

## 第二章

# 企业法律制度

### 第一节 企业法概述

#### 一、企业的概念和分类

##### (一) 企业的概念

企业是指依法设立的，以营利为目的从事商品生产经营和服务活动的，独立核算的经济组织。它具有以下特征：

(1) 企业是社会经济组织。企业作为一种社会经济组织，表明其主要从事经济活动，并有相应的财产。因此，企业是一定人员和一定财产的组合。

(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。企业所从事的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。企业从事生产经营活动是以营利为目的的。企业在以营利为目的从事生产经营活动的过程中担负着重要的社会责任，即企业在谋取自身及其投资者最大经济利益的同时，从促进国民经济和社会发展的目标出发，为其他利害关系人履行某方面的社会义务，包括道德义务与法律义务。同时，企业营利的手段、利润的分配和使用还必须合法。

(3) 企业是实行独立核算的社会经济组织。实行独立核算是指要单独计算成本费用，以收抵支，计算盈亏，对经济业务作出全面反映和控制。不实行独立核算的社会经济组织不能称之为企业。

(4) 企业是依法设立的社会经济组织。企业通过依法设立，可以取得相应的法律地位，获得合法身份，得到国家法律的认可和保护。

##### (二) 企业的分类

依据不同的标准，可将企业分为不同的类型：

(1) 按企业所有制的性质和形式不同，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，还可使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。

(2) 按出资者的身份不同，可将企业分为内资企业和外资企业。这样划分的目的是适应国家统计、宏观决策的需要，适应国家管理的需要。

(3) 按企业的责任形式和法律地位, 可将企业分为法人企业和非法人企业。法人企业主要有公司制企业、非公司制企业; 非法人企业主要有个人独资企业、合伙企业等。这样划分能明确地反映出企业的法律地位及能力, 不仅有利于国家管理, 而且也有利于企业间的经济交往。

除上述分类外, 企业还可依据其他标准进行分类, 如: 按企业规模大小的不同, 可将企业分为大型企业、中型企业和小型企业; 按企业的行政隶属关系的不同, 可将企业分为中央企业、地方企业、乡镇企业等。

## 二、我国现行企业法律制度

企业法律制度是指关于企业设立、企业组织、企业运行和对企业实施管理的各种法律规范的总称。我国现行的有关企业的法律主要有《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)、《中华人民共和国合伙企业法》(以下简称《合伙企业法》)、《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》)、《中华人民共和国中外合资经营企业法》(以下简称《中外合资经营企业法》)、《中华人民共和国中外合作经营企业法》(以下简称《中外合作经营企业法》)、《中华人民共和国外资企业法》(以下简称《外商投资企业法》)、《中华人民共和国企业破产法》(以下简称《企业破产法》)等。这些法律针对我国企业的经济性质、法律地位、设立条件、组织机构、活动要求等分别作出了规定。

本章主要介绍《个人独资企业法》、《合伙企业法》和《中外合资经营企业法》等有关法律的内容。公司法律制度将在第三章专门介绍。

## 第二节 个人独资企业法

### 一、个人独资企业的概念、法律特征

个人独资企业是指依照《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》)在中国境内设立, 由一个自然人投资, 财产为投资人个人所有, 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特征:

(1) 个人独资企业是由一个自然人投资的企业。根据《个人独资企业法》的规定, 设立个人独资企业只能是一个自然人, 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设立人。这里的自然人只指中国公民。

(2) 个人独资企业的投资人对企业的债务承担无限责任。由于个人独资企业的投资人是一个自然人, 对企业出资的多少、是否追加资金或减少资金、采取什么样的经营方式等事项均由投资人一人作主。当企业的资产不足以清偿到期债务时, 投资人应以自己的全部财产用于清偿, 这实际上是将企业的责任与投资人的责任连为一体。

(3) 个人独资企业的内部机构设置简单, 经营管理方式灵活。个人独资企业的投资人既是企业的所有者, 又可以是企业的经营者, 因此, 其内部机构的设置较为简单, 决策程序也较为灵活。

(4) 个人独资企业是非法人企业。个人独资企业由一个自然人出资, 投资人对企业的债务承担无限责任, 企业的责任即是投资人个人的责任, 企业的财产即是投资人的财产。因此, 个人独

资企业不具有法人资格，也无独立承担民事责任的能力。但个人独资企业是独立的民事主体，可以自己的名义从事民事活动。

**【例 2-1】** 下列关于个人独资企业的表述中，正确的是( )。

- A. 个人独资企业的投资人可以是自然人、法人或者其他组织
- B. 个人独资企业的投资人对企业债务承担无限责任
- C. 个人独资企业不能以自己的名义从事民事活动
- D. 个人独资企业具有法人资格

**【解析】** 根据《个人独资企业法》的规定，正确答案是 B。

## 二、个人独资企业的设立

### (一) 个人独资企业的设立条件

根据《个人独资企业法》的规定，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，且只能是中国公民。

(2) 有合法的企业名称。个人独资企业的名称应当符合国家关于企业名称登记管理的有关规定，企业名称应与其责任形式及从事的营业相符合，个人独资企业的名称中不得使用“有限”、“有限责任”或者“公司”字样，个人独资企业的名称可以叫厂、店、部、中心、工作室等。

(3) 有投资人申报的出资。投资人可以个人财产出资，也可以家庭共有财产作为个人出资。以家庭共有财产作为个人出资的，投资人应当在设立(变更)登记申请书上予以注明。

《个人独资企业法》对设立个人独资企业的出资数额未作限制。投资人申报的出资额应当与企业的生产经营规模相适应。设立个人独资企业可以用货币出资，也可以用实物、土地使用权、知识产权或者其他财产权利出资。采取实物、土地使用权、知识产权或者其他财产权利出资的，应将其折算成货币数额。

(4) 有固定的生产经营场所和必要的生产经营条件。生产经营场所包括企业的住所和与生产经营相适应的处所。住所是企业的主要办事机构所在地，是企业的法定地址。

(5) 有必要的从业人员。即要有与其生产经营范围、规模相适应的从业人员。

**【例 2-2】** 根据《个人独资企业法》的规定，下列事项中，不属于个人独资企业设立的必备条件的有( )。

- A. 投资人只能是自然人
- B. 投资人需具有完全民事行为能力
- C. 须有企业章程
- D. 有符合规定的法定最低注册资本

**【解析】** 根据《个人独资企业法》的规定，正确答案是 CD。

### (二) 个人独资企业的设立程序

(1) 提出申请。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。个人独资企业设立申请书应当载明下列事项：①企业的名称和住所；②投资人的姓名和居所；③投资人的出资额和出资方式；④经营范围。

(2) 工商登记。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;对不符合《个人独资企业法》规定条件的,不予登记,并发给企业登记驳回通知书。个人独资企业营业执照的签发日期,为个人独资企业成立日期。在领取个人独资企业营业执照前,投资人不得以个人独资企业名义从事经营活动。

(3) 分支机构登记。个人独资企业设立分支机构,应当由投资人或者其委托代理人向分支机构所在地的登记机关申请登记,领取营业执照。分支机构经核准登记后,应将登记情况报该分支机构隶属的个人独资企业的登记机关备案。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。

**【例 2-3】**依照《个人独资企业法》的规定,个人独资企业分支机构的民事责任由谁承担( )。

- A. 分支机构独立承担
- B. 设立分支机构的让独资企业和其投资人共同承担
- C. 设立分支机构的个人独资企业承担
- D. 设立分支机构的个人独资企业的投资人承担

**【解析】**根据《个人独资企业法》的规定,正确答案是 C。

(4) 变更登记。个人独资企业存续期间登记事项发生变更的,应当在作出变更决定之日起 15 日内依法向登记机关申请办理变更登记。个人独资企业分支机构比照个人独资企业申请变更、注销登记的有关规定办理。

### 三、个人独资企业的投资人及事务管理

#### (一) 个人独资企业的投资人

根据《个人独资企业法》的规定,个人独资企业的投资人为具有中国国籍的自然人,但法律、行政法规禁止从事营利性活动的人,不得作为投资人申请设立个人独资企业。根据我国有关法律、行政法规规定,国家公务员、党政机关领导干部、法官、检察官、商业银行工作人员等,不得作为投资人申请设立个人独资企业。

根据《个人独资企业法》的规定,个人独资企业投资人对本企业的财产依法享有所有权,其有关权利可以依法进行转让或继承。

由于个人独资企业是一个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,因此,《个人独资企业法》规定,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的其他财产予以清偿。如果个人独资企业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。

#### (二) 个人独资企业的事务管理

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。合同应订明委托的具体内容、授予的权利范围、受托人或者被聘用的人应履行的义务、报酬和责任等。受托人或者被聘用的人员应当履行诚信、勤勉义务,以诚实信用

的态度对待投资人，对待企业，尽其所能依法保障企业利益，按照与投资人签订的合同负责个人独资企业的事务管理。

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。所谓第三人是指除受托人或被聘用的人员之外与企业发生经济业务关系的人。所谓善意第三人是指第三人在就有关经济业务事项交往中，没有从事与受托人或者被聘用的人员串通，故意损害投资人的利益的人。个人独资企业的投资人与受托人或者被聘用的人员之间有关权利义的限制只对受托人或者被聘用的人员有效，对第三人并无约束力，受托人或者被聘用的人员超出投资人的限制与善意第三人的有关业务交往应当有效。

**【例 2-4】**2009 年 8 月 25 日，甲出资 6 万元设立乙个人独资企业。甲聘请 A 管理企业事务，同时规定，凡 A 对外签订标的额超过 2 万元以上的合同，须经甲同意。10 月 22 日，A 未经甲同意，以乙企业名义向善意第三人 B 购买价值 3 万元的货物。10 月 24 日，B 将货物发至乙企业，但甲以 A 购买货物的行为超越其职权限制为由拒绝支付货款。双方协商未果。请问，A 购买货物的行为是否有效？为什么？

**【解析】**A 购买货物的行为有效。根据《个人独资企业法》的规定，投资人对被聘用的人员职权的限制，不得对抗善意第三人。在本案中，尽管 A 向 B 购买货物的行为超越职权，但 B 为善意第三人，因此，A 向 B 购买货物的行为有效，甲应同意向 B 支付货款。

我国《个人独资企业法》规定，投资人委托或者聘用的管理个人独资企业事务的人员不得从事下列行为：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。

## 四、个人独资企业的权利和义务

### （一）个人独资企业的权利

根据《个人独资企业法》的有关规定，个人独资企业享有以下权利：

(1) 依法申请贷款。个人独资企业可以根据《商业银行法》、《合同法》和中国人民银行发布的《贷款通则》等一系列法律法规的规定申请贷款，以供企业生产经营之用。

(2) 依法取得土地使用权。个人独资企业可根据《土地管理法》、《土地管理法实施细则》和《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》等规定取得土地使用权。

(3) 拒绝摊派权。摊派是指在法律、法规的规定之外，以任何方式要求企业提供财力、物力和人力的行为。《个人独资企业法》规定，“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”。

(4) 法律、行政法规规定的其他权利。个人独资企业除享有上述权利外，还依法享有十分广泛的权利，如：可以依法取得外贸经营权或根据业务需要，委托具有外贸经营权的单位代为办理

进出口业务；可以取得专利保护；可以取得商标保护等。

## (二) 个人独资企业的义务

(1) 遵守法律、行政法规，诚实信用，不得损害社会公共利益。

(2) 依法履行纳税义务。自 2000 年 1 月 1 日起，对个人独资企业停止征收企业所得税。投资者的生产经营所得，比照个体工商户的生产、经营所得征收个人所得税。

(3) 依法设立会计账簿，进行会计核算。个人独资企业应按照《中华人民共和国会计法》和国家统一的会计制度的规定设置会计账簿，以实际发生的经济业务事项进行会计核算，填制会计凭证，登记会计账簿，编制财务会计报告，不得以虚假的经济业务事项或者资料进行会计核算。

(4) 依法保障职工权益。根据《个人独资企业法》的规定，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。同时，个人独资企业应当按照国家有关规定参加社会保险，为职工缴纳社会保险费。

## 五、个人独资企业的解散和清算

### (一) 个人独资企业的解散

个人独资企业的解散是指个人独资企业终止活动使其民事主体资格消灭的行为。根据《个人独资企业法》第 26 条的规定，个人独资企业有下列情形之一时，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。

### (二) 个人独资企业的清算

个人独资企业解散的，应当进行清算。《个人独资企业法》对个人独资企业清算作了以下规定：

个人独资企业解散，应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 30 日内，未接到通知的应当在公告之日起 60 日内，向投资人申报其债权。

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的其他财产予以清偿。

**【例 2-5】**2005 年 3 月 8 日，A 出资 5 万元设立甲个人独资企业，同时聘请乙管理企业事务。2009 年 8 月 31 日，甲企业严重亏损，不能清偿到期的丙的债务。A 决定解散该企业，并请求人民法院指定清算人。9 月 15 日，人民法院指定丁作为清算人对甲企业进行清算。经查，甲企业和 A 的资产及债权债务情况如下：(1)甲企业欠缴税款 5000 元，欠乙工资 5000 元，欠社会保险费用 2000 元，欠丙 80 000 元；(2)甲企业的银行存款 20 000 元，实物折价 60 000 元；(3)A 个人其他可执行的财产价值 20 000 元。请问 A 应如何进行财产清偿？

**【解析】**根据《个人独资企业法》的规定，甲企业的财产清偿顺序为：(1)所欠职工工资和社会保险费用；(2)所欠税款；(3)其他债务。因此，首先用甲企业的银行存款和实物折价共 80 000

元清偿所欠乙的工资、社会保险费用、税款后, 剩余 68 000 元用于清偿所欠丙的债务; 其次, 甲企业剩余财产全部用于清偿后, 仍欠丙 12 000 元, 可用 A 其他可执行的个人财产 20 000 元清偿。

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。在按前述财产清偿顺序清偿债务前, 投资人不得转移、隐匿财产。

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。

**【例 2-6】**花某于 2004 年 3 月成立一家个人独资企业。同年 7 月, 该企业与甲公司签订一份买卖合同, 根据合同, 该企业应于同年 10 月支付给甲公司货款 28 万元, 后该企业一直未支付该款项。2005 年 1 月该企业因故解散。2005 年 5 月, 甲公司起诉花某, 要求花某偿还上述 15 万元债务。下列有关此事的表述中, 不正确的是( )。

- A. 因该企业已经解散, 甲公司的债权已经消灭
- B. 甲公司可以要求花某以个人财产承担 28 万元的债务
- C. 甲公司请求花某偿还债务已超过诉讼时效, 其请求不能得到支持
- D. 甲公司请求花某偿还债务的期限应于 2007 年 1 月届满

**【解析】**正确答案是 ACD。《个人独资企业法》规定, 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。据此, 花某的个人独资企业解散后, 其对企业存续期间的债务仍应承担偿还责任, 甲公司有权请求花某偿还债务的期限应于 2010 年 1 月届满, 故 ACD 三项表述错误。

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

## 第三节 合伙企业法

### 一、合伙企业法概述

#### (一) 合伙企业的概念

合伙, 是指两个以上的人为着共同目的, 相互约定共同出资、共同经营、共享收益、共担风险的自愿联合。

合伙企业, 是指自然人、法人和其他组织按照《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。

#### (二) 合伙企业的分类

根据我国《合伙企业法》的规定, 合伙企业分为普通合伙企业和有限合伙企业。普通合伙企业分为一般普通合伙企业和特殊普通合伙企业。一般普通合伙企业是通常的合伙企业, 是由普通合伙人组成, 全体合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任的合伙企业。特殊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而设立的合伙企业, 合伙人在执业活动中因故意或重大过失造成合伙企业债务的, 该合伙人承担无限连带责任, 其他合伙人以其在合伙企业中的财产

份额为限承担责任。

有限合伙企业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。

### (三) 合伙企业的特征

合伙企业作为一种企业组织形式，其与个人独资企业以及公司相比，具有以下特征：

(1) 以合伙人订立合伙协议为合伙企业成立的法律基础。合伙企业是基于合伙人之间的相互信任联合而成，属于人合企业。作为人合企业，合伙企业对外的信用基础是每个合伙人而不是合伙企业财产，因此，合伙企业的成立以合伙协议为其法律基础。合伙协议是全体合伙人在平等自愿的基础上，协商一致的结果，没有合伙协议，就不可能成立合伙企业。

(2) 合伙人共同出资、共同经营、共享收益、共担风险。合伙企业是一种将出资、经营、收益和风险融为一体的营利性组织。具体而言，合伙企业以共同经营为标志、以共享利益为动力、以共担风险为保证，其既是利益的共同体，也是责任的共同体。

(3) 有一个以上合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任。合伙企业具有相对独立的法律地位，对于合伙企业的债务，应当先以合伙企业的全部财产进行清偿，由于合伙企业的人合性，合伙企业的债务最终是合伙人的债务。因此，当合伙企业财产不足以清偿到期债务时，应由普通合伙人以其个人全部财产对合伙企业债务承担无限连带责任，即债权人有权向普通合伙人中的数人或任何一个要求清偿全部债务，被请求的合伙人有义务清偿全部债务。

### (四) 合伙企业法的概念及其适用

合伙企业法是指国家立法机关或者其他有权机关依法制定的、调整合伙企业合伙关系的各种法律规范的总称。目前，我国调整合伙企业各种经济关系的主要法律规范是2006年8月27日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的《合伙企业法》。

在理解和掌握我国《合伙企业法》的适用时，应注意以下两个问题：

第一，采取合伙制的非企业专业服务机构的合伙人承担责任形式的法律适用问题。《合伙企业法》规定，非企业专业服务机构依据有关法律采取合伙制的，其合伙人承担责任的形式可以适用《合伙企业法》关于特殊的普通合伙企业合伙人承担责任的规定。非企业专业服务机构，是指不采取企业(如公司制)形式成立的、不以营利为目的的、以自己专业知识提供特定咨询等方面服务的组织。如律师事务所、会计师事务所等专业服务机构。

第二，外国企业或者个人在中国境内设立合伙企业的管理办法问题。《合伙企业法》规定，外国企业或者个人在中国境内设立合伙企业的管理办法由国务院规定。《合伙企业法》没有禁止外国企业或者个人在中国境内设立合伙企业，但具体的诸如一些程序性的问题等，需要由国务院作出具体的规定。

## 二、普通合伙企业

### (一) 普通合伙企业的概念

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依法承担无限连带责任的一

种合伙企业。普通合伙企业具有以下特点：

(1) 由普通合伙人组成。所谓普通合伙人，是指在合伙企业中对合伙企业的债务依法承担无限连带责任的自然人、法人和其他组织。《合伙企业法》规定，国有独资公司，国有企业、上市公司以及公益性和事业单位、社会团体不得成为普通合伙人。

(2) 合伙人对合伙企业债务依法承担无限连带责任，法律另有规定的除外。所谓无限连带责任，包括两个方面：一是当合伙企业财产不足以清偿其债务时，合伙人应以其在合伙企业出资以外的财产清偿债务；二是每一合伙人对企业债务都有清偿的义务，债权人可以就合伙企业财产不足以清偿的那部分债务，向任何一个合伙人要求全部偿还。

按照《合伙企业法》中“特殊的普通合伙企业”的规定，对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。在这种特殊的普通合伙企业中，对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；对合伙人在执业活动中非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，全体合伙人承担无限连带责任。对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。

## (二) 合伙企业的设立

### 1. 合伙企业的设立条件

根据《合伙企业法》的规定，设立合伙企业，应当具备下列条件：

(1) 有两个以上合伙人。合伙人为自然人的，应当具有完全民事行为能力。合伙企业合伙人至少为两人以上。对于合伙企业合伙人数的最高限额，我国《合伙企业法》未作规定，完全由设立人根据所设企业的具体情况决定。

关于合伙人的资格，《合伙企业法》作了以下限定：①合伙人可以是自然人，也可以是法人或者其他经济组织。如何组成，除法律另有规定外不受限制。②合伙人为自然人的，应当具有完全民事行为能力。无民事行为能力人和限制民事行为能力人不得成为合伙企业的合伙人。③国有独资公司、国有企业、上市公司以及公益性团体、事业单位、社会团体不得成为普通合伙人。

(2) 有书面合伙协议。合伙协议，是指由各合伙人通过协商，共同决定相互间的权利义务，达成的具有法律约束力的协议。合伙协议应当依法由全体合伙人协商一致，以书面形式订立。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；合伙目的和合伙经营范围；合伙人的姓名或者名称、住所；合伙人的出资方式、数额和缴付期限；利润分配、亏损分担方式；合伙事务的执行；入伙与退伙；争议解决办法；合伙企业的解散与清算；违约责任等。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、履行义务。修改或者补充合伙协议，应当经全体合伙人一致同意；但是，合伙协议另有约定的除外。合伙协议未约定或者约定不明确的事项，由合伙人协商决定；协商不成的，依照《合伙企业法》和其他有关法律、行政法规的规定处理。

(3) 有合伙人认缴或者实际缴付的出资。合伙协议生效后，合伙人应当按照合伙协议的规定缴纳出资。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出资，也可以用劳务出资。合伙人以实物、知识产权、土地使用权或者其他财产权利出资，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评估。合伙人以劳务出资的，其评估办法由全体合伙人协商确定，并在合伙协议中载明。合伙人应当按照合伙协议约定的出资方式、数额和缴付期限，履行出资义务。以非货币财产出资的，依照法律、行政法规的规定，需要办理财产权转移手续的，应当依法办理。

(4) 有合伙企业的名称和生产经营场所。普通合伙企业应当在其名称中标明“普通合伙”字样，其中，特殊的普通合伙企业，应当在其名称中标明“特殊普通合伙”字样，合伙企业的名称必须和“合伙”联系起来，名称中必须有“合伙”二字。经企业登记机关登记的合伙企业主要经营场所只能有一个，并且应当在其企业登记机关登记管辖区域内。

(5) 法律、行政法规规定的其他条件。

**【例 2-7】**A、B、C 拟设立一普通合伙企业，并订立了一份合伙协议，部分内容如下：(1) A 的出资为现金 3000 元和劳务作价 4 万元；(2) B 的出资为现金 6 万元，于合伙企业成立后半年内缴付；(3) C 的出资为作价 12 万元的房屋一栋，不办理财产权转移手续，且 C 保留对该房屋的处分权；(4) 合伙企业的经营期限，于合伙企业成立满 1 年时再协商确定。

要求：分析该协议的上述四项内容是否符合《合伙企业法》的规定。

**【解析】**(1) A 以现金和劳务出资，符合《合伙企业法》规定。

(2) 根据《合伙企业法》规定，设立合伙企业各合伙人应认缴或者实际缴付的出资，合伙人可以实际一次性缴付出资，也可以认缴的形式分期出资，但认缴须在合伙协议中有所体现，不能随意进行。B 的出资于合伙企业成立后半年内缴付符合《合伙企业法》规定。

(3) 根据《合伙企业法》规定，C 以房屋出资，但不办理财产权转移手续，且保留对该房屋的处分权，则该房屋并未成为合伙企业的财产。因此，C 的出资不符合《合伙企业法》规定。

(4) 根据《合伙企业法》规定，合伙协议应当载明的事项中并不包括合伙企业的经营期限，因此，合伙企业的经营期限并不一定要在合伙企业成立时确定，该项内容符合《合伙企业法》的规定。

## 2. 合伙企业的设立登记

合伙企业的设立登记程序如下：①向企业登记机关提出申请，并提交全体合伙人签署的登记申请书、全体合伙人的身份证明、合伙协议、出资权属证明、经营场所证明以及其他文件。法律、行政法规规定设立合伙企业必须报经有关部门审批的，还应当提交有关批准文件。合伙协议约定或者全体合伙人决定，委托一名或者数名合伙人执行合伙事务的，还应当提交全体合伙人的委托书。②企业登记机关应当自收到申请登记文件之日起 20 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，并应当给予书面答复，说明理由。

合伙企业的营业执照签发日期，为合伙企业的成立日期。合伙企业领取营业执照前，合伙人不得以合伙企业的名义从事经营活动。合伙企业设立分支机构，应当向分支机构所在地企业登记机关申请登记，领取营业执照。

## (三) 合伙企业财产

### 1. 合伙企业财产的构成

根据《合伙企业法》的规定，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。从这一规定可以看出，合伙企业财产由以下三部分构成：

(1) 合伙人的出资。《合伙企业法》规定，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出资，也可以用劳务出资。这些出资形成合伙企业的原始财产。需要注意的是，合伙企业的原始财产是全体合伙人“认缴”的财产，而非各合伙人“实际缴纳”的财产。

(2) 以合伙企业名义取得的收益。合伙企业作为一个独立的经济实体，可以有自己的独立利益，因此，以其名义取得的收益作为合伙企业获得的财产，当然归属于合伙企业，成为合伙财产的一部分。以合伙企业名义取得的收益，主要包括合伙企业的公共积累资金、未分配的盈余、合伙企业债权、合伙企业取得的工业产权和非专利技术等其他财产权利。

(3) 依法取得的其他财产。即根据法律、行政法规的规定合法取得的其他财产，如合法接受赠与的财产等。

## 2. 合伙企业财产的性质

合伙企业的财产具有独立性和完整性两方面的特征。合伙人在合伙企业清算前，不得请求分割合伙企业的财产；但是，法律另有规定的除外。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。所谓善意，即不知道或不应该知道。在确认善意取得的情况下，合伙企业的损失只能向合伙人进行追索，而不能向善意第三人追索。合伙企业也不能以合伙人无权处分其财产而对善意第三人的权利要求进行对抗，即不能以合伙人无权处分其财产而主张其与善意第三人订立的合同无效。

## 3. 合伙人财产份额的转让

合伙人财产份额的转让将会影响到合伙企业以及各合伙人的切身利益，因此，《合伙企业法》对合伙人财产份额的转让作了以下限制性规定：

(1) 对外转让。合伙企业是以合伙人之间的人身信任关系为基础的人合企业。为了确保合伙企业的稳定性，《合伙企业法》对合伙人财产份额的对外转让做了限制性规定：在合伙企业存续期间，普通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。

合伙人依法对外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。

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，经修改合伙协议即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。

(2) 内部转让。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。

## 4. 合伙人财产份额的出质

合伙人财产份额的出质，是指合伙人将其在合伙企业中的财产份额作为质押物来担保债权人债权实现的行为。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；因为合伙人一旦将其财产份额设立质押，就有可能发生质权人行使质权的情形，这样必然影响到合伙企业和其他合伙人的利益。如果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。

**【例 2-8】**A、B、C 为某普通合伙企业的合伙人。2008 年 10 月 18 日，在征得 B、C 同意的情况下，A 将其在合伙企业中的财产份额转让给 D，双方签订了转让协议并办理了相关手续。后 A 对 F 负债，无力用个人财产清偿，F 决定向人民法院请求强制执行 A 在合伙企业的财产份额用于清偿。

试分析 F 是否有权请求对该财产份额强制执行。

**【解析】**根据《合伙企业法》规定，A 在取得其他合伙人一致同意的情况下，可以将其在合伙企业中的财产份额转让给 D。A 与 D 已签订了转让协议，那么 A 在合伙企业中已没有财产份额，F 也就无权请求强制执行。所以，本例中 F 无权请求强制执行。

#### (四) 合伙事务执行

##### 1. 合伙事务执行的形式

合伙人执行合伙企业事务，有全体合伙人共同执行合伙企业事务、委托一名或数名合伙人执行合伙企业事务两种形式。

(1) 全体合伙人共同执行合伙事务是合伙企业事务执行的基本形式，也是在合伙企业中经常使用的一种形式。在采取这种形式的合伙企业中，按照合伙协议的约定，各个合伙人都直接参与经营，处理合伙企业的事务，对外代表合伙企业。

(2) 委托一名或数名合伙人执行合伙企业事务，即由合伙协议约定或者全体合伙人决定委托一名或者数名合伙人执行合伙企业事务，对外代表合伙企业。未接受委托执行合伙企业事务的其他合伙人，不再执行合伙企业的事务。

根据《合伙企业法》的规定，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经营管理人员。

**【例 2-9】**A、B、C 三人成立一普通合伙企业，推举 A 为负责人并管理合伙企业的日常事务。后 A 在执行企业事务时，未经其他合伙人同意，独自决定以合伙企业的房屋为 D 公司向银行贷款提供抵押。

要求：分析 A 的行为是否符合法律规定。

**【解析】**根据《合伙企业法》的规定，以合伙企业的房屋为 D 公司向银行贷款提供抵押，属于合伙企业为他人提供担保，需经全体合伙人同意。而 A 独自决定实施了该行为，违反了《合伙企业法》的规定。

全体合伙人对合伙企业有关事项作出决议时，除《合伙企业法》另有规定或者合伙协议中另有约定外，经全体合伙人决定可以实行一人一票的表决办法。

##### 2. 合伙人在执行合伙事务中的权利和义务

(1) 根据《合伙企业法》的规定，合伙人在执行合伙事务中的权利主要包括：①合伙人平等享有合伙事务执行权；②执行合伙事务的合伙人对外代表合伙企业；③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；④各合伙人有权查阅合伙企业的账簿和其他有关文件；⑤合伙人有提出异议权和撤销委托执行事务权。

在合伙人分别执行合伙事务的情况下，由于执行合伙事务的合伙人的行为所产生的亏损和责任要由全体合伙人承担，因此，《合伙企业法》规定，经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时，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，应暂停该项事务的执行。如果发生争议，可由全体合伙人共同决定。被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。

(2) 根据《合伙企业法》的规定，合伙人在执行合伙事务中的义务主要包括：①由一名或者数名合伙人执行合伙企业事务的，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；②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；③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；④合伙人不得从事损害本合伙企业利益的活动。

### 3. 合伙企业的损益分配

#### (1) 合伙损益分配原则

合伙损益，即合伙企业的利润或亏损。对合伙损益分配原则，《合伙企业法》作了原则规定，主要内容为：①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。②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。

#### (2) 合伙损益分配具体形式

合伙企业年度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。合伙损益分配的时间比较灵活，既可以按年度进行分配，也可以在一定时期内进行分配。合伙损益分配的具体方案应由全体合伙人共同决定。

### 4. 非合伙人参与经营管理

经全体合伙人同意，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责，超越合伙企业授权范围从事经营活动，或者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。

**【例 2-10】**A、B、C 成立一普通合伙企业，其合伙协议中约定：“合伙企业的事务由 A 全权负责，B、C 不得过问，也不承担企业亏损的责任。”试分析该约定的法律效力。

**【解析】**(1) 《合伙企业法》规定，合伙人对执行合伙事务享有同等的权利。按照合伙协议的约定或者经全体合伙人决定，可以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。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合伙人执行合伙事务的情况。因此，约定 A 全权负责有效，但不得约定 B、C 不得过问。

(2) 《合伙企业法》规定，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。因此，约定 B、C 不承担企业亏损的责任无效。

#### (五) 合伙企业与第三人的关系

合伙企业与第三人关系是指有关合伙企业的对外关系，涉及合伙企业对外代表权的效力、合伙企业和合伙人的债务清偿等问题。

## 1. 合伙企业对外代表权的效力

根据《合伙企业法》的规定,执行合伙企业事务的合伙人,对外代表合伙企业,可以取得合伙企业对外代表权的合伙人,主要有三种情况:①由全体合伙人共同执行合伙企业事务的,全体合伙人都有权对外代表合伙企业,即全体合伙人都取得了合伙企业的对外代表权;②由部分合伙人执行合伙企业事务的,只有受委托执行合伙企业事务的那一部分合伙人有权对外代表合伙企业,而不参加执行合伙企业事务的合伙人则不具有对外代表合伙企业的权利;③由于特别授权在单项合伙事务上有执行权的合伙人,依照授权范围可以对外代表合伙企业。

执行合伙企业事务的合伙人,在取得对外代表权后,可以以合伙企业的名义进行经营活动,在其授权的范围作出法律行为。这种行为对合伙企业有法律效力,由此而产生的收益应当归合伙企业所有,成为合伙财产的来源;由此而带来的风险,也应当由合伙人承担,构成合伙企业的债务。

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,不得对抗不知情的善意第三人。这里所说的“合伙人”,是指在合伙企业中有合伙事务执行权与对外代表权的合伙人。若第三人与合伙企业事务执行人恶意串通、损害合伙企业利益,则不属善意的情形。这里所指的限制,是指合伙企业对合伙人所享有的事务执行权与对外代表权权利能力的一种界定;这里所指的对抗,是指合伙企业否定第三人的某些权利和利益,拒绝承担某些责任;这里所指的不知情,是指与合伙企业有经济联系的第三人不知道合伙企业所作的内部限制,或者不知道合伙企业对合伙人行使权利所作限制的事实;这里所指的善意第三人,是指本着合法交易的目的,诚实地通过合伙企业的事务执行人,与合伙企业之间建立民事、商事法律关系的法人、非法人团体或自然人。如果第三人与合伙企业事务执行人恶意串通、损害合伙企业利益,则不属善意的情形。需要指出的是,不得对抗善意第三人,主要是针对给第三人造成的损失而言,即当执行合伙事务的合伙人给善意第三人造成损失时,合伙企业不能因为有对合伙人执行合伙事务以及对外代表合伙企业权利的限制,就对善意第三人不承担责任。

保护善意第三人的利益是为了维护经济往来的交易安全,这是一项被广泛认同的法律原则。例如,合伙企业内部规定,有对外代表权的合伙人甲在签订合同时,须经乙和丙两个执行事务的合伙人的同意,如果甲自作主张没有征求乙和丙的同意,与第三人丁签订了一份买卖合同,而丁不知道在合伙企业内部对甲所作的限制,在合同的履行中,也没有从中获得不正当的利益,这种情况下,第三人丁应当为善意第三人,丁所得到的利益应当予以保护,合伙企业不得以其内部所作的在行使权利方面的限制为由,否定善意第三人丁的正当权益,拒绝履行合伙企业应承担的责任。

## 2. 合伙企业和合伙人的债务清偿

### (1) 合伙企业的债务清偿与合伙人的关系

①合伙人的无限连带清偿责任。《合伙企业法》规定,合伙企业对其债务,应首先以其全部财产进行清偿。合伙企业财产不能清偿到期债务的,合伙人承担无限连带责任。所谓合伙人的无限责任,是指当合伙企业的全部财产不足以偿付到期债务时,各个合伙人承担合伙企业的债务不是以其投资额为限,而是以其自有财产来清偿合伙企业的债务。合伙人的连带责任,是指当合伙企业的全部财产不足以偿付到期债务时,合伙企业的债权人对合伙企业所负债务,可以向任何一

个合伙人主张，该合伙人不得以其出资的份额大小、合伙协议有特别约定、合伙企业债务另有担保人或者自己已经偿付所承担的份额的债务等理由来拒绝。当然，合伙人由于承担连带责任，所清偿数额超过其应分担的比例时，有权向其他合伙人追偿。

②合伙人之间的债务分担和追偿。以合伙企业财产清偿合伙企业债务时，其不足的部分，由各合伙人按照合伙企业分担亏损的比例，用其在合伙企业出资以外的财产承担清偿责任。关于合伙企业亏损分担的比例，合伙协议约定的，按照合伙协议约定的比例分担；合伙协议未约定的，由各合伙人平均分担。

合伙人之间的分担比例对债权人没有约束力。债权人可以根据自己的清偿利益，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清偿比例向各合伙人分别追索。如果某一合伙人实际支付的清偿数额超过其依照既定比例所应承担的数额，该合伙人有权就超出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) 合伙人的债务清偿与合伙企业的关系

为了保护合伙企业和其他合伙人的合法权益，同时也保护债权人的合法权益，《合伙企业法》作了如下规定：

①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销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。

②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。

人民法院强制执行合伙人的财产份额时，应当通知全体合伙人，其他合伙人有优先购买权；其他合伙人未购买，又不同意将该财产份额转让给他人的，依照《合伙企业法》的规定为该合伙人办理退伙结算，或者办理削减该合伙人相应财产份额的结算。

**【例 2-11】**某合伙企业合伙人 A 因个人购房，向非合伙人 B 借款 3 万元，而 B 曾与该合伙企业签订了一份买卖合同，还欠该合伙企业货款 4 万元。当该合伙企业向 B 催要货款时，B 提出因 A 欠其 3 万元，所以他只需付合伙企业 1 万元即可。试分析 B 的说法是否正确。

**【解析】**根据《合伙企业法》规定，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销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。因此，合伙人的债权人不得对合伙企业主张抵销权。如果允许两者抵销，就等于强迫合伙企业其他合伙人对个别合伙人的个人债务承担责任。这样做，违反了合伙制度的本意，加大了合伙人的风险，不利于合伙企业这种经济组织形式的发展。所以，B 的说法不正确。

### (六) 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，从而取得合伙人资格。新合伙人入伙时，应当经全体合伙人同意，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告知原合伙企业的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。入伙协议另有约定的，从其约定。入伙的新合伙人对入伙前合伙企业的债务承担连带责任。

## 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。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。自愿退伙是指合伙人基于自愿的意思表示而退伙。自愿退伙可以分为协议退伙和通知退伙两种。

关于协议退伙，《合伙企业法》规定，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：①合伙协议约定的退伙事由出现；②经全体合伙人一致同意；③发生合伙人难以继续参加合伙企业的事由；④其他合伙人严重违反合伙协议约定的义务。合伙人违反上述规定退伙的，应当赔偿由此给合伙企业造成的损失。

关于通知退伙，《合伙企业法》规定，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。由此可见，法律对通知退伙有一定的限制，即附有以下三项条件：①必须是合伙协议未约定合伙企业的经营期限；②必须是合伙人的退伙不给合伙企业事务执行造成不利影响；③必须提前 30 日通知其他合伙人。这三项条件必须同时具备，缺一不可。合伙人违反上述规定退伙的，应当赔偿由此给合伙企业造成的损失。

(2) 法定退伙。法定退伙是指合伙人因出现法律规定的事由而退伙。法定退伙分为当然退伙和除名两类。

关于当然退伙，《合伙企业法》规定，合伙人有下列情形之一的，当然退伙：①作为合伙人的自然人死亡或者被依法宣告死亡；②个人丧失偿债能力；③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；④法律规定或者合伙协议约定合伙人必须具有相关资格而丧失该资格；⑤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。此外，合伙人被依法认定为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的，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。当然退伙以退伙事由实际发生之日为退伙生效日。

**【例 2-12】** 黄某是一普通合伙企业的合伙人，因车祸被撞成植物人，后被依法宣告为无民事行为能力人，其他合伙人也不同意将其转为有限合伙人。据此，黄某当然退伙的日期不应是（ ）。

- A. 全体合伙人同意其退伙之日      B. 过半数合伙人同意其退伙之日  
C. 发生车祸被撞成植物人之日      D. 依法宣告为无民事行为能力人之日

**【解析】** 正确答案是 ABC。《合伙企业法》规定，当然退伙以退伙事由实际发生之日为退伙生效日。需要指出的是，是否为无民事行为能力人必须经过法院的认定，因此宣告之日为“实际发生之日”。

关于除名，《合伙企业法》规定，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：①未履行出资义务；②因故意或者重大过失给合伙企业造成损失；③执行合伙事务时有不正当行为；④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) 退伙的效果。退伙的效果，是指退伙时退伙人在合伙企业中的财产份额和民事责任的归属变动。分为两类情况：一是财产继承；二是退伙结算。

关于财产继承，《合伙企业法》规定，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，按照合伙协议的约定或者经全体合伙人一致同意，从继承开始之日起，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继承人不愿意成为合伙人；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。根据这一法律规定，合伙人死亡时其继承人可依法定条件取得该合伙企业的合伙人资格：一是有合法继承权；二是有合伙协议的约定或者全体合伙人的一致同意；三是继承人愿意。死亡的合伙人的继承人取得该合伙企业的合伙人资格，从继承开始之日起获得。

关于退伙结算，除合伙人死亡或者被依法宣告死亡的情形外，《合伙企业法》对退伙结算作了以下规定：①合伙人退伙，其他合伙人应当与该退伙人按照退伙时的合伙企业财产状况进行结算，退还退伙人的财产份额。退伙人对给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。②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，可以退还货币，也可以退还实物。③合伙人退伙时，合伙企业财产少于合伙企业债务的，退伙人应当依照法律规定分担亏损，即如果合伙协议约定亏损分担比例的，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担；无法确定出资比例的，由合伙人平均分担。

合伙人退伙以后，并不能解除对于合伙企业既往债务的连带责任。根据《合伙企业法》的规定，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。

## (七) 特殊的普通合伙企业

### 1. 特殊的普通合伙企业的概念

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。特殊的普通合伙企业名称中应当标明“特殊普通合伙”字样。

### 2. 特殊的普通合伙企业的责任形式

(1) 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。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。

根据这一规定，特殊的普通合伙企业的责任形式分为两种：

①有限责任与无限连带责任相结合。即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。基于特殊普通合伙企业的特殊性，为了保证特殊的普通合伙企业的健康发展，必须对合伙人的责任形式予以改变，否则以专业知识和专门技能为客户提供服务的专业服务机构难以存续。因此，对一个合伙人或者数个合伙人在执业活动中的故意或者重大过失行为与其他合伙人相区别对待，对于负有重大责任的合伙人应当承担无限责任或者无限连带责任，其他合伙人只能以其在合伙企业中的财产份额为限承担责任。这也符合公平、公正原则，如果不分清责任，简单地归责于无限连带责任或者有限责任，不但对其他合伙人不公平，而且债权人的利益也难以得到保障。

②无限连带责任。对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，全体合伙人承担无限连带责任。这是在责任划分的基础上作出的合理性规定，以最大限度地实现公平、正义和保障债权人的合法权益。当然，这种责任形式的前提是，合伙人在执业过程中不存在重大过错，即既没有故意，也不存在重大过失。

(2) 责任追偿。《合伙企业法》规定，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。

### 3. 特殊的普通合伙企业的执业风险防范

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，主要是指为了化解经营风险，特殊的普通合伙企业从其经营收益中提取相应比例的资金留存或者根据相关规定上缴至指定机构所形成的资金。执业风险基金用于偿付合伙人执业活动造成的债务。执业风险基金应当单独立户管理。

职业保险，又称职业责任保险，是指承保各种专业技术人员因工作上的过失或者疏忽大意所造成的合同一方或者他人的人身伤害或者财产损失的经济赔偿责任的保险。

## 三、有限合伙企业

### (一) 有限合伙企业的概念及法律适用

#### 1. 有限合伙企业的概念

有限合伙企业，是指由有限合伙人和普通合伙人共同组成，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合伙组织。

有限合伙企业与普通合伙企业和有限责任公司相比较，具有以下显著特征：①在经营管理上，普通合伙企业的合伙人，一般均可参与合伙企业的经营管理。有限责任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)。而在有限合伙企业中，有限合伙人执行合伙事务，而由普通合伙人从事具体的经营管理。②在风险承担上，普通合伙企业的合伙人之间对合伙债务承担无限连带责任。有限责任公司的股东对公司债务以其各自的出资额为限承担有限责任。而在有限合伙企业中，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。

#### 2. 有限合伙企业法律适用

在法律适用中，凡是《合伙企业法》中对有限合伙企业有特殊规定的，应当适用有关《合伙

企业法》中对有限合伙企业的特殊规定。无特殊规定的，适用有关普通合伙企业及其合伙人的一般规定。

## （二）有限合伙企业设立的特殊规定

### 1. 有限合伙企业人数

《合伙企业法》规定，有限合伙企业由2个以上50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1个普通合伙人。按照规定，自然人、法人和其他组织可以依照法律规定设立有限合伙企业，但国有独资公司、国有企业、上市公司以及公益性的事业单位、社会团体不得成为有限合伙企业的普通合伙人。

在有限合伙企业存续期间，有限合伙人的人数可能发生变化。然而，无论如何变化，有限合伙企业中必须包括有限合伙人与普通合伙人两部分，否则，有限合伙企业应当进行组织形式变化。《合伙企业法》规定，有限合伙企业仅剩有限合伙人的，应当解散；有限合伙企业仅剩普通合伙人的，应当转为普通合伙企业。

### 2. 有限合伙企业名称

《合伙企业法》规定，有限合伙企业名称中应当标明“有限合伙”字样。为便于社会公众以及交易相对人对有限合伙企业的了解，有限合伙企业名称中应当标明“有限合伙”的字样，而不能标明“普通合伙”、“特殊普通合伙”、“有限公司”、“有限责任公司”等字样。

### 3. 有限合伙企业协议

有限合伙企业协议除符合普通合伙企业合伙协议的规定外，还应当载明下列事项：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。

### 4. 有限合伙人出资形式

《合伙企业法》规定，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。有限合伙人不得以劳务出资。

### 5. 有限合伙人出资义务

《合伙企业法》规定，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。

### 6. 有限合伙企业登记事项

《合伙企业法》规定，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。

## （三）有限合伙企业事务执行的特殊规定

### 1. 有限合伙企业事务执行人

《合伙企业法》规定，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。合伙事务执行人除享有一般合伙人相同的权利外，还有接受其他合伙人的监督和检查、谨慎执行合伙事务的义务，若因自己的过错造成合伙财产损失的，应向合伙企业或其他合伙人负赔偿责任。

## 2. 禁止有限合伙人执行合伙事务

《合伙企业法》规定，有限合伙人不执行合伙事务，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告；⑤对涉及自身利益的情况，查阅有限合伙企业财务会计账簿等财务资料；⑥在有限合伙企业中的利益受到侵害时，向有责任的合伙人主张权利或者提起诉讼；⑦执行事务合伙人怠于行使权利时，督促其行使权利或者为了本企业的利益以自己的名义提起诉讼；⑧依法为本企业提供担保。

另外，《合伙企业法》规定，第三人有理由相信有限合伙人为普通合伙人并与其交易的，该有限合伙人对该笔交易承担与普通合伙人同样的责任。有限合伙人未经授权以有限合伙企业名义与他人进行交易，给有限合伙企业或者其他合伙人造成损失的，该有限合伙人应当承担赔偿责任。

## 3. 有限合伙企业利润分配

《合伙企业法》规定，有限合伙企业不得将全部利润分配给部分合伙人；但是，合伙协议另有约定的除外。

## 4. 有限合伙人权利

(1) 有限合伙人可以同本企业进行交易。《合伙企业法》规定，有限合伙人可以同本有限合伙企业进行交易。但是，合伙协议另有约定的除外。有限合伙协议可以对有限合伙人与有限合伙企业之间的交易进行限定，如果有限合伙协议另有约定的，则必须按照约定的要求进行。普通合伙人如果禁止有限合伙人同本有限合伙企业进行交易，应当在合伙协议中作出约定。

(2) 有限合伙人可以经营与本企业相竞争的业务。《合伙企业法》规定，有限合伙人可以自营或者同他人合作经营与本有限合伙企业相竞争的业务；但是，合伙协议另有约定的除外。与普通合伙人不同，有限合伙人一般不承担竞业禁止义务。普通合伙人如果禁止有限合伙人自营或者同他人合作经营与本有限合伙企业相竞争的业务，应当在合伙协议中作出约定。

### (四) 有限合伙企业财产出质与转让的特殊规定

#### 1. 有限合伙人财产份额出质

有限合伙人将在有限合伙企业中的财产份额出质，是指有限合伙人以其在合伙企业中的财产份额对外进行权利质押。《合伙企业法》规定，有限合伙人可以将其在有限合伙企业中的财产份额出质，但是合伙协议另有约定的除外。

#### 2. 有限合伙人财产份额转让

《合伙企业法》规定，有限合伙人可以按照合伙协议的约定向合伙人以外的人转让其在有限合伙企业中的财产份额，但应当提前 30 日通知其他合伙人。有限合伙人对外转让其在有限合伙企业的财产份额时，有限合伙企业的其他合伙人有优先购买权。

### (五) 有限合伙人债务清偿的特殊规定

《合伙企业法》规定，有限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有限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有限合伙企业中的财产份额用于清偿。人民法院强制执行有限合伙人的财产份额时，应

当通知全体合伙人。在同等条件下，其他合伙人有优先购买权。

#### (六) 有限合伙企业入伙与退伙的特殊规定

##### 1. 入伙

《合伙企业法》规定，新入伙的有限合伙人对入伙前有限合伙企业的债务，以其认缴的出资额为限承担责任。而在普通合伙企业中，新入伙的合伙人对入伙前合伙企业的债务承担连带责任。

##### 2. 退伙

(1) 有限合伙人当然退伙。《合伙企业法》规定，有限合伙人出现下列情形之一时当然退伙：①作为合伙人的自然人死亡或者被依法宣告死亡；②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；③法律规定或者合伙协议约定合伙人必须具有相关资格而丧失该资格；④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。

(2) 有限合伙人丧失民事行为能力的处理。《合伙企业法》规定，作为有限合伙人的自然人在有限合伙企业存续期间丧失民事行为能力的，其他合伙人不得因此要求其退伙。

(3) 有限合伙人继承人的权利。《合伙企业法》规定，作为有限合伙人的自然人死亡、被依法宣告死亡或者作为有限合伙人的法人及其他组织终止时，其继承人或者权利承受人可以依法取得该有限合伙人在有限合伙企业中的资格。

(4) 有限合伙人退伙后的责任承担。《合伙企业法》规定，有限合伙人退伙后，对基于其退伙前的原因发生的有限合伙企业债务，以其退伙时从有限合伙企业中取回的财产承担责任。

#### (七) 合伙人性质转变的特殊规定

《合伙企业法》规定，除合伙协议另有约定外，普通合伙人转变为有限合伙人，或者有限合伙人转变为普通合伙人，应当经全体合伙人一致同意。有限合伙人转变为普通合伙人的，对其作为有限合伙人期间有限合伙企业发生的债务承担无限连带责任。普通合伙人转变为有限合伙人的，对其作为普通合伙人期间合伙企业发生的债务承担无限连带责任。

### 四、合伙企业解散和清算

#### (一) 合伙企业解散

合伙企业解散，是指各合伙人解除合伙协议，合伙企业终止活动。根据《合伙企业法》的规定，合伙企业有下列情形之一的，应当解散：①合伙期限届满，合伙人决定不再经营；②合伙协议约定的解散事由出现；③全体合伙人决定解散；④合伙人已不具备法定人数满 30 天；⑤合伙协议约定的合伙目的已经实现或者无法实现；⑥依法被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销；⑦法律、行政法规规定的其他原因。

#### (二) 合伙企业清算

合伙企业解散的，应当进行清算。《合伙企业法》对合伙企业清算作了以下几方面的规定：

##### 1. 确定清算人

合伙企业解散，应当由清算人进行清算。清算人由全体合伙人担任；经全体合伙人过半数同意，可以自合伙企业解散事由出现后 15 日内指定一个或者数个合伙人，或者委托第三人，担任清

算人。自合伙企业解散事由出现之日起 15 日内未确定清算人的, 合伙人或者其他利害关系人可以申请人民法院指定清算人。

清算人在清算期间执行下列事务: ①清理合伙企业财产, 分别编制资产负债表和财产清单; ②处理与清算有关的合伙企业未了结事务; ③清缴所欠税款; ④清理债权、债务; ⑤处理合伙企业清偿债务后的剩余财产; ⑥代表合伙企业参加诉讼或者仲裁活动。

### 2. 通知和公告债权人

清算人自被确定之日起 10 日内将合伙企业解散事项通知债权人, 并于 60 日内在报纸上公告。债权人应当自接到通知书之日起 30 日内, 未接到通知书的自公告之日起 45 日内, 向清算人申报债权。债权人申报债权, 应当说明债权的有关事项, 并提供证明材料。清算人应当对债权进行登记。清算期间, 合伙企业存续, 但不得开展与清算无关的经营活动。

### 3. 财产清偿

合伙企业财产在支付清算费用后, 按下列顺序清偿: ①合伙企业所欠招用的职工工资和劳动保险费用; ②合伙企业所欠税款; ③合伙企业的债务; ④返还合伙人的出资。

合伙企业财产按上述顺序清偿后仍有剩余的, 按合伙协议约定的利润分配比例进行分配; 合伙协议未约定利润分配比例的, 由合伙人平均分配。合伙企业清算时, 其全部财产不足清偿其债务的, 由其合伙人以个人的财产, 按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, 平均承担清偿责任。

### 4. 注销登记

清算结束, 清算人应当编制清算报告, 经全体合伙人签名、盖章后, 在 15 日内向企业登记机关报送清算报告, 申请办理合伙企业注销登记。

合伙企业注销后, 原普通合伙人对合伙企业存续期间的债务仍应承担无限连带责任。

### 5. 合伙企业不能清偿到期债务的处理

合伙企业不能清偿到期债务的, 债权人可以依法向人民法院提出破产清算申请, 也可以要求普通合伙人清偿。合伙企业依法被宣告破产的, 普通合伙人对合伙企业债务仍应承担无限连带责任。

## 第四节 中外合资经营企业法

### 一、中外合资经营企业法概述

外商投资企业包括中外合作经营企业、中外合资经营企业(以下简称合营企业)和外商独资企业。相应的, 我国已颁布了《中外合作经营企业法》、《中外合资经营企业法》与《外资企业法》。我国的外商投资企业法体系已基本形成。本节主要介绍合营企业与《中外合资经营企业法》。

中外合资经营企业是指外国公司、企业和其他经济组织或个人, 依照中华人民共和国法律和行政法规, 经中国政府批准, 按照平等互利的原则, 在中国境内同中国公司、企业或其他经济组织共同投资、共同经营、共负盈亏的企业法人。它具有以下特征:

(1) 合营企业至少有一方为外国投资者，同样也至少有一方是中国投资者。外国投资者可以是公司、企业、其他经济组织、团体或个人。中国投资者可以是公司、企业或者是其他经济组织。

(2) 由中外合营者双方共同投资组成一个独立的公司实体，其组织形式为有限责任公司，依法取得中国法人的资格，必须遵守中华人民共和国的法律、法规，并受中国法律、法规的保护。

(3) 合营企业是中外双方投资者共同投资、共同参加经营管理。

(4) 中外合资经营企业乃股权式合营企业，合营各方按照出资比例分配损益。

## 二、中外合资经营企业的设立

### (一) 合营企业的设立条件

在中国境内设立的合营企业，应当能够促进中国经济的发展和科学技术水平的提高，有利于社会主义现代化建设。国家鼓励、允许、限制或者禁止设立合营企业的行业，按照国家指导外商投资方向的规定及外商投资产业指导目录执行。

申请设立合营企业有下列情况之一的，不予批准：①有损中国主权的；②违反中国法律的；③不符合中国国民经济发展要求的；④造成环境污染的；⑤签订的协议、合同、章程显属不公平，损害合营一方权益的。

### (二) 合营企业的设立程序

(1) 谈判、立项。中外合资各方在相互考察、了解的基础上进行谈判，签署《合资经营企业意向书》，由中方合营者向投资企业所在地政府主管部门呈报拟与外国合营者设立合营企业的《项目建议书及可行性研究报告》。经主管部门审核同意后转报审批机构批准，批准立项的，领取《外商投资企业批准证书》。

(2) 签订合营企业协议、合同、章程。合营企业协议是指合营各方对设立合营企业的某些要点和原则达成一致意见而订立的文件。合营企业一旦成立且各方投资完成后，协议的效力也就终止了。合同是指合营各方为设立合营企业就相互权利、义务关系达成一致意见而订立的文件，内容十分详尽。章程是合营企业作为企业法人成立的必要条件之一，它是指按照合营企业合同规定的原则，经合营各方一致同意，规定合营企业的宗旨、组织原则和经营管理方法等事项的文件。合营企业协议与合营企业合同有抵触时，以合营企业合同为准。经合营各方同意，也可以不订立合营企业协议而只订立合营企业合同、章程。

(3) 申请。申请设立合营企业，由中外合营者共同向审批机构报送下列文件：①设立合营企业的申请书；②合营各方共同编制的可行性研究报告；③由合营各方授权代表签署的合营企业协议、合同和章程；④由合营各方委派的合营企业董事长、副董事长、董事人选名单；⑤审批机构规定的其他文件。所有文件必须用中文书写，其中第②、③、④项文件可以同时用合营各方商定的一种外文书写。两种文字书写的文件具有同等效力。

(4) 审批。在中国境内设立合营企业，必须经商务部审查批准。审批机构自接到中国合营者按规定报送的全部文件之日起3个月内决定批准或者不批准。批准后，由商务部发给批准证书。

(5) 登记。申请者应当自收到批准证书之日起 1 个月内, 按照国家有关规定, 向工商行政管理机关办理登记手续。合营企业的营业执照签发日期即为该合营企业的成立日期。

### 三、中外合资经营企业的资本

#### (一) 投资总额与注册资本的含义

合营企业的投资总额, 是指按照合营企业合同、章程规定的生产规模需要投入的基本建设资金和生产流动资金的总和。中外合资经营企业的投资由注册资本和借入资本两部分构成, 注册资本与借入资本之和在法律上被称为投资总额。

合营企业的注册资本, 是指为设立合营企业在工商行政管理机关登记注册的资本, 应为合营各方认缴的出资额之和。合营企业的注册资本一般应当以人民币表示, 也可以用合营各方约定的外币表示。

根据我国的有关规定, 注册资本与投资总额的比例应遵守下列规定:

(1) 投资总额在 300 万美元以下(含 300 万美元)的, 其注册资本至少应占投资总额的 70%。

(2) 投资总额在 300 万美元以上至 1000 万美元(含 1000 万美元)的, 其注册资本至少应占投资总额的二分之一, 其中投资总额在 420 万美元以下的, 注册资本不得低于 210 万美元。

(3) 投资总额在 1000 万美元以上至 3000 万美元(含 3000 万美元)的, 其注册资本至少应占投资总额的 40%, 其中投资总额在 1250 万美元以下的, 注册资本不得低于 500 万美元。

(4) 投资总额在 3000 万美元以上的, 其注册资本至少应占投资总额的三分之一, 其中投资总额在 3600 万美元以下的, 注册资本不得低于 1200 万美元。

#### (二) 合营企业的出资比例

中外合资经营企业中, 外方在注册资本中的投资比例不得低于 25%。合营各方按注册资本比例分享利润和分担风险及亏损。

合营企业在合营期限内, 不得减少其注册资本。但因投资总额和生产经营规模等发生变化, 确需减少注册资本的, 须经审批机关批准。增加注资, 经合营各方协商一致, 并由董事会会议通过。

#### (三) 合营企业的出资方式

《中外合资经营企业法》规定, 合营企业各方可以现金、实物、工业产权等进行投资。《中外合资经营企业法实施条例》规定, 合营者可以用货币出资, 也可以用建筑物、厂房、机器设备或其他物料、工业产权、专有技术、场地使用权等作价出资。

外方投资者以现金出资时, 只能以外币缴付出资, 不能以人民币缴付出资。在实践中, 外方投资者一般以机器设备和其他物料投资, 中方投资者一般以现有厂房、建筑物、辅助设备等投资。外方投资者以机器设备或者其他物料出资的, 应符合下列条件: ①为生产所必需的; ②价格不得高于同类机器设备或者其他物料当时的国际市场价格。中方投资者可以用场地使用权作为出资。如果未用场地使用权作为中方投资者出资的, 则举办的外商投资企业应向中国政府缴纳场地使用费。外方投资者出资的工业产权、专有技术必须符合下列条件之一: ①能显著改进现有产品的性能、

质量,提高生产效率;②能显著节约原材料、燃料、动力。与此同时,中外投资者出资的工业产权或专有技术,必须是自己所有并且未设立任何担保物权的工业产权、专有技术,仅通过许可证协议方式取得的技术使用权,不得用来出资。

#### (四) 合营企业的出资期限

根据我国法律和行政法规的规定,外商投资企业的投资应按照项目进度,在合同章程中明确规定出资期限。未作规定的,审批机关不予批准,登记机关不予登记注册。外商投资企业合同中规定一次缴付出资的,投资各方应当自营业执照签发之日起(起算日)6个月内缴清;合同中规定分期缴付出资的,投资各方第一期出资不得低于各自认缴出资额的15%,并且应当在营业执照签发之日起3个月内缴清。外商投资企业投资各方未能在规定的期限内缴付出资的,视同外商投资企业自动解散,外商投资企业批准证书自动失效。

外商投资企业投资一方未按照合同的规定如期缴付或者缴清其出资的,即构成违约。守约方应当催告违约方在1个月内缴付或者缴清出资,逾期仍未缴付或者缴清的,视同违约方放弃在合同中的一切权利,自动退出外商投资企业。守约方应在逾期1个月内,向原审批机关申请批准解散外商投资企业或申请批准另找外国投资者承担违约方在合同中的权利和义务;守约方可以依法要求违约方赔偿因未缴付或缴清出资造成的经济损失。

#### (五) 合营企业出资额的转让

合营企业出资额的转让是指在合营企业中合营一方将其全部或部分出资额转让给合营企业另一方或第三者。合营企业出资额的转让须经合营各方同意。经董事会会议通过后,报原审批机构批准。合营企业一方转让其全部或部分出资额时,合营他方有优先购买权。

### 四、中外合资经营企业的组织机构

#### (一) 合营企业的董事会

董事会是合营企业的最高权力机构,其人数组成由合营各方协商确定,并由合营各方委派撤换。中外合营者的一方担任董事长的,由他方担任副董事长。董事会的人数不得少于三人,董事名额的分配由合营各方参照出资比例协商确定。董事任期4年,经合营者继续委派可以连任。

董事会每年至少召开一次董事会会议,经1/3以上董事提议,可以召开临时会议。董事会会议讨论的重大问题具体包括:企业发展规划、生产经营活动方案、收支预算、利润分配、劳动工资计划、停业,以及总经理、副总经理等高级管理人员的任命或聘请及其职权和待遇等。董事会会议应有2/3以上董事出席,其决议方式可以根据合营企业章程载明的议事规则作出,但涉及到合营企业章程修改、中止、解散、注册资本增加或转让、与其他经济组织合并、分立等事项时,必须经出席董事会会议的董事一致通过。

#### (二) 合营企业的经营管理机构

合营企业设经营管理机构,负责企业的日常经营管理工作。经营管理机构设总经理1人,副总经理若干人。总经理执行董事会会议的各项决议,组织领导合营企业的日常经营管理工作。总经理、副总经理由合营企业董事会聘请,可以由中国公民担任,也可以由外国公民担任。经董事

会聘请，董事长、副董事长、董事可以兼任合营企业的总经理、副总经理或者其他高级管理职务。总经理或者副总经理不得兼任其他经济组织的总经理或者副总经理，不得参与其他经济组织对本企业的商业竞争。总经理、副总经理及其他高级管理人员有营私舞弊或者严重失职行为的，经董事会决议可以随时解聘。

## 五、中外合资经营企业的经营管理

### (一) 购销管理

中外合资经营企业一经设立，便成为中国的企业法人，企业的经营活动受中国法律的全面保护，企业可以在国内外市场购买其生产经营所需的原材料、元器件、配件、半成品等，也可以向国内市场和国际市场销售其产品和提供商业服务。合营企业在国内购买物资的价格以及支付水、电、气、热、货物运输、劳务、工程设计、咨询、广告等服务的费用，享受与国内其他企业同等的待遇。

### (二) 财务会计管理

合营企业应向合营各方、当地税务机关、财政机关报送季度和年度会计报表。年度会计报表应抄报原审批机关。合营企业中合营各方的出资证明书、合营企业的年度会计报表、合营企业清算的会计报表，应经中国注册会计师验证和出具证明，方为有效。

### (三) 合营企业的利润分配

合营企业获得的毛利润缴纳所得税后依下列原则进行分配：①提取储备基金、职工奖励及福利基金、企业发展基金。②储备基金除用于弥补合营企业亏损外，也可用于本企业增加资本。③三项基金扣除后的余额，由董事会决定按企业出资比例进行分配。

## 六、中外合资经营企业的期限、终止和清算

### (一) 合营企业的期限

有的行业的合营企业，应当约定合营期限；有的行业的合营企业，可以约定合营期限，也可以不约定合营期限。其中从事服务性行业、土地开发及经营房地产行业、资源勘查开发的；国家规定限制投资项目的；国家其他法律、法规规定需要约定合营期限的合营企业应当在合营合同中约定合营企业的合营期限。一般项目原则上为10年至30年。约定合营期限的，合营各方同意延长合营期限的，应在距合营期满6个月前向审查机关提出申请。审查批准机关应自接到申请之日起1个月内决定批准或不批准。

### (二) 合营企业的解散

合营企业合营期限届满而不申请延长合营期限的，合营企业自然解散。在合同规定的有效期内，发生下列情况，董事会提出解散申请书，报审批机构批准：①企业发生严重亏损，无力继续经营；②合营一方不履行合营企业协议、合同、章程规定的义务，致使企业无法继续经营；③因自然灾害、战争等不可抗力遭受严重损失，无法继续经营；④合营企业未达到其经营目的，同时又无发展前途；⑤合营企业合同、章程所规定的其他解散原因已经出现。

### (三) 合营企业的清算

合营企业宣告解散时，应当进行清算。合营企业应当按照《外商投资企业清算办法》的规定成立清算委员会，由清算委员会负责清算事宜。清算委员会的成员一般应当在合营企业的董事中选任。董事不能担任或者不适合担任清算委员会成员时，合营企业可以聘请中国的注册会计师、律师担任。审批机构认为必要时，可以派人进行监督。清算委员会的任务是对合营企业的财产、债权、债务进行全面清查，编制资产负债表和财产目录，提出财产作价和计算依据，制定清算方案，提请董事会会议通过后执行。清算期间，清算委员会代表该合营企业起诉和应诉。

**【例 2-13】**甲公司为依公司法设立的有限责任公司，乙公司为依中外合资经营企业法设立的有限责任公司。下列有关甲乙两公司区别的表述中，不符合法律规定的是( )。

- A. 甲公司的股东按照投资比例分配利润和分担亏损，而乙公司的股东按照合同约定的比例分配利润和分担亏损
- B. 甲公司的最高权力机构为股东会，而乙公司的最高权力机构为董事会
- C. 甲公司的最低注册资本为人民币 3 万元，而乙公司的注册资本可以低于人民币 3 万元
- D. 甲公司股东的出资必须在公司成立时一次缴足，而乙公司股东的出资可以分期缴付

**【解析】**根据《中外合资经营企业法》和《公司法》的规定，正确答案为 ACD。

## 复习思考题

### 一、名词解释题

企业 个人独资企业 普通合伙 特殊的普通合伙 有限合伙 入伙 除名 中外合资经营企业

### 二、单项选择题

1. 王东、李南、张西约定共同开办一家餐馆，王东出资 20 万元并负责日常经营，李南出资 10 万元，张西提供家传菜肴配方，但李南和张西均只参与盈余分配而不参与经营劳动。开业两年后，餐馆亏损严重，李南撤回了出资，并要求王东和张西出具了“餐馆经营亏损与李南无关”的字据。下列哪一选项是正确的？( )

- A. 王东和张西所出具的字据无效
- B. 王东、李南为合伙人，张西不是合伙人
- C. 王东、李南、张西均为合伙人
- D. 王东、张西为合伙人，李南不是合伙人

2. 张某是一鱼菜馆普通合伙人之一。因生意很兴隆，张某便和妻子在附近又开了一家鲁菜馆，主要由其妻照管。张某经常将客人介绍到自家开的鲁菜馆去，并骗客人说两家是连锁店。依我国《合伙企业法》有关规定，张某是否可以这样做？( )

- A. 可以这样做
- B. 不可以这样做
- C. 经多数合伙人同意可以这样做
- D. 经全体合伙人同意可以这样做

3. 某会计师事务所登记设立为特殊的普通合伙企业，其合伙人之一张某在一次执业过程中因重大过失给客户造成损失，则下列说法中不正确的是( )

- A. 该损失应由张某一人独立承担
- B. 其他合伙人对该债务以其在合伙企业中的财产为限承担责任
- C. 对由此形成的会计师事务所的债务，由张某对该债务承担无限责任

D. 会计师事务所对该债务承担责任后, 张某应按照合伙协议的约定对给会计师事务所造成的损失承担赔偿责任

4. 注册会计师甲、乙、丙投资设立 A 会计师事务所, 该会计师事务所的形式为特殊的普通合伙企业。后甲在对 B 上市公司的年度会计报告进行审计过程中, 遗漏了一笔销售收入, 经人民法院认定系甲轻微过失所致, 判决 A 会计师事务所承担赔偿责任。对该债务责任的承担, 根据《合伙企业法》的规定, 正确的表述是( )

- A. 甲承担无限责任, 其他合伙人以其在合伙企业中的财产份额为限承担责任
- B. 甲以其在合伙企业中的财产份额为限承担责任, 其他合伙人承担无限连带责任
- C. 全体合伙人以其在合伙企业中的财产份额为限承担责任
- D. 全体合伙人承担无限连带责任

5. 合伙企业的合伙人甲在单独执行企业事务时, 未经其他合伙人同意独自决定实施了下列行为, 其中哪一项行为的实施, 违反了合伙企业法的规定( )

- A. 为合伙企业购置房产
- B. 为购房而向银行贷款
- C. 以企业的设备为乙公司向银行借款提供抵押
- D. 聘请律师办理土地使用权抵押登记手续

6. 2008 年 1 月, 甲、乙、丙设立一普通合伙企业。2009 年 2 月, 甲与戊结婚。2009 年 7 月, 甲因车祸去世。甲除戊外没有其他亲人, 合伙协议对合伙人资格的取得或丧失未作约定。下列哪一选项是正确的?( )

- A. 戊依法自动取得合伙人地位
- B. 经乙、丙一致同意, 戊取得合伙人资格
- C. 合伙企业中甲的财产份额属于夫妻共同财产
- D. 只能由合伙企业向戊退还甲在合伙企业中的财产份额

7. 甲、乙、丙、丁共同投资设立一家普通合伙企业, 约定利润分配为 4:3:2:1, 现甲、乙欲退伙, 丙、丁未就合伙企业的利润分配约定新的比例; 依照法律规定, 现合伙企业的利润在丙、丁之间如何分配?( )

- A. 全部利润平均分配
- B. 全部利润按照 2:1 的比例分配
- C. 全部利润的 30% 按照 2:1 分配, 其余部分平均分配
- D. 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

8. 某合伙人欲以其在合伙企业中的财产份额出质。该合伙企业的其他合伙人中的 2/3 同意, 1/3 反对。

该出质行为( )

- A. 有效
- B. 无效
- C. 可撤销
- D. 效力待定

9. 甲、乙、丙为一合伙企业的合伙人, 后甲退伙, 丁同时入伙。甲退伙时分担了合伙债务。对甲退伙时合伙财产不足以清偿的债务应由( )

- A. 甲、乙、丙、丁承担连带责任
- B. 甲、乙、丙承担连带责任, 丁不承担责任
- C. 乙、丙承担连带责任, 甲、丁不承担责任
- D. 乙、丙、丁承担连带责任, 甲不承担责任

10. 李某为一有限合伙企业中的有限合伙人, 根据新颁布的《合伙企业法》的规定, 李某的下列行为中, 不符合法律规定的是( )

- A. 依法为本企业提供担保
- B. 对外代表有限合伙企业
- C. 参与决定普通合伙人入伙
- D. 对企业的经营管理提出建议

11. 甲是某有限合伙企业的有限合伙人, 持有该企业 15% 的份额。在合伙协议无特别约定的情况下, 甲

在合伙期间未经其他合伙人同意实施了下列行为, 其中哪一项违反《合伙企业法》规定? ( )

- A. 将自购的机器设备出租给合伙企业使用
- B. 以合伙企业的名义购买汽车一辆归合伙企业使用
- C. 以自己在合伙企业中的财产份额向银行提供质押担保
- D. 提前一个月通知其他合伙人将其部分合伙份额转让给合伙人以外的人

12. 合伙人李甲在一普通合伙企业经营期间因交通事故而死亡, 其子李乙尚未成年, 则下列说法中不正确的是( )

- A. 李乙因此成为该合伙企业的合伙人
- B. 全体合伙人未能一致同意将合伙企业转为有限合伙企业的, 应当将李甲的财产份额退还给李乙
- C. 经全体合伙人一致同意, 从继承开始之日起, 李乙取得该合伙企业的合伙人资格, 但只能作为有限合伙人

D. 如果合伙协议约定所有的合伙人必须具有完全行为能力, 则李乙不能取得合伙人资格, 但可以要求企业退还李甲的财产份额

13. 普通合伙企业合伙人李某因车祸遇难, 生前遗嘱指定 16 岁的儿子李明为其全部财产继承人。下列哪一表述是错误的? ( )

- A. 李明有权继承其父在合伙企业中的财产份额
- B. 如其他合伙人均同意, 李明可以取得有限合伙人资格
- C. 如合伙协议约定合伙人必须是完全行为能力人, 则李明不能成为合伙人
- D. 应当待李明成年后由其本人作出其是否愿意成为合伙人的意思表示

14. 中外合资有限责任公司的合营一方方向第三者转让其股权时应遵循的原则是( )

- A. 只需经合营他方同意、并报审批机构批准即可
- B. 无须经合营他方同意, 只要经审批机关批准即可
- C. 只需经合营他方同意、并向登记机关办理变更登记手续即可
- D. 必须经合营他方同意、并报审批机构批准、向登记机关办理变更登记手续

15. 某中外合资经营企业的投资总额为 1800 万美元。在其注册资本中, 中方认缴的出资额为 500 万美元。

根据中外合资经营企业法律制度的规定, 下列关于外方认缴出资最低限额的表述中, 正确的是( )

- A. 外方至少应出资 760 万美元
- B. 外方至少应出资 400 万美元
- C. 外方至少应出资 220 万美元
- D. 外方至少应出资 100 万美元

### 三、多项选择题

1. 下列关于个人独资企业表述正确的有( )

- A. 个人独资企业解散后, 即免除了对债权人的责任
- B. 投资人对受托人或被聘用人员的职权限制, 不得对抗善意第三人
- C. 个人独资企业的财产归投资人个人所有, 投资人对企业事务有绝对控制与支配权
- D. 个人独资企业以经营的情况决定是以个人财产还是以家庭财产对外承担无限责任
- E. 个人独资企业解散后, 债权人在五年内未向债务人提出偿债请求, 即免除了债务人的责任

2. 合伙人高某因个人事务欠刘某 30 万元债务, 而刘某同时欠合伙企业 27 万元债务。高某的债务到期后一直未清偿, 则刘某的下列哪些行为符合《合伙企业法》的规定? ( )

- A. 以其对高某的债权抵销对合伙企业的债务      B. 代位行使高某在合伙企业中的权利
- C. 请求法院强制执行高某在合伙企业中的财产份额
- D. 当合伙企业不能清偿到期债务时, 主张高某的财产应当优先清偿自己的债权
3. 仁和大酒店是由甲、乙、丙三人创办的合伙企业, 分配比例为 4:3:3。2008 年 12 月, 乙不幸遇车祸身亡。乙家中有妻子果园和儿子花果(8 周岁)。此时该酒店的净资产仍有近 30 万元, 但甲、丙二人担心财产分割会影响该店的发展, 遂主动与果园商量, 希望其能入伙。对此事的说法, 正确的是( )
- A. 如果果园愿意入伙, 则要对入伙以前酒店的债务负连带责任
- B. 如果果园不愿意入伙, 则可与花果共同继承属于乙的财产份额
- C. 果园想让儿子花果一人代替丈夫成为酒店的合伙人, 这种想法可以实现
- D. 如果果园表示愿意入伙, 则无需甲、丙的同意, 当然地代替乙成为酒店的合伙人
- E. 如果果园万念俱灰不愿意入伙也不愿意其子花果子继父业, 则甲和丙可将属于乙的合伙企业财产份额以现金的方式支付给果园
4. 根据《合伙企业法》的规定, 关于入伙与退伙, 下列哪些选项是正确的?( )
- A. 若合伙人死亡或者被依法宣告死亡, 其继承人自动取得合伙人资格
- B. 有限合伙中的有限合伙人有权参与决定普通合伙人入伙、退伙等事宜
- C. 若入伙协议约定新合伙人对入伙前合伙企业的债务不承担责任, 该约定无效
- D. 若合伙人在合伙企业中的全部财产份额被法院强制执行, 其对此后合伙企业发生的债务不承担责任
5. 甲乙丙三人拟共同设立一个有限合伙企业, 下列哪些表述是错误的?( )
- A. 该有限合伙企业至少应当有一个普通合伙人
- B. 经合伙协议约定, 有限合伙人可以货币、实物、劳务、知识产权或其他财产作价出资
- C. 经合伙协议约定, 有限合伙人可以执行部分合伙事务
- D. 如有限合伙人转为普通合伙人, 则对其作为有限合伙人期间企业的债务不承担连带责任
6. 根据中外合资经营企业法律制度的规定, 下列选项中, 属于中外合资经营企业合营一方转让出资额必须符合的条件有( )
- A. 通知合营各方   B. 经合营各方同意   C. 经董事会会议通过   D. 经原审批机构批准

#### 四、简答题

1. 简述个人独资企业的特点。
2. 什么是合伙企业? 合伙企业的设立条件是什么?
3. 合伙企业如何分配利润、分担亏损?
4. 如何理解普通合伙企业财产的范围、性质及转让?
5. 简述中外合资经营企业的特点。

#### 五、案例分析题

**案例一:** 胡某出资 15 万元成立一汽车配件经销店, 企业性质为个人独资企业。1 年后, 胡某委托妻弟花某管理该店, 自己整日迷于上网。几个月后, 债权人相继找上门来, 要求胡某归还欠债。由于胡某管理不善, 该经销店财产已所剩无几。胡某宣称自己没有能力还债。债权人告上法庭, 要求用胡某和花某的家庭共有财

产抵偿债款。经法院查明，胡某在设立登记时并没有明确是以家庭共有财产出资。

请问：

1. 胡某除用货币出资外，能否以自己的劳务作价出资？
2. 胡某能否委托其妻弟花某经营管理其个人独资企业，为什么？
3. 对该企业所欠债款，法院应否支持债权人用胡某和花某的家庭财产抵偿债款的要求？为什么？胡某和花某各自应承担什么责任？

**案例二：**甲、乙、丙、丁四位合伙人签订书面协议，共同出资设立某普通合伙企业，合伙协议未约定利润分配比例，共同推举甲为合伙企业的事务执行人，对外代表合伙企业，丁为合伙企业的会计。同时协议还规定，甲代表合伙企业对外签订的合同总标的超过 100 万元的均先由全体合伙人一致同意方可实行。

企业经营一段时间后，丙将持有合伙企业财产份额的一部分转让给乙，并通知其他合伙人；将另一部分转让给 A，并经其他合伙人一致同意。

甲代表合伙企业与 B 公司签订一份价值为 200 万元的供货合同。由 B 公司预付 30 万元的定金，合伙企业收到定金后一个月内发出全部货物。实际合同履行时，B 公司按期支付 30 万元的定金，但合伙企业一直未能供货，合同手续齐全，过程合法。

B 公司经过了解，发现合伙企业会计记录掩盖了严重亏损、无力履行合同的事实，从而引起纠纷。并出现以下分歧性意见：(1) 乙合伙人认为甲与 B 公司签订合同违反了合伙企业内部的规定，该合同无效，故合伙企业不承担违约责任。(2) 甲合伙人认为本企业不具备独立法人资格，会计记录真实与否无关紧要。(3) A 认为该项合同是在自己入伙之前签订的，一切损失与自己无关。(4) 丁认为丙在向乙转让合伙企业的财产份额时，未经其他合伙人同意，合伙企业的所有损失应由丙一人承担。(5) B 公司认为因为合伙企业违约给自己造成损失 45 万元，合伙企业除应向 B 公司双倍返还定金外，还应支付赔偿金 45 万元。

请问：根据上述事实，结合我国现行法律的相关规定评述以上观点的正误，并说明理由。

**案例三：**甲、乙、丙、丁四人成立一普通合伙企业，甲被推举为合伙企业事务的执行人，乙、丙、丁授权甲对 10 万元以内的开支及 50 万元以内的业务可以自行决定，甲在任职期间自行决定一次支付广告费 15 万元，且未经乙丙丁同意，将自有房屋以 1 万元每月的价格租给合伙企业。过了 2 个月，乙的债权人张某，也是合伙企业的客户，向合伙企业主张：乙拖欠他 15 万元，至今不还，所以，他欠合伙企业的 14 万 5 千元货款也不还了，相互抵销，5 千元的差额也不要了。丙认为合伙企业已经没有什么前途，提出退伙，其他几个合伙人不同意。在一次会上，丙又提出转让其出资份额，将其出资份额转让给李某，丁不同意。会后，丙单独与丁协商，将其出资份额转让给丁，丁同意了。事后乙知道了，坚决反对。

请问：

1. 甲支付广告费的行为效力如何？
2. 甲将自有房屋出租给合伙企业的行为效力如何？
3. 张某是否可以向合伙企业主张乙拖欠他 15 万元债款？
4. 丙是否可以将其份额转让给李某？
5. 乙反对丙将其出资份额转让给丁，反对是否有效？

**案例四：**甲公民、乙企业、丙公司、丁公民、戊公民五位合伙人共同出资成立有限合伙企业，签订合伙协议如下：(1)五位合伙人中甲以货币出资 10 万元，乙以商标权出资 8 万元，丙以厂房使用权作价出资 6 万元，丁和戊为有限合伙人，丁以专利技术和劳务出资，作价 3 万元，戊以提供祖传秘方配料作价 3 万元出资。

(2)确定甲为合伙企业事务的执行人,并规定甲对外代表合伙企业签订合同时,凡是标的超过4万元的,均须经全体合伙人一致同意。(3)合伙企业名称为“珠峰户外用品销售公司”。在进行注册时,工商局指出协议有违法之处,经整改后,企业成立。该合伙企业成立经营一段时间后,乙提出将其持有合伙企业的全部财产份额转让给杨光,经全体合伙人同意,并在如实告知企业财务状况和经营情况的条件下杨光入伙。杨光入伙前该企业资产总额10万元,负债总额5万元。杨光入伙后,企业又经营了一年,亏损严重,决定清算。清算前企业总资产12万元,新发生的负债为15万元。总资产中含对刘祥的债权2万元。

在清算偿债过程中,出现以下争议:(1)甲认为自己欠刘祥2万元,刘祥欠合伙企业2万元,彼此可以相互抵销;(2)丙认为合伙企业全部负债中,欠宋某的4万元是因为甲违反合伙协议规定,私自签订合同标的为60万元的经济合同而形成的,虽然宋某不知道合伙企业的内部限制性规定,但甲的行为属于超越权限,该债务应由甲个人承担,与合伙企业无关;(3)乙认为自己已经退伙,不再承担任何责任和义务;(4)丁认为甲是合伙事务执行人,且出资额最大,合伙企业资产不足以偿还债务所形成的差额部分应由甲个人承担,与其他合伙人无关;(5)杨光认为自己入伙时与乙签有个人协议,自己只对入伙后的债务承担责任,对其入伙前合伙企业的债务不承担责任。

请问:

1. 合伙协议有哪些违法之处?
2. 合伙企业清算时,各位合伙人的观点是否正确,请根据所学知识分析说明。
3. 若甲个人偿还了合伙企业资产不足抵债的差额部分后,还能否向其他合伙人追索多偿还的部分?为什么?

**案例五:**2008年元月,甲、乙、丙共同设立一普通合伙企业。合伙协议约定:甲以现金5万元出资,乙以房屋作价8万元出资,丙以劳务作价4万元出资;各合伙人按相同比例分配利润、分担亏损。合伙企业成立后,为扩大经营,于2008年6月向银行贷款5万元,期限为1年。2008年8月,甲提出退伙,鉴于当时合伙企业盈利,乙、丙表示同意。同月,甲办理了退伙结算手续。2008年9月,丁入伙。丁入伙后,因经营环境变化,企业严重亏损。2009年5月,乙、丙、丁决定解散合伙企业,并将合伙企业现有财产价值3万元予以分配,但对未到期的银行贷款未予清偿。2009年6月,银行贷款到期后,银行找合伙企业清偿债务,发现该企业已经解散,遂向甲要求偿还全部贷款,甲称自己早已退伙,不负责清偿债务。银行向丁要求偿还全部贷款,丁称该笔贷款是在自己入伙前发生的,不负责清偿。银行向乙要求偿还全部贷款,乙表示只按照合伙协议约定的比例清偿相应数额。银行向丙要求偿还全部贷款,丙则表示自己是以劳务出资的,不承担偿还贷款义务。

请问:

1. 甲、乙、丙、丁各自的主张能否成立?
2. 合伙企业所欠银行贷款应如何清偿?
3. 在银行贷款清偿后,甲、乙、丙、丁内部之间应如何分担清偿责任?

**案例六:**一个中国人和一个美国公司经平等协商,拟建立一家合资企业。双方在合同中约定,企业名称为某某服装公司,组织形式为有限责任公司。公司注册资本为400万人民币,中方出资320万人民币,美方出资80万人民币。公司董事会由9名董事组成,中方派出7名,美方派出2名。由中方担任董事长、副总经理,外方担任副董事长和总经理。中美双方按照合同约定分配利润和承担风险,前三年利润全部归外方所有,作为外方的投资回收,企业解散时全部财产归中方所有。本合同如发生争议,适用中国的或者美国的法律。

请问：本合同有哪些违法之处？为什么？