

任务三 设立合伙企业

任务导入案例：

1. 【基本案情】

甲、乙、丙三人合伙经营一小饮食店(普通合伙企业),甲、乙各出资 5000 元,三人约定丙以技术出资且不承担债务。如有盈利,甲、乙、丙按 4:4:2 的比例分配。因经营不善,小店不断负债,一年后已经达到 1 万元。三人经协商吸收懂管理的丁(普通合伙人)加入,但小店仍然不见起色,乙认为丙应该分摊债务,丙以有约在先予以拒绝。乙认为自己吃了亏,就通知甲、丙、丁要退出合伙。丁同意,甲不同意,丙未表态,乙就自行退出了。又过了一年,小店欠债更多,债务增至 2 万元。三人决定解散合伙,为合伙的债务承担甲、乙、丙、丁四人发生争执。

【问题】

- 1.1 对丁加入前的 1 万元的债务应如何处理?
- 1.2 对丁加入后的 1 万元的债务应如何处理?
- 1.3 设债务人找到甲要求还债,甲称按约定只承担 40%的债务,甲的说法是否正确?为什么?

2. 【基本案情】

2018 年 1 月,甲、乙、丙共同设立一合伙企业。合伙协议约定:甲以现金人民币 5 万出资,乙以房屋作价人民币 8 万元出资,丙以劳务作价人民币 4 万元出资;各合伙人按同比例分配盈利、分担亏损。合伙企业成立后,为扩大经营,于 2018 年 6 月向银行贷款人民币 5 万元,

期限1年。2018年7月,丁经甲、乙、丙同意加入合伙企业、2018年8月,甲提出退伙,乙、丙、丁决定解散合伙企业,并将合伙企业现有财产价值人民币3万元予以分配,但对未到期的银行贷款未予偿。2019年6月,银行贷款到期后,银行找合伙企业清偿债务,发现该企业已经解散,遂向甲要求偿还全部贷款,甲称自己早已退伙不负责清偿债务。银行向丁要求偿还全部款,丁称该贷款是在自己入伙前发生的,不负责清偿债务。银行向乙要求偿还全部贷款,乙表示只按照合伙协议约定的比例清偿相应数额。银行向丙要求偿还全部贷款,丙则表示自己是以劳务出资的,不承担还贷款义务。

【问题】

2.1 甲、乙、丙、丁各自的主张能否成立?并说明理由。

2.2 合伙企业所欠银行贷款应如何清偿?

2.3 在银行贷款还清后,甲、乙、丙、丁应如何分担清偿责任?

任务知识点

一、 合伙企业的概念与分类

(一) 合伙企业的概念与特征

合伙企业是指自然人、法人和其他组织依照《合伙企业法》在中国境内设立的普通合伙企业和有限合伙企业。其特征主要有:

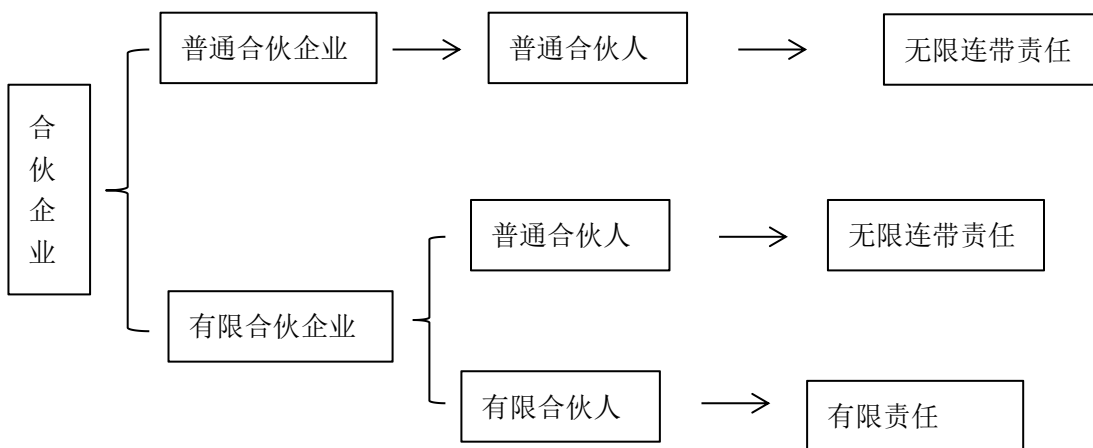
1.由两个以上的投资人共同投资兴办。合伙企业的投资人可以是具有完全民事行为能力的自然人,还可以是法人或者其他组织,但必须为两个或者两个以上合伙人;有限合伙企业由2个以上50个以下合伙人设立,这使合伙企业与个人独资企业区别开来。

2. 合伙协议是合伙企业的成立基础。合伙企业与公司企业不同, 合伙企业的成立基础是合伙协议, 而公司企业的成立基础是公司章程。合伙人以书面合伙协议确定各方出资、利润分享和亏损分担。对于合伙人之间的权利和义务, 合伙协议有约定的, 依照其约定。

3. 合伙企业属于人合企业。合伙企业的设立是基于合伙人之间的信赖关系。因此合伙企业中的合伙人共同参与企业的经营管理, 对合伙事务的执行有同等的权利。但有限合伙企业的有限合伙人不执行合伙事务, 不对外代表有限合伙企业。合伙企业吸收新的合伙人必须得到全体合伙人的同意。

4. 普通合伙人对合伙企业债务负无限连带责任; 有限合伙人对合伙企业债务承担有限责任。

(二) 合伙企业的分类



二、普通合伙企业

(一) 普通合伙企业的设立

1. 设立条件

根据《合伙企业法》第 14 条规定, 普通合伙企业的设立条件是:

(1) 有两个以上合伙人。合伙人为自然人的, 应具有完全民事行为

能力。合伙人可以是法人或其他组织，但国有独资公司、国有企业、上市公司以及公益性的事业单位、社会团体不得成为普通合伙人。

(2) 有书面合伙协议。合伙协议应载明的事项包括:合伙企业的名称和主要经营场所的地点;合伙目的和合伙经营范围;合伙人的姓名或名称、住所;合伙人的出资方式数额和缴付期限;利润分配、亏损分担方式;合伙事务的执行;入伙与退伙;争议解决办法;合伙企业的解散与清算;违约责任。合伙协议经全体合伙人签名、盖章后生效。

(3) 有合伙人认缴或实际缴付的出资。合伙人未依约履行出资义务的,应依法对其他合伙人承担违约责任。

(4) 有合伙企业的名称和生产经营场所,其名称应当标明“普通合伙”字样。

(5) 法律、行政法规规定的其他条件。

2. 设立程序

根据《合伙企业法》第9条的规定,申请设立合伙企业,应当向企业登记机关提交登记申请书、合伙协议书、合伙人身份证明等文件。登记机关予以登记后,发给营业执照。营业执照的签发日期为合伙企业的成立日期。



（二）普通合伙企业的财产及事务管理

1.普通合伙企业的财产

（1）合伙人出资

合伙人应当按照合伙协议缴纳出资。对于出资形式,除了货币、实物、土地使用权、知识产权和其他财产权利外,与公司企业不同,普通合伙人还可以个人劳务出资,劳务出资的评估办法由全体合伙人协商确定,并在合伙协议中载明。

（2）合伙企业的财产

合伙企业的财产,是指合伙人的出资和由出资形成的财产、以合伙名义取得的收益和负债、合伙经营的积累等。合伙企业的财产在性质上一般认定为合伙人共有。

在合伙企业存续期间,合伙人对合伙企业财产所有权的行使应受合伙协议和法律、法规的限制。合伙人对合伙企业财产进行共同管理,合伙人不得擅自使用、处分合伙企业财产;合伙企业解散前,合伙人不得请求分割合伙企业的财产;合伙人以其财产共有份额出质的,应当经其他合伙人一致同意,否则出质行为无效,或者作为退伙处理;合伙人在合伙企业清算前私自转移或处分合伙财产的,合伙企业不得以此对抗善意第三人,第三人可以善意取得该财产。

在合伙企业存续期间,合伙人可以依法转让其财产份额。在合伙人之间转让的,应通知其他合伙人;向合伙人以外的人转让的,应经他合伙人一致同意,其他合伙人在同等条件下优先购买,但合伙协议另有约定的除外。

2. 普通合伙企业的实务管理

合伙人对执行合伙事务享有同等的权利。根据合伙协议的约定或经全体合伙人决定,可以委托一个或数个合伙人对外代表合伙企业,执行合伙事务。

(1) 合伙人权利义务

合伙人的权利:

执行权。合伙人平等享有合伙企业事务执行权,可以共同执行合伙企业事务,也可以委托一个或数个合伙人执行合伙事务,其他合伙人不再执行合伙事务。监督权。不执行合伙事务的合伙人有权监督执行事务合伙人执行合伙事务的情况。知情权。合伙人具有查阅企业会计账簿等财务资料的权利。异议权。合伙人对其他合伙人有提出异议的权利和撤销委托的权利。表决权。合伙人对合伙企业有关事项作出决议,按照合伙协议约定的表决办法办理。

合伙人义务:

合伙事务执行人要按约定向不参与执行事务的合伙人报告事务执行情况及企业经营状况和财务状况。合伙人不得自营或与他人合营与本合伙企业相竞争的业务。除合伙协议另有约定或经全体合伙人同意外,合伙人不得同本企业进行交易。合伙人不得从事损害本合伙企业利益的其他行为。

(2) 合伙企业事务执行的决定

根据《合伙企业法》第 30 条的规定,合伙人对合伙企业有关事项作出决议,按照合伙协议约定的表决办法处理。合伙协议未约定或约

定不明确的,实行合伙人一人一票并经全体过半数通过的表决方法。但下列事项,除合伙协议另有约定外,应经全体合伙人致同意:(1)改变合伙企业的名称;(2)改变合伙企业的经营范围、主要经营场所的地点;(3)处分合伙企业的不动产;(4)转让或处分合伙企业的知识产权和其他财产权利;(5)以合伙企业名义为他人提供担保;(6)聘任合伙人以外的人担任合伙企业的经营管理人员。

(3) 合伙企业的损益分配

合伙企业的利润分配、亏损分担,按合伙协议的约定处理;合伙协议未约定或约定不明确的,由合伙人协商决定;协商不成的,由合伙人按照实缴的出资比例分配、分担;无法确定出资比例的,由合伙人平均分配、分担。合伙协议不得约定将全部利润分配给部分合伙人或由部分合伙人承担全部亏损。

合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任。合伙企业对其债务,应先以其全部财产进行清偿。合伙企业不能清偿到期债务的,合伙人承担无限连带责任。合伙人由于承担无限连带责任,清偿数额超过合伙协议规定的其亏损分担比例的,有权向其他合伙人追偿。

(4) 合伙企业与第三人关系

合伙人发生的与合伙企业无关的债务,相关债权人不得以其债权抵消其对合伙企业的债务;

合伙人的财产不足以清偿其与合伙企业无关的个人债务的,该合伙人可以以其在合伙企业中分得的收益用于清偿;债权人也可以依法请求人民法院强制执行该合伙人在合伙企业中的财产份额用于清偿;

人民法院强制执行合伙人的财产份额时,应通知全体合伙人,其他合伙人有优先购买权;其他合伙人未购买,又不同意将该财产份额转让给他人的,该合伙人应办理退伙结算,或办理削减该合伙人相应财产份额的结算。

(三) 普通合伙企业的入伙与退伙

1.入伙

根据《合伙企业法》第 43 条的规定,除合伙协议另有约定外,吸收合伙人应经全体合伙人一致同意,并依法订立书面入伙协议。除入伙协议另有约定外,新合伙人与原合伙人享有同等权利,承担同等责任。但新合伙人对入伙前的合伙企业债务承担连带无限责任。

根据《合伙企业法》第 50 条的规定,合伙在合伙企业中的出资或财产份额,可由其继承人继承。继承人依照合伙协议的约定或经全体合伙人一致同意,从继承开始之日起取得合伙人资格。但有下列情形之一的,合伙企业应向合伙人的继承人退还被继承合伙人的财产份额:(1)继承人不愿意成为合伙人;(2)法律规定或者合伙协议约定合伙人必须具有相关资格,而该继承人未取得该资格;(3)合伙协议约定不能成为合伙人的其他情形。继承人为无民事行为能力人或限制民事行为能力人时,经全体合伙人一致同意,可以依法成为有限合伙人,普通合伙企业依法转为有限合伙企业。全体合伙人未能一致同意的,合伙企业应将被继承合伙人的财产份额退还给继承人。

2.退伙

退伙是指合伙关系存续期间,部分合伙人退出合伙企业,解除其合

伙身份。退伙分为三种情况:自愿退伙、当然退伙和除名退伙。

自愿退伙是基于合伙人自身的意愿而发生的退伙。合伙协议未约定合伙期限的,合伙人在不给合伙企业造成不利影响的情况下,可以退伙,但应提前 30 日通知其他合伙人。合伙协议约定了合伙期限的,有下列情形之一的,合伙人可以退伙:(1)合伙协议约定的退伙事由出现;(2)经全体合伙人一致同意 ; (3)发生合伙人难以继续参加合伙的事由;(4)其他合伙人严重违反合伙协议约定的义务。合伙人违反上述规定退伙的,应当赔偿由此给合伙企业造成的损失。

当然退伙是指法律规定的特定事由出现时,自动引发的退伙。这些特定事由包括 : (1)作为合伙人的自然人死亡或者宣告死亡;(2)个人丧失偿债能力;(3)作为合伙人的法人或者其他组织依法被吊销营业执照、责令关闭、被撤销,或者被宣告破产;(4)法律规定或者合伙协议约定合伙人必须具有相关资格而丧失该资格;(5)合伙人在合伙企业中的全部财产份额被人民法院强制执行。上述事由发生之日为退伙的生效日。

除名退伙是指因合伙人出现特定的事由,由合伙企业将其开除而引发的退伙。合伙人有下列情形之一的,经其他合伙人一致同意,可以决议将其除名:(1)未履行出资义务;(2)因故意或重大过失给合伙企业造成损失;(3)执行合伙事务时有不正当行为;(4)发生合伙协议约定的事由。

不管何种退伙,其他合伙人应当与该退伙人按照退伙时的合伙企业财产状况进行结算。退伙人应对退伙前合伙企业发生的债务承担无

限连带责任。合伙人退伙应向企业登记机关申请办理变更登记。

（四）特殊的普通合伙企业

特殊的普通合伙企业具有特定的适用范围,在通常情况下,只适用于以专门知识和专门技能为客户提供有偿服务的专业服务机构。如律师事务所等,可设立特殊的普通合伙企业。特殊的普通合伙企业应在名称中标明“特殊普通合伙”字样。

特殊的普通合伙企业除具有普通合伙企业的一般要求外,其最大的特殊性在于合伙责任的承担。具体而言,一个合伙人或多个合伙人在执行业务活动中因故意或重大过失造成合伙企业债务的,应当承担无限责任或无限连带责任,其他合伙人以其在合伙财产中的份额为限承担责任。合伙人非因故意或重大过失造成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。

三、有限合伙企业

有限合伙企业是普通合伙企业的特例。除法律对有限合伙企业的特殊规定外,适用普通合伙企业的规定。

1. 有限合伙企业的设立

有限合伙企业由2个以上50个以下的合伙人设立,并且至少有一个普通合伙人。

有限合伙企业的成立基础是合伙协议,合伙协议应特别载明下列内容:(1)普通合伙人和有限合伙人的姓名或名称、住所;(2)执行事务合伙人应具备的条件和选择程序;(3)执行事务合伙人权限与违约处理办法;(4)执行事务合伙人的除名条件和更换程序;(5)有限合伙人入

伙、退伙的条件、程序以及相关责任;(6)有限合伙人和普通合伙人的相互转换程序。

有限合伙企业中有限合伙人不得以劳务出资。有限合伙人应在约定期限内足额缴纳出资,并在合伙企业登记事项中载明有限合伙人认缴的出资额。有限合伙企业的名称中应标明“有限合伙”字样。

2. 有限合伙企业的内部关系

(1) 有限合伙企业的事务执行

根据《合伙企业法》第 67 条和第 68 条的规定,有限合伙企业应当由普通合伙人执行伙事务,有限合伙人执行合伙事务。有限合伙人的下列行为,不视为执行合伙事务:①参与决定普通合伙人入伙、退伙;②对企业的经营管理提出建议;③参与选择承办有限合伙企业审计业务的会计师事务所;④获取经审计的有限合伙企业财务会计报告;⑤对涉及自身利益的情况,查阅有限合伙企业财务会计账簿等财务资料;⑥在有限合伙企业中的利益受到侵害时,向有责任的合伙人主张权利或者提起诉讼;⑦执行事务合伙人怠于行使权利时,督促其行使权利或者为了本企业的利益以自己的名义提起诉讼;⑧依法为本企业提供担保。

对于有限合伙人除合伙协议另有约定外,法律赋了一些特殊权利:①可以同本有限合伙企业进行交易;②可以自营或者同他人合作经营与本合伙企业相竞争的业务;③可以将其在有限合伙企业中的财产份额出质。

(2) 入伙

新入伙成员属于有限合伙人的,对入伙前有限合伙企业的债务,以其认缴的出资额为限承担责任。

(3) 退伙

与普通合伙人的退伙不同:①有限合伙人丧失偿债能力不能作为当然退伙的法定事由;②有限合伙人丧失民事行为能力的,其他合伙人不能因此要求其退伙;③有限合伙人死亡或被宣告死亡以及作为有限合伙人的法人及其他组织终止时,其继承人或权利承受人可以依法取得该有限合伙人在有限合伙企业中的资格;④有限合伙人退伙后,对基于退伙前的原因发生的有限合伙企业债务,以其退伙时从有限合伙企业中取回的财产承担责任。

3. 有限合伙企业的外部关系

与普通合伙人不同,有限合伙人不受普通合伙人转让财产份额需其他合伙人一致同意的限制,可以按照合伙协议的约定向合伙人以外的人转让合伙企业中的财产份额。

有限合伙人无权执行合伙事务,但第三人有理由相信有限合伙人为普通合伙人并与其进行交易,该有限合伙人对该笔交易承担与普通合伙人同样的责任。该有限合伙人未经授权以有限合伙企业名义与他人进行交易,给合伙企业或者其他合伙人造成损失的,应当承担赔偿责任。

4. 有限合伙人与普通合伙人之间的转化

除合伙协议另有约定,普通合伙人转变为有限合伙人或有限合伙人转变为普通合伙,应经全体合伙人的一致同意。

有限合伙人转变为普通合伙人的,对其作为有限合伙人期间有限

合伙企业发生的债务承担无限连带责任 ;而普通合伙人转变为有限合伙的 ,对其作为普通合伙人期间合伙企业发生的债务承担无限连带责任。

四、 合伙企业的解散和清算

据《合伙企业法》第 85 条的规定,合伙企业有下列情形之一的,应当解散:(1)合伙期限届满,合伙人决定不再继续经营;(2)合伙协议约定的解散事由出现;(3)全体合伙人决定解散;(4)合伙人已不具备法定人数满 30 天;(5)合伙协议约定的合伙目的已经实现或无法实现;(6)依法被吊销营业执照、责令关闭或被撤销;(7)法律、法规规定的其他原因。

合伙企业解散应当进行清算,并通知和公告债权人。合伙企业解散,清算人由全体合伙人承担;经全体合伙人过半数同意,可以自合伙企业解散后 15 日内指定一名或多名合伙人或者委托第三人担任清算人。如果自合伙企业宣告解散后 15 日内不能确定清算人的,合伙人或其他利害关系人可以申请人民法院指定清算人。清算人依据法律规定执行清算事务。

合伙企业财产在支付清偿费用后,按以下顺序偿还:(1)合伙企业所欠的职工工资和社会保障费用 ;(2)法定补偿金;(3)合伙企业所欠税款;(4)合伙企业的债务。

合伙企业清偿结束,全体合伙人在清算人编制的清算报上签名、盖章后,在 15 日内向企业登记机关报送,申请办理合伙企业注销登记。

合伙企业注销后,原普通合伙人对合伙企业存续期间的债务仍应承担无限连带责任。

五、任务训练案例

【基本案情】

甲、乙、丙共同设立一普通合伙企业。合伙协议约定:甲以现金人民币 5 万元出资,乙以房屋作价人民币 8 万元出资,丙以劳务作价人民币 4 万元出资;各合伙人按相同比例分配盈利分担亏损。普通合伙企业成立后,为扩大经营,向银行贷款人民币 5 万元。2016 年 8 月,甲提出退伙,鉴于当时合伙企业盈利,乙、丙表示同意。同月,甲办理了退伙结算手续。2016 年 9 月,丁入伙,丁入伙后,因经营环境变化,企业严重亏损。2016 年 10 月,乙、丙、丁决定解散合伙企业,并将合伙企业现有财产价值人民币 3 万元予以分配,但对未到期的银行贷款未予清偿。

银行贷款到期后,银行找合伙企业清偿债务,发现该企业已经解散,遂向甲要求偿还全部贷款,甲称自己早已退伙,不负责清偿债务。银行向乙要求偿还全部贷款,乙表示只按照合伙协议约定的比例清偿相应数额。银行向丙要求偿还全部贷款,丙则表示自己是以劳务出资的,不承担偿还贷款义务。银行向丁要求偿还全部贷款,丁称该笔贷款是在自己入伙前发生的,不负责清偿。

【问题】

- 1.甲、乙、丙、丁各自的主张能否成立?请说明理由。
- 2.合伙企业所欠银行贷款应如何清偿?

3.在银行贷款清偿后,甲、乙、丙、丁内部之间应如何分担清偿责任?