



普通高等教育“十一五”国家级规划教材



Business Administration Classics 21世纪工商管理系列教材

Economic Law

经济法实务

(第四版)

主编 吕景胜

中国人民大学出版社

D922.290.1/15=4

2012

普通高等教育“十一

D922.290.1
15=4



Business
Administration
Classics

21世纪工商管理系列教材

▲ Economic Law

经济法实务

(第四版)

主编 吕景胜

北方工业大学图书馆



C00267479

中国人民大学出版社

· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

经济法实务/吕景胜主编. —4 版. —北京: 中国人民大学出版社, 2012. 3
普通高等教育“十一五”国家级规划教材. 21 世纪工商管理系列教材
ISBN 978-7-300-15199-1

I. ①经… II. ①吕… III. ①经济法-中国-高等学校-教材 IV. ①D922. 29

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 022145 号

普通高等教育“十一五”国家级规划教材
21 世纪工商管理系列教材

经济法实务 (第四版)

主编 吕景胜

Jingjifa Shiwu

出版发行	中国人民大学出版社		
社 址	北京中关村大街 31 号	邮政编码	100080
电 话	010-62511242 (总编室)		010-62511398 (质管部)
	010-82501766 (邮购部)		010-62514148 (门市部)
	010-62515195 (发行公司)		010-62515275 (盗版举报)
网 址	http://www.crup.com.cn		
	http://www.ttrnet.com (人大教研网)		
经 销	新华书店		
印 刷	北京东方圣雅印刷有限公司	版 次	2000 年 1 月第 1 版
规 格	185 mm×260 mm 16 开本		2012 年 3 月第 4 版
印 张	27.75 插页 1	印 次	2012 年 3 月第 1 次印刷
字 数	649 000	定 价	45.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

前 言

经济法是调整、规范和保障经济关系的法律规范的总和。从广义上讲,这种经济关系包括国家对企业的经济管理关系、企业内部的经营管理关系和企业对外的经济交易关系。经济法的特点是内容浩繁、体系庞杂、涉及面广、动态变化大。

在所有法律部门中,与经济法联系最为密切的是民法和商法。民法是调整平等民事主体之间商品交易和财产流转关系的法律,商法是调整平等商事主体之间商品交换和财产流转关系的法律。民法、商法、经济法之间的紧密联系表现在学理的继承性、调整范围的局部重合性、调整内容的关联性、调整手段的融通性等方面。但民商法与经济法的区别,各自的调整范围、调整手段及内容又是法学界长期争论的问题。有的学者主张商法应独立于经济法而自成体系,有的学者主张经济法应涵括商法。现有的商法教材内容过于狭窄,仅局限于公司法、破产法、票据法、保险法、海商法、证券法等,如此狭窄的内容是难以满足工商管理学相关专业的教学要求的。不管各派立论、角度和观点如何,有一点是简单明确的,即无论是民法、商法还是经济法,其中都包含着与企业经营管理密切相关的内容,而这些内容对商学院的学生来说都是必备的和有意义的。国内已有的许多经济法和商法教材在内容上多有重合,且经济法教材的内容基本涵盖了商法。对于商学院的学生来说,在教材内容上以部门法的划分标准和法学学理对商法与经济法进行划分无多大实际意义。因此,本书紧紧围绕商学院的教学需求,兼收商法与经济法的内容,以工商管理人员应具备的法律素质和技能为教材内容的取舍导向。

商学院学生未来的职业取向绝大多数是成为企业中高级管理人员,为适应并胜任未来的职业角色,在学习“经济法”这门内容庞杂又略显枯燥的课程的过程中如何掌握方法,得其重点,掌握实务性知识,以达事半功倍之效,正是我们针对商学院学生的特殊定位编撰本书的出发点。

1. 限于篇幅和课时限制,本书着重组合了企业内部经营管理和企业对外经济交易的法律内容。宏观调控和税法内容只能留待其他课程予以发排。

2. 商学院和法律院系讲授经济法的教学定位及培养目标不同。大学法律院系讲授经济法是为了培养法官、律师及法学研究人员,更侧重立法研究、学理分析及适用法律、事后诊断案件的能力培养;商学院经济法教学的重点和教学目标定位在提高企业经营管理人員追求交易稳定、确保交易安全、事前防范交易风险的能力。这一区别体现在教材编写的风格和角度上就是重实务内容,使学生在无法学基础、课业负担沉重的情况下,尽可能掌



握与企业经营有关的可操作和实用的经济法知识。

3. 商学院学生学习经济法之要旨何在? 我们认为, 学习的重点应放在掌握交易准则、防范交易风险、追求交易稳定等方面。具体而言就是: 不出错, 掌握技术性规范; 不受骗, 防范风险; 不越界, 严格依法规范经营; 以法保权, 掌握法律武器及时保护自身权益。抓住上述四个中心, 也许能从浩繁的内容中明确地找到自己所需的经济法知识。

本书自初版面世以来修订多次, 说明编写理念及市场定位恰当, 适应市场需求。本次修订也是为了与我国公司法、合同法、保险法、商标法、专利法等重要法律法规的修改相适应。与第三版相比, 本版除了对正文作了一些修订外, 更强调贴近企业经营管理的实际, 突出实用性特点, 书中增加了大量来自实践的鲜活案例, 并在部分章后补充了案例分析, 使全书在理论联系实际方面有了新的进步。本书之写作得益于诸位同仁的协作。全书写作分工如下: 吕景胜负责第 11、第 13 章, 吴宏伟负责第 5、第 12 章, 曾宏伟、陈群峰负责第 1、第 2、第 3、第 6 章, 俞明轩负责第 10 章, 胡红宇、魏小江负责第 7、第 8 章, 林承铎、李左峰负责第 4 章, 李左峰负责第 9 章。

吕景胜

于中国人民大学商学院

目 录

第1章 合伙企业法	1
第1节 合伙企业概述	1
第2节 普通合伙企业的设立和变更	4
第3节 普通合伙企业的财产	9
第4节 普通合伙企业的合伙事务执行	11
第5节 普通合伙企业与第三人的关系	13
第6节 普通合伙企业的入伙与退伙	15
第7节 普通合伙企业的解散与清算	18
第8节 特殊的普通合伙企业	20
第9节 有限合伙企业	21
第2章 公司法	25
第1节 一般企业法人法律制度	25
第2节 公司法律制度	29
第3节 企业国有资产监督管理	70
第4节 全民所有制工业企业法	73
第5节 外商投资企业法	74
第3章 破产法	83
第1节 破产法概述	83
第2节 破产申请和受理	86
第3节 管理人	90
第4节 债务人财产	98
第5节 破产费用和共益债务	100
第6节 债权申报和确认	101
第7节 债权人会议	104
第8节 重整	106
第9节 和解	111
第10节 破产清算	112
第11节 法律责任及其他	116



第4章 合同法总论	122
第1节 合同和合同法概述	122
第2节 合同的成立	126
第3节 合同的效力	135
第4节 合同的履行	142
第5节 合同的变更、转让和终止	146
第6节 违约责任	153
第5章 合同法分论	158
第1节 买卖合同	158
第2节 供用电、水、气、热力合同	164
第3节 赠与合同	167
第4节 借款合同	169
第5节 租赁合同	172
第6节 融资租赁合同	176
第7节 承揽合同	179
第8节 建设工程合同	183
第9节 货物运输合同	187
第10节 技术合同	190
第11节 保管合同	198
第12节 仓储合同	201
第13节 委托合同	205
第14节 行纪合同	208
第15节 居间合同	210
第6章 担保法	213
第1节 担保法概述	213
第2节 保证	215
第3节 抵押	224
第4节 质押	234
第5节 留置	239
第6节 定金	241
第7章 商标法	246
第1节 商标概述	246
第2节 商标法概述	252
第3节 商标权	254
第4节 商标注册的申请	256
第5节 商标的变更、转让及续展	259
第6节 商标权的转让、使用许可和终止	260
第7节 商标侵权行为的形式	264

第 8 节 驰名商标的保护	267
第 9 节 侵犯商标权的法律责任	274
第 8 章 专利法	277
第 1 节 专利概述	277
第 2 节 专利的主体与客体	279
第 3 节 专利的特性	285
第 4 节 专利的申请	287
第 5 节 专利的实施许可	289
第 6 节 专利侵权行为	292
第 9 章 保险法	296
第 1 节 保险概述	296
第 2 节 保险合同的要素	297
第 3 节 保险合同的成立与生效	301
第 4 节 保险合同的履行	303
第 5 节 保险合同的变更与解除	310
第 10 章 房地产法	313
第 1 节 房地产概述	313
第 2 节 房地产交易	317
第 3 节 房地产登记	328
第 4 节 物业管理	337
第 5 节 土地使用权出让	347
第 11 章 金融法	355
第 1 节 票据法	355
第 2 节 证券法	371
第 3 节 贷款法律制度	391
第 12 章 竞争法律制度	404
第 1 节 竞争法概述	404
第 2 节 竞争法调整的基本内容	408
第 3 节 市场竞争中应注意的法律问题	416
第 13 章 经济仲裁与经济诉讼	422
第 1 节 经济仲裁	422
第 2 节 经济诉讼	428

第1章

Chapter 1 合伙企业法

本章要点

本章主要介绍合伙企业法律制度，主要内容包括：合伙企业的概念和特征；合伙企业与个人合伙、私营企业等的比较；普通合伙企业的设立和变更；普通合伙企业的财产；合伙事务执行；普通合伙企业与第三人的关系；普通合伙企业的入伙与退伙；普通合伙企业的解散与清算；特殊的普通合伙企业的规定；有限合伙企业。

第1节 合伙企业概述

一、合伙企业的概念和特征

合伙企业是我国法定的企业形态之一，是指自然人、法人和其他组织依照《中华人民共和国合伙企业法》（以下简称《合伙企业法》）在中国境内设立的普通合伙企业和有限合伙企业。它具有如下法律特征：

（1）必须依《合伙企业法》在中国境内设立。只有在符合法定条件的情况下，依法定程序经企业登记机关核准登记并发给合伙企业营业执照，合伙企业方成立。

（2）合伙企业的设立以各合伙人的合伙协议为基础。在合伙协议中，各合伙人应当就出资方式等事项在自愿、平等、公平、诚实信用等原则的基础上达成一致。

（3）普通合伙企业由普通合伙人组成，合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任，但《合伙企业法》对特殊的普通合伙企业的合伙人如何承担合伙企业债务有特别规定。有限合伙企业由普通合伙人和有限合伙人组成，普通合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任，有限合伙人以其认缴的出资额为限对合伙企业债务承担责任。

（4）合伙企业是营利性组织。合伙企业应在合伙协议中载明合伙目的和合伙经营范围。合伙企业具有企业组织的特征，有自己的名称和事务执行人。

（5）合伙企业可以由自然人、法人和其他组织申请设立。自然人是指中华人民共和国公民。法人是指具有民事权利能力和行为能力，依法独立享有民事权利和承担民事义务，以自己的财产独立承担民事责任的组织。其他组织是指合法成立、有一定的组织机构和财产，但不具备法人资格的组织，包括：1）依法登记领取营业执照的私营独资企业、合伙



组织；2) 依法登记领取营业执照的合伙型联营企业；3) 依法登记领取我国营业执照的中外合作经营企业、外资企业；4) 经民政部门核准登记领取社会团体登记证的社会团体；5) 法人依法设立并领取营业执照的分支机构；6) 中国人民银行、各专业银行设在各地的分支机构；7) 中国人民保险公司设在各地的分支机构；8) 经核准登记领取营业执照的乡镇、街道、村办企业；9) 符合规定条件的其他组织。但国有独资公司、国有企业、上市公司以及公益性的事业单位、社会团体不得成为普通合伙人。

二、合伙企业与其他市场主体的比较

了解合伙企业与个人合伙、个人独资企业、公司、个体工商户等其他市场主体的联系和区别，有利于投资者在进行投资时选择适当的形式，也便于在企业设立、经营管理、解散的过程中正确行使权利和履行义务。

(一) 合伙企业与个人合伙

个人合伙是指两个以上公民按照协议，各自以资金、实物、技术等出资，合伙经营、共同劳动。但在实践中，只提供资金或技术而不参加合伙的经营和共同劳动的个人合伙已经获得有关司法解释的承认，其合伙关系受到法律保护。

1. 合伙企业与个人合伙具有较大的相似性

(1) 合伙人均订立关于出资、债务承担、入伙退伙等事项的合伙协议。

(2) 合伙人各方的权利义务（如共同出资、合伙经营、共担风险等）基本相同。

(3) 在债务的承担上，个人合伙与一般普通合伙企业^①均由合伙人按照合伙协议的约定或者按照出资比例以各自的财产承担清偿责任，并对个人合伙或合伙企业的债务承担无限连带责任。这里所指的无限连带责任，即每一个合伙人均负有以自己的全部财产清偿个人合伙或合伙企业所有债务的义务；个人合伙或合伙企业的债权人有权向任何一个、几个或全体合伙人提出履行债务的请求，当某个或几个合伙人履行了该义务后，有权要求其他合伙人偿付其应当承担的份额。特殊的普通合伙企业 and 有限合伙企业则在责任形式上与一般普通合伙企业有所区别，但至少有一名合伙人承担无限清偿责任。

2. 合伙企业与个人合伙具有不同特征

(1) 成立的方式不同。合伙企业必须履行法定的程序依法设立，而个人合伙只需各方订立并履行合伙协议，即构成事实上的合伙。

(2) 名称、组织形式和权利能力不同。合伙企业是营利性组织，必须有自己的名称和合伙事务的执行人。而个人合伙不具备组织的特征，虽然可以有自己的名号，但不是法律的强制要求。这一差别在诉讼程序上反映为：合伙企业向人民法院提起诉讼的，应当以核准登记的字号为原告，由执行合伙事务的合伙人作为诉讼代表人；个人合伙提起诉讼的，合伙人为共同原告。另外，在权利能力上存在差别，如：合伙企业可以作为有限责任公司的股东，可以按照有关规定举办外商投资企业，个人合伙则不具备这些能力。

^① 为表述方便，本书将特殊的普通合伙企业以外的普通合伙企业称为一般普通合伙企业，或简称为普通合伙企业。

(3) 适用的法律不同。合伙企业主要受《合伙企业法》调整,而个人合伙主要受民法基本法调整。

(4) 合伙企业受法律强制性规范调整较多,而个人合伙主要由合伙人各方协商,任意性较强。合伙企业的设立、事务执行、入伙退伙,以及解散、清算都有法律的强行规定,个人合伙则主要地由合伙人各方就有关事项达成协议并实际履行。

(二) 合伙企业与个人独资企业

个人独资企业是指依照《中华人民共和国个人独资企业法》(以下简称《个人独资企业法》)在中国境内设立,由一个自然人投资,财产为投资人个人所有,投资人以其个人财产对企业债务承担无限责任的经营实体。

1. 共同特征

(1) 设立程序比较简单。

(2) 不具备法人资格。尤其是个人独资企业与一般普通合伙企业投资人的责任形式基本相同,均由投资人以自己的财产对企业的债务承担无限责任。

(3) 是具备民事主体资格的营利性经济组织。这使二者都与个人合伙有区别。

2. 主要区别

(1) 设立的主体不同。个人独资企业只能由公民(自然人)创设,合伙企业则可由自然人、法人和其他组织依法设立。

(2) 组成人数不同。个人独资企业由一人创设经营;合伙企业则必须由二个以上的合伙人设立,企业设立后人数不够时必须依法解散。

(3) 企业财产所有权的主体不同。个人独资企业的财产属经营者个人所有,合伙企业的财产则属合伙企业所有,实质上是合伙人共有。

(4) 经营方式不同。个人独资企业由经营者一人经营,合伙企业则由各合伙人共同经营,或共同委托一个或数个合伙人经营,或共同聘请合伙人以外的其他人负责经营。

(5) 投资人对企业债务的责任形式不同。个人独资企业由投资人以其个人财产对企业债务承担无限责任,合伙企业合伙人对企业债务承担的责任则存在无限连带责任、有限责任等多种形式。

(三) 合伙企业与公司

公司是企业法人,包括有限责任公司、股份有限公司。公司和合伙企业一样,作为企业的一种法律形态,具有民事主体资格,能以自己的名义对外从事民事活动。二者具有以下不同的法律特征,可供我们在选择企业法律形态时参考。

(1) 责任的形式不同。有限责任公司和股份有限公司的责任形式是:公司以其全部资产对公司的债务承担责任,股东以其出资额或所持股份对公司承担责任。这就是通常所说的有限责任。在我国,所有的法人,不论企业还是非企业,都采取有限责任的形式。就合伙企业的债务而言,则因一般普通合伙企业、特殊的普通合伙企业和有限合伙企业的不同,而存在无限连带责任、无限责任和有限责任三种责任形式。一方面,投资者可以利用有限责任法律制度减少投资风险;另一方面,合伙企业的无限责任法律制度从一定意义上讲也可为企业信



誉提供担保。因此,投资者应当根据自己的具体情况选择恰当的企业形式。

(2) 设立的条件和程序不同。在设立条件上,有限责任公司和股份有限公司的设立条件较为严格,对注册资本、股东人数、出资方式等都有十分严格的限制,合伙企业的设立条件则相对宽松。在设立程序上,公司特别是股份有限公司的设立程序比较复杂,设立合伙企业则一般只需提交登记申请书、合伙协议书、合伙人身份证明等文件。

(3) 出资者与企业的关系不同。股东作为出资者,按投入公司的资本额和公司章程的有关规定享有所有者的资产受益、重大决策和选择管理者等权利;公司享有由股东投资形成的全部法人财产权。股东只有通过股东大会行使投票权才能实现上述权利;股东不因投资而必然享有直接经营管理公司的权利。而在普通合伙企业中,各合伙人对执行合伙事务享有同等的权利,可以由全体合伙人共同执行合伙事务,也可以由合伙协议约定或由全体合伙人决定,委托一名或数名合伙人执行合伙事务。合伙人因投资入伙而享有直接参与经营管理合伙企业的权利。

(4) 企业内部的组织结构不同。有限责任公司和股份有限公司的组织机构均包括股东大会、董事会(执行董事)、经理和监事会(监事),而且法律对各机构之间的职权关系有明确的规定,公司章程不能与之相抵触。合伙企业的组织机构则由合伙人通过合伙协议约定或共同决定。

(5) 出资者退出投资的方式不同。其一,在公司登记成立后,除公司依法解散或股东依法转让股权外,股东不得抽回其出资;对于合伙人而言,除合伙企业依法解散和转让财产份额外,还可以通过依法退伙撤出投资。其二,出资人转让股权或财产份额的程序不同。有限责任公司股权向股东以外的人转让时,必须经全体股东过半数同意,不同意转让的股东应购买该转让的出资,如果不同意购买该转让的出资,视为同意转让,股东之间可以相互转让其全部或部分出资。股份有限公司的股份可以依法自由转让。在合伙企业存续期间,除合伙协议另有约定外,合伙人向合伙人以外的人转让自己在合伙企业中的全部或者部分财产份额时,须经其他合伙人一致同意。合伙人之间转让在合伙企业中的全部或者部分财产份额时,应当通知其他合伙人。

(四) 合伙企业与个体工商户

公民在法律允许的范围内,依法经核准登记,从事工商业经营的,为个体工商户。个体工商户与合伙企业的相同之处在于:出资者都对经营所负的债务承担无限责任;均须核准登记方成立。不同之处则在于:个体工商户为公民一人经营,合伙企业一般为二人以上共同经营;二者性质不同,个体工商户是公民个人从事工商业活动的法律形式,合伙企业则属于企业组织;适用法律不同,个体工商户主要受《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)和行政规章调整,合伙企业则受《合伙企业法》及相关法律、法规调整。

第2节 普通合伙企业的设立和变更

一般而言,设立普通合伙企业应当具备下列条件:有二个以上合伙人,合伙人为自然

人的,应当具有完全民事行为能力;有书面合伙协议;有合伙人认缴或实际缴付的出资;有合伙企业的名称和生产经营场所;法律、行政法规规定的其他条件。

一、合伙企业设立的条件

案例 1—1

酒吧设立是否符合法律规定

2004年4月,张某与王某、李某等三个朋友计划共同出资合伙经营一家酒吧。合伙协议约定,使用王某的个体工商户营业执照;张某与王某各出资5 000元,李某出资10 000元;利润分配比例为25%:25%:50%。王某向朋友借款4 000元,购买酒吧用品。后王某提出,这4 000元债务应该按照25%:25%:50%的利润分配比例承担。张某与李某都不同意,三人起了争执。问:本案例中酒吧的设立是否符合法律规定?4 000元借款应如何处理?

资料来源: <http://zhidao.baidu.com/question/358902700.html>.

(一) 合伙人的法定条件

1. 人数必须在二人以上

法律对普通合伙企业的合伙人人数没有上限的规定。但由于合伙人共同投资,共同经营,共担风险,要求存在较强的人身信任关系和良好合作的基础,当人数过多时,就容易使合伙事务的执行发生困难,因此,合伙人人数一般不会太多,不宜超过20人。

2. 合伙人都要对企业债务承担无限责任

这是就合伙人对合伙企业债权人应负的清偿责任而言的。在合伙企业内部,合伙人可以按出资比例或其他方式约定如何分担企业债务,但合伙人不得以此为由抗辩合伙企业的债权人对自己直接行使债权。普通合伙企业中不存在仅以出资为限对企业承担责任的合伙人。

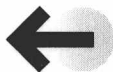
3. 合伙人应为具有完全民事行为能力的人

公民的民事行为能力是公民能够以自己的行为行使民事权利,设定和承担民事义务,并对自己的行为承担民事责任的能力。《民法通则》依据公民的年龄和健康状况将公民的民事行为能力分为完全民事行为能力、限制民事行为能力和无民事行为能力三种。

18周岁以上的公民是成年人,具有完全民事行为能力,可以独立进行民事活动,是完全民事行为能力人。16周岁以上不满18周岁的公民,以自己的劳动收入为主要生活来源并达到当地居民平均生活水平的,视为完全民事行为能力人。

10周岁以上的未成年人是限制民事行为能力人,可以进行与他的年龄、智力相应的民事活动;其他民事活动由他的法定代理人代理,或征得他的法定代理人同意。不能完全辨认自己行为的精神病人是限制民事行为能力人,可以进行与他的健康状况相适应的民事活动;其他民事活动由他的法定代理人代理,或征得他的法定代理人同意。

不满10周岁的未成年人或不能辨认自己行为的精神病人是无民事行为能力人,由他



的法定代理人代理民事活动。

合伙人应当是精神正常的成年人,包括 18 周岁以上和 16 周岁以上 18 周岁以下以自己收入为主要生活来源的自然人。

4. 合伙人不能是法律和行政法规禁止从事营利性活动的人

从目前我国法律和行政法规等规定来看,被禁止从事营利性活动的人包括国家公务员、军人等,被派驻国有独资企业或者国有控股企业的公务人员除外。

(二) 合伙人订立书面合伙协议

1. 合伙协议的概念

合伙协议是全体合伙人在自愿、平等、公平、诚实信用的基础上经协商一致就设立、经营和解散合伙企业的有关事项达成的协议。自愿是指合伙人意思表示真实,协商充分,禁止采取欺骗、胁迫、乘人之危等手段使他人订立合伙协议。平等是指不论合伙人身份如何,一律平等地参加民事法律关系,享有民事权利,承担民事义务,平等地受到法律保护,任何人不得享有法律以外的特权。公平是指在权利、义务的设定上要对等,合伙人在行使权利和履行义务时要兼顾他人利益和社会公共利益。诚实信用是指合伙人应诚实不欺,恪守信用,讲究信誉,忠实地履行义务。对违反上述原则的合伙协议可依法申请法院准予撤销。

2. 合伙协议的法定条款

合伙协议应当包括以下法定的条款:合伙企业的名称和主要经营场所的地点;合伙目的和合伙经营范围;合伙人的姓名或者名称、住所;合伙人的出资方式、数额和缴付期限;利润分配、亏损分担方式;合伙事务的执行;入伙与退伙;争议解决办法;合伙企业的解散与清算;违约责任。

3. 合伙协议的法律特征

(1) 与一般的合同相比,合伙协议更多地受法律的强制性规范调整。这体现在合伙协议必须包含法律规定的必要条款,以及法律对合伙协议内容的强制性规定上,如法律规定合伙协议不得约定将全部利润分配给部分合伙人或者由部分合伙人承担全部亏损。

(2) 不适用合同法上的抗辩履行、不可抗力等制度。合伙人不得以其他人未履行出资义务或因不可抗力不能履行出资义务而拒绝履行出资义务。

(3) 合伙协议经全体合伙人签名、盖章后生效。经全体合伙人协商一致可以修改或补充合伙协议,但合伙协议另有约定的除外。

(4) 合伙协议未约定或者约定不明确的事项,由合伙人协商决定;协商不成的,依照《合伙企业法》和其他有关法律、行政法规的规定处理。

(三) 有合伙人认缴或实际缴付的出资

1. 出资的方式

合伙人的出资可以是货币、实物、知识产权、土地使用权或其他财产权利,也可以用劳务出资。货币是指人民币,外汇应先兑换成人民币。实物包括不动产和动产,不动产如房屋等,动产如办公桌椅等。知识产权包括著作权、专利权、专有技术、商标专有使用权

等。土地使用权是指依法对土地享有的占有、使用并获取收益的权利。其他财产权利如票据权利、其他有价证券等。合伙人以劳务出资的,其评估办法由全体合伙人协商确定,并在合伙协议中载明。法律对合伙企业的出资方式限制较少,但某些特殊的合伙企业必须以货币出资。

2. 以财产或财产权利出资

以财产或财产权利出资的,这些财产或财产权利应是合伙人的合法的财产或财产权利。他人的财产或财产权利(如遗失物)不能作为出资。赃款、赃物也不能作为出资。

3. 以货币、实物、知识产权、土地使用权或其他财产权利出资的评估作价

对非货币形式出资的评估作价,可以由全体合伙人协商确定,也可以由全体合伙人委托法定评估机构评估确定。合伙人的出资是确定合伙人利润分配、亏损分担等的重要依据,因此,对货币以外的出资进行公正合理的评估有利于明确合伙人之间的权利义务关系,从而避免纠纷或为纠纷的解决提供依据。

4. 认缴和实际缴付的出资

《合伙企业法》对出资的缴付期限作了比较灵活的规定,合伙人可以在设立时认缴一定的出资额并约定缴付期限,在企业设立后按照缴付期限出资。实际缴付的出资是合伙人向合伙企业实际缴付的各类出资的总和。此外,应当区分约定出资与缴付期限届满后实际缴付的出资。约定的出资是指企业设立前订立合伙协议时约定的出资,包括约定认缴和约定设立时实际缴付的出资的总和。当缴付期限届满后,约定的出资与实际缴付的出资在数额上不一致时,应当以合伙人实际缴付的出资而非约定的出资确定各合伙人的出资比例。

5. 出资与合伙企业的财产

首先,合伙企业的财产是以合伙人的出资为基础形成的。其次,合伙人的出资转化为合伙企业的财产,也就是出资的移转,因不同的出资形式而在方式上有所不同。货币的出资,自其实际缴付之日起成为合伙企业的财产,该出资合伙人不再对所出货币享有所有权。实物的出资,若以实物的所有权出资,自缴付之日起成为合伙企业的财产;若以实物的使用、收益(如租赁物)出资,则自缴付之日起,该实物的使用权、收益权成为合伙企业的财产权利。一般而言,使用权和收益权的期限应与合伙企业的存续期限相同。以非货币财产出资,依照法律、行政法规的规定,需要办理财产权转移手续的,应当依法办理。如以土地使用权出资的,应由合伙人将土地使用权证书交付合伙企业保存,并在土地管理部门办理登记。变更取得土地使用权时登记的用途的,应在土地管理部门办理变更登记。如以知识产权作为出资的,则自办理变更登记或交付技术资料之日起,该知识产权成为合伙企业的财产权利;若以知识产权的许可使用权作为出资,则以许可使用的范围为限;对许可使用范围以外的其他权利的行使,其他合伙人不得妨碍。

6. 出资的法律责任

合伙人应当按照合伙协议约定的出资方式、数额和缴付期限履行出资义务。合伙人未按照约定缴付出资的,应依合伙协议约定承担违约责任。经其他合伙人一致同意,对未履行出资义务的合伙人,可以决议将其除名。

(四) 有合伙企业的名称

普通合伙企业名称中应当标明“普通合伙”字样。另外,合伙企业的名称还必须符合

企业登记的有关行政管理规定,如一个企业只能有一个名称等。

(五) 有生产经营场所

生产经营场所是指合伙企业开展生产经营活动的主要场所。

(六) 法律、行政法规规定的其他条件

对于一些特定行业的普通合伙企业,有关法律、行政法规可能在上述基本条件外规定某些特别的条件,如设立合伙企业形式的保险公估机构应同时具备下列条件:

- (1) 有两个以上的合伙人,并且具有相应民事行为能力;
- (2) 有符合法律规定的合伙协议;
- (3) 出资不得低于人民币 50 万元的实收货币;
- (4) 有符合法律规定的合伙企业名称和住所;
- (5) 具有符合中国保监会任职资格管理规定的高级管理人员;
- (6) 持有“保险公估从业人员资格证书”的保险公估从业人员不得低于员工人数的 2/3;
- (7) 法律、行政法规要求具备的其他条件。

又如,北京市规定从事房地产经纪的合伙企业应当有四名以上(含)合伙人,合伙人必须是取得“北京市房地产经纪资格考试合格证”的人员等。

二、合伙企业设立的基本程序

(1) 合伙人在充分协商的基础上达成合伙协议。

(2) 合伙企业的经营范围中有属于法律、行政法规规定在登记前须经批准的项目的,向有关部门提出批准该项经营业务的申请,并在登记时提交批准文件。

(3) 向企业登记机关提出设立合伙企业的申请。企业登记机关是指国家工商行政管理总局和地方各级工商行政管理局。申请时应向企业登记机关提交全体合伙人签署的设立登记申请书、全体合伙人的身份证明、全体合伙人指定的代表或者共同委托的代理人的委托书、合伙协议、出资权属证明、经营场所证明以及国务院工商行政管理部门规定提交的其他文件。合伙协议约定或者全体合伙人决定,委托一名或者数名合伙人执行合伙事务的,还应当提交全体合伙人的委托书。

(4) 申请人提交的登记申请材料齐全、符合法定形式,企业登记机关能够当场登记的,应予当场登记,发给营业执照。不能够当场登记的,企业登记机关应当自受理申请之日起 20 日内,作出是否登记的决定。予以登记的,发给营业执照;不予登记的,应当给予书面答复,并说明理由。

(5) 合伙企业的营业执照签发日期,为合伙企业成立日期。合伙企业成立后,合伙人即可以合伙企业的名义从事经营活动。在合伙企业领取营业执照前,合伙人不得以合伙企业的名义从事合伙业务。

(6) 合伙企业设立分支机构,应向分支机构所在地的企业登记机关申请登记,领取营业执照。分支机构是指由合伙企业设立的内部业务代理机构,它能在授权范围内以合伙企

业的名义对外从事业务活动，由此而产生的法律责任由合伙企业承担。

违反《合伙企业法》规定，未领取营业执照而以合伙企业或者合伙企业分支机构名义从事合伙业务的，由企业登记机关责令停止，处以5 000元以上5万元以下的罚款。

在案例1—1中，三人共同出资，按照约定分配利润，是符合法律规定的。合伙协议也是合法的。其他条件也没有违反法律规定。但是，他们没有按照法律规定经工商行政管理部门核准登记，使用王某的个体工商营业执照代替合伙企业的营业执照是不合法的。王某向朋友借款4 000元购买酒吧用品时，该合伙企业还没有成立，不能以合伙企业的名义从事民事活动，但是借款确实是用于购买酒吧用品的，应该由三人共同承担，因此，三人应当按照利润分配比例承担这笔债务。

三、合伙企业的变更登记

合伙企业登记事项发生变更的，执行合伙事务的合伙人应当自作出变更决定或者发生变更事由之日起15日内，向企业登记机关申请办理变更登记。合伙企业登记事项发生变更时，未依照《合伙企业法》规定办理变更登记的，由企业登记机关责令限期登记；逾期不登记的，处以2 000元以上2万元以下的罚款。合伙企业登记事项发生变更，执行合伙事务的合伙人未按期申请办理变更登记的，应当赔偿由此给合伙企业、其他合伙人或者善意第三人造成的损失。此外，合伙企业登记事项发生变更，未按法律规定办理登记手续的，变更事项对第三人没有约束力，不得对抗善意第三人。

四、骗取合伙企业登记的法律责任

提交虚假文件或者采取其他欺骗手段，如采取提交虚假的财产或财产权利文件，或用他人财产或财产权利冒充出资等欺骗手段，取得合伙企业登记的，由企业登记机关责令改正，处以5 000元以上5万元以下的罚款；情节严重的，撤销企业登记，并处以5万元以上20万元以下的罚款。

第3节 普通合伙企业的财产

一、合伙企业财产的构成

(1) 合伙人的出资。它包括设立合伙企业时合伙人实际缴付的出资，以及为扩大生产经营规模或弥补亏损由合伙人依照合伙协议的约定或者经全体合伙人决定增加的对合伙企业的出资。但合伙人以劳务出资的，其劳务不能成为合伙企业的财产。

(2) 所有以合伙企业名义取得的收益。如合伙企业依法购置的动产和不动产，以及以合伙企业名义依法取得的专利权、商标权及其他知识产权，等等。由全体合伙人协商决定或按照合伙协议约定对合伙企业年度的或一定时期的利润进行分配后，剩余的收益为合伙企业的财产。未进行利润分配的，该利润为合伙企业的财产。