

## 争议解决法律

### 资管争议解决：基金退出纠纷之一 —— 合伙型私募基金清算期常见问答

作者：尤杨 | 赵之涵 | 张树祥

合伙型私募基金清算，除应当适用基金合同的约定外，还应适用《中华人民共和国合伙企业法》（下称“《合伙企业法》”）的有关规定。由于《合伙企业法》仅对合伙企业的清算作出了原则性的规定，缺乏具体的操作细则，司法实践中尚未形成较为统一的意见。因此，对于合伙型私募基金的清算、清算人及其义务等诸多问题仍需厘清。就实践中常见的合伙型基金清算的疑惑，我们结合实务经验发表以下看法，供读者参考。

#### 一、如何理解清算期？

常见的关于合伙型私募基金的“清算期”的约定有以下两类：

##### （一）“清算期”发生在合伙企业的经营期限届满前

此时合伙企业可能尚未发生解散事由，尚未进入清算阶段。该“清算期”并非法定的解散清算阶段，可理解为全体合伙人关于合伙企业经营管理的约定。在该期限内，执行事务合伙人按照合同约定，主要负责处置变现合伙企业的财产，为后续合伙企业的解散清算做准备。

##### （二）“清算期”发生在合伙企业的经营期限届满后

《合伙企业法》第八十五条第一项规定：“合伙企业有下列情形之一的，应当解散：（一）合伙期限届满，合伙人决定不再经营；……”第八十六条第一款规定：“合伙企业解散，应当由清算人进行清算。”第八十八条第三款规定：“清算期间，合伙企业存续，但不得开展与清算无关的经营活动。”

合伙企业的经营期限届满后，**合伙企业应当进入清算阶段**。合伙企业的清算是一个不可逆的过程，清算期内合伙企业不得开展与清算无关的经营活动。下文也将以此为前提，讨论清算人的义务及相应的责任等问题。

#### 二、由谁担任清算人？

《合伙企业法》第八十六条第二款规定：“清算人由全体合伙人担任；经全体合伙人过半数同意，可以自合伙企业解散事由出现后十五日内指定一个或者数个合伙人，或者委托第三人，担任清算人。”第三款规

定：“自合伙企业解散事由出现之日起十五日内未确定清算人的，合伙人或者其他利害关系人可以申请人民法院指定清算人。”

中国证券投资基金业协会（下称“基金业协会”）发布的《私募投资基金合同指引 3 号（合伙协议必备条款指引）》第五条要求，合伙协议应列明合伙企业终止、解散与清算有关的事项，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。合伙型私募基金的基金合同中往往约定，由管理人担任清算人，在清算期内负责基金的清算事宜。该约定符合《合伙企业法》的规定，合法有效，即，全体合伙人作为法定的清算人，一致同意授权管理人在清算期内作为清算人，负责清算事宜。

### 三、清算人是否需要作出清算方案？

《合伙企业法》第八十七条至第九十条对清算期内清算人的义务作出了规定。在基金合同未明确作出其他约定的情况下，应当适用《合伙企业法》等法律法规的有关规定，确定清算人的义务和责任。

**（一）基金合同没有约定清算人有权自行处置变现合伙企业财产的情况下，建议清算人制作清算方案**

#### 1. 清算人最核心的义务是处置变现合伙企业财产

根据《合伙企业法》等法律法规的规定，清算期内，清算人的义务主要有：（1）清产核资；（2）处置变现合伙企业财产；（3）清理合伙企业的税款、债权债务；（4）分配合伙企业的剩余财产；（5）编制清算报告，办理注销登记；（6）其他，如信息披露、备案等<sup>1</sup>。

**清算人最核心的义务应当是处置变现合伙企业财产。**这是因为清产核资的目的是为了确定合伙企业财产的范围，便于开展处置变现工作；而只有完成了处置变现，才能完成后续清理债权债务、分配财产、清算注销等程序。

#### 2. 基金合同未约定或者约定不明的，建议清算人制作清算方案，并提交全体投资人表决

如基金合同明确约定清算人有权自行处置合伙企业财产，清算人可以按照约定，处置变现合伙企业的财产。如基金合同没有约定，或者约定不明，特别是没有明确约定清算人有权自行处置变现合伙企业财产，从管理尽责的角度而言，建议清算人制作清算方案，并提交合伙人大会表决，取得全体合伙人的一致同意。具体理由如下：

##### ■ 如合伙协议没有约定的，处分合伙企业财产需经全体合伙人一致同意

《合伙企业法》第三十一条规定，“除合伙协议另有约定外，合伙企业的下列事项应当经全体合伙人一致同意：……（三）处分合伙企业的不动产；（四）转让或者处分合伙企业的知识产权和其他财产权利；……”

根据前述规定，在合伙协议未明确约定清算人有权自行处置变现合伙企业财产的情况下，处置变现

<sup>1</sup> 例如，《私募投资基金管理人登记和基金备案办法（试行）》第二十三条规定，私募基金运行期间，发生基金发生清盘或清算重大事项的，私募基金管理人应当在 5 个工作日内向基金业协会报告。《私募投资基金备案须知》（2019）第二十八条进一步规定，管理人应当在基金到期日起的 3 个月内通过 AMBERS 系统完成基金的展期变更或提交清算申请，否则，协会将暂停办理该管理人新的私募投资基金备案申请。2020 年 3 月 20 日，基金业协会官网发布了《关于公布私募投资基金备案申请材料清单的通知》及相应附件，管理人需参照材料清单要求提交备案材料。其中，《私募基金备案材料清单（重大变更和清算）》规定，清算开始应上传基金清算承诺函和基金清算公告（基金清算承诺函应加盖管理人公章）；清算完成应上传基金清算报告，清算报告应包含基金财产分配情况（清算报告应有管理人、托管人或投资者签章）；投顾关系解除应上传投顾关系解除文件。

合伙企业财产需经全体合伙人一致同意。

## ■ 司法实践认可参照公司法的规定进行合伙企业的清算

《中华人民共和国民法总则》第七十一条规定，“法人的清算程序和清算组职权，依照有关法律的规定；没有规定的，参照适用公司法的有关规定”；第一百零八条规定，“非法人组织除适用本章规定外，参照适用本编第三章第一节的有关规定”。《中华人民共和国公司法》（下称“《公司法》”）第一百八十六条第一款规定：“清算组在清理公司财产、编制资产负债表和财产清单后，应当制定清算方案，并报股东会、股东大会或者人民法院确认。”司法实践中，已经有法院认可应当参照《公司法》的相关规定进行合伙型基金的清算<sup>2</sup>。

### （二）清算方案的内容与通过

#### 1. 清算方案的内容

清算方案应当涉及合伙企业清产核资、财产处置和分配等内容，主要包括：（1）合伙企业资产和负债情况，（2）合伙企业财产作价和处置方式，（3）债务清偿办法，（4）剩余财产分配办法等。

其中，就财产作价和处置方式问题，**以股权的处置变现方式为例**，可结合底层资产交易文件的约定，在清算方案中明确：（1）标的股权的处置方式，如是否可以向第三方协议转让，还是必须公开拍卖、变卖；（2）处置标的股权的期间；（3）在期间届满前，标的股权的转让价格如何确定，是否必须评估作价；（4）如不评估作价的，是否有相应的价格区间，等事项作出表决意见。

#### 2. 清算方案的通过

《合伙企业法》第三十一条规定，转让或者处分合伙企业财产应经全体合伙人一致同意。虽然部分地方的协会自律规则为避免出现僵局，提出了不同的表决方式。例如，深圳市私募基金协会发布的《深圳市问题私募投资基金退出操作参考（试行）》第二十四条第（二）项规定，“事关全体投资者共同利益的事项为私募基金退出过程中的重大事项。重大事项通常包括：……（二）确定退出方案及执行期限；……”；第二十五条规定，“重大事项投票表决须经持有基金份额占总投资金额不得低于三分之二的投资者参与；参与表决的投资者所持基金份额不低于参与表决的投资者所持份额的三分之二，且表决事项须由参与表决的投资者人数不低于三分之二通过。”**但该等自律性规则不应变更法律的相关规定，且适用范围有限**。因此，较为常见的处理安排是通过“通讯表决”的方式，征求全体合伙人关于财产处置变现的意见，并形成有效决议。

## 四、清算期内，清算人是否必须完成清算分配？

《合伙企业法》规定，合伙企业清偿债务后的剩余财产，应当按照合伙协议的约定分配。合伙协议未约定或者约定不明确的，且合伙人协商不成的，《合伙企业法》第三十三条规定由合伙人按照实缴出资比例分配。如按照非现金形式分配合伙企业剩余财产的，清算人应协助配合办理相应的变更手续。

合伙型私募基金往往无法向投资人进行非现金形式的分配，且清算人可能无法在基金合同约定的清算期内完成清算变现工作。此时，清算人是否应当承担责任？

<sup>2</sup> 北京市第一中级人民法院，（2020）京01清申27号民事裁定书。

### （一）清算人无须对在清算期内完成清算变现工作承担责任

《合伙企业法》没有规定清算期的期限，自合伙企业开始清算至清算结束前，都属于法定的清算期。没有法律法规要求清算人必须在基金合同约定的期限内完成全部清算变现工作。合伙企业清算是一个不可逆的过程，合伙企业进入清算阶段后，即便合伙协议约定的清算期届满，也应当继续清算。因此，基金合同约定的清算期，并非基金清算的不变期间，可理解为全体投资人授权清算人负责清算的期限。在该期限内，清算人应履行相应的义务，但并非必须完成全部清算变现工作。如因客观原因导致不能完成清算变现的，应继续进行清算工作。

### （二）清算人执行清算事务造成合伙企业或投资人损失的，应当承担赔偿责任

《合伙企业法》第一百零一条规定：“清算人执行清算事务，牟取非法收入或者侵占合伙企业财产的，应当将该收入和侵占的财产退还合伙企业；给合伙企业或者其他合伙人造成损失的，依法承担赔偿责任。”根据该条规定，如果清算人在清算期未尽职履行清算事务，例如未按照清算方案处置变现，给合伙企业或其他合伙人造成损失的，应当承担赔偿责任。

### （三）清算人应做好证据留痕工作

从管理尽责的角度而言，清算人应注意过程管理留痕，在清算期内妥善留存履行清算职责的证据材料，以论证未完成清算变现工作不是因怠于履行职责造成的，而是由于客观原因造成的，且没有给基金或投资人造成损失。举证事项主要包括：

1. 有约定和/或有清算方案的情况下，按照约定和/或清算方案，进行处置变现工作。
2. 没有约定或约定不明的情况下，清算人通过诉讼或非诉讼等合理方式，进行处置变现工作，包括但不限于：（1）行使相关交易文件约定的权利，要求底层资产的义务人承担责任。（2）参考市场价格，通过向第三方转让、拍卖、变卖等方式，处置合伙企业财产等。例如，清算人委托第三方中介机构协助处理，如委托评估机构对底层资产进行评估，并参考评估价格处置底层资产。
3. 在清算期间内，财产权利没有出现重大瑕疵，例如，债权没有超出诉讼期间等。

## 五、清算期届满，清算人能否继续清算？

根据《合伙企业法》的规定，合伙企业的清算人应当由全体合伙人担任；同时，全体合伙人有权授权他人行使该权利。合伙型私募基金的清算是一个不可逆的过程，进入清算阶段后，即便基金合同约定的清算期届满，也应当继续清算，而不能终止清算。但《合伙企业法》未规定合伙协议约定的清算期届满后，如何重新确定清算人问题。

在“清算期”内，投资人授权基金合同约定的清算人负责清算事宜；清算期届满，应当按照基金合同的约定处理。如基金合同约定不明或者客观上不能履行的，且原清算人拟继续担任清算人的，建议参考《合伙企业法》第八十六条第二款的规定，征求投资人的同意。形式上，《合伙企业法》并未规定必须以合伙人大会决议的形式确定清算人。因此，原清算人可与各投资人分别沟通并取得过半数投资人同意。

如“清算期”届满后，投资人未授权清算人继续负责清算，或者授权其他人负责清算的，清算人应当将与合伙企业清算事务相关的材料等，及时移交新清算人，并配合办理相关的事项。同时，虽然清算人的授权期限可能已经届满，其行为可能构成无权处分和/或无权代理，但其也应尽量避免给合伙企业和其他合伙人造成损失。

## 特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

### 尤杨

电话： +86 10 8524 9496

Email: [yang.you@hankunlaw.com](mailto:yang.you@hankunlaw.com)