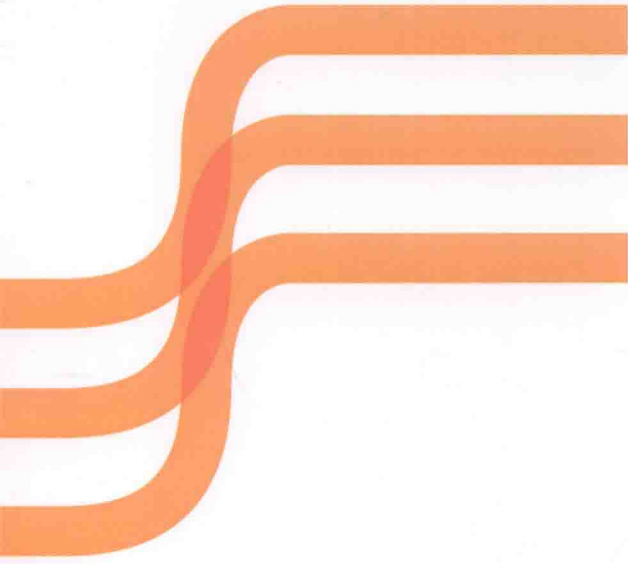
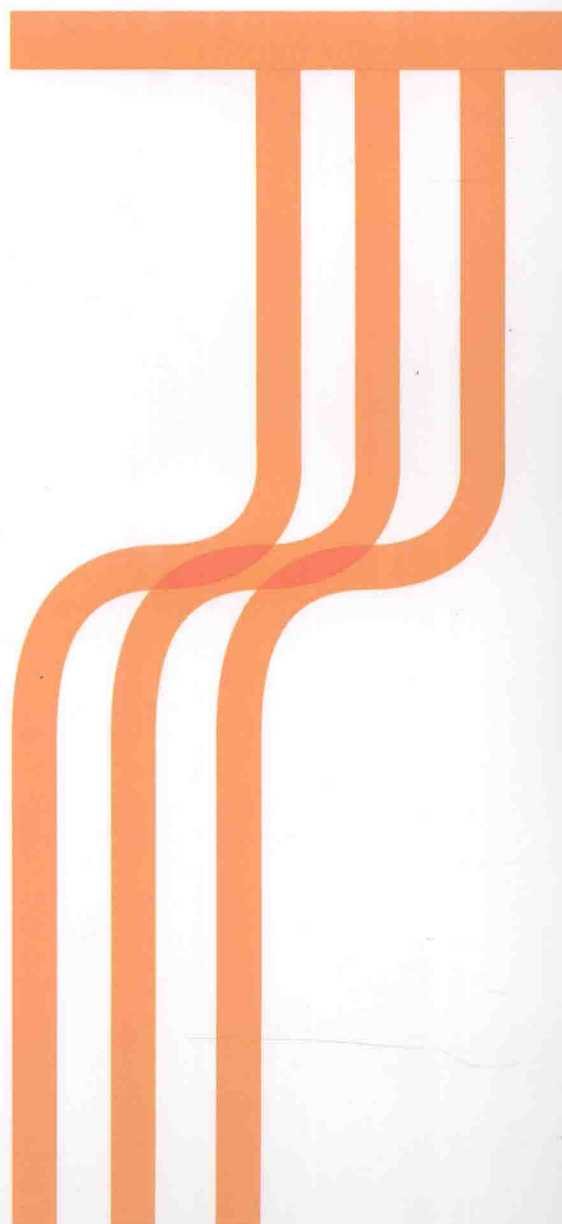




第三人利益 合同制度研究

袁正英 著

针对我国立法在第三人利益合同规范问题上“不置可否”而引发理论、实务界巨大困扰与争议的现状，作者以办案法官的独特视角，结合真实案例，汇聚多年来收集的国内外研究资料，在对国内学者“民法典建议稿”中相关内容述评的基础上，提出既能避免我国立法“盲点”又能实现与我国现有立法体系“无缝对接”的第三人利益合同之制度构造及具体立法建议。本书研究逻辑严密，对策契合理论，建议有的放矢，立足标本兼治，值得一读。



高等教育出版社

第三人利益合同制度研究

Disanren Liyi Hetong Zhidu Yanjiu

袁正英 著

高等教育出版社·北京

内容提要

本书从应对我国当前在第三人利益保护问题上的相关理论争议与实践困境入手,着重解决第三人利益合同制度在我国构建是否必要、有无可能以及如何构造等问题。主要内容包括:第三人利益合同的法律界定;第三人利益合同制度与合同相对性原则之间关系的理论突破及创新;基于我国保护第三人利益的实践及制度缺陷,论证在我国构建第三人利益合同制度的必要性及可行性,并探索提出相应的制度构造与具体的立法建议。

本书可供民法、合同法领域理论研究人员、立法及司法机关工作人员在作出涉及第三人利益保护相关决策时参考使用。

图书在版编目(CIP)数据

第三人利益合同制度研究/袁正英著. —北京:
高等教育出版社, 2015.6

ISBN 978-7-04-043701-0

I. ①第… II. ①袁… III. ①合同法-研究-中国
IV. ①D923.64

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 182531 号

策划编辑 贾瑞武 责任编辑 司马镭 封面设计 赵 阳 责任印制 高忠富

出版发行	高等教育出版社	咨询电话	400-810-0598
社 址	北京市西城区德外大街 4 号	网 址	http://www.hep.edu.cn
邮政编码	100120		http://www.hep.com.cn
印 刷	江苏凤凰数码印务有限公司		http://www.hepsh.com
开 本	787 mm×1092 mm 1/16	网上订购	http://www.landracom.com
印 张	10.5		http://www.landracom.cn
字 数	253 千字	版 次	2015 年 6 月第 1 版
购书热线	010-58581118	印 次	2015 年 6 月第 1 次印刷
	021-56717287	定 价	23.00 元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换

版权所有 侵权必究

物 料 号 43701-00

我自1997年从武汉大学本科毕业后进入湖北省襄阳市中级人民法院从事民商事审判工作,后于2006年被选调到湖北省高级人民法院,又历经刑事与民事审判工作,从未脱离审判一线。近18年的工作经历中,我发现,无论是从事民商事审判或是刑事审判,只要涉及第三人利益应予保护的案件,几乎都会产生不同程度的争议,从而让裁判者苦恼。不同的裁判理念、同类案件的不同裁判标准会损害司法权威,降低司法公信力,在困惑之余,我从收集、总结与第三人利益保护有关的个案入手,先后对债权转让与代位权诉讼的联系与冲突、核押的法律特征与认定、企业内部承包合同纠纷中的法律关系界定及对第三人利益的保护、第三人行使撤销权的条件限制、案外人申请抗诉的准入条件等涉及第三人利益保护问题进行了分别研究。其间,还对刑事附带民事诉讼中由于第三人参与侵权案件的民事赔偿责任问题进行了专门研究。

为什么在第三人利益保护问题上常常产生巨大分歧?我发现:关键原因是传统观念上对合同相对性原则的保守理解。保守者的主流观点认为:对第三人利益的保护或第三人利益的实现必须让位于合同相对人,保护合同中约定的第三人利益,则必然构成对合同相对人权益的损害。

坚守合同相对性原则本身并无错误。然而,国内外立法突破合同相对性原则而对第三人利益予以保护的规则已经比比皆是。比如,债权转让、代理、撤销权、代位权、由第三人履行、向第三人履行、信托等领域中对第三人利益保护设计的特殊规则。这充分说明,保护第三人利益与合同相对性原则中保障合同相对人利益之间并非存在着不可逾越的“鸿沟”。因此,实现第三人利益保护与合同相对性原则下合同相对人利益保护的平衡与协调并无立法障碍,单从立法技术考量即可解决。

我国当前已经面临着一个十分重要的现实情况:现有关于第三人利益保护的立法规定已不能满足司法实践中层出不穷的各类第三人利益合同纠纷解决的需要。由于立法机关对应否规范第三人利益合同“举棋不定”,已导致当前理论、实务界对第三人利益的实现与合同相对人利益保护之间如何平衡协调缺乏统一认识,进而引发“同案不同判”的“尴尬”困境频频出现。特别是,对于合同中约定了第三人利益的案件,法院裁判标准极不统一:有的案件并无法律根据而直接以当事人意思自治的说理方式,保护了合同中约定的第三人利益;有的案件却以第三人利益的实现违反了合同相对性原则中对合同相对人的保护规则,而对第三人的利益不予保护;还有的案件为了避免裁判缺乏法律依据,而通过对现有立法中其他有关第三人利益的保护规则迂回解释,以实现对第三人利益的保护;等等。正是因为此类案件缺乏法律适用的统一标准,法官的自由裁量权过大,当事人对此类案件的申诉上访率持续走高,相应地,法院对此类案件的改判发

还率亦居高不下。这些情况的发生,不仅有损司法权威,更降低了司法公信力。

我认为:适应本国国情的相应制度设计应当可以解决上述难题。也因此,笔者学习的脚步从未停止,探索解决问题的思维亦不敢稍作停歇,总希望哪怕能为解决问题贡献一点儿绵薄之力也好。从参与武汉大学法律硕士、香港城市大学法学硕士、中美“天普”司法合作培训项目、再到武汉大学民商法学博士专业等学习经历中,从对国内外理论、实务界对第三人利益合同制度的探讨研究中,我发现,世界上许多国家或地区早已存在第三人利益合同制度立法与成功运行的实践,而我国梁慧星、王利明、徐国栋等民法学者早在十年前负责编写的《民法典草案》中已包含第三人利益合同的相关条款,更早追溯到1995年《合同法草案学者建议稿》中亦包含有第三人利益合同的条款,只是最终立法机关在1999年《中华人民共和国合同法》正式立法又将该条款删减。我国的社会经济现实以及世界合同法的立法趋势均将在我国构建第三人利益合同制度推上立法议程。这更坚定了我着力研究第三人利益合同制度的信念。

本书以我多年来着手对第三人利益保护与合同相对人利益平衡的相关研究为基础,借鉴世界上多数国家或地区关于第三人利益合同制度的相关成功典范,结合我国法律体系的特殊性,以构建有中国特色的第三人利益合同制度为目标,创新提出第三人利益合同与合同相对性原则关系重构的“座次区分理论”。从我国现有制度的缺陷出发,基于实现与现有其他立法“无缝对接”、兼具避免立法“盲点”而进行特殊设计的角度考虑,探索提出在我国构建第三人利益合同制度的整体立法编排及具体立法建议,或可为我国今后对第三人利益合同制度正式立法提供实证参考依据。

本书旨在“抛砖引玉”,相关研究成果仅为笔者个人浅见。囿于精力、眼界所限,特别是,笔者长期从事审判业务而难使学术水平进阶,书中错误疏漏之处在所难免,还请各位大家、同仁、朋友批评指正。笔者将在今后的研究中进一步修改与完善。同时,愿更多有志之士积极投身于第三人利益合同制度的研究,更希冀立法机关在我国民法典出台过程中能够尽快摒弃争议、统一认识,尽快构建有中国特色的第三人利益合同制度,为中国特色社会主义法律体系“增砖添瓦”,共同为树立及维护公正高效权威的司法制度而努力。

最后,本书借鉴吸收了当前国内诸多学者的研究观点,研究过程得到武汉大学老师、校友的无私指点与帮助,承蒙湖北省高级人民法院领导、同事的大力支持与关爱,当然,更离不开高等教育出版社各位编辑老师在一次次编校过程中付出的辛勤劳动,在此一并致谢。



(袁正英)

2015.4.15

郑重声明

高等教育出版社依法对本书享有专有出版权。任何未经许可的复制、销售行为均违反《中华人民共和国著作权法》，其为人将承担相应的民事责任和行政责任；构成犯罪的，将被依法追究刑事责任。为了维护市场秩序，保护读者的合法权益，避免读者误用盗版书造成不良后果，我社将配合行政执法部门和司法机关对违法犯罪的单位和个人进行严厉打击。社会各界人士如发现上述侵权行为，希望及时举报，本社将奖励举报有功人员。

反盗版举报电话 (010)58581897 58582371 58581879

反盗版举报传真 (010)82086060

反盗版举报邮箱 dd@hep.com.cn

通信地址 北京市西城区德外大街4号 高等教育出版社法务部

邮政编码 100120

导论	1
一、研究背景与研究意义	1
二、国内外研究综述	3
三、研究范围与研究方法	6
四、研究成果的未来发展进路分析	7
第一章 第三人利益合同的法律界定	8
第一节 第三人利益合同的概念分析	8
一、第三人利益合同“称谓”之争	9
二、第三人利益合同的概念界定	11
第二节 第三人利益合同的结构与性质	16
一、第三人利益合同的结构	16
二、第三人利益合同的性质	20
第三节 第三人利益合同的分类	21
一、广义的第三人利益合同与狭义的第三人利益合同	21
二、纯(真)正的第三人利益合同与不纯(真)正的第三人利益合同	21
三、简单的第三人利益合同与赋权型第三人利益合同	22
四、具有缩短给付性质的第三人利益合同与具有生计抚养(或照顾性质) 的第三人利益合同	22
五、法定的第三人利益合同与约定的第三人利益合同	22
第四节 第三人利益合同的标的及其限制	23
一、第三人利益合同中的“利益”范围	23
二、第三人利益合同的标的限制	28
第五节 第三人利益合同中第三人请求权的性质	29
一、当事人的原权与第三人的请求权的关系	29
二、第三人享有直接请求权的认定标准	29
三、第三人的请求权与第三人取得合同债权的界限	30
四、第三人的请求权与债权人的请求权的关系	31

第二章 第三人利益合同制度的理论形成与域外实践	32
第一节 合同相对性原则与第三人利益合同发展的理论困境	32
一、合同相对性原则的形成理论	32
二、合同相对性原则传统理论与第三人利益合同制度的“冲突”	34
三、第三人利益合同制度与合同相对性原则关系之理论突破	37
第二节 第三人利益合同制度产生的现实和理论基础	41
一、第三人利益合同制度产生的现实基础	41
二、第三人利益合同制度建立的法学理论基础	42
第三节 两大法系国家或地区的立法例及其比较分析	44
一、英美法系对合同中第三人利益保护的判例与规则	45
二、大陆法系对合同中第三人利益保护的立法与实践	48
三、两大法系关于第三人利益合同制度的立法例之比较	50
第三章 我国第三人利益合同的保护实践及制度考量	52
第一节 我国第三人利益合同的保护实践与理论争议	52
一、关于我国有无第三人利益合同立法的理论探讨	52
二、我国有关第三人利益合同的保护实践与争议	57
三、我国现行第三人利益保护实践的弊端分析	62
第二节 在我国构建第三人利益合同制度的必要性与可行性	63
一、在我国构建第三人利益合同制度的必要性分析	63
二、在我国构建第三人利益合同制度的可行性论证	66
第四章 第三人利益合同制度的基本构造	69
第一节 第三人利益合同制度构建中的基础问题	69
一、第三人权利取得的理论根据	69
二、第三人利益合同中的第三人之界定	72
三、第三人权利与第三人法律地位的相对性	78
四、第三人利益合同与其他第三人制度的关系	81
第二节 第三人利益合同的成立与生效要件	81
一、第三人利益合同的成立要件	82
二、第三人利益合同的生效条件	86
第三节 第三人利益合同的效力分析	91
一、第三人受益意思表示的效力与形式	91
二、第三人利益合同变动关系及其效力认定	95
三、第三人利益合同的效力体现	104

第四节 第三人利益合同中的违约与救济	111
一、第三人利益合同的违约形式与后果分析	111
二、第三人利益合同中的违约责任主体界定	114
第五章 构建我国第三人利益合同制度之立法探讨	118
第一节 对我国第三人利益合同立法现状述评	118
一、静态的法律规范与不足	118
二、动态的立法进程及评论	121
三、构建我国第三人利益合同制度之立法展望	125
第二节 构建我国第三人利益合同制度之立法建议	126
一、我国第三人利益合同制度立法的指导思想分析	126
二、我国第三人利益合同制度立法的体例编排建议	128
三、我国第三人利益合同制度统一构建的具体立法建议	132
结 语	137
附:立法建议(第三人利益合同)	139
参考文献	144
一、中文文献	144
二、外文文献	152
后记	155

导 论

一、研究背景与研究意义

（一）研究背景

第三人利益合同制度是现代合同法发展的重要成果,其满足了经济社会发展对保障交易安全与提高交易效率的双重需要。世界上许多国家或地区已有第三人利益合同制度的立法及其运行之成功实践。然而,我国《合同法》仅在“第四章合同的履行”部分第64条规定了含有第三人利益的内容,因该规定并未明确是否第三人利益合同以及第三人是否因此享有利益的直接请求权,故而引发理论界对于我国《合同法》是否已规定了第三人利益合同制度的激烈争议。此外,虽然我国部分特别法,^①如《海商法》《保险法》等规定了第三人对债务人享有直接请求权的部分内容,但这些特别法是否仅适用于典型的合同还是对所有合同均具有普遍参照适用的法律意义,亦引发了理论与实务界的大讨论。因此,在我国现有立法能否在替代第三人利益合同制度发挥作用等问题上,始终存在着“肯定”^②与“否定”^③两种截然不同的观点。

随着我国市场经济体制改革的深入发展,国际交往的范围扩大,市场交易的复杂化、关联化、社会化程度日益加强,现实生活中出现了大量约定第三人利益的合同。司法实践中,与第三人利益有关的合同纠纷屡见不鲜。然而,由于我国立法上并未出现“第三人利益合同”的文字表述及其概念界定,这不仅导致理论上对第三人利益合同制度的内涵及外延的认识不同,也导致法院在处理此类案件过程中由于争议颇大,裁判标准极难统一。而当事人因对此类案件的裁判结果不服常常选择申诉、上访,不同审级法院基于不同认识而致同一案件的裁判结果被多次“翻烧饼”,法律适用难以统一,一定程度上影响了司法公信。而且,由于我国欠缺对第三人利益合同制度的明确立法,司法实践中尝试以其他制度“替代”保护第三人利益,这不仅导致诉讼效率低下,同时也增加了第三人的诉讼风险,并导致有关主体的诉讼成本增加。我国社会经济发展的现实迫切需要在我国构建第三人利益合同制度。

① 本书所指的“特别法”与“单行法”系在同一意义上使用。

② 参见张民安:《论为第三人利益的合同》,载《中山大学学报(社会科学版)》2004年第4期。

③ 参见梁慧星:《合同法的成功与不足(下)》,载《中外法学》2000年第1期。

美国学者吉尔莫指出,社会需要是法律产生的前提,而法律的产生又能为社会需要提供保障。^①在我国,对第三人利益合同制度应否明确立法?第三人利益合同制度在我国有无构建的必要性与可行性?此种合同应否作单独的合同分类?第三人利益合同的概念与内涵应如何界定?构建第三人利益合同制度与合同相对性原则有无冲突?第三人利益与当事人权利的保障何者更为重要?如何实现对第三人利益合同变动以及违约救济的合理规制?如何确定第三人利益合同制度与其他第三人利益保护制度的界限?诸如此类直接决定或影响第三人利益合同制度能否在我国构建以及建立后能否有效运行的基础性问题,因学者间对第三人利益合同制度内涵与外延界定不同导致各自的研究基础并不一致,故而理论界虽多有探讨,却未能形成共识。梁慧星、王利明、徐国栋三位教授近年来主编完成的三个版本的民法典草案,均包含了第三人利益合同制度的构建,而各自的规范内容、结构体例、内在逻辑关系等却悬殊较大,即为理论分歧明显的例证。导致上述问题未能有效解决的根本原因在于研究者对第三人利益合同制度的法律界定以及理论基础等问题认识不一致。

本书以对第三人利益合同制度的概念及其相关理论研究的精准定位作为制度构建的前提与关键环节,探讨第三人利益合同制度产生与发展的理论基础,并运用历史分析法学以及法律解释学等方法诠释合同相对性原则的现代内涵及其与第三人利益合同制度关系的理论突破,提出第三人利益合同制度与合同相对性原则的“座次区分理论”以及二者之间系互补统一关系。在统一认识的基础上,本书借鉴域外国家和地区关于第三人利益合同制度立法与实践中的经验,针对我国现实生活中与第三人利益合同制度有关的法律适用争议,结合我国立法现状,根据法律体系的统一要求,论证在我国构建第三人利益合同制度的现实与理论基础及其必要性、可行性等问题。最后提出在我国构建第三人利益合同制度并完善相关立法的宏观方向以及微观设计的具体立法建议。笔者希冀本书的研究对于我国今后第三人利益合同制度的构建、有关立法的修改与完善能有所裨益。

(二) 研究意义

1. 理论意义

本书研究的理论意义在于:(1)界定第三人利益合同制度的概念及其内涵、运行原则与理论体系等制度基础,确立第三人利益合同在合同法中的地位,既能够避免合同法相关理论产生不必要的冲突,又可为第三人利益合同制度与相关制度的有效衔接及其协调运行提供有效指引。(2)研究诠释合同相对性原则的现代内涵,成为对第三人利益合同制度与合同相对性原则关系认识的理论突破之“转折点”,将二者之间关系的“座次区分理论”作为构建第三人利益合同制度的理论基础,从而为第三人利益合同制度与合同相对性原则在合同法运行中的“各尽其力”提供充足的理论支撑。(3)本书对于第三人利益合同制度所作的体系化归类研究,可为今后完善立法的相关调研与起草论证提供必要的实证依据。(4)本书研究提出第三人利益合同制度的形成理论,对于完善我国合同法及民法相关理论具有意义。

^① 参见[美]格兰特·吉尔莫:《契约的死亡》,曹士兵等译,载梁慧星主编:《民商法论丛》(第3卷),法律出版社1995年版,第203页。

2. 实践意义

本书研究的实践意义在于:(1)以理论与实践对接的模式探索第三人利益合同制度的构建,结合司法实践具体案例的法律适用争议,探讨制度构建的现实与理论基础,不仅针对性强,而且有助于加深对制度所涉理论争议的认识,既可弥补立法模糊的缺陷,又能为加速交易循环、保障交易安全、增强有关诉讼预期、节约诉讼成本等提供操作便利,便于推动制度的建设。(2)第三人利益合同制度与合同相对性原则的“座次区分理论”可为澄清价值偏离性的权利保护观点提供有力的论证依据,并可为利益平衡保障理念下权利救济的规制途径提供重要根基。(3)从维护法律体系统一角度构建第三人利益合同制度,便于统一法律适用,及时解决相关争议,有效避免此前因欠缺第三人利益合同制度而采取“曲线”救济时所造成的多重弊端。(4)系统的制度构建有利于澄清实践中认为“其他制度能够替代第三人利益合同制度”^①的模糊认识,通过对在我国构建第三人利益合同制度必要性与可行性的研究论证,树立在我国构建第三人利益合同制度的坚定信心。(5)本书研究提出的在我国构建第三人利益合同制度的具体立法建议,既可为今后我国第三人利益合同制度立法提供必要的参考,亦对推动我国实现民法现代化具有重要意义。

二、国内外研究综述

(一) 国内研究现状

近年来,国内有关第三人利益合同制度的研究成果虽多,但由于主题较为单一或分散,成果间缺乏系统性的理论支撑等原因,导致对第三人利益合同制度的理论基础认识不一致,甚至出现同一学者对同一问题研究基础表述不一^②或同一研究成果对制度所涉不同问题上的观点存在逻辑矛盾^③等现象。

梁慧星、^④王利明、^⑤徐国栋^⑥三位学者负责编写的“民法典草案”中包含第三人利益合同的相关规定,既有称为“为第三人利益(的)合同”,亦有称为“利他合同”,^⑦其“民法典草

① 该观点认为,诉讼第三人可发生实体法效应,可取得与第三人利益合同相同的效果(参见张民安:《论为第三人利益的合同》,载《中山大学学报(社会科学版)》2004年第4期)。

② 例如,吴文媛在撰写的《论利他契约对契约当事人之效力》一文与《第三人利益合同原理与制度论》一书中,对同一研究对象采用了不同的表述。这既说明研究者本人对于所研究的制度称谓尚未确定如何表达更为合适,亦说明统一制度称谓对于制度构建及其深入研究而言具有重大意义。(参见吴文媛:《论利他契约对契约当事人之效力》,载《湖南省政法管理干部学院学报》2001年6月30日;吴文媛:《第三人利益合同原理与制度论》,法律出版社2009年版。)

③ 徐国栋主编的《绿色民法典草案》一书既提出第三人权利系“直接取得”,又提出以第三人“接受”作为第三人权利的行使条件,即便研究者另有深意,该种表达方式却易致歧义;梁慧星主编的《中国民法典草案建议稿》既规定“第三人的请求权自其明确向债务人表示接受该权利时发生”,又规定“第三人拒绝接受时,视为自始未取得合同中为其约定的权利”,既然第三人接受利益时权利发生,那么“拒绝接受”视为“自始未取得”的权利是何权利、“自始”又是从何时开始,显然此种表达存在逻辑矛盾,故亦可能引致理论争议。(分别参见徐国栋主编:《绿色民法典草案》,社会科学文献出版社2004年版,第513~514页;梁慧星主编:《中国民法典草案建议稿》,法律出版社2011年版,第179页。)

④ 梁慧星主编:《中国民法典草案建议稿》,法律出版社2011年版。

⑤ 王利明主编:《中国民法典草案建议稿及说明》,中国法制出版社2004年版。

⑥ 徐国栋主编:《绿色民法典草案》,社会科学文献出版社2004年版。

⑦ 梁慧星与徐国栋主编的民法典草案中称之为“为第三人利益(的)合同”,而王利明主编的民法典草案中则称之为“利他合同”。

案”不仅立法体例的编排不尽相同,而且立法建议的具体内容亦悬殊较大。可见,我国学者对于第三人利益合同制度中某些问题的认识及其解决方案尚存在着重大争议。^①更重要的是,下列问题三位学者的民法典建议稿均未涉及,对于第三人意思表示的形式、当事人催告第三人行使权利的权利及其法律后果、第三人对权利变动的意思表示及其效果、第三人利益合同违约之立法规制、第三人主张权利的诉讼时效起算时间、第三人利益合同中当事人约定的争议管辖条款对第三人的效力以及合同解除对第三人的溯及力,等等,故而若试图通过学者的《中国民法典草案建议稿》解决第三人利益合同制度的问题,亦必将增加其在实践操作中的争议变数,难以发挥制度应有的规范功能。

国内研究第三人利益合同制度的论文虽多,但多为对国内外第三人利益合同制度立法实践及其理论的借鉴阐述,研究的深度与广度有限,且未深入探讨、论证、解决在我国应否以及如何构建第三人利益合同制度的具体方案问题。关于第三人利益合同制度的论著更少,^②且各论著对于第三人利益合同制度的概念称谓、制度产生与存在的理论与现实基础、第三人权利与当事人权利的关系处理中的设计理念等认识也不统一,均存在探讨基础多“舶来”于外国、未能针对中国国情及实践中的法律适用困境展开研究等“不接地气”的问题,在此前提下提出的制度构建方案既不能与我国现有的第三人利益保护制度有效衔接,又易产生歧义甚至误用。

综上所述,我国目前关于第三人利益合同制度的研究成果尚存在不系统、不完整、逻辑不严谨以及不能适应我国国情等问题。其中,由于欠缺对第三人利益合同制度相关理论基础的准确界定以及对制度科学构建的完整系统研究,导致在我国理论与实践对第三人利益合同制度问题产生了更多的认识分歧。

(二) 域外研究现状

世界上许多国家或地区对于第三人利益合同制度已有较为成熟的运用。在第三人利益合同制度的产生与发展过程中,多国学者针对第三人利益合同制度展开了专题研究,如,德国学者赫尔维希(Hellwig)以《向第三人给付的合同》为题概括阐述了《德国民法典》的立法内容;贝耶尔(Walter Bayer)在《为第三人利益合同:最新学说史、适用范围与理论结构》一书中以德国法为中心,详细介绍了其研究的主题内容;瑞士学者克劳斯科普夫(Krauskopf)在其专题著作《为第三人利益合同》中以瑞士法为中心,结合其他国家的立法与实践对于第三人利益合同制度进行了分析讨论;美国的《科宾论合同》以及英国学者麦尔金(Robert

^① 比如,关于第三人利益合同的立法体例,三位学者的立法建议稿内容悬殊较大,可见三人对构建第三人利益合同制度的理论基础与设计理念存在根本区别。梁慧星主编的《中国民法典草案建议稿》在“第四编合同”项下的“第三十一章合同的履行”中以第 897、898 条仅两个条文对“为第三人利益合同”以及“债务人对第三人的抗辩”作出规定;王利明主编的《中国民法典草案建议稿》在“第七编合同”项下的“第四章合同的履行”仅有第 1320 条一个条文规定了“利他合同”的内容;徐国栋主编的《绿色民法典草案》则在“第二编财产关系法”项下“第八分编债法分则”的“第六章涉及第三人的合同”中的“第一节”专门对“为第三人利益的合同”作出规定。(分别参见梁慧星主编:《中国民法典草案建议稿》,法律出版社 2011 年版,第 179 页;王利明主编:《中国民法典草案建议稿及说明》,中国法制出版社 2004 年版,第 182 页;徐国栋主编:《绿色民法典草案》,社会科学文献出版社 2004 年版,第 513~514 页。)

^② 一是张家勇所著的《为第三人利益的合同的制度构造》(法律出版社 2007 年版);二是吴文嫔所著的《第三人利益合同原理与制度论》(法律出版社 2009 年版);三是宋忠胜的《契约第三人研究》(人民出版社 2013 年版)。

Merkin)主编的《合同相对性:1999年〈合同(第三人权利)法〉的影响》均对第三人利益合同制度的产生与发展作了较为详细的介绍,等等,^①但“这些研究更多局限于某一法系或某一法域甚至某一国的范围之内,跨越法系的比较研究极为少见。”^②何况,由于各国存在历史和法律渊源的根本差异,故他国制度成果并不能被我国“拿来”就用。而且,即使在已施行第三人利益合同制度的国家或地区,理论界对于制度运行中的某些问题亦长期存在争议。^③在合同相对性原则与第三人利益合同制度的关系、第三人利益与合同当事人权益的保障何者更为重要、第三人利益约定内容的形式要件等问题上,世界各国或地区的合同法学者虽始终将之作为研究重点,结论却常常针锋相对。

例如,在关于合同相对性原则与第三人利益合同制度的关系问题上,有外国研究者认为,第三人利益合同的出现,说明合同相对性原则是个不能自圆其说的理论和历史错误,应予废除;^④而另有论者认为,第三人利益合同仅是合同相对性原则的例外,除了第三人利益合同,其他合同仍须遵循相对性原则,相对性原则仍是合同法的基本原则之一。^⑤

又如,在关于第三人利益与合同当事人权益的关系处理问题上,英国学者阿狄亚认为,承认第三人权利的效力比承认合同当事人意思自治更重要。^⑥而我国台湾地区有学者则认为,债权人不必为第三人利益而剥夺自己的利益,如果必须征得第三人同意才能解约,则债权人之解除权恐形同虚设,且使法律关系复杂化。^⑦而事实上,第三人信赖利益保护与对合同当事人意思的尊重,二者本身均反映对主体的主观意思保护的内容,能否同时实现对第三人或合同当事人意思的保护?在第三人作出接受权利的意思表示后,债权人可否行使法定解除权?这涉及的是对第三人权利与当事人权利的关系认定处理之争议问题,理论界的争论亦始终相持不下。^⑧

此外,关于第三人利益约定内容的形式要件问题,“日本与我国台湾地区通说均认为当事人间需有使第三人取得直接向债务人请求给付之约定,才构成第三人利益合同”;^⑨而台湾学者则持否定观点,认为除法律另有规定或当事人另有约定外,只需当事人约定向第三人给付即可构成第三人利益合同。^⑩

综合国内外有关第三人利益合同制度的研究成果,在第三人利益合同制度与合同相对

① Privity of contract, the impact of the Contract(Rights of Third Parties) Act 1999, edited by Robert Merkin, London/Hongkong 2000.

② 参见张家勇:《为第三人利益的合同的制度构造》,法律出版社2007年版,第4~5页。

③ 例如,关于第三人利益合同的标的限制问题,我国台湾地区通说仅以债权为限,但法国和日本则有学者认为应包括物权(参见[日]星野英一:《日本民法概论IV(契约)》,姚荣涛译,五南书局1998年版,第56页;戴修珊:《民法债编总论》,三民书局1993年版,第307~308页)。此外,还有其他争议,下文将逐一论及。

④ See Robert Flannigan, Privity—The End of an Era(Error), LQR(Vol.103), 1987, pp.564—592.

⑤ See Jason Brock, A “Principled” Exception to Privity of Contract: Fraser River Pile & Dredge Ltd. V. Van-Dive Service Ltd., University of Toronto Faculty of Law Review 53, 66(2000).

⑥ [英]P.S.阿蒂亚:《合同法导论》(第五版),赵旭东、何帅领、邓晓霞译,法律出版社2002年版,第171页。

⑦ 参见孙森森:《民法债编总论》,月旦出版社1995年版,第326页。

⑧ 参见孙森森:《民法债编总论》,三民书局1986年版,第612页;史尚宽:《债法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第624页;郑玉波:《民法债编总论》,三民书局1985年版,第394页;王泽鉴:《民法学说与判例研究(七)》,三民书局1996年版,第176页。

⑨ 转引自王利明:《论第三人利益合同》,载《法制现代化研究》(第八卷)2003年5月30日。

⑩ 参见林信和:《民法债编一九九九年修正之评论》,载《华冈法粹》第27期,第143~145页。

性原则的关系理论、第三人利益合同的变动及其效力、第三人迟延受领的法律后果、第三人利益合同的违约与救济等关涉第三人权利与当事人权利关系处理等深层次理论问题,仍未达成共识。而这些理论问题的研究解决将直接影响到第三人利益合同制度构建的方向及制度构建后的实施力度与效果。

面对国内外对第三人利益合同制度研究不足的现状,在我国构建第三人利益合同制度,除了亟待对于制度构建所涉的现实与理论基础进行统一研究外,尚须结合我国国情探讨在我国进行第三人利益合同制度立法的具体构造方案。

三、研究范围与研究方法

(一) 研究范围

本书在整理分析我国理论与实践对于第三人利益合同制度应否构建以及如何构建过程中存在的诸多争议基础上,将对第三人利益合同制度概念及其理论的研究与精准定位作为制度构建的前提与关键环节,首先对第三人利益合同进行明确的法律界定;尔后通过研究和借鉴域外国家和地区关于第三人利益合同制度的立法与实践中积累的经验,针对我国现实生活中出现的与第三人利益合同制度相关的法律适用争议,探索提出第三人利益合同制度产生与发展的理论基础;然后,结合我国具体国情,着重研究解决在我国构建第三人利益合同制度的必要性以及如何构造等问题;最后,探讨并提出在我国构造第三人利益合同制度的立法方案与具体立法建议。

本书明确了第三人利益合同制度构建的完整理论基础与构建方向,即以维护意思自治原则下的当事人权利行使兼顾便利第三人权利实现作为其制度功能,具体制度构建及其立法建议的方向均从有利于维护我国法律体系统一、实现第三人利益合同制度与其他第三人利益保护制度规范的有效衔接以及对第三人权利与当事人权益实现均衡保护等方面具体展开。

本书的主要研究目的是为在我国系统构建第三人利益合同制度的实践提供依据并对其理论基础进行充分论证,从而为该制度在我国构建后的有效运行铺平道路并扫清障碍。

(二) 研究方法

1. 个案研究法

本书穿插多个与第三人利益合同制度相关的真实案例,意在深入探讨制度可能涉及的各个问题层面,对其中的理论争议进行观点提炼,增强问题解决意识,争取不留制度“死角”。

2. 规范分析法

结合社会现实需求,对现有法律框架下的相关规范进行研究,提出规范与完善我国第三人利益合同制度的立法建议。

3. 比较研究法

通过对两大法系代表性国家或地区的第三人利益合同制度的立法与实践的比较研究,探讨对于我国立法可资借鉴之处。

4. 文献分析法

对国内外有关第三人利益合同制度的文献成果进行综合分析并作延展性研究,为我国

第三人利益合同制度的构建奠定必要的理论基础。

5. 历史分析法学、经济分析法学与法律解释学方法的综合运用

本书较多采用历史分析法、经济分析法学、法律解释学等方法,以增强对第三人利益合同制度在我国构建必要性与可行性的论证效果,并为该制度在我国构建及实施提供必要的思想基础保障。

四、研究成果的未来发展进路分析

本书紧密联系国内外关于第三人利益合同制度的理论与实践,对第三人利益合同制度产生与发展的现实与理论基础、在我国构建第三人利益合同制度的必要性及可行性等问题进行了充分论证,并从有利于维护我国法律体系统一、实现第三人利益合同制度与其他第三人利益保护制度规范的有效衔接、对第三人权利与当事人权益实现均衡保护等角度,提出在我国构建第三人利益合同制度的立法构造方案与具体立法建议。本书的研究成果或可为我国今后对第三人利益合同制度立法提供相应参考。

第一章

第三人利益合同的法律界定

关于第三人利益合同概念与内涵的研究成果颇多,却并未达成共识。制度的概念与内涵不仅是制度的根基,更决定了制度的构建方向以及制度构建后的实施效果。

国内外研究提出与第三人利益合同相关的概念与称谓颇多,而概念上的不确定既导致研究基础的不统一,又因不稳定的研究基础本身易致歧义,从而导致理论上产生更大的争议。因此,构建第三人利益合同制度须以对该制度所涉基础性问题的精准定位与研究为前提。只有这样,才能对后续第三人利益合同制度构建过程中所涉相关问题寻求统一的理论基础与解决方案。

本章旨在通过研究第三人利益合同的概念与分类等内容,明确界定第三人利益合同的法律内涵,并对第三人利益合同制度运行中的相关认识误区予以解读,从而为本书后续展开的研究提供必要的理论基础。

第一节 第三人利益合同的概念分析

假设,甲与乙签订合同,合同约定了丙的利益,并约定由乙向丙为一定给付。该合同便是第三人利益合同(the third party beneficiary contract)。

在第三人利益合同中,依合同应向第三人给付利益的一方,为债务人或承诺人(Promisor);与债务人约定向第三人给付利益的合同相对方,为债权人或受诺人(Promisee);因合同约定而享有请求合同关系中的债务人向自己给付的受益人(Beneficiary),也被称为第三人。

英国议会于1999年通过实施的《合同(第三人权利)法》[Contract(Right of Third Parties) Act,又被译为《第三人利益合同法》《第三人权利合同法》]第1条规定,为使第三人实现合同赋予他的权利,第三人有权得到提起违约之诉的救济,包括涉及损害赔偿、禁令、特别履行及其他救济方式的规则,均可相应地适用于第三人。第4条规定,原合同方相互执行不受影响。这是较为典型的第三人利益合同制度之国际立法。

我国《合同法》并无第三人利益合同的概念和称谓。理论界关于第三人利益合同制度的