

十年磨一剑，一文读懂“私募条例”

曾凡超*

2023年6月16日，国务院第8次常务会议审议通过《私募投资基金监督管理条例》草案，以下简称《条例》。会议明确对私募基金行业监管的三项要求：一是纳入法治化、规范化轨道监管；二是强化源头管控，划定监管底线；三是加强协同配合，实施差异化监管。2023年7月9日，国务院正式发布了《条例》，将于2023年9月1日起正式施行。《条例》的发布与施行意味着，从上位行政法规角度，弥补私募基金行业行政法规空白，私募基金行业进一步有法规可依。

实现提质增效 服务实体经济和居民财富管理功能及合规

责人就条例答记者问中，以下简称“答记者问”提到，有关部门在深入调查研究，广泛听取部门、机构、专家等方面意见，并向社会公开征求意见的基础上，形成了条例草案。不难看出，从启动到正式出台，从暂定条例变为条例，从征求意见稿到草案，条例数易其稿，倾注了各方面的心血，历时近十年，属实不易。

三、《条例》的意义和影响

条例的正式出台，笔者认为对私募基金行业主要有以下几点意义和影响。

一是历史意义。条例由国务院常务会议审议通过，层级高，弥补了私募基金行业上位法历史空缺，将起到“统领性”承上启下作用，对私募基金行业发展具有里程碑意义。

二是法律意义。条例可以说是私募基金行业的基石性文件，为私募基金行业的监管提供了更高位阶的法规支撑及依据。首先就私募基金行业立法而言，证券投资基金法主要规范证券投资基金，涉及私募投资基金内容较少，而部门规章、自律规则等又过于具体或细节，中间缺少行政法规、条例层级的法规性文件。条例作为部门规章、自律规则等；

四、《条例》结构及主要内容

条例共七章 62 条 相比征求意见稿 在条框架结构 条款 内容表述等方面 都发生许多变化

(一) 条例结构变化

序号	条 例	征 求 意 见 稿
1	第一章 总则	第一章 总则
2	第二章 私募基金管理人和私募基金	第二章 私募基金管理人
3	托管人	第三章 私募基金托管人
4		
5		

行分类监管和差异化监管的总体要求

2 人员篇 第二章 主要约束和规范私募基金管理人及相关主体董监管及其他人员的资质要求 职业操守和行为规范 但对托管人要求相比征求意见稿有所缩减 该章采用负面清单的模式 重点明确了哪些情形下不得担任管理人的控股股东 实际控制人或者普通合伙人 哪些情形下不得担任管理人的董事 监事 高级管理人员 执行事务合伙人或者委派代表 明确了管理人 股东 实际控制人 合伙人的禁止行为 同时参照现有的监管规则体系 重申了管理人的职责以及登记 注销需要履行的手续事项

3 操作篇 第三章 主要规定私募基金募集和投资规范要求 包括募集主体适当性 不属于非公开募集的情形 基金显名 基金备案 投资范围 投资豁免 投资者适当性 嵌套层级

货投资者适当性管理办法 中关于投资者适当性的要求

资决策 确保投资风险总体可控 运作合规稳健 做好业务隔离 切实保护投资者合法权益 条例法律责任部分 还提高了管理人违法行为成本 笔者细数 条例 前四章共 38 条 其中涉及私募基金管理人规范要求的多达 27 条之多 而法律责任一章共 17 条 其中涉及私募基金

源 扶优限劣

¹⁰ 条例重申证监会监管权力 条例第五章明确将监管职权统一到证监会重申了证监会对私募基金的监管权力 并对证券监管机构的职责 检查和调查可以采取的措施 相应的机制等都加以明确 笔者认为 条例与证券投资基金法确立的证监会主导私募行业监管的逻辑保持一致

¹¹ 条例强化事前事中监管 条例明确监管部门及自律组织中可以采取监测 登记备案 信息报送 报告 风险预警 检查调查等手段 事后可以采取接管 注销登记 信息共享 统计数据报送 诚信档案 风险处置 联合惩戒 加大处罚力度等手段 强化事前事中监管 笔者认为 条例目前明确的相应机制和手段 比较全面系统与公募证券行业趋同 但具体操作层面有待监管部门及自律组织进一步细化

¹² 条例加大违法处罚力度 条例第六章相关规定加大了对违反 条例相关行为的处罚力度 针对各类违法 违规情形设置了较

式处理 触犯刑法的再按刑事事

笔者认为，特别是管理人要从内部组织架构、从业人员规范管理方面入手，建立相应的制度、机制，明确内部职责分工，避免出现管理混乱的局面。

三是畅通募投管退各环节是关键。“答记者问”中提出要畅通私募基金“募投管退”各环节。条例也明确管理人应建立健全相应的制度、机制要求。以往监管部门也有类似的要求，但随着条例的落地，监管部门必将进一步细化和完善相关监管规则、自律规则。私募基金相关主体要及时做好内部制度、流程的更新迭代工作，形成覆盖“募投管退”各环节的制度体系和操作流程，做到进出有序、管理有度，降低投融资风险，保护投资者利益。笔者认为，“募投管退”不畅通、管理混乱，必然导致私募基金出现风险，损害投资者利益。

四是做好日常培训宣导是常态。“答记者问”中提到监管部门将全面宣传解读贯彻条例，开展对管理人、托管人、服务机构以及从业人员等各方的培训工作，引导各方准确充分学习理解条例内容，准确把握要点，提高规范运作水平。对于私募基金相关主体和从业人员而言，持续加强各项监管法律法规的学习培训，宣导切实领会监管精神，有助于提升合规、风险意识，增强敬畏意识，从源头上规范执业。笔者认为，这种培训宣导不应是一时的，应该成为私募基金相关主体、从业人员的日常常规动作。

附件：私募基金管理人法律责任一览

序号	违规行为	管理人法律责任
1	未依照规定履行登记手续，使用“基金”或者“基金管理”字样或者近似名称进行投资活动的	责令改正，没收违法所得，并处违法所得一倍以上五倍以下的罚款；没有违法所得或者违法所得不足100万元的，并处10万元以上100万元以下的罚款
2	未持续符合经营管理要求的	责令改正，拒不改正的，给予警告或者通报批评，并处10万元以上100万元以下的罚款；责令其停止私募基金业务活动并予以公告
3	未依法募集资金	没收违法所得，并处违法所得一倍以上五倍以下的罚款；没有违法所得或者违法所得不足100万元的，并处10万元以上100万元以下的罚款
4	未履行投资者适当性义务	
5	违反募集禁止性行为要求	
6	未向投资者充分揭示投资风险，并误导其承担与其风险识别能力和风险承担能力不匹配的私募基金产品	警告或者通报批评，并处10万元以上30万元以下的罚款；情节严重的，责令其停止私募基金业务活动并予以公告

续表

序号	违规行为	管理人法律责任
7	未对募集完毕的私募基金办理备案	处 10 万元以上 30 万元以下的罚款
8	将私募基金财产用于经营或者变相经营 将私募基金拆借、贷款等业务或者要求 地方人民政府承诺回购本金	责令改正, 给予警告或者通报批评, 没收违法 所得, 并处 10 万元以上 100 万元以下的罚款
9	未聘用具有相应从业经历的高级管理 人员负责投资管理, 风险控制、合规等 工作, 或者未建立从业人员投资申报 登记、审查、处置等管理制度	责令改正, 给予警告或者通报批评, 并处 10 万元以上 100 万元以下的罚款
10	委托他人行使投资管理职责, 或者委 托不具备证券投资基金法规定的 机构提供证券投资建议服务	责令改正, 给予警告或者通报批评, 没收违法 所得, 并处 10 万元以上 100 万元以下的罚款
11	违规从事关联交易	责令改正, 给予警告或者通报批评, 没收违法 所得, 并处 10 万元以上 100 万元以下的罚款
12	违反禁止性行为要求的	责令改正, 给予警告或者通报批评, 没收违法 所得, 并处违法所得一倍以上十倍以下的罚 款, 没有违法所得或者违法所得不足 100 万 元的, 并处 10 万元以上 100 万元以下的罚款
13	未依照规定提供、报送相关信息, 违反 信息提供、报送的禁止性行为	责令改正, 给予警告或者通报批评, 没收违法 所得, 并处 10 万元以上 100 万元以下的罚款
14	违反条例或者国务院证券监督管理机 构的有关规定	