

合同相对性原则研究

——兼论德国法中的“合同结合”理论

张玲娅

摘要：社会基础、经济基本模式和金融服务市场的变化使得传统民商法捉襟见肘，呈现出范式缺陷。面对在商品房抵押贷款合同、建筑分包合同、连锁经销授权等领域中的新纠纷，若固守合同相对性原则，便会导致当事人利益的不平衡，使得判决难具说服力。其实，合同不只是不同私人主体之间的利益交往，它还具有社会功能，即合同具有三个维度——一个体的、制度的、社会系统的。合同必须将源自以上各个维度的诸“要求”（即契约的非合意要素）植入合同内部，并调整这些相互抵触的内容。在复杂的经济关系中，诸多紧密联系的合同形成了一个“网络契约”。传统合同法已无法满足日益复杂的经济社会，将“制度性”、“系统性”理论引入到合同法中，可以为我们解决新问题提供一个视角。

关键词：合同相对性原则 第三人利益契约 合同的三维度 网络契约

一 背景

合同关系是存在于特定当事人之间的权利义务关系，原则上仅在合同当事人

之间发生效力，并不及于第三人。此一原则，在英国法上称为“合同的相对性”原则 (Doctrine of Private Contract); 在德国法上称为“债的相对性” (Relativität des Schuldverhältnisses)¹或“合同关系的相对性” (Relativität der Vertragsbeziehungen)。²我国《合同法》亦采纳了合同相对性原则，如第 8 条第 1 款规定：“依法成立的合同，对当事人具有法律约束力。当事人应当按照约定履行自己的义务，不得擅自变更或者解除合同。”又如第 121 条规定：“当事人一方因第三人的原因造成违约的，应当向对方承担违约责任。当事人一方和第三人之间的纠纷，依照法律规定或者按照约定解决。”我国通过这些条款间接确立了合同相对性原则。再比如《合同法》第 224 条第 1 款规定：“承租人经出租人同意，可以将租赁物转租给第三人。承租人转租的，承租人与出租人之间的租赁合同继续有效，第三人对租赁物造成损失的，承租人应当赔偿损失。相对性理论认为，合同所设定的权利义务，只能对订立合同的双方产生约束力，而不能约束第三人。”亦可体现出对于合同相对性的坚持。

然而，新型工业化社会出现的种种纠纷却让越来越多的学者开始反思这一原则的合理性：在加盟集团中，加盟总店和他人签署的合同是否对加盟分店产生效力？在货物买卖中，鉴定人是否要对买受人因质量导致的损失承担责任？在融资买卖中，银行与商家合作出售汽车，买受人发现汽车有瑕疵，买受人是否可以在瑕疵消除前不再还款？法律是应当现实地实现公平的，在上述案例中，如果执意适用合同相对性原则，那么极有可能导致不公。一项原则的适用可能导致不公，那就有必要对其进行修正或者废弃。值得注意的是，在欧美学术界，也已经产生了一些学说质疑和挑战合同相对性原则，例如德国的“合同结合”、英美的“网络契约”理论等。国际贸易的发达和全球经济的一体化，越发要求贸易规则的统一化。为了适应这一要求，合同法越来越呈现出了趋同化的趋势。合同法的统一化最先在国际间付诸实践，CISG（联合国国际货物销售合同公约）、PICC（国际商事合同通则）、PECL（欧洲合同法原则）等法律为各国立法所广泛借鉴。可以说，在合同

¹ Herberger, Martinek, Ruessmann, Weth, juris Praxiskommentar BGB, Schuldrecht, Band 2.1.2. Aufl.2004,S.5.

² Vgl. Larenz/ Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl.2004, §23 Rn.118.

法的研究上，借鉴国外的先进经验，是合同法研究不可或缺的一部分。我国《合同法》的立法指导原则之一，不也是要“借鉴他国的优秀立法经验”吗？对于合同相对性原则的考察，是有必要借鉴他国的法学思想的。囿于能力，我仅仅选取德国法上的“合同结合”理论进行研究。本文将侧重于介绍我国立法及理论现状、合同相对性原则的起源以及托依布纳“合同结合”理论的基本观点，以为抛砖引玉之用。

二 中国立法和理论现状

合同相对性理论符合逻辑地为中国学界广为接受——两个人之间的合意怎么能够约束第三人呢？中国学术界似乎不假思索地就接受了这一理论基础。然而，值得注意的是，在《合同法》上存在着该原则的不少例外；在法学理论上，也已经出现了越来越多不同的声音。

（一）立法现实

如前所述，我国《合同法》间接确立了合同相对性原则。然而，在近现代法上合同相对性理论不断受到挑战并一再被突破。例如债权的物权化、法国法上的“直接诉权”制度³以及德国法上的“附保护第三人作用的合同”制度等。在我国《合同法》上也同样存在着该原则的“例外”。

1. 合同法总则

（1）代位权和撤销权

合同法第 73 条⁴规定的债权人的代位权和第 74 条⁵规定的债权人的撤销权被

³ 法国民事诉讼法第 30 条从“提出诉讼请求的人”（原告）和应诉的人（被告）两个角度分别对诉权作出了完整的定义：“诉权对于提出某项请求的人，是指其对该项请求之实体意见陈述能为法官所听取，以便法官裁判该请求是否有依据的权利。对于他方当事人，诉权是指辩论此项请求是否有根据的权利。”对于哪些人享有法定的诉权，法国民事诉讼法使用了“利益”一词加以界定：“对某项诉讼请求之胜诉或败诉有合法利益的人均享有诉权。”（第 31 条）

⁴ 《合同法》第 73 条：“因债务人怠于行使其到期债权，对债权人造成损害的，债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人的债权，但该债权专属于债务人自身的除外。”

⁵ 《合同法》第 74 条：“因债务人放弃其到期债权或者无偿转让财产，对债权人造成损害的，债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。债务人以明显不合理的低价转让财产，对债权人造成损害，并且受让人知道

一致认为是对合同相对性原则的突破。在现实经济生活中，一些债务人为了逃避债务，或隐匿转移财产、或低价转让乃至无偿赠与财产，或怠于行使自己的债权乃至放弃自己的债权，这些行为均严重损害了债权人的利益。但按照传统的合同相对性原则，债权人不能将自己的意志渗透到第三人与债务人的合同行为中，影响缔约双方的“意思自治”和“契约自由”，因此其对此是束手无策的。为了在债务人的意思自治和债权人的期待利益间找到一个平衡点，维护公正与诚信原则，便自然地产生了债的保全制度。赋予债权人对债务人或相关第三人享有一定的权利——代位权和撤销权。其中代位权是指债务人怠于行使其对第三人的权利并危及债权时，债权人得以自己的名义行使该权利，请求第三人履行义务。撤销权则是指债务人为逃避债务将自身财产无偿赠与或以不当低价转让给第三人时，债权人得向法院申请撤销，宣告行为无效。

（2）第三人利益契约

合同法第 64 条⁶也正被越来越多的学者认可其属于“第三人利益契约”，是合同相对性原则的例外。鉴于法国、德国等国家或者地区的民法都是将第三人就债务人享有直接的请求权作为判断第三人利益合同的标准，我国有学者认为第 64 条因未规定第三人的直接请求权而不属于第三人利益契约，而只是“经由被指令人而为交付”的规定。⁷然而，崔建远、韩世远则明确认为该条属于第三人利益契约。⁸毕竟从文义上说，第 64 条虽未明确赋予其请求权，但亦未明确否定第三人的直接请求权；从体系解释上，总则部分 104 条规定的“提存”，也一般被认为是债务人和提存部门缔结的一种向第三人履行的保管合同（或“为第三人利益的保管合同”）。体系解释方法的主要功能之一便是维护法律体系及概念用语的统一性，使得法条与法条之间构成完整的法律规定。换言之，个别法条之间或许有不完整或矛盾之处，但通过体系解释可以消除这些不足。提存既然规定在总则部分，即有其普适

该情形的，债权人也可以请求人民法院撤销债务人的行为。”

⁶《合同法》第 64 条：当事人约定由债务人向第三人履行债务的，债务人未向第三人履行债务或者履行债务不符合约定，应当向债权人承担违约责任。

⁷尹田：“论涉他契约”，载《法学研究》2001 年第 1 期。

⁸参见崔建远：“为第三人利益合同的规格论——以我国《合同法》第 64 条的规定为中心”，载《政治与法律》2008 年第 1 期；韩世远：“试论向第三人履行的合同——对我国《合同法》第 64 条的解释”，载《法律科学》2004 年第 6 期。

性，若要保持逻辑一致，是应当承认第 64 条为第三人利益契约的。再者，法工委胡康生主编的《合同法释义》也明确称该条为“第三人利益契约”而非“为第三人利益的合同”。⁹

2. 合同法分则

一般认为，第 292 条¹⁰及 309 条¹¹以下规定的承运人和收货人之间的权利义务表明该类合同已含有拘束第三人的效力。我国《合同法》第 403 条规定：“受托人以自己的名义与第三人订立合同时，第三人不知道受托人与委托人之间的代理关系，受托人因第三人的原因不履行义务，受托人应当向委托人披露第三人，委托人因此可以行使受托人对第三人的权利。”受托人因委托人的原因对第三人不履行义务，受托人应当向第三人披露委托人，第三人因此可以选择受托人或委托人作为相对人，主张其权利。披露制度的确立也是对合同相对性原则的一种突破，有力地保障了第三人利益。此外，保险合同中以第三人为受益人，使之取得保险金请求权；邮政汇款合同使得收款人取得请求兑领汇款的权利等，这些时刻发生在我们身边，关系着日常生活的合同，都体现了双方当事人为第三人的权利义务安排。

可见，在现代社会中，第三人可以根据某一合同享有权利承担义务，已经不是“变态”，而有变成“常态”的趋势。社会现实已经在突破“合同的相对性”了，这是一个不争的事实。

（二）理论现状

目前，在我国合同法学界，学者们鲜有明言废弃合同相对性的。大多数学者仍然认为对合同相对性原则的突破仅仅是合同相对性规则的例外和矫正。仅以第 64 条“第三人利益契约”为例，鉴于德国法也已经承认了该合同类型，加之崔建

⁹ 胡康生主编：《中华人民共和国合同法释义》，法律出版社 1999 年版。

¹⁰ 《合同法》第 292 条：“旅客、托运人或者收货人应当支付票款或者运输费用。承运人未按照约定路线或者通常路线运输增加票款或者运输费用的，旅客、托运人或者收货人可以拒绝支付增加部分的票款或者运输费用。”

¹¹ 《合同法》第 309 条：“货物运输到达后，承运人知道收货人的，应当及时通知收货人，收货人应当及时提货。收货人逾期提货的，应当向承运人支付保管费等费用。”

远和韩世远的极力推动，国内学界基本上都认可其是对合同相对性的突破。但是即使这样，仍然有学者认为，突破合同相对性在司法适用中，存在着滥用裁量权，危及第三人的活动自由与滋生地方保护主义的情形。对合同当事人而言，这是一种权利的膨胀；对第三人而言，则面临着个人生活的肆意被干涉；对市场经济而言，则危及着正当竞争。这些都冲击着“意思自治”、“责任自负”的古老根基。而使第三人负担情形的蔓延，更有消灭“违约责任”、绝对化侵权责任的趋势。学者们对于这个问题还是持谨慎态度的，更倾向于维护合同相对性的“基石地位”。例如，李永军认为：“契约的相对性原则是古典契约法体系构建的第一块基石。没有契约相对性理论，就不会有意思自治或契约自由，也就不会有真正意义上的私法体系。”¹² 历数现在较为通用的教科书，例如江平老师主编的《民法学》，王利明主编的《民法学》，魏振瀛的《民法》等，皆将合同/债务关系相对性置于基本原则的地位。可见，大多数学者仍认为合同相对性原则有其存在的意义，突破该原则是极少的例外。

有意思的是，在侵权法学界，也有突破债务关系之相对性的讨论。典型的在于对债权受侵害的探讨。起初的学说认为债乃双方当事人的事情，第三人即使侵害了也不违反义务。但是，现在的学说普遍认为，债权可以成为侵权责任法保护的客体，只是仍然受限制。¹³ 在中国实务界，也出现是否追求第三人责任的案例。现实中已出现的一则案例是，A船与B船相撞，后来发现A船已经不符合航行要求，如果A符合了航行标准是可以避免这次碰撞的，但是广州的一家鉴定公司C出台的鉴定表明A船可以航行。在此，是否可以追究C的责任呢？张新宝教授认为鉴于《侵权法》第8条确定了“债之关系相对性”，因此不可以直接追究C的责任。然而，这样处理似乎有些让人难以信服。

总体来看，我国是以债务关系的相对性为原则，通过类型化的方法承认了一些例外。但是，对于现代社会出现的种种问题又当如何规制呢？是继续通过修正的方式增加新的例外，还是反思理论本身呢？一般性的原则是应当有例外的，但

¹² 李永军：《合同法》，法律出版社2004年版，第444页。

¹³ 江平主编：《民法学》，中国政法大学出版社2011年版，第511页。

是，如果例外越来越普遍，从科学方法论的角度上说，就必须反思理论的合理性。我国学者普遍接受了合同相对性原则，但是合同相对性原则是怎么来的呢，合同相对性原则的思想基础是什么呢？在我国，对这些问题进行研究的学者少之又少。读史可以明智，对于人文学科而言，了解制度背后的故事和历史有时比了解制度背后的逻辑更重要。

三 合同相对性原则的起源和发展

合同相对性原则理论可以上溯到罗马法时代，其发展本身受到了哲学理念的影响。

（一）合同相对性理论的哲学基础

亚里士多德在《尼各马可伦理学》一书中以分配正义和矫正正义的自然思想建构起了自身的法哲学理论。应该说，亚里士多德的思想是西方哲学思想的源头，而这套理论至今都有着极强的生命力。美国法学界自 2000 年以来有着复兴亚里士多德思想的种种努力。然而，亚里士多德的理论在历史的长河中逐渐地被洗涤了。罗马的斯多葛学派崇尚“自然”的生活，其认为“自然”即是“自由”，只要诚实生活、无害他人、各得其所，每个人就可以过自己想过的生活。经历了黑暗的中世纪，个人主义思潮在文艺复兴的号角中重现。到了 16 世纪，个人主义学说已经成为了学界的宠儿。17 世纪末，洛克的《政府论》近乎完美地表达了这种思想。在 18 世纪法国的大多数思想家都从中得到了启发，典型代表是卢梭的社会契约论——每个人都是平等自由的，国家不过是表达个人意志的契约的产物。卢梭的思想影响到了莱茵河畔的德意志，康德和黑格尔都部分继受了卢梭的思想，建构出了自己的理论体系。在这浩瀚思想长河中，格外值得关注的是，18、19 世纪苏格兰经验主义学派代表边沁和密尔的功利主义，以及康德、黑格尔的绝对理念主义。西方法哲学根源于亚里士多德，这两派也都只选择了亚里士多德思想的一端，形成了自己的思想体系。亚里士多德在《政治学》一文中提到：“人们通过本性、习

惯和理性可以成为善良贤明的人”，进而可以过上幸福的生活，而“幸福应该是充满快乐，而非被痛苦占据”。¹⁴其在《尼各马可伦理学》这部大成之作的第六卷和第十卷分别集中讨论了“理性”（Right Reason）和“快乐”（Pleasure）。¹⁵以思辨闻名的德国人选择了“理性”，而务实的英国人则在经验的基础上选择了“快乐”这一动因和目的建构了功利主义。亚里士多德的思想在此花开两朵，分成了两个各自驱向一端的哲学流派，这也深深的影响到了当时各国的法学理论。通过下文的叙述，我们可以发现，英国人如果完全按照经验主义的逻辑是不会树立合同相对性原则的；而德国人则在“意志”的指引下，在逻辑上确立了债的相对性。

（二）合同相对性理论的法律发展

1、大陆法系合同相对性原则的缘起与演变

罗马法上最早出现的是“债”的概念，“合同”是后来才形成的。罗马法中的“债”（obligatio）一语，“乃指‘nexum’或‘teneri’，即‘Juris Vinculum’之意，为法之锁，用以表示债权或债务，或债之关系，而拘束当事人之状态也。”¹⁶从词源学上讲，债这一概念的意思表示彼此间的约束，也就是把债权人和债务人联系在一起的关系。正是因为该纽带的存在，一方当事人才有义务履行某些行为或表示某种容忍，而另一方当事人才有权接受这些行为或容忍，第三人至少在原则上是不受影响的。也就是说，债只能拘束当事人而不约束当事人之外的其他人，“是一种对人权或对人权，而与对全世界有效的权利或财产所有权的物权或对世权相区别。”¹⁷后来罗马法逐步产生了合同的概念，因为罗马人认为合同是债的发生原因之一，因此，合同也便具备了“相对性”。例如，在古罗马法中，第三人完全不能行使合同权利，因为“任何人不能为他人订立契约”。¹⁸但是值得注意的是，罗马人确立这一原则，纯粹是从直观上得出的结论。亦即，“人们对于合同相对性的理解，纯

¹⁴ 亚里士多德：《政治学》，袁岳译，中国长安出版社 2010 年版，第 181-195 页。

¹⁵ 参见亚里士多德：《尼各马可伦理学》，王旭凤、陈晓旭译，中国社会科学出版社 2007 年版。

¹⁶ 林诚二：《民法理论与问题研究》，中国政法大学出版社 2000 年版，第 206 页。

¹⁷ [英]梅因：《古代法》，沈景一译，商务印书馆 1959 年版，第 178 页。

¹⁸ Konrad Zweigert, Hein Kötz, An Introduction to Comparative law, p.125.

粹是当时债与合同所具有的只拘束当事人的直观表征和基本特性来理解的。”¹⁹这种直观表征是什么呢？其表现在早期的债之关系具有严格的人身性。债务人以其人身作为对债务的担保，于是“债务人的人身成了抵押物，假如债没有偿还，债权人就可以没收此‘物’”，甚至“在没有偿还的情况下，他可以杀死或关押债务人，或将其出卖为奴。十二表法规定，如债务人为多人，则可以将债务人杀死并切成几块。”²⁰也就是说，如果债务人不还债，债权人可以收其为奴隶甚至杀死他。正是这种血淋淋的直观性，使得罗马人认为债具备相对性——能且只能杀债务人。

早在罗马法，就已经出现了四种合意（诺成）契约：买卖、租赁、合伙、委托。但是那时候，并没有确立普遍的“合意”的法效果；对中世纪的黑暗反思，人文主义的觉醒，后来教会法尤其是路德教有关个人权力和意志的观念大大扩张了个人意志的力量与作用。这种观念认为由于上帝的恩典，个人通过运用其意志可以改变自然和创造新型的社会关系。路德教关于个人的观念变为近代财产法和合同法发展的中心。在此种观念的视野中，自然界变成了财产经济关系，变成了契约良心变成了意志和动机。立遗嘱人通过对他们意志和动机的直率表达，能够在死后自由地处置他们的财产，企业主能够通过合同安排他们的营业关系。这样创设的财产和契约的权利，只要它们不违背良心，便是神圣不可侵犯的。²¹

但真正将当事人的意思之作用推向极致的是比较成型的“意思理论”的出现。成熟的大陆法意思理论产生于以理性哲学为思想基础的法国法、德国法。自从法国的著名哲学家笛卡尔在欧洲大陆创立理性主义哲学并经德国的康德和黑格尔发扬光大之后，欧洲大陆各国的法律也几乎完全成为理性哲学思维系统下的产品，尤其是在私法领域，当事人的意思成为使合同发生效力和决定效力范围的核心要素。《法国民法典》通过第 1134 条“依法成立的合同，对于缔约当事人双方具有相当于法律的效力”，确立了大陆民商法的意思自治原则，这就标志着大陆法意思理论的成熟。法国学者卡尔波尼埃认为，意思自治是一种法哲学的理论，即人的意

¹⁹ 刘承睦：“合同相对性理论的起源与流变——现代意义合同相对性在两大法系确立过程之比较”，载《南京大学法律评论》2007 年 Z1 期。

²⁰ [德] 马克斯·韦伯：《论经济与社会中的法律》，张乃根译，中国大百科全书出版社 1998 年版，第 111 页。

²¹ [美] 哈罗德·伯尔曼：《法律与革命——西方法律传统的形成》，贺卫方、高鸿钧、张志铭、夏勇译，中国大百科全书出版社 2003 年版，第 136 页。

志可以依其自身的法则去创设自己的权利义务, 当事人的意志不仅是权利义务的渊源, 而且使其发生在整个民法体系中。合同是民事法律关系的核心部分, 而个人意志则是合同的核心, 亦即在合同的范围内, 一切债权债务关系只有依当事人的意志而成立时, 才具有合理性, 否则, 便是法律上的“专横暴虐”。²²当然, 《德国民法典》所蕴含的意思理论则更为发达, 也更为重要, 因为德国法创造出了以意思表示为核心并贯穿于民法典和民法理论整体的法律行为概念, 这也就意味着民事主体的意思是民法中最为中心的概念。例如, 根据一般的定义, 法律行为之所以能够发生法律后果, 是因为行为人具有引起法律后果的愿望并将这种愿望表达了出来。²³于是, 在整个大陆法系私法中, 当事人的意思成为万能的和至高无上的, 合同法中一切理论与制度也当然都以意思来进行解释。合同不再是客观的相对关系, 而是当事人意思的产物, 缔结尚且如此, 更不用说合同的效力范围了。当事人愿意跟对方缔结合同, 可见就是存在将合同效力限定在当事人双方之间的意思, 那么相对性当然应当存在。例如, 用意思理论来解释一个买卖合同的相对性, 我们就会看到, 订立合同的当事人的通常意思是, 合同产生的权利义务只与他们有关, 而不及于他们之外的任何第三人。²⁴因为这是他们以自己的意思订立的合同, 与特定人订立合同本身就意味着他们只愿意与特定人发生相对的关系。

可以说, “意思”在合同中地位的确立即是源于这种对人的推崇。文艺复兴、宗教改革和启蒙运动所要实现的目标都是实现人的解放, 树立起人的主体地位。哲学家们认为人是万物的灵长, 因为人是有“意志”的, 人可以理性地而非本能的生活。这一社会思潮不可避免地影响了法律的制定。康德和黑格尔对于理性地推崇使得德国民法典贯彻了浓厚的“人本”和“体系”的思想。德国以法律行为建构了自身的法典, 而法律行为即是人的行为, 法律行为的核心即是“意思表示”。在那个年代里, 因为对人的“意志”本身的推崇, 意思表示也被限于“主观意思”进行理解——只要一个人内心确实不是此意, 那么法律行为便不成立, 即使其行为让第三人确信也无妨; 法人也被认为是一种“拟制”——法人毕竟不

²² 尹田:《法国现代合同法》, 法律出版社 1995 年版, 第 13 页。

²³ [德]德迪特尔·梅迪库斯:《德国民法总论》, 邵建东译, 法律出版社 2000 年版, 第 159 页。

²⁴ 同前引注[17], p.125.

是人，只有人才有理性——其相当于无行为能力人，董事会成员是其监护人。

可以说，这种思潮是有一定的积极意义的。人类思想的自由正由此得到了确立。“由身份到契约”，“由集体到个人”，人开始作为一个有尊严的个体体现在了法律的视野之下。然而，这种思维太极端了。正同亚里士多德所言的那样，要理解一个整体是不能把整体分割为一个个部分来理解的。片面突出个人的独立地位，使得法律无法合理而又公平地规范社会生活。就意思表示而言，很快法学家们就注意到保护善意第三人的重要性，于是有法学家主张意思表示的“表示说”。也有学者区别解释之一——梅迪库斯强调，适用何种解释方法，应当以待解释的意思表示是否需要受领作为解释的标准，对于不需要受领的意思表示，应探究表意人的真意；对于需要受领的意思表示，则需要查知受领人的理解。当然在后者，还需要兼顾表意人自身的因素——表意人是否可以归责，弗卢梅、卡拉里斯等都认为这是必要的。²⁵还有学者走的更远，马里克在其《法律上的有效行为》一文中区分了意思表示与意思实现行为。意思实现这一法律行为的效果并非通过行为人表达意思的方式而产生法律效果，而是以创设相应的状态的方式，使行为人所希冀的法律效果实现。可见意思实现根本是要抛弃了“意思表示是法律行为的核心要素”这一观念。20世纪中期产生的“社会事实契约”的理论不也是不考虑当事人的“真实意思”而关注“一般人的理解”而建构的吗？

法典背后沉淀着法学家们的思想，如果思想错了，那么法典本身的修补和完善，即使做了很多，也无法从根本上解决问题。

2、英美法合同相对性原则的确立和发展

英国最早对于合同关系的理解也是源于对合同直观的认识。古英格兰合同关系具有严格的人身性，所以不可能将合同权利转让给陌生人；当时有着严酷的人身处罚制度，在这种制度下债务人以人身担保债务，而债权人享有强大的自力救济权，这使得债权人的人格如慈悲、公正等品质成为每项交易的重要内容之一；通常的专约都是以一分为二的合同书形式来订立的，当事人各保留同一契据的一

²⁵ 同前引注[22]，第237-242页。

部分，当履行时则须双方当事人将契据对齐，以验证当事人身份，确定当事人权利（这一点也类似于中国古代的契）。在这种严格要求契据的形式和以物质形式来确证当事人身份和权利的规则和制度之下，合同的相对性必然地体现在了持有书面契据一部分的当事人的特殊身份这些客观方面，当事人的客观关系成为人们对合同相对性的最原始、最直观的理解和解释视角。²⁶可见，英国法中的合同相对性也起源于对当事人客观关系的直观描述。

英国法在很长的时间内并没有产生合同相对性原则。苏格兰经验主义哲学的影响也使得当时的法学家们更关注“惯例”，而不愿意尝试去建构规则。正如丹宁（Denning LJ）法官所说，普通法最初的框架中并没有合同相对性原则或原理的容身之处。相反，在1861年之前的200年里，如果某人为了第三人的利益而在简单合同中公开地做出一个可以由第三人强制执行的允诺，则尽管该第三人不是合同的当事人，普通法也会在该第三人的要求下强制执行此允诺，这是一个相当固定的法律规则。同时，在16和17世纪这一时期的权威典据中也有着承认受益第三人诉权的显著的历史线条。²⁷此期间，英国法院在相当数量的为第三人利益合同诉讼案中都判决受益第三人胜诉，合同相对性的规则却不为人知。直到1861年，英国在 *Tweddle v. Atkinson* 案中初步确立了“合同相对性”，并且形成了一个制度的和原则性的做法，从此英国法院开始广泛地适用合同相对性原则审理案件。后来又通过了一系列案件，尤其是1915年 *Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd v. Selfridge* 案中，哈尔丁法官在判决意见中说：“在英国法中，有些原则是基础性的。其中之一就是只有合同的当事人才能就该合同提起诉讼。我们的法律不知道什么因合同产生的第三人的权利。”²⁸合同相对性原则由此在英国深入人心，与对价原则一起成为合同法的核心。

但是值得注意的是，英国正在积极地修正其确立了近一个世纪的“合同相对性原则”。英国法律委员会（the Law Commission）于1996年发表了一项名为《合

²⁶ 杨丽君：“论英美合同相对性原则”，载梁慧星《民商法论丛》第12卷，法律出版社1999年版，第356—357页。

²⁷ V Palmer, *The History of Privity — The Formative Period*, 33 Am J Leg Hist 3(1981).

²⁸ Treitel, *The law of Contract*, Sweet & Maxwell Press, 1995, p.591.

同相对性：利益第三人的合同》(Privity of Contract: Contracts for the Benefits of Third Parties)的报告；1998年底，英国出台了一项法案(the 1998 Bill)，意在将上述报告中的建议付诸实施。1999年英国正式通过了《合同(第三人权利)法》，该法规定的一些内容实质上突破了合同的相当性。历史有时候真是很微妙，1861年以前的英国法承认第三人利益契约而否定合同相对性，一个多世纪以后的英国法则又开始改革合同相对性，承认第三人利益契约。英国人饶了一个圈，最后还是要回到本原的规定。

英国为什么会确立合同相对性原则呢？这一原则的确立与其说是经验的积累，不如说是制度的建构。英国在19世纪受到了欧洲法学理论的巨大影响。阿蒂亚教授、吉尔摩教授和弗里德曼教授一致认为，英美合同理论是一个相对近期的创造物。尽管英国合同法有许多都可以追根溯源于中世纪，但是绝大部分有关合同的一般原则却是在18及19世纪发展或精心设计出来的。²⁹英美合同法一般理论的构筑的确受到了大陆法意思理论的深刻影响。要约与承诺、合同落空或受挫、成立法律关系的意图等规则都是建立在“意思说”基础之上的。合同法一改过去“重履行而轻许诺”的传统，转而将重点放在允诺本身，这样合同的成立就具有了特别重要的意义。而且，对价和允诺的角色也颠倒了过来。在过去，对价是产生义务的基础，允诺仅是次要条件；现在，产生义务的根源成了允诺本身——一种出于自由选择的自主行为。³⁰可见，大陆法的意思理论及形而上的体系化思维对于世纪英美合同法一般理论和制度的形成起到了十分重要的作用。

我们可以断言，合同相对性原则并非是英国本土进化的产物，而是在理性哲学下人为建构的产物。英国确立了这一原则后，在上个世纪末又掀起了本国合同法的改革运动，重新反思这一原则。

四 合同相对性原则的重新审视

²⁹ [美]格兰特·吉尔摩：“契约的死亡”，曹士兵等译，载梁慧星《为权利而斗争》，中国法制出版社2000年版。

³⁰ P.S.Atiyah, *Promises, Morals and Law*, Clarendon Press, 1981, p.33.

(一) 社会基础的变化

债务关系的相对性的影子可以上溯到罗马法。罗马法时期，法学家通过对当时拘束债务人情况的直观认识，得出了债务关系可以拘束一方当事人的结论。在那个年代社会交往比较简单，人与人之间的往来甚至可以通过有名合同的形式进行规范——一共就那么几种交往类型。应该说，在人类商品经济发展的早期，适用合同相对性原则是具备合理性的。而事实也正是如此——罗马和古英格兰时期基本都是按照合同相对性处理纠纷的。然而，人类的文明早已经进化了千年。两次工业革命彻底改变了人类的生产生活方式；新一轮工业革命方兴未艾，人类的交往变得迥异往常，不断创新的经济模式和人类社会的文明发展使得社会生活复杂化。企业独享权利、义务和责任的产品模式已不得不让位于彼此分工、彼此关联协作的共享模式；商业与制造业、售后服务互为交融；连锁分店模式、连锁经销授权方式、连锁代销方式已经成为商业组织结构的常态。这些现象是过去闻所未闻的。在这种背景下，我们还要固守合同相对性原则吗？早在 2000 多年前亚里士多德就提醒我们，法律应当和一国的国情相适应。在新型工业化的冲击下，传统法学的基础已经发生了重大变化。这些变化主要体现在：

1、人们需求和需求方式的变化

这是新一轮工业革命的显著特点。由于新型科技的无限可能性，新时期人们在需求方面要求新的品质，如“舒适度”、“能源”、“安全”和“信息”。

中国政府也已经意识到这种新需求和产业转型关系的特点，国家规划部门（发改委）在 2010 年公布了推动中国由低成本车间转为高价值、先进材料、可替代能源、新一代汽车、“高端”工业设备、环保产业和新一代信息技术（包括塑料芯片）。中国政府的这一举措受到国内外未来学家的高度瞩目，称之为富于新思维的决策。

³¹当然，如何从政策变成现实将会是艰巨的。

2、经济基本模式的变化

³¹ [美]彼得·马什：《新工业革命》，赛迪研究员专家组译，中信出版社 2013 年版，第 253 页。

杰里米·里夫金认为，信息科技和能源革新的结合将释放出巨大的合作性力量，引发以分散、合作为特点的产业革命，从根本上形塑新的经济和商业模式，重构人们的生产、商业和生活等各种关系。³² 仅仅就经济基础来分析，新一轮工业革命导致经济组织模式发生剧变。经济方式，由生产的统一组织走向分散组织，产品的合体管理走向产品分工管理，行为的个体化作为走向社会网络（合作）行动，总之由传统的集中主义走向扁平化。

新一轮工业革命形成的扁平化经济模式所导致的直接结果，是产业模式和商业模式的重大转型。在产业方式上，发生“制造业数字化”和制造业由产品模式到要素模式的革命。企业独享权利、义务和责任的产品模式就不得不让位于彼此分工、彼此关联协作的共享模式。在商业模式上，也以相似的原理而发展。商业与制造业、售后服务互为交融；商业分拆、互联模式已经悄悄形成；连锁分店模式、连锁经销授权方式、连锁代销方式已经成为商业组织结构的常态；网上交易和无商店商业急速发展；混合商业急速发展；信用商业形式不断推陈出新、五花八门。这些都大大方便了用户和消费者，但是也带来新的问题和困惑。

在需求革新、产业模式革新和这些商业模式革新的综合基础上，人们对于交易形式、品质、内容的认识和需要与既往不可同日而语，甚至越来越细化、越来越个性化、越来越不断求新，因此催生了许多新的交易类型和交易辅助手段的变化。交易范围大大拓展，几乎无所不可交易化，在金融资产管理创新工具的支持下，原来属于传统行政或者社会管理领域的事项甚至也越来越多借用、引入或者采用交易手段、交易机制，例如土地管理、以房养老、住房公积金营运等。

3、金融服务市场或资产管理市场的变化

新一轮工业革命对于金融带来同样深刻的影响，与产业和商业模式变化的情况相似，金融服务和资产管理也同样获得前所未有的网络信息手段，在这种背景下，金融产品的价值链条同样存在细分化、混合创新等等新特色，并且呈现扁平化的趋势。特别是与分散经营、科技研发、产品研发和设计、利基产业、新能源开发

³² 参见[美]杰里米·里夫金：《第三次工业革命：新经济模式如何改变世界》，序言第 xxvii。

等结合起来，迸发前所未有的活力，导致金融交易类型、形式和手段也不断复杂化、“非典型化”，金融混业越来越成为趋势。然而，相伴随的是，金融风险和破坏也在不断增长之中。由此，如何合理促进和规范新的金融创新就成为挑战。

中国大陆地区在 2012 年开始，经济金融发展进入一个急剧的转型与结构的调整期，也进入了一个金融创新异常活跃的时期，进入了一个“自上而下的放松管制和自下而上的探索突破相结合发展态势”。特许和管控模式全面转向自由和监管模式，一方面是金融市场化机制的推进和市场化空间的拓展，另一方面加大了监管的难度和特殊性。³³

民商法的产生与发展，应该始终像机动车那样不断行进，不断升级改进，这样才能与经济社会的发展同行，真正成为驱动者或者护航者，而不是相反。基本面的变化必然导致法律本身的变化。此正是“苟日新，日日新，又日新”之理。³⁴

（二） 合同相对性原则的法哲学反思

合同相对性原则的确立很大程度上源于“人本思想”和“理性主义”的影响。康德和黑格尔的学说无疑是人类思想史上浓墨重彩的一笔。然而，他们的思想太极端了。通过“意志”建构法律，两个人的合意不能约束第三人，这些符合逻辑的推演却极有可能造成生活的种种不公。耶林高呼“法律的背后是利益衡量”；Heck 在继承其思想的基础上，区分了法律的“内在体系”和“外在体系”；拉伦茨进一步将其发扬光大，其指出“内在体系”是法律的价值判断，“外在体系”则是实现其价值的方式和工具，外在的建构必须能够实现内在的目标，由此创立了“价值法学”。法律是规范社会生活的，其不是价值的宣言书。法律应当能够解决实际问题，“意志”彰显人的尊严，但是完全按照“意志”的建构，未必能够公正地维护当事人的利益。

1、托依布纳的思想

托依布纳注意到了社会生活的复杂性。其认为现代社会法律发展的理想状态是

³³ 参见龙卫球：“现今民商法的社会基础与趋势”，载《社会变迁与民商法发展——第三届海峡两岸民商法论文集》，第 63-66 页。

³⁴ 语出《礼记·大学》第三章。

成为一个闭合的自创生系统。其追随卢曼，认为现今社会的特点是功能分化，作为价值中心的市民社会并不存在，存在的是无数个功能分化的社会子系统的独立和相互结构耦合关系。所以，现代社会的整合机制，不是以单纯市民社会观为基础的集中主义的，而是各个系统保持独立基础上的结构耦合或“系统整合”——法律系统同时也与政治系统、经济系统等系统存在结构关联，法律系统内部各个部门法系统之间也存在着相互的关联。这一模式，不仅突破了私法关系的私人绝对性，而且也必然突破传统的公私二元模式。但是，托依布纳又有不同于卢曼的地方。卢曼认为，一个系统要么是自创生的，要么就不是。而托依布纳则认为是有中间成分的存在。自我观察、自我描述、自我关联、自我创生并不是一个不可分割的共同体。一个不是自创生的系统，可能也会自我关联；而一个自我观察的系统，也可能无法自我描述。简言之，我们应该从系统的角度而不是从孤立的部分或是概念的角度来理解法律，理解需要法律规范的各种事实。也就是说，尽管我们的法律系统可能尚未形成一个“自创生的封闭循环”，其仍然可以通过彼此关联发生作用。³⁵

托依布纳的学说体现在法律上，就是法律应该打破各种人为制造的藩篱，不要试图确立一个“中心”进行研究。例如，托依布纳主张废止简单化的法律区分，而通过一种在社会不同领域间进行区分的方式来替代，不是通过公共领域和私人领域的区分，而是对许多不同领域进行区分，如经济领域、科学领域、教育领域、文化领域、健康领域、媒体领域等等。同时，法律应当发展各个领域的规范性，而不仅仅是发展公共利益和私人利益的规范性。换句话说，首先应当破除公与私之间的区别，并将其溶解于不同的领域。最具决定性意义的是，必须将“公/私”这种区分在每一个领域中重新建立起来，但应包含不同的含义。这是因为，在这些领域中每一个“私人的”或者更确切地表述为“社会的”规范，始终同时具有私和公的维度。在私的维度上，涉及私人之间的关系以及在各自领域内如何平衡私人利益。与之相对，在公的维度上，认识私人规范的整体社会功能并相应地

³⁵ 参见[德]托依布纳：《法律：一个自创生系统》，北京大学出版社2004年版。

通过法律对其进行规制。

合同不只是不同私人个体之间的利益交换，合同还具有公共功能，例如，协调不同的经济理性、法律理性、政治理性以及各种不同的生产体制。相应地，私法具有公的关系，但并非由公法规制，而是自发地产生于社会领域内部并且必须在私法这一系统中进行规范。托依布纳认为，合同应当有三种不同维度：1、互动维度（Interaktionsebene），指具体的合同当事人之间的人格关系；2、制度维度（Institutionenebene），指超越具体合同的市场和组织这一层面；3、社会维度（Gesellschaftsebene），指由政治系统、经济系统和法律系统相互作用而形成的全社会层面。合同与以上三种不同维度均发生关联，无论是源自哪一个维度的诉求，合同都必须做出适当的回应。换言之，合同必须将源自以上各个维度的诸“要求”（即契约的非合意要素）植入合同内部，并调整这些相互抵触的内容。诸多紧密联系的合同形成了一个“网络契约”。³⁶

而“合同相对性”却忽视这些，其只是在一个由两个当事人组成的小系统内部片面地规范法律生活，而忽视了合同在当今社会的三种维度。托依布纳认为应当突破合同相对性的限制，重新反思合同的基本理论。

2、评论

托依布纳的主张是有道理的。当人们回顾拿破仑时代，那时的法国民法典与其说是规范经济的法律，不如说其是整个市民社会的宪章。一方面，法国大革命产生了国家的宪法，另一方面，法国民法典产生了社会的宪法。因此，民法典涉及经济关系但又超越了这一范围，不仅涉及家庭法、继承法、合同法及侵权法，还涉及作为处理非经济的社会关系的法律。私法曾经是市民社会的法律，它并非被看成整个社会的法律，而是基于一种现代意义上的国家与社会之区分。国家由宪法进行规范，而社会由民法典进行规范。但是，这一针对私法的一般理解随着时间的流逝已逐渐消亡，并转向了越来越被增强的私法经济化。私法被过度狭窄

³⁶ [德]贡塔·托依布纳，顾祝轩：“私法的社会学启蒙：对谈当代著名法学家托依布纳”，载《交大法学》2013年第2期。

地理解了，以至于今天民法仅仅被理解为是关于经济的法律，这导致了一些极端不合理的状况。例如，当合同法单纯被指向经济交易时，医生、律师及其他职业的生产成果仅仅从效益角度被观察，法律也单一指向经济的观察方式。相反，对这类“专家合同”的规制视角应该在于，虽然也考虑效益目标，但同时还要维持和提升不同的社会价值中的专业标准。

相较而言，合同相对性原则的缺陷在于，只注意到了合同是不同私人主体之间的利益交换，而忽视了合同的社会功能，合同作为一项制度，还应对经济交往的价值、生产价值以及法律的价值进行相互协调。在连锁经销这样的网络契约中，“网络目的”成为基于双务合同的网络化在内部关系中形成高度的忠实义务的重要标准。较于通常的忠实义务，因双务合同的网络化从而强化了合同当事人的忠实义务。正是依据此种因网络结构带来的高度的忠实义务或结合义务（*Verbundpflicht*），总部应当将因网络带来的利益再分配给各个加盟者。我们必须承认，不断创新的经济模式和人类社会的文明发展对传统的合同相对性原则提出了质疑。企业独享权利、义务和责任的产品模式已不得不让位于彼此分工、彼此关联协作的共享模式；商业与制造业、售后服务互为交融；连锁分店模式、连锁经销授权方式、连锁代销方式已经成为商业组织结构的常态。传统民商法的范式缺陷逐渐显现，在调整新型交易方式时捉襟见肘。现在我国对于突破合同相对性原则的研究主要限于两种情形：利益第三人，负担第三人。但多元化的经济模式产生了新纠纷，如连锁经营店中总店与分店的利益分配，若干个紧密联系的合同之间的关系（合同结合或契约网络），都不属于前两种情形，无法使用突破合同相对性原则的一般理论来解决纠纷。21 世纪的今天，突破合同相对性原则还仅是一种例外吗？

五 以“阿波罗案”为例

本案是德国联邦最高法院 2003 年的一个著名案例。被告 Y 是全国经营眼镜销售的连锁店总部公司，旗下有 150 家直营分店、90 多家加盟店。原告 X 是通过特

许经营合同加盟进来的连锁店，对外以自己名义对外与总部 Y 制定的货物供销商签订供销合同。为了获得更大优惠，总部 Y 以代表所有加盟店的名义与货物供应商谈判并取得最高额 52% 的优惠。最终，各加盟店被分配到的优惠价是 38%，差额在各加盟店不知情的情况下由供销商直接付给了总部 Y。1999 年初，X 知道情况后向法院起诉，要求被告返还差额部分。此案在德国引起广泛争论，主要争论特许经营合同本身是否包含委托事务处理授权。³⁷

卡纳里斯认为，特许经营合同属于混合合同，其要素包括事务处理、雇佣和租赁，认为可以通过合同解释的方式在目前合同法或债法的传统契约类型框架里来解决问题。法院最终采取了这种思路，通过解释具体条款和格式条款的手法，判决原告胜诉，认为根据格式条款（AGB）规定总部必须一般性援助特许经营加盟者，所以总部必须将利益继续分配给加盟者。有趣的是，此案之后，格式条款被修改并删除了总部的援助义务，这就导致以后的新判例不得不认为，总部不需要再分配利益。

私法社会学家托依布纳对该案的法律判决和学理见解，提出批评。他认为这些是对于一个时代的法教义学的固守。他认为，这里的问题是没有找到正确的办法，人们习惯在传统的契约法里停步不前。对于阿波罗案，他认为，这里涉及到的是特许经营系统的结构性问题。特许经营合同同时具备团体和市场双重要素。市场的这一部分，由当事人约定权利义务。作为团体的这一部分要素，体现为一种“特殊结合”（Sonderverbindung）关系，是一种当事人之间的特殊交往关系或社会互动关系，这样的关系如此紧密以致产生了法律义务或法律责任。在我们现在的交易活动中，由于社会结构的变化，这种“特殊结合”越来越多。所以，在合同交易关系中，当存在社会联系高度紧密之际，那么当事人之间的关系就不能限于合同义务，必须承认合同的非合意要素，这一部分属于法律义务，它们或者以国家关于合同的强制性规定表现出来，也可以以社会规范的形态表现出来，是一种社会关涉性义务。这就是著名的“契约网络”（Vertragsnetz）理论。

³⁷ Apollo-Fall, BGH ZIP2003, 2030.

托依布纳认为，阿波罗案正确的解决方式应该是，直接承认这种特许经营合同存在团体目的，总部的行为不是自己的而是属于团体的，因此就产生了总部必须将利益再分配的义务。

托依布纳的观点是有一定道理的。在法律领域这已不是第一次并非基于合同明确约定之上的“特殊结合”（Sonderverbindung）而创设义务。经典的例子是先合同义务即缔约过失责任。此时并不存在合同，但却存在义务即先合同义务。该义务的基础是什么呢？是基于交往关系，也就是说基于当事人之间的社会互动关系。而这样的关系已经变得如此紧密，以至于产生了法律责任，或者持续性商业联系而形成了法律制度。一种长期的商业联系而产生的法律责任并非因缔约而产生。为什么会出现这种情形呢？因为双方当事人之间的社会联系高度紧密，基于此种联系产生了一种法律义务。再譬如说第三人保护合同。其含义为虽然合同存在于缔约人双方之间，但第三人可以主张合同上的权利。其理由是，在第三人与合同之间基于社会关系建立了一个法律上的相近关系。另一个例子是财产管理人。尽管第三人不是缔约方，却因双方当事人签订的合同而被拉进了先合同责任领域。由于第三人与合同的缔约方保持了社会关系，这种紧密关系导致它具备了一种与法律相关的“合同的支配”（Vertragsherrschaft）。这些例子都表明，社会关系能够产生自己的合同义务而不需要缔结合同。长期以来，这种“特殊结合”是一项被承认的法律范畴。而这种“特殊结合”，其实就可以被理解为，“私”的合同注意到了“公”的重要性。

六 结论

社会的复杂化要求我们“去中心化”，打破藩篱，将社会看作是各个子系统的互动。合同相对性的“不合时宜”就在于它人为的制造了一种藩篱，使得法律人只能在“私”的角度看待合同，而不能从整个大系统的角度看待合同。况且，其产生也并非历史的必然，而更多的是人为制造的产物。如果合同相对性在简单化的社会尚能允许其有效存在，那么当今世界的复杂化、高度分工化使得我们合

理地质疑这一原则的“基础”地位。

虽然质疑其基础地位，但是变革的巨大成本和漫长流程也让人顾虑重重。就当下而言，不妨就合同类型区分对待之。对于那么纯属“私”的合同仍不妨适用该原则——事实上这也没有争议；而在那些涉及“公”的合同则不妨在目的论的指引下大胆突破之，以期实现社会公平，促进经济效率。等待法学理论逐步成熟之时，再大刀阔斧地进行变革，实现法学理论的更新和进化。

参考文献

- 1、[德]托依布纳：《法律：一个自创生系统》，张骥译，北京大学出版社 2004 年版。
- 2、龙卫球：《现今民商法的社会基础与趋势》，载《社会变迁与民商法发展——第三届海峡两岸民商法论文集》，法律出版社 2013 年版。
- 3、江平主编：《民法学》，中国政法大学出版社 2011 年版。
- 4、李永军：《合同法》，法律出版社 2004 年版。
- 5、[古希腊]亚里士多德：《政治学》，袁岳译，中国长安出版社 2010 年版。
- 6、林诚二：《民法理论与问题研究》，中国政法大学出版社 2000 年版。
- 7、[英]梅因：《古代法》，沈景一译，商务印书馆 1959 年版。
- 8、[德]Herberger, Martinek, Ruessmann, Weth, juris Praxiskommentar BGB, Schuldrecht, Band 2. 1. 2. Auflage 2004.
- 9、Vgl. Larenz, Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Auflage 2004.
- 10、[德]马克斯·韦伯：《论经济与社会中的法律》，张乃根译，中国大百科全书出版社 1998 年版。
- 11、[美]哈罗德·伯尔曼：《法律与革命——西方法律传统的形成》，贺卫方、高鸿钧、张志铭、夏勇译，中国大百科全书出版社 2003 年版。
- 12、尹田：《法国现代合同法》，法律出版社 1995 年版。
- 13、[德]德迪特尔·梅迪库斯：《德国民法总论》，邵建东译，法律出版社 2000 年版。
- 14、[美]格兰特·吉尔摩：“契约的死亡”，曹士兵等译，载梁慧星《为权利而斗争》，中国法制出版社 2000 年版。
- 15、[古希腊]亚里士多德：《尼各马可伦理学》，王旭凤、陈晓旭译，中国社会科学出版社 2007 年版。
- 16、[德]贡塔·托依布纳：“多元现代性：从系统理论角度解读中国私法面临的挑战”，载《中外法学》2013 年第 2 期。

- 17、[德]贡塔·托依布纳，顾祝轩：“私法的社会学启蒙：对谈当代著名法学家托依布纳”，载《交大法学》2013年第2期。
- 18、[法]法布里奇奥·贾法基：“合同网络与小企业法案——通向欧洲原则之路”，载《清华法律评论》第四卷第一辑。
- 19、刘承魁：“合同相对性理论的起源与流变——现代意义合同相对性在两大法系确立过程之比较”，载《南京大学法律评论》2007年Z1期。
- 20、韩世远：“试论向第三人履行的合同——对我国《合同法》第64条的解释”，载《法律科学》2004年第6期。
- 21、崔建远：“为第三人利益合同的规格论——以我国《合同法》第64条的规定为中心”，载《政治与法律》2008年第1期。
- 22、尹田：“论涉他契约”，载《法学研究》2001年第1期。
- 23、刘承魁：“合同相对性理论的起源与流变——现代意义合同相对性在两大法系确立过程之比较”，载《南京大学法律评论》2007年Z1期。