

合作經營合同

沙雁期

Henrique Saldanha

律師及私人公證員

與經濟利益集團和隱名合夥合同並列，且載於新《商法典》第二編即自第528條至550條的合作經營合同，是企業從事活動的一種合作形式，其主要部分是由現行葡國第231/81號法令（1981年6月28日頒布）所移植過來的。根據第528條的定義，所謂合作經營係指兩個或兩個以上從事經濟活動之自然人或法人互相承擔作出某種活動或出資之義務，以實現第529條所指任一標的之合同。

從這定義中可以見到，合作經營合同的協定性質是一個不折不扣的商業企業合同。或許大家會問：為甚麼不把合作經營合同置於法典有關企業外部業務活動和專門規範、把企業與第三者最常進行和特徵較統一的法律行為類型化的第三編內，繼而突出其商事取向：生產並以系統和經濟利益為基礎去進行交換。很明顯，簽定和執行合作經營合同是一項對外活動，不過，它跟經濟利益集團及隱名合夥合同一樣，也是一項合作的合同。

合作合同並沒有把相反但可相互調和、相互消耗的利益衝突進行排解，它只是使有著共同利益的雙方，能夠透過共同的努力（並非透過交換）聯合起來。有著共同利益並不意味單一利益，因為它們之間的利益都是自身和獨立的。這項利益，對合作經營合同、經濟利益集團和隱名合夥合同來說，就是各成員本身經濟業務活動的增長。正因為側重於聯盟和合

力實現共同利益的關係，合作經營合同便成了企業組織實現本身業務的工具，這也是新《商法典》為何不把它編排在企業外部活動，反而安排在企業經營中的原因。

合作的概念是透過國際公法而進入法學領域的。最初的合作，是指國與國之間在相互利益事項中，相互地位平等的交往方式和不論在交往中一方是否具有平衡的資源或優勢，又或者這關係是單方協助、有著宗主關係等，而並非一項真正的互助與合作。這保留了平等的成分思想漸漸地因為近數十年企業因應市場擴大、經濟全球化和高新科技要求的提高等挑戰而集中起來的刺激，被引入了私法的企業法律範疇。在某程度上講，可以說促進了企業的非徹底和徹底的集中。非徹底的結構上的集中，中止了法律的獨立性，在很多合併的個案中可以見到；徹底的集中失去決策權和經濟的獨立性，構成了由控股公司所控制的一個集團的公司。不過，這些企業的集中又是臨時和有導向的，其存續時間由雙方協定，所涉及的範圍可以是企業活動的部分或全部，又或者是合作經營合同中所具體指出的計劃。

同時，合作經營合同又有著其他合作合同的共同特徵。一般有下列數種：合作意圖、合作雙方地位平等、加強善意的要求或及隨事並進的特質。

合作意圖是合同本身的精神，它是合同各方的法律制約和遵守承諾所主導的精神。一個為各方帶來裨益的共同目標的實現，必須要有合作的意思。雖然合作的意思可能是因為市場需求而然，但它應當自發形成。不論甚麼情況下的經營環境均不能損害立約為所有合同方謀福而承擔責任的自由，儘管嚴格上並沒有這樣做的需要。所以合同方的行為，以及他們對有關承諾給付的遵守程度，是應該從他們提供和接受幫助的誠意和誠懇來衡量的。不過要知道的是，他們的承諾給付，很多時在訂約階段仍然未能細緻地確定下來，而且還會隨著合同執行中實際所遇到的情況而漸次變更。

合同方的地位平等，否定了一方對他方的支配或控制的可能，儘管在實際上在資源、經營能力、對合作的興趣程度或對合作各方的重要性等方面合同各方都不盡相同。地位平等還意味著，所有企業相對於合同標的來說，都處於相同地位。這是上述合作意圖的必然結論，同時也體

現了執行合同期間決策的採納或合作經營合同中合作規則更改必須取得一致表決的原則。

要求加倍善意去遵守義務和行使權利是澳門新《民法典》第752條2款（相等於《葡國民法典》第762條2款）中所載的一項一般性法律原則。然而，一般認為在合作經營合同中，這一般性的責任更為重要。因為一方面這類合同當中的權利義務很多時自始已沒有明確的得到界定。另一方面，合作經營的成功亦有賴合作方的忠誠和誠懇努力。他們之間必須有著相互信任的氣氛，各自盡可能對實現共同目的作出貢獻，同時，也有信心其合作夥伴亦同樣地付出自己的努力。須知道，雖然合同方的利益並沒有因為這項基於共同利益所作出的給付而得到滿足，雖然這跟雙務合同的情況不盡相同，然而，合同各方自身的利益仍然有賴合作雙方共同業務活動的成果所帶來的裨益得到實現。

加倍善意的要求更體現在第532條中對每一合作經營成員的義務中：不與合作經營者競業，但有明示容許競業之規定者除外；向其他合作經營成員（尤其向合作經營合同主管人），提供被要求或與有效履行合同相關之一切資訊，容許檢查按合同須向第三人提供之服務或產品。除此之外，更應加上合同中常載入的守秘責任、援助責任和成員相互保護責任。

須注意的是，基於尊重合作經營的精神，合作經營成員應避免相互競爭，否則便會把合作經營置於敵視狀態，而競爭的問題同樣涉及競爭的權利問題。

不過在《商法典》中的憂慮卻恰恰相反：那就是要確保合作經營不會被用作抹煞競爭的工具。

合作經營既可加強亦可弱化競爭。如果聯合的企業自始存在著相互競爭的話，那便不可能損害到這市場運作的原則。在這情況下，即當企業獨自本身不能阻礙雙方聯合後計劃的實現時，即使合作經營的企業業務活動相同也視為企業之間不存在著競爭。它們的聯合，不僅沒有妨礙合作經營成員之間的競爭（因為即使它們不聯合起來也不存在著競爭），而且促使了一般的企業之間的競爭，因為它又使一所企業有條件

競逐工程的執行。不過，倘若有競爭或競爭潛力企業聯合起來，那麼合作經營便可能對競爭造成障礙。有時候，合作方宣稱為策略性結盟、和平共存或純粹合作等聯盟的真正意圖，卻是為了消除或減輕他們之間的磨擦。遇到這樣的情況，應當以維護市場競爭機制完整性利益和經濟活動自由為大前提，捨棄聯合實現共同計劃的私人利益和可能有利於跨企業合作的經濟政策立場。

美國和歐盟立法中便反映出這項取向，即對某些類型的協議的簽定加以鼓勵，對某些則不予支持，還有些協議得到立法上的寬容，在澳門《商法典》中，亦考慮到相同的問題，其中第153至154條規定原則地確立了企業持有人應發展無損本地區經濟利益的競爭的原則。而且更禁止一切目的或效果為阻止競爭、違背競爭規則或限制競爭之協議及做法，但不影響特別規定之適用。由於考慮到在這之前立法上全然空白，而且本地區的細小面積、高度開放和本地區經濟對外地的依賴等情況，當然不應該再作更深入的規範。

合作經營的演進性質，是基於很多時都不可能把合作經營成員所要求的合作內容具體化。合同隨著實際的執行和合作方之間相互認識的加深而不斷得到完善，不時更出現增訂協議或補充等。例如在立約之初，文本的對話方漸漸加深了解，透過備忘錄、意向報告和大方針協議等文件，體現出討論的各階段和各企業對有關實況向他方陳述的過程，雖然在實際上很少或沒有約束力，卻為未來的合作經營奠下基礎。基於合作經營的演進性質，宜採取靈活的修訂機制，甚至可以設立內部協調機關，讓合作經營各方平等參與。這機關不單負責它們之間的協調和各方對合作經營標的實現貢獻的統籌，同時亦必需能夠解決問題和在無需簽定補充文本的情況下決議深化合同內容等。

以下亦一提合作經營的標的和目的。根據第528條的定義，合作經營的標的是各參與企業與相對其他參與企業共同開展活動或作出貢獻的責任。開展活動或作出貢獻責任的反面當然就是其他參與企業接受給付的權利。他們接受給付並非是因為他們是責任的相對人，而是因為這項責任是合作經營的共同成果實現所必需的。當然，倘若合作經營中規定成員須直接向第三者給付時，這合作經營中規定的活動，也可以是對外部實體作出。不過這時候，該項業務活動便須在合作經營責任方的業務範疇，而且成為了交換或對

價責任的履行，故可以取得相應的給付，但與合作經營的精神有異。

只是，該項活動的開展應得到配合實現，也就是說，除了生產某物的實質責任外，責任合作方還負有另一項選擇合適方法的責任。兩者並不相同，因為後者要求合作經營各成員的調整配合。這項被描繪成方式或行為的責任，似乎並不能確切地定出內容，其內容因應各合作經營企業活動開展時所提出的調整和配合而迥異不同。當然，也可以透過在合同中假設預測可能發生的情況（即合作方有責任配合的情況）和例舉可能採取的行為而得落實。

合作經營的目的，根據第 528 和 529 條規定是履行合同的標的，或說各參與者決定聯合時所期望的結果，而並非隨後定出的計劃。而合作經營亦沒有利潤可言，因為它本身是非牟利的，合作經營亦非經營合作經營人的共同業務活動（見第 533 條禁止設立共同財產），除非我們把合作經營內所設立的指示組織所有成員的配合工作的監督視為共同業務活動（第 537 條所述的指導監察委員會）。

合作經營的標的／目的例舉於第 529 條中，從文字看來是封閉型的盡數列舉規範：

作出事實行為或法律行為，以準備某特定工程或某持續活動；實施某特定工程；向第三人提供各合作經營成員所生產之相同或補充之產品；自然資源之勘探或開發，生產合作經營成員得以實物進行分配之產品。問題是要知道，究竟法律中已盡列了有關標的，抑或只是例子性地列出一些情況，又或者是想把標的的類別作一界定？在實際上，尤其於平等的理由亦應包括其他合符合作經營法律地位的情況。基於法律規定中所傳遞的法律安全性，我們有充分的經濟利益理由支持後者的觀點。這些理由也沒有跟稅務性質或合作經營及其成員對於第三者的民事責任制度、公眾秩序等特別理由相抵觸。誠然，在學術上對第 231/81 號法令第 2 條正被爭辯不休。可是在新《商法典》第 529 條的規定中，在行為上卻與上述法令規定不同。葡國規定：“合作經營須以下列之一者為標的”。澳門卻規定：“合作經營應以下列之一者為標的。”至於如何分別兩者差異現在就交由各位演繹好了。

第七節會議

賓托·雷貝諾

José Pinto Ribeiro

葡國新里斯本大學法學院教授

