

高等院校“十二五”应用型规划教材

新编经济法

主 编 陈 园 翁 怡 张立平



南京大学出版社

高等院校“十二五”应用型规划教材

新编经济法

主 编 陈 园 翁 怡 张立平
副主编 陆 音 杨娜曼 魏 雄
龚春艳 钟于民



南京大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

新编经济法 / 陈园, 翁怡, 张立平主编. — 南京 :
南京大学出版社, 2014. 11

高等院校“十二五”应用型规划教材

ISBN 978-7-305-13891-1

I. ①新… II. ①陈… ②翁… ③张… III. ①经济法
— 中国 — 高等职业教育 — 教材 IV. ①D922.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 195544 号

出版发行 南京大学出版社

社 址 南京市汉口路 22 号 邮 编 210093

出 版 人 金鑫荣

丛 书 名 高等院校“十二五”应用型规划教材

书 名 新编经济法

主 编 陈 园 翁 怡 张立平

责任编辑 王抗战 编辑热线 025-83596997

照 排 南京南琳图文制作有限公司

印 刷 南京人民印刷厂

开 本 787×1092 1/16 印张 21.5 字数 536 千

版 次 2014 年 11 月第 1 版 2014 年 11 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-305-13891-1

定 价 42.00 元

网址: <http://www.njupco.com>

官方微博: <http://weibo.com/njupco>

官方微信号: njupress

销售咨询热线: (025) 83594756

* 版权所有, 侵权必究

* 凡购买南大版图书, 如有印装质量问题, 请与所购
图书销售部门联系调换

前 言

市场经济就是法制经济,发展社会主义市场经济,健全社会主义法制,需要大批既懂经济又懂法律的管理人才。掌握和运用经济法知识,也是对经济管理人员的基本要求。目前,经济法课程已经成为各高校经济类和管理类专业普遍开设的基础课程之一。本书正是为经管类专业开设经济法课程而编写的教材。

考虑到经济管理类人员的学习特点,本教材理论阐述简洁,避免经济法学界对一些问题的争论,在编写体例上有以下特点:

第一,在内容的选取上不局限于作为部门法的经济法,而是扩大到与经济相关的法,只选择经济管理类学生最应知晓和掌握的法律。

第二,每章均有学习要点以及案例研究形式的引例,以调动学生的学习兴趣,引导其深入学习;每章后有练习题,采用单项选择题、多项选择题、简答题和案例分析题四种题型,供学生练习和自测。将经济法律规定与案例结合,突出应用性和操作性。

第三,以最新的法律法规为依据。主要有:2007年3月通过的《中华人民共和国企业所得税法》、2007年8月通过的《中华人民共和国反垄断法》、2009年2月修订的《中华人民共和国保险法》、2009年12月修订的《中华人民共和国专利实施细则》、2011年6月修订的《中华人民共和国个人所得税法》。

本书由南昌航空大学陈园、福建师范大学协和学院翁怡、华东交通大学理工学院张立平担任主编;南昌航空大学陆音、湘南学院杨娜曼、新余学院龚春艳、江西农业大学南昌商学院钟于民、南昌航空大学魏雄担任副主编。本书由陈园拟定编写大纲,负责教材整体框架设计,对全书进行总纂。

在编写过程中,我们参考了国内外公开出版的有关专著和教材;南京大学出版社的编辑对本书的出版给予了大力支持,在此一并鸣谢。

由于时间仓促和水平有限,疏漏之处在所难免。敬请读者批评指正。

编 者

2014年9月

目 录

第一章 企业法	1
第一节 企业法概述	1
第二节 个人独资企业法	3
第三节 合伙企业法	16
第四节 外商投资企业法	13
第二章 公司法	26
第一节 公司和公司法概述	26
第二节 公司法的基本制度	31
第三节 有限责任公司	49
第四节 股份有限公司	54
第三章 破产法	63
第一节 破产法概述	64
第二节 破产的申请和案件受理	65
第三节 债权人会议和债权人委员会	72
第四节 重整与和解	74
第五节 破产清算	78
第四章 合同法	87
第一节 合同法概述	87
第二节 合同的订立	90
第三节 合同的效力	93
第四节 合同的履行	96
第五节 合同的变更、解除与转让	99
第六节 合同权利义务的终止	101
第七节 合同责任	104
第八节 合同法分则规定的主要有名合同	106
第五章 工业产权法	118
第一节 工业产权法概述	118
第二节 专利法	119
第三节 商标法	129
第六章 反垄断法与反不正当竞争法	141
第一节 反垄断法	141
第二节 反不正当竞争法	153
第七章 产品质量法	164
第一节 产品质量法概述	164

第二节	产品质量监督管理制度	166
第三节	生产者及销售者的产品质量义务	169
第四节	产品质量责任制度	170
第八章	消费者权益保护法	176
第一节	消费者权益保护法概述	176
第二节	消费者的权利	180
第三节	经营者的义务	182
第四节	消费者权益争议的解决途径和责任承担	185
第九章	金融法	191
第一节	金融法概述	191
第二节	银行法	192
第三节	证券法	200
第四节	保险法	213
第五节	票据法	224
第六节	外汇管理的法律规定	233
第十章	会计法与审计法	238
第一节	会计法律制度	238
第二节	审计法律制度	246
第十一章	税法	254
第一节	税法概述	254
第二节	流转税法	256
第三节	所得税法	262
第四节	财产、行为和资源税法	265
第五节	税收征收管理法	270
第十二章	劳动法	276
第一节	劳动法概述	276
第二节	劳动法律关系	277
第三节	劳动条件和劳动保护	279
第四节	劳动合同	286
第五节	劳动争议处理	293
第十三章	经济争议的解决	300
第一节	经济争议的解决方式	300
第二节	民事诉讼	301
第三节	经济仲裁	305
附录一	中华人民共和国主席令	317
附录二	中华人民共和国消费者权益保护法中华人民共和国主席令	329
参考文献		337

第一章 企业法

【学习要点】

1. 掌握各类企业的设立及其事务的管理。
2. 熟悉个人独资企业、合伙企业等各类企业的概念和特征。
3. 了解企业的概念和特征、企业的分类、企业法的概念。

【引例】

甲、乙、丙三人属于一个合伙企业中的合伙人。他们在合伙协议中约定,盈利分配及亏损负担的比例均以出资份额比例为准,即甲承担 40%,乙和丙各承担 30%。该合伙企业欠某企业的债务为 5 万元,而企业所有财产只有 3 万元,由于不足清偿,于是,甲拿出 12 000 元,乙拿出 8 000 元用于清偿。

试问:

- (1) 甲和乙可否向丙追偿?
- (2) 若可以请求追偿,甲和乙可各向丙追偿多少?

第一节 企业法概述

一、企业的概念和分类

1. 企业的概念及特征

企业是依法成立并具有一定组织形式及法律地位、以营利为目的、从事商品生产及服务、独立核算的社会经济组织。

企业有如下几个特征:

- (1) 企业是社会经济组织。企业是一种社会组织,它须由多人组成,是一个群体,且必须有自己的组织机构及活动规则。企业是一种社会经济组织,必须从事经济活动。企业作为社会经济组织,还必须是一定的人员和一定的物的结合。
- (2) 企业是以营利为目的、从事生产经营活动的社会经济组织。企业必须是从事生产经营活动的社会组织,所谓生产经营活动是指创造社会财富的活动,包括生产、交易、服务等经营活动。企业是以营利为目的的,企业从事生产经营活动是为了赚取利润。
- (3) 企业是实行独立核算的社会经济组织。实行独立核算即要单独计算成本费用,以收抵支,计算盈亏,对经济业务做出全面反映和控制。不实行独立核算的社会经济组织不能称为企业。
- (4) 企业是依法设立的具有一定法律地位的社会经济组织。所谓依法设立,不仅指企业

的成立必须符合法律规定的设立条件,而且指企业必须按照法定程序成立。

2. 企业的分类

依据不同的分类标准,可将企业分为不同类型。

(1) 按企业投资人的出资方式 and 责任形式,可将企业分为个人独资企业、合伙企业 and 公司企业。这一标准是企业形态划分的主要标准,有助于明确投资人的出资方式 and 责任形式,是大多数国家所采用的分类标准。

(2) 按企业的经济性质,可将企业分为全民所有制企业、集体所有制企业、私营企业、混合所有制企业。采用这种划分方法除了可明确企业财产所有权的归属外,还方便国家对不同经济性质的企业采用不同的经济政策和监管办法。

(3) 按企业所属行业,可将企业划分为工业企业、农业企业、商业企业、矿业企业、各种服务性企业等。这种划分有利于经济统计、为国家经济布局提供相应数据。

(4) 按出资者的不同,可将企业分为独资企业、合资企业、公司企业、内资企业、外资企业、中外合资企业、中外合作企业等。其划分是出于国家统计 and 宏观决策的需要。

(5) 按企业的法律地位,可将企业划分为法人企业 and 非法人企业。这样划分能明确反映出企业的法律地位及责任能力,有利于国家管理,也有利于企业间的经济交往活动。

二、企业法的概念和法律渊源

1. 企业法的概念和特征

企业法是规范和调整企业设立、存续 and 终止过程中各种法律关系的法律规范的总称,它是企业设立、变更、生产经营及终止的行为规范,也是国家对企业进行管理调控的法律依据。

企业法有如下几个特征:

(1) 企业法是规范企业法律地位及其内外部组织关系的组织法。企业法规定 and 调整企业的设立、变更、终止,企业的法律地位,企业的资本,出资者相互之间及与企业的关系,企业内部组织机构,企业与其他企业之间的控制与被控制关系等。

(2) 企业法是规范企业本身的组织和运作的行为法。如企业的兼并或改组、股份和债券的发行 and 转让、盈余的分配等。但这些行为应以企业本身的组织和运作为出发点,超过企业组织范畴的行为,如买卖、租赁、信贷、运输、承揽等,不属企业法调整。

(3) 企业法主要是强制性规范,兼具任意性规范。企业是最基本的市场主体 and 最主要的经济力量,为了维护社会经济秩序,企业法更多地体现了国家的意志 and 干预。但企业法也有一定的任意性规划,以体现出资人 and 企业的意愿。

(4) 企业法是具有一定国际性的国内法。从本质上讲,企业法是国内法,但由于目前世界各国经济联系日益密切以及市场经济对市场主体带有普遍的规律性要求,企业法在适应本国实际的同时要借鉴 and 吸收国际通行的企业制度,体现企业组织活动准则的国际共性。

2. 企业法的法律渊源

法律渊源是指法律规范存在的具体形式。在我国,企业法的主要渊源包括以下几个:

(1) 宪法。宪法是国家的根本大法,它由全国人民代表大会制定,具有最高的法律效力,任何法律规范不得与之相抵触。《宪法》中有关企业的基本类型 and 管理制度的规定,是企业立法的基本原则 and 指导思想,也是我国企业法的渊源。

(2) 法律。法律是指由全国人民代表大会及其常委会制定的法律规范。宪法称为基本法

律,由全国人民代表大会及其常委会制定的法律规范称为一般法律,但两者效力没有区别。调整企业法律关系的主要法律有《民法通则》第三章第二节“企业法人”、《全民所有制工业企业法》、《公司法》、《合伙企业法》、《个人独资企业法》、《中外合资企业法》、《中外合作企业法》、《外资企业法》等。

(3) 行政法规。行政法规是以宪法和法律为依据,由国务院制定的具有法律效力的规范性文件,如《全民所有制工业企业转换经营机制条例》、《城镇集体所有制企业条例》等。

(4) 部门规章。是指国务院各部委根据法律发布的命令、指示和规章。部门规章对企业具有效力。

(5) 地方性法规和规章。地方性法规是指省、自治区、直辖市人民代表大会及其常委会和经全国人大授权享有地方立法权的经济特区的人民代表大会及其常委会制定的,在该辖区内具有法律效力的法规。地方规章是指省会城市、自治区首府、直辖市的政府和经国务院批准的较大的市的人民政府制定的规范性文件。

(6) 国际条约。国际条约能否构成一国的法律渊源,多有争论。比较一致的观点是国际条约纳入国内法,并直接规定援引适用,就可成为一国的法律渊源。

(7) 国际惯例。国际惯例一旦纳入国际条约或一国制定法的体系,就可成为直接法律渊源。

第二节 个人独资企业法

一、个人独资企业的概念及特征

个人独资企业是指依照《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。

个人独资企业具有以下法律特征:

(1) 个人独资企业是由一个自然人投资设立的。个人独资企业的投资人是一个具有中国国籍的自然人,国家机关、国家授权投资的机构或者国家授权的部门、企业、事业单位等都不能作为个人独资企业的投资人。

(2) 个人独资企业的财产为投资人个人所有,即投资人对个人独资企业的财产依法享有所有权。个人独资企业的全部资产,包括以独资企业名义所获得的利润归投资者个人所有。

(3) 投资人以其个人财产对企业的债务承担无限责任。这实际上将企业责任与投资人的责任连为一体,所以《个人独资企业法》对个人独资企业的资本没有做出任何强制性的规定。

(4) 个人独资企业不具有法人资格。但它是独立的民事主体,可以以自己的名义从事民事活动。在经营管理上,投资人享有决定企业一切事项、管理企业事务的权利。

二、个人独资企业法的概念

个人独资企业法是指调整在国家协调经济运行过程中发生的关于个人独资企业的各种经济关系的法律规范的总称。

个人独资企业在中国数量众多,而且符合社会主义市场经济发展的需要。为了规范个人

独资企业行为、保护个人独资企业投资人和债权人的合法权益、维护社会经济秩序、促进社会主义市场经济的发展,第九届全国人大常委会第十一次会议于1999年8月30日通过了《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》),自2000年1月1日起施行。《个人独资企业法》是从中国实际出发,同时借鉴国外通行做法而制定的,对于促进个人独资企业规范经营、健康发展,吸纳社会劳动力,创造社会财富,具有重要意义。

三、个人独资企业的设立

1. 个人独资企业的设立条件

设立个人独资企业应当具备下列条件:

(1) 投资人为一个自然人。法律、行政法规禁止从事营利性活动的人(如政府公务员),不得作为投资人申请设立个人独资企业。

(2) 有合法的企业名称。个人独资企业的名称应当与其责任形式及经营范围相符合。应当注意的是,个人独资企业不得使用“有限”、“有限责任”或者“公司”字样。

(3) 有投资人申报的出资。与公司企业不同,投资人无须提交验资报告或者权属证明文件,登记机关对投资人申报的出资权属、出资数额或是否交付等情况不予审查,由投资人对其申报的出资情况承担法律责任。投资人在申请企业设立登记时明确以其家庭共有财产作为个人出资的,应当依法以家庭共有财产对企业债务承担无限责任。

(4) 有固定的生产经营场所和必要的生产经营条件。

(5) 有必要的从业人员。关于从业人员的人数,法律并没有做具体规定,由企业视经营情况而定。

2. 个人独资企业的设立程序

个人独资企业的设立包括下列程序:

(1) 投资人申请。申请设立个人独资企业,应当由投资人或者其委托的代理人向个人独资企业所在地的登记机关提交设立申请书、投资人身份证明、生产经营场所使用证明等文件。委托代理人申请设立登记时,应当出具投资人的委托书和代理人的合法证明。个人独资企业不得从事法律、行政法规所禁止经营的业务。从事法律、行政法规规定的须报经有关部门审批的业务,应当在申请设立登记时提交有关部门的批准文件。

(2) 工商登记。工商行政管理登记机关应当在收到设立申请文件之日起15日内,对符合《个人独资企业法》规定条件的,予以登记,发给营业执照。个人独资企业营业执照的签发日期为个人独资企业成立的日期。

个人独资企业设立分支机构,应由投资人或其代理人向分支机构所在地登记机关申请登记,领取营业执照。分支机构的民事责任由设立该分支机构的个人独资企业承担。

四、个人独资企业的经营管理

个人独资企业投资人可以自行管理企业事务,也可以委托或者聘用其他具有民事行为能力的人负责企业的事务管理。

投资人委托或者聘用他人管理个人独资企业事务,应当与受托人或者被聘用的人签订书面合同,明确委托的具体内容和授予的权利范围。受托人或者被聘用的人员应当履行诚信、勤勉义务,按照与投资人签订的合同负责个人独资企业的事务管理,不得有下列行为:① 利用职

务上的便利,索取或者收受贿赂;② 利用职务或者工作上的便利侵占企业财产;③ 挪用企业的资金归个人使用或者借贷给他人;④ 擅自将企业资金以个人名义或者以他人名义开立账户储存;⑤ 擅自以企业财产提供担保;⑥ 未经投资人同意,从事与本企业相竞争的业务;⑦ 未经投资人同意,同本企业订立合同或者进行交易;⑧ 未经投资人同意,擅自将企业商标或者其他知识产权转让给他人使用;⑨ 泄露本企业的商业秘密;⑩ 法律、行政法规禁止的其他行为。

需要特别指出的是,投资人对受托人或者被聘用的人员职权的限制,不得对抗善意第三人。

五、个人独资企业的权利和义务

1. 个人独资企业的权利

国家依法保护个人独资企业的财产和其他合法权益。个人独资企业依法享有经营自主权,可以依法申请贷款、取得土地使用权,并享有法律、行政法规规定的其他权利。任何单位和个人不得违反法律、行政法规的规定,以任何方式强制个人独资企业提供财力、物力、人力;对于违法强制提供财力、物力、人力的行为,个人独资企业有权拒绝。

2. 个人独资企业的义务

(1) 个人独资企业从事经营活动必须遵守法律、行政法规,遵守诚实信用原则,不得损害社会公共利益。

(2) 个人独资企业应当依法履行纳税义务。个人独资企业不缴纳所得税,所得税由投资人个人按月或按季预交,但个人独资经营收入应缴纳营业税或增值税等。

(3) 个人独资企业应当依法设置会计账簿,进行会计核算。个人独资企业的财务会计管理应当与专门的财务会计法律法规规定相衔接。

(4) 个人独资企业应当保障职工权益。个人独资企业招用职工的,应当依法与职工签订劳动合同,保障职工的劳动安全,按时、足额发放职工工资。个人独资企业应当按照国家规定参加社会保险,为职工缴纳社会保险费。

六、个人独资企业的解散和清算

1. 个人独资企业的解散

个人独资企业出现下列情形之一时,应当解散:① 投资人决定解散;② 投资人死亡或者被宣告死亡,无继承人或者继承人决定放弃继承;③ 被依法吊销营业执照;④ 法律、行政法规规定的其他情形。

2. 个人独资企业的清算

个人独资企业解散,由投资人自行清算或者由债权人申请人民法院指定清算人进行清算。投资人自行清算的,应当在清算前 15 日内书面通知债权人;无法通知的,应当予以公告。债权人应当在接到通知之日起 60 日内,向投资人申报其债权。

清算期间,个人独资企业不得开展与清算目的无关的经营活动。清偿债务前,投资人不得转移、隐匿财产。

个人独资企业解散的,财产应当按照下列顺序清偿:① 所欠职工工资和社会保险费用;② 所欠税款;③ 其他债务。

个人独资企业财产不足以清偿债务的,投资人应当以其个人财产予以清偿。个人独资企

业解散后,原投资人对个人独资企业存续期间的债务仍应承担偿还责任,但债权人在 5 年内未向债务人提出偿债请求的,该责任消灭。

个人独资企业清算结束后,投资人或者人民法院指定的清算人应当编制清算报告,并于 15 日内向登记机关办理注销登记。

第三节 合伙企业法

一、合伙企业的概念与类型

1. 合伙企业的概念与特征

合伙企业是指自然人、法人和其他组织依照《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。

合伙企业具有以下法律特征:

(1) 由两个或两个以上的投资人共同投资兴办。合伙企业的投资人可以为自然人,也可以为法人和其他组织,但是必须为两人或者两人以上;有限合伙企业由 2 人以上 50 人以下合伙人设立。须注意的是,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。

(2) 合伙协议是合伙企业成立的基础。全体合伙人协商一致,以书面协议确定各方出资、利润分配和亏损分担,合伙人按照合伙协议享有权利、履行义务。

(3) 合伙企业确定有区别的责任制度。普通合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任;有限合伙人对合伙企业债务承担有限责任。

(4) 合伙企业属人合型企业。合伙企业的设立是基于合伙人之间的相互信赖,在合伙企业中普通合伙人共同参与企业的经营管理,合伙人对于执行合伙事务享有同等的权利;但有限合伙企业的有限合伙人执行合伙事务,不对外代表合伙企业。合伙企业吸收新的合伙人必须经全体合伙人一致同意。

2. 合伙企业的类型

(1) 普通合伙企业。普通合伙企业是指由普通合伙人组成,合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任的企业。

(2) 特殊的普通合伙企业。特殊的普通合伙企业是指以专业知识和专门技能为客户提供有偿服务的专业服务机构,也称有限责任合伙,比如律师事务所、审计师事务所、诊所等。

(3) 有限合伙企业。有限合伙企业是指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的企业。

二、合伙企业法的概念

合伙企业法是指调整合伙企业在设立、经营、变更、终止形成过程中的各种社会关系的法律规范的总称。狭义的合伙企业法是指在 1997 年 2 月 23 日由第八届全国人大常委会第二十四次会议通过的,自 1997 年 8 月 1 日起实施的《中华人民共和国合伙企业法》(以下简称《合伙

企业法》),该法于2006年8月27日经第十届全国人民代表大会常务委员会第二十三次会议修订。广义的合伙企业法是指国家立法机关及其他有权机关依法制定的,调整合伙企业的各种法律规范的总称。

三、普通合伙企业

(一) 普通合伙企业的设立

1. 普通合伙企业的设立条件

设立普通合伙企业,须具备以下条件:

(1) 有两个以上合伙人,并且都是依法承担无限责任者。合伙人应当是具有完全民事行为能力的人,法律、行政法规禁止从事营利性活动的人不得成为合伙企业的合伙人。

(2) 有书面合伙协议。合伙协议是各合伙人通过协商达成的确定相互间的权利义务并具有法律约束力的协议。合伙协议应当载明下列事项:合伙企业的名称和主要经营场所的地点;合伙目的和合伙企业的经营范围;合伙人的姓名及其住所;合伙人出资的方式、数额和缴付出资的期限;利润分配和亏损分担办法;合伙企业事务的执行;入伙与退伙;争议解决的办法;合伙企业的解散与清算;违约责任。

合伙协议经全体合伙人签名、盖章后生效。合伙人依照合伙协议享有权利,承担责任,经全体合伙人协商一致,可以修改或者补充合伙协议。

(3) 有各合伙人认缴或者实际缴付的出资。合伙人可以用货币、实物、土地使用权、知识产权或者其他财产权利出资,也可以用劳务出资。对货币以外的出资需要评估作价的,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进行评估;以劳务出资的,其评估办法由全体合伙人协商确定。合伙人应当按照合伙协议约定的出资方式、数额和缴付出资的期限,履行出资义务。各合伙人实际缴付的出资,为对合伙企业的出资。

(4) 有合伙企业的名称和生产经营场所。合伙企业在其名称中应标明“普通合伙”字样,并不得出现“有限”或者“有限责任”字样。

(5) 法律、行政法规规定的其他条件。

2. 普通合伙企业的设立程序

申请设立合伙企业,应当向企业登记机关提交登记申请书、合伙协议书、合伙人身份证明等文件。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,该项经营业务应当依法经过批准,并在登记时提交批准文件。

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。否则,企业登记机关应当自受理申请之日起二十日内,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。

合伙企业的营业执照签发日期,为合伙企业成立日期。合伙企业领取营业执照前,合伙人不得以合伙企业名义从事合伙业务。

合伙企业设立分支机构,应当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。

(二) 普通合伙企业的财产

1. 合伙企业财产的范围

合伙人的出资、以合伙企业名义取得的收益和依法取得的其他财产,均为合伙企业的

财产。

2. 合伙企业财产的性质

合伙企业的财产由全体合伙人共同管理和使用。合伙企业的合伙财产,具有共有财产的性质,即由全体合伙人共同共有。对合伙财产的占有、使用、收益和处分,均应当依据全体合伙人的共同意志进行。合伙人在合伙企业清算前,不得请求分割合伙企业的财产;但合伙企业法另有规定的除外。合伙人在合伙企业清算前私自转移或者处分合伙企业财产的,合伙企业不得以此对抗善意第三人。

3. 合伙企业财产的转让

合伙人向合伙人以外的人转让其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,合伙协议另有约定的除外;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。合伙人向合伙人以外的人转让其在合伙企业中的财产份额的,在同等条件下,其他合伙人有优先购买权。但是,合伙协议另有约定的除外。

合伙人以外的人依法受让合伙人在合伙企业中的财产份额的,须经修改合伙协议才可成为合伙企业的合伙人,依照《合伙企业法》和修改后的合伙协议享有权利、履行义务。

4. 合伙企业财产的质押

合伙人以其在合伙企业中的财产份额出质的,须经其他合伙人一致同意;未经其他合伙人一致同意,其行为无效,由此给善意第三人造成损失的,由行为人依法承担赔偿责任。

(三) 普通合伙企业的合伙事务执行

1. 合伙企业事务的执行方式

合伙人对执行合伙企业事务享有同等的权利。可以采取下列两种方式执行合伙企业事务:其一,由全体合伙人共同执行;其二,由合伙协议约定或者全体合伙人决定,委托一个或者数个合伙人对外代表合伙企业,执行合伙事务。作为合伙人的法人、其他组织执行合伙事务的,由其委派的代表执行。

合伙人分别执行合伙事务的,执行事务合伙人可以对其他合伙人执行的事务提出异议。提出异议时,应当暂停该项事务的执行。如果发生争议的,依照合伙企业法规定的表决原则作出决定。

委托一个或者数个合伙人执行合伙事务的,其他合伙人不再执行合伙事务。不执行合伙事务的合伙人有权监督执行事务的合伙人执行合伙事务的情况。执行事务的合伙人应当定期向其他合伙人报告事务执行情况以及合伙企业的经营和财务状况,其执行合伙事务所产生的收益归合伙企业,所产生的费用和亏损由合伙企业承担。受委托执行合伙事务的合伙人不按照合伙协议或者全体合伙人的决定执行事务的,其他合伙人可以决定撤销该委托。

合伙企业对合伙人执行合伙企业事务以及对外代表合伙企业权利的限制,不得对抗善意第三人。这一限制属于内部限制,只有在第三人对此知情的情况下,才能对其生效。例如,合伙企业不得以合伙事务执行人超越授权范围与不知内情的第三人签订合同为由,主张该合同无效。

合伙企业可以聘任合伙人以外的人担任合伙企业的经营管理人员。被聘任的合伙企业的经营管理人员应当在合伙企业授权范围内履行职务。被聘任的合伙企业的经营管理人员,超越合伙企业授权范围履行职务,或者在履行职务过程中因故意或者重大过失给合伙企业造成损失的,依法承担赔偿责任。

2. 合伙人决议的原则

合伙人对合伙企业有关事项作出决议,按照合伙协议约定的表决办法办理。合伙协议未约定或者约定不明确的,实行合伙人一人一票并经全体合伙人过半数通过的表决办法。除合伙协议另有约定外,合伙企业的下列事项应当经全体合伙人一致同意:① 改变合伙企业的名称;② 改变合伙企业的经营范围、主要经营场所的地点;③ 处分合伙企业的不动产;④ 转让或者处分合伙企业的知识产权和其他财产权利;⑤ 以合伙企业名义为他人提供担保;⑥ 聘任合伙人以外的人担任合伙企业的管理人员。

3. 合伙企业的利润分配与亏损分担

合伙企业的利润分配、亏损分担,按照合伙协议的约定办理;合伙协议未约定或者约定不明确的,由合伙人协商决定;协商不成的,由合伙人按照实缴出资比例分配、分担;无法确定出资比例的,由合伙人平均分配、分担。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。

4. 合伙人对合伙企业的义务

合伙人不得自营或者同他人合作经营与本合伙企业相竞争的业务。除合伙协议另有约定或者经全体合伙人一致同意外,合伙人不得同本合伙企业进行交易。合伙人不得从事损害本合伙企业利益的活动。

(四) 普通合伙企业的债务清偿

1. 合伙企业的债务清偿

合伙企业债务,应先以其全部财产进行清偿。合伙企业财产不足以清偿到期债务的,各合伙人承担无限连带责任。合伙企业的债权人不应越过合伙企业而直接要求以合伙人的财产进行清偿。各合伙人按亏损分担原则以其在合伙企业出资以外的财产承担清偿责任。合伙人之间的债务分担比例对债权人没有约束力。债权人可根据自己的利益,请求全体合伙人中的一人或数人承担全部清偿责任,也可以按照自己确定的比例向各合伙人分别求偿。如果合伙人实际支付的清偿数额超过了其依照既定比例所应承担的数额,该合伙人有权就该超过部分向其他未支付或者未足额支付应承担数额的合伙人追偿。

2. 合伙人个人债务的清偿

合伙人发生与合伙企业无关的债务,相关债权人不得以其债权抵消其对合伙企业的债务,也不得代位行使合伙人在合伙企业中的权利。合伙人的自有财产不足清偿其与合伙企业无关的债务的,该合伙人可以以其从合伙企业中分取的收益用于清偿;债权人也可以依法请求人民法院强制执行该合伙人在合伙企业中的财产份额用于清偿。

(五) 入伙与退伙

1. 入伙

入伙,是指在合伙企业存续期间,合伙人以外的第三人加入合伙企业,从而取得合伙人资格的行为。新合伙人入伙,除合伙协议另有约定外,应当经全体合伙人一致同意,并依法订立书面入伙协议。订立入伙协议时,原合伙人应当向新合伙人如实告知原合伙企业经营状况和财务状况。入伙的新合伙人与原合伙人享有同等权利,承担同等责任,但入伙协议另有约定的,从其约定。新合伙人对入伙前合伙企业的债务承担无限连带责任。

2. 退伙

退伙是指合伙人退出合伙企业,从而丧失合伙人资格的行为。合伙人退伙,一般有两种原

因:一是自愿退伙,二是法定退伙。

(1) 自愿退伙,是指合伙人基于自愿的意思表示而退伙。自愿退伙可分为协议退伙和通知退伙两种情况。

① 协议退伙。合伙协议约定合伙期限的,在合伙企业存续期间,有下列情形之一的,合伙人可以退伙:合伙协议约定的退伙事由出现;经全体合伙人一致同意;发生合伙人难以继续参加合伙的事由;其他合伙人严重违反合伙协议约定的义务。

② 通知退伙。合伙协议未约定合伙期限的,合伙人在不给合伙企业事务执行造成不利影响的情况下,可以退伙,但应当提前 30 日通知其他合伙人。合伙人违反协议退伙和通知退伙规定而退伙的,应当赔偿由此给合伙企业造成的损失。

(2) 法定退伙,是指合伙人因出现法律规定的事由而退伙。法定退伙分为两种:一是当然退伙,二是除名。

① 当然退伙。合伙人当然退伙的情形有:作为合伙人的自然人死亡或者被依法宣告死亡;个人丧失偿债能力;作为合伙人的法人或者其他组织依法被吊销营业执照、责令关闭、撤销,或者被宣告破产;法律规定或者合伙协议约定合伙人必须具有相关资格而其丧失该资格;合伙人在合伙企业中的全部财产份额被人民法院强制执行。

普通合伙人被依法认定为无民事行为能力人或者限制行为能力人的,经其他合伙人一致同意,可以依法转为有限合伙人,普通合伙企业依法转为有限合伙企业。其他合伙人未能一致同意的,该无民事行为能力或者限制民事行为能力的合伙人退伙。合伙人当然退伙的情形以实际发生之日为退伙生效日。当然退伙事由基于法定而存在,合伙人不能在合伙协议中作出与之相反的约定。

② 除名。合伙人有下列情形之一的,经其他合伙人一致同意,可以决议将其除名:未履行出资义务;因故意或者重大过失给合伙企业造成损失;执行合伙事务时有不正当行为;发生合伙协议约定的事由。对合伙人的除名决议应当书面通知被除名人。被除名人接到除名通知之日,除名生效,被除名人退伙。被除名人对除名决议有异议的,可以自接到除名通知之日起 30 日内,向人民法院起诉。

3. 退伙后的财产处理

合伙人退伙的,其他合伙人应当与该退伙人按照退伙时的合伙企业的财产状况进行结算,退还退伙人的财产份额。退伙人对合伙企业造成的损失负有赔偿责任的,相应扣减其应当赔偿的数额。退伙时有未了结的合伙企业事务的,待该事务了结后进行结算。

退伙人在合伙企业中财产份额的退还办法,由合伙协议约定或者由全体合伙人决定,可退还货币,也可以退还实物。

退伙人对基于其退伙前的原因发生的合伙企业债务,承担无限连带责任。合伙人退伙时,合伙企业财产少于合伙企业债务的,退伙人应当依法分担亏损。

4. 合伙人财产份额的继承

合伙人死亡或者被依法宣告死亡的,对该合伙人在合伙企业中的财产份额享有合法继承权的继承人,依照合伙协议的约定或者经全体合伙人同意,从继承开始之日起,即取得该合伙企业的合伙人资格。

有下列情形之一的,合伙企业应当向合伙人的继承人退还被继承合伙人的财产份额:

① 继承人不愿意作合伙人;② 法律规定或者合伙协议约定合伙人必须具有相关资格,而该继

承人未取得该资格;③ 合伙协议约定不能成为合伙人的其他情形。

合伙人的继承人为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的,经全体合伙人一致同意,可以依法成为有限合伙人,普通合伙企业依法转为有限合伙企业。全体合伙人未能一致同意的,合伙企业应当将被继承合伙人的财产份额退还该继承人。

(六) 特殊的普通合伙企业

1. 特殊的普通合伙企业的设立

《合伙企业法》第五十五条规定:“以专业知识和专门技能为客户提供有偿服务的专业服务机构,可以设立为特殊的普通合伙企业。”特殊的普通合伙企业名称中应当标明“特殊普通合伙”字样。特殊的普通合伙企业应当建立执业风险基金、办理职业保险。执业风险基金用于偿付合伙人执业活动造成的债务,应当单独立户管理。

2. 特殊的普通合伙企业的责任承担

《合伙企业法》规定:一个合伙人或者数个合伙人在执业活动中因故意或者重大过失造成合伙企业债务的,应当承担无限责任或者无限连带责任,其他合伙人以其在合伙企业中的财产份额为限承担责任。若合伙人在执业活动中非因故意或者重大过失造成的合伙企业债务以及合伙企业的其他债务,由全体合伙人承担无限连带责任。合伙人执业活动中因故意或者重大过失造成的合伙企业债务,以合伙企业财产对外承担责任后,该合伙人应当按照合伙协议的约定对给合伙企业造成的损失承担赔偿责任。

四、有限合伙企业

有限合伙企业是普通合伙企业的特例,除法律对有限合伙企业的有特别规定外,适合普通合伙企业的规定。

1. 有限合伙企业的设立

有限合伙企业由两个以上、五十个以下合伙人设立;但是,法律另有规定的除外。有限合伙企业至少应当有一个普通合伙人。有限合伙企业名称中应当标明“有限合伙”字样。

有限合伙企业成立的基础是合伙协议,合伙协议应当特别载明下列事项:① 普通合伙人和有限合伙人的姓名或者名称、住所;② 执行事务合伙人应具备的条件和选择程序;③ 执行事务合伙人的权限与违约处理办法;④ 执行事务合伙人的除名条件和更换程序;⑤ 有限合伙人入伙、退伙的条件、程序以及相关责任;⑥ 有限合伙人和普通合伙人相互转变程序。

2. 有限合伙企业的出资

有限合伙人可以用货币、实物、知识产权、土地使用权或者其他财产权利作价出资,但有限合伙人不得以劳务出资。有限合伙人应当按照合伙协议的约定按期足额缴纳出资;未按期足额缴纳的,应当承担补缴义务,并对其他合伙人承担违约责任。有限合伙企业登记事项中应当载明有限合伙人的姓名或者名称及认缴的出资数额。

3. 有限合伙企业的合伙事务的执行

有限合伙企业由普通合伙人执行合伙事务。执行事务合伙人可以要求在合伙协议中确定执行事务的报酬及报酬提取方式。

有限合伙人不得执行合伙事务,不得对外代表有限合伙企业。有限合伙人的下列行为,不视为执行合伙事务:① 参与决定普通合伙人入伙、退伙;② 对企业的经营管理提出建议;③ 参与选择承办有限合伙企业审计业务的会计师事务所;④ 获取经审计的有限合伙企业财务会计报