最高人民法院经济审判庭关于刘水清与钟山县钟潮塑料工艺制品厂之间是否构成联营关系的复函

　　广西壮族自治区高级人民法院：　　你院法经请字（１９９１）第２号《关于梧州市对外经济贸易公司诉钟山县望高镇政府、刘水清等购销锡砂合同货款纠纷上诉一案的请示报告》收悉。经研究，答复如下：　　钟山县望高乡矿产品购销经理部由刘水清个人承包后，与钟山县钟潮塑料厂签定了“联营协议”，约定双方各投资１．６万元，钟潮塑料厂只分享固定利润，不承担任何经济责任，经营活动，应上交的税利，全部由经理部负责。协议虽然规定，有关经营情况经理部应定期向对方通报，但这不应视为钟潮塑料厂参与共同经营。况且，经理部并不具备法人资格，因而也不具有参与联营活动的权利能力和行为能力。所以经理部与钟潮塑料厂所签订的协议，是明为联营，实为借贷，违反了有关金融法规，应按无效借款合同处理。附：广西壮族自治区高级人民法院关于梧州市对外经济贸易公司诉钟山县望高镇政府、刘水清等购销锡砂合同货款纠纷上诉一案的请示报告　　法经请字（１９９１）第２号　　最高人民法院：　　我院在受理梧州市对外经济贸易公司诉钟山县望高矿产品购销经理部购销锡砂合同货款纠纷上诉一案中，因对刘水清与钟山县钟潮塑料工艺制品厂之间是否构成联营关系有不同意见，特向你院请示，现将案件情况及讨论意见报告如下：　　一、案件的基本情况　　１９８９年２月１０日，钟山县望高镇政府企业办公室将其开办的望高矿产品购销经理部（不具备法人资格，１９９０年３月已停业，下称经理部）发包给刘水清个人承包。同年４月５日，刘水清以经理部的名义与钟山县钟潮塑料工艺制品厂（下称钟潮塑料厂）签订联营协议书，约定：双方各投资１６０００元，刘水清以经理部名义承包经营；应上交的税利，全部由经理部负责，钟潮塑料厂不承担任何经济责任；有关经营情况，经理部应定期向对方通报；经理部包死利润基数为８万元，分配比例各占５０％，超基数部分，经理部占６０％，钟潮塑料厂占４０％；联营期限为１年，期满后经理部将投资款一次退还给钟潮塑料厂。协议签订后，钟潮塑料厂的开办单位钟山县工商银行汇给经理部１６０００元，作为钟潮塑料厂的投资款。１９８９年５月至７月间，经理部（供方）与梧州市对外经济贸易公司（需方，下称外经公司）签订了购销锡砂合同。合同签订后，外经公司共付货款２０１７０００元；经理部供货５４．３４１９吨，折款１７３６８８６．５５元，连同垫付运费４００元，经理部多收需方货款２７９７１３．４５元。事后，外经公司多次向经理部追款未果，便诉至法院。原审法院审理认为刘水清以经理部名义与钟潮塑料签订了联营协议，确立了联营关系所欠货款，应由刘水清和钟潮塑料厂的联营单位共同偿还。　　二、我院审委会在讨论本案时对刘水清与钟潮塑料厂之间是否构成联营关系，有两种意见：　　第一种认为应属联营关系：刘水清以经理部名义与钟潮塑料厂签订的联营协议约定，经理部定期向对方通报经营情况，是双方共同经营的一种表现。钟潮塑料厂收取利润基数８万元的５０％，超利润基数部分还占４０％，也属共负盈亏。应认定双方确立了联营关系，由双方依照联营协议约定的分成比例，也应对外承担责任（也是原审的意见）。　　第二种认为是无效的借款合同：联营协议约定，经营管理由经理部独家负责，经理部定期向对方通报经营情况，是供对方掌握经营情况，便于其实现自己的利益，钟潮塑料厂并不因此就享有经理部的经营决策权。钟潮塑料厂收取利润基数８万元的５０％，是固定利润，超过利润基数部分按比例分成也是固定比例，应视为保底条款。不符合共同经营，共担风险，共负盈亏的联营特征，应认定为非法借贷，按无效借款合同处理。　　经本院审委员会讨论倾向于第二种意见，即刘水清和钟潮塑料厂不构成联营关系，其双方关系应按最高人民法院《关于审理联营合同纠纷案件若干问题的解答》中第四条第（二）项的规定处理。经理部对外经营时多收外经公司的货款，应由承包人刘水清偿还，发包人钟山县望高镇政府负连带清偿责任。当否请批示。　　１９９１年６月２９日