

# 论合同相对性原则的适用边界

杨 浦\*

## 目次

- |               |                    |
|---------------|--------------------|
| 一、问题的提出       | 三、合同相对性原则的渊源及流变    |
| 二、债权物权化之解构    | (一) 罗马法：任何人不得为他人缔约 |
| (一) 广义债之关系物权化 | (二) 法国法：合同对抗性效力    |
| (二) 狭义债之关系物权化 | 四、中国法的现状与进路        |

**摘要** 以义务主体特定与否之标准,将权利划分为相对权与绝对权,造成了无法说明债权人与第三人之间相互作用关系的根据与内容的局面。为填补这一漏洞,债权物权化以合同相对性原则之例外的身份被提出。然而,债权物权化可划分为广义债之关系物权化与狭义债之关系物权化。法律构造上,前者实为合同的法定概括移转,后者则是债权的一般性担保手段,所涉合同权利义务均未指向第三人,并非合同相对性原则的例外。自反而缩,合同相对性原则的适用范围应以旨在实现履行利益之合同权利义务为限。反之,辅助实现履行利益以及以固有利益保护为目的之义务不单指向债务人,第三人亦应有此负担。基于此认识,既可破除债权物权化之迷思,又可建构第三人对合同当事人负有行为义务之正当性基础。

**关键词** 债权物权化 合同相对性原则 履行利益 固有利益

## 一、问题的提出

以义务主体特定与否之标准,可将权利划分为相对权与绝对权,此为我国学界通说所采。<sup>〔1〕</sup>在民事财产法的语境下,相对权以债权为代表,绝对权以物权为典范。“把债之关系限定在债权人与债务人之间的法律关系上理解”,造成了“无法说明债权人与第三人之间相互作用关系的根据与

\*北京交通大学法学院本科生。

〔1〕 参见王利明主编:《民法》,中国人民大学出版社2018年版,第90页;梁慧星:《民法总论》,法律出版社2017年版,第75页;杨立新主编:《民法资料汇编》,法律出版社2005年版,第256—257页。

内容”的局面。<sup>〔2〕</sup>牵涉到第三人的买卖不破租赁、预告登记等现象,遂被解为相对权与绝对权之区分的例外,突破了债权相对性的限制,无法和谐地融入物债二分结构当中,进而被冠以“债权物权化”之名。<sup>〔3〕</sup>债依其发生原因,有法定与意定之分。前者发生要件与效力内容概由法定,在确定法律关系主体后,第三人再介入债之关系的情形难以想象,其相对性无待喋喋;后者则具有内在动态性,除当事人得合意变更其内容外,裁判者更是享有透过合同解释明确甚至调整其效力范围之权力,对第三人产生影响的可能性更大。王利明教授认为在大陆法传统下,债之相对性与合同之相对性为同义词,盖此之由。<sup>〔4〕</sup>继而,债权物权化最终被界定为合同相对性原则的例外。同时,合同相对性原则的涵义被固定为:基于合同产生的任何权利义务皆为当事人所垄断,第三人不享有任何权利,亦不承担任何义务。

对合同相对性原则的经典展开,莫过于《法国民法典》原第1165条:“契约仅在诸缔约当事人之间发生效力;契约不损害第三人,并且仅在本法典第1121条规定的情形下,才能使第三人享有利益。”<sup>〔5〕</sup>在19世纪的一段时期内,法国理论界受该条文一般性的表述方式之误导,认为合同注定处于一种界限明朗的、与外界隔离的状态,合同义务主体为特定的债务人,合同不可能对第三人产生任何法律效力。<sup>〔6〕</sup>2016年,作为对理论界的改革请求以及欧洲法整合趋势的回应,法国以关于改革合同法、债的一般制度及债的证据的第2016-131号授权法令,对《法国民法典》第1100条至第1386-1条进行了全面的改革。<sup>〔7〕</sup>其中,新法第1199条替代原第1165条,重新阐释了合同相对性原则:唯当事人得请求合同的履行或受强制而履行合同。合同相对性原则的关键词转变为履行利益的实现,使得前述误解在法国尽失立足之地。

远在欧亚大陆另一端的我国,施行二十年之久的《合同法》并未直接规定合同相对性原则。《民法典》第465条第2款:“依法成立的合同,仅对当事人具有法律约束力,但是法律另有规定的除外。”首次确定了合同相对性原则。然其虽明定合同之相对性,但因一般性的表述方式无异于修正前之法国法,若解释该条文时稍不留意、未加审慎,仍会陷于认为合同相对性原则将第三人断然隔离在基于合同产生的任何权利义务之外的迷思之中,与法国法最新成果之差异不可以道里计。

本文将在敷陈债权物权化诸现象的同时,论证债权物权化并非合同相对性原则的例外,债权物权化徒有虚名。再以古之罗马法与今之法国法为观察对象,寻幽访胜,耙梳合同相对性原则的发展轨迹与历史脉络,提出合同相对性原则并不意味着合同之义务主体绝对特定,其适用范围应以旨在实现履行利益之权利义务为限,反之,辅助实现履行利益以及以固有利益保护为目的之义务不单指向债务人,第三人亦应有此负担。最后一窥我国立法趋势以及实务界与理论界观点之究竟,并立足于解释论,尝试将对合同相对性原则的省思嵌入法律适用中。

〔2〕 参见徐晓峰:《第三人侵害债权的妨害除去责任》,载《月旦法学杂志》2005年第2期,第112页。徐氏在文中批判了以义务主体特定与否为标准来把握相对权与绝对权之界限的传统做法,而主张应以权利主客体间意思支配力的有无以及第三人行为义务的内容与范围为标准。本文欲建立立足于中国法律及法学现状的解释论,故仍然以传统观点为切入点,并且不针对徐氏观点进行任何评价。

〔3〕 见前注〔1〕,王利明书,第90—91页。

〔4〕 参见王利明:《论合同的相对性》,载《中国法学》1996年第4期,第63—64页。

〔5〕 本文所引《法国民法典》修改部分修订前之条文以及未修改部分条文,取自《法国民法典》(上、下两册),罗结珍译,法律出版社2005年版;修改部分修订后之条文,取自[法]弗朗索瓦·泰雷等:《法国债法:契约篇》(下册),罗结珍译,中国法制出版社2018年版,第1299—1329页。笔者在行文过程中,交替使用“合同”与“契约”二词,既为尊重各位作者以及译者的用语习惯,也为行文方便。二词同义,也应无异议。

〔6〕 见前注〔5〕,泰雷等书,第948页。

〔7〕 See Eva Steiner, *French Law: A Comparative Approach (2nd edition)*, Oxford University Press, 2018, p.211-212.

## 二、债权物权化之解构

债权物权化，滥觞于1951年德国法学家杜尔凯特的同名著作。<sup>〔8〕</sup>《德国民法典》的制定者采用了“提取公因式”的立法技术，将物权与债权作为民事财产权的最大公分母，并为两类权利各自精心琢磨了一套问题处理技术方案，寄希望于不论裁判者遇到何种类型的利益纠纷、价值冲突，也不论法律关系的实质构成要素究竟如何，裁判者只需对当事人的权利进行识别，据此援引对应的技术方案，问题即可毫无争议地解决。<sup>〔9〕</sup>在这样的预设下，法学也终于能像几何学一样精准。然而，不论是在德国还是在法律继受国，难以识别当事人权利的法律现象从未间断地持续发生着。这类现象最终指称为“债权物权化”，被认为是处于物权与债权之中间状态的立法技术剩余。

债权物权化，在众多不同的场合被使用，指代突破了债权相对性的现象，使得这一概念被赋予了多重含义，指涉范围甚广，甚至有被滥用以逃避严谨的法律论证之虞。本部分先将各债权物权化现象分为两类：广义债之关系物权化与狭义债之关系物权化，<sup>〔10〕</sup>再逐一厘清，探寻诸现象何以有债权物权化之称、这一名号是否有更显练达的替代品，以及在坚持合同相对性原则即基于合同产生的任何权利义务皆为当事人所垄断的前提下，所谓的债权物权化是否突破了这一原则的限制。

### （一）广义债之关系物权化

#### 1. 买卖不破租赁

买卖不破租赁，即房屋所有权移转于受让人后，出租人与承租人此前签订的租赁合同继续有效（《合同法》第229条）。现行法设计的买卖不破租赁规则未明确规定租赁合同关系中受让人的法律地位，对于如何解决这一问题，争论颇多。不论是因为借鉴了德国经验，还是事物本质使然，《德国民法典》第566条所确立的法定契约承担模式，同样也为我国理论界与实务界主流观点所倡。<sup>〔11〕</sup>在近期司法实践中，裁判者继续坚持了这一立场。<sup>〔12〕</sup>在法定契约承担模式下，出租人与承租人之间的租赁合同，虽然在房屋所有权移转后继续维持原本的效力，但是租赁合同的主体从出租人与承租人变更为受让人与承租人。易言之，在房屋所有权移转的同时，租赁合同也发生了概括移转。并且，这一合同概括移转法律效果的发生原因，并非是当事人合意，而是法律规定，即《合同法》第229条。

指称买卖不破租赁为债权物权化，或许是认为租赁合同依据合同相对性原则，只应约束出租人与承租人。但在适用了买卖不破租赁规则之后，租赁合同转而对作为合同当事人以外的第三人

〔8〕 债权物权化概念发展史，可参见〔德〕赫尔曼·魏特瑞尔：《物权化的债之关系》，张双根译，载王洪亮、张双根、田士永主编：《中德私法研究》（第1卷），北京大学出版社2006年版，第146—147页。

〔9〕 我国致力于权利理论的革新的学者徐晓峰曾经提出了“以关系相当性、关系实在性为核心内容的权利理论”，认为这一理论可以“使法律问题获得合乎伦理的实践的解决”。参见徐晓峰：《论以分离原则为基础的财产权交易规则》，载《环球法律评论》2017年第1期，第32—33页。

〔10〕 将债权物权化划分为广义债之关系物权化与狭义债之关系物权化的思路来源于陈自强教授的著作。参见陈自强：《契约之内容与消灭——契约法讲义Ⅱ》，台湾元照出版有限公司2016年版，第25—26页。

〔11〕 参见黄凤龙：《“买卖不破租赁”与承租人保护——以对〈合同法〉第229条的理解为中心》，载《中外法学》2013年第3期，第620页。须说明的是，对于《合同法》第229条的解释，黄凤龙博士并不支持本文提及的作为我国通说观点的法定契约承担论，而主张“有权占有维持”论。

〔12〕 中国邮政储蓄银行股份有限公司含山县支行、含山县振含建材销售有限公司债权转让合同纠纷案，马鞍山市中级人民法院（2018）皖05民终330号民事判决书；天津同裕晟商贸有限公司与中国石油天然气股份有限公司天津销售分公司、中国石油天然气股份有限公司天津销售分公司红桥勤俭加油加气站租赁合同纠纷案，天津市红桥区人民法院（2016）津0106民初4482号民事判决书；刘文斌与江油市精益商贸有限公司、李小华房屋租赁合同纠纷案，最高人民法院（2016）最高法民申787号民事裁定书。

(即受让人),具有约束力,突破了合同相对性原则,债权不再受相对性的限制。然而,在使用债权物权化这一概念之前,也应注意到此时的出租人已经不再受租赁合同的约束,租赁合同依然是在受让人与承租人两人之间具有约束力,效力并未及于第三人。故而租赁合同并未突破合同相对性原则,买卖不破租赁规则也并非债权物权化所能描述的对象。

当然,如果机械地将合同相对性原则的内容理解为包含了合同主体确定,称买卖不破租赁为债权物权化也未尝不可。由于发生主体变更的不是个别债权债务(狭义债之关系),而是租赁合同(广义债之关系),所以买卖不破租赁应归为广义债之关系物权化。但是,在能够用“法定的合同概括移转”清晰地描述买卖不破租赁的真实法律构造时弃之不用,转而选择界限模糊的“债权物权化”进行解释,意义何在?

## 2. 共有物分管契约

所谓共有物分管契约,是指共有人达成一致,使各共有人就共有物某一特定部分为单独的使用、收益,或者使各共有人在特定时间内就共有物的全部为单独的使用、收益。

当一按份共有人将其应有份额转让后,应有份额受让人是否应受分管契约约束? 关此问题,我国大陆地区尚无法律明文规定。如严守意思自治原则,则非经受让人同意,分管契约对其无约束力,此一情形与债权物权化无涉。然支持受让人应(有条件地)受分管契约约束者,如根据我国台湾地区“民法”第826-1条之规定,关于共有不动产之分管契约如经登记,关于共有动产之分管契约如受让人知悉或有可得知之情形者,则受让人应受分管契约约束。继而问之,未经受让人同意,而令其受分管契约约束,这一现象应如何解释?

常鹏翱教授着重强调登记在这一现象中所发挥的作用:共有物分管契约因经登记,从债务负担,摇身一变,成为物上负担,犹如限制物权。受让人知悉该权利负担后,仍进行交易,意味着其愿自负风险,放弃利益。然而,也正因该理论特别注重登记的信息公开化作用,所以难以解释无须登记的关于动产之分管契约何以对受让人有约束力。<sup>[13]</sup> 崔建远教授则认为分管契约为债权契约,在法律无特别规定的情况下,分管契约并不伴随着应有份额的转让而发生主体变更。<sup>[14]</sup> 在我国台湾地区“民法”的语境下,谢在全教授指出,受让人“因契约之承担成为当事人”,<sup>[15]</sup>与崔建远教授所见相合。

本文认为,此等情形与前述买卖不破租赁情形异曲同工,皆可解为法定契约承担,即不问当事人意愿,而令其受到合同整体的约束。如解为债务负担仅凭借登记就转变为物上负担,于法无据,且或有违背物权法定原则之嫌。分管契约的性质及内容并未改变,仅是受制于法律特别规定而发生主体变更。

## (二) 狭义债之关系物权化

### 1. 预告登记

就同一不动产与多人签订内容冲突的不动产物权合同,依据合同相对性原则,各物权变动请求权人法律地位平等。当预告登记办理完成后,预告登记权利人的法律地位就被赋予了排他性,即便其他物权变动请求权人办理了物权登记,也会因为预告登记权利人主张权利而不引发物权变动的效果。

我国通说认为,作为合同债权的物权变动请求权,因其相对性的本质,派生出相容、平等的性格。预告登记所赋予的排他性,是为物权变动请求权的相对性所排斥的。所以,一旦物权变动请求权具有了排他性,就意味着其正在物权化,突破相对性的限制,预告登记也就成为合同相对性原则的例外。<sup>[16]</sup> 如果预告登记并非独立的权利,那么这样的制度解读就有可能是正确的。因为发

[13] 参见常鹏翱:《物权的展开与反思》,法律出版社2017年版,第167—168页。

[14] 参见崔建远:《物权:规范与学说——以中国物权的解释论为中心》(上册),清华大学出版社2011年版,第465页。

[15] 谢在全:《民法物权论》(上册),台湾新学林出版股份有限公司2014年版,第385页。

[16] 参见王利明:《债法总论研究》,中国人民大学出版社2018年版,第81页;王泽鉴:《债法原理》,北京大学出版社2013年版,第66页;刘凯湘:《债法总论》,北京大学出版社2011年版,第119—120页;陈自强:《契约之成立与生效——契约法讲义I》,台湾元照出版有限公司2014年版,第378—380页。

生物权化的，并非在不动产权利合同关系中运动的所有债权，而仅有物权变动请求权，所以预告登记应归入狭义债之关系物权化。

但是，预告登记权利人享有的物权变动请求权也仅能向债务人进行主张，而不得请求第三人履行。物权变动请求权的效力仍然是相对的，并不及于第三人。预告登记办理与否，也不影响物权变动请求权的存续。据此将预告登记解为从属于物权变动请求权的担保权利（即使并非担保物权），也未尝不可。比较“债权物权化”与“担保权利”两种表述，显然后者更能突出预告登记的真实构造，更能体现预告登记所具有的一定程度的排他性与从属性。<sup>〔17〕</sup>

## 2. 优先购买权

法定优先购买权，有如《民法典》第 726 条规定之房屋承租人优先购买权、《民法典》第 305 条规定之按份共有人优先购买权、《公司法》第 72 条规定之股东优先购买权。法定优先购买权之外，更有约定优先购买权，种类繁多。为不偏主旨计，本文以《民法典》第 726 条规定的房屋承租人优先购买权为例，展开说明。

优先购买权之性质，学说多有分歧。为避免陷入纷争，而围绕债权物权化之解构这一主题，本文将优先购买权彻底发挥其功效的过程，分为先后两个作用阶段：

先者，优先购买权人依单方意思表示与出卖人成立一项——内容同于出卖人与第三人之间的合同的——买卖合同。此阶段，优先购买权在法律构成上为形成权，即使出卖人拒绝，该买卖合同依然依优先购买权人的单方意思表示而成立。优先购买权在这一阶段，与债权物权化无涉。

后一阶段，又可分为两种情况：其一，出卖人在优先购买权人完成第一阶段之时或之前，即优先购买权人行使优先购买权成立买卖合同之时或之前，第三人已经取得房屋所有权的，依法释〔2009〕11 号第 21 条之规定，可解为优先购买权人与出卖人之间的买卖合同，已陷于可归责于出卖人的履行不能，因而优先购买权无法发挥其作用，权利人只得请求出卖人承担赔偿责任。这一情况，仍与债权物权化无涉。其二，第三人尚未取得房屋所有权的，《合同法》第 230 条所言之“承租人享有以同等条件优先购买的权利”，已经表明此时优先购买权人得请求出卖人优先履行彼此之间的买卖合同。此买卖合同优先于彼买卖合同，体现出物权的优先效力。因有此等债权体现出优先效力的外观状况，物权变动请求权终究难逃债权物权化的支配，而被认定为突破了债权相对性原则。

一如前述预告登记情形下，对预告登记及其所担保的物权变动请求权进行的区分，优先购买权情形下，也应区分优先购买权本身及对应的物权变动请求权。优先效力，并非物权变动请求权所具有，而是优先购买权在前述第二阶段的作用表现。物权变动请求权的债权性质并未改变，更未向物权转化而突破相对性原则。不论是优先购买权制度的目的，还是作用方式与效果，均与预告登记制度相似，称优先购买权为债权的一般性担保手段，亦无不可。<sup>〔18〕</sup> 不同于预告登记制度的是，优先购买权制度在多个门类的法律中均有所涉及，故研究者众多，以债权物权化加以注解之学说，业已非主流。<sup>〔19〕</sup>

## 3. 法定优先权

法定优先权，是指基于特殊政策考量，法律赋予某一债权人优先受清偿的权利，如《海商法》第二章第三节规定的船舶优先权、《民法典》第 807 条规定的建设工程承包人的工程价款优先受偿权。依我国通说，法定优先权为法定担保物权，即法定优先权在性质上为物权。

法定优先权制度最早以 1993 年生效的《海商法》的相关规定为载体，以船舶优先权的形式进

〔17〕 同说，参见〔德〕M. 沃尔夫：《物权法》，吴越、李大雪译，法律出版社 2004 年版，第 217 页；〔德〕鲍尔、施蒂尔纳：《德国物权法》（上册），张双根译，法律出版社 2004 年版，第 415—416 页。

〔18〕 见前注〔17〕，沃尔夫书，第 217—218 页；前注〔17〕，鲍尔、施蒂尔纳书，第 464 页。

〔19〕 优先购买权的定性，见前注〔13〕，常鹏翱书，第 114—137 页；前注〔14〕，崔建远书，第 469—474 页。

口至我国。船舶优先权制度的具体设计,经杨仁寿教授考证,可划分为法国主义、英美主义及德国主义(又称折中主义)。<sup>[20]</sup> 不论三种主义的具体内容之差别有多么悬殊,三者无一不支持船舶优先权在性质上是一种担保性权利。此外,尽管并非每个国家的法律制度中都有物权与债权的划分,但至少船舶优先权独立于其所担保的债权的态度上,是一致的。这里所说的独立,并非指船舶优先权可独立于其所担保的债权而生,而是指船舶优先权与我国的担保物权一样,是其所担保的债权的从权利,并非债权自身或债权的一种效力表现。从我国现行法的设计进行观察,根据《海商法》第27条之规定,海事请求权转移的,担保其实现的船舶优先权随之转移,亦可推断船舶优先权是海事请求权的从权利,而非海事请求权自身或其效力表现。

如果有学者主张法定优先权也是债权物权化家族中的一员,借以表达法定优先权为债权的一种效力表现而非独立的权利的观点,则无疑与前举我国法律明文规定相冲突。或者,如果是想借此主张虽然法定优先权独立于其所担保的债权,但因法定优先权具有所谓对抗第三人的效力,即具有使其所担保的债权得以优先受偿的效力,所以受担保的债权发生了物权化,那么受抵押权担保的债权,在持如此观点的学者看来,也必定是发生了物权化的债权。然债权与担保其实现的担保物权并驱而行,各有用武之地——前者用以向债务人主张清偿,后者用以保障该主张得以优先实现。容忍法定优先权于债权物权化标签之下,未免过于宽宏大量,以致过犹不及,实易使人误解受担保债权的性质。实际上,与预告登记、优先购买权情形相同,受法定优先权担保之债权的性质、效力均未改变,也未突破相对性原则。发挥物权功效者,乃法定优先权本身。

#### 4. 债的保全

债的保全,从狭义上理解,是代位权与撤销权的上位概念。代位权与撤销权制度,在我国分别规定于《民法典》第535条与第58条。从广义上理解,凡能预防或回复债务人的责任财产之不当减少,以消除债权人的债权不能如期清偿之虞者,皆可称之为债的保全,如我国民法承认的自助行为,亦应归属其中。

诚如陈自强教授所言:“此二者均为责任财产之保全,代位权及撤销权行使所增加或取回之财产仍须回到责任人责任财产,并非债权人所得独享,也不是债之相对性之例外。”<sup>[21]</sup>再查《民法典》第535条与第58条,可见代位权、撤销权的行使范围均以债权人的债权为限,全如陈自强教授所言,所增加或取回之财产并非债权人所得独享。

再者,依本文一贯观点,应区分债权人的债权与代位权(或撤销权),后者仅为前者实现之保障手段。在此,更为确切地说,后者仅为债权人得用以向第三人提起诉讼的一种工具。代位权与撤销权在其共同发源地(法国),均以特别诉权[代位诉权(action oblique)、撤销诉权(action paulienne)]的形式发挥作用,<sup>[22]</sup>从权利性质上看,明显有别于各自所保障实现的债权。并且,从代位权与撤销权制度的发明是为了弥补法国强制执行制度的不完善这一点来看,<sup>[23]</sup>代位权与撤销权也绝非作为合同内容的债权或者债权与生俱来的效力。我国《民法典》第535条与第58条明确规定代位权与撤销权须以诉讼方式行使,代位权与撤销权,仅为向第三人提起诉讼之工具,是否能实现债权人的债权,取决于“所增加或取回之财产”是否充足,并不仅仅由是否行使了代位权与撤销权决定。债权人的债权,仍然只能向债务人主张,并未突破相对性原则,更无物权化之倾向。实际上,在法国亦有称代位权、撤销权为债权的一般性担保手段者,<sup>[24]</sup>我国可效仿之以取代债权物权化。

[20] 参见杨仁寿:《最新海商法论》,台湾三民书局有限公司2010年版,第129—133页。

[21] 陈自强:《违约责任与契约解消——契约法讲义IV》,台湾元照出版有限公司2016年版,第305页。

[22] 参见《法国民法典》(下册),罗结珍译,法律出版社2005年版,第906—913页。

[23] 参见[日]我妻荣:《我妻荣民法讲义IV——新订债权总论》,王藜译,中国法制出版社2008年版,第140—142页。

[24] 见前注[5],泰雷等书,第970页。

### 三、合同相对性原则的渊源及流变

在以绝对权与相对权之对立为基础的物债二分结构中，债权人与第三人之相互作用关系无法说明，仿佛豪宅大厦旁的违章建筑，因而被视为合同相对性原则的例外。为此，寓意物债二分结构之例外的债权物权化被提出，旨在补发执照，以期使违章建筑合规化。然而债权物权化本身，也并非合同相对性原则的例外，无法成为问题解决之利器，反而蒙蔽了各法律现象的真实构造，易引人误入歧途。在探寻例外情形一般化的进路上碰壁之后，不妨重新审视合同相对性原则自身。本部分将耙梳欧陆法之合同相对性原则的发展轨迹与历史脉络，对合同相对性原则进行再定义，提出这一原则的适用范围应以旨在实现履行利益之权利义务为限。

#### （一）罗马法：任何人不得为他人缔约

相对权和绝对权之对立的历史根源，可追溯到早期罗马法。对立的基础是对人之诉和对物之诉的区别，即用以保护这两类权利的法律救济手段的区别。<sup>[25]</sup> 在古代罗马法中，对人之诉是对于责任人人身的一种抓取，对物之诉则是追及人对于物本身的抓取。<sup>[26]</sup> 罗马法中并无法律行为、物权、债权等近现代技术性概念，但将之作为分析范畴是为多数当代罗马法学者所采的可行办法。与相对权和绝对权划分之标准相对应，一项权利究竟是债权抑或物权，经由其救济手段的种类识别而予以确定。债权人与第三人相互作用关系的阐明，以第三人能否寻求救济或作为救济手段所指向的对象为核心。

“任何人不得为他人缔约”(alteri stipulari nemo potest)规则，被认为是罗马法中的合同相对性原则。传统观点主张这一规则源于负有仪式感的缔约形式。<sup>[27]</sup> 早期罗马法中，形式正确的行为将引发法律效力，即使行为人没有发生该效力的意思也不例外。合同的效力来源于形式而非意思。<sup>[28]</sup> 因此形式要求，该拘束具有强烈的专属性，不可移转。法律行为与因其而生的全部效力将被视为一个整体，以实现法律行为效力不与缔约人相分离这一目的。债(obligatio)，是缔约当事人之间严格意义上的人身拘束(strictly personal bond)。同时，法律行为对于第三人而言，绝不发生任何效力。即使在后来这一形式要求被淡化，任何人不得为他人缔约之规则也未被废止。相反，这时这一规则的内涵与外延才被固定并且明确地表达。<sup>[29]</sup> 这一庄严形式，不仅是法律行为的外部补充，同时也是对法律行为内容的表达或体现。例如，抓取对其取得控制的人或者物，或者拘束因为某项责任而屈从其下的人或者物，或由某项责任中解脱。<sup>[30]</sup> 所以，在债权人与债务人之间，合同关系的内容以经缔约形式对外表达者为限。债权请求权是仅存在于债权人和债务人之间的法律关系，与第三人完全无关，当事人与第三人之间因而没有任何法律关系的连接。<sup>[31]</sup>

与传统观点不同，齐默尔曼教授指出，任何人不得为他人缔约规则的法理根源，不在于缔约之形式要求，而在于金钱赔偿原则(omnis condemnatio pecuniaria)：当债务人违约时，债权人所能请求的唯

[25] 参见[德] 马克斯·卡泽尔、罗尔夫·克努特尔：《罗马私法》，田士永译，法律出版社2018年版，第74页。

[26] 见前注[25]，卡泽尔、克努特尔书，第75页。依卡泽尔教授的观点，罗马法可划分为三个时期：“古代罗马法”(从蒙昧初期到布匿战争开始)、“前古典和古典罗马法”(公元前3世纪至公元3世纪)、“后古典的发展”(公元3世纪至古代结束)。见前注[25]，卡泽尔、克努特尔书，第2—11页。

[27] See Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, 1996, p.34 - 35.

[28] 见前注[25]，卡泽尔、克努特尔书，第104—105页。

[29] See Reinhard Zimmermann, *supra* note [27], at 34 - 35.

[30] 见前注[25]，卡泽尔、克努特尔书，第87页。

[31] 参见[德] 克里斯蒂安·冯·巴尔、乌里希·德罗布尼希主编：《欧洲合同法与侵权法及财产法的互动》，吴越等译，法律出版社2007年版，第189页。

一救济方式为金钱赔偿,而不得请求继续履行。如果胜诉判决结果限于金钱赔偿,债务人履约给债权人带来的利益应能以金钱衡量。依债务确定与否,又可进一步分为两种情况:如果诉讼基于确定债务(certum),债务履行为债权人积极增加的利益应被客观地确定估价;如果基于不确定债务(incertum),债务不履行使债权人遭受的损失应被确定估价。否则,债权人就不具有可诉利益(actionable interest),如债务人背约不向第三人履行时,债权人不受法律救济。<sup>[32]</sup> 因罗马法中的债权,以其受对人之诉的救济为本质特征,当债权人不具有可诉利益时,也就不享有债权,并使得涉他法律行为无效。反之,当向第三人所为给付是本来就应由缔约人履行的给付时,涉他法律行为即为有效。<sup>[33]</sup> 但在此例外情形中,法律行为有效成立的同时,各利害关系人之确定即告完成,第三人相对特定。利害关系人与其他不特定第三人的相互作用关系的根据与内容仍然无法说明。

不论是从缔约形式要求还是从程序法规则着手解读任何人不得为他人缔约规则,都可归结为一点:在早期罗马法中,合同是当事人之间的一种客观关系,法律对当事人的意思不予重视。合同被剥夺内在动态性,造成的结果是合同与当代法律制度中的法定之债一样,在确定了法律关系的主体后,第三人再介入之情形难以想象,其相对性无待喋喋。

## (二) 法国法: 合同对抗性效力

尽管在罗马法中,关于合同解释,也有从言词(verba)客观解释向着按照个人意思(voluntas)加以说明的发展趋势,<sup>[34]</sup>但法律对合同当事人意思的态度经历了一个漫长的演变过程,甚至仍未停止:16世纪,后期经院哲学家围绕亚里士多德和托马斯·阿奎那的哲学概念重新组织了罗马法,使合同法首次成为一个系统的学说整体;17世纪,现代批判哲学的奠基者们质疑后期经院哲学的基础概念,抛弃了亚氏和阿氏哲学;19世纪,合同理论被重新构造,其结果是合同意思理论(will theory)的提出。<sup>[35]</sup> 所谓合同意思理论,即合同法的任何规则都可以基于合同法旨在保护当事人意思这一命题推导而出。<sup>[36]</sup>

2016年修改之前,《法国民法典》并未包含合同意思理论,但是“制定法比立法者聪明”,<sup>[37]</sup>19世纪的法学家在建立他们的理论时,几乎总是赋予法典以新含义。<sup>[38]</sup>《法国民法典》原第1134条规定合同在当事人间相当于法律、应当善意履行,原第1135条规定合同不仅对其表述的事项有拘束力,而且对于基于公平原则、习惯与法律按照债的性质所赋予的全部结果均具有拘束力。透过意思理论解读之,其结果是:合同内容受当事人意思支配,裁判者亦有通过合同解释明确或调整其内容之权力,合同被赋予内在动态性。继而,合同之债发生原因一旦具备,所创设之法律关系的内容,也不再以一个个别债权债务为限,而由合同关系义务群共同组成。

对合同义务群的把握,通常依靠类型化处理的思维模式,然而并无统一的类型化方案。本文主张以各该义务所指向之权益类型及各该义务与权益的作用关系为标准对合同义务群进行类型化处理,这对合同责任之构成有极为重要之意义,是据以观察合同相对性原则的有效工具。

合同关系的有效成立标志着两项利益将受到法律保护:履行利益与固有利益。前者指债务人有意、有目的地为债权人积极增加的利益,旨在改变债权人的利益状态;后者则是不应遭受损害的当

[32] See Reinhard Zimmermann, *supra* note [27], at 35 - 38.

[33] 参见[意]彼德罗·彭梵得:《罗马法教科书》,黄风译,中国政法大学出版社2018年版,第257页。

[34] 见前注[25],卡泽尔、克努特尔书,第105页。

[35] 参见[美]詹姆斯·戈德雷:《现代合同理论的哲学起源》,张家勇译,法律出版社2006年版,第285页。

[36] See Duncan Kennedy, *From the Will Theory to the Principle of Private Autonomy: Lon Fuller's Consideration and Form*, 100 Columbia Law Review 94, 115 (2000).

[37] [德]阿图尔·考夫曼:《类推与“事物本质”——兼论类型理论》,吴从周译,台湾新学林出版股份有限公司1999年版,第95页。

[38] 见前注[35],戈德雷书,第270页。



事人当前利益状态,以权益的静态保护为宗旨。<sup>[39]</sup> 合同法固有任务在让债权人获得履行利益,实现当事人缔约目的;反之,当事人固有利益之保护,乃侵权责任法设计上所责无旁贷者,以合同法保护固有利益,是合同责任的扩张。<sup>[40]</sup> 据此,可将合同义务划分为三类:旨在实现履行利益之义务、辅助实现履行利益之义务,以及以固有利益保护为目的之义务。将第一类义务与第二类义务相区别的标准是,前者只可由当事人约定,当事人应有以该给付为合同重要之给付(wesentliche Vertragsleistung)的意思。<sup>[41]</sup> 反之,第二类义务以及第三类义务皆可经由裁判者对合同进行解释而予以确立。

《法国民法典》原第 1165 条:“契约仅在诸缔约当事人之间发生效力;契约不损害第三人,并且仅在本法典第 1121 条规定的情形下,才能使第三人享有利益。”所谓“契约仅在诸缔约当事人之间发生效力”,如果进行反面解释,可理解为合同对当事人以外之第三人没有任何效力,与罗马法无异。但与罗马法不同的是,合同不再是当事人之间的客观关系,不再是单纯的法锁,而是被当事人意思赋予了动态灵魂的有机体。在将原第 1165 条理解为合同对当事人以外之第三人没有任何效力的语境下,基于合同产生的一切权利义务均受合同相对性原则的支配。当事人与第三人的相互作用关系的根据与内容仍然无法说明,成为法律漏洞,与我国当下情形几乎完全一致。

“合同对抗性效力”(opposabilité du contrat)理论的发展打破了这一局面,虽同样以填补当事人与第三人之相互作用关系的根据与内容无法说明这一体系漏洞为职志,但与被捏造为合同相对性原则之例外的债权物权化不同,合同对抗性效力理论并未被设想为合同相对性原则的例外,毋宁说是其补充。该理论萌发于对合同相对性原则之依据的考察与归复——传统理论将合同相对性原则看成是合同意思理论的必然结果:债,只要是以人的意思为发生依据,就只有愿意接受此债的人才会承担义务、受其约束。当事人缔约时所设想者,往往以履行利益为限,即使约定了辅助实现履行利益以及以保障固有利益为目的之义务,后二者亦可基于公平原则、习惯与法律按照债的性质所赋予的结果而生,非唯当事人合意的产物。既然合同在当事人之间创设了一种法律状态,那么第三人就不可能无视其存在。如果法律能够要求债务人为债权人的履行利益实现之确保、固有利益之保障做出努力,那么同样也能基于合同关系这一法律状态而要求第三人对当事人负担以尊重、不破坏其履行利益的满足以及固有利益的圆满为内容的行为义务。第三人对合同当事人负有的行为义务与债务人对债权人负有的从给付义务或者附随义务具有相同的利益保护目的。

法国实务界很快就沉浸于合同对抗性理论的实践与发展之中,“三月不知肉味”:法院判例很早以来就主张,设定或转移物权的合同可以对抗所有的人,该合同应得到所有人的尊重。在一起请求追还财产的诉讼案中,法院做出判决,承认合同可以构成权利的证书(titre),合同持有人可以据以对抗提出追还财产请求的第三人。此类判决基于这样的考量:如果旨在确立所有权的合同仅在当事人之间具有价值,那么该项所有权就将处于动摇不定之中。履行利益虽然实现,但也处于不稳定的状态。1873 年 12 月 17 日,最高法院再次做出判决,支持夫妻财产合同可以利益于第三人或者对第三人具有对抗效力,第三人不得为了拒绝这种效力而有效地主张原第 1165 条的规定。因为夫妻财产合同的目的是明确夫妻双方对他们的财产各自所享有的权利的范围,如果不赋予合同以对抗力,即使实现了产权区分这一履行利益,该法律状态也并不稳定。同样的判决也出现在

<sup>[39]</sup> 参见[德]迪尔克·罗歇尔德斯:《德国债法总论》,沈小军、张金海译,中国人民大学出版社 2014 年版,第 5—10 页;见前注[10],陈自强书,第 90—92、98—100 页。

<sup>[40]</sup> 参见陈自强:《契约责任归责事由之再构成——契约法之现代化I》,台湾元照出版有限公司 2012 年版,第 265—267 页。

<sup>[41]</sup> 德国实务界亦认为此乃主给付(Hauptleistung)认定之关键,参见 Jauernig & Schlechtriem, 8. Aufl. 1997, § 326 BGB, Anm 2.a.bb. 转引自陈自强:《不完全给付与物之瑕疵——契约法之现代化II》,台湾新学林出版股份有限公司 2013 年版,第 67 页。

卖出预约、劳动合同、产品经销领域。<sup>[42]</sup> 在这些判决中,合同对抗性理论并非合同相对性原则的例外,而是合同相对性原则之补充。合同相对性原则旨在划定履行利益实现的请求人与被请求人,合同对抗性理论的作用范围则为合同当事人与第三人之法律关系,并确保当事人之履行利益实现以及固有利益之圆满为其宗旨。

法国理论界也对这一发展给出了回应,认为相对权这一用词值得商榷,因为即便是所谓相对权也可以对抗一切人。<sup>[43]</sup> 主张合同的强制性约束力仅限于对合同当事人而言:出卖人有义务交付其卖出之物,买受人有义务支付约定的价金(主给付义务);同时,所有人都必须尊重由这项买卖产生的法律状态,第三人为此向合同当事人负担行为义务。<sup>[44]</sup> 更为详细的讨论甚至把第三人干扰合同权利的情形进行了分类:第一种是第三人以不当行为影响已存在的合同关系;第二种是第三人给合同当事人的人身或财产造成伤害或损害。<sup>[45]</sup> 前者无外乎第三人违反确保债权人的履行利益能够获得最大满足之义务的情形,后者不啻要求第三人对合同当事人之固有利益负担以尊重、不破坏为内容的行为义务。除此之外,几乎所有的合同法教材都教导:合同相对性原则应为合同对抗性效力理论所补充。<sup>[46]</sup> 可见,法国理论界与实务界之主流观点早已趋向一致。

实务界和理论界对合同对抗性效力理论的拥护,最终推动了《法国民法典》的修正。在新《法国民法典》中,基于合同发生的全部权利义务被划分为三个部分:

1. 以履行利益实现为目的之义务。《法国民法典》第 1199 条之“第三人既不得请求履行合同,也不受强制履行合同”,点明了合同当事人与第三人法律地位之区别在于:前者可请求履行合同,或受强制履行合同;后者既不得请求履行合同,也不受强制履行合同。合同相对性原则,并不是指基于合同产生的任何权利义务皆为当事人所垄断,第三人不享有任何权利,亦不承担任何义务,而是指仅有双方当事人彼此之间,可以请求履行利益的实现。合同相对性原则的适用范围,在立法层面上,被正式而明确地限定于旨在实现履行利益之权利义务。

2. 当事人之间的以辅助履行利益实现及固有利益保障为目的之义务。此二类义务多经裁判者对合同进行解释而生,<sup>[47]</sup>《法国民法典》第 1194 条,“合同不仅对其中表述的事项有强制力,而且对依据公平、习惯或者法律赋予其所有的后续结果有强制力”,替代了原第 1135 条,成为裁判者解释合同之权力的重要凭证。当然,这并不为当事人达成合意从而自行设置彼此的义务这一路径增添任何的阻碍。

3. 第三人与合同当事人之间的以辅助履行利益实现及固有利益保障为目的之义务。紧随合同相对性原则之规定后的第 1200 条规定了合同的对抗性效力,要求第三人尊重当事人之间的合同关系这一现实存在的法律状态,第三人为此向当事人负担行为义务。违反该义务的后果是承担侵权责任,而非违约责任。《法国民法典》第 1200 条只对合同对抗性效力进行了一般性规定,而未明确其法律要件及法律效果,原因在于:“事实上,合同对第三人对抗力的条件可能因不同合同及效力而异。因此,合同对抗第三人效力的同类型以及建构单一原则的可能性便无从讨论。”但毋庸置疑,合同的对抗力理论已经成为法国实证法中不可或缺的一部分。<sup>[48]</sup>

[42] 见前注[5],泰雷等书,第 959—964 页。

[43] 参见[法]雅克·盖斯旦等:《法国民法总论》,陈鹏等译,法律出版社 2004 年版,第 183 页。

[44] 见前注[5],泰雷等书,第 949 页。

[45] 见前注[31],巴尔、德罗布尼希书,第 189 页。

[46] 见前注[31],巴尔、德罗布尼希书,第 356 页。

[47] 参见陈自强:《契约违反与履行请求——契约法讲义Ⅲ》,台湾元照出版有限公司 2015 年版,第 23—24 页;韩世远:《合同法总论》,法律出版社 2018 年版,第 341 页。

[48] 见前注[31],巴尔、德罗布尼希书,第 357 页。

借由合同对抗性效力理论的巩固，法国法已经构建了如下基本范式：以旨在实现履行利益之权利义务为合同相对性原则的客体，第三人对当事人的行为义务之有无以及具体内容如何为法律特别规定或者裁判者自由裁量的对象。这印证了本文所主张之观念：合同相对性原则的适用范围应以旨在实现履行利益之权利义务为限。

#### 四、中国法的现状与进路

我国《合同法》并未直接规定合同相对性原则，但该原则可由第 121 条间接推出。<sup>[49]</sup> 所谓违约责任，依《民法典》第 577 条，一方当事人“不履行合同义务”或者“履行合同义务不符合约定的”，即应承担违约责任。因此违约态样既包括违反以履行利益实现为目的之义务的情形，也包括以辅助履行利益实现及固有利益保障为目的之义务的违反。职是之故，我国合同相对性原则的适用范围扩及基于合同产生的一切权利义务，与《法国民法典》原第 1165 条在其国内受误解的时期境况相同。

《法国民法典》修正之余音绕梁之际，我国民法典编纂工作也正在紧锣密鼓地进行。《民法典》第 465 条第 2 款，“依法成立的合同，仅对当事人具有法律约束力，但是法律另有规定的除外”，直接确立了合同相对性原则。如果要破除对合同相对性原则的误解，引入合同相对性原则的适用范围应以旨在实现履行利益之权利义务为限这一观念，方法论上，只需将该所谓的法律约束力解释为要求对方当事人履行合同义务之效力即可。

吸收合同相对性原则的适用范围应以旨在实现履行利益之权利义务为限这一观念，对我国法律实践及学说发展有如下助益：

1. 债权物权化论寿终正寝，物债二分结构免受莫须有的批判。当立法者创设了调整债权人与第三人之相互作用关系的法律规范后，究竟是用债权物权化论进行解释，还是用以履行利益的实现作为关键词的合同相对性原则进行解释，这一问题属于民法问题中的解释选择问题。<sup>[50]</sup> “解释选择问题，关注如何用民法的语言将价值判断的结论及其附属因素表述出来，从而完成从‘生活世界’向‘民法世界’的转换，为民法的成文化开辟可能。”<sup>[51]</sup> 作为解决民法问题中的解释选择问题的方案，须满足逻辑自洽的基本要求。在以绝对权与相对权之划分为基础的物债二分结构中，债权人与第三人之相互作用关系无法说明，并被视作物债二分结构的裂缝，这一裂缝由人为拟造的债权物权化缝补。然而经前文分析，债权物权化并非债权相对性的例外，债权物权化是一个失败的裁缝。债权物权化论不满足逻辑自洽的基本要求，无法作为解决解释选择问题的方案。或许会有学者援引霍姆斯法官的一句已经成为经典的话来驳斥这一理由：“法律的生命一直并非逻辑，法律的生命一直是经验。”然而正如卡多佐法官所言：“霍姆斯并没有告诉我们当经验沉默无语时应当

[49] 见前注[47]，韩世远书，第 15 页。

[50] 如果用债权物权化论进行解释，则合同相对性原则所蕴含的法律规范可以调整基于合同产生的一切社会关系；而如果用以履行利益的实现作为关键词的合同相对性原则进行解释，则合同相对性原则所蕴含的法律规范只调整以履行利益实现为关键词的基于合同产生的社会关系。可见，选择不同的理论进行解释，会得到不同的合同相对性原则所蕴含的法律规范的适用结果，因此该问题属于民法学问题中的民法问题，而非纯粹民法学问题。民法问题与纯粹民法学问题的划分，参见王轶：《论民事法律事实的类型区分》，载《中国法学》2013 年第 1 期，第 71 页。须说明的是，对前述解释选择问题的不同回答将导致的不同的体系效应问题，可能属于价值判断问题，比如第三人在侵害债权时是否对债权人承担侵权责任的问题。关于民法问题的分类，参见王轶：《对中国民法学学术路向的初步思考——过分侧重制度性研究的缺陷及其克服》，载《法制与社会发展》2006 年第 1 期，第 94 页。王轶教授曾对此文略作修改，参见王轶：《民法原理与民法学方法》，法律出版社 2009 年版，第 3—28 页。

[51] 见前注[50]，王轶书，第 81 页。

忽视逻辑。除非有某些足够的理由(通常是某些历史、习惯、政策或正义的考虑因素),我并不打算通过引入不一致、无关性和人为的例外来糟蹋法律结构的对称。”<sup>[52]</sup>在缺乏足够充分且正当的理由的前提下,为何要采用债权物权化论给物债二分结构带来威胁,实在令人费解。

2. 消弭与我国各现行法中以债权为侵权客体之明文规定的冲突。我国法虽无关于合同的对抗性效力之一般性规定,但如《劳动合同法》第91条之规定,“用人单位招用与其他用人单位尚未解除或者终止劳动合同的劳动者,给其他用人单位造成损失的,应当承担连带赔偿责任”,用人单位所承担的赔偿责任,在性质上为侵害当事人合同关系的侵权责任,这正是第三人对于合同当事人之合同关系负有不作为之行为义务的体现。除此规定外,《反不正当竞争法》第7条亦昭示了债权可作为侵权客体,对此不再赘述。当第三人对于当事人之合同关系负有行为义务(或者替换为侵权法研究领域更为常见的表述:注意义务)时,第三人侵害合同债权将可能承担侵权责任,为法律解释当然结果,法律规范间的冲突不攻自破。所谓侵权责任,并不局限于损害赔偿,还包括停止侵害、排除妨碍、消除危险、返还财产责任。<sup>[53]</sup>

3. 将我国法律实践的最新成果成文化。刑法因罪刑法定原则,犯罪行为、刑事责任以及对应刑罚的判定相对确定。侵权法中的无侵权行为与责任法定之原则,不啻将侵权行为的认定权力交给了裁判者。我国实务界,业已承认了债权可作为侵权行为所针对的客体。<sup>[54]</sup>具有代表性的是《上海市高级人民法院民事审判第一庭侵权纠纷办案要件指南》第5条及其说明,“对于合同债权的侵害,只有在合同外的第三人明知债权存在而故意侵害的情况下,才要求其承担赔偿相当于合同履行利益的损失”,已经明确了合同债权侵权责任之构成要件。当关于合同侵权责任的判例源源不断地出现,且又与一般侵权责任在构成要件或责任承担方式等方面有所差别时,就有必要以相关法律明确规定,以保证法律的稳定性与普适性,防止法律适用地方性冲突的出现。与之相关的合同相对性原则也有必要加以调整,将其适用范围局限于以实现履行利益为宗旨的权利义务。毕竟如果第三人对于当事人之合同关系不负有注意义务,何来侵权责任之说?

4. 同国际发展趋势保持一致。《法国民法典》之修订犹如晨钟暮鼓,发人深省。在德国,法儒拉伦茨也早在其著作中指出:“……(当)问题不在于所请求的作为或不作为,也不在于履行所负担的给付,而只在于法律地位时,债权也是要受到每个人的尊重的……第三人完全有可能侵害债权人的法律地位。”<sup>[55]</sup>意即相对性这一标签只贴在债权享有与债务履行之上。不宁唯是,陈自强教授也早已正确地指出:比较法研究上,以国际私法文件为研究对象,较单以德国2002年新债法或者2016年修订后之《法国民法典》为研究对象更具吸引力甚至说服力,不单是因为国际私法文件的主导者为超越国家的国际组织,更重要的原因或许是国际私法文件乃国际交易圈及法律人对法律原则共识之表现,并为商事习惯之成文化。<sup>[56]</sup>2016年版《国际统一私法协会国际商事合同通则》(PICC)第1.3条首句规定:“有效成立的合同对当事人具有法律约束力。”与之对应的官方注释为:“本条规定的合同对当事人具有法律约束力的原则,无意减损合同依据准据法可能对第三人产

[52] 霍姆斯法官及卡多佐法官的言论,均引自[美]本杰明·卡多佐:《司法过程的性质》,苏力译,商务印书馆2009年版,第17页。

[53] 参见王轶:《民法典如何保护物权》,载《中国法律评论》2019年第1期,第82页。

[54] 上海久和船舶进出口有限公司与招商银行股份有限公司宁波镇海支行财产损害赔偿纠纷案,宁波市镇海区人民法院(2016)浙0211民初707号民事判决书;深圳市宝安区宝飞汽车美容护理行与深圳市深水宝安水务集团有限公司侵权责任纠纷案,深圳市中级人民法院(2016)粤03民终10481号民事判决书;彭兴敏与东平县彭集街道办事处、东平县彭集街道西史庄村村民委员会侵权责任纠纷案,东平县人民法院(2016)鲁0923民初241号民事判决书。

[55] [德]卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》(上册),谢怀栻等译,法律出版社2013年版,第300页。

[56] 见前注[40],陈自强书,第53页。

生的任何效力。”<sup>[57]</sup>该条文虽未明确规定合同相对性原则以旨在实现履行利益之权利义务为限,但为第三人与合同当事人之相互作用关系留下了足够的存在空间,绝非我国当前法律状况所能及也。《欧洲示范民法典草案》(DCFR)第VI-2:211条规定:诱使债务不履行所致的损失可能构成“具有法律相关性的损害”,行为人因而将承担侵权责任,这一规定明示了第三人对合同当事人所负担的行为义务。<sup>[58]</sup> 尽管债权侵害所导致的侵权责任之构成要件在各法律文件中有所差异,但这绝不足以构成对这一整体上的法律发展趋势置若罔闻的充分理由。在不破坏物债二分之结构的要求下采取重述合同相对性原则的方式,为第三人对合同当事人之行为义务挖掘突破口,实为法律工作当务之急。

法律借鉴过程中,他山之石既可能是指向良好的法律发展进路的试金石,也可能是掩盖着法律制度排异隐患的绊脚石,尺度把握的关键在于舶来品与本国制度的兼容性考察。债权人与第三人之相互作用关系的根据与内容无法说明是我国法律制度中现实存在问题。债权物权化受命于危难,却被证明是自身难立的泥菩萨,治丝益棼。相比之下,合同相对性原则,不论其究竟是比较法研究的结晶,还是出于事物本质的必然,它都已经确定地成为我国实证法之一部。对其进行符合体系强制要求的解释,显然是更优选项。

---

**Abstract** According to whether the obligor is specific or not, the rights are divided into relative rights and absolute rights, which lead to the situation that the basis and content of the relationship between the creditor and the third party cannot be explained. The trend of the creditor's rights turning into property rights has been proposed to fill this gap as the exception to the principle of privity of contract. However, the creditor's rights mentioned in this concept can be understood both in a broad sense and in a narrow sense. The former is actually the mandatory transfer of a contract, and the latter is the guarantee of the creditor's rights, which are not exceptions to the principle of privity of contract. After reviewing the principle of privity of contract itself, the application scope of this principle should be limited to the rights and obligations aimed at realizing the interests of performance. On the contrary, the obligations to assist the realization of the interests of performance and to protect the interests of integrity should be borne by not only the debtor but also the third party. Based on this understanding, we would not only break the myth of the trend of the creditor's rights turning into property rights, but also construct the justification basis of the third party's obligations of conduct to the contracting parties.

**Keywords** The Trend of the Creditor's Rights Turning into Property Rights, The Principle of Privity of Contract, Interests of Performance, Interests of Integrity

---

(责任编辑:庄加园)

---

[57] 2016年版《国际商事合同通则》第1.3条首句原文:“A contract validly entered into is binding upon the parties.”与之对应的官方注释原文:“By stating the principle of the binding force of the contract between the parties, this Article does not intend to prejudice any effect which that contract may have vis-à-vis third persons under the applicable law.” (<http://www.unilex.info/principles/text>, last access 2019-09-01)

[58] 参见欧洲民法典研究组、欧盟现行私法研究组编著:《欧洲私法的原则、定义与示范规则:欧洲示范民法典草案(全译本)》(第三册),王文胜等译,法律出版社2014年版,第425页。