



德衡律师集团
DEHENG LAW GROUP

客户通讯 & 律师观点

知识产权业务中心 > 互联网投融资业务团队 主办

2016年10月29日 | 第4号

合伙创业协议的条款设计

【研讨要点】

合伙创业协议中的主要条款

【研讨笔记】

对于创业者而言,选定一起奋斗的联合创始人后,会涉及以书面合伙创业协议确定创始人之间的权利义务的问题。合伙创业协议,主要是规范和约束合伙人关系和行为的法律文件,一份正规的合伙协议不仅能达到统一思想,团结一心的目的,而且还能避免合伙过程中可能出现的纠纷和分歧。合伙协议具有长期效力,在新的投资者进入之前一般不会轻易变更。正是因为合伙协议的稳定性和长期性,在设计合伙协议的关键条款时各合作方都要谨慎。如果联合创始人从感性层面讲的话,联合创始人之间对权利义务的约定则是从理性方面来讲。而且两者之间具有联动性,角色扮演人发挥其作用一方面可以通过言语表达,另一方面则可通过其行使合伙协议上的权利而成功达到发挥角色作用的目的。

主要条款内容及分析如下:

● (一) 合作背景

合作背景很容易被忽略,但这恰恰是最基础的。阐述合作背景,是对合伙人之间据以合作的资源整合分析,是合伙人之间各自的角色定位和对项目贡献的梳理过程。

● (二) 创业项目概述

创业项目是合伙事业的载体,其内容包括项目类型、经营范围、领域、定位、运营模式、项目推进计划、发展愿景等。

● (三) 出资及持股比例

● A. 出资方式

● A1. 以货币形式出资

以货币资金出资,无需进行任何评估作价,并且公司可运用该货币资金购买所需要的财产物资、专利技术,用于投资及支付各项费用、偿付债务,具有极大的财务灵活性。同时,货币资金出资一般不会出现出资溢价问题,可以简化财务处理手续。因此,货币资金是出资者所采用的最普遍、最直接的出资方式。

● A2. 以股权出资

股权出资，是股东依据法律和公司章程的规定，用其持有的在其他公司的股权作价出资，设立新公司的行为。新公司设立后，股东将其在其他公司的股东权益转让给新公司，使其成为新设公司财产的一部分。近年来，股权出资已经成为越来越普遍的出资形式，以股权置换完成对新公司的出资是许多投资者优先选择的出资方式，尤其是在上市公司组建过程中。

● A3. 以实物出资

以实物资产出资时，应当注意以下问题：

a 以实物折价入股的，其出资应当是能用于该公司生产经营的物品，包括交通工具、办公用房、办公用品、生产经营设备、原材料及产品等。同时，用于出资的实物资产不得设定担保；

b 实物资产必须进行资产评估，并作价折股；

c 实物资产必须办理财产权转移手续；

d 以经营性资产出资，应同时将与该业务密切关联的商标、特许经营权一并投入公司；

e 以海关监管货物出资，必须补税或过监管期之后。

● A4. 以不动产出资

在使用不动产出资的情况下，应当确定是可以进行转让的不动产，比如对于划拨土地进行的出资，就会受制于划拨土地用途及转让的限制，而需要在投资之前确定其可行性。同时，在确定出资金额方面，需要以评估作为基础，并不能故意的高估或者低估不动产的价值，而应当在评估的基础上协商作价并评估，其作价额可以小于或者等于评估额，为了维持资本充实这一基本原则，不能大于评估额。

● A5. 以无形资产出资

根据《中华人民共和国公司法》与《公司注册资本登记管理规定》的有关规定，以无形资产出资应当注意以下问题：

a 无形资产必须符合可以用货币估价和可以依法转让的要求，股东不得以劳务、信用、自然人姓名、商誉、特许经营权等作价出资；

b 涉及到以非专利技术出资的，应以法定方式向公司交付该技术以及公司在使用该技术上应不存在障碍；

c 涉及到以专利权和计算机软件著作权出资的，应注意其剩余保护年限及是否许可第三人使用的情况、对公司经营的影响；

d 如以专利、商标、设计、技术成果等出资，必须明确其权属，特别是要说明是否属于职务成果；

e 应评估作价。

● B. 出资期限



出资期限包括资金到位，动产和不动产权利转移。在创业团队中，常见的转移是知识产权权益转移。出资期限必须在合伙协议中明确约定，确保合伙人的合作资源同步及时到位，保证创业项目的顺利推进。

● C. 持股比例

一般而言，出资比例就代表了持股比例。但实际上很多创业团队不是这样安排的，因为出资很多情况下仅是考虑资金因素，没有考虑到合伙人对项目的综合贡献因素；而且在做股权结构时，都必须考虑到股权激励池、未来融资及引进新合伙人的股权代持。所以，在股权比例条款中，不能做常规约定，对于有代持情况的，应该予以特别明确。

● （四）股东分红及增资时股东优先认购权

《公司法》第三十四条规定，股东按照实缴的出资比例分取红利；公司新增资本时，股东有权优先按照实缴的出资比例认缴出资。但是，全体股东约定不按照出资比例分取红利或者不按照出资比例优先认缴出资的除外。每名创始人股东在背景、能力、资源、诉求等方面均会有所差异，比如有的股东并不看重对公司的实际控制，愿意从治理结构上让渡一部分权力，但同时希望在红利分配上做适当倾斜。对此，法律规定原则上各股东按照实缴的出资比例分取公司红利并优先认缴公司新增出资。但同时充分尊重股东意思自治，允许股东以约定方式改变红利的分配规则，改变后的分配比例、方式没有任何限制，完全由股东商定。

● （五）股东表决权

《公司法》第四十二条规定，股东会会议由股东按照出资比例行使表决权；但是，公司章程另有规定的除外。第四十三条规定，股东会的议事方式和表决程序，除本法有规定的外，由公司章程规定。股东会会议作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议，必须经代表三分之二以上表决权的股东通过。因此，《公司法》规定的股东表决权以“同股同权”为原则，但如果股东有特别约定的，则按约定。

实践中，创始人股东之间就表决权的问题一般不会做出特别约定。但对于股权比例较分散或较均衡的，最好以表决权差异化的方式专门约定。这样就避免公司股东之间出现僵局时影响公司的运作。

● （六）公司治理结构设立及人员选聘

对财务人员和高管选聘进行特别约定的重要性在公司设立之初并不明显，因为公司设立之初的流水较小，股东容易监管，但公司初具规模后财务及出纳对股东了解公司的财务情况会起到重大作用。创始人可以在合伙协议中约定由不同的创始人分别指定公司的财务和出纳，并由创始人共同同意聘用的选任机制。

● （七）创业项目保护

创业项目是合伙人的心血，但一般的合伙人协议，容易忽略对创业项目的保护问题。创业团队在创业过程中，很容易因为各种分歧导致合伙人分崩离析，部分合伙人退出，带走创业积累的技术、知识、经验和模式，另起炉灶。

为防止这种情况出现，创业团队在合伙协议中应该加入保密、竞业限制和商业模式保护条款。商业模式保护条款比较少见，在美国，商业模式是受法律保护的，目前中国的知识产权保护里面，并没有包括商业模式。但法律未列入保护范围，不意味着不可约定。

- (八) 股权转让、入伙和退伙

- A. 股权转让

为保证创业项目的稳定性，一般禁止合伙人对外转让股权。

- B. 入伙

在创业过程中，因项目需要引进新的合伙人是很正常的。但是，对于吸收入伙的条件、表决和流程都必须进行详尽的约定。

- C. 退伙

在创业过程中，总是会遇到核心人员的波动，特别是已经持有公司股权的合伙人退出团队。处理好退伙合伙人手里的股份，才能避免因合伙人股权问题影响公司正常经营。

- C1. 提前约定退出机制

提前设定好股权退出机制，约定好各阶段合伙人退出公司后，要退回的股权和退回形式。创业公司的股权价值是所有合伙人持续长期服务于公司所赚取的，当合伙人退出公司后，其所持有的股权应该按照一定的形式退出。一方面对于继续留在公司的其他合伙人更公平，另一方面也利于公司的持续稳定发展。

- C2. 股权溢价回购

退出的合伙人的股权回购方式只能通过提前约定的方式退出，退出时公司可以按照当时公司的估值对合伙人手里的股权进行回购，回购的价格可以按照当时公司估值的价格适当溢价。

- C3. 设定高额违约金条款

为了防止合伙人退出公司但却不同意公司回购股权，可以在合伙协议中设定高额的违约金条款。

- (九) 清算

清算条款也很重要，创业项目固然想要成功，但也得考虑可能存在的失败的情况，对创业失败后合伙事业、财产的清算流程和规则进行约定，特别是对于创业过程中取得的知识产权成果的清算，尤为重要。

如对本客户通讯有任何疑问，请联络下列任一作者或您通常联系的集团律师。

刘章印

zy@deheng.com

13911275248

北京

王亚威

wangyawei@deheng.com

13683296106

北京

您也可能对以下话题感兴趣：

[创业项目融资谈判](#)、[投资尽职调查概要](#)、[融资协议中的风险](#)、[天使投资操作流程](#).....

本文是德衡律师集团向客户及其他友好各方提供的法律通讯。本文所载信息不应被诠释为律师意见。如果您需要关于上述事宜的进一步分析或说明，请联络您最通常联系的律师。欲获取此通讯，请通过 www.deheng.com，查找本团队专栏，订阅本通讯。我们将定期向您发送。