

2007年司法考试冲刺班商法经济法讲义(四) PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/264/2021_2022_2007_E5_B9_B4_E5_8F_B8_c36_264163.htm

案例 1 . 特殊的普通合伙企业案例
注册会计师甲、乙、丙投资设立A会计师事务所，该会计师事务所的形式为特殊的普通合伙企业，提供审计鉴证业务和验资业务。在2008年的审计业务中，发生了下列事项：（1）甲在对B上市公司的年度会计报告进行审计过程中，因重大过失遗漏了一笔销售收入，经人民法院判决由该事务所向B上市公司的相关股东承担赔偿责任，甲认为自己并非故意造成的损失，该赔偿责任应该由全体合伙人共同承担连带责任。

（2）乙在对C公司设立过程的验资服务中，因疏忽大意而出具了证明不实的验资报告，该报告直接给C公司的债权人造成了一定的经济损失，经人民法院认定，乙的疏忽大意并不属于重大过失。根据以上资料，回答下列问题。（1）甲的说法是否正确？并说明理由。（2）对于乙造成的损失，合伙企业的合伙人应该按照何种方式来承担责任？并说明理由。

【答案】（1）甲的说法不正确。根据规定，一个合伙人或者数个合伙人在执业活动中因故意或者重大过失造成合伙企业债务的，应当承担无限责任或者无限连带责任，其他合伙人以其在合伙企业中的财产份额为限承担责任。本题中，由于甲是因为重大过失造成的损失，因此应该由其承担无限责任，其他合伙人承担有限责任。（2）对于乙造成的损失，应该由全体合伙人承担无限连带责任。根据规定，合伙人在执业活动中非因故意或者重大过失造成的合伙企业债务以及合伙企业的其他债务，由全体合伙人承担无限连带责任。

本题中，乙的行为被认定为非重大过失，因此该造成的损失应该由全体合伙人承担无限连带责任。

2. 有限合伙企业案例

假设2008年3月，甲、乙、丙、丁按照《中华人民共和国合伙企业法》的规定，共同投资设立一从事商品流通的有限合伙企业。合伙协议约定了以下事项：（1）甲以现金5万元出资，乙以房屋作价8万元出资，丙以劳务作价4万元出资，另外以商标权作价5万元出资，丁以现金10万元出资；（2）丁为普通合伙人，甲、乙、丙均为有限合伙人；（3）各合伙人按相同比例分配盈利、分担亏损；（4）合伙企业的事务由丙和丁执行，甲和乙不执行合伙企业事务，也不对外代表合伙企业；（5）普通合伙人向合伙人以外的人转让财产份额的，不需要经过其他合伙人同意；（6）合伙企业名称为“稳信物流合伙企业”。

要求：根据以上事实，回答下列问题，并分别说明理由：（1）合伙人丙以劳务作价出资的做法是否符合规定？（2）合伙企业事务执行方式是否符合规定？（3）关于合伙人转让出资的约定是否符合法律规定？（4）合伙企业名称是否符合规定？（5）各合伙人按照相同比例分配盈利、分担亏损的约定是否符合规定？

【答案】

（1）丙以劳务作价出资的做法不符合规定。根据规定，有限合伙人不得以劳务出资，丙为该合伙企业的有限合伙人，因此不得以劳务作为出资。（2）合伙企业的事务由丙和丁执行的做法不符合规定。根据规定，有限合伙人不执行合伙企业事务，不得对外代表合伙企业，由于丙为该合伙企业的有限合伙人，因此其执行合伙企业事务，对外代表合伙企业的做法是不符合规定的。（3）合伙人转让出资的约定符合法律规定。根据规定，除合伙协议另有约定外，普通合伙人向

合伙人以外的人转让其在合伙企业中的全部或者部分财产份额时，须经其他合伙人一致同意。按照该规定，只要合伙协议中约定了转让的方式，那么就可以按照合伙协议的约定来处理。（4）合伙企业名称不符合规定。根据规定，有限合伙企业名称中应当标明“有限合伙”字样，该企业名称中并没有标明“有限合伙”，因此是不符合规定的。其名称应该为“稳信物流有限合伙企业”。（5）各合伙人按照相同比例分配盈利、分担亏损的约定符合规定。根据规定，合伙企业的利润分配、亏损分担，按照合伙协议的约定办理。因此，有限合伙企业合伙协议有约定的，可以按照约定来处理。

3. 普通合伙企业案例 甲、乙、丙合伙经营一家名为“满意水果店”的普通合伙企业，甲为该合伙企业的负责人。甲、乙、丙并未约定损益分配和亏损承担的比例。2005年7月的某一天，因丙外出，甲与乙协商后以该合伙企业名义与果农签订了一份标价为16万元的水果买卖合同。因该合伙企业流动资产不足，甲决定向银行贷款10万元，银行要求提供抵押担保，甲以该合伙企业所有的一辆尼桑货车作抵押，与银行签订了抵押合同，但未办理抵押物登记，根据相关法律规定，以车辆设立抵押的，应该办理抵押物登记。后因合伙企业无力偿还贷款，银行欲行使抵押权。为此发生纠纷并诉讼至法院。 经查：（1）满意水果店的合伙协议约定，凡5万元以上的业务须经甲、乙、丙三人一致同意；（2）甲曾经在一次诉讼中免除了戊对水果店的2万元债务；（3）水果店的财产价值10万元。 要求：根据上述事实及有关法律规定，回答下列问题：（1）合伙协议中未约定损益的分配和亏损的承担，按照规定应该如何确定？（2）该合伙企业与果农签订的

水果买卖合同及与银行签订的借款合同在效力上应如何认定？为什么？（3）该合伙企业与银行签订的货车抵押合同在效力上应如何认定？银行能否对该货车行使抵押权？为什么？（4）如果银行、赵某、钱某同时对该合伙企业行使债权，合伙企业的财产应如何清偿？【答案】（1）根据《合伙企业法》的规定，合伙企业的利润分配、亏损分担，按照合伙协议的约定办理；合伙协议未约定或者约定不明确的，由合伙人协商决定；协商不成的，由合伙人按照实缴出资比例分配、分担；无法确定出资比例的，由合伙人平均分配、分担。（2）该合伙企业与果农签订的水果买卖合同及与银行签订的借款合同均为有效合同。根据合伙企业法律制度的规定，合伙企业对合伙人执行合伙企业事务以及对外代表合伙企业权利的限制，不得对抗不知情的善意的第三人。本案中，虽然合伙人甲、乙、丙在合伙协议中约定了“凡5万元以上的业务须经甲、乙、丙三人一致同意”，但该约定对善意第三人（果农和银行）无效，故水果买卖合同、借款合同均为有效。（3）该合伙企业与银行签订的货车抵押合同在效力上应认定为成立但未生效，银行在其债权未受清偿时不能对货车主张抵押权。根据担保法律制度规定，抵押人以车辆作抵押的，应在该车辆的登记部门办理抵押物登记，抵押合同自登记之日起生效。本案中，合伙企业虽以货车为抵押物与银行签订了抵押合同，但未办理抵押物登记手续，依前述规定该货车抵押合同未生效，另外，抵押权的行使以有效抵押合同的存在为前提，故银行因抵押合同未生效而不能对抵押货车行使抵押权。（4）如果合伙企业的债权人银行、赵某、钱某同时对合伙企业行使债权，应以该合伙企业的财产按

比例清偿；不足部分，由各合伙人承担无限连带责任。因为，第一，银行与该合伙企业之间的货车抵押合同并未生效，由此决定了银行对合伙企业的债权属于无担保的普通债权，不具有优先受偿的效力；第二，根据合伙企业法律制度规定，合伙企业对其债务，应先以其全部财产进行清偿；合伙企业财产不足以清偿到期债务的，各合伙人应当承担无限连带清偿责任。提示：本题（4）中涉及了《担保法》的有关内容。根据《担保法》的有关规定，当事人以法律规定的需要办理抵押物登记的财产作为抵押的，应当向有关部门办理抵押物登记，抵押合同自登记之日起生效。通过此题，建议大家关注一下企业法和其他法律相结合的综合题。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com