

学校编码: 10384

分类号 _____ 密级 _____

学 号: X2010120058

UDC _____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

我国承揽合同制度完善思考 ——以具体劳动纠纷案审理为视角

Thoughts on the Perfection the System of Contracts for Work ——From the Perspective of Labor Disputes Practice

许 可

指导教师姓名: 朱泉鹰 副教授

专业名称: 法 律 硕 士

论文提交日期: 2013 年 11 月

论文答辩日期: 2013 年 月

学位授予日期: 2013 年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2013 年 11 月

我国承揽合同制度完善思考——以具体劳动纠纷案审理为视角

许 可

指导教师

朱泉鹰

副教授

厦门大学

厦门大学博硕学位论文摘要库

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()
课题(组)的研究成果,获得()课题(组)
经费或实验室的资助,在()实验室完成。

(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,
未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名): 许可

2013 年 12 月 8 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文(包括纸质版和电子版)，允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

() 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，于
年 月 日解密，解密后适用上述授权。

() 2. 不保密，适用上述授权。

(请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。)

声明人(签名)：许 可

2013年12月8日

内容摘要

承揽合同可以说是最古老的合同形式之一，承揽合同纠纷是常见的民事纠纷种类。现实生活中，承揽合同关系的表现形式十分多样，有些形式的承揽合同关系跟其他以提供劳务为内容的法律关系形式非常相似，审判实践中经常在判断承揽合同关系的时候出现困难。困难的出现，既有现行承揽合同制度规范粗略及模糊的原因，也有审判实践中判断理念偏离传统理论的原因。本文从具体案件审理中出现的分歧引出问题所在，通过对承揽合同制度探源，以及与相类似合同关系的比较，对我国承揽合同制度提出完善建议。本文共分四个部分：

第一部分是实践中存在的问题及原因分析。通过介绍具体承揽合同纠纷案审理过程中存在的分歧意见，说明当前实践中常见的判断合同属性的方法存在的问题，并探析问题背后的制度及实务方面的原因。

第二部分是承揽合同法律制度概述。通过对承揽合同探源，及对国内外有关承揽合同制度的立法介绍，呼吁用回归本源的眼光来审视承揽合同，加强对承揽合同本质特征的认识。

第三部分是承揽合同与类似合同的区分理论。通过在当今经济社会发展背景中，比较承揽合同关系与劳动合同关系、买卖合同关系特征表现形式的异同，来说明对我国承揽合同制度进行与时俱进改造的必要性。

第四部分是承揽合同制度的完善设想。主张通过适当限制承揽合同的适用范围、适当规定承揽合同当事人的缔约能力、调整承揽合同的归责原则三方面努力，来对我国现行承揽合同制度进行改造，以解决实践中认定承揽合同关系困难的问题。

关键词：承揽合同制度；实践困局；完善建议

ABSTRACT

Contracts for work can be said to be one of the oldest form of contract and disputes in contract for work are of common types of civil disputes. In real life, the manifestation of the contractual relationship is very diverse and some forms of contractual relationships of other contracts to provide services is very similar to the trial practice of the contract for work. Difficulties often occur in judging the relationship of contracts for work. Difficulties arise from either the roughness of the existing contract's rules or the judgement in trial deviating from the traditional judgment. This paper brought up several suggestion for perfecting the present system based on analyzing perblems regarding to nature of the contract, which is from diverse judgementssfrom the specific caseswhile, discussed those existence problems from system behind and also practice. This paper is divided into four parts:

The first part is problems in practice and causes' analysis. By introducing specific contract contract dispute proceedings disagreement exists, indicating that the current common practice of the method attribute of judgment contract problems, and the system behind the problem Exploration and practice reasons.

The second part is the Contracts legal system overview. Origin by Contracts and Contracts for domestic and foreign institutional introduced legislation calling for a return to the origin of eyes to look at the contract at strengthening awareness of Contracts essential characteristics.

The third part is similar contracts with distinction theory. In today's economic and social development through the background, the more contractual relationships with contract labor contract, contract of sale between characteristic manifestations of similarities and differences, to illustrate the work contract regime for times of the necessity of reform.

The fourth part is the perfect vision of Contracts for work. Advocated the

adoption of appropriate restrictions on the scope of work contract, the appropriate provisions of the contracting parties to the contract contracted capacity adjustment Contracts responsibility principle three efforts to contract for our current contract system to transform, to solve the practical difficulties identified Contracts relations problem.

Keywords: Contract contract system; Practical difficulties; Suggestions for improvement.

厦门大学博硕

目 录	
前 言	1
第一章 实践中存在的问题及原因分析	2
第一节 实践中存在的现象	2
第二节 具体案件中的争议	2
一、基本案情	2
二、观点争议	4
第三节 现象反映的问题	8
一、现行法律规定存在模糊地带	8
二、审判实践偏离传统理论	9
第二章 承揽合同法律制度概述	11
第一节 承揽合同的产生背景	11
第二节 承揽合同的域外考查	12
一、《法国民法典》的相关规定	12
二、《德国民法典》的相关规定	12
三、《日本民法典》的相关规定	13
四、前苏联民法及《俄罗斯民法典》的相关规定	13
第三节 承揽合同的国内立法概况	15
第三章 承揽合同与类似合同的区分理论	17
第一节 承揽合同与劳动合同之辨	17
一、传统观点中的承揽合同与劳动合同的区别	17
二、对传统观点的思考	18
第二节 承揽合同与买卖合同之辨	19
一、传统观点中的承揽合同与买卖合同的区别	19
二、对传统观点的思考	20
第四章 承揽合同制度的完善设想	22

一、适当限制承揽合同的适用范围	23
二、适当规定承揽合同当事人的缔约能力	24
三、调整承揽合同的归责原则	24
结 语.....	25
参考文献.....	26

厦门大学博硕

Contents

Preface	1
Chapter 1 Practice Problems and Causes	2
Subchapter 1 Phenomena exist in practice	2
Subchapter 2 Particular case in controversy	2
Section 1 The basic facts	2
Section 2 Controversial views	4
Subchapter 3 Problems reflects by the phenomenon	8
Section 1 Gray area existing legal provisions	8
Section 2 Trial practice deviating from the traditional theory	9
Chapter 2 Overview of the Contracts for work Legal System	11
Subchapter 1 Background Contracts	11
Subchapter 2 Extraterritorial examining	12
Section 1 The relevant provisions of the “French Civil Code”	12
Section 2 The relevant provisions of the “German Civil Code”	12
Section 3 The relevant provisions of the “Japanese Civil Code”	13
Section 4 The relevant provisions of the former Soviet Union and the "the Russian Civil Code"	13
Subchapter 3 Overview of domestic legislation	15
Chapter 3 The Theory of Distinction between Contracts for Work and Similar Contracts	17
Subchapter 1 Identified with labor contract	17
Section 1 The distinction between the contract for work and labor contract in tradition view	17
Section 2 Thoughts on the traditional view	18
Subchapter 2 Identified with sales contract	19

Section 1 The distinction between the contract for work and sales contract in tradition view	19
Section 2 Thoughts on the traditional view.....	20
Chapter 4 Way to Perfection	22
Section 1 Appropriate restrictions on application of Contracts for work ·	23
Section 2 The appropriate restrictions on p capacity of the contracting parties	24
Section 3 Adjust the responsibility principle.....	24
Conclusion.....	25
Bibliography	26

厦门大学博硕

前 言

2012年9月，笔者作为合议庭成员之一，参与了福建省上杭县人民法院受理的原告陈刚诉被告王世才道路交通事故人身损害赔偿纠纷案的审理。在案件审理过程中，原告陈刚提出，被告王世才系四川南骏汽车集团有限公司雇员，雇员在从事雇佣活动的过程中致人损害的，雇主应承担赔偿责任，因此，原告申请法庭追加四川南骏汽车集团有限公司为本案共同被告。四川南骏汽车集团有限公司在接到法庭发出的要求其参加诉讼的通知后，向法庭提交答辩状，认为其与被告王世才之间不存在雇佣关系或劳动关系，原告陈刚的各项损失应当向相应的保险公司和被告王世才主张赔偿。同时，四川南骏汽车集团有限公司向法庭提交了2012年2月10日四川省资阳市中级人民法院作出的（2012）资民终字第91号民事判决（已生效），该终审判决认定与王世才有相同情况的王用海与四川南骏汽车集团有限公司之间的法律关系为承揽关系。合议庭成员在仔细分析资阳中院的判决后，在合议庭评议的过程中，对被告王世才与被告四川南骏汽车集团有限公司之间系劳动关系还是承揽关系产生了不同意见。通过回顾案件审理过程中的意见分歧，笔者认为造成审判实践中难以对承揽合同关系进行认定的主要原因是当前立法对承揽合同适用缺乏必要限制，在此基础上，笔者提出了进一步完善我国承揽合同制度的建议。

第一章 实践中存在的问题及原因分析

第一节 实践中存在的现象

承揽合同纠纷是常见的民事纠纷种类，但常见并不意味着容易解决。现实生活中，承揽合同关系的表现形式十分多样，有些形式的承揽合同关系跟其他提供劳务的法律关系形式非常相似，所以在司法实践中经常在判断承揽合同关系的时候出现困难。

实践中，判断一个提供劳务的合同关系属性，通常考察四方面的内容，即：提供劳务过程中的风险承担方式、劳动成果获得人是否有对劳务提供者进行劳动管理、劳务提供者提供劳务过程中的自主作业程度、劳动报酬的结算方式。一般情况下，风险由劳动者承担，劳动者工作过程不受工作成果获取人管理，劳动者自行安排劳动过程，劳动报酬与工作成果紧密挂钩的，劳务提供人与工作成果获取人之间就成立承揽合同关系。对于这种判断标准，笔者没有异议，但是，笔者想强调的是，在复杂的社会实践中，如果机械地套用这四方面的标准，很可能会达不到准确判断的效果。

在纯粹的背景中，各种合同关系的属性特征可以很好展现，但要在实践中找到纯粹的适用条件是不容易的。社会经济生活总在不停地发展变化，新技术的出现，新行业的产生，必然带来用工形式的变化，这使得不同的以提供劳务为内容的合同关系出现了很多交叉特征。如果立法没有及时调整，做出与时俱进的变化，将会给法律适用造成困扰。

下文将通过具体案件的审理来说明这个问题。

第二节 具体案件中的争议

一、基本案情^①

原告王用海诉被告四川南骏汽车集团有限公司劳动争议纠纷案

^①基本案情内容概括自四川省资阳市中级人民法院（2012）资民终字第91号民事判决书。

被告四川南骏汽车集团有限公司（以下简称南骏公司）是四川省最大的商用车制造商。通常情况下，南骏公司生产的商品车的交货运送方式是由与本公司签订《承揽运送车辆协议书》的送车驾驶员驾车送至全国的经销商处，车辆上路行驶所需要的交通手续及保险业务的办理，由南骏公司的全资子公司瑞宇物流公司统一负责。原告王用海系与被告南骏公司签有《承揽运送车辆协议书》的送车驾驶员。

《承揽运送车辆协议书》的主要内容有：第一条约定“乙方（送车驾驶员方）属临时性承揽甲方（南骏公司方）委托的各型商品车运送业务，甲乙双方无劳动雇佣或隶属关系，乙方不属甲方的职工或雇佣人员。甲方不对乙方进行任何监督控制或按甲方员工进行各种管理，不支付任何报酬”；第二条约定“运送车辆实行一次性送车包干费（送车费、过路过桥费、燃油费、临时维修费等），包干费的结算方式，即乙方将甲方车辆完好无损地按时送达指定交货地点后，该次运送车辆的包干费由接收车辆的经销单位按标准一次性付给乙方”；第三条约定“乙方必须按照与甲方约定的运输路线和时间将车辆安全送到指定交货地点，乙方在绕道路线上发生车辆交通事故由乙方自行承担全部赔偿责任；因绕道造成的误期损失由乙方承担赔偿责任”；第六条约定“乙方必须依照先后顺序排队领取车辆，并按甲方确定的地点与经销商完成车辆交接工作。乙方必须安全、准时、完好无损地将商品车运送到甲方确定的地点及经销商。非本人原因造成不能正常提车，应由启票员出具情况说明，严禁私自变更送车人员或委托他人送车。一经发现，承揽人支付违约金 500-1000 元。若发生事故造成经济损失，则由领车人与实际驾车人承担连带责任”；第九条约定“在商品车运送过程中，如发生交通事故，由乙方履行报警、报险、事故处理和垫付各项费用以及告知甲方的责任，否则，造成甲方保险索赔权利时效丧失的，由乙方承担赔偿责任；因事故造成的车辆损失、第三者损失、驾驶人员及其他损失超过保险公司赔偿的部分均由乙方承担赔偿责任；因车辆不能按期交付和不能按期实现销售给甲方造成的违约和降价损失，乙方应承担赔偿责任。甲方可代理乙方处理交通事故赔偿事项，甲方代为处理赔偿事项的相关费用和赔偿责任全部由乙方承担”。

经法庭审理，还查明了如下事实：一、送车驾驶员在第一次完成送车业

务后，由南骏公司支付送车费用，以后送车驾驶员均在经销商处领取送车费用。经销商支付送车费用后，在向南骏公司支付购车款时，自行扣除先行支付给送车驾驶员的送车费；二、在送车过程中如因公司安排送配件（背车）被交警部门处罚的，公司优先安排其长途运输任务一次。驾驶员送车实行按里程奖励的制度，达到一定里程奖励一定积分，积分达到一定程度时，可以从送长头车转为送平头车；三、在安排送车的顺序上，被告依各送车驾驶员来单位等候取车的先后顺序排号安排送车。驾驶员送车返回南骏公司后，凭经销商的签收单另行排号领取下一趟业务，公司每日定时点名发车，如点名不在场，由后一顺位驾驶员领车运送，南骏公司对送车驾驶员平时不进行其他考勤；四、南骏公司制定有《送车驾驶员守则》等规定，要求送车驾驶员按顺序排队领车、严禁无理取闹扰乱秩序等。

二、观点争议

本案的争议焦点在于：原告王用海与被告南骏公司之间存在的是承揽合同关系，还是劳动关系？原判围绕四方面的考查内容来判断合同关系的属性，即考查：提供劳务过程中的风险承担方式、劳动成果获得人是否有对劳务提供者进行劳动管理、劳务提供者提供劳务过程中的自主作业程度、劳动报酬的结算方式，结果认定原被告之间属承揽合同关系。笔者同样也用这四点标准去分析合同关系属性，但却得出与原判相反的观点。

1. 关于提供劳务过程中的风险承担方式。原判观点认为^①，本案原告以自有技术向被告提供劳务，并独自承担工作过程中产生的风险。本案原告提供的技术是自己所具备的驾驶技能，并利用此技能，及时将被告的车辆从甲地安全运送至被告指定的地点，向被告指定的第三人合格交付后，按相应的标准收取报酬，原告在运送过程中，自行出资投保机动车交通事故责任损失保险及自己人身损害保险，违章处罚罚款等，在发生事故，造成的财产损失或人身伤害损失超过保险赔偿额度的部分由原告承担。

笔者认为，现有证据不足以证明原告在提供劳务的过程中“自担风险”。通过送车驾驶员自费投保机动车交通事故责任损失保险和自担超过保险赔偿额

^①该观点概括自四川省资阳市中级人民法院（2012）资民终字第91号民事判决书。

的损失赔偿的行为，来说明原告等送车驾驶员在利用自身技能提供劳务的过程中也连带“承诺”自担风险，显然不正确，这是本末倒置，用结果来推定原因。众所周知，车辆上路行驶就存在发生交通事故的可能性，为了避免这种风险变为实质损失，也为了遵守交管部门的要求，通过驾驶方式运送的车辆一定会去投保交强险。而且办理车辆上路临时上牌和投保手续的工作也是由南骏公司的下属全资子公司负责操作，所以投保行为不能够作为支撑“送车驾驶员具有自担风险意识”的理由。而对于这些驾驶员自付保费和自担超额损失赔偿的行为，应这样认为：这是被告利用签订合同时的优势地位，向原告等送车驾驶员强加的不合理合同义务。一般的生活经验告诉我们，个人在应对损失赔偿方面的能力显然不如企业强势，送车驾驶员在与南骏公司签订送车协议的时候，其“自愿担责”的表态后面有多少真实意思，这种表态的兑现能力，都是值得怀疑的。在协议中出现这样的约定，完全可能让人相信这是企业有意地在规避风险，将本应由企业承担的责任转嫁到送车驾驶员身上。

2、关于劳动成果获得人是否有对劳务提供者进行劳动管理。原判认为，原告对被告不存在人身上的依附性，被告不对原告进行组织性管理。在承揽法律关系中定作人享有对承揽工作进行监督的权利和对承揽人有审慎选任的义务。被告南骏公司对原告王用海等送车驾驶员所制定的《送车驾驶员守则》等规定，要求送车驾驶员按顺序排队领车、严禁无理取闹扰乱秩序等，这些日常提车要求，送车要求，还有送车任务完成后的后续工作要求等等，属于被告对进入厂区人员的普遍要求及对履行运送协议所作的要求，不是正式的专门针对原告等送车驾驶员的劳动规章制度，被告的这些行为都是其作为定作人，对承揽工作进行正常且必要的监督，不能将这类监督视为具有严格意义上的“劳动管理”的内容。被告对原告是否具有相应的驾驶技能，是否缴纳了相应的履约保证金进行的审查，符合交易习惯，也是审慎选任承揽人的表现。

笔者认为，被告制定的各项制度已对原告形成实质意义上的“管理”。被告与原告签订《承揽运送车辆协议书》对被告的工作内容和性质做了各种约定，千方百计地往承揽合同上靠，还特意在合同名称上用上了“承揽”字

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

廈門大學博碩