

专业资料·注意保存

经济审判工作参考资料

第 一 辑
(1991 年)

最高人民法院经济审判庭编

法学室

人民法院出版社

目 录

大力加强经济审判工作

- 关于工矿产品购销合同纠纷案件实体审理经验的初步总结……………上海市高级人民法院经济庭 (1)
- 关于经济审判中对经济违法行为采用民事制裁措施的意见……………上海市高级人民法院 (15)
- 略论保证人连带责任的特征
……………金华市中级人民法院 高洪宾 (24)

认真做好执行工作

- 关于执行工作中十个方面的关系问题
……………江苏省高级人民法院 宋宝林 (32)
- 经济纠纷案件执行难的原因及其对策
………福建省高级人民法院经济庭 包志荣 谢荣斌 (48)

会议综述

- 第二次华东地区经济审判工作研讨与协作会议纪要
……………浙江省高级人民法院经济审判庭 (59)

关于工矿产品购销合同纠纷案件实体审理经验的初步总结

上海市高级人民法院经济庭

我院经济审判庭抽查了部分区县法院已审结的200余件工矿产品购销合同纠纷案件。初步总结实体审理的经验表明,审理这类案件,应注意从两个方面进行,一是对案件进行一般审查,即解决审理所有这类案件的共性问题;二是针对诉讼请求进行审查,即解决审理这类案件某一类纠纷的特点问题。具体内容如下:

一、一般审查

审理工矿产品购销合同纠纷案件,不论案件复杂简单,不论当事人提出什么诉讼请求,都应依法审查合同的法律关系及其法律效力,也就是合同的性质、合同的主体、合同纠纷的责任者等内容。

(一) 审查合同的性质

正确认定合同的性质是正确处理合同纠纷的前提。在实践中要注意,工矿产品购销合同与农副产品购销合同,购销合同与代购代销合同,购销合同与加工承揽合同等的区别。

购销合同易与加工承揽合同相混淆,区分的原则是:

- 1、在合同的名称与合同的内容不一致或合同名称不

明确的情况下，以合同的内容确定合同性质。合同的内容不明确的，以合同的名称或双方一致的意思表示为准。合同的名称，内容不明确，合同当事人意思表示又不一致的，一般应认定为购销合同。

2、合同明确规定由“需方”提供原材料或“需方”委托对方代购原材料（以双经销解决原材料问题的不属委托代购性质），以加工费计价，由“需方”对产品的生产过程中进行监督检查等内容的，应认定为加工承揽合同。不具备上述特征的，一般应认定为购销合同。

（二）审查合同关系的主体

确定合同关系的主体，既是程序上列当事人的依据，也是实体上认定合同责任承担者的重要内容。合同关系的主体一般是指签订协议的双方当事人。合同上签约单位与公章不一致，以公章为准确定合同当事人。如系借用公章的，应为共同当事人。合同中需方指定的收货单位或供方指定的收款单位，不是合同关系的主体。口头合同关系，只有一方当事人主张，另一方当事人不予承认而未实际履行的，应视为合同未成立，双方没有合同关系；只有一方主张而另一方不承认，但双方已实际履行，应视为以构成口头合同关系，实际履行义务的双方就是合同关系的主体。合伙组织的成员，是合同一方的共同主体。合同当事人一方为企业承包人，一般应以被承包的企业为合同主体。但如果不是以企业的名义而是以承包人名义签订合同的，又与企业的经营活动无关的，以该承包人为合同主体。

（三）审查合同纠纷案件的责任者

合同关系的主体一般就是合同纠纷的当事人和责任人

者，但合同纠纷案件的当事人和责任者还包括其他对象，主要是：

1、代订合同的当事人。代订合同是指以委托人的名义与他人签订合同。属无权代理或超越代理权签订合同，签约人应承担其行为造成的法律后果。如授权不明确，由委托人对所订合同承担责任，受委托人承担连带责任。但持委托单位加盖公章的空白合同纸、持委托单位出具的订立合同介绍信、用委托单位的合同专用章等签订合同的，除证实系盗用外，应视为委托单位的行为，在该合同纠纷中，由委托单位承担责任。上级单位或主管单位以自己的名义代下属单位订合同，在合同中明确代订性质，其下属单位又予以认可或实际履行的，代订单位不承担合同责任；合同中未明确代订关系，虽然由其下属单位予以认可或实际履行，合同对方事先并不知道，事后也不作认可的，该上级单位仍是合同当事人一方，由其承担合同责任。

2、借用介绍信，合同专用章或者盖章的合同纸签订合同，无论合同是否有效，出借人和借用人对由此产生的法律后果共同承担责任。

3、由合同一方当事人所指定的收货人或收款人，不是合同的当事人，确有必要的，可以列为诉讼第三人，对所产生的合同纠纷承担相应的责任。

4、连环合同纠纷，前后合同中，与本案合同纠纷有直接利害关系的当事人，可以列为诉讼第三人，承担相应的责任。

5、合同保证人对合同一方当事人的债务所提出的担

保承担连带责任。在被保证的合同无效的情况下，仍应对被保证人应承担的无效合同财产后果承担连带责任。但被保证人变更合同时未经保证人同意的，合同保证人一般不承担责任。

6、企业（包括公司）资不抵债或者倒闭的，对所遗留的合同债务，应区别不同情况，确定责任。

（四）审查合同的成立、生效与法律效力

根据当事人所订立的合同来区分责任是非，这是正确分析诉讼当事人责任的一个重要前提。如果合同未成立、未生效或者合同无效，对当事人就没有法律约束力，就不能按照合同的约定确定双方责任。

1、合同不成立、未生效的情况主要是：

（1）采用书面形式是购销合同成立的一个法定要件，因此，对口头协议未实际履行，且对合同内容有争议的，可以合同订立不具备法定的形式要件而认定其未成立；但如果双方已经开始履行，可以认为合同因实际履行而成立。

（2）合同当事人在合同上盖单位公章或合同专用章是合同成立的又一个法定要件，如未盖章，一般应认为尚未成立。但法定代表人已签名或者未盖章一方已经开始履行，可按合同成立对待。

（3）合同缺少主要条款，一般可依《经济合同法》第九条规定，认定合同不成立。如果合同缺少的主要条款（如缺少违约责任条款），不影响合同履行的，或合同已经开始履行，或双方当事人已按口头或书面的约定对所缺条款的内容作了补充的，或者实际履行的行为本身已涉及

到所缺条款内容而双方无争议的，视为合同成立。至于合同虽不缺少主要条款，但主要条款规定不明确的，则应依《民法通则》第八十八条的规定处理，而不应作为合同不成立对待。

(4) 当事人在合同中订明合同必须鉴证或公证才生效，没有经过鉴证或公证，应视为合同未生效。如果未经鉴证或公证而双方已按合同的约定实际履行，可认为当事人已改变合同生效的条件，确认合同生效。

2、确认合同无效的基本依据，是《经济合同法》第七条规定。无效合同主要有以下几种情况：

(1) 合同主体不具备法人资格或经营资格。国营企业、集体企业、个体工商户、联营企业作为合同主体的，必须经核准登记取得营业执照。无照经营的，所订合同即为无效。签订合同后再申请工商登记，取得营业执照的，不论所取得的营业执照是否包括这项经营内容，都应确认所订合同无效。如果合同双方要继续进行这项购销活动的，应重新签订合同。法人下属的部门不具备法人资格，如果以它自己的名义对外签订合同，所订合同一般认定为无效。但是法人已经开始履行其所订合同，或者有充分证据证明法人对其下属的签约行为已授权追认或默认，可以认定合同有效，由法人承担合同责任。经工商部门核发非独立核算营业执照的单位所订的合同，应视为其所属的法人给予其特别授权，合同应为有效，其所属的法人应对合同承担责任。

(2) 合同的内容违反法律、政策和计划

①合同的内容超越合同当事人经工商行政管理部门

核准的经营范围和经营方式，部分超营的，部分无效，全部超营的，全部无效，但事先已向工商部门申请改变或扩大经营范围，事后又被核准的，或经过工商部门事先书面批准同意临时扩大经营范围或改变经营方式的除外。需方超营所订合同亦为无效。但需方购货系自用而非用于经营，不受经营范围的限制。

②合同的标的属于法律政策或计划限制生产经营的范围，如根据国发（85）37号文件及相应规定，禁止就地转手倒卖的生产资料和紧俏耐用消费品，只能由国营商业、物资供销部门、供销合作社和生产这种商品的企业经营，其他单位或个人为经营这些商品而签订的合同属于无效。又如购买广东、福建限制进口的汽车、摩托车、电子计算机等24种商品进入内地，经批准并办理准运手续后，合同方有效。

③合同中有关数量、质量、价格和违约责任等规定违反法律、政策和计划，如擅自将计划内的产品转为计划外高价出售；违反经营机电产品必须进行专业质量检验的规定；经营食品违反《食品卫生法》所签订的合同，都应确认合同无效或部分条款无效。合同中规定预付款条款的，除依法准许预付的以外，应具体分析合同供方收取预付款原因、用途。对于在短时期内确有履约能力，为防止资金无法收回而预收货款，而又无其他违法行为，可确认预付条款无效。但对于借预收货款，利用他人资金搞经营，挪用预付款作他用的，应以意思表示不真实确认合同全部无效。预收货款一方可得孳息，应进行民事制裁予以收缴。

④规避法律订立假合同、转手倒卖合同、买空卖空订立的合同应认定为无效。

(3) 采用欺诈、胁迫等手段签订的合同；代理人未经授权或者超越授权范围以被代理人名义签订的合同；无实际履行能力的单位或个人签订的合同，均为无效。

(4) 合同的内容违反国家利益或社会公共利益，如购销内容淫秽的书画、录音带、录像带和质量低劣的产品等等，所订合同无效。

对无效购销合同财产后果的处理，根据情况不同，分别采用返还财产或追缴财产的方法。对因履行无效合同造成的损失，双方均有过错的应各自承担相应的责任而不是各自承担自己的损失。已交货物无法返还的，折价偿还。折价一般按货物的成本计算，成本与合同销售价的差额部分，可作为因合同无效造成的损失，由责任方赔偿。如系违法所得可予收缴，由责任方承担。损失应是履行无效合同和返还财产的过程中造成的，包括运输费用、保管费用、货物的部分损坏、货款的银行利息（有证据系贷款的依贷款利率，否则依存款利率）等。由于需方保管不善造成货物损坏，不论需方是否是无效合同的责任方，均由其自行承担任。

对于违反国家利益或社会公共利益、订立假合同、倒卖合同、利用合同买空卖空、转包渔利、非法转让等违法行为，应收缴违法所得，并可根据情节依法给予罚款等制裁。如无不便于处理的情况，可不移送工商行政部门而由法院依法予以民事制裁，情节严重，构成犯罪的，应依法移送公安、检察部门查究。

二、针对诉讼请求审查

在一般审查的基础上，应针对当事人的诉讼请求（包括被告的反诉）逐项进行审查。对被告的反驳（包括应属反诉内容而被告不愿反诉的），虽然一般不能作为诉讼请求，但也应进行审查。

（一）对请求偿付货款的审查

供方交货后需方拒付货款符合法律的规定，如质量异议期间需方所保管的部分产品的货款，向供方书面索要质保书、检验证明期间所保管部分产品的货款，多交货而需方不需要所保管部分的产品货款，逾期交货未经需方同意，而需方不再需要的产品货款等，供方请求偿付，一般不予支持。如需方提出反诉，供方尚需承担相应的违约责任。其他诸如需方经济困难，关停并转、改变法定代表人等原因，都不能成为拒付的理由。

供方负责代办托运，由于运输部门的责任，需方收货时发现货物灭失、损坏、短少的，不得对供方拒付货款，而应向运输部门索赔。

追索预付货款与追索货款性质不同。追索货款是供方在履行了自己的交货义务后，供方要求需方履行相应的义务给付货款。追索预付货款则是需方在履行了付款义务后，因供方未履行交货义务，需方要求供方归还货款。对追索预付款的请求，在合同有效的情况下，符合解除合同条件的，应予支持。

（二）对请求确认质量不合同规定的审查

合同规定质量标准、检验方法的，应按合同的规定来

检验产品；合同规定不明确的，应以签订合同时应当执行国家标准或专业（部）标准或企业标准为准；没有上述标准的，以社会同类产品的中等质量标准或该产品应当具备的性能为准。

产品的内在质量不符合合同规定，需方应在合同规定的期限内提出书面异议，国家规定有检验或试验期限的，按国家规定办理。对某些必须安装运转后才能发现内在质量缺陷的产品，除另有规定或当事人另行商定的外，一般应在运转之日起6个月内提出。

产品的外观和品种、型号、规格、花色不符合合同规定，属送货或代运的，需方在收货后10天内（另有规定或另行商定者除外），向供方提出书面异议。在银行托收时，以质量不好拒付货款的，不应视作对供方的书面异议。属自提的，应在提货时或商定期限内提出。

超期提出异议，视为所交产品符合合同规定，对确认产品质量问题的诉讼请求，作为失去特殊时效而不予支持。不能既以超过异议期限，又以质量不好而认定供需双方均有责任。需方在规定期限内提出质量异议，应妥善保管这部分产品，对动用部分，视为需方同意按合格产品接受。但如查明产品质量情况属《工业产品质量责任条例》第七条和第二十四条规定的，则应按无效合同处理。

（三）对请求确认产品价格的审查

对产品价格发生争议，主要是由于国家物价或市场发生变化，价格条款不明确，合同中没有约定价格等。

对价格没有约定也未履行，双方协商定价又不成，可作为缺少主要条款而确认合同未成立。合同已经履行，双

方实际执行的价格应视为合同价格。虽已交货或付款，但对价格一直有争议，可以依照《民法通则》规定，按国家规定的价格履行，国家没有规定，参照市场价格或者同类产品价格履行。

合同执行国家定价的，其价格的争议，按照《工矿产品购销合同条例》第二十九条的规定处理。合同执行浮动价格或协商定价的，按合同规定价格执行。对于一方违约期间，市场价格发生升降，也不应改变合同定价。只有经双方协商同意，才能改变合同价格。但非违约一方要求对方赔偿由此造成的损失。

(四) 对请求继续履行合同的审查

继续履行合同的请求内容主要是要求按合同规定的数量补交货物，修理、更换不合格产品，一般由非违约一方提出。违约方实际已无履行能力，可依据《经济合同法》第二十七条第一款第三项、第五项，《工矿产品购销合同条例》第三十五条第二项的规定，确认由违约方承担不能交货或中途退货的违约责任。如果供方逾期交货，需方未按规定在接到供方逾期交货通知后15日内答复或需方实际收货后并未通知供方不再需要，对供方提出继续履行合同规定的其余交货义务，应予准许。按照继续履行合同处理的，可以同时确认违约方承担逾期付款或逾期交货的违约责任，但不能同时追究违约方中途退货或不能交货的违约责任。

(五) 对请求支付违约金、赔偿金的审查

审查这一请求要查明违约事实和违约与主观上的过错，还要确定违约责任的性质及违约金、赔偿金的数额。

承担违约金、赔偿金主要由逾期交货，逾期付款，不能交货，中途退货等违约行为造成。

逾期交货包括产品质量不符合合同规定，供方进行修理或调换造成的逾期。逾期交货的天数计算，从合同规定的交货日期的次日，到实际交货日止（诉讼期间的天数也应计算在内）。运输方式为代办托运的，交货日期以运输部门的戳记为准。记分为收货戳记和运输戳记的，以日期在前的戳记为准。如果供方因逾期交货在交货前与需方协商，需方在15日内答复要求退货并解除合同，供方应予以同意。

逾期付款的逾期天数计算，从需方应当付款日的次日起，至实际付款日止（诉讼期间的天数也应计算在内）。对于供方多交货而需方通知其不需要且妥加保管的；供方逾期交货而需方通知其不再需要的；供方少交部分产品；需方在验收中发现没有产品合格证或质保书，在向供方索要期内；需方在有效期限内提出产品质量的异议等，而拒付相应的货款，不认为是违约。

逾期交货与逾期付款的违约金一律按每逾期一天，偿付逾期交货部分货款总额或逾期付款总额的万分之三或万分之五计算，不允许当事人另行约定。

由于供方的过错，不能全部或部分按合同规定的数量交货的表现为：（1）供方向需方明确表示部分不能交货。交货后，需方未付款，供方通知需方如不付款就不再交货，需方在15日内（或约定期限内）未答复的，视为合同解除，供方不负违约责任，（2）因全部或部分产品的质量不符合合同的规定，又不能修理或调换的。如果供方在

合同履行期内未履行交货义务，事后（包括在诉讼中）需方同意延期履行义务，不属不能交货，按逾期交货处理；如果需方在事后不再需要而供方又不再履行合同的，作为解除合同处理，由责任方赔偿损失。供方逾期未交货如果需方仍要求供方交货，供方交不出货，应承担不能交货的责任。

中途退货是由于需方过错，在合同履行期到来之前，提出全部或部分不要货；需方收货后要求退货而供方予以同意；需方不能按合同规定提供包装物致使供方无法交货等。

不能交货与中途退货的违约金，属于通用产品的，应支付这部分产品总值1%至5%的违约金；属于专用产品的，应支付这部分产品总值的10%至30%的违约金。当事人在违约金法定比例幅度内约定违约金具体比率的，按约定的比率承担违约责任。当事人约定的违约金超出法定比率幅度的，超出部分应确认为无效；低于法定比率幅度的，应按法定的最低限度执行。

供需双方都有违约行为的，各自承担相应的违约责任。在诉讼中当事人的请求数额低于法定违约金的数额，属其处分范围，应予准许。当事人约定低于法定，但请求数额要求按法定计算的，也应予以准许。当事人在合同中沒有约定违约金的，应按法定违约金计算。承担不能交货或中途退货的违约责任的，不同时承担逾期交货或逾期付款的违约责任。

赔偿金是违约方因违约给对方造成的实际损失超过违约金的情况下，为弥补违约金的不足而对其差额的补偿。

因此，违约方承担违约金和赔偿金的总额与损失总值相符。不能既算违约金又按损失总值计算赔偿金。但也不能以赔偿金代替违约金。实际损失包括因违反合同实际造成原财务的损失和合理的预期可得利益两部分。这种实际损失，不得超过违约方订立合同时应当预见到的因其不履行义务可能造成的损失。如属无法预见的，则不能由其承担。审判实践中常见损失主要是银行利息和差旅费两项。银行利息的利率要视具体情况确定，有贷款证据的按贷款利率，否则按存款利率计算。因对方违约，催款要货而化费的差旅费，如果证据充分，费用支出合理的可予支持。

违约金和赔偿金的支付日期，是在明确责任后10内偿付，否则按逾期付款处理。

对违约金和赔偿金的请求应征收相应的诉讼费，以结案确定的数额为依据。

(六) 对请求承担定金担保责任的审查

根据《经济合同法》的规定，购销合同的定金可由当事人自行约定，应以不超过被担保合同标的价金总额的30%为限。供方不履行或部分不履行合同的，应加倍偿还未履行部分的预付定金；需方不履行或不完全履行合同的，无权收回未履行部分的定金。不履行或部分不履行合应是指不能交货和中途退货的违约行为，逾期付款或交货的违约行为不应包括在内。双方自行达成变更解除合同协议，其中已对定金作处置的，依协议处理。未作处置的，提出变更解除合同一方属责任方，承担相应的定金担保责任，提出变更解除合同一方系非责任方，不承担定金

担保责任。定金与违约金可以同时并用，总额以不超过合同标的价金总额为限。

定金与预付货款较易混淆，一般要以合同中明确表示为准。合同中写明预付款，但附注内容符合定金性质的，也可认为属于定金担保。合同虽写明给付定金，但联系其他条款或文字属预付款性质的，可不作定金认定。

（七）对请求变更、解除合同的审查

符合《经济合同法》第二十七条规定的五种情况，应允许变更或解除。认定继续履行合同已成为不必要，应综合当事人的意见表示和全部案件事实进行具体分析。变更、解除合同应采取书面形式。协议未达成前原合同仍然有效，任何一方当事人不履行原合同的行为都应承担违约责任。要求变更或解除合同一方书面通知对方，对方接到通知后在规定期限内未予答复的视为默认。有证据证明双方已口头达成变更或解除合同协议的，可视为合同已经协商变更或解除。违约一方提出变更或解除合同，对方如果同意，应承担违约责任；对方如不同意，应继续履行合同。双方同意解除合同的，由责任方赔偿对方损失。

（八）对请求撤销合同的审查

当事人对所订立的合同内容有重大误解或显失公平，根据《民法通则》的规定，属于可撤销的民事行为。对可撤销的民事行为，须由当事人提出，法院才能确认。当事人撤销合同的意思表示而未以明确的语言文字表达的，可征询当事人的意见，增加或改变诉讼请求。撤销合同的请求。撤销合同的请求一般应由蒙受损失的一方提出。但自行为成立时起超过一年当事人才请求变更或撤销的，人民

法院不予保护。合同如因可撤销民事行为的理由撤销，应宣告合同无效，其财产后果的处理与一般无效合同的处理原则相同。

(九) 对请求确认合同性质、合同主体、合同法律效力的审查

这些问题已由一般审查解决。但作为当事人的请求，应在法律文书上确定是否应予支持。

关于经济审判中对经济违法行为 采用民事制裁措施的意见

上海市高级人民法院

最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》（以下简称《意见》）的第61、62、63、163、164条，对《民法通则》第一百三十四条规定的民事制裁措施适用于经济违法行为作了明确规定，是经济审判工作积极为治理整顿服务，制裁经济违法行为的法律依据。认真实施运用《意见》，有利于进一步充分发挥经济审判职能，更好地为改革开放和治理整顿服务。89年本市各级人民法院对355件无效经济合同中有严重经济违法行为的当事人和有关人员实施了收缴、罚款等民事制裁、约占各级法院确认无效经济合同案件总数1300件的27.3%，收缴、罚款额达100余万元。为扩大办案效果，许多法院还选择典型案例，集中公开宣布处罚决