

合同法与合同管理新教材

合同管理

HETONG GUANLI

[下册]

主 编 张 经
主 审 刘俊臣
执行主编 詹之盛

中国工商出版社

合同法与合同管理新教材

合同管理

HETONG GUANLI

[下册]

主 编 张 经
刘 俊 臣
刘 俊 臣
刘 俊 臣

江苏工业学院图书馆
藏书章

中国工商出版社

责任编辑 李稳定

封面设计 欣然

图书在版编目(CIP)数据

合同管理/张经主编. —北京:中国工商出版社, 2007. 5

ISBN 978-7-80215-153-6

I. 合… II. 张… III. 经济合同-管理 IV. F273.7

中国版本图书馆CIP 数据核字(2007)第052792 号

书名/合同管理

主编/张 经

出版·发行/中国工商出版社

经销/新华书店

印刷/北京翌新工商印制公司

开本/880 毫米×1230 毫米 1/32 印张/22.25 字数/580 千字

版本/2007 年 5 月第 1 版 2007 年 5 月第 1 次印刷

印数/01—6000 册

社址/北京市丰台区花乡育芳园东里 23 号(100070)

电话/(010)63730074, 83670785 电子邮箱/zggsCBS@263.net

出版声明/版权所有, 侵权必究

书号: ISBN 978-7-80215-153-6/F · 593

定价: 48.00 元(上、下册)

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

合同

是经济交往的**桥梁**

合同管理

是保障桥梁畅通的**卫士**



目 录

第二十一章 保管合同	(349)
第一节 保管合同的概念和特征.....	(349)
第二节 保管合同的效力.....	(351)
第三节 消费保管合同.....	(356)
第二十二章 仓储合同	(358)
第一节 仓储合同的概念和特征.....	(358)
第二节 仓单.....	(359)
第三节 仓储合同的效力.....	(361)
第二十三章 委托合同	(366)
第一节 委托合同概述.....	(366)
第二节 委托合同的效力.....	(372)
第三节 委托合同确立的间接代理制度.....	(375)
第二十四章 行纪合同	(380)
第一节 行纪合同概述.....	(380)
第二节 行纪合同的效力.....	(384)
第三节 行纪合同对委托合同规则的适用.....	(386)
第二十五章 居间合同	(390)
第一节 居间合同概述.....	(390)
第二节 居间合同的效力.....	(393)
第三节 居间合同对委托合同规则的适用.....	(395)
第二十六章 涉外合同	(397)
第一节 涉外合同概述.....	(397)
第二节 几种主要的涉外合同.....	(401)
第三节 涉外合同仲裁、诉讼的特点	(411)

第五篇 特别法规定的几种有名合同

第二十七章 担保合同	(417)
第一节 担保合同概述	(417)
第二节 保证	(419)
第三节 抵押	(424)
第四节 质押	(442)
第五节 留置	(449)
第六节 定金	(451)
第七节 担保物权的并存和竞存	(454)
第二十八章 注册商标转让合同与许可使用合同	(458)
第一节 注册商标转让合同	(458)
第二节 注册商标许可使用合同	(461)
第二十九章 保险合同	(465)
第一节 保险合同概述	(465)
第二节 财产保险合同	(472)
第三节 人身保险合同	(478)
第三十章 国有土地使用权出让合同和转让合同	(485)
第一节 国有土地使用权出让合同	(485)
第二节 国有土地使用权转让合同	(488)

第六篇 合同的监督管理

第三十一章 合同的监督管理概述	(495)
第一节 合同的监督管理概念和意义	(495)

第二节 合同监督管理的体制、原则和方法	(498)
第三十二章 工商行政管理部门和其他有关行政主管部门对合	
同的监管	(502)
第一节 工商行政管理部门对合同的监管	(502)
第二节 其他有关行政主管部门对合同的监管	(513)
第三十三章 查处利用合同进行的违法行为的认定和处罚 ..	(517)
第一节 查处利用合同进行的违法行为概述	(517)
第二节 利用合同进行的违法行为的认定与处罚	(521)
第三十四章 查处利用合同进行的违法行为的基本原则和程序 ..	
.....	(531)
第一节 行政处罚的基本原则	(531)
第二节 行政处罚的管辖和程序	(532)
第三十五章 新形势下合同监管方法的改进和探索	(542)
第一节 正确认识合同自由与国际惯例	(542)
第二节 合同监管方法的改进和探索	(550)

第七篇 现代企业合同管理

第三十六章 现代企业合同管理概述	(565)
第一节 现代企业合同管理的概念和原则	(565)
第二节 现代企业合同管理的作用	(568)
第三十七章 现代企业合同管理机构制度与人员	(572)
第一节 现代企业合同管理机构网络化	(572)
第二节 现代企业合同管理制度的系列化	(576)
第三节 提高合同管理人员的素质	(587)
第三十八章 合同常见风险与防范	(591)
第一节 合同风险	(591)

第二节	合同订立常见的风险与防范	(593)
第三节	合同履行常见的风险与防范	(601)
第四节	合同变更、解除常见的风险与防范	(605)
第五节	合同争议处理常见的风险与防范	(608)
第三十九章	运用科学理论和现代技术管理合同	(611)
第一节	运用科学理论和现代技术管理合同的必要性和基本要求	(611)
第二节	运用科学理论和现代技术管理合同	(614)
第四十章	加入WTO与企业合同管理	(625)
第一节	加入WTO给中国企业合同管理带来的挑战	(625)
第二节	适应WTO企业合同管理应与时俱进	(631)
第四十一章	实行全过程的合同管理	(638)
第一节	企业合同管理的目标	(638)
第二节	签约准备和签约管理	(639)
第三节	合同履行的管理	(643)
第四节	合同履行后的管理	(646)
第四十二章	企业合同诚信建设	(648)
第一节	诚信建设概述	(648)
第二节	守合同重信用活动的意义	(650)
第三节	努力争创守合同重信用企业	(654)
第四节	守合同重信用企业的标准和认定程序	(657)

第八篇 合同争议的解决

第四十三章	合同争议解决的意义和途径	(663)
第一节	合同争议解决的意义	(663)
第二节	解决合同争议的途径	(665)

第四十四章 仲裁	(668)
第一节 仲裁概述.....	(668)
第二节 涉外仲裁的特别规定.....	(675)
第四十五章 诉讼	(677)
第一节 合同纠纷诉讼.....	(677)
第二节 诉讼审判程序.....	(681)
第四十六章 仲裁、诉讼活动中当事人的权利与义务	(688)
第一节 当事人的权利.....	(688)
第二节 当事人的义务.....	(690)

第二十一章 保管合同

第一节 保管合同的概念和特征

一、保管合同的概念

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。在保管合同中,代为保管物品的一方当事人为保管人;将其物品交付给保管人保管的一方当事人为寄存人。

二、保管合同的特征

(一) 保管合同原则上为实践合同、无偿合同

一般来说,保管合同的成立,不仅须当事人双方意思表示一致,而且须有寄存人交付保管物于保管人的行为,亦即保管合同的成立以保管物的交付为必要条件。

关于保管合同是实践合同还是诺成合同,各国立法也不一致。法国、德国、日本等国的民法均认为保管合同为实践合同,以保管物的交付为合同成立的要件。瑞士民法则认为保管合同为诺成合同,不以保管物的交付为合同成立的要件。我国学者中多数人主张保管合同为实践合同。我国《合同法》第367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。”这说明,只有在当事人有约定时,保管合同才可以不自保管物交付时成立,为诺成合同。若当事人没有约定,保管合同即为实践合同。这就是说,保管合同以实践合同为原则,以诺成合同为例外。

关于保管合同是有偿合同还是无偿合同,在罗马法上,保管

合同为无偿合同,在近现代西方国家的民事立法上一般也规定以其以无偿为原则,以有偿为例外。《合同法》第366条规定:“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61条的规定仍不能确定的,保管是无偿的。”也就是说,在当事人约定为有偿时,保管合同为有偿合同;当事人对保管费没有约定或者约定不明确的,可以由当事人达成补充协议;不能达成补充协议的,可按合同条款或交易习惯确定;按合同条款和交易习惯仍不能确定的,保管合同为无偿合同。这表明《合同法》规定的保管合同也是以无偿为原则,以有偿为例外。

(二) 保管合同为双务合同、不要式合同

保管合同的当事人,在保管合同关系中互负义务,即使在无偿的保管中,寄存人也负有支付相关费用的义务。而这一义务与保管人的保管义务是相对应的。所以,保管合同为双务合同。

保管合同以保管物的实际交付为成立要件,并不要求当事人采取特定的形式。因此,保管合同为不要式合同。即使当事人约定保管合同为诺成合同时,法律也不要求必须采取特定的形式。保管合同关系中,保管人向寄存人给付的保管凭证并不是保管合同的形式,而是保管合同成立的一种证明,是寄存人领取保管物的一种凭证。

(三) 保管合同以物品的保管为目的,以保管行为为标的

订立保管合同的直接目的是由保管人妥善保管物品,而不是以保管人取得保管物的所有权或者使用权为目的。因此,保管合同的标的是保管人的保管行为,即保管人为保管物品而提供的劳务。

(四) 保管合同仅移转保管物的占有权

保管合同终止之时,保管人应将保管物按约定返还寄存人,因此,合同生效期间,寄存人仅转移标的物之占有权,而非所有权或者使用权。

保管合同的标的物就是寄存人交付保管的物品,即保管物。

《合同法》第365条对保管合同下的定义中,没有规定保管物以动产为限。现实中保管不动产的例子也不少,房屋、果园、池塘等都可

以成为保管的对象。因此,我国保管合同的标的物包括动产和不动产。但通常情况下,保管合同的保管物为动产,所以,我国《合同法》所规定的保管合同主要是指动产的保管合同。

第二节 保管合同的效力

一、保管人的义务

(一) 给付保管凭证的义务

《合同法》第368条规定:“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。”必须指出,给付保管凭证是保管人的义务,但并不是保管合同成立的形式要件,只要寄存人交付保管物,即使保管人应当给付保管凭证而未给付,保管合同也已成立。作为例外,如果当事人另有约定或者依交易习惯无须给付保管凭证的,也可以不给付保管凭证,并不影响保管合同的成立。例如在车站、码头等设立的小件寄件处,一般的交易习惯是给付保管凭证。而在某些商场外的停车场,按照交易习惯就不给付保管凭证,只要有车位就可以停车,只是出来时需付款,保管人给付付款凭证。^①

(二) 妥善保管保管物的义务

保管合同以物品的保管为目的,所以,妥善保管保管物是保管人的主要义务。我国《合同法》第369条规定:“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的以外,不得擅自改变保管场所或者方法。”

所谓“妥善保管”,是指保管人应当尽相当的注意义务。保管人应尽的相当注意义务的程度,各国民法一般以保管合同的有偿与否而有所区别。这是因为,无偿保管主要是社会成员之间相互协助,而有偿保管则是商业行为,从商业道德的特殊要求出发,对有偿保管

^① 胡康生主编:《中华人民共和国合同法释义》,第538—539页,法律出版社,1999。

的保管人的要求应当更高,责任应当更重。受寄是无偿的,对于重大过失承担赔偿责任,对于轻微过失造成保管物毁损、灭失的,则可免除责任。受寄是有偿的,受寄人除证明自己对于保管物的毁损、灭失没有过失的以外,一律承担损害赔偿责任。

(三) 亲自保管保管物的义务

《合同法》第371条规定:“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。”

法律要求保管人亲自保管,对社会生活及交易的安全、稳定具有重要意义。在公民之间因为相互协助而订立的保管合同,基本上是基于公民之间相互信任的关系而订立的。例如甲委托乙保管一笔款项,主要是基于甲对乙的信任,甲确信他的存折由乙保管既安全、可靠,又能如期归还,所以才将款项交给乙保管。如果乙擅自将款项转交第三人保管,就辜负了甲对他的一片信任,并且可能给甲带来损失。保管人亲自保管保管物是保管人的一项基本义务。保管人违反该义务,擅自将保管物转交第三人保管,使保管物因此造成损害,保管人应当承担损害赔偿责任。

应当指出的是,保管人亲自保管保管物,不仅包括保管人自己保管,也包括保管人雇佣的雇工或其辅助人员的保管。从《合同法》的规定来看,在保管合同当事人有约定的,也可以将保管物转由第三人保管。此外,在另有习惯或保管人因有特殊事由不能亲自为保管行为时,保管人使第三人代为保管的,仅就对第三人的选任和指示上的过失承担责任。^①

(四) 不得使用或者许可第三人使用保管物的义务

《合同法》第372条规定:“保管人不得使用或者许可第三人使用保管物,但当事人另有约定的除外。”可见,只有在合同有约

^① 郭明瑞、王轶:《合同法新论·分则》,第341页,中国政法大学出版社,1997。

定的情况下,保管人才可以使用或者许可第三人使用保管物。此外,按照交易习惯,基于保管物的性质,适当使用是保管保管物的方法时,保管人未经寄存人的同意,也可以使用保管物。例如,寄存人要出国很长时间,而将其电视机委托给邻居保管,邻居即使未经寄存人同意得为避免电视机长期闲置而造成损害,也可适当使用该电视机。

在当事人没有在合同中预先约定保管人可以使用保管物,或保管人未经寄存人同意而擅自使用或者许可第三人使用保管物,造成保管物损坏的,保管人应当承担损害赔偿责任。保管人承担何种责任,我国《合同法》未作明确规定。通常有两种办法:一是保管人负赔偿责任;二是保管人支付相当的报酬,即保管人擅自使用或许可第三人使用保管物的,无论保管人有无过错,均应向寄存人支付相当的报酬。

(五) 危险通知义务

所谓危险通知,是指保管物因一定原因可能毁损、灭失或者第三人对保管人提起诉讼或者对保管物申请扣押时,保管人应当通知寄存人。《合同法》第373条规定:“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。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。”据此规定,在第三人对保管物主张权利时,除有关机关依法对保管物采取财产保全措施或者执行措施外,并不影响保管人返还保管物的义务。因为第三人并非合同当事人,保管人对第三人并无法定或约定义务,只依合同约定对寄存人承担义务。但如果是有关机关依法对保管物采取财产保全措施或者执行措施时,保管人应予遵守,不得将保管物返还给寄存人。在第三人对保管人提起诉讼或者对保管物申请扣押时,保管人应将情况及时通知寄存人,以便于寄存人行使权利。

(六) 返还保管物的义务

保管人是基于合同替寄存人保管保管物,保管合同转移的是保

保管物的占有权而非所有权,因此,保管合同无论是否有期限,寄存人均可以随时要求返还保管物,保管人负有返还保管物的义务。我国《合同法》第376条规定:“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;约定保管期间的,保管人无特别事由,不得要求寄存人提前领取保管物。”

除当事人另有约定外,保管人返还保管物的场所为保管地,保管人并不负将保管物送交寄存人的义务。这是各国立法的通例。我国《合同法》对保管人返还保管物的场所没有明确规定,但应当理解为在保管地返还保管物。

根据《合同法》第377条规定,保管期间届满或者寄存人提前领取保管物的,若保管物生有孳息,保管人应当将原物和孳息一并返还给寄存人。

二、寄存人的义务

(一) 支付保管费及其他费用的义务

根据《合同法》第379条规定,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,依照《合同法》第61条的规定仍不能确定的,应当在领取保管物的同时支付。另外,依《合同法》第380条及《担保法》第84条的规定,寄存人未按照约定支付保管费以及其他费用的,保管人对保管物享有留置权,但当事人另有约定的除外。

如果当事人对保管费没有约定或者约定不明确的,可以按照我国《合同法》第61条的规定确定;不能确定的,寄存人无支付保管费的义务。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,保管人得就其已为保管的部分请求报酬。

此外,保管合同无论有偿或者无偿,如果保管人为保管物品而支出了其他必要费用,寄存人有义务予以偿还。例如,保管人为维持保管物的原状所支出的重新包装、防腐、防火费用,动物的饲养费用等,

寄存人都应予以偿还。

(二) 保管物有关情况的告知义务

《合同法》第370条规定：“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。”

根据上述规定，寄存人应当告知的保管物的“有关情况”包括两个方面：一是保管物存在的瑕疵。法律规定这一方面的告知义务，是为了便于保管人采取必要的措施，防止保管物的损坏。二是按照保管物的性质需要采取特殊保管措施的情况。主要是指保管物属于易燃、易爆、有毒、放射性等危险品或者是易腐蚀物品。对于这一类物品，必须采取特殊的保管措施，方能防止损害的发生。因此，寄存人负有告知义务。

寄存人如果不履行上述告知义务，将产生如下法律后果：一是如果因寄存人没有履行告知义务，致使保管物受损失的，保管人不承担损害赔偿责任；二是如果保管人因此受到损失的，除保管人知道或者应当知道而未采取措施的以外，寄存人应承担损害赔偿责任。

(三) 贵重物品的声明义务

《合同法》第375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。”货币、有价证券或者其他贵重物品与一般物品不同，它们不仅价值高，而且灭失后难以确定其数额和价值，因此，对于贵重物品应当采取不同于一般物品的保管办法。这就要求寄存人在寄存货币、有价证券或者其他贵重物品时，向保管人声明，由保管人验收或者查封，以确定货币、有价证券或者其他贵重物品的数额和价值，便于保管人采取适当的保管措施。如果寄存人未履行声明义务，该贵重物品毁损、灭失后，保管人可以按照一般物品予以赔偿。

第三节 消费保管合同

一、消费保管合同的概念和特征

消费保管合同,又称不规则保管合同,是指保管物为种类物,双方约定保管人得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的义务的合同。^①

消费保管合同是各国民法所普遍确认的一种特殊保管合同。我国《合同法》第378条也规定:“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。”

消费保管合同也是以保管标的物为目的,并以寄存人交付保管物为合同成立的要件,也属于实践合同。但消费保管合同与一般保管合同有如下区别:

(一) 两者的标的物不同

消费保管合同的标的物为可替代物,如货币、粮食等;而一般保管合同的标的物须为不可替代物。即使在标的物都为货币时,二者也是有所不同的。在一般保管合同中,作为标的物的货币已经特定化,由保管人封存,保管人不得使用;而在消费保管合同中,作为标的物的货币并没有特定化,保管人可以使用。^②

(二) 两者转移的权利不同

在消费保管合同中,保管人得依合同约定取得保管物的所有权(或处分权);而在一般保管合同中,保管人仅取得保管物的占有权,保管物的所有权仍属于寄存人。

^① 郭明瑞、王轶:《合同法新论·分则》,第344页,中国政法大学出版社,1997。

^② 王利明、房绍坤、王轶:《合同法》,第485页,中国人民大学出版社,2004。