

《中级经济法》全真模考（三）

四、简答题

1. 甲、乙、丙合伙经营一家销售水果的普通合伙企业，甲为该合伙企业的负责人。甲、乙、丙并未约定利益分配和亏损承担的比例。2020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，可不办理抵押物登记。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）该合伙企业的合伙协议约定，凡5万元以上的业务须经甲、乙、丙三人一致同意，果农与银行对该协议均不知情；（2）合伙企业的财产价值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）合伙协议中未约定利益的分配和亏损的承担，按照规定应该如何确定？

【正确答案】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分）

【点评】注意其中有按照“实缴出资比例分配”的规定，而不是“认缴”。

（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？并说明理由。

【正确答案】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。（1分）根据规定，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。（1分）

【点评】本题合同不存在其他会导致合同无效的情形，因此合同有效。

（3）该合伙企业与银行签订的货车抵押合同在效力上应如何认定？银行能否对该货车行使抵押权？并说明理由。

【正确答案】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有效，银行在其债权未受清偿时可以对货车主张抵押权。（1分）根据规定，抵押人以车辆作抵押的，抵押权自抵押合同生效时设立，未办理登记的，不得对抗善意第三人。本案中，合伙企业以货车为抵押物与银行签订了抵押合同，虽未办理抵押物登记手续，但是抵押权是设立的，银行可以对抵押货车行使抵押权，但由于未办理抵押物登记，因此不能对抗善意第三人。（1分）

【点评】当事人以生产设备、原材料、半成品、产品、交通运输工具和正在建造的船舶、航空器抵押或其他动产设定抵押，抵押权自抵押合同生效时设立；抵押权未经登记，不得对抗善意第三人。

2. 甲企业与乙银行签订一借款合同。合同约定：甲企业向乙银行借款500万元，借款期限自2019年8月1日至2021年7月31日，以及利息支付等事项。张某在借款合同保证人一栏签字。甲企业将其现有的以及将有的生产设备、原材料、半成品、产品一并抵押给乙银行，双方签订了抵押合同并办理了抵押登记。当事人之间未约定担保权实现的顺序。

借款期限届满后，甲企业因经营不善，亏损严重，无力清偿到期借款。乙银行经调查发现：（1）甲企业可供清偿的财产不足100万元；（2）在借款期间，甲企业将一批产品以市价40万元出卖给丙公司，并已交付；（3）甲企业所有一辆汽车，价值50万元，因驾驶失误而严重受损，1个月前被送交丁公司修理，但因甲企业未交付10万元维修费，该汽车被丁公司留置。

查明情况后，乙银行于 2021 年 8 月 20 日要求张某承担保证责任。张某主张：借款债权既有保证担保，又有甲企业的抵押担保，乙银行应先实现抵押权。同日，乙银行分别向丙公司与丁公司主张，就丙公司所购买的产品及丁公司所留置的汽车实现抵押权。丙公司认为：自己已经通过买卖取得产品所有权，乙银行无权就该产品主张抵押权。丁公司则认为自己有权优先实现留置权。

要求：根据上述资料，回答下列问题。

(1) 张某提出乙银行应先实现抵押权的主张是否符合法律规定？简要说明理由。

【正确答案】张某的主张符合规定。(0.5 分) 根据规定，被担保的债权既有物的担保又有人的担保的，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现担保物权的情形，债权人应当按照约定实现债权；没有约定或者约定不明确，债务人自己提供物的担保的，债权人应当先就该物的担保实现债权。(1.5 分)

(2) 乙银行是否有权向丙公司就其购买的产品主张抵押权？简要说明理由。

【正确答案】乙银行无权向丙公司就其购买的产品主张抵押权。(0.5 分) 根据规定，企业、个体工商户、农业生产经营者可以将现有的以及将有的生产设备、原材料、半成品、产品抵押，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形，债权人有权就抵押财产确定时的动产优先受偿。但不得对抗正常经营活动中已支付合理价款并取得抵押财产的买受人。本题中，对于已经通过买卖取得产品所有权的丙公司，乙银行不能主张抵押权。(1.5 分)

(3) 丁公司提出自己有权优先实现留置权的主张是否符合法律规定？简要说明理由。

【正确答案】丁公司提出自己有权优先实现留置权的主张符合规定。(0.5 分) 根据规定，同一动产上已设立抵押权或者质权，该动产又被留置的，留置权人优先受偿。本题中，汽车虽然已设定抵押权，但是基于留置，留置权人优先受偿。(1.5 分)

3. 2019 年 8 月，甲公司急需向丙公司购进一批原材料，但因资金紧张，暂时无法付款。经丙公司同意，甲公司一台价值 900 万元的机床作抵押，购入丙公司原料。双方约定：至 12 月 8 日，如甲公司不能偿付全部原材料款，丙公司有权将机床变卖，以其价款抵偿原材料款。

10 月 10 日，甲公司与丁公司签订了转让机床合同，双方约定：甲公司将该机床作价 860 万元卖给丁公司，甲公司于 10 月 31 日前交货，丁公司在收货后 10 日内付清货款。

10 月下旬，甲公司有证据证明丁公司经营情况恶化，于是通知丁公司中止交货并要求丁公司提供担保，丁公司没有给予任何答复。11 月上旬，甲公司发现丁公司经营情况进一步恶化，于是向丁公司提出解除合同。丁公司遂向法院提起诉讼，要求甲公司履行合同并赔偿损失。

要求：根据上述事实及有关法律规定，回答下列问题。

(1) 甲公司向丁公司转让已抵押的机床是否合法？说明理由。

【正确答案】甲公司向丁公司转让已抵押的机床合法。(0.5 分) 根据规定，抵押期间，抵押人可以转让抵押财产。当事人另有约定的，按照其约定。本题中，当事人之间没有另作其他约定，甲可以转让机床。(1.5 分)

(2) 甲公司能否中止履行与丁公司订立的转让机床合同？为什么？

【正确答案】甲公司可以中止履行合同。(0.5 分) 根据规定，应当先履行债务的当事人，有确切证据证明对方经营状况严重恶化的，可以行使不安抗辩权，中止合同履行。(1.5 分)

(3) 甲公司能否解除与丁公司订立的转让机床合同？为什么？

【正确答案】甲公司可以解除合同。(0.5 分) 根据规定，当事人在中止履行合同后，如果对方在合理期限内未恢复履行能力并且未提供适当担保的，可以解除合同。本题丁公司的经营状况进一步恶化，即在合理期限内未恢复履行能力并且未提供适当的担保，甲公司可以解除合同。(1.5 分)

五、综合题

1. (2023 年卷 3) 2020 年 6 月 10 日，三个自然人成立的甲有限责任公司（下称甲公司）由于生产经营需要向赵某借款 100 万元，期限为一年，年利率为 10%。赵某提出提前扣缴利息，到期仅用偿还 100 万元，约定若双方发生争执，由原告住所地法院管辖。

2020 年 6 月 11 日，甲公司实际收到款项为 90 万元。甲公司与赵某签订浮动抵押合同。合同约定，为保证赵某债权的实现，将甲公司现有以及将有的生产设备、原材料、在产品及产品全部作为抵押

担保，双方办理了登记。

2020年6月20日，甲公司将90万元借款全部出资给乙合伙企业，成为乙合伙企业的普通合伙人。2020年7月15日，赵某得知甲公司将其产品以50万元的市场价格转让给丙公司，丙公司已支付全部货款并取走货物，赵某以该产品已经作为担保物抵押并办理了登记为由要求丙公司返还，丙公司拒绝。

2021年1月10日，甲公司减少了注册资本并将决议以书面形式通知给赵某，2月8日赵某要求甲公司提前清偿债务或提供相应担保，甲公司拒绝。

2021年6月9日，甲公司交付赵某99万元的现金支票偿还债务，收款人姓名栏为空白，赵某在收款人姓名栏写上了自己的名字，并向付款银行提示付款。

2021年7月，赵某要求甲公司偿还剩余1万元的债务，甲公司以其已经偿还全部本息为由拒绝，双方发生争执，赵某向其住所地人民法院提起诉讼，甲公司认为应该按照“原告就被告”的原则由甲公司的住所地人民法院管辖。

要求：根据上述资料和民事诉讼、公司、合伙企业、物权、合同、票据法律制度的规定，回答下列问题。

(1) 甲有限责任公司是否能成为乙合伙企业的普通合伙人？简要说明理由。

【正确答案】甲有限责任公司可以成为乙合伙企业的普通合伙人。(0.5分) 根据规定，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。本题中，甲有限责任公司可以成为乙合伙企业的普通合伙人。(1.5分)

(2) 赵某以该产品已经作为担保物抵押并办理了登记为由要求丙公司返还的行为是否符合法律规定？简要说明理由。

【正确答案】不符合法律规定。(0.5分) 根据规定，浮动抵押权无论是否办理抵押登记，均不得对抗正常经营活动中已支付合理价款并取得抵押财产的买受人。(1.5分)

(3) 赵某要求甲公司提前偿还债务或者提供相应担保的请求是否符合法律规定？简要说明理由。

【正确答案】符合法律规定。(0.5分) 根据规定，公司减少注册资本时，应当自作出减少注册资本决议之日起10日内通知债权人，并于30日内在报纸上或者国家企业信用信息公示系统公告。债权人自接到通知书之日起30日内，未接到通知书的自公告之日起45日内，有权要求公司清偿债务或者提供相应的担保。(1.5分)

(4) 赵某在收款人姓名栏写上了自己的名字，是否符合法律规定？简要说明理由。

【正确答案】符合法律规定。(0.5分) 根据规定，支票上未记载收款人名称的，经出票人授权，可以补记。(1.5分)

(5) 甲公司一共应偿还多少债务？简要说明理由。

【正确答案】99万元。(0.5分) 根据规定，借款的利息不得预先在本金中扣除。利息预先在本金中扣除的，应当按照实际借款数额返还借款并计算利息。(1.5分)

(6) 赵某向其住所地人民法院提起诉讼是否符合法律规定？简要说明理由。

【正确答案】符合法律规定。(0.5分) 根据规定，合同纠纷或者其他财产权益纠纷的当事人可以书面协议选择被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地等与争议有实际联系的地点的人民法院管辖，但不得违反《民事诉讼法》对级别管辖和专属管辖的规定。根据管辖协议，起诉时能够确定管辖法院的，从其约定；不能确定的，依照民事诉讼的相关规定确定管辖。(1.5分)