



2021年3月
植德私募基金月刊

— 植德律师事务所 —

北京 | 上海 | 深圳 | 珠海 | 海口

Beijing | Shanghai | Shenzhen | Zhuhai | Haikou

www.meritsandtree.com

目 录

导 读	3
一、 私募基金市场新规	5
(一) 海南及深圳两地 QFLP 政策之比较	5
二、 基金业协会及其他市场动态	13
(一) 基金业协会更新异常经营机构、失联机构处理公告	13
(二) 基金业协会发布“关于发布 2020 年第四季度私募证券投资基金管理人及私 募股权、创业投资基金管理人会员信用信息报告的通知”	13
(三) 多地证监局要求私募管理人开展自查工作	13
(四) 公示信息披露备份系统投资者账户开通情况	15
(五) 证监会印发 2021 年度立法工作计划	15
(六) 上海金融法院发布 2020 年度典型案例	17
三、 近期新设管理人及基金情况	18
(一) 新设管理人总体情况	18
(二) 私募基金备案情况	18
四、 私募基金涉诉情况及处罚案例	19
(一) 地方证监局处罚案例	19
(二) 基金涉诉案例分析	20

导 读

▶ 私募基金市场新规

自 2020 年 10 月《海南省关于开展合格境外有限合伙人(QFLP)境内股权投资暂行办法》(下称“《海南 QFLP 政策》”)出台以来,吸引了众多境内外投资机构的关注。结合我们对相关规则的理解以及实务经验,我们将在本刊正文部分就海南与深圳两地的 QFLP 政策进行详细的对比与梳理。

▶ 基金业协会及其他市场动态

1. 基金业协会于本月 19 日、26 日分别更新了对两批共 19 家异常经营私募基金管理人的处理公告,并更新了新一批因失联被注销的私募基金管理人名单、疑似失联私募机构名单。
2. 2021 年 3 月 22 日,基金业协会发布“关于发布 2020 年第四季度私募证券投资基金管理人及私募股权、创业投资基金管理人会员信用信息报告的通知”,各会员可自 2021 年 3 月 15 日起通过 AMBERS 平台自行查阅本会员 2020 年第四季度信用信息报告。
3. 本月,安徽、厦门、大连、湖南、海南、湖北等多地证监局要求辖区内私募管理人深入学习掌握证监会 2020 年 71 号公告《关于加强私募投资基金监管的若干规定》,并要求其限期开展自查并提交自查报告、自查表。
4. 近期,基金业协会私募基金管理人信息公示界面开始公示私募基金信息披露备份系统投资者查询账号开立率。此次公示页面信息更新之后,不仅公示了私募管理人整体的投资者信披账号开立率,还公示了每只基金产品的开立率。
5. 3 月初,证监会印发了 2021 年度立法工作计划,对全年的立法工作做了总体部署。该部署中涉及私募基金领域的立法计划包括修改《证券投资基金管理公司管理办法》、《私募投资基金监督管理暂行办法》,以及制定《私募投资基金监督管理条例》等。
6. 3 月 16 日上午,上海金融法院召开新闻发布会,发布上海金融法院 2020 年度十大典型案例。此次发布的 10 个典型案例涵盖范围广,涉及证券、保险、银行、基金等金融多个领域;案件涉及交易类型多,包括信托通道业务、涉外金融衍生品交易、期货强行平仓、私募有限合伙人对赌、质押式证券回购等市场交易形态。

▶ 近期新设管理人及基金情况

结合基金业协会官网公示的新设管理人信息、私募基金管理人登记及产品备案月报(2021年03月),我们将在本刊正文部分对3月新设管理人的数量、私募基金数量及规模等相关数据进行整理分析。

▶ 基金涉诉情况及处罚案例

1. 2021年3月3日,广东证监局对广州基岩资产管理有限公司作出了[2021]3号行政处罚决定书,对该公司责令改正并处以罚款,并对其法定代表人总经理、涉案基金产品的投资经理给予警告及处以罚款。
2. 深圳证监局于本月先后在其官网公布了3份行政监管措施决定,对3家私募机构的变相承诺本金不受损失及最低收益、重大信息未及时更新、投资者风险测评等级与产品风险等级不匹配等情形采取了出具警示函的措施。

▶ 案例精选

就上海金融法院发布的2020年度十大典型案例,我们将在本刊中就其中关于私募基金有限合伙人之间的对赌案例进行评析,详见基金涉诉案例分析部分。

一、私募基金市场新规

(一) 海南及深圳两地 QFLP 政策之比较

自 2020 年 10 月《海南省关于开展合格境外有限合伙人(QFLP)境内股权投资暂行办法》(下称“《海南 QFLP 政策》”)出台以来,吸引了众多境内外投资机构的关注。结合我们对相关规则的理解以及实务经验,我们将在本刊中就海南与深圳两地的 QFLP 政策进行对比,具体如下:

1. 外商投资股权投资管理企业

事项	《海南 QFLP 政策》	《深圳 QFLP 政策》 ¹	植德评析
定义	在海南省依法由境外的企业或自然人参与投资设立并实际经营的,以发起设立或受托管理外商投资股权投资企业为主要经营业务的企业。	在深圳市依法由外国的自然人、企业或者其他组织参与投资设立的,以发起设立股权投资企业,或管理股权投资企业为主要经营业务的企业。	/
组织形式	公司制、合伙制等组织形式。	适用《中华人民共和国公司法》《中华人民共和国合伙企业法》等法律的规定。	/
名称要求	由行政区划、字号、行业、组织形式依次组成,行业表述应当标明“股权投资管理”字样。	加注“私募”字样,并符合相关监管部门关于试点企业命名要求。除试点企业外,其他外商投资企业不得在名称中使用“股权投资管理”、“股权投资”等字样。	虽然两地对于名称要求的表述不一样,但我们理解,两地新设 QFLP 基金管理人的名称和经营范围在实操中都需满足新出台的《关于加强私募投资基金监管的若干规定》的要求。
资金要求	<ol style="list-style-type: none"> 1. 注册资本或认缴出资币种可为人民币或可自由兑换的外币; 2. 不设最低注册资本或认缴出资金额限制,在首次出资比例、货币出资比例、出资期限等方面无限制; 3. 可按照公司章程或合伙协议的约定进行利润分配或清算撤资。进行利润、股息、红利汇出时,需向银行提交相关证明材料,经审核通过后方可汇出境外。 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 外国投资者:用于出资的货币应当为可自由兑换的货币、境外人民币或其在中国境内获得的人民币利润或因转股、清算等活动获得的人民币合法收益; 2. 中国投资者:应当以人民币出资。 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 从规定层面,两地对 QFLP 基金管理人的注册资本、实缴出资、出资期限等均不设最低要求; 2. 但经我们与深圳市金融监督管理局的电话沟通,尽管规定层面未作出要求,但在实操层面监管机构仍会参照《深圳市外商投资股

¹ 《深圳市外商投资股权投资企业试点办法》

			<p>股权投资企业试点办法(征求意见稿)》(“《深圳 QFLP 征求意见稿》”)的要求进行审核,即 QFLP 管理人的注册资本应不低于 200 万美元等值货币,且应当在营业执照签发之日起六个月内缴纳 25%以上,其余部分应自企业成立之日起三年内缴足。</p>
<p>注册 流程</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 省直相关职能部门、市(县)人民政府或重点产业园区管委会为股权投资管理企业向海南省市场监督管理局出具推荐函,并抄送海南省地方金融监督管理局; 2. 海南省市场监督管理局凭推荐函,依法予以登记注册; 3. 在银行办理外汇登记手续; 4. 在中国证券投资基金业协会进行私募基金管理人登记。 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 深圳市外商投资股权投资企业试点工作由市地方金融监督管理局会同市发展和改革委员会、市商务局、市市场监督管理局、前海深港现代服务业合作区管理局、中国人民银行深圳市中心支行、国家外汇管理局深圳市分局、中国证券监督管理委员会深圳监管局等单位 建立联合会商工作机制,各有关单位按照国家有关规定,结合各自职责,共同推进本市外商投资股权投资企业试点工作,协调解决试点管理有关问题。深圳市外商投资股权投资企业试点工作联系部门设在市地方金融监督管理局; 2. 按照《中华人民共和国外商投资法》、《私募投资基金监督管理暂行办法》等有关规定发起设立、注册登记,并应当符合中国证券投资基金业协会关于私募基金管理人登记要求。 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 海南取消了联审机制,在注册流程上较为便捷且清晰; 2. 深圳的试点办法仅原则性表述联合会商工作机制,经我们电话咨询了解,实操中仍会按照《深圳 QFLP 征求意见稿》的规定进行审核,且通常联审小组通过审核需要 1-2 个月。
<p>业务 范围</p>	<p>股权投资管理企业的主营业务为发起设立并管理股权投资企业及其相关的业务,也可按照相关规定发起设立或受托管理境内私募股权、创业投资基金。</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 外商投资股权投资管理企业可以从事如下业务: <ol style="list-style-type: none"> 1) 发起设立股权投资企业; 2) 受托管理股权投资企业的投资业务并提供相关服务; 3) 股权投资咨询。 	<p>《深圳 QFLP 政策》进一步明确了 QFLP 基金管理人在发起设立、受托管理私募股权基金外,还可以提供股权投资咨询服</p>

		2. 外商投资准入负面清单规定限制投资的领域，应当符合负面清单规定的条件；外商投资准入负面清单以外的领域，按照内外资一致的原则实施管理。	务。《海南 QFLP 政策》并未直接列举该业务，实操中是否可以开展，待与海南相关监管机构进一步确认。
禁止性业务	/	1. 不得兼营与私募基金管理无关或存在利益冲突的其他业务； 2. 外商投资准入负面清单规定禁止投资的领域，不得进行投资。	虽然《海南 QFLP 政策》未直接列明禁止性业务，但从外商投资企业及私募基金管理人的监管角度，实操中其禁止性业务的范畴亦与《深圳 QFLP 政策》所规定的一致
出资人要求	/	/	1. 从规定层面，两地对于 QFLP 基金管理人的股东/合伙人均不设最低资质要求； 2. 但从实操层面，经我们电话咨询了解，深圳仍然会参考《深圳 QFLP 征求意见稿》的规定，对外国投资人和中国投资人分别进行背景审核。
高级管理人员资质要求	1. 股权投资管理企业应当具有至少 2 名同时具备下列条件的高级管理人员： 1) 有 5 年以上从事股权投资或股权投资管理业务的经历； 2) 有 2 年以上高级管理职务任职经历； 3) 有在境内从事股权投资经历或在境内金融机构从业经验； 4) 最近 5 年内无违规记录或尚在处理的经济纠纷诉讼案件，且个人信用记录良好。 2. 高级管理人员是指公司型企业的董事、监事、总经理、副总经理、财务负责人、董事会秘书和公司章程约定的其他人员，以及合伙	/	1. 两地均需满足基金业协会对私募基金管理人高管的基本要求； 2. 海南在基金业协会的要求之外，还另行对高管进行了更高的要求； 3. 虽然《深圳 QFLP 政策》未对高级管理人员的资质要求另行约定，但实操中经我们电话咨询了解，仍会参考《深圳 QFLP 征求意见稿》中对于

	型企业的普通合伙人和合伙协议约定的其他人员。合伙型企业的普通合伙人为法人机构的，则该机构的高级管理人员一并视为高级管理人员。		高管的资质规定进行审核
托管要求	股权投资管理企业可以委托经国务院银行业监督管理机构批准、具备资金托管能力和资质、在海南省设有分支机构且为二级分行级以上(含二级分行)的银行机构作为主办资金托管银行。	/	较深圳而言，海南明确了QFLP基金管理人的托管机制。
扶持政策	<ol style="list-style-type: none"> 1. 积极推动外商投资股权投资类企业纳入海南自由贸易港鼓励类产业目录，享受企业所得税优惠。落户在重点产业园区的外商投资股权投资类企业，可享受重点产业园区落地的地方优惠政策。相关部门应引导和鼓励外商投资股权投资类企业注册在我省重点产业园区和投资于海南自由贸易港鼓励类产业目录行业； 2. 各市(县)人民政府和重点产业园区管委会应出台外商投资股权投资类企业落户奖励、办公用房补贴、经济贡献奖励等相关扶持政策； 3. 股权投资管理人才可按相关规定申请认定海南省高层次人才，符合条件的可享受人才落户、购车购房、配偶就业、子女入学、医疗和住房保障等优惠政策。 	/	<ol style="list-style-type: none"> 1. 海南较深圳而言，对于QFLP基金及其管理人的优惠政策更多，但需在后续实践过程中进一步了解其具体细则的落地与执行情况； 2. 《深圳QFLP政策》虽然没有对扶持政策作出明确约定，但相关区内可能会有一定程度的扶持。

2. 外商投资股权投资企业

事项	《海南QFLP政策》	《深圳QFLP政策》	植德评析
定义	在海南省依法由境外的企业或自然人参与投资或设立并实际经营的，以非公开方式向境内外投资者募集资金，投资于境内非公开交易的企业股权的企业。	在深圳市依法由外国投资者参与投资设立的，以非公开方式向投资者募集资金，为投资者的利益进行股权投资活动的企业。	/
组织形式	公司制、合伙制等组织形式。	适用《中华人民共和国公司法》《中华人民共和国合伙企业法》等法律的规定。	/
名称	由行政区划、字号、行业、组织形式	加注“私募”字样，并符合相关监管部	/

要求	依次组成，行业表述应当标明“股权投资”字样。	门关于试点企业命名要求。	
资金要求	<ol style="list-style-type: none"> 1. 注册资本或认缴出资币种可为人民币或可自由兑换的外币； 2. 不设最低注册资本或认缴出资额限制，在首次出资比例、货币出资比例、出资期限等方面无限制； 3. 可按照公司章程或合伙协议的约定进行利润分配或清算撤资。进行利润、股息、红利汇出时，需向银行提交相关证明材料，经审核通过后方可汇出境外。 	/	<ol style="list-style-type: none"> 1. 从规定层面来看，两地均无基金最低规模要求； 2. 但经我们与深圳市金融监督管理局的电话沟通，尽管规定层面未作出要求，但在实操层面监管机构仍会参照《深圳QFLP征求意见稿》的规定，即要求QFLP基金的注册资本(或认缴出资)不低于600万美元等值货币。
管理模式	<ol style="list-style-type: none"> 1. 外商投资股权投资管理企业可向符合相关规定的境内投资者募集设立人民币基金； 2. 境内私募股权、创业投资基金管理公司可发起设立或受托管理外商投资股权投资企业。 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 外商投资股权投资管理企业可以发起设立或受托管理外商投资股权投资企业及内资私募股权、创业投资基金； 2. 内资私募股权、创业投资基金管理人可以发起设立或受托管理外商投资股权投资企业。 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 对内外资实行相同待遇，两地均允许“外资管外资”、“内资管外资”和“外资管内资”的业务模式； 2. 但就深圳而言，经我们电话咨询了解，其会参考《深圳QFLP征求意见稿》的规定，在“内管外”的模式下，对已登记的境内私募基金管理人有净资产及资产管理规模的要求。
注册流程	<ol style="list-style-type: none"> 1. 省直相关职能部门、市(县)人民政府(或授权同级金融管理单位)、重点产业园区管委会为股权投资企业向海南省市场监督管理局出具推荐函，并抄送海南省地方金融监督管理局； 2. 海南省市场监督管理局凭推荐函，依法予以登记注册； 3. 在中国证券投资基金业协会进行 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 深圳市外商投资股权投资企业试点工作由市地方金融监督管理局会同市发展和改革委员会、市商务局、市市场监督管理局、前海深港现代服务业合作区管理局、中国人民银行深圳市中心支行、国家外汇管理局深圳市分局、中国证券监督管理委员会深圳监管局等单位建立联合会商工作机 	同上文QFLP基金管理人注册流程处评析意见。

	<p>私募基金备案；</p> <p>4. 在商业银行办理外汇登记手续。</p>	<p>制，各有关单位按照国家有关规定，结合各自职责，共同推进本市外商投资股权投资企业试点工作，协调解决试点管理有关问题。深圳市外商投资股权投资企业试点工作联系部门设在市地方金融监督管理局；</p> <p>2. 按照《中华人民共和国外商投资法》、《私募投资基金监督管理暂行办法》等有关规定发起设立、注册登记，并应当符合中国证券投资基金业协会关于私募基金备案要求。</p>	
<p>资金来源</p>	<p>外商投资股权投资类企业注册资本或认缴出资币种可为人民币或可自由兑换的外币。</p>	<p>1. 外国投资者：用于出资的货币应当为可自由兑换的货币、境外人民币或其在中国境内获得的人民币利润或因转股、清算等活动获得的人民币合法收益；</p> <p>2. 中国投资者：应当以人民币出资。</p>	/
<p>业务/投资范围</p>	<p>投资于境内非公开交易的企业股权的企业。</p>	<p>1. 股权投资企业可依法在境内开展以下业务：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) 投资非上市公司股权； 2) 投资上市公司非公开发行和交易的普通股，包括定向发行新股、大宗交易、协议转让等； 3) 可作为上市公司原股东参与配股； 4) 为所投资企业提供管理咨询； 5) 中国证券监督管理委员会或基金业协会允许的其他业务。 <p>2. 外商投资股权投资企业可参与投资境内私募股权、创业投资基金，应当符合国家有关外商投资的法律、法规、规章等相关规定，鼓励所投资的私募股权、创业投资基金直接投资于实体经济企业。</p>	/
<p>禁止性业务</p>	<p>股权投资企业不得从事以下业务：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) 在国家禁止外商投资的领域投资； 2) 二级市场股票和企业债券交易，但经过海南省地方金融监督管 	<p>外商投资准入负面清单规定限制投资的领域，应当符合负面清单规定的条件；外商投资准入负面清单以外的领域，按照内外资一致的原则实施管理。</p>	/

	<p>理局、中国证券监督管理委员会海南监管局、中国人民银行海口中心支行、海南省市场监督管理局等管理部门认可的投资标的除外；</p> <p>3) 期货等金融衍生品交易；</p> <p>4) 投资于非自用不动产；</p> <p>5) 挪用非自有资金进行投资；</p> <p>6) 向非被投企业提供贷款或担保；</p> <p>7) 国家法律法规禁止从事的其他事项。</p>		
<p>托管要求</p>	<p>股权投资企业或股权投资管理企业管理的境内人民币基金应当委托经国务院银行业监督管理机构批准的，具备资金托管能力和资质的法人银行机构或在海南省设有分支机构且为二级分行级以上(含二级分行)的银行机构作为项目资金托管银行。</p>	<p>按照《私募投资基金监督管理暂行办法》以及基金业协会相关要求办理托管。</p>	<p>1. 海南对于托管银行有特殊要求；</p> <p>2. 虽然从规定层面未对深圳 QFLP 基金的托管作出特殊约定，但经我们电话咨询了解，实操中需参考《深圳 QFLP 征求意见稿》的规定，要求 QFLP 基金委托一家经国家金融监管部门批准、在深圳市行政辖区范围内的分行级以上(一级分行及以上)的具备资金托管能力和资质的商业银行机构作为资金托管银行。</p>
<p>事后监管要求</p>	<p>相关企业应当每半年向海南省地方金融监督管理局报告半年投资运作过程中的下列重大事项：</p> <p>1) 股权投资管理企业和股权投资企业投资项目的运作情况；</p> <p>2) 修改合同、章程或合伙协议等重要法律文件；</p> <p>3) 海南省地方金融监督管理局要求的其他事项。</p>	<p>市地方金融监督管理局会同有关部门和单位引导试点企业、托管银行接入深圳私募基金信息服务平台，通过信息服务平台报送企业数据及相关信息。</p>	<p>两地均对 QFLP 基金及其管理人设立后的信息披露要求作出了规定。</p>
<p>扶持政策</p>	<p>1. 积极推动外商投资股权投资类企业纳入海南自由贸易港鼓励类产业目录，享受企业所得税优惠。</p>	<p>/</p>	<p>同上文 QFLP 基金管理人注册流程处评析意见</p>

	<p>落户在重点产业园区的外商投资股权投资类企业，可享受重点产业园区落地的地方优惠政策。相关部门应引导和鼓励外商投资股权投资类企业注册在我省重点产业园区和投资于海南自由贸易港鼓励类产业目录行业；</p> <p>2. 各市(县)人民政府和重点产业园区管委会应出台外商投资股权投资类企业落户奖励、办公用房补贴、经济贡献奖励等相关扶持政策；</p> <p>3. 股权投资管理人才可按相关规定申请认定海南省高层次人才，符合条件的可享受人才落户、购车购房、配偶就业、子女入学、医疗和住房保障等优惠政策。</p>		
--	--	--	--

需要说明的是，尽管深圳市金融监督管理局在电话咨询中表示目前实操中其仍系按照《深圳 QFLP 征求意见稿》的原则及要求进行审核，但我们理解，随着 QFLP 政策的发展与成熟，深圳当地亦将逐步根据最新的《深圳 QFLP 政策》规定，放宽对 QFLP 基金及其管理人的审核要求。

二、基金业协会及其他市场动态

(一) 基金业协会更新异常经营机构、失联机构处理公告

基金业协会于 2021 年 3 月 19 日、26 日分别更新了对两批共 19 家异常经营私募基金管理人的处理公告。其中，第一批 7 家私募基金管理人因不能持续符合管理人登记要求而被注销登记，第二批 12 家私募基金管理人因期限届满未提交专项法律意见书而被注销登记。

同时，基金业协会于 2021 年 3 月 19 日公布了第二十三批因失联被注销的私募基金管理人名单、第三十九批疑似失联私募机构名单，于 3 月 26 日公布了第二十四批因失联被注销的私募基金管理人名单。

(二) 基金业协会发布“关于发布 2020 年第四季度私募证券投资基金管理人及私募股权、创业投资基金管理人会员信用信息报告的通知”

2021 年 3 月 22 日，基金业协会告知各会员：自 2021 年 3 月 15 日起，私募证券投资基金管理人及私募股权、创业投资基金管理人会员可通过协会资产管理业务综合报送平台 (<https://ambers.amac.org.cn>) 自行查阅本会员 2020 年第四季度信用信息报告。

(三) 多地证监局要求私募管理人开展自查工作

近期，安徽、厦门、大连、湖南、海南、湖北等多地证监局要求辖区内私募管理人深入学习掌握证监会 2020 年 71 号公告《关于加强私募投资基金监管的若干规定》(下称“《若干规定》”)，并要求其限期开展自查并提交自查报告、自查表。

结合各地证监局的通知，其主要要求私募管理人开展的自查工作如下：通过召开专题会议、业务培训等线上线下方式，组织从业人员及关联方学习《若干规定》；全面认识投资者相关制度要求，加大对投资者的宣传教育；逐条对照《若干规定》的具体要求开展全面自查。在进行上述学习与自查后，各私募管理人应向证监局报告学习情况，提交自查报告与自查表。

其中，各地证监局要求的自查报告内容主要包括私募机构基本情况、经营展业情况、风险情况及自查发现的问题与整改措施等。各地自查表主要关注如下内容：

私募基金管理人《若干规定》自查表主要内容汇总		
序号	项目	要点

1	登记备案	向基金业协会登记信息、私募基金备案信息是否真实、准确、完，是否及时报告并定期更新相关信息，并履行重大事项报告义务
2	资金募集	是否以公开方式向不特定对象宣传推介
		是否存在不适当宣传、误导欺诈投资者
		是否向投资者承诺投资本金不受损失或者承诺最低收益
		是否向不合格投资者募集资金
		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间接投资于私募基金的，是否穿透核查最终投资者为合格投资者，是否穿透合并计算投资者人数
		是否对投资者的风险识别能力和风险承担能力采取风险评估
3	投资交易	是否自行或者委托第三方机构对私募基金进行风险评级，是否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基金
		是否投资于不符合国家产业政策、环境保护政策的项目
		有无进行尽职调查，投资可行性分析等，调查、分析内容是否合理
		是否开展或参与“资金池”业务；是否有效开展投后管理
4	内控及风险管理	是否正确处理基金财产，存在财产混同、侵占挪用等法定禁止情形
		内部风险控制制度及机制是否覆盖私募基金的募、投、管、退各个环节，制度建设是否完善，是否执行到位
		是否按照合同约定，将基金财产交由托管人托管，并由托管人对投资活动进行监督
		是否妥善保存投资决策、交易等的记录及相关资料
		是否建立利益输送和利益冲突防范机制，执行是否有效
		是否具有进行利益输送情形
		费用列支是否符合合同约定
管理人是否建立员工与基金之间利益冲突防范制度及机制		
5	信息披露	金融集团下设的股权机构，与关联方金融业务是否存在交叉嵌套情形，交叉业务是否存在投资运作风险
		是否按照合同约定，如实向投资者披露基金投资、资产负债、投资收益分配、基金承担的费用和业绩报酬、可能存在利益冲突情况以及其他可能影响投资者合法权益的重大信息
6	投资者适当性	是否按照合同约定对基金资产进行估值，是否准确
		适当性管理的各项规章制度制定情况
		是否明确职责分工及相关工作人员，是否配备录音、录像等留痕设备

	向投资者销售产品或者提供服务时，是否依法了解投资者的必要信息
	是否在向普通投资者销售产品或者服务前告知必要信息
	投资者主动要求并坚持购买风险等级高于其风险承受能力的产品或者接受相关服务的，是否就产品或者服务风险高于其承受能力进行特别的书面风险警示
	向普通投资者销售高风险产品或者提供服务的，是否履行特别的注意义务
	是否根据投资者产品或者服务的信息变化情况，主动调整投资者分类、产品或者服务分级以及适当性匹配意见
	是否综合考虑收入来源、资产状况、债务、投资者知识和经验、风险偏好、诚信状况等因素，确定普通投资者的风险承受能力，对普通投资者进行细化分类和管理
	是否制定适当性内部管理制度，是否定期开展适当性自查

(四) 公示信息披露备份系统投资者账户开通情况

近期，中基协私募基金管理人信息公示界面开始公示私募基金信息披露备份系统投资者查询账号开立率，查询网址如下：
<https://gs.amac.org.cn/amac-infodisc/res/pof/manager/managerList.html>。

此前，基金业协会于2021年2月9日发布了《关于加强私募基金信息报送自律管理与优化行业服务的通知》，明确了自2021年二季度起，将在官网和私募基金管理人信息公示平台、私募基金信息公示平台公示每家管理人整体的投资者查询账号开立率及单只私募基金的投资者查询账号开立率。此次公示页面信息更新之后，不仅公示了私募管理人整体的投资者信披账号开立率，还公示了每只基金产品的开立率，和通知中描述一致。随后，协会于2021年3月18日发布《关于再次敦促私募基金管理人开通投资者查询账号的温馨提示》，并向各家管理人发送邮件通知，明确敦促要求管理人实施。

据基金业协会解释，投资者查询账号开立率=已开立查询账号的投资者数量/投资者总数。其中，投资者数量以私募基金管理人在资管系统中维护的正在运作自主发行类私募基金的一级投资者(不包含管理人跟投类投资者)为准，已开立查询账号的投资者数量为管理人在私募基金信息披露备份系统维护账号状态为“开启”的投资者数量。

(五) 证监会印发2021年度立法工作计划

3月初，证监会印发了2021年度立法工作计划，对全年的立法工作做了总体部署。根据该计划，2021年证监会拟制定、修改的规章类立法项目合计27件，其中，列入“力争年内出台的重点项目”18件，列入“需要抓紧研究、择机出台的项目”9件。立法计划的具体内容包括：

1. 贯彻落实新证券法，做好制度衔接。其中，“力争年内出台的重点项目”6件，包括：制定《欺诈发行上市股票责令回购实施办法(试行)》《证券期货行政执法当事人承诺程序规定》；修改《上市公司信息披露管理办法》《上市公司股权激励管理办法》《公司债券发行与交易管理办法》《证券市场资信评级业务管理暂行办法》。“需要抓紧研究、择机出台的项目”2件，包括：制定《证券市场程序化交易管理暂行办法》；修改《证券市场禁入规定》；
2. 规范市场主体行为，防范化解金融风险。其中，“力争年内出台的重点项目”9件，包括：制定《证券投资基金经营机构董事、监事、高级管理人员及从业人员监督管理办法》《证券投资基金经营机构内部控制管理办法》《证券公司业务牌照管理办法》《证券投资基金投资咨询业务管理办法》《证券经纪业务管理办法》《证券期货交易所和结算机构信息技术管理办法》；修改《证券投资基金管理公司管理办法》《证券期货经营机构私募资产管理业务管理办法》《证券投资基金经营机构信息技术管理办法》。“需要抓紧研究、择机出台的项目”7件，包括：制定《证券公司柜台业务办法(试行)》《债券回购交易结算管理办法》；修改《证券登记结算管理办法》《证券结算风险基金管理办法》《证券期货市场统计管理办法》《私募投资基金监督管理暂行办法》《境外交易者和境外经纪机构从事境内特定品种期货交易管理暂行办法》；
3. 强化法治政府建设，推进依法行政。包括“力争年内出台的重点项目”3件：制定《证券期货违法行为行政处罚办法》《证券期货市场监督管理措施实施办法》；修改《中国证券监督管理委员会行政许可实施程序规定》；
4. 除了上述规章项目外，2021年证监会还将继续配合全国人大有关部门做好制定《期货法》等立法工作；配合国务院有关部门做好《证券期货行政执法当事人承诺实施办法》《私募投资基金监督管理条例》《上市公司监督管理条例》《证券公司监督管理条例》等行政法规的制定、修改工作；配合有关司法机关做好相关证券期货领域司法解释立法工作。

我们也期待，若《私募投资基金监督管理条例》能于今年出台，其将能够填补多年来私募基金在行政法规这一立法层面的空白状态，其效力将仅次于《中华人民共和国证券投资基金法》(下称“《证券投资基金法》”)，并将成为私募基金领域专属监管的上位法，进一步规范私募基金的有序发展。

(六) 上海金融法院发布 2020 年度典型案例

3 月 16 日上午，上海金融法院召开新闻发布会，发布上海金融法院 2020 年度十大典型案例。上海金融法院党组成员、副院长肖凯介绍了相关情况并回答记者提问，上海金融法院党组成员、政治部主任文勇主持新闻发布会。此次发布的 10 个典型案例涵盖范围广，涉及证券、保险、银行、基金等金融多个领域；案件涉及交易类型多，包括信托通道业务、涉外金融衍生品交易、期货强行平仓、私募有限合伙人对赌、质押式证券回购等市场交易形态。

我们也将在本刊中就私募基金有限合伙人之间的对赌案例进行评析，详见基金涉诉案例分析部分。

三、近期新设管理人及基金情况

(一) 新设管理人总体情况

根据私募基金管理人登记及私募基金产品备案月报(2021年03月) (“登记及备案3月报”):

2021年03月,在基金业协会 AMBERS 系统提交私募基金管理人登记申请的机构 98 家,办理通过的机构 62 家,其中,私募证券投资基金管理人 27 家,私募股权、创业投资基金管理 34 家,其他私募基金管理人 1 家。2021 年 03 月,基金业协会中止办理 25 家相关机构的私募基金管理人登记申请,注销私募基金管理人 152 家。

截至 2021 年 03 月末,存续私募基金管理人 24533 家,较上月减少 90 家,管理基金数量 102852 只,较上月增加 2084 只;管理基金规模 17.22 万亿元,较上月增 587.95 亿元。其中,私募证券投资基金管理人 8928 家,较上月减少 6 家;私募股权、创业投资基金管理人 14984 家,较上月减少 44 家;私募资产配置类基金管理人 9 家,与上月持平;其他私募投资基金管理人 612 家,较上月减少 40 家。

(二) 私募基金备案情况

根据登记及备案 3 月报的统计,截至 3 月底,私募基金备案相关情况如下:

基金类型	基金数量 (只)	较上月 变化(只)	基金规模 (亿元)	较上月变 化(亿元)
私募证券投资基金	59,471	1932	44,544.99	565.51
私募股权投资基金	29,751	1	99,559.76	25.52
创业投资基金	11,172	287	17,367.56	181.12
其他私募投资基金	2,446	-136	10,742.37	-184.20
私募资产配置基金	12	0	19.08	0.00
合计	102,852	2,084	172,233.76	587.95

四、私募基金涉诉情况及处罚案例

(一) 地方证监局处罚案例

1. 广东证监局

广东证监局于2021年3月3日对广州基岩资产管理有限公司(下称“广州基岩”)作出了〔2021〕3号行政处罚决定书,就其违规行为作出正式处分如下:

违法违规情况	违法违规依据	处罚结果
基金产品信息披露存在虚假记载(向投资者披露了虚假的产品净值信息)	《证券投资基金法》第95条,构成第131条所述的违法情形	<ul style="list-style-type: none"> 对广州基岩责令改正,并处以106万元罚款; 对法定代表人、总经理、涉案基金产品的投资经理给予警告,并处以36万元罚款
挪用基金财产	《私募投资基金监督管理暂行办法》(下称“《暂行办法》”)第23条第4项,构成第38条所述的违法情形	
向投资者承诺最低收益	《私募办法》第15条,构成第38条所述的违法情形	

2. 深圳证监局

深圳证监局于本月先后在其官网公布了四份行政监管措施决定,对三家私募机构采取了出具警示函的措施。具体情况如下:

违规行为	处罚依据	处罚结果
向投资者变相承诺本金不受损失及最低收益、重大信息未及时更新	《暂行办法》第15条、第25条第1款	出具警示函
在自行销售私募基金的过程中,存在部分投资者未完成风险测评调查问卷、投资者风险测评等级与产品风险等级不匹配	《暂行办法》第16条第一款、第17条	
存在未按照合同约定如实向投资者披露关联交易等重大信息	《暂行办法》第24条	

(二) 基金涉诉案例分析

2020年5月28日，上海金融法院作出(2019)沪74民初379号民事判决，就合伙制私募基金之有限合伙人对赌协议的效力进行了认定，并在本案中肯定了有限合伙人之间对赌协议之效力。本案宣判后，当事人均未提出上诉，该等一审判决已生效。

本案基本事实

长安财富资产管理有限公司(下称“长安财富公司”)为诸暨天空长安股权投资合伙企业(有限合伙)(下称“基金”)的A类财产委托人及有限合伙人，长城影视文化企业集团有限公司(下称“长城影视集团”)系基金的B类财产委托人及有限合伙人。基金管理人滁州创驰天空投资管理有限公司(下称“滁州创驰”)为长城影视集团的全资子公司，且基金设立目的系以股权收购形式全部投资于长城影视集团实际控制的敦煌长城旅游文创园有限公司(下称“敦煌公司”)。

2016年10月，长安财富公司与长城影视集团签订《无条件受让及差额付款合同》，约定由长城影视集团作为无条件受让义务人，承诺在下述情形发生时，无条件受让长安财富公司持有的基金份额：(1)在基金运行期间，若自基金A类份额投资者的首期缴付资金实际到账之日起的30个月内，上市公司(指由长城影视集团实际控制的上市公司)收购敦煌公司未获得中国证监会或其他有权审批机关的批准，或(2)自基金A类份额投资者的首期缴付资金实际到账之日起的30个月内上市公司还未完成收购敦煌公司，或其他原因导致基金未完成所持有敦煌公司股权的全部转让。同日，长安财富公司与赵某勇、陈某美还分别各自签订两份《保证合同》，约定赵某勇、陈某美为长城影视集团在《无条件受让及差额付款合同》项下所承担的义务承担连带责任保证。

同时，基金合伙协议还约定了，若A类资产份额的年化投资收益率低于预期最低投资收益，则相关义务人应根据《无条件受让及差额付款合同》、《保证合同》中的约定履行补足义务及担保义务。

按照《无条件受让及差额付款合同》约定的30个月时间计算，长城影视集团实际控制的上市公司应当于2019年6月29日以前完成对敦煌公司100%股权的收购，但截至长安财富公司起诉之日，敦煌公司的收购程序仍未启动。

基于上述，长安财富公司诉请长城影视集团支付基金份额受让价款，赔偿因其违约所导致的损失，并要求赵某勇、陈某美对长城影视集团上述债务承担连带保证责任。

争议焦点

涉案《无条件受让及差额付款合同》的性质及效力问题。

法院判决

一审法院认为，本案争议的法律关系实质为私募基金有限合伙企业的有限合伙人之间因对赌协议触发有限合伙企业份额的对内转让关系。根据一审法院的裁判思路，其认定《无条件受让及差额付款合同》有效的依据如下：

- (1) 根据《中华人民共和国合伙企业法》(下称“《合伙企业法》”)的规定，法律并未禁止合伙人之间的合伙财产份额转让，故长安财富公司有权要求长城影视集团受让其所持基金全部份额；
- (2) 根据《合伙企业法》的规定，有限合伙企业可以将全部利润分配给部分合伙人，但是不能由部分合伙人承担全部亏损，故对赌内容并未违反《合伙企业法》项下规定的利润分配和亏损承担原则；
- (3) 《暂行办法》第十五条规定了，私募基金管理人、私募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的监管规定。本案中系由长城影视集团(即有限合伙人)向长安财富公司承担了对赌回购及差额补足的义务，并非由管理人滁州创驰作出，故不存在违反《暂行办法》项下禁止管理人保底保收益的原则；
- (4) 未存在《中华人民共和国合同法》第五十二条规定的合同无效之情形，故该《无条件受让及差额付款合同》应为有效合同；以及
- (5) 基金合伙协议中明确了《无条件受让及差额付款合同》作为基金合伙协议的附件，且是合伙协议的组成部分。鉴于基金合伙协议已经全体合伙人签字生效，即已确认该《无条件受让及差额付款合同》对全体合伙人具有法律效力，应视为全体合伙人对此已实质形成了一致意思表示，故对本案所涉的基金份额转让不需再另行进行合伙协议约定的表决程序。

植德评析

结合上海金融法院的一审判决、其他相关司法判例及我们的实务经验，我们拟进一步就第三方差额补足协议的效力问题探讨如下：

1. 相关监管规定

相关规定名称	具体约定
《证券投资基金法》	<u>基金投资顾问机构及其从业人员</u> 提供基金投资顾问服务，应当具有合理的依据，对其服务能力和经营业绩进行如实陈述，不得以任何方式承诺或者保证投资收益
《暂行办法》	<u>私募基金管理人、私募基金销售机构</u> 不得向投资者承诺投资本金不受损失或者承诺最低收益
《证券期货经营机构私募资产管理业务管理办法》	<u>证券期货经营机构</u> 不得在表内从事私募资产管理业务，不得以任何方式向投资者承诺投资本金不受损失或者承诺最低收益
《关于规范金融机构资产管理业务的指导意见》	<u>金融机构</u> 开展资产管理业务时不得承诺保本保收益
《私募投资基金募集行为管理办法》	<u>募集机构及其从业人员</u> 推介私募基金时，禁止有以下行为：……(三)以任何方式承诺投资者资金不受损失，或者以任何方式承诺投资者最低收益，包括宣传“预期收益”、“预计收益”、“预测投资业绩”等相关内容
《关于加强私募投资基金监管的若干规定》	<u>私募基金管理人、私募基金销售机构及其从业人员</u> 在私募基金募集过程中不得直接或间接存在下列行为：……(三)口头、书面或者通过短信、即时通讯工具等方式直接或间接向投资者承诺保本保收益，包括投资本金不受损失、固定比例损失或者承诺最低收益等情形

我们理解，差额补足作为私募基金保本保收益类型中的一种形式，在监管规定层面，主要禁止的还是金融机构、私募管理人及其各自从业人员作为保底承诺方，并未明确禁止前述主体外其他第三方向投资人进行差额补足承诺。

2. 相关司法实践

(1) 《九民纪要》的裁判指导思路：

《九民纪要》第九十一条对差额补足协议的相关性质作出了规定，即信托合同之外的当事人提供第三方差额补足、代为履行到期回购义务、流动性支持等类似承诺文件作为增信措施，其内容符合法律关于保证的规定的，人民法院应当认定当事人之间成立保证合同关系。其内容不符合法律关于保证的规定的，依据承诺文件的具体内容确定相应的权利义务

关系，并根据案件真实情况确定相应的民事责任。

(2) 目前主流司法观点

根据我们对相关案例的检索整理，在《九民纪要》发布前后，主流司法观点均对第三方差额补足协议的效力予以肯定。

在《九民纪要》发布前，主流司法观点基本认可第三方差额补足协议的效力。如在(2015)浦民一(民)初字第30542号一案中，被告(非基金管理人)向原告投资人出具不可撤销保证函，承诺在保证本金安全，且其收益若未达到基金合同中相应的税后预期收益情况下，被告对原告投资人承担差额补足责任。在该案中，法院认为依法成立的合同，对当事人具有法律约束力，当事人应当按照约定履行自己的义务，遂认定第三方差额补足协议有效。

《九民纪要》发布后，第三方差额补足协议的效力亦基本得到主流司法观点的认可。如在(2019)沪74民初3483号判决中，被告海南国际旅游产业融资租赁股份有限公司(下称“海南国租公司”，非基金管理人)向原告投资人出具了《差额支付承诺函》，承诺在涉案资金到期终止时，投资人累计获得的分配金额未达到预期收益的，海南国租公司将对差额部分承担补足义务。在该案中，法院认为《差额支付承诺函》系各方当事人真实意思表示，符合相关法律法规规定，合法有效，各方当事人均应按约履行。

(3) 与管理人利益相关的第三方作出的差额补足协议是否有效？

尽管主流司法判例通常认可第三方差额补足协议的效力，但若作出差额补足承诺的第三方系私募管理人的强利益关联方，实践中针对该等协议的效力则存在不同的观点，未来审判尺度会否统一有待后续进一步观察。

如在本案中，差额补足义务人(长城影视集团)系管理人(滁州创驰)的唯一股东，但上海金融法院并未因此认定该等差额补足安排系为规避监管并进而认定该等协议无效。又如(2019)浙0108民初3361号案例中，差额补足协议中的补足义务方系基金管理人的控股股东，但法院并未因此认定差补协议属无效协议。

但也有法院认定强利益关系情形下差额补足协议无效。如(2019)粤01民终16045号案例中，差额补足协议的义务人分别是基金管理人的法定代表人、股东以及涉案基金的基金经理，对基金管理人具有实际控制权，且差额补足协议的缔约双方均知晓该事实。法院因此认定差额补足协议系保底承诺，并穿透认定前述差额补足义务人与管理人是利益共同体，前述主体签订差额补足协议旨在规避法律规定，有损社会公共利益，属

无效合同。至于涉案合同无效后投资损失应如何承担的问题，本案法院根据缔约过程中当事人的过错对投资人的损失承担进行了责任分配。

特此声明

本刊物不代表本所正式法律意见，仅为研究、交流之用。非经北京植德律师事务所同意，本刊内容不应被用于研究、交流之外的其他目的。

如有任何建议、意见或具体问题，欢迎垂询。

编写成员



姜涛 律师

业务领域：投资基金、投融资并购、证券资本市场

电话：021-52533501

邮箱：tao.jiang@meritsandtree.com



周峰 律师

业务领域：投资基金、证券资本市场、投融资并购

电话：021-52533532

邮箱：feng.zhou@meritsandtree.com



刘妍 律师

业务领域：投资基金、投融资并购

电话：021-52533539

邮箱：yan.liu@meritsandtree.com



前行之路 植德守护

www.meritsandtree.com

北京：北京市东城区东直门南大街1号来福士中心办公楼5层、9层 903-904

上海：上海市长宁区长宁路1133号长宁来福士广场T1办公楼18层1801

深圳：深圳市南山区粤海街道科苑南路2666号中国华润大厦9层905-906

珠海：广东省珠海市香洲区吉大情侣中路39号3栋1702室

海口：海南省海口市龙华区国贸大道帝国大厦B座5楼