

LOW

Commentaries on Partnership
Enterprises Law of China

合伙企业 实务全书

谢秋荣 — 著

合伙模式如何选？ 合伙协议如何订立？
合伙事务如何执行？ 合伙退出机制怎么确定？

.....

资深专业律师为您讲透合伙企业法律制度的细节、操盘精髓，
规范和稳健合伙制度设计，提前规避法律风险！

合伙企业实务全书

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

自序

——兼谈什么是你的贡献和律师注释法典

这本书是我对现行《合伙企业法》的个人注释，是《公司法实务全书》（Commentaries on Companies Law of China）的姊妹篇，是对我这些年在学习、研究、使用《合伙企业法》过程中的理解、心得、体会和经验的记录、总结和整理。

一、缘起

一直以来，都有把我对《合伙企业法》和《公司法》的学习、研究和使用的理解、心得、体会和经验记录下来的念头；近年来，这一念头变得越来越强烈。

终于，受注释法学派的研究路径启发，在2016年4月、5月间，产生了对《合伙企业法》和《公司法》进行全文注释的想法。之所以会有这样的想法，其背景大致是这样的。

从大学时代接触法学、学习法律时起，就会看到，也需要并实际使用了大量有关法律的释义的书籍；与此同时，也发现这些已经出版的有关《合伙企业法》《公司法》或其他法律的释义性质的大多数著作，不是由在全国人大或最高人民法院任职的、具有官方身份的人员主持编写，就是由高校任教的教授或学者主持编写，而很少看到由律师独自进行的注释；而且，这些已经出版的释义性质的著作，不少是基于普法的需要从立法的目的、背景或学理的角度进行阐释，而不是从“技术”的

角度对法律的每一个条、款、项进行解析。这样的阐释可能还是不能直接运用到法律的实务工作中去的。在我本人的工作当中，就亲身经历过好多次这种情况，结果只能是回归法律条文本身、自己来“解释法律”。

在过去十几年的实务当中，因为主要从事的是投资并购和资本市场方面的法律实务，其间不可避免地要经常性地并深入地接触并使用《合伙企业法》和《公司法》。工作的需要、实务的经验，也让我有幸对《合伙企业法》和《公司法》有了更加深入的理解。

于是，便产生了这样的想法：作为法律职业共同体的重要成员，与立法者、法官、法学家同为法律人的律师，从自己的角度、基于自己的鲜活经验——包括成功的经验和失败的教训——来对法律进行“民间”的注释，何尝不是一种有益的尝试呢？这样一种尝试，又何尝不是对法律的研究、法律的实践和法律的完善作出的一种有益的贡献呢？更何况，在非诉领域，基于工作的需要，律师对法律的学习、理解和运用，在一定程度上因“先试先行”或“楼台近水”而可能要比立法者、法官和法学家更具优势、走得更前。

基于上面的想法、过去这些年的实务经验和有意识的案例收集，于是，就有了这本书和《公司法实务全书》的写作。

二、目标

我是抱着“倾尽一己之力、达致准确和专业”的心态，怀着“铸写经典”的期许，来写作这本书的。在动笔注释《合伙企业法》之初，我为自己设定的要求或者说是目标，主要有这么几个：

一是，要探求《合伙企业法》的每一个条文——以及每一个条文中的每一个术语——的含义和适用，挖掘法律条文没有直接说出来，却又蕴藏在字里行间的“微言大义”，力求探寻《合伙企业法》所规定的合

伙制度的真谛。

二是，不仅要结合《合伙企业法》前后的规定对法条进行解读，还要结合全国人大法律委员会、全国人大财政经济委员会、全国人大常委会法制工作委员会等有关《合伙企业法》的审议、修改情况的报告，并尽量贯通《合伙企业法》《公司法》《民法通则》《民法总则》《合同法》《物权法》《担保法》《继承法》《婚姻法》《企业所得税法》《个人所得税法》以及相关司法解释的相关规定，力求使我对《合伙企业法》的每一个条、款、项、词语甚至标点符号的注释都有法律依据。

三是，要引用最高人民法院、高级人民检察院近年来有关《合伙企业法》的具有参考价值的权威裁判意见，力求使我对《合伙企业法》的每一个条、款、项、词语甚至标点符号的注释都有相应的判例支持。

四是，不仅要《合伙企业法》的法律条文进行字面解读，还要研究同一部法律前后不同条款之间的适用关系，并尽量分析有关法院对该法律条款的解释或适用与该法律条款本身之间存在的偏差甚至“违反”；在此基础上，尽可能地提出相应的评析或完善意见。

五是，注释所使用的文字要力求准确、专业，按照“为客户出具法律意见书的那般谨慎”的标准来进行注释。

三、过程

我是在2016年4月底开始动笔，对现行《合伙企业法》进行全文注释的；从动笔到本书的书稿在2018年4月下旬交付出版社，其间几经修改，历时大概两年的时间。在书稿交稿之后，还结合新出现、新发现的法规、案例、情况，对初稿进行了部分补充、修改和完善。

我的注释方法是“笨拙”的，就是从头到尾、逐字逐句、来来回回地“啃”法条，把自己的理解写下来并加以整理。整个注释过程大致是这样的。

第一项工作：形成一稿。

写作一稿的过程，是一个不断自我提问、自我寻求解答、不断查询《合伙企业法》本身和其他法律、司法解释或法规性文件等相关规定的过程。先完全按照自己的理解对《合伙企业法》全文进行注释，把自己的理解写下来，形成一稿。

在一稿的写作过程中，尽量不看案例、几乎不看他人的文章、著述，而只以法律的规定为依据、全凭自己的理解来注释，以确保写出来的主要是自己的东西，避免抄袭或受他人观点的影响。

一稿是在2016年5月22日完成的，这是一个以脚注的形式呈现注释内容的稿子。一稿被我分成了14篇，以在法条之后呈现注释内容的形式，从2016年6月2日开始到6月15日止，在我的微信公众号“秋荣法律评论”上进行了连载。

第二项工作：对一稿加以充实、修改、整理，形成二稿。

写作二稿的过程，是对一稿的验证、充实、纠偏、纠错和完善。主要工作包括：一是，翻阅我在过去这十几年收集、积累的资料，比如法院的裁判文书和上市公司公告文件，把裁判机构（主要是法院）在案例中发表的意见加入一稿的相应位置；二是，对照《合伙企业法》的每一个条、款、项，逐一在最高人民法院公报网、最高人民法院裁判文书网、北大法宝案例、无讼案例中检索涉及这一条、款、项的案例；三是，在上市公司公告中查询并通过公共搜索引擎查询涉及相关条、款、项的有代表性的例子；四是，翻阅与《合伙企业法》有关的法律、司法解释的答记者问和官方解读，从中汲取与《合伙企业法》以及我的注释相关的内容，补充进来，对一稿作进一步的充实和完善。

在这一过程中，通过阅读案例，发现自己的观点是符合法律的，颇有“所见略同”之感，是为“验证”；通过阅读案例，发现了我此前未

曾注意到的角度，颇有“原来这样也可以啊”的体会，是为“充实”；通过阅读案例，发现我原来只是注意到了次要的方面而没关注到主要的方面，颇有“原来我理解的方向偏离了重点，幸亏看到了这个案例，赶紧调整过来”之感，是为“纠偏”；通过阅读案例，发现我原来的观点有不准确之处甚至有错误的地方，顿有“原来我理解错了，幸亏看到了这个案例，纠正得早”的庆幸，是为“纠错”；通过阅读案例，发现了我此前没有掌握的审级更高的案例或者是此前掌握的未生效的裁判在后来成了生效裁判，顿有“终于找到了你”的喜悦，是为“完善”。

因为之前一段时间主要在写作《公司法实务全书》，我是从2017年3月20日开始对一稿进行修订的，并在2017年6月16日形成了二稿，这是一个在《合伙企业法》的每一个条文之后单独呈现注释内容的稿子。

第三项工作：在二稿的基础上，对注释全文进行检查、校对，形成书稿，交付出版社。

我是在2017年11月将《公司法实务全书》一书的书稿交付出版社之后开始对二稿进行修订的，大致在2017年12月19日形成了可以交付的书稿，并在我的《公司法实务全书》即将付印的时候，交付给了出版社。

四、判例

对法律的注释，离不开判例的支持。

在对《合伙企业法》进行注释的过程中，我翻阅了许多涉及合伙的法院判决、裁定，并从中选取了在我看来具有代表性、权威性的150多个判例作为例证，来支撑我的注释，阐释司法实务是如何适用《合伙企业法》的相关条、款、项甚至是标点符号的。

书中判例的选择，主要本着这么几个原则：

一是，力求每个条、款都有判例支持。

尽量在对《合伙企业法》每一个条、款的注释当中，都引用判例，作为支持、例证。当然，也存在有的条、款的注释，目前没有引用相应的判例的情况。这里边的原因，一方面是因为实务中引用这些条、款作出裁判的判例本身比较少，另一方面则是因为我还没有查询到对应的案例，有待日后出现或发现后，再作补充、完善。

二是，力求每个条、款所引用的判例都有权威性。

尽量选取最高人民法院、高级人民法院、中级人民法院的生效案例。在有多个案例可供选择的情况下，优先选取最高人民法院公布的指导案例、最高人民法院公报刊载的案例以及最高人民法院作出的案例；其后，依次选取高级人民法院、中级人民法院作出的生效裁判；在实在难以找到更优先的案例的情况下，则使用基层法院作出的一审裁判文书。必要时也选取了从公开渠道找到的仲裁裁决。当然，这个过程也有点“为了引用判例而勉强去找案例”的意思。

本书选取的150多个判例当中，包含了3个最高人民法院公报刊载的案例；就裁判法院而言，由省级以上法院作出的判例共63个，约占全部判例的40%，其中包含了20个由最高人民法院作出的判例、43个由高级人民法院作出的判例。

总体而言，在本书中，判例的主要作用是对注释的辅助、例证、支持和充实，不能代替注释；此外，考虑到日后还会出现更多的判例，书中引用的裁判意见也有可能被撤销或推翻，所以我考虑的理想状态是：即使将书中的判例全部拿掉，也不会影响我对《合伙企业法》的注释。所谓“以不变应万变”。

五、希望与不足

本书成稿之后，百感交集，喜悦与压力兼而有之。

喜悦的是，历经这些年的积累和前后断断续续将近两年的写作，终

于完成了对《合伙企业法》的注释，可谓了却了一桩心愿。

感到有压力的是，显然，写作之初定下的不少目标都没有完全达到，书中仍然存在不足、缺漏，甚至错误；此外，法律也会发生变化，尤其是，我的注释援引了大量现行法律、法规、司法解释的条文，这些条文也会进一步修改、完善、废止、失效、发展；甚至，在时机成熟时，《合伙企业法》本身也会进一步修订甚至进行全面修订，如同在十几年前的2006年所进行的全面修订那样。这些都有待以后对本书作进一步的修订和完善。

记得，当年求学时，老师说“选择了法律，就选择了一生的辛劳”。诚哉斯言！且先不说远的（过去十几年和将来几十年），单就近些年持续进行着的各种改革、试点，比如自由贸易试验区、行政审批改革、市场准入改革等，新的法律法规不断出台、原有的法律法规相继修改、清理、完善，其数量之多、频率之高，应该都是前所未有的，这已经让法律人比以往更为忙碌；还有，就我个人而言，此次注释《合伙企业法》和《公司法》的那些日日夜夜，其间辛劳，实在是只有亲历者才可体会。

不过，回过头来，以自己的辛劳，达成安身、立命、糊口、养家，虽是本分，却也不易；进而，能以自己的辛劳，为法律的实践、法律的研究和法律的进一步完善贡献绵薄之力，更属可贵。因此，我想，选择了法律，就选择了一生的辛劳；选择了法律，也选择了一生的追求；因之而自立、自益，并可益人、益众（益公），这何尝不是一种幸运和幸福呢？

希望，本书和《公司法实务全书》能够在某种程度上为《合伙企业法》和《公司法》的实务和研究带来些许的积极价值；也希望，我的写作方法能够为其他法律的注释和研究提供些许的借鉴和参考。

当然，本书定位于对现行《合伙企业法》已有法律条文的解析，主

要是文义方面的注释，在内容上属于“实然”层面的分析，少有关于《合伙企业法》条文的“历史”和“将来”的内容，少有关于“应然”层面的内容，也没有中外合伙企业法的比较。此外，虽然我在注释过程中力求倾尽一己之力、达致准确和专业，但是，由于《合伙企业法》体系庞大，且涉及其他法律的适用，而我个人学识、经验、视野、能力有限，本书仍有很多的缺憾，难免存在不足、遗漏、不准确，甚至错误，也请读者朋友批评指正，以便日后有机会再版时予以更正、修改、补充和完善。

六、其他

最后，也有必要说明：本书属于研究性文献，不构成法律意见或建议；读者朋友如需法律意见或建议，还请咨询自己的律师。

谢秋荣

2017年12月19日一稿

2018年2月10日再改

2018年6月29日改定

[目录](#)

[封面](#)

[扉页](#)

[自序](#)

[引言 私募投资基金合伙协议必备条款评注①](#)

[中华人民共和国主席令](#)

[中华人民共和国合伙企业法](#)

[第一章 总 则](#)

[第二章 普通合伙企业](#)

[第一节 合伙企业设立](#)

[第二节 合伙企业财产](#)

[第三节 合伙事务执行](#)

[第四节 合伙企业与第三人关系](#)

[第五节 入伙、退伙](#)

[第六节 特殊的普通合伙企业](#)

[第三章 有限合伙企业](#)

[第四章 合伙企业解散、清算](#)

[第五章 法律责任](#)

[第六章 附 则](#)

[附录 主要资料来源](#)

[后记](#)

[版权信息](#)

引言 私募投资基金合伙协议必备条款 评注[1]

出于更好地防范和控制风险、保护投资人权益的目的，和在基金合同方面为私募基金设置必要的指引的考虑[2]，在吸收各类私募基金行业多年发展所积累的实践经验[3]、反复调研论证并广泛征求行业意见[4]的基础上，中国证券投资基金业协会（以下简称基金业协会）在2016年4月18日发布了《私募投资基金合同指引1号（契约型私募投资基金内容与格式指引）》《私募投资基金合同指引2号（公司章程必备条款指引）》（以下简称《公司章程必备条款指引》）、《私募投资基金合同指引3号（合伙协议必备条款指引）》（以下简称《合伙协议必备条款指引》）[5]，这3个合同指引从2016年7月15日开始实施，届时，不符合基金业协会指引要求的基金合同、公司章程或合伙协议，可能会被基金业协会认定为私募基金管理人报送的私募基金备案材料“不符合规定”，从而影响相关基金的备案，因此，各私募基金管理人及相关投资者需要对此给予特别关注。

据基金业协会官网介绍，这3个合同指引是我国首套针对私募基金合同文本的系统性的行业指引，明确了私募基金规范性内容框架，厘清了私募基金各方当事人的权利义务，强化了各类基金的内部治理，充分体现了不同组织形式私募基金的差异化特点，有助于保护投资者合法权益；这3个合同指引的出台，一方面能够为私募证券投资基金、股权投资基金、创业投资基金等私募类产品提供统一、标准的合同文本参照，同时也能为下一步大资管时代下私募类产品的统一监管奠定基础，对我

国私募基金行业健康发展意义非凡。[\[6\]](#)

鉴于目前在基金业协会备案的私募股权基金和创业投资基金以合伙型为主[\[7\]](#)，而合伙型基金是依据《合伙企业法》成立的有限合伙企业，本文拟以《合伙企业法》为视角，对基金业协会发布的合伙协议必备条款进行初步分析[\[8\]](#)。

一、合伙协议必备条款的主要内容

《合伙协议必备条款指引》共6条，其中第1条[\[9\]](#)为该指引的制定依据，第2条为该指引的适用范围，第3条为合伙型基金的定义，第4条为私募基金管理人及私募基金投资者在合伙协议首页的声明与承诺要求，第5条列出了合伙型基金合伙协议的21大项必备条款，第6条为该指引的解释权和生效时间。

本文着重对其第2条、第3条和第5条进行评注。

二、关于《合伙协议必备条款指引》第2条的分析

《合伙协议必备条款指引》

二、私募基金管理人通过有限合伙形式募集设立私募投资基金的，应当按照本指引制定有限合伙协议（以下简称“合伙协议”）。合伙协议中应当载明本指引规定的必备条款⁽¹⁾，本指引必备条款未尽事宜，可以参考私募投资基金合同指引1号的相关内容⁽²⁾。协议当事人订立的合伙协议应当满足相关法律、法规对合伙协议的法定基本要求⁽³⁾。

评注

(1) 如果私募基金管理人通过有限合伙形式募集设立私募投资基金，则必须按照该指引的要求制定该合伙型私募基金的有限合伙协议，

该有限合伙协议必须载明该指引规定的必备条款。

根据《私募投资基金监督管理暂行办法》（证监会令第105号）第8条、《私募投资基金管理人登记和基金备案办法（试行）》（中基协发〔2014〕1号文附件）第11条的规定，私募基金管理人应当在私募基金募集完毕后20个工作日内，通过私募基金登记备案系统办理私募基金备案手续，并根据私募基金的主要投资方向注明基金类别，如实填报基金名称、资本规模、投资者、基金合同（基金公司章程或者合伙协议）等基本信息。如果私募基金管理人报送的私募基金备案材料不完备或者不符合规定，基金业协会将要求其予以补正，只有在私募基金备案材料完备且符合要求的情况下，基金业协会才会为私募基金办结备案手续（具体方式为通过网站公示私募基金基本情况）（《私募投资基金管理人登记和基金备案办法（试行）》第12条、第13条）。

据此，2016年7月15日以后，如果私募基金管理人募集的合伙型基金的有限合伙协议未按照《合伙协议必备条款指引》的要求载明其规定的必备条款及其他内容（比如其第4条规定的声明与承诺），可能会被基金业协会认为私募基金管理人报送的私募基金备案材料“不符合规定”，从而被要求补正，进而影响私募基金的备案，可能面临《中国证券投资基金业协会关于进一步规范私募基金管理人登记若干事项的公告》（中基协发〔2016〕4号）第2条所说的“注销该私募基金管理人登记”的风险，并可能触及《私募投资基金监督管理暂行办法》第38条所述的“责令改正，给予警告并处三万元以下罚款；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，给予警告并处三万元以下罚款”的法律责任。因此，私募基金管理人在通过有限合伙形式募集设立私募投资基金时，应促使合伙型基金的普通合伙人和有限合伙人严格按照《合伙协议必备条款指引》的规定制定和签署有限合伙协议。

对于私募基金管理人通过有限责任公司或股份有限公司形式募集设立私募投资基金的，则必须按照《公司章程必备条款指引》制定公司章

程，章程中应当载明该指引规定的必备条款（《公司章程必备条款指引》第2条）。

(2) 对于《合伙协议必备条款指引》未规定的事项，“可以”参考、当然也可以不参考私募投资基金合同指引1号的相关内容，具体由私募基金管理人与合伙型基金的各个合伙人协商确定。对于有限合伙协议未作约定的内容，将适用《合伙企业法》《合同法》等法律的相关规定。

(3) “相关法律、法规”主要包括：《合伙企业法》《证券投资基金法》《合同法》《私募投资基金监督管理暂行办法》《私募投资基金管理人登记和基金备案办法（试行）》，其中最基本的是《合伙企业法》。这些法律、法规关于合伙协议的法定基本要求，主要体现在以下条款：《合伙企业法》的第16条至第19条、第22条、第23条、第26条、第29条至第34条、第45条、第46条、第48条至第52条、第63条、第67条至第73条等条款，《证券投资基金法》第93条和第94条。

因此，在准备合伙协议的过程中，有必要深入研究《合伙企业法》和《证券投资基金法》的相关条款，确保合伙协议符合其要求。

三、关于《合伙协议必备条款指引》第3条的分析

《合伙协议必备条款指引》

三、本指引所称合伙型基金是指投资者依据《合伙企业法》成立有限合伙企业（以下简称“合伙企业”），由普通合伙人对合伙债务承担无限连带责任⁽⁴⁾，由基金管理人具体负责投资运作⁽⁵⁾的私募投资基金。

评注

(4) 结合《合伙企业法》第2条第3款、第38条、第39条、第57条第1款、第92条第1款的规定，我倾向于认为，在只有一个普通合伙人的有限合伙企业，该普通合伙人对该有限合伙企业未能清偿的债务承担的是无限的补充清偿责任，其与合伙企业之间不构成连带关系、因不存在其他普通合伙人而不存在普通合伙人之间的连带关系。

(5) 基金管理人与普通合伙人可以是同一主体，也可以是不同主体。亦即，合伙型基金的普通合伙人可以自任为合伙型基金的管理人，合伙型基金也可以另行委托不是其合伙人的专业的私募基金管理机构作为管理人具体负责其投资运作。在不担任合伙型基金的管理人的情况下，合伙型基金的普通合伙人可以是尚未登记为私募基金管理人的主体，但应为合格投资者（《私募投资基金监督管理暂行办法》第11条、《合伙协议必备条款指引》第4条），并符合《合伙企业法》第3条、第14条第（1）项的规定；但担任合伙型基金的管理人的主体必须是在基金业协会登记的私募基金管理人。

在由合伙型基金的普通合伙人担任其管理人的情形，普通合伙人需要先按照《私募投资基金管理人登记和基金备案办法（试行）》《中国证券投资基金业协会关于进一步规范私募基金管理人登记若干事项的公告》（中基协发〔2016〕4号）等规定完成私募基金管理人登记，之后再按照《私募投资基金管理人登记和基金备案办法（试行）》为合伙型基金办理基金备案手续；在合伙型基金另行委托专业基金管理机构作为受托人具体负责其投资运作的情形，该专业基金管理机构应先登记为私募基金管理人，再由其为合伙型基金办理基金备案手续（见《〈私募投资基金合同指引〉起草说明》）。

四、关于合伙协议必备条款的分析

《合伙协议必备条款指引》

五、合伙型基金的合伙协议应当具备如下条款：

(一) 【基本情况】 合伙协议应列明如下信息⁽⁶⁾，同时可以对变更该等信息的条件⁽⁷⁾作出说明：

1. 合伙企业的名称（标明“合伙企业”字样）⁽⁸⁾；
2. 主要经营场所地址⁽⁹⁾；
3. 合伙目的和合伙经营范围⁽¹⁰⁾（应含有“基金管理”“投资管理”“资产管理”“股权投资”“创业投资”等能体现私募投资基金性质的字样⁽¹¹⁾）；
4. 合伙期限⁽¹²⁾。

评注

(6) 《合伙协议必备条款指引》要求合伙协议列明的4项基本信息，基本是《合伙企业法》第18条关于合伙协议必备条款的要求；不过，《合伙协议必备条款指引》关于合伙企业的经营范围应含有“基金管理”“投资管理”“资产管理”“股权投资”“创业投资”等能体现私募投资基金性质的字样的要求，是基金业协会在《合伙企业法》之外新增的要求。

(7) 合伙协议是否对“变更合伙企业基本信息的条件”作出规定，《合伙协议必备条款指引》不作强制性要求；不过，合伙企业变更这些基本信息应符合《合伙企业法》第30条、第31条等条款的规定。

(8) “合伙企业的名称”属于《合伙企业法》第18条第(1)项要求合伙协议载明的事项，在表述上，《合伙协议必备条款指引》与《合伙企业法》第18条第(2)项保持了一致。合伙型基金作为有限合伙企

业，还应在其名称中标明“有限合伙”字样（《合伙企业法》第62条）。

值得注意的是，与基金业协会要求合伙型基金的经营范围应含有“基金管理”“投资管理”“资产管理”“股权投资”“创业投资”等能体现私募投资基金性质的字样（《合伙协议必备条款指引》第5条第1款第（3）项）不同，目前，《合伙协议必备条款指引》未要求合伙型基金的名称中包含以上相关字样，但不排除基金业协会将来提出此项要求的可能性。如果基金业协会将来也要求合伙型基金的名称中包含上述相关字样，结合《私募投资基金登记备案的问题解答（七）》，那意味着基金业协会对私募投资基金备案采取了与私募基金管理人登记趋同的标准，对于名称和经营范围中不含“基金管理”“投资管理”“资产管理”“股权投资”“创业投资”等相关字样的合伙型基金，基金业协会可能不予备案。

（9）《合伙协议必备条款指引》第5条第1款第（2）项所说的“主要经营场所”应指合伙协议的主要经营场所的地点，属于《合伙企业法》第18条第（1）项要求合伙协议载明的事项。根据国务院《合伙企业登记管理办法》第8条的规定，经企业登记机关登记的合伙企业的主要经营场所只能有一个，并且应当在其企业登记机关登记管辖区域内。

（10）“合伙目的和经营范围”属于《合伙企业法》第18条第（2）项要求合伙协议载明的事项，在表述上，《合伙协议必备条款指引》与《合伙企业法》第18条第（2）项保持了一致。

（11）基金业协会要求合伙型基金的经营范围含有“基金管理”“投资管理”“资产管理”“股权投资”“创业投资”等能体现私募投资基金性质的字样，与《私募投资基金登记备案的问题解答（七）》对私募基金管理人的经营范围的要求保持一致；参考《私募投资基金登记备案的问题解答（七）》，对于经营范围中不含上述相关字样的合伙型

基金，基金业协会将不予备案。

从基金业协会的文件看，基金业协会要求办理登记的私募基金管理人的企业名称和经营范围中包含“基金管理”“投资管理”“资产管理”“股权投资”“创业投资”等相关字样的法规依据为中国证监会的《私募投资基金监督管理暂行办法》第22条关于私募基金管理人的专业化管理要求，更直接的依据为基金业协会的《私募投资基金登记备案的问题解答（七）》。问题是，基金业协会要求申请办理备案的合伙型基金的企业名称和经营范围中包含上述相关字样的依据又是什么呢？预计基金业协会会出台文件对此作出明确规定。

值得注意的是，从《私募投资基金监督管理暂行办法》第22条的原文（“同一私募基金管理人管理不同类别私募基金的，应当坚持专业化管理原则；管理可能导致利益输送或者利益冲突的不同私募基金的，应当建立防范利益输送和利益冲突的机制”）看，中国证监会明确要求坚持专业化管理原则针对的是“同一私募基金管理人管理不同类别私募基金”的情形，即同时管理不同类别私募基金（即包括私募证券投资基金、私募股权基金和创业投资基金中的2类或3类私募基金）的同一私募基金管理人应当坚持专业化管理原则，并未明确要求“同一私募基金管理人管理相同类别的不同私募基金”也需要坚持专业化管理原则；对于“同一私募基金管理人管理相同类别的不同私募基金”的情形，则是从防范利益输送和利益冲突的角度，要求“管理可能导致利益输送或者利益冲突的不同私募基金的”私募基金管理人建立相应的防范机制。由此，结合《私募投资基金登记备案的问题解答（七）》和《合伙协议必备条款指引》的内容，我倾向于认为基金业协会对《私募投资基金监督管理暂行办法》第22条关于私募基金管理人的专业化管理要求的规定在适用对象方面进行了扩大解释，要求所有私募基金管理人均符合专业化管理要求。

此外，至于什么样的管理才属于“专业化管理”，《私募投资基金

《私募投资基金监督管理暂行办法》未直接作出规定，但至少可以肯定的是，《私募投资基金监督管理暂行办法》第22条所说的“专业化管理原则”与“防范利益输送和利益冲突的机制”是两个不同的方面。中国证监会吉林监管局于2015年7月29日发布的《私募投资基金监管及运作问答》[\[10\]](#)中提到，对于“同一私募基金管理人管理不同类别私募基金的，应当坚持专业化管理原则”的要求，“具体采取设子公司、事业部还是相对独立管理团队，可由市场自行决定”。我理解这种解读符合《私募投资基金监督管理暂行办法》第22条所说的“专业化管理原则”的精神，同时管理不同类别私募基金的私募基金管理人可以采取设立子公司的方式，或者在公司内部建立独立的事务部的方式，或者组建相对独立的管理团队的方式，由专业的人员采用专业的制度和方法来对不同类别的私募基金进行专门的、专业的管理。

从基金业协会前后发布的文件看，我倾向于理解基金业协会似乎在对“专业化管理”作限制解释，有将“专业化管理”解释为“专一化经营”并同时与防范利益输送和利益冲突糅在一起的趋势：基金业协会于2015年发布的《私募投资基金登记备案的问题解答（七）》延续了《私募投资基金监督管理暂行办法》第22条所说的“专业化管理”的说法（不同的是将《私募投资基金监督管理暂行办法》使用的“专业化管理原则”变更为“专业化管理要求”）；但是，到了2016年，基金业协会于2016年2月1日发布的《私募投资基金管理人内部控制指引》第8条使用了“专业化运营”的表述，2016年2月5日发布的《中国证券投资基金业协会关于进一步规范私募基金管理人登记若干事项的公告》（中基协发〔2016〕4号）及其附件《私募基金管理人登记法律意见书指引》则直接采用了“专业化经营”（而非“专业化管理”）的表述，这两份文件似乎都把“专业化经营”理解为“主营业务为私募基金管理业务”、不得兼营与私募基金管理无关的其他业务。这样给人造成的感觉似乎是，在专业化管理要求上，基金业协会主要是通过限制甚至禁止私募基金管理人从事其他业务的方式来对私募基金管理人、合伙型或公司

型私募基金实施自律管理。

我认为，如果实际采用这种认定，按此认定的“专业化经营”实际上可能只是“专一化经营”；虽然“专一化”有助于“专业化”，但我理解这可能是不完全符合《私募投资基金监督管理暂行办法》第22条的精神的。

(12) 《合伙企业法》本身不要求合伙企业约定确定的“合伙期限”，即合伙企业的合伙期限可以为长期或永久，《合伙企业登记管理办法》也只是要求合伙协议约定确定的合伙期限的情况下将合伙期限作为登记事项。

《合伙协议必备条款指引》

五、合伙型基金的合伙协议应当具备如下条款：

(二) 【合伙人及其出资】 合伙协议应列明普通合伙人和有限合伙人的姓名或名称、住所、出资方式、出资数额、出资比例和缴付期限⁽¹³⁾，同时可以对合伙人相关信息发生变更时应履行的程序⁽¹⁴⁾作出说明。

(三) 【合伙人的权利义务】 合伙协议应列明有限合伙人与普通合伙人的基本权利和义务⁽¹⁵⁾。

(四) 【执行事务合伙人】 合伙协议应约定由普通合伙人担任执行事务合伙人⁽¹⁶⁾，执行事务合伙人有权对合伙企业的财产进行投资、管理、运用和处置⁽¹⁷⁾，并接受其他普通合伙人和有限合伙人的监督⁽¹⁸⁾。合伙协议应列明执行事务合伙人应具备的条件及选择程序、执行事务合伙人的权限及违约处理办法、执行事务合伙人的除名条件和更换程序⁽¹⁹⁾，同时可以对执行事务合伙人执行事务的报酬（包括

绩效分成) 及报酬提取方式、利益冲突及关联交易等事项做出约定⁽²⁰⁾。

评注

(13) “普通合伙人和有限合伙人的姓名或名称、住所”属于《合伙企业法》第63条第(1)项要求合伙协议载明的事项;“普通合伙人和有限合伙人的出资方式、出资数额和缴付期限”属于《合伙企业法》第18条第(4)项、第63条要求合伙协议载明的事项;在表述上,《合伙协议必备条款指引》的前述表述与《合伙企业法》第18条第(4)项保持了一致。

不过,《合伙协议必备条款指引》第5条第2款所说的“普通合伙人和有限合伙人的出资比例”属于在《合伙企业法》之外新增的要求,不违反《合伙企业法》的规定,有助于更直观地反映各合伙人的表决权等权益比例。

(14) 合伙协议是否对“合伙人相关信息发生变更时应履行的程序”作出规定,《合伙协议必备条款指引》不作强制性要求;不过,合伙协议可以针对合伙人的不同信息变化情形履行的程序作出不同的规定,比如对于合伙人姓名(或名称)或住所的变更,只需要通知其他合伙人或合伙企业即可;但对于合伙人出资方式、数额、缴付期限之类的变更,因直接影响合伙企业和其他合伙人的利益,这类信息的变更应以全体合伙人一致同意或按照依法签署的合伙协议的约定处理为宜。在合伙人相关信息发生变更时,可能涉及修改合伙协议,届时应符合《合伙企业法》第19条的规定。

(15) 《合伙企业法》本身不要求合伙协议设有专门的条款集中规定“有限合伙人与普通合伙人的基本权利和义务”,《合伙协议必备条款指引》第5条第3款要求合伙协议列明有限合伙人与普通合伙人的基本

权利和义务，可能是需要在合伙协议中设置专门的条款对有限合伙人与普通合伙人的基本权利和义务作出集中的规定。

(16) “由普通合伙人担任执行事务合伙人”属于《合伙企业法》第67条的要求，在表述上，《合伙协议必备条款指引》的前述表述与《合伙企业法》第67条保持了一致。

(17) 《合伙协议必备条款指引》第5条第4款所要求的“合伙协议应约定……执行事务合伙人有权对合伙企业的财产进行投资、管理、运用和处置”是在《合伙企业法》之外新增的更为具体的要求，合伙协议可以根据《合伙企业法》第30条、第31条的规定对执行事务合伙人的权限作出限制。

(18) 《合伙协议必备条款指引》第5条第4款所要求的“合伙协议应约定……执行事务合伙人……接受其他普通合伙人和有限合伙人的监督”反映了《合伙企业法》第27条、第28条的要求，有利于保护非执行事务合伙人的权益。

(19) “执行事务合伙人应具备的条件及选择程序”“执行事务合伙人的权限及违约处理办法”“执行事务合伙人的除名条件和更换程序”分别属于《合伙企业法》第63条第(2)项、第(3)项和第(4)项，并在表述上与《合伙企业法》保持了一致。

(20) 合伙协议是否对“执行事务合伙人执行事务的报酬（包括绩效分成）及报酬提取方式”“利益冲突”“关联交易”作出约定，《合伙协议必备条款指引》不作强制性要求。其中，“执行事务合伙人执行事务的报酬及报酬提取方式”属于《合伙企业法》第67条的表述，基金业协会在此基础上对执行事务的报酬新增了一个列举式的注释“包括绩效分成”。需要注意以下几点：

其一，根据《合伙企业法》第67条，执行事务合伙人可以要求在合

伙协议中确定执行事务的报酬及报酬提取方式。

其二，根据《合伙企业法》第32条第1款，执行事务合伙人作为普通合伙人，不得自营或与他人经营与合伙型基金相竞争的业务。合伙协议不得约定执行事务合伙人可以豁免遵守此项义务。至于何为“相竞争的业务”，可由合伙协议在参照相关法规的基础上作出具体规定。

其三，根据《合伙企业法》第32条第2款，在合伙协议未作约定并且未经全体合伙人一致同意的情况下，执行事务合伙人作为普通合伙人，不得与合伙型基金进行任何交易（无论是有偿还是无偿的）。

《合伙协议必备条款指引》

五、合伙型基金的合伙协议应当具备如下条款：

(五) 【有限合伙人】 有限合伙人不得执行合伙事务，不得对外代表合伙企业。但有限合伙人的下列行为，不视为执行合伙事务：

1. 参与决定普通合伙人入伙、退伙；
2. 对企业的经营管理提出建议；
3. 参与选择承办合伙企业审计业务的会计师事务所；
4. 获取经审计的合伙企业财务会计报告；
5. 对涉及自身利益的情况，查阅合伙企业财务会计账簿等财务资料；
6. 在合伙企业中的利益受到侵害时，向有责任的合伙人主张权利或者提起诉讼；
7. 执行事务合伙人怠于行使权利时，督促其行使权利或者为了合

伙企业的利益以自己的名义提起诉讼；

8. 依法为合伙企业提供担保。⁽²¹⁾

合伙协议可以对有限合伙人的权限及违约处理办法做出约定⁽²²⁾，但是不得做出有限合伙人以任何直接或间接方式，参与或变相参与超出前款规定的八种不视为执行合伙事务行为的约定⁽²³⁾。

评注

(21) 《合伙协议必备条款指引》第5条第5款第1段的内容属于《合伙企业法》第68条的规定，并在表述上与《合伙企业法》保持了一致。

(22) 合伙协议是否对“有限合伙人的权限及违约处理办法”作出约定，《合伙协议必备条款指引》不作强制性要求。合伙协议可根据实际情况作出相应的规定。我理解《合伙协议必备条款指引》第5条第5款第2段所说的“有限合伙人的权限”可能有一部分会包含在《合伙协议必备条款指引》第5条第3款所说的“有限合伙人的基本权利”当中。

(23) 从“不得做出有限合伙人以任何直接或间接方式，参与或变相参与超出前款规定的八种不视为执行合伙事务行为的约定”的表述上看，《合伙协议必备条款指引》似乎认为“不视为执行合伙事务”的行为仅仅包括其所列举的8种行为，这8种行为之外的其他行为，则不属于“不视为执行合伙事务”的行为，从而属于执行合伙事务的行为。我倾向于认为，《合伙协议必备条款指引》的上述规定是对《合伙企业法》第68条进行的不适当的限制适用，不符合《合伙企业法》的规定。

《合伙企业法》第68条第1款（“有限合伙人不执行合伙事务，不得对外代表有限合伙企业”）对有限合伙人不执行合伙事务进行了原则性的规定，第2款则从反向角度列出了8种不视为执行合伙事务的行为，

但这并未穷尽所有不视为执行合伙事务的行为。我倾向于认为，凡是需要以合伙企业的名义实施的事项均属于“合伙事务”（不论是以合伙企业名义与外部第三方发生交易或往来，还是以合伙企业名义与员工之间建立聘用关系、对员工发出指令，抑或是以合伙企业名义与合伙人之间的往来），从而，由执行事务合伙人或普通合伙人（如未委托执行事务合伙人）代表合伙企业，以合伙企业的名义实施相关事项即为“执行合伙事务”；同样地，凡是不以合伙企业名义进行的事务均不属于“执行合伙事务”，除了《合伙企业法》第68条第2款所列的8项，我理解不属于执行合伙事务的行为还有其他事项，比如以有限合伙人身份参与除《合伙企业法》第68条第2款第（1）项和第（3）项所列事项外的需要全体合伙人决定的其他事项的决策以及被聘任为有限合伙企业的经营管理人员的职务行为（但不得对外代表有限合伙企业），都不应视为执行合伙事务的行为。应当允许合伙协议对不属于执行合伙事务的情形作出原则性和具体的约定，只要不违反法律和行政法规的强制性规定即可。

具体如何理解和适用《合伙协议必备条款指引》的前述要求，有待实践中与基金业协会的互动，如由基金业协会发文予以明确，则更好。

《合伙协议必备条款指引》

五、合伙型基金的合伙协议应当具备如下条款：

（六）【**合伙人会议**】 合伙协议应列明合伙人会议的召开条件、程序及表决方式等内容⁽²⁴⁾。

（七）【**管理方式**】 合伙型基金的管理人可以是合伙企业执行事务合伙人，也可以委托给其他私募基金管理机构。合伙协议中应明确管理人和管理方式，并列明管理人的权限及管理费的计算和支付方式。⁽²⁵⁾

(八) 【托管事项】 合伙企业财产进行托管的, 应在合伙协议中明确托管机构的名称或明确全体合伙人在托管事宜上对执行事务合伙人的授权范围, 包括但不限于挑选托管人、签署托管协议等⁽²⁶⁾。全体合伙人一致同意不托管的, 应在合伙协议中明确约定本合伙型基金不进行托管, 并明确保障投资基金财产安全的制度措施和纠纷解决机制⁽²⁷⁾。

(九) 【入伙、退伙、合伙权益转让和身份转变】 合伙协议应列明合伙人入伙、退伙、合伙权益转让的条件、程序及相关责任, 及有限合伙人和普通合伙人相互转变程序⁽²⁸⁾。

(十) 【投资事项】 合伙协议应列明本合伙型基金的投资范围、投资运作方式、投资限制、投资决策程序、关联方认定标准及关联方投资的回避制度, 以及投资后对被投资企业的持续监控、投资风险防范、投资退出、所投资标的担保措施、举债及担保限制等作出约定⁽²⁹⁾。

(十一) 【利润分配及亏损分担】 合伙协议应列明与合伙企业的利润分配及亏损分担方式有关的事项, 具体可以包括利润分配原则及顺序、利润分配方式、亏损分担原则及顺序等⁽³⁰⁾。

评注

(24) 《合伙企业法》本身没有规定“合伙人大会”这样的机构或“合伙人会议”这样的形式。《合伙协议必备条款指引》要求合伙协议对合伙人会议的召开条件、程序及表决方式等内容作出约定, 有助于合伙企业建立健全的内部治理结构。合伙协议可以参考《公司法》关于有限公司股东会的相关规定, 甚至参照《上市公司股东大会规则》对合伙人会议的职权、会议形式、会议召开条件、程序及表决方式等事项作

出具体约定； 不过, 在表决办法方面, 需要遵守《合伙企业法》第30条、第31条和其他相关的规定。

(25) 我认为可以考虑由合伙协议对管理方式、管理人的资格和确定方式、管理人的权限、管理费的计算和支付方式作出原则性的规定, 并授权由执行事务合伙人据此选择并确定 (或提交由合伙人会议决定) 具体的管理人及管理费的具体金额等事项, 避免因管理人或管理费发生变化而修改合伙协议所需履行的诸多程序。

(26) 为避免因托管机构发生变化而修改合伙协议所需履行的诸多程序, 由合伙协议规定全体合伙人在托管事宜上对执行事务合伙人的授权范围为宜。

(27) 从灵活性角度, 应允许合伙协议约定合伙企业可自主选择是否对合伙企业的财产进行托管, 并就选择托管时的托管机构的资格和选择等事项作出原则性规定, 具体授权由合伙人会议或授权执行事务合伙人决定, 或者就选择不托管时的保障投资基金财产安全的制度措施和纠纷解决机制安排作出约定, 而不是在合伙协议订立的时候就只能选择托管或者不托管; 亦应允许合伙企业通过在合伙协议之外单独制定关于保障投资基金财产安全的制度措施和纠纷解决机制的专门的方式的方式来满足此项要求。

(28) “合伙人入伙、退伙的条件、程序和相关责任”属于《合伙企业法》第18条第(7)项、第63条第(5)项的要求, “有限合伙人和普通合伙人相互转变程序”属于《合伙企业法》第63条第(6)项的要求; 《合伙协议必备条款指引》第五条第9款所说的“合伙权益转让”应对应于《合伙企业法》所说的“财产份额的转让”, 合伙协议关于合伙权益转让的约定应符合《合伙企业法》第22条至第25条、第42条、第73条的规定。

(29) “投资事项”条款是基金业协会在《合伙企业法》之外新增

的要求， 这是一个比较能体现私募基金行业特点和投资专业性的条款，需要特别关注的是， 私募基金管理人和各合伙人可结合实际情况和各自的需求进行约定。不过， 在投资退出、关联交易、对外担保等方面需要注意符合《合伙企业法》第31条、第32条等规定的要求。

(30) “利润分配及亏损分担方式”属于《合伙企业法》第18条第(5)项的要求，并在表述上与《合伙企业法》保持了一致。值得注意的是， 合伙型基金合伙协议关于普通合伙人的利润分配和亏损分担的约定要注意符合《合伙企业法》第33条的规定， 关于有限合伙人的利润分配和亏损分担的约定要注意符合《合伙企业法》第69条的规定； 在此前提下， 可以作出符合普通合伙人与有限合伙人各自需求的个性化安排。

《合伙协议必备条款指引》

五、合伙型基金的合伙协议应当具备如下条款：

(十二) **【税务承担】** 合伙协议应列明合伙企业的税务承担事项⁽³¹⁾。

(十三) **【费用和支出】** 合伙协议应列明与合伙企业费用的核算和支付有关的事项， 具体可以包括合伙企业费用的计提原则、承担费用的范围、计算及支付方式、应由普通合伙人承担的费用等⁽³²⁾。

(十四) **【财务会计制度】** 合伙协议应对合伙企业的记账、会计年度、审计、年度报告⁽³³⁾、查阅会计账簿的条件⁽³⁴⁾等事项作出约定。

(十五) **【信息披露制度】** 合伙协议应对本合伙型基金信息披露的内容、方式、频度等内容作出约定⁽³⁵⁾。

(十六) **【终止、解散与清算】** 合伙协议应列明合伙企业终止、

解散与清算⁽³⁶⁾ 有关的事项，具体可以包括合伙企业终止、解散的条件、清算程序、清算人及任命条件、清偿及分配等⁽³⁷⁾。

(十七) 【合伙协议的修订】 合伙协议应列明协议的修订事由及程序⁽³⁸⁾。

(十八) 【争议解决】 合伙协议应列明争议的解决方式⁽³⁹⁾。

评注

(31) 合伙协议是否可以只对合伙企业的税务承担事项作出原则性的规定？应允许之。

(32) 这个条款涉及合伙企业的各项运营费用，并将直接影响合伙企业可用于分配的利润，涉及普通合伙人、有限合伙人、合伙型基金的管理人的利益，有必要在合伙协议中作出详尽的约定。

(33) 《合伙协议必备条款指引》第5条第14款所说的“合伙企业的记账、会计年度、审计、年度报告”，属于《合伙企业法》第36条关于合伙企业财务、会计制度的要求，合伙协议是否可以只对合伙企业的记账、会计年度、审计、年度报告、查阅会计账簿的条件等事项作出原则性的规定？应允许之。

(34) 《合伙协议必备条款指引》第5条第14款所说的“查阅会计账簿的条件”涉及《合伙企业法》第28条和第68条第2款第(5)项规定的合伙人的查阅权，《合伙企业法》本身没有要求合伙人查阅会计账簿需要符合一定的条件（在针对有限合伙人的情形，《合伙企业法》第68条第2款第(5)项只是规定“对涉及自身利益的情况，查阅有限合伙企业财务会计账簿等财务资料”，但这不等于《合伙企业法》只允许有限合伙人只能在涉及自身利益的情况下才可以查阅合伙企业的财务资料），

合伙协议可以对合伙人（包括普通合伙人和有限合伙人）查阅合伙型基金的财务资料作出符合普通合伙人与有限合伙人各自需求的个性化安排，但不应设置不合理的限制。

(35) 考虑到基金业协会专门发布了《私募投资基金信息披露管理办法》，合伙型基金的合伙协议是否可以只对其信息披露的内容、方式、频度等事项作出原则性规定？应允许之。另外，与合伙型基金相比，中国证监会并未要求上市公司或拟上市公司在其章程中对信息披露作出具体规定，只要依法制定相应的信息披露制度、履行信息披露义务即可，我认为这种路径可能更为合理。

(36) 根据《合伙企业法》第4章，合伙企业一般是在出现解散事由后进入清算程序，清算结束后办理注销登记手续，之后合伙企业才终止；只有在被依法宣告破产的程序中，才不会涉及解散这一过程，但会涉及破产清算程序。因此，在先后顺序上，应为“解散、清算、终止”。

(37) 合伙协议可以根据《合伙企业法》第4章的规定作出符合普通合伙人与有限合伙人各自需求的个性化安排，尤其是在合伙企业的解散条件、合伙企业剩余财产的分配方面。

(38) 合伙协议的修订对应于《合伙企业法》第19条第2款，并可能涉及需要全体合伙人一致同意或按照约定的表决办法作出决议的事项。

(39) “争议解决方式”属于《合伙企业法》第18条第（8）项的要求，在表述上与《合伙企业法》基本保持了一致。合伙协议可以约定仲裁条款；值得注意的是，因合伙人的除名发生的争议，不属于可仲裁事项（《合伙企业法》第49条第3款）。

《合伙协议必备条款指引》

五、合伙型基金的合伙协议应当具备如下条款：

(十九) 【一致性】 合伙协议应明确规定当合伙协议的内容与合伙人之间的其他协议或文件内容相冲突的，以合伙协议为准。若合伙协议有多个版本且内容相冲突的，以在中国基金业协会备案的版本为准。⁽⁴⁰⁾

(二十) 【份额信息备份】 订明全体合伙人同意私募基金管理人、份额登记机构或其他份额登记义务人应当按照中国基金业协会的规定办理基金份额登记（全体合伙人）数据的备份⁽⁴¹⁾。

(二十一) 【报送披露信息】 订明全体合伙人同意私募基金管理人或其他信息披露义务人应当按照中国基金业协会的规定对基金信息披露信息进行备份。

评注

(40) 《合伙协议必备条款指引》 5条第19款关于一致性的要求，表明基金业协会对当前私募基金投资领域的实践操作（比如，合伙企业因特定因素向企业登记机关提交的合伙协议与在合伙人之间实际作准的合伙协议不一致）是比较清楚的，体现了基金业协会保护投资人利益的良苦用心，也反映了基金业协会试图在尽量不触动现有监管格局的情况下尽量加强监管的努力。不过，我倾向于认为，基金业协会此项要求似乎不太妥当，甚至有越位之嫌：

其一，从《合伙企业法》和《合同法》的角度，合伙协议自全体合伙人签字、盖章后生效，合伙协议的修改或补充原则上也应经全体合伙人一致同意并签字、盖章后生效（除非根据经全体合伙人签署的已经生效的合伙协议的约定，可以不经全体合伙人一致同意）。在合伙协议的内容与合伙人之间的其他协议或文件的内容相冲突时，不宜一概要

求“以合伙协议为准”。

具体而言，在合伙人之间同时存在合伙协议以及其他协议或文件并且内容存在冲突的情况下，如果其他协议或文件是在合伙协议生效之后生效的，可能需要视为由其他协议或文件对合伙协议进行了修改并以后生效的其他协议或文件的相关内容为准(尽管其他协议或文件的名称不是合伙协议或合伙协议补充协议，但依其实质内容也可以视为合伙协议的补充协议或修改协议)；如果其他协议或文件与合伙协议同时生效，则需要看合伙人之间是否有约定以哪份文件的内容为准，在合伙人之间没有此类约定的情况下，应由合伙人另行协商确定，否则将发生争议。

其二，在合伙协议存在多个版本并且各自的内容相互冲突的情况下，也应结合各个版本的合伙协议的生效时间、合伙人之间是否存在以哪个版本为准的约定等具体情况来认定应以哪个版本的合伙协议为准，不宜一概要求“以在中国基金业协会备案的版本为准”。合伙人、合伙企业未将在合伙人之间实际作准的合伙协议提交给企业登记机关或基金业协会，该合伙协议不会因此而不生效，也不会仅仅因此而无效。

就企业登记机关而言，经企业登记机关备案的合伙协议具有公示效力，不过，在认定合伙人之间的权利义务方面，还应结合其他因素进行综合判断；未将在合伙人之间实际作准的合伙协议提交给企业登记机关，可能会招致企业登记机关的行政处罚，但不至于因此影响未在企业登记机关备案的在合伙人之间实际作准的合伙协议的效力。

就基金业协会而言，私募基金管理人在办理合伙型私募基金备案的过程中需要向基金业协会提交该合伙型基金的合伙协议，但在基金业协会备案的合伙协议不具有《合伙企业法》项下的公示效力，如果经基金业协会备案的合伙协议与该合伙型基金的合伙人之间实际作准的合伙协议存在冲突，可能会被认定为“提供虚假材料和信息，或者隐瞒重要事实”而招致基金业协会的自律监管措施，但也不至于因此影响未在基金

业协会备案的在合伙人之间实际作准的合伙协议的效力。

其三，在法律依据方面，基金业协会要求合伙型基金的合伙协议载明此项一致性条款的法律依据似乎不足。基金业协会对合伙型基金的合伙协议的职责（如果有的话）可能来源于作为法律的《证券投资基金法》的第93条和第94条、作为行政规章的《私募投资基金监督管理暂行办法》（证监会令第105号）第8条、第20条第2款和作为自律规则的基金业协会发布的《私募投资基金管理人登记和基金备案办法（试行）》（中基协发〔2014〕1号文附件），但《证券投资基金法》和《私募投资基金监督管理暂行办法》并未要求合伙型基金的合伙协议里需要规定“当合伙协议的内容与合伙人之间的其他协议或文件内容相冲突的，以合伙协议为准”“若合伙协议有多个版本且内容相冲突的，以在中国基金业协会备案的版本为准”或类似的内容。

我认为，对合伙协议的审查职责归属于企业登记机关（实践中一般为工商局），其依据是《合伙企业法》和《合伙企业登记管理办法》。参考原国家工商总局外商投资企业注册局发布的《〈关于外商投资的公司审批登记管理法律适用若干问题的执行意见〉重点条款解读》，企业登记机关有权依法审查合伙协议，企业登记机关在审查过程中发现合伙协议有违反法律、行政法规内容的，有权要求合伙企业修改，否则可以不予登记或变更登记。不过，值得注意的是，《合伙企业法》和《合伙企业登记管理办法》并未要求以向企业登记机关提交的合伙协议为准。

更何况，作为基金业协会的业务主管单位的中国证监会，在其发布的《上市公司章程指引》（证监会公告〔2014〕47号^[11]）第194条中也只是规定上市公司或拟上市公司的不同版本的章程之间有歧义时，“以在【公司登记机关全称】最近一次核准登记后的中文版章程为准”，未曾在其发布的法规中明文要求以在申请IPO时向中国证监会申报的公司章程或以上市公司公开披露的公司章程为准（对于非上市公司公众公司的章程必备条款，中国证监会在《非上市公众公司监管指引第3

号——章程必备条款》（证监会公告〔2013〕3号）中则未曾提及不同版本之间的适用问题）。

其四，从执行效果看，基金业协会要求合伙型基金的合伙协议以在基金业协会备案的版本为准的做法，在某种程度上可能会加深行业自律管理与企业登记机关的监管之间的分歧与割裂，还可能会起到助长合伙型基金向基金业协会提交与其向企业登记机关提交的合伙协议不同的合伙协议的倾向。如果合伙型基金向企业登记机关提交的合伙协议与向基金业协会提交的合伙协议不一致，按基金业协会的说法应“以在中国基金业协会备案的版本为准”，作为合伙企业的登记机关的企业登记机关又该作何感想和要求呢？同时受到企业登记机关和基金业协会监管的合伙型基金及其合伙人又该如何自处呢？这不禁让人想起当年中央编办发〔2009〕35号文背后的博弈故事（只是，当年的博弈发生在行政机关之间）。

我认为，中国证监会《上市公司章程指引》（证监会公告〔2014〕47号[\[12\]](#)）第194条采取的方式是比较合理的，既尊重了企业登记机关的法定监管职责，又明确了不同版本的公司章程之间应当如何适用的问题；基金业协会如能采取类似的路径，效果可能会更好，与《风好正扬帆——记私募基金登记备案办法施行一周年》[\[13\]](#)所说的“坚持形式审阅，不对登记备案材料作实质判断”“基金业协会绝不当‘二政府’”的差距可能会更小。

(41) “基金份额登记（全体合伙人）数据的备份”的具体要求是什么？有待基金业协会加以明确。如果说私募基金管理人和私募基金因需要接受基金业协会的自律管理而需要“按照中国基金业协会的规定办理基金份额登记（全体合伙人）数据的备份”，基金业协会要求合伙型基金的份额登记机构“按照中国基金业协会的规定”办理基金份额登记（全体合伙人）数据的备份，因涉及不同监管机构的职责划分，实际执行起来，可能还需要进行跨监管机构的协调与合作。

五、小结

从上述分析看，基金业协会的《合伙协议必备条款指引》主要是在《合伙企业法》关于有限合伙企业的合伙协议应当载明的事项的基础上，对合伙型基金的合伙协议的必备条款提出了更为具体、更具针对性的要求，总体上是符合《合伙企业法》和《证券投资基金法》的，是非常必要和有益的尝试。

值得注意的是，《合伙协议必备条款指引》的部分要求，尤其是关于对有限合伙人视为执行合伙事务的要求以及一致性要求的条款，不够严谨，存有需要完善的空间；在实际执行过程中，与其他监管机构尤其是企业登记机关的监管之间，存在进行沟通和协调的必要。

在基金业协会出台新的自律规则或要求之前，各私募基金管理人及相关投资者应按照《合伙协议必备条款指引》的要求订立或修改合伙型基金的合伙协议，避免因不具备相关必备条款而影响基金的备案。

[1]. [本文于2016年5月23日发表于本人的微信公众号《秋荣法律评论》，原题为“私募投资基金合伙协议必备条款评注——以《合伙企业法》为视角”。为呈现原文原貌，收入本书时，仅作个别文字修改，并在必要时加注特别说明。](#)

[2]. [《〈私募投资基金合同指引〉起草说明》，http://www.amac.org.cn/cms/contentcore/resource/download?ID=5100](http://www.amac.org.cn/cms/contentcore/resource/download?ID=5100)，最近访问时间：2016年5月23日。

[3]. [《指路合同订立，引导行业规范》，http://www.amac.org.cn/xhdt/zxdt/390511.shtml](http://www.amac.org.cn/xhdt/zxdt/390511.shtml)，最近访问时间：2016年5月23日。

[4]. [《〈私募投资基金合同指引〉起草说明》。](#)

[5]. [中国基金业协会《关于发布私募投资基金合同指引的通知》](http://www.amac.org.cn/xhdt/zxdt/390510.shtml)（2016年4月18日），<http://www.amac.org.cn/xhdt/zxdt/390510.shtml>，最近访问时间：2016年5月23日。

[6]. [《〈私募投资基金合同指引〉起草说明》《指路合同订立，引导行业规范》](#)。

[7]. [《〈私募投资基金合同指引〉起草说明》](#)。

[8]. 本文的部分分析（尤其是关于一致性条款）也适用于基金业协会的《公司章程必备条款指引》，因而未就《公司章程必备条款指引》展开评注。

[9]. 本文中的法律法规条文序号主要以阿拉伯数字编号。

[10]. http://www.csrc.gov.cn/pub/zjhpublicofjl/bszn/201411/t20141102_262815.htm，最近访问时间：2016年5月23日。

[11]. 补记：[《上市公司章程指引》（证监会公告〔2014〕47号）](#)已被修订，现为[《上市公司章程指引》（证监会公告〔2016〕23号）](#)。

[12]. 补记：[《上市公司章程指引》（证监会公告〔2014〕47号）](#)已被修订，现为[《上市公司章程指引》（证监会公告〔2016〕23号）](#)。

[13]. <http://www.amac.org.cn/xhdt/zxdt/387941.shtml>，最近访问时间：2016年5月23日。

中华人民共和国主席令

第五十五号

《中华人民共和国合伙企业法》已由中华人民共和国第十届全国人民代表大会常务委员会第二十三次会议于2006年8月27日修订通过，现将修订后的《中华人民共和国合伙企业法》公布，自2007年6月1日起施行。

中华人民共和国主席 胡锦涛

2006年8月27日

中华人民共和国合伙企业法

(1997年2月23日第八届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议通过2006年8月27日第十届全国人民代表大会常务委员会第二十三次会议修订)

第一章 总 则

第一条 【立法目的】

为了规范合伙企业的行为， 保护合伙企业及其合伙人、债权人的合法权益, 维护社会经济秩序, 促进社会主义市场经济的发展, 制定本法。

条文注释

根据《合伙企业法》第1条的规定,《合伙企业法》的立法目的有六个: 一是, 规范合伙企业的行为; 二是, 保护合伙企业的合法权益; 三是, 保护合伙人的合法权益; 四是, 保护合伙企业的债权人的合法权益; 五是, 维护社会经济秩序; 六是, 促进社会主义市场经济的发展。

在表述上,《合伙企业法》第1条与《公司法》第1条(“为了规范公司的组织和行为, 保护公司、股东和债权人的合法权益, 维护社会经济秩序, 促进社会主义市场经济的发展, 制定本法”)几乎一致; 所不同的是,《公司法》不仅规范“公司的行为”, 还规范“公司的组织”, 这也是因为合伙企业属于非法人组织, 与公司属于法人并应当设立权力机构、执行机构、监督机构等组织机构不同, 合伙企业自身没有这些组织机构。

由于《合伙企业法》第1条是在紧接着“合伙人及其”之后使用“合伙人”“债权人”的表述的, 因此,《合伙企业法》第1条所说的“债权人”, 指的是合伙企业的债权人, 不包括合伙人的债权人。

就合伙企业的债权人利益保护而言,《合伙企业法》通过其第1