

## 第三章 合伙企业法

### 第一节 商事组织的法律形式

#### 一、个人企业

个人企业(individual proprietorship)即独资经营企业,是由一名出资者单独出资并从事经营管理的企业。从法律性质来说,个人企业不是法人,不具有独立的法人资格,它的财产与出资人的个人财产是相通的,出资人就是企业的所有人,他以个人的全部财产对企业的债务负责。出资人对企业的经营管理拥有控制权。尽管个人企业有时聘用经理或其他职员,但经营的最高决策权仍属于出资人。出资人有权决定企业的停业、关闭等事项。个人企业是西方国家中数量最多的企业形式。

#### 二、合伙

合伙(partnership)〔WTBZ〕是两个或两个以上的合伙人为经营共同事业、共同投资、共享利润及共担风险而组成的企业。

#### 三、公司

公司(corporation)〔WTBZ〕是依公司法的规定设立的,以营利为目的的法人组织。

#### 四、选择商事企业形式应注意的因素

在选择企业形式时,除了要特别重视有限责任及纳税考虑之外,还应重视下述因素:

1. 考虑商业活动的性质是否适合此类企业形式投资者的数目及其相互关系。
2. 考虑其内部运作的有效性及从事业务活动的费用。
3. 在成立企业前筹措资金及其他经济资源的可能程度。
4. 考虑企业未来发展是否方便融资。

### 第二节 合伙法

#### 一、合伙概述

合伙是两个或两个以上的合伙人为经营共同事业、共同出资、共享利润、共担风险而组成的企业。

一般而言,合伙具有以下主要特征:

1. 合伙是建立在合伙协议基础之上的一类企业。合伙人之间签订的合伙协议,规定各合伙人在合伙中的权利和义务。即使合伙企业设有一定的组织机构负责日常的业务,其内部关系仍然主要适用合伙协议的有关规定。

2. 合伙强调的是“人的组合”(aggregation), 从法理上说, 合伙人的死亡、破产、退出等都影响到合伙企业的存续。

3. 合伙人对合伙企业的债务负连带无限责任(joint and several liability)。合伙人以个人的全部财产作为合伙债务的担保。一旦合伙企业的财产不足以清偿其债务, 债权人有权向任何一位合伙人请求履行全部债务。

4. 合伙人有权平等地享有合伙的收益并享有参与管理合伙事务的平等权利, 但合伙协议另有规定的除外, 每个合伙人均有权对外代表合伙企业从事合伙的正常业务活动。

5. 合伙企业一般不具有法人资格, 原则上不能以合伙企业的名义拥有财产, 享受权利和承担义务。但法国、荷兰、比利时等国法律则规定合伙企业具有法人资格。英美国家虽不承认合伙企业的法人资格, 但在某些特定场合也把合伙视为一个实体。如美国法律规定, 合伙企业是独立于合伙人的一个组织体(a partnership is an entity distinct from its partners), 它可以以合伙的名义起诉、应诉 Uniform Partnership Act(1994)第 201 条。

## 二、合伙企业的设立

合伙企业一般基于合伙人之间订立的合伙合同(partnership contract)而成立。

合伙合同是规定合伙人之间权利义务的法律文件, 是确定合伙人在出资、利润的分配、风险及责任的分担、合伙的经营等方面权利义务的基本依据, 对每一合伙人均具有拘束力。合伙合同一般应采用书面形式。但也可以根据合伙人间的口头方式以及他们的行为来判定他们之间是否存在合伙关系。

### (一)合伙协议的主要条款

1. 合伙的名称及各合伙人的姓名。在西方国家, 很多合伙企业的名称多以合伙人的姓氏命名, 在合伙人的姓氏之后可加上“商行”(firm), 或“企业”(company or enterprise)的字样。

2. 合伙企业所经营业务的性质和经营范围。

3. 合伙的期限。一些国家对合伙的期限加以限制, 如法国法律规定, 合伙的期限最多不得超过 99 年, 但合伙人可以在此期限到期后请求延长。

4. 每一合伙人出资的种类及金额。

5. 合伙人之间利润的分配和损失的分担办法。

6. 合伙企业的经营管理方式。

7. 合伙人死亡或退出时, 对企业财产及合伙人利益的处理方法以及合伙企业继续存续的途径。

8. 合伙人认为必须约定的内容。

### (二)合伙关系

在英美法国家，即使合伙人之间并未订立明确的合伙契约或对合伙是否存在发生争议，如果符合一定的条件，法院会判定当事人之间存在合伙关系。这种合伙一般称为“事实上的合伙”。在判定事实上的合伙是否存在时，法院主要考虑以下三个因素：

1. 合伙人是否分享利润和分担损失的事实。
2. 合伙的财产是否由合伙人共同所有。
3. 合伙人在经营管理中是否享有同样的权利。

#### 复习思考题

1. 请指出个人独资企业的主要特点及其优势。
2. 假如你准备在中国进行直接投资，在选择企业形式时，应注意哪些问题？
3. 个人独资企业、合伙企业有哪些长处？为什么大量投资者愿意采用个人独资形式？
4. 请列举出三个英美案例来说明本节二(三)合伙关系中所总结的原则。

### 三、合伙企业内部各合伙人之间的关系

合伙人之间的权利和义务通常都在合伙协议中予以规定，因而他们之间首先是一种合同关系。与此同时，合伙人之间也是一种相互信任的诚信关系，合伙人不得损害合伙企业或其他合伙人的利益，只牟取一己之利。

#### (一)合伙人的权利

##### 1. 分享利润的权利

每一合伙人均有根据合伙协议规定的比例取得利润的权利。如果协议中没有规定，则应根据各国合伙法的规定分配利润。英、美、德等国合伙法规定，合伙人应平均地分配利润，而不考合伙人出资的多少。法国法则规定应按合伙人的出资比例分享利润。

##### 2. 参与经营管理的权利

除非合伙协议有相反的规定，每一合伙人均有平等地参与合伙管理、对外以合伙的名义进行业务活动的权利。在实际生活中，合伙协议常常规定由某一位或几位合伙人负责合伙的日常管理。如果每一合伙人都参与管理，企业的经营决策必须经每一合伙人的同意。

##### 3. 监督和检查账目的权利

每一合伙人都有权了解、查询有关合伙经营状况的各种情况，负责日常业务的合伙人不得拒绝合伙人随时查阅合伙企业的账目并提出质询的要求。一些国家对合伙人的这项权利加以限制，以保证合伙企业的经营管理能够顺利进行。如法国法律规定，不参与日常管理的合伙人一年内查阅合伙账目一般不得超过两次。

##### 4. 获得补偿的权利

合伙人为处理企业的正常业务或维持企业的正常经营，维护企业的财产利益而垫付的个人费用或因此遭受的个人财产损失，合伙企业和其他合伙人应予以补偿。但在原则上，合伙

人不得向合伙企业请求支付报酬，也不领取工资。

## (二) 合伙人的义务

### 1. 缴纳出资的义务

合伙人在签订合伙合同之后，有义务按照合同规定的时间、数额、方式缴纳出资 (contributions)。如合伙人到期拒不缴纳出资而使合伙无法成立或给其他合伙人造成损失的，其他合伙人有权要求其赔偿。合伙人一般可以以金钱、实物、技术或已完成了的劳务出资。

### 2. 忠实的义务

合伙人对合伙企业及其他合伙人负有忠实的义务 (duty of loyalty)。合伙人必须为合伙企业的最大利益服务；不得擅自利用合伙企业的财产为自己牟取私利；不得经营与合伙企业相竞争的事业；应及时向其他合伙人报告有关企业的各种情况和信息。合伙人违反忠实义务所获得的利益，必须全部转交给合伙企业。

### 3. 谨慎和注意的义务

参与经营管理的合伙人在执行合伙业务时，必须履行谨慎和小心义务 (duty of care)。如因其失职而给合伙企业造成损失，其他合伙人有权请求赔偿。

### 4. 不得随意转让出资的义务

由于合伙人之间存在着“相互信任” (mutual confidence) 的关系，合伙人未经其他合伙人同意不得将其在合伙中的出资及各项权利转让给第三人，也不得介绍第三人入伙。但大多数国家均允许合伙人在一定条件下将请求分配利润的权利转让或馈赠给他人。除合伙协议另有规定外，合伙人的死亡或退出，即引起合伙的解散。但一般合伙协议都订有企业存续条款 (continuation agreement)，即如果某合伙人死亡或退出，合伙企业继续经营的条件。

## 四、合伙企业对第三人的关系

在合伙企业中，每个合伙人在企业所从事的业务范围内，都有权作为合伙企业和其他合伙人的代理人。这就是所谓合伙人相互代理的原则。根据这一原则，合伙企业同第三人的关系具有以下几个特点。

1. 每个合伙人在执行合伙企业的通常业务 (ordinary business) 中所作出的行为，对合伙企业和其他合伙人都具有拘束力。除非该合伙人无权处理该项事务，而且与之进行交易的第三人也知道该合伙人没有得到授权，否则，合伙企业和全体合伙人都要就该合伙人的行为对第三人负责。根据英国合伙法的规定，每个合伙人，特别是从事货物买卖交易的合伙贸易企业的合伙人，在处理下列事务时，都认为具有默示的授权：

- (1) 出售合伙企业的货物；
- (2) 以企业的名义购买企业业务所需要的货物；
- (3) 收受企业的债款，并出具收据；

- (4)为企业雇用职工;
- (5)以企业名义承兑和开立流通票据;
- (6)以企业的信用借款或以企业的货物作抵押借款;
- (7)委托律师为企业进行诉讼。

任何合伙人就上述事项同第三人订立的合同,对合伙企业和其他合伙人都具有拘束力。所有合伙人均须对合伙企业同第三人所订立的合同或所承担的债务负连带的无限责任。

2. 合伙人之间如对任何一个合伙人的权力有所限制,不得用以对抗不知情的第三人。但如果第三人在同该合伙人进行交易时,已经得知该合伙人的权力受到限制而无权处理该项业务,则该合伙人所作出的行为就不能约束合伙企业和其他合伙人。

3. 合伙人在从事通常的合伙业务的过程中所作的侵权行为(tort),应由合伙企业承担责任。但合伙企业也有权要求由于故意或疏忽的有关合伙人赔偿企业由此而遭受的损失。

4. 当一个新的合伙人被吸收参加一个现存的合伙企业时,他对于参加合伙之前该合伙企业所负的债务不承担责任。而当一个合伙人退出合伙之后,他对于其作为合伙人期间企业所负的债务仍须负责。至于已经退出合伙企业的合伙人,对企业日后所发生的债务是否仍须负责的问题,则须视不同情况而定。如果同企业进行交易的第三人,在他退出合伙企业之前曾经同企业进行过交易,则他必须通知该第三人,说明他已经不再是合伙人,否则他仍须对该第三人负责;如果该第三人在他退出合伙企业之前并未同该企业进行过交易,也不知道他是合伙人,则他对于他退出合伙企业之后所进行的交易即可不承担责任。

## 五、合伙企业的解散

合伙企业的解散有两种情况,一种是自愿解散(voluntary),一种是依法解散(by operation of law)。

## 六、有限合伙

有限合伙,是指由至少一名普通合伙人(general partner)和至少一名有限合伙(limited partner)组成的企业,前者对合伙企业的债务负无限责任,后者则只负有限责任,即仅以其出资额为限对合伙承担有限责任。

### 复习思考题

1. 英美法系国家与大陆法系国家有关合伙的法律规定有哪些主要不同点?
2. 中国合伙企业法和美国合伙法的主要异同点是什么?