



## 中国传统合伙经营中的公司制要素

长期居于世界领先地位的中国，  
没有发展出现代公司，  
但是合伙经营却源远流长。  
发达、灵活和复杂多样的合伙组织形式，  
延缓了中国对现代公司制的内在需求，  
甚至成为中国现代公司制发展的一种阻碍因素

|文·仲继银

### 中国古代的合伙经营

综观中国史上的合伙经营，可谓五花八门、形式多样，称谓也是不下十余种，包括：合本、同财、联财、相合、公家、合做、合最、合伙、合股、合资、公司等等。

据有文献记载的历史，中国的合伙经营可以追溯到春秋战国时代，其中最著名的就是管仲（公元前725-前645年）和鲍叔牙（？-前644年）合伙经营生意。《吕氏春秋》载：“管仲与鲍叔同贾南阳，及分财利，而管仲尝欺鲍叔，多自取。鲍叔知其有母而贫，不以为贪也。”富者鲍叔牙出资、贫者管仲

出力，合伙经营生意，管仲不守约定份额多取利，鲍叔牙不与其计较，被作为“佳话”流传。时至今日，中国企业中经理人贪占股东之利，也是不以为耻。

汉代时合伙人之间开始订有合伙经营契约。1973年出土的湖北凤凰山十号汉墓简牍中，有份“中贩共待约”，史学者对其具体经营内容解读不一，但可以断定，这是一份合伙经营契约。

到唐代，合伙经营已经非常发达，有关商业的书籍中甚至有了关于合伙经营中利润分配问题的算术题。如《算经》中例题：“今有甲持钱二十，乙持钱五十，丙持钱四十，丁持钱三十，戊

持钱六十，凡五人，合本治生，得利钱二万五千六百三十五，欲以本钱多少分之，问：各人得几何？”（转引自邹进文“古代中西商业合伙经营比较研究”，《商业经济与管理》1996年第2期）。

明代出现了标准的合伙契约格式，如明代《士民便读通考-合约格式》所载：“立合约人某某，窃见财从伴生，事在人为。是以两同商议，合本求利，凭中见，各出本银若干，同心揭胆，营谋生意。所得利钱，每年面算明白，量分家用，仍留资本，以为渊源不竭之计。至于私己用度，各人自备，不得支动店银，混乱帐目。故特歃血定盟，务

宜共乐均受，不得匿私肥己。如犯此议，神人共殛。今欲有凭，立此合约，一样两纸，存后照用。”（载谢国桢《明代社会经济史料选编》下，第275页）。

清代合伙经营得到了进一步发展，清中期以后中国的合伙经营甚至出现了向现代公司制逐渐演化的趋势。说合伙经营向公司制演化，主要是指其业务规模，企业作为一个经营实体的延续以及其实际的治理机制，而并非法律含义上的，其状态与英国自十七世纪末开始到十九世纪中期现代公司法出现之前，那一百多年中出现的大型未经注册的合伙组织——事实上的公司十分类似。

发达的合伙经营创造了中国在传统经济时代里的世界领先地位，但是十九世纪中期西方企业制度突变——现代公司崛起之后，中国传统的合伙经营就开始落伍了。

## 合伙制与公司制的异同

在清末变法图存、启动中国法律现代化进程之前，作为宗法社会之下的传统合伙经营，完全是一种民间合约行为，并非现代民法法律意义上的合伙制企业，更不是现代意义上的公司制企业，但其中既包括了现代合伙制中的一些要素，也包括了现代公司制中的一些要素。

现代合伙制企业是与公司制企业、个人独资企业并存的三大企业组织形式之一。简单说，合伙制和公司制之间的本质区别有三点：成员责任限度、管理权力配置和权益转让限制。合伙制下，合伙成员——合伙人承担无限连带责任，各合伙人均有管理权力，合伙人权益转让受到严格限制。公司制下，公司成员——股东承担有限责任，管理权力归属董事，股东权益可以自由转让。在这两种标准模式之间的是有限合伙、两合公司及无限责任公司等等，区别是对上述三方面作出了不同的组合安排。

中国传统的合伙经营中，由于缺乏国家层面的立法支撑和规范，完全民间自发合作下产生了各种各样、不同形式的合伙安排。典型的有：资本合伙，就是合本的字面含义，把本钱放在一起，按照出资（本钱）比例分配利润；劳动合伙，大家一起干，按约定比例分享盈利；资本与劳动合伙，出钱者（银股）与出力者（身股）合作，按约定比例分享盈利。

资本合伙，具有表面上的“资合”性质，这使其与现代公司制企业有些许接近。但是，由于没有国家法律层面上的有限责任制度和公司法人地位，资本合伙还是具有极大的人合性质，就是只有相互熟识和相互信任的人才能进行这种合伙，否则承担不起其中的道德风险。中国传统的一些大型家族合伙企业，事实上已经在传统到家族第二代或第三代时进行了家族内部的股份化了，比如晋商中山西太古曹氏和介休侯氏。曹氏始祖曹三喜明末清初开始在关内外多处经营多种产业。曹三喜有七个儿子，将资产分为七份，但在商业经营上仍通过“总管理处”统一进行。介休侯万瞻自康熙时开始贩卖绸缎，发展到乾隆年间至其孙侯兴域时，侯家商业、地

产积累已达百万。嘉庆十三年（1808年）侯兴域将家产平均分给六个儿子。侯兴域去世后，长子、次子也相继身亡，六股家产由三子侯庆统一打理，后又由侯庆之子侯隐昌、之孙侯从杰统一打理，家族内各房在商号中都有其明确数额的股本（转摘自刘秋根著《中国古代合伙制初探》）。

资本与劳动合伙，出钱的东家给出力的伙计分利，在一定程度上解决了传统合伙经营企业的人才问题，具有现代公司中股权激励机制的作用。一种极端形式的资本与劳动合伙，所谓领本经营，就是有经营能力的人全权管理生意，出钱的人有事先约定的固定利率保障（所谓官利），实际具有相当程度上的“劳动雇佣资本”性质，跟现代形式的公司创始人与风险资本关系也有几分相似。

## 公司制引入之后的中国合伙企业

大型未经注册合伙组织这种事实公司的发展，以及与法国之间在企业发展上的竞争，促进了英国在国家法律上进行现代公司制度的创设，明确了公司是经政府的法律认许和注册成立的法人组织，具有独立的民事权利，以自身的法人财产对其债务承担责任，而作为公



司成员的股东只以其投入公司的资本额为限对公司债务承担有限责任。这样就有效地降低了投资者的风险,使公司成员——股东的边界可以扩大到家族和熟人圈子之外,进而走向社会成为公众公司。

由于自然环境上的封闭和缺乏欧洲国家之间的那种竞争,中国大清政府没有跟上十九世纪中期开始的现代商业和企业发展步伐,提供相应的民事和商业法律供给。在美国、法国、德国、日本和意大利都紧随英国,相继进行了现代民事和公司立法、步入现代企业发展阶段之后,中国的大清政府还在夜郎自大、自以为是、惟我独尊。在被迫打开国门之后,民间和一些开明高官开始共同努力探索现代公司制度,于是有了轮船招商局等“准中国公司”的诞生。直到1904年,中国第一部公司法——《大清商律·公司律》才正式颁布,1912年和1929年中华民国政府又相继颁布了中国第二部和第三部公司法。

有了现代公司法律之后,只有有限公司和股份有限公司才享有完全的有限责任,两合公司和有限合伙企业中的部分股东(有限责任股东和合伙人)享有有限责任,无限公司和合伙制企业的股东与合伙人都是无限责任,合伙制企业甚至是无限连带责任。只有投资人能够享有有限责任的企业组织,才能突破“人合”的边界,将融资的范围扩大到家族和熟人之外的整个社会和普通公众。

可是,习惯于传统合伙经营模式的中国商人对公司这种组织形式并不乐于接受。在公司制正式引入中国近二十年之后,中国商人们还是偏爱中国传统形式的合伙企业。根据1933年刊行的《中国实业志》,浙江省总计1,410家企业中,合伙企业占22.5%,仅次于合资企业所占26.7%的比例。这里的合资企业,实际也并不全是根据公司法组建的两合公司,其中混合着许多合伙企业(土肥武雄著《合伙股东责任之研究》第14页)。根

据1933年刊行的《上海机制工业》,在上海市总计1,883家工业企业中,合伙企业数量占企业总数的42.1%,合伙企业资本占资本总额的24.4%。合伙企业在数量最多(次之的是个人独资,占40.3%)的同时,资本规模也仅次于股份有限公司(企业数占15.0%,资本额占60.8%)(土肥武雄著《合伙股东责任之研究》第15-19页)。

在公司法提供了无限公司、两合公司、股份有限公司及股份两合公司等多种企业组织形式之后,合伙企业还是最受欢迎,彰显出公司组织作为一种舶来品的“水土不服”。

一方面由于中国封建政府的专制特性和不作为,致使中国自身没有及时顺应大型工商企业发展需要而发展出一种自己的现代公司制度,另一方面一直在民间契约自治框架下以合伙形式发展的中国工商业者,没有积极性去学习和适用晚清与民国政府从国外搬来的现代公司制度。这种法律上的现代公司制度,和实际运作中的工商企业行为之间两张皮现象,实际至今依然存在。

### 中国传统合伙中的公司制要素

英国在最初讨论有限责任和创设现代公司制时,工商业者也是多有不支持

态度的。他们认为,稳健的企业家不能通过家庭储蓄和企业收益筹集到必要的资金吗?有限责任会不会只是把商业风险强加给了供应商、顾客和贷款人?有限责任的支持者们认为,不允许商人采用如有限责任这样一种工具,其本身就是狭隘和违反自由精神的。如果人们愿意通过合同条款把他们的资本损失限定在一定数额,这在自然正义上是没有什么不妥的。

当时英国已经是一个经过了君主立宪的现代法治国家,法律准许的能做,法律不准许的就不能做,有限责任的法律准许就成为了一件重要的事情。正是在准许有限责任的同时,设置了董事和公司监察人制度等公司治理的基础规则,从而创设了法律意义上的现代公司。这种法律意义上的现代公司得到工商业者的普遍采用和拥护,实际还是此后几十年中大规模工业化和现代(工业公司)股票市场发展的结果。

直到1930年代,甚至某种程度上的今天,中国还没有实现严格意义上的整个社会和经济活动的法治,诸多工商业者基于合约而自创、合理但并不合法的做法可以普遍存在而不会受到处罚,这就使中国工商业者可以不顾公司法律的制度规定,而在其传统形式的合伙经营企业中引入一些他们喜欢的事实上的公司制要素,比如有限责任,同时可以规避掉他们不喜欢的一些要素,比如董事会治理机制。

公司制最大的一个优势——无限责任,已经在中国传统合伙经营模式中部分地得到了。中国传统民间合伙经营中,按习俗和惯例,合伙人并没有对合伙企业债务承担现代合伙制企业那样严格意义上的无限连带责任。中国传统的合伙经营中,合伙人按比例分享合伙经营收益,同时也是按比例承担合伙经营损失。对于合伙经营中所欠债务,合伙人需在合伙财产之外拿出家产来偿



仲继银,中国社会科学院经济研究所研究员、公司治理研究专家





付,也就是承担无限责任,但只是按比例承担相应份额,而不是相互连带的。并且,这类债务纠纷,在地方商会调节之下,合伙人往往只是“尽力承担”,债权人既会让步,也会最后承受部分损失。这在一定程度上,类似于现代的公司破产重整制度,只是没有国家立法层面上的清晰一致和全国统一的规则。另一方面,由于中国没有英国历史上那种残酷的债务人监狱制度,致使中国传统商事中的“无限责任”还是有个基本的人道限度。

在中国传统合伙经营模式中,通过“身股”和“人力股”的创设,人才引进和职业化管理的问题也得到了部分解决。

公司制所要求的董事会集中管理——民主决策机制,一直在中国商业中没有得到重视,至今也是中国公司治理中的薄弱环节,并且是中国传统文化之下的商人们所普遍厌恶的。恰恰是董事这种治理机制的设置,才能使有限责任不会被滥用,中小投资者和债权人的利益可以得到一个基本保障。

### 古老而又现代的合伙企业

现代公司制度的法律创设,与传统合伙企业发展到一定程度所产生的内在需求有关,但并非是传统合伙企业的自

然演化结果。只有市场在整个社会的资源配置中起决定性作用,从基础设施到大型重化工业均通过市场机制和直接融资解决,公司制才成为一种必然选择。

在股份公司成为大型工商企业主导形式的今天,合伙制和独资企业仍有其存在的必要,也有其重要价值。从独资、合伙到公司,各有其不同的法律属性、治理机制安排、活动边界和适用领域,可以说,它们都是“现代的”,也都是“现代企业制度”的一个构成部分。不同的创业者,不同的创业项目,同一创业者或项目的不同阶段,都可以在它们之中选择一种最适合的形式。独资可以变合伙,合伙可以变公司,公司也可以变合伙,合伙也可以变独资,它们之间是平行和并列的,并不能因其在历史上的出现时间早晚而做出谁现代、谁传统的评判。

### 苹果和沃尔玛:从合伙企业到公司的两个案例

苹果公司创立之初也是合伙企业,一年以后有投资者进入后才改为公司的。1976年4月1日,乔布斯和还在惠普公司工作的沃兹涅克达成了一份10页纸长的合伙协议,约定二人各自占有合伙企业45%的权利,余下10%给予第三位合伙人

韦恩。1976年4月12日,苹果合伙企业成立不到两周的时候,因为害怕乔布斯的负债经营会使自己债务缠身,韦恩以一次性800美元的价格让出了自己的10%。1977年1月3日,马库拉、乔布斯和沃兹涅克三人签署了文件,正式创建了苹果电脑股份公司。马库拉、乔布斯和沃兹各占30%股份,另外10%为被乔布斯拉来解决电源问题的电力工程师霍尔特所有。为了避免日后可能产生的任何法律纠纷,苹果电脑股份公司以5,308.96美元买断了原苹果合伙企业的全部权利,并将这笔钱的三分之一给了韦恩,以确认他不会苹果股份公司有任何权利要求。

山姆·沃尔顿在1969年将其所拥有的32家门店改制为公司,并在上市前的二十多年里,也一直是合伙制方式经营的。从1945年算起,通过分别与不同人合伙、各自独立存在方式运作了24年之后,1969年,沃尔顿已经拥有总计32家商店。所有这些商店都是以独立的合伙企业形式组织的,合伙人有沃尔顿的弟弟、父亲、妻弟,甚至他的孩子。沃尔顿还在每家商店给其雇佣的经理人员2%的权益。这样,32家商店共有78名合伙人和投资人,但在每家商店中,沃尔顿和其家人都绝对控股,为此,沃尔顿个人背负了大约200万美元的债务。不堪重负的财务负担,迫使沃尔顿决定将独立的32家商店重组为一家公司。将各店合伙人的权益全部转换为沃尔玛公司的股份之后,沃尔顿家人(夫妻及3个孩子)持有75%,沃尔顿的弟弟巴德持有15%,余下10%为一些亲戚和高管所持有。1969年10月31日沃尔玛百货有限公司正式成立,1970年10月1日沃尔玛公司股票首次公开发行。首次对外发行之后,沃尔顿家人持有的沃尔玛公司股份从75%下降到了61%。但是,他们从此偿清了个人的所有银行贷款,并且再也不需要个人借钱来维持沃尔玛公司的运作了——公司能自我发展并解决自己的资金问题。■