

合同涉他效力的逻辑基础和模式选择

——兼评《民法典合同编(草案)》(二审稿)相关规定

薛 军*

摘要:当事人通过合同或其他类型的法律行为赋予第三人以法律上的利益时,相应的行为对第三人的法律领域产生效果的方式可以采取合意主义、单方行为或者修正的单方行为等不同模式。修正的单方行为模式,较好地兼顾了效率性需求和受益人私人自治之尊重的需要,是一种值得推荐的制度构造模式。《民法典合同编(草案)》(二审稿)在利他合同、债务加入、债务免除等制度上,都鲜明地体现了修正的单方行为模式。这一模式在其他一些制度上,如悬赏广告、第三人清偿等,仍然有拓展运用的空间。

关键词:利他合同 债务加入 债务免除 悬赏广告 第三人清偿

一、问题的提出

合同就其本质而言,乃当事人合意的产物。当事人的合意也是合同之所以会对参与缔结合同的当事人产生法律效力,并且当事人应该受到合同约束的逻辑基础。从这个意义上来说,合同在效力范围上呈现出“相对性”的特征是不言而喻的。基于同样的逻辑,未参与合同缔结,不是合同一方当事人的“他人”,^①合同不应该对其产生效力,这是合同效力相对性原则的另外一个维度和表现。需要特别强调的是,这里所说的合同不能对非合同当事人产生的“效力”,指的是当事人所欲求的效果意思层面上的效力,换言之,合同当事人不得基于其效果意思,未经过他人同意,单方面地对他人安排法律效果,而非指当事人缔结的合同在事实层面上会对他人产生的影响。社会生活中的各种关系密切交织在一起,彼此之间必然互相产生影响。房东甲与房客乙订立房屋租赁合同,必然导致想租赁该房的丙不再能承租该房屋。在非常宽泛的意义上也可以说,甲乙之间的房屋租赁合同,对丙产生了影响,但这种事实层面上的影响并非本文讨论的涉他效力,此点应该予以明确。此外,如果甲侵犯乙的权利,并且导致后者遭受损害,甲的行为当然会对乙的法律领域产生影响,具体表现就是乙获得针对甲的损害赔偿请求权。但是,这种法律效果的产生是基于法律的规定,并不涉及甲或乙的效果意思。事实上,甲的侵权行为本身并不属于意思表示,因此也不属于本文讨论的涉他效力问题。^②

虽然合同在效力范围上的确呈现出相对性特征,但任何原则都不可避免地存在例外情形。坚持合同效力相对性原则,并不排除在特定的情况下,基于并且仅仅基于当事人的效果意思,在没有他人事先同意

* 北京大学法学院教授、博士生导师

① 这里的“他人”,从法律关系的角度来看,是指处于当事人意思表示的效力结构之外的人。因此,对于合同而言,他人是指未参与合同关系的第三人,对于单方行为而言,指的是未作出相关行为的他人。本文将二者统称为他人或第三人。

② 关于法律行为(合同)的涉他效力问题,笔者此前曾经就这一主题撰写过一系列论述,笔者的同事葛云松教授曾经针对我的文章撰写过细致的批评性论文。参见葛云松:《意思自治原则的理论限度》,载《北大法律评论》编辑委员会编:《北大法律评论》(第12卷第2辑),北京大学出版社2011年版,第620页以下。葛云松教授的论文对笔者加深对相关问题的理解与认识、纠正错误有很大帮助,对本文的写作也有很大的启发性,在此表示诚挚的谢意!但本文的主要目的并非对葛云松教授批评观点的再回应,而是结合《民法典合同编(草案)》(二审稿)相关内容,对该论题的新的审视和阐述。如果没有特别指明,本文展开讨论的《民法典各分编(草案)》(一审稿)的文本以全国人大常委会法制工作委员会、法律委员会于2018年12月14日提交全国人大常委会审议的为准。如果援引此前版本的民法典各分编草案,会特别指出。

的情况下,^①会对他人的法律领域直接产生法律效果。这里所指最典型的情形当然是利他合同,但扩展开来,其实还涉及债务免除、债务加入、悬赏广告、遗赠、第三人清偿、单方面为他人提供担保等多项制度。在讨论和设计上述相关制度的时候,立法者都面临一个相同或相似的问题:是否允许在没有他人同意的情况下,基于并且仅仅基于自己的效果意思,就可以对他人的法律领域直接产生法律效果。

基于显而易见的理由,当事人基于自己的意思,在未经过他人同意的情况下,对他人课加义务,不可能得到认可。这方面最典型的例子就是《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)第65条有关“由他人履行的约定”之规定。由第三人履行的约定不会对第三人产生任何法律效果,如果第三人拒绝履行或者履行不符合约定,仍然应该由债务人向债权人承担违约责任。因此,本文讨论的主要是“利他”情形,也就是当事人给与第三人以法律上的利益。^②虽然这种“利他”的情形,在以互惠交换为主导的法律生活中不可能是一种常态,但不可否认的是,的确有为数不少的法律制度安排会涉及这一问题。本文正是基于这一考虑,在分析合同以及在一些情况下与合同有联系的单方行为得以产生涉他效力的逻辑基础和模式选择的基础上,审视和评析民法典草案相关的制度安排。

二、合同涉他效力的三种模式构造

合同是否可以产生涉他效力?如果是肯定的话,其逻辑基础是什么?对这一问题的分析,首先还是要回到私人自治原则。所谓私人自治,是指当事人有权自主安排其私人领域的法律事项,不受他人的干涉。^③对于当事人的自主安排,国家法律若没有特殊的理由,应该予以认可并协力保障其实现。合同是实现私人自治的最主要的法律工具。但我们在讨论私人自治以及合同作为实现私人自治的法律工具的时候,往往只关注到私人自治的积极的、能动的层面,也就是私人可以通过合同或其他法律行为来做什么,却忽视了私人自治的另外一个层面,也即未经过本人同意,原则上不接受他人对自己的法律领域所做出的安排。后者同样构成私人自治原则的重要内涵。就其价值而言,私人自治中所包含的这种消极的、排除的内涵,丝毫不亚于私人自治为私人积极赋权所具有的意义。^④毋宁说,这二者结合在一起,才构成对私人自治原则内涵的完整表述。

基于对私人自治内涵的上述理解,来讨论合同(以及某些与之联系的单方行为)可能具有的涉他效力,问题就会变得相当清晰:我们如何为这种涉他效力的产生寻找到可能的逻辑基础,以及特别需要明确的是,我们如何使之与上面阐述的私人自治的两个方面的内涵取得一致。

一种可能的思路在于通过将合同可能产生的涉他效力,严格限定在“利他”这种形态中,然后寻求一个逻辑上自治的解释。具体来说,只有当且仅当当事人的行为对未参与相关行为的他人试图产生的法律效果是一种被严格限定的利他效果时,^⑤才可以不经过他人的事先同意,对他人直接产生。原因在于,虽然

① 在利他合同理论和制度的发展历史中,有一种理论和制度构造,将第三人的同意接受作为第三人取得履行请求权的前提条件。如果第三人未表示接受,则不能取得履行请求权。笔者认为,在这种制度构造之下其实已经很难说仍然存在一个真正意义上的利他合同。因为第三人通过其同意的意思表示,其实已经加入到相关的法律行为的结构之中。在通常意义上(同时也是笔者所赞同的)的利他合同,必须坚持第三人取得履行请求权不依赖于自己的同意。

② 对于这种行为,受德国法学概念术语体系影响的民法学者称之为“加利行为”。现在也有学者称之为“给予行为”。参见朱庆育:《民法总论》,北京大学出版社2016年版,第139页。

③ 与“自治”相对应的是“他治”。在通常的民法理论中,往往是从私人自治与国家强制的角度来解读自治与他治的关系,并且强调国家要尊重私人自治。的确如此,国家强制的强弱在很大程度上决定着私人自治的空间。但同样需要强调的是,从逻辑而言,“他治”中的“他”,并不仅仅涉及作为公权力的国家,也涉及其他私人主体。在现代社会中,某些强大的私人主体,基于其强大的技术和社会经济影响力,对私人自治的事实上的侵蚀,已经成为一个重要的理论话题。参见薛军:《私法立宪主义》,《法学研究》2008年第4期。

④ 英国政治哲学家伯林提出有两种自由的概念,并且自由的更加本质的内涵不是积极自由,即自由地去做什么,而是消极自由,即可以免于某种强制的自由。参见[英]伯林:《自由论》,胡传胜译,译林出版社2003年版,第1页以下。

⑤ 法律意义上的“利他”效果,需要予以严格地限定。首先,这种利他效果不是实际经济效果层面,而是法律意义上的判断。其次,某种效果在法律层面上是否应该被界定为“利他”,还需要结合是否发生了财产性利益的给与来予以判断。从这个意义上来说,甲乙之间有买卖合同关系,如果单独考虑甲转移物品的所有权给乙这样的处分行为(物权行为),似乎该处分行为也具有利他效果,但考虑到该处分行为同时也构成了履行行为,而履行行为会导致债的消灭,使得甲对于乙的债务以及相应的乙对甲的履行请求权归于消灭,所以就不宜将这种效果界定为一种纯粹的利他法律效果。

允许在没有相关的当事人参与时就可以直接产生涉他效力,这的确对于他人的自治,构成了一定程度的干预(即使是法律上的加利,严格说来,只要没有经过其同意的正当化,仍然构成一种干预!),但考虑到这种效果在性质上是利他的,而且通常来讲,这种效果是为他人所乐于接受的,其同意接受此种安排是一个大概率事件,不经过他人同意,可以对其直接产生法律效果,一般来说并不会产生严重的问题。

这种推理并非没有类似制度安排所提供的佐证。民法上将限制民事行为能力人所订立的合同规定为效力待定,需要限制行为能力人的法定代理人的批准才能够正式生效。之所以设置这样的要件,最主要的原因在于,限制行为能力人的心智还不够成熟,不能理性地认知其行为的法律后果,因此不能无条件地认可其订立合同的效力。法定代理人的批准,就是为了确保其不会因为考虑不周而遭受不利。但是,如果限制行为能力人所订立的合同是法律上纯获利益的合同,不需要其法定代理人的批准,合同就可以具有完全的法律效力。法定代理人的批准这一要件,在这种情况下之所以被去除,最主要的原因在于,如果是法律上纯获利益的合同,通过法定代理人的批准这一控制性的要件所要实现的功能——保护限制行为能力人——已经实现了,再设置法定代理人的事先允许或事后批准这一要件,就显得多余。

基于以上分析,我们似乎可以认为,让具有利他效果的合同或单方行为对第三人直接产生法律效果,虽然省略了第三人表示同意的要件,但并不会对第三人对于其法律领域的自治产生实质性影响,因为第三人对于有利的法律效果的接受意思,是一个大概率事件,是可以推定的。

但是,这种论说模式忽略了一种重要的可能性,那就是,虽然在通常情况下,第三人在自己没有参与的情况下,同样愿意接受由他人做出的,有利于其自身的安排,换言之,愿意接受别人的意思对自己的法律领域直接产生影响,但在现实生活中似乎仍然不能避免,的确有一些人基于各种因素的考虑,并不愿意接受这种来自他人的安排,哪怕这种安排是使得自己纯获法律上的利益。^① 罗马法有法谚云,“不得强迫他人接受恩惠”,强调的也是这个道理。在这种情况下,合同以及某些单方行为要产生涉他效力,就面临一个在逻辑上似乎难以解开的困局:如果严格坚持私人自治的要求,即使是对他人法律领域产生有利的法律效果,也必须要以他人对相关安排表示同意作为前提。但正如前文已经分析的那样,如果采取这种做法,其实就相当于在实质上消解了合同涉他效力这一问题本身。

基于实践层面上的需要,能够对他人法律领域直接产生法律效果的利他合同,早已经得到承认和充分发展。在利他合同之外,具有类似的利他法律效果的制度安排也不鲜见。这些制度如何解决上文所提到的对于第三人的私人自治的尊重问题呢?一种做法就是坚持认为,在特定的情况下,出于实践需要,合同或者一些单方行为,如果目的是使第三人获得法律上的利益,那么,即使第三人未参与相关行为,未表示同意,仍然可以产生涉他效力。如果受益第三人不希望获得相关利益,完全可以事后抛弃相关的利益。这种处理模式可称之为纯粹的单方行为模式,也就是说试图给与他人利益的人,单方面给与他人利益的行为(该行为可能是合同,也可能是单方行为)可以直接生效,不需要受益人的同意即可对其产生法律效果。另外一种模式是,允许某些意在使他人获得法律上利益的合同或者其他法律行为,在未经过他人同意的情况下直接发生效力,但相关的受益人可以通过行使拒绝权,使得相关的行为对于自己的领域所产生的法律效果溯及既往地归于无效。这种处理模式可称为修正的单方行为模式。

相比于纯粹的单方行为模式而言,修正的单方行为模式一方面允许使他人纯获利益的合同或单方行为可以对第三人的法律领域直接产生效力,从而尊重了实际生活中绝大多数情况下受益人可以推知的意图,同时通过赋予受益人以拒绝权的方式,允许其拒绝自己不希望发生的法律效果,从而保障了受益人对自己的法律领域的最终决定权。从这个角度来看,相对于纯粹的单方行为模式,修正的单方行为模式,较好地兼顾了基于实践的考虑,需要允许合同或某些单方行为能够直接产生涉他效力,与相关当事人私人自

① 从社会生活的实际来看,接受来自他人的恩惠,很可能使得某人在道义上负欠于他人,因此不得不在另外的场合予以补偿。所谓天下没有免费的午餐,其实就是这个意思。因此,在现实生活中,不愿意接受他人的利益似乎也不是很罕见的。参见[美]彼得·布劳:《社会生活中的交换与权力》,李国武译,商务印书馆2008年版,第1页以下。

治的尊重这两方面的需求,因此是一种值得作为备选项的模式选择。

需要强调的是,在修正的单方行为模式中,赋予受益人以拒绝权的法律构造,与受益人抛弃其已经获得的权利的法律构造,二者之间存在重要差别。对于拒绝权而言,其行使的效果是使他人的行为对自己的法律领域所产生的加利效果,溯及既往地不产生效果。这是就他人行为对自己的法律领域所产生的法律效果的处置,不同于对自己的法律领域的通常意义上的处置,因此前者不受诸如债权人撤销权等保全行为的干预,但如果是后者,则可能会受到债权人撤销权等制度的影响。从这个角度来看,在修正的单方行为模式中,他人的法律行为虽然能够对受益人的法律领域产生直接的效力,但这种效力并非终局地确定,而是受制于受益人的拒绝权。拒绝权存在的价值就是保障受益人对于自己的法律领域的最终决定权。

上文分析的几种处理模式,可以作为安排合同以及某些单方行为能否产生以及如何产生涉他效力可能的备选方案。首先,在最严格的意义上,坚持以受益人的同意作为相关法律效果对其发生的先决条件,这种方案最大限度地尊重了私人自治原则的所有方面,在事实上也必然是大多数情况下制度安排的首要选择。但是,这种模式其实消解了合同以及其他法律行为可以产生涉他效力的问题本身,在面对实践层面上的实际需要的时候,可能不得不做出一定的让步。其次,纯粹的单方行为模式允许合同或某些单方行为在产生利他法律效果时,可以无需受益人同意,直接对其产生效力。这样的安排一方面符合当事人的效果意思,另外制度构造也比较简单,法律关系状态相对明确,这是其优点。不过,这种模式存在的问题是没有充分尊重受益人一方可能拒绝受益的意图,从而会导致事实上强制他人接受恩惠的问题。虽然从理论上来说,受益人的确可以自行抛弃相关利益,但这已经是对自己权益的处分了。最后,修正的单方行为模式在制度构造上允许当合同或其他法律行为产生的是利他效果时,可以对受益人直接产生法律效果,不需要其事先同意,但若受益人不愿意接受相应的法律效果,可以通过行使拒绝权的方式,溯及既往地使得他人对自己的法律领域所作安排归于不发生效果。相对而言,修正的单方行为模式较好地满足了实践层面上合同或某些单方行为的安排能够直接对第三人产生效力的现实需求,同时也尊重了受益人的自主决定。

那么,中国民法典编纂在处理相关问题时,特别是在《民法典合同编(草案)》(二审稿)的相关规定中,在以上几种模式中是如何取舍的呢?下文对此进行考察并且予以评析。

三、对《民法典合同编(草案)》(二审稿)相关规定的评析

1. 合同效力相对性原则的确认条款

《民法典合同编(草案)》(二审稿)第256条第2款规定:“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。”毫无疑问,这一条规定的目的是要明确合同效力相对性原则。依法成立的合同,仅对当事人具有法律约束力,不得对未参与合同关系的当事人产生法律约束力,这是合同效力相对性原则的应有之义和基本内涵。但这一条的表述可能会导致歧义,特别是可能被解读为合同能够产生涉他效力仅仅是基于法律的规定。如果这样理解的话,基于合同当事人的意思所进行的合同涉他效力安排会失去制度依托。而利他合同之所以存在,纯粹是因为“法律另有规定”。这样其实就无形中严重缩减了合同当事人在这个问题上可能享有的私人自治的空间。笔者对于草案这一条的表述,有以下思考:

首先,需要注意“法律约束力”与“法律效力”是两个不同的概念。“法律约束力”指的是当事人必须受相关法律关系约束。相比之下,法律效力则是一个更广义的概念,既包括法律约束力,也包括合同对第三人的法律领域可能产生的加利效果。对于这种法律效果,很难说受益人受到约束,他只是承受相关的效果,并且可以通过行使拒绝权来使得加利效果终局性地不发生。考虑到这种概念上的差别,在立法过程中围绕这一条表述是否具有妥当性,所发生的一些疑问可以得到澄清。

如果立法用语没有注意到“法律约束力”与“法律效力”这两个表述之间的区别,而认为合同效力相对性原则就是指依法成立的合同,仅对当事人具有法律效力,严格来讲这也不能说错,但后面的但书规定,显然过于狭窄。因为事实上,不仅基于法律的规定,而且基于合同当事人的私人自治的意思,都可以对第三人的法律领域产生法律效力。以法律的规定作为合同能够产生涉他效力的基础,似乎没有准确把握问题

的实质,涉他效力仍然是充分尊重当事人私人自治前提下的制度安排。就此而言,该条文目前的表述的确有值得进一步斟酌之处。

如果将该规定严格限定解释为“法律约束力”的层面,那么但书的规定应该不存在上述问题。不过,考虑到合同效力相对性原则以及在特定情况下可能出现的例外,更多地是一个需要通过学理来阐释的问题,《民法典合同编(草案)》(二审稿)第256条第2款目前的表述,虽然通过辗转解释,可以自圆其说,但较为妥当的方案仍然是整体删除,将其交由合同基本理论阐述和法解释论建构,似乎更加妥当。

2. 利他合同条款

1999年《合同法》制定后,在合同法基本理论架构层面上发生的重要争议之一是,中国合同法上是否有关于“利他合同”的一般性规定。支持论者依托于《合同法》第64条,试图通过解释论建构起一个利他合同的制度框架。这种努力值得赞赏,有指导实践的积极意义,但无论是后续由最高人民法院围绕合同法所发布的司法解释,^①还是当下的民法典分则的立法条文,都不支持这种针对《合同法》第64条的解释思路。通过考察该条表述的形成历史,可以发现这是由于当时的学界对利他合同的理论构造还没有深入了解的情况下所形成的一个意外的立法漏洞,因此需要以漏洞填补的方式来进行法的续造。唯有如此对待《合同法》第64条,才是一种实事求是的态度。但是,也需要注意到,通过漏洞填补的方式对利他合同进行法的续造面临不少困难。这一制度构造中存在一些基本的规范问题,尤其是第三人获得独立的履行请求权的前提条件、法律效果以及立约人是否以及何时可以撤回相关约定、受益第三人是否可以拒绝相关的法律效果等,都需要一定的框架性规则来予以明确。^②因此,在约十年前笔者研究这一制度时,即预言中国法上利他合同制度的真正完善仍需等到民法典编纂之时。^③现在《民法典各分编(草案)》(一审稿)第313条的规定,可以说是对这一判断的印证。

《民法典各分编(草案)》(一审稿)第313条第1款相当于《合同法》第64条,第2款则是针对严格意义上的利他合同的规定。该款规定首先明确了,受益第三人的独立履行请求权可以基于法律规定或者当事人的约定而产生,并不需要以第三人对此表示接受作为其获得履行请求权的前提条件。就此而言,这一模式与有些国家采用的合意主义模式存在重要差别。^④这一规定也决定性地表明,在某些特定情况下,合同可以具有涉他效力。这是对合同效力相对性原则的重要发展。更加值得注意的是,该款中赋予了受益第三人以拒绝权。这也就意味着第三人可以通过行使拒绝权的方式,使他人对自己做出的且已经有效的法律上的安排(使自己获得独立的履行请求权)自始不发生效力。从这一表述看,立法者明确采纳了上文所归纳的修正的单方行为模式,作为构造利他合同涉他效力的基本模式。毫无疑问,这种构造具有内在的合理性,一方面尊重了当事人需要通过利他合同来实现利益安排的需要,另外也尊重了受益人可能会不愿意受益的意思,可谓是在尊重私人自治之底线前提下的妥当安排。

对于这一款的规定,还需要注意一个问题。条款中未提及在受益人表示同意受益之前,立约人可以撤回相关约定。这一安排的确存在于不少国家利他合同的制度构造中。考虑到当事人必须信守约定(虽然在这里讨论的情形是赋予第三人以履行请求权)的原则,似乎在逻辑上并无赋予当事人以撤回权的必然性需求。立法上一概赋予立约人在受益第三人表示接受前以撤回的权利,并非在所有情况下都是合适的。特别是考虑到当事人有可能通过特约来排除这种撤回的可能性,在这一问题上,更加妥当的处理是由当事

① 最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)》第16条规定:“人民法院根据具体案情可以将合同法第64条、第56条规定的第三人列为无独立请求权的第三人,但不得依职权将其列为该合同诉讼案件的被告或者有独立请求权的第三人。”基于这一条规定,《合同法》第64条所规定的接受履行的第三人只是纯粹的履行受领人而非具有独立的履行请求权的受益第三人。中国民法学界关于利他合同的研究,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1页以下;韩世远:《合同法总论》,法律出版社2018年版,第365页以下。

② 即使在英国法上,也由于利他合同制度构造的复杂性,而不得通过一个专门的制定法对此作出规定。See Edwin Peel, *The Law of Contract*, Sweet & Maxwell, 2015, pp. 14-90.

③ 参见薛军:《论〈中华人民共和国合同法〉第64条的定性与解释》,《法商研究》2010年第2期。

④ 参见《日本民法典》第537条第2款,《荷兰民法典》第6-253条。对相关立法模式的分析,参见薛军:《利他合同的基本理论问题》,《法学研究》2006年第4期。

人自己做出相关安排。立法者在这一问题上的留白,使利他合同制度在这一问题上更有弹性,留给私人自治更大的空间,应予赞同。

3. 债务加入条款

《民法典合同编(草案)》(二审稿)第344条规定,第三人与债务人约定加入债务并通知债权人,或者向债权人表示愿意加入债务,债权人在合理期限内未明确表示拒绝的,债权人可以请求第三人在其愿意履行的债务范围内和债务人承担连带责任。这一规定值得深入分析。

关于债务加入,有多种可能的制度构造模式。本条规定原则上将通知债权人或者向债权人表达意思的债务加入处理为利他合同的一种情形。在这种类型的债务加入中,赋予了债权人(在债务加入的法律关系中,债权人的角色是受益第三人)以拒绝权,在逻辑上与利他合同的构造保持了一致性,值得赞赏。

需要注意的是,该条将相关情形限于通知债权人或者直接向债权人表达意思。如果未通知债权人或者未向债权人表达意思,是否一定意味着不具有赋予债权人(受益第三人)加利法律效果的意思呢?换言之,在这种情况下,是否一定认为构成仅具内部效力的债务加入,从而在实质上相当于履行承担,从而属于所谓的不真正利他合同呢?我个人认为不能如此理解。严格来说,本条中设置通知债权人或者向债权人表示愿意加入债务的意思这一前提条件,难谓妥当。^① 债务加入是否对债权人具有直接的利他法律效果,与是否通知债权人并无必然联系。这正如在利他合同中,第三人是否取得履行请求权,与是否通知第三人并无必然联系是一个道理。在这个问题上,最重要的考量因素是,当事人是否具有赋予这种债务加入的效果于债权人(受益第三人)的意思。如果当事人具有这种意思,就可以直接产生涉他效果,同时赋予受益第三人以拒绝权,以保障其最终的决定权。

基于以上判断,笔者建议将该条的表述修改为:“第三人与债务人约定加入债务,并且有对债权人直接产生法律效果的意思时,债权人在合理期限内未明确表示拒绝的,债权人可以请求第三人在其愿意承担的债务范围内和债务人承担连带责任”。通过这一调整,可以很好地涵盖两种意义上的债务加入。换言之,债务加入可能具有直接的涉他效果,也可以不具有涉他效果,而只具有内部效力。是否具有涉他效果要根据当事人是否具有相应的效果意思来做出判断。这样的条文表述似乎更加准确,既尊重当事人的意思,也保护了债权人的自主决定权,各方利益安排妥当,各得其所。

4. 债务免除条款

《民法典合同编(草案)》(二审稿)关于债务免除的制度构造的调整,是本次民法典编纂中值得关注的革新。《合同法》第105条规定,债权人免除债务人部分或全部债务的,合同权利义务部分或全部终止。这一规定,很明显对债务免除行为采取了纯粹的单方行为模式。换言之,债务免除行为是一种纯粹由债权人做出的单方法律行为,一旦债权人做出债务免除的意思,对于债务人的法律领域即产生债务免除的法律效果,债务人只能承受这一法律后果。

对此早已经有学者指出,债务免除的单方行为构造,虽然看似简单明了,但是没有尊重债务人可能具有的不愿意受人恩惠的意思,因此存在明显缺陷;虽然的确有一些国家的立法例,对债务免除采取单方行为构造,但严格说来仍然以采取合意主义的构造更加妥当。^② 但也有学者注意到,单方行为的构造并非绝对不可取,而一刀切的合意主义构造^③也并不一定妥当,尤其是考虑到虽然自己并没有参与,但在绝大多数情况下,债务人其实愿意接受由债权人做出的债务免除行为的法律效果。不愿意接受债务免除效果的债务人毕竟属于少数情况。为了极其个别的情况,在制度设计上就普遍性地要求债务免除必须以债务人

① 在债法一般原理上看,也很少有立法例将债务加入是否具有涉他效力,取决于是否通知债权人。参见史尚宽:《债法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第751页。

② 参见张谷:《论债务免除的性质》,《法律科学》2003年第2期。

③ 需要特别强调的是,当事人采取合意的方式来达成债务免除协议,这完全是可能的,也与法律的规定并不矛盾。在罗马法上债务免除往往表现为一个双方合意的行为。

同意接受才发生效力,也难谓妥当。^①

有学者把债务免除看做是债权人抛弃其债权,试图从“权利人可以自由抛弃其权利”的一般规则来论证单方行为的构造,则可能混淆了权利人的法律领域与义务人的法律领域之间的区别。债权人当然可以放弃行使自己的权利,但这并不必然导致债务人债务的免除。严格来说,债务免除,指的是发生在债务人法律领域的一种变动,它与债权人是否放弃其权利并不存在必然联系。如果债务人坚持要履行其债务,而债权人拒绝受领,债务人可以通过提存的方法来达到债的履行效果,债权人对此并不能干预。当然,债权人方面完全可以通过放弃领取提存物的方法来达到抛弃其债权的效果。

还需要注意的是,在纯粹的单方行为模式下,被免除债务的债务人如果坚持通过提存的方式去履行在债权人看来已经被免除了的债务,这种行为属于对自己的法律领域的一种处分,可能会受债务人的债权人代位权及撤销权的影响,因为与提存相关的权益,仍然属于债务人的法律领域。

因此,相对而言,关于债务免除的构造,更加合理的选择应该是采取修正的单方行为。换言之,允许债权人对债务人做出的债务免除行为,在没有债务人方面的任何参与的情况下,直接发生效力,但允许债务人通过行使拒绝权,来使得债务免除的效果溯及既往地不发生效力。在这种情况下,债务免除行为相当于没有发生,即使债权人拒绝受领债务人的履行,而债务人通过提存的方式来履行,相应的提存利益也属于债权人,不会产生债务人的债权人通过代位权或撤销权等方式来介入的可能性。

《民法典合同编(草案)》(二审稿)第365条关于债务免除的规定,可谓完美地体现了上文所倡导的修正的单方行为的法律构造模式:“债权人免除债务人部分或者全部债务的,债权债务部分或者全部终止,但是债务人在知道或者应当知道免除之日起合理期限内拒绝的除外”。通过赋予债务人以拒绝权,其最终的自主决定权得到了保障,与此同时,单方行为的构造也尊重了在大多数情况下当事人可以推知的意思。

从比较法的角度观察,对于债务免除制度采取修正的单方行为模式,也非特例。《意大利民法典》第1236条对于债务免除就采取修正的单方行为模式,一方面使得债务免除的效果不取决于债务人的接受,而可以直接发生法律效力,另一方面债务人又可以通过行使拒绝权的方式来使得债务免除的效果自始不发生效果。^②

5. 悬赏广告条款

悬赏广告的法律属性,是民法理论上长期聚讼纷纭的问题。主流观点认为,悬赏广告在性质上是一种单方行为,而非要约,相对人完成特定的行为并非对要约的承诺,而是悬赏人所允诺的债务得以发生效力的前置条件。^③换言之,只要相对人完成了特定的行为,即使其不知道悬赏广告的存在,或者其不具有完全的行为能力,仍然会获得悬赏广告所约定的法律效果。^④与之相对的观点则认为,悬赏广告行为本身是对不特定的人发出的要约,相对人完成特定的行为构成承诺,因此在构造上采取了强调当事人合意的合同说。由于《中华人民共和国民法通则》和《合同法》对此都没有做出明确规定,引发理论和实践上的分歧,最高人民法院为此在《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)》第3条做出了专门规定。但是,由于该条的表述中出现了“但悬赏有合同法第52条规定情形的除外”这样的表述,引发了最高人民法院对悬赏广告的法律性质采取合同说的联想,而这与在学界占据优势地位的“单方行为说”并不吻合,这一问题上既有的理论争议并未因司法解释规则的出台而消弭。^⑤

或许是为了回应这一问题,《民法典合同编(草案)》(二审稿)第291条规定:“悬赏人以公开方式声明对完成特定行为的人支付报酬的,完成该行为的人可以请求其支付”,相比于司法解释中的对应条款,删除了引发联想的但书规定。从目前的表述来看,立法者对于悬赏广告似乎更加倾向于采取单方行为的构造。

① 参见王洪亮:《债法总论》,北京大学出版社2016年版,第190页。

② Cfr., L. V. Moscarini, Il contratto a favore di terzi, Milano, 1997, 26ss.

③ 具体来说应该属于单方允诺。参见徐涤宇、黄美玲:《单方允诺的效力根据》,《中国社会科学》2013年第4期。

④ 参见王泽鉴:《民法学说与判例研究》,北京大学出版社2015年版,第411~412页。

⑤ 参见朱广新:《合同法总论》,中国人民大学出版社2012年版,第62~64页。

但正如前文所分析的那样,并不排除有些人并不想获得相关的法律效果,因此,若将其构造成为修正的单方行为模式,似乎更为妥当。为此,笔者建议将第 291 条的表述修改如下:“悬赏人以公开方式声明对完成特定行为的人支付报酬的,完成特定行为的人直接获得报酬请求权,但行为人在合理期限内表示拒绝的除外”。

之所以特别强调“行为人在合理期限内表示拒绝的除外”,主要是考虑到可能有多个行为人都完成了特定行为,因此都获得报酬请求权的情况。在这种情况下,某个行为人拒绝的法律效果,不应该为悬赏广告人所享有,而应该在其他行为人之间分配。为此,强调相关的拒绝行为的法律效果就显得尤其必要。

6. 第三人清偿条款

中国民法典编纂在体例结构上的一个重要特点就是不设立债法总则,把传统上属于债法体系的内容拆分为单独的合同编与侵权责任编。至于不当得利之债与无因管理之债则在合同编中放在第 3 分编“准合同”的名下。这样的体例安排当然是考虑到既有的立法中有单独的《合同法》与《侵权责任法》,因此从延续性的角度看,维持以两个既有立法为核心的两个分编有一定的合理性。但从民法典编纂体系的科学性角度来看,则存在重大的问题。其中最突出的就是本来应该在债法总则中规定的关于债的一般规则,就不得不被打散,规定在民法总则、民法分则的合同编以及侵权责任编之中。特别是可以注意到,《民法典合同编(草案)》(二审稿)第 4 章是关于合同履行的规定,在其中加入了很多本来应该规定在债法总则中的关于金钱之债、选择之债、按份之债、连带之债的规定(第 305 条到第 312 条)。这样的安排看似实用主义地解决了问题,其实造成了更加严重的后果。一方面这些关于债的类型的规定仍然过于简略,必然导致后续的司法实践被迫借助于司法解释来创设更加具体的操作性规则。这一点在债的履行(清偿)的制度中体现得比较明显。虽然《民法典合同编(草案)》(二审稿)关于债的履行部分,增加了一些基础性的条文规定,但总的来说,仍然过于简略。这里需要着重讨论的第三人清偿制度就属于这种情况。

《民法典合同编(草案)》(二审稿)第 314 条之一规定了第三人对履行债务具有合法利益(如第三人是物上保证人,希望通过自己的履行避免自己提供的担保物被拍卖用于清偿债务)的情形之中的第三人清偿。但现实生活中也的确存在另外一种与此不同的第三人清偿的情况,也就是第三人以赠与目的清偿他人之债。学理通说认为,就债的履行无利害关系的第三人,可以清偿他人之债,但不能因其清偿行为而获得法定的代位权。当然,第三人可以在清偿的时候,通过与债权人订立债权让与合同,从债权人处获得债权。问题是,如果第三人以赠与目的来进行清偿,是否意味着债务人必须承受相应的债的消灭的法律后果呢?笔者认为,在这一问题上,仍然需要尊重债务人最终的自主决定权。换言之,需要赋予债务人以拒绝相关利益的可能性。为此需要规定:如果第三人以赠与为目的清偿债务人对债权人所承担的债务,一旦债务人明确表示拒绝,那么第三人清偿即溯及既往地不能产生债的消灭的法律效果。在这种情况下,原来的债权债务关系仍然存在。至于说为清偿行为的第三人与债权人之间是否发生不当得利关系,则需要结合当事人的意思加以确定。无论如何,私人自治原则所要求的对受益人的自由决定权必须得到保障。

针对这一问题,是否需要在《民法典合同编(草案)》(二审稿)第 314 条之一的既有条文基础上,单独设立一个立法条文或专款,抑或留待解释论建构,笔者认为都是可以的。考虑到目前实质上属于债法总则条文被凌乱安置在民法典各部分的状况,关于第三人清偿的条文似乎也难以针对如此细致的问题设置具体的规则。因此,在这里也不准备来拟定建议条文。其实,类似的情形也可以在第三人单方面为他人提供担保(虽然这种情况不常见,但实践中完全可能发生)的情形中存在。对于这些情况,同样不一定需要专门的条文来涉及,在解释论的取向上,完全可以采纳修正的单方行为模式的框架来进行制度建构。这一框架使利他效力得直接对当事人发生,但当事人也可以通过行使拒绝权的方式来保留自己做出最终决定的可能性。

关于修正的单方行为模式,还需要讨论一个可能会存在的担忧。由于这种模式让针对第三人的加利的法律效果直接发生,而第三人如果想溯及既往地否认这种加利效果,则需要主动积极地行使拒绝权。这样的安排是否对受益第三人强加了一种不合理的负担?因为毕竟需要受益人做出拒绝的意思表示。但综

合分析这种模式的构造,这种担忧是大可不必的。在现有的技术条件和通讯手段下,受益人要对相关的行为人为人做出拒绝受益的意思表示,不会是一个很重的负担。这种意思表示是非要式的,通知相关行为人为人即可。而且,从常识来看,这种情形毕竟属于极少数特例。一旦出现了,受益人一方肯定有着非常特殊的理由,因此也有着强有力的动机通过行使拒绝权的方式,使自己不愿意受他人恩惠的意思确凿无疑地表达出来。不太可能会因为行使拒绝权比较“麻烦”,而影响受益人表达自己真实的意图。

四、结语

上文讨论主要限制于民法典分则合同编相关制度的构造问题,但严格来说,在一般性的层面上讨论法律行为的涉他效力模式的建构,同样具有重要的价值。在考虑有可能直接产生涉他效力的法律行为的制度构造时,需要重点关注修正的单方行为模式,但绝非意指这是唯一可能、唯一妥当的模式,其他模式也有其存在的空间。首先,如果当事人通过合意的方式来安排试图产生的涉他效果,如与债务人订立免除债务的合同,这完全是可行的,也没有任何问题。其次,即使采取单方行为模式,也需要考虑所涉利益情境的特殊性,进行构造上的必要调整。在这方面,最典型的例子就是遗赠的法律效力模式。《民法典继承编(草案)》关于遗赠的规定在第903条,其具体条文表述是:“继承开始后,继承人放弃继承的,应当在遗产处理前,做出放弃继承的表示。没有表示的,视为接受继承。受遗赠人应当在知道受遗赠后两个月内,做出接受或者放弃受遗赠的表示。到期没有表示的,视为放弃受遗赠”。遗赠在性质上是一种给予他人利益的单方意思表示,但考虑到其性质上是死因行为,因此立法上没有将其构造为严格意义上的单方行为,而是视为一项特殊的要约意思表示。受遗赠人不及时表示接受就视为放弃。这种构造对于遗产继承这种特殊的情况是适当的。最后,还需要注意到,某些同样涉及第三人效力问题的民法制度,如债的履行上的第三人清偿问题,单方为他人提供担保问题等,都与本文讨论的主题具有关联性,在制度构造时都需要恰当地平衡行为人的意思与所涉第三人的私人自治的尊重。

英国著名哲学家密尔在《论自由》一书中区分了对自己的行为与对他人的行为。^① 民法典编纂中,将民法上可能发生的“对他人的行为”作为一个单独的分析单元,基于私人自治的尊重、制度效率性的考量以及实践层面上的需要等角度进行妥当的分析和研判,有其必要,也富有理论与实践层面上的意义。

从基本理论的角度看,意大利法学家的一段论述对法律行为是否可以具有涉他效力问题,做出了精彩的概括:“在现代法律体系中,法律行为一概不具有涉他效力的原则已经被另外一种在这一问题上更加具有限定性的做法所取代。个人领域的自治,依据一种新的理解,可以在一般原则上允许私人的法律行为对受益第三人直接产生有利的法律效果,并不需要后者的接受,但同时为受益第三人保留了对这种有利于自己的法律效果的拒绝权。这样的结果就是,在一般层面上就存在这样的原则:对于利他法律行为,即使受益第三人没有参与,也没有表达其意愿,但只要不违反其意愿,就可以对其财产性质的法律领域直接产生法律效果。因此我们可以说,先前的关于私人的法律领域不得被干预的原则已经被保护原则所取代”。^②

在笔者看来,这里所谓的保护原则,准确来说其实是对私人自治原则内涵的一种新的阐述和理解,它试图超越先前对这一法律原则带有浓厚的法律形式主义色彩的解读,而基于更为精细的利益分析方法来界定意思自治原则在不同利益格局下的具体表现形态。合同以及广义的法律行为涉他效力的三种不同建构模式,都可以基于不同的利益格局,被恰当地用于制度设计中。观察《民法典各分编(草案)》(一审稿)的相关规定,可以说,在这一点上,立法者已经展示出良好的问题的意识,但是在具体的细节上,仍然有进一步完善和补充的空间。

责任编辑 张家勇

① 参见[英]约翰·密尔:《论自由》,许宝驷译,商务印书馆2005年版,第112页。

② Cfr., L. V. Moscarini, Il contratto a favore di terzi, op. cit., pp. 27-28.