

经济审判

热点问题研究

主编
副主编

郑增茂
吴合振
刘金华

人民法院出版社

经济审判热点问题研究

主 编 郑增茂

副 主 编 吴合振 刘金华

编选人员 王韶华 孟 励 刘冠华

人民法院出版社

1994 年 9 月

(京)新登字 051 号

经济审判热点问题研究

主编 郑增茂

人民法院出版社出版发行

新华书店经销

3209 印刷厂印刷

787×1092 毫米 32 开本 16.875 印张 372 千字

1994 年 9 月第 1 版 1995 年 5 月第 2 次印刷

印数:5000—15000

ISBN 7—80056—252—2/D·337

定价:18.50 元

代 序

1984年第一次全国经济审判工作会议召开以后,经济审判工作在全国迅速发展,进入了全面发展的新阶段,在改革逐步深入、开放不断扩大的新形势下,经济审判工作面临许多新情况、新问题,遇到不少新型的经济纠纷,而解决这些新型的经济纠纷往往无法可依,即便有法可依,各地法院在对法律的理解和适用上也往往很不一致。在这种情况下,一些省、自治区、市法院自发地组织起来,在做好调查研究的基础上,针对审判实践中遇到的带有现实性和普遍性的疑难问题,联合召开专题研讨会,交流情况,总结经验,立足于改革开放,坚持理论联系实际,从法学理论上进行探讨,以求达到统一认识的目的。这种形式的横向联系,先是在中南、继而在东北,以后又发展到华东和西南、西北地区。此外,二十八个中等城市的中级人民法院也建立了定期研讨经济审判工作问题的联系制度。十年来,研讨的专题主要有:审理农村承包合同纠纷案件的有关问题;审理企业承包、租赁经营案件的有关问题;审理涉外和涉港、澳经济纠纷案件的有关问题;经济纠纷案件的调解问题;贯彻实施民法通则的问题;经济审判程序问题;企业联营问题;经济合同的效力问题;审判与服务的关系问题,等等。讨论研究的成果不仅在提高经济审判工作的业务水平方面起到了重要作用,而且也为最高人民法院草拟有关的司法解释以及立法机关制定有关的法律提供了很有参考价值的基础材料。

党的十四届三中全会明确提出要在本世纪末初步建立起

社会主义市场经济的新体制，初步建立适应社会主义市场经济的法律体系。从今年起，经济体制改革进入总体推进和重点突破阶段，旧体制固有的和体制转变过程中形成的各种不合理的利益格局将发生大的变化，许多新的矛盾和纠纷将不可避免地出现。因此，经济审判工作涉及的领域会越来越广，任务会越来越重。为适应国家经济体制格局的变化和调整，经济审判工作必须有新的突破，才能更好地通过审判活动，依法调节经济关系，化解利益矛盾，规范市场行为，保护正当竞争，促进市场发育，保障改革和发展的顺利进行。广大的经济审判工作人员也只有进一步解放思想、转变观念、更新知识、勇于实践、积极探索、努力提高政治素质和业务水平，才能担负起如此重任，不同地区的法院定期联合召开经济审判研究会，能够推动广大经济审判工作人员积极参与经济审判的应用法学研究，通过交流和切磋，达到共同提高的目的。所以这是件好事，应当坚持办下去，而且要以务实的精神把它办得越来越好。

在1993年中南、东北九省(区)经济审判(洛阳)研讨会论文集出版之际，编者要我写个序言，我实在不敢当。但是恭敬不如从命，于是写下上面那些不太切题的话，权且替代序言，所以只好称之为代序。

费宗祎

一九九四年三月于北京

目 录

新形势下关于合同效力确认的总体思考	孟 励(1)
无效合同原理新探	崔剑平(15)
确认经济合同效力的几个问题	梁炳扬(28)
市场经济条件下合同效力的认定 霍显志 隋占林 张瑞新(35)	
社会主义市场经济条件下把握购销合同效力应 注意的几个问题 湖北省勋阳地区中级法院经济庭(41)	
代销合同的认定、效力及审理	韩德洋(55)
对经济体制转换过程中确认和处理无效建筑 工程承包合同的探讨	李富国(62)
关于确认建筑工程承包合同法律效力若干问题 的思考及对建筑工程承包合同标的物价款 处理的分析	袁富强(74)
社会主义市场经济条件下借款合同效力的确认 张家慧(85)	
浅谈在市场经济条件下对借款合同效力的 再认识	史常锡(96)
融资租赁若干法律问题之思考 江苏省高级法院经济庭(104)	
试述融资租赁合同的法律特征和融资租赁合同 诉讼中的若干问题	郭 毅(120)

审理农业承包合同纠纷案件的若干问题研究	…吴合振(132)
当前处理农村承包合同纠纷的几个问题探讨	…林日华(151)
情势变更原则与农村承包合同的变更、解除	
……………	辽宁省高级法院经济庭(159)
试析单方终止农村承包合同纠纷案件的处理	……赵庭训(168)
关于国营小型企业租赁经营的几个法律问题	
……………	高洪宾(176)
试论租赁企业在租赁经营期间所发生的对外	
债务的承担	……郭元凤(193)
试比较企业承包经营合同与企业内部承包合同	
的异同点	……江苏省高级法院经济庭(205)
从目前“风险承包企业”所带来的困惑看我国	
设立“有限合伙”企业的必要性	……王国新(213)
中外合资经营企业承包经营法律问题评析	
……………	张善美(224)
审理中外合营企业承包合同纠纷案件的	
几个问题	……高子才(236)
合营企业不宜实行承包经营制	……谢希鹏(244)
浅谈认定技术合同法律效力应注意的	
几个问题	……郭卫华(252)
专有技术转让合同及其效力的认定	……屈学军(262)
票据行为效力若干问题浅议	……王韶华(274)
对银行承兑汇票几个法律问题的探讨	……严加武(285)
谈谈支票纠纷案件审理的几个问题	……田锡平(295)
股票与债券转让效力认定	……赵玉军(304)
对担保合同若干问题的再认识	……刘冠华(314)
审理抵押担保纠纷案件的若干理论与实践	……吴合振(325)

刍议抵押物的变化对抵押合同效力的影响·····	汪明照(338)
抵押担保若干争议问题探讨·····	王韶华(349)
试论抵押法律关系的性质及其效力·····	石 金(362)
浅谈重复抵押的效力问题·····	杨 挺(374)
试论损失赔偿范围的确定及损失数额的计算 ·····	郑菊红(381)
试论利用经济合同进行诈骗犯罪与经济合同 中的民事欺诈行为的特征与界限·····	郭卫华(391)
试论法人利用经济合同进行诈骗的刑事责任、 民事责任及担保人的责任 ·····	海南省海口市新华区法院经济庭(404)
关于对倒卖经济合同、利用合同买空卖空行为 效力认定的再思考·····	李玉明(412)
处理行政行为引起的经济纠纷案件初探 ·····	朱士范 黄松有(429)
关于审理期货纠纷案件的思考·····	卞昌久(440)
析国有企业破产中的几个法律问题 ·····	宋茂荣 胡一进(453)
关于审理重庆针织总厂破产案的几个程序问题 ·····	重庆市中级法院经一庭(469)
清算组在破产程序中的作用和工作·····	詹小怀(484)
试论破产清算组的法律地位及其任务·····	牟志麟(499)
企业破产财产的范围和清偿·····	王 涛(508)
四川省绵阳市两级法院审理破产案件的 情况汇报·····	文显斌 刘光明(514)
关于乡镇集体企业破产几个法律问题的探讨 ···	张春翔(521)
编后·····	(529)

新形势下关于合同效力 确认的总体思考

河南省高级人民法院经济庭 孟 励

对合同效力的确认进行方法论的思索和探索,这方面的文章尚不多见。本文就此谈点粗浅的看法,希望能起到抛砖引玉之效。

一、司法现状的窘迫使法官在合同效力确认方面必须改变思维方式

党的十一届“三中”全会以后,我国逐步实行了经济体制改革,特别是党的“十四大”,明确提出要建立社会主义市场经济体制。市场经济具有利益主体多元化、经济产权明晰化、资源配置市场化的特征,反映在法律上,表现出调整的范围扩大化,调整的主体多元化。这就为我们的司法工作提出了一系列新的要求。在市场内,合同是实现各种经济交往的基本方式,市场经济对合同的要求与计划经济对合同的要求大相径庭。长期以来,我国实行的是计划经济为主导的经济体制,民事、合同立法无不以此为基础,经济司法工作者也据此形成了带有浓郁计划经济色彩的合同执法观念和执法思想。市场经济理论提出后,这些旧观念和思想尚不能很快转变和适应,加之传统的计划经济特点鲜明的各种制度和规范不断被废除,而新的制度和规范尚未出台,立法工作表现出严重的滞后性,这使得经济司法工作呈现出异常窘迫状态。司法工作者运用脱胎于计划经济土壤的合同法律规范调整规范市场经济活动

时,显得捉襟见肘,无所适从。在合同效力确认方面,主要表现为以下几点:①经济合同法的无效制度,对市场经济主体的行为调节宽容不足,严峻有余,致使合同无效的范围过宽,后果过于严厉,极易损害无辜第三人的利益,也使司法工作者在评判司法效益高低时处境盲从;②依现行制度确认合同无效,盲目打击了所有有关当事人,从无效合同中获取利益的常常是有过错的一方。如建筑工程承包合同中,有过错的施工方往往希望法院确认合同无效,以使其获得超出其包干基数的更大利润。对此,司法工作者显得无能为力。③随着市场机制的建立,价值观念的更迭,一些在旧体制下的违法的东西,如期货交易等,其价值在市场经济中被重新估量,而司法工作者也试图承认这种价值,却苦于司法无据,或陷入政策、法律不一致,有法难依的境地。修改后的经济合同法现已颁布,这在一定程度上缓解了司法窘迫的状况,但并未从根本上解决问题。这次的经济合同法修改,充其量只是对一个举步维艰的胖子实施了减肥手术,它本身并没有发生脱胎换骨的改变。因此,司法窘迫的现状短期内不会得到根本改变,从纷繁复杂的合同中准确地确认哪些有效,哪些无效,对经济审判人员来讲,仍将是艰苦而困难的工作。经济基础的发展必然带动上层建筑的进步,经济审判作为上层建筑的组成部分,自不例外。司法现状迫使我们在合同效力确认方面要改变旧有的方法和思维方式,建立合同效力确认的新方法和新思维,以适应形势发展的需要。而要建立新方法和新思维,又要求我们对认识对象——无效合同作认真的分析研究。

二、无效合同的判断标准

只有准确地把握了无效合同的判断标准才能正确地确认合同效力。进而保护合法经营、公平竞争和优胜劣汰,制止不

正当竞争,制裁违法活动,促进经济的发展。

1. 无效合同的本质特征。认清无效合同的本质特征,是确定无效合同判断标准的必要条件。传统观点认为,无效合同的共性在于其违法性,而所谓的违法,是指违反现行法的强制性规定。笔者对此不能苟同。理由如下:①以违法性作为无效合同的本质特征,则要求现行的法律是完美无缺的,即不论发生什么情况,法官都能从现有的法律规范中找出合适的条款。然而,众所周知的是,法律都具有不合目的性、不周延性、模糊性和滞后性,立法者面对的是一个动态的对象,他们只能以立法时的时空环境为参照体系制定规则,而不可能预见到未来的所有事情,一一在法律规范中作出规定。一些学者据此提出“法律婴儿说”或“法律为未完成之作品说”。因此,当新出现的经济关系法律(包括政策等)没有规定,而其确定又给社会造成了危害、为统治阶级所不容时,合同应当确认无效,则这类无效合同不具有违反现行法律的特性。②确认无效合同的过程,是立法者提出标准,由司法者进行评价的过程,而立法者的评价标准也不是一成不变的,当现行的法律未能及时记载这种变化时,为新标准允许而为旧标准禁止的合同行为,在效力确认上就有有效、无效两种选择,根据经济审判的目的和宗旨,自应选择前者,那么有效合同也具有了“违法”性。这就排除了违法性是无效合同的独有特征,认定违法性是无效合同的本质特征在逻辑上就变得不严谨了。什么是无效合同的本质特征呢?笔者认为,应当是其社会危害性。因为任何法律都是立法者所代表的统治阶级利益的反映,凡是对统治阶级有害的行为,立法者都要通过立法予以禁止,反之则予以承认和保护。无效合同就是立法者认定的有害于统治阶级利益的行为,即对统治阶级的利益有危害性。在我国,人民是国家的主

人,对人民利益的危害表现为对社会的危害,也就是具有社会危害性。因此,无效合同乃至一切无效的民事行为的本质特征应当在于其社会危害性。

2. 有无社会危害性应作为判断合同是否有效的标准。无效合同都具有社会危害性,有效合同都不具有。因此,我们运用逻辑推理就可以判断出某一具体的合同是否有效。有社会危害性的无效,反之则有效。所以,社会危害性的有无,是判断合同的效力标准。

将有无社会危害性作为确认合同效力的标准,较之违法性标准来说,具有更大的灵活性。当法律规范能够恰如其分地调整各种合同关系时,社会危害性同违法性是统一的,从而能有效地保障现行法律的实施。这是合同效力确认中的普遍情况。当动态的经济生活的发展突破现行法律确定的固定框架结构时,对新出现的经济关系和经济现象,现行法律无法调整规范,此时违法性标准就变得苍白无力,而社会危害性标准则能弥补其不足,司法者可依此标准判断合同效力,解决无法可依或有法难依问题。在这一点上,实现了法律的稳定性和灵活性的有机结合。

3. 社会危害性的量和质。无效合同的不同性质决定着它们的社会危害性有量和质的区别。量是指程度上的轻重。一般的无效合同,它的社会危害性是针对特定的法人或公民的,因而量上较小,危害程度较轻。危害社会利益、国家利益的合同,其社会危害性在量上较大,性质也比较严重。部分有效部分无效的合同,它的社会危害性仅表现在其无效条款上。目前,我国正由计划经济向市场经济过渡,在过渡时期,各种价值观念逐步更迭,原有的体制逐步丧失其功能。在这个过程中,同一行为在不同时期的社会危害性的量也有不同。如在国

家计划仍然存在时,任何违反国家计划的行为都有危害性,在国家逐步减少和取缔国家计划后,社会危害性的量也呈现出由大到小的变化。社会危害性的质也就是它的不同类别。无效合同侵犯的客体不同,它的质也不同。如危害国家金融管理体制与危害工商管理体制的无效合同的社会危害性,其质就是有区别的。准确地区分无效合同的量和质,对准确确认合同效力,直至无效合同的处理,都有重要意义。

三、社会危害性的评判标准

确认合同效力,首先要确定合同有无社会危害性。那么,如何判断社会危害性的有无呢?亦即如何给出一个社会危害性的评判标准呢?这也是司法实践中必须解决的问题。不同的人、不同的时期、不同的地域、不同的法律传统等,都会有各自不同的社会危害性标准。如对超越经营范围的合同,在德国、日本、法国、瑞士等大陆法系国家,这类合同是不被确认无效的;而在英美法系国家,一般则确认无效。我国不同时期对此问题的认识也有不同。但是,从辩证唯物论的角度讲,运动之中蕴含着静止,两者是辩证统一的关系,虽然对社会危害性很难用一把尺子作为统一的评价标准,但对特定的国家的特定时期,还是应当有一个相对稳定的评价尺度的,否则,法律也不成其为法律,立法者也无从立法。下面要探讨的就是目前我国的评判标准是什么?

1. 法律规范和价值观念

价值是主体与客体的关系中客体及其属性对主体(人)的需要的效用或意义。而价值观念是存在于人们内心的评价价值的尺度。价值观念作为一个观念体系,有着复杂的结构,不仅表现为种类繁多,而且表现为层次丰富。法律的制订和实施与立法者的价值观念密不可分,可以说是观念与技术、内容与

形式、目的与手段的关系。其中法律规范是形式、技术、手段，而价值观念则是观念、内容和目的。两者又是相互依赖，相辅相成的关系，不可或缺。认识了两者的关系，可以使我们在理解认识法律时，不仅仅把它作为一种规范来对待，而应更深入地认识它所体现的价值观念的内容和结构。就合同规范而言，立法者也是将其认为应当上升为行为规则的价值观念用文字和规则的形式表现出来，从而衡量具体的合同行为。那些被认为有价值的合同，法律予以鼓励和保护，认为没有价值的，法律则确认其无效。因此，只要找到和认识了立法者在合同法律规范中(广义上的)确立的价值观念，就可以据以确定合同有无社会危害性，进而确定合同效力。

运用价值观念判断合同价值的过程就是确定合同有无社会危害性的过程。当合同对社会的效用表现为积极的一面时，就是有利于统治阶级的，应当确认有效而加以保护。当其效用和意义表现为消极的一面时，就是对统治阶级有害的，即存在社会危害性。

一个社会的价值观念是在不断变化的，相应的，表现价值观念的法律规范自应随之而发生变化。但是，立法者不可能随即制订出反映新价值观念的法律规范。此时，变化了的价值观念应取代旧的法律规范而成为过渡时期衡量人的行为的价值尺度和标准。这一点运用于合同效力之确认，也同样有效。这就要求执法者要超出旧有的法律规范代表的旧价值观念的约束，找出为社会所公认的符合公平、正义的带有普遍性的新价值观念，以此断定合同有无社会危害性。

2. 关于“三个有利于”标准问题

邓小平同志在南巡重要谈话中提出了“三个有利于”标准，党的有关文件也予以了肯定。笔者认为，这就是目前我国

最基本的价值观念。立法者在立法时所确立的价值观念，必须与民事立法的目的相一致，必须在正确认识社会的现状和条件的情况下，明确一定时期内社会发展的主要任务，必须正确处理公民个人利益与社会共同利益的关系。在现阶段，党和国家的中心工作是搞好经济建设，大力发展经济，迅速提高生产力水平，尽快地提高人民的物质、文化生活水平。而实现这一目标，就必然要求各种经济关系符合搞好经济建设，发展生产力的要求。符合的，就是有价值的，应予保护和支持；反之，则予以取缔和约束。完成这一任务的，是各种法律规范，而这一要求本身，就是“三个有利于”的精神实质。合同在市场经济中是发生各种经济关系的基本形式，故“三个有利于”应作为评价合同的价值观念，也就是评判合同有无社会危害性的标准。

在司法实践中，“三个有利于”有被曲解和滥用的趋势，甚至成了某些人徇私枉法和搞地方保护主义的法宝，这是极端错误的。司法工作者运用“三个有利于”这一价值观念确认具体合同效力时，要注意以下几点：

(1)“三个有利于”是针对整个国家和社会而言的，既不是有利于局部利益、部门利益、个人利益，也不是有利于眼前利益，而是要有利于整体利益和长远利益。运用这一标准要放眼全局，用发展的战略眼光分析对待每一个评价客体。任何基于地方利益、部门利益、单位利益或个人利益而产生的短浅目光和狭隘观念都是错误的。

(2)“三个有利于”虽然是主观评价标准，但运用这一标准时的参照客体群则是客观的。从这一意义上讲，这一标准也带有一定的客观性。评价某一具体合同有无社会危害性，这一评价过程是主观的，但任何评价总是需要参照客体群来进行的，总是要参考上级法院或本院审理过的同类其他案件，而不能

为某种需要忽高忽低,忽严忽松。同时,某一具体的合同,不管评价人的主观意志如何,它的实际效果也是客观的,这也在一定程度上限制了“三个有利于”标准运用中的随意性。所以,在确认合同效力时,不仅要认真地研究参照的客体群,而且要认真地研究评价客体本身。可以说,后者更为重要。只有在大量调查研究的基础上,结合行为人的主观意图,进行客观的分析和综合,才能排除主观臆测,以达到评价结果的客观真实。这也是适用价值观念进行评价的前提。

(3)“三个有利于”是一个价值观念,它的内容和层次、结构是复杂的,不能简单地、单一地适用这一评价标准。这一标准的核心是有利于生产力的发展,而影响生产力发展的因素很多,有直接作用的,如生产力各要素;也有间接作用的,如良好的投资环境,公平的竞争秩序等。“三个有利于”标准不仅仅适用于各直接因素,对各种间接因素也同样适用。这也是这一标准本身的多层次复杂结构决定的。同时,“三个有利于”不是处理案件的具体尺度,它是精神实质,它有许多具体的表现形式,这些具体的表现形式是民法学、合同法学研究的重大课题。这也是适用“三个有利于”标准时必须考虑的。

(4)“三个有利于”作为价值观念,人们赋予它的精神实质也是在不断地发展变化的,但不论其如何发展变化,都要合乎人类发展和社会进步的要求。“三个有利于”标准对合同进行肯定或否定,因而它对人们的行为起着引导作用。当这种引导作用符合社会进步的需要时,人们赋予它的实质就是合理的,否则,就是不合理的。因为任何评价标准都具有历史局限性。对于一定的历史条件而言,这一标准既是绝对的,又是相对的。绝对是指在一定历史条件下的评价是合理的,相对是指这种合理性又是有限度的。如在目前批量黄金的自由买卖是被

认为有社会危害性的,也是被禁止的,这种评价也是合理的。但随着时间的推移和黄金市场的逐步放开,这种社会危害性就会逐步减少,原来的评价在新的条件下又变得不合理了,这就体现了它的绝对性和相对性。因此司法人员在确认合同效力时,要不断更新观念,不能死守“僵死”的内容,要不断地使之发生有利于社会进步和人类发展的变化,不断地提高认识水平。

(5)要将“三个有利于”的评价标准作为一种先验的客体精神。评价的过程总是涉及人的情与意的领域,总是表露出评价主体对评价客体的态度、情感和意志。司法人员在运用这一标准时要力求达到一种“无我”的境界,排除个人自身需要、好恶、意向等主观情感因素的影响,只有这样,评价结果才能充分而准确地体现国家的态度和意志。另外,将“三个有利于”作为先验的客体精神,还要求司法人员在司法时要排除一切干扰和压力,真正做到秉公执法。

3. 民法基本原则在确认合同效力中的作用

确认合同效力离不开法律,更离不开效力贯穿民法始终,集中反映商品关系的本质和规律,以及立法者在民事领域的政策的民法基本原则。民法基本原则最能体现立法者代表的统治阶级的利益,立法时立法者无不竭尽其能地将其价值观念灌输进去,以使民法基本原则能最大限度地满足他们各种利益的要求和需要。在这一点上,体现法律规范与价值观念的一般关系。又由于民法基本原则在民法中的重要地位和作用,在反映、体现立法者价值观念方面,较之民法的一般性规定,民法基本原则显得更直接,更集中。因此可以说,民法基本原则是立法者价值观念的基本表现形式。前文已述及,“三个有利于”是我国占主导地位的价值观念,所以,民法基本原则也