

合同案例评析丛书

合伙
联营
承包

合同案例评析

主编 张佩霖

中国政法大学出版社

合同案例评析丛书

合伙、联营、承包合同案例评析

主 编 张佩霖

撰稿人	曲润富	楼 晓
	刘智慧	周 艳
	苏浩鹏	李保奇

中国政法大学出版社

(京)新登字 185 号

合伙联营承包合同案例评析

张佩霖 主编

出 版	中国政法大学出版社 (北京学院路 41 号 * 100088)
责任编辑	邵利琪
印 刷	北京昌平第二印刷厂
经 销	新华书店
开 本	787×1092 毫米 1/32
印 张	10.25 字数 220 千字
版 次	1994 年 5 月第一版
印 次	1994 年 5 月第一次印刷
印 数	1——5000 册
定 价	8.50 元

ISBN 7—5620—1202—4/D · 1154

说 明

一、为公开出版,各案例中的许多地名、人名已隐去或改用了假名。

二、某些案例中所引的法律示规条文,已经作了修改,这是因为法院判处该案时修改后的新法尚未公布施行。请阅读时注意。

三、本书由张佩霖教授主编,由曲润富、楼晓、刘智慧、周艳、苏浩鹏、李保奇等撰写初稿,最后由张佩霖统一审改全稿。

苏浩鹏等六人的分工如下:

合伙合同案例评析:曲润富、楼晓

联营合同案例评析:刘智慧、周艳

承包合同案例评析:苏浩鹏(企业承包)

李保奇(农业承包)

目 录

一、合伙合同

1. 本案是否属于合伙纠纷 (1)
2. 如何确定此合同纠纷的性质 (5)
3. 是个人合伙,还是村、个联营 (9)
4. 如何确定此合伙协议的法律效力 (12)
5. 这一口头合伙协议是否有效 (15)
6. 没有书面合伙协议是否可认定为合伙经营 (19)
7. 我国法律不承认隐名合伙 (22)
8. 是合伙纠纷,还是雇佣合同纠纷 (25)
9. 提供场地约定分红不参加经营的人
是不是合伙人 (28)
10. 如何确定入伙的时间 (30)
11. 合伙人必须按合伙协议的规定参加
合伙经营活动 (32)
12. 这起合伙结算纠纷该如何处理 (35)
13. 这起合伙债务纠纷该如何处理 (38)
14. 合伙人对合伙债务的连带责任不应受任何限制 ... (42)
15. 未经合伙人一致同意入伙的人为合伙事业所
欠债务,合伙人是否承担连带责任 (45)
16. 合伙成员非经营行为致人损害

- 应如何承担民事责任 (48)
17. 合伙盈余用于家庭成员生活的,应以
家庭共有财产承担债务 (51)
18. 以技术入伙的合伙人也应按协议承担合伙债务 ... (54)
19. 不属于合伙经营所欠的债务,其他
合伙人不负清偿责任 (57)
20. 合伙人退伙时已分担了债务,退伙后
为什么还要其负连带责任 (59)
21. 合伙人有权参加经营管理和盈利分成的权利 (62)
22. 合伙人对合伙追加投资应按新的
投资比例分配盈余 (65)
23. 合伙存款的奖金是否应由合伙人按出资比例分配
..... (68)
24. 合伙人之一未经其他合伙人同意出卖
汽车的行为是否合法 (71)
25. 对合伙人的合伙份额其他合伙人是否
有优先购买权 (73)
26. 合伙人和承租人谁的优先购买权应受保护 (77)

二、联营合同

1. 以厂房作为联营投资是合法的 (80)
2. 土地能否作为联营条件 (83)
3. 合伙型联营一方以土地使用权作为联营
条件,联营解除债务如何承担 (86)

4. 提供土地使用权作为联营条件,也应承担债务 … (88)
5. 是联营合同还是借贷合同 …………… (91)
6. 是联营合同还是技术转让合同 …………… (95)
7. 是合同型联营还是技术转让合同 …………… (98)
8. 合同型联营各方应按合同规定承担民事责任 … (100)
9. 合伙型联营的退出方应对退出前的联营
 债务承担连带清偿责任 …………… (103)
10. 合伙型联营合同对债务应如何承担连带清偿责任
 …………… (106)
11. 合伙联营各方应按合同规定分别承担民事责任
 …………… (109)
12. 退出方应对退出前的联营债务承担民事责任
 …………… (112)
13. 违反联营合同的过错方应承担违约责任 ……… (115)
14. 联营企业停办责任如何承担 …………… (117)
15. 合同型联营一方被起诉,另一方是否
 也应承担责任 …………… (119)
16. 联营合同中的违约条款无效造成的损失
 应如何处理 …………… (121)
17. 联营企业内部承包期间欠债应由企业承担 ……… (124)
18. 联营一方违反约定造成损失如何承担 ……… (126)
19. 筹建联营厂未成,经济损失由谁承担 ……… (129)
20. 联营一方以大欺小造成亏损责任如何承担 ……… (131)

21. 合伙联营餐厅停办债务如何承担 (133)
22. 不符合法定程序的联营合同是否一定无效 (134)
23. 联营合同被确认无效,但保证义务不能被取消
..... (137)
24. 乡政府与外单位联营办企业是否有效 (139)
25. 联营组成新的经济实体须经工商行政
管理机关核准登记 (141)
26. 订立联营合同须采用书面形式 (145)
27. 显失公平的联营合同条款应确认无效 (148)
28. 以联营为名骗取资金的合同无效 (150)
29. 以联营为名非法借贷所订合同无效 (152)
30. 联营一方不承担风险责任的合同是否一律无效
..... (155)
31. 损害国家利益和社会公共利益的
违法联营合同无效 (158)
32. 联营超越经营范围应确认无效 (161)
33. 以党政机关为联营主体的联营合同无效 (163)
34. 法人分支机构未经授权或追认签订联营合同
应当无效 (166)
35. 联营任何一方无权擅自处分或独自
占有联营组织的财产 (169)
36. 法人型联营体终止后的剩余财产应按照约定或
联营各方的出资比例进行分配 (171)

- 37. 为规避外债而抽逃资金应如数缴回 (174)
- 38. 违法联营所得的财产应予没收 (177)
- 39. 解除合同返还出资不应包括利息 (179)

三、承包合同

(一) 企业承包合同

- 1. 未进行清产核资承包合同不能成立 (183)
- 2. 承包人应对承包商店货物被盗承担责任 (185)
- 3. 该承包合同是否有效 (188)
- 4. 承包合同显失公平,应宣布无效 (190)
- 5. 农工商联合公司应否支付 16 万元承包款 (193)
- 6. 这是否是承包合同纠纷 (197)
- 7. 行政上是领导与被领导,合同上是平等的签约双方
..... (200)
- 8. 擅自转让承包合同无效 (204)
- 9. 承包人违反国家利益,应负民事责任 (206)
- 10. 承包后停止生产仍应缴纳承包款 (209)
- 11. 如何处理承包前企业的债务 (211)
- 12. 支持企业经济改革,维护承包者的合法权益 ... (214)
- 13. 一方原因致合同不能履行应承担责任 (217)
- 14. 企业内部承包者的合法权益应予保护 (220)
- 15. 如何处理一次性单项任务承包合同纠纷 (223)
- 16. 双方违反承包合同各自承担相应责任 (226)

17. 此案应由谁来承担责任	(228)
18. 因不可抗力可变更承包合同	(231)
19. 不得使用行政权力变更和解除承包合同	(233)
20. 企业法定代表人更换原承包合同仍然有效	(236)
21. 单方撕毁承包合同要负法律责任	(240)
22. 车间承包经营有方,厂方片面变更合同无理 ...	(242)
23. 经联社应对自己的行为承担责任	(246)
24. 承包人工作调离后的承包合同纠纷处理	(249)
25. 承包方完不成任务时,发包方可解除合同	(253)

(二) 农村承包合同

1. 生产队作为发包方与承包人签订的 承包合同是否有效	(255)
2. 投机取巧搞承包法律不予保护	(259)
3. 哪份承包合同有效	(264)
4. 发包方代表人违背民主议定原则,出卖 已经承包的果园,其行为无效	(267)
5. 自己与自己签订的承包合同应属无效	(269)
6. 法定代表人的变更不影响农村承包合同的效力	(272)
7. 转包渔利违约,地力受损该赔	(274)
8. 非法转让的果园承包合同应属无效	(277)
9. 这两个转包合同是否有效	(280)
10. 解除承包合同应履行法定的程序	(283)

11. 发包方无权以承包方违反计划生育为
由单方终止果园承包合同 (286)
12. 承包合同在履行中价格变动可以依法解除 (289)
13. 发包方不得单方终止合同 (291)
14. 原承包合同关系未解除,当事人一方不得
就同一客体重设合同关系 (296)
15. 承包方破坏地力,发包方有权解除合同 (298)
16. 承包方不认真履行合同,发包方有权要求变更
..... (300)
17. 发、承包双方违约,各自承担相应责任 (303)
18. 因自然灾害而引起的承包合同纠纷应如何处理
..... (306)
19. 修剪果树枝是否属破坏性生产 (309)
20. 承包额过低可适当调整 (312)

一、合伙合同

1 本案是否属于合伙纠纷

【案情】

刘宏原是一集体企业的工人。1987年,他辞职开了一个百货店经营小百货。1988年,经人介绍,认识一位某钢厂的业务员。经过一段时间接触后,双方均有所了解。同年6月初,刘宏通过此业务员联系到一批钢材,价格适宜,刘认为若转手处理这批钢材,可获较大利益,但其手头只有2万元。为筹集资金4万元,经人介绍,向胡大成借款,胡大成也认为这是一次获利的机会,于是,向刘表示愿意借给其这笔钱。但提出了一个条件:即若这笔买卖成交,刘宏除还本付息外,还应将所得利润与其平均分配。若这笔买卖没有做成,刘宏须按月息3分还本付息。刘宏为筹集到资金,于是答应了胡大成的这些苛刻的条件。6月15日,胡大成以月息3分向他人借款2万元,加上自己所有的2万元一并借给刘宏。刘宏在实际联系钢材的过程中,路费及应酬费共花去600元。但是在刘宏买到钢材,办理车皮运输时,被工商管理局发现。工商管理局以刘宏经营钢材超出其小百货店核准经营的范围为由,取消了其买卖钢材的交易,并予以罚款100元。

同年7月16日,胡大成得知刘宏钢材买卖没有做成,即要求刘宏按原先双方约定的协议内容以月息3分还本付息。刘宏认为生意没有做成,还损失了几百元,胡大成当初既然在盈利时要平分利润,那么也应对亏损平均负担,并认为当初是无奈才接受月息3分的借款条件,故不愿以月息3分的条件还本付息。双方争执不下,于是,于同年9月12日,胡大成向人民法院提起诉讼,要求刘宏按原来约定还本付息。

法院判决刘宏将4万元本金返还给胡大成。各自受到的损失自己负责。

【评析】

法院的判决是正确的。

在法院审理案件的过程中,对此案刘宏与胡大成之间存在关系出现两种不同的意见。

一种意见认为,二者之间的关系是合伙关系,因而属合伙纠纷。因为本案中,胡大成虽名义上是借款给刘宏,但实际上双方当时约定若钢材买卖做成,刘宏除还本付息外,对所盈利双方平均分享。故胡大成实际上是出资4万元。按照1990年12月5日最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见》中第43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,但约定参与分配的,视为合伙人。”但是由于胡大成还提出若买卖做不成,刘宏仍要按月息3分返本付息,而不承担损失的条件是不合法的,是显失公平的,故按合伙的有关规定,胡大成也应承担因钢材买卖未做成所造成的损失。

另一种意见认为,双方是借贷合同关系。因为在胡大成交款给刘宏时就明确规定了是借给刘宏,到时不管生意是否做成,刘宏均要按月息3分还本付息。胡大成提出若生意做成,其要参与平均分配的条件是乘刘宏急需款项之际提出的,可认为是显失公平的条款,但这不影响他和刘宏之间的借贷合同关系。

那么,该如何认定胡大成和刘宏之间发生纠纷的性质呢?

1. 刘宏与胡大成之间形成的关系不应认定为是合伙关系。依据《民法通则》第30条规定:“个人合伙是指两个以上公民按照协议,各自提供资金、实物、技术等,合伙经营,共同劳动。”也即合伙要求各合伙人共同出资、共同经营,共同分享利益,共同承担责任。而本案中,刘宏为买卖钢材向胡大成筹集资金时,是以借款的名义进行的,其并未要求胡大成入伙,而胡大成也是以借款人的身份将40000元现金借给刘宏,而且明确声明,不论买卖是否做成,刘宏均要以月息3分还本付息。这是其一。其二,虽然胡大成在借款给刘宏时,曾约定,若钢材买卖做成,刘宏除要还本付息外,还应将所获利益一半分给他,但若买卖没有做成,甚至发生亏损,胡大成则对此一概不负责任。也即,胡大成并未投资给刘宏,共同经营买卖钢材事项,而且其只想平分利益,不想分担经营钢材的损失。他和刘宏之间没有共同出资,共同经营,共同分担债务等事实。因而仅以共同分享利润即认定他们二者存在合伙关系是没有足够证据的,不管是以双方当时的本意,还是根据他们之间行为的特征看,他们之间存在的是借款合同关系,而不是合伙关系。

2. 依本案,胡大成曾声明,若钢材买卖做成,除刘宏要还本付息外,还要与其平分利益;若没有做成,就不平分利益,但对可能造成的损失,其概不负责,而刘宏仍要按月息3分还本付息。

最后因没有做成,所以刘宏仍要还本付息。由此看,双方之间的借款合同应属于一个附条件的借款合同。而胡大成在此借款合同中所附的条件是乘刘宏急需款之际提出的,其不负担任何风险只想从中获取暴利,致使他和刘宏之间权利、义务明显不公平。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》中第72条规定:“一方当事人利用优势或者对方没有经验,致使双方的权利义务明显违反公平、等价有偿原则的,可以认定为显失公平。”而依据《民法通则》第19条规定:显失公平的行为属可撤销的民事行为。一方当事人有权请求人民法院或仲裁机关予以变更或撤销,被撤销的民事行为从行为开始起无效。因而,刘宏与胡大成之间的借款合同因为显失公平,而属于无效的借款合同。

3. 刘宏原来是经营日用小百货店的,其经营的项目只限于小百货,不包括属国家严格规定的不准个人或无权经营单位经营的大宗生产资料,其经营钢材的行为超过其注册登记的经营范围,因而属违法经营,应当予以制止和取缔。另外,依照国务院[1985]37号《关于坚决制止就地转手倒卖活动的通知》第1项规定:“重要生产资料……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,不准其他单位和个人经营。”第6项又规定:“禁止就地倒卖重要生产资料…的品种范围,由国家工商行政管理局会同商业部、国家物资局研究制定。”其后,上述所指三个机关联合发布通知,将钢材列为国家重要生产资料。也即,钢材严禁个人经营,严禁就地转手倒卖。本案,刘宏即无权经营钢材,而且其经营钢材正是要转手倒卖,从中非法获利。胡大成借款并提出显失公平的条件也是想从中非法获利。他们的行为均违反了国家法律、法规的规定,损害了国家的利

益,双方均有过错因而对其违法行为应予以制裁。

4.《民法通则》第61条规定:“民事行为被确认为无效或者被撤销后,当事人因该行为取得的财产,应当返还给受损失的一方。有过错的一方应当赔偿对方因此所受的损失,双方都有过错的,应当各自承担相应的责任。”本案中,胡大成以月息3分的条件借款给刘宏,其对借款利息的约定违反了国家关于个人间借贷利息的规定,因而不支持。且刘宏及胡大成的行为均属违法行为,双方均有过错。因而依照法律规定,除刘宏将40000元本金返还给胡大成外,对各自受到的损失由自己承担。

2 如何确定此合同纠纷的性质

【案情】

1986年2月15日,××运输队司机梁凯辞职。于同年3月10日由×市×建筑第一公司担保,其从×银行贷款3.8万元,购买了一辆卡车,并办理了个体营业执照经营汽车运输。1986年10月,待业青年陈炼通过其父关系向梁某提供了担保单位——×贸易公司,为其贷款2.1万元。同时,陈炼与梁凯协商入伙,参加梁凯的个体经营运输,从此两人一起合伙搞运输。开始,由梁凯之妻帮助管理帐目,在1987年5月份后,改由陈炼的妹妹帮助管理帐目,她们俩人均没有参加盈利的分配。而所有单据均由陈、梁两人共同签过字后才入帐。在经营中,为购买汽油及其他零配件,梁凯向×设备厂借款2000元,陈炼向其朋友也借款2000元。在两人合伙经营期间,前两个月俩人每人每月领取

100元现金,其后的几个月每人每月领取200元现金。这些都有单据可以证明。后因经营无方,发生亏损,在清偿债务时,双方发生争执并一致同意散伙。这时双方尚欠银行贷款2.15万元(其中有5000元是梁凯于1985年3月10日因购买汽车向银行贷款尚未归还的部分),欠贷款利息2685.2元,欠×设备厂1000元,欠陈某朋友2000元,欠×加油厂油款100元余,以上总计欠款27285.2元。梁凯认为这些欠款应两人平均分担赔偿,而陈炼认为由于其参加经营的晚,他应少负担一部分赔款。为此,两人争执不休。于是,在1987年11月20日,梁凯向人民法院提起诉讼,要求陈炼分担债务并承担赔偿责任。

人民法院在受理案件中发现,梁凯曾称在1986年10月,陈炼入伙时,双方签订了一份书面合伙协议,但调查时,陈炼称此协议已被丢失,并称当时双方签订的是一份雇佣合同,即梁凯是雇陈炼为司机参加运输,并每月按经营状况发给其工资,但每月不少于200元。前两个月只给其100元,故陈炼现在要求梁凯如数返还其应得工资。

法院在经过细致的调查后,判决如下:(1)原、被告间的合伙协议成立;(2)双方合营的卡车折价2万元,归梁凯所有;(3)原告偿还银行贷款1.8万元,剩下银行贷款及利息由原、被告各负担一半;(4)外债均由原、被告各负担一半。

【评析】

×市×人民法院对此案的判决有不妥当的地方。

1. 要解决梁凯与陈炼之间的合同纠纷,必须首先弄清他们两者之间存在什么样的合同关系,是合伙关系还是雇佣合同关系。依据《民法通则》第30条规定:“个人合伙是指两个以上公民