



中伦文德律师事务所  
ZHONGLUN W&D LAW FIRM

# 中伦文德

## 法律 评论

2018年06月



田磊律师



李政明律师



刘晓琴律师



王敦平律师

内部资料  
免费交流



▲ 2018年1月18日，2018年第一期“投资大师论坛—海外投资并购实务交流圆桌论坛”在中伦文德律师事务所成功举办。本次活动由中伦文德和法务联盟共同协办。



▲ 2018年1月25日晚18时，2013--2018新起点·新征程中伦文德律师事务所年会盛典在金茂北京威斯汀酒店三层宴会厅隆重举行。中伦文德律师事务所（以下简称中伦文德）的合伙人、律师、律师助理、行政人员共200余人着正装、礼服红毯入场，出席了此次盛会。



▲ 2018年1月30日下午，我所副主任、高级合伙人甄庆贵律师受邀作为律师界代表，参加由北京高级法院《法庭内外》杂志社主办、北京知识产权法院承办的京法论坛——“科技创新与反不正当竞争法新发展研讨会”，并做了《具有一定影响的企业名称等商业标识问题初探》的主题演讲。



▲ 2018年3月9日下午，中伦文德保险研究院2018年第2期活动之“中国保监会新规《保险资金运用管理办法》之解析及保险投资分享”，在北京市朝阳区金泰大厦中伦文德律师事务所举行。本次活动邀请了保险集团公司、保险资管公司、保险养老金公司、保险公司等相关机构的法律合规部和投资部负责人莅临参会。



▲ 2018年3月12日下午吕南停书记一行走访北京市中伦文德律师事务所上海分所，就黄浦律师事务所如何结合本区发展进行调研，陪同的有黄浦区司法局局长刘辉等一行。中伦文德上海分所主任陈永兴及合伙人林威、李大泓、黄敏、史宏伟、朱向鸣和王莺与会参加座谈。



▲ 2018年3月23日下午14时30分，中伦文德“一带一路—投资塞浦路斯”主题论坛，在北京京城俱乐部50层音乐厅隆重举行。本次活动由中伦文德律师事务所，SCORDIS, PAPANETROU & Co LLC，全球法律联盟（GLA）以及愉悦佳丞家庭办公室联合主办。

# 目录

## CONTENTS

Zhonglun W&D  
Law Firm

06/2018

主 编：陈 文  
执行主编：方登发  
编 委：李 刚 甄庆贵 夏欲钦  
李 铮 林 威 王志坚  
李熙华 温志胜 王爱国  
刘银栋 王海波 余树林  
洪国安 王长江  
责任编辑：李建鑫 沈心悦  
电 话：64402232  
传 真：64402915  
网 址：www.zhonglunwende.com  
地 址：北京市朝阳区西坝河南路1号  
金泰大厦19层  
邮 编：100028

# 中伦文德

Zhonglun W&D Law Firm 2018-06

### 访 谈

- 3 | 律师的责任  
——陈文律师采访录 陈 文

### 事 务 所 文 化 论 坛

- 5 | “一带一路”战略国策实施的法律保护与措施 陈 文

### 公 司 与 证 券 法 律

- 10 | 上市公司信息披露违法之董监高责任研究 朱登凯  
14 | 上市公司可转债，较定增更火爆的再融资工具  
法律要点解析 王敦平 赵伟伟  
22 | 非证券类投资业务中的法律尽职调查工作漫谈  
朱遇晗 华亚飞  
26 | 商业物业资产证券化业务（REITs）法律尽职调查中  
的注意事项 田 磊 刘峻巍

### 房 屋 租 赁 法 律

- 34 | 《关于加快发展和规范本市住房租赁市场的通知》  
亮点解读 甄庆贵 李 洋

### 劳 动 人 事 法 律

- 37 | 人事争议受案范围是否包括事业单位人事档案纠纷？ 胡丽丽  
40 | 剧组解散后，编剧如何追讨剧组所欠稿酬？  
田 磊 陈鸿慈

## CONTENTS

### 保 险 业 务 法 律

- 43 | 保险新规《保险资金运用管理办法》出台背景  
及要点解析 李政明 邬文俊
- 

### 行 政 法 律

- 48 | 新规速递——军工生产许可与承制资格  
联合审查的影响 刘晓琴 钟沈亚
- 

### 融 资 租 赁 法 律

- 51 | 融资租赁业务中的法律要素分析 李云海
- 

### 时 事 热 评

- 55 | 看《战狼2》，析大电影融资！ 李 铮 陈 硕  
58 | 关于江歌案刘鑫应承担的法律责任的一点思考  
曹春芬 吕 品
- 

### 律 所 人 生

- 60 | 渔家傲·洪湖 方登发
- 

### 事 务 所 快 讯

- 61 | 事务所快讯 编辑部



□ 陈文/文

陈文律师，中伦文德创始合伙人、董事长。北京大学法学博士、司法部瑞士圣加仑大学国际经济法研究所访问学者；中国国际商会调解中心调解员；中国国际经济贸易仲裁委员会建设工程与房地产专业仲裁员；北京市土地学会法律委员会主任；北京市优秀律师；北京市人民政府专家顾问团顾问，全国优秀律师。主要从事金融、房地产和公司的法律事务，包括房地产开发，房地产项目转让、销售和后期服务等房地产法律服务；银行信贷、项目担保、票据、支付结算、基金、信托和融资租赁等金融法律服务；公司并购、股权转让、公司上市、债转股等公司法律服务。

## 律师的责任

### ——陈文律师采访录

我很早之前就想写一篇文章，谈一下律师的责任。责任二字对每一个人来说都是非常重要的。军人有军人的责任；警察有警察的责任；教师有教师的责任；各行各业的从业者都有其明确或非明确的责任。单位和企业也是如此，单位和企业也有他们的社会责任。包括国家也要有国家的责任；小国有小国的责任；大国更要有大国的责任。一个不负责的个体或单位、企业，乃至国家都会对自己、对社会或国际社会造成损害，有的损害甚至是巨大的。

不论是个人、企业或国家有了责任并履行责任就是对自己负责；对他人负责；对社会负责和对国际社会负责。只有有责任心的人、企业、国家才会对社会的发展有积极和主动的帮助或推动作用。反之，如果没有责任，没有责任心，对自己或他人乃至社会不负责，最终就丧失了做人、做事的道德底线。对于没有道德底线的人、企业、单位或国家来说，他们什么事情都敢做、都敢为。没有底线的国家在二战时有日本、德国和意大利。没有底线的人是希特勒、墨索里尼和东条英机等。而在中国文化大革命时没有底线去祸国殃民的是四人帮之流。如果没有底线就更谈不上社会责任了，没有底线的人、企业或国家都是反人类的。

我们常说责任重于泰山，就是说责任重大。

一个飞机驾驶员的责任非常重大，当一个波音或空客驾驶员驾驶着满载几百人的飞机在飞行时，需要全神贯注，不允许有半点的松懈，这就是他的责任。海关检疫人员要严防任何瘟疫或可能的病虫害进入海关，这就是他们的责任。那什么是我们律师的责任呢？律师的责任容易说得清，也不容易说得清。

作为一名律师，首先要有一颗负责任的心，即要做一个负责任的人。

他或她首先要对自己负责，要有责任感、要有正义感、要有良知、有担当、要有社会责任和法律责任。

其次要对他人负责。要对家人负责，要对培养他或她的学校和老师负责，要对客户、对当事人负责，要对他或她的合伙人负责、对事务所负责，对法律负责，对国家负责，最重要的是要对正义负责，对真理负责。

责任心对律师来说是最为重要的，不是每一个学法律的学生都能最终成为律师；也不是每一个进入律师事务所的学法律的人都能最终成为律师；更不是每一个通过考试获得了律师资格的人都能最终成为律师。只有那些对律师这个职业充满敬畏和负责的人才能够最终成为真正的律师。因为不负责任的人，是没有责任感和正义感的人。

这种人没有追求真理的勇气，所以最终是不能够成为律师的。律师这个职业，不同于其他职业，这个职业是崇高的，它对律师的责任的要求也是最高的。

在诉讼和非诉讼两个领域里，律师的责任都是重大的。在诉讼领域，尤其在刑事诉讼里，律师的责任重大就更为显著。因为那些已经失去自由、身陷囹圄的当事人依靠的就是律师的责任心来决定他们的命运或生死。在非诉讼领域里，客户或当事人几亿，甚至几十亿上百亿的投资或交易都要依靠律师的智慧与责任来完成，多少个鲜活的案例都能证明这一点。

律师做事要对你的合伙人负责，还要对你的律所负责，要对当事人负责，还要对情和理负责，更要对法律负责，还要对社会负责，也要对国家负责，最重要的是还要对真理和正义负责。面对这么多的责任律师要去承担要去履行，这里面有一个责任的平衡的问题。这是一个复杂的问

题，也是律师不断地要面对并且要痛苦的抉择的问题。

平衡责任不是个简单的问题，说的容易做起来难。要想真正平衡好这些同时出现并需要面对的责任是需要多方面的知识与智慧和涵养的，这就要求律师在掌握基本法律知识之外，还要学习和掌握哲学、伦理、逻辑、社会学和有关宗教知识和理论及一些自然科学理论，提高自己的综合素质，只有这样才能具备有平衡这些责任的能力。

一个好的律师，不但要有良好的法律知识，还要有良好的综合知识与素养，要有胸怀和眼界，还要有胆识、担当，要有为正义和真理献身的精神。所以律师的责任是一份不轻的责任，做一个尽职尽责的律师实际上是一个完善的过程，也是一个学习和成长的过程。律师要不断的审视自己，要用高于任何职业的责任要求来严格要求自己，只有这样才能真正成为一个名副其实的负责责任的律师。





□ 陈文/文

陈文律师，中伦文德创始合伙人、董事长。北京大学法学博士、司法部瑞士圣加仑大学国际经济法研究所访问学者；中国国际商会调解中心调解员；中国国际经济贸易仲裁委员会建设工程与房地产专业仲裁员；北京市土地学会法律委员会主任；北京市优秀律师；北京市人民政府专家顾问团顾问，全国优秀律师。主要从事金融、房地产和公司的法律事务，包括房地产开发，房地产项目转让、销售和后期服务等房地产法律服务；银行信贷、项目担保、票据、支付结算、基金、信托和融资租赁等金融法律服务；公司并购、股权转让、公司上市、债转股等公司法律服务。

## “一带一路”战略国策实施的 法律保护与措施

### 一、“一带一路”的内含和外延

“一带一路”源于“丝绸之路”，简称“丝路”。一般指“陆上丝绸之路”，广义上又分“陆上丝绸之路”和“海上丝绸之路”。“陆上丝绸之路”起源于公元前202年—208年，中国汉武帝派张骞出使西域，开辟以首都长安（今西安）为起点，经甘肃、新疆、到中亚、西亚，并连接地中海各国的陆上通道，它最初的作用是运输中国古代出产的丝绸和瓷器、茶叶等。张骞出使西域使中国文化与西域文化交往频繁，中原文明通过“丝绸之路”迅速向四周传播。因而，张骞出使西域这一历史事件便具有特殊的历史意义。对开辟从中国通往西域的丝绸之路有卓越的贡献。

1877年，德国地质地理学家李希霍芬在其著作《中国》一书中，把从公元前114年到127年间，中国与西亚，中国与印度间以丝绸贸易为媒介的这条西域交通道路命名为“丝绸之路”，这一名词很快被学术界和大众广为接受，并正式运用。

德国历史学家赫尔曼在20世纪初出版的《中国和叙利亚之间的古代丝绸之路》一书中，根据新发现的文物考古资料，进一步把丝绸之路延伸到地中海西岸和中亚、西亚，确定了丝绸之路的基本内

涵，即它是中国古代经过中亚通往南亚、西亚以及欧洲、北非的陆上贸易交往的通道。

“海上丝绸之路”是古代中国与外国交通贸易和文化交往的海上通道，该通道主要以南海为中心，所以又称南海丝绸之路。海上丝绸之路形成于秦汉时期（公元前300年至100年），发展于三国至隋唐时期，繁荣于唐宋时期，鼎盛于明朝，郑和下西洋是古代海上丝绸之路的鼎盛时期。

随着时代发展，丝绸之路成为古代中国与西方所有政治、经济、文化往来通道的统称。有西汉张骞开辟西域的官方通道“西北丝绸之路”，有北向蒙古高原，再西行天山北麓进入西亚的“草原丝绸之路”，有长安到印度的山道崎岖的“西南丝绸之路”，还有从广州、泉州、杭州、扬州等沿海城市出发从南洋到阿拉伯海，甚至远达非洲东海岸的海上贸易的“海上丝绸之路”。

以上是有关“陆上丝绸之路”和“海上丝绸之路”形成和发展的历史记载。它反映的是从公元前300年至今的2000多年的历史长河中，中国从未停止过在海上和陆上与他国进行对外贸易与经济合作和文化交流。

2013年9月，中国国家主席习近平提出建设“新丝绸之路经济带”的战略构想。

2015年3月28日，国家发改委、外交部、商务部联合发布了《推动共建丝绸之路经济带和21世纪海上丝绸之路的愿景与行动》。

在当今21世纪，中国更应该进一步开放，中国企业要走出去，公民要走出去，要进一步国际化，要融入国际大社会之中。中国今天倡导的“一带一路”战略，决不是在原来古丝绸之路上的简单重复，而是发扬古代陆上和海上丝绸之路的精神，在原先古丝绸之路的基础上向南，向北，向西，向东，向更广阔的地域发展。因为地球是圆的，沿着陆上丝绸之路一直向西最后就会走到欧洲，穿过大西洋到达美洲，再跨过太平洋就会再回到亚洲和中国，陆上丝绸之路会通过飞机和中欧铁路延长到欧洲的任何一个国家。

原先的海上丝绸之路从南海开始，穿过印度洋，跨越太平洋向澳洲和南美洲延长。所以“一带一路”宏大战略不仅涉及到了古代历史上的“一带一路”沿线国家，而且还涉及到了全世界爱好和平，爱好自由平等贸易与投资，追求美好生活的世界各国。

## 二、“一带一路”战略的伟大意义

“一带一路”战略就是要加强中国与世界经济贸易合作，就是要让中国对外进一步开放和国际化。中国企业走出去，不但与发达国家而且与发展中国家，不仅与内陆国家而且与海洋国家全面开展平等互利的经济合作，不仅有贸易合作，而且有投资合作，并且还有文化交流，并且合作是全方位的。在发改委公布的《推动共建丝绸之路经济带和21世纪海上丝绸之路的愿景与行动》的共建原则里提到：“坚持开放合作，“一带一路”相关的国家基于但不限于古代丝绸之路的范围，各国和地区，国际组织均可参与，让共建成果惠及更广泛的

区域。”所以目前的“一带一路”战略不仅要带动历史上的陆上丝绸之路沿线国和海上丝绸之路沿线国的投资和贸易活动，而且还要更广泛的带动全世界各国人民积极参与在“一带一路”宏观战略格局下的全面经济合作，它的意义将是深远的。

要想使“一带一路”战略国策实施成功，首先要重视在实施过程中的法律保护与措施。这不仅要重视国内法律关系的适当调整，而且要注重沿线国的法律与政策。

## 三、国内法的支持与保护

### 1. 政策支持

国家对企业走出去，到“一带一路”沿线国家进行投资和贸易要给予具体政策上的配套与支持。政府应该不分民企和国企，只要是中国企业，响应国家号召，实施“一带一路”战略，只要到上述国家和地区进行投资与贸易，应该不分彼此，统一给予政策上的支持。例如在项目的审批方面，在简化程序方面，真正实行备案制，而不是形式上的备案。

### 2. 外汇法律与政策的保护与支持

企业和公民走出去，到“一带一路”国家进行投资与贸易，或办教育与文化，旅游，都需要国家给予外汇方面的支持，否则外汇方面设置的种种限制与关卡都会对走出去形成障碍。国家应对国企和



民企到境外投资做出调整，尤其是要进行大数据方面的调查，将投资领域分类，分析和预测每年应该使用的外汇数额，在各领域都要进行综合平衡，在不同国家和地区对不同领域给予倾斜和支持。民企和国企应该一样，走出去都是中国企业。所以要制定和修改相应外汇法律与政策。

### 3. 税收法律政策与支持

鼓励企业和公民走出去不应只是一个口号，要切实落实到具体工作实践中。企业和公民响应国家号召，践行“一带一路”宏大国际战略，到“一带一路”沿线国家去投资应获得国家的税收优惠与支持，即应得到其优于在国内的税收标准。建议国家税务机关可以设定一些新的优惠政策或条件，仅仅执行税收饶让还不能真正体现支持或税收优惠。国家应制定特殊的税收法规或政策。

### 4. 金融法律与政策的支持

在2017年4月的“一带一路”国际合作高峰论坛上，习主席宣布对丝路基金增加1000亿人民币，并成立3000亿人民币的配套发展基金，希望企业界参与这个基金，要求国家开发银行和进出口银行以及亚投行给予丝路基金投资项目的配套贷款，这说明从国家领导人层面和中央层面对于金融支持“一带一路”给予的高度重视。

但是在金融支持方面的落实就要有具体的措施和政策，对于中国企业，应不分民企和国企，在内保外贷方面，在融资贷款、发债等方面给予的金融支持要切实落地，让走出去的企业能感受到实惠。

### 5. 投资与贸易的纠纷解决

随着“一带一路”战略国策的实施，由于种种原因会有很多的中资企业，不管民企和国企，会与投资目的地国的企业产生经济纠纷，这是不可避免的。由于沿线国家法域不同，法律不同，宗教不同，生活习惯不同，对经济合同执行的认知不同，导致矛盾和纠纷的原因也不同。对于未来这一方面，国

家要给予充分的重视并应采取相应措施。例如与各沿线国签订司法协助协议，或与他们联合成立有关仲裁机构。

## 四、成立“一带一路”仲裁院

为使更快更有效地解决企业在“一带一路”沿线国的投资、贸易等产生的各种经济合同纠纷，建议由中国政府主导并出面，邀请“一带一路”沿线国家共同成立“一带一路”仲裁院。这个机构总部设在澳门或香港，根据情况可在相关国家和地区设立分支机构，打造中国的国际仲裁机构的声誉和权威性。

## 五、投资业绩的统一综合考评

不论是国企还是民企，国家应统筹这些参与“一带一路”走出去的企业的业绩考评，既要考评政治效果，还要考评财务和经济效果。否则企业拿着全国人民辛辛苦苦赚得的外汇资源，不考虑经济与财务效率，乱投或投后不善管理，都是对人民的犯罪，也是在亵渎“一带一路”战略国策。“一带一路”战略国策的实质是在实施“一带一路”战略过程中，不但要对参与国带来政治效果，同时也要带来经济效果。既对双方和各参与方都能带来经济实惠，使参与方的人民生活水平有所改善。

因此建议国家“一带一路”领导小组要设立考评机构，对那些走出去的企业要进行业绩考评。

## 六、“一带一路”加速促进人民币国际化的进程

人民币国际化，或为全球自由兑换货币是必然的趋势，但是人民币国际化的过程必然充满艰辛与困难。有些国家必定会设置各种障碍，但是“一带一路”战略为人民币国际化提供了大好机会，我们可以在与世界各国的“一带一路”的实践中，通过外汇创新和各种融资模式，在与各国具体推行人民币的国际化。“一带一路”是最好的形式和内容去推进人民币国际化的进程。

## 七、在“一带一路”沿线国投资应注意有关法律问题。

### 1. 了解投资目标国或贸易国的有关法律和政策

到一个国家进行投资或进行贸易，首先应该通过律师了解该国家的相应的投资与贸易方面的法律与政策。当然由于语言问题和专业问题，对于投资者来讲想要详细了解有关法律问题也不是一件容易的事情，最好的方法是通过当地的律师事务所了解相关的法律与政策。如果不了解法律与政策，就凭自己的主观想象进行投资或贸易，最终可能会出现许多难以想象的问题。

### 2. 宗教信仰与生活习惯

在不同的国家进行投资或经济贸易合作，都要认真考虑当地的生活习俗与风土人情和宗教信仰。不同的宗教信仰，会有完全不同的生活习俗，例如服饰穿戴，饮食及影视文化等。在穆斯林或中东地区和东西欧或基督教区域是完全不一样的。在佛教国家或地区或印度教地区生活习惯也是截然不同的。

### 3. 外汇政策与法律

在美国或欧盟国家和地区其货币是国际流通货币，外汇管制相对宽松。但在有些国家，例如其国内货币不能在国际上自由流通，所以其外汇政策相对严格，外汇管制政策从紧。投资者在当地的投资或贸易或工程建设的收入是很难兑换成国际自由流通货币的，这些问题要事先考虑并制定出解决方案。

### 4. 国民待遇与非国民待遇

有的国家为了吸引外国投资，制定出优惠的非国民待遇政策来吸引外国投资者。例如我国改革开放的初期，对外资有两减三免的税收优惠政策。但在有的国家却完全是另一种情况，对于外国投资者课以重税，对外国商品课以反倾销税或加倍关税。

这是明显地限制外资进入的表现，这样的情况在有些国家和地区在不同的时间也会存在。所以在不同的国家进行投资与贸易要考虑和研究好他们到底是给予投资人国民待遇还是超国民待遇或是低于国民待遇。这对投资人的利益最后的实现至关重要。

### 5. 金融与投资方面的法律与政策

一个国家的金融与投资的法律或政策对外来投资者至为重要。宽松的金融与投资环境对境外投资者来说适于生存与发展，投资者比较容易在当地进一步融资与发展，对投资者后续发展将会提供基础。不论是银行这样的金融机构或是非银行的金融机构都可能为外国投资者提供宽松的融资环境。事先调查和了解目标国家的金融和投资法律与政策尤为重要。

### 6. 税收法律

税收的多少和征税的时间等因素表明一个国家是鼓励还是限制境外投资的晴雨计。公司所得税、个人所得税、财产税，关税或反倾销税等对于境外投资者来说是应该事先考虑和研究的事。税收法律和税收政策非常复杂，不同的国家有不同的税种和税率。例如美国有联邦税和地方税，印度有联邦税法，各邦有地方税法。投资者一定要请专业税务师或税务律师提供专业咨询意见。

### 7. 政府禁止外国人或公司收购或控股的项目

在收购目标公司的股权时还应考虑目标国家的有关限制境外投资者进行投资的限制性法律或政策。例如有的国家不允许境外投资者购买不动产；有的国家不允许境外投资者投资电讯或网络；有的国家不允许境外投资者收购金融机构或高科技技术。例如美国国会曾多次否决中国公司在美国收购某些他们认为敏感的高科技企业。关于在敏感投资领域这方面投资者要尤为慎重，否则只与企业谈判没有用，即使签订了收购协议也会被政府或议会否决。为避免这些被动的情况出现，在收购前要请律

师做禁止收购方面的调查。

## 8. 环境保护的高标准

在许多高度发达国家或即使在一些并不发达国家，对于环境保护的要求还是非常高的。例如在加拿大，要想开采石油或天然气，或铺设天然气管线，不仅需要与企业签协议，还要获得政府的环评批准文件。不但要获得政府的批准，还要获得项目所在地或施工所在地沿线的少数民族或土著的首领或酋长们的批准。否则，即使获得政府法律批文仍然是无用的，这时仅靠律师进行尽职调查或出具法律意见书也不能解决问题。

## 9. 劳工法律保护

每个国家或一个国家的不同省份或州的劳工法律或工会法也都是不一样的。在投资者收购一个企业的控股权或全部股权时，不能只考虑与股东方签署协议，还要考虑到股东之外的因素，例如工会的因素。在经济发达国家有关工会的法律比较完善，劳动者权益或工会的权益较大，这和中国国内的情况不一样。

所以在签订股权收购协议时要充分考虑到工会和职工的权益，要请律师专门对工会的权益和职工的权益方面出具相应的法律意见。

## 10. 知识产权保护

在经济发达国家比较注重对知识产权的保护，在不发达或欠发达的国家和地区对知识产权的保护就相对弱一些。不管在经济发达国家投资还是在欠发达国家进行投资，投资者都要高度重视对企业现存的知识产权的保护和对未来即将产生的新的知识产权的保护。如对专利、商标、技术秘密、标识、域名、网址商誉等方面都要及时在投资目标国内进行法律保护。

## 11. 保险

我们的保险意识总是没有经济发达国家的企

业，在很多种情况下我们的企业不投保。认为风险可控，没有必要买那些没有危险征兆的保险。实际上在投资或交易中时时刻刻隐藏着各种风险，而这些风险都是隐性的。而且是当前看不到的。所以购买保险是十分必要的，尤其是在境外投资，购买各种必要的保险是对自己负责，也是对企业甚至国家负责的。投资者可以请当地的保险机构或中资的保险机构对自己的投资行为或资产进行量身打造，设计特别的险种以覆盖风险。

## 12. 跨国律师机构的合作

中国企业走出去到不同的国家进行投资或贸易或进行大规模的基础设施建设施工或进行文化交流活动，无时无刻不在与当地国有企业进行法律关系的调整，所以随时需要法律服务。仅靠投资企业自己去找律师很困难，仅靠投资者国内公司在国内找中国律师也不能满足其需求。最好的方法是委托其国内的与境外法律服务机构有广泛联系的律师事务所对外进行法律协调。

目前，中国律师所能控制的国际法律服务机构是GLA—Global Legal Alliance国际法律联盟，这是以中伦文德律师事务所为主发起设立的一个国际法律服务平台。目前有五十几个国家和地区的律师成为这个组织的会员，通过中伦文德就可以委托到这个平台上的各国律师，可以对中国企业对外投资提供全方位的法律服务。

## 13. 争议的解决与法律的适用

争议是在投资与贸易中不可避免的，所以建议各投资者都要与被收购者或合作者事先签订争议解决的方法和争议解决的机构，以及适用的语言和准据法。这样，一旦出现争议就可以主动解决而不至于被动。一般情况下应选择国际仲裁，适用双方约定的实体法律和程序法。





□ 朱登凯/文

朱登凯律师，主要从事公司收购与兼并、外商直接投资、公司上市与证券发行、私募股权融资、风险投资、境外投资等公司法律业务，以及银行信贷、信托和项目融资等金融法律业务。他曾在诸多外资并购项目中为投资人和融资企业提供法律服务。



□ 李小鹏/文

李小鹏，律师助理，中南财经政法大学法学学士，中央民族大学法律（法学）硕士。主要执业领域是资本市场，包括IPO、新三板、并购重组、投资等。

## 上市公司信息披露违法之董监高责任研究

2017年9月26日，证监会一纸处罚决定书，ST墨龙(002490)及其董监高全体共计18人被“一网打尽”，被处以警告以及3万到60万不等的罚款。处罚理由是2015年、2016年部分定期报告虚假记载以及未及时披露重大投资事项。在浏览了处罚决定书之后，真正引起笔者兴趣的是相关责任人员的抗辩理由：1) 公司信息披露违法（定期报告虚假记载）系个别高管的个人行为所致；2) 对于公司的信息披露违法行为并不知情。这种“与自己无关”、“不知情”的抗辩看似合理，其实不然。看似被“连带”处罚的董监高是因为违反了勤勉尽责的义务而被处罚。具体分析如下：

### （1）信息披露是上市公司董监高勤勉尽责义务中的重要一环



关于勤勉尽责，虽然《公司法》仅仅是在第147条提到了董监高对于公司具有勤勉的义务而并没有进行列举式的规定，但是对于上市公司而言，信息披露绝对算上市公司董监高勤勉尽责义务中的重要一环，因为信息披露对于上市公司投资者而言意义重大。上市公司属于公众公司，有别于一般非公众公司，一般非公众公司是有限的几个投资者“自己玩”，而上市公司则好似一个庞然大物，涉及的是千千万万投资者的利益。如何在这个庞然大物下保护万千投资者的利益，信息披露便是一个重要的手段。现代公司治理结构下，三会一层已是常态，由股东（包括投资者）构成的股东（大）会是最高权力机构，董事会是日常决策机构，管理层是执行机构，监事会则是负责对公司、董事以及高管的行为进行监督；投资者作为公司的所有者，并不参与公司的日常经营（兼职董事或高管的除外），公司的日常运营其实是掌握在董事会以及管理层手中。这种经营权和所有权分离的情形在上市公司表现的更为明显。一方面上市公司股东数量庞大，不便于参加公司的具体管理，尤其是股东中占绝大多数的中小投资者；另一方面上市公司董事以及管理层往往比较强势，牢牢地掌控着公司的日常运营（这一点可从当年的“宝万之争”看出来）。投资者不参与公司的日常运营的结果就是对公司的运营

情况知之甚少。从投资者的角度，在公司经营权已被分离出去的情况下，对于公司运营情况的知情权是万不可失去的，毕竟公司的运营情况信息影响着他们的投资决策。如博元投资（600656）一案中，公司自2011年至2014年上半年，连年亏损，早已达到上交所上市规则规定的退市警示标准，但实际控制人串通部分高管、董事进行财务数据的造假，结果对外披露的信息是连年盈利，这等虚假的对外披露信息对于投资者的影响实在是难以估量。

### （2）董监高是信息披露以及披露信息“质量”保证的最佳人选

就投资者和董监高的关系而言，投资者是公司的所有者，董监高则是投资者“选聘”出来对公司进行管理、监督的具体人员，作为管理人员，显然有义务向投资者报告公司的运营情况。另外，信息披露不仅仅在于信息的对外披露，更在于披露信息的及时、完整、准确和真实性，笔者在前文中已经论述了，对上市公司而言，董事和高管才是公司日常运营的掌舵者，对公司的运营情况自然无所不知，监事虽然不参与公司运营决策，但是其自从诞生之日就被赋予了对公司、董事、高管等行为以及决策进行监督的权利，易言之，监事虽然不参与决策，但其有责任亦有条件知悉公司的运营情况，故董监高是信息披露以及保证披露信息质量的最佳人选。

### （3）信息披露义务是对全体董监高的要求

信息披露义务不能仅仅局限于参与或者知情的少数董监高，而应该针对的是全体董监高。很多情况下参与或者知情的少数董监高本着追求私利不愿意披露甚至是刻意隐瞒相关事项，比如匹凸匹（600696）的实际控制人鲜言，同时还兼任董事长、董秘以及总经理职务，利用控制以及身份职务优势刻意隐瞒重要控股子公司重大对外担保事项。如果

仅仅将信息披露的义务局限于参与或知情的董监高，那么很容易就陷入一种“当事者不报，非当事者因不知情或未参与也不报”的怪圈，如此循环，信息披露的意义就荡然无存。

### （4）董监高的信息披露义务亦是法定义务

当然，董监高的信息披露义务并非仅仅停留在理论或者说是学理层面，相关法律、法规早有规定。如《上市公司信息披露管理办法》第3条规定，“发行人、上市公司的董事、监事、高级管理人员应当忠实、勤勉地履行职责，保证披露信息的真实、准确、完整、及时、公平”；第24条规定，“公司董事、高级管理人员应当对定期报告签署书面确认意见，监事会应当提出书面审核意见，说明董事会的编制和审核程序是否符合法律、行政法规和中国证监会的规定，报告的内容是否能够真实、准确、完整地反映上市公司的实际情况；董事、监事、高级管理人员对定期报告内容的真实性、准确性、完整性无法保证或者存在异议的，应当陈述理由和发表意见，并予以披露”；《证券法》第68条亦有相同规定。除此之外，《证券法》第193条以及《上市公司信息披露管理办法》第58条、第59条等还对信息披露有误的责任作出具体规定。

总的说来，董监高是上市公司信息披露的最佳人选，及时、准确、完整以及真实地披露相关



经营信息是董监高的义务。勤勉尽责则要求董监高时刻关注公司的经营状况，同时积极主动地利用法律法规以及公司章程等赋予自己的权利去发现公司经营过程中出现的违法违规问题，在积极督促改正的同时还要对外披露并报告有关部门。正如证监会在处罚匹凸匹（600696）的决定书中写道，上市公司信息披露的真实、准确、完整、及时、有效，有赖于全体董事、监事和有关高级管理人员勤勉尽责，实施必要的、有效的监督，这种监督既包括通过日常履职和检查督促公司切实执行有关规则，也包括能够及时发现公司在信息披露上存在的问题、及时督促公司改正，对拒不改正的要及时向监管部门举报。

另外，笔者在整理了证监会以及各地证监局2016年出具的有关信息披露违法的处罚决定书以及证监会2017年已经出具的有关信息披露违法的30余份决定书后得出如下心得：

#### （1）不知情、不参与仅能作为从轻处罚的考察因素

上文中笔者已经分析，不知情以及不参与不能作为董监高对信息披露有免责的理由，从实践案例来看，在笔者搜索到的30余份决定书中基本没有因为不知情、不参与而免责的案例，但有部分案例中，证监会（证监局）在作出处罚决定是将不知情、不参与作为从轻处罚的因素予以考量，如前锋股份（600733）以及文峰股份（601010）等案例。

#### （2）缺乏相应的专业背景、依赖中介机构的结论不能成为免责理由

检索到的案例中，不少董事提出缺乏财会等方面的知识，是依据外部审计机构的结论出具确认意见的，这种理由同样不能成为免责理由，如上海证监局在处罚荣丰控股（000698）的决定书中明确“上市公司及其有关责任人员的会计责任，与其所聘任的外部审计机构应当承担的审计责任，是性质不同的两种责任；当上市公司披露的财务信息出现虚假记录、误导性陈述或重大遗漏时，不能以审计机构未发现、未指出或者存在过错为由，免除上市公司及其有关人员应当承担的

责任”。其它类似案例如匹凸匹（600696）、北大荒（600598）以及舜天船舶（现更名为“江苏国信”）（002608）等。

#### （3）未被交易所处罚不能作为免责理由

检索到的案例中，不少独立董事抗辩时提出，深交所并未就涉案行为作出处罚，故而证监会（证监局）也不能对其作出处罚，但该等理由同样被监管部门驳回。交易所处罚属于行业纪律处罚，依据的是行业自律规范，监管部门处罚属于行政处罚，依据的是《证券法》、《上市公司信息披露管理办法》以及《行政处罚法》等法律法规，二者在处罚性质以及处罚依据上都是不同的，不能相提并论。相关案例如舜天船舶（现更名为“江苏国信”）（002608）以及荣丰控股（000698）等。

#### （4）相关任职系股东方委派不能成为免责理由

检索到的案例中，有的董事提出其任职系受股东方委派，其履职行为系股东方的决定，故其不应受到处罚。但该等理由同样不能被监管部门采纳。如欣泰电气（300372）案，该案中监管部门并未具体解释其理由。笔者简要分析如下：一方面，委派董事一般接受的是股东方决策指示，而监督公司合法合规运行多数情况下是不包含在指示之内的；另一方面，董事虽系股东方委派，需考虑委派股东方的利益，但一旦被任命为董事之后，其作为公司日常运营的“掌舵手”之一，同样需要对公司负责，考虑公司的利益，同样需要对公司日常运营履行勤勉尽责的义务。

#### （5）任职前的违法行为亦可能构成处罚的依据

检索到的案例中不少当事人均以相关违法行为是发生在履职之前而抗辩，但也未被监管部门采纳，究其原因，相关违法行为并未在当年年报中披露，而刚好这些当事人在年报上签署了确认意见，如此便因年报披露信息不实而受到处罚。如新华都（002264）、舜天船舶（现更名为“江苏国信”）、成城股份（600247）以及博元投资（600656）等案例。

## （6）信息披露违法责任人员的范围不仅仅局限于董监高

一般来说因信息披露违法而被处罚的相关责任人员都是上市公司的董监高，但并不意味着信息披露的责任人员就只能是董监高。根据《信息披露违法行为行政责任认定规则》（证监会公告[2011]11号）第17条以及最高人民法院《关于审理证券行政处罚案件证据若干问题的座谈会纪要》（法[2011]225号），董监高之外的其他人员，如果确有证据证明其行为与信息披露违法行为具有直接因果关系，包括实际承担或者履行董事、监事或者高级管理人员的职责，组织、参与、实施了公司信息披露违法行为或者直接导致信息披露违法的，应当视情形认定其为直接负责的主管人员或者其他直接责任人员。如北大荒（600598）一案中，直接参与造假导致上市公司信息披露有误的控股子公司部分高管就被列入信息披露违法直接负责的主管人员以及其它直接责任人员。另外，根据《上市公司收购管理办法》以及《上市公司重大资产重组管理办法》，包括上市公司重组交易对手方在内的其它有关各方均有可能被认定为信息披露违法的责任人员。如浙江九好办公服务集团有限公司（现更名为九好网络科技集团有限公司，以下简称“九好集团”）与鞍重股份（002667）的“忽悠式重组”一案中，受处罚的不仅仅是鞍重股份一方、九好集团一方，包括九好集团、部分董事高管以及全体股东。

## （7）信息披露责任的有效抗辩理由

上面谈的均是不能成为信息披露免责的抗辩理由，最后，笔者谈一下信息披露责任的有效抗

辩理由。关于上市公司信息披露责任的有效抗辩理由，理论上来说只有一个：那就是证明自己做到了勤勉尽责。根据《上市公司信息披露管理办法》第58条第一款，上市公司董事、监事、高级管理人员应当对公司信息披露的真实性、准确性、完整性、及时性、公平性负责，但有充分证据表明其已经履行勤勉尽责义务的除外。但从笔者检索的案例来看基本没有人能举出足够的证据来证明自己做到了勤勉尽责。结合《上市公司信息披露管理办法》第24条第二款，“董事、监事、高级管理人员对定期报告内容的真实性、准确性、完整性无法保证或者存在异议的，应当陈述理由和发表意见，并予以披露”，案例中的大多数人勤勉尽责的抗辩不能成功均在于相关当事人对拟披露的信息存在疑问时往往仅限于开会时的口头询问以及讨论等，并未能留下相关异议记录以及将这些异议记录予以对外披露。因此，笔者建议上市公司董监高平时在履职过程中对于自己的履职行为最好能留下一定的记录并随相关信息一起披露，以备将来可能的抗辩之用。除了留下异议记录并及时对外披露外，结合实践案例来看，在发现相关问题后能及时尽自己所能予以纠正并报告监管部门也可以作为做到了勤勉尽责的抗辩。如舜天船舶（现更名为“江苏国信”）一案中，董事长王某华以及董事王某清虽然在存在遗漏记载的年报上签署了确认意见，但是在发现问题后能及时纠正并报告监管部门，最终被监管部门免于处罚。另外，前文中谈到的不知情、未参与以及积极配合调查虽然不能成为免责的抗辩理由，但是可以作为从轻处罚的考察因素。

### 参考法规：

- [1]《公司法》
- [2]《证券法》
- [3]《上市公司信息披露管理办法》
- [4]《上市公司重大资产重组管理办法》
- [5]《上市公司收购管理办法》
- [6]《信息披露违法行为行政责任认定规则》（证监会公告[2011]11号）
- [7]最高人民法院《关于审理证券行政处罚案件证据若干问题的座谈会纪要》（法[2011]225号）





□ 王敦平/文

王敦平律师，中伦文德高级合伙人，本所风险与控制委员会委员，本所私募基金、公司证券与资本市场业务主要合伙人之一。北京市律师协会并购重组专业委员会秘书长。业务专长为私募基金、股权激励、投融资、并购、重组、上市及新三板挂牌、上市公司及新三板企业再融资等资本市场法律业务。



□ 赵伟伟/文

赵伟伟毕业于北京大学法学院，获硕士学位。擅长于私募基金、项目投资、投后风控管理、并购重组、公司证券、资产证券化等领域法律服务，具有基金从业资格、证券从业资格和期货从业资格。

## 上市公司可转债，较定增更火爆的再融资工具 法律要点解析

可转换公司债券，简称“可转债”，是公司依法定程序发行的，允许债券持有人在一定期间内根据约定条件将债券转换为发行人股票的公司债券。受政策鼓励，自2017年年初，可转债以其相对安全性和兼具股、债双重特征的灵活性受到市场热捧，逐渐取代定增，成为上市公司再融资重要工具。本文从可转债监管规则体系、核心条款、优劣势、发行条件及监管重点等角度对上市公司可转债进行法律分析。

### 一、监管规则体系概述

1992年12月，中国宝安企业（集团）股份有限公司发行国内首只上市公司可转债。对可转债的监管则始于国务院证券委员会于1997年发布的《可转换公司债券管理暂行办法》（以下简称《可转债暂行办法》），此办法与2001年的《上市公司发行可转换公司债券实施办法》、《关于做好上市公司可转换公司债券发行工作的通知》等文件构成早期的可转债监管体系。根据上述监管规

则，我国可转换债券的发行主体限于上市公司和重点国有企业，应满足的条件也较为严格，如：（1）最近3年连续盈利，且最近3年净资产利润率平均在10%以上，属于能源、原材料、基础设施类的公司可以略低，但是不得低于7%；（2）可转换债券发行后，资产负债率不得高于70%；（3）累计债券余额不超过公司净资产额的40%等。这些约束条件使得可转债早期在我国发行数量偏低，直到2006年上半年，我国各上市公司发行可转换债券数量仅有30余只。

2006年，证监会废止《可转债暂行办法》，随之出台《上市公司证券发行管理办法》（以下简称《管理办法》）。与《可转债暂行办法》相比，《管理办法》对发行主体的净资产收益率（ROE）、杠杆比率、利息覆盖倍数、债券存续期限、转股定价机制、向下修正程序、债券评级及担保等方面均提出不同要求。针对创业板的特殊情况，证监会于2014年发布《创业板上市公司证券发行管理暂行办法》（以下简称《暂行办法》），在财

务指标方面作出较《管理办法》相对宽松的规定。《管理办法》与《暂行办法》、《证券法》及深交所和上交所的可转债业务实施细则共同构成现行有效的上市公司可转债监管规则体系。

2006至2016年这十余年间，与定增相比，可转换债券的发行条件仍相对严格，直到2017年年初，我国境内的上市公司可转债发行数量和融资金额与定增相比一直较小，而且多数为有担保债券，发行主体集中于传统行业。一些急需资金、发展迅速的企业却由于发行条件高、约束条款多的限制无法通过发行可转债进行融资。

2017年2月15日，证监会对《上市公司非公开发行股票实施细则》（以下简称《实施细则》）部分条文进行修订，并于2017年2月17日发布《发行监管问答—关于引导规范上市公司融资行为的监管要求》（以下简称《监管要求》），对上市公司定增实施了更加严格的管理，主要包括三条措施：对定增设定18个月的时间间隔、限定再融资发行股份数量不得超过总股本的20%、明确定增定价基准日为非公开发行期的首日。《实施细则》及《监管要求》（以下合称“再融资新规”）从政策角度鼓励可转债等再融资方式，引导上市公司再融资行为从定增等非公开发行方式向可转债、优先股等公开发行方式倾斜。再融资新规之后，发布可转债预案的上市公司数量和融资规模同比均大幅度增加，可转债接力定增成为上市公司再融资的首选方式。

## 二、可转债的核心条款

可转债兼具债务性和权益性，其发行条款的设计包括债券条款与期权条款两部分，债券条款包括发行数量、债券期限、票面利率、付息方式等；期权条款包括转股期限、转股价格、修正条款、回售条款、回购条款等。期权条款是可转债条款中较为核心的内容。

### 1. 有效期和转股期限

就可转换债券而言，其有效期限与一般债券相同，指债券从发行之日起至偿清本息之日止的存续期间。根据《管理办法》，主板和中小板可转换公司债券的有效期限为1-6年，而根据《暂

行办法》，创业板可转换债券的有效期限最低为一年，不设上限。转换期限是指可转换债券可以转换为普通股票的期间，通常自发行结束后六个月之日起，至债券有效期最后一日止。

### 2. 转股价格

转股价格指在转换期限内，债券持有人以其所持有的债券面值，转换为公司股票的约定价格。如面值100元，约定转股价格为20元/股，持有人可在转换期内以每一张债券转换成上市公司5股股票。转股价格应不低于募集说明书公告日前二十个交易日该公司股票交易均价和前一交易日的均价。

### 3. 赎回条款

赎回分为到期赎回和有条件赎回。到期赎回与普通债券赎回条件相似，指在可转债到期若干个工作日内，发行人将按约定价格（通常含最后一期利息）赎回全部未转股的可转债；有条件赎回则指在转股期内，发行人按照事先约定的价格提前赎回未到期的发行在外的可转换公司债券。赎回条件一般是当公司股票在一段时间内连续高于转股价格达到一定幅度或未转股债券余额低于一定金额。

如久其软件（002279）在其可转债募集说明书中约定，在转股期，当下述两种情形的任意一种出现时，公司董事会有权决定按照债券面值加当期应计利息的价格赎回全部或部分未转股的可转换公司债券：

①公司A股股票连续30个交易日中至少有15个交易日的收盘价格不低于当期转股价格的



130% (含 130%)。

②本次发行的可转换公司债券未转股余额不足 3,000 万元时。

#### 4. 回售条款

回售是指公司股票在一段时间内连续低于转股价格达到一定幅度(以下简称“任意回售条款”)或者发行人改变公告的资金用途(以下简称“必备回售条款”)时,债券持有人有权按事先约定的价格(通常为面值加当期利息)向发行人回售其所持可转换债券的部分或全部。

赎回条款和任意回售条款可以由发行人根据行业惯例、自身情况和市场环境确定,而必备回售条款则为《管理办法》和《暂行办法》所强制要求必备。

#### 5. 修正条款

修正条款指在可转债存续期间,当发行人股票在一定期间内收盘价低于当期转股价格的一定比例时,发行人可以经法定程序向下调整转股价格。向下修正转股价格的方案须经参加表决的全体股东所持表决权的三分之二以上通过,股东进行表决时,持有当期可转债的股东应当回避。修正后的转股价格应不低于该次股东大会召开日前二十个交易日公司股票交易均价和前一交易日公司股票交易均价。根据监管规定,转股价格只能向下修正。

如东方财富(300059)可转债募集说明书约定,在本次可转债存续期间,当公司股票在任意连续三十个交易日中有十五个交易日的收盘价低于当期转股价格的 80% 时,公司董事会有权提出转股价格向下修正方案并提交公司股东大会审议表决。

### 三、可转债与定增相比的优势与劣势

如前所述,可转债是兼具债务性与权益性的再融资工具,其不仅具有债务性,而且可以在一定条件下转换为股权,从而具有权益性。与单纯权益性融资工具定增相比较,可转债在限售期、转换灵活性、两次再融资时间间隔等方面具有优势,而在融资成本、发行条件、发行规模等方面

较定增存在一定劣势。

#### (一) 可转债较定增的优势

##### 1. 限售期

可转债为公开发行,持有人不受出售限制,在所认购的可转债上市时即可出售。而定增为非公开发行,认购人在所认购的股份发行结束之日起 12 个月内不允许转让,上市公司的控股股东、实际控制人或其控制的关联方、通过认购该次定增成为实际控制人的投资者或者该次定增引入的战略投资者所认购的非公开发行股票则受到 36 个月的禁售限制。

##### 2. 转换灵活性

可转债兼具债券性和期权性,于债券持有人和发行人而言均较为灵活。债券持有人既可以选择持有债券,按照约定获取利息回报,也可以在市场条件达到预期时选择将债券转换为股票,还可以在债券发行人违约改变募集资金用途时,将债券回售给发行人。而发行人则可以在市场环境不利时,选择向下修正转股价格,也可以在股票价格上涨到一定幅度时,赎回债券,这两种措施均可以促进债券持有人转股。定增认购人在认购完成后即成为股东,认购人和发行人都享有选择权。

##### 3. 再融资时间间隔

根据再融资新规,两次定增之间的间隔不得少于 18 个月,而发行可转债、优先股和创业板小额快速融资则不受此期限限制。

#### (二) 可转债较定增的劣势

##### 1. 融资成本

相较于普通公司债券甚至市场利率而言,可转债的融资成本均非常低,近期发行的可转债第一年利率普遍在 0.3% 左右,最后一年利率也不超过 2%。但在持有人未将债券转换为股票之前,除发行费用外,发行人仍负有对债券还本付息的义务,承担一定融资成本。定增为权益性融资,发行人仅承担发行费用,不承担其他融资成本。

##### 2. 发行条件

定增的发行门槛相对较低,限制条件较少,从盈利条件上看,财务指标未存硬性要求,上市

公司有较大选择空间。可转债的发行则需要最近三年连续盈利（创业板公司为两年），净资产收益率（ROE）平均不低于6%（创业板未要求）。

### 3. 发行规模

再融资新规要求，非公开发行股票的发行数量不得超过发行前总股本的20%，而可转债监管规则要求公司累计的债券余额不能超过公司净资产的40%。对于市净率（PB）大于2的企业而言，在达到融资上限情况下，通过可转债可以获得的融资规模小于通过定增可以获得的融资规模。

## 四、可转债发行条件

根据《证券法》、《管理办法》和《暂行办法》，申请发行可转债的上市公司应当组织机构健全、运行良好，具备持续盈利能力，募投项目谨慎合理，募集资金数额及用途符合法定和约定条件，财务状况良好且满足一定指标，不存在严重违法违规或违约情形，净资产未达到相应指标的主板和中小板上市公司还应当提供担保。下文以表格形式总结了上市公司发行可转债应满足的条件和禁止发行可转债的情形。

表一 上市公司发行可转债应满足的条件

项目	内容		法条
财务指标	1. 净资产不低于人民币三千万元； 2. 利率不超过国务院限定的利率水平； 3. 累计债券余额不超过公司净资产的百分之四十； 4. 最近三年平均可分配利润足以支付公司债券一年的利息。		《证券法》第十六条 《管理办法》第八、十四条 《暂行办法》第九条
	主板、中小板	创业板	
	1. 最近三年盈利，净利润以扣非前后孰低者为准； 2. 最近三年以现金方式累计分配的利润不少于最近三年实现的年均可分配利润的百分之三十。 3. 最近三个会计年度加权平均净资产收益率平均不低于百分之六。	1. 最近二年盈利，净利润以扣非前后孰低者为准； 2. 最近二年按照上市公司章程的规定实施现金分红； 3. 最近一期末资产负债率高于百分之四十五。	
公司治理	上市公司组织机构健全、运行良好，符合下列规定： 1. 公司章程合法有效，股东大会、董事会、监事会和独立董事制度健全，能够依法有效履行职责； 2. 公司内部控制制度健全，能够有效保证公司运行的效率、合法合规性和财务报告的可靠性；内部控制制度的完整性、合理性、有效性不存在重大缺陷； 3. 现任董事、监事和高管具备任职资格，能够忠实和勤勉地履行职务，不存在违反公司法第一百四十八条、第一百四十九条规定的行为，且最近三十六个月内未受到过中国证监会的行政处罚、最近十二个月内未受到过证券交易所的公开谴责； 4. 上市公司与控股股东或实际控制人的人员、资产、财务分开，机构、业务独立，能够自主经营管理； 5. 最近十二个月内不存在违规对外提供担保的行为。		《管理办法》第六条 《暂行办法》第十条
持续盈利能力	上市公司盈利能力具有可持续性，符合下列规定： 1. 业务和盈利来源相对稳定，不存在严重依赖于控股股东、实际控制人的情形； 2. 现有主营业务或投资方向能够可持续发展，经营模式和投资计划稳健，主要产品或服务的市场前景良好，行业经营环境和市场需求不存在现实或可预见的重大不利变化； 3. 高级管理人员和核心技术人员稳定，最近十二个月内未发生重大不利变化； 4. 公司重要资产、核心技术或其他重大权益的取得合法，能够持续使用，不存在现实或可预见的重大不利变化； 5. 不存在可能严重影响公司持续经营的担保、诉讼、仲裁或其他重大事项； 6. 最近二十四个月内曾公开发行证券的，不存在发行当年营业利润比上年下降百分之五十以上的情形。		《管理办法》第七条

募集资金 数额 及用途	1. 必须用于核准的用途，不得用于弥补亏损和非生产性支出； 2. 募集资金数额不超过项目需要量； 3. 募集资金用途符合国家产业政策和有关环境保护、土地管理等法律和行政法规的规定； 4. 除金融类企业外，本次募集资金使用项目不得为持有交易性金融资产和可供出售的金融资产、借予他人、委托理财等财务性投资，不得直接或间接投资于以买卖有价证券为主要业务的公司。 5. 投资项目实施后，不会与控股股东或实际控制人产生同业竞争或影响公司生产经营的独立性； 6. 建立募集资金专项存储制度，募集资金必须存放于公司董事会决定的专项账户。	《证券法》第十六条 《管理办法》第十条 《暂行办法》第十一条
财务状况	1. 会计基础工作规范，严格遵循国家统一会计制度的规定； 2. 最近三年及一期财务报表未被注册会计师出具保留意见、否定意见或无法表示意见的审计报告；被注册会计师出具带强调事项段的无保留意见审计报告的，所涉及的事项对发行人无重大不利影响或者在发行前重大不利影响已经消除； 3. 资产质量良好。不良资产不足以对公司财务状况造成重大不利影响； 4. 经营成果真实，现金流量正常。营业收入和成本费用的确认严格遵循国家有关企业会计准则的规定，最近三年资产减值准备计提充分合理，不存在操纵经营业绩的情形；	《管理办法》第八条 《暂行办法》第九条
合法 合规性	最近三十六个月内财务会计文件无虚假记载，且不存在下列重大违法行为： 1. 违反证券法律、行政法规或规章，受到中国证监会的行政处罚，或者受到刑事处罚； 2. 违反工商、税收、土地、环保、海关法律、行政法规或规章，受到行政处罚且情节严重，或者受到刑事处罚； 3. 违反国家其他法律、行政法规且情节严重的行为。	《管理办法》第九条 《暂行办法》第十条
担保	公开发行可转换公司债券，应当提供担保，但最近一期末经审计的净资产不低于人民币十五亿元的公司除外。（主板及中小企业板适用，创业板公司未要求担保）。	《管理办法》第二十条

表二 不得公开发行公司债券的情形

项目	内容	法条
前次债券 未募足或 违约	1. 前一次公开发行的公司债券尚未募足； 2. 对已公开发行的公司债券或者其他债务有违约或者延迟支付本息的事实，仍处于继续状态； 3. 违反法律规定，改变公开发行公司债券所募资金的用途。	《证券法》第十八条
违法违规	1. 本次发行申请文件有虚假记载、误导性陈述或重大遗漏； 2. 擅自改变前次公开发行证券募集资金的用途而未作纠正； 3. 上市公司最近十二个月内受到过证券交易所的公开谴责； 4. 上市公司及其控股股东或实际控制人最近十二个月内存在未履行向投资者作出的公开承诺的行为； 5. 上市公司或其现任董事、高级管理人员因涉嫌犯罪被司法机关立案侦查或涉嫌违法违规被中国证监会立案调查； 6. 严重损害投资者的合法权益和社会公共利益的其他情形。	《管理办法》第十一条 《暂行办法》第九、 十条

## 五、可转债发行程序

上市公司发行可转债，应分别由董事会、股东大会作出决议，聘请保荐人（主承销商）、律师事务所、会计师事务所、资信评级机构等中介机构参与，制作申请文件提交证监会按照再融资流程进行审核，审核获批后方可进行发行工作。

在此过程中，上市公司还需根据可转债申报、审批的进程进行相应的信息披露，并由律师事务所就可转债发行申请和证监会反馈意见分别发表法律意见书。具体流程如下。

### 1. 董事会审议

董事会应就发行可转债的下列事项作出决

议：本次证券发行的方案、本次募集资金使用的可行性报告、前次募集资金使用的报告。在董事会作出决议之后，应将相关议案提交股东大会表决并进行公告。

## 2. 股东大会审议

上市公司就发行可转债事项召开股东大会时，应当向股东提供网络投票方式。股东大会应逐项审议发行可转债的下列事项：发行规模、价格、发行方式、发行对象及向原股东的配售安排、利率、期限、担保事项、赎回条款、回售条款、还本付息的期限和方式、转股期限、转股价格的确定与修正、募集资金用途、债券持有人及债券持有人会议。股东大会决议必须经出席会议股东所持表决权的三分之二以上通过。

## 3. 申请与核准

根据《管理办法》和《暂行办法》，上市公司申请发行可转换公司债券的，应当由保荐人保荐，上市公司和中介机构按照规定制作全套申请文件后向证监会申报。

证监会收到可转债发行申请后，在5个工作日内决定是否受理。申请受理后，证监会发行部对申请文件进行审核；根据审核情况提供反馈意见。历经初审会、反馈会后，最终将申请文件报证监会发审委审核。根据发审委会议的表决结果，证监会最终作出核准或不予核准的决定。



## 4. 发行上市

申请获得证监会核准的，自核准之日起，上市公司应在6个月内发行证券；超过6个月未发行的，核准文件失效，须重新经证监会核准后方可发行。证监会不予核准证券发行的，自作出不予核准决定之日起6个月后，上市公司可再次提出证券发行申请。

上市公司在获得核准之后，可以采取向原股东优先配售、网下发行或网上发行中的一种或多种方式进行发行。采取向原股东优先配售的，可以将发行规模的全部或部分配售给原股东，作为对原股东权益潜在稀释的补偿。

## 六、可转债发行监管部门重点关注的法律问题

再融资新规实施以来至2017年12月24日期间，已经上报证监会并取得反馈意见的可转债发行申请企业达70家（其中创业板公司15家，主板和中小板公司55家），申请被否决企业2家（“蒙草生态”300355，“翔药业”002099）。

监管关注的重点问题包括前次募集资金使用情况、本次募投项目的必要性及合法性、近期持有的金融资产、发行人及高管受到的监管和处罚情形、转股价格向下修正不确定性风险、上市公司分红合规性、债券担保合法性等。

### 1. 前次募集资金使用情况

前次募集资金使用情况包括前次募集资金的使用进度、是否用于约定的用途及已经产生的效益。历史募集资金使用情况反映出申请人对融资的真实需求，如果前次募集资金未使用，或使用情况不合理则难以说明本次融资的合理性。

对于海翔药业（002099）可转债发行申请，证监会反馈意见指出申请人2015年通过定增募集的资金共10.14亿元，截止2016年底仅使用7,149.79

万元，要求“申请人说明在前次募集资金尚未大量投入，前募项目尚未产生效益的情况下，本次继续募集资金扩大规模是否有利于提高上市公司每股收益，是否有利于保护投资者的利益；结合自身货币资金余额、盈利能力及经营活动现金净流量情况，说明本次融资的必要性，以及是否存在过度融资、频繁融资的情况”。尽管发行人回复反馈意见说明前次募投项目投资周期较长，不存在变更募集资金用途的情形，仍然于2017年11月27日遭到发审委否决。

## 2. 本次募投项目的合理性与合法性

本次募投项目是上市公司发行可转债募集资金的用途所在，因而募投项目的合理性和合法性成为监管审核的重中之重，是每次反馈必问问题之一。募投项目应符合国家产业政策，谨慎合理，还应取得相应的业务资质、政府审批或备案、土地或房屋权属。募投项目在合法性方面的瑕疵也成为近10年首例被否决可转债申请的主要原因。

大族激光(002008)、众信旅游(002707)、皇氏集团(002329)、玲珑轮胎(601966)、东方财富(300059)等众多可转债申请普遍被反馈的问题包括：(1)募投项目的具体投资构成和合理性，融资规模与公司现有资产、业务规模等是否匹配，是否超过实际需要量；(2)募投项目及其

产品是否已取得所需各项业务资质、政府审批或备案、土地房屋权属等，对于涉及境外募投项目(如“三七互娱”(002555))，是否取得境外许可。

蒙草生态(300355)募集资金用于三个PPP项目，而根据《政府和社会资本合作项目财政管理暂行办法》(财金【2016】92号)，PPP项目支出要纳入中期财政规划，并由行业主管部门、财政部门、政府和人大等多个环节审批。三个PPP项目中有两个直到上会时都未被人大列入预算。尽管申请人对此做了充分的解释说明，包括项目本身合规、当地财政状况良好、合同中已约定了违约责任、预计将于2018年1月通过人大审议、补充提示重大风险等，但最终申请仍于2017年11月6日被发审委否决。

## 3. 近期持有的金融资产

根据监管要求，上市公司募集资金应用于与主业相关的投资、而不能用于投机，规定募集资金不得为持有交易性金融资产和可供出售的金融资产、借予他人、委托理财等财务性投资，不得直接或者间接投资于以买卖有价证券为主要业务的公司。因而近期持有金融资产的情况也为监管所关注，如三力士(002224)和吉林敖东(000623)均被问及最近6个月持有的金融资产及其变动情形。



#### 4. 发行人及高管受到的监管、处罚

发行人及高管受到的监管、处罚包括申请人最近五年被证券监管部门和交易所采取的处罚和监管措施、报告期内的行政处罚或刑事处罚情形、上市公司或董事、高管被立案调查的情形。如果涉及处罚，申请人应对所受处罚或监管措施事项进行充分披露，对相应的整改措施和整改情况进行核查，并所造成的影响进行充分的说明，解释是否构成不得发行证券的情形。

如东方财富（300059）、大千生态（603955）反馈意见“请申请人在募集说明书相关章节补充披露最近五年被证券监管部门和交易所采取处罚或监管措施的情况，以及相应整改措施；同时请保荐机构就相应事项及整改措施进行核查，并就整改效果发表核查意见”。

#### 5. 转股价格向下修正条款不确定性风险

转股价格不确定性风险包括两个方面：（1）转股价格是否向下修正；（2）修正幅度的大小。根据转股价格向下修正条款，当满足转股价向下修正的触发条件时，公司董事会会有权提出转股价格向下修正方案，并提交公司股东大会表决通过后实施，因此存在公司董事会可能基于公司的实际情况、股价走势、市场因素等多重考虑，不提出转股价格向下修正方案，或公司董事会所提出的方案无法获得股东大会审议通过的风险。转股价格向下修正条款的价格修正幅度也受“修正后的转股价格应不低于该次股东大会召开日前二十个交易日公司股票交易均价和前一交易日公司股票交易均价较高者”的规定限制，因此修正幅度存在不确定性风险，且存在转股价向下修正后，股票市场价格依然持续低于转股价格的风险。对于上述风险，需要在募集说明书中进行充分披露。

如三七互娱（002555）、泰晶科技（603738）、朗玛信息（300288）等公司反馈意见“请申请人于募集说明书重大事项提示中充分提示以下风险：未来在触发转股价格修正条款时，转股价格是否向下修正以及修正幅度存在不确定性风险”。

#### 6. 最近年度现金分红合规性

“最近年度现金分红合规性”这一问题的主

要侧重点在于上市公司最近年度的分红情况是否符合《公司章程》与现金分红相关的条款、最近年度现金分红政策实际执行情况是否符合证监会《关于进一步落实上市公司现金分红有关事项的通知》、《上市公司监管指引第3号-上市公司现金分红》的要求。

如兄弟科技（002562）反馈意见“申请人2015年末进行现金分红。请申请人结合章程有关分红的限制性规定，说明未分红的理由是否充分，是否执行了相应的决策程序和信息披露义务”；吉林敖东（601012）反馈意见“请申请人说明报告期内现金分红的情况是否符合公司章程的规定。请保荐机构对申请人《公司章程》与现金分红相关的条款、最近三年现金分红政策实际执行情况是否符合证监会相关文件的规定发表核查意见。”

#### 7. 债券发行担保的合法性

发行有担保可转债的，应满足《管理办法》第二十条的规定，因而担保人的资信情况和履约能力、用于担保的财产已办理质押或抵押情况，也为监管部门所关注。

如百利科技（603959）反馈意见要求说明“质押担保人控股股东目前持有的公司股票已质押情况，是否符合《上市公司证券发行管理办法》第二十条关于质押担保的规定；保证人实际控制人资信情况，是否有能力承担保证义务，是否符合《上市公司证券发行管理办法》第二十条关于保证担保的规定。”华通医药（002758）反馈意见要求说明担保人的履约能力。

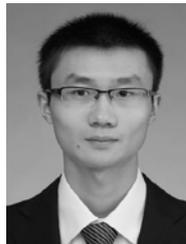
### 七、结语

随着市场热度和发行规模的急剧增加，监管层也加大了审核力度，打破了近十年可转债申请必过的局面，力求达到抑制过度融资、支持实体经济发展、保护中小股东利益的目的。未来拟发行可转债的上市公司除具有真实合理的融资需求之外，也应重点关注自身主体、业务及大股东和高管人员的守法合规情况。



朱遇晗，中伦文德天津办公室执业律师，厦门大学法律硕士，主要业务领域为金融法律业务、公司治理法律业务。擅长资产证券化、公司投资并购、债券发行等法律业务。

□ 朱遇晗/文



华亚飞，中伦文德天津办公室执业律师，厦门大学法律硕士，主要从事投融资、股权并购、知识产权、刑民交叉等疑难案件的争议解决等法律业务。

□ 华亚飞/文

## 非证券类投资业务中的法律尽职调查工作漫谈

在经济学中，投资有狭义和广义之分。狭义的投资仅指银行购买有价证券的活动，如股票、债券等；广义的投资则是指为了获得未来报酬或收益的任何经济行为及其垫支的资本，其形式及投资对象较为广泛。正因广义投资范围之广泛性，投资者在投资前往往需要对投资对象展开法律、财务等方面的调查，这是法律尽职调查业务来源之一。法律尽职调查的范围、深入程度等受投资业务类型、交易结构等因素影响各有不同，但在整体结构及思路上大同小异，本文主要以非证券类投资业务为背景，介绍法律尽职调查的主要内容及相关法律风险等。

### 一、非证券类投资业务以法律尽职调查为前提之必要性

投资者在进行投资行为前往往基于以下三点原因需要开展法律尽职调查工作：①投资决策者需要信息来做决策：拟投资项目是否合法、交易结构是否妥善安全、影响投资收益的法律风险有哪些、相关法律风险是否能够解决排除、如何解决等等；②投资者与被投资者之间的信息不对称：作为融资主体，被投资者在利益最大化这一目标驱动下，其主动向投资者提供的信息往往具有选择性且未必客观真实。③投资前法律风险的分析与化解：在前两种因素存在的前提下，投资者为

作出理性的投资行为就必须进行专业的法律尽职调查工作，为其提供客观、全面的投资信息及法律意见。

以笔者服务的客户H资产管理公司为例：H公司决策者通常在投资项目投放前召开至少两个会议，第一个为投资立项会，主要审查项目是否已达到立项标准，这需要业务人员前期对被投资人进行初步的调查了解并根据调查情况拟订初步的交易结构方案；第二个是法律尽职调查工作完成后的项目评审会，此时决策者结合外聘律师法律尽职调查专业意见来对投资项目的可行性进行分析论证并作出决策。所以，以律师参与投资项目时间点前后为界点，投资项目可以分为三个阶段：立项前的初步调查阶段；立项后的专业尽职调查阶段；签约履行阶段。在立项前的初步调查阶段，被投资人为尽快获得投资，往往会主动向投资人提供种种信息以增强其信心，投资人的业务人员也会通过走访、查阅档案等工作搜集信息和数据，申报立项。H公司决策者再通过立项申请中的信息和数据做出决策，所以这些数据和信息的完整度、准确度，直接决定决策结果即是否成功立项。因此，决策者需要综合考虑项目是否立项、投资金额的多少、交易结构如何搭建、风险在哪些方面、风险有多大、是否规避或者承受风险等等。而这些问题的发现和解决就必须以第

三方机构（常见主要涉及律师事务所、会计师事务所、评估公司等）出具专业意见为前提。所以，法律尽职调查的目的为：发现价值、发现风险；解决问题、化解风险。调查目的又决定了调查内容、调查重点以及调查的深入程度。

在法律尽职调查过程中，律师的责任之一是将调查过程中发现的法律风险进行一一识别和披露。当然，仅限于风险识别、披露还不是最终目的，尽职调查不是纯粹的信息搜集，没有法律分析就缺少价值意义。法律尽职调查更进一步意义在于风险分析评估，哪些风险对项目的开展是“硬伤”、哪些又是可以解决处理的、如何解决处理，都必须有详尽的分析。也只有如此才能体现调查者的专业价值，才能获得客户的认可和信任。

但理论上，即使每个投资项目实施前能得到百分之百全面准确的信息，也不可能完全将风险排除。何况包括信息资源在内的资源都具有稀缺性，我们获得的信息常常是不完整、不准确、不确定的，这个世界的变又是绝对的，不变是相对的。为了获取尽可能详尽的信息，只有在各种受局限的条件下，尽可能全面、审慎地搜集相关信息和数据，这也是法律尽职调查的前提。

## 二、非证券类投资业务法律尽职调查的主要内容和范围

尽职调查工作的内容和范围，取决于开展尽职调查工作的原因，也取决于尽职调查工作所服务的具体业务类型。因此，律师应当考虑不同业务类型以及交易结构等，在制作尽职调查清单内

容时有所取舍和侧重，在罗列清单上的每一项内容时，都要考虑调查此项目的原因以及调查的目的和意义。

以下为笔者在从事非证券类投资业务法律尽职调查工作中，通常涉及的主要调查项目：

### 1. 主体资格

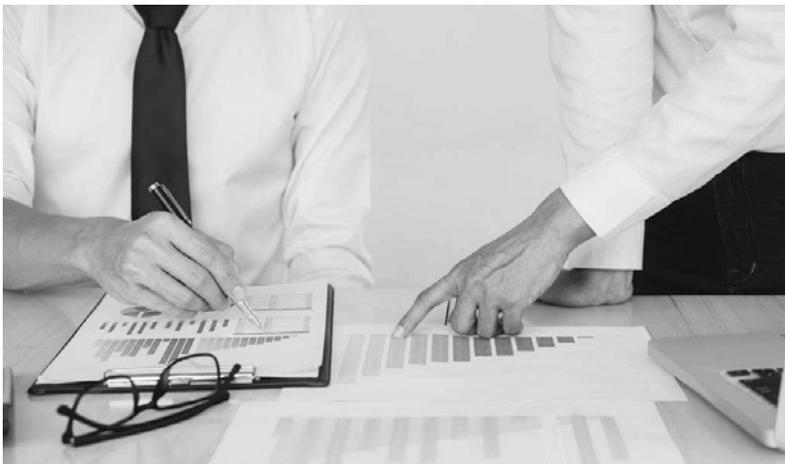
主体资格是尽职调查工作中的最基础项目，律师在调查过程中首先需要确定的就是涉及的相关项目主体是否适格，通常需要调查涉及主体资格的基础材料包括全套工商档案、法人主体资格文件、资质文件、验资报告等。

调取工商档案的具体地点在哪里？常见的调档障碍有哪些？这些可能遇到的问题和解决预案必须事先有所准备。这一方面的问题不仅涉及工商部门，相关的房管、土地等不动产登记部门，股权质押登记部门，税务部门等都可能面临类似问题。

关于法人主体资格文件、资质文件，不同行业、不同类型的法人涉及的资格、资质文件大有不同。调查律师不但要核实文件的真实性，也要对文件的有效性多加注意。某些资质文件可能在尽调期间尚在有效期内，但在投资项目存续期内有效期届满，这就需要承办律师多加关注和提示。

律师调查验资报告的主要目的在于核实出资到位情况，出资不实会造成股权质押登记无法办理，另外这也是核实是否存在抽逃出资的前提之一。除了一般的未出资或者部分出资的情况外，还可能出现实际出资多于认缴资本的情况，但在

账务上又未对该出资进行清晰界定，容易成为导致股东间纠纷的重大隐患，必须予以调查清楚。另外，出资形式也是一个关键问题，比如有人用无形资产出资，那么，价值是否公允，权属是否清晰等等就关系到是否有可能被认定为虚假出资等一系列问题。除了以上工商登记备案的资料外，调查律师还需注意股东之间私下签署的协议，股东对公司、对其他股东以及后续融资的限制等等。



## 2. 资产、负债

调查目标公司的资产、负债状况，主要涉及调取公司最近三年审计报告、最新财务报表、企业信用报告、对外担保情况、对外发债情况、对外借款情况、对外投资情况等方面。

涉及企业的财务状况调查建议掌握一定的财务基础知识，尤其是解决涉及前述实缴出资的问题、核实债权债务真实性的问题等，均需要认真翻看原始凭证、记账凭证、财务报表等财务资料。

对外发债及对外投资情况往往能够在公开渠道查询获得，但为避免查询情况不实、不详，建议由目标公司对查询结果予以核实并确认。

企业信用报告中往往对对外担保、对外借款情况有所披露，但随着企业民间借贷情况的增多，建议要求目标公司对此方面情况予以主动披露。

## 3. 诉讼、仲裁、行政处罚

关于目标公司涉及的诉讼、仲裁和行政处罚等问题，主要调查其涉及的诉讼、仲裁、行政处罚、行政质询及调查等方面。

诉讼、被执行、失信被执行等信息是律师调查的最基本内容，行政处罚、行政质询等往往是查询的难点，企业不主动提供，很难发现此类信息。另外对于一些重大诉讼，如果审理法院未能及时将裁判文书上传网络或者尚未结案，律师能够查询的途径就大打折扣，调查中对于此类问题也应当提高警惕。

## 4. 对外投资

一般情况下借助第三方平台，调查律师能够查询到的标的公司对外投资情况通常是对外股权投资。但所借助的平台如为民间提供的第三方平台，建议将查询结果在官方平台进行复核，不论是工商信息、诉讼信息或是知识产权等信息，各种第三方信息查询平台如雨后春笋般出现，未免存在个别信息不实的情况。

## 5. 完税情况

标的公司的完税情况往往是调查过程中最难获取的部分，主要原因一方面在于多数标的公司

没有太大底气敢于主动找税务机关核实并出具完税凭证，另一方面在于税务机关站在行政管理机关的立场上对于向企业出具完税凭证存在抵触心理。因此，实践中对于标的公司的完税情况，往往是由标的公司向调查律师提供书面的纳税情况说明，其真实度有待商榷。

## 6. 担保措施

投资项目常常都会设定担保措施作为风险防控的手段，常见的担保措施有土地、在建工程或房屋的抵押，股权质押，保证担保等。其中股权质押又根据公司性质分为不同的股权种类，登记机关、质押手续的办理均有所不同。

不同地区对于抵质押权人的主体资格要求不同，对于抵质押的办理要件、办理时限等要求也不同，比如某些地区的登记机关甚至会对抵押合同名义上叫做“抵押合同”还是叫做“抵押协议”有所专门要求。因此，就要求律师在调查现场应当尽可能详尽地向登记机关咨询全面、完整的登记要求、要件等，争取登记机关能够向律师出具书面的材料清单。同时，还要调查清楚登记机关要求的各项登记要件是否有特别的格式或签署要求，在条件允许的情况下，也可以将调查现场的情况进行录音、录像。

## 7. 对自然人的调查

对于由自然人作为保证人的情况，一般往往



调查其户籍、婚姻、财产、个人信用报告（含对外负债）等信息。自然人的国籍问题往往是调查的难点，自然人的户籍可以通过其身份证、户口簿等加以证明，但如果自然人在具有中国国籍的情况下同时具有外国国籍，笔者目前尚无较好的调查方法可以解决。

### 三、如何做尽职的调查

何谓尽职是一个仁者见仁智者见智的问题，同时，如何才算尽职还要受到尽职调查内容的约束。也就是说，去哪里调查、如何调查，取决于需要调查的范围和深度。所以，遵循何种原则和方法对尽职调查颇为重要。

#### 1. 尽职调查的基本原则：全面、客观、审慎

何谓全面？从法律、财务、业务、人员、管理、行业等方面全方位调查研究一个项目或者公司。调查工作过程和成果，必须是各个方面配合得当、充分交流、互相验证或者支撑才能有效完成的。单就法律调查来讲，不免在调查内容上会与公司财务、管理等方面问题互有交叉，这就需要律师在调查过程中对这些相牵连的问题及材料一并调查清楚，而不能仅局限于法律问题。

怎么客观？首先要排除主观臆测。作为专业人士，律师在调查中不应当犯类似这样的错误：对于某公司是否存在某种情况尚未开展调查就认为，“应该没有吧”或者“这种企业怎么会有呢”。“我认为”、“我以为”、“大概”……这样的话更不应该出现在对事实的调查过程中，即使是在其他的律师业务中也不应当出现。具体来说，是否客观，就应当去看证据，要保证所下的每一个判断和结论都有相应的客观证据支持。调查工作成果要经得起推敲和审查，没有证据支持的法律意见或建议，决不能提供。

如何审慎？审慎一方面与认真仔细相关，另一方面也与调查的深度相关，律师在调查中需要合理把握调查的深度，既不能太浅有所疏漏也不能过深浪费资源。比如：调查某公司的涉诉情况，能不能只检索裁判文书网、失信被执行人公示平台等网络公开信息？是否需要到法院或者与法官联系调查、核实？仲裁案件如何去调查？等等，

所以律师既要做到调查的尽职，又要结合受托项目实际情况，适当控制调查的深度。

#### 2. 法律尽职调查的基本方法

律师常用的调查方法主要有以下几种，但在调查手段合法的前提下，不应当限于以下方法，毕竟“不管黑猫白猫，抓到老鼠才是好猫”：

(1) 标的公司提供。律师在接受委托后第一步就是制作调查清单并提供给标的公司，如果标的公司能够按清单要求提供材料，一般可以解决很大一部分问题。但这个渠道获取的材料是不应不加分辨地作为报告依据的，律师必须要有自己的判断，要用其他证据来相互印证。

(2) 实地调查。现场查看、实地调查是获取第一手信息的重要途径，调查律师往往依靠经验，在现场就能获取许多在各种文件中未能体现的信息。比如，只有在现场，才能真正了解公司员工的真实工作状态、企业的实际生产状况、经营情况、建设项目的开发进度等。

(3) 访谈。与标的公司的管理人员、员工、客户等进行交流，是获取公司有关信息的重要渠道，而且，这项作为人与人之间交流的工作饱含艺术性，能否有效沟通并获取有效信息，一定程度上取决于谈话的技巧。

(4) 第三方机构查询。标的公司的工商档案、项目涉及的土地房屋权属情况等资料的调取应由律师亲自完成而非由企业提供，然后再结合标的公司提供的材料信息判断是否一致。

#### 3. 调查报告的撰写

调查报告是尽职调查工作最直接的成果体现，也是委托人对项目事项进行决策的重要依据。所以，调查报告不能仅仅将材料或原始信息进行堆砌，而缺少分析研究。项目存在哪些问题、问题能不能解决、如何解决、不能解决的话对项目造成的风险有多大等等才能体现报告的价值。

综上所述，尽职调查工作披露的信息是否准确、全面，是否足以作为决策者做出合理决策提供详尽支持是判断尽调合格与否的标准。

中伦  
文德



□ 田 磊/文

田磊律师，中伦文德执委会执委，高级合伙人；北京大学民商法硕士美国密苏里大学堪萨斯城分校法学院学硕士；持中国律师执业证和美国纽约州律师执照。擅长资产证券化、REITs、IPO、企业并购、土地一级开发、房地产项目并购和融资、信托、涉外投资、诉讼与仲裁等业务领域。



□ 刘峻巍/文

刘峻巍，北京大学法律硕士（民法方向），西南政法大学学士。擅长资产证券化、REITs、土地一级开发、房地产项目并购和融资、信托，民商事、行政诉讼等业务领域。

## 商业物业资产证券化业务（REITs）法律尽职调查中的注意事项

### 一、概述

本文所称法律尽职调查（下称“法律尽调”），专指作为中介服务机构的律师事务所，通过查阅、访谈、列席会议、实地调查等一系列方法对原始权益人和基础资产的法律状况，以及其他项目参与人的资质和权限进行调查并提示风险、提出相关法律意见或建议的过程。

#### （一）尽职调查的必要性

尽职调查是整个资产证券化业务的首要基础性工作，也是律师在开展资产证券化业务不可或缺的部分。一方面，对资产证券化业务开展尽职调查能够较为全面地了解原始权益人及基础资产的相关信息，发现项目的潜在风险，初步了解项目是否符合资产证券化的条件；另一方面，尽职调查有利于管理人根据项目的具体情况合理设计交易结构、最大限度地保护投资者的利益。

#### （二）尽职调查的原则

律师在尽职调查过程中应当遵循全面性、重要性、针对性、穿透性等原则进行尽职调查。在对各项内容全面收集资料的基础上，应当有侧重点地针对重要内容进行调查。如在原始权益人的尽职调

查上，应当重点关注原始权益人的主营业务情况及财务状况、与基础资产相关的业务情况等内容；对于以商业物业作为基础资产的尽职调查，应当重点关注基础资产形成和存续的真实性和合法性、转让的合法性、涉诉情况等事项。

#### （三）法律尽调的主要依据

1.《证券公司及基金管理公司子公司资产证券化业务管理规定》（下称“《管理规定》”）

《管理规定》第十三条第1款规定，“管理人应当履行下列职责：（一）按照本规定及所附《证券公司及基金管理公司子公司资产证券化业务尽职调查工作指引》对相关交易主体和基础资产进行全面的尽职调查，可聘请具有从事证券期货相关业务资格的会计师事务所、资产评估机构等相关中介机构出具专业意见。”

《管理规定》明确了资产证券化业务中尽职调查的主体为资产管理人，调查对象为相关交易主体和基础资产，调查范围为全面的尽职调查，而且可以委托律所、会计师事务所、资产评估机构进行专业的尽职调查。

2.《证券公司及基金管理公司子公司资产证券化业务尽职调查工作指引》（下称“《尽调指引》”）

《尽调指引》第二条规定，“本指引所称尽职调

查是指证券公司及基金管理公司子公司（以下简称管理人）勤勉尽责地通过查阅、访谈、列席会议、实地调查等方法对业务参与人以及拟证券化的基础资产进行调查，并有充分理由确信相关发行文件及信息披露真实、准确、完整的过程。”

《尽调指引》是对管理人尽职调查（下称“管理人尽调”）工作的一般要求，涉及尽职调查的内容及方法、尽职调查报告的形成等内容，是法律尽调的重要依据。

3.《上海证券交易所资产证券化业务指引》《上海证券交易所资产证券化业务指南》《深圳证券交易所资产证券化业务指引》《深圳证券交易所资产证券化业务问答》《深圳证券交易所资产支持证券挂牌条件确认业务指引》等（以下合称“《业务指引》”）

对于在上海证券交易所或深圳证券交易所（下称“交易所”）办理资产支持证券挂牌转让申请业务的，各交易所均制定了相关业务指引，对专项计划尽调报告及基础资产应当关注的问题进行了明确，如深交所于2017年3月最新修订的《深圳证券交易所资产证券化业务问答》（以下简称“《问答》”）新增商业物业抵押贷款类基础资产的评审关注要点，增加了管理人和律师尽职调查内容要求。

#### （四）法律尽调与管理人尽调的关系

笔者将REITs中的尽职调查分为广义和狭义两个层面：广义上的尽职调查是指管理人按照前述《管理规定》、《尽调指引》、《业务指引》等证监会、交易所的要求进行的调查工作；狭义上的尽职调查是指受聘律师事务所及律师团队对资产证券化业务



参与人和基础资产在法律层面进行的尽调，即本文所称的法律尽调。

二者既有区别又有联系：

其一，管理人尽调工作包括但不限于法律尽调。管理人尽调工作的开展有赖于律师事务所、会计师事务所、资产评估机构等各中介机构尽调工作的进行，管理人不仅关注法律问题，还会考量财务、税务等多种因素，法律因素只是管理人尽调工作的一个环节。

其二，管理人尽调的对象不仅包括基础资产、原始权益人等法律尽调需要重点关注的内容，还会涉及资产服务机构、托管机构、信用增级机构等其他业务参与人的情况，法律尽调一般以法律服务协议中的委托范围为限，可能仅涉及基础资产、原始权益人的相关情况。

其三，法律尽调报告的内容是管理人尽调报告产生的基础，同时也是对专项计划的有关法律事宜发表专业法律意见的依据。管理人在申请挂牌时提交的尽调报告中，往往会参考甚至直接引用法律尽调报告中的内容。

本文以律师的视角，结合笔者为某REITs产品提供法律服务的经验，就商业物业资产证券化业务（REITs）中法律尽调的对象、范围、具体注意事项以及尽调方法和途径等内容进行介绍和分析。

## 二、法律尽调的范围、内容及注意事项

### （一）法律尽调的范围

顾名思义，商业物业资产证券化业务（REITs）主要是围绕商业物业展开的，因此，原始权益人以及作为基础资产的商业物业等不动产财产或不动产收益权也自然而然地成为法律尽调的核心。

一方面，对原始权益人、管理人和其他主要业务参与人情况进行调查。主要涉及原始权益人的设立、存续情况、股权结构、组织架构及治理结构；主营业务情况及财务状况；管理人和其他主要业务参与人的经营情况和资信水平、业务资质、业务开展情况、管理制度、业务流程和风险控制措施等。

另一方面，对基础资产的合法合规性进行调查。主要涉及基础资产的构成情况、法律权属、运营情况、能否产生稳定、可预测现金流、是否被列

人负面清单等内容。

此外，值得注意的是，法律尽调是一个持续的过程，涉及交易安排的各个阶段，不仅包括前期对原始权益人及基础资产的尽调，还会涉及到产权拆分、资产划转过程中的合法合规、划转后项目公司（SPV 公司）的情况、股权交割等一系列事项。

## （二）法律尽调的内容

依据前文提到的法律尽调的相关依据，我们认为，律师在法律尽调时主要调查内容如下：

### 1. 基础资产

根据《尽调指引》第 13-16 条的相关规定，对于基础资产（本文特指“商业物业”）的尽调，应当至少包括以下三个方面：基础资产的合法性、基础资产转让的合法性以及基础资产现金流状况。

#### 1.1 基础资产的合法性

对基础资产合法性的尽职调查应当重点审查、核对以下几个方面内容：基础资产形成和存续的真实性、合法性；基础资产权属、涉诉、权利限制和负担等情况；基础资产可特定化情况；基础资产的完整性等。

##### 1.1.1 基础资产形成和存续的真实性、合法性

具体来说，对于基础资产形成和存续的真实性与合法性，按照基础资产取得过程中涉及到的文件类型进行划分，大致可分为以下几类：

#### （1）前期批复

主要指基础资产形成以前各政府部门的审查批复文件，主要包括立项批复、环境审批文件、消防批复、人防图批复、交管局审查意见等各类批准文件。在法律尽调过程中，需要核对基础资产的取得是否经过相关政府部门的审批，是否符合法律法规及地方政府规章的规定。

#### （2）各类权属证明

在基础资产形成过程中，要求原始权益人取得《国有土地使用权证》、《建设用地规划许可证》、《建筑工程规划许可证》、《建筑工程施工许可证》、《预售许可证》、《销售许可证》、《房屋所有权证》、《土地使用权证》、《不动产权利证书》等权利证书；对于涉及拆迁补偿事宜的，还需要确认原始权益人是否取得《拆迁许可证》。律师在尽调过程中，需要重点审核原始权益人是否实际取得上述权属证明，

避免基础资产被认定为违章建筑、权属存在重大瑕疵、或被行政处罚的风险。

（3）与基础资产形成有关的各类合同及履行情况

在基础资产的形成过程中，原始权益人会签署一系列的合同，包括《国有土地使用权出让合同》、《建设工程设计合同》、《施工总承包合同》、《监理合同》、《结算协议》、《拆迁补偿协议》、《产权置换协议》等。律师在法律尽调工作中，要重点审查各项合同的签署及履行情况，对基础资产的权属状况是否明确、是否可能出现纠纷及违约风险等事项独立发表意见。例如，对于《国有土地使用权出让合同》，需要重点审查原始权益人是否履行了足额缴纳土地出让金及对应契税的义务；对于《产权置换协议》，需要确认当事人双方是否按照合同约定履行各自义务，是否完成产权过户手续；尤其是需要重点关注产权置换协议中的相关约定对作为资产证券化根基的基础资产的权属是否形成负担或实质影响。如果基础资产系原始权益人从开发商手中购买而来，则需要重点核查《商品房预售合同》、《商品房买卖合同》等合同的履行情况，核查原始权益人是否按照合同约定缴纳购房价款及相应税费。

#### （4）竣工验收文件

此类文件涉及规划、环保、消防、地震、园林、人防、国家安全等多个政府部门，包括联合验收会签单、安全评定报告、规划专项验收、质量监督报告、档案专项验收、消防专项验收、环境保护验收、竣工验收备案情况、人防工程验收、质量保修情况、防雷装置验收等竣工验收文件。以防雷装置竣工验收为例，部分省市要求新建、改建、扩建的雷电灾害防护装置经检测合格后，方可投入使用。防雷装置所在单位应当向防雷检测机构申报检测。鉴于此，法律在尽调过程中应当重点关注当地的各项验收规定，确保基础资产办理了相应验收手续，对未能完成验收的部分，需要向原始权益人了解情况，补充办理相关手续。

1.1.2 基础资产权属、涉诉、权利限制和负担等情况

#### （1）基础资产权属及权利负担情况

该部分主要涉及对基础资产形成后所取得的权属证明进行核对，通过对《国有土地使用权证》、

《房屋所有权证》或《不动产权证书》(不动产统一登记后)、《不动产权利登记证明》(他项权利证书)等权属证明的查验,确认原始权益人是否合法取得了基础资产的权属及基础资产上是否存在抵押、查封、异议登记、优先权等权利负担的情况。例如,根据《合同法》第286条关于建设工程优先权的规定,发包人未按照约定支付价款的,承包人可以与发包人协议将该工程折价,也可以申请人民法院将该工程依法拍卖。建设工程的价款就该工程折价或者拍卖的价款优先受偿。如果原始权益人未按约定支付相关总包工程款,承包方有权申请对物业拍卖或折价并优先受偿。因此,基础资产上是否存在权利负担是法律尽调的重中之重。

#### (2) 基础资产涉诉、仲裁情况

该部分工作也可放在“原始权益人”部分进行,主要涉及调查、核实原始权益人持有的基础资产涉诉情况。律师团队需要对与基础资产、原始权益人有关的已结诉讼案件、未结诉讼案件、被执行情况、查封扣押情况进行了解,确保基础资产的权属明确,涉诉情况对交易安排不产生实质影响。

##### 1.1.3 基础资产可特定化情况

在以商业物业为基础资产的REITS产品中,基础资产的可特定化比较容易理解,是指不动产商业物业面积明确、四至清楚。此外,对于基础资产之上的动产等机器设备,也需要权属清晰明确、符合特定化要求。例如,对存在于基础资产上仅供基础资产使用的设备,可以约定该设备归基础资产持有人所有;对于存在于基础资产上未供基础资产使用的设备,可以约定该设备由使用方向基础资产持有人支付设备维护费或场地租赁费;对于设备由基础资产持有人及他方共同使用的,可以约定该设备归基础资产持有人所有,使用方按照使用比例支付相关费用。上述具体处理原则根据不同交易安排可能存在差异,但都应当满足权属清晰、可特定化的要求。

##### 1.1.4 基础资产的完整性

基础资产的完整性是指商业物业不得任意拆分,须以商业物业的独立且使用功能完整为前提,须以不动产权属证明上明确记载的内容为依据。即使因项目要求需要对商业物业进行拆分,以部分商业物业作为基础资产时,也需要先将产权予以拆分,

经不动产登记主管部门变更登记、以拆分后具有独立权属证明的物业部分作为基础资产,否则有违完整性要求。

#### 1.2 基础资产转让的合法性

基础资产转让合法性的法律尽调至少应当包括以下内容:基础资产是否存在法定或约定禁止或者不得转让的情形;基础资产(包括附属权益)转让需履行的批准、登记、通知等程序及相关法律效果;基础资产转让的完整性。笔者从基础资产转让合法性的对内和对外两个方面分别讨论:

##### (1) 对内的合法性

对内的合法性是指与基础资产转让有关的手续、程序需要经过公司股东会或股东决定、董事会决议,依据《公司章程》及内部规章制度履行了相应手续,签署了相应协议或文件。换句话说,基础资产转让对内的合法性主要体现在基础资产的转让是公司真实的意思表示且履行了法律、公司章程所需要的一切手续。

##### (2) 对外的合法性

对外的合法性是指依据法律、法规及其他规范性文件的规定,履行审批、登记、变更手续。例如,对于基础资产之上存在抵押、质押等担保负担或者其他权利限制的,应当经权利人同意,向不动产登记部门申请解除相关的担保负担和权利限制,或者取得不动产登记部门办理带抵押过户的默认或同意。对于基础资产划转至SPV的,也应当依法办理相应的不动产权及他项权利的变更手续。

此外,对于REITS资产重组中契税、增值税、土地增值税、所得税等相关税务问题,需要向当地税务部门进行咨询,取得当地税务部门对该规定的认知并履行审批手续。

#### 1.3 基础资产现金流状况

基础资产现金流状况的法律尽调至少应当包括以下内容:基础资产质量状况;基础资产现金流的稳定性和历史记录;基础资产未来现金流的合理预测和分析。该部分内容主要依据审计、评估、评级等第三方机构提供的资料予以确定,在此不再赘述。

此外,根据深交所于2017年3月最新修订的《问答》新增商业物业抵押贷款类基础资产的评审关注要点,对于基础资产为商业物业抵押贷款的证券化

项目，应关注以下方面的问题：(1) 底层物业应为借款人合法持有的成熟商业物业（写字楼、购物中心、酒店等），建议位于一线城市或二线城市的中心地段；(2) 底层物业须权证齐备，由借款人合法持有，且不得附带抵押或者其他权利限制。如存在权利限制情况的，应设置合理安排在贷款放款后解除相关权利限制。管理人须就解除权利限制的流程、资金监控措施和风险处置安排等进行明确约定和披露；(3) 借款人应具备持续运营能力。管理人应对专项计划存续期间借款人运营物业的相关成本进行测算，并对成本覆盖做出安排（储备金账户、母公司补足、提取部分物业收入等）；(4) 管理人应充分说明并披露证券化抵押率设置的合理性。对于以置换经营性物业贷款为目的的证券化项目，管理人应比较拟置换贷款和证券化项目的抵押率水平，并结合借款人主体、底层物业等情况综合说明抵押率设置的合理性；(5) 管理人应对商业物业的可处置性进行说明。评级机构应在评级报告中对物业抵押担保的效力进行分析和确认，并对物业的处置价值进行压力测试；(6) 为底层物业出具房产评估报告的评估机构应具备住建部核准的房地产估价机构一级资质。建议评估机构选用收益法作为最主要的估价方法，并根据《房地产投资信托基金物业评估指引（试行）》（中房学〔2015〕4号）的相关要求对底层物业进行评估。

## 2. 原始权益人

根据《管理规定》第6条、《尽调指引》第7条的相关规定，原始权益人是指按照本规定及约定向专项计划转移其合法拥有的基础资产以获得资金的主体。对原始权益人的法律尽调主要涉及原始权益人的设立和存续情况，股权结构、组织架构及治理结构，主营业务情况及财务情况，与基础资产相关的业务情况等内容。

### 2.1 原始权益人的设立和存续情况

#### 2.1.1 基本情况

在这一阶段，律师需要原始权益人提供营业执照、银行开户许可证、贷款卡、机构信用代码证、企业信用报告、社保登记证、房地产开发企业资质证书等基础资料，通过查验、核对上述基础资料，并调查原始权益人是否依法在工商行政管理部门登记注册，确认原始权益人的主体资格，判断其是否

为合法有效存续的企业。

#### 2.1.2 设立和变更情况

根据从工商行政管理部门调取的工商资料以及原始权益人提供的公司章程、高级管理人员履历、“三会”资料、相关内控制度以及通过对上述相关人员的访谈等形式，对原始权益人的历史沿革进行全面了解，发现原始权益人是否存在潜在风险。

例如，若原始权益人无法提供历次股权转让价款的支付凭证时，为避免潜在的股权转让纠纷影响后续SPV设立、基础资产划转等重组事宜，需要原始权益人出具相关承诺，最大限度的降低风险。

## 2.2 原始权益人的股权结构、组织架构及治理结构

律师需要根据工商登记资料、公司章程、营业执照的记载以及全国企业信用信息系统的查询，对原始权益人的股东及持股比例、治理结构、管理层信息及组织架构进行调查，确认原始权益人是否具备健全的公司治理结构，是否符合法律、章程的相关规定。

以原始权益人公司章程为例，需要重点关注公司章程中对股权投资重要的决定，如增资、合并或资产出售，须经持有多少比例以上股权的股东同意才能进行的规定，要予以充分的注意，以避免投资过程中受到阻碍；还应当注意公司章程中是否有特别投票权的规定和限制并对股东会/股东大会及董事会的会议记录加以审查。

### 2.3 原始权益人的主营业务情况及财务情况

根据《尽职调查指引》第7条第2项的规定，主营业务情况及财务状况包括“特定原始权益人所在行业的相关情况；行业竞争地位比较分析；最近三年各项主营业务情况、财务报表及主要财务指标分析、资本市场公开融资情况及历史信用表现；主要债务情况、授信使用状况及对外担保情况；对于设立未满三年的，提供自设立起的相关情况。”

律师在该部分的工作主要涉及对原始权益人重大资产及重大负债情况的调查，具体包括：

#### 2.3.1 重大资产情况

本文中所称的重大资产情况即原始权益人持有的基础资产的情况，既包括前文提到的“基础资产”的权属、转让合法性等内容，还涉及基础资产的日常经营和管理情况。在这一部分需要重点关注

的是基础资产在日常经营和管理中签订各类合同，包括但不限于物业租赁合同、物业管理合同、广告位租赁合同、LED 屏幕广告发布合同、场地租赁合同、能源供应合同、人防工程使用合同、日常服务类合同。律师在法律尽调中需要对上述合同的合法、合规性进行审查，判断合同条款及合同履行是否会对交易产生影响。

例如，对于物业租赁合同，根据《商品房屋租赁管理办法》第 14 条规定：“房屋租赁合同订立后三十日内，房屋租赁当事人应当到租赁房屋所在地直辖市、市、县人民政府建设（房地产）主管部门办理房屋租赁登记备案”；第 23 条规定：“违反本办法第十四条第一款、第十九条规定的，由直辖市、市、县人民政府建设（房地产）主管部门责令限期改正；个人逾期不改正的，处以一千元以下罚款；单位逾期不改正的，处以一千元以上一万元以下罚款。”如果原始权益人未对现有租约办理备案手续的，则可能面临一定的行政处罚风险。对于物业管理合同，需要考察物业管理公司是否具有管理资质。对于广告位租赁合同，部分省市对户外广告的发布要求取得相关行政部门的许可，若原始权益人未依法对户外广告牌予以备案，则可能面临被依法强制拆除或行政处罚的风险。对于人防工程使用合同，如果原始权益人未取得《人防工程使用证》或未办理人防使用许可手续，同样也可能面临行政处罚的风险。此外，与基础资产运营有关的商标、专利等无形资产也是律师尽调需要关注的内容，律师需要查询原始权益人是否合法取得与基础资产相关的商标权、名称权等知识产权，如果基础资产划转至 SPV 后需要继续使用原商标等知识产权的，应当取得权利人的相应授权。

### 2.3.2 重大负债情况

律师对原始权益人的重大负债情况进行尽调，可以分为两个步骤：首先对涉及原始权益人的全部重大负债情况进行调查，其次对与本次交易有关的负债进行重点调查，具体来说：

对重大负债的全面调查，主要包括以下内容：了解原始权益人向银行或其他金融机构贷款情况，审查相关借款合同；了解原始权益人对外担保情况，审查其签订的保证合同、抵押合同或质押合同；了解原始权益人签订的其他重大合同，如合同标的额

较高且尚未履行完毕的合同，此类合同可能会对原始权益人未来的增信能力产生不确定影响。

对与交易有关的负债情况，应当仔细审阅合同条款，判断合同的合法、合规性，并对可能影响基础资产划转的条款重点关注，保障基础资产转让的合法性。

### 2.3.3 其他相关情况

特别注意的是，根据《上海证券交易所资产证券化业务指南》（2016 年 10 月修订）的有关规定，管理人尽调报告还需要明确说明特定原始权益人是否为失信被执行人以及是否存在环境保护领域失信记录等相关情况。

此外，根据深交所 2017 年 3 月最新修订的《问答》中对管理人尽调报告的要求，需要管理人通过央行出具的《企业信用报告》、被执行人信息查询系统和最高人民法院的“全国法院失信被执行人名单信息公布与查询系统”等查询原始权益人（或最终融资人等主体）的资信情况；通过安全监管总局政府网站、环境保部网站、质检总局政府网站、国家发展改革委和财政部网站、“信用中国”网站和国家企业信用信息公示系统等查询原始权益人（或最终融资人等主体）是否存在安全生产领域、环境保护领域、产品质量领域、财政性资金管理使用领域失信记录；通过税务机关门户网站、“信用中国”网站和国家企业信用信息公示系统等查询原始权益人（或最终融资人等主体）是否为重大税收违法案件当事人。并根据上述查询结果对原始权益人（或最终融资人等主体）是否为失信被执行人发表明确意见。

因此，法律尽调报告中应当及时更新、体现《业务指引》中的最新要求。

### 2.4 与基础资产相关的业务情况

在这一部分需要律师了解特定原始权益人与基础资产相关的业务情况并且对业务的管理制度及风险控制制度进行调查，确认原始权益人相关制度是否完备，是否具有可执行性及可操作性。对与基础资产有关的业务，如铺位租赁、广告位租赁等合同，其合同条款是法律尽调的重点内容，要求律师进行详细的调查。

例如，在铺位租赁合同法律尽调中，应当至少从以下几个方面入手：分层图中商铺编号、合同

铺位号、出租人与承租人、经营品牌、是否约定优先购买权、是否有提前解约条款、铺位所在楼层、合同约定租赁面积、租赁状态、承租面积、租赁日期、租赁年限、租金支付方式、合同主要条款、保证金、物业费、免租期约定。在广告位租赁合同法律尽调中，应当至少从以下几个方面入手：租户名称、广告位位置、广告位大小、租赁年限周期、租赁期限、租金。在场地租赁合同中，应当对租户名称、展区位置、活动类型、租赁日期、活动金额等方面进行调查。

对于这一部分法律尽调需要把握的原则是：关注可能会影响基础资产划转等交易安排的条款，例如提前解约条款可能会影响基础资产现金流的稳定性，进而对整个交易安排产生潜在影响。

### 3. 资产服务机构

根据不同的交易安排，资产服务机构可能包括计划管理人、基金管理人、物业管理人、商业管理人等多个主体。对于上述主体的法律尽调，重点关注各资产服务机构的设立、存续情况及有无相应资产管理的资格与权限。例如，根据《基金子公司暂行规定》和《资产证券化业务规定》等相关规定，需要确认作为基金子公司的计划管理人是否经证监会批准并具备特定客户资产管理业务资格；对于基金管理人，需要确认其是否具备设立和管理投资基金的相应资质。

除上述内容之外，管理人出具的尽调报告还应当包括以下内容：资产服务机构最近一年经营情况及财务情况；资信情况；资产服务机构提供基础资产管理服务的相关制度、业务流程、风险控制措施；基础资产管理服务业务的开展情况；基础资产与资产服务机构自有资产或其他受托资产相独立的保障措施等内容。

### 4. 托管机构

根据《尽职调查指引》第9条规定，对托管人的尽职调查应当包括但不限于以下内容：托管人资信水平；托管人的托管业务资质；托管业务管理制度、业务流程、风险控制措施等。

具体来说，对于托管机构的资信水平，可以通过其设立及存续情况、经营业绩、资产质量、综合评级等方面进行了解；对于业务资质，需要确认托管机构是否具备银监会、证监会或者央行等金融

监管部门核发的业务许可证明；对于托管业务管理制度、业务流程以及风险控制措施，需要确认其是否具有较强的合规性、规范性以及操作性，能否确保业务规范有序地开展。

### 5. 信用增级机构

根据《尽职调查指引》第10条规定，对提供信用增级的机构的尽职调查，应当充分反映其资信水平和偿付能力，包括但不限于：(1) 基本情况：公司设立、存续情况；股权结构、组织架构及治理结构；公司资信水平以及外部信用评级情况；(2) 主营业务情况及财务状况：公司最近三年各项主营业务情况、财务报表及主要财务指标分析及历史信用表现；主要债务情况、授信使用状况及对外担保情况等；对于设立未满三年的，提供自设立起的相关情况；(3) 其他情况：业务审批或管理流程、风险控制措施；包括杠杆倍数（如有）在内的与偿付能力相关的指标；公司历史代偿情况等。

## 三、法律尽调的具体方法与途径

### (一) 常用网站查询

#### 1. 对企业主体信息的查询

“国家企业信用信息公示系统”网站 (<http://www.gsxt.gov.cn/>)，该网站是获取公司注册信息最快速、最准确的工具之一，该网站可以查询到公司的注册号、类型、注册资本、经营场所、法定代表人、成立及存续日期、经营范围等公司基本信息，同时提供了公司股东出资、公司变更、公司管理层人员等信息。此外，如果公司存在抵押、股权出质、行政处罚、经营异常等信息，也可以通过该网站进行查询。

#### 2. 对企业涉诉情况、历史信用表现的查询

(1) 最高人民法院“全国法院被执行人信息查询”网站 (<http://zhixing.court.gov.cn/search/>)

通过填写被执行人的姓名/名称或身份证号/组织机构代码，可以查询到被执行人是否存在正在被依法执行的案件，了解公司或个人的涉诉情况。

(2) 最高人民法院“全国法院失信被执行人名单信息公布与查询系统”网站 (<http://shixin.court.gov.cn/>)

通过输入被执行人姓名/名称，即可查询到被

执行人是否存在不履行或不完全履行生效裁判文书的情况。

(3) “中国裁判文书网” (<http://wenshu.court.gov.cn/>)、北大法律信息网“北大法宝” (<http://www.pkulaw.cn/>)、“无讼案例” (<https://www.itslaw.com/>) 等网站

上述网站可以查询到企业有无生效的裁判文书等情况，虽然“北大法宝”为民间网站，但收录案例较全，而且很多官方找不到的文书这里也有收录，因此较为推荐。

(4) 环境保护部 (<http://www.zhb.gov.cn/>)、“信用中国”网站 (<http://www.creditchina.gov.cn/>)

通过上述网站可以查询企业的信用情况以及是否存在环境保护领域失信记录。

### 3. 对企业涉诉情况、历史信用表现的查询

(1) “中国土地市场网” (<http://www.landchina.com/>)

除国土资源部 (<http://www.mlr.gov.cn/>) 所示的全国范围内土地抵押、转让、招拍挂等信息外，可于土地市场网查询全国范围内的供地计划、出让公告、大企业购地情况等。

(2) “中国商标网” (<http://sbj.saic.gov.cn/sbcx/>)、国家知识产权局“专利检索与查询” (<http://www.sipo.gov.cn/zljs/>)

上述网站可以查询企业的知识产权等无形资产信息。

### 4. 对企业投融资信息查询

中国人民银行征信中心 (<http://www.pbccrc.org.cn/>)，该网站可查询企业应收账款质押、转让登记信息，具体包括质权人名称、登记到期日、担保金额及期限等。

## (二) 核对原件

在最开始的法律尽调中，由于目标公司的企业资料数量、种类较多，全部提供纸质版不仅费时费力，还会占用大量空间，造成尽调的不便。因此，目标公司往往会提供电子版的企业资料以便律师开展初期尽调，根据电子版的资料，律师可以先行录入尽调报告，但必须要在适当的时候要求目标公司提供原件，确认电子版内容与原件是否一致。以及，在尽调过程中相关信息是否更新，对于尽调过程中

更新的资料也要及时反映在法律尽调报告中。

## (三) 前往政府部门获取信息

企业的设立、变更等情况均需在当地工商行政管理部门进行登记和备案，因此，律师有必要亲自前往工商行政管理主管部门调取目标公司工商登记资料，将上述资料打印，以工商底档记载的内容作为尽调报告形成的依据。

在尽调过程中还可能会出现各种问题，需要前往各政府部门了解情况。例如发起人用于设立 REITs 产品的基础资产（即商业物业）往往在其建设或运营阶段已经向银行或其他金融机构进行过借款，并以该基础资产设立抵押，且一般在借款合同或者抵押合同中约定：在偿还借款前不得再次进行融资或者在偿还借款前不得解除抵押等。对于基础资产划转至 SPV 过程中如何办理抵押权变更，需要向当地不动产登记部门了解情况；又如企业对某些专项问题的咨询需要律师出具法律意见时，律师需要前往当地规划、建设、消防、卫生、测绘、不动产登记等相关部门了解情况后才能出具符合现实情况的法律意见。

## (四) 实地调查

在对基础资产的尽调过程中，律师还应当亲自走访、参观、调查商业物业的具体情况，例如了解基础资产的日常经营情况，确认原始权益人提供的租赁合同记载的租户是否真实存在；检查消防、卫生等设备设施是否齐备，是否存在违法情形。

## (五) 谈话访谈

律师还应当通过约谈目标公司相关工作人员及租户，了解基础资产的相关信息。通过与重大租户的访谈，可以了解基础资产的运营情况，如基础资产是否涉诉、是否存在权属纠纷或发生过重大事件、在物业管理等方面是否能够满足租户的要求；通过与原始权益人相关负责人的访谈，可以了解公司诉讼案件的进展、具体合同的履行情况等事宜；通过与公司管理层的沟通，可以将法律尽调过程中发现的问题及时反馈，方便管理层集中人力、物力解决，消除交易可能存在的障碍。



□ 甄庆贵/文

甄庆贵律师，中伦文德副主任，副董事长；伊利诺伊理工大学芝加哥肯特法学院国际比较法LLM，对外经济贸易大学国际经济法专业法学硕士，北京大学法学和哲学学士。擅长公司、投融资、知识产权（含反垄断与反不正当竞争）、并购重组、企事业单位改制、外商投资、房地产开发等法律事务。



□ 李洋/文

李洋，中伦文德律师事务所律师。擅长公司业务、不良资产处置、投融资业务、PE股权投资业务、房地产业务。

## 《关于加快发展和规范本市住房租赁市场的通知》 亮点解读

2017年9月28日，北京市住房城乡建设委会同市发展改革委、市教委、市公安局、市规划国土委、市卫生计生委、市工商局、人民银行营管部联合发布了《关于加快发展和规范本市住房租赁市场的通知》（以下简称“《通知》”）。《通知》从强化住房租赁管理服务、增加租赁住房供应，建立住房租赁监管平台、提供便捷公共服务，明确住房租赁行为规范、维护当事人合法权益，加强市场主体监管、提升住房租赁服务水平等四个方面提出加快发展和规范管理北京市住房租赁市场的具体措施和要求。

正式发布的《通知》明确了2017年10月31日为实施日期，为保障《通知》的具体落地实施预留了一个月的缓冲期。现就《通知》中的主要亮点解读如下：

### 一、子女可在租赁住房所在区入学，向“租购同权”迈出重要一步

#### 1. 北京市户籍但无住房的家庭

依据《通知》的规定，对于北京市户籍但无房家庭，符合在同一区连续单独承租并实际居住3年以上且在住房租赁监管平台登记备案、夫妻一方在该区合法稳定就业3年以上等条件的，其适龄子女可在该区接受义务教育。

根据北京市现有义务教育政策，北京市户籍家庭适龄子女须在户口所在地接受义务教育。《通知》在此基础上规定本市户籍无房家庭适龄子女按照相关规定可以在租房所在区接受义务教育，此项规定为北京市户籍无房家庭承租人子女就近入学提供了便利，也向“租购同权”迈进了一步。

#### 2. 非北京市户籍家庭

对于承租人为非本市户籍家庭的，《通知》规定可根据住房租赁监管平台登记备案的信息，以及北京市关于非京籍人员子女接受义务教育的具体规定，依法申请办理其适龄子女在出租住房所在区接受义务教育的手续。

关于承租人适龄子女接受义务教育的具体实施细则，将由各区人民政府结合本区实际情况予以制定。

#### 二、京籍集体户承租公租房可落户

《通知》规定：“承租人为本市户籍，承租公共租赁住房或直管公房的，可根据住房租赁监管平台登记备案的信息依法申请办理户口登记和迁移手续”，这一规定解决了北京市户籍公租房和直管公房承租人户口登记和迁移问题。承租人户口登记、迁移及迁出等具体实施细则将由北京市户籍管理部门结合实际情况制定。

对于办理户口登记和迁移,《通知》仅对北京市户籍的承租人承租公共租赁住房 and 直管公房的情况进行了规定。承租人为非本市户籍的,可根据住房租赁监管平台登记备案的信息依法申请办理居住登记卡或申领居住证。

### 三、多渠道加强租赁住房的供应

《通知》强调要多渠道增加租赁住房的供应,各区人民政府应当根据各区实际加强租赁住房用地保障,通过在产业园区、集体建设用地上按规划建设租赁住房等方式加大租赁住房供应。《通知》明确,在本市国有土地上依法建设的住房,以及在集体建设用地上符合城乡规划的租赁住房的租赁,按照本通知执行。

根据《通知》,新建租赁住房应当配置教育设施,居住人口达到一定规模、15分钟步行范围内无医疗卫生机构的,应当依据标准和规划予以设置。新建租赁住房将优先面向产业园区、周边就业人员出租,促进职住平衡。

同样,未来运营这些租赁住房的将是更加专业的机构。北京市鼓励发展规模化、专业化的住房租赁企业,支持住房租赁企业通过租赁、购买等方式多渠道筹集房源,支持个人和单位将住房委托给住房租赁企业长期经营,满足多层次住房租赁需求。

### 四、加大住房租赁的金融支持

在金融支持方面,《通知》也鼓励开发性金融等银行业金融机构在风险可控、商业可持续的前提下,加大对租赁住房项目的信贷支持力度,通过合理测算未来租赁收入现金流,向住房租赁企业提供分期还本等符合经营特点的长期贷款和金融解决方案。

未来,北京市也将继续推进公共租赁住房开发贷款试点工作,适度增加试点参与银行数量。研究制定鼓励房地产投资信托基金(REITs)发展的优惠政策,协调与指导金融机构积极参与,支持住房租赁企业利用房地产投资信托金融资。

### 五、建立住房租赁公益律师队伍

《通知》规定,为进一步完善住房租赁管理服务体制,为住房租赁当事人提供法律援助服务,

维护其合法权益,准备建立住房租赁公益律师队伍。

近年来,房屋租赁合同纠纷频发,大多数情况下租赁合同双方对于合同内容的了解都存在信息不对称或信息理解偏差的情形,因此,鼓励更多的律师参与到协助租赁双方当事人维权的活动中来更加具有现实意义。《通知》中的该项规定不仅可以使得广大当事人依托公益法律类社会组织更好地维护和保障自身的权益,更可以鼓励有志向的律师提出申请,树立其良好社会公信力,以有效引导和帮助更多普通群众相信法治、依法维权和化解矛盾。

### 六、抓紧筹备租赁监管平台

按照《通知》要求,市住房城乡建设委已经同步抓紧开展住房租赁监管平台建设、住房租赁合同示范文本制定等实施准备工作。通过住房租赁监管平台为市场主体提供便捷、高效、优质的服务,实施守信联合激励和失信联合惩戒。

住房租赁监管平台通过接口方式,对各类市场主体运行的网络交易平台进行管理。如果有市民想把房子对外出租,就可以到网络交易平台上发布信息,网络交易平台还可以向老百姓提供网上签约、登记备案申请、交易资金监管、信用信息查询等服务;市民也可以像淘宝用户一样,给相关企业好评、差评,作信用评价。网络交易平台、房地产经纪机构、住房租赁企业等应当对获取的租赁当事人相关信息负有保密责任,不得违反法律法规要求和约定使用相关信息。

与此同时,市住房城乡建设委也会会同相关部门加强对网络交易平台的动态核查,发现网络交易平台不符合相关条件、在住房租赁服务过程中存在违法违规行为的,市住房城乡建设委可按规定终止其与住房租赁监管平台的系统链接;涉嫌犯罪的,移交公安部门依法追究刑事责任。

### 七、从明确房源条件、确定区域租金、鼓励长期租赁等方面切实维护承租人的合法权益

#### 1. 明确出租房屋的基本条件

《通知》明确规定了对外出租房源的条件,保障承租人权益。除了结构、消防等方面的安全

要求外，出租住房还要满足基本使用功能：以原规划设计为居住空间的房间为最小出租单位，不得改变房屋内部布局分割出租；厨房、卫生间、阳台、储藏室等不宜居住的空间不得出租用于居住；人均居住面积不得低于本市规定的标准。

## 2. 确定合理的租金“参考价”

《通知》规定，租赁当事人应当根据出租住房所在区域市场租金水平合理约定租金，合同期内房东不得单方面提高租金。如果房东收取押金的，应当在合同中约定押金的数额、管理或托管方式和退还时间等。除合同另有约定外，自合同终止日起3个工作日内，房东应将押金退还租户。

依据《通知》，市住房城乡建设部门应当建立住房租金发布制度，及时发布住房租赁市场实际成交租金水平等信息。

住建部门未来将发布的这个租金“参考价”并不是强制要求房东和租户照此出租，而是起到参考作用。房东和租户可以根据这个价格水平，约定具体的租金情况。

## 3. 鼓励长期签订租赁合同

在租期方面，《通知》指出，鼓励当事人签订长期住房租赁合同，当事人签订3年以上住房租赁合同且实际履行的，可以获得相关政策支持；而住房租赁企业出租自有住房的，除承租人另有要求外，租赁期限也强制要求不得低于3年。

住房租赁登记备案采取网上备案方式。住房租赁合同订立后3日内，当事人应当办理登记备案。登记备案信息发生变更的，应当及时办理变更备案。租赁当事人可以通过任何网络交易平台申请办理住房租赁登记备案，也可以由区住房城乡建设部门服务窗口、基层管理服务站点提供网上登记备案服务。租赁当事人对其提供信息的真实性、合法性、有效性负责。

同时，《通知》明确规定，房东在租赁期间不得采取暴力、威胁或者其他强制方式驱逐租户，未经租户同意不得擅自进入出租住房。如果房东在租赁期间出售出租住房的，应当提前3个月通知租户，并不得影响租户正常使用，租户在同等条件下享有优先购买权。如果租赁期届满，房东不再继续出租住房的，应当提前1个月以上通知租户；继续出租的，同等条件下原租户享有优先

承租权，但如果原租户存在重大违约行为的除外。

《通知》专门对“转租”有了限制。即：承租人不得擅自转租、合租，合同明确约定可以转租、合租的除外；承租人根据合同约定转租、合租的，应当按本办法规定办理住房租赁登记备案；次承租人不得再次转租。

## 八、加强对房地产经纪机构的监管

对于规范房地产经纪服务行为，《通知》明确房地产经纪机构从业人员应当实名服务。房地产经纪机构为当事人提供租赁经纪服务的，应当核对当事人身份证件、出租住房的权属证明，实地查看住房并编制房屋状况说明书，告知当事人有关事项，签订房地产经纪服务合同。房地产经纪机构不得为不符合出租条件的住房提供租赁经纪服务；房地产经纪机构应当协助住房租赁当事人办理住房租赁登记备案。

《通知》要求，房地产经纪机构应当根据提供的住房租赁经纪服务内容和标准等合理收取费用。收费前，应当向当事人出具收费清单，列明收费事项、收费标准、收费金额以及其他与收费有关的事项，收费清单由当事人签字确认。房地产经纪机构不得收取任何未予标明的费用。房地产经纪机构违反本款规定的，由价格主管部门依法处罚。

《通知》的出台，明确了教育、户籍、法律金融支持、市场培育、出租人承租人权利义务等项规定，对人才流动及城镇化都是正向有利的，在逐步实现“购租并举”上迈出了一大步。《通知》的内容是北京逐步建立房地产发展长效机制的具体举措，也是“3·17”以来调控政策的延续和深化。新政策实施后，应当会对抑制投机、平抑房价起到一定作用，引导居民形成先租后买的梯次消费模式。但远期是否会影响租房价格，还需要看租房的数量和需要租房人的比重。另外，《通知》中对于一些问题的规定还不够细化，如承租人适龄子女接受义务教育的具体程序、承租人户口登记、迁移及迁出等具体实施规则及申请租金补贴的具体操作流程等还未能详细列明，希望各大部门加快制定相关规定的具体的实施细则，更好地维护广大出租人和承租人的利益。



□ 胡丽丽/文

胡丽丽，律师助理，毕业于中国政法大学法学六年制本硕连读实验班，获得二零一六年度北京市优秀毕业生，已考取法律职业资格证书。主要从事劳动法等民商事诉讼法律业务。

## 人事争议受案范围是否包括事业单位人事档案纠纷？

在劳动关系中，《劳动部、国家档案局关于颁发〈企业职工档案管理工作规定〉的通知》（劳力字[1992]33号）明确规定了企业对于劳动者人事档案管理的义务，且因用人单位办理劳动者的人事档案移转手续发生的争议，法院应当受理<sup>[1]</sup>。北京市的会议纪要进一步明确了用人单位迟延转档或者丢失档案应当承担的责任<sup>[2]</sup>，一般判决赔偿不超过六万元。

而在人事关系中，主要依据《中共中央组织部、国家档案局关于印发〈干部档案工作条例〉的通知》（组通字[1991]13号）<sup>[3]</sup>和《流动人员人事档案管理暂行规定》（1996年12月18日中共中央组织部、人事部发布）对工作人员的档案进行管理。事业单位有配合其工作人员办理档案转移手续的义务<sup>[4]</sup>，但未明确事业单位未能履行义务时应当如何承担赔偿责任。

### 一、相关法律规定

我国法律对劳动争议受案范围和人事争议受案范围的规定有所不同，目前尚未明确人事争议受案范围是否包括人事档案纠纷。

人事争议仲裁委员会受理人事争议的依据为《人事争议处理规定》（2011年修）第二条“本规定适用于下列人事争议：……（二）事业单位与工作人员之间因解除人事关系、履行聘用合同发

生的争议……”。

原2009年人力资源社会保障部公布的《劳动人事争议仲裁办案规则》第二条规定“本规则适用下列争议的仲裁：……（三）事业单位与工作人员之间因除名、辞退、离职等解除人事关系以及履行聘用合同发生的争议……”。2017年新修订后该条改为“（三）事业单位与其建立人事关系的工作人员之间因终止人事关系以及履行聘用合同发生的争议”。

法院受理人事争议的依据则为《最高人民法院关于人民法院审理事业单位人事争议案件若干问题的规定》（法释[2003]13号）（以下简称《人事争议规定》），其第三条规定“本规定所称人事争议是指事业单位与其工作人员之间因辞职、辞退及履行聘用合同所发生的争议。”

可以看出，目前法院对人事争议案件的受理范围的规定窄于人事争议仲裁委员会的受案范围，“辞职、辞退”在人事关系中有其特定含义，“辞职”指依据《全民所有制事业单位专业技术人员和管理人员辞职暂行规定[失效]》（人调发[1990]19号）提出的辞职，“辞退”指依据《全民所有制事业单位辞退专业技术人员和管理人员暂行规定[失效]》（人调发[1992]18号）进行的辞退，北京市第一中级人民法院曾有判决对“申请调离”引发的争议不予受理<sup>[5]</sup>。而“终止人事

关系”不仅包括“辞职、辞退”，还包括因调动、自动离职等终止人事关系的情况，故修订后人事争议仲裁委员会的受案范围增大了。

人事档案纠纷是否属于因终止人事关系发生的争议，存在解释的空间，无法确定。但如果事业单位与其聘用制的工作人员签署的聘用合同中包含了关于转移人事档案的约定，无疑应当属于“因履行聘用合同所发生的争议”，属于人事争议的受案范围。

## 二、相关案例分析<sup>[6]</sup>

从司法判例来看，北京市法院对于事业单位与工作人员之间因人事档案发生的纠纷是否受理，口径不一。具体分析如下：

**（一）多数法院裁定不予受理。主要依据前述《人事争议规定》第三条的规定，需要符合“辞职、辞退争议”或“签订书面聘用合同”两个条件之一的才予以受理<sup>[7]</sup>。**

**（二）予以受理的仅有十个案件，重点分析如下：**

1. 六个案件中双方签署了聘用合同。

（1）元伟与中国互联网新闻中心劳动争议一审民事判决书<sup>[8]</sup>

该案中，法院认为聘用合同中约定了解除或终止聘用合同后的人事档案的转移事宜，故员工要求单位为其开具离职证明、办理人事档案转移手续的请求，属于人事争议案件的受案范围，并判决单位为员工开具离职证明，并协助办理档案转移手续。

（2）林舜宁与航天通信中心人事争议二审民事裁定书<sup>[9]</sup>

该案中，双方签订了《聘用合同书》，法院认为该案系基于单位是否需要为员工办理人事档案和社会保险关系转移手续所产生的纠纷，而《聘用合同书》及其附件对该案诉争的内容进行了约定，因此属于事业单位与其工作人员因履行聘用合同所发生的争议，属于人事争议案件的受理范围，人民法院应当受理。

从上述两个判决来看，双方签订聘用合同，并

在聘用合同中规定了人事档案相关问题才能受理。

（3）徐绿婷与国家电光源质量监督检验中心人事争议一审民事判决书<sup>[10]</sup>

本案中双方签订了聘用合同，法院认为聘用关系解除后，单位应当为员工办理社会保险关系和人事档案关系转移手续。但员工要求支付其迟延办理离职及档案转移手续给其造成的损失10万元，缺乏依据，不予支持。同时员工要求开具解除人事关系证明诉讼请求，不属于人民法院审理人事争议案件的受案范围。

（4）张艳新与北京市昌平区精神卫生保健院人事争议一审民事判决书<sup>[11]</sup>

该案中双方签订了聘用合同，法院判决单位为员工办理人事档案转移手续，但对予以受理的原因未进行充分说理。

（5）王文利与北京华信医院（清华大学第一附属医院）劳动合同纠纷一审民事判决书<sup>[12]</sup>

该案中，双方签订了聘用合同，法院判决单位应为员工出具解除聘用合同证明，并协助办理有关社会保险及档案调转手续，但对予以受理的原因未进行充分说理。

（6）王京晶与首都儿科研究所附属儿童医院劳动争议一审民事判决书<sup>[13]</sup>

该案中法院认为双方聘用关系已实际解除，对于员工要求单位为其办理人事档案及社保关系转移手续的请求，予以支持，但对予以受理的原因未进行充分说理。

从上述四个判决来看，法院并未强调双方应当在聘用合同中规定人事档案转移的相关问题，才予以受理。

2. 四个案件中双方未签署聘用合同。

（1）高山与北京市门头沟区医院人事争议二审民事判决书<sup>[14]</sup>



该案中，法院认为解除人事关系后，单位应及时为员工办理档案转移手续。但员工未就因此导致其无法就业、无法享受社会保险待遇等损失提供充分有效的证据加以证明，故不予支持。

(2) 郭杰等人事争议二审民事判决书<sup>[15]</sup>

该案中，法院认为在员工被开除公职后，在员工档案移转处理过程中，单位存在一定过错。因未及时处理档案移转，客观上确实会给员工造成一定损失，酌情判决赔偿5万元。

但在北京市第一中级人民法院审理的韩守元与《人民铁道》报社劳动争议一审民事裁定书中<sup>[16]</sup>，法院认为，单位于1993年3月15日对员工作出了开除公职的处理决定，因事业单位工作人员被开除公职后引发的争议不属于人事争议案件的受理范围，故对员工的起诉，应予驳回。两个案件中，法院的观点相互矛盾。

(3) 周方等人事争议二审民事判决书<sup>[17]</sup>

该案中，法院认为人事关系确定解除后，单位应根据人事档案移转的相关规定，及时将员工的人事档案转交人才流动服务机构管理，员工也应主动联系存档单位并要求单位将其人事档案转出，因双方均未积极履行己方义务，故双方对人事档案未及时转出均负有责任。因员工提交的证据不能证明其诉请的各项损失均为单位单方原因所致，但单位未向周方开具人员流动的有效文书，是导致员工无法与人才流动服务机构办理相关手续的重要原因，单位的过错程度大于员工，故酌情判令单位赔偿员工五万元。

(4) 廉振与北京市顺义区农机服务中心劳动争议、人事争议二审民事判决书<sup>[18]</sup>

该案中，单位明确认可其将员工的档案丢失，法院认为档案的丢失必然会对员工造成一定的不利影响，影响员工合法权益的实现，单位应当赔偿档案丢失给员工造成的合理损失。因员工提交的证据不足以证明其受损的具体情况和数额，故酌情确定单位赔偿员工因档案丢失所产生的合理损失6万元。

但在其他因单位丢失档案，员工要求赔偿的案件中，法院均不予受理。<sup>[19]</sup>

3. 另外从检索结果来看，由于人事档案转移引起的要求办理退休或者要求赔偿养老金损失的

纠纷，法院均不予受理。

### 三、小结

目前我国法律规定尚未明确人事争议受案范围是否包括人事档案纠纷。在司法实践中，法院存在不同的理解。多数法院裁定不予受理，但是有少数法院予以受理，并参照劳动关系的相关规定进行判决。建议尽快出台相关规定，进行统一规范，对司法实践进行指导，避免出现相互矛盾的判决。

#### 注释：

- [1] 《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(二)》(法释[2006]16号)  
第五条 劳动者与用人单位解除或者终止劳动关系后，请求用人单位返还其收取的劳动合同定金、保证金、抵押金、抵押物产生的争议，或者办理劳动者的人事档案、社会保险关系等移转手续产生的争议，经劳动争议仲裁委员会仲裁后，当事人依法起诉的，人民法院应予受理。
- [2] 《北京市高级人民法院、北京市劳动争议仲裁委员会关于印发〈北京市高级人民法院、北京市劳动争议仲裁委员会关于劳动争议案件法律适用问题研讨会会议纪要〉的通知 2009.08.17  
40. 因用人单位的过错而使档案迟延移转，劳动者要求用人单位赔偿损失，劳动仲裁委或人民法院在确定赔偿额时，可参照《北京市失业保险规定》及相关政策文件的规定；劳动者因其档案丢失而向用人单位主张赔偿损失的，劳动仲裁委或人民法院可根据当事人的过错程度和受损情况酌情确定赔偿数额，一般不超过六万元。
- [3] 《中共中央组织部、国家档案局关于印发〈干部档案工作条例〉的通知》(1991.4.2)  
第十五条 干部辞职、退职、自动离职、被辞退(解聘)后，未就业的，其档案仍由原管理单位保管。另就业的，其档案转至有关的组织、人事部门保管，不具备保管条件的，转人事部门所属的人才流动服务中心保管。
- [4] 《人事部关于印发〈事业单位试行人员聘用制度有关问题的解释〉的通知》(国人部发[2003]61号)  
19. 聘用合同解除后，单位和个人应当在3个月内办理人事档案转移手续。单位不得以任何理由扣留无聘用关系职工的人事档案；个人不得无故不办理档案转移手续。
- [5] 赵文龙劳动争议、人事争议二审民事裁定书((2014)一中民终字第05817号)
- [6] 2017年8月3日，经在元论数据库，以关键字：档案，地域：北京市，案由：人事争议，共检索到297篇案例，逐一阅读分析后得出该结论。
- [7] 可见韩耀球劳动争议、人事争议申诉、申请民事裁定书((2016)京民申248号)；赵巍上诉冶金工业信息标准研究院人事争议一案((2016)京02民终6058号)；王安禾与北京工商大学人事争议二审民事裁定书((2015)一中民终字第09460号)等案件。
- [8] (2016)京0108民初20821号
- [9] (2015)一中民终字第6754号
- [10] (2013)朝民初字第17867号
- [11] (2014)昌民初字第00634号
- [12] (2014)朝民初字第23379号
- [13] (2014)朝民初字第33569号
- [14] (2015)一中民终字第4343号
- [15] (2015)一中民终字第8014号
- [16] (2016)京0108民初26045号
- [17] (2014)一中民再终字第3527号
- [18] 可见孟祥有与中央民族大学附属中学人事争议二审民事裁定书(2014)三中民终字第12258号
- [19] (2016)京01民终1226号





田磊律师，中伦文德执委会执委，高级合伙人；北京大学民商法硕士美国密苏里大学堪萨斯城分校法学院学硕士；持中国律师执业证和美国纽约州律师执照。擅长资产证券化、REITs、IPO、企业并购、土地一级开发、房地产项目并购和融资、信托、涉外投资、诉讼与仲裁等业务领域。

□ 田磊/文



陈鸿慈，律师助理，北京大学法律硕士，研究方向为房地产法，主要业务领域为房地产、公司与证券、私募基金等。

□ 陈鸿慈/文

## 剧组解散后，编剧如何追讨剧组所欠稿酬？

实践中，因资方撤资，或者复杂的人际关系等原因，剧组拖欠编剧稿酬、拖欠演员片酬等现象屡见不鲜。近日，笔者处理了一起剧组拖欠编剧稿酬的案件，其中涉及的法律问题，与大家分享。

### 一、案件事实介绍

涉案电视剧已经在某频道播出完毕，编剧为该电视剧的署名编剧，但由于各种原因，该电视剧剧组仍欠编剧部分稿酬。编剧与该剧制片人已经就稿酬支付事宜进行了多次沟通，但制片人推诿“会继续与投资方沟通”，就再无下文。编剧手中持有与当时该电视剧的三个投资方签署的《编剧合同》，合同明确约定付款时间，但合同落款处是该电视剧剧组的公章。但此时，剧组已经解散，编剧手持合同，但却不知道该找谁讨要剧组所欠稿酬。

### 二、该案中涉及的法律问题

#### （一）剧组可以刻公章，但剧组并非独立的民事主体

摄制组是影视剧摄制中组建的临时性机构，以摄制组名义组织影视作品摄制各项工作，包括与演职人员签署合同，是影视行业习惯性的

做法。以北京为例，根据《北京市公安局公章审批办理指南》“三申刻公章的具体手续”第十项“电影、电视剧摄制组刻制公章，应持拍摄单位营业执照副本原件和复印件、拍摄单位介绍信以及证明拍摄资料的相关材料。”

由此可见，剧组是可以刻公章的，而且剧组的公章一般需要到公安部门进行审批和备案。

但值得注意的是，虽然剧组可以刻公章，但剧组并不是一个独立的法人，不是独立的民事主体和诉讼主体。在“张帆与北京盛世鸿运影视设备租赁中心租赁合同纠纷一审民事判决书”（（2015）海民初字第39551号）中，法院认为“电影摄制组无独立的法人资格”，及“中航文化股份有限公司与林楠等申请撤销仲裁裁决一审民事裁定书”（（2014）三中民（商）特字第08709号）中，法院认为，“虽然电视剧《南少林荡倭英豪》摄制组作为甲方签订了该合约，但该摄制组属于为制作该电视剧而成立的临时机构，并不具有独立法人资格，也不具备承担该合约项下甲方权利义务的诉讼法意义上的民事主体资格。”

经检索多个案例，笔者认为，在司法实践中剧组不具备独立的法人资格，也不具备民事主体资格这一观点得到了普遍认同。

## （二）编剧可向成立剧组的公司、电视剧的联合出品人追讨

虽然剧组不具备诉讼法意义上的民事主体资格，但一般以剧组的名义签订的合同法院会认定为有效，如剧组解散，剧组在协议项下的权利义务一般由电视剧的出品人、著作权人、联合投资方承担。

在笔者处理的这起案件中，协议首部的甲方（三个投资方）为该电视剧的联合投资方，但经笔者与当事人沟通，得知该电视剧最终播出之时，片尾列明的联合出品人为七个，与百度百科中该电视剧中的联合出品人信息相对应，但与协议中列明的三个投资方有出入。笔者经查询国家广播电影电视总局电视剧电子政务平台，（网址：<http://dsj.sarft.gov.cn/tims/site/views/applications.shanty?appName=note>），查到了该电视剧的报备机构为联合出品人之一。后来事实证明，该报备机构为该电视剧的项目主控方。笔者向7个联合出品人以及协议中另外两个投资方发出了讨要编剧稿酬的律师函，律师函得到了报备机构的积极回应，经过多次沟通，最终，两位编剧得到了相应的稿酬尾款。

## （三）诉讼可以将所有联合出品人或摄制单位作为被告，但要求所有出品人对拖欠稿酬承担连带责任不一定会得到法院全部支持

在上述（2014）三中民（商）特字第08709号民事裁定书中，法院认为“经查，林楠提交的证据表明该剧电视剧片尾署名为海峡公司、中航公司、东阳公司联合出品。因此，（2014）京仲裁字第0228裁决书中‘仲裁庭意见’第（二）项认定海峡公司、中航公司、东阳公司是该剧电视剧的出品人即著作权人，应当承担《导演聘用合约》项下甲方的权利义务及合约导致的一切民事责任后果，符合法律规定。”

在实践中，如因片酬或稿酬

发生纠纷，一般也会将影视作品所有的联合出品人都列为被告，但并非所有的联合出品人都会对薪水拖欠一事承担相应的法律责任。

在“刘晓明与北京中视达国际传媒有限公司等劳务合同纠纷二审民事判决书”（（2017）京01民终405号）中，虽然上诉人主张“其系与电影《传奇》摄制组签订的协议，而不是与中视达公司一家签订的协议，摄制组不属于某一公司，而是由共同投资人所有，其接受的是摄制组的管理，提供的劳务是为了影片的拍摄，而不是为某一公司提供劳务。”但北京市第一中级人民法院根据证据及查明事实认为“虽然沃森公司、古京公司、电影公司、电影发行公司与中视达公司为电影《史前怪兽》的联合出品人，但刘晓明在受聘期间仅接受中视达公司的管理，为该公司提供劳务，其与沃森公司、古京公司、电影公司、电影发行公司之间不存在合同关系，故刘晓明无权要求此四公司向其支付酬金。”

将所有联合出品人和联合摄制单位列为被告虽然扩大了法律责任的承担主体，以求剧组所欠薪酬能最快得以返还，但从上述案例可以看出，如其他联合出品人举出了强有力的证据证明劳务合同与己无关，如电视剧已经拍完，后期加入该电视剧等，仅凭其他民事主体为该电视剧的联合出品人这一项证据，难以说服法

国家广播电影电视总局  
电视剧电子政务平台

网站首页 | 加入收藏

全文检索

您所在位置: 办事服务 -> 公示与通告 -> 备案公示

备案公示查询

剧名:  查询

最新备案公示题材分布图

题材	数量
其他	69
其他	8
其他	28
其他	14
其他	1

备案公示列表

- 广电总局关于2018年4月全国拍摄制作电视剧备案公示的通知
- 广电总局关于2018年3月全国拍摄制作电视剧备案公示的通知
- 广电总局关于2018年2月全国拍摄制作电视剧备案公示的通知
- 广电总局关于2018年1月全国拍摄制作电视剧备案公示的通知
- 广电总局关于2017年12月全国拍摄制作电视剧备案公示的通知
- 广电总局关于2017年11月全国拍摄制作电视剧备案公示的通知
- 广电总局关于2017年10月全国拍摄制作电视剧备案公示的通知
- 广电总局关于2017年9月全国拍摄制作电视剧备案公示的通知
- 广电总局关于2017年8月全国拍摄制作电视剧备案公示的通知
- 广电总局关于2017年7月全国拍摄制作电视剧备案公示的通知
- 广电总局关于2017年6月全国拍摄制作电视剧备案公示的通知
- 广电总局关于2017年5月全国拍摄制作电视剧备案公示的通知
- 广电总局关于2017年4月全国拍摄制作电视剧备案公示的通知
- 广电总局关于2017年3月全国拍摄制作电视剧备案公示的通知
- 广电总局关于2017年2月全国拍摄制作电视剧备案公示的通知

总记录数: 144 页数: 1/10 首页 | 上一页 | 下一页 | 尾页 到第  页 确定

主办单位: 国家广播电影电视总局电视剧管理司 技术支持: 国家广播电影电视总局信息中心  
中华人民共和国国家广播电影电视总局 版权所有, 未经许可不得转载

官支持要求所有联合出品人对欠薪事宜承担法律责任。

### 三、建议

虽然本次编剧的稿酬尾款得以较为顺利的讨回，但仍建议影视工作者在与剧组签署合同的时候应注意：

#### （一）不仅要跟剧组签署合同，还应与投资方、联合出品方签署合同

鉴于剧组缺乏独立的法人资格，其民事主体资格也不为司法实践所承认，故签署合同时建议与剧组、成立剧组的公司或者该影视剧的联合出品方同时签署，即使剧组解散后，也能找到具体承担责任的主体。

#### （二）就协议的签约主体信息、付款方式、延迟付款的违约责任一定要约定清楚

笔者在该案中发现，尽管编剧有协议在手，但协议条款是非常不明确和不完整的。如仅仅列出了出品方的公司名称，未写明联系地址，联系人，这为后续发送律师函增加了困难。涉及到付款，协议中并未约定打款账户，仅约定了收款账户。电视剧摄制过程中，打款账户为摄制组会计的个人账户，剧组解散后，以何种账户打款也容易发生争议。另一方面，协议中也未明确约定付款延迟时的违约责任。信息的缺漏、模糊为后续主张权利增加了困难，发送律师函、司法送达都需要提供有效的可送达的地址，虽然出品方的信息可以在企业信息网商查询到，但不排除信息滞后的可能性，本案中涉及的出品方因搬迁，原来的地址信息已经发生变更，导致发送的律师函被退回。协议中未约定打款账户，就以何种账户打款，是否开具发票这个问题来来回回花费了不少时间。由于协议中未约定延迟付款的违约责任，故难以向出品方主张延迟支付的利息。

#### （三）发生延迟付款时，一定要及时采取法律手段维权，不要寄希望于个别人的关系或承诺



笔者发现，影视行业基于行业习惯的限制，依靠人情传统，欠缺对书面协议的重视，有的编剧基于个人与剧组负责人、片方的信赖关系，甚至连协议都未签署，就开始提供劳动，详见李亚婷与陈思诚关于《北京爱情故事》编剧稿酬纠纷。本案的当事人与该电视剧的制片人就欠薪问题沟通了两、三个月，但毫无成果。委托律师发送律师函后，剧组违约的事实非常清楚，故片方没有合理理由拒绝支付稿酬尾款，投资方在与当事人敲定和解协议后，很快支付了尾款。

#### （四）不要急于签署协议，事前做好尽职调查并委托专业人士处理

剧组的公章一般在公安部门有备案的，影视工作者签订合同前，应对该影视剧组、影视剧组的投资方的履约能力、信用状况、以往是否存在违约行为做一个大概的了解和判断。合同无法约束恶意毁约的合作者，遇到恶意毁约者，虽然可以通过法律手段维护自己的合法权益，但势必面临着诸多困难。

合同签约前，建议聘专业法律人士对其他签约方做尽职调查，审核合同相关条款、以做到事前把关；延迟付款发生后，建议委托律师发送律师函或者提起诉讼，以做到及时止损。



□ 李政明/文

李政明律师，中伦文德律所合伙人，保险法律委员会主任，保险律师团队负责人。中国人民大学经济法本科，中国政法大学民商法硕士，我国资深保险法律专家，拥有25年的海内外保险企业管理与法律合规经验；曾参与我国《保险法》、《海商法》、《对外贸易法》、《担保法》等多部法律的起草修订工作；在国际国内保险业承保理赔、再保险、保险投资法律服务的实务及管理方面具有丰富的实战经验；熟悉保险监管政策。



□ 邬文俊/文

邬文俊律师，执业律师，中伦文德金融保险法律服务团队成员，毕业于中国人民大学法律硕士，从事法律工作七年多，取得了证券从业资格证书、基金从业资格、企业法律顾问证书等资质证书，主要擅长保险资金运用、投融资、并购以及公司合规运作等法律服务工作。

## 保险新规《保险资金运用管理办法》 出台背景及要点解析

### 第一部分 出台背景

#### 一、2018年之前的规定

2010年7月30日，保险监管机构发布了《保险资金运用管理暂行办法》（保监会令2010年第9号），并于2010年8月31日起施行。在之前发布的保险公司投资证券投资基金、股权、债券、基础设施项目等单项规定的基础上，该《暂行办法》综合了之前的单项规定，并增加了保险资金可投资不动产、股权等领域。

2012年5月7日，保险监管机构发布了《中国保险监督管理委员会关于保险资金运用监管有关事项的通知》（保监发〔2012〕44号）。该通知对《暂行办法》中的重大股权投资进行了解释或细化规定，同时对债券投资、保险公司的偿付能力和财务状况以及保险资金运用的投资比例等规定有所细化。

2014年4月4日，保险监管机构发布了《中国保险监督管理委员会关于修改〈保险资金运用管理暂行办法〉的决定》（保监会令2014年第3

号），自2014年5月1日起施行。该决定将《暂行办法》第十六条修改为：“保险集团（控股）公司、保险公司从事保险资金运用应当符合保险监管机构相关比例要求，具体规定由保险监管机构另行制定。保险监管机构可以根据情况调整保险资金运用的投资比例”。

#### 二、2018年新规公布情况

2018年1月26日，保险监管机构公布了新规《保险资金运用管理办法》（保监会令〔2018〕1号）（以下简称“《办法》”）。该《办法》由中国



保险监督管理委员会第5次主席办公会于2018年1月10日审议通过，并将于2018年4月1日起实施。

同时，保险监管机构2010年7月30日发布的《保险资金运用管理暂行办法》（保监会令2010年第9号）、2014年4月4日发布的《中国保险监督管理委员会关于修改〈保险资金运用管理暂行办法〉的决定》（保监会令2014年第3号）同时废止。

## 第二部分 要点解析

### 一、新增规定或建议关注点(主要为8项)

#### 1. 新增了保险监管机构认可的资产登记交易平台的相关规定

保险资产管理机构开展保险资产管理产品业务，应当在保险监管机构认可的资产登记交易平台进行发行、登记、托管、交易、结算、信息披露以及相关信用增进和抵质押融资等业务。

保险资金投资保险资产管理产品以外的其他金融产品，金融产品信息应当在保险监管机构认可的资产登记交易平台进行登记和披露，具体操

作参照保险资产管理产品的相关规定执行。

前款所称其他金融产品是指商业银行、信托公司、证券公司、证券投资基金管理公司等金融机构依照相关法律、行政法规发行，符合保险监管机构规定的金融产品。

#### 2. 新增了保险资产管理机构、投资管理人、专业保险资产管理机构的定义或规定

增补了投资管理人的定义。本办法所称投资管理人，是指依法设立的，符合保险监管机构规定的保险资产管理机构、证券公司、证券资产管理公司、证券投资基金管理公司等专业投资管理机构。

新增了保险资产管理机构的定义。本办法所称保险资产管理机构，是指经保险监管机构同意，依法登记注册，受托管理保险资金等资金的金融机构，包括保险资产管理公司及其子公司、其他专业保险资产管理机构。

新增了专业保险资产管理机构的相关规定。保险资金可以投资设立不动产、基础设施、养老等专业保险资产管理机构，专业保险资产管理机构可以设立符合条件的保险私募基金，具体办法由保险监管机构制定。



### 3. 确立了首席投资官的任职规定

保险集团（控股）公司、保险公司的首席投资官由分管投资的高级管理人员担任。保险集团（控股）公司、保险公司的首席投资官和资产管理部门主要负责人应当在任命后 10 个工作日内，由任职机构向保险监管机构报告。

### 4. 新增了两类可能导致限制保险资金运用形式和比例的情形

保险集团（控股）公司和保险公司违反本办法规定，存在以下情形之一的，保险监管机构可以限制其资金运用的形式和比例：（一）偿付能力状况不符合保险监管机构要求的；（二）公司治理存在重大风险的；（三）资金运用违反关联交易有关规定的。

### 5. 明确了行政处罚的具体类型以及应当对相关责任人员内部责任追究

保险集团（控股）公司、保险公司违反本办法规定运用保险资金的，由保险监管机构依法予以罚款、限制业务范围、责令停止接受新业务或者吊销业务许可证等行政处罚，对相关责任人员依法予以警告、罚款、撤销任职资格、禁止进入保险业等行政处罚。受到行政处罚的，保险集团（控股）公司、保险公司应当对相关责任人员进行内部责任追究。

### 6. 对保险资金投资基金的基金管理人条件进行了调整

新增了“设立时间一年（含）以上”“风险控制机制健全”的两项条件；删除了“净资产连续三年保持在人民币一亿元以上”的要求；将“最近三年没有不良记录”调整为“最近三年没有重大违法违规行为；设立未满三年的，自其成立之日起没有重大违法违规行为”。

### 7. 增补了一些禁止性规定

保险资金运用应当坚持独立运作。保险集团（控股）公司、保险公司的股东不得违法违规干预保险资金运用工作。

保险集团（控股）公司、保险公司委托保险资产委托投资管理机构人投资的，不得进行其他不正当利益输送。

投资管理人受托管理保险资金的，不得将受托资金转委托、不得为委托机构提供通道服务。

### 8. 新增可授权保监局相应的监管职权

保险监管机构可以授权其派出机构行使保险资金运用监管职权。

## 二、调整的规定（主要为五要点）

### 1. 调整了董事会、经营管理层、专门的保险资产管理部门在保险资金运用方面的职责规定。

调整了相应表述。其中，删除“年度投资计划和投资指引”修改为“年度资产配置计划”；“年度资产配置策略”修改为“年度资产配置计划”；“资产配置规划”修改为“资产战略配置规划”；

删除了经营管理层中的“提出调整资产战略配置调整方案”的职责；

资产战略配置规划和年度资产配置计划由董事会审定、由经营管理层组织实施、由专门的保险资产管理部执行；

资产战略配置规划和年度资产配置计划的相关调整方案由专门的保险资产管理部拟定。

### 2. 保险资金办理银行存款的存款银行信用等级要求表述作了调整。

由“连续三年信用评级在投资级别以上”调整为“信用等级达到保险监管机构规定的标准”。

### 3. 对保险资金股票投资实施差别监管以及可投资股票的种类。

保险资金投资的股票，主要包括公开发行并上市交易的股票和上市公司向特定对象非公开发行的股票。保险资金开展股票投资，分为一般股票投资、重大股票投资和上市公司收购等，保险监管机构根据不同情形实施差别监管。保险资金投资全国中小企业股份转让系统挂牌的公司股票，以及以外币认购及交易的股票，由保险监管

机构另行规定。

#### 4. 调整了保险资金运用受托投资之受托人的范围。

将原受托人“保险资产管理机构”调整为“委托符合条件的投资管理”。

本办法所称投资管理人，是指依法设立的，符合保险监管机构规定的保险资产管理机构、证券公司、证券资产管理公司、证券投资基金管理公司等专业投资管理机构。

#### 5. 调整了董事会专业委员会的设置要求。

将“董事会应当设立资产负债管理委员会(投资决策委员会)和风险管理委员会”调整为“董事会应当设立具有投资决策、资产负债管理和风险管理等相应职能的专业委员会”。

### 三、删除的规定（主要为3项）

#### 1. 弱化“稳定现金流回报预期或资产增值价值”。

《暂行办法》规定的保险集团（控股）公司、保险公司从事保险资金运用不得从事的行为中的第（三）项为“投资不具有稳定现金流回报预期或者资产增值价值、高污染等不符合国家产业政策项目的企业股权和不动产”。《办法》将“不具有稳定现金流回报预期或资产增值价值”的禁止性的要求删除。

#### 2. 删除了资产管理部門的主要负责人的任职前的任职资格核准。

#### 3. 删除了“重大股权投资”的原有定义，改为另行规定。

### 四、增补或完善的内容（主要为12项）

1. 增加保险资金运用的主要目标和审慎原则。保险资金运用必须以服务保险业为主要目标，坚持稳健，遵循审慎和安全性原则。

根据保险监管机构陈文辉副主席发布在《中

国金融》杂志 2017 年第 3 期的文章《深化保险资金运用市场化改革》，该文章载明，坚持审慎稳健运用保险资金的三项原则有：

- (1) 保险姓“保”和保险资金运用服务主业。
- (2) 切实强化保险资产负债管理理念。
- (3) 坚持依法合规运作和守住风险底线。

#### 2. 增补了保险资金的投资范围。

保险资金可以投资创业投资基金等私募基金。前款所称创业投资基金是指依法设立并由符合条件的基金管理机构管理，主要投资创业企业普通股或者依法可转换为普通股的优先股、可转换债券等权益的股权投资基金。

保险资金可以投资资产证券化产品。前款所称资产证券化产品，是指金融机构以可特定化的基础资产所产生的现金流为偿付支持，通过结构化等方式进行信用增级，在此基础上发行的金融产品。

#### 3. 增补了风险责任人制度和风险责任人的相关规定。

保险集团（控股）公司、保险公司、保险资产管理机构开展投资业务或者资产管理产品业务，应当建立风险责任人制度，明确相应的风险责任人，具体办法由保险监管机构制定。

其具体规定可参见《关于加强和改进保险机构投资管理能力建设有关事项的通知》（保监发〔2013〕10号）、《保险监管机构关于保险机构投资风险责任人有关事项的通知》（保监发〔2013〕28号）、《保险监管机构关于保险资产管理产品风险责任人有关事项的通知》（保监发〔2015〕



24号)、《保险监管机构关于印发〈保险公司资金运用信息披露准则第2号：风险责任人〉的通知》(保监发〔2015〕42号)的相关规定。

#### 4. 增补开展上市公司收购等应当使用自有资金。

保险集团(控股)公司、保险公司购置自用不动产、开展上市公司收购或者从事对其他企业实现控股的股权投资,应当使用自有资金。

其具体规定可参见《保险监管机构关于进一步加强保险资金股票投资监管有关事项的通知》(保监发〔2017〕9号)、《关于加强保险机构与一致行动人股票投资监管有关事项的通知》等。根据《办法》规定,本办法所称保险资金,是指保险集团(控股)公司、保险公司以本外币计价的资本金、公积金、未分配利润、各项准备金以及其他资金。该“自有资金”一般认为是保险集团(控股)公司、保险公司以本外币计价的资本金、公积金、未分配利润,不包括其各项准备金及其他资金。

#### 5. 保监会对保险资产管理产品由原来的“初次申报核准,同类产品事后报告”调整为“核准、备案或注册管理”。

保险资产管理机构发行或者发起设立的保险资产管理产品,实行核准、备案或注册管理。实际基本按此在操作,属于完善内容。

#### 6. 对境外投资补充了相应的规定要求。

保险资金从事境外投资的,应当符合保险监管机构有关监管、中国人民银行和国家外汇管理局的相关规定。增加了应符合中国人民银行和国家外汇管理局的规定。实际基本按此在操作,属于完善内容。目前保险监管机构对保险资金境外投资的主要有效规定有:《保险公司设立境外保险类机构管理办法》(中国保险会2006年第7号令)(2015年修订)、《保险资金境外投资管理暂行办法》(2007年第2号)、《保险资金境外投资管理暂行办法实施细则》(保监发〔2012〕93号)、《保险监管机构关于调整保险资金境外投资有关政策的通知》(保监发〔2015〕33号)。

#### 7. 增加证券投资业务的从业人员本人及直系亲属投资信息申报制度等规定。

保险集团(控股)公司、保险公司开展证券投资业务,应当遵守证券行业相关法律法规,建立健全风险隔离机制,实行相关从业人员本人及直系亲属投资信息申报制度,切实防范内幕交易、利用未公开信息交易、利益输送等违法违规行为。

#### 8. 增补年度专项审计。

保险集团(控股)公司、保险公司应当聘请符合条件的外部专业审计机构,对保险资金运用内部控制情况进行年度专项审计。

#### 9. 增补了关联交易的相关规定。

保险集团(控股)公司、保险公司的保险资金运用行为涉及关联交易的,应当遵守法律、行政法规、国家会计制度,以及保险监管机构的有关监管规定。

#### 10. 增补了保险资金运用信息披露的相关规定。

保险集团(控股)公司、保险公司的股东大会、股东应当依法披露保险资金运用的相关信息。

#### 11. 增加了保险资产的分类、品种的规定。

保险监管机构根据保险资金运用实际情况,可以对保险资产的分类、品种以及相关比例等进行调整。目前《保险监管机构关于加强和改进保险资金运用比例监管的通知》(保监发〔2014〕13号)对保险公司投资资产(不含独立账户资产)的分类有流动性资产、固定收益类资产、权益类资产、不动产类资产和其他金融资产等五大类资产。

#### 12. 增补了保险资产管理机构的投资管理能力规定。

保险集团(控股)公司、保险公司、保险资产管理机构开展保险资金运用业务,应当具备相应的投资管理能力。



□ 刘晓琴/文

刘晓琴律师，北京市中伦文德律师事务所律师、合伙人。中国政法大学民商法硕士。中伦文德公司与证券专业委员会副主任、国有资产专业委员会主任、风险与控制委员会委员，在公司上市和证券发行、新三板、企业并购重组、投融资等法律业务领域有着丰富的经验。



□ 钟沈亚/文

钟沈亚，北京市中伦文德律师事务所律师助理。

## 新规速递——

# 军工生产许可与承制资格联合审查的影响

### 一、政策导向

国务院 2005 年出台的《国务院关于鼓励支持和引导个体私营等非公有制经济发展的若干意见》(国发[2005]3号)，提出“允许非公有资本进入国防科技工业建设领域。坚持军民结合、寓军于民的方针，发挥市场机制的作用，允许非公有制企业按有关规定参与军工科研生产任务的竞争以及军工企业的改组改制。鼓励非公有制企业参与军民两用高技术开发及其产业化。”后续中共中央、中央军委及国务院陆续出台了多部意见，旨在鼓励民间资本进入国防科技工业投资建设领域；引导和支持民间资本有序参与军工企业的改组改制；鼓励民间资本参与军民两用技术开发，将国防科技工业根植于国民经济体系之中。

### 二、军工“四证”

企业参与军工领域的生产经营，首先需要满足军工资质的认证。军工认证也就是军工资质条件，是指申请承担武器装备科研生产任务的单位应具备的能力和资格，也就是进入军方市场的“通行证”或“门槛”。根据国家和军队有关法规标准，承担武器装备科研生产任务的单位，一般

应取得武器装备质量体系认证证书、保密资格单位证书、武器装备科研生产许可证和装备承制单位注册证书，简称“四证”。前述“四证”的法律依据主要有《武器装备质量管理条例》、《军工产品承制单位质量保证体系考核管理办法》、《武器装备科研生产单位保密资格审查认证管理办法》、《武器装备科研生产许可管理条例》、《武器装备科研生产许可实施办法》、《中国人民解放军装备承制单位资格审查管理规定》等。

### 三、“两证合一”

国务院办公厅于 2017 年 11 月 23 日发文《国务院办公厅关于推动国防科技工业军民融合深度发展的意见》(以下简称“《意见》”)，在提出完善武器装备科研生产准入退出机制中进一步建议实行武器装备科研生产许可与武器装备承制单位资格两证联合审查，推进多证融合。经查询国家国防科技工业局官网，国家国防科技工业局综合司、中国人民解放军总装备部综合计划部已于 2017 年 6 月 7 日联合发布了《武器装备科研生产许可与装备承制单位资格联合审查工作规则(试行)》(以下简称“《联合审查规则》”)，该《联合审查规则》充分响应了《意见》精神。武器装备质量管理体系与装备承制单位资格审

查“两证合一”，是指将武器装备质量管理体系审核与装备承制单位资格审查两项活动，合并为统一组织实施的装备承制单位资格审查活动，一次审查作出结论，发放一个证书，即装备承制单位资格证书，并标明满足国家军用标准质量管理体系要求。

#### 四、新规分析

我们现就《联合审查规则》与原来工业和信

息化部和中国人民解放军总装备部于2010年3月31日联合发布的《武器装备科研生产许可实施办法》(以下简称“《实施办法》”)以及中国人民解放军总装备部于2015年4月20日单独发布的《中国人民解放军装备承制单位资格审查管理规定》(以下简称“《管理规定》”)(以下将《武器装备科研生产许可实施办法》和《中国人民解放军装备承制单位资格审查管理规定》统称为“旧规”)作简要对比,供各位读者参考:

序号	类别	《联合审查规则》	旧规
1	申请主体范围	直接明确“从事列入武器装备科研生产许可目录内相关活动的单位”适用《联合审查规则》	《实施办法》和《管理规定》分别对其适用主体做了规定,其中《实施办法》与《联合审查规则》内涵一致;《管理规定》则单独明确“申请装备承制资格的单位”为适用主体
2	审查部门	国防科工局武器装备科研生产许可管理办公室,省、自治区、直辖市国防科技工业管理部门,军队有关装备部门联合审查	《实施办法》明确“国防科工局负责全国的武器装备科研生产许可管理”、“总装备部负责全国武器装备科研生产许可的协同管理”、“省、自治区、直辖市人民政府国防科技工业管理部门”参与部分工作、“派驻军事代表机构按照军队内部职责分工协同地方国防科技工业管理部门开展派驻地区的武器装备科研生产许可审查和监督管理工作”;《管理规定》规定“装备承制单位资格审查涉及一个军兵种装备部或总部分管有关装备部门的,由该部门实施单独审查;涉及两个以上军兵种装备部或总部分管有关装备部门的,由总装备部综合计划部指定其中一个部门牵头实施联合审查”
3	审查方式	联合审查组实行双组长制,由许可审查专家和资格审查员分别担任	《实施办法》为单一审查;《管理规定》规定了“装备承制单位资格审查分为单独审查和联合审查两种形式”
4	审查程序	《联合审查规则》规定审查基本程序为“协商制定审查实施计划,对许可和资格审查工作任务进行分工,共同主持召开联合审查组的相关会议,及时互通许可和资格审查期间的相关情况;各自组织讨论研究审查结论和整改意见,并编制审查报告”	《实施办法》规定现场审查和书面审查。具体审查办法由国防科工局和总装备部另行制定;《管理规定》要求按照《装备承制单位资格审查工作计划》实施审查
5	审查内容	《联合审查规则》概括式规定“分别依据各自标准,按审查实施计划对申请单位进行审查评”	《实施办法》和《管理规定》都对申请单位提交资料要求作出了明确规定
6	未尽事宜安排	《联合审查规则》明确未尽事宜仍然按照各自标准规定执行	-



## 五、未来展望

目前，工业和信息化部，国家国防科技工业局已经发布 2017 年度《军用技术转民用推广目录》和《民参军技术与产品推荐目录》，前述两部目录是工业和信息化部办公厅、国防科工局综合司为推动军民融合深度发展，拓宽军民资源共享渠道，促进军民两用高技术成果推广应用，组织了民参军、军转民技术与产品的信息采集、评审、优选而编制，为军工单位参考使用。根据《意见》内容，我们可以预见国家有关部门将不断加快军民融合改革步伐并推动相关配套制度的制定或修订，如修订现行有效的《国防科技工业社会投资核准和备案管理暂行办法》和《国防科技工业社会投资领域指导目录》，并逐步探索建立军工独立董事制度以及国家特殊管理股制度。一系列的政策利好以及具体制度的落地使我们有理由认为军工改革的黄金时代已到来。民营企业应当把握契机，充分发挥自身资本、资源、技术、人才等优势，加入军民融合的改革大潮之中。

## 六、意义及影响

“两证合一”是军委装备发展部贯彻军民融合发展国家战略采取的一项重大改革措施，是落实“吸纳优势民营企业参与武器装备科研生产修

理领域”要求的需要，是降低装备市场准入门槛、加快促进“民参军”的需要，是培育和选择竞争主体、提高装备竞争性采购质量和效能的需要，意义重大、影响深远。

“两证合一”对军工资质申请单位的影响主要体现在以下几方面：

一是减轻了军工资质申请单位多

次提交申请的重复性工作，联合审查可以节省申请单位时间、人力、财务等各项成本，有效地提高申请效率，加快申请单位参与军工生产的步伐；

二是在简化军工资质申请单位申请手续的同时也促使其整合并完善公司管理体系，使得申请单位内部管理制度得到统一、规范；

三是在军方层面上，可以结合日常监督和检查，进一步加强对已取得军工资格认证企业后续资格保持情况的监管力度。

此外，新规的出台鼓励和引导民间资本进入国防科技工业领域，进一步大力发展军民结合产业和军工优势产业；促进军民结合产业与国家相关产业基地融合发展；加速军工和民用技术相互转化，从而推动经济建设和国防建设融合发展。虽然《联合审查规则》对于“两证合一”的审查标准并未降低，但联合审查政策加快了民营企业申请军工资质审核效率，且鉴于当前国家加大对军事力量的强化和关注、不断增长的军工产品需求、稳定的业务流量、较高的利润规模，“两证合一”规则的施行对民营企业参与军工领域实属重大利好，我们建议有志于涉入该领域的企业应当随时关注国家监管动向及相关政策导向。



□ 李云海/文

李云海律师，毕业于东北师范大学、比利时鲁汶大学和中央民族大学，获得软件硕士学位、经济法法学硕士学位和法学博士学位，现为中伦文德律师事务所合伙人律师，主要业务领域为金融、房地产、诉讼仲裁等。

## 融资租赁业务中的法律要素分析

### 一、融资租赁概念解释

融资租赁 (financial lease) 是指出租人根据承租人 (用户) 的请求，与第三方 (供货商) 订立供货合同，根据此合同，出租人出资购买承租人选定的设备；同时，出租人与承租人订立一项租赁合同，将设备出租给承租人，并向承租人收取一定的租金。融资租赁是现代化大生产条件下产生的实物信用与银行信用相结合的新型金融服务形式，是集金融、贸易、服务为一体的跨领域、跨部门的交叉行业，由于其融资与融物相结合的特点，出现问题时租赁公司可以回收、处理租赁物，因而在办理融资时对企业资信和担保的要求不高，所以非常适合中小企业融资，对于加快商品流通、扩大内需、促进技术更新、缓解中小企业融资困难、提高资源配置效率等方面发挥重要作用，已经成为我国现代服务业的新兴领域和重要组成部分。



融资租赁一般涉及三方主体、两个合同。三方主体包括出租人、承租人和供货人，两个合同则是融资租赁合同和获取标的物所有权合同。在一个典型的交易过程中，承租人选择租赁物和供货人，出租人据此购买租赁物，出租给承租人，这是融资租赁交易行为的基本架构。

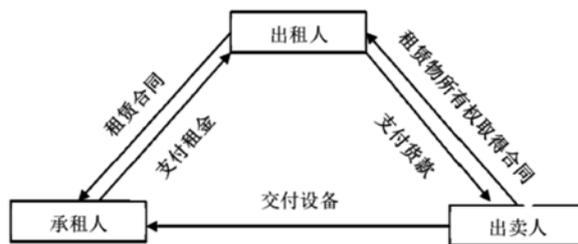


图 1 典型的融资租赁关系图

在融资租赁基本模式的基础上，演变出了多种更复杂、高级的融资产品，比如杠杆租赁、项目租赁、风险租赁、资产证券化等。这些新产品牵涉的主体更加多元，导致融资租赁交易中的法律关系更加复杂，然而基本的融资租赁合同法律关系的性质并未因此而发生根本性变化，其主体仍为出租人和承租人。当前，我国融资租赁企业的主要业务模式为售后回租，在其他国家被普遍采用的较为复杂或更加高级的融资租赁业务模式在国内数量较少。

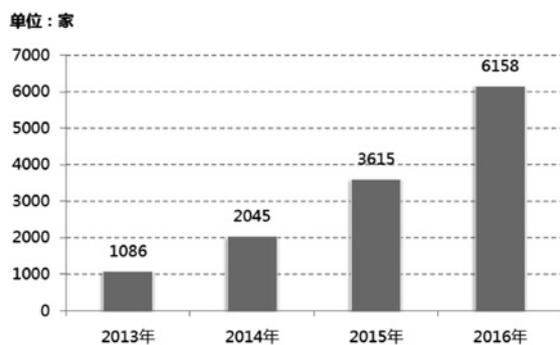
## 二、融资租赁和金融租赁的区别

融资租赁和金融租赁在业务操作和交易模式上并没有区别，两者的差别主要体现在产业划分和行政监管上。根据《金融租赁公司管理办法》（2000年）第二条规定，金融租赁公司是一种非银行金融机构，其成立要具备两个条件：一是要经中国人民银行批准，二是以融资租赁为主要业务。融资租赁公司则由商务部批准和监管，主要包括外商投资融资租赁公司和内资试点融资租赁公司。国务院《关于加强影子银行监管有关问题的通知》要求“融资租赁等非金融机构要严格界定业务范围。……融资租赁公司要依托适宜的租赁物开展业务，不得转借银行贷款和相应资产。”严防租赁公司从事影子银行业务。2015年8月31日、9月1日，国务院办公厅连续下发了两个指导意见，在两个文件的标题中分别使用“融资租赁业”和“金融租赁行业”，并在促进金融租赁行业发展的指导意见中将“融资租赁公司”定性为金融机构，以此来区分“融资租赁”与“金融租赁”。

## 三、我国融资租赁发展现状

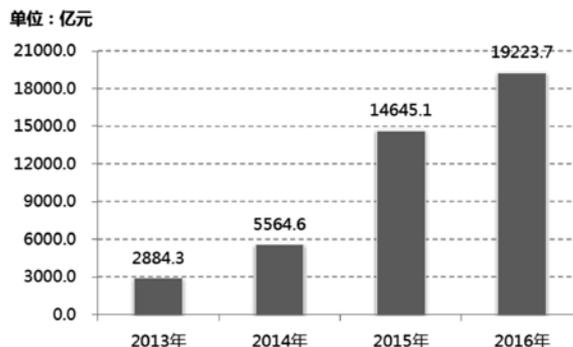
自1981年我国第一家租赁公司成立以来，我国融资租赁业务发展迅速，特别是2007年后，国内融资租赁业进入了几何级数增长的时期。全国融资租赁企业管理信息平台数据显示，截止2016年底，我国登记在册的融资租赁企业数量共计6158家，其中内资试点企业204家、外资租赁企业5954家。全国融资租赁企业注册资本金总量为19223.7亿元，资产总额21538.3亿元。

表1 2013-2016年我国融资租赁企业数量



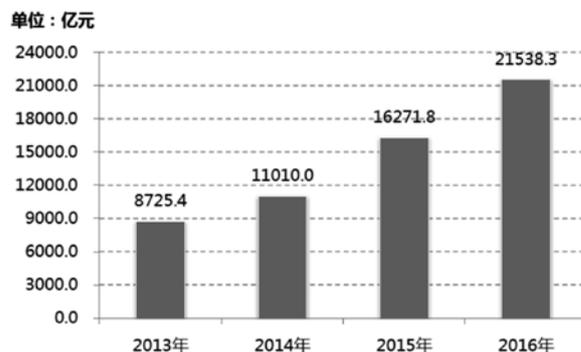
数据来源：商务部

表2 2013-2016年我国融资租赁企业注册资本金总量



数据来源：商务部

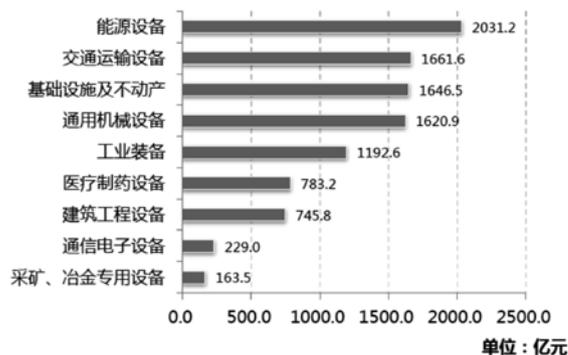
表3 2013-2016年我国融资租赁企业资产总额



数据来源：商务部

融资租赁资产总额排名前五位的行业分别是能源设备、交通运输设备、基础设施及不动产、通用机械设备和工业装备。其中能源设备类资产近年来增幅较大，显示融资租赁在我国能源结构调整及环境治理等方面持续发挥作用。

表4 2016年融资租赁资产行业分布情况



数据来源：商务部

## 四、我国融资租赁法律体系

我国《融资租赁法》尚未正式出台，调整融资租赁业务的法律主要是《合同法》，特别是十四章“融资租赁合同”的有关条款，以及其他单行法律中有关融资租赁的特别规定。其他指导、规范、监督或调整融资租赁业的规范性文件包括有关部门制定的部门规章、司法解释，由国务院以及其有关部门制定的鼓励政策以及地方政府出台的鼓励政策。

### 1. 《合同法》

《合同法》第十四章共 14 个条款，分别就融资租赁合同的定义、内容和形式、买卖合同的订立与标的物的交付受领、索赔权、买卖合同变更限制、租赁物不属于破产财产、租金确定、出租人瑕疵担保免责、承租人的平静占有权、承租人的维修义务、承租人逾期支付租金的救济、租期届满后租赁物的安排。但是，《合同法》仅仅作出一些原则性规定，许多问题没有作出明确规定，比如租赁物的范围、登记、取回以及特殊交易形式等。

### 2. 特殊法

目前，单行法律中对融资租赁的规定除了《合同法》的专章之外，只有《中华人民共和国民用航空法》（以下简称《民用航空法》）第三章第四节设有专门规定。《民用航空法》是第一部以基本法的形式规定了融资租赁承租人负有登记义务的法律，但是由于其是特别法，该规定仅适用于民用航空器。其他关于船舶、知识产权、火车、高铁等特殊物和权利并无基本法层面的融资租赁方面的规定。

### 3. 部门规章

部门规章是调整融资租赁业的主要法规，并据此形成了中国特色的“三分监管”体系和融资租赁主体分类标准，即金融租赁、外商投资、内资试点。主要的监管文件有《金融租赁公司管理办法》（银监会令 2014 年第 3 号）、《融资租赁企业监督管理办法》（商流通发[2013]337 号）、《外商投资租赁业管理办法》（商务部令 2015 年第 2 号）。除此之外还有众多的通知、意见类文件，比如《关于从事融资租赁业务有关问题的通知》（商建发[2004]560 号）、《关于加强金融租赁公司售后回租业务监管的通知（失效）》（银监办发[2005]19 号）、《关于加强和改善外商投资租赁公



司审批与管理工作的通知》(2013年7月11日)、《关于金融租赁公司在境内保税地区设立项目公司开展融资租赁业务有关问题的通知》(银监发[2010]2号)等等。这些监管文件主要由商务部和银监会制订,效力等级低、缺乏统一协调。

#### 4. 司法解释

2014年,最高法制定了《关于融资租赁合同纠纷司法解释理解与适用》,明确了融资租赁合同的认定标准及效力、明确了出租人与承租人在履行中的权利和义务及相关诉讼当事人、有效解决出租人的所有权保护和善意第三人权利保护的冲突、细化了违约责任的认定标准及救济途径。此外,2014年司法解释还就诉讼时效问题、适用范围等问题做出了规定。但是,2014年司法解释存在着关于标的物毁损、灭失的冲突规定、打破了融资租赁合同不可解约的原则、补偿条款不合理、租赁物受领时的权利义务分配不合理、违约条款的不公平性、出租人诉权规定不合理等一些问题。

#### 5. 政府政策及地方性融资租赁规范文件

在国家层面鼓励生产性服务业,解决企业融资难,鼓励融资租赁发展的大背景下,各地相继出台各种鼓励、规范融资租赁业的政策和文件。国务院办公厅于2015年8月31日和9月1日,分别下发促进融资租赁业和金融租赁行业发展的指导意见,此后全国各地纷纷下发文件在各自辖区内鼓励融资租赁业发展。

### 五、法律体系存在的问题

法律体系不完备。我国融资租赁法的私法规则主要依据《合同法》和2014年司法解释,然而这两个法律文件的规则对于交易复杂、特殊的融资租赁而言不够完备,关于实际交易中的不动产、无形资产等融资租赁交易以及租赁物登记更是没有明文规定。

地方化趋势明显。融资租赁的发展地方化趋势明显,设置行政壁垒成为地方争夺融资租赁业务最为常见的办法。很多省份在实施意见中指出要提供支持政策,培育省内的融资租赁企业,建

立省内的融资租赁监管体系和信用制度,鼓励家庭消费。这无疑加剧了各地地方保护主义,增加了在全国建立统一的监管制度的难度,同时也为在全国统一司法标准增加了困难。

规则冲突。目前我国暂未从顶层对融资租赁行业立法作出全盘设计和考量,有关部门对融资租赁各个环节尚未理顺,融资租赁所涉要素关系尚未厘清,部分法律规则出现冲突。比如《外商投资租赁业管理办法》(2005年)以及《金融租赁公司管理办法》(2014年)分别规定外商投资的必须满足总资产和注册资本的限制和金融租赁公司必须满足最低实缴注册资本要求。这一规定与公司法规定冲突。《公司法》规定,公司的最低注册资本、实缴资本的例外规定只能由法律、行政法规以及国务院决定作出;并且限制非货币出资的例外外规定也只能由法律和行政法规进行规定。

### 六、发展趋势展望

随着融资租赁行业发展环境日益完善,“十三五”期间将继续保持平稳较快增长,在产业结构升级、与实体经济细分领域深入结合的需求下,行业企业数量、业务实力、投放规模、业务范围有望取得更大突破。我国融资租赁企业在全世界飞机租赁、集装箱租赁及航运租赁等领域的市场地位与占据份额逐年增长,医疗卫生、清洁能源、轨道交通等板块迅速延伸,社会公共事业领域融资租赁业务逐步展开。未来,融资租赁行业将进一步在推动产业转型升级、服务中小微企业以及开拓国际市场等方面拓展业务领域,依托“一带一路”建设及“走出去”战略,我国融资租赁企业国际化经营的步伐明显加快,将有更多的融资租赁企业进入国际租赁市场。

面对国内突出的结构性问题与不确定的外部环境,市场风险不断暴露,融资租赁企业将进一步加强自身的风险控制能力,不断完善项目立项、尽职调查、项目审查评审、合同管理、租后管理等管理流程。同时,政府主管部门将不断强化融资租赁行业管理,商务部正加快推进法律法规建设,推动融资租赁行业统一立法。



□ 李 铮/文

李铮律师，中伦文德副主任，执委会执委，“一带一路”发展战略研究院院长；荷兰阿姆斯特丹大学法学硕士，对外经济贸易大学法学硕士，北京理工大学法学学士。主要从事跨境投资法、公司法、娱乐业法、房地产法和金融法等法律服务，擅长重大交易的交易结构设计和企业法律风险控制、大型企业集团及上市公司内部治理和法律风险控制以及劳动纠纷的咨询与处理等。



□ 陈 硕/文

陈硕，中伦文德律师助理，北京工业大学法学学士，首都经济贸易大学法学硕士，擅长基金、房地产、企业常年法律顾问等非诉讼业务。

## 看《战狼2》，析大电影融资！

“金融是产业的血液”！作为《战狼2》第一出品方的北京登峰国际文化传播有限公司（以下简称“登峰国际”），实缴注册资本仅有300万元，却制作出了成本近2亿，上映9天票房高达20.7亿（中国票房网数据）的高质量电影作品，其背后的多方投资人功不可没。

就目前的媒体报道和相关官方资料来看，《战狼2》囊括了贷款抵押、联合投资和保底票房等多种融资方式，尽管这些融资方式都曾见于报端，但融合多种融资方式的《战狼2》，在一定程度上体现了当前我国中小影视公司进行电影融资时的融资特点。除了超高票房和深厚内涵外，《战狼2》最为人所称道的就是，作为电影出品方兼票房保底人的北京京西文化旅游股份有限公司（以下简称“北京文化”），对电影票房的成功保底。

本文将从《战狼2》的主要融资方式入手，总结我国中小影视制作公司电影融资的主流方式特点和问题，以起到抛砖引玉的效果。

### 一、《战狼2》各收益方间的交易模式

就电影融资的问题，我们应首先了解，一部

电影的票房收益都由哪些主体享有，因为利益分享和投融资目的正相关。一般而言，分享票房收入的主体主要包括各投资方和院线方。

就《战狼2》而言，首先，出品方登峰国际和发行人北京文化签订发行票房保底协议（以下简称“保底协议”），约定北京文化为《战狼2》的票房保底8亿元，如《战狼2》的票房最终未达到8亿，则北京文化将按照8亿票房的标准向登峰国际补足因票房不足8亿，登峰国际未获得的票房分成部分。北京文化电影事业部总经理张苗在接受第一财经采访时表示，北京文化的保底行为让登峰国际直接获得了2.17亿的资金，以缓解《战狼2》的资金缺口问题，可见在实际操作中，北京文化事先向登峰国际支付了票房保底额度项下的资金。

随后，北京文化与各大院线签署发行放映合同，约定票房收入的分账比例和电影排片等。《国家电影事业发展专项基金征收使用管理办法》第七条第一款和第二款规定，“办理工商注册登记的经营性电影放映单位，应当按其电影票房收入的5%缴纳电影专项资金。经营性电影放映单位包括对外营业出售电影票的影院、影城、影剧院、

礼堂、开放俱乐部，以及环幕、穹幕、水幕、动感、立体、超大银幕等特殊形式电影院。”以及《关于国家电影事业发展专项资金营业税政策问题的通知》规定，国家对《战狼2》的电影票房征收5%的电影发展专项基金和3.3%的营业税及附加，剩余91.7%的票房为投资人、发行人和院线方可分成的部分。根据国产电影《广电总局电影局关于调整国产影片分账比例的指导性意见规定》的规定，对国产分账影片的分账比例制片方（制片方、投资方和发行人等）原则上不低于43%、影院一般不超过50%。所以发行人与院线约定的票房分成比例应该至少为在91.7%总票房的43%。

最后，当全国电影票务综合信息管理系统统计出《战狼2》的最终票房数据，各投资方按照上述法律规定和协议的约定进行收入分配。

《战狼2》的出品方、发行人与院线的交易和收入结构示意图：

## 二、《战狼2》体现的我国中小影视公司的融资模式

梳理完交易模式，我们再具体到《战狼2》的融资方式：抵押贷款、联合投资和票房保底。

### （一）抵押贷款

就媒体报道来看，《战狼2》采用了制作方以自有资产抵押贷款进行融资，抵押贷款属于传统的电影融资方式，对于登峰国际这样的中小影视公司，其实际控制人吴京以自有房产抵押贷款的做法，在电影融资中并不鲜见。但相信随着电影产业的发展，资本的不断进入，此种方式会逐渐被其他融资模式所替代，毕竟电影属于高风险投资，以自有资产抵押贷款对个人的风险过高。

### （二）联合投资

《战狼2》在片尾显示的出品方除登峰国际和北京文化外，共计有十四家，包括春秋时代、捷成世纪、嘲风影业、霍尔果斯橙子映像、中影集团、鹿鸣影业、博纳影业、万达影视、合一信息、嘉会文化和星纪元影视，相较于曾经电影的出品方只有三到五家，如今的电影出品方名单越列越

长。

只从成本角度考虑，对于一部电影而言，三到五家的出品方就足够支撑电影的制作成本，但对与中小影视公司，电影市场的不景气、影视行情的低迷，几大宣传热的电影却收官惨淡的情况频发，电影投资的风险越来越大，出品方为了规避风险，也为了分担自身的投资成本，有时也为了能够使电影在合资方所在地发行，出品方会让渡部分份额给其他投资方，《战狼2》的出品方不无例外的选择了这种方式。

当然，出品方在让渡的同时，也并非几十家联合出品人共同平分利益，出品方在与联合出品方签订协议时，一般都会设计出用小部分份额转移较大投资风险的条款。对于联合出品方而言，在看似不公平的商业条件下，实则是获取了更大的商业利益，在看好电影的票房前景的前提下，取得电影出品方的地位，在票房理想的情况下，分得其中的投资收益。金钱并非衡量投资决策是否正确的唯一因素，从长远来看，投资方的投资重点在于经济利益和品牌效应，只要风险可承受，甚至有时为了达到品牌宣传的目的，在某一笔投资中可以牺牲经济利益。

### （三）票房保底

票房保底是一种电影投资各方权衡利弊并互相博弈的结果，发行人对出品方作出承诺，承诺电影票房达到某一具体数字，如果没有达到，那么发行人就要按照承诺的票房分账给出品方，保证出品方不至亏损太过严重或者拿回成本。如果同时有投资和票房保底两位投资方同时存在，中小影视公司多数会选择票房保底，因为其自身的融资能力有限，不能通过上市等实力雄厚的影视制作公司那样进行融资，且往往缺乏电影融资、制作经验，对电影信心不足，对与这样的中小影视公司，选择票房保底，无异于选择了旱涝保收。然而，一旦超过保底数额，票房越高，中小影视公司越需要让渡更高比例的收益给保底方。如果对电影拥有足够的信心，对出品方来说，票房保底并非明智的选择。

另一方面，对于票房保底方，在拟进行票房保底投资的同时，需要具备绝佳的商业眼光和

头脑。毕竟《战狼2》票房口碑双丰收是建军90周年和国产电影保护月的上映时机、军事动作题材的开创、影院排片数量多、同期同类电影竞争少等诸多因素一起作用的结果。

### 三、《战狼2》影射的我国中小影视公司融资特点和问题

#### (一) 中小影视公司版权抵押贷款不足

《战狼2》的赢得了票房与口碑的双丰收，剧本和电影的版权具有极高的经济价值，但是作为编剧、导演、出品人于一身的吴京用房产抵押，都未使用剧本或电影的版权进行融资。版权价值没有体现在电影融资时，这对于《战狼2》的整体融资模式而言无疑是个遗憾。

自2004年华谊兄弟通过版权质押为其投拍的《夜宴》融资五千万贷款成功后，国内的大型影视公司相继采用版权质押模式来进行银行贷款。国内的版权贷款模式，往往银行会要求贷款人再另行提供其他担保，如贷款人实际控制人的个人连带责任保证，或者其他第三方担保机构的担保，这并非真正意义上的版权贷款，而更接近于传统的担保贷款。这种版权抵押是在我国整体信用环境不健全的基础上衍生出来的版权抵押方式。但是，尽管版权抵押以变相方式被中国信贷机构所接受，却仍鲜有中小影视公司参与其中。

围绕拟投拍电影的相关版权抵押有两种类型：剧本著作权抵押和以期待权形式存在的电影版权抵押。中小影视公司通过此两种版权抵押融资方式进行融资存在以下障碍：首先，我国没有建立完善的信用体系，银行对中小影视公司的信用程度缺乏充分认识；其次，我国版权的保护力度较弱，没有统一、专业的评估机构对版权进行评估作价；再次，银行没有专业人员对版权抵押进行考量，对版权价值和电影产业较为陌生；最后，中小影视公司版权保护能力弱，公众对于版权价值的认识程度低，剧本、片源泄露和盗版现象情况严重，就在本文撰稿之时，《战狼2》被媒体报道出盗版现象严重的问题。因为以上种

种原因，银行对版权贷款都极为慎重严重，如果没有资金实力足够的个人连带保证或其他担保方的担保，国内的信贷机构很难放款。

#### (二) 现象级票房保底

就票房保底，电影业内流传着“十保九亏”的说法，保底发行的大热电影《一步之遥》、《梦想和合作人》和《夏有乔木，雅望天堂》以惨淡的票房收场，但仍不断有投资人以保底的形式进入电影市场，目前刚上映的《三生三世十里桃花》也有光线传媒为其票房保底8亿元。票房保底已成为现象级的融资方式。北京文化在《战狼2》的融资和发行中立下了汗马功劳，既解电影融资燃眉之急，又为电影票房护航保底。制作保底双赢的《战狼2》为中小影视公司融资提供了示范性案例，原本就有加入票房保底行列意愿的投资人将变得更加迫切。

然而，电影投资的风险是始终存在的，票房保底一定程度上在逆市场规律而行，而人们对于市场风险的可以接受与对于市场规律的违背不容易接受之间，又存在天然的矛盾，所以即使一些票房保底人对票房进行了保底承诺，一旦票房未达到保底数额，有可能发生不履约或商业伙伴关系破裂的问题。《战狼2》的保底成功并不具有典型性和可复制性。对于电影行情的多变和观影风向的不断更新，在电影投资中拔得头筹，依然需要依托投资人对电影题材的高度敏感，对市场行情的正确解读和对商业机会的精准把握。

### 四、结语

中小影视公司的融资问题，反映了我国良性的电影融资环境尚未形成，存在阶段性的联合投资、分摊风险和现象级跟风投资的问题，信用体系和金融机构对影视的了解程度都亟待完善和提高，这需要政策的支持也需要整个电影产业的共同努力。但对于国影融资，相对于贷款抵押和植入广告等传统融资方式而言，多投资人和保底票房的融资方式的不断出现，印证了中小影视公司的融资方式正在不断的丰富和发展。



□ 曹春芬/文

曹春芬律师，中伦文德合伙人，北京大学法律硕士，北京市律师协会国有资产法律委员会委员，中华全国律师协会会员。主要从事的业务有企业投资并购、IPO、新三板、私募融资、企业债券、信托、外商投资、知识产权等。



□ 吕品/文

吕品，中伦文德律师助理、实习律师，郑州大学法学学士，北京航空航天大学法学硕士，擅长企业发债、新三板、常年法律顾问等业务。

## 关于江歌案刘鑫应承担的法律责任的一点思考

江歌案自2016年11月3日案发至2017年12月20日东京地方法院作出宣判，历时412天。在这期间，无论是江歌母亲江秋莲在微博上的数次控诉，还是媒体“局面”通过视频展现的江歌母亲与刘鑫见面的情形，都牵动着数万网友的心。此前因为工作的忙碌，笔者并没有认真了解江歌案的前世今生。前几日，单位同事针对江歌案在刑事法律方面的讨论激起了笔者的浓厚兴趣，于是笔者在网络上仔细研读了日本东京地方法院关于江歌案的判决。现在笔者想从民事责任角度阐释一下自己的观点，敬请指正。

### 一、江歌妈妈是否可以要求刘鑫承担法律责任

从网上披露的日本东京法院的判决书可知，日本法院认为杀害江歌的唯一凶手是陈世峰，为此日本法院判决陈世峰有期徒刑20年。陈世峰虽然后来提交了上诉状，但最终还是决定撤诉。日本东京地方法院于2018年1月5日正式对外公布——2017

年12月20日的判决生效，陈世峰被判处20年有期徒刑。除此之外，东京地方法院并没有认定本案中其他任何人的罪行。判决书中提到“被告在本庭陈述持刀杀死江歌的经过和原因时，试图用不合理的辩解，将责任转嫁到被害人和前女友身上。被告自始至终企图为自己脱罪。从被告的态度中，根本看不到诚挚的反省之意。”由此判断，东京地方法院认为江歌的死与刘鑫无关。所以，法院最后没有将刘鑫列为共同被告人，没有判处刘鑫承担任何刑事责任。

东京法院审理本案时适用的应该是日本法，





限于执业领域，笔者不想在刑事责任方面展开分析，只想谈一下刑事责任以外的东西。

刑法的谦抑性和“疑罪从无”的证明标准要求法院在判处一个人承担刑事责任时，必须慎之又慎，排除一切合理怀疑。与刑事责任不同，民事责任的证明标准则是“高度盖然性”，如果两者之间存在极度有可能但又不是必然的因果关系，那么法官可以凭借自己的良心作出判处一方承担民事责任的判决。美国著名的“辛普森杀妻案”就很好的体现了刑事责任与民事责任的这一不同之处——辛普森被大陪审团宣布为无罪，无需承担刑事责任。辛普森妻子的家人另案起诉辛普森承担民事赔偿责任，最后法院判决辛普森承担 3350 万美元的补偿性及惩罚性损害赔偿。

但是江歌案与辛普森案的不同之处在于，杀害江歌的真凶确凿无疑，刘鑫与江歌的死没有法律上的直接因果关系。因此刘鑫不是侵权人。按照侵权责任法的一般理论，刘鑫不承担民事赔偿责任。

不过，《中华人民共和国侵权责任法》第二十三条规定“因防止、制止他人民事权益被侵害而使自己受到损害的，由侵权人承担责任。侵权人逃逸或者无力承担责任，被侵权人请求补偿

的，受益人应当给予适当补偿。”《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第十五条规定“为维护国家、集体或者他人的合法权益而使自己受到人身损害，因没有侵权人、不能确定侵权人或者侵权人没有赔偿能力，赔偿权利人请求受益人在受益范围内予以适当补偿的，人民法院应予支持。”

同时，《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第一条第二款规定“本条所称赔偿权利人，是指因侵权行为或者其他致害原因直接遭受人身损害的受害人、依法由受害人承担扶养义务的被扶养人以及死亡受害人的近亲属。”

本案中，江歌为了保护刘鑫而失去了自己宝贵的生命。笔者认为，当侵权人陈世峰无力承担赔偿责任的时候，江歌的近亲属可以请求受益人刘鑫给予适当补偿。江秋莲作为江歌的母亲，是法律规定的“死亡受害人的近亲属”，因此江歌妈妈江秋莲有资格作为赔偿请求人要求刘鑫进行适当的民事补偿。

综上，笔者认为，江歌妈妈可以要求受益人刘鑫在侵权人陈世峰无力承担民事赔偿责任的情况下承担适当的民事补偿责任。

## 二、笔者感言

逝者已逝，再多的钱财也弥补不了江歌妈妈内心的痛苦和思念，只是给江歌妈妈的生活带去些许经济上的安慰，不至于使其老无所依、老无所养。

此外，笔者还想说的是，一方面，我们不能过度地苛责刘鑫当时保全自己的行为，我们不能苛求普通民众都像地震中、火灾中舍弃自己生命而保家卫国的解放军战士、消防官兵那样无私、无畏。人性本来就是趋利避害的，在极端紧急的情况下，绝大多数的人还是选择保全自己。另一方面，此事件最刺痛网友的，其实是刘鑫事发后对江歌家人的冰冷、绝情。任何时候，保持一颗善良、正义、有良知的心，这才是最重要的。

中伦  
文德

# 2017 第四届洪湖清水螃蟹节

## 渔家傲·洪湖

□ 方登发/文

江汉泽国平野旷，  
无边浩瀚洪湖浪。  
浪卷银河三万丈。  
天地壮，  
星辰日月齐奔放。

冬去春来风景靓，  
红莲点亮青纱帐。  
蟹美鱼肥陈酒酿。  
芦苇荡，  
沙鸥阵阵排云上。

## 事务所快讯

### ▲中伦文德中标西藏股权投资有限公司律师事务所库入围采购项目

2018年5月24日,中伦文德中标西藏股权投资有限公司(以下简称“西藏股权投资”)律师事务所库入围采购项目,将在未来三年为西藏股权投资实施的股权并购、债券发行、资产管理、破产清算等项目提供法律服务工作。本次投标由王向阳律师、武坚律师牵头,实习律师刘祺、田亚男、王凌芸具体负责,团队成员包括中伦文德各领域的专业律师。西藏股权投资此次招标对律师在股权投资领域的服务水平要求较高,中伦文德凭借出众的实力和丰富的法律服务经验得到了西藏股权投资的认可。中伦文德将继续秉承细致严谨、认真负责的工作态度,为客户提供高效优质法律服务。

### ▲中伦文德举办 2018 春季高尔夫球友谊赛

2018年5月23日,为感谢客户的扶持与相随,北京市中伦文德律师事务所(以下简称“中伦文德”)于北京京辉高尔夫俱乐部举办“2018中伦文德杯春季高尔夫友谊赛”。

中伦文德创始人、董事长陈文德律师,副董事长李刚律师,副董事长甄庆贵律师,高级合伙人金鲜花律师、中伦文德上海办公室主任陈永兴律师等陪同中伦文德客户共计30余人参加了本次球赛。

### ▲中伦文德保险研究院 2018 年第三期活动暨保险股权分享会圆满落幕

我国保险业近年颇受资本市场关注,许多知名企业如阿里、腾讯、京东、复星等纷纷投资保险业,排队拟成立保险公司的筹建队伍不断扩大;保险公司股权交易的频率在近几年也得到了较大幅度的增长。2018年5月23日,中伦文德保险研究院2018年第三期活动在北京市朝阳区金泰大厦中伦文德律师事务所圆满成功举行。本期分享会的主题是“《保险公司股权管理办法》(2018年修订)之解析及投资保险股权经验分享”。

本期活动由中伦文德保险研究院院长、高级合伙人李政明律师主持。同时邀请了保险公司筹备组、拟投资保险股权的投资人、拟转让保险股权的股东、保险公司等相关机构和人员以及中伦文德内部关注保险股权的律师莅临参加。

### ▲中伦文德成功举办“教育行业海外上市研讨会”

2018年5月11日,中伦文德律师事务所上海办公室成功举办“教育行业海外上市研讨会”。本次研讨会由中伦文德律师事务所合伙人姜雯主持,主要与来自教育行业的企业以及投资基金等共同探讨教育行业企业海外上市的当前趋势、具体流程以及疑难问题解答。

因教育行业企业境内上市政策不确定因素高,当前教育行业企业多寻求海外上市机会,近几年多家教育行业企业成功登陆香港、美国资本市场,2017、2018更是迎来教育类企业海外上市扎堆热潮,仅今年香港已递交招股说明书等待上市的教育类企业就多达9家。

中伦文德合伙人姜雯律师首先介绍了近三年以来教育行业赴海外上市的情况和趋势,对比分析了教育行业企业在港股和美股市场上市融资的情况。接着,中伦文德香港联营所胡百全律师事务所合伙人卢乐翘律师对教育行业赴香港上市的规则、程序条件、需要聘请的中介机构以及上市费用等问题做了介绍。随后,姜雯律师介绍了教育行业企业赴美上市的规则、程序条件、需聘请的中介机构以及上市费用等相关问题。最后,姜雯律师解答了教育类企业海外上市的一些热点问题。

本次研讨会来自光华教育集团、百变创造力、奥坦教育、校聘网、启蒙听听、天风天睿投资基金、创璟资本、盈科资本、

淳信投资、明诚资本等十几家教育行业的企业家及投资人参与了会议。

### ▲中伦文德中选中国铁路太原局集团有限公司选聘律师事务所项目

近日,由北京中伦文德太原律师事务所副主任冀云峰律师牵头,总所高级合伙人武坚律师配合的法律服务团队,积极响应中国铁路太原局集团有限公司(简称“太原铁路局”)组织的招标活动,在多家竞标律所中脱颖而出,成功中选太原铁路局选聘律师事务所等中介机构入围项目。

太原铁路局是中国铁路总公司出资设立的一人有限责任公司,现有干部职工近11万人,是全局货运量最大、重载技术最先进,也是全局唯一运输主业整体改制上市的铁路局集团公司,是国家5A级综合服务型物流企业。

中伦文德已连续多年成功为多家央企和大型国有企业提供法律服务,本次中选太原铁路局选聘律师事务所项目,进一步丰富了中伦文德为大型企业提供法律服务的业绩和经验。中伦文德将再接再厉,为客户提供高效、专业的法律服务。

### ▲中伦文德为北京大学法学院学生颁发奖学金

2018年4月27日下午,北京大学法学院在凯原楼举行2018年奖学金颁奖典礼,中伦文德律师事务所高级合伙人张海军律师、高级合伙人武坚律师受邀出席。颁奖活动由北京大学法学院党委副书记路姜男老师、学生就业指导办公室主任侯乐老师主持,北京大学法学院院长张守文老师,副院长郭雳老师,邵景春教授,学生工作办公室副主任朱煜琪老师出席典礼,全体获奖学生参加典礼。

在颁奖典礼上,张海军律师、武坚律师为六名获奖学生颁发了“中伦文德奖学金”证书,张海军律师代表中伦文德发表致辞,对获奖同学表示祝贺与鼓励。获奖学生表示将在今后的学习中再接再厉,注重个人道德修养,扎实学习理论知识,积极参与实务训练,努力在建设法治国家、法治社会的进程中贡献力量。

### ▲中伦文德陈文德律师、李铮律师出席国家发改委举办的“一带一路”建设法律风险防控研讨会

2018年4月27日,北京市中伦文德律师事务所董事长陈文德律师、副主任李铮律师,应邀出席在国家发展改革委举办的“一带一路”建设法律风险防控研讨会。

推进“一带一路”建设工作领导小组办公室综合组组长、国家发展改革委西部司司长赵艾同志主持了会议。

国家发展改革委西部司副司长翟东升、最高人民法院副院长高晓力,外交部条法司参赞孙劲,司法部研究室副主任郑先红,国家航天局空间法律中心主任、北京国际法学会会长、北京理工大学法学院院长李寿平、江泰国际合作联盟主席、保险经纪股份有限公司董事长沈开涛及上海市、浙江省、河南省、广东省发改委领导和国家发展改革委西部司及其他司局干部共30余人参加了会议。

会上,陈文德律师结合自己和中伦文德律师事务所20多年承办“走出去”和“一带一路”项目法律服务的成功经验,对“一带一路”建设法律风险防控,有效预防化解相关法律纠纷和国际争端,研究进一步强化“一带一路”法治保障提出了建设性的意见和建议。

### ▲中伦文德律师集团 2018 年董事会会议成功召开

2018年4月20日,北京市中伦文德律师事务所(以下简称“中伦文德”)在京城大厦50层音乐厅召开了中伦文德律

师集团董事会会议，中伦文德律师集团董事（包括总所及各办公室主任、副主任）及总所的部分高级合伙人等36人出席了会议。

中伦文德创始合伙人、董事长陈文律师首先向参会的各位董事表示了感谢，感谢各位董事在过去的一年中为中伦文德律师集团的发展做出的努力。接着陈董事长作了关于中伦文德律师集团2017年度工作的总结，特别针对2017年中伦文德成立中伦文德法律研究院、“一带一路”发展战略研究院、中伦文德雄安新区金融与投资发展研究中心等民间智库组织和2017年全球法律联盟（GLA）塞浦路斯年会等工作向董事进行了汇报。最后，陈董事长对中伦文德今后在分所设立、奖学金工作和品牌建设上的发展进行了部署。陈董事长表示，希望能与各位董事一同奋斗，将中伦文德打造成大型、综合性和国际化的一流律师事务所。

#### ▲张显峰律师获得2018冠军杯马术巡回赛亚军

冠军杯马术巡回赛是由北京市马术运动协会组织的马术专业赛事。2018年度马术冠军巡回赛共8站，4月22日进行的场地障碍赛是年度第2站，在北京市好骑士马术俱乐部室内馆举行。

北京市中伦文德律师事务所高级合伙人张显峰律师参加的110级别障碍赛被业内人士公认为职业骑手和业余骑手的分水岭，该级别34名参赛选手中，三分之一以上具备全运会马术比赛经历，其余多是各马术俱乐部的专业教练，业余马术爱好者寥寥无几。对于张显峰律师来说，本场比赛的挑战性可想而知。

比赛中，张显峰律师和他的爱马DOLCE VITA背负压力从容出战，在常规时间中零罚分完赛，仅以0.31秒的劣势位居第2进入附加赛；在之后进行的JUMP OFF争时附加赛中，他们这对人马组合依然状态强劲，最终获得亚军！

赛后走上领奖台的六位骑手手中，除了张显峰是来自律师行业的马术爱好者外，其余均为马术圈内的大咖级人物，要么来自欧洲马术世家，要么多次代表北京队和内蒙队参加过全运会比赛。

近年来，国内的马术产业呈现井喷之势，北京市涌现的马术俱乐部近200家。张显峰律师代表北京中伦文德律师事务所担任了多家马术俱乐部的法律顾问，为多家专业马术机构举办过马术产业法律风险控制讲座。

#### ▲中伦文德举办“中美贸易和投资领域研讨会（第二期）”

2018年4月23日下午，北京市中伦文德律师事务所（以下简称“中伦文德”）联合中国国际商会（CCOIC）、美国博钦律师事务所（Perkins Coie LLP），在金茂北京威斯汀酒店举办“中美贸易和投资领域研讨会（第二期）”，本次会议的主题为“中国制造2025：美国法与中国法相关问题”，来自央企、上市公司、贸易促进团体、企业、行业协会等机构的一百多名代表出席研讨会。

2025年，对中国的制造业来讲是一个目标年，是一个里程碑。到2025年，中国的制造业，从核心技术到装备制造业都要达到一个空前的水平，达到国际领先水平，真正达到一个大国强国的水平。

本次研讨会首先由国际商会中国国家委员会秘书长副部长喻敏致辞。中伦文德创始人、董事长陈文律师随后从“中国制造2025”、契约精神、中美律师联袂合作三方面发表致辞，并提出良好的中美关系和良好的中美贸易投资关系不仅会符合两国人民的利益，而且也同时会给全世界各国带来益处。因此，中美关系尤其是贸易和投资关系一定会向一个光明的方向发展。

#### ▲中伦文德王志坚律师为四川大学华西医院授课

受四川大学华西医院邀请，中伦文德（成都）律师事务所

主任王志坚律师于2018年4月8日在华西医院第六会议室举行了“科技成果转化方式和科技成果作价入股法律实务”专题讲座。

王志坚律师在讲座中结合了科技成果处置的财产权利，从“科技成果转化的六种方式”、“科技成果作价入股的具体法律实务”、“医药领域的科技成果作价入股案例”三个方面就医院关心的问题进行了讲解并与部分参会代表进行了具体业务的交流，互动频频。

#### ▲姜雯律师受邀参加“宁波涉外知识产权高峰论坛”并作《在港上市浅谈》的主题演讲

2018年3月29日，中伦文德律师事务所合伙人姜雯律师受邀参加宁波涉外知识产权联盟成立大会暨宁波涉外知识产权高峰论坛。会议由宁波市科技局（知识产权局）主办，中国（宁波）知识产权维权援助中心、宁波大学等18家联盟成员单位及100余家相关企业代表参加会议。

宁波市科技局（知识产权局）党组书记、局长励永惠表示：涉外知识产权联盟的成立是一招经济全球化背景下的“先行棋”，旨在为宁波涉外贸易企业提供专业化知识产权服务，提升企业海外知识产权保护意识和水平，是应对国际化知识产权保护制度不断调整、保护标准不断提高的重要手段。希望联盟在重点产业海外知识产权布局、知识产权维权援助等领域为企业提供创新指引；要加强宣传，提升形象。

姜雯律师与会并作了《在港上市浅谈》的主题演讲，香港作为国际领先的金融中心之一，一直以来都是企业海外上市的首选地之一，为企业扩大规模、募集资金等提供了开放的平台。姜雯律师主要介绍了企业在港上市需要聘请的中介机构、满足的财务和运营条件、2018年联交所出台的一系列新规并做了相关的案例分析。

#### ▲香港特别行政区政府投资推广署代表团来访

2018年3月29日下午，香港特别行政区政府投资推广署巩连全主管、梁定邦经理、胡盛龙经理到访中伦文德律师事务所。中伦文德董事长陈文律师、副主任李铮律师接待了投资推广署代表团。陈文律师向来宾介绍了，中伦文德律师集团的发展历程，目前的人员和分所规模，发起设立“全球法律联盟”和参与“一带一路”战略相关法律服务的情况。

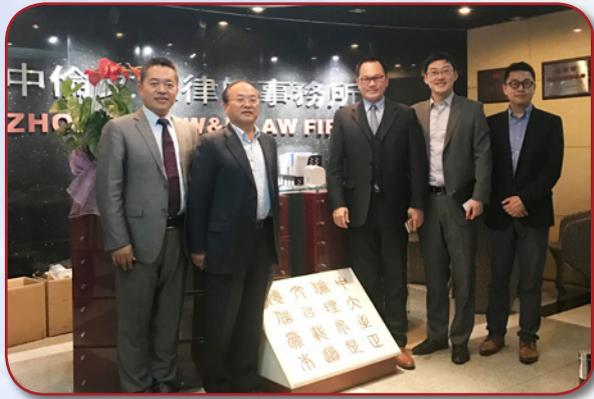
巩主管向陈律师、李律师介绍了投资推广署的主要职责是，为香港特别行政区招商引资，并搭建相关服务提供商的平台，为有关服务需求方提供对接服务，并真诚希望中伦文德更多地参与香港项目的合作。

陈文律师、李铮律师对投资推广署的专程访问表示感谢，并愿意促成双方的多维度合作，未来可以共同举办论坛、推广活动，促进双方合作和为客户提供更加便利的交易机会。

#### ▲中伦文德胡百全（前海）联营律师事务所高级合伙人周力思律师受聘为“深圳市知识产权专家”

为充分发挥深圳市知识产权专家对深圳创新发展和营商环境优化的智库资源优势，充实专家团队，规范知识产权专家库管理，满足深圳市知识产权局和全市知识产权工作的需要，根据《深圳市知识产权专家管理办法》（试行）（深市监保字[2010]17号）的规定，深圳市知识产权局于2018年3月14日发布《关于公布深圳市知识产权专家名单的通告》【深知通告[2018]1号】。中伦文德胡百全（前海）联营律师事务所高级合伙人周力思律师被深圳市知识产权局聘请为2018年深圳市知识产权专家。

此次周力思律师被深圳市知识产权局聘请为2018年深圳市知识产权专家，不仅是知识产权局对于周力思律师的高度认可与信任，也是对本所的激励。本所知识产权团队必将为客户提供高质量高水准的法律服务，不忘初心，砥砺前行。



▲ 2018年3月29日下午，香港特别行政区政府投资推广署巩连全主管、梁定邦经理、胡盛龙经理到访中伦文德律师事务所。中伦文德董事长陈文律师、副主任李铮律师接待了投资推广署代表团。陈文律师向来宾介绍了，中伦文德律师集团的发展历程，目前的人员和分所规模，发起设立“全球法律联盟”和参与“一带一路”战略相关法律服务的情况。



▲ 2018年4月20日，北京市中伦文德律师事务所（以下简称“中伦文德”）在京城大厦50层音乐厅召开了中伦文德律师集团董事会会议，中伦文德律师集团董事（包括总所及各办公室主任、副主任）及总所的部分高级合伙人等36人出席了会议。



▲ 冠军杯马术巡回赛是由北京市马术运动协会组织的马术专业赛事。2018年度马术冠军巡回赛共8站，4月22日进行的场地障碍赛是年度第2站，在北京市好骑士马术俱乐部室内馆举行。



▲ 2018年4月23日下午，北京市中伦文德律师事务所联合中国国际商会（CCOIC）、美国博钦律师事务所（Perkins Coie LLP），在金茂北京威斯汀酒店举办“中美贸易和投资领域研讨会（第二期）”，本次会议的主题为“中国制造2025：美国法与中国法相关问题”，来自央企、上市公司、贸易促进团体、企业、行业协会等机构的一百多名代表出席研讨会。



▲ 2018年4月27日，北京市中伦文德律师事务所董事长陈文律师、副主任李铮律师，应邀出席在国家发展改革委举办的，“一带一路”建设法律风险防控研讨会。



▲ 2018年4月27日下午，北京大学法学院在凯原楼举行2018年奖学金颁奖典礼，中伦文德律师事务所高级合伙人张海军律师、高级合伙人武坚律师受邀出席。

主 编：陈 文

执行主编：方登发

编 委 会：李 刚 甄庆贵 夏欲钦 李 铮 林 威 王志坚 李熙华 温志胜 王爱国 刘银栋 王海波 余树林 洪国安  
王长江

## 中伦文德律师事务所 ZHONGLUN W&D LAW FIRM

北京·伦敦·巴黎·里昂·利雅得·柏林·汉堡·香港·上海·成都·石家庄·天津·武汉·太原·济南·广州·深圳·西安·南京·厦门

北京市朝阳区西坝河南路1号金泰大厦19层

19/F, Golden Tower, No.1, Xibahe South Road, Chaoyang District, Beijing, 100028

总机(Tel): (010)64402232

传真(Fax): (010)64402915

[www.zhonglunwende.com](http://www.zhonglunwende.com)