



南审法苑

合伙人的有限责任

——以美国有限责任合伙为范本

何新容 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

本书获得南京审计学院江苏省
重点建设学科“法学一级学科”经费资助



南审法苑

合伙人的有限责任

——以美国有限责任合伙为范本

何新睿 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

合伙人的有限责任:以美国有限责任合伙为范本 /
何新容著. —北京:法律出版社,2013.1

ISBN 978 - 7 - 5118 - 4381 - 4

I. ①合… II. ①何… III. ①股份有限公司—企业法
—研究—美国 IV. ①D971.222.9

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第294547号

南审法苑

合伙人的有限责任
——以美国有限责任合伙为范本

何新容 著

责任编辑 易明群
装帧设计 乔智炜

① 法律出版社·中国

开本 A5

印张 8 75 字数 223 千

版本 2013年1月第1版

印次 2013年1月第1次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京中科印刷有限公司

责任印制 吕亚莉

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 4381 - 4

定价·33.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

美国的有限责任合伙是该国的律师、会计师等专业人士为了解决其面临的“责任危机”以及保持符合其专业特色的传统的组织形式的需要,将有限责任制度与合伙制度相融合的产物,它兼具了合伙与公司的优势,可以说,有限责任合伙制度是现代法律制度中最为成功的创造之一。

有限责任合伙制度的核心是合伙人的有限责任制度,包括合伙人享有有限责任的范围、限制以及有关有限责任否认制度的相关内容。美国有限责任合伙立法有关合伙人的有限责任的相关规定证实了法律制度的本质是对权利与义务的分配,有限责任合伙这一企业组织形式将合伙人与债权人之间的潜在的利益冲突推到了极致。恰当地取舍并平衡有限责任合伙的合伙人及其债权人的需求与利益,正确的配置双方当事人的权利与义务,已经贯穿到美国有关有限责任合伙的立法、执法与司法的整个过程。

我国早在本世纪之初就开始了对美国有限责任合伙制度的探讨,最终我国合伙企业立法引进该制度的主要目的是为了应对与国外专业服务机构竞争的需要。2006年新修订的《合伙企业法》仅用了五个简单的法条就完成了特殊普通合伙这一新制度的创设。与美国的立法相比,我国的特殊普通合伙制度在其核心制度,即合伙人的有限责任的规定方面还存在着不少不足之处,这也直接导致我国专业机构对特殊普通合伙形式的接纳程度远远没有美国那样高。就目前的中国而言,对于特殊普通合伙制度探索的道路还很长,如何让这一引进的制度本土化,从而更有效的为社会主义经济服务仍是一项长期而艰巨的任务。古人云:桔生南为橘,生北为枳。任何好的制度不是引进来之后就可以一劳永逸,有限责任合伙制度在国外,特别是美国已经取得了广泛的应用和巨大的成功,现在,我们若想使这一制度在我国也取得同样的接受程度和成功,就要借鉴该国的成功经验,结合中国的实际情况,不断修改完善我国的特殊普通合伙立法以及相关配套制度,只有这样,才能使有限责任合伙这一先进的法律制度真正实现本土化,从而为我国专业服务机构的发展提供法律支持。

何新容博士以敏锐的洞察力,对美国的有限责任合伙制度作了深入的研究。本书考察了美国各州有限责任合伙的立法及实践状况,论证了有限责任合伙产生的法理基础,剖析了美国有限责任合伙的合伙人的有限责任的范围与限制以及有关“刺破有限责任面纱”制度的内容,并结合我国特殊普通合伙制度的立法和实践,提出了完善我国相关法律制度的具体建议。本书是我国出版的第一部系统研究美国有限责任合伙的合伙人的有限责任制度的学术专著,该书的出版填补了我国法学界关于合伙制度研究的一项空白,并丰富了我国的合伙法理论。我坚信,本书的出版,对于推动我国合伙法理论研究 with 商事法理论研究的深入,必将起到较大的作用。

何新容博士随我研习民商法学多年,本书的出版是她多年勤奋努

力的结果,特致以学术上的热烈祝贺!希望何新容博士继续努力,不断攀登法学研究的新高峰!

张淳

2012年11月25日

前 言

有限责任合伙制度最早产生于美国的得克萨斯州,目前美国所有的州都有有限责任合伙立法。有限责任合伙是普通合伙的一种特殊形式,是指合伙人除其在有限责任合伙中的利益外,对因其他合伙人及合伙的雇员、代理人的不当行为产生的合伙债务不承担无限连带责任的普通合伙。有限责任合伙制度的核心是合伙人的有限责任制度,围绕着合伙人的有限责任,本书从以下几个方面进行了论述。

在美国,有限责任合伙是伴随着有限责任的第二次扩张浪潮,即有限责任由公司制企业向非公司制企业的扩张浪潮中产生的制度,其产生的背景是由于美国在 20 世纪 80 年代发生了“存贷危机”,从而导致针对会计师、律师等专业人士的“诉讼爆炸”,传统上以普通合伙形式执业的专业人士基于对普通合伙的合伙人承担无限连带责任的担忧,出于对无过错合伙人的保护而创立的一种企业组织形式。由于其一方面具有普通合伙“人合”及税收

优惠待遇的优势；另一方面具有保护无辜的合伙人不承担无限连带责任的优势，所以颇受专业人士的青睐。

有限合伙产生的法理基础是由于专业服务性质的变迁，合伙人之间的相互监督和控制变得非常困难甚至不可能实现，如果继续让合伙人互负连带责任的话，就会导致对无辜的合伙人的不公平以及专业服务的不可及性，甚至影响到专业事务所规模的扩大，基于公平和效率的考虑，美国各州合伙法以及《美国统一合伙法》均规定了有限合伙制度。

有限合伙的合伙人的有限责任不同于美国其他非公司制企业，如有限合伙、有限责任有限合伙以及有限责任公司的投资人的有限责任之处在于该有限责任具有责任的混合性以及是否承担有限责任的事先不确定性等特点。有限合伙的合伙人的有限责任的范围是在合伙注册成为有限合伙后，不对其他合伙人、雇员、合伙代理人的不当行为承担个人责任，各州有关有限合伙的合伙人的有限责任保护范围的规定不尽一致，大多数州提供的责任保护范围既包括侵权责任，也包括合同责任等，少部分州仅仅包括侵权责任。

为了保护债权人的利益，美国各州有限合伙立法对合伙人的有限责任进行了限制，该限制主要包括以下几个方面的规定：对自身不当行为负责的规定；对合伙人直接监督和控制的人的不当行为负责的规定；对合伙人参与的不当行为负责的规定；对合伙人知道或者应当知道但未采取合理措施加以避免的不当行为负责的规定；对其同意放弃有限责任的行为负责的规定等等。

伴随着有限责任由公司制企业向非公司制企业的引进，原先仅适用于公司的“刺破公司面纱”原则在非公司制企业也有了适用空间，美国部分州的立法明确规定了在有限合伙中适用“刺破面纱”制度，“刺破有限合伙面纱”制度与“刺破公司面纱”制度的适用一样，要把握“欺诈”与“不公”的精神实质，同时基于有限合伙在程序及出资的要求上与公司不同，“刺破面纱”原则在二者的适用方面也存在着

一些不同之处。

出于与国际竞争以及对普通合伙制的会计师事务所及律师事务所的合伙人承担的责任进行限制等考虑,我国于2006年仿照美国的有限责任合伙制度,在修订的《合伙企业法》中加入了特殊普通合伙制度,与美国的有限责任合伙制度相比,我国的特殊普通合伙制度在相关内容,特别是有关特殊普通合伙的核心制度,即合伙人的有限责任制度方面的规定还存在着一定的不足之处,该不足阻碍了我国专业机构对特殊普通合伙形式的接纳以及该制度的进一步发展。笔者希望通过本书的写作,以此借鉴美国的较为完善的有限责任合伙制度,对我国的相关立法进行修订完善,这样既可以为我国专业服务组织在国内的长足发展创造良好的条件,也可以为我国的专业服务组织走向国外发展创制条件。

目 录

序

前言

导论 /1

第一章 美国有限责任合伙及其制度概述 /23

第一节 美国法律对有限责任的接纳 /23

一、有限责任的概念 /23

二、有限责任:从欧洲到美国 /24

三、美国学者对有限责任的评价 /30

第二节 美国有限责任合伙的产生和发展 /34

一、有限责任合伙的概念 /34

二、有限责任合伙出现之前专业机构对企业组织形式的选择 /35

三、有限责任合伙在美国得克萨斯州的产生 /44

四、有限责任合伙在美国其他各州的产生和发展 /50

五、《美国统一合伙法》对有限责任合伙的承认 /60

六、对有限责任合伙的产生和发展的评价 /61

2 合伙人的有限责任——以美国有限合伙为范本

第三节 美国有限合伙制度概述 /65

- 一、有限合伙的法律地位 /65
- 二、有限合伙的适用范围 /69
- 三、有限合伙的登记 /71
- 四、有限合伙的责任保险与替代性赔偿制度 /81
- 五、有限合伙的税收 /83
- 六、有关有限合伙的其他规定 /85

第二章 有限合伙的合伙人的有限责任及其法理基础 /88

第一节 有限合伙的合伙人的有限责任的特征 /88

- 一、合伙人个人的有限责任特征 /88
- 二、量的有限性特征 /89
- 三、责任的混合性特征 /90
- 四、合伙人承担有限责任的事先不确定性特征 /91

第二节 有限合伙与其他非公司制有限责任企业的区别 /92

- 一、有限合伙与有限合伙的区别 /92
- 二、有限合伙与有限责任有限合伙的区别 /94
- 三、有限合伙与有限责任公司的区别 /95

第三节 有限合伙的合伙人的有限责任的法理基础 /97

- 一、出于合伙人之间的监督关系的考量 /97
- 二、公平观念的要求 /109
- 三、效率观念的要求 /115

第三章 有限合伙的合伙人的有限责任保护模式与范围 /123

第一节 有限合伙的合伙人的有限责任保护模式 /123

- 一、有关合伙人的有限责任保护模式概述 /123
- 二、对有关合伙人的有限责任保护模式的评价 /125

第二节 有限合伙的合伙人的有限责任保护模式冲突的解决 /134

- 一、各州有限责任合伙立法的规定 /135
- 二、冲突法的规定 /136
- 三、各州法院对上述冲突解决方法的适用 /145

第三节 有限责任合伙的合伙人的有限责任的范围 /148

- 一、有关合伙人承担有限责任的时间范围的规定 /148
- 二、有关合伙人对哪些行为人的行为承担有限责任的规定 /153
- 三、有关合伙人对哪些具体行为承担有限责任的规定 /155

第四章 对有限责任合伙的合伙人的有限责任的限制 /161

第一节 对合伙人的有限责任的限制的法理审视 /161

- 一、对合伙人的有限责任的限制的内涵 /161
- 二、对合伙人的有限责任的限制的法理基础 /162

第二节 对合伙人的有限责任的限制的具体规定 /164

- 一、对合同债务承担责任的规定 /164
- 二、对其自身不当行为承担责任的规定 /165
- 三、对其直接监督和控制的人的不当行为承担责任的规定 /167
- 四、对其直接参与的不当行为承担责任的规定 /175
- 五、对其注意或知道且未采取合理措施避免的不当行为承担责任的规定 /175
- 六、对其同意放弃有限责任的行为承担责任的规定 /176

第三节 职业道德规则对合伙人的有限责任的限制 /177

- 一、职业道德规则与有限责任合伙 /177
- 二、律师职业道德规则对合伙人的有限责任的限制 /178
- 三、各州法院对律师职业道德规则的态度 /180

第五章 “刺破有限责任合伙面纱”制度 /183

第一节 从“刺破公司面纱”到“刺破有限责任面纱” /183

- 一、“刺破公司面纱”制度概述 /183
- 二、“刺破公司面纱”制度适用的具体情形 /185

4 合伙人的有限责任——以美国有限责任合伙为范本

三、“刺破有限责任面纱”对“刺破公司面纱”的拓展 /188

第二节 “刺破有限责任合伙面纱”制度概述 /190

一、各州立法有关“刺破有限责任合伙面纱”的规定 /190

二、美国法学界对“刺破有限责任合伙面纱”的态度 /191

三、“刺破有限责任合伙面纱”的适用原则 /194

第三节 适用“刺破有限责任合伙面纱”的具体情形 /196

一、欺诈和不公 /196

二、有限责任合伙没有遵守有关的程序性规定 /198

三、有限责任合伙的出资不足 /205

四、工具化和另一个自我 /207

第六章 美国有限责任合伙立法对我国的借鉴意义 /211

第一节 我国特殊普通合伙及其合伙人的有限责任 /211

一、特殊普通合伙及其在我国法律中的存在 /211

二、我国法律承认特殊普通合伙的合伙人的有限责任的原因 /214

三、我国专业机构对特殊普通合伙形式的采纳 /221

第二节 特殊普通合伙的合伙人的有限责任的规定及其不足 /228

一、有关合伙人承担有限责任的范围的规定及其不足 /228

二、有关对合伙人有限责任的限制的规定及其不足 /230

三、有关“刺破特殊普通合伙面纱”的规定及其不足 /234

第三节 特殊普通合伙的合伙人的有限责任的规定的完善 /234

一、有关合伙人的有限责任的范围的规定的完善 /235

二、有关对合伙人有限责任的限制的规定的完善 /240

三、有关“刺破特殊普通合伙面纱”的规定的完善 /245

参考文献 /249

后记 /264

导 论

一、选题的背景

(一)我国特殊普通合伙的立法与实践背景

我国于2006年修订通过的《中华人民共和国合伙企业法》正式将特殊普通合伙作为普通合伙的一种特殊形式通过立法予以确认,尽管“特殊普通合伙”这一称谓在一定程度上体现了中国法律的特色,但无法否认的是我国的特殊普通合伙制度依然是借鉴了美国有限责任合伙制度而做出的有保留的制度创新。

顾名思义,特殊普通合伙,是普通合伙的特殊类型,其不同于一般的普通合伙之处在于在特定的情况下,合伙人会承担有限责任,这也是特殊普通合伙区别于一般的普通合伙的最主要特征。在普通合伙企业中适用有限责任,是对普通合伙的合伙人的传统责任形式,即无限连带责任的重大突破,也是对有限责任传统上只适用于法人制度的重大突破,是有限责任制度在当代的重大发展。我国《合伙企业法》明确规定了特殊普通合伙的适用范

围是包括律师事务所、会计师事务所等在内的专业服务机构,为了推动专业服务机构对特殊普通合伙形式的采用,2008年司法部发布的《律师事务所管理办法》就律师事务所对特殊普通合伙形式的采用进行了规定。2010年7月,财政部、国家工商行政管理总局联合发布了《关于推动大中型会计师事务所采用特殊普通合伙组织形式的暂行规定》,要求大型会计师事务所应当于2010年12月31日前改制为特殊普通合伙组织形式,鼓励中型会计师事务所于2011年12月31日前改制为特殊普通合伙组织形式,由此,我国大中型会计师事务所的组织形式会全面迈进特殊普通合伙时代。

在面临会计师事务所等在内的专业服务机构全面采用特殊普通合伙形式的情况下,我国的合伙企业立法是否能够提供足够的制度支撑呢?仔细研究我国《合伙企业法》的相关条文后发现,我国新的《合伙企业法》只是框架性的规定了特殊普通合伙制度,对于与该制度有关的实质性的问题却规定的较为简单。《合伙企业法》虽然单列一节(第二章第六节)对特殊普通合伙企业进行规定,明确了有关特殊普通合伙的适用对象(第55条)、名称公示(第56条)、合伙人承担有限责任的范围(第57条)、对合伙人承担有限责任的限制(第58条)以及有关建立执业风险基金和办理职业保险的要求(第59条)。但从立法内容上看,我国《合伙企业法》中有关特殊普通合伙的规定过于简单,尤其是在有关特殊普通合伙的核心制度即合伙人的责任承担方面,既没有明确合伙人承担有限责任的具体范围,也没有出于保护债权人的需要,具体明确有关对合伙人的有限责任的限制以及有关的责任保险制度等内容,以上制度的缺乏不足以合理规范此类性质的合伙组织,也无法适应我国专业性机构全面采用特殊普通合伙形式的需要。

(二) 国别选择的背景

有限责任合伙制度最早产生于美国的得克萨斯州,1991年,该州议会通过了第一部有限责任合伙立法,到2001年美国所有的州都通过了有限责任合伙立法。除了美国之外,目前采纳有限责任合伙立法

的国家包括英国〔1〕、加拿大〔2〕、日本〔3〕、新加坡〔4〕、印度〔5〕等国

〔1〕 1997年,在普华、安永等会计师事务所的推动下,英属泽西岛率先颁布了有限责任合伙立法,允许英国专业人士在泽西岛注册成为有限责任合伙。2000年7月,英国议会通过了《有限责任合伙法》。参见刘燕:“职业利益笼罩下的法律制度创新——对英国《有限责任合伙法》的评述”,载《环球法律评论》2005年第2期。

〔2〕 从1998年开始,加拿大的魁北克省、安大略省、马尼托巴省、艾伯特省、新斯科舍省、新布伦瑞克省、萨斯喀彻温省、纽芬兰岛、拉布拉多省以及西北地区(除了育空省、爱德华王子岛和努纳武特地区外)先后模仿美国的有限责任合伙制度,通过法律允许律师和会计师使用有限责任合伙形式。而加拿大的不列颠哥伦比亚省于2004年通过法律,既允许律师和会计师,也允许其他行业采用有限责任合伙制。Editor, Provincial News, Limited Liability Partnerships: A Reality at Last in BC, Bar Talk, 2004, p. 16.

〔3〕 日本于2005年通过有限责任合伙立法,其立法与英国的立法一样,都是采用的是单独立法模式,该法将有限责任合伙定义为以共同营利为目的,并依合伙协议约定合伙人仅以出资额为限承担责任的商事组织。易平、魏磊杰:“日本有限责任合伙法”,载王保树主编:《商事法论集》(第14卷),法律出版社2008年版,第513页。其立法直接将合伙人的责任限制为以出资额为限承担对合伙的债务,并且通过对合伙人出资形式和出资效果的规定,确保合伙出资的充实,还规定了有限责任合伙的清算和解散的一些规则适用公司法的规定。所以从总体上看,日本有限责任合伙更像一个公司,只是在有关合伙内部以合伙协议为纽带形成的合伙人之间的关系的规定、在合伙财产超出可分配额进行分配时合伙人的连带责任的规定以及合伙亏损时取得分配的合伙人的连带责任的规定方面才显示出合伙的一些特征。官本仁:“借鉴日本有限责任事业合伙立法完善我国有限责任合伙制度”,载《福建论坛》(社科人文版)2008年专刊。

〔4〕 新加坡于2005年通过了有限责任合伙立法,该国的立法既有类似于美国之处,也有类似于英国之处,其类似于英国之处在于将有限责任合伙规定为法人团体,而其在有关有限责任合伙的登记与解散制度上又与美国的制度较为类似。Editor, The case for and against LLPs, The Business Times Singapore, 2005-03-19. Editor, Plan for limited liability partnership, New Straits Times, 2008-05-28. The case for and against LLPs, The Business Times Singapore, 2005-03-19.

〔5〕 印度于2008年通过有限责任合伙立法,该法于2009年3月31日生效,其立法与英国的有限责任合伙立法类似,采用的是单独立法模式,该法规定有限责任合伙是独立于其合伙人的法人,就有限责任合伙立法未规定的内容,如有关有限责任合伙的登记、合并等,不适用该国有关合伙法的规定,而是适用有关公司立法的规定。http://en.wikipedia.org/wiki/Limited_liability_partnership, 2012年3月2日访问。

家。^[1] 值得一提的是,我国香港地区也有一部名为《有限责任合伙条例》的立法,该法是1987年制定的,从其立法内容上看,该条例第3条规定:在任何情况下,任何有限责任合伙不得由多于20人组成,并且必须有1名或多于1名称为普通合伙人的人,他们须对商号的一切债项及义务负法律责任,以及有1名或多于1名称为有限责任合伙人的人,他们对合伙的债务以其投资为限承担有限责任。其第5条规定:有限责任合伙人不得参与管理合伙业务,并且没有约束商号的权力,但有限责任合伙人可随时亲自或由代理人查阅商号的簿册,并审查合伙业务的状况及前景,及与其他合伙人一起就该等事宜提供意见;如有限责任合伙人参与管理合伙业务,则须为在他如此参与管理期内所招致的一切债项及义务负法律责任。^[2] 笔者认为,从上述规定可见,我国香港地区《有限责任合伙条例》规定的有限责任合伙与英、美国家的有限责任合伙以及我国的特殊普通合伙是完全不同的,从其立法中有关有限责任合伙人对合伙的债务以其投资为限承担有限责任,以及有关有限责任合伙人不得参与合伙的经营活动,否则视为普通合伙人的规定来看,其立法中的有限责任合伙其实就是英、美国及我国的有限合伙。

从上述采纳有限责任合伙制度的国家的有关立法规定来看,这些国家的有限责任合伙立法或者与英国立法相似,或者与美国立法类似。而美国和英国有关有限责任合伙的立法的差别主要在于:第一,就立法模式而言,美国采取的是非独立立法模式,美国各州立法以及《美国统一合伙法》均将有限责任合伙制度作为普通合伙立法的一个章节加以规定,而不是单独制定专门的《有限责任合伙法》,根据美国各州《合伙

[1] 另外,根据维基百科网站的资料显示,其他一些国家,如波兰、希腊、罗马尼亚、哈萨克斯坦等国也有类似有限责任合伙的制度。[http://cn.wikipedia.org/wiki/Limited liability partnership](http://cn.wikipedia.org/wiki/Limited_liability_partnership),2012年3月2日访问。

[2] 吉玉梅:“我国有限责任合伙律师事务所的法律设想与构架”,苏州大学2007年硕士学位论文,第12页。