

实践证明，契约自由和契约相对性本身并不能自然导致契约正义。

契约第三人制度作为对罗马债法上“法锁”的重大突破，

其产生的背景是现代交易的关联性和复杂化。

契约第三人研究

QIYUE DISANREN YANJIU

本书对契约第三人的历史演进、基本范畴、权义形态、法定契约第三人、契约第三人行使契约权利以及契约权利对第三人行使等方面进行了比较全面的分析，重点研究了第三人在契约关系中与债权人债务人的权利和义务的配置情况，构建了相对完整的第三人在契约中的权义图谱。

宋忠胜◎著



人民出版社

013070614
实践证明, 契约自由和契约相对性本身并不能自
契约第三人制度作为对罗马债法上“法锁”
其产生的背景是现代交易的关联性和

D913. 604
02

契约第三人研究

QIYUE DISANREN YANJIU

本书对契约第三人的历史演进, 基本范畴, 权义形态, 法定契约第三人, 契约第三人行使契约权利以及契约权利对第三人行使等方面进行了比较全面的分析, 重点研究了第三人在契约关系中与债权人债务人的权利和义务的配置情况, 构建了相对完整的第三人在契约中的权义图谱。

宋忠胜◎著



北航

C1678124

D 913. 604

02



人民教育出版社

责任编辑:杨美艳

封面设计:肖 辉

图书在版编目(CIP)数据

契约第三人研究/宋忠胜 著. —北京:人民出版社,2013.8

ISBN 978-7-01-012480-3

I. ①契… II. ①宋… III. ①契约法-研究 IV. ①D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 199878 号

契约第三人研究

QIYUE DISANREN YANJIU

宋忠胜 著

人民出版社 出版发行

(100706 北京市东城区隆福寺街 99 号)

北京新魏印刷厂印刷 新华书店经销

2013 年 8 月第 1 版 2013 年 8 月北京第 1 次印刷

开本:880 毫米×1230 毫米 1/32 印张:11.75

字数:271 千字 印数:0,001-2,000 册

ISBN 978-7-01-012480-3 定价:36.00 元

邮购地址 100706 北京市东城区隆福寺街 99 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

版权所有·侵权必究

凡购买本社图书,如有印制质量问题,我社负责调换。

服务电话:(010)65250042

总 序

时光荏苒,岁月如梭,河北经贸大学已历经 60 年岁月的洗礼。回首她的发展历程,深深感受到经贸学人秉承“严谨为师、诚信为人、勤奋为学”的校训,孜孜不倦地致力于书山学海的勤奋作风,而“河北经贸大学学术文库”的出版正是经贸师生对她的历史底蕴和学术精神的总结、传承与发展。为其作序,我感到十分骄傲和欣慰。

60 年来特别是改革开放以来的三十多年,河北经贸人抓住发展机遇,拼搏进取,一步一个脚印,学校整体办学水平和社会声誉不断提升,1995 年学校成为河北省重点建设的 10 所骨干大学之一,1998 年获得硕士学位授予权,2004 年在教育部本科教学工作水平评估中获得优秀,已成为一所以经济学、管理学、法学为主,兼有文学、理学和工学的多学科性财经类大学。

进入新世纪以来,我国社会经济的快速发展,社会各届对高等教育提出了更高的要求,高等教育进入了提升教育质量、注重内涵发展的新时期,不论是从国内还是从国际看,高校间的竞争日趋激烈。面对机遇和挑战,河北经贸人提出了以学科建设为龙头,走内涵发展、特色发展之路,不断提高人才培养质量,不断提升服务社会经济发展的能力和知识创新的能力,把我校建设成高水平大学的奋斗目标和工作思路。

高水平的科研成果是学科建设水平的体现。出版“河北经贸

大学学术文库”的主要目的是进一步凝练学科方向、推进学科建设。近年来,我校产业经济学、会计学、经济法学、理论经济学、企业管理、财政学、金融学、行政管理、马克思主义中国化研究等重点学科在各自的学科领域不断进取,积累了丰富的研究成果。收入文库的著作有的是教授们长期研究的结晶,有的则是刚刚完成不久的博士学位论文,其作者有的是在本学科具有较大影响力的知名专家,更多的则是年富力强、立志为学的年轻学者,文库的出版对学科梯队的培养、学科特色的加强将起到非常积极的作用。

感谢人民出版社为“河北经贸大学学术文库”的出版所付出的辛勤劳动,人民出版社在出版界的影响力及其严谨务实的工作作风,与河北经贸大学积极推进学科建设的决心相结合,成就了这样一个平台。我相信,借此平台我们的研究将有更多的机会得到来自社会各界特别是研究同行们的关注和指教,这将成为我们学术生涯中的宝贵财富;我也希望我们河北经贸学人能够抓住机会,保持锲而不舍的钻研精神、追求真理的科学精神、勇于探索的创新精神和忧国忧民的人文精神,在河北经贸大学这块学术土壤中勤于耕耘、善于耕耘,不断结出丰硕的果实。

河北经贸大学校长 纪良纲

前 言

在《法学阶梯》中,债权人与债务人结成的法律关系被称为“法锁”,意为债当事人在债关系成立前可自由行为,但债成立后就好像被戴上锁链,行动因此而受限制,并感到他人对自己的管束。债务人基于自我的意思愿受约束,债权人则出于自身利益的需要和对债务人的信任愿意成立约束。为此,契约传统上一直被认为是特定化了的当事人之间的协议,基于契约的权义不会及于第三人,第三人亦无权干预和影响契约。作为对契约自由的保障,契约相对性似乎具有天经地义的正当性。加之后进学人习而不察,视为当然,更使此观念垂之久远。

这是一种积非成是的范式。法律之治是法学研究与法律实践的一种化合过程。实践证明,契约自由和契约相对性本身并不能自然导致契约正义。契约第三人制度作为对罗马债法上“法锁”的重大突破,其产生的背景是现代交易的关联性和复杂化。可以说,契约自由原则既是债的相对性确立的基础,同时亦是新的市民社会生活中第三人出现于契约法领域的原动力。契约第三人是契约的存在为前提并相对于契约当事人而言的一类民事主体,契约第三人理论是作为契约相对性原则的例外形式产生并存在的。这可能会超出我们的经验系统,但千真万确,没有契约的相对性,也就无所谓契约第三人的存在。

一俟确立,第三人就表现出与契约当事人相异的特质。放眼

整个民商事领域,作为单行法的代理制度、信托制度、保险制度皆可纳入契约第三人领域。例如代理是作为罗马法中最初的第三人制度而出现的,信托与保险则分别是两大法系在契约第三人现象越来越常见的情况下单独的归纳与总结。对这三种司空见惯的契约第三人的分析,无疑会对第三人制度的整体考察起到见微知著的作用。

某项法律制度安排有可能表现为一定的偶然性,不过,如果跳出具体的制度变革情境,就会发现其还是取决于制度的供求关系。作为多元利益主体博弈的产物,契约第三人制度总是通过权利义务配置来满足特定主体的利益诉求。从这个意义上讲,该制度的设计亦是寓经验于理性选择之中,人们也总会有意无意地遵循某种逻辑来进行该制度的规划。以权义配置为着眼点,结合中国的合同制度,第三人在契约上享有权利的情形包括两大法系共同的利他契约和债权让与制度,也包括独具特色的德国法中的附保护第三人作用之契约、美国法中的利益第三人担保责任和法国法中的可转移瑕疵担保责任。第三人在契约上负有义务的情形包括第三人负担契约、债务承担、债权保全和第三人侵害债权制度。

本书在如下几个方面是独具特色的:

1.在论证方法上,由于作者多年来为国际法专业研究生开设“国际民商判例研究”讲座,在长期的教学中积累了丰富的判例资料,故书中大量运用实证方法和历史考察方法对契约第三人制度进行分析论证。

2.在体例上,我国既有的相关论著侧重分析的是第三人契约的功能,本书将权义配置列为论述重点,并以此出发,将契约第三人分为两种情形,即第三人行使契约权利和契约权利对第三人的影响。据作者所知,国内关于契约第三人的论著尚无此种体例

构建。

3.在内容上,我国既有的相关论著皆从第三人在不同契约形态中的表现来分析其权利义务,本书从制度化的角度去考察契约第三人,试图构建一幅关于第三人系统化的权义图谱,而不再将其仅简单视为一个契约法中的“偶然现象”,这决定了本书内容的宏观性。

学以力而能致,才非敏则不成。论学术,论学养,作者功力尚浅,内容不周之处,敬祈方家学者赐教。

· 目 录 ·

前 言	1
-----------	---

第一篇 基础考察与分析

第一章 契约效力的扩张	3
一、契约自由	3
二、透过生锈的“法锁”	14
三、思想与活的力量	26

第二章 契约第三人演进探微	30
一、契约相对性原则的突破	30
二、大陆法系契约第三人演进探微	33
三、英美法系契约第三人演进探微	34

第三章 契约第三人基本范畴辨	39
一、契约第三人的涵义	39
二、契约第三人的范围	42
三、契约第三人法律定位	53

第四章 契约第三人的权义形态	64
一、第三人行使契约权利	64
二、契约权利对第三人行使	75

第二篇 法定第三人契约

第一章 保险契约	85
一、保险与保险契约	85
二、为第三人利益保险契约	87
三、契约第三人理论对保险契约的借鉴价值	89
四、被保险人	93
五、人身保险合同受益人	100
第二章 信托契约	103
一、涵义	104
二、信托与利他契约	109
三、信托关系人	112
四、受益人原则	115
五、受益权	117
第三章 代理契约	126
一、涵义	126
二、代理法律效力与第三人	130
三、本人对第三人的表见代理责任	149
四、代理人对第三人的无权代理责任	168

第三篇 第三人行使契约权利	
第一章 利他契约	183
一、序说	183
二、利他契约的历史演进	193
三、利他契约的效力	198
四、利他契约的请求权依据	201
五、利他契约的现代发展与中国立法	204
第二章 附保护第三人作用之契约	229
一、涵义	229
二、作用	231
三、历史演进	232
四、功能边界	236
第三章 利益第三人担保责任	239
一、条款规定及说明	239
二、历史发展	241
三、和附保护第三人作用之契约的关系	243
第四章 可转移的瑕疵担保责任	244
一、瑕疵担保责任与第三人	244
二、内容	247
三、理论基础	249

第五章 债权让与	251
一、序说	251
二、效力	252
三、债权让与通知	259
四、债权的部分让与	262
五、债务人同意	263

第四篇 契约权利对第三人行使

第一章 第三人负担契约	271
一、序说	271
二、构成要件	273
三、与债务承担的界限	276
四、效力	278

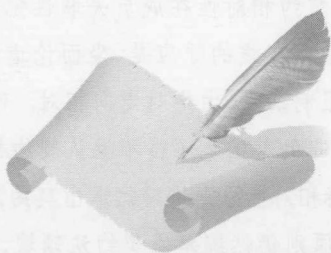
第二章 债务承担	281
一、序说	281
二、免责的债务承担	282
三、并存的债务承担	285

第三章 债权保全	289
一、序说	289
二、代位权	291
三、撤销权	304

第四章 第三人侵害债权	312
一、债权的不可侵性	312
二、违约责任与侵权责任竞合	322
三、第三人侵害债权	328
参考文献	350
跋	361

第一篇

基础考察与分析



作为古典契约法理论最初构建的基石,契约相对性理论从一开始就带有许多虚拟和假设的成分。在放任主义经济理论的配合下,这种虚拟和假设长期被诸多学人奉为圭臬。究其源流,在个人为本位的社会中,每个人均被认为是经济活动的主体,契约自由理念使人们相信,自我的意思是权利义务的唯—根据,被自我同意的权利义务只能在其之间发生效力,并不会及于第三人,第三人既不能向其主张契约权利,也不会被契约义务约束和绑架。在那时的人们看来,契约的第三人效力是匪夷所思的。

随着个人本位向社会本位的回归,契约自由原则受到越来越多的质疑。人们逐渐认识到,人毕竟是社会中人,权利义务终究是社会关系之一部分,契约相对性在成员关联性愈来愈强的社会中确难以一以贯之。法律实践的呼应是,坐而论道的相对性理论终于被世俗中的各种限制所累,由绝对走向相对。时至今日,在各国立法中,即使是最保守的英国也不得不承认契约相对性的相对性。

这当然不意味着相对性原则将黯然退出契约法舞台。应该说,即使在今天,相对性原则仍然统挈着契约法领域,它仍然是契约法的基本原则及各种制度赖以存在的基础。如果没有该原则,各国学者历经多年呕心沥血、皓首穷经创立的私法体系将不复存在,契约法将逐渐被侵权法取代,“契约的死亡”也许终将成为真。应当认识到,契约相对性原则在今天之所以面临如此之尴尬,归根结底还是因为契约所依附的社会土壤发生了巨变,发展中的社会呼唤契约制度的涅槃。于此情形,契约相对性原则也就不得不步步后退,契约也就有了越来越多的涉他性,第三人在契约领域也就越来越司空见惯。

第一章 契约效力的扩张

一、契约自由^①

“回到事情本身”，这是 20 世纪现象学运动的标志性语录。“契约自由”这一根基性的法律原则，自罗马法起即有萌芽，穿越千年光阴，迎来了以实证主义为根基的古典契约理论的鼎盛时期，在被拿破仑称为“不会被任何东西摧毁并永远存在”的人类智慧结晶——《法国民法典》中，俨然已身处三大原则之列，^②为法学界所长期宠幸，虽在以建构逻辑著称的《德国民法典》中降为了意思自治原则的下位阶概念，但仍以其所包含的真理性而被广为褒扬。进入 20 世纪，虽古典契约理论已日渐式微，然新自然法学派又为契约贴上了道德意识的标签，法律现实主义将公共利益、商业惯例注入其血脉，经济法学派也为其找到了效率与财富这两针强心剂。“契约自由”原则历经了 19 世纪末至 20 世纪 70 年代末的衰落，在近几十年中又面临着更大的系统性风险。其命运的跌宕起伏，已暗含了体内另一颗种子的萌生。

① 除非为行文方便，或由于特定术语的使用，或遵循表达习惯，本书中“契约”与“合同”二词通用，亦无学术意义上之区别。

② 李浩培先生认为，《法国民法典》可用三原则概括，即自由与平等原则、所有权原则、契约自由原则。详见李浩培等译：《拿破仑法典》译者序，商务印书馆 1981 年版。

(一)涵义

德国学者海因·克茨等指出:“私法最重要的特点莫过于个人自治或其自我发展的权利。契约自由为一般行为自由的组成部分……是一种灵活的工具,它不断进行自我调节,以适应新的目标。它也是自由经济不可或缺的一个特征。它使私人企业成为可能,并鼓励人们负责任地建立经济关系。因此,契约自由在整个私法领域具有重要的核心地位。”^①意思自治是私法的基本原则,也是私法与公法相区别的主要特征。正是因为私法充分体现了意思自治原则,才能赋予市场主体法定范围内广泛的行为自由,并能依据自身的意志从事各种交易和创造财富的行为。以此为基础,财富得到不断的增长,市场经济逐渐繁荣。可以说,契约自由是合同法中最基本的原则,也是鼓励交易、促进市场经济发展的必要条件。

不仅如此,契约自由也是私法自治原则在契约法中的具体体现。对于契约自由原则,尽管学者的表述各不相同,但基本上可以涵盖两方面的内容。

1. 合意具有法律效力

契约的根本功能就是当事人通过自由协商,决定其相互间权利义务关系,并根据其意志调整彼此间的关系。契约的本质在于合意,契约法的基本目标是使人们能实现私人合意,为此契约法赋予人们的行动以合法的效力。契约作为当事人的合意,之所以具有法律上的拘束力,乃是因为当事人的合意符合法律规定的生效标准,或者说符合国家的意志,是国家赋予了当事人的合意以法律

^① [德]罗伯特·霍恩、海因·克茨、汉斯·G.莱塞:《德国国民商法导论》,楚建译,中国大百科全书出版社1996年版,第90页。