



私募基金法律

《私募投资基金监督管理暂行办法》简述

张平 | 王勇 | 向尚

经过较长时间的研究起草和一个多月的征求意见，中国证监会终于在2014年8月21日正式发布了《私募投资基金监督管理暂行办法》（以下简称“《办法》”），并自发布之日起实施，这意味着中国证监会开始对私募投资基金进行正式监管。《办法》与之前中国证监会于2014年7月11日向社会公众发布的《私募投资基金监督管理暂行办法（征求意见稿）》相比，整体的改动不大，仅在某些条款上作出了相应修改。

《办法》分十章，共四十一条，主要包含五个方面的监管制度：全口径登记备案制度、合格投资者制度、资金募集制度、投资运作规则和关于创业投资基金的特别规定。《办法》主要内容概括如下：

1. 《办法》适用范围

《办法》所称私募投资基金，是指在中国境内，以非公开方式向投资者募集资金设立的投资基金。

非公开募集资金，以进行投资活动为目的设立的公司或者合伙企业，资产由基金管理人或者普通合伙人管理的，其登记备案、资金募集和投资运作适用《办法》。证券公司、基金管理公司、期货公司及其子公司从事私募投资基金业务亦适用《办法》。

2. 全口径私募投资基金及其管理人登记备案制度

在私募投资基金及其管理人登记备案方面，《办法》与今年年初中国证券投资基金业协会（以下简称“基金业协会”）出台的《私募投资基金管理人登记和基金备案办法（试行）》内容一致，对设立私募投资基金管理机构和发行私募投资基金不设行政审批，而采取事后登记备案的方式进行监管。

《办法》要求，各类私募投资基金管理人应当根据基金业协会的规定向协会申请登记，报送相关信息，在各类私募投资基金募集完毕后，私募投资基金管理人还应当根据基金业协会的规定，提交私募投资基金的相关信息并依法办理基金备案手续。

对于上述登记备案的性质，《办法》进一步明确，基金业协会为私募投资基金管理人和私募投资基金办理登记备案不构成对私募投资基金管理人投资能力、持续合规情况的认可；不作为对基金财产安全的保证。

3. 私募投资基金合格投资者制度

《办法》从单笔最低认购金额、资产规模或收入水平、风险识别能力和风险承担能力三个方面规定了适度的合格投资者标准。《办法》规定，合格投资者投资于单只私募投资基金的金额不得低于人民币 100 万元，如投资者是单位其净资产不得低于人民币 1000 万元，如投资者是个人则其金融资产不低于人民币 300 万元或者最近三年个人年均收入不低于人民币 50 万元。考虑到一些特殊情况，《办法》规定有四类投资者可直接视为合格投资者：（1）社会保障基金、企业年金等养老基金，慈善基金等社会公益基金；（2）依法设立并在基金业协会备案的投资计划；（3）投资于所管理私募投资基金的私募投资基金管理人及其从业人员；（4）中国证监会规定的其他投资者。

在合伙投资者人数限制方面，《办法》规定，单只私募投资基金的投资者人数累计不得超过《证券投资基金法》、《公司法》、《合伙企业法》等法律规定的特定数量。《办法》还规定了“穿透规则”，即以合伙企业、契约等非法人形式，通过汇集多数投资者的资金直接或者间接投资于私募投资基金的，私募投资基金管理人或者私募投资基金销售机构应当穿透核查最终投资者是否为合格投资者，并合并计算投资者人数。但是，符合上一段所述四类视为合格投资者的第（1）、（2）、（4）项规定的投资者投资私募投资基金的，不再穿透核查最终投资者是否为合格投资者和合并计算投资者人数。

4. 私募投资基金资金募集制度

在募集对象和募集方式方面，《办法》规定，私募投资基金管理人、私募投资基金销售机构不得向合格投资者之外的单位和个人募集资金，不得通过报刊、电台、电视、互联网等公众传播媒体或者讲座、报告会、分析会和布告、传单、手机短信、微信、博客和电子邮件等方式，向不特定对象宣传推介。

在募集资金收益方面，《办法》规定，私募投资基金管理人、私募投资基金销售机构不得向投资者承诺投资本金不受损失或者承诺最低收益。

在募集对象的风险识别方面，《办法》规定，私募投资基金管理人自行销售私募投资基金的，应当采取问卷调查等方式，对投资者的风险识别能力和风险承担能力进行评估，由投资者书面承诺符合合格投资者条件；应当制作风险揭示书，由投资者签字确认。私募投资基金管理人委托销售机构销售私募投资基金的，私募投资基金销售机构应当采取前款规定的评估、确认等措施。私募投资基金管理人自行销售或者委托销售机构销售私募投资基金，应当自行或者委托第三方机构对私募投资基金进行风险评级，向风险识别能力和风险承担能力相匹配的投资者推介私募投资基金。

在资金来源方面，投资者应当确保投资资金来源合法，不得非法汇集他人资金投资私募投资基金。

5. 私募投资基金投资运作规则

《办法》规范了私募投资基金投资运作行为的有关规则，具体包括：（1）要求根据或者参照《证券投资基金法》制定并签订基金合同；（2）根据基金合同约定安排基金资金托管事项，可以不进行托管，但应当明确保障私募投资基金财产安全的制度措施和纠纷解决机制；（3）规定管理可能导致利益输送或者利益冲突的不同私募投资基金的，应当建立防范利益输送和利益冲突的机制；（4）列举了私募投资基金管理人、托管人、销售机构及其他私募服务机构及其从业人员禁止从事的投资运作行为；（5）要求私募投资基金管理人如实向投资者披露可能影响投资者合法权益的重大信息。此外，还在信息报送及重要文件资料保存方面进行了规定。

6. 关于创业投资基金的特别规定

《办法》设专章对创业投资基金进行特别规定，强调了证券业协会、证监会及其派出机构将对创业投资基金进行差异化行业自律和监管的制度安排。《办法》规定，创业投资基金是指主要投资于未上市创业企业普通股或者依法可转换为普通股的优先股、可转换债券等权益的股权投资基金。据了解，私募投资基金在基金业协会办理备案手续时，应当根据基金业协会的规定，明确主要投资方向及根据主要投资方向注明的基金类别，结合目前基金业协会已发布的《私募投资基金管理人登记和基金备案办法（试行）》和已在网上公开的登记备案流程，基金类别分为主要投资于公开交易证券的私募证券投资基金、主要投资于非公开交易股权的私募投资基金、主要投资于艺术品、红酒等特定商品的其他私募投资基金，其中创业投资基金将被作为私募投资基金的特殊类别单独列出。

结语：

《办法》是证监会颁布的第一部正式的关于私募投资基金的监管法规，我们认为，《办法》的出台将会促进我国私募投资基金行业健康稳定的发展，将私募投资基金行业纳入证监会监管的同时也对该行业及其从业人员提出了更高的要求。

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法律及实务的最新动态和发展，上述有关信息不应被看作是特定事务的法律意见或法律依据，上述内容仅供参考。

如您对上述内容有任何问题或建议，请与张平（+86-10-8525 5534; evan.zhang@hankunlaw.com）或王勇（+86-10-8525 5553; james.wang@hankunlaw.com）联系。