



喜睦律师

C M LAWYERS



目录

喜睦动态

资本市场学院首次开班在北京隆重举行	1
喜睦律师集体喜迎十九大	2
喜睦律师集团与中律天达成战略合作	3

资本市场行业热点

e租宝非法集资案宣判	5
首批6家公募FOF获批	8
中基协正式宣布：私募基金首次实缴规模突破十万亿	11

专业见解

对审判中适用法律的深思	15
法人人格否认案例研究	21
虚拟货币投资交易法律风险分析	26
《消费者权益保护重点问题解析》讲座心得	33
律师展业之我见	37

新规速递

国务院法制办发布《私募投资基金管理暂行条例（征求意见稿）》	42
私募基金登记备案相关问题解答（十四）	46



喜睦动态

资本市场学院首次开班在北京隆重举行

2017年10月9日，喜睦深圳、上海、北京三地律师共同参加位于北京金融街的资本市场学院的开班培训。

本期课程以“执业律师转型资本市场法律服务”为主题，邀请了中国政法大学民商经济法学院助理教授任启明、香港中置资本董事总经理曹磊、大通证券周伟民为学员授课，主要讲述了证券基础知识、香港上市相关知识、场外市场、“新三板”及其业务知识，受到喜睦律师的一致欢迎和好评。

资本市场学院院长孙启来作开班致辞，他指出资本市场的迅速发展会涉及到大量的法律事务，例如：律师能为投融资者决策时作出重要分析，帮助其做出选择。新形势对律师提出了新要求，不能再像传统律师那样固步自封，不懂得转型。律师只有与时俱进，积极进取，了解当前的经济形势与金融市场，具备

资本市场业务服务的专业素质，不断更新知识结构，熟悉证券知识、实务，才能抓住机遇，在新形势下站稳立足，持久发展。

资本市场学院为传统律师提供了学习、交流的平台，给律师创造一个全新的发展契机，帮其打破传统职业的瓶颈，迅速转型，进军资本市场法律服务。

本次培训圆满结束，收获颇多。今后，喜睦律师将定期参加资本市场学院举办的此类培训，为客户提供更高效优质的法律服务。



喜睦动态

喜睦律师集体喜迎十九大

“喜迎十九大，永远跟党走。”中国共产党第十九次全国代表大会于2017年10月18日9时整在北京正式召开。喜睦律师事务所主任律师孙启来组织全体员工观看了开幕式直播，学习十九大会议精神。

党带领人民群众进行社会主义现代化建设的成就有目共睹，人民群众对习近平总书记为核心的党中央也是内心拥护和真诚信仰。他认为，律师首先是“政治人”，然后才是“法律人”；他说“有党才有国，有国才有家”，律所全体同事应积极跟进党的要求，响应党的号召，为实现中华民族伟大复兴的宏伟目标而奋斗。

党的十九大是在全面建成小康社会决胜阶段、中国特色社会主义进入新时代的关键时期召开的一次十分重要的大会。站在新的起点，中国共产党将团结带领全国各族人民锐意进取、开拓创新，满怀信心为决胜全面建成小康社会、夺取中国特色社会主义伟大胜利。

喜睦律所在过去两年的坚持与实践下，平台从0到1，在法律服务业及资本市场刮起了一股清风。今后，我们将不忘初心，继续前进。坚定不移地跟党走，自觉学习、贯彻和落实好党的十九大精神以及习近平总书记系列重要讲话精神，争创新的业绩！牢记使命担当，接力辉煌征程！



喜睦动态

喜睦律师集团与中律天达成战略合作

近日，中律天下与喜睦律师集团战略合作启动仪式在喜睦北京办公室成功举办。喜睦律所主任及全体员工、中律天下总裁及项目主要负责人、首批成员代表都积极参加了本次启动仪式。此次合作的主要目的是共同打造全国律所联盟，并确立了喜睦律师事务所作为北京律所总部的核心地位。

国际资本市场服务协会创始人、喜睦律所主任律师孙启来为启动仪式致辞：孙律师向大家详细介绍了喜睦律师事务所与国际资本市场服务协会的发展历程，在全面分析了国内及国际法律服务市场的发展方向后表示打造律所联盟适应了新的发展需要，喜睦集团作为全国律所联盟的总部，必将发挥其区域性优势，为成员提供更广阔的市场，与联盟成员

长期合作共赢。

中律天下文化发展公司创始人分享了自己多年来总结的对律师行业发展战略的思考与研究，深入分析了一些中小型律所当前所面临的困境，

并为其指明了发展方向，那就是加入律所联盟，统一品牌标识，共同发展。律所联盟的形势必将推动律所规模化发展，具备持续发展的巨大空间。

随后，几为重要的项目负责人也分别作了发言，希望联盟成员今后加强交流，共同推动联盟工作的展开与落实，并坚信在联盟成员的共同努力下，联盟会有美好的未来。

喜睦动态

最后，喜睦与中律天下签订《共同打造北京律所总部及全国联盟律所合作协议书》，初步计划是发展50家联盟律所，未来喜睦律师集团将与中律天下联合打造一个为全国乃至全世界提供优质法律服务的平台，成为未来法律服务行业的领军人物。



资本市场行业热点

e租宝非法集资案宣判

来源：新浪网

9月12日，北京市第一中级人民法院依法公开宣判被告单位安徽钰诚控股集团、钰诚国际控股集团有限公司以及被告人丁宁、丁甸、张敏等26人集资诈骗、非法吸收公众存款案。

北京市第一中级人民法院依法公开宣判：对钰诚国际控股集团有限公司以集资诈骗罪、走私贵重金属罪判处有期徒刑人民币18.03亿元；对安徽钰诚控股集团以集资诈骗罪判处有期徒刑人民币1亿元；对丁宁以集资诈骗罪、走私贵重金属罪、非法持有枪支罪、偷越国境罪判处无期徒刑，剥夺政治权利终身，并处没收个人财产人民币50万元，罚金人民币1亿元；对丁甸以集资诈骗罪判处无期徒刑，剥夺政治权利终身，并处罚金人民币7000万元。同时，分别以集资诈骗罪、非法吸收公众存款罪、走私贵重金属罪、偷越国境罪，对张敏等24人判处有期徒刑15年至3年不等刑罚，并处剥夺政治权利及罚金。

案件经过

一年半内非法吸收资金500多亿元，受害投资人遍布全国31个省市区。2016年1月14日，倍受关注的“e租宝”平台的21名涉案人员被北京检察机关批准逮捕。其中，“e租宝”平台实际控制人、钰诚集团董事会执行局主席丁宁，涉嫌集资诈骗、非法吸收公众存款、非法持有枪支罪及其他犯罪。此外，与此案相关的一批犯罪嫌疑人也被各地检察机关批准逮捕。

“e租宝”是“钰诚系”下属的金易融（北京）网络科技有限公司运营的网络平台。2014年2月，钰诚集团收购了这家公司，并对其运营的网络平台进行改造。2014年7月，钰诚集团将改造后的平台命名为“e租宝”，打着“网络金融”的旗号上线运营。

办案民警介绍，2015年底，多地公

资本市场行业热点

安部部门发现“e租宝”经营存在异常，随即展开调查。公安机关发现，至12月5日，“钰诚系”可支配流动资金持续紧张，资金链随时面临断裂危险；同时，钰诚集团已开始转移资金、销毁证据，数名高管有潜逃迹象。为了避免投资人蒙受更大损失，2015年12月8日，公安部指挥各地公安机关统一行动，对丁宁等“钰诚系”主要高管实施抓捕。

警方初步查明，“钰诚系”的顶端是在境外注册的钰诚国际控股集团有限公司，旗下有北京、上海、蚌埠等八大运营中心，并下设融资项目、“e租宝”线上销售、“e租宝”线下销售等八大业务板块，其中大部分板块都围绕着“e租宝”的运行而设置。办案民警表示，从2014年7月“e租宝”上线至2015年12月被查封，“钰诚系”相关犯罪嫌疑人以高额利息为诱饵，虚构融资租赁项目，持续采用借新还旧、自我担保等方式大量非法吸收公众资金，累

计交易发生额达700多亿元。警方初步查明，“e租宝”实际吸收资金500余亿元，涉及投资人约90万名。

“e租宝”对外宣称，其经营模式是由集团下属的融资租赁公司与项目公司签订协议，然后在“e租宝”平台上以债权转让的形式发标融资；融到资金后，项目公司向租赁公司支付租金，租赁公司则向投资人支付收益和本金。

办案民警介绍，在正常情况下，融资租赁公司赚取项目利差，而平台赚取中介费；然而，“e租宝”从一开始就是一场“空手套白狼”的骗局，其所谓的融资租赁项目根本名不副实。

“我们虚构融资项目，把钱转给承租人，并给承租人好处费，再把资金转入我们公司的关联公司，以达到事实挪用的目的。”丁宁说，他们前后为此花了8亿多元向项目公司和中间人买资料。

根据人民银行等部门出台的《关于促进互联网金融健康发展的指导意见》，网

资本市场行业热点

络平台只进行信息中介服务，不能自设资金池，不提供信用担保。据警方调查，“e租宝”将吸收来的资金以“借道”第三方支付平台的形式进入自设的资金池，相当于把资金从“左口袋”放到了“右口袋”。

不仅如此，钰诚集团还直接控制了 3 家担保公司和一家保理公司，为“e 租宝”的项目担保。中国政法大学民商经济法学院教授李爱君表示，如果平台引入有关联关系的担保机构，将给债权人带来极大风险。

“1 元起投，随时赎回，高收益低风险。”这是“e 租宝”广为宣传的口号。许多投资人表示，他们就是听信了“e 租宝”保本保息、灵活支取的承诺才上当受骗的。记者了解到，“e 租宝”共推出过 6 款产品，预期年化收益率在 9%至 14.6%之间，远高于一般银行理财产品的收益率。“e 租宝”抓住了部分老百姓对金融知识了解不多的弱点，用虚假的承诺编织了一个“陷阱”。据警方调查，“钰诚系”除了将一部分吸取的资金用于还本付息外，相当一部分被用于个人挥霍、维持公司的巨额运行成本、投资不良债权以及广告炒作。



资本市场行业热点

首批6家公募FOF获批

来源：中金网

业内盼望已久的公募 FOF 终于落地。9 月 8 日，证监会公布首批公募 FOF 基金名单，《中国经营报》记者了解到，华夏基金、南方基金、嘉实基金、建信基金、泰达宏利基金和海富通基金 6 家基金公司旗下的 FOF 产品获得批复。

南方基金总裁杨小松认为，公募 FOF 将为公募基金的发展带来新的机遇，打开新的空间。FOF 将实现底层资产投资与大类资产配置的专业化分工，更加专注于大类资产配置，为解决投资者的痛点，弥补行业价值链的缺失，提供了新的工具。

FOF，即基金中基金，是指将 80% 以上的基金资产投资于经中国证监会依法核准或注册的公开募集的基金份额的基金。

好买基金研究中心总监曾令华向记者指出，获批的公司(管理)规模、旗下基金都比较多，对发展 FOF 有利。内外

部 FOF 基金都有，也体现了第一批打头阵的特点。FOF 这种产品有其独特性，为投资者理财提供了更多的选择。

具体来看，南方基金旗下南方全天候策略混合型基金中基金(FOF)是首批公募 FOF 中唯一一只由工商银行托管的 FOF。

据南方基金资产配置部相关人士介绍，所谓的“全天候”(all weather)策略是 Bridgewater(桥水联合基金)提出的一种基于资产类别的风险平价策略的全新投资哲学，该策略提倡配置风险，而不是配置资产。

其透露：“‘全天候’的投资理念认为所有资产类别都有经济环境的偏好。而风险平价策略由于使组合内的风险达到了平衡，所以理论上可以抵御各种风险事件，进而达到全天候应对的效果。

从海外市场看，目前约有 35% 的机构投资者使用风险平价策略。”南方基金总

资本市场行业热点

裁助理兼首席投资官(权益)史博表示，FOF 在发展的初期，采用绝对收益策略的投资手段是切实可行的投资方式。南方基金希望能够打造“全天候”的投资理念，通过多类资产的配置，进行风险管理与回撤控制，并采用绝对收益策略，给投资者实现长期稳健的回报收益。

另据记者了解，华夏基金旗下此次获批的华夏聚惠 FOF 主要采用目标风险投资策略。华夏基金主要从产品波动率角度，设计了 5%、7%、10%、15%、20% 五档 (R1~R5) 目标波动率的 FOF 产品。目标风险的特点是有着明确的收益风险特征和风险控制措施。

华夏基金资产配置部负责人孙彬表示：“公募 FOF 存在的重要意义是填补了中国资产频谱的不完整性，增加中等收益风险组合的投资品种。我们做 FOF 的理念就是，让专业的人做专业的事，我们去捕捉贝塔，选择最适当的投资经理捕捉阿尔法，从而实现在大类资产配置和底层资产选择两方面提升投资业绩。”

与此同时，资料显示，此次获批的泰达宏利全能优选是一只全市场基金，在标的选择方面内外部基金均会考虑，视各基金的业绩表现而定，优选风格明确、业绩优秀的产品进行配置。此外，泰达宏利全能优选采用风险平价策略进行资产配置，通过调节各类资产权重，使得单一类型资产对组合业绩波动影响一致化，同时采用自身研发的多种资产配置模型及基金优选策略进行收益增强。

此前，证监会发言人邓舸曾表示，发展 FOF 有利于广大投资者借助基金管理人的专业化选基优势投资基金，拓宽基金业发展空间；有利于满足投资者多样化资产配置投资需求，有效分散投资风险，降低多样化投资的门槛；有利于进一步增强证券经营机构服务投资者的能力。

按照有关批复文件，上述公司应自批复下发之日起 6 个月内进行基金的募集活动，募集期限自基金份额发售之日起不得超过 3 个月。

资本市场行业热点

事实上，自 2016 年 6 月 17 日证监会对《公开募集证券投资基金运作指引第 2 号——基金中基金指引》公开征求意见开始，各大基金公司就摩拳擦掌、跃跃欲试，相当重视对 FOF 基金的布局。

据华夏基金介绍，华夏基金 2016 年 10 月就抽调各部门业务骨干组成专门负责 FOF 业务的资产配置部。此外，华夏基金还通过与国际知名的 FOF / MOM 管理人罗素投资合作，将海外经验进行本土化落地，不断提升自身 FOF 的管理能力。

基于“FOF 不是简单地把几只基金绑在一起，而是需要投研体系升级换代的一项系统工程”的认识，华夏基金从研究体系设置、产品线的规划与管理、单一基金的定位、基金经理考核等角度做了系统性的调整。“如今已经建立了齐全的底层资产，还让基金经理能够有足够的时间和空间，深耕自己的领域，保持鲜明的风格特征。”

南方基金也向记者透露，南方基金专门成立了宏观研究与资产配置部，负责大类资产配置策略、资产投资模型和资产投资组合的研究，并进行资产配置类产品的投资管理工作。同时，南方基金还与 Morningstar 晨星中国达成深度合作，后者将为南方基金 FOF 组合提供高效的投资管理支持。

需要注意的是，证监会要求基金公司会同基金的销售机构，按照《证券投资基金法》及其他有关规定的要求，认真做好基金的信息披露、认购、申购、赎回、登记、会计核算、客户服务和募集准备等工作。通过建立和完善内部合规控制制度、风险防范机制和应急计划等措施，防范和化解基金募集和运作过程中的风险，保护基金份额持有人的合法权益。

资本市场行业热点

中基协正式宣布：私募基金首次实缴规模突破十万亿

来源：中国基金网

9月13日，中国证券投资基金业协会（下称“协会”）公布了最新的私募基金备案登记情况。截至8月底，已登记的私募基金管理人为2.07万家，已备案的私募基金为6.07万只，管理基金规模高达10.21万亿元，这意味着私募基金首次实缴规模突破了十万亿，这次真正突破了十万亿，与公募规模差不多。

其中私募股权、创业管理人规模占到62%左右，是推动私募规模增长的主要力量。今年以来，股权创投私募规模增长了1.68万亿元，达到6.37万亿元；证券私募却继续缩水，下降了5201亿元，只有2.25万亿元。

同时，协会也表示，已注销“空壳”等不规范的私募1.25万家；由于没有完成信息更新等原因2146家私募被列入异常机构名单。

私募总规模突破十万亿

最新的私募基金管理人登记及私募基金产品备案月报显示，截至2017年8月底，协会已登记私募基金管理人20652家，比上月增长542家；已备案私募基金60688只，比上月增长1954只；管理基金规模10.21万亿元，管理规模比上月增长了2600亿元。

虽然之前私募认缴规模早就突破了十万亿，甚至达到13万亿的高度，但这次是私募基金的实缴规模首次突破十万亿元，达到10.21万亿元，才是真正可喜可贺的事情。因为这个私募规模代表着正在运行的基金规模，不包含已清盘的基金，同时协会也表示，关于管理基金规模，以相关基金填报的运行表中期末净资产为准，其中，如相关基金新设立，且暂未更新运行表，以募集资金规模为准。

资本市场行业热点

所以，这次私募总规模真正达到了十万亿级别，可以与公募基金最新的10.68万亿元（7月底）相媲美。同时，私募基金管理员工总人数22.89万人，其中，已在从业人员系统注册员工人数16.49万人。说明大多数私募都完成了从业人员注册。

今年股权及创投私募增长1.68万亿

从内部结构来看，私募股权、创业管理人依旧是私募规模增长的主力，其占到私募总规模的62%左右。但基金君计算发现，证券类私募今年规模下降了5201亿元，严重缩水，而股权及创投私募今年规模却猛增了1.68万亿元，相去甚远。

股权及创投私募依旧增长迅猛。截至8月底，已登记的私募股权、创业投资基金管理人为11950家，比去年底增长2744家；管理正在运作的基金25407只，比去年底增加7475只；管理基金规模6.37万亿元，本月增长2299亿元，比

去年底猛增了1.68万亿元。

与此同时，证券类私募规模再度缩水。截至8月底，已登记的私募证券投资基金管理人7943家，比去年底增加162家；管理正在运作的基金30237只，比去年底增长3222只；但是，管理基金规模2.25万亿元，本月减少1107亿元，比去年底大幅缩减了5201亿元。

2146家私募被列入异常机构

这次协会还公布了新系统备案登记、注销“空壳”等不规范私募、列入异常机构等情况，值得业内注意，合法合规经营是做私募的基本条件，有利于私募行业健康发展。

协会表示，自资产管理业务综合报送平台上线以来，协会在新系统登记私募基金管理人4355家，平均退回补正次数2.23次；协会在新系统备案私募基金10538只，平均退回补正次数1.54次。其中，2017年8月协会登记私募基金管理人579家，平均退回补正次数2.01次；

喜睦律师

CM Lawfirm

资本市场行业热点

备案私募基金2517只，平均退回补正次数1.82次。

同时，“空壳”等不规范的私募注销情况值得注意。协会表示，自《关于进一步规范私募基金管理人登记若干事项的公告》（下称《公告》）发布以来，协会已注销私募基金管理人12544家，其中，主动申请注销的私募基金管理人913家，未按照《公告》要求完成第一只私募基金产品备案被注销的私募基金管理人11631家。2017年8月注销私募基金管理人37家，均是由于没有备案首只产品被注销。

此次有2146家私募被列入异常机构。协会表示，根据《关于适时延长私募基金第二季度信息报送时限的通知》相关要求，针对截至2017年8月31日仍未报送2016年度经审计财务报告、仍未完成所管理私募基金2017年第一季度和第二季度信息更新的2146家私募基金管理人，协会已将此类机构列入异常机构名单。

其中，未报送经审计财务报告的有951家，未完成产品季度更新的有1915家。

上海、深圳的私募突破4000家

协会也统计了私募基金的地域分布情况，基金君发现私募最集中的地方是上海和深圳，总数均超过了4000家，还有北京将近达到4000家。

截至8月底，已登记私募基金管理机构数量从注册地分布来看（按36个辖区），集中在上海、深圳、北京、浙江（除宁波）、广东（除深圳），总计占比达72.95%。其中，上海4324家、深圳4092家、北京3922家、浙江（除宁波）1557家、广东（除深圳）1172家，数量占比分别为20.93%、19.81%、18.99%、7.54%、5.67%。

最后来看看，总规模十万亿的具体分布情况。协会表示，已登记的私募基金管理人有管理规模的共17786家，平均管理基金规模5.74亿元。

资本市场行业热点

但是，私募行业内部“二八分化”的情况比较严重。截至8月底，100亿以上的私募基金管理人共有169家，比上个月减少了7家，但比去年底仍增加了36家；同时，规模50-100亿元的210家，规模20-50亿元的559家，规模10-20亿元的653家，规模5-10亿元的972家，规模1-5亿元的3641家，0.5-1亿元2034家。

此前格上研究中心统计的最新情况是，截至6月底，百亿级的证券私募基金一共有26家，包括北京的星石投资、淡水泉投资、北京和聚投资、乐瑞资产、暖流资产、千合资本等，上海的景林资产、重阳投资、六禾投资、青雅投资、富善投资、泓信投资等，深广及其他地区的盈峰资本、新价值投资、大岩资本等。

百亿级的股权私募情况怎么样？协会官网数据显示，截至9月12日，100亿以上的股权私募达到198家，包括鼎晖投资、君联资本、红杉资本、歌斐资产、九鼎投资等老牌公司，也包括湖南南粤基金、深圳华大基因农业产业投资基金、湖北长江招银产业基金、国华军民融合产业发展基金等新锐公司。

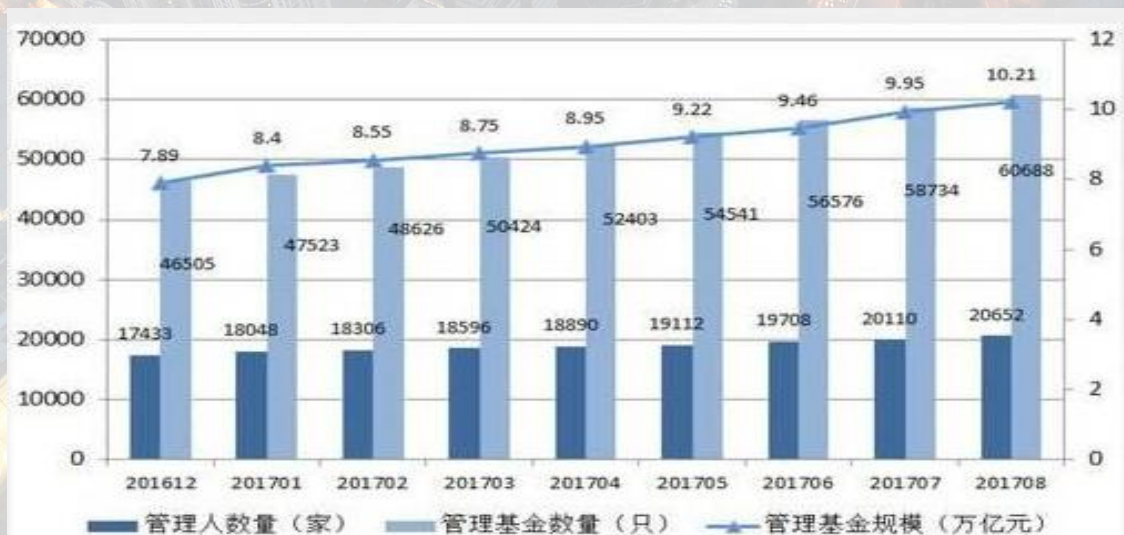


图1 私募基金管理人登记月度趋势情况²

专业见解

对审判中适用法律的深思

喜睦律师事务所 田水

随着我国司法改革的不断深入和推进，强调和保障当事人诉讼权力充分行使已越来越多的在现行法律和有关司法解释中得以体现。《中华人民共和国民事诉讼法》贯穿于人民法院审理民事案件的整个审判过程，其中，人民法院为提高诉讼当事人的证据意识，促进民事审判活动公正有序地开展，而对当事人提交证据的时间作出了一定限制，即举证期限的规定。举证期限的规定在诉讼证据制度中占有重要的地位，因证据的充分与否，直接影响案件审判的方向，当事人逾期提交证据将有可能导致证据失权而不被法院采纳，进而影响当事人实体诉讼权利。由于在基层法院审理案件中，存在因当事人法律意识不高，而导致的诉讼举证的随意性，使得法官在实际审理过程中常遇见遵从法律规定或客观事实的两难问题，我国现行民事诉讼过程中虽对举此问题有所规定，但在审判实务中还是主要以司法解释作为审

判依据，致使在司法实践中在此问题上赋予了法官一定的自由裁量权，而由于法官个人法律认识的不同，导致同一问题关于法律适用的个体差异，直接影响了司法公信力和权威性。因此，有关举证期限问题的分析研究对完善整个诉讼证据制度意义重大。

一、举证期限概述。

1、举证期限概念。

举证期限，是指当事人向人民法院履行提供证据责任的期间。人民法院为提高诉讼当事人的证据意识，促进民事审判活动公正有序地开展，而对当事人提交证据的时间作出了一定限制，即《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称《民事诉讼法》）中举证期限的规定。在举证期限内，当事人应当向人民法院提交证据材料，当事人在举证期限内不提交的，视为放弃举证权利。

专业见解

2、举证期限实质

“举证期限”这一名词在我国现行的《民事诉讼法》和《刑事诉讼法》中均未提及，人民法院指定举证期限，其目的在于督促当事人充分行使其举证权力，保证民事审判工作的有效开展。当事人在因非客观原因未能及时提交证据的，且未向法院申请延期的情况下，将承担举证不能的法律后果。这样一方面督促当事人行使其举证权力，保证了司法效率；另一方面也更利于查清事实，及时化解诉讼矛盾提供了法律依据。

二、民事审判实务中存在问题的探讨

（一）存在的问题

1、举证责任的分担以及法院依职权调取证据问题；

举证责任的分担确认之后，当事人若未提交证据支持其主张，按照法律规定就该由承担举证责任的当事人来承担举证不能的法律后果，故举证责任的分担很多时候直接影响了案件的最终审判

方向。在一般情况下是按照我国《民事诉讼法》第六十四条第一款之规定，也就是通常说的“谁主张谁举证”来分担举证责任，但对于一些特殊侵权类案件则按照《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》（以下简称《证据规定》）第四条来由侵权方承担相应的举证责任，即“举证倒置”的几种情形。但在群众法律意识和受教育程度相对较低的基层，难免对自己主张证据的收集存在一定的难度，这个时候法律为了更加客观公正的审理案件，依据《民事诉讼法》第六十四条第二款“当事人及其诉讼代理人因客观原因不能自行收集的证据，或者人民法院认为审理案件需要的证据，人民法院应当调查收集。”之规定，行使法律赋予法院依职权调查收集证据的权利，但其中规定了只有在当事人因客观原因不能自行收集或法院认为审理需要时才能行使依职权收集证据，而为了保证案件审理的客观公正，同时也是在追求案件法律效果与社会效果有机统一的

专业见解

背景下，更多时候即便当事人有能力而未提交有关证据，我们的承办法官只能依职权主动去调取该证据，这在基层法院普遍存在案多人少等客观困难的当下，直接增大了法官的工作强度，分散了有限的司法审判资源，同时也对我们法官关于公平和效率的价值追求提出了难题。

2、有关“新证据”的认定问题

根据《民事诉讼法》和《证据规定》，当事人提交证据应当在一定的举证期限内向法院提交，当事人在举证期限内不提交的，视为放弃举证权利。基层审判实务中，当事人由于法律意识不高，往往自己想当然的随时向法院提交证据，致使该证据因逾期提交而引起失权，法院对于“新证据”的认定作为此类情况下的例外情形就变得更为谨慎和重要。依据《民事诉讼法》、《证据规定》中关于对“新证据”的作出的规定，当提交的证据认定为新证据后，将重新组织各方对该证据进行质证，这不仅降低了审判效率，增加当事人讼累，更重

挤占了有限的司法资源。

（二）问题原因分析

在民事诉讼活动中，关于举证期限引发的证据适用问题，由于在《民事诉讼法》中只提出了原则性的适用规则，需配合以司法解释《证据规则》等适用，这就导致在具体审判实务中，由于承办法官办案理念和价值追求的个体差异，引申出一些社会问题和司法问题，损害了司法公信力和权威性，这其中原因主要有以下几点：

1、诉讼证据制度的法律体系不够完善。在民事审判工作中，关于对诉讼证据的适用法律问题，目前在《民事诉讼法》中只有适用原则性规定，具体到案件审理时只能加以配合如《诉讼证据》等司法解释予以认定，这样因缺少具体的法律规则予以支撑，承办法官在参照司法解释予以认定时，因个人理念差异而出现法律适用认识问题，导致裁判文书的个体差别，这不仅损害了司法公信力，

专业见解

较易引发相关社会问题，同时还浪费了各级法院因该案件而挤占的宝贵司法资源。

2、法官的专业技能水平提升滞后。当前，我国法院法官队伍的流动和流失问题突出，各级法院一线办案法官年龄断层现象同样严重，这就出现了我们一部分老法官过度钟爱经验办案，而新的法官倾向于机械套用法律法规来以判决结案。一线办案法官的司法技能和理论水平的优化提升显得尤其重要，而由于各地司法审判压力的逐年增多，每年针对一线办案法官的技能培训时间也就一再压缩，这不仅不能缓解法院的司法审判压力，反而将法院审判工作带入了因法官业务水平滞后所引起审判效率低下的循环怪圈。

3、基层法院审判工作的客观困难。一方面，随着经济社会的快速发展，敏感时期背景下的社会矛盾日渐突出，各级法院尤其是基层法院的每年新收案件无论在案件数量还是审判难度上都是逐年

加大，这就更加突出了法院案多人少的实际困难；另一方面，基层法院直接面对的是来自辖区最基层的群众，群众维权意识和法律意识参差不齐，在收集案件相关证据方面针对性较差，致使法院在为了保证案件审理客观公平，使得审判工作时常陷入被动，降低了司法效率。

4、群众法律意识普遍不高的客观因素。贵州山川秀美，但由于地处祖国的西部，经济发展相对落后于东部地区，百姓的法律意识整体水平相较于全国也不算高，这就给基层司法工作的开展带来了一系列的挑战。近年来，由于国家城镇化建设步幅的加快，涉及农村承包土地的案件比例和诉讼标的额也是逐年增大，基层的一线审判工作者不仅肩负着运用法律解决民间社会矛盾纠纷的审判职责，同时也肩挑着向矛盾当事人诉前释明法律，维护地区和谐稳定的社会服务职能，一线办案法官的压力不言而喻。群众法律意识的不高，在诉讼中就体现为当事

专业见解

人诉讼权利义务的随意性，若法官严格遵照《民事诉讼法》的相关规定，对当事人违反证据规则所举证据作出依法认定，则可能引起裁判的偏差。

三、完善民事诉讼证据制度的建议

（一）完善诉讼证据制度体系。对于民事诉讼过程中证据的认定，《民事诉讼法》中只对证据制度适用作出了原则性的规定，在当前司法审判实务中主要还是参照最高院《证据规则》来具体执行，而司法解释权是由最高人民法院和最高人民检察院来行使，最高法院作出的司法解释只对人民法院适用具体法律有约束力，而越来越多的依赖司法解释来处理审判中的适用法律问题，随着我国法制建设的不断推进，其弊端也逐渐暴露出来。从推进我国法制建设的长远角度来看，逐步减少司法解释是大势所趋，早日将司法解释统一上升到法律层面，对于保证整个司法系统的统一稳定是十分重要以及十分必要的。

（二）创新培训新模式和强化法官专业培训。在我国，各级人民法院法官年龄断层现象十分明显和普遍，承办法官因个体知识水平差别对法律关系的认识也确实存在一定差异，所以对于法官专业技能的培训就显得尤为重要。当前我们传统的培训主要还是采取老师教学的单一模式，多年来一成不变的培训模式和一星期左右的培训课程安排，对于在承受巨大审判压力的法官来说，学习的效果很难达到预期，更有部分法官产生了疲于应付的思想。年长的法官由于入行时间早拥有充实的办案经验和丰富的社会阅历，年轻的法官虽然入行时间晚但依靠相对完整的专业学习而具备扎实的专业理论功底，在学习培训模式上，我们可以尝试着对传统的培训模式作出些许创新，在原有的培训模式基础上，更多的融入学习的互动氛围，充分发挥各年龄层次法官的办案优势，彼此交流心得，彼此相互借鉴和学习。同时我们要重视

专业见解

和落实法官专业的培训工作，将此作为法院队伍建设的一项重要工作来常抓不放，统一司法审判理念，掌握最新出台的司法精神和司法动态，更好更准确的领会为大局服务的责任意识。

（三）创新司法宣传工作思路，拓宽司法宣传效果的辐射面。由于新型社会矛盾的日益突出，维护社会和司法环境的稳定成为了司法部门的又一项重点工作，因此少数机关单位就降低了司法宣传工作效果的关注度，使司法宣传工作流于形式。其实加强司法宣传工作力度，与维护社会和司法环境稳定并不冲突，前者是措施之一，后者是效果目的，二者紧密联系，是有机统一的。针对司法宣传工作的开展，在形式上，我们要勇于创新，大胆尝试系统内外先进的宣传工作经验，搭建更加广阔的宣传平台，增加宣传效果的辐射面；在内容上，我们要认真筛选一些更加贴近普通百姓生活和百姓关心的法律问题作释明宣传，提升百姓维权意识和诉讼权利意识。

专业见解

公司法人人格否认案例研究

安睦律师事务所 毛杰

公司的独立法人人格，是为了便于公司以自己的名义独立开展商业活动，并独立承担法律责任。如果公司股东滥用公司法人人格，逃避债务、损害他人利益，那么，在司法实践中，受损害的当事人有权提出公司法人人格否认，要求股东承担连带责任。

一、什么是法人人格否定

法人人格否定指当股东滥用公司的独立人格为自己谋求不法利益，并借助有限责任来逃避责任时，可以否认该公司的独立人格，而追诉有关股东的个人责任。

这一制度起源于美国公司法上的刺破公司面纱制度，虽然名字不同，但目的都是在严格限定的条件下对公司法人的独立人格及特定股东的有限责任不予承认，将公司与股东视为同一人格，要求股东以其个人财产对公司债务承担责任，借以遏制对公司独立人格和股东有

限责任原则的滥用。

二、从公司法第二十条解读法人人格否定

《中华人民共和国公司法》第二十条规定：公司股东应当遵守法律、行政法规和公司章程，依法行使股东权利，不得滥用股东权利损害公司或者其他股东的利益；不得滥用公司法人独立地位和股东有限责任损害公司债权人的利益。公司股东滥用股东权利给公司或者其他股东造成损失的，应当依法承担赔偿责任。公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务，严重损害公司债权人利益的，应当对公司债务承担连带责任。

随着这一条文的颁布，我国法人人格否认制度的序幕揭开了。在本条文中，我们不难发现我国法人人格否定的范围限制在“公司”与“股东”之间。

专业见解

三、从指导案例中看法人人格否定

（一）股东与公司财产混同

案情介绍：

金远公司与亚之羽公司签订居间合同，应亚之羽公司的要求将前期费用500万元打入了公司股东刘浩宇个人账户，刘浩宇收到款项后并未将全部款项转入公司账户，而在刘浩宇个人账户的款项，刘浩宇亦用于公司日常经营支出。

法院认为：

法定代表人刘浩宇，关于刘浩宇是否承担连带责任问题。《中华人民共和国公司法》第二十条第三款规定，“公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务，严重损害公司债权人利益的，应当对公司债务承担连带责任”，这是对公司法人人格否定制度或揭开公司面纱规则的规定。司法实践中，违背股东与公司分离原则是公司法人人格否定的重要情形，在违背股东与公司分离原则下存在人格混同和财产混同两

种情况。本案中，金远公司与亚之羽公司签订合同后，应亚之羽公司的要求将前期费用500万元打入了公司股东刘浩宇个人账户，刘浩宇收到款项后并未将全部款项转入公司账户，在刘浩宇个人账户的款项，刘浩宇主张亦用于公司支出，可见刘浩宇作为股东的资产与公司资产难分你我，互为所用，公司财产与股东财产难以分辨，属于财产混同，公司已经丧失了独立性，原判决从保护债权人利益的角度出发，认定滥用公司法人独立地位，判决刘浩宇与亚之羽公司承担连带责任。

实务要点：

本案件中股东以个人账号代收公司款项，并将此款项用于公司的正常经营，在中小公司经营过程中时常出现，但在审判实践中有两个值得注意的特点：其一，法院通常不审查不当行为人是否具有逃避债务的目的；其二，对于不当行为是否给债务人造成严重损害，判决书

专业见解

通常不讨论。似乎在所有案件中，法官都默认损害是严重的。

（二）一人公司易被认定法人人格否定

案情介绍：

2002年4月5日，原告厦门市电力投资发展总公司与被告厦门喜洋洋食品有限公司签订一份《购销合约》，约定被告喜洋洋公司向原告供应果冻条17000箱，合同总金额858500元，合同生效后5个工作日内付30%的定金。同月16日，原告根据喜洋洋公司的要求汇出定金25万元，喜洋洋公司实际交货17550箱，合计货款885397.50元。同年6月13日，喜洋洋公司发函给原告，提出将原先给付的25万元转为下批业务的订金，原告遂按实际交货量将货款885397.50元全额汇给喜洋洋公司。但此后双方未能签订后续业务的合同，经原告催告，喜洋洋公司也未能返还订金25万元。现喜洋洋公司已停止生产经营，无法按时偿还该公司到期的各项债务。

法院认为：

谢得财是喜洋洋公司的唯一股东和法定代表人，完全操纵和控制了喜洋洋公司，具备滥用公司法人人格的主体资格；其无视喜洋洋公司的独立人格和意思自治，挪用、侵占公司的财产至少在72万元以上，且全部作为个人债务和交通肇事的赔款，是控制股东与公司之间人格混同的典型表现；谢得财的行为致使喜洋洋公司资金周转不足，无力偿还公司债务，最终损害了包括原告在内的公司债权人的利益。因此，本案符合适用公司法人人格否认的构成要件，应以人格混同为由，否定喜洋洋公司的法人人格，责令其股东谢得财对公司债务承担连带责任。因此，应认定谢得财与喜洋洋公司之间存在人格混同，原告作为不知情的、善意的公司相对人，可以主张否定公司人格，并透过公司直接要求控制股东谢得财对公司债务承担连带责任。

实务研究

实务要点：

司法实践中，对于一人公司股东和公司之间的财产混同情形，公司股东就财产混同问题承担举证责任，若不能合理举证证明未财产混同，法院一般会判决一人公司股东与公司承担连带责任。但要注意一点的是，法人人格否定规则仅适用于具体个案，其效力不扩张到适用于未参加诉讼的债权人和公司股东。

（三）公司法人间的财产混同

案情介绍：2008年，销售集团与汽车厂及销售集团、销售公司的控股股东亦法定代表人李某签订《还款协议》，述明销售集团所欠汽车厂货款1448万元用于筹建销售公司。因到期未偿，汽车厂诉请三被告连带清偿。法院认为：销售公司与销售集团法定代表人和控股股东混同，在一定程度上已构成人格混同。李某利用自己在两个公司的实际控制权，操纵销售集团将其本应偿还汽车厂的货款挪用于销售公司，两关联公司

显然亦已构成财产的混同，故判决销售公司、销售集团、李某连带清偿汽车厂所欠债务。

实务要点：

存在财产关系混同、控股股东相同、由同一自然人担任法定代表人的关联公司，如果该法定代表人或控股股东利用其对各关联公司的控制权，无视各公司的独立人格，随意处置、混淆各个公司的财产及债权债务关系，造成各个公司的人员、财产等无法区分，各关联公司虽表面上彼此独立，但实质上构成法人人格混同，因此损害债权人合法权益的，各关联公司应承担连带清偿责任。

四、小结

如果承认公司法人地位是一般规则，那么在具体案件中，为实现公平而否认公司独立地位就是一般规则的例外。理论上说，适用规则的前提应当是，法院已穷尽相关一般规则而无法实现公平裁

实务研究

判，不适用例外规则势必导致不公平的判决结果。但实际上，先穷尽一般规则再刺穿公司面纱或否认公司独立地位并不是法院的普遍实践。否认公司独立地位常常成为法官实现其利益衡量和公平保护之目标的一个便捷途径。

同时在传统的法人人格否定相同学理下，还存在着"股东为规避义务或责任而滥用公司法人资格,故意将自己财产无偿转移给公司时,法院也可责令从股东无偿受让财产的公司以其接受财产程度为限向股东的债权人承担债务清偿责任。"法理称之为逆向否定法人人格，也就是"反向刺破公司面纱"。逆向否定法人人格制度在目前国内法条中没有体现，但在司法实践中却有运用，同时与债权人撤销权又有哪些区别？期待有关法律人补充，以供大家学习。

实务研究

虚拟货币投资交易的法律风险分析

安睦律师事务所 巫金花

随着代币融资被相关部委叫停，近期比特币中国、火币网等多家虚拟货币交易平台已陆续关停平台所有业务或人民币交易业务。

此前，中国互联网金融协会发布防范虚拟货币风险提示，比特币等所谓“虚拟货币”已日益成为洗钱、贩毒、走私、非法集资等违法犯罪活动的工具，所形成的金融和社会风险隐患不容忽视。虚拟货币具有匿名性，且支付便利、能够跨境流通，使得监管难以追踪，因而为洗钱、非法交易、逃避外汇管制等违法犯罪活动提供了便利。近年来，以虚拟货币为工具的违法金融犯罪活动越来越多样，并呈蔓延之势，亟待相关监管部门严格控制、不断规范。本文希望通过探讨虚拟货币投资交易中存在的法律风险，以此警示投资者审慎投资，并提出应对建议。

一、什么是虚拟货币

虚拟货币以计算机技术和通信技术为手段，以数字化的形式存储在网络或有关电子设备中，并通过网络系统传输实现流通和支付功能。虚拟货币是指非真实的货币。知名的虚拟货币如百度公司的百度币、腾讯公司的Q币，Q点、盛大公司的点券，新浪推出的微币(用于微游戏、新浪读书等)，侠义元宝(用于侠义道游戏)，纹银(用于碧雪情天游戏)，2013年流行的数字货币有，比特币、莱特币、无限币、夸克币、泽塔币、烧烤币、便士币(外网)、隐形金条、红币、质数币。目前全世界发行有上百种数字货币。圈内流行"比特金、莱特银、无限铜、便士铝"的传说。

虚拟货币没有实物形态，不由货币当局发行，使用范围有限。2017年9月

专业见解

14日中国人民银行、中央网信办、工业和信息化部等发布的《关于防范代币发行融资风险的公告》明确虚拟货币不由货币当局发行，不具有法偿性与强制性等货币属性，不具有与货币等同的法律地位，不能也不应作为货币在市场上流通使用。从本质上否认了虚拟货币的法律定位。

二、法律风险

（一）涉嫌欺诈和非法经营

相对于交换价值而言，公众对网络虚拟货币的投资价值认可度更高，也正是基于投资的交易才加速了虚拟货币市场形成。网上虚拟货币的私下交易已经在一定程度上实现了虚拟货币与人民币之间的双向流通。这些交易者的活动表现为低价收购各种虚拟货币、虚拟产品，然后再高价卖出，依靠这种价格差赢取利润。虚拟货币并没有现实货币的防伪技术，随着这种交易的增多，电脑黑客可能会利用其安全漏洞生产伪币，甚至

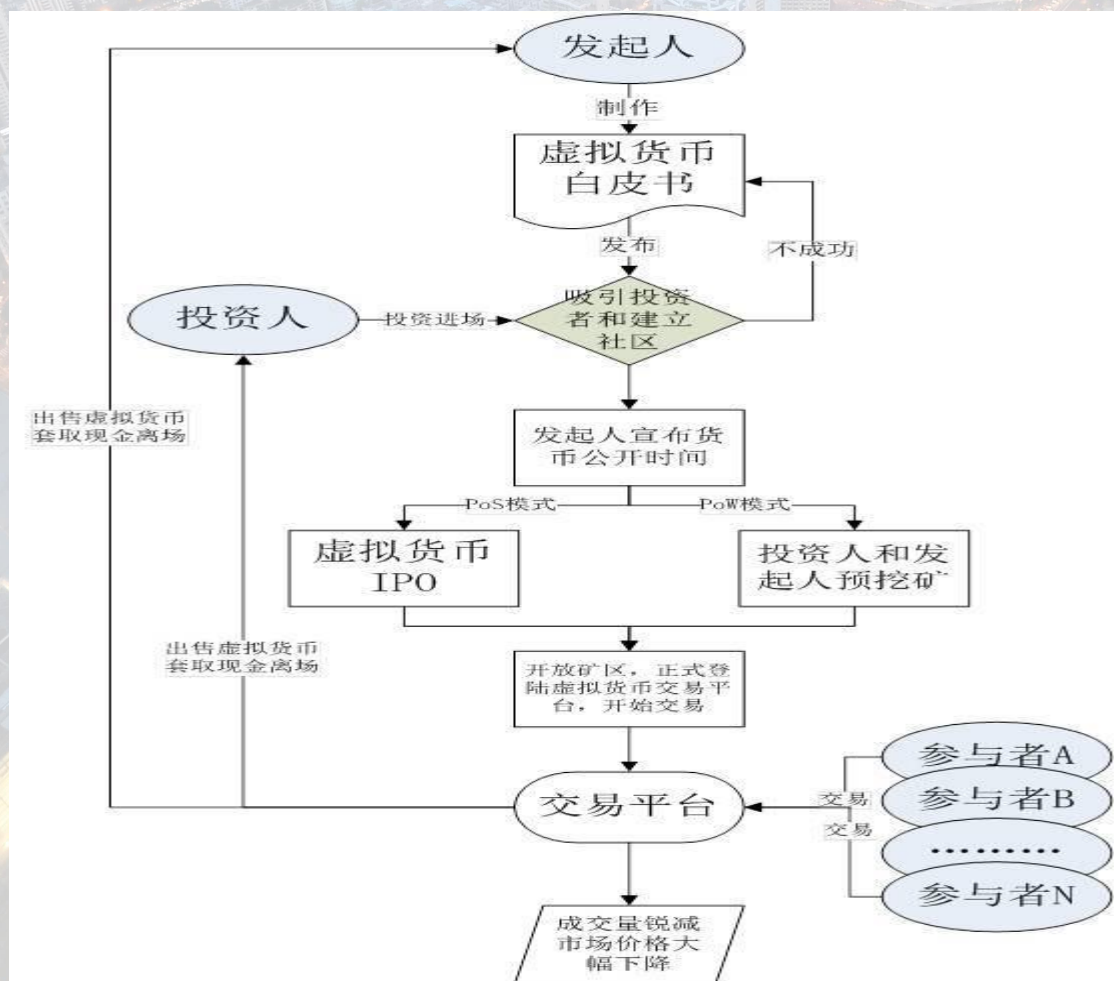
出现了虚拟造币厂。虚拟货币交易是网络时代派生的经营行为，至今还没有明确的法律条文规范，工商注册范围也没有关于虚拟物品交易的项目。但当虚拟资产交易逐渐人员雇佣化、场所固定化、交易盈利明确化，具有经营性质后，就可能涉及市场秩序、税收问题。甚至，游戏运营商也没有能力来控制，网络中存在大量“伪钞制造者”一以主营棋牌类网游的边锋为例，未经主管部门批准无证经营，涉嫌非法经营。这样不仅给虚拟货币本身的价格形成一种泡沫，给发行公司的正常销售造成困扰，同时也为各种网络犯罪提供了销赃和洗钱的平台，从而引发其他一些不良行为。

虚拟货币的发行方不是央行，而是各种网络公司，在信用度和法律监管方面不足，因此虚拟货币市场的参与者也将面对市场风险、信用风险以及政策风险带来的潜在损失。

（二）涉嫌恶意操纵市场

专业见解

发起人先通过“预挖矿”预留5%-10%的虚拟货币，然后通过“炒作”等行为抬高价格，最后以高价抛售虚拟货币。这种行为与“恶意操控股价”行为类似，只是借用了区块链和虚拟货币的外衣，使投资者和监管者难以识别，属于恶意操纵市场的违法、违规行为。整个流程为：步骤一：发起人公布货币源代码并发布白皮书；步骤二：吸引投资人和参与者，组建社区；步骤三：进行“预挖矿”（PoW）并保留5%-10%的货币；步骤四：开放矿区并上市交易；步骤五：维护价格，并借机抛售手中货币；步骤六：获利离场，币值和交易量大幅下降。



专业见解

（三）涉嫌传销

盗用虚拟货币进行传销的行为，一般有如下特点：其一，虚拟货币的代码开源，参与者可查看代码的完备性来验证该虚拟货币具备的功能，但传销币不公布加密算法和代码，白皮书言语空洞、夸大用途；其二，使用专用的交易平台和钱包，交易行为具有中心化，传销币的参与者要付费从公司和官网购买该虚拟货币；其三，参与者的主要盈利方式为介绍他人购买和长期持有该虚拟货币，但控制参与者每天的虚拟货币出售数量；其四，强调该虚拟货币的储藏价值，但没有专业的应用情景和应用方向；其五，交易平台为公司自营，虚拟货币价格受公司控制，不具有价格透明性。

运用虚拟货币进行传销一般有以下六个步骤：

步骤一：筹建虚拟货币公司，声称拥有显赫背景；

步骤二：发布白皮书（无源代码），宣传虚拟货币的储藏价值和使用价值；

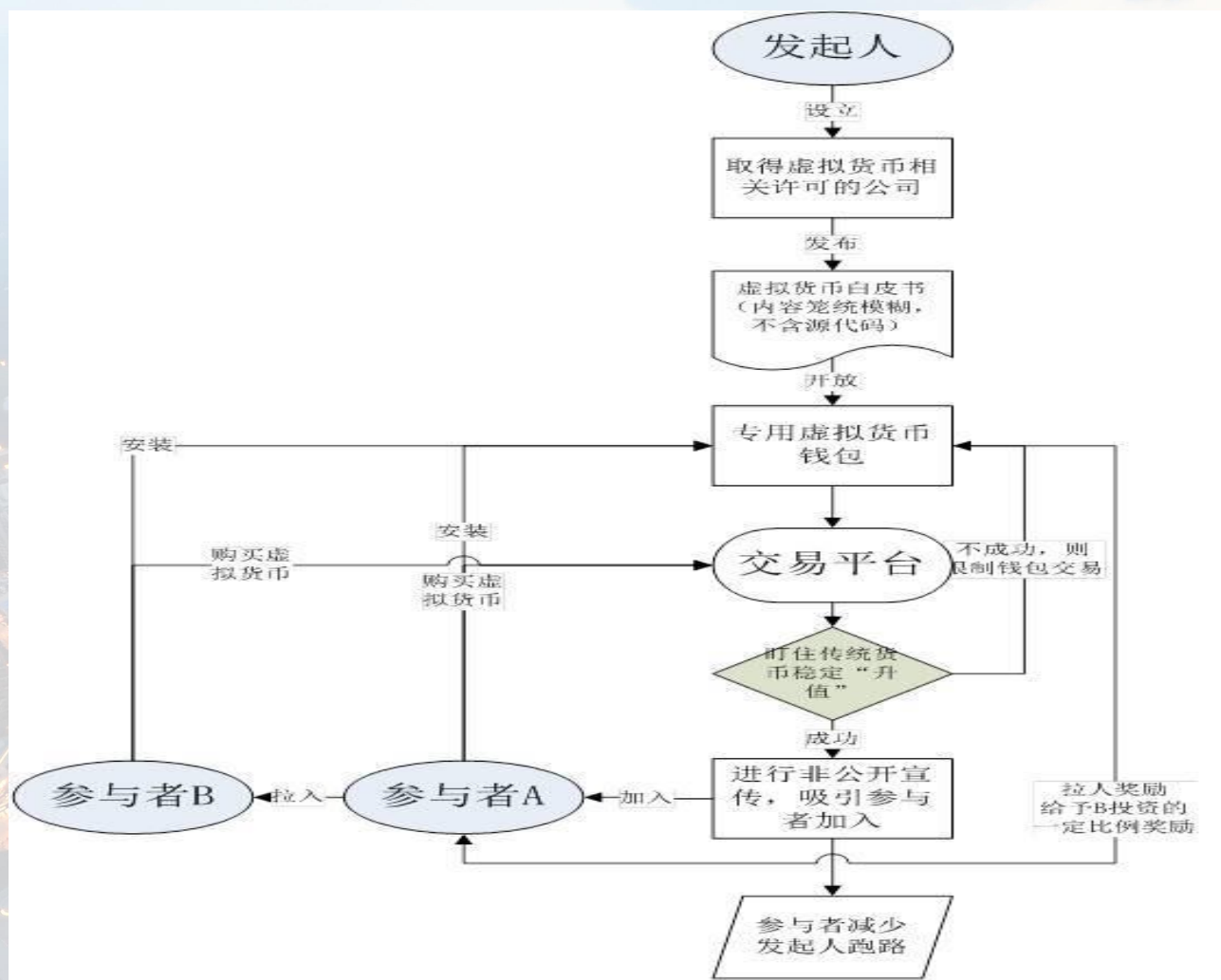
步骤三：建立宣传网站、专用交易平台和虚拟货币钱包；

步骤四：使用PoS模式（或伪PoW模式）来实现虚拟货币数量的增加；

步骤五：使用者推荐新加入者将获得新增投资额的一定比例的货币回报；

步骤六：限制个人钱包的每日交易额，并拉升虚拟货币的兑换价格，吸引更多投资者加入。

专业见解



（四）涉嫌非法集资

根据金融科技分析企业Autonomous Next发布的报告，2017年上半年全球ICO融资额接近12亿美元，而仅在2017年6月的融资额就达到6亿美元，远超区块链公司和比特币公司的风险资本投资总额。随着ICO（数字代币的发售）融资额的快速增长，关于ICO是否涉及非法集资的问题成为了业界讨论的焦点。

专业见解

按照最高人民法院《关于审理非法集资刑事案件具体应用法律若干问题的解释》，非法吸收公众存款或者变相吸收公众存款有四个条件：（1）未经有关部门依法批准或者借用合法经营的形式吸收资金；（2）通过媒体、推介会、传单、手机短信等途径向社会公开宣传；（3）承诺在一定期限内以货币、实物、股权等方式还本付息或者给付回报；

（4）向社会公众即社会不特定对象吸收资金。第一条和第二条基本没有争议，争议主要集中在第三条和第四条。关于第三条，有观点认为ICO可以规避这一条件，即不承诺任何利润，代币仅代表产品的使用权；反对观点认为给予回报是一个非常难逃脱的要素，ICO无法规避。笔者认为若是ICO的项目有实质产品，代币仅是产品的使用权，而不代表未来回报，这种情况并不违反第三条。关于第四条的争议主要是虚拟货币到底是“资金”还是“商品”。在2013年发布的《人民银行等五部委发布关于防范

比特币风险的通知》中，比特币被定义为特定虚拟商品，但是在ICO中，比特币等虚拟货币无疑是以“商品”之名行“资金”之实。笔者认为目前将虚拟货币认定为“资金”还缺乏法律依据，但是ICO想以此为依据规避非法集资的监管并非长远之策，这仅是短期的监管空白。

国务院8月24日发布的《处置非法集资条例(征求意见稿)》规定，未经许可或者违反国家有关规定，“以发行或者转让股权、募集基金、销售保险，或者以从事理财及其他资产管理类活动、虚拟货币、融资租赁、信用合作、资金互助等名义筹集资金的”，应该进行非法集资行政调查。该《征求意见稿》并没有将以虚拟货币名义筹集资金的行为一棒打死，但也不允许ICO无序发展，而是规定要进行非法集资行政调查，即在原基础上增加一道审批流程。综上，笔者认为ICO是否涉及非法集资，关键

专业见解

在于ICO是否有实质产品。投资者应警惕缺乏实质产品而借ICO之名融资的项目。

虚拟货币具有极强的匿名性，很容易为各类违法行为提供便利，对社会秩序带来极大的挑战。除上述提及的违法行为外，虚拟货币的匿名性也容易被用来洗钱、贩毒等。比如，“丝绸之路”黑市网站就曾以虚拟货币比特币作为交易工具。此外，虚拟货币有开放的源代码，规则透明，因此有赌场以虚拟货币作为赌博筹码。虚拟货币交易平台存在缺乏合法经营牌照、价格虚高、涉嫌洗钱和逃避外汇管制等不法行为、涉嫌传销与诈骗、内幕操纵、技术与信息安全风险、“暗网”交易等风险。

三、应对措施

当前，中国政府防控虚拟货币风险，禁止发行代币进行融资，停止比特币等虚拟货币集中竞价交易，是为了更好地保护我国金融消费者的利益，防止比特

币风险传染至我国金融体系，维护我国金融安全和稳定的重要举措。但笔者认为禁止虚拟货币的交易并非长久之计，虚拟货币的交易是技术发展与市场参与者的自由选择，不能一味地禁止。当监管和法律及应对技术滞后的情况下，面对虚拟货币投资交易给金融市场和法治环境带来的挑战和冲击，基于社会管理和利益平衡的考虑，适时叫停虚拟货币的投资交易是可以理解的，但从长远和顺应市场趋势来看，当务之急应该完善与之对应的监管制度、确立虚拟货币的法律主体地位、加强行业自律、对交易平台及账户加强监管、做好投资者的教育工作。

专业见解

《消费者权益保护重点问题解析》讲座心得

喜睦律师事务所 郭瞳瞳

喜睦律师事务所关心律师执业能力培养，积极组织开展了一系列实践业务指导性很强的讲座，邀请公检法司具有领域造诣的专家为我所青年律师进行辅导，本月我参加了上海某法院毛法官讲授的《消费者权益保护重点问题解析》实操性讲座，这对于刚步入律师职业的我有很大的帮助，整个讲座精彩纷呈，对于毛法官的观点我总体赞同，但是一些个别问题上有不同的看法。以下结合讲座案例分析一下个人体会。

案例：钟某与某超市买卖合同纠纷案：超市在放置泡吧小脆的货架处置有标牌：“2件 5.80 元 单件 3.90 元省 2.00 元”。钟某随即购买了原味和芥末味的泡吧小脆各一件，付款后发现未享受优惠。次日，钟某再次前往购买了原味和鸡肉味的泡吧小脆各一件，但结算时仍没有优惠。钟某认为超市的行为属

欺诈消费者，故要求判令超市依法赔偿其 1,000 元及误工费等。

一审法院认定：经营者向消费者提供商品信息应当真实、全面，不得作虚假或者引人误解的宣传。本案中，超市称根据其优惠商品宣传册，泡吧小脆并非全部口味均有购买 2 件省 2.00 元的优惠，可其在泡吧小脆货架处的标牌宣传，却足以使消费者误以为所有口味原价为 3.90 元的泡吧小脆均可以享有促销优惠的错误认识，进而作出购买的意思表示，故超市该货架处的标牌宣传显属引人误解的宣传，对消费者构成了欺诈。由于超市的优惠册所列商品多达几十种，要求消费者在购物前阅看该优惠册并熟记商品的优惠细节，而放弃货架上直观的优惠信息，既苛刻也不符合情理，故该宣传册不足以有效抗辩超市在货架展示上构成的欺诈行为。鉴于钟某所购商品

专业见解

总价的三倍不足五百元，根据消费者权益保护法的有关规定，一审法院支持了钟某的请求。

二审改判超市赔偿钟某 500 元。理由：鉴于钟某所购商品总价的三倍不足五百元，根据消费者权益保护法的有关规定，二审改判超市赔偿钟某 500 元。由于超市该欺诈行为未因钟某的购买次数发生变化，现钟某以其先后发生二次受到欺诈的购买行为而主张赔偿 1,000 元，缺乏依据，法院未予支持。

受欺诈行为只有一次，故只赔一次，二审判决由毛法官做出，我对这个判决持反对态度。理由：钟某第二次购买确实是“知假买假”——知道商家的宣传存在欺诈而进行了购买，然后在通过诉讼进行索赔——类似于传统意义的职业打假人。

二审的判决的理由实际上是否定了职业打假人的主体资格。而我国最高院意见对该条款的意见：“知假买假”行

为不影响消费者维护自身权益。通常情况下的购物者应当认定为消费者，可以主张惩罚性赔偿。最高院意见的理由：确认其具有消费者主体资格，对于打击无良商家，维护消费者具有积极意义。

综上，二审判决与我国的法律及司法解释产生了冲突。

以上问题，说明当今社会对职业打假人存在着正负面的不同看法，司法实践中，确实也存在一些职业打假人对于一些小企业、小超市出售商品细微问题的无限度纠缠。

《消费者权益保护法实施条例》（送审稿）也拟将“以营利为目的的职业索赔人将不受消法保护。”

而我想要表达的是：社会讨论（包括送审稿）是至多是立法层面的活动，可能会影响立法将来的具体条款。但是在法律有明确规定的情况下，这种关于双方利益均衡的考虑不能影响司法活动，科学的司法活动应当是严格以法律为依据

专业见解

据，事实为准绳。

立法者在做出立法时，已经从社会治理的角度，对各种社会利益做出了综合的考虑，而法官在司法过程中再以均衡双方利益考虑判决对当地社会效果影响为理由，是一种错误行为。

毛法官提出了更为极端的案例，以支持他的判决（考虑双方利益均衡）的正确性。

1000元赔偿的复杂性。1、甲至超市同时购买了50个咸鸭蛋（过期），每购买一次开一张发票，是否可主张50次的1000元赔偿？2、甲早上至超市购买了20个咸鸭蛋（过期），下午购买了30个，开了50张发票，是可主张50次？3、甲至超市同时购买了咸鸭蛋、肉松、面包，开了三张发票，可主张几次？4、甲先拿一张发票至A法院起诉？再拿另一张发票至B法院起诉，B法院是否应当受理？

以上问题的提出，试图表达：简单适用《消保法》《食品安全管理条例》

会使商家利益严重受损，造成职业打假人的“过分收益”，以致在当地社会上产生“不好的效果”。

然而我的观点是（忽略对以上案例的具体分析），在法律规则直接存在的情形下，直接运用法的的宗旨进行审判活动难以令人信服。正确的法律适用应当遵从，在法律规则缺失情况下，适用法律原则，在法律原则没有的情况，引用法的宗旨。而直接采用法的宗旨进行司法活动，难免让人感觉有造法的嫌疑。

同案不同判是司法界一个较为常见的现象，表现出不同的法官面对相同问题时的不同的价值取向，这点可以被社会科学所接受。

而不同的价值取舍，也要应当按照科学的法律解释。法和法解释学有着紧密的关系，两者相辅相成，法解释可以作为法律的意思延伸，以弥补立法时不能考虑到的领域，同样，稍有不当法的解释会对法律造成致命的破坏。这就对

专业见解

法解释提出了严格的要求，因此，法的解释的目标应是存在于法律规范中的客观意思，而不是立法者制定规范时的主观意思或立法（法律的客观解释论）。

中国的法律规定“人民法院进行审判活动不受任何人、任何单位的影响”，但是，实际的情况是，中国法院的司法活动受到太多政治因素的影响。法官不是立法者，更不是政治家，以上为我最近的法律实务工作学习的心得。

专业见解

律师展业之——我见（上）

安睦律师事务所 韩照东

随着上海喜睦律师事务所在深圳的分所落成至今已半年有余矣！掐指一算我承担市场部业务拓展工作以来也有足足数月的时光，然而至今仍未建有寸功，羞愧之意、难当之情甚是难却。然而仔细思量却并不是毫无建树，宣传我已经做开，经验也还是大大有的，专业方面提升和收获也颇为丰硕。经验值提升也是与刚刚入职时不可同日而语。韩某虽无执业资格，但是科班出身再加以最近的市场实际历练在某些业务领域的理论功底方面俨然一个资深律师的水平，-----此处我有一个偷笑的表情。当然这真的是自我吹牛的一个玩笑，其实我只是想跟大家分享我最近的市场拓展的心得而已，列为前辈、师兄师姐切勿嘲笑。下面咱闲话少谈，言归正传，兄弟我会把我本人总结的经验跟大家一一分享，当然了，如有不妥还望多多指教。

个月的时间虽说是以市场为主，但是由于精力所限，根本就没有认认真真的去做一些关于市场的工作，直到后来我们的行政负责人入场我才被真正解放出来，专心从事市场的拓展，此时的我，对于律师业务拓展俨然一个白板，迷迷茫茫，毫无方向，但是有一点我是清楚的-----那就是无论采用什么方法也要拉来业务，虽然律所的方向是金融资本非诉为主，此时的我却将目标定在了诉讼业务，因为非诉业务对我来说不是专长，于是我就像一个保险业务员一样扫大街，派发宣传册、名片、挨个写字楼一家一家的逐一拜访，当然结果大家也能猜想得到，大部分客户都是给与我一个闭门羹尝尝，害得我那段时间灰头土脸，自信心也被打击的几乎全军覆没。我本人真的是接近崩溃的边缘，还好哥有一颗不甘于落魄的决心。我不甘于被失败打击，不甘

开始主持律所的设立工作，一晃几

专业见解

于这样默默无闻，我还是要朝着既定的方向和目标前进嘛。后来也有人建议我从基金业务开始慢慢边学习边拓展，因为学业不精，一直都没找到方向，此时我只能从基金业协会网站上宣传的那些理论性的东西和一些相关法规中去学习，理论素来都是生硬的，想要付诸现实的市场拓展还有很多工作要做，还有很多东西要学。后来我根据上面的指示开始从组织会议，活动方面入手，一方面为了宣传律所，一方面接触更多的人，其目的也是想能从这些人里挖掘潜在的案源。于是乎就这样一个多月的时间搞了几场很不成功的活动，但是仍然没有见效，而且最后一次搞活动我被自己搞的更加沮丧，因为目标的不现实，现实情况不了解，最后只能在我师父的帮助下搞了一场稍微中等规模的活动，也算是稍微能挂住我的一点脸面吧，一场又一场的活动计划也就此草草终结，让活动先停停吧，我太需要历练和总结了。当

然这是后话，这次活动是师父的功劳与我无关了，要不然整个师门都要因为我而蒙受外人耻笑。

还好此时我正在犹豫迷茫之际，一艘希望的渡船出现在我的面前，为我指明了方向，点亮了我求生的欲望。真是“山重水复疑无路，柳暗花明又一村”毕竟我始终坚信天无绝人之路的道理，“存求生之欲者，必有生门之道为之承履，”我结识了我的合作伙伴，一个久经沙场的老将被我挖到，此后我们一起拜访客户、开拓案源，无论是市场的交际规则，待人处事的各种实际运作方法，谈判的技巧，专业的实操无不令我大大长进。虽然至此文落成，我仍然一无所得，实则不然，我已经不是当初那个懵懂无知的业务人员，很多东西我已然获得，羽翼亦渐丰满。成效嘛只是时间问题，各种业务也初见合作迹象。当然了我本身还是很急迫的想要追求现实的业务落成，说句真心话我不是为了律所，

专业见解

我是为了我自己的成长，我想让我在这个律所的工作履历为我日后的工作背书。比如日后我另挑山头独自创业，我的履历上会有浓墨重彩的一笔描绘我在喜睦取得的成绩。在这个小小的圈子里提到我，会有同仁认同的说“老韩是个务实能做事的人，还是可以合作的”就够了。

希望师傅看到这几句实话而不要伤心，这是人性，下面我要进入正文和大家分享我的心得。

首先“鱼和熊掌不可兼得”宣传和展业有的时候是不能兼得而为之的，有人说既然去拜访人家客户为什么不派发一下我们的宣传册子和资料，至少让人家了解我们律所嘛！抱这种心态的师兄师姐们，无论你们年龄几何，你都是不成熟的，你至少是没有多少展业经验的，这是一种很幼稚的展业方式。如同一个做保险的业务员，现在你想想保险业务员给你的印象是什么样子的，哪些拿着商品追着你说“先生买一个吧，我这里

很便宜的，比超市便宜一半还多呢，”哪些保险业务员看到你就对你说“先生我帮你做一个保险计划吧，很划算的，我给你一个折扣价”。。。。。。。

律所和律师在现在的大部分人眼里都是很高大上的，我们的业务也是很高端的一种服务方式，我们论说不应该这样去拓展业务，但是现实就是这样残酷，我们不去拓展我们就要挨饿，这种方式不是不可以采纳，而是说我不会绝对的采用，我会根据不同的场合分别采用更加适当的方式去做宣传。当然了，请你们认为这样做正确的继续。

律师要展业，但是又要不失身份的去展业才可以，要不然你的律所和你本人就会变得没有任何正面形象，这种宣传都是负面的，试想一下，你走在大路上，那些塞海报或者名片给你的销售业务员你会注意看吗？我不会，我会礼貌的接下来，然后走的远一点扔掉。在参加某些场合的会议或者活动我只注意其

专业见解

中部分材料，其他发给我再多的宣传材料对我来说都是没有任何价值和意义的。做业务首先是要人家接受你这个人，让人家认为你是够高端，够档次，够水平才可以，要不然人家作为企业或者机构的高层只会处于礼貌的接待你一下，等你一走，对人家来说就像什么都没有发生过一样，你没有留下任何痕迹，你的所有资料人家都会甩手丢进垃圾桶。你们辛辛苦苦印刷的材料被浪费掉了，没有起到应有的价值。

我们去拜访什么样的客户就要采用人家所处的那个位置的人所采用的方式才好用，士大夫们相见都是礼仪之士，匪徒盗贼相聚都是粗生滥语，人以群分，你不是人家这个圈子里的人，纵然和人家见到又有什么意义，试想今天的你去见到当今首富马云，你上去先递交一份你公司的宣传材料，说“马总你好，我是某某公司的某某某，很高兴认识你”人家马云只会礼貌的对你说“你好，你好，我也很高兴认识你”接下来你发现

你没有说第二句话的机会了，因为人家已经转头去找适合跟他匹配的人聊天去了。见到一个人，无论他有多富，多贵，都没有意义，你的一言一行才是你能有多大分量的东西。纵然你是一个满腹经纶的大儒，就因为你的言行举止不适当，你就很难进入人家的圈子。因为人家压根不认可你，你在人家眼里就是和孔乙己一样，而且这是尤为重要的第一印象。切记切记切记！

如果你见到马云，请上前去礼貌的寒暄，适当的交谈，融入他的眼里才是最重要的，他认可了你这个人，你的业务就不是任何问题，下次还有再约的机会，时间久了成了朋友，业务何愁不来！

每个律师的能力差别有多大，我放肆一下，我认为没有什么差别，唯一不同的就是大家的过往的经验和所处的层次和圈子不同造就的。这也造就了大家不同的交际方式。

专业见解

人由什么差别、难道有三六九等吗？没有，但是也有，这都取决于你本身，你想要成为什么样的律师你就要想法去融入什么样的圈子，你的业务只是时间问题，为业务而谈业务的人终究登不了什么大雅之堂，真所谓，“欲达五十里必设百里为的---方可为之，欲达百里需以二百里为的-----方可达”其实就是你想走要走五十里，为了避免你中途懈怠最好设置一百里作为目标，为了走一百里最好把目标设置的更远，当然这个例子有点不太适合，其实也就是说你想结识企业的老板们，而当你什么都不是的时候你要把目标定位在你是更加成功的人士或者至少是和他们同一个层次的人，去结交这些所谓的老板，给自己一个更高的定位，采用高端的方式，而不是采用你现在所处的这个层次的人所惯用的方式，让人家一眼就区分出是不是同类。记住现在社会的人眼睛都是带有颜色的，“友不如我不如无”人家要和自己处在同一个档次的人相处。谁都想往上爬。你想参加人家马云的聚会，人家马云会乐意参加你现在的聚会吗？想想够不够档次。

因为时间问题我不能写太多，此处只分享一点，如果各位想要一起讨论我会尽快写出下文，谢谢！

新规速递

国务院法制办发布《私募投资基金管理暂行条例（征求意见稿）》

国务院法制办于8月31日发布《私募投资基金管理暂行条例（征求意见稿）》（下称《条例》）并向社会公开征求意见，这是为规范私募基金活动、保护投资者合法权益而专门制定的行政法规，《条例》正式出台后，将与基金法、《私募投资基金监督管理暂行办法》（证监会2014年发布）共同构成指导、规范我国私募基金活动的基础、法规体系。

《条例》共11章58条，主要内容包括条例适用的对象、私募基金管理人和托管人、私募基金的资金募集和投资运作、私募基金业务相关方的信息提供、行业自律和监督管理、创业投资基金、违反相关规定的法律责任等。

第一章 总 则

第一条 为了规范私募投资基金活动，保护投资者及相关当事人的合法权益，促进私募投资基金行业健康规范发展，制定本条例。

第二条 本条例所称私募投资基金（以下简称私募基金），是指在中华人民共和国境内，以非公开方式向合格投资者募集资金设立，由基金管理人管理，为投资者的利益进行投资活动的私募证券投资基金和私募股权投资基金。

非公开募集资金，以进行投资活动为目的设立的公司或者合伙企业，资产由基金管理人或者普通合伙人管理的，其基金管理人、基金托管人、资金募集、投资运作和信息提供适用本条例。

私募基金财产的投资包括证券及其衍生品种、有限责任公司股权、基金份额，以及国务院证券监督管理机构规定的其他投资品种。

新规速递

第三条 从事私募基金业务，应当遵循自愿、公平、诚实信用原则，维护投资者合法权益，不得损害国家利益、社会公共利益或者他人合法权益。

私募基金管理人和私募基金托管人管理、运用私募基金财产，私募基金服务机构从事私募基金服务活动，应当诚实守信、谨慎勤勉。

第四条 国务院证券监督管理机构及其派出机构依照《中华人民共和国证券投资基金法》（以下简称《证券投资基金法》）和本条例的规定，对私募基金业务活动实施监督管理。

第五条 基金行业协会依照法律、行政法规以及国务院证券监督管理机构的规定，对私募基金业务活动进行自律管理。

第二章 私募基金管理人

第六条 私募基金管理人由依法设立的公司或者合伙企业担任。

私募基金管理人应当有满足业务运营需要的营业场所、从业人员、安全防范设施和与基金管理业务相关的其他设施，有完善的风控合规、内部稽核监控和信息安全等制度。

第七条 有下列情形之一的，不得担任私募基金管理人，不得成为私募基金管理人的主要股东或者合伙人：

- （一）因故意犯罪被判处刑罚，刑罚执行完毕未逾3年的；
- （二）最近3年因重大违法违规行为被金融监管、税收、海关等行政机关处以行政处罚的；

新规速递

(三) 净资产低于实收资本的50%，或者或有负债达到净资产的50%的；

(四) 不能清偿到期债务的；

(五) 法律、行政法规和国务院证券监督管理机构规定的其他情形。

第八条 有下列情形之一的，不得担任私募基金管理人的董事、监事、高级管理人员、执行事务合伙人及其委派代表：

(一) 因犯有贪污贿赂、渎职、侵犯财产罪或者破坏社会主义市场经济秩序罪，被判处刑罚的；

(二) 对所任职的公司、企业因经营不善破产清算或者因违法被吊销营业执照负有个人责任的董事、监事、厂长、高级管理人员、执行事务合伙人委派代表，自该公司、企业破产清算终结或者被吊销营业执照之日起未逾5年的；

(三) 个人所负债务数额较大，到期未清偿的；

(四) 因违法行为被开除的基金管理人、基金托管人、证券交易所、证券公司、证券登记结算机构、期货交易所、期货公司及其他机构的从业人员和国家机关工作人员；

(五) 因违法行为被吊销执业证书或者被取消资格的律师、注册会计师和资产评估机构、验证机构的从业人员、投资咨询从业人员；

(六) 法律、行政法规和国务院证券监督管理机构规定的其他情形。

第九条 私募基金管理人应当履行下列职责：

(一) 依法募集资金，办理基金备案手续；

新规速递

- (二) 按照基金合同管理基金，进行投资；
- (三) 按照基金合同的约定确定基金收益分配方案，及时向投资者分配收益；
- (四) 按照基金合同的约定负责基金会计核算并编制基金财务会计报告；
- (五) 办理与基金财产管理业务活动有关的信息提供事项；
- (六) 保存基金财产管理业务活动的记录、账册、报表和其他相关资料；
- (七) 以基金管理人名义，为基金财产利益行使诉讼权利或者实施其他法律行为；
- (八) 国务院证券监督管理机构规定和基金合同约定的其他职责。

除前款规定外，私募证券投资基金管理人还应当履行下列职责：

- (一) 编制定期基金报告；
- (二) 按照基金合同的约定计算并向投资者报告投资者账户信息。

第十条 私募基金管理人不得兼营与私募基金无关或者存在利益冲突的其他业务，不得进行利益输送。

第十一条 私募基金管理人应当在初次开展资金募集、基金管理等私募基金业务前向基金行业协会提交以下材料，履行登记手续：

- (一) 工商登记和营业执照；
- (二) 资本证明文件；
- (三) 公司章程或者合伙协议；

新规速递

- (四) 股东、实际控制人、董事或者合伙人名单；
- (五) 高级管理人员的基本信息；
- (六) 有关内部制度文件；
- (七) 国务院证券监督管理机构规定的其他材料。

私募基金管理人报送的材料不齐全或者不符合规定形式的，基金行业协会应当在5个工作日内一次告知需要补正的全部内容。逾期不告知的，自收到申请材料之日起即为受理。基金行业协会应当自受理登记申请之日起20个工作日内，通过网站公告的方式办结登记手续。

第十二条 未经登记，任何单位或者个人不得使用“基金”、“基金管理”等字样或者近似名称进行本条例规定的投资活动；但是，法律、行政法规另有规定的除外。

第十三条 私募基金管理人有下列情形之一的，基金行业协会应当及时注销基金管理人登记：

- (一) 自行申请注销登记的；
- (二) 依法解散、被依法撤销或者被依法宣告破产的；
- (三) 登记后6个月内未备案首只私募基金的；
- (四) 所管理的私募基金全部清盘后，12个月内未备案私募基金的；
- (五) 因非法集资、非法经营等重大违法行为被追究法律责任的；
- (六) 不符合本条例第六条第二款规定，在规定期限内不予改正，情节严重

新规速递

的；

（七）国务院证券监督管理机构规定的其他情形。

第三章 私募基金托管人

第十四条 除基金合同另有约定外，私募基金财产应当由符合《证券投资基金法》规定的基金托管人托管。

基金合同约定私募基金不聘请基金托管人进行托管的，应当在基金合同中明确保障基金财产安全的制度措施和纠纷解决机制。

第十五条 私募基金托管人应当按照法律法规规定和基金合同约定，履行下列职责：

（一）安全保管基金财产，对所托管的不同基金财产分别设置账户，确保基金财产的完整与独立；

（二）办理与基金托管业务活动有关的信息提供事项；

（三）监督基金管理人的投资运作，及时提示基金管理人违规风险，发现基金管理人的投资活动违反法律法规的，应当拒绝执行并及时向证券监督管理机构报告；

（四）国务院证券监督管理机构规定的其他职责。

第十六条 私募基金托管人应当按照法律、行政法规和国务院证券监督管理机构的规定，建立托管业务和其他业务的隔离机制，有效防范利益冲突，保证基金财产的独立和安全。

新规速递

第四章 资金募集

第十七条 私募基金管理人应当自行募集资金，或者委托符合《证券投资基金法》和国务院证券监督管理机构规定的基金销售机构代为募集资金。

私募基金应当向特定的合格投资者募集或者转让，单只私募基金的投资者人数累计不得超过法律规定的人数。不得采取将私募基金份额或者其收益权进行拆分转让等方式变相突破合格投资者标准。

合格投资者的具体标准由国务院证券监督管理机构规定。

第十八条 非公开募集基金，应当制定并采用书面形式签订基金合同，明确约定各方当事人的权利义务。

第十九条 私募基金管理人、私募基金销售机构应当履行投资者适当性管理义务，向投资者充分揭示投资风险，根据投资者的风险承受能力销售不同风险等级的私募基金产品。

第二十条 私募基金管理人、私募基金销售机构不得向合格投资者之外的单位和个人募集资金；不得通过报刊、电台、电视台、互联网等公众传播媒体或者讲座、报告会、分析会等方式向不特定对象宣传推介；不得以虚假、片面、夸大等方式宣传推介；不得向投资者承诺资本金不受损失或者承诺最低收益。

第二十一条 投资者应当确保投资资金来源合法，不得非法汇集他人资金进行投资。

第二十二条 私募基金管理人应当自私募基金募集完毕之日起20个工作日内，向基金行业协会报送下列信息，办理备案：

新规速递

（一）基金名称；

（二）基金合同；资金募集过程中向投资者提供基金招募说明书的，应当报送基金招募说明书；

（三）对基金资产进行托管的，应当报送托管协议；

（四）基金资本证明文件；

（五）国务院证券监督管理机构规定的其他信息。

以公司或者合伙企业形式设立的私募基金，应当按照基金行业协会的规定办理备案手续。

基金行业协会应当自受理私募基金备案申请之日起20个工作日内，通过网站公告的方式，办结备案手续。

第五章 投资运作

第二十三条 私募基金管理人、私募基金托管人应当设立独立的基金账户，分别管理、分别记账。

私募基金管理人应当遵循专业化管理原则，并建立防范利益输送和利益冲突的机制。

第二十四条 私募基金管理人、私募基金托管人应当建立从业人员投资申报、登记、审查、处置等管理制度，防范与投资者发生利益冲突。

第二十五条 私募基金管理人可以委托国务院金融监督管理机构批准设立的金融机构或者在基金行业协会登记的私募基金管理人提供投资咨询服务。

新规速递

第二十六条 私募基金管理人、私募基金托管人、私募基金服务机构及其从业人员从事私募基金业务，不得有下列行为：

- （一）将其固有财产或者他人财产混同于基金财产从事投资活动；
- （二）不公平地对待其管理的不同基金财产；
- （三）利用基金财产或者职务之便，为投资者以外的人牟取利益，进行利益输送；
- （四）侵占、挪用基金财产；
- （五）泄露因职务便利获取的未公开信息，利用该信息从事或者明示、暗示他人从事相关的交易活动；
- （六）从事损害基金财产和投资者利益的投资活动；
- （七）玩忽职守，不按照规定履行职责；
- （八）法律、行政法规和国务院证券监督管理机构规定禁止的其他行为。

第二十七条 私募基金管理人、私募基金托管人应当妥善保存与私募基金投资决策、交易和投资者适当性管理等方面相关的交易记录以及其他资料，保存期限自基金清算终止之日起不得少于20年。

第六章 信息提供

第二十八条 私募基金管理人、私募基金销售机构在基金募集过程中，应当采取合理的方式向投资者提供下列信息，揭示投资风险，说明基金管理和运作情况：

新规速递

- (一) 基金的名称和基金类型；
- (二) 基金管理人在基金行业协会登记的基本信息；
- (三) 基金的投资范围、投资策略和投资限制情况；
- (四) 基金的收益分配和风险承担安排；
- (五) 基金的托管安排；
- (六) 基金信息提供的内容、方式和频率；
- (七) 国务院证券监督管理机构规定的其他信息。

私募基金管理人依照前款规定向投资者提供的信息应当与基金合同内容一致。

第二十九条 私募基金管理人应当建立健全信息提供管理制度，在基金运行期间向投资者提供下列信息：

- (一) 基金资产净值和基金份额总额；
- (二) 基金投资运作情况；
- (三) 基金财务情况；
- (四) 投资收益分配情况；
- (五) 基金承担的费用和业绩报酬；
- (六) 可能存在的利益冲突情况；
- (七) 投资者账户信息；
- (八) 可能影响投资者合法权益的其他重大信息。

新规速递

基金合同约定私募基金进行托管的，私募基金托管人应当提供与托管业务活动有关的信息。

第三十条 私募基金管理人、私募基金销售机构应当保证所提供信息的真实性、准确性和完整性，不得有下列行为：

- （一）虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏；
- （二）对投资业绩进行预测；
- （三）承诺收益或者承诺资本金不受损失；
- （四）法律、行政法规和国务院证券监督管理机构规定禁止的其他行为。

私募基金托管人不得有前款第一项、第四项规定的情形。

第三十一条 私募基金管理人、私募基金托管人和私募基金销售机构应当妥善保管私募基金信息提供的相关文件资料，保存期限自基金清算终止之日起不得少于20年。

第七章 行业自律

第三十二条 私募基金管理人、私募基金托管人应当加入基金行业协会，接受基金行业协会的自律管理。

第三十三条 私募基金管理人、私募基金托管人应当按照国务院证券监督管理机构的规定，向基金行业协会报送私募基金投资运作基本情况和运用杠杆情况等信息。

新规速递

第三十四条 基金行业协会应当建立投诉处理机制，受理投资者投诉，进行纠纷调解。涉嫌违法违规的，基金行业协会应当及时报告国务院证券监督管理机构。

第三十五条 基金行业协会应当汇总分析私募基金行业的有关情况，并及时向国务院证券监督管理机构报送私募基金行业发展及风险相关信息。

第八章 监督管理

第三十六条 国务院证券监督管理机构依法对私募基金管理人、私募基金托管人和私募基金服务机构等开展私募基金业务情况进行监督管理，并有权采取《证券投资基金法》第一百一十三条规定的措施。

第三十七条 私募基金管理人、私募基金托管人、私募基金服务机构及其从业人员违反法律、行政法规及本条例规定的，国务院证券监督管理机构可以对其采取责令改正、监督管理谈话、出具警示函、公开谴责等措施。

第三十八条 国务院证券监督管理机构将私募基金管理人、私募基金托管人、私募基金销售机构及其从业人员的诚信信息记入资本市场诚信数据库，并按照规定向社会公开。

第三十九条 国务院证券监督管理机构和其他金融管理部门应当建立私募基金风险信息共享机制。

第九章 关于创业投资基金的特别规定

第四十条 本条例所称创业投资基金，是指向处于创建或重建过程中的未上市成长性企业进行股权投资，通过股权转让获得资本增值收益的私募股权投资基金。

新规速递

第四十一条 创业投资基金不得投资于已上市企业的股权，但是所投资企业上市后，创业投资基金所持有的未转让股权及其配售股权除外。

创业投资基金可以通过上市转让、协议转让、被投资企业回购股权以及并购重组等方式实现投资退出。

第四十二条 国家对创业投资基金给予政策支持，促进创业投资持续健康发展。享受国家政策支持创业投资基金，其投资运作应当符合国家有关规定。

国务院有关部门按照职责分工，制定关于创业投资基金的支持政策。国务院发展改革部门会同有关部门加强促进创业投资发展的政策协调。

第四十三条 国务院证券监督管理机构对创业投资基金实施区别于其他私募基金的差异化监督管理。

基金行业协会在基金管理人登记、基金备案、投资情况报告要求等方面，对创业投资基金实施差异化自律管理和服

第十章 法律责任

第四十四条 私募基金管理人违反本条例第九条、第十条规定，未履行职责的，责令改正，没收违法所得，并处违法所得1倍以上5倍以下罚款；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100万元以下罚款。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处3万元以上10万元以下罚款。

第四十五条 违反本条例第十二条规定，未经登记，使用“基金”、“基金管理”等字样或者近似名称进行投资活动的，没收违法所得，并处违法所得1倍以上5倍以下罚款；没有违法所得或者违法所得不足100万元的，处10万元以上100万

新规速递

元以下罚款。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处3万元以上30万元以下罚款。

第四十六条 违反本条例第十七条第二款、第二十条规定，向特定的合格投资者之外的单位或者个人募集资金或者转让基金份额，或者导致投资者超过法定人数限制的，没收违法所得，并处违法所得1倍以上5倍以下罚款；没有违法所得或者违法所得不足100万元的，处10万元以上100万元以下罚款。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处3万元以上30万元以下罚款。

第四十七条 违反本条例第十九条规定，未履行投资者适当性管理义务，未向投资者充分揭示投资风险或者误导其购买与其风险承担能力不相当的基金产品的，处10万元以上30万元以下罚款；情节严重的，责令其停止基金服务业务。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处3万元以上10万元以下罚款。

第四十八条 违反本条例第二十条规定，有擅自公开或者变相公开募集基金等行为的，责令停止，返还所募资金和加计的银行同期存款利息，没收违法所得，并处所募资金金额1%以上5%以下罚款。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处5万元以上50万元以下罚款。

第四十九条 违反本条例第二十二条规定，未对募集完毕的私募基金办理备案的，对私募基金管理人处10万元以上30万以下罚款。对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处3万元以上10万元以下罚款。

第五十条 私募基金管理人、私募基金托管人违反本条例第六条第二款、第十四条第二款、第十六条和第二十三条规定，不符合业务运营的相关要求，未建立

新规速递

防范利益输送和利益冲突的机制，未对基金财产实行分别管理、分别记账，或者未对未托管的基金财产采取隔离措施的，责令改正，处5万元以上50万元以下罚款；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处3万元以上30万元以下罚款。

第五十一条 私募基金管理人、私募基金托管人的从业人员未按照本条例第二十四条规定申报的，责令改正，处3万元以上10万元以下罚款。

第五十二条 违反本条例第二十五条规定，委托不符合规定条件的机构提供投资咨询服务的，责令停止，没收违法所得，并处10万元以上30万元以下罚款。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处3万元以上30万元以下罚款。

第五十三条 私募基金管理人、私募基金托管人、私募基金服务机构及其从业人员有本条例第二十六条所列行为之一的，责令改正，没收违法所得，并处违法所得1倍以上5倍以下罚款；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100万元以下罚款；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处3万元以上30万元以下罚款。

私募基金管理人、私募基金托管人、私募基金销售机构及其从业人员侵占、挪用基金财产而取得的财产和收益，归入基金财产。但是，法律、行政法规另有规定的，依照其规定。

第五十四条 私募基金管理人、私募基金托管人、私募基金销售机构及其从业人员未按照本条例规定向投资者提供相关信息，或者信息有虚假记载、误导性陈

新规速递

述或者重大遗漏的，责令改正，没收违法所得，并处10万元以上100万元以下罚款；对直接负责的主管人员和其他责任人员给予警告，暂停或者撤销业务资格，并处3万元以上30万元以下罚款。

第五十五条 私募基金管理人、私募基金托管人、私募基金销售机构及其从业人员违反本条例其他规定的，责令改正；拒不改正的，给予警告，并处3万元以下罚款；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，给予警告，并处3万元以下罚款。

第五十六条 私募基金管理人、私募基金托管人、私募基金销售机构及其从业人员违反本条例规定，情节严重的，国务院证券监督管理机构可以对有关责任人员采取证券期货市场禁入措施。构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第十一章 附 则

第五十七条 外商投资私募基金管理人的管理办法，由国务院证券监督管理机构另行制定。

境外机构不得直接向境内投资者募集资金设立私募基金，法律、行政法规另有规定的除外。

国务院法制办公室

二〇一七年八月三十一日

新规速递

私募基金登记备案相关问题解答（十四）

问：中国证券投资基金业协会办理私募基金管理人登记存在哪些不予登记的情形？中国证券投资基金业协会对此将如何处理？

答：根据《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》、《私募投资基金管理人登记和基金备案办法（试行）》、《关于进一步规范私募基金管理人登记若干事项的公告》及相关自律规则，申请登记私募基金管理人的机构存在以下情形的，中国证券投资基金业协会将不予办理登记：

一、申请机构违反《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》关于资金募集相关规定，在申请登记前违规发行私募基金，且存在公开宣传推介、向非合格投资者募集资金行为的。

二、申请机构提供，或申请机构与律师事务所、会计师事务所及其他第三方中介机构等串谋提供虚假登记信息或材料；提供的登记信息或材料存在误导性陈述、重大遗漏的。

三、申请机构兼营民间借贷、民间融资、配资业务、小额理财、小额借贷、P2P/P2B、众筹、保理、担保、房地产开发、交易平台等《私募基金登记备案相关问题解答（七）》规定的与私募基金业务相冲突业务的。

四、申请机构被列入国家企业信用信息公示系统严重违法失信企业名单的。

新规速递

五、申请机构的高级管理人员最近三年存在重大失信记录，或最近三年被中国证监会采取市场禁入措施的。

六、中国证监会和中国证券投资基金业协会规定的其他情形。

为切实维护私募基金行业正常经营秩序，敦促私募基金管理人规范运营，督促律师事务所勤勉尽责，真正发挥法律意见书制度的市场化专业制衡作用，进一步提高私募基金管理人登记工作的透明度，促进私募基金行业健康发展，自本问答发布之日起，在已登记的私募基金管理人公示制度基础上，中国证券投资基金业协会将进一步公示不予登记申请机构及所涉律师事务所、律师情况，并建立以下工作机制：

一、中国证券投资基金业协会将定期对外公示不予办理登记的申请机构名称及不予登记原因，同时公示为该机构出具法律意见书的律师事务所及经办律师名单。

二、律师事务所及经办律师为一家被不予登记机构提供私募基金管理人登记相关法律服务，且出具了肯定性结论意见的，中国证券投资基金业协会将通过电话沟通、现场约谈等多种途径及时提醒该律师事务所及经办律师相关业务的尽职、合规要求。

三、律师事务所的经办律师累计为两家及以上被不予登记机构提供私募基金管理人登记相关法律服务，且出具了肯定性结论意见的，出于审慎考虑，自其服务的第二家被不予登记机构公示之日起三年内，中国证券投资基金业协会将要求由该经办律师正在提供私募基金管理人登记相关法律服务的申请机构，提交现聘

新规速递

律师事务所的其他执业律师就申请机构私募基金管理人登记事项出具的复核意见；该申请机构也可以另行聘请其他律师事务所重新出具法律意见书。同时，中国证券投资基金业协会将有关情况通报相关经办律师任职的律师事务所。

四、律师事务所累计为三家及以上被不予登记机构提供私募基金管理人登记相关法律服务，且出具了肯定性结论意见的，出于审慎考虑，自其服务的第三家被不予登记机构公示之日起三年内，中国证券投资基金业协会将要求由该律师事务所正在提供私募基金管理人登记相关法律服务的申请机构，重新聘请其他律师事务所就私募基金管理人登记事项另行出具法律意见书。同时，中国证券投资基金业协会将有关情况通报所涉律师事务所所在地的司法行政机关和律师协会。

五、律师事务所及经办律师为已登记的私募基金管理人出具入会法律意见书或者其他专项法律意见书，存在虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏，且出具了肯定性结论意见的，参照第二、三、四条原则处理。

律师事务所及经办律师为申请机构就私募基金管理人登记事项出具的法律意见为否定性结论意见，但申请机构拒绝向中国证券投资基金业协会提供的，律师事务所及经办律师可以将否定性结论意见及相关证明材料送达申请机构，同时抄送至中国证券投资基金业协会邮箱：pflegal@amac.org.cn（邮件以“申请机构名称-律师事务所名称/律师姓名-否定性结论意见”命名）。针对此种情形，相关机构经认定属于不予登记情形的，中国证券投资基金业协会将对外公示该机构信息，并注明律师事务所及经办律师发表了否定性结论意见。此种情形，不计入前述公示机制的累计案例次数。

新规速递

中国证券投资基金业协会再次重申，私募基金管理人登记申请机构、律师事务所和其他中介服务机构，应当高度珍视自身信誉，审慎选择业务合作对象，评估合作对象的资质以及业务开展能力。在申请私募基金管理人登记和提供相关服务的过程中，诚实守信、勤勉尽责，不应损害自身、对方机构及投资者的合法权益。

问：未完成首只私募基金备案的私募基金管理人可否办理法定代表人、实际控制人或控股股东的重大事项变更？

答：根据《私募投资基金监督管理暂行办法》、《私募投资基金管理人内部控制指引》、《私募投资基金合同指引》等相关要求，为保证新登记私募基金管理人的公司治理、组织架构和管理团队的稳定性，确保私募基金管理人持续有效执行登记申请时所提出的商业运作计划和内部控制制度，自本问答发布之日起，申请私募基金管理人登记的机构应当书面承诺：申请登记机构保证其组织架构、管理团队的稳定性，在备案完成第一只基金产品前，不进行法定代表人、控股股东或实际控制人的重大事项变更；不随意更换总经理、合规风控负责人等高级管理人员。法律法规另有规定或发生不可抗力情形的除外。

中国证券投资基金业协会重申，已有管理规模的私募基金管理人在办理法定代表人、实际控制人或控股股东的重大事项变更申请时，除应按要求提交专项法律意见书外，还应当提供相关证明材料，充分说明变更事项缘由及合理性；已按基金合同、基金公司章程或者合伙协议的相关约定，履行基金份额持有人大会、股东大会或合伙人会议的相关表决程序；已按照《私募投资基金信息披露管理办法》相关规定和基金合同、基金公司章程或者合伙协议的相关约定，向私募基金

新规速递

投资者就所涉重大事项及时、准确、完整地进行了信息披露。

中国证券投资基金业协会

二〇一七年十一月三日

感谢阅读



喜睦律师

CM Lawfirm

办公地址：上海市浦东新区南泉北路 201 号房地大厦 30 层

邮编：200120

电话：021-60960511

邮箱：cmlawyers@cmlawyer.cn

网址：<http://www.cmlawyer.cn>

微博：@喜睦律师



扫描二维码 关注“喜睦律师”微信公众号