

# 合伙企业法、独资企业法 热点问题研究

全国人大财经委 编



人民法院出版社

# 合伙企业法、独资企业法 热点问题研究

全国人大财经委编

人民法院出版社

责任编辑:钱小红

技术编辑:谷 雨

封面设计:仇 桓

## 合伙企业法、独资企业法热点问题研究

全国人大财经委 编

---

出版发行/最高人民法院人民法院出版社

社址/北京市东交民巷 27 号(最高人民法院机关大院)

邮编/100745 电话/65136849 65299981 65134290

开户银行/中国工商银行北京王府井分理处

开户名称/人民法院出版社 帐号/046061-68

(通过本社邮购另加 15% 邮费)

---

经销/各地新华书店和其他书店 印刷/保定市大丰彩印厂

---

开本/787×1092 毫米 32 开本 印张/7 字数/146.7 千

版本/1996 年 7 月第 1 版 印次/1996 年 7 月第 1 次

印数/0001—5000 定价/9.00 元

书号/ISBN 7—80056—445—2/D·517

---

版权所有 侵权必究

## 编辑说明

市场经济在一定意义上就是法制经济，市场经济的运行发展需要法律来规范。所谓“没有规矩不成方圆”，就是此理。市场经济要求市场主体能自由进入市场、平等竞争。而在我国，长期以来对企业类型的划分主要以所有制形式、地域、部门为标准。这样，中小企业就被分为私营企业、集体所有制企业和全民所有制企业。而大多数个体工商户却没有被纳入小企业的范畴。调整中小企业的法律分别有全民所有制工业企业法、集体所有制企业条例、私营企业条例和个体工商户条例。单纯按所有制来分类立法，以企业出资者的身份不同而区别对待，它不利于为各类企业形成平等的法律地位、创造公平的政策环境、明确债务责任关系。显然这已不适应市场经济的发展要求。因而，加快制订《合伙企业法》、《独资企业法》，已成为燃眉之急。

在“两法”即将出台之际，我们组织了立法小组成员和有关专家撰写了有关“两法”热点问题的专题文章，同时也收集了介绍美国、加拿大等国的合伙和独资制度的文章，编辑成书，期望能对“两法”出台后的宣传普及工作尽绵薄之力。

全国人大财经委

1996年5月16日

## 撰稿人名单

(按文章先后顺序排列)

陈清泰	曹天玷	黄淑和	李鲁阳
朱少平	江平	龙卫球	王保树
梅慎实	梁慧星	傅静坤	方流芳
漆多俊	许善达	李莉	靳万军
王铁军	白有忠	王立	
沃尔夫冈·穆勒-施托芬			
乔纳森·德·凯恩		布赖恩·斯科菲尔德	
古德曼·菲力普和范伯格(律师所)			高爱贺

---

• 文章署名为某单位的,不列入撰稿人名单——编者注。

# 序

党的十四大确定了建立社会主义市场经济体制的目标，八届人大一次会议通过的宪法修正案用根本大法的形式把“国家实行社会主义市场经济”肯定了下来。党的十四届三中全会通过的《关于建立社会主义市场经济体制的若干问题的决定》，设计了我国建立社会主义市场经济体制的蓝图，标志着我国经济体制改革进入了加速建立社会主义市场经济体制的新阶段。这个新阶段的一个显著特点，就是注重体制和政策的规范化，用法律引导、推进和保障改革的顺利进行，迫切要求加快立法特别是经济立法的步伐。在改革过程中既要把实践证明是正确的做法用法律的形式肯定下来，巩固改革开放的成果，又要使改革决策和立法决策紧密结合，一些应兴应革的事情，尽可能先立法，用法律引导、推进和保障改革开放和现代化建设事业的顺利进行。全国人大常委会从1993年6月起，着手研究制定本届全国人大常委会5年的立法规划。首先听取了全国人大各专门委员会、国务院有关部门、高法、高检、中央军委法制局、各人民团体以及一些地方人大同志的意见。同时，就社会主义市场经济立法问题进行了调研论证，吸收了有关部门的一些研究成果，参考借鉴了一些国家有关市场经济方面的法律项目，形成了《八届全国人大常委会立法规划》，中共中央已于1994年作为2号文件下发执行。

在《八届全国人大常委会立法规划》中，大多数是社会主

义市场经济方面的法律,列在首位的是规范市场主体的法律,如《公司法》、《合伙企业法》、《独资企业法》和《股份合作企业法》,这4部法律大体上可以规范我国目前各种形式的企业。

经中央批准的《八届全国人大常委会立法规划》(中发[1994]2号文件),确定由全国人大财经委员会主持起草《合伙企业法》和《独资企业法》。为此,财经委员会于1994年5月成立了起草组,内设领导小组、顾问小组和工作小组。起草领导小组的成员有财经委的部分组成人员,这些同志有些曾长期在国家经济部门担任领导工作,有的是全国工商联的主要负责同志,此外,还有国家经贸委、国家体改委、农业部和国家工商局的领导同志。可以这样讲,起草领导小组具有一定的代表性和权威性,起草工作中的重大问题和疑难问题都是由领导小组解决的。起草顾问小组的成员有些是专家、学者,有些是有关国家机关的司局长。起草两法的工作小组是分别设立的,成员除全国人大财经委办公室的同志外,以国家工商局的同志为主,国家经贸委的同志参加。起草过程中,做具体工作的同志们查阅了国内外的大量资料,组织了专家论证会、国际研讨会,并进行了国内外实地考察、调研。在此基础上,起草了两法草案,并数易其稿。

合伙企业和独资企业大多数属于中小企业,而中小企业在我国企业总数中所占的比例相当大。我国现阶段制定这两部法律是非常必要的:

一、长期以来,我国主要是以所有制、部门、地域为标准界定和规范企业类型,目前这种习惯作法正在逐步被破除,我国将按照社会主义市场经济的要求,合理地构造和规范市场主体法律框架。《合伙企业法》、《独资企业法》与《公司法》一样,是我国市场主体法律体系中的重要组成部分。

二、合伙企业、独资企业与公司制企业相比,具有设立简便、灵活,组织形式简单,经营管理便利等特点,在发展经济、扩大就业、方便人民生活 and 满足社会多样化需要方面具有重要的作用,国家在政策和法律上对其发展应予鼓励和支持。

三、目前,我国调整这两种企业的依据散见于一些法律、法规和行政规章之中,法律原则不统一,规范内容粗略,比较分散、零乱,缺乏系统性,有些规定已与现实经济生活不符。

四、从国外的情况看,大多数西方国家都有关于调整合伙关系的法律,对独资企业的调整则在有关民事和商事法律中体现。我们应当借鉴别国的经验。

我们认为,制定这两个法律的立法宗旨应是:依据宪法,规范合伙和独资企业的组织和行为,保护投资者、合伙人和债权人的合法权益,维护社会经济秩序,促进社会主义市场经济的发展。这样规定的主要理由:首先,改革开放以来,这两类企业在我国有了很大的发展,但在总体上仍然存在着就业人数不多,人员素质不高,企业资产有限,设备陈旧落后等方面的问题,还处在发育、发展的初始阶段。从法律和政策上看,对这两类企业形式还没有给予足够的重视,其合法的财产和权利有时得不到保障,其生产经营有时受到干扰。国家应当通过立法,保护这两类企业及其投资人和合伙人的合法权益,使它们得到尽快的发展。其次,我国目前的合伙企业和独资企业在许多方面存在一些不可忽视的问题,如生产经营行为有时缺乏自律性,企业组织形式不够规范等。为了维护社会经济的正常秩序,应通过立法克服这些消极因素。

我们《合伙企业法》和《独资企业法》起草组,在立法过程中,将努力做到树立适应社会主义市场经济的新观念,深入研究现实生活中的新情况、新问题,大胆探索和实践,以改革的



精神解决立法中遇到的难点和问题,使两法的起草跟上改革开放的步伐,促进合伙企业和独资企业的健康发展。

全国人大财经委副主任委员 黄毅诚

# 目 录

## 立法研究篇

- 合伙企业和独资企业立法国际研讨····· (2)
- 加快立法步伐,促进和保障中小企业健康发展····· (8)
- 中国市场经济体制中市场主体立法的构想····· (13)
- 独资企业与合伙企业立法中的有关问题····· (17)
- 我国市场主体立法思路及合伙与独资企业法的调整范围  
····· (23)
- 《独资企业法》立法思路····· (34)
- 《合伙企业法》立法思路及相关问题····· (39)

## 专题研究篇

- 合伙的多种形式和合伙立法····· (48)
- 制定《独资企业法》与《合伙企业法》的若干思考····· (67)
- 合伙企业与独资企业的法律地位与权能····· (75)
- 论事实上存在的合伙····· (80)
- 企业转投资债务清偿责任问题····· (103)
- 《合伙企业法》、《独资企业法》涉及的税收问题····· (111)
- 法人能否充当合伙人····· (116)

《深圳经济特区合伙条例》评介及我国合伙立法问题 .....	(120)
----------------------------------	-------

## 国外法律篇

德国法上的独资企业、一人公司的概念及其法律特征 .....	(130)
美国合伙法和独资企业法理论.....	(143)
加拿大普通法、各省的合伙和独资企业 .....	(165)
美国、加拿大独资企业立法 .....	(182)
法、德两国的合伙制度 .....	(191)
德国人合公司的主要形式和特点.....	(199)

## 立法研究篇

# 合伙企业和独资企业立法国际研讨

1995年11月23日至26日,全国人大财经委、国家经贸委、国家工商局、世界银行驻中国代表处在深圳联合召开了“合伙企业和独资企业立法国际研讨会”。全国人大财经委副主任委员黄毅诚、委员成致平,国家经贸委副主任陈清泰,国家工商局副局长曹天祐,世界银行驻中国代表处官员高效宁以及中外专家30多人参加了会议。在四天的会议中,专家们探讨了合伙企业法和独资企业法涉及到的一些理论问题,外国专家介绍了各自国家的有关立法情况,特别是针对合伙企业和独资企业立法的有关具体问题进行了深入讨论。大家一致认为:合伙企业和独资企业是我国市场经济发展不可缺少的企业形态,继《公司法》出台之后,全国人大财经委抓紧制定《合伙企业法》和《独资企业法》(以下简称“两法”)是十分必要和非常及时的,这是我国市场主体立法、建立现代企业制度的又一重大举措,希望立法机关加快工作进度,争取早日出台。

## 一、关于两法的立法原则

合伙企业和独资企业绝大多数属于中小企业,而中小企业占我国企业总数的比例相当大。两类企业相对于公司具有设立简便、生产经营方式灵活、人合性强的特点,是我国市场主体的重要组成部分,对我国经济建设发挥着重要作用,应该大力扶持和发展。在立法上,应为两类企业的设立和生产经营创造较宽松的条件,因此在企业设立条件和注册资本等方面规定不应过严,审批、登记等程序也应尽可能简化,同时在税

收方面为两类企业的发展创造有利条件。

## 二、关于两法的调整范围

本次会议就两法的调整范围也作了充分的讨论,意见大体趋于一致,但个别专家仍有保留意见。

(一)关于合伙企业法调整范围,主要存在两方面的争议,一是制订统一合伙法,还是制定合伙企业法;二是法人能否成为合伙人。对于第一个问题,多数专家认为,合伙包括多种形式,既有形成组织体的合伙,也有合同性合伙。既然把合伙企业法归于市场主体立法的范围,就不应把调整范围扩大到合同性合伙。缩小调整范围无论从理论上还是从实际上都是可行的。对于第二个问题,与会专家一致认为,法人能够成为有限合伙人。关于法人能否成为普通合伙人,大多数人表示赞成。法人有充分的权利能力处分自己的财产,能以全部财产对合伙企业承担无限责任,这并不影响公司法人的股东对公司法人仅承担有限责任。据了解,这已成为当今多数发达国家有关立法的通例。另一种意见认为允许法人成为普通合伙人不利于保护股东和债权人利益。同时,有两个问题无法解决,一是《公司法》对公司的转投资做了不得超过总资本的50%的限制,如果公司成为合伙人,可能突破这一限制;二是如果事业法人成为普通合伙人,在实践中存在许多难以具体操作的困难。一些专家认为,法人能否成为普通合伙人的问题,实际上是一个立法判断的问题,应由主持起草的单位最后决策。

(二)关于独资企业法的调整范围。与会大多数专家赞成将部分个体工商户纳入本法的调整范围这一意见,认为既然独资企业系一个自然人出资设立的企业,因此不仅应包括现在私营企业中的一部分,也包括那些有名称字号和固定的经

营场所的个体工商户。

### 三、关于合伙与独资企业的无限责任

与会专家对独资与合伙企业的投资人对企业债务承担无限责任的认识大体一致,但对企业“无限责任”的含义却有分歧。多数专家认为,按传统的民法观点,无限责任就是无限清偿责任,对于独资和合伙企业来讲,就是指投资者对企业债务承担全部清偿责任,而不是仅以出资额为限。无论是独资、合伙企业,还是公司都应承担无限责任,即以企业所有财产承担债务责任。我国《公司法》规定的“公司以其全部财产对公司的债务承担责任”,实际上就是规定了公司的无限责任,只不过没有使用“无限责任”一词而已。少数专家认为,企业的无限责任就是当企业财产不足以偿付债务时,由股东或投资人继续偿付余额的责任形式。无限责任形式只能适用于独资和合伙企业,而不能适用于公司,《公司法》规定的“公司以其全部财产对公司债务承担责任”既不是有限责任,也不同于无限责任,它是介于两者之间的第三种责任。由于普通合伙人和独资企业投资人对企业债务承担无限责任,因此两法草案规定“一个投资人不得投资设立两个以上承担无限责任的企业”。对此,部分专家赞同,认为我国市场经济体制正在逐步建立之中,还未走入正轨,许多方面存在缺陷和漏洞,而且人的信用程度也较低,一个投资人承担两个以上的无限责任,对于债权人来说风险过大,除非建立严格的财产监控制度,否则不能允许。草案中规定了独资和合伙企业可以设分支机构,一方面能解决投资人异地投资的问题,另一方面便于了解和监管企业的状况。也有专家认为,对于投资人投资设立两个以上无限责任企业的问题各国均不限制,我国市场经济正处于发展时期,

需要鼓励投资人投资开办各类企业,这对于繁荣经济,吸纳剩余劳动力大有好处,不必加以限制。至于债务清偿,由于这些企业都承担无限责任,只要有一家破产,其他企业的财产也属于无限清偿的范围,因而并不存在加大债权人风险的问题。

#### 四、关于合伙与独资企业的注册资本金

一种意见认为,从规范市场秩序的角度出发,对于市场主体的资格应有严格要求,因而对合伙与独资企业设立应规定最低注册资本金,同时应低于对公司最低限额的要求。大多数专家认为,以不规定最低注册资本金为宜。主要理由归纳为,一是规定最低注册资本金对于企业经营和信用在实践中起到的作用并不大。二是合伙企业与独资企业的资金与企业投资者个人的资金联系紧密,变化较大。三是规定最低资本金,对于一时凑不足规定要求的资金数额的投资者是一种限制,将抑制他们的投资热情,也有悖于制定两法以鼓励发展合伙与独资企业的立法本意。为约束投资者,可考虑采取认缴代替实缴的作法,在企业注册时由其自报注册资本,同时在法律责任中规定,由于实际投入资本低于自报注册资本而给他人造成损失的,要承担赔偿责任,并视情节与后果的轻重给予处罚,直至刑事处罚。

#### 五、关于合伙与独资企业的破产

针对合伙企业和独资企业的破产问题,外国专家介绍了各自国家有关法律中关于合伙与独资企业破产的规定。美国合伙企业破产先以合伙财产偿付债务,如不能完全清偿则继续向合伙人追偿。独资企业财产与投资人财产是一致的,企业破产即直接以投资人个人财产清偿。德国合伙破产在诉讼中



债权人一般针对合伙人提起诉讼,清偿时一般先以投入合伙的财产偿债,不能清偿时,再继续追索个人财产。但德国同时规定投资人如发现企业不能清偿债务时宣告破产的义务,而债权人视合伙或投资人不能清偿债务而随时针对合伙、合伙人或商人起诉,以便快捷解决债务问题。加拿大的有关规定类似于美国。针对外方专家介绍的情况,大家讨论认为,应在两法中规定合伙与独资企业必须具有相对独立的财产,企业进行债务清偿时,先就企业自有的财产清偿,不足清偿时企业破产,再继续追索投资人个人的财产,个人财产仍不足清偿的,个人同时破产。

## 六、关于合伙与独资企业的税收

国外对于合伙与独资企业不征收企业所得税,只对企业的投资人(商人)征收个人所得税。我国现阶段对于私营企业除征收企业所得税之外,对私营企业的投资者还要征收个人所得税,形成实际上双重征税。依照《中华人民共和国个人所得税法》,个体工商户只纳个人所得税,其税率适用5%—35%的超额累进税率。如将符合条件的个体工商户纳入两法的调整范围,这部分个体工商户将被视为企业,而依照《中华人民共和国企业所得税暂行条例》的规定,有生产经营所得和其他所得的其他组织为企业所得税的纳税义务人,税率为33%;同时还规定,个人从企业取得的利润分成应缴纳个人所得税,适用比例为20%,以上两项合计实际负担率为46.4%,大大超过个体工商户的原税收负担。因而,如果不解决合伙与独资企业以及投资者双重纳税的问题,既影响投资者投资积极性,不利于两类企业的发展,也与国际通行做法不一致。

在四天的会议中,专家们还就两法的章节设置,条款修改