

有限合伙：创造“安全港” PDF转换可能丢失图片或格式，  
建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/483/2021\\_2022\\_\\_E6\\_9C\\_89\\_](https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E6_9C_89_)

[E9\\_99\\_90\\_E5\\_90\\_88\\_E4\\_c122\\_483848.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E6_9C_89_E9_99_90_E5_90_88_E4_c122_483848.htm) 近年来，随着我国市场经济的发展和投资方式的日趋活跃，有限合伙这一古老的商业组织形式，以其微妙的组织结构设计和显著的制度融合优势，日益受到我国实践界和理论界的广泛关注。借鉴国外有限合伙法律制度建设的有益经验，加快我国有限合伙法律制度的建设，已成为推进我国经济发展的客观需要与紧迫要求。

一、有限合伙的制度优势 所谓有限合伙，通常是指由有限合伙人和普通合伙人共同组成的，有限合伙人以其出资额为限对有限合伙债务承担责任，普通合伙人对有限合伙债务承担无限连带责任的商业组织。有限合伙(又可称为两合合伙)是合伙发展到了较为成熟阶段后出现的新型组织形式。有限合伙的发展史就是一部制度继受与制度创新有机融合的历史。有限合伙法律制度对普通合伙法律制度的继受，主要体现在有限合伙对外关系的制度安排中，突出表现为：有限合伙与普通合伙在组织体整体设计中具有“同一性”，即两者具有相同的法律地位，享受相同的税收待遇，承担相同的法律责任。而有限合伙法律制度对普通合伙法律制度的创新则主要体现在组织体微观设计上，集中表现为有限合伙与普通合伙内部关系的“差异性”，即有限合伙的成员被划分为有限合伙人和普通有限合伙人两部分。这两部分合伙人在主体资格、权利享有、义务承受与责任承担等方面存在明显的差异。基于有限合伙的分岔型组织结构，有限合伙与普通合伙和有限公司相较还具有以下显著特征：在经营管理上，普通

合伙的合伙人，一般均可参与合伙的经营管理。有限公司的股东有权参与公司的经营管理(含直接参与和间接参与)。而在有限合伙中，有限合伙人一般不参与合伙的具体经营管理，而由普通合伙人从事具体的经营管理。在风险承担上，普通合伙的合伙人之间对合伙债务承担无限连带责任。公司股东对公司债务以其各自的出资额为限承担有限责任。而有限合伙中不同类型的合伙人所承担的责任则存在差异，其中有限合伙人以其各自的出资额为限承担有限责任，普通合伙人之间承担无限连带责任。与普通合伙和有限公司相较，有限合伙制度的优势在于其兼采了普通合伙的人合因素和有限公司的资合因素。从人合的因素的角度来看，合伙人之间往往具有较强的信赖关系。在两类合伙人所享信息极不对称的条件下，有限合伙人在一般不参与经营管理的情况下，之所以敢于将财产交给普通合伙人去经营，必然是建立在对普通合伙人高度信任的基础上。普通合伙人的专业技能和诚信魅力是吸引有限合伙人投资的重要因素。从资合的角度来看，有限合伙中有限合伙人的有限责任及高利润回报机制鼓励投资人敢冒投资的高风险。所以，有限合伙经历了发展初期只为中小商业组织所采用，到目前已成为创业投资、风险投资首选的组织形式的历程。如在美国，因有限合伙建立了“专家理财、科学管理、规范经营、分散风险”的运营机制，80%以上的风险投资机构采取了有限合伙这一组织形式。

二、有限合伙的立法体例 有限合伙的立法包括判例法、成文法、习惯法三部分。而对于有限合伙的判例法、成文法、习惯法起源，目前学者之间还存在一定的分歧。这里主要从成文法的角度分析有限合伙的立法体例。英国早在1907年就通过了《

有限合伙法》(1890年颁布《合伙法》),为其他国家的有限合伙法律制度的制定提供了重要的法律蓝本。目前,该法仍然是英国调整有限合伙法律关系的基本法律。美国于19世纪曾有几个州通过了调整有限合伙的法律。1916年美国制定了第一部《统一有限合伙法》(1914年制定了第一部《统一合伙法》)。该法由美国统一州法委员会制定,本身并无法律效力,只有经过各州立法机关批准后,才成为法律。1976年统一州法委员会根据经济发展与司法实践的需要,对1916年的《统一有限合伙法》进行了较大的修改,通过了《修订的统一有限合伙法》。1985年统一州法委员会又通过对《修订的统一有限合伙法》的若干修正案。目前大约有45个州采纳了《修订的统一有限合伙法》,其中约有半数采纳了含有1985年修正案的文本或者含有其他年度重要修正案的文本。在澳大利亚,新南威尔士、昆士兰、塔斯马尼亚、维多利亚、西澳大利亚5个州确认了有限合伙法律制度。1908年和1909年,塔斯马尼亚州、西澳大利亚州以1907年英国的《有限合伙法》为蓝本分别制定了《有限合伙法》。1991年和1992年新南威尔士州、维多利亚州分别制定了现代版的《有限合伙法》。在德国,有限合伙属于商业合伙,其法律依据为1897年通过的《德国商法典》。该法第2编第2章为“有限合伙”。目前我国尚未制定《有限合伙法》,有关有限合伙的地方性法规有:《深圳经济特区合伙条例》(1994年3月2日通过,第三章为“有限合伙”)、《北京市有限合伙管理办法》(2001年2月12日通过,仅适用于在北京中关村科技园内采取有限合伙形式的风险投资机构)与《杭州市有限合伙管理暂行办法》(2002年10月26日通过,仅适用于在杭州高新技术产业开发

区范围内采取有限合伙形式的风险投资机构)。从上述立法可以看出，有限合伙的立法体制分为两种：一是合并立法，即有限合伙法与普通合伙法一起共同构成统一的合伙法。1991年《加拿大合伙法》规定了普通合伙和有限合伙两种合伙形式。《德国商法典》也包含了普通合伙与有限合伙等商业组织形式。二是单独立法，即有限合伙法与普通合伙法分别制定。有限合伙的出现晚于普通合伙，其内部法律关系也更加复杂，所以，有些国家在颁布了普通合伙法之后，又单独制定了有限合伙法。美国的有限合伙法就属典型的单独立法。有限合伙应当采用单独立法模式，还是采用合并立法模式，一般需考虑以下几个因素：一是普通合伙与有限合伙的法律结构差异情况。以美国为例，1994年的《修订的统一合伙法》和1976年《修订的统一有限合伙法》，两者的篇章结构相差很大，所以更适宜采取单独立法模式。二是内部法律关系构造方式。如果两者内部法律关系主要通过契约方式构造(通过任意性规范确定)，则宜采用合并立法模式；如果主要通过法律形式构造(通过强制性规范确定)，且权责关系差异较大，则宜采用单独立法模式。三是可供汲取的立法经验状况。合伙法制建设较早的国家往往采取单独立法模式，而较晚的国家则更适宜采取合并立法模式。笔者认为，我国的有限合伙立法应采取合并立法模式。主要理由：一是两者都属于组织法，篇章结构大体相同，法律规范结构大体相同。制度差异部分完全可以通过特别条款予以确定。二是已经积累了合并立法的有益经验。《深圳经济特区合伙条例》已经施行近10年了，积累了一定可资总结的宝贵经验。三是近年来对有限合伙理论的研究取得较大进展，对有限合伙制度的经济

分析提上了重要日程。四是我国现行的合伙企业法急待修改。

三、有限合伙的法律地位 在早期的有限合伙法制建设中，有限合伙属于合同关系，有关内容常常与居间、互易等被规定在合同法篇中。但与其他合同关系不同，有限合伙属于基于共同法律行为产生的特殊法律关系，由此孕育了有限合伙主体法律地位问题的产生。而这一问题的提出，对整个民事主体法律制度建设都具有重要意义。因民事主体成立标准的不同，各国有限合伙的法律地位也有所差异。但是，无论是大陆法系国家，还是英美法系国家，在同一司法辖区内，有限合伙的法律地位与普通合伙的法律地位都是相同的。从目前来看，有限合伙的法律地位有以下几种情形：第一，不具有法人资格的独立民事主体。有限合伙为享有民事权利、承担民事义务的民事主体，但有限合伙本身并不具有法人资格。我国有限合伙不具有独立的法人资格。《北京市有限合伙管理办法》和《杭州市有限合伙管理暂行办法》均规定，有限合伙不具有法人资格。第二，具有法人资格的独立民事主体。在英国苏格兰，有限合伙属于具有法人资格的独立民事主体。在大陆法系的许多国家，如法国，有限合伙为法人组织。第三，有半法人资格的独立民事主体。有限合伙介于自然人和法人之间，在有些方面倾向于法人，如有限合伙财产，而在某些方面则倾向于自然人，如合伙人的法律责任。在阿根廷，有限合伙则属于半法人的独立民事主体。笔者认为，有限合伙作为独立的第三民事主体，兼具自然人和法人的某些特征，在许多方面呈现模糊状态。有限合伙有自己的名称，有自己的财产，能够独立起诉和应诉，这些方面与法人基本相同。有限合伙普通合伙人对有限合伙债务承担无限连

带责任，则与自然人基本相同。但有限合伙是否可以形成独立意志，能否自由表达独立意志，以及所持财产的权利归属等问题，在不同国家存在不同的认识。而这些问题是完全可以立法予以明确的。所以，有限合伙应成为自然人、法人以外的独立的第三民事主体。

#### 四、有限合伙的合伙人

##### (一) 合伙人的类型选择

对于有限合伙的合伙人类型，多数国家法律没有具体限制。美国1976《修订的统一有限合伙法》第101条第11项规定，有限合伙的合伙人包括自然人、合伙、有限合伙、信托、集团、联营或者公司。《德国商法典》规定，有限合伙的合伙人可以是自然人，也可以是法人。对于同一投资人是否可以同时成为有限合伙的普通合伙人和有限合伙人，多数国家的法律对此没有做出规定。而美国1916年《统一有限合伙法》第12条和1976年《修订的统一有限合伙法》第404条均规定，合伙人可以在同时成为同一有限合伙的普通合伙人和有限合伙人。目前，《深圳经济特区合伙条例》第57条规定，自然人、法人、非法人经济组织可以成为有限合伙的有限合伙人，而对于非法人经济组织能否成为有限合伙的普通合伙人没有作出规定。《北京市有限合伙管理办法》第5条和《杭州市有限合伙管理暂行办法》第4条规定自然人和法人均可以成为有限合伙的合伙人，而对于非法人经济组织能否成为有限合伙的普通合伙人和有限合伙人均没有作出规定。笔者认为，从法律责任承担的角度来看，只要建立起健全的财产登记制度，非法人组织(包括普通合伙和有限合伙)完全可以成为有限合伙的有限合伙人或者普通合伙人。

##### (二) 合伙人的人数限制

有限合伙合伙人的人数限制包括：

- (1) 最低人数限制。有限合伙由普通合伙人和有限合伙人共同组

成。所以，有限合伙的合伙人最低人数为两人，且至少一人为普通合伙人，一人为有限合伙人。(2)最高人数限制。有限合伙的内部法律关系更为复杂，为此，有些国家的有限合伙法对有限合伙合伙人的规模作出具体限制。例如，在英国，除法律另有规定外，有限合伙的合伙人一般不得超过20人。在澳大利亚，塔斯马尼亚州、西澳大利亚州规定，有限合伙中的合伙人总数一般不得超过20人，金融合伙作为特例，不得超过10人。我国《深圳经济特区合伙条例》第54条规定，有限合伙应当由2人以上、20人以下共同出资设立。《北京市有限合伙管理办法》第3条和《杭州市有限合伙管理暂行办法》第3条规定，有限合伙的合伙人总数不应超过20人。笔者认为，有限合伙作为一种商业组织形式，其魅力在于其独特的组织结构以及所享有的法律待遇。有限合伙具有一定的资合性质，有些国家为鼓励有限合伙的建立，并便利大量资本筹集，没有在立法中对有限合伙的人数上限做出具体规定。所以，未来在我国的有限合伙立法中，应借鉴合伙企业法的规定，取消有限合伙的最高人数限制。(三)合伙人的能力要求

有限合伙合伙人的能力要求包括：(1)共同要求。作为有限合伙创办者的自然人合伙人，无论是普通合伙人，还是有限合伙人，都应当具有完全的民事行为能力。法人合伙人，除法律规定不得从事营利性活动的法人外，一般并无特殊限制。

(2)特殊要求。有限合伙中普通合伙人和有限合伙人对于有限合伙的经营与管理所承担的责任有所差别，有限合伙人的投资利益往往建立在普通合伙人的经营管理之上，所以，有些国家的有限合伙立法中往往对普通合伙人的资格提出特殊要求，例如，北京市《有限合伙管理办法》就规定，普通合

伙人须具有风险投资的专业知识和技能。笔者认为，投资人之间之所以能够选择有限合伙这一商业组织形式，本身就是社会专业分工与专业协作、人际互赖与人际互信的产物。投资人完全有能力根据投资方式、投资规模的特点选择理想的合伙人。所以，有限合伙立法本身并没有必要对合伙人的能力要求作出具体规定。

(四)合伙人的权利义务 普通合伙人：除少有的特例外，有限合伙的普通合伙人享有与普通合伙的合伙人相同的权利，承担与普通合伙的合伙人相同的义务。普通合伙人有权参与有限合伙的经营管理，有权为有限合伙的目的使用有限合伙的财产，有权在有限合伙的日常经营活动中作为有限合伙的代理人，有权在有限合伙人转让财产份额时表达自己的意见，有权参与决定有限合伙的重大事项，有权获取有限合伙收益分配等。与此同时，普通合伙人必须遵守竞业禁止的义务，在成为其他有限合伙的普通合伙人时必须向所有合伙人履行告知的义务，在有限合伙财产不足以清偿合伙债务时须以全部财产负责清偿。

有限合伙人：有限合伙人一般不参与有限合伙的经营管理，但是，为保护其投资利益，法律往往赋予有限合伙人一定的权利，如查阅及复制有限合伙的经营管理资料的权利，了解和监督有限合伙的经营状况并提出意见的权利，参与决定有限合伙的重大事项的权利，获取投资利益的权利。此外，有限合伙人还应承担一定的义务，如按照规定的要求缴纳出资，按照规定的要求转让财产份额，一般不得参与有限合伙的经营管理等，未经普通合伙人或者有限合伙协议(证书)的授权，不得使用有限合伙的财产，更不得对外代表有限合伙。

(五)合伙人的入伙退伙 合伙人的入伙、退伙属于有限合伙事务的重大事项，直



接关系到有限合伙内部权利义务的分配和对外责任的承担，所以，合伙人的入伙、退伙需要在合伙协议中需要明确，尤其是新合伙人的加入，往往需要经过全体合伙人一致同意，并且在有限合伙记录文件中明确记载入伙日期。目前，从国外立法来看，有限合伙成立后新合伙人的入伙程序已经逐步简化，经历了由登记机关通过颁发登记证书予以确认到由有限合伙记录予以记载为凭的发展过程。美国《修订的统一有限合伙法》(1976)规定，在有限合伙证书中没有反映出有限合伙人身份之前，任何人都不能成为有限合伙人。而《修订的统一有限合伙法》(1985)建立起了有限合伙人入伙的证据证明的替代机制。只要有限合伙的记录能够证明有限合伙人入伙的事实与日期，则有限合伙人入伙生效。

五、有限合伙的财产

有限合伙的财产包括由各合伙人的出资所构成的原始财产和有限合伙存续期间所有以合伙企业名义取得的收益，即有限合伙在经营活动中所积累的财产。

有限合伙合伙人的出资问题主要包括：第一，出资方式。立法有两种体例：一是只对有限合伙人的出资方式作出特别规定。美国《统一有限合伙法》(1916)第4条规定，有限合伙人的出资可以是现金，也可以是其他财产，但劳务不能作为出资。二是规定了两类合伙人的共同出资方式，而没有对有限合伙人的出资方式作出特别限制。如美国《修订的统一有限合伙法》(1976)第101条第(2)项、第501条规定，合伙人可以现金、财产、劳务、期票、或者其他提供现金、财产或者提供劳务的证书方式出资。

《北京市有限合伙管理办法》第6条和《杭州市有限合伙管理暂行办法》第6条规定，有限合伙的合伙人应当以货币形式出资。

第二，出资总额，立法体例有两种：一是规定全部合伙

人的法定最低出资总额。如《杭州市有限合伙管理暂行办法》第5条规定，合伙人的出资额总和不低于500万人民币。二是只规定全部有限合伙人的法定最低出资总额。如《北京市有限合伙管理办法》第4条规定，有限合伙人的出资额总和不低于1000万人民币。第三，出资比例。各合伙人的出资比例或者具体数额，需要在合伙协议中做出规定。第四，出资期限。各合伙人的出资期限，也需要在合伙协议中做出规定。第五，出资增减。有限合伙人的出资未经其他合伙人的同意一般不得减少，即便其他合伙人同意其减少，也须进行登记。如《德国商法典》第174条规定，有限合伙出资的减少只要未登入合伙住所所在辖区的法院商业登记簿的，对有限合伙的债权人无效。在登记时债权人业已存在的债权人无须认可此减少。第六，出资返还。第七，出资违约责任。具体出资违约责任也往往由合伙协议做出规定。有限合伙的积累财产主要是合伙经营收入。对于有限合伙的事务经营，有些国家的法律对此有些限制。如《北京市有限合伙管理办法》第11条和《杭州市有限合伙管理暂行办法》第12条规定，有限合伙不得发行债券，不得对外担保，不得从金融机构借贷。但这些规定的合理性值得研究。

## 六、有限合伙的事务执行

(一) 日常经营管理 有限合伙的日常经营管理由普通合伙人负责。普通合伙人共同组成管理机构，具体负责有限合伙的经营管理。有限合伙人一般并不参与有限合伙的经营管理。许多国家法律规定，如果有限合伙人参与有限合伙事务的管理，则有限合伙人视为普通合伙人，与普通合伙人起对有限合伙债务承担无限责任。然而，有限合伙人毕竟也是有限合伙的投资人，有限合伙人自然也会关注有限合伙的经营管理。美国学

者认为，有限合伙人自然可以参与一些对其投资产生基本影响的经营决策，而且，普通合伙人在许多情形下不发挥有限合伙人的技能也是有失明智的，有限合伙人所不能参与的只是有限合伙的日常决策程序。美国《统一有限合伙法》(1916)仅仅规定如果有限合伙人参与有限合伙的控制时像普通合伙人一样承担责任。最初几十年，法院在如何解释此规定时面临许多困难，几乎所有的法院都认为有限合伙人为有限合伙提供服务或者向有限合伙提供建议，无论是否有偿，均不影响其承担有限责任。然而，有限合伙人是否可以参与的活动的界限经常是十分模糊不清。为此，有些法院采取了“控制测试”(Control Test)标准，只要有限合伙人对有限合伙事务予以控制，无论债权人对有限合伙人的行为是否予以信任，法院都判决有限合伙人承担无限连带责任。而有些法院则采取“信赖测试”(Reliance Test)标准。只有在证据显示有限合伙人的行为可能(Probably)导致第三人将有限合伙人做为普通合伙人时，法院才判决有限合伙人承担无限连带责任。然而，上述测试标准在司法实践中有时还是难以把握的。为有限合伙人参与管理提供较为清晰的界限则是《修订的统一有限合伙法》(1976)的主要任务之一。该法在坚持有限合伙人在“参与有限合伙事务控制”时承担无限连带责任的原则的同时，创造了有限合伙人参与有限合伙事务管理的“安全港”(Safe Harbor)规则，即有限合伙人在有限合伙事务中存在下列参与行为时并不承担无限连带责任：1、成为有限合伙或者普通合伙人的缔约者、代理人或者雇员；2、与有限合伙人协商讨论合伙事务或者对合伙事务提出建议；3、为有限合伙提供担保；4、同意或者否决合伙协议的修改；5、投票表决下

列事项：有限合伙的解散和清算；有限合伙的全部或者大部资产的销售、互易、租赁、抵押、质押以及其他转移且该转移不属于有限合伙的日常事务；使有限合伙承受债务且该承受不属于有限合伙的日常经营；有限合伙经营性质的变更；普通合伙人的除名。目前，在我国有限合伙的地方性法规中，只有《深圳经济特区合伙条例》对此有限合伙人参与有限合伙管理的“安全港”问题做出了规定，北京市和杭州市的有限合伙管理办法均只是对全体合伙人的共同决议事项做出了规定，而对此问题没有规定。这将给有限合伙事务执行以及有限合伙司法审判带来一定的困难，在今后的有限合伙立法中予以补充和完善。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)