

印数：园园贵原象园册摇摇定价：猿园元

目 录

第一章 债的一般原理	(1)
摇摇案例 1 对债的性质的理解	(1)
摇摇案例 2 诚实信用原则	(1)
摇摇案例 3 合同的相对性	(1)
摇摇案例 4 关于涉他债权	(1)
摇摇案例 5 给付义务的范围	(1)
第二章 不当得利之债	(1)
摇摇案例 1 不当得利的构成要件	(1)
摇摇案例 2 不当得利的范围	(1)
摇摇案例 3 不当得利返还请求权和所有权返还请求权 的竞合	(1)
摇摇案例 4 不当得利和合同被撤销的关系	(1)
第三章 无因管理之债	(1)
摇摇案例 1 无因管理的构成要件	(1)
摇摇案例 2 无权代理、防止侵害行为和无因管理的区别	(1)
摇摇案例 3 无因管理的效力及管理人的权利和义务	(1)
摇摇案例 4 见义勇为和无因管理的关系	(1)
第四章 侵权行为之债	(1)
摇摇案例 1 侵权行为的界定与相关法律的适用	(1)
摇摇案例 2 侵权责任的构成	(1)
摇摇案例 3 共同危险行为	(1)
摇摇案例 4 侵权行为法的归责与抗辩	(1)
摇摇案例 5 建筑物致人损害责任	(1)
摇摇案例 6 饲养动物致人损害的民事责任	(1)
摇摇案例 7 监护人责任	(1)
摇摇案例 8 产品责任	(1)
摇摇案例 9 侵权民事责任的承担方式	(1)

第五章 摇合同法的一般概述	(苑园)
摇摇案例 圆摇合同法的适用范围	(苑园)
摇摇案例 圆摇无名合同的法律适用	(苑圆)
第六章 摇合同的订立	(苑圆)
摇摇案例 圆摇要约和要约邀请	(愿圆)
摇摇案例 圆摇悬赏广告的性质	(愿猿)
摇摇案例 圆摇反要约	(愿四)
摇摇案例 圆摇逾期承诺	(愿五)
摇摇案例 圆摇合同的必备条款	(愿六)
摇摇案例 猿摇合同约定不明确事项	(愿七)
摇摇案例 猿摇格式条款	(愿八)
第七章 摇合同的效力	(愿九)
摇摇案例 猿摇附生效条件合同	(愿九)
摇摇案例 猿摇效力待定合同	(愿九)
摇摇案例 猿摇可撤销合同	(愿九)
摇摇案例 猿摇无效合同	(愿九)
第八章 摇合同履行	(愿九)
摇摇案例 猿摇先履行抗辩权	(愿九)
摇摇案例 猿摇不安抗辩权	(愿九)
摇摇案例 猿摇向第三人履行的合同	(愿九)
摇摇案例 猿摇随附义务	(愿九)
第九章 摇合同的担保与保全	(愿九)
摇摇案例 源摇一般保证与连带保证的认定	(愿九)
摇摇案例 源摇撤销权	(愿九)
摇摇案例 源摇撤销权的行使	(愿九)
摇摇案例 源摇代位权	(愿九)
第十章 摇合同的变更与解除	(愿九)
摇摇案例 源摇合同内容的变更	(愿九)
摇摇案例 源摇合同的解除	(愿九)
第十一章 摇合同的转移与消灭	(愿九)
摇摇案例 源摇合同债权的转让	(愿九)
摇摇案例 源摇债权转让后的抵销权	(愿九)
摇摇案例 源摇债权债务的概括转移	(愿九)
摇摇案例 源摇抵销	(愿九)

第十二章 合同责任	(129)
案例 缔约过失责任	(130)
案例 根本违约	(131)
案例 预期违约制度	(132)
案例 不可抗力	(133)
案例 减轻损失义务	(134)
案例 违约归责原则	(135)
案例 损害赔偿的范围	(136)
案例 违约中的精神损害赔偿	(137)
案例 违约救济方式的选择	(138)
案例 过失相抵原则	(139)
案例 违约责任与侵权责任的竞合	(140)
第十三章 合同解释	(141)
案例 合同的解释	(142)
案例 合同解释的原则	(143)
第十四章 几种主要的有名合同	(144)
案例 标的物的交付	(145)
案例 瑕疵担保义务	(146)
案例 标的物所有权的转移	(147)
案例 一般情况下标的物风险的转移	(148)
案例 特殊情况下标的物风险的转移	(149)
案例 货物检验	(150)
案例 房屋买卖合同	(151)
案例 试用买卖合同	(152)
案例 凭样品买卖合同	(153)
案例 赠与合同的性质	(154)
案例 赠与物的瑕疵	(155)
案例 自然人间借款的利息问题	(156)
案例 借款合同中的双方违约	(157)
案例 转租	(158)
案例 租赁物的优先购买权	(159)
案例 租赁期限	(160)
案例 融资租赁合同的性质	(161)
案例 承揽合同中当事人的权利义务	(162)

摇摇案例 愿摇承揽合同标的物的瑕疵担保责任	(圆缘)
摇摇案例 愿摇客运合同	(圆缘)
摇摇案例 愿摇货运合同	(猿园)
摇摇案例 愿摇保管合同的性质	(猿缘)
摇摇案例 愿摇第三人的选择权	(猿愿)
摇摇案例 愿摇行纪人的介入权	(猿圆)

第一章

债的一般原理

债，作为民法上的制度，即债法制度，其与物权法制度双峰并峙共同构筑起现代大陆法系国家的财产法基本的结构体系。在立法上，《法国民法典》将其置于“取得财产的各种方法”编，篇幅占整部民法典的；《德国民法典》将债法独立设编并将其列为第二编，条文占整部民法典的；由此足见，债法在上述两部民法典中的重要地位。可以说，债法制度孕育于商品经济，而其一旦产生即具有较强的独立性，反作用于商品经济，成为现代商品经济社会商品交换的最一般的、普遍适用的法律规范。

债，作为民法上的概念，源自罗马法，优士丁尼大帝《法学纲要》中称“债是依国法使他人一定给付的法锁”，是指特定当事人之间可以请求为一定行为的民事法律关系。

债的关系包括债权债务，如上述定义所表明的，债权人基于债的关系可以向债务人请求给付，债务人的义务与债权人的权利为同一给付关系的两面。因此学理上多从债权的角度来论述债的性质。

债权是财产权。债权孕育于社会分工和商品交换，其给付须以财产或可评价为财产的利益为主要内容。故就权利内容言，债权具有财产权的性质。

债权是请求权。债是特定人之间的法律关系，债权的实现无不需要债务人的协助，债权是特定债权人请求特定债务人为特定行为的权利。故就债权的作用而言，债权属于请求权，与物权属于支配权根本不同。

债权为对人权。所谓对人权，是指债权人只能请求负有义务的特定人为一定行为或不行为，债一般不扩张及当事人以外的第三人，只有在例外的情形下才扩张至第三人，如代位权、撤销权等。债权的这种特性又称为债权的相对性，与物权的对抗不特定义务主体的对世性根

本不同。

本章内容涉及对债的上述特性的理解，如债权的请求权性质与债的相对性，亦涉及到债的标的的范围的确定及民法的基本原则——诚实信用在债法中的适用问题。

案例员

对债的性质的理解

【案情简介】

被告胡某有一块约 1000 平方米的地皮，经报批在此兴建一栋五层的宿舍楼。原告周某与被告胡某签订了一份《集资房合同协议》，双方约定：该楼东面第二层为周某购买的集资房，单价 1000 元/平方米；动工前周某先付押金 10000 元，完工再付 10 万元，余款在验收完及拿到房产证时付清。协议签订后，周某按照约定陆续付给胡某房款和交易税 10000 元。房屋建成后，周某对其购买的房屋进行了装修，并搬进居住。周某搬进居住后，向胡某要求办理此房的房产证，胡某才向周某出示了该房产的抵押物登记证，并告诉周某，其已与另一被告潘某一同去房地产管理部门，将原告所购之房以潘某之名办理了房产证，潘某拿到房产证后，随即用此房作抵押在县株溪信用社办理了房产抵押贷款，让周某去找潘某要房产证。周某在拿不到房产证的情况下，向县人民法院起诉，称：其按照协议约定交纳了集资款，并搬进了该房居住，但被告胡某却将该套房屋的产权证办给了被告潘某。要求法院确认该房屋的产权归属其所有。

【核心问题】

对债的性质的理解。

【不同观点】

在本案的处理过程中，对于是否支持原告的诉讼请求存在争议。

第一种意见认为，原告周某与被告胡某签订的《集资房合同协议》合法有效，原告已经履行了该协议，并在该房居住，应当确认其所有权。

第二种意见认为，原告周某与被告胡某签订的《集资房合同协议》合法有效，原告基于该合同仅享有债权性质的权利，而不能支配相对方

的物，原告并不享有该争议房产的所有权，原告要求法院确认该房屋的产权归属其所有的诉讼请求不应获得支持。

【评析】

这是一个看似简单并备受争议的案例，但其涉及的法律问题之多——既有涉及实体的也有涉及程序的——却分明让人感受到法律原理与生活情事的疏离及其所带来的困难，本文仅拟探讨其中涉及的债的性质问题。

我们先来看原告的主张是否有其理由。

原告请求法院确认其对于该争议房产的所有权，而提出所谓的确权之诉，依诉讼法理，在确权之诉中，应以请求方有所有权为前提，而综合本案案情及法理，我们认为本案原告对争议房产并无所有权。理由如下：不动产物权变动以登记为公示方法，因此，只有完成过户登记、取得房产证，才能取得该房产的所有权。本案中，虽然原告确与胡某签订有集资房合同（实为买卖合同），原告业已实际占有（原告当时已入住），其合法性亦本于该合同，但是所有这些并不能改变原告只享有债权的事实。本案中争议房产的登记业主为潘某，潘某才是该房产的所有者。而所有权（物权）具有优先于债权的效力，因此本案原告根本不享有该争议房产的所有权，也就根本无从提起所有权确权之诉。

从法理依据来看，造成上述现象的深层原因在于当事人对于债权的性质缺乏足够的认识，这也是此类现象层出不穷的深层原因。

“债”这一法律术语来自拉丁文 *obligatio*，原义是约束、债务，其上位概念是财产法律关系，因此可以将“债”定义为：特定的当事人之间，得请求特定行为的财产性民事法律关系。其中，当事人一方对他方有请求其为特定行为的权利，称为债权，享有债权的当事人称为债权人；负有为特定行为的义务，称为债务，负有债务的当事人称为债务人。对罗马法上债的概念阐述较为周全的是意大利学者彼德罗·彭梵得在其所著的《罗马法教科书》中所说：“债是这样一种法律关系：一方面，一个或数个主体有权根据它要求一定的给付即要求实施一个或一系列对其有利的行为或者给予应有的财产清偿；另一方面，一个或数个主体有义务履行这种给付或者以自己的财产对不履行情况负责。”一般认为，债权（债包括债权债务法律关系，由于债权与债务的共生性质，为了叙述方便，通常从债权的角度对债予以探讨）具有以下特征：

首先，债权是财产权。债权是在交换或分配各种利益时产生的权利，

其给付须以财产或以可评价为财产的利益为主要内容，因此从权利的内容上看，债权具有财产性。债权法律制度和同其相对的物权法律制度同属财产法的两大制度，物权以财产的归属和所有为中心，债权以交换和流转为中心；前者是静态的，后者是动态的。

其次，债权是请求权。债是特定人之间的法律关系，债权的实现无不需要特定当事人的协助，且一般不及于第三人，只有在特定的情形下，如代位权、撤销权等情形下，才扩张至第三人。因此在本案中，原被告双方基于合同产生的债权债务法律关系，基于该合同原告享有请求另一方当事人胡某履行合同的权利，具体来说就是交付该房产并办理房产过户登记，被告不履行义务，能够继续履行的，原告可以请求法院强制执行履行；不能履行的，原告可以请求法院判令被告承担违约责任；而不能径行要求法院确认其对于该争议房产的所有权。

第三，债权的标的是行为，通说为“给付”。债是当事人之间得请求对方当事人为或不为一定行为的权利，其作用对象只能是对方当事人的行为，而不是物本身。诚然，在债的履行过程中也会有物的交付，但是物本身不是债的标的，权利人除了请求对方当事人交付履行外，一般也不能支配相对方的物。因此在本案中，原告基于其与被告的合同，除请求胡某履行合同义务外，并不能直接支配该房产。在该房产已为潘某取得的情况下，被告胡某已陷入履行不能，原告只能请求胡某承担履行不能的合同责任。

此外，从立法现状来看，物权法制度建设的缺乏也是造成混淆债权与物权的重要原因。

综上，我们认为第二种意见有其依据。第一种意见实际上也是法院的意见，未能甄别原告的诉讼请求与该案当事人之间的法律关系的距离，未能厘清债的关系的本质。

案例圆●●●●

诚实信用原则

【案情简介】

1999年10月10日，郭某与所在村的村委会签订了一份房屋租赁协议。合同约定：房屋租赁期限10年，可以根据情况变化随时变更；年租金15000元人民币，村里将10千瓦用电权租给郭某使用。2004年7月初，郭某见租赁的房屋年久失修，村里又无力维修，故提议出卖。村委会认

真研究后，同意将该套房屋卖给郭某，双方协商价格为 猿万元，但郭某表示需要征求家中意见再作决定。郭某征求家中意见后，口头表示价格太贵。此后，张某提出购买此房，村长托人询问郭某是否愿意购买，否则此房将卖与他人，郭某表示不买。村委会与张某达成协议，将此房以 愿万元的价格（包括 源圆千瓦用电权）卖给张某，张某当即预付了定金 员万元。由于房屋租赁尚未到期，因此郭某仍然继续使用该房屋。

源年 怨月 圆日，村委会和张某办理房屋产权转移手续时，郭某也未提出异议。房屋产权转移后，张某维修了房屋。源年 怨月 圆日，张某与郭某达成协议，郭某迁出承租的房屋，张某向其支付损失费 圆元，村委会也退给郭某预交的承租费 猿元。事后，郭某以作为承租人享有优先购买权为由，将村委会告上法院，要求将房屋优先卖给自己。村委会答辩称，其在售出房屋之前已经多次询问郭某是否购买该房屋，郭某均明确表示不买，因此不应当负任何责任。

【核心问题】

对诚实信用原则的理解。

【不同观点】

在本案的处理过程中，对于是否支持原告的诉讼请求存在争议。

第一种意见认为，根据《民通意见》第 猿条的规定：“出租人出卖出租房屋，应提前三个月通知承租人。承租人在同等条件下，享有优先购买权；出租人未按照此规定出卖房屋，承租人可以请求人民法院宣告该房屋买卖无效。”从本案的情况看，被告在以低于与原告事先商定的价格将房屋卖给第三人之前，未在同等条件下让原告行使优先购买权，违反了诚实信用原则，因此，原告的诉讼请求应当得到支持。

第二种意见认为，违反诚实信用原则的不是被告而是原告。根据有关法律规定，在同等条件下，原告的确享有优先购买房屋的权利。但是，原告在本案中实际上作出了拒绝购买的意思表示，并且与第三人达成补偿协议，从被告处也得到了补偿，这些行为表明其已经放弃了优先购买权。可以说，原告的权利得到了保障，其诉讼请求应当不予支持。

第三种意见在理由上与第二种意见完全一致，但是认为“诚实信用原则”仅仅是合同法律制度的基本指导原则，不能直接用来作为判案的依据。

综合看来，我们认为第二种意见是合理的。

【评析】

对于本案，虽然根据《民通意见》第150条的规定，原告在同等条件下享有优先购买权。但是从案情上看，在被告向原告两次作出卖房提议时，原告均作出了否定的意思表示。至于卖给张某的价格低于原本与原告商定的价格，是因为张某得到的用电权较少。在被告与张某办理产权转移手续时，原告也未提出异议。而且原告还从张某和被告处得到补偿。因此，原告的行为表明其已经放弃了作为承租人可以享有的优先购买权。在张某已经取得房屋的所有权并对房屋进行维修后，原告又对其所有权提出异议，要求原告将房屋卖给他，明显违背了诚实信用原则，原告的主张应当不予支持。

关于诚实信用原则的含义可谓众说纷纭，一般认为，诚实信用原则的基本含义是：当事人在市场活动中应当讲信用，恪守诺言，诚实不欺，在追求自己利益的同时不损害他人和社会利益。民法中的诚实信用原则要求维持当事人之间的利益以及当事人利益与社会利益之间的平衡。在当事人之间的利益关系中，该原则要求当事人以对待自己事务的注意对待他人事务，保证法律关系的当事人都能得到自己应得的利益。在当事人与社会的利益关系中，诚实信用原则要求当事人不得通过自己的行为损害第三人和社会的利益。该原则的功用有两个：一是指导人们的民事行为，是对当事人进行民事行为时必须具备诚实、善意的内心状态的要求；二是对法官衡平权的授予，法官在一些法律问题的解决没有明确规定时可以适用该原则。

诚实信用原则在合同法中主要体现在以下方面：（员）当事人在订立合同时，应当遵循诚实信用原则，公平地确定双方的权利义务关系；一方当事人对另一方当事人不得进行欺诈、胁迫；双方当事人不得假借订立合同进行恶意磋商，损害第三方或者国家、集体的利益；双方当事人不得假借订立合同规避或者违反国家法律，或者实施其他违背诚实信用原则的行为。（圆）在履行合同义务时，当事人应当遵循诚实信用原则，根据合同的目的、性质和交易习惯履行；及时通告、协助、提供必要的条件；防止损失扩大；对在履行合同过程中获悉的对方当事人的有关商业秘密、技术资料等负有保密义务。（猿）在合同终止后，当事人根据交易习惯和有关约定履行通知、协助、保密等义务，这些称为后契约义务。（源）在合同的解释方面，一般而言，法律条文均极为抽象，适用于具体案件时，必须加以解释；进行法律解释，必须受到诚实信用原则的支配，使其能够维持公平正义，此系诚实信用原则在法律解释上的功用。（缘）

在法官裁判违约责任时，须根据诚实信用原则，从公平角度确认合同双方当事人的均衡利益，从而使破坏这一均衡状态的一方承担应有的责任。

但是也应当认识到，虽然诚实信用原则已成为包括合同法在内的民法领域的最高原则和帝王条款，但纵观各国民商法，均未直接规定违反诚实信用原则所应当承担的法律责任。这是因为该原则内涵广泛且富有弹性，法官拥有的自由裁量权过大，特别是在我国法官素质普遍不高、参差不齐，立法又远未完善的情况下，如果规定法官可以直接适用该原则判案甚至会给司法腐败带来更多的空间。

那是否意味着在合同法中违反诚实信用原则不构成违约行为呢？答案自然是否定的。作为“违约”的概念应当是广义的，不仅包括合同中明文规定的义务，也包含依法律规定或者诚实信用原则所产生的义务（例如随附义务）。诚实信用原则的性质实质上是从补充当事人意思的任意性规定，转变为当事人不得通过约定排除适用、甚至法院或者仲裁机构可以依照职权直接适用的强制性规定。合同约定条款违背诚实信用原则的，应为无效。当事人履行合同违背诚实信用原则，使对方遭受损害的，应当承担损害赔偿赔偿责任。在诉讼与仲裁中，纵然当事人未主动援引诚实信用原则，仲裁庭和法院也可以依照具体情形而主动予以适用。就其本质，诚实信用原则由于将道德规范与法律规定有机地结合在一起，兼有法律调整和道德调整的双重功能，使法律条文具有很大的弹性空间，起到了补充立法不足的作用。

对于本案，虽然原告的行为没有触犯任何法律，但是很明显有违诚实信用原则，其主张自然不能得到法院支持。但反过来设想一下，如果在本案审理过程中被告提出反诉，指出原告的行为违背了诚实信用原则，要求赔偿损失，这个主张能够被法院支持吗？我们认为，在这种情况下，法院是可以直接适用诚实信用原则判决原告承担责任的，但是前提必须是被告方村委会受有损失，从本案给出的事实情况来看，村委会是否受有损失还不能够明确，需要对事实进行进一步的确认。

案例 猿

合同的相对性

【案情简介】

2004年猿月猿日，浙江省甲市纺织厂（以下简称纺织厂），与浙江省乙市贸易公司（以下简称贸易公司）签订了一份棉纱买卖合同。双方

约定：纺织厂供应一批棉纱给贸易公司，共 100 吨 100 支，每吨 4000 元，共计 400 万元。由贸易公司预先交付定金 10 万元，其余货到后付款。合同中还同时约定：为了节省纺织厂的费用，由对纺织厂供货的浙江省甲市众想纱厂（以下简称纱厂）直接向贸易公司供货，于 2003 年 9 月底前将 100 吨 100 支棉纱送到贸易公司。

在该合同签订后，纺织厂又与纱厂签订了一份合同，合同约定：由纱厂将 100 吨 100 支棉纱于 2003 年 9 月前运送至贸易公司，货到后并经贸易公司验收后，由纺织厂按照每吨 4000 元的价格向纱厂支付货款。纱厂在合同签订后，积极组织原料准备供货，但由于原材料价格快速上涨，严重影响其生产，直到 2003 年 9 月底，仍然不能向贸易公司及其他客户供货。纱厂提出，能否迟延交货，等明年原材料价格回落再行供货。经过数次交涉，纺织厂和纱厂都没有同意。贸易公司于 2003 年 10 月以纺织厂和纱厂违约为由，向人民法院提起诉讼，请求纺织厂和纱厂承担违约责任。

【核心问题】

合同中的第三人问题。

【不同观点】

在审理本案的过程中，法院内部对纺织厂和纱厂究竟哪一方应当承担违约责任是有争议的。

一种意见认为，本案中，合同明确约定由纱厂履行供货义务，纺织厂只不过是名义上的合同当事人。因此，在事实上纱厂在本合同中已经取代了纺织厂的地位，纱厂成为该棉纱销售合同的当事人。此外，合同不能履行的原因完全在于纱厂一方，纺织厂不存在任何违约的故意，如果让其承担违约责任是显失公平，应当判决由纱厂作为被告独自承担违约责任。

另一种意见认为，尽管本合同中的履行义务方实际上是纱厂，但是纱厂本身并没有在 2003 年 9 月 15 日的棉纱买卖合同上面签字，其之所以需要履行供货义务与其说是该买卖合同的结果，不如说是纺织厂和纱厂签订的合同里面的要求。因此，本案合同的当事人只有贸易公司和纱厂，纱厂的地位只是代为履行方，这也是合同相对性原理的体现。

第三种意见认为，纱厂是违约的直接导致方，其显然应当承担责任，而纺织厂作为合同的当事方，也应当为纱厂的不履行行为承担连带责任。

【评析】

本案的争议焦点在于，合同中约定第三人代为履行而没有履行或者履行不符合约定的情况下，如何确定违约责任的主体。也就是说，在此种情况下，是债务人承担违约责任，还是第三人承担违约责任，或者是债务人和第三人同时承担违约责任？通常情况下，合同义务要由债务人向债权人履行，这是由合同目的决定的，也是亲自履行规则的要求。一方当事人之所以选择另一方当事人作为交易伙伴，就是因为他信任对方，相信对方的履约能力。根据合同的相对性原理，合同的权利和义务应当由当事人承担，除法律有特别规定外，第三人不对合同当事人承担合同上的义务和责任。所谓合同的相对性，在大陆法通常被称作债的相对性，主要是指合同关系只能发生在特定的合同当事人之间，只有一方合同当事人能够基于合同向另一方当事人提出请求或者诉讼，与合同当事人没有发生合同上权利义务关系的第三人不能依据合同向合同当事人提出请求或者进行诉讼，也不应当承担合同的义务或责任；除非依法律规定或者合同约定，第三人不能主张合同上的权利。合同作为一种民事法律关系，其不同于物权等其他民事法律关系的重要特点，也正在于合同关系的相对性。

合同的相对性规则包含了极为丰富和复杂的内容，广泛体现在合同的各项制度之中，主要表现包括合同主体的相对性、合同内容的相对性和违约责任的相对性，其中最为重要的是合同内容的相对性，即除了法律、合同另有规定外，只有合同当事人才能享有该合同所规定的权利，并承担合同所规定的义务，合同当事人以外的任何第三人都不能主张合同上的权利，合同当事人也无权为他人设定合同上的义务（因为一般来说，权利主体带来一定的利益，义务则会带来一定的负担和不利益，如果合同为第三人设定权利，则在第三人未明确表示反对的情况下，法律推定此种设定符合第三人的利益）。在实践中，即使当事人一方与第三人之间存在经济上的利害关系（如长期供货关系），也必须在征得第三人同意后才能为其设定义务。

但是，合同的亲自履行规则和相对性原理并不排斥由第三人代为履行。合同当事人可以约定由第三人替代债务人履行债务，只要不违反法律和合同上的约定，且未给债权人造成损失或者增加费用，这种履行在法律上就是有效的，因为这种替代履行从根本上说是符合债权人的意志和利益的。第三人代替债务人履行合同义务，应当符合一定的条件：（1）第三人代为履行债务，必须是合同当事人协商一致的结果，第三人代为

履行债务必须取得债权人的同意。(圆) 第三人必须同意代为履行债务, 合同的债权人与债务人约定由第三人向债权人履行债务, 应当征得第三人的同意。第三人对当事人之间订立的合同不享有债权, 也不承担债务和责任。因此, 未经第三人同意, 不得为其设定义务。(獭) 在第三人代为履行的情况下, 合同当事人没有变化, 依然是原债权人与债务人。对于债权人来说, 第三人只能是债务人的履行辅助人, 而不能将其视为合同的当事人。同样道理, 第三人不履行债务或者履行债务不符合约定的, 都应当由债务人向债权人承担违约责任。这也是第三人代为履行与债务转移不同的地方, 在债务转移情形下, 原债务人已经退出合同关系, 债权人可以直接向新债务人要求履行合同义务, 并在新债务人没有履行义务或者履行违反合同约定时, 要求新债务人承担违约责任。在第三人代为履行的情况下, 第三人并没有与债权人达成协议, 也即他们之间不存在合同关系。

第三人代为履行, 将产生一定的法律后果:(员) 债权人应当接受第三人的履行。因为第三人代为履行是债权人与债务人协商一致的结果, 债权人已经同意由第三人代债务人履行债务。如果债权人不接受第三人的履行, 则会被视为债权人违反合同。(圆) 第三人在代为履行过程中违反合同的, 债务人应当向债权人承担责任, 因为第三人只是替代债务人履行债务, 本身并非合同当事人。

在本案中, 有一种意见认为纱厂已经取代了纺织厂的地位, 成为该供销合同的当事人, 纺织厂已经退出棉纱买卖合同关系, 因此, 纱厂应当承担责任。我们认为, 尽管纺织厂与贸易公司约定由纱厂直接送货给贸易公司, 但并不能认为纺织厂对贸易公司的债务已经转移。纱厂只是协助纺织厂履行交货的义务, 并非承担原买卖合同中纺织厂的所有债务。同时, 纺织厂也没有退出合同关系的意思表示。相反, 其一直承担着作为合同一方当事人的义务。例如, 由贸易公司与其结算货款, 再由其与纱厂结算。可见, 纺织厂一直是该棉纱买卖合同的一方当事人, 纱厂并没有取代纺织厂的地位。根据《中华人民共和国合同法》第 253 条的规定, 纱厂作为代为履行货物交付义务的第三人, 没有履行交付义务, 应当由债务人即纺织厂向贸易公司承担违约责任。

此案中, 应该说纺织厂本身对合同未能如约履行是没有故意的, 但是最终却要由其承担违约责任, 这是否会导致不公平呢? 答案自然是肯定的。因为事实上, 纺织厂在向贸易公司作出赔偿后, 完全可以再按照纺织厂和纱厂之间订立的供货合同, 要求纱厂承担违约责任, 因此最终

的赔偿者其实还是违约行为的真实作出者纱厂。

换一个角度分析，假如纱厂如约履行了交货义务，而贸易公司却拒不接受货物，在这种情况下，纱厂同样不能直接依据 1999 年 1 月 1 日的买卖合同要求贸易公司承担违约责任，而只能根据其与纺织厂签订的合同来要求纺织厂承担违约责任。

案例源

关于涉他债权

【案情简介】

1999 年 1 月 1 日，影音公司与电影学院签订了《外借人员劳务合同书》。合同约定：影音公司某剧摄制组根据拍摄需要，借用电影学院学生赵某担任演员，借用期 1 个月，自 1999 年 1 月 1 日起至 1999 年 2 月 1 日止；影音公司向电影学院交纳了 1 万元的手续费。此后，赵某因到外地参加《伊伊》影片的宣传，影音公司同意将借用时间推迟到同年 2 月 1 日。但赵某从外地返回后，未到该剧组报到。同年 2 月 1 日，影音公司得知赵某到上海参加电影的拍摄，即函告电影学院，要求给予明确答复。在与电影学院交涉未果的情况下向法院提起诉讼，要求电影学院对其违约行为公开赔礼道歉及返还劳务费 1 万元，并赔偿经济损失 1 万余元。被告电影学院辩称，我院与影音公司签订合同后，未给赵某安排其他的实习任务，并一直催促她去剧组报到，我方已履行了合同。影音公司交给我们的 1 万元是签订合同的手续费，并非被借演员的劳务费。赵某没有参加该剧的演出，是因为影音公司没有同聘用其他演员那样与赵某另行签订劳务合同，故我院对赵某拒绝演出不应承担违约责任。影音公司没有延期拍片，其提出的经济损失并无直接证据佐证。我院不同意其提出的经济损失赔偿和赔礼道歉的诉讼请求。

另经法院查明，根据被告电影学院关于外借学生参加拍片的有关规定和该院表演系关于在校学生外出拍摄电影电视剧的管理规定，表演系学生可在第四学期后外借拍片；外借拍片学生须持有关协议向所在系提出申请，经所在系和主管院长批准，与拍摄单位正式签订合同后，方可外借拍摄。

【核心问题】

对涉他合同的理解。

【不同观点】

对本案是否属于为第三人设定义务的合同存在以下不同理解：

一种观点认为，影音公司与电影学院签订的是劳务合同，合同当事人为影音公司与电影学院，电影学院在赵某本人未曾申请也未征得赵某同意的情况下，为非合同当事方的第三人赵某设定义务，造成合同履行自始不能，应承担合同不成立的缔约过失责任。

另一种观点认为，虽然影音公司与电影学院签订的是劳务合同，当事人是影音公司与电影学院，但是，电影学院与赵某之间存在管理与被管理的行政隶属关系，赵某的行为应看作电影学院的行为，因此本案不发生为第三人设定义务的问题，本案当事人之间实际上是合同订立后不能履行的问题，电影学院应承担违约责任。

【评析】

本案是以特定人的劳务为标的的人员借用合同纠纷。该人员借用合同为双方当事人设定了权利义务，对于借用方来说，权利为在约定的期间内得到并使用借用的特定人，义务为向出借方支付约定的费用；对于出借方来说，权利为取得合同约定应由借用方支付的报酬，义务为按约定的要求在约定的时间将约定的人员出借给借用方使用；同时，根据合同的目的，出借方应当保证出借的人员在约定的时间内由借用方使用。因此，出借方在约定的时间内未能让其出借的人员向借用方报到，不论是否有出借人员本身的原因，均应视为出借方违约，出借方即应承担违约责任。

同时该合同的主体是作为借用方的影音公司和作为出借方的电影学院。依我国合同法的规定，合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议，合意的有无是判断合同成立及效力的重要因素。在本案中，影音公司与电影学院通过磋商就人员借用达成一致，该合同内容本身也体现了双方的一致意思表示，该双方是合同的主体。虽然该合同的标的是赵某的劳务，赵某在该合同约定的时间内向借用方报到并提供劳务是合同目的实现的基础性条件；但是，赵某是拥有完全民事行为能力和完全民事权利能力的民事主体，而合同并不体现赵某本人的意思表示。而且，尽管电影学院与赵某之间有管理与被管理的隶属关系，但其内部规定（学生拍片需由所在系和学院的批准）并不能表明电影学院对外订立人员出借合同学生有履行该合同的义务。因此，本案所争议的合同实为为第三人设定义务的合同。