

# 我国特殊普通合伙债权人保护制度的完善

## ——兼与美国相关立法比较

何新容

(南京审计学院 法学院, 江苏 南京 210029)

**摘要:**为了解决专业服务机构的专业特色与传统企业组织形式之间的矛盾,同时也是基于国际竞争的需要,我国在《合伙企业法》中引进了特殊普通合伙制度。但该制度在对部分合伙人实施有限责任保护的同时,并没有对作为利益相对方的债权人设置有效的保护措施,这势必会给逐渐兴起的特殊普通合伙制度的发展带来理论和实践上的难题。为此,需要借鉴美国立法相关规定,本着公平和效率兼顾的原则,对债权人利益加以保护。

**关键词:**有限责任合伙;债权人;责任限制

**中图分类号:**D926.5 **文献标识码:**A **文章编号:**1672-8750(2010)04-0047-05 **收稿日期:**2010-04-10

**作者简介:**何新容(1974—),女,安徽天长人,南京审计学院法学院讲师,南京大学法学院博士研究生,主要研究方向为商法。

我国于2006年修订通过的《中华人民共和国合伙企业法》正式将特殊普通合伙作为普通合伙的一种特殊形式通过立法予以确认,尽管在称谓上更多地体现了中国法律的特质,但无法否认的是,我国特殊的普通合伙制度依然是借鉴了美国有限责任合伙制度而做出的有保留的制度创设。

与美国的有限责任合伙一样,我国的特殊普通合伙的产生,根源于各类专业服务机构为解决其专业特色与传统企业组织形式之间存在的矛盾而成立的一种全新的合伙形式。在普通合伙企业中适用有限责任,是对传统合伙人责任和有限责任只适用于法人的传统适用条件的重大突破,是有限责任制度的重大发展,其出发点是为了保护部分无过错合伙人的利益。但有限责任合伙一定程度上削弱了对债权人利益的保护,所以美国法律通过规定对有限责任合伙的合伙人的责任限制、完善的替代赔偿制度及相关配套制度来平衡债权人的利益,最终实现合伙人和债权人之间的利益平衡。但是在仔细考察中美两国《合伙企业法》的立法背景及有限责任合伙法律制度的规定后,我们会发现,与美国立法相比,我国特殊普通

合伙制度在对债权人利益的保护规定上存在着一定的缺陷,还不能很好地实现双方利益的平衡,这也给新生的特殊普通合伙制度带来了危机。

### 一、中美有限责任合伙制度立法背景的比较

#### (一) 美国有限责任合伙制度产生的背景

有限责任合伙的企业形式最早在美国确立,是在专业服务人士特别是会计师的推动下产生的。以会计师行业为例,早期采用的是普通合伙制,20世纪60年代后期,美国出现了几起针对会计师事务所的重大诉讼,注册会计师们期望公司的有限责任能够消除他们的灭顶之灾。然而有限责任制的公司并没有成为职业界的新宠,因为,一方面,审计师行业认为,传统的公司框架并没有提供一个模式来适应事务所“人合”的特点;另一方面,社会公众也抵制公司制的会计师事务所,认为他们不足以保护债权人的利益。1980年后,美国出现了金融机构倒闭的风潮,从而引发了针对金融机构及为其提供服务的会计师事务所的诉讼狂潮。而全国倒闭的金融机构有三分之一以上在德

克萨斯州。正是在此背景下,德克萨斯州在 1991 年制定了第一部有限合伙法<sup>[1]</sup>,从此有限合伙制度在美国取得了飞速发展。最初的有限合伙制度在美国取得了飞速发展。最初的有限合伙制度并没有对债权人利益保护加以规定,但在随后的法律修改中增加了强制保险的要求以及有关限制分配制度的规定,有些州还将“刺破有限责任面纱原则”适用于有限合伙,以平衡债权人的利益。

可见,传统的普通合伙制度对债权人利益的极度张扬,严重损害合伙人,特别是无过错合伙人的利益,基于这一前提,美国设立了有限合伙制度,同时又建立了完善的替代赔偿性制度及相关债权人利益保护制度,以实现利益平衡。

## (二) 我国特殊普通合伙制度产生的背景

与美国相同的是,我国有限合伙制度也是在会计师行业的积极推动下产生的。但是我国注册会计师等专业人士面临的主要问题不是责任过重,而是责任过轻,这是由我国还没有建立起完善的专业人士民事赔偿制度所导致的。即使最终会计师事务所承担民事责任,我国大多数会计师事务所实行公司制,最多以公司全部财产来承担债务,并不涉及股东的无限责任问题。

1995 年底,世界六大会计师事务所(现为“四大所”)全部在美国转为有限合伙制。有限合伙制的实行,为他们在全球业务的扩张做出了不可磨灭的贡献。以中国为例,四大事务所在中国不少城市都建立了分支机构,其业务每年都在扩张,2006 年度统计数据显示,“四大所”在中国的合计业务额为 46.08 亿元,占据了全行业市场份额的四分之一<sup>[2]</sup>。正因如此,国内会计师行业才急于推动有限合伙制在中国的实施。2004 年 4 月,全国人大财经委做了一个有关修改合伙企业法、引入有限合伙制度的简报,但起草简报的工作人员出现笔误,把“有限合伙”写成“有限责任合伙”。而在此前已经成立了有限合伙立法课题组的注册会计师协会,以为立法者也有此动议,立即邀请财经委来研讨,却发现原来是一场误解。不过,此次研讨也使财经委意识到我国专业人士对有限合伙这种组织形式的需求。2004 年 7 月,在苏州召开的《合伙企业法》修改研讨会,本是讨论有限合伙问题,但由于中国注册会计师协会提供了有限合伙制度的详细资料,与会代表对有限合伙的讨论更加热烈,自此奠定了《合伙企业法》

修改同时接纳有限合伙与有限合伙(最终定名为特殊的普通合伙)的基调。因此,有人戏称是一个笔误导致有限合伙制度在我国的引进<sup>[3]</sup>。新合伙企业法施行后,会计师行业对新增加的特殊普通合伙制度积极响应。行动最快的深圳市于 2007 年出台了《深圳注册会计师条例》,增加了特殊普通合伙的内容,要求会计师事务所逐步转为这种组织形式。

综上所述,我国在将有限责任引入合伙制度的同时,法律虽也持了对利益衡量和制度选择的态度,但是最终更多考虑到中国本土的会计师事务所等服务机构要同国外规模巨大的此类中介机构(基本上都采用有限合伙形式)竞争的需要,所以在合伙人和债权人的利益天平上,法律最终眷顾了合伙人的利益。从《合伙企业法》对债权人利益保护的简略规定,我们不难看出我国特殊的普通合伙制度这一“特殊”的制度安排。

## 二、美国有限合伙制度对债权人利益保护的体现

### (一) 有关合伙人对其自身过错行为负责的规定

在美国,所有州的有限合伙立法都规定合伙人要为自己的过错行为负责。有学者把他们称为第一顺序行为人,也是原告直接起诉的人<sup>[4]</sup>。但各州对什么是过错行为在立法用语上不太一致,如科罗拉多州《合伙法》第 7 节 60 条规定,有限合伙的合伙人要为自身的不当行为或不作为承担责任;马萨诸塞州《合伙法》第 108 条规定合伙人要为自己的疏忽、不当行为、错误或不作为承担责任;犹他州《合伙法》第 48 节第 1 条规定合伙人要为自己的疏忽,错误或不作为行为负责。

### (二) 有关合伙人对其直接监督和控制的人的行为负责的规定

合伙人直接监督和控制的人包括其他合伙人、合伙人的代理人、代表人(包括雇员)等。美国有 31 个州法律明确规定合伙人要对在其直接监督和控制下的其他人的不当行为承担责任,在这些州的立法中都明确使用了“直接监督和控制”一词。有些州规定合伙人承担直接监督和控制责任的条件是必须存在过错,如南卡罗莱纳州《合伙法》第 33 节 41 条规定合伙人不对其他合

伙人、代理人、代表人的侵权行为负责,除非合伙在任命、监督、与侵权行为人合作方面存在过错。有些州对直接监督和控制责任并没有规定是否要有疏忽存在,这样他们的责任就可能成为一种严格责任<sup>[5]</sup>。

(三)有关合伙人对其直接参与的具体行为负责的规定

美国一些州的有限责任合伙法规定,合伙人必须对其直接参与的具体行为负责。如北卡罗来纳州《合伙法》第 59 节 45 条规定“除非合伙人直接参与具体行为,否则不对他人的不当行为承担责任”;哥伦比亚特区《合伙法》第 41 节 146 条及德克萨斯州《合伙法》第 613 条规定合伙人必须直接参与其他合伙人或代表人从事的错误、不作为、疏忽、无资格、渎职行为才承担责任。

(四)有关合伙人对注意或知道且未采取合理措施避免的行为负责的规定

美国有些州的法律还规定合伙人对其已经注意到或知道的其他合伙人的错误行为,如未采取合理措施避免或减少损害后果,也要承担责任。如德克萨斯州《合伙法》第 613 条规定合伙人在其他合伙人或合伙代表人的错误、不作为、过失、未授权及渎职行为发生时已经注意到或知道,未采取合理的方法防止或纠正该错误,不作为、过失、未授权及渎职行为时,应负责任。

(五)有关替代性赔偿制度的规定

美国大多数州要求有限责任合伙必须有一定标准的保险或最低标准的资金保障要求,如特拉华州要求有最低 100 万美元的责任保险来应付过失、过错行为、不正当行为导致的责任赔偿,德克萨斯州也要求 10 万美元的责任保险。这两个州同时规定,如果有独立的资金来承担责任的话,就不需要保险了。但有些州对保险的要求是绝对的,不允许以独立的基金代替<sup>[6]</sup>。

(六)有关限制分派制度的规定

限制分派制度是指有限责任合伙不能偿付到期应付债务时,不得进行合伙利润的分派<sup>[7]</sup>。这是美国在解决有限责任合伙财产不足以清偿时对合伙人权利进行约束的一种制度,其旨在扩大或维持合伙的财产,有效保护债权人利益。

(七)有关“刺破有限责任合伙面纱”制度的规定

美国部分州(如科罗拉多州、明尼苏达州、北

达科他州等)的立法明确规定公司法上的“刺破公司面纱规则”同样适用于有限责任合伙。有些州,如北卡罗莱纳州,法律规定,在有限责任合伙的合伙人以某种方式向第三方声称自己是普通合伙的情况下,该有限责任合伙可能因为“允诺禁反言原则”的适用成为普通合伙而不享受有限责任的保护。有学者认为,从某种意义上说,这种“允诺禁反言原则”也是“刺破面纱”<sup>[8]</sup>。

### 三、我国特殊普通合伙立法的相关规定及其对债权人利益保护的缺陷

(一)对有限责任合伙人责任范围限制的规定及其存在的问题

相比美国的有限责任合伙法,我国特殊普通合伙对债权人的保护规定较为简单,该法仅将合伙人有限责任的范围限于合伙人本人执业活动中因故意或重大过失引起的合伙企业债务一种情形,这一规定存在下列缺陷:第一,目前我国学术界对过失的区分标准仍然存在争议,许多学者认为对过失作进一步的划分没有什么意义,因为民法重在对受害人的补救而非对加害人的惩罚,过错性质的不同对于侵权民事责任的适用并没有影响,这一点不同于刑罚<sup>[9]</sup>。第二,对于债权人来讲,重大过失的标准增大了其举证的难度,他所要做的是不仅要证明被告的过失,而且还要权衡证明被告故意或重大过失的利弊,因为只有当被告存在一般过失时,他才可以追加其他合伙人的连带责任。第三,目前司法实践中对重大过失的主观性判断标准模糊不定,会使判决结果更为复杂化。第四,该法未明确特殊普通合伙人承担有限责任的范围仅是侵权责任还是包括合同责任在内。第五,该法未明确合伙人对其直接监督和控制的人的行为是否承担责任,未明确合伙人对其知道或注意到的其他合伙人的不当行为未采取合理措施避免或减少损害时是否承担责任,也未明确对其直接参与的行为是否负责,这些规定的缺失不利于债权人利益的保护。

(二)替代性赔偿制度的相关规定及其存在问题

1. 职业保险制度规定及其存在问题。一方面,我国合伙法就有限责任合伙职业保险相关制度的规定较为笼统,除规定购买上的强制性特点外,保单格式、保险金额、保险费率都由当事人自

己协商,从性质上看,可以称之为强制购买的非强制险。另一方面,就职业保险制度实践而言,目前中国人民保险公司、平安保险公司、杜邦公司等虽然开设了相关职业责任保险,但它们只承担合伙人有执业过失时对合伙组织的赔付,尚未开展直接向受害相对人的赔付业务,更没有对执业合伙人故意致人损害赔偿的职业保险种类。

2. 职业风险金制度规定及其存在问题。就目前法律规定而言,《合伙企业法》第59条第2款仅就执业风险基金的用途及单独立户的要求进行规定,而最为重要的具体的管理办法则授权国务院制定。司法部2008年的《律师事务所管理办法》只是一个原则性的规定,对于律师执业风险基金的方法、数额、管理以及没有提取所产生的法律后果等都没有作进一步的规范。而财政部2007年《会计师事务所职业风险基金管理办法》对会计师事务所提取执业风险基金的要求、提取比例、方式及该笔基金的利用等问题进行了规定。但该办法有关执业风险基金中最重要的基金管理问题并没有加以明确,而现实是,会计师事务所的风险基金都由事务所自行管理,而且这笔基金也只是停留在账面上,并没有相应资金予以保障。另外对于违反执业风险基金要求的法律后果,该办法规定“由省级以上财政部门责令限期改正,逾期不改正的予以公告”,并无有关在这种情况下如何维护债权人利益的规定。如此低廉的违法成本似乎并不能对违法主体构成威胁,因此很难达到预防违法的目的。

(三) 与替代性赔偿制度相关的配套制度规定的缺失

目前,我国合伙企业法除了对风险基金和职业保险制度有规定外,有利于债权人保护的有限分派制度、“揭开有限责任合伙面纱”制度等都未予以规定。

## 四、我国特殊普通合伙债权人利益保护制度的完善

(一) 明确特殊普通合伙人承担有限责任的范围

我国合伙法应借鉴美国相关法律制度:第一,应明确合伙人对自身的故意和过失行为不享受有限责任的保护;第二,明确合伙人对其直接监督和控制的人的过错行为负责;第三,明确合伙人对其

直接参与的其他人的过错行为负责;第四,明确合伙人在错误行为发生时,如果已经知道或接到通知并且未能采取合理措施去防止或减少损害的情况下造成损失发生的,应承担赔偿责任。

### (二) 替代性赔偿制度的完善

1. 职业保险制度的完善。我国应借鉴美国相关制度,对职业保险的最低保险金额加以强制性规定,保证保险公司有一个稳定的保险对象群,增强保险人赔偿损失的能力,并且使被保险人所承担的保险费得以降低。

2. 完善职业风险基金制度。第一,就提取比例而言,由于专业服务机构存在的首要价值是为专业人士提供执业平台,而不是为了准备偿付债务,因此,所提取的执业风险金不能过高,否则将不利于专业服务机构的良性发展。执业风险金应主要由专业服务机构按照业务收入的一定比例提取。同样,风险基金并非无限制地积累,应当允许达到一定金额后可以停止提取,这个上限可以规定为注册资本的一定比例。第二,就职业风险基金的管理而言,应明确风险基金必须专户专用,强调执业风险基金的安全性,限制执业风险基金的投资方向,如允许投资可以随时变现的国债及其他较为安全的投资工具,禁止进入股市、期货市场等风险性较大的投资领域。第三,就职业风险基金与职业保险关系而言,2007年财政部《会计师事务所职业风险基金管理办法》的规定较为合理,即以提取执业风险基金为基本要求,购买保险可以抵扣应提风险基金金额。第四,要完善有关违反执业风险基金管理法律规定的法律责任,特别是民事责任。

### (三) 与替代性赔偿制度相配套制度的完善

1. 引进限制分配制度。美国的限制分配制度作为事先预防的措施,更能保护债权人的利益。同时鉴于我国个人信用体系与个人财产登记制度尚未建立完善的情况,建议我国也应引进该项制度,明确规定有限责任合伙在不能偿付到期应付债务时,不得进行合伙利润的分派。

2. 有关“揭开有限责任合伙面纱”制度的运用。由于有限责任合伙的有限责任与公司的有限责任不尽相同,将“揭开公司面纱”的规则直接套用到有限责任合伙中是不现实的,在适用过程中必须有适当的调整。如美国有些州规定,对达不到执业风险基金法定要求的有限责任合伙可以适

用“揭开有限责任面纱”原则,要求全体合伙人对合伙的债务承担连带责任。

## 五、结语

为了鼓励投资而产生的有限责任制度,在一定程度上是以牺牲债权人利益为代价的,将本应由投资者承担的风险转移给债权人,以“效率”换“公平”。而从收益以及获得该收益的成本衡量,本应该将成本的负担分配给能最有效避免该损失的人。相比债权人而言,合伙人之间的关系更为密切,他们可以有效地监控其他合伙人的行为。而债权人缺乏近距离接触合伙人的机会,也没有足够的信息渠道和专业知识,更没有足够的市场能力来监控合伙人。因此,给予合伙人以有限责任保护而不对债权人利益进行平衡,这既是不公平的,也是没有效率的。

任何一部法律的产生都是利益调和的产物,恰当地平衡不同利益群体的需求,才是法律的大智慧,反映在有限责任合伙法上,就是合伙人及债权人之间利益必须保持平衡。否则,债权人也会选择“用脚投票”的方式,最终使得有限责任合伙这一新生的制度失去生命力。

### 参考文献:

[1]宋永新.美国非公司型企业法[M].北京:社会科学文

献出版社,2000:5-7.

[2]2006年度会计师事务所综合评价前百家信息[N].证券日报,2006-12-7(3).

[3]吴晓峰.注册会计师事务所转为特殊的普通合伙企业期待修订后的注册会计师法与合伙企业法接轨[J].法制日报,2007-10-28(11).

[4]Wolfram W C. Inherent powers in the crucible of lawyer self-protection: reflections on the LLP campaign[J]. South Texas Law Review, 1998(3):350-365.

[5]Fortney S S. Seeking shelter in the minefield of unintended consequences: the traps of limited liability law firms [J]. Washington & Lee Law Review, 1997(Spring): 711-721.

[6]Goforth C R. Limiting the liability of general partners in LLPs: an analysis of statutory alternatives [J]. University of Oregon Law Review, 1996(Winter):130-145.

[7]宋永新.美国非公司型企业法[M].北京:社会科学文献出版社,2000:269.

[8]Huffman G. Creating the legal monster: the expansion and effect of legal malpractice liability in north Carolina [J]. The Campbell Law Review, 1996(Winter):112.

[9]杨立新.侵权损害赔偿[M].长春:吉林人民出版社,1988:83.

(责任编辑:黄燕 许成安)

## The Improvement of Protection of Creditor's Interests in China's LLP Legal System: A Comparison with US Law

HE Xin-rong

(School of Law, Nanjing Audit University, Nanjing 210029, China)

**Abstract:** In order to resolve the contradiction between the characteristics of special service institution and its traditional organizing mechanism, as well as out of international competition, China introduced the America's limited liability partnership system to Partnership Law. But compared with US law, our Partnership Law doesn't provide effective protection for creditors while letting some partners enjoy the protection of limited liability. The above-mentioned issue will definitely bring some theoretical and practical difficulties to the development of this system. So we should use the US law as reference, and protect the interests of creditors under the principle of equity and efficiency.

**Key words:** limited liability partnership; creditor; limited responsibility