

开题说明

第三人侵害债权制度，源自英美法引诱违约制度，近来被大陆法学者关注和研究，法学家从不同的角度加以分析和论述，有很大部分的学者提出在大陆法体系民法中引进英美法的侵害债权制度。笔者认为，引进侵害债权制度的时候，不仅要仔细分析侵害债权制度本身的产生的背景、制度构成、适用等技术性问题以及法律思考方法和法律适用的逻辑等因素外，还要认真地分析侵害债权制度在法律体系中处的地位，所发挥的作用，尤其是该制度如何与该法律体系中其他法律制度的契合与冲突问题。总的来说，对第三人侵害债权的制度，我们可以通过这样的层次去思考问题：首先，是否要采纳第三人侵害债权的制度；其次，如果采纳，该如何对该制度定性以及如何对其进行制度体系的安排；如果不采纳，又如何完善传统民法制度，实现对现实社会关系的更好的调整。在是否采纳第三人侵害债权制度的问题上，主要考虑的问题是，首先是我们的法律体系是否有必要采纳这样一种外来的法律制度，其次是我们的法律体系是否能够接纳它，即从必要性和可能性两方面出发去研究。而回答这样两个问题，都必须从第三人侵害债权制度本身特性和大陆法系原有法律制度的特性两个方面着手研究。

研究侵害债权制度的实践价值。

随着市场经济的发展，合同的签订履行不断增多，同时违约以及受到其他影响的违约也随着增多。市场经济的规律或许就是如此。但是，如何从法律保护的角度，尽量避免违约产生，促成合同的履行，是非常值得民法学者为之努力的课题。这也是和民法鼓励交易的价值相吻合的。就是基于这样的理想，第三人侵害债权的制度受到人们的关注。第三人侵害债权的制度，赋予当事人之间订立的债的关系于不可侵犯的效力，以防止因为第三人的原因而导致违约，或者说，在由于第三人原因导致违约的情况下，给债权人多一条法律保护途径，直接请求第三人承担责任。那么，这就直接牵涉到合同当事人的利益，债权人是否可以直接对第三人行使请求权，一方面，对债权人的利益的保护有很大差别，另一方面，对任意第三人来说，行为前就是否要多一份注意义务，行为后就是否要直接承担责任。

同时,是否在理论上确立第三人侵害债权的制度,对我国的合同立法以及司法实践也有极大的影响,因为第三人侵害债权的制度,不仅仅是个债法的问题,而且还涉及侵权法,以及民法绝对权相对权的区分和保护等,是否采第三人侵害债权制度,对合同立法以及民法的体系和具体制度都会产生很大的影响。《中华人民共和国合同法(草案)》征求意见稿第125条规定,“第三人明知当事人之间的债权债务关系,采用不正当手段,故意阻碍债务人履行义务,侵害债权人权利的,应当向债权人承担损害赔偿赔偿责任。”但是在最后的审定中,又将该条删除。而在《中国民法典草案建议稿》中第1575条又规定,“第三人侵害合同,第三人以引诱、胁迫、欺诈等方式使合同一方当事人违反合同的,合同对方当事人有权请求该第三人赔偿损失。”¹可见在我国的立法过程中,对于是否采纳第三人侵害债权的制度的问题,存在截然对立的争论。同时在赞同采纳的学者内部,对如何对该制度进行定性以及应该安排在怎样的法律体系中等问题均存在较大争议。²在司法实践上,如果采纳第三人侵害债权的制度,必然会形成新的诉讼关系,对新的案件类型,要用新的法律制度加以调整。法官在裁判的过程中,也要根据第三人侵害债权的制度,重新考量当事人之间的法律关系。

研究侵害债权制度的理论价值。

研究侵害债权制度,将涉及民法有关绝对权和相对权的区分和保护方法的问题;涉及对民法有关债权相对性及其例外和突破问题;涉及侵权行为客体以及因果关系的问题。还会涉及对英美法系和大陆法系的民事立法和司法的特点的区别

¹ 中国民法典立法研究课题组,负责人梁慧星,《中国民法典草案建议稿》,法律出版社2003年5月版第312页

² 有学者认为,我国民法确立债权侵害制度可以在债篇中,以较为原则的发条规定债权的不可侵性,然后在民事责任的侵权行为部分明确规定侵害债权是一种侵权行为,赋予合同债权人对第三人的损害赔偿请求权。有学者认为,侵害债权制度置于债篇或民事责任篇侵权行为一章较为合适。对直接侵害债权的,应适用侵害财产的一般规定,对间接侵害债权的,对其构成要件、免责事由、责任的承担等方面作出具体规定。见徐红新、张爱丽《第三人侵害债权理论之检讨》,载《河北法学》第20卷增刊,2002年11月第53页,王利明、姚辉认为,应当纳入合同责任的范围。见王利明、姚辉《完善我国违约责任制度十论》,载《中国社会科学》1995年第4期,第11页

等等。对侵害债权的研究，涉及的民法的相关的知识面广，对理清民法各制度之间的关系，形成对民法整体的认识有很大帮助。

同时，通过对第三人侵害债权制度的研究，通过将之与传统大陆民法制度的比较研究，可以对传统民法制度新的认识和理解，有利于进一步发现不同制度之间的先进和不足之处。借此，我们可以进一步讨论是该在原有民法体系内用新的方法来调整新的法律关系，还是该将第三人侵害债权的制度引进到传统的大陆民法体系中来。运用体系化的思考方法对此问题进行全新的思考。³

先前的某些研究中存在的问题。

笔者在研究第三人侵害债权制度的过程中，学习了许多学者关于这个方面的研究，对本人的知识的提高大有裨益。但是结合自身的思考，笔者认为，先在的研究普遍存在的一个问题是，就制度本身研究制度。在研究第三人侵害债权的制度时候，学者们大都着眼于该制度本身，从该制度产生、发展，以及一系列的国内外的著名的典型案例，这些研究都充斥着详实的一手资料，作者这种严谨踏实的作风令我折服。但法学家没有回答，权利和债权的不可侵性理论，如何与传统民法关于绝对权和相对权的理论保持衔接。⁴单是通过对制度本身的研究就得出我国的立法应该确立该制度的结论是笔者所不能苟同的。诚如前已述及，要决定我国是否该引进第三人侵害债权的制度这个问题，必须从第三人侵害债权制度和我国原有法律制度两个方面出发，好的制度，只有适合我国的具体情况才可以引进。

因此，笔者在做第三人侵害债权制度研究的时候，侧重于将第三人侵害债权的制度与我国原有法律制度进行比较研究。研究其与我过原有法律制度的契合和冲突。并对学者在研究中得出的结论加以分析，阐释自己的观点。

³ 利用各阶段对体系之反省，可以再度由之取得重新观察、连结的出发点。盖在体系中已将各个问题之处理所获得之了解的水准加以总结，并使之有助于各方面之应用。体系所以可以激发新知，其故在此。参见黄茂荣著《法学方法与现代民法》，中国政法大学出版社 2001 年 10 月版第 469 页

⁴ 李锡鹤《对债权不可侵性和债权物权化的思考——兼论物权和债权之区别》，载《华东政法大学学报》2003 年第 3 期（总第 28 期）第 25 页