

# 《中华人民共和国 合伙企业法》 适用与研究

顾问 江 平

编著 张 弢 张天民 马永双 李大可

Zhong Hua Ren Min Gong He Guo He  
Huo Qi Ye Fa Shi Yong Yu Yan Jiu

中国人民公安大学出版社

# 《中华人民共和国合伙企业法》适用与研究

顾 问 江 平

编 著 张 骥 李大可

张天民 马永双

中国人民公安大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

《中华人民共和国合伙企业法》适用与研究/张骏等编  
著. - 北京: 中国人民公安大学出版社, 1997

ISBN 7-81059-002-2

I. 中… II. 张… III. 合营企业-企业法-研究-中  
国 IV. D922.292

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (97) 第 09906 号

中国人民公安大学出版社出版发行

(北京木樨地南里 邮编 100038)

新华书店北京发行所经销

北京市宏文印刷厂印刷

850×1168 毫米 1/32 11 印张 268 千字

1997 年 7 月第 1 版 1997 年 7 月第 1 次印刷

印数 0001-6000 册

定价: 16.60 元

## 序

合伙作为一种古老的共同经营方式，反映了由个体经营向联合经营发展的必然，其显著的特征在于金钱等资本的结合与人力资本的直接的有机统一。一方面，从其基础的法律构造看，凸现为一种独特形态的合同关系，大体上包含了合伙内外部关系的规范，这最终使合伙莫基于意思自治的基础之上；另一方面，合伙并非简单地适用合同、代理、侵权等法律规则解决其内外部冲突，合伙自身受到作为商事主体的特定的形式特征的限制。从企业形态的发展史看，它是处于独资型企业与公司型企业之间的一种企业形态，一般而言，在广泛的资本联合上强于独资型企业，虽然在企业的独立性、责任分配、存续之事业目的等不及公司型企业显著，但其在设立程序、事务管理、决议形成、利润分配、协议保密性等方面较公司具有更大的灵活性与便利实效，尤其是在公司有限责任已日益受到“刺破公司面纱”的挑战、公司的双重课税体制等情形下，合伙型企业形态日益展现出其多变的结构设计的优势，如合伙人权益的转让可以由合伙协议约定，从而便利转让，作为出资者的合伙人，更易于解散合伙而直接行使其权利等。总之，合伙历经数世纪的发展，而仍然在经济生活中发挥着不可替

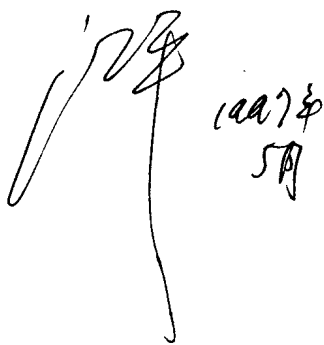
代的作用表明：这种形态的企业组织形式的特质，在于其独特的产权形态及灵活、多变的法律构造，从而具有极强的生命力及适应性。

我国目前处于市场经济的初创阶段，迫切要求首先完备市场主体立法。《中华人民共和国公司法》的颁行即为一例，这也是依企业组织形态立法、重塑平等市场主体的开端；另一方面，社会生活中存在着大量的合伙经营方式，而目前的法律规范，如《中华人民共和国民法通则》及相关规范中有关合伙的规定，并未能有效地解决合伙在现实中所面临的问题，使得合伙这种极富现实需要的企业形态并未能充分发挥其价值和功能，尤其是市场主体商事交往快速、安全性迫切要求在民法一般规则的基础上承认这种经营组织的法律地位，我国《合伙企业法》即顺应这一形势得以产生。

我国《合伙企业法》的颁行，对于保护合伙企业及合伙人的利益，促进有序的市场经济的发展无疑将具有重大意义，但合伙这种以意思自治为基础的组织如何与国家的宏观调控相协调在立法中并未获得圆满的解决。我国《合伙企业法》较其他国家合伙法而言，注重企业的长期性、稳定性的社会作用，如该法中存在着较有特色的大量形式的退伙的规定；合伙企业虽然在一定程度上取得了主体地位，但其内在的活泼、应变的机制在一定程度上受到限制；而关于法人成为合伙人及其相关的问题、有限合伙、合伙企业及合伙人的破产、外国人能否成为合伙人等问题未为规定，这在一定程度上影响了

合伙企业功能的提升，实践中需要进一步完善。

本书作者均具有一定的实际工作经验，又在中国政法大学研究生院攻读硕士学位。他们较早地关注了我国《合伙企业法》的起草及立法情况，在写作本书过程中，广泛参阅了国外合伙法的资料，借鉴了其中不少成熟经验，并紧密结合中国的实际，其中有一些理论上的新见解，对我国合伙企业实践中的问题作出充分估计，并提出了许多新的思路，对我国《合伙企业法》起草过程中有争议的问题亦提出了一些很有见地的看法，无疑对于推动合伙企业在这方面的实践和研究是有一定益处的。我为他们这本书的问世而高兴并欣然为之作序。

A handwritten signature in black ink, followed by the date "1997年5月" (May 1997) written in a similar style.

# 目 录

## 第一章 总 则

- 一、为什么要制定《中华人民共和国合伙企业法》？  
总体上如何评价这部法律？…………… (1)
- 二、什么是合伙企业？其定义中有哪些法律要素？…… (6)
- 三、我国《合伙企业法》为什么未规定有限合伙？  
有限合伙与两合公司的简单历史沿革情况如何？…………… (10)
- 四、有限合伙和两合公司的概念、特征及设立的要件是什么？…………… (12)
- 五、有限合伙与两合公司的内部关系是怎样的？…… (15)
- 六、有限合伙与两合公司的对外关系是怎样的？  
有限合伙中合伙人有什么权利及权力？…………… (18)
- 七、表面上的有限合伙人与双重身份的合伙人，在有限合伙中的地位如何？入伙、退伙与入股、退股的一般规定是什么？优先有限合伙人有什么优先权？有限合伙人有什么义务？…………… (21)
- 八、有限合伙人的利益能否转让？转让的后果是什么？有限合伙与两合公司可以怎样进行组织变更？有限合伙与两合公司解散和清算的特殊规定是什么？…………… (24)
- 九、什么是隐名合伙？隐名合伙与隐名代理是一样的吗？…………… (26)

## 第二章 合伙企业的设立

- 一、哪些人或组织不能成为合伙人？合伙人在法

|                                                     |      |
|-----------------------------------------------------|------|
| 律上的资格要求是什么？ .....                                   | (29) |
| 二、合伙协议存在就产生合伙法律关系吗？合伙协议的法律特征是什么？合伙企业的设立条件是什么？ ..... | (33) |
| 三、合伙协议应包括哪些具体内容？制定这些条款应注意哪些问题？ .....                | (37) |
| 四、合伙人可以用什么对合伙企业出资？合伙企业的注册资本的法律规定是什么？ .....          | (49) |
| 五、如何选择设立合伙企业还是有限公司？ .....                           | (52) |

### **第三章 合伙企业财产**

|                                                   |      |
|---------------------------------------------------|------|
| 一、合伙企业财产的来源是什么？范围如何确定？ ..                         | (57) |
| 二、合伙企业财产的统一性、完整性与共有的区别是什么？合伙企业财产与合伙资本又有何不同？ ..... | (60) |
| 三、合伙人可否转让其在合伙财产中的份额？如何转让？其他合伙人有无优先受让权？ .....      | (63) |
| 四、合伙人如何以其份额出质？ .....                              | (66) |

### **第四章 合伙企业的事务执行**

|                                              |      |
|----------------------------------------------|------|
| 一、合伙人是否均负有义务直接参与合伙企业的事务执行？ .....             | (69) |
| 二、接受其他合伙人委托执行合伙事务的合伙人是否取得排他的对外代表权？ .....     | (71) |
| 三、执行合伙事务的合伙人可否向合伙企业请求支付报酬和为执行事务所支付的费用？ ..... | (74) |
| 四、未参与合伙企业事务执行的合伙人对执行事务的合伙人享有哪些权利？ .....      | (76) |



|                                                   |      |
|---------------------------------------------------|------|
| 五、合伙人对合伙企业负有哪些义务？ .....                           | (80) |
| 六、合伙企业事务执行中发生争议，如何决定？ .....                       | (83) |
| 七、合伙协议中对合伙企业的利润分配和亏损分<br>担约定不明，如何处理？ .....        | (86) |
| 八、为合伙企业扩大经营规模或弥补亏损，合伙<br>人是否负有义务增加对合伙企业的出资？ ..... | (89) |
| 九、合伙企业聘任的经营管理人员处于何种法律<br>地位？ .....                | (92) |

## **第五章 合伙企业与第三人的关系**

|                                                             |       |
|-------------------------------------------------------------|-------|
| 一、合伙企业的代表人是否亦作为其他合伙人的<br>代表人与第三人交易？ .....                   | (96)  |
| 二、合伙企业对代表人在执行合伙企业事务的权<br>力限制能否对抗第三人？ .....                  | (99)  |
| 三、合伙企业的债权人可否直接请求合伙人偿还<br>合伙企业的债务？ .....                     | (103) |
| 四、合伙人在何种限度内对合伙企业的债务承担<br>无限连带清偿责任？ .....                    | (106) |
| 五、合伙人的债权人能否以该债权抵消其对合伙<br>企业的债务？ .....                       | (110) |
| 六、合伙人的个人债权人能否代位行使该合伙人<br>在合伙企业中的权利？ .....                   | (115) |
| 七、合伙人的个人财产不足清偿其债务时，其债<br>权人能否强制执行该合伙人在合伙企业中的<br>财产份额？ ..... | (117) |

## **第六章 入伙、退伙**

|                                         |       |
|-----------------------------------------|-------|
| 一、合伙企业在何种情形下应依哪些程序才能接<br>纳新合伙人入伙？ ..... | (121) |
|-----------------------------------------|-------|

|                                       |       |
|---------------------------------------|-------|
| 二、入伙的新合伙人是否对入伙前的合伙企业债务负连带责任？ .....    | (128) |
| 三、合伙人死亡后，其继承人是否当然取得该合伙企业的合伙人资格？ ..... | (130) |
| 四、合伙人在何种情形下可以单方声明退伙？ .....            | (135) |
| 五、合伙人在何种情形下必须退伙？ .....                | (139) |
| 六、合伙企业在何种情形下可以开除合伙人？ .....            | (142) |
| 七、退伙人或其继承人在退伙结算中享有哪些权利？ .....         | (148) |
| 八、退伙人退伙时对于第三人及合伙企业负有哪些义务？ .....       | (154) |

## 第七章 合伙企业的解散、清算

|                                       |       |
|---------------------------------------|-------|
| 一、合伙企业在何种情形下应当解散？ .....               | (158) |
| 二、合伙企业解散后，合伙人可否先按出资比例分配合伙企业的财产？ ..... | (161) |
| 三、合伙企业解散后，如何确定清算人？ .....              | (162) |
| 四、合伙企业清算人的职责有哪些？ .....                | (164) |
| 五、合伙企业进入清算程序时其财产如何分配？ .....           | (166) |
| 六、合伙企业的债权、债务与合伙人的债权、债务有何区别？ .....     | (168) |

## 第八章 法律责任

|                                        |       |
|----------------------------------------|-------|
| 一、合伙企业违法登记应承担什么责任？ .....               | (171) |
| 二、未领取营业执照而以合伙企业名义从事经营活动的应承担何种责任？ ..... | (172) |
| 三、合伙企业名称不符合法律规定应承担什么责任？ .....          | (173) |
| 四、合伙人执行合伙事务中侵占合伙企业财产应                  |       |

|                                                  |       |
|--------------------------------------------------|-------|
| 承担什么责任? .....                                    | (174) |
| 五、合伙人擅自执行合伙企业事务应承担什么责<br>任? .....                | (175) |
| 六、合伙企业职工侵占合伙企业财产应承担什么<br>责任? .....               | (177) |
| 七、合伙企业清算人违反职责应承担什么责任? .....                      | (178) |
| 八、合伙人在履行合伙协议过程中发生争议如何<br>解决? .....               | (179) |
| 九、合伙人违反合伙协议应承担什么责任? .....                        | (180) |
| 十、有关行政管理机关及其工作人员违反《合伙<br>企业法》的相关规定应承担何种责任? ..... | (181) |

## 附录一

|                       |       |
|-----------------------|-------|
| 国外关于合伙企业破产的规定述评 ..... | (183) |
| 国外关于有限合伙的规定述评 .....   | (190) |

## 附录二

|                                                  |       |
|--------------------------------------------------|-------|
| 中华人民共和国合伙企业法 .....                               | (204) |
| 全国人大法律委员会关于《中华人民共和国合伙<br>企业法(草案)》审议结果的报告 .....   | (217) |
| 《中华人民共和国民法通则》摘录 .....                            | (222) |
| 最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国民<br>法通则》若干问题的意见(试行)摘录 ..... | (224) |
| 最高人民法院关于审理联营合同纠纷案件若干问<br>题的解答 .....              | (227) |
| 国家工商行政管理局关于执行《民法通则》对个<br>人合伙登记管理的通知 .....        | (232) |
| 国家工商行政管理局关于处理个体、合伙经营及                            |       |

|                                           |       |
|-------------------------------------------|-------|
| 私营企业领有集体企业《营业执照》问题的通知.....                | (234) |
| 中华人民共和国私营企业暂行条例.....                      | (236) |
| 企业名称登记管理规定.....                           | (244) |
| 国家工商行政管理局关于贯彻《企业名称登记管理规定》有关问题的通知.....     | (251) |
| 国家工商行政管理局关于企业登记管理中与企业名称有关的若干问题的通知.....    | (256) |
| 私营企业登记程序.....                             | (259) |
| 国家工商行政管理局关于制发《私营企业申请开业登记注册书》等统一表格的通知..... | (267) |
| 国家工商行政管理局关于私营企业年检若干问题的通知.....             | (268) |

### 附录三

|                     |       |
|---------------------|-------|
| 美国《统一合伙法》.....      | (270) |
| 《英国合伙法》(1890).....  | (292) |
| 《法国民法典》关于合伙的规定..... | (308) |
| 《德国民法典》关于合伙的规定..... | (324) |
| 《日本民法典》关于合伙的规定..... | (331) |
| 《日本商法典》关于合伙的规定..... | (335) |
| 后记.....             | (337) |

## 总 则

### 一、为什么要制定《中华人民共和国合伙企业法》 (下称《合伙企业法》)? 总体上如何评价这部法律?

市场经济的主体由自然人、商业组织、非盈利组织和政府构成,而企业是商业组织的主要部分,用纯粹的法律标准划分,企业只应分成独资企业、合伙企业和公司三种,这是根据企业的投资来源、组织机构以及责任形式的不同做出的。市场经济相对发达的国家几乎都有规范合伙企业的法律,或作为单独法律部门,或作为民法典、商法典中企业法的必要组成部分,尤其是合伙企业法在自由经济的初级阶段即应运而生,反映了个体经营向联合发展的需要。更有甚者,在法国和比利时,合伙成为商业事业组织的基本法律形式,如果多数个体未经采取特定的法律形式而共同从事商业活动,将被推定为合伙。在我国,《合伙企业法》同样是一部规范市场主体的必不可少的法律,是企业立法的重要组成部分,对于规范合伙企业的设立和运作,保护和促进保障合伙企业及其合伙人的合法权益,维护社会经济秩序,完善企业法制建设具有不可替代的重要作用和现实意义。

纵观我国历史上的企业立法,在国民党统治时期以及当今的台湾地区,以民法典规范调整独资企业和合伙企业,公司企业则以单行公司法加以规范,至于非营利性的国有企业及国有财产管

理，按《国营事业管理法》、《国有财产法》以及《公营事业移转民营条例》办理。这些属于行政法范畴的法律法规与民商法范畴的企业立法在运行规则上完全不同。新中国的企业立法决定于高度集中的计划经济体制，对企业进行经济上的分类，从而相应地按所有制和行业区分企业形态进行企业立法，这是企业立法的主要目标模式和取向，于是制定了《全民所有制工业企业法》、《全民所有制工业企业转换经营机制条例》、《城镇集体所有制条例》、《乡村集体所有制条例》、《城乡个体工商户管理暂行条例》、《私营企业暂行条例》以及《企业破产法（试行）》（只适用于全民所有制企业）。按行业则制定了有关建筑、商业、机械制造、交通、电子、能源、旅游、外贸、航空、航天、兵器、化工、修理及相关服务企业，甚至新兴行业如计算机企业的企业管理规定、办法等，但普遍地法律效力层次不高，分类标准混乱，相互交叉严重，连供销合作社、农民股份合作企业、乡镇联营企业的条例、规章和地方性法规都相当程度地以企业法形式存在。

最近，国家体改委有关人士接受记者采访，认为股份合作制是公有制的一种实现形式，并称在抓紧制定《股份合作制企业法》以及《股份合作制企业登记注册办法》。从企业立法角度讲，多角度、多层次的立法，搞得“有中国特色”的社会主义企业鱼龙混杂，“产权清晰、权责明确、政企分开、管理科学”的目标难以实现。但不可忽视的是，至1995年底，农村股份合作制企业已有300多万户，城市股份合作制企业已近14万户，不少省市还提出，“九五”期间，本地区小企业改革的主要形式是实行股份合作制。八届人大五次会议上，李鹏总理也在政府工作报告中肯定指出，股份合作制对企业改组、改造和转换机制有好处。可以预料，我国的企业立法要按一个明晰、科学的思路进行，还有一个辩论和各行其道的过程。

1986年4月12日六届全国人大四次会议通过的《中华人民

《中华人民共和国民法通则》（下称《民法通则》）在第二章“公民（自然人）”中第五节规定了“个人合伙”，第三章“法人”中第四节规定了“联营”，实质上包括了合伙型联营。《中外合作经营企业法》和《外商投资企业法》实际上允许中外合作经营企业或外商投资企业采用合伙方式。最高人民法院在《审理联营合同纠纷案件若干问题的解答》之司法解释中再次涉及合伙型联营。1988年6月25日国务院发布的《私营企业暂行条例》将合伙企业作为私营企业的一种形式。可以看出，合伙企业的法律规定散见于有关的法律、法规和司法解释中，未成体系，内容和表述上也不统一。

随着我国改革开放和经济建设的深入，出现了对企业新的分类方法，其萌芽见于《中外合资经营企业法》、《中外合作经营企业法》和《外商投资企业法》，企业的投资来源、组织机构以及责任形式开始受到重视，至《公司法》的颁布施行，基于经济和法律双重标准建立起来的企业法体系出现了明显的混杂状态，理顺和确定企业法的目标模式和坚定取向起了主导作用，但《乡镇企业法》的出台继续了原有立法模式和取向带来的重复、交叉、矛盾和冲突。

可以说，《合伙企业法》的通过是一个标志，它将与制定中的独资企业法、已实施的《公司法》共同奠定企业法体系的目标模式和科学取向，等到《民法通则》被根本性改造，用民法典原则性地规定企业的总体问题，我国的企业法体系将得以完善，统一的企业法或商业组织法也无需制定了。

事实上，《合伙企业法》的调整对象非常有限，并非囊括了广义的合伙的全部调整范围，法人和不具有合伙性质的其他经济组织不属于《合伙企业法》的调整范围。该法规范的是介于自然人个体与公司之间的非法人企业形态。合伙企业既不是自然人、个体工商户或私营企业，也不是法人，它是一种独立的民事主

体，与自然人个体紧密相联，但有组织性、独立性，有自己的商号、名称和盈利目的，但不是法人，没有达到公司的严格组织程度，不能像公司那样适用有限责任原则而独立承担民事责任。该法规定的合伙企业不同于《民法通则》中的个人合伙、合伙型联营，也不同于采用合伙制的其他中介组织，如律师事务所、会计师事务所、建筑设计师事务所和医生诊所等组织，这些组织依据现行有关法律的规定，由国务院有关主管部门审批登记和管理，在合伙人资格的规定、组织形式的要求以及审批登记管理制度上与合伙企业不同，具有非营利性和非企业特征。在调整对象上的“中国特色”，或许是这部《合伙企业法》独到的立法取向，但也反映了企业法立法目标模式上的妥协。在比利时的法律中有一个“剩余原则”，即合伙的“剩余”特征：任何进行以商业事业为目的的营利组织，如果设立者没有体现采取其他商业组织形式的意愿，将被视为合伙。例如，股份公司或有限责任公司没有经适当地签署文件而设立，三方当事人或者被视为合伙，或者要求宣告公司为无效（在法律上无效）。比较起来，我国的企业立法尚在目标模式和取向上没那么清晰、简明。

立法者认为，在我国，合伙企业形式适应小规模经营的需要，由个体经营走向联合而产生，规模一般不大。这样的估计在实质上是否低估了个体、私营企业的发展潜力，进而对合伙企业法的定位准确与否，有待今后研究。至少可以说，我国的这部《合伙企业法》与多数发达国家的合伙法在适用范围上不可类比，因为据以产生的社会经济体制、立法目标模式和法律价值取向差异迥然。

不管怎样，《合伙企业法》的适用离不开民商法中的合伙法，合伙法是合伙企业法的主要理论基础，没有完善的合伙法，合伙企业法的基础就不够坚实，《合伙企业法》适用中的许多问题仍将留待《合伙法》去解决。



合伙作为与公司、独资企业一起作为商品经济社会企业形态的组成部分，在世界历史上最早的法典——《汉穆拉比法典》中就有了规定。在我国古代法典中也有关于合伙的印迹。合伙最早起源于共同继承关系。同一被继承人的几个继承人在取得遗产后，为了获得更大的利益，不将各自分得的遗产分开使用而是进行集中经营，这样就形成了合伙关系。合伙形式一经创立，便经久不衰，得到了充分发展，其衍化形式增多，有民事合伙与商事合伙、普通合伙与有限合伙、隐名合伙的区分。在现代、尤其是经济交往中，以团体组织的形式进行活动的越来越多，法人作为合伙人参加合伙型联营也被法律所认可，因而合伙又有了个人合伙与法人参与的合伙之分。

据统计，至1995年底我国仅办理登记的合伙企业就有近12万个，在增加社会财富、满足人民生活需要、活跃城乡经济联系等方面起着重要的作用。合伙企业与企业的高级形式——公司相比，具有设立简便，出资形式灵活多样，内部结构简单，管理便利等优点，合伙企业的发展空间相当大。在德国，合伙企业遍布于批发、零售甚至工业事业，在规模上，合伙企业财产超过百万马克的并不罕见。虽然在法国和比利时合伙企业的数量相当有限，但1959年在法国存在着16324个合伙企业，1967年又设立了904个。在意大利合伙企业的数量相对就多：1961年有18939个合伙企业，同时股份公司13823个，而有限责任公司有18740个，合伙企业的数量最多，而且其中绝大多数从事制造业和商业贸易。可见，合伙企业这一组织形式在发达国家的企业中占据着不可或缺甚至是重要的位置。而对于我国这样一个刚刚走上市场经济轨道的发展中国家，在发展经济时必须考虑最大程度地调动各种积极性，必须高度重视个人创造物质财富的空间，提供灵活、便捷的经济组织形式以合法地位，在重点发展国有大中型企业的同时，不应忽视扶持和培育合伙企业。合伙企业是市场经济