

全国法院第四届(经济法学)学术讨论会论文选

市场经济与 经济司法

- 中国高级法官培训中心
 - 全国法院干部业余法律大学
 - 中国应用法学研究所
 - 人民法院出版社
- 编选

人 民 法 院 出 版 社

374471

市场经济与经济司法

——全国法院第四届(经济法学)
学术讨论会论文选

中国高级法官培训中心
全国法院干部业余法律大学
中国应用法学研究所
人民法院出版社

编 选



人民法院出版社

一九九三年十月

(京)新登字051号

7295/05

市场经济与经济司法

——全国法院第四届（经济法学）学术讨论会论文选

中国高级法官培训中心

全国法院干部业余法律大学

中国应用法学研究所

编选

人民法院出版社

※ ※ ※ ※ ※

人民法院出版社出版发行

新华书店经销

北京东华印刷厂印刷

787×1092毫米 32开 17.625印张 370千字

1993年10月第1版 1994年3月第2次印刷

印数 3000—8000

ISBN 7-80056-206-9/D·301 定价：8.90元

说 明

全国法院第四届（经济法学）学术讨论会于1992年12月1—5日在湖北省襄樊市举行。本届学术讨论会论文评选委员会共收到26个高级人民法院从上千篇论文中评选推荐的论文248篇。论文评选委员会和论文评选办公室依照优秀论文评选程序、各自的职责和优秀论文评选标准，经过一个半月紧张的工作，共评出《关于国有小型企业租赁经营的有关法律问题》、《论专有技术的法律保护》、《论船舶碰撞新概念的理论和实践价值》等15篇论文为优秀论文，还评出获奖论文55篇。这些论文紧密联系实际，大都有感而发，针对性强，研究讨论的问题广泛，内容丰富，且观念有转变，认识有提高、有突破，可以说冲破了一些禁区，对改善、加强经济立法具有积极意义；不少论文的观点、解决问题的主张，为改进和加强司法解释工作提供了良好条件，起了推动、促进作用，对审判实践有指导意义，有借鉴作用。会后，经部分获奖论文作者再次对论文精炼，我们编选了这本论文集。

值此论文集出版之际，我们谨向热情支持、关心本届学术讨论会的同志和认真组织本地区学术讨论会并向论文评选委员会积极推荐论文的全国各级人民法院、法律业大各分校、分部及其他有关单位表示最诚挚的谢意。

中国高级法官培训中心 全国法院干部业余法律大学
中国应用法学研究所 人民法院出版社
一九九三年五月

目 录

我的几点想法和希望 (代序)祝铭山 (1)

完善经济合同无效制度的若干思考.....郭玉元 (4)

也论无效经济合同的确认和处理.....陈春泉 (19)

无效经济合同处理中有关问题的探讨.....胡光甲 (30)

经济合同法应设立法定解除制度.....刘炳荣 (38)

试论构成合同责任的主观过错.....杨源俊 (45)

经济合同故意和过失违约的区分及处理.....赵保元 (55)

违约金的性质及其法律适用.....宁培军 (64)

缔约上过失责任探讨.....汪少鹏 (75)

略论经济保证合同的保证责任.....黄昭能 (86)

谈无效保证及其保证人的责任.....杨皞阳 (97)

论期待性利益的担保.....周荣生 (107)

认定和处理无效非专利技术转让合同的几个

问题.....代景月 刘 健 (115)

谈无效技术转让合同的认定和处理.....赵 翔 (124)

91.6 论专有技术的法律保护.....王跃新 (136)

从AQUA QUENCH商标侵权案看我国

法律对外国商标专用权的保护.....朱光辉 (146)

涉外融资租赁的若干法律问题探讨.....吴德桥 (154)

试谈企业兼并的若干法律问题.....廖鸣和 (165)

企业承包经营合同主体的诉讼地位和财产

责任.....	沈庆中(174)
法院在经济审判中不宜否定企业法人	
资格.....	任莉春(182)
审理股份制企业经济纠纷案件法律适用及	
法律责任的几个问题.....	陈建明(189)
论股份合作制企业在经济审判中的法律	
地位.....	赵贵龙(198)
关于企业开办单位承担民事责任问题的	
法律思考.....	孟 励(209)
主管部门承担连带责任之我见.....	韩崇俊(223)
论经济纠纷案件中的特殊连带责任.....	肖根宝(233)
关于国有小型企业租赁经营的几个法律	
问题.....	高洪宾(243)
租赁企业对外债务的承担主体.....	魏开发 张 华(259)
论租赁企业债权债务纠纷案件的法律	
问题.....	陈培元(268)
浅谈企业内部承包合同当事人的诉讼地位	
及其法律责任.....	徐 刚(277)
谈对企业内部承包合同纠纷案件的审理	
.....	张玉顺 褚红军(286)
论集体所有制企业在承包经营期间对	
外发生债务的承担.....	夏光华(295)
试述街道承包企业对外债务责任的承担.....	张贺武(305)
试论农村承包经营企业的诉讼主体及其债	
权债务的承担.....	吴成周(315)
论审理台商投资企业涉讼案件的法律适用	

.....	卞昌久(324)
企业间相互借贷问题初探.....	邹峰阳(333)
试论在延期归还贷款纠纷中担保人的法律 责任.....	郭银岗 贾盛春(340)
论强化经济审判中的经济效益观	余宏荣 王 旷(349)
谈谈对被执行人对外债权的执行.....	黄金龙(358)
略论对执行义务人债权的执行.....	李令新(369)
变更被执行主体的条件和程序.....	吴朝生(378)
情事变更原则在审理经济合同纠纷中的 适用.....	于 伟(385)
浅谈在经济审判中对经济犯罪的移送和审 理问题.....	唐联尧 王克强(397)
论不正当竞争及其法律调整.....	丘富圣(405)
浅谈产品责任案件的几个问题.....	陈永刚(415)
产品质量异议期限与诉讼时效期间若干问 题探析.....	王素丽(423)
关于在经济审判中适用民事制裁的几个法 律问题的探讨.....	孙锁保(432)
从违法的特征谈民事制裁的适用.....	辛尚民(442)
论票据关系中的追索权.....	郭惕平(452)
票据纠纷审理中的几个法律问题初探.....	应新龙(464)
经济法律法规中“引渡性”法条适用之我见	徐兴邦(474)
论船舶碰撞新概念的理论和实践价值.....	饶中亨(485)
论海上油污损害赔偿的原则规范及其损失	

估算.....	沈满堂(495)
论海洋倾废的法律适用.....	薛介年(505)
关于强制卖船制度若干问题的探讨	金正佳 吴自力(517)
论《海牙规则》第三条第六款的基本内容 及其他.....	倪春南(527)
论提单的转让.....	朱德治(534)
试论铁路运营侵权损害赔偿的归责原则.....	张传义(543)
附 全国法院第四届(经济法学)学术讨论会 优秀论文和获奖论文目录.....	(549)

我的几点想法和希望

——祝铭山副院长在全国法院系统第四届 学术讨论会上的书面讲话

(代 序)

这次学术讨论会是在全党全国学习贯彻执行党的十四大精神的形势下召开的。十四大提出，要在九十年代把有中国特色的社会主义伟大事业推向前进，最根本的是要坚持党的基本路线，加快改革的步伐，集中精力把经济建设搞上去。经济体制改革的目标模式，是建立社会主义市场经济体制。要围绕经济建设这个中心，加强社会主义民主和法制建设，促进社会进步。十四大确定的改革和建设的基本任务，对人民法院的工作提出了新的更高的要求，人民法院的审判任务将更加繁重、艰巨。

全面加强各项审判工作，为加快改革开放的现代化建设提供更加有效的法律保障和法律服务，要靠全国二十几万法院干部的努力。要出色地完成时代赋与我们的神圣而光荣的任务，决定于我们这支队伍的整体素质。我们总是说法院干部队伍总的来说是好的，有战斗力的，这是实事求是的估价。我们也应看到，法院队伍无论在政治素质还是业务素质上，都有不尽人意之处，特别是业务素质方面存在的问题尤为明显。改革开放和现代化建设的形势发展很快，法院干部

队伍的现状与客观形势要求不相适应会更加突出，这已成为摆在我们面前的亟待解决的现实问题。这些年来，我们办业余大学，进行学历教育，举行各种形式的培训班，以提高干部的思维能力和实践能力。与此同时，还开展了多种形式的研讨活动，举办学术讨论会就是其中一种形式，而且是一种较高层次的形式。我们应当从加强法院干部队伍建设的高度来认识和对待学术研究活动。

随着改革的深入，开放的扩大，社会主义市场经济的发展，经济活动主体多元化，越来越多的经济关系需要用法律手段来调整，市场经济秩序需要用法律手段来保障。在审判工作中新情况和新问题不断出现。解决这些问题从现行的法律中，往往找不到明确的答案。这是因为，立法工作存在着滞后的现象。这就要求我们必须加强调查研究，大力开展科研活动，以找出规律性的东西，即事物的本质。一旦认识了事物发展变化的规律，矛盾也就迎刃而解了。所以，新的历史时期，强调开展学术研究，尤为重要。这是国家现代化建设和发展社会主义民主法制的要求，是进一步加强审判工作，为改革开放和经济建设服务的要求。

开展学术活动，其目的是从理论上解决审判实践中的问题，是服从和服务于审判工作的。通过举办学术讨论会，可以发动许许多多具有科研能力的同志结合审判工作，总结实践经验，从理论上探索审判工作遇到的实际问题。取得的研究成果，对审判实践具有一定的指导意义。通过学术讨论会，可以发现人才，培养人才，形成法院系统自己的一支理论队伍。通过学术讨论会，有助于在法院干部队伍中养成浓厚的学习和研究问题的空气。这对干部业务素质的提高，是大有

益处的。

理论研究的生命力，在于从实际出发，坚持理论与实际相结合的原则，切忌“假大空”。理论研究贵于说实话，说真话，不趋炎附势，不人云亦云，也就是敢于坚持真理，修正错误。应提倡百家争鸣，在不同学术思想和观点的争鸣中认识和发展真理。我希望这次学术讨论会，开成一次宽松，热烈而又富有成果的讨论会。

一九九二年十一月二十七日

完善经济合同无效 制度的若干思考

江西省高级人民法院 郭玉元

—

我国经济合同无效制度肇始于1982年7月生效的《中华人民共和国合同法》，具体体现在随后颁发的专门合同法、司法解释及行政规章等有关规范性法律文件中。其中有：1985年通过的《中华人民共和国涉外经济合同法》，1987年通过的《中华人民共和国技术合同法》及其实施条例；最高人民法院1984年发布的《关于贯彻执行〈经济合同法〉若干问题的意见》，1987年发布的《关于在审理经济合同纠纷中具体适用〈经济合同法〉的若干问题的解答》；国家工商局1985年发布的《国家工商行政管理局关于确认和处理无效经济合同的暂行规定》；商业部1987年发布的《商业部门经济合同管理试行办法》，等等。根据这些法律文件，无效经济合同的范围被界定于：主体不合格（包括不具备法人资格，未经核准登记领取营业执照、无权代理和代理权滥用）；内容不合法（包括违反国家计划、政策和法律，损害国家利益、社会公共利益和他人利益，超越经营权限）；意思表示不真实（胁迫、欺诈、重大误解和显失公平）；程序不合法（没有履行法定手续和采用书面形式）；无实际履约

能力。经济合同无效制度的建立及广泛运用，在制裁违法经营，促进经济主体行为的规范化，维护社会主义经济秩序方面发挥了良好的作用。

但是，经济合同法制定于十年以前，囿于当时的立法背景，其缺陷与不足也是不言而喻的。当时的立法背景是，经济体制改革主要在农村进行，城市的经济体制改革只在若干大中城市试点，国民经济还主要依靠指令性计划和行政手段管理，原有的产品型经济体制还没有发生大的改变。在经历了“文革”十年动乱和长期的法律虚无主义之后，法学教育和法学研究刚刚恢复，缺乏深入的法学理论研究作为立法理论基础。在合同法学中，“意思自治”、“契约自由”尚被当作资产阶级法律所独有的原则受到彻底的否定、批判。经济合同被定格为实现计划的工具，经济合同被公认为是经济法的一个重要部门法，体现经济法特色的“国家干预主义”原则被置于中心地位。

很难设想，在这样的经济背景和理论氛围里，经济合同法的制定会是尽善尽美，没有败笔。首先，产品经济最大的特点是强调整体、全体、国家利益，淡化、漠视个体、生产经营者的独立人格与利益，这种价值取向贯彻到合同立法中，最明显的表现是忽视对合同当事人特别是受害人以及第三人权利的保护，在个体利益与社会利益之间缺少必要的平衡，以致法院经常以牺牲受害人、第三人的利益为代价，有名无实地根据国家利益、公共利益否定合同的效力；第二，法学理论研究的滞后，使立法者不能科学、准确地认识和把握合同无效制度的内涵与实质，合同无效制度的功能被过分夸大，其结果是无效合同制度被盲目推崇为矫正欠缺有效条

件的经济合同的唯一补救手段；第三，“国家干预主义”原则的绝对化，在所有权制度上表现为不承认生产者（主要是国有企业）的财产处分权，在债权制度上表现为不尊重当事人的意思自治权，特别是在国有资产责任主体泛化的产品经济条件下，出于防止国有财产流失的动机，这一状况必然走至极端；第四，处于新旧体制度交替初期的立法者，对合同法颁布后，以合同为媒介的商品交换大潮，尚有顾虑，因而，在整个经济合同法的立法指导思想上必然表现出过分的谨慎。所有这一些集中反映到无效经济合同的立法中，突出表现在：足以认定合同无效的法律依据过宽、过广，宽容不够，苛峻有余，盲目打击了一大批虽有欠缺但基本合法的合同。经济合同无效制度这种不足，如果说在过去还有其存在的合理性，那么在经济体制向社会主义市场经济转换的今天则弊病毕露，日益偏离社会经济生活的主旋律。

二

十年来，随着我国经济体制改革的纵深发展，市场机制作用不断加大，市场调节范围不断扩展，社会主义市场经济正以不可逆转的态势，充满生机、富有朝气地朝我们走来。市场经济体制的核心是：经济资源的分配是由供给和需求的自发力量来调节；契约具有法律效力，人们可以自由从事各种经济活动，生产和交换他们所拥有的财产，并保留通过这种自由交换所获得的财产；企业主有经营的自由，可以自由参加或退出各种行业的经济活动；而消费者有选择的自由，他们可改变实业家提供的商品和服务的种类及数量；政府的职责是维护契约，保护财产，建立有利于竞争的正常的

社会秩序。

法律是经济生活的客观反映，市场经济体系的孕育和成长，不断地向法律提出新的要求和挑战。一是旧的经济体制下某些被认为不合法的东西，在市场经济范畴中，其价值重新得到估量，如合同转让、期货交易，过去在合同法中均属非法，在经历了几年的风雨反复后，现在有的已被默许，有的正在被接受。这就要求有关法律正视现实，及时作出修正。二是要求法律适应当代经济贸易发展的要求，把注意力放在维护契约的效力、确保交易安全和流通的顺畅性上。由于商品交易日益庞杂、频繁，当事人在交易过程中已经很少有精力和能力去考查转让人对标的物的权利是否存在瑕疵，因而要求法律重心逐步从对所有权的保护过渡到对交易安全的保护；打击违法交易，不是法律特别是私法的终极目的；立法对契约自由的干涉，不是为了摧毁自由市场，而是为了维护自由市场。三是要求理直气壮地打起契约自由这面市场经济的旗帜。说到底，市场经济就是自由经济，人身自由、财产自由、契约自由、竞争自由、劳动自由是其具体表现，其中，契约自由是市场经济的灵魂，契约自由意味着契约当事人可以自由地选择和决定契约的订立、契约的内容以及契约的效力。一切已被证实的经验表明：每个人在平等的地位上进行自由的竞争，才可使社会达到繁荣，也使每个人的利益得到满足。

合同无效制度的积极意义在于，通过对某种类型的合同的评价与否定，端正市场行为，维护市场秩序，促进商品交换的健康发展。在这方面，合同无效制度有时确实能起到一种刑法、行政法所不能取代的惩戒与补救作用。但是，无效

合同的范围过广，使用频率过高，其负面作用也是显而易见的。

第一，合同一旦被确认无效后，合同尚未履行的，不得履行；正在履行的，应立即终止履行；已经履行完了的，权利、义务要恢复到合同订立前的状态。过量的无效合同，必然置商业交易于一种不确定的状态，从而破坏了交易主体的商业信心与安全感。近年来，人民法院受理的各种经济纠纷中，无效合同的比重逐年加大，其比例在有些地方已突破30%，这还没有包括工商部门处理的无效合同。由于无效合同具有不可履行性，一个合同被确认无效后，往往会产生连锁反应，导致多个以该合同为基础的经济合同履行受阻，使一系列业已成交的交易活动归于无效，以致形成“连环债”、

“三角债”，长期掣肘着我国经济生活的有序化。无效经济合同的大量发生，一方面反映了我国经济生活领域规范化程度低，法制观念淡薄；另一方面，也反映出我国经济合同无效的确认范围太宽，欠缺宽宏大量，在无效经济合同中，有大量属于没有履行法定手续、主体不合格和超越经营权方面的，从国外的立法看，这些方面的违法并不必然导致合同无效。

第二，关于无效合同最不令人满意的方面是法律盲目打击所有有关当事人，其结果是唯一能从合同中获取利益的常常是有过错的被告。法律设置无效合同无非有两个目的，一是由于合同对双方的作用不公平，通过使合同无效的办法，保护弱者的利益；二是由于合同在某些方面与国家利益、社会公共利益严重冲突，通过令合同无效的办法来维护后者的利益和尊严。但是，由于在具体实施中对合同无效的生硬理解

和简单化处理，法律有时会陷入一种尴尬的境地，即它本要保护某种公共利益，结果却破坏了它；它原本要保护某些弱者的利益，结果却损害了它，这个时候，人们会发现合同无效制度在履行其职责时是多么苍白无力。我们知道，在一份经济合同中，对当事人来讲，最大的利益莫过于通过合同的履行来满足各自对预期利益的追求，如一方违约造成合同的不履行，则应赔偿对方因合同不履行而丧失的利益（如货物转售的差价利益），即使是没有造成损失，也还要承担惩罚性的违约责任。但在无效合同中，这种间接利益的损失是得不到赔偿的，惩罚性违约金更是无从追究，甚至诉讼费用也要均摊。在无效合同的树荫下，违约方既达到了解除合同的目的，又逃避了责任，而这种结果在合同有效的情况下是难以达到的。法律在这种问题上所受到的非议更多的是发生在因欺诈而造成合同无效的场合，在这类合同中，欺诈行为受责难的程度比单纯的违约要大，但欺诈方在诉讼中所处的地位却常常要比单纯的违约当事人好得多；相反，对于受害一方而言，尽管因欺诈而导致合同不履行与违约造成合同不能履行给他带来的后果都是合同落空，但他能够获得的司法救济远低于在合同违约中获得的救济。

第三，无效合同范围过宽，后果过于严厉，极易损害无辜第三人的利益，按经济合同法目前的规定及学理解释，无效合同最基本的法律后果是：合同自始没有效力，已经履行的合同必须回复原状，如果合同标的物已被再转让第三人，则无论受让人是恶意还是善意，转让都将因转让人无权处分而不被法律承认，解决的办法是取消合同，由有过错的当事人赔偿因此给第三者带来的损失。在这里，无效合同实际上