

21 世纪

高等院校法学系列

基础教材·案例教学用书

BASIC

商法案例

主 编 赵万一

中国人民大学出版社

21 世纪高等院校法学系列基础教材·案例教学用书

商法案例

主 编 赵万一

撰稿人 (以姓氏笔画为序)

韦忠语	刘小玲	李仰德	杨大军
陈男南	何政泉	胡 军	袁希平
曹兴权	阎 芸	曾维平	路德虎

中国人民大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

商法案例/赵万一主编.

北京:中国人民大学出版社,2004

(21世纪高等院校法学系列基础教材·案例教学用书)

ISBN 7-300-06122-2

I. 商…

II. 赵…

III. 商法-案例-中国-高等学校-教材

IV. D923.995

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 112764 号

21 世纪高等院校法学系列基础教材·案例教学用书

商法案例

主 编 赵万一

出 版	中国人民大学出版社		
社 址	北京中关村大街 31 号	邮政编码	100080
电 话	010-62511242(总编室)	010-62511239(出版部)	
	010-82501766(邮购部)	010-62514148(门市部)	
	010-62515195(发行公司)	010-62515275(盗版举报)	
网 址	http://www.crup.com.cn		
	http://www.ttrnet.com (人大教研网)		
发 行	新华书店		
印 刷	北京鑫丰华彩印有限公司		
开 本	720×965 毫米 1/16	版 次	2004 年 12 月第 1 版
印 张	14.25	印 次	2004 年 12 月第 1 次印刷
字 数	258 000	定 价	18.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

总 序

随着中国法治建设进程的加快,可以预见,21 世纪必将是中国法治建设取得巨大成就的世纪。然而,倘无一种良好适当的法学教育制度据以培养一批批合格的法律人才,人们很难想像中国的法治建设如何能够取得巨大进步。经过数十年的发展,中国的法学教育制度取得的成绩是有目共睹的。每年都有众多法学院系培养出来的不同层次的法律专门人才走向法官、检察官、律师、法学研究人员等各行各业,他们中的许多人已经成为所在部门的业务骨干,为我国社会主义法治建设发挥着重要的作用。

作为一名在法学教育战线工作了几十年的老兵,我为这些成绩由衷地高兴。可是,必须清醒地看到,中国目前的法学教育制度并不令人满意,大量的问题依然存在,而且非常严重。我在这里并不对中国整体的法学教育制度发表评论,只想谈谈对目前我国法学本科教育的一点意见。

首先,我国大学的法学本科教育迄今尚未树立一个明确的目标。我们现行的法学本科教育的目标究竟是发给那些花费四年宝贵青春的莘莘学子以一纸进入法律职业的许可证,还是使他们养成在未来职业中必备的常识、认识社会的原则以及作为法律职业都应有的良知?究竟是应当培养出精通某一门或几门法律科学知识的专门人才,还是具有一般性法律知识并养成法律活动者应有的良好法律思维的法学通才?我认为,法学本科教育要培养的是法律基础人才,即那些具备社会生活常识以及法律职业基本素质的法律人,就法律职业基本素质而言,作为法律人必须具备的是这样几方面的能力:第一,扎实地掌握了基本的法律概念、法律规则以及法律制度,并清晰地了解这些概念、规则及制度背后的理念与价值;第

二,明晰现行法律体系的框架与结构以及司法救济程序;第三,具有清晰严谨的法律思维能力,能够娴熟地运用法律推理,依循法律逻辑解决现实生活中的法律问题;第四,深入地进行价值与理念的考量取舍,有力地论证法律判断;第五,准确地分析案件事实,把握不同的法律关系,合理地作出法律解释,准确地适用法律规则;第六,在实践工作中具备不断自我学习以掌握法律新知识的能力。

其次,我国大学的法学本科教学方法落后。现在的多数法学本科教育采用的方法是教师在上面照本宣科,而学生在下面记笔记。教师既没有提供与学生在知识和思维上相互进行挑战与应战这一教学相长的空间,也不去引导学生运用所学知识应对实际问题,训练他们分析问题、解决问题的能力。至于考试,则多属对记忆力的单纯测试,学生只要熟练记忆笔记及教科书内容甚至作弊技巧高超便可轻松过关。我没有在英美国求过学,不太了解它们的Seminar,但是,我现在依然记得上个世纪50年代在苏联学习法律的时候,一些法律专业课程经常都有课堂讨论,这种讨论都是小班进行,二十多人,老师出的都是案例题,要学生援引法律和法规分析案例,这对于训练学生的法律思维能力具有莫大的帮助。至于考试,当时苏联的大学全部是采用口试,通过这种考试既能真实地体现学生的水平,又能锻炼学生的口才与良好的心理素质,至今仍使我受益匪浅。

最后,法学本科教科书参差不齐。在法学教育发达的国家,只有那些对某一学科有经年累月之深入研究、全面把握之权威学者,方能编写此类教材。如德国权威民法学者Larenz教授所著之《民法总则》、《债法教科书》,美国权威侵权法学者Prosser教授所著之《侵权法教科书》等。然而,在我国,各大法律院系只要编写人马齐全就可以编写一套自己的法学教材。如此众多的法学教材中固然也有一些精品,但大同小异、雷同抄袭,概念、逻辑混乱的教材亦不少见。青年学生有如一张白纸,法学教科书就像一名画家。只有技巧高超的画家才能在白纸上作出一幅佳作。品质低劣的教科书只能使那些辨析能力差的学子受到误导,被引入歧途,此种恶劣的后果无论是对未来的中国法治建设,还是对法学研究事业都会造成莫大的危害。而受害之学生非经长年累月的努力,难以消除其影响。

我想,中国法学教育尤其是法学本科教育的改善绝非一朝一夕之事,她是一项系统工程,需要各方面多年的努力与奋斗。也许我们可以先从一些较容易着手的方面切入,比如法学教科书的改善。现在的一些出版社已经注意到了这一点,他们希望能够组织好的专家学者来编写一套完整系统的好教材以供法学本科教育使用,对此我感到非常地高兴。

中国人民大学出版社即将出版一套专门供高等院校法学专业本科生、专科生以及司法部门有关人员培训使用的大型基础教材——21世纪高等院校法学系列基础教材。在认真阅读这套教材的出版计划以及相关资料后我认为,该套教材较

之于目前国内的其他一些教材而言，具有以下特点：

首先，在编写人员上，该教材由中国人民大学、北京大学、清华大学、中国政法大学、中南财经政法大学、西南政法大学、西北政法学院、武汉大学、浙江工业大学以及中山大学等法学院系的教授担任主编，并由其组成权威的编写队伍来完成。因此，该套教材的整体特点是，体系完整、概念准确、简明扼要、深入浅出。

其次，在编写体系上，该套教材系统完整，包括专业必修课教材、专业选修课教材、案例教学用书、模拟法庭用书、学生必备法律手册等几个系列。其中，专业必修课教材严格按照教育部所确定的《全国高等学校法学专业核心课程基本要求》而精心编写。在编写内容上采用通说理论，不拘泥于一家之言，避免加入个人专著的阐述内容。同时做到学科体系完整，基本原理、基本概念和基础知识讲述清楚、准确。在编写体例上，教材由“提要”、“重点问题”、“课后复习”等部分组成。每章后的“法律应用”部分为该套教材的创新之处，它针对在司法实践中出现的疑难问题，安排由授课教师讲述解决问题的思路 and 办法，这对于培养学生分析问题、解决问题的能力具有重大的帮助。至于该套教材中的案例教学用书，显然是吸收借鉴了英美国家的案例教学法的优良经验，全部采用真实的综合判例，并针对目前法学案例教学中的新要求编写而成。其独特之处在于：对案例所涉及的法律争议焦点，从中外理论和学说的角度加以解说，同时包括各国司法发展现状，帮助学生从案例中学懂法律的基本原理、基本概念和基础知识。此外，案例教学用书设立了“课堂讨论”部分，并对课堂讨论的案例提供“重点提示”，这就为法学的案例教学提供了广阔的讨论空间。本套教材中的模拟法庭用书显然更具特色，这是一套专门为法学教育中的模拟法庭教学而设计的剧本式教材，它通过实体法与程序法在模拟法庭中的实际演示，将法律的基本原理与司法实践相结合，能够有效地培养学生运用所学的基础知识，解决司法实践问题的技巧与能力。

我相信，中国人民大学出版社即将编辑出版的 21 世纪高等院校法学系列基础教材，对于提升我国法学教育水平，培养出更多的合格的法律人才具有积极的帮助作用。同时，我也衷心地希望能够有更多比这套教材更好的法学教材出版，为完善我国法学教育制度，进而推动我国社会主义法治建设作出贡献。



2003 年元月

编写说明

与许多主要侧重于理论研究的法学部门不同,商法是一门应用性、实践性非常强的法律部门,对商法制度的有效掌握离不开对大量典型案例的研读。此外,商法所调整的社会经济关系纷繁复杂、千变万化,不易将其正确区分和理解,这也需要通过典型案例的方式给学生提供一种比较直观的判定依据。正是基于以上思考,我们编写了这本案例教材。

对于案例的编选,我们遵循了以下原则:一是入选案例应具有典型性和代表性,能通过对案例的分析说明某一方面的问题。二是案例的内容应具有广泛性,应尽量涵盖商法内容的所有部分。三是案例来源应具有确定性,即所入选案例基本上都应当是真实案例,而不是关在书斋里编出来的案例,以便案例能正确反映社会经济关系的真实状况。四是案例判定依据应具有准确性。虽然许多商事纠纷不一定有绝对准确的答案,但我们仍力图通过较为详尽的争讼评析和对相关法律适用依据的条分缕析,为读者提供尽可能准确的答案。当然,能否真正实现以上目的,只有待读者使用该书后才能得出结论。

值得说明的是,由于案例选择的困难,虽经我们的最大努力,仍不能保证入选案例的合理性。加之我们的水平有限,案例评析中的一些观点未必一定准确无误。在此,我们真诚地希望读者和同行学者能不吝指正,使该书日臻完善,以便更好地服务于社会大众。

赵万一

2004 年 10 月于西南政法大学

目 录

第一编 总论

- 一、常林诉李某、白某、蔡某及汇渝有限责任公司侵权纠纷案..... (1)
- 二、关于“合伙企业登记的条件和效力”..... (4)
- 三、关于“公司登记的条件”..... (7)
- 四、关于“个人独资企业的设立条件”..... (11)
- 五、关于“中外合作企业和中外合资企业的设立条件和经营范围问题”..... (15)
- 六、关于“公司名称的专用权”..... (19)
- 七、关于“商事账簿制作的会计监督”问题..... (23)

第二编 公司法

- 一、股东诉王某、李某、赵某某退还所缴股款案..... (28)
- 二、王某诉秀光旅游公司股东出资不履行的法律后果案..... (33)
- 三、某房地产公司和某汽车厂诉某食品厂越权行为无效案..... (38)
- 四、东方资产管理公司广州办事处诉广东万家乐集团公司、广东万家乐股份公司保函垫款合同纠纷案..... (43)
- 五、张某等股东诉某贸易有限公司违法转投资案..... (48)
- 六、海南中创实业贸易总公司诉海南琼海丝绸厂、海南纺织工业总公司股权转让合同纠纷案..... (53)

七、闵都支行诉中福实业、九州公司担保纠纷案	(56)
八、某百货公司诉某皮革公司成都分公司违反合同案	(60)
九、南建企业集团诉某市机电设备公司汽车买卖纠纷案	(65)
十、孙某某诉张某某、钱某某股权转让纠纷案	(69)

第三编 证券法

一、赵某某诉李某股东资格纠纷案	(75)
二、李某诉张某及吴某股权转让纠纷案	(80)
三、非控股方股东对侵害公司利益的股东提起的派生诉讼案	(84)
四、东昌有限责任公司诉董事赵某某自营违反竞业禁止案	(89)
五、郑百文股份有限公司独立董事陆某诉中国证监会罚款案	(94)
六、北京正有微系统有限公司诉北京汉邦软科数码技术有限公司股东知情权案	(99)

第四编 票据法

一、某公司诉某银行因背书不连续拒绝付款案	(105)
二、某市星星旅行社诉交通银行某市分行对变造票据错误付款案	(110)
三、上海林青皮件有限公司诉上海玉芳实业有限公司票据付款请求权纠纷案	(115)
四、某县电讯电线厂诉某县二轻纺配件厂票据纠纷案	(120)
五、农业银行诉制鞋厂与百货公司追索权案	(124)

第五编 保险法

一、梁某诉某保险公司保险合同纠纷案	(130)
二、某运输公司诉保险公司赔付案	(134)
三、姚远诉两保险公司按比例分担赔付案	(137)
四、无锡惠空汽车修理厂与中国太平洋保险公司南京分公司财产保险合同纠纷上诉案	(141)
五、华泰保险公司与神龙公司财产保险合同纠纷案	(146)
六、上海金国钟表工业公司与美国友邦保险有限公司上海分公司上诉案	(153)
七、陈戈诉平安保险公司北京分公司案	(157)
八、上海紫江企业有限公司诉上海新亚一汤臣大酒店有限公司案	(161)

第六编 破产法

- 一、深圳新海工贸发展有限公司申请上海埔申实业有限公司破产，有表决权的半数以上债权人不同意予以宣告破产案..... (166)
- 二、广州异型钢材厂宣告破产案..... (170)
- 三、上海东方上市企业博览中心有限公司破产案..... (175)
- 四、上海市华生电器厂破产案..... (180)
- 五、尚志市一面坡葡萄酒厂申请破产连带其设立的不具有法人资格的分厂一并破产案..... (185)

第七编 海商法

- 一、某代理公司诉某贸易公司保函纠纷案..... (190)
- 二、A 公司诉 B 公司船舶碰撞案 (195)
- 三、晓星公司诉防城港等公司案..... (201)
- 四、救捞局诉保险公司案..... (207)
- 五、潍坊鸿达海运公司与中国太平洋保险公司潍坊分公司海上保险合同纠纷上诉案..... (210)

总 论

一、常林诉李某、白某、蔡某及汇渝有限责任公司侵权纠纷案^①

典型案例

李某、白某、蔡某合伙成立了庆林机械厂，聘常林为该厂技术顾问。后来，常林以如下条件入伙：以其自有专有技术的使用权作价 40 万元出资，占庆林机械厂资本总额的 25%；每年从庆林机械厂获得该企业年纯利润的 25%，并自己缴纳个人所得税；只提供技术并做技术指导，不参与生产经营管理；仍拥有其专有技术的所有权，庆林机械厂未经其同意，不得将该技术转让、许可他人使用或公开；常林未经李、白、蔡三人同意也不得转让、许可他人使用或公开该技术；庆林机械厂在生产经营过程中应妥善保管该技术秘密，如有泄密，将由李某、白某和蔡某直接向常林承担赔偿责任。常林正式入伙当年共从庆林机械厂分得利润 4 310 006 元。第二年 2 月，李某、白某和蔡某在不通知常林的情况下，决定将庆林机械厂连同生产船舶螺旋桨传动轴的专有技术作价 750 万元转让给汇渝公司，待李某等人通知常林来领取转让费 100 万元时常林才得知真情。此时，汇渝

^① 案例系笔者根据有关资料改编而成。

公司已获得该专有技术关键的原材料配方。

常林认为自己权利被侵犯,遂诉至法院,要求:(1)确认庆林机械厂与汇渝公司的转让合同无效;(2)禁止汇渝公司使用生产船舶螺旋桨传动轴的专有技术;(3)要求李某、白某和蔡某赔偿其经济损失50万元。法院经审理后判决:(1)庆林机械厂与汇渝公司的转让合同有效;(2)常林分得庆林机械厂转让价款190万元,该款由李某、白某、蔡某负连带给付责任;(3)李某、白某、蔡某三人赔偿常林经济损失50万元;(4)驳回常林的其他诉讼请求。



案例教学

[基础知识]

本案涉及合伙企业。合伙企业是指数个合伙人为实现营利性经营目的而共同出资、共同经营、共享利润、共担风险所形成的集合体。与民事合伙比较,商事合伙更强调其集合性,即把合伙企业视为合伙人之间基于合伙合同而成立的享有某种特定权利和承担相应义务的组织体。本案涉及三个法律问题:其一,隐名合伙人在合伙企业中的权利义务;其二,合伙事务执行人违反合伙协议执行合伙事务的法律后果;其三,出名合伙人损害隐名合伙人的利益应承担的法律责任。

[争点与评析]

原告与被告之间争论的焦点在于:隐名合伙人对合伙企业的整体资产处分行为有无决定权,合伙企业内部对经营管理者的权利限制是否可以对抗第三人。

(一) 隐名合伙人在合伙企业中的权利

原告认为,自己是庆林机械厂的合伙人,庆林机械厂整体转让给汇渝公司,应征得他的同意。其实原告主张自己是合伙人,是一种没有从事具体经营活动的隐名合伙人。对于隐名合伙,我国《合伙企业法》未作明确规定,但在现实生活中,隐名合伙却大量存在,这反映了我国商事立法的滞后。被告李某、白某和蔡某认为,常林以其专有技术作为出资入伙庆林机械厂,不参与该厂的经营管理,只是该厂的隐名合伙人,其对庆林机械厂的整体资产处分无权过问。常林以其专有技术出资入伙庆林机械厂签订合伙协议,应是庆林机械厂的合伙人,这是被告也承认的事实。既然是合伙人,不管是否参加具体经营活动,当然享有合伙人的一切权利。被告关于常林对庆林机械厂的整体资产的处分无权过问的主张不成立,因为整体资产的处置属于合伙企业的重要事务,需要经过合伙人一致同意。法院根据当事人的合伙协议确认常林为庆林机械厂的合伙人,并享有合伙企业合

伙人的权利、义务，判决确认常林有权分得庆林机械厂转让价款 190 万元并且由李某、白某、蔡某负连带给付责任，应当说符合本案事实，也符合立法精神。

（二）合伙企业内部对经营管理者的权利限制是否可以对抗第三人

合伙事务执行人对外执行事务违反合伙协议和法律规定，在本案中是一个较有争议的问题。本来，对合伙企业整体资产的处理应经全体合伙人一致同意（《合伙企业法》第 31 条），常林入伙时表明以专有技术的使用权出资，故该专有技术的所有权仍属于常林所有，合伙企业无权处分该技术所有权；但由于李某、白某、蔡某三人是庆林机械厂的出名合伙人，其有权处理庆林机械厂的事务，常林与李某、白某、蔡某三人的约定不得对抗善意的第三人汇渝公司。被告汇渝公司的主张是合理的。为维护交易安全，法院引用《合伙企业法》第 38 条确认交易有效，而驳回了原告常林的主张。应当说，这既不违反法律规定，也符合维护交易安全的商事法基本原则。

（三）出名合伙人损害隐名合伙人的利益应承担的法律责任

判决确认庆林机械厂与汇渝公司的合同的效力，则常林的技术所有权就势必受到侵害，但这一侵害是李某、白某、蔡某三人违反合伙协议的结果。所以法院同时判决李某、白某、蔡某三人赔偿常林经济损失 50 万元。法院判决交易有效，以维护善意第三人汇渝公司的利益，而让李某、白某、蔡某三人承担损害常林利益的后果。这一判决对三方来说都是公平的。

当然，从所有权保护的角度看，法院的判决仍存在一定问题。按照所有权至上的原则，未经权利人同意而处分其所有权是不符合权利至上精神的，但在权利发生冲突的情况下，维护交易安全显然比保护个人权利更加重要。

（曹兴权）



课堂讨论

张某诉简某及永新公司欠款纠纷案^①

永新公司为一外商独资企业。因为永新公司资金困难无力向私营企业主张某支付货款，张某同意延期支付但要求该公司按月息 2% 计付利息，永新公司副董事长简某同意了张某的要求并立“兹借到张某人民币肆万元正，半年后归还”的字据，以私人名义向张某借款人民币四万元。后张某因永新公司拖欠货款而要求

^① 案例系笔者根据有关资料改编而成。

其结清货款并支付利息，简某向张某表示今后一次性付款并以公司名义向张某出具金额为人民币伍拾万元正、月息按 2% 的借条一份，并加盖了永新公司的公章。张某多次催收借款未果，遂向法庭起诉，要求简某以及永新公司偿还各自欠款以及相应利息。人民法院受理张某的起诉后，将张某诉简某的案件分由该院民一庭审理，而将张某诉永新公司的案件分由该院经济庭审理。法院判决简某以及永新公司偿还各自欠款，但驳回张某的利息支付主张。

[重点提示]

1. 民事法律关系与商事法律关系有何不同？
2. 法院为什么驳回张某的利息支付主张？

二、关于“合伙企业登记的条件和效力”^①



典型案例

某市市民张某有私人住房两间。2000 年 8 月，外地人李某来此地准备开餐馆，经人介绍，向张某以一万元的月租租用该房。张某表示，愿意出租房子，但不收租金，而要从餐馆的利润中分一部分，李某同意。双方签订了书面合同，规定：张某出房屋 2 间，并负责修缮、安装，适合开店之后交由李某使用 3 年，张某、李某按 2：8 的比例分配赢利，张某不干预李某的经营，也不参与经营管理。于是，李某到工商部门登记，将协议上交后，登记为合伙企业，领取了营业执照。从 2000 年 10 月到 2001 年 2 月，李某与张某每两个月都按照合同分配赢利，张某一共从中分得赢利 3 万元。2001 年 5 月，李某不慎购进一批有质量问题的牛肉，两天造成一百多人中毒，为此赔偿医疗费、损失和罚款等费用 10 万元。李某让张某承担一部分，张某不同意，说自己未经营饭店，是房屋的出租人，李某将自己登记为合伙人未经其同意而无效，故中毒事故与己无关。双方发生争议，李某起诉到法院。

^① 案例系笔者根据有关资料改编而成。



[基础知识]

本案涉及合伙企业成立的条件,合伙人出资的方式,不参与经营管理的合伙人是否承担赔偿责任以及有过错的合伙人对合伙债务承担什么样的责任等问题。对此,我国《合伙企业法》第8、11、25、27、32条作了规定。本案的关键是张某以房屋出资是否算合伙人,张某不参与合伙企业的经营管理是否对合伙企业的债务承担责任以及在李某执行合伙事务有过错的情况下,张某应承担什么样的责任。

[争点与评析]

本案是合伙企业成立的条件及合伙人的责任承担方面的知识的运用。本案中,李某不慎购进一批有质量问题的牛肉,造成一百多人中毒,为此赔偿医疗费、损失和罚款等费用10万元。李某让另一合伙人张某承担一部分费用,张某不同意,说自己未经营饭店,是房屋的出租人,李某将自己登记为合伙人未经其同意而无效,故中毒事故与己无关。由此双方发生争议。要解决此争议,必须弄清合伙企业成立的条件及合伙人的责任承担的相关原理。

(一) 合伙企业成立的条件及合伙人出资的方式

设立合伙企业,按照《合伙企业法》第8条的规定,必须同时具备五项条件:(1)合伙企业有两个以上具备完全民事行为能力的自然人合伙人,并且都是依法承担无限责任者。我国关于合伙人数上限没有规定。(2)合伙企业成立的法律基础是合伙协议,合伙协议必须以书面形式表达。(3)合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任,合伙企业中没有注册资本,但合伙人必须实际缴付与企业经营相对应的出资,以使企业能正常开展经营活动。(4)合伙企业必须有自己的名称,以区别于其他商事主体。(5)合伙企业必须有自己的经营场所和从事合伙经营的必要条件。

关于出资方式,合伙人可以用货币、实物、土地使用权、知识产权或者其他财产权利出资。这里的实物是指可以利用的物质形态,包括厂房、其他建筑物、机器设备、原材料、零部件等。在合伙企业中,合伙人可以用实物的所有权出资,形成合伙企业的财产;也可以用财产的使用权出资,形成合伙企业的财产。总之,合伙人的出资形成的合伙财产由合伙人共同经营和使用。从本案的实际情况看来,张某将自己合法所有的房屋交由李某经营使用,并从中约定按比例分配利润,虽然未明确自己是合伙人,但其行为表明其为事实上的合伙人。张某和李某是餐馆的合伙人,餐馆是合法的合伙企业。

（二）不参与经营管理的合伙人是否承担赔偿责任

《合伙企业法》规定，各合伙人对执行合伙企业事务享有同等的权利，可以由全体合伙人共同执行合伙企业事务，也可以由合伙协议约定或者全体合伙人决定，委托一名或者数名合伙人执行合伙企业事务。这表明合伙企业的事务可以由一名或数名合伙人经营管理。本案中的张某明确表示不干预餐馆的经营，也不参加经营，属于不执行合伙事务的合伙人，但不参与经营管理并不等于不承担合伙债务。《合伙企业法》明确规定，由一名或数名合伙人执行合伙企业事务的，应当按照约定向其他不参加执行事务的合伙人报告事务执行情况以及合伙企业的经营状况和财务状况，其执行合伙企业事务所产生的收益归全体合伙人，所产生的亏损或者民事责任，由全体合伙人承担。因此，张某不参与经营管理，同样对合伙企业的债务承担连带责任。

（三）有过错的合伙人对合伙债务承担什么样的责任

《合伙企业法》规定，合伙企业的利润和亏损由合伙人按照合伙协议约定的比例分配和分担；合伙协议未约定利润分配比例和亏损分担比例的，由各合伙人平均分配和分担。虽然本案中并没有约定亏损分担比例，但可以依据盈利的分配比例确定亏损的分担比例。最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第47条规定，对造成合伙经营亏损有过错的合伙人，应当根据其过错程度相应地多承担责任。根据过错责任原则，李某采购的牛肉有质量问题，是造成此次事故的主要责任，为此，李某应承担主要的责任。

综上所述，张某是本案合伙企业的事实上的合伙人，其依法应对合伙企业的债务承担相应的法律责任，但由于李某在执行合伙事务中有过错，李某应多承担由此产生的损害赔偿的责任，张某只承担次要的民事责任。

（何政泉）



李某、王某、丁某成立合伙企业案^①

李某、王某、丁某约定成立合伙企业。协议约定丁某提供资金，但不从事管理，企业事务由李某、王某负责。丁某不承担企业的债务，但按照出资比例分配收益。

^① 自编案情。

[重点提示]

该合伙协议的效力如何?

三、关于“公司登记的条件”^①

典型案例

2000年10月,甲、乙、丙三家公司达成协议,决定共同投资,成立一家食品有限公司。在决定成立新公司后,三家公司共同草拟并审核认可了公司章程,新企业暂定名为“华华食品有限公司”。章程确定新公司的注册资本为120万元,由三家公司各出资40万元,出资方式有货币、实物和土地使用权等。这些出资中,货币出资已存入华华食品有限公司筹备处在银行的账户,实物、土地使用权出资等也办理了相关手续。三家公司交足出资后,华华食品有限公司筹备处委托某会计师事务所进行验资,该会计师事务所验资后出具了验资证明。同年12月,华华食品有限公司筹备处向工商行政管理局(以下简称“工商局”)申请设立登记,并提交了公司登记申请书、公司章程、验资证明等文件。工商局审查后认为,华华食品有限公司的法定资本和生产经营条件是合格的,但是本地已有数家食品厂,再设立一家食品公司对本地经济无促进作用,因此不予登记。甲、乙、丙三家公司遂以工商局为被告,诉至当地法院。

案例教学

[基础知识]

本案涉及商业登记的意义问题。商业登记是指当事人依照法律规定向主管机关提出的,旨在设立、变更或终止商事主体资格申请,并被主管机关核准予以注册登记的一系列法律行为的总称。商业登记是申请人的申请登记行为和主管机关的审核登记、注册行为相结合的一种综合性行为,是国家对商事活动实施法律调

^① 案例系笔者根据有关资料改编而成。