

论商品房买卖合同中的法定合同联立

俞奇科

华东政法大学法律学院, 上海

收稿日期: 2023年6月28日; 录用日期: 2023年8月17日; 发布日期: 2023年8月25日

摘要

《商品房买卖司法解释》突破了合同的相对性, 使得商品房买卖中买卖合同与借款合同相互联立, 合同联立存在解释的空间。合同联立是独立合同之间因交易一体性而效力相互关联, 不同于混合合同、主从合同。合同联立可以分为意定的合同联立和法定的合同联立, 法定的合同联立的正当性基础是消费者保护。我国合同联立制度和德国相比, 仅规定了取回直索权, 适用范围更窄, 主体没有限定。根据解释及类推适用《民法典》第490条、第549条可得出一般意义上的合同联立理论、取回直索权与抗辩直索权、主体限定为消费者。

关键词

合同联立, 类推适用, 混合合同, 漏洞填补

On the Statutory Joinder of Contracts in Contracts for the Sale and Purchase of Commercial Property

Qike Yu

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

Received: Jun. 28th, 2023; accepted: Aug. 17th, 2023; published: Aug. 25th, 2023

Abstract

The *Judicial Interpretation of the Sale and Purchase of Commercial Properties* breaks through the relativity of the contract, making the contract of sale and purchase of commercial properties and the contract of lending and borrowing linked to each other, and there is room for interpretation of the linkage of contracts. The contract is independent of the contract between the effectiveness of the transaction of the unity of the interrelated, unlike mixed contracts, master and slave contract.

The contractual linkage can be divided into intentional contractual linkage and statutory contractual linkage, and the justification of statutory contractual linkage is based on consumer protection. Compared with Germany, our contractual association system only provides for the right to retrieve the direct claim, the scope of application is narrower, and the subject is not limited. According to the interpretation and analogous application of Articles 490 and 549 of the *Civil Code*, the theory of contractual association in the general sense, the right of recoupment and the right of defence, and the subject matter is limited to the consumer.

Keywords

Joinder of Contracts, Application of Analogy, Hybrid Contracts, Filling of Loopholes

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

我国《民法典》合同编以个别的、孤立的合同为立法范式，合同的成立、效力、消灭的相关规则大多聚焦于单一的合同。但现代交易日趋复杂，多个合同主体、客体、目的相互关联的情形日益增多，在此基础上合同之间相互联结，合同之间的成立、效力、消灭相互影响，合同的效力相对性受到突破。回应现实经济生活的需要，合同联结在我国法律、司法实践中有所体现，《商品房买卖司法解释》第20条即规定：“因商品房买卖合同被确认无效或者被撤销、解除，致使商品房担保贷款合同的目的无法实现，当事人请求解除商品房担保贷款合同的，应予支持。”商品房买卖的情形中，买卖合同与担保贷款合同相互联结，一荣俱荣、一损俱损。然此种合同联结的正当性为何，合同联结系《商品房买卖司法解释》第20条为特殊规定或者可根据现行《民法典》推导出一般规定，法教义学上如何构建合同联结的规则，均是亟待解决的问题。

2. 合同联结理论的正本清源

合同联结，是指多数合同因交易上的一体性而紧密联结形成的多数合同关系[1]。王泽鉴先生即认为合同联结分为两种：一为单纯外观的结合，一为具有一定依存关系的结合[2]。前者没有民法上的适用意义，仅指合同主体、客体、目的事实上有所关联，不应作为民法上的独立分类。后者则揭示了合同之间效力上相互依存的关系，功能上将原本孤立、单一的合同效力联结在一起，当事人借此以达成规避风险、便利交易等目的。合同联结系合同相对性的例外突破，为实现此，需要对合同联结先进行概念界定。首先需要明确的是，合同联结并非混合合同、无名合同，联结的合同本身均为独立的合同。合同的独立性源于其合同功能上的独立性，即设立、变更、终止民事权利义务关系的独立性[3]。以房抵债为例，若不存在独立的房屋买卖合同义务，则不存在独立的买卖合同；反之则存在定性为买卖合同与借款合同的相互依存。合同联结中，两个合同均有独立功能，是为独立合同。

最典型的合同之间效力相互依存即主从合同，从合同以主合同的存在为前提，主合同不成立，从合同就不成立；主合同变更或转让，从合同也不能单独存在；主合同被宣告无效、撤销、终止，从合同原则上亦归于消灭。主从合同相互制约，两合同具有效力上完全的关联性，此种关联性既可以是约定也可以是法定。合同联结的，数个合同之间为独立的合同，并无此种完全依存联系，以商品房买卖为例，买卖合同与借款合同无成立先后的要求，借款合同可独立于买卖合同而存在。

合同联立是合同之间的相互依存,可分为意定的合同联立和法定的合同联立。数个合同之间可以依据当事人意思而相互依存,就合同的生效,当事人可通过约定停止条件的方式,使得合同之间相互关联。就合同的履行而言,当事人可以约定合同之间的同时履行抗辩;就合同的消灭而言,当事人可以约定解除权或解除条件。合同本就是当事人意思自治的产物,当事人可以通过意定的方式调整合同的权利、义务关系,以达成合同联立的效果。问题是在现代商业交易中,消费者居于弱势地位,难以与销售方进行平等谈判、协商,更遑论附加停止、解除条件。有学者正确指出于当事人意思表示中强行拟制条件,已经超出了意思表示解释的范围,而与“法定”无异[4]。

除意定合同联立外,尚有法定的合同联立,合同联立作为一种法律术语出现于德国《消费信贷法》第9条,该条第1款第1句规定,如果贷款是为了支付买价,而且买卖合同和信贷合同具有经济上的整体性,那么这两个合同构成一项关联行为[5]。《消费信贷法》回应了德国十九世纪分期付款商业信贷发展的需要,该条的立法目的在于对消费者进行特别保护,使其不至于因为分期付款而承担额外的风险[6]。其后,该条为《德国民法典》第358条第3款所席承,该条指出合同联立是指两个合同法律效果因经济上整体性相互影响。我国《商品房买卖司法解释》第20条亦体现商品房买卖合同与担保借款合同之间的此种法定关联性。

3. 德国法语境下的合同联立理论

我国《商品房买卖司法解释》第20条比较模糊,通过对《德国民法典》第358条的比较,可以对合同联立的法律效果有更清晰的认识。

3.1. 合同联立的构成要件比较

合同联立中主体为消费者,而《德国民法典》第13条限定消费者为自然人,也即合同联立限定于主体为自然人的消费者。我国《商品房买卖司法解释》并未明确限定合同联立的主体,我国《消费者保护法》第2条亦限定消费者为自然人,若认为该条的目的系为了特别保护消费者,保护的主体应当做同一理解,宜将主体限定为自然人消费者。合同联立的场合,联立合同的当事人并不要求相同,在消费信贷的场合,贷与人既可以是卖方,亦可以是第三方。

合同联立中贷与目的全部或部分是为了支付买卖合同或其他服务合同的价金。贷款目的是关联合同的特色所在,是必不可少的要素。我国《商品房买卖司法解释》第20条从反面进行了规定,即当商品房买卖合同目的不达时,致使担保借款合同目的不达。

合同联立的,需要各个合同之间处于一经济整体之中。经济上的整体性在合同联立中居于中心地位,无经济上整体性的,虽消费者居于弱势地位,亦得不到保护。经济整体性有两种标准:主观标准或者客观标准。通说一般认为采客观标准,理由是在消费者就关联合同风险错误认识的场合,依主观标准理论应当否定其经济上具有整体性,然在此场合中,消费者亦应收到保护;此种经济上一体性实则蕴含利益衡量,即衡量诸当事人的客观利益,并由于消费者实质上居于弱势地位,以经营者、贷与人的利益为代价偏惠消费者。就贷与人、销售者而言其亦可预见合同之间关系紧密,以至于一合同不订立,另一合同也不会订立[7]。

因此需要考虑的一个因素是贷与人与经营者的重合、协作程度,如果卖方与借贷人相同或借贷人在准备或订立借贷合同时利用了经营者的协作(根据《德国民法典》第358条第3款第2句),则对经济上整体性有不可推翻的推定。原因是贷款人与销售者在此处存在密切合作和利益共享关系,具有风险分配的正当性。若当事人与不知情买卖合同者借贷的,则不适用关联合同。我国《商品房买卖司法解释》并未对经济上整体性进行直接规定,但是买卖合同与借款合同之间系担保与被担保关系,系处于一经济整体

中，无疑义。此亦为《德国民法典》第 358 条第 1 款所举的典型例子。

3.2. 合同联立的法律效果比较

《德国民法典》第 355 条、结合第 358 条第一、二、四款规定了关联合同的撤回直索权，针对其中一个合同的撤回“贯穿”于另一个合同[8]。买卖合同中，消费者撤回经营者提供货物或其他给付合同的意思表示的，其也不再受订立合同相关联的贷款的意思表示拘束，反之亦然。消费者得主张撤回买卖合同，撤回后法律状态与解除类似，消费者无需再履行合同义务，得向经营者主张已经支付的价金，无需返还贷款的利息和费用。若经营者尚未收到贷款本金，那么根据 357 条，参引第 346 条的规定，消费者与经营者进入解除关系；若经营者收到贷款，根据第 358 条第 4 款第 3 句的规定，贷与人取代经营者的法律地位，成为消费者的债权人与债务人，消费者有权利要求贷与人返还支出的买价。该法律规则设置的目的在于保护消费者能够自由地、没有顾虑地撤回合同。

《德国民法典》第 359 条规定了抗辩直索权，一般合同抗辩具有相对性，关联合同中，消费者在资助的交易行为中享有得拒绝对经营者提供给付的抗辩。该种抗辩具有单向性与辅助性，单向性是指消费者仅能基于对买卖合同的抗辩权来对抗银行，不能基于借贷合同的抗辩来对抗买卖合同；辅助性是指消费者如果享有《德国民法典》第 439 条、第 635 条规定的继续履行请求权，则只有在继续履行请求失败的场合，才得行使抗辩的“贯穿”。

回观我国，有观点认为《商品房买卖司法解释》第 23 条、第 24 条、第 25 条规定了抗辩直索权，而没有涉及撤回直索权[9]。然而，《商品房买卖司法解释》第 20 条：“致使商品房担保贷款合同的目的无法实现，当事人请求解除商品房担保贷款合同的，应予支持”所对应的即是撤回直索权中效力的联立性，而我国对抗辩直索权并没有直接规定，宜根据“举重以明轻”，认定在商品房买卖协议中，消费者具有抗辩贯穿的权利。另外，我国《商品房买卖司法解释》另一特点在于撤回抗辩权仅具有单向性，仅买卖合同解除的，可主张借款合同解除，反之不然。

4. 合同联立的正当性基础与重构

总之，与《德国民法典》中合同联立相比，我国《商品房买卖司法解释》第 20 条有关合同联立相关的描述则模糊很多，但亦有特色。其一，我国合同联立的适用范围更窄，有关合同联立的规范见于《商品房买卖司法解释》，其他借贷-消费合同，具有经济关联性的合同并没有在我国民法体系中体现。其二，我国《商品房买卖司法解释》没有明确指出借贷主体的限定，具有向一般推论的可能性。其三，我国《商品房买卖司法解释》未规定抗辩直索权。其中第三点已经在上文中提及，以下就一、二两点进行论述。

4.1. 经济性一体性作为理由的妥当性

我国《商品房买卖司法解释》并没有限定合同联立的适用主体为消费者，这是否赋予了该条得适用于商事交易的可能。有学者主张合同联立将平行的合同关系转变为三角关系，仅仅是“动机 + 消费者”保护无法为效力关联提供正当性基础，效力联立的正当性基础在于经济上的一体性，即当事人若明知一合同不会发生作用时，根本就不会签订另一合同，出于对该当事人意思的尊重，法律必须突破合同相对性。这里正当性名义上诉诸“经济上一体性”，实质上诉诸的是当事人意思自治的优先性，即主观的“经济上一体性”，上文已进行过反驳。需要注意的是，是否存在此种合意亦存疑，合同为双方当事人意思的合致，而在法定合同联立的场合明显只有消费者一方的动机得到了考虑，即主观的经济一体性亦未脱离消费者保护的价值判断之中。采消费者保护的，消费者保护仍为《商品房买卖司法解释》特殊规定的正当化基础。虽然有学者认为合同主体应当扩展至非营利社团，唯非营利社团于商事交易中并不易处于

弱势地位，无需特殊保护，故不应拓展。

采客观经济性一体性的，是否得成为独立的正当性基础。盖此时正当性诉诸于维护交易效率，比较法上，现行《法国民法典》第 1186 条规定：如果几个合同的履行是实现同一活动所必要的，在其中一个合同消失时，其他合同也会因此失效，似乎即以效率性为正当理由^[10]。我国《民法典》第 580 条第二款规定了违法方解除权后，似乎强调了民法体系中交易效率的考量，就关联合同的解除有所类似，但就违约方解除权，价值判断层面亦理论争议较大，不宜类推。且无论是消费者亦或经营者，自身均为自身的利益最佳裁量者，当事人可以通过设置条件的方式来进行合同联立，法院根据交易效率进行判定，不免越俎代庖。法国采该理论的原因在于法国严格限制当事人解除合同的权利，因此法官在解除合同中对于介入程度较高^[11]，而我国《民法典》并未对解除合同有所限制，因此套用法国理论，可能南橘北枳。

4.2. 一般性的合同联立理论的解构

我国《商品房买卖合同司法解释》系对商品房买卖合同的特别规定，原则上不得进行类推适用。然在一般的消费信贷案件中，消费者、贷与人、经营者之间的利益关系与商品房市场并无不同，在这些交易情形中，无联立合同理论保护的，消费者均有可能承担买卖合同目的不实现，且需要偿还借款本息的风险，面对此种风险消费者并无协商、转移的可能，此并不公平。另外，我国虽然《民法典》第 496 条、第 497 条就格式合同进行了进一步规定，就消费者保护有所体现，但均只涉及排除负面的格式约款，并不涉及积极的利益赋予。因此，为达成消费者消费 - 信贷的保护，宜对我国联立合同理论的适用范围进行扩张。下文借助一般性规则对《商品房买卖合同司法解释》第 20 条进行解构、重构，以完成对其他借贷 - 消费情形的适用。

其一是通过第 563 条合同解除权的发生事由，主张在买卖合同出现效力瑕疵时，借贷合同目的不达，买受人得主张解除该借贷合同。然而第 563 条并不能合理解决合同联立问题，合同理论区分动机与合同交易目的，买卖合同被解除的场合，买卖合同并非借款合同的交易目的，仅为动机。原则上不影响合同的效力。这在借贷合同被解除的场合更为明显，很难解释借贷合同为买卖合同的交易目的。再者，即便认为买卖合同与借款合同互为动机，也难以构成双方动机错误；其二，解除权发生模式并不符合联立合同中的经济一体性要求，联立合同任一合同失去效力的，都将导致整体的经济功能无法实现。若承认解除权，则被联立的合同则可能因为解除权的不行使而遭受不利。相反，合同直接解除更加符合经济一体性要求。

其二是主张类推第 156 条法律行为部分无效不影响全部效力的规定，主张将独立合同与合同群看作是整体与部分的关系。但是，第 156 条的部分效力原则上不影响全部效力实际应当按照当事人意思加以认定，解释标准为当事人订约时的真意、交易习惯、其他具体事项并不违背双方当事人的目的^[12]。但一是此种目的是否符合经营者真意，二是探求真意即滑入主观的“经济上的一致性”，弊端上文已经说明，再此不再赘述；其次，我国《民法典》为鼓励交易，原则上不以部分无效影响其他存续部分，若主张无效的需要承担证明责任，与特殊保护交易人的立法目的相悖。

其三是通过 533 条情事变更，主张关联合同中任一合同无效的，即为合同目的不达，该说特别主张合同目的并不囿于单个合同目的，而是可以对合同目的进行宽泛理解，将数个合同纳入考虑之中。我国的情事变更条款中行为基础的变化仅限于客观行为基础，主观行为基础不影响合同的效力^[13]；适用宽泛的合同目的有将主观行为基础引入客观行为基础的嫌疑，不值赞同。

4.3. 民法典中的关联性理论类推

解释既已穷尽，仅得观察合同联立于我国《民法典》中是否具有类推的基础。我国《民法典》第 549

条第二款规定了关联债权的债权抵销，之所以关联债权的债权得不受债权转让的时点限制，系因为该债权虽然不属于同一合同，但处于同一交易，存在法定的关联性，基于此种法定关联性得产生不同合同债权的相互担保关系，而这种关系应当得到尊重[14]。《民法典》第 549 条第二款得类推，不同合同得存在同时履行抗辩的关联性，存在《德国民法典》的抗辩直索权。

此外，《民法典》第 490 条也可以作为类推的基础，借款人有将供作贷款担保的无物另作他用的需要的，尤其存在此种利益。借款人必须向贷与人补偿因提前终止合同面对贷与人发生的损害(清偿期到来之前的补偿)。借款人买卖合同无效、解除的，存在借款合同与贷款合同终止意义上的关联性，结合《商品房买卖合同司法解释》第 20 条，可证明我国存在单向意义上的《德国民法典》的撤回直索权。

5. 结语

当今世界，现代经济活动越来越强调合作性、当事人关系的复杂性和社会背景的嵌入性等特征。古典契约法以主体利益的对立性、交换性为预设的个别合同不同，当今合同往往追求整体性、同一目的性[15]。回应社会经济对于合同群规范的需要，合同联立理论应运而生。出于经济协作的目的，当事人可以借助条件，关联起独立的合同。而基于消费者保护的目的，法定关联性则关联起借贷合同与消费合同。换言之，基于不同目的，合同和合同之间不再是孤立的部分，而合同关联性理论即是沟通的纽带。我国《民法典》第 490 条、第 549 条体现了合同联立理论，得以作为合同联立理论类推的基础。

参考文献

- [1] 史尚宽. 债法总论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000: 11.
- [2] 王泽鉴. 债法原理[M]. 北京: 北京大学出版社, 2013: 136.
- [3] 陆青. 合同联立问题研究[J]. 政治与法律, 2014(5): 94-106.
- [4] 潘重阳. 论联立合同的效力关联——以商品房买卖与借款合同联立为例[J]. 政治与法律, 2021(11): 150-160.
- [5] (德)迪特尔·梅迪库斯. 德国债法分论[M]. 杜景林, 卢谔, 译. 北京: 法律出版社, 2007: 237-240.
- [6] 迟颖. 德国消费信贷法规中的关联合同制度——兼论《德国民法典》第 358 条[J]. 比较法研究, 2006(3): 63-72.
- [7] 迟颖. 关联合同中产生于买卖合同的抗辩权对贷款合同的适用性问题——从一则案例看德国消费信贷法抗辩权延伸制度[J]. 法学论坛, 2007, 22(5): 36-41.
- [8] (德)海因克茨. 德国合同法[M]. 叶玮昱, 张焕然, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2022: 311.
- [9] 程勇跃. 论关联合同制度在我国商品房买卖中的运用及完善[J]. 安徽广播电视大学学报, 2014(3): 22-24, 30.
- [10] 张民安. 法国民法总论[M]. 北京: 清华大学出版社, 2017: 297-302.
- [11] (法)弗朗索瓦泰雷. 法国债法: 契约篇(下) [M]. 罗结珍, 译. 北京: 中国法制出版社, 2018: 1266-1275.
- [12] 王泽鉴. 民法总则[M]. 北京: 元照出版社, 2020: 581.
- [13] 韩世远. 合同法总论[M]. 北京: 法律出版社, 2018: 488-522.
- [14] 刘骏. 关联债权抵销的适用条件与体系效应——从《民法典》第 549 条第 2 项切入[J]. 法学, 2022(6): 98-113.
- [15] 徐英军. 契约群的挑战与合同法的演进——合同法组织经济活动功能的新视角[J]. 现代法学, 2019, 41(6): 104-117.