



# 基金期货法律资讯

2023年4月号 总第10期

深圳市律师协会基金期货法律专业委员会 编

## 目录

2023 年 4 月号 总第 1 期.....	1
深圳市律师协会基金期货法律专业委员会 编.....	1
新闻聚焦.....	3
证监会印发 2023 年度立法工作计划.....	3
中基协关于发布《私募基金管理人登记申请材料清单（2023 年修订）》的公告.....	3
厚植行业文化基础 中基协发布《公募基金行业文化建设自律公约》.....	3
新规速递.....	5
证监会就《上市公司独立董事管理办法（征求意见稿）》公开征求意见.....	5
证监会就《证券期货市场主机交易托管管理规定（征求意见稿）》公开征求意见.....	6
典型案例.....	7
北京金融法院公布 2022 年度十大典型案件之一 杨某某诉中国证券监督管理委员会没收违法所得、罚款、限制从业及行政复议案.....	7
北京金融法院公布 2022 年度十大典型案件之一 君康人寿保险股份有限公司与励某某、大连远洋渔业金枪鱼钓有限公司股权转让纠纷案.....	8
北京金融法院公布 2022 年度十大典型案件之一 董某某与北京中融鼎新投资管理有限公司金融委托理财合同纠纷案.....	10
北京金融法院公布 2022 年度十大典型案件之一 侯某某诉中国人民银行政府信息公开案.....	12
上海金融法院公布 2022 年度十大典型案件之一 厦门华侨电子股份有限公司诉上海证券交易所终止上市决定案.....	14
上海金融法院公布 2022 年度十大典型案件之一 东方证券股份有限公司诉皇氏集团股份有限公司损害股东利益责任纠纷案.....	15
专业委简介.....	18

## 新闻聚焦

### 证监会印发2023年度立法工作计划

为进一步做好2023年证券期货监管规章等立法工作，完善证券期货监管法律实施规范体系，加强市场基础制度建设，依法推进资本市场长期稳定健康发展，证监会于近日制定了2023年度立法工作计划，对全年的立法工作做了总体部署。

一是规范市场主体行为，维护资本市场平稳健康发展。其中，“力争年内出台的重点项目”5件，包括：制定《证券公司业务资格管理办法》《证券投资基金投资咨询业务管理办法》《上市公司独立董事管理办法》；修订《股票期权交易试点管理办法》《证券基金经营机构信息技术管理办法》。“需要抓紧研究、择机出台的项目”5件，包括：制定《证券期货业信息技术系统服务监督管理暂行办法》《上市公司退市管理办法》；修订《私募投资基金监督管理暂行办法》《上市公司信息披露管理办法》《上市公司股权激励管理办法》。二是贯彻落实《期货和衍生品法》相关要求，做好法律制度衔接，其中包括“力争年内出台的重点项目”3件，即修订《期货从业人员管理办法》《期货公司监督管理办法》《期货交易所管理办法》。

除了上述规章项目外，2023年证监会还将配合国务院有关部门做好《上市公司监督管理条例》《证券公司监督管理条例》等行政法规的制定、修订工作，积极推进《不动产投资信托基金管理条例》立法工作；配合有关司法机关做好证券期货领域相关司法解释制定、修订工作。

#### 【网页链接】

<http://www.csrc.gov.cn/csrc/c100028/c7402448/content.shtml>

### 中基协关于发布《私募基金管理人登记申请材料清单（2023年修订）》的公告

为配合《私募投资基金登记备案办法》及相关指引实施，便利私募基金管理人及申请机构办理登记相关业务，4月14日，中基协发布《私募基金管理人登记申请材料清单（2023年修订）》，自2023年5月1日起施行，2022年6月发布的《私募基金管理人登记申请材料清单》同时废止。

#### 【网页链接】

[https://www.amac.org.cn/aboutassociation/gyxh\\_xhdt/xhdt\\_xhyw/202304/t20230414\\_14639.html](https://www.amac.org.cn/aboutassociation/gyxh_xhdt/xhdt_xhyw/202304/t20230414_14639.html)

### 厚植行业文化基础 中基协发布《公募基金行业文化建设自律公约》

为深入贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想 and 党的二十大精神，涵养“合规、诚信、专业、稳健”的行业文化，中国证券投资基金业协会（以下简称协会）近日发布《公募基金行业文化建设自律公约》（以下简称《公约》），要求行业坚持党的领导，牢记初心使

命，切实服务实体经济和国家战略，更好满足居民财富管理需求，共同践行和营造风清气正的行业生态。

《公约》共10条，分别从党的领导、初心使命、守法合规、信义义务、长期主义、廉洁从业、立德修身、作风端正、言论得当、公司管理等十个方面作出规范：一是坚守“初心”，拥护党的领导，强化使命担当；二是恪守“底线”，坚持守法合规，践行信义义务；三是针对少数从业人员谋取不正当利益、奢靡炫富、生活作风不正、言论失当等重点问题，明确彰显监管、自律态度；四是强化行业机构人员、薪酬管理的主体责任，《公约》旨在引导行业机构与广大基金从业人员树立正确的价值观、事业观、职业观，坚定推进行业实现更高水平、更高质量的发展。

全体公募基金管理人及部分销售、托管机构，共计170余家会员单位在《公约》上联合盖章，共同倡议行业机构及从业人员自觉遵守《公约》，以实际行动践行“合规、诚信、专业、稳健”的文化理念，牢记服务实体经济、国家战略以及居民财富管理需求的初心使命，提高执业能力，恪守职业道德，切实肩负起新征程赋予的时代责任和历史使命。

下一步，协会将在《公约》基础上，持续完善和优化公募基金机构及人员相关自律规则体系，同时依托协会理监事会、各委员会，加强联动，层层辐射，把行业文化和职业道德的自律要求传导至行业全部机构和从业人员，切实形成强大的行业文化自律合力。

**【网页链接】**

[https://www.amac.org.cn/aboutassociation/gyxh\\_xhdt/xhdt\\_xhyw/202304/t20230414\\_14638.html](https://www.amac.org.cn/aboutassociation/gyxh_xhdt/xhdt_xhyw/202304/t20230414_14638.html)

## 新规速递

### 证监会就《上市公司独立董事管理办法（征求意见稿）》公开征求意见

为贯彻落实《国务院办公厅关于上市公司独立董事制度改革的意见》（以下简称《意见》），证监会起草形成了《上市公司独立董事管理办法（征求意见稿）》（以下简称《办法》），向社会公开征求意见。

证监会制定《办法》是落实《意见》各项改革任务的主要载体。《办法》根据《意见》确定的明确独立董事职责定位、优化履职方式、强化任职管理、改善选任制度、加强履职保障、严格履职情况监督管理、健全责任约束机制、完善内外部监督体系等八个方面重点改革任务，进一步细化独立董事制度各环节具体要求，构建科学合理、互相衔接的规则体系，充分发挥法治的引领、规范、保障作用。

《办法》共六章四十七条，包括总则、任职资格与任免、职责与履职方式、履职保障、监督管理与法律责任、附则等章节。在任职资格与任免方面，根据《意见》“强化独立董事任职管理”、“改善独立董事选任制度”的要求，《办法》明确独立董事独立性、任职条件、任职期限及兼职等规定，从提名、资格审查、选举、持续管理、解聘等方面全链条优化独立董事选任机制，提升独立董事独立履职的能力。在职责与履职方式方面，根据《意见》“明确独立董事职责定位”、“优化独立董事履职方式”的要求，《办法》在明确独立董事参与董事会决策、监督及提出建议职责的基础上，将监督事项重点聚焦于公司与其控股股东、实际控制人、董事、高级管理人员之间的潜在重大利益冲突事项。增加独立董事的履职手段，建立健全董事会专门委员会及独立董事专门会议机制，搭建独立董事履职平台，要求独立董事对关键领域事项进行事前认可，前移监督关口。在履职保障方面，根据《意见》“加强独立董事履职保障”的要求，《办法》明确上市公司及相关人员应当从人员组织、知情权、经费等方面为独立董事履职提供必要条件，并明确对相关主体不配合、阻挠独立董事履职的监督管理，强化独立董事履职保障的监督约束力。在监督管理与法律责任方面，根据《意见》“严格独立董事履职情况监督管理”、“健全独立董事责任约束机制”的要求，《办法》明确相关主体违反有关规定的，证监会可以采取监管措施或者予以行政处罚，切实加大监管力度；按照责权利匹配原则，兼顾独立董事的董事地位和外部身份特点，针对性细化列举独立董事责任认定考虑因素及不予处罚情形，体现过罚相当、精准追责。此外，《办法》对上市公司董事会及专门委员会的设置、独立董事专门会议机制、独立董事的独立性、任职条件、任职期限及兼职情况等事项设置一年的过渡期，为上市公司留出必要的适应调整时间。

#### 【网页链接】

<http://www.csrc.gov.cn/csrc/c100028/c7402369/content.shtml>

**证监会就《证券期货市场主机交易托管管理规定（征求意见稿）》公开征求意见**

2023年4月21日，为规范证券期货市场主机交易托管活动，保护投资者合法权益，维护证券期货市场安全平稳运行，证监会起草了《证券期货市场主机交易托管管理规定（征求意见稿）》（以下简称《规定》），向社会公开征求意见。

《规定》共五章二十八条，主要包括总则、证券期货交易所要求、证券期货经营机构要求、监督管理、附则等方面内容。

**【网页链接】**

<http://www.csrc.gov.cn/csrc/c100028/c7403867/content.shtml>

## 典型案例

### 北京金融法院公布 2022 年度十大典型案例之一 杨某某诉中国证券监督管理委员会没收违法所得、罚款、限制从业及行政复议案

杨某某系梅花生物科技集团股份有限公司（以下简称梅花生物，该公司股票简称为“梅花生物”）董事会秘书，案外人孟某某系梅花生物实际控制人、时任董事长。为避免信托亏损以及承担担保责任，孟某某、杨某某利用信息发布的优势地位，通过操控信息发布节奏，以及控制梅花生物二股东胡某某为增持“梅花生物”而设立的“广发增稳2号定向资产管理计划”（以下简称增稳2号）的股票交易，操纵“梅花生物”股价。

中国证监会经调查认为，孟某某与杨某某合谋，一边利用信息发布的优势地位，操控上市公司信息发布节奏，选择性地披露利好信息，拖延对梅花生物不利信息的发布；一边借拥有增稳2号交易决策权之便，控制增稳2号的股票交易。孟某某、杨某某的行为影响投资者预期，推高股价，成功将“梅花生物”股价维持在孟某某信托退出成本之上。与此同时，孟某某、杨某某利用拖延发布拟终止重组利空信息、自愿性发布相关股东增持利好信息以及增稳2号不断增持“梅花生物”的“时间窗口”，精准、集中、高位减持“梅花生物”，从而实现对相关信托计划的顺利退出。孟某某、杨某某具有共同主观故意，共同操纵“梅花生物”价格。孟某某、杨某某的上述行为违反2005年修订的《中华人民共和国证券法》（以下简称2005年证券法）第七十七条第一款第四项的规定，构成该法第二百零三条所述操纵证券市场的行为。因梅花生物于2015年7月8日盘后自愿性发布半年度业绩预增和二股东拟增持公司股票的利好消息，故中国证监会以2015年7月8日的“梅花生物”收盘价格作为基准日计算违法所得。2020年11月2日，中国证监会对孟某某和杨某某作出行政处罚决定，决定没收孟某某、杨某某违法所得56 588 774.84元，其中没收孟某某违法所得30 598 774.84元，没收杨某某违法所得25 990 000元，并对孟某某、杨某某处以169 766 324.52元的罚款，其中孟某某承担91 796 324.52元，杨某某承担77 970 000元。同日，中国证监会对孟某某和杨某某作出市场禁入决定，决定对孟某某采取十年证券市场禁入措施，对杨某某采取三年证券市场禁入措施。

杨某某不服中国证监会对其作出的行政处罚决定和市场禁入决定，向中国证监会申请行政复议，并在中国证监会复议维持原决定后诉至北京金融法院。北京金融法院经审理，对中国证监会在被诉处罚决定及被诉禁入决定中认定的事实予以确认，并于2022年1月24日作出一审判决，判决驳回杨某某的诉讼请求。杨某某不服一审判决，向北京市高级人民法院提起上诉。北京市高级人民法院驳回上诉，维持一审判决。

专家表示，违法所得的认定是行政处罚的一个重要问题，也是证券行政执法中的一个复杂问题。我国现有立法对违法所得计算方式的指引相当笼统，具体规则有待于执法和司法实

实践的探索和总结。本案涉及证券法规定的对操纵证券市场行为的处罚，其中没收金额和罚款金额都取决于对“违法所得”数额的计算。中国证监会以2015年7月8日为基准日，以该日“梅花生物”二级市场收盘价格为基准价格计算杨某某的违法所得。杨某某则认为，即使“梅花生物”于7月9日确定终止重组，终止重组的公告最早也只能在7月9日当天收盘后报送交易所系统，“梅花生物”当天的收盘价并不受该利空信息的影响。据此，中国证监会在计算违法所得时，应以7月9日作为基准日。北京金融法院判决认为，杨某某操纵市场的违法行为，不仅包括迟延发布利空信息，也包括发布相关利好信息。根据庭审查明的事实，2015年7月8日收盘后，“梅花生物”即发布了《2015年半年度业绩预增的公告》和《关于股东拟增持公司股票的公告》两项利好信息。这两项利好信息的发布，对“梅花生物”第二天（即2015年7月9日）的股票价格产生了影响。因此，该利好信息作为杨某某操纵证券市场行为的一部分，应当作为违法所得计算时的考量因素。中国证监会以2015年7月8日作为违法所得计算的基准日，并无不当。本案为证券市场违法所得的计算提供了一个可资借鉴的案例，对于统一行政执法和司法裁判标准、规范金融市场秩序也有指导意义。

【网页链接】

<http://www.stcn.com/article/detail/823642.html>

### 北京金融法院公布2022年度十大典型案件之一 君康人寿保险股份有限公司与励某某、大连远洋渔业金枪鱼钓有限公司股权转让纠纷案

2017年11月22日，君康人寿保险股份有限公司（投资方）与励某某、大连远洋渔业金枪鱼钓有限公司签署了《股权转让协议》和《补充协议》，就大连远洋渔业金枪鱼钓有限公司实际控制人励某某转让其持有的公司部分股权进行了约定。《股权转让协议》约定，励某某同意向君康人寿保险股份有限公司转让、君康人寿保险股份有限公司同意受让励某某持有的大连远洋渔业金枪鱼钓有限公司4.7556%的股权，对应公司450.1873万元的注册资本。君康人寿保险股份有限公司向励某某支付的股权转让价款总金额为213 900 000元。

《补充协议》约定，如果《股权转让协议》约定的交割日后18个月内公司未能完成A股上市，上市形式限于首次公开发行、借壳上市、被A股上市公司收购，君康人寿保险股份有限公司仍持有大连远洋渔业金枪鱼钓有限公司股权，则君康人寿保险股份有限公司有权要求实际控制人、购买君康人寿保险股份有限公司届时所持有的全部或部分公司股权。关于回购价格和股权回购违约金，《补充协议》约定：投资方取得标的股权支付的《股权转让协议》约定的金额为人民币213 900 000元的股权转让款加上每年12%的收益率，减去投资方从公司获得的历年累计分红、股息，具体公式为：回购价格=股权转让款×(1+12%

×实际投资天数÷360)-投资方从公司获得的历年累计分红、股息。关于违约金,约定为:实际控制人应在投资方书面通知发送后30日内完成股权回购并支付完毕全部回购价款。超过上述期限不予回购或者未付清全部回购价款的,实际控制人应向投资方支付违约金,每逾期一日支付的违约金金额为应支付而未支付金额的万分之五。关于年度现金补偿和现金补偿违约金,《补充协议》约定:补偿金额=(截至当期期末累计承诺净利润数-截至当期期末累计实现净利润数)一截至当期期末累计承诺净利润数×股权转让款-已补偿金额。逾期支付的,每逾期一日,实际控制人应按应付未付金额的0.5%的标准向投资方支付违约金,直至实际控制人全额支付补偿金之日止。关于知情权,《补充协议》约定:自本协议签署之日起至公司实现上市前,只要投资方在公司中持有股权,公司、实际控制人应按下述方式向投资方交付(与公司及其关联方相关的)下列文件……如公司(及公司下属的重要子公司)、实际控制人违反本条约定而发生违约行为,自违约行为发生次日起,公司、实际控制人应分别向投资方支付违约金,每日应支付的违约金金额为股权转让款的万分之五,直至公司、实际控制人、公司下属的重要子公司履行完毕本条约定义务之日止。公司、实际控制人对于上述违约责任互相承担连带责任。关于违约和终止约定责任,《补充协议》约定:如公司和/或实际控制人发生违约行为,自违约行为发生次日起,公司和/或实际控制人应分别向投资方支付违约金,每日应支付的违约金金额为股权转让款的万分之五,直至公司和/或实际控制人履行完毕本协议约定的相应义务。同时,公司和/或实际控制人应分别赔偿因其违约而给投资方造成的损失以及投资方为追偿损失而支付的合理费用,包括但不限于律师费、财产保全费、诉讼/仲裁费用等。公司、实际控制人对于上述违约责任互相承担连带责任。公司和/或实际控制人支付违约金,不影响投资方要求公司和/或实际控制人赔偿损失、继续履行本协议或解除本协议的权利。后君康人寿保险股份有限公司分两次向励某某支付了股权转让款。大连远洋渔业金枪鱼钓有限公司未能在协议约定时间内完成A股上市,且2019、2020年度实现利润目标金额未达到承诺利润。君康人寿保险股份有限公司将励某某、大连远洋渔业金枪鱼钓有限公司起诉至北京金融法院,请求判令励某某支付股权回购本金,年12%的收益率标准计算的回购溢价,2018、2019、2020年度现金补偿,日万分之五的标准计算的股权回购违约金,日万分之五标准计算的现金补偿违约金,以股权转让款为基数按日万分之五标准计算的未履行保障原告财务知情权义务的违约金,律师费;另请求判令大连远洋渔业金枪鱼钓有限公司支付以股权转让款为基数按日万分之五标准计算的未履行保障原告财务知情权义务的违约金,并判令大连远洋渔业金枪鱼钓有限公司与励某某就保障财务知情权义务的违约金和律师费承担连带责任。

北京金融法院一审判决就君康人寿保险股份有限公司主张的股权回购本金予以支持,并就回购溢价、年度现金补偿、股权回购违约金、现金补偿违约金等诉讼请求,以实际资金投入为基数,在年利率24%的合法范围内予以支持,超过部分,不再支持;就君康人寿保险股份有限公司向励某某主张的律师费予以支持;而就君康人寿保险股份有限公司关于励某某、大连远洋渔业金枪鱼钓有限公司违反财务知情权义务违约金的主张,以及关于励某某、

大连远洋渔业金枪鱼钓有限公司就违反保障财务知情权义务违约金、律师费承担连带责任等主张予以驳回。上述判决作出后，各方当事人均未上诉，判决已生效。

专家表示，该判例完整、准确、全面地诠释了契约精神。契约精神包含三大精髓：契约自由、契约公平与契约严守。契约严守的前提是契约符合自由与公平的双重要求。契约精神三要素相辅相成，缺一不可。对赌型股权转让涉及的利益关系盘根错节，攸关股权转让双方的权利、义务、责任与风险配置。要公平化解此类纠纷，必须全面、完整地弘扬契约精神。既然目标公司未能如约实现A股上市目标，被告就应认赌服输，按合同约定、诚实信用原则及交易习惯，全面履行契约义务。但若法院完全支持全部诉请，又会违反公平原则，忽视契约正义。因此，该判决判令被告支付股权回购的本金与溢价、两年现金补偿、股权回购违约金与律师费，彰显了契约自由与诚信文化；而驳回原告其他诉请，彰显了契约正义与法律温度。该判例严格甄别了固定收益类的投资与风险收益类的股权投资。投资者既然选择了低风险的固定收益交易模式，就不应觊觎专属于普通股股东的权利。该判例允许原告主张固定收益回报，但不再额外支持其行使基于股东身份的股东权利及违约金赔偿请求权。因此，金融界与投资界应认真反思现行的交易模式与合同文本，“甘蔗没有两头甜”。该判例释放的司法信号有助于规范与引导对赌型融资行为，增强金融机构的公信力与核心竞争力。资本无序扩张主要表现为脱离法律秩序与商业伦理的旁逸斜出。该判例既保护金融机构合法的金融业务创新，也约束金融机构逾越公序良俗与商事习惯的不理性冲动。为避免对赌型股权转让异化为新型的高利贷乱象，金融机构应慎独自律，见贤思齐，严控风险。为确保投资安全，投资者要善于运用现代信息技术，创新尽职调查方式，选准目标公司，而非押宝苛刻对赌条款。该判例释放的司法信号有助于促进实体经济健康发展，弘扬企业家精神。对赌型融资的交易条件应当体现脱虚向实的实体经济友好型理念。本案中的被告是目标公司的董事长与实际控制人，苛刻的对赌义务必然会制约目标公司的可持续发展、削弱企业家股东的创新创业能力。有鉴于此，本案判决通过运用实质穿透与化零为整的裁判思维，划定了公平合理的融资成本的法律红线，豁免了目标公司对原告承担的不合理约定义务，有助于推动民营企业轻装上阵、健康发展。针对对赌商业模式的争讼裁判，在司法与仲裁实践中一直存在同案不同判的现象。该判例蕴含的裁判理念有助于统一裁判尺度，消除同案不同判现象，对法院与仲裁机构都具有积极的示范与引领作用。为优化稳定、透明、公平与可预期的法治化营商环境，必须全面弘扬意思自治、公平公正、诚实信用、多赢共享的契约精神。

【网页链接】

<http://www.stcn.com/article/detail/823642.html>

北京金融法院公布 2022 年度十大典型案件之一 董某某与北京中融鼎新投资管理有限公司金融委托理财合同纠纷案

2015年4月1日，董某某（投资者）与北京中融鼎新投资管理有限公司（管理人）及基金托管人签署基金合同，并在风险揭示书、合格投资者承诺书、投资者告知书、基金账户申请与交易表、个人基金投资者风险承受能力调查问卷中签字。同日，董某某向该投资管理有限公司转款101万元。庭审中，双方当事人均明确认可基金合同及附件存在倒签情况，虽然上述文件落款日期均为2015年4月1日，但是实际上均为2015年4月15日与《补充协议》一并签署。

在证券协会备案的私募基金公示信息显示：案涉基金，成立时间2015年3月31日，备案时间2015年4月1日，基金备案阶段为暂行办法实施后成立的基金，基金类型为私募证券投资基金，管理类型为受托管理。4月3日，北京中融鼎新投资管理有限公司发布基金成立公告及通知，告知基金已于2015年4月3日全部募集完成，符合基金成立总规模并于当日宣告正式成立。同日，资产管理公司从基金募集清算账户向托管账户划款2.04亿元，之后通过该托管账户向投资标的公司定增预交款项缴款账户划款2.007亿元。

后因投资标的公司于2017年12月被全国股权系统强制终止挂牌，案涉基金无法通过新三板市场卖出所持标的公司股票，基金剩余存续份额尚未兑付。董某某遂提起本案诉讼，要求该投资管理公司赔偿其投资本金及收益损失。一审法院审理后，认为董某某在基金成立后签署合同前未提出异议，亦未明确作出放弃申购的意思表示，其要求公司赔偿损失缺乏依据，故驳回其全部诉讼请求。

北京金融法院经审理后认为，投资管理公司在销售基金产品的过程中履行适当性义务不及时不全面，未能及时评估投资者风险承受能力即接受投资者认购基金产品并在投资者认购基金产品前未能充分揭示投资风险，存在一定过错。适当性义务是诚信义务在金融产品销售领域的具体化，属于基金合同订立前赋予卖方机构的义务范畴。违反适当性义务，应当根据合同法关于缔约过失的相关规定承担与其过错及投资者实际损失相适应的赔偿责任。考虑到本案中补充进行风险评估的时间与基金成立时间相距较短，投资者风险承受能力在短期内发生明显变化的可能性并不大，后续评估显示董某某符合案涉基金产品的合格投资者要求，且投资者在其后补充签署了《基金合同》并对认购事宜予以确认，法院认为投资管理公司上述适当性义务的违反并未在实质上过度影响投资者在认购案涉基金方面的自主决定，但仍应对其上述不规范行为对投资者承担一定赔偿责任。综合考量本案情形，法院酌情确定投资管理公司按照投资者认购金额20%的标准对投资者予以适当赔偿。董某某提出，其实际损失即认购本金、认购费用及相应利息，但是法院认为其认购基金产品的份额并未全部损失，且该等损失并非全部可归责于投资管理公司对上述适当性义务的违反，故对于董某某超出上述标准的其他诉讼请求，法院依法予以驳回。

专家表示，北京金融法院关于本案的审理与裁决，很好地呈现了在法律法规未明确详细规定适当性义务内涵的情况下，如何厘定私募基金管理人的这一义务履行标准与责任承担边界的问题。从海外实践来看，将适当的产品销售给适合的投资者这一适当性管理要求，已从行业自律规则上升为金融产品经营/销售机构的法定义务，我国私募基金管理人在开展私募基金募集活动时也需要承担这一义务。适当性义务要求金融产品经营机构“卖者尽

责”，不滥用信息与专业优势而诚信经营，这既是金融监管保护投资者的第一道防线，也是真正落实“买者自负”的前提和基础。基于上述功能设置，适当性义务的履行，一方面要求私募基金管理人应在基金产品成立之前，而不是基金开始投资运作之后再行进行，即使类似本案中由投资者事后予以补签（倒签）的做法，也已错失了事前保护投资者不参与不适合投资的风险防范意义。换言之，适当性义务的履行具有严格的“时间”限制，私募基金管理人未能在募集阶段就投资者适当与否而积极行为的，构成义务履行的不适当；另一方面要求私募基金管理人完成合格投资者确认、私募基金风险揭示和适当性匹配等基本内容，即使法律法规没有明确规定适当性义务的内涵，这些“底线”内容也应是适当性管理要求的基本逻辑和核心要义，需要私募基金管理人在募集阶段实质性地履行，其免责抗辩的基础是“积极作为”没有影响投资者的自主决策，而非对适当性义务的“不作为”。

司法实践中，违反适当性义务的问责存在着缔约过失责任和侵权责任等不同路径的探索，但二者的共同点都建立在投资者受有损失的基础之上。回归适当性义务的原点，是要保护投资者对私募基金管理人的信赖利益，在预定期限内获得期待利益，私募基金管理人在违反适当性义务之际已造成了对投资者利益的损害。适当性纠纷的解决并非要以基金清算为基础并因此计算损失，果真如此，将赔偿责任置后于基金清算，不仅存在对私募基金管理人过错惩戒的时滞，将其过错后果由投资者先行负担，而且不利于督促私募基金管理人积极推动基金清算，导致约束失效并有悖金融市场保护投资者贵在及时、有效的要求。在赔偿来源上，私募基金管理人应用自有财产，而非基金财产对自身过错给投资者造成的影响（法院根据原因力等综合判断进行酌定）予以补偿。当然，现代社会任何人不得因他人的违法违规而获益，如果基金清算之后投资者可参与分配的金额超过了其预期收益（其实际上并未受有相应损失），私募基金管理人可从中扣减其事先赔偿的金额而将剩余基金权益分配给投资者，以体现公平的责任承担，真正落实“卖者尽责，买者自负”。

【网页链接】

<http://www.stcn.com/article/detail/823642.html>

## 北京金融法院公布 2022 年度十大典型案件之一 侯某某诉中国人民银行政府信息公开案

2020年12月28日，中国人民银行收到侯某某向其提出的政府信息公开申请，侯某某对所需政务事项或信息的内容描述为：“1. 关于人行出具的‘个人征信报告’是否需要加盖出具单位印章的相关文件。2. 第三方单位和个人如何查询、辨别该‘个人征信报告’真伪的方式、方法的相关文件。3. 人行天津分行、石家庄中心支行关于贯彻落实、转办、执行‘个人信用信息基础数据库管理暂行办法’‘个人信用信息基础数据库异议处理规程’的相关上报文件记录。4. 在2020年7月份前（后），关于各省会城市中心支行（如：石家庄中心支行）有（无）权受理个人对地级市中心支行（如：廊坊市中心支行）提起行政复

议的相关文件记录。5. 人行关于各大区分行、中心支行、县支行隶属关系变更及改革的最新文件。”

中国人民银行于2021年2月22日向侯某某作出被诉《政府信息公开告知书》，主要内容为：关于侯某某申请公开的第1、2、4项内容，属于咨询，不作为政府信息公开申请处理，但中国人民银行为更好满足侯某某的需求，对其咨询的内容进行了相应告知；侯某某申请公开的第3项内容属于中国人民银行对下级分支机构管理过程中制作或获取的内部事务信息，根据政府信息公开条例第十六条第一款及第三十六条第三项的规定，决定不予公开；侯某某申请公开的第5项中关于隶属关系的文件属于可以公开的政府信息，依法向侯某某提供相关文件内容；对于第5项中的其他内容，经检索相关信息不存在，故依据政府信息公开条例第三十六条第四项的规定告知侯某某。

侯某某不服被诉告知书，向北京金融法院提起行政诉讼。在诉讼过程中，中国人民银行提交的证据能够证明其于2021年1月25日向侯某某作出延期告知书并于次日邮寄给侯某某。侯某某主张其收到的上述日期的信封内容为空，并未收到内含的延期告知书，但侯某某未就该主张提供相应的证据。

北京金融法院经审理，判决驳回了侯某某的诉讼请求。侯某某不服，提起上诉。北京市高级人民法院作出驳回上诉，维持一审判决的终审判决。

专家表示，本案中涉及的实体问题是内部管理信息的认定，涉及的程序问题是送达及其举证责任。政府信息公开条例第十六条规定人事管理、后勤管理、内部工作流程等方面的信息属于行政机关的内部事务信息，可以不予公开，但是哪些信息属于内部管理信息，在司法实践中需要结合案件事实进行判断。本案中，侯某某申请公开中国人民银行分支机构关于贯彻落实、转办、执行“个人信用信息基础数据库管理暂行办法”“个人信用信息基础数据库异议处理规程”的相关上报文件记录。在行政管理实践中，下级行政机关经常向上级行政机关报送文件，该报送过程是上下级行政机关之间基于层级管理关系所产生的事务，通常报送过程本身并不会产生对外的法律效力，亦不直接影响当事人权益。对于报送过程的记录一般属于行政机关内部事务信息，公民、法人或者其他组织申请公开该信息的，行政机关可以依法决定不予公开。当然，如果上下级之间文件传递行为产生了对外的法律效力，或者影响了当事人的权益，则该内部信息具有外部化特征，超出内部信息的边界。本案中关于邮寄函件中所附材料是否实际送达当事人的问题，作为被告的行政机关负有举证责任，行政机关需要证明相关材料已经形成，并且证明已向行政相对人邮寄相关材料，以及行政相对人已签收其邮寄的信件。以签收记录作为依据，可以证明行政机关制作并邮寄了函件。当事人签收了相关函件，但是主张只收到行政机关邮寄的信封而未收到材料或只收到部分材料，则需要当事人进一步举证，或者当事人在收到信封后已及时向行政机关声明。否则，人民法院可依据常识推定行政相对人收到了信封及信封内的相关材料。

【网页链接】

<http://www.stcn.com/article/detail/823642.html>

## 上海金融法院公布 2022 年度十大典型案件之一 厦门华侨电子股份有限公司诉上海证券交易所终止上市决定案

厦门华侨电子股份有限公司（以下简称厦华电子）股票原在上海证券交易所（以下简称上交所）上市。2021年4月29日，厦华电子发布2020年年报，其中载明：当期主要会计数据中营业收入为8,505,794.08元，比上年同期减少70.09%，扣除与主营业务无关的业务收入和不具备商业实质的收入后的营业收入为0元。

因同时触发2020年《股票上市规则》第13.9.1条和第13.3.2条规定，2021年4月29日，厦华电子发布《关于公司股票实施退市风险警示暨临时停牌的公告》，载明：退市风险警示起始日为同年5月6日，并于同年4月30日停牌一天。

2022年4月29日，原告发布《厦门华侨电子股份有限公司2021年年度报告》，其中载明：当期营业收入152,397,617.52元，同比上涨1,691.69%，扣除与主营业务无关的业务收入和不具备商业实质的收入后的营业收入133,945,619.51元，净利润为-4,737,609.51元，扣除非经常性损益的净利润为-6,237,691.17元。同日披露的《2021年度专项核查意见》中记载：厦华电子营业收入扣除情况表中“营业收入扣除后金额”13,394.56万元属于“与主营业务无关的业务收入”，应予以扣除，营业收入扣除后金额为0元。

2022年4月30日，上交所向厦华电子发出《关于拟终止厦门华侨电子股份有限公司股票上市的事先告知书》，告知其根据年报审计机构出具的《2021年度专项核查意见》，其营业收入扣除后金额为零元，已触及2022年《股票上市规则》第9.3.11条规定的终止上市条件，将根据2022年《股票上市规则》第9.3.14条的规定，对厦华电子股票作出终止上市的决定，并告知了申请听证的权利。

同年5月20日，应厦华电子申请，上交所组织进行了听证。同日，上市委员会作出审核意见，同意股票终止上市。2022年5月25日，上交所作出〔2022〕148号《关于厦门华侨电子股份有限公司股票终止上市的决定》（以下简称《终止上市决定》），认定厦华电子已构成2022年《股票上市规则》第9.3.11条规定的终止上市情形，根据《股票上市规则》第9.3.14条的规定，经上交所上市委员会审核，决定终止厦华电子股票上市；并在退市整理期届满后5个交易日内，对厦华电子股票予以摘牌，股票终止上市；对终止上市决定不服的，可以在上交所公告决定之日后的5个交易日内申请复核。

后厦华电子不服，以上交所为被告，向上海金融法院提起行政诉讼。上海金融法院2022年9月9日作出（2022）沪74行初1号行政判决：驳回厦华电子的诉讼请求。一审判决后，厦华电子不服，向上海市高级人民法院提起上诉。上海高级人民法院于2022年12月27日作出（2022）沪行终288号行政二审判决：驳回上诉，维持原判。

专家表示，厦门华侨电子股份有限公司诉上海证券交易所行政处理一案，是退市新规实施后人民法院对证券交易所作出退市决定进行审查并依法作出行政诉讼判决的第一案。该案

一、二审判决对促进上市公司优胜劣汰、营造法治化资本市场生态有着重要意义。该案一审判决对证券交易所的诉讼地位、自律监管措施的可诉性所作阐述，对进一步深化行政诉讼基本理论的研究和探讨，也有着重要理论价值。上海金融法院在一审判决中，论证了证券交易所作为依法设立、为证券集中交易提供场所和设施、组织和监督证券交易的自律监管机构，公开上市的证券交易是受国家监管的金融活动。因此，依照《中华人民共和国证券法》第96条、第99条第1款和第115条等规定，证券交易所在实施监管行为时，可以作为公法上的法律主体履行相应职责并承担相应责任。同时，自律监管措施并不单纯是基于证券交易所与上市公司的意思自治，还须同时依照法律、法规等上位法的规定予以实施，应当遵循合法性的原则。简言之，应当将退市决定等自律监管措施纳入行政诉讼受案范围。长期以来，对证券交易所实施自律监管措施是否能够起诉，以及证券交易所的诉讼地位，实践和理论中都存在一些争议。有观点认为，证券交易所实施的自律监管权是由民事合同权利演化而来的，因此，不属于权力，也不宜纳入司法审查范围。本案判决则有力否定了这种观点，明确证券交易所自律监管措施的性质和相关规范的公法定位，并不影响证券交易所依法开展证券交易市场活动，而是更为有力地将证券交易所实施的证券监管行为纳入法治化、透明化的治理路径。行政审判既赋予上市公司必要的救济路径，也从另一个维度促进证券交易所依法公正履行监管职责，完善证券市场治理体系。该案也是首例因触及组合财务退市指标而涉诉的案件。一、二审判决围绕厦华电子相应财务状况是否触及组合财务退市指标进行了重点审查，从行政审判角度充分展现了组合财务退市指标在上市公司质量评价中的突出意义。通过行政审判的公开审查，法院充分展现了证券交易所在适用相关退市规则过程中应把握的尺度和判断标准，确保退市决定的公开、公正，也通过审判活动使社会公众更为深入地理解退市规则，进一步增强资本市场的信心。可以预见，随着注册制等资本市场改革的逐步深入，证券交易所承担职责的重要性和独特性更为凸显，尤其是注册制过程中证券交易所的职能定位等问题也需进一步厘清。因此，以证券交易所为被告的行政案件必然会有所增长，但这些并不会影响证券交易所作为证券市场自律机构的法律地位。从域外经验来看，该类诉讼的发生，不仅有利于明晰证券自律监管的职责边界、提高自律监管的透明度，也有利于塑造公开透明的资本市场环境，提升开放、公平、有序的金融法治化水平。

【网页链接】

[https://www.thepaper.cn/newsDetail\\_forward\\_22529751](https://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_22529751)

### 上海金融法院公布2022年度十大典型案件之一 东方证券股份有限公司诉皇氏集团股份有限公司损害股东利益责任纠纷案

东方证券股份有限公司（以下简称东方证券）因与案外人李某某之间质押回购交易，经北京市第二中级人民法院执行，明确东方证券有权以李某某出质的58,410,000股皇氏集团

股份有限公司（以下简称皇氏集团）股票优先受偿。上述股票存在限售承诺，因为李某某的股票系皇氏集团以股票为对价收购李某某持有的御嘉影视集团有限公司（以下简称御嘉影视）100%股权所得。李某某承诺2014年至2017年不转让上述股票，此外针对御嘉影视作出业绩承诺，在业绩承诺完成前不转让。

2018年1月，该院向皇氏集团出具《协助执行通知书》要求其协助法院查明上述质押股份是否达到解除限售条件。皇氏集团答复称：皇氏集团2017年度审计报告尚未出具，御嘉影视2017年度业绩完成情况仍有待审计机构的审定，尚未具备办理股票解除限售手续的相关条件。上述股票最终因拍卖无成交于2018年9月办理了过户手续以抵债，法院随后向皇氏集团出具《协助执行通知书》，要求皇氏集团协助办理的解除限售手续，但皇氏集团未予办理。

针对御嘉影视盈利与业绩承诺情况，皇氏集团2015-2018年发布多份关于御嘉影视集团有限公司盈利情况报告、承诺完成情况说明。上述报告确认御嘉影视2014年至2017年业绩承诺完成率均超100%。在法院拍卖股票之时，2018年7月31日皇氏集团发布了《关于公司持股5%以上股东股权将被司法拍卖的提示性公告》，告知了上述法院准备拍卖股票的情况，并载明“本次司法拍卖对公司的正常生产经营不产生影响，公司将持续关注此次拍卖的进展，并根据相关法律法规的规定及时履行信息披露义务”，其中并未提及股票任何限售情况和业绩承诺未完成情况。2020年3月起，东方证券工作人员王某通过微信向皇氏集团了解解禁流程及所需材料，皇氏集团工作人员回复告知了办理解禁需要的相关材料，但在收到东方证券相关材料后，未予办理。东方证券沟通未果，遂于2020年12月2日向上海金融法院起诉，诉请：1. 皇氏集团停止对东方证券股东权利的侵害，并立即为上述限售股办理解除限售手续；2. 皇氏集团赔偿因延迟解除限售而给东方证券造成的损失50,000,000元。

皇氏集团辩称，解除限售条件未满足，应驳回原告诉请。因为还存在一份载明日期为2018年3月20日、由李某某向皇氏集团出具的《解除股份限售之自律承诺函》（以下简称《承诺函》），该《承诺函》载明李某某自愿增加多项解除股份限售之自律条件，比如支付股份转让个人所得税等等。2020年8月13日，皇氏集团将上述增加限售条件事宜向深圳证券交易所进行报告。此后，皇氏集团先后召开董事会、股东会通过决议，要求由东方证券先缴纳李某某应承担税费11,110.70万元，才配合解除限售。

上海金融法院于2021年7月29日做出一审判决：一、皇氏集团在判决生效之日内十日内配合办理解除限售手续；二、皇氏集团赔偿东方证券损失500万元；三、皇氏集团支付东方证券律师费18万元；四、驳回东方证券其余诉讼请求。一审宣判后，皇氏集团依法提起上诉。上海市高级人民法院于2022年7月25日做出（2021）沪民终514号民事判决，驳回上诉，维持原判。

专家表示，股票限售是我国资本市场中涉及上市公司的一项独特制度。在宽泛意义上，可将股票限售分为股东自我承诺的限售以及法律法规施加的限售。股东自愿承诺作出的限售承诺，是一种单方承诺，属于股东的自我约束，但与法律法规施加的限售不同。在法律法

规定的限售中，股东无论是否心甘情愿，都必须予以执行。在实践中，股票限售通常指依照法律法规施加的限制出售股票，而不包括股东的自我承诺。在本案中，案外人李某某持有的股票，是通过上市公司定向增发获得的，属于《上市公司证券发行管理办法》所称的“非公开发行的限售股”。依照该管理办法，股东在限售期内，不得出售该股票，但可以以此设定质押；在限售期届满或者解除限售后，股东可行使出售股票的权利。限售股票是一种法律法规限制出售的股票，不是股东或上市公司限制出售的股票，因此，限售的条件、期限和解除限售等，均应当依照法律法规确定。在本案中，东方证券是李某某所持股票的质权人，在李某某未履行债务且限售解除以后，通过司法拍卖程序获得的股票，已与流通股无异，李某某可以自愿转让股票，质权人也依法行使质权，法院支持原告的主张，于法有据。本案中的一个重要事实是，上市公司在庭审中出具了李某某在限售期届满后向公司作出的、延长限售期的书面承诺，上市公司据此拒绝将案涉股票过户至东方证券名下。这涉及三个问题：一是，李某某向上市公司作出的承诺，属于单方承诺，可以对李某某产生约束力，但也无法约束该合同之外的东方证券。二是，如果上市公司接受李某某的承诺，并在上市公司和李某某之间形成某种合同关系，所涉及的股票限售可视为重大事项，理应由上市公司作出信息披露；反之，若上市公司未接受李某某的承诺，则未必作出信息披露。三是，李某某将所持有的上市公司股票质押给东方证券时，应当推定上市公司知晓案涉股票质押的事实，对于李某某设定质押的做法，上市公司应当及时作出反对，但上市公司却是在东方证券依法行使质权时提出异议，显然有失合理。在此情形下，因上市公司未证明东方证券具有恶意，从维护股票流通性和交易安全性出发，支持了原告的主张，该判决的依据是正确的。针对东方证券的赔偿请求，该案判决作出了有意义的探索。东方证券提出了5000万元的赔偿请求而未提出具体的计算依据，法院在认定上市公司违反义务的基础上，判决上市公司承担500万元损失。对于原告提出赔偿主张且未提出具体计算依据的案件，有的法院只认定被告违约而不支持其赔偿请求，有的法院则会释明原告对损失的举证责任。本案的重要探索是，在被告违约且已造成原告损失的情况下，即使原告未就具体损失作出充分举证，仍判决被告暂先承担500万元赔偿责任，并允许原告另案提出其他损失的赔偿。这种做法看似折中，却符合案件事实和事理，有助于降低双方另行发生诉讼的概率，是一种较为经济的做法。

【网页链接】

[https://www.thepaper.cn/newsDetail\\_forward\\_22529751](https://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_22529751)

## 专业委简介

深圳市律师协会基金期货法律专业委员会是深圳市律协理事会根据律师业务的发展情况设置的负责组织会员进行学习和交流，指导律师开展业务活动的机构。其宗旨是发动会员积极学习专业知识，提高律师业务素质和服务水平，拓展律师业务领域，促进律师专业化分工，增强深圳律师的整体实力。根据深圳市律师协会第十一届理事会第一次会议决定，目前市律协已设立66个专业委员会，基金期货法律专业委员会是其中之一。

基金期货法律专业委员会由30名委员、10名干事组成，将致力于提高律师基金期货法律服务水平，制定基金期货律师业务指引，加深基金期货实务和理论研究，积极参与人大、政府在基金期货领域重要法律法规和司法解释的征求意见与法律修订工作。

基金期货法律专业委员会将团结并组织全体委员共同推动基金期货事业发展，逐步扩大基金期货委在行业以及专业领域的影响力。

## 组成成员

### 主任:

唐志峰 德和衡（前海）联营律师事务所

### 副主任:

李文杰 北京观韬中茂（深圳）律师事务所

张 东 万商天勤（深圳）律师事务所

钟凯文 北京植德（深圳）律师事务所

### 秘书长:

黎秋霞 广东卓建律师事务所

### 委员:

孔 富 广东深天成律师事务所

龙瑾瑾 广东卓建律师事务所

叶志光 北京大成（深圳）律师事务所

叶 明 北京金诚同达（深圳）律师事务所

邢 君 广东信达律师事务所

任 果 广东为则为律师事务所

李星和 广东卓建律师事务所

李姿质 上海市锦天城（深圳）律师事务所

李晓波 北京中银（深圳）律师事务所

杨 禾 北京市安理（深圳）律师事务所

杨 帆 广东卓建律师事务所

余 翔 北京市盈科（深圳）律师事务所

汪 帅 广东一裁律师事务所

陈 佳 上海市锦天城（深圳）律师事务所

陈祖扬 广东国晖律师事务所

郑天河 广东华商律师事务所

洪 灿 广东信达律师事务所

高毅超 北京金诚同达（深圳）律师事务所

黄小芳 广东星辰律师事务所

常 健 北京大成（深圳）律师事务所

彭雪珍 上海市锦天城（深圳）律师事务所

韩 建 北京市盈科（深圳）律师事务所

傅芳霞 广东卓建律师事务所

樵地祥 北京市隆安（深圳）律师事务所

魏 丹 广东瀛尊律师事务所

### 干事:

谢敏茹 北京观韬中茂（深圳）律师事务所

田 甜 广东竞德律师事务所

黄晓兰 广东梦海律师事务所

赵倩南 北京德和衡（深圳）律师事务所

张 栋 广东竞德律师事务所

鲁 悦 广东卓建律师事务所

杨 旻 万商天勤（深圳）律师事务所

蔡 芸 中伦文德胡百全（前海）联营律师事务所

李海霞 北京大成（深圳）律师事务所

赵 悦 广东信达律师事务所

杨艺雯 上海锦天城（深圳）律师事务所