

我国《合伙企业法》关于 入伙债务承担责任的缺陷

夏秀渊(博士)

(江西财经大学法学院 南昌 330013)

【摘要】 对于入伙债务承担即新合伙人的债务承担问题,我国和大陆法系国家一般要求新合伙人对入伙前合伙的债务承担无限连带责任;在英美法系中,英美实行新合伙人无需对入伙前合伙债务承担责任的制度。本文认为我国《合伙企业法》对入伙前合伙债务承担责任的規定是有缺陷的,并就这一问题进行了分析。

【关键词】 新合伙人 合伙债务 无限连带责任

入伙债务即新合伙人对其入伙后发生的合伙债务,当然负有清偿责任,而对新合伙人入伙前已经存在的合伙债务,是否也应承担连带清偿责任,各国的规定并不相同,即使是同一法系内的国家,其相关规定也有差异。本文就此问题谈点粗浅的看法。

一、我国《合伙企业法》对入伙债务承担责任的規定

我国《合伙企业法》第44条第1款规定,“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。”第2款规定,“新合伙人对入伙前合伙企业的债务承担无限连带责任”。从表面上看,这两款规定之间存在矛盾。如果在入伙协议中约定了新合伙人不对入伙前合伙企业的债务承担责任,那么该约定效力如何呢?

笔者认为,该约定实际上是无效的,不能约定免除新合伙人的无限连带责任。其理由在于第2条款属于强制性规定,当事人不能通过约定排除其适用。此外,《合伙企业法》第44条第1款的规定只是尊重当事人的意思自治,允许合伙人内部可以对入伙人的权利义务作出约定,在合伙人内部具有法律效力。但入伙协议并不为外部所知晓,该内部约定对合伙之外的第三人不能产生法律效力,不能对抗债权人。第2款规定则是针对合伙之外的第三人的,我国法律在该款中规定了新合伙人对于其加入前的合伙债务负无限连带责任。基于合伙基本法理,合伙人的债务清偿责任应是由法律强行规定的,合伙人不得通过协议予以变更(马强,2000)。

二、大陆法系对入伙人对合伙债务承担责任的規定

1. 商法典规定负连带责任(有限责任)。大陆法系国家和地区一般不在民法典规定新入伙的合伙人对合伙债务的责任问题,通常在商法典的合伙或无限公司里加以规定,且一般规定负连带责任(有限责任)。

《德国商法典》第130条规定,“①加入现存公司的人,在其加入前已经设定的公司债务与其他股东同负第128条和

第129条的责任,而对于商号变更与否,可以在所不问。②有相反约定的,其协议对第三人无效。”《德国商法典》第128条规定,“股东对公司的债务作为连带责任债务人向债权人负个人责任。有相反约定的,其协议对第三人无效。”《瑞士债法典》第569条规定,“新加入之合伙人与其他合伙人以其财产为限对公司包括发生在入伙之前的债务承担连带责任。”《日本商法典》第82条规定,“公司成立后加入的股东,对于未加入前发生的公司债务,也负责任。”以上这些法律条文很简洁,学者们对法律条文的理解不一样。我国台湾学者史尚宽认为,《德国民法典》、《法国民法典》、《日本民法典》和《瑞士民法典》就新合伙人对加入前合伙所负之债务未做规定,解释上加入者基于合伙人之地位,就加入前之合伙债务,唯有以合伙财产负责(有限责任)。日本学者永田菊四郎的解释是,“就加入后之合伙债务,负无限责任,对于加入前之债务应理解为仅在其股份之内负其责任。”连带责任不同于无限连带责任,合伙中的无限连带责任,乃是指合伙人不仅以个人财产对合伙债务承担清偿责任,而且还要对其他合伙人所负担的债务承担清偿责任。

在法国实务中,通常在合伙协议中免除新合伙人对入伙前合伙债务的责任。如果经登记,可以对抗第三人。因此,新合伙人只对其入伙后的合伙企业所负的债务负责。有些学者甚至认为无需公示登记,就可以对抗第三人。

自《德国民法典》诞生以来,德国合伙之债务与责任问题的争议长期存在。德国多数学者主张新合伙人对加入前的合伙债务不承担责任,其理由在于,合伙人个人无限责任之不可动摇性众人皆知,但个人无限责任仅指该个体建立之债务。旧债务之效力延伸至债务建立后入伙之新合伙人,与人合公司之本质背道而驰。故德国多数学者主张成员变更不影响合伙财产之责任承担,而该责任承担一般不涉及新合伙人之私人财产。

2. 新合伙人承担无限连带责任。大陆法系也有少数国家和地区的民法典规定新合伙人对合伙债务承担无限连带责任,采此制的以意大利为代表。《意大利民法典》第2269条规定,新加入合伙的合伙人和其他合伙人一起对加入合伙以前的合伙债务承担责任。而依该法第2267条规定,除非合伙人有相反的约定,合伙人对合伙债务承担连带责任。我国台湾地区现行民法第691条规定,加入为合伙人者,对于其加入前合伙所负之债务与其他合伙人负同一之责任。依台湾学者郑玉波的解释,所谓与其他合伙人负同一之责任,即合伙财产不足清偿债务时,新加入之合伙人亦应与其他合伙人对于不足之额连带负其责任。采用这种立法制的,新入伙的合伙人对于合伙债务的责任,无论该债务的发生是在入伙之前,抑或在入伙之后,一律应负责任。

三、英美法系对入伙债务承担责任的规定

以英国、澳大利亚等英联邦国家为代表的立法制规定,对于入伙前的债务,新合伙人不承担责任。《英国合伙法》第17条第1款规定,“新入伙的合伙人对其入伙之前产生的债务则不承担责任。”《印度合伙法》第31条第2款规定,新合伙人对入伙之前合伙的债务不承担责任。

美国的合伙制度源自英国普通法。美国作为联邦制国家,其关于企业主体的立法权限属于各州的立法机关。就新合伙人对加入合伙前所负之债务是否承担责任的问题,美国1914年通过并供各州立法机关采用的《统一合伙法》第17条规定,“被允许作为合伙人参加既存合伙的人,对在入伙前发生的一切合伙债务承担责任,如同在这种债务形成之时他便是合伙人一样,只是这种债务仅以合伙的财产清偿。”即以投入合伙的财产为限承担责任,不同于英国。

值得关注的是,1994年美国统一州法委员会对1914年的《统一合伙法》作了重大修订。1996年和1997年又先后两次对《修订统一合伙法》作了两次小的修订。1994年所作修订是根本性的,是以“实体说”对“集合说”进行了补充。例如,该修订版的第201节(a)就明确规定:“合伙是一个与其合伙人相区别的实体”,从而为合伙拥有自己独立的财产这一问题理顺了关系。这样,某个合伙人的退伙也并不必然导致合伙的解散,合伙本身即可以作为起诉与被起诉的主体。在新合伙人的入伙责任承担问题上,1994年美国《修订统一合伙法》向英国法回归,即美国现行新合伙法规定新合伙人对入伙之前合伙的债务不承担责任。1994年美国《修订统一合伙法》第306节(b)明确规定:“经许可加入现有合伙的人对其加入前合伙所负的债务不承担责任。”

四、完善我国入伙债务承担责任的建议及理由

笔者主张新合伙人无需对入伙前合伙企业的债务承担责任。让新合伙人对入伙前的合伙企业债务承担责任是为了防止合伙人串通,进而损害债权人的利益。从以下两个方面来看,这种担心是多余的:①债权人可以向原合伙人主张债权,要求原合伙人用其个人财产清偿债权。原合伙人是合伙

企业的担保人,应承担无限连带责任。合伙人串通损害的是合伙人自身的利益,故不可能出现这种情形。②我国《合伙企业法》规定,新合伙人入伙和退伙人退伙都要到工商部门办理变更登记;在合伙内部则需要重新签订合伙协议,对原有的合伙协议就合伙的出资比例、盈余分配比例、债务分担比例等进行重大变更。这些制度足以防止合伙人串通。

此外,新合伙人对入伙前既存合伙债务不承担责任还有以下原因:①当原合伙债务产生时,新合伙人尚不是合伙人,因此新合伙人对入伙前合伙企业的债务不承担责任与债权人的利益无关。②合伙企业的财产并不等同于公司的财产。新合伙人入伙和退伙人退伙的情形类似,也要对合伙企业的财产进行结算,既然退伙人对退伙后合伙企业产生的债务不承担责任,那么,新合伙人也不应对入伙前合伙企业的债务承担责任。③扩大新合伙人的责任,未必能够提高合伙企业的信誉,反而可能使合伙企业增加更多的内部纠纷。④根据权利义务相一致的原则,入伙人并未参与过入伙前合伙企业的经营活动,也未享受过原合伙企业的利益分配,因而不必对既存合伙企业债务承担责任。⑤从债权债务关系的确定性上看,原合伙企业之债务实质上是原合伙人的共同债务,让新入伙人负担就扩大了债务人之范围。⑥新入伙人对合伙企业以前的债务承担责任,从债务的发生上来说没有根据。⑦让新入伙人对既存债务负责,不利于合伙企业吸引更多的投资者,使其规模扩大。⑧认为新合伙人在入伙前必然对合伙资产进行调查从而推定出新入伙的合伙人对原合伙债务的默示接受是十分荒谬的。对于债务承担的接受不应当认为可以以默示的方式进行,只有当新合伙人以明示方式表明才可认为是自愿的,因为这是赋予他人义务的行为。

五、结语

我国和大陆法系国家要求新合伙人对入伙前合伙的债务承担无限连带责任的规定极不合理。英美法系的合伙法较好地平衡了新合伙人、原合伙人和债权人的利益。英国自1890年起一直实行新合伙人无需对入伙前合伙债务承担责任的制度。美国自1914年通过了《统一合伙法》后,就新合伙人对入伙前合伙的债务承担问题,实行新合伙人以投入合伙的财产为限承担责任的做法。到1994年时,尽管美国合伙理论已经由“集合说”发展到“实体说”,但就新合伙人对合伙债务承担这个重要问题,美国转而采纳英国新合伙人无需对入伙前合伙债务承担责任的制度。美国合伙法理论和立法的这种发展值得我们关注和借鉴。

【注】本文系国家社科基金重大项目“法律文明史”子课题“近代法的成长:亚非拉地区法”(项目编号:11&ZD081)的阶段性研究成果。

主要参考文献

1. 马强. 合伙法律制度研究. 北京: 人民法院出版社, 2000
2. 史尚宽. 债法各论. 北京: 中国政法大学出版社, 2000
3. 王利明等. 民法学. 北京: 法律出版社, 2008