



2023-07

植德金融月报

— 植德律师事务所 —

北京 | 上海 | 深圳 | 武汉 | 杭州 | 青岛 | 成都 | 海口 | 香港

Beijing | Shanghai | Shenzhen | Wuhan | Hangzhou | Qingdao | Chengdu | Haikou | Hong Kong

目录

1	监管动态	2
1.1	国务院公布《私募投资基金监督管理条例》	2
1.2	《关于<关于规范信托公司信托业务分类的通知>实施后行业集中反映问题的指导口径（一）》	3
1.3	《汽车金融公司管理办法》	4
1.4	《证券期货经营机构私募资产管理计划备案办法》	5
1.5	证监会就《关于完善特定短线交易监管的若干规定（征求意见稿）》公开征求意见	7
1.6	金融监管总局针对《非银行金融机构行政许可事项实施办法》公开征求意见	8
1.7	金融监管总局对《银行保险机构操作风险管理办法》征求意见	10
2	行业资讯	11
2.1	金融资产风险分类新规于2023年7月1日起正式实施	11
2.2	国务院发展研究中心：尽快研究出台遗赠税	11
2.3	证监会有关部门负责人就公募基金费率改革答记者问	12
2.4	两部门：延长两项金融支持房地产市场政策	13
2.5	“金融16条”中两条政策的适用期限统一延长至2024年12月31日，其他不涉及适用期限的政策长期有效	14
2.6	中共中央 国务院关于促进民营经济发展壮大的31条意见	14
2.7	国家金融监督管理总局拟取消境外非金融机构不能作为金融资产管理公司出资人的限制	15
2.8	《2023年信托业报告》发布：开辟家庭服务信托新战场	16
2.9	证监会就上市公司股东离婚分割公司股份有关事宜答记者问	17
2.10	合格境内机构投资者（QDII）投资额度审批情况最新情况	18
3	植德金融法律与实务研究	18
3.1	私募基金管理机构能否触发背信运用受托财产罪	18
3.2	《私募投资基金监督管理条例》解读（问答）	19
3.3	关于信托三分类新规指导口径实务热点问答	19
3.4	私募资管产品备案新规解读	19
4	司法判例与分析	20

1 监管动态

1.1 国务院公布《私募投资基金监督管理条例》

2023年7月3日，国务院发布《私募投资基金监督管理条例》（“《条例》”），自2023年9月1日起施行。

发文机关：国务院

发文字号：中华人民共和国国务院令 第762号

发布日期：2023年7月3日

施行日期：2023年9月1日

效力层级：行政法规

主要内容：

《条例》共七章62条，重点规定了以下内容：一是明确适用范围；二是明确私募基金管理人和托管人的义务要求；三是规范资金募集和投资运作；四是对创业投资基金作出特别规定；五是强化监督管理和法律责任。其中，《条例》提出，国家对创业投资基金给予政策支持，鼓励和引导其投资成长性、创新性创业企业。加强监督管理政策和发展政策的协同配合，明确创业投资基金应当符合的条件，对创业投资基金实施区别于其他私募投资基金的差异化监督管理和自律管理。

要点提示：

作为国务院发布的行政法规这么高层级的立法（仅次于全国人大或其常委会发布的法律），《条例》最主要的功能是做好私募基金监管的顶层制度设计，而不会做太多细节性的规定。即便是跟现行规则保持一样或类似的规定，从证监会的部门规章、规范性文件或基金业协会的自律规则上升到国务院的行政法规以后，均意义重大。

《条例》最大的意义是：（1）《基金法》仅适用于公募基金和私募证券基金，《条例》从行政法规的层面确立私募股权和私募创投基金的法律地位；（2）从行政法规的层面确立证监会对私募股权和私募创投基金的监管职权，此前证监会监管私募股权和私募创投基金的依据主要是《中央编办关于私募股权基金管理职责分工的通知》《中央编办综合司关于创业投资基金管理职责问题意见的函》的授权。

证监会曾在答记者问中表示，为贯彻落实好《条例》，证监会将完善部门规章、规范性文件和自律规则。根据《条例》修订《私募监管暂行办法》，进一步细化相关要求，逐步完善私募基金资金募集、投资运作、信息披露等相关制度，根据私募基金管理人业务类型、管理资产规模、持续合规情况、风险控制情况和服务投资者能力等实施差异化监管，完善规则体系。同时指导基金业协会按照《条例》和证监会行政监管规则，配套完善登记备案、合同指引、信息报送等自律规则。所以，证监会和基金业协会的后续一系列立法（含修法）值得密切关注。

1.2 《关于<关于规范信托公司信托业务分类的通知>实施后行业集中反映问题的指导口径（一）》

为促进信托业更好把握《关于规范信托公司信托业务分类的通知》（“《通知》”）精神，全面准确进行信托业务分类，规范开展各类信托业务，有序实施存量业务整改，监管部门于近期下发了《关于<关于规范信托公司信托业务分类的通知>实施后行业集中反映问题的指导口径（一）》（“《指导口径》”）。

发文机关：国家金融监督管理总局（非公开文件）

主要内容：

《指导口径》就资产管理信托、资产服务信托以及其他方面的相关问题进行了解答。其中，资产管理信托方面的主要问题有：如何理解“不得以信托业务形式开展为融资方服务的私募投行业务”、如何理解“投资组合”、信托公司参与债券回购业务需要注意哪些问题、担保品信托和以信托财产提供担保的区别如何界定等；资产服务信托方面的主要问题有：通过资产服务信托发放信托贷款需要关注的要点有哪些、多重属性个人财富管理信托业务如何分类、家庭服务信托的投资范围有何限定、何为保险金信托的信托财产等；其他方面的问题有：关于资产管理信托与资产服务信托项下的财富管理信托有何区别、关于信贷资产收益权流转业务如何进行分类、关于信托公司与私募基金合作业务如何进行分类等。

要点提示：

本次《指导口径》为信托业务的分类标准、分类逻辑以及分类要素进行了说明、澄清，从其规范中可进一步理解《通知》对于信托产品分类的本质含义以及基础逻辑，信托公司在实践展业中应坚守合规展业、有度创新、精准分类的基本原则，在信托行业转型时点安全实现弯道超车，发挥自身优势、落实受托人职责，并可在服务信托领域推进差异化发展，构建多元化信托服务体系。

1.3 《汽车金融公司管理办法》

国家金融监督管理总局发布修订后的《汽车金融公司管理办法》（“《办法》”），自8月11日起施行。

发文机关：国家金融监督管理总局

发文字号：国家金融监督管理总局令2023年第1号

发布日期：2023年7月11日

施行日期：2023年8月11日

效力层级：部门规章

主要内容：

《办法》主要修订如下：一是以风险为本加强监管。二是适应汽车行业高质量发展的市场需求。三是加强公司治理和内部控制。四是贯彻落实对外开放政策。为引导汽车金融公司聚焦主业，《办法》取消股权投资业务。对出资人提出更高要求，强化股东对汽车金融公司的支持力度，适当扩大股东存款范围，同时取消定期存款期限的规定。增加风险管理要求，增设流动性风险监管指标，完善重大突发事件报告、现场检查、延伸调查和三方会谈等规定。《办法》还允许设立境外子公司，提供民族品牌汽车海外市场发展所需的金融服务，支持我国汽车产业“走出去”。落实对外开放政策要求，取消非金融机构出资人关于资产规模的限制条件。

要点提示：

此次修订是继 2003 年发布、2008 年修订后，为引导汽车金融公司依法合规经营和持续稳健运行，监管部门再次对《汽车金融公司管理办法》进行修订。

《办法》围绕新阶段的市场格局变化和新增长领域，调整了行业准入门槛，具体体现为提高汽车金融公司的注册资本最低限额至 10 亿元；提高出资人门槛，对非金融机构出资人的年营业收入要求从 50 亿元大幅提高到 500 亿元或等值货币，对非金融机构主要出资人要求其汽车产销规模足够支持汽车金融业务；调整了汽车金融公司的业务范围，包括加大汽车售后市场的金融支持、增加售后服务商的金融服务类型、多维度加大对当前和未来汽车市场发展的金融支持力度；新增公司治理和内部控制要求，结合行业特性，强化股权管理、关联交易、信息披露、消费者权益保护、内外部审计和信息系统等方面监管。

1.4 《证券期货经营机构私募资产管理计划备案办法》

2023 年 7 月 14 日，中国证券投资基金业协会发出修订后《证券期货经营机构私募资产管理计划备案办法》（“《办法》”），自发布之日起施行。

发文机关：中国证券投资基金业协会

发文字号：中基协发〔2023〕15号

发布日期：2023年7月14日

施行日期：2023年7月14日

效力层级：行业规范

主要内容：

《办法》主要修订内容包括：一是引导行业回归本源，明确强调主动管理，规范聘请投资顾问，提升机构专业能力。二是坚持风险问题导向，细化关联交易等要求，加强行业合规运作。三是明确监管自律导向，强调不得保本保收益、不得开展与资产管理相冲突行为等禁止性行为。四是满足行业实践需求，适度松绑股权投资运作，优化分期缴付和扩募、组合投资、SPV嵌套层数、费用列支等系列要求。

要点提示：

《办法》在遵循现行法律法规框架的前提下，融合吸收了资产管理业务原有自律规则、服务指南性文件等成熟内容，并结合备案监测实践经验，进一步做好资管规定修订的衔接细化，回应行业机构实践需求，优化备案核查标准要求，实现备案标准的公开、透明，促进行业规范发展私募资管业务。

相较于旧法，《办法》在优化原备案核查标准的基础上，重点增补非公开募集、投资管理、产品运作核查内容，由面及点地对私募资产管理计划备案进行全流程规制，其将与后续可能更新的资产管理合同相关指引，共同为私募资产管理业务提供细节的指引。

1.5 证监会就《关于完善特定短线交易监管的若干规定（征求意见稿）》 公开征求意见

为落实《证券法》要求，规范监管工作，保护中小投资者利益，稳定市场预期，证监会起草了《关于完善特定短线交易监管的若干规定（征求意见稿）》（“《规定》”），向社会公开征求意见。

发文机关：中国证券监督管理委员会

发文字号：/

发布日期：2023年7月21日

施行日期：/

效力层级：部门其他文件

主要内容：

根据法律授权，证监会认真梳理总结现有监管实践，将部分成熟有效的经验做法提炼成具体标准，形成了《规定》。《规定》全文17条，主要有9方面内容。一是规定特定短线交易制度适用主体范围。二是明确特定投资者持有证券计算标准。三是确定特定短线交易制度适用证券范围。四是明确特定短线交易制度不跨品种计算。五是界定特定短线交易买卖行为。六是规定特定短线交易制度豁免情形。七是确定境内机构适用标准。八是明确外资适用标准。九是完善特定短线交易制度监督管理相关安排。

要点提示：

特定短线交易，是指上市公司、新三板挂牌公司持有百分之五以上股份的股东（以下简称大股东）、董事、监事、高级管理人员（以下简称董监高）在6个月内，将本公司股票或者其他具有股权性质的证券买入后又卖出，或者卖出后又买入的行为。作为预防内幕交易的前端控制措施，《证券法》第44条规定上市公司及新三板挂牌公司大股东、董监高等特定主体有短线交易行为的，其所得收益归该公司所有，公司董事会应当收回其所得收益。随着资本市场的

发展，证券种类和交易方式日趋丰富，前述原则性规定难以适用于各种复杂场景，出台一项专门性规则的必要性日益凸显。

起草过程中，证监会严格遵循《证券法》立法要求，将依法规制作为基本原则，主要围绕大股东、董监高等特定投资者，明确细化特定短线交易的适用标准，不扩大规制对象，不影响普通投资者的正常交易。同时，主动回应外资诉求，按照内外一致原则，允许符合条件的境外公募基金可申请按产品计算持有证券数量，并豁免沪深港通机制下香港中央结算公司适用特定短线交易制度，实现内外资投资者一视同仁、平等对待。此外，《规定》立足我国资本市场实际情况，在保持现有监管标准不变的基础上，细化明确了11种豁免情形，更好支持相关主体和业务的发展。总的看，《规定》的出台有利于规范特定投资者短线交易监管，稳定市场预期，有利于提升交易便利性，增强A股市场吸引力，有利于促进资本市场对外开放，助力资本市场高质量发展。证监会坚持放管并重维护良好市场秩序，对于涉嫌内幕交易的违法违规行为，将依法依规严厉打击。

1.6 金融监管总局针对《非银行金融机构行政许可事项实施办法》公开征求意见

为进一步做好非银行金融机构行政许可工作，落实扩大对外开放部署，持续深化“放管服”改革，加强行政许可与监管制度有效衔接，国家金融监督管理总局修订完成了《非银行金融机构行政许可事项实施办法（征求意见稿）》（“《征求意见稿》”），现向社会公开征求意见。

发文机关：国家金融监督管理总局

发文字号：/

发布日期：2023年7月21日

施行日期：/

效力层级：部门其他文件

主要内容：

根据《征求意见稿》，本次修订立足于提升非银机构行政许可工作有效性，重点围绕以下方面：一是调整部分事项准入条件。二是落实扩大对外开放部署。三是推进简政放权工作。四是完善相关行政许可规定。这其中，《征求意见稿》进一步放宽境外机构入股金融资产管理公司的准入条件，允许境外非金融机构作为金融资产管理公司出资人，取消境外金融机构作为金融资产管理公司出资人的总资产要求。

要点提示：

近年来，党中央、国务院对银行业金融机构服务实体经济、防控金融风险、深化金融改革、加大对外开放作出重要部署，同时，现行《非银行金融机构行政许可事项实施办法》在部分审批事项和条件设置上，与近年新出台的监管制度、政策导向要求不相适应，需进一步予以完善。鉴于上述原因，《征求意见稿》立足于提升非银机构行政许可工作有效性，重点围绕以下方面：

一是调整部分事项准入条件。结合近年修订的《企业集团财务公司管理办法》《汽车金融公司管理办法》，同步调整机构设立和股东准入条件，落实业务分级管理规定，完善财务公司专项业务准入条件。

二是落实扩大对外开放部署。进一步放宽境外机构入股金融资产管理公司的准入条件，允许境外非金融机构作为金融资产管理公司出资人，取消境外金融机构作为金融资产管理公司出资人的总资产要求。

三是推进简政放权工作。简化债券发行和部分人员任职资格审批程序，取消非银机构发行非资本类债券审批、金融资产管理公司财务部门和内审部门负责人任职资格核准事项，改为事后报告制，明确资本类债券储架发行机制。

四是完善相关行政许可规定。总结近年来非银机构行政许可工作中遇到的实际问题，加强对股东资质的审查，完善行政许可条件、程序等相关规定。

1.7 金融监管总局对《银行保险机构操作风险管理办法》征求意见

国家金融监督管理总局起草了《银行保险机构操作风险管理办法（征求意见稿）》（“《征求意见稿》”），向社会征求意见，意见反馈截止于8月31日。

发文机关：国家金融监督管理总局

发文字号：/

发布日期：2023年7月28日

施行日期：/

效力层级：部门其他文件

主要内容：

《征求意见稿》共六章五十条及附录，其主要内容如下：一是明确风险治理和管理责任。二是规定风险管理基本要求。三是细化管理流程和管理工具。四是完善监督管理职责。其中，《征求意见稿》要求银行保险机构对操作风险进行全流程管理。规定了内部控制、业务连续性管理、数据安全、业务外包管理等操作风险控制、缓释措施的基本要求，建立操作风险情况和重大操作风险事件报告机制，应用操作风险损失数据库等三大基础管理工具以及新型工具。

要点提示：

为进一步巩固防范化解金融风险攻坚战成果，国家金融监督管理总局制定了《征求意见稿》，对原有监管规定进行全面修订。《征求意见稿》所称操作风险，是指由于内部程序、员工、信息科技系统存在问题以及外部事件造成损失的风险，《征求意见稿》要求操作风险管理覆盖所有部门、岗位、员工和产品。

国家金融监督管理总局表示，操作风险是银行保险机构经营管理中面临的主要风险之一。近年来，操作风险防控形势更加复杂，原有监管规定难以满足风险管理的现实需要，国内银行保险机构在操作风险管理方面既积累了一系列

良好做法，操作风险管理相关的国际规则也进行了修订、完善，有必要对原有监管规定进行全面修订。

2 行业资讯

2.1 金融资产风险分类新规于 2023 年 7 月 1 日起正式实施

近年来，我国商业银行资产结构发生较大变化，风险分类实践面临诸多新情况和新问题，现行风险分类监管制度存在一些短板与不足。国家金融监管总局（原银保监会）、人民银行在借鉴国际国内良好标准，并结合我国银行业现状及监管实践的基础上，制定并发布实施《办法》，对推动商业银行加强信用风险管理、提升全面风险管理能力，具有重要意义。

《办法》共六章 48 条，要求商业银行遵循真实性、及时性、审慎性和独立性原则，对承担信用风险的全部表内外金融资产开展风险分类。与现行《指引》相比，《办法》拓展了风险分类的资产范围，提出了新的风险分类定义，强调以债务人履约能力为中心的分类理念，进一步明确了风险分类的客观指标与要求。同时，《办法》针对商业银行加强风险分类管理提出了系统化要求，并明确了监督管理的相关措施。

信息来源

中国政府网：商业银行金融资产风险分类办法

https://www.gov.cn/gongbao/content/2023/content_5754542.htm

2.2 国务院发展研究中心：尽快研究出台遗赠税

2023 年 7 月 2 日，国务院发展研究中心社会和文化发展研究部部长李建伟，在接受采访的时候建议，尽快研究出台遗赠税，以弱化财富两极分化走势。

2023年7月2日，国务院发展研究中心社会和文化发展研究部部长李建伟表示，城乡经济发展首先要解决农村居民收入问题，以此缩小城乡差距，这是最核心的。此外应尽快研究出台遗赠税，弱化财富两极分化走势及其代际遗传对居民财产性收入差距的负面影响。

信息来源

每日经济新闻微信公众号：遗产税，可能比我们想象的要快

<https://mp.weixin.qq.com/s/hbDV7BhsfZz9B0mcTwoieA>

2.3 证监会有关部门负责人就公募基金费率改革答记者问

2023年7月8日，证监会有关部门负责人就公募基金费率改革答记者问。

证监会有关部门负责人表示，证监会监管始终坚守公募基金行业发展的人民性，持续推进公募基金行业高质量发展。在今年主题教育期间，围绕投资者关心、关切的问题，证监会深入开展调查研究，广泛听取市场意见，根据行业发展实际和投资者需求，制定了公募基金行业费率改革工作方案，将监管引导推动与行业主动作为相结合，指导公募基金行业稳妥有序开展费率机制改革，支持公募基金管理人及其他行业机构合理调降基金费率。

下一步，证监会将按照“突出重点、远近结合、稳慎推进、统筹发展”的工作思路，坚持市场化、法治化原则，全面优化公募基金费率模式，稳步降低行业综合费率水平，逐步建立健全适合我国国情市情、与我国公募基金行业发展阶段相适应的费率制度机制，促进行业健康发展与投资者利益更加协调一致、互相支撑、共同实现。

信息来源

中国证监会官网：证监会有关部门负责人就公募基金费率改革答记者问

<http://www.csrc.gov.cn/csrc/c100028/c7418692/content.shtml>

2.4 两部门：延长两项金融支持房地产市场政策

2023年7月10日，中国人民银行、国家金融监督管理总局联合发布《关于延长金融支持房地产市场平稳健康发展有关政策期限的通知》（“《通知》”）。

《通知》明确，《中国人民银行、中国银行保险监督管理委员会关于做好当前金融支持房地产市场平稳健康发展工作的通知》有关政策有适用期限的，将适用期限统一延长至2024年12月31日。政策延期涉及两项内容，其中，对于房地产企业开发贷款、信托贷款等存量融资，在保证债权安全的前提下，鼓励金融机构与房地产企业基于商业性原则自主协商，积极通过存量贷款展期、调整还款安排等方式予以支持，促进项目完工交付。2024年12月31日前到期的，可以允许超出原规定多展期1年，可不调整贷款分类，报送征信系统的贷款分类与之保持一致。

信息来源

中国人民银行官网：中国人民银行 国家金融监督管理总局关于延长金融支持房地产市场平稳健康发展有关政策期限的通知

<http://www.pbc.gov.cn/goutongjiaoliu/113456/113469/4987564/index.html>

2.5 “金融 16 条”中两条政策的适用期限统一延长至 2024 年 12 月 31 日，其他不涉及适用期限的政策长期有效

中国人民银行、国家金融监督管理总局 7 月 10 日发布通知，将此前公布的支持房地产市场平稳健康发展的两项金融政策进行调整，适用期限统一延长至 2024 年 12 月 31 日。中国人民银行有关负责人表示，此举旨在引导金融机构继续对房地产企业存量融资展期，加大保交楼金融支持。

该举措一是对于房地产企业开发贷款、信托贷款等存量融资，在保证债权安全的前提下，鼓励金融机构与房地产企业基于商业性原则自主协商，积极通过存量贷款展期、调整还款安排等方式予以支持，促进项目完工交付。2024 年 12 月 31 日前到期的，可以允许超出原规定多展期 1 年，可不调整贷款分类，报送征信系统的贷款分类与之保持一致。

二是对于商业银行按照《通知》要求，2024 年 12 月 31 日前向专项借款支持项目发放的配套融资，在贷款期限内不下调风险分类；对债务新老划断后的承贷主体按照合格借款主体管理。对于新发放的配套融资形成不良的，相关机构和人员已尽职的，可予免责。

信息来源

中国政府网：两部门延长两项金融政策 对房企提供持续稳定支持
https://www.gov.cn/lianbo/bumen/202307/content_6891056.htm

2.6 中共中央 国务院关于促进民营经济发展壮大的 31 条意见

民营经济是推进中国式现代化的生力军，是高质量发展的重要基础，是推动我国全面建成社会主义现代化强国、实现第二个百年奋斗目标的重要力量。

2023年7月14日，中共中央和国务院发布《关于促进民营经济发展壮大的意见》（“《意见》”）。民营经济对我国经济增长和社会稳定起到重要作用，但民营企业相对于国企，在人才选择、金融支持、经济机会、风险承担等各方面均有很大差异，处于不公平的竞争环境。政策旨在改善民营企业的生存环境，让其在经济发展中发挥更大的作用。具体效果如何，还需要看政策的具体实施以及后续的调整。

《意见》第（四）条完善市场化重整机制：“鼓励民营企业盘活存量资产回收资金。坚持精准识别、分类施策，对陷入财务困境但仍具有发展前景和挽救价值的企业，按照市场化、法治化原则，积极适用破产重整、破产和解程序。推动修订企业破产法并完善配套制度。优化个体工商户转企业相关政策，降低转换成本。”将破产制度的重要性明确提出，这将有利于推动通过破产重整等法律途径挽救困境企业，并影响正在修订的《破产法》。

信息来源

中华人民共和国商务部官网：《中共中央 国务院关于促进民营经济发展壮大的意见

<http://is.mofcom.gov.cn/article/jmxw/202307/20230703423378.shtml>

2.7 国家金融监督管理总局拟取消境外非金融机构不能作为金融资产管理公司出资人的限制

为进一步做好非银行金融机构行政许可工作，落实扩大对外开放部署，持续深化“放管服”改革，加强行政许可与监管制度有效衔接，国家金融监督管理总局2023年7月21日修订完成并发布了《非银行金融机构行政许可事项实施办法（征求意见稿）》，向社会公开征求意见。

《办法》有如下简政放权举措：一是取消金融资产管理公司、金融租赁公司及其境内专业子公司、消费金融公司、汽车金融公司发行非资本类

债券的行政许可，改为报告制。二是明确资本类债券储架发行机制，即机构可在批准额度内，自主决定具体工具品种、发行时间、批次和规模，并于批准后的 24 个月内完成发行。三是取消金融资产管理公司财务部门负责人、内审部门负责人任职资格核准事项，改为报告制。

《办法》有如下对外开放举措：一是取消境外非金融机构不能作为金融资产管理公司出资人的限制，有利于金融资产管理公司引入专业经验和人才，优化公司治理。二是取消境外金融机构作为金融资产管理公司出资人的总资产要求。三是与近年修订的《企业集团财务公司管理办法》《汽车金融公司管理办法》保持一致，取消对境外金融机构作为战略投资者投资财务公司的总资产要求，允许跨国集团直接发起设立外资财务公司；取消境内外非金融机构作为汽车金融公司出资人的总资产要求，调整为有关审慎性条件。

信息来源

中国证券网：《非银行金融机构行政许可事项实施办法》草案公开征求意见

<https://news.cnstock.com/news,bwqx-202307-5094793.htm>

2.8 《2023 年信托业报告》发布：开辟家庭服务信托新战场

2023 年 7 月 26 日，世界顶级会计服务机构毕马威，发布《2023 年信托业报告》。

《2023 年信托业报告》指出，从经营收入看，信托行业重现 2015 年以前大幅增长的趋势较为困难，2022 年信托行业经营收入、利润总额、人均利润较 2021 年相比分别下降 30.46%、39.76%、38.69%，信托公司经营压力较大。其中，在家族信托的资产构成中，货币资金、资管计划和保险金占据了 95% 以上的份额。而“家庭服务信托”带有鲜明的

普惠属性，以 100 万元作为门槛规模，面向中产家庭，极大降低客户的认知和接受门槛，也降低机构管理要求和复杂程度。

信息来源

毕马威官网：2023 年信托业报告，助力信托公司在转型发展阶段快速突围

<https://kpmg.com/cn/zh/home/insights/2023/07/kpmg-trust-industry-report-2023.html>

2.9 证监会就上市公司股东离婚分割公司股份有关事宜答记者问

2023 年 7 月 28 日，证监会有关部门负责人就上市公司股东离婚分割公司股份有关事宜答记者问。

2023 年 7 月 28 日，据证监会消息，证监会有关部门负责人在就上市公司股东离婚分割公司股份有关事宜答记者问时表示，股份减持是股东享有的基本权利，但上市公司大股东（即控股股东、持股 5% 以上股东）、董监高作为“关键少数”，在公司经营发展、治理运行中负有专门义务和特殊责任，应当切实维护上市公司和中小股东利益，自觉规范减持行为，不得以离婚、解散清算、分立等任何方式规避减持限制。下一步，证监会将督促上市公司大股东、董监高严格落实监管要求，发现违法违规的将依法依规严肃处理。

信息来源

中国证券监督管理委员会官网：证监会有关部门负责人就上市公司股东离婚分割公司股份有关事宜答记者问

<http://www.csrc.gov.cn/csrc/c100028/c7422691/content.shtml>

2.10 合格境内机构投资者（QDII）投资额度审批情况最新情况

2023年7月31日，国家外汇管理局发布了截至2023年7月31日的合格境内机构投资者（QDII）投资额度审批情况表。

根据国家外汇管理局最新公布的数据，截止今年7月末，共有186家机构投资者获得QDII投资额度，累计批准额度总数达到1655.19亿美元；其中，7月有19家公募基金公司新获批18.4亿美元的QDII额度，此次名单中摩根士丹利、汇丰晋信、上银等3家公司首次获得QDII额度，新获额度均为1.2亿美元。目前累计批准额度最高的前三名分别是易方达、华夏、南方，分别获得了76.8亿美元、66.8亿美元、59.4亿美元的QDII投资额度。

信息来源

国家外汇管理局官网：合格境内机构投资者（QDII）投资额度审批情况表（截至2023年7月31日）

<https://www.safe.gov.cn/safe/2018/0425/16849.html>

3 植德金融法律与实务研究

3.1 私募基金管理机构能否触发背信运用受托财产罪

本文拟通过梳理法律法规关于金融机构的定义，从刑法体系解释的角度，分析私募基金管理机构是否能够成立该罪的特殊犯罪主体，进而探究委托人追究私募基金管理机构在该罪名项下承担刑事责任的可行性。

文章2023年7月7日首发于植德微信公众号

<https://mp.weixin.qq.com/s/1dBs5Ryw5KP2z5x0clc7ww>

3.2 《私募投资基金监督管理条例》解读（问答）

2023年7月9日，国务院公布了《私募投资基金监督管理条例》（《私募条例》），自2023年9月1日起施行。司法部、证监会负责人同日就《私募条例》有关问题回答了记者提问（“答记者问”）。在《中华人民共和国证券投资基金法》（《基金法》）仅适用于公募基金和私募证券投资基金的背景下，《私募条例》成为全方面统筹各类私募基金业务的最高位阶的立法，其影响特别重大。

文章 2023 年 7 月 10 日首发于植德微信公众号

<https://mp.weixin.qq.com/s/YEzhT1EvycvTTVkyr6ek1A>

3.3 关于信托三分类新规指导口径实务热点问答

“为促进信托业更好把握《关于规范信托公司信托业务分类的通知》（银保监规[2023]1号）精神，全面准确进行信托业务分类，规范开展各类信托业务，有序实施存量业务整改”，监管部门于近期下发了《关于〈关于规范信托公司信托业务分类的通知〉实施后行业集中反映问题的指导口径（一）》。

文章 2023 年 7 月 13 日首发于植德微信公众号

<https://mp.weixin.qq.com/s/OVT0hTFyF9hUd1HEK1Lvcw>

3.4 私募资管产品备案新规解读

继 2023 年 1 月中国证券监督管理委员会（“证监会”）公布修订后的《证券期货经营机构私募资产管理业务管理办法》和《证券期货经营机构私募资产管理计划运作管理规定》（统称《资管细则》）之后，中国证券投资基金业协会（“协会”）2023 年 7 月 14 日发布《证券期货经营机构私募资产管理计划备案办法》（《备案办法》），取代 2019 年发布的备案旧规

以及《备案关注要点》（《备案要点》）等服务性指南中的备案标准。本文从“备案程序性事项核查”、“备案内容核查事项”以及“PE类产品的备案核查”等方面简介《备案办法》的部分重要调整。。

文章 2023 年 7 月 16 日首发于植德微信公众号

<https://mp.weixin.qq.com/s/sA2aXcxVmdANZiv22Who1g>

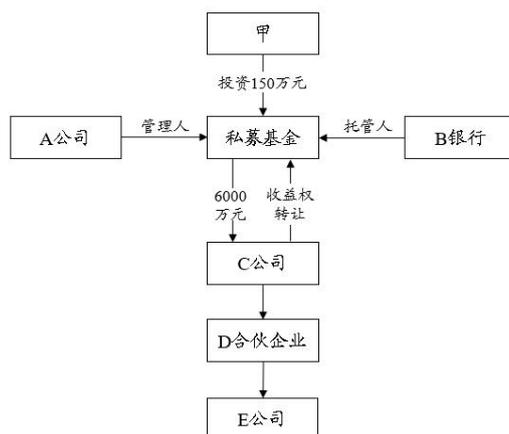
4 司法判例与分析

主债权不确定时，基金投资者无法行使债权人代位权以主张基金对第三人的次债权。

4.1 裁判规则

基金到期但尚未进行清算的，可分配收益暂时无法确定，导致投资人对基金的主债权金额无法确定，因此投资者无法行使债权人代位权以主张基金对第三人的次债权。

4.2 案情介绍



- (1) 2018年5月9日，基金委托人甲与基金管理人A公司、托管人B银行签订《基金合同》，约定：私募基金（契约型）全部财产用于受让C公司所持D合伙企业16%的有限合伙份额收益权，进而间接持有E公司0.5792%的

股权收益权。私募基金存续期限为自成立之日起15个月，投资金额 \geq 100万元的业绩比较基准为10.5%。甲作为投资者认购金额150万元。

- (2) 2018年5月14日，A公司向甲出具《投资确认函》，确认甲投资金额150万元，资金起息日为2018年5月14日，产品到期日为2019年8月14日，年化业绩比较基准为10.5%。
- (3) 2019年9月10日，C公司向甲出具《私募基金客户认购份额确认函》，载明：C公司与基金管理人A公司确认，证明甲于2018年5月9日认购本基金，投资金额150万元，占比本基金募集总额2.5%，进而间接拥有E公司0.0289%的股权收益权。
- (4) 2018年3月30日，C公司向A公司出具《有限合伙份额收益权转让及回购承诺函》，载明：鉴于C公司已与A公司（代表私募基金）签订两份《有限合伙份额收益权转让及回购合同》。两次交易完成后，A公司共持D合伙企业32%的有限合伙份额收益权。C公司承诺到期回购A公司所持D合伙企业的合伙份额收益权。
- (5) 案涉私募基金在2019年8月14日到期后一直未予兑付，C公司亦未按照要求回购。甲多次敦促A公司向C公司主张权利，但A公司未采取任何有效的法律措施，故甲将C公司作为被告诉至法院，要求C公司支付投资本金及固定利息。

4.3 裁判结果

一审法院：驳回原告全部诉讼请求。

二审法院：驳回上诉，维持原判。

4.4 法院观点

本案争议焦点为甲是否有权行使债权人代位权。《中华人民共和国合同法》第七十三条规定，因债务人怠于行使其到期债权，对债权人造成损害的，债权

人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人的债权，但该债权专属于债务人自身的除外。代位权的行使范围以债权人的债权为限。债权人行使代位权的必要费用，由债务人负担。根据上述法律规定，债权人行使代位权有以下条件：1、债权人对债务人存在合法有效的到期债权；2、债务人对次债务人存在合法有效的到期债权；3、债务人的怠于行使权利影响债权人债权的实现；4、代位标的为非专属于债务人自身的权利。甲于本案中向 C 公司行使债权人代位权，前提是甲对 A 公司存在合法有效的到期债权，且该债权需确定。

首先，关于甲对 A 公司是否享有债权的问题，甲认为其与 A 公司之间名为投资，实为借贷。本院认为判断投资与借贷的区别关键在于判断在合同中是否有保本保收益条款的约定。本案中，甲与 A 公司签订的《基金合同》多处揭示基金投资的相关风险，并无保本保收益的承诺和约定。虽然《基金合同》中约定了业绩比较基准，当该基准系投资者可能获得的预估收益，而并非固定收益，故甲以此为由主张其与 A 公司之间形成借贷关系，依据不足。

其次，根据已查明的事实，涉案基金现已到期，按照《基金合同》的约定，即便 C 公司应当履行回购义务，亦应当将回购金额支付至基金财产专户，再由基金管理人 A 公司按照《基金合同》约定对基金财产进行清算后，按照《基金合同》约定对投资人分配收益。但涉案基金在到期后并未进行清算，甲作为投资人的可分配收益并未确定，其对 A 公司的债权并未确定，且涉案合同并未对甲保本保收益进行承诺及约定，故在此情况下，甲于本案行使债权人代位权，要求 C 公司向其支付投资款本金及投资收益，于法无据，本院不予支持。

4.5 植德解析

本案争议焦点在于投资者是否有权行使债权人代位权，这涉及债权人代位权行使要件的问题。

原《合同法》第七十三条第一款规定：“因债务人怠于行使其到期债权，对债权人造成损害的，债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人的债权，但该债权专属于债务人自身的除外”。《民法典》第五百三十五条第一款规定：“因债务人怠于行使其债权或者与该债权有关的从权利，影响债

权人的到期债权实现的，债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人对相对人的权利，但是该权利专属于债务人自身的除外”。由此可见，《民法典》与《合同法》有关债权人代位权的规定基本一致，即本案法院总结的“1、债权人对债务人存在合法有效的到期债权；2、债务人对次债务人存在合法有效的到期债权；3、债务人的怠于行使权利影响债权人债权的实现；4、代位标的为非专属于债务人自身的权利”。

对照本案案情，投资者对私募基金的债权似乎已经符合上述要件：1、私募基金存续期限已经届满，应当向投资者进行兑付；2、私募基金对C公司的投资期限届满，有权要求C公司回购收益权并支付回购款项；3、经投资人多次催促，A公司（代表私募基金）仍未向C公司主张权利；4、次债权（收益权回购款项）为金钱债权，并非专属于债务人自身的权利。但是，本案一二审法院均认为投资者的主债权并未确定，故投资者无法行使债权人代位权，并从两大方面阐述了主债权尚未确定的原因：第一，债权人投资私募基金并非民间借贷，投资本身具有风险，不能将投资本金及按照年化业绩比较基准计算的利息作为主债权金额。第二，私募基金尚未清算，投资者能向管理人主张的金额（作为主债权）尚未确定。在此情况下，投资者无权行使债权人代位权，要求C公司向其支付投资款本金及投资收益。与本案裁判思路类似的案例还有（2019）粤0106民初16665号、（2020）京0102民初153号等。

原《合同法》及《民法典》并未明确规定债权人代位权的行使是否要求主债权确定，但是从债权人行使代位权的法理来看，主债权确定似是应有之义，因为债权人至少应当在诉请中明确其所主张的债权金额，并向法院及次债务人证明该等债权金额的真实性和准确性。司法实践中也有案例支持上述观点，比如最高人民法院在（2022）最高法民再16号案件中认为“债权人对债务人的债权合法，是行使债权人代位权的首要条件。此外，根据合同法司法解释（一）第十八条第二款关于‘债务人在代位权诉讼中对债权人的债权提出异议，经审查异议成立的，人民法院应当裁定驳回债权人的起诉’的规定，债权人对债务人的债权应当确定。债权人提起代位权之诉，并不以债务人与次债务人之间的债权债务关系明确无争议为条件，人民法院应当对债务人与次债务人之间的债权债务关系进行审理”。

但近些年来，司法实践就私募基金未清算时投资损失如何确定的问题形成新的裁判趋势：一般情形下应清算前置，除非损失的确定不以清算为前提。但在特殊情形下，损失虽未最终确定但金融机构确有责任时，为避免诉累，法院可判决金融机构应就“资管产品清算完成后投资者的损失”承担一定比例的赔偿责任；或者，虽未经清算但有其他证据证明损失已确定实际发生的，法院可判决金融机构承担相应的赔偿责任。比如，上海金融法院在（2021）沪74民终375号案件（该案例被评为2021年度上海法院金融商事审判十大案例之一）中认为：“基金的清算结果是认定投资损失的重要依据而非唯一依据，有其他证据足以证明投资损失情况的，人民法院可以依法认定损失……案涉基金资产已被案外人恶意挪用，涉嫌刑事犯罪，且主要犯罪嫌疑人尚未到案。考虑到基金清算处于停滞状态，无法预计继续清算的可能期限，且无证据证明清算小组实控任何可资清算的基金财产，如果坚持等待清算完成再行确认当事人损失，无异缘木求鱼。故一审判决据此认定当事人损失已经固定，以投资款、认购费、资金占用利息作为损失基数，并明确被上诉人周耀华如在后续清算过程中获得清偿，应在两上诉人赔偿金额中予以扣除，符合损失填平原则，本院予以认可”。

如果私募基金未经清算，投资者亦可向管理人（还可能包括中介机构）索赔，是否就意味着损失已经确定，投资者可以适用债权人代位权的求偿路径？笔者认为，可能无法作此扩大适用或没有适用的必要。私募基金未经清算亦可定损索赔的裁判宗旨通常限缩适用于比较特殊的案件，这类案件中，管理人往往存在严重失职的情况，如未按约定使用募集资金、涉及刑事犯罪、已无可资清算的财产、清算处于停滞状态等，因此投资者可以起诉管理人要求赔偿。然而，这种情况下，投资者的损失实际上仍然无法完全确定，只不过为了保护投资者利益，法院判决管理人先行赔偿投资本金+资金占用损失，如投资者后续在清算过程中获得了清偿，则应当在判决赔偿金额中予以扣除。即便法院认可投资者损失已经产生并确定，该类案件的底层资产往往已经灭失或失去价值，次债务人通常没有清偿能力，投资者向管理人主张责任更有希望拿到实际的损失赔偿，故没有行使债权人代位权的动力和必要。本案中，作为股权的底层投资标的并未灭失，私募基金仍存在清算的可能性，如果法院直接要求管理人向投资者支付投资本金+资金占用损失，可能会有变相支持保本的嫌疑。因此，本

案中，如果投资者甲以管理人 A 公司未能勤勉尽责为由主张赔偿，法院是以私募基金未经清算损失未确定为由驳回起诉还是直接定损判赔，具有很大的不确定性，更遑论要求 D 公司代位清偿。

实际上，遇到管理人怠于主张权利的情形，私募基金投资者或许可以考虑更为可行的派生诉讼。根据《公司法》第一百五十一条及《合伙企业法》第六十八条第二款第（七）项的规定，公司股东及合伙企业的有限合伙人有权在公司或合伙企业的执行事务合伙人怠于行使权利时，为了公司或合伙企业的利益，以自己的名义提起诉讼，胜诉利益最终归属于公司或合伙企业。实践中也不乏该等案例，比如（2021）浙民终 1650 号、（2018）粤 03 民终 9204 号等。但需要注意的是，派生诉讼适用于公司型或合伙型基金，类似本案的契约型基金可能因不具备公司或合伙企业额的主体资格而无法适用。

4.6 裁判文书

（2021）京 0105 民初 14718 号，北京市朝阳区人民法院，2022 年 03 月 23 日

（2022）京 03 民终 10389 号，北京市第三中级人民法院，2022 年 10 月 25 日

特别声明

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。

如您对本期月报内容有任何疑问或问题，请直接向

jinrongyuebao@meritsandtree.com 发送邮件，我们将会在第一时间与您联系。谢谢！

植德金融部

植德金融部致力于在具有中国特色的金融法律监管环境下帮助客户解决各类复杂问题，为客户提供全面的、综合性的金融领域法律服务。植德金融部由银行与金融、家事服务和财富管理、特殊资产与破产重组三大业务领域构成，在结构化融资、资产管理及破产重组领域经验丰富、业绩卓著，能够系统地提出行之有效且极具创新性的综合性解决方案，自始处于国内领先地位。

三大业务领域的有效联动，实现了业务全方位、全周期覆盖，拥有完整行业生态和资源。基于卓越的市场及行业口碑，植德金融部现已与国内外众多银行及理财子公司、信托公司、各大资产管理公司及各地方资产管理公司、证券公司及证券资管公司、公募基金公司子公司、保险公司及保险资管公司等各类型的金融机构建立了融洽的长期合作关系。

编委会成员：龙海涛、姜胜、任谷龙、张勇、张文良、吴旻、李凯伦、邓伟方、陈孝、付华华、吕景亚、郑春杰、欧阳芳菲、赵佳佳、邹野

本期执行编辑：吕文艳、金舒媛



前行之路 植德守护

www.meritsandtree.com

