



公司法律简报

2007 年 7 月 16 日(总第 23 期)

注重世界最普遍之法则。瀛海交通于今为盛，凡都邑钜阜，无一非商战之场，而华侨之流寓南洋者，生齿日益繁庶，按国际私法向据其人之本国法办理，如一遇相互之诉讼，彼执大同之成规，我守拘墟之旧习，利害相去不可以道里计。是编为振斯弊，凡能力之差异，买卖之规定，以及利率时效等项，悉采用普通之制，以均彼我而保公平。

原本后出最精确之法理。学术之精进由于学说者半，由于经验者半，推之法律，亦何莫不然？以故各国法律愈出后者最为世人注目，义取规随，自殊剽袭。良以学问乃世界所公，初非一国所独也。是遍关于法人及土地债务诸规，采用各国新制，既原于精确之法理，自无桎梏之虞。

求最适于中国民情之法则。立宪国政治几无不同，而民情风俗一则由于种族之观念，一则由于宗教之支流，则不能强令一致，在泰西大陆尚如此区分，引其为亚欧礼教之殊？人事法缘于民情风俗而生，自不能强行规抚，致貽削趾就履之诮。是编凡亲属婚姻继承等事，除与立宪相背酌量变通外，或本诸经义，或参诸道德，或取诸现行法制，务期整饬风纪，以维持数千年民彝于不蔽。

期于改进上最有利益之法则。文子有言：“君者盘也，民者水也，盘圆水圆，盘方水方。”是知匡时救弊，贵在转移，拘古牵文，无裨治理。中国法制历史大抵稗贩陈编，创制盖寡。即以私法而论，验之社交非无事例，征之条教，反失定衡，改进无从，遑谋统一？是编有鉴于斯，特设债权物权详细之区域，庶几循序渐进，冀收一道同风之益。

主 编：信利律师事务所 章琦律师

主编与投稿邮箱：zq@xinlilaw.com company-lawyer@sohu.com

编者的话：

《公司法律简报》重点介绍公司、外商投资、房产建筑、知识产权、WTO、劳动争议等领域法律动态，旨在传播法律知识，避免法律纠纷，促进共同发展，为中国的法制建设贡献自己的应有之力。

《公司法律简报》对有关法律问题进行的评述，并非本律师正式法律意见。如您需要得到全面的法律帮助并获取详实的法律意见，我们愿意为您提供周到的服务。您如果对《公司法律简报》有任何意见和建议，或对其中的话题感兴趣，请与本律师联系。

导 读

新法解读

- ❖ [物权法系列解读之七：物权法创设新型浮动抵押方式](#)
- ❖ [物权法系列解读之八：为国有财产保护设置基本法律规则](#)

法规释义

- ❖ [解读《中华人民共和国合同法》分则 第十五章融资租赁合同](#)

知识产权法研究

- ❖ [知识产权法案例分析之二：注册商标与地理标志的权利冲突](#)

章律师信箱

- ❖ [夫妻离婚后还要承担债务吗？](#)

联系律师

❖ 物权法系列解读之七：物权法创设新型浮动抵押方式

物权法规定了一种新型的抵押方式，即该第 181 条规定的“浮动抵押”。浮动抵押权（Floating Charge）也称为“企业担保”、“浮动担保”或“浮动债务负担”，它是指抵押人以其现有的和将来所有的财产作为债权的担保，当债务人不履行债务时，债权人有权以抵押人尚存的财产优先受偿。浮动抵押制度最早出现在英国法中。在英国法上，浮动抵押就是指挥有关公司将现在以及将来的某一类资产的抵押给银行，例如，商品、存货或者应收帐款等流动资产。在浮动抵押的抵押财产被确定（英文 crystallisation”，有些人翻译为“结晶”或“封押”）之前，公司有权照常营业并使用所抵押的资产。其具有以下几项特征：

首先，浮动抵押只能由注册公司提供，个人、独资商号和合伙商号不能提供浮动抵押；

其次，总的来说，设定浮动抵押的资产是公司无法设定固定抵押的剩余资产部分，该部分的资产多是流动资产，有时也包括无形的固定资产；

第三，浮动抵押是一种衡平法上的抵押，在封押之前浮动抵押处于“休眠（dormant）”的状态，该等抵押没有什么效应，公司可以正常营业；

第四，浮动抵押不是一个特定的抵押，在封押之前可以说是不完整的抵押；

第五，在浮动抵押封押之前，公司有权在正常营业情况下，出售及处理浮动抵押资产，如出售、租赁甚至抵押给他人；

第六，尽管浮动抵押已经封押，抵押人此后获得的财产仍然属于该抵押的范围；

最后，一旦公司浮动抵押的资产被封押，那么除非经过债权人即抵押权人的同意，否则公司就不能再处置这些资产了。

我国物权法吸收借鉴了英国法上的浮动抵押制度，并作出具有特色的一些规定。从物权法本条来看，我国法上的浮动抵押权具有以下几个特点：

1、抵押人的特殊性。设定普通抵押权的人可以是自然人、法人或者其他组织。而设定浮动抵押的只能是企业、个体工商户和农户（这与英国法仅限于注册公司有所不同）。所谓企业包括具有法人资格的企业，最典型者如公司，也包括非法人企业，如合伙企业、中外合作经营企业等。个体工商户是指公民以个人财产或者家庭财产作为经营资本，依法经过核准登记，并在法定范围内从事非农业性经营活动的个人或者家庭。农户即农村承包经营户，依据《民法通则》第 27 条：“农村集体经济组织的成员，在法律允许的范围内，按照承包合同规定从事商品经营的，为农村承包经营户。”

2、抵押客体不同。普通抵押权仅以现存的各类财产，如动产、不动产以及某些权利为客体。而浮动抵押权的客体仅限于抵押人的流动资产，在英国法上包括公司的原材料、成品、商品、应收帐款甚至某些无形资产如商誉。但是，我国物权法允许设定浮动抵押的财产只能是动产，既包括抵押人现有的动产，还包括抵押人将来所有的动产。

3、抵押权的效力不同。在普通抵押权中，抵押人于抵押期间未经抵押权人的同意，不得转让抵押财产，除非受让人代为清偿债务而消灭抵押权。但是，在浮动抵押权中，抵押期间，抵押人用于抵押的动产是变动不居的，可以流入也可以流出。申言之，抵押人可以出售、出租甚至抵押这些动产。但是，一旦发生法律浮动抵押财产确定事由时，该抵押财产才被特定化，抵押人未经抵押权人同意不得随意处置。

❖ 物权法系列解读之八：为国有财产保护设置基本法律规则

基于社会主义市场经济的要求，《物权法》强调对国家、集体和私人财产平等保护。同时，针对实践中出现的国有财产流失等问题，《物权法》也为国有财产保护设置了基本法律规则。具体来说：

第一，《物权法》明确了国有财产的权利归属和行使国家所有权的主体。《物权法》明确规定，国有财产属于国家所有即全民所有。国有财产由国务院代表国家行使所有权，但法律另有规定的，依照规定，例如国家出资的企业，由国务院、地方人民政府依照法律、行政法规规定分别代表国家履行出资人职责，享有出资人权益。这就为国有财产的保护确立了基础和前提。

第二，《物权法》明确界定了国有财产尤其是国家专有财产的范围。例如，《物权法》规定矿藏、水流、海域、无线电频谱资源等只能由国家所有。而对于城市的土地，森林、山岭、草原、荒地、滩涂等自然资源，原则上属于国家所有。这就为国有财产产权的确定，构建了基本的法律依据。

第三，《物权法》对国家所有权的行使，确立了一些基本规则。国有财产属于全民所有，但由国家机关、国有企事业单位管理和使用，这就需要对代全民行使国家所有权的单位和个人进行必要的规制。对此，《物权法》规定，一方面，国家机关对其直接支配的国有财产，享有占有、使用以及依照法律和国务院的有关规定处分权利。这就是说，国家机关对其直接支配的国有资产不能收益，例如，国家机关不能将其办公大楼出租收取租金供本单位或个人使用。另一方面，国有事业单位对其直接支配的国有财产，享有占有、使用以及依照法律和国务院的有关规定收益、处分的权利，就是说它的收益方式、处分方式也要按照法律行政法规的特别规定来进行。这些对于防止国有资产流失具有十分重要的意义。

第四，对禁止国有财产流失，进行宣示性的规定。针对实践中较为突出的国有资产流失形式，比如企业改制、合并分立、关联交易等过程中，低价转让、合谋私分、擅自担保或者以其他方式造成国有财产损失的行为，《物权法》明确加以禁止，并强调责任人应当承担法律责任。

第五，强调有关单位及其工作人员履行国有财产管理、监督的职责。对于承担这些职责的机构及其工作人员，《物权法》强调其应当依法加强对国有财产的管理、监督，促进国有财产保值增值，防止国有财产损失；对于滥用职权，玩忽职守，造成国有财产损失的，应当依法承担法律责任。

当然，作为社会主义市场经济法律体系的基础，《物权法》所确立的只是国有财产保护的基本规则；国有财产保护还需要未来的《国有资产管理法》等法律、法规进一步具体规定。

相关法条：

第四十五条 法律规定属于国家所有的财产，属于国家所有即全民所有。

国有财产由国务院代表国家行使所有权；法律另有规定的，依照其规定。

第四十六条 矿藏、水流、海域属于国家所有。

第四十七条 城市的土地，属于国家所有。法律规定属于国家所有的农村和城市郊区的土地，属于国家所有。

第四十八条 森林、山岭、草原、荒地、滩涂等自然资源，属于国家所有，但法律规定属于集体所有的除外。

第四十九条 法律规定属于国家所有的野生动植物资源，属于国家所有。

第五十条 无线电频谱资源属于国家所有。

第五十一条 法律规定属于国家所有的文物，属于国家所有。

第五十二条 国防资产属于国家所有。

铁路、公路、电力设施、电信设施和油气管道等基础设施，依照法律规定为国家所有的，属于国家所有。

第五十三条 国家机关对其直接支配的不动产和动产，享有占有、使用以及依照法律和国

务院的有关规定处分的权利。

第五十四条 国家举办的事业单位对其直接支配的不动产和动产，享有占有、使用以及依照法律和国务院的有关规定收益、处分的权利。

第五十五条 国家出资的企业，有国务院、地方人民政府依照法律、行政法规规定分别代表国家履行出资人职责，享有出资人权益。

第五十六条 国家所有的财产受法律保护，禁止任何单位和个人侵占、哄抢、私分、截留、破坏。

第五十七条 履行国有财产管理、监督职责的机构及其工作人员，应当依法加强对国有财产的管理、监督，促进国有财产保值增值，防止国有财产损失；滥用职权，玩忽职守，造成国有财产损失的，应当依法承担法律责任。

违反国有财产管理规定，在企业改制、合并分立、关联交易等过程中，低价转让、合谋私分、擅自担保或者以其他方式造成国有财产损失的，应当依法承担法律责任。

法规释义

❖ 解读《中华人民共和国合同法》分则 第十五章承揽合同

本章共十八条，对承揽合同的方式、材料的提供、履行期限、支付报酬、保管责任、留置权等承揽人与定作人之间的权利义务作了规定。

第二百五十一条 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。

「释义」本条规定了承揽合同的定义和承揽合同的主要种类。

承揽合同是承揽人按照定作人的要求完成一定的工作，并将工作成果交付给定作人，定作人接受该工作成果并按照约定向承揽人给付报酬的合同。承揽合同的主体是承揽人和定作人。承揽人就是按照定作人指示完成特定工作并向定作人交付该工作成果的人。定作人是要求承揽人完成承揽工作并接受承揽工作成果、支付报酬的人。承揽人和定作人可以是法人或者其他组织，也可以是自然人。这比经济合同法的主体范围扩大了，经济合同法中加工承揽合同的主体只是法人和其他经济组织等，不包括自然人。承揽合同的客体是完成特定的工作。承揽合同的对象为承揽标的，承揽标的是有体物的，合同的标的物又可以称为承揽物或者定作物。承揽工作具有特定化性，如修理汽车、裁剪制作衣服。承揽人完成的承揽工作需有承揽工作成果，该工作成果可以是有形的，如加工的零部件、印刷的图书、录制的磁带、检验的结论，也可以是无形的，如测试仪器的运行。

承揽合同具有下列特征：

1. 承揽合同以完成一定工作为目的承揽合同中的承揽人必须按照定作人的要求完成一定的工作，定作人订立合同的目的是取得承揽人完成的一定工作成果。在承揽合同中，定作人所需要的不是承揽人的单纯劳务，而是其物化的劳务成果。也就是说，承揽人完成工作的劳务只有体现在其完成的工作成果上，只有与工作成果相结合，才能满足定作人的需要。

2. 承揽合同的标的具有特定性承揽合同的标的是定作人所要求的，由承揽人所完成工作成果。该工作成果既可以是体力劳动成果，也可以是脑力劳动成果；可以是物，也可以是其他财产。但其必须具有特定性，是按照定作人特定要求，只能由承揽人为满足定作人特殊需求通过自己与众不同的劳动技能而完成的。

3. 承揽合同的承揽人应以自己的风险独立完成工作。

承揽合同的定作人需要的是具有特定性的标的物。这种特定的标的物只能通过承揽人完成的工作来取得。因此，定作人是根据承揽人的条件认定承揽人能够完成工作来选择承揽人的，定作人注重的是特定承揽人的工作条件和技能，承揽人应当以自己的劳力、设备和技术，独立完成承揽工作，经定作人同意将承揽工作的一部分转由第三人完成的，承揽人对第三人的工作向定作人承担责任。承揽人应承担取得工作成果的风险，对工作成果的完成负全部责任。承揽人不能完成工作而取得定作人所指定的工作成果，就不能向定作人要求报酬。

承揽合同是一大类合同的总称，传统民法中承揽合同包括加工承揽合同和建设工程合同两大类合同。由于建设工程合同在发展中形成了许多独特的行业特点，经济合同法将工程建设合同独立于加工承揽合同单独加以规定，因此本章所指的承揽合同主要是指经济合同法所规定的加工承揽合同而不包括工程建设合同。本条第二款所列的几项工作都是主要的承揽工作。经济合同法有关加工承揽合同的规定中都提到了这几种承揽工作。

（1）加工所谓的加工就是指承揽人以自己的技能、设备和劳力，按照定作人的要求，将定作人提供的原材料加工为成品，定作人接受该成品并支付报酬的合同。加工合同是实践中大量存在的合同，它既有生产性，比如一个企业将另一个企业提供的材料加工成特定的设备；也有生活性，如服装店用顾客提供的布料为其裁缝衣服。还有一些艺术性，如画廊为他人装裱图画等。在国际经济活动中，来料加工已成为一种重要的外贸形式。

（2）定作定作就是承揽人根据定作人的要求，以自己技能、设备和劳力，用自己的材料为定作人制作成品，定作人接受该特别制作成品并给付报酬的合同。定作合同在日常生活中也很常见，如家具厂为顾客定作家具，服装厂为某学校定作校服等。定作与加工的区别在于定作中承揽人需自备材料，而不是由定作人提供的。

（3）修理修理既包括承揽人为定作修复损坏的动产，如修理汽车、修理手表、修理电器、修理自行车、修理鞋等；也包括对不动产的修缮，如检修房屋顶的防水层。

（4）复制复制是指承揽人按照定作人的要求，根据定作人提供的样品，重新制作类似的成品，定作人接受复制品并支付报酬的合同。复制包括复印文稿，也包括复制其他物品，如文物部门要求承揽人复制一文物用以展览。

（5）测试测试是指承揽人根据定作人的要求，利用自己的技术和设备为定作人完成某一项目的性能进行检测试验，定作人接受测试结果并支付报酬的合同。

（6）检验检验是指承揽人以自己的技术和仪器、设备等为定作人提出的特定事物的性能、问题、质量等进行检查化验，定作人接受检验成果，并支付报酬的合同。

本条第二款所列的加工、定作等工作都直接源自经济合同法中的加工承揽的有关规定。但本章所调整的范围不仅仅包括所列的这几种承揽工作。承揽合同是现实经济生活中适用极为广泛的一类合同，是满足公民、法人的生产、生活的特殊需要的一种法律手段。因此就我国现实经济生活而言，任何符合本条第一款所定义的行为，如印刷、洗染、打字、翻译、拍照、冲卷扩印、广告制作、测绘、鉴定等都属于本章所调整的承揽工作。

第二百五十二条 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。

「释义」本条规定了承揽合同的主要条款。

本条规定的是承揽合同中一般条款，就是说，承揽合同不是一定要具备这些条款，当事人可以根据合同性质和双方的需要对上述规定的条款进行增减。

所谓承揽的标的是承揽合同权利义务所指向的对象，也就是承揽人按照定作人要求所应进行的承揽工作。如甲与乙服装厂签约定作一套礼服合同，合同的标的就是制作完成甲所要求的礼服。承揽合同双方当事人必须在合同中明确标的的名称，以使标的特定化，明确双方当事人权利义务的对象。承揽合同的标的是合同的必要条款，合同不规定标的，就会失去目的，因此，双方当事人未约定承揽标的或者约定不明确，承揽合同不

成立。

数量与质量是确定合同标的的具体条件，是该合同标的区别于同类另一标的的具体特征。当事人应当明确规定标的的数量，选择好双方共同接受的计算单位，确定双方认可的计算方法，还可以规定合理的磅差或者尾差。数量是承揽合同的必备条件之一，当事人未明确标的的数量的，承揽合同不成立。标的的质量需订得详细具体，如标的的技术指标、质量要求、规格、型号等都要明确。一般来说标的的质量包括五个方面：一是标的的物理和化学成份。如定作服装就要明确面料的种类，制作家具需明确材料的质地等。二是标的的规格，通常是用度、量、衡来确定标的物的质量。例如定作一书桌时，就应当明确书桌的高度、长度、宽度等规格。这种规格就反映了标的的质量。三是标的的性能，如强度、硬度、弹性、延度、抗蚀性、耐水性、耐热性、传导性、牢固性等。四是标的的款式，主要是指标的的色泽，图案、式样、时尚等特性。五是标的的感觉要素，主要指标的的味道、触感、音质、新鲜度等。当事人在签订合同时，应当详尽写明质量要求，其可以以样货标准确定，可以以标准市货确定，可以约定特定标准，可以以货物平均品质为根据确定，可以以说明书的标准确定。

这里的报酬主要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。报酬是承揽合同中的主要条款，当事人在订立合同时应当明确报酬。当事人可以约定报酬的具体数额，也可以约定报酬的计算方法。如果在合同生效后，当事人就报酬没有约定或者约定不明确的，当事人可以协议补充；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；仍不能确定的，按照订立合同时履行地的市场价格履行，有政府定价的，按政府定价履行。除报酬外，承揽人提供材料的，定作人应当根据承揽人提供的发票向承揽人支付材料费，没有发票的，按订立合同时市场价格确定。当事人可以约定材料费支付的时间，未约定或者约定不明确的，应当在支付报酬的同时支付。

材料是指完成承揽工作所需的原料。当事人应当约定由哪一方提供材料，并且应当

明确提供材料的时间、地点、材料的数量和质量等。如果当事人未约定由哪一方提供材料或者约定不明的，当事人可以补充协议；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，仍不能确定的，一般由承揽人提供，承揽人根据定作人对工作的要求和合同性质，合理地按质按量选用材料，定作人应当支付材料费。在确定材料提供方的基础上，如果未明确材料提供的时间，由承揽人提供材料的，承揽人根据履行期限合理地准备材料；如果由定作人提供材料的，承揽人可以根据履行期限，要求定作人及时提供。交付材料地点不明确的，一般在承揽人工作地点交付。材料数量不明确的，由当事人根据承揽工作的要求合理提供。材料质量不明确的，由当事人根据承揽工作的性质确定。

在承揽合同中履行期限主要是指双方当事人履行义务的时间，对承揽人而言，是指承揽人完成工作，交付工作成果的时间；对定作人而言，是指定作人支付报酬或者其他价款的时间。如果当事人在合同生效后未约定工作成果交付时间或者约定不明确的，当事人可以协议补充，不能达成补充协议的，应当根据合同的性质或者交易习惯确定承揽人交付工作成果时间。根据承揽工作的性质，不需要特别交付的，如粉刷墙壁，以完成工作成果的时间为交付时间。如果当事人在合同生效后未约定定作人支付报酬的时间或者约定不明确的，当事人可以补充协议；达不成协议的，应当根据合同性质或者交易习惯确定；根据合同性质或者交易习惯仍不能确定支付期限的，承揽人交付工作成果的时间为定作人支付报酬的时间。由定作人支付材料费或者其他费用的期限，当事人未约定或者约定不明确的，以支付报酬的时间为支付材料费或者其他费用的时间。

当事人可以约定验收标准和方法。验收的标准是指检验材料、承揽工作质量的标准。验收标准未约定或者约定不明确的，当事人可以协议补充确定。不能达成补充协议的，可以通过合同的有关条款或者交易习惯确定。既不能通过协商达成补充协议，又不能按照合同的有关条款或者交易习惯确定，按照同类产品或者同类服务的市场通常质量标准

验收。

第二百五十三条 承揽人应当以自己的设备、技术和劳力，完成主要工作，但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。

「释义」本条是关于承揽人独立完成主要工作的规定。

承揽合同的标的是定作人所要求的，由承揽人所完成工作成果。该工作成果既可以是体力劳动成果，也可以是脑力劳动成果；可以是物，也可以是其他财产。但其必须具有特定性，是按照定作人特定要求，只能由承揽人为满足定作人特殊需求通过自己与众不同的劳动技能而完成的。如果定作人所需的标的能够从市场上任意买到，定作人就不必通过订立承揽合同要求承揽人来完成。因此，承揽合同的本质特点要求了该合同是建立在对承揽人的工作能力信任的基础上，承揽人应当以自己的设备、技术和劳力完成承揽的主要工作。经济合同法第十九条中规定，除合同另有规定的以外，承揽方必须以自己的设备、技术和劳力，完成加工、定作、修缮任务的主要部分，不经第三方同意，不得把接受的任务转让给第三方。本条坚持了经济合同法的规定，并确立了一个原则，承揽人应当完成承揽工作的主要部分，不仅仅只是加工、定作，其他承揽工作都应当遵循这个原则。

承揽人设备、技术和劳力是决定其工作能力的重要因素，也是定作人选择该承揽人完成工作的决定性因素。所谓的设备，是指承揽人进行工作所使用的工具。所谓的技术是承揽人进行工作所需的技能，包括专业知识、经验等。所谓的劳力指承揽人完成工作所付出的劳动力。这里的“主要工作”一般是指对工作成果的质量起决定性作用的工作，也可以说是技术要求高的那部分工作；如订制服装，量体裁剪和整体裁制是其主要工作。主要工作的质量、数量将决定工作成果是否符合定作人的要求，因此，承揽人作为定作

人选择的对象，应当以自己的设备、技术和劳力完成主要工作，否则会影响定作人订立合同的目的。

合同法从尊重当事人意思自治原则出发，规定了当事人如果约定，承揽人必须完成所有的承揽工作的，承揽人不仅应当亲自完成主要工作，其他工作也要由承揽人本人完成。如果当事人约定或经定作人同意，承揽人可以将工作的主要部分交由第三人完成的，承揽人可以将所承揽的工作交由第三人完成，但承揽人应当对第三人的工作对定作人负责。如甲向船舶工业公司定作一艘万吨油轮，船舶工业公司作为专业的外贸公司，本身不从事造船工作，因此可以在合同中约定该型号的油轮由船舶工业公司选择造船厂制造，船舶工业公司对该油轮的质量负责。

承揽合同是基于定作人对承揽人有特别的人身信任，如果该承揽人不亲自履行合同，就无法实现定作人订约的目的，承揽人应当以自己的设备、技术和劳力完成主要的承揽工作。合同中约定，承揽人必须亲自完成工作的，承揽人未经定作人同意，不得将承揽人工作的主要部分交由第三人完成。承揽人擅自将工作交由第三人完成的，将构成根本违约，此时，定作人可以选择两种方式要求承揽人承担合同责任。一种是定作人要求承揽人对第三人完成的工作成果向定作人负责。比如，定作人对承揽人设备、技术和劳力无特别要求，只要求工作成果按时按量完成的情况下，承揽人擅自将承揽工作交由第三人完成，定作人认为工作成果的质量、数量、交付时间等能够接受，可以不解除合同。定作人不解除合同的，第三人完成工作的，由承揽人对第三人的工作向定作人负责。当工作成果质量不符合合同约定的质量要求的，定作人有权要求承揽人承担重作、修理、更换和赔偿损失等违约责任。工作成果数量不符合约定的，定作人有权要求承揽人在合理的期限内补齐，造成定作人损失的，承揽人承担损害赔偿责任。工作成果交付迟延的，承揽人应当承担迟延交付的违约责任，并赔偿定作人的损失。另一种是通知承揽人解除合同。因解除合同给定作人造成损失的，定作人可以要求承揽人承担损害赔偿责任。如

甲到著名的乙服装公司定作一批西装，乙公司将该批服装交由其他服装公司制作，虽然服装的质量上与乙的产品无太大差别，但名气无法与乙公司相比，在这种情况下，甲就可以解除合同。

第二百五十四条 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。

「释义」本条是关于承揽人对辅助性工作的责任。

根据上条的规定，承揽合同中，承揽人应当以自己的设备、技术和劳力完成承揽工作的主要部分，如果将主要工作交由第三人完成的，必须经过定作人的同意，否则，承揽人应当承担违约责任。根据本条规定，承揽人将承揽的辅助工作交由第三人完成可以不必经定作人同意。

这里的“辅助工作”是指承揽工作中主要工作之外的部分，是相对于“主要工作”而言的。“主要工作”一般是指对工作成果的质量起决定性作用的工作，也可以说是技术要求高的那部分工作。主要工作之外的工作就可以理解为辅助性工作。如订制服装合同，量体裁剪和整体缝制是承揽人的主要工作，缝扣子、熨烫是其辅助性工作。对于辅助工作，承揽人是可以交由第三人完成而不必经过定作人的同意，承揽人的这种行为实际上是将其部分工作义务转由第三人完成，根据合同法总则关于合同的变更和转让的规定，债务人转移债务的，应当经债权人同意，但在承揽工作中，因为辅助工作对工作成果的整体质量没有太大的影响，因此承揽人将辅助工作交由第三人完成的，可以不经定作人同意，这样的规定符合承揽工作的一般交易习惯。虽然承揽人可以根据工作需要，自行决定将辅助工作交由第三人完成，但是承揽人应当根据诚实信用原则，认真考察第三人的工作能力，合理地选择第三人。确定第三人后，如果第三人同意完成该部分工作的，承揽人应当将定作人对工作的要求或者是合同中的质量、数量、交付期限的约定如实告知第三人，第三人应当根据承揽人提供的情况，按质按量，按时完成工作。承揽人

应当保证三人完成的工作成果符合定作人的要求。

根据承揽合同的性质，承揽人应当在约定的期限内提供符合定作人要求的工作成果，也就是说，承揽人对工作的完成承担全部责任，即使承揽人根据本条规定将辅助性工作交由第三人完成，也要对整个的工作负责，也就是说，第三人完成的工作不符合定作人的要求，承揽人应当向定作人承担违约责任。第三人的工作不符合主要表现为未及时完成承揽人交给的辅助工作、完成的质量和数量不符合定作人的要求或者合同的约定。第三人未及时完成工作致使工作成果迟延交付的，承揽人应当承担迟延交付的违约责任，第三人完成的工作质量不符合要求的，承揽人应当负责重作、修理、退换，并赔偿因此给定作人造成的损失。第三人完成的工作数量不足的，由承揽人负责补齐，并赔偿因此给定作人造成的损失。由于第三人的工作给定作人造成其他损失的，由承揽人承担损害赔偿赔偿责任。

从尊重当事人意思自治出发，合同法允许承揽合同的当事人对辅助工作的完成作出与本条不同的约定。具体说来，关于辅助性工作的责任，当事人的约定一般有三种情况：一是如果当事人有约定，承揽工作必须全部由承揽人独自完成的，承揽人不得将工作转由第三人完成，即使辅助工作也不例外，承揽人违反约定将辅助工作交由第三人完成的，承揽人应当承担违约责任，赔偿定作人损失。二是如果承揽合同中约定，承揽人将辅助性工作交由第三人完成的，承揽人仅对其完成的主要工作负责，第三人对其完成的辅助工作负责。在此情况下，如果承揽人将辅助性工作交由第三人完成的，应当通知定作人并取得定作人同意。第三人工作不符合约定的，定作人只能要求第三人承担违约责任，承揽人根据约定对此不承担责任。三是承揽合同中约定，承揽人将辅助性工作交由第三人完成的，承揽人与第三人对由第三人完成的辅助工作向定作人承担连带责任。承揽人将辅助工作交由第三人完成的，应当与第三人约定，就该辅助工作向定作人承担连带责任。承揽人与第三人未做此约定的，承揽人应当对第三人的工作向定作人承担责任。

第二百五十五条 承揽人提供材料的，承揽人应当按照约定选用材料，并接受定作人检验。

「释义」本条规定了承揽人提供材料时的主要义务。

如果当事人在承揽合同中约定由承揽人提供材料，并约定了提供材料的时间、材料的数量和质量，承揽人应当按照约定准备材料。如果合同中未明确由哪一方提供材料的，但根据合同条款或者通过补充协议、交易习惯等方式确定应当由承揽人提供材料的，合同中如果约定了材料提供的时间、数量和质量，承揽人应当按照约定提供材料。承揽人准备材料时，还应当备齐有关的资料，如发票、质量说明书等说明文件。

如果明确由承揽人提供材料，但是合同中未约定材料提供的时间、数量和质量，事后又未就此达成补充协议的，承揽人应当根据承揽工作的性质和定作人对交付工作成果的要求，及时准备材料。数量不明确的，承揽人应当根据通常情况下完成该类工作成果所需的工作量，合理地确定材料的数量。质量不明确的，承揽人应当根据定作人对工作成果的质量要求，合理选用适合该工作成果的材料，定作人对工作成果的质量未有特别要求的，承揽人应当根据价款数额的大小以及工作性质，合理确定质量标准，合理选用材料。根据以上条件仍不能确定材料质量的，承揽人应当按照通常标准准备材料。

承揽人准备好材料后，应当及时通知定作人检验，并如实提供发票以及数量和质量说明文件。定作人接到通知后，应当及时检验该材料，认真查看承揽人提供的材料以及有关文件。定作人认为承揽人选用的材料符合约定的，应当告知承揽人，或者根据承揽人的要求以书面形式确认。经检验，定作人发现材料数量缺少的，应当及时通知承揽人补齐；数量超出的，应当及时通知承揽人超出的数额。定作人发现材料质量不符合约定的，应当及时通知承揽人更换，因此发生的费用，由承揽人承担。

如果合同中未约定材料数量、质量的，如果定作人检验后，表示认可的，应当告知承揽人，或者根据承揽人的要求以书面形式确认。如果定作人认为材料不适合的，应当

通知承揽人，并且还应当通知承揽人其对数量、质量要求。承揽人接到通知后，应当及时选用符合定作人要求的材料。

经定作人检验后，承揽人应当以定作人确认后的材料完成工作。承揽人以次充好或者故意隐瞒材料瑕疵而造成工作成果质量不符合约定的，定作人有权要求重作、修理、减少价款或者解除合同。

定作人未及时检验的，应当顺延工期，并赔偿承揽人因此受到的损失。定作人在接到检验通知后，在合理期限内，未做检验的，视为承揽人提供的材料符合要求，定作人不得再对该材料提出质量异议。

第二百五十六条 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。

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。

「释义」本条规定了由定作人提供材料时，双方当事人的义务。

承揽合同中，根据承揽工作性质或者交易习惯，双方当事人可以约定由定作人提供材料，并且应当约定提供材料的时间、数量和质量。定作人应当在合同约定的时间向承揽人提供符合约定数量和质量的材料。该材料主要指承揽立作所必须的原材料，如制作家具的木材，制作衣服的面料等。承揽工作的对象（亦称为工作基底），如修理电视合同中的电视，印刷合同中的原稿等，也属于材料范围。

当定作人按约定提供原材料后，承揽人应当立即检验原材料。检验的内容主要包括原材料的数量是否符合合同约定，原材料的质量是否达到合同约定的质量要求。如果经承揽人检验，定作人提供的原材料符合约定，承揽人应当确认并通告定作人。如果经检验，定作人提供的原材料不足的，承揽人应当通知定作人补齐；定作人提供的原材料质量不符合约定的，承揽人应当及时通知定作人更换以达到合同要求。因承揽人原因，未

及时通知定作人原材料不符合约定的，影响完成工作时间的，承揽人应当承担违约责任。承揽人发现定作人提供的原材料不符合约定而未通知定作人的，视为原材料符合约定，因该原材料数量、质量原因造成承揽工作不符合约定的，由承揽人承担违约责任，定作人有权要求承揽人修理、更换、减少报酬或者解除合同，造成定作人损失的，承揽人应当赔偿损失。

定作人在接到原材料不符合约定的通知后，应当及时采取措施，补齐或者更换原材料使其达到合同约定的要求。因定作人迟延补齐、更换的，工期顺延；定作人未采取措施补齐、更换的，承揽人有权解除合同，因此造成承揽人损失的，由定作人承担赔偿责任。

如果经承揽人检验，定作人提供的原材料符合约定的，承揽人应当妥善保管该原材料，因承揽人保管不善，造成原材料损失的，由承揽人承担赔偿责任。

定作人提供的原材料符合约定的，承揽人在工作中应当以该原材料完成工作，不得擅自更换原材料，因此造成工作成果不符合约定质量的，定作人有权要求承揽人修理、更换、减少报酬或者解除合同，造成定作人损失的，承揽人承担赔偿责任。承揽人使用定作人提供的原材料应当符合合同中约定或者合理的损耗量，由于承揽人的原因造成材料浪费的，承揽人应当赔偿，造成材料短缺的，由承揽人负责补齐。如果完成承揽工作后，定作人提供的材料的剩余的，承揽人应当返还给定作人。

由定作人提供工作基底的，承揽人应当妥善保管。在修理合同中，承揽人应当按照约定修理物品损坏的部分，并保持其他部分的完整性，不得更换不需要修理部分的零部件。如定作人将损坏的进口照相机交承揽人修理，承揽人经检查后，发现是一个齿轮磨损的，承揽人应当更换该磨损的齿轮而不得以次充好，更换其余的齿轮。承揽人更换应修理以外的零部件，承揽人应当恢复原状并承担赔偿责任。

第二百五十七条 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。

「释义」本条规定了定作人要求不合理时，双方当事人的义务。

承揽工作的性质就是承揽人按照定作人的要求进行工作，定作人一般通过提供图纸或者技术要求的方式对承揽人的工作提出要求。承揽人应当严格按照定作人的要求进行工作，如果承揽人在工作之前或者工作之中发现定作人提供的图纸或者技术要求不合理，即按此图纸或者技术要求难以产生符合合同约定的工作成果，在此情况下，承揽人应当及时将该情况通知定作人。承揽人未及时通知定作人的，怠于通知期间的误工损失由承揽人自己承担，造成工期拖延的，给定作人造成损失的，承揽人应当赔偿定作人损失。如果承揽人发现定作人提供的图纸或者技术要求不合理而未通知定作人，仍然按照原图纸或者技术要求进行工作致使工作成果不符合合同约定的，由承揽人承担违约责任，定作人有权要求承揽人修理、更换、减少价款或者解除合同。造成定作人损失的，承揽人应当赔偿损失。

定作人在接到承揽人关于图纸或者技术要求不合理的通知后，应当立即采取措施，修改图纸和技术要求。修改完成后，定作人应当及时答复承揽人，并提出修改意见。在承揽人发出通知至收到定作人答复期间，承揽人可以停止工作，工期顺延，定作人还应当赔偿承揽人在此期间的误工以及其他损失。

定作人在接到通知后，未能及时答复承揽人并提出修改意见的，承揽人有权要求定作人赔偿其误工等损失。定作人怠于答复的，承揽人可以催告定作人在合理期限内予以答复并提出修改意见，在合理期限内承揽人仍未收到定作人答复的，承揽人有权解除合同，并通知定作人，因此造成的损失，由定作人赔偿。

第二百五十八条 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。

「释义」本条规定了定作人中途变更工作要求的法律责任。

承揽工作的性质是承揽人按照定作人的要求进行工作，提供符合定作人特殊需要的工作成果。定作人对承揽工作的要求通过提供图纸、技术要求或者通过对承揽工作数量、质量的特别约定，在合同中体现自己对承揽工作的要求。承揽人只有严格按照合同约定工作要求完成工作，才能满足定作人订立合同的目的。如果定作人在承揽人工作期间认为按照原先的要求，不能满足自己的需要，定作人是可以中途变更承揽工作的要求。这也是承揽工作的性质决定的，承揽工作的目的就是满足定作人的特殊需要，如果承揽工作的成果不能满足定作人的需要，承揽合同就不会实现定作人订立合同时所期望的利益，因此，定作人可以根据自己的需要，随时变更对合同的要求。这里的变更与一般合同的变更不同，一般情况下，合同的变更需经当事人双方协商一致，一方提出变更要求，如果对方不同意，则不发生变更，当事人仍然按照原合同履行。在承揽合同中，承揽人应当按照定作人的要求进行工作，如果定作人中途变更对承揽工作要求的，如修改设计图纸，提出新的质量要求等，承揽人应当按照定作人的新要求工作。承揽人认为定作人提出的新要求不合理的，应当及时通知定作人，定作人接到通知后，应当及时答复承揽人并提出修改意见。定作人不予修改的，承揽人不应当按照原要求履行，否则会导致损失的扩大，在此情况下，承揽人可以解除合同。

根据本条规定，定作人可以中途变更承揽工作要求，但根据公平原则，定作人中途变更对承揽工作要求，造成承揽人损失的，应当赔偿承揽人的损失。承揽人按照原要求完成部分工作的，定作人应当支付该部分工作的报酬。由承揽人提供材料的，定作人应当支付完成该部分工作所耗费的材料的价款和保管费。按照新要求，需增加材料的，由定作人负担费用。新要求使原承揽工作质量、难度提高的，定作人应当相应增加报酬。因定作人中途变更合同，使工期顺延，因此造成承揽人误工损失的，由定作人赔偿损失。

第二百五十九条 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。

「释义」本条是关于定作人协助义务的规定。

根据本条的规定，根据承揽工作的性质、交易习惯或者诚实信用原则，定作人有协助义务的，定作人应当协助承揽人完成工作。例如，应当由定作人提供工作场所的，定作人应当及时提供适于工作的工作场所；应当由定作人提供承揽人完成工作所需生活条件和工作环境的，定作人应当及时提供符合完成工作所要求的生活条件和工作环境。

定作人的协助，是承揽合同适当履行的保障，定作人不协助承揽人进行工作，承揽合同将不能顺利履行，甚至无法履行，双方当事人订立合同的目的难以实现，因此，如果承揽合同需要定作人协助的，即使合同未明确规定定作人协助的，定作人也应当履行协助义务。如果定作人的协助义务是完成承揽合同的前提条件，定作人不履行的，承揽人应当催告定作人在合理期限内履行，并可以顺延完成工作的期限。如果在合理期限内定作人仍未履行协助义务，将构成本条所称的逾期不履行，定作人的逾期不履行将导致合同不能继续履行，承揽工作无法按约完成，此时，承揽人可以解除合同。

承揽人解除合同的，应当通知定作人，通知到达定作人时，解除生效。解除合同能恢复原状的，双方当事人应当恢复原状。解除合同并不能免除定作人不履行协助义务的责任，给承揽人造成损失的，定作人应当赔偿损失。有两点应当注意：一是定作人不履行协助义务，无论有无过错，只要是经催告仍未在合理期限内履行的，客观上致使承揽工作无法完成的，承揽人就可以解除合同。承揽人未经催告的，不能解除合同。二是如果定作人不履行协助义务并不能导致工作不能完成，则承揽人不能解除合同，而只能要求定作人赔偿损失；如果因此导致工作成果交付的期限拖延的，定作人应当承担迟延履行责任。

第二百六十条 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。

「释义」本条是关于定作人监督检查承揽工作的规定。

根据承揽工作的性质，承揽人是按照定作人的要求完成一定工作的，因此，定作人有权在工作期间对承揽的工作进行必要的监督检查，这也是保证工作质量，预防工作成果瑕疵的必要措施。监督检查主要是指对进度、材料的使用、是否符合图纸或者技术要求等方面是否符合合同约定和定作人的要求。本条的规定确认了定作人的监督检查权，但同时又为定作人行使该权利规定了两个条件：

一、定作人的监督检查必须是必要的。这里“必要”的含义是指，如果合同中已经约定定作人监督检查的范围的，定作人应当按照约定的内容按时进行检验。如果合同中未约定检验范围的，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，如承揽人是否使用符合约定的材料、承揽人是否按照定作人提供的图纸或者技术要求工作。如果定作人发现承揽人的工作不符合约定，可以要求承揽人返工、修理或者更换。

二、定作人的监督检查行为不得妨碍承揽人的正常工作。定作人有权对承揽工作进行监督检查，但根据公平原则，定作人监督检查行为不得给承揽人带来不合理的负担，不得影响承揽人正常工作秩序。承揽合同中约定监督检查时间的，定作人应当按照约定的时间进行检验，合同中未约定监督检查的，定作人在监督检查承揽前应当与承揽人协商确定监督检查的方式、时间和内容。未达成协议的，定作人在检验前，应当通知承揽人检验的时间和内容，以便于承揽人对工作作出适当的安排。定作人的监督检查行为妨碍承揽人正常工作的，承揽人可以拒绝定作人的监督检查。定作人的监督检查行为给承揽人造成损失的，应当承担损害赔偿责任。

接受定作人的监督检查是法律为承揽人规定的义务。承揽人不得以合同未约定而拒绝。承揽人应当为定作人的监督检查提供方便和条件，并应当如实地向定作人反映工作情况，不得故意隐瞒工作中存在的问题，对于定作人提出的合理建议和指示，应当及时采纳，改进自己的工作。

第二百六十一条 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和有关质量证明。定作人应当验收该工作成果。

「释义」本条是关于工作成果交付的规定。完成承揽工作并交付工作成果，是承揽人的一项义务；定作人在交付时，应当验收该工作成果，这是定作人的权利也是定作人的义务。

在承揽合同中，承揽人一般有两个主要义务，即按照定作人的要求完成一定工作，并且在工作完成时将工作成果交付给定作人。工作成果的所有权，属于定作人的，事实上往往在工作完成时，承揽人对工作成果存在着占有关系，只有将工作成果转移于定作人占有，才能保证定作人对工作成果行使所有权，实现定作人订立承揽合同的经济目的。

交付工作成果包括两个方面内容，一是将工作成果交给定作人，二是向定作人提交必要的技术资料和有关质量证明，承揽人按照合同约定的时间完成工作后，应当按照合同约定的时间、地点和方式将工作成果交给定作人占有。合同约定由定作人自提的，承揽人应当在工作完成后，通知定作人提货，在工作完成的地点或者定作人指定的地点，将工作成果交给定作人占有，承揽人完成工作的地点或者定作人指定的地点为交付地点，承揽人通知定作人提货的日期为交付日期，但承揽人在发出提取工作成果的通知中，应当给定作人留下必要的准备时间和在途时间。合同约定由承揽人送交的，承揽人在工作完成后，自备运输工具，将工作成果送到定作人指定的地点并通知定作人验收。定作人指定的地点为交付地点，定作人实际接受的日期为交付日期。约定由运输部门或者邮政部门代为运送的，承揽人应当在工作完成后，将工作成果交到运输部门或者邮政部门，办理运输手续。运输部门或者邮政部门收货的地点为交付地点，运输部门或者邮政部门接受工作成果的日期为交付日期。如果合同中未约定交付的时间、地点和方式的，承揽人可以与定作人协议补充；不能达成补充协议的，承揽人按照合同有关条款或者交易习惯交付。按照合同有关条款或者交易习惯仍不能确定交付时间、地点、方式的，承揽人

应当在工作完成时，通知定作人取货。承揽人通知取货的地点为交付地点，承揽人确定的合理取货时间为交付时间。根据承揽合同性质，承揽工作无须特别交付的，例如粉刷一面墙，承揽人完成工作即为交付，完成工作的时间为交付时间。如果承揽人履行交付义务时，定作人迟延验收的、定作人下落不明的或者定作人死亡或者丧失行为能力而未确定继承人或者监护人时，承揽人可以依法将工作成果提存，定作人未支付报酬、材料费等费用的，承揽人可以留置该工作成果。

工作成果附有所有权凭证的，承揽人应当在交付工作成果时，一同交付所有权凭证。根据本条规定，为了便于定作人的验收和检验，承揽人在交付工作成果的同时，还应当提交必要的技术资料和有关质量证明。技术资料主要包括使用说明书，结构图纸、有关技术数据。质量证明包括有关部门出具的质量合格证书、以及其他能够证明工作成果质量的数据、鉴定证明等。承揽人在交付工作成果、必要的技术资料和质量证明外，还应当交付工作成果的附从物，如工作成果必备的备件、配件、特殊的维护工具等。如果定作人提供的材料尚有剩余，承揽人也应当退还定作人。

承揽人交付工作成果的，定作人应当积极配合，由承揽人运送工作成果的，为承揽人的交付创造条件，提供方便。需要定作人自提的，定作人应当按照合同的约定和承揽人的通知，及时提取工作成果。根据工作性质无需承揽人实际交付的，定作人应当对承揽人完成的工作作出承认。定作人无正当理由拒绝接收工作成果的，承揽人可以催告定作人接收工作成果并进行验收。定作人超过合理期限受领工作成果的，承揽人可以按照本法的规定提存或者留置工作成果，并有权要求定作人支付未付的报酬、材料费以及保管费等费用，并可以要求其承担违约责任。定作人拒绝受领后，应当承担工作成果的毁损、灭失的风险。

定作人在接收承揽人交付，也就是在定作人实际收到工作成果时，应当对工作成果及时进行验收。验收的目的主要是为了检验工作成果的质量、数量是否符合合同约定或

者定作人的要求。验收往往是双方当事人进行结算、定作人支付报酬等费用的前提条件，因此，根据公平和诚实信用原则，定作人在接到工作成果时，应当及时进行验收。验收一般包括三个步骤：一是确认交付时间和地点，二是查点工作成果的数量，三是查验工作成果的质量以及有关技术资料和质量证明。经验收，定作人认为承揽人交付的工作成果合格的，定作人应当接受工作成果，并按照合同的约定或者交易习惯支付报酬以及其他应付费。如果经检验，工作成果有质量问题或者数量短缺的，定作人应当取得有关部门出具的证明。经检验，工作成果有严重的质量缺陷的，定作人可以拒收并通知承揽人。定作人在检验中发现定作物的数量或者质量不符合要求的，应当在合同约定的期限内通知承揽人，未有约定或者约定不明确的，定作人在发现数量或者质量不符合要求时，应当在合理期间内通知承揽人。在验收时，如果双方当事人对工作成果的质量或者数量等发生争议，可由国家法定的检验机构进行鉴定。定作人未及时检验，或者在检验发现问题后怠于通知，或者在收到工作成果之日起两年内未通知承揽人的，视为工作成果的数量或者质量符合要求。

第二百六十二条 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。

「释义」本条是关于承揽人因工作成果质量不符合约定所承担违约责任的规定。

承揽合同中，承揽人的主要义务之一就是遵守合同约定和定作人的要求，按质按量地完成工作成果，也就是说，承揽人应当保证其完成的工作成果符合合同约定，在质量上要达到合同约定的标准。承揽人所交付的工作成果不符合质量标准的，承揽人应当对工作成果负瑕疵担保责任，定作人有权要求承揽人承担违约责任。

根据本条规定以及本章的有关规定，承揽人承担瑕疵担保责任，应具备两个条件：

一是承揽人交付的工作成果不符合质量要求。承揽合同中当事人约定了质量标准 and 要求的，承揽人交付的工作成果质量不符合该约定的，即可认定工作成果不符合质量要

求。如果当事人未约定质量标准或者约定不明确的，则工作成果应当符合根据合同条款或者交易习惯所确定的质量标准，不符合的，则可认定工作成果不符合质量要求。如果合同条款或者交易习惯难以确定质量标准的，工作成果应当具备其通常使用效用，如果不具备，则可认定工作成果不符合质量要求。

工作成果不符合质量要求的原因可以有多方面，如承揽人偷工减料，以次充好，不按照合同约定的技术要求、技术条件、图纸进行工作，违反国家法律规定的技术工作规程进行工作等等。也可能是材料瑕疵的原因，如由承揽人提供材料的情况下，承揽人故意隐瞒瑕疵；定作人提供的材料不符合约定的情况下，承揽人未检验或者检验后未通知定作人调换。也可能是定作人提供的图纸、技术要求不合理，承揽人发现后，未通知定作人更改。由于承揽合同中，按照约定完成工作并交付工作成果是承揽人的法定义务，承揽人也就有义务为工作成果的品质负责，保证工作成果的质量符合要求，否则承揽人就应当承担违约责任。

二是定作人在合理的期限内提出质量异议。承揽人交付工作成果后，定作人应当及时进行验收，检验工作成果是否符合质量要求。经验收发现工作成果不符合约定的，定作人应当在约定的期限内通知承揽人。如果当事人未约定异议期限的，定作人应当在收到工作成果后的合理期间内将工作成果不符合质量要求的情况及时通知承揽人。定作人未及时检验，或者在检验发现问题后怠于通知，或者在收到工作成果之日起两年内未通知承揽人的，视为工作成果的数量或者质量符合要求，即使事实上工作成果不符合质量要求，承揽人也不承担违约责任。

承揽人提供的工作成果不符合质量要求的，定作人在合理期限内提出质量异议的，定作人则有权要求承揽人承担违约责任。违约责任主要包括：（一）修理。工作成果有轻微瑕疵的，定作人可以要求承揽人进行修整、修补，使工作成果符合质量标准。因修理造成工作成果迟延交付的，承揽人仍应承担逾期交付的违约责任。（二）重作。工作

成果有严重瑕疵的，定作人可以拒收，要求承揽人返工重新制作或者调换。因重作造成工作成果迟延交付的，承揽人仍应承担逾期交付的违约责任。（三）减少报酬。工作成果有瑕疵，而定作人同意利用的，可以按质论价，相应地减少所应付的报酬。（四）赔偿损失。由于工作成果不符合质量标准，给定作人造成人身伤害或者财产上损害的，定作人有权要求承揽人赔偿因此造成的损失。除上述四个主要违约责任外，定作人可以根据合同约定要求承揽人承担其他的违约责任。如合同中约定的违约金，承揽人应当支付违约金。承揽人按约向定作人支付定金的，工作成果不符合质量标准的，定作人有权不返还定金。定作人向承揽人支付定金的，工作成果不符合质量标准的，定作人有权要求承揽人双倍返还所付的定金。

第二百六十三条 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，依照本法第六十一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。

「释义」本条是关于定作人支付报酬期限的规定。

这里的报酬是指定作人获得承揽人技术、劳务所应当付出的代价。报酬一般指金钱。向承揽人支付报酬是定作人最基本的义务。定作人支付报酬的前提是承揽人交付的工作成果符合合同约定的质量和数量，不符合质量、数量要求的，定作人可以不支付报酬或者相应减少报酬。定作人应当按照合同约定的期限，以合同约定的币种、数额，向承揽人支付报酬。

如果承揽合同对支付报酬的期限没有约定或者约定不明确的，依照本法第六十一条的规定，当事人可以协议补充约定报酬支付期限，定作人按照补充约定的期限向承揽人支付报酬。当事人不能达成补充协议的，定作人按照合同有关条款或者交易习惯确定的支付期限，向承揽人支付报酬。

如果合同对报酬支付期限未约定，根据本法第六十一条仍不能确定的，定作人应当

在承揽人交付工作成果的同时支付，也就是承揽人将其完成的工作成果交给定作人占有的时间，为定作人支付报酬的时间。合同约定由定作人自提的，承揽人应当在工作完成后，通知定作人提货，在工作完成的地点或者定作人指定的地点，将工作成果交给定作人占有，承揽人通知定作人提货的日期为交付日期，定作人应当在该日期支付报酬。合同约定由承揽人送交的，承揽人在工作完成后，自备运输工具，将工作成果送到定作人指定的地点并通知定作人验收。定作人实际接受的日期为交付日期，定作人在接受工作成果时支付报酬。约定由运输部门或者邮政部门代为运送的，承揽人应当在工作完成后，将工作成果交到运输部门或者邮政部门，办理运输手续。运输部门或者邮政部门接受工作成果的日期为交付日期。承揽人将运输部门或者邮政部门收运的日期通知定作人、定作人在收到该通知时，支付报酬。如果合同中未约定交付内容的，承揽人可以与定作人协议补充；不能达成补充协议的，承揽人按照合同有关条款或者交易习惯交付。按照合同有关条款或者交易习惯仍不能确定交付时间的，承揽人应当在工作完成时，通知定作人取货。承揽人确定的合理取货时间为交付时间，定作人则应当在收到取货通知时支付报酬。根据承揽合同性质，承揽工作无须特别交付的，例如粉刷一面墙，承揽人完成工作即为交付，完成工作的时间为交付时间，定作人在承揽人完成工作时，支付报酬。

如果工作成果部分交付的，定作人验收该部分工作成果，并根据已交付部分的工作，向承揽人支付报酬。如甲与乙约定，由乙为甲制作三套沙发，总价九百元。乙每完成一套沙发，就交付一套。甲每验收一套，则应当向承揽人支付三百元。

如果承揽人提供材料的，定作人应当向承揽人支付材料费。定作人支付材料费，也适用本条的规定。

定作人支付报酬以及材料费等费用时，承揽人下落不明、承揽人死亡或者丧失行为能力而未确定继承人或者监护人的，定作人可以将报酬等价款提存。

第二百六十四条 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，但当事人另有约定的除外。

「释义」本条是关于承揽人留置权的规定。

定作人应当按照约定支付报酬是定作人的基本义务。如果由承揽人提供材料完成工作成果的，定作人应当向承揽人支付材料费。承揽人为完成工作而垫付的其他费用，定作人也应当偿还。如果定作人无正当理由不履行支付报酬等价款等义务的，承揽人有权对完成的工作成果享有留置权。

所谓的留置权是指债权人对按照合同约定占有债务人的财产，在债务人不按照合同约定的期限履行债务时，留置该财产以实现债权的权利。留置权具有以下几个特征：第一，留置权以担保债权实现为目的；第二，留置权人有权从留置的债务人的财产的价值中优先受偿；第三，留置权是一种法定担保方式，它依法律规定而发生，而以非当事人之间的协议成立。为了保障承揽人收取报酬等权利，许多国家在立法中赋予承揽人对工作的成果享有留置权。如德国民法典第 647 条规定，承揽人因其制造或修缮占有定作人动产时，就其承揽关系所产生的债权对于制造或修缮已毕的动产上享有留置权。我国担保法第八十四条规定，因保管合同、运输合同、加工承揽合同发生的债权，债务人不履行债务有，债权人有权留置。根据有关我国法律并借鉴国外的立法例，本条也作了同样规定。

根据本条规定，承揽人对完成的工作成果享有留置权。付款期限届满时，定作人未向承揽人支付报酬或者材料等价款的，承揽人有权留置工作成果，并通知定作人在不少于两个月的期限内支付报酬以及其他应付价款，定作人逾期仍不履行的，承揽人可以与债务人协议将留置的工作成果折价，也可以依法拍卖、变卖该工作成果，以所得价款优先受偿。受偿的范围包括定作人未付的报酬及利息、承揽人提供材料的费用、工作成果的保管费、合同中约定的违约金以及承揽人的其他损失等等。工作成果折价或者拍卖、变卖后，其价款超过定作人应付款额的，归定作人所有，不足部分由定作人清偿。

根据本法似及我国其他法律的有关规定，承揽人行使留置权应当符合以下两个前提条件：

1. 定作人无正当理由不履行支付报酬、材料费等费用。支付报酬是定作人的基本义务。由承揽人提供材料的，定作人在支付报酬外还应当向承揽人支付材料费。虽然承揽人享有工作成果的留置权，但只有在支付期限届满时，定作人仍未支付报酬、材料费等费用的，承揽人才能留置工作成果。承揽合同约定支付期限的，定作人应当在合同约定的期限内向承揽人支付报酬以及材料费等其他费用。合同未约定支付期限的，如果承揽合同对支付报酬的期限没有约定或者约定不明确的，当事人可以协议补充约定报酬支付期限，定作人按照补充约定的期限向承揽人支付报酬。当事人不能达成补充协议的，定作人按照合同有关条款或者交易习惯确定的支付期限，向承揽人支付报酬。如果合同对报酬支付期限未约定，按照合同有关条款或者交易习惯仍不能确定的，定作人应当在承揽人交付工作成果的同时支付，也就是承揽人将其完成的工作成果交给定作人占有的时间，为定作人支付报酬的时间。根据承揽合同性质，承揽工作无须特别交付的，例如粉刷一面墙，承揽人完成工作即为交付，完成工作的时间为交付时间，定作人在承揽人完成工作时，支付报酬。在上述期限内，定作人未履行支付报酬、材料费等费用的，承揽人可以留置该工作成果。

2. 承揽人合法占有本承揽合同的工作成果。根据担保法第八十二条规定，留置的财产是债权人按照合同约定占有债务人的动产，因此，承揽人留置的工作成果应当是根据本承揽合同而合法占有的定作人的动产。如果承揽人已经将工作成果交付给定作人，也就是说该工作成果已由定作人占有，承揽人就无法实现留置权。如果工作成果不是动产如已粉刷的墙壁，承揽人也无法实现留置权。如果定作人同承揽人订有数个承揽合同，定作人未支付其中一个合同的报酬的，承揽人只能留置定作人未付报酬的那个合同的工作成果。如甲与乙服装店约定，由乙服装店为甲制作一套西装，之后甲又与乙约定，由

乙再为甲制作一件风衣。如果甲支付了制作风衣的报酬而未支付乙制作西装的报酬的，乙只能留置该西装而不能留置风衣。如果乙已经将西装交付给甲的，乙只能要求甲支付报酬而不能留置风衣。如果承揽人占有定作人的其他财产，当定作人无正当理由不支付报酬、材料费等费用的，承揽人不能留置该其他财产。如甲配件厂租用乙公司的汽车，乙和甲约定，由甲为乙加工一批汽车配件。如果乙未按照约定支付甲加工配件的报酬，甲只能留置汽车配件而不能留置汽车。

根据当事人的意思自治，如果当事人约定承揽人不能留置工作成果的，承揽人不得留置工作成果，在工作完成时，承揽人应当按照约定向定作人交付工作成果。如果定作人未能按照约定支付报酬或者材料费的，承揽人只能要求定作人支付报酬或者材料费以及承担约定的违约责任。

第二百六十五条 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，应当承担损害赔偿责任。

「释义」本条是关于承揽人对材料和工作成果的保管责任的规定。

承揽合同约定由定作人提供材料的，定作人应当按照约定的质量和数量提供。定作人按约提供材料后，该材料处在承揽人的占有之下，因此承揽人有义务妥善保管定作人提供的材料，保持材料的质量状态，防止材料非正常损耗，从而保证工作成果的质量。

所谓的妥善保管是指承揽人在没有特别约定的情况下，按照本行业的一般要求，根据物品的性质选择合理的场地、采用适当的保管方式，防止物品毁损和灭失。承揽人可以自己保管材料，也可以将材料交给第三人保管。承揽人将材料交给第三人保管的，不得给定作人增加不合理的费用。由于承揽人未尽保管义务，致使材料的毁损、灭失的，承揽人应当承担赔偿责任，自负费用补齐、更换与定作人提供材料同质同量的材料，因此造成定作人损失的，应当赔偿损失；造成迟延交付的，应当承担违约责任。如果材料是不可替代物的，由于承揽人的原因致使材料毁损、灭失的，承揽人应当赔偿定作人材

料损失，并承担违约责任。材料交给第三人保管的，承揽人对第三人的保管行为向定作人负责。材料因自身性质产生的自然损耗的，承揽人如果已尽妥善保管责任的，承揽人不承担损害赔偿责任。由于定作人隐瞒材料瑕疵的，承揽人在尽妥善保管义务的前提下，对材料的毁损、灭失以及因材料产生的工作成果瑕疵不承担责任。材料因为不可抗力而发生毁损、灭失的，承揽人已尽妥善保管责任的，承揽人不承担损害赔偿责任。

承揽人的主要义务是完成并交付工作成果，在交付前，工作成果是在承揽人占有之下的，承揽人应当妥善保管工作成果，保证工作成果如期交付。工作成果须实际交付的，交付前，承揽人应当妥善保管工作成果。如果承揽人未尽妥善保管义务，造成工作成果毁损、灭失的，承揽人应当自负费用准备材料，重新完成工作并交付工作成果。因重作而迟延交付的，承揽人应当承担迟延履行违约责任并赔偿因此给定作人造成的损失。如果工作完成后，承揽人按照约定交付工作成果而定作人迟延受领的，定作人承担迟延受领期间工作成果的风险，即在承揽人交付至定作人实际受领期间，工作成果发生毁损、灭失的，定作人仍有义务按照约定向承揽人支付报酬及其他费用。

第二百六十六条 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。

「释义」本条是关于承揽人保密的规定。

根据本条的规定，承揽人有保密的义务。承揽人的保密义务体现在，承揽人在订立合同过程中知悉定作人商业秘密的，定作人要求保密的，承揽人应当保密。不得泄露或者不正当地使用。如果承揽合同成立后，定作人要求承揽人对承揽工作保密的，承揽人应当在进行承揽工作中保守秘密；在工作完成后，应当将涉密的图纸、技术资料等一并返还定作人，未经定作人的许可，承揽人不得留存复制品或者技术资料。本条的规定主要侧重于在承揽合同成立后，承揽人在工作中以及工作完成后的保密义务。

承揽合同中成立后，承揽人的主要义务就是按照定作人的要求完成工作。定作人可以要求承揽人对承揽的工作保密。定作人保密的要求可以通过合同中约定，也可以在合同履行期间，要求承揽人保守秘密。定作人应当明确承揽人保密的内容、期限。保密的内容包括技术秘密也包括商业秘密，如具有创造性的图纸、技术数据，或者是专利技术的工作成果，也包括其他定作人不愿他人知晓的信息，如定作人的名称、工作成果的名称。保密的期限不限于承揽合同履行期间，在承揽合同终止后的一段期间内，承揽人仍应当保守有关秘密。

承揽人在工作中，应当妥善保管有关图纸和技术资料及其他应保密的信息，不得将秘密泄露给他人，也不得不正当的利用保密信息，如承揽人在履行合同中知悉技术秘密的，承揽人不得擅自将该技术秘密以自己的名义申请专利。定作人提供图纸、技术资料、样品的情况下，承揽人未经定作人许可不得擅自复制工作成果。如定作人与承揽人订立加工承揽合同，要求承揽人根据图纸加工出一台定作人设计的新型汽车发动机的样机，承揽人就不得根据图纸多加工几台以便供研究或者投放市场。非经定作人许可不得保留技术资料和复制品。承揽工作完成后，承揽人在交付工作成果的同时，也应当把定作人提供的图纸、技术资料返还定作人。如果承揽人根据定作人的要求，在工作中自己制作出的图纸、技术资料、模具等，是否可以留存，有约定，按照约定，无约定，则视情况而定。如定作人要求承揽人生产某一型号车床，该车床型号公开的，并且属于承揽人产品系列，这种情况下，承揽合同类似于买卖，承揽人可以留存该车床的生产技术资料而不必承担保密义务。如果定作人要求承揽人生产一特大车床，该车床以前没有生产过，承揽人根据定作人提出的要求设计、生产，其费用由定作人负责的，承揽人就应当在完成工作后，将图纸及有关技术资料交给定作人，并不得留存复制品。

承揽人未尽保密义务，泄露秘密，给定作人造成损失的，承揽人承担损害赔偿责任。如果定作人已经公开秘密，承揽人可以不再承担保密义务，但不能不正当地利用已公开

的秘密。如定作人将其工作成果申请专利的，承揽人不得未经定作人许可，擅自生产与工作成果同样的产品。

第二百六十七条 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。

「释义」本条是关于共同承揽人责任的规定。

共同承揽是指由两个或者两个以上的人共同完成承揽工作的合同。共同完成承揽工作的人称共同承揽人。共同承揽可以由共同承揽人与定作人共同订立承揽合同，也可以根据承揽人的约定由其中一个承揽人代表所有共同承揽人与定作人订立承揽合同。根据共同承揽的性质，本条规定共同承揽人对定作人承担连带责任。共同承揽人应当按照约定完成工作，将工作成果交付给定作人。每一个共同承揽人都应当对承揽的全部工作向定作人负责。如果交付的工作成果不符合要求，定作人可以要求共同承揽中的任何一个承揽人承担违约责任，任何一个共同承揽人都应当无条件承担违约责任。承担责任的共同承揽人，可以向其他共同承揽人追偿超出其实际应承担的责任份额，也就是说，任何一个共同承揽人向承担责任后，共同承揽人再根据约定或者过错大小承担相应责任。例如甲乙二人共同与丙订立一个大型船舶建造合同，约定由甲、乙共同完成，两年后交货，并约定迟延交付的，每天向定作人交纳违约金一千美元。如果由于甲的工作迟延致使交付比约定晚了三十天，丙可以要求甲或乙承担迟延交付的违约责任，如果丙要求乙支付三万美元违约金的，乙应当向丙如数支付，支付后再向甲追偿。共同承揽人对定作人承担连带责任，也可以理解为共同承揽人也享有连带权利，任何一个共同承揽人都可以根据法律规定或者合同约定向定作人主张权利，再根据约定或者工作比例分享。例如甲与乙共同承揽制作一部大型车床，如果定作人未按照约定支付报酬和材料费，甲或乙都有权留置该车床，以折价或者变卖、拍卖获取价款，取得价款后，再根据约定或者各自工作份额优先受偿。

本条从尊重当事人意思自治出发，规定了当事人可以约定共同承揽的责任承担。如

定作人与共同承揽人约定，共同承揽人各自承担责任；也可以约定，指定其中一个承揽人承担合同责任。有当事人约定，共同承揽人根据约定向定作人承担责任。无约定或者约定不明确的，共同承揽人承担连带责任。

共同承揽与转承揽不同，转承揽是承揽人将自己承揽的部分工作交由第三人完成。虽然共同承揽与转承揽都是由多个人完成的工作，但共同承揽人都是承揽合同的当事人，就是说参与工作的都是承揽人，都是合同当事人，而转承揽中的第三人虽然参与完成工作，但不是承揽合同的当事人，只是转承揽合同中的当事人。共同承揽人对定作人承担连带责任，即每一个共同承揽人都对全部工作向定作人负责，定作人可以要求任何一个参与工作的人承担合同责任。转承揽中，参与完成工作的第三人向承揽人负责，承揽人向定作人承担全部工作责任。当工作成果不符合约定时，即使是第三人工作造成的，承揽人也要向定作人承担违约责任。

第二百六十八条 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。

「释义」本条是关于定作人解除权的规定。

根据本条的规定，定作人可以随时解除合同。解除合同是指在合同成立后，因当事人一方或者双方的意思表示而使合同关系消灭的行为。根据本法总则第六章的规定，双方当事人可以协商解除合同，当事人一方解除合同的，只限于两种情况，一是在发生不可抗力致使合同目的无法实现。二是对方当事人严重违约，包括在履行期限届满之前，对方当事人明确表示或者以自己行为表明不履行其主要债务；对方当事人迟延履行主要债务，经催告后在合理期限内仍未履行的；对方当事人迟延履行债务或者其他违约行为致使严重影响订立合同所期望的经济利益的。除这些法定解除权外，当事人擅自解除合同的，应当承担违约责任。但在承揽合同中，定作人除了享有本法总则规定的解除权外，他可以享有随时解除合同的权利，这是承揽合同的一大特点，也是由于承揽合同性质所决定的。承揽合同是定作人为了满足其特殊需求而订立的，承揽人根据定作人的指示进

行工作，如果定作人于合同成立后由于各种原因不再需要承揽人完成工作，则应当允许定作人解除合同。定作人解除合同的前提是赔偿承揽人的损失。这样处理，既可以避免给定作人造成更大的浪费，也不会给承揽人造成不利。许多国家的民法中都赋予了定作人随时解除合同的权利。如日本民法典第 641 条规定，在承揽人未完成工作时期，定作人，无论何时都得赔偿损害而解除契约。德国民法典第 649 条也规定，承揽人未完成工作前，定作人得随时告知解除契约。本条根据承揽合同的特点，参照国外有关立法例，也作了同样的规定，赋予定作人随时解除合同的权利。根据本条和本法有关规定，定作人行使随时解除权的，应当符合以下要求：

1. 定作人应当在合同有效期内提出解除合同。虽然本条规定定作人可以随时解除合同，但“随时”实际是指合同成立生效后，合同履行完毕前的任何时间。根据解除的含义，解除是当事人在合同效力存续期间，提前终止合同效力的行为。如果承揽人已交付工作成果，定作人已支付报酬等费用，合同已终止，定作人此时如果不需要工作成果的，不能提出解除合同。

2. 定作人根据本条解除的，应当通知承揽人。解除通知到达承揽人时，解除生效，合同终止，承揽人可以不再进行承揽工作。

3. 定作人根据本条解除承揽合同造成承揽人损失的，应当赔偿损失。这些损失主要包括承揽人已完成的工作部分所应当获得的报酬、承揽人为完成这部分工作所支出的材料费以及承揽人因合同解除而受到的其他损失。

合同解除后，承揽人应当将已完成的部分工作交付定作人。定作人提供材料的，如有剩余，也应当返还定作人。定作人预先支付报酬的，在扣除已完成部分的报酬外，承揽人也应当将剩余价款返还定作人。

❖ 知识产权法案例分析之二：注册商标与地理标志的权利冲突

【提要】

产品的“地理标志”（即原产地域产品）是指标示出某商品来源于该地域中的某地区或某地方，该商品的特定质量、信誉或其他特征，主要与该地理来源相关联。诸如“金华火腿”、“茅台酒”、“干邑葡萄酒”等都属于此类。当注册商标的名称与地理标志的内容发生重合时，即产生了注册商标权与地理标志的权利冲突。本案以“金华火腿案”（原告浙江省食品有限公司诉被告上海市泰康食品有限公司、被告浙江永康四路火腿一厂商标侵权纠纷）为例，介绍处理注册商标权与地理标志冲突的法律原则。

【案例介绍】

1979年10月，浙江省浦江县食品公司在第33类商品（火腿）上申请注册了商标，后该商品使用类别转为商品国际分类第29类。商标注册证记载“商标金华牌”。1983年3月14日，该商标经核准转让给浙江省食品公司。2000年10月7日，商标注册人变更为浙江省食品有限公司（以下简称“原告”）。

1986年，浙江省食品公司在向国家商标局《关于“金华”火腿商标事宜的请示》（以下简称《请示》）中提出，“今后凡印制有‘金华’火腿商标的火腿包装物、产品合格证等，以及‘金华’火腿商标的宣传、广告，除去掉‘发展经济、保障供给’、‘浦江县食品公司’部分外，均按照注册证核准的‘金华’火腿商标标识使用，并标明‘注册商标’或注册标记；由于工艺上的特点，在火腿上直接印盖的‘金华火腿’的字体与排列位置，仍按照历史沿用的样式使用，但是，不标明‘注册商标’或者注册标记，以此区别与注册核准证的注册标识。”同年9月，国家商标局《关于“金华”火腿商标使用问题的复函》（以下简称《复函》）同意请示的使用方法。

2004 年，国家商标局《关于“金华火腿”字样正当使用问题的批复》（以下简称《批复》）认为，使用在商标注册用商品和服务国际分类第 29 类火腿商品上的“金华火腿”商标，是原告的注册商标；“金华特色火腿”等属于《商标法实施条例》第 49 条所述的正当使用方式。

2002 年 8 月 28 日，国家质检局发布 2002 年第 84 号公告，批准在公告日起对金华火腿实施原产地地域产品保护。2003 年 9 月 24 日，国家质检局发布 2003 年第 87 号公告，通过了对浙江省常山县火腿公司、被告浙江永康四路火腿一厂（以下简称“永康火腿厂”）等 55 家企业提出的金华火腿原产地域产品专用标志使用申请的审核，并给予注册登记。

2003 年 7 月，原告在上海市南京东路 776 号的被告上海市泰康食品有限公司（以下简称“泰康公司”）发现销售的火腿使用了原告的注册商标“金华火腿”，原告遂发函给泰康公司，要求其停止销售侵权产品。同年 9 月，原告在泰康公司再次发现其销售的火腿上印有“金华火腿”字样，该火腿的生产单位是永康火腿厂。另永康火腿厂产品外包装上注册商标为“真方宗”。

原告遂向法院起诉，要求：

- 1、被告泰康公司立即停止销售侵权商品，公开向原告赔礼道歉；
- 2、被告永康火腿厂停止生产与原告注册商标相同或近似的侵权商品，公开向原告赔礼道歉；
- 3、被告永康火腿厂在三十日内消除其生产火腿上与原告注册商标相同或近似的标识，收缴其擅自制作的“金华火腿”皮印；
- 4、两被告共同赔偿原告人民币 50,000 元，两被告承担连带责任；
- 5、两被告共同赔偿原告公证费用人民币 2,000 元，公证时购买火腿费用人民币 165 元以及律师费人民币 10,000 元。

【裁判】

法院认为：对于本案的处理，既要严格依照现有的法律法规，又要尊重历史，促进权利义务的平衡。原告注册商标专用权保护范围的核心是“金华火腿”，其专用权受法律保护，任何侵犯原告注册商标专用权行为，应依法承担责任。但是，原告无权禁止他人正当使用，“金华火腿”经国家质检局批准实施原产地域产品保护，被告永康火腿厂获准使用“金华火腿”原产地域产品，原、被告之间均应相互尊重对方的知识产权，依法行使自己的权利。原告指控两被告侵犯其注册商标专用权的依据不足。

法院据此判决：对原告的诉讼请求不予支持。

【评析】

本案主要涉及两个争议焦点：

一、原告注册商标的专用权保护范围

两被告认为，原告注册商标专用权保护范围为“金华”，并非“金华火腿”。原告商标注册证上写明原告的商标为“金华牌”，浙江省食品公司在《请示》中，也称自己的商标是“金华”火腿商标。

法院认为，关于原告注册商标专用权的保护范围，应根据商标当时注册的历史背景以及商标注册证上记载的内容确定。原告商标注册证是一个完整的整体，该商标注册于上世纪七十年代末，当时注册商标的形式、商标注册证等，与目前有明显不同，但这并不改变商标专用权的保护范围。国家商标局在其《批复》中明确，食品公司的注册商标为“金华火腿”商标，由此可以认定，原告注册商标专用权保护范围的核心是“金华火腿”。被告称原告注册商标的专用权保护仅仅为“金华”的观点，与事实不符，故未被法院采信。

二、两被告行为是否侵犯原告注册商标专用权

原告认为，被告永康火腿厂在皮印上使用“金华火腿”不具有合法性，被告抗辩的

原产地域产品保护不能对抗原告注册商标专用权。

被告泰康公司认为，自己在销售前已经尽到了合理审查义务。外包装上“真方宗”商标是永康火腿厂的注册商标，使用的原产地域名称经国家职能部门审批，且被告永康火腿厂销售的产品产自金华，不会误导消费者，也不会对原告商标造成侵害。

被告永康火腿厂认为，被告依照原产地域产品保护的规定使用“金华火腿”，未侵犯原告的商标专用权。“金华”是行政地域名称，“火腿”是产品的通用名称，被告的使用属于合理使用。

法院认为，我国已参加的 TRIPS 协议第三节对地理标志（即原产地域产品）的保护作了专门规定。1999 年以来，国家质量技术监督局制定了《原产地域产品保护规定》和《原产地域产品通用要求》等规定，对原产地域产品的定义、申报机构、申报材料、审批管理部门、保护范围和专用标志的使用等作出了规定。上述一系列的规定，构成了我国对原产地域产品实施保护的法律体系。因此，原产地域产品与其他知识产权一样，在我国受法律保护。

《中华人民共和国商标法实施条例》第 49 条规定，“注册商标中含有的本商品的通用名称、图形、型号，或者直接表示商品的质量、主要原料、功能、用途、重量、数量及其他特点，或者含有地名，注册商标专用权人无权禁止他人正当使用。” 因此，被告永康火腿厂有权依照国家规定使用“金华火腿”原产地域产品名称。

【结语】

“金华火腿案”的判决明确了处理类似争议的原则，即权利人的注册商标专用权与地理标志属于平行的知识产权，我国均平等受到法律保护。注册商标权人无权禁止他人正当使用地理标志，但相关方在使用地理标志时也应规范使用，避免与注册商标发生冲突。

✉ 章律师信箱

❖ 夫妻离婚后还要承担债务吗？

章律师，你好。

我有一个朋友，问我借钱，打了借条的。当时借钱时她还是结婚的，后来因为欠债太多，她和老公离婚了。现在她本人没有经济能力，但她老公有很多财产。

请问，我可以让她老公还我的钱吗？谢谢！

根据你的情况，简要回答如下：

1、最高人民法院关于适用婚姻法若干问题的解释（二）规定，“债权人就婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务主张权利的，应当按夫妻共同债务处理。但夫妻一方能够证明债权人与债务人明确约定为个人债务，或者能够证明属于婚姻法第十九条第三款规定情形的除外。”

2、根据上述规定，你朋友向你的借款属于你朋友夫妻的共同债务，即使你朋友离婚了，但因为该借款是在其婚姻关系存续期间发生的，所以仍然属于共同债务。

3、你可以在诉讼时效期间内，尽快以你朋友夫妇为共同被告，要求他们对借款共同承担还款责任。



联系律师：



信利律师事务所

北京 上海 广州

C & I PARTNERS

深圳 青岛 新加坡

章 琦

律师 法学硕士

上海分所：中国上海浦东南路 256 号华夏银行大厦 602 室 邮编：200120

电话：(8621)63518888-859 传真：(8621)63503008

手机：13817713185

E-mail: zq@xinlilaw.com

—— END ——