

# 有限合伙人的有限责任： 风险分配与债权人保护

王保树\*

---

**内容提要：**有限合伙人的有限责任是合伙人之间约定的承担个人责任的有限责任。它与公司股东有限责任一样，也有隔离有限合伙人风险的功能。但是，有限合伙企业债权人可以对有限合伙人依法行使债的请求权，并可以通过约定突破有限责任的风险安排。基于债权债务关系，债权人可以对合伙企业债务人进行必要监督，但不同情形下的监督成本各异，相比较而言，对作为担保人的有限合伙人的监督成本最低。

**关键词：**有限合伙人 有限责任 风险分配 债权人保护

---

## 一、引言

企业有多种法律形态，任何一种法律形态的企业都存在经营风险，没有经营风险的企业是不存在的。所谓风险，依照风险管理的理论，即“指未来结果的变化”。当然，企业未来经营的结果可能低于预期，即发生损失；也可能高于预期，即产生收益。但风险管理中的风险不包括收益，只包括损失，也被称为纯粹风险。<sup>〔1〕</sup>这种风险具有损害的可能性、不确定性和多样性。<sup>〔2〕</sup>本文讨论的“风险分配”也采用这种对风险的理解。

无疑，企业法律制度的设计者有多种考虑，分配企业经营风险应是企业法律制度设计者的一个着眼点。并且，不同法律形态的企业会有不同的风险分配，采用的风险分配工具也各异。其中，有限责任是立法设计者运用的一种重要工具。之所以如此，是因为在市场经济条件下，投资者可以免受以投资企业以外的财产承担企业风险之苦，<sup>〔3〕</sup>因而极大地刺激了投资的积极性。立法者运用有限责任这一工具，挖掘和发挥有限责任的优越性，在不同形态的企业立法中设计了不同投资者的有限责任规则，如公司法规定了股东的有限责任、农民专业合作社法规定了合作社社员的有限责任等。2006年8月27日修订的合伙企业法引入了有限合伙企业，该类企业由普通合伙人与有限合伙人组成，“与普通合伙相比，允许投资者以承担有限责任的方式参加合伙成为有限合伙人，解除了投资者承担无限责任的后顾之忧，有利于吸引投资。由于有限合伙的上述特点，实践中为资本与智力的结合提供了一种便利的组织形式。即拥有财力者作为有限合伙人，拥有专业知识和技能

---

\* 清华大学法学院教授。

〔1〕 [美] 特瑞斯·普雷切特等：《风险管理与保险》，孙祈祥等译，中国社会科学出版社1998年版，第1页。

〔2〕 [日] 龟井利明：《危险管理论》，李松操译，中国金融出版社1988年版，第16、22、26页。

〔3〕 这里的投资者即权益投资者，泛指公司股东、有限合伙企业的有限合伙人、合作社社员等。

者作为普通合伙人，二者共同组成以有限合伙为组织形式的风险投资机构，从事高科技项目的投资”。〔4〕

上述关于有限责任的规则，突出地反映了市场经济发展的要求。各种企业形态投资者的有限责任都具有“分配企业失败风险的作用”，即“有助于将风险从弱风险承担者分配到有较强承担能力的人身上”；同时，“有限责任有助于解决投资者的担心，因为他们会知道，在没有特殊的情况时，他们不必用其个人资产清偿债权人”。〔5〕当然，不同企业权益投资者的有限责任在发挥其风险分配功能时也有着不同的样态，显现了不同有限责任不完全相同的理念。正因为有限合伙人的有限责任与其他企业法律中的有限责任在规制理念和制度运作上是有差异的，所以，特别关注有限合伙人的有限责任，并注意它在实现风险分配功能上的特殊问题，是有意义的。

## 二、有限合伙人有限责任的特殊性

如上述，有限责任的种类很多，而权益投资者的有限责任通常都由法律作出明确规定。我国合伙企业法第2条第2款规定，“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。”这是认识有限合伙人有限责任的制度基础。这里所表述的“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”，就是有限合伙人有限责任的内涵，它包括了相互联系的两个方面：一是有限合伙人承担责任的范围是其认缴的出资额，对超出认缴出资额的部分不承担责任；二是有限合伙人承担责任的对象是合伙企业债务，而限于对合伙企业承担责任。该有限责任锁定了有限合伙人在有限合伙企业经营中承担的风险。

如果比较有限合伙人的有限责任与其他企业的权益投资者的有限责任，不难发现，有限合伙人与其他权益投资者是不同的。这种不同不只是表述上的差别，而且是制度性的差异，其中不乏有限合伙人有限责任的特殊性。

### （一）有限合伙人的有限责任与股东有限责任

股东的有限责任由公司法规定。我国公司法第3条规定：“有限责任公司的股东以其认缴的出资额为限对公司承担责任；股份有限公司的股东以其认购的股份为限对公司承担责任。”这表明，公司法确认了股东的有限责任，概言之：（1）有限责任公司和股份有限公司的股东仅对公司负责；（2）有限责任公司和股份有限公司的股东不对公司的债权人直接承担个人责任；（3）对公司承担责任的范围，有限责任公司的股东限于认缴的出资额，股份有限公司的股东限于认购的股份。该有限责任锁定了股东在公司经营中承担的风险。

显然，有限合伙人承担责任的“有限性”与公司法上的有限责任相同。并且，合伙企业法第38条规定，“合伙企业对其债务，应先以其全部财产进行清偿”；第39条规定，“合伙企业不能清偿到期债务的，合伙人承担无限连带责任”。因此，所谓有限合伙人对合伙企业债务直接承担责任，也像公司一样，〔6〕仅在合伙企业破产时才表现出来。但有限合伙人的有限责任与股东有限责任有很大不同：有限合伙人的有限责任不是仅对合伙企业负责，而是对合伙企业债务负责，实际上就是对清偿合伙企业债务负有直接个人责任，即对债权人直接负责；股东则仅对公司负责。并且，在有限合伙企业中，享有有限责任待遇的主体是具体约定的，即由合伙协议约定某些合伙人为有限合伙

〔4〕 王翔：《合伙企业法修改情况介绍》，中国人大网，2006年8月29日登陆。

〔5〕 [加] 布莱恩·R·柴芬斯：《公司法：理论和结构和运作》，林华伟、魏旻译，法律出版社2001年版，第536页、第537页。

〔6〕 [英] 保罗·戴维斯：《英国公司法概要》，樊云慧译，法律出版社2007年版，第13页。

人，承担有限责任。从这个意义上说，有限合伙人的有限责任是约定的有限责任。而股东有限责任是法定有限责任，即享有有限责任的主体由法律规定，而非由合同约定。

### （二）有限合伙人的有限责任与特殊普通合伙企业中的普通合伙人的有限责任

其实，合伙企业法规定的有限责任并非只有有限合伙人的有限责任一种。依据合伙企业法第57条的规定，“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。”这是普通合伙人在特殊普通合伙企业中受有限责任保护的特殊情形。

显然，有限合伙人的有限责任与特殊普通合伙企业中普通合伙人的有限责任也是不同的：有限合伙人以其认缴的出资额为限对合伙企业债务负责是通常情形，对合伙企业债务承担连带责任仅是合伙企业法规定的特殊情形；而特殊普通合伙企业的普通合伙人恰恰相反，对合伙企业债务承担无限连带责任是通常情形，仅在合伙企业法第57条规定的情形下受有限责任保护，并且承担责任的财产范围不是普通合伙人认缴的出资额，而是其在合伙企业中的财产份额。无疑，在一个经营尚好的合伙企业，合伙人在合伙企业中的财产份额总是大于其出资额的。这说明，有限合伙人在有限合伙企业经营中的风险与普通合伙人在特殊的普通合伙企业中的风险是有差异的，前者具有确定性，后者不具有确定性。

### （三）有限合伙人的有限责任与合作社社员的有限责任

我国农民专业合作社法第5条规定，“农民专业合作社成员以其账户内记载的出资额和公积金份额为限对农民专业合作社承担责任。”这是法律规定的又一种有限责任。显然，有限合伙人的有限责任与合作社社员的有限责任也有很大不同：一是合作社社员仅对合作社负责，不对合作社的债务负责，而有限合伙人须对合伙企业债务负责；二是有限合伙人承担责任的财产范围小，仅以认缴的出资额为限，而合作社社员承担责任的财产范围则相对较大，包括其账户内记载的出资额和公积金份额；三是同股东有限责任一样，社员的有限责任也是法定的，而非由合同约定。因此，两种有限责任锁定的风险范围也有差异，有限合伙人承担的风险较社员要小。

以上分析表明，有限责任有广义与狭义之别。狭义的有限责任即公司法上的股东有限责任，“公司债权人的权利仅限于公司资产并且不能对抗公司成员（股东）的个人资产”。〔7〕由于公司人格与股东人格是分离的，因此，公司资产包括了股东出资，而股东个人资产不包括出资，但包括因出资形成的股权。所谓不能对抗股东个人财产，是指股东对公司的债务不承担个人责任。广义的有限责任不限于公司法上的有限责任，泛指不同企业法规定的权益投资者的有限责任。有限合伙人的有限责任就是广义有限责任的一种，该种有限责任的产生不是缘于权益投资者与企业的人格分离，而是缘于有限合伙企业中除有限合伙人以外，还有普通合伙人承担无限连带责任。虽然有限合伙人的有限责任在承担责任的财产范围上类似于公司法上的有限责任，但合伙企业法规定有限合伙人对合伙企业债务负责，即有限合伙人承担的责任越出了合伙企业，对合伙企业债务须承担个人责任。换言之，有限合伙人承担的责任虽然是有限的，但属于个人直接责任的性质，这是它最重要的不容忽视的特殊点。此外，由于有限合伙人是由合伙协议约定的，同一有限合伙企业的另一部分权益投资者作为普通合伙人承担无限连带责任，这或许也构成了有限合伙人的有限责任发生作用的一个环境特色。

## 三、有限合伙人的有限责任与风险分配

所谓风险分配，是指权益投资人与债权人之间的风险分配。应该说，任何企业都存在着经营失

〔7〕 前引〔6〕，保罗·戴维斯书，第12页。

败的风险。同时,任何企业都存在着如何分配经营风险的问题。不同形态企业的不同风险分配机制是现有企业形态存在的合理性之一。正如上述,有限责任的风险分配功能是特别引人注意的。在研究有限责任的著述中,人们更倾向于认为“有限责任是一种损失存在于投入之中的安排”,而不是“风险的转移”。〔8〕所谓“损失存在于投入之中的安排”,〔9〕就是风险分配的安排。无疑,有限合伙人的有限责任锁定了有限合伙人的风险,因而也具有风险分配的功能。

前已述及,有限合伙企业中的不同合伙人承担着不同的风险,在合伙企业财产不足以清偿合伙企业到期债务时,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,普通合伙人则对合伙企业债务承担无限连带责任。而恰恰是因为这两种合伙人承担不同的风险,货币资本与技术资本得以有机结合,其中有限合伙人的出资占企业资本的比例可以高达99%,但他们不参加企业的日常经营管理;普通合伙人的出资可以仅占企业资本的1%,但他们行使对企业的经营管理权。这样,有限合伙企业成为风险投资的重要企业形态之一。虽然有限合伙人的有限责任不同于公司股东的有限责任,他须对合伙企业的债权人直接负责,但并未因此而增加有限合伙人的风险,没有改变有限责任隔离有限合伙人风险的功能。这是因为,有限合伙人承担责任的财产范围仍限于其认缴的出资额,即使是在对合伙企业债务承担个人责任的意义上,有限合伙人对合伙企业经营风险的承担也没有超出其认缴的出资额的范围。有限责任不仅明确了有限合伙人的风险界限,也强调了有限合伙人必须承担的风险,即有限合伙人必须履行出资义务,后者正是债权人风险不被扩大的保障之一。

虽然有限合伙人承担合伙企业债务的范围是其认缴的出资额,不是实缴的出资额,但是有限合伙人履行出资义务对清偿企业债务仍有着重要的意义。有限合伙人履行出资义务的意义不同于公司股东履行出资义务。公司股东仅对公司负责,其履行出资义务主要涉及公司的利益,其次涉及其他股东的利益。而有限合伙人则不同,由于其对合伙企业债务负责,有限合伙人是否履行出资义务不仅涉及到有限合伙企业、其他合伙人的利益,还涉及合伙企业债权人的利益。虽然普通合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任,这对控制合伙企业债权人的风险具有重大作用,但防止有限合伙人滥用有限责任扩大企业和债权人的风险,仍然需要有限合伙人全面、适当地履行出资义务。所谓全面、适当地履行出资义务,包括以下几个方面。

(一) 依照合伙企业法的规定出资。合伙企业法第64条规定,“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。”有限合伙人出资的内容比较宽,其出资范围包括货币、实物、知识产权、土地使用权等,但不限于此,还包括“其他财产权利”。据此,有限合伙人的债权、股权等均可以作为出资,但有限合伙人的出资应能以货币估价。需要注意的是,合伙企业法第64条第2款规定,“有限合伙人不得以劳务出资”。这一点与普通合伙人不同,后者可以以劳务出资,这是因为普通合伙人承担无限连带责任,而有限合伙人承担有限责任。就目前我国企业法律的共同精神而言,凡是出资人承担有限责任的,均不得以劳务出资,公司登记条例已表达了此意。〔10〕究其原因,劳务出资“不具有可执行性”。〔11〕

(二) 按照合伙协议约定出资。合伙企业法第18条明确将“合伙人的出资方式、数额和缴付期限”作为合伙协议应当记载的事项。同时,第19条规定,“合伙人按照合伙协议享有权利,履行义务。”第34条规定,“合伙人按照合伙协议的约定或者经全体合伙人决定,可以增加或者减少对合伙企业的出资。”这些规定确认了以下两条原则:一是由合伙协议确定有限合伙人的出资义务;二是在增减资的情形下,如合伙协议未作规定,应由全体合伙人确定有限合伙人的出资义务。并且,

〔8〕 前引〔5〕,布莱恩·R·柴芬斯书,第533页。

〔9〕 这里的“投入”应是广义的,包括权益投资的投入,也包括债权投资的投入。

〔10〕 《中华人民共和国公司登记管理条例》第14条。

〔11〕 元照法律研究室编:《商法》,北京大学出版社2007年版,第124页。

法律要求有限合伙企业登记事项中载明有限合伙人的姓名或名称以及认缴的出资额。

(三) 按照适当方式出资。根据合伙企业法第 65 条的规定,“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。”同时,有限合伙人还应适用普通合伙企业中合伙人履行出资义务的具体规则,即依第 17 条规定,“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”。履行出资义务包括将财产权转移到合伙企业名下,法律要求变更登记的还应办理变更登记手续。

有限合伙企业的债权人并未因有限合伙人的有限责任乃至有限合伙企业这种企业形态而增加风险,“因为不管在什么规则下,债权人本身所承担的责任都是有限责任”。<sup>[12]</sup>更何况,有限合伙企业中存在普通合伙人,他们必须对合伙企业债务承担无限连带责任。因此,在普通合伙人没有全部破产的情况下,<sup>[13]</sup>不会发生合伙企业债权人不能收回债权的问题。当然,这不是有限责任本身所产生的风险分配功能,而是有限合伙人承担有限责任和普通合伙人承担无限连带责任结合的结果。

以上大多是在法律规则的意义上讨论的。然而,实践往往要比法律规则复杂得多。譬如,有限合伙人是否会滥用有限责任,逃避债务,损害债权人的利益?一旦出现这种现象,就会破坏既有的风险分配安排。因此,合伙企业债权人除了关注普通合伙人承担无限连带责任对自己的保护以外,还可以针对有限合伙人扩大风险的可能,采用后续讨论的其他保护措施。

当人们研究有限责任限制有限合伙人风险的功能时,仅是就有限合伙人和债权人的关系进行讨论的。但是,有限合伙人的风险还可能来自普通合伙人,尚须检讨一番。在权益投资者不直接经营管理企业的情况下,都存在经营管理者损害权益投资者利益的可能。在有限合伙企业中,普通合伙人充任经营管理者,他们同样可能怠于履行勤勉义务或直接损害合伙企业与有限合伙人的利益,并因此给有限合伙人带来风险。然而,有限合伙企业与公司不同。公司股东的利益保护依赖于公司治理,而有限合伙企业依赖于“无限连带责任”督促普通合伙人履行经营管理者的勤勉义务与忠实义务。普通合伙人怠于履行勤勉义务或者违反忠实义务给合伙企业造成的损失越大,其自身承担的风险也越大。从这个意义上说,普通合伙人怠于履行勤勉义务或者违反忠实义务,意味着普通合伙人的风险扩大,而不是有限合伙人投资风险的增加。即使在有限合伙企业分配利润时普通合伙人不按照合伙企业法第 33 条的规定给有限合伙人分配利润,也难以造成有限合伙人应得而未得利益的损失。因为,一旦应对有限合伙人分配利润而不进行分配,该不分配利润部分即形成对有限合伙人的债务,当有限合伙人提出请求时,普通合伙人即应承担连带清偿责任。所以,普通合伙人企图影响和改变有限合伙企业的风险安排是很困难的。

#### 四、面对有限合伙人的有限责任：债权人保护

在保护债权人的视野里,有限合伙企业与公司确实存在差异。在公司法上,有限责任意味着公司债权人的索取权限于公司的财产。而有限合伙企业由普通合伙人与有限合伙人组成,普通合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任,因此,有限合伙企业债权人的索取权远远超出合伙企业财产的范围。但是,合伙企业的债权人对有限合伙人的索取权仅限于其认缴的出资额。在此情形下,应特别注意保护合伙企业债权人的利益。

[12] [美] 弗兰克·伊斯特布鲁克、丹尼尔·费希尔:《公司法经济结构》,张建伟、罗培新译,北京大学出版社 2005 年版,第 51 页。

[13] 当然,我国现在尚无自然人破产制度,仅有企业破产制度。

### （一）债的请求权行使的妥当性

如上，有限合伙人有按照期限、出资额、出资方式履行出资的义务。只要有限合伙人未履行出资义务，自合伙协议规定的期限届满，就发生合伙企业和其他合伙人的出资请求权，这是无异义的。然而，合伙企业的债权人是否也对有限合伙人有债的请求权？答案是肯定的。但是，合伙企业的债权人不是合伙协议的缔约者，也不是合伙企业本身，因此，其请求权不是出资请求权，而是在债务不履行的情形下，债权人行使的债的请求权。既然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，有限合伙人在特定情形下就会成为合伙企业债权人的债务人。

有限合伙人何时成为合伙企业债权人的债务人？合伙企业法第30条规定，“合伙企业对其债务，应先以其全部财产进行清偿。”这表明，在合伙企业存续期间，只要合伙企业有财产清偿债务，就不存在有限合伙人清偿合伙企业债务的义务。即使合伙企业的财产不能清偿到期债务，也不意味着有限合伙人一定有清偿合伙企业债务的义务。“有限责任合伙人只在其未缴付的合伙出资的限度内，对有限合伙的债权人承担个人责任；如果他已缴清了出资并且未得到返还，那么他对有限合伙的债权人即不负任何责任。”<sup>〔14〕</sup>相反，要求已经履行了出资义务的有限合伙人在合伙企业不能清偿到期债务时再次缴纳认缴的出资额，等于要求有限合伙人双重履行出资义务，扩大有限合伙人的风险。所以，有限合伙企业的债权人没有权利要求已履行出资义务的有限合伙人清偿其债务。只有有限合伙人未履行出资义务，而有限合伙企业又不能清偿到期债务时，有限合伙企业的债权人基于合伙企业法的规定而不是基于约定，才享有对未履行出资义务部分的债的请求权。并且，一旦债的请求权发生，债权人应适时地行使请求权保护其利益。但很显然，合伙企业的债权人对有限合伙人的债的请求权应在对有限合伙企业的债的请求权之后。有限合伙人已履行出资义务，或虽未履行出资义务但有限合伙企业能够清偿到期债务，均可以成为有限合伙人的抗辩事由。当然，有限合伙企业的债权人即使享有对有限合伙人的债的请求权，也会权衡利弊，在有限合伙人和普通合伙人之间作出选择。或许，债权人会感到对有限合伙人行使债的请求权并不必要。

### （二）以约定的规则突破有限合伙人承担有限责任的风险安排

有限合伙人的有限责任规则具有何种性质？换言之，合伙企业法关于“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”的规定是任意性规范还是强行性规范？依据合伙企业法的规定，作为有限合伙企业成立基础的合伙协议可以规定有限合伙人和普通合伙人相互转换的程序。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。<sup>〔15〕</sup>这些规定表明，有限合伙人承担有限责任的规定属于当事人可以选择适用的规范。虽然人们不能改变有限合伙人有限责任的内涵，但投资者可以选择承担无限连带责任从而成为有限合伙企业的普通合伙人，也可以选择承担有限责任而成为有限合伙企业的有限合伙人。并且，在有限合伙企业的存续过程中，有限合伙人和普通合伙人可以相互转换。当然，这种转换需要经过严格的程序。而就债权人与有限合伙人的利益关系而言，在将有限合伙人的有限责任规则视为任意性规范的情形下，有限合伙人坚持承担有限责任意味着有限合伙人承担责任的最大范围是其认缴的出资额，有限合伙人放弃承担有限责任的待遇则意味着有限合伙人承担责任的最小范围是其认缴的出资额。无疑，债权人可以在其中作出选择。

如何使有限合伙人在承担合伙企业债务上作出有利于债权人的选择？最根本的就是使有限合伙人放弃其承担有限责任的待遇。就可能性而言，合伙企业债权人可以要求有限合伙人明示放弃有限责任待遇，但这需要修改合伙企业协议，须由合伙人之间协商决定。对此，债权人是无能为力的。

〔14〕 [德] 罗伯特·霍恩等：《德国国民商法导论》，楚建译，中国大百科全书出版社1996年版，第273页。

〔15〕 《中华人民共和国合伙企业法》（2006年8月27日修订）第63条、第82条、第83条。

如果债权人硬要合伙人变动其有限合伙人的范围，则有干涉他人合同关系之嫌。如何既限制有限合伙人的有限责任，又不干涉他人的合同关系？显然，合伙企业法没有对此作出明确规定，债权人无法在合伙企业法上直接找到依据。但是，合伙企业法所表明有限合伙人有限责任规则的任意性规范性质，使债权人有机会与有限合伙人约定由有限合伙人放弃有限责任待遇。换言之，可以采取由有限合伙人仅在个别事项上作出承担责任不限于认缴出资额的意思表示，即个别性地放弃有限责任待遇，而不改变有限合伙人的地位。最具有现实性的做法就是当有限合伙企业与第三人订立合同时，第三人要求有限合伙人为有限合伙企业履行合同提供担保，包括人的保证和物的担保。而只要有限合伙人愿意为上述合同的履行提供担保，不论是人的保证还是物的担保，有限合伙人基于约定就与合伙企业一起对合伙企业债权人承担连带责任了。但是，如果担保人仅是个别有限合伙人，则该连带责任并不及其他有限合伙人。并且，担保法律关系超出了有限合伙人的权益投资关系，在该担保法律关系中，担保人仅基于担保人的身份，而不是基于有限合伙人的身份承担连带责任。

### （三）合伙企业债权人监督权的行使

在债权人与债务人的关系中，实际上存在着债权人对债务人的监督问题。换言之，债权人有权监督相关合同义务的履行。在公司法上，公司具有独立人格，公司以其全部资产承担民事责任，股东的义务仅限于向公司出资。因此，公司的债权人仅仅监督公司，防止公司转移财产贻害债权人。而合伙企业则不同，合伙企业的债务需先由合伙企业财产清偿，而普通合伙人对合伙企业债务承担连带责任，因而合伙企业债权人需监督有限合伙企业和普通合伙人。同时，有限合伙人以其认缴的出资额为限对合伙企业债务负责，因而合伙企业债权人还要监督有限合伙人。如果有限合伙人在没有缴清出资的情况下转移财产，或将应出资的现物资产转作他用，债权人的利益就可能受到损失。所以，合伙企业债权人为了保护自己的利益，可以要求有限合伙人披露必要的信息。另一方面，债权人可以监督有限合伙人履行不担任合伙事务执行人的不作为义务。无疑，有限责任如果与对合伙企业的控制结合起来，对合伙企业债权人而言则不啻为一种灾难。给予有限合伙人承担有限责任的待遇，在很大程度上是因为有限合伙人不负责经营事务，不操纵合伙企业的经营。因此，在有限合伙企业中，有限合伙人执行合伙事务，不得对外代表企业。如果第三人有理由相信有限合伙人为普通合伙人并与其进行交易的，该有限合伙人对该笔交易承担与普通合伙人同样的责任。<sup>[16]</sup>毫无疑问，对于控制债权人的风险而言，有限合伙人不担任合伙事务执行人的不作为义务较有限合伙人的出资义务有着更重要的意义，因为前者减少了许多可能出现的滥用有限责任的机会。

这就表明，有限合伙企业债权人的索取权远远超出合伙企业财产的范围。而行使索取权所针对主体的范围越大，被监督的主体范围也越大。同样，被监督的主体范围越大，债权人实现债权的成本也越大。即使如此，合伙企业债权人为了实现自己的债权，不得不既监督有限合伙企业、普通合伙人，又监督有限合伙人。在不同情况下，合伙企业债权人的监督成本迥异。一般而言，监督普通合伙人的成本低于监督有限合伙人的成本，因为在无限连带责任规则下，普通合伙人将承担几乎所有风险。但是，如果有限合伙人与合伙企业债权人签订了担保合同履行的合同，债权人就只需监督与担保有关的事务，而不必监督合伙企业的全部事务，甚至不必监督普通合伙人，因为对债务进行担保可能是一个进一步减少监督成本的方法。<sup>[17]</sup>相比较而言，债权人监督与其签订担保合同的有限合伙人的成本甚至比监督普通合伙人的成本还要低。

## 五、在有限责任面前：有限责任股东与有限合伙人差异的弥补

对于权益投资者而言，税负意味着收益的减少，因而税负轻重的差别也意味着权益投资者投资

[16] 《中华人民共和国合伙企业法》（2006年8月27日修订）第76条第1款。

[17] 前引[12]，弗兰克·伊斯特布鲁克等书，第51页。

风险的不同。

根据合伙企业法第2条第3款的规定,除国有独资公司、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外,其他企业法人都可以与自然人一样,成为普通合伙人。有企业法人作为普通合伙人的合伙企业与完全由自然人建立的合伙企业是一样的。按照合伙企业法第6条的规定,合伙企业的生产经营所得和其他所得由合伙人分别缴纳所得税,合伙企业不缴纳所得税。显然,这是企业法人选择合伙企业作为投资形式的重要原因之一。同时,由于有限合伙人的有限责任是由合伙人在协议中约定的,加之合伙企业法第69条规定,合伙企业的利润分配由合伙协议约定,因而在有企业法人特别是公司作为合伙人的有限合伙企业中可能出现两种不同的利润分配模式:

其一,按照出资多少确定利润分配的普通模式:1.有限合伙企业的合伙人由公司与自然组成,其普通合伙人与有限合伙人均分别有公司与自然人(包括作为合伙人的公司的股东)担任;2.公司出资多,依照约定分配利润也相应较多;自然人出资较少,依照约定分配利润也相应较少。在这种模式中,没有对有限合伙人的利润分配作出特别有利的约定,因而有限合伙人也不会既享受有限责任待遇又分配较多利润。

其二,加大有限合伙人受益的利润分配模式:1.将公司约定为唯一的普通合伙人,该公司的股东全部约定为有限合伙企业的有限合伙人;2.在利润分配比例上,约定公司的分配比例很低,而将较大比例的利润分配给有限合伙人。

毫无疑问,在上述两种模式中,仅由合伙人就其分配所得缴纳所得税是没有差异的,并且,作为投资者既是有限合伙人又是公司股东的,其分得利润包括从合伙企业利润分配所得和从公司利润(公司从合伙企业分得的利润)分配所得两部分也是没有区别的。但是在第二种利润分配模式中,作为合伙人的公司分得的利润很少,公司和股东因分配利润双重缴纳所得税的部分也很少;并且,通过协议约定,大大强化了有限合伙人的利润分配。这样,有限合伙人作为投资者既分得了较多的利润,又避免了作为一般有限责任公司的股东分得同样利润的成本付出。如果不在利润分配上作出有利于有限合伙人(自然人)的特别约定,公司就会因出资比例大而分得较多利润,当股东再从公司分得利润时,因税法对公司和股东双重征收所得税,股东就需要付出大得多的成本。由此,有限合伙人与有限责任股东之间存在税负的不公平。甚至,投资者为了既风险小又得利多而专门组建作为普通合伙人的有限公司,投资者作为有限合伙人与该有限公司共同设立有限合伙企业。面对这一问题,合伙企业法是无能为力的,只能求助于公法的干预。早在1976年,德国为了纠正上述可能产生的不公平,专门颁布了税收改革法,<sup>[18]</sup>并以该法确定的所得税抵免制取代传统的对公司双重征税,使股东通过税收抵免而得到补偿。这就在很大程度上消除了有限责任股东和有限合伙人在税收待遇上的严重差别,值得我国税法加以借鉴。

## 六、结 语

(一)有限责任的共性。以上主要讨论的是有限合伙人的有限责任。不难看出,不同企业法律形态的投资者(有限合伙人、公司股东、合作社社员等)的有限责任是有共性的:(1)有限责任规则的任务都在于确定企业成员义务和责任的范围。虽然不同企业形态的成员的有限责任规则由不同企业法律规定,但这些规则的一个共同点是其确定性,即将其责任承担的有限性表述为一个特定的范围,使成员承担的义务和责任有一个量的界定。(2)有限责任框架中企业债权人的基本保障是企业清偿机制。不论何种企业的债权人,法律都确认企业对他们的清偿义务,即使是合伙企业,企业

[18] 前引[14],罗伯特·霍恩等书,第308页。

债务的清偿义务人也首先是企业。换言之，虽然有限责任保护企业债权人的不足都是由其他责任保障机制弥补的，但企业债权人的基本保障仍是企业清偿机制。并且，在有限合伙企业中，还有普通合伙人的连带清偿机制。(3) 有限责任制度框架中的投资者仅在企业不能清偿到期债务时且在未履行出资义务的范围内承担责任。换言之，不论是企业法人还是有限合伙企业，其出资人履行了出资义务之后，在任何意义上都不再承担责任。<sup>〔19〕</sup>(4) 有限责任规则不具有强制性。不论是企业法人还是有限合伙企业，其投资者基于自己的意思表示，在合同自由的框架里，可以放弃有限责任的待遇。在这种情形下，债权人可以通过合同实现对自己更有效的保护。

(二) 有限合伙人有限责任的特殊性。有限合伙人的有限责任与股份有限公司、有限责任公司股东的有限责任以及合作社社员的有限责任不同，它不是发生在企业法人中的，而是发生在有限合伙企业中，因而有许多特殊性：(1) 具有明显的契约性。如上所述，不同企业形态下有限责任的范围都是由法律规定的。但是，承担有限责任的主体则不同，股份有限公司、有限责任公司和合作社的有限责任承担主体都是法定的。而有限合伙企业则不同，承担有限责任者由合伙协议确定，即仅在合伙协议中确定为有限合伙人者承担有限责任，因而有限合伙企业中有限责任承担者的确定具有契约性。(2) 有限合伙人的有限责任是一种承担个人责任的有限责任。法人企业不论是公司还是合作社，有限责任意味着股东或社员不对企业债务承担个人责任，企业债权人的权利不能对抗股东或社员的个人财产。有限合伙企业则不同，有限合伙人面临的是合伙企业的债务，有限合伙人须对企业债权人直接负责，法律赋予债权人在特定情形下对有限合伙人的直接请求权。因此，虽然有限合伙人是承担有限责任的合伙人，但这种有限责任是承担个人责任的有限责任。(3) 有限合伙企业债权人的债权实现保障不限于企业财产。有限合伙企业不是法人企业，虽然它有财产承受机制，但其财产性质仍属共有。因此，有限合伙企业的债权人虽对有限合伙人有债的请求权，但其债权实现的更大保障来源于合伙企业财产和普通合伙人承担连带责任的财产。

(三) 不同的有限责任规则应着眼于不同的适应性。以上表明，不同企业形态投资者的有限责任有其共性，更有重要的差异。当笼统地将其称为“有限责任”时，实际是将相类似的法律现象高度抽象化了，仅着眼于责任的“有限”，却抹煞了其间的重要差别。本来，在公司法中，有限责任公司和股份有限公司的股东承担有限责任有其特有的内涵，即股东仅对公司负责，不对公司债务承担个人责任。在其他法人企业（如农民专业合作社等），其有限责任也有相同的内涵。但是，当我们将这一抽象概念适用于非法人企业时，这一特有的内涵就不存在了。并且，基于法律规定，产生了完全不同的内涵。譬如在合伙企业法中，有限合伙企业的有限合伙人承担有限责任；特殊普通合伙企业中无过失的合伙人依合伙企业法第 57 条受有限责任保护等。再者，就成员承担责任的财产范围和向谁承担责任而言，法人企业与有限合伙企业之间，法人企业中的公司与合作社之间，合伙企业中的有限合伙人与特殊普通合伙企业的依法受有限责任保护的普通合伙人之间，都是不同的。而恰恰是这些不同反映了不同企业形态各自存在的价值，表现出对市场经济的不同适应性。因此，在研究商业组织时，为了揭示它们的不同适应性和不同的价值，应该重视有限责任的上述差别，甚至在表述上不妨细别为股东有限责任、有限合伙人有限责任和社员有限责任等。

〔19〕 所谓“任何意义”，包括公司股东对公司的责任和有限合伙人对企业债务的责任。