



2022年8月  
植德私募基金月刊

— 植德律师事务所 —

北京 | 上海 | 深圳 | 武汉 | 珠海 | 海口

Beijing | Shanghai | Shenzhen | Wuhan | Zhuhai | Haikou

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

目 录

导 读 .....	3
一、 私募基金市场新规 .....	5
(一) 《自贸试验区福州片区合格境外有限合伙人(QFLP)试点暂行办法》 .	5
(二) 《保险资产管理公司管理规定》 .....	5
二、 基金业协会及其他市场动态 .....	7
(一) 基金业协会发布《关于发布 2022 年第一季度私募基金管理人会员信用	
信息报告的通知》 .....	7
(二) 基金业协会发布《关于发布 2022 年第二季度私募基金管理人会员信用	
信息报告的通知》 .....	7
(三) 基金业协会发布《关于扩大境外基金专业人才申请基金从业资格认可	
实施范围的公告》 .....	7
(四) 武汉市地方金融工作局发布《武汉市关于加快发展股权投资行业的若	
干支持政策(征求意见稿)》 .....	8
(五) 基金业协会更新异常经营机构、失联机构公告 .....	11
三、 私募基金涉诉情况及处罚案例 .....	12
(一) 基金业协会处罚案例 .....	12
(二) 地方证监局处罚案例 .....	13
(三) 基金涉诉案例分析 .....	17
特此声明 .....	23
编委会成员: .....	23

## 导 读

 私募基金市场新规

- 1.2022年8月3日,中国(福建)自贸试验区福州片区管理委员会于其官网正式发布《自贸试验区福州片区合格境外有限合伙人(QFLP)试点暂行办法》,标志着QFLP试点制度在自贸试验区福州片区正式落地。主要内容包括试点条件、试点申请、试点运作、试点管理等。试点企业分为试点基金管理企业和试点基金,符合条件的新设基金管理企业和存续基金管理企业均可申请试点资格。
- 2.为进一步深化金融供给侧结构性改革,强化保险资产管理公司监管,中国银保监会修订了《保险资产管理公司管理暂行规定》,并于2022年8月5日于其官网正式发布《保险资产管理公司管理规定》,自2022年9月1日起施行。其重点修订股东资质、高管资格、业务规则等关键环节监管要求,做好事中事后监管;坚持从严监管导向,细化监管要求,加大对违法违规行为的制约和惩处力度。

 基金业协会及其他市场动态

- 1.2022年8月15日,基金业协会发布《关于发布2022年第一季度私募基金管理人会员信用信息报告的通知》,会员可通过协会资产管理业务综合报送平台(<https://ambers.amac.org.cn>)自行查阅本会员2022年第一季度信用信息报告。
- 2.2022年8月26日,基金业协会发布《关于发布2022年第二季度私募基金管理人会员信用信息报告的通知》,会员可通过协会资产管理业务综合报送平台(<https://ambers.amac.org.cn>)自行查阅本会员2022年第二季度信用信息报告。
- 3.2022年8月26日,基金业协会就扩大境外基金专业人才申请基金从业资格认可实施范围有关安排发布公告,明确扩大实施的具体范围、申请条件及申请程序。
- 4.2022年8月3日,根据《市人民政府办公厅关于印发武汉市加快发展股权投资工作方案的通知》要求,为加快发展武汉市股权投资行业,武汉市地方金融局牵头起草并发布《武汉市关于加快发展股权投资行业的若干支持政策(征求意见稿)》,共制定14项支持政策,其中包括设立总规模500亿元的政府产业引导投资基金,对新设立或者新迁入且资金托管账户设在武汉市的股权投资基金,给予一次性落户奖励,最高不超过5000万元等。

5.基金业协会于2022年8月5日发布注销20家期限届满未提交专项法律意见书的私募基金管理人登记的公告及注销第三十一批40家公示期满三个月且未主动联系协会的失联机构私募基金管理人登记的公告。

### 基金涉诉情况及处罚案例

基金业协会分别于8月4日、8月30日公布了对万鼎国际股权投资基金管理(北京)有限公司及其高管,厦门领军者资产管理有限公司作出的《纪律处分决定书》(中基协处分字〔2022〕35、36、38号)。

北京证监局于8月11日在其官网发布了一份行政处罚决定,对中海软银投资管理有限公司责令改正,给予警告,并处3万元罚款,对其实际控制人及法定代表人给予警告,并分别处3万元与2万元罚款。

上海证监局于8月3日在其官网公布了一份行政监管措施决定,对上海中缔投资有限公司采取责令改正行政监管措施。

江苏证监局于8月9日在其官网公布了一份行政监管措施决定,对江苏赢丰利通投资管理有限公司采取出具警示函行政监管措施。

福建证监局于8月1日在其官网发布了两份行政监管措施决定,对海银基金销售有限公司泉州分公司采取责令改正行政监管措施,并对其负责人采取出具警示函行政监管措施。

江西证监局于8月4日在其官网发布了三份行政监管措施决定,对海华福证券有限责任公司江西分公司及其负责人、相关执业人员采取出具警示函行政监管措施。

深圳证监局分别于8月10日、8月12日、8月17日在其官网公布了八份行政监管措施决定,对深圳飞马金融控股有限公司及其高管、深圳市财富森林资产管理有限公司及其高管、深圳前海大概率资产管理有限公司及其高管、深圳嘉谟资本管理有限公司及其高管采取出具警示函行政监管措施。

### 案例精选

就北京金融法院于2021年12月16日作出的有关投资人主张基金管理人及基金托管人存在根本违约行为进而试以行使法定解除权解除基金合同的一项判决,我们将在本刊中对案涉基金管理人及基金托管人是否存在违约行为、私募基金合同之合同目的如何认定等方面进行分析。并结合类似案例和既有规则予以延展分析,对合伙型基金投资人是否可以通过行使合同解除权主张退出也进行了讨论,详情请见基金涉诉案例分析部分。

## 一、私募基金市场新规

### (一) 《自贸试验区福州片区合格境外有限合伙人(QFLP)试点暂行办法》

2022年8月3日，中国(福建)自贸试验区福州片区管理委员会于其官网正式发布《自贸试验区福州片区合格境外有限合伙人(QFLP)试点暂行办法》(“《福州片区 QFLP 试点办法》”), 标志着 QFLP 试点制度在自贸试验区福州片区正式落地。《福州片区 QFLP 试点办法》共六章二十七条, 主要内容包括试点条件、试点申请、试点运作、试点管理等。试点企业分为试点基金管理企业和试点基金, 符合条件的新设基金管理企业和存续基金管理企业均可申请试点资格。

《福州片区 QFLP 试点办法》主要有以下特点:

- 1.业务模式活。**试点内资、外商独资或中外合资基金管理企业均可发起设立或受托管理外资或内资私募股权、创业投资基金, 即可采用“外管外”“外管内”及“内管外”等多种灵活的基金业务管理模式。
- 2.投资方式多。**试点基金可依法开展投资非上市公司股权; 投资上市公司非公开发行和交易的普通股, 包括定向发行新股、大宗交易、协议转让等; 投资境内私募股权、创业投资基金和法律法规允许的其他业务。
- 3.退出机制全。**试点基金可以按照基金合同、公司章程或者合伙协议的约定进行利润分配或清算, 同时可通过股权转让、股权回购、境内外证券市场公开上市及法律、法规允许的其他方式等多种方式退出投资, 但试点基金投资收益汇出境外须符合国家外汇管理的相关规定; 试点基金管理企业的外籍员工和香港、澳门、台湾员工的工资收入和其他合法收入, 可以依法自由汇出。
- 4.风险底线牢。**《福州片区 QFLP 试点办法》规定试点基金采用总额管理模式, 即试点基金各单只基金募集的境外汇入本金之和不得超过同意的试点基金管理企业募集境外资金总规模, 有效防范短期内大规模跨境资金流动对境内金融市场造成冲击风险。

### (二) 《保险资产管理公司管理规定》

为进一步深化金融供给侧结构性改革, 强化保险资产管理公司监管, 中国银保监会修订了《保险资产管理公司管理暂行规定》, 并于2022年8月5日于其官网正式发布《保险资产管理公司管理规定》(“《规定》”), 自2022年9月1日起施行。《规定》重点修订股东资质、高管资格、业务规则等关键环节监管要求, 做好事中事后监管; 坚持从严监管导向, 细化监管要求, 加大对违法违规行为的制约和惩处力度。

《规定》共计 7 章，85 条，主要内容如下：

- 1. 新增公司治理专门章节。**结合近年来监管实践，从总体要求、股东义务、激励约束机制、股东会及董监事会运作、专业委员会设置、独立董事制度、首席风险管理执行官、高管兼职等方面明确了要求，提升保险资产管理公司独立性，全面强化公司治理监管的制度约束。
- 2. 将风险管理作为专门章节。**从风险管理体系、风险管理要求、内控审计、子公司风险管理、关联交易管理、从业人员管理、风险准备金、应急管理等方面进行全面增补，着力增强保险资产管理公司风险管理能力，切实维护保险资金等长期资金安全。
- 3. 优化股权结构设计。**落实国务院金融委扩大对外开放决策部署，对保险资产管理公司的境内外保险公司股东一视同仁，取消外资持股比例上限。此外，对所有类型股东明确和设定了统一适用的条件，严格对非金融企业股东的管理。
- 4. 优化经营原则及相关要求。**细化保险资产管理公司的业务范围，增加受托管理各类资金的基本原则，明确要求建立托管机制，完善资产独立性和禁止债务抵消表述，严禁开展通道业务，并对销售管理、审慎经营等作了规定。
- 5. 增补监管手段和违规约束。**增补了分级监管、信息披露、重大事项报告等内容，丰富了监督检查方式方法和监管措施，增加了违规档案记录、专业机构违规责任、财务状况监控和自律管理等内容。

## 二、基金业协会及其他市场动态

### (一) 基金业协会发布《关于发布 2022 年第一季度私募基金管理人会员信用信息报告的通知》

2022 年 8 月 15 日，基金业协会通知会员：自 2022 年 8 月 15 日起，私募基金管理人会员可通过协会资产管理业务综合报送平台 (<https://ambers.amac.org.cn>) 自行查阅本会员 2022 年第一季度信用信息报告。

### (二) 基金业协会发布《关于发布 2022 年第二季度私募基金管理人会员信用信息报告的通知》

2022 年 8 月 26 日，基金业协会通知会员：自 2022 年 8 月 26 日起，私募基金管理人会员可通过协会资产管理业务综合报送平台 (<https://ambers.amac.org.cn>) 自行查阅本会员 2022 年第二季度信用信息报告。

### (三) 基金业协会发布《关于扩大境外基金专业人才申请基金从业资格认可实施范围的公告》

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，2022 年 2 月中国证券投资基金业协会(“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》(中基协发〔2022〕3 号)。

2022 年 8 月 26 日，根据《成渝地区双城经济圈建设规划纲要》《国务院关于印发进一步深化中国(天津)自由贸易试验区改革开放方案的通知》(国发〔2018〕14 号)《国务院关于印发 6 个新设自由贸易试验区总体方案的通知》(国发〔2019〕16 号)，基金业协会就扩大境外基金专业人才申请基金从业资格认可实施范围有关安排发布公告。

事项	具体要求
具体范围	<p>1)境外基金专业人才申请基金从业资格认可的实施范围在北京市、上海市、海南省、重庆市及杭州市、广州市、深圳市基础上，增加中国(天津)自由贸易试验区、中国(江苏)自由贸易试验区、中国(山东)自由贸易试验区、成渝地区双城经济圈、中国(云南)自由贸易试验区(“实施区域”)。</p> <p>2)经实施区域内的基金管理人、基金托管人或基金服务机构聘用，且在实施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，无需参加专业科目考试，通过协会在境内组织的科目一《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。</p>

<p>申请条件</p>	<p>1)申请人为境外人员； 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； 3)通过《基金法律法规、职业道德与业务规范》考试； 4)与实施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； 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。</p>
<p>申请程序</p>	<p>申请人需通过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： 1)境外人员身份证件(护照)或境内工作居留证件； 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。</p>

**(四) 武汉市地方金融工作局发布《武汉市关于加快发展股权投资行业的若干支持政策(征求意见稿)》**

2022年8月3日，根据《市人民政府办公厅关于印发武汉市加快发展股权投资工作方案的通知》要求，为加快发展武汉市股权投资行业，武汉市地方金融局牵头起草并发布《武汉市关于加快发展股权投资行业的若干支持政策(征求意见稿)》(“《征求意见稿》”)，共制定14项支持政策，其中包括设立总规模500亿元的政府产业引导投资基金，对新设立或者新迁入且资金托管账户设在武汉市的股权投资基金，给予一次性落户奖励，最高不超过5000万元等。

《征求意见稿》中针对股权投资机构的主要支持政策如下：

事项	具体政策
----	------



<b>吸引股权投资机构在汉落户</b>	<p>1)对新设立或者新迁入且资金托管账户设在武汉市的股权投资基金，给予一次性落户奖励。其中，以公司制形式注册且实缴注册资本在1亿元(含)以上的，按照实缴注册资本的1%给予奖励，最高不超过5000万元；以合伙制形式注册且实际募集资金规模在5000万元(含)以上的，按照实际募集资金规模的0.5%给予其管理机构奖励，最高不超过2000万元。</p> <p>2)对新设立或者新迁入的股权投资管理机构，实缴出资额(实缴注册资本)在300万元(含)以上的，按照实缴出资额(实缴注册资本)的2%给予奖励，最高不超过500万元。</p> <p>3)对本政策施行前已在我市注册设立的股权投资基金和股权投资管理机构，对新增实缴注册资本、新增实际募集资金规模、新增实缴出资额的部分按照本条政策给予奖励。市、区政府引导基金和市、区国有控股企业出资部分不享受奖励，奖励资金按照4:3:3的比例分3年兑付。</p>
<b>支持股权投资机构改善办公条件</b>	<p>对新设立或者新迁入的股权投资管理机构及新设立或者新迁入的股权投资基金的管理机构，由注册地所在区结合机构需求及实际情况，优先为其免费提供办公场所；因业务发展需要自建或者新购置自用办公用房的，按照购房价格的5%给予一次性补贴，最高不超过500万元，获得补贴的办公用房10年内不得对外租售；如未享受免费办公用房，3年内每年给予不低于50%的场地租金减免，累计减免最高不超过500万元。</p>
<b>鼓励股权投资机构加大投资力度</b>	<p>对以增资扩股方式投资我市“965”产业非上市企业的股权投资基金，本政策实施后自投资划款之日起满一年的，按照实际投资金额的2%给予其管理机构奖励，每投资1家最高奖励100万元(与被投资企业存在关联关系的仅允许申请1次奖励)，每家股权投资管理机构每年累计奖励金额不超过1000万元。</p>
<b>鼓励股权投资机构投早、投小、投科技</b>	<p>对以增资扩股方式投资我市种子期、初创期科技型企业的股权投资基金，本政策实施后自投资划款之日起满两年的，按照实际投资金额的15%给予其管理机构奖励，每投资1家最高奖励100万元(与被投资企业存在关联关系的仅允许申请1次奖励)，每家股权投资管理机构每年累计奖励金额不超过500万元。投资我市种子期、初创期科技企业满两年后、五年内实际发生投资损失的，按照项目首轮投资实际损失金额的20%给予补贴，每个项目最高补贴300万元，每只股权投资基金每年最高补贴600万元。对获得天使投资的种子期、初创期科技企业，按照实际获得股权融资金额的10%给予奖励，最高不超过100万元。</p>
<b>鼓励股权投资机构加大投资招商力度</b>	<p>对股权投资机构通过项目资源重组、并购等方式，将符合我市“965”产业重点发展方向的法人企业总部、优质项目等投资标的迁入我市，经各产业链牵头部门认定符合稳链、补链、延链、强链等要求的，按照实际投资金额的2%给予股权投资管理机构奖励并全额奖励给其管理团队，最高不超过2000万元。</p>

<b>加大股权投资人才支持力度</b>	符合条件的股权投资管理机构可纳入我市“千企万人”支持计划企业名录,对引才育才效果突出的股权投资管理机构给予 10 万元到 50 万元补贴。经认定的股权投资领域核心专业人才(连续在汉从业满一年,依法在汉缴纳个人所得税),按照其年工资薪金 8% 的比例给予奖励,每人每年最高奖励不超过 100 万元。设立股权投资优秀团队和人才奖,采取单位推荐、集中申报、专家评审方式,结合上年度对我市经济发展贡献度、投资项目数量、投资金额、首投项目数量等情况,对排名前十的股权投资管理机构的管理团队和个人颁发奖励证书。对股权投资管理机构高管在市内购买自用住宅的,由各区结合人才政策给予支持。
<b>落实股权投资机构税收优惠政策</b>	积极落实公司制创业投资企业所得税优惠政策。公司制创业投资企业采取股权投资方式直接投资于种子期、初创期科技型企业满两年的,可以按照投资金额的 70% 在股权持有满两年的当年抵扣该公司制创业投资企业的应纳税所得额;当年不足抵扣的,可以在以后纳税年度结转抵扣。
<b>拓宽股权投资基金募资渠道</b>	鼓励各类养老金、保险资金、银行理财子公司等长期资本依法依规扩大权益投资,改善资金来源结构,并与优质股权投资管理机构、政府引导基金合作,加大对我市企业的股权投资力度。符合相关条件且实际出资金额在 3 亿元以上的社保基金、保险资金、理财资金、年金等,分档给予补贴支持。其中,实际出资金额 3-5(含)亿元的,补贴 500 万元;实际出资金额 5-10(含)亿元的,补贴 800 万元;实际出资金额 10 亿元以上的,补贴 1000 万元。
<b>壮大产业基金规模</b>	设立总规模 500 亿元的政府产业引导投资基金,发挥财政资金产业引导和多级放大功能,力争到 2025 年实现武汉基金规模不低于 3000 亿元。争取国家级和省级政府引导基金支持,积极引导社会资本参与,共同设立市、区两级战略性母基金、重点产业基金、专项子基金等,聚焦我市重点产业、科技型企业、优势项目开展天使投资、创业投资等各类股权投资。市、区政府引导基金参与设立的母子基金,在母子基金中的出资比例不超过 20%,天使基金、种子基金、成果转化基金、创业投资基金中的出资比例可适当放宽,但不超过 40%。
<b>优化政府引导基金激励机制</b>	允许市、区政府引导基金从参股的基金中分阶段适当让利退出,对于引入产业多、投资进度快、超额收益可观、投资项目上市的基金在清算退出时,政府引导基金出资部分的超额收益,可按照相关管理办法全部向社会资本、股权投资机构管理团队进行让渡。制订经营投资尽职合规免责事项清单,明确指导思想、基本原则、适用条件、组织实施等内容,营造敢于担当、积极履职、改革创新、支持实干的良好氛围,着力破解“不敢投”“不想投”等问题。
<b>支持设立二级市场</b>	鼓励各类资本发起设立私募股权二级市场基金(S 基金)、并购基金,鼓励现有母基金引入二级市场基金策略(S 策略),面向股权投

<p><b>基金和并购基金</b></p>	<p>资基金、投资项目受让二手份额或者股权，拓宽股权投资退出方式。按照 S 基金在我市实际投资金额的 1% 对其管理人给予奖励，每家股权投资管理机构累计奖励不超过 1000 万元。支持武汉股权托管交易中心争取股权投资和创业投资基金二手份额转让交易试点，形成报价、登记、托管、交易、结算、退出环节，提高基金份额转让交易的便利性和流动性，促进股权投资基金与区域性股权市场融合发展，助力金融与产业资本循环畅通。培育份额转让相关的中介服务机构，完善基金份额估值、尽职调查、咨询等方面的标准化服务体系，为股权份额转让市场提供专业、高效的服务。</p>
-----------------------	--

### (五) 基金业协会更新异常经营机构、失联机构公告

基金业协会于 2022 年 8 月 5 日发布注销 20 家期限届满未提交专项法律意见书的私募基金管理人登记的公告。因该 20 家私募基金管理人存在异常经营情形，且未能在协会书面通知发出后的 3 个月内提交符合规定的专项法律意见书，协会将注销该 20 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。

基金业协会于 2022 年 8 月 5 日发布注销第三十一批公示期满三个月且未主动联系协会的失联机构私募基金管理人登记的公告。40 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 40 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。

### 三、私募基金涉诉情况及处罚案例

#### (一) 基金业协会处罚案例

基金业协会分别于8月4日、8月30日公布了对万鼎国际股权投资基金管理(北京)有限公司及高管、厦门领军者资产管理有限公司作出的《纪律处分决定书》(中基协处分〔2022〕35、36、38号)。

上述私募机构的具体违法违规情形如下:

违法违规情况	违法违规依据	处罚结果
<b>《纪律处分决定书》(中基协处分〔2022〕35、36号)</b>		
未按规定备案私募基金	《私募基金监管办法》第八条及《私募基金登记备案办法》第十一条	<ul style="list-style-type: none"> <li>■取消万鼎国际股权投资基金管理(北京)有限公司会员资格,并撤销其管理人登记。</li> <li>■将其法定代表人王森加入黑名单,期限为三年。</li> </ul>
违规承诺保本保收益	《私募基金监管办法》第十五条及《私募基金募集办法》第二十四条第(三)款	
向非合格投资者募集资金	《私募基金监管办法》第十二条及《私募基金募集办法》第十八条	
协会无法与管理人取得有效联系,机构已不具备持续运营能力	《私募投资基金管理人内部控制指引》第十一条及《私募基金管理人登记须知》第二条和第三条	
未按规定向协会报告重大事项	《私募基金监管办法》第二十五条及《私募基金登记备案办法》第二十二条和第二十三条	
<b>《纪律处分决定书》(中基协处分〔2022〕38号)</b>		
合规风控负责人未有效履职	《基金从业人员执业行为自律准则》第三条及《私募投资基金管理人内部控制指引》第十二条	<ul style="list-style-type: none"> <li>■取消厦门领军者资产管理有限公司会员资格,暂停受理其私募基金产品备案十二个月。</li> </ul>
信息披露不合规	《私募投资基金管理人内部控制指引》第二十五条,《私募投资基金信息披露管理办法》第十一条、第十六条、第十七条及《私	

违法违规情况	违法违规依据	处罚结果
	《私募基金监管办法》第二十四条	
管理人、基金信息变更未向协会报告	《私募基金监管办法》第二十五条及《私募基金登记备案办法》第十五条、第二十三条	
未妥善保管基金募集、投资等相关资料	《私募投资基金管理人内部控制指引》第二十六条	
不符合持续展业要求	《私募基金管理人登记须知》第二条及第三条	

## (二) 地方证监局处罚案例

### 1. 北京证监局

北京证监局于8月11日在其官网发布了一份行政处罚决定，对中海软银投资管理有限公司责令改正，给予警告，并处3万元罚款，对其实际控制人及法定代表人给予警告，并分别处3万元与2万元罚款。具体情况如下：

违规行为	处罚依据	处罚结果
行政处罚决定〔2022〕3号		
未按规定为其管理的北京中海瑞福投资管理中心(有限合伙)、北京中海瑞安投资管理中心(有限合伙)、北京中海瑞祥投资管理中心(有限合伙)、北京中海瑞德投资管理中心(有限合伙)、北京中海瑞能投资管理中心(有限合伙)、北京中海瑞普投资管理中心(有限合伙)等6支私募基金进行备案。	《私募投资基金监督管理暂行办法》第八条和第三十八条	<ul style="list-style-type: none"> <li>■对中海软银投资管理有限公司责令改正，给予警告，并处3万元罚款；</li> <li>■对实际控制人给予警告，并处3万元罚款；</li> <li>■对法定代表人给予警告，并处2万元罚款。</li> </ul>

## 2.上海证监局

上海证监局于8月3日在其官网公布了一份行政监管措施决定，对上海中缔投资有限公司采取责令改正行政监管措施。具体情况如下：

违规行为	处罚依据	处罚结果
沪证监决〔2022〕83号		
在开展私募基金业务中，未根据基金业协会的规定，及时填报并定期更新从业人员的有关信息。	《私募投资基金监督管理暂行办法》第二十五条和第三十三条	■对上海中缔投资有限公司采取责令改正行政监管措施。

## 3.江苏证监局

江苏证监局于8月9日在其官网公布了一份行政监管措施决定，对江苏赢丰利通投资管理有限公司采取出具警示函行政监管措施。具体情况如下：

违规行为	处罚依据	处罚结果
行政监管措施决定〔2022〕88号		
1.江苏赢丰利通投资管理有限公司管理的“赢丰利通山人量化二号私募证券投资基金”在私募基金募集过程中存在向投资者承诺投资本金不受损失以及承诺最低收益的行为； 2.未按规定披露信息。	《私募投资基金监督管理暂行办法》第十五条、第二十四条和第三十三条	■对江苏赢丰利通投资管理有限公司采取出具警示函行政监管措施。

## 4.福建证监局

福建证监局于8月1日在其官网发布了两份行政监管措施决定，对海银基金销售有限公司泉州分公司采取责令改正行政监管措施，并对其负责人采取出具警示函行政监管措施。具体情况如下：

违规行为	处罚依据	处罚结果
行政监管措施决定〔2022〕48、49号		
1.海银基金泉州分公司的基金销售业务、从业人员、经营场所、信息系统	《公开募集证券投资基金销售机构监督管理办法》第三十条第	■对海银基金销售有限公司泉州分公司采取责令改正行政

<p>等独立性不足，与母公司的控股股东海银财富管理有限公司及其分支机构存在混同；海银基金泉州分公司人员接受海银财富泉州分公司负责人管理，并且海银基金泉州分公司部分人员在海银财富相关分支机构担任经营性职务；</p> <p>2.海银基金泉州分公司个别从业人员通过微信朋友圈宣传推介私募基金。</p>	<p>二款、第三十六条和第五十三条</p>	<p>监管措施；</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>■对负责人采取出具警示函行政监管措施。</li> </ul>
---	-----------------------	--

### 5.江西证监局

江西证监局于8月4日在其官网发布了三份行政监管措施决定，对海华福证券有限责任公司江西分公司及其负责人、相关执业人员采取出具警示函行政监管措施。具体情况如下：

违规行为	处罚依据	处罚结果
行政监管措施决定〔2022〕12、13、14号		
<p>1.个别未取得基金从业资格人员参与基金销售，且其违规展业期间，代销产品服务或预约关系及后续销售奖励下挂至其他营销人员名下；</p> <p>2.在基金销售过程中，营销人员在推介产品过程中存在向投资者就不确定事项提供确定性的判断及告知投资者有可能使其误认为具有确定性意见等情形；</p> <p>3.上述问题海华福证券有限责任公司江西分公司合规管理不到位、内部控制不完善。</p>	<p>《证券投资基金销售管理办法》第五十七条第二款、《证券公司和证券投资基金管理公司合规管理办法》第三条、《证券期货投资者适当性管理办法》第二十二条第(二)项、《证券公司和证券投资基金管理公司合规管理办法》第六条和《证券公司和证券投资基金管理公司合规管理办法》第三十二条</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■对海华福证券有限责任公司江西分公司采取出具警示函行政监管措施；</li> <li>■对负责人采取出具警示函行政监管措施。；</li> <li>■对相关执业人员采取出具警示函行政监管措施。</li> </ul>

### 6.深圳证监局

深圳证监局分别于8月10日、8月12日、8月17日在其官网公布了八份行政监管措施决定，对深圳飞马金融控股有限公司及其高管、深圳市财富森林资产管理有限公司及其高管、深圳前海大概率资产管理有限公司及其高管、深圳嘉谟资本管理有限公司及其高管采取出具警示函行政监管措施。具体情况如下：

违规行为	处罚依据	处罚结果
行政监管措施决定〔2022〕127、128号		
在从事私募基金业务活动中，存在向投资者承诺本金不受损失及承诺最低收益、从事“募新还旧”损害投资者利益的投资活动的情形。	《私募投资基金监督管理暂行办法》第十五条、第二十三条第(六)项和第三十三条	<ul style="list-style-type: none"> <li>■对深圳飞马金融控股有限公司采取出具警示函行政监管措施。</li> <li>■对法定代表人、执行董事兼总经理采取出具警示函行政监管措施。</li> </ul>
行政监管措施决定〔2022〕130、131号		
在从事私募基金业务活动中，存在未履行谨慎勤勉义务、私募基金产品募集完成后未按规定在中国证券投资基金业协会办理基金备案手续的情形。	《私募投资基金监督管理暂行办法》第四条第一款、第八条第一款和第三十三条	<ul style="list-style-type: none"> <li>■对深圳市财富森林资产管理有限公司采取出具警示函行政监管措施。</li> <li>■对法定代表人、执行董事兼总经理采取出具警示函行政监管措施。</li> </ul>
行政监管措施决定〔2022〕132、133号		
在从事私募基金业务活动中，存在未如实向投资者披露个别私募基金净值信息的情形。	《私募投资基金监督管理暂行办法》第二十四条和第三十三条	<ul style="list-style-type: none"> <li>■对深圳前海大概率资产管理有限公司采取出具警示函行政监管措施。</li> <li>■对法定代表人、执行董事兼总经理采取出具警示函行政监管措施。</li> </ul>
行政监管措施决定〔2022〕125、126号		
在从事私募基金业务活动中，存在未采取问卷调查等方式对个别投资者的风险识别能力和风险	《私募投资基金监督管理暂行办法》第十六条第一款和第三十三条	■对深圳嘉谟资本管理有限公司采取出具警示函行政监管措施。



承担能力进行评估的情形		<ul style="list-style-type: none"> <li>对法定代表人、执行董事兼总经理采取出具警示函行政监管措施。</li> </ul>
-------------	--	---

### (三) 基金涉诉案例分析

2021年12月16日，北京金融法院作出(2021)京74民终477号二审民事判决，涉及投资人主张基金管理人及基金托管人存在根本违约行为，从而要求行使法定解除权解除基金合同。本刊试围绕该案所涉及的相关重点问题进行分析，对由本案引发的思考作出进一步探讨。

#### 本案基本事实

2016年9月12日，孙某某向恒宇天泽亚马逊五号私募投资基金(“亚马逊五号基金”)国信募集专户转账101万元，其中包含1万元认购费。

2016年9月28日，孙某某作为投资人，北京恒宇天泽基金销售有限公司(“恒宇天泽公司”)作为管理人，国信证券股份有限公司(“国信证券公司”)作为托管人，三方签署《恒宇天泽亚马逊五号私募投资基金——基金合同》(“基金合同”)。

案涉基金合同第四节“基金的基本情况”约定：基金名称为恒宇天泽亚马逊五号私募投资基金；运作方式为定期开放；存续期限原则上为3年(即36个月)，自基金成立日起至该基金清算完毕为止。此外，本基金管理人根据实际投资运作情况，有权提前结束或延期结束本基金，以管理人届时公告为准。

基金合同第七节“A、T类份额投资单元”约定：本基金根据基金份额持有人或申购基金的类别、时间的不同，设立不同的投资单元，A类基金份额投资单元的投资期限预计为不超过36个自然月，到期日为基金终止日。T类基金份额投资单元的投资期限为自投资者取得T类基金份额之日起至基金份额赎回之日止，在本合同约定赎回期间未提出赎回的，未赎回的A类份额转换为对应的A类份额，并由管理人公告。

基金合同第八节“申购和赎回”约定，基金的开放日为基金成立后三个月内的每周四，仅接受T类投资者申购及赎回，不接受A类投资者的赎回。

基金合同第十二节“基金的投资”约定，投资范围：本基金将主要通过认购

上海旭珩卡棣投资中心(有限合伙)(“旭珩卡棣中心”)LP 份额,最终认购生物医药公司 F1Oncology, Inc. (“F1 公司”)公司非上市股权。通过企业上市、并购、企业分红、有限合伙普通合伙人回购等方式实现退出。

基金合同签订的同日,恒宇天泽公司向孙某某出具产品认购/申购确认函。内容为:根据《恒宇天泽亚马逊五号私募投资基金基金合同》规定,该投资基金于 2016 年 9 月 14 日成立。孙某某所认购的金额为 100 万元。

关于案涉亚马逊五号基金的成立时间,中国证券投资基金业协会备案的私募基金公示信息显示:恒宇天泽亚马逊五号私募投资基金,成立时间 2016 年 7 月 6 日,备案时间 2016 年 7 月 29 日,基金备案阶段为暂行办法实施后成立的基金,基金类型为股权投资基金。

2016 年上海未广投资管理有限公司、上海旭珩资产管理有限公司作为普通合伙人,恒宇天泽公司、中合中小企业融资担保股份有限公司、宽华投资集团有限公司作为有限合伙人,各方共同签订了合伙协议及补充协议,约定恒宇天泽公司作为有限合伙人,以货币出资 22,324 万元,占注册资本的 74.6%,2016 年 7 月 31 日前缴足。对设立旭恒卡棣中心、收益分配、亏损分担等进行了具体约定。在补充协议签署页,恒宇天泽公司作为有限合伙人盖章,未签署日期,并备注代表恒宇天泽亚马逊五号私募投资基金。根据“关于上海旭珩卡棣投资中心(有限合伙)合伙协议之补充协议的说明”内容显示,合伙协议补充协议第一页显示的 2016 年 5 月是指合同拟定日期,而非签署日期。

根据国信证券公司提交的证据显示,2016 年 7 月 7 日,恒宇天泽公司向国信证券公司发出书面划款指令,收款人旭珩卡棣中心,划款金额 2.24 亿元。划款用途为恒宇天泽认缴旭珩卡棣中心份额。同日,由亚马逊五号私募投资基金账户向旭珩卡棣中心转账 2.24 亿元,备注为投资款。

2019 年 7 月 8 日,恒宇天泽公司发布“关于恒宇天泽亚马逊五号私募投资基金到期进入清算的公告”。主要内容为:根据基金合同与项目实际运行情况,本基金于 2019 年 7 月 8 日(含)正式结束并进入清算期,因目前基金持有的上海旭珩卡棣投资中心(有限合伙)LP 份额财产尚未变现,后续将视财产变现情况分次进行清算。最终清算结果以管理人与托管人发布的正式清算报告为准。

孙某某向一审法院起诉请求:1. 判令恒宇天泽公司返还孙某某投资本金 100 万元;2. 判令恒宇天泽公司赔偿孙某某经济损失,以本金 100 万元为基数,自 2016 年 9 月 13 日至实际还清本息之日止按人民银行公布的同期贷款基准利率标准计算;3. 判令恒宇天泽公司返还孙某某支付的认购费 1 万元;4. 判令国信证券公司对上述恒宇天泽公司的债务承担连带清偿责任;5. 诉讼费由恒宇天泽公司、国信证券公司共同负担。诉讼过程中,孙

某某增加诉讼请求：请求撤销孙某某与恒宇天泽公司、国信证券公司签订的《恒宇天泽亚马逊五号私募投资基金合同》。后孙某某又将该项诉讼请求变更为：请求解除孙某某与恒宇天泽公司、国信证券公司签订的《恒宇天泽亚马逊五号私募投资基金合同》。

### 争议焦点

恒宇天泽公司及国信证券公司在履约过程中是否存在根本违约行为，导致基金合同目的不能实现？

### 本案法院判决

本案一、二审法院均认为，孙某某与恒宇天泽公司、国信证券公司签订的基金合同，均是各方真实意思表示，合法有效。

本案中，根据国信证券公司提交的证据显示，2016年7月7日，恒宇天泽公司向国信证券公司发出书面划款指令，收款人旭珩卡棣中心，划款金额2.24亿元。划款用途为恒宇天泽认缴旭珩卡棣中心份额。同日，由亚马逊五号私募投资基金账户向旭珩卡棣中心转账2.24亿元，备注为投资款。从上述投资情况看，恒宇天泽公司并不存在违反《基金合同》的情形。

对于孙某某上诉称，恒宇天泽公司将A类投资人的投资款作为T类投资人的赎回款使用，系挪用资金。对此，《基金合同》第四节第二条约定案涉基金的运作方式为“定期开放(有条件开放本基金份额的参与和退出)”，《基金合同》第八节第三条约定“基金管理人可根据基金运作需求在基金成立后三个月内增设临时开放日，临时开放日只接受投资者(A类)申购，不接受投资者(A类)赎回，接受投资者(T类)申购及赎回”。涉案基金系开放式基金，投资者根据合同约定在定期内进行赎回并未违反合同约定，孙某某的此项上诉主张缺乏合同依据。

关于孙某某主张的恒宇天泽公司未尽到尽职调查及投后管理义务，首先，涉案基金系恒宇天泽公司作为基金管理人并以自己的名义入股旭珩卡棣中心成为有限合伙人，其并不执行合伙事务，对于第三方的尽职调查资料系在涉案基金成立前形成的，不涉及基金管理人对于基金财产的管理处分及运用，孙某某要求恒宇天泽公司披露基金成立前形成的尽职调查资料缺乏合同依据。其次，涉案基金尚在清算中，恒宇天泽公司亦通过召开基金份额持有人大会的方式推动诉讼的进行，其并未有怠于向第三方主张权利的行为，孙某某主张的其未尽投后管理义务的意见，不应被采信。

国信证券公司作为基金托管人责任问题。由于本案中孙某某的投资损失尚未确定，孙某某未提交证据证明国信证券公司在基金托管过程中存在失职行为，以及失职行为与投资损失之间存在因果关系，故孙某某的主张，缺

乏事实依据。

### 植德分析

本案中孙某某主张恒宇天泽公司、国信证券公司在履行基金合同过程中存在根本违约行为致使合同目的不能实现，故而请求法院判决解除基金合同。

根据当时有效的《合同法》第九十四之规定，当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的，他方当事人可以解除合同。依据该条行使法定解除权的要件有两个：(1)一方存在违约行为；(2)该等违约行为导致合同目的不能实现。

本案二审法院针对基金管理人及基金托管人是否存在违约行为进行了重点分析，针对合同目的的讨论主要是在一审判决中呈现。针对本案的司法判决，我们将围绕以下几个方面进行分析，以供大家参考：

#### 1. 基金管理人、基金托管人是否存在违约行为？

根据案涉基金合同第十二节基金的投资约定，投资范围：旭珩卡棣中心 LP 份额，最终认购生物医药公司 F1 公司非上市股权。托管人已根据管理人的划款指令，以亚马逊五号私募投资基金账户向旭珩卡棣中心转账 2.24 亿元，备注为投资款。

亚马逊五号基金已依据基金合同的约定完成对旭珩卡棣中心的投资，且孙某某未能提交证据证明基金管理人及基金托管人存在违反基金合同约定的行为，故孙某某并不能以基金管理人、基金托管人存在根本违约行为主张解除基金合同。

#### 2. 私募基金合同的目的如何认定？

本案的比较值得关注的一个点在于如何认定私募基金合同的合同目的。孙某某认为，(1)其投资时间晚于亚马逊五号基金成立时间、旭珩卡棣中心合伙协议签订时间早于基金成立时间；(2)其投资款并未实际用于认购旭珩卡棣中心的份额，并未最终认境外 F1 公司股权，故主张其合同目的未能实现。

对此，本案一审法院认为，由于亚马逊五号基金并非封闭式私募基金，基金合同明确载明基金运作方式为定期开放，基金成立后的开放日接受 A 类投资者申购及 T 类投资者申购及赎回，T 类投资者开放日内提出赎回份额，孙某某等投资者认购基金份额。虽然投资时间晚于基金成立时间，但并不影响持有亚马逊五号基金份额，依照基金合同行使权利并履行义务。并且，根据“关于上海旭珩卡棣投资中心(有限合伙)合伙协议之补充协议的说明”载明，合伙协议补充协议显示的 2016 年 5 月是指合同拟定日期，而非签署

日期，且亚马逊五号基金款项实际付至旭珩卡棣中心账户时间为亚马逊基金成立之后，故孙某某的第(1)项主张不能成立。

从法律关系角度而言，孙某某是亚马逊五号基金份额的直接持有人，而并非旭珩卡棣中心合伙企业份额的直接持有人。孙某某的投资款划付至基金募集户后，由基金管理人整体对外运作，孙某某的权利是持有亚马逊五号基金份额，而并非直接持有旭珩卡棣中心的份额或 F1 公司的股权。孙某某根据其持有的亚马逊五号基金份额参与收益分配并承担风险，故孙某某的第(2)项主张也不能成立。

上述内容似乎已经表明一审法院对于本案基金合同之合同目的认定：即孙某某作为亚马逊五号基金的投资人，投资于该基金，取得亚马逊五号基金的基金份额，由基金管理人负责基金的投资运作。可能由于本案的证据表明亚马逊五号基金已经完成对旭珩卡棣中心的投资，但一、二审法院并未对基金合同之合同目的是否能够与底层标的进行挂钩做进一步释明，这也不免引发我们的思考，基金合同的合同目的究竟是各投资人通过签署基金合同共同设立基金并认购基金份额，还是通过基金投资于底层标的？

我们理解，相较于盲池基金，这样的疑惑更容易存在的专项基金的语境下。根据中国证券投资基金业协会的备案监管要求，投资单一项目的基金需要在基金合同中明确投资标的，投资人对基金的投资活动也是围绕对底层项目展开，及投资人投资于专项基金本质上也是对底层项目的看好。

在(2019)苏民申 7553 号合伙企业财产份额转让纠纷中，江苏省高级人民法院结合转让双方的实际商业目的，认为新 LP 通过受让原 LP 在基金中的合伙份额方式，间接持有底层资产的股份来进行股权投资。即基金份额的受让方关注的是基金投资项目可能为其带来的预期收益而非单纯的通过受让合伙份额的方式成为合伙企业的合伙人或基金的投资人，故以合同目的不能实现为由判决解除案涉《份额转让协议》。

尽管基金份额转让协议与基金合同性质上存在区别，但上述法院的判决也为我们带来了一定的参考。结合该等合伙份额转让纠纷来探讨基金合同的目的，我们认为，也应当将其与投资标的进行挂钩，即认定基金合同的目的与底层资产的投资结果有着密切的关联，因为投资人投资于基金并非单纯的想要认购基金份额，核心目的仍是在于通过基金开展投资，获取投资回报。这一结论同样也可以运用到盲池基金的语境之下，只是并不局限于投资特定的标的，而是要求在基金合同约定的投资范围及方式下进行投资。因此在基金合同约定了投资范围的前提下，如果管理人未按照合同约定的投资范围运用基金财产，也存在被认定为合同目的不能实现的可能。

### 3. 合伙型基金的投资人是否可以通过行使解除权退伙？

根据《民法典》现行关于法定解除权的规定，若普通合伙人存在根本违约行为以致合同目的不能实现，投资人可以通过行使法定解除权来解除《合伙协议》。绝大部分投资人希望解除《合伙协议》的目的都是以此退出合伙企业，获得其投资款返还，但需注意到的是《合伙协议》的解除属于合同法律的范畴，而合伙人退伙则是《合伙企业法》领域内的问题，合伙人是否可以通过解除《合伙协议》主张自己退伙尚有待讨论。

尽管《合伙企业法》第四十五条规定的合伙人退伙理由之一为“其他合伙人严重违反合伙协议约定的义务”，即其他合伙人严重违约，这一退伙理由很大程度上与本刊所讨论的法定解除权存在重合，具体可参见(2019)浙0521民初2599号判决。

但如最高人民法院在(2019)最高法民申5588号判决中所述，合伙人取得合伙人身份是基于其他原合伙人的同意，而非入伙后才签订的《合伙协议》，所以即使解除《合伙协议》，也不能否定其此前亦已取得的合伙人身份。此外，由于退伙会涉及其他合伙人和合伙企业外部民事主体的利益，所以如准许合伙人不依《合伙企业法》有关退伙、解散的特别规定退出合伙企业，可能会损害其他合伙人、合伙企业和合伙企业之债权人的权益，因此认定合伙人以法定解除权为由，要求法院确认其已退出合伙企业，返还其出资等诉讼请求，缺乏法律依据。因此，解除《合伙协议》并不会被当然认定为行使解除权的合伙人即行退出合伙企业，合伙企业的退伙、解散等事项仍需依照《合伙企业法》的相关规定进行。

回到私募基金监管层面，由于2019年《私募投资基金备案须知》出台后，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，备案完成后不得开放认/申购(认缴)和赎回(退出)，故尽管在司法层面合伙人是否可以通过解除《合伙协议》主张自己退出合伙企业的结论仍存有讨论空间，但从基金业协会自律管理的角度及实操层面而言，在基金完成备案之后，合伙型私募股权基金的投资人无法通过行使合同解除权而退出基金。

### 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：余帆、沈芳



## 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

武汉：湖北省武汉市江岸区中山大道1505号企业天地1号45层4504-4506单元

珠海：广东省珠海市横琴新区兴盛一路128号3319

海口：海南省海口市龙华区国贸大道帝国大厦B座5楼512室