

《合伙企业法》的修改对私募基金发展的推动意义 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E3_80_8A_E5_90_88_E4_BC_99_E4_c122_485414.htm

前言：中文"私募基金"一词，在国外一些国家的法典和英文大词典中并没有相应的词。私募(Private Placement)是相对于公募(Public offering)而言，是就证券发行方法之差异，以是否向社会不特定公众发行或公开发行证券的区别，界定为公募和私募，或公募证券和私募证券。基金(Fund)，作为一种专家管理的集合投资制度，在国外，从不同视角分类，有几十种的基金称谓，但翻遍这些基金名称，把"私募"和"基金"合为一体的官方文件的"私募基金"(Privately Offered Fund)英文一词，却未发现。在我国近期，金融市场中常说的"私募基金"或"地下基金"，往往是指相对于受我国政府主管部门监管的，向不特定投资人公开发行受益凭证的证券投资基金而言，是一种非公开宣传的，私下向特定投资人募集资金进行的一种集合投资。有限合伙制作为合伙制度的一个重要组成部分，在国外已经得到充分的利用，对社会的创业投资的发展壮大起到重要的推动作用；随着我国经济的发展，中国将成为世界第四大经济实体，国内创业投资的热情越来越高，各类私募基金的数量和规模也越来越大，对国民经济发展促进作用也越来越大，急需要通过法律对私募基金予以“正名”，《合伙企业法》对有限合伙制度的确立恰恰是顺应了这一要求，将对私募基金的良性发展起到法律保障作用。关键词：合伙企业法 有限合伙 私募基金 《中华人民共和国合伙企业法》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，自2007年6月1日起施行。本次我国《合伙企业法》的修改的最大亮点在于规定了有限合伙人以及有限合伙企业的企业形式，丰富了我国企业的类型，降低了风险投资人的投资风险。目前市场经济比较发达的西方国家，无论是大陆法系还是英美法系，大多以成文法的形式确认了有限合伙的法律地位。有限合伙在各国得到了迅速的发展。据统计，在美国，风险投资机构中，有限合伙制公司约占80%，而在90年代，美国有限合伙公司参与的风险资本所占的市场份额已达到80%以上。可见，有限合伙中是中小型企业，尤其是创业投资的有效选择甚至是最佳选择。我国确立有限合伙制度对于推动我国创业投资市场尤其是私募基金的发展具有里程碑式的意义，在《合伙企业法》修改以后，已经对我国的私募基金发展起到明显的推动作用，全国各地的私募股权有限合伙企业已如雨后春笋班不断涌现：2007年6月28日，南海成长创业投资有限合伙企业在深圳成立，成为新修订的《中华人民共和国合伙企业法》生效后国内第一家以有限合伙方式组织的创业投资企业，也是国内首家真正意义的私募股权基金；8月25日，以温州资本为主体的浙江首家公开意义上的私募股权基金——温州东海创业投资有限合伙企业（下称“东海创投”）低调成立，该基金拟募集5亿左右的资金，主要投资拟上市的温州企业，这是我国自今年6月实施新的《合伙企业法》后，长三角地区出现的首家人民币私募股权投资基金。有限合伙制度之所以具有如此巨大的作用主要在于有限合伙特殊的制度设计和法律规定。根据修改后的《合伙企业法》规定，有限合伙企业不同与合伙企业的主要特征在于：1、组成不同，有限合伙企业由普通合伙人与有限

合伙人共同组成，必须在企业名称中注明“有限合伙”字样。其中，有限合伙人以其出资额为限对企业的债务承担责任。

- 2、出资方式不同，有限合伙企业的有限合伙人可以用货币、实物、知识产权、土地使用权或者其他财产权利作价出资。但是不得以劳务出资。
- 3、对合伙事务的管理不同，有限合伙企业中，由普通合伙人执行合伙事务。有限合伙人不得执行合伙事务，不得对外代表合伙企业。这一点与大陆法系国家的“隐名合伙”制度非常相似。
- 4、竞业限制宽松，有限合伙人可以同本有限合伙企业进行交易，可以自营或者同他人合作经营与本有限合伙企业相竞争的业务。这一点在普通合伙企业是不被允许的。
- 5、对出资的处分有比较大的自由度，有限合伙人可以不受限制地将其在有限合伙企业中的财产份额出质（但在合伙协议中可另行约定限制条件），也可以在提前三十日通知其他合伙人的情况下，向合伙人以外的人转让其在有限合伙企业中的财产份额。
- 6、合伙人资格的继承不同，继承人和权利承受当然取得有限合伙人的合伙资格，不需要象普通合伙企业那样，需要取得其他合伙人的一致同意方可成为合伙人。

根据有限合伙企业的以上法律特征，可以看出有限合伙企业对于私募基金发展壮大的推动作用在于对投资风险的规避，投资者能够以有限合伙人身份投入资金并承担有限责任，而基金管理人则以少量资金介入成为普通合伙人并承担无限责任，基金管理人具体负责投入资金的运作，并按照合伙协议的约定收取管理费。客观上，基金管理人承担无限连带责任，是对投资者利益的进一步保护。此外，根据修改后《企业合伙法》的规定，除国有独资公司、国有企业、上市公司以及公益性的事业单位、社会团

体不得成为普通合伙人，其他的法人企业、组织可以成为普通合伙人。投资人可以成立有限责任公司作为普通合伙人加入有限合伙企业，作为基金的管理人，投资人仅以有限责任公司的净资产对合伙企业债务承担无限责任，极大的规避了无限连带责任的法律风险和投资风险。（按照《公司法》第15条的规定，除法律另有规定外，公司不得成为对所投资企业的债务承担连带责任的出资人，这样，就使得基金公司、证券公司、风险投资公司以普通合伙人身份进入有限合伙企业，有待澄清，对此，《合伙企业法》与《公司法》之间出现的法律缝隙应当弥补。但是，实践中，已经有一些地方的工商登记部门准予有限责任公司登记成为有限合伙企业的普通合伙人，而法律的制定和修改往往滞后于法律实践，而又往往是法律实践带动了法律的修改和完善）这种投资方式理所当然的受到风险投资人的欢迎，极大的调动了投资者的投资热情；而一般合伙中，所有合伙人都要承担无限责任，投资者的投资风险无疑要大得多：一旦投资失败，投资者不仅丧失了有限合伙企业中的出资，还可能会负上巨额债务，甚至倾家荡产。这样，投资者势必不会轻易选择一般合伙作为其投资对象。同时，根据《国务院关于个人独资企业和合伙企业征收所得税问题的通知》的规定，自2000年1月1日起，对个人独资企业和合伙企业停止征收企业所得税，其投资者的生产经营所得，比照个体工商户的生产、经营所得征收个人所得税，如此一来，对合伙企业不重复征税制度，使得私募基金中的个人投资者，可以合法享受证券投资收益的免税优惠，这符合私募基金投资者利益。最后，相比公司繁琐的设立程序，严格的法律要求，复杂的法人治理结构，有限合

伙设立显然相对简单，尤其适合中小型企业的创立与发展。此外，对于我国蓬勃发展同时又面临融资困难的房地产企业来说，修订后《合伙企业法》的施行，标志着我国房地产业引入有限合伙制的法律政策环境已经具备，有限合伙制将成为国内房企项目开发的重要企业组织形式，私募基金将成为房地产企业融资的重要途径，同时也有利于将“炒房团”式的民间游资整合到法律的监管和调控之下，推动房地产投资市场的良性发展。从前面的分析，我们知道有限合伙是一种优于公司制，并能使一般合伙人更关注企业投资效益的创业投资组织形式。对于有限合伙人而言，他们希望以其有限的资本取得更高收益，又不愿承担无限责任，有限合伙能够满足他们的这一愿望。有限合伙作为合伙的一种形式，根据现行税收政策不缴纳企业所得税，投资收益在作必要扣除后完全分配给投资者，能使有限合伙人获得比在有限责任公司或股份公司更高的投资收益，同时由于他们在这种合伙中只承担有限责任，其责任程度与在有限责任公司中所负责任相等，但收益却要高于有限责任公司。与此同时，无限责任合伙人承担的无限责任和他们在寻找高回报投资项目的能力、管理经验上的魅力和专业背景，能使其他投资者放心地把钱交给他们管理，从而能吸引更多的投资者参与创业投资，进而促进科学技术和整个国民经济的发展。（作者：郭洪魁，河南文丰律师事务所）

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