

民法通则知识丛书

个人合伙

方流芳 编著



法律出版社

个 人 合 伙

方流芳 编著

法 律 出 版 社

个 人 合 伙

方流芳 编著

法律出版社出版 新华书店发行

一二〇二工厂印刷

787×1092毫米 32开本 2.125印张 44,000字

1986年12月第一版 1986年12月第一次印刷

印数00,001—20,000

书号6004·1004 定价0.38元

出版说明

民法是国家的基本法律之一。它对于保障公民和法人在民事活动中的合法权益，适应经济体制改革，对外开放、对内搞活经济的需要，加强运用法律手段管理经济，保障社会主义现代化建设事业的顺利进行，具有重要意义。

《中华人民共和国民事诉讼法通则》业已颁布，将于一九八七年一月一日起施行。为了做好民法通则知识的宣传普及工作，我社于一九八六年五月，约请在京的民法学界的专家、学者及司法机关民事、经济审判部门的部分负责同志召开了民法通则组稿座谈会。在这个座谈会上确定编辑、出版《民法通则知识丛书》，共二十九个选题。大家认为，这些题目对于学好用好民法通则至关重要。为此，专家学者和实际部门的负责同志义不容辞地承担了本丛书二十九个选题的组稿、撰稿和审稿工作。

参加本丛书组稿和各册审稿工作的有：中国社会科学院法学研究所孙亚明教授、王家福研究员、谢怀栻研究员、陈汉章副研究员，中国人民大学法律系佟柔教授、郭寿康教授、郑立教授、赵中孚副教授，北京大学法律系王作堂副教授、魏振瀛副教授、李志敏副教授，中国人民公安大学柴发邦教授、刘歧山同志，中国政法大学江平副教授、张佩霖副教授，最高人民法院民庭庭长唐德华、经济审判庭副庭长

62354/30

费宗祯等同志。

本书由赵中孚副教授审稿。

值此本丛书出版之际，向全体参加本丛书组稿、撰稿和审稿工作的同志表示深深的谢意。希望本丛书的出版发行对全国人民学习和掌握民法通则有所裨益。

一九八六年九月

目 录

一、导 言	(1)
(一) 个人合伙与商品经济关系	(1)
(二) 我国个人合伙的历史与现状	(3)
(三) 我国个人合伙法的沿革	(7)
(四) 个人合伙的定义	(8)
二、个人合伙协议	(12)
(一) 个人合伙协议与合同的异同比较	(12)
(二) 个人合伙协议作为民事法律行为的若干特征	(15)
(三) 个人合伙协议的必要条款	(16)
三、合伙财产与合伙债务	(29)
(一) 合伙人出资与合伙财产的关系	(29)
(二) 共有财产与应有份	(33)
(三) 债务与责任	(36)
(四) 合伙债务与合伙人个人债务的区别	(37)
(五) 承担合伙债务的财产范围	(40)
(六) 合伙人承担连带责任的方式	(42)
(七) 合伙人承担连带责任的债务范围	(44)
(八) 连带责任的免除	(45)

一、导 言

(一) 个人合伙与商品经济关系

个人合伙作为一种经营方式是与商品经济关系同步发展的。人类社会摆脱蒙昧时代之后，就出现了商品生产和商品交换。最初的商品生产者单独的个人，个人财产既是经营资本，又是履行债务的担保，这就是所谓“独资经营”。独资经营虽然具有决策不受他人干扰和独揽全部经营收益的优点，但其资金来源局限于个人财产，经营风险全部落到一个人身上，一个人的能力又往往难以应付变幻无穷的市场行情，因此，独资经营不足以胜任大宗的商业交易。

随着社会生产力的发达和社会文明程度的提高，商业活动也日趋频繁，经营规模日渐扩大，人们发现通过人的联合和资金的联合不仅可以筹集较多的资金，而且可以分散经营的风险，从而形成远远超过独资者的竞争实力，于是，个人合伙这种经营方式就应运而生了。

在法人制度产生以前，个人合伙一直是人们在商品经济关系中进行联合的唯一形式。因此，合伙关系在很久以前就作为契约的一个分支被纳入了民法的调整范围。早在一千多年以前，罗马法对合伙就有极其详尽的规定，并把合伙分为

同业合伙，商业合伙，单项合伙，纳税合伙，共有合伙和单项共有合伙六种类型。

到了中世纪，合伙的形式和内容又有了新的突破——在地中海沿岸那些商业发达的城市里，出现了一种被称为“柯曼达”的有限合伙。在“柯曼达”合伙关系中，一方把金钱或商品作为投资交给另一方经营，出资人以投资为限承担风险，经营人用自己的名义与第三人产生法律关系，并以全部经营资本和个人财产对债权人负无限清偿责任；前者称为“有限合伙人”，后者称为“一般合伙人”。如果把出资者对经营风险承担有限责任视为法人的基本特征，那么，“柯曼达”已经具有了法人的雏型，法人制度显然是从合伙关系中演变而来的。但是，由法律上不具备独立人格的“柯曼达”发展为以股份公司和有限公司为代表的法人制度却经历了漫长的时间：当法国民法典在十九世纪初问世的时候，对合伙已设有专门章节进行规定，但法人制度却仍然是一个空白，直到德国民法典在十九世纪末颁布之后，法人才作为一种成熟的民事主体形式首次由成文法典固定下来。

法人制度使人们发现了一种既可以广泛筹集资金，又可以使个人财产免受经营风险的企业法律形式，它无疑比个人合伙更能胜任大规模的经营活动。但是，个人合伙并没有随着公司的兴起而走向衰落。无论在发达国家，还是在发展中国家，个人合伙如今仍然是相当普遍的一种经营方式。这一方面是因为每个经营者的经济实力和经营规模各不相同，市场环境又是瞬息万变，既不可能也不必要千篇一律地采用公司形式，另一方面是因为个人合伙与公司相比，具有以下优点：第一，合伙人之间具有比公司股东更为紧密的人际关

系，因为意见分歧而产生内耗的可能性比较小；第二，合伙的设立和解散不必象公司那样经过一系列法定的程序，这种聚散灵活的经营形式，在竞争激烈的商品经济关系中显然具有较强的应变能力；第三，合伙经营不必设立专门的管理机构，因此，经营开支要比公司少得多；第四，合伙人对债权人承担连带责任，使他们具有较为可靠的商业信用。

人类有史以来的经营方式是独资、合伙与公司。每一种形式都有其他形式所不可代替的作用。因此，这三种形式将在商品经济关系中长期并存，每一种形式都会一如既往地显示出旺盛的活力。

（二）我国个人合伙的历史与现状

个人合伙在中国具有悠久的历史。

春秋战国时代的风云人物管仲在政治上崭露头角之前，就曾与挚友鲍叔牙在南阳合伙经商，他回顾这一段往事时，十分感慨地说：“吾始困时，尝与鲍叔贾，分财利多自与，鲍叔不以我为贪，知我贫也。……生我者父母，知我者鲍子也”。^①管仲与鲍叔牙不寻常的友谊成为千古流传的佳话，人们把彼此能够推心置腹的朋友称为“管鲍之交”。可是，很少有人想到：“管、鲍之交”还是合伙人内部关系的典范呢！管仲“分财利多自与”是吞并其他合伙人利益的行为，这在古罗马法被称为“狮子合伙”，在“狮子合伙”中被排除在利益分配范围之外的合伙人是无权请求返还利益的；但是，鲍叔

^① 见《史记·管晏列传》。

牙重义而轻利，他深知管仲是家境贫困，事出无奈才“多自与”的，于是，便毫无怨言地成全了管仲。可见，合伙人往往把彼此间的人情关系看得比利害关系更为重要。管、鲍虽为雄才大略的政治家，但两人合伙经商却未必成功；倘若生意兴隆，财源茂盛，管仲又何致于有“分财利多自与”的行为呢？

西汉著名的辞赋家司马相如携卓文君出走之后，生活一度十分贫困，“家居徒四壁立”，夫妻两人为了谋生在临邛“尽卖其车骑，买一酒舍酤酒，而令文君当垆”，^①开始了夫妻合伙经商的生涯。身为“王孙寡女”的文君居然以女掌柜和营业员的身份“当垆卖酒”，名噪一时的大手笔司马相如竟穿着围裙与“保庸杂作”一起在闹市洗涤酒器，这对轻视商人的传统观念无疑是一次重大挑战。人们常常讴歌相如与文君蔑视封建礼教为爱情奋然出走的壮举，可是，却很少有人注意到他们在中国的夫妻合伙关系中还是开风气之先的人物呢！

元曲中有一段唱词：“本想寻个相识，合火（伙）做买卖，营运生理”。这一段唱词生动而又简洁地勾画出了合伙的两个重要特征：第一，合伙是一种以营利为目的的经营方式；第二，组成合伙的当事人之间需要彼此了解和信任，至少是曾经“相识”的熟人。

中国传统的伦理观念强调“重义轻利”、“礼让为国”，人情往往比利害关系更受重视，这就为人际关系色彩极其浓厚的个人合伙提供了不断孳生、繁育的温床。

^① 见《史记·司马相如列传》。

进入近代社会以后，个人合伙在中国经济生活中的作用更是举足轻重，把它与公司等量齐观，一并称为工商界两支并驾齐驱的劲旅，是毫不夸张的。

在中国民族工业中首屈一指的荣氏企业集团，从创业之始到鼎盛之际，都是采用个人合伙——无限公司的组织形式。1896年荣家兄弟与人合伙开设公鼎昌茧行，不久自设茧行，独资经营；1900年荣氏兄弟筹建保兴面粉厂，原广东知府朱仲甫支持他们的创业设想并表示愿意与他们合伙经营；1921年在上海设立茂新、德新、申新总公司标志着荣氏事业进入兴盛阶段，但这一总公司在实质上仍然是荣氏兄弟共有的一个合伙企业。从1903年到1922年荣宗敬、荣德生兄弟共创办了十六家工厂，除1905年设立的振新纱厂是采用有限公司形式外，其余无一不是合伙企业；振新纱厂股东之间利益冲突相当激烈，同人反目乃至涉讼，这一切使荣氏兄弟对有限公司形式大失所望，最后从振新拆股出来，另外筹建申新系统，振新股东意见不和，决定与兄另谋发展，并愤有限公司股东之制肘，以后一切企业，均采取无限组织。此后，荣氏经营的各个企业都是股权独立，分散生产经营的无限公司或合伙的组织形式。荣氏认为，合伙的优点一是股权只可在合伙人之间转让，因此，利不外溢，“肉烂在锅里”；二是互相信赖，不设董事会、股东会等制约、监督机构，总经理的权力相当集中。荣氏深信，一生坚持合伙经营是他们取得成功的重要原因。

新中国成立前夕，全国约计130万工商业户，除公司万余家外，均为独资或合伙组织，在这万余家公司之中又有与合伙并无实质区别的无限公司1,250家，占公司企业总数的

11.7%。

据国家统计局1956年调查，当时全国投资工业的私人股东为53.37万人，他们经营的企业，以合伙形式组成的占53.8%，独资形式占38%，而以公司形式组成的仅有8.2%。由此可见，我国个人合伙在五十年代曾经是一支引人注目的力量。从五十年代后期开始，我国经济体制集权化、单一化的趋势循着螺旋型的轨迹不断上升，逐渐形成了“政企不分”、“条块分割”的封闭型经济模式，个人合伙也作为“资本主义自发势力”被彻底“铲除”。

在八十年代兴起经济体制改革之后，我国出现了多种所有制形式并存的局面，社会主义商品经济关系空前活跃，从五十年代开始一直销声匿迹的个人合伙也再次异军突起，重振雄风。

到1985年底为止，由农户共同出资，自愿组成的“农村商品经济联合体”已有48万个，从业人员420万人，经营收入130亿元，其中经营收入一项比1953年全国私营工业企业的总产值还多2亿元。联合体中从事工业和建筑业的是25万户，比1953年全国私营工业企业总户数多10万户；其从业人员为307万人，比1953年全国私营工业企业从业人员总和还多84万人。我国《民法通则》没有把“商品经济联合体”单独作为一种民事主体，而是把它纳入了“个人合伙”范围。

在城市，到1986年6月为止，“全国已有个体经济合作组织27万个，310万人。”

此外，个体工商户、农村承包经营户中还有大量是家庭成员合伙经营。

我国八十年代个人合伙的总体规模显然远远超过了历史

上任何时期。个人合伙在八十年代的复兴雄辩地证明：党中央的“富民”政策成功地激起了中国人民劳动致富的冲动，这种冲动融合在一起将使我国社会主义经济焕发出无穷无尽的活力。随着经济上进一步放宽、搞活，个人合伙在近年内势必还会有更大规模的发展。因此，如何把个人合伙纳入法治轨道也成为十分迫切的问题。

（三）我国个人合伙法的沿革

在我国封建社会，个人合伙关系虽然相当普遍，但有关合伙的法律规定却是一个空白，这与中华法系重刑轻民，诸法不分的传统是有关系的。

关于个人合伙最早的成文法见于国民党政府1929年颁布的民法典。该法典沿袭德、日民法体例把合伙作为契约关系列入债编，这意味着合伙在民法范围内是没有独立人格的，但是，同年颁布的“公司法”又把股东之间连带承担责任的无限公司作为法人，这种二元化的法律规定，不过是照搬了德、日民法那些自相矛盾的规定而已。

新中国成立之后，于1950年12月颁布的《私营企业暂行条例》第三条规定私营企业有独资、合伙、公司三种组织形式。为了稳定经济秩序，该条例“对于公司组织仍保留原来的五种形式，即无限公司、有限公司、两合公司、股份有限公司、股份两合公司”、“听其继续存在，并保留原有组织形态，将来听其逐渐自然淘汰”。

1951年颁布的《私营企业暂行条例施行办法》关于合伙的规定有一章八条。较为详尽地规定了合伙设立的程序、合伙

契约的主要条款，合伙人执行业务的方式和合伙债务的承担。

在《民法通则》问世之前，我国已经陆续颁布了一些关于个人合伙的专门法规，如：1983年国务院制订的《城镇劳动者合作经营的若干规定》，国家工商行政管理局《关于城镇合作经营组织与个体工商户在登记管理中若干问题的规定》。此外，还有许多关于个人合伙的规定散见于众多的政策性文件和经济法规之中，如：1981年国务院《关于社队企业贯彻国民经济调整方针的若干规定》第七条指出，对“社员合伙经营的工副业生产，要在良种供应，技术指导和供销方面进行联合并给予扶植”；1983年中共中央关于“当前农村经济政策的若干问题”第七条第四项指出“……农民个人或合伙进行长途贩运……也应当允许”；1983年财政部税务局“关于个体工商户必须依法纳税的报告”第三条指出：“个体工商户从事合伙经营，雇佣人员从事生产经营的，都要建立帐簿、凭证”。

需要指出的是：在《民法通则》颁布之前的经济法规中，对“个人合伙”有各种不同的称谓，如“合作经营组织”、“新经济联合体”、“社员联营企业”、“联户经营组织”等等。“合伙”、“合伙组织”、“合伙经营”一词虽然在经济法规中反复出现，但并不是一种规范化的法律用语。因此，有必要从各种类型的个人合伙中抽象出它们的共性加以统一规定，这一任务落到了作为国家基本法的《民法通则》身上。

(四) 个人合伙的定义

个人合伙在我国《民法通则》是放在公民一章加以规定

的。这与那种把合伙纯粹作为一种合同类型而列人民法债编的传统立法体例是大相径庭的。我国《民法通则》的这种结构既反映了个人伙合作为自然人集合体和财产集合体的团体性质，又揭示了个人合伙与法人的根本区别；既注意到个人合伙与一般合同关系的区别，又没有忽略它与一般合同关系的共性。

我国《民法通则》第三十条指出：“个人合伙是指两个以上公民按照协议，各自提供资金、实物、技术等，合伙经营、共同劳动。”这一规定简明扼要地叙述了个人合伙关系的几个基本特征：

第一，个人合伙是自然人的集合。

作为个人合伙的成员，必须具有完全民事行为能力，即十八周岁以上的公民和十六周岁以上不满十八周岁、但“以自己的劳动收入为主要生活来源的公民，未成年人和不能辨认自己行为的精神病人不能成为合伙人。所谓“完全行为能力人”，就是能够独立表达自己的意思，其理智程度足以意识本人行为的法律后果，并能独立承担法律责任的成年公民。

个人合伙是自然人的集合，它至少由两个公民所组成。一个公民不能与自己本人形成合伙关系，他至少要物色一个伙伴才能开始合伙人的生涯，这个伙伴可以是自己的配偶、父母、兄弟姐妹……，也可以是朋友、同乡、同学……，总之，不论有无直系或旁系血亲关系，也不论有无其他人身关系，只要互相信任、彼此愿意就可以形成合伙关系。

法人不能成为个人合伙的成员，但根据有关经济法规个人合伙可以作为一个整体与法人进行联营。

第二，个人合伙是财产的集合。

合伙人各自提供资金、实物、技术等，形成了共同出资关系。合伙人作为出资的财产可以是具有一定形状，占有一定空间，视之可见，触之可及的有体物，如：现金、房产、设备等等，也可以是具有价值但却不能归结为某种物理或化学形态的无体物，如：技术、劳务、著作权、发明权、商标许可权等等。

以劳务出资的合伙人和以劳务为合同标的的雇工是两个不同的概念。举例来说，甲、乙、丙三方合办一个汽车修理厂，甲方提供场地，乙方提供流动资金和劳动工具，丙方提供修理技术，三人按3:3:4的比例分享收益，分担风险，这就是一种合伙关系。丙是以劳务出资的合伙人。但是，如果丙以计时工资或计件工资的形式领取劳动报酬，他就不是合伙人，而是甲、乙两人雇佣的工人，合伙关系仅仅局限于甲、乙双方，与丙并无牵涉。

第三，个人合伙是一种共同经营、共同劳动关系。

合伙人聚合在一起是为了经营共同的事业。一致的利害关系把合伙人连结在一起。因此，每个合伙人既可以作为决策者对合伙事务进行干预，也可以作为业务执行者亲自参与日常的经营活动。

共同劳动意味着合伙人以实物或金钱作为出资之后，并不能免除其参与经营或参加劳动的义务；仅以金钱或实物进行投资，但对合伙事务毫不过问的人，并没有与他人形成合伙关系。法律要求合伙人参加共同劳动反映了社会主义生产关系的本质特征，不劳而获、坐享其成的食利者与社会主义制度是不相容的。但需要指出的是，经营与劳动在逻辑上是

两个相容关系的概念，一切经营活动都是体力劳动或脑力劳动，共同劳动决不意味着每一项合伙事务、每一个操作过程，都要全体合伙人同时参加。此外，共同经营或共同劳动并不排除某一合伙人委托代理人来参与经营或参加劳动。因为，代理人在授权范围内的行为应视为被代理人本人亲自而为的行为。

第四，个人合伙存在的基础是全体合伙人共同一致的意思表示。

合伙人是按照协议共同出资、共同经营、共同劳动的。协议与合同一样，也是两个或两个以上当事人之间共同一致的意思表示，只有每个合伙人都毫无保留地接受协议的全部条款，才能形成个人合伙关系。

综上所述，我们可以根据《民法通则》第三十条，来给个人合伙下这样一个定义：我国的个人合伙是以两个或两个以上公民之间的协议为基础，以共同经营、共同劳动为主要内容的一种人的集合和财产的集合。