



TAHOTA LAW FIRM

**金融行业
法律信息简报**

2020年 第076期

主办：泰和泰律师事务所

编辑：向飞 朱晓莉 杨苏芮 邓练 李敏 倪娜娜 张婧

免责声明

泰和泰金融行业法律简讯仅作为参考资讯，泰和泰并不为信息来源的准确性作出任何保证或担保。不应视为简报阅读者与泰和泰构成律师客户关系或泰和泰就特定事项提供了法律意见，简报阅读者不应以简报的任何信息作为采取行动或不行动的依据。简报阅读者如需具有法律效力的意见，应向专业律师咨询。

This Briefing and related materials were collected and collated by Tahota Law Firm for reference only. Tahota Law Firm makes no guarantees or warranties of any kind, expressed or implied, regarding the accuracy and reliability of information sources. The fact of reading this Briefing only shall not be construed that the readers and Tahota Law Firm have established customer relationship, nor shall be deemed that Tahota Law Firm has provided legal advice on specific issue to the readers. Readers of this Briefing shall not take any content herein as the basis of their own action or inaction. If legal advice is required, the readers shall resort to professional lawyers for consultancy service.



目录 CONTENTS

行业法规

行业新闻

深度剖析

案例聚焦

私募课堂

➤ 行业法规（摘选）

发文单位	文号	名称	要点
最高人民 法院	法释 (2020) 1号	最高人民法院 关于修改《关 于内地与澳门 特别行政区法 院就民商事案 件相互委托送 达司法文书和 调取证据的安 排》的决定	<ul style="list-style-type: none"> ✓ 颁布：2020年01月14日 ✓ 生效：2020年03月01日 ✓ 要点：最高法副院长杨万明和澳门特别行政区政府行政法务司司长张永春签署《关于内地与澳门特别行政区法院就民商事案件相互委托送达司法文书和调取证据的安排》（下称《安排》）的修改文本。该修改文本将于2020年3月1日生效，在内地将转化为司法解释发布。修改后的《安排》规定，内地人民法院与澳门特区法院相互委托送达司法文书和调取证据的，通过内地与澳门司法协助网络平台以电子方式转递。《安排》还规定，最高法可以授权部分中级法院和基层法院与澳门特区终审法院相互委托送达司法文书和调取证据，省去了过往由高级法院审查和转递的环节，将进一步提升司法协助效率。
国务院国 有资产监 督管理委 员会	国资发产 权规 (2020) 2号	《有限合伙企 业国有权益登 记暂行规定》	<ul style="list-style-type: none"> ✓ 颁布：2020年01月03日 ✓ 生效：2020年01月03日 ✓ 要点：《规定》明确，有限合伙企业有下列情形之一的，应当办理变动登记：（一）企业名称改变的；（二）主要经营场所改变的；（三）执行事务合伙人改变的；（四）经营范围改变的；（五）认缴出资额改变的；（六）合伙人的名称、类型、类别、出资方式、认缴出资额、认缴出资比例改变的；（七）其他应当办理变动登记的情形。同时，《规定》明确，有限合伙企业有下列情形之一的，应当办理注销登记：（一）解散、清算并注销的；（二）因出资企业转让财产份额、退伙或出资企业性质改变等导致有限合伙企业不再符合第二条登记要求的。

<p>中国证券 监督管理 委员会</p>	<p>中国证券 监督管理 委员会公 告 (2020) 8号</p>	<p>《非上市公众 公司信息披露 内容与格式准 则第11号— 一向不特定合 格投资者公开 发行股票说明 书》</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ 颁布： 2020年01月17日 ✓ 实施： 2020年01月17日 ✓ 要点：《准则第11号》主要规范了以下几方面内容：提出公开发行信息披露的总体要求，明确发行人及中介机构相关各方的主体责任；明确公开发行说明书的披露内容和章节设置要求，要求发行人重点披露业务与技术、公司治理、财务会计信息和募集资金运用等方面信息；规定公开发行申请文件的制作和报送要求，并列明申请文件目录。
<p>中国证券 监督管理 委员会</p>	<p>中国证券 监督管理 委员会公 告 (2020) 9号</p>	<p>《非上市公众 公司信息披露 内容与格式准 则第12号— 一向不特定合 格投资者公开 发行股票申请 文件》</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ 颁布： 2020年01月17日 ✓ 实施： 2020年01月17日 ✓ 要点：《准则第12号》规定，申请公开发行的非上市公司（以下简称发行人）应按本准则的规定制作和报送申请文件；需要报送电子文件的，报送的电子文件应和预留原件一致。发行人律师应对所报送电子文件与预留原件的一致性出具鉴证意见；本准则规定的申请文件目录是对发行申请文件的最低要求，中国证券监督管理委员会（以下简称中国证监会）可以要求发行人和中介机构补充及更新材料。如果某些材料对发行人不适用，可不提供，但应作出书面说明；向不特定合格投资者公开发行股票说明书（以下简称公开发行说明书）引用的财务报告在其最近一期截止日后6个月内有效，特殊情况下发行人可申请适当延长，但最多不超过1个月；申请文件一经受理，未经同意，不得增加、撤回或更换。
<p>中国证券 监督管理 委员会</p>	<p>中国证券 监督管理 委员会公 告 (2020)</p>	<p>《非上市公众 公司信息披露 内容与格式准 则第10号— 基础层挂牌</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ 颁布： 2020年01月13日 ✓ 实施： 2020年01月13日 ✓ 要点：证监会对非上市公众公司信息披露内容与格式准则（下简称“准则”）进行了新的制定与修订。对第3号和第4号准则进行修订，同时制定第9号和第10号准

	6号	公司年度报告》	
中国证券监督管理委员会	中国证券监督管理委员会公告(2020)5号	《非上市公司信息披露内容与格式准则第9号——创新层挂牌公司年度报告》	<p>则，自发布之日起实施。证监会对《准则第3号——定向发行说明书和发行情况报告书》《准则第4号——定向发行申请文件》进行修订，主要内容是统一定向发行的要求、完善信息披露内容、督促中介机构勤勉尽责、继续推进简政放权；新制定的《准则第9号——创新层挂牌公司年度报告》和《准则第10号——基础层挂牌公司年度报告》主要内容是明确创新层、基础层年报的差异化披露要求，从中小企业特点出发，强化对创新层、基础层公司经营业绩影响较大的风险因素的披露。</p>
中国证券监督管理委员会	中国证券监督管理委员会公告(2020)4号	《非上市公司信息披露内容与格式准则第4号——定向发行申请文件(2020年修订)》	
中国证券监督管理委员会	中国证券监督管理委员会公告(2020)3号	《非上市公司信息披露内容与格式准则第3号——定向发行说明书和发行情况报告书(2020年修订)》	
国家外汇管理局	汇发(2020)2号	《国家外汇管理局关于完善银行间债券市场境外机构投资者外汇风险管理有关问题	<p>✓ 颁布：2020年01月13日</p> <p>✓ 实施：2020年02月01日</p> <p>✓ 要点：《通知》规定，境外投资者可以使用境内人民币对外汇衍生产品（以下简称外汇衍生品），按照套期保值原则管理投资银行间债券市场产生的外汇风险敞口。境外银行类投资者与境外非银行类投资者可以自行选择列出</p>

		的通知》	的其中一种渠道开展外汇衍生品交易。《通知》自 2020 年 2 月 1 日起实施。《国家外汇管理局关于银行间债券市场境外机构投资者外汇风险管理有关问题的通知》(汇发〔2017〕5 号) 同时废止。
国务院国有资产监督管理委员会	国资发财评规(2020)8 号	《关于切实加强金融衍生业务管理有关事项的通知》	<ul style="list-style-type: none"> ✓ 颁布: 2020 年 01 月 13 日 ✓ 实施: 2020 年 01 月 13 日 ✓ 要点: 《通知》包括六个部分内容, 覆盖事前、事中和事后的关键环节。《通知》要求落实各主体管控责任。进一步明确集团董事会、集团管理层及集团职能部门、操作主体的职责, 建立健全三级管理体系, 严格业务管控。实施分类管控。针对货币类、商品类衍生业务的不同特点和风险程度, 在业务规模、岗位设置、信息系统等方面区别对待, 即体现从严监管, 又贴合企业实际。
科学技术部、中国邮政储蓄银行	国科发资(2020)9 号	《科技部 中国邮政储蓄银行关于加强科技金融合作有关工作的通知》	<ul style="list-style-type: none"> ✓ 颁布: 2020 年 01 月 13 日 ✓ 实施: 2020 年 01 月 13 日 ✓ 要点: 《通知》明确, 科技部和邮储银行加强资源整合力度, 综合发挥政策推动和金融服务优势, 共同做好高新技术企业和科技型中小企业的金融支持工作。根据具体工作需要, 地方科技部门可向邮储银行分支机构提供区域内高新技术企业和科技型中小企业的必要合规数据, 并协调指导企业获得邮储银行的投融资支持和金融服务。邮储银行分支机构要及时主动了解高新技术企业和科技型中小企业的金融服务需求, 加强金融产品创新, 开展培训及政策宣讲, 提供“融资+融智”全方位服务。
深圳证券交易所	深证上(2020)41 号	《深圳证券交易所关于债券回售业务有关事项的通知》	<ul style="list-style-type: none"> ✓ 颁布: 2020 年 01 月 15 日 ✓ 实施: 2020 年 01 月 15 日 ✓ 要点: 《通知》旨在进一步优化和规范债券回售业务, 促进债券市场健康有序发展。《通知》适用深交所上市交易或者挂牌转让的债券(不含上市公司可转换公司债券)

			<p>的回售相关业务。同时《通知》明确债券持有人可在回售申报期间，按照债券代码进行回售申报，申报数量为1张或其整数倍。已申报回售登记的债券持有人，可根据发行人回售业务实施提示性公告的约定，于回售登记开始日至回售资金到账日前6个交易日之间，通过本所撤销回售申报。</p>
上海证券 交易所	上证发 (2020) 1号	《关于修改 《上海证券交 易所交易规 则》第3.1.5 条的通知》	<ul style="list-style-type: none"> ✓ 颁布：2020年01月07日 ✓ 实施：2020年01月20日 ✓ 要点：《上海证券交易所交易规则》第3.1.5条修改为：“3.1.5 下列品种实行当日回转交易：（一）债券；（二）债券交易型开放式指数基金；（三）交易型货币市场基金；（四）黄金交易型开放式证券投资基金；（五）商品期货交易型开放式指数基金；（六）跨境交易型开放式指数基金；（七）跨境上市开放式基金；（八）权证；（九）经证监会同意的其他品种。前款所述的跨境交易型开放式指数基金和跨境上市开放式基金仅限于所跟踪指数成份证券或投资标的实施当日回转交易的开放式基金。B股实行次交易日起回转交易。”

➤ 行业新闻（摘要）

银保监会发布规范性文件管理办法

1月20日，银保监会公布《中国银保监会规范性文件管理办法》（下称《办法》），自2020年3月1日起施行。其中，《办法》完善合法性审核和集体审议制度。《办法》规定了合法性审核时限要求、具体标准及内容。按照上位文件的要求，《办法》规定制定规范性文件应当经集体审议。规定规范性文件草案应当经合法性审核后，由办公厅按照程序提交集体审议；起草部门未完全采纳合法性审核意见的，应当在提交审议时说明理由和依据。

国资委出台国资监管提示函工作规则等两文件

国务院国资委印发《国资监管提示函工作规则》（以下简称《提示函》）和《国资监管通报工作规则》（以下简称《通报》），旨在有效指导和督促中央企业对存在的风险和问题做好整改落实工作。《提示函》突出事前和事中监管，明确国资委将对中央企业存在的倾向性、苗头性风险和问题进行提示，旨在抓早抓小、预防为主、警示为先；《通报》强化事后监督问责，明确国资委将对中央企业已经发生的典型性、普遍性或重大违规问题和资产损失事件进行通报，发挥警示教育和惩戒震慑作用。两个文件的出台，将进一步推动国资监管工作融入日常、抓在平常、形成常态。

八部门：推动服务外包 加快转型升级

1月14日，商务部等8部门公布《关于推动服务外包加快转型升级的指导意见》（下称《意见》）。《意见》提出，推动会计、法律等领域服务外包。通过双边和区域自贸协定谈判，推动有关国家和地区的会计、法律市场开放。支持会计、法律等事务所为国内企业走出去开展跟随服务，积极研究支持事务所境外发展、对外合作的政策。同时，《意见》要求，推进贸易便利化，拓展保税监管范围。在确保有效监管和执行相关税收政策的前提下，研究支持对服务外包示范城市“两头在外”的研发、设计、检测、维修等服务业态所需进口料件试点保税监管。

证监会发布《关于做好新型冠状病毒感染的肺炎疫情防控工作的通知》

1月27日，中国证券监督管理委员会发布《关于做好新型冠状病毒感染的肺炎疫情防控工作的通知》（证监办发〔2020〕9号）。《通知》要求引导投资者采取非现场方式进行交易活动，证券基金期货经营机构制定有针对性、切实可行的业务应急预案。各上市（挂牌）公司依法依规做好相关信息披露工作，真实、准确、完整、及时地披露投资者决策所需信息。各交易所、中国结算、全国股转公司等单位要制定工作预案，切实保障市场交易、结算交割正常进行。

保监会 加强银行业保险业金融服务配合做好新型冠状病毒感染的肺炎疫情防控工作的通知

1月20日，中国银行保险监督管理委员会发布《关于加强银行业保险业金融服务配合做好新型冠状病毒感染的肺炎疫情防控工作的通知》（银保监办发〔2020〕10号）。《通知》要求包括银行、保险公司等在内的金融机构严格落实疫情防控要求，保障金融服务顺畅。其中，各银行保险机构要通过调整区域融资政策、内部资金转移定价、绩效考核办法等措施，提升受疫情影响严重地区的金融供给能力；鼓励通过适当下调贷款利率、完善续贷政策安排、增加信用贷款和中长期贷款等方式，支持相关企业战胜疫情灾害影响。

两部门拟规范现金管理类理财产品管理

1月30日，国家税务总局发布《关于优化纳税缴费服务配合做好新型冠状病毒感染肺炎疫情防控工作的通知》（税总函〔2020〕19号，下称《通知》）。《通知》要求对按月申报的纳税人、扣缴义务人，在全国范围内将2020年2月份的法定申报纳税期限延长至2月24日；湖北等疫情严重地区可以视情况再适当延长，具体时间由省税务局确定并报税务总局备案。《通知》还规定要积极拓展“非接触式”办税缴费服务，积极引导通过电子税务局、手机APP、自助办税终端等渠道办理税费业务，力争实现95%以上的企业纳税人、缴费人网上申报。

新型冠状病毒感染肺炎疫情防控特殊时期

基金管理人合规指引

一、疫情影响下的资金端、投资端合同履行相关

1. Q: 投资人可否以“新型冠状病毒肺炎疫情”主张不可抗力或情势变更要求终止或解除合同、退出投资？

A: 依据《合同法》第一百一十七条的规定，不可抗力是指不能预见、不能避免且不能克服的客观情况。其构成要件为：不可预见性、不可避免性、不可克服性及客观性。“新型冠状病毒肺炎疫情”（以下简称“本次疫情”）属于突发性事件，截至目前，我们可以认为其是人类无法预见、不可避免、不能克服且客观存在的。参照非典时期的相关规定及当时最高院的判决，本次疫情属于不可抗力。但发生不可抗力并不必然成为终止、解除基金合同的事由，并不当然减免合同当事人的责任。根据《民法总则》《合同法》的相关规定，如本次疫情未对私募基金设立、私募基金投资目的产生重大影响，不会导致基金合同无法履行，投资人不能以不可抗力要求退出投资。基金合同下投资人的主要义务是缴付资金，若投资人已经履行了缴付义务，则不存在因不可抗力构成免责的前提。但如本次疫情已对私募基金设立或私募基金投资目的产生严重影响，即使继续履行基金合同也无法实现合同目的，或者投资人因本次疫情不满足合格投资者条件，在此种情形下，投资人可以本次疫情属于不可抗力事件协商终止或解除合同，退出投资。

《合同法司法解释二》将在合同履行过程中，因客观情况发生了当事人在订立合同时无法预见的、非不可抗力造成的不属于商业风险的重大变化，继续履行合同对于一方当事人明显不公平或者不能实现合同目的事件界定为情势变更。如投资人认为本次疫情导致基金合同订立的基础动摇或者丧失，继续履行合同对于一方当事人明显不公平或者不能实现合同目的，以“情势变更”原则要求变更或解除基金合同的，则需要通过诉讼的方式向人民法院提出主张，由人民法院进行认定。

2. Q: 受疫情影响严重的投资人因自身业务受损严重，无法按照基金合同约定履行募集资金缴付义务的，是否由于疫情原因造成“不可抗力”，不再履行资金缴付义务也不承担违约金？若已履行部分缴付义务，剩余部分无法缴付，该如何处理？

A: 根据《合同法司法解释二》第26条规定“合同成立以后客观情况发生了当事人在订立合同时无法预见的、非不可抗力造成的不属于商业风险的重大变化，继续履行合同对于一方当事人明显不公平或者不能实现合同目的，当事人请求人民法院变更或者解除合同的，人

民法院应当根据公平原则，并结合案件的实际情况确定是否变更或者解除”。本次疫情对各类行业的影响具有普遍性，疫情期间，业务活动处于禁止状态的行业属于直接受损行业，如餐饮、旅游、影视院线等行业，这类行业的业务受损与本次疫情存在直接的因果关系。但投资人业务受损导致不能全部或部分履行出资义务，与本次疫情之间确缺乏直接的因果关联，并不能视为疫情原因造成“不可抗力”。按照我们在前一个问题中对于“不可抗力”和“情势变更”的解答，此种情况下投资人有可能主张情势变更要求变更合同内容。

3. Q: 受“新型冠状病毒肺炎疫情”的影响，国务院办公厅于2020年1月26日下发了国办发明电[2020]1号《关于延长2020年春节假期的通知》，延长了2020年春节假期至2月2日。假期的调整对于基金合同中约定的收益核算和支付会产生怎样的影响？

A: 基金合同中关于收益核算日或支付日的约定通常有这样的描述：“如遇法定节假日或公休日则顺延至下一工作日”或“如遇法定节假日或公休日的，提前到该日前的最近一个工作日”。若基金合同中约定收益核算日或收益支付日“遇法定节假日或公休日则顺延至下一工作日”，则核算日会根据春节假期的延长相应顺延，该日期不受影响；若基金合同中约定收益核算日或收益支付日“遇法定节假日或公休日的，提前到该日前的最近一个工作日”，例如核算日原本为工作日的1月31日或2月1日，但由于《通知》于春节假期期间下发，应提前到春节假期前的最近一个工作日即除夕前一日（1月23日），在春节假期前的最近一个工作日无法预见该等溯及既往的调整，因此导致基金收益的核算受到影响。

本次疫情导致的春节假期延长属于不可抗力事件，若发生对收益核算和支付有影响的情况，基金公司应根据基金合同中关于不可抗力相关条款的约定，与投资人协商延期履行基金管理公司在基金合同项下核算或支付收益的义务。

4. Q: 因资金端投资人资金无法按约缴付，导致投资端无法正常履行投资义务的，基金管理人该如何做？

A: 如投资人无法按约缴付资金的事由构成不可抗力的免责情形，私募基金管理人不必同样享有免责的权利。如私募基金管理人能够提供相关证据证明其因本次疫情导致无法正常履行投资义务的，私募基金管理人应当按投资合同约定通知被投资项目，并提供充足的证据，以减免自身责任。如投资人无法按约缴付资金的事由并不构成免责，私募基金管理人应当及时固定证据，向违约投资人主张违约责任。同时，私募基金管理人可以协调其他投资人受让违约投资人所持基金份额，由其他投资人补足出资，或及时与被投资项目协商，适当调整被投资项目的收益目标，与被投资项目积极协商延期履行、变更合同等事宜，以减少投资损失。

5. Q: 基金管理人可否根据疫情情况，经专业判断后要求提前退出或追加某些项目投资？

A: 若由于疫情本身符合投资合同约定的解除情形或者因其属于不可抗力或情势变更等法定事由而触发投资合同相关退出条款, 私募基金管理人可解除合同, 提前退出项目投资; 若经私募基金管理人专业判断, 疫情将对项目投资收益产生重大影响, 私募基金管理人履行相关投资决策程序后 (如经投资委员会投票表决), 亦可要求提前退出或追加项目投资。

若基金退出项目投资, 届时可根据投资合同的约定向融资方主张权利, 如履行相应回购义务、追究其违约责任, 以及相关担保责任等。

6. Q: 受疫情影响导致某项目投资目的完全无法实现, 可能无法继续经营下去, 作为基金管理人该怎么做?

A: 如由于本次疫情导致某项目投资目的完全无法实现, 将对私募基金产生重大影响的, 私募基金管理人应当按照基金合同约定向投资者履行披露义务。私募基金管理人应当按照诚实信用、勤勉尽责原则切实履行管理职责, 否则造成投资者损失的, 将可能依法向投资者承担赔偿责任。

若受疫情影响导致某项目投资目的完全无法实现, 相关投资合同将有可能根据情势变更或不可抗力而解除 (详见 Q1), 私募基金管理人应当依据投资合同内容要求退还投资资金。若投资合同未能顺利解除, 私募基金管理人可以转让、投资项目股东回购等方式退出被投资项目。若被投资企业面临解散、破产清算, 私募基金管理人无法退出投资项目的, 则私募基金管理人应当积极履行管理职责, 在被投资企业清算过程中维护自身合法权益。

7. Q: “新型冠状病毒肺炎疫情”并没有当然的导致合同不能履行或合同目的无法实现, 但是对被投资主体的支付能力造成影响的情况下, 作为基金管理人要怎么做?

A: 私募基金管理人可协商变更投资合同, 如调整业绩目标、变更相关权利义务。合同磋商的过程中, 双方应充分考虑疫情肆虐的社会背景及双方各自遭受的全部损失, 采取替代履行、协商部分解除合同等方式尽量减少损失。如果无法减少, 则应诚意协商如何合理分担的问题, 避免将纠纷诉诸法院, 付出更多的时间、经济成本。

同时, 针对疫情可能导致合同对方经营状况严重恶化的情形, 若投资合同约定私募基金负有先履行义务, 则私募基金管理人可以根据《合同法》第 68 条的规定行使不安抗辩权。但行使不安抗辩权应当按照法定程序进行, 有确切证据中止履行, 避免因此导致被认定为违约。

8. Q: 受“新型冠状病毒肺炎疫情”影响, 被投资主体不能完成投资协议约定的阶段性经营目标的, 基金管理人该如何履行投后管理职责?

A: 私募基金管理人应当注意关注被投资企业受疫情影响的经营状况。通常情况下, 被

投资企业有义务及时向基金管理人提供与企业经营状况相关的报告，包括：月度报告、季度报告和有关专项报告，私募基金管理人应当通过以上报告或根据实际需要要求被投资企业提供有关资料，密切了解被投资企业经营运作情况。私募基金管理人应当尤其对被投资企业的经营指标以及市场信息追踪指标密切关注，如被投资企业净利润、项目前景和竞争状况、相关产业因疫情发生的动向，以及国家有关部门发布的疫情政策变动情况等。

另外，私募基金管理人应当加强疫情影响期间的日常联络和沟通工作。虽有疫情期间人员隔离与防护等问题，私募基金管理人仍可以采取电话、电子邮件、微信等方式与被投资企业主要管理人员进行交流，帮助被投资企业完善商业计划、改善经营管理、发现新的业务机会，同时也可以较早觉察到企业未来可能出现的问题，降低企业的运行风险。

二、 投资者权益保护相关

1. Q: 疫情期间，基金管理人为勤勉尽责、履行信义义务，应该注意哪些问题？

A: (1) 全面掌握信息：

a. 政策信息：密切关注疫情期间发布的与私募基金行业相关的文件，了解此次疫情对私募基金产生的临时政策变化，尤其是有关时限内容的调整；

b. 文本信息：梳理基金合同中可能与本次疫情影响产生关联的条款，并针对有可能产生违约风险的条款制定应急方案；

c. 投资者信息：主动联系投资人确认投资方受疫情影响的情况，尤其应当关注投资人是否会因本次疫情产生后续的资金投放困难；

d. 项目端信息：及时要求项目端说明投资项目受疫情影响的情况，并对已投资项目的预期收益重新进行审慎测算。

(2) 及时披露信息

私募基金管理人应进行事前、事中、事后的信息披露。汇总从投资方和项目端了解到的信息，及时向全部投资人通报私募基金和项目投资受疫情影响情况和潜在风险，并向投资人说明目前已采取的措施和后续应对方案。

(3) 制定应对方案

a. 投资端应对：针对可能产生收益支付延迟的，及时致函与投资者协商；稳定投资者情绪；

b. 项目端应对：私募基金管理人应密切私募基金和投资项目受疫情的影响，可根据疫情影响适当调整投资期限、退出期限或投资方案；

c. 内部运营应对：完善远程办公条件和程序，针对抗击疫情期间的内部工作运营

合理部署，确保在此期间私募基金管理人内部的正常运转。

2. Q: 投资人要求临时召开基金份额持有人会议/合伙人会议的，基金管理人该如何处理？

A: 符合基金合同约定的基金份额持有人会议/合伙人会议的召开条件、程序，或本次疫情将对投资人权利义务产生重大影响的，私募基金管理人应当召集会议，但应尽量采取视频、语音等在线会议形式避免人群接触。如不召开，私募基金管理人应当特别注意稳定投资者情，悉心向投资人释明不召开的理由和依据。

3. Q: 投资人临时要求查看基金投资财务信息的，管理人该如何处理？

A: 符合基金合同约定的重大事项或相关事项披露条件的或可以允许投资人查看条件的，应当按照约定的披露内容和披露方式进行披露或允许投资人临时查看；如不符合条件且私募基金管理人认为不便在此时向其披露财务信息的，应该悉心释明。

三、 业务问题相关

1. Q: 已经签署了基金合同，受疫情影响是否可以延期完成基金备案，基金管理人该怎么做？

A: 中国证券投资基金业协会（以下简称“中国基金业协会”）于2020年2月1日发布《关于疫情防控期间私募基金登记备案相关工作安排的通知》（以下简称“《通知》”）。根据《通知》对疫情防控期间私募基金登记备案相关工作安排，中国基金业协会确保私募基金管理人及私募基金管理人申请机构通过资产管理业务综合报送平台正常办理私募基金登记备案，正常向机构提供各项服务。

同时，为适应特殊时期私募基金行业募资现状，缓解新登记私募基金管理人展业压力，《通知》明确自其发布之日起，新登记及已登记但尚未备案首支产品的私募基金管理人，首支私募基金产品备案时限由原来的6个月延长至12个月。根据上述《通知》安排，对新登记及已登记但尚未备案首支产品的私募基金管理人完成首支私募基金产品备案的时间有所延长。

私募基金管理人可根据实际情况，在办结登记手续之日起12个月内完成首支私募基金产品备案；但需注意的是，《通知》未对已有私募基金产品的私募基金管理人备案其他私募基金产品的时间做出安排，该等情形下的私募基金产品备案仍应按照《私募投资基金管理人登记和基金备案办法》有关规定，在私募基金募集完毕后20个工作日内，通过私募基金登记备案系统进行备案。

此外，如基金合同就私募基金产品备案相关事项进行了明确约定的，私募基金管理人应就延期完成私募基金产品备案是否违反该等约定进行核实，并通过基金合同约定方式（特殊

时期建议采取电子邮件、短信等方式)向投资人进行说明延期备案事项。如涉及基金合同条款修改的,私募基金管理人应根据基金合同约定的合同修改程序对基金合同进行修改。

2. Q: 已经完成私募基金备案、且签署投资协议的项目,但尚未支付投资款的,基金管理人是否需要结合疫情情况对被投资主体再次召开投资决策会议进行投资决策,以尽到勤勉尽责的义务?

A: 私募基金管理人在投资项目前,对投资项目及其所涉风险、市场环境等事项进行了充分尽职调查,在综合考虑、分析测算后经投资决策会议作出投资决策。如本次疫情对投资项目不存在重大影响,则无需再次召开投资决策会议进行投资决策;如本次疫情对投资项目存在重大影响,则私募基金管理人应再次召开投资决策会议,就是否进行投资、投资金额、投资进度、投资项目等事项作出决策,以尽勤勉尽责的义务。

3. Q: 若我公司拟履行社会责任,向疫区捐赠部分物资,应注意什么问题?

A: 根据《私募投资基金管理人内部控制指引》,私募基金管理人内部控制应遵循独立性原则,私募基金财产、私募基金管理人固有财产、其他财产的运作应当分离。私募基金管理人捐赠物资的,应以其自有财产进行捐赠,不得以私募基金财产进行捐赠、不得挪用私募基金财产,并应做好内部公示,在私募基金管理人会计科目中列支。

4. Q: 受疫情影响,2020年的基金管理人和管理基金合规披露有什么调整?

A: 根据《通知》安排,私募基金管理人和私募基金相关信息报送事宜调整如下:

(1) 私募基金管理人2019年经审计年度财务报告填报截止日期延长至2020年6月30日。

(2) 私募基金2019年第四季度信息更新报送填报截止日期延长至2020年3月31日。

(3) 私募证券投资基金2019年第四季度信息披露备份季报填报截止日期延长至2020年3月31日;私募证券投资基金2019年信息披露备份年报填报截止日期延长至2020年6月30日;管理规模在5000万元及以上的私募证券投资基金2020年1月信息披露备份月报填报截止时间延长至2020年2月29日。

建设工程项目引发的独立保函纠纷

——（2019）最高法民终 302 号案

【裁判要点】

《承包合同书》第 34 条明确约定，如果因为不可抗力或发包人原因造成工程延期或其他责任，总包人和承包人双方免责，并共同采取措施减少损失。长江岩土公司对不可抗力导致各方当事人的风险分担是明知的。1355 号判决已经查明因利比亚国内发生战争，中博公司和长江岩土公司撤离涉案工程项目。中博公司系因不可抗力不能履行合同，并未违约。在此情况下，长江岩土公司对其不享有涉案保函索赔权是明知且清晰的。长江岩土公司明知案涉工程因不可抗力无法继续的情况下，仍然坚持以中博公司违约为由，要求建行温岭支行支付履约保函项下款项，缺乏诚实信用，属于滥用索赔权。

【案例回顾】

2009 年 7 月 29 日，长江岩土工程总公司（武汉）（以下简称长江岩土公司，总包人）与中博建设工程集团有限公司（以下简称中博公司，承包人）签订《承包合同书》，约定承包人向总包人提供预付款担保和履约担保。承包人向总包人开具履约保函和预付款保函。保函由中华人民共和国国内某一商业银行开立，在合同履行期限内有效。承包工程所有材料设备均由承包人供应。不可抗力包括的范围以及事件处理同总包合同相应条款。不可抗力事件发生涉及承包人施工场地的，承包人应立即通知总包人，在力所能及的条件下，迅速采取措施，尽力减少损失。总包人和承包人协商一致，可以解除承包合同。承包合同解除后，不影响双方在合同中约定的结算条款的效力。如果因为不可抗力或发包人原因造成工程延期或其他责任，总包人和承包人双方免责，并共同采取措施减少损失。中博公司为履行上述承包合同，向建行温岭支行申请开立保函。建行温岭支行以长江岩土公司为受益人开立了 7 份保函。

2011 年 3 月 25 日，中博公司向建行温岭支行发送了《关于暂停支付预付款保函、履约保函保证金额的通知》，称合同履行过程中，项目所在国利比亚发生骚乱及战争，我国政府已动用国力将我国公民全部撤出利比亚，构成“不可抗力”。鉴于保函提供的保证是建立在合同履行过程中，我司违反合同约定未能履行义务的基础上，现我司并无违反合同约定的行为。希望建行温岭支行对有效期届满的保函停止支付、有效期内的保函暂停支付。同日，建行温岭支行向长江岩土公司发送了《关于中博公司保函有关事项的通知》，称鉴于不可抗力的原因及中博公司的要求，履约保函中止支付、预付款保函项下的款项由中博公司与长江岩土公司清算后多退少补，并不再办理保函延期和重新开立工作。2011 年 3 月 28 日，中博公司向长江岩土公司发送了《关于要求即行中止合同履行、停止办理保函延期的函》，要求即

行中止合同履行、进行已完工工程结算，并保留解除合同的权利，同时停止办理保函延期工作。

2015年8月24日，长江岩土公司向建行温岭支行发出索赔通知，就涉案7份保函，以中博公司违约为由，向建行温岭支行索赔共计7亿元，但建行温岭支行至今未予支付。长江岩土公司向浙江省高级人民法院提起诉讼，请求判令，建行温岭支行支付预付款保函以及履约保函项下金额、利息以及律师费合计70105万元人民币，诉讼费用由建行温岭支行承担。

浙江省高级人民法院于2018年11月26日作出（2016）浙民初20号民事判决，驳回长江岩土公司的诉讼请求。后，上诉人长江岩土公司因不服与被上诉人建行温岭支行、一审第三人中博公司独立保函纠纷一案的一审民事判决，向最高院提起上诉。

【法院判决】

浙江省高级人民法院（2016）浙民初20号民事判决：判决驳回长江岩土公司的诉讼请求。

最高人民法院（2019）最高法民终302号二审民事判决：驳回上诉，维持原判。

➤ 相关法律：

《中华人民共和国合同法》第一百一十七条 因不可抗力不能履行合同的，根据不可抗力的影响，部分或者全部免除责任，但法律另有规定的除外。当事人迟延履行后发生不可抗力的，不能免除责任。本法所称不可抗力，是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况。

《最高人民法院关于审理独立保函纠纷案件若干问题的规定》

第一条 本规定所称的独立保函，是指银行或非银行金融机构作为开立人，以书面形式向受益人出具的，同意在受益人请求付款并提交符合保函要求的单据时，向其支付特定款项或在保函最高金额内付款的承诺。

第三条 保函具有下列情形之一，当事人主张保函性质为独立保函的，人民法院应予支持，但保函未载明据以付款的单据和最高金额的除外：（三）根据保函文本内容，开立人的付款义务独立于基础交易关系及保函申请法律关系，其仅承担相符交单的付款责任。

第十二条 具有下列情形之一的，人民法院应当认定构成独立保函欺诈：（一）受益人与保函申请人或其他人串通，虚构基础交易的；（二）受益人提交的第三方单据系伪造或内容虚假的；（三）法院判决或仲裁裁决认定基础交易债务人没有付款或赔偿责任的；（四）受益人确认基础交易债务已得到完全履行或者确认独立保函载明的付款到期事件并未发生的；（五）受益人明知其没有付款请求权仍滥用该权利的其他情形。

第十八条 人民法院审理独立保函欺诈纠纷案件或处理止付申请，可以就当事人主张的本规定第十二条的具体情形，审查认定基础交易的相关事实。

➤ 案例索引：

长江岩土工程总公司、中国建设银行股份有限公司温岭支行独立保函纠纷一审民事判决书[（2016）浙民初 20 号]

长江岩土工程总公司、中国建设银行股份有限公司温岭支行独立保函纠纷二审民事判决书[（2019）最高法民终 302 号]

【法律分析】

本案争议的焦点为：1.涉案保函属于独立保函还是从属性保证；2.保函项下款项应否予以支付。

（一）关于涉案保函属于独立保函还是从属性保证

《最高人民法院关于审理独立保函纠纷案件若干问题的规定》（以下简称“独立保函司法解释”）第一条规定：“本规定所称的独立保函，是指银行或非银行金融机构作为开立人，以书面形式向受益人出具的，同意在受益人请求付款并提交符合保函要求的单据时，向其支付特定款项或在保函最高金额内付款的承诺。”该司法解释第三条规定：“保函具有下列情形之一，当事人主张保函性质为独立保函的，人民法院应予支持，但保函未载明据以付款的单据和最高金额的除外：……（三）根据保函文本内容，开立人的付款义务独立于基础交易关系及保函申请法律关系，其仅承担相符交单的付款责任。”

最高院认为，区分一份保函的性质是独立保函还是担保法规定的保证，关键在于考察保函文本是否为开立人设定了相符交单情形下的独立付款义务，而不在于是否使用了保证责任的措辞。独立保函司法解释第三条第一款第三项规定，根据保函文本内容，开立人的付款义务独立于基础交易关系及保函申请法律关系，其仅承担相符交单的付款责任。涉案保函第一条均约定了本保函项下开立人承担的保证责任的最高金额。第三条均约定了“我行在收到你方提交的书面宣布申请人违反合同规定的正式通知及由你方法定代表人（负责人）或授权代理人签字并加盖公章，列明索赔金额的索赔通知后五个工作日内，支付相应的保证金。”涉案保函记载了据以付款的单据和最高金额，开立人无需在单据之外确定基础交易的履行情况，能够确定开立人付款义务的独立性和跟单性，一审判决认定涉案保函为独立保函正确。

（二）保函项下款项是否应予支付

针对独立保函的独立性，独立保函司法解释第十八条规定：人民法院审理独立保函欺诈纠纷案件或处理止付申请，可以就当事人主张的本规定第十二条的具体情形，审查认定基础交易的相关事实。独立保函司法解释第十二条规定：“具有下列情形之一的，人民法院应当

认定构成独立保函欺诈：（五）受益人明知其没有付款请求权仍滥用该权利的其他情形。”故在涉及独立保函是否涉嫌欺诈的情况下，应当对本案基础交易的事实作有限审查。

对于预付款保函，就预付款保函项下的款项，中博公司已经将该工程预付款用于工程建设，完成的工程量数额已经远远超过预付款金额。根据独立保函司法解释第十二条第三项的规定，法院判决或仲裁裁决认定基础交易债务人没有付款或赔偿责任的，人民法院应当认定构成独立保函欺诈。虽然涉案预付款保函中没有约定保函金额的扣减，但依据生效判决已经可以确认中博公司对长江岩土公司没有付款义务或赔偿责任。故长江岩土公司以中博公司违约为由，要求建行温岭支行支付预付款项下款项的请求不能成立，不予支持。

对于履约保函，因涉案《承包合同书》第 34 条已经明确约定，如果因为不可抗力或发包人原因造成工程延期或其他责任，总包人和承包人双方免责，并共同采取措施减少损失。

《中华人民共和国合同法》第一百一十七条规定：“因不可抗力不能履行合同的，根据不可抗力的影响，部分或者全部免除责任，但法律另有规定的除外。当事人迟延履行后发生不可抗力的，不能免除责任。本法所称不可抗力，是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况。”生效判决已经查明因利比亚国内发生战争，中博公司和长江岩土公司为此撤离涉案工程项目。战争、动乱等社会现象具有不可预见的偶然性和不可控制的客观性，应当属于不可抗力范畴。故本案承包合同无法履行的原因是不可抗力所造成，中博公司并未违约，长江岩土公司对此事实应属明知。根据独立保函司法解释第十二条第五项的规定，具有受益人明知其没有付款请求权仍滥用该权利的其他情形的，人民法院应当认定构成独立保函欺诈。因此，长江岩土公司明知涉案工程因不可抗力无法继续的情况下，仍然坚持以中博公司违约为由，要求建行温岭支行支付履约保函项下款项，属于滥用权利，对其诉请依法不予支持。

最高院认为，独立保函中，开立人向受益人承担附单据条件的付款义务，该项义务独立于基础交易和独立保函的申请关系，不受基础交易和独立保函申请法律关系相关情况的影响。相符交单付款固然是独立保函交易各方当事人自愿接受的风险分配安排，但是受益人欺诈的风险并不是当事人预期承担的风险。因此，独立保函司法解释确立了独立性原则的例外情形，认定具有实质性欺诈行为的受益人不受独立性原则的保护，开立人有权拒绝付款。1355 号判决已经查明因利比亚国内发生战争，中博公司和长江岩土公司撤离涉案工程项目。中博公司系因不可抗力不能履行合同，并未违约。在此情况下，长江岩土公司对其不享有涉案保函索赔权是明知且清晰的。长江岩土公司明知案涉工程因不可抗力无法继续的情况下，仍然坚持以中博公司违约为由，要求建行温岭支行支付履约保函项下款项，缺乏诚实信用，属于滥用索赔权。

【风险提示】

对于保函的审查，应当注意一下方面。对保函开立人的审查。若接受的保函开立人不是银行或非银行金融机构的话，则该保函非独立保函，申请保函索赔时极有可能被拒，故对保函开立人资格需要进行审查，若不符合则应建议对方重新提供保函；对保函见索即付内容的审查。若保函内容非见索即付，而是要求保函受益人提供保函申请人确认的相关材料，或有严格付款条件的保函，不是实际意义的见索即付保函，保函受益人待到索赔时可能面临索赔困难甚至诉讼；对保函到期日的审查。应当保证保障保函一直有效，以保障保函受益人能在质保期行使保函索赔；对保函索赔条件的审核。一般保函索赔时需要提供保函原件，故保函原件一定要妥善保管，需要说明保函申请人违反了基础合同，有的索赔条件严苛的保函索赔会要求索赔时提供以证明申请人违约的裁判文书或是其他具有法律效力的文件，可能对于受益人保函索赔设置了重大障碍。

私募投资基金的设立（一）

一、私募基金管理人

要发行一只私募基金，首先要有一个“私募基金管理人”。私募投资基金（以下简称“私募基金”）的法律主体主要为三类，基金管理人、基金投资人、基金托管人。投资人是私募基金的出资方，基金的绝大部分资金都来源于投资人，但投资人一般作用为出资功能，并不参与基金本身的管理。托管人是资金的保管人、资金使用的监督方。而私募基金本质上属于金融产品，需要具有相应资质的金融类公司对其进行管理、运营，这类有资质管理私募基金的机构统称为基金管理人。基金管理人是私募基金的设立人，作为基金实际运营方，也是基金是否合规、能否高效运作并盈利的主要因素。

《证券投资基金法》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。即基金管理人的组织形式为有限合伙或者公司，因此自然人不能担任基金管理人。实践中，由于公司制相关法律法规更为健全、治理更为规范，有限合伙制相对而言治理难度大、稳定性差、规范性弱，因此大部分私募基金管理人采取公司制。有限合伙或者公司的设立需要工商登记，但是私募基金管理机构的设立不需要行政审批，而是采用登记备案制，即管理人需要根据《证券投资基金法》、《私募投资基金监督管理暂行办法》、《私募投资基金管理人登记和基金备案办法（试行）》等规定，在中国证券投资基金业协会正式申请并成功登记成为私募基金管理人才能进行私募基金运作，否则不能从事私募基金管理业务活动。现基金业协会不再出具私募基金管理人登记电子证明以及纸质的登记证书，而是通过协会官方网站系统公示管理人基本情况的方式公示管理人的状态。

另外，根据《私募投资基金备案须知（2019年版）》（以下简称“《基金备案须知》”）私募基金的管理人不得超过一家。根据《私募基金登记备案相关问题解答（十三）》，私募基金管理人在申请登记时，应当在与机构类型关联对应的业务类型中，仅选择一类机构类型及业务类型进行登记；私募基金管理人只可备案与本机构已登记业务类型相符的私募基金，不可管理与本机构已登记业务类型不符的私募基金；同一私募基金管理人不可兼营多种类型的私募基金管理业务。

二、私募投资基金的设立

《私募基金监督管理暂行办法》第二条规定，本办法所称私募投资基金，是指在中华人民共和国境内，以非公开方式向投资者募集资金设立的投资基金。根据私募基金投资方向不同，私募基金分为私募证券投资基金、私募股权、创业投资基金、私募资产配置基金、其他

私募基金。设立基金，需要在确定基金名称、经营范围、设立地等信息后，进行工商登记注册。

（一）基金名称

依据《企业名称登记管理规定》，企业名称应当由所在地、字号（或者商号）、行业或者经营特点、组织形式几部分组成。根据《私募投资基金命名指引》，对私募投资基金名称提出特别要求。不得明示、暗示基金投资活动不受损失或者承诺最低收益，不得含有“安全”、“保险”、“避险”、“保本”、“稳赢”等可能误导或者混淆投资人判断的字样，不得违规使用“高收益”、“无风险”等与私募投资基金风险收益特征不匹配的表述；不得含有虚假记载和误导性陈述，不得对投资业绩进行预测，不得在未提供客观证据的情况下使用“最佳业绩”、“最大规模”、“名列前茅”、“最强”、“500倍”等夸大或误导基金业绩的字样；未经合法授权，不得非法使用知名人士姓名、知名机构的名称或者商号；不得使用“资管计划”、“信托计划”、“专户”、“理财产品”等容易与金融机构发行的资产管理产品混淆的相同或相似字样。

私募投资基金名称应当列明体现基金业务类别的字样。如为私募证券投资基金，名称中可以使用“股票投资”、“混合投资”、“固定收益投资”、“期货投资”或“证券投资”字样；如为私募股权投资基金，名称中可以使用“创业投资”、“并购投资”、“基础设施投资”或者“股权投资”字样。

（二）经营范围

鉴于基金业协会对专业化经营的要求，一般单只基金经营范围应根据确定的投资方向进行明确。《基金备案须知》规定，私募证券投资基金的投资范围主要包括股票、债券、期货合约、期权合约、证券类基金份额以及中国证监会认可的其他资产；私募股权投资基金的投资范围主要包括未上市企业股权、上市公司非公开发行或交易的股票、可转债、市场化和法治化债转股、股权类基金份额，以及中国证监会认可的其他资产。《私募基金登记备案相关问题解答（十五）》规定，私募资产配置基金应当主要采用基金中基金的投资方式，80%以上的已投基金资产应当投资于已备案的私募基金、公募基金或者其他依法设立的资产管理产品。私募资产配置基金投资于单一资产管理产品或标的的比例不得超过该基金资产规模的20%。

关于私募基金经营范围的负面要求，《基金备案须知》规定，私募投资基金不应是借（存）贷活动。下列不符合“基金”本质的募集、投资活动不属于私募投资基金备案范围：1. 变相从事金融机构信（存）贷业务的，或直接投向金融机构信贷资产；2. 从事经常性、经营性民间借贷活动，包括但不限于通过委托贷款、信托贷款等方式从事上述活动；3. 私募投

资基金通过设置无条件刚性回购安排变相从事借（存）贷活动，基金收益不与投资标的的经
营业绩或收益挂钩；4. 投向保理资产、融资租赁资产、典当资产等《私募基金登记备案相
关问题解答（七）》所提及的与私募投资基金相冲突业务的资产、股权或其收（受）益权；
5. 通过投资合伙企业、公司、资产管理产品（含私募投资基金）等方式间接或变相从事上
述活动。