

合伙人的财产份额及其相关的几个法律问题 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E5_90_88_E4_BC_99_E4_BA_BA_E7_c122_484887.htm 【摘要】

由于在合伙企业存续期间，合伙企业对合伙人的出资和所有以合伙企业名义取得的收益享有相对独立的财产权，因而合伙人对于合伙企业所享有的权利则类似于公司法上的股东权，它是一种概括性的权利，称其为“财产份额权”。该权利在依法转让、质押和继承中，既有权利财产的特性，又有合伙人的身份特性。 Partner ' s Share of Property and Several

ProblemsAbstract :Based on the fact that a partnership enjoys relative independent right of entire property formed by investments of all of partners and incomes in terms of operation ,every partner shall enjoy such right of owner as right of shareholder. It is a general right called as “ Share of Property ” . Several problems relevant to the partner ' s share of property , including its transfer , its mortgage and its inherit .

一、财产份额：以法权形式存在的概念 尽管学界对于合伙企业的法律地位存在着较大的分歧[1]，但在立法上确认合伙企业有相对独立的财产权已基本成了一个事实。根据《合伙企业法》第7条的规定：“合伙企业及其合伙人的财产和合法权益受法律保护。”使用“合伙企业的财产”与“合伙人的财产”的不同用语，并非立法者的疏忽，相反，正是立法者的用意。而且该法第19条对合伙企业财产的范围作了明确的界定，认为“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。”值得一提的是，立法上强调的是合伙企业在“存续期间”有相对独立的

财产，而不是探究合伙企业在设立阶段合伙人的出资或者合伙企业解散时合伙财产的最终权利归属问题。如果从终极意义上探讨企业组织的财产权归属，实质上是抹杀了企业法律形态设置和存在的价值。自然人之所以利用法定的商事组织形式从事商行为，是因为他可以借助法律技术上的特殊安排，“将遵守另一套以简易、稳定和安全可靠为原理的商法上的行为规范”[1]。作为法定的企业组织形式，合伙企业对其财产当然享有一定的权利。如果一方面承认合伙企业拥有财产，另一方面却又否认其享有相应的财产权，在法理上也是说不通的。因为“财产在本质上是法律概念，只能以财产权形式表现出来。因而财产与财产权相伴而生，并且是同质同义的，属于同一范畴”[2]。正是因为合伙企业享有相对独立的财产权，才使得立法上有必要明确合伙人对合伙企业财产所具有的权利特性。从这个意义上讲，确认合伙企业享有财产权的目的，并不是要剥夺第三人或单个合伙人的权利和利益，法律在给予合伙人以组织上的便利的同时，也十分关注组织背后第三人或单个合伙人的处境。对合伙人而言，在丧失了对其出资的直接占有或自由处分权后，法律上为其配置了一种新的权利和利益，称之为“财产份额”。值得一提的是，在大陆法和英美法国家的合伙立法中，虽然都规定了合伙人的财产权，但均未提出“财产份额”这一概念，它是我国合伙企业立法上的一项独特设计。《合伙企业法》在有关合伙企业财产、合伙企业与第三人关系以及入伙、退伙等章节中，对此作了多处规定。尽管立法上并没有对财产份额的涵义作出解释，但它无疑成了我国合伙企业法上一个重要的法律概念。有学者将财产份额定义为：合伙人在合伙企业

财产中依照出资数额或合伙协议约定的比例分配利益和分担亏损的份额[3] (P179)。笔者认为，这一解释尚不足以阐明财产份额的本质。事实上，合伙人的财产份额不仅仅代表了经济上对合伙企业盈亏的利益关系，而且还包含了法律上对合伙企业经营管理的权利特性。这一点与《统一合伙法》中规定的合伙人的财产权概念极为相似，即除了对合伙财产享有权利和利益外，还享有参与管理的权利[4] (P79，第24条)。因此，对合伙人的财产份额应从两方面来加以理解：第一，在经济上，财产份额以价值形态而存在，代表了合伙人出资所形成的那一部分合伙企业财产的价值及其在全部合伙企业财产中所占的比重；第二，在法律上，财产份额以法权形式而存在，代表了合伙人的资格及其对合伙企业所享有的权利和应当承担的责任。根据《合伙企业法》第32条的规定：“合伙企业的利润和亏损，由合伙人依照合伙协议约定的比例分配和分担；合伙协议未约定利润分配和分担比例的，由各合伙人平均分配和分担。”也就是说，财产份额所体现的价值比重或权利和责任，原则上是依照合伙协议的约定；只有当合伙协议未作约定的情况下，才依照法律的推定。以法权形式存在的合伙人的财产份额，具有以下法律特征：1. 财产份额属于一种抽象的权利。它是每个合伙人财产权利的量化表示，脱离具体财产形态而抽象存在，不以任何特定之物为权利客体，与民法上的物权判然有别。在合伙存续期间，合伙企业的财产分裂为具体形态和抽象形态两种形式。具体形态的财产以合伙企业本身为权利主体，表现为《合伙企业法》第19条所称的“合伙人的出资和所有以合伙企业名义取得的收益”；抽象形态的财产以各合伙人为权利主体，表现为

财产份额。既然财产份额的客体不是合伙企业具体形态的财产，因此，它只能透过合伙财产的总体而存在，合伙人不能凭借受益权而单独对某一特定的合伙企业财产拥有排他性的权利。

2. 财产份额属于合伙人的一项权利财产。财产份额虽然体现了合伙人对合伙企业财产所占的比重，但这一比重只以价值形态表现，并不表示它构成了合伙企业财产中特定的以物质形态表现的财产。合伙企业的财产由全体合伙人共同管理和使用，其权利归属于合伙人共同共有。因此，合伙人个人财产不足以清偿其个人债务时，只能以其从合伙企业中分取的收益用于清偿，除非债权人依法请求法院强制执行，否则，不得以合伙人的财产份额用于清偿。借用英美判例法的说法，如果某种财产不以物质形态存在，而是一种权利???可以由法院强制执行的一种价值权利，这就是一宗“权利财产”(chosein action) [5]。

3. 合伙人的财产份额代表了合伙人的身份。谁享有财产份额，谁就具有合伙人的资格。财产份额并不是合伙人个人的一项单纯的财产，该财产类似于公司法上的股份，还是一种身份的象征，从而使该项财产的持有人具有了双重人格。除了具有单个自然人的地位外，同时又具有合伙人(商人)的地位。从这个意义上讲，合伙人对其财产份额既享有民事财产权，又享有更为广泛的商事权利。

二、关于财产份额的转让 由于合伙企业具有很强的“人合”色彩，因此，合伙人的财产份额不是一种可由所有者任意转让的财产权利。各国的合伙立法一般都对合伙人转让其在合伙中的财产权加以一定的限制，我国的《合伙企业法》也不例外。根据《合伙企业法》第21条的规定，合伙人财产份额的转让应包括两种情形：一是在合伙人之间转让其在合伙企业

中的全部或部分财产份额；二是向合伙人以外的人转让其在合伙企业中的全部或部分财产份额。对于前者，由于合伙人向其他合伙人转让其财产份额时，仅导致合伙人相互之间财产份额的增加或减少，而不会发生有碍信赖关系的新合伙人的情况，因此法律对这类转让并不加以特别的限制，转让的效力仅以转让之情事通知其他合伙人为满足，而无需以征得其他合伙人的同意为必要。当然，如果在仅有的两个合伙人之间相互转让其财产份额时，则受有限制。这一转让结果应以转让人不丧失合伙人资格为条件，否则，将导致合伙企业因不符合法定人数的要求而告解散；对于后者，由于合伙人向合伙人以外的人转让其财产份额时，将会引起合伙人的变更或增加，可能影响合伙人之间的信赖关系以及合伙企业的发展，因此法律对这类转让作出了严格的限制，规定该转让须经其他合伙人一致同意方能生效；同时又规定，在同等条件下，其他合伙人有优先受让的权利。合伙人财产份额的转让，与有限责任公司股东转让出资的情形十分相似。因为有限责任公司的性质介于股份有限公司与合伙企业之间，既具资合特征又具人合色彩。资金的联合和股东间的信任，成为有限责任公司两个不可或缺的信用基础[6]。因此，公司法上对有限责任公司股东转让出资同样加以一定的司法干预。根据我国《公司法》第35条的规定，有限责任公司股东之间可以相互转让其全部或部分出资；如果向股东以外的人转让出资，必须经全体股东过半数同意。不同意转让的股东应购买该转让的出资，如果不购买该转让的出资，视为同意转让；经股东同意转让的出资，在同等条件下，其他股东对该出资有优先受让权。由此可见，与合伙企业法的规定相比，公司

法对有限责任公司股东转让出资的限制只不过略有宽松罢了。合伙人转让其在合伙企业财产中的财产份额，根据不同情况，产生以下四种法律效果：(1) 相当于转让人退伙而受让人入伙；(2) 相当于转让人退伙而受让人增加财产份额；(3) 转让人减少财产份额而受让人增加财产份额；(4) 转让人减少财产份额而受让人入伙。在这里需要指出的是，《合伙企业法》第23条规定，“合伙人以外的人依法受让合伙企业财产份额的，经修改合伙协议即成为合伙企业的合伙人，依照修改后的合伙协议享有权利，承担责任。”按照这一规定，修改合伙协议构成了受让人取得合伙人资格的形式要件。但对于受让人取得合伙企业财产份额而未修改合伙协议的情形，究竟作何处理，则颇有疑问。在美国的合伙立法中，规定了合伙人将其在合伙中的利益进行转让的，并不能使受让人取得在合伙存续期间干预合伙营业或事务的经营和管理的权利，仅使受让人取得出让其利益的合伙人所能获得的利润的权利[4] (P80，第27条)。这种立法例能否为我们解决上述问题提供有益的帮助，尚需进一步探讨。

三、关于财产份额的质押

《合伙企业法》规定，经其他合伙人一致同意，合伙人可以其在合伙企业中的财产份额设立质押担保。有学者提出，这种质押担保既可以是动产质押，也可以是权利质押[3] (P130)。但笔者认为，以合伙人财产份额设立的担保只能局限于权利质押的方式。如前所述，财产份额的法律性质应为抽象形态的权利，而非具体形态的财产。而且按照法解释学的一般原理，立法上作此特别规定(仅明文规定财产份额的出质)，无非昭示了这样一种价值取向，即财产份额不属于一般的动产范畴，而属于《担保法》所称的“权利”范畴。如果

财产份额被理解为包括动产以及权利的话，根据《担保法》的规定，合伙人又可以其财产份额设立抵押担保。这样，合伙企业法上的这一特别规定就失去了意义。因此，对这一规定不应作扩张解释，而应当将合伙人以财产份额的出质限制在权利质押的方式上。无论是动产质押还是权利质押，《担保法》都依照不同的质押合同分别规定了生效的条件。对于动产而言，质押合同自质物移交于质权人占有时生效；对于权利质押而言，质押合同自权利凭证交付之日或者自质押登记之日起生效。由于《担保法》列举了可以质押的权利范围，而合伙人的财产份额却又不属其列，因此，担保法上对以合伙人财产份额出质的质押合同自何时起生效，缺乏规范。在实践中可能会产生这样的问题，即合伙人以其财产份额出质的，是否只须经其他合伙人的一致同意即可生效。关于这一点，有学者认为，应对“股份”一词作扩张解释，不仅指公司股份，也指合伙企业合伙人的财产份额[7]。其实，在我国台湾法上，合伙股份也同样被认为是包括在股份范围内的[8]。笔者认为，对于合伙人以财产份额出质的，可以参照《担保法》对股份质押的规定，认定质押合同自财产份额出质记载于合伙协议之日起生效。由于财产份额出质的效力及于其他合伙人，因此，未经其他合伙人一致同意，合伙人以其在合伙企业中的财产份额出质的，其行为无效。但按照《合伙企业法》的规定，对此种情形，还可作为退伙处理，而且法律上的用语是“或者作为退伙处理”。从形式逻辑上来理解这一规定，似乎可以得出这样的结论，即其他合伙人对该质押行为究竟主张无效还是作退伙处理，享有选择权。这无疑有悖于立法的本意。《合伙企业法》关于合伙人以其

财产份额出质的基本态度是：必须经其他合伙人一致同意。故立法上的本意应当是指除了认定该出质行为无效外，其他合伙人还有权对出质的合伙人按退伙处理。为避免发生歧义，建议将“或者作为退伙处理”修改为“并且其他合伙人有权对其按退伙处理”。

四、财产份额的继承

合伙人的财产份额既代表了合伙人对合伙企业享有的经济利益，同时又代表了合伙人参与合伙企业经营管理的资格。因此，对合伙人财产份额的继承不同于其他一般财产的继承，除了适用继承法外，还要受合伙企业法的调整。对合伙人财产份额的继承，将产生两种不同的法律效果：其一，依照合伙协议的约定或者经全体合伙人同意，从继承开始之日起，继承人即取得该合伙企业的合伙人资格。这实质上相当于继承人作为新合伙人而加入合伙企业的情形。需要特别指出的是，当合伙人的继承人为两人以上时，是否所有继承人均可继承原合伙人的资格？或者所有继承人取得合伙人资格后，是作为一个合伙人对待，还是作为数个合伙人对待？笔者认为，对于前者，各继承人能否成为合伙人，取决于合伙协议的约定或者其他合伙人的意思表示；对于后者，虽然所有继承人取得的是一个合伙人的财产份额，但各继承人的继承权应当是平等的，而且都是通过各自的行为来行使的，因此，在取得合伙人资格后，应作为数个独立的合伙人对待；其二，继承人不愿成为该合伙企业合伙人的，合伙企业应退还其依法继承的财产份额。这实质上是合伙人法定退伙的情形之一。在退还合伙人财产份额时所面临的主要问题，是如何确定财产份额的数量。笔者认为，财产份额的数量应以出资财产的价值为基础，并依照合伙人享有或承担合伙企业利润和亏损的比例来加以确

定。根据《合伙企业法》的规定，合伙企业的利润和亏损，原则上由合伙人依照合伙协议约定的比例分配和分担；合伙协议未约定利润分配和分担比例的，推定为由各合伙人平均分配和分担。至于财产份额的退还办法，依合伙协议约定或者由全体合伙人决定，可以退还货币，也可以退还实物。与《民法通则》不同的是，《合伙企业法》并不要求退还合伙人入伙的原物，这再一次表明了合伙企业法上将合伙人财产份额归于无形财产即“权利”属性的态度。此外，依《合伙企业法》第51条第3款的规定，合法继承人为未成年人的，经其他合伙人一致同意，可以在其未成年时由监护人代为行使其权利。在这里，法律上并没有明确监护人代为行使的权利范围。按照一般的理解，代为行使的权利应当包括作为合伙人所享有的一切权利。但依《合伙企业法》第9条之规定，合伙人应当为具有完全民事行为能力的人。而未成年人并非具有完全的民事行为能力，不符合法律规定的取得合伙人资格的条件。因此，监护人代为行使的权利范围，从合法性的角度解释，似乎应当限于合伙企业退还该未成年人应得部分的财产份额。

【注释】 [1] 有三种代表性的意见：一是认为合伙不能成为民事主体。二是认为合伙是第三民事主体。三是认为简单的临时性的合伙，没有形成企业组织，不能成为民事主体。而那些有自己的名称或字号、有自己的组织机构的合伙，则可成为第三民事主体。赵旭东：《企业法律形态论》，中国方正出版社1996年版，第142页。 参见《合伙企业法》第24条。

[1]江平,龙卫球. 合伙的多种形式和合伙立法[J]. 中国法学,1996,(3). [2]马俊驹,梅夏英. 财产权制度的历史评析和现实思考[J]. 中国社会科学,1999,(1):93. [3]高富平,苏号朋,刘智慧.

合伙企业法原理与实务[M]. 中国法制出版社,1997. [4]徐国栋译. 美国统一合伙法[Z]. 法学译丛,1989,(1). [5][英]杜德莱?理查逊. 李广英,马卫英译. 流通票据及票据法规入门[M]. 复旦大学出版社,1990,8. [6]江平. 新编公司法教程[M]. 法律出版社,1994,124. [7]胡基. 论股份质押的设立[J]. 法学,1998,(6):55. [8]郑玉波. 民法物权[M]. 三民书局,1989,325. 100Test 下载频道开通, 各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com