

doi:10.3969/j.issn.1674-117X.2023.01.010

# 第三人代为履行的解释论 ——基于涉他合同之体系定位

詹 艳, 虞澍德

(湖南工业大学 法学院, 湖南 株洲 412007)

**摘 要:** 作为涉他合同的崭新条款,《民法典》第524条是为维护第三人利益而设,存有广阔的适用和解释空间,但也有待实践的发展和理论的归纳。为了更好地区分相关制度,其在概念选择上有赖于涉他合同体系的清晰梳理。对于引入意定代位制度来拓宽本条的适用范围在学界上颇有争议,由于民法典上已经规定了债权转让及由第三人履行制度,因而目前仍不具备引入的必要性,否则极易发生混淆与法律适用上的混乱。同时,基于三方利益平衡之考虑,有利益牵涉之第三人原则上无需以债权人或债务人同意为要件,但不得损害债权人权益且需履行对债务人的通知义务。在如何对抽象的合法利益进行具象化解释时,我国采取比较法上限缩解释的做法,同时结合我国实践案例进行类型化限定。随后可通过完善代位追偿权来维护第三人权益,但前提是第三人清偿时不得损害在先权利人的既得利益,尤其是部分履行场合之债权人,以便更好地类推适用《民法典》第531条、第700条但书之规定。

**关键词:** 第三人代为履行; 涉他合同; 合法利益; 部分履行

**中图分类号:** D923.6

**文献标志码:** A

**文章编号:** 1674-117X(2023)01-0077-10

**引用格式:** 詹 艳, 虞澍德. 第三人代为履行的解释论: 基于涉他合同之体系定位 [J]. 湖南工业大学学报(社会科学版), 2023, 28(1): 77-86.

## Interpretation of Subrogation: Based on the Positioning System of Other-Related Contract

ZHAN Yan, YU Shude

(College of law, Hunan University of Technology, Zhuzhou 412007, China)

**Abstract:** Article 524 of the Civil Code, a brand-new clause in contracts involving others, is designed to safeguard the interests of third party, and there is a broad space for application and interpretation, but it also needs to be developed in practice and summarized in theory. In order to better distinguish it from other relevant systems, its concept selection depends on the clear sorting out of the contract system involving others. It is controversial in academic circles to introduce the system of intended subrogation to broaden the scope of application of this article. Since the code has already provided for the system of assignment of claims and performance by third party, there is no need to introduce it at present, otherwise it is easy to cause confusion and confusion in legal application.

**收稿日期:** 2022-10-22

**基金项目:** 教育部人文社会科学研究青年基金项目“‘一带一路’倡议下传统文化表达的私法保护研究”(19YJCZH236)

**作者简介:** 詹 艳(1978—),女,湖南醴陵人,湖南工业大学讲师,研究方向为国际法、民商法、知识产权法。

The consent of the creditor or the debtor is in principle not required for the third party involved in the interest, but the creditor's rights and interests must not be harmed and the debtor must be notified. When it comes to how to visualize abstract legitimate interests, China adopts the practice of reducing the upper limit of the comparative law, and at the same time combines the practical cases of China to carry out typological qualifications. Subsequently, the rights and interests of third party shall be safeguarded by improving the right of subrogation, provided that the vested interests of the earlier rights holders shall not be harmed when the third party repays, especially the creditors in partial performance, so as to better apply Articles 531 and 700 of *the Civil Code*.

**Keywords:** subrogation; third-party contracts; legitimate interests; partial fulfillment

为了保证债之双方关系的稳定,原则上第三人不能介入合同关系,然而严格恪守债之相对性已经不能满足民事活动的需要,故需要在特殊情形允许第三人打破该相对性,此为《民法典》第524条新增的第三人代为履行制度之设计初衷。即当债务人不能亲自履行时,有利益牵涉之第三人可以帮助债务人清偿以取得代位权的制度。第三人代为履行法条的出台解决了实践中无法可依的局面,原则上加强了对第三人的保护,但接踵而来的是法律适用的问题。

《民法典》第524条规定有两个基本含义:第三人代替债务人清偿,清偿后受让该债权。由此产生的效果是维护了第三人的合法利益,既可以是有形物的权益(次承租人代为履行、抵押动产受让人行使涤除权等),也可以是无形物的权益(对职工债权有合法利益第三人代之代为履行)。另外本条第2款规定的是产生法定债权移转的法律效果,即第三人可以取得债权人地位,享有对债务人的债权。而我国对《民法典》第524条采取的规范概念为第三人代为履行,从文义本身只能理解为第三人代债务人清偿,而不能看出清偿后是否发生相应的法律效果。一方面,该表述极易与第523条“由第三人履行”相混淆。由第三人履行是指当事人约定由第三人向债权人履行,但是若不能按期履行则只能由债权人来主张违约责任,显然没有突破债之相对性,第三人也并非合同当事人。另一方面,两者对于债之相对性原则的立场也不同,第524条明显突破了这一原则,而第523条则没有。第三人代为履行和第三人履行的语义本身没有太大的区别,都是第三人代债务人清偿,笔者认为“代为”二字似乎删去也不影响语义,

用来形容第523条恰巧合适;但是用来形容第524条则有失准确,因为首先在于不能体现突破了债之相对性,其次在于不能体现第三人基于清偿而代为之效果,最后在于并未体现阻碍财产权变动的效果。而比较法上概念繁多,如我国学习的是《欧洲示范民法典草案》的表述,台湾地区使用的是第三人代为清偿,语义与《民法典》的表述无本质区别;德国采用第三人之涤除权,也称第三人之清偿权概念,涤除权本身是物权法上的特殊制度,用于概括第三人基于清偿而代为之制度并不规范,且不仅可以阻碍所有权变动,也可以阻碍权利的变动,用涤除权无法涵摄。第三人清偿权有点类似于第三人代为履行的上位概念,还可以包含基于当事人指示而清偿的第三人。法国法、日本法上用第三人清偿代为概念,笔者认为比较合适。其不仅可以清晰表达先清偿后代为的顺序,而且“代为”一词明确表达了对合同相对性的突破。“代为”在此处其实有双重含义:第三人代替债务人而为清偿;第三人代替债权人而为追偿。前者是第三人的主要目的,也是合法利益之所在。

初观此条文,可能会产生如下困惑:在“债务人不履行债务”表述中,“不履行”是否包括“不能履行”和“不适当履行”,如果可以包括“不适当履行”,随后可能会涉及第三人能否类推适用第531条有关债务人部分履行条款以及债权人的保护问题。由于第三人在履行时必然会牵涉到债权人或债务人利益,因而考虑三方当事人的利益平衡是该制度的题中之义,如第三人是否事前经债权人同意,债务人对此有无异议的权利,或第三人是否有通知的义务等,都是需要解释的问题。而随后又产生了一个更大的疑问,对“合法

利益”的抽象表达如何实现具象理解以指导法律适用, 对此比较法上采取了扩张和限缩两种处理方式, 在我国或许还需结合实践案例来个案认定。第三人清偿后发生代为追偿的效果, 我国规定为法定债权移转。此时, 是否应当坚持后来者不得损害在先权利者的利益之理念, 即后来者是否可以居上? (尤其是第三人部分履行可能对债权人造成潜在危险) 是否可以基于体系解释的视角来寻求问题的解决?

通过概念、案例、比较等分析方法的综合运用, 我们得以充分认识与了解“第三人代为履行”这一制度。由于其一定程度上突破了债之相对性, 必然涉及到三方的意思博弈, 在利益平衡的视角下, 引出解释论中几大阻碍, 以明晰《民法典》第 524 条的法律适用。笔者将三方意思取舍、合法利益理解、兼顾债权人保护的解释论作业进行一一梳理, 以明晰第三人代为履行制度的具体释义及法律适用。

## 一、问题的提出

### (一) 概念之选择

我国《民法典》所谓第三人代为履行, 亦称代为清偿(中国台湾)、清偿代为(法国、日本), 位于《民法典》合同编通则部分, 是指当债务人不能亲自履行债务时, 有合法利益的第三人可以直接向债权人进行清偿并取得代位权的制度<sup>[1]</sup>。

《民法典》第 522~524 条完整地规定了涉他合同, 其中, 第 522 条规定了利益第三人合同规范, 第 523 条规定了由第三人履行的合同, 第 524 条规定了第三人代为履行的规则。以涉他合同与债之相对性的关系看, 原则上涉他合同坚持了债之相对性, 但允许特殊情况下对债之相对性的突破, 如第 522 条第 2 款、第 524 条。

关于概念选择, 我国采纳了《欧洲示范民法典草案》的概念称谓, 将第三人代为履行作为《民法典》第 524 条的规范概念使用。但就体系视野看, 笔者认为此概念极易与《民法典》第 523 条所规定的由第三人履行——第三人基于当事人指示而履行清偿——制度相混淆。因此要强调本文讨论的是《民法典》第 524 条所指称的第三人代为履行。虽然不同国家对该制度的称呼不同, 但是其中蕴含的法理都是第三人因清偿而取得代位权, 且并

非基于债权人或债务人任一方的指示, 而纯粹地出于自己的意思。抛开通说的规范概念, 笔者更加赞同采用法国、日本所称的第三人清偿代为, 既可以与第 523 条相区别, 又揭示了自身先替债务人清偿后取得代位权的逻辑顺序。笔者认为, 《德国民法典》第 268 条称之为“第三人之涤除权”, 也不太适合。因为涤除权的行使可以作为第三人代为履行的一种情形, 但是不代表第三人代为履行的全部情形, 如母公司为了挽救自身信用评级而代子公司清偿债务等。另外需要注意的是, 第三人代为履行不仅可以适用大多数债(人身性质的除外), 而且可以辐射到物权法上的涤除权, 由此可见第三人代为履行具有极强的制度生命力, 将其放在我国合同编通则的位置是十分恰当的<sup>[2]</sup>。

随着《民法典》第 524 条的出台, 第三人代为履行所面临的从立法论向解释论转变, 改变了无法可依的局面。事实上, 在此之前, 司法实践早已通过第三人通过清偿而取得代位权的法理裁判。例如在“谢某与江苏某公司职工的破产债权确认一案”中, 法院认为: “在我国法律对于第三人垫付破产企业职工工资从而取得有关职工债权没有明确规定的情况下, 第三人垫付破产企业职工工资取得职工债权可以适用第三人代为清偿的有关规则, 即债务人不履行债务, 第三人对该债务的履行具有合法利益的, 第三人有权向债权人代为履行, 债权人接受第三人履行后, 其对债务人的债权转让给第三人。”<sup>[3]</sup>再如, 在相同案由的“某房地产开发公司、青岛某公司破产债权确认一案”中, 法院认为: “在第三人代为清偿债务后, 一般能够取得追偿权, 即第三人可以向原债务人追偿, 原有的债权债务关系相对消灭。”<sup>[4]</sup>但同时, 也必然会面临一系列法律适用问题。该条款诞生的原因为: 在债务人不能履行债务时, 应当允许有利益牵涉的第三人在条件成就时代替债务人清偿以维护自身权益。此制度的初衷是为了加强对第三人的保护, 但也必然影响到原当事人的利益, 因而其中的细微之处亟需明晰, 以实现利益调控的平衡。

### (二) 解释论上的三重阻碍

在利益衡平视角下, 该条款势必要解决三方的意思冲突, 矛盾的核心在于第三人与债权人的冲突上, 由此产生解释论上的三重阻碍:

第一重阻碍涉及第三人与债权人的意思博弈。该条又包含两个难点,第一个难点在于可否扩大本条的适用范围,可否引入意定代位制度来拓宽适用空间?从比较法的视角看,法国民法(如第1346条、第1346-1条)与日本民法(如第499条)都规定了意定代位制度,但我国《民法典》第524条从文义上并未涵摄意定代位制度,立法者是忽略了这一点还是刻意回避了这一制度?将其引入是否具有合理性?在法典上是否有解释的空间?

第二个难点涉及债权人同意的效力。第三人在清偿前虽有合法利益,是否也需要经债权人同意?若债务人产生异议,是否有权对抗第三人代为履行?其核心在于谁有最终的决定权。在大多数情形下,第三人清偿无需债权人或债务人同意,只要其债权能够顺利实现或者有替代责任人存在;更何况此时债务人已处于不能履行债务的状态,不履行或者不适当履行在所不问。对债权人来说,此危难之际第三人提出清偿的请求是与其不谋而合的,另一方面也可以拯救债务人于水火之中。但是,根据《民法典》第524条但书的规定也有三种例外:

(1)人身性质的合同不得代为履行。比如在劳务合同中教授的讲座、歌星的演唱、名师的授课等具有高度人身信赖关系的行为,原则上不经债权人同意不得由第三人代替,否则违背了订立合同的初衷。因此,有学者认为,劳务合同或服务合同是为了保障未来结果的实现,消费者在合同订立时无法完整地鉴别劳务或服务质量,因此,在此高度人身信赖性合同中,当事人可通过特别约定或违约金的方式来排除债务转移<sup>[5]</sup>。有学者提出采用德国法或台湾地区“民法”之立法例,区分有利害关系与无利害关系的第三人清偿代位;其中,债务人可以对无利害关系第三人的清偿提出异议,而债权人享有拒绝的权利<sup>[6]</sup>。然而,实践中有法院认为,第三人代为履行必须经债务人的同意<sup>[7]</sup>。而《民法典》第524条第2款本身的表述是“债权人接受履行后”,在文义上有两种解释的可能:若认为债权人有权拒绝,则债权人不接受将造成受领迟延;若认为债权人可以拒绝,则债权人接受第三人清偿后,发生法定债权转让的效果,否则,第三人无权清偿代位。如何理解确实有待探究。

(2)当事人有特别约定前提下也不宜代为履行。如出租人已明确表示不得转租,承租人擅自转租后无法及时支付租金导致次承租人受损的,次承租人不得以合法利益为由代为履行。但若是当事人事后订立禁止转让特约以损害买受人合法利益的则不在此限。

(3)法律另有规定的除外,此时不适用第三人代为履行。如破产法明确禁止当事人恶意抵销以损害债权人利益的行为,包括第三人突击负债和突击取得债权,不适用第三人代为履行。因为此类行为一方面损害了破产债务人的其他债权人的利益,另一方面违反了法律的强制性规定,应当予以禁止。

第二重阻碍是对合法利益的理解。合法利益的内涵如何确定?法官适用法律时是否拥有自由裁量之余地?参考比较法上的经验是作广义和狭义的解释,哪种解释方法更符合第三人代为履行的法律适用?

第三重阻碍是对第三人代为清偿后法律效果的理解。《民法典》规定第三人代为履行的法律效果是发生法定的债权转移,那么在这个过程中如何平衡三方利益?主要涉及对债权人的保护,如是否允许第三人部分履行清偿,债权转让后债权人是否承担瑕疵担保责任,以及如何保护债务人。上述问题法律未明文规定,有待以类推或者法内续造的方式解决。

另外,在解释上,《民法典》第524条第2款有关债权移转的规定是否能够与本法中保证人追偿权中的但书要件进行体系接洽,如果能接洽,方法论如何,如果不能,如何协调该体系矛盾。

徒法不足以自行,需要进一步解释。现有论述较少、研究较薄弱,与第三人代为履行制度作为合同编通则条款的重要性不相对应。

## 二、利益衡平语境下三方博弈

### (一)意定代位制度之否认及涉他合同之梳理

#### 1. 意定代位制度之制度内涵

意定代位制度,是指根据当事人(债权人或债务人)与第三人约定使第三人代为清偿并取得追偿权的制度,即意定性在于当事人的特别约定。相较于法定代位制度而言,意定代位制度的优势在于其灵活性,能够更好地挽救合同的履行(特

别当出现合同僵局或不可抗力时); 其缺点在于它的不确定性, 可能导致第三人任意介入原合同关系而损害债权人或债务人的利益, 因此目前并未被《民法典》第 524 条文义所涵摄。

有学者主张适用该制度的原因主要有以下几点: (1) 比较法上有范例。如法国法上赋予债权人有接受第三人意定代位的权利。意定代位基于债权人的主动接受的意思表示, 尽管第三人不具有合法利益, 也可以向债权人主张代替债务人而清偿, 进而产生代位追偿权的效果。(2) 意定代位, 相较于法定代位而言, 两者在价值理念上是一致的, 本质上都是为了自身合法利益而代他人清偿债务, 且两者都是当事人对自身权益作出的变动, 只要不违背该条第 1 款但书之规定, 法律不应当禁止。依笔者之见, 该理解有一定片面性。意定代位是当事人意思自治的结果, 但是法定代位并非如此, 它是法律特许的产物, 即原则上不允许当事人突破债之相对性, 只不过对某些情形下第三人确有保护之必要, 才催生法定代位。因而本质上法定代位不同于意定代位, 法定代位的自由度也远不及意定代位。(3) 其认为第 524 条第 2 款可以存在意定代位的空间<sup>[8]</sup>。笔者认为, 此观点确有一定的合理性, 然而引入意定代位制度会使该条第 1 款关于法定代位需有“合法利益”的规定形同虚设, 且完全违背了立法者的初衷——保护一部分第三人的合法利益, 同时易引发与第 523 条的混淆, 损害立法的简洁性与精炼性。

## 2. 意定代位制度之否认

事实上, 反对引入该制度的意见主要有四点: 一是认为其任意性会严重破坏债的相对性。若债权人同意第三人介入, 则该制度以当事人一方的意志作为第三人具有“合法利益”的前提, 不仅可能损害债务人利益, 而且会有恶意串通的嫌疑; 若三方都同意, 则完全可以订立一个并存式债务承担的补充条款, 无需南辕北辙去突破债的相对性。二是认为在立法上没有必要, 会导致相关制度的混淆。第三人代为履行(第 524 条)和由第三人履行(第 523 条)在适用中尚且没有泾渭分明, 若此时再引入意定代位制度, 势必造成与第 523 条的由第三人履行相混淆。三是认为在立法上否认意定代位的法律适用也不影响债权人通过债权转让来实现自身利益安排, 可以达到相同的效

果, 都是第三人基于清偿行为而取得了债权。四是认为就算引入了意定代位制度, 目前也没有合适的配套制度来保障其实施。意定代位最大的优势在于第三人可以意思自治的方式介入原合同关系, 但这也是该制度最大的缺陷。若是不能寻找到一种合理的限制方式, 就不能在适用中保证三方利益的平衡, 尤其是对债权人利益的保护, 可能会激发债务人恶意逃避债务。例如, 由于意定代位没有规定明确的要式形式, 三方达成合意后第三人介入合同关系, 若日后第三人无法清偿, 则会发生第三人和债务人推卸责任的风险。债务人会主张当初的合意内容为免责式的债务承担, 第三人则会竭力认为是意定代位。但由于合同本身规定不明, 意定代位合同不属于有名合同, 很可能导致第三人陷入不利境地, 反而有损该制度的生命力。因此, 意定代位虽然有一定的制度生命力与合理因素, 但是目前我国已有债权转让、由第三人履行的制度涵摄下, 暂时没有必要引入。

## 3. 涉他合同体系之厘清

有学者提出, 我国民法规范中“涉他合同”有解释为“经由被指令人而为交付”的歧义<sup>[9]</sup>。即《民法典》第 522 条第 1 款有两种解释路径, 除了第三人为纯受益之人, 还可能是独立受领人。两者的区别在于第三人是否存有实质性的利益。例如在“男士与花店约定由花店送花给女友”一案中女友即为纯受益之人, 而在三角债中的债权人即为独立受领人。意定代位制度和“第三人为独立受领人”制度一体两面, 本质相同。体系清晰之后, 会发现两个制度中的第三人其实是同一个人, 即最终的债权人。例如连环之债中, 丙欠乙、乙欠甲分别 100 万, 若以乙丙的借款合同为对象, 则甲就是第 522 条所言的独立受领人; 若将甲乙的合同当成研究对象, 甲乙约定甲有权直接向丙追偿, 甲就是意定代位第三人, 区别只不过在于观察的角度不同。此时比较好的划分方法是将利他合同(狭义)和经由当事人指示履行的合同解释为第 522 条第 1 款规定的利他合同(广义), 而将利他合同(第 522 条)、由第三人履行(第 523 条)和第三人代为履行(第 524 条)解释为涉他合同。如此一来, 在解释论上可以将涉他合同的体系基本厘清。这对于第三人代为履行的概念选择有着重大的意义, 不仅意味着第三人代为履行

与由第三人履行、广义的利他合同划分各自适用领域,而且能够发现彼此之间的联系,即第三人履行、广义的利他合同实际上是一个问题的两面,区别在于观察的角度不同。

## (二) 代为履行时债权人意思考虑

我国通说认为,第三人合法利益时原则上无需债权人同意。就如物权编中抵押财产的受让人有涤除权、后顺位担保物权人有清偿代位权一样,这是一种权利而非义务。第三人代为履行作为它们的上位概念,也无需债权人或债务人同意;但是不得损害债权人的利益,否则债权人可以行使拒绝权,例如瑕疵履行第三人导致债权人利益受损的,或者第三人与当事人恶意串通来损害其他破产债权人利益的。

对无利害关系人,经债务人异议,债权人也可行使拒绝权。但是对于无合法利益第三人是否可以违反债务人意思而清偿,我国民法典未明确规定。对此,比较法上有不同的范例,分为以《法国民法典》(第1236条和1237条)为代表的债务人同意必要说和以《德国民法典》(第267条)为代表的债务人同意不必要说。对此,我妻荣教授认为,在立法论上将债务人的意思作为限制第三人代为履行的必要要素颇有不妥,会造成体系衔接的混乱,如其将与保证人可以违反债务人的意思而清偿、债务免除作为单独行为的规定不一致,而且在债务人不知情而接受清偿时,第三人清偿会使债权人不当得利<sup>[10]</sup>。

笔者认为,比较好的解决方法是避免将债务人同意作为生效要件,只要规定第三人清偿前履行通知义务作为债务人对抗要件即可较好地化解矛盾。因为无利害关系第三人清偿主要发生在第三人与债权人之间,此时债权人具有决定权。而若是两人私下约定,可能有损债务人利益,债务人同意要件本质上是债务人利益保护问题,而要求第三人履行通知义务恰好是一条解决方案。当然也可以要求债权人通知债务人,此时符合债权转让的特征。因此第三人代为履行时,原则上无需以债权人或债务人同意为生效要件,但是应当履行通知义务以保护债务人,债务人未收到第三人通知可以以此为由抗辩。至此,对于前文提出“债权人接受履行”的解释选择问题可以作出一个比较好的回应。对于法定代位来说,只要条件成就,

第三人实际上无需考虑债权人意思便可代替债务人清偿,债权人没有拒绝的权利。若其拒绝接受,则会构成迟延履行。对于意定代位而言,由于第三人在履行过程中危及债权人或债务人的利益,因而债权人不仅可以独自拒绝,而且通过债务人异议也可以行使拒绝权。此时可以认为债权人对意定代位人之清偿有最终决定权。若债权人接受履行,则第三人有权为之清偿并代位;反之,则第三人无权清偿并代位。但由于意定代位在我国并未得到认可,所以大部分情况下第三人无需考虑债权人或债务人意思,但违反第524条第一款但书情形的除外。

## 三、“合法利益”之判定

### (一) 应作狭义理解且涵摄物上担保人

合法利益的称谓来源于《欧洲示范民法典草案》的经验。但何为合法利益,立法机关并未给出明确的回应,需要根据实践的发展进行归纳总结。比较法普遍采取了正当利益、利害关系、合法利益等表述作为对第三人代为履行的限制<sup>[11]</sup>。通说认为几种表述实质上并无差异。此种利益通常要求第三人对清偿具有事实上或法律上的利害关系,应当是属于第三人合法的、正当的、合理的利益。一般认为,当债务人不履行债务时,第三人的合法利益会因此遭受损失<sup>[12]</sup>。而在日本法上所规定的“具正当利益者”,不包含保证人和连带债务人。他们对债务也负有履行义务,因此他们不属于此法所指的第三人。但是和第三人代为履行相同之处在于他们的行为都发生了“清偿而生的代位”的效果,所以将他们包含在“具有正当利益的第三人”中<sup>[13]</sup>。也有不同观点认为,有利害关系者是指物上保证人、该不动产的后顺序抵押权人、不动产担保的受让人等。其为清偿时,须是自己在法律上有利害关系之人即可。所以,只单纯有亲属关系,或有合法利益人的委托者,并非为利害关系者。笔者赞同此观点。

由于对合法利益的判断直接关系到第三人是否有权代为履行,故有必要对合法利益作进一步的理解。比较法有两种做法,即作广义解释和狭义解释。我国台湾地区实际上对于合法利益之解释,采从宽态度,对于借款关系当事人,纵非保证人,若约定其中有人为催收借款之责任者(如

银行作为保理人), 亦是借款之返还合法利益享有者; 至于债务人与第三人之间有亲属关系者, 解释为具有法律上之利害关系, 更不在话下。例如, 虽然仅有亲属关系并非必然有利害关系, 但当父母对子女持有的财产享有使用、收益权时, 该父母就可以成为未成年子女有合法利益者。至若同意债务中连带债务人则不属于第三人, 例如, 夫妻就共同生产生活所产生的债务负连带责任就不是第三人之清偿<sup>[14]</sup>。我国亦有学者主张采合法利益从宽解释的立场<sup>[15]</sup>。日本法、法国法上也主张对合法利益采取广义解释说。

我国立法机关认为, 虽然第三人代为履行的适用要注重利益衡平, 但是制度目的在于保护第三人利益<sup>[16]</sup>。因而笔者认为, 可以把代位后的求偿权纳入对第三人的保护轨道, 以此巩固合法利益的不足。有观点认为, 若将“合法利益”与“代位求偿”作为第三人代为履行的前后两个关键控制阀, 则更有利于三方的利益平衡。设想一下有着完备的后端控制的关联措施, 第三人可得到较为周全的利益保护, 则对“合法利益”即前端控制可作更加严格的解释, 即原则上仅涵盖正当、合法的民事权益, 而将人身利益尤其是亲属权益排除在外。而假设后端控制的关联措施缺位, 第三人的利益将被罔顾, 则对“合法利益”即前端控制可作较为宽泛的理解, 即涵盖了法律的利益也包括事实上的利益。笔者以为, 后一种假设似乎不具有现实意义。因为第三人代为清偿不仅为了维护自身的合法利益, 而且对清偿后的代位权也抱有期待。若第三人清偿后不能获得代位权或代位权不能实现, 则谈论合法利益没有任何意义, 那就违背了第三人代为履行制度设计的初衷。因此第一种假设相对更合理, 不仅应当对合法利益作狭义解释, 而且应当尽可能完善代位权制度。这和欧洲大陆法系国家的通说相符合, 且回溯到传统罗马法上的清偿提供权也有迹可循<sup>[17]</sup>。而需要注意的是, 于我国而言, 已经存在债之基础关系和债权转让制度的前提下, 债权人享有充分的选择权, 立法论上没有必要对“合法利益”进行扩张解释, 否则, 就过分保护了第三人的利益。事实上, 对合法利益作狭义理解的理由还在于, 第 524 条本身作为突破债之相对性的例外, 若大规模泛化适用则有害于我国债之交易安全和市场

经济秩序的稳定, 债之相对性原则的基石性地位也将被严重破坏。对此, 实践中特别是破产法领域对于代位权深有诟病, 尽管后顺位抵押权人、保证人享有代位权, 但是往往不能得到有效清偿。在破产法中, 若债务人和担保人同时破产, 担保人清偿之后亦不得向债务人主张代位权。笔者认为, 目前较好的保护措施是第三人要建立在综合衡量债务人实力的基础上, 再要求其设立反担保以期减小未来的风险。面对理论与实践的鸿沟, 第三人清偿后关联制度的完善仍道阻且长。

因此, 我国适用本条存在合法利益第三人的范围应涵摄担保物上保证人、该不动产的后顺序抵押权人、不动产上抵押的受让人, 而原则上不涵摄保证人和连带债务人。笔者认为, 日本学说有其合理性, 前已述及, 故不赘述。但是此两类型之清偿也是代位权产生的原因, 所以最好的做法是将他们也纳入代位权发生原因之中。如此一来, 不仅增强了民法典体系效应(即《民法典》第 524 条、第 700 条和第 519 条第 2 款之间的体系逻辑), 而且进一步拓宽了债之保护的理论渠道。

## (二) 解决的路径: 类型化处理

合法利益作为《民法典》第 524 条的题眼, 若是无法明确其内涵, 不仅在解释论上会造成逻辑混乱, 而且在实务上会损害司法裁判的一致性, 因而有必要采取一定的判断标准。比较法上对合法利益的判断主要有三种方式: (1) 概括式。如日本法上就规定“合法利益之第三人清偿后当然享有代位权”<sup>[18]</sup>。这也与日本法对于第三人合法利益采扩张解释的立场相一致, 但是不包括单纯的事实上利益。(2) 列举式。如大陆法系国家及欧洲示范法上都有明文规定, 主要涉及物上保证人、连带债务人、保证人以及因强制执行有失权危险之人<sup>[18]</sup>。该模式对合法利益采取限制解释的态度。(3) 示例式。原则上对合法利益采取从宽解释, 但是也在立法上列举出禁止代为履行的例外情况。此种立法的优势在于吸收了前两种方式的长处, 又尽可能地放宽了合法利益的限制条件。如我国台湾地区就规定, 第三人清偿后在其清偿的范围内行使代位权, 但依债之性质不得为清偿者除外<sup>[19]</sup>。

我国尚未对“合法利益”划定出一个清晰的范围, 若能对其进行类型化处理, 则能对《民法典》

第524条有更深入的理解。纵观合同编分则条款,会发现《民法典》第719条为此作出了一个完美的注脚,即次承租人的代为履行权。当承租人拖欠租金而触发出租人法定解除权时,次承租人为了维护因租赁而生的合法利益可以直接请求向出租人清偿债务,导致原租赁债务相对消灭并由此取得追偿权。原则上,次承租人代为履行时无需另两方同意,但是应当履行对承租人的事实通知义务,以避免承租人非债清偿而发生出租人不当得利。此时第三人履行对三方来说都是有利的。类似的例子还有涤除权的行使,抵押财产的受让人为了取得抵押物而代为履行债务并取得代位权。由于担心代位追偿权的实现,实践中受让人在充分衡量当事人经济实力的基础上,通常要求债务人提供反担保或者以抵销货款的形式维护自身利益。再如在破产案件中第三人因合法利益而垫资取得职工债权等。总之,合法利益的类型化有赖于实践的接续发展与第三人代位履行理论的不断归纳总结。

#### 四、债权人不利地位之禁止

##### (一) 部分履行时采顺位劣后说

第三人代为履行的范围是否可以包括部分履行?对此,《民法典》并未规定,而《民法典》赋予了债权人对债务人部分履行(第531条)的拒绝权,但又见“不损害其利益的除外”之规定,意味着此时债权人不能拒绝债务人的履行。似乎此处存在第三人部分履行的适用空间,在解释论上是否可作类推适用?就此,学理上有着顺位劣后说(法国、德国)与准共有说(日本旧法)之争。笔者尝试探讨如下:

顺位劣后说是指,第三人部分清偿后只取得该部分的代位权,在顺位上不得优先于债权人剩余的债权。与此相反的是,准共有说是指,对同一债权而言,第三人部分清偿取得的债权与债权人剩余债权具有同等顺位。就这一问题,法国与德国赞同顺位劣后说之理由主要在于第三人部分履行同样不得损害在先权利人的利益。如法国法上第1346-3条、德国法上第268条之规定。由于第三人只是部分履行而非全部履行,这也符合后来者不得损害在先权利者之常理。故担保物之顺位,应劣于债权人。在破产法上的利息债权也同样适

用,第三人不得就其部分清偿的以别除权来申报债权损害债权人利益<sup>[20]</sup>。

德国法上主流观点赞同第三人有部分履行的权利,但债权人对此有拒绝的权利(德国法第266条)。如果债权人拒绝,就算第三人非要代为清偿,也不会发生相应的法律效果。如果债权人接受履行的,该部分债权随之移转给第三人,同时一并移转的还有债务人对债权人的抗辩权,在此属于继受取得。如前述可知,第三人清偿时不得损害在先权利人之既得利益,主要表现在以下几个方面:(1)部分履行时第三人仅取得该部分债权的优先权,但是不得对抗债权人剩余债权的顺位;若是债权人对债务人还享有其他同一顺位的债权则不在此限,可以与第三人之债权按比例清偿。(2)债权转让后,债权人未来不承担瑕疵履行的责任。即若第三人事前已经知晓债权上存有权利瑕疵仍以合法利益为由代为履行,事后寻求债权人瑕疵履行的,法院不应支持;但是债权人恶意的除外。(3)债权转让后,第三人应当通知债务人履行事实的发生。应当注意的是,此时已部分履行之债并未绝对消灭而是相对消灭,只是发生了法定的债权转让,债务人不得以债权消灭为由抗辩。(4)第三人清偿后可以清偿范围内请求债权人一并转让从权利(如债权证书等)。

然而持准共有说者却有截然不同的想法,他们认为第三人基于部分代位取得的债权虽然从原债权分离出来,但一经分离即独立于债权人剩余债权,因此第三人与债权人处于一种竞争关系。如日本法修正前即采此观点。例如债权人原有抵押的债权10万元,第三人清偿得到债权5万元,债权人剩余5万元,若最终抵押物变卖可得5万元,则按此观点债权人和第三人各分得2.5万元,而按照顺位劣后说,这5万元则应全部归属于债权人。这不仅使债权人遭受很大损失,而且违背了抵押财产之不可分性<sup>[21]</sup>。因为抵押财产之存在,便是抵押权的触角蔓延的地方。而日本法在修订后实际上改变了先前观点,转而加入顺位劣后说的阵营。日本的立法者也意识到这不利于保护债权人的权利处分。如日本的潮见佳男提出(按照现行日本法)从两个维度——权利行使、债权受偿——观察。修订前,就权利行使看,债权人和第三人处于竞争关系,均可以单独行使自己份额内的权

利;且在权利受偿看,两者也是按比例分配。这样就产生了之前提及的问题,不利于保护债权人的权利处分或变价自由。基于单独行权的缺陷,日本立法做了重大修改。经修改后,在权利行使上,债权人不仅享有拒绝权,而且第三人必须请求债权人同意后共同行使权利,但债权人却可以单独行使;而在权利受偿上,债权人可以优先于第三人受偿。上述变化带来的启示是,第三人代为履行制度虽是为了加强保护合法利益第三人而设,但是前提在于不得损害在先权利人的既得利益。如此类推运用民法典有关债务人部分履行但书之规定,方能促成第三人与债权人的利益平衡。

## (二) 体系衔接之完善

我国立法规定,第三人代为履行的法律效果是发生法定债权移转,但是没有说明债权人不利地位之禁止。是否可以借《民法典》第700条进行类推解释,以更好地保证法律适用的一致性?例如合同编通则的通知对抗要件、抗辩权移转规则、抵销权规则也可适用于第三人代为履行中保护债务人。并且关于《民法典》第547条之“债权因转让而附随的从权利也一并转移”的规定也可以适用于保护第三人。而比较法上也普遍采取了这一做法。如德国法和我国台湾地区“民法”都将“清偿不得损害债权人”付诸明文。而德国法上不认为第三人清偿后会产生无因管理,因为第三人有合法利益之因;也不会发生不当得利,因为无论债权人还是第三人主张债权,都不会放过债务人<sup>[22]</sup>,除非第三人未履行通知义务导致债权人构成非债清偿。

实际上,前已述及,不论追偿权发生在第三人部分履行,还是在保证人代位权,甚至在物权法上涤除权、破产法上别除权上都可以类推适用,即不得损害债权人既得利益。由此可见,第三人代为履行有着强大的制度生命力与广阔的适用空间。因为保证之债在债权人保护的观念上与其他制度相同,类推适用并无不妥之处,也可促进体系的前后一致。当然,追偿权设立的目的不仅在于不损害债权人既得利益,同时也是维护保证人、物上担保人及合法利益的第三人的利益。此物、债之盘错邃密,相伴相生之故也。需要强调的是,债权人其他债权没有这种特惠。之所以这样,是因为其他债权与该第三人清偿而引起的债权并无

法律上牵连关系。因此该债权人保护原则不可被泛化适用,必须由债权人举证两者具有法律上的利害关系。当然,债权人也可以与第三人通过特别约定解决,这也是一种利益平衡的方式。

作为崭新的条款,《民法典》第524条之诞生标志着我国立法水平迈出了坚实的一步;但作为一项新事物,它从诞生到完善,是一个不断磨合、调试、创新、试错的动态实践过程<sup>[23]</sup>,有赖于实践的接续发展与理论的深入归纳。由于其强大的制度潜力,因而有必要探讨现存的法律适用问题。立法论上,对于规范概念的选择以及涉他合同之体系的梳理有待进一步斟酌。解释论上,在现行法下不建议引入意定代位制度以扩充本条适用空间。基于三方利益平衡之考虑,第三人代为履行原则上无需以债权人或债务人之肯认为要件,但是应当对合法利益进行限缩解释并类型化限定,以收紧有资格清偿第三人的范围,以保障第三人之正当利益。但是第三人在履行时不得损害债权人之既得利益与履行利益,尤其是部分履行场合,以便类推适用《民法典》第531条、第700条之但书规定。

## 参考文献:

- [1] 韩世远. 合同法总论[M]. 4版. 北京: 法律出版社, 2018: 360-375.
- [2] 王利明. 具有国际化视野的《民法典》合同编立法[J]. 经贸法律评论, 2021(4): 69-97.
- [3] 江苏省无锡市中级人民法院(2020)苏02民终2419号民事判决书[EB/OL]. [2022-10-10]. <https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181217BMTKHNT2W0/index.html>.
- [4] 浙江省温州市中级人民法院(2019)浙03民终7204号民事判决书[EB/OL]. [2022-10-10]. <https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181217BMTKHNT2W0/index.html>.
- [5] JANSEN N, ZIMMERMANN R. Commentaries on European Contract Laws[M]. Oxford, New York: Oxford University Press, 2018: 875-876.
- [6] 冉克平. 民法典编纂视野中的第三人清偿制度[J]. 法商研究, 2015, 32(2): 35-43.
- [7] 江苏省南通市中级人民法院(2005)通中民二初字第18号民事判决书[EB/OL]. [2022-10-10]. <https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/>.
- [8] 陆家豪. 民法典第三人清偿代位制度的解释论[J]. 华

- 东政法大学学报, 2021, 24(3): 28-41.
- [9] 温世扬.《民法典》合同履行规则检视[J].浙江工商大学学报, 2020(6): 6-17.
- [10] 我妻荣.我妻荣民法讲义IV:新订债权总论[M].王焱,译.北京:中国法制出版社, 2008: 223-235.
- [11] 黄薇.中华人民共和国民法典合同编解读:上册[M].北京:中国法制出版社, 2020: 213.
- [12] 朱广新,谢鸿飞.民法典评注·合同编通则(1)[M].北京:中国法制出版社, 2020: 490-491.
- [13] 田高宽贵.第三人清偿(代位清偿)[M].张韵琪,译.东京:信山社, 2019: 20-25.
- [14] 孙森焱.民法债编总论:下册[M].台湾:三民书局, 2017: 1009.
- [15] 王轶.代为清偿制度论纲[J].法学评论, 1995(1): 19-24.
- [16] 王利明.论第三人代为履行:以《民法典》第524条为中心[J].法学杂志, 2021, 42(8): 1-16.
- [17] 崔建远.合同法[M].6版.北京:法律出版社, 2016: 212-214.
- [18] 郑玉波,陈荣隆.民法债编总论[M].2版.北京:中国政法大学出版社, 2004: 398-399.
- [19] 黄立.民法债编总论[M].北京:中国政法大学出版社, 2002: 656.
- [20] 史尚宽.债法总论[M].北京:中国政法大学出版社, 2000: 807.
- [21] 施建辉.债务加入研究[J].南京大学学报(哲学·人文科学·社会科学), 2010, 47(6): 139-147.
- [22] 潮见佳男.新债权总论[M].2版.东京:信山社, 2008: 138-141.
- [23] 陈雄,赵芸,赵津萱,等.论我国“婴儿安全岛”的法律保障[J].湖南工业大学学报(社会科学版), 2022, 27(1): 61-70.

责任编辑:徐海燕

(上接第24页)

- [7] 中华人民共和国国务院新闻办公室.人类减贫的中国实践:2021年4月[M].北京:人民出版社, 2021: 59.
- [8] 中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局.马克思恩格斯文集:第5卷[M].北京:人民出版社, 2009: 269.
- [9] 埃里希·弗洛姆.为自己的人[M].北京:三联书店, 1988: 25.
- [10] 中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局.马克思恩格斯文集:第9卷[M].北京:人民出版社, 2009: 4.
- [11] 毛泽东.毛泽东选集:第2卷[M].北京:人民出版社, 1991: 666.
- [12] 习近平.高举中国特色社会主义伟大旗帜 为全面建设社会主义现代化国家而团结奋斗:在中国共产党第二十次全国代表大会上的报告[M].北京:人民出版社, 2022: 22-23.
- [13] 习近平.习近平谈治国理政:第3卷[M].北京:外文出版社, 2017: 16.
- [14] 邓小平.邓小平文选:第3卷[M].北京:人民出版社, 1993: 321.
- [15] 人民日报评论员.中国国际影响力、感召力、塑造力显著提升[N].人民日报, 2022-10-4(3).

责任编辑:陈璐