



天達共和律師事務所
East & Concord Partners



2018

第27期/总第340期

每周法规速递
热点信息

成功，始于助人成功



天達共和律師事務所
East & Concord Partners

导 读

尊敬的各位客户、各位同事：

近日，银保监会起草了《商业银行理财业务监督管理办法（征求意见稿）》，央行发布《关于进一步明确规范金融机构资产管理业务指导意见有关事项的通知》，财政部发文落实完善国有金融资本管理指导意见，证监会拟规范证券期货经营机构私募资产管理业务，更多法规详见本周速递。

近日，为正确适用《中华人民共和国民法总则》关于诉讼时效制度的规定，妥善处理民法总则与《中华人民共和国民法通则》关于诉讼时效制度主要不同规定的衔接问题，最高人民法院发布《关于适用〈中华人民共和国民法总则〉诉讼时效制度若干问题的解释》，最高人民法院民二庭负责人就本次《解释》出台原因、诉讼时效制度在不同情形下的衔接方式等问题进行解读，具体请见本期“法规解读”栏目。

本期“法律观察”栏目为您带来《船舶挂靠关系下的法律困境和思考》，以供参考；“实务聚焦”栏目为您带来的是《税务视野下的私募基金》，敬请阅读。

目 录

天达共和热点动态

活动 | 新形势下企业如何应对反垄断合规？

资讯 | 天达共和律师出席中国篮协经纪人培训班开班仪式

邀请函 | 天达共和合规系列之知产篇 ——企业知产风险防范与应对

法 规 速 递

➤ 金融领域

1. 四部门：同意在重庆市、浙江省开展金融标准创新建设试点\2018-7-23
2. 银保监会对《商业银行理财业务监督管理办法》征意\2018-7-23
3. 央行明确金融机构资产管理业务指导意见有关事项\2018-7-23
4. 财政部发文落实完善国有金融资本管理指导意见 \2018-7-25

➤ 证券领域

5. 证监会拟规范证券期货经营机构私募资产管理业务管理\2018-7-23

➤ 涉外投资领域

6. 商务部印发 2018 执法工作要点 重点督查外企备案事项\2018-7-24

➤ 其他监管领域

7. 生态环境部征求国家大气环境质量标准修改单意见\2018-7-23
8. 国家市场监管总局拟加强中药材生产质量管理\2018-7-23
9. 商务部就修订禁止、限制进出口技术目录征求意见\2018-7-24
10. 两部门出台《行政事业性收费标准管理办法》\2018-7-24
11. 国办发文开展全国政策性粮食库存数量和质量大清查\2018-7-24
12. 交通部就修改《水上交通事故统计办法》征求意见\2018-7-25
13. 《道路交通事故社会救助基金管理试行办法》征询意见\2018-7-25
14. 国标委规范全国农村综合改革标准化试点示范项目管理\2018-7-27
15. 市场监管总局：动产抵押登记系统在 8 省市先行上线运行\2018-7-27

法 规 解 读

之 最高人民法院关于适用《民法总则》诉讼时效制度若干问题的解释（全文+解读）



热 点 信 息

法 律 观 察

之 船舶挂靠关系下的法律困境和思考

实 务 聚 焦

之 税务视野下的私募基金



天达共和热点动态

活动 | 新形势下企业如何应对反垄断合规？



今年是《反垄断法》生效实施的十周年，竞争执法机构的合一具有重要意义，对中国反垄断执法必将产生深远的影响。竞争执法机构的合一意味着什么？有哪些重要问题需要解决？对于企业来说，评估其经营活动、业务行为、商业战略的反垄断风险可能面对哪些挑战？对不同类型企业行为的反垄断合规，应把握哪些原则？垄断案件区别于其他案件的特点是什么？法院和行政执法机构在认定垄断行为的思路又有哪些区别，未来的发展趋势为何？

伴随着这一连串问题的抛出，由天达共和律师事务所合伙人刘东屏律师主讲的“天达共和合规系列之反垄断篇——新形势下企业反垄断合规”如期举行，来自众多知名企业的法务、高管等参加了本次研讨会。

本次讲座，刘东屏律师和与会者分享了四部分内容：

中国竞争执法机构合一——企业反垄断合规的新篇章

新形势下的企业反垄断合规——实体规则的发展和变化

新形势下反垄断调查程序——程序发展及应对策略

互联网——企业合规的机遇和挑战



在第一部分“中国竞争执法机构合一——企业反垄断合规的新篇章”中，刘东屏律师详细介绍了中国竞争执法机构合一的过程、合并前的执法机构及其分工、合并后的主管机构以及合并后需要解决的问题。

在第二部分“新形势下的企业反垄断合规——实体规则的发展和变化”中，刘东屏律师结合丰富的案例深入浅出地讲述了反垄断法的规制对象、垄断协议的形式要件、横向垄断协议与纵向垄断协议、垄断协议的认定原则和举证要求、垄断协议的分析方法、滥用市场支配地位行为、市场支配地位的推定与认定、滥用行为的正当理由抗辩等方面。同时，针对经营者集中问题的执法特点和难点，刘律师也以过往经验为切入点阐述了处理与应对措施，并就将来的立法动向与大家进行了分享。

在第三部分“新形势下反垄断调查程序——程序发展及应对策略”中，刘东屏律师就调查案件流程、中止调查的情形、调查的启动和授权、证据收集、律师职能、现场调查、抗辩、听证、商业秘密保护等方面阐述了怎样应对反垄断调查，并介绍了几点企业应当注意的事项及对策。

在第四部分“互联网——企业合规的机遇和挑战”中，刘东屏律师结合典型的互联网企业合规案件，分析了目前存在的问题与挑战。刘东屏律师就如何进行市场界定、其他法域的执法经验、市场支配地位认定难点及新思路等方面的问题，立足当前形势展开了论述。

本次研讨会，刘东屏律师以扎实的理论基础、生动的案例分析、丰富的业务经验与参会的各位法务、高管进行了分享交流，参会者也在研讨会中了解到企业反垄断合规的应对措施，以及如何在现有法律框架下最大限度地保护企业权益。

会议期间，各委员为抓好委员会工作，建言献策。白念恩主任在发言中指出，成为中国篮协纪律与道德委员会委员，倍感荣幸，同时更深感重大的责任和压力。要以极其

认真负责的态度，践行纪律与道德委员会牵头人的职责，团结大家力量，为完善篮球行业道德规范、维护竞赛秩序做出贡献。

律 师 名 片



刘东屏

天达共和合伙人

国际贸易部

liudongping@east-concord.com

+8610 6510 7085

刘东屏律师自 2004 年开始从事反垄断法的研究工作，自 2006 年开始从事反垄断实务工作。其业务领域包括在经营者集中申报、经营者集中应报未报案件调查、垄断协议案件的反垄断调查、市场支配地位滥用案件的反垄断调查、知识产权滥用案件的反垄断调查和反垄断诉讼案件中代理公司客户及提供法律咨询；为客户提供有关其公司经营战略、业务行为等反垄断风险评估及解决方案等法律咨询以及为公司客户提供反垄断合规咨询等。刘东屏律师以提供战略设计和解决方案以及应对复杂问题见长。

资讯 | 天达共和律师出席中国篮协经纪人培训班开班仪式

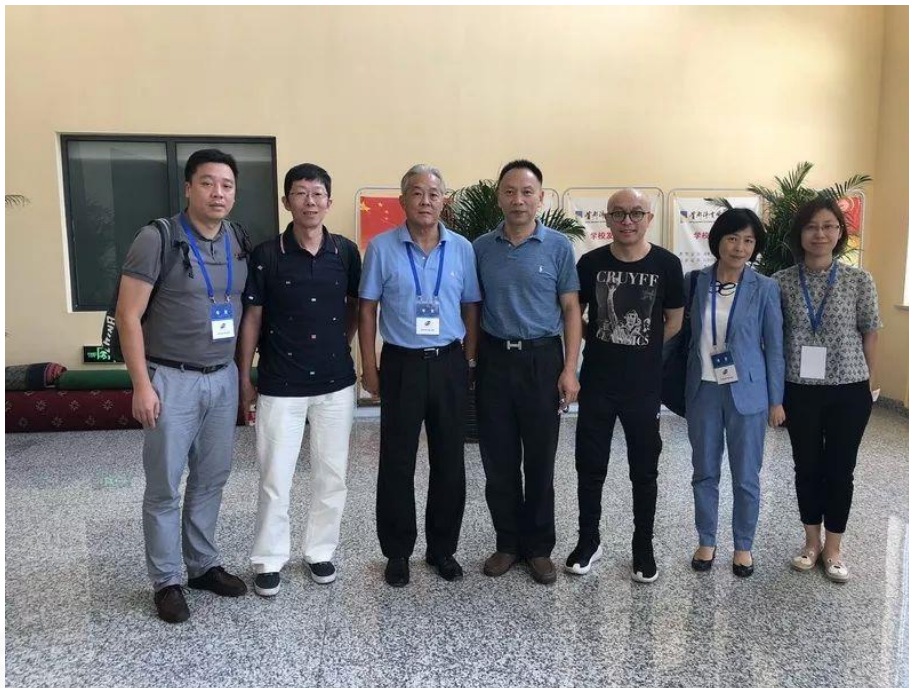


7月23日,为进一步规范体育经纪人在中国篮球市场的经纪活动有序发展,加大力度推进CBA联赛多项制度改革,中国篮协在首都体育学院举办了2018年中国篮协经纪人培训班。共28位学员参加了培训,中篮联(北京)体育有限公司总经理张雄、首都体育学院校办主任左伟、中国篮协技术部副部长李建青、中国篮协纪律与道德委员会主任、天达共和律师事务所合伙人白念恩律师、北京师范大学体育与运动学院副院长王兆红出席了开班仪式。

本次培训课程,包括体育经纪人专业知识以及行业内相关章程和协议文本的讲解,相关人员分别就新推出的《2018中国篮球经纪人管理办法(试行)》和《CBA球员标准合同》进行了详尽的解读和探讨。



培训班期间中国篮协主席姚明先生亲临培训现场，参加了学员座谈会，姚主席通过分享自己职业生涯中与篮球经纪人合作的经历，与各位学员深入探讨、展望篮球经纪市场和经纪人管理工作的未来发展，并殷切寄语参培学员，希望大家可以为中国篮球市场更加法制化、规范化的方向推动，贡献自己的力量。



在结束培训课程之后，参培的人员即时进行了理论考试和面试等相关测评。天达共和合伙人白念恩律师、宫晓燕律师受邀为考官，会同首都体育学院院长钟秉枢和资深媒体人马国力作为面试主考官全程参与了面试环节。

律师名片



白念恩

天达共和合伙人

金融与融资部

nickbai@east-concord.com

+8610 6510 7011

白念恩律师，天达共和律师事务所合伙人，其专业领域为文化体育传媒、海外投资、外商投资和收购与兼并。

律 师 名 片



宫晓燕

天达共和合伙人

金融与融资部

xiaoyan_gong@east-concord.com

+8610 6510 7066

宫晓燕律师擅长处理的案件包括知识产权、劳动法律咨询、公司兼并与收购、国际体育仲裁（包括俱乐部与外援的争议以及兴奋剂案件等）、大型赛事的法律服务等。

邀请函 | 天达共和合规系列之知产篇

——企业知产风险防范与应对



天达共和律师事务所携手中国公司法务联盟自 2018 年 3 月起在天达共和北京总部亮马河大厦合作开展合规系列研讨会。该系列第五场——企业知产风险防范与应对将于 8 月 16 日周四举行。天达共和及中国公司法务联盟在此诚邀公司法务及企业高管免费报名参会。

企业知产风险防范与应对

时间：2018 年 8 月 16 日 14:00-17:00

地点：北京市朝阳区亮马河大厦 1 座 20 层

主题

- 一、何为企业知识产权风险
- 二、企业知识产权风险来源
 - (1) 企业生产经营中侵权的风险（内部风险）
 - (2) 企业生产经营中被侵权的风险（外部风险）
- 三、企业知识产权危机：知识产权侵权诉讼——烧钱战争
- 四、企业知识产权法律风险实例分析
- 五、企业的知识产权风险应对策略

会议议程

13:30 - 14:00 来宾签到

14:00 - 14:05 开幕致辞

14:05 - 15:35 主题分享

15:35 - 16:00 茶歇

16:00 - 17:00 主题分享

17:00 - 17:30 会后交流

主讲嘉宾



管冰律师

天达共和合伙人

从业十数年间，管冰律师代理多家中外企业的商标权、著作权及不正当竞争侵权诉讼、知识产权行政投诉案件、知识产权海关保护、为企业提供知识产权许可、转让和保护相关的专业法律意见、协助企业制定知识产权策略等。同时，管冰担任数家国内外文娱传媒公司的法律顾问。

管冰律师代理的典型案件包括：代理某唱片公司诉北京市某餐饮娱乐有限公司侵犯著作权案（入选北京 2004 年十大典型知识产权案件）；代理多名国内知名歌手提起表演者权维权诉讼案件；担任文化部卡拉 OK 系统建设项目的法律顾问；担任北京某发展集团承办的 2008 年北京奥运会开闭幕式音乐创作与制作项目的法律顾问；代理某演艺经纪公司与艺人的演艺合同纠纷诉讼案件；代理日本某大型电器公司商标无效行政诉讼案件，为该公司获得驰名商标认定；代理某知名保险公司的商标异议复审行政诉讼案件，成功阻止对方抢注商标行为；代理某出版社有关著作权侵权案件（入选北京 2016 年北京知识产权法院六大典型著作权案件）等。

管冰勤勉高效的工作态度、精进的专业水平受到了客户的一致高度好评。

报名方式

邮件报名：请提供姓名、公司、职务、电话、邮箱等信息，并发邮件至



MarketingDept@east-concord.com。

友情提示：因会议室人数限制，报名后待主办方邮件确认后参会，敬请谅解；会议当天请携带名片现场签到。

联系人： Lisa Li

电 话： +8610 6510 7437



法规速递

➤ 金融领域

1. 四部门：同意在重庆市、浙江省开展金融标准创新建设试点\2018-7-23

日前，中国人民银行等四部门联合发出《关于在重庆市、浙江省开展金融标准创新建设试点的批复》，试点期自《批复》印发之日起至 2020 年 12 月 31 日。根据《批复》所附试点实施方案，在重庆市开展试点有四方面工作任务：一、构建金融标准创新工作机制，协调解决建设试点中的困难和问题；二、开展金融标准研究和制定、修订实践，提升试点地区金融标准研制能力；三、开展金融企业对标达标提升专项行动，构建金融标准评价和激励机制；四、加大金融标准的宣贯力度，提高金融消费者的认知程度。在浙江省开展试点的工作任务则集中在绿色金融标准建设、互联网金融标准建设、普惠金融标准建设和金融标准应用实施等方面。

[阅读原文](#)

2. 银保监会对《商业银行理财业务监督管理办法》征意见\2018-7-23

近日，中国银保监会起草了《商业银行理财业务监督管理办法（征求意见稿）》，现向社会公开征求意见，意见反馈截止于 8 月 19 日。《征求意见稿》共 6 章 85 条及 1 个附件《商业银行理财产品销售管理要求》，主要对商业银行理财业务提出了以下监管要求：一是实行分类管理，区分公募和私募理财产品。二是规范产品运作，实行净值化管理。三是规范资金池运作，防范“影子银行”风险。四是去除通道，强化穿透管理。五是设定限额，控制集中度风险。六是控制杠杆，有效管控风险。七是加强流动性风险管控。八是加强理财投资合作机构管理。九是加强信息披露，更好保护投资者利益。十是实行产品集中登记，加强理财产品合规性管理。

[阅读原文](#)

3. 央行明确金融机构资产管理业务指导意见有关事项\2018-7-23

近日，中国人民银行办公厅发布《关于进一步明确规范金融机构资产管理业务指导意见有关事项的通知》。《通知》的内容包括：一是进一步明确公募资产管理产品的投资范围；二是进一步明确过渡期内相关产品的估值方法；三是明确过渡期的宏观审慎政策安排。《通知》对《关于规范金融机构资产管理业务的指导意见》第十条进行了阐释，明确公募资产管理产品除主要投资标准化债权类资产和上市交易的股票外，还可以适当投资非标准化债权类资产（非标），但应符合《指导意见》关于非标投资的期限匹配、限额管理、信息披露等监管规定。《通知》还指出，过渡期内金融机构可适当发行一部分老产品投资一些新资产，但这些新资产应优先满足国家重点领域和重大工程建设续建项目以及中小微企业的融资需求。

[阅读原文](#)

4. 财政部发文落实完善国有金融资本管理指导意见 \2018-7-25

日前，财政部发出《关于贯彻落实〈中共中央、国务院关于完善国有金融资本管理的指导意见〉的通知》。《通知》提出，要准确把握完善国有金融资本管理的改革要义，同时认真贯彻落实国有金融资本管理各项政策措施。根据《通知》，严格执行国有金融资本的穿透管理，落实分级管理责任，按照穿透原则，对中央和地方各级国有金融机构，加强国有金融资本投向等宏观政策执行情况监督，严格落实国有金融资本管理制度。《通知》要求，加快国有金融资本管理立法，研究建立统一的国有金融资本出资人制度，使国有金融资本管理权责法定、依法有据。《通知》还规定，大力促进国有金融机构持续健康经营，强化国有金融资本内外部监督等。

[阅读原文](#)

➤ 证券领域

5. 证监会拟规范证券期货经营机构私募资产管理业务管理\2018-7-23

近日，中国证监会起草了《证券期货经营机构私募资产管理业务管理办法（征求意见稿）》及《证券期货经营机构私募资产管理计划运作管理规定（征求意见稿）》，现向社会公开征求意见，意见反馈截止于8月19日。《征求意见稿》主要规定了以下内容：一、明确将各类私募资产管理业务统一为信托法律关系。二、系统界定了业务形式、产品类型和资产类别。三、基本统一监管标准。四、从组合投资、强制托管、充分披露、独立运作四个方面，进一步完善投资运作制度体系。五、压实经营机构主体责任，强化内部合规风控管理。六、强化重点风险防控，对流动性风险和关联交易进行了重点规制。七、强化一线监管，加强监管与自律协作。

[阅读原文](#)

➤ 涉外投资领域

6. 商务部印发 2018 执法工作要点 重点督查外企备案事项\2018-7-24

近日，商务部办公厅发布《2018 年商务执法工作要点》以及《2018 年商务执法领域市场秩序专项整治方案》。《工作要点》提出，一是深入推进商务综合行政执法体制改革；二是大力开展专项整治行动；三是不断创新监管方式；四是严格规范公正文明执法；五是加强执法能力建设。根据《工作要点》，将围绕消费升级行动计划实施，聚焦单用途

商业预付卡、汽车销售、家庭服务、成品油流通等关系人民群众消费安全和违法违规问题易多发的领域,开展专项整治工作;在外商投资等领域依法依规开展监督检查,将重点对外商投资企业或其投资者未依法履行备案义务等行为开展督查。

[阅读原文](#)

➤ 其他监管领域

7. 生态环境部征求国家大气环境质量标准修改单意见\2018-7-23

近日,生态环境部办公厅发布《〈环境空气质量标准〉(GB 3095-2012)修改单(征求意见稿)》,面向有关单位征求意见,意见反馈截止于7月26日。《征求意见稿》包含如下内容:一是将关于监测状态统一采用标准状态,修改为气态污染物监测采用参考状态(25℃、1个标准大气压),颗粒物及其组分监测采用实况状态(监测期间实际环境温度 and 压力状态);二是增加了开展环境空气污染物浓度监测同时要监测记录气温、气压等气象参数的规定,确保对历史数据能够回溯。另外,与《征求意见稿》配套的一系列标准或技术规范也将分别进行相应的修改或修订。

[阅读原文](#)

8. 国家市场监管总局拟加强中药材生产质量管理\2018-7-23

近日,国家市场监督管理总局起草了《中药材生产质量管理规范(修订草案征求意见稿)》,现向社会公开征求意见,意见反馈截止于8月22日。《征求意见稿》在强调对中药材质量有重大影响的关键环节实施重点管理的同时,重视全过程精细化管理、呼应社会关切,首次明确提出要求中药材生产全过程实行可追溯。《征求意见稿》新设“质量检验”一章明确了检验资质和留样等要求,新设“自检”一章提出企业要开展自我的质量监控和审计。《征求意见稿》将技术规程和质量标准制定前置,作为实施基地建设和管理的前提和依据;鼓励新技术设备使用,鼓励企业运用现代信息技术建设追溯体系;强调生态环境保护和动物保护,明确提出药用动物的养殖要关注动物权益。

[阅读原文](#)

9. 商务部就修订禁止、限制进出口技术目录征求意见\2018-7-24

近日,商务部发布《中国禁止进口限制进口技术目录(修订稿)》和《中国禁止出口限制出口技术目录(修订稿)》,现向社会公开征求意见,意见反馈截止于8月22日。《修订稿》提出“依据国家法律、行政法规规定淘汰的生产工艺技术”等6项禁止进口技术参考原则,以及“为建立或者加快建立国内特定产业,需要限制进口的技术”等7项限制进口技术参考原则。《修订稿》涵盖采矿业、制造业、建筑业、批发和零售业、

金融业、房地产业、租赁和商务服务业等 14 大类 78 小类。其中，在汽车制造业，编号 183601J 的汽车发动机产品技术被列入禁止进口技术，其控制要点为“升功率低于 50KW 汽油机制造技术，升功率低于 40KW 的 3 升以下柴油发动机制造技术”。

[阅读原文](#)

10. 两部门出台《行政事业性收费标准管理办法》\2018-7-24

日前，国家发展和改革委员会、财政部修订印发《行政事业性收费标准管理办法》，自 2018 年 5 月 1 日起执行。《办法》明确，收费标准实行中央和省两级审批制度。未列入行政事业性收费目录清单的收费项目，一律不得审批收费标准。《办法》提出，价格、财政部门受理申请后，可对收费成本进行审核。其可以采用召开座谈会、论证会、听证会或者书面征求意见等形式，征求社会有关方面的意见。根据《办法》，对符合规定申请的收费标准，应当根据收费的不同性质和成本构成特点实行分类审核。初次制定的收费标准，可以规定试行期。《办法》规定，除涉及国家秘密外，价格、财政部门应当及时将审批的收费标准告知申请单位，并向社会公布。

[阅读原文](#)

11. 国办发文开展全国政策性粮食库存数量和质量大清查\2018-7-24

近日，国务院办公厅发布《关于开展全国政策性粮食库存数量和质量大清查的通知》。《通知》明确对各类企业存储的政策性粮食，包括中央储备粮、最低收购价粮等，以及存储政策性粮食企业的商品粮数量和质量进行清查。同时，对企业执行国家粮食收购政策、储备粮轮换管理、政策性粮食库贷挂钩、财政补贴拨付等情况进行同步检查，验证库存粮食的真实可靠性。《通知》要求，本次粮食库存大清查以 2019 年 3 月末（统计结报日）为清查时点，分为准备、自查、普查、抽查、整改五个阶段。纳入清查范围的所有政策性粮食承储企业要实事求是反映粮食库存情况，严格按照粮食库存大清查各项要求逐货位进行自查。国务院有关部门对重点地区、重点企业自查和普查情况进行抽查。

[阅读原文](#)

12. 交通部就修改《水上交通事故统计办法》征求意见\2018-7-25

近日，交通运输部起草了《关于修改〈水上交通事故统计办法〉的决定（征求意见稿）》，现向社会公开征求意见，意见反馈截止于 8 月 24 日。《征求意见稿》对船舶事故件数的统计方法进行完善，将原第八条第一款第（一）项“两艘以上船舶之间发生撞击造成损害的，按碰撞事故统计，计算方法如下：（一）事故件数统计为一件；每艘当事船舶的事故件数按照占本次事故当事船舶总数的比例进行统计；”中的“按照占本次事故当事船舶总数的比例进行统计”修改为“各计为 1 件”，以准确统计水上交通事故情况，提高水上交通安全管理水平。

[阅读原文](#)

13. 《道路交通事故社会救助基金管理试行办法》征求意见稿\2018-7-25

近日，财政部发布《道路交通事故社会救助基金管理试行办法（征求意见稿）》，现向社会征求意见，意见反馈截至8月24日。《征求意见稿》修订内容如下：一、扩大道交基金垫付范围。二、明确管理机构确定方式及诉讼主体地位。三、加大违法、失信惩戒力度。四、强化信息公开要求。五、其他内容。其中，关于垫付范围，《征求意见稿》从“救助主体”、“垫付用途”、“垫付情形”等方面作出规定，明确在抢救费用超过交强险责任限额、车辆未投保交强险及车辆肇事逃逸的基础上，增加交强险投保、承保情况无法查明及不属于交强险赔偿范围等情形。《征求意见稿》还指出，道交基金管理机构需向社会公布内容除自身电话、地址外，还应增加救助网点、申请垫付所需材料等便民信息。

[阅读原文](#)

14. 国标委规范全国农村综合改革标准化试点示范项目管理\2018-7-27

日前，国家标准化管理委员会发布《全国农村综合改革标准化试点示范项目管理办法》，自印发之日起施行。《办法》共10章42条，涵盖项目领域、试点项目承担单位条件、试点项目申报、试点项目承担单位任务要求、示范项目承担单位条件、示范项目申报、示范项目承担单位任务要求、项目管理与考核等内容。根据《办法》，在农村公共服务领域、农业社会化服务领域、农村产权流转交易服务领域等8个领域开展农村综合改革标准化试点示范工作。试点建设期限为2-3年。《办法》规定，农业社会化服务标准化试点项目优先选择具备农业社会化服务基础、服务能力较强、服务质量较好的高等院校、科研院所或企业承担。

[阅读原文](#)

15. 市场监管总局：动产抵押登记系统在8省市先行上线运行\2018-7-27

近日，国家市场监督管理总局办公厅下发《关于全国市场监管动产抵押登记业务系统在部分地区先行上线运行的通知》。《通知》提出，自8月31日起在北京市、辽宁省、上海市、江苏省、浙江省、广西壮族自治区、陕西省、武汉市工商行政管理局开展第一批全国市场监管动产抵押登记业务系统上线运行工作。《通知》明确，系统审核通过的《动产抵押登记书》等文书与现场办理的具备同等效力。当事人亦可选择到登记机关现场办理动产抵押登记。《通知》要求及时公示公开，确保方便查询。通过系统办理的动产抵押登记信息自动归集到国家企业信用信息公示系统，不再由各地归集；通过现场办理的动产抵押登记信息，登记机关原则上应当当场录入系统并公示。

[阅读原文](#)



法规解读

之 最高人民法院关于适用《民法总则》诉讼时效制度若干问题的 解释（全文+解读）

最高人民法院公告

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法总则〉诉讼时效制度若干问题的解释》已于2018年7月2日由最高人民法院审判委员会第1744次会议通过，现予公布，自2018年7月23日起施行。

最高人民法院

2018年7月18日

最高人民法院

关于适用《中华人民共和国民法总则》诉讼时效制度若干问题的解释

(2018年7月2日最高人民法院审判委员会第1744次会议通过，自2018年7月23日起施行)

法释〔2018〕12号

为正确适用《中华人民共和国民法总则》关于诉讼时效制度的规定，保护当事人的合法权益，结合审判实践，制定本解释。

第一条民法总则施行后诉讼时效期间开始计算的，应当适用民法总则第一百八十八条关于三年诉讼时效期间的规定。当事人主张适用民法通则关于二年或者一年诉讼时效期间规定的，人民法院不予支持。

第二条民法总则施行之日，诉讼时效期间尚未满民法通则规定的二年或者一年，当事人主张适用民法总则关于三年诉讼时效期间规定的，人民法院应予支持。

第三条民法总则施行前，民法通则规定的二年或者一年诉讼时效期间已经届满，当事人主张适用民法总则关于三年诉讼时效期间规定的，人民法院不予支持。

第四条民法总则施行之日，中止时效的原因尚未消除的，应当适用民法总则关于诉讼时效中止的规定。

第五条本解释自 2018 年 7 月 23 日起施行。

本解释施行后，案件尚在一审或者二审阶段的，适用本解释；本解释施行前已经终审，当事人申请再审或者按照审判监督程序决定再审的案件，不适用本解释。

相关解读：

为正确适用《中华人民共和国民法总则》(以下简称民法总则)关于诉讼时效制度的规定，妥善处理民法总则与《中华人民共和国民事诉讼法通则》(以下简称民法通则)关于诉讼时效制度主要不同规定的衔接问题，2018 年 7 月 2 日最高人民法院审判委员会第 1744 次会议通过了法释〔2018〕12 号《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法总则〉诉讼时效制度若干问题的解释》(以下简称《解释》)，并于 2018 年 7 月 23 日起施行。

据最高人民法院民二庭负责人介绍，本次《解释》的出台主要基于以下几个方面的因素：一是制定《解释》是依法构建诚信社会、维护社会交易秩序的需要。党的十九大报告指出，要推进诚信建设制度化。在制定民法总则过程中，对于诉讼时效期间、诉讼时效中止等规定的修改，均立足于更好建设诚信社会、有利于保护权利人权利这一立法目的。为此，在制定《解释》时，最高人民法院注重尊重立法本意，遵循法理，从司法角度促进诚信社会建设，维护社会交易秩序稳定，防止义务人利用诉讼时效制度恶意逃废债务。

二是制定《解释》是统一司法裁判标准，保护当事人合法权益的需要。诉讼时效制度是民商法中的一项基本制度。民法总则对民法通则的规定进行了修改、完善。由于两法的规定存在不同，导致在司法实务中，对如何正确适用民法总则诉讼时效制度存在较大争议，亟需统一司法裁判标准。全国人大法工委也希望最高人民法院能及时出台司法解释明确相关问题。

据介绍，本解释的核心内容在于民法通则一年短期诉讼时效规定的适用问题。民法通则规定了一年短期诉讼时效，民法总则未做规定，实践中对民法总则施行后一年短期诉讼时效是否仍然适用，存在不同理解。全国人大常委会《关于〈中华人民共和国民法总则(草案)〉的说明》指出，民法总则与民法通则的规定不一致的，根据新法优于旧法的原则，适用民法总则的规定。民法总则将诉讼时效期间规定为三年，有利于建设诚信社会，更好地保护债权

人合法权益。根据上述立法目的和法的适用原则,《解释》第一条规定,民法总则施行后,诉讼时效期间开始计算的,应当适用民法总则第一百八十八条关于三年诉讼时效期间的规定。当事人主张适用民法通则关于两年或者一年诉讼时效期间规定的,人民法院不予支持。

关于民法总则施行之日,民法通则规定的诉讼时效期间尚未届满情形下的法律适用问题,《解释》第二条根据“前后交叉用新法”的适用原则,规定“民法总则施行之日,诉讼时效期间尚未满民法通则规定的二年或者一年,当事人主张适用民法总则关于三年诉讼时效期间规定的,人民法院应予支持。”本解释如此规定,主要考量以下三方面因素:一是有利于保护债权人权益,符合民法总则将诉讼时效期间规定为三年以及不再规定一年短期诉讼时效的立法目的。二是当民法通则规定的诉讼时效期间跨越民法总则施行日时,依据法理,可推定当事人对于民法总则三年诉讼时效期间的规定是知情的,不损害当事人的期限利益。三是一般情形下,新法的规定优于旧法,适用新法更有利于保护权利人的权利。

解释规定,民法总则施行前,民法通则规定的二年或者一年诉讼时效期间已经届满情形下不再适用民法总则关于三年诉讼时效期间。之所以作出如此规定,主要考虑到:一是尊重立法本意。司法解释是立法在审判工作中的具体化,在制定《解释》时应尊重立法本意。二是依据法的溯及力法理。遵循实体从旧、程序从新原则,诉讼时效制度为实体法制度,应采从旧原则。三是基于稳定交易秩序和利益衡平考虑。民法通则规定的诉讼时效期间已经届满的情形下,义务人已经享有诉讼时效抗辩权,义务人行使诉讼时效抗辩权的,交易秩序已经稳定,如果再适用民法总则的规定会使已经稳定的交易秩序受到冲击。

《解释》还对诉讼时效中止等问题作了规定。

来源:最高人民法院网站

热点信息

1. **【个税改革意见征集 28 日收官 汇集意见近 13 万条 提高起征点与新增子女教育等四项专项扣除最受关注】** 中国人大网 6 月 29 日公布《中华人民共和国个人所得税法修正案(草案)》全文,并向社会公开征集意见。7 月 28 日是截止日期最后一天,汇集意见数已接近 13 万条。此次个税改革是中国个税法自 1980 年出台以来的第七次大修,其中,起征点从 3500 元/月提高至每月 5000 元,新增子女教育等四项专项扣除等引发社会各界高度关注。(财经网)
2. **【美国参议院通过法案 削减 1660 种外国产品关税 超 800 种中国产品受惠】** 美国国会参议院 26 日通过口头表决一致通过一项《综合关税法》,这项法案的文本目前尚未公布,但据外媒分析,该法案将降低或取消烤面包机、化学品等约 1660 种进口商品的关税,其中近一半产自中国。美国众议院今年早些时候也通过了自己版本的《综合关税法》,参众两院还需就各自版本的分歧协商后形成统一版本,分别投票通过后再送交总统签署生效。目前,白宫并未对此法案进行表态。(新华社)
3. **【证监会完善退市制度:上市公司若涉公众健康安全等领域重大违法将被强制退市】** 根据《证券法》规定和实践需要,这次修改主要包括以下三个方面。一是完善重大违法强制退市的主要情形,明确上市公司构成欺诈发行、重大信息披露违法或者其他涉及国家安全、公共安全、生态安全、生产安全和公众健康安全等领域的重大违法行为的,证券交易所应当严格依法作出暂停、终止公司股票上市交易的决定的基本制度要求。二是强化证券交易所的退市制度实施主体责任,明确证券交易所应当制定上市公司因重大违法行为暂停上市、终止上市实施规则。三是落实因重大违法强制退市公司控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员等主体的相关责任,强调其应当配合有关方面做好退市相关工作、履行相关职责的要求。(证监会网站)
4. **【新版《北京市住房租赁合同》征求意见:租赁期内出租人不得单方面提高租金】** 《征求意见稿》指出,要尽可能引导当事人主张自己的合法权利,包括:未经约定出租人不得在租赁期限内单方面提高租金;同时,合同提前解除的,出租人应在合同解除后约定时间内退还已收但尚未发生的租金;承租人应当在合同解除后约定时间内搬离;以及合同当事人单方解除合同的具体情形等。(财经网)
5. **【离岸人民币兑美元跌穿 6.85 关口,刷新 2017 年 6 月以来新低】** 离岸人民币兑美元跌穿 6.85 关口,刷新 2017 年 6 月以来新低,日内跌约 240 点。(证券时报网)
6. **【华为京沪员工公积金缴纳标准降至 5%,华为回应:秉持按贡献分配、避免福利化】**



27 日，网友爆料华为北京员工公积金缴纳标准全部从 12%调整到了 5%，相当于实际降薪 8%左右。华为表示，现在确实将北京、上海、成都、济南、杭州和廊坊等地住房公积金缴存比例调至 5%，与深圳等地缴存标准一致。华为方面称：“一直以来，华为公司薪酬收入对标业界最优，始终坚持以奋斗者为本，秉持按贡献分配、避免福利化原则，鼓励广大员工通过个人努力与贡献获得更好回报。”（人民网）

7. 【五部门关停“内涵福利社”等 3 款短视频应用 约谈哔哩哔哩、秒拍等 16 款短视频平台负责人】近日，针对当前一些网络短视频格调低下、价值导向偏离和低俗恶搞、盗版侵权、“标题党”突出等问题，国家网信办会同工信部、公安部、文化和旅游部、广电总局、全国“扫黄打非”办公室等五部门，开展网络短视频行业集中整治，依法处置一批违法违规网络短视频平台：依法关停“内涵福利社”“夜都市 Hi”“发你视频”等 3 款网络短视频应用并应用商店下架；联合约谈“哔哩哔哩”“秒拍”“56 视频”等 16 款网络短视频平台相关负责人，对其中 12 款平台作出应用商店下架处置，要求平台企业对网民负责、对社会负责，作出全面整改。（财经网）

8. 【市场监管总局：高通和恩智浦因约定交易期限到期而决定放弃交易，对此表示遗憾】市场监管总局对高通最新提交的附加限制性条件方案进行了市场评估，以确定该方案能否有效减少集中对市场竞争产生的排除、限制竞争影响。评估结果表明，高通的最新方案不能解决竞争关注，市场监管总局将评估结果通报高通，期望继续与高通沟通，在审查期限内找到合适的能够解决问题的方案。市场监管总局注意到，高通和恩智浦因双方约定的交易期限到期而决定放弃本次交易，对此表示遗憾。市场监管总局尊重交易双方的选择。（新华网）

9. 【为机组点赞 天津航空一航班在 9800 米高空遭遇雷击】雷达失效风挡被击裂 最终安全备降武汉】7 月 26 日，天津航空 A320/B1052 飞机执行 GS7865 天津-海口航班，在郑州区域巡航，高度 9800 米时，绕飞雷雨时遭遇雷击，左右风挡外层被击裂，气象雷达被雷击后失效，据飞常准显示，17:53 飞机已经备降武汉，安全落地。（中国新闻网）



10. 【北京个别银行网点首套房贷款利率上浮 40%】北京部分银行有网点的首套房房贷利率在基准利率基础上上浮 40%，也有银行的部分网点首套房房贷利率上浮 30%。不过，目前首套房房贷利率主流仍是在基准利率基础上上浮 10%，二套房房贷利率主流仍是在基准利率基础上上浮 20%。此外，也有银行表示额度紧张，暂停办理二套房房贷业务。（新京报）
11. 【外交部：希望美欧贸易对话成为国际社会维护多边主义努力的组成部分】26 日，外交部发言人耿爽就“美欧昨天就贸易问题举行对话”作出回应：“美、欧是世界上主要的经济体和贸易伙伴。如果美欧能够通过对话协商解决贸易上的分歧，能够顺应全球化潮流，推动贸易投资自由化和便利化，反对单边主义和保护主义，这不仅符合他们双方的利益，对世界来说也是好事。”“我们希望美欧有关努力和举措能与广大发

展中国家的诉求一致，能够成为国际社会维护多边主义努力的组成部分，能够为促进全球经济增长发挥建设性作用。”（央视网）

12. 【国务院调查组已基本查清长春长生违法违规生产狂犬病疫苗的事实】按照有关规定，疫苗生产应当按批准的工艺流程在一个连续的生产过程内进行。但该企业为降低成本、提高狂犬病疫苗生产成功率，违反批准的生产工艺组织生产，包括使用不同批次原液勾兑进行产品分装，对原液勾兑后进行二次浓缩和纯化处理，个别批次产品使用超过规定有效期的原液生产成品制剂，虚假标注制剂产品生产日期，生产结束后的小鼠攻毒试验改为在原液生产阶段进行。为掩盖上述违法违规行为，企业有系统地编造生产、检验记录，开具填写虚假日期的小鼠购买发票，以应付监管部门检查。（法制网）



13. 【P2P 爆雷升级至“模范平台” 聚财猫创始人薛亮被警方控制】18 日，聚财猫公告称由于合作资产方出现逾期，暂停平台业务，并承诺“不跑路，不失联”。在几天前的四周年活动中，聚财猫仍通过加息吸引投资，却在次日宣布停运，被质疑为“假清盘、真跑路”做准备。据不完全统计，聚财猫待收资金达 11.44 亿元人民币，“投资难民”遍布 31 个省份，达 6504 人。25 日，上海市公安局奉贤分局经侦支队在其官网上回应称，已对此立案，主犯薛亮已被警方控制。中间律所合伙人姜先良表示，被警察立案控制，说明平台偿付能力出现了严重问题。聚财猫资产端项目有大额的企业贷、房贷，也有额度较小的车贷债权。一位网贷分析人士表示：“房贷、车贷都有抵押，且抵押物变现不难，但大额的企业贷抵押物是土地，这个变现难度较高，存在一定的风险隐患。”（央视新闻）
14. 【重磅！深圳产办类“小产权”补缴地价 50%可转正】《深圳市人民政府关于农村城市化历史遗留产业类和公共配套类违法建筑的处理办法（征求意见稿）》今日出台，明确产业类历史违建既可先确认为非商品性质再转为商品性质，也可一步到位确认为商品性质。生产经营性历史违建需补缴 50%的市场评估地价，商业办公类历史违建需补缴全额市场评估地价后方可办理商品性质。（人民网）
15. 【“高材生”变身“水军都督”】天津警方破获首个“网络水军”非法删帖炒作案，共抓获犯罪嫌疑人 16 名，涉案金额高达 800 余万元。犯罪团伙骨干成员沈某交代，他是北京某名牌大学的硕士研究生，原本在网络公司上班，发现很多公司或当事人有删帖需求后，建立了水军网站，并招募大量“水军”删帖。网站以抽取任务佣金的方式运营，内容多为社交圈转发、广告软文、投票活动等，其中不乏淫秽、诈骗、赌博及谣言等信息。（财经网）

法律观察

之 船舶挂靠关系下的法律困境和思考

内容提要

根据交通部 2015 年最新发布的《交通运输行业发展统计公报》[1]数据显示,截至 2015 年,全国内河船舶数量为 15.25 万艘,占全国运输船舶总量的 92%。内河运输货运量占中国籍船舶货运量的 56%。相较于大规模、集约式、公司化管理模式较成熟的远洋航运而言,内河航运市场上,往往以个人船东从事个体经营,以家庭化模式进行船舶运输的形式为主要船舶经营方式。内河运输经营的船舶数量巨大,又多以个体船东实际经营、航运公司挂靠的形式从事水路运输。船舶挂靠经营行为不仅影响航运安全和航运市场的公平竞争,还存在诸多法律风险。本文首先分析内河船舶挂靠经营关系的概念和常见的挂靠方式,其次对船舶挂靠经营行为产生的常见的法律问题,包括对船舶挂靠公司和个人船东可能面临的潜在风险进行分析;最后,笔者将基于当前船舶挂靠关系的现实困境和相应的法律规范,对船舶挂靠关系的出路提出一些思考和建议。

关键词：船舶挂靠 风险 所有权 保险 船舶委托经营。

一、内河船舶挂靠经营行为的概念和常见挂靠方式

1. 船舶挂靠经营行为的基本概念和特征

船舶挂靠经营行为是一种内河船舶中经常出现的特殊经营方式。船舶挂靠经营行为是指,船舶所有人将船舶挂靠于某一运输企业或管理公司,以被挂靠人的名义经营和/或管理船舶,并向被挂靠人支付一定数额的管理费作为酬劳[2]的行为。

《国内水路运输经营资质管理规定》

第 6 条规定,自然人不得经营 600 总吨以上的船舶从事水路运输。而当前,国内从事内河运输经营的船舶,多为家庭式经营的个人船东。在船舶挂靠经营关系之下,不具备经营资质的船舶所有人(多为个人船东)为从事船舶经营,往往将船舶所有权登记在具有经营资质的航运公司名下,以该航运公司的名义开展经营,向航运公司支付固定数额费用,船舶实际经营管理

和经营收益，由船舶所有人个人自担。实践中，挂靠公司收费方式通常又分为几种：按船舶载重吨以固定费率收费，按照经营所得比例收费，以及按照整船固定收费。

此外，由于船舶存在金额巨大、建造成本高的特点，船舶建造过程中往往会存在一些融资交易。其中，在内河船中，较为典型的一种融资交易方式是，船舶建造初期，个人船东为寻求造船资金，利用挂靠公司的社会资源筹措资金。这些造船资金来源多为民间借贷，月利率往往在1.2%-1.5%，实践中，也存在2.5%以上的极高利率。船舶建造完成后，向银行办理抵押贷款，再以银行贷款偿还民间借贷本息。船舶投入运营后，个人船东以其经营所得偿还银行贷款。依据笔者执业过程中的了解，在协助个人船东筹措资金的过程中，挂靠公司通常会收取一定比例的佣金；而银行发放船舶贷款的流程较民间借贷更为严格，在挂靠公司作为连带担保人的前提下，银行才会发放船舶抵押贷款。在银行发放贷款这一环节，挂靠公司又收取一定的佣金。但与此同时，挂靠公司无疑也承担了巨额的担保责任。

2. 常见的船舶挂靠方式

从挂靠登记主体区分，惯常的船舶挂靠方式表现为，船舶所有人登记为挂靠公司，实际所有人凭借挂靠协议约束挂靠人，船舶的实际经营由实际所有人承担。

但随着交通运输管理部门整治措施的展开，挂靠行为也发生了变化。2001年交通部《关于整顿和规范个体运输船舶经营管理的通知》（交水发（2001）360号）第二条第四款规定，个体运输船舶应当签订委托管理协议，实现所有权和经营权的分离。随后，挂靠行为出现了船舶所有人登记为个人船东、经营人登记为挂靠公司的情形。此外，实践中还出现了挂靠公司与实际所有人共同登记为船舶所有权共有人的情形，其中，实际所有人所有权所占份额较大，挂靠公司较小。

从挂靠类型区分，船舶挂靠又分为经营资质挂靠和安全管理挂靠。[3]由于《国内水路运输经营资质管理规定》（2008）第一章“经营资质条件”规定，除600吨以下从事内河普通货物运输的船舶外，从事水路运输活动必须具备相应的经营资质。在此类法律法规的规范之下，个人船东采取经营资质挂靠的方式，以挂靠公司的名义取得相关证明，申请注册登记，领取船舶营运证。虽然挂靠公司被登记为船舶所有人或船舶经营人，但实际上并不开展任何经营活动。安全管理挂靠模式下，由于《船舶安全营运和防止污染管理规则》要求特定船舶经营必须由建立并运行安全管理体系的船舶管理公司管理，个人船东与具有安全管理体系的船舶管理公司签订挂靠协议，获得安全管理证书。但事实上，该规定要求的安全管理、防止污染等义务，挂靠公司并未履行。[4]

在前述挂靠经营活动中，为满足海事部门挂靠登记的需要，个人船东还可能与挂靠公司签订一份光船租赁协议，以挂靠公司为光船承租人。但实际经营行为仍由个人船东实施，船舶事实上仍在个人船东的控制之下。

二、船舶挂靠关系项下的法律风险

基于第一章的介绍可以判断，船舶挂靠经营行为，无论属于何种挂靠经营行为，实质上均为以有资质的挂靠公司应对主管机关的管理，以无资质的个人船东进行船舶的实际经营的行为。个人船东如何派遣船员，如何安排运输和备货，如何收取运费，如何处理海事管理部门的行政管理行为，挂靠公司大多无法进行管理和干预。这种经营模式无疑对水路运输安全带来了隐患，也对航运市场上具有经营资质和自有船舶的航运企业造成了冲击。从船舶挂靠经营行为主体自身出发，个人船东、挂靠公司及船员均存在不同的法律风险。本章将从不同主体的角度出发，对其可能面临的潜在法律风险，及当前法律框架之下的困境进行评估和判断。

（一）船东：挂靠公司的无权处分及第三人的强制执行风险

《中华人民共和国物权法》第二十四条[5]赋予了船舶所有权登记的对抗效力，船舶所有权的登记仅用于对抗善意第三

人，而非船舶所有权归属的标志。此外，在第一章介绍的船舶挂靠经营行为项下，由于海事管理部门在处理当事人进行船舶所有权登记的过程中，往往采取形式审查的方式，挂靠经营行为项下会出现登记所有人为挂靠公司，而实际所有人为个人船东的情形。在上述法律规定和海事主管部门的行政管理方式的背景下，船舶挂靠经营行为这种特殊行为，造就了船舶登记所有人和实际所有人分离的情况。而船舶登记所有人和实际所有人的分离，也为身为实际所有人的个人船东带来了潜在法律风险。

1. 挂靠公司无权处分船舶的法律风险

通过挂靠经营行为，挂靠公司取得了船舶的登记所有人身份。而因此，个人船东可能面临船舶被无权处分风险。实践中，挂靠公司出现了以登记所有人身份向善意第三人出售船舶的情形。鉴于当前航运市场普遍面临着运力过剩等困难，当实际所有人船舶被挂靠公司擅自出售给善意第三人后，善意第三人又可能根据自己的经济状况办理抵押，或因自身涉诉被其它案外人申请查封、扣押等情形。在这种情况下，一旦实际所有人因特殊原因丧失了船舶的占有，船舶被挂靠公司交付给善意第三人，实际所有人即丧失了船舶所有权。

第二种挂靠公司无权处分的行为是，挂靠公司私自向银行办理船舶抵押贷款，造成船舶权属瑕疵。武汉海事法院受理的

一起海商合同纠纷[6]中,当事人即面临着船舶被挂靠公司擅自抵押,无法正常完成船舶买卖的情形。

该案中,实际所有人与案外人签订了一份《船舶买卖合同》,约定将实际所有人所属船舶出让给案外人。案外人按约支付船舶买卖款后,实际所有人交付了船舶。在办理过户登记的过程中,实际所有人发现,其所属船舶在当年签订《船舶挂靠经营协议》之后即被挂靠公司私自办理船舶抵押贷款,因此,船舶无法进行所有权变更登记。实际所有人遂诉诸法院,请求确认船舶所有权。法院经审查,最终确认了船舶的实际所有权,但船舶所有权未经登记,不得对抗善意第三人。

厦门海事法院也倾向于认定,挂靠公司无权处分被挂靠船舶、向善意第三人擅自设立抵押的行为,设立的抵押权成立[7]。其法理依据如下:

《中华人民共和国物权法》第180条规定,“债务人或者第三人有权处分的下列财产可以抵押:...(六)交通运输工具...”,这里的“有权处分”,应当被解释为拥有所有权或处分权,而被挂靠人作为债务人,不对挂靠船舶享有上述权利,但由于挂靠人与被挂靠人将船舶所有权作了与实际不符的登记,对第三人产生了对抗效力。而抵押权的设立区别于质权和留置权,并不以实际占有抵押物为成立要件。在这种情形下,善意第三人基于对公示登记的信任,

与被挂靠人签订了抵押借款协议,协议双方意思表示真实,抵押合同生效。

根据《物权法》第188条的规定,以船舶作为抵押物的,“抵押权自抵押合同生效时设立”,即被挂靠船舶上设立的抵押权已经设立。同时,根据《物权法》第106条关于担保物权善意取得的规定,“当事人善意取得其他物权的,参照前两款规定”,这意味着,善意第三人基于对公示登记的信赖,善意取得抵押权,即使被挂靠人无权处分该抵押物,也应认定船舶抵押权有效。

根据厦门海事法院的这一观点,结合笔者的执业实践,以及对各类法院判决的研究,笔者认为,尽管船舶挂靠经营行为违背了海事管理部门出具的行政法规的规范,也不符合主管机关的海事管理理念,但由于此类协议仍为当事人的真实意思表示,且不存在任何违反效力性强制性规定的情形,司法实践倾向于认可《船舶挂靠协议》《船舶委托经营管理协议》等形式的挂靠协议在当事人之间的效力。从各类相关判决的内容来看,均肯定了挂靠协议项下,挂靠人与被挂靠人内部关系中,个人船东的实际所有权。但根据前述物权法的相关规定,船舶权属登记带有公权力行使的效力,一旦船舶登记完成,即具有公示效力。基于这一原因,法院在处理外部关系的过程中,为了保障交易效率及善意第三人的利益,往往依据船舶登记的对抗效力,采取保护第三人的态度。2012年,

最高人民法院公布了《最高人民法院关于国内水路运输纠纷案件法律问题的指导意见》，该《意见》第8条指出，人民法院在审理与船舶挂靠有关的合同纠纷时，应当严格依照现行船舶管理的法律规范确定法律关系，坚持合同相对性的基本原则，根据合同的签订主体和合同的履行等基本事实，准确认定合同当事人。这里的“合同相对性”表述，即代表了最高院保护善意第三人的基本态度：挂靠协议关于船舶所有权的约定，对协议双方具有约束力，但若船舶所有权已为善意第三人合法取得，挂靠协议当事人无法依据挂靠协议主张船舶所有权。

因此在船舶挂靠经营行为及相应的挂靠合同项下，船东可能面临着船舶被擅自出售，或被私自办理抵押等法律风险，一旦船舶被出售并交付给善意第三人，实际所有人即丧失其船舶所有权；而一旦船舶被挂靠公司私自办理抵押，实际所有人的所有权即产生瑕疵。

2. 第三人对船舶申请扣押和强制执行的 法律风险

同样基于前述原因，个人船东与挂靠公司进行挂靠经营行为的过程中，挂靠公司被登记为船舶所有人。当挂靠公司与第三人存在债权债务纠纷，第三人诉诸法院时，可能依据民事诉讼法关于财产保全的规定，将个人船东实际所有，但被登记为挂靠公司所有的船舶申请扣押；第二种可

能出现的情况是，挂靠公司与第三人的债权债务纠纷，法院已作出生效判决，此时第三人可依据该生效判决，将登记在挂靠公司名下的船舶作为可供执行的财产，向法院申请强制执行，对船舶进行扣押拍卖。

而实践中，法院在该第三人申请扣船时，往往倾向于依据第三人提供的担保，以及第三人申请时提交的初步证据，如船舶登记信息等，裁定扣押船舶。在海事诉讼实务中，船舶扣押又通常分为两种情形，这两种情形俗称“活扣”与“死扣”：“死扣”是指，司法机关扣押船舶的方式是，不允许船舶离开扣押港的港区或锚地，除非出于安全考虑，如躲避台风、防止搁浅、影响通航等原因才可以在法院的监督下进行必要的移泊。而“活扣”的做法通常是，司法机关向海事部门出具协助执行通知，在海事部门船舶登记系统中对船舶进行限制转让、租赁、抵押等处理。

当前司法机关对船舶进行“死扣”的情形日益减少。一旦个人船东实际所有的船舶出现“死扣”，将导致该船舶长时间滞留港口，产生大量的费用支出，并造成个人船东无法营运而减少收入，加重经济负担，且易出现安全方面的风险。

而即便以“活扣”的形式限制个人船东对船舶进行买卖、抵押或光船租赁，个人船东虽可继续以船舶运营获取收入，该限制行为也将对个人船东造成一定的影响。

在船舶被第三人申请保全的情况下，个人船东可以根据 2015 年《最高人民法院关于〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第一百七十二条[8]的规定，向人民法院申请复议，也可以向人民法院提出案外人异议。而当船舶被第三人申请强制执行时，个人船东则应当依据《中华人民共和国民事诉讼法》第二百二十七条的规定，提起书面异议，若法院裁定驳回书面异议，个人船东则应当在裁定送达之日起十五日内，提起执行异议之诉。从司法机关实际操作的角度来看，[2013]执他字第 14 号《关于人民法院能否对挂靠且登记在被执行人名下营运的船舶予以强制执行的请示》的复函中明确，对挂靠且登记在被执行人名下营运的船舶采取强制措施前，“要查明该船舶是否另有实际所有人，...船舶实际所有人与登记所有人不一致的，不宜对该船舶采取强制执行措施。”但尽管最高院的态度已明确，实际所有人另有其人的，不宜采取强制执行措施，现实中，由于法院工作的现实原因，往往需要实际所有人提交书面异议及证据材料，这无疑为实际所有人也带来了讼累。

根据以上内容，笔者认为，挂靠公司登记所有人的身份对船舶的实际所有人存在潜在的法律风险。一旦挂靠公司以登记所有人身份设立抵押等担保物权，或将船舶出让给善意第三人，个人船东即可能蒙受巨大的损失；另一方面，若第三人因与挂靠公司之间的债权债务纠纷，对船舶申

请了保全或强制执行，身为实际所有人的个人船东也将蒙受一定程度的讼累。

（二）挂靠公司：货物运输合同违约、碰撞责任和保险拒赔风险

前文论述了船舶挂靠经营行为下，个人船东面临的潜在风险。而挂靠公司同样面临着法律风险。由于挂靠经营行为项下，船舶的实际所有权仍属于个人船东，个人船东承担的法律风险本质上来源于船舶本身出现权利瑕疵，或丧失船舶所有权；相对的，对于挂靠公司而言，挂靠公司承担的法律风险，主要源自其登记所有人身份。

1. 货物运输合同违约责任

如笔者在前文所论述的，挂靠经营行为下，挂靠公司多为具备水路运输资质的船务公司，而实际运输经营往往由个人船东进行。根据我们的执业经验，在从事水路货物运输活动过程中，涉及挂靠公司的水路货物运输合同纠纷之下，书面水路运输合同中往往会出现挂靠公司作为承运人的描述，并加盖了公章。而实际上挂靠公司在这些货物运输合同中，仍扮演着不同的角色。

第一种情形是，挂靠公司对外签订水路货物运输合同，指派挂靠在其名下的船舶进行承运。这种交易模式多出现在规模较大、货源较多、资金充足的大中型挂靠公司与个人船东之间。两者往往还另行达成一定的书面或口头协议，约定由挂靠公

司提供一定数量的货源。在这种交易模式之下，挂靠公司以自身名义对外签订货物运输合同，被挂靠船舶进行实际承运。

《最高人民法院关于国内水路货物运输纠纷案件法律问题的指导意见》第8条规定“人民法院在审理与船舶挂靠有关的合同纠纷时，应当严格依照现行船舶管理的法律规范确定法律关系，坚持合同相对性的基本原则，根据合同的签订主体和合同的履行等基本事实，准确认定合同当事人。”这意味着，若运输过程中出现运输迟延，或因承运人原因造成货物毁损、灭失，挂靠公司将作为契约承运人，承担合同项下的违约责任。

第二种，因水路货物运输活动的历史遗留原因，部分船舶上存留着带有挂靠公司名称的船章。船章是指以挂靠公司名义制作的、由实际承运人控制的随船印章。这种印章多用于代表挂靠公司签订水路运输合同，也用于代表挂靠公司满足水路运输部分文件的形式要件要求，例如，在运单上加盖公章。在多数情况下，由个人船东自行盖章，挂靠公司对交易的内容并不进行监督和管理。

个人船东利用船章对外签订水路运输合同，合同出现违约情形的情况下，挂靠公司是否承担违约责任，司法界存在一定的争议。前述《指导意见》第11条，最高人民法院对这一问题进行了规范，第11条规定，在没有签订水路货物运输合同的

情形下，可以依照运单上承运人的记载判断运输合同的承运人。如果运单上仅仅加盖了承运船舶的船名章，应当认定该承运船舶的登记所有人为运输合同的承运人，承担相应的合同责任。

笔者猜测，从船章体现的意思表示出发，在水路运输合同上加盖船章，属于挂靠公司的职务行为，本意见或赋予了船章表见代理的法律效果。合同法第四十九条对表见代理的概念作出了定义，第四十九条规定，行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立合同，相对人有理由相信行为人有代理权的，该代理行为有效。根据这一法律规定，笔者认为在货物运输合同履行过程中，若个人船东在货物运输的书面合同上加盖挂靠公司船章，或是不存在书面合同的情况下，个人船东在运单或其它运输单据上加盖船章，除非挂靠公司举证证明相对人知晓挂靠经营关系的事实，挂靠公司应当就个人船东出现的运输合同违约行为与个人船东承担连带责任。

但2017年6月16日，最高人民法院民四庭副庭长王淑梅在全国海事审判实务座谈会上对船章的效力发表了不同的观点。她认为，船章的地位类似公司内设职能部门的印章，以船章对外签订合同，原则上不产生表见代理的效果，也一般不具有对外效力，船长为履行船舶管理职责使用船章除外[9]。这一观点事实上与前一规定又存在不同，对于加盖船章的货物运输

合同或单据项下的违约行为，挂靠公司是否承担连带责任，实践中一直存在各种争议。

在牵涉挂靠公司与个人船东的水路货物运输合同纠纷中，挂靠公司通常存在三种抗辩：1.船章为个人船东私刻，挂靠公司既不知情，也未在工商部门登记，不是挂靠公司的意思表示；2.船章虽为挂靠公司刻制并登记，但实际控制在个人船东手中，如何使用，挂靠公司并不知情，不是挂靠公司的真实意思表示；3.船章虽为挂靠公司制作，但仅用于收取文件材料、进行内部管理所用，对外签订货物运输合同对挂靠公司不产生效力。

根据笔者的实践经验，上述三种抗辩并不足以使挂靠公司在诉讼程序中免除其连带责任。从问题的根本出发，货物运输文件加盖船章，代表了一种表见代理的法律关系，挂靠公司在此类诉讼中若能证明相对人对挂靠行为知情，例如各方的往来文件、通话记录等，或可在诉讼中取得较为有利的地位。

2. 碰撞责任

碰撞责任是挂靠公司面临的最直观、最明显的法律风险。与水路运输合同违约责任一直存在争议的状况不同，近年来挂靠公司的船舶碰撞责任认定，在司法审判中的倾向性趋于统一。各海事法院在各自的判例中普遍沿用了《指导意见》第 12 条的精神。

第 12 条规定，挂靠船舶因侵权行为造成他人财产、人身损害，依据民法通则、侵权责任法、海商法和有关司法解释的规定，挂靠船舶的实际所有人和被挂靠企业应当承担连带赔偿责任。

从侵权责任法确立的一般原则分析，船舶碰撞损害赔偿责任为过错责任，共同侵权行为人应当承担连带责任。过错责任的归责，通常从侵权行为、损害结果、主观过错，以及因果关系等要件进行分析。那么，分析挂靠公司是否应当承担连带责任，根本上应当分析挂靠公司与个人船东之间是否存在共同过错。结合本文第一章的分析可知，挂靠经营行为之下，挂靠公司出让了水路运输资质，形成了对挂靠船舶名义上的管理；收取管理费，一定程度上与挂靠人共享了船舶营运利益；而实质上，挂靠船舶在挂靠关系之下，将持续处于松散管理的状态，使得船舶成为侵权行为的危险之源。这种侵权行为危险源的形成，系挂靠公司与个人船东共同造成，二者系紧密型侵权行为人。[10]以此种连带责任形式对外承担责任，不仅有利于保护受害人利益，同时也可以对船舶挂靠行为进行规范，一方面加大被挂靠人的管理成本，另一方面由于抬高的挂靠成本也使得挂靠人自身注意规范其相应的“危险”行为。

因此在个人船东借用挂靠公司进行水路运输的过程中发生船舶碰撞等侵权行为，造成人身、财产损害的，挂靠公司因

其管理责任，应当承担连带责任。更为现实的情况是，在诉讼程序中，由于挂靠公司较个人船东往往经济实力更为雄厚，可供执行的财产更多，一旦挂靠公司与个人船东成为共同被告，且个人船东所属船舶存在其它被查封、扣押的情形，在法院作出相应的生效判决之后，权利人往往绕过个人船东，直接申请执行挂靠公司的财产。

3. 保险拒赔风险：挂靠公司保险利益之争

挂靠公司订立的挂靠协议中，往往会约定办理船舶保险的事项。无论保费约定何者承担，船舶险保单载明的被保险人往往为挂靠公司。一方面，挂靠公司基于前文分析的连带责任问题，希望在事故发生后，通过保险赔款覆盖部分赔偿责任；另一方面，实践中挂靠公司不仅仅出让资质供个人船东进行水路运输经营活动，在大多数船舶中，挂靠公司还担任了船东向银行办理抵押贷款的担保人角色。

而挂靠公司能否依据保单记载的“被保险人”，在保险事故发生、船舶出现毁损灭失的情况下向保险公司索偿，法律上仍存在一定的争议。保险人或可以“挂靠公司在事故发生时不存在保险利益”为由拒赔。根据《中华人民共和国保险法》第十二条第二款，财产保险的被保险人在保险事故发生时，对保险标的应当具有保险利益；保险利益是指投保人或者被保险人对保险标的具有的法律上承认的利益。保

险利益原则确立于十七世纪四十年代的英国，目的在于避免与保险标的无关的主体购买赌博式保险。[11]而挂靠公司作为被保险人的情况下，是否在事故发生时具有保险利益，存在一定的讨论空间。笔者对挂靠公司可能面临的保险利益问题，作了如下的思考与论证：

一方面，被挂靠船舶为个人船东实际所有，挂靠公司并不实际享有船舶所有权，船舶在营运过程中因保险事故产生毁损、灭失，船舶本身的价值因船舶毁损而出现减少或丧失，并不直接对挂靠公司产生利益损失；

但从另一角度思考，事故发生时挂靠公司是否享有保险利益，并不取决于挂靠公司是否享有船舶所有权。挂靠公司出借经营资质，对船舶承担管理义务，收取管理费，与个人船东共享船舶营运利益；船舶出现侵权责任时，挂靠公司往往承担连带责任；在船舶融资阶段，大多作为连带担保人，对船舶抵押贷款承担连带担保责任。当被挂靠船舶因保险事故出现毁损灭失，将影响挂靠公司继续收取管理费的日常经营行为，若保险事故产生对第三人的侵权损害责任，挂靠公司还可能承担连带责任；并且在绝大多数船舶抵押贷款合同项下，若船舶出现毁损灭失的情形，银行即立即提前宣布贷款到期，要求个人船东与挂靠公司连带清偿贷款。这些情形均意味着，挂靠公司的利益可能因保险事故的发生而产生不同程度的受损。而保险法第

十二条对保险利益的规定，只对保险利益是否存在作出了要求，而并不强调保险利益受损的多少。挂靠公司或可从这些角度出发，在诉讼程序中对保险利益问题进行陈述。

当前，对于挂靠公司是否享有保险利益的问题，法院判决的个案差异显著。结合笔者代理挂靠公司处理的胜诉案件，以及一定数量的案例检索结果，我们总结了若干法院审判的基本规律。

第一，被保险人对于保险标的船舶是否具有保险利益，并不取决于被保险人是否具有船舶所有权。这一点已在前文作出论述。

第二，在挂靠经营行为所有权和经营权形式上分离的情况下，法院往往考察挂靠公司是否关注船舶的实际经营情况，将保险合同订立时挂靠公司的实际行为作为考量依据。[12]例如，挂靠公司是否主动为被挂靠船舶投保，保费是否由挂靠公司缴纳。

除此以外，在船舶保险合同已经订立的情况下，法院会考虑订约时，被保险人挂靠公司与保险人的动机。挂靠公司既非实际所有权人，也非实际经营人，按照常理，不会主动给船舶投保，保险人明知船舶挂靠关系的情况下，仍收取保费，订立保险合同，在审查挂靠公司投保动机的同时，法院往往也会将保险人同意订约的因素考虑在内，综合判断保险利益问题。

三、船舶委托经营管理模式：内河船舶规范化的发展

自 2013 年以来，受全球性金融危机的动荡，国内外航运市场处于低迷和不断萎缩的状态，运价持续下降。许多中小型航运公司及个人船东纷纷陷入经营困境。而由此伴生的是，船舶挂靠经营行为项下的法律风险日渐明显：背负巨额船舶贷款的船东，在水路货物运输收入减少、陷入财务困境的情况下，往往面临着银行的追索，同时挂靠公司作为担保人，也面临着相应的连带责任；而个人船东为摆脱困境，又往往采取减少配员、疲劳驾驶等措施减少成本，个别情况下甚至出现跨越航区运输、擅自改装船舶、增加自吸自卸等装置，或加高围板进行超载超重运输等情况。这无疑对内河航运产生了极大的安全隐患，而事故发生后，保险公司又往往以违反保险合同保证义务为由，或是引用保险合同除外责任，拒绝进行赔付。在当前航运市场不景气的背景下，船舶挂靠经营行为逐渐出现利润空间不断被压缩、安全隐患不断增加、法律风险日趋明显的趋势。

为实现船舶经营管理的专业化与规范化，船东与专业船舶管理人建立船舶委托经营管理关系，可能成为内河船舶规范化发展的方向。船舶委托经营管理模式区别于笔者前文提到的名为委托管理、实为挂靠，本质上处于“挂而不靠”状态下的船舶委托管理关系，以专业的船舶管理

人,在现有的船舶所有权、船舶经营管理关系包括光船租赁等法律关系框架下,向船东或承租人提供船舶买卖、船舶驾驶、船舶维护、船舶资产管理、船舶融资等多元服务。

船舶管理人具有水路运输经营资质,能够在内河从事水路货物运输经营,与船舶挂靠经营不同的是,在船舶挂靠经营项下,各类相关证书虽由挂靠公司出面代办,但船舶日常经营仍由个人船东自行承担[13]。而船舶管理人可通过一定的商业模式接管船舶,指派船员承担船舶的日常管理。从法律责任的角度出发,在正式订立船舶委托经营管理合同,由船舶管理人承担船舶日常经营的情况下,当出现水路货物运输合同纠纷,或船舶碰撞等侵权损害责任纠纷时,行为后果应当由船舶管理人承担。这种责任承担的方式,与船舶挂靠经营关系项下的连带责任,也存在较大差异。从合同目的角度出发,船舶委托经营管理模式以实现船舶经营盈利最大化、保护船舶安全为目的,这与船舶挂靠经营项下单纯出借经营资质、规避水路运

输经营法律法规的目的,也存在本质的差异。

船舶委托经营管理模式的推广,有利于实现船舶经营由船东自主经营向委托经营的转变。如笔者在本文前言所介绍,在长江内河从事水路运输的个人船东,往往以家庭化模式进行船舶经营。在成熟的船舶委托经营管理模式之下,无论是对个人船东而言,还是对于光租承租人而言,船舶最终将转化为投资工具而非经营工具。这不仅有利于实现水路货物运输的规模化、集约化的有序发展,也将个人船东从繁重的船舶经营中解放出来,而以更为专业和规范的船员替代个人船东从事船舶驾驶,进一步保证了内河交通运输的安全和有序。

而从内河运输法律规范的角度出发,对行为主体而言,船舶委托经营模式将结束船舶挂靠关系项下各主体法律责任的模糊和混乱。在挂靠经营行为中出现的不同情况下各主体的连带责任、单方责任和共同责任也将以成熟的、明确的合同义务取代。

总结

船舶挂靠经营是一种不具备水路运输经营资格的个人或企业为了规避国家对于航运市场准入的限制而变相获得水路运输经营资格的不规范的经营方式。伴随着船舶挂靠经营行为的,往往还有巨大金额的船舶融资。而船舶挂靠经营行为项下,不同主体存在多方面的法律风险。而船舶挂靠经营行为的出现和屡禁不止,存在其自身的社会根源。推进船舶经营管理模式、寻求稳定、安全的合作模式,对于维护内河航行安全、繁荣和稳定,具有重要的作用。

(本文获得 “长江生态法治保障研讨会暨 2018 年长江海商法学会年会” 论文二等奖)

注释

【1】 http://zizhan.mot.gov.cn/zfxxgk/bnssj/zhghs/201605/t20160506_2024006.html

【2】 贾云新：船舶 “挂靠” 行为的成因、危害及对策[J]，《世界海运》，2006, (29), (02), 28.

【3】、【4】 吴接根，杨沛欣，中华人民共和国芜湖海事局，<http://www.cjmsa.gov.cn/>

【5】《中华人民共和国物权法》第二十四条：船舶、航空器和机动车等物权的设立、变更、转让和消灭，未经登记，不得对抗善意第三人。

【6】 详见武汉海事法院 (2016) 鄂 72 民初 271 号船舶权属纠纷一审民事判决书。

【7】 周内金，王伟，《对挂靠船舶采取强制执行措施法律问题研究》，厦门海事法院
<http://www.xmhsfy.gov.cn/ShowList.aspx?id=1118&nid=25>

【8】《最高人民法院关于<中华人民共和国民事诉讼法>的解释》第一百七十二条：利害关系人对保全或者先予执行的裁定不服申请复议的，由作出裁定的人民法院依照民事诉讼法第一百零八条规定处理。

【9】 王博，《海事法官三十六计：简粗解读 36 个权威观点之九（船章的对外效力问题）》，发表于微信公众号 “海事法官” 。

【10】 曾艳、刘乔发等 7 人，《我国内河船舶挂靠经营的法律问题及对策》，2016 年 1 月 5 日，北海海事法院
http://www.bhhsfy.gov.cn/platformData/infoplat/pub/bhhs_32/docs/201601/d_461181815.htm
|

【11】 Hobbs v. Hannam (1811) 3 Camp 93

【12】 详见广西壮族自治区高级人民法院 (2011) 桂民四终字第 7 号上诉人李松平、曾鹏萱与被上诉人中国人民财产保险股份有限公司武宣支公司、一诉被告武宣县水路运输服务站、贵港利维船务有限公司、罗善群、一审第三人李纯保险人代位求偿权纠纷案判决书。

【13】 史红萍，《从挂靠乱象到经营管理之道》，2011 年 3 月载于《人民司法》。

来源：天达共和法律观察

作者：宋山、姚遥

实务聚焦

之 税务视野下的私募基金

自 2013 年 6 月以来《基金法》将“非公开募集基金”，即私募基金，正式纳入监管框架以来，私募的监管政策迎来了集中的落地。

2014 年随着《私募投资基金管理人登记和基金备案办法（试行）》和《私募投资基金监督管理暂行办法》的实行，以及《证券期货经营机构资产管理业务管理办法（征求意见稿）》的意见征求，私募基金的运作开始趋于规范化，但是即便是如此，依旧存在着很多问题尚待明确，而私募基金的税收制度就是其中之一。

2016 年 5 月 1 日“营改增”政策的正式实施，标志着营业税时代的结束，那么在“全增值税”的时代下，私募基金的税务筹划面临着全新的“挑战”。

在税务的视野下，私募基金主要分为三类：公司制的私募基金、有限合伙制的私募基金和契约型的私募基金。

1、公司制的私募基金

公司制的私募基金是私募基金中稳定性最好的一类，在这种组织架构下，由于投资决策委员会的存在，使得投资者的权利占主导地位，整体的治理架构也相对的成熟和完善。不过由于其退出的机制和分配机制等的复杂性，使得投资人在这类私募基金中可选择的空间和自由度较少。

就公司制基金而言，其主要需要考虑的是两个类型的税收：**所得税和增值税**。

（1）所得税

由于公司制私募是企业法人性质的公司，所以在所得税层面上主要需要关注的还是企业所得税。对于私募管理公司、公司 PE 基金，法人投资者而言，股权转让所得都是按照 25% 的税率征收所得税（税收优惠除外，下同），而私募管理公司特有的管理费或咨询费也是按照 25% 的税率征税。但是对于投资的股息红利而言，就存在两种征免方式：**免税或者 25% 税率征收**。

免税的情形主要是指“**符合条件的居民企业之间的股息红利等权益性投资收益**”，这也是公司制私募特有的一个免税政策，因为只有公司制的私募才能达到“居民企业间投资”的标准。另外这个投资收益需要注意的是直接取得，也就是

说，假如在投资一个居民企业的时候，在中间嵌套了其他的产品都是不满足直接取得的条件，也就是说不满足免税的规定。

同时需要强调的是，在这个免税条款中还将投资上市公司股票不足 12 个月取得的投资收益排除在外。

那么除了符合免税条件的收入外，其他的收入需要按照 25% 交纳所得税，在这里国家为了对“明股实债”的情形进行征管，特地规定了在符合 2013 年国家税务总局 41 号公告情形的，需要作为利息收入缴纳所得税。

如果投资者是自然人的话，那么在股息红利上是有 20% 的所得税征收的哈，同时股权转让所得的税率也会相应的降为 20%。

（2）增值税

私募管理公司的收入主要分为三种：股息红利、管理费/咨询费和股权转让所得。

在增值税的视野下，股息红利和非上市公司股权转让所得是不缴纳增值税的，但是在存在利息及利息性质的收入或者明股实债等的情形下，是应当按照利息及利息性质收入确认，并且缴纳相应的增值税。

而管理费一般会按照 6% 或者 3% 的情形收取，3% 是仅指存在于进项税不得抵扣的小规模纳税人，因此对于私募管理

公司而言，多数情况下还是按照 6% 征税。

对于投资者和公司 PE 基金来说，除非是其股息红利和非上市公司股权转让所得被认定为是属于利息及利息性质的收入的情形，其他情况下是都不用缴纳增值税的。

2、有限合伙制的私募基金

从基金业协会登记备案的情况上来看，有限合伙制的私募基金和契约制的私募基金相对较多。与公司制私募不同的是有限合伙制的私募基金不存在企业所得税，其分配机制灵活，退出程序简单，主要是由管理人占主导地位。在其构架上，有限合伙制的私募多是有有一个普通合伙和多个有限合伙共同成立，往往管理人担任普通合伙人。

就有限合伙制的私募，其主要考虑的税收同样还是所得税与增值税两种。

（1）所得税

有限合伙不适用企业所得税法，企业所得税多在合伙人层面才可能存在。所以我们主要从投资人的角度和私募管理公司的角度来看所得税的征收问题。

私募管理公司（GP）的角度来看，由于是公司形式，其主要存在三个方面的收入需要缴纳所得税，分别是：分红收益、

管理/咨询费和合伙份额/股权转让(退出)所得。

首先是管理/咨询费和合伙份额/股权转让(退出)所得方面,对于私募基金管理公司而言,这两类按照 25%的税率征收,是由私募基金管理公司直接缴纳;而在分红收益方面,税率虽然同样是 25%,但是却存在着“先分后税”的情形。

所谓“先分后税”是指合伙企业应纳税所得额的划分,不论是否实际分配收益,也不是税后利润分配,先由合伙企业层面归集、计算应划分给合伙人,由合伙人缴纳所得税。所以私募基金管理公司需要按照有限合伙实际划分的应纳税所得额填报纳税申报表,缴纳企业所得税。

投资者角度来看,其主要分为两类,自然人和法人,法人投资者和私募基金管理公司的计算方式类似;自然人方面,其分红收益的税率降低为 20%或者 5-35%,同样需要按照“先分后税”的原则来计算。而在合伙份额/股权转让(退出)所得上,有两种税率可供参考,20%或者 5-35%。

具体来讲,如果是按照“**财产转让所得**”定义股权转让所得,则是适用 20%的税率;而如果按照“**个体工商户经营所得**”则适用 5-35%的累进税率。

另外还有一点需要强调的是, **有限合伙私募是不能约定将全部利润分配给部分合伙人的。**

(2) 增值税

有限合伙私募的增值税问题相对较为简单,不论是私募基金管理公司还是投资者亦或是有限合伙(PE),除了私募基金管理公司需要在管理费的收益上缴纳 6%或者 3%的增值税外,在分红收益和转让收益上,是都不必缴纳增值税的。

但是这里的分红收益和转让收益需要有一个界定:

对于分红收益而言,非保本且非保收益的分红是不属于增值税的缴纳范围的,但是利息及利息性质的收入或者明股实债类的收入,在税务的视野里依旧是属于利息性质的收入需要缴纳增值税。

对于转让收入而言,同样的,份额的转让/股权的转让是不能存在任何形式的保本或保收益,不然会被税务机关认定为利息及利息性质的收入而缴纳增值税。

对于转让收益,这里还有一点需要强调的是, **如果被投资的项目公司上市,那么转让其股票就会被认定为是转让金融产品,会按照价差缴纳增值税。**而这个价差的认定则是上市时的股价和你转让时股价的价差。也就是说上市前的部分,只要不属于“债”形式的收入,是不用缴纳增值税的,但上市后的部分,就需要按照金融商品转让的价差缴纳了。

3、契约型私募基金

契约型私募基金不同于有限合伙型和

公司型的私募基金，契约型的私募基金准确的说不是一个企业，因为其不用在工商部门进行登记，所有份额持有人间相互约束的条款源于基金合同，这也使得其在退出机制上相当的灵活（只需要变更基金合同即可）。与有限合伙制的私募基金相同，契约型私募基金的基金管理人处于主导地位。而在营业税时代，由于政策的不完善，契约型私募基金一直处于一个税收真空的情况，而在营改增后，这种情况才得到了一定的缓解。

就契约型私募基金产品而言，我们依旧从所得税和增值税两个方面来看。

（1）所得税

对于契约型私募基金而言，私募管理公司不存在股息红利、分红收益这一说，同时也不存在转让收益的说法，仅仅只有在管理费或者咨询费收入上，私募管理公司需要按照 25% 缴纳所得税。

对于投资者来说，自然人在分红收益和转让收益上都按照 20% 征收所得税的。

这里需要指出的是，在财税[2002]128 号文中提到的：“关于开放式证券投资基金，对个人投资者申购和赎回基金单位取得的差价收入，在对个人买卖股票的差价收入未恢复征收个人所得税以前，暂不征收个人所得税”；“关于开放式证券投资基金，对投资者（包括个人和机构投资者）从基金分配中取得的收入，暂不征收个人所得税和企业所得税”

对于法人单位投资者来说，获取基金收益后应当按照 25% 的税率缴纳企业所得税。

而就整个资管产品而言，这里我们不做所得税的考虑。

（2）增值税

增值税的层面上，对于作为管理人的私募管理公司而言，契约型私募基金产品的非保本且非保收益的分红收益是不需要缴纳增值税的，但是利息及利息性质的收入或者明股实债类的收入，在税务的视野里依旧是属于利息性质的收入需要缴纳增值税。而管理费的收入，具体税率是 6% 或者征收率 3%（浮动管理费一般也是按照管理费计算）。

同时需要强调的是自 2018 年 1 月 1 日起，**基金管理人应作为增值税纳税人，就资管产品取得的应税收入缴纳增值税，采用简易计税法，按照 3% 征收。**

对于投资者来说，自然人投资者需要在转让收益中缴纳 3% 的增值税，法人投资者在获得转让收益时则是需要缴纳 6% 的增值税，非保本且非保收益的分红收益同样不需缴纳增值税。

而如果被投资项目公司上市，则参照有限合伙型的私募基金，对上市后转让股票的价差进行征税。

来源：PE 研究院

成功，始于助人成功



The best way to cheer yourself up is to try to cheer somebody else up.

让自己高兴起来的最好办法就是设法让别人高兴起来。

天达共和律师事务所
East & Concord Partners



咨询热线

+8610 6590 6639

北京市朝阳区东三环北路8号亮马河大厦写字楼1座20层

网址：www.east-concord.com

邮箱：beijing@east-concord.com



北京



上海



深圳



武汉



杭州