

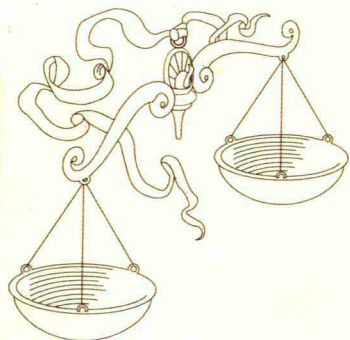
法学新视点文库
Library of New Insights on Science of Law

Theoretical Study on Partnership Law

滕威◎著

合伙法理论研究

人民法院出版社

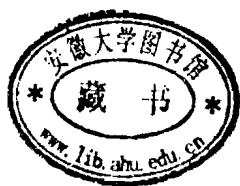


法学新视点文库

合伙法理论研究

Theoretical Study on Partnership Law

滕 威 著



人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

合伙法理论研究/滕威著. —北京: 人民法院出版社,
2012. 12

(法学新视点文库)

ISBN 978 - 7 - 5109 - 0603 - 9

I. ①合… II. ①滕… III. ①合营企业 - 企业法 -
法的理论 - 研究 - 中国 IV. ①D922. 291. 911

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 296309 号

合伙法理论研究

滕 威 著

责任编辑 肖瑾璟

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 邮编 100745

电 话 (010) 67550562 (责任编辑) 67550558 (发行部查询)
65223677 (读者服务部)

网 址 <http://www.courtbook.com.cn>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 三河市国英印务有限公司

经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 A5

字 数 484 千字

印 张 18

版 次 2013 年 1 月第 1 版 2013 年 1 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 5109 - 0603 - 9

定 价 58.00 元

《法学新视点文库》
编 委 会

主 任 万鄂湘

委 员 (以姓氏笔画为序)

王 轶	孔祥俊	刘德权	杜万华
杨立新	张卫平	陈卫东	陈兴良
罗东川	胡云腾	胡锦光	赵秉志
姜明安	姚 辉	郭 锋	高憬宏

出版说明

中国特色社会主义法律体系已经形成，这其中包含了无数法学理论研究人员、司法工作者和万千学子的辛勤汗水与不懈努力。莘莘学子徜徉在法学殿堂中，在各自的研究领域奉献着自己的大好年华和聪明才智。理论来源于实践，反过来理论又会指导实践。作为法律专业出版社，我们有责任也有义务把这些学术成果奉献给广大读者，传播学术研究成果，使学术成果转化成为司法实践经验和司法实践规范。为此，我们策划组织了《法学新视点文库》，将法学领域新成果结集出版，为法学研究服务，为司法实践服务。

《法学新视点文库》是一个开放的平台，主要收录法学研究新成果。凡以全新的视角进行法学研究，并有见地、有心得、有价值的新成果，均可加入其中。希望此套文库能展示法学领域每一个有识之士的新成果、新观点、新主张，为法学研究人员提供一个全新的平台，鼓励莘莘学子不断地开拓进取，为法学研究、为司法实践、为依法治国方略的实施，充分地展示、奉献自己的才智，并在法学研究领域取得卓越的成就。

期待您的加入。

编者

2011年9月

总 序

孟子曰：“离娄之明、公输子之巧，不以规矩，不能成方圆；师旷之聪，不以六律，不能正五音；尧舜之道，不以仁政，不能平治天下。今有仁心仁闻而民不被其泽，不可法于后世者，不行先王之道也。故曰，徒善不足以为政，徒法不能以自行。”

进入21世纪，我国社会主义民主法制建设取得了里程碑式的重大成就——一个立足中国国情、适应改革开放和社会主义现代化建设需要、集中体现党和人民意志的，以宪法为统帅，以宪法相关法、民法商法等多个法律部门的法律为主干，由法律、行政法规、地方性法规等多个层次的法律规范构成的中国特色社会主义法律体系已经形成。中国特色社会主义法律体系，是中国特色社会主义永葆本色的法制根基，是中国特色社会主义创新实践的法制体现，是中国特色社会主义兴旺发达的法制保障，为建设富强民主文明和谐的社会现代化国家、实现中华民族伟大复兴奠定了坚实的法制基础。

中国特色社会主义法律体系的形成，既标志着我国立法工作站在了新的历史起点，也为人民司法事业发展提供了难得的历史机遇。公民法治意识日益增强，依法维护自身权益的愿望强烈，依法表达利益诉求的意识普遍提高，全社会学法、尊法、守法、用法的良好氛围正在形成。中国特色社会主义法律体系是动态的、开放的、发展的，随着中国特色社

会主义实践的发展而不断完善。在发展完善这一体系过程中，要加强基础理论研究，结合实际深入研究重大司法理论课题和实践问题。

任何法律的制定均以规范社会行为为目的，均须以理论研究为先导，要符合民情、国情和社会发展现状。法学理论的研究是制定法律必不可少的环节；适应国情，顺应民意，是制定法律的根本所在。在中国特色社会主义法律体系的形成中，人民法院发挥了重要作用，做出了重要贡献；在中国特色社会主义法律体系形成后，人民法院的责任更加重大，任务更加艰巨，使命更加光荣，更应当有所作为。

人民法院出版社组织出版的《法学新视点文库》，将法学研究的新成果结集出版，充分展示当今法学研究领域的新成果、新观点、新主张，为法学研究服务，为司法实践服务，为法学研究成果转化为立法服务，为广大法学理论研究人员和有志于应用法学研究的法官提供了一个全新的平台。希望我国的法学研究因此举而有所进步，也希望我国法制建设领域各位同仁切实增强责任感和使命感，与时俱进、开拓进取，脚踏实地、扎实工作，在新的历史起点上，不断创新，勇攀高峰。

是为序。

最高人民法院副院长



2011年8月

序

与滕威法官的接触，大多是在中国人民大学民商事法律科学研究中心与人民法院出版社共同创办的“法官与学者对话”民商法论坛上，而与其单独交流，还是2006年我应邀去国家法官学院江苏分院开设侵权法审判实务讲座的时候。当时我询问滕法官主要研究方向及其调研成果，基于在基层法院工作的特点，他给我的回答是“比较杂”，但其发表的文章主要还是集中在民商法及民诉法领域。我当时就建议他选择某一个问题进行重点研究，以形成自己在这领域的优势。他似乎记住了我的建言。在当下，我国合伙法理论的研究尚处于相对薄弱、单一的状态，特别是在司法实践中经常出现难以解决的合伙纠纷的情况下，基于多年来对合伙法律制度的关注，滕法官选择了合伙法理论作为研究课题，无疑具有十分重要的意义。经过几年的不懈努力，他终于完成了这本40余万字的《合伙法理论研究》一书，甚是可嘉。我也非常高兴地答应了滕法官要我为其作序的请求。

合伙是一种历史悠久的经营方式，也是商品经济发展的产物。合伙因其组织简便、灵活、信用度高等特点，成为现代社会必不可少的经济组织形式之一。在当今社会，合伙企业与独资企业、公司制企业共同在经济领域中发挥着重要作用。1997年我国《合伙企业法》的出台以及2007年对该法的修订，不仅表明了合伙形式在我国经济生活中的重要地位与作用，而且也彰显了合伙法律

制度在逐步走向完善，已经成为我国民商法律制度中一个不可忽视的重要内容。

虽然合伙的历史悠久，但作为理论加以深入研究的并不多。滕威法官选择这个题目进行深入研究，对于完善合伙法理论具有价值。在本书中，作者运用了考察与比较、反思与检讨、探寻制度价值等研究方法，对包括合伙的内涵及其形式、合伙人资格、合伙之契约性、合伙财产性质、隐名合伙、有限责任合伙、有限合伙、合伙企业破产，甚至包括属于民事程序法范畴的合伙诉讼主体地位等重大问题，进行了深入考察与论证，内容完整，有深度。通过这种研究，论证了适于我国合伙的理论基础，并试图基于这一理论基础构建和完善我国的合伙法律制度，是论述合伙法律制度较为详细、完备的一部学术著作。滕法官长期在司法实务部门工作，作为江苏首批“全省审判业务专家”，多年来一直笔耕不辍。我期盼作者能够不断地深入研究下去，取得更多的成果，为我国民商法学的繁荣和进步做出新的更大的贡献。

是为序。

中国人民大学民商事法律科学研究中心 杨立新
2012年11月于明德法学楼

前 言

古往今来，合伙形式绵延至今，长盛不衰。而任何一种现象总有其历史演变过程，合伙亦不例外。合伙既是一种自然现象，也是一种社会现象。说它是一种自然现象，是从自然界的规律出发的。大自然自创造出生物之后就有互助、合作的行为存在，比如说生物为猎取食物，防御或抵抗恶劣环境和其他生物的侵袭等，都会自然而然地合伙到一起。鱼类群游、鸟类群飞、兽类群行、虫类群走、蜂蚁类群居等现象，就是很好的例证。这说明自然界生物间普遍存在着一种生物合群现象。因此，在某种意义上，合伙、互助是生物的一种本能，当然可以定性为是一种自然现象。人类也是如此，自产生以后就依其本能群居到一起，以示集体的力量之大，谋求安全，保障生活。说合伙是一种社会现象，是因为合伙突破了个体、资财等的限制而产生一种新的力量，合伙者之间，利害一致、目标一致、步调一致，带来了一定的社会效果，从而表现为一种社会现象。而只要是一种社会现象，就一定有其发端与运行的轨迹。事实上，无论是大陆法系国家，还是英美法系国家，合伙都具有相当长的历史，可谓源远流长。所以，合伙既是一种历史悠久的经营方式，也是人类社会发展的产物。世界各国在合伙法律制度方面所积累的智慧，不仅是社会经济发展的智力成果，也是法律文化园地里的一朵奇葩。合伙因其组织形式简便、经营灵活、信用度高等优点，非但没

有因公司的发展而走向衰败，反而与独资企业、公司制企业一起，共同在经济领域发挥着重要作用，始终是社会经济生活中的一支必不可少的力量。随着经济的不断发展，作为改革开放以后重新崛起的组织形式，中国式的合伙也必然会在社会经济生活中发挥着积极的作用。

我国1997年出台的《中华人民共和国合伙企业法》（以下简称《合伙企业法》）以及2006年对该法的修订，不仅昭示了合伙形式在我国经济生活中的重要地位与作用，而且也彰显了合伙法律制度在逐步走向完善，已经成为我国民商法律制度中一个不可忽视的重要内容。基于多年来对合伙法理论以及司法实践的关注，笔者认为，我国对合伙法理论的研究还处于薄弱状态，尤其是系统化研究尚显单一，加上当今社会在转型时期所暴露的问题也较为突出，有关合伙立法的完备性和层次性还有待于进一步强化，司法实践中也常出现难以解决的合伙纠纷，导致在合伙理论研究方面出现了许多前所未有的新课题（虽然合伙的历史悠久，但作为理论加以研究的历史并不很长）。在上世纪50年代出版的民法教学大纲和教材中，既没有合伙主体地位问题的探讨，也没有合伙合同协议的论述，那时只承认自然人与法人两种民事主体。《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）颁布以前很长一段时间内，许多民法学著作（包括民法教材）中也还没有关于合伙的理论阐述。随着改革开放政策的贯彻落实，社会生活中出现了各种各样的合伙形式，但却没有任何制度性规范。于是，有关合伙方面的论述逐渐出现，而且主要集中在《民法通则》颁布以后。《民法通则》的颁布，弥补了我国民事主体的缺

陷，扩大了民事主体范围，然而当时只规范了个人合伙，且条文数目也是寥寥几条。1997年《合伙企业法》的颁布以及2006年对该法的修订，使我国的合伙法律制度向前迈出了一大步。

不可否认，多年来，我国民商法学界在关于合伙理论的研究方面做出了重要贡献，有关合伙基础理论的介绍可散见于我国许多民法教科书或其他一些民商法的著作之中，有关合伙法的论文也不在少数。但同样不可否认的是，其中绝大多数文章论述的广度与深度都较为有限。而与婚姻家庭法、物权法、侵权责任法、合同法等领域的专著相比，合伙法理论的专著可以说是少得可怜。囿于笔者的阅读范围，从所收集到的有关合伙法理论方面的资料来看，最早读到的且较为系统论述合伙法理论的著作，当数王利明、郭明瑞、方流芳三位教授合著的《民法新论》，在当时来说，几万字的论述已让人感到非常全面和深刻了。1996年，全国人大财经委员会组织编写了《合伙企业法、独资企业法热点问题研究》一书，介绍了我国《合伙企业法》的立法情况，同时也收集介绍了美国、加拿大等国有关合伙与独资法律制度。1997年《合伙企业法》颁布以后，华东政法大学的高富平教授等所著的《合伙企业法原理与实务》一书，对我国合伙法理论研究以及司法实践做出了很大贡献。再后来就是马强博士所著、由人民法院出版社2000年出版的《合伙法律制度研究》一书，可以说这是我读到的第一部系统研究合伙法律制度的专著，书中资料也较为全面翔实，它用理论与实践相联系的研究方法，证成了许多适于我国实际情况的结论，为我国完善《合伙企业法》提供了

非常有力的理论支撑。同时我也看到，从1997年《合伙企业法》的颁布到2006年对该法的修订，关于合伙法律制度方面的书籍也出现了不少，但大多是释义或介绍如何适用的普及读物或应用型读物，诸如：《〈中华人民共和国合伙企业法〉的修订：立法进程资料汇编（2001—2002年）》、《合伙企业法新旧条文对照解读》、《新合伙企业法100问》、《中华人民共和国合伙企业法释义》、《中华人民共和国合伙企业法释义及适用指南》、《新合伙企业法疑难释解与案例评析》等。可以说，在《合伙企业法》修订以后，几乎没有出现过系统研究合伙法理论的专著。当然，在作此结论的同时，有三部专著必须提及：一是2004年出版的土肥武雄的著作《合伙股东责任之研究》（由李培皋、叶致中翻译，魏淑君点校）；二是2007年出版的由沈四宝、张丹编著的《美国统一合伙法及典型案例分析》；三是2007年出版的由刘秋根博士所著的《中国古代合伙制初探》一书。阅读这三本著作，对于笔者考察与学习我国近代、古代合伙制度、借鉴美国合伙法律制度、拓展笔者视野等都具有很大的帮助。在笔者写作本书接近尾声的时候，又意外地获得了刘新民博士于2011年出版的《有限责任合伙法律制度专题研究》一书，虽然囿于其选题，只是专门研究有限责任合伙法律制度的，但其毕竟也属于专门研究合伙法制度的学术著作。

大千世界的事物总是既有联系又有发展的，笔者在介绍上述这些著作的同时，实际上也是在介绍我国合伙法理论研究的现状。拙著所阐述的一些观点以及所考虑的问题，无疑都需要借鉴前人的研究成果，如果没有前

人的研究成果，其观点也是无源之水、无本之木。尽管笔者是站在前人的肩膀上向上攀登，但仍然觉得拙著存在许多不足，有自己难以弥补的缺陷，比如，因自己的外语功底较差，有关国外合伙法制度的参考文献包括研究成果，多为“二手”资料，这使得拙著在形式上多少显得较为“土气”；再比如，有朋友建议应在拙著中增加一些司法实务上的内容，主要是对书中各部分所得出规范的司法运用，以增强本书的实用性；等等。这些不足与缺陷，希望我将来能够有机会加以弥补，也希望广大读者批评指正。

作者

目 录

第一章 合伙制度历史演变概述	(1)
第一节 合伙在国外的发祥及沿革	(1)
一、大陆法系合伙制度的发展	(1)
二、英美法系合伙制度的发展	(9)
第二节 合伙制度在中国的起源及发展	(14)
第二章 合伙之内涵、形式及其分类	(32)
第一节 合伙内涵	(32)
第二节 合伙之形式	(39)
一、古代合伙形式	(39)
二、新中国成立以后的合伙形式	(44)
第三节 合伙在形式上之分类	(49)
一、罗马法中关于合伙的分类	(50)
二、近现代合伙在形式上的分类	(52)
第三章 合伙人资格	(61)
第一节 作为自然人的合伙人	(62)
一、自然人之合伙人资格概述	(62)
二、自然人合伙人的行为能力	(66)
三、我国对自然人合伙人资格之特殊限制	(71)
第二节 作为合伙人的合伙——复合合伙	(73)

一、复合合伙制度之概述·····	(73)
二、关于复合合伙之争论·····	(75)
三、允许复合合伙之理论与实践依据·····	(78)
第三节 法人的合伙人资格·····	(80)
一、法人合伙人资格立法之争论·····	(81)
二、法人制度及法人之联合·····	(85)
三、法人合伙人资格之立法例考察·····	(91)
第四节 法人财产责任性质与法人合伙人资格·····	(95)
一、法人财产有限责任质疑·····	(96)
二、澄清法人财产责任性质·····	(98)
三、应赋予法人以普通合伙入资格 ·····	(101)
第四章 合伙之契约性 ·····	(109)
第一节 合伙契约之基础元素——诚信 ·····	(111)
一、世界各国合伙法律文化吸纳诚信元素 ·····	(111)
二、中国古代诚信文化的传承与积淀 ·····	(116)
三、诚信为合伙契约订立之重要基础 ·····	(119)
第二节 合伙须以成立契约为基础要件 ·····	(122)
一、大陆法国家之合伙契约 ·····	(122)
二、英美法国家之合伙契约 ·····	(126)
三、合伙契约在中国 ·····	(128)
第三节 合伙契约之特征及主要条款 ·····	(131)
一、合伙契约之特征 ·····	(131)
二、合伙契约之主要条款 ·····	(135)
三、合伙人违反合伙契约之责任 ·····	(139)
第五章 合伙财产之性质 ·····	(142)
第一节 合伙财产定义及其性质若干学说 ·····	(142)

第二节 合伙人之出资	(149)
一、合伙人出资之确定	(149)
二、关于用商誉或信誉出资问题	(154)
三、关于用劳务出资问题	(157)
第三节 合伙财产性质研究	(161)
一、合伙财产性质之立法例	(161)
二、普通合伙财产之性质	(167)
三、结论	(177)
第六章 合伙之法律地位	(180)
第一节 合伙法律地位变迁概说	(182)
第二节 合伙法律地位诸学说	(189)
一、“否定说”及其理论依据	(190)
二、“肯定说”及其理论依据	(192)
三、“折中说”及其理论依据	(197)
四、合伙之“第三民事主体说”	(200)
第三节 合伙法律地位理论探源	(203)
一、从自然人本质到民事主体人格	(203)
二、“第三民事主体说”之否定	(208)
第四节 我国合伙企业法律地位之应然选择	(212)
一、在困惑中选择	(212)
二、法人独立人格条件与合伙企业之对照	(215)
三、合伙企业可具有法人地位	(218)
第七章 合伙人之行为规范	(221)
第一节 合伙行为及其合伙事务之执行	(222)
一、合伙人之“共同决定”	(222)
二、合伙事务之执行	(226)