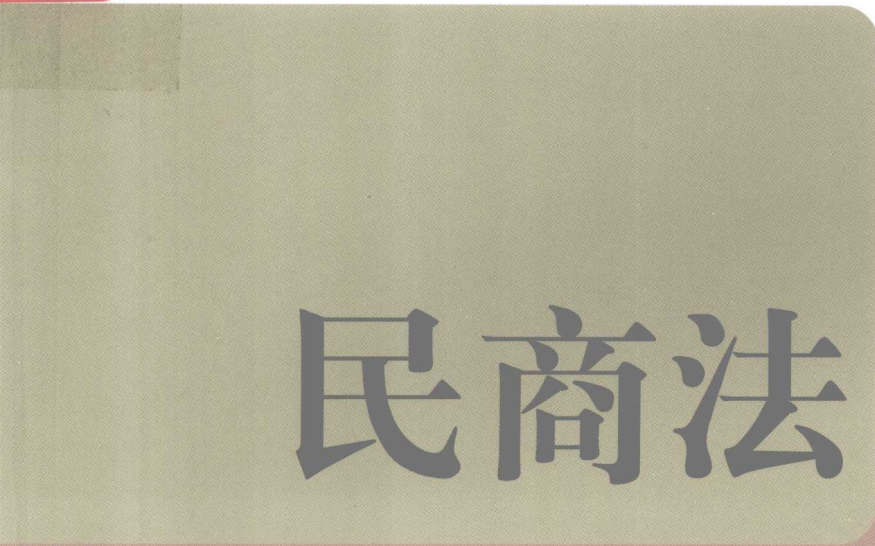




民商法

新观察

王卫国 主编



中国政法大学出版社

D923.04/77

2008

民商法新观察

主 编 王卫国

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

民商法新观察 / 王卫国主编. —北京: 中国政法大学

出版社, 2008. 8

ISBN 978-7-5620-3257-1

I. 民... II. 王... III. ①民法-研究-中国-文集②商法-研究-中国-文集

IV. D923.04-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第126239号

书 名	民商法新观察
出版发行	中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号) 北京100088 信箱8034分箱 邮政编码100088 zf5620@263.net http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社) (010)58908325(发行部) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)
承 印	固安华明印刷厂
规 格	787×960 16开本 28印张 565千字
版 本	2008年9月第1版 2008年9月第1次印刷
书 号	ISBN 978-7-5620-3257-1/D·3217
定 价	48.00元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

序

1999年6月,我在香港出席了一个破产法的国际研讨会。其间,国际著名破产法专家 Ron Harmer 先生在与我谈起当时正处于低潮的中国新破产法立法时说道:“No law is perfect in the world. Never.”他想表达的意思是,中国的新破产法不必等到尽善尽美才出台。这句话让我难以忘怀。我从中体悟到一个道理:任何时候法律都不可能是完美的,所以人们必须不断地加以完善;但是,尽管永远不能达到至善的境界,人们却必须向着至善不懈地前进,这就是改革和进步的意义所在。这个认识,我后来概括为“地平线理论”:地平线是你永远朝着它走却永远走不到的地方;但是,朝着地平线走,就是走向光明。法律是一个过程,一个朝着至正、至公、至善的“地平线”勇往直前、不懈前行的过程。

在法学院里,传授固有的法律成果当然是重要的,但更重要的是培养学生勇于探索、锐意更新的精神和能力,因为法律需要不断地完善。一所高水平的法学院,应该培养出在未来能够以开阔的视野、批判的勇气、务实的态度和创新的实力去推动法制进步的一代代法学新人。作为院长,我一直这样勉励我的同事;作为导师,我一直这样鼓励我的学生。

这些年来,我送走了一届又一届的毕业生,其中也包括我指导的研究生。在他们的毕业论文中,倾注了我对他们的期望和深情,也倾注了我在学术上的思考和心得。当然,在这些作品中,更包含了他们真诚求学、严谨治学的成果。在我看来,它们像是一朵朵初放的鲜花,呈现出蓬勃的生机,散发出清新的馨香。

这本文集,收录了我在2005~2007年间指导的26篇硕士学位论文中的13篇,以及1篇参赛获奖的学年论文。这些文章在选题上和学术观点上都颇有新意,有些文章对传统观点还有一定的挑战性。我以为,这本文集不仅可以为相

II 民商法新观察

关领域的研究者提供新鲜的资料,而且可以为硕士论文的撰写者提供写作时的参考。同时,它也可以为新世纪我国民商法学人才培养的成就记录增加一点篇幅。

这本书的专题编排以民法体系为主线,遵循民商合一的思想,故有关企业法、破产法的题目安排在民事主体的名目下。本书在编辑时,为节省篇幅,略去了原论文的摘要和参考书目。

顺便指出,无论是在我指导的硕士论文中,还是在我院其他老师指导的硕士论文中,都还有不少颇有学术价值的优秀作品。我希望今后有更多的机会为它们提供发表平台,以更好地体现研究生作为学术研究的生力军在学术事业发展中做出的贡献。

是为序。

王卫国

中国政法大学民商经济法学院院长、教授

2008年3月

| 目 录 |

序	(I)
---------	-----

新观察之一——民事主体理论

有限责任合伙研究——一种新型企业形态的考察与分析 / 李 丽	(1)
论破产企业的董事责任 / 周艾燕	(36)
论公司集团成员破产的特殊性及其法律调整 / 苏 蓓	(68)

新观察之二——财产法理论

论虚拟财产在财产法中的地位 / 白 哲	(102)
物权行为三思——物权行为理论改进之思考 / 黄子瑞	(140)
论登记公信力的制度基础 / 田志钢	(172)
试论物权变动新模式 ——以买卖合同中物权合意之存在为中心 / 陈立滨	(197)

新观察之三——债法理论

论民事优先权面临的权利冲突及其规制 / 周建明	(209)
多数人责任体系的检讨与重构 / 李亚成	(245)

新观察之四——侵权法理论

从严格责任的命运论侵权损害之归责基础 / 曹凤国	(278)
论现代侵权行为法上非财产损害的扩张 / 谢子文	(310)
论恶意诉讼侵权 / 刁君姝	(342)
高度危险活动无过错责任归责原则之检讨 / 邓晓光	(373)
中美两国高空抛物侵权责任认定之比较分析 / 周 波	(394)

有限责任合伙研究

——一种新型企业形态的考察与分析

李 丽*

前 言

“合伙也许是人类群体本能最古老的表现形式。”^{〔1〕}合伙实现了人的联合与资金的联合,分散了经营风险,从而形成远远超过独资者的竞争实力。早在一千多年前,罗马法对合伙就有详尽的规定。^{〔2〕}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。^{〔3〕}公司出现后,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,合伙如今仍是相当普遍的经营方式。

社会生活中,合伙无处不在,只要人类存在合作的需求,就有“合伙”出现的可能。我们对合伙是如此的熟悉,以至于似乎对其产生了“审美疲劳”,忽略了在20世纪90年代合伙再次发展出的新形式——有限责任合伙。“有限责任合伙”,看似熟悉,却又陌生,不禁让人产生一连串的疑问:有限责任合伙是什么,它与传统意义上的合伙有什么关系,与其他企业形态有什么区别,为何产生,怎样产生?……阐释“有限责任合

* 中国政法大学民商法硕士(2005年),现就职于中央人民政府驻香港特别行政区联络办公室。

〔1〕 Walter Jaeger, “Partnership or Joint Venture”, *Notre Dame Lawyer*, 37 (1961), 138, 转引自罗玉珍主编:《民事主体论》,中国政法大学出版社1992年版,第12页。

〔2〕 江平、米健:《罗马法基础》,中国政法大学出版社1987年版,第276页。

〔3〕 方流芳编著:《个人合伙》,法律出版社1986年版,第2页。

伙”,是本文的目的之一。有限责任合伙是个新的法律概念,只有了解其起源与发展,方可把握其特征与实质。因此,在对有限责任合伙作概括性介绍后,本文专章梳理剖析了有限责任合伙产生发展的进程,其中穿插介绍美国各州及一些代表性国家有限责任合伙法的相关规定,为分析合伙人责任及债权人保护提供论述基础。有限责任合伙源于以合伙形式执业的专业人士限制合伙人法律责任的现实需求,^{〔4〕}最显著的特征是给予合伙人一定程度有限责任的保护,除此之外,有限责任合伙保有着普通合伙的其他传统特征。因此,本文没有蜻蜓点水般论及有限责任合伙的所有方面,而是重点研究了有限责任合伙的责任承担及债权人保护。

有限责任合伙是20世纪90年代初诞生于美国的新型企业形态。有限责任合伙源于以合伙形式执业的专业人士限制合伙人法律责任的现实需求。其将合伙的独特价值与“有限责任”两种资源相整合,进而塑造出满足社会需求的新型企业形式,有限责任合伙正是投资人在既定法律框架内趋利避害地进行自然选择的产物。合伙在中国的生命不短于其在西方的历史,“有限责任”作为责任限制方式,同样由来已久。在我国确立有限责任合伙是现实所需。有限责任合伙之于我们,不仅是制度的借鉴,更是理念的借鉴,即完善现有企业形态的同时,允许企业形式创新,从而满足多元的社会需求。

我国现有企业法律形态中,公司制不适合专业人士执业,普通合伙制下合伙人责任过重不利于合伙企业发展。随着国内市场的进一步放开,我国同样面临来自企业组织形式方面的竞争压力。在各国鼓励企业形式创新的大背景下,我国确立有限责任合伙这一企业形式,不仅能满足专业人士执业的现实需求,同时为投资创业提供了一种新的选择。目前国内对有限责任合伙的系统研究较少,对许多学界人士来说,有限责任合伙还是一个新鲜的事物。本文力图以翔实的资料和深入的分析,对有限责任合伙这一新型企业形态进行较为全面的考察和较为细致的解读。

一、有限责任合伙概述

(一) 有限责任合伙的概念

有限责任合伙的英文表述是 Limited Liability Partnership,简称 LLP。有限责任合伙须经注册方可设立,因而又称为“注册有限责任合伙(Registered Limited Liability Partnership)”,简称 RLLP。有限责任合伙的成员称为“合伙人(Partnership)”。^{〔5〕}

有限责任合伙在普通合伙的基础上发展形成,是一种新型的企业形态。有限责任

〔4〕 本文所称的专业人士,指拥有某种专业技能并以该技能执业的人,如律师、建筑师、会计师、医师等。

〔5〕 英国较为特殊,称为“成员(Member)”,为论述方便,本文统称为“合伙人”。

合伙在一定程度上取消了普通合伙中的转承责任,^[6]使无不当行为的合伙人享有一定程度的有限责任保护,除其在有限责任合伙中的利益外,不必对其他合伙人、合伙雇员、合伙代表的行为导致的有限责任合伙的债务承担共同责任或者连带责任。^[7] 有限责任合伙的财产要对有限责任合伙的债务承担责任,有不当行为的合伙人则要对自身行为导致的有限责任合伙的债务承担个人责任。

在美国合伙法中,有限责任合伙被明示或默示为合伙。^[8] 除有限责任合伙法另有规定外,有限责任合伙适用普通合伙法的其他规则。有限责任合伙保留了合伙的大部分特点。合伙人通过合伙协议确定管理模式、盈亏分担等事项。合伙人享有平等、共同参与合伙事务管理的权利。同时,有限责任合伙不纳税,合伙人缴纳个人所得税。英国在合伙法之外单独制定了《有限责任合伙法》,但英国有限责任合伙在内部管理、成员关系、利益分派等许多方面仍然保有普通合伙的许多特点。^[9]

有限责任合伙中,合伙协议仍然具有十分重要的作用。普通合伙中,合伙协议是合伙关系的基础,合伙人的权利义务及其他内部事务依赖于合伙协议的约定,只有在合伙协议对某一事项没有约定的情况下,法律规定才被适用到合伙关系中以解决合伙争议。合伙人可以通过合伙协议约定排除适用法定规则。有限责任合伙保持了这一传统。除法律另有规定外,合伙人之间的关系及合伙人与有限责任合伙之间的关系由

[6] “转承责任(Vicarious Liability)”属于严格责任,发生在“主仆关系(Master and Servant)”中,现在已经运用到诸如代理、合伙等法律关系上。美国合伙法强调合伙人之间的代理关系,认为合伙人互为代理人与被代理人,因而对其他合伙人于合伙存续期间在代理权限范围内所为的不当行为承担转承责任。参见[美]爱德华·J. 柯恩卡:《侵权法》(第2版)(美国法精要影印本),法律出版社1999年版,第229页。

[7] 美国《统一合伙法》(Uniform Partnership Act) § 15 将合伙人对合伙债务的责任区分为“共同责任(Joint Liability)”与“连带责任(Joint and Several Liability)”,合伙人对合伙的合同债务承担共同责任,对合伙的侵权债务承担连带责任。《新统一合伙法》(Revised Uniform Partnership Act) § 306(a)不再区分合伙的债务类型,规定合伙人对合伙的所有债务承担连带责任。根据《布莱克法律辞典》,数人对债权人负有“共同责任”的,数人为共同被告人,债权人必须同时起诉所有债务人;数人对债权人负有“连带责任”的,债权人可以同时起诉所有债务人,也可以分别起诉债务人中的一人或者数人。参见《布莱克法律辞典》(第5版)。在“共同责任”中,如果债权人就合伙债务起诉一名或部分合伙人,被诉的合伙人有权要求将其他合伙人列为共同被告,如果债权人将所有合伙人作为共同被告起诉,被诉的合伙人有权拒绝支付赔偿判决。参见[美]肯尼斯·W. 克拉克等:《韦斯特商法》(第7版),东北财经大学出版社1998年版,第696页。

[8] 如美国律师协会《示范注册有限责任合伙法》(Prototype Registered Limited Liability Partnership Act) § 101(5)规定,合伙包括注册有限责任合伙。

[9] 英国《有限责任合伙法2000》(Limited Liability Partnerships Act 2000),2000年7月20日通过,2001年4月6日生效。

合伙协议约定,在合伙协议没有约定的情况下,适用制定法的规定。^[10] 合伙协议不同于公司章程,合伙协议无须公开。^[11] 然而,为保护债权人,有限责任合伙法关于设立程序、有限责任、强制保险等的规定不能完全通过合伙人之间的协议约定排除。^[12]

(二) 有限责任合伙的适用对象

各国一般不限制有限责任合伙的适用对象,尽管律师、会计师等专业人士推动了有限责任合伙的诞生,最早采用有限责任合伙的也是会计师、律师等专业人士。许多法律人士认为,有限责任合伙作为对公司、合伙等传统商业组织形式的重大突破,是企业组织法律制度的重大变革,应将制定有限责任合伙法的过程视为改革商业组织法律制度的契机,而不至于满足专业人士限制责任的需要。^[13] 立法者认为,有限责任合伙兼具成员有限责任、单一税收、灵活管理多项优势,基于平等市场竞争理念,非专业人士应当同专业人士一样被允许采用这一独具魅力的组织形式,而且,采用有限责任合伙形式并不必然会比采用其他有限责任组织形式更具风险性,拒绝非专业人士采用有限责任合伙形式是没有理由的。加拿大就采纳了这样的观点。^[14] 另外,“专业人士”的界限十分困难,对“专业”下一个清晰的定义并非易事。^[15] 因此,各国一般规定,任何人,不论是建筑师、工程师、律师、会计师等专业人士,抑或非专业人士,都可以以有限责任合伙的形式执业。值得注意的是,美国的专业有限责任合伙必须遵循许可当局对特定职业的特别规范、标准与要求。^[16]

美国《纽约州合伙法》规定,有限责任合伙只适用于专业人士,如律师、会计师、医生、工程师、建筑师及其他法定的专业。^[17] 这种限制与传统有关,立法当局认为,特定职业采用某种企业形式执业时,必须保护公众利益,因而上述专业人士执业时,只能采用某种特定的有限责任企业形式,同时,还必须满足法定责任保险要求、办理执业许

[10] 美国《新统一合伙法》§ 103(a);美国律师协会《示范注册有限责任合伙法》§ 103(a);英国《有限责任合伙法 2000》第 15 条。

[11] Judith Freedman, "Limited Liability Partnerships In The United Kingdom - Do They Have a Role For Small Firms", *The Journal of Corporation Law*, Summer, 2001.

[12] Alan R. Bromberg, Larry E. Ribstein, *Bromberg and Ribstein on Limited Liability Partnerships and the Revised Uniform Partnership Act*, Little, Brown and Company, 1995, p. 16.

[13] Judith Freedman, "Limited Liability Partnerships In The United Kingdom - Do They Have a Role For Small Firms", *The Journal of Corporation Law*, Summer, 2001.

[14] Limited Liability Partnership, Uniform Law Conference of Canada, Prepared by Richard H. Bowes Counsel, Alberta Law Reform Institute.

[15] Judith Freedman, "Limited Liability Partnerships In The United Kingdom - Do They Have a Role For Small Firms", *The Journal of Corporation Law*, Summer, 2001.

[16] Elizabeth C. Woodford, "The Ethical Implications of the Limited Liability Status in the Practice of Law", *Kentucky Law Journal*, Winter, 1998/1999.

[17] 《纽约州合伙法》§ 2。

可、接受政府监察等。^[18]

(三) 有限责任合伙与其他企业形态的比较

1. 有限责任合伙与普通合伙。普通合伙最大的优势是管理灵活,没有任何法定的经营程序,合伙人可以直接参与合伙事务的经营管理。事实上,许多普通合伙是非正式的,从未办理过申报注册手续,甚至当事人本身尚未意识到自己与他人的关系是什么性质时,合伙可能已经成立。合伙人必须对合伙的债务承担共同责任或连带责任。^[19]

有限责任合伙主要在两方面不同于普通合伙:一是有限责任合伙的合伙人享有一定程度的有限责任保护,二是为获得有限责任保护,有限责任合伙必须满足法定的设立程序要求及其他条件,例如注册登记、强制保险等。在美国,同一合伙规则,法院在将其适用于普通合伙及有限责任合伙时会区别对待,作不同的解释。^[20] 合伙人之间也会根据各自承担直接责任的可能性的在合伙协议中重新分配经济权利。

2. 有限责任合伙与有限合伙(Limited Partnership)。有限合伙也是对合伙人的责任进行限制的一种企业形式,但这种限制更多地表现为“人的区分”而非“责任的区分”。有限合伙中,合伙人被分成两部分,一部分是普通合伙人(General Partners),对合伙债务承担无限连带责任,一部分是有限合伙人(Limited Partners),对合伙债务以其在合伙中的出资为限承担责任。有限合伙人获得有限责任保护的前提是不得参与合伙的经营管理,否则,将丧失有限责任保护,与普通合伙人一起对有限合伙的债务承担无限连带责任。

与有限合伙中的普通合伙人不同,有限责任合伙的合伙人不对合伙经营的全部债务承担个人责任。

与有限合伙中的有限合伙人不同,有限责任合伙的合伙人须对有限责任合伙的某些债务承担个人责任,有限责任合伙的全体合伙人能直接参与有限责任合伙的经营管理。有限责任合伙的合伙人是否享有有限责任的保护,并不取决于其是否参与经营管理并实际控制了有限责任合伙,没有参与经营管理的合伙人也会因为参与或监督他人的特定活动而承担个人责任。

3. 有限责任合伙与公司(Corporation)。在出资者对企业债务承担有限责任这一点上,有限责任合伙与公司相似。但是,公司的股东享有完全的有限责任保护,有限责任合伙的合伙人仍须对某些有限责任合伙的债务承担个人责任。

[18] Stephen M. Brusini, Stephen D. Zubiago, "Crossing the Border - The Use of Limited Liability Partnerships in Interstate Commerce", *Rhode Island Bar Journal*, April, 1999.

[19] 英国《有限责任合伙法 2000》(Limited Liability Partnerships Act 2000), 2000 年 7 月 20 日通过, 2001 年 4 月 6 日生效。

[20] Alan R. Bromberg, Larry E. Ribstein, *Bromberg and Ribstein on Limited Liability Partnerships and the Revised Uniform Partnership Act*, Little, Brown and Company, 1995, p. 20.

公司内部治理结构受到诸多法律限制,股东不能直接插手公司事务,必须由经过法定程序选举的机构进行经营管理。公司运行须遵循一系列的法定程式,受到较强的外部监督,且公司的收益要缴纳两次所得税。

有限责任合伙只有单一税负,内部组织关系上比较自由。与标准形态的公司不同,除合伙协议另有约定外,有限责任合伙的合伙人直接地、平等地参与有限责任合伙的经营管理。

4. 有限责任合伙与有限责任公司(Limited Liability Company)。在美国,有限责任公司与有限合伙一样,是一种较新的企业形态,享受普通合伙的税收待遇。^[21]大陆法系国家的有限责任公司则源于1892年德国《有限责任公司法》。

在成员责任上,有限责任合伙的合伙人仍须对某些有限责任合伙债务承担个人责任,有限责任公司的成员则享有完全的有限责任保护。

有限责任合伙中,合伙人平等参与经营管理。在美国,有限责任公司有两种管理模式,它既可以由成员平等参与经营管理,也可以采取集权式的管理模式,仅由部分成员负责公司的经营管理。^[22]在德国有限责任公司的实践中,股东不仅通过股东会参与公司事务管理,而且可以作为管理层的一部分参与管理,多数管理董事都是股东而非股东之外的第三人。^[23]

(四)有限责任合伙的法律地位

1. 基于美国法的考察:有限责任合伙是相对独立的法律实体。在美国,有限合伙本质上是普通合伙。^[24]

(1)这体现在立法体例上。美国各州一般不单独制定有限合伙法,而是在本州现有合伙法中加入关于有限责任合伙的条款,而有限合伙条款的重要功能则在于引入合伙人的有限责任。

(2)大多数州的合伙法规定,有限责任合伙在注册前必须首先是一个“合伙”,或者规定,“合伙包括有限责任合伙”。^[25]这就意味着,要想成为有限责任合伙,必须符合

[21] 美国的有限责任公司于1977年诞生在怀俄明州。1988年,美国 Internal Revenue Service 允许有限责任公司享受与合伙一样的税收待遇,即有限责任公司不纳税,由其成员缴纳个人所得税。See Joseph A. McCahery, "Comparative Perspectives on the Evolution of the Unincorporated Firm: an Introduction", *The Journal of Corporation Law*, Summer, 2001.

[22] Joseph A. McCahery, "Comparative Perspectives on the Evolution of the Unincorporated Firm: an Introduction", *The Journal of Corporation Law*, Summer, 2001.

[23] Werner F. Ebke, Mathew W. Finkin, "Introduction to German Law", *Kluwer Law International*, 1996, p. 160.

[24] Alan R. Bromberg, Larry E. Ribstein, *Bromberg and Ribstein on Limited Liability Partnerships and the Revised Uniform Partnership Act*, Little, Brown and Company, 1995, p. 14.

[25] 《示范注册有限责任合伙法》§ 101(5)规定:“合伙包括注册有限责任合伙”。

本州合伙法中关于合伙成立的要件。^[26] 已经设立存在的合伙,可以转换为有限责任合伙,设立人也可以在设立合伙的同时直接将之注册为有限责任合伙。^[27]

同时,除与责任相关的规定外,合伙法中的其他规则(如合伙内部事务的管理、合伙人的经济权利等)适用于有限责任合伙。与普通合伙一样,有限责任合伙只须由合伙人缴纳个人所得税。

普通合伙的法律地位决定了有限责任合伙的法律地位。普通合伙在美国法律中的地位,经历了由“集合”到“实体”的转变,这一演变进程反映了现代社会将合伙视为相对独立法律实体的趋向。将合伙视为实体的观点使合伙组织更为稳定,不仅适应合伙规模化发展的需要,同时能够提高交易效率,满足商事实践的现实需求。

美国普通法中,合伙被认为是合伙人的集合(Aggregate)而非独立于合伙人的法律实体(Legal Entity)。^[28] 根据这种观点,合伙是合伙人之间的一种“关系”,在这种关系中,合伙人基于共同的商业目的,共同行为、共同拥有财产、共同承担义务,并根据各自在合伙中的利益分派收益。由此,普通法强调合伙人的个体权利义务而非合伙共同的权利义务。然而,随着合伙规模的扩大,这种观念已经不能完全满足现代商业环境下合伙经营的需要。实践中,法院常常采纳并适用合伙为实体的观点,虽不明确表达却往往体现在判决的字里行间。^[29]

1914年《统一合伙法》^[30]没有明示合伙的法律地位,但主要是以普通法的集合观为基础。^[31]

1994年的《新统一合伙法》§ 201(a)明确规定:“合伙是独立于合伙人的实体。”统

[26] 即“两个或两个以上的人以营利为目的作为共有人而共同经营”。见《新统一合伙法》§ 101(5)。

[27] Carter G. Bishop, “Unincorporated Limited Liability Business Organizations: Limited Liability Companies and Partnerships”, *Suffolk University Law Review*, Winter, 1995.

[28] 此处参考《元照英美法词典》,将“legal entity”译为“法律实体”。下文将“body corporate”译为“法人”,下同。“legal entity 法律实体 指非自然人的法律主体,如团体和社会组织,可依法运作、起诉和应诉,并通过其机关作出决策。典型的法律实体是公司法人。”参见薛波主编:《元照英美法词典》,法律出版社2003年版,第871页。“body corporate 法人,包括公法人和私法人,亦作 corporate body 或 corporation。”参见薛波主编:《元照英美法词典》,法律出版社2003年版,第162页。

[29] J. William Callison, “Federalism, Regulatory Competition, and the Limited Liability Movement: The Coyote Howled and the Herd Stampeded”, *The Journal of Corporation Law*, Summer, 2001.

[30] 美国统一州法委员会(NCCUSL)于1914年制定《统一合伙法》(Uniform Partnership Act),简称UPA。经过多年激烈争论后,NCCUSL于1993年对UPA进行大规模修订并于1994年生效,修订后的版本称为《新统一合伙法》(Revised Uniform Partnership Act),简称RUPA。其后,RUPA又经历1996、1997、2000年三次修订。See Donald J. Weidner, John W. Larson, “The Revised Uniform Partnership Act: The Reporters Overview”, 49(1): 1-44 (Nov. 1993).

[31] J. Dennis Hynes, *Agency, Partnership and LLC*, 2nd ed., 美国法精要影印本,法律出版社2004年版,第217页。

一州法委员会在对《新统一合伙法》的评论中表示,《新统一合伙法》采纳合伙为实体的观点。根据这种实体观,合伙不因新合伙人的入伙或某一合伙人的退伙而解散;合伙所获取的财产是合伙的财产,而不是合伙人个人的财产;^[32] 合伙可以合伙的名义起诉和应诉;^[33] 合伙债权人在实现其债权时必须首先“穷尽合伙财产”;^[34] 等等。当然,《新统一合伙法》在有些情况下仍将合伙视为合伙人的集合,最突出的表现是,合伙人仍须对合伙债务承担连带责任。^[35]

2. 基于英国法的考察: 有限责任合伙是法人。英国将有限责任合伙定位为“独立的法人(Body Corporate)”。^[36] 有限责任合伙能够以自己的名义取得、持有财产,对外缔结合同,承担债务和责任,成员变动不影响有限责任合伙的存续。^[37] 作为独立的法律实体,有限责任合伙负担义务(不管这种义务是侵权法上的、刑法上的或其他法定的义务)并承担违反义务导致的责任,特定情况下,有限责任合伙的成员要对本人的错误行为或遗漏导致的债务承担个人责任。^[38]

除《有限责任合伙法 2000》及其他法律另有规定外,有关合伙的法律不适用有限责任合伙。^[39] 有限责任合伙的账目管理、成员资格、破产清算等,变通适用公司法和破产法的规定。^[40] 实际上,英国有限责任合伙在内部管理、成员关系、利益分派等许多方面仍然保有传统合伙的许多特点,公司法中关于公司章程、公司资本、公司治理、会议等的规定不适用有限责任合伙。^[41] 税收上,“有限责任合伙从事的以营利为目的的交易、职业或业务,应被视为其成员从事的交易、职业或业务(而不是有限责任合伙从事

[32] 《新统一合伙法》§ 203(a)。

[33] 《新统一合伙法》§ 307(a)。

[34] 《新统一合伙法》§ 307(d)。

[35] 《新统一合伙法》§ 306(a)。

[36] 英国《有限责任合伙法 2000》§ 1(2)规定:“A limited liability partnership is a body corporate (with legal personality separate from that of its members) which is formed by being incorporated under this Act”。See Donald J. Weidner, John W. Larson, “The Revised Uniform Partnership Act: The Reporters Overview”, 49(1): 1-44 (Nov. 1993)。

[37] 《Explanatory Notes to Limited Liability Partnerships Act 2000》第 13 条。

[38] John Whittaker, John Machell, “Limited Liability Partnership”, *The New Law*, Jordans, 2001, p. 28.

[39] 英国《有限责任合伙法 2000》§ 1(5)。

[40] 英国《有限责任合伙法令汇编 2001》(Limited Liability Partnership Regulations 2001)规定:《1985 年公司法》(Company Act 1985)中关于会计和审计的条款适用于有限责任合伙;《1986 年公司董事资格丧失法》(Company Director Disqualification Act 1986)中关于公司董事或其他管理人员任职资格的规定适用于有限责任合伙的成员;《1986 年破产法》(Insolvency Act 1986)及《2000 年财政服务与市场法》(Financial Services and Market Act 2000)适用于有限责任合伙。

[41] John Whittaker, John Machell, “Limited Liability Partnership”, *The New Law*, Jordans, 2001, p. 2.

的交易、职业或业务)”,^[42]从而享受普通合伙的单一税收待遇。

3. 观念厘清:团体独立人格与团体成员有限责任的分离关系。英国将有限责任合伙定位为“法人”,具有独立的人格,但这种法人中,成员并不享有完全的有限责任,成员要对本人的错误行为或遗漏导致的有限责任合伙的债务承担个人责任。美国的有限责任合伙是个相对独立的法律实体,虽然成员享有一定程度有限责任的保护,但与公司相比,有限责任合伙并不具备完全独立的人格。这种法律安排令人困惑:团体^[43]独立人格与团体成员的有限责任究竟是相互依赖还是相互分离?

探寻历史及各国现有立法,我们会发现,团体独立人格与团体成员的有限责任是分离的。就历史而言,法人制度在罗马时代已见端倪,经皇帝或元老院特许,许多社团与财团能够在法律上获得独立人格。^[44]法人人格在商事领域最早的法律运用,是以特许方式获得法人人格的特许公司。但特许公司的成员不仅要面对公司原则上无止境的摊派,甚至可能面对债权人发起的追究其连带责任的诉讼。^[45]在美国,康涅狄格州颁布了第一部公司法,尽管公司被赋予法人地位,股东仍须对公司债务负无限责任。^[46]上述主体的独立人格的作用主要在于使其拥有特许的名称并以特许的名称进行交易、诉或被诉等,至于法人成员是否因法人人格之独立存在而免除个人责任,则非法律人格所包含之内容。^[47]就现有立法而言,法国《商事公司法》规定,合股公司、两合公司均为法人,但合股公司的股东须对公司债务承担无限连带责任,而两合公司则有承担无限责任的股东。^[48]《法国民法典》第1842条规定,除隐名合伙以外的公司,自登记之日起享有法人资格,该法同一章的第1857条规定,股东对公司债务承担无限责任。^[49]

从制度价值层面看,法律承认自然人之外团体的法人人格,这是立法上的一种政

[42] 英国《有限责任合伙法2000》§10(所得税和应税收入)。

[43] 江平主编的《法人制度论》一书认为,“法人之成为团体人格,必须具有团体的形态和特征”,“团体者,集合体也”,任何一个团体必须包含两个要素:人和财产。就团体与其成员的关系构成看,可以区分为成员显现型、成员隐现型、成员不现型。成员显现型团体中,人(成员)具有决定性作用,人与团体的结合纽带有家庭关系、契约、章程三种,最典型的是两个以上的人共同出资、为了共同享受利益而以契约为纽带建立的合伙团体。团体是法人的基础,法人之为法人之前须首先是一个团体。参见江平主编:《法人制度论》,中国政法大学出版社1994年版,第7~13页。

[44] 周相:《罗马法原论》,商务印书馆1994年版,第273页。

[45] 虞政平:《股东有限责任——现代公司法律之基石》,法律出版社2001年版,第89页。

[46] Ross M. Roberison, Gary M. Walton, *History of the American Economy*, New York, 1979, p. 208. 转引自胡国成:“公司的崛起与美国经济的发展”,载《美国研究》1993年第3期。

[47] 虞政平:《股东有限责任——现代公司法律之基石》,法律出版社2001年版,第12页。

[48] 法国《商事公司法》第1、10、23条。参见李萍译:《法国公司法规范》,法律出版社1999年版。

[49] 《法国民法典》第1842、1845、1857条。参见罗结珍译:《法国民法典与民事诉讼法典》,国际文化出版公司1997年版。

策选择,即以此简化团体的对外关系,从而方便交易。团体具有法人人格不以团体成员承担有限责任为必要。“制度自身独立的价值与制度之间的相互依赖,是不同层面的问题。”^[50]团体成员是否对团体债务承担有限责任与团体本身是否为独立法人并无必然联系,团体成员对团体债务承担个人责任与团体具备法人地位并不冲突。

二、有限责任合伙的产生及发展

(一) 有限责任合伙的产生及发展进程

有限责任合伙于1991年诞生于美国德克萨斯州。尽可能保护合伙人的个人财产免于承担转承责任,是有限责任合伙这一企业形式诞生的原始动机。有限责任合伙以美国“商业企业形式改革”^[51]为历史背景,以“储贷危机”^[52]为导火线,是美国“有限责任运动”的产物。由于切实满足了商业实践的需要,这一企业形式在美国各州迅速普及。1995年,致力于州法统一事业的美国统一州法委员会修改《新统一合伙法》,加入关于有限责任合伙的条款,^[53]为各州制定有限责任合伙法提供了蓝本。截至2001年,美国50个州均允许设立有限责任合伙。^[54]除美国外,英国、加拿大部分省、泽西岛、伯利兹等国家和地区也颁行了关于有限责任合伙的立法,新加坡、日本、我国香港地区正酝酿制定有限责任合伙法。^[55]

1. 有限责任合伙在德克萨斯州的起源。上世纪80年代,美国“储贷协会”及“节俭

[50] 董学立:“法人人格与有限责任”,载《现代法学》2001年10月。

[51] J. William Callison, “Federalism, Regulatory Competition, and the Limited Liability Movement: The Coyote Howled and the Herd Stampeded”, *The Journal of Corporation Law*, Summer, 2001.

[52] 在美国,有一类称为“储贷协会(Savings and Loan Association)”和“节俭社团(Thrift Association)”的机构,主要业务是吸纳存款并给储户发放利率较低的用于购房的贷款,靠存贷利差维持利润。20世纪六七十年代,美国采用浮动的市场利率,以致这类机构根本无法从住房贷款中获利。后来,它们被允许扩大经营范围,于是,其中许多社团转向风险较大的业务,甚至是投机业务。最后,由于许多贷款无法收回,相当一批机构陷入经营危机,宣告破产。这场危机称为“储贷危机”。Alan R. Bromberg, Larry E. Ribstein, *Bromberg and Ribstein on Limited Liability Partnerships and the Revised Uniform Partnership Act*, Little, Brown and Company, 1995, p. 2; Robert W. Hamilton, “Registered Limited Liability Partnerships: Present at the Birth (Nearly)”, *Colorado Law Review*, Fall, 1995.

[53] 《新统一合伙法》第10、11条。

[54] Joseph A. McCahery, *Comparative Perspectives on the Evolution of the Unincorporated Firm: an Introduction*, *The Journal of Corporation Law*, Summer, 2001.

[55] 泽西岛《Limited Liability Partnerships Law》于1997年生效;1998年,加拿大Ontario省及Alberta省相继修改合伙法,加入关于有限责任合伙的规定;2004年,British Columbia省允许设立有限责任合伙;伯利兹(拉美国国家,Belize)于2000年制定《Limited Liability Partnership Act》,2003年5月31日修改。2002年11月,新加坡财政部(Ministry of Finance)成立“有限合伙及有限责任合伙研究小组”,提请政府制定有限责任合伙法;日本经济贸易与产业部(Ministry of Economy, Trade and Industry)于2005年2月4号提请议会制定有限责任合伙法;香港律师协会及会计师公会新近向政府提请引入有限责任合伙。

社团”的过度投资和违规投资导致了严重的“储贷危机”。大批“储贷协会”和“节俭社团”破产,其中,1/3 以上的破产案件发生在德克萨斯州。^[56] 由于上述机构提供的赔偿非常有限,人们开始将目光转向为上述机构提供代理服务的律师和会计师。通常,律师或会计师以合伙形式执业,所在的合伙会购买高额的责任保险,同时,合伙人对其他合伙人的侵权债务须承担连带责任。于是,德克萨斯州政府根据该州合伙法起诉为上述机构提供服务的律师事务所、会计师事务所,要求合伙成员对各种不当行为或其他侵权渎职行为导致的合伙债务承担连带责任。^[57] 这就意味着,为上述机构提供服务的有渎职行为的合伙人要以个人财产支付高额的诉讼赔偿,不曾参与渎职行为甚至完全不知悉其他合伙人行为的无辜合伙人也要以个人财产连带承担巨额的赔偿。这种打击是毁灭性的。

德克萨斯州既是危机的发源地,又是“战场的前线”,因而该州的专业人士具有更为强烈的动机采取各种方式消除或者减轻沉重的危机后果。专业人士试图抛开传统责任规则创造一个更为宽松的执业环境,这种变革不仅要保护执业个体,而且不至于带来道德风险。在此过程中,德克萨斯州的律师们结成利益集团,对有限责任合伙的诞生起到了举足轻重的作用。

1991 年,德克萨斯州的一个律师事务所向本年度的立法会议提出了关于“有限责任合伙”的提案。该提案旨在修改德克萨斯州合伙法关于合伙人连带责任的规定,请求立法会议允许普通合伙限制无辜合伙人的责任。按照常规,提案被送到德克萨斯州法律协会的商法基金会^[58] 审阅。商法基金会及负责的立法委员会对这项提案最初均表示怀疑。毕竟,传统上,合伙人对合伙债务承担连带责任的理念已经根深蒂固。有些委员认为提案多此一举,如果合伙人想限制自己的责任,完全可以将事务所转换成专业公司(Professional Corporation)或专业社团(Professional Association)。然而,提案引起某些具有较强个人影响力的律师的强烈共鸣,他们大力支持提案并向立法机关施加压力。于是,关于“有限责任合伙”的提案最终成为一项综合性法律提案的附件。德克萨斯州立法机关不经讨论就通过了提案,州长甚至允许法案在未经其签署的情况下于 1991 年 8 月 26 日生效。^[59]

[56] Robert W. Hamilton, “Registered Limited Liability Partnerships: Present at the Birth (Nearly)”, *Colorado Law Review*, Fall, 1995.

[57] Alan R. Bromberg, Larry E. Ribstein, *Bromberg and Ribstein on Limited Liability Partnerships and the Revised Uniform Partnership Act*, Little, Brown and Company, 1995, p. 2.

[58] 德克萨斯州法律协会的商法部门于 1989 年设立了一个独立的机构,名为“德克萨斯州商法基金会”。基金会雇用了自己的说客,以求直接接触立法机关进而影响该州立法。

[59] J. William Callison, “Federalism, Regulatory Competition, and the Limited Liability Movement: The Coyote Howled and the Herd Stampeded”, *The Journal of Corporation Law*, Summer, 2001.