

【合同】

论为第三人利益的合同

崔建远

【摘要】在高倡合同自由原则、强调法律为社会经济发展尽力服务的近现代,为第三人利益的合同甚至由第三人履行的合同均有其适当的位置。为第三人利益的合同产生补偿关系、原因关系和执行关系。第三人取得请求债务人为给付的权利,基本上为债权,至于可否取得物权、矿业权、知识产权,原则上应否定回答,但不宜绝对化,在权利变动采取意思主义的领域,可以考虑承认第三人基于为第三人利益的合同的约定而径直取得此种权利。一般来说,债权人不得撤回或终结第三人的权利。不过,从合同及其目的或其他情事中可推知,债权人保留了在某些情况下撤回或终结第三人权利的权利,即债权人可不经第三人同意就变更或撤回第三人的权利。在债务人不履行其义务时,第三人无权变更或解除合同。在解除权的成立要件和行使要件均已具备的前提下,债权人不解除为第三人利益的合同会使自己处于极为不利的境地,遭受严重的损失。对此,可有两条路径解救债权人:一是债权人代债务人向第三人为清偿,然后行使解除权,终止为第三人利益的合同;二是债权人径直行使解除权,至于第三人因此遭受的损失,债权人可先向第三人赔偿,而后向债务人追偿。补偿关系可产生债务人对于第三人享有最广泛意义上的抗辩,所有能够使债务人的给付义务消灭或推迟履行的事由均被包括在内,除非当事人通过约定排除了这些抗辩的一部分或全部;在正常情况下,债务人有权向第三人主张其可对债权人主张的抗辩。

【关键词】为第三人利益的合同;补偿关系;原因关系;执行关系;第三人的权利

【作者简介】崔建远,清华大学法学院教授(北京 100084)。

【原文出处】《吉林大学社会科学学报》(长春),2022.1.152~161

《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)仅用一个条文(第64条)规范为第三人利益的合同,且未赋予第三人径直请求债务人为清偿的权利。这显然无法满足实际生活的需要。经过多年的实践检验,立法机关总结经验教训,终于出台《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》),其中第522条所设为第三人利益的合同规则,较《合同法》规定前进了一大步。尽管如此,仅一个条文毕竟过于概括,欠缺若干具体规则,有必要针对中国社会实际,借鉴境外的成功经验,研讨为第三人利益的合同并请教于大家。

一、为第三人利益的合同概说

为第三人利益的合同和由第三人履行的合同均属涉他合同。所谓涉他合同,是指合同当事人在合

同中为第三人设定了权利或约定了义务的合同。需要说明,无论是为第三人利益的合同还是由第三人履行的合同,都不是独立的合同类型,可能出现在各种合同类型之中,而成为合同的条款。^[1]

涉他合同未被罗马法承认,原则上是无效的,“无论何人不得为他人缔约”(Alteristipulari nemopo-test);而且,根据古典制度,合同的拘束性主要是以“行为”(negotium)或“原因”(causa)为根据,而不是以意思为根据。然而,出于实际精神或由于编纂者思想的渗透,人们却在这种无效情形中发现了这样一种理由:向第三人给付并不为债权人带来利益(见§118)。不过,人们可以通过达成一项违约金条款来保障合同的履行。^{[2][3][3]356-357} 缔约人和履约人存在利害关系时,更准确地说,当向第三人给付是一种本来

就应当由缔约人履行的给付,因而完全可以说后者实际上是在为自己缔约,这样,为第三人利益缔约是有效的。至于该第三人是否享有诉权,这是另外的问题,在不少例外情况中也是受到承认的。所有这些情况均由优士丁尼法典明文规定,或被添加在古典文献之中。^[2]

后世国家和地区的立法例适应社会生活的实际需要,且基于合同自由原则,承认涉他合同,不过存在差异。《法国民法典》(新债法)一方面坚持合同的相对性,明确“合同只在当事人之间创设债务”(crée d'obligations)(第1199条第1款);“第三人既不得主张合同履行也不得被强迫履行合同”(第1199条第2款前段);另一方面又例外地、有条件地承认涉他合同:“合同一方当事人即指定人(le stipulant),可以使得另一方当事人即允诺人(le promettant)作出允诺,为第三人即受益人(le bénéficiaire)之利益完成给付。该第三人可以是未来之人,但是应当被明确指明或者在承诺履行时可得确定”(第1205条第2款);“自指定(stipulation)时起,受益人就被赋予(investi)了请求允诺人履行给付的直接权利”(第1206条第1款)。除确立为第三人利益的合同之外,《法国民法典》(新债法)第1204条第1款还设置了由第三人履行的合同:“任何人可就第三人的行为作出允诺保证”(se porter fort,即‘作保’);“该行为由第三人完成时,允诺人免除全部债务。在相反的情况下,允诺人负责损害赔偿”(第1204条第2款);“当作保协议(le port-fort)以(第三人)认可某债务约束为内容,该项约束溯及既往从作保协议签订之日起有效”(第1204条第2款)。《德国民法典》(债法现代化法)第328条确立了为第三人利益的合同:“(1)可以以合同约定向第三人履行给付,并具有使该第三人直接取得请求给付的权利的效力。(2)无特别规定时,必须由情事,特别是由合同目的推知,该第三人是否应取得前款所规定的权利,该第三人的该项权利是否应立即发生或仅按一定要件发生以及合同订立人双方是否应保留不经该第三人同意而废止或变更该第三人的该项权利的权能。”《德国民法典》没有规定由第三人履行的合同。《意大利

民法典》确立了为第三人利益的合同,赋权第三人就合同的效力可以对抗债务人(第1411条第1款、第2款前段);并且细化和延伸到对第三人的给付应当在缔约人死亡后进行的,即使第三人表示希望能从中获得利益,缔约人也可以通过遗嘱撤销该利益(第1412条第1款)。《日本民法典》仅设置为第三人利益的合同(第537条至第539条),未规定由第三人履行的合同,不过,学说和判例承认之。《瑞士债务关系法》专设一节,设置上述两种涉他合同(第111条、第112条)。中国台湾地区“民法”仿《瑞士债务关系法》之例,于第268条至第270条分别规定由第三人履行的合同和为第三人利益的合同。^[3]英国判例不但承认为第三人利益的合同,而且进一步把第三人分为三类:第一类为债权受益人(creditor-beneficiary),第二类为赠与受益人(donee-beneficiary)^[4],第三类是附带或连带受益人(incidental beneficiary)。相较于英国法,美国法更愿意准许第三人提起合同之诉,其基础之一是合同当事人双方有此约定,于此场合中的第三人叫做第三方受益人(third party beneficiary);其基础之二是第三人作为受让人受让了债权人向他转让的债权。^[5]

在中国,《合同法》承认了由第三人履行的合同(第65条)和不纯正的为第三人利益的合同(第64条)。鉴于不纯正的为第三人利益的合同制度只能满足实务中的部分需要,加上多年来的法律适用和解释积累了较为丰富的经验和教训,增强了承认纯正的为第三人利益的合同的信心,《民法典》终于较大幅度地修正了《合同法》第64条的规定,设置了纯正的为第三人利益的合同(第522条),同时,沿袭了《合同法》确立的由第三人履行的合同(第523条)。

二、为第三人利益的合同的界定与类型

为第三人利益的合同,简称为利他合同,是指当事人为第三人设定了合同权利,由第三人取得权益的合同。此类合同在实务中不乏其例,如保险合同把第三人作为受益人或被保险人,货运合同约定由第三人享有提取货物之权,终身定期金合同使第三人取得定期金请求权。^[3]

从合同条款的布局、结构视角观察,一份具体的合同通篇均属为第三人利益的合同,固然允许,且为“纯粹”,不过,实务中则常常是当事人于订立普通合同之际,附加一项“第三人约款”,而不另行订立为第三人利益的合同。此种情形的普通合同,称为基本行为,而基本行为的法律关系,叫做补偿关系。例如,买卖A物的合同,附带约定把A物交给买受人以外的第三人,或将价款支付给出卖人以外的第三人时,则买卖A物的合同为基本行为,而其向第三人给付的约定,即为第三人约款。^{[3]359}

为第三人利益的合同不同于债权让与,主要体现在第三人取得权利的方式上。在债权让与中,受让人取得的是让与人已经存在的债权,而为第三人利益的合同是为第三人新设债权;在债权让与中,债务人不必参与其中,而在为第三人利益的合同中,债务人是合同当事人之一。^{[6]384}

为第三人利益的合同与代理相同之点是,债权人和债务人订立合同的后果是,其他人取得了合同给付请求权。^{[6]384}但是,两者的差异是实质性的:在代理关系中,为意思表示或接受意思表示之人仅为代理人,而未为意思表示或接受意思表示的被代理人却是合同当事人;而在为第三人利益的合同中,为意思表示或接受意思表示之人的的确是合同当事人,第三人并非合同当事人;代理人和相对人订立的合同所产生的后果大多同时包括权利义务并由被代理人承受,而为第三人利益的合同中的第三人不承担债务。

为第三人利益的合同与间接(隐名)代理之间的区别不那么明显,订立合同之人可能均为合同当事人。^{[6]384}在为第三人利益的合同中这种格局没有变化,但在间接代理中却可能改变这种格局:在间接代理人虽以自己的名义订立合同但此情形为相对人所知晓的,间接代理合同的后果可直接由委托人(被代理人)承受;在间接代理合同订立之时间接代理人(相对人)虽然不知此种情形,但间接代理人(相对人)可向委托人(被代理人)披露真实的当事人,间接代理人(相对人)据此选择请求委托人(被代理人)承受合同项

下的权利义务时,委托人(被代理人)不得拒绝。

为第三人利益的合同可有纯正的为第三人利益的合同与不纯正的为第三人利益的合同之分。所谓纯正的为第三人利益的合同,又叫真正的为第三人利益的合同,是指这样的合同:基于合同约定,或者说合同赋权,第三人对合同中的债务人享有以给付为内容的独立的请求权,或者说第三人直接取得请求债务人为给付的权利。《民法典》第522条规定的为第三人利益的合同属于此类合同。

不纯正的为第三人利益的合同,又叫不真正的为第三人利益的合同,是指第三人可基于合同约定受领债务人的给付,但无径直请求债务人为给付的权利的合同。《合同法》第64条规定的为第三人利益的合同即属此类合同。美国法也承认此类合同:无权提起诉讼强制执行合同的第三人称为附带(incidental)受益人。因其与缔约当事人不存在相对性,附带受益人不得申请强制执行可为其带来利益的合同。^{[5]655}

不纯正的为第三人利益的合同,是否属于为第三人利益的合同,存在着不同的看法,笔者持肯定的态度,理由如下:

(1)依语义分析,所谓为第三人利益的合同,望文生义,就是第三人从合同所生权利义务关系中取得利益的合同,至于该利益的取得系第三人基于该合同约定而产生的直接请求权及其行使,还是第三人只享有给付受领权而无给付请求权,仅仅是消极、被动地受领而无权主动地请求,则在所不问。据此标准,不纯正的为第三人利益的合同就符合为第三人利益的合同的规格。

(2)假如把不纯正的为第三人利益的合同排除于为第三人利益的合同的系列,就意味着将其作为束己合同,其中,有些是典型合同,有些则是非典型合同。其道理在于,按照束己合同说,要么是债务人向第三人履行的约定只是一个条款,要么是债务人向第三人履行的约定已经构成了一个独立的合同。前者场合,它属于典型合同的一个条款,适用该典型合同的法律规定;后者场合,它属于非典型合同,而非

典型合同的法律适用非常复杂,充满了争议性和不确定性,处理纠纷的后果是否妥当没有把握。

除了为第三人利益的合同的规定,其他的典型合同的规范不具有对于第三人的积极的拘束力,债务人根据此类合同向第三人履行,第三人并无受领该给付的正当根据,更无保有该给付的权能。在这种背景下,在债务人或他人请求返还该给付时,该第三人如何对抗?若为非典型合同,恐怕得借助类推适用的技术,而为了寻求第三人有权受领并保有债务人的给付的正当根据,还得类推适用为第三人利益的合同的法律规范。

(3)拒绝承认不纯正的为第三人利益的合同属于为第三人利益的合同,其中的一种观点是对其法律适用要套用依债权人的指令而履行的规则。据此观点,在债务人和第三人之间,因债务人向第三人给付而消灭了债务人和债权人之间的合同关系的场合,债务人无权主张非债清偿;可是,在债务人向第三人所为的给付不符合约定,该第三人和债权人均拒绝受领的情况下,债务人和债权人之间的合同关系并不消灭,债务人有义务接受该第三人的返还;在债务人向第三人所为的给付不符合约定,该第三人没有异议,但债权人却拒绝受领的情况下,该第三人无权保有,债务人同样有义务接受该债权人及该第三人的返还。如此处理,难谓妥当。

(4)尤其需要注意的是,在第三人和债权人之间的关系,法律结果更加不同。按照依债权人的指令而履行说乃至更为普通的束己合同说,第三人受领并保有债务人所为给付的根据,在于第三人和债权人之间存在着债权债务关系,而不是倚重债权人和债务人之间的合同。如此,在该第三人和债权人之间没有此类债权债务关系的情况下,例如,债权人和债务人出于捐赠的考虑,也未征得该第三人的同意,约定由债务人向该第三人交付一栋楼房或支付一笔钱款,该第三人就没有受领并保有该楼房或钱款的法律依据,对于该楼房的占有构成无权占有。在债务人反悔、请求该第三人返还该楼房或钱款时,该第三人有权返还,无权抗辩。该债务人至多向

债权人承担违约责任。与此相反,如果承认不纯正的为第三人利益的合同属于为第三人利益的合同,那么,该第三人受领并保有的根据在于该合同,而非其他权源。如此,该第三人对债务人享有给付受领权,并且在受领了债务人所为的给付时,还对该给付具有保持力。这样,该第三人对于给付物的占有为有权占有,甚至已经取得了给付物的所有权。在这种情况下,债务人无权自该第三人处索回其给付。

(5)如果我们换个思路,承认不纯正的为第三人利益的合同属于为第三人利益的合同,就意味着它承认了一种有名合同^①,便于法律适用。既然是有名合同,必须具有自己的名称,该条规定的合同如何命名呢?恐怕除了为第三人利益的合同,其他的名称都不适当。

(6)个案中的合同究竟属于纯正的为第三人利益的合同还是不纯正的为第三人利益的合同,首先要根据当事人的约定加以确定。如果当事人对此没有作出特别约定,应以当事人可以推知的意思为标准。可以推知的当事人意思应当通过解释来确定。解释时应当结合个案情形,探求合同目的。较为具体些的解释规则有:解释时发生疑义的,履行承担不赋予应被履行债务的债权人以对承担人的独立请求权;在人寿保险合同、财产承受合同、物品承受合同中,约定向第三人给予一次性给付补偿的,第三人应当获得独立的给付请求权。供给性质的给付,并且在第三人可以自行请求给付时,这种供给得到了最为可靠的保障。^{[6]584[7]377-378}这些意见值得借鉴。

三、为第三人利益的合同项下的“三边关系”及其考察

在纯正的为第三人利益的合同场合,存在着三边关系,兹借鉴境外的民法理论,阐释中国《民法典》第522条,以丰富中国民法上的为第三人利益的合同的理论,也为裁判实务提供建设性意见。

1. 补偿关系

债权人与债务人之间的关系,简称为补偿关系,它构成了为第三人利益的合同的根本基础,为第三人利益的合同的效力在整体上也取决于这一关

系。^{[6]379-380}这就要求债权人和债务人之间的合同有效。对合同有效或无效的判断,必须依据《民法典》第143条关于法律行为的有效要件的规定以及第144条、第146条第1款甚至第2款、第153条(第1款正文和第2款)和第154条关于法律行为无效原因的规定,加以判断。

补偿关系可产生债务人对于第三人享有有关抗辩。《民法典》第522条第2款后段在这方面相对谨慎,曰“债务人对债权人的抗辩,可以向第三人主张”。在正常的情况下,债务人有权向第三人主张其可对债权人主张的抗辩,以保险为例,假定作为被保险人的Ray未能支付保单所规定的保险费,并在保单过期后死亡。毫无疑问,作为允诺人的Perpetual寿险公司可以在受益人索赔时成功地拒绝向其付款。^{[5]657}其实,债务人对于第三人享有的抗辩及抗辩权,不会局限于此,此处所谓抗辩应在最广泛的意义上把握^②,所有能够使债务人的给付义务消灭或推迟履行的事由均被包括在内,除非当事人通过约定排除了这些抗辩的一部分或全部^{[6]381}。有鉴于此,宜将《民法典》第522条第2款后段所谓“债务人对债权人的抗辩,可以向第三人主张”看作示例、强调,而非全面列举;连对于债权人的抗辩都可向第三人主张,何况债务人自己拥有的抗辩及抗辩权?!

债权人和债务人之间的从约定也对债务人和第三人之间的关系产生影响^{[6]380},例如,他们约定发生纠纷时交由仲裁解决的,第三人因债务人拒绝向自己为清偿时应当申请仲裁。

必须辨明,为第三人利益的合同,其债权人有权请求债务人向第三人为清偿,该权的内容不同于第三人所取得债权的内容。即第三人有权请求债务人向自己为给付,而债权人只可请求债务人向第三人为给付,而不得请求向自己为给付。^③因之债务人不履行其债务时,第三人的损害赔偿请求权,与债权人的损害赔偿请求权,在内容上亦不相同,即第三人系请求赔偿未向自己给付所生的损失;而债权人则只得请求赔偿未向第三人为给付所生的损失。^{[3]361}

2. 原因关系

债权人与第三人之间的关系,简称为原因关系,又称对价关系,是指债权人与第三人之间的法律关系,它为债权人何以让第三人得到债务人的给付提供法律原因。^④在个案中,原因关系/对价关系可以以不同的方式构建,常见的法律原因是债权人向第三人为赠与。不过,债权人向第三人清偿自己的合同义务或法定义务(如扶养)也可能成为法律原因。如果在原因关系中欠缺法律原因,则受领人可以根据不当得利法向第三人请求让与给付请求权或者返还已经提供的给付。^{[6]380}

相反,在原因关系中欠缺法律原因一般说来不会对补偿关系产生影响,原因关系中的义务被违反原则上也不影响为第三人利益的合同的有效性,因为这两个法律关系原则上应被彼此独立地进行观察,债务人作为为第三人利益的合同的当事人原则上不宜甚至不应受其他合同的影响,除非存在下述情形:原因关系根据当事人的意愿构成为第三人利益的合同的交易基础,或者当事人使原因关系的存在成为为第三人利益的合同产生的条件。^{[6]380, 383}换个角度说,原因关系及其形成原因乃债权人与第三人之间的事情,只要为第三人利益的合同没有明确补偿关系与原因关系发生关联,原因关系便与债务人“无关”;即使债务人之所以同意应债权人之意而向第三人为给付,乃因为债务人在与债权人之间的其他法律关系中所负义务纯系重大误解等缘由,也不应影响原因关系的效力及履行。“缘由”问题应在补偿关系中解决。

3. 执行关系

债务人与第三人之间的关系,简称为执行关系。通说认为,债务人与第三人之间并无独立的合同关系,就是说,第三人并不获得合同当事人的地位。但是,至少在纯正的为第三人利益的合同中不能约定在债务人与第三人存在债法上的特别拘束,不但第三人的债权,而且相互的保护义务也都要以此为依据。因此,债务人与第三人之间的关系可看做“准合同信赖关系”。^⑤

第三人取得请求债务人为给付的权利,基本上为债权,至于可否取得物权、矿业权、知识产权,原则上应作否定的回答,但对此不宜绝对化。在权利变动以登记或交付或行政主管机关批准为生效要件的领域,第三人不得因为第三人利益的合同的约定而径直取得物权、矿业权或知识产权,此类绝对性的权利的取得必须待生效要件具备时方能如愿。在权利变动采取意思主义的领域,可以考虑承认第三人基于为第三人利益的合同的约定而径直取得此种权利。在这方面,必须注意,《民法典》基于法律行为而发生的不动产物权变动的规定是强制性的,不允许当事人以约定排除之,故第三人无法自为第三人利益的合同径直取得不动产物权。至于《民法典》中基于法律行为而发生的动产物权变动的规定,笔者采取非强制性规定之说,这使第三人自为第三人利益的合同直接取得动产物权成为可能。

第三人虽然独立取得权利,但其权利究系基于债权人和债务人之间的合同而来,故由该合同所生之抗辩,债务人自得以之对抗第三人(《民法典》第522条第2款后段)。如合同无效的抗辩、同时履行抗辩权,均可对第三人主张之。但须注意,此处所谓抗辩只以由合同所生的为限,若非由合同所生的,如抵销的抗辩,既不可以之对抗债权人,自亦不得对抗受益的第三人。^{[3]362}

有立法例及理论认为,第三人对于当事人的一方表示不欲享受其合同的利益的,视为自始未取得其权利。之所以如此,是因为第三人欲享受其利益与否,有其自由,在无任何表示前,其权利虽然取得但不确定,在表示欲享受其利益时,其权利始归确定;若不表示欲享受其权利,反而表示不欲享受其利益时,则已经取得而未明确的权利,即视为自始未取得,亦即溯及地消灭。^{[3]361}

在这方面,美国判例分为三派:其一,一旦合同订立,受益人这个第三人的权利即已既定(vested),尽管此时受益人尚不知道这个合同的存在。^⑥其二,当受益人这个第三人知道该合同并表示同意时,受益人的权利即为既定。^⑦其三,直到受益人这个第三人

知道合同并对其发生信赖之后,受益人的权利才成为既定。^⑧批评第三派者认为,受益人的权利是由订立合同的双方当事人所设定的,因此当受益人还没有因为信赖该权利而做任何事情之前,很难找到理由来否定双方当事人变更该权利的权限。但是,信赖通常难以被证明,就像在合同订立的过程中一样,应当允许一方当事人通过同意的意思表示这种简单的行为,就可以让自己的期待利益得到保护。《合同法重述》(第2版)就采纳了这种观点:允诺人和受允诺人享有消灭或变更义务的权限,除非“受益人在收到关于义务被消灭或被变更的通知之前,已经基于对允诺的合理信赖而实质性地改变了他的状况,或者基于该义务而提起了诉讼,或者已经根据允诺人或受允诺人的要求而作出了同意的意思表示”。这一观点获得了法院判决的支持。^⑨

在“准合同信赖关系”说的框架下,债务人不履行补偿关系中的义务,第三人有无请求债务人向自己承担违约责任的权利?答案是肯定的,基于补偿关系中的约定和法律关于违约责任的规定,第三人当然享有此权。^⑩此其一。在债务人不履行补偿关系中的义务时,第三人有无权利解除产生补偿关系的合同?德国民法通说作否定的回答:产生补偿关系的合同是否存废应由债权人甚至债务人自己决定,第三人不可享有在补偿关系中的解除权;触及合同本身的权利必须留给合同当事人(债权人、债务人),因为只有他们的给付才是以成对价关系的方式相互联系起来的。^{[6]381}迪尔克·罗歇尔德斯教授反思通说:其实通说也认为,只有经第三人同意债权人才能行使解除权等触及合同整体的权利,否则,第三人的权利可能会被债权人甚至债务人单方减缩。这表明,解除权等触及合同整体的权利被行使不是单纯的补偿关系中当事人的事情,至少也是必须落入第三人的职责范围之内。支持第三人权利的还有执行关系中当事人(第三人和债务人)的地位。^{[6]381}此其二。

四、第三人取得权利的时间

第三人于为第三人利益的合同项下的权利自何

时取得,与论者所持哪种学说密切相关。依据承诺说(第三人取得权利乃因其承诺而然之说),第三人自其承诺债务人和债权人对其设立权利之时,为取得权利的时间点。按照代理说(第三人的权利系由债权人代理取得之说),第三人最迟自为第三人利益的合同成立之时取得权利。根据让与说(第三人的权利系由债权人所让与之权的学说),第三人取得权利的时间点应为债权人让与该权之时。基于直接取得说(第三人的权利系直接取得之说),第三人取得权利的时间点是第三人利益的合同生效之时。^{[3]360}

在笔者看来,承诺说意味着第三人取得权利乃基于债权人、债务人和第三人的合意,这与为第三人利益的合同的概念不相符合,为笔者所不采。代理说拟制的色彩浓厚,在第三人毫不知情的为第三人利益的合同洽商、订立的场合,不存在代理权授予的事实。再者,适用代理制度来解决第三人取得权利的问题,徒增麻烦。让与说不符合为第三人利益的合同的约定,再就是把为第三人利益的合同成立并生效、权利让与及通知债务人制度捆绑在一起,使问题复杂化,并不利于妥当地解决问题。比较而言,直接取得说最为简洁、顺畅,属于上策,笔者赞同此说。

即使采取直接取得说,也不意味着“强迫”第三人受人恩惠。第三人若不愿意受人恩惠,完全可以抛弃该权。于是,出现了第三人是否终局地取得权利实际上处于不确定状态的情形。为了确定,有学说认为,第三人接受为第三人利益的合同时取得请求债务人向自己给付的权利。^⑩与此正好相反的观点是,第三人对于债务人的权利刚好不以第三人参与合同的订立为要件。因此,“接受表示”最多在与《德国民法典》第333条规定的拒绝权(第三人向立约人拒绝因合同而取得的权利的,该项权利视为未被取得)相联系的排除事由方面具有意义。^⑪第三人取得对于债务人的权利的时间点根据《德国民法典》第328条关于为第三人利益的合同的规定,通过解释债权人与债务人之间的约定,并特别考虑合同目的来确定。在解释的过程中,有疑义时应当认为,权利应当立即并且终局地属于第三人。^⑫在美国,无论法院

就权利被既定的时间采取何种观点,允诺人和受允诺人都可以在最初的合同之中明示或默示地对该规则进行相反约定。因此,在没有特别约定时受益人原本不能取得既定权利的情况下,合同中可以约定权利被既定;在没有特别约定时受益人原本可以取得既定权利的情形下,合同中可以约定权利没有被既定。^{[7]691}

将这些意见借鉴到中国民法理论并予以发展,可得如下结论:1)确定第三人取得权利的时间点,需要借鉴上个自然段所引德国民法的学说,借助于解释债权人和债务人之间约定的路径。2)在抽象的意义上,只要债权人和债务人之间的合同有效,或曰补偿关系形成,第三人就取得对于债务人的债权,即为第三人利益的合同生效之时就是第三人取得权利的时间点。3)如果债权人与债务人之间的合同(产生补偿关系的合同)对债务人为给付附加了停止(生效)条件或始期,那么,自所附停止(生效)条件成就或始期届至,第三人享有请求债务人向自己即刻为给付的权利,也可以说履行效力发生,就是说,第三人取得权利的时间点为所附停止(生效)条件成就之时,或者始期届至之时。4)在债权人和债务人之间的合同未附停止(生效)条件、始期的情况下,该合同一经生效,第三人即享有请求债务人向自己马上为给付的权利,即为第三人利益的合同生效之时。

五、变更合同、撤回或终结第三人的权利及其限制

债权人可否变更为第三人利益的合同?应区分情况而有不同的结论:1)如果变更未改变第三人的权利,则债权人依据合同约定、法律规定变更为第三人利益的合同,自无禁止的必要。2)如果变更为第三人利益的合同会损害第三人的权益,则债权人无权擅自变更之,除非第三人对此同意。

一般地说,债权人不得撤回或终结已经给与第三人的权利,不然,就是无视第三人的尊严与其意思,会形成极不合理的局面:一方面债权人和债务人自作主张地施恩惠于第三人,不管不问第三人是否愿意取得请求债务人向自己为清偿的权利;另一方

面又不顾第三人愿意取得债务人向其为清偿的权利,依单方面意志撤回、终止该权利。不过,从合同及其目的或其他情事中可推知债权人保留了在某些情况下撤回或终结第三人权利的权利,债权人即可不经第三人同意就变更或撤回第三人的权利。^{[6]382}当然,这须由债权人负责举证证明。例如,甲公司和乙公司订立合作协议,其中约定乙公司出借2 000万元人民币给丙公司,但丙公司拒绝将其于丁公司中的股权转让给甲公司时,乙公司可以取消丙公司获取2 000万元人民币的权利,也可以减少出借款项的数额。这就为乙公司保留了变更或撤回或终结丙公司的权利。再如,哥哥和弟弟约定,A地的土地经营权由哥哥转让给弟弟的妻弟,其中约定:弟弟的妻弟若不及时、如数地出资合伙财产,则哥哥有权取消A地的土地经营权转让合同。观察实务的运作,发现债权人保留撤回或终结第三人权利的案型大多出现于多个当事人安排了较为复杂的交易结构的场合。

为第三人利益的合同中存在可撤销的原因,债权人或债务人可否据此撤销合同,从而撤回第三人请求债务人为清偿的权利?有的学说回答得干脆:债权人既为合同当事人,如具备法定要件(如被胁迫、被欺诈)时,自应有撤销权。第三人虽能取得直接请求债务人为给付之权,但该权利非经第三人为受益的意思表示,则不确定。既然不确定,债权人和债务人可以变更其合同或干脆予以撤销之。^{[3]361-362}笔者则主张宜区分情况而有不同的结论:1)在债权人胁迫或欺诈债务人而订立为第三人利益的合同的情况下,若强制债务人继续固守合同,不允许其行使撤销权,则对于债务人过于苛刻,不如赋权债务人可以行使撤销权,同时责令债权人赔偿第三人因此而遭受的损失,较好地平衡了三方当事人的利益。2)在债务人胁迫或欺诈债权人而订立为第三人利益的合同的场合(较为罕见,但不排除此种可能),不应允许债务人行使撤销权,理由是应由过错之人承受不利后果,以维护第三人的利益。3)在债务人或债权人重大误解而订立为第三人利益的合同的情况下,应由误解之人承受不利后果,不允许其行使撤销权,以维

护第三人的利益。4)第三人胁迫或欺诈债权人、债务人而订立为第三人利益的合同的情况下,应当允许债务人或债权人行使撤销权,因为法律不应保护此类第三人。

债权人或债务人可否解除为第三人利益的合同?有学说认为,除经第三人同意之外,原则上应无解除权。^{[3]361-362}笔者则主张:1)从原则上讲,债务人不得解除为第三人利益的合同,不允许债务人借助于解除合同而逃避向第三人为清偿的责任。2)在解除权的成立要件和行使要件均已具备的前提下,债权人不解除为第三人利益的合同会使自己处于极为不利的境地,遭受严重的损失。对此,可有两路径解救债权人:一是债权人代债务人向第三人为清偿,然后行使解除权,终止为第三人利益的合同,当然,这须符合《民法典》第524条的要求;二是债权人径直行使解除权,至于第三人因此遭受的损失,债权人可先向第三人赔偿,而后向债务人追偿。

当然,笔者也注意到美国法的态度:如果第三人的权利已经确定,合同当事人未经第三人的同意不得变更第三人的权利。其实,判断第三人的权利是否确定的规则各异,这要取决于合同缔结后所发生的事件。^④起初,如果合同的条款明确阻止未经同意而免除或变更允诺人的义务,则不得变更第三人的权利。^⑤因此,合同可以阻止对合同条款的偏离,或可以明确允许允诺人和受允诺人变更受益人这个第三人的权利的条款,或可以彻底地消除受益人权利的条款。^⑥如果合同的条款没有阻止其当事人变更合同,当第三人或实质地信赖了合同或在一方当事人要求下表示同意合同条款时,则合同当事人变更合同的权利即告终止。^⑦此处所谓第三人同意,如何判断?第三人仅仅知道了合同且未表示反对是否足以构成所必需的同意?有些法院和评论家持否定态度,并将《合同法重述》(第2版)第311(3)条关于第三方受益人的权利在其“应允诺人或受允诺人的请求而表示同意(合同)”时确定的规定限于合同当事人已经向第三人作出与其签订一独立协议的真实要约,从而接受合同利益的情形。^⑧这种设计贯彻了意思

自治、平衡了为第三人利益合同的双方当事人和第三人之间的利益关系,值得赞同。

通过同意而使第三人的权利确定,在第三人系未成年人或存在其他一些能力欠缺因而不能依法表示同意的情况下,尤其会出现问题。未成年人缺乏表示同意的能力,这个通常的规则当然是以对未成年人的保护为前提。特别在受赠获益第三人的判例中,好像几乎没有理由要将这条规则作为一种手段,保护未成年人不受因缺乏理解承诺的性质的能力而作出不明智之举所产生不当后果的影响。^{[5]659}有些判例因而认为推定存在未成年人的同意。^[9]但是,如果缔约的周围环境表明直接的当事人保留了变更合同条款的权利,则应准之。^[20]

合同当事人还被阻止在第三人提起诉讼强制执行合同后变更或撤销合同^[21],否则,当事人可能会不当地剥夺了受益人正处于被强制执行边缘的权利^[22]。因此,中国《民法典》及相关法律有必要甄别上述各种观点,综合当事人及第三人的意思、各方利益的平衡要求,最后作出处理方案。

注释:

①当然,这种有名合同不同于买卖合同等有名合同,因为它们分类的标准不同,何况为第三人利益的合同非一个独立的合同类型。

②Palandt/Grüneberg. § 334 Rn. 3. 参见[6],第381页。

③若第三人表示不欲享受利益时,即视为自始未取得其权利,则该合同成为自始不能而失效,债权人亦不得根据该合同请求向自己给付。但其与债务人之间如有基本行为的法律关系时,可依该法律关系请求向自己给付,自不待言。

④Bayer. Vertrag zugunsten Dritter, S. 286ff. 参见[6],第380页。

⑤Bayer. Vertrag zugunsten Dritter, S. 286ff. 参见[6],第380-381页。

⑥Tweeddale v. Tweeddale, 93 N. Y. 440(Wis 1903). 参见[5],第689页。

⑦Copeland v. Beard, 115 So. 389(Ala 1928). 参见[5],第689页。

⑧Morstain v. Kircher, 250 N. W. 727(Minn 1933). 参见[5],第689页。

⑨Olson v. Etheridge, 686 N. E. 2d 563(III.1997). 参见[5],第689页。

⑩BGHZ9, 316(318); Staudinger/Jagmann(2004) § 328 Rn. 30; Palandt/GrünebergEinf. v. § 328Rn. 参见[6],第381页。

⑪Soegel/Hadding § 328 Rn. 71. 参见[6],第382页。

⑫Staudinger/Jagmann(2004) § 328 Rn. 34. 参见[6],第382页。

⑬MünchKomm-Gottvald § 328 Rn. 34. 参见[6],第382页。

⑭Restatement(second) of Contracts § 311(1981). 参见[5],第658页。

⑮Restatement(second) of Contracts § 311(1)(1981). 参见[5],第658页。

⑯Restatement(second) of Contracts § 311 cmt. c(1981). 参见[5],第658页。

⑰Restatement(second) of Contracts § 311(3)(1981). 参见[5],第658页。

⑱Detroit Bank and Trust v. Chicago Flame Hardening Co., Ins., 541 F. Supp. 1278(N. D. Ind. 1982); Eisenberg M A. Third-party beneficiaries. Columbia Law Review, 1992, (6): 1358-1421. Restatement(second) of Contracts § 311(1981). 参见[5],第659页。

⑲Restatement(second) of Contracts § 311 cmt. d(1981); McDaniel Title Co. v. Lemons, 626 S.W. 2d 686(Mo. Ct. App. 1981). 参见[5],第659页。

⑳Restatement(second) of Contracts § 311 cmt. d(1981). 参见[5],第659-660页。

㉑Restatement(second) of Contracts § 311(3)(1981). 参见[5],第660页。

㉒Eisenberg M A. Third-party beneficiaries. Columbia Law Review, 1992, (6): 1358-1421. 参见[5],第660页。

参考文献:

[1]陈自强:《无因债权契约论》,北京:中国政法大学出版社,2002年。

[2]彼德罗·彭梵得:《罗马法教科书》,黄风译,北京:中国政法大学出版社,1992年。

[3]郑玉波:《民法债编总论》,陈荣隆修订,北京:中国政法大学出版社,2004年。

[4]杨桢:《英美契约法论》(第4版),北京:北京大学出版社,2007年。

[5]杰弗里·费里尔、迈克尔·纳文:《美国合同法精解》(第4版),陈彦明译,北京:北京大学出版社,2009年。

[6]迪尔克·罗歇尔德斯:《德国债法总论》(第7版),沈小军、张金海译,沈小军校,北京:中国人民大学出版社,2014年。

[7]迪特尔·梅迪库斯:《德国债法总论》,杜景林、卢湛译,北京:法律出版社,2004年。