

民事合同理论与实务丛书

编委会主任 马 原 李国光

民事合同理论与实务 合伙联营合同卷

主 编 曹守晔 孔祥俊 曹冬岩

人民法院出版社

购销合同条例”、“加工承揽合同条例”、“借款合同条例”、“财产保险合同条例”等)。显然,这种状态为广大经济工作者及法学工作者对合同法的系统理解和执行增加了难度。

因此,全国人大常委会办公厅、最高人民法院有关庭室、国务院法制局、国家工商行政管理局、中国人民大学、北京大学、中国政法大学、部分地方法院等有关专家们,共同撰写了“合同管理及诉讼理论与实务”、“民事合同理论与实务”、“经济合同理论与实务”、“知识产权合同理论与实务”、“金融合同理论与实务”、“涉外合同理论与实务”系列丛书,力图将多年来合同法的理论研究成果与合同实务、司法实践相结合,为广大读者提供一套涵盖各类合同的理论性与可操作性均较强的业务工具书。

《民事合同理论与实务丛书》包括劳动合同、房地产合同、中介合同、合伙联营合同、担保合同、定式合同等六卷。各卷自成体系,相对独立,但相互间又有一定的内在联系。

《民事合同理论与实务·合伙联营合同卷》为本丛书之一。它依据现行有效的法律、法规、规章及相关司法解释,对合伙合同、联营合同的订立、履行、担保、变更、解除、当事人权利义务及违约责任、纠纷的解决作了全面、系统、深入的论述。

本书适合广大党政干部、司法人员、企事业单位经营管理人员、律师及院校师生阅读和使用。由于我们水平有限,书中不可避免地存在着不当之处,欢迎读者批评指正。

《民事合同理论与实务丛书》编委会

一九九七年七月

责任编辑 辛 言 高 明
技术编辑 辛 叶 金 凤 刘 璐
封面设计 秋一夫

民事合同理论与实务丛书
编委会主任/马 原 李国光
民事合同理论与实务·合伙联营合同卷
主 编/曹宇晖 孔祥俊 曹冬岩

出版发行/最高人民法院出版社
社址/北京市东交民巷 27 号 (最高人民法院机关大院)
邮编/100745 电话/65136851 65299981 65134290
开户银行/中国工商银行北京王府井分理处
开户名称/人民法院出版社 帐号/046061--68
(通过本社邮购另加 15% 邮费)

经销/各地新华书店和其他书店 印刷/北京振兴印刷厂

开本/850×1168 毫米 大 32 印张/86 字数/2158 千
版本/1997 年 8 月第 1 版 印次/1997 年 8 月第 1 次
印数/0001--6000 书号/ISBN 7-80056-493-2/D·565
总定价 (全六卷) /140.00 元 本卷价/25.00 元

版权所有·侵权必究

民事合同理论与实务丛书编辑委员会

编委会主任

马 原 中华人民共和国最高人民法院原副院长、中国法官协会常务副会长、中国女法官协会会长

李国光 中华人民共和国最高人民法院副院长

编委会成员（以姓氏笔划为序）

丁巧仁 江苏省高级人民法院副院长

于世平 天津市高级人民法院副院长

于新年 最高人民法院出版社副总编辑、副编审

王世荣 山西省高级人民法院副院长

王世勋 天津市高级人民法院副院长

王学初 黑龙江省高级人民法院副院长

王建宗 山东省高级人民法院副院长

毛善刚 湖南省高级人民法院副院长

孔祥俊 国家工商行政管理局、民商法学博士后

方 向 司法部司法研究所副所长

马景泗 山东省泰安市中级人民法院副院长

马健华 吉林省吉林市中级人民法院院长

邓基联 广东省高级人民法院副院长

邓自强 广东省佛山市中级人民法院院长

田景春 吉林省高级人民法院副院长

包志荣 福建省高级人民法院副院长

冉茂元 贵州省高级人民法院副院长

- | | |
|-----|------------------------------|
| 孙小虹 | 云南省昆明市中级人民法院院长 |
| 朱伯华 | 江苏省南京市雨花台区人民法院院长 |
| 朱孝池 | 安徽省高级人民法院研究室主任 |
| 牟传琳 | 山东省烟台市律师事务所、国家一级律师 |
| 华义明 | 山东省威海市中级人民法院院长 |
| 任群先 | 山东省青岛市中级人民法院院长 |
| 纪 敏 | 最高人民法院告诉申诉庭副庭长 |
| 刘俊海 | 中国社会科学院法学研究所、民商法学博士 |
| 刘贵明 | 中国律师杂志总编辑 |
| 刘广明 | 辽宁省高级人民法院副院长 |
| 刘志新 | 最高人民法院经济审判庭副庭长 |
| 刘瑞川 | 河北省高级人民法院副院长 |
| 刘昭波 | 广西桂林嘉诚律师事务所主任 |
| 安秀莲 | 广西壮族自治区高级人民法院副院长 |
| 毕志强 | 海南省高级人民法院副院长 |
| 闫惠涛 | 山东省高级人民法院副院长 |
| 许亚非 | 湖北省高级人民法院副院长 |
| 吴合振 | 河南省高级人民法院副院长 |
| 吴家友 | 湖北省高级人民法院副院长 |
| 张子祥 | 河南省高级人民法院副院长 |
| 张进先 | 上海海事法院院长 |
| 张居胜 | 福建省高级人民法院副院长 |
| 张建魁 | 四川省高级人民法院副院长 |
| 张新民 | 吉林省长春市中级人民法院院长 |
| 李明良 | 中国人民大学法学院民商法学博士 |
| 李国荣 | 国荣律师事务所主任、中国政法大学罗马法研究中心客座研究员 |

- 李炳余 广东省高级人民法院副院长
李永泰 黑龙江省鸡西市中级人民法院院长
李 凡 最高人民法院民事审判庭副庭长
李 克 北京市海淀区人民法院院长
李德蓉 山东省高级人民法院副院长
陈锡可 广东省湛江市中级人民法院副院长
陈 江 新疆维吾尔自治区高级人民法院副院长
陈 旭 上海市高级人民法院副院长
余云康 安徽省高级人民法院副院长
肖 声 辽宁省高级人民法院副院长
何 山 全国人大常委会法工委副局级巡视员
闵治奎 最高人民法院出版社副社长、副编审
邹梅清 山东省烟台市中级人民法院院长
邵文虹 最高人民法院研究室副主任
苏泽林 四川省成都市中级人民法院院长
杨亚平 最高人民法院出版社副社长
杨治平 陕西省高级人民法院副院长
杨金琪 最高人民法院知识产权审判庭副庭长
郑臣镇 江西省高级人民法院副院长
郑 刚 北京市朝阳区人民法院院长
罗正保 湖北省十堰市中级人民法院院长
金秀馥 甘肃省高级人民法院副院长
尚 云 江苏省淮阴市中级人民法院院长
周玉华 山东省济南市中级人民法院院长
周敦扣 湖南省高级人民法院副院长
周智勇 北京市高级人民法院副院长
周德音 江苏省连云港市中级人民法院院长

- 钟佩娟 海东律师事务所主任律师
- 柳福华 最高人民法院《人民司法》编辑部副主任、副编审
- 柯昌信 湖北省武汉市中级人民法院副院长
- 姚静轩 海南省高级人民法院副院长
- 施 文 海口海事法院院长
- 高圣平 中国煤炭进出口总公司法律事务部、民商法学硕士
- 郭星亚 深圳市星辰律师事务所主任、国家一级律师
- 徐 明 宁夏回族自治区高级人民法院副院长
- 奚晓明 最高人民法院经济审判庭副庭长
- 曹守晔 最高人民法院研究室民经处处长
- 宿 迟 北京市第一中级人民法院副院长
- 葛行军 最高人民法院执行办公室副主任
- 傅长禄 上海市高级人民法院副院长
- 程茂仁 山东省潍坊市中级人民法院院长
- 崔正军 湖北省武汉市中级人民法院副院长
- 童兆洪 浙江省高级人民法院副院长
- 惠熙荃 上海市高级人民法院副院长
- 谢朝华 北京市谢朝华律师事务所主任、法学博士
- 焦国群 天津市河西区人民法院院长
- 彭仕翔 深圳市中级人民法院房地产审判庭庭长
- 彭庆文 山东省济宁市中级人民法院院长
- 蒋志培 最高人民法院知识产权审判庭副庭长
- 蔡 晖 福建省三明市中级人民法院副院长
- 裴洪泉 广东省深圳市中级人民法院破产审判庭庭长
- 薛尚恩 天津市高级人民法院副院长
- 戴志强 黑龙江省高级人民法院副院长
- 魏进发 吉林省高级人民法院副院长

本书主编

曹守晔 最高人民法院研究室民经处处长

孔祥俊 国家工商行政管理局公平交易局、民商法学博士
后

曹冬岩 中国政法大学研究生院，民商法学硕士

前 言

在市场经济体制下，合同是经济运行的主要手段，市场经济的各个生产要素之间均需要以合同来维系，所以在相当的程度上，市场经济可以被称为是合同经济。合同在经济生活中如此重要的地位构成了立法者对其进行法律规范的重要理由，因此在法学领域，合同法是民商法的重要组成部分。

我国合同立法是在改革开放取得了初步成就之后逐渐开展起来的，在由计划经济向有计划的商品经济体制的转轨途中，新中国第一部《经济合同法》于1981年诞生。随着改革开放的不断深入，合同立法也不断跟进：1985年公布了《涉外经济合同法》，1987年又制订了《技术合同法》，1993年9月2日八届人大三次会议又对《经济合同法》进行了修正。因此，我国的合同法体系形成了“三足鼎立”的模式，即不同的合同主体分别由不同的合同法予以规制。

由此可知，我国现行的合同法律体系呈现出复杂化形态。其复杂性不仅表现在不同的合同主体由不同的合同法予以规制，还表现在：司法审判过程中关于合同案件的审判有若干司法解释（如“最高人民法院关于贯彻执行《经济合同法》若干问题的意见”及其“关于适用《涉外经济合同法》若干问题的解答”等），合同管理过程中有若干行政规定（如“国家工商行政管理局《关于确认和处理无效经济合同的暂行规定》”等）并且国家有若干行政立法（如国务院发布的“工矿产品购销合同条例”，“农副产品

目 录

第一章 合伙合同	(1)
第一节 合伙合同概述	(1)
一、合伙的历史发展.....	(2)
二、合伙的法律地位.....	(4)
三、合伙关系的认定.....	(5)
四、现今的工商行政管理部门对合伙进行登记的规定	(9)
五、合伙应签订书面协议	(11)
六、合伙与公司、合作社的关系	(14)
第二节 合伙合同签订指南	(19)
一、合伙合同的主要条款	(20)
二、合伙合同样本	(33)
第三节 合伙合同双方的权利和义务	(34)
一、合伙债务与合伙人个人债务、合伙财产与个人财产 关系	(42)
二、合伙字号的作用、为什么要进行核准登记	(49)
三、合伙合同当事人的主要权利和义务	(52)
四、合伙负责人的经营活动由全体合伙人承担民事责任	(60)
五、合伙人对合伙债务承担连带责任	(64)
六、合伙人退伙后, 对其在合伙期间的债务仍负连带清	

偿责任	(71)
七、合伙合同与雇用合同的区分	(72)
八、合伙的终止与清算	(77)
九、隐名合伙合同合伙人的权利与义务	(81)
第四节 合伙合同纠纷的解决	(82)
一、经济仲裁	(83)
二、经济诉讼	(86)
第二章 联营合同	(93)
第一节 联营合同概述	(93)
一、联营合同的特点	(98)
二、联营合同纠纷与一般合同纠纷的界限	(102)
三、联营合同与借贷合同的区分	(106)
四、联营的方式及这些方式之间的区分	(108)
五、联营的理论基础与法律依据	(117)
六、联营合同的主体应以合法身份进行联营活动	(123)
七、联营合同效力的认定	(129)
八、法人型联营企业的形式	(135)
九、法人型联营合同当事人的权利和义务	(144)
十、合同型联营合同的认定	(145)
十一、合伙型联营合同的认定	(151)
第二节 联营合同纠纷中的常见问题及其解决	(161)
一、联营的技术投资问题	(170)
二、联营合同投资中的问题及其解决	(177)
三、横向经济联合中投资担保问题	(192)
四、联营体的筹建问题	(199)
五、联营合同中的保底条款问题	(201)

六、联营一方中途退出联营的问题·····	(204)
七、联营各方对联营债务的承担·····	(206)
八、联营合同无效的认定与处理·····	(216)
九、联营合同的变更与解除·····	(224)
十、联营解体引起的资产清算问题·····	(232)
十一、联营合同违约金、赔偿金的计算·····	(237)
十二、横向经济联合中的金融工作问题·····	(241)
十三、横向经济联合中的税收问题·····	(243)
十四、企业集团的有关法律问题·····	(245)
第三节 企业联营纠纷的处理·····	(255)
一、经营方式纠纷的特点·····	(258)
二、联营合同纠纷的协商解决·····	(260)
三、联营合同纠纷的调解方式·····	(262)
四、联营合同纠纷的仲裁解决方式·····	(264)
五、联营合同纠纷的诉讼解决方式·····	(271)
第四节 联营合同签订指南·····	(276)
一、联营合同应为书面协议·····	(276)
二、企业订立联营合同应遵循的原则·····	(282)
三、联营合同的签订程序·····	(293)
四、联营项目的可行性研究·····	(300)
五、一个完备的联营合同应具备的条件·····	(300)
六、横向联合企业章程的制定·····	(337)
七、法人型联营合同的签订·····	(342)
八、合伙型联营合同的签订·····	(352)
九、协作型(合同型)联营合同的签订·····	(357)
附联营合同示范文本·····	(362)

第三章 合伙联营合同相关法律规范…………… (372)

中华人民共和国经济合同法

(1981年12月13日第五届全国人民代表大会第四次会议通过 根据1993年9月2日第八届全国人民代表大会常务委员会第三次会议《关于修改〈中华人民共和国经济合同法〉的决定》修正)…………… (372)

最高人民法院 关于适用《关于修改〈中华人民共和国经济合同法〉的决定》有关问题的通知

(1993年12月1日 法发〔1993〕39号)…………… (387)

最高人民法院 关于贯彻执行《经济合同法》若干问题的意见

(1984年9月17日)…………… (389)

最高人民法院 关于在审理经济合同纠纷案件中具体适用经济合同法的若干问题的解答

(1987年7月21日)…………… (397)

中华人民共和国民法通则

(1986年4月12日第六届全国人民代表大会第四次会议通过 1986年4月12日中华人民共和国主席令第三十七号公布)…………… (405)

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)

(1988年1月26日最高人民法院审判委员会讨论通过 1988年4月2日最高人民法院通知试行)…………… (431)

中华人民共和国合伙企业法

(1997年2月23日第八届全国人民代表大会常务委
员会第二十四次会议通过)…………… (460)

国家工商行政管理局关于执行《民法通则》对个人合伙

登记管理的通知	
(1986 年 11 月 27 日)	(474)
最高人民法院 关于审理联营合同纠纷案件若干问题的	
解答	
(1990 年 11 月 12 日 法(经)发〔1990〕27 号) ...	(476)
后 记	(481)

第一章 合伙合同

第一节 合伙合同概述

【例题 1】

某镇地处交通要道。每天过往车辆、行人不断，但是，餐馆很少，旅客吃饭困难，待业青年盛某，谢某和退休老厨师曹某 3 人商议在街上找铺面开个餐馆，不仅方便过往旅客，而且个人也能获利赚钱。盛某家住街西，自家 6 间房屋可以腾出 3 间：一间作铺面、一间作操作室、一间作贮藏室。谢某可以拿出 6000 元作为开办的资金，曹某则有一手炒菜做饭的技术，3 人商妥后，按 4：3：3 的比例入股，即盛某店房作为 4 股，谢某的资金，曹某的技术作为 3 股，3 人共同经营，同时都在餐馆劳动，获得利润按股分成，如有亏损按股分摊，经过一系列准备工作如起字号，依法核准登记和布署店房等，餐馆开办了起来。这三个人之间存在何种性质的法律关系？

【例题 2】

某个体户余某与农民申某、吴某合伙，共同出资 8000 元，其中余某出资 3500 元，申某出资 2000 元，吴出资 2500 元，他们在

山东烟台以每个0.2元的价格购得苹果3.1万斤,货款金额6200元,包装费200元,运费1450元,途中花费150元,当时3人口头约定获利平分,本金归己。同年8月初该批苹果运到上海后,进入水果交易市场销售,余某见苹果货多滞销,提出以每斤0.26元的价格迅速出售,申某、吴某不同意,以为价格过低无利可图,致使苹果延误4天出售,造成变质损坏,结果只卖得5200元,扣除管理费、税金等亏损3350元,3人都想推卸责任而发生纠纷。合伙不到一个月就告解散,申某和吴某向法院起诉要求被告余某归还货款共4500元,被告余某辩称,他同两原告合伙经营苹果做生意,由于两原告不愿以低价及时出售苹果,因而造成了亏损,应当由两原告承担责任。法院认为原被告3人虽没有订立书面协议,但在买苹果的过程都提供了资金,共同参加劳动,直接参与销售和定价,起到了合伙经营的作用,既然是合伙经营,就应该共担风险,对这次风险3人有不可推卸的责任。值得提到的是,3人并未订立书面协议,这种纠纷应如何解决?

一、合伙的历史发展

合伙有着悠久的历史。它产生于古罗马,存在于奴隶社会,在世界历史上最早的法典之一的《汉谟拉比法典》中,就有关于合伙的规定。合伙最早起源于共同继承关系。同一被继承人的几个继承人在取得遗产后,为了获取更大的利益,不将各自所得的遗产分开使用而集中经营,形成合伙关系。合伙作为一种经营方式是与商品经济同步发展的,最初的商品生产者单独的个人,个人财产既是经营资本、又是履行债务的担保,这就是所谓独家经营。独家经营虽然具有决策不受他人干扰和独揽全部经营收益的优点,但其资金来源局限于个人财产,经营风险全部落在一个人

身上，一个人单单凭藉自己的能力又往往难以应付无穷的市场情况，因而合伙产生了。合伙在商品生产经营中起着不可忽视的作用，它使单个的商品生产者在一定程度上联合起来，集中资金、人力和技艺，从而扩大了生产经营规模，提高了生产效率，增强了竞争能力，使单个人不可或不易做到的事做到了。在现代发达的商品经济社会里，合伙企业与有限公司、无限公司、股份有限公司、独资企业一起，在商品经济发展过程中起着举足轻重的作用。在现代，随着人们以团体形式活动日益频繁，法人作为合伙人的合伙亦已出现，因此合伙有了法人合伙与个人合伙之分。合伙能在现代社会中保持其生命力，表明其有内在的优越性：第一，合伙之间具有比公司股东更为紧密的人际关系，不致于常常因为利益的冲突而产生内耗，如旧中国民族工业中首屈一指的荣氏集团，从创业之始到鼎盛之际，都采用合伙——无限公司的组织形式，荣氏认为，合伙的优点一是股权只可在合伙人之间转让，因此利不外溢，二是互相信赖，不设董事会、股东会等制约、监督机构，总经理的权力相当集中，荣氏相信，一生坚持合伙经营是家族获得成功的重要原因；第二是合伙的设立和解散不必象公司那样经过一系列的法定程序，这种聚散灵活的经营方式，在竞争激烈的商品经济关系中显然具有较强的应变能力；第三，合伙经营不必设立专门的管理机构，因此，经营开支要比公司少得多；第四，合伙人对债权人承担连带责任，使他们具有较为可靠的商业信用。独资、合伙与公司，每一种形式都有其他形式所不可代替的作用，因此，这三种形式将在商品经济中长期并存，每一种形式都会一如既往地显示出旺盛的生命力。