

所有私募基金产品都必须托管吗？

产品名称	所有私募基金产品都必须托管吗？
公司名称	北京莘诚企业管理咨询有限公司
价格	10000.00/个
规格参数	品牌:莘诚 产品:私募基金产品 服务地区:北京各区
公司地址	北京市朝阳区现代城C座806
联系电话	13161973589 17801094131

产品详情

是所有私募基金产品都必须托管吗？

近几年，托管机构的职责边界一直是行业内的争议点，一方面为满足基金业协会的监管要求，基金产品必须托管，但托管机构为规避自身风险，对基金又设置了高门槛，例如要求基金管理人或股东具备国资背景或是上市公司、限制私募基金自然人投资者的人数，造成私募圈托管难现状。

通过梳理相关监管要求和法律法规并结合实操经验，希望读者对基金托管有较为清晰的认识。

各个地方私募公司办理条件和审批要求也不一样，

私募牌照转让价格，这个不能一概而论。

如果您有购买私募基金公司备案壳子的想法，可来电咨询详谈。

转让：北京私募证券牌照

2、公司名称：XXXXX管理有限公司

4、注册地址: 海淀区

7、机构类型：私募证券投资基金管理人

8、注册资本：1000万

9、注册时间：2016以前

10、产品状况：2支已经清盘，1支存续产品，随时配合清盘

可以代持发产品，产品发完需要做工商变更

托管的要求

01 法规层面

2019年12月23日，协会发布的《私募投资基金备案须知》第（四）条进一步明确不同私募基金的托管要求，具体见下表：

值得注意的是，自2018年8月起，在基金产品备案时，证券投资基金组织形式选择“契约型”，AMBERS系统自动提示“契约型私募基金应当有具有托管资格的基金托管人进行托管”。

同时，《备案须知》要求私募股权投资基金（含创业投资基金）和私募资产配置基金应当封闭运作，已备案通过的私募股权投资基金或私募资产配置基金，满足一定条件后，可以新增投资者或增加既存投资者的认缴出资，但增加的认缴出资额不得超过备案时认缴出资额的3倍，其中就包括“基金由依法设立并取得基金托管资格的托管人托管”。

02 实操层面

就私募基金是否托管，设基院-私募概况-托管分析中，对于已备案的私募基金的托管情况有统计，可根据产品类型、时间段进行筛选，并根据筛选显示各托管机构排行。

比如，筛选后近半年私募产品托管与无托管情况如下表所示，证券类全部托管，股权、创业类无托管的基金占32.63%。

筛选近两年产品托管与无托管情况如下表所示，同样证券类私募投资基金全部有托管，股权、创业类28.41%无托管。

关于基金托管的有关问题

01 通过SPV投资底层资产的基金如何托管

根据2019版《基金备案须知》，通过SPV投资底层资产的，必须托管，托管人应当持续监督基金与SPV的资金流，事前掌握资金划转路径，事后获取并保管资金划转及投资凭证。管理人应当及时将投资凭证交付托管人。

该条规定是否意味着托管人要一并对SPV托管，若不托管，如何实现托管人事前事后持续监督的要求？

根据目前的理解，一种偏向于《基金备案须知》并未强制SPV必须托管，而且若多个基金同时通过SPV投资底层项目，SPV托管人的选择可能也未必统一，但为了满足基金业协会对托管人持续监督的要求，建议在基金合同或托管协议中对于基金财产的划转路径、投资路径作明确约定，且管理人应及时向托管人提交SPV向底层资产投资的相关凭证；另一种偏向于认为托管人要一并对SPV进行托管，SPV也应在基金托管行开设托管账户，从而实现托管人持续监管基金与SPV的资金流。根据我们的实操经验，目前很多托管行均要求对SPV一并进行托管。

02 托管人与管理人的共同受托责任

根据《信托法》第32条规定“共同受托人处理信托事务对第三人所负债务，应当承担连带清偿责任。第三人对共同受托人之一所作的意思表示，对其他受托人同样有效。共同受托人之一违反信托目的处分信托财产或者因违背管理职责、处理信托事务不当致使信托财产受到损失的，其他受托人应当承担连带赔偿责任。”

而此次银行业协会在《托管业务指引》明确了除非法律法规另有规定或托管合同另有约定，托管人不履行职责之外的连带责任，对管理人、受托人等相关机构的行为不承担连带责任。正面回应了此前引起争议的“管理人与托管人为共同受托人”话题。

虽然基金业协会在2018年曾多次提到管理人与托管人的共同受托职责，但是从业内讨论、司法案例以及协会在2019版《基金备案须知》中的表述，基金业协会在管理人发生异常且无法履行管理职责时并未强制要求托管人承担共同受托责任，只是要求托管人依据相关法律法规及合同约定承担责任，基金业协会对托管人的职责态度放宽，银行业协会亦在《托管业务指引》明确了托管银行的止付义务。

因此，为避免对托管人职责范围产生歧义，建议在基金合同或托管协议中作明确约定，管理人与托管人不是信托法上的共同受托人，不承担连带责任。

与此同时，从目前司法实践看，托管人虽然不需要承担连带责任，但仍可能因过错承担补充清偿责任。例如在中国民生银行股份有限公司、李凌洁合同纠纷【(2018)粤03民终16126号】一案中，深圳市中级人民法院认为民生银行作为基金托管人，与涉案基金的运行存在法律上和合同上的监督管理关系，对主责任人基金管理人的债务不履行行为具有一定的过错，使本来可以避免的或者减少的损失得以发生或者扩大，故民生银行属于补充责任人，对投资者损失应承担补充赔偿责任。考虑到基金托管人的主要职责在于基金财产的保管、清算交割、投资监督、信息披露等，不参与基金财产的投资运作，基金托管人承担的责任界限也应当与基金管理人相区别，在尽可能保障投资者合法权益的同时，不应过分加重托管人责任。

03 关于是否有义务召开基金份额持有人大会

根据《托管业务管理办法》的规定，基金托管人应积极配合管理人召开基金份额持有人大会，在管理人未能或无法召集情况下，按照规定由托管人代劳。根据《证券投资基金法》规定“召开基金份额持有人大会”为公募证券投资基金管理人的职责，尚未有明确规定私募基金管理人或托管人有召开基金份额持有人大会的义务，基金份额持有人大会的召开程序由基金合同约定为主。

同时值得注意的是，对于契约型私募基金，当投资人多达百余人的时候，在出现基金管理人出现未按规定召集或者不能召集的情况时，若通过投资人自行召集基金份额持有人大会，则会给投资人增加很多难度，从而导致基金陷入僵局，最终损害投资人的利益，因此为避免僵局，建议在基金合同中约定前述情形的处理方式。

04 关于无托管情况下的如何保障基金财产安全

契约型基金应设置能够切实履行安全保管基金财产职责的基金份额持有人大会日常机构或基金受托人委员会等制度安排；非契约型基金应约定明确保障私募基金财产安全的制度措施和纠纷解决机制。同时，

对于基金未托管的情况应作为特殊风险向投资者披露。

1、基金份额持有人大会或基金受托人委员会等制度

正如前文所述，托管人是否有权及有义务召开基金份额持有人大会尚不明确，为了更好地维护投资人的权益，建议在基金合同中细化基金份额持有人大会或基金受托人委员会的召集方式、召集人、召集情形等。

2、保障基金财产安全的制度措施

基金财产一般会面临财产混同、利益输送、侵占、挪用基金财产等风险，因此我们建议从以下多个角度保障私募基金财产安全：

- 1) 基金银行账户的开立、管理和监督。为基金开立募集账户和经营账户，约定基金重要证照和印鉴的保管方式、更换、转账、划款审批、网银审核等事项；
- 2) 对基金财产的管理、运用、处分等进行明确约定，对于基金重大经营决策事项进行特别约定；
- 3) 约定不得侵占、挪用基金财产，不得发生混同、利益输送等；
- 4) 建立防火墙，防范内幕交易或利益输送；
- 5) 强化信息披露；
- 6) 定期审计并由管理人报送投资者。

3、纠纷解决机制明确管辖法院或仲裁机构。例如“因基金财产安全引发的争议或纠纷，各方应本着友好协商的态度协商解决，如不能协商一致的，可向管理人所在地法院提起诉讼。”此外，建议无托管的基金产品由投资者出具无托管的无异议函。

提供投资公司注册、私募管理人登记、登记法律意见书、专项法律意见书、常年法律顾问、尽职调查、合规自查、审计报告、代理记账、税务筹划、私募牌照转让/收购、招聘/兼职等服务，需要了解的可以随时联系我！