

试论合伙的法律地位^{***}

□ 罗 勇 [西南石油大学 成都 610500]

[摘 要] 合伙的法律地位问题是合伙法学理论的一个重点和难点,而合伙的法律地位以其民事主体地位问题最为典型,我国现行立法对合伙的民事主体地位问题采取了回避的态度,导致了合伙的地位处于一种无可归属的状态。我国理论界对合伙的民事主体地位看法颇多,却不尽一致,然而对合伙民事主体地位的不同界定会导致不同的合伙制度,并会对合伙的利益、合伙人和利害关系人的利益、合伙组织的稳定和发展等产生重大影响。因此,准确地为合伙进行法律定位具有重大的理论和实践意义。

[关键词] 合伙; 法人; 法律地位; 民事主体地位

[中图分类号] D9 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1008-8105(2008)05-0101-04

合伙起源于公元前18世纪的古巴比伦。此后,合伙作为一种经营方式在民间被广泛应用。合伙经历了漫长的发展,从契约型合伙中分化出了团体型合伙,虽然合伙发生了重大变化,但合伙的法律地位却一贯尴尬。合伙在经历了长时期的无所归属的境地之后,西方各国纷纷承认了合伙独立的主体地位。

在我国,合伙的主体地位至今争议不断,备受质疑。造成这种局面的原因一是因为我国《民法通则》的模糊规定,在合伙的民事主体资格的问题上采取了回避的态度;二是学界对合伙主体资格持有的不同看法,观点尚未统一。因此,在立法不够明确,理论有待厘清的情况下,探讨合伙的法律地位具有重要的理论和实践意义。

一、现行立法对合伙法律地位的规定

合伙作为一种古老的联合经营方式一直沿袭到现代,其制度优越性是不言而喻的。但令人遗憾的是,我国的主要民商事法律如《民法通则》、《破产法》等都尚未明确合伙的法律地位,只有《民事诉讼法》、《合同法》、《合伙企业法》规定了合伙在诉讼中以及在订立合同时具有主体资格,但相关规定出现了不一致甚至是相矛盾的情形。

首先,我国《民法通则》对合伙的规定极为简单,

只有简单的几个条文。《民法通则》没有把合伙单列成章,把自然人合伙规定在了自然人一章,把法人合伙纳入了法人一章。可见《民法通则》对于合伙的民事主体地位问题采取了回避的态度。当时《民法通则》之所以回避了这个问题就是因为该问题的争论很多,且没有形成通说,因此不宜将其定性。《民法通则》的这种处理方法实则是将合伙作为自然人和法人参加民事活动的特殊形式^[1]。另外,从现有的民法典草案和立法建议稿来看,各专家对合伙的民事主体地位的定性仍然是大相径庭。

其次,很多学者就因为《合伙企业法》、《合同法》、《民事诉讼法》的某些规定而认为我国法律实际上是承认了合伙的民事主体地位的,这一观点有以下值得商榷之处:第一,我国民事立法学习大陆法系体例,对于民事主体,实体法之总则部分规定更为适宜^[2];第二,上述法律中有的规定实际只是针对合伙企业,而合伙企业和合伙是不同的,合伙企业只是合伙的一部分。这些法律之所以与《民法通则》不一致,是为了促进经济的发展,是客观经济实践的需要,是保障经济活动主体利益的权宜之计。

可见,我国立法对于合伙法律地位不明确规定是有其历史根源的,是理论和客观实践的需要导致了立法的矛盾,而上述这些规定本身说明了在我国的现有立法框架下,合伙没有取得法律主体地位。立法草案

• [收稿日期] 2008-03-13

• [作者简介] 罗勇(1966—)男,副教授,西南石油大学法学院副院长。

与立法建议稿的不一致也说明了合伙将来能否取得主体资格仍然有很多争议。

二、我国理论界对合伙法律地位的探讨

目前,国内理论界对合伙应具有民事主体地位有以下三种观点:1)否认说。该说认为合伙不能作为民事主体,民事主体只有自然人和法人,因为自然人合伙就是自然人个人,法人合伙就是法人。2)肯定说。该说认为合伙本质上是一种组织,在现代社会,团体性日益浓厚,其具有权利能力,符合民事主体的要件。而且合伙有着与法人、自然人不同的特征,应肯定合伙为第三民事主体。理由是尽管合伙成员对外要承担个人责任,但只是在合伙破产时才出现,实践中如果合伙有主体地位,就会更有效地促进合伙的经营活动。3)折衷说。该说认为承认合伙的民事主体资格并不意味着对所有的合伙都敞开了大门。在各类合伙中,只有那些登记且从事经营的合伙企业具有主体资格,而那些没有登记的简易合伙、临时合伙和家庭合伙以及虽登记但不从事经营、营利活动的公益性的合伙,则不具有民事主体资格^[3]。

对于是否赋予合伙民事主体地位问题,立法和理论层面都存在较大的争议。“自然人作为唯一的民事主体曾经被认为像几何公理一样可靠,但法人的出现则使民事主体由个人本位演变为自然人与法人并举”^[4]。而今,民事主体制度对于复兴的合伙组织将给予怎样的回应呢?马克思、恩格斯说过,“法的关系……根源于物质的生活关系。”因此,法律制度并非是立法者的创造,而只是立法者对现实的物质关系的复制。随着社会经济的不断发展,有必要重新思考民事主体制度的构建问题。

三、应当赋予合伙的民事主体地位

关于合伙是否应该具有民事主体地位的争论,其争论的焦点主要是民事主体的标准,若合伙符合此标准,则其为民事主体,反之亦然。

所谓标准就是衡量事物的标尺以及准则^[5]。民事主体的标准就是衡量民事主体的准则。其包含了两个层面的意义:首先,其是判断在现有法律制度下某类个体或组织是否符合民事主体的标准;其次,其还是理论上判断某类个体或组织应否被赋予主体资格的标准。本文称第一个层面的标准为判断标准,第二层面上的标准则为赋予标准。所谓判断标准是

指在现有法律下判断是否为民事主体的准则。所谓赋予标准指衡量是否应赋予个体或组织民事主体地位的标准。判断一个团体应具有民事主体资格考察的是民事主体的赋予标准。但是团体的赋予标准究竟是什么呢?史尚宽教授说:“为权利之主体,第一须有适于享有权利之社会存在。第二须经法律之承认。虽有适于为权利主体之社会存在,如法律不予承认,仍不得为权利主体”^[6]。因此抽象地说,民事主体的赋予标准就是要有适于享有民事权利之社会存在。只要具有权利义务聚散之能力就应具有主体资格。权利义务是法律关系的主要内容,而法律关系是社会关系经由法律调整后形成的,就其本质而言,就是只要基于当时的社会经济条件,团体可能且必然参加社会活动,其就有“适于享有权利之社会存在”。

适于享有权利之社会存在,只是从质的规定性的角度笼统地为民事主体的赋予提供了标准。要使得该标准具有更强的可鉴别性和实用性,就应当将该标准进行量化。当然,量化应当从本质方面着手。本文认为团体要获得人格应符合四个方面的要求:第一,团体应具有自己的名称;第二,团体应有自己的意思形成和表达机制;第三,团体应有一定的组织机构;第四,团体具有连续性和稳定性。据此,合伙符合民事主体的赋予标准,团体人格要求团体具有自己的名称。而名称赋予了合伙外外观识别性。从中世纪开始,合伙逐渐有了商号和名称,使之区别于合伙人,并开始以商号的名义对外活动。时至今日,合伙的外观识别性当然是毫无争议的。需要说明的是,本文所讨论的合伙是指团体性合伙,对于那些契约型合伙而言,当然不享有主体资格,故不在本文的论证范围。

其次,对于合伙内部而言,合伙协议则是规范合伙人关系的准则。各合伙人按照合伙协议的约定,享受权利承担义务。其中权利就包括了合伙事物的决定权和执行权。当然权利的行使都是有一定规则的。合伙的意志并不是各合伙人意志的简单相加,而是依照表决程序将个人意志转化为合伙的整体意志。合伙意志形成以后,依合伙协议的约定由执行人对外活动,其效力及于全体合伙人。由此看来,合伙也满足了有意思形成和表达机制的要求。

再次,合伙通过合伙协议使其内部形成一股强大的凝聚力,再通过内部聚合的形式共同对外发生法律关系。合伙通过选出合伙事物执行人的方式作为自己的执行机构。从这个意义上来说合伙也满足了一定的组织机构的要求。

最后,团体型合伙具有较强的稳定性和连续性。

现代商品经济的飞速发展以及社会流动性的加速促成了团体型合伙的出现。团体型合伙天生就是为了使合伙具有稳固的状态和延续性。合伙的稳定性体现为部分合伙人的退出或死亡不一定会影响到合伙的存续。

通过上面的分析,本文得出应该赋予合伙民事主体地位的结论。

四、合伙在民事主体体系中的定位

要解决合伙在民事主体体系中的定位问题,必须厘清合伙与自然人和法人的关系。若合伙的本质与自然人或法人一致,则应把合伙归入自然人或法人的类型之中。反之,合伙则应成为第三民事主体。

(一)自然人的本质分析

自然人的本质分为社会本质和法律本质。自然人社会本质的研究属于哲学命题。古今中外关于人的社会本质的研究甚多,观点不尽相同。马克思主义哲学认为,人的属性可以分为两个层次,即自然属性和社会属性。人的自然属性就是生命的有机体,此时的人就叫生物人。人的社会属性则是一切社会关系的总和。人的本质不是针对某个具体的个人而言,而是要以整个社会为基点,此时的人叫伦理人。总而言之,人的社会本质就是一切社会关系的总和^[7]。

民事主体具有的聚散权利义务的能力是其获得法律承认的前提。也就是说法律规定不过是社会现状的反映,其本身并不能决定社会存在的属性。同样,法律所规定的自然人主体不过是立法技术的一种拟制,其仅存在于观念中,只在法律界才有意义。正如凯尔森所说:由于所谓自然“人”(person)的概念不过是法学上的构造,并且它本身完全不同于“man”的概念,所谓“自然”人其实就是一种“法”人,也就是说自然人的法律本质就是法律拟制的权利义务的载体^[8]。

(二)法人的本质分析

关于法人的本质有三种传统的学说:拟制说、否认说和实在说。我国学者李锡鹤先生认为:这三种观点的分歧所在只是法人是否具有人格,即法人人格的有无。学说所讨论的并不是法人本质为何物,所以关于法人的本质问题,这三种观点均没有信服力。

从社会存在的角度来看,法人是适于享有民事权利之社会存在。这种社会存在有多种表现方式,可能是人的集合,也可能是财产的集合,它是一个实在的团体。团体有着不同于个人的利益,也有着不同于个

人的意志。团体通过自己的意思机关表达自己的意志以追求利益。团体的存在不会因为个别成员的改变而改变,它是一个聚合程度很高的组织体,这就是法人的社会存在的本质。

法人的法律存在同于自然人的法律存在,即都是法律拟制的权利义务载体。传统法学倾向于认定自然人也是一种“法”人。自然人和法人在法律中的本质上具有同一性,他们都是法学上构造的概念,是法律上的人。

(三)合伙的本质分析

法律是社会存在的观念反映,每一项法律制度都应该积极地发现和承认合理的社会存在。虽然合伙尚未得到法律承认,但其社会存在性是不可否认的。合伙社会存在的本质属性也就是其团体性。如上文所述,合伙从契约型发展到团体型,社会现实对合伙提出了更高的要求,使得团体型合伙具有了相对独立的财产、稳定的组织状态、合伙意志的形成和表达机制完整等特点,这些都是合伙本质属性的外化。合伙社会存在的本质与法人一样都是组织体。当然,一旦合伙取得了民事主体地位,其法律存在的本质也为法律拟制的权利义务主体。综上所述,合伙与法人的本质,无论是在社会存在层面上还是在法律存在层面上,都是一样的。

五、关于合伙的立法建议

理论上合伙与法人的本质是相同的,因此民事主体的结构体系仍应采取二元结构体系。民事主体分为自然人和法人两大类,合伙属于法人。自然人根据其民事行为能力分为完全民事行为能力人,限制民事行为能力人和无民事行为能力人。根据我国的习惯,法人则可以分为机关法人,社团法人,事业单位法人,企业法人。企业法人中就包括了公司和合伙。可见,合伙应该是与公司并列的企业法人。

关于合伙,本文有四点立法建议:首先立法应明确规定成立合伙的条件,包括实体条件和程序条件。在实质要件上,合伙应由两个或两个以上人组织(包括法人),并按照约定,共同出资,共同经营,依法成立,依合伙名义享有民事权利,承担民事义务的经济实体。其具有相对独立的财产,有独立名义,有相对稳定的组织状态。程序上,成立合伙均须履行法定的核准登记手续,否则不具有法人资格。第二,确立合伙独立的人格制度。合伙的民事主体资格需要法律的明确规定来加以确认。因此民法、诉讼法、税法、破

产法等应分别将合伙规定为民事主体、诉讼主体、纳税主体和破产主体。另外,要划清合伙与合伙人之间的界限,合伙人在执行合伙事物的时候应以合伙的名义进行,合伙事物的执行人与合伙之间的关系是代理关系,适用民法关于代理的规定。第三,确立合伙相对独立的财产制度。团体型合伙的一个重要特征就是有相对独立的财产。稳定的合伙财产不仅有利于合伙的稳定,也有利于保护合伙债权人的合法利益。所以,对合伙财产加以规范是我国法律的当务之急。首先要明确合伙财产的所有权。合伙财产一般情况下是共有的,但是以非财产所有权出资的就是准共有,以劳务出资的则是由合伙人个人所有。其次要明确合伙财产的范围。合伙人的出资以及合伙的经营所得均为合伙财产。合伙人对合伙财产不享有所有权,仅享有约定的经营管理权和收益权。关于合伙财产的转让问题,法律也应该详细规定。第四,应该确立合伙的责任制度。合伙虽然不能独立的承担责任,但是合伙的责任具有相对的独立性。首先合伙财产区别于合伙人的财产,因此合伙责任也区别于合伙人的个人责任。合伙人越权而产生的责任,虽然先由合伙对外负责,但是之后合伙对于越权的合伙人享有追偿权。其次,明确合伙人的补充连带责任。合伙债务应首先用合伙财产进行清偿,合伙财产不足以清偿

的,才得向合伙人主张连带责任。再次,在合伙债务和合伙人债务并存时应确立“双重优先”原则,即合伙的财产优先清偿合伙债务,合伙人的个人财产优先清偿合伙人的个人债务^[9]。

参考文献

- [1] 杨光. 论合伙的独立民事主体地位[J]. 当代法学, 2000, (2): 18.
- [2] 刘邓军. 论合伙的民事主体地位[EB/OL]. [2006-11-25] www.cnki.net.
- [3] 杨春平, 赵莉. 论合伙的第三民事主体资格[J]. 信息法学, 2006, (2): 24.
- [4] 王利明, 郭明瑞, 方流芳. 民法新论(上)[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1988: 319.
- [5] 现代汉语辞典[M]. 商务印书馆, 1989: 57.
- [6] 马俊驹, 余延满. 合伙民事主体地位的再探讨[J]. 法学评论, 1990, (3): 44.
- [7] 程家明. 近十年来人的本质问题研究述介[J]. 哲学动态, 1994, (12): 12.
- [8] 凯尔森. 法与国家的一般理论[M]. 北京: 中国大百科全书出版社, 1996: 138.
- [9] 王建彪. 合伙第三民事主体论—兼论我国合伙立法体系的完善[J]. 山西省政法管理干部学院学报, 2004, (3): 10-12.

On Legal Status of Partnership

LUO Yong

South-West China University of Petroleum Chengdu 610500 China

The legal status of partnership is one of the emphasis and difficulties of the Legal Partnership Theory. The partnership will elaborate the civil subject position of partnership since it is the key to the legal status of partnership. The development of partnership has lasted for thousands of years. Until modern and contemporary times, civil law attaches great importance to the problem of the civil subject position of partnership. The existing laws in China adopt the evasive attitude towards the civil subject position of partnership. It makes the partnership be an undetermined ownership condition. It is so disputed that there are three viewpoints in theory. Different definitions of the civil subject position of partnership lead to distinct partnership system and give great impacts on interest of the partnership, partner and creditor. It also affects the stability and development of partnership. So accurate position for partnership is of profound theoretical and practical significance.

Key Words partnership; corporation; legal status; civil subject position

(编辑 戴鲜宁)

试论合伙的法律地位

作者: [罗勇](#), [LUO Yong](#)
作者单位: [西南石油大学, 成都, 610500](#)
刊名: [电子科技大学学报 \(社会科学版\)](#)
英文刊名: [JOURNAL OF UNIVERSITY OF ELECTRONIC SCIENCE AND TECHNOLOGY OF CHINA \(SOCIAL SCIENCES EDITION\)](#)
年, 卷(期): 2008, 10 (5)
被引用次数: 1次

参考文献(9条)

1. [杨光](#) [论合伙的独立民事主体地位](#) 2000 (02)
2. [刘邓军](#) [论合伙的民事主体地位](#) 2006
3. [杨春平](#); [赵莉](#) [论合伙的第三民事主体资格](#) [期刊论文] - [信息法学](#) 2006 (02)
4. [王利明](#); [郭明端](#); [方流芳](#) [民法新论](#) 1988
5. [现代汉语辞典](#) 1989
6. [马俊驹](#); [余延满](#) [合伙民事主体地位的再探讨](#) 1990 (03)
7. [程家明](#) [近十年来人的本质问题研究述介](#) 1994 (12)
8. [凯尔森](#) [法与国家的一般理论](#) 1996
9. [王建彪](#) [合伙第三民事主体论-兼论我国合伙立法体系的完善](#) [期刊论文] - [山西省政法管理干部学院学报](#) 2004 (03)

本文读者也读过(10条)

1. [郑怡飞](#). [易东成](#). [张宏舒](#) [论合伙的法律地位](#) [期刊论文] - [求实](#) 2006 (z2)
2. [呼延飞](#) [略论合伙的法律地位](#) [期刊论文] - [哈尔滨市委党校学报](#) 2008 (4)
3. [刘思培](#). [LIU Si-pei](#) [再论合伙理论—比较法视野下的价值重构](#) [期刊论文] - [广西政法管理干部学院学报](#) 2006, 21 (4)
4. [闫博慧](#). [张昭庆](#). [YAN Bo-hui](#). [ZHANG Zhao-qing](#) [论合伙的法律地位](#) [期刊论文] - [廊坊师范学院学报](#) 2007, 23 (5)
5. [张丽娟](#) [合伙的民事法律地位](#) [期刊论文] - [法制与社会](#) 2008 (33)
6. [张晋红](#) [合伙的法律主体地位探析](#) [期刊论文] - [广东商学院学报](#) 2000 (3)
7. [段瑞群](#) [论合伙在中国民法中的法律地位](#) [期刊论文] - [法制与社会](#) 2009 (6)
8. [任俊琳](#) [合伙的法律定位初探](#) [期刊论文] - [山西高等学校社会科学学报](#) 2003, 15 (2)
9. [刘爱臣](#). [张磊](#) [合伙企业民事主体地位浅析](#) [期刊论文] - [法制与社会](#) 2008 (12)
10. [任祖荣](#) [合伙民事主体辨析](#) [期刊论文] - [内蒙古电大学刊](#) 2007 (1)

引证文献(1条)

1. [刘伟](#) [民法通则中的合伙立法问题研究](#) [期刊论文] - [改革与开放](#) 2012 (18)

本文链接: http://d.wanfangdata.com.cn/Periodical_dzkjdxxb-shkx200805024.aspx