



2020年9月 植德投融资简报

— 植德律师事务所 —

北京 | 上海 | 深圳 | 珠海

Beijing | Shanghai | Shenzhen | Zhuhai

www.meritsandtree.com

目 录

导 读	3
一、 市场新规与政策	8
(一) 行业相关政策	8
1. 金融业	8
2. 生命科学&医疗健康行业	13
3. 房地产与基础设施行业	15
4. 教育	16
5. 文化娱乐	18
6. 新兴行业	18
7. 其他重要法律法规	19
(二) 投资与准入	21
1. 《上海市外商投资条例(草案)》(征求意见稿)面向社会征求意见	21
2. 商务部发布《关于印发全面深化服务贸易创新发展试点总体方案的通知》	22
3. 发改委就《海南自由贸易港鼓励类产业目录(2020年本, 征求意见稿)》公开征求意见	22
(三) 上市重组政策	23
1. 全国股转公司修改《复核细则》, 完善市场自律监管救济安排	23
2. 最高人民法院发布《关于为创业板改革并试点注册制提供司法保障的若干意见》	23
3. 证监会发布《非上市公众公司监管指引第6号——股权激励和员工持股计划的监管要求(试行)》	24
4. 全国股转公司发布《全国中小企业股份转让系统股权激励和员工持股计划业务办理指南》	25
二、 案例与动态	26
(一) 市场热点案例	26
◇ 美国全面封杀抖音海外版TikTok后续(续上月)	26
(二) 司法案例	28
◇ 公司法定代表人违反《公司法》第十六条越权担保的法律效力	28

导 读

▶ 市场新规与政策

1. 行业相关政策

(1) 金融业

证券公司租用第三方网络平台开展证券业务。8月14日，为规范证券公司租用第三方网络平台开展证券业务活动，维护证券市场秩序，保护投资者合法权益，证监会起草了《证券公司租用第三方网络平台开展证券业务活动管理规定(试行)》(“《管理规定》”)。《管理规定》共二十一条，主要明确了证券公司租用第三方网络平台开展证券业务活动的范围、行为规范、程序性要求、禁止性规定等事项。

公募基金销售监管。近日，证监会发布《公开募集证券投资基金销售机构监督管理办法》(“《销售办法》”)及配套规则，自2020年10月1日起施行。《销售办法》及配套规则自2019年2月22日至3月24日向社会公开征求意见。同时，证监会通过书面征求意见、召开座谈会等形式充分听取了各方意见。征求意见过程中，基金管理人、基金销售机构、行业自律组织和社会公众给予了广泛关注。各方整体上对本次修法的基本思路和主要内容表示赞同，并提出一些具体反馈意见。证监会逐条认真研究，合理意见建议均予以吸收采纳，并相应修改完善了《销售办法》及配套规则。

中国债券市场。2020年9月2日，中国人民银行、中国证监会和国家外汇管理局共同发布《关于境外机构投资者投资中国债券市场有关事宜的公告(征求意见稿)》(“《征求意见稿》”)，并向社会公开征集意见。从《征求意见稿》看来，金融监管部门对中国债券市场改革坚持了“市场化”、“法治化”和“国际化”的方向，在没有改变境外机构债券投资范围的原则之下，对“市场准入”和“资金管理”进行了创造性的技术性处理，符合持续对外开放金融市场的历史趋势。同时，这些改革措施也必将进一步激发境内托管银行、债券经纪机构的良性竞争，完善与国际市场债券交易规则和习惯的接轨，有利于中国债券市场持续、稳健、健康发展。

(2) 生命科学&医疗健康行业

职工基本医疗保险门诊共济保障机制。2020年3月5日，中共中央、国务院发布《关于深化医疗保障制度改革的意见》，提出“建立管用高效的医保支付机制”，首次将医保支付方式改革上升为医疗保障的四大关键机制改革之一。就此，国家医保局于8月26日发布《关于建立健全职工基本医疗保险门诊共济保障机制的指导意见(征求意见稿)》。

药品注册审评结论异议解决程序。2020年8月26日，为配合《药品注册管理办法》实施，国家药品监督管理局发布《药品注册审评结论异议解决程序(试行)》(国家药品监督管理局公告2020年第94号)。《药品注册审评结论异议解决程序(试行)》的制定旨在规范药品注册审评结论异议处理工作。

(3) 房地产与基础设施行业

短租住房。2020年8月10日，北京市住房和城乡建设委员会发布《关于对<关于规范管理短租住房的通知(征求意见稿)>公开征求意见的公告》(“《通知》”)，旨在解决居住小区内开办短租、“民宿”存在的治安、扰民等问题，保障居住小区业主的合法权益。

租赁住房。为促进住房租赁市场健康发展，9月7日，住建部网站登载了关于《住房租赁条例(征求意见稿)》(“《条例》”)公开征求意见的通知。公开征求意见的《条例》对规范住房租赁活动，维护住房租赁当事人合法权益，构建稳定的住房租赁关系有着重要意义。

(4) 教育

学前教育。9月7日，教育部发布了《中华人民共和国学前教育法草案(征求意见稿)》(“《学前教育法草案》”)公开征求意见的公告。《学前教育法草案》共九章，七十五条条文，就学前儿童、幼儿园的规划与举办、保育与教育、教师和其他工作人员、管理与监督、投入与保障等方面的问题予以明确。

(5) 文化娱乐

在线旅游经营。2020年10月1日起将正式实施《在线旅游经营服务管理暂行规定》(“《暂行规定》”)。《暂行规定》要求，在线旅游经营者不得滥用大数据分析等技术手段，基于旅游者消费记录、旅游偏好等设置不公平的交易条件，侵犯旅游者合法权益。

(6) 新兴行业

通信短信息服务和语音呼叫服务。8月31日，工业和信息化部在其官网上公布了《通信短信息和语音呼叫服务管理规定(征求意见稿)》，明确任何组织或个人未经用户同意或者请求，或者用户明确表示拒绝的，不得向其发送商业性短信息或拨打商业性电话。用户未明确同意的，视为拒绝。用户同意后又明确表示拒绝接收的，应当停止。

同股不同权。《深圳经济特区科技创新条例》(“《创新条例》”)将于2020年11月1日起正式施行。《创新条例》对近年来深圳确立的科技创新政策措施、体制机制、产业布局、创新载体建设等先进

做法进行固化，部分制度设计为国内率先规定，涵盖基础研究和应用基础研究、技术创新、成果转化、科技金融、知识产权、空间保障、创新环境等方面，是一项全面系统促进和保护科技创新的全链条法规。其中第九十九条规定在深圳登记的科技企业可以设置特殊股权结构。

(7) 其他重要法律法规

全国首个个人破产条例。2020年8月31日，深圳市人大常委会正式发布《深圳经济特区个人破产条例》（“《个人破产条例》”），引起业内轰动。酝酿已久的个人破产制度即将在改革开放的热土、中国特色社会主义先行示范区——深圳全面施行。

城市维护建设税。《中华人民共和国城市维护建设税法》已于2020年8月11日通过，将于2021年9月1日起施行，取代《中华人民共和国城市维护建设税暂行条例》。

2. 投资与准入

- (1) **《上海市外商投资条例(草案)》(征求意见稿)**(“《条例草案》”) **面向社会征求意见。**2020年8月10日，上海市人大常委会办公厅发布公告，就《条例草案》面向社会征求意见，主要内容包括四个方面：(1)强化更高层次扩大开放；(2)聚焦更高质量引进外资；(3)凸现更加平等的外资保护；及(4)提供更加便捷高效的政府服务。
- (2) **商务部发布《关于印发全面深化服务贸易创新发展试点总体方案的通知》。**商务部8月14日印发《全面深化服务贸易创新发展试点总体方案》，在“全面深化服务贸易创新发展试点任务、具体举措及责任分工”部分提出：在京津冀、长三角、粤港澳大湾区及中西部具备条件的试点地区开展数字人民币试点。人民银行制定政策保障措施；先由深圳、成都、苏州、雄安新区等地及未来冬奥场景相关部门协助推进，后续视情扩大到其他地区。
- (3) **发改委就《海南自由贸易港鼓励类产业目录(2020年本，征求意见稿)》公开征求意见。**国家发展改革委日前就《海南自由贸易港鼓励类产业目录(2020年征求意见稿)》(“《目录征求意见稿》”)向社会公开征求意见。

国家发展改革委地区司有关负责人表示，此次海南自由贸易港鼓励类产业由两部分组成，一是国家现有产业目录中的鼓励类产业，包括《产业结构调整指导目录》和《鼓励外商投资产业目录》；二是海南自由贸易港新增鼓励类产业，涉及农林牧渔业、制造业、金融业等14大类128项。

3. 上市重组政策

- (1) 全国股转公司修改《复核细则》，完善市场自律监管救济安排。 2020年8月14日，为进一步完善市场自律监管救济安排，保障参与主体合法权益，全国股转公司修改完善了《全国中小企业股份转让系统复核实施细则》（“《复核细则》”），于8月14日发布。
- (2) 最高人民法院发布《关于为创业板改革并试点注册制提供司法保障的若干意见》。 2020年8月18日，最高人民法院发布《关于为创业板改革并试点注册制提供司法保障的若干意见》（“《意见》”）。《意见》是最高人民法院继出台设立科创板并试点注册制改革的司法保障意见后，为资本市场基础性制度改革安排而再次专门制定的又一部系统性、综合性司法文件。《意见》对于充分发挥人民法院审判职能作用，推进创业板改革并试点注册制顺利进行，保护投资者合法权益，具有十分重要的意义。
- (3) 证监会发布《非上市公众公司监管指引第6号——股权激励和员工持股计划的监管要求(试行)》。 2020年8月21日，为深化新三板改革，支持鼓励民营经济、中小企业创新发展，规范挂牌公司实施股权激励和员工持股计划，进一步发挥新三板市场服务实体经济的功能，证监会发布了《非上市公众公司监管指引第6号——股权激励和员工持股计划的监管要求(试行)》（“《监管指引》”），自发布之日起施行。《监管指引》坚持市场化、法治化原则，扩大公司自主决策空间，丰富员工持股计划形式，强化市场约束机制，发挥主办券商督导作用，明确了适应新三板市场实践和挂牌公司特点的股权激励和员工持股计划监管规则。
- (4) 全国股转公司发布《全国中小企业股份转让系统股权激励和员工持股计划业务办理指南》。 2020年8月21日，为规范挂牌公司、主办券商等相关主体在全国中小企业股份转让系统（“全国股转系统”）办理股权激励和员工持股计划业务，根据《非上市公众公司监督管理办法》、《非上市公众公司监管指引第6号——股权激励和员工持股计划的监管要求(试行)》等相关规定，全国股转公司制定了本指南。其中，股权激励包括：股权激励计划的审议程序及首次信息披露要求、限制性股票的授予登记、解除限售与回购注销、股票期权的授予登记、行权与注销、股权激励计划的变更与调整、股权激励计划的终止；员工持股计划包括：董事会审议、内部征求意见、监事会及独立董事(如有)发表意见、主办券商核查并出具意见、股东大会审议、不同股票来源的业务办理要求、限售业务办理。
- (5) 深交所发布《深圳证券交易所上市公司风险分类管理办法》的通知。 2020年8月30日，为推进上市公司分类监管、精准监管、科技监管，健全风险防控制度，提升一线监管效能，促进上市公司提高信息披露质量和规范运作水平，推动上市公司实现高质量发展，深交所制定了《深圳证券交易所上市公司风险分类管理办法》，自发

布之日起施行。深交所遵循“统一标准、科学分类、动态管理、依法监管”的原则，以分类评级标准为基础，多角度、全链条监测上市公司风险及规范运作情况，将上市公司划分为不同的分类等级，并根据分类结果进行差异化监管。

▶ 案例与动态

1. 市场热点案例

美国全面封杀抖音海外版TikTok后续(续上月)。在TikTok海外业务出售交易谈判如火如荼进行的过程中，8月30日中国商务部联合科技部出台了关于调整发布《中国禁止出口限制出口技术目录》的公告，其中的限制出口技术中明确提到“基于数据分析的个性化推送技术”。由于TikTok的核心算法属于该类技术，上述公告的出台为TikTok海外业务的出售带来了一定变数。

2. 司法案例

公司法定代表人违反《公司法》第十六条越权担保的法律效力。法定代表人未经授权擅自为他人提供担保的，构成越权代表，人民法院应当根据《合同法》第五十条关于法定代表人越权代表的规定，区分订立合同时债权人是否善意分别认定合同效力：债权人善意的，合同有效；反之，合同无效。债权人主张其善意的，应证明自己按照法律规定尽到了对公司内部决议的审查义务。

一、市场新规与政策

(一) 行业相关政策

1. 金融业

◇ 本期关注：证券公司租用第三方网络平台开展证券业务

8月14日，为规范证券公司租用第三方网络平台开展证券业务活动，维护证券市场秩序，保护投资者合法权益，证监会起草了《证券公司租用第三方网络平台开展证券业务活动管理规定(试行)》(“《管理规定》”)。《管理规定》共二十一条，主要明确了证券公司租用第三方网络平台开展证券业务活动的范围、行为规范、程序性要求、禁止性规定等事项。

《管理规定》中明确指出，现阶段，证券公司租用第三方网络平台开展证券经纪、证券投资咨询等证券业务活动存在现实需求，可以拓展中介机构的服务半径，有利于提高获客能力和服务效率，但也显现出新风险，即业务合规风险、技术安全与数据安全风险，以及对行业生态可能产生不利影响。

为此证监会起草了《管理规定》，旨在将相关合作纳入规范、健康运行的轨道。《管理规定》虽然尚处于征求意见阶段，但已然展示了监管层规范引导券商租用第三方平台展业的决心。

(1) 《管理规定》相关要点

- A. **明确《管理规定》涉及范围。**证券公司租用第三方网络平台的网络空间经营场所，向投资者提供证券经纪、证券投资咨询等证券服务，适用于《管理规定》。基金管理公司、证券投资咨询机构及从事公开募集基金的销售、投资顾问等基金服务业务的机构参照执行。
- B. **明确责任范围。**证券公司是开展证券业务活动的责任主体，第三方机构仅限于提供网络空间经营场所等相关信息技术服务，不得介入证券公司从事证券业务活动的任何环节。
- C. **规范展业行为。**一是保障技术安全，证券公司应当自主运营、自主管理相关业务信息系统或功能模块。二是做好数据隔离，确保第三方机构不接触、存储相关业务及客户数据。三是规范收费模式，规定费用支付上限。四是保持业务独立，明确投资者保护措施，明确提示投资者该证券服务由证券公司提供。
- D. **强化风险管理。**一是要求证券公司事前开展内部评估、制定业务方案，并经信息技术治理委员会审查。同时，与相关

第三方机构签订书面协议，明确其不得从事的行为。二是事中持续跟踪评估第三方网络平台的合规性、安全性以及双方协议履行情况，将合作纳入公司合规风控范围。三是事后做好应急管理，建立退出机制。

- E. 明确监督要求。**包括信息报送要求、监管部门职责分工、监管手段、罚则等。

(2) 重点内容解读

通过对《起草说明》和《管理规定》的梳理，此次《管理规定》主要在几个方面进行了规范：

- A.** 《管理规定》指出第三方网络平台是指证券公司、投资者之外的第三方机构运营管理的门户网站、应用程序等网络服务平台，明确第三方网络平台的基本范围。
- B.** 证券公司的主要职能是向投资者提供证券经纪、证券投资咨询等业务服务，包括第三方机构相关页面的功能模块、加载内容、客户开户、交易行为都由证券公司完全控制。第三方机构的主要功能是将客户招揽、客户服务、接受交易指令等活动线上化，不得介入业务流程的任何环节。第三方网络平台只是提供了线上交易的工具，提高交易的效率，证券交易的核心流程完全由证券公司把控。明确了证券公司与第三方机构的合作范围。
- C.** 《管理规定》明确指出相关的风险：业务合规风险、技术安全与数据安全风险、行业生态不利影响。从风险防范的角度来看，一是要审慎选择第三方合作机构，确保第三方机构备案信息、股权控制关系、业务独立性等内容的诚实可信；二是保障技术和数据安全，证券公司自主管理信息系统功能模块，做好技术备份、数据隔离；三是证券公司借助第三方网络平台展业过程中，要做到事前审查，事中管理。明确强调风险把控制要素。

◇ 本期关注：公募基金销售监管

- (1) 近日，证监会发布《公开募集证券投资基金销售机构监督管理办法》（“《销售办法》”）及配套规则，自2020年10月1日起施行。

《销售办法》及配套规则自2019年2月22日至3月24日向社会公开征求意见。同时，证监会通过书面征求意见、召开座谈会等形式充分听取了各方意见。征求意见过程中，基金管理人、基金销售机构、行业自律组织和社会公众给予了广泛关注。各方整体上对本次修法的基本思路和主要内容表示赞同，并提出一些具体

反馈意见。证监会逐条认真研究，合理意见建议均予以吸收采纳，并相应修改完善了《销售办法》及配套规则。

- A. **强化准入要求。**强化基金销售活动的持牌准入要求，厘清基金销售机构及相关基金服务机构职责边界。明晰基金销售业务内涵外延，厘清基金销售机构与互联网平台合作的业务边界和底线要求，支持基金管理人、基金销售机构规范利用互联网平台拓展客户。
- B. **完善准入、退出机制。**优化基金销售机构准入、退出机制，着力构建进退有序、良性发展的基金销售行业生态。调整优化资格注册程序，实行“先批后筹”；整合各类金融机构注册条件，进一步完善独立基金销售机构及其股东准入要求；引入基金销售业务许可证有效期延续制度，强化停止业务、吊销牌照等制度安排。
- C. **夯实业务规范与机构管控。**夯实业务规范与机构管控，推动构建以投资者利益为核心的体制机制。突出强调基金销售行为的底线要求，细化完善投资者保护与服务安排；推动基金销售机构构建以投资者利益为核心、促进长期理性投资的考核体系；强化私募基金销售业务规范；增设“内部控制与风险管理”专章，要求各类基金销售机构健全与基金销售业务相匹配的内部制度。
- D. **完善独立监管。**完善独立基金销售机构监管，促进独立基金销售机构专业合规稳健发展。完善对独立基金销售机构股权管理与内部治理的要求，强调展业独立性，并在合规风控、分支机构管理、展业范围等方面提出针对性要求。

(2) 2020年8月28日，证监会针对公开募集证券投资基金发布了《公开募集证券投资基金宣传推介材料管理暂行规定》，自2020年10月1日起施行。主要内容如下：

- A. 基金宣传推介材料应当加强对投资人的教育和引导，积极培养投资人的长期投资理念，注重对行业公信力及公司品牌、形象的宣传。
- B. 基金宣传推介材料可以登载该基金、基金管理人管理的其他基金的过往业绩，基金合同生效不足6个月的除外。基金宣传推介材料登载过往业绩的，应当同时登载基金业绩比较基准的表现，展示的任意业绩区间均应当超过6个月，且符合以下要求：（一）基金合同生效6个月以上但不满1年的，应当从合同生效之日起计算业绩；（二）基金合同生效1年以上但不满5年的，应当包含自合同生效当年开始所有完整会计年度的业绩；（三）基金合同生效5年以上的，应当包含最近5个

完整会计年度的业绩；(四)业绩登载期间基金合同中投资目标、投资范围和投资策略发生改变或者基金经理发生变更的，应当予以特别说明。

- C. 基金宣传推介材料登载该基金、基金管理人管理的其他基金的过往业绩，应当遵守下列规定：(一)按照有关法律法规的规定或者行业公认的准则计算基金的业绩表现数据；(二)引用的统计数据和资料应当真实、准确，并注明出处，不得引用未经核实、尚未发生或者模拟的数据；对于推介定期定额投资业务等需要模拟历史业绩的，应当采用我国证券市场或者境外成熟证券市场具有代表性的指数，对其过往足够长时间的实际收益率进行模拟，同时注明相应的复合年平均收益率；此外，还应当说明模拟数据的来源、模拟方法及主要计算公式，并进行相应的风险提示；(三)真实、准确、合理地表述基金业绩和基金管理人的管理水平。基金业绩表现数据应当经基金托管人复核或者摘取自基金定期报告。
- D. 基金宣传推介材料登载基金过往业绩的，应当以显著方式特别声明，基金的过往业绩并不预示其未来表现，基金管理人管理的其他基金的业绩并不构成基金业绩表现的保证，不得以明示、暗示或其他任何方式承诺产品未来收益。基金宣传推介材料登载基金经理过往业绩的，应当客观、准确登载该基金经理与产品投资相关的任职情况。相关过往业绩原则上应当覆盖该基金经理管理的全部同类产品的过往业绩，不得片面选取特定或部分产品、特定或部分区间过往业绩进行宣传。
- E. 基金宣传推介材料登载基金管理人股东背景时，应当特别声明基金管理人与股东之间实行业务隔离制度。
- F. 基金宣传推介材料有足够平面空间的，应当加入风险揭示书。其他情况下，基金宣传推介材料的风险提示和警示性文字必须醒目、明确，方便投资人阅读。风险揭示书的格式文本由中国证券投资基金业协会负责发布和更新。电视、电影、动态互联网资料等形式的宣传推介材料应当包括为时至少5秒钟的影像显示，提示投资人注意风险并参考该基金的销售文件。电台广播应当以旁白形式表达上述内容。
- G. 基金管理人、基金销售机构应当建立健全基金宣传推介材料的合规审查机制。相关审查材料应当存档备查。基金管理人制作的基金宣传推介材料，应当事先经基金管理人负责基金销售业务的高级管理人员和合规负责人检查，出具合规意见书。基金销售机构应当集中统一制作、使用宣传推介材料，制作、使用的基金宣传推介材料，应当事先经基金销售业务负责人和合规风控负责人(或者合规风控人员)检查，出具合

规意见书。

◇ 本期关注：中国债券市场

中国的债券市场由“银行间债券市场(CIBM)”和“交易所债券市场(EBM)”组成，分别由中国人民银行和中国证监会监管。从融资金融、交易规模、债券品种等的角度，银行间债券市场已占据了90%的市场份额，成为市场的主流。将中国银行间市场债券市场与证券交易所债券市场整合为同一个债券市场、并统一其交易规则，以提高交易效率且降低管理成本，是多少中外债券投资者的梦想。时移世易，市场主体逐渐地认识到统一中国证券市场的技术障碍和监管难度过大，在未来很长的时间内都没有实现的可能性；于是转而呼吁、期望统一的债券交易“市场准入”和“资金管理”。

在上述背景下，2020年9月2日，中国人民银行、中国证监会和国家外汇管理局共同发布《关于境外机构投资者投资中国债券市场有关事宜的公告(征求意见稿)》(“《征求意见稿》”)，并向社会公开征集意见。从《征求意见稿》看来，金融监管部门对中国债券市场改革坚持了“市场化”、“法治化”和“国际化”的方向，在没有改变境外机构债券投资范围的原则之下，对“市场准入”和“资金管理”进行了创造性的技术性处理，符合持续对外开放金融市场的历史趋势。同时，这些改革措施也必将进一步激发境内托管银行、债券经纪机构的良性竞争，完善与国际市场债券交易规则和习惯的接轨，有利于中国债券市场持续、稳健、健康发展。

值得注意的是，本次《征求意见稿》中引入了如下创新举措：

- (1) **统一两个债券市场的市场准入条件。**《征求意见稿》统一了银行间和交易所两个债券市场的准入条件，即允许“已经进入银行间交易市场的境外机构投资者”，无需重复申请，即可以：(i) 直接投资于交易所债券市场，或(ii) 通过“互联互通”方式投资交易所债券市场。
- (2) **简化结算代理，扬弃“结算代理人”。**《征求意见稿》对通过商业银行进行结算代理的交易中间商模式进行了大刀扩斧的改革，不再要求债券交易必须采取“结算代理人”模式，取而代之的是允许境外在机构投资者向银行间债券市场的监管机构直接递交许可交易申请：商业类境外机构投资者向中国人民银行上海总部；主权类境外机构投资者向中国人民银行递交。这也就意味着，境外机构投资者可以直接通过境内债券托管机构，进行境内银行间债券买卖交易。
- (3) **统一境外机构投资者的债券投资范围。**《征求意见稿》规定境外机构投资者可以在中国债券市场进行各类现券，并可以为“套期保值”之目的开展相关衍生品交易(如债券借贷、债券远期、

远期利率协议、利率互换等)。从交易品种上统一两个债券市场，且打通两个市场的风险对冲工具，既扩大了投资范围又丰富了风险管理手段，这是境外机构投资者期盼已久的改革，各方乐见其成。

- (4) **允许银行间债券市场多级托管模式。**《征求意见稿》允许境外投资者可以同境内托管银行买入债权，同时要求境内外托管银行应“逐级签订协议”，约定债券本息兑付事宜，明确各方责任，要求下一级托管银行对向下一级托管银行报告的数据负责。

2. 生命科学&医疗健康行业

◇ 本期关注：职工基本医疗保险门诊共济保障机制

2020年3月5日，中共中央、国务院发布《关于深化医疗保障制度改革的意见》，提出“建立管用高效的医保支付机制”，首次将医保支付方式改革上升为医疗保障的四大关键机制改革之一。就此，国家医保局于8月26日发布《关于建立健全职工基本医疗保险门诊共济保障机制的指导意见(征求意见稿)》(“《指导意见》”)。

自职工医保制度改革以来，我国基本医保制度都是以保住院为重心，为住院提供相对较高的待遇保障，而门诊报销相对不足。通过将门诊医疗费用纳入基本医疗保险统筹基金支付范围、改革职工基本医疗保险个人账户、建立健全门诊共济保障机制，提高医保基金使用效率，逐步减轻参保人员医疗费用负担。

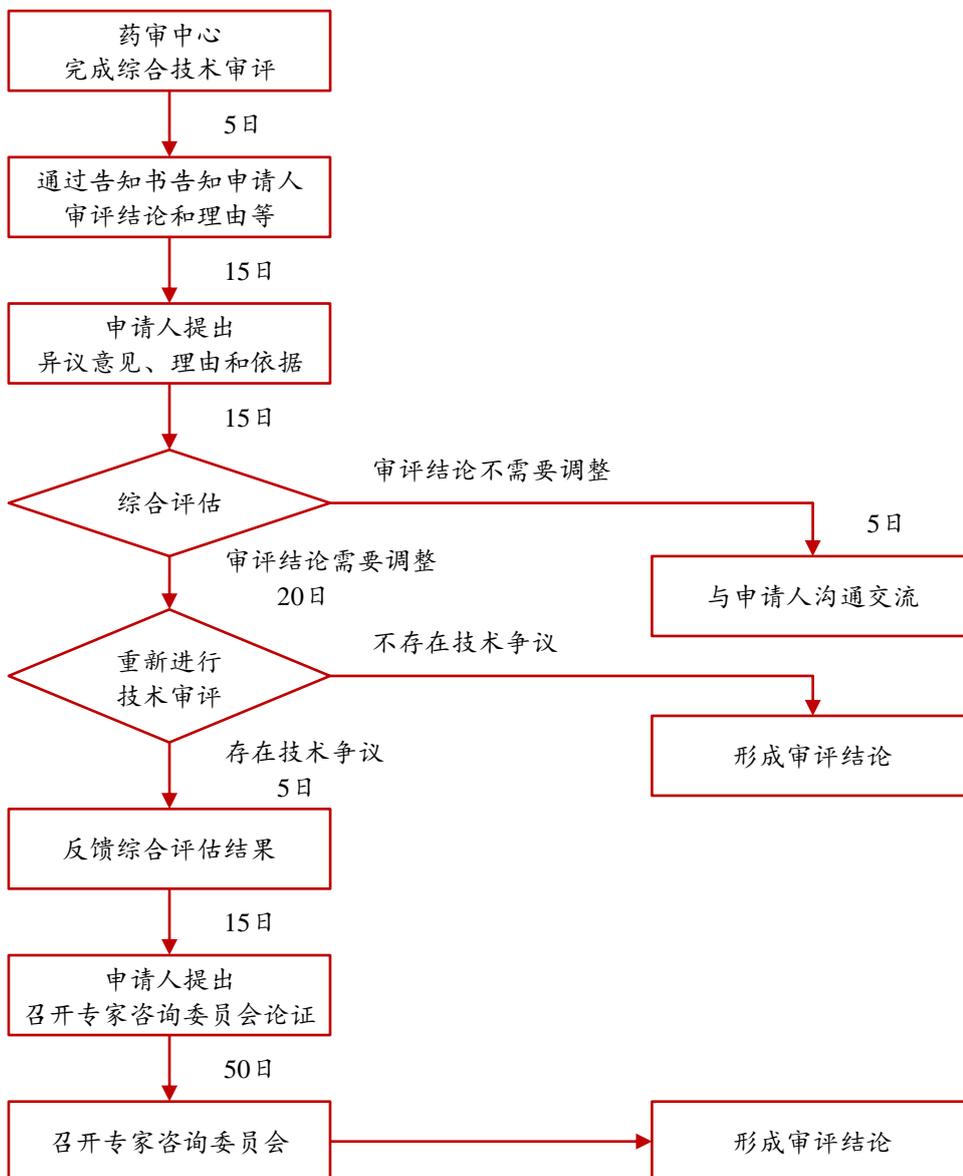
《指导意见》是“腾笼换鸟”改革政策在医保政策领域的体现，目的是将药品和耗材中挤出的水分，转换为降低患者医保支付比例。

- (1) **《指导意见》的对象。**《指导意见》的规制对象包括三类，职工医保，门诊，统筹基金。针对的人群是参加职工医保的人员，包括了在职和退休人员；针对的服务类别是普通门诊，不包括住院的医保报销；针对的医保支付部分是统筹支付部分。比如，在上海，门诊的医保报销分为当年段、自付段和共付段，共付段即本文件的统筹支付部分。
- (2) **扩大了病种的范围。**建立完善普通门诊医疗费用统筹保障机制，从高血压、糖尿病等群众负担较重的门诊慢性病入手，逐步将多发病、常见病的普通门诊医疗费纳入统筹基金支付范围。
- (3) **扩大了受益人的范围。**个人账户主要用于支付参保职工在定点医疗机构或定点零售药店发生的政策范围内自付费用；还可以用于支付职工本人及其配偶、父母、子女在医保定点医疗机构就医发生的由个人负担的医疗费用，以及在定点零售药店购买药品、医用耗材发生的由个人负担的费用。探索个人账户用于配偶、父母、子女参加城乡居民基本医疗保险等的个人缴费。

- (4) **提高了支付标准。**普通门诊统筹覆盖全体职工医保参保人员，支付比例从50%起步，随着基金承受能力增强逐步提高保障水平，待遇支付可适当向退休人员倾斜。在经济条件较好的地区，如上海，统筹支付部分的起付段已经是50%。
- (5) **如何保证钱用到该用的地方。**在医保支付制度的整体设计框架下，本文件也强调了对违规行为，进行严格处罚。

◇ **本期关注：药品注册审评结论异议解决程序**

2020年8月26日，为配合《药品注册管理办法》实施，国家药品监督管理局发布《药品注册审评结论异议解决程序(试行)》(国家药品监督管理局公告2020年第94号)。《药品注册审评结论异议解决程序(试行)》的制定旨在规范药品注册审评结论异议处理工作。根据《药品注册审评结论异议解决程序(试行)》，异议程序的流程如下：



3. 房地产与基础设施行业

◇ 本期关注：短租住房

2020年8月10日，北京市住房和城乡建设委员会发布《关于对〈关于规范管理短租住房的通知(征求意见稿)〉公开征求意见的公告》(“《通知》”),旨在解决居住小区内开办短租、“民宿”存在的治安、扰民等问题，保障居住小区业主的合法权益。

- (1) **明确短租的范围**。《通知》明确了短租的范围，即“利用本市国有土地上的居住小区内的住房，按日或者小时收费，提供住宿休息服务的经营场所”。
- (2) **明确短租住房的经营条件**。即应当取得房屋业主的书面同意，并符合小区管理规约或业主大会决定，没有管理规约或业主大会决定的，应当取得本栋楼内其他业主的书面同意。此外，房屋还应当符合建筑、消防、治安、卫生等方面的安全条件并依法办理房屋出租登记。
- (3) **短租经营的安全责任**。《通知》规定短租住房经营者应在住宿者入住前，当面核对住宿者身份证件信息，即时通过规定的信息系统申报登记信息。登记信息内容包括：承租人姓名、身份证件类别、身份证件号码、居住时间、有效联系方式等。
- (4) **明确互联网平台核验责任**。《通知》规定发布短租住房的互联网平台应当核验短租住房经营者提供的业主身份证明、经营者身份证明、房屋权属证明、治安责任保证书等材料，实地查看房屋状况，登记并实名认证经营者身份，逐一登记订单签订人和实际入住人员身份信息和有效联系方式，并按照相关部门要求报送入住人员、房屋等信息。

◇ 本期关注：租赁住房

为促进住房租赁市场健康发展，9月7日，住建部网站登载了关于《住房租赁条例(征求意见稿)》(“《条例》”)公开征求意见的通知。公开征求意见的《条例》对规范住房租赁活动，维护住房租赁当事人合法权益，构建稳定的住房租赁关系有着重要意义。

《条例》包括总则、出租与承租、租赁企业、经纪活动、扶持措施、服务与监督、法律责任和附则等8章，共66条。明确加强对租赁机构的监管、强化突出对租赁企业扶持措施以及加大对承租人权益的保障等内容。

《条例》有以下几处重点内容：

- (1) **合同双方不得单方解除合同或改变租金**。住房租赁合同期限

内，除法律规定和合同约定情形外，出租人或者承租人不得单方面解除住房租赁合同，不得单方面提高或者降低租金。

- (2) **出租人义务。**未经承租人同意，出租人不得擅自进入租赁住房。
- (3) **租赁住房的腾退。**合同期满或解除，承租人应及时腾退租赁住房，出租人不得采取暴力、威胁或者其他非法方式迫使承租人腾退。
- (4) **对租赁企业不正当竞争的的限制。**对于住房租赁企业而言，《条例》明确，住房租赁企业等市场主体在从事住房租赁有关经营活动时，应当遵守《中华人民共和国反垄断法》《中华人民共和国反不正当竞争法》等的有关规定，禁止哄抬租金、捆绑消费等扰乱市场秩序的行为。

同时，住房租赁企业及其从业人员不得有下列行为，包括发布虚假房源信息；隐瞒住房租赁的重要信息；以隐瞒、欺诈、胁迫、捆绑销售等不正当手段，诱骗或者迫使当事人接受服务；违规提供金融产品和服务；利用承租人或者房屋权利人名义套取信贷资金；克扣或者延迟返还租金押金；泄露或者不当使用客户信息；法律、法规禁止的其他行为。

《条例》提出，住房租赁企业不得以隐瞒、欺骗、强迫等方式要求承租人使用住房租金贷款，不得以租金优惠等名义诱导承租人使用住房租金贷款，不得在住房租赁合同中包含租金贷款相关内容。商业银行发放住房租金贷款，应当以备案的住房租赁合同为依据，贷款期限不得超过住房租赁合同期限。

4. 教育

◇ 本期关注：学前教育

9月7日，教育部发布了《中华人民共和国学前教育法草案(征求意见稿)》(“《学前教育法草案》”)公开征求意见的公告。《学前教育法草案》共九章，七十五条条文，就学前儿童、幼儿园的规划与举办、保育与教育、教师和其他工作人员、管理与监督、投入与保障等方面的问题予以明确。

《学前教育法草案》有以下要点较为值得关注：

- (1) **再次重申遏制过度逐利行为，首次明确禁止VIE上市。**《学前教育法草案》第二十七条“逐利限制”规定：“社会资本不得通过兼并收购、受托经营、加盟连锁、利用可变利益实体、协议控制等方式控制公办幼儿园、非营利性民办幼儿园。

幼儿园不得直接或者间接作为企业资产上市。上市公司及其控股股东不得通过资本市场融资投资营利性幼儿园，不得通过发行股份或者支付现金等方式购买营利性幼儿园资产。”

- (2) 《学前教育法草案》与《中华人民共和国民办教育促进法》(“《民促法》”)关于公办与民办学校的界定相冲突。相较于《民促法》，《学前教育法草案》一方面缩小了民办幼儿园举办者的范围¹，排除了“国有企业、人民团体、高等学校等事业单位、街道和村集体等集体经济组织”，另一方面扩大了开办资金来源，增加了“国有资产、集体资产外的资金”。详见下表：

		公办幼儿园	民办幼儿园
举办者	《学前教育法草案》	政府及其有关部门举办，或者军队、国有企业、人民团体、高等学校等事业单位、街道和村集体等集体经济组织等	/
	《民促法》	国家机构	国家机构以外的社会组织或者个人
开办资金	《学前教育法草案》	财政经费或者国有资产、集体资产	除财政经费或者国有资产、集体资产外的资金
	《民促法》	国家财政性经费	非国家财政性经费

- (3) 《学前教育法草案》与《中华人民共和国民办教育促进法实施条例(修订草案)(送审稿)》(“《民促法实施条例送审稿》”)就募资办学问题观点相左。《民促法实施条例送审稿》就募资办学问题明确：“举办者可以依法募集资金举办营利性民办学校，所募集资金应当主要用于办学，应当向审批机关报告募集资金使用情况，履行信息披露义务。”而《学前教育法草案》严禁上市公司及其控股股东投资营利性幼儿园，或通过发行股份或者支付现金等方式购买营利性幼儿园资产，缩小了营利性民办园的举办者范围，与前者鼓励资本办学的原则相悖。

文件	对募资办学的相关规定
《民促法实施条例送审稿》	举办者可以依法募集资金举办营利性民办学校，所募集资金应当主要用于办学，应当向审批机关报告募集资金使用情况，履行信息披露义务。
《学前教育法》	幼儿园不得直接或者间接作为企业资产上市。上

¹ 根据《学前教育法草案》第二十六条，公办幼儿园不得转制为民办幼儿园。公办幼儿园不得举办或者参与举办营利性民办幼儿园和其他教育机构。

文件	对募资办学的相关规定
草案》	上市公司及其控股股东不得通过资本市场融资投资营利性幼儿园，不得通过发行股份或者支付现金等方式购买营利性幼儿园资产。

5. 文化娱乐

◇ 本期关注：在线旅游经营

2020年10月1日起将正式实施《在线旅游经营服务管理暂行规定》（“《暂行规定》”）。《暂行规定》要求，在线旅游经营者不得滥用大数据分析等技术手段，基于旅游者消费记录、旅游偏好等设置不公平的交易条件，侵犯旅游者合法权益。

文化和旅游部表示，近年来，我国在线旅游市场快速增长，在线旅游企业和平台的数量不断增多，方便了广大人民群众出游，促进了旅游消费，带动了行业发展。同时，一些在线旅游经营者上线不合规旅游产品，扰乱市场秩序，侵害游客合法权益，给行业健康有序发展带来了负面影响，要求加强法治建设、强化行业监管、规范市场秩序成为社会共识。此外，随着《旅游法》《网络安全法》《电子商务法》等法律的颁布实施，出台《暂行规定》的上位法基础初步完备，立法时机基本成熟。

6. 新兴行业

◇ 本期关注：通信短信息服务和语音呼叫服务

8月31日，工业和信息化部在其官网上公布了《通信短信息和语音呼叫服务管理规定(征求意见稿)》，明确任何组织或个人未经用户同意或者请求，或者用户明确表示拒绝的，不得向其发送商业性短信息或拨打商业性电话。用户未明确同意的，视为拒绝。用户同意后又明确表示拒绝接收的，应当停止。

该意见稿显示，工业和信息化部将组织建立全国统一的“谢绝来电”平台，引导相关组织或个人尊重用户意愿规范拨打商业性电话。基础电信业务经营者应依托“谢绝来电”平台提供“谢绝来电”服务，采取便捷有效的方式登记用户关于商业性电话的接收意愿，并依据用户意愿和双方协议约定提供防侵扰服务。

工信部委托12321受理中心受理用户关于短信息服务或语音呼叫服务投诉。用户认为其受到商业性短信息或商业性电话侵扰，或者收到含有法律法规规定的禁止性内容的短信息或电话的，可向12321受理中心进行投诉。对于信息完整、准确的投诉，12321受理中心应当在接到投诉3个工作日内转送相关企业核查处理。相关企业经核实后应当及时采取有效处理措施，并在15个工作日内向12321受理中心反馈处置结果。12321受理中心收到处置结果后3个工作日内向用户反馈处理

结果。

◇ 本期关注：同股不同权

《深圳经济特区科技创新条例》(“《创新条例》”)将于2020年11月1日起正式施行。《创新条例》对近年来深圳确立的科技创新政策措施、体制机制、产业布局、创新载体建设等先进做法进行固化，部分制度设计为国内率先规定，涵盖基础研究和应用基础研究、技术创新、成果转化、科技金融、知识产权、空间保障、创新环境等方面，是一项全面系统促进和保护科技创新的全链条法规。

值得注意的是，其中第九十九条规定：“在本市依照《中华人民共和国公司法》登记的科技企业可以设置特殊股权结构，在公司章程中约定表决权差异安排，在普通股份之外，设置拥有大于普通股份表决权数量的特别表决权股份。有特别表决权股份的股东，可以包括公司的创始股东和其他对公司技术进步、业务发展有重大贡献并且在公司的后续发展中持续发挥重要作用的股东，以及上述人员实际控制的持股主体。设置特殊股权结构的公司，其他方面符合有关上市规则的，可以通过证券交易机构上市交易。”该等规定标志着同股不同权在深圳的落地。

7. 其他重要法律法规

◇ 本期关注：全国首个个人破产条例

2020年8月31日，深圳市人大常委会正式发布《深圳经济特区个人破产条例》(“《个人破产条例》”)，引起业内轰动。酝酿已久的个人破产制度即将在改革开放的热土、中国特色社会主义先行示范区——深圳全面施行。下面就比较核心的问题进行解析：

(1) 哪些人可以申请个人破产？《个人破产条例》对债务人的生活、工作有何影响？

个人破产的适用主体需要满足在深圳居住、参加深圳社保连续满三年、自然人三个基本条件。此外，个人破产应由生产经营或生活消费所致。

因此，由于消费、经营或者对企业进行个人担保而过度负债的个人(消费者、个体工商户、企业主等)原则上均有可能适用个人破产。“诚实且不幸”的债务人通过个人破产实现免责，在生活和工作上重新出发，有利于减少债务人“跑路”现象，极大缓解执行难的问题。

值得注意的是，《个人破产条例》并未把债务人具有深圳户籍作为适用个人破产程序的必要条件。此外，满足上述条件的境外人员能否适用个人破产程序尚待进一步明确。

(2) 个人破产中规定了破产清算、重整、和解三种主要程序，三者有何不同？债务人应如何选择？

对债务人的要求不同。重整要求债务人有可预期收入，破产清算与和解均无此要求。

申请主体不同。重整仅能由债务人申请，破产清算与和解均可由债务人或债权人申请。

程序期限不同。破产清算未规定宣告破产之前的期限，但明确宣告破产之日起3年内为考察期，最长可至5年。重整期间不超过6个月。和解程序未规定裁定和解至委托和解之间的期限，委托和解期限原则上不超过2个月。

方案通过条件不同。破产财产分配方案经出席会议的有表决权的债权人过半数通过，且该等债权人所代表的债权额占有表决权的债权总额的二分之一以上的，即为通过。重整计划经各表决组出席债权人会议的债权人过半数同意，且该等债权人所代表的债权额占该组债权总额的三分之二以上的，即为通过。和解协议需由债务人与全体债权人达成。

免除未清偿债务的情形不同。除执行完毕重整计划/和解协议后，债务人可申请免除未清偿债务外，重整制度对免除未清偿债务亦有特殊规定，即：经批准的重整计划因不可抗力、意外事件等原因导致无法执行，且债务人按照重整计划清偿各类债务均达到四分之三以上的，债务人可申请免除未清偿债务。

(3) 个人破产后，债务人可以保留哪些财产？

债务人部分财产可以作为豁免财产予以保留，主要包括保障债务人及其所扶养人的必要生活的财产、债务人职业发展的必要财产、特殊纪念物、无现金价值人身保险、荣誉类物品、专属的人身保障类财产、社会保险金以及最低生活保障金以及其他根据法律规定或者基于公序良俗不应当用于清偿债务的其他财产。但当前述财产价值较大、不用于清偿债务明显违反公平原则的，将无法认定为豁免财产。此外，除荣誉物品和专属的人身保障类财产外，豁免财产累计总价值不得超过二十万元。

值得注意的是，根据《个人破产条例》关于豁免财产的列举范围，债务人居住的房屋一般不属于财产豁免的范围。这与《最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》(法释[2004]15号，2008年修订)第6条的规定可能存在一定矛盾。

(二) 投资与准入

1. 《上海市外商投资条例(草案)》(征求意见稿)面向社会征求意见

2020年8月10日，上海市人大常委会办公厅发布公告，就《条例草案》面向社会征求意见，主要内容包括四个方面：(1)强化更高层次扩大开放；(2)聚焦更高质量引进外资；(3)凸现更加平等的外资保护；及(4)提供更加便捷高效的政府服务。

- (1) **强化更高层次扩大开放**。《条例草案》将进一步促进上海地区在金融、电信、互联网、医疗、交通运输等外商投资的层次和规模。《条例草案》第八条明确“推动落实银行、证券、保险、期货、信托投资、资产管理、信用评级等金融领域率先开放，有序推进电信、互联网、医疗、交通运输、文化、教育领域扩大开发”。同时，上海市人民政府于2019年8月13日发布的《上海市新一轮服务业扩大开放若干措施》中也要求推进更高水平的金融服务业对外开放，加快国际金融中心建设速度；加快国际体育赛事之都建设，完善重大赛事布局等。外资企业可响应国家有关服务业领域对外开放的部署，着重就相关服务业开展业务。
- (2) **聚焦更高质量引进外资**。《条例草案》将通过建立外商投资促进服务平台、编制外商投资指引、鼓励外国投资者设立跨国公司地区总部、外资研发中心等方式高质量引进外资，推进长三角一体化高质量发展。可以预见，随着外商投资服务体系的完善、外商投资指南和投资激励措施的出台、跨国公司地区总部和研发中心创新政策的持续，上海会建设一批高质量发展载体，吸引更多重大外资项目落地。
- (3) **凸现更加平等的外资保护**。内外资的平等保护历来是外国投资者最为关心的制度安排，2020年4月10日，上海正式出台《本市贯彻〈国务院关于进一步做好利用外资工作的意见〉若干措施》，推出了24条稳外资举措，其中包括知识产权保护、平等参与标准制定和政府采购、规范政府监管等内容，重申内外资平等对待、公平竞争的要求。《条例草案》则在此基础上进一步加以明确，强调落实公平竞争制度，保障外资企业依法平等适用国家各项支持政策，平等参与政府采购和标准制定工作，营造更加稳定公平透明、可预期的投资环境。
- (4) **提供更加便捷高效的政府服务**。2020年4月10日，上海市人民政府发布了《本市贯彻〈国务院关于进一步做好利用外资工作的意见〉若干措施》，其中要求健全“一站式外商投资促进服务体系”，并加大对重大外资项目支持力度，对在上海市设立的符合产业发展导向的外商投资新设或增资项目，各区可按照经济社会综合贡献度给予奖励。不断优化的营商环境和便捷的政府服务激发了外资企业的市场活力，推动了上海经济的高质量发展。

2. 商务部发布《关于印发全面深化服务贸易创新发展试点总体方案的通知》

商务部8月14日印发《全面深化服务贸易创新发展试点总体方案》，在“全面深化服务贸易创新发展试点任务、具体举措及责任分工”部分提出：在京津冀、长三角、粤港澳大湾区及中西部具备条件的试点地区开展数字人民币试点。人民银行制定政策保障措施；先由深圳、成都、苏州、雄安新区等地及未来冬奥场景相关部门协助推进，后续视情扩大到其他地区。

全面深化试点地区为北京、天津、上海、重庆(涪陵区等21个市辖区)、海南、大连、厦门、青岛、深圳、石家庄、长春、哈尔滨、南京、杭州、合肥、济南、武汉、广州、成都、贵阳、昆明、西安、乌鲁木齐、苏州、威海和河北雄安新区、贵州贵安新区、陕西西咸新区等28个省市(区域)。

3. 发改委就《海南自由贸易港鼓励类产业目录(2020年本，征求意见稿)》公开征求意见

国家发展改革委日前就《海南自由贸易港鼓励类产业目录(2020年征求意见稿)》(“《目录征求意见稿》”)向社会公开征求意见。

国家发展改革委地区司有关负责人表示，此次海南自由贸易港鼓励类产业由两部分组成，一是国家现有产业目录中的鼓励类产业，包括《产业结构调整指导目录》和《鼓励外商投资产业目录》；二是海南自由贸易港新增鼓励类产业，涉及农林牧渔业、制造业、金融业等14大类128项。

“《征求意见稿》体现了国家对加快海南自由贸易港建设的殷切期盼和具体政策导向，符合国家赋予海南建设全面深化改革开放试验区、国家生态文明试验区、国际旅游消费中心和国家重大战略服务保障区的战略定位。”商务部国际贸易经济合作研究院研究员徐德顺表示，从长远看，加快鼓励类产业发展，有利于更好发挥海南自由贸易港的离岛优势，提升海上丝绸之路战略要点地位，培育更具海南特色的发展新优势。

《目录征求意见稿》提出，鼓励发展个人征信、企业征信、信用评级等金融中介服务业务，金融资讯和金融数据等金融信息服务业务，跨境投融资双向开放服务体系建设和国际现货交易场所、国际现货清算所和国际知识产权交易所建设。

(三) 上市重组政策

1. 全国股转公司修改《复核细则》，完善市场自律监管救济安排

2020年8月14日，为进一步完善市场自律监管救济安排，保障参与主体合法权益，全国股转公司修改完善了《全国中小企业股份转让系统复核实施细则》（“《复核细则》”），于8月14日发布。修改内容自发布之日起施行。《复核细则》此次修改的主要内容有以下五个方面。

- (1) **一是扩大复核事项范围。**配套全面深化新三板改革相关业务规则，明确对公开发行人并进入精选层申请的不予受理决定、定向发行申请的终止审查决定和挂牌公司市场层级进入和调整决定等可以提出复核申请。
- (2) **二是明确复核期间停止执行的事项。**为避免市场大幅波动，保障投资者合法权益，将强制摘牌和市场层级调整决定调整为复核期间停止执行。
- (3) **三是调整部分事项的复核申请期限。**为提高市场分层效率，将市场层级调整决定的复核申请期限由15个交易日调整为5个交易日。
- (4) **四是简化申请材料要求。**删除强制摘牌等情形下申请人需提交主办券商和律师事务所意见的要求，以降低申请人负担，保障其救济权的行使。
- (5) **五是完善复核会议程序。**增加特定情形下申请人及其保荐机构等到场安排，通过当事人的充分参与，进一步保障其权利救济。

2. 最高人民法院发布《关于为创业板改革并试点注册制提供司法保障的若干意见》

2020年8月18日，最高人民法院发布《关于为创业板改革并试点注册制提供司法保障的若干意见》（“《意见》”）。《意见》是最高人民法院继出台设立科创板并试点注册制改革的司法保障意见后，为资本市场基础性制度改革安排而再次专门制定的又一部系统性、综合性司法文件。《意见》对于充分发挥人民法院审判职能作用，推进创业板改革并试点注册制顺利进行，保护投资者合法权益，具有十分重要的意义。

《意见》围绕新《证券法》关于证券发行注册制的相关规定，在充分借鉴科创板司法保障意见的基础上，结合创业板改革相关成果，从增强为创业板改革并试点注册制提供司法保障的自觉性、依法保障创业板改革并试点注册制顺利推进、依法提高市场主体违法违规成本、依法有效保护投资者合法权益等四个方面提出了10条举措。

从主要内容来看，在集中管辖方面，《意见》提出，对实行注册制创业板上市公司所涉有关第一审证券民商事案件，由广东省深圳市中级人民法院试点集中管辖；在提高违法违规成本方面，《意见》全面落实对资本市场违法犯罪行为“零容忍”要求，加大证券违法犯罪打击力度，对申请发行、注册等环节的犯罪行为从严惩治，同时要求厘清不同责任主体对信息披露的责任边界，严格落实相关主体责任；在强化投资者保护方面，《意见》对落实证券集体诉讼制度提出了具体的司法措施要求，并强调持续深化纠纷多元化解机制建设，及时化解证券纠纷；在新旧制度衔接方面，《意见》指出，人民法院在处理相关纠纷时，要准确把握存量与增量的关系，尊重新旧制度规则，审慎评估、依法处理。此外，《意见》还规定了“互相适用”原则，人民法院在审理涉创业板上市公司相关案件时，《意见》未规定的，参照适用科创板司法保障意见；在审理涉科创板上市公司相关案件时，科创板司法保障意见未规定的，参照适用《意见》规定。

《意见》的发布实施，将有效保障创业板改革并试点注册制顺利推进，促进资本市场重大改革措施行稳致远，有助于建设一个规范、透明、开放、有活力、有韧性的资本市场，完善资本市场基础性制度。

3. 证监会发布《非上市公众公司监管指引第6号——股权激励和员工持股计划的监管要求(试行)》

2020年8月21日，为深化新三板改革，支持鼓励民营经济、中小企业创新发展，规范挂牌公司实施股权激励和员工持股计划，进一步发挥新三板市场服务实体经济的功能，证监会发布了《非上市公众公司监管指引第6号——股权激励和员工持股计划的监管要求(试行)》(“《监管指引》”)，自发布之日起施行。

《监管指引》坚持市场化、法治化原则，扩大公司自主决策空间，丰富员工持股计划形式，强化市场约束机制，发挥主办券商督导作用，明确了适应新三板市场实践和挂牌公司特点的股权激励和员工持股计划监管规则。

《监管指引》分三个部分。第一部分规定了股权激励的对象、激励方式、定价方式、股票来源、条件、必备内容和各方权利义务安排，对绩效考核指标、分期行权、信息披露以及实施程序等进行规定。其中，股权激励的方式主要是限制性股票和股票期权，股票来源主要为发行新股、回购股票和股东赠与。第二部分规定了员工持股计划的资金和股票来源、持股形式、管理方式和信息披露要求。其中按管理方式分为委托管理型和自我管理型两类，委托管理型应备案为金融产品且持股12个月以上，自我管理型需“闭环运行”至少36个月，两类员工持股计划在参与发行时均视为一名股东，无需穿透或还原。第三部分附则主要规定禁止利用股权激励和员工持股计划进行内幕交易等违法违规活动。

政策适用方面,《监管指引》发布施行时,新三板挂牌公司已经发布股权激励和员工持股计划草案,但未经股东大会审议通过的,应当按照《监管指引》的各项要求对照调整;已经股东大会审议通过的,可继续执行。

4. 全国股转公司发布《全国中小企业股份转让系统股权激励和员工持股计划业务办理指南》

2020年8月21日,为规范挂牌公司、主办券商等相关主体在全国中小企业股份转让系统(“全国股转系统”)办理股权激励和员工持股计划业务,根据《非上市公众公司监督管理办法》、《非上市公众公司监管指引第6号——股权激励和员工持股计划的监管要求(试行)》等相关规定,全国股转公司制定了本指南。

其中,股权激励包括:股权激励计划的审议程序及首次信息披露要求、限制性股票的授予登记、解除限售与回购注销、股票期权的授予登记、行权与注销、股权激励计划的变更与调整、股权激励计划的终止;员工持股计划包括:董事会审议、内部征求意见、监事会及独立董事(如有)发表意见、主办券商核查并出具意见、股东大会审议、不同股票来源的业务办理要求、限售业务办理。

5. 深交所发布《深圳证券交易所上市公司风险分类管理办法》的通知

2020年8月30日,为推进上市公司分类监管、精准监管、科技监管,健全风险防控制度,提升一线监管效能,促进上市公司提高信息披露质量和规范运作水平,推动上市公司实现高质量发展,根据《深圳证券交易所股票上市规则》《深圳证券交易所创业板股票上市规则》等相关规定,深交所制定了《深圳证券交易所上市公司风险分类管理办法》,自发布之日起施行。

深交所遵循“统一标准、科学分类、动态管理、依法监管”的原则,以分类评级标准为基础,多角度、全链条监测上市公司风险及规范运作情况,将上市公司划分为不同的分类等级,并根据分类结果进行差异化监管。本办法按照上市公司风险严重程度和受监管关注程度不同,将上市公司从高到低依次分为高风险类、次高风险类、关注类、正常类四个等级。

深交所从财务舞弊风险、经营风险、治理及运作风险、市场风险、退市风险五个维度对上市公司风险等级进行评估分类,评级指标包括基础类指标及本办法中第七条至第九条列示的触发类指标。其中,基础性指标以上市公司日常运作及财务数据为基础并结合行业特点进行设置。深交所通过对基础类指标进行不同的风险赋权,结合触发类指标计算各公司的风险值,并综合考虑公司所处行业特性、公司特性、日常监管情况等调整、确定上市公司的分类等级。

二、案例与动态

(一) 市场热点案例

◇ 美国全面封杀抖音海外版TikTok后续(续上月)

(1) 事件时间线(续上月)

在上期月刊中，我们梳理了截至2020年8月6日TikTok事件的发展情况。彼时，美国总统特朗普已签署行政令要求45天后禁止任何受美国司法管辖的企业或个人与TikTok母公司字节跳动进行任何交易，并允许微软洽谈收购TikTok在美业务。2020年8月6日以来，TikTok事件又有了新的进展，对此我们延续上月的梳理对该事件的最新进展进行了如下整理。



(2) 案件后续焦点

在TikTok海外业务出售交易谈判如火如荼进行的过程中，8月30日中国商务部联合科技部出台了关于调整发布《中国禁止出口限制出口技术目录》的公告，其中的限制出口技术中明确提到“基于数据分析的个性化推送技术”。由于TikTok的核心算法属于该类技术，上述公告的出台为TikTok海外业务的出售带来了一定变数。

受到中国最新技术出口政策变动的一定影响，经美国财政部长姆努钦证实，美国财政部已接到提案，甲骨文作为TikTok可信赖的数据安全合规合作伙伴，代表解决美国国家安全问题。TikTok将继续把美国作为总部，并为美国创造2万个工作岗位。值得注意的是，姆努钦谈到的解决方案，是甲骨文作为数据合规伙伴，类

似苹果在中国由云上贵州进行数据合规的方案，不涉及之前特朗普提到的要求TikTok出售，也不涉及TikTok的核心技术转让。

(3) 植德提示

根据《中华人民共和国技术进出口管理条例》(“《管理条例》”), 属于限制出口的技术, 实行许可证管理, 向国务院外经贸主管部门提出申请。未经许可擅自出口属于限制出口的技术的, 依照刑法关于走私罪、非法经营罪、泄露国家秘密罪或者其他罪的规定, 依法追究刑事责任; 尚不够刑事处罚的, 区别不同情况, 依照海关法的有关规定处罚, 或者由国务院外经贸主管部门给予警告, 没收违法所得, 处违法所得1倍以上5倍以下的罚款; 国务院外经贸主管部门并可以撤销其对外贸易经营许可。

其中, 《管理条例》规制的出口行为是指从中华人民共和国境内向中华人民共和国境外通过贸易、投资或者经济技术合作的方式转移技术的行为, 包括专利权转让、专利申请权转让、专利实施许可、技术秘密转让、技术服务和其他方式的技术转移。

另外, 对于属于自由出口的技术, 实行合同登记管理。但是否进行合同登记不影响合同的效力。

(二) 司法案例

◇ 公司法定代表人违反《公司法》第十六条越权担保的法律效力

(1) 现行法解读

根据《公司法》第十六条第一款，公司向其他企业投资或者为他人提供担保，依照公司章程的规定，由董事会或者股东会、股东大会决议；公司章程对投资或者担保的总额及单项投资或者担保的数额有限额规定的，不得超过规定的限额。

《九民会议纪要》对上述条文的解释中强调，担保行为不是法定代表人所能单独决定的事项，而必须以公司董事会或者股东会、股东大会等公司机关的决议作为授权的基础和来源。法定代表人未经授权擅自为他人提供担保的，构成越权代表，人民法院应当根据《合同法》第五十条关于法定代表人越权代表的规定，区分订立合同时债权人是否善意分别认定合同效力：债权人善意的，合同有效；反之，合同无效。担保合同有效，债权人请求公司承担担保责任的，人民法院依法予以支持；担保合同无效，债权人请求公司承担担保责任的，人民法院不予支持，但可以按照担保法及有关司法解释关于担保无效的规定处理(即担保人仅在对担保合同无效有过错的情形下承担相应责任)。

《九民会议纪要》进一步阐释，所谓善意，是指债权人不知道或者不应当知道法定代表人超越权限订立担保合同；同时，列举了以下两种情形下债权人主张其善意的证明责任：

#	情形	债权人主张其善意的证明责任
1.	为公司股东或者实际控制人提供关联担保	债权人应当提供证据证明其在订立合同时对股东(大)会决议进行了审查，决议的表决程序符合《公司法》第16条的规定(即在排除被担保股东表决权的情况下，该项表决由出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过，签字人也符合章程规定)。
2.	为公司股东或者实际控制人以外的人提供非关联担保	债权人应当提供证据证明其在订立担保合同时对董事会决议或者股东(大)会决议(二者任取其一)进行了审查，同意决议的人数及签字人符合章程规定。

(2) 相关案例裁判观点

在中珠医疗控股股份有限公司、浙商银行股份有限公司保证合同纠纷一案[案号：(2020)粤民终2769号]中，二审法院(广东省高级

人民法院)相关的裁判观点如下:

“中珠集团是中珠医疗公司的股东，中珠医疗公司系上市公司，在其公开的公司章程中规定公司对股东、实际控制人及其关联方提供的担保须经股东大会审议通过。2018年4月20日，中珠医疗公司向浙商银行出具《承诺函》，并向浙商银行广州分行存入5000万元作为中珠集团履行《差额补足协议》的履约保证金。各方当事人确认上述《承诺函》属于对中珠集团履行《差额补足协议》相关义务的担保承诺，并确认上述行为未经中珠医疗公司股东大会或者董事会决议，中珠医疗公司也未公开披露过上述事项已经董事会或者股东大会决议通过。一审法院据此认定中珠医疗公司出具《承诺函》为其股东中珠集团履行《差额补足协议》相关义务提供担保承诺的行为，违反了《中华人民共和国公司法》第十六条第二款的规定，浙商银行作为专业金融机构，明知中珠医疗公司系上市公司，但没有审查《承诺函》是否经股东大会决议，不构成善意且无过失正确，本院予以维持。”

在重庆银行股份有限公司成都分行、四川富乐天能能源技术有限公司保证合同纠纷一案[案号：(2019)川民终1146号]中，二审法院(四川省高级人民法院)相关的裁判观点如下:

“《中华人民共和国公司法》第十六条规定：‘公司向其他企业投资或者为他人提供担保，依照公司章程的规定，由董事会或者股东会、股东大会决议；公司章程对投资或者担保的总额及单项投资或者担保的数额有限额规定的，不得超过规定的限额。公司为公司股东或者实际控制人提供担保的，必须经股东会或者股东大会决议。前款规定的股东或者受前款规定的实际控制人支配的股东，不得参加前款规定事项的表决。该项表决由出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过’。一审判决关于该规定在性质上属于强制性规范中的权限规范的认定正确，重庆银行成都分行关于该规定为管理性强制性规定的理解不当，本院不予支持。根据该条规定，担保行为必须以公司股东（大）会、董事会等公司机关的决议作为授权的基础和来源，行为人未经授权擅自为他人提供担保的，应根据代表或者代理的相关规则，区分订立合同时债权人是否善意分别认定合同效力。如系为公司股东或者实际控制人提供关联担保，必须由股东（大）会决议，未经股东（大）会决议，构成越权代表或越权代理，在此情况下，债权人主张担保合同有效，应当提供证据证明其在订立合同时对股东（大）会决议进行了审查，决议的表决程序符合《中华人民共和国公司法》第十六条的规定，即在排除被担保股东表决权的情况下，该项表决由出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过，签字人员也符合公司章程的规定；如公司为公司股东或者实际控制人以外的人提供非关联担保，此时由公司章程规定是由董事会

决议还是股东（大）会决议，在此情况下，只要债权人能够证明其在订立担保合同时对董事会决议或者股东（大）会决议进行了审查，同意决议的人数及签字人员符合公司章程的规定，就应当认定其构成善意，但公司能够证明债权人明知公司章程对决议机关有明确规定的除外。具体到本案，不论是就富乐天能公司为公司股东提供的关联担保，还是富乐投资公司提供的非关联担保，重庆银行成都分行作为债权人均未起到一般的形式审查义务，在曹学辉向其提供案涉《还款计划承诺书》时，其并未要求对方提供相关股东会决议或是董事会决议，甚至未要求公司法定代表人在承诺书上进行签字确认。且本案中，根据重庆银行成都分行经办人员在一审中的陈述，案涉《还款计划承诺书》系由曹学辉现场拿去盖章完毕即提交给重庆银行成都分行，其应系明知该担保行为未经富乐天能公司与富乐投资公司的股东会或董事会决议，属于越权行为，因此，其不属于善意的相对人，不符合表见代表或是表见代理的构成要件，上述担保行为对富乐天能公司与富乐投资公司不发生效力。重庆银行成都分行关于本案中的担保行为是富乐天能公司、富乐投资公司的法人行为，不存在无权代理的上诉理由，不能成立，对于其要求富乐天能公司与富乐投资公司承担连带担保责任的诉讼请求，本院不予支持。”

(3) 植德提示

按照《九民会议纪要》的阐释，在越权担保合同相对人“善意”的认定方面，推定《公司法》第十六条的规定具有公示作用，被担保人理应知悉，并应证明自己按照法律规定尽到了对公司内部决议的审查义务。

因此，建议债权人在与担保人公司签署担保合同时注意审查担保人是否已通过相关公司内部决议，以及该决议的表决程序是否符合《公司法》第16条的规定及公司章程。另外，审查的同时需注意保存进行了上述审查的相关证据(如经担保人盖章确认的决议复印件等)，以备发生相关诉讼时作为证据提交。

另外，在担保合同无效的情形下，债权人可以请求法院按照担保法及有关司法解释关于担保无效的规定处理。公司举证证明债权人明知法定代表人超越权限或者机关决议系伪造或者变造，债权人请求公司承担合同无效后的民事责任，法院不予支持。例如，公司投资人股东要求公司作为担保人承担创始人回购其公司股权的连带责任的情形下，投资人股东明知公司内部并未通过决议、公司法定代表人无权签署担保合同相关文件，则投资人要求公司承担担保无效相关责任的，法院不予支持。

此外，在公司为股东提供担保的情况下可能还会涉及公司资本维持原则的问题。后续我们也会关注和梳理相关的司法裁判。

特此声明：

本刊物不代表本所正式法律意见，仅为研究、交流之用。非经北京植德律师事务所同意，本刊内容不应被用于研究、交流之外的其他目的。

如有任何建议、意见或具体问题，欢迎垂询。

参与本期编撰合伙人



陈懿君 律师
业务领域：投融资并购、银行与金融
电话：021-52533506
邮箱：yijun.chen@meritsandtree.com



季飞 律师
业务领域：投融资并购、知识产权、政府监管与合规
电话：021-52533507
邮箱：fei.ji@meritsandtree.com



姜胜 律师
业务领域：争议解决、政府监管与合规、投融资并购
电话：021-52533503
邮箱：sheng.jiang@meritsandtree.com



庞涛 律师
业务领域：投融资并购、政府监管与合规、争议解决
电话：021-52533508
邮箱：tao.pang@meritsandtree.com



周鸿彬 律师
业务领域：投融资并购、投资基金、争议解决
电话：021-52533509
邮箱：hongbin.zhou@meritsandtree.com



周艳 律师
业务领域：投融资并购、投资基金、证券资本市场
电话：021-52533531
邮箱：yan.zhou@meritsandtree.com

参与本期编撰其他人员

本期执行编辑：吴佳颖

本期采编：崔圣毅、李新放



前行之路 植德守护

www.meritsandtree.com

北京：北京市东城区东直门南大街1号来福士中心办公楼5层、9层 903-904

上海：上海市长宁区长宁路1133号长宁来福士广场T1办公楼18层1801

深圳：深圳市南山区粤海街道科苑南路2666号中国华润大厦9层905-906

珠海：广东省珠海市香洲区吉大情侣中路39号3栋1702室