

# 契约型私募基金清算问题研究

产品名称	契约型私募基金清算问题研究
公司名称	米多创投（深圳）有限公司
价格	.00/个
规格参数	
公司地址	深圳市前海深港合作区前湾一路1号A栋201室(入驻深圳市前海商务秘书有限公司)
联系电话	13249894688 13249894688

## 产品详情

2019年12月，中国证券投资基金业协会（以下简称“基金业协会”）发布《私募投资基金备案须知》（以下简称“新版备案须知”），其中第二十八条明确“基金合同应当明确约定基金合同终止、解除及基金清算的安排。”

对于协会不予备案的私募投资基金，管理人应当告知投资者，及时解除或终止基金合同，并对私募投资基金财产清算，保护投资者的合法权益。管理人在私募投资基金到期日起的3个月内仍未通过AMBERS系统完成私募投资基金的展期变更或提交清算申请的，在完成变更或提交清算申请之前，协会将暂停办理该管理人新的私募投资基金备案申请。”

清算定私募基金终止时的必经程序，如果私募基金未经清算程序即告终止，基金管理人及投资者之间、基金与其债权债务之间极易因此产生纠纷，亦无法准确判断各方权责。

### 一、基金清算的定义

基金清算是指基金发生法定或约定终止事由后，管理人按照约定将基金财产全部变现后分配给投资者，或按照约定直接将现状形式的基金财产按照约定分配给投资者后注销基金的一系列过程。基金清算大致到期清算、提前清算、延期清算。

到期清算即基金存续期限届满且基金份额持有人/管理人决定不延长基金期限的情况下，基金进行清算环节，管理人按照合同约定向基金份额持有人进行分配。

提前清算即发生主客观原因，可能导致投资者利益受损的，为保护投资者利益，基金提前清算。该等主

客观原因包括但不限于投资标的价值大幅下降、交易对手发生严重违约情形、政策、环境发生重大变化、管理人丧失主体资格或管理资格等。

延期清算即如基金过往投资收益较为良好、市场行情良好，或基金变现存在困难的情况下，基金份额持有人/管理人根据基金合同的约定延长基金的存续期并延期清算。

## 一、清算流程

基金清算的原因一般有基金存续期届满且未延期、全部投资者已悉数赎回基金、基金合同当事人按合同约定协商一致终止基金等。我们可以把基金终止的原因分成三类：

基于基金合同的原有约定；

基于法定，例如基金载体不再具备合法持续经营的条件；

基于基金投资人的后期决定。

注：决定清算终止基金还要确定相关终止及清算时间节点（基金终止日、清算开始日期、清算截止日期）

进入清算阶段时，基金应当已经从其全部投资项目中退出，基金财产应当已经全部变现，以保障有足够的现金资产偿付基金的费用与债务，也便于向投资人分配。如果在清算时确实有项目无法完成退出，则需要对该部分非现金资产进行评估，以便于之后向投资人进行非现金分配。

私募基金如果没有经过清算程序就自行终止，私募基金的管理人与投资人之间、私募基金与债权人及债务人之间的关系将无法有效终结，基金管理人将可能面临来自投资人与债权人的权利主张，还有可能因为未尽到管理职责、损害投资人的利益而遭到来自监管部门的行政处罚。因此各位管理人务必慎重对待，认真完成私募基金的清算工作

## 二、契约型私募基金清算的事由

### 1. 法定事由

《证券投资基金法》第八十条规定，“有下列情形之一的，基金合同终止：（一）基金合同期限届满而未延期；（二）基金份额持有人大会决定终止；（三）基金管理人、基金托管人职责终止，在六个月内没有新基金管理人、新基金托管人承接；（四）基金合同约定的其他情形。”

### 2. 基金合同的约定

管理人可以根据基金合同中对于基金终止清算事由的约定进行基金清算。

### 3. 基金份额持有人大会决定

基金份额持有人在前述《证券投资基金法》第八十条规定的情形下，可以通过召开份额持有人大会决定进行基金清算。

#### 四、契约型私募基金清算义务人

根据新颁布条须知，清算义务人为管理人。对于基金业协会不予备案的私募基金产品以及已经在基金业协会备案且即将到期的私募基金产品，其基金管理人负有及时清算的义务，否则管理人可能面临其新产品无法顺利完成备案的业务风险。

清算小组与清算义务人并非同一概念。基金清算小组成员由基金管理人和基金托管人组成，清算小组还可以聘用必要的工作人员。

#### 五、非现金分配需要注意的事项

为了避免分配不公允以及资产价值评估程序较为繁琐，一般而言，管理人会尽量避免采取非现金方式进行分配。在业务前期合同起草过程中可以约定多种退出方式，并审慎地制定投资退出方案，如设置被投资企业的股东或高管回购基金持有的股权，积极寻求意向第三方等，以尽量实现投资标的的变现。如最后只能采取非现金方式分配，清算人需要合理安排对分现金资产的评估，履行内部审批程序（如非现金分配必须经投资人同意），关注分配的公允性，避免与投资者之间产生纠纷。

对于公开市场交易的非现金资产（如股票、证券等）相关分配有证券交易所的相关制度予以支撑，对于非公开市场交易的非现金资产（如非上市公司股权），即使基金合同对非现金分配进行了约定，但在实操中仍可能面临风险，如股权转让给投资人后标的公司的股东人数超过法定上限、标的公司其他股东反对等导致事实上无法分配。

#### 六、私募基金清算僵局

基金合同中一般会约定清算报告必须通过基金份额持有人会议审议，经审议后才能进行分配程序。如清算报告无法通过基金份额持有人会议的审议，则基金可能陷入清算僵局。现行有效的法律法规中并未对契约型私募基金的自行清算僵局时如何启动强制清算程序有明确的规定。司法实践中，如契约型私募基金陷入清算僵局的，投资人可通过提起基金合同解除之诉达到解散契约型私募基金，分配基金财产的目的。

#### 七、管理人责任

实践中往往会因为管理人未履行或“怠于”履行清算义务而导致投资者无法顺利收回剩余财产而引起争议，常见的争议问题一是在私募基金尚未清算的情况下投资者是否有权直接请求返还/支付剩余财产或要求管理人赔偿损失，二是在未经清算的情况下，如何确定管理人向投资者返还/支付的财产范围。

在契约型私募基金未经清算的情况下，如投资者直接请求管理人返还剩余财产或赔偿损失的，司法机关通常会在投资者利益、管理人利益及基金行业发展之间进行权衡，如管理人仅是瑕疵履行清算义务且不会导致投资者无法收回投资的，则司法机关一般不得以公权力代替基金合同的自主安排，投资者仍然应

待基金清算后从基金剩余财产中获得分配。如管理人已经“失联”或确属于“怠于”履行清算义务导致投资者无法按期收回投资款项的，则司法机关亦会行使公权力突破基金合同自主安排判令管理人向投资者承担相应的责任，从实体上维护投资者的利益，关于赔偿或返还范围，因基金客观上尚未清算而无法确定，更多由司法机关依据证据规则推定或做出综合认定。