



2022年2月  
植德私募基金月刊

— 植德律师事务所 —

北京 | 上海 | 深圳 | 珠海 | 海口 | 武汉

Beijing | Shanghai | Shenzhen | Zhuhai | Haikou | Wuhan

[www.meritsandtree.com](http://www.meritsandtree.com)

目 录

导 读 .....	3
一、 私募基金市场新规 .....	5
(一) 《证券投资基金经营机构董事、监事、高级管理人员及从业人员监督管理办法》 .....	5
(二) 《中国(上海)自由贸易试验区临港新片区条例》 .....	6
二、 基金业协会及其他市场动态 .....	8
(一) 上海金融法院发布《私募基金纠纷法律风险防范报告》 .....	8
(二) 基金业协会发布《关于境外基金专业人才申请基金从业资格有关事项的公告》 .....	9
(三) 银保监会发布《关于防范以“元宇宙”名义进行非法集资的风险提示》 .....	10
(四) 基金业协会更新异常经营机构、失联机构处理公告 .....	11
三、 近期新设管理人及基金情况 .....	12
(一) 2022 年 2 月新设管理人情况 .....	12
(二) 2022 年 2 月私募基金备案情况 .....	12
四、 私募基金涉诉情况及处罚案例 .....	13
(一) 地方证监局处罚案例 .....	13
(二) 基金涉诉案例分析 .....	15
特此声明 .....	21
编委会成员: .....	21

## 导读

### ▶ 私募基金市场新规

1. 2022年2月18日，证监会发布了《证券投资基金经营机构董事、监事、高级管理人员及从业人员监督管理办法》，其整合了现行经营机构人员管理的规章和规范性文件，依据新《证券法》《基金法》等上位法律法规，结合机构监管实践，全面规定了证券投资基金经营机构人员的任职要求、执业规范和机构主体管理责任。
2. 2022年2月18日，上海市第十五届人民代表大会常务委员会第三十九次会议通过《中国(上海)自由贸易试验区临港新片区条例》，其系为了深入推进中国(上海)自由贸易试验区临港新片区建设，保障深层次、全方位、高水平改革开放，打造更具国际市场影响力和竞争力的特殊经济功能区，根据国务院批准的《中国(上海)自由贸易试验区临港新片区总体方案》和有关法律、行政法规而制定。

### ▶ 基金业协会及其他市场动态

1. 2022年2月17日，上海金融法院召开新闻发布会，发布《私募基金纠纷法律风险防范报告》，从私募基金涉诉情况、行业风险管理情况、纠纷类型及风险揭示、法律风险防范建议、合同条款要点完善建议等五个方面对私募基金行业的法律风险进行梳理和分析。
2. 2022年2月18日，基金业协会发布《关于境外基金专业人才申请基金从业资格有关事项的公告》，就境外基金专业人才在北京市、上海市、海南省、重庆市及杭州市、广州市、深圳市从业，申请基金从业资格的有关安排做出公告。
3. 2022年2月18日，银保监会发布《关于防范以“元宇宙”名义进行非法集资的风险提示》，对以“元宇宙投资项目”“元宇宙链游”等名目吸收资金，涉嫌非法集资、诈骗等违法犯罪活动的有关手法及风险做出提示。
4. 基金业协会于2022年2月25日发布注销10家公示期满三个月且未主动联系协会的失联私募基金管理人登记的公告。于2022年2月26日发布注销3家不能持续符合管理人登记要求的私募基金管理人登记的公告。

## ▶ 基金涉诉情况及处罚案例

北京证监局分别于2022年2月14日和2月25日在其官网公布了九份行政监管措施决定,分别对中投昆泰(北京)资产管理有限公司采取出具警示函行政监管措施,对东方泰丞资产管理(北京)有限公司等8家机构采取责令改正行政监管措施。

青岛证监局于2022年2月17日在其官网公布了一份行政监管措施决定,对中证基金管理有限公司采取出具警示函监管措施。

## ▶ 案例精选

就上海市金融法院于2021年2月1日作出的有关私募股权基金份额权利归属的一项判决,我们将在本刊中呈现关于基金份额未做登记,或基金管理人或托管人所做的内部分额登记与实际不符情况下,有关基金份额权利归属判断的逻辑,并结合类似案例和既有规则予以延展分析,详情请见基金涉诉案例分析部分。

## 一、私募基金市场新规

### (一) 《证券投资基金经营机构董事、监事、高级管理人员及从业人员监督管理办法》

2022年2月18日，为贯彻落实新《证券法》，规范证券投资基金经营机构董事、监事、高级管理人员及从业人员的任职和执业行为，强化经营机构主体责任，促进经营机构合规稳健运行，保护投资者合法权益，证监会发布了《证券投资基金经营机构董事、监事、高级管理人员及从业人员监督管理办法》（“《管理办法》”）。

《管理办法》整合现行经营机构人员管理的规章和规范性文件，依据新《证券法》《基金法》等上位法律法规，结合机构监管实践，全面规定了证券投资基金经营机构人员的任职要求、执业规范和机构主体管理责任，主要包括以下内容：

- 1. 按照分类原则优化人员任职管理。**根据新《证券法》等法律法规，对董监高人员从事前审批调整为事后备案管理，从个人品行、任职经历、经营管理能力、专业能力等方面对董监高及从业人员的基本任职条件予以细化。证监会派出机构对受聘人条件进行事后核查，不符合条件的，经营机构应当更换。区分人员岗位和职责，对董监高、分支机构负责人和一般从业人员进行分类管理。
- 2. 强化职业规范，落实“零容忍”要求。**明确行业人员履职应遵循的勤勉尽责、公平竞争、维护客户利益、廉洁自律等基本原则，列举从业底线要求及禁止性行为。细化对经营机构和人员违法违规采取行政监管措施和行政处罚的制度安排。健全监管机构、行业协会监管数据和信息共享机制，以及从业人员基本从业信息、诚信记录公示制度，强化声誉约束。
- 3. 压实经营机构主体责任，夯实行业发展根基。**从任职考察、履职监督、考核问责三方面构建经营机构人员管理的主体责任。建立健全人员任职和执业管理的内部控制机制，强化合规与风险管理，构建长效合理的薪酬管理制度，健全投资行为管理、利益冲突管理和廉洁从业制度，增强内生约束机制。持续提升人员的道德水准、专业能力、合规风险意识和廉洁从业水平，培育合规、诚信、专业、稳健的行业文化。同时，将经营机构子公司、证券基金服务机构从事证券基金业务的相关高管及从业人员纳入监管，实现监管全覆盖。

《管理办法》自2022年4月1日起施行，并对不符合相应任职和从业条件的人员给予1年的过渡期。证监会此前发布的《证券业从业人员资格管理办法》《证券投资基金行业高级管理人员任职管理办法》《证券公司董事、监事和高级管理人员任职资格监管办法》《关于实施〈证券投资基金行业高级管理人员任职管理办法〉有关问题的通知》同时废止。



## (二) 《中国(上海)自由贸易试验区临港新片区条例》

2022年2月18日，上海市第十五届人民代表大会常务委员会第三十九次会议通过《中国(上海)自由贸易试验区临港新片区条例》(“《条例》”)，上海市人民代表大会常务委员会于同日发布全文。

《条例》系为了深入推进中国(上海)自由贸易试验区临港新片区(“临港新片区”)建设，保障深层次、全方位、高水平改革开放，打造更具国际市场影响力和竞争力的特殊经济功能区，根据国务院批准的《中国(上海)自由贸易试验区临港新片区总体方案》和有关法律、行政法规而制定。《条例》共有十章，分别为总则、投资自由便利、贸易和运输自由便利、资金自由便利、人员从业自由便利和人才保障、数据流动、前沿产业发展、风险防范、权益保障、附则。其中与境外投资、资金等与私募基金关系密切的部分内容如下：

事项	主要内容
投资自由便利	<ol style="list-style-type: none"> <li>1) 配合国家有关部门制定放宽市场准入特别清单(特别措施)；</li> <li>2) 有序推进电信、科研和技术服务、教育、卫生等重点领域扩大开放，争取先行先试国家在其他领域的扩大开放政策措施；</li> <li>3) 建设国际金融资产交易平台、场内全国性大宗商品仓单注册登记中心、国际油气交易中心等金融要素平台；</li> <li>4) 实行市场主体登记确认制，优化市场主体退出机制；</li> <li>5) 外国投资者在中国境内的投资及收益可以依法以人民币或者外汇自由汇入、汇出；</li> <li>6) 区内的金融机构凭外国投资者无争议的合法收益证明和税务凭证无延迟办理汇入、汇出手续；</li> <li>7) 对外国投资者的投资不实行征收。在特殊情况下，需要对外国投资者的投资实行征收的，应当及时给予公平、合理的补偿；</li> <li>8) 对注册在区内的地方企业开展本市权限内的境外投资项目实施备案管理。</li> </ol>
资金自由便利	<ol style="list-style-type: none"> <li>1) 取消外商直接投资人民币资本金专用账户。在符合相关规定的前提下，结算银行可直接为企业办理资本金入账业务；</li> <li>2) 区内的金融机构可以通过自由贸易账户，借鉴国际通行的金融监管规则提供便利的离岸金融服务；</li> <li>3) 开展区内非金融企业外债便利化试点，支持私募股权投资基金跨境投资，稳步放宽跨境资产转让业务限制，便利外商投资企业境内再投资；</li> <li>4) 区内符合条件的商业银行试点开展离岸人民币业务；</li> <li>5) 实施跨境贸易和新型国际贸易结算便利化措施，区内商业银行对区内符合条件的企业实行凭收付款指令直接办理贸易外汇收支业务；</li> <li>6) 探索放开区内境内个人开展境外投资、区内就业的境外个人开展境内投资；</li> <li>7) 鼓励跨国公司在区内设立全球或者区域资产管理中心；</li> </ol>

	<p>8) 区内符合条件的金融机构可以进入金融期货市场；</p> <p>9) 建立健全临港新片区金融工作协调机制；</p> <p>10) 根据国家主管部门授权，简化区内企业发行外债备案管理。</p>
--	---

## 二、基金业协会及其他市场动态

### (一) 上海金融法院发布《私募基金纠纷法律风险防范报告》

2022年2月17日，上海金融法院召开新闻发布会，发布《私募基金纠纷法律风险防范报告》（“《报告》”），这是上海金融法院建立“金融纠纷法律风险防范报告年度发布机制”后的首次落地。

《报告》从私募基金涉诉情况、行业风险管理情况、纠纷类型及风险揭示、法律风险防范建议、合同条款要点完善建议等五个方面对私募基金行业的法律风险进行梳理和分析。主要内容概括如下：

事项	梳理和分析
涉诉情况	<p>《报告》对上海法院 2016-2021 年审结的涉私募基金案件进行统计分析，发现此类案件呈现以下特点：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) 标的额大且案件数量呈上升趋势；</li> <li>2) 纠纷主要发生于私募基金内部；</li> <li>3) 案由多样但以合同纠纷为主；</li> <li>4) 诉请类型多样但以主张违约责任为主；</li> <li>5) 纠纷多为个人投资者起诉管理人；</li> <li>6) 私募基金组织形式多样且以合伙型、契约型为主；</li> <li>7) 投资标的主要为非标准化资产，大多数投资标的为股权；</li> <li>8) 纠纷多发于投资、退出阶段；</li> <li>9) 本金收益承诺较为常见且形式多样；</li> <li>10) 诉讼案件数量远小于仲裁案件数量；</li> <li>11) 胜诉案件因被执行人资信不佳而执行到位率较低。</li> </ol>
行业风险管理情况	<p>《报告》归纳出当前私募基金行业风险管理存在的问题，主要包括：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) 小规模的管理人数量居多；</li> <li>2) 管理人的合规人员配备较少；</li> <li>3) 私募股权基金投资标的较为单一；</li> <li>4) 基金法律关系性质存在争议；</li> <li>5) 近三分之一私募基金管理人未落实冷静期电话回访制度；</li> <li>6) 约五分之一的基金合同并未全面约定管理人勤勉义务；</li> <li>7) 基金清算环节的合同约定不够明确；</li> <li>8) 持有人会议未充分发挥作用等。</li> </ol>
纠纷类型及风险揭示	<p>《报告》对私募基金募、投、管、退各阶段所涉纠纷的具体情形进行了梳理，并综合法律和金融角度逐一对引发涉投资者适当性、本金收益承诺、投资管理阶段违反管理人与托管人义务、退出与清算等纠纷的深层次原因进行分析并揭示风险。</p>
法律风险防范建议	<p>对投资者，建议：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) 如实客观提供投资者适当性信息；</li> </ol>



	<p>2) 理性看待本金收益承诺, 审慎选择管理人和私募产品, 自行承担商业风险;</p> <p>3) 关注私募基金退出、清算的合同约定。</p> <p>对监管部门, 建议:</p> <p>1) 完善细化投资者适当性义务的履行标准;</p> <p>2) 完善关于本金收益承诺的监管规范;</p> <p>3) 明确并细化管理人义务标准;</p> <p>4) 以市场最佳实践构建行业准则;</p> <p>5) 明确托管人义务性质与行为标准;</p> <p>6) 加强对私募基金退出的规范引导。</p> <p>对管理人、销售机构、托管人, 建议:</p> <p>1) 管理人、销售机构应进一步规范履行适当性义务;</p> <p>2) 应通过提升服务水平和业务能力建立市场信誉, 避免以提供本金收益承诺作为吸引投资者的手段;</p> <p>3) 选择私募基金合适的法律关系和组织形态;</p> <p>4) 管理人应充分履行忠实勤勉义务;</p> <p>5) 明确约定托管职责, 划清托管人权利义务界限;</p> <p>6) 细化私募基金到期退出清算环节各方的权利义务与操作流程。</p>
<p>合同条款要点 完善建议</p>	<p>《报告》就完善私募基金合同条款提出十个方面的建议:</p> <p>1) 明确私募基金的法律关系性质;</p> <p>2) 提示构成刚兑的情形与法律后果;</p> <p>3) 披露是否提供其他增信措施及具体方式;</p> <p>4) 明确管理人义务的性质与内容;</p> <p>5) 明确托管人的法律地位与义务;</p> <p>6) 明确基金合同变更、解除与终止的情形及其法律后果;</p> <p>7) 明确投资者退出的条件、具体方式和程序;</p> <p>8) 合伙型私募基金投资者退出的特别注意事项;</p> <p>9) 明确私募基金清算的条件、期限与方式;</p> <p>10) 明确管理人怠于清算时的违约责任等。</p>

## (二) 基金业协会发布《关于境外基金专业人才申请基金从业资格有关事项的公告》

2022年2月18日, 为贯彻落实国家关于便利境外金融专业人才在境内从业的有关对外开放政策, 根据《中华人民共和国海南自由贸易港法》和《关于开展营商环境创新试点工作的意见》(国发〔2021〕24号), 基金业协会发布《关于境外基金专业人才申请基金从业资格有关事项的公告》, 就境外基金专业人才在北京市、上海市、海南省、重庆市及杭州市、广州市、深圳市从业, 申请基金从业资格的有关安排公告如下:

事项	具体安排
取得方式	经北京市、上海市、海南省、重庆市及杭州市、广州市、深圳市行政区域内的基金管理人、基金托管人或基金服务机构聘用，且在上述区域内从事基金业务活动的境外专业人才，已具备境外基金相关从业资格的，无需参加专业知识考试，通过基金业协会在境内组织的《基金法律法规、职业道德与业务规范》考试，即可申请注册基金从业资格。
申请条件	<ol style="list-style-type: none"> <li>1) 申请人为境外人员；</li> <li>2) 已具备与中国证监会签署《证券期货监管合作谅解备忘录》的国家(地区)基金或资产管理、基金销售等相关从业资格的，或者执业所在国家(地区)不要求具备相关从业资格，但最近5年一直从事资产管理、证券投资分析、基金营销等业务的；</li> <li>3) 通过《基金法律法规、职业道德与业务规范》考试；</li> <li>4) 与北京市、上海市、海南省、重庆市及杭州市、广州市、深圳市行政区域内的基金管理人、基金托管人或基金服务机构签订劳动合同或委托代理合同；</li> <li>5) 在境外未曾受到金融、证券监管部门的处罚，符合法律、行政法规和中国证监会规定的其他条件。</li> </ol>
申请程序	<p>申请人需通过基金业协会从业人员管理平台填报个人信息并上传申请材料，经任职机构审核通过后提交协会。申请材料如下：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) 境外人员身份证件(护照)或境内工作居留证件；</li> <li>2) 与中国证监会签署《证券期货监管合作谅解备忘录》的国家(地区)的基金或资产管理、基金销售等相关从业资格证明、相关测验合格证明或境外金融监管部门、自律监管组织出具的相关资质证明文件。执业所在国家(地区)不要求具备相关从业资格的，应提供最近5年境外任职机构工作经历证明。</li> </ol>

### (三) 银保监会发布《关于防范以“元宇宙”名义进行非法集资的风险提示》

2022年2月18日，银保监会发布《关于防范以“元宇宙”名义进行非法集资的风险提示》，对以“元宇宙投资项目”“元宇宙链游”等名目吸收资金，涉嫌非法集资、诈骗等违法犯罪活动的有关手法及风险提示如下：

1. **编造虚假元宇宙投资项目。**有的不法分子翻炒与元宇宙相关的游戏制作、人工智能、虚拟现实等概念，编造包装名目众多的高科技投资项目，公开虚假宣传高额收益，借机吸收公众资金，具有非法集资、诈骗等违法行为特征。
2. **打着元宇宙区块链游戏旗号诈骗。**有的不法分子捆绑“元宇宙”概念，宣称“边玩游戏边赚钱”“投资周期短、收益高”，诱骗参与者通过兑换虚拟货币、购买游戏装备等方式投资。此类游戏具有较强迷惑性，存在卷款跑路等风险。

3. **恶意炒作元宇宙房地产圈钱。**有的不法分子利用元宇宙热点概念渲染虚拟房地产价格上涨预期，人为营造抢购假象，引诱进场囤积买卖，须警惕此类投机炒作风险。
4. **变相从事元宇宙虚拟币非法谋利。**有的不法分子号称所发虚拟币为未来“元宇宙通行货币”，诱导公众购买投资。此类“虚拟货币”往往是不法分子自发的空气币，主要通过操纵价格、设置提现门槛等幕后手段非法获利。

#### (四) 基金业协会更新异常经营机构、失联机构处理公告

基金业协会于2022年2月25日发布注销10家公示期满三个月且未主动联系协会的失联私募基金管理人登记的公告。因该10家机构达到公示期满三个月且未主动联系协会并提供有效证明材料的注销条件，协会将注销该10家机构私募基金管理人登记，并将上述情形录入资本市场诚信档案数据库。

基金业协会于2022年2月26日发布注销3家不能持续符合管理人登记要求的私募基金管理人登记的公告。因该3家管理人不能持续符合管理人登记要求，协会将注销该3家机构的私募基金管理人登记，并将上述情形录入资本市场诚信档案数据库。

### 三、近期新设管理人及基金情况

#### (一) 2022年2月新设管理人情况

根据私募基金管理人登记及私募基金产品备案月报(2022年2月)(“登记及备案2月报”):

2022年2月,在基金业协会 AMBERS 系统提交私募基金管理人登记申请的机构 79 家,办理通过的机构 70 家,其中,私募证券投资基金管理人 37 家,私募股权、创业投资基金管理人 33 家。2022年2月,协会中止办理 17 家相关机构的私募基金管理人登记申请,注销私募基金管理人 33 家。

截至 2022 年 2 月末,存续私募基金管理人 24,683 家,较上月增加 37 家;管理基金数量 127,954 只,较上月增加 1,038 只;管理基金规模 20.37 万亿元,较上月增加 911.48 亿元。其中,私募证券投资基金管理人 9,126 家,较上月增加 26 家;私募股权、创业投资基金管理人 15,037 家,较上月增加 14 家;私募资产配置类基金管理人 9 家,与上月持平;其他私募投资基金管理人 511 家,较上月减少 3 家。

#### (二) 2022年2月私募基金备案情况

根据登记及备案 2 月报的统计,截至 2 月底,私募基金备案相关情况如下:

基金类型	基金数量 (只)	较上月 变化(只)	基金规模 (亿元)	较上月变 化(亿元)
私募证券投资基金	79,551	708	63,420.45	-19.61
私募股权投资基金	31,195	125	108,060.72	768.79
创业投资基金	15,300	243	24,072.68	189.12
其他私募投资基金	26	0	49.22	0.00
私募资产配置基金	1,882	-38	8,091.43	-26.82
<b>合计</b>	<b>127,954</b>	<b>1038</b>	<b>203,694.50</b>	<b>911.48</b>

#### 四、私募基金涉诉情况及处罚案例

##### (一) 地方证监局处罚案例

###### 1. 北京证监局

北京证监局分别于2022年2月14日和2月25日在其官网公布了九份行政监管措施决定,分别对中投昆泰(北京)资产管理有限公司采取出具警示函行政监管措施,对东方泰丞资产管理(北京)有限公司等8家机构采取责令改正行政监管措施。具体情况如下:

关于对中投昆泰(北京)资产管理有限公司采取出具警示函行政监管措施的决定(〔2021〕221号)		
违规行为	处罚依据	处罚结果
<ul style="list-style-type: none"> <li>从事私募基金业务,未切实遵循自愿、公平、诚实信用原则,未有效维护投资者合法权益;</li> <li>管理、运用私募基金财产,未恪尽职守履行诚实信用、谨慎勤勉的义务。</li> </ul>	《私募投资基金监督管理暂行办法》第三条、第四条、第三十三条	<ul style="list-style-type: none"> <li>采取出具警示函行政监管措施。</li> </ul>
关于对东方泰丞资产管理(北京)有限公司采取责令改正行政监管措施的决定(〔2021〕229号)		
违规行为	处罚依据	处罚结果
<ul style="list-style-type: none"> <li>未按基金合同约定向投资者披露信息。</li> </ul>	《私募投资基金监督管理暂行办法》第二十四条、第三十三条	<ul style="list-style-type: none"> <li>采取责令改正行政监管措施。</li> </ul>
关于对北京玖悦投资管理有限公司采取责令改正行政监管措施的决定(〔2021〕230号)		
违规行为	处罚依据	处罚结果
<ul style="list-style-type: none"> <li>管理、运用私募基金财产,未恪尽职守履行诚实信用、谨慎勤勉的义务。</li> </ul>	《私募投资基金监督管理暂行办法》第四条、第三十三条	<ul style="list-style-type: none"> <li>采取责令改正行政监管措施。</li> </ul>
关于对北京远捷投资顾问有限公司采取责令改正行政监管措施的决定(〔2021〕232号)		
违规行为	处罚依据	处罚结果
<ul style="list-style-type: none"> <li>作为私募基金管理人管理、运用私募基金财产,未能恪尽职守,未能履行诚实信用、谨慎勤勉的义务。</li> </ul>	《私募投资基金监督管理暂行办法》第四条、第三十三条	<ul style="list-style-type: none"> <li>采取责令改正行政监管措施。</li> </ul>
关于对中溪资本管理(北京)有限公司采取责令改正行政监管措施的决定(〔2021〕233号)		



违规行为	处罚依据	处罚结果
<ul style="list-style-type: none"> <li>• 将固有财产混同于基金财产从事投资活动;</li> <li>• 侵占、挪用基金财产。</li> </ul>	《私募投资基金监督管理暂行办法》第二十三条第(一)项和第(四)项、第三十三条	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 采取责令改正行政监管措施。</li> </ul>
<b>关于对圣商资本管理有限公司采取责令改正行政监管措施的决定 (〔2021〕234号)</b>		
违规行为	处罚依据	处罚结果
<ul style="list-style-type: none"> <li>• 侵占、挪用基金财产。</li> </ul>	《私募投资基金监督管理暂行办法》第二十三条第(四)项、第三十三条	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 采取责令改正行政监管措施。</li> </ul>
<b>关于对国文新石投资基金管理(北京)有限公司采取责令改正行政监管措施的决定 (〔2021〕235号)</b>		
违规行为	处罚依据	处罚结果
<ul style="list-style-type: none"> <li>• 将他人财产混同于基金财产从事投资活动。</li> </ul>	《私募投资基金监督管理暂行办法》第二十三条第(一)项、第三十三条	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 采取责令改正行政监管措施。</li> </ul>
<b>关于对北京典石投资有限公司采取责令改正行政监管措施的决定 (〔2021〕236号)</b>		
违规行为	处罚依据	处罚结果
<ul style="list-style-type: none"> <li>• 作为私募基金管理人管理、运用私募基金财产,未恪尽职守,未履行诚实信用、谨慎勤勉的义务;</li> <li>• 未根据中国证券投资基金业协会的规定办理基金备案手续;</li> <li>• 未按基金合同约定办理基金延期。</li> </ul>	《私募投资基金监督管理暂行办法》第四条、第八条、第二十三条第(七)项、第三十三条	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 采取责令改正行政监管措施。</li> </ul>
<b>关于对安信融投资(北京)管理有限公司采取责令改正行政监管措施的决定 (〔2021〕238号)</b>		
违规行为	处罚依据	处罚结果
<ul style="list-style-type: none"> <li>• 未采取问卷调查等方式对投资者的风险识别能力和风险承担能力进行评估。</li> </ul>	《私募投资基金监督管理暂行办法》第十六条、第三十三条	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 采取责令改正行政监管措施。</li> </ul>

## 2. 青岛证监局

青岛证监局于2022年2月17日在其官网公布了一份行政监管措施决定,对中证基金管理有限公司采取出具警示函监管措施。具体情况如下:

关于对中证基金管理有限公司采取出具警示函监管措施的决定 (〔2022〕2号)		
违规行为	处罚依据	处罚结果
<ul style="list-style-type: none"> <li>从事私募基金管理活动中，公司内控治理不审慎，未恪尽职守、履行谨慎勤勉义务。</li> </ul>	《私募投资基金监督管理暂行办法》第四条、第三十三条	<ul style="list-style-type: none"> <li>采取出具警示函行政监管措施。</li> </ul>

## (二) 基金涉诉案例分析

2021年2月1日，上海市金融法院作出(2020)沪74民终1025号二审民事判决，阐明了私募股权投资基金份额的权利归属的判断依据。即当基金管理人或托管人所做的内部分额登记与实际不符的，不能作为认定基金份额权属的依据。此时应结合基金份额转让合同的签订、履行等事实，辅以合同当事人的陈述等证明材料，综合判断基金份额的所有权归属。该案被评为上海金融法院2021年度十大典型案例之一，本刊试围绕该案所涉及的相关问题进行分析，由本案引发的思考作出进一步探讨。

### 本案基本事实

2016年7月8日，李某某与上海滚石投资管理有限公司(“滚石公司”)签订滚石3号基金合同，记载基金计划募集总额3,300万元，用于向上海运能能源科技有限公司(“上海运能”)进行增资；基金管理人为滚石公司，其义务包括履行基金管理人登记和基金备案手续，建立并保存基金份额持有人名册；基金的份额登记业务由基金管理人或其委托的份额登记机构办理。该份合同附件一为《投资人信息表》，记载基金投资者为李某某，认购/申购金额为3,300万元。

后李某某作为出让人、孙某某作为受让人、滚石公司作为投资顾问签订《基金份额转让协议》，约定李某某向孙某某转让的股权基金份额为其在该基金中享有的700万元的资金，折合700万份股权基金份额及相关一切衍生权利。2016年7月18日，孙某某银行转账700万元给李某某名下银行账户，摘要为“xx基金转让款”。

2018年6月25日，严某与李某某签订《借款协议》，约定2018年6月30日前严某借款不超过3,300万元给李某某，借款用途为李某某归还产品欠款；借款担保物为滚石公司-滚石3号基金名下的金通灵(证券代码300091)共计股份6,005,309股；李某某承诺在借款后10天内还清借款本金，否则严某有权起诉李某某，通过司法保全的方式冻结以上股权并且将以上担保物过户到严某名下，若日后处置以上担保物仍无法还清以上借款本金，则严某保有继续追索的权利；滚石公司法定代表人王某某和滚石公司作为李某某的担保方，为以上借款承担无限连带担保责任等。因李某某未履行上

述还款义务，严某起诉至上海市徐汇区人民法院（“徐汇法院”或“一审法院”），徐汇法院于2018年7月13日作出(2018)沪0104民初15436号民事裁定书，裁定冻结李某某的银行存款3,034万元或查封扣押其等值财产。2018年10月12日，徐汇法院作出(2018)沪0104民初15436号民事调解书，载明当事人自愿达成调解协议：一、李某某应于2018年10月30日前归还严某借款本金；二、李某某应于2018年10月30日前支付严某借款利息等。后因李某某未履行上述支付义务，严某申请执行，徐汇法院于2019年5月11日作出(2019)沪0104执2432号执行裁定书，裁定查封了系争股权基金，孙某某对此向徐汇法院提出案外人异议。徐汇法院于2019年7月17日作出(2019)沪0104执异434号民事裁定书，裁定驳回孙某某的异议请求。孙某某不服，遂向徐汇法院提起诉讼。

孙某某向徐汇法院起诉请求：1. 确认滚石3号基金3,300万基金份额中有700万份股权基金份额属于孙某某所有；2. 停止执行滚石3号基金3,300万基金份额中属于孙某某所有的700万份股权基金份额及其相应财产收益。

一审法院判决驳回孙某某的诉讼请求。孙某某因不服一审法院判决，向上海市金融法院（“二审法院”）提起上诉。

二审法院另查明，案外人吴某某、刘某某、申某某均于2016年7月向李某某受让滚石3号基金份额，份额分别为300万、300万、200万。2018年11月，吴某某、刘某某、申某某分别向上海市浦东新区人民法院（“浦东法院”）提起民事诉讼，要求办理上述基金份额持有人变更及收益权转让手续等。上述三案最终以调解结案，调解协议确认相应基金份额及收益权归吴某某、刘某某、申某某所有。后国泰君安证券股份有限公司（“国泰君安公司”）作为滚石3号基金新的托管人，为吴某某、刘某某、申某某办理了基金份额登记备案。2019年8月8日，上诉人孙某某向浦东法院提起民事诉讼，要求李某某为其办理系争股权基金持有人变更及收益权转让手续，并要求滚石公司办理变更登记备案手续。

因本案一审案外人执行异议之诉正在审理中，故孙某某向浦东法院撤回起诉。但一审法院调取了该撤诉案件中滚石公司于2019年9月17日向浦东法院出具的转让说明，滚石公司明确表示：“2016年7月18日，孙某某向李某某划款700万元，委托李某某认购滚石3号700万基金份额。同年，孙某某与李某某、滚石公司签订了《基金份额转让协议》，确认了孙某某的基金份额权益。特别需要说明的是，滚石公司作为管理人在《基金份额转让协议》上用印，对孙某某的基金份额权益进行了登记确认”。

### 争议焦点

上诉人孙某某是否对涉案系争基金份额享有所有权并可据此排除执行？

### 本案法院判决

本案中，一审法院认为，根据李某某与滚石公司签订的基金合同约定，滚石公司作为基金管理人的义务包括建立并保存基金份额持有人名册，基金的份额登记业务由基金管理人或其委托的份额登记机构办理，并应当按照中国基金业协会的规定办理基金份额登记数据的备份。孙某某与李某某虽签订《基金份额转让协议》，但滚石公司仅作为投资顾问签订该协议。而在此后李某某与严某签订的《借款协议》及滚石3号基金托管人国泰君安公司处保存的《持有人份额》及《交易确认信息》均未显示孙某某持有滚石3号基金的份额，即孙某某并未经滚石公司确认登记为滚石3号基金的持有人。

一审法院遂判决：驳回孙某某的诉讼请求。

而二审法院认为孙某某对涉案系争基金份额享有所有权并可据此排除执行：

对于基金份额所有权的归属，有登记的，应当按照登记机构的登记判断，无登记的，应当按照合同等证明财产权属或者权利人的证据判断。本案中，李某某与孙某某、滚石公司于2016年7月签订《基金份额转让协议》，约定李某某向孙某某转让折合700万份股权基金份额及相关一切衍生权利。之后孙某某亦按约支付700万元转让价款。滚石公司作为基金管理人于2019年9月17日出具转让说明，确认系争基金份额转让协议签订的事实，并特别强调滚石公司作为管理人在份额转让协议上用印，对孙某某的滚石3号700万份基金份额权益进行了登记确认的事实。上述事实均可以确认孙某某对系争股权基金份额享有所有权。

上诉人孙某某从李某某处受让滚石3号基金份额的情形，与案外人吴某某、刘某某、申某某完全一致，后案外人吴某某、刘某某、申某某根据浦东法院出具的民事调解书对2016年转让的基金份额进行了确认和变更登记。上诉人孙某某曾起诉至浦东法院要求确认系争基金份额与收益，后因在一审法院提起案外人执行异议之诉而向浦东法院撤回起诉。滚石公司于2019年9月17日向浦东法院出具的转让说明，内容清晰，不存在任何歧义。

一审法院驳回孙某某的诉讼请求，理由是认为孙某某未经滚石公司确认登记为滚石3号基金的持有人。二审法院认为，本案系争基金性质系私募股权投资基金，并非证券投资基金，目前并无强制性法律规定要求私募股权投资基金必须按照《证券投资基金法》的规定进行份额登记。国泰君安公司作为涉案基金新的托管人进行的内部基金份额登记，并不能否认滚石公司之前对孙某某基金份额的确认。况且，基于滚石公司出具的转让说明，应当认定当时的涉案基金管理人滚石公司已经对上诉人孙某某所持的系争基金份额进行了内部登记。



根据查明的事实，李某某与滚石公司法定代表人、控股股东王某某系母女关系，李某某于2016年将名下系争基金份额转让给案外人吴某某、刘某某、申某某及本案上诉人孙某某，在收取相应转让款以及滚石公司已经确认转让基金份额事实的情况下，又于2018年以系争基金份额作为担保，向本案被上诉人严某借款，而且约定通过司法保全方式实现债权。上述行为显然已经涉嫌恶意欺诈且自相矛盾，二审法院要求李某某、王某某出庭对此进行说明，但李某某、王某某拒不到庭，且上诉人孙某某、被上诉人严某均表示目前无法联系到李某某、王某某。故二审法院认为李某某与滚石公司、王某某恶意串通，在2018年向被上诉人严某借款时故意隐瞒其已将系争股权基金在2016年就转让给上诉人孙某某的事实。

综上所述，二审法院认为上诉人孙某某对涉案系争基金份额享有所有权并可据此排除执行。判决：(1)撤销上海市徐汇区人民法院(2019)沪0104民初20594号民事判决；(2)中止对李某某名下滚石3号基金中700万份股权基金份额及相应财产收益的执行；(3)确认李某某名下滚石3号基金中700万份股权基金份额及相应财产收益归孙某某所有。

## 植德分析

### 1. 私募股权投资基金的份额权属如何认定？

根据《证券投资基金法》第六章“公开募集基金的基金份额的交易、申购与赎回”之第六十五条的规定，开放式基金的基金份额的登记，由基金管理人或者其委托的基金服务机构办理。而对于非公开募集的私募股权投资基金而言，并未有相关法律对其份额的登记及确权做出规定，实践中通常是由管理人或托管人对基金份额做出内部登记。

在本案中，管理人滚石公司在向浦东法院出具的转让说明中明确表示其于2016年在《基金份额转让协议》上用印，对孙某某的基金份额权益进行了登记确认。而在2018年，基金托管人国泰君安公司所做的份额登记并未显示孙某某持有滚石3号的基金份额，两者出现了矛盾。对此，上海金融法院提出：当基金管理人或托管人所做的内部份额登记与实际不符的，不能作为认定基金份额权属的依据。此时应结合基金份额转让合同的签订、履行等事实，辅以合同当事人的陈述等证明材料，综合判断基金份额的所有权归属。

就本案而言，孙某某已向李某某足额支付了相应的基金份额转让价款，法院结合该等基金份额转让合同的履行情况，管理人出具的转让说明，以及吴某某、刘某某、沈某某在相同情况下受让的基金份额已获其他法院确认的事实等，进行综合判断，确认孙某某系案涉基金份额的持有人。



## 2. 基金份额转让协议中关于份额权属的变更应如何约定？

除本案外，就北京市高级人民法院于近期作出的(2021)京民终 634 号判决来看，基金份额转让协议的约定对于确认私募股权投资基金份额转让中的权利归属显得尤为重要。该案所涉《基金财产份额转让协议》明确记载：“本协议生效后，甲乙双方促成乙方完成签署该合伙企业合伙合同，要求将乙方信息、受让的出资额度等内容记载于合伙企业合伙人名录，并完成相关工商变更登记手续。本款上述工作完成日，即视为本协议项下基金财产份额转让完成日。”之后受让方虽然按照协议约定足额支付了转让价款，但双方并未依约进行工商变更登记。北京市高级人民法院认为根据协议约定，当各方完成相应的工商变更登记之时，案涉基金财产份额的转让才算最终完成。根据上述协议约定，案涉基金财产份额的转让并未完成。因此，受让方基于其履行《基金财产份额转让协议》而享有的权利实质为对转让方的债权。

以上两案的一个明显不同之处就在于，(2021)京民终 634 号判决中所涉份额转让协议约定了以工商变更登记手续的完成为份额转让完成的条件，因此即使受让方支付了转让价款，其并不能主张持有基金份额，而仅可依据合同约定对转让方主张其基于合同之债而享有的请求权。有鉴于此，法院对于私募股权投资基金份额转让中的权利归属，会根据基金份额转让协议的具体约定有不同的判断。

基于上述，对于私募股权投资基金份额而言，并无强制性的份额登记要求，因此对于其份额转让中的权利归属认定问题，应当以相关转让协议的约定为主，结合其他事实情况进行判断。结合以上的判决结果和分析，相信能为私募股权投资基金份额的受让方提供以下建议：在签订相关基金份额转让协议之时应注意有关转让条件的条款，并尽可能的与转让方协商，使其促使管理人于协议签订之时或之后以书面方式确认受让方为所涉基金份额的权利人。

## 3. 未经登记的私募股权投资基金份额是否可以作为排除执行的依据？

值得关注的是，在本案二审判决作出之后，本案的一审法院仍然对其他案外人就(2019)沪 0104 执 2432 号执行裁定书提出的案外人异议予以驳回，并且驳回理由均为：即使该案外人与李某某签订了滚石 3 号基金的转让协议，但双方均认可未就该转让向有关部门进行变更登记，不能产生对抗效力。(详见上海市徐汇区人民法院(2021)沪 0104 执异 19 号、(2021)沪 0104 执异 40 号及(2021)沪 0104 执异 213 号判决)

鉴于执行异议的审查期限较短，以形式审查为原则，以实质审查为例外。而执行异议之诉作为一个审判程序，实质审查更为必要。因此从这一意义上讲，徐汇法院或系基于形式审查驳回了案外人的执行异议，然而若该等案

外人像本案孙某某一样提起执行异议之诉，徐汇法院后续会如何判决相信会引发期待。

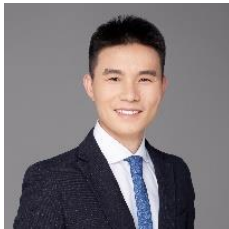
我们认为，即使此系列案件中的案外人所受让的基金份额未经登记，不具有权利外观而不能产生对抗效力，此等对抗效力应当是针对善意取得该等基金份额的第三人而言。若诉争基金份额的真实权利人提起执行异议之诉，法院作为国家司法机关，需要依据所查明的事实情况，在对相关基金份额权利归属予以明确的前提下，对其能否作为排除执行的依据作出判断。对于此，上海金融法院所采案外人对涉案系争基金份额享有所有权并可据此排除执行的观点值得肯定。

### 特此声明

本刊物不代表本所正式法律意见，仅为研究、交流之用。非经北京植德律师事务所同意，本刊内容不应被用于研究、交流之外的其他目的。

如有任何建议、意见或具体问题，欢迎垂询。

### 编委会成员：



#### 金有元 律师

业务领域：投资基金 投融资并购 证券资本市场

电话：010-56500986

邮箱：youyuan.jin@meritsandtree.com



#### 姜涛 律师

业务领域：投资基金、投融资并购、证券资本市场

电话：021-52533501

邮箱：tao.jiang@meritsandtree.com



#### 钟凯文 律师

业务领域：银行与金融、投资基金、投融资并购及上述相关领域衍生争议解决

电话：0755-33257501

邮箱：kevin.zhong@meritsandtree.com



#### 周峰 律师

业务领域：投资基金、证券资本市场、投融资并购

电话：021-52533532

邮箱：feng.zhou@meritsandtree.com

本期编写人员：刘妍、余帆



前 行 之 路   植 德 守 护

[www.meritsandtree.com](http://www.meritsandtree.com)

北京：北京市东城区东直门南大街1号来福士中心办公楼5层、9层 903-904

上海：上海市长宁区长宁路1133号长宁来福士广场T1办公楼18层1801

深圳：深圳市南山区粤海街道科苑南路2666号中国华润大厦9层905-906