

论 合 伙

戴 鐸 隆 丁 岩

合伙起源于家族共有。早在远古的血缘家族里，由于人们劳动的必然聚合，人身关系上的互为约制，共有财产不便分散，家族就有了共产合伙的一般特征。公元前18世纪在古巴比伦，《汉穆拉比法典》第一次规定了合伙的原则，即“某人按合伙方式将银子交给他人，则以后不论盈亏，他们在神前平均摊分”（见第99条）。在罗马共和时期，法律对合伙的性质及合伙人的权利与义务，已有相当明确的规定。当时，合伙是指二人以上互约出资、经营共同事业，共同分配损益的契约。到了中世纪，随着商品经济成份的增加，合伙经营日益普遍。可见，合伙是一种古老的共同经营方式。

近代和现代，随着资本主义生产规模的不断扩大，独资经营企业的发展受到局限，法人的经营方式得到充分的发展，但是合伙企业在经济生活中仍然占据重要地位。到了帝国主义时期，法人与合伙更加密切地联系在一起，共同成为加速资本垄断的法律工具。例如，卡特尔就是若干企业法人，通过契约的形式，结合而成的合伙同盟；财团就是若干法人按照合伙原则，联合而成的金融资本集团。特别是近年来，由于深刻的政治和经济原因，西方发达的资本主义国家越来越重视发展小型企业，合伙经营更普遍受到重视。

关于合伙的定义，各国法律规定有所不同。德国民法典第705条规定：“各合伙人依合伙契约，互负以契约所定的方法促进共同目的事业的完成，特别负履行约定出资的义务。”英国合伙法第1条规定：“为了营利而从事业务活动的个人之间所建立的关系。”日本民法典第667条规定：“组合契约因各当事者约定出资经营的事业而生效。”美国、荷兰比较强调合伙的商业性质，合伙一般应用商号的名义从事经济活动，而不强调合伙人所负的共同责任和个人责任。法国、意大利则认为合伙所具有的重要特征，就是合伙人所负的共同责任 and 个人的无限责任。相比之下，比利时对合伙所下的定义比较全面：合伙是一种具有商号名称的业务联合体，它由两个或两个以上的人组成，合伙人对合伙的全部债务负无限的责任和各别责任。

苏联1978年修订的民法典，承认集体农庄共有的或国营和集体农庄合营的企业或机构可以是合伙，但必须以进行某些公共事业为限；公民只有为了满足个人日常生活需要，才能签订合伙合同。匈牙利1959年的民法典，则规定任何合伙事业都不得以商业为目的，有关股金付息和个人入伙报酬的协议，一律无效。捷克斯洛伐克1964年的民法典，则完全取消了有关合伙的规定。显然，在这些国家，合伙组织及其活动受到严格的限制，法律对合伙也无明确的定义。

在我国，合伙是指两个或两个以上的合伙人，为了共同的经济目的，自愿签订合同，共

同出资，共同经营，共负盈亏，共担风险，对合伙债务承担无限责任的联合。合伙人可以以现金、实物、技艺或其它财产出资，也可以以劳务代替。合伙人是公民时，出资财产仍归合伙人所有，合伙经营积累的财产，归全体合伙人共有。合伙合同应明确规定合伙人的出资数额、盈余分配、债务承担以及入伙退伙的要求和限制。合伙人对合伙内部事务享有平等的管理和监督权。合伙的外部事务由合伙人共同推举的负责人代理进行，其法律后果由全体合伙人承担。一般情况下，合伙债务应以合伙人的全部财产承担清偿责任，各合伙人之间负连带责任。

因此，我们可以得出合伙的几点基本特征：

1、合伙须经签订合伙合同而确立。这一特征与享有法人资格的公司不同，公司是以章程作为共同行为的标准，凡是同意者即可加入。合伙合同的成立则必须有当事人间的共同协议。合伙合同不同于一般合同，它的当事人之间的权利、义务是互相平行的，即互享性质相同的权利，互负性质相同的义务。大陆法系国家规定合伙合同是合伙成立的必要条件，有的国家还规定合同须经注册登记，才能发生法律效力。但是在美国，在某些情况下，合伙也可以不经签订合同，而通过当事人的行为或活动成立。我国合伙的成立应以合伙人的共同协议为条件，并在进行注册登记后开展业务活动。同时，我们也应在一定范围内承认那些事实上的合伙。

2、合伙是一种共同经营、共担风险的联合。当事人有了共同的经济目的，通过协议确定了合伙的宗旨、形式、名称、资金、期限等内容并得到国家允许后，便以合伙人的身份共同从事合伙事业，并与第三人发生法律关系。所以，合伙人对于合伙共同事业所欠之债，向债权人承担无限清偿责任。这一特征与股份有限公司和有限公司不同，它们的所有股东仅对公司的债务承担有限责任。

3、合伙是一种共同出资、分享利益的关系。合伙人在共同出资的基础上，共同享有财产、共同管理财产、共同分配损益。法国民法典第1833条规定：“合伙契约应有合法的标的，并为当事人共同利益而订立之。”在多数国家看来，没有获得利润、分配利润的联合都不能构成合伙。例如，甲乙双方协议兴办企业，规定甲方只拿固定工资，乙方获取全部利润，这种协议关系就不是合伙。在我国，同样应该强调合伙人的共同经济利益，明确合伙人间分享利益、承担亏损的平等关系。

二

合伙是一种经济联合体，必须具备一定相对独立的财产，作为对外进行业务活动的物质基础，所以成立合伙首先遇到的是合伙人出资问题。一般情况下，合伙人出资可以是现金和实物，也可以是提供技艺或劳务，在有些国家还可以是商业信誉。但是，在英美法系国家的有限合伙中，有限合伙人的出资则必须是现金和实物，不得以技艺或劳务作为出资；在大陆法系国家的隐名合伙和两合公司中，隐名合伙人或有限责任股东也只能以现金或实物作为出资。

合伙人出资的义务，应在合同中明确规定。在确定普通合伙出资方式 and 比例时，应考虑以下一些因素：现金出资应在合伙合同约定的时间或期限内缴纳，未能按期缴纳者，应自其应付之日起计算利息，并且不能影响支付较大数额的损害赔偿；实物出资的标的可以是所有权，也可以是使用权。如果出资标的是所有权，应及时将实物过户于合伙，而成为合伙人的共有财产，出资人要为其标的物负担担保责任。如果出资标的是使用权，该物的所有权仍然属于原所有人，但要明确该物在使用过程中的正常损耗由何方承担，而且出资人同样要为其标的

物负担担保责任；以技艺或劳务出资时，要以社会同等技艺或劳务的价值计算，不得损害出资者的利益。

合伙人按照合同约定出资后，即享有不增资的权利。如果多数合伙人决定增资时，可以补充规定增资的方式和比例以及合伙内部的权利、义务关系，但不得损害不增资合伙人的利益。而且，一些国家因为考虑到合伙对外承担责任的性质，规定合伙人必须以自己的资产出资，不得公开征集资金或发行流通证券，否则所缔结的合同或发行的证券无效；另外，因为考虑到合伙具有人身信任性质，则规定合伙人出资的份额不得任意转让。如果合伙人要转让自己的出资份额，必须征得全体合伙人的同意，但如果是转让给其他合伙人，则无需全体同意，因为它不涉及接纳新合伙人的问题。以上这些规定，对我国有一定的参考价值。

合伙财产是指哪些财产？这个问题不仅对于合伙的债权人或合伙人的债权人关系重大，而且对于合伙人之间的相互关系也十分重要。一般说来，合伙财产是指合伙为经营共同事业所构成的一切财产、权利和利益，它既包括合伙人的最初出资（含出资请求权），以及用出资财产购买和以其它方式取得的财产，也包括在合伙经营期间所取得的赢利和孳息。

在这里，特别需要讨论的是合伙人能否以实物的使用权作为出资的标的？如果可以，那末这些标的物是否合伙的财产？我们认为，实物的使用权是可以作为出资的，这不仅国外有先例，而且也符合我国情况。苏俄民法典第434条的规定中，就承认在国营和集体农庄之间成立的合伙。显然，因为国家所有权的特征所决定，国营农庄是不可能以所有权作为出资的。在我国，也会遇到同样的情况，国营企业既然对企业财产不享有所有权，所以它们参加合伙的出资标的也不可能是所有权，而只能是以使用权为基本内容的某些所有权权能。我们承认实物的使用权可以作为出资，也就应该承认这些标的物是合伙的财产，如果合同中没有特殊的规定，也就应该像其它合伙财产一样可以进行转让和处分。

合伙财产是合伙人的共有财产。在罗马法时代，合伙采取按份共有制度，合伙人根据各自对共有财产所拥有的份额，分享权益和履行义务，有权按照自己的份额使用和处分共有财产，享有自由退出合伙的权利。近代各国立法，一般规定合伙财产为共同共有财产。例如，日本民法典第668条规定：“由各组合社员出资及其他方式形成的组合财产，属于整个组合社员共同所有。”合伙人在合伙存续期间，对于全部共有财产不分份额地、平等地享有所有权，正是如此，合伙人也就实际失去了自由支配、处分个人所有的财产的权利，只有在合伙解散时，才能确定各自所应得的份额。这说明随着社会经济的发展，为了便于合伙经营活动的开展，合伙财产必然趋向于更加独立和集中。但是，因为社会经济生活的复杂性，合伙财产的性质并不完全一致，有些合伙的财产仍属于按份共有。另外，在隐名合伙中，隐名合伙人为对方出资，财产就不是共有，而是仍属于出名营业人。在两合公司中，有限责任股东为公司出资，财产也不是共有，而是属于全体无限责任股东。

合伙虽然不是合伙财产的所有者，但它的财产在很大程度上已经脱离合伙人，所以合伙的财产具有相对的独立性，这主要表现在以下一些方面：在合伙存续期间，合伙人不得请求对合伙财产进行分割，未经合伙人全体同意不得将自己的股份转让给第三人，也不能无故提出退伙。合伙往往是以自己商号的名义对外进行活动的，并首先以合伙财产对外担负债务或责任，偿还合伙债务不能与合伙人的债权相抵销，只有在合伙财产不足清偿债务时，各合伙人才有义务按出资份额比例补足不足的数额。所以，在通常的情况下，合伙财产与法人财产相比，有着相似的独立性。可能这是一个重要原因，促使了许多大陆法系国家承认商业合伙是

法人。在英美法系国家，虽然认为合伙是非法人团体，但法律也规定合伙可以用商号名义起诉或应诉，承认合伙是一种经济实体。在美国，如果在对合伙的资产保险时，保险单就是以合伙的名义签发的，并用合伙基金支付保险费，而保险的收益仍属于合伙财产。（不过美国税法规定，合伙不是独立的征税单位，合伙本身不须交纳所得税，而只是由其合伙人按其分配份额交纳个人所得税。）在我国实践上，为了便于合伙业务的开展，承认合伙有当事人的权利能力，并在诉讼上成为原告或被告。

如前所述，合伙财产分为共同共有和按份共有两种性质。多数情况下，合伙财产属于共同共有，合伙人对于合伙共同事业所欠的债务负连带的无限责任，盈利性的商业合伙多属于这一类。少数情况下，合伙财产属于按份共有，合伙人对于合伙债务应按合同规定的比例负无限责任，但不负连带责任，非营利性的合伙多属于这一类。合伙对第三人所应承担的债务，就是合伙人共同的债务，在通常情况下，应以合伙财产向第三人偿还。当合伙财产不足偿还债务时，合伙人应按出资比例以自己的个人财产向第三人负无限责任；如果是共同共有性质的合伙，当有的合伙人确无偿还能力时，其它合伙人有责任代其偿还，从而在合伙人之间发生新的债务关系，暂无偿还能力的合伙人将永久负偿还其债务的责任。另外，仅以技艺或劳务出资的合伙人，对于合伙债务应以合同约定的比例承担责任（法国民法规定，此类合伙人对于合伙债务应和出资份额最少的合伙人负同等数额的责任）。至于隐名合伙人或有限合伙人，虽然也要分担合伙债务，但不承担连带无限责任。

对合伙责任，在外国立法上有三种不同的规定：大陆法系国家多强调合伙人对合伙债务负连带无限责任；英美法系国家和苏联等国，基于不同的原因，都不强调合伙人对合伙债务负连带责任；有些国家的法律则规定，盈利性合伙的合伙人对合伙债务负连带责任，非营利性合伙的合伙人对合伙债务负无限责任，但不负连带责任。我们认为，第三种规定较符合我国的实际情况。

三

合伙的一个重要特点是合伙人共同管理、共同经营。合伙是在合伙人协商一致基础上建立的联合体，所以合伙人对合伙的内部事务享有充分的民主权利。各国合伙法均规定，除合同另有约定外，合伙人均有执行合伙事务的权利和义务。在处理合伙的重大事务时，原则上须经全体合伙人的协商一致。例如，法国民法典规定，凡延长合伙、先期解散合伙须经全体合伙人同意；英国合伙法规定，若接纳新的合伙人、改变章程须经合伙人的一致同意。在处理合伙的日常事务中，若合伙人之间发生争议时，应由多数合伙人的意见决定。多数国家立法，一方面规定合伙事务的共同执行原则，另一方面也规定对某些事务采用过半数通过的办法，对具体的事务也可以由合伙人单独执行，但其他合伙人有声明异议的权利。如果合同没有特别规定，合伙人不论出资多少和以何物出资，对合伙事务均有同等的表决权。

结合我国情况，确定合伙事务的执行原则，必须兼顾两个方面：一是充分保障合伙人的个人权利，二是积极促进合伙业务的顺利开展。首先，合伙是一种个人权利的联合，并非个人权利的合并，每一个合伙人在合伙内部始终保持着独立的主体地位。所以，合伙事务必须坚持共同执行的原则，对于合伙的重大事务的执行，必须经合伙人全体的一致同意，也就是说，每一个合伙人对于他不同意的事项均有否决权。所谓合伙的重大事务，应指合伙经

营范围的改变、合伙人的变动、合伙人出资份额的向外转让、盈亏分配办法的改变、合伙的延长和解散。其次，合伙是一种相对独立的联合体，必须在经营活动中表现为合伙人集体的意志，合伙人的个人意志因此而受到制约。在日常业务活动中，对于企业生产资料和生产基金的使用、经营方式的改变、合伙业务执行人的推举，应坚持少数服从多数的原则，不能因为少数或个别合伙人的不同意见，影响合伙企业的决策和日常业务的执行。

按照合伙的一般规则，每个合伙人都有代表合伙执行业务的权利，所以对于不知情的第三人来说，任何一个合伙人都是合伙经营和其他合伙人的代理人，合伙或其他合伙人都要为其执行行为的后果承担责任。但是，合伙作为一种社会组织，要正常地开展业务活动不可能由各个合伙人分别执行，而必须设有一定的执行机构，具体负责合伙的内外事务。通常在签订合伙合同时，各合伙人就应民主推举出能力较强、威信较高的合伙人作为执行人，并在合伙章程中加以明确。在法理上，合伙执行人应视为合伙代理人，没有正当理由不得辞职或解任。合伙执行人在执行业务时，必须以和处理自己事务相同的注意，否则给第三人产生的法律后果，应由合伙或其他合伙人共同承担，任何一个合伙人都不能以执行人的过错而推卸自己的责任。但在合伙内部，合伙或各合伙人有权要求由于故意或疏忽的执行人赔偿其损失。不执行业务的合伙人，有权随时检查合伙事务和查阅有关帐册，以监督合伙事务的执行。

合伙的性质决定，合伙利益就是全体合伙人的利益，为了切实维护合伙的利益起见，各合伙人于执行合伙业务完成前，都有声明异议的权利。一般来说，一旦有合伙人声明异议，合伙业务就须暂行中止执行。但是，异议有可能不当，执行人也可置异议而不顾，那么由此给合伙造成的损失，应由何方承担呢？讨论这个问题是有实际意义的。一方面，合伙人声明异议要慎重，否则异议有不当，因异议而中止业务给合伙造成的损失，应由该合伙人承担。另一方面，执行人要慎重考虑不同意见。在有人声明异议时，应中止业务的执行，急速召集全体合伙人会议，征得多数合伙人同意后，再继续完成执行的业务，否则因置异议而不顾给合伙造成的损失，应由执行人承担。只有这样明确双方的责任，才能保证合伙业务的顺利执行。

合伙内部的损益分配，直接关系到各合伙人的切身利益，所以其分配方法必须在合同中明确规定。通常情况下，各合伙人应按其在合伙中出资份额的比例分享盈利和分担亏损；在有合同约定时，也可以采取由各合伙人平均分配的办法。但是，合同不能约定将全部利益或全部损失归于一个合伙人，也不能约定排除某一合伙人享受利益或负担全部损失。如果合伙人仅以技艺或劳务出资时，因为考虑到合伙人的技艺高低、劳务类别各不相同，所以其盈利的分配比例应在合同中具体约定。各国立法对此规定有所不同，法国民法典第1853条规定：“劳务出资的合伙人，其分配利益或损失的比率与出资数额最少的合伙人的比率相同。”德国民法典第722条规定：“各合伙人不论出资种类及数额大小，按平等成数分配其损益。”我们认为，如果合同没有约定的，应按各合伙人出资的平均比例进行分配，但一般可不受损失分配。

为了保证合伙业务的正常开展，各合伙人在行使权利时，还应注意以下几点：（1）任何合伙人未经其他合伙人同意，而又没有正当理由时，以合伙名义或财产对外进行民事活动所取得的利益，应全部归于合伙，若给合伙造成损失的，还应给予赔偿；（2）任何合伙人都不得经营与合伙业务相竞争的事业，因为他们最了解合伙的内部情况，容易以自己的有利地位损害合伙的利益，所以由此所取得的盈利应归于合伙；（3）任何合伙人不能再加入其他合

伙, 否则应视为退出合伙, 并应承担由此给合伙造成的损失。这是因为合伙不同于法人, 合伙人之间是负连带责任的, 所以不能允许让两个合伙的成员都为同一合伙人承担连带责任, (4)任何合伙人都不得为个人密谋私利, 合伙人不能与本合伙签订合同, 从中取得其他合伙人不能取得的利益应归于合伙。以上对合伙人权利的限制, 正是为了维护全体合伙人的利益, 促使各合伙人同心协力, 共同办好合伙事业。

四

合伙是因合伙人彼此信任而成立的, 所以法律和合同应允许合伙人自愿退伙, 同样理由, 第三人要求入伙也须经合伙人全体的同意。

所谓退伙, 是指合伙人与其他合伙人脱离合伙关系, 丧失合伙人的资格。退伙又分声明退伙(又称任意退伙)和法定退伙。声明退伙原则上由合伙人自己的意思表示, 即可发生退伙效力。这一点正是合伙经营方式的一个优点。但各国对此规定也不尽相同, 如德国立法规定退伙人只需告知其他合伙人, 而法国立法则要求其他合伙人的同意。实际上, 合伙人退伙也应受到一定的限制: 必须先期(一般为两个月前)通知全体合伙人, 不得于不利于合伙事务时提出。合伙合同约定有存续期间的, 合伙人在期满前一般不得退伙, 只有重大理由时才能声明退伙。合伙合同约定有期间的, 原则上随时可声明退伙, 但不能因此影响合伙事务的正常开展, 若给其他合伙人造成损失的应予赔偿。法定退伙的条件应由法律规定, 这主要是指合伙人死亡(除合同规定由他继承人继承者外)、合伙人破产或丧失行为能力、合伙人被开除等。开除合伙人是件慎重的事情, 必须经全体合伙人的一致同意才能生效。

退伙的后果应由法律规定。英美法基于合伙与法人的严格界线, 一般认为合伙全凭当事人间的信用, 所以合伙人中有一人退伙, 合伙关系即应解除。如果其他合伙人继续合伙时, 应认为是新的合伙关系, 而不是原合伙的继续。法国1804年的民法典也作过类似规定。在法理上, 这样规定是符合合伙性质的。但在实践上, 随着社会经济的发展, 它已经越来越不利于合伙业务的开展, 影响社会经济生活的稳定。所以, 现代一些国家法律规定, 声明退伙只终止退伙人的权利和义务, 合伙并不因此解散。法国于1978年也对原规定作了修改, 承认合伙不因个别合伙人的死亡或退出而解散。显然, 这种立法的改变使合伙的独立性加强了, 合伙与法人的距离接近了, 这也正是大陆法系国家为什么承认商业合伙是法人的一个原因。

合伙人退伙必然涉及财产结算和损益分配等问题。在结算标准方面, 退伙人与其他合伙人之间的结算, 应以退伙时的财产状况为准, 如果合伙事务尚未了结时, 应在以后了结时计算; 在返还出资及损益分配方面, 除有特别约定外, 返还退伙人的出资份额, 不问其出资的种类, 应以合伙的现金抵还, 不得请求返还生产资料或其他固定资产。退伙人的损益分配, 应以当时合伙财产减除合伙债务之后的剩余为限, 如果合伙财产不足清偿合伙债务时, 退伙人也应分担其损失; 在分担合伙债务的责任方面, 合伙人退伙后, 对于退伙前合伙的债务仍应负责。

所谓入伙, 是指合伙成立后, 第三人加入合伙并取得合伙人的资格。第三人入伙必须以接受原合伙合同为前提, 并经全体合伙人的一致同意, 签订入伙合同后成为新的合伙人。新合伙人对于合伙原有的债务如何承担责任? 各国立法大致有两种规定: 第一种是新合伙人应与其他合伙人一样承担连带责任; 第二种是新合伙人对于合伙原有债务不承担责任。我们认为, 从合伙财产是合伙人的共同共有财产出发, 新合伙人既然成为共同共有人而享有权利,

也应对原合伙债务承担连带责任。但是，如果是加入按份共有性质的合伙，新合伙人是否对合伙的债务承担责任，应以入伙合同的约定为准。

合伙的解散，是指由于法律规定的原因而使合伙事业终结，合伙关系归于消灭。各国法律规定解散的原因主要有：(1)合伙存续期限届满；(2)合伙人全体同意解散；(3)合伙事业已经完成或不能完成；(4)合伙事业违反法律而被撤销；(5)国际间的合伙，如果因爆发战争，合伙人之一系敌国公民或法人时，即应解散。上述各点是合伙解散的基本原因，为多数国家所适用，而且也较符合我国情况。另外，有的国家法律还规定：如果合伙人中有一人被宣告无行为能力，或者合伙人的死亡或破产，或者合伙人声明退伙或解约，或者合伙标的物出卖或消灭，合伙也应解散。实际上，这些规定多是指合伙人的退伙，不能看作合伙的解散。合伙标的物的出卖或消灭，固然能造成合伙解散，但它只属于合伙事业不能完成的情况之一，法律不必再单独规定。

合伙依法解散后，必须办理清算事务。这主要包括：了结现行的合伙业务，收取债权，清偿债务，返还出资，以及分配剩余财产。在清算期间，为了便于清算起见，仍应视为合伙存续。但是，合伙因解散就丧失了执行业务权，不能再进行积极的经营活动。

多数国家法律规定，清算人一经选任，便在清算目的范围内，有权实施了结合伙尚未终结的事务，请求合伙人债权的履行，变换合伙财产偿还合伙债务，并将剩余财产移交给合伙人等行为。如果没有特殊情况，不能使清算人丧失权限，也不能允许清算人辞任。如果清算人是数人时，应以共同处理清算事务为原则。

清算人在清偿合伙债务时，应按以下顺序进行：首先，以合伙财产清偿合伙的债务。如果某项债务还没有到清偿期或正在诉讼中，也必须在合伙财产中将清偿债务所必需的部分划出保留；如果合伙财产不足清偿合伙的债务时，合伙人就应对合伙的债务承担连带的无限责任。其次，以剩余的合伙的财产偿还各合伙人的出资。为便于清偿债务和偿还出资起见，可将合伙财产变换或折合现钱给予偿还。偿还实物出资应以出资时的价格为准。如果剩余的合伙财产不足偿还各合伙人的出资时，其不足部分应由各合伙人按分配损失的比例担负。其三，在清偿合伙债务和偿还各合伙人出资后，如果合伙财产还有剩余，就应按分配盈利的比例分给合伙人。

五

合伙的各项规则表明，合伙与独资经营相比，最明显的优越性就在于：合伙可以集中比独资经营为多的资金，便于各合伙人互相取长补短，充分发挥各自的优势，从而形成一种新的生产力。合伙与法人相比，虽然合伙的人数有限，不容易像法人那样集聚更多的资金，而且合伙人对债务要负连带责任、无限责任，使合伙人承担的风险较大，以至使合伙的发展受到一定局限，但是，合伙也具有法人所不能具有的优越之处：(1)合伙设立具有灵活性。当事人在国家法律允许的范围内，可以根据实际情况、按照各方意愿签订合同，灵活地规定出资方式、合伙期间、经营范围、损益分配和出资份额转让办法、入伙退伙和解散条件等；(2)合伙便于经营管理。各合伙人都有权参与合伙的经营管理，对外有权代表合伙签订合同，便于合伙在业务上及时做出决定。各合伙人可以根据自己的专长分管有关业务，便于发挥各合伙人的才干和特长；(3)合伙的信用较高。合伙是在不多的合伙人之间相互信任基础上设立的，而且他们对外负有无限责任、连带责任，这样就使合伙比较稳定、可靠，为社

会各方所信任。合伙由于这些优点，特别适用于各种小型企业、事业的组合，这也是为什么在当今法人制度普遍实行的情况下，合伙还能广泛存在而具有生命力的原因。

长期以来，我国在“左”的思想束缚下，否定或歧视个体经济、合作经济的积极作用，强调所有制与经营方式的一致性，所以合伙经营几乎绝迹。一些人错误地认为，合伙是一种落后的经营方式，它的发展必然有损于社会主义公有制。其实，合伙并不是一种独立的所有制形式，无论是相同所有制经济之间的合伙，还是不同所有制经济之间的合伙，它们都没有改变其原所有制的性质。可能正是这个原因，自古至今在不同经济制度的国家，都把合伙看作发展社会生产力的有效经营方式，即使社会主义国家也不例外。近年来，我国随着社会主义商品经济的发展，为适应多层次生产力结构的客观要求，在城市和农村，各种形式的经济联合形体不断涌现，其中合伙组织就是重要的联合形式之一。这一形式不仅发生在我国公民个人之间、社会主义经济组织之间，以及它们相互之间，而且在涉外经济活动中，也出现了一批与外国合营者联合举办的中外合营企业，以及其他合作经营的联合组织，这些组织有的就具有合伙性质。

目前，我国城乡劳动者合作经营组织，正以惊人的速度向前发展。关于合作经营组织的法律性质问题，人们还没有一致的看法。一种看法认为，合作经营组织既然是在自愿协商基础上，共同出资，共同经营，共同承担债务责任，所以它的经营方式应是合伙；另一种看法认为，合作经营组织属于劳动人民集体所有制的经济组织，有自己的公共积累，并以实行按劳分配为主，所以它的经营方式应是法人，或是一种除公民、法人之外的第三民事主体。

下面谈谈我们的看法：我国合作经营组织的联合形式多种多样，有长期的、固定的联合体，也有在某些环节上的联合体，还有临时的、季节性的联合体。总的来说，松散型的联合体占大多数，而且今后相当长时期内，松散型的联合体还要存在下去。这种联合体的法律特征主要有三个：（1）自愿联合，并以合同形式将参加者的权利、义务确定下来；（2）财产共有，参加者对其投资的份额并不丧失所有权；（3）共同责任，参加者对合作经营组织的债务承担无限责任。其优点是在于简便、灵活，适应市场能力强。所以，我国现阶段的合作经营组织在法律上应是合伙。如果是公民个人之间的合伙，就属于个体性质的经济组织，如果是集体、国家组织之间的合伙，就属于集体所有制或全民所有制的经济组织。合作经营组织并不因此改变任何一方参加者的所有制性质。

随着经济体制改革的深入开展，参加联合的企业都保持着相对的独立性，仍分别享有法人资格。联合组织的形式多种多样，有的可以采取法人的经营方式，有的可以采取合伙的联营方式。那些松散型的联营组织，在法律上具备合伙的基本特征，它们往往是企业联合的初级形式。

从所有制形式上划分，这些联营组织有三类：一是集体企业间的合伙。如农村集体经济组织联合兴建规模较大的农田、造林、水电设施、社队企业等。二是国营企业间的合伙。国营企业之间成立的联合企业，有一些是采取共同投资、共同决策、共负盈亏的经营方式，它们的法律形式应该是合伙。三是混合合伙，即指不同所有制企业之间的联营。各方企业按照合同规定，投入的厂房、设备和资金的所有权性质不变，各自保持自己的财政渠道，并按投资比例分享企业利润，共负风险责任。所以，这种合伙形式并不会改变原企业所有制的性质。今后，我国还应在自愿互利的基础上，广泛发展国营、集体、个体经济相互之间灵活多样的合作经营和经济联合，显然合伙是它们最适宜的法律形式之一。

在涉外经济方面,我国实行对外开放政策,积极发展各种形式的国际经济、技术合作。其中,中外合资经营企业是股份式的合营企业,合营各方对合营企业仅负有限责任。合营企业具有权利能力和行为能力,能以自己名义享有民事权利和负有民事义务,并能独立对外承担民事责任。所以,中外合资经营企业是中国法人。中外合作经营企业是合同式合营企业,合营各方在平等互利的原则下,按照合同约定的比例,共同投资,分享收益,分担亏损,与中外合资经营企业相比,具有简便灵活、投资少、见效快的特点,所以近年来发展很快。这类合营企业有的采取责任有限公司形式,它们具有中国法人的资格;有的则采取股份有限合伙形式,它们各方按照约定分成比例分配收益,除有限责任股东外,其他各方要对合营企业的债务承担连带责任。可见,合伙作为一种重要的经营方式,在涉外经济活动中也有积极的现实意义。

综上所述,合伙是商品经济发展的必然产物,是促进人类财富社会化的重要法律形式。合伙与法人相比,合伙是人们联合的初级形式,法人是人们联合的高级形式,它们的财产都在不同程度上脱离了个人,成为一定范围内社会化的财产。如果说合伙与法人还有所区别的话,那就是合伙财产是共有化的财产,法人财产是公有化的财产。但是,到了法人能够成为合伙人的时代,这种区别正在逐渐消失,合伙与法人的界限越来越模糊。在法律上,合伙的优越性始终没有被磨灭,它具有法人与独资经营所不能具有的特殊作用,越来越受到人们的重视。正是这个原因,我国在进行合作经营、企业联合、经济合作的过程中,把合伙作为重要的法律形式之一,特别那些小型的合作企业和初设的经济联合体,往往把合伙作为联合的第一步模式,成为联合的捷径和必经之路。可以预料,随着我国经济体制改革的进一步展开,随着实践的不断深化,合伙问题将会成为我国民法学研究的一个重要课题。



近年来反诉制度研究的主要问题与观点

李志平 陈永革

反诉,是民事诉讼中的一项重要制度,是民事诉讼理论中的一个重要问题。它对于人民法院准确、及时地审理各类民事案件和经济案件,维护各方当事人的合法权益,保持社会的安定,促进社会主义现代化建设,具有十分密切的联系和极其重要的作用。但是,目前我国《民事诉讼法(试行)》中对于反诉制度的规定,只有第46条、第51条、第109条、第112条等几个条文,而且规定得比较原则。我国民事诉讼理论界和司法界,对于反诉制度的认识观点各异,意见分歧。为了进一步完善反诉制度,以加强民事审判和经济审判工作,对于反诉问题确有进一步深入研究探讨的必要。在此,我们特将《民事诉讼法(试行)》颁布实施以来,我国民事诉讼法学界及司法界关于反诉制度的研究的主要观点,分类综述如下。