准来衡量的。因此，法律应当考虑赋予受赠人相应地撤销权。虽然受赠人行使撤销权的可能性很小，但法律不能因此就忽视对受赠人权益的维护。其三，任意撤销权与法定撤销权不协调。我国合同法第192条规定：”受赠人有下列情形之一的，赠与人可以撤销赠与：（一）严重侵害赠与人或者赠与人的近亲属；（二）对赠与人有扶养义务而不履行；（三）不履行赠与合同约定的义务。赠与人的撤销权，自知道或者应当知道撤销原因之日起一年内行使。“而赠与合同的任意撤销权却与此有很大的区别：首先，二者的行使条件不同。法定撤销权只有在具备法定事由时，才可以行使；而任意撤销权不需要具备任何法定事由，赠与人可以任意行使。其次，二者的行使时间不同。任意撤销权必须在赠与财产权利转移之前行使；而法定撤销权一般是在赠与物权利转移之后，赠与人或其他权利主体知道或应当知道撤销原因之日起一定期间内行使。再次，权利主体不同。法定撤销权是由赠与人和赠与人的继承权或者法定代理人行使，任意撤销权一般是由赠与人行使。其四，任意撤销权行使期间限制缺失。民法对形成权的除斥期间一般都有具体规定，而赠与合同任意撤销权没有除斥期间的规定，这就使赠与合同因为赠与人长期不行使任意撤销权而处于一种不稳定状态下，对于维护社会经济秩序的稳定、促进交易的迅速发展等都有不利的影响，对法院等部门正确处理纠纷、作出判决也增加了难度。其六，现行赠与合同任意撤销权不利于建立诚信的制度，人和人之间最起码的信任是社会发展的前提，一个人生活在互不信任的社会中，大家就像潜在的战争状态。对当事人的信赖提供法律保护，是促进社会发展和制度健全的重要方法，是给市场经济巨大的动力所在，现行社会，我们只有注重单个的信用的建立，才会形成社会整个信用。任意撤销权不符合有关撤销权的理论，形成权意味着权利主体以单方意义表示就可以使法律关系生效、变更或消灭，从而突破双方的协议，所以必须需要合理充分的合理基础。”形成权主要有意思表示瑕疵的合同撤销权、赋予权利人单边面的形成权，都以为着对债权原则的偏离，形成权另一方面对方负有接受权利人的决定的义务，这就需要具备相对人事先作出同意表示或是其他充分合理的原因。“[18] 关于法定撤销权存在几个问题，一，当赠与人无民事行为或限制民事行为能力时，赠与人的继承人是否可以对受赠人违反《合同法》192条之规定行使撤销权；其二本条未区分不履行约定义务的事由，造成撤销的诸多不便，本条将一般撤销权和特殊撤销权同时规定，在逻辑不妥，易使人误解。

　　（四）、世界各国赠与人的规定在罗马法上，赠与合同是要式合同，只要其《民法大全》颁布之后，赠与行为才逐渐取得表意行为的形式，成为非要式合同。我国台湾地区民法典第406条规定：“称赠与者，谓当事人约定，一方以自己之财产无偿给予他方，他方允受之契约。”德国、法国、日本、意大利等国的民法典也有类似的规定。而《瑞士民法典》第242条规定：“赠与人向受赠人交付物品的，构成已生效的赠与。不动产或者关于不动产的权利的赠与，办理土地登记后生效。登记应当以有效的赠与为条件。”在德国，，《德国民法典》518条规定：“为使以赠与方式约定给付的合同有效，约定需经公证人公证。”《法国民法典》也将赠与合同规定为诺成性合同与要式合同。《法国民法典》第931条规定：“载明生前赠与的任何证书，均应按照契约的通常形式在公证人前作成，证书的原本应留在公证人处，否则，赠与契约无效。”“正式接受的赠与，经双方当事人同意即告完成，赠与人的所有权即转归赠与人，无需其他的交付手续。”由此可见《法国民法典》和《德国民法典》对赠与合同都是规定诺成性合同与要式合同，规定必须公证才能发生法律效应，同时也承认未经公证的动产的完成交付也是合法有效的。法国和德国的区别在于法国不承认“物权行为”的存在。英美法系，各州的规定，一般将赠与合同规定为实践性合同，国外采取公证要是方法，一方面起到公示的作用，另一方面，国外的公证制度发展较早，也较成熟、发达的缘故。

　　（五）、我国赠与人撤销权的法律完善我国现行的法律将赠与合同定位诺成性合同，加之赋予赠与人撤销权有一定合理之处，关键在于赠与人撤销权的理论是否成熟，是否对合同当事人起到公平的作用，笔者认为对赠与合同的条款应当细化，避免产生歧义，具体建议为，任意撤销权完善建议： （一）引入缔约过失制度。《合同法》第113条第一款规定：“当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定，给对方造成损失的，损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失，包括合同履行后可以获得的利益，但不得超过违反合同一方订立合同时预见到或者应当预见到的违反合同可能造成的损失。”而引入缔约过失制度后，赠与人行使任意撤销权单方撤销赠与合同后只需承担缔约过失责任，即赠与人要赔偿受赠人因信赖合同有效所受的损失，包括缔约过程中的支出、准备履行过程中的支出等费用。关于赠与人的缔约过失责任的成立要件应包括三方面：首先，一方缔约人有过错，此种过错可以是故意也可以是过失，同时一般情况下的过错缔约人是指赠与人，而不包括受赠人。因为当受赠人有过错时，赠与人可以通过行使法定撤销权，是不会产生缔约过失责任的。其次，缔约过失责任是由于赠与人的行为导致赠与合同无效或被撤销而产生的。由于赠与合同是无偿的，法律更加注重对赠与人权益的维护。最后，缔约过失责任的产生还需要有损害事实的发生。基于赠与合同的无偿性，所以在没有损害事实时，是不存在损害赔偿问题的，因为此时受赠人的利益没有任何减少，赠与人无需承担任何责任。　　（二）赋予受赠人相应的撤销权。我国《合同法》第186条规定：“赠与人在赠与财产的权利移转之前，可以撤销赠与。”我国台湾地区的“民法”第408条也规定：“赠与物之权利未转移前，赠与人可撤销赠与。”可见，在我国大陆和台湾地区都明确规定了任意撤销权是赠与人的权利，排除了受赠人的适用。这是法律对无偿赠与人权利保护侧重的结果，但是这种是否完全合理却值得商榷。而《日本民法典》第550条规定：“不依书面所进行的赠与，各当事人可撤销。但已履行的部分，不在此限。”所以，本文建议吸取日本法的规定，赋予受赠人相应的撤销权。赠与合同虽说是赠与人单方面承担义务的合同，但我们不能排除受赠人在赠与合同订立之后可能产生不接受赠与的情况，法律不能一味地保护赠与人的权利而忽视了受赠人的权益，故本文认为法律应当赋予受赠人一定条件下撤销权，使其权利也能得到很好地维护。　　（三）明确赠与人行使任意撤销权的责任。赠与人行使任意撤销权后应当承担相应地责任。因根据民法相关规定，只有在当事人有实际的损失存在时，才会产生损害赔偿责任。而在赠与合同中，赠与物转移之前，其财产权利是属于赠与人享有的，受赠人不享有任何财产权利。所以赠与物在转移之前毁损灭失，原则上不会对受赠人的利益产生任何影响，没有实际损失的存在，自然也就不存在让赠与人承担赔偿责任的前提与基础。判断一个行为是不是构成侵权的首要条件就是看是否存在损害事实。但若按照侵权法上的过错责任原则来追究赠与人的责任，对受赠人来说未免有失公平。按照相关法律规定，无偿赠与人承担的给付义务是没有对价的，当一定事由发生时行使任意撤销权是不存在过错的，而受赠人基于对赠与人的信赖而作出的一定行为也是无过错而言的。在这种情况下，为了平衡受赠人与赠与人双方的权利义务关系，就应当适用侵权责任法上的公平责任原则处理双方的权利义务关系。　　（四）明确任意撤销权的除斥期间。由于可撤销的合同往往只涉及当事人一方意思表示存在瑕疵等问题，如果双方当事人都接受这一合同的结果，这种合同就是有效地。但如果赠与合同任意撤销权人长时间地不行使撤销权，就会使赠与合同长期处于不稳定的状态中，这既不利于社会的稳定又不利于交易地进行，同时也使法院和仲裁机构在处理是否准予撤销赠与合同这类纠纷时，由于合同订立时间过长难以作出正确判断。故赠与人对赠与合同任意撤销权的行使应该有一个时间限制，即需要规定任意撤销权的除斥期间。 关于法定撤销权和 赠与人穷困状态下的撤销权建议： 将受赠人违反赠与人合同义务，受赠人行使不利赠与合同成立时赠人与的初衷的情形，当赠与人丧失民事行为能力或限制民事行为能力货死亡，应该赋予继承人的撤销权。赠与合同在基于双方的合意成立以后，就具有约束赠与人的效力，无论其财产发生何种变化，他都应当依约履行，但是由于赠与合同毕竟具有不同于一般双务合同的单务性，“舍己为人”、“燃烧自己，照亮别人”的道德准则作为对常人的要求毕竟过高。因此，在赠与人的财产状况恶化之时，法律本着人之常情，特创设“穷困之际的不履行权”以使赠与人“先行自谋，而后谋人”、“先己后人”。由此可见，赠与人的“穷困之际的不履行权”实乃“同情弱者之一种道德化之规定”。[19]但仅仅赋予赠与人以穷困抗辩权，似乎并不足以维护赠与人的利益。因为穷困抗辩权并没有像撤销权那样使赠与人可以要求返还财产。可是实际情况往往是赠与人陷于窘境，经济极其恶化，难以维持生计，在此情况下即使停止履行赠与义务，也不能帮助他摆脱困难。在这种情况下能否再赋予赠与人对已履行的部分以撤销权呢？笔者认为，出于公平公正的精神和人道主义的考虑应当使赠与人享有抗辩权以外的穷困撤销权，只有这样才能使赠与人可以请求受赠人返还财产，才能从根本上解决赠与人的生活困境，但是这种返还不是全部，应当是受赠人条件有所改善，有实力返还才行，详细还需立法探讨，斟酌。

　　注释：

　　[1]迈克尔？D？贝勒斯著，张文显等译：《法律的原则》，[M].中国大百科全书出版社1996年版，第185页

[2] 易军：《探析〈合同法〉第195条所定权利的性质》[N].载《华东政法学院学报》2024 第5期

[3]史尚宽：《债法各论》，[M].中国政法大学出版社2024年版，第122页

[4]杨立新主编：《合同法解释与适用》，[M].吉林人民出版社，1999年版，第623页

[5]王家福主编：《中国民法学》？民法债权[M].法律出版社，1991年版。645页[

6]郭明瑞，王轶：《合同法新论》？分则[M].中国政法大学出版社，1997年版。78页

[7]谢哲胜：赠与的生效要件[J].台湾法研究参考资料，1998，（8）

　　[8]王泽鉴：民法学说与判例研究（第1册）[M].中国政法大学山版社，1998年版。414页

[9]胡元琼：赠与合同若干问题研究[J].民商法论丛，总第25卷，401页。

　　[10][台]郑玉波。《民法债权各论》（上）[M].台湾三民书局，1970年版，152页。

　　[11]郭明瑞，王轶。《合同法新论》？分则[M].中国政法大学出版社，1997年版。85页。

　　[12]马俊驹、余延满：《民法原论》（第三版），[M]法律出版社2024年版，第664页[13]郑玉波著：《民商法问题研究》，[M]台湾三民书局1991年版，第54页。

　　[14]李双元、温世扬。《比较民法学》，[M]武汉大学出版社1998年版，第663页[15]史尚宽，《债法总论》[M]中国政法大学出版社，2024年第一版，289页[16]隋彭生，《合同法论》[M]法律出版社，1997年版，74页[17]崔建远，《合同法责任研究》[M]吉林大学出版社，1992年版，285页

本文档由站牛网zhann.net收集整理，更多优质范文文档请移步zhann.net站内查找