

广东省东莞市中级人民法院

民事判决书

(2008)东中法民一终字第1384号

上诉人(原审被告): 吕建国, 男, 1966年3月25日出生, 汉族, 住江西省丰城市荣塘镇荣木村委会前坊村。身份证号码: 362202660325103。

上诉人(原审被告): 吕取国, 男, 1959年1月13日出生, 汉族, 住江西省丰城市荣塘镇荣木村前坊组140号。身份证号码: 362202195901131017。

上诉人(原审被告): 孙建新(又名孙更新), 男, 1986年9月9日出生, 汉族, 住江西省丰城市孙渡街道渡南社区自合组31号。身份证号码: 362202198609090637。

上诉人(原审被告): 曾国猛, 男, 1970年12月24日出生, 汉族, 住江西省丰城市荣塘镇店里村委会湖边村。身份证号码: 362202701224101。

上诉人(原审被告): 罗海林(又名罗海仁), 男, 1970年11月2日出生, 汉族, 住江西省丰城市荣塘镇金竹组43号附1号。身份证号码: 362202197011021034。

上诉人(原审被告): 聂金汉, 男, 1976年4月4日出生,

汉族，住江西省丰城市剑光街道集贸市场 103 号四栋二单元 302 室。身份证号码：362202197604040011。

上述六上诉人共同委托代理人：舒一航、刘红军，均系广东林德律师事务所律师。

被上诉人（原审原告）：聂林飞，男，1961 年 7 月 5 日出生，汉族，住江西省丰城市荣垦镇彭家村委会文资组。身份证号码：362202610705101。

委托代理人：龙玉兰，系广东红棉律师事务所律师。

上诉人吕建国、吕取国、孙建新、曾国猛、罗海林、聂金汉为与被上诉人聂林飞合伙纠纷一案，不服东莞市人民法院（2007）东法民一初字第 7412 号民事判决，向本院提起上诉。本院受理后，依法组成合议庭进行了审理，现已审理终结。

原审查明：2005 年 4 月 28 日，聂林飞与吕建国、孙建新、曾国猛、罗海林、聂金汉签订《丰客隆百货商场集资入股协议书》（下简称《集资入股协议书》），约定合伙集资入股东莞市长安丰客隆百货商场（下简称丰客隆商场）的经营管理，集资款合计 6676000 元。其中聂林飞出资 1180000 元，商场的经营期限为十五年。《集资入股协议书》并约定：“每年不管盈利多少，均按七股东投资的金额多少盈利分成”、“有利益同享，盈亏风险共担”。但在办理工商登记时，七人将丰客隆商场登记为吕建国经营的个体工商户。庭审中，六人均已确认聂林飞当时入资丰客隆商场 1180000 元，丰客隆商场内

部工作主要分工是：聂林飞担任出纳，吕取国担任董事长，负责全面工作，其他五合伙人负责采购方面工作。在聂林飞参与签订上述《集资入股协议书》之前，于2005年2月11日，聂林飞与六合伙人签订《丰客隆百货老板协议书》（以下简称《老板协议书》），约定：“……任何老板买东西要两人在场，如有贪污10元罚款1000元，超过款以此数内计，贪污者如果没有现金扣股份款，但吕取国如贪污款加倍罚款”。另，聂林飞于2006年7月22日向六合伙人出具其签名确认的支出单：“聂林飞从股份中减去壹万捌仟元分成给吕建国3000元、吕取国3000元、聂金汉3000元、曾国猛3000元、罗海林3000元、孙建新3000元”。

另查明，聂林飞于2006年7月底离开丰客隆商场，六合伙人主张聂林飞在参与丰客隆商场经营期间，存在如下不当行为：1、2006年6月3日，聂林飞侵占商场卖纸皮款194元而不入账，六合伙人依据《老板协议书》对聂林飞罚款18000元（即2006年7月22日支出证明单中18000元），并从聂林飞的股东款中扣除，但未执行；2、聂林飞对2006年6月3日、2006年6月4日、2006年6月10日三张金额分别为6000元、149元和445元的收入收据未入账；3、聂林飞将丰客隆商场2005年5月31日的收银款68320.4元以不入账的方式全部侵占。六合伙人主张其基于聂林飞上述不当行为于2006年7月31日作出《关于取消聂林飞丰客隆股东（董事）的决定》（以下简称《决定》），此《决定》上载明聂林飞“已失去

大家的信任，所以无法与其合作，……为此经董事会成员决定，免去聂林飞丰客隆商场的董事职务，并将其清出丰客隆商场，从此，丰客隆商场的一切内外事务与其无关”。但六合伙人在作出上述《决定》后至今未与聂林飞进行财产结算。六合伙人发给聂林飞的上述《决定》只有除罗海林（是聂林飞妹夫）外的其他五合伙人签名。六合伙人称《决定》传真给聂林飞时罗海林不在，所以传真件没有罗海林的签名，但六合伙人保存的原件有罗海林后来补上的签名。对此，聂林飞确认于2006年8月初收到除罗海林外五合伙人签名的《决定》，但直到法院审理该案的2007年9月17日庭前证据交换中才收到有罗海林签名的《决定》，故应认定其于2007年9月17日才收到上述六合伙人签名的《决定》。对六合伙人主张聂林飞上述不当行为，聂林飞作出如下陈述：1、针对上述18000元的处罚，聂林飞否认只是针对其因疏忽未入账的194元卖纸皮款，称18000元的罚款是因六合伙人于2007年7月在聂林飞抽屉中发现有四张2007年6月份未入账的收据[卖纸皮款194元（2006年6月3日NO.000606收据）、珠宝专柜6000元（2006年6月3日NO.000605）、兑奖款149元（2006年6月4日NO.000607）、清场费445元（2006年6月10日NO.000627）]共为6788元而非只针对194元卖纸皮款，这四张收据都是聂林飞因疏忽未入账而不是侵占；2、对2005年5月31日的收银款68320.4元，聂林飞称其每天收取的丰客隆商场收银款，在一段时间后就制作收据交会计聂寿如入账，

2005年5月31日的收银款已包括在5月的收据之中,因习惯每月30日,故收据上只注明至30日,而没有写到2005年5月31日。另外,聂林飞申请证人聂寿如(于2005年3月至2006年9月担任丰客隆商场会计,负责做账)分别于2007年9月17日进行庭前证据交换、2007年11月7日进行法庭调查、2007年11月16日庭审中出庭作证。针对聂林飞的上述行为,聂寿如作出如下证言:1、聂寿如于2007年7月21日出具的《证明》称聂林飞因贪污194元而被罚款18000元;但聂寿如在2007年9月19日出具的《情况说明》及在一审法院2007年11月7日进行的法庭调查中又称,上述《证明》不是事实,其出具的《证明》是因为当时记忆模糊而按吕建国和聂金汉的要求作出,实际上18000元的罚款是因2006年7月聂林飞请假,孙建新在代理聂林飞做出纳时在聂林飞抽屉中发现四张金额为194元、6000元、149元、445元的收据未入账,并不是只针对其中的194元卖纸皮款。2、对2005年5月31日的收银款,聂寿如证实聂林飞没有将2005年5月31日收银员收银汇总表中的款项68320.4元报会计入账;聂寿如并称其本人是负责做账的,具体是由聂林飞开具收据给其做账,而吕取国是负责监账的,每天与聂林飞对账,即由聂林飞每天将收银员收钱的明细表直接给吕取国看,聂林飞于2005年5月份开给聂寿如的收据是开到2005年5月30日。因六合伙人发现聂林飞有4张收入收据未入账后产生怀疑,才对会计账目审查,发现2005年5月31日的收银款未报会

计入账，经聂寿如与聂林飞核对证实聂林飞未入账。聂寿如并称 2005 年 5 月 31 日的账也没有记在 2006 年 6 月的账中。经查，在丰客隆商场的 2005 年 5 月份会计账本中记录有 2005 年 5 月 31 日收银款 68320.4 元未入账的事实。另，在第二次庭审中，吕取国确认 18000 元罚款是对上述四张收据的罚款。聂林飞与证人聂寿如确认聂林飞已支付证人出庭作证费 6000 元给聂寿如，聂林飞并明确要求该费用应由六合伙人承担。六合伙人则表示，该费用不应当由其承担，而且聂林飞主张的费用也过高。

又查明，聂林飞、六合伙人均确认聂林飞参与了丰客隆商场第一次分红（即按各自投资额 10% 分红），在 2007 年 11 月 16 日庭审中，聂林飞、六合伙人均确认在 2006 年 7 月初至法院证据保全期间，六合伙人按各自投资额分三次共分红 27%，但六合伙人并没有让聂林飞参与后来 27% 的分红。六合伙人在 2007 年 9 月 17 日庭审中确认商场经营一直有盈利，但六合伙人在 2007 年 11 月 20 日庭审中又称商场一直亏损，没有盈利。另，聂林飞在 2007 年 11 月 16 日庭审中又主张六合伙人在 2007 年 10 月底又按各自投资额分红 6%，并要求参与此次分红，聂林飞并同时明确其退股及分红截止至 2007 年 11 月 16 日为止。

另外，在审理过程中，聂林飞提出证据保全申请，请求对丰客隆商场从 2005 年 4 月 28 日起的会计账本进行复印保全。一审法院于 2007 年 7 月 12 日作出（2007）东法民一初

字第 7412-1 号民事裁定书，并于 2007 年 7 月 17 日对丰客隆商场的部分账簿及相关单据进行复制予以保全。关于聂林飞所做的出纳账本去向，聂林飞称被赶离商场时留在办公室里，但六合伙人称要求查账时聂林飞拒绝交出，为此双方互相推诿。六合伙人曾于 2007 年 9 月 20 日向一审法院提交查账申请书，要求法院指定会计师事务所对丰客隆商场 2005 年 3 月至 2006 年 6 月的财务账单进行清查，以查明聂林飞侵占商场款项的数额。但在 2007 年 11 月 7 日法庭调查中，六合伙人明确因聂林飞已确认四张收据未入账，其只申请对 2005 年 5 月 31 日收银款入账情况进行审查，后认为聂林飞没有账本提供审查而表示放弃申请。聂林飞、六合伙人在一审庭审中均表示不申请对丰客隆商场的盈亏进行审核。

以上事实有聂林飞提交的聂林飞身份证、丰客隆商场个体户机读档案登记资料、《集资入股协议书》、《关于取消聂林飞丰客隆股东（董事）的决定》、聂寿如《证明》两份、借款协议书、六合伙人的身份证、《老板协议书》、2006 年 7 月 22 日支出单、收款收据四张、聂寿如 2007 年 7 月 21 日《证明》、聂寿如 2006 年 7 月 26 日《证明》、2005 年 5 月 31 日的收银员收银汇总表、会计账本及庭前证据交换笔录、三次一审庭审笔录、谈话笔录附卷为证。

原审认为：涉案丰客隆商场虽是登记在吕建国名下的个体工商户，但根据《集资入股协议书》及双方当事人的陈述，其实质是共同出资并约定共担风险、共享利润而设立的合伙

企业。七合伙人在丰客隆商场也有具体的工作分工，故七合伙人在丰客隆商场的权利义务关系依法应受合伙有关法律法规的约束。

关于聂林飞要求撤销《决定》的诉请。双方均确认聂林飞未将2006年6月四张金额分别为6000元、194元、149元、445元的收据入账，应依法予以认定。关于2005年5月31日收银款68320.4元，根据聂林飞所申请证人聂寿如的陈述及丰客隆商场2005年5月会计账本的记录，聂林飞未将该日收银款项在2005年5月份入账，也未将该日收银款在2005年6月入账，故对聂林飞主张因其疏忽认为每月以30天计算而将2005年5月31日收银款在最后一期收据入账的抗辩理由不予采纳，对六合伙人主张聂林飞未将该日收银款68320.4元入账予以采信。六合伙人在发现聂林飞未将四张收据款项6788元入账后，又发现聂林飞2005年5月31日有68320.4元收银款未入账。聂林飞作为丰客隆商场的合伙人并担任丰客隆商场的出纳，应本着诚信、谨慎的原则执行合伙事务，以维系合伙人之间的信任，但聂林飞却存在多次未入账的不当行为，六合伙人主张已丧失对聂林飞的信任从而要求将聂林飞从丰客隆商场除名的理由成立。上述《决定》中称聂林飞“已失去大家的信任，所以无法与其合作，……，为此经董事会成员决定，免去聂林飞丰客隆商场的董事职务，并将其清出丰客隆商场，从此，丰客隆商场的一切内外事务与其无关”的陈述实质是六合伙人发给聂林飞的除名通知，此《决

定》落款日期虽为 2006 年 7 月 31 日，但聂林飞收到此《决定》传真件时并无罗海林的签名，直至一审法院在 2007 年 9 月 17 日庭前证据交换中，聂林飞才看到有六合伙人共同签名的《决定》。六合伙人发现聂林飞有不入账等不正当行为后，对聂林飞作出除名处理，必须经六合伙人一致同意，而聂林飞所收到上述《决定》并没有罗海林的签名，直至 2007 年 9 月 17 日的庭前证据交换中，聂林飞才看到有六合伙人签名的《决定》，故六合伙人对聂林飞的除名意思表示于 2007 年 9 月 17 日才到达聂林飞。六合伙人是因聂林飞存在多次不入账的不当行为而一致同意在合伙中对聂林飞除名，此除名决定合法有效，聂林飞于 2007 年 9 月 17 日已退伙，聂林飞要求对《决定》予以撤销的理由不成立，不予支持。

关于聂林飞要求退回合伙出资及分配红利、支付利息的诉请。因聂林飞退伙，六合伙人应与聂林飞进行财产结算。首先，双方均确认 2006 年 7 月 22 日支出单中 18000 元罚款是针对四张金额总款项是 6788 元的收据。根据 2006 年 7 月 22 日支出单，聂林飞与六合伙人均确认聂林飞从其合伙出资中减去 18000 元，由六合伙人各分 3000 元，故可在聂林飞未举证此确认行为存在欺诈、胁迫等可变更、可撤销的情形下，上述支出单对聂林飞及六合伙人具拘束力。即自 2006 年 7 月 22 日起，聂林飞在涉案商场的合伙份额为 1162000 元（1180000 元-18000 元=1162000 元）。因聂林飞于 2007 年 9 月 17 日退伙，其他合伙人应将此合伙份额 1162000 元返还聂

林飞。第二，聂林飞、六合伙人在第一次庭审中已确认丰客隆商场一直盈利，而六合伙人在第三次庭审中却否认此事实，在六合伙人未能举出相应证据且双方均表示无须对合伙期间的经营情况进行审计的情况下，应采信丰客隆商场一直盈利的说法。六合伙人确认从2006年7月初至证据保全期间六合伙人共按出资额分红27%，而聂林飞没有参与此份额的分红。据《集资入股协议书》各合伙人均有按合伙出资进行分享盈利的权利，故对聂林飞关于六合伙人按其合伙出资分给其27%红利的诉请，应予以支持，即六合伙人共须支付聂林飞红利313740元（ $1162000 \text{ 元} \times 27\% = 313740 \text{ 元}$ ）。第三，聂林飞主张六合伙人于2007年10月底分红6%，但因聂林飞于2007年9月17日已退伙，聂林飞请求参与这次分红的理由不成立，应不予支持。第四，对聂林飞未入账的2005年5月31日收银款68320.4元，因该款是丰客隆商场销售货物实收的款项，在双方未进行清算并明确利润的情况下，聂林飞应全额返还。综上，六合伙人应返还聂林飞合伙出资1162000元，聂林飞诉请超出部分，不予支持。六合伙人应分给聂林飞红利313740元，扣除聂林飞须返还六合伙人2005年5月31日收银款68320.4元，即六合伙人尚须支付聂林飞红利245419.6元，因六合伙人未依约让聂林飞同时参与27%的分红，聂林飞诉请六合伙人按中国人民银行同期贷款利率，从起诉之日即2007年6月22日起算至付清红利之日止向聂林飞支付利息，应予以支持。另，六合伙人以聂林飞侵占2005年5月31日的收

银款 68320.4 元为由，主张应依据《老板协议书》对聂林飞予以罚款并扣除其股份。但该《老板协议书》对罚款的约定是限于合伙人在采购商品时被发现存在侵占合伙款项才给予处罚，六合伙人主张应按此《老板协议书》“贪污 10 元罚款 1000 元”对聂林飞未入账行为处以罚款并扣除其股份的依据不足，不予采纳。

关于聂林飞在庭审中要求六合伙人承担证人出庭费的主张。根据最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第五十四条第三款：“证人因出庭作证而支出的合理费用，由提供证人的一方当事人先行支付，由败诉一方当事人承担”的规定，该规定强调了证人出庭作证费用应是为作证而支出的合理费用，具体举证义务在于提供证人一方即聂林飞。虽然聂林飞提出其已向证人聂寿如支付 6000 元作为作证费，证人聂寿如对此也予以确认，但合理费用包括的是交通费、生活费、误工费等费用，而证人表示其现住在江西省，且处于无业状态，故相对来说，聂林飞支付聂寿如的 6000 元明显畸高。因此，聂林飞对证人出庭作证支出的合理费用举证不足。考虑到聂林飞在该案中也存在一定过错，故酌定证人作证费用由聂林飞自行承担。综上所述，该院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条、第一百二十八条，最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第五十四条第三款，《中华人民共和国民事诉讼法通则》第三十二条，《中华人民共和国合同法》第一百零七条，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

的意见》第五十四条的规定，判决如下：一、吕建国、吕取国、孙建新、曾国猛、罗海林、聂金汉应在判决发生法律效力之日起五日内返还合伙出资人民币1162000元给聂林飞。二、吕建国、吕取国、孙建新、曾国猛、罗海林、聂金汉应在判决发生法律效力之日起五日内支付红利人民币245419.6元及利息（以人民币245419.6元为本金，按中国人民银行同期同类贷款利率，从2007年6月22日起算至付清之日止）给聂林飞。三、驳回聂林飞的其他诉讼请求。案件受理费18288元、证据保全费3206元，合计为21494元，由聂林飞承担1494元，由六合伙人承担20000元。

一审宣判后，吕建国、吕取国、孙建新、曾国猛、罗海林、聂金汉不服，向本院提起上诉称：一、原审法院认定聂林飞退伙时间为2007年9月17日不当。原审法院已经确认有关聂林飞的《决定》合法有效。根据相关法律法规规定对合伙人的除名决议，被除名人接到除名通知之日，除名生效，被除名人退伙。被除名人对对除名决议有异议的，可以自接到除名通知之日起三十日内，向人民法院起诉。聂林飞是在2006年7月左右接到除名通知的传真件，而且在其后的法定期限内并未表示异议。从后来罗海林的签名也可看出其对将聂林飞除名的决议也是赞成的，只是由于当时出差在外，后来采取了补签追认方式。故，聂林飞退伙时间应为2006年7月左右。聂林飞因退伙导致其合伙人身份的丧失，不享有分配红利的权利。也即聂林飞要求分配2006年7月底后的商场

盈利并无依据。二、原审法院已查清，聂林飞在参与合伙经营事务中未将 2006 年 6 月四张金额共计 6788 元的收据款和 2005 年 5 月 31 日的 68320.4 元收银款入帐。聂林飞多次不入帐的行为是恶意侵占合伙企业财产的行为，严重违反了合伙人的约定。聂林飞对其行为的侵占性明知，对其行为处罚的后果明知。根据相关法律规定及《老板协议书》的约定对其处罚符合当事人意思自治原则。既然聂林飞对前面四张收据款侵占行为自愿承担了处罚责任，也应对 68320.4 元收银款的侵占行为承担处罚责任。故根据《老板协议书》“贪污 10 元罚款 1000 元”的规定，聂林飞的出资款已被扣除完毕，故不存在返还聂林飞的合伙出资款问题。而且，聂林飞的行为已构成侵占财产罪，原审法院在查清事实基础上应移送公安机关立案侦查，而本案民事部分应中止审理。综上，请求如下：1、撤销东莞市人民法院（2007）东法民一初字第 7412 号民事判决，驳回聂林飞的全部诉讼请求；2、案件的一、二审诉讼费用由聂林飞负担。

被上诉人聂林飞提交书面答辩状称：一、原审判决认定六合伙人对聂林飞作出的除名意思表示于 2007 年 9 月 17 日到达聂林飞，相应地，聂林飞的退伙时间应为 2007 年 9 月 17 日。根据《中华人民共和国合伙企业法》第五十条规定，将合伙人除名应经其他合伙人一致同意。而案涉的《决定》并无六合伙人共同签名，故该《决定》不是有效的除名决议。直到 2007 年 9 月 17 日法院组织证据交换时，聂林飞才收到

合法的《决定》。二、六合伙人主张聂林飞的出资款已被扣完，并无事实依据。《老板协议书》对罚款的约定是限于合伙人在采购商品时被发现存在侵占合伙款项时才给予处罚。而本案不符合约定的罚款情形。三、聂林飞并无侵占财物的故意。2006年6月的四张收据只是因聂林飞于7月请假而暂时未入帐，商场的收入都由吕取国监督与聂林飞对帐。会计聂寿如曾看到吕取国提交的由聂林飞写给吕取国的2005年5月31日的收银款。可见，聂林飞根本就无侵占的主观故意。综上，请求维持原判。

本院二审在确认原审法院查明的基本事实的基础上，另查明：1、工商登记显示，丰客隆商场的成立日期为2005年6月16日，但该商场实际开业时间为2005年4月28日；2、丰客隆商场曾在2005年6月因无证经营被工商部门收走帐本并处罚；3、《老板协议书》签定时间为2005年2月11日，其中第三条规定：“任何老板买东西要两人在场，如有贪污者10元、罚款1000元，超过款以此数内计算，贪污者如果没有现金扣股份款，但吕取国如贪污款加倍罚款。”；4、东莞市人民法院第一次庭审笔录中，聂林飞和六合伙人均确认合伙人在丰客隆商场的内部分工为：聂林飞做出纳，吕取国担任老总，负责全面工作，其他合伙人基本从事采购工作；5、东莞市人民法院第二次庭审笔录中，六合伙人确认，聂林飞被扣除的股份18000元是对案涉四张票据的处罚，也即对卖纸皮194元、珠宝专柜6000元、兑奖款149元和清场费445元（共

计 6788 元) 的处罚; 6、二审法庭调查中, 六合伙人主张对 6788 元处罚 18000 元是结合人情关系作出。

以上事实, 有相关书面证据、一审庭审笔录和二审法庭调查笔录附卷为证。

对双方均无争议的事实, 本院依法予以确认。

本院认为, 双方二审争议的主要焦点为: 一、聂林飞被丰客隆商场除名的生效时间; 二、聂林飞从丰客隆商场退伙时可分得的财产份额。

针对焦点一, 由《集资入股协议书》第一条中明确规定合伙人各自出资数额及约定盈亏风险共担可知, 各出资人对丰客隆商场的经营符合普通合伙的基本特征, 而且双方都在庭审中确认丰客隆商场是由七人合伙经营, 并各自引用《中华人民共和国合伙企业法》作为支持其主张的法律依据。可见, 丰客隆商场实质是以普通合伙企业形式经营管理, 各出资人之间是合伙人关系。一般而言, 普通合伙企业合伙人之间应就合伙企业的债务对外承担连带责任。由投资风险的连带性引申出普通合伙人之间应有高度的人身信任性, 这也是合伙企业存在并继续发展的前提和基础。一旦合伙人之间因单个合伙人的不当行为导致其他合伙人对其的信任丧失, 则该合伙人应当退出合伙企业以确保合伙人之间信任关系的维系。本案中, 聂林飞先后有数次未及时将丰客隆商场收入入帐的行为, 这属于经营合伙事务时的不当行为, 已直接导致其他合伙人对之信任的丧失。也即聂林飞与其他合伙人继续

共同经营丰客隆商场的前提已不具备，其他合伙人有权依法将聂林飞从丰客隆商场中除名，让其退伙。事实上，六合伙人传真给聂林飞的《决定》只有除罗海林（是聂林飞妹夫）外的其他五合伙人签名，六合伙人称《决定》传真给聂林飞时罗海林不在，所以传真件没有罗海林的签名。对此，六合伙人只有其单方陈述，并无其他证据能证明罗海林在《决定》传真给聂林飞时亦对将聂林飞除名的行为表示同意。根据《中华人民共和国合伙企业法》第四十九条第一款：“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：（一）未履行出资义务；（二）因故意或者重大过失给合伙企业造成损失；（三）执行合伙事务时有不正当行为；（四）发生合伙协议约定的事由。”可知，对合伙人进行除名退伙应经其他合伙人一致同意。之所以要其他合伙人一致同意，是因为将某一合伙人开除出伙，是合伙人作为一个整体做出的强制性规定，这实质上是其他合伙人一致要求与被开除者解除合伙合同关系的行为。故，除名退伙必须由被开除退伙人之外的全体合伙人一致同意。否则，除名不发生退伙的效力。本案中，六合伙人主张应按将聂林飞除名的《决定》传真给聂林飞的时间为除名时间。但鉴于该传真件并无所有合伙人的签名，不符合《中华人民共和国合伙企业法》有关除名的条件，故本院对六合伙人有关聂林飞退伙时间为2007年7月左右的主张不予支持。基于六合伙人也无证据能证明记载其他六合伙人一致同意的除名决定在2007年9月17日之前即

送达给聂林飞。故本院对聂林飞有关 2007 年 9 月 17 日法庭组织证据交换时才看到有六合伙人签名的除名决定后对其除名才生效的主张予以支持。也即，在 2007 年 9 月 17 日之前，聂林飞仍是丰客隆商场的合伙人，依法有参与丰客隆商场 2007 年 9 月 17 日之前所有分红的权利。

针对焦点二，六合伙人对聂林飞的除名决定生效后，聂林飞即已从丰客隆商场退伙。丰客隆商场应为其办理退伙结算手续并退还其在丰客隆商场中的财产份额。从已查明的事实可知，聂林飞自丰客隆商场退伙后，丰客隆商场还进行了分红。另六合伙人并无证据证明丰客隆商场在聂林飞退伙时有亏损，故可推定丰客隆商场在聂林飞退伙前处于盈利状态，不需聂林飞分担亏损。但六合伙人至今并未对聂林飞进行退伙清算。对此，六合伙人认为，根据《老板协议书》中“贪污 10 元罚款 1000 元”的规定，聂林飞的出资财产份额已被扣除完毕，无需退回其财产份额。对六合伙人的抗辩理由，本院不予采信。其原因在于：第一，《老板协议书》签署时间为 2005 年 2 月 11 日，而合伙人之间有关合伙人出资数额、合伙经营期限等有关合伙根本事项约定的《集资入股协议书》则在其后的丰客隆商场实际开业日期，也即 2005 年 4 月 28 日才正式签署。可见《老板协议书》签署时，商场尚未开业，合伙人之间尚未对合伙协议有正式约定。也即该《老板协议书》中有关上班时间、请假和买东西的约定是开业前的合伙人筹备商场时的行为准则还是包括商场开业后的合伙人行为

准则并不确定。虽然六合伙人主张该《老板协议书》的约定也针对丰客隆商场开业后的合伙人行为规范，但六合伙人就其主张仅有其单方陈述，并无其他证据加以佐证。而根据东莞市人民法院第一次庭审笔录可知，合伙人在丰客隆商场的内分工为：聂林飞做出纳，吕取国担任老总，负责全面工作，其他合伙人基本从事采购东西工作。也即在丰客隆商场的经营管理中，聂林飞只负责出纳工作，并不负责采购东西。而《老板协议书》中对合伙人买东西的处罚约定是针对所有合伙人的行为，这明显与丰客隆商场开业经营中的各合伙人具体分工有异，从而也间接部分说明了《老板协议书》的约定仅是对丰客隆商场开业前筹备工作的阶段性约定。第二，即便《老板协议书》约束的范围包括丰客隆商场开业后合伙人的行为，该《老板协议书》也存在语词的歧义。《老板协议书》第三条规定：“任何老板买东西要两人在场，如有贪污者10元、罚款1000元，超过款以此数内计算，贪污者如果没有现金扣股份款，但吕取国如贪污款加倍罚款。”对该条的理解，聂林飞认为其中的“超过款以此数内计算”是指超过1000元，则以1000元为上限。而六合伙人则认为贪污10元，罚款1000元，也即以“贪1罚100”的比例计算处罚金额。六合伙人虽对聂林飞有关“超过款以此数内计算”的理解不认同，但亦不能对其“贪1罚100”的语义理解提出充分理由，更无法以充分证据证明聂林飞所主张的“超过款以此数内计算”的解释不能成立。第三，《老板协议书》第三条有关“贪1罚100”的规定适用对象并不包含本案中聂林飞的行为。从字面意义

及前后文的语词逻辑而言,《老板协议书》第三条中的“贪 1 罚 100”针对的仅仅是老板(也即合伙人)买东西过程中的贪污行为。如果要将该条适用对象扩充解释为包含合伙人的其他不当行为,则必须有当事人的明确合意表示或对合伙人其他不当行为亦事实上已适用该条进行处理。根据已查明的事实,聂林飞曾有未将四张单据(共计 6788 元)入帐的行为,对聂林飞的上述票据不入帐行为,六合伙人并未按照“贪 1 罚 100”原则进行处理,而只是结合人情关系因素扣除了聂林飞股份 18000 元。也即对聂林飞相关票据不入帐的不当行为,六合伙人亦未实际适用过《老板协议书》第三条。这也从反面可以推知,《老板协议书》第三条所针对的仅仅是购买东西时的不当行为,而并不包括合伙人票据不入帐的不当行为。进而可推出本案中聂林飞将案涉收银款不入帐的行为亦不属于《老板协议书》第三条所规定的处罚范畴。鉴于六合伙人与聂林飞之间已就收银款未入帐行为发生之前的聂林飞的不当行为协商处理完毕,故六合伙人只能就聂林飞所实施的 68320.4 元收银款没有入帐,相应造成商场 68320.4 元损失的行为要求其承担赔偿责任。根据《中华人民共和国合伙企业法》第五十一条第一款:“合伙人退伙,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,退还退伙人的财产份额。退伙人对给合伙企业造成的损失负有赔偿责任的,相应扣减其应当赔偿的数额。”之规定,六合伙人应当在扣除聂林飞未入帐的 68320.4 元收银款后,将剩余的财产份额退还给聂林飞。从该商场在聂林飞被除名退伙前数次给

合伙人分红可知，该商场处于盈利状态，故聂林飞有关按出资财产数额退回其在合伙企业中的财产份额的主张，本院依法予以支持。

综上所述，吕建国、吕取国、孙建新、曾国猛、罗海林、聂金汉的上诉理由均不充分，本院都不予采信。

原审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。本院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十二条第一款、第一百五十三条第一款第（一）项的规定，迳行判决如下：

驳回上诉，维持原判。

本案一审案件受理费 18288 元，证据保全费 3206 元，合计为 21494 元，按一审判决负担；二审案件受理费 18288 元，由吕建国、吕取国、孙建新、曾国猛、罗海林、聂金汉负担。

本判决为终审判决。

审 判 长 彭书红

代理审判员 肖 峰

代理审判员 杨玲冰



二〇〇七年六月十日

本件与原本核对无异

书 记 员 陈映红