

专业资料·注意保存

经济审判工作参考资料

第 一 辑
(1990 年)

最高人民法院经济审判庭编

法学室

人民法院出版社

(内部发行)

经济审判工作参考资料 (第一辑)

最高人民法院经济审判庭编

人民法院出版社出版

铁道部工程指挥部印刷厂印刷

787×1092毫米 32开本 2.5印张 53千字

1990年3月第1版 1990年3月第1次印刷

印数 00001—33000

经北京市新闻出版局审查批准 内刊准印证号Z1036—900036

定价: 0.95元

目 录

大力加强经济审判工作

- 华东地区经济审判工作研讨与协作会议纪要
.....江苏省高级人民法院经济庭 (1)
- 关于审理联营纠纷案件的法律适用
.....上海市高级人民法院经济审判庭 (15)
- 在全省第二次疑难经济纠纷案件讨论会上的讲话
.....江西省高级人民法院副院长 郑臣镇 (24)
- 江西省第二次疑难经济纠纷案件讨论会纪要
.....江西省高级人民法院经济庭 (35)

认真做好执行工作

- 团结奋斗, 克服困难, 努力开创执行工作新局面
.....江苏省院宋玉林副院长在全省
法院系统第一次执行工作会议上的讲话(摘要) (43)
- 关于当前案件执行难的情况调查
.....江苏省高级人民法院执行庭 (54)
- 关于执行中地方保护主义问题的思考
.....无锡市中级人民法院执行庭 (68)

问题探讨与经验交流

- 谈谈审理经济纠纷案件中的先行给付.....曹守晔 (76)

华东地区经济审判工作 研讨与协作会议纪要

江苏省高级人民法院经济庭

由江苏、浙江、江西、安徽、山东、上海6省、市高级人民法院联合发起的华东地区首次经济审判工作研讨与协作会议，于1989年10月24日至28日在江苏省张家港市举行。除发起的6省、市高级人民法院的代表参加会议外，北京、天津、山西、陕西、黑龙江、吉林、辽宁、河南、湖北、湖南、广西、四川等12个省、市、自治区的高级人民法院和6个发起单位所辖的部分中级人民法院以及江苏省法学会、江苏省经济法研究会、江苏省法制报社等单位也应邀派代表参加了会议，江苏省各中级法院经济庭庭长及苏州市的县、区法院经济庭庭长列席了会议。与会代表共79人。最高人民法院经济庭庭长一行3人应邀莅会指导。中共苏州市政法委员会、人大法制委员会以及张家港市党、政负责同志出席了会议开幕式。

安徽省高级人民法院副院长万玉康、上海市高级人民法院副院长李国光、浙江省高级人民法院副院长丁燮富先后主持了会议。江苏省高级人民法院副院长宋玉林致了开幕词；会上有14位代表宣读了论文（会议共收到论文22篇）；最高人民法院经济庭庭长孙宗颖在会议结束时讲了话。

会议以中共中央关于改革开放、治理整顿方针和马克思主义关于法的基本理论为指导，坚持理论联系实际的原则，在调查研究的基础上，主要就审理联营合同纠纷案件中的若干法律问题进行了研究和探讨，并就开展司法协作情况进行了交流和磋商；会议还讨论了《最高人民法院关于审理联营合同纠纷案件若干问题的意见（讨论稿）》。

与会代表一致认为，通过这次研讨、交流，启迪了思路、开阔了视野，沟通了思想，加深了友谊，为活跃华东地区经济审判工作的研讨活动，加强华东地区以及与其他省、市、区法院之间的联系，进一步搞好司法协助工作打下了良好基础；为提高经济审判工作的水平和效率，更好地为治理经济环境、整顿经济秩序、全面深化改革服务，为建立社会主义商品经济新秩序发挥了积极作用。

现将会议讨论的主要问题和意见纪实如下：

一、关于联营合同的法律特征：

联营合同除具有经济合同的一般特征外，还有其特有的法律特征，主要表现在：

1、联营合同是联营主体之间为了实现生产或经营中的联合而建立起来的经济法律关系；

2、联营合同的主体是限定范围内的民事主体；

3、联营合同的客体是联合经营的行为；

4、联营合同是一种双务合同，合同内容具有共同性和一致性；

5、联营合同的履行一般都具有长期性、连续性；

6、联营合同必须采用书面形式。

另外，根据《民法通则》的规定，联营分为法人型、

合伙型、合同型三种。不同形式的联营，由于其构成要件不同，法律特征也不尽相同。

1、法人型联营：联营各方共同出资，组成一个新的经济实体，联营体具有独立的财产，自主经营，独立核算；具备法人条件，能独立承担民事责任；经核准登记取得法人资格；联营各方对外只以其投资的财产承担有限责任。

2、合伙型经营：联营各方共同出资，组成新的经济实体；依法核准后由联营各方共同经营；联营体无独立的财产，不能独立承担民事责任，不具备法人条件；联营各方对外以自己所有或归其经营管理的财产承担无限连带责任。

3、合同型联营：联营各方没有出资额，不构成新的经济实体；依据联营合同，联营各方在生产经营中互相协作，各自独立经营，对外独立承担民事责任。

由于联营合同具有上述明显特征，因此在审判实践中要特别注意分清联营合同与借贷、承包、加工承揽、购销及个人合伙等合同之间的界限。

联营合同与借贷合同的区别：在借贷关系中，贷款方按照合同的约定，交付一定数量的金额，只享有收回原本和利息的权利，对借款方在实际使用中造成的损失不承担责任。联营合同中，联营各方在合同履行中都具有各自的权利和义务，如联营中造成经济损失，各方必须按照合同的约定或出资比例承担经济责任。

联营合同与承包合同的区别：在承包关系中，发包方将自己所有或归自己经营管理的财产交由承包方承包经

营，承包方完全承担承包期间的财产风险责任并有向发包方交纳约定承包费的义务。而联营则是共同经营、共享利润、共担风险。

联营合同与加工承揽合同的区别：加工承揽合同与联营合同的客体虽都是行为，但前者完成这种行为的义务者是承揽方，定作方接受其劳动成果并给付报酬；后者行为的完成则是联营各方按照协议或联合，或协作经营的结果。

联营合同与合伙的区别：二者在主体上有重大差别，联营合同的主体至少有一方必须是法人，并且，由于联营形式的不同，联营各方承担民事责任的方式也不同；而合伙人对合伙债务，除法律另有规定外，均应承担连带责任。

二、关于联营合同的主体

1、只有具备法人资格的企业、事业单位才可以成为联营合同的主体。事业单位参加联营，仅限于国家法律、政策允许的，如从事科、教、文、卫等方面专业活动为目的的科研、设计部门、大专院校等。

2、党政机关、社会团体不能作为联营合同的主体。但特殊条件下，政企尚未分开，实际行使政府和农村合作经济组织双重职能的乡（镇）一级政权组织，可以成为联营合同的主体。

3、企业、事业单位所属的不具备法人资格的职能部门及分支机构，不能成为联营合同的主体。

4、个体工商户、农村承包经营户、个人合伙组织等的联营主体资格问题，《民法通则》未作明确规定。但我

因现行的有关法规、政策及一些地方法规对上述主体参与联营是持肯定态度的。从改革、开放、搞活的全局着眼，从有利于经济发展出发，只要上述主体经法定程序取得从事工商业经营的权利能力，并有与此相适应的行为能力，即可成为联营合同的主体。有的同志还认为，对上述主体与法人之间的联营应加以限制，不允许其参与法人型联营及经营重要生产资料的联营。

5、对自然人的联营权利能力问题，一些同志认为，《民法通则》既然确立了公民和法人平等的民事主体资格，只要不为法律、政策所禁止，内容合法，其参加联营就应予准许。还有一些同志则认为，自然人不具有从事经营的特殊民事权利能力和民事行为能力，一般不构成联营主体，如要参与联营，必须首先经工商管理部门审查批准，取得经营权后方可成为联营合同的主体。

三、关于联营合同的内容

（一）联营合同一般应包括以下内容：

- 1、联营的目标、宗旨和各方必须遵循的基本原则；
- 2、联营的形式或性质；
- 3、联营的项目、经营范围和经营方式；
- 4、联营的组织管理机构及有关人员的产生、职权；
- 5、联营各方投资的方式、比例及资产来源；
- 6、经营管理的形式及分工；
- 7、盈利分配；
- 8、风险和亏损的承担；
- 9、联营期限；
- 10、联营合同变更、中止与解除的条件和程序；

- 11、联营终止后的财产清算及善后处理；
- 12、联营各方与联营体之间的关系或联营各方间的关系；
- 13、违约责任；
- 14、联营协议的其他条款。

(二) 联营合同内容的要求：

联营合同内容，必须遵守国家法律、政策的规定，不得损害国家利益和社会公共利益；必须为联营当事人的真实意思表示，体现平等协商、公平合理、权利义务相一致的基本准则；必须符合发挥优势、扬长避短、互利互惠、共同发展的联营原则。

1、联营的项目必须是国家法律、政策所允许的，必须符合国家计划的要求，不得从事违禁项目的联营。

2、联营投资的方式、来源、程序必须符合国家财政、金融部门的规定。土地不得作为直接投资，以土地使用权作为投资的，必须依法办理征用手续后，以土地征用费作为投资；承租的财产如公有房屋等不得作为联营投资，承租人经房产管理部门批准后，可以房屋使用权作为联营条件参与联营；除联营项目专用固定资产贷款外，银行贷款不得用于联营投资；以技术、商标权、专利使用权作为联营投资的，必须提供有关方面的证明文件，国营、集体企业以固定资产作为联营投资的，须经上级主管部门办理批准手续。

3、联营形式必须符合《民法通则》规定的法定条件。

4、联营利润的分配和风险责任的承担，必须体现权

利与义务相一致的原则，不允许显失公平。

四、关于联营合同的效力

对联营合同效力的确认，应从联营合同的主体资格、内容、形式、当事人的意思表示是否真实、是否履行了法定审批手续等五个方面进行审查。

(一) 审查联营合同主体资格

1、不具备法人条件的企业、事业单位签订的联营合同应确认无效。

2、不具备法人条件的企业或事业单位的分支机构，以自己名义签订的联营合同，应确认无效。有的同志则认为，对有些科研部门、大专院校下属的系、室对外签订的联营合同，在实践中并非一定要确认合同无效，应从是否有利于生产发展，有利于纠纷的彻底、妥善解决出发，具体案件具体分析。有的可采取变通做法，不宣布合同无效，而是召集具备独立法人条件的原、被告双方，在原联营合同的基础上修订完善，重新签字盖章，使联营得以继续。

3、党政机关、社会团体不能成为联营合同的主体，以其为一方签订的联营合同应确认无效。对乡镇人民政府为一方签订的联营协议效力的认定要作具体分析，而不能一概确认无效。政企尚未分开，实际行使政府和农村合作经济组织双重职能的乡、镇人民政府，可以成为联营合同的主体。

4、对个体工商户、农村承包经营户、个人合伙组织、公民参与联营问题。绝大多数同志认为：在经济体制改革中，各种横向经济联合应运而生，上述主体参与联营

的为数不少，并对繁荣经济、促进生产力发展起了积极作用，只要其经当地工商部门核准，并有相应的行为能力，即可与企、事业法人联营，所签的联营合同应确认有效。

（二）审查联营合同的内容

主要审查：

1、联营的项目是否超越联营主体的经营范围。

联营项目超越联营体经营范围的联营合同应确认无效。

2、联营活动是否与国家政策、法规和计划相违。

违反国家政策、法规和计划的联营活动，应确认该联营合同无效。

3、联营合同的主要条款是否完备。

联营合同应具备以下主要条款：出资方式 和 投资数额；具体分工和职责；利润分配方案；亏损如何承担；合同期限及违约责任。大多数同志认为，对主要条款不明的联营合同应确认无效。一些同志认为，缺乏主要条款的联营合同，原则上应视为无效，但如果合同大部或全部履行，并且未产生其它纠纷，本着有利于生产力发展的原则，可以承认其效力，并由当事人经协商补订主要条款。

4、联营各方投资项目是否符合国家金融政策。

未经国家规定的土地管理部门批准和办理有关征用土地手续，擅自以土地作为投资联营的，其联营合同应确认无效。

以承租的公房作为投资联营的，应确认其联营合同无效。而有些同志认为，只要提供房屋使用权的单位按份出

股，合同条款体现共同经营、共负盈亏的精神，并向房屋管理部门报告备案，即可允许。

对利用银行贷款作为联营投资，多数同志认为，这违背了国家有关机关关于不准用银行贷款进行投资联营的规定，应确认其联营合同无效。有的同志认为，以银行贷款作为向联营企业投资，原则上应是允许的，但应有限制，即必须在法律、法规、政策允许的范围内进行，不得与国家有关金融法规和政策相抵触，联营各方可以固定资产贷款向联营企业投资，但这种贷款必须在国家批准的固定资产投资项目和固定资产贷款额度内。

5、联营的利润分配和风险责任承担是否贯彻公平原则。

联营合同条款违反《民法通则》的公平原则和《经济合同法》规定的平等互利原则的，应确认其联营合同无效。

对联营合同中规定的“保底利润”条款，大多数同志认为，它违背了我国法律公平合理，等价有偿的基本原则，也违背了联营应共负盈亏，共担风险的规定，损害了另一方的合法权益。因此，凡属“保底利润”条款，均应确认其联营合同无效。有些同志认为，如果“保底条款”确系当事人自愿约定，不违背其真实意思，应确认其有效。理由是：（1）共负盈亏不是半紧密型联营的法定要件，当事人自愿约定“保底条款”于法并不相悖；（2）半紧密型联营如何承担民事责任属任意性规范，即“联营各方按照出资比例或者协议的约定”来承担民事责任，当事人约定“保底条款”是合法的；（3）当事人根据所参

加联营的具体特点确定的“保底条款”适合社会经济实际。

(三) 审查联营合同当事人的意思表示是否真实。

采取欺诈、胁迫手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下签订的联营合同，以及当事人恶意串通，损害国家、集体利益或第三人合法权益的联营，应确认无效。

一些同志认为，实践中有些联营合同是在行政干预下签订的，未反映当事人的真实意思，也应确认无效或部分无效。

(四) 审查联营合同是否履行了法定审批手续。

根据国家工商行政管理局规定，成立紧密型、半紧密型的经济联合体，必须经所在地政府授权部门的批准和工商行政管理部门核准登记领取营业执照，否则该联营合同无效。多数同志认为，对在《规定》以前订立的联营合同，应报工商局备案；如在《规定》后联营合同继续履行的，则应按工商局规定办理登记手续；联营协议中涉及国家财产转移、估价和利益分配等条款，须经联营各方的同级财政部门参与审查。

对联营合同未备案的效力问题，一些同志认为，备案是签订联营合同的必须程序，未履行该程序的，应确认合同无效。另一些同志认为，备案不是法定审批程序，有关部门并没有审查合同的真实性和合法性的义务，只要联营合同未备案时无其他违法情况，不宜确认合同无效。

(五) 审查联营合同的形式

联营合同必须以书面形式确定联营各方的权利和义

务，否则应确认合同无效。

五、关于联营合同的解除条件

符合下列条件之一的，联营一方或双方可变更或解除合同：

1、经调解当事人自愿达成解除合同协议，并不因此损害国家利益和影响国家计划执行的；

2、当事人一方因关、停、并、转而确实无法履行合同的；

3、由于不可抗力或联营各方虽无过错但无法防止的外因，致使联营合同无法履行的；

4、由于一方违约，致使联营合同履行无必要的；

5、由于签约基础发生变化，致使继续履行联营合同已无必要和可能的；

6、联营法人已经破产的；

7、联营各方虽无过错，但由于联营企业经营亏损或者其他原因，联营一方执意解除联营合同，致使联营合同确实不能继续履行，人民法院在调解未果的情况下，可判令解除联营合同。

六、关于联营合同的法律责任及法律适用

法人型联营，经核准登记取得法人资格，有独立财产，对外独立承担民事责任。

合伙型联营，由联营各方组成经济实体，以各自所有的或经营管理的财产承担连带责任。

责同型联营，联营各方保持独立经营，对外独立承担民事责任。

对合伙型联营，联营各方承担连带责任的问题，一些同

志认为，除法律有特别规定或当事人另有约定外，联营各方均按出资比例或协议承担按份责任，相互不负连带责任。理由是：连带责任是一种加重责任，只有法律明确规定或当事人约定负连带责任时才承担连带责任。合伙型联营对外负按份责任是原则，负连带责任只是在法律有特别规定或当事人有特别约定时产生，属于例外。多数同志认为，合伙型联营在协议中虽无“约定”条款，但仍应承担无限连带责任。理由是：（1）有利于保护与联营组织发生经济合同关系的债权人的合法权益；（2）有利于提高合伙联营各方的责任感；（3）符合民事活动中应遵循的公平合理、权利与义务相对等的原则。

（一）关于有效联营合同的违约责任及处理

大多数同志认为，联营合同的违约责任，应按《经济合同法》第三十二条的规定，由联营合同不能履行的过错方承担，如双方都有过错，则由双方承担各自应负的违约责任。协议约定违约金数额或比例的，按约定执行；协议没有约定的，应以过错方给对方造成的实际损失确定赔偿数额。有一些同志认为，在追究违约责任时，如当事人有约定违约金的，只要合理可行，应予以认可；如合同既未约定违约金，违约又未给对方造成损失的，可参照其他经济合同中最相类似的违约金酌情确定。也有的同志认为，由于目前联营合同大多数没有具体规定违约责任的条款，而实践中一方违约所造成的损失一般又都超过经济合同法规定的法定违约金，因此审判中可不使用违约金来追究违约责任，可只判令违约方赔偿实际损失。

（二）关于无效联营的法律责任及处理

联营合同被确认无效后，对无效合同造成的财产后果，应根据《民法通则》和《经济合同法》有关条款规定的过错责任原则，用返还赔偿、追缴等方法进行处理。联营各方有投资的返还投资；联营增益的财产，经审查尚不需收缴的，依合情合理的原则分配；联营造成损失的，依造成合同无效的过错责任大小承担。

对无效联营的债务承担。大多数同志认为，合伙型的联营被确认无效后，所欠债务，应以共同经营的财产清偿，共同财产不足以清偿时，联营各方以自己所有或经营管理的财产承担无限连带责任。法人型的联营被确认无效后，应以该联营组织现有的全部财产承担为限，联营各方负有限责任，而不承担连带责任。有的同志认为，当联营合同被确认无效后，联营体便不具备民事主体资格，联营各方之间的关系自然形成合伙，因此就应由联营各方作为共同被告参加诉讼，判令其承担民事责任。其对外所欠债务，应先以联营体的财产进行赔偿，联营体的财产不足以全部赔偿时，不足部分由联营各方共同承担，并处以连带责任。

对无效联营的盈利处理。大多数同志认为，联营合同被确认无效后，对联营合同履行期间获得的盈利，应当根据《民法通则》第六十一条的规定，区别不同情况予以合情合理的处理。有的同志认为，对无效联营的盈利，不能引用《民法通则》第六十一条规定处理，而应首先确认造成联营合同无效的原因，然后根据不同原因予以不同处理。

（三）关于联营合同解除后的法律责任及财产处理

1、联营合同解除后，联营合同中对风险责任的承担有约定比例的，按双方比例承担，无约定比例的，按联营双方投资的比例分摊。

2、由于联营一方的关、停、并、转而导致合同解除的，无论其有无过错，均应赔偿联营对方的实际经济损失，如：关、停、并、转方已资不抵债，则可按破产程序追偿。

3、由于联营一方的违约行为，致使联营合同解除的，违约方应赔偿对方的经济损失。

4、因联营各方协商解除，或因签约基础发生变化，或因联营法人破产而导致联营合同解除的，由联营各方分别承担自己的经济损失。

5、联营合同的解除使得未履行的部分不再履行，已经履行的部分产生恢复原状请求权。合同解除后，联营各方已经投资的，能恢复原状的，应恢复原状，不能恢复原状的，应作价抵偿。

6、由于不可抗力的原因，致使联营合同解除的，可以免除责任。

会议期间，与会代表还交流了开展司法协作情况，并就一些具体案件，共同研究了协作解决的措施和办法。同志们认为，这次交流，互通了情况，沟通了思想，密切了关系，加深了友谊，为人民法院之间今后开展司法协作活动打下了良好基础。大家并提议，为了改变经济审判工作面临收案多、结案多，积压案件多和调查取证难、送达难、执行难，而办案人员少这样“三多三难一少”的局面，人民法院之间应经常积极开展这样的司法协作交流活