

第三人利益合同利他性质之探讨

问题的由来与展开

我国立法关于“向第三人履行合同”，也即“第三人利益合同”或“利他合同”，在之前实施的《中华人民共和国合同法》（下称“《合同法》”）第六十四条¹以及现行《中华人民共和国民法典》（下称“《民法典》”）第五百二十二条²均有专门条款予以明确规定。前述新旧法律对于利他合同的法律概念内涵，即合同双方当事人为第三人设定合同权利、由第三人取得利益的合同，并无实质性变动。只是现行《民法典》在原《合同法》第六十四条基础上增加了第二款，明确了在法律规定或当事人约定的情况下，第三人有权直接向债务人请求履行，也即“真正利他合同”。

关于“利他合同”项下的“不真正利他合同”以及“真正利他合同”，理论界有诸多讨论。本文试以两个案例入手，就合同中“附义务的利他性约定”，即债权人与债务人在合同中约定赋予第三人一定的利益或权利，但同时以第三人履行相应义务为受领之条件，该种约定是否属于利他条款从而适用有关利他合同的法律规范作一探讨。

案例一：甲方与乙方在《合作框架协议》中约定，合作项目建成后，甲方需要预留一部分物业，丙方有权在三个月期限内，以成本价向甲方主张回购预留的物业。

就上述合同条款的性质，甲方认为，无论是不真正利他合同还是真正利他合同，根本的出发点在于合同履行过程中支付对价与享受利益相

分离，第三人无须支付任何对价而享受利益，两者的区别仅仅在于第三人是否享有对债务人的履行请求权。”因此，合同中关于“丙方有权在特定期限内选择支付一定的成本价格回购预售物业”的约定，因丙方需要向甲方支付一定的对价而不属于利他条款，即利他合同应当以第三人获益的纯粹性与绝对的无偿性为必要条件。

案例二：甲方与乙方签署《备忘录》，约定甲方为丙方提供四年内总租金 25%的返还补助优惠，但需以丙方在 7 日内与甲方就优惠措施的提供签订补充协议为条件（否则视为自动放弃）。

有观点认为，《备忘录》中给予丙方的返还补助是纯粹设定利益的约定，构成第三人利益条款。但其中约定丙方需在七日内与甲方就补助事宜签订补充协议属于为丙方设置义务，丙方在未明确表示接受的情况下可不受此条款约束。

上述两个案例对于“附义务的利他性约定”的解释形成了两种观点，一是以第三方纯粹获利而不设定义务作为认定第三人利益条款的唯一判断标准，即整体性地认定附义务的利他性约定的全部内容均不构成利他条款；另一种是将第三人纯粹受益部分剥离出来，认可第三人受领约定的利益而不予采纳债务人以第三人未相应履行所附义务提出的抗辩。

两种观点的分析

否认附义务的利他性约定属于利他合同

¹ 第六十四条：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。

² 第五百二十二条：当事人约定由债务人向第三人履行债务，债务人未向第三人履行债务或者履行债务不符合约定的，应当向债权人承担

违约责任。法律规定或者当事人约定第三人可以直接请求债务人向其履行债务，第三人未在合理期限内明确拒绝，债务人未向第三人履行债务或者履行债务不符合约定的，第三人可以请求债务人承担违约责任；债务人对债权人的抗辩，可以向第三人主张。

《合同法》与《民法典》之所以设有关于第三人利益合同的专门条款，系为明确、保护第三人受领约定利益的法律地位。客观上无法否认的是，即使利他性约定本身包含了特定的对价或条件，该等约定赋予了第三人法律上的机会利益与期待利益，第三人有权通过选择履行所附义务而获益。如果附义务的利他性约定被排除出关于利他合同法律条文的适用范围，则第三人应当依据何种法律上的请求权基础维护其受领利益、乃至主张债务人履行之权利，值得我们进一步思考。

有观点认为，可以从赠与的角度去进行论证。我们认为，即便是以无偿性作为基本法律特征的赠与关系，也并非绝对地排斥一切对待性的义务因素。赠与法律关系下赠与人可以约定由受赠人向赠与人或第三人履行作为或不作为义务，其限度通常会低于赠与财产的价值。法律与司法实践会对赠与行为与赠与所附义务进行综合、整体性的评价，只要符合使受赠人收益、利益得到增加的本质和目的即与无偿性特征不悖。而且，虽然赠与的无偿性特征表面上与利他合同有一定相似性，但利他合同系债权人与债务人合意赋予第三人利益的约定，与赠与人与受赠人基于无偿性的合意而订立的赠与合同具有权利来源上的本质不同。利他性约定下的第三人难以成为赠与关系的当事人³；也有观点将附义务的利他性约定认定为债权人与第三人之间的委托关系，即第三人代债权人行使相关权利。基于特定的商业安排，在部分合同中，第三人确系以其自身名义代债权人受领特定利益，但能否将所有附义务的利他性约定一并按照委托法律关系处理，仍值得商榷：如果将附义务的利他性约定认定为委托关系，依据《民法典》第一百六十二条⁴、第九百二十五条⁵、第九百三十三条⁶关于委托法律关系的规定，由

第三人受领约定利益的法律效果将归于债权人，且债权人原则上可随时解除与第三人之间的委托关系，导致第三人在利他合同下相关权利的行使受制于债权人；另一方面，委托关系以委托人与受托人之间形成委托合意为基础，而利他性约定在很多情况下并不提前为第三人所知悉，在此情形下，较难适用委托关系解释附义务的利他性约定；还有部分学者认为附义务的利他合同可以按照要约邀请⁷或单方法律行为⁸处理。我们认为，要约邀请依其性质依法可以撤回，而利他合同项下债务人不履行向第三方的给付义务就要承担违约责任，两者之间还是有本质的区别；利他性约定对第三人发生效力的来源是债务人与债权人双方的共同合意，并非出于单方作出的意思表示。

因此，如果认定附义务的利他性约定不属于利他合同，则第三人很可能将在法律上丧失通过履行所附义务受领约定利益，以及请求债务人履行的独立法律地位与权利资格，而只能依靠债权人向债务人追究相应的违约责任。

仅支持附义务的利他性约定中的纯受益部分

我们认为，附义务的利他性约定是债权人与债务人基于意思自治，根据充分协商后达成的一致意见，在合同中设定的附加义务条款，也是签约各方的真实意思表示。很多情况下，利他合同的债务人之所以同意向第三人履行，除了债权人的对价给付之外，可能有其他的利益考虑与商业安排，包括如第三人愿意受领利益可能需要作出的给付等。因此，如果仅片面认可第三人纯受益部分而否认义务部分的效力，虽可以保护第三人在现有法律体系下受领利益的权利基础，但可能

³ 见上海市第一中级人民法院作出的（2018）沪01民终6636号民事判决书。

⁴ 第一百六十二条：代理人在代理权限内，以被代理人名义实施的民事法律行为，对被代理人发生效力。

⁵ 第九百二十五条：受托人以自己的名义，在委托人的授权范围内与第三人订立的合同，第三人在订立合同时知道受托人与委托人之间的代理关系的，该合同直接约束委托人和第三人；但是，有确切证据证明该合同只约束受托人和第三人的除外。

⁶ 第九百三十三条：委托人或者受托人可以随时解除委托合同。因解除合同造成对方损失的，除不可归责于该当事人的事由外，无偿委托合同的解除方应当赔偿因解除时间不当造成的直接损失，有偿委托合同的解除方应当赔偿对方的直接损失和合同履行后可以获得的利益。

⁷ 何荣华：《标准必要专利公平合理无歧视原则研究》，中南财经政法大学博士学位毕业论文，2018年，第141页。

⁸ 李扬：《FRAND承诺的法律性质及其法律效果》，载《知识产权》，2018年第11期，第5页。

会导致债务人无法按照合同约定取得相应对价，有违合同当事人意思自治的完整性以及平等、自愿与公平的基本法律原则。

此外，片面否认义务部分效力的解释路径在法律逻辑上也难以形成自洽与统一：在上文援引的案例二中，签订书面文件与第三人（商户）受领租金优惠不属于相互对待的给付，第三人可以单纯受领优惠利益而与签订书面文件这一附加义务进行分割。在此情况下，一定程度上可以参照第三人履行合同的条款认定所附义务未经第三人明示同意不发生效力，或者将其视作要约，在第三人未予接受的情况下，认定双方未能就签署书面文件事宜达成合意。但是这一解释路径在面对案例一的情境，也即所附义务（支付成本价）系受领利益（实现买卖行为并取得不动产权利）的对待义务而两者不可分割时，则无法继续单独将义务部分视为要约或由第三人履行的约定加以区分对待。

结论与建议

综合以上分析，我们认为，出于保护第三人潜在交易机会与期待利益以及促进交易的考量，对于附义务的利他性约定在满足一定条件下可以构成利他合同。

首先，利他合同对于第三人有效但不约束之，即使附义务，第三人享有是否接受以获得利益的

选择权，足以保护其自身利益⁹。比如在前述案例一中，合同约定第三人有权以成本价回购预留物业，丙方获得物业所需承担的对价为支付物业的成本价。如果与预留物业的市场价值相比，所需支付的对价低于其可能获得的物业收益，第三人必然会选择行使回购权。在此情形下，肯定合同的利他性质，应当是符合立法本意的。其次，虽然利他合同的主要特征是仅赋予第三人权利，但对权利的理解应当是相对的、综合的、实质上的获利，即只要在最终结果上财产是积极增加的，第三人是否负法律上义务不宜作为区分是否构成利他合同的形式标准¹⁰。就前述案例二而言，第三人获得租金补贴的相应条件为与债务人签署书面补充协议。我们认为，该附加义务形式上并未表现为通常意义方面的金钱或者其他对待给付行为的方式，实质上并未给第三人增加履行上的负担，可以整体认定为利他条款，而无需对受益部分与义务部分进行区分处理。

对于我们的上述立场，学界已有观点认为，某些典型的附义务利他性约定如标准必要专利 FRAND 承诺，完全可以通过第三人利益合同制度予以解释并为第三人提供请求权基础¹¹。我们也期待今后立法或者相关司法判例能对上述问题予以明确，以统一理解与适用。

顾 依 合伙人 电话：86-21 2208 6320 邮箱地址：guyi@junhe.com

张 洁 合伙人 电话：86-21 2208 6240 邮箱地址：zhangjie@junhe.com

刘 洋 律 师 电话：86-21 2208 6032 邮箱地址：liuy_Robbie@junhe.com@junhe.com

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息，敬请关注君合官方网站“www.junhe.com”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE_LegalUpdates”。



⁹ 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国民法典合同编理解与适用》，人民法院出版社 2020 年 7 月第 1 版，第 411-412 页。

¹⁰ 参见韩世远：《合同法总论（第四版）》，法律出版社 2018 年版，第 364-365 页。

¹¹ FRAND 承诺是指在标准必要专利领域，为防止专利权人垄断，权利人向标准制定组织承诺以公平、合理、无歧视的特定许可费率将专利许

可给所有潜在不特定实施者。符合条件的标准专利的实施者则自动适用承诺的许可费率。由此，承诺人（专利权人）与标准制定组织之间作为合同关系的债务人与债权人，而专利实施人可视为享受承诺利益的第三人（但仍需缴纳许可费用）。参见桂栗丽，《标准必要专利 FRAND 承诺性质探讨——以〈民法典〉522 条第二款“利他合同”为视角》，载《知识产权》2020 年 12 月（增刊），第 145-156 页。