



普通高等教育“十一五”国家级规划教材



21世纪工商管理系列教材

Business
Administration
Classics

(第五版)

吕景胜 主编

经济法实务

Economic Law

 中国人民大学出版社

普通高等教育“十一五”国家级规划教材

(第五版)

吕景胜 主编

经济法实务

Economic Law

21世纪工商管理系列教材

Business
Administration
Classics

中国人民大学出版社
· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

经济法实务/吕景胜主编.—5版.—北京:中国人民大学出版社,2015.10
21世纪工商管理系列教材
ISBN 978-7-300-22072-7

I. ①经… II. ①吕… III. ①经济法-中国-高等学校-教材 IV. ①D922.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 248040 号

普通高等教育“十一五”国家级规划教材

21 世纪工商管理系列教材

经济法实务 (第五版)

吕景胜 主编

Jingjifa Shiwu

出版发行 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)

010-62511770 (质管部)

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)

经 销 新华书店

印 刷 北京东方圣雅印刷有限公司

版 次 2000 年 1 月第 1 版

规 格 185 mm×260 mm 16 开本

2015 年 10 月第 5 版

印 张 20.75 插页 1

印 次 2015 年 10 月第 1 次印刷

字 数 510 000

定 价 45.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

经济法是国家调整、规范和保障经济关系的法律规范的总和。在所有法律部门中,与经济法联系最为密切的是民法和商法。民法是调整平等民事主体之间商品交易和财产流转关系的法律。商法是调整平等商事主体之间商品交换和财产流转关系的法律。民法、商法、经济法之间的紧密联系表现在学理的继承性、调整范围的局部重合性、调整内容的关联性、调整手段的融通性等方面。但民商法与经济法、商法与经济法的区别,各自的调整范围、调整手段及内容又是法学界长期争论的问题。不管各派立论、角度和观点如何,有一点是简单明确的,即无论是民法、商法还是经济法,其中都包含着与企业经营管理密切相关的内容,而这些内容对商学院的学生来说都是必备的和有意义的。

商学院学生未来的职业取向绝大多数是成为企业中高级管理人员,如何适应并胜任未来的职业角色,在学习“经济法”这门内容庞杂又略显枯燥的课程中如何掌握方法,得其重点,掌握实务性知识,以达事半功倍之效,正是我们基于商学院学生的特殊定位编撰本书的出发点。

- 限于篇幅和课时限制,本书着重组合了企业内部经营管理和企业对外经济交易的法律内容。宏观调控和税法内容只能留待其他课程予以安排。

- 商学院和法律院系讲授经济法的教学定位及培养目标不同。大学法律院系讲授经济法是为了培养法官、律师及法学研究人员,更侧重立法研究、学理分析及适用法律、事后诊断案件的能力培养;商学院经济法教学的重点和教学目标定位在提高企业经营管理人员追求交易稳定、确保交易安全、事前防范交易风险的能力。这一区别体现在教材编写的风格和角度上就是重实务内容,使学生在无法学基础、课业负担沉重的情况下,尽可能掌握与企业经营有关的可操作和实用的经济法知识。

- 商学院学生学习经济法之要旨何在?我们认为,学习重点应放在掌握交易准则、防范交易风险、追求交易稳定等方面。具体而言就是:不出错,掌握技术性规范;不受骗,防范风险;不越界,严格依法规范经营;以法保权,掌握法律武器及时保护自身权益。抓住上述四个中心,也许能从浩繁的内容中明确地找到自己所需的经济法知识。

本书自初版问世以来已修订多次,说明编写理念及市场定位恰当,适应市场需求。本次修改也是为了与我国公司法、合同法、保险法、商标法、证券法等重要法律法规的修改相适应。与第四版相比,本版在结构上做了一些调整,各章章首新增了引例,删除了第2章原第4节“全民所有制工业企业法”、第3章原第11节“法律责任与其他”、原第5章“合同法分论”、第11章原第3节“贷款法律制度”。此外,对正文做了一些修订,并更新了部分案例。本书之写作得益于诸位同仁的协作。全书写作分工如下:吕景胜负责第10

章、第12章，吴宏伟负责第11章，曾宏伟、陈群峰负责第1章、第3章、第5章，俞明轩负责第9章，胡红宇、魏小江负责第6章、第7章，林承铎负责第2章，林承铎、李左峰负责第4章，李左峰负责第8章。

吕景胜

于中国人民大学商学院

教师教学服务说明

中国人民大学出版社工商管理分社以出版经典、高品质的工商管理、财务会计、统计、市场营销、人力资源管理、运营管理、物流管理、旅游管理等领域的各层次教材为宗旨。

为了更好地为一线教师服务，近年来工商管理分社着力建设了一批数字化、立体化的网络教学资源。教师可以通过以下方式获得免费下载教学资源的权限：

在“人大经管图书在线”（www.rdjg.com.cn）注册，下载“教师服务登记表”，或直接填写下面的“教师服务登记表”，加盖院系公章，然后邮寄或传真给我们。我们收到表格后将在一个工作日内为您开通相关资源的下载权限。

如您需要帮助，请随时与我们联系：

中国人民大学出版社工商管理分社

联系电话：010-62515735，62515749，82501704

传真：010-62515732，62514775

电子邮箱：rdcbjsjg@crup.com.cn

通讯地址：北京市海淀区中关村大街甲 59 号文化大厦 1501 室（100872）

教师服务登记表

姓 名	☐ 先生 ☐ 女士		职 称		
座机/手机			电子邮箱		
通讯地址			邮 编		
任教学校			所在院系		
所授课程	课程名称	现用教材名称	出版社	对象（本科生/研究生/MBA/其他）	学生人数
需要哪本教材的配套资源					
人大经管图书在线用户名					
院/系领导（签字）： 院/系办公室盖章					

第1章 合伙企业法	(1)
第1节 合伙企业概述	(1)
第2节 普通合伙企业的设立和变更	(3)
第3节 普通合伙企业的财产	(6)
第4节 普通合伙企业的合伙事务执行	(7)
第5节 普通合伙企业与第三人的关系	(8)
第6节 普通合伙企业的入伙与退伙	(9)
第7节 普通合伙企业的解散与清算	(11)
第8节 特殊普通合伙企业	(13)
第9节 有限合伙企业	(13)
第2章 公司法	(17)
第1节 一般企业法人法律制度	(17)
第2节 公司法律制度	(22)
第3节 企业国有资产监督管理	(58)
第4节 外商投资企业法	(60)
第3章 破产法	(68)
第1节 破产法概述	(69)
第2节 破产申请和受理	(71)
第3节 管理人	(73)
第4节 债务人财产	(76)
第5节 破产费用和共益债务	(78)
第6节 债权申报和确认	(79)
第7节 债权人会议	(81)
第8节 重整	(83)
第9节 和解	(86)
第10节 破产清算	(87)
第4章 合同法	(92)
第1节 合同和合同法概述	(93)
第2节 合同的成立	(96)
第3节 合同的效力	(105)

第4节 合同的履行	(111)
第5节 合同的变更、转让和终止	(115)
第6节 违约责任	(121)
第5章 担保法	(126)
第1节 担保法概述	(127)
第2节 保证	(129)
第3节 抵押	(137)
第4节 质押	(146)
第5节 留置	(151)
第6节 定金	(153)
第6章 商标法	(157)
第1节 商标概述	(157)
第2节 商标法概述	(163)
第3节 商标权	(165)
第4节 商标注册的申请	(167)
第5节 商标的变更、转让及续展	(170)
第6节 商标权的转让、使用许可和终止	(171)
第7节 商标侵权行为的形式	(175)
第8节 驰名商标的保护	(178)
第9节 侵犯商标权的法律责任	(183)
第7章 专利法	(185)
第1节 专利概述	(185)
第2节 专利的主体与客体	(187)
第3节 专利的特性	(193)
第4节 专利的申请	(195)
第5节 专利的实施许可	(197)
第6节 专利侵权行为	(200)
第8章 保险法	(203)
第1节 保险概述	(203)
第2节 保险合同的要素	(205)
第3节 保险合同的成立与生效	(208)
第4节 保险合同的履行	(210)
第5节 保险合同的变更与解除	(217)
第9章 房地产法	(220)
第1节 房地产概述	(221)
第2节 房地产交易	(225)
第3节 房地产登记	(234)
第4节 物业管理	(243)
第5节 土地使用权出让	(251)

第 10 章 金融法	(258)
第 1 节 票据法	(259)
第 2 节 证券法	(274)
第 11 章 竞争法律制度	(294)
第 1 节 竞争法概述	(294)
第 2 节 竞争法调整的基本内容	(298)
第 3 节 市场竞争中应注意的法律问题	(306)
第 12 章 经济仲裁与经济诉讼	(311)
第 1 节 经济仲裁	(311)
第 2 节 经济诉讼	(317)

本章要点

合伙企业的概念和特征；合伙企业与个人合伙、私营企业等的比较；普通合伙企业的设立和变更；普通合伙企业的财产；合伙事务执行；普通合伙企业与第三人的关系；普通合伙企业的入伙与退伙；普通合伙企业的解散与清算；特殊普通合伙企业的规定；有限合伙企业。

引例

此种关系能否认定为合伙

马某系个体饲料经营户，魏某系某村村民。一日，魏某突然接到法院寄送的通知书，因马某诉其欠款纠纷一案通知其应诉。原来，徐某在魏某家里养鸡，魏某未收取租金，并参与了养鸡场的工作。其间徐某赊购了马某一部分饲料，以自己的名义给马某出具了一份欠据。后来由于经营不善，徐某一直未支付货款。马某遂以魏某与徐某系合伙关系为由，要求魏某承担合伙期间所欠债务。而魏某以自己只是出借场地给徐某使用并替徐某打工为由拒绝付款。那么魏某与徐某是合伙关系吗？

资料来源：中顾法律网，<http://news.9ask.cn/flal/jjfal/hhgyfal/200906/196856.html>。

第1节 合伙企业概述

一、合伙企业的概念和特征

合伙企业是我国法定的企业形态之一，是指自然人、法人和其他组织依照《中华人民共和国合伙企业法》（以下简称《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。它具有如下法律特征：

- (1) 必须依《合伙企业法》在中国境内设立。
- (2) 合伙企业的设立以各合伙人的合伙协议为基础。

(3) 普通合伙企业由普通合伙人组成，合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任，但《合伙企业法》对特殊普通合伙企业的合伙人如何承担合伙企业债务有特别规定。有限合伙

企业由普通合伙人和有限合伙人组成，普通合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任，有限合伙人以其认缴的出资额为限对合伙企业债务承担责任。

(4) 合伙企业是营利性组织。合伙企业应在合伙协议中载明合伙目的和合伙经营范围。合伙企业具有企业组织的特征，有自己的名称和事务执行人。

(5) 合伙企业可以由自然人、法人和其他组织申请设立。

二、合伙企业与其他市场主体的比较

1. 合伙企业与个人合伙

个人合伙是指两个以上公民按照协议，各自以资金、实物、技术等出资，合伙经营、共同劳动。个人合伙与一般普通合伙企业^①有很大的相似性，但亦存在显著不同：

(1) 成立的方式不同。合伙企业必须履行法定的程序依法设立，个人合伙则只须各方订立合伙协议并履行，即构成事实上的合伙。

(2) 名称、组织形式和权利能力不同。合伙企业是营利性组织，必须有自己的名称和合伙事务的执行人。个人合伙则不具备组织的特征，虽然可以有自己的名号，但这不是法律的强制要求。合伙企业向人民法院提起诉讼的，应当以核准登记的字号为原告，由执行合伙事务的合伙人作为诉讼代表人；个人合伙提起诉讼的，合伙人为共同原告。权利能力上，合伙企业可以作为有限责任公司的股东，可以按照有关规定举办外商投资企业，个人合伙则不具备这些能力。

(3) 适用的法律不同。合伙企业主要受《合伙企业法》调整，个人合伙则主要受民法基本法调整。

(4) 所受规制不同。合伙企业受法律强制性规范调整较多，个人合伙则主要由合伙人各方协商，任意性较强。

2. 合伙企业与个人独资企业

个人独资企业是指依照《中华人民共和国个人独资企业法》（以下简称《个人独资企业法》）在中国境内设立，由一个自然人投资，财产为投资人个人所有，投资人以其个人财产对企业债务承担无限责任的经营实体。个人独资企业与合伙企业的主要区别在于：

(1) 设立的主体不同。个人独资企业只能由公民（自然人）创设，合伙企业则可由自然人、法人和其他组织依法设立。

(2) 组成人数不同。个人独资企业由一人创设经营；合伙企业则必须由二个以上的合伙人设立，企业设立后人数不够时必须依法解散。

(3) 企业财产所有权的主体不同。个人独资企业的财产属经营者个人所有；合伙企业的财产属合伙企业所有，实质上是合伙人共有。

(4) 经营方式不同。个人独资企业由经营者一人经营；合伙企业则由各合伙人共同经营，或共同委托一个或数个合伙人经营，或共同聘请合伙人以外的其他人负责经营。

(5) 投资人对企业债务的责任形式不同。个人独资企业由投资人以其个人财产对企业债务承担无限责任，合伙企业合伙人对企业债务承担的责任则存在无限连带责任、有限责任等多种形式的。

^① 为表述方便，本书将特殊普通合伙企业以外的普通合伙企业称为一般普通合伙企业，或简称普通合伙企业。

3. 合伙企业与公司

合伙企业与公司相比,分别具有以下不同的法律特征:

(1) 责任的形式不同。根据《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)的规定,有限责任公司和股份有限公司以其全部资产对公司的债务承担责任,股东以其出资额或所持股份对公司承担责任。因一般普通合伙企业、特殊普通合伙企业和有限合伙企业不同,合伙人对合伙企业债务存在无限连带责任、无限责任和有限责任三种责任形式。

(2) 设立条件和程序不同。在设立条件上,有限责任公司和股份有限公司的设立条件相对较为严格、程序比较复杂,合伙企业的设立条件则相对宽松、程序比较简单。

(3) 出资者与企业的关系不同。股东作为出资者,按投入公司的资本额和公司章程享有资产受益、重大决策和选择管理者等权利,股东不因投资而必然享有直接经营管理公司的权利。在普通合伙企业中,各合伙人对执行合伙事务享有同等的权利,可以由全体合伙人共同执行合伙事务,也可以由合伙协议约定或由全体合伙人决定,委托一名或数名合伙人执行合伙事务。

(4) 企业内部的组织结构不同。有限责任公司和股份有限公司的组织机构均包括股东大会、董事会(执行董事)、经理和监事会(监事)。合伙企业的组织机构则由合伙人通过合伙协议约定或共同决定。

(5) 退出投资的方式不同。在公司登记成立后,除公司依法解散或股东依法转让股权外,股东不得抽回其出资;对于合伙人而言,除合伙企业依法解散和转让财产份额外,还可以通过依法退伙撤出投资。另外在程序上,有限责任公司股权向股东以外的人转让时,必须经全体股东过半数同意;股份有限公司的股份可以依法自由转让。除合伙协议另有约定外,合伙人向合伙人以外的人转让其在合伙企业中的全部或者部分财产份额时,须经其他合伙人一致同意;合伙人之间转让在合伙企业中的全部或者部分财产份额时,应当通知其他合伙人。

第2节 普通合伙企业的设立和变更

案例 1—1

酒吧设立是否符合法律规定

2014年4月,张某与王某、李某等三个朋友计划共同出资合伙经营一家酒吧。合伙协议决定:使用王某的个体工商营业执照;张某与王某各出资5 000元,李某出资10 000元;利润分配比例为25%:25%:50%。王某向朋友借款4 000元,购买酒吧办公用品。后王某提出,这4 000元债务应该按照25%:25%:50%的利润分配比例分担。张某与李某都不同意,三个人起了争执。本案例中酒吧的设立符合法律规定吗?4 000元借款应如何处理?

资料来源:改编自 <http://zhidao.baidu.com/question/358902700.html>。

一、合伙企业设立的条件

1. 合伙人的法定条件

(1) 人数必须在二人以上。法律对普通合伙企业的合伙人人数没有上限的规定。

(2) 普通合伙企业的合伙人都要对企业债务承担无限责任。在合伙企业内部, 合伙人可以按出资比例或其他方式约定如何分担企业债务, 但合伙人不得以此为理由抗辩合伙企业的债权人对自己直接行使债权。

(3) 合伙人应具有完全民事行为能力。

(4) 合伙人不能是法律和行政法规禁止从事营利性活动的人。从目前我国法律和行政法规的规定来看, 被禁止从事营利性活动的人包括国家公务员、军人等, 但是被派驻国有独资企业或者国有控股企业的公务人员除外。

2. 合伙人订立书面合伙协议

(1) 订立合伙协议的原则。全体合伙人应在自愿、平等、公平、诚实信用的基础上经协商一致达成合伙协议。对违反上述原则的合伙协议, 可依法申请法院予以撤销。

(2) 合伙协议的法定条款。合伙协议应当包括以下法定的条款: 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; 合伙人的姓名或者名称、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。

(3) 合伙协议的法律特征。1) 与一般的合同相比, 合伙协议不适用合同法中的抗辩履行、不可抗力等制度。合伙人不得以其他人未履行出资义务或因不可抗力不能履行出资义务为由拒绝履行出资义务。2) 合伙协议经全体合伙人签名、盖章后生效。经全体合伙人协商一致可以修改或补充合伙协议, 但合伙协议另有约定的除外。3) 合伙协议未约定或者约定不明确的事项, 由合伙人协商决定; 协商不成的, 依照《合伙企业法》和其他有关法律、行政法规的规定处理。

3. 有合伙人认缴或实际缴付的出资

(1) 出资的方式。合伙人的出资可以是货币、实物、知识产权、土地使用权或其他财产权利, 也可以用劳务出资。

(2) 出资的合法性。用于出资的财产或财产权利应由合伙人合法持有。

(3) 出资的评估作价。以货币、实物、知识产权、土地使用权或其他财产权利出资的应评估作价。

(4) 认缴和实际缴付的出资。合伙人可以在设立时认缴一定的出资额并约定缴付期限, 在企业设立后按照缴付期限出资。实际缴付的出资是合伙人向合伙企业实际缴付的各类出资的总和。

(5) 出资与合伙企业的财产。合伙企业的财产是以合伙人的出资为基础形成的。货币出资, 自其实际缴付之日起, 成为合伙企业的财产。实物的出资, 如以实物的所有权出资, 自缴付之日起成为合伙企业的财产; 如以实物的使用、收益权出资, 则自缴付之日起, 其使用权、收益权成为合伙企业的财产权利。以非货币财产出资, 依照法律、行政法规的规定, 需要办理财产权转移手续的, 应当依法办理。

(6) 出资的法律责任。合伙人应当按照合伙协议约定的出资方式、数额和缴付期限, 履行出资义务。合伙人未按照约定缴付出资的, 应依合伙协议约定承担违约责任。经其他合伙人一致同意, 对未履行出资义务的合伙人, 可以决议将其除名。

4. 有合伙企业的名称

普通合伙企业的名称中应当标明“普通合伙”字样。另外, 合伙企业的名称还必须符合企业登记的有关行政管理规定。

5. 有生产经营场所

生产经营场所是指合伙企业开展生产经营活动的主要场所。

6. 法律、行政法规规定的其他条件

对于一些特定行业的普通合伙企业,有关法律、行政法规可能在上述基本条件外规定某些特别的条件。

二、合伙企业设立的基本程序

(1) 合伙人在充分协商的基础上达成合伙协议。

(2) 合伙企业的经营范围中有属于法律、行政法规规定在登记前须经批准的项目,向有关部门提出批准该项经营业务的申请,并在登记时提交批准文件。

(3) 向企业登记机关提出设立合伙企业的申请。企业登记机关是指国家工商行政管理局和地方各级工商行政管理局。申请时应向企业登记机关提交下列文件:全体合伙人签署的设立登记申请书;全体合伙人的身份证明;全体合伙人指定的代表或者共同委托的代理人的委托书;合伙协议;出资权属证明;经营场所证明;国务院工商行政管理部门规定提交的其他文件。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事务的,还应当提交全体合伙人的委托书。

(4) 申请人提交的登记申请材料齐全、符合法定形式,能够当场登记的,企业登记机关应予当场登记,发给营业执照。不能够当场登记的,企业登记机关应当自受理申请之日起20日内,作出是否登记的决定。予以登记的,发给营业执照;不予登记的,应当给予书面答复,并说明理由。

(5) 合伙企业的营业执照签发日期,为合伙企业成立日期。

(6) 合伙企业设立分支机构,应向分支机构所在地的企业登记机关申请登记,领取营业执照。分支机构是指由合伙企业设立的内部业务代理机构,它能在授权范围内以合伙企业的名义对外从事业务活动,由此产生的法律责任由合伙企业承担。

案例1—1中的合伙协议是合法的,但是合伙企业没有按照法律规定,经过工商行政管理部门核准登记,使用王某的个体工商营业执照代替合伙企业的营业执照,是不合法的。

王某向朋友借款4 000元,购买酒吧办公用品时候,该合伙企业还没有成立,所以不能以合伙企业名义从事民事活动。但是,借款确实是用于购买酒吧办公用品,应该由三个人共同承担,因此,三个人应当按照约定的利润分配比例分担这笔债务。

三、合伙企业的变更登记

合伙企业登记事项发生变更的,执行合伙事务的合伙人应当自作出变更决定或者发生变更事由之日起15日内,向企业登记机关申请办理变更登记。未按法律规定办理登记手续的,变更事项对第三人没有约束力,不得对抗善意第三人。

四、骗取合伙企业登记的法律责任

提交虚假文件或者采取其他欺骗手段,如采取提交虚假的财产或财产权利文件,或用他人财产或财产权利冒充出资等欺骗手段,取得合伙企业登记的,由企业登记机关责令改正,处5 000元以上5万元以下的罚款;情节严重的,撤销企业登记,并处5万元以上20万元以下的罚款。

第3节 普通合伙企业的财产

一、合伙企业财产的构成

(1) 合伙人的出资。包括设立合伙企业时合伙人实际缴付的出资和企业设立后追加的出资。但合伙人以劳务出资的,其劳务不能成为合伙企业的财产。

(2) 所有以合伙企业名义取得的收益。如合伙企业依法购置的动产和不动产,以及以合伙企业名义依法取得的专利权、商标权及其他知识产权,等等。

(3) 以合伙企业名义依法取得的其他财产,如依法受赠取得的财产等。

二、合伙企业财产的管理

(1) 不论合伙企业财产是否为合伙企业所有,均由全体合伙人依法共同管理和使用。

(2) 合伙企业进行清算前,合伙人不得请求分割合伙企业的财产。但法律规定了三种例外的情况:1) 合伙人依法转让其在合伙企业中的全部或部分财产份额的;2) 合伙人依法退伙的;3) 合伙人依法以其在合伙企业中的财产份额出质的。

(3) 合伙人按照合伙协议的约定或者经全体合伙人决定,可以增加或者减少对合伙企业的出资。

(4) 合伙人在合伙企业清算前私自移转或处分合伙企业财产的,合伙企业不得以此对抗善意第三人。

三、财产份额的转让和出质

财产份额是指合伙人依照合伙协议的约定或出资比例或共同决定的对合伙企业财产所能分享的一定比例。

(一) 财产份额的转让

(1) 合伙人可依法转让其在合伙企业中的财产份额的全部或一部分。

(2) 除合伙协议另有约定外,合伙人向合伙人以外的人转让其在合伙企业中的全部或部分财产份额时,须经其他合伙人一致同意。合伙人之间的转让则仅要求通知其他合伙人。

(3) 合伙人向合伙人以外的人转让其在合伙企业中的财产份额的,在同等条件下,其他合伙人有优先购买的权利。但合伙人依法向合伙人以外的人赠与其在合伙企业中的财产份额的,不受此限制,只是仍须全体合伙人一致同意。

(4) 合伙人以外的人依法受让合伙人在合伙企业的财产份额的,须经修改合伙协议才能成为合伙企业的合伙人,依照《合伙企业法》和修改后的合伙协议享有权利,履行义务。

(二) 财产份额的出质

合伙人以其在合伙企业中的财产份额出质的,须经其他合伙人一致同意;未经其他合伙人一致同意,其行为无效,由此给善意第三人造成损失的,由行为人依法承担赔偿责任。当债权人实现其质押权时,若要求实现实际占有,则合伙人因其财产份额的丧失而必须退伙。此时,债权人是否可以要求保留出质的财产份额,从而成为合伙人,或者可以要求分割合伙企业财产,应当依据合伙协议以及质押合同的约定来确定。如果没有约定,且协商不成,则由于合伙企业本身较强的人合性质,应当依据债权人所取得的财产份额进行财产分割。

第4节 普通合伙企业的合伙事务执行

一、基本原则

1. 平等原则

合伙人对执行合伙事务享有同等的权利。合伙人不因出资的多少而享有不平等的权利，合伙人不论出资的多少，对合伙事务的执行均享有同等的决定权。除合伙协议另有约定或法律另有规定外，一般实行一人一票、少数服从多数的表决方式。

案例 1—2

张某的做法合法吗

丁某与张某各出资8万元，设立了丰收挂面厂。挂面厂建成后，经营状况相当好，每月利润有4万元。张某见有利可图，又与王某各出资30万元，兴建了好吃挂面厂。由于好吃挂面厂规模大、成本低，不久就占领了大部分当地市场份额，给丰收挂面厂和丁某造成了极大的损失，张某却从好吃挂面厂获得了丰厚的利润。张某的做法合法吗？

资料来源：改编自法律资料，百度文库，<http://wenku.baidu.com/view/b24cb9f9fab069dc50220120.html>。

2. 诚信原则

合伙人、被聘任的合伙企业的经理人员均应本着诚信忠实的原则执行合伙企业的事务，不得损害合伙企业的利益。法律规定：

(1) 合伙人不得自营或者同他人合作经营与本合伙企业相竞争的业务。法律上称之为竞业禁止。

(2) 除合伙协议另有约定或者经全体合伙人一致同意外，合伙人不得同本合伙企业进行交易。案例1—2中，张某的行为违反了法律上的竞业禁止规定，侵犯了丁某的合法权益。

(3) 合伙人不得从事损害本合伙企业利益的活动。

(4) 被委托执行合伙事务的人必须按照合伙协议的约定或者全体合伙人的决定执行事务。

(5) 被聘任的合伙企业的经营管理人员应当在合伙企业授权范围内履行职务。

二、几种方式

(1) 全体合伙人共同执行。即所有合伙事务均由全体合伙人根据法律规定、合伙协议约定的方式共同决定和实施。

(2) 委托一个或数个合伙人执行。此时，执行事务合伙人执行合伙事务所产生的收益归合伙企业，所产生的费用和亏损由合伙企业承担。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。

(3) 各合伙人分别执行。即由各合伙人分别执行某一方面的事务。

三、关于合伙事务的表决办法

(1) 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。

(2) 合伙协议未约定或者约定不明确的, 实行合伙人一人一票并经全体合伙人过半数通过的表决办法。

(3) 《合伙企业法》对合伙企业的表决办法另有规定的, 从其规定。如该法第 31 条规定了必须一致同意的事项。

(4) 关于合伙企业利润分配和亏损承担的特别规定。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。

四、违规执行合伙事务的法律责任

(1) 合伙人执行合伙事务, 或者合伙企业从业人员利用职务上的便利, 将应当归合伙企业的利益据为己有的, 或者采取其他手段侵占合伙企业财产的, 应当将该利益和财产退还合伙企业; 给合伙企业或者其他合伙人造成损失的, 依法承担赔偿责任。

(2) 合伙人对《合伙企业法》规定或者合伙协议约定必须经全体合伙人一致同意始得执行的事务擅自处理, 给合伙企业或者其他合伙人造成损失的, 依法承担赔偿责任。

(3) 不具有事务执行权的合伙人擅自执行合伙事务, 给合伙企业或者其他合伙人造成损失的, 依法承担赔偿责任。

(4) 合伙人违反《合伙企业法》规定或者合伙协议的约定, 从事与本合伙企业相竞争的业务或者与本合伙企业进行交易的, 该收益归合伙企业所有; 给合伙企业或者其他合伙人造成损失的, 依法承担赔偿责任。根据此规定, 案例 1—2 中张某应承担赔偿责任。

第 5 节 普通合伙企业与第三人的关系

一、合伙企业与善意第三人的关系

合伙企业对合伙人执行合伙事务以及对外代表合伙企业权利的限制, 不得对抗善意第三人。

(1) 限制的基本情形: 1) 被委托执行合伙事务的合伙人仅能在授权范围内对外代表企业; 2) 合伙企业委托一名或数名合伙人执行合伙事务时, 其他合伙人不再执行合伙事务, 对外不能代表合伙企业; 3) 合伙人分别执行合伙事务时, 仅能在所负责执行事务的范围内对外代表企业; 4) 需经全体合伙人共同决定或一致同意决定的事务, 只有在全体合伙人作出决定后, 执行合伙事务的合伙人方有权对外代表合伙企业执行。

(2) 善意第三人应当符合下列条件: 1) 第三人对于合伙企业对合伙人执行合伙企业的事务和对外代表合伙企业权利的限制不知情。如果有证据证明他知情或应当知情, 则不在此列。2) 第三人在与合伙企业发生经济法律关系时误信合伙人有代表权利, 且不存在证明第三人存在恶意的证据。若第三人与合伙人恶意串通, 或无偿取得财物, 或以明显不公平价格达成交易等, 均属恶意。

(3) “不得对抗”是指合伙企业在与善意第三人发生经济法律关系时, 不得以合伙企业对合伙人执行合伙事务或对外代表合伙企业权利限制为由不履行合同义务或法律规定的义务。