

公司普通合伙人资格的逻辑分析

——兼评《公司法》第 15 条之规定

邹开亮, 刘佳明

(华东交通大学人文学院法学系, 南昌 330013)

摘要:公司是否具备普通合伙人资格是我国理论界和实务界的争议问题之一。综合解读相关法条,可以发现《合伙企业法》第 2、3 条应构成《公司法》第 15 条规定之“除法律另有规定外”的情形。公司独立的法律人格以及公司对外担保的规定,使得公司能够承担连带责任。而公司成为普通合伙人会危害债权人和股东利益的担心并不合理。为此,立法应肯认公司的普通合伙人资格。

关键词:公司;普通合伙人;连带责任

中图分类号:D922.291.91

文献标志码:A

文章编号:1008-6021(2018)02-0001-04

公司能否对合伙企业进行投资成为普通合伙人的立法规定,主要体现在《公司法》第 15 条之中,公司可以向其他企业投资,但是,除法律另有规定外,不得成为对所投资企业的债务承担连带责任的出资人。根据该规定,由于公司不得成为所投资企业的连带责任的出资人,而普通合伙人承担的是无限连带责任,有人据此推断公司不具有普通合伙人资格。而根据《合伙企业法》第 3 条规定,国有独资公司、国有企业、上市公司以及公益性的事业单位、社会团体不得成为普通合伙人,除此之外,任何自然人或者法人都能成为普通合伙人,这一规定又与《公司法》第 15 条有相矛盾之处。由于立法不明确,使得关于公司是否具有普通合伙人资格的争论一直不断,给司法实践造成了不小的困扰,其中主要有两种观点:一是肯定说,即应当赋予公司普通合伙人资格,公司具有独立的法人人格,与自然人无异,能够以自己的名义进行投资并对债务承担责任;二是否定说,即公司不能享有普通合伙人资格,否则公司一旦承担连带责任不利于保护债权人和股东的利益。上述两种观点都有一定的合理性。为了避免陷入这种无休止的争论之中,通过对

《公司法》第 15 条进行逐点分析,找出公司普通合伙人资格存在的背后逻辑,对解决关于公司普通合伙人资格的争议具有重要的理论价值和现实意义。

一、《合法企业法》第 2、3 条之规定是否构成“除法律另有规定外”

《合伙企业法》第 2 条规定,合伙企业是指自然人、法人和其他组织依法在中国境内设立的普通合伙企业和有限合伙企业。普通合伙企业由普通合伙人组成,合伙人对债务承担无限连带责任。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。《合伙企业法》第 3 条规定,国有独资公司、国有企业、上市公司以及公益性的事业单位、社会团体不得成为普通合伙人,除此之外,任何自然人或者法人都能成为普通合伙人。有关《合法企业法》第 2、3 条之规定是否构成《公司法》第 15 条规定“除法律另有规定外”的情形,主要有两种观点。赞同者认为《合法企业法》第 2、3 条之规定构成“除法律另有规定外”的情形,根据“法不禁止即自由的原则”,既然《公司法》没有明确禁止

收稿日期:2018-03-04

基金项目:江西省社会科学“十二五”(2014)规划项目“风险控制视角下的中小企业信用担保法律体系构建研究”(项目编号:14FX13)

作者简介:邹开亮(1976—),男,江西丰城人,副教授,硕士研究生导师。研究方向:竞争法、知识产权。

公司成为普通合伙人,而《合伙企业法》也没有明确限制公司的普通合伙人资格,只是单纯地从保护社会公共利益的角度出发,对国有独资企业、上市公司等涉及利益广泛的法人机构进行了明确的限制,那么就可以默认立法者对公司成为普通合伙人保留一定空间,即法律没有明确禁止公司成为普通合伙人,就应当遵从这种规定,承认公司的普通合伙人资格,这也是遵从自由市场经济的必然要求。反对者认为《合伙企业法》第 2、3 条之规定不构成“除法律另有规定外”的情形,理由在于《合伙企业法》第 2 条规定普通合伙人对债务承担的是无限连带责任,而《公司法》第 15 条明确规定,禁止公司成为无限责任的投资者,由此可以推断公司成为有限合伙人之后对其债务以出资额为限承担有限责任,但是,如果成为普通合伙人,那么公司对债务承担的是无限连带责任,故公司可以成为有限合伙人而不能成为普通合伙人。此外,《公司法》第 15 条中规定的“除法律另有规定外”必须为明确的立法规定,而《合伙企业法》并不符合这一要求^[1]。

上述争议观点对认定《合伙企业法》第 2、3 条之规定是否构成“除法律另有规定外”具有一定的借鉴意义,但是从中进行认真分析,还是可以发现存在一定的漏洞。首先,赞同者只是单纯地在“法不禁止即自由”的理念下对《合伙企业法》第 3 条进行解读,进而总结出除国有独资公司、国有企业等之外不得成为普通合伙人之外,任何自然人和法人都能成为普通合伙人,而没有结合《合伙企业法》第 2 条之规定,虽然结论是正确的,但是论据不充分,很难令人信服。而反对者只是通过《合伙企业法》第 2 条之规定推导出公司只能成为有限合伙人而不能成为普通合伙人的理由也过于牵强。

关于《合伙企业法》构成《公司法》第 15 条“除法律另有规定外”的论据不应当只局限于对第 2、3 条进行解读,还应当借鉴其他相应的规范来予以佐证。首先,根据《公司法》第 15 条规定的内容,可以从反面进行理解,即如有其他法律有例外规定允许公司能够对所投资的企业承担连带责任,那么应该遵从这种规定,如果《公司法》要想真正禁止公司成为投资对象的连带出资人,那么完全可以直接规定,而不需要加上“除法律另有规定外”^[2]。可以看出《公司法》给公司成为连带责任的出资人保留了一定的立法空间。而

《合伙企业法》第 3 条规定列举了国有企业、社会团体、上市公司等几类禁止成为普通合伙人的情形,也只是想表明对涉及公共利益的企业类型才进行限制,并非包括所有的法人机构,因此,《合伙企业法》中对法人成为普通合伙人的规定与《公司法》第 15 条进行了很好的衔接。其次,根据《合伙企业法》第 26 条规定,作为合伙人的法人、其他组织执行合伙事务的,由其委派的代表执行。第 68 条规定,有限合伙人不得执行合伙事务,不得对外代表有限合伙企业。从上可以得出两个结论:其一,《合伙企业法》允许公司作为合伙人并可以参加合伙事务的执行;其二,公司作为有限合伙人时不得执行合伙事务。从中可以发现的是,如果反对公司具备普通合伙人资格,那么《合伙企业法》第 26 条之规定就无存在的必要,因为根据反对者的观点,公司只能成为有限合伙人,但有限合伙人不得执行合伙事务,那么《合伙企业法》第 26 条赋予法人委派代表执行合伙事务的规定将形同虚设。但是,一部法律的出台必然是经过社会各界(包括学界、实务界)各方充分讨论后,最后由代表表决产生,是各方利益博弈的结果,每个部门法中的结构安排、法律术语的用法都有严格的要求,不可能存在无用的法条,因此,《合伙企业法》第 26 条的规定本意在于与公司成为普通合伙人之后对合伙事务的执行进行衔接,即与《合伙企业法》第 2、3 条进行了衔接。再次,根据新法优于旧法的原则,也应当认可《合伙企业法》第 2、3 条之规定构成“除法律另有规定外”的情形。《公司法》于 2005 年进行修改,而在此之前,旧《公司法》关于公司对外投资规定主要限制在有限责任公司和股份有限公司,新《公司法》将其改为“可以对其他企业投资,除法律另有规定外,不得成为投资对象的连带责任的出资人”,由此可以看出,立法者有意将投资范围扩大,为公司成为普通合伙人留有空间。而 2006 年颁布实施的《合伙企业法》则应当属于《公司法》中规定的“法律”,且二者都经全国人民代表大会常务委员会通过,属于同一位阶的法律,具有相同的法律地位,按照“新法优于旧法”的原则,合伙企业法也应当优于公司法适用^[3]。

二、公司是否能够承担连带责任

《公司法》第 15 条规定禁止公司作为无限责任的出资人,而依据《合伙企业法》第 2 条规定,普通合伙人对债务承担无限连带责任,有人据此得出公司不能

成为普通合伙人,但是这种观点显然是站不住脚的。

其一,公司具有独立的法人人格,能够依自己意思自主安排经营活动,独立承担责任。作为法人的公司,能够被赋予独立的法人人格地位,在于公司能够拥有其独立的意志,即公司能够通过章程规定自己组建相应的机构来执行公司事务,此时的执行机构客观上就是公司的“大脑”,执行着公司的各项经营活动。尽管股东能够通过参加股东大会的形式决定着公司的经营决策,但是其意志还要受到其他股东的影响。与此同时,股东并不直接参与公司具体事务的执行,这也是公司独立人格的体现。此外,公司具有独立的财产,能够以自己全部的财产独立承担责任,这与自然人并无不同之处。那么,作为自然人能够具备普通合伙人资格,对债务承担无限连带责任,而作为法人却不可以,未免有不尽人意之处^[4]。

其二,公司通过对外担保的形式,从而使其客观上存在承担连带责任的可能。根据《公司法》第 15 条,公司不得成为连带责任的出资人,是法律的一项强制性规定,即使公司与其他合伙人约定责任承担的分配,即约定公司作为普通合伙人不承担连带责任,这种约定对外当然不具有法律效力,不得对抗任意第三人,这也就意味着公司不会存在因为保证合同的方式而承担连带责任。但是依据《担保法》第 19 条的规定,当事人对保证方式没有约定或者约定不明确的,应当承担连带责任的保证责任^[5]。那么,如果公司对外投资成立一家合伙企业,即使该公司不是普通合伙人,不用对外承担无限连带责任,但是,为了提高合伙企业的信誉度,促进合伙企业的交易,公司可以通过与合伙企业进行内部约定的方式,对合伙企业的交易承担保证责任,从而使得合伙企业对外经营活动更为便利,但是,由于未约定明确的保证方式,而依照《担保法》的规定,此时公司承担的是连带担保责任。而根据《合同法》第 52 条的规定,违反法律、行政法规强制性规定的合同无效,因此,公司承担连带责任保证的合同也无效^[6]。但是,由此造成给予之交易第三人的损失应该由谁承担也是值得思考的一个问题。此外,根据《合伙企业法》第 76 条的规定,第三人有理由相信有限合伙人为普通合伙人而与之交易的,有限合伙人对该笔交易承担无限连带责任,即假如公司作为有限合伙人,但是存在公司以有限合伙人身份对外进行交易的可能,那么依照该规定,公司也要承担无限

连带责任,在这种情况下,要想完全禁止公司承担连带责任是存在一定困难的。

三、从股东、债权人利益保护角度看公司普通合伙人资格

反对公司具有普通合伙人资格最主要的观点在于一旦公司成为无限连带责任的投资人,那么将严重危害债权人和股东的利益。但是,此种观点比较以偏概全,主要理由有以下几点:其一,按照“风险和收益对价”的原则,公司对外投资既可能增加债权人和股东的风险,但是也可能给其带来收益,并且依照市场竞争规则,风险往往和收益成正比。事实上,公司对外投资是其经营方式的一种,也是公司实现盈利的手段之一,尽管从债务承担的方式上来看,公司作为普通合伙人的投资风险较高,但是,从获取投资利益的角度来看,其风险和收益往往是对价的,这也是公司投资价值实现的体现,如果因为担心公司经营风险过高而限制公司成为普通合伙人,那么对于其他潜在过高风险投资行为也应当适用。其二,公司对外进行投资合乎法律规定的程序和公司章程的规定,那么,股东和债权人就不应当进行肆意干涉。从股东角度来说,根据《公司法》的规定,公司对外投资的决定必须经过股东会决议通过后方可执行,那么作为股东来说,其拥有赞成或者反对的权利,一旦股东会通过决议允许公司对外投资成为普通合伙人,那么也就意味着所有的股东都默认公司的决策,股东就应当承担对外投资带来的风险。针对不同公司股东会通过决议的股东,可以申请公司回购其股份而退出投资,将不会承担公司经营带来的风险。因此,对于公司股东来说,公司对外投资成为普通合伙人是自愿选择的结果,风险理应由自己承受。而对于公司债权人来说,只要公司对外投资的决定是为公司发展利益着想,那么更应当接受公司任何决策,因为公司经营的好坏客观上决定着债权人债权实现的可能。其三,公司作为普通合伙人既不会加重公司的责任,也不会加重股东和债权人的责任。对于公司来说,有限责任是其主要特征,但是,并不意味着公司本身承担有限责任,而是公司股东以出资额为限承担有限责任,公司仍然以其全部资产对债务承担责任,那么公司作为普通合伙人来说,与其承担无限责任并无明显区别,而对于股东来说,股东对公司债务以出资额为限承担有限责任,公司成为普通合伙人之后,承担无限责任的

主体是公司,客观上也没有加重股东的责任。对于债权人来说,无论公司是否为普通合伙人都是承担无限责任,并没有危害其债权的实现,加重其负担,相反,一旦公司对外投资成功,更有利于保护债权的实现。即使公司债权人对此存在戒心,也可以通过担保的方式保证其债权的实现。其四,公司成为普通合伙人并不意味着对其出资财产完全脱离,反而会控制得更为紧密。因为,相比于成为有限合伙人来说,成为普通合伙人之后,公司才能参与到合伙事务的执行,在此过程中,公司对合伙企业的日常经营事务具有决定权,能够亲自参与到合伙企业的经营决策中,更能有效降低完全由其他合伙人执行合伙事务带来的经营

风险。因此,担心公司成为普通合伙人之后会危害到债权人和股东利益的观点并不科学、合理。

四、结语

综合上述分析,公司作为法人机关,具有独立的人格、独立的财产,也能够基于自由意思所作出的投资决策独立承担责任,理应与自然人一样能够充分自主地处分自己的财产,选择适合自己的投资方式,包括投资合伙企业,成为普通合伙人。《合伙企业法》和《公司法》作为调整市场主体参与经济活动的主要法律规范,理应在法律的框架内为市场主体提供更加自由的经营空间,这不仅是立法的价值所在,也是发展市场经济的必然要求。

参考文献:

- [1] 王勇.对我国《公司法》第 15 条规定的逻辑分析[J].中外企业家,2010(4):252-253.
- [2] 张瑞景.法律解释视角下的公司转投资到普通合伙[J].中国商贸,2013(12):62-63,65.
- [3] 金璐晓.公司转投资对象限制的适当性分析[J].经济研究导刊,2012(24):95-96.
- [4] 计红.论我国公司转投资合伙企业的法律能力[J].经济经纬,2009(5):157-160.
- [5] 朱慈蕴.公司作为普通合伙人投资合伙企业引发的法律思考[J].现代法学,2008(5):77-85.
- [6] 皮晓雨.论法人的普通合伙人资格[J].安徽理工大学学报(社会科学版),2008(2):32-35.

The Logic Analysis of the Company's General Partner Qualification:

Comment on the Provisions of Article 15 of the *Company Law*

ZOU Kailiang, LIU Jiaming

(Law Department of Humanities School, East China JiaoTong University, Nanchang 330013, China)

Abstract: Whether the company has the qualification of general partner has always been one of the controversial issues in the theoretical and practical circles in China. Through comprehensive interpretation of relevant laws and regulations, it can be found that the articles 2 and 3 of *Legal Enterprise Law* should constitute the content of "except as otherwise provided by law" prescribed by the Article 15 of the *Company Law*. The company's independent legal personality and the company's provisions for external guarantees enable the company to assume joint and several liability, but it is unreasonable for the company to become a general partner and it will damage the interests of creditors and shareholders. Thus legislation should be recognized as a company's general partner.

Keywords: company; general partner; joint and several liability

[责任编辑 叶甲生]