

我国现行法人制度下的合伙财产性质之重构

王飞云

(西南政法大学 民商法学院,重庆 401120)

摘要:合伙可区分为非企业型合伙与企业型合伙。非企业型合伙更多体现了合伙人之间的契约性,合伙财产归合伙人共同共有。与非企业型合伙不同,合伙企业作为独立民事主体,应当成为合伙财产的所有者。合伙人的补充连带责任不能构成合伙企业享有独立财产权的障碍。传统理论认为合伙企业财产归合伙人共有,这是个人主义本位观念的反映。事实上,合伙人对合伙企业财产所持份额类似有限责任公司股东的股权。我国法律规定成员的有限责任是组织体享有法人资格的前提条件,在这种法人制度框架下,我国宜将合伙企业作为第三民事主体赋予其财产所有权。

关键词:合伙财产;合伙企业;所有权;共同共有

中图分类号:D913

文献标志码:A

文章编号:1672-8580(2012)03-0052-08

早在公元前 18 世纪《汉姆拉比法典》就对合伙作了规定,11 世纪出现了被称为“柯曼达”(Commenda)的有限合伙^[1],之后几个世纪里,合伙由单纯的契约关系向稳定的商业组织不断进化。伴随合伙发展演变的进程,合伙财产性质经历了从合伙人按份共有到共同共有,再到合伙组织独立财产权的演进历程。合伙在加强自身独立性的道路上步步前行,成为不可逆转的趋势。

一、我国立法现状及其检讨

我国合伙制度主要由《民法通则》和《合伙企业法》两部法律规范。《民法通则》规定合伙人可以用资金、实物、技术出资,《合伙企业法》规定合伙人可以用实物、知识产权、土地使用权、其它财产权利、劳务出资。有学者认为合伙人还可以用信誉出资^[2];其中,劳务、技术、信誉虽能通过全体合伙人协商确定的办法评估其价值作为出资,但劳务、技能因其“行为性”特征,信誉因非物质性、人身性特征,不能构成合伙财产;合伙在经营期间还可能获得对其他人的债权等。由此概括起来,合伙财产主要有资金、实物、知识产权、土地使用权、债权

及其它财产权利等形态。通常所说的“财产权”是来源于英美法的概念,其强调权利主体根据实现资源最优配置的需要,可以任意支配各种形态的财产并将各种形态的财产相互结合^[3]。可见,合伙财产权是对合伙财产的概括支配权,是一种物权。无论是资金、实物等有体物,还是知识产权、土地使用权、债权等财产性权利,当其作为概括财产的组成部分的时候,都是合伙财产权的客体。探讨合伙财产所有权的归属问题,正是在这一意义上进行的,而未局限于传统大陆法系“所有权”物之客体。

《民法通则》第 32 条规定“合伙人投入的财产,由合伙人统一管理和使用。合伙经营积累的财产,归合伙人共有。”《合伙企业法》第 20 条规定“合伙人的出资、以合伙企业名义取得的收益和依法取得的其它财产,均为合伙企业的财产。”另外,《民法通则》第 52 条还规定了联营合伙。在新《合伙企业法》实施后,合伙型联营已完全可以纳入合伙企业之中^[4],适用《合伙企业法》的规定。通过比较发现,《民法通则》明确规定了合伙经营期间所得的财产为合伙人共有,但对合伙人投入财产

收稿日期:2012-04-06

基金项目:国家社科基金项目(10FFX015)

作者简介:王飞云(1988-),男,山东德州人,研究方向:民法。

网络出版时间:2012-4-18 网络出版地址:<http://www.cnki.net/kcms/detail/51.1676.C.20120418.1936.005.html>

的性质则语焉不详;《合伙企业法》则未区分合伙人投入的财产和经营取得的财产,统一规定为“均为合伙企业的财产”,但对合伙财产的性质——是合伙人共有财产所有权,还是合伙企业享有独立的财产所有权采取了回避态度,此与1997年颁布实施的《合伙企业法》的模糊态度如出一辙^[5]。有学者认为这种模糊态度体现了“原则性和灵活性的结合”、“是成功的法律规定”^[6]。但在理论上阐述清楚合伙财产的性质关系到合伙企业的法律地位,也事关合伙人的根本利益。同时,在市场经济条件下也只有明确界定财产所有权,才能物尽其用并最终使资源配置实现最优,满足效率要求。合伙财产的性质不详,导致经济活动中合伙纠纷增多,也给我国司法审判活动增加了难度。因此,有必要明确合伙财产权属关系,不宜采取回避态度。

目前,合伙人共同共有说为我国学界主流观点,但这种观点有诸多不合理之处。近代法律尽可能使财产所有权归属于单个主体,“共有在根本上说,始终属于一种暂时状态”。“财产的共有状态在法律上‘并不是一种令人很舒服的状态’,而且被认为在经济上是有害的,因此始终属于财产的一种‘不正常状态’”^[7]。合伙人共同共有的性质定位并非合伙企业财产的最佳选择。即便认为合伙人对合伙组织的财产所享有的权利是一种共同共有的权利,此种共同共有的权利也不同于一般民法上的共同共有,而是一种特殊类型的共同共有,其与基于继承、夫妻等身份关系所生的典型共同共有有着本质的区别^[8]。为回避这种共有状态,法国1978年修订民法典赋予合伙法人资格,使合伙可以“作为动产和不动产的所有权人,而不能将这些团体的成员视为这些财产的共同所有权人(copropriétaire),因为在这里既不存在‘共同财产’(copropriété),也不存在‘共有’(indivision)”。通过这种立法方式,“又回到了个人所有权(propriété individuelle),只不过是回到了一种带有‘强烈关注集体利益色彩的’个人所有权而已。”^{[7]653}另外,对合伙企业具有重要价值的商业秘密、顾客名单等更接近事实关系,很难解释为合伙人共同共有。其实无论是商业秘密、顾客名单还是其他合伙财产,在商事活动中都是作为企业的概括资产以营业状态存在的,是合伙企业实现其意志的物质基础,直接归属于企业所有更具合理性。我国《物权法》规定如共有人对共有没有约定或约定不明的,“除共有人具有家庭关系等外,视为按份共有”。根据民法解释学原理,该条文中的“等”字应限于共同共有人之间有亲属身份关系,合伙不应涵盖在内。如果将未经约定的合伙企业财产理解为共同共有,将与物权法的规定相冲突,实不足取。

当前经济活动中既存在大量简单的非企业型合伙,又存在众多作为市场经济重要主体的企业型合伙^[9]。非企业型合伙包括单纯的契约型合伙和以个体工商户名义登记的个人合伙^[10]。前者如两人相约共同贩卖柑橘,并没有组织体存在,合伙人对外以自己的名义从事活动,权利义务直接归属于合伙人。后者虽可有自己的名称,对外以字号名义从事活动,但合伙内部不存在明确的协议、章程,合伙意思的形成严重依附于合伙人个人,个人仍是权利的直接归属者,规模上也远未达到企业的程度。同时,非企业型合伙一般存续时间较短,合伙人的个人财产与合伙财产容易混同,没有独立的意思形成机制,经营随意性很强,更多体现了合伙人间的契约性,远不符合商主体要求。因此,非企业型合伙之财产为合伙人共同共有。我国多数学者亦持此观点,本文不再赘述。企业型合伙在我国即为依《合伙企业法》登记设立的合伙企业。相较于非企业型合伙,合伙企业不但有自己的商号,规模较大,而且有稳定的组织结构和独立的意思形成机制,团体性明显。“合伙团体性者,指合伙所具有类似法人、乃至公司等团体法内容之性质”^[10],合伙企业已经具备法人的很多特征,是兼有稳定性和持续性的商主体,甚至被认为是准法人。那么合伙企业能否像法人那样独立拥有财产所有权呢?有学者囿于大陆法系传统的两元主体论,不认可合伙企业的民事主体资格,也就不能作为合伙财产之载体;还有人虽承认合伙企业的主体资格,但又认为“财产的载体和财产的性质是不同的问题。合伙企业财产的载体是合伙企业,而合伙企业财产的性质是‘共有’”^[11]。其实,任何财产都同时体现为权利,而且这种权利必然要具体归属于特定民事主体,认为合伙企业作为财产的承载者而不享有任何权利,实在令人费解。

二、合伙企业享有财产所有权的理论分析

(一)合伙企业具有独立的法律人格,具备成为财产归属者的主体条件

我国有学者认为合伙企业不具有独立的权利能力和行为能力,其对外享有权利义务的主体仍是各合伙人^[12]。这种观点实际是沿袭大陆法系国家将合伙视为一种单纯契约关系的传统观点,意图从合同角度规范合伙,回避其民事主体资格问题。然而,随着法律实践的推移,主体性问题越来越成为商家市场竞争的法律杀手,对合伙主体性否认的态度已与现实严重脱节,加之团体主义思潮的兴起,一些国家和地区法律对合伙的规定有了新发展。日本、韩国和我国台湾地区等纷纷从商法上确认了无限公司和两合公司为民事主体。即

便固守契约性的德国也不得不对合伙规定作出调整,规定无限公司和两合公司可在合伙字号的名义下拥有财产,具有消极诉讼资格。法国 1978 年修订民法典更是明确规定“除隐名合伙外,合伙自登记之日起有法人资格”,^①不但确认了合伙的民事主体资格,更赋予其法人地位。德国学者普遍认为“无限公司、两合公司和合伙也已经拥有自己足够的权利,并承担相应的义务,因而在法律权利能力方面,他们已经与法人没有任何区别。”^[13]在英美法系国家,美国 1997 年修正的《统一合伙法》第 201 条“作为实体之合伙”规定“合伙属于与其合伙人相区别的一个实体”,亦确立了合伙的独立法律实体地位。国外的无限公司和两合公司类似我国的普通合伙企业和有限合伙企业。各国和地区立法演变表明,承认合伙企业的民事主体地位已是必然趋势。

从理论上讲,合伙企业能否作为民事主体呢?史尚宽先生指出“为权利之主体,第一须有适于享受权利之社会存在;第二须有法律之承认。”^[14]合伙企业作为自然人之外的组织,能否成为民事主体,关键在于是否具备形成独立意志的机制、是否为其它主体所辨识、能否与其它主体相区别^[15]。首先,合伙企业具备形成独立意志的机能。合伙企业虽然没有公司那样的股东大会、董事会等,但合伙企业之意思可以通过合伙人会议、合伙执行人等机构来实现。不管具体机构为何,总之有一个机构按照章程或协议的规定来形成一个意志。这个意志并非组织成员的意志的简单相加,而是存在从合伙人的外部意志上升为合伙企业内部意志的转化过程,并最终形成一个独立于组织成员之外的意志。从法学哲学角度讲,具备了独立意志的组织体,即是法律上的拟制“人”。其次,合伙企业具有不同于合伙人个人的抽象利益。合伙企业的利益与合伙人的利益并不完全一致,各合伙人不能为个人利益而损害合伙企业的利益。“随着合伙人格和合伙财产的相对独立,使合伙具有了相对独立的整体利益;合伙的利益与合伙人的个人利益在时空上的划分日渐显著”^[16]。再次,合伙企业以自己的名义占有一定的财产。学者们虽然对合伙财产的性质多有争议,但均不否认合伙企业可以自己的名义拥有相对独立的财产。某一合伙人在未经其他合伙人同意时,无权为个人目的占有、使用其出资财产,这样就将合伙企业财产与合伙人的个人财产隔离开来。最后,合伙企业对外交易时,第三人也认为是在同合伙企业交易而不是与哪个合伙人交易,法律应当忠实反映社会大众的一般观念。因此,从实质要件构成讲,“公司与合伙都具有法律人格,都具备被认定为法人的要素”^[17],满足

充当民事主体的全部要件。

(二)合伙企业具有独立的承担责任,合伙人对合伙债务的补充连带责任并非合伙企业享有财产所有权的障碍

与公司股东相比较,股东仅以其出资额为限承担公司债务;而合伙企业的债务首先由合伙企业财产清偿,不足清偿的部分由合伙人负连带清偿责任。有学者据此认为合伙企业无独立承担责任,合伙财产权利和义务的归属主体为合伙人^[18]。但判定一个自然人之外的组织体是否具备独立的责任能力,并不应以其成员是否承担补充责任为标准。“独立责任应理解为不依靠他人承担责任,但不依靠他人无论如何都不能理解为‘排除’他人。”^{[15]86}合伙企业有自己的财产、名称,并在该名称下开展民事活动,就蕴涵着自己对外独立承担责任的能力。从理论上讲,判断组织体能否承担独立的民事责任,主要看其有无可供自身名义支配的财产,合伙企业满足了这个标准,就应肯定其具备了独立的责任能力。合伙人的补充连带责任类似于民法上的一般保证,是对合伙企业责任能力的一种担保,担保并不能改变合伙企业责任的独立性。法律规定合伙人承担补充责任,客观目的在于警醒、督促合伙人为合伙事业恪守职责。在通常情况下,合伙企业都是以合伙财产对外清偿债务,这就是说合伙以自己的财产独立承担责任“是常态,是主流,是事务的主要方面,因而这常态是决定合伙责任性质的因素。从哲学上讲,这已足够给合伙制责任能力定性了……承认合伙的独立责任能力,不仅是哲学的结论,而且是现实的结论,是实际的需要。”^[19]退一步讲,即使不认可合伙企业的独立责任能力,也不能据此否认合伙企业的财产所有权。事实上,财产的独立并非一定要和成员的有限责任联系起来。法国法上规定的无限公司股东的无限责任类似我国合伙人的无限责任,而法国在规定无限公司股东补充责任的同时也确认了无限公司拥有财产权;日本 2005 年修订《公司法》的新增公司形态——合同公司虽然适用民法上有关合伙的规定,但全体社员却承担有限责任,被称为日本版的 LLC;再如各国法虽普遍规定公司法人享有公司财产权,但同时也规定了法人人格否认制度,股东的有限责任并非绝对,这也从反面印证了组织体财产的独立与成员的有限责任并无必然联系,赋予合伙企业财产所有权与合伙人的补充连带责任并不矛盾。

有人认为“合伙人均负无限责任,则团体的财产与团体成员的个人财产的独立仅仅有内部意义”,否认区分合伙财产和合伙人个人财产的必要性^{[18]175}。这种观点忽视了合伙债务与合伙人个人债务并存时,合伙的债

权人与合伙人个人的债权人权利实现的顺位问题。英美法系国家规定了双重优先权原则：合伙企业破产时，合伙人的债权人对合伙人的个人财产享有优先清偿的权利，而合伙企业的债权人则对企业的财产享有优先清偿的权利，对这种关联清偿进行相对的隔离。如此在合伙企业和合伙人同时破产而财产不足清偿全部合伙债务和个人债务的情形下，对企业财产和个人财产的区分而直接关系到合伙债权人的债权实现。虽然美国1994年修正的《统一合伙法》删除了双重优先权，但美国学者多认为这样做不具有法理上的正当性^[20]，缺乏实践检验的审慎性^[21]，是受政治因素影响的结果。英国则继续保留双重优先权原则。德国、瑞士等大陆法系国家不承认合伙的主体资格，对合伙债务的承担采并存主义，即合伙债务由合伙财产和合伙人的其他财产同时负责，任由债权人选择行使权力。在该立法模式下合伙的债权人与合伙人个人的债权人并无本质区别，区分合伙财产和合伙人的个人财产的确没有太大意义。但承认商合伙为主体的日本则采“两次责任”说：有限责任公司的债务先由公司财产清偿，此为第一次责任；公司债务不能完全清偿时，剩余债务由股东个人负补充清偿责任，为第二次的责任^[22]。我国《合伙企业法》规定合伙人的补充连带责任实际也是采两次责任说。两次责任说彻底取消了合伙债权人清偿请求的选择权，实际增加了合伙债权人债权实现的程序难度。同时，《合伙企业法》还规定对合伙人个人债务先由合伙人的自有财产清偿，不足清偿的才能执行合伙财产份额。可见，无论在英美法国家“双重优先权”原则立法模式下，还是大陆法国家“两次责任”立法模式下，合伙企业财产与合伙人个人财产的独立对合伙债权人都具有现实意义。

（三）严密的内部治理结构并非组织体享有财产所有权的必要条件

有人认为公司具有股东会、董事会、监事会等机构化的治理结构，股东所有权与经营权彻底分离，这样才能确保公司具有独立人格而享有法人财产权；然而合伙企业不存在类似的内部治理机构，所有权与经营权合为一体，合伙人在经营过程中管理、支配合伙财产正是其所有权权能的具体实现。事实上，股东所有权与经营权的分离是公司规模经营要求专业化、技术化、经验化的必然结果，而这种分离使中小股东丧失了直接参与公司管理的机会，故需要通过分权制衡的制度设计来保障中小股东的意志，确保公司意思的真正独立，免于被大股东和管理层操纵。而合伙企业的合伙人一般都可以参与到管理中，并不存在内部人控制问题，合伙人

的外部意志通过约定的转化机制自然上升为合伙企业的内部意志，不像公司那样依赖严格的治理结构。确保组织体独立意思之形成与实践是选择内部治理结构的关键，与组织体的财产能力并无直接联系。即使是享有法人财产权的公司，也不必然有机构化的内部治理结构和截然分离的所有权、经营权，这一点在有限责任公司中体现尤为明显。《意大利民法典》第2475条授权有限责任公司选择股东管理模式或者集中管理模式；我国台湾地区“公司法”取消了有限责任公司治理之机构化的设置，公司业务之执行改采董事单轨制；我国《公司法》也规定有限责任公司可以不设立董事会，只需要设立一名执行董事，而执行董事与执行合伙人在经营活动中并无本质区别。“封闭公司的股东往往自动的兼任公司董事和经理职务，在做出商业决策时，分不清楚是以经理的身份还是以董事的身份抑或是以股东的身份在行动。”^{[12][200]}同时，合伙企业的所有权与经营权也并非密不可分。《合伙企业法》规定合伙人可以委托一个或者数个合伙人对外代表合伙企业执行合伙事务，其他合伙人不再执行合伙事务。经全体合伙人同意，合伙企业还可以像公司那样聘任合伙人以外的人担任合伙企业的经营管理人员。可见，出资人所有权与经营权的分离程度、组织体内部治理结构的差异，既不足为划分公司与合伙的标准，也不足为否认合伙企业享有财产所有权的依据。

（四）合伙人并不直接享有合伙财产的所有权，合伙人对合伙财产所持份额类似有限责任公司股东的股权

传统理论认为各合伙人按协议的出资比例对合伙财产持有份额，该持有份额在性质上是“受到在同一物上所成立的其他所有权限制的所有权”，全体合伙人“拥有一个所有权，且其内容的总和又与一个所有权的内容相等”，合伙人正是基于这种“受限制的所有权”对合伙财产进行统一管理和使用。这种认识实质仍是坚持个人主义本位，从各成员角度解读合伙财产，而不是从组织体视角观察合伙本质。提倡新学的三藩信三认为，“着眼于作为共有关系的效果而产生的所有权利义务，则所持份额是权利义务的源泉。但是，没有必要将所持份额所产生的效果纳入所持份额本身的性质之中。”^[23]合伙企业作为一个经营实体，根据企业财产维持理论，更应从组织体角度解读合伙财产的性质。合伙人出资后不可能再就其投入的特定财产主张任何意义上足以对抗其他合伙人的所有权，其出资已融入到合伙企业所有的整体财产之中，成为合伙企业的运营资本和债务担保。换句话说，合伙财产是与合伙人作了切割后属于组织体的财产，虽然这一组织体财产是借助

合伙人之合意与约定完成而并无法的强制约束力,但合伙企业取得了依自己意思对合伙财产为支配、处分的权利。合伙企业对企业财产享有所有权,意味着企业成员丧失了企业财产的所有权,也不得成为企业财产的共有人。作为合伙人丧失财产所有权的回报,合伙人取得对合伙企业的份额权。该份额权类似于有限责任公司股东的股权:股东享有股息分配权和表决权、信息获得权等权利,合伙人也获得分享收益之财产性权利和参与管理、获取信息等非财产性权利。日本学者认为合伙人的份额权“与股份之性质,比较研究之,颇有实益。对于股份之性质,虽有债权说·惟吾人以为:应与共有人之应有部分,为同一之说明。”^[24]我国学者亦认为“在合伙存续期间,合伙人对合伙财产只享有收益分配权,在这一点上,它与公司股东对公司财产的权利是一样的。既然公司能对基于股东出资形成的财产拥有所有权,则合伙企业也能对企业的财产拥有所有权。”^[25]也就是说,合伙人对合伙财产的管理、支配并不是基于其对财产的所有权,而是基于放弃个人所有权所换来的份额权。这样,合伙人的个人财产所有权、合伙企业财产所有权及合伙企业经营权三者之间形成相对分离状态,符合现代企业理念和企业财产独立原则。

三、合伙企业享有财产所有权的现实必要性分析

(一)巩固合伙企业的主体地位,顺应发展趋势,并推动商事理念的建立

合伙企业财产定性为合伙人共有还是合伙企业所有,反映其后的是两个截然不同的法律主体——由多个自然人组成的复合主体抑或一个独立于自然人的法律拟制主体。现代规模经济对资本、生产、技术等提出高度集中化要求,法律拟制人已取代自然人在经济生活中担当重任,社会思潮也历经从个人主义到团体主义的变迁。我国市场经济建设起步较晚,面对经济全球化潮流和激烈的国际竞争,迫切要求从“乡土中国”到“企业化中国”的观念转变。合伙企业在我国虽不具备法人资格,但同样需要认真对待其商主体身份,并“竭力排除妨害商主体法律人格要素的机能正常实现的各种干扰因素,使之得以作为‘健康’的市场主体参与市场竞争。”^[26]从理论上讲,既然承认合伙企业具有与合伙人不同之独立人格,就应当赋予其承载人格之独立财产。财产是企业意思实现的物质基础,拥有财产时才享有法人格,如将合伙企业财产视为合伙人共有的财产,那么合伙企业的主体资格即有被否定、企业财产即有被不当减少的危险。将合伙企业财产定性为合

人共有是个人主义本位的反映,财产性质定位不同,彰显了法理念与价值取向的巨大差异。从国外立法看,法国1978年修订民法典明确了合伙组织对合伙财产享有所有权。学者认为“某种组织拥有财产时即拥有法人格,不拥有财产的人即不享有法人格;一个人有必要拥有财产,并且也仅仅拥有财产。”^[27]可谓“无财产无人格”。美国《统一合伙法》一方面确认合伙组织的财产是全体合伙人共同共有的财产,另一方面也认可合伙组织对合伙财产所享有所有权,认为合伙组织可以以自己的名义取得任何不动产和动产,且取得的财产仅能以合伙组织的名义转移^[28]。美国法之所以如此规定是因为公司契约理论深入人心。它没有大陆法系意义上的“所有权”概念,而是通过规定合伙人和合伙企业所享有的具体权利代替了僵硬严格的所有权概念。但从美国法所规定合伙企业的权利内容看,已完全符合大陆法系所有权概念的全部权能,实际上认可了合伙组织以一个法律实体的身份对合伙财产享有所有权。承认合伙的独立主体地位,使合伙财产更加独立于合伙人已成为各国发展趋势。

(二)有利于明确权属关系、减少纠纷,同时有利于提高合伙企业资信力

从经济学角度观察,财产的排他性与财产的使用效率程度成正比关系,财产权的排他性意味着只有权力主体可以决定使用其财产,并能够排他地享有对财产的利用所产生的收益。合伙财产由合伙企业为实践其独立意志行使排他的支配权,其直接目的是为实现企业营业利润。当前我国合伙纠纷中合伙企业财务纠纷占到很大比重,就是因为合伙人往往商事意识淡薄,以所有权人自居,擅自支配、处分合伙财产。我国法律对合伙财产性质定位不明,导致法院很难正确处理这类案件。实务之困境要求法律明确合伙企业对合伙财产的所有权,引导合伙人正确认识合伙财产的性质和功能,避免合伙人对合伙财产的不当干涉,造成不必要的纠纷。另一方面,将合伙财产理解为合伙人共有,站在其后的是力量薄弱的自然人个体,实则降低了合伙企业的独立性和社会信誉。现实经济活动中融资机构多以合伙不具有法人格而难以给予较高之评价,致资金筹措困难,不能适应市场经济之要求^[29]。相反,合伙财产属于企业所有,站在其后的则是一个实力雄厚的组织体,企业财产维持原则能够有效避免合伙财产流失,为企业赢得更高的社会信用,从而为交易大开了市场方便之门,也为企业融资提供了便利条件。伴随世界经济一体化进程,全球各大公司纷纷以合伙形式组建企业而开展跨国投资、贸易活动,大型的跨国合伙企业

俨然已成长成为一种充满生机的经济合作方式，对合伙财产的独立性提出了更高要求。我国如仍旧固守传统的合伙人共有观念，难以在全球化竞争中占据优势。

(三)可以更好地与诉讼法、刑法等法律部门衔接

“非法人组织如不能使权利义务驻足集散，不能有民法上之权利能力，又何来纠纷？赋予诉讼当事人之能力又何来诉讼？赋予诉讼法上当事人之能力，岂非多余？反之，非法人之组织如可能牵动权利义务涉及诉讼，必须赋予诉讼法上当事人之能力，则其必曾供权利义务驻足集散过，民法上不认其权利能力，即或有误。”^[26]诚如曾世雄先生所言，合伙企业的诉讼主体资格与实体法上的主体资格是无法截然分开的，合伙企业在诉讼中行使程序上的权利义务外，必然涉及诉讼所涉及的实体权利义务问题。在合伙企业与交易对方的外部纠纷中，合伙企业作为诉讼主体与全体合伙人作为共同诉讼人之间是排斥的，即：不能既承认合伙企业为诉讼主体而有当事人能力，也承认全体合伙人为诉讼主体而有当事人能力。诉讼裁判结果往往涉及合伙的财产责任：如果认为合伙财产由全体合伙人共有，那么财产责任的直接承受者就是合伙人，应当列全体合伙人为必要共同诉讼人，合伙企业既没有财产所有权就无承担财产责任之能力，列合伙企业为诉讼主体则无意义；只有当合伙财产为合伙企业所有时才能由企业直接承担财产责任，合伙企业作为诉讼当事人顺理成章。德国法虽在规定合伙人共有财产的同时赋予无限公司以诉讼当事人能力^④，但这仅仅是一种出于诉讼方便的权宜之计。从理论上讲，一个不具有权利义务归属资格的团体作为原告、被告是说不通的，造成了实体法与程序法之间的断裂和逻辑上的扭曲。在合伙内部纠纷中，合伙企业与合伙人之间可以互相诉讼。当某合伙人不履行出资义务时，既可以由其他合伙人以自己名义提起诉讼，也可由执行合伙事务的合伙人以企业名义提起诉讼^{[16]54}。前一种诉讼请求权的基础无疑是合伙人之间的契约关系——不履行出资义务即构成对已出资合伙人的违约，应负违约责任；后一种诉讼请求权则是基于合伙企业享有独立的财产所有权——合伙人不履行出资义务即构成对合伙企业财产所有权的侵犯，如此合伙企业才是适格当事人。我国理论界和司法实践均支持合伙企业的诉讼当事人资格，根据最高人民法院《关于适用〈民事诉讼法〉若干问题的意见》第40条的规定也应理解为合伙企业具有诉讼主体资格，在实体法上承认合伙企业的财产所有权能够更好地与诉讼法衔接。

另外，我国《刑法》规定了职务侵占罪，该罪名的犯罪客体是单位的财物所有权。当某一合伙人利用职务

便利侵占合伙财产时：如认定合伙财产为合伙人共同共有，则侵犯客体是其他合伙人的财产所有权而非单位的财产所有权，不满足职务侵占罪的构成要件，对有侵占行为的合伙人只能按盗窃罪或其他罪名论处，显失恰当。学者多认为该罪名中的“单位”包括合伙企业在内^[27-28]，合伙人利用职务便利侵占合伙企业财产的构成职务侵占罪。作为该罪名成立的前提要件，合伙企业对财产享有所有权应是题中之义。

四、我国现行法人制度下的 合伙财产性质之重构

否定合伙的主体地位是传统民法个人主义本位根深蒂固的观念，我国立法实际已突破了这种观念限制。从我国立法进程看，《民法通则》制定时就曾考虑在自然人和法人之外规定与之并列的第三民事主体，将合伙纳入其中。后来虽基于种种原因未果，但《民法通则》未像传统大陆法系国家那样将合伙规定在合同章节，而是规定在自然人和法人章节下，这表明我国立法者自始就有意将合伙作为主体对待；1997年《合伙企业法》更是明确了合伙企业的主体地位；梁慧星教授主持的《中国民法典草案建议稿》明确规定了“非法人团体”，无疑也要为合伙企业的主体地位“正名”。如果仍然将合伙财产混同于合伙人个人财产，显然无法将合伙人和合伙企业区分开来。《合伙企业法》在明确合伙主体地位的基础上，应进一步旗帜鲜明地规定合伙企业对合伙财产享有独立、排他的所有权，以避免在独立与不独立之间徘徊，造成自身价值体系和逻辑体系的分裂。

《合伙企业法》规定了合伙债务的“两次清偿”原则，表明合伙企业在我国具有独立的承担责任能力。合伙人对合伙债务的补充连带责任既非否认合伙企业主体性的依据^[29]，也非否认合伙企业财产所有权的正当理由。合伙人投入财产后就不能以个人名义对企业财产行使支配权，财产支配权归于企业自身，按照财产权的相关理论，这种支配权存在的基础应是企业对财产拥有所有权。合伙人的财产份额只是一种抽象的权利，它透过合伙企业财产的总体而潜在的存在，类似股东的股权。合伙人对合伙企业财产的支配、管理正是基于这种份额权，而非所有权。我国1997年《合伙企业法》曾在“合伙企业财产”第1章第19条规定“合伙企业存续期间，合伙人的出资和所有以合伙企业名义取得的收益均为合伙企业的财产”，并在该条第2款规定“合伙企业的财产由全体合伙人依照本法共同管理和使用”，意图解决合伙财产的支配权问题。但这种条文体系安排容易

被误读为合伙人对合伙财产的管理、使用是基于合伙人的财产所有权;2006年修改后的《合伙企业法》删掉了第2款。新旧《合伙企业法》的立法变化也说明对合伙财产的管理、使用本身属于执行合伙事务的内容,并非合伙人财产所有权之延伸。认可合伙企业的财产所有权,不会与现有民法规范大厦相冲突。我国《公司法》明确规定了公司享有法人财产权,在没有足够否定理由的情形下,法律应当对合伙企业一视同仁,不宜厚此薄彼。

法律是一套完整的规范体系,一项法律制度的重构或性质的重新定位,既需考虑与现有法律的衔接,也要衡量因此付出的立法成本。如果法律重构带来的利益尚不及付出的成本,那么就没有重构的必要。我国现有法人制度下,成员的有限责任是组织体享有法人资格的构成要件而非特征,与传统大陆法系的法人理论有明显区别。有鉴于我国现行法人理论已施行多年,回归本源的法律成本过高,不宜效仿法国赋予合伙企业法人资格,而宜将合伙企业作为自然人、法人之外的第三民事主体,赋予其财产所有权,既满足理论和实践的要求,又不会对我国现行法人制度造成冲击。通过这样的制度设计,合伙企业财产的所有权直接归属于合伙企业而不是合伙人,合伙人只是在终极意义上享有财产权,形成“合伙人·合伙企业·合伙企业财产”的完整逻辑链。总之,财产权到底配置给谁是一个立法的价值取向问题,取决于立法者对各方利益的权衡和技术安排。承认合伙企业享有独立的财产所有权不仅是逻辑的结果,也是价值判断使然;不仅是理论严谨的需要,也是生活实践的要求。经济生活的不断发展,已向传统民法理论提出挑战,而且正引导它走出陈旧的思维定式,拓展新的发展空间,对于合伙财产的性质定位同样不能囿于传统的理论框架,要以全新发展的眼光看待它。另外,非企业型合伙则仍适用《民法通则》“共有”之规定,合伙财产为全体合伙人共同共有。最高人民法院《关于适用〈民事诉讼法〉若干问题的意见》规定个人合伙有字号的仍以合伙人为诉讼当事人,仅在法律文书中注明字号^⑤,表明我国司法机关的态度也是不认非企业型合伙为独立主体,非为财产归属者。由此,合伙企业与非企业型合伙之财产归属不同,其法律适用分别为《合伙企业法》和《民法通则》,反映了我国的经济现实。

注释:

①参见《法国民法典》第1842条。

②Michel de Juglart et Benjamin Ippolito,cours de Droit

Commercial,septième édition,Éditions Monchrestien,p.99-100,转引自张民安:《商法总则制度研究》,法律出版社2007年版,第58页。

③参见《美国统一合伙法》第8条第3款。

④参见《德国商法典》第124条。

⑤参见该《意见》第47条。

参考文献:

- [1] [美]伯尔曼.法律与革命[M].贺卫方,高鸿钧,等,译.北京:法律出版社,2008:345-347.
- [2] 陈年冰.论合伙企业的财产[J].法制与社会发展,1998,(3):31.
- [3] [美]罗伯特·考特等.法和经济学[M].史晋川,等,译.上海:上海人民出版社,2010:66.
- [4] 范建,王建文.商法学[M].北京:法律出版社,2007:34.
- [5] 王肃元,任尔昕.我国合伙法律制度的现状及检讨[J].中国法学,2003,(1):85.
- [6] 苏号朋.论合伙企业财产的法律性质[J].法学,1997,(12):40.
- [7] [法]弗朗索瓦·泰雷、菲利普·森勒尔.法国财产法:下[M].罗结珍,译.北京:中国法制出版社,2008:678.
- [8] 张民安.商法总则制度研究[M].北京:法律出版社,2007:208.
- [9] 王小能.商法学[M].北京:高等教育出版社,2000:62.
- [10] 邱聪智.新订债法各论:下[M].台北:元照出版公司,2003:17.
- [11] 王保树.合伙企业团体能力的思考大纲[C]//王保树.中国商法年鉴——合伙与合作社法律制度研究.北京:北京大学出版社,2007:9.
- [12] 施天涛.商法学:4版[M].北京:法律出版社,2010:59.
- [13] [德]托马斯·莱赛尔,吕迪格·法伊尔.德国资合公司法[M].高旭军,等,译.北京:法律出版社,2005:14.
- [14] 史尚宽.民法总论[M].北京:中国政法大学出版社,1997:81.
- [15] 谭启平.论非法人团体的法律地位[C]//谭启平.民法人的探索.北京:法律出版社,2009:18-19.
- [16] 马俊驹,余延满.民法原论:4版[M].北京:法律出版社,2010:147.
- [17] 范健,王建文.商法的价值、源流及本体:2版[M].北京:中国人民大学出版社,2007:250.
- [18] 李永军.论商事合伙的特质与法律地位——从实证法规范入手[C]//杨立新.民商法前沿:第1、2辑.长春:吉林人民出版社,2002:166.
- [19] 石碧波.非法人团体研究[M].北京:法律出版社,2009:338.
- [20] Nat'l Bankr.Rev.Comm'n.Bankruptcy:the next twenty years: National Bankruptcy Review Commission final report(1997)[Z].NY:William S.Hein & Co.,Inc.2000:441-442.
- [21] Larry E.Ribstein.The Illogic and Limits of Partners Liability In Bankruptcy[Z].Wake Forest L.Rev.31,spring,1997.
- [22] 森本滋.现代法学·会社法:2版[M].东京:有信堂高文社,1998:13.
- [23] [日]我妻荣.新订物权法[M].罗丽,译.北京:中国法制出版

- 社,2008:331.
- [24] [日]三浦信三.物权法提要[M].孙芳,译.北京:中国政法大学出版社,2005:76-77.
- [25] 周盈如.企业有限合伙制度之研究[D].台湾:淡江大学,2010:85.
- [26] 曾世雄.民法总则之现在与未来[M].北京:中国政法大学出版社,2001:92-93.
- [27] 阮齐林.刑法学[M].北京:中国政法大学出版社,2008:630-631.
- [28] 赵秉志.刑法新教程:3版[M].北京:中国人民大学出版社,2009:568.
- [29] 李开国.关于完善《民法通则》法人制度的几点思考[J].现代法学,1996,(3):35-36.

责任编辑:陈于后

Re-construction of the Nature of the Property of Partnership in Chinese Context

WANG Feiyun

(Civil & Commercial Law School, Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 401120, China)

Abstract: The type of partnership can be divided into non-enterprise partnership and partnership enterprises. Non-enterprise partnership reflects more the contractual relationship between the partners. As for the properties of the partnership, all the partners have the common ownership. As an independent body in civil law, a partnership enterprise should be the owner of the partnership properties. The partners' joint and several unlimited liabilities to the partnership enterprise do not contribute to an obstacle to the partnership enterprise's independent ownership of properties. The traditional theory, in which all the partners own the properties of partnership enterprise, is a manifestation of individualism-based concept. In fact, the shares of partnership properties held by the partners are similar to the shareholdings of the limited liability company. In China's current legal system, it is appropriate to make the partnership enterprise as the third type of independent body in civil law, being entitled with the ownership of partnership properties.

Key words: partnership's property; partnership enterprise; ownership; common ownership