

第三人利益合同原理 与制度论

吴文嫔 著

DI SAN REN LI YI HE TONG
YUAN LI YU ZHI DU LUN



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

第三人利益合同原理 与制度论

吴文嫔 著

DI SAN REN LI YI HE TONG
YUAN LI YU ZHI DU LUN



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

第三人利益合同原理与制度论 / 吴文斌著. —北京:法律出版社, 2009. 6

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9536 - 0

I. 第… II. 吴… III. 合同法—研究 IV. D913

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 070592 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/郑 导

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/独立项目策划部

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/永恒印刷有限公司

责任印制/张宇东

开本/A5

印张/12.5 字数/365 千

版本/2009 年 6 月第 1 版

印次/2009 年 6 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010 - 63939781/9782 西安分公司/029 - 85388843 重庆公司/023 - 65382816/2908

上海公司/021 - 62071010/1636

北京分公司/010 - 62534456

深圳公司/0755 - 83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9536 - 0

定价:35.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

法律世界是一个精彩的世界，而一些非常简单的问题被一些自称为“法学家”的人弄得很复杂，便是这个精彩世界之所以精彩的原因。

大约一周前，京城发生了一件轰动一时的事情：我在北京大学法学院的一位同事接受记者采访时说“上访专业户中百分之九十九精神都有问题”，于是触犯众怒，人们聚集到北大东南门举行抗议活动，法学院发出紧急通知要求大家注意安全。鉴于那闯祸的同事谢顶，我和另外一个教授也是，所以，见面时相互告诫千万小心以免遭误伤。

其实多年来总会有一些自称蒙受冤屈的上访人员无比虔诚地到北大法学院访问，碰见什么人就拉着诉苦。有时我也会被拉住。我这人心肠软，绝不对他们冷脸相向，总会认真听他们说他们的事，实在没时间，还会将他们交给路过的学生处理。我发现，这些自称蒙冤的人真的是有冤屈，这从他们的眼神就可以看得出来。但是，法律思维让我立刻就可以判断，他们中的大多数人所寻求的正义是肯定无法伸张的，原因在于，对于那些让他们受到伤害的曾经发生过的事实，他们无法提供足够的证据

加以证明。但在他们自己心中,那些伤害他们的事实是千真万确地发生过,凭借他们对事物之间相互联系的理解和生活常识,他们笃信别的人完全可以相信他们的陈述,在无数次碰壁之后,也仍然笃信在他们所见过的所有的“别人”之外,会遇到和他们的信念之神能够通灵的什么人相信他们,而在另外无数次碰壁之后,他们所追寻的“人”越来越模糊、越来越不具体和空泛,慢慢变成了伟大而又抽象的正义之神。神的圣光照亮了他们的灵魂,诱惑并指引着他们在荆棘丛生、漫无止境的上访路上蹒跚前行。于是,上访不再是伸冤的手段而成了生活的目的,正义的追寻成为人生的使命,生命的价值,便在这无比执著的追寻中得以实现!

除了圣经中讲述的故事,我不知道还有哪一个故事讲述过像这样一群情愿以生命为代价追寻纯属个人正义的人!

我想,要是把这些事放到古代社会或者土地革命时期就好了,一顿毒打再加一瓢凉水,加害人就什么都招了,用不着设立什么上访接待办公室。

问题在于,万一打错了而被打的人经不住打,屈打成招冤枉了好人怎么办?因此就开始讨论,是宁可错杀一千个好人而不放跑一个坏人,或是宁可放跑一千个坏人也不错杀一个好人?于是事情就因为理论研究而变得复杂起来,而立足于宏观价值建立起来的证据规则,便牺牲掉了个别正义,同时使裁判方法的运作具有了技术化的特点,并相应地制造出一些实质上的冤案,并且在其合理性不能被民众充分理解的时期,制造出一群又一群悲惨而又悲壮的上访专业户。

实体法律中,民法上著名的“合同相对性”原则就是一个既来源于生活又脱离生活的规则。就一般生活习惯而言,至少到了近、现代人人独立的社会,“谁借钱,谁还钱”,天经地义,但在很多人看来,“谁用钱,谁还钱”同样是天经地义。同样由于法学家的固执,简单的事情自然就变得复杂起来:张三借给李四的钱被王五花了,如果允许张三直接找王五还钱,几分钟就解决问题。但法律不允许张三去告王五,即使李四失踪了,张三如果不懂得间接代理的规则从而去证明李四是王五的真正代理

人,或者不懂得代位权的规则从而正确地提起一个代位权诉讼,那么,张三只能傻呆呆地等着李四重新出现而不能去寻找王五的任何麻烦。

同样,托运人要求承运人把运送的货物交给收货人,收货人因此可以要求承运人交货;保险公司答应投保人在其死亡时支付一笔钱给受益人,受益人因此可以要求保险公司给钱……这些事体,简单明了,天经地义,但一碰上“合同相对性”原则,问题就复杂起来,于是,法学家便会就所谓“第三人利益合同”写出一大堆理论文章来。

我当然知道,一个简单而微小的生活现象,可以折射并演绎出宏大的社会场景,而深入并且广博的理论分析,可以为制度设计的科学性提供最为重要的支持,所以,我们不得不针对同一种法律现象,在有所不同的社会背景下进行一代人接着另一代人的理论研究。但是,如果复杂的理论所导致的是一种复杂的具体规则的建立,则这种理论研究的目的、动机和效果的正当性是值得怀疑的;相反,能够导致出一种简单明了的具体规则的建立的理论研究,则显得更为真诚和善意,因为这不仅有助于避免低水平或者坏心眼的法官错用或者故意错用复杂含混的法律规则去制造冤案,而且有助于拯救那些还在上访路上踉踉跄跄的可怜人群!

我指导的博士生吴文嫔撰写的这本书,不仅有复杂的理论研究,而且设计了简单明了的具体规则,所以值得一读。

是为序。

尹田

2009年4月15日于北大陈明楼

内容提要

本书从原理与制度两方面对第三人利益合同进行研究。在第三人利益合同中,第三人不是合同当事人,却享有合同权利,从而得以对允诺人提起诉讼,请求法律的救济。这是第三人利益合同的研究中最令人迷惑不解之所在。在第三人利益合同原理的研究中,笔者追溯到第三人权利产生的根源,从而得出第三人的权利源于法律对第三人合同利益的正当化的结论。同时,第三人享有合同权利的客观现象本身突破了合同相对性原则。针对合同相对性原则的基础性地位的确立以及私法地位的衰微的演变史的研究,也为第三人利益合同制度的探讨与立法之完善奠定了基础。

第一章 合同相对性原则基础性地位之奠定:

本章分三节,第一节阐释大陆法系合同相对性原则的起源及其基础性地位的奠定。大陆法系合同相对性原则的起源最早可追溯到罗马法时期,这是与当时的社会经济条件以及罗马法债的人身性的债权理念息息相关的。随着罗马法的影响,这一原则被大陆法系诸国继受,并成为私法的基础性原则。

第二节阐释英美法系合同相对性原则的起源及其

基础性地位的确立。在英美法系,合同相对性原则的起源须追溯到英美法上合同法与侵权行为法的分离过程。虽然英美法系与大陆法系是两个迥然相异的法律传统,前者以经验主义为哲学基础,后者以理性主义为哲学基础,但无论是大陆法系还是英美法系,合同相对性原则都作为一条基本原则被信守,它起到划分物权与债权、财产法与合同法,区分合同法领域与侵权法领域的功能。第三节阐释合同相对性原则的具体内涵及理论根源。合同相对性原则包括主体相对性、内容相对性、责任相对性三个方面内涵。意思自治、契约自由是其理论根源,法学流派的影响更成为奠定合同相对性原则基础性地位的促成因素。

第二章 合同相对性原则之衰微——第三人利益合同制度对合同相对性原则的突破:本章分三节,第一节阐释合同相对性原则在大陆法系的衰微及第三人利益合同制度的建立。第二节阐释合同相对性原则在英美法系的衰微及第三人利益合同制度的确立。在两大法系,第三人利益合同在立法上的承认都是建立在对合同相对性原则的突破的基础上的。第三节研究第三人利益合同制度与合同相对性原则的价值冲突与权衡。通过对第三人利益合同制度与合同相对性原则在正义、意思自治与秩序价值上的比较可以看出:二者都体现了这几种价值,但内涵却各有不同,实际上是有所冲突的。前者追求实质正义,后者体现形式正义;前者是有限制的相对的意思自治,后者却追求一种绝对的意思自治;前者从较为宏观的范畴来体现秩序的维护,而后者只注重维护个体的合同秩序。不过,合同相对性原则虽然日趋衰微,但其依旧发挥着重大的功能。

第三章 第三人利益合同之特性及其法律关系之构造:本章分三节,第一节阐释第三人利益合同的特性,认为第三人利益合同为第三人依债权人与债务人约定取得合同债权,并享有向债务人直接给付请求权的合同,其主要类型有信托合同、货运合同、保险合同等,并区别第三人利益合同与美国法上的利益第三人担保责任、德国法上的附保护第三人作用契约。第二节研究第三人利益合同法律关系之构造。第三人利益

合同在形式上常表现为一个基础合同加上一个第三人约款,允诺人与受诺人之间为补偿关系;受诺人与第三人之间为对价关系;允诺人与第三人之间为给付关系。第三节研究第三人利益合同法律关系之形成与变动。认为第三人利益合同的成立须符合以下要件:1. 允诺人与受诺人之间的基础合同有效成立;2. 受诺人与允诺人须有使第三人受益的意图;3. 受诺人和允诺人须使第三人直接取得合同权利;4. 第三人必须特定。至于第三人利益合同的变更、撤销,认为在受益第三人表示接受合同权利之前,当事人可以变更或撤销利益第三人约款,一旦第三人表示接受合同权利,当事人便不得变更或撤销,除非第三人同意或对利益第三人约款的变更、撤销符合当事人在订立合同时保留变更、撤销权的情形。第三人利益合同在订立后,履行完毕之前遇有允诺人或受诺人违约、第三人受领迟延或拒绝受领的情形,可解除第三人利益合同。

第四章 第三人利益合同具体效力之研究:本章分四节,第一节分析第三人利益合同效力之基本内涵。第二节从静态与动态两个方面研究第三人利益合同对受益第三人的效力。认为第三人欲成为第三人利益合同中的受益第三人须符合一定条件,同时阐释受益第三人的分类与发展。对于第三人权利的行使,认为第三人享有债权给付请求权、给付受领权与债权保护请求权。并认为第三人利益合同无须单纯使第三人获得利益,也可约定使第三人承担一定义务,不过不能超过其享有的利益,一般情况下也不能与其享有的利益对等,否则无第三人利益合同之实。第三节研究第三人利益合同对受诺人的效力,认为受诺人享有债权给付请求权与债权保护请求权,不过与第三人之给付请求权与保护请求权不同的是:受诺人的给付请求权为其有权请求允诺人向第三人履行;债权保护请求权为受诺人请求赔偿债务人未向第三人为给付而致债权人之损害。受诺人的义务,主要在于确保债务人能向第三人为给付。第四节研究第三人利益合同对允诺人之效力,认为允诺人所负之义务在于履行义务和不履行义务时应承担相应民事责任两方面,但允诺人也可依合同所生的一切抗辩来对抗受益第三人。

第五章 第三人利益合同之效力根源:本章分三节,第一节介绍两大法系关于第三人利益合同效力根源的学说。在英美法有利益说、裨益说、代理说、对价说;在法国法有转移说、无因管理说、权利直接发生说;在德国法有承诺说、代理说、传来说、直接取得说。第二节从私权诞生的普遍规律探讨第三人合同权利的产生历程,认为第三人合同权利的产生经历了一个从利益到法益,再从法益到权利的过程,也就是说,第三人基于对合同当事人对其利益的赋予形成信赖关系,这一利益被类型化为信赖利益与期待利益,进而,信赖利益与期待利益经由正当化,成为一种可由法律加以保护的利益(法益)。从而在立法上规定了信赖利益与期待利益的损害赔偿请求权,于是第三人的法益便可通过主张诉权受到法律救济。而正是第三人的救济权的产生,使得第三人对合同享有的法益通过权利的推定形成法律上实态的给付请求权成为可能。第三节探究第三人利益合同效力根源,认为第三人利益合同的效力根源包括内在自律性要素与外在他律性要素两方面,都是源于法律对第三人合同利益的正当化。

第六章 第三人利益合同理念对中国当代合同法之影响:本章分三节,第一节论述第三人利益合同在新时代背景下的发展趋势,即意外受益人权益日趋受到重视;第三人利益合同具有了新社会功能;仲裁条款对第三人的适用。第二节分析我国第三人利益合同的立法现状,并以此为基础构想第三人利益合同制度设计的方案,提出相关建议法条。第三节论述第三人利益合同对古典私法体系的冲击,并将其上升到一种理念的高度,认为在古典主义与浪漫主义交替之间的中国合同法,一方面不能否认第三人利益合同等新事物对合同相对性原则的突破;另一方面也不能就此摒弃合同相对性原则的基础性作用。在中国未来的民法典中,合同相对性原则与第三人利益合同等制度应同时体现。

[关键词] 合同 受益第三人 第三人利益合同 法益 权利

Abstract

Theory and system of contract for the benefit of third party are carefully researched in this thesis. In this type of contract, third party beneficiary is able to sue the promisor, although he has no privity with the promisor. This is the most bewildering question in work. In research on the theory of contract for the benefit of third party, the primary cause of third party's contract right is dug up. A conclusion can be drawn that third party beneficiary can have rights because of the third party's interests being legalized. Moreover, contract for the benefit of third party broke through the principle of privity. In this thesis, system of contract for the benefit of third party is probed into and perfected, basing on evolvement of privity.

Chapter I. Basic status of principle of privity comes into being: This chapter is divided into three sections. First, how the basic status of principle of privity of continental law comes into being is explained. Second, how the basic status of principle of privity comes into being in Anglo-American law system. Although

traditions between Anglo - American law system and Continental law system are different, the former is empirical, the latter is rational, and principle of privity is abided by basically. It has function of compartmentalizing circumscription between law of things and law of obligation; property law and contract law; law of tort and contract law. Third, the specific meaning of principle of privity and its root of theory is analysed.

Chapter II . Breakthrough of principle of privity by contract for the benefit of third party: This chapter is divided into three sections. First, how principle of privity declined and contract for the benefit of third party was established in continental law. Second, how principle of privity declined and contract for the benefit of third party was established in Anglo - American law. Evolvement of contract for the benefit of third party is expounded on the background of decadency of privity. This type of contract is legalized because privity is broken through in both Anglo - American law system and Continental law system. Third, conflict between values of contract for the benefit of third party and principle of privity is balanced. Through comparison of justice; autonomy of will; private order between contract for the benefit of third party and principle of privity, we can see that they has different meanings. The former seeks for virtual justice; the latter manifests modal justice; autonomy of will of the former is restricted and relatively, whereas that of the latter is absolute; the former protects private order macroscopically, the latter pays attention to micro-cosmic contract order. Nevertheless, principle of privity still has important functions for private law.

Chapter III . Characteristics and conformation of legal relationship of contract for the benefit of third party: This chapter has three sections. First, characteristics of contract for the benefit of third party are expounded. The third party beneficiary is conferred a right to sue promisor according to promises made by promisor and promise. Typical contracts for the benefit of third party

are contract of trust; contract of freightage; contract of insurance. Meanings of contract for the benefit of third party are different from "Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte" in Germany or "Third Party Beneficiaries of Warranties Express or Implied" in America. Second, conformation of legal relationship of contract for the benefit of third party is studied, which includes a basic contract and a promise for the third party beneficiary. The relationship between promisee and promisor is "Deckungsverhältnis"; relationship between promisee and third party beneficiary is "Valutaverhältnis"; relationship between promisor and third party beneficiary is "Vollzugsverhältnis" oder "Drittverhältnis". Third, formation and alternation of contract for the benefit of third party are researched. There are four conditions in forming a contract for the benefit of third party. 1. Basic contract between promisor and promisee is valid. 2. Promisee and promisor should have intention to endow third party beneficiary with interests. 3. Promise is made by promisee and promisor to confer a right for third party beneficiary. 4. Third party beneficiary must be confirmed. Before third party beneficiary accepting the interests, promisee and promisor can alternate or withdraw promise which was made for the benefit of third party at first. Once third party beneficiary accepted the interests, they could not alternate or withdraw it, unless they reserved conditions of alternation and recession. Contract for the benefit of third party can be rescinded because of breach of contract or rejection of interests.

Chapter IV. Research of idiographic effectiveness of contract for the benefit of third party; this chapter includes four sections. In first section, essential meanings of effectiveness of contract for the benefit of third party are analyzed. In second section, conditions for becoming a third party beneficiary and types of third party beneficiaries are explained. Third party beneficiary can ask promisor perform his obligations and accept interests. He also can sue promisor for breach. Third party beneficiary bears some obligations perhaps, which can

not exceed his rights. In third section, rights and obligations of promisee are discussed. Promisee has rights to ask promisor perform his obligation for third party beneficiary. When promisor breaching the contract, he can sue for compensation. Obligation of promisee is to insure promisor to perform obligations for third party beneficiary. In forth section, rights and obligations of promisor are discussed. On the one hand, promisor should perform his own obligations; on the other hand, he must compensate promisee and third party beneficiary for breach of the contract. However, promisor has rights to defense.

Chapter V. Root of effectiveness of contract for the benefit of third party: There are three sections in this chapter. In first section, theories of root of effectiveness of contract for the benefit of third party are introduced. In general speaking, there are interest theory; benefit theory; agency theory; consideration theory in Anglo - American law system, whereas in Continental law system, there are transfer theory; theory; immediate occurrence theory in France, and there are promise theory; agency theory; alienation theory; immediate procurement theory in Germany. In second section, course of how third party beneficiary's right comes into being is probed into. At first, the third party has interests of contract which can be classified as reliance interest and expectation interest, and then those interests are legalized as legal interests. Thus when promisee and promisor breach contract, third party beneficiary can sue for performance and compensation. In third section, root of effectiveness of contract for the benefit of third party is researched which includes self-discipline factor and heteronomous factor. Both of them manifest that third party beneficiary interests are legalized.

Chapter VI. Idea of contract for the benefit of third party is impacting on contemporary contract law of China. This chapter includes three sections. First, the latest trend of development of contract for the benefit of third party in this new era is expounded. Namely, rights and interests of incidental benefici-

aries are attached more importance than before; contract for the benefit of third party takes on new social functions; arbitration terms are applied for third party beneficiary. Second, actuality of legalization of contract for the benefit of third party of China is analyzed, and new system is designed. Third, impact on traditional private law system by contract for the benefit of third party is discussed. Contemporary contract law of China lies in alternation between classicism and romanticism. On one hand, we can not deny impact on principle of privity by contract for the benefit of third party; on the other hand, we can not give up basal function of privity. In future civil code of China, contract for the benefit of third party and principle of privity must be prescribed at the same time.

Key Words: Contract; Third Party Beneficiary; Contract for the Benefit of third party; Legal Interests; Rights

1. 合同相对性原则之基础地位之奠定——合同相对性原则之基础地位之奠定

合同相对性原则之基础地位之奠定——合同相对性原则之基础地位之奠定

1. 合同相对性原则之基础地位之奠定

合同相对性原则之基础地位之奠定——合同相对性原则之基础地位之奠定

1. 合同相对性原则之基础地位之奠定

1. 合同相对性原则之基础地位之奠定

1. 合同相对性原则之基础地位之奠定

合同相对性原则之基础地位之奠定——合同相对性原则之基础地位之奠定

1. 合同相对性原则之基础地位之奠定

合同相对性原则之基础地位之奠定——合同相对性原则之基础地位之奠定

1. 合同相对性原则之基础地位之奠定

合同相对性原则之基础地位之奠定——合同相对性原则之基础地位之奠定

目录

第一章 合同相对性原则基础性地位之奠定 / 5

第一节 大陆法系合同相对性原则的确立及其基本功能 / 5

一、大陆法系合同相对性原则的起源及其基础性地位之奠定 / 5

二、大陆法系合同相对性原则之基本功能 / 10

第二节 英美法系合同相对性原则及其基本功能 / 14

一、英美法系合同相对性原则的起源及其基础性地位之确立 / 14

二、英美法系合同相对性原则之基本功能 / 23

第三节 合同相对性原则之具体内涵及

理论根源 / 24

一、合同相对性原则之具体内涵 / 25

二、合同相对性原则之理论根源——意思自

治、契约自由 / 35

三、合同相对性原则基础性地位的促成因素——法学流派之影响 / 41

第二章 合同相对性原则之衰微——第三人利益合同制度对
合同相对性原则的突破 / 48

第一节 合同相对性原则在大陆法系的衰微及第三人利益合同
制度的建立 / 48

一、大陆法系合同相对性原则之衰微 / 48

二、大陆法系第三人利益合同制度之建立 / 52

第二节 合同相对性原则在英美法系的衰微及第三人利益合同
制度的确立 / 60

一、合同相对性原则在英国合同法的衰微及第三人利益合同制度的
确立 / 60

二、合同相对性原则在美国合同法的衰微及第三人利益合同制度的
确立 / 75

第三节 合同相对性原则与第三人利益合同制度的价值冲突与
权衡 / 80

一、第三人利益合同的制度价值 / 80

二、第三人利益合同制度与合同相对性原则的价值冲突与权衡 / 86

三、一点启示：第三人利益合同制度与合同相对性原则之间的冲突与
协调所引发的方法论思考 / 92

第三章 第三人利益合同之特性及其法律关系之构造 / 96

第一节 第三人利益合同之特性 / 96

一、第三人利益合同之特性 / 96

二、第三人利益合同制度与相关制度之比较 / 105

三、第三人利益合同之主要类型 / 117

第二节 第三人利益合同法律关系之构造 / 126

一、第三人利益合同法律关系之基本结构 / 126

二、第三人利益合同之原因关系 / 127

第三节 第三人利益合同法律关系之形成与变动 / 136