

第三人欺诈与第三人胁迫

薛 军 *

内容提要：传统民法对第三人欺诈与第三人胁迫采取区分式的立法模式。在第三人欺诈情形，排除意思表示人针对善意相对人撤销其意思表示的权利；在第三人胁迫情形，则赋予意思表示人以无限制的撤销其意思表示的权利。区分模式忽视对交易安全的保障，造成法律制度内部的冲突。对第三人欺诈与第三人胁迫设立统一规则的模式具有诸多优点，在最近的民法理论中得到越来越多的支持。在未来中国民法典的编纂中，应对第三人欺诈与第三人胁迫采纳统一的规则模式，承认在无信赖利益保护需求时，被欺诈人与被胁迫人享有撤销权。

关键词：第三人欺诈 第三人胁迫 区分模式 统一模式 可撤销法律行为

一、引言

第三人欺诈与第三人胁迫是传统民法意思表示瑕疵理论和制度的重要组成部分，是指意思表示人因为受到第三人的欺诈或胁迫而做出意思表示，比如保证人因为受到债务人的欺诈或胁迫向债权人表示愿意提供保证。第三人欺诈与第三人胁迫与一般意义上的欺诈与胁迫存在重要差别。在第三人欺诈与第三人胁迫的情形，意思表示的相对人并没有进行欺诈或胁迫，甚至对此一无所知。此时，做出意思表示的人能否撤销其意思表示，就成为一个值得关注的理论问题。

几乎所有大陆法系国家和地区的民法典都有关于第三人欺诈与第三人胁迫的法律效果的明确规定。^{〔1〕}我国1986年民法通则则没有相关的具体规定。但是立法上的疏漏并没有妨碍我国民法学界在这一问题上大体接受大陆法系的主流理论。^{〔2〕}根据这一理论，对第三人欺诈与第三人胁迫应该采取不同的处理方法。对于第三人欺诈，只有相对人知道或者应当知道向其发出的意思表示受到了第三人欺诈，该意思表示才可以撤销。而对于第三人胁迫，无论相对人是否知道或应当知道向其发出的意思表示受到了第三人的胁迫，做出意思表示的人都可以撤销其意思表示。笔者将这样的处理方案称为“区分模式”。

* 北京大学法学院副教授。

〔1〕 例如法国民法典第1109、1111条，德国民法典第123条，意大利民法典第1434、1439条，瑞士联邦债务法典第29条，奥地利普通民法典第875条，日本民法典第96条，韩国民法典第110条，我国台湾地区民法第92条。

〔2〕 参见梁慧星：《民法总论》，法律出版社2007年版，第179页；李永军：《民法总论》，法律出版社2006年版，第561页；刘凯湘：《民法总论》，北京大学出版社2006年版，第336页；龙卫球：《民法总论》，中国法制出版社2002年版，第502页。

区分模式在欧洲大陆法系国家占据主导地位,也对我国民法学界产生了深刻影响。由梁慧星教授、王利明教授分别主持起草的“中国民法典学者建议稿”,都主张在中国民法典的编纂中借鉴“区分模式”。〔3〕

如果我们把考察的视野放宽,就会发现对这一问题的处理并非如我们所想象的那么简单。欧洲大陆民法学界正在出现一股扬弃区分模式,代之以针对第三人欺诈与第三人胁迫设立统一规则的潮流。依此理论,在第三人欺诈与第三人胁迫的情况下,应该统一规定只有在相对人知道或应当知道欺诈、胁迫事实时,受欺诈人与受胁迫人才可以撤销其意思表示。笔者将这种规范模式称为“统一模式”。该模式与区分模式的最大区别在于受胁迫人不再享有无条件的撤销权,同时善意的相对人受到更加严密的保护。到目前为止,由“国际统一私法协会”主持编纂的《国际商事合同通则》(PICC)、兰道委员会(Lando Commission)主持编纂的《欧洲合同法原则》(PECL)、欧洲民法典研究小组起草的《共同参考框架草案》(DCFR)、欧洲私法学院编纂的《欧洲合同法典》(CEC),都采纳统一模式。〔4〕晚近一段时期编纂的民法典例如1992年荷兰民法典、2002年巴西新民法典、韩国民法典和奥地利民法典也都采纳统一模式。〔5〕我国也有学者主张采纳统一模式,例如徐国栋教授主持编纂的《绿色民法典草案》。〔6〕可见,在第三人欺诈与第三人胁迫的立法模式的选择问题上,区分模式正在受到挑战。

本文将对第三人欺诈与第三人胁迫进行理论探讨,探究上述两种立法模式的历史源流、制度框架和发展前景,进而分析未来中国民法典在此问题上的应然选择。

二、区分模式的来源:罗马法上的欺诈之诉与胁迫之诉

主流学说认为,在第三人欺诈与第三人胁迫问题上采纳区分模式,是罗马法上欺诈之诉(*actio de dolo*)与胁迫之诉(*actio quod metus causa*)在诉讼结构上的差异所导致的当然结果。〔7〕

〔3〕 梁慧星主编:《中国民法典草案建议稿附理由:总则编》,法律出版社2004年版,第162页;王利明主编:《中国民法典学者建议稿及立法理由:总则编》,法律出版社2005年版,第298页。在2002年提交审议的民法典草案“总则编”关于意思表示瑕疵的规定中,仍然延续民法通则的做法,没有涉及第三人欺诈与第三人胁迫问题。

〔4〕 《国际商事合同通则》第3:11条(参见国际统一私法协会:《国际商事合同通则》(2004),商务部条约法律司编译,法律出版社2004年版,第193页),《欧洲合同法原则》第4:111条(参见《欧洲合同法原则》,韩世远译,梁慧星主编:《民商法论丛》第12卷,法律出版社1999年版,第848页),《欧洲合同法典》第152条(Cfr., D. F. Esborraz (a cura di), *Principi del diritto in materiali di contratti*, IV/2, *Quaderni del Master in Sistema giuridico romanistico e unificazione del diritto*, Roma, 2005. p. 247),《共同参考框架》第II-7:208条(See Study Group on a European Civil Code, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Outline Edition, sellier. European law publishers, Munich, 2009, p. 212)。《欧洲合同法典》(Code Européen des Contrats)由欧洲私法学院(L'Academia di Iusprivatistas Europeos de Pavia)草拟。欧洲私法学院位于意大利的帕维亚,所以欧洲学者习惯将该草案称为帕维亚草案。欧洲私法学院中占据主导地位的是意大利和法国的私法学者,因此该草案更多地受到了意大利和法国民法理论的影响。而兰道委员会草案更多地受到了德国民法理论的影响。关于帕维亚草案的基本情况,可参见该草案的法文本 *Code Européen des Contrats* (CEC), a cura di G. Gandolfi, *livre premier*, 1, Milano, 2001, p. L.

〔5〕 荷兰新民法典第3:44条第5款(参见《荷兰民法典》,王卫国主译,中国政法大学出版社2006年版,第21页),巴西新民法典第148、154、155条(参见《巴西新民法典》,齐云译,中国法制出版社2009年版,第25页)。此外,韩国民法典第110条、奥地利民法典第875条也采纳统一模式。韩国民法典的相关条文,参见前引〔3〕,梁慧星主编书,第164页。关于奥地利民法典的资料,参见O. Lando, *Principi di diritto europeo dei contratti (Parte I e II)*, versione italiana a cura di Carlo Castronovo, Milano, 2001, p. 288.

〔6〕 徐国栋主编:《绿色民法典草案》,中国社会科学文献出版社2004年版,第13页。这一草案在相关条文的起草说明中明确指出其立法模式的来源是巴西新民法典第154条和第155条。

〔7〕 See R. Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town: Juta & Co, Ltd Press, 1990, pp. 654 ff.

就诉讼结构而言,罗马法上欺诈之诉的诉讼请求具有“对人”(*in personam scripta*)的特征,而胁迫之诉中的诉讼请求具有“对物”(*in rem scripta*)的特征。欺诈之诉的“对人”特征,是指这一诉讼必须针对实际从事了欺诈的人提起。如果从事欺诈的人与缔结合同的人并非同一人,欺诈之诉只能针对实施了欺诈行为的第三人提起。罗马法上欺诈之诉的这一特征深刻地影响了后世大陆法系国家民法典中关于第三人欺诈的规定。^{〔8〕}胁迫之诉的“对物”特征,是指因受胁迫而失去物品的人可针对该物品的任何现实占有人提起诉讼。胁迫之诉中的被告可能是通过胁迫从原告那里强取有关物品的人,也可能是一个并没有从事任何胁迫行为,只是购买了该物品的善意第三人。正是在这个意义上,胁迫之诉针对的是从被胁迫人那里强取的“物”,它并不考虑现实拥有该物的人究竟是善意还是恶意。罗马法学家乌尔比安在论述欺诈之诉的诉讼程式时明确指出:“提起这一诉讼需要指出是因为谁的欺诈而从事了行为,这样的必要性在胁迫之诉中就不存在。”^{〔9〕}

罗马法上的欺诈之诉与胁迫之诉在诉讼结构上之所以存在这样的差别,与二者在诉讼目的上的差异密切相关。对于欺诈之诉的目的,乌尔比安明确说:“通过这一告示,裁判官帮助我们对抗那些表里不一以及从事欺骗的人,这些人用欺骗导致他人受到损害。这可以使得进行欺诈的人不能通过其恶意而获得利益,而被欺诈的人不因为其单纯而遭受损害。”^{〔10〕}因此,欺诈之诉只能针对那些实际进行了欺诈行为的人提起。作为对从事欺诈活动的附加制裁,如果被告遭受欺诈之诉的判罚,还会导致其承受“丧廉耻”(*infamia*)的后果。这是一种罗马式的名誉减损制裁。

罗马法上胁迫之诉的诉讼目的并非是为了制裁进行了胁迫的人,而主要是为了保护遭受胁迫的人。关于胁迫之诉,裁判官告示的用语是:“那些因为恐惧而做出的行为,我不允许其发生效果。”乌尔比安在分析这一告示时强调:“必须注意到在这一告示中,裁判官使用的是一般性的语言,针对的是行为本身,没有加上是谁导致这一行为的。”^{〔11〕}要理解罗马法上胁迫之诉的这一特殊诉讼目的,必须对罗马法上胁迫之诉的内涵有准确的把握。这里所谓的“胁迫”并不是针对那个实际进行了胁迫行为的人,而是针对因受到胁迫而失去的物。胁迫之诉的目的就在于确保遭受胁迫的人可以从被告(物品的现实拥有者)那里获得物品的返还,而不管该被告是否要对受胁迫人所遭受到的胁迫侵害负责。对胁迫之诉的这一特点,罗马法学家有非常清晰的说明:“这一诉讼所针对的是行为本身,不是为了制裁从事暴力的人,而是为了那些因为恐惧而从事行为的人能够得到返还。”^{〔12〕}

罗马法上胁迫之诉的特殊诉讼目的可以解释这一诉讼的诸多特征。胁迫之诉是处罚性质的诉讼,在判罚中被告要承受原告所主张的被强取物品的四倍价值的罚金。四倍价值的罚金是罗马法中一个诉讼所能够导致的最高限度的罚金,不可谓不严厉。但是胁迫之诉在诉讼请求(*intentio*)与判罚(*condemnatio*)之间,通常又有一个插入的条款:“如果原告不依据仲裁员的要求返还有关的物的话。”基于这一条款,被告可以通过向原告返还有关的物来避免承担四倍罚金的判罚。对这一貌似费解的做法,最近的罗马法研究提出了一种比较合理的解释:在罗马法上因受胁迫而失去某物的人,除了可以提起胁迫之诉,还可以主张“原物返还”(*in integrum restitutio*)。先前认为这二者是彼此独立的救济手段,而近来的研究则揭示,胁迫之诉其实是裁判官为了确保被

〔8〕 Cfr. E. Calore, *La caratteristica in rem scripta dell'actio quod metus causa e la rilevanza della violenza e del dolo del terzo nei Codici civili latinoamericani*, in Roma e America. Diritto Romano Comune, 27/2009, 133ss.

〔9〕 D. 4,3,15,3.

〔10〕 D. 4,3,1pr.

〔11〕 D. 4,2,9,1.

〔12〕 D. 4,2,9,8.

胁迫人能够获得原物返还而设计出来的一个救济措施，因此这二者并非互不相干。就其实质而言，胁迫之诉只是获得返还的一个手段。^{〔13〕}由此可以理解，胁迫之诉中四倍罚金的主要目的并不是为了制裁不法行为，而是为了促使被告向原告返还有关的物。

在罗马法上的胁迫之诉，即使被告拒不返还有关的物并因而受到罚金处罚，他仍不会遭受“丧廉耻”的后果。而欺诈之诉中，被告只遭受相当于被欺诈物品的价金的判罚，却要面临“丧廉耻”的严重后果。此乃因为欺诈之诉的目的在于制裁欺诈行为，胁迫之诉的目的只在让被胁迫人获得有关物的返还，而且胁迫之诉的被告并不总是从原告那里强取物品的人，他也可能是一个购买了该物品的善意第三人。

罗马法上欺诈之诉的“对人”特征与胁迫之诉的“对物”特征，也表现在与其对应的“欺诈抗辩”（*exceptio doli*）与“胁迫抗辩”（*exceptio metus*）制度中。在存在欺诈或胁迫的情况下，被欺诈人或被迫人也可运用抗辩来保护自己。如甲因乙的欺诈而与乙签订合同，根据罗马法上的抗辩制度，甲不一定要主张撤销合同，而是可以在乙向自己主张履行合同时提出欺诈抗辩，从而阻止乙的主张，其实际效果如同提起欺诈之诉。在罗马法上，被告要对原告行使欺诈抗辩，必须主张存在欺诈而且是原告进行了欺诈。^{〔14〕}而如果被告行使胁迫抗辩，其只须证明自己因他人的胁迫而处于恐惧之中，并不要求胁迫人就是原告。^{〔15〕}由此可知，罗马法上的欺诈抗辩与胁迫抗辩之间也具有欺诈之诉与胁迫之诉所存在的结构性差异。^{〔16〕}

罗马法上欺诈之诉与胁迫之诉的区分，在现代民法针对第三人欺诈与第三人胁迫的处理模式上得到了承继。

三、区分模式中的利益格局及其批判

任何法律制度的建构都体现了特定的利益分配格局。在第三人欺诈与第三人胁迫的问题上，区分模式也体现出鲜明的价值判断。

在罗马法上，欺诈的受害人与胁迫的受害人所享受的保护程度不同。对胁迫受害人的保护更加严密，因为他不需要指出谁是胁迫者。他可以针对一个甚至根本不知道胁迫事实存在的人提起胁迫之诉。而罗马法对被欺诈人提供的保护则较为有限。欺诈之诉对抗的必须是实际从事了欺诈行为的人，在第三人欺诈的情况下亦是如此。虽然被欺诈人可以从实施欺诈行为的第三人那里获得赔偿，但其与相对人实施的法律行为的效力却不受影响。另外，他也不能对抗获得了有关物品的善意第三人。

任何现实地拥有被胁迫人因为胁迫而失去的物品的人都可以被提起胁迫之诉，即使他没有实施或参与胁迫。同时，在有关的物品辗转到达第三人手中的时候，即使该第三人完全是善意的，仍然可能遭受被胁迫人提起的胁迫之诉。在这种情况下，该第三人其实就是为他人进行的胁迫行为承担责任。但在欺诈的情形，只要第三人没有实施欺诈，或者对欺诈的存在善意而不知情，他的法律地位就不会受到任何影响。

对于实际从事了胁迫或欺诈行为的人来说，他们在法律上的处境也有一定的区别。由于胁迫之诉的“对物”性质，从事了胁迫的人完全可能不受到被胁迫人的追究。这种情况特别可能出现

〔13〕 这方面的一个重要证据就是在“裁判官告示”的体系中，胁迫之诉被放置在“原物返还”的标题之下。参见前引〔7〕，Zimmermann书，第657页。

〔14〕 D. 44, 2, 1.

〔15〕 D. 44, 4, 4, 33.

〔16〕 参见前引〔8〕，Calore文，第140页以下。

在胁迫人已经不拥有通过胁迫而获取的物,有关的物已经转移到善意第三人手中,而被胁迫人更倾向于获得物的返还的情形。如果有关的物已经灭失,被胁迫人才会针对进行胁迫的人提起损害赔偿性质的诉讼。在这样的制度安排下,对善意第三人信赖利益的保护完全被忽略了。而欺诈之诉强调的是制裁进行欺诈行为的人,且由于其诉讼结构上的“对人”特征,善意第三人的利益则可以得到尊重。^{〔17〕}

大陆法系现代民法理论对第三人欺诈与第三人胁迫采取区分模式,目的也在于为胁迫的受害人提供相对于欺诈的受害人更加严密的保护。在第三人胁迫的情况下,即使相对人完全是善意的,不知道而且不应当知道对方的意思表示是受胁迫而为,受胁迫人仍然可以撤销其意思表示。在第三人欺诈的场合,如果相对人是善意的,不知道而且也不应当知道对方的意思表示是受欺诈而为,受欺诈人就不能撤销其意思表示,他只能对进行欺诈的人主张损害赔偿。

现代民法理论一直试图对法律给予被欺诈人与被胁迫人的差别待遇予以论证。通常认为,相对于欺诈,胁迫对受害人私人自治的侵犯更加严重。胁迫的受害人在被胁迫之下做出的意思表示,根本不能归于他自主自愿的选择。而欺诈的受害人之所以会受到欺诈,往往是过于轻信对方的说辞或者是贪图对方虚构出来的好处,因此可以认为受欺诈人存在某种意义上的过失或过于轻信。这些差别导致法律对受胁迫人提供的保护更加周全,而对受欺诈人提供的保护相对有限。^{〔18〕}另外,从立法政策的角度看,胁迫行为对社会的危害性更大,也应该受到更严厉的制裁。^{〔19〕}

富有趣味的是,罗马法学家也针对罗马法上胁迫之诉与欺诈之诉所存在的结构性差异给出了解释。乌尔比安认为欺诈与胁迫的重要区别在于,欺诈的受害人往往知道是谁进行了欺诈,而胁迫的受害人很可能不知道胁迫人是谁。尤其是,因为胁迫本身具有不法性,所以进行胁迫的人往往会进行匿名的胁迫。在此情形,如果坚持要求胁迫之诉中的原告具体指明胁迫者是谁,不合理也不现实。与其不切实际地去试图制裁那些隐蔽在暗处、很难找到的胁迫人,还不如把制度的中心放在充分救济胁迫的受害人上面。这样的救济就是通过允许胁迫的受害人针对任何现实地拥有其因胁迫而失去的物的人主张返还来实现的。^{〔20〕}在笔者看来,相对于现代民法理论给出的论证,罗马法学家的解释似乎更有说服力。

乌尔比安提出的解释对现代民法理论具有重要的启发意义。但我们也要注意,罗马法上针对欺诈之诉与胁迫之诉的有差别的制度构造,建立在二者追求完全不同的制度目的的基础之上。这与现代民法中处于同一制度平面之上的作为意思表示瑕疵类型的欺诈与胁迫制度存在重大差别。对现代民法上区分模式的分析,必须立足于现代民法的结构体系本身。最近一段时期欧洲大陆的统一法草案以及晚近编纂的民法典,在第三人欺诈与第三人胁迫问题上日益扬弃区分模式而改采统一模式,与区分模式本身所存在的缺点有密切联系。

区分模式的最大问题,是在利益权衡上,对于交易安全和善意第三人信赖利益的保护存在重大欠缺。区分模式允许受胁迫人无条件地撤销其意思表示,即使因此造成相对人信赖利益的损失,受胁迫人也不用承担任何责任,在利益衡量上对善意的相对人过于苛刻。此外,胁迫行为本身就是一种不法的侵权行为,被胁迫人完全可以向进行了胁迫行为的第三人主张其因胁迫而遭受的损害赔偿。而根据区分模式,受胁迫人在撤销其意思表示时对给善意的相对人造成的损害不必负责,那么他就可能不去要求胁迫人承担责任。这实际上等于让无辜的意思表示相对人承担了本

〔17〕 Cfr., M. Talamanca, *Istituzioni di Diritto Romano*, Milano, 1990, p. 242.

〔18〕 前引〔3〕,梁慧星主编书,第162页以下;芮沐:《民法法律行为理论之全部(民总债合编)》,中国政法大学出版社2003年版,第133页。

〔19〕 Cfr., *Codice civile. Testo e Relazione Ministeriale*, Roma, 1942, p. 143.

〔20〕 参见前引〔8〕,Calore文,第148页。

来应该由胁迫人承担的责任，在效果上也就等于放纵了胁迫人。

为了克服这一缺陷，有的国家采取了一定意义上的折中做法，即在第三人胁迫的情形，如果相对人不知道并且不应当知道胁迫存在的，被胁迫人仍然可以撤销其意思表示，但应当赔偿善意相对人由此而遭受的信赖利益损失。^{〔21〕}这样的处理，实质上是比照意思表示错误情况下的撤销。受胁迫人在赔偿之后，当然可以再向胁迫人主张损害赔偿，因为他的这一赔偿责任是由胁迫人所导致的。

但这一方案仍然会引发一些难以圆满解释的疑问。既然对于第三人胁迫可以作这样的处理，为什么不能把它扩展于第三人欺诈并且相对人为善意的情形？为什么不能认为受到第三人欺诈而做出意思表示的人实质上就是发生了错误，因此可以撤销其意思表示？^{〔22〕}这种折中做法充其量只是在信赖利益的损害赔偿责任上，通过受胁迫人的责任承担为中介，实现了善意相对人与进行胁迫的第三人之间责任的合理分配，但并没有在根本上解决善意相对人的利益保障：他本来可以享有的是一种期待利益——履行利益，但因为他人的不法行为而降低为一种维持性质的利益。

区分模式认为，受胁迫人相对于受欺诈人应该得到更加周全的保护，但法律上并未否认受胁迫人可以向胁迫人主张因胁迫而遭受的所有损害的赔偿。就此而言，法律其实已经为受胁迫人提供了全面保护，没有必要再赋予受胁迫人针对善意相对人无条件地撤销其意思表示的权利。区分模式的处理效果，不过是把那些本来应该由胁迫人所承担的损害赔偿赔偿责任转由善意的相对人承担，只是在事实上为胁迫人“减责”。

或许有人认为，在被胁迫人找不到胁迫者或者胁迫者没有赔偿能力的情形，赋予被胁迫人针对即使是善意的相对人以撤销权仍然有一定意义。但个别情况下胁迫人缺乏损害赔偿能力，不能用来论证法律上可以对其“减责”。而且，对被胁迫人的救济能够通过其他的途径来实现。

胁迫行为相对于欺诈行为具有更大的道德上的可责难性，与采取区分式的立法模式也没有必然联系。胁迫相对于欺诈对社会生活的危害更大，性质更加恶劣，从逻辑上应该表现为法律对实施胁迫的人施加更严厉的制裁，而不应该以牺牲善意相对人的利益或者说降低对善意相对人的保护为代价。

罗马法上胁迫之诉的目的在于确保受胁迫人能够获得物品的返还。而物的返还在现代民法上往往是通过所有物返还请求权以及与之相配套的制度来实现的。考虑到这一因素，是否可以认为在第三人胁迫的情况下，受胁迫人将物品交出属于违背其真实意思而失去物的占有，因此该物在性质上属于“占有脱离物”？^{〔23〕}有理论即认为，在第三人胁迫情况下交出的物属于“占有脱离物”，因此排除善意取得；而在第三人欺诈的情况下交出的物不属于“占有脱离物”，因此可以适用善意取得。^{〔24〕}

笔者以为，在第三人胁迫的情况下交付的物品，在性质上不宜认定为类似于遗失物、盗赃物

〔21〕 埃塞俄比亚民法典第 1707 条。汉语译本可参见《埃塞俄比亚民法典》，薛军译，中国法制出版社 2002 年版，第 318 页。另外采纳这一规则的还有希腊民法典，参见前引〔5〕，Lando 书，第 289 页。瑞士联邦债务法典第 29 条也采纳这一模式，参见史尚宽：《民法总论》，中国政法大学出版社 2000 年版，第 438 页，注释 1。

〔22〕 事实上 1794 年的普鲁士普通邦法（ALR）就是这样来理解第三人欺诈问题的。参见 ALR: I, 4, 89。根据学者的考证，ALR 的这一做法受到德国法学家托马修斯（Thomasius）的影响。参见前引〔8〕，Calore 文，第 184 页。

〔23〕 关于这一问题，理论上存在争议。德国联邦最高法院认为只有存在不可抗拒的身体力量或相同的精神强迫的情况下，才承认存在占有脱离物的情况。但有学者主张采取更加宽松的标准。参见〔德〕鲍尔/施蒂尔纳：《德国物权法》下册，申卫星、王洪亮译，法律出版社 2006 年版，第 426 页。需要指出的是，如果一个国家在第三人欺诈与第三人胁迫的问题上采取区分模式，那么理论上采取比较宽松的标准，认为在存在胁迫因素时，被胁迫人交出的物属于占有脱离物，法律制度之间的衔接可能更加顺畅一些。

〔24〕 参见王利明：《物权法论》，中国政法大学出版社 2008 年版，第 111 页。

的“占有脱离物”。因为拾得人获得有关的物品并不支付任何对价，而在第三人胁迫的情况下，取得物品的善意相对人往往要支付对价。^{〔25〕}而且，相对人并没有进行胁迫行为，对于善意相对人而言，受胁迫人移转物的占有的行为完全是出于他的意思。^{〔26〕}对于这一外观的合理信赖，民法必须承认并且加以保护。胁迫因素的存在只应当对胁迫人与被胁迫人之间的关系发生影响。

罗马法上的胁迫之诉有其赖以存在的特殊社会背景和所要实现的特殊功能。罗马法确立胁迫之诉时，社会秩序混乱，暴力频仍，国家对社会的控制力下降，裁判官不得不以刑事性质的制裁（四倍罚金）为手段，以牺牲交易安全为代价，来确保受胁迫人能够获得返还。^{〔27〕}但在商业社会的背景下，交易安全的保障，交易中信赖利益的维护，日益成为核心的法律价值。对现代民法上区分模式的分析，必须立足于现代民法的结构体系本身。

四、统一模式及其具体内涵

统一模式不再针对第三人欺诈与第三人胁迫设立不同的规则，而是统一规定，如果意思表示的相对人不知道而且不应当知道欺诈或胁迫的存在，受欺诈人与受胁迫人都不得撤销其意思表示。在统一模式之下，善意相对人的信赖利益得到保护，交易安全得到保障，进行欺诈和胁迫的第三人必须承担因为自己的欺诈或胁迫行为而导致的被欺诈人和被胁迫人的全部损失。

对此模式，有学者提出质疑，认为统一模式把交易安全、商事法律关系的稳定、信赖利益的保障等法律价值置于受胁迫人基本法益的保护之上，是相关法律制度进一步“商化”的具体体现。实际上，统一模式也主要是在一些商事性的国际或区际私法统一法草案中得到支持。^{〔28〕}虽然在“商化”的社会场景中，对交易安全、稳定的维护和强调是合理的，因此也的确可以在某种程度上论证统一模式的合理性，但不能因此就认为统一模式是一种可以适用于普通的民事关系的立法模式。在通常的非商业性交易的情形，在第三人欺诈和第三人胁迫相关的法益衡量上，还是应该对受胁迫人提供特别保护。

对统一模式的批评值得关注，即法律规则对社会关系的调整，必须注意到不同社会场景之下不同的利益格局。但就立法例而言，上文提到一些新近编纂的民法典也采纳了统一模式，英国合同法在实质上也是采纳“统一式”的规范模式，^{〔29〕}美国合同法同样如此，^{〔30〕}属于大陆法系的韩国民法典也采统一模式。^{〔31〕}因此并非只是那些具有商事性质的统一法草案才主张采纳统一模式。问题的关键在于，“民事”抑或“商事”所要求的对不同性质的利益有所区分的考量，完全可以在统一模式中得到反映。这主要是通过统一模式之下的“第三人判断规则”以及认定相对人是否属于“知道或者应当知道”的不同标准的掌握来实现的。

第三人欺诈与第三人胁迫问题，并非只限于区分模式对二者规定的不同法律效果，还涉及许多值得关注的重要问题。

在第三人欺诈与第三人胁迫规则的具体适用上，首先是对“第三人判断规则”的把握。所谓

〔25〕 如果相对人为获得有关的物而支付的对价不正常地低于物的正常市场价格，那么这一事实毫无疑问会影响对该相对人是否善意的具体判断。

〔26〕 参见王泽鉴：《民法物权》，北京大学出版社2009年版，第483页。王泽鉴教授支持上述德国联邦最高法院的观点，不支持宽松的标准。相同的观点可参见谢在全：《民法物权论》下册，中国政法大学出版社1999年版，第971页。

〔27〕 参见前引〔7〕，Zimmermann书，第651页以下。

〔28〕 参见前引〔8〕，Calore文，第188页。

〔29〕 See H. Kötz, *European Contract Law*, vol. I, Clarendon Press, Oxford, 1997, p. 213.

〔30〕 [美] 艾伦·范斯沃思：《美国合同法》，葛云松、丁春艳译，中国政法大学出版社2004年版，第270页。

〔31〕 韩国民法典的相关规定，参见前引〔21〕，史尚宽书，第438页。

“第三人判断规则”，就是认定哪些人属于“第三人”，可以适用法律针对第三人欺诈与第三人胁迫设立的规则。如果对“第三人”采狭义理解，在许多情形该规则就无法适用。应适用的将是法律上关于通常情况下的欺诈与胁迫规则，即欺诈与胁迫因素对意思表示效力的影响完全相同。

关于“第三人”的判断标准，我国民法学者鲜有论述。在此可以参考德国民法的相关理论，作为分析的样本。依其理论，并非意思表示受领人之外的任何人都属于第三人。某人是否属于第三人，必须根据公平性的权衡来考虑。所有那些根据公平性观点并考虑到利益状况，其行为应归责于意思表示相对人的人都不属于第三人。基于这样的标准，意思表示相对人的代理人、缔约辅助人不是第三人，融资租赁合同中租赁物的供应人不是第三人，有限责任公司的股东，相对于某项向公司发出的意思表示而言不是第三人。^{〔32〕}

由于第三人判断规则本身就相当灵活，必须要根据案件的具体情况，考虑公平性的要求来加以具体确定，所以在民事关系与商事关系的不同背景之下，第三人判断规则完全可能采纳不同的标准。例如消费者采取分期付款购买商品，为消费者提供消费信贷的银行没有参与缔约谈判，但该银行把相关的申请表格存放在卖方处，卖方帮助买方填写表格并将其转交给银行。此时，即使银行对于卖方对买方的恶意欺诈根本不知情，也不能适用第三人欺诈的规则，消费者可以撤销与银行的消费信贷合同。而在主债务人为债权人寻找保证人的情形，如果保证人受主债务人的欺诈，就不得向善意不知情的债权人主张撤销其保证的意思表示。这是因为主债务人相对于债权人与保证人之间缔结的保证合同而言，可以被认定为第三人，可以适用第三人欺诈规则。^{〔33〕}

其次，在第三人欺诈与第三人胁迫的统一模式中，只有在相对人“不知道并且不应当知道”存在欺诈或胁迫的情况下，其利益才受到保护。而这里的“不知道并且不应当知道”是一个有着相当大的弹性解释和适用空间的概念。关于是否“不知道”，属于事实认定问题。而对于是否属于“不应当知道”，因其涉及相对人注意义务的界定，就必须根据各方面的因素综合判断。

对这一问题可以援引英国法上的相关做法作为理论分析的一个样本。^{〔34〕}在英国，日常生活中比较常见的一种交易形态是甲（银行）向乙（贷款人）为了乙的商业活动而贷款，丙应乙的要求为乙的贷款提供担保，与甲签订担保合同。在此情形，对于贷款人向担保人施加胁迫，逼迫其与银行签订担保合同，银行是否属于“不应当知道”，在著名的 Etridge 案中法官确定了若干判断标准。标准之一是考察乙与丙之间关系的性质。如果乙与丙之间存在的是一种通常的商业关系，乙因为丙提供担保而向丙付费，或者乙与丙之间是关联公司，那么银行对于乙是否胁迫了丙就不需要进行主动和积极的调查，法律上推定甲“不应当知道”，除非有例外情况证明甲明知胁迫存在。但如果乙与丙之间存在的是一种非商业关系，那么甲就必须对于乙是否胁迫了丙进行主动的调查。这样的调查一般是由甲聘请律师在乙不在场的情况下与丙谈话，向其解释说明甲与丙之间的担保合同的性质，并且由丙签字确认。如果甲不去进行是否存在胁迫的调查，丙提出受到乙的胁迫，甲很可能被认为不属于“不应当知道”的情况，丙可以撤销与甲之间的担保合同。

该案中法官所确定的判断相对人是否存在注意义务的另一个标准是交易的性质。如果甲（银行）是向乙（丈夫）从事的商业活动或者丈夫运营的公司提供贷款，由乙的妻子丙提供担保，甲就必须进行是否存在胁迫的积极调查。如果甲是向乙丙夫妻双方共同提供贷款并且由丙提供担保，就不需要进行调查。因为在前一种情况下交易对妻子不利，而在后一种情况下妻子也可以从

〔32〕 [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 604 页。

〔33〕 [德] 卡尔·拉伦茨：《德国民法通论》，谢怀栻等译，法律出版社 2003 年版，第 545 页。

〔34〕 See E. Peel, *The Law of Contract*, Sweet & Maxwell, London, 2007, p. 460.

交易中获得利益。^{〔35〕}

从英国法上判断意思表示相对人是否“不知道或者不应当知道”的具体标准看,对于商事交易背景下的第三人欺诈与第三人胁迫,对相对人“善意”的认定比较宽松,而在非商事交易背景下的认定则更为严格。由此可以看出,即使在统一模式下,对于“不知道并且不应当知道”的具体认定,其实也需要结合相关的背景因素来加以判断。所以很难说统一模式是一种过度“商化”的模式。实际上,只有在统一模式所确定的规则之下,才可以为司法实践结合具体情形做出合理判断留下余地。在区分模式中,由于针对第三人胁迫的情况设立了过于僵硬的绝对可撤销规则,反而没有灵活运用空间。

再次,在第三人欺诈与第三人胁迫问题上采纳统一模式,以达到对善意相对人合理利益的保护,并不排除在规范设计上采取进一步的缓和措施,兼顾被欺诈人、被胁迫人的利益。《国际商事合同通则》、《欧洲合同法原则》以及《共同参考框架草案》等统一法草案,一方面采取统一化的规制模式,针对第三人欺诈与第三人胁迫设立相同的规则,另一方面又对欺诈与胁迫情况下意思表示的可撤销性设置了一个特殊规则,即在第三人欺诈与第三人胁迫的情形,即使相对人为善意,但如果受欺诈人或受胁迫人能够证明相对人还没有基于对其意思表示的信赖而行事,受欺诈人与受胁迫人仍然可以撤销其意思表示。^{〔36〕}

这样的规定是对受欺诈人或受胁迫人的利益与善意相对人的利益的进一步平衡。如果善意相对人没有形成一种合理的、需要法律加以保护的信赖利益,即没有基于对意思表示的信赖而行事,仍然维持因受到欺诈或胁迫而发出的意思表示的效力就是不必要的。^{〔37〕}这一特殊规则对第三人欺诈与第三人胁迫同样适用。相对于传统的区分模式,这一规则甚至给第三人欺诈情形之下的受欺诈人提供了更加完善的、额外的保护。这也是统一模式的另一个优越之处。

最后,还必须注意到统一模式的适用范围是有限的。统一模式原则上只适用于具有相对人的意思表示,即因第三人欺诈、第三人胁迫而订立合同的情形。对于不需要向相对人发出的意思表示,例如遗产的抛弃,不论欺诈或胁迫来自何人,都可以撤销。这是因为只有在有相对人的情况下,才存在兼顾善意相对人利益与意思表示人利益的需要。

统一模式能够更好地综合均衡相关各方当事人的利益,在适用上具有更大的灵活性,也能够更好地适应现代社会对交易安全的强调,值得在未来中国民法典中加以借鉴。^{〔38〕}

基于上述论述和分析,笔者试图为未来中国民法典拟定如下“示范规则”:

“因为第三人的欺诈或胁迫而做出的意思表示,如果意思表示的相对人不知道或者不应当知道欺诈或胁迫情形的,该意思表示不得撤销。但相对人没有基于对意思表示的信赖而行事的,不在此限。

进行欺诈或胁迫的人是否属于第三人,相对人是否属于不知道且不应当知道的情形,必须根

〔35〕 前引〔34〕, Peel书,第461页。

〔36〕 《国际商事合同通则》的表述为:“如果欺诈、胁迫或重大失衡应归咎于第三人,而该第三人的行为不由另一方当事人负责,则在该另一方当事人知道或理应知道此欺诈、胁迫或重大失衡,或者在宣告合同无效时尚未依照对该合同的信赖而行事的情况下,该合同可被宣告无效。”参见前引〔4〕,《国际商事合同通则》(2004),第193页。

〔37〕 美国合同法理论上也承认这一例外规则。参见前引〔30〕,范斯沃思书,第270页:“受害方的缔约意思表示是由于第三人(而非合同的对方当事人)的胁迫而导致,受害方仍然可以撤销合同,除非合同的对方当事人善意,没有理由知道胁迫的存在,并且已经支付了价款或者实质性地信赖了合同”。

〔38〕 值得注意的是,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第40条规定:“主合同债务人采取欺诈、胁迫等手段,使保证人在违背真实意思的情况下提供保证的,债权人知道或者应当知道欺诈、胁迫事实的,按照担保法第三十条的规定处理。”这里已经采取了统一模式,没有区分第三人欺诈与第三人胁迫。另外票据法第12条在解释上也支持统一模式。这些零星规则的存在表明,在针对具体问题时中国的法律规则制定者已经注意到统一模式的优点。

据当事人之间关系的性质，意思表示涉及的内容等具体情况做出认定。”

结 语

大陆法系民法的主流理论在第三人欺诈与第三人胁迫问题上采取区分式的立法模式。传统学说认为这种区分来自于罗马法上欺诈之诉与胁迫之诉在诉讼结构上的差异。罗马法上的胁迫之诉在实质上服务于物的返还的目的，具有其特殊的社会背景。罗马法上欺诈之诉与胁迫之诉的差别不能为现代民法上区分模式的合理性提供论证。

区分模式过于忽视对胁迫情况下善意相对人利益的保护，而且不能合理地解释为何要将一部分本来应该由胁迫人承担的损害赔偿转由善意的意思表示相对人来承担。相比之下，统一模式能够克服区分模式的诸多缺点。后者并不存在过于看重交易安全的保障而忽视受胁迫人基本利益的缺点。通过对第三人判断规则的灵活适用以及对认定相对人“不知道且不应当知道”的标准的具体把握，它能够适应于具体情况的解释和运用留下充分的空间。

未来中国民法典应当采纳统一模式，并且吸收欧洲统一法草案所增加的关于善意相对人如果没有基于对意思表示的信赖而行事，受欺诈人或受胁迫人即可以撤销其意思表示的规则。

Abstract: In Civilian tradition, civil codes usually adopt different rules on deceit by third party and duress by third party. In the case of deceit by third party, if the counter party is in good faith, the party under deceit can not avoid his declaration of will. But in the case of duress by third party, the party under duress can always avoid his declaration of will, even if the counter party is in good faith. This solution is usually held to have its origin in Roman law. But the *actio metus causa* in Roman law is an instrument mainly serving for the scope of the *restitutio in integrum*, and has its peculiar social backgrounds.

The traditional pattern of civil codes has some obvious defects in protection of party in good faith and becomes a great threat to the safety and stability of transactions. And it can not logically explain why some damage caused illegally by the third party should be transferred to the party in good faith. Based on these arguments, the uniform model which sets the same rule on deceit by third party and duress by third party should be adopted. This model gives more protection to the party in good faith and emphasizes more on the value of stability and certainty of transactions. Moreover, this model has not the defect of over-commercialization. Through the rule on the definition of the “third” party and the concrete criteria on “good faith”, the different social-economic conditions of the parties involved in the transaction will be valued and balanced quite sufficiently. In the codification of Chinese civil law, we should adopt the uniform model on deceit by third party and duress by third party.

Key Words: deceit by third party, duress by third party, differentiation model, uniform model, avoidable legal action
