



环球律师事务所  
GLOBAL LAW OFFICE

36<sup>th</sup>  
YEARS  
GLOBAL LAW OFFICE  
1984-2020

# 《民法典》中的涉他合同的理论与实务

合伙人 赵久光

北京 | 上海 | 深圳 | 成都

2020年10月20日

中国首家律师事务所  
The First Chinese Law Firm

[www.glo.com.cn](http://www.glo.com.cn)

## L-Council简介

**L-Council**为理购与协同共享企业服务（上海）股份有限公司旗下服务品牌。秉承“专业分享、价值创造”的企业使命，致力于成为国内优质的汇聚知名跨国企业及本土大型企业法务人员的会员制服务机构。**L-Council**以专业人群为依托，结合特定行业，精准聚焦法务经理人，旨在提供最佳实战经验分享及法律信息服务。在中国已有超过1000家会员企业，30,000多位企业法务同行使用和体验**L-Council**的超值分享服务。



**CHINA LEGAL**  
Executive Council

L-Council 电话: 021-62705678-1086  
邮箱: [cs1@lcouncil.com](mailto:cs1@lcouncil.com)



# 目录

## CONTENTS

- 01 概述
- 02 第三人向债权人履行合同义务
- 03 第三人接受债务人履行合同
- 04 对涉他合同的实务操作建议

# 01

## 概述

中国首家律师事务所  
The First Chinese Law Firm  
[www.glo.com.cn](http://www.glo.com.cn)

## 概述

- 分类：束己合同 涉他合同
- 合同相对性
- 合同相对性的有限突破

## 概述

# 《民法典》中的涉他合同

## 第三编 “合同编” 第一分编 “通则”

### □ 第三人向债权人履行合同义务：

- 第三人代为履行：第五百二十三条
- 债务转移：第五百五十一条
- 债务加入：第五百五十二条

### □ 第三人接受债务人履行合同

- 向第三人履行合同：第五百二十二条
- 债权转让：第五百四十五条

# 02

## 第三人向债权人履行合同义务

- 债务加入
- 第三人代为履行
- 债务转移

## ◎ 第三人向债权人履行合同义务

# 债务加入

- ◆ 关于债务加入的规定
- ◆ 债务加入的构成要件及效果
- ◆ 债务加入与保证担保的区分

## ◎ 第三人向债权人履行合同义务

### ◆ 关于债务加入的规定

#### □ 《民法典》之前司法实践中的债务加入

- 司法实践中出现大量相关案件，如（2018）最高法民终867号中国城市建设控股集团有限公司、安信信托股份有限公司营业信托纠纷案；
- 地方法院在其规范性文件中对债务加入作出界定，如2005年《江苏省高级人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的讨论纪要（一）》（苏高法审委〔2005〕16号）第十七条；
- 《全国法院民商事审判工作会议纪要》（法〔2019〕254号）涉及债务加入，第23条规定了对公司法定代表人以公司名义与债务人约定加入债务并通知债权人或者向债权人表示愿意加入债务时，该加入债务的约定的效力问题准用担保规则。

## ◎ 第三人向债权人履行合同义务

### ◆ 关于债务加入的规定

#### □ 《民法典》对债务加入的规定

- **第五百五十二条** 第三人与债务人约定加入债务并通知债权人，或者第三人向债权人表示愿意加入债务，债权人未在合理期限内明确拒绝的，债权人可以请求第三人在其愿意承担的债务范围内和债务人承担连带债务。

## ④ 第三人向债权人履行合同义务

# ◆ 债务加入的构成要件及效果

### □ 债务加入的构成要件

- ① 第三人有债务加入的意思表示，且债权人未持反对意见；
  - 在第三人为公司时，如果是“法定代表人以公司名义与债务人约定加入债务的”，对其债务加入的意思表示还有相应的特殊要求：《九民纪要》第23条，参照公司为他人提供担保的规则：债权人“善意”，“关联担保”与否，对决议进行形式审查
- ② 第三人拟加入的债务合法有效；
- ③ 第三人拟加入的债务原则上应具有可转移性，原债务人不脱离债务，原债务人与第三人就同一债务负有连带履行义务；
- ④ 第三人承担的债务不应超出原债务的范围。

## ③ 第三人向债权人履行合同义务

# ◆ 债务加入的构成要件及效果

### □ 债务加入的效果

- ① 第三人在其愿意承担且经债权人明示或默示同意的债务范围内承担责任，第三人拟加入的债务原则上应具有可转移性；
- ② 原债务不因债务加入而消灭，原债务人仍承担债务且债务范围不发生变化；
- ③ 第三人和债务人在第三人应承担的债务范围内承担连带责任。

## ◎ 第三人向债权人履行合同义务

### ◆ 债务加入与保证担保的区分

#### □ 法律效果上的差异

债务加入与保证担保的本质差别在于保证担保具有从属性，无论其发生、转移、消灭均依附于原债权债务合同，而债务加入则不同，第三人负担债务与原债务相对独立。而前述债务加入独立性与保证担保从属性的特征，也导致了二者在法律效果上存在差异。

## ◎ 第三人向债权人履行合同义务

### ◆ 债务加入与保证担保的区分

#### □ 法律效果上的差异

比较的内容	债务加入	保证担保
<b>是否独立于原债务</b>	与原债务相对独立	从属于主债务
<b>第三人地位</b>	主债务人	保证人
<b>责任范围</b>	第三人在加入债务时愿意承担的债务范围	无特殊约定的情况下及于主债权及其利息、违约金、损害赔偿金和实现债权的费用
<b>向第三人主张履行债务的时点</b>	债务履行期限届满即可，无论债务人是否履行债务	债务人不履行债务
<b>债权人主张权利的期限</b>	诉讼时效	保证期间
<b>对债务人的追偿权</b>	第三人与债务人有约定的情况下，从约定；如没有约定则存在争议	除有特别约定，有对债务人的追偿权

## ◎ 第三人向债权人履行合同义务

### ◆ 债务加入与保证担保的区分

#### □ 法律效果上的差异

最高人民法院 (2019)最高法民再316号张刚良、张成双借款合同纠纷再审：

张成双（乙方）与张刚良等人（甲方）在案涉《还款计划保证协议书》中约定：“一、乙方原借甲方人民币肆仟叁佰万元整（¥4300万元），因考虑乙方目前实际困难，双方同意乙方借甲方人民币为叁仟叁佰万元整……乙方确保在18个月内支付甲方，必须以现金方式支付，此借款18个月不计利息。……”

张成双以自己的名义另行向张刚良出具债务凭据并承诺由其偿还，张刚良同意张成双承担还款责任，但双方没有约定午时阳光公司脱离债权债务关系，张刚良没有明确表示免除午时阳光公司的还款义务，也没有其他证据或行为表明张刚良同意由张成双独立承担午时阳光公司的债务，故本案应认定为并存式债务承担。张成双作为借款合同外的第三人向张刚良承诺承担午时阳光公司的债务，其行为并非创设新的债权债务关系，而是加入到午时阳光公司与张刚良之间原有的债权债务关系中。

## ◎ 第三人向债权人履行合同义务

### ◆ 债务加入与保证担保的区分

#### □ 法律效果上的差异

最高人民法院 (2019)最高法民再316号张刚良、张成双借款合同纠纷再审：

张成双加入债务的行为是为了保证张刚良债权的实现，但《还款计划保证协议书》约定的内容并非担保法意义上的保证，张成双与午时阳光公司之间亦不是保证人与债务人的关系，而是并存式债务承担中共同债务人的关系。

“债务加入与保证的本质区别在于债务承担人并非从债务人，而是共同债务人，与原债务人无主次之分，债权人为实现其债权，可以直接选择由债务承担人偿还债务，无需待债务人迟延履行，债务承担人即具有完全清偿债务的义务，其履行的法律效果及于债务人，而保证人则是在主债务迟延履行时方承担责任。”

## ◎ 第三人向债权人履行合同义务

# ◆ 债务加入与保证担保的区分

### □ 司法实践中的区分标准

我国司法实践经常采用利益标准作为区分标准，即第三人自身如果对债务履行有直接和实际的利益，则构成债务加入，否则构成保证担保。

## ◎ 第三人向债权人履行合同义务

### ◆ 债务加入与保证担保的区分

#### □ 司法实践中的区分标准

最高人民法院 (2014)民二终字第138号云南旺立达矿业有限公司与李俊生、昌吉市益安煤矿企业借贷纠纷案：

**《借款合同》第4条违约责任约定“益安煤矿的委托经办人李俊生和益安煤矿的其他股东均对益安煤矿的上述借款承担连带还款责任”。**

“在双方约定不明的情况下，应结合合同目的、承担人与合同利益的关联程度综合考虑上述约定的性质。本案中，益安煤矿向中翔集团借款2000万元系用于煤矿改造事宜，李俊生作为益安煤矿的实际出资人和控制人，与益安煤矿的经营行为和实际收益存在利害关系，其亦直接参与了本案所涉益安煤矿股权转让和借款过程，并直接向中翔集团支付了200万元款项，故其在《借款合同》中承诺的对益安煤矿借款承担连带还款责任，不仅仅是为了益安煤矿的利益而承担责任，其对此亦有直接和实际的利益。因此，李俊生在《借款合同》中作出的还款承诺更符合债务加入的特征。”

## ◎ 第三人向债权人履行合同义务

### ◆ 债务加入与保证担保的区分

#### □ 司法实践中的区分标准

最高人民法院（2018）最高法民终867号中国城市建设控股集团有限公司、安信信托股份有限公司营业信托纠纷案：

中城建向安信公司出具的承诺函，约定为保障安信公司实现《转让及回购合同》项下全部股权收益权回购价款及回购溢价款，如河南中城建不回购安信公司的股权收益权，则由中城建公司回购。

“债务加入下承担人的债务，是与原债务并立的自己债务；而保证债务则为保证他人的债务，是附属于主债务的债务。再如，承担人在承担后对债权人清偿或者其他免责行为时，对于原债务人有无求偿权及其求偿范围，依据承担人与债务人之间内部法律关系而确定；而《中华人民共和国担保法》第三十一条规定，保证人承担保证责任后，有权向债务人追偿。故，在当事人意思表示不明时，应斟酌具体情事综合判断，如主要为原债务人的利益而为承担行为的，可以认定为保证，承担人有直接和实际的利益时，可以认定为债务加入。”

## ◎ 第三人向债权人履行合同义务

### ◆ 债务加入与保证担保的区分

#### □ 司法实践中的区分标准

最高人民法院（2018）最高法民终867号中国城市建设控股集团有限公司、安信信托股份有限公司营业信托纠纷案：

“本案中，鉴于中城建公司基于何种目的负担回购义务、是否有实际利益，其是否向河南中城建公司享有求偿权及求偿权范围如何，均不甚清晰，难以径直认定成立连带责任保证。综上，综合判断《承诺函》的出具过程及约定内容，认定中城建公司构成债务加入更为适宜。”

## ◎ 第三人向债权人履行合同义务

# 第三人代为履行

- ◆ 关于第三人代为履行的规定
- ◆ 关于第三人代为履行的法律效果

## ◎ 第三人向债权人履行合同义务

### ◆ 关于第三人代为履行的规定

#### 《合同法》

**第六十五条** 当事人约定由第三人向债权人履行债务，第三人不履行债务或者履行债务不符合约定，债务人应当向债权人承担违约责任。

#### 《民法典》

**第五百二十三条** 当事人约定由第三人向债权人履行债务，第三人不履行债务或者履行债务不符合约定的，债务人应当向债权人承担违约责任。

**第五百二十四条（增加）** 债务人不履行债务，第三人对履行该债务具有合法利益的，第三人有权向债权人代为履行；但是，根据债务性质、按照当事人约定或者依照法律规定只能由债务人履行的除外。

债权人接受第三人履行后，其对债务人的债权转让给第三人，但是债务人和第三人另有约定的除外。

## ◎ 第三人向债权人履行合同义务

### ◆ 关于第三人代为履行的法律效果

**第三人并不成为合同关系中的一方主体**，而仅作为债务人的代理人履行债务，其履行行为视为债务人的履行行为，在第三人未依约履行债务时，**债权人仅能向债务人主张权利**，债务人本身并没有退出合同关系。

因此，在认定是否构成第三人代为履行时，在第三人未明确其行为构成债务加入，且各方没有债务人退出债务的合意的情况下，第三人“代替”债务人履行债务，应认定第三人代为履行。

## ◎ 第三人向债权人履行合同义务

# 债务转移

- ◆ 关于债务转移的规定
- ◆ 关于债务转移的法律效果
- ◆ 第三人代为履行和债务转移的区分

## ◎ 第三人向债权人履行合同义务

### ◆ 关于债务转移的规定

《合同法》	《民法典》	差异对比
<p><b>第八十四条</b> 债务人将合同的义务全部或者部分转移给第三人的，应当经债权人同意。</p>	<p><b>第五百五十一条</b> 债务人将债务的全部或者部分转移给第三人的，应当经债权人同意。</p> <p>债务人或者第三人可以催告债权人在合理期限内予以同意，债权人未作表示的，视为不同意。</p>	<p>与《合同法》相比，《民法典》增加了债务人及第三人的催告权，但由于债务转移对债权人权利具有实质影响，即便规定了债务人及第三人有权催告债权人予以同意，该条规定仍然是倾向于保护债权人，即同意债务转移不适用默示。</p>

## ◎ 第三人向债权人履行合同义务

### ◆ 关于债务转移的法律效果

**第三人成为合同当事人**，原债务人不再就已转移的全部或部分债务承担任何义务，债务人实际退出已转移的债务，形成新的合同关系，无论第三人是否履行债务或履行是否符合约定，**债权人均无权再向债务人就该部分已转移的债务主张权利**。

## ◎ 第三人向债权人履行合同义务

### ◆ 第三人代为履行和债务转移的区分

第三人代为履行与债务转移存在相似之处，均为债务由第三人履行而非债务人承担，但是其存在根本差异在**①债务人是否退出债权债务关系，②第三人不履行债务或履行债务不符合约定的情况下，债权人有权向债务人还是向第三人主张权利。**

## ◎ 第三人向债权人履行合同义务

### ◆ 第三人代为履行和债务转移的区分

最高人民法院（2017）最高法民申724号段国成、任岳记民间借贷纠纷再审审查与审判监督民事裁定书：

“关于任岳记、胡应美与段国成签订的案涉《协议书》（以下简称三方协议）构成债务转移还是第三人代为履行的问题。《中华人民共和国合同法》第八十四条规定，债务人将合同的义务全部或者部分转移给第三人的，应当经债权人同意。第六十五条规定，当事人约定由第三人向债权人履行债务，第三人不履行债务或者履行债务不符合约定，债务人应当向债权人承担违约责任。债务转移和第三人代为履行的主要区别在于债务人是否退出原债权债务关系。在债务转移的情况下，第三人完全代替债务人的地位，债务人退出合同关系，原合同关系消灭。在第三人代为履行的情况下，第三人只是履行主体而不是合同的债务人。对于债权人只能将第三人作为债务履行的辅助人而不能将其作为合同当事人。”

## ◎ 第三人向债权人履行合同义务

### ◆ 第三人代为履行和债务转移的区分

最高人民法院（2018）最高法民申698号江苏广宇建设集团有限公司、乌鲁木齐瑞超钢铁物资有限公司买卖合同纠纷再审审查与审判监督民事裁定书：

“2011年7月12日纳德若水公司与江苏广宇公司签订的《关于材料款代付的协议》约定,为加快工程进度,解决江苏广宇公司工程资金投入不足, 纳德若水公司根据江苏广宇公司的代付申请进行付款, 江苏广宇公司保证材料代付款专款专用, 纳德若水公司不承担除代付款支付外其他一切法律责任。……一、二审判决据此认定,《关于材料款代付的协议》的性质系第三人代为履行, 而非债务转移关系, 其法律后果只是纳德若水公司代江苏广宇公司向瑞超钢铁公司支付钢材款, 钢材买卖合同的买受方及付款义务方仍是江苏广宇公司, 并无不当。”

# 03

## 第三人接受债务人履行合同

- 向第三人履行合同
- 债权转让

## ◎ 第三人接受债务人履行合同

# 向第三人履行合同

- ◆ 关于向第三人履行合同的规定
- ◆ 向第三人履行合同的法律效果

## ◎ 第三人接受债务人履行合同

### ◆ 关于向第三人履行合同的规定

#### 《合同法》

**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。

#### 《民法典》

**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。

**(增加)** 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。

## ◎ 第三人接受债务人履行合同

### ◆ 向第三人履行合同的法律效果

**第三人并不成为合同关系中的一方主体**，通常情况下，第三人享有的权利仅为接受债务人的履行，即便债务人未履行或履行债务不符合约定，其也无权向债务人主张违约责任，**债务人仅向债权人承担违约责任**，仅在《民法典》第五百二十二条第二款规定的特殊情况下，第三人才有权要求债务人承担违约责任。从合同关系的主体上看，**债权人本身并没有退出合同关系**。

## ◎ 第三人接受债务人履行合同

# 债权转让

- ◆ 关于债权转让的规定
- ◆ 关于债权转让的法律效果

## ◎ 第三人接受债务人履行合同

### ◆ 关于债权转让的规定

#### 《合同法》

**第七十九条** 债权人可以将合同的权利全部或者部分转让给第三人，但有下列情形之一的除外：

- （一）根据合同性质不得转让；
- （二）按照当事人约定不得转让；
- （三）依照法律规定不得转让。

**第八十条** 债权人转让权利的，应当通知债务人。未经通知，该转让对债务人不发生效力。  
债权人转让权利的通知不得撤销，但经受让人同意的除外。

#### 《民法典》

**第五百四十五条** 债权人可以将债权的全部或者部分转让给第三人，但是有下列情形之一的除外：

- （一）根据债权性质不得转让；
- （二）按照当事人约定不得转让；
- （三）依照法律规定不得转让。

**(增加)** 当事人约定非金钱债权不得转让的，不得对抗善意第三人。当事人约定金钱债权不得转让的，不得对抗第三人。

**第五百四十六条** 债权人转让债权，未通知债务人的，该转让对债务人不发生效力。  
债权转让的通知不得撤销，但是经受让人同意的除外。

## ◎ 第三人接受债务人履行合同

### ◆ 关于债权转让的法律效果

第三人成为新的债权人，债务人接到债权转让通知后，债务人应当向第三人履行，且债务人对原债权人的抗辩，可以向第三人主张。而债权人从原来的债权债务中退出，对债务人不享有权利，第三人与债务人形成新的合同关系。且将债权转让事宜通知债务人是该转让对债务人发生效力的必要条件，如果未履行通知义务则对债务人不发生效力。

# 04

## 对涉他合同的实务操作建议

## ◎ 对涉他合同的实务操作建议

- ◆ **准确使用债务加入、保证担保、代为履行、债务转移等法律概念，避免因措辞不准确、不恰当而导致自身权利受到影响甚至丧失。**

文义解释、整体解释、目的解释

- ◆ **对于涉他合同中目前尚无明确法律规定的问题，各方应尽量事先达成一致，避免后续产生分歧。整体看，合同相对性的有限突破。**

例如第三人在债务加入中的追偿权尚存争议，故在第三人加入债务之前，应与债务人就该问题达成书面协议，否则第三人可能会面对实际履行债务后无法向债务人追偿的情况，导致自身利益损失。

- ◆ **债务加入作为《民法典》予以明文化的涉他合同制度，应用过程中需加强对债务加入认识，并关注特殊规定。**例如《九民纪要》第23条规定了法定代表人以公司名义表示加入债务的效力问题参照该纪要关于公司为他人提供担保的有关规则处理。故在拟加入债务的第三人为公司且是法定代表人出面以公司名义的情况下，从债权人角度而言，应确认第三人已经参照《九民纪要》第23条之规定履行了必要的公司内部决议程序。

# THANK YOU!

## 谢谢观看

**版权.** 环球律师事务所保留对本文件的所有权利。未经环球书面许可，任何人不得以任何形式或通过任何方式复制或传播本文件任何受版权保护的内容。

**免责.** 本文件不代表环球律师事务所对有关法律问题的法律意见，任何仅依照本文件的全部或部分内容而做出的作为和不作为决定及因此造成的后果由行为人自行负责。如您需要法律意见或其他专家意见，应该向具有相关资格的专业人士寻求专业的帮助。



北京 | 上海 | 深圳 | 成都  
环球律师事务所