

高等院校法学实务创新教材

GAODENGYUANXIAO FAXUESHIWU CHUANGXIN JIAOCAI

商事案例研究

Research on Business Law Cases

邢玉霞 主编



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

高等院校法学实务创新教材

GAODENGYUANXIAO FAXUESHIWU CHUANGXIN JIAOCAI

商事案例研究

Research on Business Law Cases

主 编 邢玉霞
其他参编人员 (以撰写章次为序)
韩 波 邢 玲
郭晓霞 邹小琴



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

商事案例研究/邢玉霞主编. —北京:法律出版社,2012.7

ISBN 978 - 7 - 5118 - 3716 - 5

I. ①商… II. ①邢… III. ①商法—案例—中国—高等学校—教材 IV. ①D923.995

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第160107号

© 法律出版社·中国

责任编辑/张立明

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/张宇东

开本/720毫米×960毫米 1/16

印张/19 字数/332千

版本/2012年7月第1版

印次/2012年7月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 3716 - 5

定价:32.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

案例教学法自从 1870 年美国哈佛法学院院长克里斯托弗·哥伦姆布斯·朗道尔(Christopher Columbus Langdell)创立以来,就在法学教育中发挥着重要作用。目前案例教学法在国外已被实践证明是一种对提高教学质量、培养学生能力十分有效的教学方法,我国高校的法学教育也逐渐认识到案例教学法的重要性,开始探讨适应成文法的案例教学模式。

以培养应用型法律人才为基本定位的山东政法学院,一直以来都以传授法律知识、训练法律思维、培养应用型法律专业人才为教学目标,极力推行了一些新型的法学实践性教育模式改革。从 2004 年开始,就将法学案例教学作为校级教学改革项目,秉承“具体法律问题、抽象法理理论、微观法律问题、宏观法律叙事、个案法律问题、多元角度分析”的指导思想,陆续自编了法学案例研究系列教材,作为必修或选修的实践课程,进行案例教学改革研究和实践。

商法课程内容繁多,实践性很强,案例教学是个很好的选择。《商事案例研究》旨在通过大量商事典型案例的分析、讨论和思考,培养学生分析问题和解决问题的创造性思维能力,全面提高学生的综合素质。为保证案例研究教学的效果,本教材在编写过程中努力做到了以下三点:

第一,在对相关理论知识的介绍和复习后,对本章案例研究的方法和应该注意的问题做提炼性说明,以便为展开案例分析做好准备。知识是构成思维方式的最基本要素,也是决定思维方式的科学程度和发展水平的基础,因此在具体案例分析之前,要以传授给学生一定的知识和方法为前提。

第二,“典型案例分析”包括案情介绍、提示问题、事实与法律评析和结论四部分,教师通过引导学生对所选案例的分析,帮助学生开拓思路,学习揣摩他人对具体案例分析的方法。本教材案例的选择全是源自生活中真实性、浓缩性的典型案例,其中绝大多数是法院真实的审判案例,具有启发性、针对性,能够与商法课程内容的热点、难点及关键问题相结合,并具有适度的复杂性,有利于学生对法律问题的认知与把握,以激发学生自主的思维、判断与推理能力。另外,在案情介绍时,尽量做到了不直接陈述案件事实,而是列举当事人的举证材料,以此锻炼学生对有关事实材料的阅读、分析与归纳能力,对证据

的合法性、真实性和关联性判断的能力,进而锻炼和提高学生认定法律事实、理清事实的精髓和问题要点的逻辑思维能力。案例大多只附提示问题,不进行询问式的列举提问,避免了司法考试中案例分析模式带来的定向思维,旨在锻炼学生如何从原告、被告和法官的不同角度作出自己的判断和选择,培养学生的创造性思维能力。教师在课堂教学中,可以将学生分为原告、被告和法官等不同角色,多角度地展开认定案件事实、适用法律和作出具体裁判的讨论,赋予课堂案例分析真实性和生活性,提高同学们案例研究的兴趣和积极主动性,培养学生分析解决问题的能力。

第三,“习作案例”主要为学生设计若干案例,要求学生进行独立思考和分折,撰写案例分析材料。通过动脑、动口和动手,对案例从认定事实到适用法律做百家争鸣式的分析讨论,只要言之有理、持之有据,都应该受到鼓励,以此来提高学生的口头和语言表达能力,培养学生的创造性思维。

本教材的内容对应我校商法学的理论教学课程,包括商法总论、公司法、证券法、破产法、票据法和保险法六编,每一章包括本章案例研究的基本内容和方法、典型案例分析研究、习作案例三部分。由于案例教学的目的在于培养学生应用法律的能力,而不是某个案件的具体结论,因此本书尽量保留法院的判决结果或者各位作者的观点,对于书中的不同观点和错漏之处,恳请读者予以批评指正。

本教材编写组的成员都是我校多年以来一直从事商法学教学的教师。全书由邢玉霞担任主编并统稿,各编撰稿人为(按撰写章节先后为序):

邢玉霞:前言、第六编

韩波:第一编

邢玲:第二编

郭晓霞:第三编、第四编

邹小琴:第五编

2011年9月于济南

目 录

前言	(1)
----------	-------

第一编 商法总论案例研究

第一章 商主体案例研究	(3)
第一节 商主体案例研究的内容和方法	(3)
第二节 商主体典型案例分析研究	(7)
第三节 商主体习作案例	(10)
第二章 商行为案例研究	(15)
第一节 商行为案例研究的内容和方法	(15)
第二节 商行为典型案例分析研究	(19)
第三节 商行为习作案例	(23)
第三章 商事登记案例研究	(27)
第一节 商事登记案例研究的内容和方法	(27)
第二节 商事登记典型案例分析研究	(34)
第三节 商事登记习作案例	(38)
第四章 商号案例研究	(44)
第一节 商号案例研究的内容和方法	(44)
第二节 商号典型案例分析研究	(49)
第三节 商号习作案例	(53)

第二编 公司法案例研究

第五章 公司设立案例研究	(61)
第一节 公司设立案例研究的内容和方法	(61)
第二节 公司设立典型案例分析研究	(65)
第三节 公司设立习作案例	(69)
第六章 公司股东与股权案例研究	(76)
第一节 公司股东与股权案例研究的内容和方法	(76)

2 商事案例研究

第二节	公司股东与股权典型案例分析研究	(80)
第三节	公司股东与股权习作案例	(82)
第七章	公司组织机构案例研究	(91)
第一节	公司组织机构案例研究的内容和方法	(91)
第二节	公司组织机构典型案例分析研究	(94)
第三节	公司组织机构习作案例	(98)
第八章	公司变更与终止案例研究	(107)
第一节	公司变更与终止案例研究的内容和方法	(107)
第二节	公司变更与终止典型案例分析研究	(110)
第三节	公司变更与终止习作案例	(112)

第三编 证券法案例研究

第九章	证券发行案例研究	(121)
第一节	证券发行案例研究的内容和方法	(121)
第二节	证券发行典型案例分析研究	(126)
第三节	证券发行习作案例	(130)
第十章	证券交易案例研究	(134)
第一节	证券交易案例研究的内容和方法	(134)
第二节	证券交易典型案例分析研究	(139)
第三节	证券交易习作案例	(143)

第四编 破产法案例研究

第十一章	破产实体法案例研究	(151)
第一节	破产实体法案例研究的内容和方法	(151)
第二节	破产实体法典型案例分析研究	(155)
第三节	破产实体法习作案例	(162)
第十二章	破产重整程序案例研究	(167)
第一节	重整程序案例研究的内容和方法	(167)
第二节	重整程序典型案例分析研究	(170)
第三节	重整程序习作案例	(176)

第十三章 破产和解程序案例研究	(188)
第一节 和解程序案例研究的内容和方法	(188)
第二节 和解程序典型案例分析研究	(190)
第三节 和解程序习作案例	(194)
第十四章 破产清算程序案例研究	(200)
第一节 破产清算程序案例研究的内容和方法	(200)
第二节 破产清算程序典型案例分析研究	(203)
第三节 破产清算程序习作案例	(206)

第五编 票据法案例研究

第十五章 票据权利案例研究	(215)
第一节 票据权利案例研究的内容和方法	(215)
第二节 票据权利典型案例分析研究	(222)
第三节 票据权利习作案例	(226)
第十六章 票据行为案例研究	(231)
第一节 票据行为案例研究的内容和方法	(231)
第二节 票据行为典型案例分析研究	(238)
第三节 票据行为习作案例	(244)

第六编 保险法案例研究

第十七章 保险合同总论案例研究	(253)
第一节 保险合同总论案例研究的内容和方法	(253)
第二节 保险合同总论典型案例分析研究	(260)
第三节 保险合同总论习作案例	(263)
第十八章 人身保险合同案例研究	(268)
第一节 人身保险合同案例研究的内容和方法	(268)
第二节 人身保险合同典型案例分析研究	(272)
第三节 人身保险合同习作案例	(274)
第十九章 财产保险合同案例研究	(280)
第一节 财产保险合同案例研究的内容和方法	(280)
第二节 财产保险合同典型案例分析研究	(286)
第三节 财产保险合同习作案例	(289)

第一编 商法总论案例研究

第一章 商主体案例研究

第一节 商主体案例研究的内容和方法

一、商主体案例研究的基本内容

(一)概念与特征

所谓商主体,又称商人,指的是具有商法上的权利能力和行为能力,能够以自己的名义独立从事营业性商行为,独立享有商事权利并承担商事义务的组织和个人。商主体具有以下三个方面鲜明的特征:

1. 商主体的法定性

商主体是依据商法规定的准入条件而设立,并通过商事登记而取得国家的认可。商主体资格的取得必须符合法律规定的要件,应当满足以下条件:(1)拥有商事营业;(2)有商业名称;(3)依法设置了商业账簿;(4)履行了商业登记手续。商主体的法律人格实质上是一种法律拟制,而民事主体人格则是天然获得的,并不是一种法律拟制。

2. 商主体的营业性

营业是指以营利为目的,反复不断地从事同一性质的经营性活动。商主体正是以营利为目的而从事营业的特定主体。民事主体的设立则有人文关怀的考量,除了营利性行为,民事主体还可以从事伦理性行为。

3. 商主体权利能力和行为能力受限

与民事主体相比,商主体的权利能力要受到很多限制,包括(1)行为能力不完全的人的商事能力。各国法律大都禁止限制行为能力人从事营利性活动,开展营业,因为商事经营是要承担很大风险的。(2)对公务员商事能力的限制。各国公务员法几乎都规定,禁止公务人员直接或间接经营商业或其他投机事业。我国禁止党政机关干部及配偶子女、退休干部经商。(3)对外国人商事能力的限制。外国人在我国境内从事商事活动,必须首先获得政府部门的批准,再进行工商登记。但是要注意的是对商主体权利能力和行为能力的限制不能够约束善意第三人。

(二) 商主体的种类

商主体根据组织形式的不同可以分为三个基本的类别:

1. 商个人

商个人也称为商自然人,是指具有商事权利能力和商事行为能力,独立从事商行为并依法承担商法上权利和义务的自然人或个体企业。特点:(1)商个人与自然人的个人属性密不可分。例如商自然人经常以自然人的姓名作为其字号。(2)形式的多样性。包括个体工商户与个人独资企业。个体工商户是指自然人以个人财产或家庭财产作为出资,依法核准登记并在法定范围内从事工商业经营的自然人或家庭。它由个人经营或者家庭经营,对外以“户”名义进行商行为。个体工商户必须依法经核准登记并领取营业执照才能成立,具有个体劳动的特点。个人经营的,以个人财产承担责任;家庭经营的以家庭财产承担。个人独资企业是由一个自然人单独投资设立,由一人拥有、控制并承担无限责任的营利性企业。它的特点是投资人为一个自然人(完全民事行为能力且不受限制),有合法的企业名称,有投资人申报的出资(设有法定最低资金限额的要求),有固定的生产经营场所和必要的生产经营条件,有必要的从业人员。对外承担无限清偿责任。

2. 商合伙

商合伙是指依照《合伙企业法》在中国境内设立的由各合伙人订立合伙协议,共同出资,合伙经营,共享收益,共担风险,普通合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任,有限合伙人对合伙企业债务承担有限责任的营利性组织。合伙人为2人以上,可以为自然人,法人,其他组织。合伙人之间的信任和信赖是维持商合伙存续和发展的主要基础,各合伙人对执行合伙事务具有同等权利。合伙有两种类型:普通合伙和有限合伙。普通合伙全部由普通合伙人组成,合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任。有限合伙由有限合伙人和普通合伙人组成。普通合伙人对合伙企业承担无限连带责任;有限合伙人以其出资为限承担责任。商合伙的设立条件主要有以下几个:(1)合伙人要具备一定的条件。《合伙企业法》要求2~50个人。合伙人可以是自然人(完全民事行为能力人)、法人和其他组织。但是有两点限制:第一,国有独资公司、国有企业、上市公司及公益性的事业单位和社会团体不能成为普通合伙人;第二,法律、法规禁止从事营利性活动的人,不得成为合伙人。(2)签订书面合伙协议。合伙协议是合伙企业的成立和存续基础。(3)合伙人的出资。合伙人可以用货币、实物、土地使用权、知识产权或其他财产权出资。有限合伙人不得以劳务出资。(4)选定合伙企业的名称。名称中一定要有“普通合伙”、

“有限合伙”字样。(5)有经营场所和从事经营的必要条件。

合伙债务,是在合伙关系存续期间,合伙以其自己的名义从事经营活动而承担的债务,与合伙人个人债务不同。商合伙的债务清偿规则:(1)以合伙的财产优先偿还。先以合伙企业全部财产清偿合伙债务。(2)合伙人对合伙债务负无限连带责任。退伙的合伙人对其退伙前合伙所负债务,入伙的新合伙人对其入伙前的合伙企业债务均负无限连带责任。(3)合伙人之间承担比例责任。合伙人按照出资比例或协议约定比例承担。(4)合伙债务与合伙人个人债务并存时,适用“双重优先”原则。即合伙财产优先清偿合伙债务,合伙人的财产优先清偿合伙人的债务。

3. 商法人

商法人是指按照法定条件和程序设立的,拥有法人资格而独立从事经营活动的法人组织。商法人的特征主要有以下几个:(1)人格的独立性,商法人设立后既独立于设立人也独立于其内部组织;(2)成员责任的有限性,商法人的成员对商法人的责任以其出资为限承担有限责任;(3)存续时间的永续性,商法人在存续时间上没有限制。

二、商主体案例研究的方法及应注意问题

(一)商主体成员资格的认定

商主体成员资格认定是商主体研究中的一个常见问题,其中比较疑难的是商合伙中合伙人资格的认定与公司中股东资格的认定。

1. 合伙人资格的认定

合伙企业是一种共同出资,共同经营,共享收益,共担风险的营利性组织。在认定合伙人资格的时候主要考察主体是否对合伙企业进行了出资以及是否从合伙企业中取得了收益。最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第46条规定“公民按照协议提供资金或者实物,并约定参与合伙盈余分配,但不参与合伙经营、劳动的,或者提供技术性劳务而不提供资金、实物,但约定参与盈余分配的,视为合伙人”。因此在认定合伙人资格的时候关键看主体有没有对合伙企业出资以及是否参与合伙企业盈余的分配。同时对出资的理解应该是认缴就可以,而不要求一定实际缴纳。如果没有按照约定缴纳出资则要承担两个方面的责任,一个是对合伙企业有补缴义务,另一个是对其他合伙人要承担违约责任,但是这并不影响合伙人资格的取得。同时在认定参与盈余分配这个条件的时候也要注意把它和资产的同质性收益或者资金的借贷相区分。例如将房屋出租给合伙企业,定期收取租金,或者对合伙企业借贷,这些都不能认定为参与盈余分配。

2. 股东资格的认定

对于股东资格的认定重点是考察其是否认购了出资,如果认购出资那么就应当认定为股东。不应把实际出资作为认定股东资格的要件,同时股东的瑕疵出资会导致一系列的法律后果,但是不能以此作为否认其股东资格的依据,只有非常严重的瑕疵出资行为才会导致股东资格的消灭。最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(三)》第18条规定“有限责任公司的股东未履行出资义务或者抽逃全部出资,经公司催告缴纳或者返还,其在合理期间内仍未缴纳或者返还出资,公司以股东会决议解除该股东的股东资格,该股东请求确认该解除行为无效的,人民法院不予支持”。同时也不应当把出资证明书作为认定股东资格的必要条件,出资证明书是一种证权证券而不是设权证券。对于隐名股东问题要具体分析,要保护隐名股东的股权。这部分内容详见第五章的介绍。

(二) 商主体责任承担

商主体的责任承担主要解决的问题是商主体的外部责任由谁来负责,商主体的成员是否需要对外负责的问题。我们这里重点讨论商法人和商合伙中的责任承担问题。

1. 商合伙的责任承担

首先要确定的是合伙债务的范围,合伙债务是合伙企业自身产生的债务。包括合伙企业的工作人员执行合伙事务时因侵权行为而产生的债务。这里要区分合伙人的个人债务与合伙企业的债务。同时要注意当合伙企业的债务与合伙人的个人债务并存的时候要坚持双优先原则。即合伙企业的债务首先由合伙企业的财产承担,在企业财产不能够偿还的情况下才可以由合伙人承担连带责任;相反合伙人的个人债务则首先要由合伙人的个人财产承担,只有在个人财产无法清偿时,才可以用其在合伙企业中的份额承担。

2. 商法人的责任承担

根据法人制度的基本原理,商法人独立承担外部责任,其成员以出资为限对商法人承担有限责任,不需要对外部债权人负责。但是有以下例外:(1)法人人格否认。在法人人格否认的情况下,法人的成员滥用独立人格和有限责任,因此就要承担相应的后果,对法人的外部责任负责。(2)瑕疵出资和抽逃出资的股东。瑕疵出资和抽逃出资的股东由于没有履行其应当履行的出资义务,所以其对外部债权人要负责。

(三) 商主体的损益分配

商主体的损益分配主要解决商主体的利润如何分配和损失如何分担的问题。

1. 合伙的损益分配

合伙的损益分配首先要依据合伙协议的约定,但是合伙协议不得

约定将全部利润分配给部分合伙人或者由部分合伙人承担全部亏损。如果合伙协议没有约定,则要按照法律规定的方式进行分配与负担。首先按照实际出资比例分配、分担;无法确定比例的,由各合伙人平均分配、分担。

有限合伙也是按照这个原则来处理,只不过其在利润分配方面有特殊规定,合伙协议可以约定全部利润由部分合伙人分配,也就是说合伙协议可以约定部分合伙人不享有利润分配请求权;同时要注意合伙损失要与合伙人对合伙企业造成的损失相区分,二者不是同一性质的责任。

2. 公司的损益分配

公司的损失股东不需要分担,利润分配时有限责任公司按照股东出资比例进行分配,股份有限公司则按照股份进行分配。但是要注意的是有限责任公司中,章程可以做与公司法不同的规定。

第二节 商主体典型案例分析研究

一、典型案例案情简述〔1〕

2001年3月5日,渤海公司与宝玉集团签订《建设工程施工合同》,约定由渤海公司承建大连新世纪住宅小区。

2000年10月8日,宝玉集团与金世纪公司签订《联合建房协议书》,约定:金世纪公司与宝玉集团联合开发建设新世纪家园,由金世纪公司办理项目用地的相关手续,并承担全部费用。由宝玉集团和金世纪公司共同办理《施工许可证》及相关手续,宝玉集团承担项目开工至竣工所需的全部费用。宝玉集团向金世纪公司支付3000万元,以解决金世纪公司在办理该项目前期手续中所负债务。金世纪公司已在该联建项目的分成比例中将宝玉集团交给的3000万元的本息房产返还给宝玉集团,增加在宝玉集团的分成比例之内。金世纪公司分得项目可销售面积的35%,宝玉集团分得项目可销售面积的65%。金世纪公司负责项目的地质勘察、工程设计和工程监理工作。宝玉集团和金世纪公司共同负责工程指挥领导和房屋销售工作,费用由双方按比例承担。双方共同选定施工队伍,工程预算由双方共同认可。宝玉集团在联建过程中,可以使用本项目的土地证或半成品房屋抵押贷款,所贷款额应放在双

〔1〕 北大法律信息网司法案例系统。

方认可的账户上,由双方共管,保证款额全部用在联建项目建设中,所贷款额由宝玉集团负责偿还。联建项目动工后,因金世纪公司原因造成停工,由金世纪公司付给施工单位误工损失费;因宝玉集团原因造成停工,由宝玉集团付给施工单位误工损失费。

渤海公司向一审法院起诉请求,渤海公司与宝玉公司于2001年3月5日签订《建设工程施工合同》,合同约定由渤海公司承建新世纪家园住宅小区2号楼工程。渤海公司履行了施工义务,双方进行工程竣工结算,但宝玉公司未能按合同约定支付工程款。请求判令本项目的联建单位金世纪公司承担连带责任。

二、法律问题

金世纪公司应否承担向渤海公司支付工程款责任?

三、事实与法律评析

第一,金世纪公司对宝玉集团、宝玉公司向渤海公司清偿工程欠款不承担连带责任。首先,本案讼争的法律关系是施工合同纠纷,而不是合作开发房地产合同纠纷。本案施工合同的当事人为宝玉集团、宝玉公司与渤海公司,宝玉集团、宝玉公司为发包人,渤海公司为承包人。施工合同只对合同当事人产生约束力,即对宝玉集团、宝玉公司和渤海公司发生法律效力,对合同当事人以外的人不发生法律效力。金世纪公司与宝玉集团之间存在合作开发房地产关系,不是施工合同当事人,不应对施工合同承担合同义务。其次,债权属于相对权,相对性是债权的基础。债是特定当事人之间的法律关系,债权人和债务人都是特定的。债权人只能向特定的债务人请求给付,债务人只能对特定的债权人负有给付义务。即使因第三人的行为致使债权不能实现,债权人也不能依据债权的效力向第三人请求排除妨害,债权在性质上属于对人权。最后,《民法通则》第84条第1款规定:债是按照合同的约定或者依照法律的规定,在当事人之间产生的特定的权利和义务关系。第2款规定:债权人有权要求债务人按照合同的约定或者依照法律的规定履行义务。“特定的”含义就是讲只有合同当事人才受合同权利义务内容的约束。债权人要求债务人履行义务的基础是合同约定或法律规定。本案渤海公司主张金世纪公司就宝玉集团、宝玉公司偿还工程欠款承担连带责任,因当事人之间不存在“特定的”债的关系,突破合同相对性也没有法律依据,渤海公司主张金世纪公司对还款承担连带责任的上诉请求,于法无据。

第二,金世纪公司不存在取代施工合同的发包人或因加入债的履行而与宝玉集团、宝玉公司成为共同发包人的事实。一审判决认定金世纪公司参与

施工合同实际履行的行为包括:联建合同约定由宝玉集团和金世纪公司共同选定施工队伍。施工人向建设方请款时,金世纪公司在《请款报告》上签字盖章。法院认为,合作开发合同中有关共同审定施工队伍的约定及以后认可施工合同的意思表示与“金世纪公司已实际参与了施工合同的履行”的证明目的之间没有关联性。金世纪公司对施工人《请款报告》的审核行为是为了保障施工款项专款专用,是履行合作开发合同的行为,亦不能因此认定金世纪公司参与了施工合同的履行。

第三,渤海公司主张金世纪公司对宝玉集团、宝玉公司偿还工程欠款承担连带责任,缺乏法律依据。最高人民法院《关于审理涉及国有土地使用权合同纠纷案件适用法律问题的解释》第14条规定:本解释所称的合作开发房地产合同,是指当事人订立的以提供出让土地使用权、资金等作为共同投资,共享利润、共担风险合作开发房地产为基本内容的协议。合作开发合同各方是按照合同约定各自承担权利义务的,“共同投资,共享利润、共担风险”是指合作各方内部关系,而不是指对外关系。《民法通则》第52条规定:企业之间或者企业、事业单位之间联营,共同经营、不具备法人条件的,由联营各方按照出资比例或者协议的约定,以各自所有的或者经营管理的财产承担民事责任。依照法律的规定或者协议的约定负连带责任的,承担连带责任。第53条规定:企业之间或者企业、事业单位之间联营,按照合同的约定各自独立经营的,它的权利和义务由合同约定,各自承担民事责任。参照上述两条规定,本案当事人没有成立合作开发房地产的项目公司或成立不具备法人条件的其他组织,应属“独立经营”,应按照约定各自独立承担民事责任。退一步说,即使金世纪公司与宝玉集团、宝玉公司之间合作开发合同属于《民法通则》第52条规定的情形,联营各方也应当按照法律规定或者协议约定承担连带责任。金世纪公司与宝玉集团、宝玉公司之间合作开发合同,既不属于个人合伙,也没有成立合伙企业,不应当适用《民法通则》或《合伙企业法》有关个人合伙和普通合伙人承担连带责任的规定。

四、结论

金世纪公司对宝玉集团、宝玉公司偿还施工人渤海公司部分工程欠款不应该承担连带责任的判项。