



漢坤律師事務所
HAN KUN LAW OFFICES

汉坤专递

融贯中西
务实创新



2014 年第 9 期 (总第 90 期)

■ 新法评述

- 1、《私募投资基金监督管理暂行办法》简述
- 2、商务部修订《境外投资管理办法》 推进境外投资便利化进程

1、《私募投资基金监督管理暂行办法》简述（作者：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定行政审批，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

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。

2、 商务部修订《境外投资管理办法》 推进境外投资便利化进程（作者：许莹、陈杨、张文瑾）

2014年9月6日，商务部发布了新修订的《境外投资管理办法》（商务部令2014年第3号，以下简称《办法》），办法自2014年10月6日起施行，此前的《境外投资管理办法》（商务部令2009年第5号，以下简称《原办法》）同时失效。此次修订减化了行政审批流程、加大简政放权的力度，进而确立企业对外投资主体地位，提高境外投资便利化水平。

《办法》共5章39条，包括总则、备案和核准、规范和服务、法律责任、附则。与2009年施行版本相比较，其主要变化体现在以下几个方面：

1) 进一步确立了企业对外投资的主体地位

《办法》在“总则”中首次明确企业开展境外投资“依法自主决策、自负盈亏”，并取消了“企业应当在其对外签署的与境外投资相关的合同或协议生效前，取得有关政府主管部门的核准”的要求，有利于落实企业投资决策自主权，推进境外投资便利化进程。

2) 确立“备案为主、核准为辅”的管理模式

《办法》规定，国内企业通过新设、并购及其他方式在境外拥有非金融企业或取得既有非金融企业所有权、控制权、经营管理权及其他权益的，除涉及敏感国家和地区、敏感行业的情形，须由商务部和省级商务主管部门实行核准管理之外；其他情形的境外投资，依法统一实行备案管理，其中中央企业应报商务部备案，地方企业应报所在地省级商务主管部门备案。

《办法》所称的“敏感国家”指的是与我国尚未建交的国家 and 受联合国制裁的国家。在《办法》所附的《境外投资备案表》和《境外投资申请表》中，提供了上述类别国家名单的查询路径。同时进一步规定，商务部可在必要时另行公布其他实行核准管理的国家和地区的名单。《办法》所称的“敏感行业”指的是涉及出口我国限制出口的产品和技术的行业、影响一国（地区）以上利益的行业。

3) 缩小核准范围，缩短核准时限

《办法》取消了对特定金额以上境外投资、在境外设立特殊目的公司实行核准的要求，还取消了企业境外投资矿产资源勘查开发应当征求国内有关商会、协会意见的规定，除涉及敏感国家和地区、敏感行业的境外投资外，不再强制申请核准。

《办法》缩短了核准的时限。其中，对中央企业的核准，应在 20 个工作日内（包含征求驻外使（领）馆（经商处室）意见的时间）做出决定；对地方企业的核准，应在 30 个工作日内做出决定，其中省级商务主管部门应在 15 个工作日内（包含征求驻外使（领）馆（经商处室）意见的时间）进行初步审查，商务部收到初步审查意见后，应当在 15 个工作日内决定是否核准。

4) 明确备案要求和程序

根据《办法》规定，中央企业和地方企业通过“境外投资管理系统”填写打印《境外投资备案表》并加盖印章后，连同企业营业执照复印件分别报商务部或省级商务主管部门备案。只要《境外投资备案表》填写如实、完整、符合法定形式，且企业在《境外投资备案表》中声明其境外投资无本办法第四条所列情形的，商务部或省级商务主管部门应当自收到《境外投资备案表》之日起 3 个工作日内予以备案，并按照境外投资最终目的地颁发《企业境外投资证书》。

5) 取消境外投资企业再投资备案的时限要求

《原办法》规定，企业控股的境外企业的境外再投资，在完成法律手续后一个月内，应当由企业报商务主管部门备案。《办法》取消了对境外投资企业再投资备案时限的要求，《办法》只要求企业投资的境外企业开展境外再投资，在完成境外法律手续后，向商务主管部门报告。

6) 便利企业就地办理业务

《办法》规定，省级商务主管部门负责地方企业境外投资开办企业的备案管理，自行盖章印制并颁发《企业境外投资证书》。这改变了以往由商务部统一印制《企业境外投资证书》的做法（但依

然实行统一编码管理), 实行就近管理, 提高了便利化水平。

7) 加强对境外投资行为的指导和规范

《办法》在第三章“规范和服务”中敦促投资设立的境外企业增强风险意识和责任意识, 并要求企业遵守投资目的地法律法规, 尊重当地风俗习惯, 履行社会责任, 做好环境、劳工保护、企业文化建设等工作, 促进与当地的融合。

8) 严格法律责任, 加大处罚力度

《办法》在第四章“法律责任”中增改了对企业以提供虚假材料等不正当手段办理备案或申请核准、企业开展境外投资过程中违反第四条强制性规定等的处罚措施, 并加大了处罚力度, 声明构成犯罪的, 须依法追究其刑事责任。

9) 转变政府职能, 强化服务保障

《办法》责成商务部和省级商务主管部门提高办事效率, 提供优质服务。更新发布《对外投资合作国别(地区)指南》、国别产业指引等文件, 帮助企业了解投资目的地投资环境; 加强对企业境外投资的指导和规范, 会同有关部门发布环境保护等指引, 督促企业在境外合法合规经营; 建立对外投资与合作信息服务系统, 为企业开展境外投资提供数据统计、投资机会、投资障碍、风险预警等信息。

■ ■ 特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤专递》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，请与汉坤律师事务所的下列人员联系：

联络我们

北京总部

电话：+86-10-8525 5500

地址：中国北京市东长安街1号东方广场办公楼C1座906室

邮编：100738

陈容 律师：

电话：+86-10-8525 5541

Email: estella.chen@hankunlaw.com

上海分所

电话：+86-21-6080 0909

地址：中国上海市静安区南京西路1266号恒隆广场5709室

邮编：200040

曹银石 律师：

电话：+86-21-6080 0980

Email: yinshi.cao@hankunlaw.com

深圳分所

电话：+86-755-3680 6500

地址：中国深圳市福田区益田路4068号卓越时代广场4709室

邮编：518048

王哲 律师：

电话：+86-755-3680 6518

Email: jason.wang@hankunlaw.com