



今年2月23日八届全国人大常委会第24次会议通过,自8月1日起施行的《中华人民共和国合伙企业法》(以下简称《合伙企业法》),是继《中华人民共和国公司法》颁行后,又一部按照企业组织形式制定的法律。这对规范合伙企业的行为,保护合伙企业及其合伙人的权利和合法利益,维护社会经济秩序,促进社会主义市场经济的发展,具有重要意义。为配合《合伙企业法》的贯彻实施,本文仅就什么是合伙企业,它具有哪些法律特征以及如何举办合伙企业的问题,略作阐述。

一、合伙企业的概念及其法律特征

合伙企业是指,依照《合伙企业法》在我国境内设立的,由各合伙人订立合伙协议,共同出资、合伙经营、共享收益、共担风险,并对合伙企业债务承担无限连带责任的营利性组织。它具有以下法律特征:

1. 合伙企业是由合伙人订立

合伙协议,共同出资而设立的营利性组织。

首先,通过合伙人之间订立合伙协议而设立,这是合伙企业具有的重要特征之一。合伙企业是一种人的集合体,合伙人之间的相互信任是其设立的基础。合伙人通过订立合伙协议,将出资方式及数额、利润分配和亏损分担、合伙企业事务执行、入伙与退伙、解散与清算等事项作出明确规定,然后按照合伙协议来设立企业并运营。

其次,合伙企业的设立要由合伙人共同出资。也就是说,合伙人对合伙企业有出资的义务。《合伙企业法》第12条规定:“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。”合伙人的出资和所有以合伙企业名义取得的收益,在合伙企业存续期间,均为合伙企业的财产。这是合伙企业从事经营活动的前提和基础。合伙人在合伙企业存续期间,要转让其在合伙企业中的全部或部分财产份额时,必须做

到:如在合伙人之间转让,应当通知其他合伙人;如向合伙人以外的人转让,应当经过其他合伙人一致同意。在同等条件下,其他合伙人有优先受让的权利。

最后,合伙企业是营利性的组织。营利性是企业最本质的特征,也是它作为一种组织与其他组织最根本的区别。合伙企业作为企业的一种,当然具有这一特征,即合伙企业是以营利为目的进行经营活动的,其实施的营利行为,是为谋求超出投资的利益,也就是在于获取利润。

2. 合伙企业由合伙人合伙经营。

合伙企业由合伙人合伙经营,主要表现在以下两个方面:

(1) 合伙企业的事务由合伙人共同决定。其一,合伙企业的财产由全体合伙人依法共同管理和使用。其二,合伙企业在存续期间,经全体合伙人决定可以增加对合伙企业的出资,用于扩大经营规模或弥补亏损。其三,合伙企业的下列



事务必须经全体合伙人同意：①处分合伙企业的不动产；②改变合伙企业名称；③转让或者处分合伙企业的知识产权和其他财产权利；④向企业登记机关申请办理变更登记手续；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经营管理人员；⑦接受新合伙人入伙；⑧决定合伙企业解散；⑨依照合伙协议约定的有关事项。

(2) 各合伙人对执行合伙企业事务享有同等的权利。这就是说，每个合伙人对合伙企业都享有同样的参与经营管理的权利。虽说每个合伙人对合伙企业的事务都享有执行的权利，但具体到一个合伙企业，其事务如何执行却不尽相同。主要有三种情况：①由全体合伙人共同执行合伙企业事务。②委托一名或数名合伙人执行合伙企业事务。这是大多数合伙企业为经营上的方便而采取的做法。委托执行合伙企业事务要由合伙协议约定或由全体合伙人决定。被委托执行合伙企业事务的合伙人，对外代表合伙企业，其他合伙人不再执行合伙企业事务。被委托执行合伙企业事务的合伙人，应当依照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。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。对不按照合伙协议或全体合伙人的决定执行事务的被委托执行事务的合伙人，可以决定撤销该委托。③由合伙人分别执行合伙企业事务。按照合伙协议约定或者经全体合伙人决定，合伙人分别执行合伙企业事务的，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，应当暂时停止该项事务的执行。如果发生争议，可以由全体合伙人共同决定。另外，合伙企业可以对合伙人执行合伙企业事务以及对外代表合伙企业

的权利，作出限制性的规定。但这些限制性的规定，不得对抗不知情的善意第三人。

3. 合伙企业由合伙人共享收益、共担风险。

合伙人按照合伙协议或者全体合伙人的决定执行合伙企业事务，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。

合伙企业的利润和亏损，由合伙人依照合伙协议约定的比例分配和分担；合伙协议未约定利润分配和亏损分担比例的，由各合伙人平均分配和分担。合伙企业年度的或者一定时期的利润分配或者亏损分担的具体方案，由全体合伙人协商决定或者按照合伙协议约定的办法决定。

为维护合伙企业的合法利益，合伙人必须履行《合伙企业法》规定的下列义务：(1) 竞业禁止义务。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。(2) 私人交易限制义务。除合伙协议另有约定或者经全体合伙人同意外，合伙人不得同本合伙企业进行交易。(3) 合伙人不得从事损害本合伙企业利益的活动。

与此同时，合伙人对合伙企业的债务，要承担无限连带责任。合伙企业对其债务，应先以其全部财产进行清偿。合伙企业财产不足清偿到期债务时，其不足的部分，由各合伙人用其在合伙企业出资以外的财产，依照合伙协议约定的比例承担清偿责任；合伙协议未约定比例的，由各合伙人平均承担清偿责任。合伙人由于承担连带责任，所清偿数额超过其应当承担的数额时，有权向其他合伙人追偿。当合伙企业解散后，原合伙人对合伙企业存续期间的债务仍应承担连带责任，但债权人在五年内未向债务人提出偿债请求的，该责任消灭。

从上述合伙企业所具有的特

征可以看出，合伙企业设立简便，结构简单，是适合中小企业所采取的一种组织形式。由于合伙企业与其合伙人不可分离，所以，在法律上，合伙企业不是独立于合伙人之外的权利、义务主体，它不具有法人资格，是非法人企业。

二、合伙企业的设立

合伙企业的设立又称合伙企业的开办，是指合伙企业的设立人，为取得企业运营资格，依照法定程序所实施的行为。

1. 合伙企业设立的条件和原则。

(1) 合伙企业设立的条件。设立合伙企业要具备法律规定的条件。《合伙企业法》第8条规定：“设立合伙企业，应当具备下列条件：①有二个以上合伙人，并且都是依法承担无限责任者；②有书面合伙协议；③有各合伙人实际缴付的出资；④有合伙企业的名称；⑤有经营场所和从事合伙经营的必要条件。”从以上规定看到，开办一个合伙企业，上面的五个条件必须同时具备，缺一不可。

①合伙人的数量和资格。设立合伙企业，合伙人的数量和资格必须符合法律规定，《合伙企业法》对设立合伙企业合伙人的数量只作了最低数额的规定，即2人，而对其最高数额没有限制。这说明，设立合伙企业至少应有2个合伙人。

《合伙企业法》对合伙人的资格作了限制性规定，即：A. 合伙人都是依法承担无限责任者；B. 合伙人应当为具有完全民事行为能力的人；C. 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。上述规定意味着：其一，合伙人只能是自然人，法人不能作为合伙人，因为只有自然人才能承担无限责任。其二，作为合伙人的自然人，通常应是18周岁以上的人。因为《中华人民共和国



民法通则》第18条规定：“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的人。”其三，国家公务员等法律、行政法规禁止从事营利性活动的自然人，不得作为合伙人。综上所述，一般地说，合伙人应为18周岁以上的自然人。

②合伙协议的订立。订立合伙协议是合伙企业设立的必要条件之一。合伙协议由合伙人遵循自愿、平等、公平、诚实信用的原则，共同制定。由于订立合伙协议是多数人的共同行为，所以要经过参加订立的全体合伙人协商一致，并采取书面形式。

合伙协议应当依照《合伙企业法》的规定，载明下列事项：A. 合伙企业的名称和主要经营场所的地点；B. 合伙目的和合伙企业的经营范围；C. 合伙人的姓名及其住所；D. 合伙人出资的方式、数额和缴付出资的期限；E. 利润分配和亏损分担办法；F. 合伙企业事务的执行；G. 入伙与退伙；H. 合伙企业的解散与清算；I. 违约责任。此外，合伙协议可以载明合伙企业的经营期限和合伙人争议的解决方式。参加订立协议的合伙人都应在合伙协议上签名、盖章以示负责。

③合伙人的出资方式及其缴付。《合伙企业法》规定，合伙人的出资方式主要有五种：A. 货币即金钱；B. 实物，如：房屋、机器设备等；C. 土地使用权；D. 知识产权，包括：商标权、专利权和版权（著作权）；E. 其他财产权利，如非专利技术、债权等。上述出资应当是合伙人的合法财产及财产权利。对于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。此外，经全体合伙人协商一致，合伙人也可以用劳务出资，其评估办法由全体合伙人协商

确定。

各合伙人应当按照合伙协议约定的出资方式、数额及期限，缴付出资。合伙人按照合伙协议实际缴付的出资，为对合伙企业的出资。

④要有合伙企业的名称。合伙企业的名称是某一个合伙企业区别于其他合伙企业的特定标志。要有自己的名称也是设立合伙企业应当具备的条件之一。按照有关法律规定，设立合伙企业在确定其名称时应注意以下两点：

第一，合伙企业不得使用下列名称：对国家、社会或者公共利益有损害的名称；外国国家（地区）名称；国际组织名称；以外国文字（外商投资的合伙企业除外）或汉语拼音字母组成的名称；以数字组成的名称。

第二，合伙企业在其名称中不得使用“有限”或者“有限责任”字样。

⑤要有经营场所和从事合伙经营的必要条件。经营场所是指企业进行经营活动的地方或实际占用的空间。所以，设立合伙企业必须有经营场所，否则无法从事经营活动。同时，也便于国家有关部门对其进行必要的行政管理和监督。

此外，设立合伙企业还要有从事合伙经营的必要条件。这主要包括：有与其经营范围和规模相适应的必要的设备、设施；有与其经营规模和业务相适应的从业人员等。

(2) 合伙企业设立的原则。按照《合伙企业法》的规定，合伙企业的设立，基本采取准则设立原则，即设立合伙企业，除特别规定外，只要符合《合伙企业法》规定的条件，不必经有关部门审批，即可直接进行设立登记为合伙企业。

2. 合伙企业设立登记的程序和效力。

(1) 合伙企业设立登记的程

序。

设立合伙企业，通常是具备了法律规定的条件后，由全体合伙人指定的代表，向合伙企业住所地的工商行政管理局，提出设立登记申请，提交登记申请书、合伙协议书、合伙人身份证明等文件。法律、行政法规规定须报经有关部门审批的，还要提交批准文件。

工商行政管理局应当自收到申请登记文件之日起30日内，作出是否登记的决定。对符合《合伙企业法》规定条件的，予以登记，发给营业执照；对不符合《合伙企业法》规定条件的，不予登记，并给予书面答复，说明理由。

此外，合伙企业要设立分支机构的，应当向分支机构所在地的工商行政管理局申请登记，领取营业执照。

(2) 合伙企业设立登记的法律效力。

合伙企业设立申请，经工商行政管理局登记注册后，即发生法律效力：

①合伙企业取得了从事经营活动的合法凭证。合伙企业的设立申请，经工商行政管理局核准登记注册，发给营业执照后，该合伙企业即告成立。合伙企业营业执照签发日期，为合伙企业成立日期。合伙企业凭据营业执照，可以刻制公章，开立银行帐户，依法进行经营活动，受到国家法律的保护。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经营活动。

②合伙企业取得了名称专用权。申请设立登记的合伙企业，其名称经工商行政管理局核准登记后，受国家法律保护。合伙企业的公章、银行帐户所使用的名称，应与核准登记的名称相符。经工商行政管理局核准登记的合伙企业的名称，在法律、法规规定的范围内享有名称专用权。