



杭州市律师协会

HANGZHOU LAWYERS ASSOCIATION



公司法律资讯

杭州市律师协会公司专业委员会

2022年8月刊

目录

一、司法解释、文件	3
（一）关于印发《涉案企业合规典型案例（第三批）》的通知	3
二、部门规章、文件	15
（一）理财公司内部控制管理办法	15
（二）期货公司董事、监事和高级管理人员任职管理办法（2022 修正）	24
（三）期货公司期货交易咨询业务办法	32
三、典型案例	36
（一）2021 年度上海法院金融商事审判十大案例	36

一、司法解释、文件

(一) 关于印发《涉案企业合规典型案例（第三批）》的通知

发文机关：最高人民检察院

发布日期：2022.07.21

生效日期：2022.07.21

时效性：现行有效

关于印发《涉案企业合规典型案例（第三批）》的通知

各省、自治区、直辖市人民检察院，解放军军事检察院，新疆生产建设兵团人民检察院：

为全面贯彻习近平法治思想，充分发挥典型案例的示范、指引作用，进一步加强涉案企业合规改革试点工作，现将上海Z公司、陈某某等人非法获取计算机信息系统数据案等5件案例作为第三批涉案企业合规典型案例印发你们，供办案时参考借鉴。

最高人民检察院
2022年7月21日

案例一

上海Z公司、陈某某等人非法获取计算机信息系统数据案

【关键词】

数据合规 监督评估有效性 云听证 行业治理

【要旨】

检察机关针对互联网科创企业的数据合规漏洞，深入开展社会调查，积极引导涉案企业开展数据合规。综合考虑涉案企业行业属性、技术行为合规规则，组建独立、专业的第三方组织，提升涉案企业数据合规监督评估有效性。能动创新优化合规考察模式，在疫情期间灵活运用智慧检务开展“云听证”，兼顾办案的公开与效率，助力复工复产。多措并举推动行业治理，促进互联网行业建立健全数据合规经营体系，助力构建健康清朗的网络生态环境。

一、基本案情

上海Z网络科技有限公司（以下简称“Z公司”）成立于2016年1月，系一家为本地商户提供数字化转型服务的互联网大数据公司。Z公司现有员工1000余人，年纳税总额1000余万元，已帮助2万余家商户完成数字化转型，拥有计算机软件著作权10余件，2020年被评定为高新技术企业。被不起诉人陈某某、汤某某、王某某等人分别系该公司首席技术官、核心技术人员。

2019年至2020年，在未经上海E信息科技有限公司（以下简称“E公司”，系国内特大型美食外卖平台企业）授权许可的情况下，Z公司为了以提供超范围数据服务吸引更多的客户，由公司首席技术官陈某某指使汤某某等多名公司技术人员，通过“外爬”“内爬”等爬虫程序（按照一定的规则，在网上自动抓取数据的程序），非法获取E公司运营的外卖平台（以下简称“E平台”）数据。其中，汤某某技术团队实施“外爬”，以非法技术手段，或利用E平台网页漏洞，突破、绕过E公司设置的IP限制、验证码验证等网络安全措施，通过爬虫程序大量获取E公司存储的店铺信息等数据。王某某技术团队实施“内

爬”，利用掌握的登录E平台商户端的账号、密码及自行设计的浏览器插件，违反E平台商户端协议，通过爬虫程序大量获取E公司存储的订单信息等数据。上述行为造成E公司存储的具有巨大商业价值的海量商户信息被非法获取，同时造成E公司流量成本增加，直接经济损失人民币4万余元。

案发后，Z公司、陈某某等人均认罪认罚，Z公司积极赔偿被害单位经济损失并取得谅解。2020年8月14日，上海市公安局普陀分局以陈某某等人涉嫌非法获取计算机信息系统数据罪提请上海市普陀区检察院审查逮捕。8月21日，普陀区检察院经审查认为，陈某某等人不具有法律规定的社会危险性，依法决定不批准逮捕。2021年6月25日，上海市公安局普陀分局以陈某某等人涉嫌非法获取计算机信息系统数据罪移送普陀区检察院审查起诉。2022年5月，普陀区检察院依法对犯罪嫌疑单位Z公司、犯罪嫌疑人陈某某等14人作出不起诉决定。

二、企业合规整改情况及效果

一是介入侦查，把准案件定性。因本案罪名涉及专业领域、作案手法复杂，侦查之初，普陀区检察院即应公安机关邀请介入侦查，引导取证，明确鉴定方向。一方面，引导公安机关固定Z公司爬虫程序、云服务器电子数据，以查清爬虫的运行模式、被爬取的数据属性等关键事实并加以鉴定。同时，走访被害企业，深入核实被害企业数据防护措施、直接经济损失等，为认定案件事实补充完善证据链条。另一方面，引导公安机关在讯问时关注作案动机、Z公司现状及发展前景等与企业合规相关的问题，督促Z公司积极赔偿被害企业损失，消除影响，同时会同执法司法机关、监管部门、专家学者，围绕爬虫的技术原理、合法性边界、法律适用及数据合规重点、难点，深入开展研讨交流，为案件定性、开展企业合规整改奠定工作基础。

二是认真审查，启动合规考察。案件移送审查起诉后，普陀区检察院经实地走访Z公司查看经营现状以及会同监管部门研商公司运营情况发现，Z公司管理层及员工存在重技术开发、轻数据合规等问题，此次爬取数据出于自身拓展业务的动机，未进行二次售卖。考虑到Z公司系成长型科创企业，陈某某等14名涉案人员均认罪认罚，积极赔偿E公司经济损失并取得谅解，Z公司合规整改意愿强烈，提交了《适用刑事合规不起诉申请书》及企业经营情况、社会贡献度等书面证明材料，检察机关经审查对Z公司作出合规考察决定。

三是因案制宜，围绕数据合规专项计划精准“开方”，对涉案企业开展专业第三方监督评估。经走访座谈、办案调研，普陀区检察院发现，Z公司存在管理盲区、制度空白、技术滥用等合规风险，遂向Z公司制发《合规检察建议书》，从数据合规管理、数据风险识别、评估与处理、数据合规运行与保障等方面提出整改建议。Z公司积极整改，并聘请法律顾问制定数据合规专项整改计划。同时，鉴于开展数据合规的专业性要求较高，本案第三方组织吸纳网信办、知名互联网安全企业、产业促进社会组织等的专家成员，通过询问谈话、走访调查、审查资料、召开培训会等形式，全程监督Z公司数据合规整改工作。第一，数据来源合规。Z公司与E公司达成合规数据交互约定，彻底销毁相关爬虫程序及源代码，对非法获取的涉案数据进行无害化处理，并与E平台API数据接口直连，实现数据来源合法化。第二，数据安全合规。Z公司设立数据安全官，专项负责数据安全及个人信息安全保护工作；构建数据安全管理体系，制定、落实《数据分类分级管理制度》《员工安全管理等级》；加入区级态势感知平台，提升安全威胁的识别、响应处置能力，分拆服

务，提高云访问权限，数据及时脱敏、加密，增强网络攻击防护能力。第三，数据管理制度合规。Z公司建立数据合规委员会，制定常态化合规管理制度，开展合规年度报告。四是“云听证”，确保监督评估考察公正透明。三个月考察期限届满，第三方组织评估认为，涉案企业与个人积极进行合规整改，建立合规组织、完善制度规范、提升技术能级，已完成数据合规建设的整改措施。2022年2月，评定Z公司合规整改合格。普陀区检察院通过听取汇报、现场验收、公开评议等方式对监督考察结果予以充分审查。为保障涉案企业及时复工复产，同年4月28日，普陀区检察院因应疫情开展“云听证”，邀请全国人大代表、人民监督员、侦查机关、第三方组织、被害单位等线上参加或旁听。经评议，参与听证各方一致同意对涉案人员作出不起诉决定。同年5月10日，检察机关经审查后认为，因本案犯罪情节轻微，Z公司及犯罪嫌疑人具有坦白、认罪认罚等法定从宽处罚情节，积极退赔被害企业损失并取得谅解，系初犯，主观恶性小，社会危害性不大，且Z公司合规整改经第三方考察评估合格，依法对Z公司、陈某某等人分别作出不起诉决定。五是企业合规整改见实效、显长效。为确保企业将数据合规内化为长效机制，根据检察机关不定期回访工作了解，Z公司认真落实合规整改，与E平台达成数据交互合作，通过API数据接口直连，合法合规获取平台数据。同时，Z公司将其与E平台的合作模式进行复制、移植，与3家大型互联网企业达成数据合作。Z公司通过扎实开展企业合规，建立健全数据合规长效机制，公司实现稳步发展，分支机构在全国覆盖面进一步扩大，员工人数比2020年底增加400余人，2021年度全年营收2亿余元，纳税总额1700余万元。

三、典型意义

1. 合规准备工作前移，积极推动侦查过程中合规准备工作，为审查起诉阶段的合规监督考察奠定基础。本案中检察机关积极利用提前介入侦查，引导公安机关收集合规信息与材料，为后续合规工作的高效开展奠定坚实基础。对于挽救企业而言，早合规优于晚合规，检察机关应当与侦查机关密切配合、相向而行，综合运用好介入侦查引导取证、审查逮捕、强制性措施适用等法定职权，把促进合规的工作做在前面，推动合规改革释放出最优效果。
2. 组建专业化第三方组织，提升涉案企业数据合规监督评估的有效性。检察机关立足区域内互联网产业集聚特点，推动设立涉互联网第三方专业人员名录库。针对涉及“网络爬虫”等数据合规专业领域情况，检察机关经社会调查认定涉案企业符合企业合规第三方机制适用条件，商请第三方机制管委会从专类名录库中抽取了由互联网行业管理部门、行业龙头企业和专业协会人员组成的第三方组织，为第三方机制运转提供专业性、公正性、协同性支撑。检察机关依托第三方组织的专业优势，以召开评估工作现场会的形式对涉案企业合规计划的可信性、有效性与全面性进行充分审查，围绕案件反映的数据获取问题开展“因罪施救”“因案明规”，督促涉案企业构建有效的数据合规整改体系，做到“真合身”“真管用”。
3. 能动履职强化审查把关，多措并举保障企业有效推进合规整改。本案中，检察机关在依法适用第三方机制的基础上，一是强化主导责任，因案制宜加强合规考察的审查把关，主动听取第三方组织对企业合规整改的考察情况，协调有关行政机关将涉案企业纳入监测平台，统筹数据专项合规与全面合规，确保企业合规整改措施全方位落实落细，避免出现“纸面合规”“形式合规”。二是延伸合规激励，秉持惩治与挽救并重，加强检企沟通对

接，充分听取被害企业意见，积极推动双方企业实现和解，促成涉案企业与数据来源方达成合规数据交互协议，确保数据来源的合法化，最大限度维护涉案企业正常生产经营。三是深化科技赋能，立足疫情防控常态化下的办案要求，通过“云听证”审查方式兼顾办案公开与效率，召开由全国人大代表、第三方组织、涉案企业参加的线上座谈，听取各方意见，延伸办案效果，实现线上线下对接、场内场外联动，以公开促公正赢公信。

4. 由点及面推动行业治理，助力构建健康清朗的网络生态环境。推动网络空间法治化治理，促进互联网企业守法经营，是检察机关依法能动履职、促进诉源治理肩负的重要责任。数字化转型背景下衍生出的数据侵权、网络犯罪问题，亟需规范引导以保障数字经济高质量发展。本案中，涉案企业与被害企业均为大型互联网科创企业，普陀区检察院深化社会综合治理，依法打击网络灰黑产业链的同时，推动促进互联网行业建立数据合规经营体系。一方面，通过案件办理、检察建议、法治宣传等方式，深入涉案企业所在园区引导广大互联网企业树立数据合规意识，从源头防止再次发生类似违法犯罪。另一方面，以“我管”促“都管”助力营造企业合规文化，推动区政府相关部门、司法机关及30余家区内互联网企业深入落实《普陀区互联网企业合规共识框架》，发布《互联网企业常见刑事法律风险防控提示》，为企业风险防范、合规经营提供法律支持，努力实现“办理一个案件、形成一个合规标准、规范一个行业”的良好效果。

案例二

王某某泄露内幕信息、金某某内幕交易案

【关键词】

信息保密合规 证券犯罪 检察建议 第三方监督评估 量化式评估

【要旨】

办理民营企业高管涉证券犯罪案件，要兼顾惩罚个人犯罪和保障民营企业合法权益、激励民营企业合规建设的双重目标。积极适用第三方监督评估机制开展企业合规工作，突出检察机关在合规工作中的全流程主导作用，探索实践“检察建议宏观把控+检察主导第三方考察+检察听证事后监督”的企业合规路径。发挥第三方监督评估组织在引导监督涉案企业落实落细合规计划中的专业化作用，以量化式评估验收标准助推企业合规工作取得实效。

一、基本案情

广东K电子科技有限公司（以下简称“K公司”）长期从事汽车电子产品研发制造，连续多年获国家火炬计划重点高新技术企业称号，创设国家级驰名商标，取得700余项专利及软件著作权，2018年开始打造占地30万平方米、可容纳300余家企业的产业园，已被认定为国家级科技企业孵化器。被告人王某某系K公司副总经理、董事会秘书。

2016年12月，K公司拟向深圳市C科技股份有限公司（以下简称“C公司”）出售全资子公司。2017年1月15日，K公司实际控制人卢某某与C公司时任总经理张某某达成合作意向。同年2月9日，双方正式签署《收购意向协议》，同日下午C公司向深交所进行报备，于次日开始停牌。同年4月7日，C公司发布复牌公告，宣布与K公司终止资产重组。经中国证券监督管理委员会认定，上述收购事项在公开前属于内幕信息，内幕信息敏感期为2017年1月15日至4月7日。被告人王某某作为K公司董事会秘书，自动议开始知悉重组计划，参与重组事项，系内幕信息的知情人员。

2016年12月和2017年2月9日，被告人王某某两次向其好友被告人金某某泄露重组计划和时间进程。被告人金某某获取内幕信息后，为非法获利，于2017年2月9日紧急筹集资金，使用本人证券账户买入C公司股票8.37万股，成交金额人民币411万余元，复牌后陆续卖出，金某某亏损合计人民币50余万元。

2021年8月10日，北京市公安局以王某某、金某某涉嫌内幕交易罪向北京市检察院第二分院（以下简称“市检二分院”）移送审查起诉。审查起诉期间，市检二分院对K公司开展企业合规工作，合规考察结束后结合犯罪事实和企业合规整改情况对被告人提出有期徒刑二年至二年半，适用缓刑，并处罚金的量刑建议，与二被告人签署认罪认罚具结书。

2021年12月30日，市检二分院以泄露内幕信息罪、内幕交易罪分别对王某某、金某某提起公诉。2022年1月28日，北京市第二中级法院作出一审判决，认可检察机关指控事实和罪名，认为检察机关开展的合规工作有利于促进企业合法守规经营，优化营商环境，可在量刑时酌情考虑，采纳市检二分院提出的量刑建议，以泄露内幕信息罪判处王某某有期徒刑二年，缓刑二年，并处罚金人民币十万元，以内幕交易罪判处金某某有期徒刑二年，缓刑二年，并处罚金人民币二十万元。

二、企业合规整改情况及效果

一是强化事先审查，确保个人犯罪中企业合规开展必要性。案件办理期间，K公司提出王某某被羁押造成公司业务陷入停滞，主动作出合规经营承诺。市检二分院向K公司负责人、投资人及合作伙伴多方核实，调取企业项目资质、决策会议记录等证明材料，了解到K公司正处于从生产制造模式向产融运营模式转型的关键阶段，王某某长期负责战略规划、投融资等工作，因其羁押已造成多个投融资和招商项目搁浅，导致涉十亿元投资的产业园项目停滞，王某某对企业当下正常经营和持续发展确有重要作用。市检二分院综合考虑犯罪情节、案件查证情况及王某某认罪认罚意愿，及时回应企业需求，变更王某某强制措施为取保候审。同时，鉴于K公司具有良好发展前景，且有合规建设意愿，检察机关经审查评估犯罪行为危害、个人态度、履职影响及整改必要性等因素，于2021年9月8日启动企业合规工作。

二是找准合规风险点，精准提出检察建议。市检二分院结合案件审查情况，在K公司保密制度缺失、人员保密意识淡薄等表象问题外，挖掘出治理结构风险、经营决策风险、制度运行漏洞以及外部关联公司风险等多项深层次合规风险，为制发精准有效的合规整改检察建议奠定基础。2021年10月11日，针对投资参股型企业经营特点，检察机关向K公司制发检察建议书，建议K公司及其必要的关联公司、子公司共同整改，同步建立资本运作信息保密专项制度，并通过调整治理结构、配备责任主体、规范工作程序、加强员工培训等管控措施保障制度落实。

三是及时启动第三方监督评估机制，监督引导企业进行专项整改。为进一步实现检察建议具体化、可行化和专业化落地，确保企业合规整改取得实效，市检二分院决定适用第三方监督评估机制，监督、引导涉案企业进行合规整改。第三方组织对照检察建议，在尽职调查基础上，根据股权控制关系、业务关联程度、管理层交叉任职情况等因素筛选出三家重要子公司同步参加整改，以合规风险自查清单形式引导企业逐员、逐部门排查合规风险点并作出具体整改承诺，以监管清单形式对企业合规计划提出专业性意见。在第三方组织监督、引导下，K公司制定了涵盖组织体系、保密对象、制度重建、运行保障、意识文化以

及主体延伸等多个层面的信息保密专项合规计划，并聘请专业合规团队辅导公司逐项完成，规范配置经营决策权，建立体系化信息保密管理和考核制度，新设合规管理责任部门，实现合规管理流程全覆盖，组织开展了辐射内部员工、关联公司以及产业园区企业的专项培训。

四是注重多措并举，确保合规审查结果科学公正。2021年12月20日，经过两个月合规考察，第三方组织参照检察建议和相关合规指引对K公司整改情况进行评价。针对此次专项合规整改特点，量身定制了包括检察建议完成情况、合规方案、合规文化培育等12个模块65项评价要素的评价体系，将企业合规整改工作逐项拆解评分，再累加汇总，最终第三方组织认为K公司整改效果达到良好等级，并出具了合规考察报告。2021年12月23日，市检二分院邀请多位合规领域专家学者作为听证员举行听证会进行公开验收，听证员认真听取合规工作各参与主体介绍涉案企业整改情况，追问评估考察方式、合规责任主体、合规经费投入等细节问题，并在经过闭门评议后发表听证意见，一致同意通过K公司合规整改验收。

2022年5月，K公司完成整改以来，产业园项目已顺利竣工等待验收，王某某主导的约2000万投资和基金项目均已按照新规章制度稳步推进。

三、典型意义

1. 积极稳妥探索可能判处较重刑罚案件适用合规改革的全流程办案机制。本案中犯罪嫌疑人可能判处三年以上有期徒刑，但在涉案企业的经营活动中具有难以替代的作用，简单化起诉、判刑不利于涉案企业正常经营发展，且企业具有强烈的合规意愿。检察机关在侦查、起诉与审判三个主要程序环节上均充分利用了合规工作的有效措施，通过在侦查程序中慎重采取强制措施、在审查起诉环节督促开展专项合规整改、起诉后基于合规整改情况提出宽缓的量刑建议，融通三个主要程序环节中的合规工作，对可能判处较重刑罚案件如何适用合规改革作出有益探索。

2. 充分发挥检察职能优势，探索检察机关全流程主导的合规路径。检察机关多措并举进行合理安排、科学衔接、有效配置，积极实践“检察建议宏观把控+检察主导第三方考察+检察听证事后监督”的企业合规路径。一方面借助案件审查和检察建议调查程序，深入挖掘犯罪成因，避免“头痛医头，脚痛医脚”式合规；另一方面积极推动检察建议与第三方监督评估相互融通，并通过第三方组织《工作周报》《定期书面报告》等联系机制动态掌握整改进程，及时解决整改问题；此外，在整改结束后向第三方组织和专家学者借智借力，以第三方组织量化式评估验收确保评价体系公开透明，以公开听证展示合规依法公正。

3. 因案施治，依托专项合规推动民营企业完善法人治理结构。本案虽是针对泄露内幕信息和内幕交易犯罪案件开展的专项合规，但检察机关发现并通过第三方组织调查了解到，K公司存在家族式治理、关键人控制、实际决策人与职权分离等民营企业常见的内控失调现象，如脱离个案的特殊情况片面开展专项合规势必不能取得良好效果。为此，检察机关决定以内幕信息保密合规为契机，推动涉案企业向现代企业法人治理结构积极转变，为企业的健康发展打牢法治根基。

4. 依托涉案企业合规改革试点，强化资本市场非上市公司内幕信息保密合规管理，涵养资本市场法治生态。资本市场是信息市场加信心市场，健全内幕信息保密合规管理，是提振投资信心的重要体现。但内幕交易案件暴露出，企业内幕信息保密管理缺失会引起内幕信

息泄密风险，诱发内幕交易，在扰乱证券市场秩序的同时，侵害了广大投资者的合法权益。尤其是作为上市公司交易对方的非上市公司，在行政监管相对薄弱的情况下，更应该加强自身合规管理。该案作为全国首例开展涉案企业合规工作的证券犯罪案件，检察机关坚持惩治犯罪与助力维护资本市场秩序并重，依托涉案企业合规改革积极推动资本市场非上市公司更新合规理念，对标上市公司健全自身合规管理体系，培养全链条合规意识，将外部监管类规定内化为自律合规要求，提高资本运作规范化水平，助力营造资本市场良好法治环境。

案例三

江苏F公司、严某某、王某某提供虚假证明文件案

【关键词】

小微企业 简式合规 中介机构 提供虚假证明文件 检察主导

【要旨】

针对涉案的小微企业开展合规整改，可以根据《涉案企业合规建设、评估和审查办法（试行）》简化合规审查、评估、监管等程序，由检察机关主导合规监管和验收评估，并直接对涉案企业提交的合规计划和整改报告进行审查。针对涉案企业和责任人，应坚持认罪认罚从宽制度和宽严相济刑事政策，准确区分单位及责任人的责任。

一、基本案情

被告人严某某、王某某分别是江苏F土地房地产评估咨询有限公司（以下简称F公司）的估价师和总经理。

2019年1月，F公司接受委托为G工贸实业有限公司（以下简称G公司）协议搬迁项目进行征收估价，先是采取整体收益法形成了总价为2.23亿余元的评估报告初稿。为满足G公司要求，王某某要求严某某将涉案地块评估单价提高。严某某在无事实依据的情况下，通过随意调整评估报告中营业收益率，将单价自2.16万元提高至2.38万元，后又经王某某许可，通过加入丈量面积与证载面积差等方式，再次将单价提高到2.4万余元，最终形成的《房屋征收分户估价报告》将房屋评估总价定为2.49亿余元。后相关部门按此评估报告进行拆迁补偿，造成国家经济损失2576万余元。

2021年5月6日，江苏省南京市公安局江宁分局以F公司、严某某、王某某涉嫌提供虚假证明文件罪向南京市江宁区检察院移送审查起诉。2021年6月6日，江宁区检察院依法对严某某、王某某以提供虚假证明文件罪提起公诉。2021年9月17日，南京市江宁区法院以提供虚假证明文件罪判处严某某有期徒刑二年，罚金十万元；判处王某某有期徒刑一年六个月，缓刑二年，罚金八万元。2022年1月30日，江宁区检察院依法对F公司作出不予起诉决定。

二、企业合规整改情况及效果

一是开展办案影响评估，充分论证合规必要性、可行性。受理案件后，江宁区检察院对涉案企业开展办案影响评估，调取涉案企业工商信息、纳税、就业等材料；到涉案企业了解行业资质、业务流程、监督管理制度设置；到城乡建设委员会、房屋征收指导中心、住房保障和房产局等行政主管机关，了解土地、房地产征迁谈判、评估、补偿相关规定。F公司从业人员39人，曾获评市优秀估价机构、诚信单位，涉案导致公司参与的多项招投标业务停滞，经营面临困难。江宁区检察院评估后认为，涉案企业以往经营和纳税均正常，案

发后企业和个人认罪认罚，且主动提交合规申请，承诺建立企业合规制度。鉴于此，江宁区检察院决定启动企业合规，确定为期6个月的合规考察期。

二是立足小微企业实际，发挥检察主导作用，探索开展简式合规。涉案企业属于小微企业，江宁区检察院决定对企业涉案的房地产估价业务开展简式合规。包括指导涉案企业开展风险自查，形成自查报告；结合案件办理中暴露出的问题，指导企业修订合规计划；围绕13个风险点，制发检察建议，督促企业查漏补缺。涉案企业依据指导设立合规部门、修订员工手册、制定《评估业务合规管理制度》、委托研发线上审批的OA系统、组织开展业务技术规范培训和合规管理制度培训。为降低合规成本、减轻企业经济负担，由江宁区检察院直接开展合规监管、评估，设置合规整改时间表，要求涉案企业明确整改节点、按时序推进。同时为确保合规监管评估的专业性和公平性，邀请三名专业人员协助检察机关开展合规监管、评估。经过6个月的合规整改，江宁区检察院组织公开听证，对合规整改进行评估验收。

三是区别对待，分别处理涉案民营企业和责任人。鉴于两名责任人严重违反职业道德、违法出具证明文件，造成国家经济损失巨大，江宁区检察院于2021年6月6日依法对严某某、王某某以提供虚假证明文件罪提起公诉。同时，对涉案企业开展合规工作和监管验收，经综合审查认定F公司通过评估验收。2022年1月30日，江宁区检察院依法对F公司作出不起诉决定。

三、典型意义

1. 量身定制，对符合条件的小微企业积极探索简式合规监管。检察机关开展企业合规要准确把握企业合规案件适用条件与企业适用范围，因案制宜，根据企业类型的不同开展具有针对性的企业合规工作。小微企业在治理模式、业务规模、员工数量、资金能力、风险防范等方面与大中型企业存在显著差异。检察机关应当结合小微企业的自身特点，积极探索适合小微企业的合规模式，在保证合规计划制定、实施、验收评估等基本环节的同时，通过简化程序、降低合规成本、制定与大中型企业不同的监管标准等简式合规管理，激发小微企业做实合规的积极性。

2. 有的放矢，检察机关在简式合规计划的审查、监管、评估过程中应发挥主导作用。针对小微企业的合规整改，未启动第三方机制的，可以根据《涉案企业合规建设、评估和审查办法（试行）》的规定，由检察机关对其提交的合规计划和整改报告进行审查，主导合规监管和验收评估。一是根据案件具体情况主动听取公安机关等部门的意见，建立合规监管互通机制；二是设置合规时间表，要求涉案企业明确整改节点、按时序推进；三是依据时间表，采取“定向+随机”的方式考察合规进展；四是选择专家学者、行政主管机关、侦查机关代表组成评估小组，同时组织公开听证对合规整改进行评估验收。

3. 区分责任，落细落实民营经济司法保护政策。检察机关在办理涉民营企业案件时，应当贯彻宽严相济刑事政策。一方面，对于确有重大过错的涉案企业责任人依法予以惩处；另一方面，对于涉案企业积极适用企业合规，针对与企业涉嫌犯罪有密切联系的企业内部治理结构、规章制度等问题开展合规整改，帮助企业弥补制度建设和监督管理方面的漏洞，从源头防止再次发生相同或类似违法犯罪。通过对合规考察合格的涉案企业依法作出不起诉决定，积极落实“六稳”“六保”。

案例四

广西陆川县 23 家矿山企业非法采矿案

【关键词】

行业合规 非法采矿 办案模式 第三方监督评估 行业治理

【要旨】

针对非法采矿系列案涉案企业多、案发原因复杂、办案风险大的特点，依托检察机关纵向和地方各部门横向“系统化”、矿山治理“行业化”、检察队伍“专业化”、办案过程“透明化”办案模式，创新利用检察大数据赋能企业合规，推动行业整治，构建良好的企业合规文化，促进矿山企业转型升级，实现“办理一类案件，规范一个行业”的效果。同时，在办理破坏环境资源保护的刑事案件中，依法开展公益诉讼检察工作，提升检察工作质效。

一、基本案情

广西壮族自治区陆川县 Y 公司等 23 家涉案矿山企业系开采销售建筑用花岗岩、高岭土等持证矿山企业（全县当时有持证矿山企业 36 家）。23 家涉案矿山企业共有员工 2000 余人，年度纳税总额 6000 多万元。

2019 年至 2020 年期间，Y 公司等 23 家涉案矿山企业在各自矿区内超深度或超范围越界开采建筑用花岗岩、高岭土等原矿，涉案价值人民币 21.69 万元至 1447.68 万元不等。2021 年 5 月，陆川县公安局对该 23 家矿山企业以涉嫌非法采矿罪立案侦查，陆川县检察院派员提前介入引导侦查。2021 年 8 月开始，陆川县公安局陆续将该系列案件移送陆川县检察院审查起诉。案发后，涉案矿山企业陆续主动退缴违法所得、缴纳罚金，相关责任人也主动投案、认罪认罚、主动提出合规意愿。2021 年 10 月，陆川县检察院对 Y 公司等第一批 6 家涉案矿山企业启动合规工作，经第三方组织对 6 家涉案矿山企业合规整改情况进行评估合格后，依法对 Y 公司等 2 家矿山企业及其责任人、L 石场等 4 家矿山企业责任人作出不起诉决定。

2022 年 1 月，陆川县检察院对 D 公司等 17 家涉案矿山企业陆续启动合规工作，截至 2022 年 5 月底已有 3 家涉案企业通过第三方组织考察评估合格，拟对相关企业和责任人作不起诉处理。尚有 14 家涉案企业因配合全县“半边山”整治进度正在进行整改中，由于有的涉案企业涉案金额较大，且因客观原因不能及时完成全部回填、复绿等环境修复义务，待合规考察结束后，将依据考察结果和案件具体情节依法作出处理决定。截至 2021 年 12 月，陆川县检察院依法对 2 家涉案企业和 6 名犯罪嫌疑人作出不起诉决定，其余案件正在参照已结案件的模式有序办理中。

二、企业合规整改情况及效果

一是综合审查，积极稳妥在非法采矿案件中适用企业合规。陆川县检察院经调查发现，全县持证矿山企业大部分于十多年前批准设立，由于当时生产技术条件、工艺和管理要求等历史原因，矿区设置普遍不科学、不合理，如矿区范围小，划界不合理，矿区大多设置在半山腰、半边山等，且涉案企业多为小型企业，普遍内部管理制度不完善，员工法律意识淡薄。如果就案办案对众多的涉案企业及相关人员予以追诉，将对全县矿产行业、地方经济造成严重影响，也直接影响 2000 余人就业。2021 年 10 月，陆川县检察院经综合研判，并层报上级检察院同意后，决定探索对非法采矿系列案适用企业合规。

二是依托“四化”模式，深入推进涉案企业合规改革。陆川县检察院主动向当地党委、政府汇报案件办理过程中遇到的问题和困难，积极争取支持，并促成县政府牵头成立了县矿山企业合规工作领导小组，协调各相关单位协同开展工作，实现企业合规工作推进“系统化”。通过矿山行业风险大排查，梳理矿山企业存在的高发易发风险点，解决矿山行业普遍性问题，推动矿山治理“行业化”。由检察长牵头、抽调刑事检察、公益诉讼检察和行政检察部门业务骨干组成工作专班，集中办理涉企业合规案件，确保办案团队“专业化”。利用检察大数据赋能企业合规，检察大数据同步接入全县矿山视频监控系统及部分行政机关执法数据系统，及时掌握矿山企业整改情况，并对合规计划确定、整改情况评估、拟作处理决定等关键环节举行公开听证，力求办案过程“透明化”。

三是建立以第三方组织为主，其他部门配合的监督考察机制。以第三方监督评估机制管理委员会选任的地质、安监、测绘等专业人员组成的第三方组织为主，相关行政机关参与，共同对全县矿山企业进行风险大排查。根据排查出的非法占用林地、环保污染、超载、爆破、安全用电、高陡边坡、职业病防治等8大类38项风险点，为矿山企业量身制定了《矿山行业企业合规管理计划编制提纲》。第三方组织实地考察企业合规整改情况时，办案检察官、行政机关代表共同参与。第三方组织形成考察评估报告后，检察机关向相关行政机关书面征求意见，并邀请派员参加听证会。

四是企业合规与公益诉讼、检察建议同步开展，促进行业全面合规。案发后，陆川县检察院提前介入引导侦查，了解案件情况，针对办案中发现的突出问题，通过公益诉讼诉前磋商督促林业部门对7家非法占用林地的矿山企业进行查处；通过发送检察建议督促卫生健康部门对1家企业不按要求申报职业病预防情况落实监管职责，确保企业合规整改的刚性。2021年12月，第一批6家涉案矿山企业合规考察期限届满，经第三方组织评估，认为6家涉案矿山企业均已逐步建立完备的生产经营、安全防范、合规内控的管理体系，完成了回填、复绿等环境修复义务。陆川县检察院举行公开听证会，参与听证各方一致同意检察机关对相关企业和人员作不起诉的意见。2021年12月31日，陆川县检察院依法对Y公司等2家涉案矿山企业及其责任人、L石场等4家涉案矿山企业责任人作出不起起诉决定。通过企业合规整改、公益诉讼和检察建议方式，督促相关行政部门履行监管职责和涉案企业进行合规整改，有力推动了全县矿山行业全面合规、守法经营。

五是构建良好合规文化，推动采矿行业转型升级。陆川县检察院联合县自然资源局等部门，组织全县30多家持证矿山企业召开警示教育会，以案说法，激发了当地矿山行业开展合规建设的积极性。针对矿山企业矿区范围设置不科学、不合理，容易造成安全隐患等问题，以矿山企业合规整改为契机，督促县自然资源局等部门对原有不科学、不合理并具备整治条件的矿山采取予以注销，通过科学规划、踏勘，重新划定矿区范围，整治“半边山”采石场，优化矿山开布局，推动采矿行业转型升级。涉案企业通过扎实开展合规整改，提升了相关软硬件设施，其中5家企业完成绿色矿山验收，2家企业年经营收入达到2000万元以上。

三、典型意义

1. 依法能动履职，服务保障地方采矿行业高质量发展。检察机关办理非法采矿犯罪案件，应当充分考量犯罪事实和情节、案发原因背景、对当地经济社会的影响等因素，准确把握法律政策界限和开展企业合规范围条件，既要有力打击犯罪挽回国家损失，也要充分考虑

司法办案对就业、税收、行业发展的影响，努力实现办案政治效果、社会效果与法律效果的有机统一。

2. 创新工作方式，强化对第三方组织的履职监督。该系列案中，各涉案企业的情况不一，合规建设内容专业性强，矿山企业在生产经营中动态变化多。为实现检察机关对第三方组织的履职有效性监督，陆川县检察院通过对涉案矿山企业合规整改前后的情况以无人机拍摄进行3D建模，立体展现整改成效，作为评估第三方组织履职情况及涉案企业合规整改情况的客观依据。通过县矿山企业合规工作领导小组协调，检察机关对接全县矿山视频监控系統以及部分行政机关行政执法数据库，实时掌握涉案矿山企业动态，积极应用大数据法律监督工具，强化对第三方组织履职监督，确保合规考察成效。

3. 刑事检察与公益诉讼检察业务实质性融合，提升检察工作质效。一方面，检察机关要牢牢把握职责定位，推动“四大检察”协同发力，建立健全检察机关各内设机构办案协作机制。另一方面，在办理破坏环境资源保护类犯罪案件中，检察机关在提前介入阶段即可开展公益诉讼诉前磋商，针对案件反映的突出问题制发行政检察建议，以公益诉讼检察监督企业合规整改落实情况，加大公共利益司法保护力度。

4. 启动行业合规，推动检察机关落实诉源治理责任。陆川县检察院结合当地矿山行业经济发展特点，会同主管部门研究针对行业顽瘴痼疾的整治措施，以系列案推动行业治理，助力矿山行业领域形成合规建设的法治氛围。通过矿山“行业合规”建设，当地政府加快推进“半边山”矿山整治工作。企业合规在优化当地矿山企业布局、督促矿山转型升级、促进经济有序发展等方面起到积极促进作用，实现“办理一类案件、规范一个行业”的良好效果。

案例五

福建省三明市X公司、杨某某、王某某串通投标案

【关键词】

高科技民营企业合规 串通投标 第三方监督评估 跟踪回访

【要旨】

对于涉案高新技术型民营企业，围绕企业特点全面做好合规前调查，提出整改建议，使涉案企业明确合规整改方向。结合相关领域的合规标准，指导企业细化合规计划，严格督促企业逐条对照落实。综合运用多类型评估、考察机制，确保合规验收环节的质量效果。持续做好不起诉后跟踪回访，助力企业合规守法经营。

一、基本案情

福建省三明市X公司（以下简称X公司）系当地拥有高资质高技术的通信技术规模级设计、施工、集成企业。杨某某系X公司法定代表人、总经理；王某某系X公司副总经理，负责对外招投标、施工及结算等业务。

X公司在投标三明市公安局交警支队3个智能交通系统维保项目过程中，与其它公司串通，由X公司制作标书、垫付保证金，并派遣X公司员工冒充参与串标公司的投标代理人进行竞标，最终上述3个项目均由X公司中标施工建设，中标金额共计603万余元。上述项目现已施工完毕，并通过工程验收决算。案发后杨某某、王某某主动投案。2021年4月，三明市公安局三元分局以X公司、杨某某、王某某涉嫌串通投标罪向三明市三元区检

察院移送审查起诉。2022年1月，检察机关依法对X公司、杨某某、王某某作出不起诉决定。

二、企业合规整改情况及效果

一是深入社会调查启动企业合规。检察机关经审查了解，X公司系具有涉密信息系统集成资质乙级等多项资质、多项专利的高资质、发展型民营企业，企业综合实力在福建省同行业排名前20名，是三明市该行业的龙头企业，累计纳税近7000余万元、企业员工100余名、拥有专利20余件。案发后，公司面临巨大危机，大量人员有失业风险，对当地经济和行业发展产生一定负面影响。审查起诉阶段，检察机关向X公司送达《企业刑事合规告知书》，该公司在第一时间提交了书面合规承诺以及行业地位、科研力量、纳税贡献、承担社会责任等证明材料。X公司及杨某某、王某某均自愿认罪认罚，涉案项目已施工完毕，并通过竣工验收决算，无实质性危害后果。检察机关经过实地走访调研，X公司的合规承诺具有真实性、自愿性，符合企业合规相关规定。检察机关在认真审查调查案件事实、听取行政机关意见以及审查企业书面承诺和证明材料基础上，综合考虑企业发展前景、社会贡献、一贯表现及企业当前暴露出的经营管理机制疏漏，2021年9月启动合规考察程序，确定了3个月的合规考察期。

二是扎实开展第三方监督评估。三明市第三方监督评估机制管委会指定3名专业人员组成第三方组织，对X公司启动企业合规监督考察程序。整改期间，检察机关多次与第三方组织、企业专业律师团队会商，针对X公司在投标经营活动方面存在的风险漏洞，指导企业修订、完善《企业合规整改方案》和《企业合规工作计划》，有针对性地督促企业健全内控机制及合规管理体系。X公司积极对照实施，及时汇报进展情况。检察机关会同第三方组织对合规计划执行情况不定期开展灵活多样的跟踪检查评估。

三是公开听证后作出不起诉决定。2022年1月，第三方组织对X公司企业合规整改进行验收，经评估通过合规考察。检察机关组织召开听证会，听取人大代表、政协委员、人民监督员、侦查机关及社会群众代表对X公司合规整改的意见，听证员一致认可企业整改成效。同月，检察机关经综合审查认为，X公司、杨某某、王某某等人主动投案、认罪认罚、主观恶性较小，相关项目业已施工完毕并通过验收，未给社会造成不良影响。且X公司案发后积极开展有效合规整改，建立健全相关制度机制，堵塞管理漏洞，确保依法经营，不断创造利税，依法对X公司、杨某某、王某某作出不起诉决定。

四是持续做好不起诉后跟踪回访。检察机关经综合考察听取各方意见后，依法作出不起诉决定，让企业“活下去”，有机会“经营好”，X公司对参与投标的13个项目均进行合规审核，最终中标2个项目，金额100多万元。检察机关开展“回头看”，要求X公司对已整改到位部分加强常态监管，较为薄弱环节持续整改。而后检察机关邀请第三方监管人员围绕企业已整改问题及关联持续建设领域进行跟踪回访，继续为企业依法合规经营提供普法服务，确保合规整改效果能够“长效长治”。

三、典型意义

1. 严格把握企业合规适用标准、条件，围绕企业特点全面做好合规前调查。对于涉案高技术型民营企业，检察机关会同有关部门，对涉案公司开展社会调查，通过市场监管、人社、税务、工商联等平台，调查其社会贡献度、发展前景、社会评价、处罚记录等。同时研判发案原因，查找其经营风险和管理缺漏，以“合规告知书+检察建议书”形式，提出整

改建议，使涉案企业“合规入脑”，督促其作出合规承诺。检察机关在社会调查时，主动审查涉案公司是否符合适用条件，及时征询涉案企业、个人的意见，与本地区第三方机制管委会提前沟通，做好合规前期准备。

2. 多方协作优化合规计划，严格督促企业逐条对照落实。依托第三方监督评估机制向相关行业领域的专家“借智借力”，立足X公司自身问题，结合相关领域的合规标准，指导企业优化合规计划，对合规体系运行涉及的组织架构、事项流程、内控机制、风险整改、文化培塑等进行分解细化，从提升合规意识、规范投标业务操作到健全配套内部资金流向监管审计等层面，严格按照时间表监督落实，做到点面衔接，实现“合规入心”。检察机关还会同第三方组织通过多次实地走访X公司，与律师团队等会商研讨，指导X公司对合规计划进行修订完善，为后续推进第三方监督评估创造重要前提条件。

3. 综合运用多类型评估、考察机制，确保涉案企业合规整改实质化。评估程序上，坚持问题导向，逐条对照合规计划检视企业整改效果，防止走过场的“纸面合规”。考察方式上，采取灵活、有效方式，不拘泥于特定形式，在不影响正常生产经营的前提下，融合开展实地考察、听取汇报、查阅资料、组织座谈、同业参照等组合方式，推动合规建设，强化员工守法意识。企业通过评估后，检察机关接续用好公开听证、人民监督员监督、人大代表、政协委员监督等方式，以公开促公正，确保合规验收环节的质量效果，实现合规“成效入档”，避免合规建设流于形式。

二、部门规章、文件

（一）理财公司内部控制管理办法

发文机关：中国银行保险监督管理委员会

发布日期：2022.08.22

生效日期：2022.08.22

时效性：现行有效

文号：中国银行保险监督管理委员会令2022年第4号

理财公司内部控制管理办法

中国银行保险监督管理委员会令2022年第4号

(2022年8月22日中国银行保险监督管理委员会令2022年第4号公布 自公布之日起施行)

第一章 总则

第一条根据《中华人民共和国银行业监督管理法》等法律法规，以及《人民银行 银保监会 证监会 外汇局关于规范金融机构资产管理业务的指导意见》（银发〔2018〕106号，以下简称《指导意见》），制定本办法。

第二条本办法适用于理财公司，包括在中华人民共和国境内依法设立的商业银行理财子公司，以及中国银行保险监督管理委员会（以下简称银保监会）批准设立的其他主要从事理财业务的非银行金融机构。

第三条本办法所称内部控制是指理财公司为防范化解风险，保证依法合规经营和持续稳健运行而建立的组织机构、制度流程和管控措施等。

第四条理财公司内部控制应当至少符合以下要求：

（一）贯穿决策、执行、监督和反馈全过程，覆盖各项业务流程和管理活动，覆盖所有部门、岗位和人员；

（二）形成合理制约、相互监督、切实有效的治理结构和运行机制；

（三）根据本机构发展战略、管理模式、业务规模和复杂程度、风险管理水平等及时动态优化调整；

（四）坚持审慎经营、防范风险和投资者利益优先理念，诚实守信、勤勉尽职地履行受人之托、代人理财职责，保护投资者合法权益。

第五条银保监会及其派出机构依法对理财公司内部控制活动实施监督管理。

第二章 内部控制职责

第六条理财公司应当建立分工合理、职责明确、相互制衡的内部控制组织架构。

理财公司应当针对内部控制风险较高的部门和业务环节，制定专门的内部控制要点和管理流程。

第七条理财公司董事会对内部控制的有效性承担最终责任，监事会（或者不设监事会的理财公司监事，下同）履行监督职责，高级管理层负责具体执行。

理财公司董事长、监事长和高级管理人员原则上不得由理财公司股东、实际控制人及其关联方的人员兼任。

第八条理财公司应当在高级管理层设立首席合规官。首席合规官直接向董事会负责，对本机构内部控制建设和执行情况进行审查、监督和检查，并可以直接向董事会和银保监会及其派出机构报告。首席合规官应当对理财公司内部控制相关制度、重大决策、产品、业务

等进行审查，并出具书面审查意见。首席合规官不得兼任和从事直接影响其独立性的职务和活动。

首席合规官应当由理财公司董事会聘任、考核和解聘。首席合规官应当参照银保监会关于非银行金融机构行政许可事项的相关规定获得任职资格。

理财公司应当保障首席合规官开展工作所需的知情权和调查权等，确保首席合规官能够充分履职。

第九条理财公司董事会应当指定专门部门作为内部控制职能部门，牵头内部控制体系的统筹规划、组织落实、检查评估和督促整改。

内部控制职能部门原则上由首席合规官分管。分管内部控制职能部门的高级管理人员，不得同时分管与内部控制存在利益冲突的部门。

理财公司应当在人员数量和资质、薪酬和其他激励政策、信息系统访问权限、信息系统建设以及内部信息渠道等方面，给予内部控制职能部门足够的支持。

第十条理财公司内部审计部门应当对内部控制制度建设、执行情况和有效性进行审计，及时向董事会、监事会报告发现问题并监督整改。内部审计工作应当独立于业务经营、风险管理和内控合规。

第十一条理财公司各部门应当对内部控制制度建设、执行情况等开展自查自评，及时向董事会、监事会、高级管理层或相关部门报告发现问题并进行整改。

第三章 内部控制活动

第十二条理财公司应当建立健全内部控制制度体系，对各项业务活动和管理活动制定全面、系统、规范的业务制度和管理制度，并至少每年进行一次全面评估。

第十三条理财公司应当建立理财产品设计管理制度，发行理财产品前应当严格履行内部审批程序。涉及发行创新产品、对现有产品进行重大改动、拓展新的业务领域以及其他可能增加风险的产品或业务，应当获得董事会或者董事会授权的专门委员会批准。

第十四条理财公司应当建立产品存续期管理制度，持续跟踪每只理财产品风险监测指标变化情况，定期或者不定期开展压力测试，并及时采取有效措施。

第十五条理财公司应当建立理财账户管理制度，理财账户用于登记投资者持有的本机构发行的所有理财产品份额及其变动情况。理财公司应当在完整准确获取投资者身份信息，采

取有效措施核实其真实性的基础上，为每位投资者开立独立唯一的理财账户，提供理财账户信息查询服务。

理财产品销售、投资、收益分配等全部业务活动、业务环节涉及的资金归集、收付和划转等全部流程，应当通过银行账户及银行清算结算渠道办理。理财公司和理财业务相关机构应当严格执行银行账户管理相关规定，加强资金全流程管理监测，并实行每日登记对账，保障投资者资金安全。

理财公司不得违规开立和使用账户，不得将理财账户、银行账户与其他账户混同使用。理财公司应当至少每年跟踪监测各类账户风险及合规状况，并出具分析报告。

第十六条理财公司应当建立理财产品销售管理制度，要求理财产品销售机构按照实名制要求，采取联网核查、生物识别等有效措施，对投资者身份进行核验并留存记录，确保投资者身份和销售信息真实有效。

理财公司应当严格隔离理财产品销售结算资金与其他资金。理财产品赎回、分红及认（申）购不成功的相应款项，应当划入投资者认（申）购时使用的银行账户；无法退回原银行账户的，理财公司和理财产品销售机构应当在验证投资者身份和意愿后，将上述款项退回投资者指定的其他同名账户。

理财产品销售信息和数据交换原则上应当通过银保监会认可的技术平台进行。参与信息和数据交换的相关机构应当符合技术平台相关规范要求，采取切实措施保障信息数据传输和存储的保密性、完整性、准确性、及时性、安全性。

第十七条理财公司应当建立投资决策授权管理制度，合理划分投资决策职责和权限，明确授权对象、范围和期限等内容，严禁越权操作。

理财公司应当建立投资决策授权持续评价和反馈机制，至少每年评估一次授权执行情况和有效性，及时调整或者终止不适用的授权。

第十八条理财公司应当建立理财资金投资管理制度，明确投资不同类型资产的审核标准、投资决策流程、风险控制措施和投后管理等内容，并对每笔投资进行独立审批和投资决策，保证资金投向、比例严格符合国家政策和监管要求。

理财公司应当针对理财资金投资的资产，建立风险分类标准和管理机制，及时动态调整资产风险分类结果，确保真实准确反映资产质量。

第十九条理财公司应当建立理财产品投资账户管理制度，按照相关法律法规为不同理财产品分别设置相关投资账户，并在资金清算、会计核算、账户记录等方面确保独立、清晰与完整。

第二十条理财公司应当建立理财投资合作机构管理制度，明确准入标准与程序、责任与义务、存续期管理、利益冲突防范机制、信息披露义务、退出机制等内容。

理财公司应当对理财投资合作机构的资质条件、专业服务能力和风险管理水平等开展尽职调查，实行名单制管理，并通过签订书面合同，明确约定双方的权利义务和风险承担方式。

理财公司应当审慎确定各类理财投资合作机构的合作限额，以及单一受托投资机构受托资产占理财公司全部委托投资资产的比例，逐笔记录委托投资有关交易信息，妥善保存相关材料，并由内部控制职能部门组织核查。

第二十一条理财公司开展投资交易活动，应当至少采取以下内部控制措施：

（一）建立交易监测系统、预警系统和反馈系统；

（二）实行集中交易制度和投资指令审核制度，投资人员不得直接向交易人员下达投资指令或者直接进行交易；

（三）实行公平交易制度，不得在理财业务与自营业务、理财顾问和咨询服务等业务之间，理财产品之间，投资者之间或者与其他主体之间进行利益输送；

（四）实行交易记录制度，及时记录和定期核对交易信息，确保真实、准确、完整和可回溯，交易记录保存期限不得少于 20 年；

（五）建立投资人员、交易人员名单；

（六）建立投资人员信息公示制度，在本机构官方网站或者行业统一渠道公示投资人员任职信息，并在任职情况发生变化之日起 2 个工作日内完成公示。

第二十二条理财公司应当建立异常交易监测制度，有效识别以下异常交易行为：

（一）大额申报、连续申报、频繁申报或者频繁撤销申报；

（二）短期内大额频繁交易；

- (三) 虚假申报或者虚假交易；
- (四) 偏离公允价格的申报或者交易；
- (五) 违反公平原则的交易；
- (六) 交易市场或者托管机构提示的异常交易；
- (七) 投资于禁止或者限制的投资对象和行业；
- (八) 与禁止或者受限的交易对手进行交易；
- (九) 与理财产品投资策略不符的交易；
- (十) 超出理财产品销售文件约定投资范围的交易；
- (十一) 法律、行政法规和银保监会规定的其他涉嫌异常交易行为。

理财公司应当及时对发现的异常交易行为进行分析说明，留存书面记录；没有合理说明的，应当立即取消或者终止交易，并采取应对措施。

第二十三条理财公司应当建立内幕信息管理制度，严格设定最小知悉范围。理财公司及其人员不得利用内幕信息开展投资交易或者建议他人开展投资交易，牟取不正当利益。内幕信息的范围，依照法律、行政法规的规定确定。

第二十四条理财公司及其人员不得利用资金、持仓或者信息等优势地位，单独或者通过合谋操纵、影响或者意图影响投资标的的交易价格和交易量，损害他人合法权益。

第二十五条理财公司应当建立利益冲突防控制度，不得向任何机构或者个人进行利益输送，不得从事损害投资者利益的活动。

理财公司应当要求全体人员及时报告可能产生利益冲突的情况，并对全体人员及其配偶、利害关系人建立证券投资申报、登记、审查、管理、处置制度。

理财公司投资人员和交易人员不得直接持有、买卖境内外股票，实施股权激励计划或者员工持股计划的除外；不得从事与本机构有利益冲突的职业或者活动，未经本机构批准不得在其他经济组织兼职；不得违规为其他机构或者个人提供投资顾问、受托管理等服务，不得利用职务便利为自己或者他人牟取不正当利益。

第二十六条理财公司应当按照《指导意见》，以及银保监会关于关联交易管理和理财公司管理的相关规定，建立健全关联交易管理制度，全面准确识别关联方，完善关联交易内部评估和审批机制，规范管理关联交易行为。

理财公司以自有资金及理财产品投资本公司或托管机构的主要股东、实际控制人、一致行动人、最终受益人，托管机构，同一股东或托管机构控股的机构，或者与本公司或托管机构有重大利害关系的机构，以及银保监会关于关联交易管理相关规定中涉及的其他关联方发行或承销的证券、发行的资产管理产品，或者从事其他关联交易的，应当按照商业原则，以不优于对非关联方同类交易的条件进行。

理财公司以自有资金及理财产品开展关联交易的，应当在本机构官方网站或者行业统一渠道披露关联交易信息，在本机构年报中披露当年关联交易总体情况。以理财产品开展关联交易的，还应当符合理财产品投资目标、投资策略和投资者利益优先原则，并向投资者充分披露信息。

理财公司应当合理审慎设定重大关联交易判断标准。涉及重大关联交易的，理财公司应当提交董事会审批，并向银保监会及其派出机构报告。银保监会可以根据审慎监管原则，要求理财公司调整重大关联交易判断标准。

理财公司不得以自有资金或理财资金与关联方进行不正当交易、利益输送、内幕交易和操纵市场，包括但不限于投资关联方虚假项目、与关联方共同收购上市公司、向本机构注资等。

第二十七条理财公司应当建立信息隔离制度，全面覆盖存在利益冲突的各项业务。

理财公司应当加强敏感信息识别、评估和管理，防止敏感信息不当传播和使用。敏感信息包括内幕信息和可能对投资决策产生重大影响的未公开信息等。

第二十八条理财公司应当建立理财产品第三方独立托管制度，与托管机构签订书面合同，明确约定托管机构应当依法依规提供账户开立、财产保管、清算交割、会计核算、资产估值、信息披露、投资监督以及托管合同约定的相关服务。理财公司应当在本机构官方网站或者行业统一渠道公示托管机构信息。

第二十九条理财公司应当建立风险准备金管理制度，按照规定计提风险准备金并进行单独管理。理财公司应当开立专门的风险准备金账户，用于风险准备金的归集、存放与支付。风险准备金账户不得与其他类型账户混用，不得存放其他性质资金。风险准备金属于特定用途资金，理财公司不得以任何形式擅自占用、挪用或借用。

理财公司应当保证风险准备金的安全性和流动性。风险准备金可以投资于银行存款、国债、中央银行票据、政策性金融债券以及银保监会认可的其他资产，其中持有现金和到期日在一年以内的国债、中央银行票据合计余额应当保持不低于风险准备金总额的10%。

第三十条理财公司岗位管理应当至少符合以下要求：

（一）建立岗位责任制度，明确各部门、岗位职责及权限，重点业务环节实施双人、双重复核制；

（二）实施不相容岗位分离措施，形成相互制约的岗位安排；

（三）明确重要岗位清单，重要岗位人员实行轮岗或者强制休假制度；

（四）严格执行银保监会关于银行保险机构员工履职回避相关规定。

第三十一条理财公司交易场所和设施安全管理应当至少符合以下要求：

（一）确保交易场所相对独立，配备门禁系统和监控设备，无关人员未经授权不得进入；

（二）投资人员、交易人员只能使用本机构统一管理的通讯工具开展投资交易，并应当监测留痕；

（三）交易人员的手机及其他通讯工具在交易时间集中存放保管，严禁在交易时间和交易场所违规使用手机或其他通讯工具。

第三十二条理财公司应当建立印章印鉴管理制度，指定专人保管印章印鉴，严格用印审批流程，妥善保存用印后的书面合同，防止越权和不规范用印。

第三十三条理财公司应当建立健全投资者权益保护制度，设置专职岗位并配备与业务规模相匹配的人员，严格实施事前协调、事中管控和事后监督，确保有效落实投资者权益保护。

理财公司应当建立有效的投资者投诉处理机制，在本机构官方网站、移动客户端、营业场所或者行业统一渠道公布投诉电话、通讯地址等投诉渠道信息和投诉处理流程，在理财产品销售文件中提供投诉电话或者其他投诉渠道信息，及时、妥善处理投资者投诉。

理财公司内部控制职能部门应当定期研究、分析信访事项中与内部控制有关的信息和问题，及时向董事会、监事会和高级管理人员报告转送、督办情况，提出处理或改进建议。

第三十四条理财公司应当根据反洗钱、反恐怖融资及非居民金融账户涉税信息尽职调查等法律法规要求履行相关职责。

第四章 内部控制保障

第三十五条理财公司应当加强各项业务环节管理的信息化、流程化、自动化，建立健全安全、合规、高效、可靠并且与内部控制相匹配的业务和管理等系统，为内部控制有效性提供技术保障和系统支持。

第三十六条理财公司应当按照国家法律法规和银保监会关于信息科技监管的相关规定，加强网络安全和数据安全管理，采取身份鉴权、访问控制、日志审计、数据备份、交易反欺诈等技术措施，有效防范网络入侵、信息泄露、数据篡改、系统不可用等风险，确保各项业务环节数据的保密性、完整性、真实性和抗抵赖性。

理财公司应当建立健全投资者信息处理管理制度，依法处理投资者个人信息，严格审批程序，明确处理范围，规范处理行为，保存处理记录，确保信息处理行为可回溯，保护投资者个人信息安全。

第三十七条理财公司应当健全数据质量控制制度和流程，指定专门部门负责数据质量管理，确保数据信息真实、完整、连续、准确和可追溯，不得迟报、漏报、错报或瞒报。

第三十八条理财公司应当建立健全会计核算和估值系统，严格执行《企业会计准则》和《指导意见》等规定，真实准确反映各项业务交易，确认和计量理财产品净值。

理财公司发行的每只理财产品应当作为单独的会计主体独立进行会计处理，定期编制包括资产负债表、利润表、产品净值变动表、会计报表附注在内的完整财务会计报告，保证不同理财产品之间在投资者信息登记、账户设置、资金划拨、账簿记录等方面相互独立。

理财公司应当对自营业务、理财产品实施分账管理、独立核算，确保会计信息真实、可靠、完整。

第三十九条理财公司应当合理设定内部控制考评标准，内部控制职能部门至少每年对各部门和人员内部控制活动开展一次考评，考评结果纳入绩效考核指标体系，并及时报送董事会、监事会和高级管理人员。

理财公司应当对内部控制职能部门和内部审计部门建立区别于其他部门的绩效考核机制和薪酬管理制度，以有利于其有效履行内部控制管理和监督职能。

第四十条理财公司应当将内部控制纳入培训计划，确保每人每年接受不少于 20 小时的内部控制培训。

第五章 内部控制监督

第四十一条理财公司内部审计部门应当至少每年开展一次内部控制审计评估，并将审计评估报告报送董事会、监事会，同时与高级管理人员及时沟通审计发现问题。

内部审计部门应当跟踪审计发现问题的整改落实情况，并及时向董事会报告。

第四十二条理财公司应当于每年 4 月 30 日前向银保监会及其派出机构报送经董事会审议通过的上一年度内部控制报告。内容包括：内部控制执行情况、评价结果、整改情况、审计评估报告和银保监会及其派出机构要求报送的其他材料。

第四十三条银保监会及其派出机构应当对理财公司内部控制执行情况和有效性进行持续监管，逐步建立理财公司评价体系。

银保监会及其派出机构应当将理财公司内部控制执行情况，作为非现场监管、现场检查、现场调查和有关股东监管评级的重要考虑因素。

第四十四条理财公司及相关人员违反本办法规定的，银保监会及其派出机构应当责令限期整改，并依法采取监管措施或者实施行政处罚。

第六章 附则

第四十五条本办法由银保监会负责解释。

第四十六条本办法自公布之日起施行。过渡期为本办法施行之日起六个月。不符合本办法规定的，应当在过渡期内完成整改。

（二）期货公司董事、监事和高级管理人员任职管理办法（2022 修正）

发文机关：中国证券监督管理委员会

发布日期：2022.08.12

生效日期：2022.08.12

时效性：现行有效

期货公司董事、监事和高级管理人员任职管理办法（2022 修正）

(2007年5月30日中国证券监督管理委员会第207次主席办公会议审议通过，根据2021年1月15日中国证券监督管理委员会《关于修改、废止部分证券期货规章的决定》第一次修正，根据2022年8月12日中国证券监督管理委员会《关于修改、废止部分证券期货规章的决定》第二次修正)

第一章 总则

第一条 为了加强对期货公司董事、监事和高级管理人员的任职管理，规范期货公司运作，防范经营风险，根据《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）、《中华人民共和国期货和衍生品法》和《期货交易管理条例》，制定本办法。

第二条 期货公司董事、监事和高级管理人员的任职管理，适用本办法。

本办法所称高级管理人员，是指期货公司的总经理、副总经理、首席风险官（以下简称经理层人员），财务负责人以及实际履行上述职务的人员。

期货公司分支机构负责人的管理参照本办法有关高级管理人员的相关规定执行。

第三条 期货公司董事、监事和高级管理人员应当符合中国证券监督管理委员会（以下简称中国证监会）规定的任职条件。

期货公司不得任用不符合任职条件的人员担任董事、监事和高级管理人员。

期货公司不得授权董事、监事和高级管理人员之外的人员实际履行相关职责，本办法另有规定的除外。

第四条 期货公司董事、监事和高级管理人员应当遵守法律、行政法规和中国证监会的规定，遵守自律规则、行业规范和公司章程，恪守诚信，勤勉尽责。

第五条 中国证监会依法对期货公司董事、监事和高级管理人员进行监督管理。

中国证监会派出机构依照本办法和中国证监会的授权对期货公司董事、监事和高级管理人员进行监督管理。

中国期货业协会、期货交易所依法对期货公司董事、监事和高级管理人员进行自律管理。

第二章 任职条件

第六条 期货公司董事、监事、高级管理人员，应当正直诚实、品行良好，熟悉期货法律、行政法规，具有履行职责所需的经营管理能力。

第七条 担任除董事长、监事会主席、独立董事以外的期货公司董事、监事的，应当具备下列条件：

（一）具有从事期货、证券等金融业务或者法律、会计业务3年以上经验，或者经济管理工作5年以上经验；

（二）具有大学专科以上学历。

第八条 担任期货公司独立董事的，应当具备下列条件：

（一）具有从事期货、证券等金融业务或者法律、会计业务5年以上经验，或者具有相关学科教学、研究的高级职称；

（二）具有大学本科以上学历，并且取得学士以上学位；

（三）熟悉期货法律、行政法规和中国证监会的规定，具备期货专业能力；

（四）有履行职责所必需的时间和精力。

第九条 独立董事不得与所任职期货公司存在可能妨碍其作出独立、客观判断的关系。

下列人员不得担任期货公司独立董事：

- （一）在期货公司或者其关联方任职的人员及其近亲属和主要社会关系人员；
- （二）在下列机构任职的人员及其近亲属和主要社会关系人员：持有或者控制期货公司 5% 以上股权的单位、期货公司前 5 名股东单位、与期货公司存在业务联系或者利益关系的机构；
- （三）直接或间接持有上市期货公司已发行股份 1% 以上或者是上市期货公司前十名股东中的自然人股东及其近亲属；
- （四）为期货公司及其关联方提供财务、法律、咨询等服务的人员及其近亲属；
- （五）最近 1 年内曾经具有前四项所列举情形之一的人员；
- （六）在其他期货公司担任除独立董事以外职务的人员；
- （七）中国证监会规定的其他人员。

第十条 担任期货公司董事长和监事会主席的，应当具备下列条件：

- （一）具有从事期货业务 3 年以上经验，或者其他金融业务 4 年以上经验，或者法律、会计业务 5 年以上经验，或者经济管理工作 10 年以上经验；
- （二）具有大学本科以上学历或者取得学士以上学位；
- （三）熟悉期货法律、行政法规和中国证监会的规定，具备期货专业能力。

第十一条 担任期货公司经理层人员的，应当具备下列条件：

- （一）符合期货从业人员条件；
- （二）具有大学本科以上学历或者取得学士以上学位；
- （三）熟悉期货法律、行政法规和中国证监会的规定，具备期货专业能力。

第十二条 担任期货公司总经理、副总经理的，除具备第十一条规定条件外，还应当具备下列条件：

- （一）具有从事期货业务 3 年以上经验，或者其他金融业务 4 年以上经验，或者法律、会计业务 5 年以上经验，或者经济管理工作 10 年以上经验；
- （二）担任期货公司、证券公司等金融机构部门负责人以上职务不少于 2 年，或者具有相当职位管理工作经历。

第十三条 担任期货公司首席风险官的，除具备第十一条规定条件外，还应当具有从事期货业务 3 年以上经验，并担任期货公司交易、结算、风险管理或者合规负责人职务不少于 2 年；或者具有从事期货业务 1 年以上经验，并具有在证券公司等金融机构从事风险管理、合规业务 3 年以上经验。

首席风险官的任职、履职以及考核应当保持独立性。

第十四条 担任期货公司财务负责人的，应当具备下列条件：

- （一）符合期货从业人员条件；
- （二）具有大学本科以上学历或者取得学士以上学位；
- （三）具有会计师以上职称或者注册会计师资格。

担任期货公司分支机构负责人的，除具备上述第（一）项、第（二）项条件外，还应当具有从事期货业务 3 年以上经验，或者其他金融业务 4 年以上经验，或者经济管理工作 5 年以上经验。

第十五条 期货公司法定代表人应当符合期货从业人员条件并具备从事期货业务所需的专业能力。

第十六条 具有从事期货业务 10 年以上经验或者曾担任金融机构部门负责人以上职务 8 年以上的人员，担任期货公司董事长、监事会主席、高级管理人员的，学历可以放宽至大学专科。

第十七条 具有期货等金融或者法律、会计专业硕士研究生以上学历的人员，担任期货公司董事、监事和高级管理人员的，从事除期货以外的其他金融业务，或者法律、会计业务的年限可以放宽 1 年。

第十八条 在期货监管机构、自律机构以及其他承担期货监管职能的专业监管岗位任职 8 年以上的人员，担任期货公司高级管理人员的，视为符合期货从业人员条件。

第十九条 有下列情形之一的，不得担任期货公司董事、监事和高级管理人员：

（一）《公司法》第一百四十六条规定的情形；

（二）因违法行为或者违纪行为被解除职务的期货交易所、证券交易所、证券登记结算机构的负责人，或者期货公司、证券公司、基金管理公司的董事、监事、高级管理人员，自被解除职务之日起未逾 5 年；

（三）因违法行为或者违纪行为被吊销执业证书或者被取消资格的律师、注册会计师或者投资咨询机构、财务顾问机构、资信评级机构、资产评估机构、验证机构的专业人员，自被吊销执业证书或者被取消资格之日起未逾 5 年；

（四）因违法行为或者违纪行为被开除的期货交易所、证券交易所、证券登记结算机构、证券服务机构、期货公司、证券公司、基金管理公司的从业人员和被开除的国家机关工作人员，自被开除之日起未逾 5 年；

（五）国家机关工作人员和法律、行政法规规定的禁止在公司中兼职的其他人员；

（六）因重大违法违规行为受到金融监管部门的行政处罚，执行期满未逾 3 年；

（七）自被中国证监会或者其派出机构认定为不适当人选之日起未逾 2 年；

（八）因违法违规行为或者出现重大风险被监管部门责令停业整顿、托管、接管或者撤销的金融机构及分支机构，其负有责任的主管人员和其他直接责任人员，自该金融机构及分支机构被停业整顿、托管、接管或者撤销之日起未逾 3 年；

（九）中国证监会规定的其他情形。

第三章 任职备案

第二十条 期货公司董事、监事和高级管理人员的任职，由期货公司住所地的中国证监会派出机构依法备案。

分支机构负责人的任职由期货公司分支机构所在地的中国证监会派出机构依法备案，并抄报期货公司住所地的中国证监会派出机构。

第二十一条 期货公司董事长、监事会主席、独立董事的任职，应当由任职期货公司自作出决定之日起 5 个工作日内，向中国证监会派出机构备案，并根据任职条件提交下列备案材料：

（一）备案报告书；

（二）任职条件表；

（三）身份、学历、学位证明；

(四) 中国证监会规定的其他材料。

独立董事的任职，还应当提供任职人员关于独立性的声明，声明应当重点说明其本人是否存在本办法第九条所列举的情形。

第二十二条 期货公司经理层人员的任职，应当由任职期货公司自作出决定之日起5个工作日内，向中国证监会派出机构备案，并提交下列备案材料：

- (一) 备案报告书；
- (二) 任职条件表；
- (三) 身份、学历、学位证明；
- (四) 符合期货从业人员条件的证明；
- (五) 高级管理人员职责范围的说明；
- (六) 中国证监会规定的其他材料。

第二十三条 除董事长、监事会主席、独立董事以外的董事、监事的任职，应当由任职期货公司自作出决定之日起5个工作日内，向中国证监会派出机构备案，并根据任职条件提交下列备案材料：

- (一) 备案报告书；
- (二) 任职条件表；
- (三) 身份、学历、学位证明；
- (四) 中国证监会规定的其他材料。

第二十四条 财务负责人的任职，应当由任职期货公司自作出决定之日起5个工作日内，向中国证监会派出机构备案，并提交下列备案材料：

- (一) 备案报告书；
- (二) 任职条件表；
- (三) 身份、学历、学位证明；
- (四) 符合期货从业人员条件的证明；
- (五) 高级管理人员职责范围的说明；
- (六) 会计师以上职称或者注册会计师资格的证明；
- (七) 中国证监会规定的其他材料。

分支机构负责人的任职，应当由任职期货公司自作出决定之日起5个工作日内，向中国证监会派出机构备案，并提交第一款中第(一)项至第(四)项、第(七)项备案材料。

第二十五条 备案人提交境外大学或者高等教育机构学位证书或者高等教育文凭，或者非学历教育文凭的，应当同时提交国务院教育行政部门对任职人员所获教育文凭的学历学位认证文件。

第二十六条 中国证监会派出机构通过审核材料、考察谈话、调查从业经历等方式，对任职人员是否符合任职条件进行核查。

第二十七条 期货公司免除董事、监事、高级管理人员和分支机构负责人的职务，应当自作出决定之日起5个工作日内，向任职备案时备案及抄报的中国证监会派出机构报告，并提交下列材料：

- (一) 免职决定文件；
- (二) 相关会议的决议；

(三) 中国证监会规定的其他材料。

期货公司拟免除首席风险官的职务，应当在作出决定前 10 个工作日将免职理由及其履行职责情况向公司住所地的中国证监会派出机构报告。

第二十八条 期货公司董事、监事和高级管理人员不得在党政机关兼职。

期货公司高级管理人员最多可以在期货公司参股的 2 家公司兼任董事、监事，但不得在上述公司兼任董事、监事之外的职务，不得在其他营利性机构兼职或者从事其他经营活动。

期货公司高级管理人员在期货公司全资或控股子公司兼职的，不受上述限制，但应当遵守中国证监会的有关规定。

期货公司营业部负责人不得兼任其他营业部负责人。

符合任职条件的人员最多可以在 2 家期货公司兼任独立董事。

期货公司董事、监事和高级管理人员兼职的，应当自有关情况发生之日起 5 个工作日内向中国证监会相关派出机构报告。

第二十九条 期货公司董事、监事和高级管理人员改任的，应当按规定备案。

有以下情形的，期货公司应当自作出改任决定之日起 5 个工作日内，向中国证监会派出机构报告，不需备案：

(一) 期货公司除董事长、监事会主席、独立董事以外的董事、监事，在同一期货公司内由董事改任监事或者由监事改任董事；

(二) 在同一期货公司内，董事长改任监事会主席，或者监事会主席改任董事长，或者董事长、监事会主席改任除独立董事之外的其他董事、监事；

(三) 在同一期货公司内，经理层人员改任董事（不包括独立董事）、监事；

(四) 在同一期货公司内，分支机构负责人改任同一中国证监会派出机构监管辖区内的其他分支机构负责人。

第三十条 期货公司董事长、监事会主席、独立董事离任后 12 个月内到其他期货公司担任董事长、监事会主席、独立董事，且未出现本办法第十九条规定情形的，新任期货公司应当提交下列备案材料：

(一) 备案报告书；

(二) 任职条件表；

(三) 任职人员在原任职期货公司任职情况的陈述；

(四) 中国证监会规定的其他材料。

第四章 行为规则

第三十一条 期货公司董事应当按照公司章程的规定出席董事会会议，参加公司的活动，切实履行职责。

第三十二条 期货公司独立董事应当重点关注和保护客户、中小股东的合法利益，发表客观、公正的独立意见。

第三十三条 期货公司高级管理人员应当遵循诚信原则，谨慎地在职权范围内行使职权，维护客户和公司的合法利益，不得从事或者配合他人从事损害客户和公司利益的活动，不得利用职务之便为自己或者他人谋取属于本公司的商业机会。

第三十四条 期货公司董事、监事和高级管理人员的近亲属在期货公司从事期货交易的，有关董事、监事和高级管理人员应当在知悉或者应当知悉之日起5个工作日内向公司报告，并遵循回避原则。公司应当在接到报告之日起5个工作日内向中国证监会相关派出机构备案，并每季度报告相关交易情况。

第三十五条 期货公司总经理应当认真执行董事会决议，有效执行公司制度，防范和化解经营风险，确保经营业务的稳健运行和客户保证金安全完整。副总经理应当协助总经理工作，忠实履行职责。

第三十六条 期货公司董事、监事和高级管理人员不得收受或进行商业贿赂，不得利用职务之便牟取其他非法利益。

第五章 监督管理

第三十七条 期货公司董事长、监事会主席、独立董事和经理层人员依法参加中国期货业协会组织的非准入型专业能力水平评价测试，保障和提高自身专业能力水平。

第三十八条 期货公司董事长、总经理、首席风险官、分支机构负责人在失踪、死亡、丧失行为能力等特殊情形下不能履行职责的，期货公司可以按照公司章程等规定临时决定由符合相应任职条件的人员代为履行职责，并自作出决定之日起3个工作日内向中国证监会派出机构报告。

公司决定的人员不符合条件的，中国证监会派出机构可以责令公司更换代为履行职责的人员。

代为履行职责的时间不得超过6个月。公司应当在6个月内任用符合任职条件的人员担任董事长、总经理、首席风险官、分支机构负责人。

第三十九条 期货公司调整高级管理人员职责分工的，应当在5个工作日内向中国证监会相关派出机构报告。

第四十条 期货公司董事、监事和高级管理人员因涉嫌违法违规行为被有权机关立案调查或者采取强制措施的，期货公司应当立即向中国证监会相关派出机构报告。

第四十一条 期货公司对董事、监事和高级管理人员给予处分的，应当自作出决定之日起5个工作日内向中国证监会相关派出机构报告。

第四十二条 期货公司董事、监事和高级管理人员受到非法或者不当干预，不能正常依法履行职责，导致或者可能导致期货公司发生违规行为或者出现风险的，该人员应当及时向中国证监会相关派出机构报告。

第四十三条 期货公司有下列情形之一的，中国证监会及其派出机构可以责令改正，并对负有责任的主管人员和其他直接责任人员采取监管谈话、出具警示函等监管措施：

- （一）任用的董事、监事和高级管理人员不符合任职条件；
- （二）未按规定备案或报告董事、监事和高级管理人员任免情况；
- （三）法人治理结构、内部控制存在重大隐患；
- （四）未按规定报告高级管理人员职责分工调整的情况；
- （五）未按规定报告相关人员代为履行职责的情况；
- （六）未按规定备案或报告董事、监事和高级管理人员的近亲属在本公司从事期货交易的情况；
- （七）未按规定对离任人员进行离任审计；

(八) 违反规定授权董事、监事和高级管理人员之外的人员实际行使相关职权；

(九) 中国证监会规定的其他情形。

第四十四条 期货公司董事、监事和高级管理人员有下列情形之一的，中国证监会及其派出机构可以责令改正，并对其采取监管谈话、出具警示函等监管措施：

(一) 未按规定履行职责；

(二) 违规兼职或者未按规定报告兼职情况；

(三) 未按规定报告近亲属在本公司从事期货交易的情况；

(四) 中国证监会规定的其他情形。

第四十五条 期货公司董事、监事和高级管理人员在任职期间出现下列情形之一的，中国证监会及其派出机构可以将其认定为不适当人选：

(一) 向中国证监会及其派出机构提供虚假信息或者隐瞒重大事项，造成严重后果；

(二) 拒绝配合中国证监会及其派出机构依法履行监管职责，造成严重后果；

(三) 擅离职守，造成严重后果；

(四) 1年内累计3次被中国证监会及其派出机构进行监管谈话；

(五) 累计3次被行业自律组织纪律处分；

(六) 对期货公司出现违法违规行为或者重大风险负有责任；

(七) 中国证监会规定的其他情形。

第四十六条 期货公司董事、监事和高级管理人员被中国证监会及其派出机构认定为不适当人选的，期货公司应当将该人员免职。

第四十七条 期货公司董事、监事和高级管理人员的诚信信息，记入证券期货市场诚信档案数据库（以下简称诚信档案）。

第四十八条 期货公司董事长、总经理辞职，或者被认定为不适当人选而被解除职务的，期货公司应当委托符合规定的会计师事务所对其进行离任审计，并自其离任之日起3个月内将审计报告报中国证监会派出机构备案。

期货公司无故拖延或者拒不审计的，中国证监会及其派出机构可以指定符合规定的会计师事务所进行审计。有关审计费用由期货公司承担。

第六章 法律责任

第四十九条 期货公司或者任职人员隐瞒有关情况或者提供虚假材料的，责令改正，记入诚信档案；拒不改正的，依法予以警告，并处3万元以下罚款。

第五十条 期货公司或者任职人员以欺骗、贿赂等不正当手段完成任职备案的，责令改正，记入诚信档案，对负有责任的公司和人员予以警告，并处3万元以下罚款。

第五十一条 期货公司有下列情形之一的，根据《期货交易管理条例》第六十六条处罚：

(一) 任用不符合任职条件的人员担任董事、监事和高级管理人员且拒不改正；

(二) 任用中国证监会及其派出机构认定的不适当人选担任董事、监事和高级管理人员；

(三) 未按规定备案或报告董事、监事和高级管理人员的任免情况造成严重后果，或者报送的材料存在虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏；

(四) 未按规定报告董事、监事和高级管理人员的处分情况；

(五) 董事、监事和高级管理人员被有权机关立案调查或者采取强制措施的，未按规定履行报告义务；

(六) 未按照中国证监会的要求更换或者调整董事、监事和高级管理人员。

第五十二条 期货公司董事、监事和高级管理人员收受或进行商业贿赂，或者利用职务之便牟取其他非法利益的，依法追究行政责任。

第五十三条 违反本办法，涉嫌犯罪的，依法移送司法机关，追究刑事责任。

第七章 附则

第五十四条 本办法自公布之日起施行。中国证监会发布的《期货经纪公司高级管理人员任职资格管理办法（修订）》（证监发〔2002〕6号）、《关于期货经纪公司高级管理人员任职资格审核有关问题的通知》（证监期货字〔2004〕67号）、《期货经纪公司高级管理人员任职资格年检工作细则》（证监期货字〔2003〕110号）、《关于落实对涉嫌违法违规期货公司高管人员及相关人员责任追究的通知》（证监期货字〔2005〕159号）同时废止。

(三) 期货公司期货交易咨询业务办法

发文机关：中国证券监督管理委员会

发布日期：2022.08.12

生效日期：2022.08.12

时效性：现行有效

期货公司期货交易咨询业务办法（2022修正）

（2010年12月23日中国证券监督管理委员会第289次主席办公会议审议通过，根据2022年8月12日中国证券监督管理委员会《关于修改、废止部分证券期货规章的决定》修正）

第一章 总则

第一条 为了规范期货公司期货交易咨询业务活动，提高期货公司专业化服务能力，保护客户合法权益，促进期货市场更好地服务国民经济发展，根据《中华人民共和国期货和衍生品法》（以下简称《期货和衍生品法》）、《期货交易管理条例》等有关规定，制定本办法。

第二条 本办法所称期货公司期货交易咨询业务，是指期货公司基于客户委托从事的下列营利性活动：

（一）协助客户建立风险管理制度、操作流程，提供风险管理咨询、专项培训等风险管理顾问服务；

（二）收集整理期货市场信息及各类相关经济信息，研究分析期货市场及相关现货市场的价格及其相关影响因素，制作、提供研究分析报告或者资讯信息的研究分析服务；

（三）为客户设计套期保值、套利等交易方案，拟定期货交易策略等交易咨询服务；

（四）中国证券监督管理委员会（以下简称中国证监会）规定的其他活动。

第三条 期货公司从事期货交易咨询业务，应当经中国证监会批准取得期货交易咨询业务资格；期货公司从事期货交易咨询业务的人员应当符合相关从业条件。

未取得规定资格的期货公司、不符合相关从业条件的人员不得从事期货交易咨询业务活动。

第四条 期货公司及其从业人员从事期货交易咨询业务，应当遵守有关法律、法规、规章和本办法规定，遵循诚实信用原则，基于独立、客观的立场，公平对待客户，避免利益冲突。

第五条 中国证监会及其派出机构依法对期货公司及其从业人员从事期货交易咨询业务实行监督管理。

中国期货业协会对期货公司及其从业人员从事期货交易咨询业务实行自律管理。

第二章 公司业务资格和人员从业管理

第六条 期货公司申请从事期货交易咨询业务，应当具备下列条件：

- （一）注册资本不低于人民币 1 亿元，且净资本不低于人民币 8000 万元；
- （二）申请日前 6 个月的风险监管指标持续符合监管要求；
- （三）具有 3 年以上期货从业经历并符合期货交易咨询从业条件的高级管理人员不少于 1 名，具有 2 年以上期货从业经历并符合期货交易咨询从业条件的业务人员不少于 5 名，且前述高级管理人员和业务人员最近 3 年内无不良诚信记录，未受到行政、刑事处罚，且不存在因涉嫌违法违规正被有权机关调查的情形；
- （四）具有完备的期货交易咨询业务管理制度；
- （五）近 3 年内未因违法违规经营受到行政、刑事处罚，且不存在因涉嫌重大违法违规正被有权机关调查的情形；
- （六）近 1 年内不存在被监管机构采取《期货和衍生品法》第七十三条、第七十四条规定的监管措施的情形；
- （七）中国证监会根据审慎监管原则规定的其他条件。

第七条 期货公司申请期货交易咨询业务资格，应当提交下列申请材料：

- （一）期货交易咨询业务资格申请书；
- （二）股东会关于申请期货交易咨询业务的决议文件；
- （三）申请日前 6 个月的期货公司风险监管报表；
- （四）期货交易咨询业务管理制度文本，内容包括部门和人员管理、业务操作、合规检查、客户回访与投诉等；
- （五）最近 3 年的期货公司合规经营情况说明；
- （六）拟从事期货交易咨询业务的高级管理人员和业务人员的名单、简历、相关任职条件和从业条件证明，以及公司出具的诚信合规证明材料；
- （七）加盖公司公章的《企业法人营业执照》复印件、《经营期货业务许可证》复印件；
- （八）经符合规定的会计师事务所审计的前一年度财务报告；申请日在下半年的，还应当提供经审计的半年度财务报告；
- （九）律师事务所就期货公司是否符合本办法第六条第（三）、（五）项规定的条件，以及股东会决议是否合法出具的法律意见书；
- （十）中国证监会规定的其他材料。

第八条 中国证监会自受理期货公司期货交易咨询业务资格申请之日起 2 个月内，作出批准或者不予批准的决定。

第九条 中国期货业协会负责期货交易咨询业务从业人员的日常管理等相关工作，相关自律管理办法由中国期货业协会制定。

第三章 业务规则

第十条 期货公司及其从业人员应当以专业的技能，谨慎、勤勉、尽责地为客户提供期货交易咨询服务，保守客户的商业秘密，维护客户合法权益。

期货公司及其从业人员不得对期货交易咨询服务能力进行虚假、误导性的宣传，不得欺诈或者误导客户。

第十一条 期货公司应当按照信息公示有关规定，在营业场所、公司网站和中国期货业协会网站上公示公司的业务资格、人员的从业信息、服务内容、投诉方式等相关信息。

第十二条 期货公司开展期货交易咨询业务活动，应当遵循具体的业务操作规范，应与自身的管理能力、业务水平和人员配置相适应，有效执行期货交易咨询业务管理制度，加强合规检查，防范业务风险。

第十三条 期货公司及其从业人员在开展期货交易咨询服务时，不得从事下列行为：

- （一）向客户做获利保证，或者约定分享收益或共担风险；
- （二）以虚假信息、市场传言或者内幕信息为依据向客户提供期货交易咨询服务；
- （三）利用期货交易咨询活动操纵期货交易价格、进行内幕交易，或者传播虚假、误导性信息；
- （四）以个人名义收取服务报酬；
- （五）期货法律、法规、规章禁止的其他行为。

期货交易咨询业务人员在开展期货交易咨询服务时，不得接受客户委托代为从事期货交易。

第十四条 期货公司应当事前了解客户的身份、财务状况、交易经验等情况，认真评估客户的风险偏好、风险承受能力和服务需求，并以书面和电子形式保存客户相关信息。

期货公司应当针对客户期货交易咨询具体服务需求，揭示期货市场风险，明确告知客户独立承担期货市场风险。

第十五条 期货公司应当与客户签订期货交易咨询服务合同，明确约定服务的具体内容和费用标准等相关事项。

期货交易咨询服务合同指引和风险揭示书格式，由中国期货业协会制定。

第十六条 期货公司提供风险管理服务时，应当发挥自身专业优势，为客户制定符合其需要的风险管理制度或者操作流程，提供有针对性的风险管理咨询或者培训，不得夸大期货的风险管理功能。

期货公司应当定期评估风险管理服务效果和客户反馈意见，不断改进风险管理服务能力。

第十七条 期货公司提供研究分析服务时，应当公平对待委托客户，并采取有效措施，保证研究分析人员独立形成研究分析意见和结论。

期货公司应当建立研究分析报告和资讯信息的审阅、管理及使用机制，对研究分析报告、资讯信息的使用进行审阅和合规检查。

期货公司应当采取有效措施，防止研究分析人员以及公司内部其他人员利用研究报告、资讯信息为自身及其他利益相关方谋取不当利益。

第十八条 研究分析人员应当对研究分析报告的内容和观点负责，保证信息来源合法合规，研究方法专业审慎，分析结论合理。

研究分析报告应当制作形成适当的书面或者电子文本形式，载明期货公司名称及其业务资格、研究分析人员姓名、制作日期等内容，同时注明相关信息资料的来源、研究分析意见的局限性与使用者风险提示。

期货公司制作、提供的研究分析报告不得侵犯他人的知识产权。

第十九条 期货公司提供交易咨询服务时，应当向客户明示有无利益冲突，提示潜在的市场变化和交易风险。

期货公司提供的交易方案或者期货交易策略应当以本公司的研究报告、合法取得的研究报告、相关行业信息资料以及公开发布的相关信息等为主要依据。

期货公司应当告知客户自主做出期货交易决策，独立承担期货交易后果，并不得泄露客户的交易决策计划信息。

第二十条 期货公司以期货交易软件、终端设备为载体，向客户提供交易咨询服务或者具有类似功能服务的，应当执行本办法，并向客户说明交易软件、终端设备的基本功能，揭示使用局限性，说明相关数据信息来源，不得对交易软件、终端设备的使用价值或功能作出虚假、误导性宣传。

第二十一条 期货公司应当对期货交易咨询业务操作实行留痕管理，并按照中国证监会规定的保存年限和要求，妥善保存期货交易咨询业务的风险揭示书、合同、风险管理意见、研究分析报告、交易咨询建议、期货交易软件或者终端设备说明等业务材料。

第二十二条 期货公司应当有效执行期货交易咨询业务管理制度中的客户回访与投诉规定，明确客户回访与投诉的内容、要求、程序，及时、妥善处理客户投诉事项。

第四章 防范利益冲突

第二十三条 期货公司应当制定防范期货交易咨询业务与其他期货业务之间利益冲突的管理制度，建立健全信息隔离机制，并保持办公场所和办公设备相对独立。

期货交易咨询业务活动之间可能发生利益冲突的，期货公司应当作出必要的岗位独立、信息隔离和人员回避等工作安排。

期货公司首席风险官应当对前款规定事项进行检查落实。

第二十四条 期货公司及其从业人员与客户之间可能发生利益冲突的，应当遵循客户利益优先的原则予以处理；不同客户之间存在利益冲突的，应当遵循公平对待的原则予以处理。

第二十五条 期货公司总部应当设立独立的部门，对期货交易咨询业务实行统一管理。期货公司营业部应当在公司总部的统一管理下对外提供期货交易咨询服务。

第二十六条 期货交易咨询业务人员应当以期货公司名义开展期货交易咨询业务活动，不得以个人名义为客户提供期货交易咨询服务。

第二十七条 期货交易咨询业务人员应当与交易、结算、风险控制、财务、技术等业务人员岗位独立，职责分离。

第五章 监督管理和法律责任

第二十八条 期货公司应当按照规定的内容与格式要求，每月向住所地中国证监会派出机构报送期货交易咨询业务信息。

第二十九条 期货公司首席风险官负责监督期货交易咨询业务管理制度的制定和执行，对期货交易咨询业务的合规性定期检查，并依法履行督促整改和报告职责。

期货公司首席风险官向住所地中国证监会派出机构报送的季度报告、年度报告中，应当包括本公司期货交易咨询业务的合规性及其检查情况，并重点就防范利益冲突作出说明。

第三十条 中国证监会及其派出机构按照审慎监管原则，定期或者不定期对期货公司期货交易咨询业务进行检查。

第三十一条 期货公司未取得规定资格从事期货交易咨询业务活动的，或者任用不具备相应条件的人员从事期货交易咨询业务活动的，责令改正；情节严重的，根据《期货和衍生品法》第一百三十二条、《期货交易管理条例》第六十六条的规定处罚。

第三十二条 期货公司或其从业人员开展期货交易咨询业务出现下列情形之一的，中国证监会及其派出机构可以针对具体情况，根据《期货和衍生品法》第七十三条的规定采取相应监管措施：

- （一）对期货交易咨询服务能力进行虚假、误导性宣传，欺诈或者误导客户；
- （二）高级管理人员缺位或者业务部门人员低于规定要求；
- （三）以个人名义为客户提供期货交易咨询服务；
- （四）违反本办法第十三条规定；
- （五）未按照规定建立防范利益冲突的管理制度、机制；
- （六）未有效执行防范利益冲突管理制度、机制且处置失当，导致发生重大利益冲突事件；
- （七）利用研究报告、资讯信息为自身及其他利益相关方谋取不当利益；
- （八）其他不符合本办法规定的情形。

期货公司或其从业人员出现前款所列情形之一，根据《期货和衍生品法》第一百二十五条、第一百二十六条、第一百二十七条、第一百三十五条，《期货交易管理条例》第六十六条、第六十七条相关规定处罚；涉嫌犯罪的，依法移送司法机关。

第六章 附则

第三十三条 期货公司基于期货经纪业务向客户提供咨询、培训等附属服务的，应当遵守期货法规、规章的相关规定。

第三十四条 期货公司及其从业人员通过报刊、电视、电台和网络等公共媒体开展期货行情分析等信息传播活动的，期货公司应当取得期货交易咨询业务资格、从业人员应当符合相关条件，遵守金融信息传播相关规定，保护他人的知识产权；在开展期货信息传播活动前，期货公司及其从业人员应当向住所地的中国证监会派出机构报告。

第三十五条 证券经营机构从事期货交易咨询业务活动的资格条件和监管要求等由中国证监会另行规定。

第三十六条 本办法自 2011 年 5 月 1 日起施行。

三、典型案例

（一）2021 年度上海法院金融商事审判十大案例

证券纠纷普通代表人诉讼的权利实现路径

——丁某等 315 名投资者诉甲上市公司证券虚假陈述责任纠纷案

【裁判要旨】

证券纠纷普通代表人诉讼中，人民法院在发出权利登记公告前具有对权利人范围的先行审查权，投资者在人民法院发出权利登记公告后加入代表人诉讼，视为对公告的权利人范围的认可。投资者对推选出的代表人不认可的，有权撤回权利登记并另行起诉，未行使退出权的，视为对代表人进行特别授权。代表人放弃上诉的，投资者可在规定期限内自行上诉，但对上诉内容需具有诉的利益。

【基本事实】

甲上市公司是一家在上海交易所上市的公司。2017 年 8 月 26 日，该公司发布 2017 年半年度报告，声称收入和利润实现增长。报告发布后，甲上市公司股价连续三个交易日上涨。2018 年 4 月 13 日，甲上市公司在其发布的《2017 年年度业绩预减及股票复牌的提示性公告》中承认，2017 年半年报和三季度报在收入确认方面有会计差错，预计将导致营业收入减少。公告发布后，甲上市公司股价连续三个交易日跌停。2019 年 11 月，中国证券监督管理委员会作出行政处罚决定，认定甲上市公司因项目确认收入不符合条件，导致 2017 年半年度报告、三季度报告收入、利润虚增及相应业绩预增公告不准确。

2020 年 8 月，魏某等 34 名投资者认为，甲上市公司上述虚假陈述行为造成其投资损失，遂共同推选其中 4 人作为拟任代表人，提起普通代表人诉讼。上海金融法院受理后作出民事裁定，确定权利人范围并发布权利登记公告。经权利登记，共有丁某等 315 名投资者成为本案原告，其中朱某等 5 名原告经在线推选当选为代表人，诉请被告甲上市公司赔偿投资损失及律师费、通知费等合计 1.46 亿元。

【审判结果】

上海金融法院于 2021 年 5 月 11 日作出（2020）沪 74 民初 2402 号民事判决，判决甲上市公司赔偿 315 名原告投资损失共计 123,547,952.4 元，以人均 50 元为标准按 310 名原告计算的通知费 15,500 元，以及以人均 3,000 元为标准按 315 名原告计算的律师费 945,000 元。

一审判决后，朱某等 5 名代表人均表示不再上诉，但原告刘某与被告甲上市公司不服，提起上诉。上海市高级人民法院于 2021 年 9 月 29 日作出（2021）沪民终 384 号民事判决，驳回上诉，维持原判。

【裁判理由】

法院认为，本案适用普通代表人诉讼程序进行审理，故关于相关争议焦点的审理应根据《代表人诉讼若干规定》的相关规定予以评判。根据证券虚假陈述民事赔偿案件的特点，认定虚假陈述实施日和揭露日是确定权利人范围的前提，在发出权利登记公告前，法院依法通过听证方式对案涉虚假陈述实施日和揭露日等侵权行为基本事实先行审查。法院根据听证审查的结果以裁定方式确定权利人范围，符合司法解释的规定。一审法院依据生效裁定发出权利登记公告，投资者在人民法院发出权利登记公告后加入代表人诉讼，应视为对一审法院公告的权利人范围的认可。在法律赋予刘某诉讼程序选择权的情况下，其虽表示对一审法院确定的虚假陈述实施日存有异议但仍坚持参加代表人诉讼，即应认定其实际接

受了代表人的诉讼行为和主张，此亦为代表人诉讼制度的基本特征和功能。关于虚假陈述与投资行为之间的因果关系问题，法院调取并经各方确认的证券交易记录，本案投资者的投资行为均符合《虚假陈述案件若干规定》第十八条规定的条件，应推定投资行为与虚假陈述之间存在因果关系。当事人对损失核定机构不能达成一致时，人民法院可通过随机抽取的方式确定损失核定机构，实现选定程序的公平，从而最大程度保证核定结果的合理性。本案系适用普通代表人诉讼程序进行审理，对于律师费的赔偿金额应结合代表人诉讼程序的特点予以综合考量认定。代表人诉讼涉及的人数众多、地域分布广泛、标的额较大，诉讼程序相对新颖、复杂，诉讼结果将对后续案件产生重大影响，故代表人委托的律师在代理过程中需要投入更多的精力，付出更高的成本。

【裁判意义】

集体诉讼制度是资本市场基础制度的重要组成部分。最高人民法院《关于证券纠纷代表人诉讼若干问题的规定》出台，标志着证券集体诉讼制度在我国真正落地。作为该司法解释施行后全国首例证券纠纷普通代表人诉讼案件，本案对普通代表人诉讼从程序到实体中的相关问题进行了全面探索和实践。审理过程中，法院依托代表人诉讼在线平台，完成权利登记、代表人推选等普通代表人诉讼特有的程序，并就律师费、通知费等原告方发生的合理费用予以支持，同时，在判决主文中首次明确损害赔偿计算方法，供后续案件裁定适用，对代表人诉讼案件的审理模式和裁判文书制作进行了探索性尝试。该案在全面实践有中国特色代表人诉讼制度的同时，为代表人诉讼制度常态化提供了可复制、可推广的样本，对于构建中小投资者司法保护体系具有重要意义，目前已入选最高法院新时代推动法治进程 2021 年度十大提名案件，并被证监会评为 2022 年度投资者保护典型案例。

2、资管业务“差额补足协议”的法律性质及效力认定

——甲银行诉乙资本公司其他合同纠纷案

【裁判要旨】

差额补足协议的性质应根据协议主体、权利义务约定等综合进行认定。差额补足义务的主体不是所涉投资资金的管理人或者销售机构的，不属于法律法规所规制的刚性兑付情形。投资人之间自愿利用结构化安排以及差额补足的方式就投资风险及投资收益进行分配的，该行为原则上合法有效。差额补足义务与被补足的债务本身不具有同一性、从属性等保证责任构成要件的，可认定构成独立合同关系，差额补足的条件及范围依据合同约定确定。

【基本事实】

2016 年 2 月，甲资产管理公司与乙资本公司等共同发起设立海外并购基金，其中甲资产管理公司认购优先级有限合伙份额 28 亿元，乙资本公司认购劣后级有限合伙份额 6 千万元。2016 年 4 月，乙资本公司向甲银行出具《差额补足函》，载明“甲银行通过甲资产管理公司设立的专项资产管理计划，认购基金的优先级有限合伙份额 28 亿元：……我司同意在基金成立满 36 个月之内，由指定第三方以不少于【28 亿元*（1+8.2%*资管计划存续天数/365）】的目标价格受让基金持有的标的公司 100%的股权，我司将对目标价格与股权实际转让价格之间的差额无条件承担全额补足义务。届时，资管计划终止日，如果标的股权没有完全处置，我司同意承担全额差额补足义务”。乙证券公司系乙资本公司的唯一股东，

其向乙资本公司出具回复称“我司已知悉并认可乙资本公司对甲银行的补足安排”。后因海外收购的标的公司濒临破产，基金无法顺利退出，甲银行遂诉请乙资本公司履行差额补足义务。

【审判结果】

上海金融法院于2020年7月30日作出（2019）沪74民初601号民事判决，判决乙资本公司向甲银行支付3,115,778,630.04元及以3,115,778,630.04元为基数，自2019年5月6日起至实际清偿之日止的利息损失。

一审判决后，乙资本公司提起上诉。上海市高级人民法院于2021年6月4日作出（2020）沪民终567号民事判决，驳回上诉，维持原判。

【裁判理由】

法院认为，乙资本公司并非所涉投资资金的管理人或者销售机构，其承诺差额补足义务不属于《私募股权投资基金监督管理暂行办法》所规制的刚性兑付行为。甲银行与乙资本公司分别认购基金的优先级、劣后级合伙份额，乙资本公司系基于自身利益需求，自愿利用上述结构化安排以及《差额补足函》的形式，与甲银行就双方的投资风险及投资收益进行分配，不构成无效情形。关于《差额补足函》的法律性质，乙资本公司出具《差额补足函》的目的确系为甲银行投资资金的退出提供增信服务，但是否构成保证仍需根据保证法律关系的构成要件进行具体判断。一般保证行为最本质的法律特征系其从属性，即保证法律关系的成立必须以主债务的存在为前提，且保证人与主债务人系针对同一笔债务向同一债权人作出履约承诺。对乙资本公司所主张的以基金合伙协议及标的公司股权回购协议为主合同而言，不存在以甲银行作为债权人的主债务，且上述两份协议的债权债务与乙投资公司承诺的差额补足义务不具有同一性。因此，差额补足义务具有独立性，与具有从属性的保证责任明显不同。乙资本公司直接向甲银行承诺差额补足义务，为确保甲银行的理财资金能够在资管计划管理期限届满时及时退出。在未能按期完成股权转让交易的情况下，乙资本投资公司需无条件独立承担支付义务，与基金项目是否清算无关，故履行条件已成就。

【裁判意义】

资管业务投资人在进行投资决策时，往往要求融资方承诺固定回报、履行回购义务或承诺差额补足义务、提供流动性支持等，以减轻投资风险，本案《差额补足函》即为典型。审判实践中对该类安排是否构成“刚性兑付”、法律性质及法律效力应如何认定存在诸多争议。该案判决结合“九民纪要”相关规定精神，厘清了资管产品的管理人刚性兑付与第三方承诺差额补足的区分，并认定差额补足义务在不满足保证法律关系构成要件的情况下，依其约定构成独立的合同义务，对资管业务中差额补足等增信措施在实践中的认定原则提供了指引。该案入选“2021年度全国法院十大商事案件”。

3、涉港担保合同非对称管辖条款的认定及法律适用

——甲银行诉乙公司、林某某保证合同纠纷

【裁判要旨】

涉港担保合同纠纷中，当事人有权依据非对称管辖权条款向内地法院提起诉讼，且平行诉讼不影响内地法院行使管辖权。公司法定代表人对外签订担保合同权限的认定涉及公司权利能力、行为能力等公司治理事项，应适用公司登记地法进行审查。诉讼中进入破产程序的内地公司，香港债权人可主张的破产债权范围应依据内地破产法予以确定。

【基本事实】

2015年6月22日，甲银行与丙公司（二者均注册在香港）签订《授信函》，约定甲银行向丙公司提供循环贷款额度港币6,000万元的授信，利率为香港/伦敦银行同业拆借利率或银行的资金成本加年利率2.25%（以较高者为准）。同年6月26日，甲银行向丙公司转账港币6,000万元。

2016年12月7日，甲银行又与丙公司签订《贷款协议》，约定甲银行为丙公司提供港币1.75亿元的定期贷款授信，利率为利差（年利率3.5%）加香港银行同业拆借利率，若债务人未能在到期日支付其在融资文件项下所应付的任何款项，则未付款项从到期日起至实际支付日的利息的利率按照应付年利率上浮3.5%。同年12月9日，甲银行向丙公司转账港币1.75亿元。

乙公司系注册于内地的公司，为丙公司的全资子公司。乙公司向甲银行出具担保函，为丙公司的前述债务提供担保。丙公司出具书面决议，同意乙公司签署该担保函。《乙公司担保函》约定适用香港法并接受香港法院非排他性的司法管辖权。林某某系香港居民，为丙公司董事之一。林某某先后向甲银行出具两份担保函，为丙公司的前述债务提供担保。其中2015年出具的《担保函》约定适用香港法并接受香港法院非排他性的司法管辖权。2016年出具的《担保函》约定适用香港法，关于管辖，双方约定35.1.[香港法院的司法管辖权]：a)受下述(c)段落的规定限制，香港法院对解决因本协议而产生的任何争议具有专属管辖权，b)双方约定以香港法院作为解决双方争议的最合适和最便利的法院，就此各方毫无异议，c)本第35.1条款的目的仅为了保护贷款人的利益。因此，不得阻止贷款人向任何其他有管辖权的法院同时提起与争议相关的诉讼。在法律允许的范围内，贷款人可在任何司法管辖区同时提起诉讼。

因借款人及担保人未履行合同义务，甲银行以丙公司及林某某为被告向香港法院提起诉讼，香港高等法院分别于2019年8月8日、10月15日作出判决，支持了甲银行的部分诉讼请求。因丙公司及林某某仍未履行合同义务，故甲银行向上海金融法院提起诉讼，请求判令乙公司、林某某就丙公司欠付的贷款本金、利息等承担连带还款责任，同时承担甲银行为实现债权而支出的费用。诉讼中，乙公司于2020年2月13日被裁定破产清算。

【审判结果】

上海金融法院于2021年7月30日作出一审判决：一、确认原告甲银行对被告乙公司享有债权：1.循环贷款本金港币17,613,000元及截至2020年2月12日的利息；2.定期贷款本金港币5,328,000元及截至2020年2月12日的逾期利息；3.原告甲银行为实现债权而支出的费用人民币21万元、港币5.4万元；二、被告林某某于判决生效之日后十日内支付原告甲银行以下款项：1.循环贷款本金港币17,613,000元及利息；2.定期贷款本金港币5,328,000元及逾期利息；3.原告甲银行为实现债权而支出的费用人民币21万元、港币5.4万元；三、驳回原告甲银行其余诉讼请求。

一审判决后，被告林某某不服，向上海市高级人民法院提起上诉，因林某某未缴纳上诉费，二审法院裁定按其自动撤回上诉处理。

【裁判理由】

法院认为，关于本案的管辖权问题。案涉林某某 2016 年出具的《担保函》约定的条款属于非对称管辖条款，即允许债权人在多个司法管辖区提起诉讼，但另一方只可以在一个特定司法管辖区内提起诉讼。该约定不违反《中华人民共和国民事诉讼法》的规定，应认定有效。甲银行有权选择香港特别行政区之外的法院即上海金融法院提起诉讼。根据相关法律规定，在有平行诉讼的情形下，法院仍可对本案行使管辖权。本案当事人约定的非对称管辖条款以及非排他管辖条款均有效，而且均未明确排除香港法院以外法院对于原告甲银行提起诉讼案件的管辖，上海金融法院作为被告乙公司的住所地法院及被告林某某的可供扣押财产所在地法院享有本案管辖权，原告甲银行与被告林某某之间的同一纠纷已由香港法院作出部分裁决亦并不影响上海金融法院审理案件。

其次，本案涉及两个或者两个以上的涉外民事关系，应当分别确定应当适用的法律。乙公司法定代表人出具担保函是否经内部授权，应根据《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第十四条第一款规定，适用登记地法即内地法律予以认定。关于担保合同争议可否适用当事人约定的香港法，应审查内地法律对于该涉外法律关系是否存在及强制性规定以及适用约定的域外法是否损害内地社会公共利益。乙公司为丙公司债务向甲银行提供担保，属于内保外贷。因内地已取消跨境担保的登记生效要件，适用香港法也不损害内地社会公共利益，故应适用香港法审查担保合同争议。乙公司在诉讼过程中破产清算，因公司破产涉及法人民事权利能力、行为能力事项，且乙公司的登记注册地、主要营业地、主要破产财产所在地等均位于内地，故应根据内地破产法确定甲银行破产债权的范围以及破产财产的分配顺序等事项。

【裁判意义】

该案系香港银行依据非对称性管辖条款提起诉讼，且合同约定适用香港法的案件。案件审理涉及涉港担保合同纠纷中管辖认定、对外担保以及破产等争议中准据法的确定等诸多疑难问题。该案着重分析法律关系性质，根据不同法律关系所指向的冲突规范适用不同法律作为准据法。对于需适用香港法的部分，通过多种途径检索、查明香港的相关法条与判例，在此基础上对于香港特别行政区法律框架下金融借款利率保护限制、担保函性质、担保责任承担方式及范围等问题作出认定，依法保护涉香港银行的合法权益。该案的审理有助于打造国际化金融商事争议解决机制，营造法治化营商环境。法院在该案中的实践具有典型意义，其中关于非对称管辖条款的效力认定与最高人民法院新近发布的《全国法院涉外商事海事审判工作座谈会会议纪要》的司法精神相符。

4、管理人的实控人参与推销、管理私募基金造成

投资者损失的责任承担

——甲资管公司、乙集团公司与周某某私募基金纠纷案

【裁判要旨】

私募基金管理人的实控人向投资者推销私募基金，并有证据证明构成实质代销关系的，实控人负有告知说明义务和适当性义务。管理人在投资管理过程中未体现专业独立性，而由实控人实际管理运作基金，因未尽忠诚勤勉义务造成投资者损失的，管理人及其实控人因违反监管规则和信义义务，应当承担连带赔偿责任。

【基本事实】

2016年6月，甲资管公司成立“2018私募股权投资基金”并任管理人，由某证券公司任托管人。《私募基金合同》载明，该基金“具有高收益、高风险的风险收益特征”，并约定基金募集资金主要投资于某合伙企业（有限合伙），再通过该合伙企业对某上市公司进行股权投资。当月，周某某签署《风险揭示书》后，与甲资管公司、某证券公司签订《私募基金合同》，并支付基金认购款300万元。甲资管公司的实控人乙集团公司向周某某出具《资金到账确认函》，载明系周某某是通过乙集团公司推介，自愿认购该基金，并承诺乙集团公司会配合相关单位做好该产品后续服务工作。

后甲资管公司与案外公司共同签署《合伙协议》，成立D有限合伙企业，其中G资管公司、H投资公司为双GP，甲资管公司为有限合伙人，由G资管公司任执行事务合伙人并委派Z为代表，执行合伙事务。但D有限合伙企业的工商公示信息显示，H投资公司始终未登记为合伙人。甲资管公司于2017年12月才登记为有限合伙人。

2019年10月28日，甲资管公司发布《临时信息披露公告》称：G资管公司及其实际控制人、法定代表人Z，恶意挪用基金资产并已失联，甲资管公司已向公安机关报案。次日，案涉私募基金召开投资人电话会议，乙集团公司经理在会议中介绍了其工作人员参与案涉基金管理的有关情况，并承诺全力推进后续刑事追偿进程。

周某某追索投资无果，向一审法院起诉请求：赔偿投资款、认购费及资金占用损失；乙集团公司就甲资管公司的上述义务承担连带赔偿责任。

【审判结果】

上海市浦东新区人民法院于2020年12月3日作出（2020）沪0115民初2780号民事判决，判决：一、甲资管公司赔偿周某某基金投资款损失3,000,000元、认购费损失30,000元；二、甲资管公司赔偿周某某截至2019年8月19日的资金占用损失450,924.66元以及自2019年8月20日起至判决生效之日止的资金占用损失；三、乙集团公司对上述第一、二项赔偿义务承担连带责任；四、驳回周某某其余诉讼请求。

一审判决后，甲资管公司、乙集团公司不服提起上诉。上海金融法院于2021年6月23日作出（2021）沪74民终375号民事判决，驳回上诉，维持原判。

【裁判理由】

法院认为，虽然《私募基金合同》仅由甲资管公司与周某某签署，但结合乙集团公司出具的《资金到账确认函》、案涉私募基金销售服务费的支付情况、乙集团公司对甲资管公司的实控关系等相关事实，乙集团公司与甲资管公司构成实质意义上的代销关系，乙集团公司、甲资管公司未根据《私募投资基金监督管理暂行办法》第16条、第17条的规定充分评估投资者适当性，由此造成投资者损失应当依照《民法总则》第167条承担连带责任。在系争基金的运作、管理过程中，根据《私募基金合同》，案涉基金的权益基础为D有限合伙企业对某上市公司的股权收益，现基金资产已被案外人恶意挪用，D有限合伙企业未取得某上市公司股权，基金资产已脱离管理人控制，乙集团公司、甲资管公司未能切实履

行管理人义务，甲资管公司作为管理人未体现专业独立性，而由乙集团公司实质管理基金，并由此导致基金财产被案外人侵占转移，应承担相应责任。

【裁判意义】

“募管权责不清”历来是私募基金监管的重点，对于基金管理人的实控人、出资人等关联方实质参与基金的募集、管理，由此造成投资者损失的，应当承担何种责任，在实践中存在不同的认识。本案根据《证券投资基金法》以及监管细则，对基金管理人的实控人参与基金募集、管理活动所应当承担的责任进行了分析，进一步完善了基金管理人及其他主体参与基金募集管理活动的责任体系，通过裁判明确了实控人参与基金销售，构成实质代销的，应当承担告知说明义务和适当性义务；在基金管理过程中由实控人实际管理运作基金，因未勤勉尽责而造成投资者损失的，也应当承担相应赔偿责任。由此，厘清各主体参与基金销售、管理时的责任界限，对进一步规范私募基金市场具有指引意义。

5、资管产品清算与管理人过错赔偿关系的认定

——邓某与甲证券公司等委托理财合同纠纷案

【裁判要旨】

资管计划到期后投资者损失的确定一般应以清算为前提，但管理人长期未履行清算义务且无证据证明尚存在可清算资产的，可合理认定投资者损失已客观产生。管理人因过错承担赔偿责任后，若资管计划清算完成后仍有可分配资金的，管理人按赔付比例扣除相应款项后将剩余资金依约向投资者分配。

【基本事实】

2016年12月，甲证券公司设立资产管理计划，投资标的是乙信托公司作为受托人设立的信托计划，该信托计划以信托资金受让丙股份公司持有的子公司丁珠宝公司100%股权的股权收益权。同时丙股份公司与乙信托公司签订《回购合同》，约定丙股份公司向乙信托公司转让并回购前述股权收益权，并约定该特定股权收益权不会发生抵押、质押、查封、扣押、冻结等任何形式的权利限制，并由保证人为丙股份公司支付回购价款提供连带保证责任。2017年1月4日，甲证券公司作为委托人与乙信托公司作为受托人签订《信托合同》。后邓某以合格投资者身份与甲证券公司签订《资管合同》，认购涉案资管计划，并支付认购款100万元，获得两期收益共计68,754.93元。

2017年4月至2018年5月期间，丙股份公司将其持有的丁珠宝公司15%的股权进行质押融资，另有24%的股权被司法冻结，且公司涉及众多诉讼、司法查封。2018年6月20日，丙股份公司未能按约支付第三期行权费，导致信托计划、资管计划于2018年7月20日提前终止。后甲证券公司对丙股份公司及保证人提起诉讼，但胜诉后未执行到位。

深圳证监局对甲证券公司及其相关工作人员出具过三份《行政监管措施决定书》，认为甲证券公司对涉案资管产品存在尽职调查不充分，资管业务内部控制不到位等问题。

【审判结果】

上海市浦东新区人民法院于2020年12月18日作出(2020)沪0115民初12879号民事判决：一、被告甲证券公司赔偿原告邓某本金损失30万元；二、驳回原告邓某的其余诉讼请求。

一审判决后，邓某、甲证券公司提出上诉。上海金融法院于2021年11月30日作出（2021）沪74民终422号民事判决，驳回上诉，维持原判。

【裁判理由】

法院认为，首先，虽然资管计划未经清算，但邓某在资管计划终止后长时间未获清偿的事实客观存在，且管理人无证据证明资管计划尚存在可清算资产，故邓某存在经济损失的事实应予以认定。其次，甲证券公司作为受托人，应当为委托人的最大利益处理受托事务，其管理职责不仅包括披露信息、提示风险，还包括进行风险控制在内的独立运作职能等。甲证券公司明知或应知融资人丙股份公司及其保证人多次违约，而甲证券公司未及时披露并控制相关风险，亦未采取积极有效的应对措施，其在维护《资管合同》项下投资者的合法利益方面存在一定的违约行为，监管部门的相关处罚决定亦能印证。虽然邓某损失的直接原因系丙股份公司的违约行为，但甲证券公司的违规违约行为对邓某的损失亦存在影响，应根据其过错承担相应的赔偿责任。结合甲证券公司的过错程度，法院酌定甲证券公司赔偿邓某投资本金损失的30%，并明确判决生效后，若资管计划最终尚有清算财产的，所收回款项中30%的部分应由甲证券公司扣留，余额部分再行向投资者依约进行分配。

【裁判意义】

资管产品到期后管理人长时期未履行清算义务成为引发资管纠纷的主要原因之一。如何合理把握资管产品清算与管理人过错赔偿责任之间的关系在审判实践中存在较大分歧。通常而言，投资者损失的确定需以投资清算为前提，但在管理人有过错且未及时履行清算义务的情形下，若管理人不能举证证明尚存在可清算财产的，应合理认定投资者损失已客观发生，从而有效维护投资者合法利益。同时为避免投资者获得双重清偿的可能，应明确资管计划清算完成后仍有可分配资金的，管理人可按赔付比例扣除相应款项后再将剩余资金依约向投资者进行分配，以合理衡平各方当事人的利益。本案裁判思路对同类资管案件的审理具有较强的借鉴意义，对金融市场培育合格尽职的投资管理人及成熟理性的投资主体均具有一定的指导意义。

6、刑民交叉案件中金融机构违反不真正义务对合同效力的影响

——甲银行诉乙集团公司、丙担保公司金融借款纠纷案

【裁判要旨】

民法和刑法保护的法益不同，刑民交叉案件中，合同一方当事人被追究刑事责任，并不当然影响民事合同的效力。银行等金融机构的内部审核义务一般系其自身对交易风险的防范和控制，其性质属于不真正义务，未履行不真正义务不产生损害赔偿责任，而仅使义务担当者遭受权利减损或丧失的不利益。

【基本事实】

2018年12月26日，甲银行与乙集团公司签订了《借款合同》。合同约定：甲银行给予乙集团公司8,000万元的贷款额度，乙集团公司有权分期提出具体借款金额；贷款期限及贷款利率以各笔具体贷款业务中的借款借据为准；逾期罚息利率为贷款利率上浮50%；还款方式为期内按季付息，到期一次性归还本金。此外，《借款合同》还约定，在本合同项下的具体贷款业务满足约定的放款条件且保证人出具书面的同意放款通知前，贷款人无义务

放款。次日，甲银行与丙担保公司签订了《保证合同》。合同约定，由丙担保公司为上述《借款合同》项下的贷款债务提供连带保证责任。

此后，丙担保公司分别于2019年1月7日和2019年3月1日向甲银行出具了《同意放款通知书》，表示同意甲银行依据合同约定向乙集团公司发放金额分别为2,000万元以及3,000万元的两笔贷款。甲银行在收到通知后于2019年1月10日以及2019年3月19日向乙集团公司发放了上述两笔合计5,000万元的贷款。两笔贷款的《借款借据》均记载，贷款年利率为5.22%，贷款本金应于2019年12月27日前归还。

然上述贷款到期后，乙集团公司未能按约还款，丙担保公司也未按约履行其担保义务。因此，甲银行依据合同约定要求乙集团公司偿还全部借款本金、利息及逾期利息，并要求丙担保公司承担连带保证责任。

诉讼过程中，乙集团公司因在本案纠纷中涉嫌骗取贷款被上海市公安局黄浦分局立案侦查。上海市公安局黄浦分局于2021年9月13日侦查终结并出具《起诉意见书》，将乙集团公司涉嫌骗取贷款罪一案移送检察院审查起诉。丙担保公司据此主张，案涉《保证合同》是犯罪的产物，并且甲银行在贷款的审核和批准方面具有明显过错，存在与乙集团公司恶意串通骗取丙担保公司担保的嫌疑，故《保证合同》应属无效。

【审判结果】

上海市黄浦区人民法院于2020年7月22日作出（2020）沪0101民初2624号民事判决，判决乙集团公司向甲银行偿还剩余借款本金50,000,000元、利息689,040.15元、律师费损失730,000元以及自逾期之日起至实际清偿之日止的逾期利息，并由丙担保公司对上述还款义务承担连带保证责任。

一审判决后，丙担保公司不服一审判决，提起上诉。上海金融法院于2021年9月28日作出（2020）沪74民终903号民事判决，驳回上诉，维持原判。

【裁判理由】

法院认为，乙集团公司在本案中涉嫌骗取贷款罪的相关事实以及甲银行在贷款审核及批准上的管理瑕疵均不足以导致《保证合同》无效。一方面，甲银行在贷款的审核和批准上存在管理不慎并非法定的效力瑕疵，即使监管机关对此作出了认定，在无证据表明《借款合同》及《保证合同》的签署并非当事人真实意思表示或其内容违反法律、行政法规的强制性规定或违背公序良俗等情况下，上述合同仍具有法律拘束力。另一方面，即使乙集团公司已经涉嫌骗取贷款罪，《保证合同》是否无效仍应结合案件事实并依据民事法律规定进行判断，在没有证据证明甲银行与乙集团公司存在恶意串通骗取担保等情况下，仅有乙集团公司涉嫌骗贷的事实以及甲银行在贷款审核和批准上的疏失尚不足以阻却丙担保公司的保证责任。

【裁判意义】

刑民交叉案件中，由于刑法与民法在性质上的差异，刑事认定结果通常无法直接成为民事合同的效力判断依据。本案判决以银行的贷款审核及监管义务的性质为切入点，通过对不真正义务及其法律效果的定性，明确了民法上不同类型的义务违反行为所对应的不同法律效果。同时，坚持以合同效力瑕疵规范作为民事合同效力认定的根本依据，刑事认定结论能否影响民事合同的效力应当综合案件具体情况予以评判，该案对于厘清刑民交叉案件的审理原则，妥善处理相关纠纷和提高司法公信力具有积极的作用。

7、融资租赁出租人应审慎行使租赁物自行取回权

——程某诉甲租赁公司融资租赁合同纠纷案

【裁判要旨】

融资租赁出租人按照合同约定行使租赁物取回权时应遵循事前告知、当事人在场等程序规范，并根据诚实信用及鼓励交易原则审慎行使租赁物自行取回权。出租人无正当理由收回租赁物的，构成对承租人占有和使用租赁物的侵扰，应赔偿相应损失。

【基本事实】

2018年2月13日，程某（承租人）为购买新车，与甲租赁公司（出租人）签订《融资租赁合同》，约定：双方采用售后回租模式；甲租赁公司将款项付至渠道商（视为出租人已向承租人支付车价款），再由渠道商将购车款支付至车辆出售方；车辆出售方交付车辆给程某（视为出租人向承租人交付车辆，且车辆出售方向承租人转让车辆所有权，同时承租人向出租人转让车辆所有权）；租期36个月；租金月付，程某逾期支付任一期租金，甲租赁公司有权解除合同，收回租赁车辆，自行决定对车辆处理方式和处理价格；融资总额/车辆购置价款为7万余元，另约定购置税、保险费、首期租金及每月租金数额等。签约后，程某向渠道商支付首付款19,410元，甲租赁公司向渠道商支付剩余购车款5.1万余元（含剩余购车款及配件价款），程某取得车辆并使用。程某自2018年4月17日至2019年3月5日间，共计支付11期租金，其中因逾期四期，已支付相应滞纳金。2019年3月24日，甲租赁公司以程某逾期支付租金为由单方收回租赁车辆。同年3月26日，程某支付第12期租金及当期滞纳金；4月，甲租赁公司系统自动扣款两期租金；6月，租赁车辆经甲租赁公司转让处分。

程某认为，其于每月底之前支付租金符合约定，甲租赁公司收回租赁物没有正当理由，拖车行为亦违法，故要求判令甲租赁公司赔偿程某损失合计3万余，包括车辆首付款、购置税、上牌费、多收取的两期租金。甲租赁公司认为，程某未按合同约定每月12日支付租金，公司有权取回车辆，造成的损失由程某自行承担。

【审判结果】

上海市静安区人民法院于2020年10月16日作出（2020）沪0106民初10176号民事判决，判决被告甲租赁公司支付程某赔偿款25,382.14元。

一审判决后，被告甲租赁公司提出上诉。上海金融法院于2021年4月16日作出（2021）沪74民终320号民事判决，驳回上诉，维持原判。

【裁判理由】

法院认为，融资租赁法律关系中，出租人解除合同并取回租赁物的救济行为将直接导致合同无法继续履行，应审慎适用。在本案中，甲租赁公司收回租赁车辆不具有正当理由。对于合同约定“承租人逾期支付任一期租金，出租人有权解除本合同，径行收回租赁车辆”的条款，法院应依融资租赁合同“中途解约禁止”原则对出租人行使取回权进行正当性标准衡量，根据诚实信用原则及鼓励交易原则对合同进行解释，还应审查违约方的违约程度是否影响守约方合同目的的实现。程某虽有迟延履行合同的在先违约行为，但于合理期限付清欠款，并以实际付款行为表示其继续履行合同的意愿，违约程度并不足以导致合同目的无法实现；甲租赁公司亦具备通过其他救济途径保障自身合法权益的可能性。此外，甲

租赁公司收车程序不具正当性，其拖回和处分车辆均未提前协商告知；租赁车辆取回后，程某继续支付租金，甲租赁公司仍收回并处分租赁车辆，其单方自行收回租赁物的方式构成对程某占有和使用租赁物的侵扰，属于滥用取回权。

关于甲租赁公司无正当理由收回租赁物造成的损失问题。融资租赁承租人在租赁期间对租赁车辆享有合法占有及使用的权利，并在租赁期满后享有可以取得车辆所有权的期待利益。综合考虑程某在租赁过程中投入的首付款、租赁车辆实际使用情况、租赁期限、留购价款等因素，法院酌定程某首付款损失数额。关于购置税、上牌费，系程某为履行合同并取得车辆所有权所支付的一次性行政性费用，应认定为其损失。基于此计算，法院认定程某损失共计 2.5 万余元。

【裁判意义】

“以租代购”已成为机动车交易市场的新常态。融资租赁合同法律关系中，出租人有保证承租人平静占有和使用租赁物的义务，并有权收取租金及费用；承租人有支付租金的义务，并有权在租赁期间占有使用租赁物。实践中，出租人在承租人轻微违约时即收回车辆，或采取暴力、不正当手段取回车辆，造成取回权的滥用，此类纠纷多发。融资租赁交易具有融资性、周期性、主体多样性等特点，任何一方交易的不确定性将影响合同履行，出租人取回租赁物应当针对合同目的无法实现等根本违约审慎适用。本案从鼓励交易和诚信原则出发，综合法律规定、合同目的、鼓励交易、规范业态发展的利益平衡角度作出判决。对规范车辆融资租赁市场，促进融资租赁交易安全和稳定，督促各方主体诚信履约具有积极的推动作用。

8、网银支付业务中第三方支付机构及银行卡清算组织的责任认定 ——刘某诉甲公司、乙支付公司委托合同纠纷案

【裁判要旨】

第三方支付机构依据其与特约商户之间的网络支付服务协议，为商户提供结算所需的银行网关接口和代收服务。电子支付用户通过特约商户网址跳转进入银行网关下达支付指令的，第三方支付机构仅为该指令传输提供通道服务，其与支付用户间不构成委托法律关系。银行卡清算组织负责不同银行间的信息转接和资金清算，网络支付用户并非其直接服务对象。第三方支付机构及银行卡清算组织对用户自主完成的资金交易损失无需承担责任。

【基本事实】

原告刘某于 2017 年 12 月注册“XX”平台进行外汇和黄金投资，所开的账户绑定了其建设银行尾号为 9213 的储蓄卡（龙卡通）。其在该平台投资持续了几个月，入金涉及的第三方支付平台不止被告乙支付公司一家。2018 年 2 月 26 日刘某尾号为 9213 的储蓄卡产生两笔交易，交易终端 PC，支付类型“网银支付”，支付渠道“网银”，对方账号尾号 0576，对方户名案外人丙公司。在被告甲公司银联系统的交易记录中显示，该两笔订单收单机构为乙支付公司。乙支付公司系统交易明细显示，该笔交易收款商户为丙公司，交易模式即时到账。上述两笔转账前后间隔几分钟，皆为网银支付，在同一商户/网点号完成，乙支付公司将该两笔款项结算至丙公司开立在甲公司的备付金账号，并根据丙公司指令将资金划至其指

定的非同名银行结算账户。原告称其在操作过程中，始终未看到界面出现乙公司名称字样，也未出现特约商户的名称，且支付过程中未签订过任何协议或者注册为会员。前述两笔交易系一家建筑公司为自己出金，通过查询资金的流水，查得资金进入了案外人，而非交易平台。事后，曾向公安机关报案，但未立案受理，亦未就本案诉争损失向平台运营公司或者相关特约商户通过诉讼等方式主张并获得生效裁判。原告在诉讼中没有提交“XX”平台的具体名称及相关的工商登记等反映该企业基本情况资料。

原告认为，虽自己与二被告间未签署书面协议，但原告系被动交易，系二被告运用专业的技术手段实施非法行为所致，自原告资金从银行卡被划转后双方即产生了事实上的委托合同关系。但二被告并未按原告当初的存款入金本意将钱款结算至“XX”投资平台，而是将涉案款项结算至其他收款单位，而该行为并非经原告授权，乙支付公司超越了委托的代付权限。另，乙支付公司还存在系列结算违规行为并受到了中国人民银行的行政处罚，亦可证明其支付环节存在问题，故二被告在接受网络支付委托的过程中存在不履行义务或履行义务不符合约定的情形，对于造成的相关损失，二被告应依法承担民事责任。

另查明，乙支付公司系持有支付许可证的第三方支付机构，丙公司与乙支付公司签订了网络支付服务协议，是乙支付公司提供资金结算服务的特约商户。2018年乙支付公司作为收单机构加入甲公司银联网络，使用“银联在线”，在网银支付业务中通过银联网银通道实现转接。2019年10月22日，中国人民银行宁波市中心支行出具行政处罚决定书，载明乙支付公司存在若干违规行为：为非法交易提供支付服务，危害支付服务市场；未按规定建立并落实收单银行结算账户管理制度；篡改、隐匿交易信息且情节严重。但上述违规行为所涉事项及对应时间段均与本案无关。

【审判结果】

上海市虹口区人民法院于2020年6月28日作出（2019）沪0109民初12588号民事判决：驳回原告刘某的全部诉讼请求。

一审判决后，原告刘某提起上诉，上海金融法院于2021年6月15日作出（2021）沪74民终424号民事判决，驳回上诉，维持原判。

【裁判理由】

法院认为，基于网络支付产生的委托关系，须双方存在合意，即持卡人完成网络支付需要特定的服务，通过明确意思表示或具体行为向支付机构发出委托指令，授权机构代为完成支付，机构接受此委托并为其完成网络支付。本案中乙支付公司只是传递了原告发出的支付指令，并提供了与发卡行网关的接口连接，双方并无委托代为支付和接受委托的合意。而且，本案原告是通过登录发卡行网银界面进行身份确认和支付，整个支付过程都是其自行、自主完成，被告乙支付公司并没有实际参与银行的支付，两笔系争钱款皆是在发卡行确认时即刻完成支付，不存在由被告乙支付公司从原告在乙支付公司注册的账户中划扣钱款或者授权乙支付公司向发卡行发送扣划指令代为支付的情形。

其次，被告甲公司作为银行卡清算组织，在交易中负责成员机构之间的银行卡支付信息的转接和资金清算，不直接向原告提供支付服务，双方不存在以网络支付为内容的委托关系。被告乙支付公司在其为特约商户提供的支付接口中使用了“银联在线”，但此仅涉及被告甲公司与被告乙支付公司之间的技术产品服务关系，与刘某无关。

持卡人若基于合同关系向收单机构、银联公司主张赔偿，除了须证明双方存在合同关系外，还需证明相对方在合同履行过程中存在违约行为并导致损失。原告本意是在“XX”平台上投资，在其通过卡尾号为 9213 的储蓄卡网银支付后，投资平台显示入金成功。从各方交易时间和银行卡流水可以看出收款商户与投资平台信息是即时互通的，在特约商户收到汇款后，“XX”平台便显示入金。因此，即便双方存在事实合同关系，原告也实现了其合同目的，即借助支付机构的支付接口服务汇款至平台进行投资，并未因支付环节产生障碍和损失。故原告以委托合同关系存在为前提所提出的涉案诉请无事实与法律依据，法院不予支持。

【裁判意义】

第三方支付业务近年来的发展如火如荼，网络支付模式亦创新迭出。根据身份核验和安全措施的不同，主流支付模式包括认证支付、快捷支付、网银支付等。网银支付环境下，第三方支付机构与特约商户签订网络支付服务协议，为电子支付用户接入网银支付提供各大银行网银的集成关口。基于技术的隐蔽性、指令传递和清分过程的非透明性，网络支付呈现出瞬时性、多迭代、易混淆、难追溯等多重特征。本案即为一起投资者起诉银行卡清算组织和第三方支付平台的委托纠纷案件。投资者因其向第三方平台的投入资金出现损失，经查询发现收款单位与入金平台名称不符，臆测认为资金在无协议授权情况下被错误划转，遂起诉网银交易环节中的第三方支付机构及银行卡清算组织。本案通过详细的事实查明、深入的法律关系研判，厘清案涉网络交易支付的具体过程和各环节参与主体的权利义务，合理分配举证责任，最终认定第三方支付机构、银行卡清算组织与投资者间均不直接构成委托合同关系，无须对用户自行交易的资金损失承担责任。

9、医疗保险基金支付医疗费后可向承担医疗损害赔偿责任的机构追偿 ——甲医疗保障管理中心与乙医院追偿权纠纷一案

【裁判要旨】

医保患者在接受诊疗中发生医疗损害事故的，基本医疗保险基金就已经先行垫付的医疗费用，有权按照责任比例向医疗机构进行追偿，医疗机构的责任不能因医疗保险报销医疗费用而得以减免。法院在审理此类案件时，应当注意审查原告的追偿权是否存在、可追偿的医疗费金额、因迟延履行而造成的资金损失时间起算点等。

【基本事实】

2017 年 9 月 2 日陈某因右上腹胀痛至乙医院处接受诊治，治疗过程中因乙医院过错导致医疗损害事故。上海市静安区医学会就乙医院在对陈某的诊疗过程中医疗过错的责任程度等事项进行鉴定，经鉴定，乙医院在医疗活动中存在术前病情评估不足，该行为与陈某的人身损害结果存在一定因果关系，医疗损害事故中乙医院的责任程度为次要责任。后上海市虹口区人民法院据此作出判决，酌情由乙医院对陈某的人身损害按 30%比例承担赔偿责任，赔偿陈某医疗费、护理费、营养费等共计 279,752.10 元。

陈某的医疗保险经办机构为甲医疗保障管理中心。陈某在乙医院住院期间，产生住院费用共计 716,931.99 元，其中由甲医疗保障管理中心支付的费用，即基本医疗保险基金支付的费用为 569,663.37 元。

甲医疗保障管理中心得知乙医院在陈某案件中按 30%比例承担赔偿责任后，曾多次联系乙医院要求退还先行支付医疗费用，但乙医院均未退还，故甲医疗保障管理中心提起诉讼。

【审判结果】

上海市虹口区人民法院于 2022 年 1 月 10 日作出（2021）沪 0109 民初 7965 号民事判决：一、乙医院于本判决生效之日起十日内返还甲医疗保障管理中心医疗费 170,899.01 元，并支付甲医疗保障管理中心以 170,899.01 元为基数、按照全国银行间同业拆借中心公布的贷款市场报价利率即 LPR 计算自 2021 年 6 月 10 日起至实际支付之日止的利息损失；二、驳回甲医疗保障管理中心其他诉讼请求。一审判决后，各方未提起上诉，判决现已生效。

【裁判理由】

法院认为，根据相关法律规定，医疗费用依法应当由第三人负担的，第三人不支付或者无法确定第三人的，由基本医疗保险基金先行支付。基本医疗保险基金先行支付后，有权向第三人追偿。

甲医疗保障管理中心为事业单位法人，其主要职责为经办全区城镇职工医疗保险、城乡居民医疗保险，以及承担医疗保险和生育保险基金的运行和内控管理等。本案患者陈某在该区缴纳医疗保险，案涉医疗费用已完成结算，且结算所属行政区划为该区，故甲医疗保障管理中心为享有本案追偿权之主体。根据相关法律规定，甲医疗保障管理中心先行支付陈某医疗保险费后，依法享有向第三人追偿先行支付的医疗保险费用权利。

本案中，上海市静安区医学会经鉴定认定乙医院在医疗活动中存在医疗过错，应对陈某的医疗损害结果承担次要责任。上海市虹口区人民法院据此判决由乙医院按 30%比例承担赔偿责任。该判决已经发生法律效力，故对于本案中医保报销的医疗费用，其中 30%应当由作为侵权人的乙医院承担赔偿责任。

【裁判意义】

本案系上海市首例医保经办机构向医疗机构行使追偿权案例。社会保险范畴下的基本医疗保险是国家提供的基本医疗需求的基本生存性保险，是一种保障性保险。医疗费用依法应当由第三人负担的，第三人不支付或者无法确定第三人的，由基本医疗保险基金先行支付。基本医疗保险基金先行支付后，有权向第三人追偿。医疗保险基金追偿的医疗费用金额受第三人责任大小的影响。本案的判决首次明确了医疗损害事故中医疗机构的责任不能因医疗保险报销医疗费用而得以减免的裁判规则，有利于更好的保障社会公共利益，也给今后同类案件的审理提供借鉴。

10、网络投保免责条款提示义务履行标准的认定规则

——甲保险公司与王某、乙保险公司等保险人代位求偿权纠纷案

【裁判要旨】

保险人对免责条款提示义务的履行应以能否足以引起投保人的注意为原则，其核心判断标准在于“可区别性”，即是否达到可区别于保险条款中其他条款并足以引起投保人的注意。网络投保“免责条款”单独成篇，且投保人只有在阅读后方能进行下一步投保操作的，该提示方式可达到在外观上明显区别于保险条款中的其他条款之程度，应认定保险人已尽到提示义务。

【基本事实】

被告陈某为其所有的皖 B7S373 车辆在被告乙保险公司处通过电子投保方式投保交强险、商业三者险等。2020 年 4 月 3 日被告王某驾驶上述被保险车辆与案外人李某某驾驶的皖 H9W623 车辆、案外人王某某驾驶的苏 A996F5 车辆发生碰撞，导致三车受损的交通事故。交警部门出具的道路交通事故认定书认定被告王某承担本起事故的全部责任。嗣后，经被告乙保险公司对涉案车辆皖 H9W623 进行定损，确认损失金额 20,200 元。事故发生时，李某某的车辆在原告甲保险公司处投保车损险，故原告按约向案外人李某某支付了车辆损失赔款 20,200 元，案外人李某某与原告签订《机动车辆索赔权转让书》，约定案外人李某某将其对侵权方追偿的权利转让给原告。故原告起诉要求被告王某赔偿损失，其中由被告乙保险公司在交强险及商业三者险内承担赔偿责任，超出不足部分由被告王某承担。被告陈某对被告王某上述付款义务承担连带责任。

经查明，2019 年 10 月 17 日，被告乙保险公司通过业务系统向投保人发送短信，提醒投保人点击链接阅读保险告知事项（含免责事项）。投保人点击链接后，系统在阅读界面展示《机动车综合商业保险免责事项说明书》等条款，其中“机动车第三者责任保险”部分第二十四条载明“在上述保险责任范围内，下列情况下，不论任何原因造成的人身伤亡、财产损失和费用，保险人均不负责赔偿：……（三）被保险机动车有下列情形之一者：1、发生保险事故时被保险机动车行驶证、号牌被注销的，或未按规定检验或检验不合格……”。投保人陈某在“本人确认收到条款及《机动车综合商业保险免责事项说明书》，保险人已明确说明免除保险人责任条款的内容及法律后果”后签名确认。

被告乙保险公司出具投保流程说明，载明投保人收到短信点击链接后跳转到网页，依次是投保单阅读、交强险投保提示、交强险费率浮动告知单、免责事项说明书、交强险条款、机动车商业保险条款、车险“投保人缴费实名认证”客户授权申请书，在阅读界面中，只有点击“我已阅读”，方能点击下一步操作，最后投保确认并签名，生成支付二维码后支付保险费。被告乙保险公司还提交了该投保业务系统所涉流程视频及相关照片，相关内容与其出具的流程说明一致。

皖 B7S373 车辆注册日期为 2013 年 12 月，事故发生日该车辆已过六年免检期。2020 年 5 月 8 日，原告在交强险项下赔付案外人王某某钱款 1,180 元。

【审判结果】

上海市虹口区人民法院于 2021 年 6 月 26 日作出（2020）沪 0109 民初 21137 号民事判决：一、被告乙保险公司应于本判决生效之日起十日内在交强险项下支付原告甲保险公司理赔款 820 元；二、被告王某应于本判决生效之日起十日内支付原告理赔款 19,380 元；三、被告陈某对被告王某的上述偿付义务承担连带清偿责任；四、驳回原告其他诉讼请求。一审判决后，甲保险公司、被告王某、陈某、乙保险公司均未提出上诉，判决现已生效。

【裁判理由】

法院认为，本案争议焦点在于保险公司就网络投保合同的免责条款是否履行了提示义务。案涉皖 B7S373 车辆未按规定检验，根据《中华人民共和国道路交通安全法》的规定，上道路行驶的机动车，应当定期进行安全技术检验，并由公安机关交通管理部门发给检验合格标志。上述规定不但将机动车应当定期进行安全技术检验设定为法定义务，而且明确了不为该特定行为将导致的法律后果，属于禁止性规定，现被告乙保险公司将上述禁止性规定

作为保险合同免责条款的免责事由，只需就该条款作出提示达到足以引起投保人注意的程度即可作为合同内容发生效力。本案中乙保险公司向陈某发送了投保链接，投保人点开链接的阅读页面中展示了单独成篇的《机动车综合商业保险免责事项说明书》，该免责说明书中明确表示“未按规定年检，保险公司不予赔付”，而且投保人只有阅读并勾选“我已阅读”后，方能进行下一步投保操作。由此可见，被告乙保险公司的该流程设置意在提醒投保人在确认投保之前务必注意上述免责条款并进行强制阅读，即被告乙保险公司在缔约阶段即就免责条款对投保人作出了足以引起投保人注意的提醒和明示，以便投保人作出是否缔约的选择或决定，以保障在信息不对称的情况下投保人仍享有平等的缔约选择权利，且投保人陈某还最终签名确认“其已收到条款及《机动车综合商业保险免责事项说明书》，保险人已明确说明免除保险人责任条款的内容及法律后果”。由上可见，被告乙保险公司无论从形式上还是从实质上均就免责事由向投保人尽到了提示义务，其可据此免于承担商业三者险的赔偿责任。但对于其应在交强险限额内赔付的820元，应予以支持。

【裁判意义】

随着互联网、大数据及人工智能的迅速发展，电子投保已成为趋势，由此带来了投保方式便捷性与保险人说明义务履行方式、投保人知情权保障的冲突。互联网只是改变了投保人购买保险的媒介，让投保人操作更加便捷，但对于保险人应当履行的法定提示和明确说明义务而言，并没有免除，履行程度也没有减轻。电子投保中如何认定保险人尽到了提示和说明义务，需要法院在案件审理过程中严格把握，本案对提示义务的履行标准综合多方面因素进行判断，为此类案件的裁判提供了一个典型范本，有利于推动保险行业健康有序的发展。