



SI MU JI JIN GUAN LI REN FA LU YI JIAN SHU ZHI ZUO
JIAN TAN XING SHI ZE REN HE SHUI WU CHU LI

私募基金管理人 法律意见书制作

兼谈刑事责任和税务处理

主 编◎林晗龙
副主编◎吕 晖 倪洁云

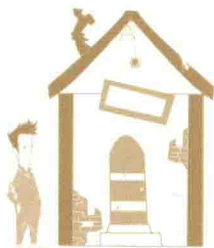
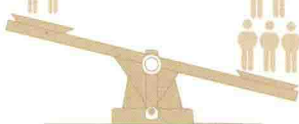
· 权威性 · 资深律师倾力编著
· 专业性 · 法律问题鞭辟入里
· 实用性 · 文书写作面面俱到



普通员工



高级管理



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

私募基金管理人 法律意见书制作

兼谈刑事责任和税务处理

SI MU JI JIN GUAN LI REN FA LU YI JIAN SHU ZHI ZUO
JIAN TAN XING SHI ZE REN HE SHUI WU CHU LI

主 编：林晗龙

副主编：吕 晖 倪洁云

撰稿人：林晗龙 吕 晖 倪洁云 唐云云

石 淼 颜 勇 江 斌 李真子

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目(CIP)数据

私募基金管理人法律意见书制作：兼谈刑事责任和税务处理 / 林晗龙, 倪洁云, 吕晖主编. —北京：中国法制出版社, 2016.8

ISBN 978-7-5093-7740-6

I. ①私… II. ①林… ②倪… ③吕… III. ①证券投资基金法—研究—中国 IV. ①D922.287.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第190793号

策划编辑：戴蕊 (dora6322@sina.com)

责任编辑：程思

封面设计：李宁

私募基金管理人法律意见书制作：兼谈刑事责任和税务处理

SIMUJIJIN GUANLIREN FALÜ YIJIANSHU ZHIZUO: JIANTAN XINGSHI ZEREN HE SHUIWU CHULI

主编 / 林晗龙 倪洁云 吕晖

经销 / 新华书店

印刷 / 三河市紫恒印装有限公司

开本 / 880毫米 × 1230毫米 32开

印张 / 10.25 字数 / 220千

版次 / 2016年10月第1版

2016年10月第1次印刷

中国法制出版社出版

书号ISBN 978-7-5093-7740-6

定价：45.00元

北京西单横二条2号 邮政编码100031

传真：010-66031119

网址：<http://www.zgfs.com>

编辑部电话：010-66066620

市场营销部电话：010-66033393

邮购部电话：010-66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010-66032926)

序

谈及私募基金管理人，使人联想起六个世纪前的克里斯托弗·哥伦布和他的“西线航海计划”，他成功说服西班牙国王和热那亚私人投资者筹集航海资金，完成航海探险的同时也为私人投资者带来了高收益，除公认的“航海家”称号外，他还应被冠以“私募基金管理人”称号。因为他的行为，实实在在地满足了向外部筹集资金、高投资风险和高潜在收益、创业投资的私募基金的特征。

虽然私募基金存在已久，但在中国却是一个年轻的行业，特别是2014年中国证券投资基金业协会发布《私募投资基金监督管理暂行办法》后，明晰的规则支撑了它的发展，同时又令不合格的私募基金及其管理人原形毕露。2016年春节前夕，中国证券投资基金业协会送出了“新年礼物”，要求私募基金管理人在设立或发生重大事项变更时需将法律意见书作为备案登记的必备文件，挟着“忽如一夜春风来，千树万树梨花开”的气势，引起了业界的一番热议，律师真是私募基金合规管理的“清道夫”吗？

在律所的工作群中，我们讨论法律意见书的工作流程和内容、律师的工作方法与风险，专业的交流和碰撞激发了我们写作本书

的灵感；基于中国证券基金业协会的对基金管理人法律意见书的释明，并结合本所律师的实务经验，我们在本书送稿付梓前，对其进行了重新的厘定。我们希望这本书是一本专业和精炼之书，据此我们设计了本书的结构和布局，在重点研究法律意见书的主题上增加了与私募基金相关的税务责任和刑事责任的论述；吕晖律师和倪洁云律师是项目的倡议人，林晗龙律师作为项目的召集人、与吕晖律师和倪洁云律师共同策划拟订本书的架构，唐云云律师会同林晗龙律师负责全书的统稿工作。

本书的第一章、第二章（不含第四节）由吕晖律师主笔。

本书的第二章第四节、第三章、第四章、第五章皆由倪洁云律师、林晗龙律师和李真子律师主笔，并与唐云云律师、吕晖律师、江斌律师共同完成修订工作。

本书的第六章由石淼律师主笔，林晗龙律师参与完成修订工作。

本书的第七章由颜勇律师主笔，林晗龙律师和江斌共同参与完成修订工作。

此外，大成（广州）律师所的叶世康、张秀婷、程春丽、周玉舒参与了编写工作。

愿本书能给您带来阅读乐趣，并供探讨和解决专业问题。

吕晖

北京大成（广州）律师事务所·公司和并购业务部

2016年9月1日

私募基金管理人

- 第一节 私募基金管理人基本概念和主要分类 / 003
- 第二节 中国私募基金管理人的法律地位和市场准入条件 / 007
- 第三节 中国私募基金管理人的现状和发展趋势 / 012

私募基金管理人设立或变更的操作流程

- 第一节 私募基金管理人设立和变更的主要法律依据 / 019
- 第二节 私募基金管理人设立和备案的操作流程 / 020
- 第三节 私募基金管理人变更的操作流程 / 027
- 第四节 外商投资企业性质的私募基金管理人 / 030

第三章

律师工作之流程篇

第一节 法律意见书概述 / 043

第二节 律师和律师事务所出具法律意见书的资格条件 / 047

第三节 律师工作流程和主要内容 / 049

第四节 律师出具法律意见书的委托合同版本 / 051

第四章

尽职调查和合规整改方案

第一节 尽职调查 / 057

第二节 私募基金管理人登记备案22项重大事项核查说明 / 072

第三节 私募基金管理人备案存在问题与整改方案 / 097

第五章

法律意见书之实务操作篇

第一节 法律意见书的形式要件 / 111

第二节 法律意见书的必备内容 / 114

第三节 法律意见书样本 / 118

第四节 关于工作底稿的制作 / 144

第六章

基金管理人税务风险防范篇

第一节 基金管理人变更中的涉税种类及税务风险防范 / 149

第二节 基金管理人发行产品、分红的税务处理 / 182

第三节 私募基金管理人所得的涉税处理及法律风险 / 194

第七章

私募基金管理人职务犯罪风险防控

第一节 私募基金管理人犯罪风险防控概述 / 201

第二节 与私募基金管理人职务行为相关犯罪 / 204

第三节 基金管理人相关罪名的罪与非罪 / 219

第四节 律师从事相关业务的民事、行政及刑事法律风险 / 236

附录

相关法律法规及业务规则 / 245

第一章 私募基金管理人

01

基金管理人是基金的组织者和管理者，在整个基金的运作中起着核心作用。自2014年3月17日《中华人民共和国证券投资基金法》规范意义的私募基金管理人开始登记起，截至2016年2月4日，已超过2.6万家私募基金管理人进行了登记。律师在对私募基金管理人设立和变更出具法律意见书，以及提供其他专项法律服务时，应充分了解私募基金管理人的法律概念和性质。



私募基金

我的资金就交由
你们管理了。

请放心，我们是
专业人员。



第一节

私募基金管理人基本概念和主要分类

一、基本概念

基金管理人（基金管理公司），是指凭借专门的知识与经验，运用所管理基金的资产，根据法律、法规及基金章程或基金契约的规定，按照科学的投资组合原理进行投资决策，谋求所管理的基金资产不断增值，并使基金持有人获取尽可能多收益的机构。



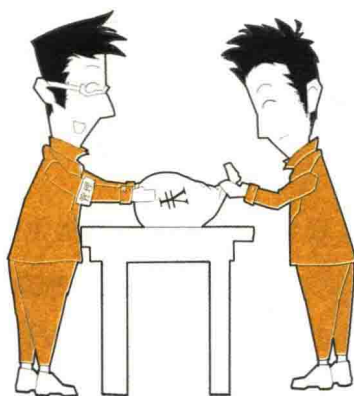
基金管理人在不同国家（地区）有不同的名称。例如，在英国称投资管理公司，在美国称基金管理公司，在日本多称投资信

托公司，在我国台湾地区称证券投资信托事业，但其职责都是基本一致的，即运用和管理基金资产。

私募基金管理人涵括在基金管理人内，指专门运作和管理私募基金的管理人。

私募基金投资

非
公
开



在中国，根据《中华人民共和国证券投资基金法》（2015年修正）第十二条规定“基金管理人由依法设立的公司或者合伙企业担任”；以及中国证券投资基金业协会发布的《私募投资基金管理人登记和基金备案办法（试行）》第二条规定“本办法所称私募投资基金（以下简称私募基金），系指以非公开方式向合格投资者募集资金设立的投资基金，包括资产由基金管理人或者普通合伙人管理的以投资活动为目的的公司或者合伙企业”；以及中国证券投资基金业协会对私募基金的定义“私募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，包括契约型基金、资产由基金管理人或者普通合伙人管理的以投资活动为目的设立

的公司或者合伙企业”。

据此，可以将我国私募基金管理人定义为管理以非公开方式向合格投资者募集资金所设立的私募投资基金的公司或者合伙企业。

根据前述规定，私募基金管理人只能为公司或合伙企业，不得为自然人。

二、中国私募基金管理人的主要分类

根据中国证券投资基金业协会对私募基金管理人公示制度等相关规则，私募基金管理人主要分为以下几个类别：

1. 以私募基金管理人所管理的基金投资标的类型划分

目前中国的私募基金按投资标的划分主要有：（1）私募证券投资基金，经阳光化后又叫做阳光私募，主要投资于股票，如武当资产、星石、蚂蚁财富等资产管理公司；（2）私募股权投资基金，即 PE，主要针对非上市公司进行股权投资，以 IPO 为目的获取投资收益，如鼎辉、弘毅、KKR、高盛、凯雷等；（3）私募风险投资基金，在我国又称为创业投资基金，即 VC，它以一定的方式吸收机构和个人的资金，投向于那些不具备上市资格的中小企业和新兴企业，尤其是高新技术企业，以高风险投资方式追求高收益，如联想投资、软银、IDG 等；（4）其他投资基金，投资于特定的行业或项目。如私募房地产投资基金，是以从事房地产项目的收购、开发、管理、经营和营销获取收入的集合投资制度。如金诚资本、星浩投资等。

按此标准，私募基金管理人可分为证券投资基金类、股权投资基金类、创业投资基金类和其他投资基金类等四种类型。

2. 以私募基金管理人设立资金来源、出资人性质划分

根据法人股东的注册地和自然人股东的国籍、股东出资的资金来源的不同，私募基金管理人可划分为内资企业、中外合资企业、外商独资企业、其他性质企业等四种类型。

我国法律并未禁止非中国注册的企业或境外自然人作为私募基金管理人的股东，但是基于私募基金管理人所管理的私募基金的投资对象和出资方式，对境外企业或境外自然人作为私募基金管理人的股东资格仍需根据《中华人民共和国证券法》、《中华人民共和国公司法》、《中华人民共和国合伙企业法》、《中华人民共和国证券投资基金法》、《私募投资基金监督管理暂行办法》，以及外商投资管理规定和中国基金业协会的相关规则进行审核和确认。

3. 按照私募基金管理人组织形式划分

根据《中华人民共和国证券投资基金法》（2015年修正）第十二条“基金管理人由依法设立的公司或者合伙企业担任”的规定，以及目前已完成备案登记的私募基金管理人的组织形式进行划分，私募基金管理人可分为公司型私募基金管理人、合伙企业制私募基金管理人。

不同于私募基金投资对象和股东出资方式的划分，私募基金管理人的组织形式直接关系到私募基金管理人的法律地位，是否可以通过合法的工商注册程序和按照《私募投资基金管理人登记和基金备案办法（试行）》完成备案程序，进而合法地运用和管理

基金资产。

对私募基金管理人组织形式的认定和审核，也是私募基金管理人设立和变更事项出具法律意见书的重要内容之一。

第二节

中国私募基金管理人的法律地位和市场准入条件

一、私募基金管理人的法律地位

根据目前适用的中国法律、法规的相关规定，私募基金管理人虽然可以选择不同的组织方式，但均需以完成工商登记为前提，因而，私募基金管理人首先是依据中国法律设立和依法存续的企业法人，具有企业法人所享有的权利，承担企业法人的义务和责任。

其次，《中华人民共和国证券投资基金法》（2015年修正）第二条规定“在中华人民共和国境内，公开或者非公开募集资金设立证券投资基金（以下简称基金），由基金管理人管理，基金托管人托管，为基金份额持有人的利益，进行证券投资活动，适用本法；本法未规定的，适用《中华人民共和国信托法》、《中华人民共和国证券法》和其他有关法律、行政法规的规定”，本条对私募基金管理人所从事的业务范围和内容作出了明确的规定，确认了

私募基金管理人对私募基金进行运作和管理的合法身份和地位。

但是，并非所有在经营范围中约定可以从事对私募基金进行运作和管理的企业法人当然地具有合法身份和地位，私募投资基金管理人履行在中国证券投资基金业协会登记手续是其开展对私募基金进行运作和管理业务的前提条件。

除法律、行政法规另有规定外，任何未能完成前述各项注册和备案登记手续的法人机构或者个人不得使用“基金”或者“基金管理”字样或者近似名称进行证券投资活动。否则将按照《私募投资基金监督管理暂行办法》第三十八条的规定对非法从事私募基金管理人活动的法人机构和个人进行处罚。

二、私募基金管理人的市场准入条件

在谈及私募基金管理人需要以完成在中国证券投资基金业协会登记手续为开展业务的前提条件后，我们需要解决的问题是，是否所有计划或者已私自开展私募基金运作和管理的法人机构均可以进行备案登记？进入这一行业的门槛有多高？

结合《中华人民共和国证券投资基金法》等相关法律、法规和中国证券投资基金业协会的相关规定，只有符合下述全部条件的私募基金管理人才具备备案登记的基本条件：

1. 在中国境内合法注册成立的企业法人

根据《中华人民共和国证券投资基金法》（2015年修正）第十二条“基金管理人由依法设立的公司或者合伙企业担任”的规定，企业法人的范围应为依据《中华人民共和国公司法》设立的

有限责任公司和股份有限公司，或者是依据《中华人民共和国合伙企业法》设立的合伙企业。

2. 实缴注册资本的要求适当放宽，但应当具备能够支持基本运营的适当资本

基金管理型公司的注册资本（出资数额）和设立时实收资本（实际缴付的出资额），原规定备案的要求应不低于 1000 万元，且全部以货币形式出资。

在中国公司 / 企业注册制度由实收资本制变更为认缴注册资本制后，以 1000 万元或以上的实缴注册资本作为备案前提条件亦随之放宽，根据中国证券投资基金业协会《私募基金登记备案相关问题解答（一）》的解释，“私募基金管理机构应当具备适当资本，以能够支持其基本运营”，在具备能够支持私募基金管理人正常运作资金的前提下，实缴资本未完全到位的法人机构可以申请私募基金管理人备案登记。

3. 对私募基金管理人业务范围的限制

私募基金管理人的主营业务为私募基金管理业务；其在工商登记机构登记的经营范围或实际经营业务中，不得兼营可能与私募投资基金业务存在冲突的业务，不得兼营与“投资管理”的买方业务存在冲突的业务，且不得兼营其他非金融业务。

根据《私募投资基金登记备案的问题解答（七）》的规定，私募基金管理人的名称和经营范围中应当包含“基金管理”、“投资管理”、“资产管理”、“股权投资”、“创业投资”等相关字样，对于名称和经营范围中不含“基金管理”、“投资管理”、“资产管理”、“股权投资”、“创业投资”等相关字样的机构，中国基金业协会将不予