

● 民商法

合伙企业内部权力配置结构初探^{*}

冯 果¹, 雷兴虎²

(1. 武汉大学 法学院, 湖北 武汉 430072; 2. 中南财经政法大学 法学院, 湖北 武汉 430074)

[作者简介] 冯 果 (1968-), 男, 河南镇平人, 武汉大学法学院法律学系副教授, 法学博士, 主要从事商法、经济法研究; 雷兴虎 (1961-), 男, 山西铜川人, 中南财经政法大学法学院经济法系教授, 主要从事商法、经济法研究。

[摘 要] 合伙企业是一种典型的人合企业, 合伙人之间形成的财产共有关系、合伙经营关系和连带责任关系, 决定了合伙企业的权利能力和行为能力都没有完全与合伙人分离。由于合伙企业本身没有独立的法人资格, 没有相应的组织机构, 法律便赋予每个合伙人平等地参与合伙企业事务管理的权力, 从而形成了合伙企业独特的以个人为本位的内部权力配置结构。

[关键词] 合伙企业; 个人本位; 内部权力; 配置结构

[中图分类号] DF521 [文献标识码] A [文章编号] 1008-2999(2001) 03-0282-06

合伙企业是一种典型的人合企业, 合伙人之间形成的财产共有关系、合伙经营关系和连带责任关系, 决定了合伙企业的权力能力和行为能力都没有完全与合伙人分离。因此, 合伙企业不像公司那样, 设有专门的法人机关, 并将内部权力分别在这些机关之间进行配置, 从而形成以法人机关为本位的内部权力配置结构。鉴于合伙企业本身没有独立的法人资格, 没有相应的组织机构, 法律便赋予每个合伙人平等地参与合伙企业事务管理的权力, 从而形成了合伙企业独特的以个人为本位的内部权力配置结构。本文在适当借鉴国外成功立法经验的基础上, 紧密联系中国合伙企业的立法实践和发展需要, 试图对我国合伙企业以个人为本位的内部权力配置结构作些实证性研究, 以期对我国合伙企业内部事务的科学管理有所裨益。

一、合伙企业以个人为本位的内部权力配置机制

(一) 合伙企业内部权力的法律配置模式

大陆法系和普通法系对合伙企业内部权力的配置并不相同, 但归纳起来, 合伙企业内部权力的法律配置无非是三种模式。(1) 法律直接配置。即由国家法律对合伙企业内部的权力结构作出明确规定, 并将有关权力直接配置给各个合伙人。(2) 授权合伙协议配置。即国家法律并不直接规定合伙企业内部的权力结构, 而是完全授权合伙协议自主配置。(3) 法律和合伙协议共同配置。即国家法律只对合伙企业内部的权力结构作出原则规定, 至于各合伙人的具体权力则由合伙协议依法自行配置。在三种企业内部权力配置模式中, 前两种模式均不理想, 第一种模式强制性有余, 但弹性不足; 第二种模式虽然较好地体现了企业自治这一现代立法原则, 但对企业内部行为及权力配置的法律指导作用不够突出; 第三种模式

* 收稿日期: 2000-08-08

则较好地解决了法律制度设计及合伙协议之间的关系,既体现了法律的指导作用,又能够使投资者在一定的范围内选择其可行的权力配置形式。

在我国,合伙企业的实践经验不足,人们对合伙企业内部权力结构及其配置的法律意识还比较淡薄,因此,我国合伙企业法在对合伙企业内部的决策权、执行权和监督权结构作出合理设计的基础上,又授权合伙人通过合伙协议具体配置合伙企业内部权力的自治功能。这对于尊重合伙人的整体意志,正确处理合伙人及其与合伙企业之间的责、权、利关系,从而形成合伙企业切实可行的权力配置结构,有着十分重要的现实指导意义。

(二) 合伙企业内部权力的平等配置机制

合伙企业虽然兼有人合性和资合性,但本质上仍是一种人合企业。人合企业特有的财产共有关系、合伙经营关系和连带责任关系,决定了合伙企业的权力能力和行为能力都没有完全与合伙人分离,即合伙企业没有独立的法人资格,这是配置合伙企业内部权力的法律基础。

合伙企业在其存续期间,合伙人的出资和所有以合伙企业名义取得的收益在法律上均为合伙企业财产,但因合伙企业本身不具有独立的法人资格,无法对其财产拥有所有权,故合伙人并没有丧失对合伙企业出资的所有权,合伙企业的财产仍归全体合伙人共有。这是世界各国对合伙企业财产性质的法律界定。在简单商品经济条件下,罗马法将合伙企业的财产界定为按份共有,即各合伙人按照其出资份额享有所有权。到了近现代,大多数国家的立法则规定合伙企业财产为共同共有,即合伙人对合伙企业的全部财产不分份额地、平等地享有所有权。我国合伙企业法虽未明文规定合伙企业财产的共有性质,但从其全体合伙人对合伙企业财产共同管理和使用的规定来看,我国合伙企业财产的共有性是不容置疑的。

各合伙人对合伙企业财产的共有关系,决定了合伙企业的所有权和经营权是合二为一、并不分离的。每个合伙人既是合伙企业的所有者,又是合伙企业的经营者,这就形成了合伙人之间的共同经营关系。合伙企业通过一致的营利目的和利害关系,把每个合伙人有机地连接在一起。如果经营成功,获得了利益,由各合伙人依照协议约定的比例进行分配,如果经营失败,合伙企业财产不足清偿合伙企业债务时,则由各合伙人承担无限连带责任。因此,合伙企业是人格相互独立、处于平等地位的各合伙人之间共同出资、共同经营、共享收益、共担风险的利益共同体。这种利益共同体没有独立的法人资格,全体合伙人的意志和行为就是合伙企业的意志和行为,合伙企业自然不必像公司那样,设置专门的决策机关、执行机关和监督机关,并将内部权力在这些机构之间进行配置。作为利益共同体独立成员的各个合伙人自然拥有对合伙企业事务直接的民主管理权力,都可充分享有参与合伙企业事务管理的平等权利。

为了适应合伙企业这种特殊的本质需求,西方国家的合伙企业立法,大多规定合伙人之间互为代理关系,对外都有代表合伙企业的权力,都有参与合伙企业事务管理的平等权利。为了体现合伙企业的人合性质和合伙人之间持有的财产共有关系、共同经营关系和连带责任关系,并向国际立法惯例靠拢,我国合伙企业法赋予合伙人对合伙企业事务管理的平等权利,即每个合伙人对合伙企业事务均享有平等的决策权、执行权和监督权。合伙企业中的重大事项由各合伙人协商决定,执行合伙企业事务的合伙人对外代表合伙企业。依照合伙协议约定,不参与执行合伙企业事务的合伙人则有权监督执行事务的合伙人,检查其执行合伙企业事务的情况。

(三) 合伙企业内部权力的灵活配置机制

合伙企业内部权力的配置是以个人为本位的,这同以法人机关为本位的公司内部权力配置有着质的区别。我国公司法将量化的决策权、执行权和监督权分别配置给股东会、董事会和监事会,从而形成了公司三权分立、相互制约和相互平衡的内部权力结构。公司法对公司内部权力的配置具有彻底性、强制性,公司在实际运作中必须严格按照这种法定的配置模式行事,股东不能通过公司章程而加以改变^[1](第 197-207 页)。而我国合伙企业法对合伙企业内部权力的配置只是结构上的设计,这种设计还具有多样性和选择性,合伙企业可以根据自身的实际情况在合伙协议中作出具体配置。因此,合伙企业内部权力

的配置机制较为灵活。合伙人拥有的平等决策权,既可遵照合伙企业法的规定行使,也可依照合伙协议的约定行使。合伙人对合伙企业有关事项作出决议时,既可采用法定的“一人一票”的表决办法,也可采用合伙协议约定的其他表决办法(如按出资比例行使表决权)。通过表决形成的决议,既可采用一致通过的原则,也可采用少数服从多数的原则。合伙人拥有的平等执行权,既可通过全体合伙人共同执行来实现,也可通过委托执行或分别执行来实现,甚至还可通过授权执行来实现。合伙人拥有的平等监督权,既可通过相互监督实现,也可通过专职监督实现。

由于合伙企业内部权力的配置机制比较灵活,这就为合伙人通过合伙协议进一步配置合伙企业内部权力奠定了坚实的基础,也为充分调动合伙人在合伙企业事务管理中的主观能动性创造了前提条件。依法理而论,各合伙人通过合伙协议具有配置合伙企业内部权力时,必须综合考虑以下十个要素:(1)我国合伙企业法的原则规定;(2)企业内部决策、执行和监督的权力结构体系;(3)合伙企业的非法人资格;(4)合伙企业的相对独立性;(5)合伙人之间的人身信任关系;(6)各合伙人的独立主体资格;(7)合伙人参与合伙企业事务管理的平等权利;(8)合伙企业的团体利益;(9)合伙人的主观愿望和从商经历;(10)合伙企业内部实际操作的客观需要。

二、合伙企业以个人为本位的内部权力配置结构

(一)合伙企业内部的决策权

在瞬息万变、日趋激烈的市场竞争中,决策的正确与否,直接关系到企业的前途命运、盛衰成败。因此,决策是企业经营管理的首要问题,也是企业一项经常性的重大课题。由于合伙企业没有专门的意思表示机关,合伙企业内部的决策权依法只能配置给全体合伙人共同行使。

从一般意义上讲,决策就是决定策略或办法的意思^[2](第 292 页)。而合伙企业的决策则是各合伙人通过决议方式对合伙企业事务作出的决定。合伙人共同行使决策权的依据有两个,一是合伙企业法的规定,二是合伙协议的约定。合伙企业法对决策权的行使有明文规定的,合伙人必须严格依法办事,如果法无明文规定或是授权合伙协议约定时,则可依合伙协议行使决策权。合伙人对合伙企业事务作出决议,除合伙企业法另有规定或者合伙协议另有约定外,经全体合伙人决定也可以实行“一人一票”的表决办法。在合伙企业中,每个合伙人的出资比例可能不一,但依法均要对合伙企业债务承担无限连带责任,为了体现合伙企业的人合性质,切实保护出资比例较少的合伙人的利益,我国合伙企业法明确规定,对合伙企业有关事务作出决议时,经全体合伙人决定可以实行“一人一票”的表决办法。这就意味着,每个合伙人无论出资多少,均有一个表决权,同公司法中“一股一票”的表决办法截然不同。关于合伙企业的议事规则,我国合伙企业法使用了“协商一致”、“协商决定”、“决定”、“共同决定”、“同意”、“一致同意”、“过半数同意”等 7 种表述方法。尽管这些用语的差异之处非常细微,相互间仅一两字之差,但其适用的情形和表示的含义却有所不同。笔者认为,这些议事规则,从法理上分析,都可归结为一致通过原则和少数服从多数原则,下面分别予以阐述。

1. 一致通过原则及其适用范围。合伙企业是一种人的联合,是合伙人个人权力的结合,但绝非是合伙人个人权力的合一。在合伙企业内部,每一个合伙人始终保持着独立的主体资格。因此,对关系合伙企业生死存亡、涉及合伙人根本利益的重大事务作出决议时,依法必须经全体合伙人一致通过,即每一合伙人在决议合伙企业重大事务时,均拥有否决权,只要有一个合伙人反对,就不能形成决议。这是法律尊重合伙人的独立意志和人格,保护合伙人共同利益的具体体现。

根据我国合伙企业法的规定,对合伙企业的下列重大事务作出决议时,必须经全体合伙人一致通过:(1)合伙协议的修改、补充;(2)向合伙人以外的人转让其出资份额;(3)以其在合伙企业中的财产份额出质;(4)处分合伙企业的不动产;(5)改变合伙企业名称;(6)转让或者处分合伙企业的知识产权和其他财产权利;(7)向企业登记机关申请办理变更登记手续;(8)以合伙企业名义为他人提供担保;(9)聘任

合伙人以外的人担任合伙企业的经营管理人员; (10)新合伙人入伙; (11)除名合伙人; (12)依照合伙协议约定的其他重大事务。

2. 少数服从多数原则及其适用范围。合伙企业虽是独立合伙人的利益共同体,但相互独立平等的合伙人在一起共同经营企业,难免发生分歧与争执,合伙人之间也不可能对每一项事务都能达成完全一致的意见。另外,合伙企业一旦成立,就成了相对独立的经济实体,在对合伙企业事务决策时,也不能不考虑合伙企业的整体意志,合伙人的个人意志也应受到一定的制约。否则,合伙企业事务就会因某一合伙人的反对而无法及时作出决策。因此,为了体现合伙企业相对独立的人格,适应合伙企业决策的实际操作需要,除法定重大事务须经全体合伙人一致通过外,对其他有关事务作出决议,就可采用少数服从多数的原则。究竟是采取简单多数(即 $1/2$ 以上)通过,还是采取绝对多数(即 $2/3$ 以上)通过,除法律有明文规定者外,由合伙协议约定或全体合伙人决定。

一般来讲,少数服从多数的原则应适用于合伙企业的一般事务。具体包括以下 7 个事项: (1)委托 1 名或者数名合伙人执行合伙企业事务; (2)实行“一人一票”的表决办法; (3)合伙人分别执行合伙企业事务; (4)撤销对执行合伙企业事务合伙人的委托; (5)增加对合伙企业的出资; (6)指定 1 名或者数名合伙人,或者委托第三人担任清算人; (7)合伙协议约定的其他事务。

(二)合伙企业内部的执行权

合伙企业事务决策后,就需要付诸实施。由于合伙企业没有专门的经营管理机构,其业务执行权依法只能配置给合伙人来行使。根据我国合伙企业法的规定,并结合合伙企业业务执行活动的发展需要,合伙人拥有的对合伙企业事务的执行权力可通过以下四种方式实现。

1. 共同执行。从法理上讲,合伙企业是相互熟悉、相互信任的合伙人共同设立的非法人式企业,在企业中,每个合伙人的地位都是相互独立和平等的。为了实现其共同的利益,各合伙人对合伙企业事务都有同等的执行权力。因此,实务中,合伙企业可以由全体合伙人共同执行。在共同执行的情况下,每个合伙人都有权执行合伙企业事务,对外均可代表合伙企业,其执行的法律后果,直接归合伙企业及全体合伙人承担。由全体合伙人执行合伙企业事务,有利于发挥各合伙人的聪明才干和集体智慧,维护合伙人的共同利益,确保合伙企业事务的谨慎执行。但共同执行往往具有执行人意见难以统一、企业运行效率偏低等问题,在合伙人数较多、经营规模较大的情况下,难以发挥作用。所以,共同执行一般适用于合伙人数较少、经营规模不大的合伙企业。

2. 委托执行。共同执行的立意虽佳,但在实际操作上往往会给合伙企业事务的执行带来许多不便。对执行合伙企业事务,每个合伙人并非都能胜任,都有这种主观愿望。因此,对于那些合伙人数较多、经营规模较大的合伙企业,则可采取委托执行的方式。所谓委托执行即由合伙协议约定或者全体合伙人决定,委托一名或数名合伙人执行合伙企业事务。在委托执行的情况下,只有被委托执行的合伙人才能执行合伙企业事务,对外代表合伙企业,其他合伙人依法则不能执行合伙企业事务,对外代表合伙企业。被委托执行合伙企业事务的合伙人,因执行合伙企业事务所产生的收益归全体合伙人,所产生的亏损或者民事责任,由全体合伙人承担。如果不具有事务执行权的合伙人,擅自执行合伙企业事务,给合伙企业或者其他合伙人造成损失的,则要依法承担赔偿责任。

3. 分别执行。在经营企业方面,各合伙人由于社会角色不同、实践经验不一,对合伙企业事务的执行也可能存有较大的差异。为了发挥各合伙人的特长,适应合伙企业经营活动专业化分工的需要,由合伙协议约定或者全体合伙人决定,对合伙企业事务也可以采取分别执行的方式。所谓分别执行即各合伙人在分工协作的基础上各自负责执行其职责范围内的合伙企业事务。在分别执行的情况下,一部分合伙人执行此种事务,另一部分合伙人则执行彼种事务。比如,有的合伙人负责原材料采购业务的执行,有的合伙人负责生产业务的执行,有的合伙人负责销售业务的执行,有的合伙人则负责售后服务业务的执行。

4. 授权执行。在现代社会化大生产和科学技术迅猛发展以及市场竞争日趋激烈的条件下,迫切需要合伙企业的业务执行者具有专门的技能和丰富的管理经验。如果合伙企业的执行事务涉及的专业性很

强,而合伙人又不能完全胜任时,则可授权他人执行。所谓授权执行是指经全体合伙人一致同意,聘任合伙人以外的人担任合伙企业的经营管理人员,由被聘任的经营管理人员在合伙企业授权范围内,对外代表合伙企业,执行合伙企业日常事务。如果被聘任的经营管理人员,超越授权范围从事业务执行活动,或者因故意、重大过失给合伙企业造成损失的,依法则应承担赔偿责任。采用授权方式执行合伙企业事务,有利于充分利用科学的经营管理经验,较好地协调合伙企业内部的事务关系,进一步提高工作水平和经济效益,但企业的代理成本也会相应增加,因此采用何种执行模式,应视企业自身情况予以决定。

(三)合伙企业内部的监督权

国家权力失去制衡,必然出现腐败,合伙企业内部权力缺乏制约机制也会导致执行权的滥用。由于合伙企业没有专门的监督机构,其内部监督权依法只能配置给合伙人来行使。赋予合伙人以监督权,有利于确保合伙企业事务执行的正常进行,防止合伙人利用执行事务之机为自己谋取私利,从而使合伙企业事务的执行符合全体合伙人的共同利益。根据我国合伙企业法的规定,并结合合伙企业制约机制的实际需要,合伙人拥有的监督权力可通过以下五种方式实现。

1. 检查执行情况。在委托执行的情况下,其他合伙人不再执行合伙企业事务,对外也不能代表合伙企业。但其他合伙人作为合伙企业财产的共有者和合伙企业管理事务平等权利的享有者,仍有权知晓和检查合伙企业事务的执行活动。由于合伙企业是合伙人之间基于相互信任而组建的人合企业,合伙人之间无经营秘密可言。所以,我国合伙企业法明确规定,不参加执行事务的合伙人有权监督执行事务的合伙人,检查其执行合伙企业事务的情况。这就为防止执行事务的合伙人独断专行、维护其他合伙人的利益提供了法律保障。

2. 审议报告。根据我国合伙企业法的规定,1名或者数名合伙人被委托执行合伙企业事务时,应当依照合伙协议的约定向其他不参加执行事务的合伙人报告事务执行情况以及合伙企业的经营状况和财务状况。因此,定期或不定期地向不执行事务的合伙人提供报告,这是执行事务合伙人的一项法定义务。与此相适应,不参与执行事务的合伙人既有权要求执行事务的合伙人提供有关业务执行情况以及合伙企业经营状况和财务状况的报告,也有权在审议该报告的基础上,提出质询或建议。这对于维护正常的制约机制、确保不执行事务合伙人的合法权益有着十分重要的积极作用。

3. 查阅账簿。合伙企业中的各合伙人休戚相关、利害与共。为了确保合伙企业的健康发展,实现共同的经营目标,合伙人了解合伙企业的经营状况和财务状况,有权查阅账簿。所谓账簿即记录和反映企业各项生产经营业务的会计账簿。合伙人通过查阅日记帐、分类帐和备查账等账簿,就可以掌握合伙企业的经营状况和财务状况,从而作出正确的决策。但合伙人在查阅账簿时,不应影响合伙企业财务会计活动的正常进行。

4. 提出异议。合伙人在分别执行合伙企业事务时,难免发生考虑不周或执行不当的情况,个别合伙人也可能违背诚实信用原则,从事损害合伙企业利益的活动。因此,在分别执行的情况下,每个合伙人既可以对他人执行合伙企业事务的情况进行监督,也有义务接受其他合伙人对自己执行合伙企业事务情况的监督。为了实现分别执行事务合伙人之间的相互监督机制,我国合伙企业法明确规定,合伙人有权对其他合伙人执行的事务提出异议。合伙人一旦提出异议,其他执行事务的合伙人依法就应暂时停止该项事务的执行。这就为防止执行事务的合伙人对异议置之不理,从而避免因执行不当给合伙企业造成更大损害,奠定了坚实的法律基础。如果执行合伙企业事务的合伙人和提出异议的合伙人之间对是否应当停止该项事务的执行发生争议,则可由全体合伙人共同决定。

5. 撤销委托。在委托执行的情况下,被委托执行事务的合伙人既有权利执行合伙企业事务,又有义务按照合伙协议或全体合伙人决定的规则执行合伙企业事务。如果被委托执行合伙企业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,其他合伙人就可以决定撤销该委托。这对于约束被委托执行合伙企业事务的合伙人,确保其在授权范围内忠实地履行执行职责,维持合伙人之间的人身信任关系有着十分重要的意义。

[参 考 文 献]

- [1] 雷兴虎. 股份有限公司法律问题研究 [M]. 北京: 中国检察出版社, 1997.
- [2] 中国社会科学院语言研究所词典编辑室. 现代汉语词典 [Z]. 北京: 商务印书馆, 1984.

(责任编辑 车 英)

On the Individual-Central Structure of the Division of Powers in Partnership Enterprise

FENG Guo¹, LEI Xing-hu²

(1. Wuhan University Law School, Wuhan 430072, Hubei, China;

2. School of Law, University of Economics and Law, Wuhan 430074, Hubei, China)

Biographies FENG Guo (1968-), male, Doctor, Associate Professor, Wuhan University Law School, majoring in economic law, commercial law, etc; LEI Xing-hu (1961-), male, Professor, Law of School, Zhongnan University of Economics and Law, majoring in economic law, commercial law, etc.

Abstract By the comparision between sino-foreign legal system, the thesis probed into the structure of the division of the powers in partnership enterprise, pointed out that the division of the powers in partnership based on the individual-central structure.

Key words partnership enterprise; individual-central structure; individual-central structure; division of powers