

谁来保护第三人的利益 PDF转换可能丢失图片或格式，建议
阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E8_B0_81_E6_9D_A5_E4_BF_9D_E6_c122_485354.htm 所谓为第三人利益的合同是指“使第三人直接取得对于当事人一方之债权”的合同。约定向第三人为给付的人，称为约定人，英美法上称为承诺人；接受此种约定的人为受约人，英美法上称为受承诺人；第三人亦称为受益人。?比胍话愕暮贤?相比，为第三人利益的合同具有以下两个特点：??1、当事人一方(约定人)向另一方(受约人)承诺向第三人为给付，在受约人与第三人之间，无须任何的法律关系存在，受约人亦不是第三人的代理人。??2、第三人依合同直接地、独立地取得权利。所谓直接，是指无须第三人参加契约或为承诺，而独立则是指其权利不是由受约人继受取得，而是依合同的约定取得自己固有的权利。?ノ靡凶谴舐椒厂倒?家，还是英美法系国家，其合同立法或判例中都以不同的形式对这一制度或多或少地予以了确认。?比谟 婪厂倒?家，早期普通法的发展形成了一些十分僵化概念，这些概念不可能容纳为第三人利益的合同。因此在英美法系为第三人利益合同的确立，是对这些原则进行突破的一个过程。在这方面，被公认为更能体现商业精神的美国法，走在了英国法的前面。?匕?给予作为受益人的第三方(thirdpartybeneficiary)以强制执行合同的权利，就要突破普通法上的合同相互关系概念(theofconceptofcontract，又译为合同的相对性)，并对约因原则中的约因作出一种较为宽松的定义。?匕话闾衙?，为第三人利益的合同的构成要件包括以下几个方面：??(一)合同必须有效，即当事人之间的合同必须

符合合同有效的一般要件，虽然为第三人利益的合同中，第三人享有独立的合同权利，但他却不能被认为是合同中的当事人。因为合同的成立以及第三人权利的取得，无须他的同意，因此，合同的效力应仅就约定人与受约人来判断。

1、当事人之间的合同无效或被撤销的情况下，该第三人受不受善意第三人应有的保护。史尚宽先生认为，此第三人非彼善意第三人，后者是指基于合同无效或被撤销的相对性理论，无效或撤销不得对抗因信赖合同而改变了其地位，将会因无效或撤销而遭受损失的善意第三人。而在为第三人利益的合同中，第三人的权利不是因为信赖合同而产生，而是产生于合同本身，若合同自始无效，其权利应视为从未发生。这显然是有道理的。但是，为第三人利益的合同中的第三人，也有可能基于信赖而实质性地改变地位，从而取得善意第三人的地位，此时他似乎也应该得到保护。当然，此时给予他的救济，应限于信赖利益的损害赔偿，而不是合同的履行利益。

2、由于第三人不是合同的当事人，因此其行为不应成为判断合同有效性的依据。即使该第三人有欺诈、误述等行为，只要当事人双方的意思没有瑕疵，合同应视为成立。

(二)合同当事人须表明由第三人获得权利的意思。在这一点上两大法系表现出了较大的理念及立法、判例上的差异。判例法把第三方受益人分为“附带的受益人(incidental beneficiary)”与“意思中的受益人(intended beneficiary)”。所谓附带的受益人，是指第三人虽从合同中受益，但他的利益却不是合同的标的。例如A与B订立合同，由A粉刷B的房子，C作为B的邻居，由于B的房子被粉刷后将美化周围环境，也将受益。但他的利益是附带的，

因此：C无权要求A履行合同。而意思中的受益人，根据《合同法重述第二版》第302条，则是享有合同上可执行权利的受益人。要决定某一第三方是否享有合同上的权利，首先要看，“承认该种权利是否与执行当事人各方的意思相适应”，而这又进一步取决于是否“(a)承诺的履行将满足受承诺人负有的某种向受益人支付金钱的义务；或(b)所有的情况表明，受承诺人的意思是要给予受益人该项承诺的履行能带来的利益。”?夕杉?在美国法上，最终的决定性因素为受承诺人的动机，看在承诺人与第三方受益人之间是否存在一种给付原因。这种原因可能是为了清偿受承诺人欠第三人的某种金钱债务，也可能是为了作出一种赠与。相应地，根据原因的不同，第三方受益人可分为受赠受益人(doneebeneficiary)与债权人受益人(creditorbeneficiary)。对给付原因的证明是一个事实问题，当事人在合同中有无明确约定并不重要(如果有明确约定，则可能很好证明给付原因)。在美国的主流观点，只要能证明以上两种给付原因之一，即可推知受承诺人的意思是要赋予第三人以合同上的权利，此时无需再考察承诺人的意思，即可认定第三方的法律上权利。第一次合同法重述即采用了这样一种观点，第二次重述也不例外。但美国少数一些州的法院要求承诺人必须表明由第三方作为受益人的意思。?プ魑?大陆法系民法典代表作的德国民法典，在认定合同当事人是否具有使第三人获得权利的意思的问题上，采用了概括式与列举式相结合的方法。第308条规定：依约定，或者，在无约定的情况下，可根据情况，特别是根据依合同的目的所作的推定，来决定第三人是否取得权利。其第329332条分别规定了履行承担，订立人寿保险合同或终身定期金合同，死后

给付等情形下的解释规则。从以上各条进行归纳，可以认为德国法采取的方法是，先看当事人双方的明示约定，若无明示约定，则根据某一类合同的性质、目的来决定当事人的意思。这里所说的合同目的，不同于美国法上看重的动机或给付原因。美国法注重的是每一个个案的具体情形，根据有无具体的给付原因来决定受承诺人的动机，进而推知其意思。而德国法更注重一种一般的、划一的标准，即社会对某种合同的一般性理解与认识。至于存在于受约人与第三人之间的原因，与合同的成立无关，若受约人基于一种错误的认识(如误以为自己欠第三人债务)而订立合同，则第三人仍可取得权利，只是受约人可依不当得利，请求其返还。

《鹿?民法典》第329条很明显地体现了美国法与德国法之间的理念差异。该条规定：“在合同中，一方有义务向另一方的债权人清偿而不承担债务的，如无其它规定，不应认为债权人直接取得向其请求清偿的权利”。该条规定的情形，在美国法上属于典型的债权人受益人。根据第二次合同法重述第302条(1)(a)，此种原因的存在即可使法院认定第三人为意思中的受益人，从而赋予他可诉的合同权利。而德国法则认为虽有第三人与受承诺人之间的债务关系存在，但合同的目的却不是为了解除这种债务。因此除非承诺人另外允诺承担债务，第三人不得直接向其请求清偿。

《鹿?法上的这种做法，代表了成文法的特点，在大陆法系国家具有一种的普遍性。我国台湾地区的民法典没有对此作出明确规定，但实践中也是对合同进行分类，根据各类合同的性质并结合某些单行法的特别规定以确定第三方受益人是否取得合同权利。

?(三)须使第三人直接取得权利。也即是说，必须是无需第三人同意便产生权利

。若需第三人同意权利才产生，则第三人将成为合同上的一方当事人，也就谈不上为第三人利益的合同了。符合以上三个要件则为第三人利益的合同得成立，接下来的问题便是此种合同的法律效力了。法律效力的问题主要涉及到第三人权利的生效，受承诺人(受约人)的权利，以及承诺人(约定人)之抗辩权。

(一)第三人权利的生效。合同一旦符合成立要件，则当事人之权利应视为已获得，即权利对他已发生，但要使这种权利变得可执行，从而产生法律效力，则还需要满足第三人权利的生效要件。

立法对于第三人权利何时生效的规定不大一致。大陆法系各国民法有三种不同的立法例：一种是德国民法典，根据前文提到的328条的规定，可以认为第三人的权利自合同成立时起生效；另一种为日本民法，该法以第三人为受益之意思表示，为第三人权利生效之条件；第三种为法国民法典，瑞士债务法以及我国台湾地区民法的做法，即规定第三人为受益人之意思表示后，当事人即不得撤销契约以影响第三人的权利。后两种立法例没有实质上的区别，因为第三人权利生效要件的重要性恰恰在于，在其权利生效之前，当事人不得随意撤销或变更合同，并消灭或改变第三人的权利。而一旦第三人的权利生效，则当事人除事先保留变更或撤销的权利外，不得为变更或撤销。

法关于第三人权利的生效(vesting of third party's rights)也有三种不同的判例。一种认为权利在合同成立时生效；另一种认为权利在第三人知悉并表示接受合同利益时生效，第三人的接受无须明示，只要没有明示地拒绝，就视为接受，第三种认为第三人必须依对合同的信任改变了地位，才能使权利生效。当然，此种地位的改变，要求并不严格。另外，许多州对

受赠受益人与债权人受益人适用不同的规则，通常对债权人受益人，要求有某种信赖才能使其权利生效，而对受赠受益人，则适用立即生效或经同意生效的规则。在有些州，若受益人未成年，则权利将更快地生效。

??(二)受承诺人之权利。

受承诺人与普通合同关系中的债权人一样，对于承诺人享有给付请求权，不过这种给付请求权是请求承诺人向第三人履行的权利。一个重要的问题是在承诺人违约时，受承诺人应有何种救济。第三人由于既是权利人，又是承诺人的履行对象，因此，他应享有全面的违约救济。而受承诺人由于不接受给付，因而产生救济问题。

??法在为第三人利益合同的成立问题上看重受承诺人与第三人之间的给付原因，因此给予受承诺人的救济，亦因第三人身份不同而不同。若第三人为债权人受益人，则他于承诺人不履行时，即可诉承诺人违约，也可以原先的债务诉受承诺人。若他选择诉受承诺人，则受承诺人将因承诺人的不履行而蒙受损失。此时受承诺人可向承诺人要求损害赔偿。若第三人为受赠受益人，则受承诺人本人不会因承诺人的不履行而遭受损失。在第三人不起诉承诺人的情况下，受承诺人只能诉承诺人要求实际履行。

??对于受承诺人在承诺人不履行时能否请求损害赔偿，则有很大的争论。有人认为不宜给予受承诺人此种救济，因为这意味着承诺人将可能对两人同时承担给付义务。也有人认为应根据损害赔偿的一般原理来决定是否应给予受承诺人损害赔偿。因为承诺人对第三人之给付，对于受承诺人而言，亦有一种利益在里面。

??(三)承诺人之抗辩权。

承诺人基于为第三人利益的合同直接对第三人负担合同债务，而基于合同及其履行过程中产生的一切抗辩事由，承

诺人均得以之对抗第三人；这些抗辩主要包括：??1、关于合同成立方面的抗辩。即承诺人可以契约之无效或撤销来对抗第三人的请求权；??2、同时履行之抗辩，亦即英美法中所说的条件之抗辩；??3、其它根据合同的规定或在合同履行过程中产生的承诺人可对第三人行使的抗辩，如不可抗力之免责，法定或约定解除权的行使等等。??^①于合同的抗辩中，唯一的例外就是合同的修改或双方解除。即在第三人的权利发生效力以后，合同当事人之间又协议对合同进行修改或协议解除合同，则承诺人不得以此种事由对抗第三人。值得注意的是，此处的解除权仅为双方通过协议的解除，若承诺人基于合同约定的解除权或法律规定的解除权解除合同时，则此种事由可以成立对第三人请求权的抗辩。??^②于合同以外的事由而生之抗辩，承诺人一律不得对第三人行使。例如受承诺人在另一债的关系中欠承诺人债务，则承诺人不得以抵销为由对抗第三人。又如，承诺人不得以第三人与受承诺人之间的关系中的有关事由作为对第三人之抗辩。例如，乙基于相信自己欠丙债务10,000元，从而与甲约定，由乙为甲提供服务而甲向丙支付10,000元。一旦合同成立且根据生效要件丙的请求权已发生效力后，则甲不得以乙实际上不欠丙债务为由来对抗丙。但若以上假设稍有改变，设乙与甲约定，由乙为甲提供服务而由甲向丙支付乙欠丙的债务。则此时乙欠丙的债务的数额成为合同规定的甲对丙履行的一个尺度，则此时甲应可行使乙丙间债务实际情况之抗辩。??^③第三人利益的合同，其制度价值可概括为以下几个方面。??(一)完善交易制度，降低交易成本。近代以来的运输合同，提单的法律地位问题是个最典型的例子，现代信用经济中，这种例子

就更多了，如信用卡的发卡银行与特约商户之间的合同，持卡人是其中的受益人；融资租赁关系中，出租人与供货商签订买卖合同，享有瑕疵担保的却是承租人等等。如果说近代用特别法来承认受益人的权利还能够解决问题的话，现代的交易实践却绝对需要从根本上转变概念，将第三人得享有合同上的权利作为一项原则，而不仅仅是一种例外。??(二)最大限度地扩充当事人的合同自由，从而实现私法自治。合同自由是私法自治的主要内容，合同自由包括是否订立合同的自由，选择相对人的自由，合同内容的自由与合同形式的自由。自由是当事人进行行为的一种可能性，而民法上的自由则应是指当事人的行为能够产生其所期望的法律后果，也就是“个人得依其意思形成私法上权利义务关系”。合同自由的目的，乃是使当事人能根据这样一个前提(即他在自由范围内的行为，能产生自己想要的法律上的后果)，在市民社会中，在商品经济、市场经济条件下充分展开自己的实践活动主要是交易活动。即然实践的发展要求当事人赋予交易之外的人某项利益，而这种行为又不会危及到他人的自由(第三人完全可以拒绝赋予他的权利)，民法理所当然地应该承认当事人的这种行为自由，也就是承认这种行为能够为第三人赋予民法上的权利。只有这样，才能使合同自由，从而私法自治的内容符合新的、日益复杂化了的交易模式。??(三)有利于公益性合同的履行，从而保护公众利益。合同使用的范围，现已扩展到了公益事业、福利事业、环境保护等领域。这类合同往往是由政府与某个商业性公司签订，由后者为全体公众或公众中的某一部分的利益服务。这类合同若出现违约，若按传统的合同理论来说，只有政府拥有诉权。然而政府权力的运

用难免出现一些问题，如权力的寻租现象。其症结就在于：“有损失的人不能控告，而能控告的人没有损失”。承认为第三人利益的合同，才是根本的解决办法。(四)、我国的立法现状? 新《合同法》第64条对涉及到第三方利益的合同进行了规定：“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。”从这条可以看出，我国没有赋予第三方受益人以合同上的权利，因而没有承认为第三人利益的合同。但在一些合同分论中(如融资租赁合同、建筑工程合同中有关分包的规定等)，以及海商法、保险法等商法中却有相关的制度存在。