

免责的债务承担合同性质和效力研究

王梓豪

华东政法大学法律学院, 上海

收稿日期: 2023年7月11日; 录用日期: 2023年8月24日; 发布日期: 2023年9月4日

摘要

从《合同法》时期到《民法典》时代, 免责的债务承担制度都是实践中一项重要制度, 在债务人与承担人缔结债务承担的合同时, 认定合同的利益第三人合同性质, 在债权人同意前, 债务承担合同已经对债务人和承担人产生效力; 债权人同意后, 允许承担人援引原因关系的抗辩对抗债权人; 若债权人拒绝, 合同尚发生履行承担的效果。在债权人与承担人缔结债务承担的合同时, 肯定债务人可以拒绝发生免责的债务承担效果, 经债务人拒绝后, 债务承担合同尚发生债务加入的效果。

关键词

免责的债务承担, 债权人的同意, 债务人的拒绝

Research on the Nature and Effect of Contracts for Exempted Debt Assumption

Zihao Wang

Law School, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Jul. 11th, 2023; accepted: Aug. 24th, 2023; published: Sep. 4th, 2023

Abstract

The rule for exempted debt assumption has long been an important system in practice both under the *Contract Law* and the *Civil Code*. When the debtor and the assuming person conclude the contract on debt assumption, if the contractual nature for the interest of third parties under the contract is recognized, prior to the creditor's consent, the contract on the debt assumption has already produced the effect on the debtor and the assuming person; following the creditor's consent, the assuming person is allowed to invoke the cause of the relationship to defenses against the creditor; and in case of the creditor's refusal, the contract is still in effect for the performance of the assumption. When the creditor and the assuming person conclude the contract on the debt

assumption, if it is recognized that the debtor may refuse the effects of the exempted debt assumption, upon such refusal, the contract on the debt assumption is still in effect for an accession to the debt.

Keywords

Exempted Debt Assumption, Creditor's Consent, Debtor's Refusal

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 问题的提出

随着《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)的颁布,《民法典》第五百五十一条对原《合同法》第八十四条所规定的免责的债务承担进行修改,完善了关于债权人同意的规定。债务承担可以分为两类:免责的债务承担,即原债务人将全部债务移转于他人,原债务人脱离债的关系,称为“免责的债务承担”,以下简称债务承担;并存的债务承担,即第三人加入债的关系,与原债务人共同承担债务,也称“债务加入”[1]。

债务承担的方式有三种:第一,债务人与承担人达成债务承担的合同,此种合同须经债权人同意才能发生法律效力;第二,承担人与债权人达成债务承担的合同;第三,债权人、债务人和承担人共同订立第三人承担的合同[2]。在其中两种方式下,因为缺少了债务人或债权人的意思,实践中出现争议。

就债权人同意前合同的效力问题,在“吉林市冀东伟达混凝土有限公司与吉林市中百利呈建设工程有限公司等合同纠纷案”里,二审法院则认为债权人同意仅为债务转移对其自身发生效力的要件,该要件之缺失并不足以否定债务转移协议在债务人和第三人之间的拘束力¹。而在“吴秀风与韦宗明、韦冰成买卖合同纠纷案”,法院认为债权人同意是债务转移协议的生效要件,在未取得债权人同意时,协议处于效力待定状态²。就债权人拒绝后合同的效力问题,“蒋兴平与陈彬民间借贷纠纷案”、“王天江诉许仁合债务转移合同纠纷案”均认为债权人的拒绝会使得债务承担合同无效³;而“龙建海诉邱树华股权转让纠纷案”与“周泉、周富与公司有关的纠纷案”则均认可债务转移合同仍在债务人和第三人之间具有效力,只是认为义务内容有所不同⁴。笔者认为,实践中出现这些争议,正是因为对债务承担合同的性质认定存在争议。本文从债务人和承担人缔结的债务承担合同的性质入手,结合原因关系的抗辩问题进行了一个梳理,最后在承担人和债权人缔结的债务承担合同中对债务人拒绝权问题进行讨论。

2. 债务人与承担人缔结的债务承担合同

(一) 债务人与承担人缔结债务承担合同的性质

明确债务人与承担人缔结债务承担合同所发生的债务承担的性质,在不同学说下主要会导致三方面的区别,一是债权人同意前,合同的效力如何;二是承担人能否主张债务承担合同的原因关系的抗辩来

¹ 参见吉林市中百利呈建设工程有限公司与吉林市中百利呈建设工程有限公司等合同纠纷案,吉林省高级人民法院(2017)吉民终 470 号民事判决书。

² 参见吴秀风与韦宗明、韦冰成买卖合同纠纷案,广西壮族自治区河池市中级人民法院(2015)河市民一终字第 460 号民事判决书。

³ 参见蒋兴平与陈彬民间借贷纠纷案,江苏省南通市崇川区人民法院(2016)苏 0602 民初 3429 号民事判决书;王天江诉许仁合债务转移合同纠纷案,新疆维吾尔自治区高级人民法院(2015)新民申字第 628 号申请民事裁定书。

⁴ 参见龙建海、邱树华股权转让纠纷案,贵州省高级人民法院(2018)黔民终 529 号民事判决书;周泉、周富与公司有关的纠纷案,黑龙江省高级人民法院(2018)黑民初 44 号民事判决书。

对抗债权人；三是在免责的债务承担被债权人承担拒绝后，对于债务人和承担人是否发生履行承担的效果。

1) 学说争鸣

在承认物权行为理论的德国及台湾地区，以“债权处分说”为通说观点[3]。所谓“债权处分说”，此时的债务承担因无权处分而效力待定，认为债务承担是一种准物权行为，将债权人的同意看作是对无权处分的追认。

为第三人利益的合同说。该说认为，债务承担实际上是一个真正的利益第三人合同，原债务人和承担人实际上是为债权人设立了一个可直接请求承担人履行债务的权利[3]。

代理说。该说认为债务承担是原债务人作为无权代理人代理债权人所为的代理行为，须经债权人承担方生效力[3]。

2) 学说评析

代理说因为存在对当事人意思的拟制，在我国欠缺规范支持，尚不足采。

比较有力的债权处分说在我国面临一些问题需要解释。首先，《民法典》第五百五十一条所用的文义是债务的转移，用此来解释为处分债权不免存在困难。债务人转移其债务，并非处理债权人的债权，债务的转移之所以需要经过债权人的同意，并非是由于这种转让涉及对他人债权的处分，而是因为债务作为一种义务乃是债务人必须履行的，且义务的履行直接关系到权利人权利的实现，为保护债权人的债权，因此有必要经债权人同意[4]。其次，规范支持不足，难以在现行有效的规则内解释出来物权行为无权处分效力待定的规则。最后，债务是否可以作为处分的客体，债务属于消极财产，债务人只有履行其债务的义务，没有处分其债务的权利[5]。

笔者认为，第三人利益合同说在当前体系下更具解释力。除了第三人利益合同说没有上面的问题外，第三人合同说不必受到无因性的影响，债务承担在无因性会在实践中造成增加诉讼成本和当事人诉累的问题[6]。

(二) 原因关系的抗辩问题

承担人成为新的债务人后，可以援用原债务人对债权人的抗辩，因为债务承担并未改变债的同源性，因此学理上并无争议，在《民法典》中也有明确规定。但承担人是否可以主张其与原债务人之间的原因关系发生的事由对抗债权人，这点在存在争议，否定说以德国民法以及台湾地区“民法”规定以及相应学理为支持和解释[3]，学理上亦有肯定说的学者主张[7]。德台地区之所以持否定说，主要是基于处分行为的无因性所推理的结论。

对此，笔者认为，若采利益第三人合同说下，承担人则可以援用其与原债务人之间的抗辩对抗债权人，并非会极端不合理，分析如下。

就抗辩权而言，以双务合同的履行抗辩权为例，通说认为，承担人不能对债权人提起其对于债务人的双务合同的履行抗辩权，因为承担人和债权人之间不存在双务合同的牵连关系[8]。试举一案例，承担人甲向债务人购马一匹，约定承担乙对债权人丙的债务来代替马之价金给付。否定说认为，若承认可以援用原因关系之抗辩权，则若乙不履行交付马的义务，甲就可以援用履行抗辩权对抗债权人丙来拒绝履行债务，此时债权人实现权利发生困难[9]。笔者认为，除了牵连关系的缺失外，甲并无可主张的履行抗辩权，若债权人未同意免责的债务承担，自无向承担人主张权利的可能；若债权人同意，承担人实际上已经完成了其对债务人原因关系中的义务，即负担对方的债务，即便债务人不履行原因关系中的义务，承担人也只能向债务人主张权利，并无履行抗辩权产生的余地。

就狭义的抗辩而言，以原因关系自始无效、被撤销以及解除的情形作讨论。当原因关系自始无效或被撤销，笔者认为存在两种状态值得区分，即承担人已经履行债务和尚未履行债务。在承担人尚未履行

债务的情形下，仅仅是权利义务构建，因此直接按照未发生债务承担的效果处理，即实际的债务人最后依然是原债务人，对于债权人也并无损害；在承担人履行其承担的债务情形下，如在上述例子中，承担人甲履行了对债权人丙的债务后，发现买马的合同自始无效或被撤销，若严格按照债权债务状态处理，债权人丙不仅要承担人甲负担不当得利返还的义务，还要再向原债务人乙主张权利，原债务人与承担人之间尚可能存在相互的返还义务，因此在原因关系无效或可撤销情形下，往往是由于债务承担合同当事人的缘由，不应让债权人承担不利后果；在承担人已经履行债务的情形下，债权人也没有获得超出的利益，所以返还义务应当限制在债务人和承担人之间，承担人主张不当得利的对象应当是债务人(得利为债务人义务的免除)，就法理上的建构笔者认为或可参考表见法理来实现。在解除情形下，但就原因关系解除和撤销对免责债务承担合同的影响，笔者认为并无本质差异，仍应按照债务是否已经履行进行区分处理。

市场行为本身就是风险和收益并存。免责的债务承担需要债权人的同意，本身就已经是对于债权人的保护，债权人往往基于对承担人的资力的信任而予以同意，因此承担相应的抗辩风险也存在合理性，所以这实际上需要债权人做一个理性判断，对收益和风险进行权衡比较，做出决定，即便免责的债务承担最终因原因关系效力的问题而受到影响，在债务尚未履行前，也仅仅是回到最初的权利义务状态。

综上所述，笔者认为，在采利益第三人合同说下，允许承担人援引其对债务人原因关系的抗辩对抗债权人，并不会导致债权人利益受到不合理的损害，经过上述分析，承担人也仅仅只能在债务履行前援引对抗，并不会造成债务履行后的法律关系趋向复杂的情形。

(三) 债权人拒绝后合同的效力

债务人和第三人缔结的免责的债务承担合同，债权人表示明确拒绝或催告后合理期间内未作出任何明确表示，此时债务承担合同效力如何？

比较法上，根据《德国民法典》第 415 条，当债权人对债务人和承担人之间的免责的债务承担合同明确拒绝后，“债务承担未发生”；但并非是所有未被同意的免责的债务承担均不发生效力，在是否同意不明时，尚发生履行承担的效果^[10]。在台湾地区，根据台湾地区“民法”第 302 条，债权人拒绝同意的，债务人或承担人得撤销承担契约。即原则上承认债务人与承担人缔结的免责的债务承担在债权人拒绝后仍在债务人和承担人之间产生履行承担的效果，只是赋予债务人和承担人撤销权。所谓履行承担，是指承担人与债务人之间达成的，使债务人有权请求承担人向债务人的债权人履行债务的合同，在此情形下，债务人依然对债权人负担债务，债权人对承担人并不享有债权，因此不能直接请求履行；而履行承担人的履行，对于债权人而言，只是一种第三人清偿^[5]。

结合前述的学理定性，应当肯定债务人与承担人之间订立的免责的债务承担在债权人拒绝后，债务人与承担人之间尚发生履行承担的效力，由于我国没有明文规定，不能赋予债务人或债权人撤销权。理由如下：

第一，根据《中华人民共和国民法典合同编释义》，“如果债务人与第三人订立的债务转移合同未征得债权人同意，则此时可以认为是由第三人代为履行债务而非债务移转，债务人仍负有向债权人履行的义务，债权人仍有权向债务人请求履行债务，但不能请求第三人履行债务。”^[11]根据立法解释的“可以认为是由第三人代为履行债务”的表述，至少没否定产生履行承担效果的可能。

第二，若认为债务承担为特殊的利益第三人合同，未得到债权人同意，并不因此影响原本合同的效力，只是不发生免责的债务承担的效果，在债务人与承担人之间发生履行承担的效果，符合当前法律和学理对利益第三人合同的规定和判断。

第三，发生履行承担并不违背当事人的真实意思。就承担人而言，承担人订立合同时的真实意思是负担债务人对债权人的债务，债权人拒绝后负担的债务是向债权人履行债务人对债权人负担的债务，两

者债务虽然难谓具有同一性，但对于承担人而言，清偿内容是相同的；就债务人而言，其订立合同时的真实意思是通过让承担人负担债务使自己脱离债务，债权人拒绝后，使其尚享有一个债权，该债权的实现结果是使自己负担的债务消灭，就目标而言，也可认为是债权人的意思范围内。

综上分析，就债务人和承担人所缔结的免责的债务承担合同，即便未得到债权人的同意，也应肯定其在债务人和承担人之间发生履行承担的效果。

3. 承担人与债权人缔结的免责的债务承担合同

免责的债务承担还可依照承担人与债权人之间的债务承担合同而发生，此前已述。但在此情形下，是否需要债务人的同意，抑或是债务人的拒绝是否阻止免责的债务承担合同发生效力？

(一) 债务人拒绝权

在讨论债务人拒绝权是否存在前，笔者认为应当先探讨一下债务人拒绝权的效力。在此前学说探讨中，讨论的是债务人对债务承担合同的反对是否会导致债务承担合同无效。否定说的观点认为，即便认可债务人的拒绝导致债务承担合同无效，债权人和承担人自可借助第三人清偿制度使债务消灭，使得债务人的拒绝失去意义，因此没有赋予债务人拒绝权的必要^[12]。笔者认为，债务人拒绝导致合同消灭实际上是将第三人清偿制度中债务人的拒绝与免责债务承担中债务人的拒绝相混淆。第三人清偿制度中，债务人拒绝，其拒绝内容是拒绝债权人接受第三人履行而使得债务消灭；债务承担制度中，债务人拒绝的内容是拒绝因第三人代替我承担债务而使债务人脱离债务。债务承担下，债务人拒绝仅导致不发生债务承担效果，就债权人和承担人之间债务承担合同，尚可能发生债务加入的效果。不过需要指出的是，认为债务人拒绝免责的债务承担后发生债务加入的效果，实际上是认为在债务加入中，债务人原则上并无拒绝的权利，这是基于债务加入的原理和债务人利益的判断，我国的债务加入规则不需要给予债务人以异议权。

就利益状态而言，对于债务人，经由其选择而不发生免责的债务承担效果，自然需要尊重其意思；对于债权人，此时存在两个债务人的责任财产保障其债权实现，难谓有不利可言；对于承担人，与债务人共同负担债务比其独自负担债务责任更轻，也无额外不利。

就债务承担合同意思的解释而言，笔者认为此时发生并存的债务承担，并未超出债权人和承担人原有的意思范围，但债权人和承担人事先约定若债务人拒绝即无效除外。

就支持债务人拒绝权的理由来看，往往是由于债务人对于履行债务本身具有某些特殊利益，如训练自己团队的专业能力、维持商业声誉等，因此对债务人而言其拒绝的最大意义在于维持债务存在，并非否定整个债务承担合同的效力，至于能否反对经由第三人清偿使其债务消灭(或发生免责的债务承担)，属于第三人清偿中债务人能否拒绝的问题，并非免责的债务承担中的能否拒绝的问题。

综上，笔者认为，若要讨论是否应当赋予债务人拒绝的权利，首先应当认识到债务人拒绝仅使其债务不因此而免除，债权人和承担人之间仍可发生债务加入的效果。

(二) 债务人拒绝权的规范支持

在前述结论下，重新审视是否应当认可债务人拒绝权的存在，不可避免地会与债务免除制度产生一定体系效应。

债务免除是指债权人抛弃自己的债权而使债权债务关系消灭的单方行为。就债务免除的性质，原《合同法》第 105 条所采的是单方法律行为说，《民法典》第 575 条改采修正的单方法律行为说，通过赋予债务人拒绝权，使其最终的自主决定权得到了保障。赋予债务人拒绝权的理由有：一是任何人都应当对恩惠具有拒绝的可能，二是在特殊的情况下，免除还会影响到债务人的利益。债务免除与免责的债务承担虽然是截然不同的制度，但在对债务人的效力上，具有一定的相似性，即均以债务人均脱离债务关系

为结果,有所不同的是,在债务免除场合,债务人往往并不因此对第三人负担债务,而在债务承担场合,发生债务承担后根据基础关系判断债务人是否对第三人负担债务,就此而言,债务承担和债务免除似而不同,但是否可以基于此否定免责的债务承担中债务人的拒绝权?笔者认为,在债务承担中,对于债务人而言,其并不会因免责的债务承担的发生负有超出其原有债务的负担,如果认为债务免除是免除了债务人的负担,那么免责的债务承担即为减轻负担,两者在减负的质上并无不同,而是量的区别,根据相同事物应作相同评价的原则,债务免除赋予债务人拒绝权的理由对免责的债务承担依然适用。

结合立法的态度,根据《中华人民共和国合同法编释义》,“债务转移合同也有可能是债权人和第三人之间签订的。此时,该合同一般情况下对债务人是有益的,但是,也有可能出现债务人对此不存在利益的情形。甚至债务人有合理的理由要求履行债务。……因此,该类债务转移合同至少应当通知债务人,债务人应当能够拒绝债权人和第三人之间签订的债务转移合同对其发生效力。”由此可以看出立法的态度是支持债务人的拒绝权。

4. 结语

免责的债务承担被现代商业实践所需要,该制度涉及三方利益,但实践中往往存在大量非三方缔结的债务承担合同。

在债务人与承担人缔结的合同,认定合同为特殊的利益第三人合同,经债权人同意后,承担人可以援引债务承担合同以及原因关系的抗辩,但法律关系需要结合债务是否已经因承担人履行消灭而有不同;债权人拒绝同意债务承担时,若无相反约定,债务承担合同尚发生履行承担的效果。

在债权人与承担人缔结债务承担合同,认为债务人原则上享有拒绝的权利,债务人拒绝后,不发生免责的债务承担的效果,但若无相反约定,可以认为债务承担的合同发生债务加入的效果。

参考文献

- [1] 肖俊. 债务加入的类型与结构——以民法典第 552 条为出发点[J]. 东方法学, 2020(6): 125-133.
- [2] 崔吉子. 债法原理[M]. 北京: 北京大学出版社, 2021: 122-138.
- [3] 史尚宽. 债法总论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000: 746-748.
- [4] 王利明. 合同法研究第二卷[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2018: 230.
- [5] 韩世远. 合同法总论[M]. 第 4 版. 北京: 法律出版社, 2018: 630.
- [6] 李光琴. 慎待债务承担无因性理论[J]. 法律适用, 2015(3): 63-67.
- [7] [日]我妻荣. 新订债权总论[M]. 王燚, 译. 北京: 中国法制出版社, 2008: 503.
- [8] 肖俊. 《合同法》第 84 条《债务承担规则》评注[J]. 法学家, 2018(2): 175-196.
- [9] 郑玉波. 民法债编总论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2004: 452.
- [10] [德]迪特尔·梅迪库斯. 德国债法总论[M]. 杜景林, 卢堪, 译. 北京: 法律出版社, 2000: 569.
- [11] 黄薇. 中华人民共和国民法典合同编释义[M]. 北京: 法律出版社, 2020: 201.
- [12] 王家福. 民法债权[J]. 北京: 法律出版社, 1991: 90.