



功承律師事務所
GONGCHENG LAW FIRM

功承法律半月刊

2019 年 8 月（上）总第 28 期

目 录

功承动态

迟日大律师当选第五届中国经济社会理事会理事/01

功承关注

金融证券

一行两会扩大银行参与交易所债券市场范围/02

证监会公开重组许可申请材料规范性说明/02

建设工程

住建部就证明事项拟保留目录公开征求意见/03

吉林省住建厅发文规范工程最高投标限价/03

国资管理

国务院国有企业改革领导小组办公室印发《“双百九条”》/04

国新办举行治理违规涉企收费、减轻企业负担吹风会/04

法律索引

发卡机构与收单机构的责任划分/05

迟日大律师当选第五届中国经济社会理事会理事

中国经济社会理事会五届一次会议7月31日在京举行，全国政协副主席张庆黎出席并讲话。会议审议通过新修订的《中国经济社会理事会章程》，选举产生第五届理事会领导班子、常务理事和理事。张庆黎当选理事会主席。杜青林代表第四届经社理事会常务

理事会作工作报告。全国政协副秘书长、机关党组副书记潘立刚主持会议。

中共中央政治局常委、全国政协主席汪洋会见中国经济社会理事会五届一次会议与会人员并作了重要讲话。全国政协副主席张庆

黎、全国政协副主席兼秘书长夏宝龙、第四届中国经济社会理事会主席杜青林参加会见。

本所创始合伙人、管委会主任迟日大律师参加第五届中国经济社会理事会五届一次会议，并当选新一届中国经济社会理事会理事。

“私募基金业务论坛”在功承成功举办



8月2日，由吉林省律师协会金融证券保险法律专业委员会主办、功承律师事务所承办的“私募基金业务论坛”成功举办。来自省律协金融证券保险法专委会的十余位律师与吉林省股权基金投资有限公司的来宾参加了本次活动。

活动中，功承资深律师张亮首先登场。她以《私募基金身份认定》为题，为来宾详细解析了私募基金的合规要点，与以投资为目的的有限合伙的区别，以及如何避免私募基金踩雷“非法集资”等等。

吉林省律师协会副监事长、金融证券保险法专业委员会主任、功承创始合伙人高强律师以《股权投资条款解析》为题，从案例引入，以交易双方的角度分别对常见股权投资条款进行了深入剖析。

本次论坛还邀请到省内基金投资领域专家——吉林股权基金投资有限公司总经理助理王艳良先生，其以《从政府引导基金角度看基金管理人的价值创造》为题，详细介绍了吉林省产业引导基金在基金投资领域的创新与发展，并就吉林省产业引导基金在遴选基金管理人时的风控要点作了重点阐述。

功承是吉林省股权基金投资有限公司等多家基金机构的常年法律顾问，为私募股权投资基金业务的各个参与主体提供多方位、高效的法律服务，协助众多市场活跃基金设立、合规运营。



功承刘炼律师为吉林大学做“高校企业改革脱钩剥离”培训

2019年8月1日，“高校企业改革脱钩剥离”主题培训在吉林大学（南岭校区）成功举办。功承合伙人刘炼律师受邀为吉林大学经营性资产改革和管理办公室及具体参与改革工作的学校领导、教职员深度解析了“高校企业改革脱钩剥离”的路径和选择。

始自上世纪80年代中期到90年代中期，为弥补教学经费不足、实现科技成果转化，国内兴起高校兴办企业的潮流。然而，历经30余年，因高校所属企业事企不分、监管缺位、法人治理结构不完善、资本运营效率不高等问题的凸显，给高校资产安全带来风险，对高校持续健康发展造成隐患。2015年，中央深化体制机制改革文件提出“要逐步实现高校与下属公司剥离”。2018年6月20日，《国务院办公厅关于高等学校所属企业体制改革的指导意见》发布，正式明确了高校所属企业体制改革的相关问题。吉林大学积极响应党中央、国务院的决策部署和改革要求，拉开了校属企业体制改革的序幕。

刘炼律师指出，当前，摆在高校面前的是：坚持国有资产管理体制改革方向，对高校所属企业进行全面清理和规范，理清产权和责任关系，分类实施改革工作，促进高校集中精力办学、实现内涵式发展。刘炼律师进一步指出，在《国务院办公厅关于高等学校所属企业体制改革的指导意见》明确的“清理关闭、脱钩剥离、保留管理和集中监管”四种改革方式下，脱钩剥离方式主要针对与高校教学无关的企业，可采用产权转让、无偿划转、公司分立、公司减资、企业改制等方式，并对每种选择路径的具体操作流程、利弊衡量、风险点、重点关注点分别做了特别讲解。

此次活动基于功承国资法律服务团队的精心准备，通过与吉林大学经营性资产改革和管理办公室负责人员的多次沟通和交流，及时了解培训需求；通过前期的外围调查，广泛了解吉林大学所属企业的基本情况和相关经营信息，使本次培训更具有倾向性和针对性，得到了听众的一致认可和赞赏。



一行两会扩大银行参与交易所债券市场范围

8月6日，证监会与人民银行、银保监会联合发布《关于银行在证券交易所参与债券交易有关问题的通知》，扩大在交易所债券市场参与现券交易的银行范围。

通知明确，所指银行包括政策性银行和国家开发银行、国有大型商业银行、股份制商业银行、城市商业银行、在华外资银行、境内上市的其他银行。银行应在依法合规、风险可控、商业可持续的前提下，在证券交易所参与债券现券的竞价交易。同时，通知指出，参与债券竞价交易的银行，应当制定相关内控及风险管理制度，

规范操作流程，防范有关风险。

●扫码查看原文



证监会公开重组许可申请材料规范性说明

证监会近日编制并公开《关于重大资产重组行政许可申请材料规范性的说明》（下称“《说明》”），关于申请材料中经常出现的规范性问题，证监会将其列为“一开始就改起来”的问题，即知即改，进一步细化接收标准，从小处着眼，为申请人提供便利。《说明》细化了重组报告书、重组协议、财务报表、审计报告、评估报告等相关文件的签字盖章要求。对于拟购买资产因特定原因无法提供部分材料，以及跨境并购等特殊情况，《说明》结合客观实际，明确了替代性措施。其他应当披

露的信息或材料，不再作为接收或受理要件，由中介机构把关、申请人披露、交易所督促。

●扫码查看原文



住建部就证明事项拟保留目录公开征求意见

8月1日，住建部公布《规章规范性文件设定的证明事项拟保留目录》（下称《目录》），并向社会公开征求意见至2019年8月12日。

根据《目录》，住建部拟保留企业营业执照、工程造价咨询企业资质证书、专职专业人员的中级及以上专业技术职称证书等110项规范性文件设定的证明事项；以及资信证明、执业印章等58项规章设定的证明事项。

● 扫码查看原文



吉林省住建厅发文规范工程最高投标限价

为深化建筑业“放管服”改革，合理确定和有效控制建筑工程造价，规范工程计价行为，确保工程质量和施工安全，吉林省住建厅发布关于加强建筑工程最高投标限价（招标控制价）管理工作的通知。

通知明确，国有资金投资的建筑工程招标的，必须设有最高投标限价（招标控制价）。最高投标限价（招标控制价）应由具有编制能力的招标人或受其委托具有相应资质的工程造价咨询企业编制和复核。一个工程项目只能编制一个最高投标限价（招标控制价）。

● 扫码查看原文



国务院国有企业改革领导小组办公室印发“双百九条”

国务院国有企业改革领导小组办公室印发了《关于支持鼓励“双百企业”进一步加大对改革创新力度有关事项的通知》(以下简称《通知》),就“双百企业”推进综合性改革过程中遇到的一些共性问题,明确提出了九条有针对性、操作性的政策措施。针对“混改”审批程序问题,《通知》提出根据《中央企业实施混合所有制改革有关事项的规定》和《国务院国资委授权放权清单》(2019年版)等文件精神,中央企业所属的主业处于充分竞争行业和领域的“双百企业”,其混合所有制改革方案由中央企业审批;对于中央企业所属的

主业处于关系国家安全、国民经济命脉的重要行业和关键领域、主要承担重大专项任务的“双百企业”,其混合所有制改革方案由中央企业审核报国资委批准;地方“双百企业”的混合所有制改革方案决策与批准程序按照各地国有资产监管相关政策执行。

●扫码查看原文



国新办举行治理违规涉企收费、减轻企业负担吹风会

国务院新闻办公室于8月5日举行国务院政策例行吹风会,请市场监管总局副局长甘霖、财政部监督评价局局长郜进兴、国资委行业协会商会工作局局长张涛、银保监会消费者权益保护局局长郭武平介绍治理违规涉企收费,减轻企业负担有关情况。国资委行业协会商会工作局局长张涛表示,为了贯彻落实好《通知》精神和各项工作要求,下一步,国资委将从自身职能出发,积极配合综合监管体制的实施,

引导和推动联系协会抓好工作落实。

●扫码查看原文



发卡机构与收单机构的责任划分

功承观点：王俐智
检索人：明文丰、商逸琪、王俐智
检索综述人：王俐智
检索截止时间：2016.07.13

【背景与问题】

近问题：持卡人因被冒用、伪造、诈骗等权益受损，发卡机构与收单机构的责任如何划分？

【功承观点】

随着信用卡的普及，持卡人因被冒用、伪造、诈骗等权益受损的案例越来越多，当事人使用信用卡既涉及发卡机构，也涉及收单机构，法律关系比较复杂，当持卡人权益受损时，往往发卡机构与收单机构相互推诿，那么究竟应该由谁来承担责任，或者两者如何共同承担责任是一个重要的问题。

根据相关法律规范的规定，发卡机构和收单机构之间成立的是有偿委托的合同关系，发卡机构为委托人，收单机构为受托人。在银机构卡纠纷案件中，发卡机构和收单机构应对各自的主张承担相应的证明责任，若发卡机构能够证明持卡人的信用卡出现冒用、伪造、诈骗等权益受损情况是因收单机构、商户未按正常程序和相关规定受理交易而造成的，收单机构应承担相应的责任，否则由发卡机构承担举证不能的责任。

【法律法规】

1. 《中华人民共和国合同法》

第四百零六条：有偿的委托合同，因受托人的过错给委托人造成损失的，委托人可以要求赔偿损失。无偿的委托合同，因受托人的故意或者重大过失给委托人造成损失的，委托人可以要求赔偿损失。受托人超越权限给委托人造成损失的，应当

赔偿损失。

2. 《银联卡争议处理裁判规则》（2006年版）

第十五条：对卡片冒用交易，如发卡机构能够证明该冒用是因收单机构、商户未按正常程序和相关规定受理交易而造成的，收单机构承担责任。但在收单机构、商户按正常程序和相关规定受理的情况下，遗失卡、盗卡以及伪卡、变造银行卡，通过了发卡机构系统授权或交易批准后出现的损失，发卡机构承担责任。

3. 《银联卡争议处理裁判规则》（2009年版）

第十四条：对卡片冒用交易，如发卡机构能够证明该冒用是未按正常程序和相关规定受理交易而造成的，收单机构承担责任。

4. 中国人民银行组织制定的《银行卡联网联合业务规范》（银发〔2001〕76号）

第2.4.3条：收单行的权利和义务是：“A. 有权拒绝受理非入网银行卡；B. 有义务受理其他联网成员的入网银行卡；C. 有义务管理和培训本行特约商户；D. 应依照相关法律法规向其他相关联网成员提供本行不良商户信息。”第6.2.2条规定发卡行责任是：“A. 对无效卡的授权或消费批准；B. 发卡行系统的逻辑错误或机具故障；C. 发卡行内部工作人员作弊或操作不当；D. 与发卡行卡号相同的伪卡；E. 复制有效卡的磁道制成的伪卡；F. 预授权交易中预授权期限内的授权额度资金损失；G. 对单位卡取现交易批准。”

第6.2.3条：收单行承担：“A. 未经发卡行批准或被发卡行拒绝的交易完成；B. 收单行系统的逻辑错误或机具故障；C. 收单行内部工作人员的错误操作或作弊。”的责任。

5. 《中国银联入网机构银行卡跨行交易收益分配办法》

第一条第一款：一、ATM跨行交易手

续费：ATM跨行交易分为取款和查询两种交易，交易手续费分配涉及发卡银行（简称发卡行）、提供机具和代理业务的代理银行（简称代理行）、以及提供跨行信息转接的中国银联（简称银联）。ATM跨行取款交易收益分配采用固定代理行手续费和银联网络服务费方式。持卡人在他行ATM机上成功办理取款时，无论同城或异地，发卡行均按每笔3.0元向代理行支付代理手续费，同时按每笔0.6元向银联支付网络服务费。”

6. 《最高人民法院关于当前商事审判工作中的若干具体问题》（最高人民法院审判委员会委员、民事审判第二庭庭长杨临萍，2015年12月24日发布）

关于银行卡纠纷案件的审理问题：

第二，关于伪卡交易情形下的责任认定问题。伪卡交易引发的银行卡纠纷是目前银行卡纠纷中的主要类型。在审理时，应注意：

1. 关于举证责任问题。持卡人应当对因伪卡交易导致其银行卡账户内资金减少或者透支款数额增加的事实承担举证责任。发卡行、收单机构、特约商户应提交由其持有的案涉刷卡行为发生时的对账单、签购单、监控录像等证据材料。无正当理由拒不提供的，应承担不利法律后果。

2. 关于各方当事人权利义务问题。应注意正确界定各主体之间的法律关系，明确各主体义务，正确确定法律责任。伪卡交易引发的银行卡纠纷案件，涉及发卡行、收单机构、持卡人、特约商户、制作伪卡进行交易的犯罪分子等多方主体，法律关系复杂。

各方主体应依法依约履行相应义务：发卡行负有按约给付存款本息、保障持卡人用卡安全等义务；收单行负有保障持卡人用卡安全的义务；持卡人负有妥善保管银行卡及密码的义务；特约商户负有审核持卡人真实身份和银行卡真伪的义务。任

何一方违反义务，均应承担相应责任。

3. 关于责任承担问题。持卡人基于银行卡合同法律关系起诉发卡行，发卡行因第三人制作伪卡构成违约的，应当向持卡人承担违约责任。发卡行承担责任后，有权向第三人主张权利

【裁判观点】

1. 广发银行股份有限公司与中国银行股份有限公司湛江分行、湛江市亮钻珠宝有限公司、李艳玲银行卡纠纷案，（2015）粤高法民二申字第867号。

案情：有人持卡号为6225571210030660广发信用卡到亮钻公司刷卡消费了12130元，经广发银行（发卡机构）以授权号076870授权交易，中行湛江分行（收单机构）向特约商户垫付交易款。该笔交易因6225571210030660广发信用卡持卡人李艳玲提出异议而取消，

二审法院认为：本案是银行卡纠纷，本案争议的焦点是：中行湛江分行请求广发银行偿还已垫付的交易款是否有理。

依据《银联卡争议处理裁判规则》（2006年版）第十五条“对卡片冒用交易，如发卡机构能够证明该冒用是因收单机构、商户未按正常程序和相关规定受理交易而造成的，收单机构承担责任。但在收单机构、商户按正常程序和相关规定受理的情况下，遗失卡、盗卡以及伪卡、变造银行卡，通过了发卡机构系统授权或交易批准后出现的损失，发卡机构承担责任”的规定，广发银行没有提供该次消费损失是收单机构中行湛江分行及商户亮钻公司未按正常程序和相关规定受理交易而造成的的相关证据，应承担举证不能的法律后果，且该次交易通过了广发银行授权，中行湛江分行请求广发银行偿还已垫付的交易款有理，广发银行应对该笔交易的损失承担责任，其上诉张不承担任何责任理据不充分，本院不予支持。

再审裁定中，法院维持了二审法院的观点，驳回再审申请。

2. 中国农业银行股份有限公司广东省分行与中国银行股份有限公司湛江分行、湛江市亮钻珠宝有限公司、林小屏银行卡纠纷二审民事判决书，（2014）湛中法民三终字第108号。

二审法院认为：本案系银行卡纠纷。

本案争议的焦点是：中行湛江分行（收单机构）请求农行广东分行（发卡机构）、亮钻公司、林小屏偿还已垫付的交易款是否合法合理问题。

本案虽然农行广东分行与中行湛江分行具备委托代理关系，但根据《中华人民共和国合同法》第四百零六条“有偿的委托合同，因受托人的过错给委托人造成损失的，委托人可以要求赔偿损失。无偿的委托合同，因受托人的故意或者重大过失给委托人造成损失的，委托人可以要求赔偿损失。受托人超越权限给委托人造成损失的，应当赔偿损失”、《中华人民共和国民法通则》第六十六条第二款“代理人不履行职务而给被代理人造成损害的，应当承担民事责任”及《银联卡争议处理裁判规则》（2009年版）第十四条“对卡片冒用交易，如发卡机构能够证明该冒用是未按正常程序和相关规定受理交易而造成的，收单机构承担责任”的规定，由于本案的委托是有偿委托（即中行湛江分行收取了交易手续费480元），收单行中行湛江分行没有履行职责给被代理人（发卡行）造成损害的，应当承担民事责任。故中行湛江分行请求农行广东分行偿还已垫付的交易款没有事实和法律依据。故对农行广东分行的上诉主张本院予以采纳。

3. 许平与交行南宁金源支行、光大银行南宁分行储蓄存款合同纠纷一案，（2012）南市民二终字第341号。

法院认为：案件的争议焦点为：一、被上诉人许平（受损失的持卡人）的20014元存款损失，是否应由上诉人交通银行金源支行（收单行）承担赔偿责任，责任的份额应如何确定；二、被上诉人光大银行南宁分行（发卡行）是否应与被上诉人许平连带承担存款损失的赔偿责任。

由中国人民银行组织制定的《银行卡联网联合业务规范》第2.4.3条规定收单行的权利和义务是：“A. 有权拒绝受理非入网银行卡；B. 有义务受理其他联网成员的入网银行卡；C. 有义务管理和培训本行特约商户；D. 应依照相关法律法规向其他相关联网成员提供本行不良商户信息。”第6.2.2条规定发卡行责任是：“A. 对无效卡的授权或消费批准；B. 发卡行系统的逻辑错误或机具故障；C. 发卡行内部工作人员作弊或操作不当；D. 与发卡行卡号相同的

伪卡；E. 复制有效卡的磁道制成的伪卡；F. 预授权交易中预授权期限内的授权额度资金损失；G. 对单位卡取现交易批准。”

第6.2.3条规定收单行承担：“A. 未经发卡行批准或被发卡行拒绝的交易完成；B. 收单行系统的逻辑错误或机具故障；C. 收单行内部工作人员的错误操作或作弊。”的责任。此外，《中国银联入网机构银行卡跨行交易收益分配办法》第一条第一款规定：“一、ATM跨行交易手续费：ATM跨行交易分为取款和查询两种交易，交易手续费分配涉及发卡银行（简称发卡行）、提供机具和代理业务的代理银行（简称代理行）、以及提供跨行信息转接的中国银联（简称银联）。ATM跨行取款交易收益分配采用固定代理行手续费和银联网络服务费方式。持卡人在他行ATM机上成功办理取款时，无论同城或异地，发卡行均按每笔3.0元向代理行支付代理手续费，同时按每笔0.6元向银联支付网络服务费。”

上述规定表明：在银联金融交易系统中，发卡行应承担识别与发卡行卡号相同、以及复制有效卡的磁道制成的伪卡的义务。而收单行，即代理行，仅就其未经发卡行批准进行交易、或者其所提供的机具存在逻辑错误、及工作人员的错误操作对储户承担责任。对于持卡人持伪卡操作所造成的损失，除非有证据证明收单行存在上述过错，否则收单行不承担赔偿责任。且收单行收取的费用，仅是为发卡行办理存取款的委托行为收取的手续费，是为实现该行为目的所必须支出的费用，不应视为其承担赔偿责任的前提条件。若收单行在没有上述过错而仅仅因为收取该手续费的情况下承担存款损失的责任，则显然其享受的权利和其承担的义务之间并不对等。

因此，鉴于本案中，没有证据表明光大银行南宁分行未按照交通银行金源支行的指令进行交易，而且光大银行南宁分行提供的ATM终端机符合国家质量标准、公安部和中国银联的相关标准，并不存在逻辑错误。故光大银行南宁分行对于许平的存款损失没有过错，不应承担赔偿责任。交通银行金源支行关于光大银行南宁分行应与许平连带承担损失责任的主张，本院不予支持。





功承律師事務所
GONGCHENG LAW FIRM

吉林功承律师事务所（统一社会信用代码：31220000740467183R）始创于2003年，2014年与吉林融鉴律师事务所、吉林格尚律师事务所合并，组建了新的功承律师事务所。2018年3月，吉林功承（沈阳）律师事务所成立。至此，功承完成了东北区域战略布局的第一步。作为中世律所联盟（Sino-Global Legal Alliance, SGLA）重要成员，功承与全球十大律师事务所之一的霍金路伟国际律师事务所（Hogan Lovells International LLP）以及二十余家顶尖中国律师事务所保持着密切的联盟合作关系，具备在全国和全球范围内为客户提供服务的条件。

功承是中国真正在合伙制基础上实现公司化管理的律师事务所之一。以客户为本位的服务理念、深厚的合伙人文化和先进的治理机制，使功承在国内律师业迅速崛起，成为东北地区最具竞争力的律师事务所之一，引领着本区域律师业的制度创新和业务发展方向，在东北经济社会发展和法治社会建设进程中，发挥着重要作用。

功承现有合伙人、独立管理人、高级顾问、执业律师及行政支持人员100余人，设置了争议解决、非诉专项和法律顾问三大业务板块及知识管理、客户服务等后台支持部门。功承政策视野开阔，社会资源整合力强，深谙市场规律，擅长以客户为中心制订执行法律解决方案。迄今，功承已形成全方位法律服务链和全系列法律服务产品，在商事诉讼、房地产与PPP、银行与投融资、并购混改、破产重整、公司治理、政府行政、税收劳动、企业合规等领域，有市场公认的服务优势，服务业绩卓著，深得客户信赖。截至2017年底，功承摘取国际法律评级机构奖项20余项，于2008年、2016年两次荣获全国优秀律师事务所称号。



电话：+86 431 8915 4888；+86 431 8915 4999；+86 131 6681 1791
传真：+86 431 8915 4999
地址：中国·吉林省长春净月高新技术开发区银杏路500号伟峰·领袖领地2层
中国·辽宁省沈阳市南堤西路905号甲中海国际中心B座12楼01.11-12
邮箱：gongcheng@gongchenglaw.com 官网：www.gongchenglaw.com

