

杨立新 / 主编

中华人民共和国
民法典
释义与案例评注

3
—
合同编
①

条文释义·案例评注

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

中国民法典案例评注丛书

中华人民共和国民法典释义与案例评注

合同编

主 编 杨立新

副主编 李付雷

作者 杨立新 李付雷 蔡颖雯

于 晓 吴万军 焦清扬

叶 翔 王 琦 王艺璇

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

- [第二分编 典型合同](#)
 - [第十七章 承揽合同](#)
 - [第十八章 建设工程合同](#)
 - [第十九章 运输合同](#)
 - [第一节 一般规定](#)
 - [第二节 客运合同](#)
 - [第三节 货运合同](#)
 - [第四节 多式联运合同](#)
 - [第二十章 技术合同](#)
 - [第一节 一般规定](#)
 - [第二节 技术开发合同](#)
 - [第三节 技术转让合同和技术许可合同](#)
 - [第四节 技术咨询合同和技术服务合同](#)
 - [第二十一章 保管合同](#)
 - [第二十二章 仓储合同](#)
 - [第二十三章 委托合同](#)
 - [第二十四章 物业服务合同](#)
 - [第二十五章 行纪合同](#)
 - [第二十六章 中介合同](#)
 - [第二十七章 合伙合同](#)
- [第三分编 准合同](#)
 - [第二十八章 无因管理](#)
 - [第二十九章 不当得利](#)

第二分编 典型合同

第十七章 承揽合同

第七百七十条 承揽合同是承揽人按照定作人的要求完成工作，交付工作成果，定作人支付报酬的合同。

承揽包括加工、定作、修理、复制、测试、检验等工作。

【条文释义】

本条是对承揽合同概念的规定。

承揽合同，是指承揽人按照定作人的要求完成工作，交付工作成果，定作人支付报酬的合同。根据当事人间订立的承揽合同，承揽人应使用自己的设备、技术和劳力，为定作人加工、定作、修理或完成其他工作；定作人则应给付相应报酬的合同。提出工作要求并给付报酬的一方是定作人，按照要求完成一定工作的人是承揽人，都可以是自然人、法人或者非法人组织。承揽合同是双务、有偿、诺成合同，其特征是：

- （1）承揽合同以完成一定的工作并表现为一定的劳动成果为目的；
- （2）承揽合同的定作物是具有特定性质的物；
- （3）承揽人须以自己的设备、技术和劳力独立完成主要工作；
- （4）承揽人在工作中自己承担风险；
- （5）承揽合同以留置定作物的方式实现担保。

承揽合同的种类主要是：（1）加工合同，是指由承揽人利用定作

人提供的原材料或半成品，按照双方约定的产品、规格、数量、质量和期限等要求，加工特定产品，并由定作人按照约定给付报酬的协议。

（2）定作合同，是指由承揽人根据定作人提出的品种、规格、质量和数量等要求，使用自己的原材料为定作人制成特定产品并向定作人收取相应报酬的协议。（3）修理合同，是指承揽人按照定作人的要求为其修复损坏的物品，并由定作人给付约定的报酬的协议。修理合同的标的物一般是机器设备、工具等物品，当标的物是房屋时，修理合同又称修缮合同。在修理合同中，如果修理所需的材料由承揽人提供，定作人除给付承揽人工作报酬外，还应向其支付修理材料的价款。（4）复制合同，是指由承揽人按照定作人提出的要求为其重新制作与其提供的样品相类似的制品，并由定作人支付相应报酬的协议。（5）其他承揽合同，包括测试合同、检验合同，以及改造、改制、翻译、医疗护理等承揽形式的合同。

【案例评注】

顺达公司、海龙公司承揽合同纠纷案^[1]

基本案情

2012年4月26日，海龙公司与顺达公司签订《技术协议》一份，同年5月21日，双方又签订《装配线合同》一份，与前述的《技术协议》相配套。该合同签订后，海龙公司于2012年5月28日向顺达公司付款85万元，少支付3.5万元。同年6月24日，顺达公司传真给海龙公司一份工作联络单，主要内容是：为海龙公司设计制作的抓钢机总装车间装配线项目，在2012年5月21日确定合同后，我司就开始对所有合同内容要求进行制造，现已全部制作完成，按合同要求45天交货给海龙公司，为此我司今天正式通知贵司速派相关人员到我司厂部进行部件清点，并对相

关部件进行出厂前验收，以便我司组织车辆进行发货和进一步工程进度安排。次日，海龙公司向顺达公司回复，6月28日至7月10日派人过去验收。2012年7月22日，海龙公司派人到顺达公司验收，并向顺达公司出具“关于装配生产线整改意见”。

法院判决

顺达公司与海龙公司在《装配线合同》第一条第（一）项约定：本合同总造价295万元，该套设备价格为交钥匙工程（顺达公司完成项目的设计、制造、安装、调试、培训全部合格，达到有关技术协议及合同要求，双方验收合格后交给海龙公司，保证海龙公司能够正常使用）的总费用。《合同法》第二百五十一条规定：“承揽合同是承揽人按照定作人的要求完成工作，交付工作成果，定作人给付报酬的合同。承揽包括加工、定作、修理、复制、测试、检验等工作。”因此，双方当事人签订的合同性质属于承揽合同。

专家点评

定作合同仅是承揽合同的一类。在承揽合同中，定作人所需要的不是承揽人的单纯劳务，而是能满足一定工作要求的劳务成果。本案中，根据装配线合同和技术协议的约定，顺达公司的合同义务不但需为海龙公司设计、制造上车线、下车线和总装线三条生产线的零配件，还需在海龙公司厂房内安装生产线，安装完毕后需调试生产线，调试正常后，为海龙公司培训员工正常操作生产线，最后双方进行验收，验收合格，视为顺达公司交付合格的工作成果，而且需在一年质保期内承担质保义务。定作合同只是受托人向委托人交付定作的产品，不能涵盖本案顺达公司的安装、调试、培训、验收、质保等全部合同义务。本案合同标的即生产线的特殊性和专业性，决定了顺达公司的合同义务，也决定了

本案合同性质属于承揽合同。

第七百七十一条 承揽合同的内容一般包括承揽的标的、数量、质量、报酬，承揽方式，材料的提供，履行期限，验收标准和方法等条款。

【条文释义】

本条是对承揽合同主要内容的规定。

承揽合同的内容包括：（1）承揽的标的：是指承揽合同权利义务所指向的对象，是承揽人按照定作人要求所应进行的承揽工作；（2）数量、质量：是承揽合同标的的具体条件，约定数量的计算单位和方式，质量是标的的技术指标、具体要求、规格等；（3）报酬：是指定作人应当支付承揽人进行承揽工作所付出的技能、劳务的酬金；（4）承揽方式：是指承揽合同究竟是加工、定作、修理、复制、测试、检验的具体方式；（5）材料的提供：是指完成承揽工作所需原料由哪一方提供及提供的具体要求；（6）履行期限：是指双方当事人履行义务的时间，主要是指完成工作、交付工作成果的时间，以及对方支付报酬或者价款的时间；（7）验收标准和方法：约定具体的验收标准和方法；（8）其他条款：如争议解决方法、违约条款等。

【案例评注】

许继风电公司、新能公司承揽合同纠纷案^[2]

基本案情

原告新能公司与被告许继风电公司于2011年9月30日签订《2.0MW风力发电机组塔筒（含基础环）技术协议》，由原告加工承揽许继风电

公司在达坂城托里一期风电场的塔筒基础环的制作。原告按通知单要求在2011年10月31日前完成10套基础环的制作，由于许继风电公司要求塔筒在2012年4月、5月全部交货，原告已按照许继风电公司的要求完成25套基础环及塔筒的加工和制作，但许继风电公司不接收货物也拒绝支付货款。现双方已无继续履行的事实基础和可能，原告已向许继风电公司发函解除了双方之间的加工承揽合同关系，请求法院支持原告诉讼请求。（1）依法确认《加工承揽合同》解除；（2）判令被告赔偿原告赔偿经济损失31632684.08元。

法院判决

《合同法》第二百五十一条规定：“承揽合同是承揽人按照定作人的要求完成工作，交付工作成果，定作人给付报酬的合同。”《合同法》第二百五十二条规定：“承揽合同的内容包括承揽的标的、数量、质量、报酬、承揽方式、材料的提供、履行期限、验收标准和方法等条款。”本案中，从任务通知单以及涉案技术协议看，任务通知单中许继风电公司所作要约，只有“先期安排25套基础环”有明确的数量和价格内容，对塔筒的规格、报酬的支付、材料的提供、履行的期限、验收的标准和方法均没有明确的内容，任务通知单中许继风电公司发出的是“在十一假期后十个工作日签订”相关合同的要约，而新能公司在向许继风电公司所发函件中也确认双方并未按任务通知单的约定“在十一假期后十个工作日”签订正式的承揽合同。故任务通知单中关于塔筒的内容是预约的意思表示，双方未正式就塔筒的承揽合同达成合意。

专家点评

许继风电公司与新能公司往来的任务通知单、涉案技术协议、传真等文件只是双方就将来签订正式的定作承揽合同所作的意向性安排，根

据任务通知单所载内容，双方明确未来需要进一步磋商订立正式的本约。因此，双方尚未就承揽合成达成合意，合同没有成立。

第七百七十二条 承揽人应当以自己的设备、技术和劳力，完成主要工作，但是当事人另有约定的除外。

承揽人将其承揽的主要工作交由第三人完成的，应当就该第三人完成的工作成果向定作人负责；未经定作人同意的，定作人也可以解除合同。

【条文释义】

本条是对承揽人应当独立完成主要工作的规定。

承揽人应当以自己的设备、技术和劳力独立完成主要工作，但是当事人另有约定的除外。主要工作，是指对定作人提交的工作构成实质意义的部分，即对定作物的质量有决定性作用的部分，或者是指定作工作中数量上的大部分。

经过定作人的同意，承揽人可以将其承揽的主要工作交由第三人完成，并应当就该第三人完成的工作成果向定作人负责，而不是第三人向定作人负责。未经定作人的同意，承揽人将其承揽的主要工作交由第三人完成的，定作人享有法定解除权，可以解除合同。解除权的行使以通知的方式进行。

【案例评注】

尧盛公司与九舜公司船舶建造合同纠纷案^[3]

基本案情

2007年4月30日，九舜公司、上海九舜公司作为共同甲方与尧盛公司作为乙方签订合同编号分别为06KNE131、120-5YS（下称《合同一》）。2007年8月15日，九舜公司（甲方）与尧盛公司（乙方）签订合同编号分别06KNE111、112YS（下称《合同二》）。合同约定：乙方同意按以下条款建造2艘110米机动船船体，甲方同意按以下条款收购该船。2008年2月28日，尧盛公司与九舜公司作为共同甲方与永兴公司作为乙方签订合同编号为06KNE130，131（下称《合同三》）。合同约定：乙方同意按以下条款建造1组内河顶推驳船，甲方同意按以下条款收购该船。2009年12月16日，尧盛公司与九舜公司作为共同甲方与永兴公司作为乙方签订《船体建造合同变更协议》（以下简称《变更协议》）。

法院判决

本案中，在签订《合同三》《变更协议》之前，尧盛公司与九舜公司曾分别于2007年4月30日、8月15日签订两份船舶建造合同（即《合同一》《合同二》），约定由九舜公司定作两艘总长106.58米、83.38米的驳船和六艘110米内河机动船船体，尧盛公司实际完成四艘110米船舶交付九舜公司，后九舜公司通知尧盛公司解除《合同一》部分内容，双方共同作为合同一方与永兴公司签订《合同三》《变更协议》，约定由永兴公司完成船舶建造，且只建造一艘106.58米驳船，同时还约定83.38米驳船已做分段加工费的计算方法和已交给永兴公司的材料的处理事宜。

《合同一》和《变更协议》均涉及106.58米和83.38米的两艘顶推驳船，且两份协议所涉顶推驳船的长度、高度和型深完全一致。原审在双方当事人就《合同三》《变更协议》项下权利义务没有作出明确约定的情况下，结合《合同一》对双方之间的法律关系性质进行综合分析和认定，并无不当。在《合同一》《合同二》项下，九舜公司与尧盛公司之间为

承揽合同关系，九舜公司为定作方，尧盛公司为承揽方。根据《合同法》第二百五十三条第二款规定：“承揽人将其承揽的主要工作交由第三人完成的，应当就该第三人完成的工作成果向定作人负责；未经定作人同意的，定作人也可以解除合同”。尧盛公司与九舜公司作为合同一方与永兴公司签订《变更协议》，将《合同一》约定由尧盛公司建造的106.58米船舶交给永兴公司建造，应视为尧盛公司经定作人九舜公司同意将其承揽的主要工作交由第三人永兴公司完成。原审判决认定“在《合同三》《变更协议》项下，九舜公司是定作人，尧盛公司是承揽人，双方形成事实上的承揽合同关系”，符合本案基本事实。

专家点评

在《合同三》《变更协议》项下，九舜公司是定作人，尧盛公司是承揽人，双方形成事实上的承揽合同关系。上述法律关系的认定既尊重尧盛公司一审时的主张，也符合双方在订立《变更协议》以及履行该协议时的真实意思表示。同时，《变更协议》约定尧盛公司向永兴公司提供材料，支付船舶建造款，永兴公司向尧盛公司开立发票等内容，表明九舜公司与尧盛公司存在特别的约定，即定作人九舜公司同意承揽人尧盛公司将全部船舶建造事宜委托给实际承揽人永兴公司完成。

第七百七十三条 承揽人可以将其承揽的辅助工作交由第三人完成。承揽人将其承揽的辅助工作交由第三人完成的，应当就该第三人完成的工作成果向定作人负责。

【条文释义】

本条是对承揽工作辅助部分可交由第三人完成的规定。

承揽人可以将其承揽的辅助工作交由第三人完成，不必征求定作人

的同意。承揽工作中的辅助工作，是指承揽工作中主要工作之外的部分，如定制服装合同，缝扣子、熨烫等工作就是主要工作之外的辅助工作。承揽人将其承揽的辅助工作交由第三人完成的，应当就该第三人完成的工作成果向定作人负责，如果第三人完成的辅助工作不符合承揽合同的要求，承揽人应当承担违约责任，而不是由第三人承担违约责任。

【案例评注】

吴某、益通公司承揽合同纠纷案^[4]

基本案情

益通公司与赛拉德公司于2013年1月29日签订《承包合同》，约定由赛拉德公司（甲方）将其承包的亿瑞公司原料车间设备工程中的料仓施工工程部分，以包工包料的方式承包给益通公司（乙方）施工，所用材料、质量标准按甲方与亿瑞公司的合同执行，所有质量问题、售后服务由乙方负责。施工的料仓，按每个料仓48500元计算，共计80个料仓，总金额（税前价）388万元。工期要求为在进厂后60天内全部完工，如超工期被罚款，由乙方负责。付款方式为：（1）甲方收到亿瑞公司定金后付20%；（2）甲方收到亿瑞公司银行按揭款后付50%；（3）余款在亿瑞公司还清银行按揭款后一次结清。此外，双方还约定了双方的其他权利义务及争议解决方式等条款。吴某在该合同后部以担保人身份签名。现经三方当庭共同确认，益通公司施工的料仓已完工并交付使用。但益通公司认为赛拉德公司尚未付清最后一期款项116.4万元。为此，益通公司提起本案诉讼。

2015年11月10日，赛拉德公司向本院申请破产重整，佛山中院于2015年12月8日作出（2015）佛中法民二破字第64-5号民事裁定书，裁

定受理该司提出的破产重整申请，并根据（2015）佛中法民二破字第64-7号指定管理人决定书指定广东某律师事务所为管理人。现该管理人已接管赛拉德公司有关财务账册、公章、资产，并根据现有资料通知债权人申报债权（因赛拉德公司账册资料不完整，导致债权确认困难，现有多起债权确认诉讼），因赛拉德公司账册中并无益通公司债权有关记载，在管理人通知债权人过程中，并没有通知益通公司申报债权。

法院判决

《合同法》第二百五十四条规定：“承揽人可以将其承揽的辅助工作交由第三人完成。承揽人将其承揽的辅助工作交由第三人完成的，应当就该第三人完成的工作成果向定作人负责。”本案中，赛拉德公司为亿瑞公司承建原料车间设备工程，并将其工程中的辅助工作80个料仓的施工作业交由第三人益通公司完成。上述行为，符合承揽合同的要素，益通公司与赛拉德公司、吴某之间签订的《承包合同》是合法有效的合同，应受法律保护。庭审中，益通公司、赛拉德公司、吴某均确认益通公司所施工的80个料仓的工作已经完成，益通公司已完成《承包合同》约定的施工的义务。因此，赛拉德公司、吴某应履行《承包合同》约定的付款的义务，向益通公司支付《承包合同》所约定的第三期款项116.4万元。

专家点评

由于益通公司与赛拉德公司、吴某之间签订《承包合同》所承担的工作是辅助性质的工作，因此《承包合同》中约定的付款期限，也是根据赛拉德公司与亿瑞公司合同的履行情况来决定，体现在合同条文上，赛拉德公司向益通公司所约定的三期付款，均与亿瑞公司有直接联系。且根据益通公司陈述，赛拉德公司实际支付的款项，第二期部分是直接

由亿瑞公司向益通公司支付。因此，虽然《承包合同》中约定的付款期限并不明确，但鉴于赛拉德公司的付款，大部分是在益通公司交付工作成果后才支付，应当认定为付款期限是在益通公司完成施工义务后。由于益通公司已经完成承揽义务，有权向赛拉德公司主张付款。

第七百七十四条 承揽人提供材料的，应当按照约定选用材料，并接受定作人检验。

【条文释义】

本条是对承揽人提供材料的规定。

承揽合同的材料来源有两种：（1）由承揽合同的承揽人提供；（2）由定作人提供。当事人有约定的依照约定，没有约定的，一般是由承揽人提供。

由承揽人提供原材料的，承揽人应当按照合同的约定选用材料。合同对原材料的质量有约定的，承揽人提供的原材料应当符合约定的质量标准。不符合约定质量要求的，承揽人应当对此负责，造成违约的，应当承担违约责任。承揽人提供的材料质量高于合同约定的，未经定作人同意而使用，视为材料质量符合约定标准，承揽人不得要求定作人支付增加的费用。承揽合同未约定材料质量标准的，承揽人应当按照通常的加工定作物所需要材料的质量标准提供材料。同时应当考虑承揽合同中有关定作物的质量要求及定作物的使用目的选择提供材料。承揽合同没有约定材料的质量要求的，承揽人自行选定的材料，在加工前应当征求定作人的同意。

承揽人选用材料应当接受定作人检验。定作人对材料的检验是定作人的一项权利，是承揽人的法定义务，不以当事人在合同中有约定为必

要。

【案例评注】

周某某与王某某承揽合同纠纷案^[5]

基本案情

2004年3月15日，周某某与王某某签订《彩钢瓦棚制作协议》，约定由王某某以包工包料的方式为周某某制作彩钢瓦棚，由周某某按照每平方米80元的标准支付报酬。该协议第三条约定：“该雨棚由乙方（王某某）包30年，在使用期间防锈措施由甲方（周某某）自行实行；属质量或结构问题，甲方（周某某）不负任何责任，由乙方（王某某）负全责”；同时，该协议第六条备注标明了制作彩钢瓦棚的材料的相关参数标准，其中立柱钢管壁厚为3毫米，跨空钢管壁厚为2毫米，彩钢瓦厚度为37.6毫米。2004年4月9日，王某某完成该彩钢瓦棚的制作并交付周某某使用，周某某按照约定支付王某某报酬9.9万元。后该彩钢瓦棚在使用过程中因锈蚀而逐渐出现空洞现象，周某某与王某某协商处理未果，诉至法院，请求：（1）判令王某某更换材料重新制作彩钢瓦棚；（2）诉讼费用由王某某承担。王某某辩称，同意免费提供劳务重新制作彩钢瓦棚，但所需的材料应由周某某提供。该彩钢瓦棚制作完毕后已经周某某验收并投入使用，彩钢瓦符合国家质量标准，出现穿孔漏雨的现象系周某某采取防锈措施不力所致，王某某不构成违约。

在一审法院审理的过程中，经周某某申请，一审法院委托重庆市钢铁产品质量监督检验站就王某某为周某某制作的彩钢瓦棚是否符合合同约定进行了鉴定，结论为：该彩钢瓦棚所使用的立柱钢管壁厚、跨空钢管外径和壁厚均不符合双方合同约定，也不符合GB/T13793-1992的规

定；该彩钢瓦棚所使用的彩钢瓦厚度虽符合双方合同约定，但其镀层过薄，不能达到使用30年的要求。

法院判决

《合同法》第二百五十五条规定，承揽人提供材料的，承揽人应当按照约定选用材料，并接受定作人的检验。双方在《彩钢瓦棚制作协议》第六条对制作瓦棚所用材料进行了约定，王某某应当按照该约定选用材料。对王某某所用材料是否符合双方约定，双方发生争议，一审法院为此委托重庆市钢铁产品质量监督检验站出具司法鉴定意见书，该鉴定意见书一审经双方当事人质证无异议。而根据该鉴定意见，王某某制作彩钢棚所用立柱钢管壁厚、跨空钢管外径和壁厚均不符合双方约定，构成违约。且双方协议第三条约定该雨棚由王某某包30年，质量问题由王某某负责，王某某用材质量违约，应当承担相应的违约责任。

专家点评

承揽人应当确保对其选用材料的质量符合合同约定。制作彩钢瓦棚的各项材料均由承揽人王某某提供，周某某不负有检验义务。周某某支付了报酬不能认定承揽人王某某提供的工作成果符合合同约定，在出现故障后，王某某应当承担违约责任。

第七百七十五条 定作人提供材料的，应当按照约定提供材料。承揽人对定作人提供的材料应当及时检验，发现不符合约定时，应当及时通知定作人更换、补齐或者采取其他补救措施。

承揽人不得擅自更换定作人提供的材料，不得更换不需要修理的零部件。

【条文释义】

本条是对定作人提供材料要求的规定。

由定作人提供原材料的，定作人应当按照约定提供材料。具体要求是：（1）定作人提供材料的质量应当符合约定。不符合约定的，承揽人有权要求其更换材料。（2）定作人提供的材料数量应当符合约定。定作人提交材料，承揽人应当进行相应的验收，发现定作人提供的材料数量不足时，定作人应当及时补足。（3）定作人提交材料应当符合时间的约定。定作人应当在合同约定的期限内向承揽人交付材料，一般不得违反。如果迟延履行，承揽人有权相应的推迟工作物的交付时间。

承揽人应当及时接受定作人交付的材料。及时接受，是在定作人向其提出材料的交付时，能够按照合同的约定接受材料，不得拒不接受或者迟延接受。因承揽人不能及时接受材料，造成的材料的一切损失以及其他增加的一切必要费用，应当由承揽人承担或者赔偿。

【案例评注】

耀华公司诉洪涛公司定作合同纠纷案^[6]

基本案情

2000年5月15日，耀华公司给洪涛公司出具北京饭店改建工程玻璃桥报价分析，内容为面层玻璃面积75平方米，每平方米1162元，立面支撑玻璃面积80平方米，每平方米1805元，玻璃桥综合单价为每平方米1493元，玻璃桥工程造价231415元，洪涛公司单位陈某某于6月9日在该报价分析上签字。2000年6月11日，耀华公司与洪涛公司签订定作合同，约定由耀华公司为洪涛公司定作玻璃流水墙及玻璃桥，玻璃流水墙

每平方米2700元，玻璃桥，按实际玻璃发生面积结算；质量要求为按洪涛公司提供的图纸方案的要求加工；验收方法为现场验收；工期1个月；付款方式为合同签订日预付30%合同款，玻璃进场施工之日付工程款45%，工程交付后付20%工程款，余下5%工程款作为保修款；违约责任为任何一方违约，由违约方承担违约责任；工程保修期为1年。另双方约定，于工程交付验收后7日内结清该合同所定款项。合同签订之日，洪涛公司按合同的约定给付耀华公司120000元预付款，耀华公司亦按合同的约定、按洪涛公司提供的图纸方案定作了玻璃流水墙及玻璃桥，并将玻璃流水墙及玻璃桥安装在北京饭店新中楼。实际发生面积为玻璃桥立面玻璃52平方米，平面玻璃74.31平方米，流水墙玻璃面积56平方米，总价款为331408元。2000年7月19日，洪涛公司给付耀华公司价款90000元。2000年8月中旬，耀华公司将玻璃流水墙及玻璃桥安装完毕后撤离北京饭店。2001年11月21日，洪涛公司给付耀华公司价款30000元。尚欠价款91408元未付。后北京饭店已使用了耀华公司定作、安装的玻璃桥及玻璃流水墙。2002年10月16日，耀华公司与洪涛公司到北京饭店经核查确认现有五块玻璃出现裂痕。

法院判决

耀华公司与洪涛公司签订的定作合同，系双方当事人的真实意思表示，且无违法、违规之处，应为有效，签约双方均应按合同的规定履行己方义务。洪涛公司在签订合同后，按约向耀华公司支付了预付款，耀华公司亦按合同的约定及洪涛公司提供的图纸定作玻璃桥及流水墙的玻璃，并进行了安装。安装工程竣工后，耀华公司即撤离了施工场地；洪涛公司亦应按合同的约定对耀华公司的安装工程进行验收后，给付耀华公司合同款项。现洪涛公司以耀华公司提供的玻璃有质量问题为由，要求在耀华公司更换有裂痕的玻璃并经验收合格后给付耀华公司货款。虽

耀华公司现无证据证明洪涛公司对玻璃流水墙及玻璃桥进行验收后，耀华公司才撤离了安装工程现场。但在2000年8月中旬耀华公司撤离安装工程现场后，洪涛公司亦无证据证明在2001年10月前因玻璃存在裂痕等质量问题曾通知耀华公司修理、更换。使用即视为验收，现耀华公司安装的玻璃流水墙及玻璃桥北京饭店已经使用，应视为洪涛公司对玻璃流水墙及玻璃桥已验收合格。北京饭店改建扩建办公室及银建监理公司第六项目部虽在洪涛公司出具的说明中盖章确认耀华公司安装的玻璃桥及玻璃流水墙在2000年8月18日时就存在有裂痕等质量问题。但因洪涛公司是承包、施工单位，北京饭店是建设单位，银建监理公司是该工程的监理单位，故洪涛公司与北京饭店改建扩建办公室及银建监理公司第六项目部有利害关系，且该说明中也未明确说明玻璃存在裂痕的具体情况。故对北京饭店改建扩建办公室及银建监理公司第六项目部出具的证明，不予认证。现洪涛公司又无证据证明造成玻璃出现裂痕的责任在于耀华公司，故对洪涛公司以耀华公司提供的玻璃有质量问题为由，要求在耀华公司更换有裂痕的玻璃并经验收合格后给付耀华公司货款的主张，不予支持。

专家点评

民法典合同编第775条规定，定作人提供材料的，定作人应当按照约定提供材料。承揽人对定作人提供的材料，应当及时检验，发现不符合约定时，应当及时通知定作人更换、补齐或者采取其他补救措施。耀华公司与洪涛公司签订的定作合同，耀华公司在按合同的约定及洪涛公司提供的图纸定作了玻璃桥及玻璃水墙并进行安装之后，依法享有向洪涛公司追索报酬的权利。现北京饭店对耀华公司安装的玻璃流水墙及玻璃桥已经使用，应视为洪涛公司对玻璃流水墙及玻璃桥已验收合格。因此，洪涛公司应向耀华公司支付剩余的定作及安装报酬。

第七百七十六条 承揽人发现定作人提供的图纸或者技术要求不合理的，应当及时通知定作人。因定作人怠于答复等原因造成承揽人损失的，应当赔偿损失。

【条文释义】

本条是对定作人提供图纸、技术要求的规定。

在承揽合同中，如果约定承揽的工作由定作人提供图纸、技术要求的，承揽人在接受其提供的图纸、技术要求后，发现定作人提供的图纸或者技术要求不合理的，享有通知的权利，承揽人应当及时通知定作人，要求定作人改进。双方意见不一致的，应当进行协商，达成合意。如果因定作人怠于答复等原因，给承揽人造成损失的，定作人应当承担赔偿责任，赔偿承揽人因此造成的损失。

【案例评注】

富国公司与垦鑫达公司承揽合同纠纷案^[7]

基本案情

2014年12月20日，垦鑫达公司（甲方）与富国公司（乙方）签订《模具制造合同》（合同编号×××合同），约定甲方委托乙方加工5.5贴片项目产品模具6套，包括面壳组件、底壳、闪光灯镜片、电池盖、摄像头装饰件及MIC软胶套支架各一套，模具费为163800元。

垦鑫达公司已经按照模具加工合同支付了相应的款项，但是富国公司因自身原因一直无法向垦鑫达公司提供合格的样品，以便确认模具开模成功，使得垦鑫达公司向富国公司下订单订货。双方为模具多次进行沟通，并于2015年7月17日专门召开会议，就模具加工的5.0金刚一号和

5.5贴皮项目，最终确认富国公司提供合格样品的时间分别为2015年7月25日、2015年7月20日，但是，到期后富国公司并未提交合格的样品供垦鑫达公司确认，致使垦鑫达公司和富国公司签署模具加工合同的目的无法实现，因此垦鑫达公司在一审当中主张撤销合同，返还已预付的款项，要求富国公司承担违约责任，赔偿垦鑫达公司因此遭受的损失。

法院判决

依据《合同法》第二百五十七条的规定，承揽人发现定作人提供的图纸或技术要求不合理的，应当及时通知定作人。从现有证据来看，垦鑫达公司虽未举证证明其向富国公司提供了样品的品质标准，但从双方的邮件内容来看，富国公司确认垦鑫达公司曾于2015年6月提出5.5贴皮项目达到苹果手机的标准，且双方在2015年7月17日的会议中对5.0金剛一号最终的交期和5.5贴皮项目解决方案的作出时间有了明确约定，富国公司却在2015年7月30日的邮件中才予以回复，要求垦鑫达公司修改设计方案。由此可见，富国公司未尽及时通知的义务，也未如期交付产品；同时，从常理来看，垦鑫达公司在邮件中所列举的“装饰件间隙过大”“面壳周边铝合金边框粘胶不平，也不牢固”“亮光边与按键位刮手”等属于显而易见的品质问题，并不属于设计缺陷，富国公司应承担相应的违约责任，其主张的违约金缺乏依据，不予支持，而垦鑫达公司所提交的用于证明其损失的证据均由其单方制作，没有其他证据予以辅证，综合全案情况，酌定富国公司应向垦鑫达公司支付违约金及损失赔偿金共计12万元，超出部分，不予支持。

专家点评

富国公司在最终可签样的时间2015年7月25日已过的2015年7月30日才向垦鑫达公司提出未给其提供金剛一号明确具体的标准，就5.5贴皮

项目解决方案要求垦鑫达公司修改设计方案。富国公司履行合同有违诚实信用原则，既未履行及时通知义务，更未如期交付产品，应承担相应的违约责任。

第七百七十七条 定作人中途变更承揽工作的要求，造成承揽人损失的，应当赔偿损失。

【条文释义】

本条是对定作人变更承揽工作要求的规定。

承揽合同的基本要求，是承揽人按照定作人对承揽工作的要求进行工作，交付工作成果。定作人对承揽工作的要求，是通过承揽合同的要求进行的，承揽人按照承揽合同的约定进行工作，交付的工作成果符合合同的约定，就履行完了合同义务。在承揽合同的履行过程中，定作人认为确有必要，可以中途变更承揽工作的要求，承揽人应当按照定作人的变更要求进行，完成承揽工作。依照公平原则，定作人改变承揽工作要求，给承揽人造成损失的，应当承担赔偿责任。对于已经按照原来要求完成的部分工作，定作人应当支付这一部分工作的报酬。

【案例评注】

华锐公司与信远公司承揽合同纠纷案^[8]

基本案情

华锐公司于2011年1月6日向信远公司发出预投通知，要求信远公司马上组织生产100件1.5MW行星架，图号4926727342A（系4926727343A之笔误），材质G32NiCrMo8-5-4。信远公司收到华锐公司预投通知后，即组织生产。2011年2月21日，华锐公司向信远公司传真要求停止

投料，传真内容载明，截至2011年2月21日，信远公司已投产1.5MW行星架56件（包括2010年结转的15件），但因设计原因可能将要改图，请立即停止投料，超出预投部分有待双方协商，具体情况及投料日期另行通知。传真中未明确如何处理已生产的行星架，信远公司主张其按照华锐公司要求停止生产后，多次要求华锐公司以8万元单价收购已生产行星架，华锐公司以图纸变更可能按照新图纸进行整改为由拒绝。华锐公司则主张双方至本案起诉前并未协商如何处理已生产行星架。

法院判决

双方之间已成立合法有效的承揽合同。合同履行过程中，华锐公司作为定作人以设计变更为由通知承揽人信远公司停止生产。嗣后，双方长期未就已生产产品的处理及合同继续履行问题达成合意。信远公司以合同目的不能实现为由，诉请解除合同，并无不当。

本案中，信远公司按照华锐公司预投通知生产出行星架之后、交付之前，即因华锐公司通知停止生产而未再继续履行。华锐公司在信远公司诉请解除合同、赔偿损失后，要求信远公司继续履行合同，交付已生产行星架，于法无据。就赔偿损失的具体数额而言，信远公司主张依据已生产的32件行星架的当时市价和现有残值之间的差价进行计算，行星架单价参照双方以往业务往来所签合同及增值税发票确定为8万元/件，残值则经信远公司申请，一审法院委托鉴定机构评估为602272元。鉴定报告经双方当事人质证后均无异议。华锐公司申请再审以照片显示行星架铸造编号修改为由，主张案涉32件行星架并非按照其预投通知生产，信远公司未提供试块和检测报告，行星架质量不合格，不能依据单价8万元/件确定当时市价。但其上述主张与其在2011年2月21日传真中确认信远公司已投产行星架56件（信远公司主张损失的32件即包含其中），及其在2013年12月16日经双方现场清点形成的备忘录中确认在信

远公司处看到32件行星架的事实不符。双方就案涉同一型号和规格行星架的加工承揽具有多年业务往来，华锐公司就案涉承揽合同的停产通知中仅载明系因设计图纸变更，未提及产品存在质量问题，直至信远公司起诉长达两年期间内，华锐公司从未就产品质量提出过异议。因此，法院对华锐公司的再审理由不予采信。

专家点评

本案系信远公司按照华锐公司通知投料生产加工行星架，因定作人华锐公司设计变更通知停产而未继续履行。根据民法典合同编第777条“定作人中途变更承揽工作的要求，造成承揽人损失的，应当赔偿损失”之规定，应由华锐公司承担因此给信远公司造成的损失。

第七百七十八条 承揽工作需要定作人协助的，定作人有协助的义务。定作人不履行协助义务致使承揽工作不能完成的，承揽人可以催告定作人在合理期限内履行义务，并可以顺延履行期限；定作人逾期不履行的，承揽人可以解除合同。

【条文释义】

本条是对定作人协助义务的规定。

当承揽人为完成工作需要定作人协助时，定作人有予以协助的义务。协助义务的内容是：（1）根据承揽的工作性质，双方约定由定作人提供原材料的，定作人应当按照约定的标准提供原材料；（2）约定由定作人提供设计图纸或者技术要求、技术资料的，定作人应当按照约定的期限提供设计图纸、技术要求和技术资料；（3）约定由定作人提供样品的，定作人应当按照约定提供所需的样品；（4）约定由定作人提供工作场所的，定作人应当提供工作场所；（5）约定由定作人提供

承揽人完成工作所需要的工作环境和生活条件的，定作人应当按照合同的约定予以提供。

定作人不履行协助义务，致使承揽工作不能完成的，承揽人的权利是：（1）催告：可以催告定作人在合理期限内履行义务，催告以通知的方式进行，该合理期限就是宽限期；（2）顺延：可以按照定作人迟延履行协助义务的时间，顺延履行期限；（3）定作人超过宽限期而仍不履行：承揽人享有解除权，可以解除该承揽合同。

【案例评注】

兰剑公司、伟业公司承揽合同纠纷案^[9]

基本案情

2012年4月6日，伟业公司（承揽方）与兰剑公司（定作方）签订《承揽协议》约定，伟业公司承揽兰剑公司厂房等设施的拆除工作，在建昌县政府规定的时间内（原则上105天）拆除并清渣平整完毕。拆除的机械设备、电气材料和钢材归伟业公司所有，合同签订后三日内由伟业公司支付折价款12130000元，并约定由于兰剑公司原因致使拆除工程不能正常开展和延误的，工期顺延。合同签订后，伟业公司支付兰剑公司废旧物资、钢材等折价款12130000元及履约保证金1000000元，即组织人员进行拆迁。在拆迁过程中，由于与兰剑公司存在承包关系的案外人兰河公司的下岗职工及水泥经销商使用各种车辆及物品封堵进出大门，阻止通行，打骂伟业公司拆迁工人等手段干扰施工，导致伟业公司无法正常实施拆迁工作。兰剑公司主张当地派出所证明及《建昌县政府意见》证明其积极履行了协助义务，而签订《承揽协议》的时间为2012年4月6日，约定的工期原则上为105天内，但直至2012年11月1日，尚有

当地派出所因接到伟业公司报案而赶往现场处理的情形发生，证实兰剑公司作为定作方无法在合理期限内为承揽方伟业公司提供适于实施拆除的场地和环境。实施阻拦行为的第三人系与兰剑公司存在承包关系的兰河公司下岗职工及兰剑公司的水泥经销商，兰剑公司有责任排除妨碍，履行协助义务。

法院判决

本案中，双方签订的厂房、设备拆除协议约定伟业公司拆除兰剑公司院内部分厂房、设备，伟业公司系承揽人，兰剑公司系定作人，兰剑公司作为定作人应协助伟业公司顺利完成厂房及设备的拆除工作。在伟业公司实施拆迁行为过程中，遭到了与兰剑公司存在承包关系的兰河公司水泥经销商及职工的阻拦，虽然兰剑公司与兰河公司在《解除合同协议书》中约定了兰河公司要保证拆迁工作正常进行，并约定了违约责任。但兰剑公司与兰河公司系承包关系，相关人员的阻拦涉及兰剑公司与兰河公司解除承包合同后的相关问题，故兰剑公司对于发生阻挠拆迁情况负有排除妨碍的责任。当拆迁工作受阻后，伟业公司及时将情况向兰剑公司反映，并敦促兰剑公司处理妥当与内部承包人和水泥经销商间经济纠纷。兰剑公司在获知拆迁工作不能正常进行时，也是采取配合态度，与有关部门沟通、协调，但并没有具体的解决措施，导致现存矛盾仍未解决，拆迁工作难以正常开展，合同目的难以实现，故伟业公司提出解除合同的诉请应予支持。

专家点评

承揽合同强调履行的协作性，为使承揽人伟业公司及时完成工作，定作人兰剑公司有义务协助伟业公司完成承揽工作。本案中，由于兰剑公司未积极履行协作义务，未采取具体措施排除阻碍，致使拆迁工作难

以正常开展，合同目的难以实现，伟业公司有权主张解除合同。

第七百七十九条 承揽人在工作期间，应当接受定作人必要的监督检验。定作人不得因监督检验妨碍承揽人的正常工作。

【条文释义】

本条是对定作人监督检验的规定。

承揽人在完成工作期间，应当接受定作人必要的监督、检验。必要的要求是，在承揽合同中已经约定监督检验范围的，应当在约定的范围内进行监督检验；合同中没有约定的，定作人应当根据承揽工作的性质对承揽工作质量进行检验。在定作人提出对承揽工作进行检验时，承揽人不得拒绝。承揽人对定作人的监督检验应当提供必要的方便。承揽人应当如实向定作人反映工作情况，不得故意隐瞒工作中存在的问题。

定作人在对承揽人的工作进行监督检验时，不得妨碍承揽人的正常工作。不得妨碍，是定作人的监督检验工作不得给承揽人带来不合理负担，不得影响承揽人的正常工作秩序。如果定作人的监督检验工作给承揽人的定作工作带来妨碍的，承揽人可以拒绝，对造成的损失可以要求赔偿。

【案例评注】

通和机械厂与长天机械公司承揽合同纠纷案^[10]

基本案情

2007年10月29日，通和机械厂和长天机械公司在签订的购销合同中约定，由通和机械厂为长天机械公司加工不同型号的不锈钢316L法兰产

品，合同签订后，通和机械厂为长天机械公司加工了法兰产品。通和机械厂称，长天机械公司因其前期加工的法兰产品质量不合格而认定涉案合同加工的产品亦不合格，在其将法兰产品加工完毕后，长天机械公司一直不告知交货时间及交货地点，使其无法交货，导致其加工好的法兰产品至今仍在其处保管。2008年10月18日，长天机械公司在发给通和机械厂的传真件中载明：由于前期贵公司给我公司的法兰产品存在质量问题（尺寸不合格、材料不合格、锻件有裂纹等缺陷），出口后由客户检出，致使客户取消已下订单，要求将不合格产品全部退回，并提出索赔。从而导致我公司与贵公司合同无法正常履行。经过我公司后续有效的沟通，以及贵公司的积极配合，屡次提供样品，终于样品达标，获得客户确认，最终客户同意接收最后一个订单所订的不锈钢法兰产品，发货按原订单执行。但是我们要提供到门服务，即货物进口的全部手续由我公司负责，由此产生的一切费用由我公司承担。由于订单价格按美元签订，这一年来美元兑人民币价格跌落不止10%，再加上额外负担的进口及港上至客户工厂的陆运费，又将产生约占合同总金额10%的费用，如果执行该订单，将导致我公司巨额亏损。而且由于前期的质量问题导致的双方磨擦，发运该批货物我公司将承担巨大的货款回收风险。但考虑到该批货物推销给其他客户或销售到市场会有困难，我公司愿勉力承担该批货物的发货风险，但请贵公司予以降价10%的特惠措施，以降低我公司亏损额度和货款回收不到的风险。如果该批货物合格，我公司无论能否回收货款，将如约付给该批货物货款。同意请盖章回传。如不同意，我公司将向客户表示不再继续供货，包括目前的不锈钢法兰产品，退回不合格产品后供货关系终结。请于3日内答复，否则视为不接受，将不安排发运。

法院判决

通和机械厂作为承揽人负有依约为长天机械公司加工合格货物的义务以及享有要求长天机械公司支付报酬的权利，长天机械公司作为定做人则负有支付报酬的义务以及享有验收货物质量的权利。涉案合同及所附产品图纸对于法兰产品的规格、质量等均有明确的约定，长天机械公司要求按照合同约定验收通和机械厂所加工法兰产品质量，于理相合、于法有据。通和机械厂拒绝长天机械公司验收货物质量，排除了长天机械公司的主要权利，在货物未经通和机械厂验收合格后，长天机械公司有权拒绝支付价款，故对通和机械厂要求长天机械公司支付其价款149944.36元的请求法院不应支持。通和机械厂主张2008年10月18日传真已证实法兰产品已经外商验收合格，根据合同约定法兰产品质量应由外商验收，因该传真中载明外商认可的仅为法兰样品而非通和机械厂加工的所有法兰产品，而且涉案合同中关于“如遇长天机械公司国外客户提出该批货物有关型号、质量、数量，与本合同及相关技术文件不符要求索赔的情况，则通和机械厂需负全部责任”的表述并未排除长天机械公司验收货物质量的权利，通和机械厂该主张有违合同相对性原则，故对通和机械厂之该主张法院依法不予支持。

专家点评

依据民法典合同编第779条规定，承揽人工作期间，应当接受定作人必要的监督检验，被申请人法定代表人在申请人加工制作涉案产品过程中，依法有权对产品制作过程进行监督检验，但此种监督检验不能等同于产品质量验收，除非双方在合同中对此有明确约定。通和机械厂主张其加工的产品已经获得国外客户的认可，涉案产品的质量最终由外国客户验收，但长天机械公司是涉案承揽合同中的定作人，既是履行合同的主体，也是涉案加工产品的验收主体，国外客户作为终端消费者，即使认可涉案产品的质量，也不代表其对涉案加工产品具有验收的权利，

通和机械厂以其加工产品获得国外客户认可来证明涉案产品无需验收的理由缺乏关联性和证明力。因此，原判决认定通和机械厂拒绝被申请人对涉案加工制作的产品因进行验收，是导致涉案产品迟延交付和被申请人拒付报酬的主要原因具有充分的事实和法律依据。

第七百八十条 承揽人完成工作的，应当向定作人交付工作成果，并提交必要的技术资料及有关质量证明。定作人应当验收该工作成果。

【条文释义】

本条是对承揽人交付工作成果的规定。

向定作人按期交付工作成果是承揽人的主要义务之一。交付工作成果，首先应当按时交付，对工作成果的交付期限有约定的，承揽人应当按照合同约定的期限交付工作成果。不能按约交付的构成违约。如果不能按约交付是由于定作人的原因造成的或者是由于不可抗力，则迟延交付工作成果不构成违约。对交付期限没有约定的，承揽人应当在完成工作后的合理期限内向定作人交付工作成果。

承揽人交付定作物应当按照合同约定的方式和地点进行，可以由承揽人送交交付或者由定作人自提，也可以通过运输部门代为运送或邮政部门代为寄送。由承揽人送交的，以定作人指定的地点为交付的地点，定作人实际接受的日期即为承揽人实际交付的日期；由定作人提货的，交付地点应为承揽人工作完成的地点或者承揽人指定的地点，以承揽人通知定作人提货的合理日期为交付日期；由运输部门代为运送或邮政部门代为寄送的，一般应以合同约定的运（寄）送部门收货的地点为交付地点，运（寄）送部门接受运送的货物的日期为实际交付日期。按照合同的约定无须为特别交付的承揽工作，则于承揽人完成工作之日即为交

付。

承揽人向定作人交付工作成果，应当向定作人提交必要的技术资料 and 有关质量证明，如实反映工作成果的情况，以便定作人进行验收。

在承揽人交付工作成果时，定作人应当对工作成果进行验收，对承揽人提交的工作成果的数量、质量进行检验，以确定与合同约定的工作成果的质量和数量是否相同。

【案例评注】

瑞庆公司、京兰公司承揽合同纠纷案^[1]

基本案情

2012年7月6日，京兰公司与翔悦公司签订《测绘协议书》，协议约定翔悦公司委托京兰公司对位于青海省海南州共和县上卡力冈村1:2000地形图进行测绘，并对测绘工作量、费用、双方的义务、付款方式、违约责任等进行了约定。《测绘协议书》第十条付款方式中约定：“提交成果资料后甲方在青海柴达木能源投资开发股份有限公司项目落实后一次结清所有测绘费用”。2012年7月6日京兰公司将测绘成果交付翔悦公司，翔悦公司在成果资料交接及顾客意见反馈表中签署验收了符合要求的反馈意见。因京兰公司催要测绘费，致使双方纠纷产生。翔悦公司于2014年4月22日经西宁市工商行政管理局核准名称变更为瑞庆公司。

法院判决

首先，从双方签订的《测绘协议书》的具体内容和该条款的文义表达来看，该内容约定于协议书第十条付款方式项下，而非付款条件。其

次，本院认为，案涉承揽合同中“甲方在青海柴达木能源投资开发股份有限公司项目落实后”不是附条件的付款约定，而是关于履行期限的约定。以此为付款条件，既不符合承揽合同的法律属性，也不符合当事人签约本意。若将瑞庆公司的项目落实与否视为附条件付款，如果该项目落实的条件始终不成就，翔悦公司得以免责，不承担付款义务，京兰公司已付诸履行并已实际交付了测绘成果的劳动将无法得到对价，显然有失公平。从双方当事人对此条款内容的具体理解产生分歧，该如何正确解释和理解合同的角度来看，本案双方签订承揽性质的合同，定作人的目的在于获取符合定作要求的工作成果，承揽人的目的是获得工作成果的对价，双方签订的合同中并不能得出还存在“翔悦公司在青海柴达木能源投资开发股份有限公司项目落实”与否的合同目的。换言之，翔悦公司项目的落实与否并不成为京兰公司是否获取定作对价的限定条件。由于京兰公司与翔悦公司之间的承揽合同已经实际履行，京兰公司已经向翔悦公司交付了承揽成果，并得到翔悦公司的认可，翔悦公司应依约履行付款义务。

专家点评

根据民法典合同编第780条的规定，承揽人完成工作的，应当向定作人交付工作成果，并提交必要的技术资料和相关质量证明，定作人应当验收该工作成果。京兰公司提交了工作成果，瑞庆公司负有及时进行验收的义务。虽然《测绘协议书》未明确约定检验时间，但瑞庆公司应当在合理的期限内对京兰公司提交的测绘成果进行验收，并在合理期限内将检验结果通知京兰公司。瑞庆公司提交的《测绘成果检验结果通知单》是在双方测绘成果提交两年之后出具的，瑞庆公司也没有其他证据证明其在合理时间内进行了检测并通知京兰公司。法院未予采信《测绘成果检验结果通知单》并无不当。

第七百八十一条 承揽人交付的工作成果不符合质量要求的，定作人可以合理选择请求承揽人承担修理、重作、减少报酬、赔偿损失等违约责任。

【条文释义】

本条是对承揽人交付工作成果不符合质量要求的规定。

承揽合同的基本内容是承揽人按照定作人的请求完成承揽工作，交付工作成果。对工作成果的最主要要求，是符合定作人在合同中约定的质量标准。承揽人交付的工作成果不符合约定的质量标准，要承担违约责任。构成该违约责任的要件是：（1）承揽人交付的工作成果不符合质量要求：承揽合同对工作成果的质量有约定的，依照其约定确定是否符合质量要求，对工作成果的质量没有要求或者约定不明确的，应当补充协商或者按照工作成果的性质和交易习惯确定质量标准。（2）定作人在合理期限内提出质量异议：合同约定异议期的，应当在异议期内提出，没有约定异议期的，应当在接收成果后的合理期限内提出。

承揽人交付的工作成果不符合质量要求，定作人提出异议的，承揽人根据定作人的合理选择应当承担修理、重作、减少报酬的责任，造成定作人损失的，还应当承担赔偿损失的违约责任。

【案例评注】

帕米尔公司与慕峰公司承揽合同纠纷案^[12]

基本案情

2011年3月30日，慕峰公司作为乙方与帕米尔公司作为甲方签订了《帕米尔远古冰川矿泉水定制合同》，合同签订后，于2011年7月双方

开始正式履行合同。

在履行合同过程中，慕峰公司的经销商九通公司、商族公司、龙脑公司分别致函慕峰公司，反映其定制的帕米尔远古冰川矿泉水存在水质有异味、外包装箱规格不统一并且有破损、瓶体标签粘贴不平整并且有气泡、瓶身变形的质量问题，并提出退货请求。2012年6月8日，慕峰公司与帕米尔公司签订《补充协议》，约定：帕米尔公司同意将2012年3月生产的规格为330ML、500ML和1000ML共计46610箱的帕米尔远古矿泉水全部召回，由双方派人到现场销毁。

定制合同签订后，慕峰公司为了履行合同，分别与龙脑公司等签订了《帕米尔远古冰川矿泉水总经销协议》，建立了13个省级经销总代理，并由省级代理发展地市级代理。根据经销协议的约定，慕峰公司同意经销商在指定的区域按照协议开展营销活动，其提供的“帕米尔远古冰川矿泉水”质量以及包装标准符合生产企业标准。并根据经销商市场开发进度，协助其进行市场品牌宣传，包装产品特性、销售技巧、活动推荐等。

法院判决

帕米尔公司不存在违约，不应承担合同解除后的损失赔偿责任。首先，虽双方在合同履行过程对46610箱矿泉水的质量问题产生争议，但通过签订《补充协议》对该问题予以协商解决，故46610箱矿泉水是否存在质量问题，都不是影响双方后续合同的履行以及导致合同最终解除的因素；其次，虽然慕峰公司提供证据证明帕米尔公司向经销商推销“帕米尔冰川矿泉水”420ML的产品，但该产品规格与双方定制合同中的矿泉水规格并不相同，而且在合同履行过程中，慕峰公司亦曾向帕米尔公司另行购买过该产品，慕峰公司主张帕米尔公司销售的矿泉水与涉

案矿泉水存在混淆构成违约的理由不能成立；最后，双方对矿泉水包装箱的规格没有约定，慕峰公司以此主张帕米尔公司违约缺乏合同依据。2012年4月20日，《食品安全国家标准预包装食品标签规则》要求食品的标签上应标示配料表，慕峰公司书面发函要求按规定更换标签，帕米尔公司认为可以加贴配料表的方式解决原来的未用完标签，双方签订合同时未曾预料到标签标示配料表的问题，因合同未有约定故不属违约问题，该问题亦不足以导致合同不能继续履行，双方对此未能协商一致都存在过错。慕峰公司前述主张解除合同后帕米尔公司应承担违约责任的理由都不能成立。

专家点评

民法典合同编第781条规定“承揽人交付的工作成果不符合质量要求的，定作人可以要求承揽人承担修理、重作、减少报酬、赔偿损失等违约责任”。但如果双方通过签订《补充协议》对该些问题予以协商解决，就不能认定帕米尔公司违约，不应承担合同解除后的损失赔偿责任。

第七百八十二条 定作人应当按照约定的期限支付报酬。对支付报酬的期限没有约定或者约定不明确，依据本法第五百一十条的规定仍不能确定的，定作人应当在承揽人交付工作成果时支付；工作成果部分交付的，定作人应当相应支付。

【条文释义】

本条是对定作人支付报酬的规定。

定作人应当按照约定的期限支付报酬。按期支付报酬的要求是：

(1) 承揽合同对报酬的支付期限有约定的，按照约定的期限支付报

酬。（2）对支付报酬的期限没有约定或者约定不明确，应当依照民法典第510条规定补充协议，按照补充协议确定支付期限。（3）补充协议仍不能确定的，定作人应当在交付工作成果的同时支付报酬；工作成果部分交付的，定作人应当作相应支付。

本条未对支付报酬的数额作出规定。对此，应当按照约定的数额支付报酬。承揽合同中对定作人须支付的报酬标准有约定的，按照约定的报酬支付；没有约定的，则按照通常标准支付，即工作成果交付的当时、当地的同种类工作成果的一般报酬为标准。

【案例评注】

中节能公司、红星电瓷公司承揽合同纠纷案^[13]

基本案情

中节能公司与红星电瓷公司于2010年12月2日签订《新建三座143m³全自动控制抽屉窑总承包合同》，合同约定，红星电瓷公司新厂区所需的三座143m³全自动控制抽屉窑，委托中节能公司对上述工程及相关附属设备和控制系统进行安装和调试总承包。总承包价为4550000元。工期为合同生效后145天。合同还约定了双方的责任、工程验收及事项、付款规定、违约责任等条款。其中付款规定为，签订合同后将于2010年12月25日前，红星电瓷公司向中节能公司支付100万元作为预付款；2011年12月20日前，红星电瓷公司向中节能公司支付3550000元作为工程最终的结清款。2011年1月4日，中节能公司与红星电瓷公司签订《自贡三座抽屉窑技术交底纪要》，总价款扣除200000元为4350000元。合同签订后，中节能公司对三座抽屉窑进行了制作安装，红星电瓷公司也先后支付价款共计1915000元，按合同尚欠价款2435000元。但三座抽屉

窑至今未投入使用。

法院判决

双方签订的《新建三座143全自动控制抽屉窑总承包合同》合法有效，中节能公司与红星电瓷公司承揽合同关系成立。根据总承包合同的约定：红星电瓷公司按期按合同规定的付款规定和数量向中节能公司支付工程款，向施工现场提供水电供应；付款约定：（1）2010年12月25日前，红星电瓷公司向中节能公司支付100万元作为预付款；（2）2011年12月30日前，红星电瓷公司向中节能公司支付355万元（后双方于2011年1月4日签订《自贡三座抽屉窑技术交底纪要》，约定从总价款扣除20万元）作为工程结算款；（3）中节能公司开具17%的增值税发票给红星电瓷公司。合同签订后，中节能公司对三座抽屉窑进行了制作安装，完成了合同约定的绝大部分义务，但案涉工程并未进行后期的热态调试和验收。红星电瓷公司作为承揽合同的定作人，案涉工程是双方的第三期工程，施工在红星电瓷公司进行。红星电瓷公司对案涉工程的施工情况进展和设备安装情况应当知情，工程水电等供应也在其支配下，按照合同约定以及本案定作工程的操作惯例，本工程项目应当先进行热态调试，然后才能进行整个工程验收。总承包合同约定的具备热态调试的时间2011年4月30日距本案一审起诉时已经将近六年。此期间，红星电瓷公司并未对工程提出任何质量异议以及整改要求，也没有证据证明提出要求中节能公司共同进行热态调试；相反，红星电瓷公司在此期间却一直陆续支付工程款。根据总承包合同的约定和红星电瓷公司陆续付款的事实，以及（2017）陕01民终12463号民事判决对案涉工程具备热态调试条件的认定，本院认为中节能公司要求红星电瓷公司支付剩余工程款符合《合同法》第二百六十三条规定的情形，即定作人应当按照约定的期限支付报酬。因此，红星电瓷公司应当支付剩余工程款2435000

元。

专家点评

涉案合同约定不是以“工程验收”为支付工程款条件，系分期付款。红星电瓷公司对自己应当按照合同约定结清工程款是明知的，也在实际履行。因此，应依据民法典合同编第782条规定的情形，定作人应当按照约定的期限支付报酬。

第七百八十三条 定作人未向承揽人支付报酬或者材料费等价款的，承揽人对完成的工作成果享有留置权或者有权拒绝交付，但是当事人另有约定的除外。

【条文释义】

本条是对承揽人留置权和拒绝交付权的规定。

定作人未向承揽人支付报酬或者材料费等价款的，构成违约行为。对此，承揽人享有两项权利：（1）留置权。承揽人可以留置定作物，应当向定作人催告，给予合理的宽限期，宽限期届满仍未支付报酬或者材料费等价款的，可以拍卖或者变卖加工物，实现留置权。（2）拒绝交付权，承揽人拒绝交付工作成果，直至定作人支付报酬或者材料费等价款后交付，或者责令其承担违约责任。如果当事人在承揽合同中另有约定的，则应当依照约定处理。

【案例评注】

东兴公司与宝高玩具公司承揽合同纠纷案^[14]

基本案情

2010年6月30日，宝高玩具公司原法定代表人林某代表宝高玩具公司与东兴公司法定代表人高某代表东兴公司签订合作生产塑料积木玩具协议一份。协议签订后，2010年10月29日，宝高玩具公司向东兴公司下达编号为DX20100041029号的委托生产加工订单，约定交货日期为2010年12月1日，订单总额为230981.6元，并备注具体制作要求见包装及装配工艺文件、不明之处，可与驻厂人员联系。2012年2月23日，宝高玩具公司向东兴公司送达关于终止《合作生产塑料积木玩具协议》的通知，通知东兴公司自即日起终止双方签订的《合作生产塑料积木玩具协议》，并提出在东兴公司执行支付逾期交货违约金、赔偿质量问题损失、返还模具等事项后，其可从东兴公司回购不超过5吨的半成品库存及未满12个月生产所需添加购置的工装夹具（该回购夹具应事先由宝高玩具公司确认备案，未确认备案的不予回购），并将与东兴公司结算前期所有产品生产订单尚未支付的剩余加工费。东兴公司收到该通知后，则于2012年2月27日向宝高玩具公司发出催缴通知书，要求宝高玩具公司于2012年3月6日支付尚欠的承揽报酬1339074.86元。宝高玩具公司收到东兴公司该催缴通知书后，于2012年3月5日向东兴公司发出关于终止合作生产塑料积木玩具有关事宜进展的回复，重申其终止合同通知的内容。双方因此产生纠纷诉至一审法院。

法院判决

东兴公司作为承揽人负有组织生产加工的合同义务，宝高玩具公司作为定作人依约也负有配合生产加工的协助义务。合同履行过程中，因双方共同原因导致部分委托生产加工订单项下的定作物未能依订单约定交货期限交付，故双方达成变更定作物交付期限的合意。但宝高玩具公司作为定作人依法有权行使其单方合同解除权，本案讼争承揽合同应确认已于2012年2月23日解除。合同解除后，东兴公司依约应向宝高玩具

公司返还交付给其使用的模具703套、模架3套，以及宝高玩具公司移交给其使用的总价值为263520.53元、总吨数为9.4吨的半成品材料。宝高玩具公司则应向东兴公司支付其尚欠的承揽报酬1339074.86元及相应利息。

专家点评

关于东兴公司主张有权留置案涉模具问题。本案中，东兴公司主张留置的模具是由宝高玩具公司向东兴公司提供的，目的是让东兴公司按照模具生产产品，故模具只是生产中的工具而非工作成果。民法典合同编第783条规定：“定作人未向承揽人支付报酬或者材料费等价款的，承揽人对完成的工作成果享有留置权，但当事人另有约定的除外。”根据该规定，承揽人只能对完成的工作成果享有留置权，故本案中东兴公司对模具不享有留置权，且双方签订的《合作生产塑料积木玩具协议》也约定：合同期满双方不续约或双方中途停止执行合同，东兴公司需将所有模具在15日内全部无偿退还给宝高玩具公司。故本案中东兴公司应当在合同解除后返还模具，其主张留置模具缺乏合同和法律依据。

第七百八十四条 承揽人应当妥善保管定作人提供的材料以及完成的工作成果，因保管不善造成毁损、灭失的，应当承担赔偿责任。

【条文释义】

本条是对承揽人保管工作成果和材料的规定。

承揽人对定作人提供的材料和已经完成的工作成果，负有妥善保管的义务。承揽人应当以善良管理人的注意履行保管义务。因保管不善，造成定作材料和工作成果毁损、灭失的，应当承担损害赔偿责任。这种赔偿责任既是违约责任，也是侵权责任，构成责任竞合，应当依照民法

典总则编第186条规定，由定作人根据自己的利益选择应当承担的责任。

本条没有规定工作成果意外灭失风险负担规则。这是指承揽人完成承揽工作，工作成果仍由承揽人占有时的意外毁损、灭失风险负担规则，即：（1）工作成果须实际交付的，在工作成果交付前发生风险的，由承揽人负担；交付后发生风险的，由定作人负担；（2）工作成果的毁损、灭失是在定作人受领迟延后发生的，则应由定作人承担该风险；（3）工作成果无须实际交付的，工作完成即视为交付，在工作完成前发生的风险由承揽人负担；在工作完成后发生的风险则由定作人负担。

【案例评注】

宝徽公司与中泰公司承揽合同纠纷案^[15]

基本案情

2011年9月7日，宝徽公司作为甲方与乙方中泰公司签订了《锌锭来料加工合同》。合同签订后，中泰公司于2011年10月10日至13日陆续向宝徽公司交付加工原料锌精矿共计湿量2925.26吨。2011年12月16日，双方就锌锭加工进行了结算，中泰公司应向宝徽公司支付加工费7918081.50元，宝徽公司应该向中泰公司交付0#锌锭1387.55吨。2011年12月19日，宝徽公司根据合同约定向中泰公司出具7918081.50元加工费增值税发票。2012年1月12日，经双方对2011年5月9日的合同与2011年7月12日的合同业务进行结算，宝徽公司以欠中泰公司7836520.83元的欠款折抵本案中中泰公司应向宝徽公司支付的加工费7918081.50元后，中泰公司尚欠宝徽公司加工费81560.67元。后宝徽公司以欠中泰公司的其

他款项抵清了剩余的加工费81560.67元。宝徽公司在合同约定的提货期限内全部完成了1387.55吨0#锌锭的加工工作，中泰公司并未在合同约定的期限内提货，宝徽公司加工完成的1387.55吨成品0#锌锭一直由宝徽公司保管。2015年5月5日，中泰公司作为甲方与乙方宝徽公司签订了《锌锭贸易销售合同》，合同约定：2011年9月7日签订《锌锭来料加工合同》项下乙方应返还甲方1387.55吨宝徽牌0#锌锭，该批货物货权属甲方所有，甲方委托乙方在上海有色金属现货市场将该批锌锭予以现货成交销售。销售期限自合同签订之日起至2015年5月20日止，双方根据销货当日上海有色网公布的0#锌锭价格及现货成交行情，商议确认当日计划成交量，每次成交数量以不超过300吨为宜，当日锌锭现货成交后，在甲乙双方认可的成交价格基础上扣减400元/吨作为甲乙双方当日当批次锌锭的最终结算价格，并由甲乙双方书面确认，锌锭全部销售完毕后，双方正式结算，由甲方向乙方开具17%的全额增值税专用发票后结算清货款。2015年5月11日，宝徽公司以16860元/吨的价格代中泰公司销售0#锌锭296.341吨，扣除宝徽公司代销费用后，向中泰公司支付了代销货款4877772.86元。后双方又签订了补充合同，将宝徽公司的代销期限延至2015年5月31日，宝徽公司代销期限届满后，双方再未就锌锭代销问题进行约定。中泰公司于2016年11月至12月从宝徽公司处拉走共计530.544吨0#锌锭。综上，宝徽公司向中泰公司交付加工的0#锌锭共计826.885吨，剩余560.665吨未交付。

法院判决

本案中被盗锌锭的责任承担问题。经查，宝徽公司如约履行了《锌锭来料加工合同》约定全部义务且在合同约定中泰公司提货期限届满后，多次催促中泰公司提货，中泰公司均未提货，双方对已加工完成锌锭的保管问题再未进行约定。中泰公司的该违约行为，导致宝徽公司对

该批货物无偿进行保管，其间被盗3.69吨0#锌锭。《合同法》规定，当事人对保管费没有约定或者约定不明确，保管是无偿的。保管期间因保管人保管不善造成保管物灭失、保管人无重大过失的，不应承担损害赔偿责任。故宝徽公司无偿保管中泰公司0#锌锭时被盗3.69吨的责任应由中泰公司承担。

专家点评

根据民法典合同编第784条之规定，承揽人具有妥善保管完成的工作成果的义务，因保管不善造成毁损、灭失的，承揽人应该承担赔偿责任。但如果因为定作人的原因导致承揽人对于工作成果无偿进行保管，则承揽人对于工作成果的毁损、灭失不承揽赔偿责任。

第七百八十五条 承揽人应当按照定作人的要求保守秘密，未经定作人许可，不得留存复制品或者技术资料。

【条文释义】

本条是对承揽人保密义务的规定。

承揽合同约定保密条款，或者虽然没有约定保密条款，但是定作人有保密要求的，承揽人对其所完成的工作负有保密义务，未经定作人许可，不得泄露定作人的秘密，不得留存定做成果的复制品或者技术资料。否则，定作人因此而受到的损失应由泄密的承揽人负责赔偿。

【案例评注】

海方动力公司、特普生公司承揽合同纠纷^[16]

基本案情

2017年7月10日，特普生公司与海方动力东莞公司签订《温度传感器视觉分拣系统技术协议》，该协议约定：（1）本协议经双方确认后作为订货合同的附件，与合同正文具有同等效力；（2）货期为合同签订起60天内；（3）甲方（海方动力东莞公司）未在约定的货期内交货，乙方（特普生公司）可以放宽15天，但超出15天后仍未交出合格产品，视为违约，全部预付款须在一周内退回，并处违约金100000元。同日，特普生公司的法定代表人将款项300000元支付至庞某的银行账户。

另查，海方动力东莞公司是海方动力公司的分公司，没有独立法人资格。海方动力公司是马某某设立的一人有限公司。

法院判决

特普生公司请求判令海方动力东莞公司返还预付款300000元，并承担10万元的违约金。海方动力公司提出抗辩称，其与特普生公司合同中约定的保密条款，属于技术合同纠纷，合同尚未成立。

庭审过程中，海方动力东莞公司对收取特普生公司预付款的事实予以认可，一审法院对此事实亦予以确认。庭审中，双方当事人均认可没有签订订货合同，一审法院据此认为由于双方当事人没有签订订货合同，故涉案买卖合同不成立，特普生公司请求判令海方动力东莞公司承担合同违约责任的诉讼请求没有事实依据，一审法院对此诉讼请求不予支持。由于海方动力东莞公司依据双方签订的《温度传感器视觉分拣系统技术协议》收取了特普生公司支付的款项，因买卖合同不成立，海方动力东莞公司应将收取的款项退回特普生公司，特普生公司请求判令海方动力东莞公司退回预付款300000元的诉讼请求有事实和法律依据，一审法院对此诉讼请求予以支持。根据本案案情，一审法院判令海方动力东莞公司自收取款项之日即自2017年7月10日起至返还款项之日止按银

行同期贷款利率向特普生公司支付款项占用期间的利息。海方动力东莞公司是海方动力公司的分公司，没有独立法人资格，故海方动力东莞公司依法应承担的法律责任由海方动力公司承担。海方动力公司是马某某设立的一人有限公司，马某某没有提交证据证明公司财产独立于自己的财产，依法应对海方动力公司的上述债务承担连带清偿责任。

海方动力公司不服一审判决，提起上诉，上诉法院认为：特普生公司与海方动力公司签订《温度传感器视觉分拣系统技术协议》，该协议虽名为技术协议，但其内容并非是双方之间就技术开发、转让、咨询或者服务订立的确立相互之间权利义务的合同，而是海方动力公司按照特普生公司的要求在一定期限内完成机器人的订制工作，待交付合格后，由特普生公司给付款项。故本案的合同纠纷应为承揽合同纠纷。该合同中的内容对具体的货物名称、合同总金额、合同预付款的时间、交货期限、违约责任以及保密条款等均已作出约定，故该合同已成立。因双方签订的合同为真实意思表示，没有违反法律、行政法规强制性规定，应为合法有效，双方均应依约行事。

特普生公司已按照合同约定在合同签订之日向海方动力公司预付款项30万元，但海方动力公司未按照合同约定在合同签订之日起六十天内交付货物，尽管有十五天交付货物的宽限期，仍未能按期交付货物，故海方动力公司构成违约，按照合同约定，海方动力公司收取的预付款应予退还。双方约定违约金为10万元，但一审法院未予支持，特普生公司并未就此提出上诉，故本院对于一审未支持特普生公司主张违约金的请求应予确认。

专家点评

在承揽合同中，定作人为了能够使得承揽人制作出合乎用途的产

品，往往需要向承揽人披露相应的技术资料。为了防止承揽人泄露相关技术信息，双方可能会在合同中约定相应的保密义务，但这并不会改变承揽合同的性质。本案中，海方动力公司与特普生公司合同中约定的保密条款，海方动力公司以此条款的约定而主张该合同纠纷为技术合同纠纷，其理由不能成立。

第七百八十六条 共同承揽人对定作人承担连带责任，但是当事人另有约定的除外。

【条文释义】

本条是对共同承揽及责任的规定。

在承揽合同中，有两个以上承揽人时，有三种情况：（1）共同承揽：承揽工作由共同承揽人共同完成，每一个承揽人都负有完成承揽工作的义务。构成共同承揽关系的，各承揽人承担连带责任。在承揽工作未能按约定完成或者因承揽人的原因造成其他损失的，定作人可以向共同承揽人全体或其中的任何一个请求赔偿，被请求者应当承担全部责任。其中一个承揽人对定作人承担法律责任后，其实际承担的部分超过其应当承担的份额的，有权向其他承揽人追偿。本条规定的主要内容是共同承揽及连带责任的规则。（2）按份承揽：数个承揽人中的每一个承揽人只按照既定的份额完成承揽工作的，各承揽人为按份承揽人，承担责任是按份承担，而不是连带责任。（3）每一个承揽人单独承揽：在各承揽人单独向定作人负责的承揽合同中，各承揽人只对自己的履行合同行为负责，对于其他承揽人的工作不负任何责任，是单独责任。

【案例评注】

欧派公司诉杜某某等承揽合同纠纷案^[17]

基本案情

2016年7月27日，杜某某因其位于重庆紫御江山2期8-23-7房屋装修订购橱柜，与欧派公司聚信商场签订订购单（编号：CQ1534189），订购了欧派地柜、吊柜、台面等，该单中明确了柜体材料、型号、单价。2016年8月14日，杜某某通过刷卡消费模式支付2万元，收款单位为南岸区欧派橱柜经营部，开具的收据是欧派公司收款收据（NO1617445），但无欧派公司法人印章或财务印章，只盖有欧派字样印章。2016年9月10日，杜某某作为购买方，欧派橱柜作为乙方，签订聚信名家汇建材城商品销售单（B0007663），该商品销售单载明杜某某购橱柜1套，规格型号/材质见预约单，杜某某用信用卡支付1万元，该销售单上用加黑加粗方式特别提示：乙方委托商场代收此销售单货款，商场收到甲方所交货款视为乙方收到该货款；甲方同意此货款的支付方式；商场不承担退款、供货和保证责任。在销售单上盖有聚信名家汇客户服务专用章，无欧派公司印章，亦无鑫吉经营部印章。2016年11月16日，鑫吉经营部作为供货方，杜某某作为购货方，签订欧派公司橱柜订购单。在订购单中载明双方最终成交金额为30100元，购货方清楚并同意：供货方是为购货方定制产品，购货方需在供货方产品送货前付清本定单的全部货款，供货方才能出货。在订购单交货期限及违约责任条款中约定因供货方原因未能按时交货，每天按实付货款的1‰赔偿给购货方。

2017年4月26日，重庆欧派客户服务中心（甲方）与杜某某（乙方）达成补充协议，载明客户欧派橱柜安装完毕后出现以下问题：

（1）橱柜门板因为质量原因全部发黄变色；（2）洗衣机位置石材由于沟通原因导致效果不美观；（3）柜脚板及消毒柜收口条安装不达标。经双方商定一致达成如下协议：（1）更换全套门板、罗马柱、顶线及灯线，原门板材料更换为珍珠贝PWNG0057（加工工艺与原门板加工工

艺一致)；(2)重新设计生产洗衣台，适用欧派石材金沙白加工(依图纸确认方案，客户允许重新加工之石材与原石材存在细微色差)；(3)安装不合格之柜脚板及收口条因门板材料更换也一同重新更换；(4)一次性补偿客户15000元。以上方案客户接受认可，自客户确认后次日立即下单，交货周期30天，到货后立即安装。同时约定协议生效，乙方不得再就协议上述问题主张任何权利。如有违约，违约方需支付守约方违约金4500元。该协议由杜某某之母郭某代表杜某某签字，甲方加盖重庆欧派客户服务中心印章。由于杜某某要求先支付15000元的补偿金再安装，而鑫吉经营部要求边安装边付补偿金或安装完再给补偿金，杜某某不同意，双方未能按照补充协议履行发生纠纷，至今杜某某未能入住待装修房屋。

法院判决

本院注意到，杜某某陈述到聚信名家汇商场建立本案承揽合同关系时，门店为欧派橱柜门店。在相关合同凭证方面，预约单左上角印制有显著的“欧派”商标标识，抬头印制加黑加粗的“欧派家居集团股份有限公司某某商场(填充式)客户订购橱柜预约单”，落款印制“欧派家居集团股份有限公司聚信商场”(“聚信”为填写)；销售单抬头印制“聚信名家汇建材城商品销售单”，其中供货方填写为“欧派橱柜”，并在落款“乙方确认”处填写为“欧派橱柜”；订购单左上角印制有显著的“欧派”商标标识，抬头印制加黑加粗的“欧派家居集团股份有限公司橱柜订购单”，供货方印制为“欧派家居集团股份有限公司聚信商场”(“聚信”为填写)，落款供货方盖章处加盖“渝北区鑫吉橱柜经营部”印章；收款收据左上角印制有显著的“欧派”商标标识，抬头印制加黑加粗的“欧派家居集团股份有限公司收款收据”，下方填写“聚信店”。

从以上交易凭证来看，除销售单为聚信名家汇统一制作外，预约

单、订购单及收款收据均在抬头或落款有显著的“欧派”商标标识或“欧派家居集团股份有限公司”企业名称，对于普通消费者而言，其有理由相信欧派公司为承揽合同相对方，其是在与欧派公司的相关门店进行交易。即便订购单落款处有“渝北区鑫吉橱柜经营部”印章，但在抬头显著标明“欧派”商标及企业名称的情况下，消费者并不能分辨鑫吉经营部是否为欧派公司的分支机构或与欧派公司有某种业务联系，是欧派公司的共同承揽方。

根据《橱柜代理商合作协议书》的约定，欧派公司有权亦应当对代理商的经营活动进行管理、引导和监督，无论预约单、订购单及收款收据为鑫吉经营部制作还是欧派公司制作，还是如鑫吉经营部二审陈述由其制作并经欧派公司审定，欧派公司如果认为鑫吉经营部应以其自身名义对外签订合同，则在合作协议履行过程中亦应当对上述误导消费者的交易凭证予以制止和修订，其怠于行使合同权利，对鑫吉经营部即便超越代理权订立的合同仍应当承担合同责任。此外，即使重庆欧派客户服务中心系鑫吉经营部所设，同样由于该中心会使消费者误认为是欧派公司的机构从而认为《补充协议》系与欧派公司达成，而欧派公司怠于行使合同权利对该机构名称及其行为予以管理，亦应承担相应的合同责任。

专家点评

本案中，首先，杜某某作为定作人具有订购欧派橱柜的明确意思表示，到聚信名家汇欧派橱柜专卖店目的是定制欧派橱柜，目的明确；其次，预约单、销售单、订购单均显示供货方为欧派橱柜，收据单显示收款方为欧派，欧派橱柜为合同载明的相对方；再次，最终的工作成果由欧派公司生产制作完成；最后，售后事宜由欧派负责处理，纠纷发生后由欧派公司内设机构与杜某某达成补充协议。综上所述，鑫吉经营部与

欧派公司系共同的承揽人，根据民法典合同编第786条规定：共同承揽人对定作人承担连带责任，但当事人另有约定的除外。鑫吉经营部与欧派公司应共同就工作成果向杜某某承担连带责任。

第七百八十七条 定作人在承揽人完成工作前可以随时解除合同，造成承揽人损失的，应当赔偿损失。

【条文释义】

本条是对定作人任意解除权的规定。

本法规定的合同解除权有协商解除、约定解除和法定解除。在承揽合同中，定作人享有的是任意解除权，即在承揽合同成立后至承揽人完成承揽工作前，定作人随时可以行使任意解除权，解除承揽合同。这是承揽合同特有的解除权，是由承揽合同的性质决定的。承揽合同是按照定作人的要求完成定作工作，当定作人出现了定作工作已经没有必要的时候，再继续完成定作工作，会造成双方的损失。因此，解除合同就是必要的，可以避免更大的损失。定作人行使任意解除权的要求是：

（1）定作人在合同有效期内提出解除合同，行使解除权，即在承揽合同成立后至承揽人完成定作工作之前。（2）定作人行使解除权，应当通知承揽人，通知到达承揽人时，承揽合同解除。（3）定作人解除合同给承揽人造成损失的，应当承担全部损失的赔偿责任，包括已经完成的工作部分的保持、支出的材料费、解除合同的实际损失。

承揽合同解除后，双方各自负有返还义务。承揽人应当将已经完成的部分工作成果交付定作人，定作人提供材料有剩余的，返还定作人。定作人预先支付报酬的，在扣除已完成部分的报酬外，承揽人应当将剩余部分返还定作人。

【案例评注】

鑫亚公司与青枫公司加工合同纠纷案^[18]

基本案情

2011年8月3日，鑫亚公司与青枫公司签订《268合同》，该合同签订后，鑫亚公司依约向青枫公司提供了4000吨进口打成麻。2012年5月20日，鑫亚公司与青枫公司又签订《268补充协议》，约定对《268合同》的纱支规格、加工费及用料系数作出调整，其中纱支规格及加工费增加为长麻32支3万元/吨，长麻26支23000元/吨，短麻13.5支、12支、10.5支均18000元/吨，用料系数调整为1.44吨进口打成麻纺1吨长麻纱，梳成麻纺纱系数为1.07，梳成麻损耗率为1%，短麻纱用料系数为1.21。用料系数调整后，青枫公司需多向鑫亚公司交付953.821吨长麻纱。《268合同》到期后，青枫公司并未按前述《268补充协议》约定的用料系数交付产成品，而是按《268合同》约定的用料系数完成加工，其交付给鑫亚公司的产成品中不包括调整用料系数后增加的953.821吨长麻纱，但鑫亚公司向青枫公司支付了953.821吨长麻纱的加工款20984062元。2012年11月10日，鑫亚公司又与青枫公司签订了编号为XY-QFYM20121110-YMS-GJ-154的《购销合同》，约定青枫公司从鑫亚公司购买长麻纱953.821吨，单价为54000元，总价款51506334元。后鑫亚公司将该部分款项作为年度利润入账，但鑫亚公司并未向青枫公司交付953.821吨长麻纱，青枫公司亦未向鑫亚公司交付价款。

2012年12月13日，鑫亚公司与青枫公司签订《156合同》，约定由青枫公司为鑫亚公司加工长麻、短麻半漂纱。该合同约定的用料系数为4.628吨进口打成麻纺1吨长麻纱，梳成麻纺纱系数为2.608，梳成麻损耗率为6%，短麻纱用料系数为1.83，合同有效期限为一年，除此，其他合

同内容与《268合同》的约定内容相同。该合同签订后，鑫亚公司依约向青枫公司提供了3994.304吨进口打成麻。2013年5月5日，青枫公司向鑫亚公司出具《第三批委托加工亚麻纱业务周报表》，其中记载已消耗亚麻数量为2285.696吨，已加工长麻纱数量为85.13吨。2013年5月7日，鑫亚公司向农垦中院提起诉讼，请求解除《156合同》，并主张青枫公司应按2.2的用料系数返还已加工的成品及未加工的原材料。

法院判决

本案争议焦点是鑫亚公司行使合同解除权应否得到支持。本案中，《156合同》名称为《亚麻纱加工合同》，其内容为由鑫亚公司提供原料并支付加工费用，由青枫公司按鑫亚公司的要求完成加工成果，其性质符合《合同法》第二百五十一条关于“承揽合同是承揽人按照定作人的要求完成工作，交付工作成果，定作人给付报酬的合同。承揽合同包括加工、定作、修理、复制、测试、检验等工作”的规定，故该合同性质应认定为承揽合同。青枫公司主张该合同系“无名实践性合同”缺乏事实及法律依据。根据《合同法》第二百六十八条关于“定作人可以随时解除承揽合同，造成承揽人损失的，应当赔偿损失”的规定，在承揽合同中，定作人在合同未完全履行完毕之前享有合同的随时解除权，故鑫亚公司作为定作人在《156合同》的履行过程中，以直接起诉的方式请求判令解除合同符合前述法律规定，其该项诉讼主张应予支持。对于鑫亚公司主张青枫公司存在未能按时交货等违约行为的问题，由于《156合同》中并无交货时间及不允许青枫公司另行销售亚麻纱的约定，而鑫亚公司举示的证据亦不足以证实青枫公司阻碍其监管加工，故法院对鑫亚公司的该部分主张不予支持。

专家点评

《156合同》签订后，鑫亚公司依约向青枫公司提供进口打成麻3994.304吨。而青枫公司在长达五个月时间内，一直未向鑫亚公司交付任何产成品，亦不允许鑫亚公司对加工情况进行监管，且私自销售产成品，已严重违反合同相关约定，侵犯了鑫亚公司的合法权益，鑫亚公司有权主张解除合同。

[1] 审理法院：二审法院为辽宁省高级人民法院，案号：（2016）辽民终454号；再审法院为中华人民共和国最高人民法院，案号：（2018）最高法民申4870号。

[2] 审理法院：一审法院为新疆维吾尔自治区高级人民法院，案号：（2013）新民二初字第19号；二审法院为中华人民共和国最高人民法院，案号：（2017）最高法民终239号。

[3] 审理法院：一审法院为武汉海事法院，案号：（2014）武海法重字第00002号；二审法院为湖北省高级人民法院，案号：（2016）鄂民终243号；再审法院为中华人民共和国最高人民法院，案号：（2016）最高法民申2243号。

[4] 审理法院：一审法院为广东省佛山市中级人民法院，案号：（2016）粤06民初57号；二审法院为广东省高级人民法院，案号：（2016）粤民终1596号。

[5] 审理法院：一审法院为重庆市合川区人民法院，案号：（2011）合法民初字第03882号；二审法院为重庆市第一中级人民法院，案号：（2013）渝一中法民终字第04322号；再审法院为重庆市高级人民法院，案号：（2016）渝民再43号。

[6] 审理法院：一审法院为北京市东城区人民法院，案号：（2002）东民初字第2347号；二审法院为北京市第二中级人民法院，案号：（2003）二中民终字第02040号。

[7] 审理法院：一审法院为广东省深圳市福田区人民法院，案号：（2016）粤0304民初7463号；二审法院为广东省深圳市中级人民法院，案号：（2018）粤03民终1383号。

[8] 审理法院：一审法院为山东省烟台市中级人民法院，案号：（2013）烟商初字第119号；二审法院为山东省高级人民法院，案号：（2015）鲁商终字第18号；再审法院为中华人民共和国最高人民法院，案号：（2015）民申字第2753号。

[9] 审理法院：一审法院为辽宁省葫芦岛市中级人民法院，案号：（2015）葫民初字第75号；二审法院为辽宁省高级人民法院，案号：（2016）辽民终181号；再审法院为中华人民共和国最高人民法院，案号：（2017）最高法民申4464号。

[10] 审理法院：一审法院为山东省烟台市芝罘区人民法院，案号：（2012）芝商重初字第3号；二审法院为山东省烟台市中级人民法院，案号：（2014）烟商二终字第22号；再审法院为山东省高级人民法院，案号：（2016）鲁民申190号。

[11] 审理法院：一审法院为青海省西宁市中级人民法院，案号：（2014）宁民二初字第284号；二审法院为青海省高级人民法院，案号：（2014）青民二终字第111号；再审法院为中华人民共和国最高人民法院，案号：（2017）最高法民申1041号。

[12] 审理法院：一审法院为新疆维吾尔自治区喀什地区中级人民法院，案号：（2013）喀民初字第31号；二审法院为新疆维吾尔自治区高级人民法院，案号：（2014）新民二终字第76号；再审法院为中华人民共和国最高人民法院，案号：（2015）民提字第171号。

[13] 审理法院：一审法院为四川省自贡市贡井区人民法院，案号：（2017）川0303民初728号；二审法院为四川省自贡市中级人民法院，案号：（2018）川03民终96号；再审法院为四川省高级人民法院，案号：（2019）川民再90号。

[14] 审理法院：一审法院为福建省泉州市中级人民法院，案号：（2012）泉民初字第518号；二审法院为福建省高级人民法院，案号：（2015）闽民终字第793号；再审法院为中华人民共和国最高人民法院，案号：（2017）最高法民申1941号。

[15] 审理法院：一审法院为甘肃省陇南市中级人民法院，案号：（2018）甘12民初12号；二审法院为甘肃省高级人民法院，案号：（2018）甘民终643号。

[16] 审理法院：一审法院为广东省深圳市龙岗区人民法院，案号：（2017）粤0307民初20850号；二审法院为广东省深圳市中级人民法院，（2018）粤03民终21496号。

[17] 审理法院：一审法院为重庆市渝北区人民法院，案号：（2017）渝0112民初12343号；二审法院为重庆市第一中级人民法院，案号：（2017）渝01民终7180号。

[18] 审理法院：一审法院为黑龙江省高级人民法院，案号：（2013）黑高商初字第15号；二审法院为中华人民共和国最高人民法院，案号：（2015）民二终字第68号。

第十八章 建设工程合同

第七百八十八条 建设工程合同是承包人进行工程建设，发包人支付价款的合同。

建设工程合同包括工程勘察、设计、施工合同。

【条文释义】

本条是对建设工程合同概念的规定。

建设工程合同，是承包人进行工程建设，发包人支付价款的合同，是承揽合同的一种。其特征是：（1）合同的标的物仅限于基本建设工程，指土木建筑工程和建筑业范围内的线路、管道、设备安装，工程的新建、扩建、改建，以及大型的建筑装饰装修活动。（2）合同的承包主体应当具备相当的条件，要受法律规定的资质的限制和要求。（3）建设工程合同具有很强的国家管理性，具有强烈的国家干预色彩。

建设工程合同包括建设工程勘察合同、建设工程设计合同和建设工程施工合同三种不同形式。

【案例评注】

广西四建、全拓公司建设工程施工合同纠纷^[1]

基本案情

2013年4月17日，全拓公司向广西四建发出《中标通知书》，确认

广西四建为尚岛蝶院地块项目施工的中标人，中标价为10000万元。2013年（具体日期空白），诸某代表广西四建与全拓公司签订《建设工程施工合同》，约定合同价款暂估1亿元，并予以备案。全拓公司在证据交换时提交一份与此备案合同内容完全一致的《建设工程施工合同》，此份合同与备案合同的不同之处在于，手写添加了开工和竣工日期，手写添加了合同订立时间“2013年6月8日”。

2013年，广西四建与全拓公司针对同样的工程项目签订《建设工程施工合同》，约定全拓公司将其开发的尚岛蝶院项目工程发包给广西四建施工建设，约定工程承包范围和分包范围，并约定合同价款暂定为1亿3千万元，实际合同价款以竣工结算造价为准。2013年6月8日，全拓公司（甲方）与广西四建（乙方）签订《建设工程施工合同补充协议》，载明“双方已于2013年5月8日订立《富民“尚岛蝶院”项目建设工程施工合同》……为进一步确定相关问题，明确双方的责、权、利，甲乙双方经平等、自愿协商，订立补充协议，共同遵守履行。”双方在补充协议中就乙方垫资时段、质量标准、工程款支付、工程变更补充约定、竣工验收和结算、补充条款等内容进行了约定，并对2013年5月8日的《建设工程施工合同》的相关条款进行了补充说明。

2016年9月12日，广西四建向全拓公司发出《关于要求组织工程竣工（初验）验收的申请书》。2016年11月3日，全拓公司向广西四建发出《建筑工程预验收存在问题整改回复单》。同日，双方签订《工程交工协议书》，协议书第1条载明“乙方已于2016年9月20日前完成了《建设工程施工合同》及设计文件的全部工作内容，并于2016年9月24日由监理单位组织了工程预验收……”；协议书第4条约定“因甲方原因导致竣工验收无法按期进行，由甲方组织五方（勘察单位、设计单位、监理单位、施工单位和建设单位）进行验收，并签署相关验收文件资料，相

关责任与乙方无关。”同日，全拓公司向广西四建出具《工程款承诺书》，同日，广西四建向全拓公司移交工程结算资料，双方制作《工程结算资料移交单》。

法院判决

关于工程造价的问题，法院依法委托司法鉴定确认广西四建所完成工程的造价，云南云审建设工程造价咨询有限公司按照法院的委托，依据双方当事人实际履行的2013年5月8日《建设工程施工合同》和《建设工程施工合同补充协议》，作出云审造（2018）鉴字2号工程造价鉴定意见书，对广西四建所完成工程的造价鉴定结论为116400562.45元。另外，关于尚欠工程款金额问题，法院认为，双方对于已付工程款8250万元无争议，工程造价116400562.45元扣减已付工程款，再扣减广西四建起诉状中同意扣减的5%质保金后，全拓公司尚欠广西四建工程款28080534.33元（工程造价116400562.45元-已付工程款8250万元-质保金5820028.12元）。关于工程欠款利息，法院认为，广西四建主张的工程款利息（即违约金3260007.36元）的起算时间点2017年1月4日为其提交工程结算资料（2016年11月3日）后的两个月，广西四建据以主张利息的合同依据系《建设工程施工合同补充协议》第5.2.1条关于“甲方对于乙方报送的工程结算在二个月内未审结即视为甲方认可乙方提交的结算”，但广西四建在本案一审开庭前已提交鉴定申请，并不坚持以自己提交给全拓公司的结算资料作为工程结算价款的依据，案涉工程的造价和全拓公司尚欠的工程款系通过诉讼当中的鉴定予以明确，故广西四建要求按照补充协议的约定以其报送结算资料后的第二个月作为利息起算点的主张与最终工程价款确定的时间，一审法院结合本案工程价款确定的客观情况，确认案涉工程欠款利息的起算点为广西四建提起诉讼之日，即2017年5月4日。至于计付利息的标准，《最高人民法院关于审理

建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》第十七条规定：“当事人对欠付工程价款利息计付标准有约定的，按照约定处理；没有约定的，按照中国人民银行发布的同期同类贷款利率计息。”本案双方当事人在《建设工程施工合同补充协议》第6.4条约定逾期付款利息标准为日息1.5%，但该违约金约定过高，广西四建自行调整为月息2%，并未违反法律规定，法院予以支持。

专家点评

民法典合同编第788条规定：“建设工程合同是承包人进行工程建设，发包人支付价款的合同。”本案中，2016年11月3日形成的《工程交工协议书》《工程款承诺书》《工程移交后遗留问题的处理办法》证明全拓公司认可广西四建已经履行完毕合同义务，并同意支付工程款，该意思表示真实有效，且广西四建已向全拓公司移交工程结算资料和工程项目，全拓公司应当向广西四建支付工程款。全拓公司关于其不应支付工程款的抗辩理由不能成立。

第七百八十九条 建设工程合同应当采用书面形式。

【条文释义】

本条是对建设工程合同形式的规定。

建设工程合同为要式合同，应当采用书面形式，不得采用口头形式。原因是，建设工程合同的标的通常是规模大，时间长，要求高，涉及安全问题，采用要式形式订立合同比较稳妥。同时，这也是国家对基本建设实行监督的需要，因为建设工程合同的签订大多经过招标投标程序，履行经常需要发包方派驻工地代表、监理工程师和承包人会签文件等特点所决定的。

这一条文在实践中最大的问题是存在“黑白合同”“阴阳合同”的问题，即提交备案的合同与实际执行的合同不是一个合同。对此，司法机关的态度是以备案合同为准。

【案例评注】

红旗公司、69×××部队建设工程施工合同纠纷案^[2]

基本案情

2013年5月14日，69×××部队对宿舍楼及食堂新建工程进行邀请招标，建设地点为吐鲁番红星路一号营院内，建筑规模宿舍楼总建筑面积9640.48平方米。红旗公司作为投标单位于2013年5月27日制作69×××部队宿舍楼及食堂新建工程经济标，标书载明69×××部队工程项目投标总价为25760841.38元，同时标书对工程宿舍楼及食堂项目的分项建筑费用、管理费、利润等均作了载明。开标后，69×××部队宣布红旗公司预中标。2013年6月10日，红旗公司在双方未签订建设工程施工合同的情况下，经69×××部队同意，进场施工。2013年6月22日，69×××部队在施工过程中，给红旗公司发送停工通知书中，停工通知书中内容为“你部负责建设的炮兵营宿舍楼及综合食堂新建工程由于上级通知要求，于2013年6月23日开始暂停施工，请组织好相关工作，复工时间见《复工通知书》”。红旗公司接到69×××部队的停工通知后，于次日2013年6月23日按要求停工，并向69×××部队致工作联系函，就目前施工进度予以通报，并在函件中提出因停工通知书上的复工时间不明确，红旗公司无法做停工阶段的相关工作，包括项目管理人员及劳务人员的去留安置、材料及机具的去留及管理、资金周转调配等，红旗公司在函件中同时提出：（1）红旗公司按通知停止施工，进场材料存放现场，项目部留管理人员看守等待复工；（2）69×××部队返还投标保证金，支付承建工程

款10%，用于支付进场材料款及工人工资；（3）69×××部队应承担停工期间损失。69×××部队接受此函后未予书面回复，但于2013年7月1日将红旗公司投标保证金150万元予以返还。2013年10月28日，红旗公司致函69×××部队，在请示报告中请求部队解决停工期间的项目部的损失。同年12月27日，红旗公司致函69×××部队，要求解决工人返乡工资及材料款。同日，红旗公司的工人在部队门口聚集上访，经双方协商，红旗公司于2013年12月30日出具承诺书，69×××部队支付工程款100万元，红旗公司在收到工程款100万元后，三日内解决全部人工工资及材料供应商资金问题，如因红旗公司款项支付不到位或拖欠情况，导致出现工人上访的一切问题由其自行承担。

法院判决

依照《合同法》第十条的规定，当事人订立合同，有书面形式、口头形式和其他形式。法律、行政法规规定采用书面形式的，应当采用书面形式。当事人约定采用书面形式的，应当采用书面形式。第三十六条规定，法律、行政法规规定或者当事人约定采用书面形式订立合同，当事人未采用书面形式但一方已经履行主要义务，对方接受的，该合同成立。第二百七十条规定，建设工程合同应当采用书面形式。本案中，红旗公司与69×××部队就涉案工程虽未签订书面合同，但红旗公司已履行了部分施工义务，69×××部队予以认可并接收了红旗公司的工作成果，双方已形成事实上的建设工程施工合同关系，从合同实际履行情况来看，从2013年6月10日进场施工到23日停工，直至本案双方发生诉讼，共计施工13天。2016年4月8日，红旗公司与69×××部队在二审法院主持下达成《协议书》，明确约定69×××部队同意支付红旗公司原判决款项767322.19元（含案件受理费、鉴定费），红旗公司在收到款项当天对施工现场进行移交。4月12日，69×××部队将上述款项支付给红旗公司，

红旗公司出具了收据。基于上述事实，双方当事人已通过自己的行为实际解除了合同，因此二审法院对红旗公司与69×××部队解除合同的行为予以确认，定性准确，本院予以维持。

专家点评

民法典合同编第789条规定，建设工程合同应当采用书面形式。民法典合同编490条规定，法律、行政法规规定或者当事人约定采用书面形式订立合同，当事人未采用书面形式但一方已经履行主要义务，对方接受的，该合同成立。本案中，红旗公司与69×××部队虽未就案涉工程订立书面合同，但是红旗公司已履行了部分施工义务，69×××部队亦予认可并接收了红旗公司的工作成果，则双方已形成建设工程施工合同关系。从履行的过程看，当事人对解除该合同关系，红旗公司退出工地无异议，并且双方已通过自己的行为实际解除了合同，所以法院对红旗公司与69×××部队解除合同的行为予以确认。

第七百九十条 建设工程的招标投标活动，应当依照有关法律的规定公开、公平、公正进行。

【条文释义】

本条是对建设工程招标投标的规定。

我国有关建设工程招标投标活动的法律，是《招标投标法》，该法于1999年8月30日第九届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议通过，自2000年1月1日起施行，2017年12月28日第十二届全国人民代表大会常务委员会第三十一次会议修订。按照该法的要求，在我国境内进行下列工程建设项目包括项目的勘察、设计、施工、监理以及与工程建设有关的重要设备、材料等的采购，必须进行招标：（1）大型基础设

施、公用事业等关系社会公共利益、公众安全的项目；（2）全部或者部分使用国有资金投资或者国家融资的项目；（3）使用国际组织或者外国政府贷款、援助资金的项目。这些所列项目的具体范围和规模标准，由国务院发展计划部门会同国务院有关部门制订，报国务院批准。法律或者国务院对必须进行招标的其他项目的范围有规定的，依照其规定。该法第5条也规定，招标投标活动应当遵循公开、公平、公正和诚实信用的原则，与本条规定相一致。

【案例评注】

金陵集团与汉之源公司、沛县国资公司等建设工程施工合同纠纷案^[3]

基本案情

2007年7月12日，金陵集团与沛县国资公司签订《江苏沛县汉源宾馆建设项目合作协议书》（以下简称《合作协议书》），约定沛县国资公司为汉源宾馆工程项目的建设方（发包方），金陵集团为总承包方，同时约定了工程的承包范围、造价计算原则、工程进度款的支付方式与时间以及工程决算方式等。同日，金陵集团与汉之源公司、沛县国资公司签订了《协议书》，约定《合作协议书》中原建设主体沛县国资公司的权利义务全部由汉之源公司承继；建设方要求金陵集团提前进场施工所造成的各项损失，均由汉之源公司承担，沛县国资公司承担连带责任；对工程补充协议中的支付工程款本息、违约金、赔偿金等义务，沛县国资公司予以连带责任担保，担保期从工程开工满100天起计算，至工程款结清。同日，金陵集团与汉之源公司签订《建设工程施工合同》及其补充条款，补充条款约定了工程价格的计算原则。2007年7月12日，沛县政府出具《特别承诺函》，承诺工程竣工后所欠的60%工程款，若汉之源公司不能按期偿还，将由沛县政府用财政资金予以支付。

上述协议和合同签订后，金陵集团于2007年7月16日起进入施工现场施工，2008年5月10日将涉案工程交付汉之源公司使用，并于2008年5月12日向汉之源公司提出工程竣工验收，办理了相关报审手续。汉之源公司组织竣工验收后，经金陵集团多次交涉和催促，为拖延付款，汉之源公司拒不向金陵集团出具工程竣工验收证明书。金陵集团于2008年7月1日至9月24日，分数次按汉之源公司要求，将书面的工程竣工结算审计相关资料全部按规定交付汉之源公司等相关部门，金陵集团确定的工程总造价为243937990.58元，减去汉之源公司已支付的工程款74953096.85元，汉之源公司尚欠金陵集团工程款168984893.73元。然而，汉之源公司为拖延支付工程款，不按照合同约定对工程造价进行审核。此外，因汉之源公司、沛县国资公司的种种过错，在施工过程中给金陵集团造成直接或间接经济损失16850823.25元。金陵集团认为，当事人之间就汉源宾馆的建设签订的施工合同与协议合法有效，金陵集团按照合同约定如期完成工程建设并交付使用，也提交了相关工程资料，已经履行了全部合同义务，汉之源公司不按照约定90天期限确定工程造价，因此工程造价应以金陵集团的结算为准，确定为243937990.58元。汉之源公司在施工过程中和工程交付使用后均不按照约定支付工程款，已构成违约，应承担违约责任；沛县国资公司对于全部付款应承担连带担保责任；根据沛县政府于2007年7月12日出具的《特别承诺函》，其应承担向金陵集团支付14636794.35元工程款的责任。由于汉之源公司一直故意拖欠工程款，并提前将汉源宾馆转让，其行为构成违约，金陵集团有权请求其履行未到期的债务。金陵集团对建设工程享有法定的优先受偿权。汉之源公司、沛县国资公司、沛县政府的违约行为损害了金陵集团的合法权益，故提起诉讼，请求依法判决。

法院判决

根据《招标投标法》第三条的规定，全部或者部分使用国有资金投资或者国家融资的项目属于必须招标项目。国家发展计划委员会制定的《工程建设项目招标范围和标准规定》进一步明确了使用国有资金投资项目的范围及必须进行招标的规模标准，其中施工单项合同估算价在200万元人民币以上的或施工单项合同估算价虽不足200万元，但在3000万元人民币以上的使用国有资金投资项目工程，属于必须招标的工程。案涉工程建设使用的是国有资金，且项目总投资额超过1亿元，属于必须招标工程。本案当事人虽然形式上履行了招投标程序，但案涉工程招投标时，汉之源公司尚未成立；根据《招标投标法》第二十四条规定，依法必须进行招标的项目，自招标文件开始发出之日起至投标人提交投标文件截止之日止，最短不得少于二十日，案涉工程于2007年6月11日发布第一次招标公告，于2007年6月26日发布第二次招标公告，在十余天内进行了两次招投标，违反了《招标投标法》法定最低不得少于二十日的规定；根据《招标投标法》第三十二条的规定，投标人不得与招标人串通投标，损害国家利益、社会公共利益或者他人的合法权益，案涉工程在招投标过程中，金陵集团于2007年6月25日即进场施工，故当事人存在明标暗定的串标行为，违反了法律强制性规定。综合上述事实，当事人针对案涉工程订立的合同依法应认定为无效。

专家点评

根据《招标投标法》的规定，全部或者部分使用国有资金投资或者国家融资的工程建设项目，必须进行招标，任何单位和个人不得以任何方式规避招标。案涉工程作为使用国有资金且预算过亿的建设项目，属于必须招标的工程，应当严格遵守招投标程序确定工程承包人。本案中，案涉工程招投标时汉之源公司尚未成立；案涉工程两次招标公告的间隔时间仅为十余日；2007年6月26日第二次发布招标公告，而金陵集

团在2007年6月25日已经进场施工。当事人在招投标过程中的上述行为违背工程招投标程序，违反了法律的强制性规定。法院据此认定当事人之间存在明标暗定的串标行为、案涉建设工程合同无效正确。

第七百九十一条 发包人可以与总承包人订立建设工程合同，也可以分别与勘察人、设计人、施工人订立勘察、设计、施工承包合同。发包人不得将应当由一个承包人完成的建设工程支解成若干部分发包给数个承包人。

总承包人或者勘察、设计、施工承包人经发包人同意，可以将自己承包的部分工作交由第三人完成。第三人就其完成的工作成果与总承包人或者勘察、设计、施工承包人向发包人承担连带责任。承包人不得将其承包的全部建设工程转包给第三人或者将其承包的全部建设工程支解以后以分包的名义分别转包给第三人。

禁止承包人将工程分包给不具备相应资质条件的单位。禁止分包单位将其承包的工程再分包。建设工程主体结构的施工必须由承包人自行完成。

【条文释义】

本条是对建设工程合同订立方式的规定。

建设工程合同的订立主要采取两种方式：

1.总发包。发包人与总承包人就整个建设工程从勘察、设计到施工签订总承包协议，由总承包人对整个建设工程进行承包。

2.平行发包。由发包人分别与勘察人、设计人、施工人签订勘察、设计、施工承包合同，实行平行发包，各个承包人分别就建设工程的勘

察、设计、建筑、安装阶段的质量、工期、工程造价等与发包人发生债权债务关系。

无论是总发包还是平行发包，都必须贯彻禁止肢解建设工程承包合同的原则，即发包人都不得将应当由一个承包人完成的建设工程支解成若干部分发包给几个承包人。

建设工程合同可以分包。分包是指工程的总承包人或者勘察、设计、施工合同的承包人经发包人同意后，依法将其承包的部分工程交给第三人完成的行为。对建设工程合同的分包法律适用的规则是：

1.分包须经发包人同意，承包人将自己承包的部分工作交由第三人完成，第三人就其完成的工作成果与总承包人或者勘察、设计、施工承包人向发包人承担连带责任。

2.禁止承包人将工程分包给不具备相应资质条件的单位。

3.禁止分包单位将其承包的工程再分包，建设工程主体结构的施工必须由承包人自行完成。

4.禁止全部转包，承包人不得将其承包的全部建设工程转包给第三人。

5.禁止支解工程转包，即承包人不得将其承包的全部建设工程支解以后以分包的名义分别转包给第三人。转包是指施工单位以赢利为目的，将承包的工程转给其他的施工单位，不对工程质量承担任何法律责任的行为。

6.分包人须具备相应的建设资质，并且分包只能分包一次，不得再次分包。

【案例评注】

中建六局与凯盛源公司建设工程施工合同纠纷案^[4]

基本案情

2012年5月27日，中建六局与凯盛源公司签订《施工协议书》，约定中建六局承建“玖郡6号庄园”工程。中建六局承诺本工程全部管理人员及施工人员均来自中建六局江苏管理团队及江苏施工队，任何情况下不得转包，否则由中建六局负全责。

中建六局于2012年7月15日开始施工，其实际施工住宅楼76栋，仅挖基坑未施工10栋，1栋未施工。中建六局将案涉工程的基础和主体全部转包给天津洪天建筑工程有限公司、重庆丰都县长江建筑有限公司等七家公司。2013年6月，工程监理部门陆续给中建六局下达10份《联检整改通知》，要求中建六局对工程存在的大量质量问题进行整改。2013年7月，中建六局以凯盛源公司拖欠工程进度款为由停止施工。2013年9月2日，哈尔滨经济技术开发区建设工程质量安全监督站给双方当事人及工程监理部门下达《工程质量问题整改通知单》，要求凯盛源公司组织施工单位对报告中存在的质量问题进行逐项全面检查，提出限期整改方案。

2013年12月19日，中建六局向一审法院提起诉讼；2014年1月10日，凯盛源公司向一审法院提起诉讼。鉴于中建六局及凯盛源公司提起诉讼的请求所涉及的法律关系及标的相同，故本案合并审理。

法院判决

一审法院经审理认为，双方约定中建六局不得将工程转包，否则造

成的损失全部由中建六局承担。但中建六局在实际履行施工协议过程中，将案涉工程的基础和主体全部转包于其他七家施工企业，故中建六局应对案涉工程质量问题承担责任。鉴于中建六局现已撤离施工现场，故一审法院判令凯盛源公司自行维修，中建六局承担案涉工程质量不合格部分对应的维修费用，并从凯盛源公司尚欠其工程款中扣除。

二审法院经审理认为，中建六局存在转包行为，违反了《施工协议书》中禁止转包的有关约定。因此，一审认定中建六局转包证据充分，适用法律正确。

专家点评

本案中，中建六局将其作为总承包方承建的讼争建设工程转包给低施工资质等级的施工企业或自然人施工，有违诚信且有损承揽合同的信赖基础。实际施工人的施工能力较合同约定的施工人中建六局有所减损，案涉工程质量缺陷与中建六局转包行为间存在一定的因果关系，故中建六局应对因转包而给发包人造成的损失承担责任。

第七百九十二条 国家重大建设工程合同，应当按照国家规定的程序和国家批准的投资计划、可行性研究报告等文件订立。

【条文释义】

本条是对国家重大建设工程合同订立要求的规定。

建设工程合同中的国家重大建设工程合同，关乎国计民生的重大利益，应当按照国家规定的程序和国家批准的投资计划、可行性报告等文件订立。

对于哪些属于国家重大建设工程，法律没有具体规定。一般认为，

属于国家重大建设工程的有：

1.列入国家重点投资计划而且投资数额巨大，建设周期特别长，由中央政府全部投资或者参与投资的工程，属于国家重大建设工程，如三峡工程。

2.有的虽然没有列入国家重点投资计划，投资额不算巨大，但是影响很大的工程项目，也属于国家重大建设工程项目，如国家大剧院工程。

3.有些地方工程，虽然主要是地方政府的投资，但其投资计划是经过国家批准的，也属于国家重大建设工程项目，如亚运工程项目。

对这些建设工程订立合同，都要符合本条规定的程序要求。

【案例评注】

鸿基公司与西部公司建设工程施工合同纠纷案^[5]

基本案情

2007年4月6日，鸿基公司与西部公司签订《如皋西部工业区域西大道工程项目投资建设合同》，约定由鸿基公司建设如皋市城西大道工程；由鸿基公司垫资完成该项工程，西部公司依约回购。但案涉工程未取得国有土地使用权证以及规划许可证，亦未办理招投标手续。

2012年1月20日，双方达成了《城西大道工程延期还款协议》，约定将工程款延期支付。甲方保证于2013年1月9日前付清全部剩余工程款，并同时向鸿基公司支付剩余工程款利息及滞纳金。2012年8月，双方当事人就工程款结算事宜进行商谈，达成口头协议，但双方对于口头协议的内容存在争议。

鸿基公司于2014年12月10日提起诉讼，要求西部公司支付剩余的工程款及相应利息，并支付滞纳金。

法院判决

一审法院经审理认为，本案所涉道路工程需要办理规划许可证和国有土地使用权证，而案涉工程未取得合法手续，违反了我国法律的强制性规定。此外，在我国境内建设大型基础设施、公用事业等关系到社会公共利益、公众安全的项目以及全部或者部分使用国有资金投资或者国家融资的项目均需要进行招投标。本案所涉工程为基础设施工程，双方订立合同时预估的造价为2400万元，故属于必须进行招投标的工程项目。此外，案涉工程虽是以西部公司名义作为发包方，但政府是该项目的实际控制人，使用的回购资金最终体现为国有资金。如果放任此类工程不进行招投标而任由当事人自行确定包括滞纳金、投资回报在内的合同条款，有可能损害国家和社会公共利益。因此，双方当事人的行为还违反了我国招标投标法的强制性规定。综上，双方当事人签订的案涉工程相关合同，无论是基础的建设合同还是属于补充合同的延期还款协议，均属于无效合同。根据最高院司法解释的规定，对于无效的建设工程施工合同所涉工程竣工验收的，法院可以参照合同约定确定工程价款。双方约定案涉工程的工程价款以审计结果为准，同时双方还约定鸿基公司自愿将工程施工费按审定价让利3%，故本院参照上述约定确定案涉工程的工程价款。案涉合同对于垫资利息的约定无效，该约定不产生任何法律效力。双方约定的滞纳金属于违约条款，因合同无效，故约定的违约条款亦为无效。

专家点评

本案所涉工程为道路工程，需要办理规划许可证和国有土地使用权

证，且依法进行招投标。国家重大建设工程合同，应当根据国家规定的程序和国家批准的投资计划、可行性研究报告等文件订立。国家重大建设工程合同必须实行公开招标发包，发包人应当按照法定的程序和方式，发布招标公告，提供载有招标工程的主要技术要求、主要合同条款、评标的标准和方法以及开标、评标、定标的程序等内容的招标文件。

第七百九十三条 建设工程施工合同无效，但是建设工程经验收合格的，可以参照合同关于工程价款的约定折价补偿承包人。

建设工程施工合同无效，且建设工程经验收不合格的，按照以下情形处理：

（一）修复后的建设工程经验收合格的，发包人可以请求承包人承担修复费用；

（二）修复后的建设工程经验收不合格的，承包人无权请求参照合同关于工程价款的约定折价补偿。

发包人对因建设工程不合格造成的损失有过错的，应当承担相应的责任。

【条文释义】

本条是对建设工程合同无效建设工程验收合格或不合格的规定。

建设工程合同无效，应当是自始无效，不具有法律的拘束力。但是，建设工程合同本身无效，而建造的建筑工程已经完成，且经过验收合格的，应当本着实事求是、物当其用的效益原则，对施工者予以补偿。因此，建设工程施工合同无效，但是建设工程经验收合格的，可以

参照合同关于工程价款的约定折价补偿承包人，实际上还是要实事求是地给付承包人应当给付的工程费用。

对于建设工程施工合同无效，建设工程经验收不合格的，不适用上述原则，处理的方法是：

1.修复后的建设工程经验收合格的，发包人可以要求承包人承担修复费用，尽管可以参照合同关于工程价款的约定补偿承包人，但是承包人要负担修复的费用。

2.修复后的建设工程经验收不合格的，承包人无权请求参照合同关于工程价款的约定折价补偿，应当自负其责。

如果发包人对因建设工程不合格造成的损失有过错的，应当依照过错责任原则的要求，自己承担相应的责任，而不是把责任都推给承包人。

【案例评注】

建工集团与杜某建设工程施工合同纠纷案^[6]

基本案情

建工集团与杜某于2011年9月2日签订了天津碧桂园映月庭一期九标段项目目标责任书一份，约定由原告杜某分包该项目主体结构中所有模板工程的施工。双方同时约定了相应的施工价格。双方约定的付款方式为主体工程完工验收60天后双方核对工程量办理结算手续，建工集团支付杜某工程款至总产值的95%，竣工验收3个月后付清全部工程款。合同签订后，杜某带领民工进行了施工，但其并不具有施工资质。合同履行完毕后，建工集团尚有总价款的5%未付。因建工集团支付剩余工程

款的日期已到但并未支付，故双方产生争议，杜某向法院提起诉讼。

法院判决

一审法院认为，原告以个人名义承揽工程，带领民工进行施工不具备法定资质，依据相关司法解释应认定双方签订的天津碧桂园映月庭一期九标段项目目标责任书不具有法律效力。但双方约定原告施工的工程已施工完毕且已经验收合格，故依据《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》第二条的规定“建设工程施工合同无效，但建设工程经竣工验收合格，承包人请求参照合同约定支付工程价款的，应予支持”的规定，对原告主张支付剩余工程款的主张予以支持。

二审法院认为，因杜某不具备法定资质，故双方当事人签订的目标责任书属无效协议。现有证据能够证明双方约定由杜某施工的工程已施工完毕且已经验收合格，故建工集团应依法支付工程款。原审法院根据本案的事实和相关法律、法规所作判决并无不妥，本院予以维持。故判决驳回上诉，维持原判。

专家点评

建设工程施工合同具有特殊性，合同履行的过程，就是将劳动和建筑材料物化在建筑产品的过程。合同被确认无效后，已经履行的内容不能适用返还的方式使合同恢复到签约前的状态，而只能按照折价补偿的方式处理。从建设工程施工合同的实际履行情况看，当合同被确认无效后，参照合同约定结算工程价款的方式不仅符合双方当事人在订立合同时的真实意思，而且还可以节省鉴定费用，提高诉讼效率。

第七百九十四条 勘察、设计合同的内容一般包括提交有关基础资

料和概预算等文件的期限、质量要求、费用以及其他协作条件等条款。

【条文释义】

本条是对勘察、设计合同主要内容的规定。

勘察、设计合同是对勘察合同和设计合同的统称，是指建设工程的发包人或承包人与勘察人、设计人之间订立的，由勘察人、设计人完成特定的勘察、设计工作，发包人向承包人支付相应对价的合同。勘察是指勘察人对工程的地理状况进行调查研究，包括对工程进行测量，对工程建设地址、水文进行调查等工作。设计是指设计人对工程结构进行设计、工程价款进行概预算。

勘察、设计合同与施工合同不同，其主要内容是：

1.提交勘察或设计基础资料和概预算文件的期限，勘察、设计的基础资料和文件是勘察人、设计人进行勘察、设计工作所依据的基础文件和情况，应当约定提交的期限。

2.勘察、设计的质量要求，是对发包人对勘察设计工作提出的质量标准 and 具体要求。

3.勘察、设计的费用，即工作报酬。

4.其他协作条件，是双方当事人为了保证勘察设计工作顺利完成所应当履行的相互协助的内容。

【案例评注】

某煤矿设计院与长盛公司建设工程设计合同纠纷案^[7]

基本案情

2012年12月26日，长盛公司向某煤矿设计院出具《设计委托书》，委托某煤矿设计院对“金座丽景”项目进行设计。2013年2月，双方就工程设计问题进行联系，但并未协商一致，未签订建设工程设计合同。2012年12月24日至2013年3月14日，某煤矿设计院多次向长盛公司提供“金座丽景”项目设计方案文本、桩基图、地下室蓝图、总平面蓝图。

2013年3月27日，某煤矿设计院开始重新设计工作。2013年元月，长盛公司向某煤矿设计院支付设计费426368元。2013年4月，长盛公司与案外人合道公司签订《建设工程设计合同》，委托合道公司就“金座丽景”项目进行设计。长盛公司已采用合道公司的设计方案，并进行施工。

某煤矿设计院认为，其已完成设计工作的70%，扣除长盛公司支付的部分设计费用，现仍需赔偿煤矿设计院的损失2590492元。长盛公司提出反诉请求：某煤矿设计院提交的初步设计方案因存在未设置消防通道、停车场等重大瑕疵而未通过审核，长盛公司要求进行修改，但某煤矿设计院迟迟未提交方案，导致延误工程进度，故要求某煤矿设计院返还长盛公司已支付的设计费用，并赔偿长盛公司多支付的设计费及因工程延误造成的各项经济损失。

法院判决

一审法院经审理认为，某煤矿设计院要求长盛公司支付设计费的主张依据不足，不能成立。首先，长盛公司虽然向某煤矿设计院出具了设计委托书，但双方之间未签署任何合同或协议，对设计工作的范围、进度和质量要求、提交设计文件的期限以及设计标准、设计费用的收费标

准、支付方式、违约责任等合同重要条款双方均未协商一致，在履行过程中也无达成补充协议，所以某煤矿设计院要求长盛公司支付设计费缺乏合同依据；其次，某煤矿设计院没有提供证据证明已向长盛公司提供符合要求的重新设计文本。长盛公司认为本案双方未对就“金座丽景”项目的设计达成一致，不同意支付设计费的主张应予采信。

二审法院经审理认为，某煤矿设计院无证据证明其与长盛公司就支付本案讼争设计费存在相关合同或是双方已就相关合同重要条款协商一致。在本案建设工程设计合同法律关系中，按要求完成项目设计并交付设计成果，是设计方的主要义务。无证据证明设计方某煤矿设计院已经履行主要义务即已向长盛公司提供符合要求的设计文本。综上，某煤矿设计院要求长盛房地产公司支付设计费并无合同依据和法律依据，其主张不能成立。

专家点评

本案纠纷产生的根源在于双方当事人之间未签署任何合同或协议，对设计工作的范围、进度和质量要求、提交设计文件的期限以及设计标准、设计费用的收费标准、支付方式、违约责任等合同重要条款作出规定，所以某煤矿设计院要求长盛公司支付设计费缺乏合同依据。需注意的是，本条规定的内容是建议性的，只是根据勘察设计合同的性质作出的一般性规定，当事人约定的勘察设计合同中不具备上述内容的，并不导致合同无效。

第七百九十五条 施工合同的内容一般包括工程范围、建设工期、中间交工工程的开工和竣工时间、工程质量、工程造价、技术资料交付时间、材料和设备供应责任、拨款和结算、竣工验收、质量保修范围和质量保证期、相互协作等条款。

【条文释义】

本条是对建设工程施工合同主要内容的规定。

建设工程施工合同，是指发包方即建设单位与承包方即施工人为完成商定的施工工程，明确相互权利、义务的协议。依照施工合同，施工单位应当完成建设单位交给的施工任务，建设单位应当按照约定提供必要的条件并支付工程价款。

建设工程施工合同的主要内容是：

1.工程范围：主要包括工程名称、地点、建筑物的栋数、结构、层数、面积等。

2.建设工期：是指施工人完整施工工程的时间或者期限，是重要的合同条款。

3.中间交工工程的开工和竣工时间：一个整体的工程中有很多中间工程，前后相序，必须有明确的开工、完工时间，否则影响后续工程的开工。

4.工程质量：对建设工程的设计、施工方法和安全要求，要按照统一的技术标准进行，合同应当规定清楚，并且由建设主管部门对工程质量进行监督。

5.工程造价：在以投标招标方式订立的合同中，应以中标时确定的金额为准。如果按初步设计总概算投资包干时，应以经审批的概算投资中与承包内容相应的部分的投资为工程款。如按施工图预算包干，则应以审查后的施工图总预算或综合预算为准。

6.技术资料交付时间：工程的技术资料，如勘察、设计资料等，发包方必须全面、客观、及时的交付给施工人，以保证工程的顺利进行。

7.材料和设备的供应责任：应当明确约定，由哪一方承担这个责任。

8.拨款和结算：采用何种方式拨款、结算，合同均要明确约定：
(1) 预付款；(2) 工程进度款；(3) 竣工结算款；(4) 保修扣留金。

9.竣工验收：对建设工程的验收方法、程序和标准，国家制定了相应的行政法规予以规范，应当遵守。

10.质量保修范围和质量保证期：施工工程在办理移交验收手续后，在规定的期限内，因施工、材料等原因造成施工质量缺陷的，施工单位应当负责维修、更换。对于建筑工程的质量保证期限，国家都有明确的要求。

11.相互协作条款：各方当事人不仅需要各自积极履行义务，还需要相互协作，协助对方履行义务。

【案例评注】

宝鸿照明公司与鸿森旅游公司建设工程合同纠纷案^[8]

基本案情

鸿森旅游公司在开发某景区项目过程中，将景区的亮化工程项目交给王某承建。2017年9月26日，鸿森旅游公司支付王某工程款30000元。宝鸿照明公司认为王某仅是公司业务负责人，工程项目原材料的采购、

施工人员的安排及其工资支付均由该公司负责，因此，宝鸿照明公司才是项目工程的施工方，鸿森旅游公司应将工程款支付给宝鸿照明公司。鸿森旅游公司认为工程的直接对接人为王某，且并未签订书面施工合同。为此，双方产生纠纷，诉至法院。

法院判决

一审法院经审理认为，建设工程合同应当采用书面形式，施工合同的内容包括工程范围、建设工期、中间交工工程的开工、竣工时间、工程质量、工程造价、技术资料交付时间、材料和设备供应责任、拨款和结算、竣工验收等条款。宝鸿照明公司并未提供与鸿森旅游公司签订的书面建设工程施工合同，也未提供由鸿森旅游公司签字认可的工程核算单。鸿森旅游公司辩称其与王某之间存在亮化工程施工合同关系，其提供了向王某支付工程款的转账记录加以证明，故对宝鸿照明公司的主张不予支持。

二审法院经审理认为，宝鸿照明公司提交的王某曾在其公司任职的文件，不足以证明王某完成案涉工程系代表公司的职务行为，且未提交已完工工程造价结算的相关凭证，不能证明欠付工程价款的具体金额。故宝鸿照明公司的上诉主张不能成立。

专家点评

采用书面形式订立建设工程施工合同是明确双方当事人权利义务关系的基础。本案中当事人之间并未订立书面形式的建设工程施工合同，法院只能根据相关证据材料并按照举证责任的分配确定案涉合同关系的实际当事人。为维护自身的合法权益，当事人应当采用书面形式订立建设工程施工合同，并在其中对工程范围、建设工期、中间交工工程的开工和竣工时

间、工程质量、工程造价、技术资料交付时间、材料和设备供应责任、拨款和结算、竣工验收、质量保证期、双方互相协作等条款作出明确约定。

第七百九十六条 建设工程实行监理的，发包人应当与监理人采用书面形式订立委托监理合同。发包人与监理人的权利和义务以及法律责任，应当依照本编委托合同以及其他有关法律、行政法规的规定。

【条文释义】

本条是对工程监理合同的规定。

建设工程监理，是由具有法定资质条件的工程监理单位，受发包人的委托，依据国家批准的工程项目建设文件、有关工程建设的法律、法规和工程建设监理合同及其他工程建设合同，代表发包人对承包人的工程建设工作实施监督的专业服务活动。其特点是：（1）是一种有偿的工程咨询服务；（2）是受发包方委托进行工程建设的监督；（3）监理的主要依据是法律、法规、技术标准、相关合同及文件；（4）监理的准则是守法、诚信、公正和科学；（5）监理目的是确保工程建设质量和安全，提高工程建设水平，充分发挥投资效益。

对建设工程进行监理，发包人应当与监理人采用书面形式订立委托监理合同。建设单位将勘察、设计、保修阶段等相关服务一并委托的，应在合同中明确相关服务的工作范围、内容、服务期限和酬金等相关条款。发包人与监理人的权利和义务以及法律责任，应当依照本编委托合同以及其他有关法律、行政法规的规定制定。

【案例评注】

硕研监理公司与灵武农场建设工程监理合同纠纷案^[9]

基本案情

2014年3月，硕研监理公司与灵武农场就灵武农场棚户区改造工程签订了《建设工程监理合同》，合同约定工程规模为3.613395万平方米，工程监理费36万元，监理期限自2014年3月15日至2014年11月9日。因非监理人原因导致本合同期限延长时，应支付附加工作酬金。另外，监理人应在每月的5日前向委托人提供一份上月《监理月报》。

合同签订后，由于灵武农场的的原因，工程规模实际为1.8万平方米，且工程超期至2015年5月4日。在合同履行期间，灵武农场向硕研监理公司支付了36万元监理费。硕研监理公司在合同履行过程中，监理人员未履行部分签字及盖章义务，工程截至目前没有竣工验收。经法院调查，涉案工程楼房于2016年7月具备入住条件，部分住户已开始装修入住。

硕研监理公司诉至法院要求灵武农场支付超期附加工作酬金（超期监理费）及逾期付款利息合计32万余元。

法院判决

一审法院经审理认为，双方签订的《建设工程监理合同》合法有效，合同当事人应严格履行合同约定的义务。关于双方争议的合同超期问题，在本案合同履行过程中，硕研监理公司按照合同约定履行监理义务，由于灵武农场的的原因导致工程超期，灵武农场应按照合同约定支付超期工作酬金。合同约定超期工作酬金计算到工程延期的时间，而不是工程竣工验收的时间，故应以硕研监理公司提交的最后一期监理月报日期，即认定2015年5月25日为履行监理责任的日期。关于灵武农场主张

在合同履行过程中，监理人员未履行部分签字及盖章义务，违反了合同的约定，应承担继续履行合同义务的责任，故应当继续为被告提供监理备案资料。

二审法院经审理认为，双方合同约定监理人应在每月的5日前向委托人提供上月的《监理月报》，硕研监理公司提交的监理月报日期为2015年5月25日，对之后履行的监理义务不能提供有效证据证实。依据双方合同约定，灵武农场履行了支付合同价款的合同义务，硕研监理公司即负有向灵武农场提供监理服务并提供相关备案资料的义务。一审判决结果无误，应予维持。

专家点评

对需要实行工程监理的建设工程，发包人应当委托具有相应资质条件的工程监理单位进行监理。发包人与其委托的工程监理单位应当订立书面委托监理合同，该合同是委托监理合同中工程监理单位对工程建设实施监督的依据。发包人与工程监理单位之间的关系在性质上是平等主体之间的委托合同关系，因此发包人与监理人的权利和义务关系以及法律责任，应当依照本法委托合同以及建筑法等其他法律、行政法规的有关规定制定。

第七百九十七条 发包人在不妨碍承包人正常作业的情况下，可以随时对作业进度、质量进行检查。

【条文释义】

本条是对发包人检查权的规定。

发包人是将自己建设的工程的勘察、设计、施工工程发包给承包人

进行，故发包人有权对承包人进行的勘察、设计、施工工程的作业进度和质量进行检查，行使自己的检查权。发包人行使检查权的方式，一是委派工地代表进行，二是委托工程监理单位进行。工地代表和监理人为了维护发包人的利益，保证工程质量和进度，随时可以进行检查，发现问题，及时提出，予以解决，防止出现工程拖延和质量不符合要求的问题。

对发包人行使检查权的要求是，不得妨碍承包人正常作业。如果发包人的工地代表或者监理人对工程行使检查权的行为不当，造成承包人停工、返工、窝工等损失的，有权要求发包人承担损害赔偿责任。

【案例评注】

中建四局与新世界公司建设工程施工合同纠纷案^[10]

基本案情

2007年5月7日，新世界公司与中建四局签订《新世界国际纺织服装城中心区公寓工程合同书》，约定由中建四局承建新世界某公寓的土建工程。2013年9月25日，新世界公司向中建四局邮寄《履行义务通知书》，告知因施工单位施工过程中存在严重过错，导致地下室的地面和墙面等部位产生大面积开裂、渗水等严重质量问题，要求在通知书发出之日起十日内到现场整改修复。

新世界公司向法院提出工程质量原因鉴定申请，法院依法委托建研鉴定公司进行鉴定。鉴定结论为地下室底板、墙板钢筋间距以及地下室底板、墙板保护层厚度不符合设计及验收规范要求，对裂缝的产生及发展存在一定的影响；地下室底板及墙体裂缝主要由混凝土收缩和温度变形造成；地下室墙体的墙体斜向裂缝主要由混凝土收缩和变形、沉降因

素共同造成。

中建四局对鉴定报告不予认可。中建四局认为出现裂缝的主要原因为设计原因，设计方案未充分考虑无锡地区的地质实际情况，且新世界公司强行要求中建四局违反相应规定提前封闭后浇带，沉降不均的责任在于新世界公司。

法院判决

一审法院经审理认为，施工单位需对施工不符合规范要求承担责任，而作为主要原因的混凝土收缩和温度变形主要受自然因素、施工因素、材料因素影响，在无证据证明存在其他外来影响因素的情况下，该部分责任均属施工单位在质保期应履行的保修责任。作为次要原因的施工质量不符合要求的责任，自然理当由施工单位承担。

二审法院经审理认为，一审判决并无不当。虽然新世界公司作为发包人曾发函严令中建四局限期封闭后浇带，对提前封闭后浇带的情形负有一定责任，但中建四局作为具有专业施工经验和判断能力的施工单位，对于发包人不合理的有损工程质量的要求应当作出专业判断和建议，而非盲目按照指令施工。故判决驳回上诉，维持原判。

专家点评

在建设工程合同的履行过程中，发包人可以随时对工程作业的进度和质量进行检查。承包人应当接受发包人的检查，为工地代表和监理人的工作提供方便和协助。如果承包人的勘察、设计、施工等工作不符合工程质量要求的，当发包人或工地代表、监理人提出改正要求的，承包人应当立即改正，不得拒绝。

第七百九十八条 隐蔽工程在隐蔽以前，承包人应当通知发包人检查。发包人没有及时检查的，承包人可以顺延工程日期，并有权请求赔偿停工、窝工等损失。

【条文释义】

本条是对隐蔽工程隐蔽前检查的规定。

对建设工程的隐蔽工程的检查验收，要早于主体工程进行检查验收，不能在隐蔽工程被覆盖后再与主体工程一起进行检查验收。对此，法律规定承包人承担通知义务，在隐蔽工程隐蔽以前，应当及时通知发包人进行检查验收，以确定隐蔽工程的质量是否符合合同约定和法律规定的要求。

怠于通知或未及时通知造成的损失，由承包人负担。发包人负有及时进行检查验收的义务。不过，即使发包人没有及时对隐蔽工程进行检查，承包人也不能自行检查后将工程隐蔽。

发包人不及时履行检查验收义务时，承包人可以要求顺延工期，并享有请求赔偿停工、窝工损失的权利。

【案例评注】

双龙公司与空港公司建设工程合同纠纷案^[11]

基本案情

双龙公司与空港公司于2012年2月20日签订《建设工程施工合同》一份，约定双龙公司承包空港公司的昆明新机场旅客过夜用房通风空调工程。开工日期为2012年3月1日，竣工日期为2012年6月1日。工程质量

一次性验收合格。承包人向发包人承诺按照合同约定进行施工、竣工并在质量保修期内承担工程质量保修责任。

2013年9月14日，包含于双龙公司承包工程范围内的酒店一楼大堂吊顶中央空调风机盘管发生爆裂渗水，导致工行云南省分行位于该酒店内的三台自助设备ATM机及其配套设备损坏。保险公司在赔付工行云南省分行的财产损失后，空港公司向相关保险公司支付了赔偿费用。

空港公司认为，通风空调由双龙公司供应和施工，施工过程中发生的事故所导致的损失应由双龙公司承担赔偿责任，故诉至法院。

法院判决

一审法院经审理认为，被告承包工程范围内的百事特悦航酒店一楼大堂吊顶中央空调风机盘管发生爆裂渗水，导致工行云南省分行自助设备ATM机三台及其配套设备损坏，被告并未履行合同约定的相关义务，应承担相应的违约责任。

二审法院经审理认为，双龙公司承建的中央空调系统工程，应当按照合同的约定使用质量合格的材料履行合同，且《合同法》第二百七十八条明确规定“隐蔽工程在隐蔽以前，承包人应当通知发包人检查”，双龙公司并未举证证明发生事故的隐蔽工程大厅中央空调风机盘管在隐蔽以前，已经通过空港公司检查。该隐蔽工程一经隐蔽，即应由施工人对该工程材料和工程质量承担责任。本案事故的原因为大堂吊顶中央空调风机盘管发生爆裂渗水所致。因此，双龙公司应当对该工程质量瑕疵所造成的损失承担赔偿责任。

专家点评

在隐蔽工程隐蔽以前，承包人应当及时通知发包人进行检查验收，以确定隐蔽工程的质量是否符合合同约定和法律规定的要求。如果承包人未通知发包人检查而自行进行隐蔽工程的，事后发包人有权要求对已隐蔽的工程进行检查。如果经检查隐蔽工程不符合要求的，承包人应当返工，重新进行隐蔽。

第七百九十九条 建设工程竣工后，发包人应当根据施工图纸及说明书、国家颁发的施工验收规范和质量检验标准及时进行验收。验收合格的，发包人应当按照约定支付价款，并接收该建设工程。

建设工程竣工经验收合格后，方可交付使用；未经验收或者验收不合格的，不得交付使用。

【条文释义】

本条是对建设工程验收的规定。

建设工程完工后，验收是发包人的义务，也是发包人的权利。承包人通知发包人工程竣工后，发包人应当及时对工程进行验收。

验收依循的依据是：（1）施工图纸及说明书。施工图纸有更改的，验收时应当以更改后的施工图纸为准。（2）国家颁发的施工验收规范。（3）国家颁发的建设工程质量验收标准。施工验收规范和质量检验标准是指国家制定、颁发的，在全国范围内统一实行的考核基本建设投产项目的重要技术经济法规，是进行基本建设项目竣工验收和检查建筑安装工程质量的依据和标准。

在建设工程施工合同中，验收合格是发包人支付全部工程款的条件。建设工程验收合格的，发包人应当按照约定，在扣除一定的保证金

后，将剩余工程价款按约定方式付给承包人。给付工程价款是发包人的主要合同义务。如果发包人逾期支付，应当承担逾期付款的违约责任。同时，发包人应当与承包人办理移交工程手续，正式接收建设工程，可以投入使用。建设工程未经验收，或者验收不合格的，不得交付使用。

【案例评注】

沙岭社区居委会与大地春公司房地产合同纠纷上诉案^[12]

基本案情

大地春公司系具有资质凭证从事房地产开发的企业法人。2012年12月26日，沙岭社区居委会与大地春公司签订《沙岭社区西门口酒店工程合作协议书》，协议约定乙方还建甲方2560平方米建筑物。涉案项目于2016年1月竣工。2016年1月5日，大地春公司通知沙岭社区居委会，因工程造价增高，相关费用应由沙岭社区居委会承担。涉案项目西苑大厦并未进行竣工验收，亦未取得建筑工程竣工验收备案登记证。双方协商未果后，沙岭社区居委会向法院提起诉讼。

法院判决

一审法院经审理认为，竣工验收合格是房屋交付使用的条件。涉案项目至今未进行竣工验收，亦未取得建筑工程竣工验收备案登记证，尚不具备交付使用条件，故对沙岭社区居委会请求大地春公司向其交付2560平方米房屋的诉讼请求不予支持。

二审法院经审理认为，根据《合同法》第二百七十九条规定：“建设工程竣工经验收合格后，方可交付使用；未经验收或者验收不合格的，不得交付使用。”本案中，涉案项目西苑大厦至今未进行竣工验

收，亦未取得建筑工程竣工验收备案登记证，尚不具备法定交付使用条件。沙岭社区居委会可以依据其与大地春公司之间的合同主张权利，但不得违反法律强制性规定，故沙岭社区居委会要求交付房屋的上诉请求无事实和法律依据，本院不予支持。

专家点评

建设工程的竣工验收是工程建设全过程的最后一道程序，是对工程质量实行控制的最后一个重要环节。竣工验收合格后，发包人应当按照约定支付价款。建设工程必须经竣工验收合格后，方可交付使用；没有经过竣工验收或者经过竣工验收确定为不合格的建设工程，不得交付使用。如果发包人在竣工验收前，擅自使用工程，发生质量问题的，由发包人自行负责。

第八百条 勘察、设计的质量不符合要求或者未按照期限提交勘察、设计文件拖延工期，造成发包人损失的，勘察人、设计人应当继续完善勘察、设计，减收或者免收勘察、设计费并赔偿损失。

【条文解读】

本条是对勘察、设计合同违约责任的规定。

依照勘察、设计合同的要求，勘察人、设计人应当依照质量要求和期限的要求完成勘察设计工作，提交勘察、设计文件。

依约履行勘察、设计合同的要求是：（1）符合有关法律、行政法规的规定；（2）符合建设工程质量、安全标准；（3）符合建设工程勘察、设计技术规范；（4）符合合同的约定。

勘察人、设计人的违约行为主要是：

1.勘察、设计质量不符合要求，质量没有达到合同要求或者勘察、设计不符合法律、法规的强制性标准。

2.勘察人、设计人未按照合同约定的期限提交勘察、设计文件，致使工期拖延。勘察、设计人因上述违约行为，给发包人造成损失的，承包人应当对发包人承担违约责任。

勘察人、设计人承担违约责任的方式是：

1.实际履行：继续完成勘察、设计。

2.赔偿损失：方法是减收或者免收应得的勘察、设计费用，以补偿相对人的损失，如果减收或者免收勘察、设计费用仍不足以赔偿的，应当继续承担赔偿责任。

【案例评注】

贝莱特公司与恒信公司建设工程施工合同纠纷案^[13]

基本案情

2003年10月26日，恒信公司与贝莱特公司签订《建筑工程施工合同》，合同约定贝莱特公司1号轻钢厂房及配套办公楼工程由恒信公司施工。

项目竣工后，贝莱特公司在合同约定时间内未能支付所欠工程款。恒信公司起诉要求贝莱特公司支付上述工程款并承担违约金。贝莱特公司则认为恒信公司负责设计、施工的厂房主体结构存在严重质量问题和重大安全隐患，依据法律规定，无论工程是否验收，发包人是否擅自使

用，如建筑工程在合理的使用寿命期内地基基础、主体结构出现问题，施工单位必须承担责任。

法院判决

一审法院经审理认为，贝莱特公司未按照约定向恒信公司支付工程款，其行为已构成违约，恒信公司要求贝莱特公司支付上述工程款并承担违约金的请求，符合法律规定和双方合同的约定，本院予以支持。

二审法院经审理认为，恒信公司作为涉案工程施工单位，既无设计责任，也无合同义务对相关设计上的缺陷承担责任。依据《合同法》第二百八十条规定，设计单位应是涉案工程的赔偿主体，而非作为施工单位的恒信公司。因法院判决恒信公司承担涉案工程主体设计缺陷的整改责任，致使贝莱特公司未支付所欠工程款，其行为属于行使抗辩权。故贝莱特公司未支付工程欠款的行为并不构成违约。一审判决贝莱特公司向恒信公司支付欠款正确，但判决贝莱特公司支付违约金错误，应予纠正。

专家点评

勘察、设计的质量是决定整个建设工程质量的基础，因此工程的勘察、设计必须符合质量要求。勘察人、设计人提交的勘察、设计文件不符合要求的，发包人 can 请求勘察人、设计人承担以下违约责任：继续完善勘察、设计，减收或者免收勘察、设计费，赔偿损失。需要指出的是，如果勘察、设计质量只有轻微质量瑕疵的，发包人 can 请求勘察人、设计人继续完善勘察、设计，如果勘察人、设计人不具备完成符合要求的勘察、设计工作能力或者提交的勘察、设计质量严重不符合约定的，发包人 can 解除合同，重新委托其他勘察人、设计人完成勘察、设

设计工作。如果勘察、设计不符合约定造成工程质量问题的，勘察人、设计人应当承担相应的赔偿责任。

第八百零一条 因施工人的原因致使建设工程质量不符合约定的，发包人有权请求施工人在合理期限内无偿修理或者返工、改建。经过修理或者返工、改建后，造成逾期交付的，施工人应当承担违约责任。

【条文释义】

本条是对建设工程质量违约责任的规定。

工程施工合同的施工人对建设工程施工质量负有义务，必须保证建设工程的质量符合要求，达到合格的标准。施工人因自己的原因致使建设工程质量不符合约定，构成质量违约，施工人应当承担违约责任。

发包人有权要求施工人承担的违约责任是：

1.在合理期限内无偿修理或者返工、改建。修理是对建设工程质量不符合要求的部分进行改进，返工是对不符合质量要求的部分重新进行施工，改建是对已经建好的部分重新建设。

2.经过修理或者返工、改建后，即使质量符合约定，对造成建设工程逾期交付的，也构成迟延履行，承包人应当承担迟延履行的违约责任，施工人还应当承担逾期交付的违约责任，赔偿发包人因此而遭受的损失。

【案例评注】

逸凡公司与浩华公司建设工程施工合同纠纷案^[14]

基本案情

2014年3月29日，逸凡公司与浩华公司签订《水磨石地面工程承包合同》，合同约定如因逸凡公司施工造成质量事故，所有返工损失均由逸凡公司自负。2014年8月6日，逸凡公司按浩华公司要求整改了隔条修复、地面沙眼的修补，但对色差、裂痕未予整改。经鉴定，逸凡公司按照浩华公司要求修复后，现浇水磨石地面局部未达到约定的“合格”标准。

逸凡公司认为，涉案工程经验收合格后投入使用，双方约定工程质保期为一年，浩华公司在质保期内没有提出质量异议，质保期后出现裂痕和裂缝是其使用不当所致，浩华公司对涉案工程使用三年后又提出质量鉴定要求没有法律依据。浩华公司认为，涉案工程存在质量问题，逸凡公司称涉案工程在使用三年后进行鉴定与事实不符，浩华公司称其并未使用涉案工程。

法院判决

一审法院经审理认为，在合同履行过程中，虽经浩华公司2014年7月2日提出整改修复要求，但逸凡公司整改修理后，仍未达到约定标准。因此，作为施工方的逸凡公司应承担修复费用，该费用应在工程款中予以扣减。

二审法院经审理认为，逸凡公司只对浩华公司提出的质量问题进行部分整改，对色差、裂痕问题未予整改，整个工程质量一直处于未达标状态亦未交付使用，一审判令逸凡公司承担修复费用及鉴定费用并无不当。双方虽然在合同中约定了质保期，但质保期应从工程验收合格之日起算，因案涉工程存在质量问题，一直未予验收，故逸凡公司以此为由

进行的抗辩不成立。故判决驳回上诉，维持原判。

专家点评

如果因施工人原因致使工程质量不符合约定的，发包人请求施工人在合理期限内无偿对工程进行修理或者返工、改建以达到约定的质量要求。如果经过修理或者返工、改建后，造成工程迟延交付的，施工人应当承担逾期交付的违约责任。这里的违约责任包括赔偿发包人因逾期交付受到的损失，按照约定向发包人支付违约金、减少价款、执行定金罚则等。发包人可以根据施工人的违约程度和损失大小，合理选择请求施工人承担上述违约责任。

第八百零二条 因承包人的原因致使建设工程在合理使用期限内造成人身损害和财产损失的，承包人应当承担赔偿责任。

【条文释义】

本条是对承包人对建设工程在合理使用期限内造成损害承担赔偿责任的规定。

因承包人的原因致使建设工程在合理使用期限内造成人身损害和财产损失的，是承包人承包建设的工程质量不符合约定，造成建设工程施工合同期待利益以外的人身损害或者财产损失的固有利益损害。这种损害，构成不动产的加害给付责任。

加害给付责任，是指因债务人交付的标的物存在缺陷或者瑕疵，因而造成他人的人身、财产损害的给付行为而由违约行为人承担的损害赔偿。加害给付责任既是违约责任，也是侵权责任，构成违约责任和侵权责任的竞合。对此，受害人可以选择依照民法典总则编第186条规

定，要求承包人承担违约责任或者依照侵权责任编的规定，要求承包人承担侵权责任。承包人应当对因此造成的损害承担赔偿责任。

【案例评注】

天龙矿业公司与华联建安公司建设工程施工合同纠纷案^[15]

基本案情

2009年5月27日，双方签订《建设工程施工合同》。合同签订后华联建安公司组织人员、设备进行施工，将涉案工程于2009年年底交付给天龙矿业公司，双方未履行书面交接手续，也未形成书面验收材料。工程交付后，由第三方对焙烧车间轨道铺设和焙烧炉架设进行施工，2010年施工完毕后该焙烧车间开始投入生产。生产过程中焙烧炉发生炉体塌陷，2016年5月，天龙矿业公司对该焙烧车间进行技术改造，在拆除焙烧炉过程中发现筏板有裂缝，且筏板基础顶标高与设计图纸不符。2016年5月17日，昌吉市公证处与天龙矿业公司工作人员对焙烧车间原地基基础地面的现状进行了查看，并对查看过程进行了记录。2016年5月30日-2016年6月1日，天龙矿业公司与华联建安公司、昌吉市公证处、新疆建设工程质量安全监测中心对焙烧车间进行现场查看，由新疆建设工程质量安全监测中心对车间地面、南面墙体、北面墙体进行踩点取样，并对墙体构造柱进行了回弹检测。

新疆建设工程质量安全监测中心受天龙矿业公司委托，对筏板厚度、顶标高、混凝土强度、钢筋位置及规格、排架柱混凝土强度、挡土墙混凝土浇筑质量及混凝土强度进行检测、鉴定。2016年6月22日，该中心出具（2016）新建质鉴字第1774号鉴定报告，鉴定意见为：（1）该工程车间筏板厚度、筏板板顶标高、筏板钢筋位置及规格、筏板混凝

土强度推定值不符合图纸设计要求；（2）该工程排架柱混凝土强度推定值符合图纸设计要求；（3）该工程车间挡土墙混凝土强度推定值不符合图纸设计要求；（4）检测情况第5条中所提裂缝产生的主要原因为温度应力及材料收缩所致，该裂缝为非结构性受力裂缝；（5）应请原设计单位或有资质的设计单位根据上述检测情况出具处理意见。因天龙矿业公司与华联建安公司交涉后未达成一致处理意见，天龙矿业公司遂诉至法院。

法院判决

本院认为，《建筑法》第五十八条规定：“建筑施工企业对工程的施工质量负责。建筑施工企业必须按照工程设计图纸和施工技术标准施工，不得偷工减料”。《建设工程质量管理条例》第二十六条规定，“施工单位对建设工程的施工质量负责”，第二十八条规定：“施工单位必须按照工程设计图纸和施工技术标准施工，不得擅自修改工程设计，不得偷工减料”。依据上述法律、行政法规的规定，施工人在施工过程中必须履行严格遵循设计图纸及施工技术标准，对工程的施工质量负责，向发包人交付竣工验收合格的工程。本案中，经天龙矿业公司单方委托的鉴定机构以及双方在原审中共同委托的鉴定机构所出具的鉴定意见，均对华联建安公司施工的涉案工程存在基础钢筋设置及钢筋直径不符合设计要求的事实予以确认。原审查明，双方订立的建设工程施工合同约定，涉案工程由华联建安公司负责采购材料设备。因此，华联建安公司对其是否严格按照工程设计图纸和施工技术标准施工，负有举证证明责任。华联建安公司在原审中提交的涉案工程的设计单位出具的变更说明载明：天龙矿业公司从经济角度考虑，要求变更涉案工程的筏板基础钢筋。根据本案已经查明的事实，天龙矿业公司与华联建安公司所订立的建设工程施工合同约定涉案工程价款为固定价800万元，在工程造价固

定的前提下，天龙矿业公司作为建设单位基于节约成本而主动降低基础钢筋的标号，不能成立。因此，该设计单位出具的变更说明不符常理，不能排除合理怀疑，本院不予采信。在华联建安公司未能提交其他有效证据足以证明其依据天龙矿业公司或者设计单位指令对工程筏板基础钢筋进行了变更的情形下，其应当承担举证不能的不利后果，对由此造成的工程质量应当承担责任。《合同法》第二百八十二条规定：“因承包人的原因致使建设工程在合理使用期限内造成人身和财产损害的，承包人应当承担损害赔偿责任”。天龙矿业主张华联建安公司偿付焙烧车间拆除、重新施工费用有事实和法律依据，应予支持。

专家点评

根据司法鉴定中心出具的鉴定意见，华联建安公司施工过程中筏板基础的钢筋设置及钢筋直径确实不符合设计要求，根据民法典合同编第802条规定：“因承包人的原因致使建设工程在合理使用期限内造成人身和财产损害的，承包人应当承担损害赔偿责任”的规定，天龙矿业公司主张华联建安公司偿付焙烧车间拆除、重新施工费用有事实和法律依据，应予支持。

第八百零三条 发包人未按照约定的时间和要求提供原材料、设备、场地、资金、技术资料的，承包人可以顺延工程日期，并有权请求赔偿停工、窝工等损失。

【条文释义】

本条是对发包人违反协助义务违约责任的规定。

在建设工程施工合同中，发包人负有协助义务，保证建设工程承包合同得以顺利履行。发包人必须履行的协助义务包括按照约定提供相关

材料、设备、场地、资金、技术资料等。发包人违约行为的表现是：

（1）违反材料和设备的协助义务：发包人应当按照约定提供材料和设备。在承包人包工不包料、包工半包料的情形下，发包人应当负责材料和设备的全部或者部分的供应。未按照约定的时间和要求提供原材料、设备的，即构成违约。（2）发包人提供场地：是发包人负责办理的正式工程和临时设施所需土地使用权的征用、民房的拆迁、施工用地和障碍物的拆除等许可证。发包人未按期完成这些工作，没有按照约定的实践对承包人提供施工场地，构成违约。（3）发包人应当按时提供建设资金：没有按照约定的时间和支付方式支付工程价款的，应当承担责任。（4）发包人应当按照合同要求及时全面地提供相关的技术资料：不得无故拖延和隐匿，违反者，构成违约行为。

发包人违反上述协助义务，如果影响建设工程进度的，应当承担违约责任。对此，承包人既可以要求发包人顺延工期，还可以请求赔偿停工、窝工给自己造成的实际损失。

【案例评注】

万木公司与帝尊公司建设工程施工合同纠纷案^[16]

基本案情

2013年7月15日，帝尊公司与万木公司签订了《福慧苑A、B楼建设工程施工合同》。合同签订当日，双方又签订《补充协议》一份。施工合同及补充协议签订后，帝尊公司入场进行施工，万木公司未能按照补充协议约定的进度给付工程款，导致工程停工。

2014年7月3日，双方签订《福慧苑工程复工合同书》，约定万木公司自愿将工程的B楼1~6层（除已销售的两户），按照建筑面积，以

2000元每平方的价格折抵给帝尊公司所有，万木公司负责办理房屋产权证书等，帝尊公司保证于2014年9月1日前完成全部工程并交付验收使用。复工协议签订后，帝尊公司继续进场施工。

2014年12月12日，双方签订了《房村福慧苑零星工程合同》一份，约定零星工程的具体施工内容为水泥路面、地坪、下水管道以及绿化地面等项目。施工方式为包工包料，总价款为326000元。

2014年12月28日，帝尊公司取得房村福慧苑小区A某楼、B某楼附属工程签证单，签证单注明：根据甲乙双方2014年12月12日签订的合同，乙方于2012年12月7日开工，2014年12月24日竣工，并验收合格交付使用，附工程量清单及图纸。监理公司徐州市五星建设项目管理有限公司在签证单上签字认可。2016年6月1日，万木公司提出对徐州铜山区福慧苑小区A、B楼未施工部分工程进行造价鉴定。2016年12月19日，徐州市建设工程监理有限公司出具司法鉴定报告书，认定未施工项目的鉴定工程造价为452290.35元，其中土建部分工程造价391580.45元，安装部分工程造价为60709.9元。

法院判决

关于该工程日期顺延的违约责任问题。该院认为，依据《合同法》第二百八十三条之规定：“发包人未按照约定的时间和要求提供原材料、设备、场地、资金、技术资料的，承包人可以顺延工程日期，并有权要求赔偿停工、窝工等损失”。本案中，双方在合同中亦明确约定“发包人不按合同约定支付工程款（进度款），双方又未达成延期付款协议，导致施工无法进行，承包人可停止施工，由发包人承担违约责任”。双方在合同中约定福慧苑小区工程的竣工日期为2013年11月26日，但万木公司未能按照双方《补充协议》中约定的付款计划支付工程

款，帝尊公司有权依据合同约定停止施工。2014年7月3日，经协商后双方签订《福慧苑工程复工合同书》，但是万木公司仍未能按照该合同约定交付房屋并办理相关手续的义务，导致施工工期顺延，应当承担工期顺延的违约责任。因此，帝尊公司对工期顺延的问题无过错，不应当承担违约责任。

专家点评

涉案承包合同及补充协议对工程范围、价款等作出了明确的约定，承包人按照发包人的要求及合同约定全面履行了合同义务，发包人未能按照该合同约定交付房屋并办理相关手续，导致施工工期顺延，应当承担工期顺延的违约责任。

第二百零四条 因发包人的原因致使工程中途停建、缓建的，发包人应当采取措施弥补或者减少损失，赔偿承包人因此造成的停工、窝工、倒运、机械设备调迁、材料和构件积压等损失和实际费用。

【条文释义】

本条是对发包人造成工程停建、缓建违约责任的规定。

在建设工程合同履行中，发包人应当对承包人进行必要的协助，相互配合完成施工任务。如果是因发包人的原因，包括未履行协助义务、未及时获得建设手续等，致使建设工程在中途停建、缓建的，构成发包人的违约行为，发包人应当承担违约责任：（1）采取措施弥补；（2）采取其他措施减少损失；（3）赔偿承包人因此造成的停工、窝工、倒运、机械设备调迁、材料和构件积压等损失，赔偿实际支出的费用。

【案例评注】

中色十二冶公司、本溪庆永公司建设工程施工合同纠纷案^[17]

基本案情

2012年7月5日，本溪庆永公司（甲方）与中色十二冶公司（乙方）签订建设工程施工合同。建设工程施工合同签订后，中色十二冶公司实际承建了天龙家园18栋楼。2013年6月19日，中色十二冶公司以本溪庆永公司未依约支付工程进度款为由予以停工。2013年6月20日，本溪庆永公司向中色十二冶公司发出通知，指出：现天龙家园20#、19#、18#、17#、26#、25#、24#、23#楼处在停工状态，如你单位因自身原因进行停工，务必向建设单位打停工报告，否则按擅自停工单方面违反甲乙双方签订的施工合同，违反合同法有关规定，给当地政府和建设单位造成不良影响，阻碍安置回迁工程顺利进行，要承担法律责任。2013年8月8日，本溪县住房保障办公室主持双方就停工事宜进行了调解，双方签订了《关于解决天龙家园安置区建设存在问题的会议纪要》。2013年11月8日，因气温降低，不符合施工要求，中色十二冶公司向本溪庆永公司提交停工报告，经本溪庆永公司批准后停工，停工日期为2013年11月7日，拟复工日期为2014年4月1日。

中色十二冶公司主张因本溪庆永公司付款违约造成其2013年6月19日至2013年8月13日停工56天期间停工损失7534402.61元（包括人员窝工损失费、塔吊窝工损失费、脚手架租赁费损失等）。

法院判决

中色十二冶公司主张2013年6月19日至2013年8月13日期间停工56天停工损失7534402.61元。根据双方提供的证据来看，其主要原因是本溪庆永公司支付工程进度款不足，以房屋、车辆、设备等方式抵顶的数

额较大，在一定程度上影响了中色十二冶公司的资金周转包括支付施工人员的工资和材料商的货款等。而中色十二冶公司作为该工程的总承包商，存在自身管理不到位、未及时支付农民工工资、欠交农民工工资保障金等问题。因此，此次工程停工，主要责任在于中色十二冶公司，其要求本溪庆永公司赔偿其遭受的停窝工损失，法院不予支持。中色十二冶公司主张2014年3月15日至2014年7月31日期间未复工的经济损失11962306.51元。虽然案涉工程存在未按合同约定日期开工、本溪庆永公司支付工程款不到位、发生了设计变更和现场签证等增加工程量等工期应予顺延的情况，以及施工过程中存在拆迁户阻挠施工、有关部门要求停工、材料供应不及时以及招投标和施工手续不全被有关部门数次要整改、处罚等影响工期的情况，但双方于2013年8月8日签署的《关于解决天龙家园安置区建设存在问题的会议纪要》约定，中色十二冶公司应于2013年11月30日将工程竣工交付使用。事实上，中色十二冶公司从2013年11月7日申请进入冬休阶段，已无法按照上述会议纪要约定的日期即2013年10月30日交付工程。因此，对于案涉工程逾期未竣工并导致合同终止履行，中色十二冶公司负有一定责任。且中色十二冶公司主张的该项损失发生的证据不足。故中色十二冶公司要求本溪庆永公司赔偿其上述未复工的经济损失，法院不予支持。

专家点评

根据民法典合同编第804条规定，支持承包人停窝工损失的前提是损失属于业主方原因造成，承包人应当就停工原因、损失已实际发生以及损失具体数额等承担举证责任。本案中，中色十二冶公司主张的停窝工，区分为两个阶段，具体分析如下。中色十二冶公司主张，本溪庆永公司未按约定支付工程款，导致中色十二冶公司于2013年6月19日至2013年8月13日停工，产生包括人工费用、机械设备租赁费等停窝工损

失共计700多万元。关于该阶段停工原因，根据证据可知，该阶段的停工原因主要是实际施工人未发放工人工资、行政部门勒令停工等。中色十二冶公司在施工管理方面，未依法依约履行总包职责，放任或疏于施工现场管理，明显存在不当，是导致该阶段停窝工主要原因。因此，中色十二冶公司要求本溪庆永公司赔偿该阶段停窝工损失，理据均不充分，法院不予支持，并无不当。

第二百零五条 因发包人变更计划，提供的资料不准确，或者未按照期限提供必需的勘察、设计工作条件而造成勘察、设计的返工、停工或者修改设计，发包人应当按照勘察人、设计人实际消耗的工作量增付费用。

【条文释义】

本条是对勘察、设计合同发包人违约责任的规定。

在勘察、设计合同中，因发包人的原因而造成勘察人、设计人损失的，构成发包人的违约行为。其主要违约行为是：（1）发包人变更计划，使勘察人、设计人增加工作量；（2）提供的资料不准确，造成勘察人、设计人工作成果出现问题；（3）未按照期限提供必需的勘察、设计工作条件，使勘察人、设计人无法正常进行工作。发包人的这些违约行为造成的后果是，使勘察人、设计人进行的勘察、设计返工、停工或者修改设计，造成财产上的损失。对此，发包人应当承担的违约责任是，按照勘察人、设计人实际消耗的工作量，增加付出的实际费用。

【案例评注】

李某诉余某某合同纠纷案^[18]

基本案情

2015年9月11日，原告李某与被告余某某签订《设计委托合同》，约定由被告余某某委托原告李某承担该合同所列室内外装饰工程项目方案的制定与设计，工程面积为400平方米，设计费32000元，由被告余某某在原告李某进行设计前支付10000元定金，施工图效果图全部确认后付清余款，并约定尾款在2015年11月10日前结清。合同签订后，被告余某某向原告李某支付了设计费定金8000元，原告李某对藏珑小区三期13栋×号房屋进行了测量，并向被告余某某交付了该房屋室内外装饰工程的设计图纸。后在该房屋的装饰工程施工过程中，被告余某某多次要求原告李某对设计图纸进行修改，并以业主不满意设计图纸为由，要施工人员将部分已完工的工程予以拆除，原告李某在经过几次修改设计图纸之后，就设计图纸的继续修改问题与被告余某某产生争议，被告余某某遂未向原告李某支付剩余设计费。原告遂诉至法院请求被告支付，被告余某某提出抗辩，其拒绝支付剩余设计费是因原告李某拒绝更改设计图纸。

法院判决

法院认为，原告李某已经按照合同的约定制定出涉案房屋装修设计图纸，被告余某某应当及时进行验收、确认，即如果其对该设计图纸有合理的修改意见，应当于装修工程施工前向原告李某提出，但被告余某某在装修工程施工过程中要求修改设计图纸，系业主根据实际的需求临时提出变更，应属增加的工作量。另外，证人龚某某也陈述在施工过程中，原告李某已经多次修改设计图纸，但因业主不满意，导致部分已完工工程全部拆除。故原告李某经过几次修改设计图纸后，其有权要求被告余某某增加设计费用或双方在未达成一致协议的情况下，原告李某有权拒绝变更设计图纸。因此，被告余某某的抗辩于法无据，不予

采信。

专家点评

在设计合同中，承包人履行合同义务需要依靠发包人提供必要的工作条件，如果发包人变更工作计划、提供的资料不准确，可能会导致承包人返工或者修改设计成果，从而加大合同约定的工作量。对此，由于发包人原因导致承包人返工或修改设计成果的，法律规定承包人有权要求增加设计费用。在本案中，原告李某已经根据合同约定完成了设计任务，被告余某某临时提出变更设计方案，属于事后增加的工作量，原告有权要求增加设计费用，否则拒绝进行修改。被告以原告没有修改设计方案为由，拒绝支付合同约定的报酬，不应予以支持。

第八百零六条 承包人将建设工程转包、违法分包的，发包人可以解除合同。

发包人提供的主要建筑材料、建筑构配件和设备不符合强制性标准或者不履行协助义务，致使承包人无法施工，经催告后在合理期限内仍未履行相应义务的，承包人可以解除合同。

合同解除后，已经完成的建设工程质量合格的，发包人应当按照约定支付相应的工程价款；已经完成的建设工程质量不合格的，参照本法第七百九十三条的规定处理。

【条文释义】

本条是对发包人、承包人法定解除权的规定。

发包人产生法定解除权的事由，是承包人将建设工程转包、违法分包。法律规定禁止承包人转包工程，从中获利。法律准许在符合条件的

情况下，承包人分包部分工程，但违法进行分包也构成严重违约行为。所以，凡是承包人进行转包或者违法进行分包的，发包人产生法定解除权，可以通知承包人解除建设工程合同。

承包人产生法定解除权的要件是：（1）发包人提供的主要建筑材料、建筑构配件和设备不符合强制性标准，或者不履行协助义务；（2）上述原因须致使承包人无法施工；（3）承包人进行了催告，在催告的合理期限内仍未履行相应义务。符合上述三个要件的要求，承包人产生法定解除权，可以通知发包人解除建设工程合同。

建设工程合同解除后，应当处理好的善后事宜是：（1）已经完成的建设工程质量合格的，发包人应当按照约定支付相应的工程价款；（2）已经完成的建设工程质量不合格的，参照民法典合同编第793条的规定处理，即：①修复后的建设工程经竣工验收合格的，发包人要求承包人承担修复费用；②修复后的建设工程经竣工验收不合格的，承包人不能要求参照合同关于工程价款的约定补偿。发包人对因建设工程不合格造成的损失有过错的，应当承担相应的责任。

【案例评注】

山西三建、泰和春公司建设工程施工合同纠纷案^[19]

基本案情

2009年9月5日原告山西三建与被告泰和春公司签订《建设工程施工合同》，合同约定由原告承建被告开发的云兴大厦基坑支护及土石方工程、A区（兴旺商贸大厦及其住宅）、C区（酒店式办公楼）工程，合同金额约壹亿捌千万元，最终工程造价以有资质的第三方审定的工程造价为准，待工程量完成至8000万元（按双方认可的工程计价为准）15天

内，首次支付3200万元，2010年年底支付2000万元，待住宅楼主体封顶后支付1600万元，余下工程款待竣工验收合格后付至97%，余款作为工程质保金。待工程量达到8000万元后，按每月工程量的85%支付进度款，付款时间不迟于下月5日，工程完工后支付到90%，竣工验收合格后付到97%，预留3%的质保金至竣工验收合格后两年后返还。2013年5月30日双方签订《施工补充合同》，约定商贸大厦住宅工程2013年7月1日竣工，商场和酒店办公楼工程2013年8月31日竣工，前提是配套工程外墙保温、外墙涂料、消防门窗、电梯自来水等分包工程在2013年5月31日前竣工，否则原告工程完工期限顺延；被告收到原告工程进度资料一个月内委托工程造价咨询公司进行审核作为支付工程款的依据等。2013年7月12日，被告通知原告酒店办公楼土建施工十层以下停工。2014年11月14日，被告发告知函，通知原告解除双方的建设工程施工合同。工程停工后，双方就工程量未再进行审核确认。截至2014年11月20日，被告发包的工程未完工。经鉴定，由山西三建承建的泰和春公司云兴大厦基坑支护及土石方工程、A区、C区建筑安装工程已完成工程的造价为172031989.32元。截止到2013年11月20日，被告累计支付工程款145268000元。

法院判决

《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》第十条规定：“建设工程施工合同解除后，已经完成的建设工程质量合格的，发包人应当按照约定支付相应的工程价款。”按照该司法解释第十四条第（二）项、第（三）项规定，承包人已经提交竣工验收报告，发包人拖延验收的，以承包人提交验收报告之日为竣工日期；建设工程未经竣工验收，发包人擅自使用的，以转移占有建设工程之日为竣工日期。就本案而言，案涉《建设工程施工合同》约定的竣工日期

为2011年12月30日。山西三建在合同解除之后，案涉工程A区（兴旺商贸大厦及其住宅）的住宅已经实际入住使用，泰和春公司也未举证证明涉案工程存在验收不合格等质量问题，因此，案涉工程可以视为竣工验收。按照案涉《建设工程施工合同》关于工程款支付的约定，泰和春公司至少应向山西三建支付97%的工程款。

专家点评

现工程虽未完工，但双方已停止履行各自的合同义务，且山西三建请求解除双方之间的建设工程施工合同。根据民法典合同编第806条第3款的规定，建设工程施工合同解除后，已经完成的建设工程质量合格的，发包人应当按照约定支付相应的工程价款。本案中，诉争工程已经投入使用，可以视为竣工验收。因此，泰和春公司应当按照工程完工的标准，根据合同约定支付山西三建工程款。

第八百零七条 发包人未按照约定支付价款的，承包人可以催告发包人在合理期限内支付价款。发包人逾期不支付的，除根据建设工程的性质不宜折价、拍卖外，承包人可以与发包人协议将该工程折价，也可以请求人民法院将该工程依法拍卖。建设工程的价款就该工程折价或者拍卖的价款优先受偿。

【条文释义】

本条是对承包人建设工程留置权的规定。

建设工程验收合格后，发包人未按照约定支付价款，承包人有权对其进行催告，并确定支付价款的宽限期，通知发包人在宽限期内支付价款。发包人逾期不支付，应当依照法律规定承担违约责任，承包人享有法定的建设工程留置权。其基本规则是：（1）发包人未按时支付建设

工程价款，由于此时建设工程仍由承包人控制，只要不交付给发包人，实际上就是在留置，以担保自己的价款受偿权，应当对发包人进行催告，同时规定支付价款的合理期限，即付款宽限期。（2）宽限期届满发包人仍不支付的，发包人可以行使该权利，方式有：①通过发包人与承包人之间的协议，对建设工程折价，发包人在支付折价款与工程款的差额之后，取得该项建设工程的所有权，使承包人的工程价款债权得到实现。②对建设工程进行拍卖，在拍卖变价款中，承包人优先受偿。

（3）优先受偿权的优先顺位，优先于发包人已经在在建工程上为其他债权人所设定的抵押权，即工程价款受偿权优先实现之后，其他抵押权才可以行使。（4）对建设工程留置权没有规定要进行登记。原因是，由于建设工程留置权的性质属于法定担保物权，是基于法定条件的满足而直接取得，因此不需要进行登记。

【案例评注】

宁波建工、毛某建设工程施工合同纠纷^[20]

基本案情

2010年9月27日，宁波建工与喜瑞地产签订《建设工程施工合同》《房屋建筑工程质量保修书》各一份。合同签订后，宁波建工进场施工，兰溪世贸大饭店于2010年10月23日开工，2012年12月28日竣工验收，并于2013年2月5日，完成竣工验收备案登记。2013年6月19日、2013年8月27日，宁波建工分别将世贸大饭店土建及安装工程的结算资料提交给喜瑞地产。2014年5月，宁波建工将世贸151公馆1~6#楼及公共地下室土建及安装工程的结算资料提交给喜瑞地产。

2013年2月25日，宁波建工、喜瑞地产签订《关于9#楼抢工的备忘

录》一份，约定：（1）±0.00节点在2013年4月5日前完成，最迟不得在4月10日后，完成目标即奖励40万元。（2）主体结顶（大屋面）在2013年9月15日前完成，最迟不得在9月20日后，完成目标即行奖励80万元。2013年10月23日，宁波建工、喜瑞地产又签订《补充协议》一份。

2014年9月20日，宁波建工（甲方）与喜瑞地产（乙方）签订《补充协议》一份，约定：鉴于甲、乙双方于2010年9月27日签订建设工程施工合同，乙方将兰溪世贸大饭店、世贸151公馆小区交于甲方总承包施工。

法院判决

关于宁波建工作为建设工程承包方对世贸大饭店、世贸151公馆1~6#楼及地下室是否享有优先受偿权的问题

1.关于建设工程价款优先受偿权行使期限起算点的确定问题。《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》第四条规定：“建设工程承包人行使优先权的期限为六个月，自建设工程竣工之日或者建设工程合同约定的竣工之日起计算”。该批复是基于《合同法》第二百八十六条的规定，对建设工程承包人工程价款优先受偿权行使期限的具体规定，二者并不矛盾。《合同法》第二百八十六条规定：“发包人未按照约定支付价款的，承包人可以催告发包人在合理期限内支付价款。发包人逾期不支付的，除按照建设工程的性质不宜折价、拍卖的以外，承包人可以与发包人协议将该工程折价，也可以申请人民法院将该工程依法拍卖。建设工程的价款就该工程折价或者拍卖的价款优先受偿。”该规定一方面从法律的层面确认承包人对建设工程价款的优先受偿权，另一方面规定了承包人行使优先受偿权的前提条件，即只有在发包人逾期不支付工程价款时才可以行使优先受偿权。建设工

程价款优先受偿权的行使对象是建设工程折价或者拍卖的价款，而工程折价或者拍卖的前提是发包人逾期不支付工程款。据此，建设工程优先受偿权行使期限的起算时间一般应为工程竣工之日或者建设工程合同约定的竣工之日，但若工程价款在工程竣工之日或者建设工程合同约定的竣工之日仍未确定或者未届清偿期的，此时行使优先受偿权的前提条件尚不成立，亦无起算优先受偿权行使期限的必要，此种情况下的工程价款优先受偿权应待工程价款确定并应受清偿之日起算。这也与2019年2月1日起施行的《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释（二）》第二十二条关于“承包人行使建设工程价款优先受偿权的期限为六个月，自发包人应当给付建设工程价款之日起算”的规定精神相一致。

2.关于案涉工程不能以工程竣工之日作为优先受偿权行使期限起算点的依据。本案中，根据案涉《建设工程施工合同》的约定，世贸大饭店和世贸151公馆的付款均是分期付款，在竣工之前按工程量付款，工程竣工之后分三期付款，具体为：单体工程经四方竣工验收合格后按预算价支付至85%的工程款，房建工程竣工验收合格且备案通过后按预算价支付至92%的工程款，其余部分工程款待工程决算审核完毕留足审核造价的3%工程保修金后一次性付清；关于工程决算，房建工程竣工验收合格，承包人向发包人提供完整、清晰的工程竣工结算报告和竣工结算资料后，发包人在五个半月内提交审核报告并经双方确认后作为最终结算依据。结合上述约定可知，合同约定的付款方式为分期付款，后三期付款期限均在竣工验收之后，其中最后一笔款项在双方决算之后。因此，在当事人明确约定的工程款支付时间晚于工程竣工之日的情况下，承包人根据《合同法》第二百八十六条享有的建设工程价款优先受偿权行使的前提条件尚不具备，也就不存在自工程竣工之日起算六个月行使期限的问题，本案中应当以工程款应支付时间作为建设工程优先受偿权

的起算点。一、二审判决以工程竣工之日作为建设工程优先受偿权六个月行使期限的起算点，适用法律错误，应予纠正。

3.关于案涉建设工程价款优先受偿权未过行使期限的确定。虽然双方在《建设工程施工合同》中约定了付款的期限及方式，但是由于喜瑞地产未能按时足额支付工程款，2014年6月4日宁波建工以喜瑞地产欠付工程款为由提起诉讼，要求喜瑞地产支付工程款。在该案审理过程中，双方于2014年7月14日达成《和解协议》，对案涉工程价款的付款期限和付款方式进行了重新约定，约定喜瑞地产2014年8月20日前支付2000万元进度款，同时喜瑞地产收取的政府退税、住宅售房款、股东投资款、股东出借款、项目融资款、项目资产出售款项作为还款来源应当在进账后七日内优先支付宁波建工的工程款，不足部分再由宁波建工向喜瑞地产追偿，并由三联集团对全部未付工程款承担连带保证责任，马某、毛某、朱某、赵某、胡某对2000万元进度款按各自在喜瑞地产的出资份额承担保证责任。由于喜瑞地产没有履行《和解协议》的义务，2014年9月20日，宁波建工和喜瑞地产又签订《补充协议》，约定喜瑞地产以未出售的八套商品房以预售合同的形式备案给宁波建工或其指定人员，但约定《和解协议》仍然有效。据此，案涉建设工程价款的支付时间由《建设工程施工合同》约定的分期付款、直至工程决算审核完毕一次性付清变更为不确定的付款期限。2015年3月5日，由于喜瑞地产未履行《和解协议》的约定义务，宁波建工提起本案诉讼要求喜瑞地产支付案涉工程价款，可视为其享有的建设工程价款优先受偿权的行使期限的起点，故宁波建工2015年4月27日主张案涉工程价款优先受偿权，并未超过六个月的行使期限。

4.关于喜瑞地产和三联集团主张案涉世贸大饭店，世贸151公馆1~6#楼、地下室以及××楼是否应各自独立起算优先受偿权行使期限的问题

工程施工合同》中虽然对世贸大饭店和世贸151公馆分别规定了工期和付款期限，宁波建工也就世贸大饭店、世贸151公馆1~6#楼及地下室、世贸151公馆7~9#楼分别提交结算资料，但是喜瑞地产的付款并未按照三部分工程独立付款，而且在宁波建工提起的第一次诉讼中各方达成的《和解协议》中对剩余工程款的支付一并作出约定，并未区分前述各部分工程的价款。因此，在世贸大饭店、世贸151公馆1~6#楼及地下室、7~9#楼的工程价款系整体支付的情况下，喜瑞地产和三联集团关于案涉工程价款的优先受偿权应分别起算的主张，与客观事实不符。一、二审判决认定案涉工程系三项相对独立工程，仅认定宁波建工对世贸151公馆7~9#楼享有优先受偿权有误，本院予以纠正。

综上，宁波建工作为建设工程承包方对世贸大饭店、世贸151公馆1~6#楼及地下室享有的工程价款优先受偿权，并未超过行使期限。至于宁波建工享有的工程价款优先受偿权能否对抗其他可能的相关权利人问题，本院同意二审判决的释明：因该问题涉及案外相关权利人利益，不宜在本案中作出审查，应由宁波建工与相关权利人另行解决。

专家点评

依据民法典合同编第807条规定，主张优先受偿权的前提是“发包人未按照约定支付价款”，实质上是要达到价款确定且支付期限届满的条件。本案工程竣工之时工程价款尚未确定，更未达到约定的付款期限，一、二审法院机械地按照工程竣工验收之日起算工程价款优先受偿权期限，不利于保护承包人的权利。优先受偿权应以双方当事人约定的工程价款支付期限届满之日起算。案涉《建设工程施工合同》约定的付款时间晚于工程竣工时间。后经多次协商，达成《补充协议》后，约定的付款时间更加晚于实际竣工时间。故一审法院立案受理本案之日（2015年3月26日）才为本案工程款届期之日，应从该日起算兰溪世贸项目（世

贸大饭店、世贸151公馆)整体工程的优先受偿权。若工程价款支付期限约定不明的,应以结算达成之日起算。本案的工程价款系一审法院依据浙江宏誉工程咨询有限公司关于兰溪世贸项目的工程造价鉴定报告确定。因此,即便未以工程价款支付届期之日作为优先受偿权的起算日,也应以一审判决书送达之日作为工程价款确定之时,即优先受偿权的起算日期。若合同解除或者终止履行的,应以合同解除或终止履行之日起算。案涉《建设工程施工合同》履行过程中,喜瑞地产未按合同约定支付相应款项,也未按2014年7月14日达成的《和解协议》之约定支付工程进度款,导致复工条件未成就,后其于2015年4月27日起诉宁波建工,要求宁波建工办理竣工验收,无须继续施工。故喜瑞地产起诉之日应视为双方合同终止履行之日,应以此起算优先受偿权。如前所述,从实际履行过程、双方达成的协议来看,兰溪世贸项目是作为一个整体工程进行验收和结算的。即便以竣工验收之日起算,也应以整体工程全部竣工验收之日即喜瑞地产诉宁波建工完成7~9#楼竣工验收一案二审判决生效之日起算。综上,宁波建工已于2015年4月27日向一审法院主张行使优先受偿权,无论按照哪个时间起算优先受偿权,宁波建工的主张都未超过保护期限。

第二百零八条 本章没有规定的,适用承揽合同的有关规定。

【条文释义】

本条是对建设工程合同准用承揽合同规则的规定。

建设工程合同的本质属性是承揽合同,建设工程实际上也是承揽。故承揽合同是建设工程合同、技术服务合同、技术开发合同的基准性合同。尽管本章对建设工程合同的规则作了详细规定,但是仍有不足部分。由于建设工程合同也是承揽合同,故本章对建设工程合同规则没有

规定的内容，应当适用承揽合同的有关规定。例如，本编第774条关于“承揽人提供材料的，应当按照约定选用材料，并接受定作人检验”的规定，第775条关于“定作人提供材料的，应当按照约定提供材料。承揽人对定作人提供的材料，应当及时检验，发现不符合约定时，应当及时通知定作人更换、补齐或者采取其他补救措施”“承揽人不得擅自更换定作人提供的材料，不得更换不需要修理的零部件”的规定，第776条关于“承揽人发现定作人提供的图纸或者技术要求不合理的，应当及时通知定作人。因定作人怠于答复等原因造成承揽人损失的，应当赔偿损失”的规定，第784条关于“承揽人应当妥善保管定作人提供的材料以及完成的工作成果，因保管不善造成毁损、灭失的，应当承担赔偿责任”的规定，以及第785条关于“承揽人应当按照定作人的要求保守秘密，未经定作人许可，不得留存复制品或者技术资料”的规定，本章都没有具体规定，可以适用于建设工程合同。

【案例评注】

双鸭山体育局、五环公司建设工程施工合同纠纷案^[21]

基本案情

2005年4月10日，强大公司与双鸭山体育局签订建设工程施工合同，由强大公司承包体健中心建设工程，2006年8月25日，工程施工中，另一施工队远大公司电焊工汤某明在电焊作业时引燃可燃性材料，导致火灾。火灾发生后，强大公司撤离施工现场。双鸭山体育局将强大公司未完成工程及火灾毁损的工程部分委托其他单位进行施工。2007年1月16日，强大公司向双鸭山体育局提交了工程竣工验收图纸、工程档案等材料要求工程结算，双鸭山体育局不同意按强大公司的主张结算。强大公司现称火灾前由其所承建的工程除雨蓬工程15%未完成之外，其

他工程已全部完工，故请求双鸭山体育局、五环公司给付工程款3084777.60元及利息，并由双鸭山体育局、五环公司承担违约责任。诉讼中，双鸭山体育局提交了其在（2009）双民初字第2号案件审理中由双鸭山名宣司法鉴定中心出具的双名宣司鉴字〔2009〕工鉴字第23号司法鉴定意见书，鉴定意见为：（1）强大公司施工完成的体健中心室内铝塑板装饰工程火灾后已无剩余的可利用的工程成品量；室外玻璃幕墙装饰工程火灾后剩余的可利用的工程成品量合计为2739.287m²、铝塑板幕墙装饰工程火灾后剩余的可利用的工程成品量面积为44.40m²。（2）体健中心全部工程中（含其他单位施工部分）玻璃幕墙装饰工程总面积为3697.89m²、铝塑板幕墙面积总计126.27m²；室内铝塑板装饰工程总面积为1948.216m²。后双鸭山体育局和五环公司对晚开业四个月的经济损失提出补充鉴定申请，经委托黑龙江国惠会计师事务所有限公司对晚开业四个月的经济损失进行司法鉴定。黑龙江国惠会计师事务所有限公司出具黑国惠会鉴证字〔2014〕J002号经济鉴证意见书，鉴定结论为：体健中心晚开业四个月经济损失约38万元人民币。强大公司对其施工的工程量提出司法鉴定申请，经委托双鸭山市新正司法鉴定所对强大公司施工的工程量（按双方合同约定确定工程价款）进行司法鉴定。

法院判决

关于案涉工程火灾损毁责任的承担问题。依据《合同法》第二百六十五条的规定：承揽人应当妥善保管定作人提供的材料以及完成的工作成果，因保管不善造成损毁、灭失的，应当承担赔偿责任。本案中，强大公司合同义务是完成并交付工作成果，在交付前，工作成果是在强大公司占有之下的，强大公司应当妥善保管工作成果。但这种妥善保管是在双方没有特别约定的情况下，按照本行业的一般要求进行的保管。案涉工程在施工过程中引起火灾并非系强大公司未采用适当的保管

措施所造成，且双鸭山体育局亦未举示证据证实强大公司对引起火灾具有过错。故强大公司对火灾造成的损失不应承担损害赔偿责任。虽双方签订的《建设工程施工合同》中第9.1.6条约定“承包方负责成品保护”以及第四十七条约定“由于承包方自身原因发生的安全事故，承包方自行承担 responsibility”，但均是对强大公司保管义务以及自身原因造成安全事故需承担责任的一般约定，对于强大公司自身以外的原因造成安全事故的责任，双方对此并未特别约定。案涉工程为双鸭山市体健中心的外装工程，损毁的部分非装饰材料本身，强大公司通过施工已将装饰材料物化到体健中心主体之上。远大公司引起火灾侵害的是建设单位双鸭山体育局与五环公司的财产权，故应由双鸭山体育局与五环公司要求侵害人远大公司承担赔偿责任。同时，因强大公司、远大公司均系案涉工程的施工单位，由建设单位提出索赔更有利于损害赔偿问题的一并解决。

专家点评

民法典合同编第808条规定“本章没有规定的，适用承揽合同的有关规定。”本案对火灾责任的承担，直接涉及强大公司能否得到工程款。案涉工程并非因强大公司未采取适当的保管措施所造成，且五环公司、双鸭山体育局也不能举证证明强大公司对火灾的发生具有过错。案涉《建设工程施工合同》对于因他人引起的安全事故责任承担没有明确约定。案涉工程发生火灾时，强大公司的劳动成果已经物化到体育健身中心主体工程之上，二者不可分割。远大公司因施工引起火灾时，强大公司根本不可能再转移劳动成果，不存在对施工现场管理的事实。因此，强大公司不应对案涉火灾毁损承担责任。

^[1] 审理法院：一审法院为云南省高级人民法院，案号：（2017）云民初60号；二审法院为中华人民共和国最高人民法院，案号：（2019）最高法民终344号。

[2] 审理法院：一审法院为新疆维吾尔自治区吐鲁番地区中级人民法院，案号：（2014）吐中民二初字第49号；二审法院为新疆维吾尔自治区高级人民法院，案号：（2016）新民终4号；再审法院为中华人民共和国最高人民法院，案号：（2017）最高法民申829号。

[3] 审理法院：一审法院为江苏省高级人民法院，案号：（2014）苏民初字第27号；二审法院为中华人民共和国最高人民法院，案号：（2016）最高法民终687号。

[4] 审理法院：最高人民法院，案号：（2017）最高法民终730号。

[5] 审理法院：江苏省南通市中级人民法院，案号：（2015）通中民初字第00002号。

[6] 审理法院：天津市第二中级人民法院，案号：（2014）二中民四终字第449号。

[7] 审理法院：福建省高级人民法院；案号：（2016）闽民终1479号。

[8] 审理法院：河南省郑州市中级人民法院，案号：（2019）豫01民终14185号。

[9] 审理法院：宁夏回族自治区银川市中级人民法院；案号：（2017）宁01民终2952号。

[10] 审理法院：江苏省无锡市中级人民法院，案号：（2017）苏02民终2180号。

[11] 审理法院：云南省昆明市中级人民法院，案号：（2017）云01民终1244号。

[12] 审理法院：湖北省黄冈市中级人民法院，案号：（2018）鄂11民终510号。

[13] 审理法院：山东省德州市中级人民法院，案号：（2018）鲁14民终1637号。

[14] 审理法院：黑龙江省哈尔滨市中级人民法院，案号：（2017）黑01民终7083号。

[15] 审理法院：一审法院为新疆维吾尔自治区昌吉回族自治州中级人民法院，案号：（2016）新23民初145号；二审法院为新疆维吾尔自治区高级人民法院，案号：（2018）新民终125号。

[16] 审理法院：一审法院为江苏省徐州市铜山区人民法院，案号：（2015）铜张民初字第1097号；二审法院为江苏省徐州市中级人民法院，案号：（2017）苏03民终5963号。

[17] 审理法院：一审法院为辽宁省高级人民法院，案号：（2014）辽民一初字第00021号民事判决；二审法院为中华人民共和国最高人民法院，（2018）最高法民终1313号。

[18] 审理法院：湖南省长沙市天心区人民法院，案号：（2017）湘0103民初2013号。

[19] 审理法院：一审法院为山西省大同市中级人民法院，案号：（2015）同商初字第6号；二审法院为山西省高级人民法院，案号：（2018）晋民终298号；再审法院为中华人民共和国最高人民法院，案号：（2018）最高法民申5998号。

[20] 审理法院：一审法院为浙江省金华市中级人民法院，案号：（2015）浙金民初字第10号；二审法院为浙江省高级人民法院，案号：（2018）浙民终179号；再审法院为最高人民法院，案号：（2019）最高法民再105号。

[21] 审理法院：一审法院为黑龙江省双鸭山市中级人民法院，案号：（2008）

双民初字第5号；二审法院为黑龙江省高级人民法院，案号：（2016）黑民终370号；再审法院为中华人民共和国最高人民法院，案号：（2017）最高法民申3660号。

第十九章 运输合同

第一节 一般规定

第八百零九条 运输合同是承运人将旅客或者货物从起运地点运输到约定地点，旅客、托运人或者收货人支付票款或者运输费用的合同。

【条文释义】

本条是对运输合同概念的规定。

运输合同又叫运送合同，是指承运人将旅客或者货物从起运点运输到约定地点，旅客、托收人或者收货人支付票款或者运输费用的合同。运输合同是实现人流、物流的重要法律形式，其特征是：（1）运输合同是双务、有偿合同；（2）运输合同为诺成合同；（3）运输合同多为格式条款。

运输合同的分类是，以运输的对象为标准，运输合同可以分为旅客运输合同与货物运输合同；以运输工具为标准，运输合同可以分为铁路运输合同、公路运输合同、航空运输合同、水上运输合同、海上运输合同以及管道运输合同等；以承运人的多少为标准，运输合同可以分为单一运输合同和联合运输合同。

【案例评注】

某保险公司上海市分公司、奥海公司航次租船合同纠纷案^[1]

基本案情

2014年1月29日，振华公司与唐山港公司签订购置合同，约定由唐山港公司向振华公司购置9台4××~4××和1台2××~3××四连杆港口门座式起重机，交货地点为唐山港公司指定地点，交货时间为2014年8月31日前，该合同为固定总价合同，合同价款中包括货物到达指定交货地点及售后服务和产品检验的一切费用。上述合同签订后，振华公司安排由其控股的港机公司生产合同项下货物，并授权港机公司以自己的名义代理振华公司办理货物运输事宜，包括签署相应的合同或协议文件及支付运费等。

2014年7月15日，港机公司与奥海公司签订沿海运输合同，约定由港机公司向奥海公司租用“海澄168”轮、“华富708”轮、“勇洲107”轮、“奥海大件”轮（或同类型船舶），将门座式起重机（分二大件运输，门架12件、转盘系统13件）自张家港基地码头运至唐山码头。奥海公司随后于2014年7月19日与华富公司签订沿海运输合同，约定由奥海公司向华富公司租用“华富219”轮（拖轮）、“华富708”轮（驳船）船组将门座式起重机（4个门架，4个转盘，分二大件运输）自张家港基地码头运至唐山码头。以上两份沿海运输合同均约定：货物装船、绑固、解绑、卸船由租船人负责，受载期为2014年7月18日至2014年8月8日，装卸船时间各4天，可合并计算；船东应使船舶在开航前和开航当时处于适航、适载状态，并妥善配备船员、装备船舶和配备供应品，并保持船舶在抵达卸货港之前及当时处于适航、适载状态；在拖运过程中，由于自然灾害或其他人力不可抗拒的情形造成拖轮、驳船、运输船舶或装于其上面的货物损坏或者灭失时，合同双方各自承担自己的损失；因租船人原因造成的一切损失由租船人负责，因船东原因造成的一切损失由船东负责；合同未尽事宜双方协商解决，协商不成的，向中国海事仲裁

委员会上海分会提起仲裁。合同中还就运费、滞期费/速遣费、装卸时间的计算、免责及保险等事项进行了约定。

2014年8月1日，“华富219”轮拖带“华富708”轮抵达张家港。2014年8月14日，“华富709”轮受载门架4台、机房总成3台以及相关配件完毕。其中，每台门架重183吨，长13.5米，宽20米，高25米；每台机房总成重453吨，长10.5米，宽8.5米，高28米。涉案货物的绑扎系固由港机公司设计方案并完成施工。中国船级社江阴办事处对拖航计划书、门机散件驳运完整稳性计算书、门机绑扎计算书等资料进行审查，并对拖船“华富219”轮、被拖物“华富708”轮及其拖曳设备进行检验后，于2014年8月14日颁发了海上适拖证书，该证书核准的航线为张家港至京唐港单程一水，证书有效期至2014年9月13日止，该证书载明“本次拖航限在蒲氏六级及以下风力进行”。

2014年8月15日16时，“华富219”轮拖带“华富708”轮从港机公司码头开航，前往京唐港。2014年8月17日23时40分，船组航行在黄海海域时，因风浪较大，船员通过探照灯及望远镜观察发现“华富708”轮横摇大约10度至15度，为了减少驳船横摇，“华富219”轮转向顶浪航行。2014年8月18日1时35分，船员发现“华富708”轮后甲板上的3台机房落入海中，当时船位34°23'243"N、122°46'000"E。经向船公司汇报，为保证船组及其他货物的安全，船组改向大连港继续航行。2014年8月19日23时10分，船组靠好大连港。船长于次日出具海事声明。港机公司随后向振华公司书面报告了事故情况。

法院判决

《合同法》第二百八十八条规定，运输合同是承运人将旅客或者货物从起运地点运输到约定地点，旅客、托运人或者收货人支付票款或者

运输费用的合同。《海商法》第九十二条规定，航次租船合同，是指船舶出租人向承租人提供船舶或者船舶的部分舱位，装运约定的货物，从一港运至另一港，由承租人支付约定运费的合同。案涉合同关系的性质应为航次租船合同。某保险公司上海分公司系依据《发运交接清单》提起本案诉讼，但清单上载明的“华富708”为无动力驳船，单独使用并不能达到运输的目的。泛华公估公司出具的公估报告中附有港机公司与奥海公司签订的《沿海运输合同》，合同约定的船舶亦包括“华富708”，且公估报告还记载了《发运交接清单》签署后，“华富219”拖带包括“华富708”在内的四艘驳船组成的船组装载了案涉货物并开航，在船组航行过程中发生了案涉保险事故，因该公估报告系某保险公司上海分公司提交，则可以认定《发运交接清单》系基于港机公司与奥海公司签订的《沿海运输合同》的约定，履行货物交接义务的凭证，而《沿海运输合同》的条款是审理本案的基础。该合同虽然名为《沿海运输合同》，但合同中明确约定港机公司为租船人，奥海公司为船东，且对船东提供船舶的标准以及航次、替代船舶等事宜进行了约定，故案涉《沿海运输合同》的约定内容更符合航次租船合同的特征。

专家点评

判断合同性质的依据是合同内容而不是合同名称，案涉合同约定的各项内容符合航次租船合同的特征，应定性为航次租船合同，本案案由也应认定为航次租船合同纠纷。华富公司和欧兰特公司不是运输合同的相对人，根据合同相对性原则，华富公司和欧兰特公司不应承担货损责任。

第八百一十条 从事公共运输的承运人不得拒绝旅客、托运人通常、合理的运输要求。

【条文释义】

本条是对公共运输承运人强制缔约义务的规定。

公共运输，是班轮、班机和班车运输，以及其他对外公布的固定路线、固定时间、固定价格进行商业性运输的运输服务行为。公共运输合同承运人承担的义务，既包括运送旅客的活动，也包括运送货物的活动，都是关乎广大群众利益的工作，具有重要的社会意义，因而法律赋予公共运输承运人以强制缔约义务，即从事公共运输的承运人对要求订立合同的旅客和承运人，负有必须签订合同，不得拒绝旅客、托运人通常、合理的运输要求的义务。换言之，承运人不得拒绝旅客和托运人的订约要求，对于旅客和托运人的通常的、合理的订约要求，必须作出承诺。如果拒载，就是违反了强制缔约义务，应当对旅客、承运人承担违约责任。

【案例评注】

钟某、黄某3合同纠纷案^[2]

基本案情

2017年10月7日，黄某3与受害人钟某原计划从龙南站乘车到东莞东站，两人通过12306网站购买了K105次列车2号车厢无座龙南站至定南站，票价为10元的车票各一张。当日22时48分，两人登上了该次列车，列车在抵达定南站时，黄某3与钟某未下车继续乘坐列车。10月8日0时38分，列车行驶在龙川站至河源站区间，黄某3及钟某在2号车厢与同车乘客管某因车厢拥挤发生争执，产生肢体冲突，当日1时28分，管某通过拥挤车厢时遭到黄某3再次威胁阻拦后，管某持刀刺向黄某3腹部，后与黄某3、钟某扭打在一起，管某挥刀乱刺乱划致黄、钟二人多处受

伤。1时31分，K105次列车到达河源车站，站务员拨打120急救电话，黄某3及钟某被救护车接至河源市人民医院救治。2017年11月，河源市人民医院出具居民死亡医学证明书证实钟某于2017年10月8日死亡，死亡原因为全身多处刀刺伤。2017年12月6日，经广州铁路公安局惠州公安处鉴定黄某3的损伤程度属轻伤二级。案外人管某于案发当日被抓获归案。2018年3月23日，经广州铁路运输中级法院审理，管某被判犯故意伤害罪，判处死刑缓期两年执行。双方当事人庭审中确认，该刑事案件二审维持原判。一审庭审中，黄某3确认直至庭审之日，仍未补交其与钟某二人定南站至河源站的车票费用。北京局公司一审庭审中表示不同意继续履行黄某3和钟某二人超过定南站后行程的铁路旅客运输合同。再查明，钟某、曾某3分别为钟某的父亲和母亲，黄某3和钟某为夫妻关系，黄某1、黄某2为钟某和黄某3的子女。

法院判决

本案受害人黄某3、钟某持当天当次有效车票上车，非无票人员。此外，北京局公司亦未有证据证明列车人员向黄某3、钟某补收票款遭到拒绝以及列车人员明示拒绝补票的事实，因此，双方的运输合同发生变更，双方继续享有合同权利、履行合同义务。一审认定案外人管某对黄某3和钟某实施伤害时，黄某3、钟某与北京局公司之间已经不存在铁路旅客运输合同关系错误，本院予以纠正。

专家点评

黄某3、钟某未在车票目的地定南站下车属于越站乘车。按照民法典合同编第810条、《铁路旅客运输规程》第38条的规定，从事公共运输的承运人不得拒绝旅客通常、合理的运输要求；对于越站乘坐的旅客，有运输能力的承运人应当予以办理续乘，承运人有加收票款的权

利；只有当旅客拒绝支付票款的时候，承运人方可拒绝运输。可见，根据合同法鼓励交易原则和公共运输合同中的强制缔约原则，只要旅客有继续乘坐的意愿，一般情况下铁路运输企业应当接受，双方的运输合同发生变更但仍然成立。本案中，列车长在黄某3、钟某上车前向前方车站发送电报，要求前方车站控制票额。按照正常的文义理解，列车长只是提醒前方车站少售、停售车票或者拒绝旅客无票乘车，而非禁止乘坐人变更目的地。

第八百一十一条 承运人应当在约定期限或者合理期限内将旅客、货物安全运输到约定地点。

【条文释义】

本条是对承运人按时、安全运送义务的规定。

在运输合同中，承运人的主要义务是按时、安全地将旅客、货物运输到约定的地点。这是运输合同适当履行义务的表现，具体为按照运输期限、地点和约定方式，由特定主体履行，承运人在运输期限将客货运送到目的地的义务。具体的要求是：（1）承运人按照约定期间或者合理期间履行运送义务。法律之所以强调合理期限，是因为时间对旅客或货物具有重要影响，超出约定期间或合理期限有可能导致运输合同的目的不能实现。（2）安全运输义务，旅客持票上了承运人的运输工具后，或者托运人将货物交付承运人之后，承运人即负有将客货安全运输到目的地的义务。非因法定的免责原因而造成客货损害的，应当承担相应责任。（3）承运人按照约定的地点履行，包括起始地点和运送终点都应符合约定。运送到约定地点并交付合同载明的收货人的义务。不履行按约定地点运送客货的，承运人对造成的损害承担违约责任。

【案例评注】

某保险公司天津分公司、恒荣船务公司船舶碰撞损害责任纠纷案^[3]

基本案情

“恒鑫”轮登记共有人为恒荣船务公司、林某，分别拥有51%和49%股份，船籍港连云港，总吨6362，净吨3562。2014年9月16日，恒荣船务公司与鑫海公司签订《航次租船合同》，约定“恒鑫”轮载运10,500吨钢材，货物不足也按此数量结算，超过部分据实计算，运费63.5元/吨，装3天卸4天，受载期19日（+/-1天），预付定金50000元。

2014年9月15日，海诚船务公司以船舶出租人身份分别与李某、华某签订《运输合同》，9月30日，“恒鑫”轮航行至福建沿海海域遭遇东北大风，因船舶摇摆剧烈，当日21时32分在平潭岛澳前湾附近海域抛锚避风。锚泊期间，当地海域东北风6~7级，阵风7~8，大浪。在风和浪的作用下，“恒鑫”轮发生走锚。10月1日4时41分，“恒鑫”轮与锚泊在附近海域的“瑞达6”轮发生碰撞，导致“恒鑫”轮船货沉没。

2015年1月8日，福州海事局作出《碰撞事故调查报告》认为，“恒鑫”轮在大风浪天气条件下，当班大副未能充分履行值班义务，没有进行有效瞭望和检查船位、定时巡视甲板，发现船舶走锚后，未采取有效应急措施，违反了《海上交通安全法》第9条以及《海船船员值班规则》（以下简称“船员值班规则”）第46条第2款、第3款、第5款、第6款、第7款、第11款规定，负事故主要责任；而“瑞达6”轮对危险局面估计不足，未能及早采取避碰措施，违反了《船员值班规则》第46条第3款、第6款、第11款规定，负次要责任。

2015年5月12日，福州海事局作出[2015]2号《水上交通事故认定

书》，认为本起事故当事船舶双方均存在过失所致，“恒鑫”轮过失程度大于“瑞达6”轮，应负事故主要责任，“瑞达6”轮负次要责任。

法院判决

根据《合同法》第二百九十六条规定：“承运人应当在约定期间或者合理期间内将旅客、货物安全运输到约定地点。”故除《运输合同》另有约定外，海诚船务公司作为承运人，负有将其掌管期间的货物，安全、快捷运送的法定义务。而且《合同法》第三百一十一条明确规定：“承运人对运输过程中货物的毁损、灭失承担损害赔偿责任，但承运人证明货物的毁损、灭失是因为不可抗力、货物本身的自然性质或者合理损耗以及托运人、收货人的过错造成的，不承担损害赔偿责任。”故其作为承运人应对其责任期间的货物灭失或者损坏，承担损害赔偿责任。而且其作为运单所载明的托运人，将其承揽运送的货物进行投保，当然具有法律上的利害关系。某保险天津公司作为案涉货物运输保险人，根据《水路货物运输保险条款》承保案涉货物，进而签发《保险单》，查有实据，应予认定。故在发生保险事故后，人寿保险天津公司作为案涉货物运输保险人，依据合同约定与相关法律规定，对涉案货物运输保险赔付后取得代位求偿权，进而提起侵权损害赔偿，于法有据，应予确认。

专家点评

本案中，福州海事局的《碰撞事故调查报告》认为，“恒鑫”轮负事故主要责任；“瑞达6”轮对事故负次要责任。作为承运人的“恒鑫”轮的登记人恒荣船务公司、林某应为货物的损失承担责任。

第八百一十二条 承运人应当按照约定的或者通常的运输路线将旅

客、货物运输到约定地点。

【条文释义】

本条是对承运人按照约定运输路线运送的规定。

在运输合同中，承运人负有按照约定的或者通常的运输路线运送旅客或者货物的义务。对运输线路的不同选择，影响着客货的运输时间以及其他利益，关系重大，故承运人负有按照通常的运输路线将旅客、货物运输到约定地点的义务。对按照约定的运输线路运送，是运输合同选择运输线路的基本要求。不过也会存在出现异常情形难以按照约定的运输路线运送的情形，如约定的运输线路出现异常天气而合理绕行，约定的运输线路出现危险而选择约定路线以外的路线运送，都是通常的运输路线，不能认为凡是未按约定的运输路线运送都是违约行为。承运人未按约定的或者通常的运输路线运送旅客、货物，构成违约行为，应当承担违约责任。

【案例评注】

黄某某、精益公司公路货物运输合同纠纷案^[4]

基本案情

2018年9月29日，经人介绍，豫A×××××车辆的实际负责经营人赵某接受黄某某委托，派司机高某1、高某2将重量为2886.60斤，单价每斤133元，总货款为383910元的活东星斑从海南省琼海市运输至宁波市水产交易中心路林市场，收货人为郑某，双方口头约定到达宁波路林水产批发市场时间为2018年10月1日，运费为21500元。双方未签订书面的运输合同。黄某某指派卓某随车押运。对于运输路线，卓某要求由高某

1、高某2按照导航行驶。运输途中，在广东湛江给鱼换过一次海水，后在江西境内要给鱼换水时，因无海水而未换水。2018年10月2日凌晨1点，鱼运至宁波市水产交易中心路林市场，在卸车过程中，发现鱼死亡，黄某某委托收货方郑某等立即销售了鱼。另认定，车牌号为豫A×××××车辆登记在精益公司名下，该车系赵某挂在精益公司名下经营，双方签订了《车辆挂靠经营协议书》，约定：挂靠期间为2018年7月9日至2023年7月8日，挂靠期间赵某每年支付精益公司1000元，作为代办该车辆的各种事项及各项管理的服务费用。挂靠期间，赵某可以完全自主使用挂靠车辆，自负盈亏，产生的效益归其支配和使用，同时产生的一切责任和损失由其承担。赵某应自行承担自己及雇佣人员的行政、民事、刑事责任；自行聘请的驾驶员，该驾驶员必须具有驾驶挂靠车辆的资格，同时应承担聘请的驾驶员所产生的法律责任等各方的权利义务。司机高某1、高某2系由赵某出面聘用。

法院判决

该院认为造成鱼死亡的原因是多种的，根据经营活鱼交易的两证人陈述，未及时给鱼更换海水应该是主要的原因。涉案运输标的物为活的东星斑鱼，作为承运人赵某是专业运输鲜活鱼货的，其所有的豫A×××××车辆亦配备了相应的装置，在本次运输途中在广东湛江已经换过一次海水，故作为承运人赵某雇佣的两驾驶员对东星斑鱼从海南运输至宁波期间需要更换水是知晓的。根据《合同法》第二百九十一条的规定：“承运人应当按照约定的或者通常的运输路线将旅客、货物运输到约定地点。”双方未签订书面的运输合同，对运输路线也未作约定，虽然托运人指派了卓某随车押运，关于运输路线，卓某只是要求按照导航行使，具体导航是由驾驶员高某1、高某2来选择，导航的路线不只一条，驾驶员理应选择靠近沿海的线路行驶以便于更换海水。由于驾驶

员选择了内陆线路，在行使至江西境内时想要给鱼更换海水时已经不可能，故驾驶员在选择行使线路上存在过错。因驾驶员系由车主赵某雇佣，故应由赵某承担因其过错造成黄某某的损失赔偿的责任。同时，托运人黄某某委派了随车押运员卓某，理应对活的东星斑鱼在运输途中应注意的事项比较精通，卓某在驾驶员选择导航路线时未明确告知应选择靠近沿海的线路，对损失的产生是有过错的，应对自己的损失承担相应的责任。至于路上拥堵导致鱼运输到达目的地的时间相较约定时间晚到了几个小时，该院认为，在鱼正常换水的情况下，延长几个小时并不会导致鱼死亡。综合鱼死亡的原因、各方的过错，该院酌定由承运人赵某对黄某某的损失承担35%的责任。

专家点评

机动车被挂靠单位有义务和责任对挂靠在自己名下的车辆进行管理和约束。根据有关法律规定，公民、法人从事道路运输经营活动必须依法定程序向有关行政机关申请道路运输经营许可资质，可见国家对道路运输经营行业采取了行政准入的管理制度。车辆被挂靠单位作为道路运输经营行业的经营单位，在取得道路运输经营许可资质后，即有权决定所辖车辆的经营路线、运营时间和安全检修等相关业务，有责任监管车辆如何以单位名义提供服务，有义务对驾驶知识安全教育，并承担因之带来的不利后果。车辆被挂靠单位的运营利益不仅仅体现为挂靠费，还包括因挂靠车辆所为其带来的规模效益、信誉利益等，均应认定为挂靠单位的运行利益，因此需对受侵害的第三人须与挂靠人承担连带赔偿责任。

第八百一十三条 旅客、托运人或者收货人应当支付票款或者运输费用。承运人未按照约定路线或者通常路线运输增加票款或者运输费用的，旅客、托运人或者收货人可以拒绝支付增加部分的票款或者运输费

用。

【条文释义】

本条是对旅客、托运人或收货人支付票款或运费的规定。

旅客、托运人或者收货人应当按照约定支付票款和运费，是其在运输合同中的主要义务。对于客货运输中杂费的支付，也属于旅客、托运人、收货人的义务，不应拒绝。支付费用的主要依据是运输合同约定，只要约定的费用不违反国家强制性规定，旅客、托运人、收货人予以承诺的，就应当依约履行。

承运人未按照约定的或者通常路线运送，使旅客、托运人或者收货人增加票款或者运费的，应当承担违约责任，具体方式是旅客、托运人、货运人有权拒绝支付增加的部分票款和运费，对承运人未按照规定多收的杂费等，旅客、托运人、货运人也有权拒付。

【案例评注】

宋某某诉腾辉采石场运输合同纠纷案^[5]

基本案情

2011年2月至6月1日，原告宋某某为被告腾辉采石场运输碎石，宋某某的车号为xxx，雇请司机宋某某一并开车。发货时，先由司机在腾辉采石场发货簿上签名，发货后，司机凭收货单位的收货单到腾辉采石场结算运费，腾辉采石场再凭收货单与收货单位结算货款。2011年6月3日，宋某某持自己车及部分朋友的收货单与腾辉采石场结算运费，结算后，腾辉采石场尚欠宋某某运费56000元，由工作人员何某某具下欠条，至今未付款。随后，原告向法院提起诉讼，请求被告支付运费款。

法院判决

法院认为，原、被告之间的运输合同合法有效，双方均应全面履行，现原告宋某某已履行了运输义务，被告腾辉采石场应按双方的结算履行支付运费的义务，故对本诉原告的诉讼请求予以支持。

专家点评

合同是当事人之间的法律，一方提供运输服务后，对方应当按照合同约定给付相应的运输费用。本案中，原告宋某某已经根据运输合同履行了运输碎石的义务，被告应当及时足额支付相应的运输费用。经双方结算后，腾辉采石场尚欠原告运输费56000元，原告请求法院判决被告支付尚欠运输费，应予支持。

第二节 客运合同

第八百一十四条 客运合同自承运人向旅客出具客票时成立，但是当事人另有约定或者另有交易习惯的除外。

【条文释义】

本条是对客运合同成立时间的规定。

客运合同也叫旅客运输合同，是指承运人与旅客关于承运人将旅客及其行李安全运输到目的地，旅客为此支付运费的运输合同。其特征是：（1）客运合同的标的是运输旅客的行为；（2）客运合同为格式合同，旅客只能选择购票或者不购票，没有讨价还价的余地。

客运合同以承运人向旅客出具客票时起成立，旅客提出购票的请求

为要约。在特殊情况下，承运人交付客票并不是合同成立，如旅客先上交通工具而后补票的，承运人准许其乘用交通工具时，是承诺之时，只不过乘用交通工具时尚未有书面合同而已。这属于另有约定。在当前实行的电子客票形式中，交付客票的形式基本不存在，通常是网上购票，网上申请购票，得到确认，即为合同成立。这属于另有交易习惯。这是规定当事人另有约定或者另有交易习惯的除外条款的原因。

客运合同何时生效，本条没有规定，一般认为是客票剪口、办理登机、乘船手续时生效，开始约束双方当事人。实行电子客票的，按照交易习惯确定生效时间。

【案例评注】

张某某、刘某某海上、通海水域旅客运输合同案¹⁶¹

基本案情

2015年3月16日，张某某、刘某某、王某的亲属王某某租用案外人李某所有、车牌号为鄂L×××××五菱牌小型普通客车往返嘉鱼县鱼岳镇和洪湖市龙口镇。双方口头约定，车辆由李某驾驶，租车租金100元。12时许，李某驾驶其五菱客车乘载王某某搭乘渡口管理所所有的汽渡船从嘉鱼县石吼头码头至洪湖市龙口码头。抵达洪湖市龙口镇后，王某某通过电话寻人未着，欲返回嘉鱼县。14时许，李某驾车搭乘渡口管理所所有的“龙口汽渡驳3号”汽渡船从洪湖市龙口码头返回嘉鱼县石吼头码头。李某驾车上船后，下车去了拖轮。当日天气状况良好，汽渡船在从洪湖市龙口码头至嘉鱼县石吼头码头全程航行中没有发生任何事故，也无人发现有人落水。汽渡船抵达嘉鱼县石吼头码头后，李某以王某某不在车上经寻找未着为由向公安机关电话报警。嘉鱼派出所随即出警并展

开调查，没有发现王某某的踪迹。2015年4月3日，长江航运公安局在嘉鱼县簰洲镇新洲村江边水域发现王某某的尸体。2015年6月5日，湖北同济法医学司法鉴定中心对王某某的死亡原因出具法医学鉴定意见书，认为王某某为溺死。

法院判决

渡口管理所经营的嘉鱼县石叻头码头至洪湖市龙口码头之间的轮渡船系汽运轮渡，收取费用方式是按车辆型号收费，不收取随车乘员费用。本案中，渡口管理所只是收取了鄂L×××××五菱牌小型普通客车的摆渡费用，双方对此均予以确认。渡口管理所与该车的司驾人员即所有人李某构成通海水域车辆运输合同关系，有义务将该车安全运输至约定地点。退一步而言，即使如证人李某所述，王某某随车上船并支付了过渡费，王某某支付的也只是上述车辆的过渡费，而不是其作为旅客的票款。因此王某某与渡口管理所也不构成通海水域旅客运输合同关系，渡口管理所与王某某之间没有合同约定和合同法规定的权利义务关系，只有负责船舶适航、适载、安全驾驶、在船人员安全管理的法定义务。即本案中，渡口管理所对船上乘员安全只应承担侵权法上的过错责任，而不应承担水路旅客运输合同法律规定的严格责任。因此张某某、刘某某、王某起诉选择的案由为通海水域旅客运输合同纠纷，没有事实和法律依据，张某某、刘某某、王某的诉讼请求所依据的请求权基础法律关系不成立，一审法院依法不予支持。

专家点评

根据民法典合同编第814条规定，客运合同自承运人向旅客交付客票时成立，持票旅客或经承运人许可搭乘的无票旅客在运输过程中发生伤亡，承运人应承担损害赔偿责任。本案争议涉及的渡口管理所轮渡为

汽渡轮渡而非客运轮渡，因此，张某某、刘某某、王某依据旅客运输合同向渡口管理所主张损害赔偿，应首先举证证明，王某某实际搭乘渡口管理所的汽渡船从洪湖市龙口码头返回嘉鱼县石矶头码头即王某某与渡口管理所之间成立事实上的旅客运输合同关系。由于张某某、刘某某、王某未能证明王某某与渡口管理所建立了事实上的旅客运输合同关系，三人依据旅客运输合同向渡口管理所主张损害赔偿缺乏事实和法律依据。

第八百一十五条 旅客应当按照有效客票记载的时间、班次和座位号乘坐。旅客无票乘坐、超程乘坐、越级乘坐或者持不符合减价条件的优惠客票乘坐的，应当补交票款，承运人可以按照规定加收票款；旅客不支付票款的，承运人可以拒绝运输。

实名制客运合同的旅客丢失客票的，可以请求承运人挂失补办，承运人不得再次收取票款和其他不合理费用。

【条文释义】

本条是对旅客须持有效客票乘坐的规定。

在客运合同中，客票是表示承运人负有运送其持有人义务的书面凭证，是收到旅客乘坐费用的收据，是旅客和承运人双方当事人之间存在客运合同的有效债权文书。旅客必须出示有效客票，按照有效客票记载的时间、班次和座位号乘坐，不能无票乘坐。旅客无票乘坐，持不符合减价条件的优惠客票乘坐，都是逃票行为；旅客超程乘坐、越级乘坐，属于违约行为，应当承担违约责任。旅客违反须持有效客票承运义务的违约责任，主要方式是补交票款，承运人可以按照规定加收票款。旅客不支付票款的，承运人可以拒绝运输。

当前多数客运合同都实行实名制，对此，《合同法》没有规定。本条第2款作出新规定，实名制客运合同的旅客丢失客票的，可以请求承运人挂失、补办，承运人不得再次收取票款和其他不合理费用。这样的规定合情合理，有利于保护旅客的合法权益。

【案例评注】

高某某与某铁路局铁路旅客运输合同纠纷案^[7]

基本案情

高某某通过中国铁路客服中心网站即12306.cn网站以399元购得徐州至无锡东的火车票，后因故凭身份证将车票改签为2014年12月2日徐州东至无锡东G213次，并取得纸质车票。高某某于车票记载当日乘坐列车到达无锡东站后出站时，因未能出示有效车票，某铁路局工作人员要求其按规定补交票款399元及手续费2元。高某某事后找到前述改签车票，并于2015年1月期间与某铁路局交涉，要求退还补票款401元。双方未达成一致而致涉讼。一审法院另认定，按照《铁路互联网售票暂行办法》和《铁路互联网购票须知》规定，旅客通过12306.cn网站购票后，铁路售票系统中即形成一张电子客票，当乘车站和下车站均具备居民身份证检票条件的，乘客可以将居民身份证作为乘车凭证，直接通过自动检票机自动识读居民身份证办理进出站检票；在列车上由工作人员通过核对居民身份证、铁路电子客票信息和乘车人办理验票。但是，旅客按规定的任一方式取得纸质车票后，铁路电子客票即失效，需凭纸质车票办理进出站检票和列车验票。换取纸质车票后丢失车票的，需按原车票车次、席位、票价重新购买一张新车票；持新车票乘车时，向列车工作人员声明；到站前经列车长确认该席位使用正常后，开具客运记录。在到站后24小时内，凭客运记录、新车票和乘车人有效身份证件原件，到

售票窗口办理新车票退票。上述规定内容在用户注册12306.cn网站时，已提示用户阅读并同意遵守上述规定，网站主页的“客运首页”栏目下的“相关规章”中亦设置了上述管理规定的链接，购票旅客点击后即能查看。

法院判决

本案双方的争议焦点为，某铁路局要求出站时无法出示有效车票的高某某进行补票的行为是否构成违约。本案系铁路旅客运输合同纠纷，合同双方都有按照法律规定与合同约定全面履行合同的义务，否则应当承担相应的违约责任。本案高某某自于12306.cn网站购得火车票时，即与某铁路局成立了铁路旅客运输合同关系，该合同合法有效，双方应当根据法律规定及合同约定履行合同。高某某事后改签纸质车票系双方变更合同的行为，也是其对车票形式的选择，该纸质车票即为高某某乘车的有效车票，而之前从网站购得的电子客票同时失效。根据《合同法》第二百九十四条、《铁路法》第十四条之规定，客运合同在履行过程中，旅客应当持有效客票乘车，承运人应当按照客票载明的时间和班次运输旅客。旅客无票乘车、持失效客票乘车等情况的，应当补交票款，承运人可以按照规定加收票款。《铁路旅客运输规程》第九条和第十条亦规定，旅客有支付运输费用，当场核对票、款，妥善保管车票，保持票面信息完整可识别等义务；承运人有确保旅客运输安全正点，为旅客提供良好的旅行环境和服务设施等义务。本案中，首先，某铁路局要求高某某补票时，已经将高某某自铁路徐州东站安全运送至无锡东站，某铁路局完成了客运合同的义务。目前，虽然采用实名制方式购买火车票，但是铁路固有的承运方式没有变化，并且法律或者合同约定亦未因此增加铁路承运人的合同义务，故高某某主张某铁路局在履行合同过程中存在违约行为的意见缺乏法律和合同依据。其次，关于有效客票的形

式、检票查验的要求在相关购票须知及售票暂行办法中予以明示，并提示网上购票的乘客在注册时阅读且承诺同意遵守。因此，前述须知、办法及规程规定的内容均系铁路旅客运输合同的内容，对合同双方均具有约束力。高某某系通过网上购得车票，对相关权利义务应当视为知晓，应当遵守履行。再次，根据合同约定，旅客按规定的任一方式取得纸质车票后，铁路电子客票即失效，需凭纸质车票办理进出站检票和列车验票；电子客票和纸质车票只能选择其一作为有效的乘车凭证。高某某将原来网购的车票改签为纸质车票时，即对有效车票的形式进行了选择，按约定该纸质车票即为其在乘运过程中的唯一有效乘车凭证。高某某在履行客运合同过程中有妥善保管纸质车票以供某铁路局查验的义务。现高某某在出站时不能出示有效乘车凭证，应当承担相应的违约责任，故某铁路局向高某某补收票款依法有据，并无不当。最后，根据合同约定，旅客补票后找到原来车票要求退票的，须在到站后24小时内，凭客运记录、新车票和乘车人有效身份证件原件，到售票窗口办理新车票退票。高某某在客运合同履行完毕后找到原改签车票，要求某铁路局退回补票款时，既未办理客运记录，又超出了约定的申请退票时限，故其请求缺乏合法依据。综上所述，某铁路局已经完成了铁路旅客运输合同中承运人的义务。因高某某未尽到妥善保管有效车票的义务，某铁路局向高某某补收票款，由高某某承担相应的违约责任，符合法律规定及合同约定。

专家点评

根据民法典合同编第815条的规定，实名制客运合同的旅客丢失客票的，有权要求挂失补办车票。本案中，高某某采用实名制订票，并且可以通过网上订票系统查询得到，在丢失纸质票面凭证之后，有权向某铁路局申请挂失补票。某铁路局发现高某某丢失纸质车票后，径直要求

高某某重新交纳票款的行为违反了上述规定，值得商榷。

第八百一十六条 旅客因自己的原因不能按照客票记载的时间乘坐的，应当在约定的期限内办理退票或者变更手续；逾期办理的，承运人可以不退票款，并不再承担运输义务。

【条文释义】

本条是对旅客退票或改签的规定。

在客运合同中，旅客由于自己的原因，不能按照客票记载的时间乘坐的，可以退票或者改签。退票，是解除客运合同；改签，是变更客运合同。旅客由于自己的原因，可以解除合同或者变更合同，这是旅客的权利。不过，旅客要求退票或者改签，应当在约定的时间内进行办理，办理好退票或者改签的手续后，解除客运合同或者变更客运合同。旅客逾期办理退票和改签的，承运人可以不退票款，并不再承担运输义务。旅客应当注意保护自己的期限利益，避免超过期限要求而使自己承担不利后果。

【案例评注】

唐某与中国铁路某局集团有限公司铁路旅客运输合同纠纷案^[8]

基本案情

2018年8月31日，唐某使用“铁路12306”手机客户端实名购买了一张当日G7292次由上海站至南京南站的二等座车票，票面开车时间为17:43，票价为139.50元。当日17:33唐某在上海虹桥站自助取票机换取了上述车次的纸质车票。唐某又于当日18:03在上海虹桥站窗口实名购买一张当日G1378次由上海虹桥站至南京南站的二等座车票，开车时间

19: 28, 票价134.50元。唐某所购的G7292次车票未办理改签或退票。唐某从上海虹桥站乘坐当日G1378次火车前往南京。另查明, 纸质车票背面乘车须知载明: “.....如改签、变更到站或退票请提前办理..... 12306.cn (含“铁路12306”手机客户端) 是唯一官方网站.....未尽事项详见《铁路旅客运输规程》等有关规定和车站公告。”上海虹桥站售票窗口电子显示屏的退票须知显示: “.....1.旅客应在票面指定的开车时间前到车站办理退票.....3.开车后改签的车票不能办理退票手续.....”、车票改签须知显示: “持有车票的旅客不能按票面指定的乘车站、日期、车次乘车, 在车站售票预售期内且有其他列车余票时, 可办理一次始发城市相同的车票改签手续.....2.开车前48小时以内, 可改签开车前的其他列车, 也可改签开车后至票面日期当日24: 00之间的其他列车, 不办理票面日期次日及以后的改签。3.开车之后, 旅客仍可改签当日其他列车, 但只能在票面始发站办理改签。”又查明, 旅客手机客户端等网络方式购票须进行用户注册, 只有在注册页“同意服务条款”的选项前打勾, 方能进行下一步注册流程, 即视为用户已阅读、了解并完全同意服务条款中的各项内容, 包括该网站对服务条款所作的任何修改, 自愿遵守《铁路互联网售票暂行办法》《铁路互联网购票身份核验须知》以及相关公告的规定, 办理互联网售票的各项相关业务。再查明, 在“铁路12306”手机客户端“我的12306”中“信息服务”栏目下的“相关规章”中设置了包括《铁路互联网购票须知》《铁路旅客运输规程》等管理规定的链接, 点击后即能查阅。《铁路互联网购票须知》中写明: “.....8.改签、变更到站、退票8.1用户在12306.cn网站购票后, 尚未换取纸质车票的, 在有运输能力的前提下, 可以在12306.cn网站办理改签、变更到站、退票.....8.2用户在12306.cn网站购票后, 在有运输能力的前提下, 无论是否换取纸质车票, 均可在车站售票窗口并比照7.2办理改签、变更到站、退票: 8.2.1开车前48小时(不含)以上, 可改签、变更到站预售期内的其他列车; 开车前48小时以内, 可改签开车前的其他列车, 也可改

签开车后至票面日期当日24:00之间的其他列车，不办理票面日期次日及以后的改签。开车之后，旅客仍可改签当日其他列车，但只能在票面始发站办理改签……8.2.2以下情形，请到车站售票窗口办理：8.2.2.1已经换取纸质车票的，凭纸质车票办理改签、变更到站、退票……”“信息服务”栏目下的“常见问题”中“售票窗口退票”项下写明：“1.如何办理退票？旅客要求退票时，请在票面载明的开车时间前到车站办理……”审理中，唐某确认其已实名注册“铁路12306”手机客户端并选择同意遵守相关条款。

法院判决

唐某与铁路某局之间建立了铁路旅客运输合同关系。旅客因自己的原因不能按照客票记载的时间乘坐的，应当在约定的时间内办理退票或者变更手续。逾期办理的，承运人可以不退票款，并不再承担运输义务。唐某记错发车站，在上海虹桥站换取纸质车票后仍未注意G7292次火车的发车站为上海站，在抵达候车室或者检票口时也未核实发车车次及发车时间，且未预留足够时间转至上海站，导致唐某无法乘坐G7292次火车是其自身的原因。双方之间的铁路旅客运输合同内容包括纸质车票票面上所载事项、用户在注册时同意遵守的《服务条款》内容及相关公告的内容，对于改签及退票的约定清楚明确。铁路某局工作人员的告知、纸质车票背面的购票须知及车站的售票改签窗口的电子显示屏的提示，均表明铁路某局已经尽到了相应的提示、说明义务。铁路某局以发车时间已过且并非票面始发站为由拒绝为唐某办理退票或改签，符合双方合同约定。唐某无法乘坐G7292次火车后，经权衡重新购买车票时已经可以预见其没有时间到上海站办理G7292次车票的签改手续，现其以自助取票机在换取纸质车票时未能提示所购车票发车站与取票站不一致，改签窗口排队旅客过多，纸质车票背面乘车须知不详细为由，要求

返还一半的购票款，于法无据。

专家点评

在本案中铁路某局完全依法依规操作，不应负任何责任。唐某因自己的原因不能按照客票记载的时间乘坐的，且逾期办理退票或者变更手续，铁路某局可以不退票款，并不再承担运输义务。

第八百一十七条 旅客随身携带行李应当符合约定的限量和品类要求；超过限量或者违反品类要求携带行李的，应当办理托运手续。

【条文释义】

本条是对旅客随身携带行李的规定。

旅客在运输中随身携带行李，既是权利也是义务，可以携带行李是权利，携带行李须受到限量和品类要求的限制则是义务。客运合同准许旅客携带行李一同乘运，为保障旅客旅行安全需要而限制旅客携带行李的数量和品类要求，旅客应当履行义务，原因是客运合同不是货运合同。旅客随身携带行李超出限量的，旅客应当凭客票办理行李托运手续，承运人应当向旅客出具行李票。

这里包括两种情形：（1）可以随身携带行李超出限量和品类要求的，要托运；（2）超出免费托运行李的限量和品类要求的，超量部分的托运实际上是订立了货运合同，应当缴纳托运费。

【案例评注】

谢某某诉某航空公司航空旅客运输合同纠纷案^[9]

基本案情

原审查明，2012年3月12日，谢某某购买一张某航空公司2012年7月4日由加拿大多伦多市经赫尔辛基至上海浦东机场，并于2012年9月4日由上海浦东机场经赫尔辛基至多伦多市的往返机票。2012年7月4日，谢某某乘坐某航空公司“AY32”航班转“AY57”航班到达上海。2012年9月4日上午，谢某某准备乘坐“AY58”航班赴加拿大，在其父亲陪同下至上海浦东机场，办理行李托运，通过安检完成登机手续进关。在登机口，某航空公司机场工作人员以谢某某随身携带行李不符合规定为由，拒绝谢某某登机。谢某某对于多携带的行李未采取任何措施，最终未能登机。后谢某某父亲为谢某某另行购买一张当日下午15时45分加拿大航空公司的机票，支付机票款10388元。

2013年9月，谢某某以某航空公司违约为由诉至原审法院，要求赔偿其经济损失10388元。

法院判决

原审认为，合同当事人应当按照约定全面履行自己的义务。谢某某作为旅客向作为承运人的某航空公司购买机票，支付票款，双方建立航空旅客运输合同关系。根据法律规定，旅客在运输中应当按照约定的限量携带行李。超过限量携带行李的，应当办理托运手续。某航空公司网页上对于随身携带行李的限量有明确规定，该规定公开、公示，与法无悖，谢某某作为旅客，理应充分了解并遵守相关规定，对于超过限量的行李办理托运手续。尽管双方对于谢某某随身携带行李的件数、重量陈述不一，但是，即使按谢某某所述，其随身携带的行李数亦超过某航空公司的限制规定，由此导致其无法登机，谢某某对此应承担主要责任。然而，某航空公司明知谢某某系未成年人，理应对其随身携带行李超过

限量的行为可能导致的后果作更详尽的解释、说明，并在处理措施上给予一定的指导、帮助。本案中，某航空公司并未向谢某某充分阐明后果并作应急处理，而是放任谢某某自行处理，最终导致谢某某未能正常登机，对此某航空公司应承担一定的责任。结合双方过错程度，故酌定某航空公司按照20%的比例承担谢某某因此而产生的损失。

法院审理后，依照《合同法》第六十条、第九十七条、第一百零七条、第二百九十六条的规定，于2014年4月30日作出判决：某航空公司于判决生效之日起十日内支付谢某某2078元。如果未按判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《民事诉讼法》第二百五十三条的规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。案件受理费59元（谢某某已预缴），由谢某某负担39元，某航空公司负担20元。

专家点评

谢某某否认其乘坐某航空公司“AY58”航班赴加拿大时多携带了行李，但从双方的举证情况来看，某航空公司相对而言更具有证据优势，某航空公司陈述谢某某随身超额携带了行李的事实可予采信。谢某某并非第一次单独出境，其监护人对航空公司对携带行李都有限制性规定应有一定认知，谢某某可以在出行前了解一下某航空公司相关规定。谢某某在登机口被某航空公司工作人员拒绝登机时，对某航空公司提出的解决措施可以考虑采纳或者与其监护人商议后采取措施，但谢某某不采取任何措施导致未能登机，而某航空公司在处理整个事件的过程中对仍属未成年人的乘客谢某某，应当给予更恰当、更人性化的处理方式，而不是采取放任的态度。由此可见，本案航空旅客运输合同的当事人双方在处理问题的过程中均有责任，法院基于客观事实酌定某航空公司按照20%的比例承担谢某某的再次购票损失无明显不当。

第八百一十八条 旅客不得随身携带或者在行李中夹带易燃、易爆、有毒、有腐蚀性、有放射性以及可能危及运输工具上人身和财产安全的危险物品或者违禁物品。

旅客违反前款规定的，承运人可以将危险物品或者违禁物品卸下、销毁或者送交有关部门。旅客坚持携带或者夹带危险物品或者违禁物品的，承运人应当拒绝运输。

【条文释义】

本条是对不得携带或夹带危险物品或违禁物品的规定。

旅客在行使客运合同的权利时，负有保障运输安全的义务，不得随身携带或者在行李中夹带易燃、易爆、有腐蚀性、有放射性以及有可能危及运输工具上人身和财产安全的危险物品或者其他违禁物品。这些义务旅客都须履行，不得违反。旅客违反上述义务，应当承担违约责任，后果是，承运人有权将上述影响公共安全的物品予以卸下、销毁或者送交有关部门。如果旅客坚持携带或者夹带的，承运人有权拒绝运输，即强制解除客运合同。

【案例评注】

孙某某与某航空公司买卖合同纠纷案^[10]

基本案情

孙某某购买了某航空公司的联程机票由美国纽约飞往济南。因某航空公司没有将孙某某行李中携带的12个打火机一同随机运输到目的地，而是通过快递方式邮寄给孙某某，孙某某对此提出异议。

法院判决

故本案争议焦点为：（1）某航空公司是否应当向孙某某赔偿邮寄费300元及误工损失；（2）孙某某主张某航空公司赔礼道歉的请求是否成立。

《合同法》第二百九十七条规定，旅客不得随身携带或者在行李中夹带易燃、易爆、有毒、有腐蚀性、放射性以及有可能危及运输工具上人身和财产安全的危险物品或者其他违禁品。旅客违反前款规定的，承运人可以将违禁物品卸下、销毁或者送交有关部门。旅客坚持携带或者夹带违禁物品的，承运人应当拒绝运输。故旅客应当履行法律规定的义务，不得在行李中夹带违禁物品；而承运人对旅客行李中的违禁品，应当拒绝运输。本案中，孙某某认为其行李中携带的打火机为金属外壳，只有火石，没有机油，不属于中国民用航空局民用司颁布的《航空运输危险品目录》中所指的打火机。《航空运输危险品目录》第25页中文名称中第1057号有“打火机，装有易燃气体”一项，但该目录第13页中文名称中第0314号、第0315号有“点火器”一项，从该项来讲，孙某某所携带的打火机带有火石，可以归为点火器，也应属于《航空运输危险品目录》中的禁运物品。中国民用航空局〔2008〕3号《关于禁止旅客随身携带打火机、火柴乘坐民航飞机的公告》、〔2015〕7号《关于重申禁止旅客携带打火机、火柴乘坐民航飞机的公告》均明确规定禁止旅客将打火机、火柴放置在托运行李中运输。由于航空运输具有高空飞行的特点，旅客的生命及财产安全尤其需要得到最大程度的保障，任何可能危及航空运输安全的物品都不被允许带上飞机。中国民用航空局作为航空主管部门，某航空公司应遵循主管部门的规定，禁止打火机放置在行李中托运并无不当。另外，安全检查属于机场的职责范围，并非航空公司所为，安检机构发现违禁物品予以扣留，并不为某航空公司所掌控，孙

某某要求某航空公司承担货物扣留产生的损失没有依据。孙某某也未提交证据证明某航空公司承诺其可以在行李中托运打火机，打火机在转机时被扣留系孙某某托运违反中国民用航空局的相关规定所致，责任在孙某某，并不是由于某航空公司在履行合同中的过错而造成的损失。打火机由广州速运到济南花费300元是孙某某收取涉案打火机的必要花费，其要求某航空公司赔偿邮寄费300元的请求，不予支持。

《合同法》第一百零七条规定，当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。本案是运输合同纠纷，对其违约的救济方式应当是财产性的，故孙某某提出的要求某航空公司改正工作并公开赔礼道歉的请求，于法无据，不予支持。孙某某主张其因维权误工3天并要求赔偿损失3000元，因其没有提供证据予以证明，亦不予支持。综上，孙某某的诉讼请求无事实及法律依据，一审法院不予支持。依照《合同法》第一百零七条、第二百九十七条，《民事诉讼法》第一百五十二条、第一百五十七条、第一百六十条之规定，判决：驳回原告孙某某的诉讼请求。案件受理费50元，由原告孙某某负担。

专家点评

孙某某与某航空公司之间存在运输合同关系，孙某某由美国纽约飞往济南的航程中，在行李中携带打火机的事实清楚，双方对此均无异议。因中国民用航空局明令禁止旅客将打火机放置在托运行李中运输，故孙某某在广州转机时，被安检机构发现行李中有违禁物品而予以扣留，导致打火机由广州快递到济南而产生运费300元。上述对打火机处置过程中，某航空公司并无违反运输合同及法律规定之处。一审法院认定造成打火机被扣留的责任在孙某某并无不当。因某航空公司在履行涉案运输合同中无过错及违约行为，孙某某要求某航空公司承担涉案快递

邮寄费、误工损失并向其赔礼道歉的诉讼请求均不成立。

第八百一十九条 承运人应当严格履行安全运输义务，及时告知旅客安全运输应当注意的事项。旅客对承运人为安全运输所作的合理安排应当积极协助和配合。

【条文释义】

本条是对承运人承担安全运输义务的规定。

在客运合同中，承运人在应当履行的义务中，安全运输义务是重要内容。承运人在履行安全义务中，应及时告知旅客安全运输应当注意的事项，要求旅客按照要求进行，如乘坐飞机要系好安全带。旅客对承运人为安全运输所作的合理安排，负有积极协助和配合的义务，按照承运人的要求做好。

【案例评注】

冯某某与林某某运输合同纠纷案^[11]

基本案情

2013年2月8日，冯某某与妻子陈某、儿子冯某1三人欲往郭坑火车站搭乘火车回江西老家，冯某某先乘坐老乡冯某2的电动车到龙海市汽车站门口雇请的士，在车站门口遇林某某停车搭讪，林某某同意驾车搭载原告一家三人前往漳州，双方口头约定，冯某某应支付运输费用70元（后因发生交通事故，冯某某未支付被告运输费）。

林某某遂驾驶其闽EU00××号轿车与冯某某一同到冯某某暂住地——榜山镇平宁村严溪头社。陈某抱着儿子冯某1坐在副驾驶座，冯某

某坐后排座。林某某驾车驶出不久，约当天20时52分，在龙海市平宁开发区十字路口，林某某的车与高某驾驶的闽E996××号轿车发生碰撞，造成冯某某、陈某、冯某1三人不同程度受伤及两车局部受损的交通事故。龙海市公安局交通管理大队认定：林某某负本事故的全部责任，高某及冯某某一家三口人不负事故责任。当晚，冯某某一家三口人前往龙海市中医院治疗，冯某某从2月8日入院至2月20日出院，共住院治疗12天，花费医疗费计人民币4181.8元（本判决以下所涉金额均指人民币）。起诉前，冯某某委托福建宗证司法鉴定所对其伤情鉴定为10级伤残。庭审中，林某某对上述10级伤残有异议并申请重新鉴定。原审法院依法委托福建寻真司法鉴定所对冯某某伤残等级重新鉴定，福建寻真司法鉴定所出具鉴定意见：冯某某右侧第6、7肋骨不作评定。福建寻真司法鉴定所指派主检法医师郭某出庭作证，认为从冯某某提供的2月8日、2月28日两次X光胸片可以确定冯某某第4、5肋骨骨折，但无法确定第6、7肋骨骨折。

法院判决

冯某某及妻子陈某、儿子冯某1搭乘林某某驾驶的轿车至漳州市区，约定支付运输费用，双方形成了运输合同关系。林某某应当将冯某某安全运输到约定地点，但林某某未能履行安全运输义务，应当承担赔偿冯某某损失的违约责任。故冯某某请求林某某赔偿支付的医疗费用，于法有据，应予以支持。冯某某因受伤住院治疗期间缺乏生活自理能力和劳动能力，林某某以冯某某无收入证明等否定误工费、护理费的赔偿，于法无据，不予采纳。冯某某请求林某某按10级伤残支付残疾赔偿金19934元，因福建寻真司法鉴定所出具鉴定意见：冯某某右第6、7肋骨不作评定，未作出冯某某构成伤残的鉴定意见，故冯某某请求支付残疾赔偿金19934元及精神损害赔偿金5000元不应支持。冯某某请求福建

宗证司法鉴定所鉴定费1300元是冯某某举证费用，应由其自己负担。冯某某除支付医疗费用4181.8元的损失外，还存在营养费、误工费、护理费等相关损失，其请求赔偿的数额应当根据受伤住院情况及相应赔偿标准计算，营养费按医疗费用的5%计算为209.09元、伙食补助费按住院期间每天15元计算为180元、误工费按住院期间每天88.5元计算为1062元、护理费按住院期间每天88.5元计算为1062元、交通费则酌情确定为120元。据此，原审法院依照《合同法》第一百零七条、第二百八十八条、第二百九十条、第二百九十八条的规定，判决：一、林某某应于本判决生效后十日内偿付冯某某医疗费及营养费、伙食补助费、误工费、护理费、交通费等相关损失合计6814.09元。二、驳回冯某某其他诉讼请求。如果未按判决指定的期间履行金钱给付义务，应当依照《民事诉讼法》第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。案件受理费784元，减半收取392元，由冯某某负担324元，林某某负担68元，鉴定费800元，由林某某负担。

专家点评

林某某搭载冯某某一家，约定收取运输费用，双方形成了事实上的运输合同关系。林某某履行运送义务过程中致冯某某受伤，应当承担未尽安全运送义务的责任，赔偿冯某某的损失。冯某某请求林某某赔偿医疗费用、营养费及住院期间的误工费、护理费、交通费等相关损失，于法有据，应予支持。

第八百二十条 承运人应当按照有效客票记载的时间、班次和座位号运输旅客。承运人迟延运输或者有其他不能正常运输情形的，应当及时告知和提醒旅客，采取必要的安置措施，并根据旅客的要求安排改乘其他班次或者退票；由此造成旅客损失的，承运人应当承担赔偿责任，但是不可归责于承运人的除外。

【条文释义】

本条是对承运人不能正常运输时应负的义务和造成损失的赔偿责任的规定，与《合同法》第299条规定相比，增加了新规则。

客票上载明的时间、班次和座位号，是客运合同双方当事人的合意。承运人应当按照客票载明的时间、班次和座位号运输，将旅客安全运送到约定地点。承运人迟延运输或者有其他不能正常运输的情形，应当承担责任是：第一，对旅客承担及时履行告知和提醒义务，满足旅客的知情权。第二，采取必要的安置措施。承运人不能按照约定的内容履行运输义务，除了需要满足旅客的知情权之外，还需要妥善安置旅客，而不是放任旅客不管。第三，根据旅客的要求安排改乘其他班次或者退票，即变更或者解除合同，这是旅客的权利，承运人负有应当予以满足的义务。第四，因承运人迟延运输或者出现了其他不能正常运输的情形而给旅客造成损失的，承运人应当承担赔偿责任，但是不可归责于承运人的除外，例如天气原因以及其他不可抗力原因导致的运输迟延，承运人不承担赔偿责任。

本条增加的新规则是：

1.承运人迟延运输或者有其他不能正常运输的情形，应当及时告知和提醒乘客，采取必要的安置措施，也应当同时履行原来规定的安排改乘其他班次或者退票的义务。这些义务不履行，应当承担后果责任。

2.不能正常运输时，承运人不履行上述义务的后果责任是，给旅客造成损失的，应当承担赔偿责任，只有属于不可归责于承运人的除外，例如暴雨、雷电所致航班延误等。

【案例评注】

郝某某与某铁路局铁路旅客运输合同纠纷案^[12]

基本案情

2015年8月4日，原告通过12306铁路客服网站购买了2015年8月13日从郑州到江苏泰州的K420次列车车票一张，该次列车由被告某铁路局担当。车票显示发车时间为8月13日凌晨1时53分，8月13日凌晨原告赶到郑州火车站候车。由于8月12日下午至晚间K420次列车所经西安铁路局管内区域出现较强降雨天气，为确保运营安全，西安铁路局管内部分线路区间临时封锁检修，K420次列车因此受到影响，不能正点到达郑州车站。原告从候车室显示屏显示的晚点信息及广播中得知该车晚点后，办理了退票手续，并改乘飞机前往目的地。原告认为，其改乘飞机、出租车的花费计1525元，系K420次列车晚点、被告未按约定履行合同义务给其造成的损失，要求被告赔偿。

法院判决

本案系铁路旅客运输合同纠纷，在旅客运输活动中，承运人按照约定时间安全运输旅客是其基本义务。但是，由于运输活动极易遭受天气等自然灾害、线路及故障等突发因素影响，承运人的“准时运输”义务与“安全运输”义务之间常常不可避免地发生冲突，在发生上述冲突的情况下，承运人优先履行“安全运输”义务，是出于最大限度地保障合同双方当事人利益的选择，也符合一般社会价值观念。故《合同法》第二百九十条并未要求承运人必须严格按照约定期间运送乘客，而是表述为“按照约定期间或者合理期间”。对承运人出于优先保证安全运输考虑而造成的迟延运输，《合同法》和《铁路法》均规定承运人对旅客所负的义务为及时将迟延运输的事项向旅客告知，按照旅客的要求为旅客办理全额退票或者改签其他车次。本案K420次列车途经区间发生暴雨，

铁路运输企业采取临时封闭线路措施来保证包括K420次列车在内的所有经过列车的安全，并因此造成K420次列车晚点。被告在列车晚点后，通过郑州站候车室电子屏幕和广播向旅客进行了告知和致歉，并按照原告要求为其办理了全额退票手续，已经履行了法律规定的相关义务。办理退票后，原告与被告之间的铁路旅客运输合同关系已经解除，之后原告选择乘坐飞机、出租车等交通工具前往目的地花费1525元，系原告自愿与其他承运人订立运输合同而产生的费用，与被告无关。因此，原告要求被告承担因违约给原告造成的损失1525元，缺乏事实和法律依据，不予支持。依照《合同法》第二百九十条、第二百九十八条、第二百九十九条，《铁路法》第十二条之规定，一审法院判决驳回原告郝某某的诉讼请求。案件受理费50元，由原告郝某某承担。

专家点评

本案系铁路旅客运输合同纠纷，系因K420次列车延迟到达郑州火车站而引起。因旅客列车系公共运输工具，必须注重公共利益及公众安全，在运输过程中，承运人基于暴雨、线路检修等原因接受相应铁路调度部门的指令而采取停车、减速等措施导致列车延迟到达的，应认定具备正当理由，同时承运人应履行其相应的法定义务。

民法典合同编第820条规定，承运人应当按照有效客票记载的时间、班次和座位号运输旅客。承运人迟延运输的，应当履行告知和提醒义务，采取必要的安置措施并根据旅客的要求安排改乘其他班次或者退票。《铁路法》第12条规定：“铁路运输企业应当保证旅客按车票载明的日期、车次乘车，并到达目的地站。因铁路运输企业的责任造成旅客不能按车票载明的日期、车次乘车的，铁路运输企业应当按照旅客的要求，退还全部票款或者安排改乘到达相同目的站的其他列车”。本案中，承运人就K420次列车晚点情况已通过候车室电子显示屏和广播等

方式及时履行了相应的告知义务并致歉，同时按照郝某某的要求，为其办理了全额退票手续，承运人已承担了相应的法定责任，无需对郝某某改乘飞机、出租车的花费承担责任。

第八百二十一条 承运人擅自降低服务标准的，应当根据旅客的请求退票或者减收票款；提高服务标准的，不得加收票款。

【条文释义】

本条是对承运人擅自降低服务标准的规定。

在客运合同中，承运人应当按照约定的标准提供运输工具。承运人没有经过旅客的同意而擅自变更运输工具等降低服务标准，会引起法律上的后果：

1.承运人擅自变更运输工具等降低服务标准的，旅客享有解除权和减收票款的变更权，承运人应当根据旅客的请求退票即解除合同或者减收票款即变更合同价款条款。

2.承运人擅自变更运输工具而提高服务标准的，对旅客有利。因此，旅客没有规定解除权和变更权，而是对承运人规定了不得加收票款的义务，如因航空公司超售的原因，将旅客由经济舱升为公务舱的，承运人不得增收票款。

【案例评注】

张某某与爱思开公司服务合同纠纷案^[13]

基本案情

2017年2月11日，张某某在爱思开公司购买一张沈阳到通辽的汽车客票，票价81元，车票上载明：开车时间为15时50分。当天，张某某乘坐爱思开公司调配的车牌号为辽AF06××的运营车辆，从沈阳站到达沈阳北站，到达沈阳北站后，司机通知车上乘客换乘另一辆去往通辽的客车，车上其他乘客全部下车换乘到了另一辆车牌号为蒙G511××的运营车辆，张某某称自己当时因一直在打电话，未听到司机的通知，等他打完电话，发现车上就剩张某某自己。后张某某下车，看到了车牌号为蒙G511××的运营车辆，并上了车，车上没有司机及售票员，但是有乘客，张某某询问这趟车几点发车，车上没有人回答。张某某从这辆车上下来，自行乘坐出租车回到沈阳站向爱思开客运站内的总服务台反映情况，后张某某在沈阳站租了一辆车并于当天晚上到达了通辽市。庭审中，张某某提供收条一份，欲证明其包车从沈阳到通辽共计支付租车费2780元，爱思开公司对此不予认可。另查，爱思开公司已为张某某购买的涉案客车票办理了退票。再查，当天还有一趟客车及一趟火车发往通辽市。

上述事实，有张某某提供的辽宁省道路汽车客票以及双方当事人的当庭陈述笔录等在卷佐证，已经庭审质证和审查，一审法院予以确认。

法院判决

本案案涉合同内容为爱思开公司将张某某及其行李按照约定的时间和路线安全运送到目的地，张某某为此支付票款。故本案案由为公路旅客运输合同纠纷。旅客运输合同为格式合同，通常采用票证的形式。本案中上诉人张某某在被上诉人爱思开公司购买客车票，约定目的地为通辽市。张某某支付购票款后，爱思开公司向其交付车票，双方合同成立并生效，对合同双方具有法律效力。爱思开公司应对张某某持该车票能够乘坐指定客车、指定时间到达指定目的地承担合同义务，现张某某持

票乘坐指定客车后，在未到达指定目的地时，承运人中途更换车辆，本院认为，被上诉人爱思开公司应按合同约定履行合同义务，现被上诉人未按照合同约定提供指定的客车运载乘客，属于违约行为。应按照《合同法》第一百零七条之规定承担违约责任：当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。关于违约责任如何承担问题。根据《合同法》第一百一十三条的规定，当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定，给对方造成损失的，损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失，包括合同履行后可以获得的利益，但不得超过违反合同一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失。本案中，上诉人张某某的损失，应包括张某某乘车从沈阳北站前往被上诉人处进行投诉的出租车费13元及张某某自行选择其他交通工具前往目的地的合理交通费用。对于合理交通费用，本院认为鉴于当天为元宵节，同时考量合同法中守约方应当采取适当措施防止损失的扩大的意旨，且在审理中，双方均对当日乘坐出租车到通辽需500元价格表示认可，综合以上本院酌定该合理交通费用为500元。

专家点评

依据民法典合同编第821条规定：“承运人擅自降低服务标准的，应当根据旅客的请求退票或者减收票款；提高服务标准的，不得加收票款。”爱思开公司应按合同约定履行合同义务，现爱思开公司未按照合同约定提供指定的客车运载乘客，属于违约行为，不但应承担退票的责任，还应承担旅客支付的其他必要费用。

第八百二十二条 承运人在运输过程中，应当尽力救助患有急病、分娩、遇险的旅客。

【条文释义】

本条是对承运人救助义务的规定。

在客运合同履行过程中，承运人对旅客负有救助义务。在运输过程中，如果承运的旅客出现意外情况，如患病、分娩、遇险等，承运人应当尽力救助，尽力采取救助措施，使旅客脱离危险。这是承运人负担的安全运输义务的表现，也是保障旅客安全的内容，承运人应当善尽这一义务。违反该义务造成后果的，应当承担违约责任。

【案例评注】

姜某与吉运公司旅客运输合同纠纷案^[14]

基本案情

2018年6月5日，姜某在中途上车，乘坐吉运公司所有吉AB63××由长春市发往五大连池的客运客车，途中突发心脏病感觉心脏难受难忍，与客车司机交流，向司机说明情况并要求吉运公司驾驶员停车，由同行乘客照顾，吉运公司驾驶员将车停在德惠收费站附近高速公路边，姜某下车后半小时，高速交警巡逻至此，发现姜某，询问了情况后，有经验的民警为姜某做了紧急心肺复苏。后在交警协助下，同后续赶到的家属将姜某送至德惠市医院，经抢救，姜某脱离生命危险，后转到吉大一院。姜某家属与吉运公司驾驶员取得联系，征得家属同意后将姜某放在路边，姜某在发病时意识清醒。

法院判决

姜某乘坐吉运公司运营的吉AB63××长春发往五大连池的长途客运汽车，已形成了运输服务合同关系，该车辆由司机关恒某驾驶。途中姜

某突发心脏病感觉心脏难受，要求司机停车。姜某在发病时意识清醒，经其本人与家属沟通，姜某要求将姜某放到车下，吉运公司将姜某放到车下，并由同行乘客照顾，车辆司机将车辆开到不远处德惠收费站出口等待，至交警及家人将其送至医院抢救，姜某没有要求司机及随行乘客打110及120电话，并且即使120抢救，经交警网站确认120车辆无法及时赶到事发现场，后姜某经抢救治疗完毕，没有发生耽误治疗情形，姜某提出吉运公司司机没有展开救助，也没有利用通讯工具及时报警及拨打急救中心电话，置姜某的生命危险而不顾的主张，不予支持。请求判令吉运公司赔偿姜某医疗费、住院伙食补助费、营养费、护理费、误工费、交通费等相关损失共计64391.74元的请求，不予支持。综上所述，依据《合同法》第二百八十八条、第三百零一条，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条的规定，判决：驳回姜某的诉讼请求。案件受理费705元，由姜某负担。

专家点评

民法典合同编第822条规定：“承运人在运输过程中，应当尽力救助患有急病、分娩、遇险的旅客。”这是承运人在履行旅客运输合同时的法定义务。本案事发地点是高速公路，存在不能随意停车的特殊性，吉运公司将姜某放在高速公路路边系按照姜某本人及其子女的要求，并非置姜某于不顾，吉运公司在姜某下车同时还安排乘客予以陪同，在高速公路出口处等待，未离开。可见，吉运公司在运输过程中应旅客要求尽到了救助义务。根据陪同姜某下车的乘客证言，能够证实姜某下车前意识状态清醒，此时要求一名司机能够准确判断出姜某是否突发急病，应否拨打急救电话，过于苛刻。因此，姜某主张吉运公司没有在第一时间停车违反救助义务无事实及法律依据，法院未支持姜某的诉讼请求并无不当。

第八百二十三条 承运人应当对运输过程中旅客的伤亡承担赔偿责任；但是，伤亡是旅客自身健康原因造成的或者承运人证明伤亡是旅客故意、重大过失造成的除外。

前款规定适用于按照规定免票、持优待票或者经承运人许可搭乘的无票旅客。

【条文释义】

本条是对旅客伤亡损害赔偿规定的规定。

承运人应当保证旅客的人身安全，对旅客在运输过程中伤亡的，应当承担赔偿责任。这种赔偿责任，既是违约责任，也是侵权责任，应当适用民法典总则编第186条规定，由受到损害的旅客选择适当的请求权。承运人免除责任的事由是：（1）旅客因自身健康原因造成的伤亡；（2）承运人能够证明伤亡是由旅客的故意、重大过失造成的。承运人对旅客伤亡的损害赔偿及免责事由，不仅适用于正常购票乘运的旅客，而且也适用于按照规定免票、持优待票或者经承运人许可搭乘的无票旅客。对于没有合法有效的合同关系、未经允许乘坐的无票乘坐人，承运人对其伤亡不承担赔偿责任。

【案例评注】

马某某、中林运输公司运输合同纠纷案^[15]

基本案情

马某某与儿子龚某户籍一起迁回南阳市卧龙区蒲山镇，母子二人共同居住在南阳市××小区××楼××室。龚某，男，汉族，1993年9月7日生，公民身份号码，未结婚成家，无子女。豫R×××××号客车属于中林

运输公司所有，承包给周某个人经营，周某女儿彭某负责联系顾客。2019年2月10日，龚某乘坐中林运输公司豫R×××××号客车前往深圳，票价400元。该车九点从南阳市八一路与车站路交叉口东北角发车。豫R×××××号客车行至湖北××服务区进行休息。豫R×××××号客车又出发时，龚某未上车。龚某发现后，与彭某联系，电话为151××××××××。下午2点48分，龚某与彭某互加微信。彭某将车上司机的电话135××××××××发给龚某。龚某于2点49分、4点42分与车上司机的电话135××××××××联系，但均未接通。后，龚某自行到达湖南省耒阳市。2019年2月11日20时21分，龚某从京广线K1817+270米处东侧开口进入永耒铁路线路，翻越隔离栏进入京广线内，由北向南行走至湖南省××市××—××区间××米处，与火车相撞，导致龚某死亡。龚某在此事故中负直接和主要责任。2019年2月14日，中国铁路某局集团有限公司衡阳车务段与马某某达成民事调解协议，由中国铁路某局集团有限公司衡阳车务段一次性赔偿马某某50000元。上述事实，有当事人陈述、书证等证据予以证实，并有全部卷宗材料相佐证，一审法院予以确认。

法院判决

本院认为，依照《合同法》第一百零七条的规定，当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。中林运输公司与龚某之间成立运输合同关系，中林运输公司负有将龚某安全送至目的地的义务。现中林运输公司未按照约定将龚某送至目的地，中林运输公司构成违约，应当承担相应的违约责任。

龚某因故不幸身亡，对中林运输公司的违约行为与龚某死亡后果之间是否具有因果关系，应当按照法律规定来进行认定。从本案查明事实来看，龚某的死亡地点为湖南省耒阳市，其因翻越隔离栏进入京广线内

与火车相撞而导致死亡，龚某作为一个具备正常认知能力的成年人，行为具有自主性，其应当知道违反规定进入铁路线的危险性，但仍选择实施该不当行为，其死亡后果系该不当行为所直接导致，龚某应当对自己的过错行为承担责任。中林运输公司对龚某的不当行为不能预见，亦不能控制，因此，一审法院认定龚某的死亡结果与中林运输公司的违约行为不具有直接因果关系并无不当，本院予以维持。

对于中林运输公司是否构成非法营运的事实，因马某某未能提供充分证据证明案涉事故发生当天中林运输公司运输许可证被暂扣或被暂停营运的事实，本院对该主张不予支持。

关于中林运输公司的责任问题。在客运合同的履行过程中，相较于乘客，承运人是专业的从业人员，其对于所进行的运输事务更为熟悉，对旅客安全具有更高的注意义务，如在运输途中出现突发状况，承运人应当及时采取必要措施予以适当处理，以充分保障旅客的安全。因此，中林运输公司在承担旅客正常乘车时的安全保障义务之外，在出现漏载乘客的情形时，也应及时采取妥善的处理措施，来保证漏载乘客的基本安全。法律具有指引、评价、预测和教育作用,并应承担践行社会主义核心价值观及社会价值的导向责任。从本案情况来看，中林运输公司漏载乘客龚某的事实清楚，在龚某被中林运输公司漏载后，中林运输公司并未采取适当的方法寻找、帮助龚某，而是自行离去，由此可以看出，中林运输公司对乘客安全持淡漠态度，企业社会责任感严重缺失。虽然中林运输公司的违约行为与龚某的死亡结果之间无直接因果关系，但其在运输过程中，确实漏载了乘客龚某，行为存在过错，其后中林运输公司亦未采取有效措施对龚某进行安排，也与社会主义核心价值观倡导的善良行为导向不相符。考虑到中林运输公司对龚某的死亡后果确不能预见，马某某要求中林运输公司承担150000元赔偿责任的依据不足。综合

本案情况，本院酌情由中林运输公司一次性给予马某某经济补偿人民币30000元。本院也希望通过本判决能够促使中林运输公司吸取教训，完善管理，警醒对旅客安全的高度注意，形成良好的行为导向。

专家点评

民法典合同编第823条规定，承运人应当对运输过程中旅客的伤亡承担赔偿责任，但伤亡是旅客自身健康原因造成的或者承运人证明伤亡是旅客故意、重大过失造成的除外。从该条规定分析，承运人在运输合同中对旅客承担违约损害赔偿责任的条件是：一、旅客的伤亡是在承运人的运输过程中；二、承运人有违法、违约行为；三、承运人的违法、违约行为与旅客的伤亡有直接的因果关系；四、旅客对自己的伤亡无故意或重大过失。就本案来说，中林运输公司在龚某未坐上车的情况下，自行离去，其行为构成违约。但龚某的死亡，并非发生在中林运输公司的运输途中，而是龚某自行到达湖南省耒阳市，并违反铁路法律法规规定从京广线K1817+270米处东侧开口进入永耒铁路线路，又翻越隔离栏进入京广线内，与火车相撞，导致龚某的死亡。该死亡后果与中林运输公司的违约没有直接的因果关系。且龚某在此事故中负直接和主要原因，具有重大过失。法院认定中林运输公司违约与马某死亡没有直接因果关系，并无不当。

第八百二十四条 在运输过程中旅客随身携带物品毁损、灭失，承运人有过错的，应当承担赔偿责任。

旅客托运的行李毁损、灭失的，适用货物运输的有关规定。

【条文释义】

本条是对旅客随身携带行李毁损、灭失损害赔偿责任的规定。

在客运合同中，承运人对运输过程中旅客随身携带的行李毁损、灭失承担赔偿责任。这种行李损害赔偿 responsibility 分为两种情形：

1.旅客随身携带的行李毁损、灭失的，承运人应当承担过错责任的损害赔偿 responsibility，承运人对行李的毁损、灭失有过错的，承担赔偿责任，没有过错则不承担 responsibility。

2.旅客托运行李的毁损、灭失，适用货物运输的有关规定，即民法典合同编第832条关于“承运人对运输过程中货物的毁损、灭失承担赔偿责任。但是，承运人证明货物的毁损、灭失是因不可抗力、货物本身的自然性质或者合理损耗以及托运人、收货人的过错造成的，不承担赔偿责任”的规定，确定赔偿责任。

【案例评注】

抚州市临川汽车运输有限公司、王某某运输合同纠纷案^[16]

基本案情

2009年11月13日，皖K×××××号、赣F×××××号、浙1B7××号、赣F×××××号、赣B10××号五车发生燃烧损毁及车上货物、行李被烧毁的特大道路交通事故。2009年11月13日11时30分，江西省公安厅交通警察总队直属五支队第四大队民警对王某2进行询问笔录显示：王某2事故当天躺在赣F×××××车的右侧第一排上铺。2010年1月5日10时11分，江西省公安厅交通警察总队直属五支队第四大队民警对王某某进行询问笔录显示：“我和我弟弟王某2在车上聊天，事故发生后，车上的旅客下车，我就往车厢后面走，想到后面卧铺上去拿我的货物玉器，姓罗的司机叫乘客下车，快跑，车子要爆炸了，我看来不及了，就下车了。”2009年11月16日，王某某、王某2委托江西赣州司法鉴定中心对赣F×××××号车所

载物作恢复原貌性价值评估（市场比较法），该鉴定中心作出赣虔司鉴（财）评字[2009\]第1101号《关于赣F×××××号车所载物品财产损失评估报告》（以下简称《评估报告》），鉴定意见为：1.和田玉白玉双耳瓶：高14.5cm，两耳宽10.5cm，约550克，白色，鉴定结果为和田玉，现有的器物原貌价值推测估价5万元；2.和田玉茶壶摆件：高7.5cm，宽12cm，厚5.5cm，约1100克，青白色，鉴定结果为和田玉，现有的器物原貌估价8000元；3.和田黄玉香炉盖：质量309克，形态为三狮凤凰盖，白色，鉴定结果为和田玉，现有的器物原貌估价1万元；4.和田玉五件套五牛摆件：每件牛约重1750克，高9cm，长19cm，鉴定结果为和田玉，估价75000元；5.寿山石关公骑马摆件：重1650克，高21cm，宽14cm，厚7cm，灰色，估价2万元；6.和田玉灵芝摆件：重1700克，白色，鉴定结果为和田玉，该器物原件估价4万元；7.铜香炉：重3700克，高12cm，宽23cm，厚13cm，表面有铜绿，该件物品原件估价5000元；8.十件玉石和一件铜器均被严重烧损。评估确定该批物品的总“市场价值”208000元；委托江西省矿产品质检站珠宝玉石鉴定评估所出具《鉴定评估报告》鉴定评估费12000元；综上所述，王某某、王某2所属物品在此次事故中，烧损的十件玉石和一件铜器损失价值鉴定评估为22万元。

2010年3月30日江西省公安厅交通警察总队直属五支队第四大队出具《证明》：2009年11月13日00时30分许，在大广高速龙南段发生交通事故，王某某、王某2所属的物品（十件玉石和一件铜器）在事故现场赣F×××××号车上被烧毁。烧毁物品损失由赣州司法鉴定中心评估。江西省公安厅交通警察总队直属五支队第四大队加盖事故处理专用章。2010年11月29日，运输公司申请一审法院调查取证，要求查明本案诉争的标的物是否与本次连环交通事故具有因果关系。经原审法院到交警部门核实，2011年1月5日，交警葛超某将事情经过反映如下：“未逐一对

所有车上损坏的物品进行核实、拍照。事后在赣F×××××号车行李箱内发现类似‘鼎’样的物品，数量不明。王某2称还有其他物品在车上没有找到。直至2010年1月5日才将其随车物品拿来。根据当事人现场描述及提供的损毁物品，我大队于2010年3月30日出具了相关证明。”

法院判决

根据民事诉讼中的“谁主张，谁举证”原则，王某某、王某2作为本案原告，对于烧毁物品来源于2009年11月13日的交通事故现场负有举证责任。本案交通事故发生于2009年11月13日，11月16日王某某、王某2自行将烧毁物品委托江西赣州司法鉴定中心作恢复原貌性价值评估，但直至2010年1月5日才将烧毁物品交当时现场办案的交警查看。2011年1月5日，办案交警向一审法院陈述称事发时未逐一对所有车上损坏的物品进行核实、拍照，该陈述并未证明烧毁物品来自现场。虽然2010年3月30日江西省公安厅交通警察总队直属五支队第四大队出具了《证明》，但《证明》中没有单位负责人签名或盖章，也没有加盖单位印章，只有事故处理章，依据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第七十七条的规定，依照民事诉讼法第六十五条由有关单位提出的证明文书，应由单位负责人签名或盖章，并加盖单位印章。该《证明》不符合上述法律规定，同时，该《证明》中所称物品在事故现场烧毁与办案交警调查核实时所称“未逐一对所有车上损坏的物品进行核实、拍照”内容相矛盾，该《证明》不具有证据的法律效力，不予采信。因此，从整个案件查明的事实来看，没有充分证据证明王某某、王某2从烧毁现场提取了涉案物品，也不能证明江西赣州司法鉴定中心鉴定的物品是从2009年11月13日车祸现场提取，依据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十条的规定，王某某、王某2应承担举证不能的法律后果。

专家点评

民法典合同编第824条规定，在运输过程中旅客自带物品毁损、灭失，承运人有过错的，应当承担损害赔偿责任。旅客托运的行李毁损、灭失的，适用货物运输的有关规定。适用该条应予以注意的是，旅客应对其自带物品承担举证责任，否则将面临举证不能，不予以赔偿的风险。本案中，虽然王某某、王某2主张自带物品遭受毁损，但未提交充分证据证明，应承担举证不能的不利后果。

第三节 货运合同

第八百二十五条 托运人办理货物运输，应当向承运人准确表明收货人的姓名、名称或者凭指示的收货人，货物的名称、性质、重量、数量，收货地点等有关货物运输的必要情况。

因托运人申报不实或者遗漏重要情况，造成承运人损失的，托运人应当承担赔偿责任。

【条文释义】

本条是对货运合同及托运人如实申报的规定。

货运合同，是指承运人将托运人交付的运输货物运送到约定地点，托运人支付运费的合同。其特征是：（1）货运合同往往涉及第三人即收货人；（2）货运合同的标的是运输行为，不仅要将运输的货物运输到目的地，而且要把货物交付给收货人。货运合同的成立，以托运人提出运输货物的请求为要约，以承运人的同意运输为承诺。

托运人托运货物应当办理托运手续，负有如实申报义务，如实填报

托运单，承运人在托运单上签字认可后，货运合同即告成立。如实申报的内容是：（1）收货人：向承运人准确表明收货人的姓名（自然人）或者名称（法人或者非法人组织）或者凭指示的收货人；（2）托运的货物：货物的名称、性质、重量、数量；（3）收货地点；（4）有关货物运输的必要情况：如是否为鲜活物品等。托运人不如实申报的后果是：因托运人申报不实或者遗漏重要情况，造成承运人损失的，托运人应当承担赔偿责任。

【案例评注】

陈某某、华迅公司与中海公司海上货物运输合同纠纷案^[17]

基本案情

2012年6月11日，陈某某委托中海公司将箱号为CCLU6940093的40尺集装箱从广州市鸦岗运至营口。中海公司作为承运人，安排驳船“横县四官665”轮承运该集装箱及其他货物由鸦岗至南沙新港。6月14日，该驳船靠泊南沙码头时，因该集装箱内私自夹带160件属于易燃危险货物的固化剂，导致集装箱发生爆炸。固化剂为华迅公司所有，由其委托陈某某代办运输。华迅公司和陈某某作为货物的托运人，在货物包装或货物申报中都未能依法进行标注、警示与说明，应就中海公司因事故所遭受的损失承担连带赔偿责任。请求法院判令陈某某与华迅公司连带赔偿中海公司经济损失共计325761.93元，并承担本案的全部诉讼费用。

法院判决

本案事故发生后，中海公司委托颐盛保险公司对事故进行调查、检验，认为造成爆炸事故的原因可合理归结为发货人未按相关安全规定申报危险品，导致固化剂在高温下发生爆炸。广州海事局作为海上安全管

理机关，在本案事故发生后，对“横县四官665”轮装载危险品未申报导致集装箱爆炸进行海事行政处罚。鉴于发生事故的CCLU6940093号集装箱内除装载易燃物品固化剂外，其他的物品均为日用品，因此可认定CCLU6940093号集装箱的膨胀爆炸事故是由于固化剂的易燃所引起。

《合同法》第三百零四条规定，托运人办理货物运输，应当向承运人准确表明收货人的名称或者姓名或者凭指示的收货人，货物的名称、性质、重量、数量，收货地点等有关货物运输的必要情况。因托运人申报不实或者遗漏重要情况，造成承运人损失的，托运人应当承担赔偿责任。华迅公司为CCLU6940093号集装箱内固化剂的实际托运人，其经营范围包括危险货物运输，对固化剂在包装、运输方面的要求应是清楚明确的。但华迅公司在将固化剂交付运输时，没有妥善包装，外包装上没有写明货物的储运方式，也没有对固化剂的特性和搬运方式作出明确具体的说明，在案外人卢某甲和陈某某提出疑问后，仍然试图隐瞒固化剂的性质和特点，主观上存在故意隐瞒的心理，对因固化剂自燃导致集装箱膨胀爆炸的事故负有不可推卸的责任，应对中海公司因此所遭受的损失承担赔偿责任。陈某某作为托运人，应对托运货物的性质、是否属于危险品有一定的认识，在货物装箱过程中发生泄漏并出现伤害人体皮肤的情况下，仍然没有引起警惕，并在明知卢某甲委托的货物为固化剂的情况下，却以“日用品”申报货物品名，违反如实申报的义务，陈某某也应对中海公司因该起事故造成的损失承担赔偿责任。陈某某与华迅公司对该事故的发生存在共同过错，两者的过错行为共同导致了事故的发生，应对承运人因该事故而遭受的损失承担连带赔偿责任。

专家点评

根据民法典合同编第825条的规定，陈某某作为托运人，在托运时应向中海公司如实申报所托运货物的品名，如实填写沿海内贸货物托运

委托书托运的货物名称。但陈某某违反上述法律规定，在明知托运的货物为固化剂的情况下，仍申报为日用品，由此造成本案事故的发生。承运人中海公司因此而遭受了损失，陈某某应对该损失承担赔偿责任。

第二百二十六条 货物运输需要办理审批、检验等手续的，托运人应当将办理完有关手续的文件提交承运人。

【条文释义】

本条是对托运人提交审批、检验等文件的规定。

对于货物的运输，有些会涉及各种审批、检验等手续问题。如国际货物运输合同，须向海关办理出口货物的报关，须为出口的货物办理检疫、检验等手续。这些手续是货物运输所必须的，没有这些手续，无法进行正常的运输。因而，对需要国家审批、检验之后才可以运输的货物，托运人应当按照规定办理，并将办理的审批、检验手续的文件提交给承运人，以保证货物运输的正常进行。

【案例评注】

孙某某与金海港船务公司、奥龙航运公司水路货物运输合同纠纷案^[18]

基本案情

2011年5月25日，孙某某与金海港船务公司在山东蓬莱签订了一份物流代理委托合同，主要约定孙某某运输硫铁矿（每月3000吨~6000吨）自山东蓬莱港到安徽铜陵港，孙某某特委托金海港船务公司代为办理货物在山东蓬莱港的堆放、过磅、装运上船、离港等一切手续，单价18元/吨，运输船进山东蓬莱新港前预付定金10元/吨，离港前付清全部费用。

2011年6月15日，孙某某以承租人身份与金海港船务公司以出租人身份签订了一份国内水路货物运输合同，主要约定金海港船务公司用“奥龙18”轮的舱口散装孙某某的3800吨硫矿土从山东蓬莱港运往安徽铜陵港，运费为每吨85元。合同签订承租人即付出租人定金5万元至金海港船务公司指定的银行卡号（签订盖章、支付定金后合同生效），出租人收到定金后即按合同约定派船，余额运费于船舶抵达卸货港卸货前一次性付清。货物保险由孙某某全额参保。货物的一切手续必须合法有效，否则一切责任和损失均由承租人承担，本合同如有未尽事宜双方将友好协商解决，解决不了的由原审法院裁决。该合同的右上角注明：本合同经承租人与出租人签章后生效，有关承租人与出租人之间的权利、义务和责任界限，适用于《水路货物运输规则》及运价、规费的有关规定。金海港船务公司不具有国内水路运输经营资质。2011年6月17日，金海港船务公司收到了孙某某支付的“奥龙18”号轮的租船定金5万元。

2011年6月24日，奥龙航运公司签发了一份水路货物运单，运单号为0000251，该运单记载：船名“奥龙18”，起运港蓬莱，到达港铜陵，托运人金海港船务公司，收货人孙某某，货物名称硫铁矿，包装方式散装，重量为3729.18吨。当天上午9时30分，该轮起航开往安徽铜陵港，2011年6月27日下午15时55分许，该轮在山东荣成石岛以南的苏山岛附近海域沉没，沉没位置为36°43'4"N，122°17'4"E，硫铁矿随船沉没，无人员伤亡。

2011年9月2日，山东省威海海事局作出“奥龙18”轮自沉事故责任认定书，该认定书认定由于该轮装载的货物移位造成船舶倾斜自沉，属重大事故；事故发生时气象情况：受2011年第五号台风“米雷”影响，2011年6月25日至27日，山东威海海域东北风达9~10级，阵风12级，海面伴有巨浪、巨涌；事故原因：（1）船舶剧烈摇摆，使货物移位是导致船

舶失去稳性而颠覆的直接原因；（2）恶劣天气和海况是导致船舶颠覆的客观原因；（3）船员对所装载货物特性缺乏足够的了解，对该类货物移位使船舶出现倾斜的危险性估计不足，冒险开航，这也是导致事故发生的直接原因之一。

法院判决

2012年12月21日公布施行的《最高人民法院关于国内水路货物运输纠纷案件法律问题的指导意见》（以下简称《指导意见》）第三条规定，根据《国内水路运输管理条例》和《国内水路运输经营资质管理规定》的有关规定，从事国内水路运输的企业和个人，应当达到并保持相应的经营资质条件，并在核定的经营范围内从事水路运输经营活动。没有取得国内水路运输经营资质的承运人签订的国内水路货物运输合同，人民法院应当根据《合同法》第五十二条第（五）项的规定认定合同无效。金海港船务公司不具备国内水路运输经营资质，其与孙某某签订的国内水路货物运输合同应认定为无效。

关于当事人的过错问题。中华人民共和国交通部于1988年发布《海运精选矿粉及含水矿产品安全管理暂行规定》（以下简称《暂行规定》）的通知中特别提到，含水精选矿粉以及大量含水的散矿货物，在海上运输时产生矿、水游离现象，当矿粉及矿产品含水率达到或超过8%时，矿粉及含水矿产品受船舶航行摇摆、振动后，会在货物表面上产生大量泥水而形成一个自由液面，降低船舶稳性，甚至导致船舶倾侧、翻沉，以往国内外在海运中均发生过这类事故，教训是深刻的。本案运输的货物是硫矿土，根据2011年6月8日和2011年7月13日分别检验孙某某已运输货物和留存货物的含水率报告，本案货物属于含水散矿货物，且含水率超过上述《暂行规定》中特别提到的8%的危险值。孙某某是第一次托运硫铁矿，奥龙航运公司是第一次承运硫铁矿，起运港山

东蓬莱新港是第一次装载硫铁矿，金海港船务公司也是孙某某货物运输在蓬莱新港的代理人，应当按照国家的相关规定，积极稳妥地为孙某某办好运输手续，特别是作为专业公司，有条件引起货方和船方以及相关方对本案货物安全运输的足够重视，本案货物的相关方如果不按上述《暂行规定》的要求去做，发生船沉货灭的概率很高。

关于“奥龙18”轮自沉的原因。上海悦之保险公估有限公司的公估报告和山东省威海海事局的责任认定书，都提到船方对装载货物的特性认识不足，是本次事故发生的真正原因和直接原因，可以认定船舶的自沉与货物的自然属性具有直接的因果关系。

《暂行规定》第一条规定托运人托运精选矿粉及含水矿产品，应向起运港、港务监督（含港航监督）、承运船舶提供由装船口岸地方产品质量监督检验部门签发的下列证明文件：（1）含水率：平均含水率、成流含水率；（2）静止角；（3）货物的物化性能（吸湿、氧化、自燃或挥发毒性气体）；（4）积载因数。《合同法》第三百零五条规定货物运输需要办理审批、检验等手续的，托运人应当将办理完有关手续的文件提交承运人。按照《暂行规定》的要求，本案孙某某应提交山东蓬莱产品质量监督检验部门签发的上述证明文件，孙某某未尽到将上述证明文件提交给相关方的义务，违反了上述规定，致使实际承运人不能充分判断货物是否适运，造成货物随船沉没灭失，应对货物灭失承担相应的过错责任。

《暂行规定》第四条规定托运人提供上述证明文件后，船方应签认托运人提供的计划积载图以及装货注意事项交给起运港，并要求起运港应严格按照计划积载图，密切配合船方进行装载，在装货过程中保持船体正浮，装载完毕后，船方要求起运港按自己的要求做好平舱工作。第五条规定船方应认真计算船舶稳性，保证船舶在恶劣海况中航行时有良

好的稳性；第六条规定装船前，船方应适当取样，用简易方法检验含水率是否符合运输要求，如发现问题，应及时通知货方申请地方产品质量监督检验部门重新检验。第九条规定凡使用一般货船装运水选精矿粉和被水湿浸过的矿产品，精选矿粉和矿产品的含水率不得超过可运含水率。一般可按含水率不超过8%的标准执行，超过此标准的，可不予承运。第十条规定为防止或减少货物在运输中的横向移动，可将部分精选矿粉装袋，用以设置中纵向隔堵。本案奥龙航运公司作为涉案货物的实际承运人，没有依据上述规定确认货物是否适运，造成货物随船沉没灭失，应对货物灭失承担相应的过错责任。

综合考虑本案的实际情况及孙某某、奥龙航运公司的过错程度，确定奥龙航运公司承担50%的赔偿责任，孙某某自行承担50%的过错责任较为合理。

专家点评

金海港船务公司不具备国内水路运输经营资质，其与孙某某签订的国内水路货物运输合同为无效合同。国内水路货物运输合同无效，运输过程中货物发生了毁损、灭失，托运人或者收货人向承运人主张损失赔偿的，人民法院可以综合考虑托运人或者收货人和承运人对合同无效和货物损失的过错程度，依法判定相应的民事责任。金海港船务公司与孙某某签订国内水路货物运输合同，对于合同无效，金海港船务公司与孙某某均有过错。根据《暂行规定》的规定，托运人托运精选矿粉及含水矿产品，应向起运港、港务监督（含港航监督）、承运船舶提供由装船口岸地方产品质量监督检验部门签发的有关含水率、静止角、货物的物化性能和积载因数的证明文件。民法典合同编第826条规定，货物运输需要办理审批、检验等手续的，托运人应当将办理完有关手续的文件提交承运人。依照上述规定，孙某某托运本案所涉货物，应向起运港、港

务监督（含港航监督）、承运船舶提供由装船口岸地方产品质量监督检验部门签发的有关含水率、静止角、货物的物化性能和积载因数的证明文件，但其未提供，致使船方不能了解货物是否适运，对货物损失的发生有过错，应当承担50%的民事责任。

第八百二十七条 托运人应当按照约定的方式包装货物。对包装方式没有约定或者约定不明确的，适用本法第六百一十九条的规定。

托运人违反前款规定的，承运人可以拒绝运输。

【条文释义】

本条是对托运货物包装的规定。

在货运合同中，托运人对托运的货物负有包装的义务，以保证货物在运输途中因包装不妥而毁损、灭失。托运人履行对运输货物包装义务的方法是：（1）合同对包装方式有约定的，托运人应当按照约定的方式包装货物。（2）合同中对包装方式没有约定或者约定不明确的，包装方式应当按照本编第619条规定的方法确定，即补充协议，按照补充协议约定的方法包装；补充协议仍然不能确定的，应当采用通用的方式包装；没有通用方式的，应当采取足以保护货物的包装方式进行包装。

托运人违反包装义务，没有采取适当方式包装托运货物，承运人有权拒绝运输，这并不违反强制缔约义务的规定。

【案例评注】

浩凯公司与何某某、杨某某通海水域货物运输合同纠纷案^[19]

基本案情

2010年11月20日，杨某某与浩凯公司签订航次出租合同，约定：浩凯公司用“海鑫66”轮为杨某某承运134件红砖自广西钦州港水产码头至海南三亚港红沙勤务船码头，受载期限2010年11月22日，装货时间1天，运费43000元，合同签订时原告杨某某即支付运费定金5000元，余款到目的港卸货前一天内一次性付清。杨某某应对货物投保足额综合险，否则造成的一切损失由其承担。双方还约定合同未尽事宜按交通部《国内水路货物运输规则》及《合同法》协商解决。合同签订后杨某某即向浩凯公司支付定金5000元。11月22日，颜某某向何某某支付定金10万元。同日，何某某向钦州石西砖厂购买128件壹级红砖，每件3000块，每块0.5元（含打包等费用），总价192000元。11月23日，钦州祥顺公司将上述红砖运至钦州港水产码头，并由钦州远大公司将红砖装上被告所有的“海鑫66”轮，该公司在货物交接清单上记载：托运人何某某；货物名称：红砖；件数：128件，共计961.48吨，浩凯公司签章予以确认。何某某向上述两家公司分别支付运输费13200元、装卸费14422.20元。同日10时00分，“海鑫66”轮装货完毕离港，开往三亚港。17时00分，“海鑫66”轮转向时船体发生激烈震动，船员检查货舱、机舱及船体未见异常。21时30分，主机停机，机舱大量进水，由于船上已停电，无法抛锚，中、高频呼救无回应，船舶在风、浪的影响下向西南方向漂移。23时00分，因风力增大，船舶左右摇摆增大。24日2时00分，船舶出现右倾8~10度，水已淹上右舷甲板约10公分，浪不断盖过舱口。2时40分，船舶右倾15度，货舱口离水面不足50公分。船长下令弃船。03时00分，“海鑫66”轮右倾沉没，船员被过往渔船救起。12月28日，何某某、杨某某与颜某某签订违约赔偿协议书，双方约定：何某某、杨某某返还颜某某定金10万元，并支付违约定金10万元，双方终止11月1日签订的红砖买卖合同。同日，何某某、杨某某向颜某某返还定金10万元，并支付违约定金10万元。

2011年1月6日，钦州远大公司出具“海鑫66”作业证明，证实该轮在装卸过程中发生过红砖绑扎带断裂，红砖散落的现象。6月22日，防城港海事局作出防港海事责（2011）006号水上交通事故责任认定书，该认定书认定：船舶触碰水下不明障碍物，导致船底破损，机舱逐渐进水致主、辅机停机，是船舶沉没的主要原因。红砖的包装绑扎不牢固，在船舶左右摇摆增大时部分包装件破损，红砖向舱内一侧空隙散落，致使船舶向一侧（右）倾斜进水，是船舶沉没的直接原因。船员在船舶触碰水下不明障碍物后，未能及时发现潜在的隐患并采取相应的补救措施。并据此得出“海鑫66”轮自沉事故是一起船舶在习惯航路上正常航行时突然触碰水下不明障碍物，导致船底破损，机舱进水主、辅机停机，失去动力后的船舶在大风浪作用下左右摇摆幅度增大，舱内包装件绑带断裂，货物散落及移位致船舶倾斜进水沉没的单方意外事故。该局认为，直接原因是指离事故发生最近的原因。单方意外事故是指将船舶和船载货物视为一个整体进行事故调查，不涉及人为故意的事故。

法院判决

《合同法》第三百零六条规定：“托运人应当按照约定的方式包装货物。对包装方式没有约定或者约定不明确的，适用本法第一百五十六条的规定。托运人违反前款规定的，承运人可以拒绝运输。”本案中托运人与承运人并无包装的约定，依《合同法》第一百五十六条的规定，应当按照通用的方式包装，没有通用方式的，应当采取足以保护标的物的包装方式，在托运人未采取相应足以保护货物的包装的情况下，承运人有权拒绝运输。本案浩凯公司在红砖装船时未对货物的包装提出质疑，放弃了对标的物包装不合格拒绝运输的权利。作为承运人，应当有判断货物的基本包装是否满足最低运输标准的能力，其允许货物装船并起运，应当视为认可了承载货物的包装是合格的，不会产生航运的风

险，诉讼中再以此抗辩本院不予支持。

浩凯公司主张本案事故为不可抗力所致，经查，防城港海事局海事责（2011）006号《水上交通事故责任认定书》中没有不可抗力情形的表述。同时，防城港海事建议（2010）006号《安全管理建议书》第一条建议，“船长在计划航线时应当充分了解经过水域安全情况，尽量避免接近岛屿航行，尤其是避免在事故多发水域航行，以免触碰水下不明障碍物。建议船公司对所属船舶的船长进行安全生产警示教育。”第二条则指出了事故中值班人员对船舶应急设备及应急反应程序不熟悉，未能有效启动应急程序和发出应急警报信号，争取岸基的支持。由此可见，该事故是可以预见、避免并克服的，不属于不可抗力的范畴，不适用《合同法》第三百一十一条承运人不承担损害赔偿责任的规定。

专家点评

根据民法典合同编第827条的规定，浩凯公司作为承运人负有检查红砖包装是否符合安全运输的义务。在码头装运红砖时，浩凯公司清楚红砖绑扎带发生过断裂，但其未拒绝承运，只是由何某某、杨某某重新包装后继续承运，亦未声明对因红砖包装原因造成的损失不负赔偿责任，浩凯公司的行为可视为其认可何某某、杨某某对红砖的包装，现浩凯公司以此抗辩理由拒绝赔偿，违反诚实信用原则不应予以支持。

第八百二十八条 托运人托运易燃、易爆、有毒、有腐蚀性、有放射性等危险物品的，应当按照国家有关危险物品运输的规定对危险物品妥善包装，做出危险物品标志和标签，并将有关危险物品的名称、性质和防范措施的书面材料提交承运人。

托运人违反前款规定的，承运人可以拒绝运输，也可以采取相应措

施以避免损失的发生，因此产生的费用由托运人负担。

【条文释义】

本条是对托运人托运危险物品的规定。

托运人托运易燃、易爆、有毒、有腐蚀性、有放射性等危险物品，负有托运危险物品应当履行的义务，包括：（1）应当按照国家有关危险物品运输的规定对危险物品妥善包装；（2）作出危险物标志和标签；（3）将有关危险物品的名称、性质和防范措施的书面材料提交承运人。托运人通过履行这些义务，保障托运的危险物品不发生危险，保护好托运人、承运人以及公众的安全。

托运人违反托运危险物品义务的后果是：（1）承运人可以拒绝运输，拒绝签订货运合同；（2）也可以采取相应措施以避免损失的发生，因此产生的费用由托运人负担，如承运人对托运的危险物品进行妥善包装，费用由托运人承担。上述两种方法，由承运人选择。

【案例评注】

东宝公司与顺泰公司、樊某某运输合同纠纷案^[20]

基本案情

2011年10月22日，东宝公司与樊某某签订“东宝化工运输合同”，其主要内容为：（一）甲方（托运方）为东宝公司，乙方（承运方）为樊某某，承运单位为顺泰公司；（二）货物名称为五硫化二磷，装货地点为东宝公司厂区，卸货地点为昊阳公司指定地点，货物总价258000元。2011年10月23日上午11时许，樊某某与案外人刘某驾驶苏G×××××号、苏G93××号货车，运输30吨五硫化二磷，行驶至山东省梁山县赵垌堆乡

鲁豫酒店附近，等待昊阳公司一方接货。因当日下雨，双方未能及时交接货物。同日下午4时许，五硫化二磷发生燃烧，樊某某、刘某将车辆停至京九线孙口黄河特大桥附近进行救火。因采取措施不当，致火势过大，危及特大桥安全，后来樊某某拨打报警电话请求救援，火被扑灭。经梁山县价格认定中心鉴定，特大桥的整修费用为1553388元。《危险品化学名录》证实五硫化二磷系4类3项遇湿易燃危险品，樊某某、刘某具备从事道路危险货物运输押运人员的资格。苏G×××××号、苏G93××货车的车辆经营范围为：危险品2类3项、危险品3类、危险品6类1项、危险品8类，不能运输属于4类3项的易燃危险品五硫化二磷。工商部门许可的顺泰公司经营范围为：危险品2类3项、危险品3类、危险品6类1项、危险品8类，无运输4类3项的易燃危险品五硫化二磷的资质。苏交运管许可连字320706301461号道路运输经营许可证所许可顺泰公司经营的范围为：危险品2类1项、危险品2类3项、危险品3类、危险品4类1项、危险品4类2项、危险品4类3项、危险品6类1项、危险品8类。顺泰公司有运输4类3项的易燃危险品五硫化二磷的资质。

法院判决

东宝公司与顺泰公司签订的涉案运输合同是双方当事人的真实意思表示，不违反法律法规强制性的效力规定，合法有效，双当事人均应当遵照履行。关于东宝公司产品包装是否符合国家标准的规定及其应否承担责任的问题。《合同法》第三百零七条第一款规定：“托运人托运易燃、易爆、有毒、有腐蚀性、有放射性等危险物品的，应当按照国家有关危险物品运输的规定对危险物品妥善包装，作出危险物标志和标签，并将有关危险品的名称、性质和防范措施的书面材料提交承运人”（GB13258-91）国标规定“五硫化二磷应用移动顶或宽口钢桶包装，桶身有两道外凸环筋或两组若干道波纹，桶口边缘与桶底应双重卷边，

桶身与桶盖或箍圈配套卡牢扣紧并加橡胶密封圈，内包装用塑料薄膜，袋口双层扎口或热合封口，应严密不漏”，但事实上东宝公司只是采用“双重内胆、外面是编织袋”的包装方法，东宝公司的包装明显不符合国家标准的规定。东宝公司上诉主张可以按客户要求协议办理产品包装，但作为危险品五硫化二磷的生产企业，无论客户有何特殊要求，其双方协议的包装方式均不应低于国家标准，东宝公司产品外包装以编织袋代替密封钢桶的方式明显不当，其应承担危险品包装不符合国家标准的责任。另外，顺泰公司虽办理了五硫化二磷的道路运输许可手续，但并未取得工商登记许可，东宝公司未严格审查承运人的工商许可登记，也存在选择承运单位不当的过错。顺泰公司在仅办理五硫化二磷产品道路运输许可，尚未取得工商登记许可的情况下，承接该危险品的业务，其在委派车辆及安排的相关人员采取的处置措施等方面，均存在过错。因此，东宝公司、顺泰公司对于本次遇湿起火引起的事故均负有过错责任。一审法院依法确定东宝公司承担本案60%责任，顺泰公司承担40%责任并无不当。

专家点评

纵观本案查明的事实和证据，货物损毁系因遇湿自燃，究其原因，既有顺泰公司的运输车辆超出经营范围运输危险品及其驾驶及押运人员违规操作，措施不当的原因，亦存在货物包装方式不当的因素。综合分析双方当事人在本案事故中的责任比例，一、二审认定由顺泰公司承担40%责任欠妥，应由双方承担同等责任。

第八百二十九条 在承运人将货物交付收货人之前，托运人可以要求承运人中止运输、返还货物、变更到达地或者将货物交给其他收货人，但是应当赔偿承运人因此受到的损失。

【条文释义】

本条是对托运人变更、解除货运合同的规定。

在货运合同履行过程中，托运人享有特别的解除权和变更权，这是由于货物运输是一个过程，在这个过程中，托运人有可能对托运的货物作出新的处分行为，因而应当享有这样的权利。故托运人在货物运输过程中，只要是未将货物交付收货人之前，都可以向承运人行使变更权和解除权，按照自己的意愿，对货运合同中的具体内容进行变更或解除：

（1）中止履行合同：由承运人中止运输；（2）解除合同：要求承运人返还货物；（3）变更到达地：将原定货运合同的到达地由甲地变更为乙地；（4）变更收货人：即将货物交付原收货人之外的其他收货人。

托运人的变更权和解除权行使的期限，为承运人未将托运的货物交付收货人之前。承运人已经将托运的货物交付给收货人的，托运人不得变更或解除货运合同。

托运人变更或解除货运合同的后果是，因变更或者解除货运合同而给承运人增加额外负担的，应当对承运人因此而受到的损失承担赔偿责任。

【案例评注】

隆达公司与马士基公司海上、通海水域货物运输合同纠纷案^[21]

基本案情

2014年6月，隆达公司由中国宁波港出口一批不锈钢无缝产品至科伦坡，货物报关价值为366918.97美元。隆达公司通过货代向马士基公司订舱，涉案货物于同年6月28日装载于4个集装箱内装船出运，出运时

隆达公司要求做电放处理。2014年7月9日，隆达公司通过货代向马士基公司发邮件称，发现货物运错目的地要求改港或者退运。马士基公司于同日回复，因货物距抵达目的港不足2天，无法安排改港，如需退运则需与目的港确认后回复。次日，隆达公司的货代询问货物退运是否可以原船带回，马士基公司于当日回复“原船退回不具有操作性，货物在目的港卸货后，需要由现在的收货人在目的港清关后，再向当地海关申请退运。海关批准后，才可以安排退运事宜”。涉案货物于2014年7月12日左右到达目的港。马士基公司应隆达公司的要求于2015年1月29日向其签发了编号603386880的全套正本提单。根据提单记载，托运人为隆达公司，收货人及通知方均为VENUSSTEELPVT LTD，起运港中国宁波，卸货港科伦坡。2015年5月18日，隆达公司向货代发邮件称决定向马士基公司申请退运。次日，隆达公司向马士基公司发邮件表示已按马士基公司要求申请退运。马士基公司随后告知隆达公司涉案货物已被拍卖。

法院判决

本案系具有涉外因素的海上货物运输合同纠纷。因双方当事人明确同意适用中国法，按照《涉外民事关系法律适用法》第三条的规定，本案适用中华人民共和国法律。

隆达公司系涉案货物托运人且持有全套正本提单，马士基公司系承运人，双方当事人之间成立海上货物运输合同法律关系。货物到港前，隆达公司要求马士基公司改港或者退运，但马士基公司已明确告知货物距抵达目的港不足2天，无法安排改港或退运。货物抵港后，隆达公司作为涉案货物的托运人和正本提单持有人，理应及时关注货物状态并采取有效措施，但直至货物被海关拍卖长达半年时间内，隆达公司均未采取自行提货等有效措施，相应货损风险应由隆达公司承担。隆达公司主张马士基公司未按指示改港或者退运，违反法定义务，但证据与理由不

足，不予采信。一审法院依据《涉外民事关系法律适用法》第三条，《最高人民法院关于审理无正本提单交付货物案件适用法律若干问题的规定》第八条，《民事诉讼法》第二十七条、第二百五十九条的规定，判决：驳回隆达公司的诉讼请求。一审案件受理费人民币25000元，由隆达公司负担。

专家点评

隆达公司在涉案货物海上运输途中请求承运人改港或者退运，因海商法未就航程中托运人请求变更运输合同的权利予以规定，故本案适用合同法的有关规定。依据民法典合同编第829条的规定，在承运人将货物交付收货人之前，托运人享有请求变更运输合同的权利，但双方当事人仍要遵循合同法第五条规定的公平原则确定各方的权利和义务。海上货物运输具有运输量大、航程预先拟定、航线相对固定等特殊性质，托运人要求改港或者退运的请求有时不仅不易操作，还会妨碍承运人的正常营运或者给其他货物的托运人或收货人带来较大损害。在此情形下，如果要求承运人无条件服从托运人变更运输合同的请求，显失公平。因此，在海上货物运输合同下，托运人并非可以无限制地行使请求变更运输合同的权利，承运人也并非在任何情况下都应无条件服从托运人请求变更运输合同的指示。为合理平衡海上货物运输合同中各方当事人的利益，在托运人可以行使请求变更运输合同权利的同时，承运人也相应地享有一定的抗辩权。如果变更运输合同难以实现或者将严重影响承运人正常营运，承运人可以拒绝托运人改港或者退运的请求，但应当及时通知托运人不能执行的原因。涉案运输方式为国际班轮运输，载货船舶除运载隆达公司托运的四个集装箱外，还运载了其他货主托运的众多货物。涉案货物于2014年6月28日装船出运，7月12日左右到达目的港，而隆达公司于7月9日才要求马士基公司改港或者退运。在承运船舶距离到

达目的港只有两三天时间的情形下，马士基公司主张由于航程等原因无法安排改港、原船退回不具有操作性，客观合理。

第八百三十条 货物运输到达后，承运人知道收货人的，应当及时通知收货人，收货人应当及时提货。收货人逾期提货的，应当向承运人支付保管费等费用。

【条文释义】

本条是对承运人通知和收货人及时提货的规定。

货运合同履行中，货物运输到达运送地点后，承运人和收货人都负有相应的义务：（1）承运人的通知义务：承运人知道收货人的，应当及时通知收货人，通知的内容是货到、提货地点及提供时间，提示收货人按期提货。（2）收货人按期提货义务：收货人没有参与订立货运合同的活动，但其享受接收货物的权利，应当承担按期提货的义务。收货人提货后，货运合同消灭。收货人逾期提货，即为违反按期提货义务，应当向承运人支付保管费等逾期提货的费用。

【案例评注】

云天化公司、洋浦泰源公司运输合同纠纷案^[22]

基本案情

2014年7月16日，云天化公司与万鸿公司、洋浦泰源公司三方签订了编号为YNYTH-DLWH-YPLY-20140716的《油轮运输合同》。云天化公司为承租人，洋浦泰源公司为出租方，万鸿公司为委托方，云天化公司接受万鸿公司委托向洋浦泰源公司租船，将货权属于云天化公司的货物运输至卸货港。

2014年7月18日，为履行三方合同，洋浦泰源公司单方面委托华鸿公司，指示华鸿公司以华鸿公司名义与恒晖公司签订《油轮运输合同》。2014年7月7日，华鸿公司与恒晖公司签订合同编号为HH140707的《油轮运输合同》。合同约定恒晖公司为出租人，接受洋浦泰源公司委托的华鸿公司为承租人，由“恒晖98”轮运输5000吨±5%柴油，装货港天津，卸港南京，运费102/吨不含税，受载日期为2014年7月9日（±1）。

2014年7月24日，恒晖公司所属的“恒晖98”轮在天津新港汇洋油库装货完毕，云天化公司在仓储单位的货物交接单上签字确认出罐数量为4971.127吨（2号外管线保持实线）。在由华鸿公司与恒晖公司盖章确认的货物交接清单载明托运与收货人均为云天化公司。商检单位BTS公司出具检验报告，并经“恒晖98”轮大副签字确认，实际装船数量为4965.164吨。恒晖公司签发的《水路货物运单》载明托运人及收货人均为云天化公司，同时约定承运人、实际承运人、托运人、收货人的有关权利、义务，适用《国内水路货物运输规则》。2014年8月1日，“恒晖98”轮将货物运输到南京。万鸿公司指示洋浦泰源公司，洋浦泰源公司指示华鸿公司，华鸿公司再指示恒晖公司将货物卸入金翔石化油库。编号为2014080004的《成品油入库单》载明发货单位为江浦经贸，收货单位为金翔公司。上海英斯贝克商品检验有限公司出具《岸罐报告》，载明卸货数量是4854.9吨，扣除合理损耗后存在货差102.864吨。

2014年8月25日，承租人华鸿公司与恒晖公司达成一份《和解协议》，约定由恒晖公司在扣除本航次运费、滞期费后再支付给华鸿公司货差赔偿款人民币18万元，以了结本航次纠纷。2014年10月8日，恒晖公司将18万元汇入刘某个人账户。至此，恒晖公司与华鸿公司的本航次运输合同已履行完毕，双方的权利义务已全部结清。

2014年8月21日，云天化公司向洋浦泰源公司发送《关于“恒晖98”轮违规放货告知函》，要求洋浦泰源公司积极配合云天化公司追索货款并且保留通过法律途径向洋浦泰源公司追索的权利。2014年9月6日，云天化公司分别向洋浦泰源公司与恒晖公司发送律师函，要求二公司采取有效措施收回全部货物并完成向云天化公司的交付，否则将向人民法院起诉；但律师函均被退回拒收。2014年9月10日，云天化公司以电子邮件分别向洋浦泰源公司与恒晖公司送达了上述律师函。

法院判决

洋浦泰源公司是否应当承担连带赔偿责任。

洋浦泰源公司对万鸿公司实际控制人赵某合同诈骗行为并不知情，一审法院审查的焦点为洋浦泰源公司在履行三方签订的《油轮运输合同》中是否有违约行为。本案中《油轮运输合同》约定，云天化公司接受万鸿公司的委托向洋浦泰源公司进行租船，因此云天化公司作为受托人，万鸿公司作为委托人，双方之间构成委托代理关系，并且洋浦泰源公司对此亦知晓。《合同法》第四百零二条规定，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，但有确切证据证明该合同只约束受托人和第三人的除外。因此，

《油轮运输合同》直接约束万鸿公司、洋浦泰源公司，洋浦泰源公司按照万鸿公司指令进行货物的运输，并不违反合同约定。《合同法》第二百九十一条规定，承运人应当按照约定的或者通常的运输路线将旅客、货物运输到约定地点。因此，洋浦泰源公司依据合同约定，将案涉货物运输至南京港，已经完成了《油轮运输合同》项下的义务，并无违约行为。货物到达南京港后，云天化公司未能积极履行收货人义务，既未能提前准备好委托卸货协议与货物代管协议，亦未参与办理卸货手续，未

能做到及时提货。《合同法》第三百零九条规定，货物运输到达后，承运人知道收货人的，应当及时通知收货人，收货人应当及时提货。收货人逾期提货的，应当向承运人支付保管费等费用。因此，洋浦泰源公司接受万鸿公司指令，将油品卸入金翔油库，并无违约行为或侵权行为，云天化公司要求洋浦泰源公司承担连带赔偿责任，无事实与法律依据。

专家点评

卸货指令系万鸿公司作出，洋浦泰源公司、华鸿公司、刘某接受船舶承租人万鸿公司卸货指令，靠泊交付货物，系合同约定义务。卸货码头南京或常州是三方签订的《油轮运输合同》中所确定的，云天化公司是明知的，即便万鸿公司中途变更了收货人，但却未变更卸货码头，合同约定货物的货权属于云天化公司，云天化公司应当对货物在移库中进行有效监管，但云天化公司疏于对货物的监管，特别是在船舶到达卸货港时，云天化公司未安排人员接货，造成货物损失，客观上存在过错。

第八百三十一条 收货人提货时应当按照约定的期限检验货物。对检验货物的期限没有约定或者约定不明确，依据本法第五百一十条的规定仍不能确定的，应当在合理期限内检验货物。收货人在约定的期限或者合理期限内对货物的数量、毁损等未提出异议的，视为承运人已经按照运输单证的记载交付的初步证据。

【条文释义】

本条是对收货人按期检验货物的规定。

承运人通知收货人货到、提货的通知，或者接到托运人的货到通知后，应当如期检验货物，确定是否收货。收货人检验货物的期限确定方法是：

1.按照约定的提货期限检验货物，即约定的是什么期限，按照约定的期限确定。

2.对提货期限没有约定或者约定不明确的，依据民法典合同编第510条的规定重新协议，按照协议确定的期限检验货物。

3.重新协议仍不能确定的，应当在合理期限内检验货物。

收货人在约定的期限或者合理期限内对货物的数量、毁损等未提出异议的，视为承运人已经按照运输单证的记载进行交付的初步证据。之所以强调这种情形是交付的初步证据，是因为收货人即使未在约定的或者合理期限内提出异议，但以后也仍可以提出据此进行异议和索赔的相反的证据，一旦有证据证明货物的毁损、灭失是发生在运输期间的，承运人仍然应当承担赔偿责任。也就是说，收货人在约定的期限或者合理期限内对货物的数量、毁损等未提出异议的，推定承运人交付的货物符合运输单证记载相符、货物状况良好，承运人已经按照运输单证的记载进行了交付；如果收货人有相反证据证明推翻这一推定的，则按照证明的实际情况认定事实。

【案例评注】

神驰化工公司与京博物流公司运输合同纠纷案^[23]

基本案情

2012年4月5日，神驰化工公司、京博物流公司签订《运输合同》，由京博物流公司作为承运人委派运输车辆将货物——国III93#及符合中国石化销售有限公司（以下简称中石化公司）技术标准的汽油从神驰化工公司成品装车区运至日照岚山港童海油库，然后由船运至广东销售给

中石化公司指定的接货商。《运输合同》对承运方在运输过程中承担的责任作出了约定。2012年4月8日至12日，京博物流公司委派的个别车辆在运输过程中，中途擅自盗卖部分油品，用含甲缩醛的劣质油品充数量，造成神驰化工公司的油品2788.217吨受到污染，给神驰化工公司造成经济损失5158201.45元，并产生闽长航轮滞期费损失225000元，给神驰化工公司产生利息损失计531482元。请求判令京博物流公司赔偿神驰化工公司各项经济损失5914683元，本案诉讼费、保全费及其他涉案费用等由京博物流公司承担。

法院判决

法院认为，《合同法》第一百一十九条第一款规定：“当事人一方违约后，对方应当采取适当措施防止损失的扩大；没有采取适当措施致使损失扩大的，不得就扩大的损失要求赔偿。”本案中对于损失的扩大，神驰化工公司已经采取了适当措施，不应承担责任。具体理由为：

首先，神驰化工公司不应因铅封措施承担责任。京博物流公司作为承运人，将油品保质保量运输至指定地点是其合同义务。而且，京博物流公司在本案中提供车辆，神驰化工公司已在运输车辆的装油口和卸油口打了铅封，一个铅封一个编号，只要铅封未被破坏，神驰化工公司就有理由相信运送设备未被私自调整或开启。而京博物流公司司机盗换油品的行为是在不破坏铅封的情况下将阀门整体转动打开油罐口，将所运部分汽油换成调和油，对此被上诉人在卸油时通过检查铅封是不能发现的。因此，神驰化工公司在油品质量的防范上已尽到合理注意义务，并无过错。

其次，神驰化工公司不应因油品在入库和装船前未进行检验而承担责任。神驰化工公司的油品在出厂前进行了检测，并采取了铅封措施，

运到童海油库后，因铅封完好，神驰化工公司有理由相信京博物流公司车辆运到的油品、装入储油罐的油品、从储油罐中装船外运的油品就是其出厂已检验合格的油品。上诉人主张被上诉人应在油品在入库和和装船前再次进行检验，但并未提供相应的行业惯例或合同约定等证据，故应承担举证不能的责任，神驰化工公司不应因油品在入库和和装船前未进行检验而承担责任。

最后，神驰化工公司不存在发现油品质量问题后故意拖延导致损失扩大的情况。涉案油品海上运输过程中，神驰化工公司在发现油品可能受到甲缩醛污染后及时通知运输途中的船舶中途依靠，在进一步确认油品质量问题的情况下通知船舶返航，没有扩大损失而是有效防止了船舶继续航行造成的损失扩大；金海油2船返航后，神驰化工公司租罐储存问题油品，积极采取各种措施查找油品出现问题的根源，并向公安机关报案，在此期间及时寻找买方处理问题油品，在当时责任主体尚无法确定、可能遭受重大经济损失的情况下，神驰化工公司采取的一系列处置措施连续可行，没有明显的人为故意拖延从而导致损失扩大的情形。

专家点评

关于神驰化工公司的检验义务以及是否存在未履行检验义务而至损失扩大的问题，民法典合同编第831条规定了货运合同项下收货人提货时应按照约定的期限检验货物。根据原审查明的事实，京博物流公司安排的运输车辆装完油后均由神驰化工公司对加油口和卸油口打铅封，铅封有不同的编号且只能使用一次，密封的运输车辆到达目的地油库后，经神驰化工公司工作人员检查铅封完好后直接卸货。由于运输车辆的铅封完好，故神驰化工公司有理由相信所卸油品与加封前所运油品一致，神驰化工公司的行为表明其已经完成了收货时的检验义务。京博控股公司关于神驰化工公司未履行法定的收货检验义务的主张缺乏事实依据。

第八百三十二条 承运人对运输过程中货物的毁损、灭失承担赔偿责任。但是，承运人证明货物的毁损、灭失是因不可抗力、货物本身的自然性质或者合理损耗以及托运人、收货人的过错造成的，不承担赔偿责任。

【条文释义】

本条是对承运人对货损赔偿责任和免责事由的规定。

在货运合同中，对于在运输过程中发生的货损，即托运货物毁损、灭失，根据运输中的货物毁损、灭失风险负担规则的要求，应当由承运人负担。即承运人将货物交付收货人后，收货人检验发现货物毁损或者灭失，承运人基于运输合同对承运的货物毁损、灭失负赔偿责任的规则，应当承担赔偿责任。不过，这种货物毁损、灭失负担规则并非绝对，如果存在免责事由，承运人应当免责。承运人具体的免责事由是：

（1）不可抗力所致：由于运输过程中的货物所有权仍属于托运人或者收货人，因而在运输过程中货物毁损、灭失是因不可抗力所致，承运人不承担赔偿责任。（2）货物本身的自然性质或者合理损耗：货物本身自然性质，如气体因自然属性而挥发；合理损耗是货物在长时间运输过程中必然发生的一部分损失。（3）托运人、收货人的过错造成的损失：如包装缺陷所致、收货人负责卸货造成的损失等。符合上述情形要求的损失，承运人不承担赔偿责任。

【案例评注】

徐某某、恒锋公司海上、通海水域货物运输合同纠纷案^[24]

基本案情

2014年9月26日，油脂公司就“豫江海666”轮将涉案豆粕从南通一德码头运至重庆港一事，委托其全资子公司凯欣公司签订水路货物运输合同。同年9月28日，凯欣公司按照油脂公司委托书的指示，与恒锋公司签订HQTSL-0897号《水路货物运输合同（航次合同）》。上述合同签订后，恒锋公司与徐某某签订《水路运输航次合同》，约定由“豫江海666”轮承运豆粕约2300吨，由南通一德码头运至重庆码头，运输价格61元/吨，“豫江海666”轮在运输过程中对所装货物安全负责，但人力不可抗拒的损失与船无关，该合同同时对运输期限、交付货物、违约责任等进行了约定。徐某某在该《水路运输航次合同》上签字予以确认。

2014年10月30日，“豫江海666”轮在湖北宜昌临江坪抛锚待闸期间，与“川马66”轮和“仲泰66”轮发生碰撞事故。碰撞事故造成“豫江海666”轮左舷破损，船舱进水，涉案豆粕遭受湿损。中华人民共和国宜昌海事局出具《内河交通事故调查结论书》，认定：本次事故是在宜昌水位持续上涨、锚地待闸船舶密集的条件下发生的，“豫江海666”轮采取的应对措施不力，对本次事故有一定的责任。

货损事故发生后，油脂公司和人保公司派员前往事故现场组织货物施救并评估损失。2014年11月1日，油脂公司与港埠公司签订豆粕作业合同，以存放打捞上岸的1185吨残损豆粕。为此，油脂公司于2014年11月18日向港埠公司支付包括装卸费在内的全部费用共计46435.05元。人保公司指派的公估公司评估后确定：涉案豆粕的装船数量为2352.64吨；港埠公司堆存的残损货物数量为1185吨；留存于“豫江海666”轮的9456袋和65.2吨散装豆粕，折合727.12吨。据此，公估公司推断尚有440.48吨豆粕灭失。

法院判决

关于本案水路货物运输合同承运人的认定。法院认为，徐某某与姜某、江海公司均确认涉案船舶“豫江海666”轮已由姜某出卖给徐某某，结合《水路运输航次合同》、《货物交接单》以及（2015）武海法商字第01096号民事判决书查明的事实，“豫江海666”轮由徐某某实际经营，且徐某某承认涉案《水路运输航次合同》系其签署，仅辩称该合同系事后补签，同时对其实际承运涉案豆粕的事实予以认可，故可以确认徐某某为本案水路货物运输合同关系的承运人，其应就涉案损失承担赔偿责任。

关于是否存在免责事由。徐某某辩称涉案货损事故的发生为不可抗力，应予以免责。一审法院认为，徐某某的该项抗辩不能成立。《合同法》第一百一十七条第二款规定：“本法所称不可抗力，是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况。”不能预见，即以一般人的预见能力无法提前知晓事件是否发生、何时何地发生、发生的情况如何；不能避免，即无论采取什么措施，或即使尽了最大努力，也不能防止或避免事件的发生；不能克服，即以当事人自身的能力和条件无法战胜该客观情况。三个条件同时成立才能构成不可抗力，缺一不可。徐某某主张不可抗力，则应对不可抗力的构成要件进行举证。涉案事故发生前后，宜昌水位持续上涨，锚地待闸船舶密集，但若及时采取合理的应对措施，货损可以避免而不必然发生，即非不可避免且不能克服。宜昌海事局出具的《内河交通事故调查结论书》认定“‘豫江海666’轮采取的应对措施不力，对本次事故有一定的责任”，说明徐某某对涉案事故的发生负有过错。因此，对于徐某某提出的涉案货损的发生系不可抗力所致的抗辩主张，一审法院不予支持。

专家点评

本案系通海水域货物运输合同纠纷。恒锋公司与案外人签订涉案货

物的《水路运输合同（航次合同）》后，将货物实际委托给“豫江海666”轮承运。因“豫江海666”轮在履行涉案运输合同之前已由登记所有人姜某出售给徐某某，涉案《水路运输航次合同》上仅有徐某某的签字，货物交接单和事故处理均由徐某某经手负责，且登记经营人江海公司与姜某签订的《船舶委托经营合同》已明确约定江海公司仅协助姜某办理船舶检验、营运和船员证书等有关手续，不对任何海损事故承担经济赔偿责任，可见“豫江海666”轮在涉案运输和事发时确由徐某某实际经营。故在涉案货物运输合同关系中，恒锋公司为合同承运人，亦是直接委托徐某某运输货物的托运人，徐某某为实际承运人，姜某和江海公司并非合同当事人。根据民法典合同编第811条关于“承运人应当在约定期限或者合理期限内将旅客、货物安全运输到约定地点”的规定，徐某某有义务将涉案货物安全运输至目的港。但涉案货物在运输途中因遭遇船舶碰撞事故受损，故恒锋公司有权依据民法典合同编第832条关于“承运人对运输过程中货物的毁损、灭失承担赔偿责任，但是承运人证明货物的毁损、灭失是因不可抗力、货物本身的自然性质或者合理损耗以及托运人、收货人的过错造成的，不承担赔偿责任”的规定，向徐某某主张货损赔偿责任。

第八百三十三条 货物的毁损、灭失的赔偿额，当事人有约定的，按照其约定；没有约定或者约定不明确，依据本法第五百一十条的规定仍不能确定的，按照交付或者应当交付时货物到达地的市场价格计算。法律、行政法规对赔偿额的计算方法和赔偿限额另有规定的，依照其规定。

【条文释义】

本条是对货物毁损、灭失赔偿数额的规定。

在货运合同中，货损发生后，确定由承运人承担赔偿责任的，其具体的赔偿数额的确定方法是：

1.货运合同对赔偿数额有约定的，按照其约定确定。

2.货运合同对赔偿数额没有约定或者约定不明确的，依据民法典合同编第510条规定补充协议，按照补充协议约定的数额赔偿。

3.补充协议仍然不能确定的，按照交付或者应当交付时货物的到达地的市场价格计算。

4.法律和行政法规另有计算方法和赔偿数额规定的，依照规定，例如对某些货运合同的货物关于限额赔偿的规定。

【案例评注】

某汽车运输公司、颜某某公路货物运输合同纠纷案^[25]

基本案情

颜某某系银川市个体经营利达货运部业主，从事货物运输代理与信息中介。2013年1月4日，利达货运部与樊某签订《承运合同》一份，约定颜某某将所揽代办托运的货物委托樊某驾驶甘L×××号重型半挂牵引车（挂车号：甘L0××号）自银川市运至固原市，运输日期为2013年1月4日至1月5日。合同载明：“本批次货物总价值约为100万元，由承运方安全、准时运抵目的地，经协商，采用包干形式，全程运杂费为肆仟贰佰元（4200元）”“货物经承运方清点数目，无误无损，装车后，在运输途中，如有被遗失、损坏淋湿等意外事故，均由承运方负责一切经济损失”。合同签订后，利达货运部将货物和随车货物托运凭据交付樊某，双方共同在《货运清单》上签字捺印。该《货运清单》记载了货物编

号、品名、货主姓名、收货方联系电话、代收货款和运费金额等信息。2013年1月5日凌晨2时许，樊某驾车载货由银川市行至吴忠市利通区福银高速公路关马湖服务区时发生火灾，造成甘L0942号挂车及车上货物不同程度烧毁。2013年1月29日，吴忠市利通区公安消防大队作出利公消火认字（2013）第0002号《火灾事故认定书》，认定起火原因系甘L×××号重型半挂车牵引甘L0942号挂车“行驶过程中挂车左侧由前至后第三组轮胎刹车片与刹车鼓摩擦产生高温引燃轮胎等周围可燃物引发火灾”，造成直接经济损失1310628元。事故发生当日，颜某某将尚未烧毁价值计31416元的货物自行取回，并在《货运清单》上标注“货在”字样。2013年4月3日，颜某某给樊某出具收条一张，载明：“取走已烧坏、不能使用的损坏电瓶47小件、原子灰5桶”。

法院判决

《合同法》第三百一十二条规定：“货物的毁损、灭失的赔偿额，当事人有约定的，按照其约定；没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，按照交付或者应当交付时货物到达地的市场价格计算。法律、行政法规对赔偿额的计算方法和赔偿限额另有规定的，依照其规定。”本案中，颜某某与樊某在承运合同第一条中约定：“本批次货物总价值约为100万元，由承运方安全、准时运抵目的地，经协商，采用包干形式，全程运杂费为4200元整。”某汽车运输公司认为，上述合同条款对货物价值的约定不明确，不应以此金额作为认定货物损失的依据。本院认为，其该项申请再审理由不能成立。根据本案查明事实，樊某所驾驶的车辆发生火灾后，宁夏回族自治区吴忠市利通区公安消防大队对该次火灾事故进行了认定，其中关于事故直接经济损失认定为1310628元。事故认定书认定的损失数额虽未明确是否包含车辆本身损失价值，但根据樊某与陈某之间签订的《购车分期付款合同

书》，案涉车辆系樊某以19万元的价格从案外人陈某处购买，故即便扣减车辆本身的损失价值，货物损失价值亦超过颜某某主张的数额。结合上述事故认定书，一、二审法院以承运合同约定的总货物价值为依据，扣减颜某某取回的未损毁货物的价值，认定本次货物损失价值共计968584元并无不当。

专家点评

民法典合同编第833条规定，货物的毁损、灭失的赔偿额，当事人有约定的，按照其约定。颜某某与樊某签订的《承运合同》中，约定拉运货物价值约为100万元。吴忠市利通区公安消防大队出具的《火灾事故认定书》中，认定火灾直接财产损失为1310628元，法院根据在案证据，在扣减尚未烧毁的部分货物价值后，认定樊某赔偿颜某某货物损失968584元，符合案件事实及法律规定。

第八百三十四条 两个以上承运人以同一运输方式联运的，与托运人订立合同的承运人应当对全程运输承担责任；损失发生在某一运输区段的，与托运人订立合同的承运人和该区段的承运人承担连带责任。

【条文释义】

本条是对单式联运合同货损赔偿责任的规定。

单式联运合同，也叫相继运输合同，是指托运人与两个以上承运人以同一种运输方式就货物运输所订立的合同。单式联运合同的特点是存在转车、转机、转船的运输，实行一票到底，托运人只要与第一承运人签订了运输合同，就可以享受全程所有区段的运输。

对于单式联运合同中各承运人的责任负担方式是：（1）与托运人

订立合同的承运人即第一承运人，应当对全程运输的货物风险承担责任，凡是在全程运输中发生的货损，第一承运人都应当承担赔偿责任。

（2）损失发生在某一个运输区段的，与托运人订立合同的承运人和该区段的承运人都应当承担赔偿责任，责任形态是连带责任，托运人或者收货人可以向任何一方主张承担全部赔偿责任，任何一方都应当对全部损失承担赔偿责任。

【案例评注】

中谷物流、华航船务与南通中外运海上、通海水域货物运输合同纠纷案^[26]

基本案情

2014年10月10日，王子制纸委托南通中外运运输内贸集装箱货物，托运人及收货人均为王子制纸，货物名称为纸，件数为20件，毛重为22,635.7742公斤，装载在1个20英尺的集装箱内，箱号/封号为TEMU47XXXXX/6XXXXX。

南通中外运接受委托后，与中谷实业签订了《沿海内贸货物托运委托书》。

中谷实业接受了南通中外运的委托后，再委托华航船务将涉案货物由南通运往上海港，承运驳船为“环球878”轮，航次号为14118，2014年10月12日，涉案货物运抵上海港。

2014年10月15日，涉案货物在上海港装上“华鑫858”轮，由海路运往厦门。同年10月20日，涉案货物运抵厦门，之后通过公路集装箱运输于10月22日下午送到收货人仓库，收货人在验收时发现涉案货物湿损，

收货人拒收货物。

东方公估接到报案后即派员对涉案货物进行了检验并出具了编号为OIS（15）XXXXX的公估报告。公估人意见：涉案货物卷纸受到水损，失去卷纸本身的光滑、挺括，只能做全损处理；涉案货物原价值102264.37元，残值18000元，损失84264.37元；考虑本案运输全过程，涉案货损最大原因是驳船运输过程中所致。

2015年1月13日，王子制纸向南通中外运发出《货物运输事故求偿书》，求偿书称：根据双方合同约定，造成的损失由南通中外运完全承担，王子制纸将受损货物按出厂价格销售给南通中外运后，货物由南通中外运自行处理；求偿金额为102264.37元。2014年10月31日，王子制纸开具了编号为11411035的江苏增值税专用发票，购货单位为南通中外运，销货单位为王子制纸，价税合计102264.37元。2015年2月4日，南通中外运支付给王子制纸102264.37元。

2015年7月17日，南通中外运向中谷实业发出《公司法务索赔函》，要求中谷实业向其赔付84264.37元，中谷实业盖章确认收到索赔函。2016年7月10日，南通中外运再次向中谷实业发出《公司法务索赔函》，中谷物流盖章确认收到索赔函。

法院判决

本案系海上、通海水域货物运输合同纠纷，南通中外运系托运人，中谷物流系全程承运人，华航船务系内河运输区段承运人。

关于涉案货损发生的运输区段。涉案货物由驳船“环球878”轮从南通运至上海港，在上海港装上“华鑫858”轮，由海路运往厦门，之后通过公路集装箱运输至收货人仓库，经过了内河、沿海、公路三个运输区

段，中谷物流系全程承运人，华航船务系内河运输区段承运人。涉案货物运至收货人仓库后，发现货损，经东方公估检验，认为涉案货损最大原因是驳船运输过程中所致。华航船务抗辩其未将涉案货物放置在船舶最底层，该货物不可能在华航船务承运期间遭受货损，但华航船务并未提供充分的证据予以佐证，故对华航船务的上述抗辩一审法院不予采信。涉案货损发生在华航船务所承运的内河运输区段。

关于中谷物流、华航船务是否承担连带责任。在涉案货物运输中，中谷物流系与托运人订立合同的全程承运人，华航船务系内河运输区段承运人。华航船务抗辩称《国内水路货物运输规则》（以下简称《水规》）已于2016年5月25日被废止，中谷物流、华航船务承担连带责任没有法律依据。一审法院认为，《水规》本身并非裁判的法律依据，人民法院仅是参照执行，审理国内水路货物运输合同案件的法律依据为《民法通则》《合同法》等法律规定，货损发生在某一运输区段的，与托运人订立合同的承运人和该区段的承运人应承担连带责任。故对华航船务的上述抗辩，一审法院不予采信，中谷物流、华航船务应对涉案货损承担连带赔偿责任。

专家点评

关于中谷物流、华航船务是否应对涉案货损承担连带责任。根据《民事诉讼法》第64条第1款之规定，当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。根据南通中外运提供的东方公估出具的公估报告记载：考虑本案运输全过程……涉案货损最大原因是驳船运输过程中所致。从目前在案证据以及本院对华航船务二审证据的分析来看，华航船务并未能提交有效证据推翻东方公估对涉案货损事故的原因认定，也未能提交有效证据证明其上海港与中谷物流交接时涉案货物的状况，因此其关于涉案货损不可能发生在驳船运输过程的上诉理由无事实依据，本院不予

采纳。根据民法典合同编第832条规定，承运人对运输过程中货物的毁损、灭失承担赔偿责任。但是，承运人证明货物的毁损、灭失是因不可抗力、货物本身的自然性质或者合理损耗以及托运人、收货人的过错造成的，不承担赔偿责任。第834条规定，两个以上承运人以同一运输方式联运的，与托运人订立合同的承运人应当对全程运输承担责任。损失发生在某一运输区段的，与托运人订立合同的承运人和该区段的承运人承担连带责任。本案各方当事人对于法院认定的南通中外运为托运人，中谷物流为全程承运人，华航船务为内河运输区段承运人并无异议。如上所述，在案有效证据显示，涉案货损最大原因系发生在内河运输区段，中谷物流对此也予以确认。法院依据法律和事实，认定中谷物流和华航船务对南通中外运的货损承担连带赔偿责任，并无不当。

第八百三十五条 货物在运输过程中因不可抗力灭失，未收取运费的，承运人不得请求支付运费；已经收取运费的，托运人可以请求返还。法律另有规定的，依照其规定。

【条文释义】

本条是对不可抗力致托运货物灭失运费处理规则的规定。

在货运合同中，货物在运输过程中因不可抗力灭失，因货物的所有权在托运人或者收货人，因而应当承担意外灭失风险，不得向承运人主张赔偿责任。对如何处理该货物的运费，关系到当事人之间的利益平衡问题，确定的规则是：（1）未收取运费的，承运人不得请求支付运费；（2）已收取运费的，托运人可以请求返还，承运人应当返还；（3）法律另有规定的，依照其规定。

【案例评注】

乐山公司与金安公司、金东公司合同纠纷案^[27]

基本案情

2010年12月28日，金安公司与乐山公司签订APPJA（储运）2011第001号《纸浆运输服务合同》（含附件A），约定：由乐山公司承运金安公司从四川雅安工厂发往金东公司码头的竹浆，包干运价为每风干吨305元，由金安公司负责支付；合同有效期自2011年1月1日至同年6月30日。

2011年6月，乐山公司组织陆路、水路联运，将2000吨竹浆从四川雅安运至宜宾港。同年6月13日，乐山公司与佳轮公司签订运输协议，约定由佳轮公司承运上述货物。其后，佳轮公司与九五公司联系，由“九五118”轮实际承运该批货物。2011年6月23日，“九五118”轮装货完毕，并从长江宜宾天原码头起航。在掉头作业过程中，发生触礁事故，船舶沉没，货物毁损灭失。其后，经平量行保险公估（上海）有限公司评估确认，涉案货物按照订单计算总价为1041万元，扣除残值578973.41元，损失共计9831026.59元。2011年12月，金东公司作为原告在一审法院对重庆轮船公司、乐山公司以及九五公司提起诉讼，要求三公司连带赔偿货物损失9831026.59元，并承担其他损失。

法院判决

根据《纸浆运输服务合同》的约定及法律规定，乐山公司作为多式联运经营人，负有将承运货物安全运抵目的地的义务，由于不可免责的原因造成货物毁损灭失的，应承担相应的赔偿责任。根据已生效的（2012）武海法商字第00012号民事判决，乐山公司最终应向收货人金东公司承担的货物损失为9831026.59元。该损失金额的计算依据为金东

公司和金安公司签订的《木浆订单》中约定的货物售价。由于涉案货物的交付方式为镇江金东码头交货，即卖方金安公司送货上门。因此，上述赔偿款项中包括金安公司应承担的运费成本。而金安公司在涉案货物出运后从金东公司已收取的2082万元货款中自然也包含金安公司应向承运人支付的运费成本。本案中涉及的货物为2000吨，包干运价为305元 / 风干吨，金安公司应承担的运费成本为61万元。金安公司辩称，其开业以来一直处于亏损运营状态，与金东公司签订的销售价也是亏本价，涉案货款的组成并非通常的成本加利润加运费。一审法院认为，不论金安公司在涉案货物的销售业务中是盈利还是亏损，其从金东公司收取货款的对价之一就是安排货物运输，并承担运费，该笔运费的产生与金安公司是否亏本销售没有关联。因此，金安公司收取的2082万元货款中包含61万元的运费成本。由于金安公司收回了全部货款，但至今未实际支出相应运费，根据《民法通则》第九十二条的规定，金安公司目前就该笔运费的占有没有合法依据，构成不当得利，当返还给受损失的人。乐山公司造成承运货物灭失，其本无权向托运人金安公司收取运费，但鉴于其应向收货人金东公司赔偿货物损失中包含了尚未收取的运费，而该部分货款金东公司已付给了金安公司，因此，乐山公司有权要求金安公司将该部分为运费的赔偿款61万元予以返还。一审法院对乐山公司的该部分诉讼请求予以支持。至于乐山公司要求金东公司支付61万元运费的主张，依据不足，不予支持。

专家点评

托运人金安公司已按照5205元 / 吨的价格收到收货人金东公司支付的全部货款，且买卖合同约定在收货人金东公司的码头交货，即该货款实质上包含了货物运费，而金安公司并未向承运人乐山公司支付相应的运费。虽然“九五118”轮在起运港码头触礁沉没造成货损，但收货人金

东公司已向乐山公司、九五公司提起货损赔偿之诉。已生效的《货损判决》也认定承运人乐山公司应按照货物到岸价格减去残值，向收货人金东公司承担9831026.59元的赔偿责任。换言之，金东公司向金安公司支付的货款是货物的到岸价格，则乐山公司根据生效民事判决赔偿给金安公司的费用中包含了涉案货物的运费。民法典合同编第835条规定“货物在运输过程中因不可抗力灭失，未收取运费的，承运人不得要求支付运费；已经收取运费的，托运人可以要求返还”，上述规定体现了承运人权利义务对等原则，即不赔偿货损，则无权收取运费。参照该规定所包含权利义务对等的立法精神，承运人乐山公司向收货人金东公司赔偿货损，且托运人金安公司收到的货款包含运费，所以承运人乐山公司有权向托运人金安公司主张运费。

第八百三十六条 托运人或者收货人不支付运费、保管费或者其他费用的，承运人对相应的运输货物享有留置权，但是当事人另有约定的除外。

【条文释义】

本条是对承运人对运输货物享有留置权的规定。

在货运合同中，托运人应当承担支付运费等费用的义务，有的是由收货人承担支付运费等费用的义务，如约定“到付”的情形。托运人或者收货人不支付运费、保管费以及其他费用，由于承运人对运输货物的实际占有，当出现托运人或者收货人拒绝支付费用的情形时，承运人对相应的运输货物享有留置权，作为清偿运费等费用债权的担保。按照留置权的规定，承运人可以继续占有该运输货物，进行催告，给予宽限期，宽限期届满，可以对占有的运输货物进行拍卖、变卖，以其价款优先受偿。但是，如果当事人对支付价款的担保另有约定的，则依照约定处

理。

【案例评注】

王某某、龙羽公司海上、通海水域货物运输合同纠纷案^[28]

基本案情

2018年1月，龙羽公司业务人员毛某电话联系王某某，委托王某某自南京港四公司码头承运2000吨氯化钾至湖北港，双方口头约定运费49元/吨，受载完毕预付80%运费，余款到港卸货后支付。同年1月8日，龙羽公司为“广通826”轮加船用燃油3吨后，王某某将“广通826”轮开至指定地点受载，1月15日夜间受载完毕。1月16日，龙羽公司的员工余某通过网上银行向王某某转账运费7万元，“广通826”轮载货开航。1月22日，“广通826”轮载货抵达沙市港。1月30日，收货人代表高某通知船舶靠码头待命上档卸载，当日卸货4车，1月31日卸货4车，2月1日卸货4车，共计卸货554吨。2月2日，毛某电话通知王某某停止卸货，待货主协商后再定，并同意再支付5000元未结运费。2月3日，毛某通过微信支付5000元运费。2月7日下午，毛某用手机短信通知王某某，要求“广通826”轮晚上上档卸载，并告知不卸货产生的所有责任和损失由其自行负责。王某某回复要求谈船舶滞期费，表示付清滞期费和运费后一定上码头卸货。双方因是否应支付滞期费发生争议，“广通826”轮未上档卸载，致货主9辆受载车辆放空和码头停止作业，龙羽公司为此向浩斯特公司支付受载车辆放空损失9000元、高价购买1500吨替代货物支付费用3万元，支付荆轮公司码头停止作业损失5000元。3月5日，龙羽公司的员工余某联系王某某卸货事宜，双方协商由龙羽公司连同运费尾款共支付65000元后，王某某将“广通826”轮靠码头卸货。3月6日，余某向王某某发送“附加合同”短信，载明“……由于卸货耽误时间，现双方谈妥由

龙羽公司支付该船滞港费陆万元，该船收到后无条件靠码头卸货直至卸完为止（运费尾款5000元，还是按原约定，货物卸完后无误，龙羽公司在一个工作日内给船方），确保在五日之前卸完（雨天顺延，超期按1元每吨天支付滞港费）。若无异议，请回复：同意以上约定，加上你的船号，姓名，电话。（本附加合同以短信的方式签订具备同等的法律效力）。”当日，王某某短信回复同意以上“附加合同”内容，余某向王某某转账6万元。次日，“广通826”轮上档卸货，3月9日卸完。3月13日，余某通过网上银行向王某某转账4939元，结清运费尾款。

法院判决

根据查明的案件事实，涉案“广通826”轮于1月8日开始受载，1月15日受载完毕；1月22日载货抵目的港待卸，1月30日开始卸载；2月2日停止卸载，2月7日通知继续卸载。按照此类船舶通常的装三卸四标准，船舶已在装货港和目的港实际滞期20天左右。涉案货物为龙羽公司委托王某某运输，其有疏通港口和货主及时安排装、卸货物的义务。“广通826”轮在装货港和目的港发生滞期系因龙羽公司未能及时安排装、卸货物，卸货延误为货主之间因货物质量产生争议而停卸，以及龙羽公司不认可应承担船舶滞期费，王某某拒卸所致。依据《合同法》第三百零九条相关规定，货物运输到达后，收货人应当及时提货，收货人逾期提货的，应当向承运人支付保管费等费用。据此，王某某依法享有向龙羽公司主张船舶滞期费用的权利。涉案“附加合同”的内容，即王某某收到龙羽公司支付的滞期费6万元后无条件将“广通826”轮靠码头卸清货物，系余某向王某某发出的邀约，且王某某亦回复予以承诺。鉴于存在“广通826”轮滞期事实，且双方亦未约定滞期费支付标准，龙羽公司在货物停卸近一个月后自愿向王某某支付的6万元滞期费并不存在显失公平，亦不存有重大误解。龙羽公司不能因其主观上不愿支付依法应承担的费

用，而以王某某不卸货主张其遭受了胁迫。因此，双方签订的“附加合同”应为真实意思表示，龙羽公司主张撤销的情形不存在，其诉请王某某返还已付6万元并承担利息，不予支持。《合同法》第三百一十五条规定，托运人或者收货人不支付运费、保管费以及其他运输费用的，承运人对相应的运输货物享有留置权，但当事人另有约定的除外。本案双方当事人口头约定货物卸完后结清运费尾款，但未约定“广通826”轮滞期费亦应在货物卸完后支付，故王某某在货物卸载前要求龙羽公司付清船舶滞期费不违反法律规定，其在未收到滞期费前有权留置相当于滞期费债务金额的货物。即便按照滞期费率2元/吨天的标准计算，2月7日前“广通826”轮滞期20天左右的费用约为4万元，王某某拒绝卸载约1500吨货物，其价值明显超出债务金额合理范围，属留置不当，应对2月7日其拒绝卸货产生的受载车辆放空和码头停止作业损失承担赔偿责任。龙羽公司因“广通826”轮未上档卸载已向浩斯特公司支付受载车辆放空损失9000元，向荆轮公司支付码头停止作业损失5000元，上述损失客观、合理，一审法院予以认定。龙羽公司向浩斯特公司支付的高价购买替代货物费用3万元，属王某某不可以预见的损失，该费用不应由王某某承担。

专家点评

根据案件事实，王某某虽有权留置其承运的货物，但其留置的货物数量和价值远超龙羽公司应承担的船舶滞期费用，一审认为王某某留置行为不当，应承担由此造成的损失并无不当。龙羽公司为证明损失金额，提交了案外人浩斯特公司、荆轮公司出具的函件及分别向两公司支付车辆损失9000元、码头停止作业损失5000元的银行付款电子回单，上述证据形成证据链，可以作为认定相关损失的依据。在案涉“附加合同”中，双方仅就滞期费的金额和运费的支付达成一致意见，并未达成

一切运输事项均已了结的一致意见。故，王某某应该承担案涉车辆损失9000元和码头停止作业损失5000元。

第八百三十七条 收货人不明或者收货人无正当理由拒绝受领货物的，承运人依法可以提存货物。

【条文释义】

本条是对运输货物提存的规定。

提存是履行债务的方式之一，经过提存，债务人就完成了交付标的物的债务，债权人就实现了债权。在货运合同的履行中，收货人不明或者收货人无正当理由拒绝受领货物的，承运人无法向收货人交付货物，不能将运输义务履行完毕。在这种情形下，承运人就具备了以提存方式消灭债务的条件，可以依照民法典合同编第570条关于难以履行债务，可以将标的物提存的规定，承运人提存货物，即完成交付，履行完毕运输债务，消灭货运合同的债权。

【案例评注】

吉某某、胡某某公路货物运输合同纠纷案^[29]

基本案情

2018年6月，吉某某通过新疆西瓜代办刘某购得一批西瓜并由刘某代办运输。2018年6月13日，刘某通过石河子信息部联系到胡某某，由胡某某驾驶豫D×××××号半挂冷藏车承运该批西瓜，约定运费为10500元，车到后卸货支付运费。同年6月15日，在刘某的安排下，胡某某将西瓜装车启运。6月18日，车辆到达吉某某指定卸货地三门峡市卢氏县后，因预定客户拒绝接货，吉某某要求胡某某将车开往灵宝市场出售。

当天晚上胡某某将车开至灵宝市场。2018年6月19日，吉某某在灵宝市场出售了部分西瓜，得款4654元，剩余的西瓜仍置放于豫D×××××号半挂冷藏车上。6月20日早上，胡某某未告知吉某某将车开走，并将车上剩余西瓜运至河南省南阳市自行出售，引起诉讼。经查，吉某某共向刘某转账25000元用于购买西瓜。

法院判决

法院认为，胡某某为吉某某运输西瓜，双方形成运输合同关系，胡某某应当按照约定将西瓜安全运送至吉某某指定的地点，吉某某应当按照约定向胡某某支付运费。胡某某按照协议约定和吉某某要求将西瓜拉至指定地点，吉某某没有及时卸货，支付运费，存在违约，对本案的发生负有一定过错。胡某某在吉某某已经接收货物后以吉某某不支付运费为由将剩余西瓜拉走并进行出售，明显不当，其行为构成侵权，对吉某某所造成的损失，应承担赔偿责任。吉某某本次购瓜花费25000元，扣除吉某某销售西瓜所得4654元和应支付胡某某的9500元运费外，吉某某实际损失为10846元，胡某某应予赔偿。吉某某要求绿通运输公司进行赔偿，于法无据，不予支持。依照《合同法》第六十条、第二百八十八条，《侵权责任法》第六条，《民事诉讼法》第一百四十四条之规定，判决：（1）胡某某赔偿吉某某损失10846元，限判决生效后十日内履行完毕；（2）驳回吉某某要求平顶山市绿通运输有限责任公司赔偿的诉讼请求。如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《民事诉讼法》第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。案件受理费1175元，由吉某某负担1000元，胡某某负担175元。

专家点评

本案纠纷系在货物运送到达指定地点后，收货人吉某某未及时履行

卸货及支付运费的合同义务，承运人胡某某自行将货物出售导致收货人吉某某产生货物损失。对于收货人吉某某货物灭失的损失，应视双方是否有过错及过错责任大小划分责任。本案中收货人吉某某在承运人胡某某将货物运送到指定地点后，应当承担卸货付款的合同义务，由于吉某某未及时卸货并支付运费，也未就占用运输车辆出售货物或支付货物保管费的事宜与胡某某达成一致意见，吉某某违约在先，应当对货物损失的后果承担责任；承运人胡某某在收货人吉某某拒绝卸货受领货物并支付运费时，依据上述法律规定，有留置货物、提存货物或货物变卖价款的权利，但是胡某某未依法律规定适当行使权利，而是将货物以低于货物交付地的市场价格出售，亦应当对货物损失的后果承担责任。吉某某确因本案纠纷产生货物损失，关于货物损失的数额，应由收货人吉某某承担举证证明责任，但是依据吉某某向法庭提交的证据，无法确切计算出货物损失的具体数额，故应由吉某某承担不利后果。

第四节 多式联运合同

第八百三十八条 多式联运经营人负责履行或者组织履行多式联运合同，对全程运输享有承运人的权利，承担承运人的义务。

【条文释义】

本条是对多式联运经营人及权利义务的规定。

多式联运，是与单一运输以及单式联运相对立的运输形式。多式联运合同，是指多式联运经营人与托运人订立的，约定以两种或者两种以上的不同运输方式，采用同一种运输凭证将货物运输至约定地点的合同。其特点是，一次托运、一次收费、一票到底、一次保险、全程负责的“一条龙”服务的综合性运输，有独特的优越性，对于满足人民生活需

要，促进国民经济发展，都具有重要意义。

多式联运经营人，是多式联运活动的组织者、经营者，负责履行或者组织履行多式联运合同，对全程运输享有承运人的权利，承担承运人的义务。多式联运经营人是与托运人相对应的多式联运合同的另一方当事人，负责对多式联运合同的履行和组织履行，享有全程运输的全部权利，包括收取运输费用，在托运人违约时请求赔偿等；同时也履行全部义务和承担全部责任，在各实际承运人在运送中造成迟延或者货物损害的，经营人都要承担赔偿责任。

【案例评注】

红土地公司、某保险公司广东分公司合同纠纷案^[30]

基本案情

2014年5月8日，红土地公司与信威公司签订运输合同，信威公司委托红土地公司将家具从湛江市宝满码头运到上海市嘉定区星华公路2369号（CY-DR），运费按每个40尺集装箱5000元计算（此报价含税金，不含保险费）。红土地公司需派遣集装箱拖车至信威公司指定仓库装运集装箱，合同中保险赔付按《国内水路、陆路运输保险条款（2009版）》执行。

2015年7月15日，海口南青湛江分公司签发两份编号为ZH025254和ZH025256的国内水路集装箱货物运单，记载发货单位为红土地公司，收货单位为坤实公司，始发港湛江，目的港上海，船名“金轮9号”，收款对象红土地公司，货物分别为编号TGHU8818840和XINU8037516的2个40尺集装箱家具，服务要求为堆场至堆场（CY-CY）。同日，红土地公司为两个集装箱货物向某保险公司投保。

7月15日，海口南青湛江分公司将涉案两个集装箱运往海口港等待中转。7月16日，国家海洋环境预报中心网页登载的“威马逊”迅速逼近，南海中部将出现狂浪到狂涛区的报告。7月20日，海口码头公司出具证明函给海口南青公司称该公司在港重箱处于底层有243个自然箱（178个小柜、65个大柜），因特大台风影响，堆场地面有不同程度积水（雨水及海水倒灌），可能存在箱内货物损失。在海口码头公司所受影响集装箱列表中包括了涉案两个集装箱。

8月4日，涉案两个集装箱运抵目的地上海嘉定，发现集装箱内货物水湿受损，信威公司随即向某保险公司报案。某保险公司委托上海恒量保险公估有限公司现场进行了查勘，在公估报告附件中附有信威公司出具的事故经过及原因分析，称该公司于2014年7月1日委托红土地公司代理从湛江港国际集装箱码头有限公司发运4个40尺集装箱的家具到上海。此4个集装箱于7月9日在该公司装完柜后，于当天还柜湛江港宝满码头。7月21日，该公司收到红土地公司通知，受“威马逊”超强台风影响，4个集装箱货柜被卸在海口秀英港码头，其中有2个箱号为TGHU8818840和XINU8037516的集装箱堆放在堆场底层，但由于港口刚恢复通电，很多码头常规作业正常开展，无法确认是否被水浸过。货物在到达目的港后，直接送货到上海仓库，开箱后发现货物出现水浸，随后立刻向保险公司报案，并进行理赔。信威公司于2015年11月10日另行向一审法院出具函件称，涉案两个集装箱于2014年7月18日由南青船务海上运输至海口港时遭受台风“威马逊”的影响，当时海口码头堆场受到水浸，下层的集装箱都出现不同程度水浸，因两个集装箱处于码头堆场下层也遭到水浸。两个集装箱是该公司同意红土地公司投保，保险费用由红土地公司支付给保险公司。

法院判决

本案是保险人根据保险合同赔付被保险人货物损失后，代位被保险人提起的海上货物运输合同纠纷。

红土地公司与信威公司签订的运输合同约定，红土地公司负责将货物从堆场运输到门，因此涉案货物的运输是包括海运和公路运输的多式联运，红土地公司是涉案运输的多式联运经营人，依照《合同法》第三百一十七条的规定：“多式联运经营人负责履行或者组织履行多式联运合同，对全程运输享有承运人的权利，承担承运人的义务。”红土地公司辩称其与信威公司之间实为代理关系，陆路运输的承运人是由信威公司找的，但没有提交证据证明，故应以运输合同的约定来认定红土地公司的身份进而确定该公司享有的权利和承担的义务要求红土地公司承担赔偿责任。

由于涉案运输的海运区段系国内沿海港口之间的海上运输，不适用《海商法》第四章的规定，处理本案赔偿责任问题应适用《合同法》等法律。红土地公司提供的国内水路集装箱货物运单记载，涉案货物的海运区段由海口南青湛江分公司负责，运单记载的托运人为红土地公司，收货人为坤实公司，信威公司不是运单记载的托运人和收货人，无权就水路货物运单上所载的货物损坏向承运人索赔。同时《合同法》第三百一十三条关于“两个以上承运人以同一运输方式联运的，与托运人订立合同的承运人应当对全程运输承担责任。损失发生在某一运输区段的，与托运人订立合同的承运人和该区段的承运人承担连带责任”的规定，系对单式联运合同中合同承运人及区段承运人责任承担的规定，而本案的运输方式为多式联运，法律没有明确规定多式联运经营人与区段承运人需要承担连带责任，故作为代位信威公司索赔的某保险公司请求海口南青湛江分公司及海口南青公司承担赔偿责任及连带责任没有法律依据，不予支持。

专家点评

本案为保险人代位求偿提起的多式联运合同纠纷。信威公司与红土地公司签订运输合同，由红土地公司负责将涉案家具由湛江市宝满码头运送至上海市嘉定区（CY-DR），双方之间成立多式联运合同，红土地公司为涉案运输的多式联运经营人。涉案货物在运输过程中发生保险事故，某保险公司已经向被保险人信威公司作出赔付，依法取得代位求偿权。

涉案货物由红土地公司派遣拖车至信威公司指定仓库装运集装箱，并由海口南青湛江分公司实际负责水路运输，由湛江港运至上海，货物运抵目的港时被发现货损。根据民法典合同编第838条关于：“多式联运经营人负责履行或者组织履行多式联运合同，对全程运输享有承运人的权利，承担承运人的义务”的规定，红土地公司作为涉案货物运输的多式联运经营人应对全程运输承担责任，涉案货物在目的港被发现货损，除非红土地公司能够证明存在法定或约定的免责事由，否则，其应对涉案货损承担责任。红土地公司关于其仅从事陆路运输业务，涉案货损发生在海运之后，与其无关的主张缺乏法律依据，不能成立。

第八百三十九条 多式联运经营人可以与参加多式联运的各区段承运人就多式联运合同的各区段运输约定相互之间的责任；但是，该约定不影响多式联运经营人对全程运输承担的义务。

【条文释义】

本条是对多式联运合同责任规则的规定。

多式联运经营人对多式联运承担责任，是多式联运合同责任承担的基本原则。由于多式联运的各区段承运人之间都存在通过共同合作从事

联合运输的内部协作，所以，在各承运人之间存在一种事实上的合同型的联营关系。在多式联运经营人与托运人签订了多式联运合同后，各承运人都参与了这一合同关系，都应当承担责任。基本规则是：（1）多式联运经营人可以与参加多式联运的各区段承运人就多式联运合同的各区段运输约定相互之间的责任，这种约定是有效的，可以依照该约定确定责任归属。（2）该约定的效力不影响多式联运经营人对全程运输承担的责任，即就联运的各个承运人尽管可以约定各区段的责任归属，但是对托运人而言，多式联运经营人仍然要承担全部责任，上述约定对这一责任规则不发生作用。

【案例评注】

泓源公司与中谷公司海上、通海水域货物运输合同纠纷案^[31]

基本案情

2016年5月，金达公司委托原告泓源公司办理2个集装箱钢珠货物从山东日照至广东揭阳运输业务。原告接受上述委托后，遂与被告中谷公司取得联系，委托被告将上述2个集装箱钢珠货物运输至目的地。被告接受原告委托后，以多式联运经营人身份组织了对上述货物的运输，装载上述货物的集装箱编号分别为RFCU××××××，ZGXU××××××，其中涉案货物装载于ZGXU××××××集装箱内。

2016年5月27日至30日，装载涉案货物的ZGXU××××××集装箱由“日照盛世”轮1615S航次从山东日照运输至广州南沙。同年6月2日至3日，由“江信9”轮1612N航次从广州南沙运输至福建厦门。2016年6月5日，ZGXU××××××集装箱在厦门港装船，由“长鑫99”轮1632S航次经内河水路运往揭阳，到达揭阳后由汽车从陆路运送至收货地点。涉案货物

在“长鑫99”轮运输区段，被告向原告签发了集装箱货物运单，作为目的港收货人提货凭证。该份运单抬头为被告企业名称，记载的主要内容为，船名“长鑫99”轮，航次1632S，装货港日照，卸货港揭阳，托运人为原告，运输的集装箱编号分别为RFCU×××××××、ZGXU×××××××。

2016年6月7日，上述两只集装箱抵达揭阳港码头交由被告安排的明捷车队进行公路运输，同年6月9日送至揭阳机械厂仓库，收货人揭阳机械厂开箱验货时发现，编号ZGXU×××××××集装箱有大量水流出，且涉案货物湿损，负责涉案货物陆路运输的明捷车队驾驶员范某和宋某对上述情况在送货签收单上进行了注明，注明的具体内容为：“ZGXU×××××××箱体和封条完整，开箱后大量水流出，钢珠损失1000件”。收货人揭阳机械厂经与被告和实际承运人长鑫公司核实，涉案货物水湿原因为ZGXU×××××××集装箱在长鑫公司所属船舶“长鑫99”轮内被船舱水浸泡，在从起运港运至目的港过程中长时间堆存在集装箱内发生生锈腐蚀导致货损。对上述涉案货物湿损原因，“长鑫99”轮于2016年6月7日出具了书面报告。

涉案货物在作残值处理后，金达公司按最高报价收取了残值处理费人民币33800元。金达公司对剩余的损失，于2016年12月1日向原告发出通知函，以扣除金达公司应付原告运输费人民币216320元的方式，了结原告在涉案货物运输中应负的赔偿责任。

法院判决

本院认为，多式联运经营人可以与参加多式联运的各区段承运人就多式联运合同的各区段运输约定相互之间的责任，但该约定不影响多式联运经营人对全程运输承担的义务。根据查明事实，长鑫公司是由被告中谷公司组织多式联运中厦门港至广东揭阳区段的实际承运人，涉案货

物在运输过程中因长鑫公司的管货过失导致损失。因此，根据相关法律规定，被告对作为托运人的原告泓源公司负有过错责任。

专家点评

当事人应当按照约定全面履行自己的义务。根据现已查明的事实，金达公司委托原告将涉案货物从山东日照运往广东揭阳，原告随后委托被告从事上述运输业务。通过被告组织安排，涉案货物经多区段的水路和陆路运输抵达目的地，最终收货人揭阳机械厂在验收时发现货损而拒收涉案货物。以上事实足以表明原、被告之间存在多式联运合同关系，上述合同关系主体适格，双方意思表示真实，内容合法，具有法律约束力。原告作为托运人负有支付运费的义务。被告作为多式联运经营人负有将涉案货物安全和完好运送至目的地的义务，现原告已支付了相应运费，而被告未能将涉案货物妥善和完好运输至目的地，违反合同约定，故原告依法享有请求被告承担相应违约责任的权利。

第八百四十条 多式联运经营人收到托运人交付的货物时，应当签发多式联运单据。按照托运人的要求，多式联运单据可以是可转让单据，也可以是不可转让单据。

【条文释义】

本条是对多式联运单据的规定。

多式联运的托运人在办理多式联运手续时，在交付货物、支付运费的同时，还应当填写相关的联运单据，确认相关事项。多式联运经营人在受到托运人交付的货物时，根据托运人提供的资料，签发多式联运单据。多式联运单据既是债权文书，也是货权凭证。

多式联运单据，既可以是可转让单据，也可以是不可转让单据。是否为可转让，多式联运经营人应根据托运人的要求签发，托运人对此有选择权。其意义在于，取得不可转让单据，托运人对托运的货物不可转让权属；取得可转让单据，在运输过程中可以转让货物的权属。

【案例评注】

飞扬公司与美裕通公司货运代理合同纠纷案^[32]

基本案情

2012年12月3日，飞扬公司（乙方）与美裕通公司（甲方）签订《货物运输代理合同》（合同编号：121201），约定：乙方应当为甲方提供空运物流服务；甲方在乙方的服务范围内，以附件的“BookingForm”的形式向乙方下达具体的委托计划，乙方接到委托计划后，将航班信息以书面形式通知甲方；货物品名为木 / PVC / 铝透气窗；货物起运地点珠海，到达地点悉尼；甲方有责任控制货物的重量不超过航空公司限重要求；甲方应当按照合同约定按时向乙方支付物流费用；乙方应当根据甲方委托计划，妥善、及时、正确地安排物流作业，以空运订仓单为准；在物流过程中，因乙方责任造成货物毁损、灭失，乙方应依法承担赔偿责任；但如果货物的毁损、灭失是因不可抗力、货物本身的自然性质或合理损耗以及甲方或收货人的过错等原因造成的，乙方不承担赔偿责任；物流费用以乙方书面报价、甲方书面确认的为准；乙方把货物从工厂装载完毕后，乙方安排开具对账单给甲方，甲方在货物到达目的地前付款给乙方。合同签订后，飞扬公司安排物流作业。涉案货物装箱后，飞扬公司委托某船务有限公司将涉案货物从珠海九州港运往香港。该公司于2012年12月5日签发提单。后飞扬公司委托国泰航空公司将涉案货物从香港机场运至悉尼机场，并为此段运输向某

保险公司投保。某航空公司签发订仓单。涉案货物于2012年12月9日到达悉尼机场。后因涉案货物产生货损，某保险公司赔付美裕通公司保险金50000元。

法院判决

法院认为，（1）从涉案合同的内容约定来看，飞扬公司按照美裕通公司的委托计划安排物流作业并收取物流费；合同实际履行中，飞扬公司先后委托了船运公司及航空公司运送涉案货物。故涉案货物的实际承运人系该船运公司与航空公司，并非飞扬公司。此外，合同第二条第一款第四点约定美裕通公司有责任控制货物的重量不超过航空公司的限重要求，即美裕通公司对涉案货物是由航空公司运输的情况是知悉的。因此，涉案合同并非由飞扬公司作为承运人的运输合同。（2）涉案合同仅约定了航空运输一种运输方式，虽然在合同实际履行中飞扬公司采取了先海运再空运两种运输方式，但其收取的费用中仅包括空运费以及为空运所缴纳的保险费，且其向美裕通公司签发的也并非一份单证，而是包括了海运的提单与空运的订仓单。故涉案合同并非多式联运合同，飞扬公司也并非多式联运经营人。（3）涉案合同的名称为《货物运输代理合同》，且关于飞扬公司权利义务的约定也是其作为涉案货物运输安排人的约定，故涉案合同实为货运代理合同。综上，本案案由应为货运代理合同纠纷。

专家点评

根据《海商法》第102条及第319条的规定：多式联运合同是指多式联运经营人以两种以上的不同运输方式，其中一种是海上运输方式，负责将货物从接收地运至目的地交付收货人，并收取全程运费的合同；多式联运经营人收到托运人交付的货物时，应当签发多式联运单据。可

见，若双方签订的是多式联运合同，则飞扬公司作为多式联运经营人，应以其名义向美裕通公司签发一份多式联运单证，但本案中飞扬公司并未以承运人身份签发运输单证，而是由某船务有限公司、某航空公司分别向美裕通公司签发了提单及空运单，而上述两份单证中记载的托运人均是美裕通公司，故美裕通公司与某船务有限公司及某航空公司之间是运输关系。

第八百四十一条 因托运人托运货物时的过错造成多式联运经营人损失的，即使托运人已经转让多式联运单据，托运人仍然应当承担赔偿责任。

【条文释义】

本条是对托运人承担赔偿责任的规定。

在多式联运合同中，由于托运人托运货物时的过错造成多式联运经营人损失的，托运人应当承担赔偿责任；即使托运人已经转让了多式联运单据，并不因为其转让了多式联运单据而免除其责任或者将赔偿责任转移给多式联运单据的权利人承担，托运人也仍然对自己的过错行为造成的损害承担赔偿责任，并不因为托运人已经不是该货物的所有人而免除责任。

【案例评注】

某保险股份有限公司诉联某深圳分公司等多式联运合同纠纷案^[33]

基本案情

2007年5月，深圳某公司与被告联某深圳分公司签订了物流服务合约，约定深圳某公司委托被告提供从深圳某公司工厂至欧洲、美洲（经

深圳港口及机场)过程中所需进出口运输、仓储和报关等物流服务。

2007年10月,被告按深圳某公司的要求办理2304片液晶显示屏从深圳至美国洛杉矶的运输事宜。10月28日,被告根据被告联某深圳分公司的指示,派拖车前往位于深圳宝安区的深圳某公司运货,深圳某公司将2304片显示屏分别装于三个集装箱内,其中的BSIU9000328号集装箱内装有720片液晶显示屏,深圳某公司在该集装箱外贴上了纸封条,之后,被告某公司派去的粤B38343号拖车将装有货物的BSIU9000328号集装箱从深圳某公司运出。被告出具的集装箱运输收据记载BSIU9000328号集装箱的铅封号为CJB9047,深圳某公司在工厂出口处拍下的照片显示该集装箱的柜门上有纸封条、右锁栓处有一绿色栓式铅封,但铅封号未能显示。BSIU9000328号集装箱后被运至深圳某港码头。30日,海关在查验时发现BSIU9000328号集装箱所装的涉案货物失踪,CJB9047号铅封被新近剪开。涉案货物虽未能装船离港,但被告还是就失踪的720片液晶显示屏向深圳某公司交付了以联合集运有限公司(United express container line limited)名义签发的SZX-LAX003319A号提单作为收据,用以说明情况。该提单记载:托运人为深圳某公司,收货人和通知方为三星公司,装货港为深圳某,目的地为美国加利福尼亚州洛杉矶(Los angeles, Ca),责任期间从门到堆场(Door-Cy);并注明托运人负责装载、装箱、铅封和有关货物失踪的情况。根据广东省深圳市某区人民法院(2008)某法刑初字第129号刑事判决书的认定,BSIU9000328号集装箱所载的720片液晶显示屏在自深圳某公司至某港的运输途中被某公司派去的、假名“喻明月”的拖车司机杨某喜伙同他人盗走并变卖。

涉案货物被盗后,深圳某公司向原告申请保险赔偿,并授权中某公司管公司接收此保险赔偿金,并同意在中某公司管公司收到保险赔偿金后,将其对承运人以及相关责任方的权利转移、转让给原告。原告经

MCW MARINE SERVICES LIMITED理算对涉案货物灭失定损为306000美元。原告于2008年1月30日经由合作金库商业银行复兴分行向台湾地区中央银行填写了《外汇收支或交易申报书（结购外汇专用）》，就向中某公司管公司支付理赔支出359269.55美元提出结汇申报，其上记载收款人为中某公司管公司，汇款用途记载77567101S0等9组号码。同日，合作金库银行复兴分行出具的汇出汇款卖汇水单记载，向中某公司管公司电汇了359269.55美元。原告另行出具的汇款明细列明上述359269.55美元为在9个保险单项下向中某公司管公司支付的保险赔偿金，其中包括对应0069TOPEP0078501号保险单（索赔号为77567101S0）的306000美元保险赔偿金。原告出具了中某公司管公司已收到0069TOPEP0078501号保险单项下306000美元保险赔偿金的收据，并再次表明深圳某公司同意将涉案货物的所有权利转让给原告。

原告随即向法院提起诉讼，请求被告承担违约责任，赔偿因货物灭失给原告造成的损失和费用共计306000美元及其利息。被告联某深圳分公司辩称，深圳某公司对于货物被盗，存在过错行为，应当承担相应责任。深圳某公司将货物装柜后，仅仅在集装箱上贴上了纸封条，未能在货柜离厂前监督锁上栓式铅封，从而给货物被盗提供了方便，存在明显过错。对因托运人过错导致的货物损失，承运人不负赔偿责任。

法院判决

涉案货物运输是含海运区段的多式联运，货物灭失的赔偿责任应当根据《海商法》关于多式联运合同的特别规定确定。该法第一百零三条规定，多式联运经营人对多式联运货物的责任期间，自接收货物时起至交付货物时止；第一百零四条第一款规定，多式联运经营人负责履行或者组织履行多式联运合同，并对全程运输负责；第一百零五条规定，货物的灭失或者损坏发生于多式联运的某一运输区段的，多式联运经营人

的赔偿责任和责任限额，适用调整该区段运输方式的有关法律规定确定。涉案货物的灭失发生在公路运输区段，多式联运经营人的赔偿责任确定，具体应根据《合同法》第三百一十一条关于“承运人对运输过程中货物的损毁、灭失承担损害赔偿责任，但承运人证明货物的毁损、灭失是因不可抗力、货物本身的自然性质或者合理损耗以及托运人、收货人的过错造成的，不承担损害赔偿责任”的规定。

深圳某公司交付运输的涉案货物在公路运输区段因被盗而灭失，根据物流服务合约的约定，该货物损失发生在被告联某深圳分公司的责任期间，被告联某深圳分公司作为多式联运经营人未依约履行将货物安全运至目的地的义务，构成违约，在无免责事由的情形下，应对货物灭失承担违约赔偿责任。

调查报告所附的照片表明涉案集装箱离厂时右锁栓处有铅封，且海关工作人员剪开的铅封也为该集装箱的原铅封，故仅依据调查报告中未有深圳某公司仓库工作人员关于看到拖车司机将栓式铅封锁上的陈述，尚不足以证明集装箱离开深圳某公司时未锁上栓式铅封。三被告关于深圳某公司未能在涉案集装箱离厂前监督锁上栓式铅封，给货物被盗提供了方便，对货物灭失应当分担部分过错责任的抗辩主张，因无事实基础，不能成立。

据上，被告联某深圳分公司未举证证明涉案货物灭失是由法律规定的或物流服务合约中约定的可免责事由所导致，根据《合同法》第三百一十一条应当对其违约行为承担损害赔偿责任。

专家点评

在多式联运合同中，为将标的物安全顺利运送到目的地，需要托运

人和承运人共同协作。如果托运人在托运货物时具有过错，可能会导致给多式联运经营人带来损失，托运人应当承担相应的损害赔偿责任。本案中，虽然联某深圳分公司主张深圳某公司未能在涉案集装箱离厂前监督锁上栓式铅封，给货物被盗提供了方便，具有过错，但其没有提供足够的证据予以证明，法院驳回其主张并无不当。

第八百四十二条 货物的毁损、灭失发生于多式联运的某一运输区段的，多式联运经营人的赔偿责任和责任限额，适用调整该区段运输方式的有关法律规定；货物毁损、灭失发生的运输区段不能确定的，依照本章规定承担赔偿责任。

【条文释义】

本条是对多式联运经营人货损赔偿责任和责任限额的规定。

在多式联运合同履行中，由于是用不同的运输方式进行货物运输，而我国的专门运输法律、法规对不同的运输方式中的赔偿责任和责任限额的规定是不同的，因而出现不同运输区段有不同的赔偿责任和责任限额的问题。依据能否确定货损发生的运输区段的标准，适用不同的规则：

1.货物的毁损、灭失发生于多式联运的某一运输区段的，如果法律、法规对某种运输方式、某种运输工具、某一运输区段的赔偿责任和责任限额有特别规定的，多式联运经营人的赔偿责任和责任限额应当适用调整该区段、该运输方式的有关法律规定予以确定。例如，在海运或者空运中发生的货物毁损、灭失，就不能用铁路运输法律法规的损害赔偿责任的规定，而要适用海运或者空运的法律法规规定的损害赔偿责任的规定确定责任。

2.货物毁损、灭失发生的运输区段不能确定的，依照本章规定承担损害赔偿责任。对此，适用“隐蔽损害一般原则”规定确定多式联运经营人的责任，即对这一类货损采用某项统一规定的办法确定经营人的责任。实际上就是民法典合同编第839条关于“多式联运经营人可以与参加多式联运的各区段承运人就多式联运合同的各区段运输约定相互之间的责任”的规定，确认承担责任的规则。

【案例评注】

三井保险与恒业公司、惠文公司多式联运合同纠纷案^[34]

基本案情

被保险人上海神钢与三井保险签订了内陆货物运输保险合同，保险期限自2014年6月25日起至2016年6月24日止。广州日松与上海神钢签订购货合同，向上海神钢购买价值419802元的焊丝。上海神钢与恒业公司签订海运运输承运服务合同，委托恒业公司负责货物在国内沿海地区门到门的运输。货物从唐山曹妃甸港运至广州南沙港后，恒业公司转委托惠文公司将货物运至广州天河区大观路的工业园仓库。2015年6月4日，冯某某驾驶车辆将货物运抵该仓库，在卸货时，平板拖车的支撑架断裂，集装箱摔落地面，致焊丝受损。经保险公估，原告于2015年10月23日向被保险人上海神钢赔付229152.90元，并取得了代位求偿权。另查明，平板拖车行驶证记载该车辆的所有人为惠文公司。三井保险基于其代为求偿权向法院提起诉讼，请求恒业公司、惠文公司连带赔偿其货物损失198912.90元。

法院判决

关于原告起诉是否超过诉讼时效期间的问题，人民法院经审理认

为，《合同法》第三百二十四条规定：“货物的毁损、灭失发生于多式联运的某一运输区段的，多式联运经营人的赔偿责任和责任限额，适用调整该区段运输方式的有关法律规定。货物毁损、灭失发生的运输区段不能确定的，依照本章规定承担赔偿责任。”本案中，由于涉案货损发生于汽车陆路运输区段，时效期间应适用《民法通则》第一百三十五条“向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为二年，法律另有规定的除外”的规定，诉讼时效期间为二年。再根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国保险法〉若干问题的解释（二）》第十六条第二款的规定，根据《保险法》第六十条第一款的规定，保险人代位求偿权的诉讼时效期间应自其取得代位求偿权之日起算，三井保险2015年10月27日进行保险赔付取得代位求偿权，二年的诉讼时效期间从次日开始起算，可计算至2017年10月27日。自2017年10月1日起生效实施的《民法总则》第一百八十八条第一款规定：“向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为三年。法律另有规定的，依照其规定。”三井保险享有的时效利益跨越《民法总则》所规定的三年时效期间，其应按照新法所规定的三年时效期间享受时效利益。因此，三井保险于2018年4月2日向本院提起本案诉讼，未超过法律规定的诉讼时效期间。

专家点评

民法典合同编第842条是对多式联运经营人承担赔偿责任所适用法律的规定，该条确立了两个原则：第一，如果货物发生毁损灭失的区段是确定的，多式联运经营人的赔偿责任和责任限额，适用调整该区段运输方式的有关法律的规定。对于货物发生毁损灭失的运输区段不能确定的，多式联运经营人应当按照本章关于承运人赔偿责任和责任限额的规定承担赔偿责任。本案中，涉案货损发生于汽车陆路运输区段，请求承担赔偿责任的诉讼时效期间应适用调整该区段（中华人民共和国境

内) 运输方式的有关法律的规定。在原告三井保险享有的时效利益跨越《民法总则》所规定的三年时效期间的情况下, 应按照新法所规定的三年时效期间享受时效利益。

[1] 审理法院: 一审法院为武汉海事法院, 案号: (2015) 武海法商字第01245号; 二审法院为湖北省高级人民法院, 案号: (2019) 鄂民终955号。

[2] 审理法院: 一审法院为广州铁路运输法院, 案号: (2018) 粤7101民初92号; 二审法院为广州铁路运输中级法院, 案号: (2019) 粤71民终20号。

[3] 审理法院: 一审法院为厦门海事法院, 案号: (2015) 厦海法事初字第56号; 二审法院为福建省高级人民法院, 案号: (2018) 闽民终1305号。

[4] 审理法院: 一审法院为浙江省宁波市江北区人民法院, 案号: (2018) 浙0205民初5050号; 二审法院为浙江省宁波市中级人民法院, 案号: (2019) 浙02民终2795号。

[5] 审理法院: 湖南省汝城市人民法院; 案号: (2012) 汝民初字第772号。

[6] 审理法院: 一审法院为武汉海事法院, 案号: (2018) 鄂72民初902号; 二审法院为湖北省高级人民法院, 案号: (2019) 鄂民终139号。

[7] 审理法院: 一审法院为上海铁路运输法院, 案号: (2015) 沪铁民初字第705号; 二审法院为上海铁路运输中级法院, 案号: (2016) 沪71民终15号。

[8] 审理法院: 一审法院为上海铁路运输法院, 案号: (2018) 沪7101民初1117号; 二审法院为上海市第三中级人民法院, 案号: (2019) 沪03民终16号。

[9] 审理法院: 一审法院为上海市徐汇区人民法院, 案号: (2013) 徐民一(民) 初字第6427号; 二审法院为上海市第一中级人民法院, 案号: (2014) 沪一

中民一（民）终字第1473号。

[10] 审理法院：一审法院为山东省济南市高新技术产业开发区人民法院，案号：（2018）鲁0191民初1320号；二审法院为山东省济南市中级人民法院，案号：（2018）鲁01民终8540号。

[11] 审理法院：一审法院为福建省龙海市人民法院，案号：（2013）龙民初字第2243号；二审法院为福建省漳州市中级人民法院，案号：（2014）漳民终字第297号。

[12] 审理法院：一审法院为河南郑州铁路运输法院，案号：（2015）郑铁民初字第34号；二审法院为郑州铁路运输中级法院，案号：（2016）豫71民终2号。

[13] 审理法院：一审法院为辽宁省沈阳市和平区人民法院，案号：（2017）辽0102民初5969号；二审法院为辽宁省沈阳市中级人民法院，案号：（2017）辽01民终9241号。

[14] 审理法院：一审法院为吉林省长春市南关区人民法院，案号：（2018）吉0102民初4739号；二审法院为吉林省长春市中级人民法院，案号：（2019）吉01民终1794号。

[15] 审理法院：一审法院为河南省南阳市卧龙区人民法院，案号：（2019）豫1303民初2515号；二审法院为河南省南阳市中级人民法院，案号：（2019）豫13民终4031号。

[16] 审理法院：一审法院为抚州市临川区人民法院，案号：（2010）临民初字第1099号；二审法院为抚州市中级人民法院，案号：（2014）抚民二终字第35号；再审法院为江西省高级人民法院，案号：（2015）赣民提字第18号。

[17] 审理法院：一审法院为广州海事法院，案号：（2013）广海法初字第616

号；二审法院为广东省高级人民法院，案号：（2014）粤高法民四终字第28号。

[18] 审理法院：一审法院为青岛海事法院，案号：（2012）青海法海商初字第635号；二审法院为山东省高级人民法院，案号：（2015）鲁民四终字第35号。

[19] 审理法院：一审法院为北海海事法院，案号：（2011）海商初字第60号；二审法院为广西壮族自治区高级人民法院，案号：（2012）桂民四终字第26号。

[20] 审理法院：一审法院为江苏省连云港市海州区人民法院，案号：（2013）海商初字第341号；二审法院为江苏省连云港市中级人民法院，案号：（2014）连商终字第0268号；再审法院为江苏省高级人民法院，案号：（2016）苏民再300号。

[21] 审理法院：一审法院为宁波海事法院，案号：（2015）甬海法商初字第534号；二审法院为浙江省高级人民法院，案号：（2016）浙民终222号；再审法院为中华人民共和国最高人民法院，案号：（2017）最高法民再412号。

[22] 审理法院：一审法院为大连海事法院，案号：（2016）辽72民初673号；二审法院为辽宁省高级人民法院，案号：（2019）辽民终1061号。

[23] 审理法院：一审法院为山东省东营市中级人民法院，案号：（2012）东商初字第82号；二审法院为山东省高级人民法院，案号：（2015）鲁商终字第22号；再审法院为中华人民共和国最高人民法院，案号：（2015）民申字第3266号。

[24] 审理法院：一审法院为武汉海事法院，案号：（2015）武海法商字第01411号；二审法院为湖北省高级人民法院，案号：（2018）鄂民终1020号。

[25] 审理法院：一审法院为宁夏回族自治区银川市中级人民法院，案号：（2013）银民商初字第85号；二审法院为宁夏回族自治区高级人民法院，案号：（2017）宁民终115号；再审法院为中华人民共和国最高人民法院，案号：（2018）最高法民申163号。

[26] 审理法院：一审法院为上海海事法院，案号：（2017）沪72民初128号；二审法院为上海市高级人民法院，案号：（2017）沪民终215号。

[27] 审理法院：一审法院为武汉海事法院，案号：（2015）武海法商字第01001号；二审法院为湖北省高级人民法院，案号：（2016）鄂民终187号。

[28] 审理法院：一审法院为武汉海事法院，案号：（2018）鄂72民初1436号；二审法院为湖北省高级人民法院，案号：（2019）鄂民终370号。

[29] 审理法院：一审法院为河南省灵宝市人民法院，案号：（2018）豫1282民初3076号；二审法院为河南省三门峡市中级人民法院，案号：（2019）豫12民终602号。

[30] 审理法院：一审法院为广州海事法院，案号：（2015）广海法初字第1023号；二审法院为广东省高级人民法院，案号：（2016）粤民终1527号。

[31] 审理法院：一审法院为上海海事法院，案号：（2017）沪72民初132号。

[32] 审理法院：一审法院为广东省珠海市斗门区人民法院，案号：（2014）珠斗法民二初字第284号；二审法院为广东省珠海市中级人民法院，案号：（2015）珠中法民二终字第80号。

[33] 审理法院：广州海事法院；案号：（2008）广海法初字第540号。

[34] 审理法院：广州海事法院，案号：（2018）粤72民初366号。

第二十章 技术合同

第一节 一般规定

第八百四十三条 技术合同是当事人就技术开发、转让、许可、咨询或者服务订立的确立相互之间权利和义务的合同。

【条文释义】

本条是对技术合同概念的规定。

技术合同，是指当事人就技术开发、转让、咨询或者服务订立的确立相互之间权利和义务的合同。技术合同的特征是：

1.技术合同的标的是技术成果，无论是技术开发、技术转让还是技术服务，当事人权利义务共同指向的都是技术成果。

2.技术合同受多重法律调整，除遵循民法关于债的一般规定，受民法典合同编的调整外，还要受知识产权法的调整。

3.技术合同是双务、有偿合同。

4.技术合同的主体一方具有特定性，通常至少有一方是能够利用自己的技术力量从事技术开发、技术转让、技术服务或咨询的法人、自然人或者非法人组织。

技术合同包括技术开发合同、技术转让合同、技术许可合同、技术咨询合同和技术服务合同。

【案例评注】

山东钢铁公司济南分公司诉阳光基业公司技术服务合同纠纷案^[1]

基本案情

2012年5月25日，被告阳光基业公司作为甲方与济钢公司作为乙方签订《临沂烨华焦化有限公司干熄焦余热发电EMS项目75t/h干熄焦系统和125t/h干熄焦系统设计审查和现场技术服务合同》，约定：乙方派遣工程师对烨华焦化公司干熄焦余热发电EMS项目75t/h干熄焦系统和125t/h干熄焦系统进行技术审查和施工现场服务；本技术合同总价为70万元。合同签订后，济钢公司依约履行了合同义务。后依据山东钢铁重组方案，济钢公司并入山东钢铁公司，济钢公司将与被告签订的《设计审查和现场技术服务合同》所产生的权利义务转让给原告钢铁公司济南分公司。2014年10月21日，原告向被告邮寄《合同主体变更及催款函》。2015年4月21日，原、被告经结算，签订《烨华焦化公司干熄焦余热发电EMS项目设计审查和现场技术服务合同结算协议》，约定剩余欠款25万元于2015年11月30日前付清。付款期限到期后，被告未按《结算协议》约定支付剩余欠款，原告多次催要未果，为此成诉。

法院判决

人民法院经审理认为，技术合同是当事人就技术开发、转让、咨询或者服务订立的确立相互之间权利和义务的合同。济钢公司与被告阳光基业公司签订的《烨华焦化公司干熄焦余热发电EMS项目75t/h干熄焦系统和125t/h干熄焦系统设计审查和现场技术服务合同》属于技术服务合同。当事人一方经对方同意，可以将自己在合同中的权利和义务一并转让给第三人。济钢公司将上述合同中的权利和义务转让给作为第三人的

山东钢铁公司济南分公司，并将合同主体变更事宜通知被告，后被告与钢铁公司济南分公司签订《结算协议》，应认定被告已知晓并同意该转让事宜。因此，济钢公司基于《设计审查和现场技术服务合同》所产生的权利义务应由原告承担。现原告要求被告支付价款25万元，理由正当合法，人民法院依法予以支持。

专家点评

民法典合同编第843条对技术合同的定义作出了规定。根据该条的内容，技术合同的标的是技术成果，无论是技术开发、技术转让还是技术服务，当事人权利义务共同指向的都是技术成果。本案中，济钢公司与被告阳光基业公司签订的《设计审查和现场技术服务合同》的内容包括“乙方派遣工程师对烨华焦化公司干熄焦余热发电EMS项目75t/h干熄焦系统和125t/h干熄焦系统进行技术审查和施工现场服务”，即技术服务。由此，当事人之间就技术服务订立了确立相互之间权利和义务的技术合同。

第八百四十四条 订立技术合同，应当有利于知识产权的保护和科学技术的进步，促进科学技术成果的研发、转化、应用和推广。

【条文释义】

本条是对技术合同订立原则的规定。

订立技术合同，须遵循有利于科学技术的进步，促进科学技术成果的转化、应用和推广的原则。这是因为，人类智慧凝成的各项科技成果，已成为现代经济发展的主要动力。要从根本上推动科学技术进步，发挥科学技术第一生产力的作用，就必须实现科学技术与经济建设的结合，加速科研成果的物化过程，使之广泛运用于生产实践，转化为直接

的生产力。实践表明，通过合同制度能够加速科学技术成果的应用和推广，能够使技术充分发挥出社会效益，不断启迪新技术思想，为新科学技术成果的诞生提供基础。将引领科学技术进步、加速科学技术成果应用和推广作为技术合同订立原则，目的在于鼓励和引导当事人正确运用技术合同这一法律形式，在科研与生产之间架起桥梁。非法垄断技术、妨碍技术进步的技术合同是无效技术合同，从订立时起就没有法律约束力。根据有利于科学技术进步原则，一切封锁、垄断、妨碍科学技术成果推广应用，进行不正当竞争的行为，都是不符合这一原则要求的。

【案例评注】

眉山中能研究所、西宁信利公司技术转让合同纠纷上诉案^[2]

基本案情

2009年4月1日，眉山中能研究所与西宁信利公司签订了《合作协议》。协议签订后，眉山中能研究所负责人李某某到西宁信利公司，通过板书形式向部分职工讲解了多功能植物气化炉的技术，后在眉山中能研究所的指导下生产了两台多功能植物气化炉的样品。2009年5月，西宁信利公司生产出第一批70台多功能植物气化炉，在经销中生产的70台多功能植物气化炉均因无法正常点火使用而未能销售出一台，西宁信利公司遂中止了生产活动。

二审过程中，关于合同应否继续履行的问题，上诉人眉山中能研究所认为，上诉人转让的多功能植物气化炉技术取得了“实用新型专利”证书，并且经点火成功、验收合格，被上诉人支付了20000元技术入门费，足以证明被转让技术是成熟和成功的，合同应继续履行。被上诉人西宁信利公司认为，眉山中能研究所未向技术受让人提供完整、无误、

有效的技术资料，且生产出的70台多功能植物气化炉点火困难、烟雾大、无法使用，合同目的无法实现，合同应予解除。

法院判决

二审法院认为，依照《合同法》第三百二十三条“订立技术合同，应当有利于科学技术的进步，加速科学技术成果的转化、应用和推广”的规定，双方生产的70台多功能植物气化炉不被市场所认可，已全部滞销的事实，能够证明该项技术尚不能具备应用并推广的条件，无法实现合同预期的经济指标，也使合同继续履行成为不可能。若继续履行合同将造成损失进一步扩大。依据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》第二十六条的规定，眉山中能研究所以销售盈利不是合同目的为由，主张继续履行合同理由不足，西宁信利公司反诉主张解除合同有理有据，应予支持。

专家点评

民法典合同编第844条是对订立技术合同应当遵循的原则的规定。技术合同是技术成果商品化的法律形式，实行技术合同的目的，是将技术成果推向市场，创造更大的经济效益和社会效益。因此，当事人在订立技术合同时，应当从推动科学技术进步，促进科技与经济发展出发，确定权利义务，努力研究开发新技术、新产品、新工艺、新材料及其系统，促进先进适用的科技成果在生产实践中获得应用，使科学技术更好地为社会主义现代化建设服务。本案中，双方生产的70台多功能植物气化炉不被市场所认可，已全部滞销，说明该技术合同的实施无法创造预期的经济效益和社会效益，因而无法达到实行技术合同的目的。

第八百四十五条 技术合同的内容一般包括项目的名称，标的的内

容、范围和要求，履行的计划、地点和方式，技术信息和资料的保密，技术成果的归属和收益的分配办法，验收标准和方法，名词和术语的解释等条款。

与履行合同有关的技术背景资料、可行性论证和技术评价报告、项目任务书和计划书、技术标准、技术规范、原始设计和工艺文件，以及其他技术文档，按照当事人的约定可以作为合同的组成部分。

技术合同涉及专利的，应当注明发明创造的名称、专利申请人和专利权人、申请日期、申请号、专利号以及专利权的有效期限。

【条文释义】

本条是对技术合同主要内容的规定。

技术合同的内容由当事人约定，包括的条款是：

- 1.项目名称：是指技术合同标的涉及项目的名称，应当准确约定。
- 2.标的的内容、范围和要求：明确约定标的的具体内容、技术范围、技术指标要求。
- 3.履行的计划、进度、期限、地点、地域和方式：其中履行地点是指合同的履行地，地域是指履行技术合同所涉及的区域范围，履行方式是指当事人采用什么样的方式和手段履行合同规定的义务。
- 4.技术信息和资料的保密：约定保密事项、保密范围、保密期限及违反保密义务的责任。
- 5.技术成果的归属和收益的分配办法：即知识产权的归属与获得利

益的分配方法。

6.验收标准和方法：约定对技术成果的验收项目、验收标准和验收办法。

7.名词和术语的解释。

上述条款是技术合同应当具备的条款，也是示范性条款，当事人可以按照双方约定确定技术合同的条款和内容。

技术合同的特点是，与履行合同有关的技术背景资料、可行性论证和技术评价报告、项目任务书和计划书、技术标准、技术规范、原始设计和工艺文件，以及其他技术文档，都可以按照当事人的约定，作为合同的组成部分。

技术合同涉及专利的，还应当遵守《专利法》的有关规定，合同中应当注明发明创造的名称、专利申请人和专利权人、申请日期、申请号、专利号以及专利权的有效期限。

【案例评注】

怡韬公司、建材公司技术开发合同纠纷上诉案^[3]

基本案情

2012年10月26日，怡韬公司（甲方）与建材公司（乙方）签订《〈远程控制配料站项目〉合作合同书》，约定甲乙双方采用资源整合方式共同开发《远程控制配料站项目》。之后，在合同履行过程中，双方发生争议。关于《〈远程控制配料站项目〉合作合同书》约定的样机是否已经生产调试完工，怡韬公司主张建材公司未能提交符合合同约定

的工艺设计图纸、技术控制参数等资料，导致无法完成样机设备的生产，生产出来的样机不能正常运转。而建材公司主张样机已经生产调试完工，可以正常运转。

法院判决

二审法院认为，根据《合同法》第三百二十四条第一款的规定，技术合同的内容一般应包括技术成果的验收标准和方法。本案中，双方当事人签订的《〈远程控制配料站项目〉合作合同书》没有对样机的检验标准进行约定，且该样机为非标产品，无法按照国家质量标准或行业标准对样机是否合格进行检验。在此情况下，仅能依据《〈远程控制配料站项目〉合作合同书》的约定及双方当事人对样机的解释，通过观察涉案机器是否能正常运转来进行初步判断。但从涉案证据分析，怡韬公司提交的证据均是为了证实其为履行合同而支付了费用，无法证实样机的状况是否符合合同约定。建材公司主张样机已经生产调试完工，但其提交的证据仅能证实涉案机器设备的存在，而不能直接证实样机已经达到了《〈远程控制配料站项目〉合作合同书》约定的运转条件。综上，双方当事人均不能举证证实涉案机器设备处于何种状态，是否能够按照《〈远程控制配料站项目〉合作合同书》约定的内容进行正常的运转。因此，双方当事人关于样机状况的主张均不能成立。

专家点评

民法典合同编第845条是对技术合同条款内容的规定。技术合同的内容即合同条款是当事人权利和义务的体现，也是当事人履行合同、判明违约责任的主要依据。技术合同条款一般由合同双方当事人协商约定，不需要由法律作出具体规定，但考虑到技术合同内容的复杂性，有必要在法律中作一些规定，以指导当事人订立技术合同。本案中，双方

当事人签订的《〈远程控制配料站项目〉合作合同书》没有对样机的检验标准进行约定，且该样机为非标产品，无法按照国家质量标准或行业标准对样机是否合格进行检验。在此情况下，仅能依据《〈远程控制配料站项目〉合作合同书》的约定及双方当事人对样机的解释，通过观察涉案机器是否能正常运转来进行初步判断。

第四百四十六条 技术合同价款、报酬或者使用费的支付方式由当事人约定，可以采取一次总算、一次总付或者一次总算、分期支付，也可以采取提成支付或者提成支付附加预付入门费的方式。

约定提成支付的，可以按照产品价格、实施专利和使用技术秘密后新增的产值、利润或者产品销售额的一定比例提成，也可以按照约定的其他方式计算。提成支付的比例可以采取固定比例、逐年递增比例或者逐年递减比例。

约定提成支付的，当事人可以约定查阅有关会计账目的办法。

【条文释义】

本条是对技术合同价款、报酬和使用费支付方法的规定。

技术合同价款、报酬和使用费的支付方式多样，由当事人自由约定。可以采用的支付方式是：

1.一次总算、一次总付：与实物形态商品交易的支付方式类似，在签订合同时，将所有合同价款一次算清，一次付清，付款时间通常是在技术转让方的技术资料交付完毕，经受让方核对验收后进行。

2.一次总算，分期支付：也叫定额支付，是把技术合同的价款总额按照合同履行的先后顺序分期分批地支付给转让方。支付的原则是使合

同价款与转让方完成的工作量挂钩，基本上形成“按劳付酬”的合同对价关系，每次付款的金额根据合同的具体约定而定。

3.提成支付：是指将技术实施以后所产生的经济效益按一定的比例和期限支付给转让方，作为对转让方出让技术的经济补偿，全部提成费仅在受让方（合同工厂）的产品正式销售之后才向转让方支付，在此之前，受让方不需向对方进行任何支付。

4.“入门费+提成”的支付方式：是把合同价款分为固定价款和提成价款两部分。固定价款部分的支付方法与一次总算的支付方式相同，即在合同生效后的一段时间内一次或者分期付清。这部分固定价款叫作“入门费”或初付费，再加上约定的提成。

约定提成方式支付价款、报酬或者使用费，应当注意的问题是：

1.约定提成支付的，可以按照产品价格、实施专利和使用技术秘密后新增的产值、利润或者产品销售额的一定比例提成，也可以按照约定的其他方式计算。提成支付的比例可以采取固定比例、逐年递增比例或者逐年递减比例。

2.为克服信息不对称可能给合同当事人利益带来的影响，当技术合同的双方当事人约定采用提成支付方式（包括附加入门费的提成支付）时，转让方、开发方或提供服务、咨询的一方有权查核受让方的账目。双方当事人应当在合同中约定查阅有关会计账目的办法。

【案例评注】

辅仁开发公司与南京海陵公司技术转让合同纠纷案^[4]

基本案情

2011年11月29日，辅仁开发公司与南京海陵公司签订《技术转让合同》一份，协议载明双方就甲磺酸多拉司琼原料及片剂的临床批件的生产技术转让和技术转让报酬的支付达成协议，协议内容第四条规定了经费及一次总算、分期支付的支付方式。2012年4月7日南京海陵公司依约支付给辅仁开发公司第一笔技术转让费63万元，支付给辅仁集团公司21万元，共计84万元。辅仁开发公司向南京海陵公司提供全套资料后，南京海陵公司于2012年5月16日支付给辅仁开发公司第二笔技术转让款110.25万元，支付给辅仁集团公司36.75万元，共计147万元。尚余189万元技术转让款未支付。辅仁开发公司向人民法院提起诉讼，请求法院判令南京海陵公司支付辅仁开发公司剩余技术转让费。

法院判决

人民法院经审理认为，根据《中华人民共和国合同法》第三百二十五条第一款规定的规定，技术合同价款、报酬或者使用费的支付方式由当事人约定，可以采取一次总算、一次总付或者一次总算、分期支付，也可以采取提成支付或者提成支付附加预付入门费的方式。《合同法》第三百五十二条规定“技术转让合同的受让人未按照约定支付使用费的，应当补交使用费并按照约定支付违约金”。本案中，南京海陵公司于2012年5月16日支付给辅仁开发公司第二笔技术转让款147万元后，尚余189万元技术转让款未支付，应当承担补交使用费并支付违约金的民事责任。

专家点评

民法典合同编第846条规定了技术合同价款、报酬和使用费支付方式。价款、报酬和使用费是技术作为技术合同标的的价金，也是一方当

事人获取、使用技术所应支付的代价。价款是技术作为知识形态的商品价值的货币表现形式，也是技术作为商品进行等价交换的结果。由于技术在形成过程中所耗费的人类劳动、使用的资金、运用的科技知识、信息、经验、技能和研究方法的不同以及技术产生的经济效益和社会效益的不同，技术没有统一的市场价格，也不能由国家根据经济理论和价格政策确定。技术合同的价款、报酬和使用费由当事人协商确定。技术合同价款、报酬或者使用费的支付方式由当事人约定，可以采取一次总算、一次总付或者一次总算、分期支付，也可以采取提成支付或者提成支付附加预付入门费的方式。本案中，辅仁开发公司与南京海陵公司签订的《技术转让协议》中约定的是采用分期付款的方式支付技术转让费，南京海陵公司应当依约履行每一期的技术转让费支付义务。

第八百四十七条 职务技术成果的使用权、转让权属于法人或者非法人组织的，法人或者非法人组织可以就该项职务技术成果订立技术合同。法人或者非法人组织订立技术合同转让职务技术成果时，职务技术成果的完成人享有以同等条件优先受让的权利。

职务技术成果是执行法人或者非法人组织的工作任务，或者主要是利用法人或者非法人组织的物质技术条件所完成的技术成果。

【条文释义】

本条是对职务技术成果及财产权的规定。

职务技术成果包括两种：（1）执行法人或者非法人组织的工作任务，创造的技术成果；（2）主要是利用法人或者非法人组织的物质技术条件所完成的技术成果，如主要是由于利用本单位提供的资金、设备、零部件、原材料或者不向外公开的技术资料才得以完成，如果没有

这些来自本单位物质上和技术上的各种条件，该发明创造的技术成果是不可能成功的。

职务技术成果的权利归属的原则是：

1.使用权和转让权。职务技术成果的使用权、转让权属于单位，法人或者非法人组织可以就该项职务技术成果订立技术合同。

2.完成人的优先受让权。对于职务技术成果，成果完成人享有优先受让权，单位转让职务技术成果时，职务技术成果的完成人在同等条件下，享有优先受让的权利。

【案例评注】

杨某某与杨某技术成果完成人报酬纠纷案^[5]

基本案情

被告杨某于2000年5月19日申请了蒸汽喷射真空制冷水装置实用新型专利，并于2001年2月24日获得了实用新型专利证书。该专利的设计人为杨某、杨某某。2016年4月20日，原告杨某某向人民法院提起诉讼，请求被告杨某向其支付设计费10万元。

法院判决

关于原告杨某某称其作为专利设计人，被告杨某作为专利权人应向其支付设计费用一节，人民法院经审理认为，依据《合同法》第三百二十六条的规定，职务技术成果的使用权、转让权属于法人或者其他组织的，法人或者其他组织可以就该项职务技术成果订立技术合同。法人或者其他组织应当从使用和转让该项职务技术成果所取得的收益中提取一

定比例，对完成该项职务技术成果的个人给予奖励或者报酬。法人或者其他组织订立技术合同转让职务技术成果时，职务技术成果的完成人享有以同等条件优先受让的权利。根据《专利法》第六条第一款的规定，执行本单位的任务或者主要是利用本单位的物质技术条件所完成的发明创造为职务发明创造。职务发明创造申请专利的权利属于该单位；申请被批准后，该单位为专利权人。根据《专利法》第十六条的规定，被授予专利权的单位应当对职务发明创造的发明人或者设计人给予奖励；发明创造专利实施后，根据其推广应用的范围和取得的经济效益，对发明人或者设计人给予合理的报酬。上述规定表明，由于发明创造的设计人（职务发明人）与获得专利权企业之间存在劳务关系，在企业法人获得专利权后，应当给予职务发明人奖励、报酬。本案的涉案专利人为自然人杨某，其身份并不符合法人或其他组织的特征，原告杨某某完成的也不是职务发明创造，不适用《合同法》第三百二十六条、《专利法》第六条第一款、第十六条之相关规定，故对于原告杨某某的该项诉讼请求，人民法院不予支持。

专家点评

民法典合同编第847条是对职务技术成果及职务技术成果财产权归属的规定。按照该条的规定，职务技术成果是执行法人或非法人组织工作任务或者主要是利用法人或其他组织的物质技术条件所完成的技术成果。本案中，涉案民事主体均非法人或非法人组织，而是自然人，因而并不适用民法典合同编第847条中对职务技术成果及职务技术成果财产权归属的规定。

第八百四十八条 非职务技术成果的使用权、转让权属于完成技术成果的个人，完成技术成果的个人可以就该项非职务技术成果订立技术合同。

【条文释义】

本条是对非职务技术成果及财产权的规定。

非职务技术成果，是民法典合同编第847条第2款规定确认的属于职务技术成果以外的其他技术成果。由于非职务技术成果不是执行法人或者非法人组织的工作任务，也不是利用法人或者非法人组织的物质技术条件所完成的技术成果，而是利用自己的条件和能力完成的技术成果，因而对于非职务技术成果，其使用权和转让权都属于技术成果的完成人，完成人可以就该项成果与他人订立相应的技术合同。

【案例评注】

上诉人贾某某与被上诉人卧凤沟乡政府其他科技成果权纠纷案^[6]

基本案情

贾某某于1994年3月起在卧凤沟乡政府扶持帮助下，以卧凤沟乡工贸总公司非职务科研人员身份参与开发“合成炭黑”等矿种的研制工作，1997年11月完成“合成炭黑”、《千枚岩在橡胶行业的应用》两项成果和《一种合成改性的千枚岩填料及其制备方法》的发明。经贾某某等研制人员同意，“合成炭黑”成果以卧凤沟乡政府企业办为完成单位并报请市政府职能部门审核备案，当事人之间没有签订合成炭黑权益归属问题书面合同。2003年2月14日，阜新市人民政府颁发“合成炭黑荣获2002年阜新市政府科学技术进步三等奖。完成单位：阜新县卧凤沟乡企业办”奖励证书，同时还为贾某某等三人分别颁发“荣获2002年阜新市政府科学技术进步奖励。成果名称合成炭黑；奖励等级三等”奖励证书。法院经审理查明，合成炭黑技术研制非财政资金投入，没有履行科技成果登记，该技术成果进行过产品试验，尚未形成科技成果转化。关于“合成

炭黑”科技成果的权利归属，贾某某与卧凤沟乡政府发生纠纷，遂成此诉。

法院判决

关于“合成炭黑”科技成果权利的归属，二审法院认为，《合同法》第三百二十七条规定：“非职务技术成果的使用权、转让权属于完成技术成果的个人，完成技术成果的个人可以就该项非职务技术成果订立技术合同。”虽然2003年2月14日阜新市人民政府在给“合成炭黑”颁发的奖励证书上标明“完成单位：阜新县卧凤沟乡企业办”，但该非职务技术成果的主要完成人是贾某某，贾某某应该是该科技成果的权利人。

专家点评

民法典合同编第848条规定了非职务技术成果财产权的归属。既未执行法人或非法人组织的工作任务，也未利用法人或非法人组织的物质技术条件所完成的技术成果，是非职务技术成果。非职务技术成果的财产权即非职务技术成果的使用权、转让权属于完成技术成果的个人。完成技术成果的个人有权就该项非职务技术成果订立技术合同，有权获得因使用或转让该技术成果所取得的收益。本案中，该非职务技术成果的主要完成人是贾某某，贾某某是该科技成果的权利人，其与卧凤沟乡政府的技术合同转让关系属于民事法律关系中的财产关系，应受民法中等价有偿原则的调整。

第八百四十九条 完成技术成果的个人享有在有关技术成果文件上写明自己是技术成果完成者的权利和取得荣誉证书、奖励的权利。

【条文解读】

本条是对技术成果人身权的规定。

技术成果的权利包括财产权和人身权。技术成果的完成人所享有的人身权，其实就是完成人与技术成果之间的身份关系，表明该技术成果完成人的身份，其基本性质属于身份权。

技术成果人身权属于完成技术成果的个人，其身份权的内容是：

1.有在有关技术成果文件上写明自己是技术成果完成者的权利，这是确认技术成果与技术成果完成人之间身份关系的证明。

2.取得荣誉证书、奖励的权利。完成技术成果的个人，是指对技术成果单独作出或者共同作出创造性贡献的人，不包括仅提供资金、设备、材料、试验条件的人员，进行组织管理的人员，协助绘制图纸、整理资料、翻译文献的人员。技术成果文件，是指专利申请书、科学技术奖励申报书、科技成果登记等确认技术成果完成者身份和授予荣誉证书和文件。

【案例评注】

某研究所与吴某某技术成果完成人署名权、荣誉权纠纷上诉案^[7]

基本案情

1980年至1989年吴某某在某研究所从事GR5系列发射药研究，该项技术成果获部级成果三等奖。1984年至1989年吴某某又投入GR5改1即航空抛放弹发射药研制，吴某某与王某某主要负责该课题的技术研究，吴某某在GR5和GR5改1发射药的研制中，参与了配方设计、工艺研究各种性能测试、定型文件的编写全部研制过程。WD5260203航空抛放弹的工厂鉴定试验和设计定型试验已于1987年至1989年进行，其结果满足

有关战术技术指标要求。吴某某发现某研究所申报的WD5260203航空抛放弹技术成果报奖名单中没有其本人后，请求确认其为WD5260203航空抛放弹科研项目完成人的资格和享有署名权，给其补发WD5260203航空抛放弹抛放弹获奖荣誉证书。

法院判决

本案争议焦点之一为是否属于人民法院受理民事案件的范围。关于这一争议焦点，二审法院经审理认为，《民法通则》第九十七条第二款规定，公民对自己的发明或者其他科技成果，有权申请领取荣誉证书、奖金或者其他奖励。《合同法》第三百二十八条规定，完成技术成果的个人有在有关技术成果文件上写明自己是技术成果完成者的权利和取得荣誉证书、奖励的权利。由此规定说明，科技成果的署名权以及申请领取荣誉证书、奖金或者其他奖励的权利，是公民享有的民事权利，当事人因科技成果署名权以及领取荣誉证书、奖金或者其他奖励发生争议诉至人民法院的，属于民事争议。本案中，吴某某发现研究所申报的WD5260203航空抛放弹技术成果报奖名单中没有其本人，请求确认其为WD5260203航空抛放弹科研项目完成人的资格和享有署名权，给其补发WD5260203航空抛放弹抛放弹获奖荣誉证书，属于人民法院受理民事案件的范围。

专家点评

民法典合同编第849条对技术成果的人身权作出了规定。技术成果的人身权，即在有关技术成果文件上署名以及取得国家荣誉证书、奖章和其他奖励的权利。这一权利与技术成果的完成者人身紧密相联，因此应当属于对完成技术成果作出了创造性贡献的个人。本案中，当事人因科技成果署名权以及领取荣誉证书、奖金或者其他奖励发生争议诉至人

民法院，属于与技术成果的人身权有关的争议，因而属于人民法院受理民事案件的范围。

第八百五十条 非法垄断技术或者侵害他人技术成果的技术合同无效。

【条文释义】

本条是对技术合同无效特别事由的规定。与《合同法》第329条规定相比，删除了妨碍技术进步为技术合同无效的法定事由。

我国法律一方面采取必要的措施保障技术合同当事人在合法的范围内行使自己的权利，另一方面又不允许当事人滥用这种权利损害社会公共利益。故本条规定，技术合同除适用民事法律行为无效的一般规定外，特别规定以下两种技术合同一律无效：（1）涉及非法垄断技术的技术合同；（2）侵害他人技术成果的技术合同。

本条不在认可妨碍技术进步的技术合同为合同无效的法定事由。妨碍技术进步与非法垄断技术和侵害他人技术成果不同，因为获得的专利就是独享技术成果，禁止他人非法侵害。有时候，妨碍技术进步恰好就是保护自己专利的需要。例如，将禁止他方根据市场需求充分地实施专利和使用非专利技术的合同，认定为妨碍技术进步的合同，就与保护专利的立法宗旨相违背。因此，将妨碍技术进步不再作为技术合同无效的法定事由，是正确的。

【案例评注】

吴某诉思路高公司技术合同纠纷案^[8]

基本案情

2001年11月29日，原告（乙方）与思路高公司（甲方）签订《联合商品化靶浓度输注麻醉泵系列产品协议书》（以下简称协议1），就联合商品化靶浓度输注麻醉泵系列产品达成协议。协议书第8条第3款约定：甲方不得通过其他方法获得具有靶浓度输注功能的单片机芯片，否则视为违约，需双倍赔偿乙方的损失。

2002年4月18日，原告（乙方）与思路高公司（甲方）签订了《〈联合商品化靶浓度输注麻醉泵系列产品协议书〉补充协议》。该协议载明：思路通公司于2002年4月17日被思路高公司并购，思路高公司的主要控股股东仍为原思路通公司股东，为保障原合同双方权益及原合同的延续性，在原合同条款不变的条件下，由思路高公司继续履行原思路通公司的责任义务。同日，原告（乙方）与思路高公司（甲方）签订了《联合商品化靶浓度输注麻醉泵系列产品协议书》（简称协议2）。协议2的内容与协议1的内容相同。

法院判决

关于协议2第八条第三款的约定是否属于无效条款，人民法院经审理认为，《合同法》第三百二十九条规定，非法垄断技术、妨碍技术进步或者侵害他人技术成果的技术合同无效。根据《最高人民法院关于审理技术合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第十条的规定，限制当事人一方从其他来源获得与技术提供方类似技术或者与其竞争的技术属于《合同法》第三百二十九条所称的“非法垄断技术、妨碍技术进步”的情形。协议2第八条第三款约定思路高公司不得通过其他方法获得具有靶浓度输注功能的单机芯片，限制了思路高公司从其他来源获得类似的技术，该约定属于《合同法》第三百二十九条所称的“非法垄断技术、妨碍技术进步”的情形，是无效的约定。

专家点评

民法典合同编第850条对技术合同无效的情形作出了特别规定。按照该条规定，技术合同的当事人不得约定非法垄断技术的内容，否则该内容无效。根据《最高人民法院关于审理技术合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》（法释〔2004〕20号）第10条的规定，限制当事人一方从其他来源获得与技术提供方类似技术或者与其竞争的技术属于合同法第329条所称的“非法垄断技术、妨碍技术进步”的情形。民法典合同编第850条的内容直接来源于《合同法》第329条的规定，故上述司法解释的内容也可以作为民法典合同编第850条的说明。本案中，协议2第8条第3款约定思路高公司不得通过其他方法获得具有靶浓度输注功能的单机芯片，限制了思路高公司从其他来源获得类似的技术，该约定属于《合同法》第329条所称的“非法垄断技术”的情形，是无效的约定。

第二节 技术开发合同

第八百五十一条 技术开发合同是当事人之间就新技术、新产品、新工艺、新品种或者新材料及其系统的研究开发所订立的合同。

技术开发合同包括委托开发合同和合作开发合同。

技术开发合同应当采用书面形式。

当事人之间就具有实用价值的科技成果实施转化订立的合同，参照适用技术开发合同的有关规定。

【条文释义】

本条是对技术开发合同概念的规定。

技术开发合同，是指当事人之间就新技术、新产品、新工艺或者新材料及其系统的研究开发所订立的合同。定义中的新技术、新产品、新工艺或者新材料及其系统，是指当事人在订立技术合同时尚未掌握的技术、产品、工艺、材料及其系统等技术方案，但在技术上没有创新的现有产品改型、工艺变更、材料配方调整以及技术成果的检验、测试和使用的除外。

技术开发合同的特征是：（1）技术开发合同的标的是具有创造性的技术成果。（2）技术开发合同是双务合同、有偿合同、诺成合同、要式合同。（3）技术开发合同的当事人须共担风险。

技术开发合同包括：

1.委托开发合同，是指当事人一方委托另一方进行研究开发所订立的合同，即委托人向研究开发人提供研究开发经费和报酬，研究开发人完成研究开发工作并向委托人交付研究成果的合同。

2.合作开发合同，是指当事人各方就共同进行研究开发所订立的合同，即当事人各方共同投资、共同参与研究开发活动、共同承担研究开发风险、共享研究成果的合同。

当事人之间就具有实用价值的科技成果实施转化订立的合同，参照适用技术开发合同的有关规定。这是因为，当事人就科技成果转化订立的合同，是为适应技术创新和科技产业化的需要，具有与技术开发合同相似的特点，因此准用技术开发合同的规定。

【案例评注】

钱某、赛瑞达公司合同纠纷上诉案^[9]

基本案情

赛瑞达公司与钱某于2012年1月28日订立合同。根据相关约定，该合同的目的是为开发一款太阳能离子注入机。赛瑞达公司需提供资金、人力资源，依约支付钱某顾问费、安家费以及工资、三险一金等；钱某需帮助赛瑞达公司设计一款太阳能离子注入机，依约完成该机器安装调试工作，保证达到合同约定的性能指标。该项目的合作期限为本合同签订日期起至第一台离子注入机成功销售后三个完整年度。就赛瑞达公司、钱某签订的合同，赛瑞达公司主张为技术开发合同，钱某主张为劳动合同。

法院判决

二审法院将争议焦点之一确认为“本案案由应否确定为技术合同纠纷”。关于本案案由应否确定为技术合同纠纷的问题，二审法院认为，《合同法》第三百三十条第一款、第二款规定：“技术开发合同是指当事人之间就新技术、新产品、新工艺或者新材料及其系统的研究开发所订立的合同。技术开发合同包括委托开发合同和合作开发合同。”根据涉案合同的内容，双方当事人签订涉案合同的目的是通过合作开发一款太阳能离子注入机，具体合作方式为赛瑞达公司提供人力财力保障，钱某提供技术支持，合同还约定了合作期限。其中，合同中关于工资的约定内容仅为赛瑞达公司支付钱某技术开发费的一种具体方式，相应的还有顾问费、安家费等其他支付方式，不能仅因双方当事人将技术开发费约定为工资的支付方式即认定涉案合同性质为劳动合同。钱某关于涉案合同为劳动合同、受劳动合同法规制的上诉理由与事实不符，不能成立。涉案合同的性质应为技术开发合同。

专家点评

民法典合同编第851条对技术开发合同的定义和种类作出了规定。根据该条对技术开发合同定义和种类的规定，技术开发合同的内容一般应当包括下列条款：（1）项目名称；（2）标的技术的内容、形式和要求；（3）研究开发计划；（4）研究开发经费或者项目投资的数额及其支付、结算方式；（5）利用研究开发经费购置的设备、器材、资料的财产归属；（6）履行的期限、地点和方式；（7）风险责任的承担；（8）技术成果的归属和分享；（9）验收的标准和方法；（10）报酬的计算和支付方式；（11）违约金或者损失赔偿额的计算方法；（12）技术协作和技术指导的内容；（13）争议的解决办法；（14）名词和术语的解释。本案中，涉案合同的主要内容“赛瑞达公司需提供资金、人力资源，依约支付钱某顾问费、安家费以及工资、三险一金等；钱某则需帮助赛瑞达公司设计一款太阳能离子注入机，依约完成该机器安装调试工作，保证达到合同约定的性能指标”涵盖了技术开发合同所应具备的主要权利义务内容，由此产生的纠纷应当认定为技术开发合同纠纷。

第八百五十二条 委托开发合同的委托人应当按照约定支付研究开发经费和报酬，提供技术资料，提出研究开发要求，完成协作事项，接受研究开发成果。

【条文释义】

本条是对委托开发合同委托人义务的规定。

委托开发合同的委托方应当履行的义务是：

1.按照合同约定支付研究开发费用和报酬：研究开发费用是指完成研究开发工作所必需的成本，除合同另有约定外，委托方应当提供全部研究开发费用。研究开发报酬是指研究开发成果的使用费和研究开发人

员的科研补贴，委托方应按合同约定按时支付。

2.提供研究开发所需要的技术资料：应研究开发方的要求，委托人应补充必要的背景材料和数据，以研究开发方为履行合同所必需范围为限。

3.提出研究开发要求：对于研究开发的具体要求，应当向研究开发方提出，使委托方能够按照要求进行研究。

4.按照约定完成协作事项：委托方应依合同约定，对委托方研究开发所需要的事项提供协作。

5.按期接受研究开发成果：委托方应当按期接受研究开发方完成的研究开发成果。委托方不及时接受研究开发方交付的已完成的成果时，应承担违约责任并支付保管费用。

【案例评注】

大全数码公司与世纪北斗公司技术委托开发合同纠纷案^[10]

基本案情

2015年11月2日，大全数码公司与世纪北斗公司签订“北斗通讯铁塔智能管理平台”软件开发合同。合同约定：大全数码公司按世纪北斗公司要求，进行软件开发；世纪北斗公司给付软件开发费70万元整。大全数码公司按约定完成了合同规定的全部义务，而世纪北斗公司至今没有给付大全数码公司开发费。2016年8月22日，大全数码公司将世纪北斗公司诉至法院。

法院判决

人民法院经审理认为，《合同法》第331条规定：“委托开发合同的委托人应当按照约定支付研究开发经费和报酬；提供技术资料、原始数据；完成协作事项；接受研究开发成果。”本案中，大全数码公司与世纪北斗公司签订“北斗通讯铁塔智能管理平台”软件开发合同，系双方当事人真实意思表示，且不违反法律、法规的强制性规范，属有效合同。双方均应依约履行各自的合同义务。现大全数码公司按约定完成了合同规范的全部义务，而世纪北斗公司至今没有给付大全数码公司开发费，显属违约，理应承担违约责任。故大全数码公司请求给付“北斗通讯铁塔智能管理平台”软件开发费70万元及违约金5万元的诉讼请求应予支持。

专家点评

民法典合同编第852条规定了委托开发合同的委托人应当承担的主要义务：第一，按照合同的约定，支付研究开发经费和报酬；第二，按照合同的约定，提供技术资料、原始数据、完成协作事项；第三，按期接受研究开发成果。本案中，世纪北斗公司没有给付大全数码公司开发费，违反了委托开发合同的委托人“按照合同的约定，支付研究开发经费和报酬”的义务，应当承担违约责任。

第八百五十三条 委托开发合同的研究开发人应当按照约定制定和实施研究开发计划，合理使用研究开发经费，按期完成研究开发工作，交付研究开发成果，提供有关的技术资料和必要的技术指导，帮助委托人掌握研究开发成果。

【条文解读】

本条是对研究开发人应负义务的规定。

委托开发合同的研究开发人员承担的义务是：

1.依约制定和实施研究开发计划：研究开发人员应当按照约定制定研究开发计划，亲自履行研究开发计划。研究开发人员不亲自履行研究开发义务的，委托方有权解除合同，请求返还研究开发经费和赔偿损失。

2.合理使用研究开发费用：研究开发人员应当依合同约定合理使用研究开发费用，将研究开发费用用于履行合同以外的目的的，委托方有权制止并要求其退还，以用于研究开发工作。

3.按期完成研究开发工作并交付成果：研究开发人员应当按照合同约定的条件按期完成研究开发工作，及时组织验收并将工作成果交付委托方。研究开发人在完成研究开发工作中不得擅自变更标的内容、形式和要求。由于研究开发人的过错，致使研究开发成果不符合合同约定条件的，研究开发方应当支付违约金或者赔偿损失；致使研究开发工作失败的，应当返还部分或全部研究开发费用，支付违约金或赔偿损失。

4.研究开发方的后续义务：研究开发人员还应当提供有关的技术资料，并给予必要的技术指导，对委托方人员进行技术培训，帮助委托方掌握该项技术成果。不得向第三人泄露技术开发成果的技术秘密，不得向第三人提供该项技术成果，但当事人另有约定或法律另有规定的除外。

【案例评注】

寸草公司与薄某某计算机软件开发合同纠纷上诉案^[11]

基本案情

2011年7月27日，新联网公司与寸草公司签订了《新联名医在线项

目研发建设和实施协议》。新联网公司为甲方，股东为薄某某、陈某、洪某某；寸草公司为乙方。2012年3月31日，寸草公司项目负责人程某在《“特需门诊挂号”和“医患互动社区”两栏目功能确认列表》中签字确认。经程某确认，“特需门诊挂号”所涉及的18项功能模块中有会员信息管理功能、医疗机构对预约挂号管理功能、代理商收入管理功能等3项未完成，“医患互动社区”所涉及的28项功能模块中有专家发布视音频、会员发布视音频等19项未完成。

2012年4月13日，广东华商律师事务所向寸草公司发出律师函称：在合同约定开发周期到期之后，经多次督促寸草公司仍未能向新联网公司方面（薄某某、陈某、洪某某）交付合格的软件产品，构成严重违约，寸草公司应于收到该函之日起15日内向新联网公司方面（薄某某、陈某、洪某某）支付违约金900000元。

法院判决

二审过程中，关于上诉人寸草公司是否已交付项目软件代码，已全面完成《协议》约定义务的问题，人民法院经审理认为，根据《合同法》第三百二十二条规定，委托开发合同的研究开发人员应当按期完成研究开发工作，交付研究开发成果。寸草公司作为开发方，应就其主张按约完成涉案项目开发工作承担相应的举证义务。寸草公司虽然曾经先后向新联网公司发送了客户测试端版本，但这并非《协议》约定的最终开发成果。原审法院认为据此无法认定寸草公司已经按照《协议》及附件约定完成涉案项目的开发工作并无不当。综上，寸草公司没有按照《协议》约定及时全面完成项目软件开发任务，应当承担主要责任。

专家点评

民法典合同编第853条规定了委托开发合同的研究开发人的主要义务：第一，按照约定制定和实施研究开发计划；第二，合理使用研究开发经费；第三，按期完成研究开发工作，交付研究开发成果，提供有关的技术资料和必要的技术指导，帮助委托人掌握研究开发成果。本案中，寸草公司作为开发方，没有按照《协议》约定及时全面完成项目软件开发任务，违反了委托开发合同研究开发人“按期完成研究开发工作，交付研究开发成果”的义务，应当承担违约责任。

第八百五十四条 委托开发合同的当事人违反约定造成研究开发工作停滞、延误或者失败的，应当承担违约责任。

【条文释义】

本条是对委托开发合同当事人违约责任的规定。

委托开发合同的当事人违反约定造成研究开发工作停滞、延误或者失败的，应当承担违约责任。构成违约责任的要件是：

1.一方当事人违反委托开发合同约定的行为，包括违反民法典合同编第852条和第853条规定的委托人义务和研究开发人义务的行为。

2.研究开发工作停滞、延误或者失败。停滞是一时性无法继续进行，延误是超出约定的研究开发时间，失败是研究开发目的无法实现。

3.一方当事人违约行为与研究开发工作停滞、延误或者失败之间具有因果关系。

具备上述要件，违约一方当事人应当承担违约责任。确定违约责任，应当依照合同约定和民法典的规定进行。

【案例评注】

贝思特公司与保安公司技术合同纠纷上诉案^[12]

基本案情

2002年9月9日，原审原告贝思特公司（上诉人）与原审被告（被上诉人）签订技术开发合同，合同约定原审原告委托原审被告开发保安公司管理信息系统软件，开发费人民币10万元，合同履行期限从2002年9月9日至2003年9月9日止。合同签订后，原审被告开始研究开发该软件，2002年11月5日，原审原告向原审被告支付了开发费用人民币10万元，2003年1月24日，原审被告将约定开发的软件的10个模块、使用说明书及培训考试情况表交付给原审原告。在软件调试过程中，因原审原告未提供统计数据，致使约定开发的技术成果未进行调试和验收，原审原告以原审被告违约，未交付开发技术成果为由，要求解除双方所签订的技术开发合同，并退还其支付的开发费用人民币10万元及利息。

法院判决

二审法院将本案的争议焦点之一认定为“双方合同约定的调试和验收工作未能完成是否是因为上诉人的原因造成的”。二审法院认为，根据《合同法》第三百三十三条的规定，委托人违反约定造成研究开发工作停滞、延误或者失败的，应当承担违约责任。本案中，上诉人作为委托人因未履行其应负的义务（提供与进行调试相关的数据资料）而导致研究开发工作被阻断，其应自行承担相应的违约责任。

专家点评

民法典合同编第854条规定了委托开发合同当事人的违约责任。根

据民法典合同编第852条的规定，委托开发合同的委托人应当按照约定支付研究开发经费和报酬；提供技术资料、原始数据；完成协作事项；接受研究开发成果。本案中，因为委托人未提供与进行调试相关的数据资料造成该软件未能进行调试和验收，研究开发工作因而被阻断，委托人应自行承担相应的违约责任。

第八百五十五条 合作开发合同的当事人应当按照约定进行投资，包括以技术进行投资，分工参与研究开发工作，协作配合研究开发工作。

【条文释义】

本条是对合作开发合同当事人主要义务的规定。

在合作开发合同中，双方当事人应当负担的主要义务是：

1.应当依照合同约定投资：合作开发合同当事人各方应依合同的约定投资。以资金以外的形式，如以技术投资的，应当折算成相应的金额，明确当事人在投资中所占比例。

2.依照合同约定的分工参与研究开发工作：各方当事人都有共同进行研究开发工作的权利和义务，当事人可以由双方代表组成指导机构，对研究开发工作中的重大问题进行决策，协调和组织研究开发工作。

3.协作配合研究开发工作：当事人各方均应按照合同的约定，在研究开发工作中相互协作，相互配合，共同完成，保守技术情报、资料和技术成果的秘密。

【案例评注】

德峰公司与运丰公司、魏某某技术开发合同纠纷案^[13]

基本案情

2011年7月14日，德峰公司与运丰公司（法定代表人魏某某）签订《挖掘机项目开发合作协议书》。协议签订后，运丰公司员工朱某某向德峰公司员工杨某某出具《移交单》一份，载明：“本人已将120轮式挖掘机成套整机图纸电子版用U盘移交给德峰集团杨某某。”该图纸为WYL-120轮胎式液压挖掘机设计图纸。2011年8月至2012年8月，运丰公司指派员工林某某、王某某、朱某某前往德峰公司协助组装WYL-120轮胎式液压挖掘机，德峰公司还与利众公司签订合作协议，并以该公司名义购买挖掘机组装材料。上述期间，林某某负责协助总经理管理日常事务，王某某负责组装，朱某某负责采购，三人工资由德峰公司支付，三人协助德峰公司组装完成五台挖掘机后离开德峰公司。

法院判决

关于运丰公司是否依法依约履行了合作开发合同义务，人民法院经审理认为，《合同法》第三百三十五条规定，合作开发合同的当事人应当按照约定进行投资，包括以技术进行投资，分工协作配合研究开发工作。本案中，《挖掘机项目开发合作协议书》签订后，运丰公司依约提供了WYL-120轮胎式液压挖掘机设计图纸，并指派员工协助德峰公司组装WYL-120轮胎式液压挖掘机，因而已经尽到以技术进行投资、分工协作配合研究开发工作的义务。

专家点评

民法典合同编第855条规定了合作开发合同各方当事人的主要义务：第一，按照合同的约定进行投资，包括以技术进行投资；第二，按

照合同约定的分工参与研究开发工作；第三，协作配合研究开发工作。本案中，《挖掘机项目开发合作协议书》的当事人德峰公司与运丰公司均按照约定履行了投资义务、参与研究开发工作的义务及协作配合研究开发工作的义务，因而无需承担违约责任。

第八百五十六条 合作开发合同的当事人违反约定造成研究开发工作停滞、延误或者失败的，应当承担违约责任。

【条文释义】

本条是对合作开发合同当事人违约责任的规定。

在合作开发合同履行过程中，任何一方当事人违反合同，造成研究开发工作停滞、延误或者失败的，应当承担违约责任。

合作开发合同当事人的违约行为主要表现为：（1）不按照合同约定进行投资（包括以技术进行投资）；（2）不按照合同约定的分工参与研究开发工作；（3）不按照合同约定与其他各方完成协作配合任务。

违约方承担责任的方式，应当依照合同约定和民法典合同编的规定，包括继续履行、采取补救措施、支付违约金以及损害赔偿。

【案例评注】

天人公司诉周某某技术合同纠纷案^[14]

基本案情

2002年9月15日，原告天人公司、被告双方就2002年广西创新计划

课题“精制白糖生产技术与开发”中的试研究达成协议，并签订一份《合作协议》，约定：原告从科研拨款中出资与被告合作共同开发“精制白糖生产技术与开发”中的试设备及配套工艺。协议签订后，原、被告开展了技术研究合作，由原告提供资金租用实验室、购买所需设备，并支付日常开支，被告则负责具体的技术研究工作。原告还派出其主要技术人员薛某、王某某参与到研究工作中。但就在2003年3月，被告与原告的主要技术人员薛某、王某某开始筹建中科火炬公司，并于4月向工商部门申请注册登记。与此同时，被告向原告提出签订一份《补充协议》，但未获原告同意，双方遂产生分歧，以致于合作未能继续进行。2003年3月底，薛某、王某某离开原告。2003年5月，中科火炬公司经批准成立，公司的股东为被告、薛某、王某某三人。由于被告终止了合作，以及原告主要技术人员的离开，原告不得不另行投入人员和资金重新开展项目的研究工作，“精制白糖生产技术与开发”项目未能如期完成。

法院判决

关于被告是否存在违约行为及原告要求被告赔偿经济损失是否合理有据的问题，人民法院经审理认为，第一，在《合作协议》的履行过程中，原告已依约投入了资金、相关技术和人员，但被告未能按约定完成协议约定的技术研发工作，并中途中止与原告的合作，带走原告的主要技术人员，使原、被告双方合作研究的项目不能完成，被告的行为已构成违约。第二，《合同法》第三百三十六条规定：“合作开发合同的当事人违反约定造成研究开发工作停滞、延误或者失败的，应当承担违约责任。”本案中，由于被告的违约行为，导致了原、被告合作开发的项目停滞和不能如期完成，故被告应承担相应的违约损害赔偿责任。

专家点评

民法典合同编第856条规定了合作开发合同当事人的违约责任。合作开发合同的当事人违反约定造成研究开发工作停滞、延误或者失败的，应当承担违约责任。《合同法》第855条规定了合作开发合同各方当事人的主要义务，其中之一为按照合同约定的分工参与研究开发工作。本案中，被告不按照合同约定的分工参与研究开发工作，单方终止与原告的合作，导致了原、被告合作开发的项目停滞和不能如期完成，故被告应承担相应的违约责任。

第八百五十七条 作为技术开发合同标的的技术已经由他人公开，致使技术开发合同的履行没有意义的，当事人可以解除合同。

【条文释义】

本条是对技术开发合同法定解除权的规定。

技术开发合同在履行过程中，作为技术合同标的的技术如果已经由他人公开，技术开发合同的履行就可能没有意义，故规定，当出现这种情形时，当事人的任何一方都可以行使法定解除权，解除该合同。合同解除之后，应当依照合同解除后的规则处理。

在委托开发合同中，如果研究开发人明知受委托的技术开发合同标的是已有技术，该合同应当改为技术转让或者技术服务合同。在合作开发合同中，合作开发的各方当事人有义务将自己知道技术开发合同的标的已经公开的情况及时通知另一方当事人，以减少或避免不必要的损失。

【案例评注】

小裴汽车修理厂与前海公司技术委托开发合同纠纷案^[15]

基本案情

2017年6月11日，原告小裴汽车修理厂（甲方）与被告前海公司（乙方）签订了《微信小程序委托开发协议》，该协议约定：“开发小程序的名称为总修汽配服务，服务项目开发费用为19800元。”同日原告向被告支付了全部小程序开发费用。被告在签订协议后10日左右开发出了小程序软件，原告以该小程序已经由他人公开，致使涉案合同的履行没有意义为由，要求解除合同。

法院判决

人民法院经审理认为，根据《合同法》第三百三十七条的规定，因作为技术开发合同标的的技术已经由他人公开，致使技术开发合同的履行没有意义的，当事人可以解除合同。而原告并未提供证据证明合同标的的技术已被他人公开，其据以请求解除合同的事实依据无法成立，故对原告解除合同的诉讼请求，人民法院不予支持。

专家点评

民法典合同编第857条规定了技术开发合同的特别解除条件。根据技术开发合同的特点，民法典合同编规定了技术开发合同可以解除的特别情形，即作为技术开发合同标的的技术已经由他人公开，致使履行该合同没有意义。本案中，原告并未提供证据证明合同标的的技术已被他人公开，因而不符合民法典合同编第857条规定的技术合同特别解除权的规定，其解除合同的诉讼请求无法得到人民法院支持。

第八百五十八条 技术开发合同履行过程中，因出现无法克服的技术困难，致使研究开发失败或者部分失败的，该风险由当事人约定；没有约定或者约定不明确，依据本法第五百一十条的规定仍不能确定的，

风险由当事人合理分担。

当事人一方发现前款规定的可能致使研究开发失败或者部分失败的情形时，应当及时通知另一方并采取适当措施减少损失；没有及时通知并采取适当措施，致使损失扩大的，应当就扩大的损失承担责任。

【条文释义】

本条是对技术开发合同风险分担和通知义务的规定。

技术开发的本身就是探索性研究活动，包含着开发失败的风险。在技术开发合同履行过程中，因出现无法克服的技术困难，致使研究开发失败或者部分失败，未能取得合同约定的预期目的，就是技术开发合同的风险。

合作开发合同风险负担方法是：

1.该风险如何分担，由当事人约定。

2.当事人对风险负担没有约定或者约定不明确的，应当依据民法典合同编第510条的规定，进行补充协议，达成协议的，按照协议确定的方法分担。

3.补充协议仍然不能确定的，研发的风险由当事人合理分担。合理分担并不是指平均分担。

当合同当事人遇有技术风险需要变更或解除合同时或者仲裁机关或人民法院在审理此类纠纷时，应充分考虑技术开发合同履行中的具体情况（如合同的标的、价金、风险的程度等）并斟酌当事人双方的财产状况，最终使合同双方对由于技术风险造成的财产损失得到公平、合理的

解决。

在技术开发合同中，当事人都负有风险通知义务。当事人一方如果发现研发风险可能出现，致使研究开发失败或者部分失败的情形时，应当及时通知另一方当事人，并采取适当措施以减少损失。发现风险的一方未履行通知义务，没有及时通知并采取适当措施，致使损失扩大的，应当就扩大的损失向对方承担赔偿责任。

【案例评注】

正方公司与诺康公司合同纠纷案^[16]

基本案情

2011年3月7日，原告正方公司与被告诺康公司签订《“匹多莫德片”技术开发合作协议》，约定被告将化药仿制药“匹多莫德片”技术转让给原告，以原告名义进行药品注册。其中的第3条第3款对“可预见的合同执行中断、终止处理办法”进行了约定：如果确因被告技术原因而导致本项目退审，无法取得临床或生产批件，责任由被告负责，并在五个工作日内退还原告已支付的全部经费。2015年11月24日，国家食品药品监督管理总局下达审批意见通知件，对申请人正方公司申请的“匹多莫德片”药品注册，审批意见如下：根据《药品管理法》及有关规定，经审查，本品不符合药品注册的有关要求，不批准本品的注册申请，理由如下：本品为手性药物，未采用合适的分析方法考察制剂生产与旋光过程中的异构情况，质量研究与稳定性研究中缺少该重要质量控制项目，不符合《手性药物质量控制研究技术指导原则》国食药监注（2006）639号的技术要求。

由于涉案项目被国家食品药品监督管理总局退审，原告委托律师于

2016年3月12日向被告发出律师函，要求被告返还技术服务费16万元及利息，并赔偿经济损失。

法院判决

人民法院经审理认为，依照《合同法》第三百三十八条关于“在技术开发合同履行过程中，因出现无法克服的技术困难，致使研究开发失败或者部分失败的，该风险责任由当事人约定……”之规定，原告申请的“匹多莫德片”药品注册因技术原因被国家食品药品监督管理总局退审，已符合原、被告双方签订的协议第三条第三款“可预见的合同执行中断、终止处理办法”的约定，即被告应在申请退审后的五个工作日内退还原告所支付的全部费用。故原告要求被告退还其已支付的服务费16万元及逾期付款违约金，有合同依据，人民法院依法予以支持。

专家点评

民法典合同编第858条规定了技术开发合同的风险分担和通知义务。由于技术开发存在着风险，风险一旦出现，将使技术开发合同无法履行，给当事人造成损失。因此，当事人应当在订立合同时明确约定风险责任的承担。如果当事人没有约定或者约定不明确，风险发生后，当事人可以协议补充风险责任。不能达成补充协议的，可以按照合同的有关条款或者交易习惯确定，仍不能确定，风险责任由当事人合理分担。本案中，原告申请的“匹多莫德片”药品注册因技术原因被国家食品药品监督管理总局退审，已符合原、被告双方签订的协议第3条第3款“可预见的合同执行中断、终止处理办法”的约定，即被告应在申请退审后的五个工作日内退还原告所支付的全部费用。故原告要求被告退还其已支付的服务费16万元及逾期付款违约金，有合同依据。

第八百五十九条 委托开发完成的发明创造，除法律另有规定或者当事人另有约定外，申请专利的权利属于研究开发人。研究开发人取得专利权的，委托人可以依法实施该专利。

研究开发人转让专利申请权的，委托人享有以同等条件优先受让的权利。

【条文释义】

本条是对委托开发合同技术成果权益归属的规定。

确定委托开发合同技术成果权益归属的规则是：

1.委托开发所完成的技术成果如属可以申请专利的，申请专利的权利在一般情况下归研究开发人。当事人约定申请专利的权利归委托人或由双方当事人共同行使的，从其约定。委托开发所完成的技术成果如属不可以申请专利或虽可以申请专利但当事人不欲申请专利的，对于此项技术秘密成果当事人各方都有使用、转让和收益的权利；当事人就此另有约定的除外。

2.研究开发人取得专利权的，委托人有权依法实施该项专利，如依照法律规定可以免费使用等。

3.研究开发人转让专利权的，委托人有优先受让权，在同等条件下，委托人有权优先受让该专利。对于履行委托开发合同所取得的技术秘密成果，研究开发人不得在向委托人交付研究开发成果之前，将研究开发成果转让给第三人，违反此项义务，应承担违约责任。

【案例评注】

辰辰帮帮公司与祈飞公司技术委托开发合同纠纷案^[17]

基本案情

2016年8月1日，辰辰帮帮公司（甲方）与祈飞公司（乙方）签订涉案合同，合同第3条第1款约定，乙方根据甲方需求，按甲方已有产品（智能急救站室外机）的技术升级要求定制研发智能急救站（室内机、室外机）产品。涉案合同第八条约定了知识产权归属，该条约定，本合同约定项目的专利申请权、所有权及3C认证归甲方所有。祈飞公司于2017年3月至4月间，申请了涉案专利，并于2017年10月至12月获得了专利授权。

法院判决

关于辰辰帮帮公司是否有权要求祈飞公司无偿转让涉案专利，法院经审理认为，本案属于合同纠纷，辰辰帮帮公司依据涉案合同向本院提出要求无偿转让涉案专利的请求，其主张的合同依据是涉案合同第八条双方关于知识产权归属的约定（权属条款）。

《合同法》所调整的民事权利义务关系为债权债务关系，债权是指权利人请求特定义务人为或者不为一定行为的权利。本案中，从文义来看，涉案合同的权属条款并未约定辰辰帮帮公司可依据该条款请求祈飞公司为或不为一行为。可见，双方在签订合同时，对合同条款如何通过具体约定使得合同主体负有为或不为一行为的义务是清楚的，从前述权属条款内容来看，仅为双方对知识产权归属的约定，不能确认双方就一方在特定情形下负有为或不为一行为之债务亦达成合意。

在权属条款内容不包含指向行为的合意的前提下，辰辰帮帮公司是否能依据合同要求祈飞公司无偿转让涉案专利，还需要确认，权属条款

本身是否当然包含要求祈飞公司负担的行为内容。《合同法》第三百三十九条规定，委托开发完成的发明创造，除当事人另有约定的以外，申请专利的权利属于研究开发人。研究开发人取得专利权的，委托人可以免费实施该专利。研究开发人转让专利申请权的，委托人享有以同等条件优先受让的权利。依据该条规定，双方可以通过约定确认权属，但需要注意的是，该条所指通过约定所确认的是原始权利的归属，而非继受权利，在约定生效的情况下，约定的权利人可以直接获得相关权利，不需要经过相对方的行为来继受取得相关权利。由此可见，权属条款本身并不包含要求特定相对人负担一定行为的内容，辰辰帮帮公司要求祈飞公司无偿转让涉案专利没有合同依据。

专家点评

民法典合同编第859条对履行委托开发合同完成的技术成果的归属和分享作出了规定。委托开发合同的当事人可以在合同中约定委托开发完成的发明创造的权利归属。本案中，双方已经在合同中约定专利申请权归原告所有，被告依然申请了涉案专利，并获得了专利授权。虽然原告无权要求被告无偿把涉案专利转移给自己，但可向对方主张违约责任。

第八百六十条 合作开发完成的发明创造，申请专利的权利属于合作开发的当事人共有；当事人一方转让其共有的专利申请权的，其他各方享有以同等条件优先受让的权利。但是，当事人另有约定的除外。

合作开发的当事人一方声明放弃其共有的专利申请权的，除当事人另有约定外，可以由另一方单独申请或者由其他各方共同申请。申请人取得专利权的，放弃专利申请权的一方可以免费实施该专利。

合作开发的当事人一方不同意申请专利的，另一方或者其他各方不得申请专利。

【条文释义】

本条是对合作开发研究成果权属的规定。与《合同法》第340条规定相比，修改了合作开发完成的技术成果权属规则的除外规则。

(1) 合作开发所完成的技术成果属可以申请专利的，申请专利的权利属于合作开发的当事人共有。如属不可以申请专利，或虽可以申请专利但当事人不欲申请专利的，对于此项技术秘密成果，合作开发的各方当事人均有使用和转让、收益的权利。确定共有后，当事人一方转让专利申请权的，其他各方当事人在同等条件下享有优先受让权，其他各方当事人都行使优先受让权的，应当按原有份额共同受让。此项优先受让权的行使，在本质上系属准共有关系中共有人所享有的优先购买权。

《合同法》第340条在规定另有约定，限制的是关于当事人共有，即如果当事人约定归其中一方或几方所有，而不是共有的，从其约定。本条将当事人另有约定的除外规则放置在这一款的结尾处，另有约定约束的就不只是关于共有权属，也约束共有的技术成果共有人之一出让其份额，其他各方享有的优先购买权，也是可以另有约定的，另有约定可以对抗其优先购买权，按照约定处理。

(2) 在合作开发合同中，当事人有放弃专利申请的权利。一方如果声明放弃其共有的专利申请权，除了当事人另有约定之外，可以由另一方单独申请或者由其他各方共同申请；另有约定的，按照约定处理。申请人取得专利权的，由于放弃专利申请权的一方也是该专利的合同研发者，因而可以免费实施该专利。

(3) 在合作开发合同中，当事人对申请专利享有否决权，任何一方如果不同意对研发成果申请专利的，另一方或者其他各方不得申请专利。

【案例评注】

郑武公司与源生公司专利权权属纠纷案^[18]

基本案情

2011年11月4日，被告源生公司作为甲方与原告郑武公司作为乙方签订《技术开发（合作）合同》一份，约定双方共同参与研究开发“机车限鸣系统高指向性电笛”项目。该合同第13条约定，合作双方享有申请专利的权利，一方申请专利的，应当取得另一方的同意，并由合作双方作为共同申请人；专利权取得后，因该专利权所获得的收益由双方按照9：1的比例进行分配。2012年10月16日，被告源生公司单方向国家知识产权局提出名称为“机车限鸣系统高指向性电笛”的实用新型专利申请，并于2013年3月27日获得专利授权。

法院判决

关于被告源生公司单方将研发技术成果申请专利是否属于违约行为，人民法院经审理认为：本案属于合作开发完成的发明创造权属纠纷。依据《合同法》第三百四十条的规定，合作开发完成的发明创造，除当事人另有约定的以外，申请专利的权利属于合作开发的当事人共有。合作开发的当事人一方不同意申请专利的，另一方或者其他各方不得申请专利。根据上述规定，对合作开发完成的发明创造的权利归属，首先应依据当事人之间的约定进行处理。本案中，双方签订的《技术开发（合作）合同》第十三条约定，对因履行合同产生的最终研发技术成

果及相关知识产权由双方共同享有。由此，被告源生公司单方将研发技术成果申请专利属于违约行为。

专家点评

民法典合同编第860条对履行合作开发合同完成的技术成果的归属和分享作出了规定。根据上述规定，对合作开发完成的发明创造的权利归属，首先应依据当事人之间的约定进行处理，当事人之间没有约定的，申请专利的权利以及专利申请后的专利权为合作各方共同享有。本案中，依据双方签订的《技术开发（合作）合同》第13条的约定，因履行合同产生的最终研发技术成果及相关知识产权由双方共同享有，被告源生公司单方将研发技术成果申请专利属于违约行为。

第八百六十一条 委托开发或者合作开发完成的技术秘密成果的使用权、转让权以及收益的分配办法，由当事人约定；没有约定或者约定不明确，依据本法第五百一十条的规定仍不能确定的，在没有相同技术方案被授予专利权前，当事人均有使用和转让的权利。但是，委托开发的研究开发人不得在向委托人交付研究开发成果之前，将研究开发成果转让给第三人。

【条文释义】

本条是对技术开发合同产生技术秘密成果分配方法的规定。

技术秘密成果是商业秘密成果的一种，是指不为公众所知悉、能为权利人带来经济利益、具有实用性并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息，如技术秘诀、工艺流程、设计图纸、技术数据、化学配方、制造方法、技术资料、技术情报等技术科学方面的研究成果。

委托开发或者合作开发完成的技术秘密成果，尽管不申请专利或者不能申请专利，但是其仍然存在权属问题。对其使用权、转让权以及收益的分配办法的确定方法是：

1.由当事人约定，当事人有明确约定的，依照当事人的约定确定。

2.没有约定或者约定不明确的，依据民法典合同编第510条规定进行补充协议，按照补充协议的约定确定。

3.补充协议仍然不能确定的，在没有相同技术方案被授予专利前，当事人均有使用和转让的权利，但是委托开发的研究开发人不得在向委托人交付研究开发成果之前，将研究开发成果转让给第三人。

【案例评注】

南京金吾公司与四川科奥达公司技术开发合同纠纷案^[19]

基本案情

2013年5月21日，南京金吾公司与四川科奥达公司签订《联合研制协议》，约定双方共同完成“汽车激光防撞系统”的研制开发与产业化工作，同时还约定双方共同拥有开发部分之技术专利及产品使用权。后四川科奥达公司主张由其单独享有涉案样机的使用权，遂与南京金吾公司发生纠纷。

法院判决

关于四川科奥达公司单独享有涉案样机的使用权的主张是否应当依法予以支持，人民法院经审理认为，根据《合同法》第三百四十一条关于“委托开发或者合作开发完成的技术秘密成果的使用权、转让权以及

利益的分配办法由当事人约定”的规定，双方《联合研制协议》明确约定由双方共同拥有开发部分之技术专利及产品使用权，故四川科奥达公司的该主张与合同约定不符，且在其研制生产的一台初步样机确系履行《联合研制协议》的成果、其已将该样机交付南京金吾公司的情况下，其主张没有事实与法律依据，对此人民法院不予支持。

专家点评

民法典合同编第861条对履行技术开发合同产生的技术秘密的归属和分享作出了规定。根据该条规定，委托开发或者合作开发完成的技术秘密成果的使用权、转让权以及利益的分配办法可以由当事人约定。本案中，四川科奥达公司主张由其单独享有涉案样机的使用权，但双方《联合研制协议》明确约定由双方共同拥有开发部分之技术专利及产品使用权，故四川科奥达公司的该主张与合同约定不符，且在其研制生产的一台初步样机确系履行《联合研制协议》的成果、其已将该样机交付南京金吾公司的情况下，四川科奥达公司的主张没有事实与法律依据，不应予以支持。

第三节 技术转让合同和技术许可合同

第八百六十二条 技术转让合同是合法拥有技术的权利人，将现有特定的专利、专利申请、技术秘密的相关权利让与他人所订立的合同。

技术许可合同是合法拥有技术的权利人，将现有特定的专利、技术秘密的相关权利许可他人实施、使用所订立的合同。

技术转让合同和技术许可合同中关于提供实施技术的专用设备、原材料或者提供有关的技术咨询、技术服务的约定，属于合同的组成部

分。

【条文释义】

本条是对技术转让合同和技术许可合同概念的规定。

技术转让合同有广、狭义之分，广义的技术转让合同包括技术转让合同和技术许可合同，狭义的技术转让合同单指技术转让合同。本条将两种合同并列，技术转让合同采狭义概念。

技术转让合同是合法拥有技术的权利人，将现有特定的专利、专利申请、技术秘密的相关权利让与他人所订立的合同。其法律特征是：

（1）技术转让合同的标的是现有的技术成果；（2）技术转让合同为双务合同、有偿合同、诺成合同、要式合同；（3）依技术转让合同所转移的是技术成果的使用权、所有权。

技术许可合同是合法拥有技术的权利人，将现有特定的专利、技术秘密的相关权利许可他人实施、使用所订立的合同。其与技术转让合同的基本区别是，技术转让合同的技术让与方法，是将特定的专利、技术秘密的相关权利让与他人，本人不再作为权利主体；技术许可合同的技术让与，则是许可他人使用，只转让使用权，不转让其他权属。

技术转让合同和技术许可合同的特殊问题是，关于提供实施技术的专用设备、原材料或者提供有关的技术咨询、技术服务的约定，属于合同的组成部分，具有合同的法律效力。

【案例评注】

王某诉洪旺公司技术转让合同纠纷案^[20]

基本案情

2006年1月1日，原、被告双方签订《技术转让合同》一份，合同约定：王某向洪旺公司转让属本人自行特定设计开发的桃树胶等项目生产工艺，洪旺公司负有不得泄露技术工艺的保密义务。双方合作期限为8年，洪旺公司每年向王某付款50万元。2008年12月31日，被告洪旺公司出具一份《欠款证明》称，根据我公司与王某2005年12月8日签订的《技术转让合同》规定，我公司尚欠王某三年技术使用费150万元。由于公司资金紧张，目前尚未付款，待公司资金情况好转时支付。原告王某在庭审中称，合同约定由被告洪旺公司向原告王某支付的费用为许可使用费，该合同应当继续履行，目前鉴于被告洪旺公司的支付能力有限，故只主张其中的100万元欠款。

法院判决

关于涉案《技术转让合同》的性质，人民法院经审理认为，依照《最高人民法院关于审理技术合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第二十二条第一款的规定，技术转让合同是指合法拥有技术的权利人，包括其他有权对外转让技术的人，将现有特定的专利、专利申请、技术秘密的相关权利让与他人，或者许可他人实施、使用所订立的合同。从本案所涉《技术转让合同》的各项条款来看，首先，合同约定的标的物为原告王某自行设计开发的桃树胶生产工艺，且被告洪旺公司负有不得泄露技术工艺等保密义务，故该技术应属于技术秘密。其次，该合同约定了双方合作期限为8年、每年付款50万元的合作方式，由此，该合同在性质上应为原告王某许可被告洪旺公司使用上述桃树胶技术的许可使用协议。

专家点评

民法典合同编第862条是对技术转让合同和技术许可合同概念的规定。从本案所涉《技术转让合同》的各项条款来看，首先，合同约定的标的物为原告王某自行设计开发的桃树胶生产工艺，且被告洪旺公司负有不得泄露技术工艺等保密义务，故该技术应属于技术秘密。其次，该合同约定了双方合作期限为8年、每年付款50万元的合作方式，被告洪旺公司在合同终止后如继续生产该产品，原告王某继续享有该合同各项条款的权利，因此该合同应为原告王某许可被告洪旺公司使用上述桃树胶技术的技术许可使用协议。与《合同法》及相关司法解释不同的是，民法典合同编将技术许可合同与技术转让合同进行了区分，技术许可合同因而独立于技术转让合同。由此，民法典合同编实施后，该类合同应作为技术许可合同处理。

第八百六十三条 技术转让合同包括专利权转让、专利申请权转让、技术秘密转让等合同。

技术许可合同包括专利实施许可、技术秘密使用许可等合同。

技术转让合同和技术许可合同应当采用书面形式。

【条文释义】

本条是对技术转让合同和技术许可合同类型和形式的规定。

技术转让合同的类型包括：（1）专利权转让合同；（2）专利申请权转让合同；（3）技术秘密转让合同。

技术许可合同的类型包括：（1）专利实施许可合同；（2）技术秘密使用许可合同。

技术转让合同和技术许可合同都是要式合同，都应当采用书面形

式。

【案例评注】

涂某诉锡业公司实用新型专利实施许可合同纠纷案^[21]

基本案情

原告系实用新型专利放气止水阀、多功能平板集热器边框型材、平板型系统集成整体式家用太阳热水器、建筑一体化楼层网络互济太阳热水器、节水四功能紧凑型太阳热水器的专利权人。2012年1月28日，原告与被告签订了《专利实施许可合同》，约定：原告授权被告使用上述五项专利（合同中注明了节水四功能太阳热水器的专利申报材料已准备完善待申报），许可方式是普通使用许可，许可实施期限为三年。合同签订后，被告未向原告支付技术入门费，双方发生争议。

法院判决

对于双方当事人签订的《专利实施许可合同》的效力问题，人民法院经审理认为，《合同法》第三百四十二条规定，技术转让合同包括专利权转让、专利申请权转让、技术秘密转让、专利实施许可合同。技术转让合同应当采用书面形式。本案中，原告系本案所涉五项实用新型专利的专利权人（“建筑一体化楼层网络互济太阳热水器”还有另一共有人柯某），其有权通过签订书面合同，以普通许可方式许可被告实施上述专利。被告虽辩称实用新型专利“节水四功能紧凑型太阳热水器”是在双方合同签订后原告才获得授权，但双方在《专利实施许可合同》中已明确了该专利申报材料已准备完善待申报，可见被告在签订合同时知情并同意，原告并未隐瞒该情况。且在合同签订后，原告已于2012年9月19日获得了授权，故双方签订的《专利实施许可合同》不存在导致合同

不成立或无效的情形，该合同依法成立并生效。

专家点评

民法典合同编第863条对技术转让合同和技术许可合同的类型和形式作出了规定。其中第2款规定了技术许可合同的类型：第一，专利实施许可合同；第二，技术秘密使用许可合同。本案中，原告系本案所涉五项实用新型专利的专利权人，其有权通过签订书面合同，以普通许可方式许可被告实施上述专利。

第八百六十四条 技术转让合同和技术许可合同可以约定实施专利或者使用技术秘密的范围，但是不得限制技术竞争和技术发展。

【条文释义】

本条是对技术转让合同和技术许可合同使用范围的规定。

技术转让和技术许可都能够促进社会经济发展，故法律鼓励进行。当事人在签订技术转让合同和技术许可合同时，可以依照自己的意愿，约定实施专利或者使用技术秘密的范围，双方都应当按照约定的范围使用专利或者技术秘密，超出范围使用构成违约行为，应当承担违约责任。不过，技术转让合同和技术许可合同的当事人不得以合同条款限制技术竞争和技术发展，基本要求是：

- 1.不得通过合同条款限制另一方在合同标的技术的基础上进行新的研究开发。

- 2.不得通过合同条款限制另一方从其他渠道吸收技术或者阻碍另一方根据市场的需求，按照合同的方式充分实施专利和使用技术秘密。

【案例评注】

爱科公司与微生物公司等专利侵权纠纷上诉案^[22]

基本案情

2004年5月26日，原告爱科公司（甲方）与爱大公司（乙方）、第三人微生物公司（丙方）签订《硫酸依替米星大输液剂专利实施许可合同》，约定：乙方同意将和丙方签订的《硫酸依替米星大输液剂专利使用权国内独家转让合同书》终止并同意丙方将硫酸依替米星大输液剂性的专利独家使用权许可给甲方；本专利许可合同授权甲方在有任何其他第三方侵犯甲方的独家许可权的情况下，甲方拥有单独或和丙方一同向第三方提起法律诉讼的权利。另查，第三人微生物公司在此之前曾将硫酸依替米星大输液剂性的专利许可给山禾公司，许可合同至《硫酸依替米星大输液剂专利实施许可合同》生效时仍然有效。

法院判决

关于原告爱科公司获得的专利实施许可权方式，二审法院认为，《最高人民法院关于审理技术合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第二十五条规定：“专利实施许可包括以下方式：（一）独占实施许可，是指让与人在约定许可实施专利的范围内，将该专利仅许可一个受让人实施，让与人依约定不得实施该专利；（二）排他实施许可，是指让与人在约定许可实施专利的范围内，将该专利仅许可一个受让人实施，但让与人依约定可以自行实施该专利；（三）普通实施许可，是指让与人在约定许可实施专利的范围内许可他人实施该专利，并且可以自行实施该专利。”该解释第二十八条规定：“合同法第三百四十三条^[23]所称‘实施专利或者使用技术秘密的范围’，包括实施专利或者使用技术秘

密的期限、地域、方式以及接触技术秘密的人员等。”本案中，虽然在双方的合同中约定为独家许可，但第三人微生物公司在此之前曾将硫酸依替米星大输液剂性的专利许可给山禾公司，许可合同至《硫酸依替米星大输液剂专利实施许可合同》生效时仍然有效，故原告并非独家获得许可，其在约定许可实施专利的范围内获得的是普通实施许可。

专家点评

民法典合同编第864条规定技术转让合同和技术许可合同可以约定实施专利或使用技术秘密的范围。根据《最高人民法院关于审理技术合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第28条的规定：“合同法第343条所称‘实施专利或者使用技术秘密的范围’，包括实施专利或者使用技术秘密的期限、地域、方式以及接触技术秘密的人员等。”根据该解释第25条的规定，专利实施许可包括以下方式：（一）独占实施许可，是指让与人在约定许可实施专利的范围内，将该专利仅许可一个受让人实施，让与人依约定不得实施该专利；（二）排他实施许可，是指让与人在约定许可实施专利的范围内，将该专利仅许可一个受让人实施，但让与人依约定可以自行实施该专利；（三）普通实施许可，是指让与人在约定许可实施专利的范围内许可他人实施该专利，并且可以自行实施该专利。本案中，虽然爱科公司与专利权人微生物公司签订了硫酸依替米星大输液剂独家使用许可合同，但从事实来看，山禾公司也与专利权人微生物公司签订有《专利使用权国内独家许可合同书》等协议。由此，原告并非独家获得许可，其在约定许可实施专利的范围内获得的是普通实施许可。

第八百六十五条 专利实施许可合同仅在该专利权的存续期限内有效。专利权有效期限届满或者专利权被宣告无效的，专利权人不得就该专利与他人订立专利实施许可合同。

【条文释义】

本条是对专利实施许可合同有效期限的规定。

《专利法》规定，发明专利权的期限为20年，实用新型专利权和外观设计专利权的期限为10年，均自申请之日起计算。专利实施许可合同只在该专利权的上述存续期间内有效。如果专利权有效期限届满，或者专利权被宣告无效的，专利权人不得就该专利与他人订立专利实施许可合同，订立者，亦为无效的专利实施许可合同，不发生合同的拘束力。

【案例评注】

朝明公司与育恒公司专利合同纠纷案^[24]

基本案情

2004年3月22日，被告育恒公司（乙方受让方）与陆某某（甲方许可方）签订了《发明专利实施许可合同》，合同约定主要内容：甲方同意许可乙方独占实施其拥有的“一种防近视书簿”发明专利。2006年11月1日，被告育恒公司（许可方、甲方）又将该发明专利授权给原告朝明公司（受让方、乙方）实施。2017年，原告朝明公司得知其被授权实施的涉案专利已被国家知识产权局于2009年3月18日做出无效宣告决定，遂提起本案诉讼。另查明，中华人民共和国国家知识产权局对涉案“一种防近视书簿”发明专利宣告专利权全部无效，全部无效宣告决定结案日期：2009年3月18日，全部无效宣告决定公告日期：2010年11月3日。

法院判决

关于案涉《专利实施许可合同》是否应予解除的问题，人民法院经审理认为，双方当事人于2006年11月1日签订了《专利实施许可合

同》，2009年3月18日案涉专利被国家知识产权局做出无效宣告决定。

《合同法》第344条规定：“专利实施许可合同只在该专利权的存续期间内有效。专利权有效期间届满或者专利被宣布无效的，专利权人不得就该专利与他人订立专利实施许可合同”，据此双方所签订的《专利实施许可合同》自2009年3月18日作为合同标的物的案涉专利被宣布无效时亦应终止，故原告要求解除双方签订的《专利实施许可合同》的主张符合以上法律规定，应予支持。

专家点评

民法典合同编第865条对专利实施许可合同的有效期限作出了规定。按照该规定，专利实施许可合同的让与人应当在合同有效期内维持专利的有效性。在合同有效期内，专利权被终止的，合同同时终止，让与人应当支付违约金或赔偿损失。专利权被宣告无效的，让与人应当赔偿由此给受让人造成的损失。本案中，案涉专利于2009年3月18日被国家知识产权局做出无效宣告决定，据此，双方所签订的《专利实施许可合同》自2009年3月18日亦应终止。

第八百六十六条 专利实施许可合同的许可人应当按照约定许可被许可人实施专利，交付实施专利有关的技术资料，提供必要的技术指导。

【条文释义】

本条是对专利实施许可合同许可人主要义务的规定。

专利实施许可合同许可人的主要义务是：

1.按照约定许可被许可人实施专利，许可被许可人在约定的范围、

期限内实施专利技术，保证其对专利技术享有许可他人使用的权利，保证被许可人依合同约定使用其技术不会损害第三人的权利。如果合同约定专利实施许可为排他实施许可，则许可人不得在已经许可被许可方实施专利的范围内，就同一专利与第三人订立专利实施许可合同，如果合同中约定专门实施许可为独占实施许可的，许可人和任何第三人都不得在已经许可被许可方实施专利的范围内实施该专利。

2.交付实施专利有关的技术资料。

3.提供必要的技术指导。

【案例评注】

高某某与金璞公司著作权权属、侵权纠纷案^[25]

基本案情

2014年5月28日，原告（甲方）与被告（乙方）签订《协议书》一份，约定甲方将两个专利项目“滴灌带收获机”和“牵引式打瓜联合收获机”转入乙方名下。2014年7月4日，原告就双方签订的《协议书》在国家知识产权局办理了专利实施许可合同备案登记。

法院判决

关于原告是否交付了技术资料，人民法院经审理认为，《合同法》第三百四十五条规定，专利实施许可合同的让与人应当按照约定许可受让人实施专利，交付实施专利有关的技术资料，提供必要的技术指导。双方所签协议中并未约定原告应交付的技术资料名称、种类及应交付的期限，原告认为申报材料即技术资料，被告对此不予认可，双方各执一词，但庭审中原告确未提交已将相关技术图纸交付被告的证据，本院认

为技术图纸当属技术资料的重要组成部分，因此可以认定原告并未完全履行交付技术资料的义务。

专家点评

民法典合同编第866条规定了专利实施许可合同许可人的主要义务：第一，保证自己是所提供的专利技术的合法拥有人，并且保证所提供的专利技术完整、无误、有效，能够达到合同约定的目的。第二，按照合同的约定，许可受让人实施专利，交付实施专利有关的技术资料，提供必要的技术指导。第三，排他实施许可合同的许可人不得在已经许可让与人实施专利的范围内，就同一专利与第三人订立专利实施许可合同，独占实施许可合同的许可人不得在已经许可受让人实施专利的范围内实施该专利。本案中，双方所签协议中并未约定原告应交付的技术资料名称、种类及应交付的期限，原告认为申报材料即技术资料，被告对此不予认可，双方各执一词，但庭审中原告确未提交已将相关技术图纸交付被告的证据，法院认为技术图纸当属技术资料的重要组成部分，因此可以认定原告并未完全履行交付技术资料的义务。

第八百六十七条 专利实施许可合同的被许可人应当按照约定实施专利，不得许可约定以外的第三人实施该专利，并按照约定支付使用费。

【条文释义】

本条是对专利实施许可合同被许可人主要义务的规定。

专利实施许可合同被许可人的主要义务是：

1.按照约定实施专利，在约定的范围、期限内实施专利技术。

2.不得许可约定以外的第三人实施该专利，被许可人将许可使用的专利许可第三人使用构成违约行为，应当承担违约责任。

3.按照约定支付专利使用费。

【案例评注】

李某某与梁某发明专利实施许可合同纠纷案^[26]

基本案情

2013年7月1日，原告作为许可方与被告作为被许可方签订《专利实施许可合同》，该合同约定：本合同自签订之日起生效并对双方具有约束力；许可方李某某是“许可专利”的合法专利权人，被许可方梁某希望从李某某许可方处获得本合同项下的独占许可而制造、使用和销售专利产品。该合同第4.1条约定：许可方和被许可方同意，专利使用费为零元。之后，原被告又签订《补充协议》，对《专利实施许可合同》的内容进行了补充，该协议载明被告应支付相应的使用费。合同履行过程中，被告拒不按照约定支付使用费，原告遂要求解除合同。

法院判决

关于原告是否有权解除合同，人民法院经审理认为，依照法律的有关规定，专利实施许可合同的让与人应当按照约定许可受让人实施专利，专利实施许可合同的受让人应当按照约定实施专利并按照约定支付使用费。本案中，原告与被告所签订的《专利实施许可合同》及《补充协议》系双方当事人的真实意思表示，未违反法律及行政法规的有关规定，应属合法有效并具有法律约束力。双方当事人均应按照该合同的约定履行自己的义务。根据《专利实施许可合同》及《补充协议》的约

定，原告作为让与人许可被告以独占许可的方式使用涉案专利，被告应按照约定实施专利并支付使用费。虽然《专利实施许可合同》未对如何实施涉案专利作出明确约定，并约定使用费为零元，但根据《补充协议》载明的内容可知，原告与被告就具体实施专利事宜及使用费作出约定。原告提交的《专利登记簿副本》能够证明，在签订《专利实施许可合同》后，原告已将涉案专利独占许可在国家知识产权局备案登记，故原告已经完成法律规定的专利实施许可合同让与人的主要义务。据此，被告作为专利实施许可合同受让人应按照法律规定及《补充协议》的有关约定实施专利并支付使用费。截止至本案开庭审理时，被告未提交实施专利或支付使用费的相关证据，足以认定被告作为受让人未履行法律规定及协议约定的主要义务。对让与人而言，专利实施许可合同的目的在于通过许可被许可人使用专利，使专利得以实施并且获得相应费用。综合现有证据，被告未实施涉案专利且未支付许可使用费的行为已构成根本违约，导致《专利实施许可合同》及其《补充协议》的目的无法实现，原告有权解除合同。

专家点评

民法典合同编第867条规定了专利实施许可合同被许可人的主要义务：第一，按照合同约定的范围、方式、期限等实施专利技术；第二，未经许可人同意，不得许可合同约定以外的第三人实施该项专利技术；第三，按照合同的约定支付使用费。本案中，根据《补充协议》载明的内容可知，原告与被告就具体实施专利事宜及使用费作出了约定。被告未实施涉案专利且未支付许可使用费的行为已构成根本违约，导致《专利实施许可合同》及其《补充协议》的目的无法实现，原告有权解除合同。

第八百六十八条 技术秘密转让合同的让与人和技术秘密使用许可

合同的许可人应当按照约定提供技术资料，进行技术指导，保证技术的实用性、可靠性，承担保密义务。

前款规定的保密义务，不限制许可人申请专利，但是当事人另有约定的除外。

【条文释义】

本条是对技术秘密转让合同让与人和技术秘密使用许可合同许可人主要义务的规定，与《合同法》第347条规定相比，增加规定了技术秘密使用许可许可合同许可人的义务以及保密义务与申请专利的权利不冲突的新规则。

技术秘密转让合同让与人与技术秘密使用许可合同许可人应当履行的主要义务是：第一，按照约定提供技术资料；第二，进行技术指导；第三，保证技术的实用性、可靠性；第四，承担保密义务。违反上述义务构成违约行为，应当承担违约责任。

前款规定的保密义务，不限制让与人与许可人申请专利，但是当事人另有约定的除外。让与人和许可人承担技术秘密转让合同和技术秘密使用许可合同的保密义务，因为一旦泄露该技术秘密，受让人所受让的或者许可使用的技术秘密将不成其为秘密，将会使其合同约定的权利受到严重损害。不过，让与人和许可人承担保密义务的履行，并不限制让与人、许可人申请专利，可以向专利管理机构申请专利。但是，如果当事人在合同中另有约定，例如约定在技术秘密转让或者使用期间让与人不得申请专利的，则应当按照约定办理，让与人即技术秘密的所有人不得申请专利。

本条新规则的要点是：

(1) 新增了技术秘密许可合同的许可人的义务。在技术转让合同中，技术秘密转让合同的让与人应当遵守提供技术资料，进行技术指导，保证技术的适用性、可靠性以及保密的义务。技术秘密使用许可合同的许可人的法律地位与技术秘密转让合同的让与人本质上是一致的，同样应当履行这些义务。

(2) 新增了保密义务与申请专利权不冲突的规则。《合同法》第347条未规定让与人或者许可人承担的保密义务是否影响了其专利申请。考虑到技术秘密的转让和技术秘密的许可使用并未转让专利申请权，且在技术秘密的申请专利中，并不会损害受让人的合法权益，本条规定新增了保密义务与申请专利权不冲突的规则。不过，本条同样基于意思自治的考虑，允许让与人或者许可人与受让人或者被许可人之间同样可以达成一致的意思表示，排除这一规定的适用。

【案例评注】

宏基公司与范某某技术转让合同纠纷案^[27]

基本案情

2012年11月29日，宏基公司与范某某签订《技术转让合同》，合同载明双方就替代日本“FO”产品的研磨抛光粉体复合材料技术转让和技术转让报酬的支付达成协议。合同签订后，2012年11月29日宏基公司支付范某某技术转让费30万元，并从2013年4月至10月支付范某某薪资共计17.5万元。

法院判决

关于范某某是否存在违约行为并应当承担相应的违约责任，人民法

院经审理认为：《合同法》第三百四十七条规定，技术秘密转让合同的让与人应当按照约定提供技术资料，进行技术指导，保证技术的实用性、可靠性，承担保密义务。本案中宏基公司依约支付了范某某30万元技术转让费，并支付薪资（服务费）17.5万元，范某某负有交付技术资料和帮助宏基公司生产出合格产品的义务。范某某提交的《范某某交付宏基公司技术资料目录》因为没有提供具体技术资料，而且宏基公司也不认可曾经收到这些技术资料，所以无法证明范某某已经向宏基公司转让过这些技术材料。从该目录上无法说明合同约定所转让的“FO”产品具体是什么技术，也不能证明购买的设备进行生产调试能生产出合格产品，另范某某也明确表示其离开宏基公司后，宏基公司利用现有设备无法生产出合同约定的“FO”产品。故范某某提供的证据不足以证明其已经履行合同约定的义务，致使合同目的不能实现，其行为构成根本违约，应当承担相应的违约责任。

专家点评

民法典合同编第868条规定了技术秘密转让合同让与人和技术秘密使用许可合同的许可人的主要义务。按照该条规定，技术秘密转让合同的让与人应当按照约定提供技术资料，进行技术指导，保证技术的实用性、可靠性，承担保密义务。本案中，范某某提交的《范某某交付宏基公司技术资料目录》因为没有提供具体技术资料，范某某也明确表示其离开宏基公司后，宏基公司利用现有设备无法生产出合同约定的“FO”产品。故范某某的行为致使合同目的不能实现，构成根本违约，应当承担相应的违约责任。

第八百六十九条 技术秘密转让合同的受让人和技术秘密使用许可合同的被许可人应当按照约定使用技术，支付转让费、使用费，承担保密义务。

【条文释义】

本条是对技术秘密转让合同受让人和技术秘密使用许可合同的被许可人主要义务的规定。

技术秘密转让合同的受让人和技术秘密使用许可合同的被许可人应当承担的主要义务是：（1）按照约定使用技术；（2）支付转让费、使用费；（3）承担保密义务。违反上述义务，构成违约行为，应当承担违约责任。

【案例评注】

益民公司与伟伟公司技术转让合同纠纷上诉案^[28]

基本案情

2003年6月14日，益民公司与伟伟公司签订《YMGX型冠心病检查仪生产权技术权转让合同》，该合同约定：益民公司将YMGX型冠心病检查仪生产权技术权转让给伟伟公司，转让费181000元。2003年6月16日、7月1日、8月6日，益民公司向伟伟公司移交了《医疗器械生产企业许可证》、《医疗器械许可证》、渝食药监械（准）字第2000第221002号《医疗器械产品生产制造认可表》、NO2003-230668号《检验报告》、《益民公司生产冠心病检测仪所用设备工具配件移交表》和价值15000的工具、配件和外加工部件。伟伟公司分别向益民公司出具了《益民公司移交原件明细表》、《冠心病检查仪外加工情况》和冠心病检查仪软件9张的《收条》。同年6月14日、9月29日，伟伟公司向益民公司支付技术转让费141000元，下欠技术转让费4万元。由于伟伟公司拒付下欠的4万元转让费，益民公司以给付技术转让费、赔偿损失为由诉至人民法院。

法院判决

二审法院经审理认为，根据《合同法》的规定，技术秘密转让合同的受让人应当按照约定支付使用费，受让人未按照约定支付使用费的，应当补交使用费并按照约定支付违约金。伟伟公司作为该技术的受让人，拒不足额支付合同规定的技术转让费，不仅应当补交转让费，还应采取继续履行或者采取补救措施或者赔偿损失等办法承担违约责任。

专家点评

民法典合同编第869条规定了技术秘密转让合同受让人和技术秘密使用许可合同的被许可人的主要义务：第一，按照合同的约定使用技术，支付转让费、使用费；第二，未经让与人同意，不得擅自许可第三人使用该项技术秘密；第三，使用技术秘密不得超越合同约定的范围；第四，承担保密义务。本案中，伟伟公司作为该技术的受让人，拒不足额支付合同规定的技术转让费，不仅应当补交转让费，还应承担违约责任。

第八百七十条 技术转让合同的让与人和技术许可合同的许可人应当保证自己是所提供的技术的合法拥有者，并保证所提供的技术完整、无误、有效，能够达到约定的目标。

【条文释义】

本条是对技术转让合同让与人和技术许可合同的许可人保证义务的规定。与《合同法》第349条规定，增加了技术许可合同的许可人亦负有保证技术合法的义务。

技术转让合同和技术许可合同转让或者许可使用的是技术，受让人

支付费用，换取的是使用该技术的效益，为自己创造价值。在技术转让合同和技术许可合同中，让与人必须对自己提供的技术提出保证，并且应当履行自己的保证义务，使受让人能够实现技术转让合同或者技术许可合同的预期利益。

技术转让合同或者技术许可合同的让与人负有两项保证义务：

(1) 保证自己是所提供技术的合法拥有者，而不是剽窃、冒充、仿造的技术，自己有权转让或者有权许可他人使用、实施该技术。

(2) 保证所提供的技术是完整的、无误的、有效的，通过受让人对受让技术的使用，能够达到约定的目标，实现技术转让合同和技术许可合同的预期利益。

《合同法》第349条只对技术转让合同的让与人规定负有上述义务，事实上，技术许可合同的让与人同样也应当负有这样的义务。因此，民法典对此进行可补充规定。

【案例评注】

于某某与凯皇公司技术转让合同纠纷案^[29]

基本案情

2018年10月2日，原告（乙方）与被告（甲方）签订《合同书》，约定被告将碳氢油技术体系转让给原告使用，向原告提供相关设备并派技术人员进行指导；原告向被告支付技术转让使用费60000元整。合同签订后，原告按合同约定向被告支付技术转让使用费60000元。被告向原告提供了12吨设备1台、全自动灌装机1台、家用小灶1个、圆形五孔猛火1台、立式风机灶1台、工具1套，并派技术人员进行技术指导进行

生产。

法院判决

关于原告与被告签订的《合同书》的效力问题，人民法院经审理认为，根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第90条的规定，当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实，应当提供证据加以证明。在作出判决前，当事人未能提供证据或者证据不足以证明其事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利的后果。本案中，原告与被告签订了《合同书》，被告将碳氢油技术体系转让给原告使用，收取原告技术转让使用费60000元，向原告提供了相关设备并派技术人员进行指导，故原、被告之间形成技术转让合同法律关系。根据《合同法》第349条的规定，技术转让合同的让与人应当保证自己是所提供的技术的合法拥有者，并保证所提供的技术完整、无误、有效，能够达到约定的目标。本案中，被告未提供证据证明上述事实，故原告与被告签订的《合同书》无效，被告应返还原告技术转让使用费60000元，原告将被告提供的相关设备返还给被告。

专家点评

民法典合同编第870条规定了技术转让合同让与人和技术许可合同的许可人的保证义务。技术转让合同让与人和技术许可合同的许可人订立技术转让合同的主要目的是通过转让技术收取报酬。因此，向受让人转让技术是技术转让合同让与人的基本义务。让与人转让的技术不能是剽窃、冒充、仿造的，必须是自己合法拥有的，也就是说，让与人应当保证自己是所提供技术的合法拥有者或者保证自己有权转让或有权许可、使用、实施该项技术。让与人在转让技术时，还应当保证所提供的

技术或文件资料的完整、准确、有效，能够达到合同预期的目标。本案中，被告未提供证据证明自己尽到了上述保证义务，故原告与被告签订的《合同书》无效。

第八百七十一条 技术转让合同的受让人和技术许可合同的被许可人应当按照约定的范围和期限，对让与人、许可人提供的技术中尚未公开的秘密部分，承担保密义务。

【条文释义】

本条是对技术转让合同受让人和技术许可合同的被许可人保密义务的规定。

与《合同法》第350条的规定相比，增加了技术许可合同的被许可人对未公开的秘密负有保密义务的新规则。

技术转让合同受让人受让的技术，或者技术许可合同的被许可人被许可使用的技术，有的尚处于秘密状态并未给另开，有的技术虽然已经公开，但是相关的背景资料、技术参数等仍未公开，需要保密。由于这些秘密部分对当事人的利益重大，一旦泄露，将会造成重大影响。因此，技术转让合同受让人和技术许可合同的被许可人应当履行的主要义务，是按照约定的范围和期限，对让与人和许可人提供的技术中尚未公开的秘密部分，承担保密义务，不得泄露。一旦泄露，造成让与人和许可人损失的，应当承担赔偿责任。

《合同法》第350条只规定了技术转让合同受让人负有该保密义务，没有规定技术许可合同的被许可人负有该保密义务，有所疏漏，本条予以补充，完善了技术许可合同的权利义务关系，有利于保护许可人的合法权益。

【案例评注】

张某某与雷曼公司技术转让合同纠纷案^[30]

基本案情

2012年6月20日，张某某（乙方）与雷曼公司（甲方）签订《技术转让合作协议》，张某某向雷曼公司转让促生长产品技术配方，雷曼公司支付技术转让费200万元。该协议第10条规定了甲方的义务，其中包括“对乙方提供的所有配方，甲方必须做到严格保密，不让第三方知道。严格做好保密措施，原料采购以白包装编码代号。承担保密义务责任。违反约定的保密义务的，应当承担违约责任。”合同订立后，乙方向人民法院提起诉讼，认为所转让的技术秘密配方经雷曼公司按协议约定验收，达到约定标准条件且已经交付，但雷曼公司至今未按协议履行支付技术转让费的义务，请求人民法院判令雷曼公司履行支付技术转让费的义务。

法院判决

一审法院经审理认为，根据《技术转让合作协议》第五条的约定：“产品验收后，甲方确认上述标准验收试验成功后，甲乙双方签约生效，若甲方试验不达标，本协议自动取消。”故涉案协议属于附生效条件的合同，其生效的条件为产品验收后，雷曼公司确认标准验收试验成功。而原告张某某提供的证据无法证明其所转让的技术秘密配方“经雷曼公司按协议约定验收，达到约定标准且已经交付”的事实。由此，无法确认合同所附条件已经成就。根据《民事诉讼法》第六十四条第一款的规定：“当事人对自己提出的主张，有责任提供证据”，张某某虽主张雷曼公司已经出具书面促生长产品试验成功声明书，但是对其主张未

能提供合法有效的证据予以证明，应当承担不利的法律后果。在全面考虑、综合分析双方协议的约定及双方的履约行为基础上，一审法院认为张某某与雷曼公司签订的涉案《技术转让合作协议》生效条件尚未成就，该协议并未生效。因涉案协议未生效，故张某某要求雷曼公司向其支付技术转让费的诉讼请求，缺乏事实和法律依据，不予支持。二审法院经审理认为，一审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。

专家点评

技术转让合同的受让人负有按照合同约定支付转让费的义务。如果没有按照合同约定支付转让费，应当依法依约承担违约责任。本案中，原被告双方签订的《技术转让合作协议》为附生效条件的合同。原告未能举证证明所附条件已经成就，应当承担举证不能的不利法律后果。由此，人民法院认定《技术转让合作协议》并未生效。因涉案协议未生效，被告不承担支付转让费的义务。技术转让合同的受让人除负有按照合同约定支付转让费的义务外，还负有依约保密的义务。根据民法典合同编第871条的规定，技术转让合同的受让人应当按照约定的范围和期限，对让与人提供的技术中尚未公开的秘密部分，承担保密义务。本案中，涉案协议对受让人的保密义务做出了约定。待涉案协议的生效条件成就后，受让人雷曼公司除依约负有支付转让费的义务外，还应承担保密义务。

第八百七十二条 许可人未按照约定许可技术的，应当返还部分或者全部使用费，并应当承担违约责任；实施专利或者使用技术秘密超越约定的范围的，违反约定擅自许可第三人实施该项专利或者使用该项技术秘密的，应当停止违约行为，承担违约责任；违反约定的保密义务的，应当承担违约责任。

让与人承担违约责任，参照适用前款规定。

【条文释义】

本条是对技术许可合同许可人以及技术转让合同让与人违约责任的规定。《合同法》第351条规定的是技术转让合同中让与人的违约责任。本条规定将主体修改为技术许可合同中的许可人，同时规定了技术转让合同让与人参照适用技术许可合同许可人违约责任规定。

在技术许可合同中，许可人未履行其应当承担的义务，应当承担违约责任。本条规定了许可人三种违约责任：

1.许可人未按照约定许可技术的，应当承担的违约责任是：返还部分或者全部使用费，并应当承担继续履行、采取补救措施、支付违约金、损害赔偿等违约责任。

2.实施专利或者使用技术秘密超越约定的范围的，违反约定擅自许可第三人实施该项专利或者使用该项技术秘密的，是两种不同的违约行为，都应当停止违约行为，承担支付违约金、损害赔偿等违约责任。

3.违反约定的保密义务的，应当承担采取补救措施、支付违约金、损害赔偿等违约责任。

本条新规则的要点是：将主体由技术转让合同中的让与人修改为技术许可合同中的许可人，并且新增了技术转让合同让与人参照适用技术许可合同许可人违约责任的规定。《合同法》第351条规定的是让与人未按照约定转让技术时的违约责任。技术许可合同中的许可人承担的违约责任性质与转让人是相同的。因而，2019年12月22日民法典草案第872条在沿袭《合同法》第351条的基础上，增加了“许可人应当承担违

约责任的，参照前款规定”的新规则。但是，考虑到相对于转让而言，许可是程度较低的处分方式。基于举轻以明重的原理，《民法典》合同编第872条对《合同法》第351条规定的主体修改为许可人，同时新增了让与人参照适用的规则。这样一来，技术许可合同和技术转让合同违约责任更为体系化。

【案例评注】

万和新公司与何某实用新型专利实施许可合同纠纷案^[31]

基本案情

万和新公司和何某于2010年11月10日签订协议，何某作为甲方，将自己的专利号为ZL20062003××××.7. ZL20042009××××.8. ZL20052004××××.9. ZL20062004××××.1和ZL200820157307.2共五项专利权普通许可给万和新公司实施。许可协议签订后，万和新公司依约支付了第一年许可费390000元给何某。

另查明，国家知识产权局的官方网站显示专利号为ZL20042009××××.8的专利权于2010年12月1日公告，自2009年10月23日始因未缴年费终止。

法院判决

关于何某应否将已经收取的专利许可费390000元返还的问题，人民法院经审理认为，依据《合同法》第三百五十一条规定：“让与人未按照约定转让技术的，应当返还部分或者全部使用费，并应当承担违约责任……”因ZL20042009××××.8号专利已终止，专利技术已进入公有领域，任何人都可使用，故何某就该技术要求万和新公司支付该项专利的

许可费应予返还。因无明确证据证明协议中五项专利所占比重，人民法院按照五项专利比重相同的计算方法确认ZL20042009××××.8号专利的许可费用为390000元/5=78000元，故何某应返还费用为78000元。

专家点评

民法典合同编第872条规定了技术转让合同让与人和技术许可合同许可人的违约责任。其中，技术许可合同许可人的违约责任参照适用技术转让合同让与人违约责任的规定：第一，让与人未按照约定转让技术的，应当返还部分或者全部使用费，并应当承担违约责任；第二，实施专利或者使用技术秘密超越约定的范围的，应当停止违约行为，承担违约责任；第三，违反约定擅自许可第三人实施该项专利或使用该项技术秘密的，应当停止违约行为，承担违约责任；第四，违反约定的保密义务的，应当承担违约责任。本案中，因ZL20042009××××.8号专利已终止，专利技术已进入公有领域，任何人都可使用，应参照适用“让与人未按照约定转让技术”的违约责任规定，故何某就该技术要求万和新公司支付的该项专利的许可费应予返还。

第八百七十三条 被许可人未按照约定支付使用费的，应当补交使用费并按照约定支付违约金；不补交使用费或者支付违约金的，应当停止实施专利或者使用技术秘密，交还技术资料，承担违约责任；实施专利或者使用技术秘密超越约定的范围的，未经许可人同意擅自许可第三人实施该专利或者使用该技术秘密的，应当停止违约行为，承担违约责任；违反约定的保密义务的，应当承担违约责任。

受让人承担违约责任，参照适用前款规定。

【条文释义】

本条是对技术许可合同被许可人以及技术转让合同受让人违约责任的规定。《合同法》第352条规定的是技术转让合同中受让人的违约责任。本条规定将主体修改为技术许可合同中的被许可人，同时规定了技术转让合同受让人参照适用技术许可合同被许可人违约责任规定。

技术许可合同的被许可人违反自己应当承担的义务，构成违约行为，应当承担违约责任。被许可人违约行为及责任有四种情形：

1.被许可人未按照约定支付使用费的，可能有很多原因，但无论因何种原因，都是违约行为，应当承担的违约责任方式是补交使用费，并按照约定支付违约金，只要被许可人补交使用费并按照约定支付违约金的，许可人没有理由解除合同。

2.不补交使用费或者支付违约金的，构成根本违约，许可人有权行使解除权，应当停止实施专利或者使用技术秘密，交还技术资料，承担违约责任。

3.实施专利或者使用技术秘密超越约定的范围的，未经许可人同意擅自许可第三人实施该专利或者使用该技术秘密的，也是两种违约行为，都应当停止违约行为，按照约定的范围使用，以及禁止第三人继续使用，还承担违约责任。

4.违反约定的保密义务的，应当承担违约责任，该支付违约金的支付违约金，该承担赔偿责任的承担赔偿责任。

本条新规则的要点是：将主体由技术转让合同的受让人修改为技术许可合同中的被许可人，同时规定了技术转让合同受让人参照适用技术许可合同被许可人违约责任规定。《合同法》第352条规定的是受让人未按照约定使用技术时的违约责任。技术许可合同中的被许可人承担的

违约责任性质与受让人也是相同的。因而，2019年12月22日民法典草案第873条在沿袭《合同法》第352条的基础上，增加了“被许可人应当承担违约责任的，参照前款规定”的新规则。但是，相对于转让而言，许可是程度较低的处分方式。基于举轻以明重的考虑，《民法典》合同编第873条对《合同法》第353条作出了全面的改造，不仅将主体修改为被许可人，同时新增了受让人参照适用的规则。该规定与《民法典》合同编第872条共同构成了完整的技术转让合同以及技术许可合同违约责任规则体系。

【案例评注】

林某某与蔡某某实用新型专利实施许可合同纠纷案^[32]

基本案情

2012年7月30日，林某某与蔡某某经营的个体工商户和风厂签订了案涉《专利实施许可合同》。根据该合同约定可知：（1）林某某以排他实施许可的方式将案涉专利授权和风厂使用，许可使用期为2年；（2）合同约定的许可使用费总额为200000元，采用分期付款方式支付。被许可方（即和风厂）延期支付使用费的，每逾期1天，需支付给许可方（即林某某）违约金为合同总额的千分之一，逾期超过30天，许可方有权终止合同，并要求支付违约金50000元。合同签订后，和风厂于2012年8月24日、2012年11月30日及2013年3月21日分三次共计向林某某支付许可使用费120000元。现林某某以蔡某某经营的和风厂逾期未支付后两期许可使用费为由，请求本院判处解除案涉《专利实施许可合同》，判令蔡某某支付违约金50000元及许可使用费49444元。

法院判决

关于林某某主张的许可使用费及违约金是否合法有据的问题，人民法院经审理认为：案涉《专利实施许可合同》明确约定蔡某某应分六期向林某某支付许可使用费合计200000元，但是蔡某某在支付前四期共计120000元使用费后，超过付款期限30天仍没有向林某某支付剩余两期款项，违反了合同约定。根据《合同法》第三百五十二条的规定，受让人未按照约定支付使用费的，应当补交使用费并按照约定支付违约金。因此，林某某根据合同约定请求蔡某某支付违约金50000元及合同持续期间未支付的专利许可使用费49444元合法有据，人民法院予以支持。

专家点评

民法典合同编第873条规定了技术许可合同被许可人以及技术转让合同受让人的违约责任：第一，未按照约定支付使用费的，应当补交使用费并按照约定支付违约金；第二，不补交使用费或支付违约金的，应当停止实施专利或者使用技术秘密，交还技术资料，承担违约责任；第三，实施专利或使用技术秘密超越约定的范围的，应当停止违约行为，承担违约责任；第四，未经让与人同意擅自许可第三人实施该专利或使用该技术秘密的，应当停止违约行为，承担违约责任；第五，违反约定的保密义务，应当承担违约责任。本案中，《专利实施许可合同》明确约定蔡某某应分六期向林某某支付许可使用费合计200000元，但是蔡某某在支付前四期共计120000元使用费后，超过付款期限30天仍没有向林某某支付剩余两期款项，违反了合同约定。蔡某某应向林某某依约支付违约金及合同持续期间未支付的专利许可使用费。

第八百七十四条 受让人或者被许可人按照约定实施专利、使用技术秘密侵害他人合法权益的，由让与人或者许可人承担责任，但是当事人另有约定的除外。

【条文释义】

本条是对实施专利、使用技术秘密侵害他人合法权益责任的规定。

在技术转让合同的履行中，如果受让人或者被许可人按照约定实施专利、使用技术秘密，却侵害了他人合法权益的，构成侵权行为。造成这种实施专利或者使用技术秘密行为构成侵权的原因，一般应当是让与人或者许可人对转让的专利或者技术秘密的权属出现了问题，即有权利瑕疵，该侵权责任应当由让与人或者许可人承担。不过，当事人对此情形如何承担侵权责任，如果另有约定的，则不受此规则的限制，应当依照约定办理。

【案例评注】

荣光公司与明宇公司外观设计专利实施许可合同纠纷上诉案^[33]

基本案情

2015年1月15日，双方签订《协议书》1份，约定明宇公司授予荣光公司花灯生产专利权（专利号为ZL20133050×××.4）。2015年11月4日，案外人华体公司以荣光公司为被告向扬州市中级人民法院提起诉讼。2016年4月27日，扬州市中级人民法院出具（2015）扬知民初字第00092号民事判决书，认为荣光公司提供了使用在湖南省常德市常德大道与洞庭大道交汇处至二广高速芦荻山互通连接线新建道路上的路灯124套，该路灯与明宇公司专利号为ZL20133050×××.4的外观设计专利基本一致、该路灯外观设计与华体公司专利号为ZL20103017×××.7的外观设计专利构成近似的外观设计，侵犯了华体公司的外观设计专利权。2016年6月14日，荣光公司根据判决书的要求向华体公司支付人民币26.08万元。

法院判决

二审法院认为，明宇公司应对荣光公司实施专利时侵犯他人合法权益承担责任。《合同法》第三百五十三条规定：受让人按照约定实施专利、使用技术秘密侵害他人合法权益的，由让与人承担责任，但当事人另有约定的除外。本案中，荣光公司作为受让人在按照让与人提供的专利灯型实施专利过程中，被生效法律文书认定明宇公司使用的路灯外观设计专利侵犯了第三人华体公司的在先专利权，对此，明宇公司未能确保其许可荣光公司实施的外观专利不会侵害他人先在专利权，存在过错。荣光公司提供有效凭据证明自己已向华体公司支付了相关赔偿费用26.08万元，依照《合同法》第三百五十三条规定，在荣光公司按照约定实施专利、双方未对给他人权利造成损害费用承担有另行约定的情况下，该费用损失应由明宇公司承担。

专家点评

民法典合同编第874条规定了技术转让合同让与人或者许可人的侵权责任。技术转让合同的实质是科学技术知识、信息和生产实践经验在民事法律关系不同主体之间的传递和扩展。这种传递和扩展同时也是技术权益的转移，即采用合同形式把专利权、专利申请权、专利使用权和技术秘密的使用权转移给受让人。让与人转让的是某项技术成果，不是利用公知的技术知识为对方提供咨询服务，因此转让人有义务保证受让人按照合同约定实施专利、使用技术秘密不会导致侵害他人的合法权益。如果受让人按照合同约定实施专利、使用技术秘密侵害他人合法权益的，该侵权责任由让与人承担，但合同当事人另有约定的除外。本案中，双方形成的外观专利实施许可合同合法有效，属于合同法规定的技术转让合同。明宇公司作为技术转让合同的让与人，应当保证所提供的外观专利设计无误，能够达到受让人实施专利许可的目的。然而，荣光

公司作为受让人在按照让与人提供的专利灯型实施专利过程中，被生效法律文书认定明宇公司使用的路灯外观设计专利侵犯了第三人华体公司的在先专利权。对此，明宇公司未能确保其许可荣光公司实施的外观专利不会侵害他人先在专利权，存在过错，应当承担荣光公司遭受的损失。

第八百七十五条 当事人可以按照互利的原则，在合同中约定实施专利、使用技术秘密后续改进的技术成果分享办法；没有约定或者约定不明确，依据本法第五百一十条的规定仍不能确定的，一方后续改进的技术成果，其他各方无权分享。

【条文释义】

本条是对技术转让合同后续改进技术成果分享办法的规定。

在技术转让合同履行中，一方或者双方当事人对作为合同标的的专利技术或者技术秘密成果进行了革新和改良，取得了后续改进技术成果，不仅实现了技术转移、推广的作用，而且还改进了技术，取得了新的成果。对此，本条规定了该后续改进技术成果的分享办法：

1.当事人可以按照互利的原则，在合同中约定实施专利、使用技术秘密后续改进的技术成果的分享办法，按照约定的分享办法处理。

2.没有约定或者约定不明确，依据民法典合同编第510条规定进行补充协议，按照补充协议约定的办法处理。

3.补充协议仍不能确定的，一方后续改进的技术成果，属于改进技术成果的一方享有，其他各方无权分享。

【案例评注】

小星星幼儿园与领跑者公司合同纠纷案^[34]

基本案情

2015年5月27日，小星星幼儿园与领跑者公司签订了一份协议，约定小星星幼儿园成为领跑者公司的加盟幼儿园，小星星幼儿园于2015年5月27日向领跑者公司支付加盟费8万元。2015年12月18日，小星星幼儿园与领跑者公司签订《项目升级确认函》，约定将原协议升级为本案争议的《合作协议》。其中，小星星幼儿园为乙方，领跑者公司为甲方。2016年下半年，小星星幼儿园与领跑者公司产生纠纷，双方未再继续履行《合作协议》。2016年12月，小星星幼儿园提起本案诉讼。

法院判决

人民法院经审理认为：本案争议的焦点为小星星幼儿园与领跑者公司签订的《合作协议》是否应当解除的问题。关于《合作协议》是否应予解除的问题，人民法院认为小星星幼儿园与领跑者公司签订的《合作协议》系双方当事人的真实意思表示，且不违反法律、法规的强制性规定，合法有效，但该《合作协议》已经失去了继续履行的可能性，应予解除。《合作协议》的签订是基于小星星幼儿园信赖领跑者公司能够提高小星星幼儿园的教学水平和办园质量，能够在未来一定时间内为小星星幼儿园带来更多收益，此种信赖的存在与否是《合作协议》能否继续履行的基础和关键。另《合作协议》的履行也需要双方当事人相互配合，否则双方无法进行合作。本案中，小星星幼儿园明确表示无法继续与领跑者公司进行合作，拒绝予以配合，且认为领跑者公司非但无法为小星星幼儿园带来收益，反而给幼儿园造成了损失。在此种情况下，双方继续履行合同已无可能，根据《合作协议》的性质、订立合同的目的

及双方履行合同的情况，人民法院认为小星星幼儿园要求解除《合作协议》的诉讼请求应予支持。

专家点评

从争议焦点上看，本案涉及合同解除权的行使，为普通的合同纠纷。涉案合同第10条“关于知识产权”部分有如下约定：在本协议履行期间，乙方对领跑者公司授权的做人教育活动课程、“启智训练课程”相关专利、技术、方法、秘密在原基础上做出的后续改进的技术成果，其权利归领跑者公司所有。民法典合同编第875条规定：“当事人可以按照互利的原则，在合同中约定实施专利、使用技术秘密后续改进的技术成果的办法。没有约定或者约定不明确，依据本法第510条的规定仍不能确定的，一方后续改进的技术成果，其他各方无权分享。”本案中，涉案合同对后续改进的技术成果的归属作出了明确的约定，在涉案合同效力存续期间内，应当按照此约定确定后续改进技术成果的归属。

第八百七十六条 集成电路布图设计专有权、植物新品种权、计算机软件著作权等其他知识产权的转让和许可，参照适用本节的有关规定。

【条文释义】

本条是对其他知识产权转让和许可准用技术转让合同和技术许可合同规则的规定。

民法典总则编第123条规定的集成电路布图设计专有权、植物新品种权、计算机软件著作权等其他知识产权，与专利权等具有同样的性质，都可以转让实施或者许可使用。对于这些知识产权的转让和许可使用，参照适用民法典合同编关于技术转让合同和技术许可使用合同的规定。

定，调整让与人与受让人之间的权利义务关系。

【案例评注】

聚吧公司诉同志广告公司等软件许可使用合同纠纷案^[35]

基本案情

2006年8月4日，原告与被告同志广告公司签订了一份《软件销售合同》，约定：被告同志广告公司向原告购买《聚吧中国杀人游戏软件及设备》一套，总费用（含安装费）共计5.5万元；确定购买软件后需要支付定金16500元；原告对硬件安装调试正常后，被告同志广告公司需立即支付余款38500元等条款。合同签订后，被告同志广告公司向原告支付定金16500元。原告亦向被告同志广告公司提供了合同约定的设备和软件，并于2006年9月初安装、调试完毕，但被告未依约向原告支付余款，原告因追索未果向本院起诉成讼。

法院判决

人民法院经审理认为，原告与被告同志广告公司签订的《软件销售合同》内容涉及计算机软件、硬件等。从软件部分看，双方签订的不是软件销售合同，而是软件许可使用合同。根据《最高人民法院关于审理技术合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第四十六条第二款的规定“计算机软件开发、许可使用和转让等合同争议，著作权法以及其他法律、行政法规另有规定的，依照其规定；没有规定的，适用合同法总则的规定，并可以参照《合同法》第十八章和本解释的有关规定处理”。原告与被告同志广告公司签订的《软件销售合同》，主体合格，意思表示真实，内容未违反法律、行政法规的强制性规定，故合法有效，对合同当事人具有法律约束力。原告已按合同约定将《聚吧中国杀

人游戏软件及设备》交给被告同志广告公司，并于2006年9月初安装、调试完毕，已依合同约定履行了义务。而被告同志广告公司未按合同约定支付原告剩余货款38500元，已构成违约，依法应承担违约责任。

专家点评

根据民法典合同编第876条的规定，计算机软件著作权等其他知识产权的转让和许可，参照适用民法典合同编第20章第3节“技术转让合同和技术许可合同”的有关规定。本案中，被告同志广告公司作为计算机软件著作权的被许可人，未按合同约定支付原告剩余货款38500元，已构成违约，应参照适用技术许可合同被许可人违约责任的相关规定承担违约责任。

第八百七十七条 法律、行政法规对技术进出口合同或者专利、专利申请合同另有规定的，依照其规定。

【条文释义】

本条是对技术进出口合同和专利、专利申请合同法律适用的规定。

技术进出口合同，是指我国境内的自然人、法人或者非法人组织从国外引进或者向国外输出技术，与技术输出国或者技术引进国的当事人订立的合同。这些合同的性质是技术使用合同和技术许可合同，由于技术进出口的情况比较复杂，订立技术进出口合同虽然是市场主体的自主行为，但对涉及产业发展或者国计民生的重大技术进出口，还要经过有关部门的审批，故在适用法律上，法律、行政法规另有规定的，应当依照法律、法规的特别规定。

专利权的转让、专利申请权转让涉及专利问题，当事人订立专利权

转让合同或者专利申请权转让合同，要遵守民法典的规定，法律、行政法规另有规定的，也应当适用法律、法规的特别规定。

【案例评注】

联塑公司等不服国家知识产权局作出手续合格通知书案^[36]

基本案情

被告国家知识产权局针对第200810125023.X号专利申请作出手续合格通知书，其中认定：上述专利申请，申请人于2009年1月19日提交的著录项目变更申报书，经审查，符合《专利法》第10条及2002年12月28日修订的《专利法实施细则》第118条第2款的有关规定，并且申请人在《专利法实施细则》第97条规定的期限内，按规定缴纳了著录项目变更费，准予变更申请人，即将涉案专利的申请人由联塑公司和陆某变更为联塑公司、陆某和韩某。2009年12月7日，原告联塑公司和陆某不服被诉通知书，向被告提起行政复议。被告经审查，作出行政复议决定，维持了被诉通知书。原告联塑公司和陆某仍不服被诉通知书，诉至法院。原告认为，本案中，申请人由两原告变更为两原告和第三人韩某，已经涉及中国内地单位专利申请权的摊薄。换言之，本案涉及中国内地的单位向台湾地区的个人转让专利申请权，应当获得相关行政部门的审批。被告在缺乏相应审批文件的情形下作出被诉通知书，同意变更涉案专利申请的申请人，违反了涉外专利申请转让的相关法律的规定。综上，请求法院依法撤销被诉通知书。

法院判决

北京市第一中级人民法院经审理认为，根据《专利法》和《专利法实施细则》的相关规定，中国内地的个人或单位向香港、澳门或者台湾

地区的个人、法人或者其他组织转让专利申请权或者专利权的，应当先行获得相关行政部门的批准并取得相应的技术出口审批文件。本案中，涉案专利申请权的转让人之一联塑公司为中国内地的单位，而受让人之一韩某为台湾地区的个人。因此，涉案专利申请权在转让之前须取得相关行政部门的技术出口审批文件。在缺乏技术出口审批文件的情形下，被告核准涉案专利申请权的转让显然违反了上述法律规定，本院依法予以撤销。

专家点评

民法典合同编第877规定：“法律、行政法规对技术进出口合同或者专利、专利申请合同另有规定的，依照其规定。”根据《专利法》和《专利法实施细则》的相关规定，中国内地的个人或单位向香港、澳门或者台湾地区的个人、法人或者其他组织转让专利申请权或者专利权的，应当先行获得相关行政部门的批准并取得相应的技术出口审批文件。本案中，涉案专利申请权的转让人之一联塑公司为中国内地的单位，而受让人之一韩某为台湾地区的个人。在缺乏技术出口审批文件的情形下，被告核准涉案专利申请权的转让违反了上述法律规定，依法应予以撤销。

第四节 技术咨询合同和技术服务合同

第八百七十八条 技术咨询合同是当事人一方以技术知识为对方就特定技术项目提供可行性论证、技术预测、专题技术调查、分析评价报告等所订立的合同。

技术服务合同是当事人一方以技术知识为对方解决特定技术问题所订立的合同，不包括承揽合同和建设工程合同。

【条文释义】

本条是对技术咨询合同和技术服务合同概念的规定。

技术咨询合同，是当事人一方以技术知识为对方就特定技术项目提供可行性论证、技术预测、专题技术调查、分析评价报告等所订立的合同。技术咨询合同的特征是：

1.技术咨询合同的调整对象，是合同当事人完成一定技术项目的可行性论证、技术预测、专题技术调查。

2.履行技术咨询合同的目的，在于受托方为委托方进行科学研究、技术开发、成果推广、技术改造、工程建设、科技管理等项目提出建议、意见和方案。

3.技术咨询合同的风险责任承担原则，是实施咨询报告而造成的风险损失，义务人可免于承担责任。

技术服务合同，是指当事人一方以技术知识为另一方解决特定技术问题所订立的合同。不包括建设工程的勘察、设计、施工合同和承揽合同。技术服务合同的种类包括：

1.技术辅助服务合同，是指当事人一方利用科技知识为另一方解决特定专业技术问题所订立的合同。

2.技术中介合同，又称技术中介服务合同，是指一方当事人为另一方当事人提供订立技术合同的机会或者作为订立技术合同的媒介的合同。

3.技术培训合同，又称技术培训服务合同，是指一方当事人为另一

方当事人所指定的人员进行特定技术培养和训练的合同。

【案例评注】

鲲鹏公司诉达飞安评公司合同纠纷案^[37]

基本案情

2016年10月11日，鲲鹏公司与达飞安评公司签订《安全生产标准化技术服务合同》，约定达飞安评公司负责对鲲鹏公司进行水利水电施工企业安全生产标准化二级达标咨询服务；合同中的技术服务是指对双方约定范围内的服务对象进行安全标准化二级技术服务；达飞安评公司具体服务内容包括咨询指导、专业培训、自评检查、自评报告编制等；鲲鹏公司支付技术服务费总额为6万元。合同签订后，鲲鹏公司按照合同约定将第一期技术服务费2万元转入达飞安评公司账户，但达飞安评公司一直未按合同约定向鲲鹏公司提供任何技术服务，经鲲鹏公司多次催促仍拒绝履行，鲲鹏公司遂向本院提起诉讼。

法院判决

关于涉案合同是否为技术服务合同，人民法院经审理认为，《合同法》第三百五十六条第二款规定，技术服务合同是指当事人一方以技术知识为另一方解决特定技术问题所订立的合同，不包括建设工程合同和承揽合同。《最高人民法院关于审理技术合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第三十三条规定，合同法第三百五十六条第二款所称“特定技术问题”，包括需要运用专业技术知识、经验和信息解决的有关改进产品结构、改良工艺流程、提高产品质量、降低产品成本、节约资源能耗、保护资源环境、实现安全操作、提高经济效益和社会效益等专业技术问题。本案中，鲲鹏公司提交的与达飞安评公司签订的《安全生产标

《标准化技术服务合同》约定达飞安评公司负责对鲲鹏公司进行水利水电施工企业安全生产标准化二级达标咨询服务，并无技术问题和解决难度；达飞安评公司提供的具体服务内容既未解决改进产品结构、改良工艺流程、提高产品质量、降低产品成本、节约资源能耗、保护资源环境、实现安全操作、提高经济效益和社会效益的特定技术问题，工作成果也未具有具体的质量和数量指标，故并非技术服务合同。

专家点评

民法典合同编第878条规定了技术咨询合同和技术服务合同的定义。其中，技术咨询合同包括就特定技术项目提供可行性论证、技术预测、专题技术调查、分析评价报告等合同；技术服务合同是指当事人一方以技术知识为另一方解决特定技术问题所订立的合同。《最高人民法院关于审理技术合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第33条对《合同法》第356条“特定技术问题”的外延，包括需要运用专业技术知识、经验和信息解决的有关改进产品结构、改良工艺流程、提高产品质量、降低产品成本、节约资源能耗、保护资源环境、实现安全操作、提高经济效益和社会效益等专业技术问题。民法典合同编第878条直接来源于《合同法》第356条的规定，故上述司法解释对“特定技术问题”外延的界定也可以适用于民法典合同编第878条。本案中，涉案合同内容虽然名为技术服务合同，但合同内容并无技术问题和解决难度，依据“实质重于形式”的原则，不应认定为技术服务合同。

第八百七十九条 技术咨询合同的委托人应当按照约定阐明咨询的问题，提供技术背景材料及有关技术资料，接受受托人的工作成果，支付报酬。

【条文释义】

本条是对技术咨询合同委托人主要义务的规定。

在技术咨询合同中，委托人应当负担的义务是：

1.阐明咨询的问题，并按照合同的约定向受托人提供有关技术背景资料及有关材料、数据。

2.按时接受受托人的工作成果并按约定支付报酬。委托方迟延支付报酬的，应当支付违约金。不支付报酬的，应当退还咨询报告和意见，补交报酬，支付违约金或者赔偿损失。

【案例评注】

永业公司与湘东公司技术咨询服务合同纠纷案^[38]

基本案情

2014年9月5日，原告与被告签订《〈攸县义乌国际商贸城项目水土保持方案报告书〉及〈项目咨询报告〉编制技术咨询服务合同》。合同约定，被告湘东公司委托原告永业公司编制《攸县义乌国际商贸城项目水土保持方案》和《攸县义乌国际商贸城项目咨询报告（即可行性研究报告与节能评估报告）》，被告需支付报酬20万元。合同签订后，原告于同年10月完成《攸州义乌国际商贸城项目水土保持方案报告书》报批稿、《攸州义乌国际商贸城项目可行性研究报告》及《固定资产投资项项目节能评估报告表》并获得被告认可，而被告仅于2014年9月9日支付原告9万元（含另案首期款3万元），余款14万元一直未付。

法院判决

关于原告要求被告支付涉案技术咨询服务合同报酬余款、逾期利息及实

现债权费用的诉讼请求是否有事实和法律依据，人民法院经审理认为，《合同法》第三百五十七条规定：“技术咨询合同的委托人应当按照约定阐明咨询的问题，提供技术背景材料及有关技术资料、数据；接受受托人的工作成果，支付报酬。”本案中，原告依约提供了可行性论证、专题研究调查及分析评价报告，被告应根据合同约定支付报酬。由此，原告要求被告支付涉案技术咨询合同报酬余款、逾期利息及实现债权费用的诉讼请求有事实和法律依据。

专家点评

民法典合同编第879条规定了技术咨询合同委托人的主要义务：第一，按照合同约定，阐明咨询问题，提供技术背景材料及有关技术资料、数据；第二，为受托人进行调查论证提供必要的工作条件；第三，除合同另有约定外，承担受托人进行调查研究、分析论证、试验鉴定的经费；第四，应受托人的要求及时补充有关资料和数据；第五，应受托人的要求，对受托人提供的技术资料和数据予以保密，只有在合同没有约定的情况下，可以引用、发表和向第三人提供；第六，按照合同约定的期限和方式接受受托人的工作成果，及时支付报酬。本案系技术咨询合同纠纷，原告依约提供了可行性论证、专题研究调查及分析评价报告，被告应根据合同约定支付报酬。

第八百八十条 技术咨询合同的受托人应当按照约定的期限完成咨询报告或者解答问题，提出的咨询报告应当达到约定的要求。

【条文释义】

本条是对技术咨询合同受托人主要义务的规定。

在技术咨询合同中，受托人应当负担的主要义务是：

1.应当依照合同约定的期限，完成咨询报告或者解答问题。技术咨询要有实用性和针对性，应在系统、全面考虑的基础上，抓住问题的核心，提出解决的方法。

2.提出的咨询报告应当达到约定的要求，受托人应当在咨询报告中向委托人提供全面、可靠的信息资料，具体标准应达到约定的要求。

【案例评注】

地学科技公司与七个井矿业公司、靳某某技术咨询合同纠纷案^[39]

基本案情

2013年2月5日被告七个井矿业公司作为甲方，原告地学科技公司作为乙方，双方签订《地质勘查合同书》一份，约定：勘查项目为甘肃省金塔县七个井一带铜多金属矿普查；本次普查程度为地质普查，最终普查资金为人民币500万元。履行合同过程中，原被告发生纠纷。原告向人民法院提起诉讼，声称自己已经依照合同约定，完成了咨询报告的制作、技术成果的转交等合同义务，而被告支付了220万元后不再依合同约定履行付款义务，故请求被告支付余款并赔偿损失。

法院判决

关于原告是否已经依照合同约定，完成了咨询报告的制作、技术成果的转交等合同义务，人民法院经审理认为，根据《合同法》第三百五十八条规定，技术咨询合同的受托人应当按照约定的期限完成咨询报告或者解答问题；提出的咨询报告应当达到约定的要求。本案由于被告未到庭参加诉讼，证据材料均属原告单方提交，为完整、全面地查明案情，本院依职权向专业技术部门进行调查了解。根据技术部门的要求，

原告提交了“设计书”“地形图”“地质剖面图”“槽探图”“钻探工程资料”“采样登记表”“单项工作甲方确认表”等资料。技术部门经审查后认为，原告提交的资料较为零乱，且互相不吻合，项目实际施工资料与收集资料未进行分割，提供的资料未能证明得到七个井矿业公司的认可，因而无法通过技术手段来认定原告完成项目的事实。由此，原告并未提供相关证据证实已经依照合同约定，完成了咨询报告的制作、技术成果的转交等合同义务。

专家点评

民法典合同编第880条规定了技术咨询合同受托人的主要义务，技术咨询合同的受托人应当全面履行合同约定的各项义务：第一，对技术项目进行调查、论证；第二，发现委托人提供的技术资料、数据有明显错误和缺陷的，应当及时通知委托人补充、修改；第三，利用自己的技术知识和人才优势，按照合同约定完成咨询报告或者解答问题，保证咨询报告和意见符合合同约定的要求；第四，应委托人的要求，对委托人提供的技术资料和数据予以保密；第五，按照合同约定，承担调查研究、分析论证、试验测定的经费；第六，维护委托人的技术、经济权益。在合同有效期内，就同类技术项目与委托人的竞争者订立技术咨询合同的，应当征得委托人的同意。本案中，技术部门经审查后认为，原告提交的资料无法据以认定原告完成项目的事实。故原告并未提供相关证据证实已经依照合同约定，完成了咨询报告的制作、技术成果的转交等合同义务，应承担举证不能的不利后果。

第八百八十一条 技术咨询合同的委托人未按照约定提供必要的资料，影响工作进度和质量，不接受或者逾期接受工作成果的，支付的报酬不得追回，未支付的报酬应当支付。

技术咨询合同的受托人未按期提出咨询报告或者提出的咨询报告不符合约定的，应当承担减收或者免收报酬等违约责任。

技术咨询合同的委托人按照受托人符合约定要求的咨询报告和意见作出决策所造成的损失，由委托人承担，但是当事人另有约定的除外。

【条文释义】

本条是对技术咨询合同当事人违约责任和风险负担规则的规定。

技术咨询合同委托人的违约行为是：（1）未按照约定提供必要的资料和数据，影响工作进度和质量，主要表现是迟延提供、提供的资料和数据有严重缺陷、不提供三种情形。（2）不接受或者逾期接受工作成果。承担的违约责任是，支付的报酬不得追回，未支付的报酬应当支付。

技术咨询合同受托人的违约行为是：（1）未按期提出咨询报告；（2）提出的咨询报告不符合约定。承担的违约责任是，应当承担减收或者免收报酬等责任。

技术咨询合同的委托方采纳和实施受托方作出的符合合同约定的咨询报告和意见后出现的风险责任，承担的原则是：除合同另有规定外，委托方按照受托方符合约定要求的咨询报告和意见作出决策所造成的损失，应当由委托方承担，受托方不承担责任。

【案例评注】

华朔公司与际标公司合同纠纷案^[40]

基本案情

原被告双方于2012年12月16日签订一份《管理咨询合同》，咨询项目为：认证咨询，咨询服务范围为：本安型钢丝绳芯输送带便携式检测仪。被告收到首期咨询服务费后即按照合同约定开展工作，按照原被告双方确定的MA安全标志认证全程工作计划，被告先后向原告提交了首期的需要制作的相关内容并将上述内容通过电子邮件发送给原告，而原告未在规定期限内予以答复。后被告督促原告完善第一阶段的工作相关资料并将第二期工作的文件资料即MA质量手册、程序文件、管理制度通过电子邮件的方式交由原告。后原告未按照咨询合同的要求完成自己应该提交的企业技术资料，且要求被告返还原告先前支付的报酬。

法院判决

关于被告是否应当返还原告先前支付的报酬，人民法院经审理认为，原被告所签订的《管理咨询合同》合法有效，系双方真实意思表示，不违反法律、法规的强制性规定，该合同依法成立有效，双方均应按约履行。原告按照该合同约定支付给被告首期管理咨询费用，被告按照该合同约定完成了第一期的工作，且催促原告及时完成自己应该完成的工作，为使整个咨询合同顺利完成，被告将第二期的工作成果即MA质量手册、程序文件、管理制度通过电子邮件的方式交由原告，因为原告未按照咨询合同的要求完成自己应该提交的企业技术资料，使得双方签订的咨询合同无法如期进行，属于违约。依照《合同法》第三百五十九条“技术咨询合同的委托人未按照约定提供必要的资料和数据，影响工作进度和质量，不接受或者逾期接受工作成果的，支付的报酬不得追回，未支付的报酬应当支付”的规定，故因为原告违约致使双方签订的《管理咨询合同》无法履行，依照法律规定原告支付的报酬不得追回。

专家点评

民法典合同编第881条规定了技术咨询合同当事人的违约责任和风险负担规则。其中，委托人未按期支付报酬的，应当补交报酬，并承担违约责任；未按照约定提供必要的数据和资料或者所提供的数据、资料有严重缺陷，影响工作进度和质量的，已支付的报酬不得追回，未支付的报酬应当支付，给受托人造成损失的，应当承担损害赔偿责任。委托人逾期不提供或不补充有关技术资料、数据或工作条件，导致受托人无法开展工作的，受托人有权解除合同，委托人承担违约责任。委托人不接受或者逾期不接受工作成果的，向受托人支付的报酬不得追回，未支付的报酬应当支付，并且还应当支付受托人因保管工作成果所支出的费用。本案中，因为原告未按照咨询合同的要求完成自己应该提交的企业技术资料，使得双方签订的咨询合同无法如期进行。因为原告违约致使双方签订的《管理咨询合同》无法履行，依照法律规定原告支付的报酬不得追回。

第八百八十二条 技术服务合同的委托人应当按照约定提供工作条件，完成配合事项，接受工作成果并支付报酬。

【条文释义】

本条是对技术服务合同委托人主要义务的规定。

在技术服务合同中，委托人负担的主要义务是：

1.按照约定提供工作条件，完成配合事项。

2.按照合同的约定按期接受受托方的工作成果，在验收工作成果时，发现工作成果不符合合同规定的技术指标和要求，应当在约定的期限内及时通知对方返工或改进。

3.应当按照约定对受托人给付报酬。

【案例评注】

龙驰公司与海泰公司技术服务合同纠纷案^[41]

基本案情

根据原、被告签订的《互联网宽带接入测试合同》，表明原告以光线方式向被告提供互联网数据接入服务，并提供至少32个G固定互联网IP地址。被告向原告支付2014年4月1日至同年4月30日的网络使用费15万元，并于次月的10日之前支付原告；被告向原告支付2014年5月1日至同年5月30日的网络使用费15万元，亦于次月的10日之前支付原告。原告依约履行了上述合同约定的义务，但被告未能支付涉案网络使用费30万元。对此，原、被告签订了《欠款证明》，该证据表明被告尚欠原告网络使用费30万元人民币。此外，原告要求被告按照上述合同约定的付款期限支付其逾期付款的利息损失，该损失标准按照自2014年6月11日至被告实际付款之日的同期银行贷款利率进行计算。

法院判决

人民法院经审理认为，原、被告签订的涉案合同为技术服务合同，合法有效，受到法律保护。原、被告之间属于互联网数据接入服务合同关系，原告为提供涉案技术服务的受托人，被告为接受涉案技术服务的委托人。原告依约履行了涉案合同的义务，被告未能按照合同约定支付相应的报酬。根据《合同法》第三百六十条的规定，技术服务合同的委托人应当按照约定提供工作条件，完成配合事项；接受工作成果并支付报酬。当事人一方未支付价款或者报酬的，对方可以要求其支付价款或者报酬。故对原告依约要求被告支付其报酬，即网络使用费30万元，本

院依法予以支持。

专家点评

民法典合同编第882条规定了技术服务合同委托人的主要义务。技术服务合同的委托人应当全面履行合同约定的义务：第一，按照合同的约定提供工作条件，完成配合事项；第二，按照合同的约定，承担受托人完成专业技术工作、解决技术问题需要的经费；第三，应受托人的要求，在约定的期限内补充、修改或更换已提供的、不符合合同约定的技术资料、数据、样品、材料或者工作条件，并及时通知受托人；第四，在履行合同期间，对受托人因发现继续工作对材料、样品或者设备等有损坏危险，而中止工作的通知以及处理建议，在约定的期限内作出答复；第五，接受工作成果并支付报酬；第六，对受托人完成的工作成果承担保密义务。本案中，原告为提供涉案技术服务的受托人，被告为接受涉案技术服务的委托人。原告依约履行了涉案合同的义务，被告未能按照合同约定支付相应的报酬，故对原告依约要求被告支付报酬，即网络使用费30万元的诉讼请求，人民法院依法予以支持。

第八百八十三条 技术服务合同的受托人应当按照约定完成服务项目，解决技术问题，保证工作质量，并传授解决技术问题的知识。

【条文释义】

本条是对技术服务合同受托人主要义务的规定。

在技术服务合同中，受托人的主要义务是，按照合同约定完成服务项目，解决技术问题，保证工作质量，并传授解决技术问题的知识。此外，应当履行的义务是：

- 1.未经委托人同意，不得擅自改动合同中注明的技术指标和要求。
- 2.在合同中有保密条款时，不得将有关技术资料、数据、样品或其他工作成果擅自引用、发表或提供给第三人。
- 3.发现委托人提供的技术资料、数据、样品、材料或工作条件不符合合同约定时，应在约定期限内通知委托人改进或者更换。
- 4.应对委托人交给的技术资料、样品等妥善保管。

【案例评注】

蒋某某与昆智公司技术合同纠纷案^[42]

基本案情

原、被告原有业务往来。2015年5月，原告委托被告为其建设“中国五金网”网站及手机APP。同年5月19日，原告向被告支付服务费44000元。同年6月3日，被告向原告开具收款收据。后原告向人民法院提起诉讼，以被告未依约交付工作成果为由要求被告返还服务费。

法院判决

人民法院经审理认为，技术服务合同的受托人应当按照约定完成服务项目，解决技术问题，保证工作质量，并传授解决技术问题的知识，^[43]受托人未按照合同约定完成服务工作的，应当承担免收报酬等违约责任。本案被告系涉案技术服务合同的受托人，其接受原告的委托，为原告建设“中国五金网”网站及手机APP，被告负有交付工作成果的举证责任。因被告未提供相关证据，故本院认定被告未履行合同，应当承担过错责任。原告主张被告返还服务费的诉讼请求，本院予以支

持。

专家点评

民法典合同编第883条规定了技术服务合同受托人的主要义务。技术服务合同的受托人应当全面履行合同约定的义务：第一，按照约定完成服务项目，解决技术问题，保证工作质量，并传授解决技术问题的知识；第二，除合同另有约定外，承担完成专业技术工作，解决技术问题的经费；第三，发现委托人提供的技术资料、数据、样本、材料或工作条件不符合合同约定的，应当及时通知委托人在约定的期限内补充、修改或者更换；第四，在履行合同期间，发现继续工作对材料、样品或者设备等有损坏危险时，应当中止工作，并及时通知委托人或者提出建议；第五，对委托人提供的技术资料、数据、样品承担保密义务。本案被告系涉案技术服务合同的受托人，其接受原告的委托，为原告建设“中国五金网”网站及手机APP，被告负有交付工作成果的举证责任。因被告未提供相关证据，故人民法院认定被告未履行按照约定完成服务项目的义务，应当承担违约责任。

第八百八十四条 技术服务合同的委托人不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定，影响工作进度和质量，不接受或者逾期接受工作成果的，支付的报酬不得追回，未支付的报酬应当支付。

技术服务合同的受托人未按照约定完成服务工作的，应当承担免收报酬等违约责任。

【条文释义】

本条是对技术服务合同当事人违约责任的规定。

技术服务合同的委托人违约行为的表现是，不履行合同义务或者履行合同不符合约定，影响工作进度和质量，不接受或者逾期接受工作成果。应当承担的违约责任是，已经支付的报酬不得追回，未支付的报酬应当继续支付。

技术服务合同的委托人的违约行为是，未按照合同约定完成服务工作。应当承担的违约责任是免收报酬等违约责任。

【案例评注】

工程检测公司与龙鼎置业公司技术服务合同纠纷案^[44]

基本案情

2015年3月，工程检测公司与龙鼎置业公司签订《技术服务合同》，合同约定，龙鼎置业公司委托工程检测公司就“武夷天地·玫瑰园”项目进行回弹法检测混凝土现龄期抗压强度及桩基检测的专项技术服务，并支付相应的技术服务报酬。2016年5月23日，工程检测公司完成31份检测报告，经核算，龙鼎置业公司应支付工程检测公司技术服务费64000元。其后，工程检测公司通知龙鼎置业公司领取检测报告并要求支付技术服务费，还向龙鼎置业公司发出《关于请求尽快支付技术服务费的函》，但龙鼎置业公司未支付该技术服务费，工程检测公司遂诉请龙鼎置业公司支付技术服务费64000元。

法院判决

人民法院经审理认为，《合同法》第三百六十二条规定，技术服务合同的委托人不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定，影响工作进度和质量，不接受或者逾期接受工作成果的，支付的报酬不得追回，

未支付的报酬应当支付。可见，接受工作成果并支付报酬是技术服务合同的委托人应当履行的义务。工程检测公司已按照《技术服务合同》的约定提供了技术服务，即出具了检测报告，且经核算检测费用为64000元，根据《技术服务合同》的约定，检测费用应于领取报告前一次付清，且不得超过检测结束后30个工作日。工程检测公司于2016年5月23日出具检测报告，检测结束后30个工作日为2016年7月4日，故龙鼎置业公司最迟应于2016年7月4日支付检测费用，但龙鼎置业公司未依约支付该检测费用，已构成违约。工程检测公司诉请龙鼎置业公司支付技术服务费64000元，具有合同和法律依据，应予支持。

专家点评

民法典合同编第884条规定了技术服务合同当事人的违约责任，包括委托人和受托人的违约责任。其中，技术服务合同的委托人不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定，影响工作进度和质量，不接受或者逾期接受工作成果的，支付的报酬不得追回，未支付的报酬应当支付。根据民法典合同编第882条的规定，接受工作成果并支付报酬是技术服务合同的委托人应当履行的义务。本案中，受托人工程检测公司已按照《技术服务合同》的约定提供了技术服务，即出具了检测报告，但龙鼎置业公司未依约支付该检测费用，已构成违约，应当承担继续支付服务费的违约责任。

第八百八十五条 技术咨询合同、技术服务合同履行过程中，受托人利用委托人提供的技术资料和工作条件完成的新的技术成果，属于受托人。委托人利用受托人的工作成果完成的新的技术成果，属于委托人。当事人另有约定的，按照其约定。

【条文释义】

本条是对技术咨询合同、技术服务合同新技术成果归属的规定。

在技术咨询合同、技术服务合同履行过程中，如果产生了新的技术成果，该成果的归属规则是：

1.受托人利用委托人提供的技术资料和工作条件完成的新的技术成果，属于受托人，理由是受托人是该新的技术成果的发明创造人。

2.委托人利用受托人的工作成果完成的新的技术成果，属于委托人，理由是委托人委托受托人完成工作成果，就是要予以利用，进行技术开发，将利用其工作成果完成的新的技术成果归属于委托人，名正言顺。

3.当事人另有约定的，当事人的约定优先，应当按照其约定处理，不适用上述规则。

【案例评注】

奔成公司与米某技术服务合同纠纷案^[45]

基本案情

2014年1月1日，原告奔成公司与被告米某签订技术服务合同，约定被告为原告提供打药机生产的技术服务。后被告米某就该项技术申请专利，原告为被告支付申请专利费用9300元。后原告向人民法院提起诉讼，请求人民法院判令被告返还原告为其支付的专利申请费用9300元。

另查明，米某主张双方口头协商原告为被告支付申请专利费用，被告为原告独家许可使用该项专利，但原告不予认可，被告亦未举证证明。

法院判决

人民法院经审理认为，根据《合同法》第三百六十三条的规定，在技术咨询合同、技术服务合同履行过程中，受托人利用委托人提供的技术资料和工作条件完成的新的技术成果，属于受托人。本案中，被告米某为原告提供技术服务，并就提供的技术申请个人专利，成果应归米某，申请专利的相关费用应由被告承担。米某未举证证实双方约定原告支付费用，被告独家许可原告使用，故对于9300元申请专利的费用应当向原告退还。

专家点评

民法典合同编第885条对技术咨询、技术服务合同履行过程中产生的技术成果的归属和分享的规定。新的技术成果是指技术咨询合同或者技术服务合同的当事人在履行合同义务之外派生完成的或者后续发展的技术成果。处理这类技术成果的归属和分享的基本原则是：第一，谁完成谁拥有；第二，允许当事人作特别约定。故民法典合同编在本条规定，技术咨询合同、服务合同履行过程中，受托人利用委托人提供的技术资料和工作条件完成的新的技术成果，归受托人；委托人利用受托人的工作成果完成的新的技术成果，归委托人。当事人另有约定的除外。本案中，被告米某为原告提供技术服务，并就提供的技术申请个人专利，成果应归米某，申请专利的相关费用应由被告承担。

第八百八十六条 技术咨询合同和技术服务合同对受托人正常开展工作所需费用的负担没有约定或者约定不明确的，由受托人负担。

【条文释义】

本条是对技术咨询合同和技术服务合同受托人工作费用的规定。

技术咨询合同和技术服务合同都是有偿合同，在规定委托人的义务中，都有支付报酬的规定。既然技术咨询合同和技术服务合同的委托人需要支付报酬，受托人正常工作所需费用的负担规则是：

1.遵守约定，在合同中约定由谁负担，就由哪一方负担。

2.合同中没有约定或者约定不明确的，由受托人负担，这与委托方支付报酬的规定是一致的。

【案例评注】

新信通公司诉信微公司技术服务合同纠纷案^[46]

基本案情

信微公司作为甲方与新信通公司作为乙方签署了《云浮智慧医疗项目技术服务合同》，该合同第5条“付款方式”约定，合同签订后，甲方向乙方支付合同所列产品金额的60%，剩余部分由甲方收到云浮市卫生局付款后的1个月内向乙方支付。

法院判决

关于被告信微公司是否应向原告新信通公司支付合同所列产品金额的60%即186万元款项及逾期付款利息的争议，人民法院经审理认为，案涉合同第五条约定，合同签订后，被告向原告支付合同所列产品金额60%的款项，剩余部分由被告收到云浮市卫生和计划生育局付款后1个月内支付原告。按该条内容分析，被告应当支付的是“合同所列产品”即合同所列的九项软硬件系统产品款项，支付时间是在“合同签订后”。纵观整个合同内容，原告以其技术专业经验就云浮智慧医疗项目向被告提供协助合同义务是转让约定软硬件系统产品的前提及辅助，双方对履行

该部分合同义务并没有约定相应的对价。依据《最高人民法院关于审理技术合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第三十五条第一款的规定：“当事人对技术服务合同受托人提供服务所需费用的负担没有约定或者约定不明确的，由受托人承担。”因此，原告不能直接援引合同第五条的约定要求支付相关协助义务的费用。

合同约定了186万元的对价是九项软硬件系统产品，则需要考察该笔款项的支付是否必须以交付产品为前提。合同第五条约定了付款时间为“合同签订后”，只有起算时间没有截止时间，应当视为双方对付款期限约定不明。依据《合同法》第六十二条第（四）项规定：“履行期限不明确的，债务人可以随时履行，债权人也可以随时要求履行，但应当给对方必要的准备时间。”同时，该法第六十六条规定：“当事人互负债务，没有先后履行顺序的，应当同时履行。一方在对方履行之前有权拒绝其履行要求。一方在对方履行债务不符合约定时，有权拒绝其相应的履行要求。”案涉合同第七条“二、乙方权利与义务”约定原告应当按预定工期计划表完成相应时段的工作任务，但当事人并没有出示该预定工期计划表，因此，原告履行交付软硬件系统产品义务的时间也没有明确约定。在此情况下，原告要求被告支付软硬件系统产品60%的款项，应当证明已经向被告交付了产品，否则，无权要求被告支付。

专家点评

民法典合同编第886条对技术咨询合同和技术服务合同受托人工作费用作出了规定。当事人对技术服务合同受托人提供服务所需费用的负担没有约定或者约定不明确的，由受托人承担。本案中，纵观整个合同内容，原告以其技术专业经验就云浮智慧医疗项目向被告提供协助合同义务是转让约定软硬件系统产品的前提及辅助，双方对履行该部分合同义务并没有约定相应的对价。因此，原告不能直接援引合同第5条的约

定要求支付相关协助义务的费用，只能根据民法典合同编第886条的规定承担该部分费用。

第八百八十七条 法律、行政法规对技术中介合同、技术培训合同另有规定的，依照其规定。

【条文释义】

本条是对技术中介合同和技术培训合同法律适用的规定。

技术中介合同，是指能够使一方以知识、技术、经验和信息为另一方与第三方订立技术合同进行联系、介绍、组织工业化开发，并对履行合同提供服务所订立的合同。

技术培训合同，是指当事人一方委托另一方对制定的专业技术人员进行特定项目的技术指导和专业训练所订立的合同，不包括职业培训、文化学习和按照行业、单位的计划进行的职工业余教育。

对这两种技术合同，民法典合同编没有作出具体规定，应当适用本章第一节的一般规定，法律、行政法规另有规定的，应当适用特别规定。

【案例评注】

陶某某与秀华机动车驾驶员培训学校技术培训合同纠纷案^[47]

基本案情

原告陶某某到被告秀华机动车驾驶员培训学校报名参加机动车驾驶培训时，与唐某签订了《秀华驾驶员培训学校学员培训合同》，并将培

训费4700元交给唐某，唐某收取原告陶某某的培训费后，于2012年6月19日出具了4700元的《收据》给原告持有，该《收据》未盖秀华机动车驾驶员培训学校。合同签订后，唐某一直未向原告陶某某安排培训计划并确定培训时间，而发生纠纷。为此，原告向人民法院起诉，请求判决确认《秀华驾驶员培训学校学员培训合同》无效，判令被告秀华机动车驾驶员培训学校退还原告的培训费4700元，本案诉讼费由被告承担。

法院判决

人民法院经审理认为，《全国法院知识产权审判工作会议关于审理技术合同纠纷案件若干问题的纪要》（2001年6月15日）规定：“合同法第三是六十四条所称技术培训合同，是指当事人一方委托另一方对指定的人员（学员）进行特定项目的专业技术训练和技术指导所订立的合同，不包括职业培训、文化学习和按照行业、单位的计划进行的职工业余教育。”本案中，原告陶某某到被告秀华机动车驾驶员培训学校报名参加机动车驾驶培训时，与唐某签订了《秀华驾驶员培训学校学员培训合同》，并将培训费4700元交给唐某，唐某出具的《收据》上没有被告秀华机动车驾驶员培训学校加盖的公章。同时，原告陶某某持有的《秀华驾驶员培训学校学员培训合同》虽然有秀华机动车驾驶员培训学校的公章，但没有签订的时间及签订人签名，应属于唐某的个人行为，被告秀华机动车驾驶员培训学校不是适格的诉讼主体。

专家点评

民法典合同编第887条对技术中介合同和技术培训合同的法律适用作出了规定，该规定直接来源于《合同法》第364条。按照《全国法院知识产权审判工作会议关于审理技术合同纠纷案件若干问题的纪要》（2001年6月15日）的规定，《合同法》第364条所称技术中介合同，是

指当事人一方以知识、技术、经验和信息为另一方与第三人订立技术合同进行联系、介绍、组织商品化、产业化开发并对履行合同提供服务所订立的合同，但就不含有技术中介服务内容订立的各种居间合同除外；该条所称技术培训合同，是指当事人一方委托另一方对指定的人员（学员）进行特定项目的专业技术训练和技术指导所订立的合同，不包括职业培训、文化学习和按照行业、单位的计划进行的职工业余教育。对于这两种技术合同，《合同法》没有作出具体规定，应当适用第18章第1节的一般规定，法律、行政法规另有规定的，应当适用特别规定。本案中，原被告之间的纠纷并不涉及法律、行政法规的特别规定，因而应当适用一般规定予以处理。

[1] 审理法院：山东省临沂市罗庄区人民法院，案号：（2015）临罗商初字第2173号。

[2] 审理法院：一审法院为青海省西宁市中级人民法院，案号：（2011）宁民三初字第39号；二审法院为青海省高级人民法院，案号：（2012）青民三终字第4号。

[3] 审理法院：一审法院为广东省广州市越秀区人民法院，案号：（2013）穗越法民二初字第3071号；二审法院为广东省广州市中级人民法院，案号：（2014）穗中法民终字第332号。

[4] 审理法院：河南省郑州市中级人民法院，案号：（2014）郑知民初字第305号。

[5] 审理法院：辽宁省沈阳市中级人民法院，案号：（2016）辽01民初176号。

[6] 审理法院：一审法院为辽宁省阜新市中级人民法院，案号：（2014）阜民二初字第1号；二审法院为辽宁省高级人民法院，案号：（2015）辽民三终字第00046号。

[7] 审理法院：一审法院为陕西省西安市中级人民法院，案号：（2009）西民四初字第80号；二审法院为陕西省高级人民法院，案号：（2009）陕民三终字第33号。

[8] 审理法院：北京市第一中级人民法院，案号：（2005）一中民初字第10224号。

[9] 审理法院：一审法院为山东省青岛市中级人民法院，案号：（2016）鲁02民初120号；二审法院为山东省高级人民法院，案号：（2018）鲁民终872号。

[10] 审理法院：吉林省吉林市中级人民法院，案号：（2017）吉02民初305号。

[11] 审理法院：一审法院为上海市杨浦区人民法院，案号：（2012）杨民三（知）初字第309号；二审法院为上海市第二中级人民法院，案号：（2013）沪二中民五（知）终字第100号。

[12] 审理法院：云南省一审法院为昆明市官渡区人民法院，案号：（2004）官法民二初字第359号；二审法院为云南省昆明市中级人民法院，案号：（2005）昆民六终字第1号。

[13] 审理法院：福建省南平市中级人民法院，案号：（2016）闽07民初58号。

[14] 审理法院：广西壮族自治区南宁市中级人民法院，案号：（2016）南市民三初字第22号。

[15] 审理法院：山西省太原市中级人民法院，案号：（2017）晋01民初643号。

[16] 审理法院：山东省烟台市中级人民法院，案号：（2016）鲁06民初82号。

[17] 审理法院：北京知识产权法院，案号：（2018）京73民初300号。

[18] 审理法院：湖北省武汉市中级人民法院，案号：（2015）鄂武汉中知初字

第00023号。

[19] 审理法院：四川省成都市中级人民法院，案号：（2014）成知民初字第426号。

[20] 审理法院：上海市第一中级人民法院，案号：（2009）沪一中民五（知）初字第91号。

[21] 审理法院：云南省昆明市中级人民法院，案号：（2014）昆知民初字第231号。

[22] 审理法院：一审法院为海南省海口市中级人民法院，案号：（2007）海中法民三重字第8号；二审法院为海南省高级人民法院，案号：（2008）琼民二终字第21号。

[23] 技术转让合同可以约定让与人和受让人实施专利或者使用技术秘密的范围，但不得限制技术竞争和技术发展。

[24] 审理法院：青海省西宁市中级人民法院，案号：（2017）青01民初246号。

[25] 审理法院：新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市中级人民法院，案号：（2015）乌中民三初字第218号。

[26] 审理法院：北京知识产权法院，案号：（2015）京知民初字第1326号。

[27] 审理法院：河南省郑州市中级人民法院，案号：（2014）郑知民初字第304号。

[28] 审理法院：一审法院为重庆市第一中级人民法院，案号：（2004）渝一中民初字第337号；二审法院为重庆市高级人民法院，案号：（2005）渝高法民终字第3号。

[29] 审理法院：辽宁省盘锦市大洼县人民法院，案号：（2019）辽1104民初1384号。

[30] 审理法院：一审法院为山东省潍坊市中级人民法院，案号：（2014）潍知初字第272号；二审法院为山东省高级人民法院，案号：（2015）鲁民三终字第146号。

[31] 审理法院：广东省佛山市中级人民法院，案号：（2011）佛中法知民初字第450号。

[32] 审理法院：广东省东莞市中级人民法院，案号：（2014）东中法知民初字第105号。

[33] 审理法院：一审法院为江苏省高邮市人民法院，案号：（2017）苏1084民初1455号；二审法院为江苏省扬州市中级人民法院，案号：（2017）苏10民终1938号。

[34] 审理法院：北京市通州区人民法院，案号：（2016）京0112民初47831号。

[35] 审理法院：广西壮族自治区南宁市中级人民法院，案号：（2007）南市民三初字第90号。

[36] 审理法院：北京市第一中级人民法院，案号：（2011）一中行初字第1257号。

[37] 审理法院：四川省成都市中级人民法院，案号：（2018）川01民初157号。

[38] 审理法院：湖南省株洲市中级人民法院，案号：（2017）湘02民初7号。

[39] 审理法院：甘肃省酒泉市中级人民法院，案号：（2014）酒民二初字第73号。

[40] 审理法院：江苏省徐州市泉山区人民法院，案号：（2015）泉商初字第167号。

[41] 审理法院：天津市和平区人民法院，案号：（2014）和知民初字第0510号。

[42] 审理法院：上海市普陀区人民法院，案号：（2016）沪0107民初26893号。

[43] 《合同法》第三百六十一条。

[44] 审理法院：福建省南平市中级人民法院，案号：（2019）闽07民初75号。

[45] 审理法院：新疆维吾尔自治区塔城地区乌苏市人民法院，案号：（2016）新4202民初368号。

[46] 审理法院：广州知识产权法院，案号：（2015）粤知法著民初字第91号。

[47] 审理法院：云南省文山市人民法院，案号：（2015）文民二初字第392条。

第二十一章 保管合同

第八百八十八条 保管合同是保管人保管寄存人交付的保管物，并返还该物的合同。

寄存人到保管人处从事购物、就餐、住宿等活动，将物品存放在指定场所的，视为保管，但是当事人另有约定或者另有交易习惯的除外。

【条文释义】

本条是对保管合同概念的规定。

保管合同，又称寄托合同、寄存合同，是指保管人保管寄存人交付的保管物，并返还该物的合同。交付物品保管的一方为寄存人，保管物品的一方为保管人，其所保管的物品为保管物。保管合同包括一般保管合同和仓储合同，本法分别作出规定。保管合同的特征是：（1）保管合同为实践合同，寄托人交付保管物是保管合同成立的要件。（2）保管合同为无偿合同、不要式合同、双务合同。（3）保管合同的标的是保管行为，是由保管人保管物品，保管人的主要义务是保管寄存人交付其保管的物品。（4）保管合同移转保管物的占有，但不是以保管人获得保管物的所有权或使用权为目的，只是将保管物交由保管人保管。

本条第2款规定的是特殊保管合同，即到商店、饭店、旅店等购物、就餐、住宿等活动的人，将自己的物品存放在这些单位的指定场所的，如将行李交付给饭店寄存，洗浴中心将衣物放在保管箱内等，都视为保管，构成保管合同关系，保管人和寄存人产生保管合同的权利义务。但是，当事人另有约定或者另有交易习惯的除外，如将贵重物品交

付宾馆未作声明，通常认为超出保管范围，不承担保管物遗失的责任。

【案例评注】

曹某与富汇丽宫休闲中心保管合同纠纷上诉案^[1]

基本案情

2014年11月23日下午2时，曹某前往富汇丽宫休闲中心进行消费。消费期间，富汇丽宫休闲中心的服务员协助曹某将衣物及随身物品装入黑色塑料袋后放置于富汇丽宫休闲中心为顾客设置的储物柜里进行保管。曹某将储物柜上锁后，在富汇丽宫休闲中心处接受洗浴及按摩服务。完毕后，曹某于当天下午4时更衣时发现储物柜里的黑色塑料袋里面的财物灭失。经查，曹某在富汇丽宫休闲中心消费期间共支付服务费200元。

法院判决

关于原、被告双方是否成立保管合同，二审法院经审理认为，《合同法》第三百六十五条规定：“保管合同是保管人保管寄存人交付的保管物，并返还该物的合同。”曹某与富汇丽宫休闲中心虽未签订保管合同，也未口头约定有关保管合同的权利义务，但按照休闲服务行业的交易习惯，富汇丽宫休闲中心在为顾客提供服务的同时，其应为顾客存放在其设置的储物柜里的财物负有保管义务。虽然富汇丽宫休闲中心未明确要求曹某支付保管费，但曹某在接受富汇丽宫休闲中心提供的服务后已支付200元，该笔费用应视为已经包含相应的保管费，曹某与富汇丽宫休闲中心之间的保管合同应为有偿的保管合同。

专家点评

民法典合同编第888条规定了保管合同的定义，保管合同是保管人保管寄存人交付的保管物，并返还该物的合同。保管合同是实践合同，即保管合同的成立不仅需要当事人双方对保管寄存物品达成一致的意思表示，而且需要寄存人向保管人移转寄存物的占有。本案中，虽然富汇丽宫休闲中心未明确要求曹某支付保管费，但曹某在接受富汇丽宫休闲中心提供的服务后已支付200元，该笔费用应视为已经包含相应的保管费，曹某与富汇丽宫休闲中心之间的保管合同应为有偿的保管合同。

第八百八十九条 寄存人应当按照约定向保管人支付保管费。

当事人对保管费没有约定或者约定不明确，依据本法第五百一十条的规定仍不能确定的，视为无偿保管。

【条文释义】

本条是对保管费的规定。

保管合同可以是有偿合同，也可以是无偿合同。确定保管费的规则是：

1.当事人约定为有偿保管合同的，寄存人应当按照约定向保管人支付保管费。

2.如果当事人对保管费没有约定或者约定不明确，应当依据民法典合同编第510条的规定进行补充协议，按照补充协议的规定确定保管费。

3.补充协议仍然不能确定的，应当确定保管是无偿的，理由是，保管合同主要是社会成员之间相互提供帮助或者服务部门向社会提供服务的方式，这种保管合同通常是无偿的，因而在无法确定保管合同是否有

偿时，按照无偿保管处理。

【案例评注】

党某某与大荔公司和刘某保管合同纠纷案^[2]

基本案情

2012年1月18日，被告刘某驾驶其所有的陕EXXX号东风牌重型仓栅式货车，停放于原告党某某经营的佳通招待所院内，停车费未定。被告刘某存车后离开，再未返回取车，该车一直停放在原告党某某经营的佳通招待所院内。2015年7月15日，因佳通招待所院内开发，原告经营的佳通招待所搬迁，所保管车辆经城固县公安局三里桥派出所协调，将车拖移至城固县XX石英砂场院内保管，保管费每天15元。

法院判决

关于被告是否应向原告党某某支付陕EXXX号汽车自2012年1月18日起至2015年7月15日止共计1274天的保管费，人民法院经审理认为，保管合同自保管物交付保管时成立。寄存人应当按照约定向保管人支付保管费，对保管费没有约定或者约定不明的，可以补充协议，不能达成补充协议的，可以按照交易习惯确定。^[3]2012年1月18日，被告刘某将陕EXXX号车停放于佳通招待所院内，由原告党某某保管。自车辆交付保管时起，双方保管合同成立。原告党某某保管车辆，按照约定收取保管费，符合法律规定，应予支持。原告称和刘某约定停车费一天30元，因被告刘某未到庭，无法证实（原告提交的停车登记簿（复印件）收费栏内空白，未提供原件）。根据原告提供的停车登记簿登记的同期同类型车每天收费20元的标准，确定陕EXXX号车每天保管费为20元。原告诉求每天按照30元收取保管费的请求，不予支持。

专家点评

民法典合同编第889条规定了保管合同的报酬。按照该条规定，寄存人和保管人可以约定保管是有偿的，也可以约定保管是无偿的。如果约定保管是有偿的，寄存人应当按照约定的数额、期限、地点向保管人支付报酬，否则承担违约责任。寄存人和保管人没有就是否支付报酬作出约定或者约定不明确的，双方可以协议补充，不能达成补充协议的，按照合同有关条款或交易习惯确定。本案中，被告刘某将陕EXXX号车停放于佳通招待所院内，由原告党某某保管。自车辆交付保管时起，双方保管合同成立。原告党某某保管车辆，按照约定收取保管费，符合法律规定，人民法院依法予以认可。关于保管费用的数额，现有证据无法证实原告的主张，故应当根据原告提供的停车登记簿登记的同期同类型车每天收费20元的标准，确定陕EXXX号车每天保管费为20元。

第八百九十条 保管合同自保管物交付时成立，但是当事人另有约定的除外。

【条文释义】

本条是对保管合同成立时间的规定。

保管合同是实践性合同，不是诺成性合同。保管合同的成立，不仅须当事人双方意思表示一致，而且须有寄存人将保管物交付给保管人，即寄存人交付保管物是保管合同成立的要件。故本条规定，保管合同自保管物交付时成立。如果当事人对保管合同的成立另有约定的，则除外，依照约定确定合同成立的时间。

【案例评注】

冯某某与交投公司保管合同纠纷案^[4]

基本案情

2016年10月14日0时55分，原告将其自有的苏E×××××的本田CRV汽车停放在被告管理的位于成都市高新西区中海国际社区蓝岸街南岸小区一期大门外的临时占道停车场内，并开始计时收费。原告于2016年10月14日10时许到该停车场取车时，发现涉案车辆被盗。

法院判决

关于原、被告之间形成的是何种法律关系，原告认为其将车辆停放在被告管理的停车场内，是将车辆交由被告保管，双方形成保管合同关系。被告抗辩认为，被告管理的停车场属于临时占道停车场，双方形成的是场地租用合同关系。人民法院认为，保管合同是保管人保管寄存人交付的保管物，并返还该物的合同。要判断原、被告之间是否建立保管合同关系，应着重从行为特征的角度考察双方之间的权利义务履行方式是否符合保管合同的成立要件。《合同法》第三百六十七条规定，保管合同自保管物交付时成立，但当事人另有约定的除外。由此可见，保管合同原则上属于实践合同，其成立并非仅依当事人的合意，而必须有寄存人将保管物交付给保管人的行为。交付保管物是将保管物的控制权暂时转移给保管人，以达到对抗寄存人以外不特定第三人的保管目的。这种控制权必须是实际控制。具体到车辆保管，“实际控制”应注重考虑以下三个方面的因素。一是停车场的具体情况。即是否是封闭场所、停车场的性质，是否有门卫等。本案中，被告管理的停车场为成都市交管局按照城市规划的要求，在马路边划定的停车临时占道停车泊位，是为了缓解城市停车位不足而设置，并未对场地进行严格的控制，也并非以营利为目的专门从事停车经营活动，停车场仅负责实施停车收费、停车安

全、停车秩序等具体管理。虽有专人负责收费管理，但该费用作为停车服务费，而非保管费。二是车辆进出停车场的自由度。如是否需要履行手续，该种手续实际产生何种作用等。本案中，车辆进入停车场后，停车场工作人员对车辆进行了登记，并未向原告发放停车证、出入证或停车卡之类的凭证供原告驶出停车场使用，原告也并未交付足以控制车辆出入的物件，如交押车钥匙、行驶证等。原告主张其支付了停车费，被告以电子计价器的方式接收了车辆，形成了保管凭证。本院认为，电子计价器不能视为保管合同关系中的保管凭证以及车辆交付，它只是计价设备，不能起到控制车辆进出的作用，而发票的作用主要在于证明车辆已交费的事实，而并非车辆进出，尤其是驶出停车场的凭证。虽然原告主张被告停车场工作人员用轮胎锁将车子的左后轮锁上了，使原告在驶离停车场时必须经停车场工作人员开锁，该行为表达了对该车辆进行保管的意思，并对车辆进行了实际控制。但本院认为，轮胎锁上锁的时间在原告把车停好离开之后，双方并没有作出保管的明确意思表示，而是停车场工作人员对这款被盗率比较高的车提供的附加的服务，是对风险的防控以及对车辆的安全保障措施，这不仅不应当作为被告对车辆进行保管的意思表示，反而应当作为被告尽到了一定的看护义务的依据。三是考虑双方义务的权利义务对等性。法律公平正义理念的必要要求是当事人各方权利享有与义务承担的对等性。因此，在推定当事人真实意思表示的过程中，应当将其视为理性民事主体确保权利享有与义务的对等是推定的基础。本案中，涉案车辆的新车购买价格为177770元（含增值税），被告收取的停车费标准为“19：00~08：00小型车临时停放起价2元/4小时，滚动计费（不足4小时按4小时计算）”。原告停放一夜支付停车费4元。本院认为，根据每小时0.5元的停车费用，考虑停车场的性质，其停车场并不包含保管车辆的义务，若要求其承担车辆丢失的巨大风险，则造成权利享有与义务承担之间的失衡，对停车场而言有失公允。至于原告关于被告未在收费凭证上明确表明是停车场地临时租用合

同关系的主张，因被告已在临时占道停车场停车公告牌显要处表明“临时停车场”字样，所收费用也表示为“停车服务费”，故也不应当认定为保管合同关系。另外，原告认为临时占道停车场接受机动车辆停放过夜的，停车场与存车人之间就建立了机动车辆保管合同关系。由于原告并没有证据证明其已向停车场明确提出了过夜停放的要求并征得同意，故该主张本院不予支持。具体到场地租用关系，是一方将停车的场地交给车主停放车辆使用，从而收取场地使用费，是一种车位有偿使用关系。本案应为停车场地临时租用合同关系。

专家点评

民法典合同编第890条规定了保管合同的成立时间。根据该规定，如果当事人没有通过约定排除该条的适用，保管合同自保管物交付时成立。只要没有当事人的特别约定，保管合同是实践合同，其成立不仅须有当事人双方意思表示一致，而且须有寄存人将保管物交付给保管人的事实。交付保管物是将保管物的控制权暂时转移给保管人，以达到对抗寄存人以外不特定第三人的保管目的。这种控制权必须是实际控制。具体到车辆保管，“实际控制”应注重考虑以下三个方面的因素。一是停车场的具体情况。即是否是封闭场所、停车场的性质，是否有门卫等。二是车辆进出停车场的自由度。如是否需要履行手续，该种手续实际产生何种作用等。三是考虑双方义务的权利义务对等性。法律公平正义理念的必要要求是当事人各方权利享有与义务承担的对等性。因此，在推定当事人真实意思表示的过程中，应当将其视为理性民事主体确保权利享有与义务的对等是推定的基础。本案中，涉案停车场并非封闭场所，车辆可以自由进出，停车费用与因车辆保管而承担的巨大风险不成比例。双方当事人既不存在保管的一致意思表示，也不存在被告对车辆“实际控制”的事实，因而不能认定原被告双方存在车辆保管合同关系。

第八百九十一条 寄存人向保管人交付保管物的，保管人应当出具保管凭证，但是另有交易习惯的除外。

【条文释义】

本条是对保管人给付保管凭证的规定。

由于保管合同是实践性合同，因而当寄存人向保管人交付保管物后，在通常情况下，保管人应当对寄存人给付保管凭证，证明收到了保管物，成立了保管合同。保管凭证既是保管合同成立的证明，也是领取保管物的凭证，如果没有订立书面的保管合同，保管凭证就是保管合同的债权文书。

保管凭证的作用是：（1）表明保管人收到了保管物；（2）证明保管合同关系已经存在；（3）寄存人凭保管凭证领取保管物。

不过，在很多情况下，保管合同并不需要交付保管凭证，例如，在商场的停车场，按照交易习惯就不给付保管凭证，有车位就可以停车，出场时付款即可，因而规定另有交易习惯的除外条款。

【案例评注】

赵某某与刘某某保管合同纠纷案^[5]

基本案情

原告赵某某于2014年6月13日起将其购买的新雅马哈摩托车停放于被告刘某某所管理的维也纳商业广场二期天簇三十二停车场内，并向被告交付了2014年6月13日至2014年8月13日的停车费120元。后原告车辆于2014年6月29日被盗，至今未追回，故原告认为被告不认真履行保管

职责，致使原告车辆丢失，给原告造成经济损失，要求被告承担赔偿责任。

法院判决

关于本案原告举出的停车发票是否是保管凭证，人民法院经审理认为，根据《合同法》第三百六十八条“寄存人向保管人交付保管物的，保管人应当给付保管凭证，但另有交易习惯的除外”之规定，作为保管凭证，除双方有交易习惯外，其应该记载保管物交付的时间、地点、当事人的名称、保管物的种类、性质、保管期限等事项。在本案中，原告赵某某提供的停车场收据上既没有车号记载，也没有载明关于原告车辆的停放、保管、领取、风险承担等权利义务，故该票据根本无法证明原告何时将何种车辆停放或领取于被告管理的停车场，因此人民法院认定此票据不具有唯一性和排他性，所以并不能成为证明保管合同成立的凭证。

专家点评

民法典合同编第891条规定了保管人向寄存人给付保管凭证的义务。寄存人向保管人交付保管物后，保管合同成立。保管人应向寄存人给付保管凭证。给付保管凭证不是保管合同成立的形式要件，如果当事人另有约定或依交易习惯无须给付保管凭证的，也可以不给付保管凭证。作为保管凭证，除双方有交易习惯外，其应该记载保管物交付的时间、地点、当事人的名称、保管物的种类、性质、保管期限等事项。在本案中，原告赵某某提供的停车场收据上既没有车号记载，也没有载明关于原告车辆的停放、保管、领取、风险承担等权利义务，不具有唯一性和排他性，所以并不能成为证明保管合同成立的凭证。

第八百九十二条 保管人应当妥善保管保管物。

当事人可以约定保管场所或者方法。除紧急情况或者为维护寄存人利益外，不得擅自改变保管场所或者方法。

【条文释义】

本条是对保管人妥善保管保管物的规定。

妥善保管保管物，是保管人应负的主要义务。保管人对保管物的保管，在保管合同为无偿时，应尽与处理自己的事务为同一的注意，负具体过失责任；在保管合同为有偿时，应尽善良管理人的注意，负抽象过失责任。为充分保护消费者的利益，商业经营场所对顾客寄存的物品，不论其保管是有偿的还是无偿，都应尽善良管理人的注意。

对保管物的保管方法和场所，当事人有约定的从其约定；无约定的应依保管物的性质、合同的目的以及诚实信用原则确定。除紧急情况或者为维护寄存人利益外，不得擅自改变保管场所或者方法。

【案例评注】

九洲公司与安代投资公司保管合同纠纷案^[6]

基本案情

2014年12月29日，原告因资金周转需要，经被告介绍以其名下的浙C×××××号揽胜牌SALMN1E4牌小型越野客车进行抵押，向第三人借款30万元。三方于同日签订一份《借款合同》，该合同主要约定，原告向第三人借款300000元，借款期限自2014年12月29日起至2015年3月28日止；还约定原告向被告支付咨询服务费6000元；原告将涉诉抵押车辆的

车钥匙1把、机动车行驶证1本、机动车登记证书1本交由被告保管；车辆停放在被告指定的车库，三方均不能开。同日，原告将涉诉车辆连同车钥匙1把及机动车行驶证移交给被告，被告将该车辆停放在温州市鹿城区东明锦园的地下车库。涉诉车辆停放在东明锦园地下车库一个月左右，被告在未告知原告及第三人的情况下将该车辆开至台州市。2015年6月12日，原告得知涉诉车辆在台州市××区××路与××路交叉口发生违章，遂认为被告在保管车辆期间擅自移动、使用涉诉车辆，经协商无果遂诉至法院。

法院判决

本案双方争议的焦点为：被告是否应对擅自移动、使用涉诉车辆的行为承担违约责任。人民法院经审理认为，根据《合同法》第三百六十九条的规定，保管人应当妥善保管保管物。当事人可以约定保管场所或者方法，除紧急情况或者为了维护寄存人利益以外，不得擅自改变保管场所或者方法。本案中，《借款合同》第七条第二款约定，车辆停放在被告（甲方）指定的车库，三方均不能开。本案中，被告在原告不知情的情况下擅自将保管的车辆开至台州市，该行为并无法定或合同约定的依据，因而应对擅自移动、使用涉诉车辆的行为承担违约责任。

专家点评

民法典合同编第892条对保管人课以妥善保管保管物的义务。根据该条第2款的规定，当事人可以约定保管场所或保管方法。当事人约定了保管场所或保管方法的，除紧急情况或为了维护寄存人利益外，不得擅自改变保管场所或者方法。本案中，被告在原告不知情的情况下擅自将保管的车辆开至台州市，该行为并无法定或合同约定的依据。被告的上述行为违反了涉诉《借款合同》中对保管讼争车辆的约定，显属违

约，故原告有权要求被告赔偿在擅自移动、使用涉诉车辆期间对原告造成的损失。

第八百九十三条 寄存人交付的保管物有瑕疵或者根据保管物的性质需要采取特殊保管措施的，寄存人应当将有关情况告知保管人。寄存人未告知，致使保管物受损失的，保管人不承担赔偿责任；保管人因此受损失的，除保管人知道或者应当知道且未采取补救措施外，寄存人应当承担赔偿责任。

【条文释义】

本条是对寄存人告知义务的规定。

在保管合同中，寄存人对保管人负有通知义务的情形有两种：

（1）保管物有瑕疵，应当将保管物的真实情况告知保管人；（2）根据保管物的性质需要采取特殊保管措施的，寄存人应当将其特殊要求告知保管人，如保管物属于易燃、易爆、有毒、有腐蚀性、放射性等危险物品或者易变质物品等。

寄存人未尽告知义务的责任是：

1.因寄存人未告知致使保管物受损失的，保管人不承担赔偿责任。

2.由于保管物本身的性质或者瑕疵使保管人受到损害的，寄存人应当承担赔偿责任。在保管人于合同成立时已知保管物有发生危险的性质或瑕疵的情况下，寄存人免除赔偿责任，但保管人因过失而不知上述情形时，寄存人不能免责，应适用过失相抵原则。寄存人以保管人于合同成立时知道保管物有发生危险的性质或瑕疵而主张免责的，应负举证责任。

3.因保管物的性质或瑕疵而给第三人造成损害的，寄存人应负侵权赔偿责任，本条对此没有规定，依照民法典侵权责任编的规定应负此责。

【案例评注】

张某与葫芦山庄保管合同纠纷案^[7]

基本案情

2016年5月29日上午9时左右，原告带家人到葫芦山庄游玩，将车停在葫芦山庄停车场内，并交纳了停车费10元，当天中午12时左右，原告准备开车离开时，发现车窗被砸，原告找到葫芦山庄保安，并向公安机关报案，公安机关接警后出警并受理此案，此案尚在侦查中。当日，被告将原告被砸坏车窗修理、安装完毕。原告主张车内笔记本电脑一台、银联POS机一台、公司公章、营业执照、商标注册许可证书丢失，给原告造成损失约10140元，要求被告予以赔偿，双方协商未果，原告提起诉讼要求被告赔偿经济损失10000元并承担诉讼费用。

法院判决

人民法院经审理认为，寄存人交付的保管物有瑕疵或者按照保管物的性质需要采取特殊保管措施的，寄存人应当将有关情况告知保管人。寄存人未告知，致使保管物受损失的，保管人不承担损害赔偿责任。^[8]本案中，原告在寄存汽车时，未向被告工作人员明示汽车内存放有财物，庭审中原告也未能提供证据证实有财物放在车内、该财物在汽车停放停车场期间丢失的证据，因此原告主张赔偿车内财物损失的诉讼请求所依据的事实不清、证据不足，故对原告该诉讼请求依法不予支持。

专家点评

民法典合同编第893条规定了寄存人的告知义务。寄存人对保管人负有告知的义务，包括以下两种情况：一是如果保管物有瑕疵的，应将真实情况告知保管人。二是按照保管物的性质需要采取特殊保管措施的，寄存人应当告知保管人。所谓“保管物的性质”，如保管物属于易燃、易爆、有毒、有腐蚀性、有放射性等危险物品或易变质物品。寄存人未告知，致使保管物受损失的，保管人不承担损害赔偿责任；保管人因此受损失的，除保管人知道或者应当知道并且未采取补救措施的外，寄存人应当承担损害赔偿责任。本案中，原告在寄存汽车时，未向被告工作人员明示汽车内存放有财物，违反了保管合同的告知义务，故人民法院对原告的该诉讼请求依法不予支持。

第八百九十四条 保管人不得将保管物转交第三人保管，但是当事人另有约定的除外。

保管人违反前款规定，将保管物转交第三人保管，造成保管物损失的，应当承担赔偿责任。

【条文解读】

本条是对保管人亲自保管的规定。

寄存人将保管物交付保管人保管，是基于对保管人的信任，保管人应当依照诚实信用原则，亲自履行保管行为，不得将保管物转交第三人保管。当事人另有约定或者保管人因特殊事由不能亲自履行保管行为的除外。

保管人违反亲自保管义务，将保管物转交第三人保管，构成违约行

为，造成保管物损失的，应当承担赔偿责任。

【案例评注】

安达汽车公司与增某某、卢某某保管合同纠纷案^[9]

基本案情

被告卢某某于2013年10月30日为原告看管展销车辆，保管费用为每天150元。2013年11月6日下午，原告将展销车辆交付保管人被告卢某某，卢某某又将保管物转交第三人被告增某某进行保管。后发生了被看管车辆被损事件。损害车辆为长安金牛星面包车、新长安之星星卡小型货车，经贵州鑫泰保险公估司法鉴定所对机动车损失评估，意见为长安小客车修复费用为11898元，贬值损失为3569.40元；长安小货车修复费用为13362元，贬值损失为4676.70元；以上修复费用共计25260元，贬值损失共计8246.10元。

法院判决

关于被告卢某某是否应当承担损害赔偿责任，人民法院经审理认为：根据《合同法》第三百七十一条“保管人不得将保管物转交第三人保管，但当事人另有约定的除外。保管人违反前款规定，将保管物转交第三人保管，对保管物造成损失的，应当承担损害赔偿责任”，第三百七十四条“保管期间，因保管人保管不善造成保管物毁损、灭失的，保管人应当承担损害赔偿责任，但保管是无偿的，保管人证明自己没有重大过失的，不承担损害赔偿责任”之规定，被告卢某某作为有偿保管合同的相对方，因无证据证明其将保管物转交第三人被告增某某进行保管一事获得了原告知晓并许可，则被告卢某某在保管合同成立期间，造成原告的车辆修复费用25260元、贬值损失费8246.10元理应赔偿。

专家点评

民法典合同编第894条是关于保管人负有亲自保管保管物的义务的规定。寄存人将保管物交付保管人保管，是基于对保管人的信任，保管人应当依照诚实信用原则，亲自履行保管义务，不得将保管物转交第三人保管。保管人违反亲自保管保管物的义务，擅自将保管物转交第三人保管，使保管物因此受到损害，保管人应当承担损害赔偿责任。对保管物造成的损害强调的是基于保管人转保管的过错造成的损害，即如果保管人不将保管物转交第三人保管，而是亲自保管，就不会发生这种损害。本案中，被告卢某某作为有偿保管合同的相对方，因无证据证明其将保管物转交第三人被告增某某进行保管一事获得了原告知晓并许可，则被告卢某某在保管合同成立期间，造成原告的车辆修复费用25260元、贬值损失费8246.10元理应赔偿。

第八百九十五条 保管人不得使用或者许可第三人使用保管物，但是当事人另有约定的除外。

【条文释义】

本条是对保管人或第三人不得使用保管物的规定。

交付保管人保管的保管物，其所有权并未转移，仍为寄存人享有，保管人享有的是占有权，基于保管合同而有权占有保管物，不得使用保管物，也不得许可第三人使用。只有寄存人与保管人约定或者基于保管物的性质必须使用（即保管物的使用属于保管方法的一部分）的情形除外。如果没有约定，保管人未经寄存人同意，使用也不为保管物的性质所必要，擅自使用保管物或者许可第三人使用保管物的，则无论保管人有无过错，均应向寄存人支付相当的报酬，以资补偿。

【案例评注】

郝某某与爱诺酒店、李某某保管合同纠纷案^[10]

基本案情

2015年12月20日，原告郝某某向被告爱诺酒店交纳了300元的车辆管理费，由爱诺酒店保管车牌号云A·7FG××的车辆，保管时间为2015年12月20日至2016年1月20日，爱诺酒店向原告出具了其签章的收费“收据”。2015年12月31日，被告李某某作为被告爱诺酒店员工，在履行保管车辆的职务过程中，未经原告同意，私自将原告停放在被告爱诺酒店停车场的牌照为云A·7FG58的林肯牌小轿车开出使用，后导致该车辆左前部毁损，经修理，该车辆维修费为17353元。

法院判决

关于被告是否应对原告所支付的车辆维修费承担赔偿责任，人民法院经审理认为，《合同法》第三百七十二條规定：“保管人不得使用或者许可第三人使用保管物，但当事人另有规定的除外。”《合同法》第三百七十四条规定：“保管期间，因保管人保管不善造成保管物毁损、灭失的，保管人应当承担损害赔偿责任，但保管是无偿的，保管人证明自己没有重大过失的，不承担损害赔偿责任。”本案中，郝某某的林肯牌小轿车停放在爱诺酒店停车场保管期间，被告李某某作为爱诺酒店的停车场管理员，私自将原告的车辆开出使用并造成该车辆部分毁损，爱诺酒店作为保管人应当承担赔偿责任。

专家点评

民法典合同编第895条是关于保管人不得使用或许可第三人使用保

管物义务的规定。保管合同，寄存人只将保管物的占有转移给保管人，而不转移使用和收益权，即保管人只有权占有保管物，而不能使用保管物，这是保管合同的一般原则。保管合同的目的是为寄存人保管保管物，一般要求是维持保管物的现状，虽然没有使保管物升值的义务，但却负有尽量避免减损其价值的义务，因此除当事人另有约定外，法律规定禁止保管人使用或者许可第三人使用保管物。本案中，郝某某的林肯牌小轿车停放在爱诺酒店停车场保管期间，被告李某某私自将原告的车辆开出使用并造成该车辆部分毁损，违反了保管合同的保管义务，爱诺酒店作为保管人应当承担赔偿责任。

第八百九十六条 第三人对保管物主张权利的，除依法对保管物采取保全或者执行措施外，保管人应当履行向寄存人返还保管物的义务。

第三人对保管人提起诉讼或者对保管物申请扣押的，保管人应当及时通知寄存人。

【条文解读】

本条是对第三人对寄存物提出权利主张时保管人义务的规定。

第三人对保管物主张权利的，会对寄存人对保管物的权属产生危险，保管人知悉后，应当对寄存人承担的义务是：

1.返还保管物：除是人民法院依法对保管物采取保全或者执行措施外，保管人应当履行向寄存人返还保管物的义务，使保管人占有自己的保管物，行使自己的权利，避免发生危险。

2.危险通知义务：危险通知，是指在出现寄存人寄存的保管物因第三人的原因可能会丧失的危险情形时，应当及时通知寄存人，使寄存人

了解自己寄存的保管物，采取必要措施，保全自己的权利。在保管物受到意外毁损、灭失或者保管物的危险程度增大时，保管人也应及时将有关情况通知寄存人。

【案例评注】

海源商贸公司与陈某某保管合同纠纷上诉案^[11]

基本案情

2016年4月19日晚11时许，陈某某将自己购买的挂靠在龙祥公司的重型半挂牵引车（号牌为赣CN2570）、登记所有人为鑫发公司的重型低平板半挂车（号牌为赣FA780）刷卡后停放在海源商贸公司的停车场内。2016年4月20日下午，陈某某去停车场取车，发现停放的牵引车及挂车不见了。陈某某在向值班保安询问无果的情况下遂向公安机关报警，临洮县公安局民警赶到后，向当晚值班保安询问情况并调取现场监控录像。后来，公安机关口头告知陈某某不予立案。海源商贸公司未向公安机关报案。该车至今未找回。另查明，海源商贸公司停车场为收费停车场。车辆进入停车场时由值班保安发停车卡并刷卡进入，出停车场时再刷停车卡，按照车型和停车时间的长短收费。2016年4月19日晚，陈某某停车后不久，有两个人到停车场，称自己丢失了停车卡，值班保安让交了50元停车卡卡费后即让两人把车开走了。陈某某向人民法院提起诉讼，请求判令海源商贸公司返还车辆及赔偿车辆以外的其他损失，若不能返还车辆就赔偿损失。

法院判决

一审法院认为，保管合同是保管人保管寄存人交付的保管物，并返还该物的合同。保管合同中的保管物并不以寄存人享有所有权为限。第

三人对保管物主张权利的，除依法对保管物采取保全或者执行的以外，保管人应当履行向寄存人返还保管物的义务。保管期间，因保管人保管不善造成保管物毁损、灭失的，保管人应当承担损害赔偿责任。本案中，陈某某将自己购买的挂靠在江西省宜丰县龙祥汽车运输有限公司的重型半挂牵引车（号牌为赣CN25××）和登记所有权人为东乡县鑫发物流有限公司的重型低平板半挂车（号牌为赣FA7××）刷停车卡后交由海源商贸公司保管，双方之间形成保管合同法律关系。海源商贸公司在保管期间，在他人开车时未尽严格审查义务，只是让开车人交了50元停车卡卡费后即放行，致使陈某某寄存在海源商贸公司停车场的车辆被他人开走。海源商贸公司应当承担向陈某某返还保管物的义务。陈某某起诉主体适格。如果海源商贸公司不能返还保管物，就应当承担赔偿损失的责任。二审法院经审理认为，一审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。

专家点评

保管期间，第三人对保管物主张权利，会危及寄存人与寄存物之间的归属关系。由此，民法典合同编第896条规定了上述情形下保管人的义务，第三人对保管物主张权利的，除依法对保管物采取保全或者执行措施外，保管人应当向寄存人返还保管物。本案中，海源商贸公司在保管期间，在他人开车时未尽严格审查义务，只是让开车人交了50元停车卡卡费后即放行，致使陈某某寄存在海源商贸公司停车场的车辆被他人开走。海源商贸公司未尽到向寄存人返还保管物的义务，导致保管物灭失，应当对此承担赔偿损失的违约责任。

第八百九十七条 保管期内，因保管人保管不善造成保管物毁损、灭失的，保管人应当承担赔偿责任。但是，无偿保管人证明自己没有故意或者重大过失的，不承担赔偿责任。

【条文释义】

本条是对保管物毁损灭失责任的规定。

保管物毁损灭失责任，是保管物在保管期内毁损、灭失，应当由哪一方当事人承担责任的规则。本条规定了两个规则：

1.在一般情况下，保管物在保管期间，因保管人保管不善造成毁损、灭失的，保管人应当承担损害赔偿责任。这是保管人的职责所在，必须承担这样的违约责任。

2.如果保管行为是无偿的，只要保管人能够证明自己没有故意或者重大过失，即使存在一般过失，也不承担赔偿责任；不能证明自己没有故意或者重大过失的，应当承担赔偿责任。

【案例评注】

郑某某与强某甲、强某乙保管合同纠纷案^[12]

基本案情

被告强某甲系孝千公司工作人员，原告于2007年在孝千公司购买装载机时与被告强某甲相识。2013年10月，原告欲出售其所有的厦鑫牌40型装载机，遂与被告强某甲口头约定，由被告强某甲帮原告介绍买主，同时，为了方便出售，原告将其装载机放置在孝千公司院内，被告强某甲从中协调放车事宜，不收取场地费。2013年10月28日，原告遂将其装载机运至孝千公司院内停放，并将装载机钥匙交给被告强某甲。2014年4月，被告强某甲未经原告同意将装载机运至被告强某乙沙石场。该装载机在被告强某乙沙石场与其他车辆发生碰撞，致装载机受损。2014年11月中旬，原告前往孝千公司，发现其装载机不在该公司院内，经原告

向被告强某甲讨要，被告强某甲于2015年2月11日将受损的装载机返还给了原告，原告对该装载机至今未进行修理。

法院判决

关于被告强某甲是否应当承担违约损害赔偿责任，人民法院经审理认为，根据原告与被告强某甲口头约定，被告强某甲给原告介绍装载机买主，原告将其装载机放置在被告强某甲工作单位院内，并将装载机钥匙交给被告强某甲，被告强某甲对原告的装载机负有保管义务，原告与被告强某甲之间形成了事实上的保管合同关系。根据《合同法》的相关规定，保管人不得将保管物转交第三人保管，也不得许可第三人使用保管物，在保管期间，因保管人保管不善造成保管物损毁的，保管人应承担损害赔偿责任，如果保管是无偿的，保管人证明自己没有重大过失的，不承担损害赔偿责任。本案中保管是无偿的，被告强某甲未经原告同意，擅自将保管物装载机转移，致使该装载机受损，且被告强某甲没有提供证据证实自己无重大过失，故依法应当承担损害赔偿责任。

专家点评

民法典合同编第897条规定了保管物在毁损、灭失的情况下保管人的损害赔偿责任。保管人应当对保管物尽到妥善保管的义务。保管期内，因保管人保管不善造成保管物毁损、灭失的，原则上保管人都应当承担损害赔偿责任。在有偿保管的情形下，保管人无论是故意还是过失，无论是重大过失还是一般过失，都应当承担损害赔偿责任；在无偿保管的情形下，保管人只对故意或重大过失造成的保管物毁损、灭失负损害赔偿责任。本案中，保管是无偿的，被告强某甲未经原告同意，擅自将保管物装载机转移，致使该装载机受损，对保管物的损害具有重大过失，故依法应当承担损害赔偿责任。

第八百九十八条 寄存人寄存货币、有价证券或者其他贵重物品的，应当向保管人声明，由保管人验收或者封存；寄存人未声明的，该物品毁损、灭失后，保管人可以按照一般物品予以赔偿。

【条文释义】

本条是对寄存贵重物品及责任的规定。

在保管合同中，保管一般物品和保管贵重物品的责任不同，规则也不相同。具体规则是：

1.声明义务：寄存人寄存货币、有价证券或者其他贵重物品，如珠宝、金银首饰等的，应当向保管人作出特别声明，并且要由保管人验收或者封存。保管人验收、封存之后，应当尽最大的注意义务保管贵重物品，避免毁损、灭失，使自己承担更大的责任。

2.寄存人寄存贵重物品未按照要求声明的，该物品毁损、灭失后，保管人可以按照一般物品予以赔偿，如按件或者其他方法进行赔偿，不能按照贵重物品的价值进行赔偿。

【案例评注】

上诉人任某某与李某某、被上诉人名之流洗浴中心服务合同纠纷案^[13]

基本案情

李某某为名之流洗浴中心实际经营人。2016年1月30日，任某某到名之流洗浴中心，洗浴后发现存放在名之流洗浴中心储物柜中的iPhone6S手机丢失。任某某向人民法院提起诉讼，请求人民法院判令被告按照iPhone6S手机的价值予以赔偿。

另查明，名之流洗浴中心在门口张贴有明显的“贵重物品请寄存”等字样，并有监控摄像。

法院判决

一审法院认为，由于任某某未按照名之流洗浴中心的提示将贵重物品寄存，主观具有过错，也应承担相应的过错责任。因任某某提供的手机发票等不能证明其丢失手机的价值，考虑到双方的过错程度，本院酌定名之流洗浴中心赔偿任某某经济损失1500元。

关于酌定赔偿1500元是否得当的问题，二审法院认为：参照《合同法》第三百七十五条规定，寄存人寄存货币、有价证券或者其他贵重物品的，应当向保管人声明，由保管人验收或者封存。寄存人未声明的，该物品毁损、灭失后，保管人可以按照一般物品予以赔偿。本案中，任某某在存放手机及衣物时，并没有向名流之洗浴中心声明其有贵重物品，也未提出验收及封存的要求，且名之流洗浴中心已做到适当的提示义务，任某某主张按照iPhone6S手机的价值予以赔偿，人民法院不予支持。一审法院认定名之流洗浴中心只负按一般手机的价值予以赔偿的责任，酌定1500元符合立法精神，二审法院予以维持。

专家点评

民法典合同编第898条是关于寄存贵重物品及责任的规定。寄存人将货币、有价证券或者其他贵重物品夹杂于其他物品之中，按一般物品寄存，且在寄存时未声明其中有贵重物品并经保管人验收或者封存的，如果货币、有价证券或者其他贵重物品与一般物品一并毁损、灭失，保管人不承担货币、有价证券或者其他贵重物品毁损、灭失的损害赔偿责任，只按照一般物品予以赔偿。本案中，任某某在存放手机及衣物时，

并没有向名流之洗浴中心声明其有贵重物品，也未提出验收及封存的要求，且名之流洗浴中心已做到适当的提示义务，任某某自身也有过错，主张按照苹果6S手机的价值予以赔偿，没有法律依据，依法应当酌减赔偿额度。

第八百九十九条 寄存人可以随时领取保管物。

当事人对保管期限没有约定或者约定不明确的，保管人可以随时请求寄存人领取保管物；约定保管期限的，保管人无特别事由，不得请求寄存人提前领取保管物。

【条文释义】

本条是对保管期限的规定。

保管合同无论是否约定期限，无论是否已经到期，寄存人都可以随时领取寄存物，保管人有返还义务。保管人返还保管物的时间为保管合同终止之时。

变更合同的保管期限，由当事人约定，按照约定的期限确定。如果保管合同没有约定期间或者约定不明确的，保管人可以随时要求寄存人领取保管物。在保管期限之内，除非有特别理由，保管人不得要求寄存人提前领取保管物。

【案例评注】

曾某某与林某某合同纠纷案^[14]

基本案情

原告曾某某分别于2017年4月28日和同年6月25日将201#不锈钢角料3562公斤、1505公斤寄存在被告林某某处，并由被告林某某立下条据交原告存执，双方没有约定保管期限和保管费用。后原告曾某某要求被告林某某返还该不锈钢角料，被被告林某某拒绝，遂向人民法院提起诉讼。

法院判决

人民法院经审理认为，本案系寄存物返还纠纷。根据《合同法》第三百六十五条“保管合同是保管人保管寄存人交付的保管物，并返还该物的合同。”及第三百七十六条“寄存人可以随时领取保管物。当事人对保管期间没有约定或者约定不明确的，保管人可以随时要求寄存人领取保管物”的规定，原告曾某某可随时要求被告林某某返还由其保管的201#不锈钢角料5067公斤，被告林某某应当承担返还的责任。

专家点评

民法典合同编第899条是关于领取保管物的规定。保管合同未约定保管期限的，寄存人可以随时领取保管物；保管合同约定了保管期间的，寄存人也可以随时领取保管物。这是寄存人的权利，同时又是保管人的义务，即保管人得应寄存人的请求，随时返还保管物。当事人未约定保管期限或约定不明确的，保管合同自然可以随时终止。不但寄存人可以随时领取保管物而终止合同，保管人也可以随时请求寄存人领取保管物而终止合同。当事人约定保管期间的，保管人无特别事由，如保管人患病、丧失行为能力等事由，不得请求寄存人提前领取保管物。本案中，双方没有约定保管期限和保管费用，原告曾某某可随时要求被告林某某返还保管的201#不锈钢角料5067公斤，被告林某某应当承担返还的责任。

第九百条 保管期限届满或者寄存人提前领取保管物的，保管人应当将原物及其孳息归还寄存人。

【条文释义】

本条是对返还保管物应同时返还保管物孳息的规定。

依照民法典物权编第321条的规定，对于物的孳息，原则上由所有权人取得。在保管合同中，保管物的孳息主要是自然孳息，应当适用这一规则，属于保管物的所有权人即寄存人取得。因此，无论是在保管期间届满后或者寄存人提前领取保管物的，保管人都应当将原物及其孳息一并归还寄存人。

【案例评注】

原告张某诉被告代某某、黄某某保管合同纠纷案^[15]

基本案情

2007年年底经媒人介绍原告与被告之女隗某某认识并订婚，双方商定于2008年农历2月2日举行结婚典礼。2008年农历1月28日双方家人和媒人在被告家商量典礼的相关事宜时，被告要求原告拿出68000元作为婚后建房款。并约定典礼时由隗某某把此钱带给原告。2008年农历2月2日原告与隗某某举行典礼仪式时，被告未将此68000元建房款交给其女儿隗某某带给原告。原告诉至本院后，被告以原告尚未建房为由拒绝返还此笔现金。为此，双方成讼。

法院判决

人民法院经审理认为，原告应被告的要求将68000元存放在被告处

作为原告与隗某某婚后的建房款。原、被告之间产生了保管合同关系。因双方当时未约定保管费用，故应为无偿保管合同。原告为寄存人，被告为保管人。根据《合同法》第三百七十六条第一款、第三百七十七条的规定，寄存人可以随时领取保管物，故原告有权随时要求被告返还保管物即68000元现金。保管人应当将原物及其孳息归还寄存人。^[16]本案中因原物为现金，其孳息应为同期银行存款利息。原告要求自其与隗某某举行典礼时即2008年农历2月2日（公历2008年3月9日）起计算利息符合法律规定，人民法院予以支持。

专家点评

民法典合同编第900条规定了保管人返还保管物及其孳息的义务。保管期限届满保管人返还保管物，或者应寄存人的要求随时返还保管物，是保管人的一项基本义务。但是保管人还应当将保管物的孳息一并返还寄存人。孳息是指原物产生的物，包括天然孳息和法定孳息。根据民法典物权编相关规定，除法律或合同另有约定外，孳息归原物所有人所有。在保管合同中，保管人并不享有保管物的所有权，所有权仍归寄存人享有。因此保管人除返还保管物外，如果保管物有孳息的，还应一并返还孳息。本案中因原物为现金，其孳息应为同期银行存款利息。原告有权随时要求被告返还保管物即68000元现金及同期银行存款利息，被告应当将原物及其孳息归还原告。

第九百零一条 保管人保管货币的，可以返还相同种类、数量的货币；保管其他可替代物的，可以按照约定返还相同种类、品质、数量的物品。

【条文解读】

本条是对消费保管合同的规定。

消费保管合同又称不规则保管合同，是指保管物为种类物，双方约定保管人取得保管物的所有权（或处分权），而仅负以种类、品质、数量相同的物返还寄存人义务的合同。消费保管合同也以保管物的保管为目的，属于实践合同，并以寄存人将物品交付保管人时为成立。但其与一般保管合同有以下不同：（1）消费保管合同的保管物须为种类物；（2）消费保管合同须移转保管物的所有权（或处分权）于保管人；（3）消费保管合同的保管人须以种类、品质、数量相同的物予以返还；（4）消费保管合同的保管物所有权（或使用权）既已移转于保管人，则保管物利益及危险亦由保管人享受和负担；（5）在保管人破产时，寄存人对于保管物无取回权。

在消费保管合同中，保管人负有返还种类、品质、数量相同的保管物品的义务。如果当事人约定有利息的，还应负支付利息的义务，寄存人无须付报酬和偿还费用。约定由保管人支付利息的，则寄存人应就保管物的瑕疵负瑕疵担保责任。

【案例评注】

靳某与靳某某保管合同纠纷案^[17]

基本案情

靳某与靳某某系父子关系。

2010年4月19日，北京市朝阳区孙河乡拆迁腾退办公室作为甲方与作为乙方的靳某签订《孙河乡城市化建设项目住宅房屋腾退货币补偿协议》，根据该协议，甲方应在本协议签订之日起15个工作日内，将腾退

补偿款、补助费共计6975361元，向被腾退人开具领款凭证，被腾退人按照有关规定持领款凭证到银行支取补偿款。

2010年4月23日，靳某领取腾退补偿款、补助费共计6975361元。

2010年4月29日，靳某与靳某某达成口头约定，腾退补偿款、补助费6975361元由靳某某代靳某保管。同日，靳某将腾退补偿款、补助费6975361元转账至靳某某账户。后经核算，腾退补偿款、补助费在扣除靳某自己支出和消费外，剩余600万元。靳某向人民法院提起诉讼，请求判令被告靳某某返还由其代其保管的剩余腾退补偿款、补助费600万元。

法院判决

人民法院经审理认为，靳某与靳某某成立口头保管合同关系，由靳某某代靳某保管腾退补偿款、补助费共计6975361元，靳某亦实际将上述款项转账至靳某某账户。《合同法》第三百七十六条第一款规定：“寄存人可以随时领取保管物。”《合同法》第三百七十八条规定：“保管人保管货币的，可以返还相同种类、数量的货币。保管其他可替代物的，可以按照约定返还相同种类、品质、数量的物品。”现靳某要求靳某某返还由靳某某代其保管的剩余腾退补偿款、补助费600万元，合法有据，人民法院予以支持。

专家点评

民法典合同编第901条是关于消费保管的规定。消费保管也称不规则保管，是指保管物为可替代物时，如约定将保管物的所有权移转于保管人，保管期间届满由保管人以同种类、品质、数量的物返还的保管而言。本案中，靳某与靳某某成立口头保管合同关系，由靳某某代靳某保

管腾退补偿款、补助费共计6975361元，靳某亦实际将上述款项转账至靳某某账户。现靳某要求靳某某返还由靳某某代其保管的剩余腾退补偿款、补助费600万元，靳某某可以返还相同种类、数量的货币。

第九百零二条 有偿的保管合同，寄存人应当按照约定的期限向保管人支付保管费。

当事人对支付期限没有约定或者约定不明确，依据本法第五百一十条的规定仍不能确定的，应当在领取保管物的同时支付。

【条文释义】

本条是对寄存人应当按期支付保管费的规定。

保管合同为有偿合同，寄存人负有向保管人支付保管费的义务。有关部门对保管费有规定的，应从其规定。无规定的，按照当事人的约定确定。在一般情况下，保管人自得依合同的约定期限请求保管费的全额，保管合同因不可归责于保管人的事由而终止时，除合同另有约定外，保管人可以就其已为的保管部分请求保管费。对其他为保管保管物支出的必要费用，寄存人应当一并支付。保管合同因可归责于保管人的事由而终止的，除当事人另有约定外，保管人不得就其已为保管的部分请求保管费，但仍可主张偿还费用。保管合同中的保管费给付采报酬后付原则的，保管人不得就保管费未付与保管物的保管主张同时履行抗辩权，但可以就保管费的给付与保管物的返还主张同时履行抗辩权。当事人对保管费没有约定的，保管合同为无偿合同，寄存人无保管费给付义务。

对于支付保管费期限的确定方法是：

1.当事人有约定的，依照其约定确定。

2.当事人没有约定或者约定不明确的，依据民法典合同编第510条规定确定，即由当事人补充协议，按照补充协议的约定确定。

3.补充协议仍然不能确定的，领取保管物的时间是支付保管费的期限。

【案例评注】

白某某与杨某某、刘某某保管合同纠纷案^[18]

基本案情

2013年4月30日，原告为保管人、二被告为寄存人，双方签订《机头保管协议》，约定：原告为二被告保管泥水平衡机头一个，保管场所北辰区东马道，保管费按每天120元计算，保底5000元，自2013年6月1日起每天120元，在提取保管物时必须有双方当事人到场，由第三方宜兴埠派出所警官赵某某到场后确定，方可拉走。同日，被告刘某某向原告支付保管费5000元，其余保管费至今未付。

法院判决

人民法院经审理认为，原告与二被告之间的保管合同系当事人真实意思表示，已实际履行，合法有效，受法律保护，双方应当按约履行义务。有偿的保管合同，寄存人应当按照约定的期限向保管人支付保管费。本案中，双方对保管期限没有明确的约定，二被告应当在领取保管物的同时向原告支付保管费。^[19]故对原告要求二被告取走保管物并支付保管费的诉讼请求，人民法院依法予以支持。

专家点评

民法典合同编第902条对有偿的保管合同的保管费支付期限作出了规定。有偿的保管合同，寄存人应当按照约定的期限向保管人支付保管费。当事人对支付期限没有约定或者约定不明确，可以协议补充；不能达成补充协议的，按照合同有关条款或者交易习惯确定；通过上述方式仍然不能确定的，应当在领取保管物的同时支付。本案中，双方对保管期限没有明确的约定，双方无法达成补充协议，根据《机头保管协议》的相关规定亦无法确定，又无相关交易习惯，故二被告应当在领取保管物的同时向原告支付保管费。

第九百零三条 寄存人未按照约定支付保管费或者其他费用的，保管人对保管物享有留置权，但是当事人另有约定的除外。

【条文释义】

本条是对被告人对保管物享有留置权的规定。

寄存人未按照约定支付保管费以及其他费用的，由于保管物被保管人所占有，并且具有同一法律关系等要件，因而保管人对保管物享有留置权。可以依照本法物权编关于留置权的规定，进行留置、催告、规定宽限期，宽限期届满寄存人仍不履行的，即可变卖、拍卖保管物，就其价金优先受偿。如果当事人约定保管人不得行使留置权等，保管人不得因此行使留置权，依照约定办理。

【案例评注】

宜达物流公司与昌华物流公司保管合同纠纷案^[20]

基本案情

2013年10月3日，被告昌华物流公司公司所属鲁P655××重型半挂牵引车（挂车车牌为鲁PU3××）停放在原告公司停车场内，后驾驶员在未缴纳任何费用的情况下弃车不辞而别，现被告车辆在原告停放车场内停放两年多，且未缴纳停车费，原告认为被告的行为严重侵犯了其合法财产权益，特向法院提起诉讼。

另查明，原告宜达物流公司公告半挂车（13米及以上）的收费标准为每天30元，超过48小时只停车不住宿的，从第三天开始每车每天加收20元。

法院判决

本院认为，保管合同自交付保管物时成立，被告昌华物流公司自将所属的鲁P655××重型半挂牵引车（挂车车牌为鲁PU3××）停放在原告宜达物流公司停车场内时保管合同成立，原告宜达物流公司是经登记注册具备存车服务的企业，且对车场内不同类别车辆的停车标准收费进行了公告，故被告对其车辆应按原告公告的停车标准进行缴费，原告提出的暂计至2015年9月30日，其停车费为： $30元 / 天 \times 2 + 50元 / 天 \times 724天 = 36260元$ 。另根据《合同法》第380条之规定“寄存人未按约定支付保管费及其他费用的，保管人对保管物享有留置权，但当事人另有约定的除外。”故原告宜达物流公司在被告昌华物流公司未付清停车保管费之前，对鲁P655××重型半挂牵引车（挂车车牌为鲁PU3××）享有留置权。

专家点评

民法典合同编第903条规定了保管人的留置权。寄存人违反约定不支付保管费以及其他费用的，保管人对保管物享有留置权，即以该财产折价或者以拍卖、变卖该财产的价款优先受偿的权利。民法典物权编第

449条规定：“法律规定或者当事人约定不得留置的动产，不得留置。”因此，因保管合同发生的债权，当事人可以通过约定排除保管人的留置权。本案中，双方当事人并未通过约定排除保管人的留置权，故原告宜达物流公司在被告昌华物流公司未付清停车保管费之前，对鲁P655××重型半挂牵引车（挂车车牌为鲁PU3××）享有留置权。

[1] 审理法院：一审法院为广东省台山市人民法院，案号：（2015）江台法民一初字第284号；二审法院为广东省江门市中级人民法院，案号：（2016）粤07民终590号。

[2] 审理法院：陕西省汉中市城固县人民法院，案号：（2015）城民初字第00975号。

[3] 《合同法》第三百六十六条：“寄存人应当按照约定向保管人支付保管费。当事人对保管费没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条仍不能确定的，保管是无偿的。”该法第61条规定：“合同生效后，当事人就质量、价款或者报酬、履行地点等内容没有约定或者约定不明确的，可以协议补充；不能达成补充协议的，按照合同有关条款或者交易习惯确定。”

[4] 审理法院：四川省成都市高新技术产业开发区人民法院，案号：（2017）川0191民初5371号。

[5] 审理法院：四川省成都市新都区人民法院，案号：（2015）新都民初字第330号。

[6] 审理法院：浙江省温州市鹿城区人民法院，案号：（2015）温鹿西商初字第884号。

[7] 审理法院：辽宁省葫芦岛市龙港区人民法院，案号：（2016）辽1403民初

903号。

[8] 《合同法》第三百七十条：“寄存人交付的保管物有瑕疵或者按照保管物的性质需要采取特殊保管措施的，寄存人应当将有关情况告知保管人。寄存人未告知，致使保管物受损失的，保管人不承担损害赔偿责任；保管人因此受损失的，除保管人知道或者应当知道并且未采取补救措施的以外，寄存人应当承担损害赔偿责任。”

[9] 审理法院：贵州省遵义市红花岗区人民法院，案号：（2014）红民长初字第57号。

[10] 审理法院：昆明铁路运输法院，案号：（2016）云7101民初102号。

[11] 审理法院：一审法院为甘肃省定西市临洮县人民法院，案号：（2017）甘1124民初1465号；二审法院为甘肃省定西市中级人民法院，案号：（2018）甘11民终15号。

[12] 审理法院：陕西省宝鸡市陈仓区人民法院，案号：（2016）陕0304民初464号。

[13] 审理法院：一审法院为辽宁省沈阳市浑南区人民法院，案号：（2016）辽0112民初1791号；二审法院为辽宁省沈阳市中级人民法院，案号：（2016）辽01民终9580号。

[14] 审理法院：广东省潮州市潮安区人民法院，案号：（2019）粤5103民初480号。

[15] 审理法院：河南省驻马店市正阳县人民法院，案号：（2009）正民初字第583号。

[16] 《合同法》第三百七十七条：“保管期间届满或者寄存人提前领取保管物

的，保管人应当将原物及其孳息归还寄存人。”

[17] 审理法院：北京市朝阳区人民法院，案号：（2014）朝民（商）初字第37501号。

[18] 审理法院：天津市北辰区人民法院，案号：（2015）辰民初字第2172号。

[19] 《合同法》第三百七十九条：“有偿的保管合同，寄存人应当按照约定的期限向保管人支付保管费。当事人对支付期限没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，应当在领取保管物的同时支付。”

[20] 审理法院：湖南省常德市武陵区人民法院，案号：（2015）武民初字第02387号。

第二十二章 仓储合同

第九百零四条 仓储合同是保管人储存存货人交付的仓储物，存货人支付仓储费的合同。

【条文释义】

本条是对仓储合同概念的规定。

仓储合同是保管人储存存货人交付的仓储物，存货人支付仓储费的合同。故仓储也称为仓库营业或者仓库内寄托。仓储营业是一种专为他人储藏、保管货物的商业营业活动，发端于中世纪西方的一些沿海城市，随着国际和地区贸易的不断发展，仓库营业的作用日渐重要。当代的仓库营业已经成为社会化大生产和国际、国内商品流转中不可或缺的环节。

以经营目的为标准，仓库分为保管仓库和保税仓库。保管仓库指仅以物品的堆藏和保管为目的的仓库。保税仓库是存储进口手续未完成的货物的处所。以营业对象为标准，仓库分为营业仓库和利用仓库。营业仓库是指接受他方报酬，并为他方提供货物的堆藏及保管的仓库；利用仓库是指为储藏或保管自己的物品而经营的仓库。民法典所说的仓储合同，指的是与保管仓库与营业仓库相关的货物储藏及保管合同关系。

仓储合同的特征是：（1）保管人须有仓储设备并专事仓储保管业务的仓库营业人；（2）仓储合同的保管对象须为动产，不能以不动产为保管对象而订立仓储合同。（3）仓储合同为诺成、双务、有偿、不要式合同；（4）存货人主张货物已交付或行使返还请求权以仓单为凭

证。

【案例评注】

魏某某与王某某租赁合同纠纷案^[1]

基本案情

2012年8月16日，王某某与李某某签订一份《冷库租赁协议书》，约定李某某作为出租方、王某某作为承租方，王某某从李某某处承租双宏冷库的1号、2号、3号、4号、5号库，由王某某自主经营、自我管理，承担租赁期间的安全责任和设备运行、维护，租赁期限自2011年8月20日至2016年8月20日。2015年10月2日，原告魏某某与被告王某某经协商，双方签订了一份名为“证明”的协议，内容为“今八乡五号库租给魏某某，每年库费捌万元正，进出库由他自己负责，温度保持在0度至零下1度之间，双方共同来把温度控制好，现在付租库定金壹万元，剩余的柒万元在装最后一车货时全部付清，双方谁要违约，罚金肆万元，特此证明，在2016年4月30日前出货完，若没出完付正常的电费”。

自2015年11月10日开始，原告将其收购的套袋红富士苹果（约11000箱、130吨）存放于从被告王某某处租赁的“双宏冷库”5号库内，魏某某和王某某在入库时未对苹果的种类、数量及规格进行核实；苹果入库后，双方没有对冷库上锁，双方共同负责调控温度，原告随时可以进货、出货。魏某某于2015年10月2日签订协议当日向王某某支付库费10000元，于2016年1月3日、1月8日分别支付20000元，累计支付库费50000元。原告魏某某自2015年12月10日开始出货，截至2016年1月17日，5号库剩余苹果3517箱。

法院判决

关于原、被告之间是仓储合同关系还是租赁合同关系，人民法院经审理认为：仓储合同，又称仓储保管合同，是保管人储存存货人交付的仓储物，存货人支付仓储费的合同。仓储合同具有以下特点：（1）仓储合同是诺成合同，即仓储合同自成立时起生效；（2）保管人必须是拥有仓储设备并从事保管业务的人，即保管人必须是经工商行政管理机关核准，依法从事仓储保管业务的法人；（3）仓储合同为双务有偿合同，即仓储合同的双方当事人互负给付义务，保管人提供仓储服务，存货人给付报酬和其他费用。根据仓储合同的特点和性质，保管人应当按照约定对入库仓储物进行验收，存货人交付仓储物的，保管人应当给付仓单，“交付验收”是仓储合同成立的必备条件，也是仓储合同中仓储物风险转移的界限。租赁合同是指出租人将租赁物交付给承租人使用、收益，承租人支付租金的合同。租赁合同具有以下特点：（1）租赁合同是转移租赁物使用收益权的合同，承租人取得租赁物的使用收益权，出租人只转让租赁物的使用收益权，而不转让其所有权，租赁合同终止时，承租人必须返还租赁物；（2）租赁合同是双务、有偿合同，交付租金和转移租赁物的使用收益权之间存在对价关系。本案中，从原、被告双方签订的“证明”的内容来看，双方约定“被告王某某将泽普县园艺场双宏冷库的5号库租给原告魏某某使用，魏某某向王某某支付库费80000元，进出库由‘他’负责，双方共同把温度调控好”，可以看出本案标的物为5号冷库。在实际履行过程中，原告魏某某将其收购的套袋红富士苹果储存于5号库内，根据上述约定，魏某某自行负责苹果的进出库，王某某不进行验收，实际上王某某既未验收也没有向魏某某出具仓单，只是协助魏某某调控温度，即王某某没有作为保管人来履行保管义务；结合本案具体情况，王某某将双宏冷库5号库的使用收益权转让给了魏某某，魏某某向王某某支付租赁费。不论从双方签订“证明”的文本解释还是合同的法律属性来分析，魏某某与王某某之间形成了租赁合同法律关系，而非仓储合同关系，也即本案系租赁合同纠纷。

专家点评

民法典合同编第904条规定了仓储合同的定义，根据该定义，仓储合同具有如下特征：第一，保管人必须是具有仓库营业资质的人，即具有仓储设施、仓储设备，专事仓储保管业务的人。这是仓储合同主体上的重要特征。第二，仓储合同的对象仅为动产，不动产不可能成为仓储合同的对象。第三，仓储合同是诺成合同，自合同成立时起生效。第四，仓储合同为不要式合同，可以是书面形式，也可以是口头形式。第五，仓储合同为双务、有偿合同，保管人提供储存、保管的义务，存货人承担支付仓储费的义务。第六，仓单是仓储合同的重要特征。本案中，从原、被告双方签订的“证明”的内容来看，双方约定“被告王某某将泽普县园艺场双宏冷库的5号库租给原告魏某某使用，魏某某向王某某支付库费80000元，进出库由‘他’负责，双方共同把温度调控好”，可以看出王某某仅仅是出租仓库给魏某某使用，而不负有保管义务，原被告双方并不存在仓储合同关系。

第九百零五条 仓储合同自保管人和存货人意思表示一致时成立。

【条文释义】

本条是对仓储合同成立时间的规定。

仓储合同是诺成性合同，尽管在学说上有主张为实践性合同的，但立法采取的立场是诺成性合同，以此区别仓储合同与保管合同之间的区别。仓储合同是诺成性合同，仓储合同的成立就是保管人和存货人就货物进行仓储的意思表示一致的时间，而无须以仓储物交付给保管人时为成立时间。

【案例评注】

武某某与樊某某仓储合同纠纷案^[2]

基本案情

2016年11月14日，原告（反诉被告）武某某（乙方）与被告（反诉原告）樊某某（甲方）签订一份协议书，双方约定：“1.乙方武某某于2016年11月15日租赁甲方樊某某的冷库，存放乙方的水果萝卜约拾伍万斤，（结算时以实际吨位为准）。2.租赁费以每吨100元结算。3.如存放期间出现萝卜损坏事宜，由甲方按市场行情赔偿，存放时间约2个月。4.付款方式：乙方出库时按时交纳库存费。”合同签订后，原告将2008件水果萝卜存放于被告冷库。原告提交了被告出具的入库证明，上面载明“今存入武某某水萝卜2008件，樊某某2016年11月14日”。

法院判决

关于本案纠纷的法律属性、法律关系问题，原告主张双方系仓储合同关系，被告主张双方系租赁合同和保管关系。人民法院经审理认为，根据我国合同法的规定，租赁合同是出租人将租赁物交付承租人使用、收益，承租人支付租金的合同。租赁合同中，提供物的使用或收益权的一方为出租人，对租赁物有使用或收益权的一方为承租人，承租人的目的是取得租赁物的使用收益权。保管合同是保管人保管寄存人交付的保管物，并返还该物的合同。仓储合同是保管人储存存货人交付的仓储物，存货人支付仓储费的合同。保管合同系实践合同，仓储合同是诺成合同。^[3]仓储合同中保管人应是拥有仓储设备并从事仓储保管业务的人，保管人提供仓储服务，存货人给付报酬和其他费用。保管合同给付保管凭证，仓储合同给付仓单。本案中，原告将萝卜存放在被告冷库

中，明显不属于租赁合同关系。被告从事冷库经营，系从事专业仓储业的人员，原告作为存货人将水果萝卜存放在被告冷库中，由被告保管，双方之间的行为符合仓储合同的合同行为，故本案原、被告之间应认定为仓储合同关系。

专家点评

仓储合同，又称仓储保管合同，是保管人储存存货人交付的仓储物，存货人支付仓储费的合同。仓储合同具有以下特点：第一，仓储合同是诺成合同，即仓储合同自成立时起生效；第二，保管人必须是拥有仓储设备并从事保管业务的人，即保管人必须是经工商行政管理机关核准，依法从事仓储保管业务的法人；第三，仓储合同为双务有偿合同，即仓储合同的双方当事人互负给付义务，保管人提供仓储服务，存货人给付报酬和其他费用。根据仓储合同的特点和性质，保管人应当按照约定对入库仓储物进行验收，存货人交付仓储物的，保管人应当给付仓单。租赁合同是指出租人将租赁物交付给承租人使用、收益，承租人支付租金的合同。租赁合同具有以下特点：第一，租赁合同是转移租赁物使用收益权的合同，承租人取得租赁物的使用收益权，出租人只转让租赁物的使用收益权，而不转让其所有权，租赁合同终止时，承租人必须返还租赁物；第二，租赁合同是双务、有偿合同，交付租金和转移租赁物的使用收益权之间存在对价关系。此外，根据民法典合同编第890条和第905条的规定，保管合同与仓储合同的重要区别在于：保管合同系实践合同，而仓储合同系诺成合同。本案中，原被告双方的权利义务关系自合同成立时生效，被告从事冷库经营，系从事专业仓储业的人员，原告作为存货人将水果萝卜存放在被告冷库中，由被告保管，双方之间的行为符合仓储合同的特征，故本案原、被告之间应认定为仓储合同关系。

第九百零六条 储存易燃、易爆、有毒、有腐蚀性、有放射性等危险物品或者易变质物品的，存货人应当说明该物品的性质，提供有关资料。

存货人违反前款规定的，保管人可以拒收仓储物，也可以采取相应措施以避免损失的发生，因此产生的费用由存货人负担。

保管人储存易燃、易爆、有毒、有腐蚀性、有放射性等危险物品的，应当具备相应的保管条件。

【条文释义】

本条是对储存危险物品和易变质物品的规定。

对于储存危险物品或者易变质物品的仓储合同，由于储存物具有危险性和不易保管性，因而法律提出特别要求：

1.说明义务：储存易燃、易爆、有毒、有腐蚀性、有放射性等危险物品或者易变质物品，存货人应当说明该物品的性质，提供有关资料。存货人应当善尽此义务。

2.拒收或者采取相应措施：存货人违反说明义务的，保管人可以拒收仓储物，也可以采取相应措施以避免损失的发生，采取相应措施的目的是为保障存货人的利益，因此产生的费用由存货人负担。

3.保管人储存易燃、易爆、有毒、有腐蚀性、有放射性等危险物品的，应当具备相应的保管条件，保管人没有相应的保管条件而进行仓储的，损害后果由其承担责任。

【案例评注】

徐某某与冷冻食品公司仓储合同纠纷案^[4]

基本案情

原告于2016年6月6日至6月15日，将177.44吨洋葱委托被告冷藏保鲜，并于2016年7月6日向被告预交冷藏保鲜费10000元。被告于同日开具越州冷链物流中心商品冷藏费用收款凭证一份。2016年10月13日、19日，原告提货将洋葱销往温州、上海等地。出库后，原告发现洋葱变质，不能食用，无法销售，遂向人民法院提起诉讼，请求人民法院判令被告赔偿其所受损失。

法院判决

本案的争议焦点之一为原告对涉案洋葱的变质损坏是否亦存在过错。关于这一争议焦点，人民法院经审理认为，根据《合同法》第三百八十三条规定，储藏易变质物品，存货人应当说明该物品的性质，提供相关资料。存货人违反上述规定的，保管人可以拒收仓储物，也可以采取相应措施以避免损失的发生。现未有证据证明原告在交付洋葱之时已将涉案洋葱的具体品种和适宜的储藏温度明确告知被告，故原告对涉案洋葱的变质损坏也存在一定的过错。

专家点评

民法典合同编第906条是关于储存危险物品和易变质物品的规定。其中，存货人储存易变质物品，应当向保管人说明该物的性质。所谓“说明”，应当是在合同订立时予以说明，并在合同中注明，这是诚实信用原则的必然要求。存货人还应当提供有关易变质物品的资料，以便保管人进一步了解该易变质物品的性质，为储存该易变质物品作必要的准备。如果存货人未说明所存货物是易变质物品而导致该物品变质损坏

的，保管人不承担赔偿责任。本案中，没有证据证明原告在订立合同时向被告说明了该物的性质，也没有证据证明原告在交付洋葱时将洋葱的具体品种和适宜的储藏温度明确告知被告，人民法院因此认为原告对涉案洋葱的变质损坏存在过错。

第九百零七条 保管人应当按照约定对入库仓储物进行验收。保管人验收时发现入库仓储物与约定不符合的，应当及时通知存货人。保管人验收后，发生仓储物的品种、数量、质量不符合约定的，保管人应当承担赔偿责任。

【条文释义】

本条是对保管人应当验收仓储物的规定。

仓储合同标的是储存实物，保管人对仓储的实物承担保管责任。因此，保管人在仓储物入库时，应当按照约定对入库仓储物进行验收。保管人在验收时发现入库仓储物与约定不符合的，应当及时通知存货人，进行核对和确认，避免出现责任不清的问题。正因为对仓储物验收的重要性，因而当保管人对仓储物验收后，发生仓储物的品种、数量、质量不符合约定的，保管人应当承担赔偿责任，而不是由存货人负责。

【案例评注】

楼某某、夏之雪冷冻服务部财产损害赔偿纠纷案^[5]

基本案情

2018年2月9日、2月11日，原告将其采摘于成都市蒲江县的两批春见耙耙柑计3206件（于2018年2月5日、2月6日采摘）存放于被告处冷藏，并预交了冷藏费2000元。双方未签订书面仓储合同。2018年3月，

原告提货销售时发现耙耙柑干叶掉蒂，已经变质。之后，原告为减少损失，陆续提取了2879件，计59190斤耙耙柑进行销售。尚余被告处327件、计3652.5公斤耙耙柑。经原告申请，本院依法进行了委托评估，弘信资产评估公司出具了评估报告，结论为：楼某某存放于夏之雪冷冻服务部冷库的耙耙柑鲜果，在2018年4月4日的市场价值为人民币47012元。被告在庭审中陈述，入库验收时，只对果品的品种及数量进行了查验，未对质量进行查验。双方多次协商未果。

法院判决

关于被告是否应对原告受到的损失承担赔偿责任，人民法院经审理认为，依据《合同法》第三百八十四条之规定，保管人应当按照约定对入库仓储物进行验收。保管人验收时发现入库仓储物与约定不符合的，应当及时通知存货人。保管人验收后，发生仓储物的品种、数量、质量不符合约定的，保管人应当承担损害赔偿责任。据此，保管人在对仓储物进行查验入库后，对此后出现的仓储物瑕疵依法承担赔偿责任。依据被告的当庭陈述，被告作为保管人，在对原告提交储存的耙耙柑进行验收入库时，仅对果品的品种、数量进行了查验，未对耙耙柑的质量进行查验，即未尽到审慎查验的注意义务，对此后出现的果品质量瑕疵，被告理应承担违约责任。且被告未能提供充分证据证明其已尽到了谨慎操作、科学保管的义务，也无证据证明损失是由于包装不当、超期及其他免责事由所致，故被告应对原告受到的损失承担赔偿责任。

专家点评

民法典合同编第907条是关于仓储物验收的规定。保管人和存货人应当在合同中对入库货物的验收问题作出约定。验收问题的主要内容有三项：一是验收项目，二是验收方法，三是验收期限。其中，保管人的

正常验收项目为：货物的品名、规格、数量、外包装状况，以及无需开箱拆捆直观可见可辨的质量情况。依据被告的当庭陈述，被告作为保管人，在对原告提交储存的耙耙柑进行验收入库时，仅对果品的品种、数量进行了查验，未对耙耙柑的质量进行查验，即未尽到审慎查验的注意义务，对此后出现的果品质量瑕疵，被告理应承担违约责任。

第九百零八条 存货人交付仓储物的，保管人应当出具仓单、入库单等凭证。

【条文释义】

本条是对保管人出具仓单、入库单义务的规定。

仓单，是指保管人在收到仓储物时，向存货人出具的表示收到了一定数量的仓储物的法律文书。存货人交付了仓储物的，保管人应当向存货人开具由其签名的仓单。

仓单的作用是：（1）证明保管人已经收到仓储物，保管人与存货人之间仓储关系客观存在。（2）是有价证券，是记名的物权证券，存单可以背书转让；（3）是提取仓储物的凭证，存货人或者仓单持有人可以凭仓单提取仓储物。

仓单的立法例是：（1）以法国为代表的两单主义，又称复券主义，保管人同时填发两张仓单，一是提取仓单，用以提取保管物，并可转让；二是出质仓单，可用为担保。（2）以德国商法为代表的一单主义，保管人仅填发一张仓单，该仓单既可用以转让，又可用于出质。

（3）以日本商法为代表的两单与一单并用主义。保管人应存货人的请求填发两单或者一单。我国立法采取一单主义，保管人应存货人的请求仅填发一仓单，不填发两份仓单。

入库单，是仓储合同的保管人收到存货人的仓储物所给付给存货人的凭证。

【案例评注】

王某某与广康仓储公司仓储合同纠纷案^[6]

基本案情

2010年，陈某某委托极目公司加工（原材料由陈某某提供）“凡客诚品”羽绒服27644件。2011年1月26日，坤懋公司代陈某某支付加工费100万元，极目公司于同日将上述羽绒服打包1538箱后交付陈某某，后陈某某又将上述1538箱羽绒服转让给王某某。2011年5月10日，原告王某某将上述1538箱羽绒服存储至被告广康仓储公司名下的仓库。被告广康仓储公司向原告王某某出具了编号为0039843的入库单，该份入库单载明：付给王某某，品名为羽绒服，单位为箱，数量为1538。原告王某某于2013年1月凭上述入库单要求提取上述货物未果，于是诉至法院。

法院判决

关于原、被告之间是否存在仓储合同关系的问题。人民法院经审理认为，仓储合同是保管人储存存货人交付的货物，存货人支付仓储费的合同。存货人交付货物的，保管人应当给付仓单。本案中，原、被告之间虽未签订书面的仓储合同，但原告王某某将货物交给被告广康仓储公司存储，被告广康仓储公司向原告王某某出具了仓单并收取了仓储费用，应当认定原、被告之间存在仓储合同关系。

专家点评

民法典合同编第908条规定了保管人出具仓单的义务。仓单是保管

人收到仓储物后给存货人开付的提取仓储物的凭证，以便存货人取回或处分其仓储物。仓单不能代替仓储合同，保管人给付仓单是仓储合同义务的履行行为之一。本案中，原、被告之间虽未签订书面的仓储合同，但原告王某某将货物交给被告广康仓储公司存储，被告广康仓储公司向原告王某某出具了仓单并收取了仓储费用，以上事实证明了原、被告双方之间存在订立仓储合同的一致意思表示。仓储合同为诺成、不要式合同，原、被告就双方权利义务形成一致意思表示时，其间即成立仓储合同关系。

第九百零九条 保管人应当在仓单上签名或者盖章。仓单包括下列事项：

- （一）存货人的姓名或者名称和住所；
- （二）仓储物的品种、数量、质量、包装及其件数和标记；
- （三）仓储物的损耗标准；
- （四）储存场所；
- （五）储存期限；
- （六）仓储费；
- （七）仓储物已经办理保险的，其保险金额、期间以及保险人的名称；
- （八）填发人、填发地和填发日期。

【条文释义】

本条是对仓单应记载事项的规定。

仓单是仓库营业人应存货人的请求而签发的一种有价证券，除保管人应当签名或者盖章外，还须明确记载以下内容：

1.存货人的名称或者姓名和住所：因为仓单是记名证券。

2.仓储物的品种、数量、质量、包装、件数和标记：因为仓单可经背书而产生物权转移的效力，必须明确以上事项。

3.仓储物的损耗标准：避免发生纠纷。

4.储存场所：便于被背书人明确仓储物的所在位置。

5.储存期限：便于被背书人及时提取仓储物。

6.仓储费：明确缴纳数额和时间。

7.仓储物已经办理保险的，其保险金额、期间以及保险公司的名称：便于保险费记入成本。

8.填发人、填发地和填发日期：填发人应当签名或者盖章。

【案例评注】

大连港公司、中铁公司港口货物保管合同纠纷案^[7]

基本案情

2013年1月1日，中铁公司与大连港公司签订《仓储合同》，约定：中铁公司自2013年1月1日至2013年12月31日在大连港公司库场内存放进

口铁矿，货物所有权为中铁公司，中铁公司有权随时提走存放在大连港公司的铁矿，中铁公司货物进入大连港公司库场后，大连港公司应向中铁公司出具入库证明。

2013年3月29日至2013年6月4日，沈阳东方公司向大连港公司提供了5份货物过户证明，记载沈阳东方公司将存放在大连港的沈阳东方公司的“蓝月亮”船粉矿共计149962吨过户给中铁公司。大连港公司均于收到货物过户证明的同日出具入库证明，记载中铁公司在大连港公司库存共计149962吨进口粉矿，船名“蓝月亮”，并标明存放地。

法院判决

关于大连港公司向中铁公司出具的入库证明是否应当认定为仓单，二审法院经审理认为，《合同法》第三百八十六条规定：保管人应当在仓单上签字或者盖章。仓单包括下列事项：（1）存货人的名称或者姓名和住所；（2）仓储物的品种、数量、质量、包装、件数和标记；（3）仓储物的损耗标准；（4）储存场所；（5）储存期间；（6）仓储费；（7）仓储物已经办理保险的，其保险金额、期间以及保险人的名称；（8）填发人、填发地和填发日期。根据上述规定，仓储合同的保管人接收了存货人交付的仓储物，应当向存货人交付仓单。仓单应当记载存货人的基本信息、仓储物情况以及储存地点和时间等相关信息。本案中，大连港公司接收并仓储案涉货物之后，依据沈阳东方公司出具的货物过户证明，向中铁公司出具了入库证明，该入库证明明确记载中铁公司在大连港公司库存进口矿粉，并载明了相应的数量、货物运输的船舶名称和存放地点，其内容符合《合同法》第三百八十六条规定的仓单形式要件和实质要件，故该入库证明应当认定为仓单。

专家点评

民法典合同编第909条规定了仓单应记载的事项。仓单应当记载存货人的基本信息、仓储物情况以及储存地点和时间等相关信息。本案中，大连港公司接收并仓储案涉货物之后，依据沈阳东方公司出具的货物过户证明，向中铁公司出具了入库证明，该入库证明明确记载中铁公司在大连港公司库存进口矿粉，并载明了相应的数量、货物运输的船舶名称和存放地点，其内容符合民法典合同编第909条规定的仓单形式要件和实质要件，故结合中铁公司与大连港公司签订的《仓储合同》互相呼应的情况，应当认定案涉《入库证明》具有仓单的属性。

第九百一十条 仓单是提取仓储物的凭证。存货人或者仓单持有人在仓单上背书并经保管人签名或者盖章的，可以转让提取仓储物的权利。

【条文释义】

本条是对仓单作用的规定。

仓单以给付一定的物品为标的，为物品证券，是提取仓储物的凭证。由于仓单上所载货物的移转，须移转仓单始生所有权转移的效力，故仓单又称为物权证券或处分证券。由于仓单上记载的事项须依法律的规定作成，故为要式证券。仓单的记载事项决定当事人的权利义务，当事人须依仓单上的记载主张权利义务，故仓单为文义证券、不要因证券。又因为仓单是由保管人自己填发的，由自己负担给付义务，所以仓单为自付证券。

仓单上所载明的权利与仓储物是不可分离的，故仓单的效力是：

1.提取仓储物的效力。仓库营业人一经填发仓单，则持单人对于仓储物的受领，不仅应提示仓单，而且还应缴回仓章。

2.移转仓储物的效力。仓单上所记载的货物，由货物所有人在仓单上背书，并经仓库营业人签名，发生所有权转移的效力。

3.以仓单出质的效力。存货人或者仓单持有人可以凭仓单设立质权。

当存货人或者仓单持有人转移仓单的货物时，应当在仓单上背书，并经保管人签字或者盖章，将背书的仓单交给受让人，提取仓储物的权利即转移给被背书人享有。

【案例评注】

方某某与靖童公司、陶某某仓储合同纠纷案^[8]

基本案情

方某某和陶某某于2014年共同到青海购买羊肉后，双方存在债权债务关系，方某某是债权人。2015年11月23日，陶某某将166只2.82吨整羊在自家冷库整理装车后，准备到靖童公司入库冷冻储存。方某某随同前往，同时提出条件，要求陶某某将羊肉储存在自己名下。入库时，方某某以自己名义与靖童公司办理了入库手续，靖童公司在“货物进出库凭证”“进出明细单”上均载明存货人为方某某。陶某某在现场没有表示异议。当晚，方某某到靖童公司增加了“凭本人身份证取”的提货条件。2015年11月30日，陶某某在没有单据和方某某身份证的情况下从靖童公司取走羊肉并以7.9万元的价格销售。

法院判决

靖童公司在方某某没有到场同意、陶某某没有提交仓单的情况下就同意陶某某提走货物，是否构成违约？人民法院经审理认为，《合同

法》第三百八十七条规定：“仓单是提取仓储物的凭证。存货人或者仓单持有人在仓单上背书并经保管人签字或者盖章的，可以转让提取仓储物的权利。”本案中，方某某是合同中的存货人并持有仓单，是仓储合同相对人，且方某某要求靖童公司“凭本人身份证取”，靖童公司在方某某没有到场同意或背书的情况下由陶某某取走仓储物，显然违约，方某某是《合同法》上的“存货人”“仓单持有人”，靖童公司作为保管人应对“存货人”负责，故靖童公司应向方某某承担违约责任。

专家点评

民法典合同编第910条明确了仓单的作用。仓单以给付一定的物品为标的，为物品证券，是提取仓储物的凭证。当存货人或仓单持有人转移仓单的货物时，应当在仓单上背书，并经保管人签字或盖章，将背书的仓单交给受让人，提取仓储物的权利方可转移给被背书人享有。本案中，方某某是合同中的存货人并持有仓单，是仓储合同相对人，且方某某要求靖童公司“凭本人身份证取”，靖童公司在方某某没有到场同意或背书的情况下由陶某某取走仓储物，显然违约，靖童公司应向方某某承担违约责任。

第九百一十一条 保管人根据存货人或者仓单持有人的要求，应当同意其检查仓储物或者提取样品。

【条文释义】

本条是对存货人或仓单持有人检查仓储物或提取样品的规定。

仓储合同生效之后，仓储物在保管人占有，存放于保管人的仓库。存货人或者仓单持有人为了了解仓库堆藏及保管的安全程度与保管行为，有权检查仓储物或者提取仓储物样品，保管人应当同意其进行检查

或者提取。

【案例评注】

邵某某与马某某、李某某等仓储合同纠纷案^[9]

基本案情

李某某与马某某系夫妻，共同经营冷库仓储业务。2012年7月9日，马某某以李某某（甲方）的名义与邵某某（乙方）签订协议，约定马某某、李某某以自己的冷库为邵某某收购的土豆177.68吨进行储存。合同签订后，邵某某将土豆177.68吨放置马某某、李某某的冷库储藏。2012年12月，邵某某到马某某、李某某处要求提取储藏的土豆样品以供质量检验，被马某某、李某某拒绝，遂诉至人民法院。

法院判决

二审法院经审理认为，根据仓储合同的有关法律规定，保管人根据存货人或者仓单持有人的要求，应当同意其检查仓储物或者提取样品。具体到本案，2012年12月，邵某某向马某某、李某某要求提取储存的土豆样品以供质量检验时，马某某、李某某应依约并根据有关规定同意其要求。

专家点评

民法典合同编第911条赋予了存货人或仓单持有人检查仓储物或者提取样品的权利。存货人将货物存置于仓库，有权了解仓储物保管的状况。保管人因存货人的要求，应允许其进入仓库检查仓储物或提取样品。由于仓单是物权凭证，存货人可以转让仓单项下仓储物的所有权，也可以对仓单项下的仓储物设定担保物权，即出质。仓单经背书并经保

管人签字或盖章而转让或出质的，仓单受让人或质权人即成为仓单持有人。无论是转让仓单还是出质仓单，仓单持有人与存货人一样，都有检查仓储物或提取样品的权利。本案中，邵某某作为存货人，如果要求检查仓储物或提取样品，保管人应当允许其进入仓库检查仓储物或提取样品。

第九百一十二条 保管人发现入库仓储物有变质或者其他损坏的，应当及时通知存货人或者仓单持有人。

【条文释义】

本条是对保管人通知义务的规定。

仓储物在仓储期间有可能发生变质或者其他损坏。遇有这样的情况，保管人负有通知义务，应当将上述情况及时通知存货人或者仓单持有人，由他们对仓储物进行妥善处理，以避免损失扩大。存货人或者仓单持有人在接到通知后，应当及时处理仓储物。存货人或者仓单持有人处理不及时或者不处理，造成损失的，由自己承担损失。

【案例评注】

常某某与昌泰公司仓储合同纠纷案^[10]

基本案情

2018年10月8日，常某某将共计6.789吨“富士”苹果送入昌泰公司冷库保存，由昌泰公司出具入库单。2018年12月21日，因需要对储存苹果进行零售，常某某在进行提货时发现部分苹果上面出现黑色斑点。常某某向人民法院提起诉讼后，人民法院于2019年1月30日对昌泰公司冷库中所存放的常某某的苹果进行现场勘验，截至当日尚库存382件苹果，

部分存在黑色斑点，同时对常某某已从冷库中提走并放置在销售市场的苹果进行了勘验和抽样称重，经双方确认，市场内存放出现黑色斑点的苹果共计32件，抽样称重后，每件净重11.7千克，折算374.4千克。该批苹果情况结合日常生活经验可以确定已不具备销售条件。

法院判决

人民法院经审理认为，保管人对入库仓储物发现有变质或者其他损坏的，应当及时通知存货人或者仓单持有者。^[11]昌泰公司作为保管人，负有妥善保管、定期查验义务。常某某于2018年10月8日将苹果入库储存，在2018年12月21日提货时才自行发现苹果出现变质，可以证明昌泰公司在保管期间，未尽到定期查验及通知存储人的义务，应当根据其过错程度对常某某的损失承担赔偿责任。

专家点评

民法典合同编第912条规定：“保管人对入库仓储物发现有变质或者其他损坏的，应当及时通知存货人或者仓单持有人。”根据该条规定，保管人应当按照诚实信用原则，根据仓储合同的性质、目的及交易习惯，在仓储物有变质、损坏或者有变质、损坏的危险时，及时通知存货人或仓单持有人。本案中，昌泰公司作为保管人，负有妥善保管、定期查验及在仓储物变质或有其他损坏的情况下的通知义务。常某某于2018年10月8日将苹果入库储存，在2018年12月21日提货时才自行发现苹果出现变质，可以证明昌泰公司在保管期间，未尽到定期查验及通知存储人的义务，应当根据其过错程度对常某某的损失承担相应的损害赔偿责任。

第九百一十三条 保管人发现入库仓储物有变质或者其他损坏，危

及其他仓储物的安全和正常保管的，应当催告存货人或者仓单持有人作出必要的处置。因情况紧急，保管人可以作出必要的处置；但是，事后应当将该情况及时通知存货人或者仓单持有人。

【条文释义】

本条是对仓储物变质或损坏危及其他仓储物的规定。

在仓储物仓储期间，保管人如果发现入库仓储物有变质或者其他损坏，危及其他仓储物的安全和正常保管的，处理的规则是：

1.应当及时催告存货人或者仓单持有人，对其仓储物作出必要的处置。

2.如果因情况紧急，保管人可以作出必要的处置，但是事后应当将该情况及时通知存货人或者仓单持有人，使存货人或者仓单持有人了解情况，便于处理。

【案例评注】

于某某与邵某某仓储合同纠纷案^[12]

基本案情

2013年8月20日、8月21日，原告于某某将从山东省蓬莱市小门家镇南邢村购买的一批巴梨储存在被告邵某某所有的冷仓库内，双方口头约定储存温度应在0-1度之间。2013年8月20日、8月21日共存入巴梨2851箱。原告在存储期间售出1092箱，自用524箱，剩余1235箱。2013年10月27日，原告向被告邵某某交纳巴梨存储费6500元，并将剩余1235箱巴梨出库，运送至平邑县康发食品有限公司，后经该公司取样检验，巴梨

已经发黄变质，且有腐烂。除去原告所述用于检验以及腐烂扔掉的巴梨，原告于2013年10月28日将剩余1209箱巴梨运回被告所有的仓库内，原告为此支付运送巴梨费用600元。原告于2014年5月7日诉至人民法院，要求被告邵某某支付原告损失42219元，并退还货物储存费用6500元。

法院判决

关于原告对巴梨的腐烂变质是否也有过错，人民法院经审理认为，《合同法》第三百九十条规定：“保管人对入库仓储物发现有变质或者其他损坏，危及其他仓储物的安全和正常保管的，应当催告存货人或者仓单持有人作出必要的处置。因情况紧急，保管人可以作出必要的处置，但事后应当将该情况及时通知存货人或者仓单持有人。”在原告提交的录音中可以得知，被告邵某某在发现部分巴梨变黄以后已经通知原告要尽快处理巴梨，原告并未立即处理，而是于20天后处理，原告对此亦存在过错。

专家点评

民法典合同编第913条是关于保管人对有变质或者其他损坏的仓储物如何处理的规定。保管人对入库仓储物发现有变质或者其他损坏，危及其他仓储物的安全和正常保管的，应当催告存货人或者仓单持有人作出必要的处置。存货人或仓单持有人在接到保管人的通知或催告后，应当及时对变质的仓储物进行处置，这是存货人或仓单持有人应尽的义务。本案中，被告邵某某在发现部分巴梨变黄以后，已经通知原告要尽快处理巴梨，原告迟至20天后才进行处理，对此亦存在过错。

第九百一十四条 当事人对储存期限没有约定或者约定不明确的，

存货人或者仓单持有人可以随时提取仓储物，保管人也可以随时请求存货人或者仓单持有人提取仓储物，但是应当给予必要的准备时间。

【条文释义】

本条是对储存期限不明提取仓储物的规定。

当事人对仓储合同的储存期限没有约定或者约定不明确的，处理的方法是：

- 1.存货人或者仓单持有人可以随时提取仓储物。
- 2.保管人也可以随时要求存货人或者仓单持有人提取仓储物。

3.不论是存货人或者仓单持有人提取仓储物，还是保管人要求存货人或者仓单持有人提取仓储物，都应当给予必要的准备时间，以便妥善处置提取仓储物的准备工作。

【案例评注】

崔某某与天赐宝公司仓储合同纠纷上诉案^[13]

基本案情

被上诉人天赐宝公司系从事储藏水果、蔬菜的企业。2011年6月底，上诉人崔某某、被上诉人双方商谈由被上诉人为上诉人储存圆葱事宜，双方约定仓储费每吨400元，双方未签订书面仓储合同。自2011年7月1日起至同年7月7日止，上诉人陆续将收购的品种为“地球”的圆葱180.12吨、品种为“中生”的圆葱168.4吨，共计348.12吨先后送至被上诉人处的恒温库储藏。被上诉人收到上诉人的圆葱后，均由其工作人员为

上诉人出具入库单。2012年2月10日，上诉人向被上诉人支付仓储费2万元。

2012年元旦前后，被上诉人以手机短信方式通知上诉人圆葱保存时间不宜过长，建议其尽快出库并交纳保鲜费，上诉人未予理睬。2012年1月16日，被上诉人又通过特快专递向上诉人发送通知一份，告知上诉人圆葱保存期不能超过三个月，建议尽快出库并交纳储存费，上诉人仍未理睬。2012年2月28日，被上诉人又采取委托公证处公证人员送达方式向上诉人送达了催告通知书，通知上诉人于7日内将存储的圆葱全部提取并支付仓储费13万余元，上诉人仍未处置。2014年8月21日，崔某某向人民法院起诉，要求天赐宝公司返还其圆葱348吨。审理中天赐宝公司表示在2012年5月因上诉人仓储的圆葱全部腐烂，被上诉人已将其清理出库，圆葱已不存在。

法院判决

关于上诉人对圆葱全部腐烂是否存有过错，二审法院经审理认为，《合同法》第三百九十一条规定：“当事人对存储期间没有约定或者约定不明确的，存货人或者仓单持有人可以随时提取仓储物，保管人也可以随时要求存货人或者仓单持有人提取仓储物，但应当给予必要的准备时间”。依此规定，本案上诉人在接到被上诉人将存储的圆葱全部提取并支付仓储费的通知后，应当及时联系被上诉人提取仓储物，但上诉人收到相关的通知后却怠于处理，致使仓储物过了有效的仓储时间而灭失。由此，上诉人对圆葱的全部腐烂存有过错。

专家点评

民法典合同编第914条规定了存储期限不明确时提取仓储物的规

则。当事人对存储期限没有约定或者约定不明确的，存货人或者仓单持有人可以随时提取仓储物。保管人根据自己的存储能力和业务需要，也可以随时要求存货人或者仓单持有人提取仓储物，但应当给予必要的准备时间。所谓“给予必要的准备时间”，是指保管人预先通知提货，然后确定一个合理的期限，以给存货人或仓单持有人留出必要的准备时间，在期限届至前提货即可。本案上诉人（存货人）在接到被上诉人（保管人）将存储的圆葱全部提取并支付仓储费的通知后却怠于处理，致使仓储物过了有效的仓储时间而灭失。上诉人对仓储物的灭失存在过错，应承担由此产生的不利法律后果。

第九百一十五条 储存期限届满，存货人或者仓单持有人应当凭仓单、入库单等提取仓储物。存货人或者仓单持有人逾期提取的，应当加收仓储费；提前提取的，不减收仓储费。

【条文释义】

本条是对储存期限届满提取仓储物的规定。

仓储物的储存期限届满，存货人或者仓单持有人应依约提取仓储物。存货人或者仓单持有人提货应当持仓单、入库单等进行，保管人“认单不认人”，凭单付货。存货人或者仓单持有人提货逾期的，应当对逾期部分补交仓储费用。提前提货的，由于没有按照合同的约定提货，对已经收取的仓储费用不予减收。

【案例评注】

厚德坤公司与掌合天下公司仓储合同纠纷案^[14]

基本案情

掌合天下公司作为甲方、厚德坤公司作为乙方签订《仓储合同》，约定：由乙方及其关联公司在为甲方提供仓储服务，库房租用时间为2017年3月8日起至2018年3月7日止。

2017年6月3日前，掌合天下公司已将涉案仓储货物全部搬出涉案仓库。掌合天下公司未支付2017年6月3日至2018年3月的仓储费用。

法院判决

关于厚德坤公司是否有权要求掌合天下公司支付2017年6月3日之后的仓储费用，人民法院经审理认为，仓储合同自成立时生效；储存期间届满，存货人或者仓单持有人应当凭仓单提取仓储物。存货人或者仓单持有人逾期提取的，应当加收仓储费；提前提取的，不减收仓储费。^[15]涉案《仓储合同》已约定了储存期间，掌合天下公司虽已于2017年6月3日将仓储货物全部搬清，但双方并未就仓储合同的解除协商一致意见。故掌合天下公司仍应依约履行支付仓储费的义务。故对厚德坤公司要求掌合天下公司支付合同期间剩余仓储费的诉讼请求，人民法院予以支持。

专家点评

民法典合同编第915条规定：“储存期限届满，存货人或者仓单持有人应当凭仓单提取仓储物。存货人或者仓单持有人逾期提取的，应当加收仓储费；提前提取的，不减收仓储费。”该条是关于存储期间有明确约定时如何提取仓储物的规定。本案中，涉案《仓储合同》约定的储存期间为自2017年3月8日起至2018年3月7日止，掌合天下公司虽已于2017年6月3日将仓储货物全部搬清，但双方的仓储合同关系依然有效，故掌合天下公司仍应依约履行支付2017年6月3日至2018年3月7日的仓储费的

义务。

第九百一十六条 储存期限届满，存货人或者仓单持有人不提取仓储物的，保管人可以催告其在合理期限内提取；逾期不提取的，保管人可以提存仓储物。

【条文释义】

本条是对存货人或仓单持有人逾期提货的规定。

储存期限届满，存货人或者仓单持有人不按时提货的规则是：

1.保管人应当对存货人或者仓单持有人进行催告。

2.确定宽限期，通知存货人或者仓单持有人，限其在宽限期内提货。

3.在催告的合理期限内仍不提货的，保管人可以对该仓储物予以提存，其后果由仓单持有人负责。

【案例评注】

中远公司与可本公司仓储合同纠纷案^[16]

基本案情

2010年1月18日，原告中远公司作为甲方，与乙方即被告与本公司签订钢管仓储协议，约定由甲方提供位于成都市青白江区大同工业园区的室内场地为乙方提供钢管仓储，仓储时间为期六个月。合同期满，被告既未提取存放的钢管，也未支付到期仓储费。原告向人民法院提起诉讼，请求人民法院判令被告立即提取存放的全部钢管，并支付自存货之

日到提货之日的仓储费用。

法院判决

人民法院经审理认为，根据《合同法》第392条、第393条的规定，储存期间届满，存货人或者仓单持有人不提取仓储物的，保管人可以催告其在合理期限内提取，逾期不提取的，保管人可以提存仓储物。存货人或者仓单持有人逾期提取的，应当加收仓储费。被告在仓储到期后，既未提存仓储物，也未与原告另行协商仓储费，抑或提起诉讼要求被告提取仓储物，应视为仓储期间的延长，仓储费仍应按原协议执行。

专家点评

民法典合同编第916条规定了仓单持有人不提取仓储物时的处理规则。存储期限届满，存货人或仓单持有人提取仓储物，既是存货人或仓单持有人的权利，也是存货人或仓单持有人的义务。如果存储期限届满，存货人或仓单持有人不能或拒绝提取仓储物，保管人可以确定一个合理的期限，催告存货人或仓单持有人在此期限内提取。如果逾期不提取，保管人可以将仓储物提存。本案中，原告在仓储到期后，未提存仓储物，应视为仓储期间的延长，仓储费仍应按原协议执行。

第九百一十七条 储存期内，因保管不善造成仓储物毁损、灭失的，保管人应当承担赔偿责任。因仓储物本身的自然性质、包装不符合约定或者超过有效储存期造成仓储物变质、损坏的，保管人不承担赔偿责任。

【条文释义】

本条是对仓储物毁损、灭失的赔偿责任的规定。

在仓储合同中，仓储物在储存期内，因保管人保管不善造成毁损、灭失的，构成违约行为，应当承担的违约责任是，对存货人或者仓单持有人予以赔偿。

如果仓储物的毁损、灭失是因仓储物本身的自然性质、包装不符合约定或者超过有效储存期造成的，不可归责于保管人的，保管人不承担赔偿责任，由存货人或者仓单持有人自负其责。

【案例评注】

某保险公司厦门分公司与国际物流公司仓储合同纠纷案^[17]

基本案情

2015年6月5日，建发公司与被告国际物流公司签订了《贸易物流服务协议》，协议约定由被告为建发公司提供货物的进出口通关、运输、装卸、仓储等服务。协议签订后，建发公司自2015年7月30日至2015年8月12日，先后将8个提单项下共计22797包乳清粉存入被告位于天津市滨海新区的验放中心一场仓库。2015年8月12日，瑞海公司危险品仓库发生特别重大火灾爆炸事故，因被告验放中心一场仓库距离爆炸中心仅1公里，属于事故中心区，涉案货物部分受损。对于货损原因，公估报告结论为：货损原因是爆炸产生的冲击波将仓库的门窗及装修破坏所致。

法院判决

关于被告对原告的损失是否应当承担赔偿责任，人民法院经审理认为，《合同法》第三百九十四条规定：“储存期间，因保管人保管不善造成仓储物毁损、灭失的，保管人应当承担损害赔偿责任。因仓储物的性质、包装不符合约定或者超过有效储存期造成仓储物变质、损坏的，

保管人不承担损害赔偿责任”。可见被告作为保管人是否应该承担责任，取决于被告在保管货物过程中是否存在过错。

泛华公司的评估报告认定涉案货损是由于“8.12”爆炸事故造成仓库的门窗及装修破坏所致，原告也在起诉状中陈述爆炸事故后涉案货物受损，可见货损发生于爆炸事故后，由此可以认定被告在爆炸事故发生前对货物的保管没有过错。根据国务院《天津港“8.12”瑞海公司危险品仓库特别重大火灾爆炸事故调查报告》，“8.12”爆炸事故的责任人是瑞海公司而非被告，因此被告对爆炸事故的发生也没有过错。综上所述，被告对爆炸事故发生没有责任，货物受损后尽到了适当的减损义务，在仓储合同履行过程中不存在过错，不应就原告所称损失承担赔偿责任。

专家点评

民法典合同编第917条是对仓储物毁损、灭失损害赔偿责任的规定。储存期内，保管人负有妥善保管仓储物的义务。所谓“妥善保管”，主要应当是按照仓储合同中约定的保管条件和保管要求进行保管。保管人除应按照约定的保管条件和保管要求进行保管外，还应尽到善良管理人的注意义务。因为保管人的保管行为是有偿的，保管仓储物应当比保管自己的货物给予更多的注意。保管人如果尽了妥善保管义务，则对仓储物的毁损、灭失不负损害赔偿责任。本案中，保管人在爆炸事故前后对仓储物的保管均无过错，对爆炸事故的发生没有责任，货物受损后尽到了适当的减损义务，在仓储合同履行过程中尽到了妥善保管义务，不应就原告所称损失承担赔偿责任。

第九百一十八条 本章没有规定的，适用保管合同的有关规定。

【条文释义】

本条是对仓储合同准用保管合同规则的规定。

在所有的合同中，仓储合同与保管合同是最相类似的合同类型，在很多方面适用的规则是一样的。因此，本章在规定了仓储合同的主要规则之后，规定关于仓储合同没有规定的部分，适用保管合同的规定。如保管人不得将仓储物转交第三人保管、保管人不得使用或者许可第三人使用仓储物等规定，都可以适用于仓储合同。

【案例评注】

星誉物流与远大公司仓储合同纠纷案^[18]

基本案情

2013年6月1日原告星誉物流（乙方）与被告远大公司（甲方）签订了编号为YD20130601XY的《协议书》，约定乙方在协议有效期内接受甲方委托为甲方提供存放场地、存放服务。甲方存放的货物标的为各种型号的进口汽车。该协议第1条约定了协议有效期自2013年6月1日至2014年5月31日。上述协议书签订后，双方又于2014年1月2日签订了编号为YD20140102XY的《协议书》，该协议书有效期自2014年1月2日至2015年1月1日。该协议书约定的内容与2013年6月1日签订的《协议书》基本一致，对于服务费项目、标准及结算方式，该协议第七条约定，出入库费及仓储费：双方另行约定。结算方式为甲方或甲方授权人将车辆提出仓库时，须向乙方支付出入库费。

上述协议签订后，被告远大公司自2014年2月至2014年10月向原告库区陆续存入进口车辆，由原告星誉物流向其提供车辆的仓储服务。原告星誉物流庭审中诉称，被告远大公司存放的车辆自2014年2月18日至2014年12月25日陆续从协议约定的库区提出，共计出库483辆，产生出

入库费72450元、仓储费1823475元，被告远大公司未与原告星誉物流结算相关仓储费用。

法院判决

关于原告向被告主张的483辆车产生的欠付出入库费及仓储费一节，人民法院经审理认为，根据《合同法》第三百九十五条：“仓储合同一章没有规定的，适用保管合同的有关规定。”及第三百七十九条：“有偿的保管合同，寄存人应当按照约定的期限向保管人支付保管费。当事人对支付期限没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，应当在领取保管物的同时支付”的规定，根据双方合同约定，同时结合双方的当庭陈述，被告应于提车出库时向原告支付出入库费及仓储费，但案涉合同实际履行过程中，对案涉483辆车在提车之时被告并未向原告支付相应的出入库费及仓储费，由于案涉协议书约定的合同有效期均已届满，因此被告未按合同约定向原告支付出入库费及仓储费已构成违约，应当承担相应的违约责任。

专家点评

民法典合同编第918条是对仓储合同准用保管合同规则的规定。尽管仓储合同与保管合同有几项重要区别，如保管合同是实践合同，而仓储合同为诺成合同。再如保管合同是否有偿由当事人约定，而仓储合同均为有偿合同等。但仓储合同与保管合同的本质是一样的，即都是为他人保管财物。有些学者认为仓储合同就是特殊的保管合同。因此，仓储合同部分没有特别规定的，适用保管合同的有关规定。本案中，在当事人就入库费及仓储费支付期限约定不明且达不成补充协议、又无交易习惯的情形下，被告应于提车出库时向原告支付出入库费及仓储费。

[1] 审理法院：新疆维吾尔自治区喀什地区泽普县人民法院，案号：（2017）新3124民初181号。

[2] 审理法院：河南省安阳市内黄县人民法院，案号：（2017）豫0527民初1323号。

[3] 《合同法》第三百八十二条：“仓储合同自成立时生效。”

[4] 审理法院：浙江省绍兴市越城区人民法院，案号：（2017）浙0602民初59号。

[5] 审理法院：浙江省金华市金东区人民法院，案号：（2018）浙0703民初1589号。

[6] 审理法院：江苏省南京市秦淮区人民法院，案号：（2013）白商初字第212号。

[7] 审理法院：一审法院为大连海事法院，案号：（2015）大海商初字第487号；二审法院为辽宁省高级人民法院，案号：（2018）辽民终462号。

[8] 审理法院：安徽省六安市舒城县人民法院，案号：（2016）皖1523民初2013号。

[9] 审理法院：一审法院为山东省高密市人民法院，案号：（2013）高商初字第545号；二审法院为山东省潍坊市中级人民法院，案号：（2015）潍商终字第571号。

[10] 审理法院：河南省新郑市人民法院，案号：（2019）豫0184民初963号。

[11] 《合同法》第三百八十九条：“保管人对入库仓储物发现有变质或者其他损坏的，应当及时通知存货人或者仓单持有人。”

[12] 审理法院：山东省临沂市兰山区人民法院，案号：（2014）临兰商初字第1554号。

[13] 审理法院：一审法院为山东省莱州市人民法院，案号：（2014）莱州商初字第528号；二审法院为山东省烟台市中级人民法院，案号：（2016）鲁06民终69号。

[14] 审理法院：北京市朝阳区人民法院，案号：（2018）京0105民初11609号。

[15] 《合同法》第三百九十二条：“储存期间届满，存货人或者仓单持有人应当凭仓单提取仓储物。存货人或者仓单持有人逾期提取的，应当加收仓储费；提前提取的，不减收仓储费。”

[16] 审理法院：四川省成都市青白江区人民法院，案号：（2015）青白民初字第2395号。

[17] 审理法院：天津海事法院，案号：（2017）津72民初884号。

[18] 审理法院：天津市滨海新区人民法院，案号：（2016）津0116民初1390号。

第二十三章 委托合同

第九百一十九条 委托合同是委托人和受托人约定，由受托人处理委托人事务的合同。

【条文释义】

本条是对委托合同概念的规定。

委托合同也称委任合同，是指委托人和受托人约定，由受托人处理委托人事务的合同。委托他方处理事务者为委托人，允诺为他方处理事务者为受托人。

委托合同是一种古老的合同类型。古巴比伦《汉谟拉比法典》就有关于委托合同的规定。罗马帝政时期出现了委托、代理的法律规定，不区分委托和代理的关系，认为委托合同必含有代理权的授予。《法国民法典》承袭了罗马法传统。自《德国民法典》以后，各国立法都严格区分委托合同和代理，一般在总则规定代理制度，在债编规定委托合同。

委托合同的特征是：（1）委托合同是以为他人处理事务为目的的合同；（2）委托合同的订立以委托人和受托人之间的相互信任为前提；（3）委托合同是诺成合同、不要式合同；（4）委托合同是否有偿在于当事人的约定。

【案例评注】

天马公司与张某土地租赁合同纠纷案^[1]

基本案情

原告天马公司与被告张某于2009年12月29日签订合作协议书，该合作协议约定：天马公司将柳林监狱高速公路西北约20亩、高速公路西南约15亩，九用东南210亩、十一用西鱼池10亩、十二用东、十三用东200亩，共455亩水面，委托被告张某自主经营。委托期限五年，自2010年1月1日起至2014年11月30日止。期间，被告张某按每年82000元交纳管理费，于每年前一年的11月15日前交纳。

原、被告均提供了一份盖有原告天马公司公章的委托书，该委托书记载内容为：“兹委托张某负责管理公司所属养殖水面。委托期间张某负责所有养殖水面的经济益。并完成公司规定的利润。委托期自2011年到2021年”。该委托书上只有委托方天马公司所盖公章，没有天马公司法定代表人及委托人签名，也没有受托方张某的签名。

法院判决

关于2011年元月盖有天马公司公章的委托书的合同类型问题，原、被告作了不同类型的解读。原告天马公司认为该委托书的类型是委托管理，和委托经营有区别，将合同期限延期至2021年没有道理；被告张某认为盖有天马公司公章的委托书是对2009年12月29日签订的合作协议的补充，是对委托期限的变更，合同是从2014年延续到2021年。人民法院经审理认为，《合同法》第三百九十六条规定，委托合同是委托人和受托人约定，由受托人处理委托人事务的合同。原告天马公司与被告张某于2011年元月签订的委托书，基于合同标题和约定内容及在案其他证据，该委托书系委托合同性质，原、被告应当遵循诚实信用原则，按照约定全面履行自己的义务。

专家点评

民法典合同编第919条对委托合同的定义作出了规定。根据该定义，委托合同有如下特征：第一，委托合同的标的是劳务；第二，委托合同是诺成、非要式、双务合同；第三，委托合同可以是有偿的，也可以是无偿的。本案中，原、被告双方提供的一份盖有原告天马公司公章的委托书，其上虽无天马公司法定代表人及委托人的签名，也无受托人张某的签名，但结合其标题和内容以及其他在案证据，可以看出双方当事人就“受托人处理委托人事务”形成了一致的意思表示，由此可以确定原、被告双方就委托事务已成立委托合同关系。

第九百二十条 委托人可以特别委托受托人处理一项或者数项事务，也可以概括委托受托人处理一切事务。

【条文释义】

本条是对特别委托与概括委托的规定。

根据委托权限的不同，可以将委托合同分为特别委托和概括委托：

（1）特别委托，是指委托受托人处理一项或者数项特别事务的委托。如不动产出售、出租或者就不动产设定抵押权，赠与，和解，诉讼，仲裁等，都可以进行特别委托。（2）概括委托，是指委托人委托受托人处理一切事务的委托。如委托人委托受托人处理其买卖业务或者租赁业务的所有事宜，就是概括委托。

【案例评注】

李某某、神华公司委托合同纠纷案^[2]

基本案情

李某某原系神华公司职工。2014年年初，神华公司与煤制油公司签订协议，约定神华公司受职工委托，以团购方式购买由煤制油公司取得的土地由泛华集团按煤制油公司要求开发的商品房。

2014年5月20日，神华公司向该公司所属各单位印发了神新发〔2014〕215号文件，标题为《关于印发的通知》，主要内容为公司为解决无房职工的住房需求与煤制油公司商谈在享受同等优惠政策的基础上，新建职工集资建房800套。在该文件后所附的《神华公司无房职工集资建房办法》的主要内容有……贷款和现金必须在限定期限内一次性交清（5万元保证金可抵购房款），否则按自动放弃处理，伍万元保证金不退……李某某在交纳了5万元保证金后，神华公司出具收款收据，此后李某某通过向乌鲁木齐市商业银行贷款方式，由乌鲁木齐市商业银行将15万元划款至神华公司账户，李某某向乌鲁木齐市商业银行归还贷款本息。

2017年9月，神华公司向本单位集资购房职工印发了制式的承诺书，内容为“本人自愿解除神华怡园购房认购权，承诺：1.已付款项（含保证金）退还后，不再向神华公司、新疆泛华众孚房地产公司提出任何形式的民事主张……”神华公司在承诺书下发后要求职工不得另行删除或增加内容，否则视为无效，并重新签订。如未签订承诺书按违约处理，首付房款中5万元定金不予退还。李某某接到承诺书后，在承诺书中增加第4条，内容为“若公司未按2017年9月17日通知承诺的在2018年8月31日至2018年12月31日前足额退还本人的集资购房款20万元，否则本承诺第1条、第2条、第3条无效”。李某某在加注了第4条内容后在承诺书后签字。后双方因该合同及履行问题发生争议。

法院判决

一审法院认为，本案中李某某与神华公司之间是何种法律关系是解决本案争议的首要问题。对于双方具体法律关系，神华公司虽与其他单位进行协商，但相对于李某某，双方的权利义务均在神新发〔2014〕215号文件中予以体现，在文件的主文中神华公司将公司发此通知的目的使用了“公司与煤制油公司商谈……煤制油公司拟安排”等文字，在文件所附的神新能源公司无房职工集资建房办法中神华公司对自己在合同中的地位描述为“公司联系煤制油公司，在享有同样优惠政策的基础上，参与在乌市米东区政府公务员小区对面）单位集资建房”，神华公司在文件中对自己主要义务的描述为“联系”，“联系”的目的描述为“参与在乌市米东区政府公务员小区对面）单位集资建房”，同时李某某对神华公司并非房地产开发企业是明知的，在文件中也明确此房屋为参与煤制油公司的集资建房，双方不存在直接的集资建房的权利义务，由于神华公司主要义务为“联系”，故认定双方的法律关系为委托合同法律关系……

二审法院认为李某某与神华公司系房屋买卖合同关系还是委托合同关系为本案焦点之一。依照《合同法》第三百九十六条：“委托合同是委托人和受托人约定，由受托人处理委托人事务的合同”，第三百九十七条：“委托人可以特别委托受托人处理一项或者数项事务，也可以概括委托受托人处理一切事务”的规定，李某某与神华公司之间虽未签订书面的委托合同，但双方之间的权利义务及法律关系符合委托合同关系的法律特征，并不符合商品房买卖合同法律关系的法律特征，双方之间系委托合同关系。

专家点评

本案中，李某某原系神华公司员工，其与神华公司之间除〔2014〕215号这一对集资建房的性质、参加资格、选房标准等进行明确的文件

外，并未签订商品房买卖合同。同时，李某某对于神华公司并不是集资建房的开发方、亦不是集资房的建设方，以及神华公司是代表集资购房人完成集资购房的相关事项是明知的，所以李某某与神华公司所签订的合同为委托合同关系，这一委托关系更偏于概括委托，即李某某将洽谈、联系、收款、退款及将款项交付给房屋开发方或建设方等所有涉及集资购房的事宜均委托给神华公司，形成的就是委托合同关系。

第九百二十一条 委托人应当预付处理委托事务的费用。受托人为处理委托事务垫付的必要费用，委托人应当偿还该费用并支付利息。

【条文释义】

本条是对委托人支付处理委托事务费用的规定。

受托人是以委托人的名义和费用为委托人处理委托事务的，因此，受托人在委托权限中处理事务的后果，包括有利的后果即处理委托事务所获得的利益以及不利后果即处理委托事务所产生的债务，均由委托人承受。所以，不论委托合同是否有偿，委托人都负有支付委托事务费用的义务。委托人履行支付费用的义务有两种方式：（1）预付费用：委托人应预付费用的多少以及预付的时间、地点、方式等，应依据委托事务的性质和处理的具体情况而定。预付费用系为委托人利益而使用的，与委托事务的处理并不成立对价关系，二者之间不存在适用同时履行抗辩权的问题。（2）偿还费用：当事人约定受托人垫付委托事务费用的，委托人应当偿还费用，偿还费用的范围一般应限于受托人为处理事务所支出的必要费用并支付利息。非经约定，受托人并无垫付费用的义务，如果受托人为处理委托事务垫付必要费用的委托人应当偿还该费用及利息。在有偿委托合同中，因委托人拒付费用以致影响受托人基于该合同的收益或给受托人造成损失时，受托人有权请求赔偿。

【案例评注】

祁某某与亿源煤业公司委托合同纠纷案^[3]

基本案情

原万发沟煤矿于2006年开始与达旗耳糖化联办矿整合为亿源煤业公司，至2011年一直处于整改阶段，未进行生产。高某、张某、黄某某于2009年出具授权委托书，亿源煤业公司盖章，授权祁某某负责亿源煤业公司的对外融资，煤矿开采、施工建设（包括当地村民搬迁、征用土地）以及上级主管部门的应缴费用，全部由祁某某全权代表负责该矿的一切事务工作。

亿源煤业公司2010年5月1日至2011年3月30日各项费用支出情况统计中工人工资、电费及其他费用支出共计300311元，王某某作为该公司会计签名，高某于2011年3月24日签注：情况属实，全部应由孟某某在煤矿转让款中支付。亿源煤业公司2005年至2011年3月25日各项费用支出情况统计中购材料等费用支出、灭火工程支出、借款利息支出、2006年至2011年4月送人情无单据支出共计20456631.05元，原万发沟煤矿应支付14803531.05元，亿源煤业公司应支付5631000元。王某某签名，高某于2011年3月24日签注：情况属实，全部应由孟某某在股权转让款中支付。前述两项费用支出共计20756942.05元，王某某于2011年3月30日统计并签名，该统计中盖有亿源煤业公司财务专用章。

祁某某诉称，其与亿源煤业公司之间是委托经营关系，且自己为了亿源煤业公司的管理经营而对外进行民间借贷。祁某某在委托经营期间所做的工作均按照委托人亿源煤业公司法定代表人及股东的要求，并且报告委托事务的处理情况及支出情况。受托人处理委托事务取得的成

果，也按约交给委托人，即祁某某已经完成委托事务，亿源煤业公司应当返还祁某某代垫的费用并支付报酬。祁某某主张的费用均得到亿源煤业公司财务人员王某某核实，且得到法定代表人及各股东确认。祁某某与亿源煤业公司之间的委托关系既未违反法律、行政法规禁止性规定，也未损害社会公共利益、违反公序良俗，是当事人真实意思表示；委托事项也未超过当事人约定。祁某某尽心尽力完成委托事项，为亿源煤业公司争取到了最大利益。基于公平和诚实信用原则，亿源煤业公司应当按照约定支付祁某某垫付的费用、利息及应得的报酬。

法院判决

本案一审、二审法院均认为，祁某某要求亿源煤业公司偿还垫付款及利息是否有事实及法律依据为本案焦点之一。

2006年，万发沟煤矿与达旗耳糖化联办矿整合为亿源煤业公司，在案证据表明，三方当事人对整合前及整合期间产生的债务如何负担无约定，且亿源煤业公司及其股东未能举证证明煤矿整合前的债务不应由亿源煤业公司负担。整合期间原股东委托祁某某经营管理煤矿，2009年亿源煤业公司股东签字并加盖亿源煤业公司公章书面授权祁某某管理煤矿并进行对外融资等事宜，为双方真实意思表示，授权委托书合法有效。依照《合同法》第三百九十八条的规定：“委托人应当预付处理委托事务的费用。受托人为处理委托事务垫付的必要费用，委托人应当偿还该费用及其利息”，故祁某某依据委托管理煤矿所垫付的费用，依法应由亿源煤业公司承担清偿责任。祁某某完成委托事项并垫付款事实是否存在应当由主张该事实的祁某某承担证明责任，祁某某提供的证据为财务账册，但其一直不同意对财务账册进行审计鉴定，一审法院多次释明，直到2016年9月6日祁某某才申请对财务账册进行审计。经一审法院委托，鄂尔多斯市中大会计师事务所认为祁某某所提供的费用凭证无法鉴

别是否属于亿源煤业公司而无法进行鉴定，并退回委托。故本案以无法鉴别的财务账册不能证明祁某某的实际支出，但亿源煤业公司对祁某某在接受亿源煤业公司书面委托前后有票据支持的合理支出费用应予以偿还。故判决亿源煤业公司偿还祁某某可以证明的垫付款若干元，并按银行同期贷款利率支付该款项的相应利息。

专家点评

本案中的情形是受托人为处理委托事务垫付了必要费用，委托人应当偿还该费用并支付利息。祁某某与原公司股东的授权委托协议合法有效，其作为经营管理煤矿并负责对外融资的负责人，尽职尽责地先行垫付了必要的管理费用，对此，委托人应当进行偿还。至于该部分费用的具体计算，应当依据合理、必要的原则，且有相应的证据证明的情况方能认定，故法院判决将无法证明的部分从垫付款中扣除后，亿源煤业公司应当按照本条的规定支付受托人祁某某垫付的费用以及相应的利息。

第九百二十二条 受托人应当按照委托人的指示处理委托事务。需要变更委托人指示的，应当经委托人同意；因情况紧急，难以和委托人取得联系的，受托人应当妥善处理委托事务，但是事后应当将该情况及时报告委托人。

【条文释义】

本条是对受托人应当按照委托人指示处理委托事务的规定。

受托人是以委托人的名义和费用为委托人处理委托事务的，故受托人应当按照委托人的指示处理委托事务，不能背离委托人的指示而为委托行为。只有在两种情形才可以变更委托人的指示：（1）委托人同意变更指示。受托人需要变更委托人指示，应当经委托人同意，委托人同

意变更委托指示，受托人当然可以按照委托人新的指示处理受托事务；

（2）因情况紧急需要变更指示，紧急情况出现后需要变更指示，又难以和委托人取得联系的，受托人应当妥善处理委托事务，事后应当将该情况及时报告委托人。

【案例评注】

郑某某与杨某委托合同纠纷案^[4]

基本案情

2012年郑某某因急需钱款，于2012年12月与某贷款股份有限公司（以下简称“小贷公司”）签订借款合同一份，约定原告向小贷公司借款45万元并约定期限。同日，郑某某就买卖涉讼房屋事宜与杨某及刘某签订委托协议。协议载明：原告是涉讼房屋的产权人，现委托杨某或刘某办理相关事宜，委托权限为全权委托，委托人对受托人办理的相关手续及签署的相关合同、协议、文件予以认可，并享有相关权利，承担相关义务。同日，上述协议在上海市宝山公证处经过公证。

2013年6月，杨某以郑某某名义与案外人周某、蔡某签订《上海市房地产买卖合同》。合同约定，由周某、蔡某向杨某购买涉讼房屋，双方同意郑某某于2013年8月31日前腾出该房屋并通知周某、蔡某进行验收交接。双方确认，在2013年7月30日之前，双方共同向房地产交易中心申请办理转让过户手续。上述房地产权利转移日期以宝山区房地产登记处准予该房屋转移登记之日为准。郑某某应于2013年6月3日收到买方的定金，首期房款买方应于签订合同之后向郑某某支付，第二期房款则通过银行贷款支付，房屋尾款买方应于房地产交付交接时支付给郑某某。合同签订后至2013年6月3日，案外人周某、蔡某分四笔共计向被告

支付了房款92.80万元。并且涉讼房屋已于2013年11月30日登记为案外人周某、蔡某所有。

此后，案外人周某、蔡某至涉讼房屋要求原告搬离，并称房款已经支付给了被告杨某。郑某某经查询后方得知涉讼房屋已被登记为他人所有。无奈之下，搬离涉讼房屋，且为追回房款，遂致诉。

法院判决

原、被告双方就出售涉讼房屋订立的《委托合同》为双方真实意思表示，合法有效，本院予以确认，双方当事人均应本着诚实信用的原则依约履行。受托人应当按照委托人的指示处理委托事物。原告郑某某虽对卖房具体事宜一无所知，但委托合同的签署确为其真实意思表示，被告的卖房行为并没有违反委托合同的约定。然受托人处理委托事务取得的财产，应当转交给委托人。原告委托被告卖房，被告可代收房款，但被告并无权利占有该款项，应及时向原告返还全部房款。故原告要求被告返还房款诉请于法有据，本院予以支持。据此，法院判决杨某向郑某某返还房款并支付利息。

专家点评

委托合同即表征了受托人应当依照委托人的指示处理事务，这已经形成了受托人的义务，而且该义务仅在有急迫之情事，并可以推定委托人在此急迫情事下也将会允许变更指示时受托人才可以变更的委托人的指示，而且变更指示后，应当负有通知义务。本案中，郑某某与杨某、刘某就涉诉房屋签订委托协议，并且约定全权委托，且杨某、刘某并未违反相关约定，而是遵照委托处理涉诉房屋的相关事务，故符合该条规定，其卖房行为应予得到法律保护。

第九百二十三条 受托人应当亲自处理委托事务。经委托人同意，受托人可以转委托。转委托经同意或者追认的，委托人可以就委托事务直接指示转委托的第三人，受托人仅就第三人的选任及其对第三人的指示承担责任。转委托未经同意或者追认的，受托人应当对转委托的第三人的行为承担责任；但是，在紧急情况下受托人为了维护委托人的利益需要转委托第三人的除外。

【条文释义】

本条是对受托人亲自处理委托事务和转委托的规定。

由于委托合同的当事人之间有相互信赖关系，故原则上受托人应亲自处理受托事务，意在防止出现受托人有负委托人信任致委托人利益受损的情形。这是法谚“委托的结果，不得再委托”的精神。

如果委托人同意转委托，或者有紧急情况发生，受托人可以转委托。

转委托有两种原因：（1）经委托人同意，受托人可以转委托。转委托经同意的，委托人可以就委托事务直接指示转委托的第三人，受托人仅就第三人的选任及其对第三人的指示承担责任。转委托未经同意的，受托人应当对转委托的第三人的行为承担责任。（2）在紧急情况下，受托人为维护委托人的利益进行转委托，是准许的，为的是委托人的利益而转委托。例如，受托人临时患急病，不能前去处理，由于情况紧急，如果不转委托第三人代为处理，就会使委托人的利益受到损失，即可临时转委托。

【案例评注】

延升公司诉誉名公司海上货运代理合同纠纷案^[5]

基本案情

2014年11月21日，被告誉名公司与达原公司签订《内装箱业务协议书》，约定由被告委托达原公司承办出口货物装卸、储存、中转、装箱、送港等业务。协议约定有效期为两年，期满后如双方无异议，协议自动延续两年。

2015年1月1日，原告延升公司与达原公司签订《代办出口放箱合同》，约定达原公司委托原告代办集装箱放箱、排计划业务，合同约定有效期一年，合同期满，双方无异议，则自动顺延一年。

2015年4月8日，为安排货物出运，被告向达原公司发送内装通知单，委托达原公司分别就提单号JJTH724056和JJTH724057项下的货物提取20个20尺集装箱。同年4月9日，达原公司向原告出具委托书，委托原告就前述提单项下的货物提取20个20尺集装箱。原告随即向锦诚公司提交了涉案20个集装箱的出口集装箱发放申请书，锦诚公司于同日开具了涉案20个集装箱的发放/设备交接单，其上显示的用箱人/运箱人系原告。次日，原告从锦诚公司处实际提取了20个集装箱。

2015年4月8日，被告为涉案货物出运事宜，通过QQ聊天软件向万升公司发送了两份订舱委托书，其中货物描述为碎矿渣，每票货物均系10个20尺集装箱。万升公司接受委托后，向锦江公司订舱。2015年4月14日，被告通过QQ聊天软件向万升公司发送了两份提单确认通知书。提单号分别为JJTH724056和JJTH724057，货物描述为镁氧矿，共20个集装箱。万升公司根据被告的确认，在锦江公司的订舱系统中将货物品名更改为镁氧矿。

2015年4月14日，上海海关作出《海关进出口货物商品归类认定书》，认定涉案货物为煅烧镁氧矿，因上海海关认为货物申报品名不实，故对涉案货物及集装箱进行了扣押。庭审中，原、被告确认目前涉案集装箱仍被海关扣押。

原告认为，涉案货物的报关事宜由被告负责，因报关不实导致原告承担的赔偿责任应由被告负担。据此提起诉讼。

法院判决

法院认为，被告与达原公司订有《内装箱业务协议书》，就涉案货物出运，被告向达原公司发送了内装箱通知单，要求其提取20个集装箱，达原公司接受了委托，双方之间成了海上货运代理合同关系。原告与达原公司订有《代办出口放箱合同》，就涉案货物出运，达原公司在接受被告委托后，转委托原告安排涉案集装箱的提取，原告接受了达原公司的委托，并从锦诚公司处实际提取了涉案20个集装箱，原告和达原公司之间成立海上货运代理合同关系.....根据《合同法》第四百条的规定，受托人应当亲自处理委托事务。经委托人同意，受托人可以转委托。转委托未经同意的，受托人应当对转委托的第三人的行为承担责任，但在紧急情况下受托人为维护委托人的利益需要转委托的除外。本案中，被告明确表示并未同意达原公司转委托原告，且涉案业务并未涉及紧急情况，故被告与达原公司、原告与达原公司之间成立各自独立的委托合同关系。.....故，驳回原告延升公司的全部诉讼请求。

专家点评

委托合同基于双方当事人的信赖关系，有着一定的人身依附属性，故并不能随意进行转委托，而是应当以亲自履行作为原则。法条规定，

只有在委托人同意或者出现紧急情况时，转委托才能发生，这也是出于对委托人的保护。本案中，委托人誉名公司并未向受托人达原公司表示可以将业务转委托给延升公司，且案涉义务亦并非出于紧急状况，故不适用于本条的但书条款。所以，本案应当遵照亲自办理委托事务的原则，保护委托关系中的信赖关系。

第九百二十四条 受托人应当按照委托人的要求，报告委托事务的处理情况。委托合同终止时，受托人应当报告委托事务的结果。

【条文释义】

本条是对受托人及时报告义务的规定。

受托人在履行委托事项中，应当按照委托人的要求，随时或者定期向委托人报告委托事务的处理情况。受托事务終了或者委托合同终止时，受托人应当将处理委托事务的始末经过和处理结果报告给委托人，并提交必要的证明文件，如各种账目、收支计算情况等。受托人此项义务的具体内容一般不由法律直接规定，而由当事人约定。受托人作有关汇报不以有委托人的请求为前提，尤其是委托事务办理终了的报告应包括有关收支的计算及提交必要的证明文件，如清单、发票等。受托人因怠于报告所致损害，委托人有权请求受托人赔偿。

【案例评注】

洞泉物业管理处、洞山新村业委会委托合同纠纷案^[6]

基本案情

洞山新村业委会与洞泉物业管理处分别于2006年9月30日、2012年12月31日签订《委托协议》两份，约定洞山新村业委会将洞山新村小区

幼儿园委托洞泉物业管理处对外招租使用，并约定租金由洞泉物业管理处代收设专户保管，洞泉物业管理处依法代交（扣除）折旧费、维修基金、税金等法定费用外对洞山新村业委会前期购置的办公用品费用列明细据实报销，每月从此费用中为洞山新村业委会解决必要的办公费用，剩余按照《安徽省物业管理条例》第四十条执行。两份《委托协议》约定的租赁期间合计为2006年至2015年。2017年5月21日，洞山新村业委会向洞泉物业管理处送达《关于要求洞泉物业管理处公示并移交我委委托其代管账目一事的催促函》要求洞泉物业管理处将2007年11月1日以来有关代管的账目予以公示并移交洞山新村业委会，另将余款转入洞山新村业委会账户。2017年6月26日，洞泉物业管理处向洞山新村业委会送达《关于东山新村幼儿园账目公示及代管事宜的回复函》，回复称：关于洞山新村幼儿园历届账目问题，小区物业均都给予公布，并由历届业委会签章确认。因此，不存在对历届账目重新公布的事宜。本届业主委员会若对上届业委会进行离职审计，应由上届业委会主任共同参与执行。洞泉物业管理处未按照洞山新村业委会的要求将代管账目进行公示并移交。2017年7月28日，洞山新村业委会再次向洞泉物业管理处送达《回复函》催促洞泉物业管理处按照《关于要求洞泉物业管理处公示并移交我委委托其代管账目一事的催促函》履行移交事务。

现洞山新村业委会诉请：洞泉物业管理处移交委托代管期间（从2006年至2014年12月底止）的洞山新村幼儿园租金使用情况所有的账目及凭证票据，承担诉讼费用。

法院判决

法院认为，双方签订的委托协议合法有效。对委托事务结果的报告，系受托人的法定义务，包括处理事务有关经过和具体的结果，相关结果需要证明的，还应提交必要的书面材料和证明文件等。本案中，洞

泉物业管理处受洞山新村业委会委托，对外招租洞山新村小区幼儿园并设专户代管租金使用，其行为是一种委托管理行为，洞泉物业管理处作为受托人，在对代管期间针对租金使用情况所作财务记录，仍然属于受托范围。双方虽未在委托协议中具体列明洞泉物业管理处应将幼儿园租金账目和票据凭证移交洞山新村业委会，但从有利于实现合同目的出发，洞泉物业管理处应在受托事务结束后，将幼儿园租金和账目凭证票据一并移交洞山新村业委会。本案中，出租幼儿园所获租金节余部分系合同主物，而租金账目凭证票据作为租金使用情况的证明，系合同从物，如无特殊约定，主物移转时，从物应当随主物一并移转，因移转从物而产生的合同义务为合同从义务。所谓合同从义务，是指不具有独立的意义，仅具有辅助主义务的功能，其存在的目的不在于决定合同的类型，而在于确保债权人的利益能得到最大满足。洞山新村业委会要求洞泉物业管理处移交有关幼儿园租金的账目及相关根据凭证的诉讼请求，合理合法，应予支持。

专家点评

本案是一则典型的受托人负有随时或定期报告受托事务进展或结果义务的案例。案件不仅涉及报告事务进展，还涉及提交相关证明文件的争议。从法院的判决可以看出，司法的裁判逻辑是代管期间所必要的事务均应当视为委托范围的应有之意，被涵摄在委托范围之内。同时，亦可将例如账目凭证票据视为租金的从物，根据从物随主物转移以及从义务补足主义务的原则，认定相关账目及凭证亦应当转移的合法性、合理性。

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。

【条文释义】

本条是对间接代理第三人知道代理关系规则的规定。

间接代理，是指受托人接受委托人的委托，以自己的名义，在委托人的授权范围内与第三人实施民事法律行为的代理。间接代理与直接代理的区别是：（1）代理人从事法律行为的名义不同，间接代理是代理人以自己的名义从事法律行为，而直接代理的代理人行使代理权是以被代理人的名义进行。（2）代理的效果不同，间接代理的效果不是直接对被代理人发生效力。（3）法律根据不同，间接代理不适用直接代理的规定。

间接代理的基本内容是：（1）基本代理关系是：委托人欲从事一项民事交易，委托代理人进行。受托人接受委托，取得了间接代理的权利，然后以自己的名义而不是用委托人的名义，寻找交易的相对人，直接与其进行交易，实施民事法律行为。受托人与第三人之间的民事法律关系终结，受托人将其结果交付委托人，委托人从中获得佣金。（2）具体的法律关系是：①委托人与受托人之间的委托合同关系，在其中确定双方的权利义务。②受托人接受委托，与第三人之间订立民事法律行为，按照委托人的意思表示，确定该民事法律行为的内容，最终实现交易目的。③按照第一个合同的规定，将实施第二个民事法律行为的利益，交还委托人，取得受托人的利益，终结间接代理关系。

在间接代理法律关系中，订约时第三人知道代理关系，就是在受托人与第三人订立第二个法律关系的时候，已经知道受托人是在为委托人从事交易。这个“知道”应当是确定的，知道的内容是：（1）知道具体

的委托人；（2）知道委托授权的内容和期限；（3）知道的时间，即在订约时知道这个代理关系。在履行合同关系中知道的，不构成间接代理关系。在这种情况下，受托人与第三人之间发生的民事法律关系直接约束委托人和第三人，即委托人可以根据受托人与第三人之间订立的合同直接请求第三人履行合同义务或者接受第三人的履行；也可以在对方违约时，请求对方承担违约责任或者直接向对方承担责任。

【案例评注】

瑞帆公司与乾元小贷公司借款合同纠纷案^[1]

基本案情

2013年10月23日，瑞帆公司与乾元小贷公司签订《公司借款合同》；同日，瑞帆公司向乾元小贷公司出具《承诺函》；2013年10月24日，张某某、天诚公司分别与乾元小贷公司签订《个人无限连带责任保证合同》和《保证合同》，约定：因瑞帆公司向乾元小贷公司借款2000万元，张某某、天诚公司自愿为瑞帆公司的债务向乾元小贷公司提供连带责任保证。同日，瑞帆公司向乾元小贷公司出具《委托支付申请》，载明：“本司向贵司申请借款2000万元，现委托贵司将上述借款支付给天诚公司，账号为xxx，开户行为浙江民泰商业银行成都分行营业部。”同日，乾元小贷公司向瑞帆公司前述指定账户转款2000万元。

2014年9月28日，银汾公司（甲方）、张某某（乙方）与乾元小贷公司（丙方）签订《合同书》，约定：“鉴于瑞帆公司向丙方借款2000万元，何某某向丙方借款1000万元，乙方就上述3000万元向丙方提供了连带保证担保，而甲方与乙方于2014年9月22日签订的《股权转让回购协议书》，约定乙方向甲方融资1.5亿元，并将其持有的罗汉山公墓公

司49%的股份转让给甲方。现各方协商一致达成协议如下：甲方为乙方的保证义务向丙方提供担保，甲方向丙方将第一笔款项结清后，该责任自行解除。待甲方将第一笔股权转让款3000万元全部支付给丙方后，即视为乙方向丙方履行了担保责任.....”

现乾元小贷公司诉请：瑞帆公司偿还借款本金、利息、逾期利息、复利.....张某某、天诚公司、银汾公司为瑞帆公司上述债务承担连带清偿责任；审理中，乾元小贷公司否认其知晓天诚公司与瑞帆公司之间存在委托代理关系。

法院判决

法院认为《公司借款合同》是否应当直接约束乾元小贷公司与天诚公司是本案焦点之一。

根据庭审查明的事实，瑞帆公司与乾元小贷公司于2013年10月23日签订《公司借款合同》，约定瑞帆公司向乾元小贷公司借款2000万元。该合同还约定了涉案借款的借款期限、计息标准和违约责任等合同条款。瑞帆公司于同日向乾元小贷公司出具《承诺函》，承诺其将严格按照《公司借款合同》的约定还本付息，否则愿意按约承担相应的违约责任。瑞帆公司又于2013年10月24日向乾元小贷公司出具《委托支付申请》，委托乾元小贷公司将涉案借款2000万元直接划付至天诚公司银行账户。乾元小贷公司亦根据瑞帆公司的上述委托履行了支付借款的合同义务。从上述事实可以认定，瑞帆公司应系《公司借款合同》的合同相对方，瑞帆公司应当向乾元小贷公司履行还本付息的义务。因天诚公司与瑞帆公司之间系委托代理关系，即天诚公司委托瑞帆公司向乾元小贷公司借款，根据《合同法》第四百零二条之规定：“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，但有确切证据证明该合同只约束受托人和第三人的除外。”瑞帆公司主张《公司借款合同》应当直接约束天诚公司与乾元小贷公司，涉案借款应当由天诚公司履行还本付息的义务，则应当对乾元小贷公司在订立《公司借款合同》时即知道天诚公司与瑞帆公司之间的委托代理关系的事实承担举证证明责任。综合瑞帆公司在一审、二审中举示的所有证据材料，法院认为，尚不足以证明乾元小贷公司在订立《公司借款合同》时即知道天诚公司与瑞帆公司之间的委托代理关系。瑞帆公司认为《公司借款合同》应当直接约束天诚公司与乾元小贷公司的上诉理由均不成立。主要事实及理由：（1）虽然天诚公司出具的《借款委托书》载明将该委托书作为涉案借款合同的组成部分，并由贷款人乾元小贷公司持有两份，但乾元小贷公司并未在该委托书上签章，也没有证据证明该委托书已送达乾元小贷公司，或者乾元小贷公司在订立《公司借款合同》时已知晓委托书的具体内容。（2）乾元小贷公司虽然在二审中认可天诚公司有支付涉案借款利息的行为，但这并不能免除作为借款合同相对方的瑞帆公司的还款义务，也不能就此推断乾元小贷公司在订立《公司借款合同》时即知道天诚公司与瑞帆公司之间委托代理关系的事实。（3）乾元小贷公司将涉案借款直接支付至天诚公司账户，系依据瑞帆公司出具的《委托支付申请》所为，不能就此推断乾元小贷公司已知道瑞帆公司系代理天诚公司向其借款的事实。（4）虽然张某某分别于2014年7月24日和7月25日划付24万元、12万元至乾元小贷公司银行账户，两份电子银行回单均附言“代天诚公司支付乾元小贷利息”，但该附言并非乾元小贷公司所填写，也不能就此证明乾元小贷公司在订立借款合同时知道瑞帆公司系代理天诚公司向其借款的事实。综上所述，瑞帆公司现举示的证据尚不足以证明乾元小贷公司在订立《公司借款合同》时即知道天诚公司与瑞帆公司之间的委托代理关系，瑞帆公司主张《公司借款合同》应当直接约束天诚公司与乾元小贷公司的上诉理由不能成

立。

专家点评

如前所述，间接代理是由三个法律关系构成的，前两个法律关系是基础；可是，间接代理的最重要的关系不在于此，而是在于委托人和第三人之间的关系，法律规定，在一定的情形下，委托人与第三人之间相互享有权利义务关系。这是间接代理的关键之点。此外，如何判断订约时第三人是否知道代理关系是实践中的难点。本案中，瑞帆公司主张间接代理关系形成，案涉借款合同直接约束天诚公司与乾元小贷公司，结合诉讼法的举证规则，瑞帆公司需要举证证明乾元小贷公司在订立案涉借款合同时就知道天诚公司与瑞帆公司之间的委托代理关系，且这种“知道”必须是明确的、确定的，且不包括应当知道或不确切的情形。显然，瑞帆公司的证据无法支撑上述“知道”的标准，故此时案涉借款合同自然不能约束天诚公司与乾元小贷公司。

第九百二十六条 受托人以自己的名义与第三人订立合同时，第三人不知道受托人与委托人之间的代理关系的，受托人因第三人的原因对委托人不履行义务，受托人应当向委托人披露第三人，委托人因此可以行使受托人对第三人的权利。但是，第三人与受托人订立合同时如果知道该委托人就不会订立合同的除外。

受托人因委托人的原因对第三人不履行义务，受托人应当向第三人披露委托人，第三人因此可以选择受托人或者委托人作为相对人主张其权利，但是第三人不得变更选定的相对人。

委托人行使受托人对第三人的权利的，第三人可以向委托人主张其对受托人的抗辩。第三人选定委托人作为其相对人的，委托人可以向第

三人主张其对受托人的抗辩以及受托人对第三人的抗辩。

【条文释义】

本条是对间接代理第三人订约时不知道委托关系的规定。

在间接代理中，在受托人以自己的名义与第三人订立合同时，第三人不知道受托人与委托人之间的代理关系的，受托人由于第三人的原因，对委托人不履行义务，受托人应当向委托人披露第三人。委托人因此可以行使受托人对第三人的权利，但是第三人与受托人订立合同时如果知道该委托人就不会订立合同的，则不得披露。

具体规则是：（1）委托人的介入权：是指当委托人因第三人的原因对委托人不履行合同义务时，委托人介入受托人与第三人之间的合同关系，直接向第三人主张合同权利。其前提条件是：①受托人因第三人的原因对委托人不履行义务；②受托人已经向委托人披露了第三人；③第三人在与受托人订立合同时，不存在如果知道该委托人就不会订立合同的情形。委托人的介入权是形成权，完全可以基于自身的利益和意志而决定是否行使该项权利，不需要征得受托人或者第三人的同意。委托人如果愿意行使该权利，则将取代受托人的地位，而受托人以自己的名义从事的法律行为将直接对委托人发生效力，也就是发生了直接代理的后果。（2）第三人的选择权：在上述关系中，受托人已经向他方披露了委托人或者第三人，第三人主张权利可以进行选择，既可以选择向受托人主张权利，也可以选择向委托人主张权利。第三人对受托人或者委托人的选择权一经行使，就确定了所选择的相对人，选择之后不得变更。其要件是：①第三人在订立民事法律行为时，不知道受托人与委托人之间的代理关系；②受托人因委托人的原因对第三人不履行合同义务；③受托人已经向第三人披露了委托人；④第三人作出了选择。这种

选择权也是形成权，其行使与否，决定于第三人自己的意愿，无需他人同意。选择了相对人后，选择委托人作为相对人的，构成直接代理的后果。选择受托人作为相对人的，仍然执行原来的合同关系。（3）第三人和委托人的抗辩权：①委托人行使受托人对第三人的权利的，第三人可以向委托人主张其对受托人的抗辩；②第三人选定委托人作为其相对人的，委托人可以向第三人主张其对受托人的抗辩以及受托人对第三人的抗辩。其基本规则是，只要委托人行使了介入权，第三人行使了选择权，相对方原来对另一方当事人的抗辩权，都可以行使，由行使权利的对方当事人享有该抗辩权。具体的情况是：①委托人行使介入权，并根据介入权向第三人主张权利时，第三人可以向委托人主张抗辩，对抗委托人的请求权。②第三人选择委托人为相对人的，委托人可以向第三人主张其对受托人的抗辩，以及委托人对第三人的抗辩。

【案例评注】

何某某、李某某买卖合同纠纷案^[8]

基本案情

李某某自2012年3月1日至2012年6月30日，向何某某在哈力开设的鲜奶收购站出售鲜奶，何某某累计拖欠四个月鲜奶款若干元，何某某为李某某出具三张凭条（载有牛奶斤数和价款）。该款经多次索要未果，故诉至法院要求何某某给付鲜奶款并承担诉讼费。何某某称该鲜奶是为朱某某代收，不应由自己支付鲜奶款。经查，何某某确实受雇于朱某某、朱某某系奶站经营者。

法院判决

法院从认证逻辑、证据采信和事实评判、法律适用四个方面对案件

进行审理。

1.在认证逻辑上，即使何某某确曾受雇于朱某某，也并不能得出即应由朱某某承担还款责任的结论。法院指出，从现实可能性考察，某人受雇于他人，并不必然导致该人所从事的受雇事务均须应由雇主承担责任，在以自己名义从事受雇事务的情形下，交易相对人依法可以选择责任由何人承担。本案中，在理论及实际均可能存在何某某一方面以朱某某雇员身份，以明示或者默示方式使奶农知悉其受雇于朱某某，对外收购鲜奶；另一方面亦可同时单独以自己名义，奶农不知晓其受雇于朱某某，而仍从事鲜奶收购。因此，在认证逻辑上，何某某是否为朱某某之雇员，仅是判断何某某从事鲜奶收购是否为职务行为的必要条件，该职务行为对相对人会产生何种效力、应由何人承担责任，仍需结合其他事实依法作出裁判。

.....

3.在事实评判上，依法不能认定李某某与朱某某建立了合同关系。本案中，案涉奶站所使用房屋为何某某自有房屋，该奶站未经有关部门审批获取经营许可，李某某所送鲜奶系由何某某接收，至月底则系由何某某儿媳换开签记载有欠付鲜奶重量、具体金额的书面凭据。以上种种事实，均指向鲜奶收购方为何某某本人，而非朱某某。并且，民间所称“打酒朝提酒瓶的要钱”，其所蕴含的“东西交给你了，你出具收条了，自该由你给款”等理由，即朴素地说明了在没有其他证据予以推翻的情形下，某项交易的直接经手人即应认定为负有相应权利义务的合同相对人。

4.在法律适用上，依据民法原理及法律规定，雇主与雇员之间，既有内部基于雇佣与被雇佣所存在的管理与被管理关系。也有外部雇员受

雇主委托，代表雇主对外从事职务行为而产生的有关法律关系。认定某人的职务行为应由雇主承担责任，其既须满足具有受雇于雇主的事实，也须满足交易相对人明确知悉受雇的事实。雇员从事职务行为时，如系以自己名义行使，相对人并不知悉其受雇从事职务行为的，依照“受托人因委托人的原因对第三人不履行义务，受托人应当向第三人披露委托人，第三人因此可以选择受托人或者委托人作为相对人主张其权利”的规定，相对人既可以向作为受托人的雇员主张权利，也可以向作为委托人的雇主主张权利。本案中，李某某提起本案诉讼，在何某某表示系受朱某某所雇、权利应向朱某某主张时，李某某明确表示只以何某某为被告，而不要求朱某某承担责任，亦无不可。故判决何某某须支付鲜奶款。

专家点评

本案中典型地展示了在间接代理中第三人的选择权。本案中，受托人何某某已经披露了朱某某为自己的雇主，此时李某某可以选择进行主张，既可以选择对受托人主张权利，也可以选择对委托人主张权利。李某某明确表示以何某某为被告，即表明其行使了选择权，选择向何某某主张权利。这种选择权也是形成权，其行使与否，决定于自己的意愿无需他人同意。选择了相对人之后，选择委托人作为相对人的，构成直接代理的后果。选择受托人作为相对人的，仍然执行原来的合同关系。

第九百二十七条 受托人处理委托事务取得的财产，应当转交给委托人。

【条文释义】

本条是对受托人办理事务所得利益交给委托人的规定。

受托人因处理委托事务所取得的财产，应当转交给委托人。这些财产包括金钱、物品及其孳息、权利等，不论是以委托人名义取得的，还是以受托人自己名义取得的，也不管是由次委托人取得的，还是由受托人自己在处理事务时直接取得的，受托人均应将其交还给委托人。委托人可以请求受托人交付财产的各项权利，也可以让与他人。

【案例评注】

潘某某与钟某某、袁某某委托合同纠纷案^[9]

基本案情

2014年10月10日，天赫公司与杰玛公司签订HLHH1073-2014-A01号《合同》，约定天赫公司向杰玛公司购买非转基因大豆，单价2500元，数量20000吨，总金额5000万元人民币。

2015年3、4月，潘某某与钟某某相识，双方协商合作进口俄罗斯大豆事宜，并就双方权利义务作出了口头约定。经钟某某介绍，潘某某、钟某某与天赫公司取得联系，并指定天赫公司为进口大豆的合作公司。为掌握双方资金往来情况，潘某某、钟某某经协商决定由袁某某在中国农业银行开立账户，该账户由钟某某掌控。自2015年5月14日—7月24日，潘某某共向该账户汇款2818499.05元，钟某某收到上述款项后将1815684元转汇至天赫公司，其余款项以现金形式支取。自2015年6月25日—2016年2月2日，潘某某另向天赫公司汇款4595000元。2015年6月23日—7月18日，潘某某收到天赫公司发送的五船大豆共计2230.58吨，大豆价款、关税、袋皮等合计6596949.05元，上述五船大豆进口货物报关单备注的合同号均为HLHH1073-2014-A01。

潘某某向法院起诉请求：钟某某返还货款1016550元，并承担本案

诉讼费用。

法院判决

本案中，潘某某向钟某某汇款2818499.05元，该款系潘某某向钟某某预付的从事委托事项的费用，钟某某作为受托人负有说明、报告将上述费用作何用途的义务。庭审中，双方对钟某某将收到款项中的1815684元转汇至天赫公司、支付关税70000元、购买袋皮72000元均无异议，对于剩余款项860815.05元的用途，钟某某陈述为将其中50万元人民币兑换为卢布后用于在俄罗斯洽谈业务支出，其余款项用于支付口岸建设费、接船卸货费用、租船费用等，但潘某某均不认可。对于钟某某无法证明具体用途且潘某某不予认可的费用，钟某某应当予以返还。双方合作进口大豆过程中，潘某某除委托钟某某向天赫公司付款外，另行向天赫公司直接汇款4595000元，上述款项合计金额远超大豆货款，钟某某关于潘某某仅支付300余万价款却收到600余万大豆的主张与事实相悖，本院不予支持。

专家点评

受托人处理委托事务取得的财产应当转交给委托人，本案中潘某某向钟某某汇款若干，其实质是预付委托事项的费用。作为受托人的钟某某，其不仅负有对上述费用支出的说明义务，同时亦负有处理委托事务取得财产转交委托人的义务。钟某某将上述汇款用于合理处理委托事务后，还应当将取得的资金、孳息或物品以及剩余费用均转交潘某某。故法院判决受托人钟某某返还相应款项给委托人潘某某。

第九百二十八条 受托人完成委托事务的，委托人应当按照约定向其支付报酬。

因不可归责于受托人的事由，委托合同解除或者委托事务不能完成的，委托人应当向受托人支付相应的报酬。当事人另有约定的，按照其约定。

【条文释义】

本条是对有偿委托合同应当支付报酬的规定。

有偿的委托合同，委托人应负支付报酬的义务，如委托律师进行诉讼或提供其他法律服务等。报酬的标的和数额由双方当事人自行约定，无约定的从习惯。对于报酬数额的确定，除有强制的报酬率或价目表外，不受限制。支付报酬的日期，各国民法大都采后付主义，即除当事人另有约定事先支付报酬的外，非于委托关系终止及受托人明确报告后，受托人不得请求给付。因可归责于受托人的事由而致委托合同终止或委托事务不能完成时，受托人无报酬请求权。因不可归责于受托人的事由而致合同解除或者委托事务不能完成的，委托人应当支付相应的报酬。不可归责于受托人的事由是：（1）委托人的原因，如委托人不提供委托事务费用等；（2）客观原因，如不可抗力、受托人死亡或者破产等。

【案例评注】

中企众信公司与中盛鑫公司服务合同纠纷案^[10]

基本案情

2009年4月3日，中企众信公司与中盛鑫公司原破产管理人签署了一份《业务约定书》，约定中企众信公司接受委托，对中盛鑫公司破产清算及清算期财务收支进行审计。关于责任和义务，双方约定：委托人应

健全内部控制制度，保护资产的安全、完整，保证会计资料的真实、合法、完整，保证会计报表及其他资料充分披露相关信息。应及时提供注册会计师所要求的全部资料，为审计人员提供必要的工作条件和配合。按照约定条件及时足额支付审计费用。中企众信公司应按照职业准则的要求出具审核报告，保证审核报告的真实性和合法性。保守审计过程中知悉的商业秘密，按照约定完成审计业务，出具审核报告。关于出具审核报告的时间，双方约定：委托人于2009年4月30日之前提供审计所需全部资料。受托人根据法院的要求完成审计工作，并出具审核报告。关于审计收费，双方约定：受托人审计业务的收费按国家规定标准计算，破产清算以及清算期财务收支审计应收费人民币肆拾玖万元，委托人应在取得第一笔拍卖收入后，付人民币肆拾柒万元，其余两万元在提交最后报告书时一次付清。关于违约责任：双方约定委托人与受托人按照合同法承担违约责任。

后中企众信公司出具了中企众信专字〔2010〕第15号专项审核报告。审核报告指出，中企众信公司责任是在北京九州昊天会计师事务所有限责任公司出具的京昊专审字〔2009〕第139号以及京昊专审字〔2009〕第143号专项审核报告基础上，对中盛鑫公司截至2009年3月31日的资产、负债以及权益情况以及国家发展和改革委员会宏观经济研究院代垫的职工安置补偿金以及中盛鑫公司的日常费用出具审核意见。该报告书对中盛鑫公司的相关财务状况进行了全面审核，但是，该报告书也指出，因中盛鑫公司计提坏账准备证据未能获取，未能提供重要的经济合同、工程结算资料，未能发函询证往来账款，固定资产未能进行盘点，大部分证照原件未能核对，且无法实施替代审计程序，中企众信公司无法对中盛鑫公司资产、负债及权益情况发表意见，无法对截至2009年3月31日国家发展和改革委员会宏观经济研究院代垫的职工安置经济补偿金以及中盛鑫公司的日常费用发表意见。

对于上述审核报告，中企众信公司主张其已经完成工作，至于未能发表最终意见，系中盛鑫公司自身原因。同时，依据相关规范意见，“未能发表最终意见”亦是一种结论性意见。中盛鑫公司认为中企众信公司未能作出适当结论，说明其没有尽到相应的勤勉义务。中盛鑫公司在诉讼中认可公司因主要负责人涉嫌犯罪，确实存在会计凭证不完整等情况，但其向该院提交了债权人会议纪要以及与其他机构签订的《业务约定书》，从而反证中企众信公司在相同的条件下没有完成审计工作，说明其没有尽到相应的义务。中企众信公司对证明目的均不予认可。中企众信公司向法院起诉请求：判令中盛鑫公司支付审计费用以及违约金。

法院判决

本案双方系委托合同法律关系，依据《业务约定书》的约定，中企众信公司作为受托人对委托人中盛鑫公司破产清算及清算期财务收支进行审计。

对于中企众信公司应得的报酬，依据“受托人完成委托事务的，委托人应当向其支付报酬。因不可归责于受托人的事由，委托合同解除或者委托事务不能完成的，委托人应当向受托人支付相应的报酬。当事人另有约定的，按照其约定”的规定，尽管中企众信公司出具的审核报告未能对中盛鑫公司资产、负债、权益发表意见，也未能对截至2009年3月31日国家发展和改革委员会宏观经济研究院代垫的职工安置经济补偿金以及中盛鑫公司的日常费用发表意见的原因在于中盛鑫公司提供的会计凭证不完整等因素，与中企众信公司自身无关，但中企众信公司在客观上确未完成《业务约定书》约定的委托事务。因此，中企众信公司仅能获得与其劳务付出相应的费用，其要求中盛鑫公司全额支付费用的主张，缺乏事实和法律依据，不予支持。最终酌情确定中盛鑫公司应向中

企众信公司支付的费用为全部审计费用（49万元）的60%，即29.4万元。

专家点评

在有偿委托合同中，委托人具有应当支付报酬的义务。若因可归责于受托人的事由而致委托合同终止或委托事务不能完成时，受托人无报酬请求权；若非因可归责于受托人的事由而导致委托合同终止或者委托事项不能完成时，受托人有权获得相应的报酬。本案中，中企众信公司确实未能按照约定的合同履行完全的审核意见，故无法获得全部的费用，但是其有权获得与其自身劳务付出相对应的费用。这也符合民法、合同法所蕴含的公平原则。

第九百二十九条 有偿的委托合同，因受托人的过错造成委托人损失的，委托人可以请求赔偿损失。无偿的委托合同，因受托人的故意或者重大过失造成委托人损失的，委托人可以请求赔偿损失。

受托人超越权限造成委托人损失的，应当赔偿损失。

【条文释义】

本条是对受托人承担赔偿责任的规定。

在委托合同中，受托人对委托人承担赔偿责任的规则是：（1）有偿的委托合同，因受托人的过错（包括故意、重大过失、过失）给委托人造成损失的，委托人可以要求赔偿损失，受托人应当承担赔偿责任。

（2）无偿的委托合同，因受托人的故意或者重大过失（不包括过失）给委托人造成损失的，委托人可以要求赔偿损失，受托人应当承担赔偿责任。（3）受托人超越权限给委托人造成损失的，应当对委托人承担

赔偿损失的责任，与民法典总则编第一百七十条第三款规定的超越代理权承担的赔偿责任相一致。

【案例评注】

王某1、王某2民间委托理财合同纠纷案^[11]

基本案情

2011年9月14日，王某1向郭某某出具投资理财借据一份，该借据载明：“今借到郭某某1079万元，收取理财管理费用（理财利息的2%），到期归还后借据自动失效”。在王某1出具该借据之前，郭某某已通过转账方式将1079万元转入王某1账户。2011年10月14日、10月18日王某1、王某2两次共计偿还郭某某借款本金11万元。2012年3月（签字日期为2011年10月18日）王某1在该借据复印件上签字确认：现余1068万元。2012年2月和3月王某2在该借据上借款人处签名并捺指印。自2011年10月开始，郭某某多次向王某1、王某2催要以上借款及利息，王某1、王某2至今未还款。现，郭某某诉请法院，要求王某1、王某2偿还本金及利息。另查明，自2011年3月以来，郭某某与王某1之间有多笔资金往来，签订多份《投资理财借据》……郭某某主张双方约定款项放在银行进行拆借，郭某某收取款项相应的利息，后郭某某在索要欠款过程中得知其款项以王某1、王某2名义投入圣沃公司，为配合对圣沃公司事件的清理，郭某某填写了资金确认数额1068万元……郭某某以王某1、王某2名义在圣沃公司共有款项1068万元。

法院判决

本案案由确定为民间委托理财合同纠纷……根据“有偿的委托合同，因受托人的过错给委托人造成损失的，委托人可以请求赔偿损

失”“受托人超越权限给委托人造成损失的，应当赔偿损失”的规定，双方在履行过程中，虽然对款项投资目的没有书面约定，但根据庭审调查、录音证据、证人证言等均可认定，双方口头约定由郭某某将款项交与王某1投入银行进行短期拆借，以达到赚取较高利息的目的。自2011年3月开始双方发生多笔款项的委托，也按照双方口头约定正常履行并无争议。但至2011年10月9日涉及本案本金1079万元，王某1以王某1、王某2二人的名义将款项投入圣沃公司并且未明确告知郭某某，圣沃公司向王某1、王某2支付日3.5‰的高息，致使郭某某委托投资的款项目的地发生变化，增大投资风险，最终造成因圣沃公司涉嫌刑事犯罪郭某某款项本息不能偿还的严重损失。对此，王某1具有主观过错，应当承担赔偿责任。郭某某作为委托人，应当明知投资理财具有一定风险，对其本息灭失的损失也应当自行承担相应的责任。因双方对委托理财的风险责任承担未进行约定，根据双方过错程度，委托人郭某某自行承担损失的20%责任，王某1作为受托人承担损失的80%责任。

专家点评

本案表征的是在有偿的委托合同中，因受托人的过错造成委托人损失的，委托人可以请求赔偿损失的情形。王某1在未告知郭某某的情况下，将其款项投入圣沃公司，对于郭某某的委托投资款项而言无疑加大了投资风险，且具有主观过错，并最终造成了委托人郭某某的财产损失。所以，郭某某享有对王某1请求赔偿损失的权利。

第九百三十条 受托人处理委托事务时，因不可归责于自己的事由受到损失的，可以向委托人请求赔偿损失。

【条文释义】

本条是对受托人受到损失请求委托人赔偿的规定。

受托人处理委托事务时，因不可归责于自己的事由受到损失的，可以向委托人要求赔偿损失。理由是，受托人依据委托人的委托为委托人处理委托事务，而非为其他原因，按照权利义务相一致的原则，既然受托人为委托人执行委托事务，只要不是因为受托人自己的故意、过失或者其他可归责于自己的原因造成自己损害的，委托人应当对受托人的损害承担赔偿责任。这一点，有些类似工伤事故责任的规则，虽然不是一回事。

【案例评注】

徐某某、阙某某委托合同纠纷案^[12]

基本案情

2010年12月，阙某某与徐某某达成口头协议，将其与张某某（阙某某之妻）、阙某（阙某某之女）共有的房屋及附属屋十余间和部分经营土地交由徐某某进行房地产开发，徐某某返还房屋两套、车库一间。徐某某在开发时因相关手续不全，其已建造的四层楼房被政府强制拆除。2016年12月25日，阙某某向徐某某出具委托书，内容为“阙某某现全权委托徐某某办理东宝区控违办执法通知书所示内容所需的规划手续完善、申请行政复议、损失赔偿、诉讼等各项事宜”。徐某某持该委托书与荆门市东宝区牌楼镇政府协商后，于2017年3月28日领取了补偿款55万元。

阙某某等三人认为徐某某从牌楼镇人民政府领取的55万元系受阙某某的委托并以阙某某的名义领取的，只有阙某某有资格获得该补偿安置款，徐某某是没有资格领取该款的，故作为受托人的徐某某应当将完成

委托事项所取得的款项返还给委托人阙某某，故诉请判令徐某某按委托合同向阙某某等三人转交拆迁安置费20万元，但徐某某认为其从牌楼镇人民政府领取的55万元系对其投资改建房屋损失的补偿，而不是对阙某某等3人原始附属房屋的补偿。

法院判决

法院认为，受托人处理委托事务取得的财产，应当转交给委托人。同时，《合同法》规定，受托人处理委托事务时，因不可归责于自己的事由受到损失的，可以向委托人要求赔偿损失。根据上引法律规定：一方面，徐某某应当将领取的补偿款交由阙某某，另一方面，因徐某某在处理委托事务时，存在损失，如果是不可归责于自己的事由，是可以向阙某某主张赔偿的。关于徐正安损失造成的原因，在徐某某与荆门市××牌楼镇人民政府签订的《关于牌楼镇拆除新生村六组存量违建后续安置协议》中记载，该房屋被拆是因市、区违法建设等政策原因。因此，徐某某有权要求阙某某赔偿损失。上述徐某某因处理委托事务取得的财产与徐某某因处理委托事务所产生的损失均属于委托合同所产生，因此可以相互抵销。关于徐某某的损失数额，安置协议所附的费用明细中所指的房屋拆迁安置费用55万元，应视为徐某某以阙某某的名义所建房屋进行的补偿，故最终驳回阙某某三人的诉讼请求。

专家点评

委托人应对自己的委托负责，如因其指示不当或其他过错致使受托人蒙受损失的，委托人应予以赔偿。即使委托人自己没有过错，若受托人因不可归责于自己的事由受到损害时，受托人也可以请求委托人赔偿其所受损失。本案中，房屋被拆是因市、区违法建设等政策原因而非受托人徐某某的过错，故其可以向委托人阙某某请求赔偿相应的损失。

第九百三十一条 委托人经受托人同意，可以在受托人之外委托第三人处理委托事务。因此造成受托人损失的，受托人可以向委托人请求赔偿损失。

【条文释义】

本条是对委托人委托第三人处理部分委托事务的规定。

在委托合同存续期间，受托人依照委托人的委托进行委托事项，委托人不得将已经委托事项再委托他人。如果委托人有必要将部分委托事务委托第三人处理的，须经受托人同意。委托人另行委托第三人处理委托事务，给受托人造成损失的，如报酬减少等，受托人可以向委托人要求赔偿损失，委托人应当承担赔偿责任。

【案例评注】

鼎杰律所与邓某某诉讼、仲裁、人民调解合同纠纷案^[13]

基本案情

2015年8月10日，邓某某（合同甲方）与鼎杰律所（合同乙方）签订民事委托代理合同1份，代理律师的职责合同签订后，合同约定的指定律师李某律师及程某某律师代理了邓某某诉陈某某等民间借贷纠纷一案的诉讼。一审判决作出后，邓某某及另一当事人北海公司不服，提起上诉，李某律师为邓某某书写上诉状1份，2015年12月30日，邓某某向李某律师出具授权委托书1份，委托权限为特别授权。一审判决后邓某某要求增加一名其他律所代理律师，鼎杰律所帮忙联系了国曜律师事务所律师。2016年6月13日，山东省滨州市中级人民法院关于邓某某诉陈某某等二审开庭，邓某某提交了代理人变更通知1份，该通知载明的相关内

容为.....邓某某现已委托国曜律所郭某某律师和民颂律所刘某某律师作为邓某某在本案二审阶段的代理人，鼎杰律所李某律师不再代理本案，特此通知。2017年11月3日，山东省滨州市中级人民法院作出（2016）鲁16民终864号民事判决书，判决驳回上诉，维持原判，该判决载明邓某某的委托诉讼代理人分别为国曜律所郭某某律师和民颂律所刘某某律师。2016年6月13日，李某律师向邓某某发送异议函1份，邓某某未予回复。鼎杰律所认为邓某某二审更换代理人的行为从根本上终止了鼎杰律所律师的诉讼代理，邓某某已经符合了民事委托代理合同中单方终止合同的情形。为此，形成诉讼。对此，邓某某不认可，辩称其至今未与鼎杰律所解除委托代理合同，也没有单方终止合同的违约行为，邓某某愿意依据风险代理合同的约定待执行回款后支付费用.....邓某某聘请国曜律所的律师代理二审诉讼是经过鼎杰律所律师同意的。

法院判决

法院认为，邓某某与鼎杰律所签订的涉案民事委托代理合同，合法有效。合同性质为风险代理，鼎杰律所的合同目的系通过自己的代理服务获取约定的律师代理费。该合同虽然委托鼎杰律所律师代理邓某某与陈某某等民间借贷纠纷一案，但并未对邓某某另行增加其他律师参与该案件作出禁止性规定，且一审判决后应邓某某要求，鼎杰律所帮其联系了国曜律所律师参与该案件，即鼎杰律所对邓某某二审期间增加或更换代理人是有预知的，且对此未提出异议。邓某某增加其他律师后并未通知鼎杰律所解除双方的委托代理合同，且邓某某诉讼中明确表示愿意按照双方委托代理合同约定向鼎杰律所支付约定的代理费，故鼎杰律所的合同目的并未因邓某某增加或更换其他代理人而不能实现。关于民间借贷案件二审判决之后鼎杰律所未再参与案件过程的原因，双方说法不一。因邓某某并未解除双方之间委托代理合同，鼎杰律所在案件执结前

可以随时要求参与该案件执行程序。故，鼎杰律所主张邓某某单方终止合同构成违约并要求其支付违约损失的证据不足。

专家点评

民法典合同编的本条赋予了委托人经受托人同意，可以在受托人之外委托第三人处理委托事务的权利。但是，也对此进行了一定的限制，即若因新的委托行为给原受托人造成损失，则原受托人有权要求委托人赔偿相应的损失。本案中，邓某某与鼎杰律师事务所形成委托关系，且邓某某在鼎杰律师事务所知晓并帮助联系的情况下，与新律师事务所达成另一委托关系，这是邓某某依法行使自己权利的体现，应当受到法律保护。此外，本案中，由于新律师事务所的介入由鼎杰律师事务所推荐，且邓某某明确表示会按照原委托合同支付鼎杰律师事务所的费用，不会给鼎杰律师事务所造成损失，故法院鼎杰律师事务所请求赔偿的诉请无法得到支持。

第九百三十二条 两个以上的受托人共同处理委托事务的，对委托人承担连带责任。

【条文释义】

本条是对共同委托及责任的规定。

共同委托是对单独委托而言。单独委托是指受托人为一人的委托。共同委托是根据受托人为两人以上的委托。可见，单独委托和共同委托是指受托人的数量所作的划分。委托人为二人以上，受托人是一人的，不是共同委托，而是单独委托。

共同委托的数个受托人，应当共同处理委托人的委托事务。共同委

托中的一个或者数个受托人违反了受托人的义务，给委托人带来损失的，委托人可以向所有受托人或其中任何一个受托人要求赔偿，受托人相互之间负连带责任。

【案例评注】

程某某与曾某某、李某委托合同纠纷案^[14]

基本案情

原告程某某与被告曾某某系朋友关系。2014年年初，原告找到被告曾某某，希望曾某某能帮其办理采砂证。曾某某于是联系被告李某，经二人打听、商量，曾某某答应了原告的要求。后原告与案外人李某某共计向被告曾某某支付200万元用于办理此事。因案外人李某某与两被告起初并不相识，该笔款项以原告的名义向曾某某支付，曾某某收到款项后将此款交于被告李某，由李某负责采砂证的办理事宜。2014年1月23日，被告曾某某向原告出具借条一张，写明“今借到程某某采砂证办理费人民币贰佰万元整。采砂证办理到位此借条作废”。双方口头约定，若能够办理成功，就尽量办理；若不能办理，相关费用由被告李某承担，以上200万元退还给原告。后采砂证未能办理。两被告共计退还原告150万元，尚欠50万元。2014年8月1日，被告李某向原告出具借条一张，写明“今借到程某某人民币陆拾万元整，至2014年12月1日还清，超过2014年12月1日未还清，每天按人民币伍仟元收取违约金，并以房产证为抵”，同时注明担保人为曾某某。该60万元中，含有被告应支付的10万元利息。双方因此发生纠纷，原告诉至本院。

法院判决

本案应按委托合同关系审理。委托合同是委托人和受托人约定，由

受托人处理委托人事务的合同。委托人可以特别委托受托人处理一项或者数项事务，也可以概括委托受托人处理一切事务。双方达成的口头协议，符合委托合同关系的特征，是双方当事人的真实意思表示，该口头协议合法有效。后办证未果，被告李某向原告出具借条，表示愿还清尚未退还的费用。此应视作双方解除了此前达成的口头委托合同。根据双方口头协议，被告应退还相关费用。被告李某在借条上所写的60万元，虽包含10万元利息，但此系双方就解除委托合同被告所应承担责任的合意，也系双方真实意思表示，不违反法律强制性规定，被告李某应向原告退还此60万元。被告曾某某在李某出具的借条上作为担保人，且被告曾某某作为受托人之一，根据《合同法》第四百零九条的规定，应对该笔债务承担连带责任。

专家点评

本案委托关系中的委托人为程某某，受托人为曾某某和李某，即符合法条规定的“两个以上的受托人共同处理委托事务的”之情形，即曾某某与李某帮助程某某办理采砂证。曾某某与李某作为两个受托人，二人对于委托事项所产生的债务应当互相承担连带责任。

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。

【条文释义】

本条是对委托合同当事人任意解除权的规定。

在委托合同中，合同的当事人双方均享有任意终止权，可任意终止

合同。这是因为委托基于信任关系而产生主观任意性。如果当事人在信念上对对方的信任有所动摇时，就应不问有无确凿的理由，均允许其随时终止合同。

因解除合同给对方造成损失的，属于不可归责于该当事人的事由的，该方当事人不承担赔偿责任。除此之外，承担赔偿责任的规则是：（1）无偿委托合同的解除方应当赔偿因解除时间不当给对方造成的直接损失，由于是无偿委托合同，因而只对解除时间不当造成的损失承担责任，其他原因均不构成赔偿责任的根据；（2）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，即直接损失和间接损失。理由是，既然是有偿委托，就应当承担行使任意解除权所造成的后果。

【案例评注】

胡某、大成婚介所服务合同纠纷案^[15]

基本案情

2017年5月30日，胡某（乙方）与大成婚介所（甲方）签订《婚介服务协议》一份，该合同约定内容概括如下：1.甲方为乙方胡某服务的时限为6个月.....8.甲乙双方商定服务费用为18880元.....11.本协议双方签字后，立即生效。甲方或乙方单方撕毁协议均视为违约。由违约一方承担全部经济责任。征婚是一个多次和长期的选择过程，乙方对推荐人选和自选人选不满意，应另选他人。乙方因自身因素要求终止婚介服务，应视为乙方单方违约.....该婚介服务合同签定的同时，胡某在大成婚介所处还填写了一份《女士猎头卡基本信息表》，该信息表对征婚异性要求表述为：找年龄45岁以内、身高在1米70左右、学历为进修本

科、正规专科、正规本科，以结婚为目的、家庭关系简单，人有文化素养、人品好。

2017年5月30日、6月3日，胡某通过其银行卡转账方式向大成婚介所投资人胡某某银行卡转账支付服务费合计10000元。2017年6月3日，大成婚介所向胡某介绍了一位男性会员詹某某（有婚史已离婚、有硕士学历、年龄45岁以内、身高1米56）见面履行婚介服务。此后2017年6月6日、2017年6月13日，大成婚介所经办人多次打胡某的联系电话向其介绍男性会员约定见面事宜，但胡某不予理睬。2017年8月27日、11月18日、11月23日，胡某及其委托代理人尹某某一起到大成婚介所办公室要求查看上述《婚介服务协议》及《女士猎头卡基本信息表》等内容时，胡某、尹某某与大成婚介所相关人员发生争执和吵闹。2017年11月24日，胡某、尹某某到大成婚介所办公室向大成婚介所发出一份《撤销要约通知书》。该通知书内容如下：“武汉市大成婚姻介绍所暨胡某某：鉴于本人于2017年5月30日到你处签定有‘婚介服务协议’，并在你处作了登记，后多次与你交涉要求给一份婚介服务协议原件，你均找理由不予以提供，并表示因为另有8千元没有交齐，所以不能给。现本人依法向你撤销要约，即撤销上述婚介服务协议中本人发出的约定；同时要求你收到本通知之日起一天内返还本人对你的银行转账1万元。”后胡某诉至法院。

法院判决

本案双方于2017年5月30日签订《婚介服务协议》，该合同系当事人之间真实意思表示，未违反法律、行政法规禁止性规定，自双方签字或盖章后即成立并生效。合同成立后双方订约过程完成，任一合同方均无法撤销已在合同订立过程中完成的邀约或承诺，故胡某2017年11月24日发出的《撤销要约通知书》不发生导致《婚介服务协议》不成立

的后果。另外，撤销要约与解除合同在性质上有本质区别，胡某发出的《撤销要约通知书》不应认定为解除合同的意思表示，当然不具有解除合同的法律效力。从本案有关证据来看，大成婚介所在收到胡某交付的1万元服务费后，开始向胡某履行约定义务并安排了一次婚介服务，虽然该次婚介中胡某不符合男方征婚要求，但大成婚介所在安排见面之前向胡某告知了男方的全部有关信息并征得胡某同意，故该次婚介服务不应认定大成婚介所违约。由于该次婚介未成功，胡某因此未再配合大成婚介所继续履行合同，转而要求大成婚介所退还服务费。虽然大成婚介所在履约过程中确实存在未按约定向胡某交付一份协议以及与接受服务方沟通不畅等瑕疵，但基本是按照《婚介服务协议》的约定履行义务，故法院认为大成婚介所不存在根本性或者重大违约行为，该合同无法继续履行系因胡某未予配合，大成婚介所无须承担违约责任。鉴于本案双方订立的合同系服务性质，接受服务方有权随时停止接受服务，故胡某在本案诉讼中要求解除《婚介服务协议》于法有据，但胡某应为解除合同赔偿大成婚介所相应的损失。同时，考虑到大成婚介所已为胡某提供了部分约定婚介服务，胡某要求大成婚介所退还全部费用于法无据。法院根据双方合同履行情况，酌情确定大成婚介所退还胡某2000元。

专家点评

本案中，委托人胡某与受托人大成婚介所建立委托合同关系，大成婚介所确已提供一定婚介服务，胡某理应支付相应报酬。现胡某单方要求解除双方的《婚介服务协议》，必然给合同对方造成一定的损失，且该解除事由并非属于不可归责于当事人，故胡某应当赔偿损失。法院酌情确定赔偿服务费10000元中的合理部分，即2000元。根据现行规定，案涉合同为有偿合同，如果胡某行使任意撤销权，则大成婚介所可以主

张的赔偿包括直接损失和间接损失。

第九百三十四条 委托人死亡、终止或者受托人死亡、丧失民事行为能力、终止的，委托合同终止；但是，当事人另有约定或者根据委托事务的性质不宜终止的除外。

【条文释义】

本条是对委托合同终止原因的规定。

在委托法律关系存续期间，委托关系终止的事由是：（1）委托人或者受托人一方死亡；（2）受托人一方丧失民事行为能力；（3）法人或者非法人组织破产。除外的情形是：（1）双方当事人另有约定，如委托律师诉讼的委托合同约定不因委托人死亡而停止代理诉讼。（2）根据委托事务的性质不宜终止，如对委托人死亡或者丧失行为能力发生过疑问。

本条规定与民法典总则编第173条第3至第5项的规定相一致。

【案例评注】

季某与北京大学返还原物纠纷案^[16]

基本案情

2001年7月6日，季某的父亲季某某先生与北京大学签订捐赠协议，约定将协议附件一概列的14类藏书、手稿、古今字画等珍贵文物分批捐赠。协议第10条约定：双方指定专人办理交接手续，交接清单一式两份，赠与人和受赠人签字后生效。2008年12月5日，季某某先生书嘱声明：“原来保存在北大图书馆里的一切书籍文物只是保存而已，我从来

没有说过全部捐赠。”12月6日书嘱：“全权委托我的儿子季某全权处理有关我的一切事物、务。”北京大学于2009年1月13日向季某某先生及全权受托处理撤销协议的季某报告保存文物清点数共577件。2009年7月11日，季某某先生逝世。虽经季某一直登门追返上述存物，但北京大学至今未予原物返还。

法院判决

关于季某是否可以依据该书嘱提起本案诉讼的问题，人民法院经审理认为，北京大学在本案中主张，根据《合同法》第四百一十一条之规定，委托人或者受托人死亡、丧失民事行为能力或者破产的，委托合同终止。本案中，季某某先生作为委托人已于2009年7月11日逝世，2008年12月6日的书嘱也应终止，因而季某并非提起返还原物之诉的权利人。但是，《合同法》第四百一十一条同时还规定，当事人另有约定或者根据委托事务的性质不宜终止的除外。即在当事人另有约定或者委托事务依其性质不宜终止的情况下，原委托合同并不终止。季某某先生作为文化巨人，逝世后必然有很多生前以其名义开展的具体事务需要做后续处理，本案所涉捐赠事宜的后续处理就属于这种情况。因此，本院认定2008年12月6日的书嘱在尊重季某某先生生前意愿处理其后续事务的范围内不宜终止。在此前提之下，就履行委托合同的后续事宜发生争议的，季某应有权提起诉讼。

专家点评

民法典合同编第934条对委托合同的终止原因作出了规定。在委托法律关系存续期间，委托关系终止的事由是：第一，委托人或受托人一方死亡；第二，受托人一方丧失民事行为能力；第三，法人或非法人组织终止。除外的情形是：第一，双方当事人另有约定；第二，根据委托

事务的性质不宜终止。北京大学在本案中主张，季某某先生作为委托人已于2009年7月11日逝世，2008年12月6日的书嘱也应终止，因而季某并非提起返还原物之诉的权利人。但是，根据民法典合同编第934条的规定，在委托人死亡的情况下，根据委托事务的性质不宜终止委托合同的，原委托合同并不终止。季某某先生作为文化巨人，逝世后必然有很多生前以其名义开展的具体事务需要做后续处理，本案所涉捐赠事宜的后续处理就属于这种情况。因此，人民法院认定2008年12月6日的书嘱在尊重季某某先生生前意愿处理其后续事务的范围内不宜终止。在此前提之下，就履行委托合同的后续事宜发生争议的，季某应有权提起诉讼。

第九百三十五条 因委托人死亡或者被宣告破产、解散，致使委托合同终止将损害委托人利益的，在委托人的继承人、遗产管理人或者清算人承受委托事务之前，受托人应当继续处理委托事务。

【条文释义】

本条是对委托合同终止后受托人继续处理委托事务的规定。

因委托人死亡或者终止，委托合同当然终止。但是，如果出现致使委托合同终止将损害委托人利益的情况时，委托人负有继续处理委托事务的义务，即在委托人的继承人、遗产管理人或者清算人承受委托事务之前，受托人应当继续处理委托事务，不能停止委托事务的处理。与民法典总则编第174条的规定相衔接，继续处理委托事务义务的期间，是自委托人死亡或者终止之时起，至委托人的继承人或者清算组织承受委托事务之前。超过这个期间的，受托人不再承担继续处理委托事务的义务。

【案例评注】

金英某、金银某与金某委托合同纠纷案^[17]

基本案情

金某某与刘某某于2016年4月25日签订采砂场转让协议书，协议书的主要内容为：甲方恒丰建筑公司，乙方宏卫采砂场。甲方以人民币150万元的价格购买乙方的采砂场一处。付款方式为甲方用图们市光明街鑫源二期四号楼（住宅）顶给乙方，以上两户房屋作价100万元，余款50万元，甲方在2016年9月末支付给乙方。

上述协议签订后，因恒丰建筑公司和刘某某一直未全部履行合同义务。金某某与金某达成口头协议，口头协议的内容为：金某替金某某向恒丰建筑公司和刘某某追讨拖欠的采砂场转让款100万元，追讨成功后，金某某应向金某支付40万元。金某某于2018年1月11日因病去世。金某某的第一顺位法定继承人分别为大女儿金英某，小女儿金银某。金某某去世后，金英某和金银某均未要求金某停止替金某某向恒丰建筑安装有限公司和刘某某索要欠款。

法院判决

金某某去世后，金某是否应当继续处理金某某委托他的事务？人民法院经审理认为，因委托人死亡、丧失民事行为能力或者破产，致使委托合同终止将损害委托人利益的，在委托人的继承人、法定代理人或者清算组织承受委托事务之前，受托人应当继续处理委托事务。本案中，首先，在金某某去世之前，该委托事务已经开始实施。其次，被告金某在办理委托事务时，经与金某某协调后已将该笔债权转移至被告金某名下，如此时委托合同终止，将因债权已被转让损害到委托人利益。最

后，二原告作为金某某的继承人，在金某某去世之前已经知道金某某与被告金某之间的口头协议内容，但其二人在金某某去世后，并未要求被告金某停止办理委托事务，亦未表示由其二人承受委托事务。综上，被告金某在金某某去世后继续处理委托事务的行为有效。

专家点评

民法典合同编第935条规定了受托人继续处理委托事务的义务。因委托人死亡、丧失民事行为能力或者终止，委托合同当然终止。但是，如果出现致使委托合同终止将损害委托人利益的情况时，委托人负有继续处理委托事务的义务，即在委托人的继承人、遗产管理人、法定代理人或者清算人承受委托事务前，受托人应当继续处理委托事务，不能停止委托事务的处理。本案中，金某某去世时，金某已经开始实施委托事务，如果金某停止实施委托事务会损害委托人的利益，因此金某应继续处理委托事务。

第九百三十六条 因受托人死亡、丧失民事行为能力或者被宣告破产、解散，致使委托合同终止的，受托人的继承人、遗产管理人、法定代理人或者清算人应当及时通知委托人。因委托合同终止将损害委托人利益的，在委托人作出善后处理之前，受托人的继承人、遗产管理人、法定代理人或者清算人应当采取必要措施。

【条文释义】

本条是对受托人的继承人、遗产管理人、法定代理人或者清算人采取必要措施的规定。

在委托合同关系存续期间，因受托人死亡、丧失民事行为能力或者终止，致使委托合同终止的，受托人的继承人、遗产管理人、法定代理

人或者清算人应当负担的义务是：

1.及时通知义务：将委托人死亡、丧失民事行为能力或者终止的情形，及时通知委托人，便于委托人尽快选择新的受托人，作出善后处理。

2.采取必要措施义务：如果因委托合同终止将损害委托人利益的，在委托人作出善后处理之前，受托人的继承人、遗产管理人、法定代理人或者清算组织应当依照诚实信用原则，采取必要措施。必要措施包括消极的保存行为和积极的对委托事务的处理，如保存好与委托事务有关的单证和资料，保管好委托事务的财产，以便交付给委托人。采取措施的期间是，自受托人死亡、丧失民事行为能力或者终止之时起，至委托人作出善后处理之前。

【案例评注】

刘某某与丁某某、闫某物权保护纠纷案^[18]

基本案情

青州市聚墨轩画廊系闫某江于2013年8月2日经青州市工商行政管理局注册成立的个体工商户，经营者为闫某江。闫某江于2014年12月20日因病去世，2015年1月14日青州市聚墨轩画廊被注销。2015年1月19日，闫某经青州市工商行政管理局注册成立个体工商户，名称为青州市聚墨轩画廊，经营者为闫某。

2013年12月25日，闫某江为原告刘某某出具收到条一份，并加盖了“青州市聚墨轩画廊”公章。该收到条载明：“今收到刘某某院长作品5幅共计27.5平尺，按每平尺2万元销售，售后即付款；如售不出，画家

随时可以收回作品。作品在画廊期间要保证保管好，达到完好无损。”闫某江与被告丁某某系夫妻关系，与被告闫某系父子关系。2016年11月13日，原告与被告丁某某通电话，被告丁某某在电话中认可闫某江去世一个月后在青州市聚墨轩画廊里见到原告的绘画作品，被告丁某某陈述将青州市聚墨轩画廊内的财产包括原告绘画作品交给案外人杨某变卖，此后这些绘画作品下落不明。原告向人民法院提起诉讼，请求人民法院判令被告丁某某、闫某支付原告刘某某五幅绘画作品货款55万元。

法院判决

人民法院经审理认为，因受托人死亡，丧失民事行为能力或者破产，致使委托合同终止的，受托人的继承人、法定代理人或者清算组织应当及时通知委托人。因委托合同终止将损害委托人利益的，在委托人作出善后处理之前，受托人的继承人、法定代理人或者清算组织应当采取必要措施。本案中，闫某江作为受托人死亡，委托合同终止，丁某某、闫某作为闫某江的继承人应当及时通知原告并采取必要措施防止其利益受损，但丁某某、闫某未及时返还原告五幅绘画作品亦未支付代售绘画作品的等值价款。诉讼过程中，被告丁某某、闫某已明确表示已不能返还五幅绘画作品，故原告要求二被告支付五幅绘画作品货款55万元的诉讼请求，有事实及法律依据，人民法院予以支持。

专家点评

根据民法典合同编第936条的规定，在委托合同关系存续期间，因受托人死亡、丧失民事行为能力或者终止，致使委托合同终止的，受托人的继承人、遗产管理人、法定代理人或者清算人应当负担的义务是：第一，及时通知义务：将受托人死亡、丧失民事行为能力或者终止的情

形，及时通知委托人，便于委托人尽快选择新的受托人，作出善后处理；第二，采取必要措施义务：如果因委托合同终止将损害委托人的利益，在委托人作出善后处理之前，受托人的继承人、法定代理人或清算组织应当依照诚实信用原则，采取必要措施，必要措施包括消极的保存行为和积极的对委托事务的处理。采取措施的期间是，自受托人死亡、丧失民事行为能力或者终止之时起，至委托人作出善后处理之前。本案中，闫某江作为受托人死亡，委托合同终止，丁某某、闫某作为闫某江的继承人应当及时通知原告并采取必要措施防止其利益受损。但丁某某、闫某并未履行“采取必要措施”的义务，致使五幅绘画作品下落不明，应当对此承担损害赔偿责任。

[1] 审理法院：北京市第一中级人民法院，案号：（2016）京01民初289号。

[2] 审理法院：新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市中级人民法院，案号：（2019）新01民终1791号。

[3] 审理法院：内蒙古自治区高级人民法院，案号：（2017）内民终331号。

[4] 审理法院：上海市长宁区人民法院，案号：（2014）长民三（民）初字第1183号。

[5] 审理法院：上海市高级人民法院，案号：（2018）沪民终418号。

[6] 审理法院：安徽省淮南市中级人民法院，案号：（2019）皖04民终71号。

[7] 审理法院：重庆市高级人民法院，案号：（2017）渝民终351号。

[8] 审理法院：黑龙江省高级人民法院，案号：（2019）黑民再125号。

[9] 审理法院：黑龙江省高级人民法院，案号：（2017）黑民终178号。

[10] 审理法院：北京市高级人民法院，案号：（2016）京民终278号。

[11] 审理法院：河南省高级人民法院，案号：（2018）豫民终696号。

[12] 审理法院：湖北省荆门市中级人民法院，案号：（2018）鄂08民终720号。

[13] 审理法院：山东省济南市中级人民法院，案号：（2018）鲁01民终5491号。

[14] 审理法院：湖北省武汉市洪山区人民法院，案号：（2016）鄂0111民初1011号。

[15] 审理法院：湖北省武汉市中级人民法院，案号：（2018）鄂01民终6093号。

[16] 审理法院：北京市第一中级人民法院，案号：（2013）一中民初字第5602号。

[17] 审理法院：吉林省图们市人民法院，案号：（2018）吉2402民初727号。

[18] 审理法院：山东省青州市人民法院，案号：（2018）鲁0781民初3171号。

第二十四章 物业服务合同

第九百三十七条 物业服务合同是物业服务人在物业服务区域内，为业主提供建筑物及其附属设施的维修养护、环境卫生和相关秩序的管理维护等物业服务，业主支付物业费的合同。

物业服务人包括物业服务企业和其他管理人。

【条文释义】

本条是对物业服务合同和物业服务人的概念的规定。

物业服务合同，是物业服务人在物业服务区域内，为业主持持续提供建筑物及其附属设施的维修养护、环境卫生和相关秩序的管理维护等物业服务，业主支付物业费的合同。其法律特征是：

1.物业服务合同的主体是享有建筑物区分所有权的业主和物业服务人，互为权利义务主体。

2.合同的内容是物业服务，即在物业服务区域内，为业主提供建筑物及其附属设施的维修养护、环境卫生和相关秩序的维护等物业服务。

3.物业服务合同是双务、有偿合同，业主负有支付物业费的义务。

物业服务人是通过物业服务合同承担区分所有建筑物管理服务的民事主体，既包括具有专业资质和法人资格的物业服务企业，也包括其他物业管理人，如单个的具有专业物业管理技能的自然人或者非法人组

织。

【案例评注】

建明物业与田某某物业服务合同纠纷案^[1]

基本案情

2012年9月5日，唐山市南港新城业主委员会解聘顺祥服务公司对南港新城的物业管理，重新招聘原告建明物业对南堡开发区南港新城小区进行物业管理，并与建明物业签订《南港新城业主委员会委托物业公司合同》。该合同对物业管理内容，管理形式、期限，合同双方权利义务，合同更改、补充、终止等事项进行了约定，其中物业收费标准为每平方米每月1元，物业管理期限自2014年9月1日至2017年8月31日。被告田某某系南港新城小区115-4-××号房屋业主，自2016年9月1日起至2017年8月31日止，未向原告如期缴纳物业管理费用共计1125元。

法院判决

人民法院经审理认为，物业服务合同是物业服务企业与业主之间签订的，约定由物业服务企业提供对房屋及配套设施、相关场所进行维修、维护、管理以及对相关区域的环境卫生进行清洁，维护区域内公共秩序，并由业主支付报酬的服务合同。本案中，原告建明物业与案涉小区业主委员会签订的《南港新城业主委员会委托物业公司合同》，系双方真实意思表示，且不违反法律、法规强制性禁止性规定，应认定为合法有效，该合同由业主委员会签订，故对案涉小区全体业主产生法律约束力。上述合同对物业服务管理事项、内容及收费标准、期限等进行了详细的约定，合同双方应当按照协议约定全面履行合同义务。原告在如约履行物业服务义务后，被告田某某应如约按期、足额缴纳物业费用，

逾期、拒绝缴纳，构成违约，应当承担相应的违约责任。

专家点评

民法典合同编针对现实生活中大量存在的物业服务合同纠纷，在总结有关法律、行政法规和司法解释的基础上，结合相关学说理论，将物业服务合同列为有名合同之一作出了规定。根据民法典合同编第937条的规定，物业服务合同是物业服务人在物业服务区域内，为业主持持续提供建筑物及其附属设施的维修养护、环境卫生和相关秩序的管理维护等物业服务，业主支付物业费的合同。本案中，人民法院出于审判工作的需要，在裁判文书上对物业服务合同作出了定义，与民法典合同编对物业服务合同的界定基本相符。

第九百三十八条 物业服务合同的内容一般包括服务事项、服务质量、服务费用的标准和收取办法、维修资金的使用、服务用房的管理和使用、服务期限、服务交接等条款。

物业服务人公开作出的有利于业主的服务承诺，为物业服务合同的组成部分。

物业服务合同应当采用书面形式。

【条文释义】

本条是对物业服务合同主要内容和形式的规定。

物业服务合同的内容包括：

1.服务事项：是双方约定的物业服务的具体事项，包括区分所有建筑物的维护、管理、修缮等内容。

2.服务质量：是物业服务事项应当达到的质量标准和要求。

3.服务费用的标准和收取办法：约定按照什么样的标准收费，如每平方米应当收取多少钱，月交、季交还是年交等。

4.维修资金的使用：约定在何种项目、何种情况下使用维修基金。

5.服务用房的管理和使用：对属于业主共有的服务用房，物业公司如何进行管理，如何使用等。

6.服务期限：约定物业服务合同的起止时间。

7.服务交接：约定在终止服务合同时如何移交管理业务。

8.其他条款：如违约条款、纠纷解决办法等合同应有的条款。

对物业服务合同内容的特别规定是：物业服务人无论是在宣传、广告以及以其他形式所作的承诺，究竟是否具有拘束力，应当区分具体内容。对于物业服务人通过这些形式公开作出的有利于业主的服务承诺，属于物业服务合同的组成部分，对物业服务人具有合同拘束力。对于那些不利于业主的承诺，以及其他不具有有利于业主的服务承诺的内容，不具有合同的拘束力，不是物业服务合同的内容。

物业服务合同是要式合同，应当采用书面形式，目的是将双方当事人的权利义务关系用文字形式固定下来，避免发生争议。

【案例评注】

中盛物业与杨某某物业服务合同纠纷案^[2]

基本案情

2013年9月25日，杨某某与中盛置业公司签订了商品房买卖合同，杨某某购买了中盛置业公司开发的面积101.86平方米房屋，同年入住。2013年9月、2015年9月中盛置业公司与中盛物业签订了《前期物业服务合同》，由中盛物业为该小区进行物业服务。杨某某2015年度、2016年1月至3月的物业服务费用未缴纳。2015年3月、2015年7月、2015年10月、2016年3月，中盛物业向杨某某发出了书面缴纳通知，杨某某仍未缴纳。

法院判决

人民法院经审理认为，《物业管理条例》第三十五条规定：“业主委员会应当与业主大会选聘的物业服务企业订立书面的物业服务合同。物业服务合同应当对物业管理事项、服务质量、服务费用、双方的权利义务、专项维修资金的管理与使用、物业管理用房、合同期限、违约责任等内容进行约定。”^[3]第四十二条第一款规定：“业主应当根据物业服务合同的约定交纳物业服务费用。”《最高人民法院关于审理物业服务纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》第一条规定：“建设单位依法与物业服务企业签订的前期物业服务合同，以及业主委员会与业主大会依法选聘的物业服务企业签订的物业服务合同，对业主具有约束力。”第六条规定：“经书面催交，业主无正当理由拒绝交纳或者在催告的合理期限内仍未交纳物业费，物业服务企业请求业主支付物业费的，人民法院应予支持。”根据上述规定，被告杨某某应承担补交2015年度、2016年1月至3月的物业费的违约责任。

专家点评

民法典合同编第938条是对物业服务合同内容和形式的规定。物业服务合同一般应就物业管理事项、服务质量、服务费用、双方的权利义

务、专项维修资金的管理与使用、物业管理用房、合同期限、违约责任等内容进行约定。根据民法典合同编第939条的规定，在业主委员会与业主大会依法选聘的物业服务企业签订的物业服务合同签订之前，建设单位依法与物业服务企业签订的前期物业服务合同对业主具有约束力。前期物业服务合同也需要对与物业服务相关的必要内容作出约定。本案中，关于服务费用，涉案前期物业服务合同是按每平方米多少元进行计算的，不违反民法典合同编对服务费用的相关规定。因此，被告杨某某应承担补交物业费的违约责任。

第九百三十九条 建设单位依法与物业服务人订立的前期物业服务合同，以及业主委员会与业主大会依法选聘的物业服务人订立的物业服务合同，对业主具有法律约束力。

【条文释义】

本条是对不同主体订立物业服务合同对业主效力的规定。

从物业服务合同订立主体的角度为标准，可以将物业服务合同分为建设单位与物业服务人订立的前期物业服务合同和业主委员会、业主大会依照法律规定选聘的物业服务人订立的物业服务合同。前一种物业服务合同之所以称为前期物业服务合同，是因为在区分所有建筑物的建设和销售过程中，尚未成立业主大会和业主委员会，建设单位只能先指定自己的物业公司或者与其他物业服务公司签订物业服务合同，对区分所有建筑物进行物业管理。当区分所有建筑物的业主成立了业主大会或者业主委员会后，该业主大会或者业主委员会才是选聘物业管理人的法定主体，他们代表全体业主选聘物业管理人签订的物业服务合同，是正式的、有效的物业服务合同。

两相比较，前期物业服务合同的签订并没有体现业主的意志，后者才是根据全体业主的意志选聘物业服务人订立的物业服务合同。不过，无论是建设单位依法与物业服务人订立的前期物业服务合同，还是业主委员会与业主大会依法选聘的物业服务人并订立的物业服务合同，都是合法的、有效的物业服务合同，签订之后都具有合同的法律效力，对双方当事人都具有法律效力。本条之所以特别规定两种物业服务合同对业主都具有法律约束力，除强调这一点外，还特别强调的是，前期物业服务合同尽管没有业主参与，但是对业主具有同样的法律拘束力。

【案例评注】

星元公司与被告王某某、魏某物业服务合同纠纷案^[4]

基本案情

金土地公司开发了位于牡丹江市阳明区的金河湾小区。2011年7月3日原告星元公司与金土地公司签订了金河湾一期共十栋楼的住宅及非住宅的前期物业管理委托服务合同，期限自2011年7月3日至业主委员会与物业管理企业签订的物业服务合同生效时止。被告王某某在2009年10月入住其购买的金河湾小区住宅，被告魏某于2012年6月与被告王某某结婚并入住。自2011年8月至2014年2月两被告未向原告交纳过物业管理费。

法院判决

人民法院经审理认为，根据《最高人民法院关于审理物业服务纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》第一条的规定，建设单位依法与物业服务企业签订的前期物业服务合同，以及业主委员会与业主大会依法选聘的物业服务企业签订的物业服务合同，对业主具有约束力。业主以

其并非合同当事人为由提出抗辩的，人民法院不予支持。本案中，二被告所居住的房屋位于原告与金土地公司签订的前期物业管理委托服务合同范围内，对二被告有法律约束力，二被告应当承担补交物业费的违约责任。

专家点评

民法典合同编第939条是对不同主体订立物业服务合同对业主效力的规定。从物业服务合同订立主体的角度而言，可以将物业服务合同分为建设单位与物业服务人订立的前期物业服务合同和业主委员会与业主大会依照法律规定选聘的物业服务人订立的物业服务合同。无论是建设单位依法与物业服务人订立的前期物业服务合同，还是业主委员会与业主大会依法选聘的物业服务人订立的物业服务合同，都是合法有效的物业服务合同，签订之后都具有合同的法律效力，都对业主具有约束力。原告与金河湾小区开发建设单位金土地公司签订了金河湾一期前期物业管理委托服务合同，两被告所居住的房屋位于金河湾小区一期，在原告提供的物业服务范围内。民法典合同编第939条规定建设单位依法与物业服务企业签订的前期物业服务合同，以及业主委员会与业主大会依法选聘的物业服务企业签订的物业服务合同，对业主具有约束力，因此原告与被告之间形成物业服务合同关系。

第九百四十条 建设单位依法与物业服务人订立的前期物业服务合同约定的服务期限届满前，业主委员会或者业主与新物业服务人订立的物业服务合同生效的，前期物业服务合同终止。

【条文释义】

本条是对前期物业服务合同与业主选聘订立的物业服务合同衔接的

规定。

对区分所有建筑物的管理和维护，是一个持续不断的专业管理事业，既关系到区分所有建筑物的安全和寿命问题，更关系到全体业主的根本利益问题，无论哪一种物业服务合同及聘任的物业管理人，都必须对此认真负责，不可以在物业服务人的交替中出现衔接不上的问题，损害业主的利益。因此，前期物业服务合同与业主代表订立的物业服务合同在交替中，须实现无缝对接。不仅如此，在业主选任的物业服务人订立的物业服务合同生效，建设单位依法与物业服务人订立的前期物业服务合同约定的服务期限尚未届满的，业主委员会或者业主与新物业服务人订立的物业服务合同效力优先，一经生效的，前期物业服务合同即行终止，新的物业服务合同的物业管理人即时取得物业管理权，履行物业管理职责，前期物业服务合同的物业管理人不得以任何理由拒绝移交管理的物业。即使双方以何理由发生争执，都不得违背新的物业服务合同效力优先、可以对抗前期物业服务合同的这一规则。理由是，新的物业服务合同具有业主的意志，而前期物业服务合同没有业主的意志，因而才出现效力上的先后之分。

【案例评注】

三和新城业主委员会与瑞驰物业物业服务合同纠纷案^[5]

基本案情

瑞驰物业系三和新城小区开发企业即三和房地产公司选聘的前期物业服务企业。三和房地产公司与瑞驰物业于2012年3月13日签订了一份《三和新城物业服务合同》，委托瑞驰物业对三和新城小区提供前期物业管理，合同约定的委托管理期限为长期。

兴义市三和新城业主委员会于2015年9月成立并登记备案。2017年5月19日，经评标后选出的中标物业企业为福顺居物业。2017年5月20日，福顺居物业与三和新城业主委员会签订《小区物业管理委托合同》，委托福顺居物业实施三和新城小区物业管理，委托管理期间为2017年5月20日至2022年12月31日，合同第三十四条约定：“本合同自签字之日起生效”。

法院判决

关于三和房地产公司与瑞驰物业签订的前期5个月服务合同《三和新城物业服务合同》何时终止，人民法院经审理认为，根据国务院《物业管理条例》第二十六条的规定，前期物业服务合同可以约定期限；但是，期限未满、业主委员会与物业服务企业签订的物业服务合同生效的，前期物业服务合同终止。现福顺居物业与三和新城业主委员会签订的《小区物业管理委托合同》已于2017年5月20日生效，故三和房地产公司与瑞驰物业签订的前期物业服务合同即《三和新城物业服务合同》于2017年5月20日终止。

专家点评

民法典合同编第940条是对前期物业服务合同与业主选聘订立的物业服务合同效力的规定。该条有两层意思。第一，前期物业服务合同可以约定期限。第二，前期物业服务合同是一种附解除条件的合同。虽然期限未满，但业主委员会与物业服务企业签订的物业服务合同生效的，前期物业服务合同仍然终止。这是由前期物业服务本身的过渡性决定的。一旦业主组成了代表和维护自己利益的业主大会，选聘了物业服务企业，进入了正常的物业管理阶段，则前期物业管理就不再存在的必要，应自动终止，终止的时间以业主委员会与物业服务企业签订的物业

服务合同生效时间为准。本案中，福顺居物业与三和新城业主委员会签订的《小区物业管理委托合同》已经生效，故三和房地产公司与瑞驰物业签订的前期物业服务合同即《三和新城物业服务合同》应随即终止。

第九百四十一条 物业服务人将物业服务区域内的部分专项服务事项委托给专业性服务组织或者其他第三人的，应当就该部分专项服务事项向业主负责。

物业服务人不得将其应当提供的全部物业服务转委托给第三人，或者将全部物业服务支解后分别转委托给第三人。

【条文释义】

本条是对物业服务人委托第三人管理部分专项服务事项的规定。

从性质上看，物业服务合同类似于承揽合同，受到承揽人亲自履行承揽业务规则的约束。这是因为，物业服务人是业主大会或者业主委员会以及建设单位根据其资质和管理业务水平等因素选聘的，物业服务人如果在接受选聘后，不是亲自进行物业管理业务而是转包给他人，就失去了选聘的意义。不过，这一规则并不意味着物业管理人不得将任何物业管理事项委托给他人进行。有些专项服务事项具有专业性质，是物业管理人无法胜任或者须委托他人进行的，法律允许委托第三人负责。所以，物业服务人将物业服务区域内的部分专项服务事项委托给专业性服务组织或者其他第三人的，是可以的，不违反自己履行原则。不过，这不是转委托，而是部分委托，并且对于部分委托的事项，物业管理人仍然不能推脱责任，应当就该部分专项服务事项仍然向业主负责，而不是由接受部分委托的专业性服务组织或者第三人向业主负责。

正因如此，本条第2款规定，物业服务人必须自己亲自履行，不得

违反。违反该规则的行为是：（1）将其应提供的全部物业服务转委托给第三人,这是公然违反亲自履行原则的严重违约行为；（2）将全部物业服务支解后分别转委托给第三人，这是变相违反亲自履行原则的违约行为。出现这些情况，都须承担违约责任。

【案例评注】

盛世华城业主委员会与伟琦物业公司、陈某某物业服务合同纠纷案^[6]

基本案情

2016年12月20日，梁山县盛世华城业主委员会作为委托方（甲方）与受托方伟琦物业公司（乙方）签订《盛世华城物业服务协议》，约定伟琦物业公司为涉案小区提供物业服务。2017年12月21日、2018年1月11日，盛世华城业主委员会分别向伟琦物业公司致函，通知物业服务期限届满，终止服务合作，并要求伟琦物业公司腾退物业管理用房并办理物业交接手续。伟琦物业公司于2018年1月24日向盛世华城业主委员会复函，载明：“贵会2018年1月11日的信函收悉，贵会也曾于2017年12月21日发函给我公司，我立即向合作人吕某某、郑某某、陈某某和担保人苏某某发函，于2017年12月31日终止与我公司的合作，并正式通知他们：1.我公司与盛世华城物业服务项目合同已到期，请你们接通知后尽快按程序进行相关物业的交接；2.截至12月31日，我公司正式解除与吕某某、郑某某、陈某某的该项目委托管理关系，请合作人吕某某、郑某某于2017年12月28日之前，到我公司办理相关解除合约手续；3.我公司将发表社会声明：2018年1月1日之后我公司物业合同已到期，该小区发生的物业管理事项与我公司无关。因此，从2018年1月1日之后，相关人员在贵小区的行为属于其个人行为，与我公司无关。”

法院判决

关于伟琦物业公司在履行合同过程中是否存在违约，人民法院经审理认为，《物业管理条例》第三十九条规定：“物业服务企业可以将物业管理区域内的专项服务业务委托给专业性服务企业，但不得将该区域内的全部物业管理一并委托给他人。”且在双方签订的《盛世华城物业服务协议》中双方权利义务部分也对物业服务转委托作出禁止性约定。被告伟琦物公司在履约过程中，擅自将涉案小区物业管理委托吕某某、陈某某、郑某某，已构成违约。

专家点评

民法典物权编第941条是对物业服务企业委托第三人管理部分专项服务事项的规定。该规定有两层含义：第一，物业服务企业可以将专项服务业务委托给专业化公司。在专项服务业务转委托之后，物业服务企业和业主之间，仍然是物业服务合同关系，物业服务企业就专业服务企业提供的服务向业主负责。第二，物业服务企业不得把整体服务业务委托给他人。这一规定的原因在于，合同具有相对性，且业主需要的是物定化的物业服务。业主是根据物业服务企业的资质、业绩、履约能力等选择的，如果物业服务企业再把全部物业服务委托给他人，势必违背业主选择该物业服务企业的目的，损害合同相对人的合法权益。本案中，被告伟琦物公司在履约过程中，擅自将涉案小区物业管理委托吕某某、陈某某、郑某某，已构成违约。

第九百四十二条 物业服务人应当按照约定和物业的使用性质，妥善维修、养护、清洁、绿化和经营管理物业服务区域内的业主共有部分，维护物业服务区域内的基本秩序，采取合理措施保护业主的人身、财产安全。

对物业服务区域内违反有关治安、环保、消防等法律法规的行为，物业服务人应当及时采取合理措施制止、向有关行政主管部门报告并协助处理。

【条文释义】

本条是对物业服务人的物业服务职责范围的规定。

物业管理人履行物业管理职责的依据，是物业服务合同的约定和物业服务的性质。物业服务人应当履行的主要管理职责是：

1.妥善维修、养护、清洁、绿化和经营管理物业服务区域内的业主共有部分：维修、养护是对建筑物及其附属设施的本身功能、寿命而言，清洁、绿化是对物业内环境的美化和保持，使业主的生活环境能够保持适宜，经营是对共有部分的利用并获得收益，例如用公共空间刊登广告等，使业主获得利益。对于这里提到的共有部分，不可作为狭义理解，对于建筑物的基础部分、外墙部分等，都应解释为共有部分。

2.维护物业服务区域内的基本秩序：包括公共生活秩序、道路交通秩序、环境管理秩序等。

3.采取合理措施保护业主的人身、财产安全：负有安全保障义务，防止建筑物对业主的危害，防范违法犯罪人员实施侵害业主的人身和财产的行为；对于业主之外接近或者进入物业管理区域的人员的人身安全，也应负有职责，防止建筑物的脱落物、坠落物致害他人，否则，将依照民法典侵权责任编第1254条规定承担责任。

本条第2款规定的是物业管理人纠正违法违规行为的职责范围。对物业服务区域内违反有关治安、环保、消防等法律、法规的行为，其行

为主体不仅有外来人员，也包括自己物业管理区域的业主，只要是在物业管理区域之内的人员实施上述行为，物业服务人都有权及时采取合理措施予以制止，防止损害全体业主的利益。在对违法、违规的上述行为进行制止的同时，物业管理人应当及时向有关行政管理部门报告并协助处理，特别是需要采取相应措施而物业管理人并无此种权利的制止措施，物业管理人自己不得实施。

【案例评注】

东方尊峪物业服务中心与方某某物业服务合同纠纷案^[7]

基本案情

原告是万科物业公司所属分公司，万科物业公司是一家专门从事小区物业管理的企业。2008年10月1日，万科物业公司与东方尊峪公司签订《前期物业服务合同》，约定东方尊峪公司委托原告为深圳市罗湖区莲塘罗沙路东方尊峪小区提供物业管理服务。

被告是东方尊峪花园的业主，房屋用途为住宅。被告自2008年入伙以来，一直依约向原告交纳物业管理费用。2012年，因被告相邻业主占用公共走廊安装防盗门等违规装修，原、被告产生物业管理纠纷。2012年，深圳市罗湖区规划土地监察局针对涉案房产相邻房产东方尊峪×栋××的业主存在违规装修的事实，先后作出《行政处罚决定书》《行政处罚告知书》《责令改正通知书》《停止违法行为通知书》，要求该业主拆除违章装修。

被告以原告未尽物业管理职责损害被告通风权、采光权为由，未向原告交纳物业服务费。

法院判决

人民法院经审理认为，我国《物业管理条例》第四十五条规定，对物业管理区域内违反有关治安、环保、物业装饰装修和使用等方面法律、法规规定的行为，物业服务企业应当制止，并及时向有关行政管理部门报告。《物业管理条例》第五十二条规定，业主需要装饰装修房屋的，应当事先告知物业服务企业。物业服务企业应当将房屋装饰装修中的禁止行为和注意事项告知业主。上述规定明确了物业企业对装修事项负有管理职责，有权且有义务制止不当装修行为。本案，原告并未提交证据证明其已将房屋装饰装修中的禁止行为和注意事项告知涉案房产相邻的违章装修的业主，更未制止该业主的违章装修行为，且该违章装修行为给涉案房产的通风、采光造成影响。因此，本院确认原告未能全面、恰当履行物业管理职责。有鉴于此，本院酌定被告按80%的比例向原告承担补交物业服务费的义务。

专家点评

民法典合同编第942条规定了物业服务企业纠正违法违规行为的职责。对物业服务区域内违反有关治安、环保等法律法规的行为，其行为主体不仅有外来人员，也包括自己物业服务区域内的业主。只要是在物业服务区域之内的人员实施该条所列违法违规行为，物业服务企业都有权及时采取合理措施予以制止，防止损害全体业主的利益。在对违法违规行为进行制止的同时，物业服务企业应及时向相关行政管理部门报告并协助处理。原告物业服务企业并未提交证据证明其已将房屋装饰装修中的禁止行为和注意事项告知涉案房产相邻的违章装修的业主，更未制止该业主的违章装修行为，且该违章装修行为给涉案房产的通风、采光造成影响。因此，人民法院确认原告未能全面、恰当履行物业管理职责。

第九百四十三条 物业服务人应当定期将服务的事项、负责人员、质量要求、收费项目、收费标准、履行情况，以及维修资金使用情况、业主共有部分的经营与收益情况等以合理方式向业主公开并向业主大会、业主委员会报告。

【条文释义】

本条是对物业服务人公开履行管理职责情况的规定。

说到底，物业管理人是全体业主的“管家”，应当按照业主的意志和利益管理物业，并对业主负责。物业服务人在履行管理职责的同时，负有报告的义务，将履行管理职责的情况及时报告和公开，使全体业主掌握物业管理的实际情况，以便根据业主自己的利益，决定自己的行为。

需要定期报告和公开的事项是：

- 1.服务的事项：须一一列明。
- 2.负责人员：包括总负责人和各项事项的负责人。
- 3.质量要求：每一种具体管理事项的质量要求。
- 4.收费项目：哪些项目是收费项目。
- 5.收费计算标准：应当执行约定的标准，是否超出标准。
- 6.履行情况：各项服务事项的履行情况。
- 7.维修资金使用情况：依据何种根据使用、使用标准、使用数额、结余数额等。

8.业主共有部分的经营与收益情况：特别是如何处置的结果。

9.其他情况。

对于上述物业管理事项的情况，物业管理人应以合理方式向业主公开或者向业主大会、业主委员会报告，以便接受业主的监督，改进工作。

【案例评注】

金达园小区业主委员会诉华特物业公司物业服务合同纠纷案^[8]

基本案情

华特物业公司于2000年接管金达园小区物业服务工作，且于2004年签订《物业管理合同》并提供物业服务至今。2012年8月6日，本届小区业主委员会经回龙观街道办事处备案成立后，屡次要求华特物业公司公开小区相关物业资料，华特物业公司予以拒绝，遂向人民法院起诉，请求判令华特物业公司公开小区相关物业资料。

法院判决

一审法院经审理查明，2012年8月6日，金达园小区经备案成立了金达园业委会。金达园业委会成立后，华特物业公司就小区内中修费收支情况、外供暖服务收费及供暖维修情况进行了说明，并按照相关规定对2010年、2011年、2012年的物业服务项目收支情况进行了公示。一审法院认为，根据《最高人民法院关于审理建筑物区分所有权纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》第十三条的规定，业主有权要求公示建筑物及其附属设施的维修资金的筹集、使用情况，物业服务合同、共有部分的使用和收益情况，建筑区划内规划用于停放汽车的车位、车库的处分

情况。金达园业委会基于法律规定要求华特物业公司公示相关材料，而华特物业公司在向金达园业委会的复函以及在建委的公示材料中对涉及的中修费、对外供暖情况及供暖维修情况、小修费及车位费的收支情况均予以公布，应视为华特物业公司已经履行了公示义务。二审法院经审理认为，一审法院认定事实清楚，适用法律正确，遂予以维持。

专家点评

根据民法典合同编第943条的规定，物业服务人在履行管理职责的同时，负有报告的义务，将履行管理职责的情况及时报告和公开，使全体业主掌握物业管理的实际情况，以便根据业主自己的利益，决定自己的行为。本案中，华特物业公司就小区内中修费收支情况、外供暖服务收费及供暖维修情况进行了说明，并按照相关规定对2010年、2011年、2012年的物业服务项目收支情况进行了公示，应视为华特物业公司已经履行了报告义务。

第九百四十四条 业主应当按照约定向物业服务人支付物业费。物业服务人已经按照约定和有关规定提供服务的，业主不得以未接受或者无需接受相关物业服务为由拒绝支付物业费。

业主违反约定逾期不支付物业费的，物业服务人可以催告其在合理期限内支付；合理期限届满仍不支付的，物业服务人可以提起诉讼或者申请仲裁。

物业服务人不得采取停止供电、供水、供热、供燃气等方式催交物业费。

【条文释义】

本条是对业主向物业管理人支付物业费的规定。

物业服务合同是双务合同、有偿合同,物业管理人提供物业服务,接受物业服务的业主应当支付物业费。业主应当按照约定向物业服务人支付物业费,是业主的义务,是必须履行的。业主违反支付物业费的义务,应当强制履行。

业主履行支付物业费义务的强制性,包括三两个方面。

1.不得无理拒绝:物业管理人进行物业管理,是按照合同的约定和有关规定进行的,只要提供了这些服务的,就是对全体业主提供的服务。如果业主以自己未接受或者无须接受相关物业服务为由,拒绝支付物业费,就是无理拒绝支付物业费,构成违约行为,应当承担违约责任。

2.逾期支付物业费:业主违反约定逾期不支付物业费的,首先,物业服务人可以对业主进行催告,并且确定宽限期,要求其在合理宽限期限内支付;其次,业主超过宽限期仍不支付的,物业服务人可以提起诉讼或者申请仲裁,由法院或者仲裁机构进行裁决,对支付物业费的义务赋予强制执行效力,当业主拒不履行裁决确定的支付报酬义务,法院可以强制执行。

3.不得采取停止供电、供水、供热、供燃气等方式催交物业费。对于生活中存在的物业服务人采用供电、供水、供热、供燃气等方式催交物业费的行为,由于给业主生活带来极大不便,法律进行了明确禁止。

【案例评注】

三竹分公司与王某某物业服务合同纠纷案^[9]

基本案情

王某某系北京市房山区××镇××小区××号楼××单元××室业主。2013年11月24日，王某某（甲方）委托他人与三竹分公司（乙方）签订《××物业服务合同》，约定甲方委托乙方提供物业管理服务；甲方需按时足额交纳物业服务费用及其他相关费用。

合同签订后，王某某足额交纳了2017年之前的物业服务费，欠交2017年全年物业服务费至今。

王某某在答辩意见中，认为自己不应该交物业费中的电梯费，因为王某某家住一楼，不使用电梯。

法院判决

关于王某某提出的电梯费的问题，人民法院经审理认为，根据《最高人民法院关于审理物业服务纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》第六条的规定，物业服务企业已经按照合同约定以及相关规提供服服务，业主仅以未享受或者无需接受相关物业服务为抗辩理由的，人民法院不予支持。涉案小区的电梯系公共设施，由三竹分公司负责运行维护，由此产生的费用应由业主共同负担，且双方物业合同中对电梯费有明确约定，对王某某有约束力。因此对王某某该项答辩意见，本院不予采纳。

专家点评

民法典合同编第944条是对业主向物业服务企业支付物业费的规定。物业服务企业已经按照合同约定以及相关规提供服务的，业主不得以未接受或者无需接受相关物业服务为由拒绝支付物业费。本案中，涉案小区的电梯系公共设施，由三竹分公司负责运行维护，由此产生的费用应由业主共同负担，且双方物业合同中对电梯费有明确约定，

对王某某有约束力。王某某以自己家住一楼不使用电梯为由拒绝支付物业费中的电梯费，属于违约行为。

第九百四十五条 业主装饰装修房屋的，应当事先告知物业服务人，遵守物业服务人提示的合理注意事项，并配合其进行必要的现场检查。

业主转让、出租物业专有部分、设立居住权或者依法改变共有部分用途的，应当及时将相关情况告知物业服务人。

【条文释义】

本条是对业主装饰装修、转让、出租等应事先告知的规定。

业主是建筑物区分所有权专有部分的所有权人，对其专有部分享有与所有权几乎没有区别的支配权。但是，在区分所有的建筑物中，不仅有专有部分，还有共用部分的共有权和共同管理的成员权，特别是全体业主共居同一小区，一举一动都关涉其他业主的利益。所以，业主在对自己专有部分的房屋进行装饰装修、转让、出租、设立居住权、依法改变共有部分用途的，都应当事先向物业管理人告知，使物业管理人知悉并掌握情况，便于行使管理职责。

对于业主的上述事项，本条分为两个层次作出规定：

1.业主装饰装修房屋，原则上是自己的事情，自己做主，但是业主进行装饰装修虽然是行使支配权的行为，但是一家装修，会影响其他业主的安宁生活，处理不当，还会影响建筑物的安全和寿命，关乎全体业主的利益。所以，业主应当事先告知物业服务人，物业服务人提示的合理注意事项，业主应当遵守，不得违反，物业管理人还有权进行必要的

现场检查。

2.业主转让、出租专有部分、设立居住权，也是业主行使支配权的行为，他人无权干涉。即使依法改变共有部分用途而不违反物业管理公约的，也应当及时将相关情况告知物业服务人，使物业管理人掌握情况，便于行使管理职责。

【案例评注】

李某与中固安物业公司物业服务合同纠纷案^[10]

基本案情

原告李某是北京市海淀区中关村南大街×号×区×号楼×单元×室业主，2018年4月18日下午与原业主到被告的综合服务厅办理了物业交接手续，同时缴纳了2018年全年物业费。2018年4月30日原告开始房屋装修，5月7日被告以原告未办理《装饰装修许可证》和装修不符合《中国农业科学院中关村院区住宅室内装饰装修管理办法》为由强制停电。5月9日上午原告按被告要求和安排前去被告处分别办理了《装饰装修许可证》，签署了《中国农业科学院中关村院区住宅物业管理服务协议》和《住宅室内装饰装修管理协议》，并缴纳装修押金5000元。后被告向人民法院提起诉讼，对其装修前到物业单位办理相关手续的义务不予认可，并请求人民法院判令被告返还已收取的5000元装修押金。

法院判决

对于原告是否有义务在装修前到物业单位办理相关手续以及是否应当返还5000元装修押金的问题，人民法院经审理认为，《物业管理条例》第五十二条明确规定，业主需要装饰装修房屋的，应当事先告知物

业服务企业。物业服务企业应当将房屋装饰装修中的禁止行为和注意事项告知业主。原告李某购买房屋后，未按规定告知物业并办理装修手续，违反规定自行装修导致纠纷，引发本案。对于原告李某所交装修押金5000元，为了约束不正当装修行为，且系按双方约定交纳，并无不当。原告李某现尚未装修完毕，其主张返还，无事实依据，人民法院不予支持。

专家点评

民法典合同编第945条旨在规范房屋装饰装修行为。其中第1款规定了业主装饰装修房屋前对物业服务企业的告知义务，第2款规定了物业服务企业对业主的告知义务。装饰装修房屋是业主的权利，但这一权利的行使应以不损害他人利益和社会公共利益为前提。在一个存在多位业主的物业管理区域内，业主装饰装修房屋的行为可能对其他业主造成影响。同时，物业服务企业有义务根据物业服务合同的约定对物业进行管理，而对物业及其共用部位、共用设施设备的结构、功能、使用等情况的了解是履行这一义务的前提。有鉴于此，民法典合同编第945条设定了业主装修房屋前对物业服务企业的告知义务。业主装饰装修房屋时，不得有违反法律法规规定及管理规约明确禁止的行为，并应该尽到合理的注意义务。考虑到业主对相关法律法规及管理规约并不一定完全了解，对房屋装饰装修中的禁止行为和注意事项并不一定都清楚，民法典合同编规定物业服务企业应当将房屋装饰装修中的禁止行为和注意事项告知业主。原告李某购买房屋后，未按规定告知物业并办理装修手续，违反规定自行装修，违反了业主装饰装修房屋前对物业服务企业的告知义务。

第九百四十六条 业主依照法定程序共同决定解聘物业服务人的，可以解除物业服务合同。决定解聘的，应当提前六十日书面通知物业服

务人，但是合同对通知期限另有约定的除外。

依据前款规定解除合同造成物业服务人损失的，除不可归责于业主的事由外，业主应当赔偿损失。

【条文释义】

本条是对业主解聘物业管理人的规定。

业主以及业主大会、业主委员会与物业管理人的关系，是合同关系。业主有权依照自己的意志选聘物业管理人订立物业管理合同，也有权解除物业管理合同，解聘物业管理人。

业主对物业管理人行使解聘权的方法是：

1.解聘程序和方法：业主行使解聘权，依照法定程序共同决定。按照民法典物权编第278条的规定，选聘和解聘物业服务企业或者其他管理人是全体业主共同决定的事项，应当由专有部分面积占比三分之二以上的业主且人数占比三分之二以上的业主参与表决，应当经参与表决专有部分面积过半数的业主且参与表决人数过半数的业主同意。按照这样的程序作出解聘决定后，行使解聘权的方法是，通过解除物业服务合同，解聘物业管理人。

2.行使解聘权的时间要求：决定解聘物业管理人的，应当提前60日书面通知物业服务人，如果物业管理合同对通知期限另有约定，应当依照其约定，不适用60日的规定。

3.行使解聘权的损害赔偿责任：解聘物业管理人是单方解除合同，因解除物业管理合同造成物业服务人损失，是否承担赔偿责任，标准在于解除合同是否具有可归责于业主的事由，如果解除合同不可归责于业

主的决定，而是物业管理人的责任，业主不承担赔偿责任；否则业主应当赔偿损失，例如业主无正当理由解除物业管理合同而解聘物业管理人的。

【案例评注】

中辉恒佳物业与公园一号小区业主委员会物业服务合同纠纷上诉案^[11]

基本案情

九江市公园一号小区业主于2013年7月14日组建该小区业主委员会即原告，并于2013年8月13日在九江市浔阳区房产管理局和九江市浔阳区白水湖街道办事处办理了备案。2014年3月12日，原、被告签订《公园1号小区物业服务合同》及《物业服务合同补充协议》，约定物业服务期限为3年，自2014年1月1日至2016年12月31日，由被告给原告所在小区业主提供物业服务。2016年2月28日，在九江市浔阳区物业与住宅室内装饰装修管理办公室及九江市浔阳区白水湖街道花果园社区居委会的见证下，九江市公园一号小区召开业主大会投票，同意起诉解聘被告的业主占总业主数的60.76%，专有面积占总建筑面积的52.99%，并形成决议起诉要求解聘被告。

法院判决

一审法院认为，原、被告之间的物业服务合同关系事实清楚、证据充分，予以认定。依据物权法及物业服务相关司法解释规定，解聘物业服务企业应当经专有部分占建筑物总面积过半数的业主且占总人数过半数的业主同意，因本案中原告所在小区已在相关部门的见证下召开业主大会，投票方式符合法律规定，其投票结果为起诉解聘被告，故原告要求解除与被告的物业服务合同符合法律规定，予以支持，被告应在解除

合同后及时搬离公园一号小区并与原告办理交接。被告不服一审判决，提起上诉。二审法院经审理认为，一审法院认定事实清楚，适用法律正确，遂予以维持。

专家点评

本案中，业主依照法定程序共同决定解聘了物业服务人。根据民法典合同编第946条的规定，业主解聘物业服务人，除需依照法定程序共同决定外，还需符合行使解聘权的时间要求，即决定解聘物业管理人的，应当提前60日书面通知物业服务人，如果物业管理合同对通知期限另有约定，应当依照其约定，不适用60日的规定。此外，依照上述规定解除合同造成物业服务人损失的，除不可归责于业主的事由外，业主应当赔偿损失。

第九百四十七条 物业服务期限届满前，业主依法共同决定续聘的，应当与原物业服务人在合同期限届满前续订物业服务合同。

物业服务期限届满前，物业服务人不同意续聘的，应当在合同期限届满前九十日书面通知业主或者业主委员会，但是合同对通知期限另有约定的除外。

【条文释义】

本条是对业主续聘或物业管理人不同意续聘的规定。

续聘物业管理人，实际上相当于选聘，是继续选聘已聘的物业管理人继续作为物业管理人。续聘的程序是：

1.时间要求：是在物业服务期限届满前。

2.依照物权编第278条规定的业主共同决定的程序作出续聘的决定：须符合前述三分之二和二分之一规定作出续聘决议的，方为有效。

3.续订物业服务合同：由代表业主的业主委员会或者业主大会（业主人数少的可以是全体业主），与原物业服务人在合同期限届满之前，续订物业服务合同，双方履行新的合同。

物业管理人在合同到期不同意续聘的，原物业服务合同消灭，双方当事人权利义务终止，双方不再受到该合同的约束。物业服务合同不续聘，存在与新的物业管理人进行交接和原物业管理人的利益问题。故物业管理人不同意续聘的程序是：

1.物业管理人有不同意续聘的权利：不再续聘的主张，可以是业主提出，也可以由物业管理人提出。物业管理人提出不再续聘，可以自己主动提出，也可以是业主主张续聘而物业管理人不同意续聘，都是物业管理人行使权利的行为。

2.不同意续聘的时间要求在物业服务期限届满前：物业服务人应当在物业服务合同期限届满前的90日，用书面通知的形式，通知业主或者业主委员会，但是合同对通知期限另有约定的除外。

3.不同意续聘的后果：是物业服务合同期限届满时物业服务合同消灭，双方不再受该合同的约束，物业管理人不再承担管理职责。

【案例评注】

永旺永乐公司与王某某物业服务合同纠纷案^[12]

基本案情

2011年11月10日，苏州万达广场B区业主大会授权业主委员会（甲方）与苏房物业（乙方）签订《苏州万达广场B区物业服务合同》，约定由甲方委托乙方实行物业服务，委托服务期限自2011年12月1日起至2014年11月30日止。2012年12月11日，苏房物业名称发生变更，更名为永旺永乐公司。合同期满后，业主大会未作出选聘或者续聘决定，物业公司按照原合同继续提供服务至今。王某某系苏州万达广场B区范围内X幢××××室房屋（建筑面积127.11平方米）业主，其自2015年1月1日起未向永旺永乐公司交纳过物业服务费。物业公司遂向人民法院提起诉讼，请求判令王某某依约支付物业服务费。

法院判决

人民法院经审理认为，苏房物业与苏州万达广场B区业主委员会签订的物业服务合同是双方当事人的真实意思表示,合法有效,该合同适用于苏州万达广场B区的全体业主和物业使用人。王某某作为苏州万达广场B区业主，应当根据物业服务合同的约定交纳物业服务费用。合同期限届满后，业主大会未作出重新选聘或者续聘的决定，社区委员会也对永旺永乐公司在合同到期后继续提供物业服务的事实予以了确认，根据《江苏省物业管理条例》的相关规定，原合同权利义务对双方具有约束力。故本院确定永旺永乐公司有权按照原物业服务合同的相关规定向王某某主张义务。

专家点评

根据民法典合同编第947条第1款的规定，物业服务期限届满前，业主依法共同决定续聘的，应当与原物业服务人在合同期限届满前续订物业服务合同。本案中，在物业服务期限届满之前，业主大会并未作出选聘或者续聘的决定，而物业公司按照原合同继续提供着服务。在这种情

况下，应根据民法典合同编第948条第1款的规定，认定原物业服务合同继续有效，但是服务期限为不定期。

第九百四十八条 物业服务期限届满后，业主没有依法作出续聘或者另聘物业服务人的决定，物业服务人继续提供物业服务的，原物业服务合同继续有效，但是服务期限为不定期。

当事人可以随时解除不定期物业服务合同，但是应当提前六十日书面通知对方。

【条文释义】

本条是对物业服务合同转变为不定期合同的规定。

物业服务合同具备一定的条件，会由定期合同转变为不定期合同。物业服务合同通常是定期合同，只有具备必要条件时，方能转变为不定期合同。转变的条件是：（1）物业服务期限已经届满；（2）业主没有依法作出续聘或者另聘物业服务人的决定；（3）物业服务人按照原合同继续提供物业服务。具备上述三个条件，物业服务合同就由定期合同转变为不定期合同。其后果是，原物业服务合同继续有效，双方当事人仍然受到该合同的拘束。

物业服务合同转变为不定期合同后，适用不定期合同的规则。不论是哪一方的当事人，都可以随时解除该不定期物业服务合同。行使不定期合同解除权的要求是：（1）应当提前通知行使解除权，通知的方式是要式行为，即用书面形式行使通知权通知对方。（2）给予对方60日的准备时间，该期限届满，不定期合同归于消灭。

【案例评注】

金钥匙物业李某某物业服务合同纠纷案^[13]

基本案情

被告李某某曾是苍南县灵溪镇新世纪花园×幢×室业主。2015年9月20日，新世纪花园业主委员会作为甲方与金钥匙物业作为乙方签订《物业管理委托合同》，委托该公司为新世纪花园小区提供物业管理服务，委托管理期限自2015年10月1日起至2016年9月30日止。前述《物业管理委托合同》的合同期限届满后，原告继续在新世纪花园小区提供物业管理服务。原告履行了提供物业管理服务的义务，但被告拖欠2015年10月1日至2018年6月20日的物业服务费。经催讨未果，原告诉至法院。

法院判决

人民法院经审理认为，金钥匙物业与新世纪花园业主委员会签订的物业管理委托合同，系当事人的真实意思表示，不违反法律、行政法规强制性规定，依法应认定为有效，对作为新世纪花园业主的被告具有约束力。物业管理委托合同期满后未续签，原告继续提供物业服务，应当认定构成事实物业服务合同关系，双方权利义务可参照原物业服务合同确定。因此，在原告提供服务的期间内，被告应当按照约定及时支付物业服务费用。现被告拖欠物业服务费，显属不当。故判决被告向原告支付欠缴的物业服务费用。

专家点评

根据民法典合同编第948条的规定，物业服务期限届满后，业主没有依法作出续聘或者另聘物业服务人的决定，物业服务人继续提供物业服务的，原物业服务合同继续有效，但是服务期限为不定期。本案中，涉案《物业管理委托合同》的期限届满后，金钥匙物业继续在新世纪花

园小区提供物业管理服务，由此，原涉案合同继续有效。被告李某某应当按照约定及时支付物业服务费用。

第九百四十九条 物业服务合同终止的，原物业服务人应当在约定期限或者合理期限内退出物业服务区域，将物业服务用房、相关设施、物业服务所必需的相关资料等交还给业主委员会、决定自行管理的业主或者其指定的人，配合新物业服务人做好交接工作，并如实告知物业的使用和管理状况。

原物业服务人违反前款规定的，不得请求业主支付物业服务合同终止后的物业费；造成业主损失的，应当赔偿损失。

【条文释义】

本条是对物业管理人后合同义务的规定。

在物业服务合同终止后，物业管理人应当做好善后工作，完成自己应当完成的义务。这些义务是：（1）退出义务：应当在约定期限或者合理期限内退出物业服务区域，不能继续占用这些区域；（2）交还资料义务：原物业管理人应当将物业服务用房、相关设施、物业服务所必需的相关资料等交还给业主委员会、决定自行管理的业主或者其指定的人如新的物业管理人；（3）配合新的物业服务人做好交接工作：使物业管理的新旧交替正常进行；（4）如实告知物业的使用和管理状况：便于业主了解账务情况，便于新的物业管理人做好物业管理工作。

如果原物业服务人违反前款规定的后合同义务，其后果是：（1）不得请求业主支付物业服务合同终止后的物业费，即使物业服务合同终止后提供了物业服务的，也不得请求支付该物业费；（2）原物业管理人不履行上述义务，给业主造成损失的，应当对业主的损失承担赔偿责任

任。

【案例评注】

壹江南物业有限公司、壹江南商住小区业主委员会物业服务合同纠纷案^[14]

基本案情

壹江南物业是壹江南商住小区前期物业服务公司，该公司与壹江南商住小区全体业主均签订有《壹江南前期物业服务协议》。2017年9月间，壹江南小区召开业主大会，根据《物权法》《物业管理条例》的相关规定，表决通过了解除前期物业服务协议，选聘新的物业服务企业、邀请有资质有经验的物业管理服务公司进行投标等决议事项，业主大会决定终止《壹江南前期物业服务协议》，解聘前期物业公司壹江南物业。业主大会授权壹江南商住小区业主委员会作为招标人选用邀标的方式开展更换物业公司的系列工作。壹江南商住小区业主委员会确认了中标公司，签订了《物业管理服务合同》，并于2018年2月24日、2018年3月24日函告壹江南物业解聘及交接事宜，但壹江南物业一直不予配合，未能完成物业管理权的交接，2018年5月15日，壹江南商住小区业主委员会向原审法院提起诉讼，请求判令壹江南物业停止对壹江南全体业主的侵权行为，立即撤出壹江南商住小区，依法向壹江南业主委员会移交物业管理权并承担诉讼费用。壹江南物业在答辩期间，对管辖权提出异议，认为其是壹江南商住小区前期物业服务公司，与壹江南商住小区全体业主均签订有《壹江南前期物业服务协议》。人民法院不应受理本案，应裁定驳回壹江南商住小区业主委员会起诉。2018年6月27日，广东省梅州市梅江区人民法院作出（2018）粤1402民初1017号民事裁定，裁定驳回壹江南物业对本案管辖权提出的异议。

法院判决

民事案件案由应当依据当事人主张的民事法律关系的性质来确定。本案是因新选聘的物业服务公司与前期物业服务公司交接物业管理权过程中产生的纠纷。《物业管理条例》第三十八条规定：“物业服务合同终止时，物业服务企业应当将物业管理用房和本条例第二十九条第一款规定的资料交还给业主委员会。物业服务合同终止时，业主大会选聘了新的物业服务企业的，物业服务企业之间应当做好交接工作”。《合同法》第六十条规定：“当事人应当按照约定全面履行自己的义务。当事人应当遵循诚实信用原则，根据合同的性质、目的和交易习惯履行通知、协助、保密等义务”，第九十二条规定“合同的权利义务终止后，当事人应当遵循诚实信用原则，根据交易习惯履行通知、协助、保密等义务”。依《物业管理条例》规定，移交包括物业管理用房及资料在内的物业管理权是物业服务公司在物业服务合同终止后须承担的责任，即《合同法》所规定的“合同附随义务”，因此，物业管理交接纠纷其法律性质属合同一方不履行“合同附随义务”而产生的合同纠纷。据此，本案案由应当确定为物业服务合同纠纷……请求壹江南物业向壹江南业主委员会移交物业管理权。其实质是代表梅州市壹江南商住小区全体业主，请求终止全体业主与壹江南物业签订的《壹江南前期物业服务协议》，并要求壹江南物业履行该合同的“合同附随义务”，即移交包括物业管理用房及资料在内的物业管理权。因此，本案是因《壹江南前期物业服务协议》引起的纠纷。而《壹江南前期物业服务协议》第十六条明确“本协议在履行中如发生争议，双方协商解决或向物业管理行政主管部门申请调解；调解不成的向梅州市仲裁委员会申请仲裁”，按照《仲裁法》第五条规定“当事人达成仲裁协议，一方向人民法院起诉的，人民法院不予受理，但仲裁协议无效的除外”，本案依法不属于人民法院管辖范围。

专家点评

本案中，法院对于物业服务合同终止后，原物业服务所涉及的必要资料的归属作出明确判定，即根据《物业管理条例》要求原物业服务人应当将物业管理用房和相关必要资料交还给业主，并援引《合同法》规定，将此行为认定为附随义务的履行，具言之即广义附随义务下的后合同义务。这与本条所规定的内容基本一致，即物业服务合同终止后，原物业服务人退出物业服务区域、退还相应设施、归还相应资料并配合新的物业服务人做好交接工作等，是其应当履行的义务。

第九百五十条 物业服务合同终止后，在业主或者业主大会选聘的新物业服务人或者决定自行管理的业主接管之前，原物业服务人应当继续处理物业服务事项，并可以请求业主支付该期间的物业费。

【条文释义】

本条是对物业服务合同终止后原物业管理人继续处理物业服务事项的规定。

物业服务事项是专业服务事项，应当是连续行为，不能中断，一旦物业服务中断，业主的权利将受到重大损害，甚至酿成危险。物业服务合同终止，如果没有新的物业管理人接替，就会形成物业服务行为中断，上述后果就会发生。为了避免出现这样的问题，本条要求物业管理人负有继续提供物业服务行为的义务。即物业服务合同终止后，在业主或者业主大会选聘的新物业服务人或者决定自行管理的业主接管之前，原物业服务人应当继续处理物业服务事项，不得推辞和推诿。按照权利义务相一致原则，继续处理物业服务事项的物业管理人，享有请求业主支付该期间的报酬的权利，其标准应当与已经消灭的物业服务合同的约

定相一致。如果原物业管理人拒不履行该继续处理物业服务事项的义务，给业主造成损害的，应当从承担赔偿责任。

【案例评注】

皇冠物业徐州公司与丁某某物业服务合同纠纷案^[15]

基本案情

2013年6月6日，中茵置业公司（甲方）、原告皇冠物业徐州公司（乙方）和被告丁某某（丙方）签订中茵龙湖国际家苑前期物业管理服务协议，合同三方当事人还就前期物业管理服务内容、物业管理服务质量、代收费用和其他有偿服务费用、违约责任等事项进行了约定。徐州市云龙区房产服务中心物业管理科对中茵置业公司和原告签订的前期物业管理委托合同进行了登记备案，合同起止日为2009年12月20日至2015年12月30日。前期物业管理服务协议签订后，原告皇冠物业徐州公司即开始为本市云龙区中茵龙湖国际家苑小区提供物业管理服务。被告丁某某系中茵龙湖国际家苑11#-1-1501室房屋所有权人，房屋建筑面积125.04平方米，其尚欠原告2014年6月1日至2016年5月31日的物业服务费。

另查明，2015年9月，原告在中茵龙湖国际家苑张贴收费通知，告知该小区全体业主：本小区各项费用已停收近3个月，给原告的正常运营产生了极大影响，同时小区的管理和服务产生了混乱局面。鉴于此，原告参考新城同类小区的收费标准，并报上级主管部门批准，决定于2015年9月1日起开始收取各项费用。又查明，原告皇冠物业徐州公司在为中茵龙湖国际家苑小区提供物业管理服务期间未能按照中国物业管理协会中物协〔2004〕1号《普通住宅小区物业管理服务等级标准》（试

行) 二级项目内容与标准及前期物业管理服务协议中约定的服务质量标准提供服务。现, 原告诉请被告缴纳物业费。

法院判决

本案涉及多个争点, 就其中被告所称2016年3月6日小区召开第二次业主大会, 大会决定解聘原告后, 原被告之间的权利义务关系, 法院认为……《江苏省物业管理条例》第三十一条第三款规定, 前期物业服务合同可以约定期限; 但是, 期限未满、业主委员会与物业服务企业签订的物业服务合同生效的, 前期物业服务合同终止。第五十六条第一款规定, 业主大会决定解聘物业服务企业的, 被解聘的物业服务企业应当按照规定办理移交手续。被解聘的物业服务企业在办理交接至撤出物业管理区域前的期间内, 应当维持正常的物业管理秩序, 但物业服务合同另有约定的除外。在徐州市中茵龙湖国际家苑业主委员会与新的物业服务企业签订的物业服务合同生效前, 中茵龙湖国际家苑前期物业管理服务协议仍然有效, 原告在办理交接至撤出本小区前的期间内, 应当维持正常的物业管理秩序。

专家点评

本案涉及物业服务合同终止后, 业主和原物业服务人员之间的权利义务关系问题。本案中, 由于并无上位法的规定, 法院引用的是当地物业管理条例。本法出台后, 类似情形可以直接援引本条, 即物业服务合同终止后, 在业主或者业主大会选聘的新物业服务人或者决定自行管理的业主接管之前, 原物业服务人应当继续处理物业服务事项, 这成为其法定义务, 同时其享有向业主支付该期间的报酬的权利。如此规定, 能够更好地保护业主的权利, 在缺乏物业服务期间, 能够正常维持办公或者生活秩序。

[1] 审理法院：河北省唐山市曹妃甸区人民法院，案号：（2018）冀0209民初3675号。

[2] 审理法院：吉林省通化市东昌区人民法院，案号：（2016）吉0502民初1459号。

[3] 《物业管理条例》（根据2016年2月6日《国务院关于修改部分行政法规的决定》第二次修订）第三十四条。

[4] 审理法院：黑龙江省牡丹江市阳明区人民法院，案号：（2014）阳民初字第60号。

[5] 审理法院：贵州省兴义市人民法院，案号：（2017）黔2301民初5185号。

[6] 审理法院：山东省济宁市任城区人民法院，案号：（2018）鲁0811民初6876号。

[7] 审理法院：广东省深圳市罗湖区人民法院，案号：（2019）粤0303民初16805号。

[8] 审理法院：一审法院为北京市昌平区人民法院，案号：（2013）昌民初字第4891号；二审法院为北京市第一中级人民法院，案号：（2013）一中民终字第14415号。

[9] 审理法院：北京市房山区人民法院，案号：（2018）京0111民初9017号。

[10] 审理法院：北京市海淀区人民法院，案号：（2018）京0108民初32552号。

[11] 审理法院：一审法院为江西省九江市浔阳区人民法院，案号：（2016）赣0430民初890号；二审法院为江西省九江市中级人民法院，案号：（2016）赣04民终1466号。

[12] 审理法院：江苏省苏州市姑苏区人民法院，案号：（2019）苏0508民初8152号。

[13] 审理法院：浙江省苍南县人民法院，案号：（2019）浙0327民初6863号。

[14] 审理法院：广东省梅州市中级人民法院，案号：（2018）粤14民辖终43号。

[15] 审理法院：江苏省徐州市云龙区人民法院，案号：（2019）新01民终1791号。

第二十五章 行纪合同

第九百五十一条 行纪合同是行纪人以自己的名义为委托人从事贸易活动，委托人支付报酬的合同。

【条文释义】

本条是对行纪合同概念的规定。

行纪合同，又称信托合同，是指行纪人以自己的名义为委托人从事贸易活动，委托人支付报酬的合同。其中以自己名义为他方办理业务者，为行纪人；由行纪人为其办理业务并支付报酬者为委托人。

行纪合同是随着信托业务的发展，出现了独立从事行纪业务的行纪组织后产生的。在欧洲中世纪，由于国际贸易的兴起，出现了专门从事受他人委托以办理商品购入、贩卖或其他交易事务并收取一定佣金的经纪人。现代各国大都有关于行纪合同的规定。我国汉代就已出现经营行纪业务的行栈，称为牙行。1949年后，曾相继在许多城市成立国营信托公司和贸易货栈，后被撤销。改革开放后，行纪业又兴盛起来，至今已成规模。

行纪合同是双务有偿合同、诺成合同和不要式合同。其法律特征是：（1）行纪合同主体的限定性，是经批准经营行纪业务的法人、非法人组织或自然人。（2）行纪人以自己的名义为委托人办理业务。

（3）行纪人为委托人的利益办理业务，所产生的权利义务最终归属于委托人承受。（4）行纪合同的标的是行纪人为委托人实施一定法律行为，是行纪合同的标的。

【案例评注】

邱某1、邱某2行纪合同纠纷案^[1]

基本案情

2016年10月初，张某某因运输需要欲购置货车一辆，通过58同城网站联系到邱某1，并委托其为其购买货车车头。张某某之后与邱某1一起去了梁山县二手车市场，查看了现车并决定购买，分别于2016年10月31日、11月9日、11月10日转款10000元、10400元、5000元。

张某某经邱某1介绍认识邱某2，并委托邱某2为其定作挂车。张某某根据邱某2要求，分别于12月4日、12月12日向邱某2转款各10000元。张某某诉称，邱某1和邱某2在收到自己的预付款后，就以各种理由搪塞原告，不再就购车事宜与自己交流，至今拖延近二年。故诉请法院判决被告支付货款及利息。

法院判决

本案争议点之一即为案涉合同为定金合同还是行纪合同。法院认为，行纪合同是行纪人以自己的名义为委托人从事贸易活动，委托人支付报酬的合同。从本案查明的事实来看，邱某1、邱某2受张某某委托进行车辆买卖活动，均是以其自己的名义进行，张某某支付的定金，亦由邱某1、邱某2收取，故本案应系行纪合同纠纷。

专家点评

所谓行纪合同，是行纪人以其自身名义为委托人从事贸易活动，而委托人支付相应报酬的行为。本案中，合同是双务有偿合同，邱某1和邱某2以及张某某作为自然人，符合行纪合同的主体要求。邱某1和邱某

2以自己的名义为张某某买车及办理后续事宜，且最终车辆的权利义务归属于张某某承受，以上行为均符合行纪合同的特征，故法院认定案涉合同为行纪合同。

第九百五十二条 行纪人处理委托事务支出的费用，由行纪人负担，但是当事人另有约定的除外。

【条文释义】

本条是对行纪人负担行纪费用的规定。

与委托合同不同，行纪人处理委托事务支出的费用，应当由行纪人负担，而不是由委托人负担。这就是行纪业的商业风险负担规则，将行纪费用作为行纪的成本，如果发生没有处理好行纪委托事务，所付出的代价就是行纪风险，由行纪人自己负担。如果当事人另有约定的，依照约定处理，不适用这一规则。行纪费用，是指行纪人在处理委托事务时所支出的费用，不仅包含行纪的必要费用，还应该包含改换包装费、保险费等有益的费用。

【案例评注】

优鸿公司诉大秦公司行纪合同结算纠纷案^[2]

基本案情

原告优鸿公司诉称，2001年11月22日，优鸿公司与大秦公司签订进货协议一份，约定优鸿公司向大秦公司提供法国产白兰地X.O酒450箱，计10800瓶，5400升；由优鸿公司从法国运至武汉，交大秦公司提领后在武汉、上海两地代为销售；销售价格为单瓶（无包装）零售价250元，礼盒装每瓶零售价280元；货款结算由大秦公司向卖场请款后算交

优鸿公司；大秦公司的销售报酬以货物进价的30%在结算时扣除。2002年1月8日，大秦公司与武汉市粮油食品进出口公司签订代理进口协议一份，约定由该公司办理货物进关手续，同时载明货主为优鸿公司，货物进关发生的费用由优鸿公司支付。2002年2月6日，大秦公司在武汉粮油食品进出口公司办妥进关手续之后，从武汉海关提领货物进入武汉、上海各大卖场销售，但至今未向优鸿公司算交任何款项。故诉请法院判令大秦公司给付货款及逾期付款的利息。大秦公司辩称，优鸿公司与大秦公司之间就酒水代销关系未签订书面协议，优鸿公司提供的进货意向书、进货协议、补充协议缺乏真实性，主张的有关事实没有根据。双方形成的是事实上的行纪合同关系，对于优鸿公司主张的代销货物数量10800瓶，行纪人的报酬按销售价的30%计算，大秦公司支付货物入关时关税、消费税、增值税等事实不持异议。提出在结算时，已售部分2528瓶应按市场简装销售价计算，扣除报酬、商标使用费、手续费、进场费、增值税等项费用后，余款为优鸿公司的应收款；对于未售部分8272瓶退给优鸿公司。

法院判决

法院认为，案涉合同为行纪合同并无争议，双方争点之一即为行纪费用。关于行纪费用，大秦公司从优鸿公司委托销售货物成本、利润的角度，认为优鸿公司在扣除行纪报酬之后获利较高，自己因代销货物所产生的进场手续费（按售价的10%）、增值税（税率17%）、商标使用费（售价的10%），应于报酬后从货款中扣除。对此，法院认为，行纪合同是行纪人以自己的名义为委托人从事贸易活动，委托人支付报酬的合同；行纪人处理委托事务支出的费用，由行纪人负担，但当事人另有规定的除外。大秦公司以自己的名义代为优鸿公司销售货物，所发生的进场手续费、税费，甚至包括未主张或未发生的运费、保险费等均属于

行纪费用，在双方未另作约定的情况下，应由大秦公司负担。至于商标使用费，双方对此并无约定，大秦公司将文字“优鸿”“优龙”注册为商标使用在所代销的货物上，表明商标注册人与货物之间在销售问题上所存在的关系，虽然商标注册需支付一定费用，且商标随其知名程度，具有相应的无形资产价值，但大秦公司使用该商标于代销的货物上，也是处理行纪事务的活动，仍属于行纪费用的范畴。

专家点评

行纪人处理委托事务支出的费用，由行纪人负担，当事人另有约定的除外。本案中，大秦公司认为，合同另一方优鸿公司获利较高，故认为自己代销货物所产生的手续费、税费等均应扣除，不由自己负担。这一理由是违背行纪合同商业风险负担特点的，未能得到法院的支持，即行纪合同中，除非当事人约定，否则行纪人处理委托事务所支出的费用，均应由行纪人承担，这也是与一般委托合同有所不同之处。

第九百五十三条 行纪人占有委托物的，应当妥善保管委托物。

【条文释义】

本条是对行纪人妥善保管委托物的规定。

行纪人在占有其代委托人进行交易所买入的物品时，负有妥善保管义务。行纪合同为有偿合同，行纪人对物的保管应尽善良管理人的注意。除非委托人另有指示，行纪人并无为保管的物品办理保险的义务。对于物的意外灭失，只要行纪人已尽到善良管理人的注意，行纪人不负任何责任。委托人指示行纪人为保管物品办理保险，行纪人未予保险，行纪人应对此种情况下的保管物的毁损灭失负损害赔偿责任。委托人未为投保的指示，但行纪人自动投保的，投保费用为行纪费用。

【案例评注】

黎某某、徐某某合同纠纷案^[3]

基本案情

2017年10月7号，黎某某打电话给徐某某称宿迁有人要和田玉。10月9日晚，徐某某带和田玉至宿迁，黎某某接到后带其至宿迁汽车站附近自己入住的快捷酒店，徐某某也入住该酒店。黎某某在徐某某的房间看货后，又打电话给住在同一酒店的吴某某、李某某、王某某来看货。2017年10月10日上午，吴某某、李某某称王某某要和田玉挂件十件和摆件二件。黎某某至徐某某房间拿了十件和田玉挂件和二件和田玉摆件并向徐某某出具了收条。然后，黎某某将上述和田玉带到吴某某的房间，并告诉李某某总价不能低于120万元。徐某某同意从120万元中扣除5万元为黎某某的佣金，对此黎某某亦认可。后吴某某、李某某将十件和田玉挂件和二件和田玉摆件带走交给薛某，黎某某称给薛某的价格是138万元。2017年10月13日，徐某某找黎某某将收条换成借条，借条落款时间为2017年10月10日。2017年10月22日，吴某某向黎某某出具欠条载明：欠到黎某某和田玉籽料手把件十件、摆件二件，合计人民币壹佰贰拾万元正。李某某作为证明人在欠条中签名。后，黎某某归还五件和田玉，尚欠七件和田玉未归还，徐某某索要和田玉未果，向江苏省宿迁市公安局报案，并诉请返还原物。

法院判决

本案的焦点之一是法律关系的认定，法院认为徐某某与黎某某均是从事玉器行业的人，徐某某应黎某某的要求将12件和田玉器带到宿迁，其目的亦系将玉器出售。徐某某并不认识将要购买玉器的买受人，而是

由黎某某将玉器取走后交由他人。黎某某在将玉器交由他人时，其自己陈述报价为138万元，而不是徐某某给其的报价120万元，徐某某认可扣除5万元为黎某某的佣金，黎某某也认可徐某某将支付其佣金5万元。徐某某没有与他人商谈玉器买卖合同，也没有将玉器直接交付他人，而是由黎某某与他人商谈并交付玉器。综上，本案当事人的行为符合行纪合同的法律特征。因此，从双方的行为上看，应当是行纪行为，故本案应为行纪合同纠纷。行纪人占有委托物的，应当妥善保管委托物。双方当事人均认可在玉石行业存在货不过手的行规，黎某某在与他人交易时没有遵守该行规，将玉器交由他人，违反了委托人的指示。行纪人与第三人订立合同的，行纪人对该合同直接享有权利、承担义务。第三人不履行义务致使委托人受到损害的，行纪人应当承担损害赔偿责任，但行纪人与委托人另有约定的除外，所以根据此规定，徐某某既未收到黎某某出售玉器的货款，也未收到玉器，黎某某应当承担损害赔偿责任。故徐某某请求黎某某返还玉器，符合法律规定，应当予以支持。

专家点评

行纪人占有委托物的，应当妥善保管委托物。由于行纪合同是有偿合同，所以行纪人的保管义务应当达到善良管理人的标准。本案中，黎某某作为行纪人，欲将玉器进行买卖，在此期间应当妥适保管玉器，但本案中七件玉器无法归还徐某某，黎某某并未尽到妥善保管的义务，应当承担相应的责任。

第九百五十四条 委托物交付给行纪人时有瑕疵或者容易腐烂、变质的，经委托人同意，行纪人可以处分该物；不能与委托人及时取得联系的，行纪人可以合理处分。

【条文释义】

本条是对行纪人合理处分委托物的规定。

委托人委托行纪人出卖的物品，交付给行纪人时有瑕疵或者容易腐烂、变质的，行纪人为了委托人的利益，负有合理处置委托物的义务。履行该义务的要求是：（1）经过委托人同意的，行纪人可以处分该委托物。（2）在不能及时将委托物的瑕疵及易腐、变质状况告知委托人，取得委托人同意的，行纪人可以合理处分，处分委托物时须负有合理的注意。行纪人违反对委托物的合理处分义务，如发现委托物有瑕疵或者即将腐烂、变质，怠于通知委托人，没有采取合理措施处置，致使损失进一步扩大，给委托人造成损失的，应承担违约责任，赔偿给委托人造成的损失。

【案例评注】

李某某与四季美农贸城刘某某蔬菜商行买卖合同纠纷案^[4]

基本案情

2018年6月30日，原告李某某将10180公斤西瓜运至四季美农贸城销售。在案外人肖某某商行售卖部分西瓜后，经肖某某介绍，原告于2018年7月3日将剩余西瓜运至被告刘某某蔬菜商行出售。2018年7月3日至2018年7月8日，被告为原告售出西瓜二千余公斤，共计得款1438元。在扣除搬运费300元并提取行费418元后，被告将卖瓜所得货款720元交还给了原告。原告认为，被告未按双方约定及市场交易习惯进行销售，且在无法完全销售时，又未及时履行通知义务，导致原告的合法权益受到损害。后双方经多次协商亦未达成一致意见，由此引发诉争。原告认为，按照双方约定及市场交易习惯，被告应该以不低于0.8元/斤的单价销售8吨西瓜。在出现特殊情况无法完全销售时，应当及时通知原告，

积极寻求解决办法。但被告对以上义务置之不理，严重侵犯了原告的合法权益，故诉至法院。

法院判决

被告刘某某蔬菜商行以其名义，为原告李某某销售西瓜的行为，符合行纪合同的法律特征，双方之间成立行纪合同法律关系。本案中，原告交给被告销售的西瓜属于时令水果，极易受天气、温度的影响发生腐烂、变质。原告于2018年7月3日将西瓜运至被告商行时，在双方未对货物的重量、品质及价款等诸多问题交接一致时随即离开，其行为本身存在疏忽大意的重大过失。另，被告在代销期间曾打电话向原告报告了西瓜销售的实际状况，但原告未能及时作出明确指示，而是交由被告进行处理。因此，被告按当时情势作出应急销售并不违反行纪人应尽的审慎义务，属于合理处分。故，原告主张被告给付货款13680元的诉讼请求，不仅缺乏充足的证据证实其依据和来源，而且忽略了时令水果销售会受外界条件影响的客观因素，同时被告收取行费的金额亦在市场行情、交易习惯准许的范围内，故原告要求被告支付货款13680元及利息的诉讼请求，因无事实和法律依据，本院不予支持。

专家点评

本条规定，委托物交付给行纪人时有瑕疵或者容易腐烂、变质的，经委托人同意，行纪人可以处分该物；和委托人不能及时取得联系的，行纪人可以合理处分。这是充分考虑到相关标的物有特殊属性时，行纪人具有处分的权利，从另一个角度看，赋予行纪人处分的权利，也是对委托人利益的保护，即经过同意可以合理处分或者无法及时联系时，能够最大限度地减小经济损失。故，本条规定极具经济意义，通过给予行纪人处分权利的方式，充分保护委托人的利益。

第九百五十五条 行纪人低于委托人指定的价格卖出或者高于委托人指定的价格买入的，应当经委托人同意；未经委托人同意，行纪人补偿其差额的，该买卖对委托人发生效力。

行纪人高于委托人指定的价格卖出或者低于委托人指定的价格买入的，可以按照约定增加报酬；没有约定或者约定不明确，依据本法第五百一十条的规定仍不能确定的，该利益属于委托人。

委托人对价格有特别指示的，行纪人不得违背该指示卖出或者买入。

【条文释义】

本条是对行纪人依照委托人指示处理事务的规定。

在行纪合同中，对于委托人所指定的卖出委托物的价格或买入价格，行纪人有遵从指示的义务。具体的处理方法是：（1）行纪人以低于指定价格卖出或者高于指定价格买进的，应当经委托人同意或者行纪人补偿其差额的，该买卖对委托人发生效力。适用的要件是：①须有委托人所指定的价格；②须超越了指定价格卖出或买进；③须经委托人同意或行纪人同意补偿其差额。（2）行纪人以高于指定价格卖出或低于指定价格买进委托物的，可以按照约定增加报酬。没有约定或者约定不明确的，依照民法典合同编第510条的规定仍不能确定的，该利益属于委托人。适用的要件是：①委托人指定了委托物的卖出价格或买进价格；②行纪人以对委托人更有利的价格卖出或买进委托物；③行纪人可以按照约定增加报酬；④所增加的利益一般应归于委托人享有。（3）委托人对价格有特别指示的，不允许行纪人予以变更，行纪人只能依照委托人指定的价格卖出或买进委托物。

【案例评注】

天则公司与三嘉公司行纪合同纠纷案^[5]

基本案情

2014年12月6日，周宁国投公司作为发包方、被告三嘉公司作为投资人、天则公司作为承包人签订了涉案工程即关于周宁县七步镇110千伏输变电工程的建设工程施工合同，由天则公司负责施工，工程价款约定为24026730元。之后天则公司又于2014年12月15日与三嘉公司签订了设备采购协议，约定涉案工程的设备材料采购由三嘉公司按天则公司的中标价格采购，还约定采购设备材料的款项先期由三嘉公司支付，待业主周宁国投公司在履行工程承包合同过程中将设备材料款支付到天则公司的账户上后，再由天则公司支付给三嘉公司；三嘉公司采购设备如以天则公司的名义采购，因此而产生的债务仍应由三嘉公司承担，三嘉公司负责缴纳设备部分应开具给业主的建安发票所产生的税金和费用，由天则公司代为代缴代扣；三嘉公司在包干采购过程中所涉及的设备均应当全面提供采购方为天则公司的增值税发票。但作为委托方的天则公司并未向受托人三嘉公司指定、指示采购设备的价格，也未约定三嘉公司的报酬和三嘉公司不履行采购协议的违约责任，关于设备采购的包干价款只是约定等待设备采购完毕之后由审计部门出具审计报告再行确定。事后，天则公司自行与若干公司签订了买卖合同，购买了共计为11929150元的相关设备，并缴纳了相关税费，三嘉公司在这些买卖合同中只是作为天则公司的担保人，无权决定设备的购买价格，并未按照上述设备采购协议的约定受天则公司之托采购相关设备。涉案工程价款经天则公司确认实际共计17689386元，在本案诉讼之前天则公司已经领取了全部工程价款。其中，天则公司在履行涉案工程建设过程中将涉案工程的土建部分发包给三嘉公司，三嘉公司完成土建工程后，天则公司也

已经向三嘉公司付清了工程款。现天则公司诉称，在被告三嘉公司包干采购过程中，自己为被告垫付了相应货款及为被告代缴代扣了税款，请求返还。

法院判决

法院认为，在本案中，天则公司与三嘉公司所签订的设备采购包干协议实际是行纪合同，天则公司的诉讼请求若要得到支持，则应当提供证据证明其与三嘉公司约定了三嘉公司为其采购的设备价款不得超过一定的数额或已经向三嘉公司指定、指示了采购设备的价格，而且事后三嘉公司在履行采购包干协议时未经其同意而高于其指定、指示的价格或约定的包干价格买入设备后，又要求其向设备供应商支付了相应的货款；如果其只是为三嘉公司垫付了按协议约定本应由三嘉公司先行支付的货款和税费，而该货款的数额又在包干价款的范围内，则该货款和税费也因最终要由其返还给三嘉公司，那么天则公司的请求则不能得到支持。但本案事实并非如上所述，天则公司与三嘉公司签订采购协议时并未约定设备采购的包干价格，也未向三嘉公司指定、指示设备价格，因此不存在三嘉公司未经天则公司的同意高于天则公司指定、指示的价格或约定的包干价格买入设备而使天则公司实际支付的货款高于包干价款的情形；而且三嘉公司并未履行双方签订的设备采购协议，因为涉案工程所需的设备均由天则公司自己与他人签订买卖协议后买入，并由自己支付货款和缴纳税款，在这期间三嘉公司只是作为无权决定设备价格的天则公司的担保人，故同样不存在天则公司为三嘉公司垫付了所谓的按协议约定本应由三嘉公司先行支付的货款和税费。天则公司认为三嘉公司已经返还其115882840元款项，但该事实并不存在，只是天则公司自己的违反事理逻辑的错误认识。无论哪种情形之下都不存在行纪人反而要返还委托人货款和税费的缘由，何况在本案中天则公司与三嘉公司所

签订的设备采购协议并未约定报酬，该协议也未实际履行，而该协议又未约定三嘉公司未履行采购协议应承担何种责任。同时，由于天则公司已经领取了承包涉案工程所应得的全部工程价款，三嘉公司作为投资人应付给天则公司的工程价款已经付清，不再因涉案工程欠付天则公司款项。因此，天则公司要求三嘉公司支付货款以及开具发票代缴代扣的税款和利息损失的诉讼请求因缺乏事实根据，既不符合事理、情理，也没有法律依据，法院不予支持。

专家点评

本案中，法院认为如果天则公司的诉求要得到支持，则需要证明作为行纪人的三嘉公司在履行行纪合同时未经过天则公司同意而提高价格或者天则公司对价格有明确指示而三嘉公司却未予遵循。这其实就是对于本条款的反向运用，换言之，行纪人若以低于委托人指定的价格卖出或者高于委托人指定的价格买入的，则必须征得委托人的同意，而且当委托人对价格有特别指示的时候，行纪人则不得违背该指示卖出或者买入。这是对行纪人依照委托人指示处理事务的规定，是对行纪人处理委托事务的限制和要求。

第九百五十六条 行纪人卖出或者买入具有市场定价的商品，除委托人有相反的意思表示外，行纪人自己可以作为买受人或者出卖人。

行纪人有前款规定情形的，仍然可以请求委托人支付报酬。

【条文释义】

本条是对行纪人介入权的规定。

行纪人的介入权，也叫行纪人的自约权，是指行纪人接受委托买卖

有市场定价的证券或其他商品时，除委托人有反对的意思表示外，行纪人自己可以作为出卖人或买受人的权利。如委托人委托行纪人以一定价格出卖某物，行纪人直接以自己名义按此价格买下。行纪人此时所行使的就是介入权。行纪人行使介入权的要件又称介入要件，包括积极要件和消极要件。积极要件是指所受委托的物品须为有市场定价的有价证券或其他商品；消极要件包括：（1）委托人未做出反对行纪人介入的意思表示；（2）行纪人尚未对委托事务作出处理；（3）行纪合同有效存在。

介入权行使的后果，使委托人和行纪人之间产生了买卖合同，民法关于买卖的规定均可适用。行纪人行使介入权之后仍有报酬请求权，委托人应按合同约定付给行纪人报酬。

【案例评注】

泰和公司与益民公司买卖合同纠纷案^[6]

基本案情

2013年3月16日，泰和公司（甲方）与益民公司（乙方）签订《工矿产品供销合同》一份主要内容为：一、甲方向乙方供应低氮增碳剂156.42吨。由乙方销售给厂方，甲方直接开票给厂方，甲方给乙方每吨300元费用，货款由乙方负责付给甲方；二、甲方向乙方供应低氮细粉300.7吨，每吨1450元（含税价）；三、其他材料210.43吨，按每吨740元（含税价）。2013年9月20日，泰和公司向益民公司开具增值税发票两张，货物名称均为低氮增碳剂，但规格型号不同，价税总额为162000元的票据，数量为60吨，无规格型号特别记载；价税总额为159807.20元的票据，数量为228.296吨，规格型号为次品，上述两张增值税发

票，益民公司均予以入账处理。2014年1月4日，泰和公司与益民公司进行对账，确认截至2013年12月15日，案外人朱某从益民公司运走货物低氮包装料54.642吨、低氮细粉料110.037吨、碳粉及其他料210.43吨；并确认截至2014年元月4日，扣除朱某运走的货物，益民公司收到泰和公司货物总数为低氮包装料101.778吨、“低氮细粉料190.663吨”（该部分被划去改为“待全部拉完后结账”）。2014年1月5日，益民公司法定代表人亦确认低氮增碳剂101吨。此外，泰和公司自认，对账后朱某从益民公司又拉走低氮细粉52吨，对于朱某运走的部分，均在益民公司收到的货物中予以扣除。《工矿产品供销合同》签订后，益民公司支付给泰和公司货款1万元。现泰和公司诉请益民公司支付货款。

法院判决

法院认为，本案争点之一即为泰和公司与益民公司形成的是买卖关系，还是代销关系。法院认为，双方签订的合同中约定，泰和公司向益民公司供应低氮增碳剂、低氮细粉和其他材料，其中对低氮细粉和其他材料均约定了单价并包含税价在内，符合买卖合同的要素，因此对于该两类产品，双方形成的是买卖合同关系。对低氮增碳剂，益民公司以自己的名义为泰和公司从事低氮增碳剂的销售，泰和公司支付每吨300元的报酬，符合行纪合同的性质。行纪人卖出或者买入具有市场定价的商品，除委托人有相反的意思表示的外，行纪人自己可以作为买受人或者出卖人。行纪人有前款规定情形的，仍然可以要求委托人支付报酬。而在协议实际履行过程中，益民公司是以自己的名义与其他公司开展贸易，并开具相应税务票据，泰和公司没有将税务票据开给第三方，而是直接开具给益民公司，益民公司亦确认收到低氮增碳剂，并支付了部分货款，益民公司行使了介入权，应认定行纪人益民公司作为买受人购买了上述货物。

专家点评

本案展现的是行纪合同因为行纪人的介入衍生出买卖合同关系的情形，即行纪人作为买方买入委托人的商品，进而与委托人形成了新的法律关系，即买卖合同关系。在这种情况下，只要委托人没有相反的意思表示，则行纪人的介入权是得到保护的，而且这并不影响委托人需要支付报酬的义务。本案中，益民公司行使介入权，即自己作为买方买入泰和公司原本委托其销售的货物，从而与泰和公司形成了买卖合同关系。行纪人的介入权彰显了行纪合同灵活性和商业性。

第九百五十七条 行纪人按照约定买入委托物，委托人应当及时受领。经行纪人催告，委托人无正当理由拒绝受领的，行纪人依法可以提存委托物。

委托物不能卖出或者委托人撤回出卖，经行纪人催告，委托人不取回或者不处分该物的，行纪人依法可以提存委托物。

【条文释义】

本条是对委托人拒绝受领买入物与拒绝取回卖出物的规定。

委托人委托行纪人买入委托物，委托人有及时受领的义务，应当及时受领，支付报酬，终止委托合同。委托人不予受领的，行纪人应当对其进行催告。经过催告，委托人仍无正当理由而拒绝受领的，行纪人依照民法典合同编第570条关于提存的规定，可以提存委托物，消灭行纪合同关系。

委托人委托行纪人出卖委托物的，行纪人应当依照约定将委托物卖出。委托物不能卖出或者委托人撤回出卖，行纪人应当催告委托人取回

委托物或者处分委托物。经经纪人催告，委托人仍不取回或者不处分该物的，经纪人依照民法典合同编第570条关于提存的规定，可以将委托物提存，消灭行纪合同关系。

【案例评注】

徐某某与田旺商行、田某等行纪合同纠纷案^[7]

基本案情

2015年1月24日，原告徐某某（发货方）与被告田某（收货方）签订发货清单一份，由原告向被告发送瓜子若干，成本价值558760元。2015年1月26日，原告为被告提供发货清单一张，载明发送的瓜子品种为“三道眉”“六六三九”“零四零九”，共计净重73630千克，价值为558760元。发货清单下方说明：1.上述单价为发货方收购成本单价（本金），不包含发货方应得的利润。2.发货方负责在新疆北屯市收购货物，收货方负责运输费用及在山东临沂的相关销售事宜，收货方需充分考虑发货方本金以及收货方支付的运费及双方利润，经双方同意后，再进行出售，出售价应不低于双方成本之和。3.货物总量以此清单数量为准，双方签字确认，销售量根据每批实际销售数量双方共同确定。4.结算方式采用批售批结方式，利润分配根据双方协商结果，扣除双方成本后，五五分成。被告在收货单位处注明“收到条”并签名认可。原告分两车将上述货物发送给被告田某所在的兰山区义堂镇南楼瓜子市场。此后，被告共计卖出瓜子50430千克，所得货款并未支付给原告。原、被告因瓜子出卖价格及货款问题发生争议，引起诉讼。

法院判决

法院认为，原告与被告之间系行纪合同关系，双方应当按照合同约

定履行各自的义务。被告田某主张瓜子价格下跌，不得已以低价出卖，但并未提供证据证明经双方同意。现根据合同约定，出售价格不应低于双方成本，对于已经卖出的50430千克（三道眉36230千克，每千克7.43元；“六六三九”14200千克，每千克8元），按照收购成本价应为382788.9元。按照约定，被告出卖瓜子的价格，扣除被告田某自身成本后，其价款不应低于382788.9元。现原告主张被告支付其货款，本院对于已经出卖的50430千克瓜子，其价款按照382788.9元予以支持。由于委托物不能卖出或者委托人撤回出卖，经经纪人催告，委托人不取回或者不处分该物的，行纪人可以提存委托物，故对于剩余的瓜子，原告应当及时取回，如不及时取回，被告田某可将剩余瓜子提存。

专家点评

本案情形符合民法典合同编第957条的规定，即委托物不能卖出或者委托人撤回出卖，经经纪人催告，委托人不取回或者不处分该物的，行纪人依照本法第三百六十条的规定可以提存委托物。本案中，对于超出合同约定价款后剩余的瓜子，原告应当及时取回，如不及时取回，被告田某可将剩余瓜子提存。原告主张由被告以及商行共同承担损失，于法无据，故法院未予以支持。

第九百五十八条 行纪人与第三人订立合同的，行纪人对该合同直接享有权利、承担义务。

第三人不履行义务致使委托人受到损害的，行纪人应当承担赔偿责任，但是行纪人与委托人另有约定的除外。

【条文解读】

本条是对行纪人与第三人订立合同的规定。

行纪合同与委托合同有所不同，存在两重法律关系，即行纪人与委托人之间订立的行纪合同关系，以及行纪人与第三人之间订立的买卖合同关系。在这两重法律关系中，行纪人既是行纪合同的行纪人，又是买卖合同的当事人。在这样的法律关系中，行纪人与第三人订立合同，是合理合法的。故对行纪人与第三人订立的合同，行纪人对该合同直接享有权利、承担义务。

在这样的法律关系中，如果第三人不履行义务致使委托人受到损害的，究竟由哪一方承担赔偿责任，基本规则是由行纪人承担赔偿责任，因为第三人不履行义务造成委托人的损害，也是应当由行纪人负责的。只有在行纪人与委托人另有约定的情况下，才不适用这一规则。

【案例评注】

赵某某、佳顺租赁部合同纠纷案^[8]

基本案情

2012年5月4日，赵某某与佳顺租赁部签订了一份《车辆寄存协议》，将自己名下的皖DXXXXX号车辆寄存于佳顺租赁部，由佳顺租赁部对外出租，约定“寄存车辆租赁期间所发生一切事故，碰擦，由车主与甲方共同追究承租人责任，甲方不承担任何费用及责任。”2015年3月31日，佳顺租赁部在验证了余某某的身份证和驾驶证的真实性后，与余某某签订《协议书》，将赵某某寄存的车辆皖DXXXXX租赁给余某某并收取2000元借车押金。在租赁期间，余某某伙同他人将该车辆以20000元的价格以抵押的形式出售给他人。2016年12月1日，淮南市谢家集区人民法院以合同诈骗罪判处余某某有期徒刑十年。现赵某某认为被告将涉案车辆出租给他人，致使该车辆目前无法追回，损失10万元，两

被告应承担赔偿责任。经协商未果，遂成讼。

法院判决

法院认为，本案的争议焦点为：赵某某涉案车辆的损失应否由佳顺租赁部承担。赵某某上诉称其与佳顺租赁部签订的《车辆寄存协议》为行纪合同，且行纪人在第三人不履行合同造成委托人损失的情况下负有向委托人承担赔偿责任的责任。因此佳顺租赁部在第三人余某某不能依照其与佳顺租赁部签订的租车协议书约定归还其车辆造成车辆灭失的情况下，应当赔偿其车辆灭失的损失。本院认为，双方当事人之间签订的《车辆寄存协议》包含有行纪合同内容，根据法律规定，行纪人与第三人订立合同的，行纪人对该合同直接享有权利、承担义务。第三人不履行义务致使委托人受到损害的，行纪人应当承担赔偿责任，但行纪人与委托人另有约定的除外。本案中，赵某某与佳顺租赁部签订的《车辆寄存协议》第三条规定了在寄存车辆租赁期间发生的一切事故，碰撞，由车主即赵某某与佳顺租赁部共同追究承租人责任，佳顺租赁部不承担任何费用。可见，赵某某与佳顺租赁部对于寄存车辆出租后所发生的损失的承担问题作了特别约定，该约定不违反法律规定，亦是当事人双方的真实意思表示，合法有效，对双方当事人具有约束力。故本院对赵某某的此上诉理由不予采信。

专家点评

民法典合同编第958条是对行纪人与第三人签订合同的规定，即行纪人与第三人订立合同的，行纪人对该合同直接享有权利、承担义务。第三人不履行义务致使委托人受到损害的，行纪人应当承担赔偿责任，但是行纪人与委托人另有约定的除外。本案中，赵某某与佳顺租赁部形成行纪合同关系，租赁部又与第三人签订合同，一般而言按照法律规

定，租赁部作为行纪人对合同直接享有权利和承担义务，如果因为第三人不履行义务致使原委托人赵某某受损的，租赁部应当承担赔偿责任。但是，本案中赵某某与租赁部的协议中有特别约定，明确指出租赁部不承担任何费用，该约定不违反法律法规，依法有效。所以本案应当适用本条款的但书部分，即行纪人与委托人另有约定的除外，故法院据此认定租赁部对车辆的损失不承担责任。

第九百五十九条 行纪人完成或者部分完成委托事务的，委托人应当向其支付相应的报酬。委托人逾期不支付报酬的，行纪人对委托物享有留置权，但是当事人另有约定的除外。

【条文释义】

本条是对委托人支付报酬的规定。

委托人应当对行纪人支付报酬。具体规则是：（1）报酬数额的确定：该报酬是行纪人履行行纪行为的对价，其数额应由双方当事人约定，无约定的，依习惯确定。习惯上行纪人的报酬多以其所为交易的价额依一定的比例提取，在证券交易中尤为常见。（2）行纪人行使报酬请求权的条件：其仅与第三人订立合同是不够的，只有该买卖合同已经履行，买入物品已由第三人交付给行纪人或已由委托人直接介入履行。行纪人在请求报酬时须将第三人履行的标的，如委托买入的物或委托卖出物的价金交给委托人，并有义务向委托人汇报所为行为的始末经过。否则，委托人有权以此为由拒绝支付报酬。（3）丧失报酬请求权：由于行纪人自己的过失致使不能向委托人交付委托卖出物的价金或买进物品的，行纪人丧失报酬请求权。（4）部分报酬请求权：因不可归责于行纪人的事由发生，致使行纪人不能完成行纪行为的，如果行纪人已做了部分履行，且该部分履行相对于全部委托事务来说可以独立存在，则

行纪人有权就委托事务完成的部分请求委托人支付报酬。（5）另有约定：行纪人和委托人对行纪报酬另有约定的，依其约定。

行纪人完成全部或部分委托事务，委托人应当支付报酬却逾期不支付的，行纪人有权留置委托物，并依照法律规定以委托物折价或从拍卖、变卖该财产所得的价款中优先受偿的权利。

【案例评注】

四方公司与京海公司行纪合同纠纷案^[9]

基本案情

2007年6月20日，四方公司（供方）与凤源热力公司（需方）签订了一份供货合同（设备）。双方商定：供方愿以总价格1413560元向需方提供换热机组。2007年7月6日，四方公司（乙方）与京海公司（甲方）签订了一份《协议》，协议约定：“一、乙方代理甲方的产品在本项目销售运作。二、乙方对凤源热力公司签订供货合同，甲方提供设备，乙方可提取总合同额的5%作为提成款。当收到凤源热力公司的货款后，在一周内应返回到甲方，当收到90%的款项后，乙方可按照比例在货款中提取提成款……”供货合同签订后，京海公司依据上述2007年7月6日协议向凤源热力公司提供了换热机组设备。截至2011年8月1日，四方公司向京海公司三次支付货款865424元，尚欠548136元。2012年7月31日，京海公司向山西省运城市盐湖区人民法院提起诉讼，要求四方公司给付所欠货款，经审理，双方当事人自愿达成协议，法院于2012年9月18日出具了调解书，该调解书应执行部分已执行完毕。因四方公司向京海公司索要报酬未果，原告诉于法院。

法院判决

法院认为，本案中京海公司与四方公司所签订的协议及补充协议，系双方真实意思表示，且不违反相关法律、法规的规定，应属有效。双方均应按约履行义务、享有权利。关于原、被告所签订2007年7月6日协议及2008年4月2日补充协议的性质问题，应当符合“行纪合同是行纪人以自己的名义为委托人从事贸易活动，委托人支付报酬的合同”的规定，进而行纪合同的报酬问题，应当遵循“行纪人完成或者部分完成委托事务的，委托人应当向其支付相应的报酬。委托人逾期不支付报酬的，行纪人对委托物享有留置权，但当事人另有约定的除外”的规定。结合四方公司与凤源热力公司签订的供货合同，本案完全符合行纪合同的特征。四方公司在完成供货合同后，已向京海公司支付了全部货款，按约四方公司应提取总合同额的5%作为提成款，即报酬，故原告的此部分诉讼请求，证据充分，理由正当，法院予以支持。

专家点评

关于行纪合同的报酬问题，民法典合同编第959条规定，行纪人完成或者部分完成委托事务的，委托人应当向其支付相应的报酬，这赋予了行纪人请求报酬的权利，而报酬的数额方面，应当遵循有约定按约定，无约定按习惯进行确定。本案中，四方公司作为行纪人，其依据合同完成了其合同义务，有权依照本条规定请求京海公司支付相应的报酬，报酬的具体标准应当参照其与京海公司的约定，即总合同额的5%，故法院支持了四方公司这一部分的诉讼请求。

第九百六十条 本章没有规定的，参照适用委托合同的有关规定。

【条文解读】

本条是对行纪合同准用委托合同规则的规定。

行纪合同与委托合同最为相近，行纪关系中委托人与行纪人的基础关系就是委托，只不过是委托的事项特殊、固定而已。就此而言，行纪合同就是一种特殊的委托合同。所以，本条规定，本章关于行纪合同没有规定的规则，适用委托合同的有关规定。

【案例评注】

广大公司与康贤公司行纪合同纠纷案^[10]

基本案情

2015年7月27日，广大公司、康贤公司签订了一份产品代理合同，合同约定广大公司授权康贤公司为其在山东地区的区域代理商，代为销售摇架、下销、分压器、皮辊测压仪等产品。代理期限暂定为自合同签订之日起三年，双方可根据合同约定提前终止或到期续签。双方明确以合同所附产品目录价格2015-08版的代理价格为结算依据（目录中对第五代气动摇架、百压式摇架、带槽专利下销、紧密纺分压器、皮辊测压仪的代理价及市场销售价做出了约定）。康贤公司应按广大公司建议销售价格销售产品。广大公司免费向康贤公司提供一定数量的产品样本及其他进行广告宣传所需的资料。在康贤公司正常履约的情况下，广大公司有权在不损害康贤公司利益的前提下直接与康贤公司的客户进行商务接触或达成协议。广大公司执行款到发货原则，产品运费由广大公司承担。康贤公司应以书面形式向广大公司下达订货计划，应写明产品名称、型号规格、数量及特殊要求等，订货人签名并加盖公章后传真给广大公司，广大公司收到后予以回复确认。合同有效期已过一半以上时间，康贤公司仍未能实现销售，广大公司可以终止协议。合同另对双方其他的权利义务做出了相应约定。

合同签订后，康贤公司以自己的名义在山东地区为广大公司销售了部分纺机零配件产品，康贤公司于2015年4月14日至2016年1月29日共支付给广大公司1532962元款项。广大公司开具给康贤公司126568元的增值税发票七笔。现双方发生争执，原告诉请判令解除双方于2015年7月27日签订的产品代理合同并判令康贤公司立即给付广大公司欠款若干。

法院判决

针对能否解除案涉合同，一审法院认为，广大公司、康贤公司签订的产品代理合同合法有效，康贤公司以自己的名义为广大公司销售产品并由广大公司支付报酬，该合同属于行纪合同性质。康贤公司为广大公司销售产品后应当按照约定及时与广大公司结清产品价款，双方虽然约定了款到发货的结算条款，但在实际交易过程中双方并未严格执行，事实上变更了结算方式。现广大公司要求解除合同，但广大公司不能证明康贤公司有严重违约情形，不符合法定解除条件，亦未出现约定解除的事实，故广大公司该诉请属于行使任意解除权，基于委托人可以随时解除委托合同的法律规定，故予以支持。二审法院认为，广大公司、康贤公司的《产品代理合同》符合行纪合同的权利义务关系，不违反法律规定，应认定合法有效，双方均应按约履行。在行纪合同对于解除未作规定的情况下，可适用委托合同的有关规定，故随时解除委托合同不违反法律规定。

专家点评

对于能否解除案涉合同，一审法院和二审法院作出了相同的判断，即虽然行纪合同的相关法律规没有涉及解除的问题，但是由于可以援引委托合同，故案涉合同可以随时解除。民法典合同编第960条规定的“本章没有规定的，参照适用委托合同的有关规定”即对本案这种情况妥适

的处理方式，法条背后的逻辑是行纪合同从法理上属于特殊的委托合同，在法条未对特殊情况进行规定时，应当适用一般规定。

[1] 审理法院：山东省青岛市中级人民法院，案号：（2019）鲁02民终1502号。

[2] 审理法院：湖北省武汉市中级人民法院，案号：（2003）武经初字第123号。

[3] 审理法院：安徽省滁州市中级人民法院，案号：（2018）皖11民终1388号。

[4] 审理法院：湖北省武汉市黄陂区人民法院，案号：（2018）鄂0116民终4895号。

[5] 审理法院：福建省周宁县人民法院，案号：（2018）闽0925民初66号。

[6] 审理法院：江苏省张家港市人民法院，案号：（2014）张乐商初字第0027号。

[7] 审理法院：山东省临沂市兰山区人民法院，案号：（2015）临兰商初字第1667号。

[8] 审理法院：安徽省淮南市中级人民法院，案号：（2017）皖04民终1118号。

[9] 审理法院：北京市密云区人民法院，案号：（2014）密民初字第3784号。

[10] 审理法院：江苏省苏州市中级人民法院，案号：（2017）苏05民终865号。

第二十六章 中介合同

第九百六十一条 中介合同是中介人向委托人报告订立合同的机会或者提供订立合同的媒介服务，委托人支付报酬的合同。

【条文释义】

本条是对中介合同概念的规定。

中介合同，是指中介人向委托人报告订立合同的机会或者提供订立合同的媒介服务，委托人支付报酬的合同。报告订约机会的中介称为报告中介，媒介合同的中介称媒介中介。在中介合同中，提供报告订约机会或提供交易媒介的一方为中介人，给付报酬的一方为委托人。

中介也叫居间，是古老的商业现象，在古希腊时代即已出现。中世纪的中介带有公职性质，非为中介人团体成员不得进行中介活动。其后的中介活动都带有官营性质，禁止私自从事中介活动。我国古代将中介人称为“互郎”，是指促进双方交易成交而从中取酬的中间人，习惯称之为“牙行”或“牙纪”，民间将其称为“对缝”。

中介合同的特征是：（1）中介合同为有名合同，立法承认中介合同的独立地位，不予禁止。（2）中介合同是一方为他方报告订约机会或为订约媒介的合同。（3）中介合同为有偿、诺成和不要式合同。

（4）中介合同委托人给付义务的履行有不确定性，是否付给中介人报酬也是不确定的。（5）中介合同的主体具有特殊性，须为经过核准可以从事中介营业的法人或自然人。

【案例评注】

宁波市顺得房地产经纪有限公司与徐某某居间合同纠纷案^[1]

基本案情

2018年10月29日，经原告中介，原、被告与案外人罗某某、柴某某签订《存量房屋买卖中介合同》，约定罗某某、柴某某将其所有的位于宁波市鄞州区邱隘镇汇悦湾花苑15幢28号×室的不动产卖予被告。合同对价款、支付方式等均作了约定，同时约定被告向原告支付中介服务费45000元。合同签订后，被告向原告出具中介服务费欠条一份，承诺该费用最迟于2018年11月20日付清。但被告至今未予支付。

法院判决

中介合同即居间合同，是居间人即中介人向委托人报告订立合同的机会或者提供订立合同的媒介服务，委托人支付报酬的合同。在居间活动中。居间人不介入委托人与第三人所订的合同关系中，只是按照居间合同的内容提供中介服务，既不为委托人或第三人任何一方的代理人或者当事人，也不参与委托人与当事人之间具体的订约商洽活动，不对其订约发表独立的意思表示。居间合同具有有偿性，是诺成、不要式合同，居间人与委托人的意思表示一致，居间合同即可成立，无需实际交付。原告已促成被告与卖方签订《存量房屋买卖中介合同》，居间服务即完成，被告应按约支付服务费。原告的诉讼请求于法有据，本院予以支持。

专家点评

中介合同亦为居间合同，其最重要的特点就是不介入双方的合同关

系中，只是为合同双方提供中介服务，主要服务内容提供订约机会、提供交易媒介等。本案中，原告作为房地产经纪公司，其义务即提供相应房屋信息、买卖家信息、促成房屋买卖合同成立，符合本条对中介合同的规定，即中介是中介人向委托人报告订立合同的机会或者提供订立合同的媒介服务，进而中介人有权基于其中介服务要求委托人支付相应的报酬。

第九百六十二条 中介人应当就有关订立合同的事项向委托人如实报告。

中介人故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况，损害委托人利益的，不得请求支付报酬并应当承担赔偿责任。

【条文释义】

本条是对中介人报告义务和忠实义务的规定。

中介人应当就订立合同的事项向委托人如实报告，是中介合同中介人应负的主要义务。在报告中介中，中介人对于订约事项，应就其所知据实地报告给委托人，中介人对相对人没有报告委托人有关情况的义务。在媒介中介中，中介人应将有关订约的事项据实报告给各方当事人，媒介中介的报告义务是向双方报告义务。

忠实义务，是指中介合同不管是单务的还是双务的，中介人就自己所为的中介活动都负有遵守诚实信用原则的义务，不得对订立合同实施不利影响，影响合同的订立或者损害委托人的利益，对所提供的信息、成交机会及后来的订约情况，负有向其他人保密的义务。中介人故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况，损害委托人利益的，不得要求支付报酬，造成委托人损害的，应当承担损害赔偿责任。

【案例评注】

武某某与周某某、王某某行纪合同纠纷案^[2]

基本案情

原告武某某通过曹某某经营的兰桐服务部介绍，在2017年12月17日与被告周某某签订了房屋买卖合同，被告周某某将位于兰考县城区西城花园12-2-×、×层的房屋（房产证号兰房字第××号），以900000元的价钱转让给原告，约定如被告拒绝或故意拖延过户承担总房款50%的违约金，同时向曹某某经营的兰桐服务部部交纳了中介费9000元，后于2017年12月25日又向该中介服务部交纳了5300元的评估费。

合同签订后，原告向被告周某某支付了首付款650000元，被告将房屋钥匙交给了原告，原告为购买、装修该房屋及搬家、保洁、装橱柜等花费了728300元。后原告催促被告周某某进行过户时，才得知因被告周某某欠钱，该房屋被法院进行了查封，无法进行过户，并且查封该房产的时间在双方签订购房合同之前。故原告起诉认为，因该房产系被告周某某与王某某的夫妻共同财产，因此给原告造成的经济损失二被告应共同承担责任。曹某某经营的兰桐服务部因提供购房信息有误，导致原告受到了经济损失，其应承担连带赔偿责任。

法院判决

法院认为，本案的争议焦点之一在于原告武某某、被告周某某与被告兰桐服务部是否存在中介合同关系问题。被告兰桐服务部为原告武某某及被告周某某提供订立购房合同媒介服务，并在双方达成协议后，向双方收取了中介费，因此，原告武某某、被告周某某与被告兰桐服务部之间虽未签订书面合同，但均已形成事实上的中介合同关系。本案另一

争议焦点在于原告是否可以拒绝支付中介人报酬。法院认为，中介人不得要求支付劳动报酬并承担损害赔偿责任前提是，中介人故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况，损害委托人利益。本案中，被告兰桐服务部，虽在订立合同之日未对被告周某某、王某某房屋的保全、抵押情况进行调查，但被告兰桐服务部经营者曹某某表示在此之前的调查显示，被告的房屋并未被法院查封。被告兰桐服务部虽然未尽到如实提供本案房屋最新信息义务，但也仅仅是过失，并不存在的主观上的故意，故被告兰桐服务部可以收取劳动报酬，且对原告之损害无赔偿责任。

专家点评

中介人应当就订立合同的事项向委托人如实报告，这是中介合同中中介人应负的主要义务，基于此义务，中介人也相应享有索要报酬的权利。中介人不得要求支付报酬并应当承担损害赔偿责任的前提是中介人故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况，损害委托人利益。本案中，中介人兰桐服务部未能完全尽到其报告义务，并且确实导致了原告的损失，但是其并非是故意隐瞒，即其在调查时也不知道案涉房屋被法院查封，不存在主观上的故意，所以不满足本条所规定的可以拒绝支付中介人报酬的条件，所以法院对原告的该诉求并未支持。

第九百六十三条 中介人促成合同成立的，委托人应当按照约定支付报酬。对中介人的报酬没有约定或者约定不明确，依据本法第五百一十条的规定仍不能确定的，根据中介人的劳务合理确定。因中介人提供订立合同的媒介服务而促成合同成立的，由该合同的当事人平均负担中介人的报酬。

中介人促成合同成立的，中介活动的费用，由中介人负担。

【条文释义】

本条是对委托人支付报酬的规定。

中介报酬支付的一般规则是“约定报酬制”，即中介人从事中介活动收取报酬的多少，主要依中介人和委托人的约定，在中介人促成合同有效成立后，委托人就应按约定支付报酬。中介人促成合同成立后，委托人应当按照约定支付报酬。因中介人提供订立合同的媒介服务而促成合同成立的，由该合同的当事人平均负担中介人的报酬。

数个中介人确定报酬权利人的规则：（1）报告中介，先向委托人报告订约信息并促成其订立合同者，享有中介报酬请求权。（2）媒介中介，如果委托人与相对人之间所成立的合同可归功于某个中介人时，则此中介人享有收取中介报酬请求权，其他中介人无此项权利；如果是数中介人同心协力，致使不能确定其中哪个中介人为当事人与相对人交易的达成起了决定性作用时，则应视情况而定：①委托人以数中介人为一整体，只给予一次报酬，由各中介人平均分配该报酬；②委托人对各中介人分别委托同一事项，中介人也独立地开展产生中介结果的活动时，中介人可以各个请求报酬；③各中介人就同一事项分别受同一委托人的委托，但在实施中介行为时，各中介人相互结合为共同的媒介，则各中介人只能共同地享受一次报酬。（3）交易双方各自委托中介人，双方委托的两个中介人又共同协力促成委托人和交易相对人订立合同，则委托人和交易相对人分别对自己所委托的中介人支付中介报酬。

对中介人的报酬没有约定或者约定不明确，依据民法典合同编第510条的规定补充协议仍不能确定的，根据中介人的劳务合理确定。因中介人提供订立合同的媒介服务而促成合同成立的，由该合同的当事人平均负担中介人的报酬。

中介人促成合同成立的，中介活动的费用由中介人负担，因为中介人已经取得了应得的报酬，该报酬中包含中介活动的费用。

【案例评注】

福祿禧公司与李某某居间合同纠纷案^[3]

基本案情

2019年5月7日，通过福祿禧公司居间介绍，原告（丙方）、被告（乙方）与申某某（甲方）三方签订《21世纪不动产郑州区域房屋买卖合同》一份，合同约定的主要内容为：乙方李某某购买甲方申某某所有的位于郑州市××镇××国道西侧正商红河谷66号楼1单元1-3层×房产。合同约定房屋总价款2900000元，乙方应于本合同签订时支付定金、佣金及代办费共计人民币70000元，其中佣金及代办费人民币60000元，余额作为丙方代甲方保管的购房定金。居间人（丙方）促成合同成立的，委托人应当按照约定支付报酬，现甲乙丙三方已经签订房屋买卖合同，应向丙方支付居间佣金。乙方应向丙方支付佣金人民币58000元。在合同履行过程中，如因甲乙任意一方违约或双方违约而导致本合同解除、终止履行，或甲乙双方协商解除本合同，丙方不承担佣金返还责任，非违约方所受佣金损失由违约方承担同等数额的赔偿责任。甲乙双方同意共同委托丙方代为办理房屋交易贷款和过户手续，并商定于签订本合同时，由乙方向丙方支付代办费用人民币2000元。乙方应于2019年5月15日支付丙方佣金及权证代办费6万元整。合同签订后至2019年5月15日，原告通过微信多次向被告催促履行合同，被告一直推脱拒绝如约履行相关义务，双方发生纠纷。

法院判决

法院认为，原告福祿禧公司作为居间方与被告李某某及房屋所有人申某某以合同书的形式就涉案房屋价款及支付方式、房屋交付及佣金、代办产权费用、违约责任等形成合意，并由三方当事人签章确认，具备了合同成立的主体、客体及内容要件，故该合同自当事人签字或盖章时生效。故原告福祿禧公司作为居间方与出售方申某某、买受方被告李某某签订的《21世纪不动产郑州区域房屋买卖合同》系当事人真实意思表示，不违反法律、行政法规的强制性规定，合法有效，原告及被告均应按照合同约定履行各自的义务。关于佣金的支付问题，依据法律规定，中介人促成合同成立的，委托人应当按照约定支付报酬，故关于原告要求被告支付佣金6万元的诉讼请求，法院予以支持。

专家点评

本条规定，中介人促成合同成立的，委托人应当按照约定支付报酬，这是对中介人报酬权的规定。本案中，作为中介方的福祿禧公司促成了李某某与房屋所有人申某某的房屋买卖合同，完成了中介人的义务，应当有权获得报酬。报酬的价款，应当按照约定进行确定。根据合同约定，佣金及代办费共计6万元，故，本案中李某某应当支付中介人6万元报酬。

第九百六十四条 中介人未促成合同成立的，不得请求支付报酬；但是，可以按照约定请求委托人支付从事中介活动支出的必要费用。

【条文释义】

本条是对中介人未促成合同成立可请求支付中介活动费用的规定。

中介费用一般包含在报酬中，中介成功时，中介费用未经约定不得请求委托人支付，应由中介人自己负担。在居间人已尽报告义务或者媒

介义务，但仍不能使合同成立，未达到委托人预期目的的，由于中介人获得报酬的前提是完成中介活动并达到中介目的，因而就未完成中介委托人的委托不得请求支付报酬，但是，可以按照约定要求委托人支付从事中介活动支出的必要费用，如中介人在实施中介活动中的旅差费等。

【案例评注】

潘某某与朱某某居间合同纠纷案^[4]

基本案情

被告潘某某向原告朱某某承诺可以帮其介绍协调承包学校食堂窗口。2014年7月20日，原告向被告交付50000元，同日，被告潘某某出具收条一份，载明：今收到朱某某现金5万元，尚欠1万元整，收款人潘某某。双方之间未签订书面合同。被告收取原告相应费用后，并未如约完成其帮助原告承包学校食堂窗口事宜。现原告要求被告退还上述费用，未果。2018年5月16日，原告诉至法院。

法院判决

法院认为，中介合同是中介人向委托人报告订立合同的机会或者提供订立合同的媒介服务，委托人支付报酬的合同。本案中，被告潘某某口头承诺为原告朱某某提供承包经营学校食堂的机会，原告也向被告支付了50000元费用，原、被告双方之间已形成中介合同关系。根据法律规定，中介人未促成合同成立的，不得要求支付报酬，但可以要求委托人支付从事中介活动支出的必要费用。原、被告双方虽未签订书面合同，但双方就中介事宜协商一致达成合意后，原告向被告支付了中介费用50000元，后被告未能在约定时间内协助原告承包学校食堂窗口，被告的行为已构成根本违约，被告应当返还原告所交的50000元费用。故

对原告的该项诉讼请求，应当予以支持。

专家点评

民法典合同编第964条规定，中介人未促成合同成立的，不得请求支付报酬；但是，可以按照约定请求委托人支付从事中介活动支出的必要费用。本案中，原告朱某某与被告潘某某之间形成中介合同，潘某某为朱某某提供承包经营学校食堂的机会。但是，最终的结果是潘某某并未成功给朱某某提供约定的机会，即并未促成中介合同的成立，其不得请求朱某某支付报酬，故法院判决退还中介费用。当然，如果潘某某在从事中介活动中产生了必要费用的，该部分费用可以要求朱某某承担。

第九百六十五条 委托人在接受中介人的服务后，利用中介人提供的交易机会或者媒介服务，绕开中介人直接订立合同的，应当向中介人支付报酬。

【条文释义】

本条是对委托人“跳单”应支付中介报酬的规定。

“跳单”行为也叫“跳中介”，是指合同的一方或者双方当事人已经与中介人订立了合同，中介公司已经按照协议履行了提供中介信息，并促使买卖双方见面洽谈等促进交易的义务或者媒介服务，买卖一方或双方为了规避或减少按照协议约定履行向中介人交付中介费的义务，跳过中介而私自签订合同的行为。这是中介合同的严重违约行为，应当承担违约责任。只要委托人接受了中介人的中介，利用中介人提供的交易机会，却绕开中介人直接与第三人订立合同的，仍然应当承担支付中介报酬的义务，满足中介人的权利请求。

在实践中，委托人“跳单”，中介人向委托人主张报酬权利，委托人不认可的，可以直接向法院起诉，请求法院依照本条规定满足报酬请求权。中介人在中介活动中，应当注意保存证据，一方面可以避免出现委托人的跳单行为，另一方面是出现了跳单行为在诉讼中有证据证明自己的主张。

【案例评注】

汇隆置业公司滨州分公司与邵某居间合同纠纷案^[5]

基本案情

2016年9月7日，汇隆置业公司的业务员带领邵某到滨州市滨城区黄河二路584号26号楼2单元×室查看待售二手房。看房结束后，应业务员要求，邵某在业务员提供的名为“汇隆置业客户委托买房协议”中的买房人一栏中签字并写下自己的手机号码。事后双方未再联络接洽。尔后，由德佑房产帮助邵某与房屋出卖人议价、沟通、协商，邵某于2016年9月8日与房屋出卖人程某某签订房屋买卖合同，随后办理房屋所有权转移登记，取得了房屋所有权证。汇隆置业客户委托买房协议载明的内容为：“……2.若与卖方私下交易，除支付代理费外，应按代理费的两倍支付中介方违约金（以下几条均属于私下成交）：（1）客户以及该客户的亲友与卖方私下交易；（2）向汇隆的业务人员支付好处费等行为；（3）代理费收取基数以双方私下交易的价格为准……”汇隆置业公司得知上述房屋交易完成的信息以后，认为邵某私下与客户交易，违约协议约定，几次与邵某洽谈，要求支付代理费和双倍违约金，因意见分歧太大未能达成一致。汇隆置业公司于2017年6月23日向法院提起诉讼。

法院判决

法院认为，本案争议的焦点为涉案委托买房协议的性质是否为中介合同，该协议约定的禁止私下交易应支付代理费和双倍违约金的条款是否有效，若有效，邵某另行签订协议的行为是否构成违约。

案涉的委托买房协议是邵某与汇隆置业公司在看房后共同签署，尽管该协议是由汇隆置业公司单方印制，但是该协议并非向不特定的大众发出的，而是向具体的购房人邵某发出，该协议所委托中介的房屋不是不特定的房屋，而是双方看房确定的涉案房屋“建工南院”也即邵某最终购买的房屋。双方签署的“委托买房协议”对于邵某委托汇隆置业公司中介买房事宜和有关其他服务的事项作出了约定，双方的要约和承诺达成一致，委托合同成立。该委托合同包括中介合同的内容，但是不限于中介合同中中介人提供订立合同的媒介和报告订立合同机会的义务，还包括其他的协助贷款、过户等内容。在该合同中，对于私下交易支付双倍违约金的条款，即俗称的“禁止跳单条款”，并不存在免除一方责任，加重对方责任，排除对方主要权利的情形，故应认定为合法有效。

但是判断是否构成“跳单”违约行为的关键点在于委托人是否利用中介人提供的房源信息和机会等条件。如果委托人并未利用中介人提供的信息和机会，而是通过其他公众可以获知的正当途径获得同一房源信息，则委托人有权另行选择报价低、服务好的其他中介公司作为中介人促成房屋买卖合同的成立，而不构成违约。本案中，中介人汇隆置业公司并未提供证据证实其为售房人程某某售房信息的唯一发布方，而邵某提交的证据证实其在德佑公司的见证下与程某某达成房屋买卖协议，因此综合双方陈述和举证情况，本院认为汇隆置业公司无法证实邵某系利用其公司信息后通过私下与购房人交易，因此不能认定邵某未通过汇隆置业公司签署购房协议构成违约。汇隆置业公司请求邵某支付代理费和违约金的诉求不成立，本院不予支持。

专家点评

本条规定，委托人在接受中介人的服务后，利用中介人提供的交易机会或者媒介服务，绕开中介人直接订立合同的，应当向中介人支付中介报酬。这是对实践中常有发生的“跳单”行为进行的规定。诚如本案，法院给出了判断是否属于“跳单”的方法，即如果本案中委托人利用了中介人提供的信息和机会，却故意以其他方式不支付中介人的报酬，即为“跳单”。但是，本案中汇隆置业公司并未提供证据证实其为售房人程某某售房信息的唯一发布方，所以无法认定邵某只能从汇隆置业公司获取信息并接受中介服务，不符合本条法律规定，法院最终未支持中介费用的支付请求。

第九百六十六条 本章没有规定的，参照适用委托合同的有关规定。

【条文释义】

本条是对中介合同准用委托合同规则的规定。

中介合同的性质，也是委托合同，只是与委托合同有所区别而已。除本章规定的中介合同的特有规则外，其他都是可以适用委托合同的规定。故本条规定，中介合同在本章没有规定的，适用委托合同的有关规定。

【案例评注】

安泰公司、潘某房屋买卖合同纠纷案^[6]

基本案情

2017年3月5日，安泰公司（丙方）与李某某、林某（甲方）、潘某（乙方）签订了《房屋买卖合同》，约定：潘某以总费用1580000元购买李某某、林某所有的位于宜昌西陵区×号房屋，此外不再支付任何与房屋交易相关及佣金等相关费用……同时应支付中介方按总房款计算的2%的佣金。乙方违约，甲方有权解除合同，甲方已收取的定金不退，还需赔偿甲方总房款的15%的违约金，并应付中介方总房款2%的佣金；该房屋交易的程序由丙方代办《不动产权证书》等全套相关手续。在交易过程中，李某某、林某与潘某发生纠纷，潘某于2017年7月19日向葛洲坝人民法院提起诉讼，要求解除双方签订的《房屋买卖合同》并要求李某某、林某返还定金、赔偿违约金。庭审过程中，双方达成调解意见：解除潘某与李某某、林某签订的《房屋买卖合同》；李某某、林某于2017年9月11日返还潘某定金20000元，并补偿潘某22500元。安泰公司认为，该合同中明确约定不得以任何理由解除合同，否则应支付总房款2%的佣金，且委托人应按合同约定支付报酬，故诉请法院：判令李某某、林某和潘某支付佣金三万元整并承担案件诉讼费用。

法院判决

法院认为，本案的争议焦点之一在于案涉合同是否能够解除。中介合同的订立以委托人与中介人之间的相互信任为前提，中介合同是一种特殊的委托合同，委托合同中任意解除权的规定应当适用于中介合同。换言之，对于中介合同专门设置的法律规则，相对于委托合同的规定，属于特别规定。因此中介合同在进行法律适用时，仅在法律对其未设专门规定时，才适用委托合同的相关规定。关于委托合同，法律规定委托人或者受托人可以随时解除委托合同。因解除合同给对方造成损失的，除不可归责于该当事人的事由外，应当赔偿损失。这相对中介合同而言为一般规则，法律对此并无其他规定。故，从委托合同和中介合同相关

法律规定的关系来看，亦应认为中介合同双方当事人有权随时解除合同。

专家点评

本条规定中介合同章节中没有规定的，应参照适用委托合同的有关规定，其法理依据即中介合同也是委托合同之一种，且无特别规则时应当适用一般规则。本案中，关于中介合同的解除权问题，法律并无规定，故法院援引适用有关委托合同解除权的规定，判定中介合同双方当事人亦有权随时解除合同。

[1] 审理法院：浙江省宁波市鄞州区人民法院，案号：（2019）浙0212民初1707号。

[2] 审理法院：河南省兰考县人民法院，案号：（2018）豫0225民初607号。

[3] 审理法院：河南省新郑市人民法院，案号：（2019）豫0184民初9736号。

[4] 审理法院：河南省郑州市中级人民法院，案号：（2019）豫01民终12710号。

[5] 审理法院：山东省滨州市中级人民法院，案号：（2018）鲁16民终79号。

[6] 审理法院：湖北省宜昌市中级人民法院，案号：（2018）鄂05民终809号。

第二十七章 合伙合同

第九百六十七条 合伙合同是两个以上合伙人为了共同的事业目的，订立的共享利益、共担风险的协议。

【条文释义】

本条是对合伙合同概念的规定。

合伙合同是两个以上的合伙人为了共同的事业目的,订立的共享利益、共担风险的协议。合伙合同的特征是：（1）当事人为两个以上的合伙人，包括自然人、法人、非法人组织，通常是自然人。（2）合伙合同的设立目的是两个以上的合伙人为了实现共同的事业目的，主要是经营性的目的。（3）合同的内容是约定合伙人共同投资、共同经营、共担风险。（4）合伙合同设立的是普通合伙，不包括设立合伙企业的合同。合伙企业是民法典总则编第102条规定的非法人组织。

通过合伙合同设立的是合伙，两人以上通过合伙合同，按照约定，为共同的事业目的，各自提供资金、实物、技术等，合伙经营、共同劳动，共享收益，共担风险。

合伙的法律特征是：

1.合伙由两个以上的自然人、法人或者非法人组织组成，以合伙人的意思表示一致为基础。

2.合伙由合伙人共同投资成立，其财产属于合伙人共有。

3.合伙由合伙人共同经营管理，共担经济利益和风险。

4.合伙以其名义独立从事民事活动，合伙人对外承担无限连带责任。

【案例评注】

林某乙、陈某合伙协议纠纷案^[1]

基本案情

陈某、林某甲与林某乙三方于2010年11月签订了《股东协议》，约定陈某、林某甲入股投资林某乙的某煤矿项目，入股比例：陈某35%，林某甲22%，林某乙43%。该协议还约定，林某乙负责筹备开工所需的排土场、煤场、开采所需的爆破材料，负责解决理顺与政府各相关部门、相邻各矿以及当地村民的关系，并负责生产经营。后陈某、林某甲依约向林某乙支付了入股款。而林某乙一直未办理该煤矿项目的初步设计、环评、采矿许可证，其未能依据《股东协议》的约定使该煤矿具备开采条件，已经构成根本违约，《股东协议》的目的不能实现。故林某甲、陈某起诉请求法院判令：解除三方的《股东协议》、返还投资款。

法院判决

关于《股东协议》的性质及效力：

一审法院认为，协议内容中均体现陈某、林某甲与林某乙双方共同出资，共同经营案涉煤矿项目并分享收益，故《股东协议》应认定为双方当事人之间达成的合伙协议，该协议系双方真实意思表示，合法有效，双方均应依约履行。

二审法院认为，案涉《股东协议》是名为双方合作经营，实为采矿权购买及权益分配。由于林某乙并非本案煤矿的采矿权人，其采矿权的买卖及权益分配行为未经依法批准，违反《合同法》第五十二条第五项、《矿产资源法》第六条之法律强制性规定，依法应认定为无效合同。

再审法院认为，首先，从《股东协议》约定的内容分析，三方当事人系就案涉煤矿的合作事宜约定共同出资、共同经营，并共享收益。从《股东协议》的履行情况来看，三方当事人亦实际共同经营了该煤矿，并共享了经营收益。无论是《股东协议》的约定内容，还是该协议的实际履行情况，均体现的是法律规定的合伙合同所具有的共同出资、共同经营、共享利润的特征。本案《股东协议》应认定为合伙合同。其次，关于《股东协议》的效力问题。《股东协议》主要内容涉及陈某、林某甲、林某乙三方合作开发案涉煤矿，具体包括三方合伙投资总额、各自投资比例、投资款项用途，以及三方合作开发中各方权利义务等，上述内容不违反法律和行政法规的禁止性规定，故《股东协议》应当确认为有效合同。

专家点评

本案涉及民法典合同编第967条关于合伙合同概念的规定，该规定在《民法通则》第30条规定的基础上予以完善。民法典合同编第967条规定，合伙合同是两人以上为了共同的事业目的,订立的共享利益、共担风险的协议。

本案中，林某甲、陈某起诉请求法院判令解除其二人 与林某乙的《股东协议》并返还投资款。案件的争议焦点在于《股东协议》的性质及效力。而案涉《股东协议》就林某甲、林某乙及陈某对案涉煤矿的出

资、经营等作出约定，从其内容来看，其符合民法典合同编第967条规定的合伙合同共享收益、共担风险的基本特征，因此应认定三方之间成立合伙关系，因案涉协议系三方当事人真实的意思表示，且不违反法律、行政法规的强制性规定，应认定为有效。

第九百六十八条 合伙人应当按照约定的出资方式、数额和缴付期限，履行出资义务。

【条文释义】

本条是对合伙人出资义务的规定。

合伙人的出资，是合伙财产的最初来源。合伙人在合伙合同中应当约定合伙人的出资方式、数额和交付期限，履行出资义务。各合伙人应按约定，向合伙投资，投资财产构成合伙的财产基础。投资可以是资金，也可以是设备；可以是财产，也可以是其他用益物权，如将建设用地使用权、土地经营权等投资入股；可以是知识产权，也可以是技术。合伙财产一经发生，合伙即可进行经营活动。

合伙人的出资义务具有强制性。在所有的合伙人中，如果一个或者数个合伙人不履行出资义务的，可以要求他出资或者不承认其合伙人资格，但是其他合伙人不能因此而拒绝出资，因为都拒绝出资，将使合伙无法设立、无法经营。

【案例评注】

房某与陈某合伙协议纠纷案^[2]

基本案情

房某与陈某签订了《协议书》约定合伙共同出资承包某公司的建设项目，工地由陈某主要负责。后法院生效判决判定某公司给付陈某工程款11554699.23元及相应利息。房某起诉请求：1.确认双方系合伙承建工程关系；2.确认房某应分得合伙利润9534887.13元及利息。

法院判决

关于涉案《协议书》是否实际履行，双方是否存在合伙关系的问题。本案双方当事人对涉案《工程内部承包合同》《协议书》的真实性均无异议，但对涉案工程的履行依据及《协议书》是否实际履行，双方各执一词。从涉案《协议书》的形式上看，该《协议书》双方均签字确认，应自双方当事人签字时合同即成立。一般而言，依法成立的合同，自成立时生效。而合同的成立、生效并不等同于合同的履行，对于涉案《协议书》是否得到实际的履行，则是判断双方是否实际存在合伙关系的前提与基础。而从现有证据来看，房某无法证明其按照涉案《协议书》实际履行了出资义务，也无证据证明实际参与了建设了涉案工程。因此，该《协议书》未实际履行，现房某以此要求确认双方存在合伙关系并分割合伙利润，依据不足，对其请求不予支持。

专家点评

本案涉及民法典合同编第968条关于合伙人出资义务的规定。本案中，争议焦点在于房某是否依《协议书》履行了出资义务，能否请求分割合伙利润。依据第968条第1款，合伙人应当按照约定的出资方式、数额和缴付期限，履行出资义务。合伙人履行出资义务是合伙人分享合伙利润的前提，本案中，房某与陈某合伙承包案涉工程的协议虽然合法有效，但是现有证据并不足以证明房某履行了协议书约定的出资义务，因此，对其请求分割合伙利润的主张不应予以支持。

第九百六十九条 合伙人的出资、因合伙事务依法取得的收益和其他财产，属于合伙财产。

合伙合同终止前，合伙人不得请求分割合伙财产。

【条文释义】

本条是对合伙财产及禁止分割合伙财产的规定。

合伙财产是指由合伙人依照合伙协议向合伙投资的财产和合伙在共同经营中积累的财产构成的，由全体合伙人共有的财产所有关系。

合伙财产的特征是：（1）合伙财产依合伙关系而发生，依法律规定基于合伙关系的存在而必然发生。（2）合伙财产具有组合性，包括合伙人的投资、合伙经营的收益积累以及其他财产。（3）合伙财产体现全体合伙人的共有权，全体合伙人都是共有人，平等地享受权利，分担义务。（4）合伙人对合伙财产对外享有连带权利，承担连带义务，每个合伙人都是连带债权人，每个合伙人都是连带债务人。

正是由于合伙财产的组合性和整体性，故在合伙合同终止前，合伙人不得请求分割合伙财产，但不妨碍合伙人对合伙收益进行分红。

【案例评注】

常某与朱某合伙协议纠纷案^[3]

基本案情

2016年，原告常某与被告朱某合伙承建某中学食堂工程，并挂靠在某甲公司名下，朱某系某公司的合伙人。常某与朱某对出资比例、如何

出资、盈余分配均未进行明确约定。现常某认为在案涉项目工程款到位后，朱某私自截留，故起诉请求朱某向其支付合伙利润40万元。庭审中原被告一致认可涉案工程成本尚未进行核算、涉案工程总价款尚未支付完毕、双方合伙出资具体数额亦未进行确认。

法院判决

一审法院认为，原告主张支付合伙利润40万元，实质即为合伙财产分割。庭审中，原被告双方均未能提供合伙期间完整、真实无异议的合伙账目或其他可供清算依据，且原告常某与被告朱某一致认可涉案工程成本尚未进行核算、涉案工程总价款尚未支付完毕、双方合伙出资具体数额亦未进行确认。在合伙事务未经清算、出资不详、盈亏不明的情况下，原告主张分配合伙利润，无事实与法律依据，不予支持。

二审法院认为，本案中，各方当事人均未能提供合伙期间完整、真实无异议的合伙账目或其他可供清算的依据，且一审中常某与朱某一致认可涉案工程成本尚未进行核算、工程总价款尚未支付完毕、双方合伙出资具体数额亦未进行确认。现合伙事务属于未经清算、出资不详、盈亏不明的情况，二审期间上诉人亦未提供证据证实合伙工程可供分配的盈余已达80万元，因此上诉人的上诉理由不能成立，本院不予支持。一审判决驳回上诉人分割合伙财产的诉讼请求，并无不当。

专家点评

本案涉及民法典合同编第969条第2款关于合伙财产分割的规定。合伙财产是合伙运行的基础，合伙合同终止前，合伙人不得请求分割合伙财产，且合伙财产的分割应在合伙事务清算后。依据民法典合同编第969条第2款的规定，合伙合同终止前，合伙人不得请求分割合伙财产。

从本案事实来看，常某请求支付合伙利润的请求其实是请求对合伙财产予以分割，由于合伙事务属于未经清算、出资不详、盈亏不明的情况，且常某未能举证证明合伙可供分配的盈余数额，因此对常某的诉请不予支持。

第九百七十条 合伙人就合伙事务作出决定的，除合伙合同另有约定外，应当经全体合伙人一致同意。

合伙事务由全体合伙人共同执行。按照合伙合同的约定或者全体合伙人的决定，可以委托一个或者数个合伙人执行合伙事务；其他合伙人不再执行合伙事务，但是有权监督执行情况。

合伙人分别执行合伙事务的，执行事务合伙人可以对其他合伙人执行的事务提出异议；提出异议后，其他合伙人应当暂停该项事务的执行。

【条文释义】

本条是对合伙事务执行的规定。

合伙事业经营，包括合伙的经营决策、合伙事务执行和合伙负责人三个方面的内容。合伙人对合伙事务作出决定，除合伙合同另有约定外，应当经全体合伙人一致同意。合伙人有执行和监督的权利。合伙人可以推举负责人。合伙负责人和其他人员的经营活动，由全体合伙人承担民事责任。

合伙事务执行，是合伙事业经营中的一个环节，是指合伙事业经营决策确定之后，究竟由哪些合伙人负责执行，执行人之外的合伙人有哪些权利实现合伙经营目的的活动。合伙的经营决策作出后，具体的执行

方式有三种：

1.共同执行，即由全体合伙人共同执行。

2.代表执行，即按照合伙合同的约定或者全体合伙人的决定，可以委托一个或者数个合伙人执行合伙事务；其他合伙人不再执行，但是有权监督执行情况。

3.分别执行，即合伙人分别执行合伙事务的,执行事务合伙人可以对其他合伙人执行的事务提出异议；提出异议后,其他合伙人应当暂停该项事务的执行。

合伙事务执行不论采取哪种方式执行，都应由全体合伙人共同承担责任，而不是由合伙事务执行人个人承担民事责任。不论采取何种执行方式，所有的合伙人或者没有执行合伙事务的合伙人都对合伙事务执行享有监督权，监督合伙事务执行人的执行活动，发现问题，都有权提出监督意见，提交全体合伙人讨论，由全体合伙人作出决定。

【案例评注】

陈某甲、陈某乙民间借贷纠纷案^[4]

基本案情

周某是某矿的投资人，陈某甲是某选厂的投资人。2010年11月，陈某甲与周某将某矿及某选厂合并合伙经营。双方于2010年11月5日就合伙事宜签订《合同》，其中约定，矿山、选厂的经营生产事务由乙方（即陈某甲）全权负责，甲方（即某矿，负责人周某）有权进行矿山、选厂行政财务监督。在合伙过程中，陈某甲作为经手人于2010年11月至2011年6月陆续向冯某借款共计380万元，但一直未向冯某出具借条。8

月30日，周某、陈某甲吸收陈某乙入伙，三人于当日签订《合股协议》，约定：“……二、乙方（即陈某乙）愿意用人民币伍百万元收购甲方（即某矿及某选厂）的33%股份，原甲方债务680万元由三股东共同负担……四、签订本协议之日前所有的债务与乙方无关（乙方只承认680万元债务）。”2011年9月1日，陈某甲就380万元的借款向冯某出具一张《借条》载明：“今借到冯某现金叁佰捌拾万元人民币，借款期限由2011年9月1日至2012年12月30日……借款单位：某矿、某选厂。借款经手人：陈某甲。”

后因某厂停产歇业，冯某认为陈某甲、陈某乙、周某未偿还其借款，故诉至法院请求三人赔偿。

法院判决

一审法院认为，冯某已提供借条、汇款凭条等证据证明其已支付给陈某甲380万元借款的事实。陈某甲对该笔借款无异议，且主张其与周某、陈某乙签订的《合股协议》中所涉及的680万元债务即包含此380万元借款。此笔借款应系周某与陈某甲合伙期间的借款。故冯某与周某、陈某甲间的借贷关系成立，周某、陈某甲应当承担偿还冯某借款的民事责任。另根据周某、陈某甲、陈某乙签订的《合股协议》，陈某乙明确表示对周某、陈某甲合伙期间的680万元债务愿意承担偿还责任，陈某乙亦应承担清偿借款的民事责任。综上，冯某主张周某、陈某甲、陈某乙偿还其380万元借款及利息的请求成立，予以支持。

二审法院认为，首先，陈某甲、陈某乙、周某之间签订《合股协议》的时间为2011年8月30日，《合股协议》约定某矿对外所欠债务680万元由三股东共同承担，其应理解为该协议签订之前形成的债务，但《借条》的出具时间为2011年9月1日，其形成于协议签订之后，且《借

条》未载明系对之前债权债务关系的重新确认。其次，陈某乙、周某并未在《借条》上签字，冯某、陈某甲亦无证据证明陈某乙与周某对此事进行了追认。故该债务应由陈某甲个人偿还。最后，虽然《合股协议》约定，某矿对外所欠债务680万元由三股东共同承担，但未对680万元债务予以具体确定。故本案中冯某无权依据三股东之间的《合股协议》向陈某乙、周某主张权利。综上，对冯某的请求不予支持。

再审法院认为，根据《民法通则》第三十四条、第三十五条、《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见》第四十七条的规定，合伙人对合伙债务对外应当负连带责任。而陈某甲与周某签订的《合同》约定，二人合作期间矿山、选厂的经营生产事务，由陈某甲全权负责。陈某甲为合伙事务对外筹借资金，属于履行前述合同约定的经营生产事务职责范围。陈某乙、周某及陈某甲签订的《合股协议》亦载明，原债务680万元由三股东共同负担。综合现有证据可以证明，陈某甲为合伙经营对外借款形成380万元债务的事实不仅真实存在，而且属于其与周某合伙期间形成的合伙债务，并在《合股协议》时得到三人共同确认。因此，陈某甲、周某、陈某乙应向冯某承担连带清偿责任。

专家点评

依据民法典合同编第970条，合伙人可就合伙事务的执行作出约定。而依据民法典合同编第973条，因执行合伙事务产生的债务，应由全体合伙人承担连带责任。本案中，陈某甲与周某签订的《合同》中约定，二人合作期间矿山、选厂的经营生产事务，由陈某甲全权负责。陈某甲为合伙事务对外筹借资金，属于履行前述合同约定的经营生产事务职责范围，因此周某应承担连带责任。陈某乙入伙后，三人签订的《合股协议》明确约定，某矿对外所欠债务680万元由三股东共同承担。因

此，陈某乙亦应对该债务承担连带责任。

第九百七十一条 合伙人不得因执行合伙事务而请求支付报酬，但是合伙合同另有约定的除外。

【条文释义】

本条是对合伙人执行合伙事务不支付报酬的规定。

合伙人与合伙雇佣的人不同。合伙雇佣的人员不是合伙的成员，而是合伙的工作人员，其向合伙提供劳务，合伙对其给付报酬。合伙人是合伙的共有人之一，是合伙组织的成员，其在合伙中的经济利益是通过合伙盈利进行分红实现的，而不是在执行合伙事务中取得报酬。因此，合伙人在执行合伙事务时，不得请求合伙对其另行支付报酬。如果合伙合同对执行合伙事务的合伙人另外计算报酬另有约定，那体现的是合伙的意志，另当别论。

【案例评注】

何某、洪某船舶经营管理合同纠纷案^[5]

基本案情

2007年至2008年，洪某、何某及另外五人合伙出资建造某船舶。该船建造完工并登记后，七合伙人决定继续合伙经营船舶运输业务，并于2009年2月16日签订了《股份合作协议书》，确认由何某组织，洪某等其他六人参股合伙购买了5000吨散货船一艘。协议约定，该船由某公司（公司股东之一、监事为何某）管理；该船购船款为1900万元，其中何某出资1062.5万元、洪某出资75万元；该船由公司相关工作人员负责每月结算账目一次，并告知各股东盈亏情况；如遇大的事情由何某通知各

股东商量决定。

在案涉船舶运营期间，参与该船经营管理的何某因个人原因挪用合伙体自2014年10月23日至2017年1月27日的经营利润。2017年3月21日，洪某起诉何某等其余合伙人要求退出涉案船舶合伙关系，由其余合伙人共同支付其涉案船舶截至2017年1月27日的经营利润，由何某赔偿其应得经营利润的利息损失。法院生效判决支持其诉求。2018年1月10日，何某向法院起诉请求洪某支付其经营管理涉案船舶的工资报酬及利息。

法院判决

一审法院认为，何某要求洪某支付其经营管理涉案船舶的工资报酬及利息，依据不足，理由如下：第一，何某系涉案船舶实际共有人之一，亦系涉案船舶登记所有权人暨管理人某公司的股东、监事，何某参与经营管理涉案船舶的相对方难以直接认定为涉案船舶合伙体，何某与洪某等其他合伙体成员之间亦无有关何某受合伙体委托实际经营管理涉案船舶的共同约定。第二，2016年2月5日，何某书写并由洪某等所有合伙体成员签字确认的涉案船舶结算清单中写明“以上所产生利润无债务，无工资拖欠”，该记述表明结算清单所载利润为可直接分配的纯利润，涉案船舶所涉工资等债务均已结清。第三，何某所举同意支付工资决定书及工资明细清单中部分签字人员身份不明且未到庭陈述有关事实或出庭作证，何某亦未提供有效证据证实其上所载何某工资标准与数额的合理性，对该证据不予采信。第四，何某主张其实际经营管理涉案船舶的工资报酬及利息，但其始终未能提供涉案船舶合伙体财务账册以供核查，导致涉案船舶日常经营管理费用产生与支出情况不明，何某须承担举证不能的不利法律后果。第五，何某的主张已超过法定诉讼时效。

二审法院认为，首先，根据法院查明的事实，涉案合伙体成立时未

就何某的工资报酬问题作出约定；2016年2月5日，全体合伙成员签字确认的结算清单载明自2014年10月23日起至2017年12月31日止产生的利润无债务无工资拖欠；何某二审中亦认可在洪某就涉案船舶提起共有权纠纷诉讼前从未向合伙体主张过船舶经营管理的工资报酬，可见从上述合伙体存续期间何某从未主张工资报酬，直至洪某提出退伙诉讼时方主张工资报酬的情况来看，何某所主张的工资报酬情况与合伙体经营时的实际情况不符。其次，何某所主张的从合伙体成立以来每月4000元的工资报酬未有相应依据，亦未有合伙体经营时的相应财务账册予以佐证，因此前述工作报酬不能作为合伙债务在合伙终止时用合伙财产进行清算。最后，除洪某外，在《同意支付工资决定书》上签名的合伙股东与《股份合作协议书》中载明的股东不符，亦与2016年2月5日合伙体结算清单载明的股东不符，对此何某亦未能作出合理说明。综上，何某要求洪某向其支付工资报酬的主张依据不足。

专家点评

本案涉及民法典合同编第971条关于执行事务合伙人是否可请求支付报酬的规定。在一般的民事合伙中，合伙人在合伙中的经济利益系通过合伙盈利进行分红而实现，而非通过在执行合伙事务中取得报酬。因此，若非合伙合同另有约定，执行事务合伙人不得请求合伙对其另行支付报酬。民法典合同编第971条即对此作出规定，合伙人不得因执行合伙事务而请求支付报酬，但是合伙合同另有约定的除外。本案中，首先，根据法院查明的事实，涉案合伙体成立时未就何某的工资报酬问题作出约定，合伙运行过程中亦未对此达成合意，因此何某支付报酬的请求无法律依据，对其请求不应予以支持。

第九百七十二条 合伙的利润分配和亏损分担，按照合伙合同的约定办理；合伙合同没有约定或者约定不明确的，由合伙人协商决定；协

商不成的，由合伙人按照实缴出资比例分配、分担；无法确定出资比例的，由合伙人平均分配、分担。

【条文释义】

本条是对合伙利益分配和亏损分担的规定。

合伙的宗旨是共同出资、共同经营、共享利益、共担风险。按照这一宗旨，合伙利益分配和亏损负担的规则是：

1.利益分配：合伙人享有合伙共同财产的分取红利权，就是共同共有中共有人的收益权。在合伙经营中，对于经营盈余，合伙除留下足够的积累以供发展外，其盈余按红利分配给合伙人，各合伙人均享此权利。

2.分担风险：合伙遭遇经营风险，造成亏损，是合伙财产发生的经营亏损，也应当由合伙人即共有人共同分担。

3.利益分配和亏损分担的确定方法是：（1）应当依照合伙合同的约定办理。（2）合伙合同对利益分配和亏损分担的方法没有约定或者约定不明确的，由合伙人协商确定，按照协商达成的协议办理。（3）协商不成的，由合伙人按照实缴的出资比例分配、分担。（4）无法确定出资比例的，由合伙人平均分配、分担。

【案例评注】

廖某、王某合伙协议纠纷案^[6]

基本案情

2002年7月16日，陈某、王某、廖某签订《投资开发合作协议》，联合出资开发建设某商城。协议载明：合伙体管理机构由陈某任项目负责人；王某任出纳兼材料员；廖某任会计兼技术负责人。投资办法：三合伙人在自愿出资的原则下，按不少于40万元出资（出资时间根据项目需要商定），在项目建设中如需增加投资由合伙人另行协商追补出资金额。利润分配原则：在项目建设竣工、售完营业房后，按出资金额比例进行还本分利。在进行利润分配时，给陈某分配利润的10%作为项目前期的各种经费开支。2002年10月12日，三合伙人（乙方）与某甲公司（甲方）签订《投资开发协议》，甲方将承建的某项目交乙方全额投资建设，乙方向甲方支付140万元（包含甲方已付工商局的30万元，甲方不再向乙方收取）项目转让费，2002年10月6日支付20万元，2002年1月10日前支付10万元，其余款项在房屋开始销售后付清。2002年11月10日，双方签订《补充协议》，确定乙方应付给甲方的转让费由110万元变为80万元。2002年12月29日，某甲公司、某乙公司、陈某签订《财务结算协议书》，载明：陈某将在某甲公司处的债权61万元转让给某乙公司，用以折抵合伙体应支付的转让费，陈某及其项目部不再向某甲公司承担支付责任。2003年10月案涉项目完工后，王某代表合伙体与某甲公司签订《以物还款协议》，确认合伙体对某甲公司享有的债权总额为4587500元，某甲公司以案涉建设项目部分产权抵偿该债权，某甲公司协助办理产权登记。三合伙人实际占有该抵偿的房产并享有收益至今。除陈某以自有债权61万元结清项目转让费外合伙人无异议的各方出资金额为：陈某256160元，廖某273570元，王某743627元。现陈某起诉请求确认其61万元亦系合伙出资，其出资比例为51.38%。

法院判决

一审法院认为，陈某以自有债权61万元结清项目转让费是否属实？

如果属实，该61万元应作为陈某为合伙体的垫支费用，还是作为陈某合伙出资金额用以还本分利？首先，陈某已提供《财务结算协议书》证明其以自有债权61万元结清项目转让费，王某、廖某对该证据真实性不予认可既不申请鉴定，也未提供证据予以反驳。陈某就该主张的事实完成了举证责任。并且，向某甲公司支付转让费系合伙体的合同义务，陈某作为项目经理履行合同义务的行为并无不妥。案涉项目完工后，《以物还款协议》确认合伙体对某甲公司享有的债权总额，某甲公司以案涉项目部分产权抵偿该债权，说明合伙体与某甲公司之间的金钱给付义务已然结清。《以物还款协议》作为合伙体与某甲公司最后结算依据并未载明转让费问题，可以合理推断向某甲公司支付转让费的合同义务已经履行，从而印证陈某以自有债权61万元结清项目转让费的真实性。其次，根据合伙协议载明的出资原则：“三合伙人在自愿出资的原则下，按不少于40万元出资（出资时间根据项目需要商定），在项目建设中如需增加投资由合伙人另行协商追补出资金额”“自愿、不少于40万元”说明对于合伙人出资是规定了出资下限，而非规定出资上限限制合伙人出资用以平衡利益分配，“如需增资由合伙人另行协商追补”的规定属于消极规定，“追补”是被动的，意思指向应当理解为合伙体在工程项目资金不足需要增加投资时，由合伙人协商并由各合伙人完成追补出资之义务，而并未限制合伙人出资的权利。利润分配原则“在项目建设竣工、售完营业房后，按出资金额比例进行还本分利”。陈某以自有债权61万元结清项目转让费虽未在合伙财务记账中载明，合伙人对该费用属合伙垫支费用还是合伙出资金额各执一词，但陈某以自有权益履行合伙体之合同义务，实际履行了风险承担，应当享有与其风险承担相应的权益。故陈某以自有债权清结转让费应当作为其合伙出资金额进行还本分利，符合约定的合伙出资原则及合伙利润分配原则。一审法院认为，三人之间的合伙协议系合伙人真实意思表示，合法有效应受法律保护。本案合伙关系中，约定按出资金额比例进行还本分利为原则，并未限制合伙人出资金

额上限，陈某作为合伙事务项目经理以自有债权61万元结清项目转让费，履行了约定的合伙体义务，并不违背合伙协议的约定，该61万元应当作为陈某合伙出资金额进行还本分利。故对陈某请求判令确认合伙利润分配比例分别为：陈某51.4%，王某35.55%，廖某13.05%的主张，一审法院予以支持。

二审法院认为，三合伙人所签订的《投资开发合作协议》系当事人真实意思表示，内容并不违反法律、行政法规的强制性规定，合法有效。依据《民法通则》第三十条“个人合伙是指两个以上公民按照协议，各自提供资金、实物、技术等，合伙经营、共同劳动。”的规定，评判三人间的权利义务应当按照三人所签订的合伙协议进行。在合伙协议对于利润分配比例予以明确约定的情况下，合伙人的出资比例对于利润分配并不产生影响，但在合伙协议未对利润分配比例进行约定的情形下，出资比例则成为利润分配比例的一个重要参数。本案中，三人对于合伙的利润分配比例并未约定，因此，出资比例即成为三人合伙的利润分配比例标准，故，本案的出资比例的判断对于三人合伙的权利义务影响重大。合伙人按照书面或口头合伙协议各自提供资金，揭示的是合伙中的资本固定原则，其意义在于配置各合伙人的出资义务以及在没有约定利润分配比例的情形下替代成为利润分配比例，在这个认识的基础上，合伙的出资在合伙经营过程中不能随意进行，即使出现与合伙协议约定的出资比例不一致的情形，也须取得合伙人一致认同，方可成为合伙人的实际出资。否则，合伙人的超出协议约定外的投入资金的行为将可能对其他合伙人造成权利义务上的不公平。本案中，如果陈某所主张的以61万元债权抵偿项目转让费的事实不成立，那无需评述，其提出的61万元应作为出资的观点显然不能成立。如果陈某所主张的61万元债权抵偿项目转让费的事实成立，那亦应当征得其余合伙人的一致同意后，方可作为陈某在合伙中的出资额度，如果未能得到其余合伙人同意，那

这笔款项只能作为合伙组织的共同债务，由合伙人承担清偿责任。陈某主张其在以61万元债权抵偿项目转让费的时候向廖某、王某二人进行了告知，但廖某、王某二人并不认可该事实，故陈某所谓的61万元的出资并未得到其余合伙人的认同，不应被认定为陈某在本案所涉合伙中的出资。除61万元外，三人对于各自的出资额均一致认可为：陈某256160元，廖某273570元，王某743627元，故三人的利润分配比例是：陈某20.12%、廖某21.48%、王某58.40%。同时，依据三人所签订的《投资开发合作协议》的约定，利润确定后，应当优先分配其中的10%给陈某，剩余90%再由三人按比例分配。

专家点评

本案涉及民法典合同编第972条关于合伙的利润分配和亏损分担的规定。依据该规定，合伙的利润分配和亏损分担，按照合伙合同的约定办理；合伙合同没有约定或者约定不明确的，由合伙人协商决定；协商不成的，由合伙人按照实缴出资比例分配、分担；无法确定出资比例的，由合伙人平均分配、分担。本案中，当事人约定了利润分配按出资比例进行，案件的争议焦点是各合伙人的出资比例如何确定，三人对于各自的出资额均一致认可为：陈某256160元，廖某273570元，王某743627元。此外，在合伙运行过程中，陈某另以自有债权61万元抵偿合伙的债务，其主张应将61万元亦认定为其对合伙的出资，但是，对出资比例的认定对其他合伙人影响甚重，欲将61万元认定为对合伙的出资，须取得合伙人一致认同。否则，将可能对其他合伙人造成权利义务上的不公平。

第九百七十三条 合伙人对合伙债务承担连带责任。清偿合伙债务超过自己应当承担份额的合伙人，有权向其他合伙人追偿。

【条文释义】

本条是对合伙债务清偿承担连带责任的规定。

合伙债务属于合伙的消极财产，是合伙对他人所负的债务。合伙债务产生于合伙关系存续期间，产生债务的原因是合伙人对第三人的合同行为或侵权行为，以及不当得利和无因管理等发生债务的原因。

对于合伙债务，承担债务的主体是合伙，履行债务的担保或承担债务的财产范围是合伙财产和每个合伙人的个人财产。

合伙债务与合伙人的个人债务不同。合伙人的个人债务是合伙人个人对他人所欠的债务，合伙人与债权人是债权债务关系的当事人，与合伙事务和合伙毫无关系，因此应当由合伙人个人承担清偿责任。

合伙债务清偿责任的形式是无限连带责任。具体规则是：（1）合伙债务由合伙财产承担；（2）合伙财产清偿不足，各合伙人以自己的全部个人财产，连带承担；（3）个人财产清偿不足部分，由其他合伙人承担；（4）各合伙人以个人财产偿还合伙债务超过自己股份份额的合伙人，有权向其他合伙人追偿。

当合伙人应当以自己个人财产承担无限责任时，又负有个人债务应当清偿的，哪一个债权优先，没有规定，通常认为合伙负担的债务和合伙人负担的个人债务都是债权人的债权，具有同等的效力。能够清偿的，分别清偿；不足清偿的，按比例清偿。

【案例评注】

韩某等与吴某土地租赁合同纠纷案^[7]

基本案情

某公司（甲方）与韩某、李某（乙方）于2015年6月3日签订《虾池承包协议书》，合同约定，甲方同意将案涉虾池约2200亩承包给乙方养鱼、虾使用，承包期限一年，承包费每亩600元共计132万元。付款方式为，乙方前期支付22万元，在出鱼、虾时付清甲方承包费，最晚不超过10月1日。该合同上乙方的签约人为韩某和李某。经查明，《虾池承包协议书》中乙方的签约人之一李某并非真实姓名。韩某、赵某、运某等六名合伙人系以口头协议方式在案涉虾池合伙进行鱼虾养殖。某公司已于2016年9月注销，吴某为该公司的原股东，且在清算过程中被指定为清算组负责人。现吴某起诉请求韩某、赵某、运某共同给付租金及逾期利息，二审韩某请求追加其他三名合伙人为本案当事人。

法院判决

一审法院认为，根据《民法通则》第三十五条的规定，合伙的债务，由合伙人按照出资比例或者协议的约定，以各自的财产承担清偿责任。合伙人对合伙的债务承担连带责任。偿还合伙债务超过自己应当承担数额的合伙人，有权向其他合伙人追偿。韩某、赵某、运某及其他合伙人共同在案涉地块上以个人合伙形式进行鱼虾养殖，未及时给付的租金系合伙债务，合伙人对合伙债务应承担连带责任。故韩某、赵某、运某应共同对租金及利息承担连带清偿责任。其清偿合伙债务超过自己应当承担数额的，有权向其他合伙人追偿。

二审法院认为，《民法通则》第三十五条规定，合伙人对合伙的债务承担连带责任，法律另有规定的除外。第八十七条规定，负有连带义务的每个债务人，都负有清偿全部债务的义务，履行了义务的人，有权要求其他负有连带义务的人偿付他应当承担的份额。本案中，韩某主张

其与赵某、运某等六人为承包合同的合伙人。根据上述规定，合伙债务是连带责任的债务，连带责任的对外效力要求每个连带责任人都要对债务承担全部清偿责任，债权人可以选择对全体连带责任人或其中任何一个或几个连带责任人起诉请求清偿全部连带债务。本案中，一审原告选择韩某、赵某、运某作为一审被告符合法律规定，韩某关于法院必须追加其他合伙人参加诉讼的主张不予支持。如果韩某认为其偿还的合伙债务超过自己应当承担的数额，其有权向其他合伙人追偿。

专家点评

本案涉及民法典第973条关于合伙债务中合伙人责任承担的规定。依据该规定，合伙人对合伙债务承担连带责任。清偿合伙债务超过自己应当承担份额的合伙人，有权向其他合伙人追偿。本案中，韩某、赵某、运某等六人为承包合同的合伙人，其应对因承包虾池欠付的租金承担连带责任。债权人可以选择对全体连带责任人或其中任何一个或几个连带责任人起诉请求清偿全部连带债务。吴某选择请求韩某、赵某、运某支付租金，此三人应承担支付租金的责任，不过，就超出其应承担数额的部分可以向其他合伙人追偿。

第九百七十四条 除合伙合同另有约定外，合伙人向合伙人以外的人转让其全部或者部分财产份额的，须经其他合伙人一致同意。

【条文释义】

本条是对限制合伙人转让合伙份额的规定。

合伙人对合伙的份额，是其享有的财产权利（也包括一定的身份权），合伙人自己对其合伙份额有权进行支配，包括将其转让给他人。由于合伙具有人身性，尤其是合伙人相互之间具有信赖关系，如果对合

伙人转让自己的合伙份额不加任何限制，将会使受转让人加入合伙，成为新的合伙人，破坏合伙人相互之间的信赖关系，造成合伙关系的损害。因此，法律适当限制合伙人转让合伙的全部或者部分财产份额。

适当限制，并非绝对禁止合伙人转让，只是对转让加以限制：

1.合伙人将其合伙份额转让给其他合伙人的，法律不予以限制，只要双方同意即可。

2.合伙人将其合伙份额转让给合伙人以外的人，须经全体合伙人一致同意，否则不得转让。这是因为合伙人之间具有人格信赖关系，而合伙份额的转让具有入伙和退伙的双重性质，属于一种人的变动，应当严格履行程序。

3.对于合伙人将其合伙份额转让给他人的，如果合伙合同另有约定，则依其约定。

【案例评注】

王某与刘某合伙协议纠纷案^[8]

基本案情

2009年10月8日，被告王某与第三人何某签订《合伙经营某幼儿园协议书》一份，约定共同经营某幼儿园，各占50%的股份。合同第六条约定“若今后合伙一方不愿继续合作经营，应经合伙人双方共同协商或作价转让……”2013年8月22日，第三人何某将自己的50%的股份转让给了原告刘某，双方签订《某幼儿园股份转让协议》，第三人以100000元的价格转让某幼儿园自己所享有的50%的经营权和财产所有权给原告。2013年9月6日，幼儿园的学生李某在幼儿园上学期间受伤住院，原告于

2013年9月6日至2013年10月12日负责照看李某，此期间垫支了大部分费用，被告在此期间也垫支了部分费用。李某住院期间原、被告就照顾李某及费用问题多次电话联络，有多份通话录音。录音中显示：1.被告不愿接受第三人要转让的股份，称没有钱，没有能力，并同时认可不管第三人将股份转让给谁都认可；2.被告与原告讨论幼儿园学生李某的伤害是否系原告造成以及相关费用如何处理；3.被告称原告是老板，既然就要承担责任，敢做敢当，但同时被告又称她现在觉得原告系代表第三人成为合伙人，或者和第三人各占25%的比例。

原告诉请：1.确认原告刘某与第三人何某于2013年8月22日签订的《某幼儿园股份转让协议》有效；2.判决刘某作为某幼儿园合伙人的合法地位，即拥有某幼儿园50%的股权。

法院判决

一审法院认为，原告与第三人签订的股份转让协议是二人真实意思表示，该协议真实合法有效，予以认可。关于原告是否为合伙人的问题。根据《合伙企业法》第二十三条之规定，合伙人向合伙人以外的人转让其在合伙企业中的财产份额的，在同等条件下，其他合伙人享有优先购买权。从视频资料及经营幼儿园的事实上看，第三人在转让幼儿园股份征求被告意见时，被告已明确表示因其欠缺资金和能力，放弃其优先购买权，系其真实意思表示，故原告与第三人之间的协议并未侵犯被告的优先购买权。根据《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见（试行）》第66条之规定，一方当事人向对方当事人提出民事权利的要求，对方未用语言或者文字明确表示意见，但其行为表明已接受的，可以认定为默示。本案中，被告虽未书面明确表示同意原告与第三人的转让行为，但被告允许原告参与幼儿园的管理及处理受伤学生的相关事宜，其行为已默示原告的合伙人身份。原告提

供的多份视听资料及园务日记、钥匙、医疗费单据等证据，形成了证据链，可证实原告在与第三人签订转让协议后实际参与学校经营管理，实际享有合伙人身份，因此，原告通过转让成为了某幼儿园合伙人，故对原告要求确认其作为某幼儿园合伙人，享有某幼儿园50%股权的请求予以支持。

二审法院认为，本案中，刘某与何某签订《某幼儿园股份转让协议》，实际上是何某退伙、刘某入伙的过程。对于合伙人之间的退伙与入伙行为，如合伙协议有明确规定的，应首先遵守协议约定。王某与何某签订的《合伙经营某幼儿园协议书》第六条明确约定“若今后合伙一方不愿继续合作经营，应经合伙人双方共同协商或作价转让，或一方继续经营，或另找其他愿入伙经营者顶替，放弃经营方才能退出”。虽然王某未在刘某与何某签订《某幼儿园股份转让协议》上签字，且王某与刘某之间未形成书面协议，但根据录像资料可以反映何某在转让合伙份额时征求过合伙人的同意，王某明确表示不愿意接收何某的合伙份额，王某亦表示对何某转让给任何人都没有异议，同时结合录音资料、园务日记、医疗费单据等证据，可以证明王某允许刘某参与幼儿园管理并处理李某受伤事宜，王某实际已默认了何某与刘某之间的转让行为。因此，刘某与王某形成了合伙关系，并实际取得了某幼儿园50%的财产份额。

专家点评

本案涉及民法典合同编第974条关于合伙人对外部分或全部转让合伙份额的规定。在一般合伙中，合伙人对外转让合伙份额其实是该合伙人退伙，受让人与原其他合伙人形成新的合伙的过程，因此应经其他合伙人一致同意。民法典合同编对此予以明确，其第974条规定，除合伙合同另有约定外，合伙人向合伙人以外的人转让其全部或者部分财产份

额的，须经其他合伙人一致同意。本案中，何某将其合伙份额转让给合伙人以外的刘某，从现有证据来看，王某对此表示认可，因此应认定转让行为有效，王某与刘某之间成立合伙关系。

第九百七十五条 合伙人的债权人不得代位行使合伙人依照本章规定和合伙合同享有的权利，但是合伙人享有的利益分配请求权除外。

【条文释义】

本条是对限制合伙人的债权人代位行使合伙人债权的规定。

合伙债权是合伙的财产，属于合伙人共同共有，各合伙人虽然对此享有权利，但不是个人的债权，应由全体享有。所以，此种债权的债务人必须对合伙履行债务，如果某合伙人个人对该债务人负有债务，则禁止该债务人将合伙债权与该合伙人的个人债务相抵销。这是因为，合伙人个人债务应以个人财产清偿，如果直接以全体合伙人享有的债权相抵销，则该合伙人就侵害了全体合伙人的共有权。

债权人为了保全其债权，可依债权人代位权，代位行使债务人对他人行使的权利，民法典合同编第535条等对此已经有明确规定。对合伙人的债权人代位权予以禁止，是合伙人的债权人在合伙存续期间，对该合伙人对合伙的权利，不得代合伙人的债权人之位行使债权人代位权。这是因为，合伙人对合伙的权利有专属权性质，不能与合伙人的地位相分离，一旦合伙人的债权人对合伙人对合伙的权利行使代位权，将会损害全体合伙人的利益。不同的是，对合伙人享有的分取红利权，因其已成为合伙人自己独立享有的权利，并无专属性，所以，合伙人的债权人可以对其行使债权人代位权，以保全自己的债权。

【案例评注】

袁某与刘某、尹某等债权人代位权纠纷案^[9]

基本案情

莫某系梁某之妻，梁某于2015年6月24日死亡。自2012年4月起，梁某与刘某、尹某、杨某合作开发某工程项目，并出资收购某房地产开发有限公司的股权。梁某因经营缺少周转资金，于2014年2月24日向袁某借款20万元，梁某死亡后，袁某遂以莫某、刘某、尹某、杨某、某房地产开发有限公司为被告向法院起诉，要求各被告共同连带偿还借款20万元及利息96000元。

其中，对刘某、尹某、杨某的起诉理由是：袁某认为刘某、尹某、杨某应当向梁某支付其在合伙期间的应收本息，因梁某已死亡，莫某作为梁某之妻至今未通过诉讼方式或仲裁方式向刘某、尹某、杨某主张权利。因此起诉要求此三人向其履行代位清偿义务。根据邵阳市中级人民法院的委托，湖南天圣联合会计师事务所于2017年7月5日作出天圣所（2017）审字第N-253号司法会计鉴定意见书，鉴定意见为：截至2015年3月31日，梁某在四人合作期间，应收本息39581094.2元（未收回投资款29838130元-未归还借款300000元+合计计息金额10042964.2元=39581094.2元）。

法院判决

一审法院认为，本案系债权人代位权纠纷。本案的争议焦点是：袁某能否对刘某、尹某、杨某行使代位权。（1）《合同法》第七十三条规定：“因债务人怠于行使其到期债权，对债权人造成损害的，债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人的债权，但该债权专属于债务人自身的除外。”根据此规定，债权人代位权是债权人为了保

全其债权不受损害而以自己的名义代债务人行使权利。（2）《最高人民法院〈关于适用中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（一）》第十三条规定：“合同法第七十三条规定的“债务人怠于行使其到期债权，对债权人造成损害的”，是指债务人不履行其对债权人的到期债务，又不以诉讼方式或者仲裁方式向其债务人主张其享有的具有金钱给付内容的到期债权，致使债权人的到期债权未能实现。”根据此规定，债权人行使代位权的前提条件之一是债务人怠于行使其具有金钱给付内容的到期债权，从而导致债权人的到期债权未能实现。就本案而言，根据生效的法律文书，可以确定袁某对莫某享有到期债权，莫某是袁某的债务人。本案中，袁某认为，根据湖南天圣联合会计师事务所出具的司法会计鉴定意见书，可以确定截至2015年3月31日，梁某在与刘某、尹某、杨某合作期间，应收的投资款本息有39581094.2元，在梁某死亡后，该笔款项应为莫某对刘某、尹某、杨某享有的到期债权，而莫某不履行其对袁某的到期债务，又不以诉讼方式或者仲裁方式向后者主张到期债权，致使袁某的到期债权未能实现。刘某、尹某、杨某认为，袁某提交的司法会计鉴定意见书系复印件而不是原件，对其真实性存有异议，且并不能达到梁某存在到期债权的证明目的。不管是债权人对债务人的债权，还是债务人对次债务人的债权，都应当是到期债权。本案中，袁某虽然提供了司法会计鉴定意见书，但不能足以证明莫某对刘某、尹某、杨某享有到期债权，不能认定刘某、尹某、杨某是莫某的债务人及莫某怠于行使其到期债权。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十条“当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实，应当提供证据加以证明，但法律另有规定的除外。在作出判决前，当事人未能提供证据或者证据不足以证明其事实主张的，由负有举证证明责任的当事人承担不利的后果。”的规定，袁某应当承担举证不能的不利后果。因此，袁某提起的代位权诉讼，不符合《合同法》第七十三条以及最高人民法院司法解释

的规定，对其此项代位权的主张不予支持。

二审法院认为，本案系债权人代位权纠纷。刘某、尹某、杨某与梁某为共同开发房地产项目形成合伙关系，袁某以梁某、莫某与刘某、尹某、杨某之间存在债权债务关系为由，向刘某、尹某、杨某主张债权人代位权，而主张债权人代位权的基础就是梁某、莫某与刘某、尹某、杨某之间确实存在已经到期的债权债务，但袁某在本案中的举证不能证明梁某、莫某与刘某等人之间存在债权债务关系。袁某向一审法院提交的由湖南天圣联合会计师事务所作出的天圣所（2017）审字第N-253号司法会计鉴定意见书系其他案件中的资料，鉴定意见书所使用的鉴定材料是由梁某之妻莫某单方提供，刘某、尹某、杨某未参与鉴定过程，无证据证明刘某等人在其他案件中对该鉴定意见予以认可或进行了质证，袁某亦不能证明该鉴定结论已经作为生效案件的定案依据，故天圣联合会计师事务所作出的天圣所（2017）审字第N-253号司法会计鉴定意见书不足以证明梁某、莫某与刘某等人存在债权债务关系。一审因此判决驳回袁某的诉讼请求并无不当，上诉人就此提出的上诉请求及理由均不能成立，本院不予支持。

专家点评

本案涉及民法典合同编第535条关于代位权行使要件的规定及第975条合伙人的债权人代位行使合伙人权利、第977条关于合伙人死亡时合伙合同终止、第978条关于合伙合同终止后合同财产分配等的规定。依据民法典第975条，合伙人的债权人不得代位行使合伙人依照本章规定和合伙合同享有的权利，合伙人享有的利益分配请求权除外。

本案中，争议焦点在于袁某对刘某、尹某、杨某的债权人代位权是否成立。应当说，依据民法典合同编草案第977条的规定，在梁某死亡

后，合伙合同终止，根据第978条，梁某及其妻子莫某可主张分配合伙财产。因莫某怠于主张权利，影响了袁某债权的实现，而该权利属于第975条规定的利益分配请求权，因此袁某可向刘某等主张代位权。不过，本案的问题在于袁某应举证梁某应分配的合伙财产份额，因案涉会计师事务所出具的会计鉴定意见书未经刘某等的认可，亦未经质证，因此难以作为袁某主张的依据，

第九百七十六条 合伙人对合伙期限没有约定或者约定不明确，依据本法第五百一十条的规定仍不能确定的，视为不定期合伙。

合伙期限届满，合伙人继续执行合伙事务，其他合伙人没有提出异议的，原合伙合同继续有效，但是合伙期限为不定期。

合伙人可以随时解除不定期合伙合同，但是应当在合理期限之前通知其他合伙人。

【条文释义】

本条是对合伙期限的规定。

合伙成立之后，不可能永久存在，故合伙存在合伙期限问题。

对合伙期限的确定方法是：

1.合伙人在合伙合同中对合伙期限有约定的，依照其约定确定合伙期限。

2.合伙人对合伙期限没有约定或者约定不明确，依照民法典合同编第510条的规定进行补充协议，按照补充协议约定的合伙期限确定。

3.补充协议仍然不能确定合伙期限的，视为该合伙的合伙期限为不定期合伙。

合伙合同约定的合伙期限届满，合伙应该散伙。如果合伙人还在继续执行合伙事务，而其他合伙人对此也没有提出异议的，合伙人是以其各自的行为确认合伙合同继续履行，该合伙继续存在，原合伙合同继续有效，但是该合伙的合伙期限变为不定期，为不定期合伙。

对于不定期合伙，包括约定为不定期合伙、确定为不定期合伙以及推定为不定期合伙的，合伙人都可以随时解除不定期合伙合同，即散伙，但是，解除不定期合伙合同应当通知其他合伙人，并且留出合理期限，以便其他合伙人做好准备。

【案例评注】

曹某与卢某及刘某合伙协议纠纷案^[10]

基本案情

2000年5月，曹某与某客运公司甲签订《承包合同》，约定由曹某承包经营长沙至株洲客运业务，承包期限为5年；同年10月，曹某与某客运公司乙签订《客运班线承包经营合同》，约定由曹某承包经营株洲至长沙客运专线，承包期限为8年。2003年，曹某与卢某签订协议，约定双方合伙经营客运专线，出资比例各占50%，并就经营事项作了约定。前述承包合同到期后，曹某分别与甲公司、乙公司续签了合同。2009年8月，曹某向卢某发出《关于终止合作经营关系的函》，认为二人原合伙承包经营的合同已到期，其后二人之间的合作关系为不定期合作关系，要求自2009年6月起终止二人之间的合作关系，卢某不同意，双方就是否继续合伙出现矛盾。2009年7月（含7月）以前的利润卢某已

领取，其后的利润曹某不同意分配给卢某。卢某向法院起诉请求：1.确认其合伙人身份；2.判令曹某向其支付至2010年7月的合伙利润。

法院判决

关于卢某是否仍具有合伙人身份：

一、二审法院均认为，原客运承包经营合同虽然已经到期，但曹某分别与两公司签订合同。原来的合伙经营仍然继续。2009年7月以前长株、株长线路经营的利润也是由曹某、卢某二人平分，因此卢某仍具有合伙人身份。

再审湖南高院认为，曹某与卢某合伙经营的是曹某与两客运公司所签承包合同取得的客运业务，在曹某所签承包合同到期后，双方未经充分协商一致，双方之间合伙关系并不自然终止。且实际情况是，在曹某与客运公司合同到期后，曹某仍在实际经营，并按原合伙份额向卢某分配利润。后在曹某单方向卢某发出终止合作经营关系的函及原一、二审诉讼中，在卢某提起要求分配利润诉讼时，曹某既未主张合伙关系解除，清算合伙财产的诉求，又未提供充分证据证明合伙关系解除的抗辩，故双方合伙关系事实上并未解除，卢某仍是合伙人。

再审最高法院认为，卢某与曹某经营株长及长株客运专线合伙人身份正确。首先，合伙可因法定原因或当事人约定的原因而终止。合伙协议约定的期限届满后，当事人的合伙关系并不必然终止。合伙人仍从事合伙经营事务，并分配合伙盈余，体现了个人合伙的实质内涵，应视为合伙关系继续存在，仅是合伙的期限为不固定期限。本案中，针对合伙经营期限，曹某与卢某虽对此并未予以明确约定，但基于双方合伙经营的前提为曹某所取得的案涉线路的经营权，故应以曹某与两客运公司签订

合同中所约定的期限为依据加以认定。案涉第一个客运专线的合伙经营期限为五年，案涉第二个客运专线的合伙经营期限为八年。根据法院已查明的事实，合伙期限届满后，曹某仍在实际经营，双方也在一直分配合伙利润。由此，曹某与卢某的合伙法律关系在曹某与两客运公司签订合同中所约定的期限届满后仍继续存在。其次，曹某于2009年8月27日向卢某发出的《关于终止合作经营关系的函》记载，案涉承包经营期限届满后，曹某与卢某的经营合作关系依法属于不定期合作关系。该事实表明，作为合伙人的曹某已认可案涉承包经营期限届满后，其与卢某之间的合伙法律关系并未终止，而是属于合作期限不固定的合伙法律关系。最后，即使在案涉《车辆承包经营合同》到期及曹某单方向卢某发出终止合作经营关系的函后，曹某仍在实际经营并分配利润。且现有证据表明，合同到期后，曹某、卢某就长株、株长线的营运事宜，并未与两客运分公司进行清算，而是仍继续承包经营，并继续分配合伙利润。至本案诉讼前，当事人在长达数年的时间里对共同经营、共享利润的合伙事实并无异议。因此应对卢某的合伙人身份予以确认。

专家点评

本案涉及民法典合同编第976条关于合伙期限的规定。依据民法典合同编第976条第2款，民法典合同编草案亦对做出明确规定，其第976条第2款规定，合伙期限届满，合伙人继续执行合伙事务，其他合伙人没有提出异议的，原合伙合同继续有效，但是合伙期限为不定期。本案中，争议焦点为在本案诉讼前，卢某是否仍具有合伙人身份。关于合伙期限，曹某、卢某虽对此未明确约定，但基于合伙经营的事项为案涉客运线路的经营权，故应以曹某与两客运公司签订合同中所约定的承包期限为依据加以认定。而在承包经营合同到期后，曹某与两客运公司续签合同，继续从事该经营，且仍向卢某分配合伙利润。据此，双方的合伙

关系并未解除，只是转为不定期。故，在本案诉讼前，卢某仍具有合伙人身份。但在转为不定期合伙后，曹某可以随时解除不定期合伙合同，但是应当在合理期限之前通知卢某。

第九百七十七条 合伙人死亡、丧失民事行为能力或者终止的，合伙合同终止；但是，合伙合同另有约定或者根据合伙事务的性质不宜终止的除外。

【条文释义】

本条是对合伙人死亡、丧失民事行为能力或者终止使合伙散伙的规定。

散伙是指合伙的解散。在通常情况下，散伙的事由是：（1）合伙合同约定的合伙经营期限届满，合伙人不愿意继续经营的；（2）合伙合同约定散伙的事由出现；（3）全体合伙人决定解散；（4）合伙人已经不具备法定人数，例如只剩下一个合伙人；（5）合伙合同约定的合伙目的已经实现或者不能实现；（6）出现法律、行政法规规定的合伙解散的其他原因。当合伙出现上述事由时，合伙应当散伙。

本条规定的合伙人死亡、丧失民事行为能力或者终止的，合伙合同终止，是说当合伙人为自然人已经死亡或者丧失民事行为能力或者合伙人为法人、非法人组织已经终止的，合伙合同终止，合伙应当解散。其实并不这么简单：如果是合伙人为多人，其中之一死亡或者终止，其他合伙人仍然健在或者存在，只要没有达到只剩一人的条件的，该合伙其实并不必然导致散伙；如果所有的合伙人都死亡、终止的，当然合伙合同关系消灭；当合伙人还有一人没有死亡或者终止的，这个合伙合同关系其实也已经消灭，变成一人经营了。因此，这一条文规定的内容不够

准确，还应当进一步斟酌。

如果合伙合同另有约定，或者根据合伙事务的性质不宜终止的，合伙合同的关系仍然继续存在。

【案例评注】

陈某丙、邹某甲合伙协议纠纷案^[11]

基本案情

陈某甲、陈某乙与邹某合伙承包某荒山地。三人就种植湿地松的具体事宜做了约定，其中找地及组织造林的工作由陈某甲、陈某乙负责，苗木及造林资金由邹某负责，湿地松的产权由邹某、陈某甲、陈某乙共同所有，此后，2004年邹某出资15020元，与陈某甲、陈某乙开荒种植了湿地松约200亩。2006年，三人将所种植的湿地松全部烧掉，不再共同种植松树林及其他树林。2006年11月29日，陈某甲与第三人敖某签订转包合同，将案涉林地转包给敖某。邹某于2007年10月24日去世。2018年1月、2月，第三人敖某依照合同约定向陈某甲支付了承包金。陈某丙是邹某的妻子，邹某甲等是邹某的儿女。陈某丙、邹某甲等知悉陈某甲收到该承包金后，要求继承邹某的合伙权益，分得其中三分之一，遭到拒绝，遂诉至法院。

法院判决

一审法院认为，陈某甲、陈某乙和邹某曾订立合伙协议，约定合伙造林，但在种植部分湿地松后却又全部烧掉，不再共同种植树林，因此，三人关于合伙造林的个人合伙在烧掉共同种植的湿地松时就已经终止。陈某甲在合伙终止后将案涉林地转包，陈某丙、邹某甲等没有提供

证据可以证实邹某有权参与分配其中的转包收益（承包金）的权利，对其诉讼请求不予支持。

二审法院认为，《民法通则》第三十条规定：“个人合伙是指两个以上公民按照协议，各自提供资金、实物、技术等，合伙经营、共同劳动。”《民法总则》第十三条规定：“自然人从出生时起到死亡时止，具有民事权利能力，依法享有民事权利，承担民事义务”，《合伙企业法》第四十八条第一款规定：“合伙人有下列情形之一的，当然退伙：（一）作为合伙人的自然人死亡或者被依法宣告死亡……”第三款规定：“退伙事由实际发生之日为退伙生效日。”本案中，陈某甲，陈某乙与邹某签订了《合同书》，约定了合伙造林事宜，但邹某于2007年10月24日病故，本案并没有证据证实陈某甲、陈某乙同意邹某的继承人取得合伙人资格，根据前述法律规定，因个人合伙的基础是共同经营、共同劳动，故邹某与陈某甲、陈某乙之间的合伙关系应于2007年10月24日邹某死亡时终止。而陈某丙、邹某甲等请求陈某甲、陈某乙支付转包土地的承包金的三分之一的请求没有事实和法律依据，本院不予支持。

专家点评

民法典合同编第977条规定，合伙人死亡、终止的，合伙合同的权利义务终止。本案中，陈某甲，陈某乙与邹某签订了《合同书》，约定了合伙造林事宜，但邹某于2007年10月24日病故，本案并没有证据证实陈某甲、陈某乙同意邹某的继承人取得合伙人资格。因此，邹某与陈某甲、陈某乙之间的合伙关系应因邹某死亡时终止。而陈某丙、邹某甲等请求陈某甲、陈某乙支付转包土地的承包金的三分之一的请求没有事实和法律依据，法院判决于法有据。

第九百七十八条 合伙合同终止后，合伙财产在支付因终止而产生

的费用以及清偿合伙债务后有剩余的，依据本法第九百七十二条的规定进行分配。

【条文释义】

本条是对合伙散伙时财产利益分配的规定。

合伙散伙的财产利益分配规则，就是合伙散伙时的清算规则。合伙散伙时，必须进行清算。合伙的清算，是对企业的债权、债务、资产进行清理的过程，是合伙退出市场的必经程序，合伙未经清算不得散伙。

合伙财产关系消灭的原因分为两种：（1）合伙解散，即散伙，引起合伙财产的全部消灭。（2）合伙人退伙，引起合伙财产的部分消灭。合伙财产全部消灭，应当对合伙财产进行清算；合伙财产部分消灭，应当对退伙人的应有份进行结算。这种清算和结算，都是对共有财产的分割。

合伙解散，是合伙财产全部消灭的原因。合伙一经解散，发生合伙财产的必要前提即不存在，合伙财产关系当然终止，因此发生合伙财产的清算后果。合伙至清算结束时，为完全消灭。清算的办法是：（1）了结现务；（2）收取债权；（3）清偿债务；（4）返还出资；（5）分配剩余财产。该剩余财产，是合伙财产在清偿合伙债务、返还出资以后所剩的财产。对此剩余财产，由全体合伙人分配，而无论各合伙人以何种方式出资。分配的原则，就是民法典合同编第972条规定的按各合伙人应受分配利益的比例进行分配。经过清算，如全部合伙财产不足以清偿合伙债务的，就是亏损，对内由各合伙人按比例分担，对外连带负责清偿。

合伙人退伙是合伙财产部分消灭的原因。退伙分为：

1.声明退伙，是合伙人以其一方通过声明的意思表示退出合伙的行为。

2.法定退伙，不须任何声明，遇有法定事由的发生即当然发生的退伙，如合伙人死亡、合伙人丧失民事行为能力、合伙人被开除。

合伙人无论是声明退伙，还是法定退伙，都使该合伙人丧失合伙人的资格，在合伙财产关系上失去共有人的资格，应对其在合伙财产中的份额进行结算，分配其应得的损益。除此之外，整个合伙关系及合伙财产继续存在。

【案例评注】

苏某与方某合伙协议纠纷案^[12]

基本案情

2013年，某县住房和城乡建设局将某道路工程及相关附属工程发包给某公司，2013年3月30日，某公司与苏某、方某签订《某工程施工承包合同》一份，约定由方某、苏某包工包料承建上述工程。2013年8月2日，该工程完工并经验收合格。后因涉案工程款未付清，方某、苏某提起诉讼，法院生效判决判令某公司向苏某、方某支付工程款。该案款经法院执行后，苏某领取了全部工程款，现方某要求苏某返还一半工程款并支付该款利息。

法院判决

一审法院认为，双方基于真实意思表示，就涉案工程的合伙事宜达成口头协议，具备合伙的法定条件，双方形成个人合伙法律关系。合伙事项终止后，合伙人应当进行清算，并以此为基础分配盈余或负担亏

损。涉案工程已经竣工并交付使用，且某公司已支付了剩余工程款，双方合伙处于盈利状态，合伙清算的条件已成就。涉案工程由双方实际施工并与某公司进行结算，方某有权要求苏某结算并分配利润，故对方某的诉讼请求予以支持。双方提供的证据并不足以证明双方约定的利润分配方式，故就涉案工程的利润分配方式，参照《合伙企业法》第三十三条的规定，合伙企业的利润分配、亏损分担，按合伙协议的约定办理；合伙协议未约定或者约定不明确的，由合伙人协商决定；协商不成的，由合伙人按照出资比例分配、分担；无法确定出资比例的，由合伙人平均分配、分担。因双方均未明确约定利润分配，且双方亦协商不成，对出资比例亦无明确约定的，应由合伙人进行平均分配。苏某在收取工程款后，未及时与方某进行清算并分配利润，给方某造成一定的损失，故对方某要求苏某支付自领取涉案工程款之日即2015年3月11日起至实际给付之日止的利息的诉讼请求，予以支持。

二审法院认为，2013年3月30日，方某、苏某与某公司签订施工合同，双方即已形成合伙关系，截至2013年8月2日，涉案工程完工并经验收合格，双方合伙目的已实现，合伙关系终止，对合伙财产应当处理，即应处理合伙利润分配及债务分担。在双方对各自出资数额均不能举证证明的情况下，本院认定双方为均等出资，合伙利润应由双方平均分配。关于利息。方某主张苏某支付合伙清算款利息，因双方此前未进行合伙清算，合伙清算数额未确定，且双方并未约定该款应支付利息，方某主张该款利息无法律依据，故一审法院支持方某主张支付合伙清算款利息的诉请于法无据，本院予以纠正。

专家点评

本案涉及民法典合同编第978条关于合伙散伙时合伙财产分配的规定。合伙权利义务终止后，应当进行清算，合伙财产在清偿债务后仍有

剩余的，应当向合伙人分配。民法典合同编第978条规定剩余财产的分配依照合伙利润分配和亏损分担的原则，而第972条规定，合伙的利润分配和亏损分担，按照合伙合同的约定办理；合伙合同没有约定或者约定不明确的，由合伙人协商确定；协商不成的，由合伙人按照实缴出资比例分配、分担；无法确定出资比例的，由合伙人平均分配、分担。本案发生时，民法典尚未出台，法律中未有关于个人合伙权利义务终止时剩余财产分配的直接规定，法院参照《合伙企业法》的相关规定，判定在双方均未明确约定利润分配，且双方亦协商不成，对出资比例亦无明确约定的情形下，由合伙人进行平均分配具有合理性。

[1] 审理法院：一审法院为福建省福州市中级人民法院，案号：（2015）榕民初字第1281号；二审法院为福建省高级人民法院，案号：（2016）闽民终695号；再审法院为最高人民法院，案号：（2017）最高法民再228号。

[2] 审理法院：一审法院为江苏省新沂市人民法院，案号：（2017）苏0381民初7714号；二审法院为江苏省徐州市中级人民法院，案号：（2018）苏03民终3634号。

[3] 审理法院：一审法院为江苏省沛县人民法院，案号：（2019）苏0322民初821号；二审法院为江苏省徐州市中级人民法院，案号：（2019）苏03民终6817号。

[4] 审理法院：一审法院为湖南省衡阳市中级人民法院，案号：（2013）衡中法民三初字第44号；二审法院为湖南省高级人民法院，案号：（2015）湘高法民一终字第376号；再审法院为最高人民法院，案号：（2017）最高法民再292号。

[5] 审理法院：一审法院为宁波海事法院，案号：（2018）浙72民初62号；二审法院为浙江省高级人民法院，案号：（2018）浙民终799号。

[6] 审理法院：一审法院为四川省彭州市人民法院，案号：（2017）川0182民初

1503号；二审法院为四川省成都市中级人民法院，案号：（2017）川01民终10568号。

[7] 审理法院：一审法院为北京市第一中级人民法院，案号：（2017）京01民初583号；二审法院为北京市高级人民法院，案号：（2018）京民终297号。

[8] 审理法院：一审法院为重庆市黔江区人民法院，案号：（2014）黔法民初字第03068号；二审法院为重庆市第四中级人民法院，案号：（2016）渝04民终102号。

[9] 审理法院：一审法院为湖南省邵阳市大祥区人民法院，案号：（2019）湘0503民初1361号；二审法院为湖南省邵阳市中级人民法院，案号：（2019）湘05民终2106号。

[10] 审理法院：一审法院为湖南省郴州市中级人民法院，案号：（2010）株中民一初字第13号；二审法院为湖南省高级人民法院，案号：（2011）湘高法民一终字第72号；第一次再审法院为湖南省高级人民法院，案号：（2012）湘高法民再终字第86号；第二次再审法院为最高人民法院，案号：（2016）最高法民再138号。

[11] 审理法院：一审法院为广西壮族自治区东兴市人民法院，案号：（2018）桂0681民初646号；二审法院为广西壮族自治区防城港市中级人民法院，案号：（2019）桂06民终957号。

[12] 审理法院：一审法院为新疆维吾尔自治区察布查尔锡伯自治县人民法院，案号：（2019）新4022民初19号民事判决；二审法院为新疆维吾尔自治区高级人民法院，案号：（2019）新40民终1620号。

第三分编 准合同

第二十八章 无因管理

第九百七十九条 管理人没有法定的或者约定的义务，为避免他人利益受损失而管理他人事务的，可以请求受益人偿还因管理事务而支出的必要费用；管理人因管理事务受到损失的，可以请求受益人给予适当补偿。

管理事务不符合受益人真实意思的，管理人不享有前款规定的权利；但是，受益人的真实意思违反法律或者违背公序良俗的除外。

【条文释义】

无因管理，是指没有法定的或者约定的义务，为避免他人利益受损失而管理他人事务，符合受益人真实意思的一种法律事实。在无因管理中，管理人和本人之间发生的法律关系，就是无因管理之债，为他人进行管理或者服务的人为管理人，其事务受到管理或者服务的人为受益人，也叫作本人。无因管理的法律特征是：（1）无因管理是债的发生根据之一；（2）无因管理是管理人的自愿行为；（3）无因管理是有益于他人的行为，是法律应当予以鼓励和表彰的行为。民法典总则编第121条规定了无因管理之债。

构成无因管理须具备以下条件：（1）管理人须对他人事务进行管理或者服务；（2）管理人没有法定的或者约定的义务；（3）管理人须

为避免他人利益受损失而管理；（4）符合受益人真实意思。

无因管理之债当事人的权利义务是：（1）管理人有权请求受益人偿还因管理行为而支出的必要费用，受益人负有支付管理人因管理行为而支出的必要费用的义务；（2）管理人因管理事务受到损失的，可以请求受益人给予适当补偿，受益人应当对此损失予以赔偿；（3）管理行为不符合受益人真实意思的，管理人不享有上述权利，但是如果管理事务受益人的真实意思违反法律或者违背公序良俗的，仍应依照无因管理的规则处理，管理人享有无因管理之债的权利。

【案例评注】

文某某、奥斯通公司普通破产债权确认纠纷案^[1]

基本案情

2015年6月24日，昆明市中级人民法院作出（2015）昆民破字1-1号民事裁定，立案受理对奥斯通公司进行破产清算，指定奥斯通公司清算组为破产管理人，破产管理人依法开展了债权申报和核查工作。此期间，文某某以其请人看管奥斯通公司相关财产产生费用为由，向管理人申报了本案争议的债权，经核查后，管理人不予确认该笔债权，故文某某诉至昆明市中级人民法院主张本案诉请。文某某诉请理由为：1.其聘请保安并支付保安费用为奥斯通公司提供看护服务是客观存在的事实，因奥斯通公司场地有几亩地，还有各种车间、房子，奥斯通公司只聘请一个工作人员无法完成日常看护工作，其聘请保安人员进行安保工作亦具有现实必要性。2.其聘请保安并支付保安费用为奥斯通公司提供看护服务构成无因管理。其本案诉请保安费分为两个阶段，第一个阶段的保安费系其作为申请执行人、财产查封申请人为使自己的合法权益得到保

障，为保护奥斯通公司的财产不被其他债权人毁损灭失，聘请保安人员进行看护，该阶段产生的安保费为实现债权的费用，应当作为普通债权予以确认；第二个阶段的安保费系在昆明市中级人民法院受理奥斯通公司破产申请后，其为了保障全体债权人的利益而支出的，属共益债务。

法院判决

本案二审法院经审理认为，根据本案已查明的事实，文某某与奥斯通公司之间自始未成立合同法律关系，双方之间不存在合同之债。再结合文某某的二审上诉主张，其要求确认本案债权的基础法律关系为无因管理。其诉请是否能够支持，关键是看其行为是否构成无因管理之债……无因管理之债应具备以下要件，一是双方之间没有法定的或者约定的义务，二是管理人客观上实施了管理他人事务的行为，三是管理人主观上是为了避免他人利益受到损失。本案文某某主张其行为构成正当无因管理之债不能成立，理由如下：首先，文某某并未能提交有效证据证明其客观上实施了管理行为。其提交的《保安服务合同》《工资表》《询问笔录》及现场维护照片均系其单方制作，奥斯通公司并不认可，且上述证据亦不能有效证明相关保安人员一直在合同约定的时间、地点从事了保安服务及其实际支付了相应的安保费用。其次，文某某主观上并非为避免奥斯通公司利益受到损失。文某某一、二审均强调，其聘请保安行为系为保障自己他案债权权益能得到实现而为之，即其主观根本上系为自身利益而非为奥斯通公司利益或者全体债权人利益为之。最后，文某某主张的管理行为违反奥斯通公司明示的意思表示。文某某和奥斯通公司均陈述，奥斯通公司在破产申请被受理前后均有一名工作人员从事保安工作，上述事实能证明奥斯通公司已对保安工作进行了安排。奥斯通公司庭审也认为一名保安人员以足够负责相关安保工作，且张贴告示要求无关人员撤离。故此，文某某要求确认本案债权成立的主

张，无事实及法律依据，本院不予支持。

专家点评

本案关键是判断文某某另行雇请保安人员的行为是否为无因管理。法院严格遵照无因管理的要素进行法律适用，首先，无因管理应当是债的发生根据之一，是发生在没有法定或约定管理义务的管理人与本人之间；其次，管理人行使了管理行为。本案中，文某某雇请保安的行为系其单方行为，且无证据证明保安客观上完成了管理行为；最后，无因管理应当是有益于他人的行为，即无因管理需有管理人具有为他人谋利益的主观意思表示，然而在本案中，文某某之所以聘请保安，其管理目的并非为奥斯通公司或者全体债权人的利益，而是仅为自己债权的实现。文某某的管理行为并不符合无因管理的基本要素，故法院认为案涉管理行为不是无因管理。

第九百八十条 管理人管理事务不属于前条规定的情形，但是受益人享有管理利益的，受益人应当在其获得的利益范围内向管理人承担前条第一款规定的义务。

【条文释义】

本条是对不合法无因管理及后果的规定。

不合法无因管理是不真正无因管理中的一种，是指欠缺无因管理的法定要件为他人管理事务的行为。不真正无因管理的特征是：（1）管理的是他人的事务。（2）管理人的管理出于主观上的原因，是管理人在主观上出现了认识上的不当，或者是误将他人的事务当成自己的事务或者是明知他人的事务而作为自己的事务进行管理。（3）管理人将他人的事务作为自己的事务进行管理。（4）不真正无因管理仍然产生债

的关系，但内容有所不同，仍然享有补偿的请求权，但以受益人所得的利益为限。对于不真正无因管理，只要受益人受有管理利益，准用无因管理的规定。

当管理人实施管理行为的管理事务不符合无因管理构成要件，但受益人受有管理利益的，构成不真正无因管理，其管理人享有的权利是：

（1）受益人对于因管理所生的利益，仍然可以享有。（2）管理人对受益人享有费用及利息的偿还请求权、债务代偿请求权和损害赔偿请求权，但以受益人所得利益为限，超过受益部分的，受益人不负责。

【案例评注】

某公司与某公司房地产开发经营合同纠纷案^[2]

基本案情

2001年11月8日，原告某公司与被告某公司签订了《某地块转让开发协议书》，2001年11月29日，原告某公司的设立人丽水市丙公司与被告另签订《某地块转让开发协议书》一份，合同约定：被告同意将衢州市经济开发区某某地块建设用地12720平方米转让给丙公司开发商住房，丙公司一次性补偿被告100万元的费用。2001年12月14日，原、被告签订《某地块联合开发协议书》，约定合作开发该项目地块，工程建设、商品房销售等一切经营活动均由原告负责。在开发过程中，衢州市地税局发函否认原、被告联合开发事实，认为该项目系原告单独开发，故要求原、被告双方按土地转让形式缴纳税费合计96.72万元，并对原、被告双方应缴份额作出分配，被告应缴税额65万元。2009年10月起，原告分批缴纳了90.48万元税费，其中代被告缴纳税费58.76万元。2011年7月13日被告董事长周某某在给衢州市地税稽查局的书面材料中

对原告的代缴事实予以认可，后原告向被告追偿未果，故诉至法院。

被告提出抗辩，原告代缴税款是在被告毫不知情的情况下，为其自身利益直接实施代缴税款的行为，属不真正无因管理行为下的不法管理行为，故而不应予以清偿。

法院判决

法官认为，关于垫缴税款事宜，被告在2011年7月13日的声明中明确，系原告某公司“为我公司所垫付”，对于垫付款项的处理，表示“系我两家经济往来”“……由我们自行解决”。显然，被告对税务机关征收税款事宜是知情的，并对垫缴税款事宜作出了转归双方民事关系的安排，不属于不真正无因管理下的不法管理行为，故而支持原告的诉讼请求。

专家点评

民法以意思自治为原则，原则上禁止当事人未经允许管理他人事务，以避免干涉他人。但是，为了提倡人民群众之间守望相助的社会道德，故而规定无因管理制度，允许无因管理人向受益人请求补偿。但是，如果管理人是为了自己利益而管理他人事务，虽然具有无因管理的行为外观，却不是真正的无因管理行为。此时，法律规定只有在受益人享有管理利益的，管理人才能在受益人受益范围内请求补偿。本案中，原被告双方已经对原告代缴税款事宜作出安排，属于合同民事法律关系，原告的抗辩不能成立。

第九百八十一条 管理人管理他人事务，应当采取有利于受益人的方法。中断管理对受益人不利的，无正当理由不得中断。

【条文释义】

本条是对管理人适当管理义务的规定。

管理人对管理事务负有适当管理的义务，应当尽到与管理自己的事务为同一注意。适当管理义务就是在管理受益人的事务时，以管理自己的事务为同一注意，采取有利于受益人的方法进行管理。管理人尽到这种管理义务的，即为适当管理。如果管理人在管理他人事务时未尽到与处理自己的事务为同一注意者，采取的方法不利于受益人，则为有过失，对造成的本人损害，应当承担赔偿责任。

在开始管理受益人的事务后，实行管理不得中断原则，即管理人对管理事务中断管理对受益人更为不利的，在无正当理由的情况下，管理人不得中断管理，否则造成受益人的损害后果，应当承担赔偿责任。

【案例评注】

王某卫与王某民、潘某某无因管理纠纷案^[3]

基本案情

原告王某卫诉称，被告王某民系其兄弟，2014年3月27日发生交通事故造成王某民一级伤残。发生交通事故后，王某民于2014年3月27日至5月31日在德州市中医院治疗；2014年6月1日至9月12日在德州市市立医院治疗后，被告潘某某系属王某民之妻，其放弃给王某民治疗，将王某民接回家中，原告作为王某民的姐姐，不忍心兄弟在家等死，于2014年9月17日将王某民送至德州市立医院分院住院治疗，截至2015年4月原告先后为王某民垫付各项费用若干元，经德州市德城区人民法院审理的（2015）德城民初字第1304号民事判决书，判决被告返还原告垫付的医

药费等若干元。之后，被告潘某某拒绝接受王某民的监护和治疗，其间又垫付医疗费、医药费、护理费及住院伙食补助费等若干元。现诉请被告支付相应费用。

法院判决

本案中，在被告王某民处于植物人状态下，原告王某卫未经王某民的法定监护人潘某某的授权，将王某民送往医院医治，原告王某卫出于亲情，明知自己的利益受损仍为之，双方可形成无因管理之债。原告王某卫为王某民治疗及护理期间支出的合理费用，被告应予以偿还。在无因管理中，管理人亦应承担适当管理义务，也即应依本人明示或可推知的意思，以利于本人的方法管理，如本人明确表示拒绝或可推知其不同意，则构成不当管理，对其不当管理造成的损失，管理人应自行承担。在被告王某民处在植物人状态下，原告未经被告王某民法定监护人的同意，擅自将王某民送往医院治疗，侵犯了被告的就医自主选择权。且原告王某卫并未提交被告潘某某放弃对王某民的照顾、治疗，或在植物人状态下仍需长期住院治疗的相关证据。原告王某卫将被告王某民送至医院住院三百四十二天，明显超过合理限度，并造成部分不必要的额外支出，对此额外支出，原告王某卫应自行承担。

专家点评

民法典合同编第981条第1款规定，管理人管理他人事务，应当采取有利于受益人的方法。本案中，管理人王某卫管理其兄弟医疗事务，应当采取有利于王某民及其法定监护人潘某某利益的方法。然而，其将王某民送至医院342天，明显超过合理限度进而造成经济上的不利益，不属于尽到适当管理义务，故该行为未被法院予以认可，所造成的经济损失亦只能由其自身承担。

第九百八十二条 管理人管理他人事务，能够通知受益人的，应当及时通知受益人。管理的事务不需要紧急处理的，应当等待受益人的指示。

【条文释义】

本条是对管理人通知义务的规定。

管理人于管理开始后，应当将管理开始的事实通知受益人，如果没有急迫情形，应当等待受益人的指示。如果不能进行通知，如管理人不知受益人是谁，或不知受益人的住址，或交通断绝，或因其他原因无法通知，则不负通知义务；如果受益人已知管理开始的事实，则没有必要进行通知，依可得推知受益人的意思，以有利于受益人的方法进行管
理。管理人通知受益人之后，应当等待受益人的处置。如果等待收益人的指示会使受益人的利益受到损失时，则不应坐等指示而应直接管理。管理人违反通知义务，应负债务不履行的责任，但继续管理的部分仍成立无因管理，而不是不合法管理；如果受益人反对继续管理，管理人仍继续管理者，则为管理人违反受益人的意思而进行管理。对于造成的损害，管理人应负无过失赔偿责任。

【案例评注】

路村村民委员会与孙某1、孙某2追偿权纠纷案^[4]

基本案情

刘某某是原告的村民，是被告孙某1之妻，被告孙某2、孙某3、孙某4、孙某5之母。2015年10月17日下午，刘某某在村内被村民发现喝农药后，村民拨打110、120求救，被告孙某1认为刘某某喝农药与原告有

关，在现场大声责骂原告，其间有村民多人围观。110出警后，刘某某被送往梁山县人民医院抢救，原告路村村民委员会为其垫付了2015年10月17日至11月23日期间所花费的医疗费、护理费共计115369.9元。其间原告没有告知被告孙某1刘某某的有关治疗情况，其垫付医疗费后，因被告未将该费用偿还于原告，原告向法院提起诉讼，要求被告偿还其为刘某某在梁山县人民医院垫付的费用，双方形成诉讼。

另查明，刘某某于2018年3月24日（农历二月初八）在梁山县人民医院去世，在此之前的救治过程中，一直处于昏迷状态，不具备意思表示能力。刘某某是登记在册的库区移民，享受每人25000元的移民补贴政策，该款项在东平县斑鸠店镇避险解困工程建设指挥部账户内，用于路村拆旧房、购新房时的补贴，该款项未有支出，是刘某某的遗产。被告孙某2、孙某3、孙某4表示放弃刘某某遗产的继承。

法院判决

本案争议的焦点问题是：（1）原告为刘某某入院急救垫付医疗费、护理费的行为是否构成无因管理；（2）孙某某对原告为刘某某垫付的费用是否有偿还义务；（3）.....关于第一个争议的焦点问题，无因管理是基于管理人管理他人事务的事实行为而发生，是规范管理人与本人之间债权债务关系的一项法律制度。本案中，原告在刘某某喝农药后被送去医院急救，因原告的丈夫、子女未到场，原告垫付了急救费。原告为刘某某垫付医疗费用，属无因管理，原告在无因管理法律关系中是管理人，刘某某是本人，原告为刘某某垫付医疗费，与刘某某之间形成了无因管理之债，原告对刘某某依法享有该债权的追偿权。关于第二个焦点问题，在无因管理中，管理人亦应承担适当管理义务，即应依本人明示或可推知的意思，以利于本人的方法管理，否则构成不当管理。在刘某某经抢救一直处于昏迷状态，没有意思表示能力的状态下，刘某某

某的后续治疗方案原告理应征求被告刘某某的法定监护人孙某1的同意。被告孙某1近八十岁高龄，生活条件一般，依靠子女的赡养维持生活，其没有可支付高额医疗费用的能力，原告对此是明知的。原告在刘某某就医后一直昏迷住院持续为其垫付医疗费，一直到原告无力再付为止，长达三十八天之久，且原告未提交刘某某在昏迷状态下仍需长期住院治疗的相关证据，原告向梁山县人民医院交纳高额的医疗费用而没有告知被告孙某1，侵犯了被告孙某1对刘某某的就医自主选择权，属不当管理，因此，原告要求被告孙某1偿还其垫付的巨额医疗费显失公平，本院不予支持。

专家点评

案涉无因管理关系是成立的，但是本案中作为管理人的原告，在管理他人事务时，并没有采取有利于受益人的方法，在其明知孙某1生活条件一般的情况下，仍旧选择需花费高额医疗费用的治疗方式，更为关键的是，其在本人无意思表示能力时，未及时通知受益人，没有等待受益人的指示而是自行选择了管理手段，故法院认为管理人侵犯了被告的就医自主选择权，属于不当管理，所以不支持管理人要求被告偿还巨额医疗费用的诉请。

第九百八十三条 管理结束后，管理人应当向受益人报告管理事务的情况。管理人管理事务取得的财产，应当及时转交给受益人。

【条文释义】

本条是对管理人管理结束后报告和结算义务的规定。

无因管理所得的利益最终须归属于受益人，因而在管理结束后，管理人应当及时将管理的情况报告给受益人。同时，管理人应当进行结

算，将管理所得的财产及时转交给受益人。管理人为了自己的需要而使用的部分，除应交付给受益人外，还应当自使用之日起支付利息。

【案例评注】

金柳公司与上水公司无因管理纠纷案^[5]

基本案情

2010年9月29日，市政府与上水公司签订《常德柳叶湖低碳生态旅游城项目投资、建设、开发合同书》。约定上水公司投资人民币20亿以上，用于旅游城项目开发建设，并约定上水公司设立上水公司作为其“项目公司”，同时将市政府提供的项目开发用地的土地使用权证办理至“项目公司”名下。该合同签订后，上水公司即开始进行旅游城项目的第一期工程“水上乐园”建设。

2014年8月4日，上水公司向市政府递交了《关于常德柳叶湖文化产业开发项目后续开发建设及其经营管理有关问题的申请报告》，该报告称，上水公司于2013年开始投入资金近7亿元进行游旅城项目一期工程“水上乐园”建设，现已基本建成，资金来源全部由自筹解决；因后续项目投资额较大，且由于国家经济结构调整，煤炭行业受到严重冲击，上水公司已无资金和能力继续进行后续工程建设；为不影响旅游城项目的整体建设进程，在对上水公司投入资金及财务成本进行审计，并经双方确认的前提下，由市政府以现金方式回购项目或股份；或者在确认土地使用权及资产所有权归上水公司享有、所有的前提下，将营运权托管给市政府。自此，上水公司全面停止对旅游城项目的投资和建设。

2016年5月，实际接管“水上乐园”工程建设的金柳公司向柳叶湖文化产业园建设开发协调领导小组递交《关于申请支付摩天轮质保金的请

示》，该报告称，欢乐水世界（水上乐园工程）即将开园，金柳公司经营的摩天轮设备厂家上海游艺公司与上水公司签订的《观览车游艺机特种设备购销合同》已支付货款2545万元，尚欠10.5万元；另外5%（134.5万元）设备质保金到今年6月质保期满后再支付给上海游艺公司；因2016年6月中国特种设备检测研究院对摩天轮进行复检，由于摩天轮存在严重安全隐患，须由原厂家进行保修，但游艺公司以未全额收到合同约定的设备款为由，拒绝对摩天轮进行维修保养；又因上水公司账户已被冻结，无法通过其账户向游艺公司支付设备尾款，为确保摩天轮正常营运，恳请同意在摩天轮免费质保期到期后，由金柳公司“以设备债权作为担保预借款项直接支付到相关单位”。计划分两期向游艺公司支付设备尾款134万元，第一期4月支付67万元，第二期免费质保期到期后支付余款67.5万元，该两笔款项待清算工作完成后从回购上水公司项目资金中扣除。该请示报告获常德柳叶湖文化产业园建设开发协调领导小组同意……现，金柳公司诉请法院判令上水公司偿还垫付的工程及设备款。

法院判决

本院认为，上水公司在履行上水公司与市政府签订的《常德柳叶湖低碳生态旅游城项目投资、建设、开发合同书》过程中，因自身资金链断裂，无力继续对旅游城项目进行开发建设。为了减少因该项目停工所造成的损失，金柳公司在没有法定义务和上水公司委托授权等合同约定义务的情况下，接管旅游城项目中的观览车设施，并为保证观览车设施的正常运行，代上水公司支付部分货款，所得利益归于上水公司，该行为符合无因管理的成立要件，由此所产生的债权债务，属于无因管理之债。因此，本案案由是无因管理纠纷。由于无因管理能阻却违法性，排除对他人事物干涉的侵权性，所以，上水公司辩称金柳公司代其支付上

海游艺公司观览车设备的部分价款行为无效，金柳公司无权向其主张权利的观点不能成立，上水公司应当偿还金柳公司垫付的观览车设备款。因此，对金柳公司要求上水公司偿还垫付的观览车设备款的诉讼请求，本院予以支持。

专家点评

本案中，金柳公司与上水公司之间形成无因管理，现管理结束，金柳公司接管旅游城项目中的观览车设施，并为保证观览车设施的正常运行而代替上水公司支付部分货款，理应由上水公司支付。同时，金柳公司应向受益人上水公司报告管理事务的情况，并且在自己接管期间内旅游项目所运营的收益转交给受益人上水公司。

第九百八十四条 管理人管理事务经受益人事后追认的，从管理事务开始时起，适用委托合同的有关规定，但是管理人另有意思表示的除外。

【条文释义】

本条是对无因管理转化为委托关系的规定。

无因管理的最显著特征是管理的无因性和受益人的未知性，据此构成无因管理。在现实中，如果管理人为他人管理事务的行为一旦经过受益人的事后追认，无因管理的特征就发生了变化，管理就从无因变为有因，受益人的未知改变为已知。在已经管理事务行为的受益人已经明确，当得到追认后，管理行为就从无因管理变为委托关系，双方当事人实际上形成了委托人和管理人的关系，因而从管理事务开始时起，就应当适用委托合同的有关规定，只有在管理人另有意思表示的时候，不适用这样的规则，例如管理人坚持认可无因管理。

【案例评注】

郑某某诉润兴公司无因管理纠纷案^[6]

基本案情

被告润兴公司于2004年11月至2005年12月违反国家对于增值税专用发票的管理规定，让他人为自己虚开增值税发票和发生应税业务后未进行申报纳税，致使国家税款被骗取611601.58元。鄞州国税局于2008年8月20日对被告分别作出追缴税款611601.58元、并加收滞纳金的处理决定和罚款1053457.36元的处罚决定，并限定在收到决定书之日起15日内缴清上述税款及滞纳金、罚款，逾期缴纳罚款的，每日按罚款数额的百分之三加处罚款。因被告一直推托不付，原告基于其妻陆某某系被告的股东、害怕不缴纳会有更加不利的后果以及担心不缴纳则被告的土地厂房被查封而影响被告的两股东陆某某、孙某各自成立的公司在该土地厂房内的正常经营，而于2008年10月21日向鄞州国税局为被告代缴了税款611601.58元及滞纳金377230.04元，合计988831.62元，于2008年12月16日又向蔡某某借款1053457.36元，并委托蔡某某将该款直接汇入鄞州国税局专用账户为被告代缴了罚款1053457.36元。宁波市鄞州区人民检察院于2008年10月14日以本案被告及陆某某等人犯虚开增值税发票罪等罪向本院提起公诉，本院于2008年12月16日对该刑事案件作出宣判，以虚开增值税发票罪判处本案被告罚金40万元，判处陆某某有期徒刑四年六个月，因原告为被告代缴了税款611601.58元及滞纳金377230.04元，本院在该刑事案件中将该事实作为酌定量刑情节对陆某某作出了从轻处罚。被告是由孙某与陆某某共同出资设立的，因未参加2007年度年检已于2008年11月21日被工商部门吊销营业执照。

法院判决

蔡某某以自己名义为被告代缴罚款1053457.36元由于是受原告的委托将其所借款项直接汇入鄞州国税局专用账户的，其行为符合隐名代理的特征，应视同原告代为被告缴纳了罚款1053457.36元。因原告为被告代缴税款、滞纳金及罚款在本案庭审中原告亦称确实未受被告的委托，也无证据证明得到被告的追认，故双方之间并不存在委托合同关系。双方的争议焦点主要在于：原告自愿为被告代缴税款、滞纳金及罚款的行为性质该如何认定。本院认为，原告自愿为被告代缴税款、滞纳金及罚款，被告由此取得利益，两者之间形成无因管理之债。无法定义务或约定义务而为他人管理事务或者服务的事实行为，被称为无因管理。无因管理基于管理人管理他人事务的事实行为而发生，是规范管理人与本人（被管理人）之间双方债权债务关系的一项法律制度。具体而言，无因管理的成立须具备以下条件：（1）为他人管理事务或服务；（2）有为他人谋利益的意思，但是也可以是兼顾自己利益，如邻居长期不在家，其房屋被风吹雨淋，为避免倒塌而损毁自家房屋，自己主动替邻居维修房屋等；（3）无法律规定或合同约定的义务，如果从权利的角度观察，亦即没有管理他人事务的权利或权限。本案中，原告作为无因管理人代为缴纳税款等，履行了其适当管理之义务，一是被告受到税务机关税务处理、罚款处罚，缴纳税款、罚款是被告本应该履行的法律义务，在被告未缴纳的情况下，原告代其履行法律义务属于替被告管理事务。庭审中被告亦表示曾要求税务部门对公司的土地使用权进行拍卖以支付税款等，这说明原告为被告代缴税款等也并不违背被告本人的意思。二是原告作为管理人依有利于本人的方法进行了管理（服务）。管理方法是否有利于本人，应以客观上能否避免本人利益受损失为标准。原告代为被告缴纳税款、罚款，客观上减少了其后续税款滞纳金之损失、加处罚款损失及信用损失，故原告实际有利于被告进行了管理。本案的特殊之处在于，原告之妻陆某某作为被告单位直接负责的主管人员因涉嫌犯虚开增值税发票罪，原告为被告清偿税务债务主观上可能具

有为其妻减轻刑事处罚的动因，客观上也起到了为其妻从轻处罚的效果，确实兼顾到了原告自己的利益，但这并不能改变原告为被告管理事务的实质。三是原告代为清偿税务债务的确既没有法律根据，也没有合同约定，即本无权缴纳。因此，本案原告与被告之间产生的债权债务是无因管理之债。因该管理所负债务，依法可以请求被管理人清偿。故原告诉请被告偿付2042288.98元，于法有据，依法应予以支持。

专家点评

本案所涉及的焦点法律关系是无因管理，值得思考的是，诚如法院判决所述，原告为被告代缴税款、滞纳金及罚款在本案庭审中原告亦称确实未受被告的委托，也无证据证明得到被告的追认，故双方之间并不存在委托合同关系；换言之，倘若原告为被告代缴税款、滞纳金及罚款得到被告的追认，则应当适用本条款即案涉焦点法律关系由无因管理转化为委托关系，适用委托合同的相关规定。

[1] 审理法院：云南省高级人民法院，案号：（2017）云民终715号。

[2] 审理法院：一审法院为浙江省衢州市柯城区人民法院；案号：（2012）衢柯花民初字第22号民事判决；二审法院为浙江省衢州市中级人民法院，案号：（2012）浙衢民终字第281号。

[3] 审理法院：山东省德州市德城区人民法院，案号：（2016）鲁1402民初983号。

[4] 审理法院：山东省东平县人民法院，案号：（2018）鲁0923民初2939号。

[5] 审理法院：湖南省常德市中级人民法院，案号：（2017）湘07民初86号。

[6] 审理法院：浙江省宁波市鄞州区人民法院，案号：（2009）甬鄞商初字第

1780号。

第二十九章 不当得利

第九百八十五条 得利人没有法律根据取得不当利益的，受损失的人可以请求得利人返还取得的利益，但是有下列情形之一的除外：

- （一）为履行道德义务进行的给付；
- （二）债务到期之前的清偿；
- （三）明知无给付义务而进行的债务清偿。

【条文释义】

本条是对不当得利及一般规则的规定。

不当得利，是指没有法律根据，取得不当利益，他人财产因此受到损失的法律事实。不当得利的特征是：（1）不当得利是债的发生根据之一；（2）得利人不具有产生债的关系的效果意思；（3）不当得利具有使受损人受到损害的不正当性。没有法律根据而取得利益的一方当事人叫作得利人（也叫作受益人），受有损害的一方叫作受损人。受损人依据不当得利之债所享有的权利，是不当得利返还请求权。不当得利的性质是法律事实，其意义在于，法律规定不当得利的目的并不是对人或者行为的非难，而在于消除不当得利由于没有法律上的原因而取得利益，并同时造成他人受到损害的当事人之间利益的不当变动的事实状态，恢复正常的民法秩序。只有当受领不当得利非法利益之人明知是不当得利，仍然将不当利益据为己有的，才应当受到法律谴责。

构成不当得利的要件是：（1）须一方受有财产利益；（2）须他方

受有损失；（3）须受有损失与取得利益之间须有因果关系；（4）一方受有财产利益须无法律根据。具备上述构成要件，发生不当得利之债的后果，即因不当得利受到损失的人成为债权人，享有请求得利人返还所获利益的请求权，得利人成为债务人，负有返还所获利益的义务，构成债的关系。

按照本条规定，有下列有情形之一的，不构成不当得利之债：

（1）为履行道德义务进行的给付，虽然受领人无合法根据而受领，但给付人不得请求返还；（2）债务到期之前的清偿，在期限系为债务人的利益而设时，清偿期未届至，债务人并无清偿义务，如果其不存在提前清偿的目的而为清偿，属于欠缺给付目的的清偿。受领人受领并非无合法根据，并且这种清偿也发生债务消灭的后果，所以债务人清偿之后，为避免增繁法律关系考虑，受损人不得以不当得利为由请求返还；（3）明知无给付义务而进行的债务清偿，如债务人对诉讼时效完成的债务本可以拒绝给付而故意给付时，推定其有意抛弃其给付返还请求权，不能再请求返还。

【案例评注】

杨某某、夏某某不当得利纠纷案^[1]

基本案情

2015年1月20日晚，三盛公司因办公楼封顶，公司负责人夏某1、陈某某宴请建设方华兴建筑公司项目经理赵某某及相关设计、施工人员，就餐地点为赤马港办事处莲花塘村干洞山庄，晚餐结束后约21时许，赵某某等人搭乘陈某某驾驶的北京现代越野车返回赤壁市城区，该车行驶至莲花塘村二组路段时不慎驶入道路右侧水塘，致使乘车人赵某某等人

死亡。

2015年1月27日，原、被告双方在赤壁市中伙铺镇人民调解委员会的主持下达成调解意见：甲方当事人杨某某、夏某某等人，乙方当事人三盛公司。一、为尊重死者及安抚受害家属情绪，甲、乙双方先放弃有关是否是工亡争议，待后事安排完毕后由乙方及时向劳动部门申请工伤认定。二、签订本协议时，由乙方对甲方家属先行预支300000元。甲方家属收到此款后自行对死者赵某某进行安葬。……当天三盛公司即向杨某某、夏某某等人支付了人民币300000元。

2015年4月16日，杨某某向赤壁市人力资源和社会保障局提出工伤认定申请，2015年8月19日该局以赤人社工伤认定（2015）60号认定赵某某为因工死亡，2015年11月18日该局向赵某某家属支付丧葬费，一次性死亡补助金等共计591874元。

2015年8月17日，本案被告杨某某、夏某某等人在刑事案件作为原告人与作为被告人的肇事者陈某、黄某某达成刑事和解，后三盛公司向本案被告索要预付款未果，遂提起诉讼。

法院判决

本院认为，构成不当得利应当具备四个条件：一是一方受有利益；二是他方受有损失；三是一方受有利益与他方受有损失间具有因果关系；四是没有合法根据。首先，一方受有利益是指一方当事人因一定的事实结果而使其得到一定的财产利益，包括财产总量的增加或财产本应减少而未减少。就本案而言，赵某某作为华兴建筑公司项目经理，因交通事故死亡，赵某某近亲属基于劳动关系有权请求用人单位给付工伤保险待遇，亦可基于侵权责任法律关系向侵权责任人主张赔偿，二者请求

权不同，赔偿项目亦不相同，不构成重复赔偿。事实上，赵某某近亲属获得工伤保险待遇后，直接侵权责任人陈某仅支付精神抚慰金200000元，在侵权责任法律关系中，直接侵权责任人的赔偿并不充分，难言赵某某近亲属应得财产总量得到了增加，况且生命无价，故即使出现工伤保险待遇给付的事实，亦不能将三盛公司支付的30万元视为赵某某近亲属应得财产总量得到了增加。其次，没有合法根据是不当得利构成的实质性条件，任何利益的取得应当根据法律或民事法律行为。民事法律行为是公民或者法人设立、变更、终止民事权利和民事义务的合法行为。民事法律行为从成立时起具有法律约束力。行为人非依法律规定或者取得对方同意，不得擅自变更或者解除。《最高人民法院关于审理涉及人民调解协议的民事案件的若干规定》第一条规定，经人民调解委员会达成的、有民事权利义务内容，并由双方当事人签字或者盖章的调解协议，具有民事合同性质。当事人应当按照约定履行自己的义务，不得擅自变更或者解除调解协议。本案中，双方当事人在赤壁市中伙铺镇人民调解委员会的主持下达成的调解协议，没有违反法律、行政法规的强制性规定或者社会公共利益，不具有法律规定合同无效的情形。之后，三盛公司也未在法律规定期间行使撤销权，调解协议成立并生效。赵某某近亲属取得三盛公司支付的30万元具有合法根据。最后，关于三盛公司支付的30万元性质确定的问题。赵某某接受三盛公司宴请，所乘车辆驶入水塘导致死亡，三盛公司虽非直接侵权责任人，但其宴请活动可合理预见减少赵某某逃避危险的能力，即便其不承担侵权责任，亦不排除其自愿履行道德义务。此外根据三盛公司的请求，三盛公司主张的是非债清偿不当得利，根据民法原理，在给付目的自始不存在的情形下，有两种情形，当事人一方虽没有给付义务，另一方的得利也不构成不当得利，一是履行道德义务而给付，二是明知无给付义务而给付财产，视为赠与。就本案而言，三盛公司明知赵某某并非公司员工，没有给付工伤保险待遇的义务，但调解协议中亦要求赵某某近亲属向劳动部门主张权

利，没有为赵某某用人单位清偿债务的意思表示，属于明知无给付义务而给付财产，故其向赵某某近亲属支付的30万元，要么属于履行道德义务的给付，要么属于赠与性质，对此赵某某近亲属均不构成不当得利。

专家点评

构成不当得利所应当具备的四个条件为一方受有利益、他方受有损失、一方受有利益与他方受有损失间具有因果关系以及没有合法根据。本案中，赵某某近亲属所获得的30万元当然不属于不当得利。其原因不仅在于案涉30万元既难言“受有利益”，毕竟这30万元的表面“对价”是赵某某的死亡；同时，赵某某近亲属获得30万是有合法依据的，即依据调解获得。此外，结合本案案情亦可以认为，三盛公司所给付的30万元属于履行道德义务，或者属于赠与性质，如此即落入本条的但书之中，亦可认定赵某某近亲属所获得的30万元并非不当得利。

第九百八十六条 得利人不知道且不应当知道取得的利益没有法律根据，取得的利益已经不存在的，不承担返还该利益的义务。

【条文释义】

本条是对善意得利人返还范围的规定。

善意得利，是指得利人在取得利益之时不知道其受益没有法律上的原因。确认善意得利的依据是：（1）在取得利益时得利人不知其没有法律上的原因；（2）对其不知得利人应以没有故意为标准。

善意得利人不当得利返还的范围，以现存利益为限。法律之所以对于善意得利人给予照顾，意义在于不当得利制度不是以补偿受损人的损失为目的，而在于恢复利益不平衡的状态，因而仅使善意得利人返还其

现存的不当利益，对已不存在的利益不承担返还义务，因而不使得利人的财产状况受不利影响。

判断现存利益应以受损人行使返还请求权之时尚存的利益为限。这种判断标准是差额说，即利益是否存在应依得利人整个财产是否较受益前有所增加而为判断。有增加的为既存利益，没有增加的为无既存利益。但现存利益并不是指其所受领利益的物质形态现在仍然存在；得利人因消灭其受领的利益而取得的对价，无论其对价是否低于原物的通常价值，其利益也为存在。所得利益受到侵权行为的侵害而灭失的，如果得利人取得赔偿金或者补偿金，应当将其认定为所得利益。

利益已经消灭的，不论消灭的原因如何，善意得利人均不必返还原物或者偿还价额。得利人主张其所得利益已经不存在的，应当由其举证，不能证明者，不认为现存利益不存在。

返还现存利益时，得利人在受益过程中所受到的损失和支出应予以扣除。

【案例评注】

易百公司与胡某甲不当得利纠纷案^[2]

基本案情

2016年1月11日，被告胡某甲在天锐公司购买昌河牌小型普通客车一辆，该车总价为43800元，被告向天锐公司支付首付款13800元。被告作为借款人，晋城银行股份有限公司作为贷款人，原告易百公司作为贷款服务商，三方签订个人汽车贷款合同，该合同并未实际履行。原告员工李某乙受公司指派由其个人银行卡向天锐公司转款30000元并注明“垫

付胡某甲车款”。随后，天锐公司将车辆交付被告，并告知有人垫付余款30000元。原告为向被告主张垫付的车款，2016年10月26日与陕西睿和律师事务所签订委托代理合同，支付3000元律师费。

法院判决

法院认为，原告交付首付款后取得车辆，对剩余车款仍有清偿义务。原告替被告垫付剩余车款，使被告受益，自己财产受到损失。原告垫付车款的行为，并不是在被告财产可能受到损失的情况下，为避免造成损失而实施的，故不构成无因管理，但本案中被告取得原告垫付的车款既无法律规定也无合同约定，当属不当得利，被告应依法返还原告。被告当庭表态自愿返还垫付人30000元车款，合法合理，法院予以准许。原告垫付车款时并未经被告许可，被告主观上认为自己办理了银行贷款业务，对原告垫付车款并不知情，故被告系善意的受益人，被告向原告返还利益的范围仅以原告垫付车款的数额为限，对原告主张因垫付车款遭受的利息损失，法院不予支持。对于原告提出因向被告主张垫付车款产生的律师费，因被告对垫付车款的权利人并不知情，不存在滥用诉讼权利、拖延承担诉讼义务等不当行为，原告主张被告承担律师费的诉讼主张于法无据，法院不予支持。综上所述，原告主张被告返还垫付车款30000元的诉讼请求，法院予以支持。原告主张利息损失以及律师费的诉讼请求，法院不予支持。

专家点评

善意受益人的返还范围应当是现存利益；恶意受益人的返还范围则为受益人取得利益时的数额；受益人先为善意，后为恶意的，返还范围以恶意开始时存在的利益为准。这样的判断标准实则是法律对于行为的指引与导向，即将善意受益人与恶意受益人区别对待。本案中，被告在

不当得利中并无任何恶意，其所需要返还的利益仅限于现存利益即车款数额。

第九百八十七条 得利人知道或者应当知道取得的利益没有法律根据的，受损失的人可以请求得利人返还其取得的利益并依法赔偿损失。

【条文释义】

本条是对恶意得利人返还范围的规定。

恶意得利，是指得利人在受益时明知没有法律上的根据或受领后知道得利没有法律上的根据的不当得利。

基于过失而不知的不属于明知，因而不构成恶意。在具有无效或者得撤销原因的民事法律行为中，该民事法律行为被宣告无效或者被撤销的，得利人在受领时明知其无效或者被撤销的，也属于明知没有法律上的原因。得利人明知时间的确定，一般应当在受领利益之时，即自始恶意。在受领时不知，但在其后知道的，自其知晓之时成为恶意得利人，即嗣后恶意。得利人在成立恶意之前，仍适用关于善意得利人返还义务的规则。受领人为法人机关的，如法定代表人，则该机关明知即为法人明知，代理人明知即由本人负责。得利人是未成年人的，其善意与否，根据其法定代理人是否知道无法律上的原因而确定，因为法定代理人对未成年人的财产有管理的权利和义务。

恶意得利人的返还利益范围，为加重责任，即其返还的不当利益不仅包括受领时的所得利益，还包括本于该利益所生的利益。如所受领利益为金钱时，应附加利息。返还利益不足以弥补损失的，不足部分须另行损害赔偿。这是因为，恶意得利人明知没有法律根据而获得利益，主观上有致他人利益损害的目的，具有可谴责性，故在返还不当利益时，

对其没有必要加以照顾，而应给予其较重的返还义务，以示制裁，同时，给受损人以更周全的保护，使其不因他人的恶意而遭受损失。恶意得利人不得主张所受利益不存在而免于返还，对因受领利益所支出的费用，恶意得利人不得主张扣除，但为保持或者增加标的物的价值而支出的必要费用和有益费用，受损人应予补偿。

嗣后恶意得利人的返还义务分两个阶段，在知道无法律上的原因以前，仅返还现存利益，取得利益时所支出的费用也可以请求扣除；在知道无法律上的原因之后，负加重责任，即将现存利益附加利息一并偿还，如有损害仍需赔偿。

【案例评注】

陈某良与被告梁某永不当得利纠纷案^[3]

基本案情

原告陈某良系某县某机械有限公司法定代表人。2013年8月26日，被告梁某永在原告所在公司务工时受伤，经某县人力资源和社会保障局认定为工伤，经调解，需支付梁某永各项费用合计人民币93687.60元，并约定支付日期。在执行过程中，原告陈某良多转款人民币78000元给被告梁某永。同年11月18日，某县人民法院向某县某机械有限公司及梁某永发出（2015）台玉执民字第2870号结案通知书，告知（2015）台玉民初字第767号民事调解书已于2015年10月9日全部执行完毕。后原告陈某良多次打电话通知被告梁某永返还人民币78000元，被告梁某永则以原告陈某良迟延履行协议款项导致申请执行造成损失为由拒绝返还。原告遂于2015年11月23日诉至本院，请求依法判决如前诉请。庭审中，经组织调解，因双方意见分歧较大，协议未果。

法院判决

法院认为，被告梁某永在申请执行某县某机械有限公司劳动争议一案中，原告陈某良作为该公司的法定代表人通过转账方式转款人民币78000元给被告梁某永，被告梁某永在知道执行依据民事调解书所载明的内容已全部执行完毕时，明知原告多转款人民币78000元到自己账上，应本着诚实信用的原则及时返还该款，但却以该款偿还了债务和要求原告赔偿损失为由拒绝返还，致使原告陈某良利益受损，属不当得利，故对原告要求被告返还人民币78000元的诉讼请求，法院予以支持。对于原告请求赔偿利息损失的请求，虽然被告梁某永作为受益人在取得时不知情，属善意取得，但在某县人民法院于2015年11月18日向其发出结案通知书后，明知没有合法根据仍对该款恶意占有，故除返还利益外，还应当支付从恶意占有利益之日起至返还利益之日止的利息。

专家点评

诚如本案，不当得利中受益人返还利益的范围受他是善意或是恶意的影响，即在2015年11月18日前，梁某永作为不当得利受益人，对于多转款项其是善意的；但是在法院向其发出结案通知书后，其知道或应当知道自己对于该多转款项系属于恶意占有，是恶意受益人，故其除返还多转款项外，还应当支付从恶意占有之日起至返还利益之日止的利息。

第九百八十八条 得利人已经将取得的利益无偿转让给第三人的，受损失的人可以请求第三人在相应范围内承担返还义务。

【条文释义】

本条是对得利人将利益无偿转让给第三人的规定。

无论是善意得利人还是恶意得利人，在取得不当利益之后，将已经获得的利益无偿转让给第三人的，受损人的债权所指向的债务人变更为第三人，第三人成为不当得利的债务人。其原因在于，第三人获得的利益是无偿取得，而非有偿取得。其后果是，受损人是不当得利之债的债权人，有权向第三人主张在相应范围内承担返还责任；第三人取得债务人的地位，负有向受损人在相应范围内返还利益的责任。如果第三人取得的利益并非无偿，而为支付对价的，则构成善意取得，受损人不得向其主张返还利益，而应当向得利人主张承担赔偿责任。

【案例评注】

王某某与信都村镇银行、任某某、陈某某不当得利纠纷案^[4]

基本案情

被告王某某与被告任某某、陈某某存在买卖合同关系，被告王某某欠被告任某某、陈某某货款若干。2016年3月26日16时04分、05分，被告王某某通过手机银行从其在山东昌邑农村商业银行仓街支行6223190741×××的账户向被告任某某在高平市农村信用合作联社马村信用社6215805010000×××账户分两笔汇款151000元（第一笔为100000元，第二笔为51000元），由于银行系统错误，该两笔款项汇入了原告信都村镇银行股份有限公司，形成挂账。原告经查证，收款人任某某不是原告的客户，故于2016年3月27日9时28分将该款退回了被告王某某原账户。被告王某某于当日9时58分收到了退回的款项151000元。2016年3月28日9时40分、41分，被告王某某分两笔向被告陈某某在高平市农村信用合作联社马村信用社6230515010000×××账户汇款151000元（第一笔为100000元，第二笔为51000元）。同日10时21分、25分，原告也分两笔再次给被告王某某原账户退汇151000元（第一笔为100000元，第二笔为

51000元)。被告王某某于同日10时29分收到100000元、33分收到51000元。同日11时20分、21分，被告王某某再次分两笔向被告任某某在中国农业银行高平市支行6228481308288×××账户汇款151000元（第一笔为100000元，第二笔为51000元），被告王某某汇给被告陈某某、任某某的款项，均成功到账。事后，原告曾向三被告催要多退汇的151000元，被告陈某某也曾答应退还被告王某某151000元，但被告陈某某又以被告王某某还欠其货款为由，最终未予退还。被告王某某也未退还原告。

法院判决

本案中,由于信都村镇银行的疏忽大意，将应退还王某某151000元款项，重复退汇了一次，致其损失151000元，而王某某的账户增加了151000元的事实清楚。王某某无合法根据，取得不当利益并给尖草坪区信都村镇银行造成损失，根据相关法律规定，王某某应当将取得不当得利151000元返还给信都村镇银行。王某某主张其作为善意受让人已将不当得利转移给任某某、陈某某，其现有不当得利已经不存在，不负有返还义务，应由任某某和陈某某承担返还责任。因我国现行法律对不当得利涉及第三人返还义务的问题并没有明确的规定，根据债的相对性原理以及维持社会法律关系的稳定性，不宜轻易扩大不当得利返还义务主体的范围，与信都村镇银行形成不当得利之债的当事人是王某某，而非任某某、陈某某。法院据此采直接因果关系说确认王某某对信都村镇银行承担不当得利返还责任。

专家点评

本案在审判当时本条款并未出台，所以法院援用的是理论学说以及当时有效的《民法通则》。法院采取的理论学说即是不当得利受领人将其所受领的标的物无偿让与第三人，则于受领人因此免除返还义务的限

度内，第三人对受损失者负返还责任。但法院考虑到我国现行法律对此没有明确的规定，认定本案中应当由王某某向尖草坪区信都村镇银行返还不当得利。但是，根据现有本条款规定，本案可能会另有结论，即信都村镇银行可以向任某某、陈某某请求在相应范围内承担返还义务，即打破了直接因果关系，让受损人直接向第三人请求返还。

[1] 审理法院：湖北省高级人民法院，案号：（2016）鄂12民终938号。

[2] 审理法院：陕西省泾阳县人民法院，案号：（2016）陕0423民初2420号。

[3] 审理法院：贵州省铜仁市石阡县人民法院，案号：（2015）石民初字第1108号。

[4] 审理法院：山西省晋城市中级人民法院，案号：（2017）晋05民终376号。