

2017年8月2日

## 环球法律专递

### GLO Legal Updates



#### LPA 之“除名退伙”相关法律问题简析

作者：王武

我国《合伙企业法》第四十九条所规定之合伙人“除名退伙”制度在有限合伙制私募股权投资基金的有限合伙协议（LPA）的起草和谈判过程中是一个时常被讨论和争论的问题，而本文拟就与“除名退伙”相关的法律问题作一些简要的探讨和分析。

##### 一、除名退伙制度简介

我国《合伙企业法》就合伙人退伙，主要规定了如下四种情形：

（一）约定合伙期限的法定退伙（第四十五条）；

（二）未约定合伙期限的自由退伙（第四十六条）；

（三）当然退伙（第四十八条）；

（四）除名退伙（第四十九条）。

其中，《合伙企业法》第四十九条主要从除名事由、除名程序、除名救济等方面对“除名退伙”制度进行了规定。具体规定内容如下：

*第四十九条 合伙人有下列情形之一，经其他合伙人一致同意，可以决议将其除名：*

*（一）未履行出资义务；*

*（二）因故意或者重大过失给合伙企业造成损失；*

*（三）执行合伙事务时有不正当行为；*

*（四）发生合伙协议约定的事由。*

对合伙人的除名决议应当书面通知被除名人。被除名人接到除名通知之日，除名生效，被除名人退伙。

被除名人对除名决议有异议的，可以自接到除名通知之日起三十日内，向人民法院起诉。

下面我们主要从“有限合伙制私募股权投资基金”的角度就与“除名退伙”相关的法律问题作一些探讨和分析。

## 二、关于“经其他合伙人一致同意”

根据《合伙企业法》第四十九条第一款的规定，除名需“经其他合伙人一致同意”。就该项程序要件，有意见认为，其表明了第四十九条规定的“除名退伙”制度仅适用于有三个或三个以上合伙人的合伙企业，而不适用于“二人合伙”的情形。如在渠文姗与徐州支点知识产权代理事务所、魏铭雯合伙协议纠纷案（徐州市中级人民法院（2015）徐商终字第0804号）中，徐州市中级人民法院认为：

我国合伙企业法第四十九条规定，“合伙人有下列情形之一的，经其他合伙人一致同意，可以决议将其除名……”，即对于合伙人的除名需满足相应法定事由的同时，还需满足“经其他合伙人一致同意”这一程序要件，且该要件从字面含义理解，只能得出

应适用于有三个或三个以上合伙人的合伙企业。本案中，支点事务所只有魏铭雯、渠文姗两个合伙人，在仅有两个合伙人的合伙企业中，一方对另一方作出除名决议，并不符合“经其他合伙人一致同意”的条件。且我国合伙企业法第十四条规定了合伙企业应当具有两个以上合伙人的条件，如果在仅有两个合伙人的合伙企业中，允许一方对另一方作出除名决定，则只剩下一方投资主体在经营，该企业将丧失“合伙”的法律特征。因此，魏铭雯将渠文姗从支点事务所除名的决议无效。

另外，在钟吉成与陈家华合伙协议纠纷案（丹江口市人民法院（2016）鄂0381民初564号）中，丹江口市人民法院也采取了与上述意见相同的理解。

上述判决的理解是否符合立法本意可能还待后续立法解释或司法解释予以澄清。但就此问题，笔者注意到，《合伙企业法》还有几处地方也使用了“经其他合伙人一致同意”的表述，如果按照上述判决所采用的“文义解释”的方法来理解，下面这两个条款则都不应适用于“二人合伙”，而这显然将会引致更大的分歧和争论：

第二十二条 除合伙协议另有约定外，合伙人向合伙人以外的人转让其在合伙企业中的全部或者部分财产份额时，须经其他合伙人一致同意。

合伙人之间转让在合伙企业中的全部或者部分财产份额时，应当通知其他合伙人。

第二十五条 合伙人以其在合伙企业中的财产份额出质的，须经其他合伙人一致同意；未经其他合伙人一致同意，其行为无效，由此给善意第三人造成损失的，由行为人依法承担赔偿责任。

### 三、关于“未履行出资义务”

“未履行出资义务”是《合伙企业法》法定的一项除名事由，那么该项除名事由是否包含“未全面履行出资义务”（即部分履行出资义务）的情形呢？就 Call Capital 而言，如果某 LP 仅就某期出资未履行出资义务，而 LPA 又未就出资违约责任进行特别约定，那么其他合伙人是否可以依据该项规定将该 LP 除名呢？

就此问题，可供参鉴的是我国关于有限责任公司股东除名的相关规定。根据《公司法司法解释（三）》第十七条第一款的规定：“有限责任公司的股东未履行出资义务或者抽逃全部出资，经公司催告缴纳或者返还，其在合理期间内仍未缴纳或者返还出资，公司以股东会决议解除该股东的股东资格，该股东请求确认该解除行为无效的，人民法院不予支持”。

就此项司法解释的规定，在黄生贵与上海吾创园林建设有限公司公司决议效力确认纠纷案（上海市第一中级人民法院（2014）沪一中民四（商）终字第 2047 号）中，上海市第一中级人民法院认为：

本院认为……首先，解除股东资格措施应适用于严重违反出资义务的情形，即“未出资”或“抽逃全部出资”，而未完全履行出资义务和抽逃部分出资不应包括其中。审理查明的事实表明，本案中吾创公司的股东均已经履行了各自部分的出资义务；其次，在对股东予以除名前，公司应履行催告缴纳或者返还出资的程序。但系争决议第四条的内容中并不包括有给予未出资股东在公司催告的合理期间的决议内容；鉴于此，本院认定系争协议第四条的约定违反了修改后《公司法解释三》第十七条的规定。因此，虽然原审判决存在引用法律条文的瑕疵，但原审法院基于《中华人民共和国公司法》第四条、第二十二条所作出的确认系争决议第四条无效的判决正确。

因除名对合伙人的影响重大，理应严格适用，所以笔者倾向于认为《合伙企业法》第四十九条所规定之“未履行出资义务”的法定除名事由应不包含“未全面履行出资义务”的情形。但是，《合伙企业法》第四十九条规定的除名事由还包括“发生合伙协议约

定的事由”，所以合伙人可以在 LPA 的出资违约责任中，将“未全面履行出资义务”的情形也约定为合伙人的除名事由。

#### 四、关于“执行合伙事务时有不正当行为”

《合伙企业法》第四十九条第一款所规定的“除名事由”中，“执行合伙事务时有不正当行为”这一项可能最容易引起争论，因为法律对于何为“执行合伙事务时有不正当行为”并无明确的界定。

根据《合伙企业法》起草修订工作组对该条文的解读，“不正当行为”是指，合伙人在执行合伙事务过程中，侵害合伙企业或其他合伙人的权益，牟取个人私利的行为。如未经全体合伙人一致同意擅自处分合伙企业的不动产、知识产权，或私自从事与企业相竞争的经营活动，以及与他人勾结转移合伙企业的财产等行为给合伙企业造成重大损失的情形。

对上述解读，南通市中级人民法院的郁临清和朱挺在《除名退伙中不正当行为的认定》一文中认为，在认定“不正当行为”时，需具备“对合伙企业及其他合伙人的权益造成损害”（客观要件）以及“谋取私利”（主观要件）这两个要件。同时该文也梳理了被《合伙企业法》所明确否定的行为，并

认为该等行为当然属于前文所述之“不正当行为”。

另外，在实践中，也有 GP 试图在程序上对 LP 依据该条将 GP 除名作一定的限制。如在 LPA 中约定，如果 LP 认为 GP “执行合伙事务时有不正当行为”，那么应由法院或仲裁庭来作最终的判定；如果法院或仲裁庭判定 GP “执行合伙事务时有不正当行为”，那么 LP 才可以将 GP 除名。

但这里可能会存在一个问题，即如果法院或仲裁庭判定 GP “执行合伙事务时有不正当行为”，那么是否将导致“法院或仲裁庭变相确认或判令退伙”的可能？如在李红英、胡华麒等与周震合伙协议纠纷案（衡东县人民法院（2014）东民二初字第 263 号）中，原告诉称被告在合伙期间违背合伙原则，严重损害了合伙人利益，故请求法院将被告除名并进行退伙清算。但衡东县人民法院认为：

*除名退伙属于合伙组织的自治范畴内的事务，合伙人违背合伙原则，严重损害了合伙人利益，有不正当的行为，应由除被告外其他合伙人作出决议，而不应由法院确认或判令退伙，故该项诉讼请求不属于人民法院的受案范围，基于除名未自决，退*

伙清算失去其事实基础，法院亦暂不能受理。

### 五、关于被除名合伙人可寻求的救济方式

根据《合伙企业法》第四十九条第三款的规定：“被除名人对除名决议有异议的，可以自接到除名通知之日起三十日内，向人民法院起诉”。但是，如果各方在 LPA 中约定的争议解决方式为“仲裁”，那么 LPA 的约定是否可以排除被除名合伙人寻求法院救济呢？

就此问题，在*上海鼎汇通股权投资管理有限公司与湖州共恒实业有限公司其他合伙企业纠纷案*（上海市第一中级人民法院（2016）01 民辖终 140 号）中，GP 上诉称，其与 LP 在《合伙协议》中约定争议由上海仲裁委员会仲裁解决，且《合伙企业法》也未禁止合伙协议各方约定管辖，故要求驳回 LP 的起诉。但是，上海市第一中级人民法院认为：

LP 起诉撤销由 GP 作出的除名决定，按照《合伙企业法》第四十九条第三款规定，被除名人对除名决议有异议的，可以自接到除名通知之日起三十日内，向人民法院起诉。故 GP 的上诉请求及理由，缺乏事实和法律依据，故本院不予支持。

由此可见，尽管 LPA 约定的争议解决方式为仲裁，但被除名合伙人仍有权在法定期限内寻求法院的司法救济。

### 六、关于被除名合伙人寻求司法救济的时限

根据《合伙企业法》第四十九条第三款的规定：“被除名人对除名决议有异议的，可以自接到除名通知之日起三十日内，向人民法院起诉”。那么这里的“三十日”属于除斥期间还是诉讼时效呢？

就此问题，在*上海上咏资产管理合伙企业、上海上咏盛济投资管理合伙企业与上海上投资产经营有限公司合伙协议纠纷案*（上海市第二中级人民法院（2017）沪 02 民终 2989 号）中，上海市第二中级人民法院认为：

依据《中华人民共和国合伙企业法》第四十九条的规定，对合伙人的除名决议应当书面通知被除名人。被除名人接到除名通知之日，除名生效，被除名人退伙。对合伙人的除名决议有异议的，可以自接到除名通知之日起三十日内，向人民法院起诉。该法对被除名人提起除名异议诉讼的期间作出了明确限定，这一期间为法定不变期间，不适用诉讼时效关于中止、中断

和延长的规定，超过该法定期间，被除名人丧失提起除名异议诉讼的权利，该期限的规定有利于督促被除名合伙人及时行使权利以保持法律关系的稳定状态……故上咏资产提起本案诉讼请求确认除名决议无效，超过法定三十日的期限，人民法院应当不予受理，已经受理的应当裁定驳回起诉。

由此可见，该“三十日”属于除斥期间，而如果被除名合伙人未在该期间内向法院提起诉讼，该被除名合伙人将丧失提起除名异议诉讼的权利。

## 七、结语

就有限合伙制私募股权投资基金而言，有不少实务界的同仁认为《合伙企业法》的一些条款可能并不适用于基金，因为《合伙企业法》起草时并不是针对基金而特制的，所以存在 LPA 的条款与《合伙企业法》的条款不一致的情形。而就“除名退伙”制度而言，我国《合伙企业法》就“除名退伙”制度的某些规定还不明确，理论界与实务界对“除名退伙”制度的适用也存在不同的理解和认识；另外，GP 和 LP 也可能会要求不同的除名程序；而这些都将导致我们在起草 LPA 相关条款时将会面临诸多的不确定性因素。（完）

王武为环球律师事务所常驻北京的合伙人律师，其主要执业领域为「投融资与并购」，包括私募股权投资与风险资本投资、基金设立、外商投资与并购、海外投资与并购、境内外股票发行与上市等。

邮箱: [wangwu@glo.com.cn](mailto:wangwu@glo.com.cn)

**版权.** 环球律师事务所保留对本文的所有权利。如需转载，请注明作者姓名、作者单位以及文章来源，并保证文章的完整性。

**免责.** 本文及其内容并不代表环球律师事务所对有关法律问题的法律意见，同时我们并不保证将会在载明日期之后继续对有关内容进行更新，我们不建议读者仅仅依赖于本文中的全部或部分内容进行任何决策，因此造成的后果将由行为人自行负责。如果您需要法律意见或其他专家意见，我们建议您向具有相关资格的专业人士寻求专业帮助。



微信号: [globallawoffice](https://www.globallawoffice.com)