

NEWSLETTER

中 伦 简 报
深度观察



中倫律師事務所
ZHONG LUN LAW FIRM



**工程诉讼 | 从案例看尺度，
江苏高院全解析** 001 /

**更新版私募基金备案须知，
新在哪？亮在哪？** 012 /

**限制与突破——境外仲裁在
中国内地申请保全措施解读** 031 /

**以实务案例解读
行政协议司法解释的得失** 038 /

**高级管理人员离任审计
及离职管理相关问题探析** 044 /

工程诉讼 | 从案例看尺度， 江苏高院全解析

作者：魏志强、高攀



作为一支以“专注项目管理、精于工程诉讼”为宗旨的专业律师团队，我们继《工程诉讼案件研究报告——2016年江苏高院施工合同纠纷二审案件解读》和《2013-2017最高法院施工合同纠纷二审案件研究报告》之后做了第三本与建设工程合同纠纷有关的数据检索、梳理和分析的研究报告。通过前两期的研究报告，我们看到了数据分析在实际案件办理中发挥的积极作用，也成功得运用检索成果解决了一些在办理建设工程合同纠纷案件中遇到的实际问题。我们坚信，通过不断更新我们的研究成果，能够给客户、自己团队带来正确的指引和水平的提升。

统计样本说明

本文中，我们研究了江苏高院2017和2018年审结的全部二审案件，以威科先行数据库为检索依据，设定2017年1月1日至2018年12月31日为检索期间。检索结果显示该期间内江苏高院审理的建设工程二审案件共262件，其中以判决方式结案的为244件，以裁定方式结案的为18件。

统计指标设置说明

我们统计指标设定如下：对于以判决方式结案的案件，我们将研究重点设定在与裁判尺度、导向有关的实体问题上；对于以裁定方式结案的案件中，我们对据以作出裁定结果的原因加以分析。

我们的分析重点如下：对于判决方式结案的案件，首先分析案件的改判情况，连同分析二审法官审理案件及改判情况；其次，重点分析实务中常见的争议焦点，其中首要的是合同效力

问题，对于合同效力的认定不同，会直接影响施工方的权利义务，同时合同效力争议也是所有案件中占比较大的焦点之一；工程款结算争议堪称所有工程案件的核心，案件所有的争议焦点都紧紧围绕着工程款展开，对于工程款结算争议，我们也将重点分析；工期问题和工程质量问题常常会成为施工方头疼的问题，对于该焦点的裁判情况关乎施工方的切身利益；工程款优先权作为施工方的权利之一，施工方需特别关注；对与工程款结算息息相关的利息问题和保证金返还问题，我们将单独分析，以期探求法院对该问题的裁判尺度；而围绕施工案件审理过程中十分重要的鉴定环节，我们也梳理了一些争议焦点；对于施工过程中常常出现的停工、窝工情形，对于该部分损失的支持情况，我们认为有必要单独分析；而对于案件的审理，不可避免地会涉及涉案当事人主体关系事宜，实践中常常出现违法转分包、挂靠等情形，对于不同主

体关系情形的认定影响着案件的审理全程;同样,在合同履行过程中各种违约情况层出不穷,这也需要企业关注;当然,在工程类案件的实际审理过程中还会遇到一些其他的争议问题,我们也单列出来,进行了讨论。

综上,我们将统计指标设定如下:

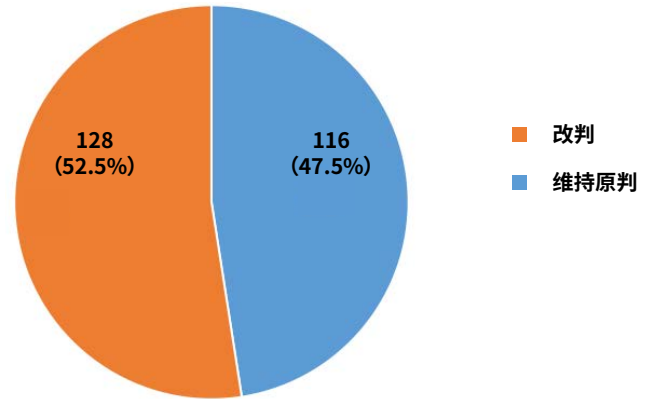
- (1) 二审改判情况
- (2) 审判长改判情况
- (3) 合同效力争议
- (4) 工程款结算争议
- (5) 施工质量索赔情况
- (6) 工程款优先权裁判情况
- (7) 工程款利息支持情况
- (8) 鉴定争议
- (9) 停窝工损失裁判情况
- (10) 主体关系
- (11) 违约责任
- (12) 保证金返还
- (13) 其它

第一部分\ 数据统计

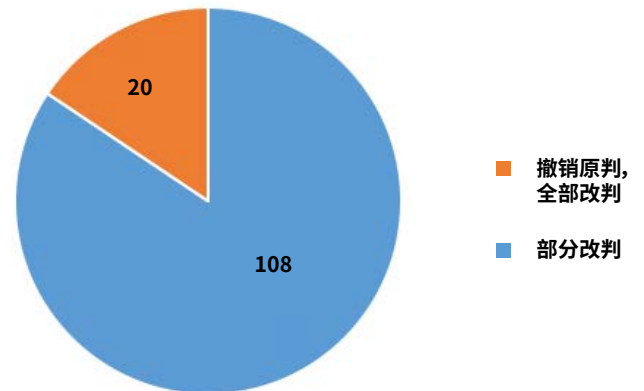
一、施工合同纠纷二审案件裁判结果

(一) 判决类案件裁判情况

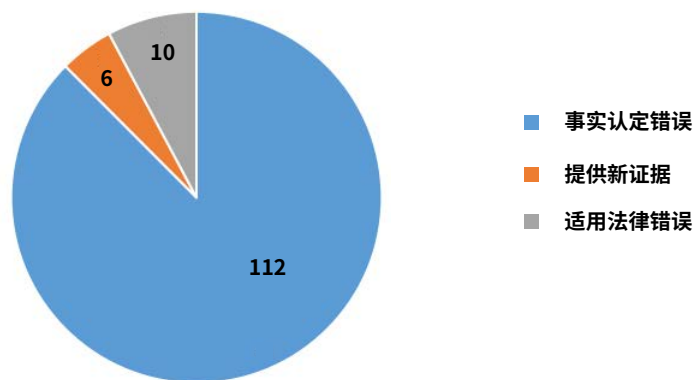
我们统计了244个二审建设工程施工合同纠纷案件的判决结果,其中维持原判的116件,占47.5%;改判的为128件,占52.5%;。



在所有改判的案件中,部分改判的为108件,撤销原判全部改判的为20件。

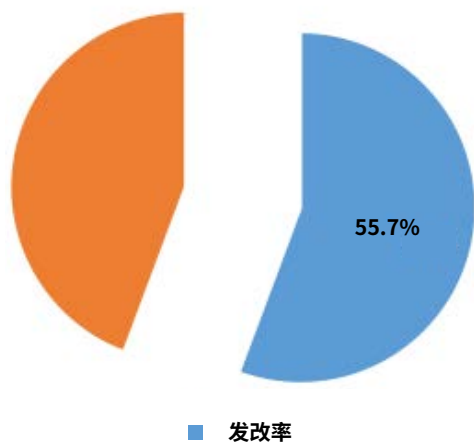


在所有改判的案件中,由于事实认定错误的为112件,提供新证据的为6件,适用法律错误的为10件。



(二) 发改率

发改案件是指法院改判、发回重审、撤销原裁定并指令审理、撤销原判决并驳回起诉四种类型案子。我们统计的262个二审施工合同纠纷案件(包括244个判决类案件和18个裁定类案件)的判决结果,其中发改的为148件,包括改判的128件,发回重审的18件,撤销原裁定并指令审理的1件,发改率为55.7%。



二、施工合同纠纷二审案件争议事项

1、244份判决书样本中当事人的争议事项涉及到下表所列的十一项:

争议焦点	数量
工程款结算争议	277
其它	29
违约责任	114
工程款利息	73
合同效力	53
主体关系	48
施工质量索赔	25
工程优先权	24
保证金返还	21
鉴定争议	16
停窝工损失	13

三、江苏省高院建设工程施工合同纠纷二审案件审判长发改率

我们统计了262个二审施工合同纠纷案件(包括244个判决类案件和18个裁定类案件)的判决结果,并对审判长审理的案件进行了统计,对审判长的发改率进行统计。(注:发改案件是指法院改判、发回重审、撤销原裁定并指令审理、撤销原判决并驳回起诉四种类型案子)通过统计和对比后发现,2017年-2018年江苏省高院二审审判长的发改率区间为33%和100%之间,整体发改率在60%左右,而且从统计的数据来

看,2018年的发改率要整体高于2017年的发改率。值得注意的是,虽然表面上来看整体发改率较高,但大部分发改案件都还只是部分改判,即对一审的裁判做细微调整,并不会对案件结果造成实质影响。真正意义上的全案改判或发回重审还是比较少见的。

第二部分\ 争议事项的审判尺度分析

正确认定建设工程合同的效力是正确处理建设工程合同纠纷的首要问题。由于建设工程涉及的范围比较广泛,我国目前对工程建设市场管理的法律法规尚不统一,有些法规和规章还带有浓厚的计划经济色彩,与市场经济的运行规则不相符合;同时建设工程合同的主体较为复杂,合同内容涉及到基本建设的各个方面和环节,专业技术性强;因此,认定建设工程合同的效力比较困难。当前,审判实践中存在突出问题的做法是:按照一般民事合同的标准认定建设工程合同的效力,而没有注意此类合同的特殊性,如合同主体是否具有相应的资质条件;合同内容是否符合基本建设法规、投资法规、规划法规以及建筑管理法规等。确认建设工程合同的效力,应当根据合同法和最高人民法院关于适用合同法的解释以及其他法律、行政法规

的规定。同其他合同效力的认定相同,地方性法规、部门规章以及政府规章均不能作为确认合同效力的依据。但其中存在例外,有些部门规章是在法律的基础上制定的,是法律规定的具体延伸和细化,如建设部《建筑企业资质管理规定》对施工企业的资质等级的规定就属于强制性的,在确定合同承包人主体资格时,要依据该规定确定与建设项目相适应的资质等级。这是我们将合同效力放第一章的依据和意义之所在。

通过研究江苏高院的二审案例,我们整理了合同效力项下的争议焦点,并重点围绕合同无效、有效的认定及相应的后果和其它重点值得关注的问题进行了梳理和分析。

一、合同无效的情形

(一)违法转分包

违法转分包是指,发包人违法将工程分包、转包给未取得建筑施工企业资质或者超越资质等级的承包人。实践中法院对于本条裁判尺度相对统一,例如在葛某、赵某等建设工程施工合同纠纷二审案中【(2017)苏民终341号】,法院认为,“承包人非法转包、违法分包建设工程的行为无效”。

(二) 借用资质或超越资质承接工程

建工司法解释一第一条规定,“建设工程施工合同具有下列情形之一的,应当根据合同法第五十二条第(五)项的规定,认定无效:(一)承包人未取得建筑施工企业资质或者超越资质等级的;(二)没有资质的实际施工人借用有资质的建筑施工企业名义的。”后者即通常所说的“挂靠”,对于这种情况,江苏高院的裁判也比较统一,基本都认定合同无效。例如在徐州A建筑安装有限公司与江苏B建设有限公司建设工程施工合同纠纷二审案【(2017)苏民终1206号】中法院就认为,“承包人超越建筑施工企业资质等级的情形,根据《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》第一条第一项的规定,《桩基工程施工合同书》应认定为无效。”同样,在沭阳县A胶合板厂与徐某、江苏B建筑安装有限公司建设工程施工合同纠纷二审案中【(2017)苏民终470号】,法院也裁定,“徐某系借用B公司的资质承揽涉案工程,双方的挂靠行为违反了法律禁止性强制性规定,签订的涉案《建设工程施工合同》依法应认定为无效。”

(三) 招投标相关

主要围绕违反《中华人民共和国招标投标法》及其条例中规定的禁止性强制性规定而认

定建设工程合同无效,例如招标前进行实质谈判,在连云港市C建筑安装工程公司与连云港阳D置业发展有限公司建设工程施工合同纠纷上诉案中【(2016)苏民终1053号】,法院观点认为,“工程包含了农贸市场,而农贸市场涉及公共安全,整个工程属于必须进行招标的项目。招标人违反规定,与投标人就投标价格、投标方案实质性内容进行谈判,影响中标结果的,中标无效。进而施工合同无效”。

(四) 相关行政手续缺失

就建设工程项目而言,用地规划许可证、建设工程规划许可证对建设工程合同效力存在直接的影响,这一点在建工司法解释一中有明确的约定,历来是也判断建设工程合同效力的重要因素。在上海A集团有限公司与泰州B工业废渣综合利用有限责任公司、上海B金属资源集团有限公司建设工程施工合同纠纷二审案中【(2017)苏民终371号】,法院就认为,“EPC总承包合同与建设工程施工合同相比,增加了设计、采购等内容,有其特点,但现行法律并无有关EPC总承包合同效力认定的特别规定,对EPC总承包合同效力的认定,应当以《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国城乡规划法》作为依据。涉案工程未取得用地规划许可、建设工程规划许可,且在一审法庭辩论终结前也未取得相应审批手

续或者经主管部门批准,涉案EPC总承包合同应认定为无效。”可见,具有一定特殊性的EPC工程合同效力都受相关行政审批手续不完全的影响,一般的建设工程施工合同也无法例外。

二、合同有效的情形

(一) 因设计变更、建设工程规划调整等客观原因,发包人与承包人变更工程价款的,不宜认定为变更中标实质性内容而认定合同无效

《中华人民共和国招标投标法》第四十六条第一款规定,“招标人和中标人应当自中标通知书发出之日起三十日内,按照招标文件和中标人的投标文件订立书面合同。招标人和中标人不得再行订立背离合同实质性内容的其他协议。”具体在建设工程领域,即“黑白合同”的问题,一般认为对价款、工期、质量的变更构成实质性变更,但需要注意的是,如果由客观原因引起、经双方合意的合同变更,则不宜认定为对《中华人民共和国招标投标法》第四十六条第一款的违背,也不应据此将合同认定为无效。

如在上海A建工建设(集团)有限公司与连云港市B房地产开发有限公司建设工程施工合同纠纷二审案中【(2016)苏民终316号】,法院就认为,“通过招投标方式签订的中标合同经备案后受法律保护,但协议变更合同是法律赋予合同当事人的基本权利。建设工程开工后,如因设

计变更、建设工程规划指标调整等客观原因,发包人与承包人通过补充协议、会谈纪要、签证等洽商记录形式变更工程价款的,不能以变更中标合同实质性内容为由认定合同变更无效。”。

(二) 发包人不能提供证据证明涉案工程资金来源系全部或部分国有资金,主张合同因未招标而无效的,法院不予支持

根据《中华人民共和国招标投标法》及其实施条例等相关规定的要求,若建设工程资金来源为全部或部分国有资金,则需要进行招标。在实际裁判案例中,这一项的证明责任,法院认为在于发包人,即发包人需要证明自己的资金来源系全部国有或部分国有,否则其主张建设工程因未公开招标而合同无效将得不到法院支持。

如在镇江A投资管理有限公司与B建工集团有限公司建设工程施工合同纠纷上诉案中【(2016)苏民终1397号】,法院就认为,“全部或者部分使用国有资金投资或者国家融资的项目必须招标。但发包人并未提供证据证明涉案工程的资金来源系全部或部分使用国有资金,故不能以此理由主张合同因为没有招标而无效”。

三、合同无效的后果

(一) 建设工程合同无效,工程经竣工验收合格的,合同有关结算条款仍可适用

《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》【法释(2014)14号】(以下简称“建工司法解释一”)第二条规定,“建设工程施工合同无效,但建设工程经竣工验收合格,承包人请求参照合同约定支付工程价款的,应予支持。”

如在宿迁市A建筑脚手架工程有限公司与江苏B建设工程集团有限公司建设工程施工合同纠纷二审案【(2016)苏民终937号】中,法院观点就认为,“双方签订的合同虽然无效,但涉案工程已经竣工验收合格,承包人请求参照合同约定结算工程价款,应予支持。”

(二) 强制招标工程, 多份合同均无效, 以实际履行合同中的约定结算工程款

在江苏高院2017年的判例——江苏南通A有限公司与连云港市B区人民政府建设工程施工合同纠纷上诉案【(2017)苏民终464号】中,法院认为“案涉工程属于强制招投标工程,因合同无效是基于中标无效,故在结算工程价款时,应当参照当事人真实意思并实际履行的合同约定结算工程价款。”

而江苏高院的裁判观点也在2018年印发的《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释(二)》【法释(2018)20号】(以下简称“建工司法解释二”)第

十一条第一款得到了肯定,“当事人就同一建设工程订立的数份建设工程施工合同均无效,但建设工程质量合格,一方当事人请求参照实际履行的合同结算建设工程价款的,人民法院应予支持。”

四、其它与合同效力相关值得关注的问题

(一) 建设工程施工合同无效并不影响结算协议的效力

一般而言,建设工程合同无效,随之签订的补充协议也无效,但在建设工程领域,除了建设工程的补充协议,还有一个特殊协议,即发包人



和承包人就项目结算所形成的结算协议,对于该类协议在建设工程施工合同无效情况下的效力认定,江苏高院的观点认为,结算协议并非发包人与承包人签订的建设工程施工合同的从合同,具有相对独立性,只要是双方意思表示真实,又不违背法律的强制性禁止性规定,就应当认定为有效,对双方均具有约束力。

如在泰州A建筑安装有限公司南京分公司与南京B旅游有限公司、成都C旅游集团等建设工程施工合同纠纷二审案中【(2017)苏民终286号】,法院观点认为,“涉案工程施工完毕后,双方就涉案工程结算签订《结算协议》,如果协议的签订为当事人真实意思表示,无论《施工合同》有效与否,对于双方事后自愿达成的《结算协议》的效力均无影响。”

值得注意的是,对于一些名为施工合同补充协议,但是主要仍围绕工程结算的协议,江苏高院认为其仍然属于结算性文件的范畴,应当认定有效,对双方均具有约束力。

(二)对于非强制招标工程标前合同效力的认定存在反复

法院在审理非强制招标工程案件时,多半认为虽然是非强制招标工程,但只要经过正式的招标程序,为了维护招标活动的严肃性,需要受到《中华人民共和国招标投标法》的规制,因此

一旦出现《中华人民共和国招标投标法》及其实施条例中规定的招标无效的情形,就会对合同效力产生直接的影响,而且这种影响不仅及于中标或备案合同,也会对标前或标后的合同效力产生影响。

例如在南通A建设集团有限公司与郭某、连云港B房地产开发有限公司等建设工程施工合同纠纷二审一案中【(2016)苏民终1187号】,法院观点就认为,“涉案工程虽不属于法定强制招标投标工程,但当事人形式上已履行了招标投标程序,《中华人民共和国招标投标法》所保护的不仅是当事人自身的利益,更是针对招标投标市场的规范,事关不特定人利益的保护,涉及市场竞争秩序的维护,因此只要根据《中华人民共和国招标投标法》进行了招标投标即应受到该法的约束。在确定中标人前,招标人不得与投标人就投标价格、投标方案等实质性内容进行谈判。”据此,法院认定本案标前合同属于无效合同。

但是,这种一刀切的做法是否合理,对于强制招标工程,标前协议无效的法律依据在于发包人没有按照我国招标投标法第三条的规定依法对项目进行招标,这种应当招标项目而未进行招标签订的协议(标前协议)当然无效。而对于非强制招标工程,标前协议系双方当事人的意思自治,并没有违反我国法律法规和效力性强制性规定,《招标投标法》第四十三条规定:“在

确定中标人前,招标人不得与投标人就投标价格、投标方案等实质性内容进行谈判。”违反该规定的,对属于《招标投标法》第三条规定必须进行招标的建设项目,《招标投标法》在第五十五条中规定中标合同无效,但对不属于《招标投标法》第三条规定必须进行招标的建设项目,《招标投标法》中并无相应条款规定中标合同无效,更没有对标前协议的效力进行否定。对于非强制招标工程项目,标前协议是双方的真实意思表示,并没有违反法律、行政法规的强制性规定,应当认定为有效。

这一点也在在江苏高院2018年的裁决的A土木工程有限公司与泰州市B置业有限公司建设工程施工合同纠纷上诉案【(2018)苏民终26号】中得到体现,法院认为,“根据《中华人民共和国招标投标法》第三条的规定,‘在中华人民共和国境内进行下列工程建设项目,包括项目的勘察、设计、施工、监理以及与工程建设有关的重要设备、材料等的采购,必须进行招标:(一)大型基础设施、公用事业等关系社会公共利益、公众安全的项目;(二)全部或者部分使用国有资金投资或者国家融资的项目;(三)使用国际组织或者外国政府贷款、援助资金的项目。’但案涉工程建设项目系商品房建设,资金系金泰置业自筹,不属于《中华人民共和国招标投标法》第三条规定的必须进行招标的项目。因

案涉建设工程项目不属于必须招标的项目,因此,即使招标人与投标人就投标价格、投标方案等实质性内容在招标前进行谈判的,也不影响标前合同的效力。因此,B置业上诉认为2010年1月10日(标前)订立的施工合同应认定为有效的上诉理由成立,应予支持。”

(三) 合同无效,工程质量验收合格,建设工程价款可以转让

对于建设工程价款的转让,根据我国合同法第七十九条的规定,债权人可以将合同的权利全部或部分转让给第三人,但根据合同性质不得转让的、按照当事人约定不得转让的和依照法律规定不得转让的除外。法律法规并不禁止建设工程施工合同项下的债权转让,只要建设工程施工合同没有约定合同项下的债权不得转让,债权人向第三人转让债权并通知债务人的,债权转让就合法有效,这也是法院在审理建设工程价款债权转让时的通说观点。

在薛某与如皋市A开发总公司建设工程施工合同纠纷二审案中【(2017)苏民终1421号】,法院观点认为,“虽然双方签订的委托代建合同被认定为无效,但发包人委托承包人代建的案涉工程已经验收合格,其中涉及承包人转包给薛峰施工的工程项目造价也已经审计确定,至发包人收到案涉《债权转让通知书》时,其仍欠

付承包人代建工程的工程款,因此,承包人依法享有对发包人的合法工程款债权。建设工程价款并非法律规定不得转让的标的,案涉合同及各方当事人也未约定不得转让,故承包人向薛峰转让工程款债权的行为合法,应认定为有效”。

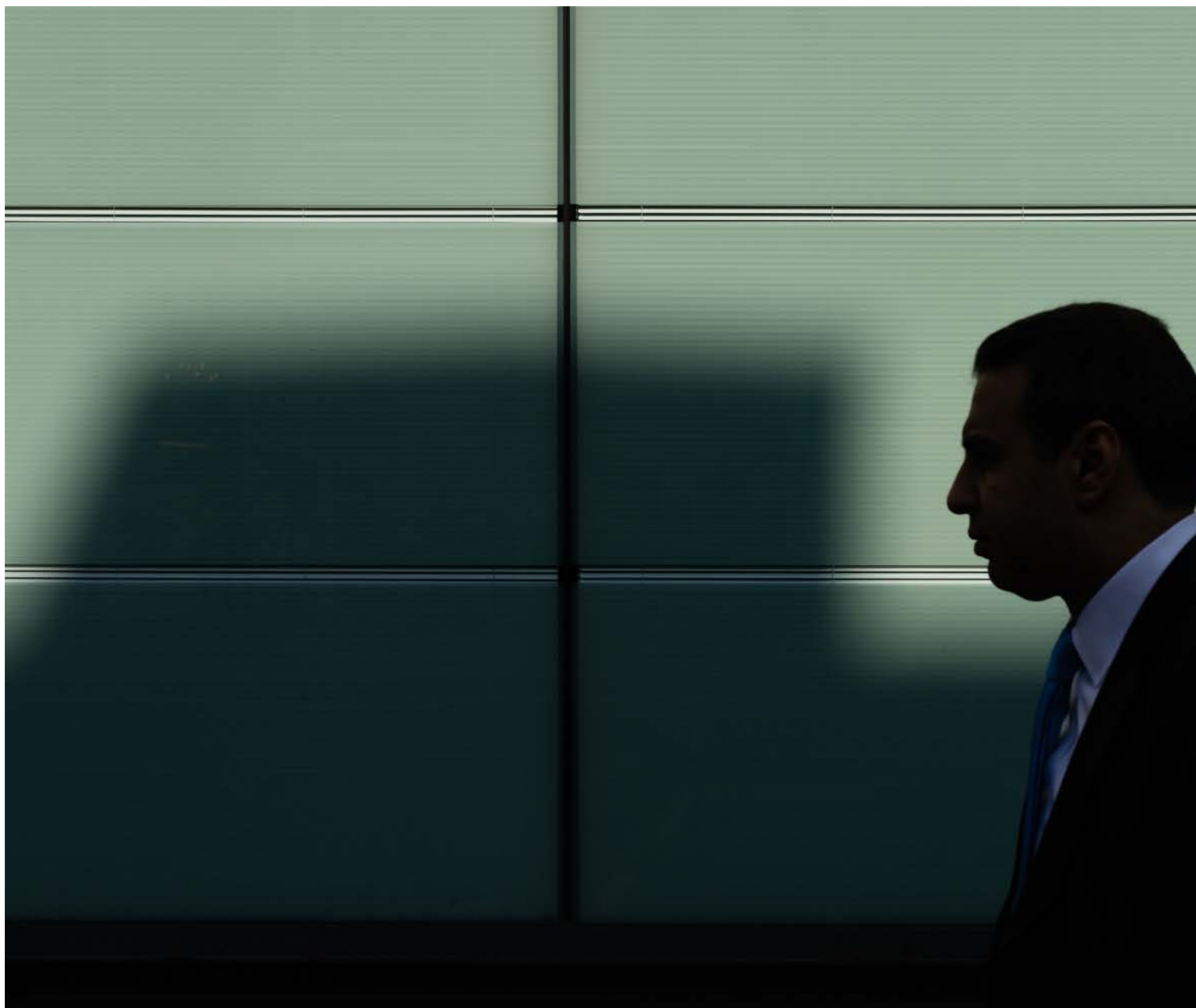
感谢司法数据的公开,为我们研究案件裁判的尺度和标准提供了丰富的素材,也为我们了解实务审判中的普遍问题和集中焦点提供重要的指引。☞



魏志强
合伙人
房地产和基础设施部
南京办公室
+86 25 6951 1808
wzqlawyer@zhonglun.com

更新版私募基金备案须知， 新在哪？亮在哪？

作者：马会军、贾勇、周洁娴、胡子儒



第一部分\ 你有新的文件需要学习

2018年1月12日,中国证券投资基金业协会(以下简称“基金业协会”)为提高私募基金备案工作效率,针对私募基金产品备案过程中的若干重要事项(包括明确不予备案的产品类型)发布了《私募投资基金备案须知》(以下简称“《备案须知(2018版)》”)。《备案须知(2018版)》共3页8条1600余字,分为私募基金备案总体性要求、不属于私募基金范围的情形、涉及特殊风险的私募基金备案要求等三部分内容,行文风格择其要点简明扼要,就私募基金产品备案过程中的特定重点事项进行了重申与明示。

备案须知执行一定时间之后,基金业协会党委书记、会长洪磊于2018年12月出席2018外滩金融·上海国际股权投资论坛、于2019年5月出席杭州“2019全球私募峰会”等活动发表讲话时,均提及基金业协会将持续完善并更新产品备案须知,强化公平对待投资者和投资者利益保护要求,强化产品基金属性要求,对保本保收益等违背专业化和投资者根本利益的产品建立不予备案制度,对特定类型的私募基金产品进一步明确备案要求。上述讲话均引发了私募基金行业对于最新版私募基金产品备案须知的广泛关注与热烈讨论,甚至有相关的网传版备案

须知文本在网络上有广为流传。

2019年12月23日,基金业协会于微信公众号与官方网站同步发布了更新版《私募投资基金备案须知》(以下简称“《备案须知(2019版)》”),更新版私募基金产品备案须知尘埃落定,从业人士终于又等到一份需要仔细学习领会的规范文件。《备案须知(2019版)》共15页39条8200余字,分为私募基金备案总体性要求、私募证券投资基金(含FOF)特殊备案要求、私募股权投资基金(含FOF)特殊备案要求、私募资产配置基金特殊备案要求、过渡期及其他安排等五部分内容,从篇幅来看,较《备案须知(2018版)》内容大为增加。

法律性质上,备案须知属于基金业协会为指导私募基金管理人办理私募基金产品备案手续而发布的自律性规范文件,由于该等须知文件于私募基金管理人登录资产管理业务综合报送平台(AMBERS系统)进行私募基金产品报送操作时会跳出显示,因此一定程度上比基金业协会公示的其他规范性文件更为便于阅读与深入人心。

《备案须知(2019版)》是《备案须知(2018版)》的升级版本。面对备案须知的更新迭代,从业人员的第一反应通常是“与既往备案须知与规范文件相比,有什么新的变化”,笔者同样也有此疑问。

为解此疑问,笔者以表格对比的方式,逐条对比了《备案须知(2019版)》与《备案须知(2018版)》、其他资产管理/私募基金行业既有规范,以期能够对“更新版备案须知,新在哪里?”这一问题形成初步答案。受限于时间紧迫,同时新生规范亦有待于实务操作的进一步检验与释明,如本文有任何疏漏与错误,笔者欢迎读者反馈与讨论。

第二部分\ 首先讲以下几点

统揽《备案须知(2019版)》,该文件主要是对既有规范进行了重申、细化或者新增要求。基于逐条对比阅读与分析,笔者认为,整体而言,《备案须知(2019版)》具有如下一些特点:

1.承袭原有备案须知,整合既有监管规范。

《备案须知(2019版)》中的大多数条款并非全新创设,《备案须知(2018版)》绝大部分条款均被沿袭与扩展,整体上是进一步沿袭与落实了《证券投资基金法》、《私募投资基金监督管理暂行办法》及其他私募基金行业既有规范文件,私募基金产品备案的自律规范安排整体维持稳定不变。

2.未将资管新规列为私募基金法律规则依据,吸收和借鉴资管新规有关条款规定。

迄今为止,基金业协会尚未就私募投资基金行业如何具体贯彻执行《关于规范金融机构资产管理业务的指导意见》(银发〔2018〕106号,即“《资管新规》”)发布专门性规范文件。但我们注意到,《备案须知(2019版)》尽管未直接援引或者指向《资管新规》,但在多个具体规范设置中体现了《资管新规》的特定条款,例如明确“受托机构应当切实履行主动管理职责,不得进行转委托”、“不得通过为单一融资项目设立多只私募投资基金的方式变相突破投资者人数限制或者其他监管要求”、“私募股权投资基金和私募资产配置基金封闭期要求”、“私募投资基金杠杆倍数要求”等。

3.对部分常见的咨询问题与反馈答复意见予以明文界定。

就私募基金双管理人问题,基金业协会于2018年8月通过调整AMBERS系统与后续窗口指导意见方式明确“不再接受双管理人模式的私募基金备案”。《备案须知(2019版)》明确规定:“私募投资基金的管理人不得超过一家。”

就私募基金产品办理工商变更与基金业协会变更备案的关系问题,基金业协会日常反馈意见为:私募基金产品变更需要进行工商变更

的,必须要拿到工商变更证明文件才能去做产品备案。《备案须知(2019版)》第二十条明确规定:“公司型与合伙型基金前置工商登记和投资者确权。”

4.再次强调合格投资者要求。

《备案须知(2019版)》明确了,仍以《私募投资基金监督管理暂行办法》作为私募投资基金合格投资者标准的认定依据,资管新规项下合格投资者标准不适用于私募投资基金,重申了私募投资基金面向合格投资者非公开募集的要求,再次强调:(1)合格投资者应当符合《私募投资基金监督管理暂行办法》的相关规定,具备相应风险识别能力和风险承担能力。(2)单只私募投资基金的投资者人数累计不得超过《证券投资基金法》、《公司法》、《合伙企业法》等法律规定的特定数量。(3)以合伙企业等非法人形式投资私募投资基金的,募集机构应当穿透核查最终投资者是否为合格投资者,并合并计算投资者人数;属于符合规定的资产管理产品的,不再穿透核查最终投资者。

5.按照监管管理设置了过渡期条款。

为确保平稳过渡,按照“新老划断”原则,基金业协会明确设定了过渡期条款:(1)协会于2020年4月1日起,不再办理不符合《备案须知

(2019版)》要求的新增和在审备案申请。(2)2020年4月1日之前已完成备案的私募投资基金从事《备案须知(2019版)》第(二)条中不符合“基金”本质活动的,该私募投资基金在2020年9月1日之后不得新增募集规模、不得新增投资,到期后应进行清算,原则上不得展期。

第三部分\ 2019版的新在哪里

相较于《备案须知(2018版)》,《备案须知(2019版)》就部分特定事项作出了较为新颖的规定,该等新规对于私募基金管理人设计私募产品结构时具有非常务实的借鉴与指导意义,也将是从业人员修正过往经验主要需关注的要点,不符合该等最新规范指引要求的私募产品在基金业协会备案过程中可能遭遇障碍。需要说明的是,按照《备案须知(2019版)》过渡期条款,基金业协会于2020年4月1日之前可能并不严格执行《备案须知(2019版)》新的要求。

《备案须知(2019版)》中有如下较为新颖的规定:

1.进一步明晰了私募基金的外延边界。

《备案须知(2019版)》与《备案须知(2018版)》均以“定义+列举”方式明确列明了“不属于



私募投资基金备案范围的情形”，但《备案须知（2019版）》对于禁止情形的描述更为精细。首先，对于私募投资基金不得从事的民间借贷活动增加了“经常性、经营性”的界定；其次，禁止情形明确增加了直接投资信贷资产（即“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”）与明股实债（即“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”）两种情形。

2.对私募基金募集完毕概念予以文字界定。

之前，《备案须知（2019版）》等相关文件均明确规定“非公开募集基金募集完毕，基金管理

人应当向基金行业协会备案”，但均未对“募集完毕”这一事件的认定予以明确界定，导致该等事件的认定在实务中存在一定分歧与争议。

《备案须知（2019版）》区分不同组织形式的私募投资基金明确“募集完毕”的概念，具体是指：（1）已认购契约型私募投资基金的投资者均签署基金合同，且相应认购款已进入基金托管账户（基金财产账户）；（2）已认缴公司型或合伙型私募投资基金的投资者均签署公司章程或合伙协议并进行工商确权登记，均已完成不低于100万元的首轮实缴出资且实缴资金已进入基金财产账户；管理人及其员工、社会保障基金、政府引导基金、企业年金等养老基金、慈善基金等社会公益基金的首轮实缴出资要求可从

其公司章程或合伙协议约定。

3.进一步细化了不同私募基金产品的托管要求。

《备案须知(2019版)》重申了私募投资基金托管人履行《证券投资基金法》第三章的要求,再次强调了私募投资基金托管人依法维护投资者合法权益的职责,要求托管人在管理人发生异常且无法履行管理职责时按照法律法规及合同约定履行托管职责,在监督管理人的投资运作过程中发现管理人的投资或清算指令违反法律法规和自律规则以及合同约定的拒绝执行,并向监管机关报告。

《备案须知(2019版)》进一步明确了应当设定托管安排的私募投资基金类型:(1)契约型私募投资基金应当由依法设立并取得基金托管资格的托管人托管;但是,基金合同约定设置能够切实履行安全保管基金财产职责的基金份额持有人大会日常机构或基金受托人委员会等制度安排的除外。(2)私募资产配置基金应当由依法设立并取得基金托管资格的托管人托管。(3)私募投资基金通过公司、合伙企业等特殊目的载体间接投资底层资产的,应当由依法设立并取得基金托管资格的托管人托管。

4.对私募投资基金如何执行“封闭期”规定

予以明确并设置例外条款。

《资管新规》明确要求:资产管理产品直接或者间接投资于未上市企业股权及其受(收)益权的应当为封闭式资产管理产品。

《备案须知(2019版)》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原则上须封闭运作,但符合特定条件可以新增投资者或增加既存投资者的认缴出资。

《备案须知(2019版)》对于封闭期运作作出的例外性规定为:“已备案通过的私募股权投资基金或私募资产配置基金,若同时满足以下条件,可以新增投资者或增加既存投资者的认缴出资,但增加的认缴出资额不得超过备案时认缴出资额的3倍:1.基金的组织形式为公司型或合伙型;2.基金由依法设立并取得基金托管资格的托管人托管;3.基金处在合同约定的投资期内;4.基金进行组合投资,投资于单一标的的资金不超过基金最终认缴出资总额的50%;5.经全体投资者一致同意或经全体投资者认可的决策机制决策通过。”

5.对于私募投资基金存续期作出了明确要求。

既有规范对于私募基金的存续期限并无明确限定性要求,仅要求各方于私募基金法律文件中予以明确约定。

《备案须知(2019版)》第十七条规定：“【约定存续期】私募投资基金应当约定明确的存续期。私募股权投资基金和私募资产配置基金约定的存续期不得少于5年,鼓励管理人设立存续期在7年及以上的私募股权投资基金。”该等条款立意于鼓励中长期股权投资行为,但目前看缺少明确的上位法依据。

6. 要求基金法律文件进一步明示极端情况下基金运作机制条款

鉴于实务中越来越多出现私募基金管理人丧失继续管理基金能力但私募基金仍未到期或者尚未清算的情形,对该等情形下私募基金财产安全与继续运作安排,《备案须知(2019版)》要求于基金合同及风险揭示书应当明确约定,该等要求较私募基金格式合同指引要求更为细致。

《备案须知(2019版)》第二十二条规定：“【维持运作机制】基金合同及风险揭示书应当明确约定,在管理人客观上丧失继续管理私募投资基金的能力时,基金财产安全保障、维持基金运营或清算的应急处置预案和纠纷解决机制。管理人和相关当事人对私募投资基金的职责不因协会依照法律法规和自律规则执行注销管理人登记等自律措施而免除。已注销管理人和相关当事人应当根据《证券投资基金法》、协会相关自律规则和基金合同的约定,妥善处置

在管基金财产,依法保障投资者的合法权益。”

7. 针对不同类型基金提出差异化备案要求,部分特定类型基金产品备案有待于进一步明确。

《备案须知(2019版)》目前明确对于私募证券投资基金(含FOF)、私募股权投资基金(含FOF)、私募资产配置基金三大类型私募基金产品明确了各自的特殊备案要求。

此外,对于业内高度关注的债权投资基金、不良资产投资基金的特殊备案要求,《备案须知(2019版)》目前未予以明文规定,而作出了另行规定的表述。

第四部分 一张能看得更清楚的表格

为避免遗漏,笔者以表格列示、逐条对比的方式比较了《备案须知(2019版)》与《备案须知(2018版)》、其他资产管理/私募基金行业既有规范,相关比较结果详见下表:

为便于总结分析,笔者将《备案须知(2019版)》全部39条条款区大致分为如下几类(注:该等区分与界定仅系笔者为了分析概括方便,基于《备案须知(2019版)》与现行相关规范的对比进行的大致区分):

1.重申条款:主要重申了既有规范条款内容或精神,新增信息有限;该类型条款有20条。

2.细化条款:在既有规范基础上,进一步做出了更加明确、清晰、细致规定的条款;该类型

条款有15条。

3.新增条款:较既有规范有较大突破或者更严格要求的条款;该类型条款有4条。

《备案须知（2019版）》

《备案须知（2018版）》

一、私募投资基金备案总体性要求

一、私募基金备案总体性要求

（一）【法律规则依据】私募投资基金在募集和投资运作中,应严格遵守《证券投资基金法》、《私募投资基金监督管理暂行办法》、《证券期货投资者适当性管理办法》、《证券期货经营机构私募资产管理业务运作管理暂行规定》、《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》、《私募投资基金合同指引》、《私募投资基金募集行为管理办法》、《私募投资基金信息披露管理办法》、《证券期货经营机构私募资产管理计划备案管理规范1-4号》、《私募投资基金命名指引》、《私募基金登记备案相关问题解答》等法律法规和自律规则。

协会为私募投资基金办理备案不构成对私募投资基金管理人(以下简称“管理人”)投资能力的认可,亦不构成对管理人和私募投资基金合规情况的认可,不作为对私募投资基金财产安全的保证。投资者应当自行识别私募投资基金投资风险并承担投资行为可能出现的损失。

1、私募基金在投资运作中,应严格遵守《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》、《证券期货经营机构私募资产管理业务暂行规定》、《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》、《私募投资基金信息披露管理办法》、《私募投资基金募集行为管理办法》、《私募投资基金合同指引》、《证券期货经营机构私募资产管理计划备案管理规范1-4号》、《私募基金登记备案相关问题解答1-14》等法律法规和自律规则,不得向非合格投资者募集,严格落实投资者适当性管理制度,不得变相保底保收益,不得违反相关杠杆比例要求,严格履行相关信息披露要求。

（二）【不属于私募投资基金备案范围】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,下同)等方式间

二、不属于私募基金范围的情形

私募投资基金是一种由基金和投资者承担风险,并通过主动风险管理,获取风险性投资收益的投资活动。私募基金财产债务由私募基金财产本身承担,投资者以其出资为限,分享投资收益和承担风险。私募基金的投资不应是借贷活动。下列不符合“投资”本质的经营活动不属于私募基金范围:

《备案须知（2019版）》

《备案须知（2018版）》

接或变相从事上述活动。

1、底层标的为民间借贷、小额贷款、保理资产等《私募基金登记备案相关问题解答(七)》所提及的属于借贷性质的资产或其收(受)益权；
2、通过委托贷款、信托贷款等方式直接或间接从事借贷活动的；
3、通过特殊目的载体、投资类企业等方式变相从事上述活动的。
为促进私募投资基金回归投资本源，按照相关监管精神，协会将于2月12日起，不再办理不属于私募投资基金范围的产品的新增申请和在审申请。

(三)【管理人职责】管理人应当遵循专业化运营原则，不得从事与私募投资基金有利益冲突的业务。管理人应当按照诚实信用、勤勉尽责原则切实履行受托管理职责，不得将应当履行的受托人责任转委托。**私募投资基金的管理人不得超过一家。**

(四)【托管要求】私募投资基金托管人(以下简称“托管人”)应当严格履行《证券投资基金法》第三章规定的法定职责，不得通过合同约定免除其法定职责。基金合同和托管协议应当按照《证券投资基金法》、《私募投资基金监督管理暂行办法》等法律法规和自律规则明确约定托管人的权利义务、职责。在管理人发生异常且无法履行管理职责时，托管人应当按照法律法规及合同约定履行托管职责，维护投资者合法权益。托管人在监督管理人的投资运作过程中，发现管理人的投资或清算指令违反法律法规和自律规则以及合同约定的，应当拒绝执行，并向中国证券监督管理委员会(以下简称“中国证监会”)和协会报告。
契约型私募投资基金应当由依法设立并取得基金托管资格的托管人托管，基金合同约定设置能够切实履行安全保管基金财产职责的基金份额持有人大会日常机构或基金受托人委员会等制度安排的除外。私募资产配置基金应当由依法设立并取得基金托管资格的托管人托管。
私募投资基金通过公司、合伙企业等特殊目的载体间接投资底层资产的，应当由依法设立并取得基金托管资格的托管人托管。托管人应当持续监督私募投资基金与特殊目的载体的资金流，事前掌握资金划转路径，事后获取并保管资金划转及投资凭证。管理人应当及时将投资凭证交付托管人。

《备案须知（2019版）》	《备案须知（2018版）》
<p>(五)【合格投资者】私募投资基金应当面向合格投资者通过非公开方式对外募集。合格投资者应当符合《私募投资基金监督管理暂行办法》的相关规定,具备相应风险识别能力和风险承担能力。单只私募投资基金的投资者人数累计不得超过《证券投资基金法》、《公司法》、《合伙企业法》等法律规定的特定数量。</p>	
<p>(六)【穿透核查投资者】以合伙企业等非法人形式投资私募投资基金的,募集机构应当穿透核查最终投资者是否为合格投资者,并合并计算投资者人数。投资者为依法备案的资产管理产品的,不再穿透核查最终投资者是否为合格投资者和合并计算投资者人数。 管理人不得违反中国证监会等金融监管部门和协会的相关规定,通过为单一融资项目设立多只私募投资基金的方式,变相突破投资者人数限制或者其他监管要求。</p>	
<p>(七)【投资者资金来源】投资者应当确保投资资金来源合法,不得汇集他人资金购买私募投资基金。募集机构应当核实投资者对基金的出资金额与其出资能力相匹配,且为投资者自己购买私募投资基金,不存在代持。</p>	
<p>(八)【募集推介材料】管理人应在私募投资基金招募说明书等募集推介材料中向投资者介绍管理人及管理团队基本情况、托管安排(如有)、基金费率、存续期、分级安排(如有)、主要投资领域、投资策略、投资方式、收益分配方案以及业绩报酬安排等要素。募集推介材料还应向投资者详细揭示私募投资基金主要意向投资项目(如有)的主营业务、估值测算、基金投资款用途以及拟退出方式等信息,私募证券投资基金除外。募集推介材料的内容应当与基金合同、公司章程和合伙协议(以下统称“基金合同”)实质一致。</p>	
<p>(九)【风险揭示书】管理人应当向投资者披露私募投资基金的资金流动性、基金架构、投资架构、底层标的、纠纷解决机制等情况,充分揭示各类投资风险。私募投资基金若涉及募集机构与管理人存在关联关系、关联交易、单一投资标的、通过特殊目的载体投向标的、契约型私募投资基金管理人股权代持、私募投资基金未能通过协会备案等特殊风险或业务安排,管理人应当在风险揭示书的“特殊风险揭示”部分向投资者进行详细、明确、充分披露。 投资者应当按照《私募投资基金募集行为管理办法》的相关规定,对风险揭示书中“投资者声明”部分所列的13项声明签字签章确认。管理人在资产管理业务综合报送平台(以下简称“AMBERS系统”)进行私募投资基金季度更新时,应当及时更新上传所有投资者签署的风险揭示书。经金融监管部门批准设立的金融</p>	

《备案须知（2019版）》

机构和《私募投资基金募集行为管理办法》第三十二条第一款所列投资者可以不签署风险揭示书。

(十)【募集完毕要求】管理人应当在募集完毕后的20个工作日内通过AMBERS系统申请私募投资基金备案,并签署备案承诺函承诺已完成募集,承诺已知晓以私募投资基金名义从事非法集资所应承担的刑事、行政和自律后果。

本须知所称“募集完毕”,是指:

- 1.已认购契约型私募投资基金的投资者均签署基金合同,且相应认购款已进入基金托管账户(基金财产账户);
- 2.已认缴公司型或合伙型私募投资基金的投资者均签署公司章程或合伙协议并进行工商确权登记,均已完成不低于100万元的首轮实缴出资且实缴资金已进入基金财产账户。管理人及其员工、社会保障基金、政府引导基金、企业年金等养老基金、慈善基金等社会公益基金的首轮实缴出资要求可从其公司章程或合伙协议约定。

(十一)【封闭运作】私募股权投资基金(含创业投资基金,下同)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),基金封闭运作期间的分红、退出投资项目减资、对违约投资者除名或替换以及基金份额转让不在此列。

已备案通过的私募股权投资基金或私募资产配置基金,若同时满足以下条件,可以新增投资者或增加既存投资者的认缴出资,但增加的认缴出资额不得超过备案时认缴出资额的3倍:

- 1.基金的组织形式为公司型或合伙型;
- 2.基金由依法设立并取得基金托管资格的托管人托管;
- 3.基金处在合同约定的投资期内;
- 4.基金进行组合投资,投资于单一标的的资金不超过基金最终认缴出资总额的50%;
- 5.经全体投资者一致同意或经全体投资者认可的决策机制决策通过。

《备案须知（2018版）》

三、涉及特殊风险的私募基金备案要求

3、私募基金管理人应对投资人进行充分的风险揭示。根据《私募投资基金风险揭示书内容与格式指引》,私募基金管理人应当在风险揭示书的“特殊风险揭示”部分,重点对私募基金的资金流动性、关联交易、单一投资标的、产品架构、底层标的等所涉特殊风险进行披露。私募基金风险揭示书“投资者声明”部分所列的13类签字项,应当由全体投资人逐项签字确认。

《备案须知（2019版）》	《备案须知（2018版）》
<p>(十二)【备案前临时投资】私募投资基金完成备案前,可以以现金管理为目的,投资于银行活期存款、国债、中央银行票据、货币市场基金等中国证监会认可的现金管理工具。</p>	
<p>(十三)【禁止刚性兑付】管理人及其实际控制人、股东、关联方以及募集机构不得向投资者承诺最低收益、承诺本金不受损失,或限定损失金额和比例。投资者获得的收益应当与投资标的实际收益相匹配,管理人不得按照类似存款计息的方法计提并支付投资者收益。管理人或募集机构使用“业绩比较基准”或“业绩报酬计提基准”等概念,应当与其合理内涵一致,不得将上述概念用于明示或者暗示基金预期收益,使投资者产生刚性兑付预期。私募证券投资基金管理人不得通过设置增强资金、费用返还等方式调节基金收益或亏损,不得以自有资金认购的基金份额先行承担亏损的形式提供风险补偿,变相保本保收益。</p>	
<p>(十四)【禁止资金池】管理人应当做到每只私募投资基金的资金单独管理、单独建账、单独核算,不得开展或者参与任何形式的“资金池”业务,不得存在短募长投、期限错配、分离定价、滚动发行、集合运作等违规操作。</p>	<p>三、涉及特殊风险的私募基金备案要求</p> <p>1、私募基金应当单独管理、单独建账、单独核算,不得开展或者参与任何形式的“资金池”业务,不得存在短募长投、期限错配、分离定价、滚动发行、集合运作等违规操作。</p>
<p>(十五)【禁止投资单元】管理人不得在私募投资基金内部设立由不同投资者参与并投向不同资产的投资单元/子份额,规避备案义务,不公平对待投资者。</p>	
<p>(十六)【组合投资】鼓励私募投资基金进行组合投资。建议基金合同中明确约定私募投资基金投资于单一资产管理产品或项目所占基金认缴出资总额的比例。私募资产配置基金投资于单一资产管理产品或项目的比例不得超过该基金认缴出资总额的20%。</p>	
<p>(十七)【约定存续期】私募投资基金应当约定明确的存续期。私募股权投资基金和私募资产配置基金约定的存续期不得少于5年,鼓励管理人设立存续期在7年及以上的私募股权投资基金。</p>	

《备案须知（2019版）》	《备案须知（2018版）》
<p>(十八)【基金杠杆】私募投资基金杠杆倍数不得超过监管部门规定的杠杆倍数要求。开放式私募投资基金不得进行份额分级。 私募证券投资基金管理人不得在分级私募证券投资基金内设置极端化收益分配比例,不得利用分级安排进行利益输送、变相开展“配资”等违法违规业务,不得违背利益共享、风险共担、风险与收益相匹配的原则。</p>	
<p>(十九)【关联交易】私募投资基金进行关联交易的,应当防范利益冲突,遵循投资者利益优先原则和平等自愿、等价有偿的原则,建立有效的关联交易风险控制机制。上述关联交易是指私募投资基金与管理人、投资者、管理人管理的私募投资基金、同一实际控制人下的其他管理人管理的私募投资基金、或者与上述主体有其他重大利害关系的关联方发生的交易行为。 管理人不得隐瞒关联关系或者将关联交易非关联化,不得以私募投资基金的财产与关联方进行利益输送、内幕交易和操纵市场等违法违规活动。 私募投资基金进行关联交易的,应当在基金合同中明确约定涉及关联交易的事前、事中信息披露安排以及针对关联交易的特殊决策机制和回避安排等。 管理人应当在私募投资基金备案时提交证明底层资产估值公允的材料(如有)、有效实施的关联交易风险控制机制、不损害投资者合法权益的承诺函等相关文件。</p>	<p>三、涉及特殊风险的私募基金备案要求</p> <p>2、私募基金涉及关联交易的,私募基金管理人应当在风险揭示书中向投资者披露关联关系情况,并提交证明底层资产估值公允的材料、有效实施的关联交易风险控制制度、不损害投资人合法权益的承诺函等相关文件。</p>
<p>(二十)【公司型与合伙型基金前置工商登记和投资者确权】公司型或合伙型私募投资基金设立或发生登记事项变更的,应当按照《公司法》或《合伙企业法》规定的程序和期限要求,向工商登记机关申请办理登记或变更登记。</p>	
<p>(二十一)【明示基金信息】私募投资基金的命名应当符合《私募投资基金命名指引》的规定。管理人应当在基金合同中明示私募投资基金的投资范围、投资方式、投资比例、投资策略、投资限制、费率安排、核心投资人员或团队、估值定价依据等信息。 契约型私募投资基金份额的初始募集面值应当为人民币1元,在基金成立后至到期日前不得擅自改变。</p>	
<p>(二十二)【维持运作机制】基金合同及风险揭示书应当明确约定,在管理人客观上丧失继续管理私募投资基金的能力时,基金财产安全保障、维持基金运营或清算的应急处置预案和纠纷解决机制。 管理人和相关当事人对私募投资基金的职责不因协会依照法律法规和自律规则执行注销管理人登记等自律措施而免除。已注销管理人和相关当事人应当根据《证券投资基金法》、协会相关自律规则和基金合同的约定,妥善处置在管基金财产,依法保障投资者的合法权益。</p>	

《备案须知（2019版）》	《备案须知（2018版）》
<p>(二十三)【材料信息真实完整】管理人提供的私募投资基金备案和持续信息更新的材料和信息应当真实、准确、完整,不存在任何虚假记载、误导性陈述或重大遗漏。管理人应当上传私募投资基金备案承诺函、基金合同、风险揭示书和实缴出资证明等签章齐全的相关书面材料。</p> <p>协会在办理私募投资基金备案时,如发现私募投资基金可能涉及复杂、创新业务或存在可能损害投资者利益的潜在风险,采取约谈管理人实际控制人、股东及其委派代表、高级管理人员等方式的,管理人及相关人员应当予以配合。</p>	<p>一、私募基金备案总体性要求</p> <p>2. 私募基金管理人应当在私募基金募集完毕后 20 个工作日内进行备案,并保证基金备案及持续信息更新中所提供的所有材料及信息(含系统填报信息)应真实、准确、完整,不存在任何虚假记载、误导性陈述或重大遗漏。</p> <p>3. 私募基金管理人应认真阅读本须知和系统提示,保持所上传材料与系统填报信息(资产管理业务综合报送平台和从业人员管理平台)一致,上传私募基金备案承诺函、基金合同、风险揭示书、实缴出资证明等相关书面材料且签章齐全。</p>
<p>(二十四)【信息披露】管理人应当在私募投资基金的募集和投资运作中明确信息披露义务人向投资者进行信息披露的内容、披露频度、披露方式、披露责任以及信息披露渠道等事项,向投资者依法依规持续披露基金募集信息、投资架构、特殊目的载体(如有)的具体信息、杠杆水平、收益分配、托管安排(如有)、资金账户信息、主要投资风险以及影响投资者合法权益的其他重大信息等。管理人应当及时将上述披露的持续投资运作信息在私募投资基金信息披露备份系统进行备份。</p>	
<p>(二十五)【基金年度报告及审计要求】管理人应当在规定时间内向协会报送私募投资基金年度报告。</p> <p>私募股权投资基金、私募资产配置基金的年度报告的财务会计报告应当经过审计。会计师事务所接受管理人、托管人的委托,为有关基金业务出具的审计报告等文件,应当勤勉尽责,对所依据的文件资料内容的真实性、准确性、完整性进行核查和验证。其制作、出具的文件有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏,给他人财产造成损失的,应当与委托人承担连带赔偿责任。</p>	
<p>(二十六)【重大事项报送】私募投资基金发生以下重大事项的,管理人应当在5个工作日内向协会报送相关事项并向投资者披露:1.管理人、托管人发生变更的;2.基金合同发生重大变化的;3.基金触发巨额赎回的;4.涉及基金管理业务、基金财产、基金托管业务的重大诉讼、仲裁、财产纠纷的;5.投资金额占基金净资产50%及以上的项目不能正常退出的;6.对基金持续运行、投资者利益、资产净值产生重大影响的其他事件。</p>	
<p>(二十七)【信息公示】管理人应当及时报送私募投资基金重大事项变更情况及</p>	

《备案须知（2019版）》	《备案须知（2018版）》
<p>清算信息,按时履行私募投资基金季度、年度更新和信息披露报送义务。管理人未按时履行季度、年度、重大事项信息更新和信息披露报送义务的,在管理人完成相应整改要求之前,协会将暂停受理该管理人新的私募投资基金备案申请。管理人未按时履行季度、年度、重大事项信息更新和信息披露报送义务累计达2次的,协会将其列入异常机构名单,并对外公示。一旦管理人作为异常机构公示,即使整改完毕,至少6个月后才能恢复正常机构公示状态。</p> <p>私募投资基金备案后,协会将通过信息公示平台公示私募投资基金基本情况。对于存续规模低于500万元,或实缴比例低于认缴规模20%,或个别投资者未履行首轮实缴义务的私募投资基金,在上述情形消除前,协会将在公示信息中持续提示。</p>	
<p>(二十七)【信息公示】管理人应当及时报送私募投资基金重大事项变更情况及清算信息,按时履行私募投资基金季度、年度更新和信息披露报送义务。管理人未按时履行季度、年度、重大事项信息更新和信息披露报送义务的,在管理人完成相应整改要求之前,协会将暂停受理该管理人新的私募投资基金备案申请。管理人未按时履行季度、年度、重大事项信息更新和信息披露报送义务累计达2次的,协会将其列入异常机构名单,并对外公示。一旦管理人作为异常机构公示,即使整改完毕,至少6个月后才能恢复正常机构公示状态。</p> <p>私募投资基金备案后,协会将通过信息公示平台公示私募投资基金基本情况。对于存续规模低于500万元,或实缴比例低于认缴规模20%,或个别投资者未履行首轮实缴义务的私募投资基金,在上述情形消除前,协会将在公示信息中持续提示。</p>	
<p>(二十八)【基金合同的终止、解除与基金清算】基金合同应当明确约定基金合同终止、解除及基金清算的安排。对于协会不予备案的私募投资基金,管理人应当告知投资者,及时解除或终止基金合同,并对私募投资基金财产清算。</p>	
<p>(二十七)【信息公示】管理人应当及时报送私募投资基金重大事项变更情况及清算信息,按时履行私募投资基金季度、年度更新和信息披露报送义务。管理人未按时履行季度、年度、重大事项信息更新和信息披露报送义务的,在管理人完成相应整改要求之前,协会将暂停受理该管理人新的私募投资基金备案申请。管理人未按时履行季度、年度、重大事项信息更新和信息披露报送义务累计达2次的,协会将其列入异常机构名单,并对外公示。一旦管理人作为异常机构公示,即使整改完毕,至少6个月后才能恢复正常机构公示状态。</p> <p>私募投资基金备案后,协会将通过信息公示平台公示私募投资基金基本情况。对于存续规模低于500万元,或实缴比例低于认缴规模20%,或个别投资者未履行首轮实缴义务的私募投资基金,在上述情形消除前,协会将在公示信息中持续提示。</p>	

《备案须知（2019版）》

《备案须知（2018版）》

（二十七）【信息公示】管理人应当及时报送私募投资基金重大事项变更情况及清算信息，按时履行私募投资基金季度、年度更新和信息披露报送义务。管理人未按时履行季度、年度、重大事项信息更新和信息披露报送义务的，在管理人完成相应整改要求之前，协会将暂停受理该管理人新的私募投资基金备案申请。管理人未按时履行季度、年度、重大事项信息更新和信息披露报送义务累计达2次的，协会将其列入异常机构名单，并对外公示。一旦管理人作为异常机构公示，即使整改完毕，至少6个月后才能恢复正常机构公示状态。

私募投资基金备案后，协会将通过信息公示平台公示私募投资基金基本情况。对于存续规模低于500万元，或实缴比例低于认缴规模20%，或个别投资者未履行首轮实缴义务的私募投资基金，在上述情形消除前，协会将在公示信息中持续提示。

（二十八）【基金合同的终止、解除与基金清算】基金合同应当明确约定基金合同终止、解除及基金清算的安排。对于协会不予备案的私募投资基金，管理人应当告知投资者，及时解除或终止基金合同，并对私募投资基金财产清算，保护投资者的合法权益。

管理人在私募投资基金到期日起的3个月内仍未通过AMBERS系统完成私募投资基金的展期变更或提交清算申请的，在完成变更或提交清算申请之前，协会将暂停办理该管理人新的私募投资基金备案申请。

（二十九）【紧急情况暂停备案】协会在办理私募投资基金备案过程中，若发现管理人有下列情形之一的，在下列情形消除前可以暂停备案：1.被公安、检察、监察机关立案调查的；2.被行政机关列为严重失信人，以及被人民法院列为失信被执行人；3.被中国证监会及其派出机构给予行政处罚或被交易所等自律组织给予自律处分，情节严重的；4.拒绝、阻碍监管人员或者自律管理人员依法行使监督检查、调查职权或者自律检查权的；5.涉嫌严重违法违规行为，中国证监会及其派出机构建议的；6.多次受到投资者实名投诉，涉嫌违反法律法规、自律规则，侵害投资者合法权益，未能向协会和投资者合理解释被投诉事项的；7.经营过程中出现《私募投资基金登记备案问答十四》规定的不予登记情形的；8.其他严重违法法律法规和《私募基金管理人内部控制指引》等自律规则的相关规定，恶意规避《私募基金管理人登记须知》和本须知要求，向协会和投资者披露的内容存在虚假记载、误导性陈述或重大遗漏，经营管理失控，出现重大风险，损害投资者利益的。

《备案须知（2019版）》	《备案须知（2018版）》
<p>二、私募证券投资基金(含FOF)特殊备案要求</p>	
<p>(三十)【证券投资范围】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。</p>	
<p>(三十一)【开放要求和投资者赎回限制】私募证券基金管理人应当统筹考虑投资标的流动性、投资策略、投资限制、销售渠道、潜在投资者类型与风险偏好、投资者结构等因素,设置匹配的开放期,强化对投资者短期申赎行为的管理。基金合同中设置临时开放日的,应当明确临时开放日的触发条件,原则上不得利用临时开放日的安排继续认/申购(认缴)。</p>	
<p>(三十二)【规范业绩报酬】业绩报酬提取应当与私募证券投资基金的存续期限、收益分配和投资运作特征相匹配,单只私募证券投资基金只能采取一种业绩报酬提取方法,保证公平对待投资者。业绩报酬提取比例不得超过业绩报酬计提基准以上投资收益的60%。私募投资基金连续两次计提业绩报酬的间隔期不应短于3个月。鼓励管理人采用不短于6个月的间隔期。管理人在投资者赎回基金份额时或在私募投资基金清算时计提业绩报酬的,可不受上述间隔期的限制。</p>	
<p>(三十三)【投资经理】管理人应当在基金合同中明确约定投资经理,投资经理应当取得基金从业资格并在协会完成注册。投资经理发生变更应当履行相关程序并告知投资者。</p>	
<p>三、私募股权投资基金（含FOF）特殊备案要求</p>	
<p>(三十四)【股权投资范围】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。</p>	
<p>(三十五)【股权确权】私募股权投资基金入股或受让被投资企业股权的,根据《公司法》、《合伙企业法》,应当及时向企业登记机关办理登记或变更登记。管理人应及时将上述情况向投资者披露、向托管人报告。</p>	

《备案须知（2019版）》

《备案须知（2018版）》

(三十六)【防范不同基金间的利益冲突】管理人应当公平地对待其管理的不同私募投资基金财产,有效防范私募投资基金之间的利益输送和利益冲突,不得在不同私募投资基金之间转移收益或亏损。在已设立的私募股权投资基金尚未完成认缴规模70%的投资(包括为支付基金税费的合理预留)之前,除经全体投资者一致同意或经全体投资者认可的决策机制决策通过之外,管理人不得设立与前述基金的投资策略、投资范围、投资阶段均实质相同的新基金。

四、私募资产配置基金特殊备案要求

(三十七)【投资方式】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依法设立或备案的资产管理产品。

(三十八)【杠杆倍数】分级私募资产配置基金投资跨类别私募投资基金的,杠杆倍数不得超过所投资的私募投资基金的最高杠杆倍数要求。

(三十九)【单一投资者】仅向单一的个人或机构投资者(依法设立的资产管理产品除外)募集设立的私募资产配置基金,除投资比例或者其他基金财产安全保障措施等由基金合同约定外,其他安排参照本须知执行。

五、过渡期及其他安排

本须知自发布之日起施行,协会之前发布的自律规则及问答与本须知不一致的,以本须知为准。为确保平稳过渡,按照“新老划断”原则,协会于2020年4月1日起,不再办理不符合本须知要求的新增和在审备案申请。2020年4月1日之前已完成备案的私募投资基金从事本须知第(二)条中不符合“基金”本质活动的,该私募投资基金在2020年9月1日之后不得新增募集规模、不得新增投资,到期后应进行清算,原则上不得展期。私募投资基金投向债权、收(受)益权、不良资产等特殊标的的相关要求,另行规定。

《备案须知（2019版）》

协会再次重申，私募投资基金应当做到非公开募集、向合格投资者募集。管理人应当诚实信用，勤勉尽责，坚持投资者利益优先，投资者应当“收益自享、风险自担”，做到“卖者尽责、买者自负”。私募投资基金备案不是“一备了之”，请管理人持续履行向协会报送私募投资基金运作信息的义务，主动接受协会对管理人及私募投资基金的自律管理，协会将持续监测私募投资基金投资运作情况。

《备案须知（2018版）》

基金业协会温馨提示：私募投资基金应当做到“非公开募集”、“向合格投资者募集”，私募基金管理人应当诚实信用，勤勉尽责，坚持“投资者利益优先”、做到“卖者尽责、买者自负”，投资者“收益自享、风险自担”。私募基金产品备案不是“一备了之”，请私募基金管理人持续履行向协会报送基金运作信息的义务，主动接受协会对私募基金管理人及产品的自律管理，协会将持续监测私募基金产品投资运作情况。



马会军
合伙人
房地产和基础设施部
北京办公室
+86 10 5957 2030
mahuijun@zhonglun.com



贾勇
非权益合伙人
房地产和基础设施部
北京办公室
+86 10 5957 2129
jiayong@zhonglun.com

限制与突破——境外仲裁在 中国内地申请保全措施解读

作者：牛磊、马瑞丰



第一部分\ 问题的提出

伴随着我国“一带一路”政策的逐步实施,以及对外开放程度的不断深入,越来越多的中国企业开始走出去,外国企业也会继续走进来,随之带来的是国内外商事主体之间的纠纷增多。目前已有越来越多的国际商事主体包括中国企业开始选择仲裁包括境外(包括港澳台地区)仲裁¹解决其争议。仲裁作为一种灵活、快速、保密、专业的纠纷解决方式一直受到商事主体的偏爱。但是,追根究底仲裁还是需要依附于法院的执行力来解决裁决的执行问题。与诉讼一样,仲裁中的保全措施作为确保案件公正审理、裁决得以有效执行的“前置性”程序也显得尤为重要。我国《仲裁法》及《民事诉讼法》均规定了仲裁庭无权作出保全措施,仲裁前及仲裁中的保全措施均应由当事人向法院申请并由法院作出,仲裁中的保全措施主要包含财产保全、行为保全和证据保全三个种类。如果仲裁当事人已经约定了在境外仲裁解决纠纷,但是需要在中国大陆申请保全措施的,其申请是否可以被允许,可以申请何种保全措施、申请的大体流程和要求等问题需要结合现行法律规定来讨论。

在中国租船有限公司和香港青山控股集团有限公司的租船合同纠纷(宁波海事法院

[2010]甬海法温保字第7号)一案中,双方约定了因涉案保函出现的一切争议应适用英国法在香港仲裁解决。随后,申请人中国租船有限公司向宁波海事法院申请冻结被申请人账户中人民币200万元,但是该财产保全申请最终却被宁波海事法院裁定驳回。宁波海事法院究竟以何理由驳回该案申请人的财产保全申请呢?让我们从中国法律对境外仲裁在中国大陆申请保全措施的有关规定谈起。

第二部分\ 目前法律规定对于境外仲裁在中国大陆申请保全措施的限制

关于仲裁保全措施,我国《民事诉讼法》、《仲裁法》、《海事诉讼特别程序法》及《最高人民法院关于适用<中华人民共和国民事诉讼法海事诉讼特别程序法>若干问题的解释》(下称《海事诉讼法解释》)等法律及司法解释均有涉及。具体来说:

1.《民事诉讼法》

首先,《民事诉讼法》第九章“保全和先予执行”第101条规定:“利害关系人因情况紧急,不立即申请保全将会使其合法权益受到难以弥补的损害的,可以在提起诉讼或者申请仲裁前向

1.境外仲裁指仲裁地在中国大陆以外,包括港澳台地区的仲裁,而根据中国《仲裁法》等有关法律规定,仲裁地在中国大陆内的仲裁又分为国内仲裁和涉外仲裁,涉外仲裁指包含有涉外因素的仲裁案件。

被保全财产所在地、被申请人住所地或者对案件有管辖权的人民法院申请采取保全措施。”本条是针对国内仲裁的保全措施作出的规定,虽然该规定肯定了仲裁当事人可以在申请仲裁前向有管辖权的法院申请保全措施,但是,该条规定仅适用于国内仲裁案件,既不适用涉外仲裁,也不适用于境外仲裁。

其次,针对涉外仲裁中的保全措施,该法第272条规定“当事人申请采取保全的,中华人民共和国的涉外仲裁机构应当将当事人的申请,提交被申请人住所地或者财产所在地的中级人民法院裁定。”该条规定明确写明限于中国境内的涉外仲裁机构受理的涉外仲裁案件,因此,该条规定的保全措施也不适用于境外仲裁。

综上,纵观《民事诉讼法》全文,对于境外仲裁当事人能否向中国大陆法院申请仲裁保全措施的内容还是空白,处于于法无据的状态。

2.《仲裁法》

我国《仲裁法》仅对财产保全和证据保全进行了规定。该法第28条规定了“一方当事人因另一方当事人的行为或者其他原因,可能使裁决不能执行或者难以执行的,可以申请财产保全。当事人申请财产保全的,仲裁委员会应当将当事人的申请依照民事诉讼法的有关规定提交人民法院”。该法第46条规定了证据保全“在证据

可能灭失或者以后难以取得的情况下,当事人可以申请证据保全。当事人申请证据保全的,仲裁委员会应当将当事人的申请提交证据所在地的基层人民法院”。同时该法第68条规定“涉外仲裁的当事人申请证据保全的,涉外仲裁委员会应当将当事人的申请提交证据所在地的中级人民法院。”

可以看出,我国《仲裁法》也仅规定了国内仲裁和涉外仲裁案件的保全措施,而未对境外仲裁在中国大陆的保全措施进行规定。此外,《仲裁法》只规定了仲裁案件的财产保全和证据保全而未涉及行为保全内容。从程序上来讲,申请保全措施需要由当事人提交申请,然后由仲裁委员会转交给有管辖权的人民法院。

结合上文对相关法律规定的介绍,不难看出目前涉及仲裁保全措施的主要法律规定中缺少了对于境外仲裁申请保全措施的相关规定,可以说这种“于法无据”的尴尬状况就是对于境外仲裁当事人申请中国大陆地区保全措施最大的限制,也是本文开头所提及案件中宁波海事法院驳回申请人财产保全申请的理由。幸运的是,随着一些特殊领域的法律及司法解释的相继出台,我们也看到了这一问题在法律规范层面上出现的突破。

第三部分\ 海事仲裁案件中的突破性规定

海事纠纷案件作为最具典型的涉外案件之一,当事人经常选择以境外仲裁的方式解决其纠纷。我国《海事诉讼特别程序法》及《海事诉讼法解释》率先对海事仲裁案件中的保全措施进行了较为详细的规范,主要体现在以下几个方面:

首先,关于保全措施类型。我国《海事诉讼特别程序法》在第三、第四、第五章分别专章规定了海事纠纷中的保全措施包括海事请求保全(海事案件中的财产保全)、海事强制令(海事案件中的行为保全)以及海事证据保全。

其次,无论境内还是境外仲裁均可申请保全措施。《海事诉讼法解释》第21条规定“诉讼或者仲裁前申请海事请求保全适用海事诉讼特别程序法第十四条的规定。外国法院已受理相关海事案件或者有关纠纷已经提交仲裁,但涉案财产在中华人民共和国领域内,当事人向财产所在地的海事法院提出海事请求保全申请的,海事法院应当受理。”该司法解释第41条和第47条针对海事强制令和海事证据保全措施也作出了相似的规定。这是首次对境外仲裁案件当事人可以在中国大陆申请保全措施作出的明确规定。

再次,关于海事请求保全的财产种类。《海事诉讼法解释》第18条规定“海事诉讼特别程序

法第十二条规定的被请求人的财产包括船舶、船载货物、船用燃油以及船用物料。对其他财产的海事请求保全适用民事诉讼法有关财产保全的规定。”也就是说,根据《海事诉讼特别程序法》及其司法解释,申请财产保全措施(海事请求保全)的财产种类仅限于船舶、船载货物、船用物料及燃油四种。而对于其他一般性财产如到期债权、银行账户、不动产等还需遵守《民事诉讼法》的规定。结合本文第二部分的介绍,由于《民事诉讼法》对于境外仲裁的保全措施是空白的,境外海事仲裁当事人依旧无法向中国大陆法院申请四种海事请求保全财产以外的其他财产保全措施。

第四部分\ 《关于内地与香港特别行政区法院就仲裁程序相互协助保全的安排》中的突破性规定与应用实例

2019年4月,最高人民法院与香港特别行政区政府经协商并签署了《关于内地与香港特别行政区法院就仲裁程序相互协助保全的安排》(下称“《互助保全安排》”),该安排于2019年10月1日起生效。《互助保全安排》可以说是大陆首次以司法解释的形式正式对于境外仲裁案件在内地的保全措施加以系统性规定的规范。

1.《互助保全安排》的主要内容

《互助保全安排》以11个条文建构起了内地与香港特别行政区之间互相协助保全的体系，因本文行文目的，下文仅介绍香港仲裁程序当事人向大陆申请保全措施的内容。

第一，《互助保全安排》前两条对于保全措施种类和适格的申请人进行了界定。首先香港仲裁程序当事人可以向内地申请保全措施包括财产、行为和证据保全。其次，适格的申请人是香港仲裁程序的当事人。根据该安排，香港仲裁程序指“应当以香港特别行政区为仲裁地，并且由以下机构或者常设办事处管理：（一）在香港特别行政区设立或者总部设于香港特别行政区，并以香港特别行政区为主要管理地的仲裁机构；（二）中华人民共和国加入的政府间国际组织在香港特别行政区设立的争议解决机构或者常设办事处；（三）其他仲裁机构在香港特别行政区设立的争议解决机构或者常设办事处……”据此可以看出，香港仲裁程序对于仲裁地点和仲裁机构或仲裁常设办事处均有要求，因此发生在香港的临时仲裁并不被此安排包含在内。

第二，《互助保全安排》第3条规定“香港仲裁程序的当事人，在仲裁裁决作出前，可以参照《中华人民共和国民事诉讼法》、《中华人民共和国仲裁法》以及相关司法解释的规定，向被申请

人住所地、财产所在地或者证据所在地的内地中级人民法院申请保全。被申请人住所地、财产所在地或者证据所在地在不同人民法院辖区的，应当选择向其中一个人民法院提出申请，不得分别向两个或者两个以上人民法院提出申请。当事人在有关机构或者常设办事处受理仲裁申请后提出保全申请的，应当由该机构或者常设办事处转递其申请。在有关机构或者常设办事处受理仲裁申请前提出保全申请，内地人民法院采取保全措施后三十日内未收到有关机构或者常设办事处提交的已受理仲裁案件的证明函件的，内地人民法院应当解除保全。”本条将具有管辖权的法院限定在被申请人住所地、财产所在地或者证据所在地的中级人民法院。此外，与上文所述的《民事诉讼法》、《仲裁法》等一样，确立了仲裁机构作为材料转交者而非保全决定做出者的职能。

总的来看，《互助保全安排》作为第一个体系性规定境外仲裁向中国大陆申请保全措施的法律规范，其存在本身就是从无到有的突破。对于香港仲裁程序的当事人而言，无论其争议是否属于海事纠纷、无论其是否要对非海事请求保全的财产种类在大陆申请保全措施，均可以《互助保全安排》作为法律依据，依法向大陆具有管辖权的法院提出仲裁保全申请，从而避免了本文开篇所提到的案例中申请人向大陆申请

非海事请求财产保全于法无据困境的发生。

2.《互助保全安排》的实践应用

尽管《互助保全安排》正式生效施行的时间还不足两月,但司法实践中快速反应直接证实了境外仲裁当事人对于申请境内保全措施的迫切需求。

2019年10月8日,上海海事法院受理了一起香港仲裁程序中的当事人申请财产保全案件并于当日依法裁定准许。无独有偶,厦门中院在一个月后也受理了一起香港仲裁程序向大陆申请财产保全的案件。香港国际仲裁中心在受理案件后,出具了证明函件并将其他申请材料一并转递给厦门中院,而后厦门中院依法对被申请人接近人民币5.3亿元的账户和其他财产进行了查封、扣押和冻结。

第五部分 结论

首先,截至目前,《民事诉讼法》、《仲裁法》均未对境外仲裁当事人能否向中国大陆申请保全措施进行规定。虽然《海事诉讼特别程序法》及其司法解释就海事纠纷案件为境外仲裁的当事人打开了向内地申请海事请求保全、海事强制令及海事证据保全的大门。但是海事请求保

全的财产范围仍限定在涉案船舶、船载货物、船用燃油和船用物料四种类型。对于其他的一般性财产还需要遵从《民事诉讼法》的规定,而《民事诉讼法》对于境外仲裁在中国大陆的保全措施仍处于法律规定的空白状态。

其次,《互助保全安排》更进一步突破了境外仲裁向中国大陆申请保全措施的限制。对于香港仲裁程序的当事人而言,可以不必再区分案件是否为海事纠纷,可申请财产保全的财产种类也不被限定在四种海事请求保全财产,只要符合《互助保全安排》的要求,香港仲裁程序当事人均可向大陆有管辖权的法院提出财产、行为或者证据保全请求。但是,《互助保全安排》的适用仅限定在香港特别行政区政府向最高人民法院提供的仲裁机构名单内,且明确排除了临时仲裁的适用。

再次,《互助保全安排》为仲裁程序在香港的当事人打开了通往大陆采取保全措施的同时,对于除香港外其他境外区域仲裁当事人申请大陆保全措施的限制依旧存在。不言自明,《互助保全安排》的出台无疑增大了香港作为国际仲裁仲裁地的选择,增强了香港作为国际仲裁中心的地位。不论是香港国际仲裁中心、国际商会仲裁院亚洲事务办公室,还是贸仲香港仲裁中心等机构均成为安排下适格的仲裁机构,进一步增强了这些仲裁机构对于国际纠纷当事

人的吸引力。

最后, 尽管对于境外仲裁当事人在中国大陆申请保全措施还存在一些限制, 但是我们必须看到大陆对于解决这一问题的积极态度。相信在不久的将来, 大陆会逐步放开这些限制, 加深国际间的仲裁保全措施的合作, 为境外仲裁的当事人提供更加周到便利的争议解决配套服务, 更加充分地发挥仲裁在多元化纠纷解决机制中的重要作用。 ☞



牛磊
合伙人
争议解决部
北京办公室
+86 10 5957 2029
niulei@zhonglun.com

以实务案例解读 行政协议司法解释的得失

作者：王霁虹、高丽春



最高人民法院2019年11月27日发布的法释〔2019〕17号《关于审理行政协议案件若干问题的规定》(以下称司法解释)将于2020年1月1日实施。依据司法解释的第一条和第二条,“行政机关为了实现行政管理或者公共服务目标,与公民、法人或者其他组织协商订立的具有行政法上权利义务内容的政府与社会资本合作协议等,属于行政诉讼法规定的行政协议,公民、法人或者其他组织有权提起行政诉讼。”对此,业界和学界展开了激烈争论。

有学者提出,政府与社会资本合作的PPP市场面临法律危机,行政庭管辖扩权冲击市场预期、仲裁管辖出问题、政府毁约概率增加而成本降低、民告官胜诉难、随着外资进入PPP可能造成内外不平等,并提出了司法解释不宜“单兵突进”。笔者部分同意上述观点,但有所保留,具体如下:

第一部分 将特许经营协议定义为行政协议具有一定的理据,但司法解释有明显不利于社会资本方的规定。

(一)笔者在此分享三个特许经营领域的实例,从法律实务的角度理解和分析将特许经营协议定义为行政协议的现实性和合理性。

实例一:某污水处理TOT特许经营项目(TOT即Transfer-Operate-Transfer的缩写,直译为“移交-经营-移交”)

某外资企业(在当地设立了项目公司和具体运营主体,统称“投资人”)投资内地污水处理厂,与某市政府签订了TOT特许经营协议,市政府因资金不足欠付污水处理费,但也不同意停产维修,导致污水处理设施、设备长期超负荷运转。其后,当地环保局认定污水处理厂存在水污

染物超标、大气污染物超标排放等情形,并作出了多份《行政处罚决定书》、《责令改正违法行为决定书》和《按日连续处罚决定书》,总处罚金额超过人民币3200万元。

市政府遂以投资人违约为由,通知投资人解除特许经营权协议、收回污水处理厂,并在强行接管污水处理厂后交由地方企业继续运营。

实例二:某生活垃圾处理场BOT特许经营项目(BOT即Build—Operate—Transfer的缩写,直译为“建设—经营—转让”)

某环保科技企业(下称投资人)投资某县垃圾填埋处理场项目,与某县住建局签订了关于城市生活垃圾处理场项目的BOT特许经营协议,约定授予投资人特许经营权,由投资人负责项目建设、运营和维护,特许经营期16年,垃圾保底量200吨/日,垃圾处理服务费74元/吨。

2011年,项目建设完毕,其后通过省环保厅

工程竣工环保验收,正式投入运营。后县住建局要求社会资本同意提前解除BOT协议并减少补偿金额,双方发生争议,县住建局遂通知县城市管理局进驻、管理垃圾填埋场项目。投资人与县住建局多次协商无果后,依双方仲裁条款于2015年向当地仲裁委员会提起商事仲裁,投资人主张投资建设补偿款及利息、赔偿合同预期利益损失等。

2018年12月,仲裁委员会裁决县住建局给付投资补偿款及利息、前期投资费用及利息等。投资人后向法院申请强制执行裁决书,县住建局向法院表示其无能力支付有关款项。2019年8月,县住建局向法院申请撤销仲裁裁决,后自行撤回申请。2019年11月,经县住建局沟通,仲裁委员会出具补正裁定书,裁定取消了既有裁决书中县住建局不同意支付的款项。

实例三:某地下综合管廊工程PPP项目(下称管廊项目)

管廊项目的投资规模数十亿元,运营期超过20年,约定由某交投集团和社会资本合作共同设立项目公司,股权比例为2:8。2016年,招标人发布竞争性磋商文件,其后社会资本缴纳磋商保证金数千万元,经招标人和社会资本初步磋商谈判,确定社会资本为第一名候选人,招标人向社会资本发出了成交通知书。后双方就合同的细节(入廊兜底率、中央财政补助到位时间

等)未能协商一致,更因招标人发布的磋商文件所规定的履约保证金(履约保函)提交主体前后不一致,部分条款要求社会资本提交履约保证金,部分条款要求项目公司提交,因而产生重大分歧。其后,招标人发出取消社会资本成交资格的通知,并向第二名候选人发出了成交通知书。前两名候选人之间的价格差距约两亿元。2017年,交建局向社会资本发来不予退还磋商保证金的函。经双方多次协商无果后,社会资本依法向法院提起民事诉讼,主张退还磋商保证金等。

通过以上三个实例,不难看到的是:无论特许经营权协议是否订立,地方政府或其部门在担负行政管理或者公共服务目标的同时,都可能面临财政资金不足、高负债或者客观上存在特殊困难等情况。此等情形下,任何特定的特许经营协议或者其他行政协议能否继续履行,在政府所担负的公共管理职能面前,极大可能会沦为个案。政府及其部门作为社会秩序和社会公共利益的管理者和维护者,以上述特殊困难的情况为由强调个案利益(个体利益)让位于社会公共利益或者国家利益的主张,与此前内地司法所呈现的价值取向大致相合。

笔者认为,从本质上来说,特许经营协议合同当事人之间的主体地位客观上存在着不平等,这是无法以合同当事人的意志或者意思表示改变的。既然客观上无法平等,回归其本来面

目,将其属性定为行政协议,正视当事人之间主体地位的不平等,并将其规制于《行政诉讼法》之下,适用行政诉讼规定的被告对其具有法定职权、履行法定程序、履行相应法定职责以及订立、履行、变更、解除行政协议等行为的合法性承担举证责任;提级审理及或异地管辖(部分地区);不准被告就行政协议的订立、履行、变更、终止等提起反诉;判决其承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失;对于变更、解除协议合法的,给予补偿。同时也适用《行政诉讼法》第九十六条的特殊规定,对该行政机关负责人按日处五十元至一百元的罚款、将行政机关拒绝履行的情况予以公告、向监察机关或者该行政机关的上一级行政机关提出司法建议、对该行政机关直接负责的主管人员和其他直接责任人员予以拘留,构成犯罪的,依法追究刑事责任。以上这些《行政诉讼法》所特有的程序规定,可能对上述行政协议中的行政相对人个体权益的保护提供了更好的角度。

(二) 司法解释有明显不利于社会资本方的规定,例如第十六条第一款的规定中未考虑因单方过错造成“出现严重损害国家利益、社会公共利益”的情形,一概给予“行政补偿”,对守约方有失公允。

普遍担心的问题在于:行政机关可能依据

司法解释第十六条第一款的规定,动辄以“出现严重损害国家利益、社会公共利益”的情形,作出变更、解除协议的行政行为,而行政相对人仅可获得损失补偿,明显低于《合同法》所规定的损失、预期利益的赔偿标准。

笔者认为,此种担心仅在行政机关单方违法或者违约导致“出现严重损害国家利益、社会公共利益”的情形下成立,即此种情形下应给予行政相对人行政赔偿,而不应该是行政补偿。

首先,这种合同关系变动因素和变动导致的合同履行不能的法律后果,即便在民事诉讼及或仲裁的语境下,类似问题也同样存在。根据《合同法》第五十二条的规定,一方以欺诈胁迫的手段订立合同,损害国家利益的;损害社会公共利益的,合同均无效。即便合同变动因素产生在订立合同后的履约过程中,出现了“严重损害国家利益、社会公共利益”的情形,法院民事审判庭或者商事仲裁机构也不得不考虑此种情形下,合同还能不能继续履行,是否真实出现了严重损害国家利益、社会公共利益的事由,并对合同是否终止履行作出处理。否则,即便做出了不利于政府的生效判决或者裁决书而要求政府方继续履行合同,该等裁判文书能否在法院获得强制执行也会受到进一步的司法审查。依据《民事诉讼法》第一百九十八条¹和第二百三十七条²的规定,生效的判决确有错误的,可以再审;裁

决书违背社会公共利益的,法院可以裁定不予执行。

其次,司法解释第十六条第一款仅规定了行政补偿,可能导致行政相对人可获得的损失补偿低于《合同法》所规定的损失、预期利益的标准,此点需要分别在民法和行政法层面对合同变更、解除的司法处理结果进行比较。

从民法的角度分析,如果有效合同的继续履行导致“出现严重损害国家利益、社会公共利益”的情况,无疑合同应终止履行,此时需要分清该情况的产生是否可归责于单方。若双方就合同变更达成一致的,则双方签署协议进行确认。若双方就变更无法协商一致的,则合同将被迫解除。根据《合同法》第九十四条³和第九十七条⁴的规定,合同法定解除的原因可能归为不可抗力,也可能归为一方过错,当事人并有权要求赔偿损失,故需要考量“出现严重损害国家利益、社会公共利益”的成因,是因不可抗力还是单方过错导致的结果。如确系单方责任的,守约方应获得充分且必要的赔偿,包括预期利益等。若不可归责于合同单方的,即便社会资本方在民法层面提出预期利益损失的权益主张,则较大概率不会获得法院或者仲裁机构的支持。

从行政法的角度分析,行政赔偿与行政补偿是两种不同的财产权利,二者请求权基础不同。行政赔偿是基于行政行为被确认违法,行政

相对人或利害关系人因行政行为给其造成的直接财产损失。行政补偿是基于公共利益或者是公共政策调整的需要,行政机关在征收、征用合法资产等情形下,依职权对公民、法人或者其他组织的合法财产予以依法补偿。若导致“出现严重损害国家利益、社会公共利益”的成因系行政机关单方违法或违约造成的,显然至少应属于行政赔偿的范畴。并且,还应通过立法进一步明确赔偿守约方的预期利益损失,故司法解释第十六条第一款中一概给予“行政补偿”的规定,有待商榷。

1.《民事诉讼法》第一百九十八条:各级人民法院院长对本院已经发生法律效力的判决、裁定、调解书,发现确有错误,认为需要再审的,应当提交审判委员会讨论决定。最高人民法院对地方各级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定、调解书,上级人民法院对下级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定、调解书,发现确有错误的,有权提审或者指令下级人民法院再审。

2.《民事诉讼法》第二百三十七条:对依法设立的仲裁机构的裁决,一方当事人不履行的,对方当事人可以向有管辖权的人民法院申请执行。受申请的人民法院应当执行。被申请人提出证据证明仲裁裁决有下列情形之一的,经人民法院组成合议庭审查核实,裁定不予执行:(一)当事人在合同中没有订有仲裁条款或者事后没有达成书面仲裁协议的;(二)裁决的事项不属于仲裁协议的范围或者仲裁机构无权仲裁的;(三)仲裁庭的组成或者仲裁的程序违反法定程序的;(四)裁决所根据的证据是伪造的;(五)对方当事人向仲裁机构隐瞒了足以影响公正裁决的证据的;(六)仲裁员在仲裁该案时有贪污受贿,徇私舞弊,枉法裁决行为的。人民法院认定执行该裁决违背社会公共利益的,裁定不予执行。裁定书应当送达双方当事人和仲裁机构。仲裁裁决被人民法院裁定不予执行的,当事人可以根据双方达成的书面仲裁协议重新申请仲裁,也可以向人民法院起诉。

3.《合同法》第九十四条:【合同的法定解除】有下列情形之一的,当事人可以解除合同:(一)因不可抗力致使不能实现合同目的;(二)在履行期限届满之前,当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务;(三)当事人一方迟延履行主要债务,经催告后在合理期限内仍未履行;(四)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;(五)法律规定的其他情形。

4.《合同法》第九十七条:【解除的效力】合同解除后,尚未履行的,终止履行;已经履行的,根据履行情况和合同性质,当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施,并有权要求赔偿损失。

第二部分\

从立法、司法层面鼓励政府为诚信而壮士断腕的勇气;从源头上树立契约神圣的可贵精神;从司法理念和行政制度层面加大政府违约成本和负责人的责任追究;从技术层面引入政府履约责任保险等,才能有效保障众多PPP项目行以致远,实现共赢。

2014年全国两会期间,习近平总书记在回应花蓓的讲话中,引用了“徙木立信”的典故。据汉代司马迁《史记·商君列传》记载,商鞅为了推行新法令,放了一根木头在城墙南门,贴出告示如有人将这根木头搬到北门就赏十金,众人皆不信。后将赏金提升至五十金,才有壮士将木头搬到了北门,商鞅如约付赏,变法从此不断深化,使得秦国成为了战国末期最强大的诸侯国。

以“徙木立信”推行变法的效果,揭示了法治的推动、国家的兴盛离不开公众的信心,而建立和维护政府信用(诚信、信誉)是基点,是源头。政府带头重视信用和守约,对引领各项事业的蓬勃发展必将提供强大的支撑。☞



王霁虹
合伙人
房地产和基础设施部
北京办公室
+86 10 5957 2063
wangjihong@zhonglun.com



高丽春
合伙人
房地产和基础设施部
北京办公室
+86 10 5957 2067
gaolichun@zhonglun.com

高级管理人员离任审计 及离职管理相关问题探析

作者：段海燕、王旭颖



离任审计是指高级管理人员(“高管”)离职时,企业对其任职期间履职情况所进行的、主要涉及经济责任、管理责任及履职过程中的合法合规情况等三个方面的审查、鉴证和总体评价活动。作为对高管任职期间工作表现的评价、责任的划分和追究、经营业绩的明确等行为的主要依据,离任审计在企业管理中发挥着重要作用。

在实践中,一方面,由于离任审计通常时间较长,企业在人事管理中常常被离职人员的离职手续的办理与离任审计的衔接问题所困扰;另一方面,由于离任审计属事后审计(即在高管离任时或离职后进行的审计),审计结论作出后的责任追究也存在一定难度。为了帮助企业明确离任审计与离职手续办理之间的关系以及离职高管相关法律责任追究的方式等问题,笔者结合现行法律规定及相关司法尺度进行分析,以期为处理相关问题提供参考。

第一部分 企业能否以高管“未完成离任审计”为由限制其离职?

《劳动合同法》第三十七条规定:“劳动者提前三十日以书面形式通知用人单位,可以解除劳动合同。劳动者在试用期内提前三日通知用人单位,可以解除劳动合同。”由此可见,法律赋予了劳动者提前一定期限(以下简称“提前通知期”)通知用人单位即可单方解除劳动合同的权利(即辞职权)。该辞职权为形成权,在劳动者单方解除通知(辞职报告)有效送达用人单位的情况下,提前通知期满,劳动合同即解除,而无需经用人单位同意。

根据上述法律规定,对于试用期内的员工,提前通知期为3天;对于试用期已满的正式员

工,提前通知期为30天。此外,实践中,存在企业与员工约定超过30天的提前通知期(即脱密期)的情形,对于上述约定,实践中存有争议。一种观点认为,该约定违反劳动合同法的规定,当属无效;另一种观点认为,该约定属于双方的意思自治,当属有效,上海、江苏地区有明确地方立法支持此观点。对此,笔者认为,由于相较于普通员工,高管知悉或掌握着更多的企业核心商业秘密,因此,脱密期的约定在不违反地方规定的前提下,应当认定为有效。

结论:法定的提前通知期或双方约定的提前通知期一经届满,高管的辞职即生效,其与企业的劳动合同(或劳动关系)于提前通知期届满时解除,无需征得企业的同意。“未完成离任审计”不能成为阻碍劳动合同解除的理由,企业不应以此为由拒绝其辞职申请,企业关于“完成离

任审计前不得离职”的要求不具备法律效力。

第二部分\ 企业能否以高管“未完成离任审计”为由不出具离职证明？

《劳动合同法》第五十条第一款规定：“用人单位应当在解除或者终止劳动合同时出具解除或者终止劳动合同的证明，并在十五日内为劳动者办理档案和社会保险关系转移手续。”第八十九条规定：“用人单位违反本法规定未向劳动者出具解除或者终止劳动合同的书面证明，由劳动行政部门责令改正；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。”据此，笔者认为，在劳动合同解除或终止时，出具解除或终止劳动合同的证明（即离职证明）是企业的法定义务，“未完成离任审计”不能成为企业不出具离职证明的理由。现行司法实践中，企业以员工“未完成离职交接”等理由拒绝为员工出具离职证明的，企业主张的理由均未得到法律的支持。

根据上述规定及司法实践情况，如企业未按时为员工出具离职证明的，面临如下法律风险：

- 1、员工可向劳动监察大队举报或投诉，由劳动监察大队给予企业责令改正的处理；
- 2、如员工证明因企业未及时出具离职证明

给其造成经济损失的，还应当承担赔偿责任。现有的司法实践中，法院认定的赔偿标准主要有：

(1) 按照当地失业保险金的相关标准，计算自劳动合同解除日至企业出具离职证明之日期间的失业保险金经济损失；

(2) 按照员工拟入职的新单位承诺的月工资标准，计算自新单位规定员工入职报到日至企业出具离职证明之日（或员工再就业之日）的无法再就业的损失；

(3) 按照当地职工月平均工资标准，计算自新单位规定员工入职报到日至企业出具离职证明之日（或员工再就业之日）的无法再就业的损失。

结论：企业应当在劳动合同（或关系）解除或终止日为高管出具离职证明，企业以高管“未完成离任审计”为由拒绝出具离职证明的主张难以得到法律的支持，如企业未及时为高管出具离职证明，面临由劳动行政部门责令改正及赔偿员工因此遭受的经济损失的风险。

第三部分\ 企业在高管离任审计中发现问题的，可以向高管追究哪些责任？

1、损失赔偿责任

《工资支付暂行条例》第十六条规定：“因劳

劳动者本人原因给用人单位造成经济损失的,用人单位可按照劳动合同的约定要求其赔偿经济损失。”据此,只要用人单位有证据证明因劳动者原因(故意或过失)给其造成经济损失的,可以要求劳动者赔偿经济损失。

现行司法实践中,在因员工在履职过程中给企业造成经济损失、企业向员工主张赔偿责任的劳动争议案件中,通常情形下,劳动争议仲裁委和法院不会直接将企业的全部经济损失认定为员工的赔偿金额,而会根据员工的岗位特点、过错程度、相关损失是否属于企业的经营风险、以及企业是否存在监管不力的过错等因素,在员工可承受范围内酌定其赔偿金额。在现行的司法实践中,对赔偿金额的确定,全国各地的法院没有统一的尺度,均由法官根据各个案件的特点自由裁量。

结论:只要企业有证据证明高管离任审计中发现的相关问题给企业造成了经济损失,可以追究该高管的赔偿责任,但是,赔偿的具体金额由法院综合考量多种因素后酌定。

2、追回已发放的奖励

由于高管职位的特殊性,企业与其约定的工资标准往往远高于普通员工,且除工资外,企业通常还会额外授予高管高额奖金及股权激励等(以下统称“奖励”)。实践中,企业在高管离任审

计中发现问题后,存在以高管“未履行忠实义务”为由,要求高管返还已发放的薪酬(包括但不限于:工资、奖金及股权激励)的情形。

依据目前的司法实践情况,对于企业要求高管返还已发放的工资的诉求,法院一般不予支持。对于企业要求高管返还已发放的奖励的诉求,现有的司法尺度是:如双方就奖励的追回条件有明确约定、且高管达到了追回条件的,或双方就奖励发放条件有明确约定、且企业有证据证明高管不符合奖励发放条件的,则法院大多支持了企业的诉求;如双方就奖励的发放条件或追回条件没有约定的,则法院对企业的诉求一般不予支持。

针对上述司法尺度,借鉴国际上许多国家(例如:美国、意大利、荷兰、英国等)建立的“高管薪酬追回制度”(例如,在美国,美国国会及证券交易委员会颁布了一系列法规,规定了上市公司的“高管薪酬追回制度”,即,当上市公司的高管在履职过程中存在不当行为或重大差错,导致企业被要求重新提交财务会计报告的情况下,企业可以追回现任或者前任高管从公司获得的激励性报酬),笔者认为,对于离任审计中发现高管在离任审计中出现不当行为和重大差错的,应当支持企业要求高管返还奖励的诉求。

结论:企业要求高管返还已支付的工资的,无论因何原因,一般难以得到支持。企业要求高

管返还已支付的奖励的,依据目前的司法实践,企业的主张是否可得到支持,取决于双方就奖励有无发放条件或退回的约定、以及企业对高管符合不符合发放条件或符合退回条件的举证。

3、刑事责任

如高管的违规行为给企业造成的损失较大、构成刑事立案标准,或高管的违规行为较为恶劣、涉嫌刑事犯罪的,企业可向公安机关报案,追究相关高管的形式责任。实践中,国有企业的高管在履职过程中因故意或失职可能涉嫌的常见罪名有:贪污罪、挪用公款罪、受贿罪、行贿罪、滥用职权罪、玩忽职守罪等;非国有企业的高管在履职过程中因故意或失职可能涉嫌的常见罪名有:职务侵占罪、挪用资金罪、行贿罪、对非国家工作人员行贿罪、非国家工作人员受贿罪、违规披露、不披露重要信息罪等。

第四部分 企业应当如何追究高管的相关责任?

1、关于损失赔偿责任的追究和奖励的追回

《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第二十一条规定:“劳动争议由劳动合同履行地或者用人单位所在地的劳动争议仲裁委员会管

辖。”第二十七条规定:“劳动争议申请仲裁的时效期间为一年。仲裁时效期间从当事人知道或者应当知道其权利被侵害之日起计算。”据此,劳动者在履职过程中给用人单位造成损失、用人单位追究其损失赔偿责任、或要求追回已向其发放的奖励的,可以向劳动合同履行地或用人单位所在地的劳动争议仲裁委员会申请劳动争议仲裁。申请劳动争议仲裁的时效为一年,从知道或应当知道损失发生之日起计算。

结论:企业应当自劳动合同解除/终止日起或相关问题被发现之日(以时间在先的为准)起一年内,向企业所在地或高管人员的劳动合同履行地的劳动争议委员会申请劳动争议仲裁,要求高管人员赔偿相关损失或追回已发放的奖励。

2、关于刑事责任的追究

《刑事诉讼法》第十九条规定:“刑事案件的侦查由公安机关进行,法律另有规定的除外”。第一百一十条规定:“任何单位和个人发现有犯罪事实或者犯罪嫌疑人,有权利也有义务向公安机关、人民检察院或者人民法院报案或者举报。被害人对侵犯其人身、财产权利的犯罪事实或者犯罪嫌疑人,有权向公安机关、人民检察院或者人民法院报案或者控告。公安机关、人民检察院或者人民法院对于报案、控告、举报,都应当接受。对于不属于自己管辖的,应当移送主管机关处

理,并且通知报案人、控告人、举报人。”

此外,《监察法》第三条规定:“各级监察委员会是行使国家监察职能的专责机关,依照本法对所有行使公权力的公职人员(以下称公职人员)进行监察,调查职务违法和职务犯罪,开展廉政建设和反腐败工作,维护宪法和法律的尊严。”另外,根据《监察法》第十五条及中共中央纪律检查委员会的相关规定,前述“公职人员”包括:国有独资企业、国有控股企业(含国有独资金融企业和国有控股金融企业)及其分支机构的领导班子成员(包括设董事会的企业中由国有股权代表出任的董事长、副董事长、董事,总经理、副总经理,党委书记、副书记、纪委书记,工会主席等;未设董事会的企业的总经理(总裁)、副总经理(副总裁),党委书记、副书记、纪委书记,工会主席等)、对国有资产负有经营管理责任的国有企业中层和基层管理人员(包括部门经理、部门副经理、总监、副总监、车间负责人等;在管理、监督国有财产等重要岗位上工作的人员,包括会计、出纳人员等)、国有企业所属事业单位领导人员、以及国有资本参股企业和金融机构中对国有资产负有经营管理责任的人员。

据此,笔者认为,企业发现高管履职过程中涉嫌刑事犯罪的,可向公安机关报案,由公安机关立案侦查。如国有企业发现其对国有资产负有经营管理责任的管理人员在履职过程中涉嫌职

务违法和职务犯罪的,除向公安机关报案外,也可向监察委员会举报,由监察委员会立案调查。

☒



段海燕
合伙人
公司一部
北京办公室
+86 10 5957 2043
duanhaiyan@zhonglun.com



中伦研究院出品

特别声明:以上所刊登的文章仅代表作者本人观点,不代表北京市中伦律师事务所或其律师出具的任何形式之法律意见或建议。未经本所书面授权,不得转载或使用该等文章中的任何内容,含图片、影像等试听资料。如您有意就相关议题进一步交流或探讨,欢迎与本所联系。