
法规速递

- ◆ 《证券期货行政执法当事人承诺制度实施规定》（2022 年 1 月 1 日发文）
- ◆ 《上市公司监管指引第 8 号——上市公司资金往来、对外担保的监管要求》（2022 年 1 月 28 日发文）

领域内要点新闻

- ◆ 并购投资、私募基金领域新闻速递

审判实务

- ◆ 当事人之间签订的《投资合作协议》并不具有共同经营、共享收益、共担风险的投资合作特征，而是约定一方出资后，无论公司经营情况如何，是否亏损，均按标准计算并享有固定投资收益。应认定双方之间法律关系的性质“名为投资、实为借贷”。

本刊向您提供并购投资与私募基金领域最新的法律资讯和市场动态，相关资料均来自公开披露信息。

✚ 《证券期货行政执法当事人承诺制度实施规定》

(2022 年 1 月 1 日发文)

新《证券法》第一百七十一条对证券期货行政执法当事人承诺制度作了专门规定，并授权国务院规定具体的实施办法。2021 年 11 月 29 日，国务院公布了《证券期货行政执法当事人承诺制度实施办法》（以下简称“《实施办法》”）。

2022 年 1 月 1 日，为做好配套层面的制度衔接，证监会发布了《证券期货行政执法当事人承诺制度实施规定》（以下简称“《实施规定》”）。

《实施规定》未分章节，共 23 条，在《证券法》、《实施办法》的基础上，主要细化规定了办理程序、承诺金的管理使用等内容，具体如下：

一是厘清承诺办理部门与调查、审理部门之间的协调衔接机制。承诺办理部门应当就案件适用当事人承诺相关事项征求调查部门、审理部门的意见，并结合调查部门、审理部门的意见提出是否受理行政执法当事人承诺申请的建议。

二是明确承诺办理部门与承诺金测算部门做好协调配合。《实施规定》在承诺金确定标准的基础之上，进一步完善了承诺金确定的程序机制，规定在进入协商程序后，由投保基金公司负责对投资者损失情况进行测算，并报送承诺办理部门。承诺办理部门根据投保基金公司测算的投资者损失数额，并结合调查部门、审理部门建议的处罚数额，拟定协商方案。

三是明确投资者赔付机制安排。《实施规定》明确，承诺金管理机构收到承诺金后应当制定承诺金管理使用方案并报证监会备案，投保局负责具体备案工作；当事人自行赔偿投资者的，承诺金数额可以不包括已向投资者赔偿损失的金额，但是当事人应当向证监会提交赔偿证明材料，证明材料应当包括投资者姓名或名称、赔偿金额明细及凭证、谅解书等。

四是明确派出机构在行政执法当事人承诺中的作用。一方面，明确当事人所在辖区的派出机构负责核查验收当事人履行承诺认可协议的情况，并将核查结果作为当事人是否完全履行承诺的依据。另一方面，明确派出机构查处的案件可以适用行政执法当事人承诺。

五是加强监督制约，严防道德风险。《规定》做了相关制度安排，一是建立集体决策机制，设立行政执法当事人承诺审核委员会；二是建立内部监督制约机制，承诺办理部门与调查部门、审理部门相互独立；三是压缩承诺金协商数额的裁量空间；四是强化派出机构在承诺履行过程中的核查监督作用；五是加强社会监督。

《上市公司监管指引第8号——上市公司资金往来、对外担保的监管要求》

(2022年1月28日发文)

经梳理涉及上市公司资金往来、对外担保监管的相关规则，存在部分规定已不执行、部分要求互相矛盾等情况，有必要进行全面整合。据此，结合近年监管实践，本次将《关于规范上市公司与关联方资金往来及上市公司对外担保若干问题的通知》（证监会公告〔2017〕16号，以下简称《16号文》）、《关于规范上市公司对外担保行为的通知》（证监发〔2005〕120号，以下简称《120号文》）和《关于集中解决上市公司资金被占用和违规担保问题的通知》（证监公司字〔2005〕37号）三份规范性文件内容梳理归并，整合形成《8号指引》，由中国证监会联合公安部、国资委、中国银保监会发文。

《8号指引》共七章，二十九条。

第一章总则，对上市公司与控股股东、实际控制人和其他关联方的资金往来以及对外担保行为提出总体要求；第二章资金往来，主要规范上市公司与控股股东、实际控制人和其他关联方的资金往来行为；第三章对外担保，主要规范上市公司对外担保行为；第四章上市公司提供担保的贷款审批，主要规范银行业金融机构贷款担保审批行为；第五章资金占用和违规担保的整改，主要明确清欠解保、以资抵债要求；第六章资金占用和违规担保的处置，为罚则章节，内容包括证监会、国资委、银保监会、公安机关的监管执法；第七章附则。

从内容看，《8号指引》内容主要基于《16号文》和《120号文》，本次重点整合归并存在矛盾或重复的内容。

一是关于上市公司对外担保的要求，结合监管实践，将《16号文》要求所有被担保方提供反担保的要求，限缩为控股股东、实际控制人及其关联方。

二是明确上市公司控股子公司对合并报表外的主体提供担保，视同上市公司提供担保等。

三是新增一章关于上市公司占用担保的整改要求，将占用担保监管作为一项持续工作推进，同时保留《16号文》关于以资抵债的要求。

四是在罚则部分整合关于证监会、国资委和银保监会等单位依法查处违法违规行为的内容，并新增公安机关对涉嫌犯罪案件的处理。

领域内要点新闻

- ✚ 2022年1月5日，中国移动（股票代码：600941）在上交所上市，公司股票上市首日开盘价为人民币 63 元/股，截至 2022 年 2 月 11 日，报收人民币 66.61 元/股，公司总市值约人民币 14241.22 亿元。
- ✚ 2021年1月20日，诚达药业（股票代码：301201）在深交所上市，公司股票上市首日开盘价为人民币 77.77 元/股，截至 2022 年 2 月 11 日，报收人民币 63.2 元/股，公司总市值约人民币 61.11 亿元。
- ✚ 2021年1月27日，铜冠铜箔（股票代码：301217）在深交所上市，公司股票上市首日开盘价为人民币 21.99 元/股，截至 2022 年 2 月 11 日，报收人民币 19.63 元/股，公司总市值约人民币 162.73 亿元。
- ✚ 连锁餐饮品牌“甘食记·成都肥肠粉”完成 5000 万元 A 轮融资，由两家大中华区头部餐饮/食品集团联合投资、青岭资本担任独家财务顾问。本轮融资主要用于直营门店拓展、组织体系优化、数字体系建设、品牌营销强化方面。
- ✚ 小分子新药研发公司“爱科诺生物”完成超 5000 万美元的 B 轮融资，由洪泰基金领投，中南创投、深创投、元禾控股、广发信德、三花弘道跟投。本轮融资主要用于推进 RIPK1 抑制剂的临床试验、研发项目的临床前开发及国际业务合作。易凯资本担任独家财务顾问。
- ✚ “东方鸿鹄”完成近亿元天使轮融资，本轮融资由字节跳动战略投资，融资将用于技术搭建、产品开发、市场推广、拓展线下渠道等。东方鸿鹄定位为数字化软饮集团。
- ✚ IVD 全球化平台型企业“颐坤生物”完成 1 亿美元 B 轮融资，本轮融资由红杉中国、晨兴创投联合领投，元禾控股跟投。原股东礼来亚洲基金、珀金埃尔默创投继续加注。浩悦资本担任本轮融资的独家财务顾问。
- ✚ 浙江同源康医药完成 3.3 亿元 C 轮融资，本轮融资由厚纪资本领投，扬子江基金、浙民投/浙江丝路基金等知名机构跟投。同源康医药成立于 2017 年 11 月，是国内极少数拥有药物研发和生产能力的创新型生物医药高科技公司。
- ✚ 全栈式虚拟技术提供商“世优科技”完成千万级 A+轮第一期投资，由多闻资本投资，此次融资将主要用于布局元宇宙相关业务“MetaAvatarShow”元宇宙分身秀平台。

- 中国植物蛋白食品科技企业“星期零”完成 1 亿美元 B 轮融资。本轮融资由春华资本领投，曾鸣教授跟投，以及老股东愉悦资本、经纬创投、光速中国、云九资本追加投资，由冲盈资本担任独家财务顾问。
- 声表滤波器研发生产商“声芯电子”完成亿元 A+轮融资，由顺融资本联合动平衡资本、东证资本、泰璞资本和张家港市金茂投资发展有限公司共同投资，老股东为溪资本担任独家财务顾问，此次新融资主要用于公司二期产能扩充。
- 智慧矿山无人化企业“慧拓”完成近 3 亿元 C 轮融资。本轮融资由中金资本旗下中金上汽新兴产业基金领投，越秀产业基金与中银国际旗下渤海中盛基金联合跟投，汉能投资继续担任独家财务顾问。
- 浙江富特科技完成亿元战略融资，此轮融资由小米产投投资。此轮融资所募资金将主要用于新平台研发以及海外市场的布局。富特科技成立于 2011 年，专注于新能源汽车高压核心零部件产品的技术研发及智能制造。
- AI 视觉芯片研发及基础算力平台公司“爱芯元智”完成 8 亿元 A++轮融资，启明创投、韦豪创芯、美团及美团龙珠、和聚资本、纪源资本、联想之星、耀途资本共同参与本轮融资。本次融资将用于产业资源的引入。
- 浙江欧凯（OKAI）完成近亿元首轮融资。本轮融资由中金资本旗下中金汇融基金领投，普华资本、物产中大等多家知名机构跟投。OKAI 是国内科技领域的“隐形冠军”之一，深耕全球微出行领域多年，为公用交通、乘用车之外的城市次级交通提供多种绿色、低碳的产品和解决方案。
- 国内首批线下高端实景剧本杀品牌“NINES 推理馆”母公司杭州橙愿文化策划有限公司完成数千万元 Pre-A 轮融资，投资方为网易游戏，和君资本担任本轮财务顾问。本轮融资金额将用于打造原创内容、完善供应链、探索线下场景等。
- 今麦郎完成六亿元人民币融资，投资方为加华资本。目前，今麦郎营收规模超过 200 亿元。投资方加华资本专注于大消费及现代服务业，曾对东鹏饮料、巴比食品、文和友、洽洽食品、来伊份、老乡鸡、美团等进行投资。
- 新式柠檬茶品牌“柠季”完成数亿元 A+轮融资，老股东超额增持。此次融资是柠季半年内第 2 次融资，融资规模领跑现制柠檬茶赛道，德太资本担任长期独家融资顾问。本轮融资用于柠季全国运营布局、IT 系统建设以及供应链优化。
- 1 月 10 日，两家知名游戏上市公司 Take-Two 和星佳宣布达成收购协议，Take-Two 以超过 110 亿美元收购星佳，交易预计在今年上半年完成。此次收购价格较星佳 1 月 7 日的收盘价溢价 64%。

审判实务

当事人之间签订的《投资合作协议》并不具有共同经营、共享收益、共担风险的投资合作特征，而是约定一方出资后，无论公司经营情况如何，是否亏损，均按标准计算并享有固定投资收益。应认定双方之间法律关系的性质“名为投资、实为借贷”。

一审案号：（2018）黑 01 民初 1774 号

二审案号：（2019）黑民终 383 号

再审案号：（2020）最高法民申 7050 号

2015 年 4 月，A 公司（甲方）与 B（乙方）签订《投资合作协议》。

《投资合作协议》第一条“协议签订的前置条件”第 6 项约定：甲方融资后，该项目总体投资额 1 亿元。项目投资和建设期间的经营费用超过 1 亿元时，追加部分由甲方负责，乙方不追加投资。

《投资合作协议》第二条“乙方投资及收益计算”第 1 项约定：乙方投资 1300 万元，按照甲乙双方约定的时间（合同签订后 3 日内汇款 300 万元，2015 年 4 月 22 日前余款全部到位）汇入甲方指定的账户，甲方为乙方开具收据；第 3 项约定：本协议签订后，建设期间内（1 年）按实际收益的 15% 计算分红；建设期满后，年净收益不足 3000 万元时，按 3000 万元计算分红，超过 3000 万元时，按实际净收益计算分红，甲方承诺四年内支付给乙方的收益达到乙方投资额度，实际收益未达到的，用甲方收益弥补并支付给乙方；第 5 项约定：分红每年一次，12 月 30 日结账，次年 1 月 15 日前分红。第四条“违约责任”第 4 项约定：因甲方经营管理不善造成亏损，乙方不承担经济损失，并按约定标准计算投资收益。

《投资合作协议》签订后，B 通过银行转账方式，于 2015 年 4 月 14 日至 6 月 2 日分六笔向 A 公司转款 1300 万元。协议履行过程中，B 多次向 A 公司监事林某要求支付其固定收益，但是 A 公司均未履行。双方发生纠纷，多次协商未果。B 向一审法院起诉请求：一、解除《投资合作协议》；二、A 公司向 B 偿还 1300 万元借款，支付 B 利息 624 万元（自 2016 年 6 月至 2018 年 6 月，按年利率 24% 计算利息），支付 B 律师代理费 19 万元。

哈尔滨市中级人民法院认为：

从《投资合作协议》约定看，B 的收益是采用固定回报的方式，并且有保底条款，明确了案涉 1300 万元的性质是借款，而非投资；A 公司经营的损失由其自行承担，B 不承担损失，但无论盈亏都要按照约定标准计算收益，由上述约定可知，B 不参与 A 公司的经营管理，其投入的资金不承担任何经营风险，只收取固定数额的收益，所以不难看出 A 公司的真实意思是借款；协议的目的是以投资为名，通过股权的份额作为担保，向 B 借款。故本案双方当事人之间的法律关系实质是民间借贷，而非投资。

黑龙江省高级人民法院认为：

从《投资合作协议》约定看，并不具有共同经营、共享收益、共担风险的投资合作特征，而是约定 B 出资后，享有固定收益。因此，该投资合作协议更具有借款特征。A 公司工商登记虽变更 B 为公司股东，但 B 主张该行为系为了对其借款债权提供担保。A 公司主张是股权转让，但案涉协议系 B 与 A 公司签订，款项亦支付 A 公司，A 公司未能举证证明 B 与 A 公司原股东签订过股权转让协议，故不具有规范的股权转让特征。A 公司主张系公司增资扩股，但 B 向 A 公司支付款项为 1300 万元，公司增资金额与 B 付款金额及 B 所持有的 A 公司股权数额、出资额等均不对应，而且，A 公司发生增资减资变动，B 的股权比例亦始终不变，故不具有规范的公司增资扩股特征。B 否认其参与事益公司经营，A 公司未能举证证明 B 参与 A 公司实质性经营活动。因此，B 抗辩其成为 A 公司股东并持有 A 公司股权，系股权让与担保行为，理由成立。A 公司股权办理至 B 名下，系作为 B 债权的担保，而非真正的股权转让或增资扩股。至于 A 公司主张双方协议中未约定本金偿还期限故不属于借款的理由，因合同法对借款期限没有约定或约定不明确的情形，均有相关规定，故并不能以此否定双方存在借款关系。因此，一审判决认定 B 与 A 公司之间的法律关系为民间借贷性质，并无不当。当然，如果 A 公司将 B 的借款全部清偿，B 应将股权返还 A 公司。

最高人民法院认为：

从《投资合作协议》约定看，B 所获收益是以固定回报方式计算，且约定无论公司经营情况如何，是否亏损，B 均按标准获得投资收益。因此，《投资合作协议》的约定不具有共同经营、共享收益、共担风险的投资合作特征。A 公司工商登记虽变更 B 为公司股东，但 A 公司并未提交证据证明 B 参与了公司的实质性经营活动。B 不参与 A 公司的经营管理，其投入的资金不承担任何经营风险，只收取固定数额的收益，该 1300 万元名为投资，实为借款。仅就 A 公司与 B 之间的法律关系而言，原审认定为民间借贷性质，并无不当。

附件：法规原文

证券期货行政执法当事人承诺制度实施规定

第一条 为了规范开展证券期货领域行政执法当事人承诺工作，充分发挥行政执法当事人承诺制度在保护投资者合法权益，提高执法效率，维护市场秩序等方面的积极作用，根据《证券法》《证券期货行政执法当事人承诺制度实施办法》（以下简称《办法》）等法律法规，制定本规定。

第二条 中国证监会设立行政执法当事人承诺审核委员会（以下简称委员会），负责组织开展行政执法当事人承诺工作，并就受理行政执法当事人承诺申请、签署承诺认可协议、中止或者终止案件调查等重大事项进行集体决策。

委员会下设行政执法当事人承诺审核办公室（以下简称办公室），负责办理行政执法当事人承诺具体工作。

办公室与中国证监会案件调查部门（以下简称调查部门）、中国证监会案件审理部门（以下简称审理部门）相互独立。

第三条 当事人申请适用行政执法当事人承诺，存在《办法》第七条规定的不得适用情形的，不予受理。

对于未经过必要的调查的案件，当事人提交行政执法当事人承诺申请材料的，不予接收。

第四条 当事人申请适用行政执法当事人承诺的，应当以纸质和电子两种形式向中国证监会提交以下申请材料：

- （一）申请书；
- （二）营业执照复印件或者身份证明文件复印件；
- （三）调查通知书复印件；
- （四）立案告知书复印件（如有）；
- （五）行政处罚事先告知书复印件（如有）；
- （六）提出申请的内部决议（如当事人为单位）；
- （七）委托书及受托人身份证明文件复印件（如有）；
- （八）当事人或者受托人的联系方式、通讯地址；
- （九）中国证监会要求提供的其他材料。

第五条 申请书应当载明以下事项：

- （一）当事人的基本信息；

- (二) 当事人接受调查的情况；
- (三) 当事人涉嫌违法的主要事实；
- (四) 案件不存在不得适用行政执法当事人承诺情形的详细说明；
- (五) 当事人已采取或者承诺采取的纠正涉嫌违法行为、赔偿有关投资者损失、消除损害或者不良影响措施；
- (六) 中国证监会要求载明的其他事项。

第六条 办公室在收到当事人提交的行政执法当事人承诺申请材料后，应当抄送调查部门；如果案件已进入审理阶段，还应当抄送审理部门。

办公室经审核认为申请材料完整的，应当向当事人出具申请材料接收凭证；认为申请材料不完整的，应当告知当事人补正的内容。

办公室可就申请材料的完整性与当事人进行沟通。

第七条 办公室在向当事人出具申请材料接收凭证后，应当就案件适用行政执法当事人承诺相关事项征求调查部门的意见；如果案件已进入审理阶段，还应当征求审理部门的意见。

调查部门、审理部门应当自收到办公室征求意见书面材料之日起 5 个工作日内反馈意见。反馈意见应当包括以下内容：

- (一) 调查过程或者审理过程；
- (二) 现阶段掌握的案件事实、证据以及相关报告；
- (三) 当事人可能涉嫌的违法行为以及可能给予的处理；
- (四) 是否发现当事人存在不得适用行政执法当事人承诺的情形
- (五) 办公室请求提供的其他材料。

第八条 决定受理行政执法当事人承诺申请的，应当经委员会集体决策同意并报中国证监会主要负责人或者其授权的其他负责人批准。

决定不予受理行政执法当事人承诺申请的，应当经中国证监会主要负责人或者其授权的其他负责人批准。

办公室应当自向当事人出具申请材料接收凭证之日起 20 个工作日内向当事人出具受理通知书或者不予受理通知书。不予受理的，应当说明理由。

第九条 向当事人出具受理通知书的，办公室应当抄送调查部门、审理部门、中国证监会投资者保护部门（以下简称投资者保护部门）、承诺金管理机构；向当事人出具不予受理通知书的，办公室应当抄送调查部门、审理部门。

第十条 调查部门在收到办公室抄送的受理通知书后不中止调查。调查部门经调查发现新事实、新证据，认为案件不应继续适用行政执法当事人承诺或者对当事人承诺内容的沟通有重大影响的，应当及时告知办公室。

审理部门在收到办公室抄送的受理通知书后，应当中止审理。

承诺金管理机构在收到办公室抄送的受理通知书后，应当及时按照规定开展投资者损失测算工作，并将有关结果函告办公室、投资者保护部门。调查部门、审理部门、证券期货交易场所、证券登记结算机构、投资者保护机构等部门单位应当为投资者损失测算工作提供必要的支持。

第十一条 办公室自向当事人出具受理通知书之日起，可以就案件适用行政执法当事人承诺相关事项与当事人进行沟通协商。

当事人申请延长沟通协商期限的，应当在期限届满 15 日前向中国证监会提交书面申请。

第十二条 承诺金数额的确定应当符合《办法》第十四条规定；当事人自行赔偿投资者的，承诺金数额可以不包括已向投资者赔偿损失的金额，但是应当向中国证监会提交以下赔偿证明材料：

（一）受偿投资者的姓名、身份证明文件号码（或名称、统一社会信用代码）及联系方式、通讯地址；

（二）赔偿金额明细及凭证；

（三）受偿投资者本人签署的谅解书；

（四）中国证监会要求提交的其他材料。

第十三条 办公室经与当事人沟通协商，认可当事人作出的承诺的，应当按照规定与当事人签署承诺认可协议。

当事人为单位的，应当提交同意签署承诺认可协议的内部决议。

决定签署承诺认可协议的，应当经委员会集体决策同意并报中国证监会主要负责人或者其授权的其他负责人批准。

第十四条 在签署承诺认可协议后，中国证监会向当事人出具中止调查决定书，在中国证监会网站予以公告。

办公室应当将中止调查决定书抄送调查部门、审理部门、投资者保护部门、承诺金管理机构和相应的中国证监会派出机构。

调查部门在收到抄送的中止调查决定书后，应当中止调查。

第十五条 办公室负责组织监督当事人履行承诺认可协议约定的义务。

承诺金管理机构应当做好承诺金的收取工作，并及时将承诺金的收取情况函告办公室。承诺金管理机构在收到承诺金后，应当及时制定承诺金管理使用方案，并报中国证监会备案，投资者保护部门负责具体备案工作。

当事人所在地的中国证监会派出机构应当对当事人履行承诺认可协议的情况进行核查验收，并及时将核查验收结果函告办公室。办公室可以根据情况派员参与核查验收工作。

第十六条 当事人完全履行承诺认可协议后，中国证监会向当事人出具终止调查决定书，在中国证监会网站予以公告。

办公室应当将终止调查决定书抄送调查部门、审理部门、投资者保护部门、承诺金管理机构和相应的中国证监会派出机构。调查部门、审理部门在收到抄送的终止调查决定书后，应当终止调查、审理，并且对当事人涉嫌实施的同一违法行为不再重新调查、审理。

第十七条 在向当事人出具终止调查决定书前，发现案件存在《办法》第十六条规定的应当终止适用行政执法当事人承诺情形的，经中国证监会主要负责人或者其授权的其他负责人批准，办公室应当向当事人出具终止适用行政执法当事人承诺通知书。在决定终止适用行政执法当事人承诺前，办公室应当听取当事人的意见。

第十八条 办公室应当将终止适用行政执法当事人承诺通知书抄送调查部门、审理部门、投资者保护部门、承诺金管理机构和相应的中国证监会派出机构。已中止调查、审理的案件，调查部门、审理部门应当及时按照规定恢复调查、审理。

第十九条 当事人因自身原因未完全履行承诺或者提交的材料存在虚假记载或者重大遗漏，导致行政执法当事人承诺终止的，已缴纳的承诺金不予返还，但在中国证监会恢复对该案件的调查、审理并作出行政处罚时可以抵扣行政罚没款。

第二十条 当事人为《证券法》等法律、行政法规和中国证监会规定的信息披露义务人的，应当及时按照中国证监会、证券交易场所等的规定履行信息披露义务。

第二十一条 中国证监会工作人员在办理行政执法当事人承诺工作中存在下列情形之一的，根据情节轻重，依法给予处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任：

（一）违反规定适用行政执法当事人承诺；

（二）违反规定泄露国家秘密、工作秘密或者履行职责中知悉的商业秘密、个人隐私；

(三) 违反规定会见当事人及其委托的人；

(四) 滥用职权、玩忽职守或者利用职务便利牟取不正当利益。

第二十二条 中国证监会派出机构查处的案件适用行政执法当事人承诺的，由办公室统一办理。

中国证监会可以开展派出机构自行办理行政执法当事人承诺工作的试点，具体办法另行规定。

第二十三条 本规定自公布之日起施行。在本规定施行前启动调查且尚未作出行政处罚的案件，当事人可以依照本规定申请适用行政执法当事人承诺。2015年2月17日中国证监会公布的《行政和解试点实施办法》（证监会令第114号）同时废止。

上市公司监管指引第 8 号——上市公司资金往来、对外担保的监管要求

第一章 总则

第一条 为进一步规范上市公司与控股股东、实际控制人及其他关联方的资金往来，有效控制上市公司对外担保风险，保护投资者合法权益，根据《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）、《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）、《中华人民共和国证券法》（以下简称《证券法》）、《中华人民共和国银行业监督管理法》《企业国有资产监督管理暂行条例》等法律、行政法规，制定本指引。

第二条 上市公司应建立有效的内部控制制度，防范控股股东、实际控制人及其他关联方的资金占用，严格控制对外担保产生的债务风险，依法履行关联交易和对外担保的审议程序和信息披露义务。

第三条 控股股东、实际控制人及其他关联方不得以任何方式侵占上市公司利益。

第二章 资金往来

第四条 控股股东、实际控制人及其他关联方与上市公司发生的经营性资金往来中，不得占用上市公司资金。

第五条 上市公司不得以下列方式将资金直接或者间接地提供给控股股东、实际控制人及其他关联方使用：

（一）为控股股东、实际控制人及其他关联方垫支工资、福利、保险、广告等费用、承担成本和其他支出；

（二）有偿或者无偿地拆借公司的资金（含委托贷款）给控股股东、实际控制人及其他关联方使用，但上市公司参股公司的其他股东同比例提供资金的除外。前述所称“参股公司”，不包括由控股股东、实际控制人控制的公司；

（三）委托控股股东、实际控制人及其他关联方进行投资活动；

（四）为控股股东、实际控制人及其他关联方开具没有真实交易背景的商业承兑汇票，以及在无商品和劳务对价情况下或者明显有悖商业逻辑情况下以采购款、资产转让款、预付款等方式提供资金；

（五）代控股股东、实际控制人及其他关联方偿还债务；

（六）中国证券监督管理委员会（以下简称中国证监会）认定的其他方式。

第六条 注册会计师在为上市公司年度财务会计报告进行审计工作中，应当根据本章规定，对上市公司存在控股股东、实际控制人及其他关联方占用资金的情况出具专项说明，公司应当就专项说明作出公告。

第三章 对外担保

第七条 上市公司对外担保必须经董事会或者股东大会审议。

第八条 上市公司的《公司章程》应当明确股东大会、董事会审批对外担保的权限及违反审批权限、审议程序的责任追究制度。

第九条 应由股东大会审批的对外担保，必须经董事会审议通过后，方可提交股东大会审批。须经股东大会审批的对外担保，包括但不限于下列情形：

（一）上市公司及其控股子公司的对外担保总额，超过最近一期经审计净资产百分之五十以后提供的任何担保；

（二）为资产负债率超过百分之七十的担保对象提供的担保；

（三）单笔担保额超过最近一期经审计净资产百分之十的担保；

（四）对股东、实际控制人及其关联方提供的担保。

股东大会在审议为股东、实际控制人及其关联方提供的担保议案时，该股东或者受该实际控制人支配的股东，不得参与该项表决，该项表决由出席股东大会的其他股东所持表决权的半数以上通过。

第十条 应由董事会审批的对外担保，必须经出席董事会的三分之二以上董事审议同意并做出决议。

第十一条 上市公司为控股股东、实际控制人及其关联方提供担保的，控股股东、实际控制人及其关联方应当提供反担保。

第十二条 上市公司董事会或者股东大会审议批准的对外担保，必须在证券交易所的网站和符合中国证监会规定条件的媒体及时披露，披露的内容包括董事会或者股东大会决议、截止信息披露日上市公司及其控股子公司对外担保总额、上市公司对控股子公司提供担保的总额。

第十三条 上市公司在办理贷款担保业务时，应向银行业金融机构提交《公司章程》、有关该担保事项董事会决议或者股东大会决议原件、该担保事项的披露信息等材料。

第十四条 上市公司独立董事应在年度报告中，对上市公司报告期末尚未履行完毕和当期发生的对外担保情况、执行本章规定情况进行专项说明，并发表独立意见。

第十五条 上市公司控股子公司对于向上市公司合并报表范围之外的主体提供担保的，应视同上市公司提供担保，上市公司应按照本章规定执行。

第四章 上市公司提供担保的贷款审批

第十六条 各银行业金融机构应当严格依据《民法典》《公司法》《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉有关担保制度的解释》等法律法规、司法解释，加强对由上市公司提供担保的贷款申请的审查，切实防范相关信贷风险，并及时将贷款、担保信息登录征信管理系统。

第十七条 各银行业金融机构必须依据本指引、上市公司《公司章程》及其他有关规定，认真审核以下事项：

- （一）由上市公司提供担保的贷款申请的材料齐备性及合法合规性；
- （二）上市公司对外担保履行董事会或者股东大会审批程序的情况；
- （三）上市公司对外担保履行信息披露义务的情况；
- （四）上市公司的担保能力；
- （五）贷款人的资信、偿还能力等其他事项。

第十八条 各银行业金融机构应根据相关法律法规和监管规定完善内部控制制度，控制贷款风险。

第十九条 对由上市公司控股子公司提供担保的贷款申请，比照本章规定执行。

第五章 资金占用和违规担保的整改

第二十条 上市公司应对其与控股股东、实际控制人及其他关联方已经发生的资金往来、对外担保情况进行自查。对于存在资金占用、违规担保问题的公司，应及时完成整改，维护上市公司和中小股东的利益。

第二十一条 上市公司被控股股东、实际控制人及其他关联方占用的资金，原则上应当以现金清偿。严格控制控股股东、实际控制人及其他关联方以非现金资产清偿占用的上市公司资金。控股股东、实际控制人及其他关联方拟用非现金资产清偿占用的上市公司资金，应当遵守以下规定：

（一）用于抵偿的资产必须属于上市公司同一业务体系，并有利于增强上市公司独立性和核心竞争力，减少关联交易，不得是尚未投入使用的资产或者没有客观明确账面净值的资产。

（二）上市公司应当聘请符合《证券法》规定的中介机构对符合以资抵债条件的资产进行评估，以资产评估值或者经审计的账面净值作为以资抵债的定价基础，但最终定价不得损害上市公司利益，并充分考虑所占用资金的现值予以折扣。审计报告和评估报告应当向社会公告。

（三）独立董事应当就上市公司关联方以资抵债方案发表独立意见，或者聘请符合《证券法》规定的中介机构出具独立财务顾问报告。

（四）上市公司关联方以资抵债方案须经股东大会审议批准，关联方股东应当回避投票。

第六章 资金占用和违规担保的处置

第二十二条 中国证监会与公安部、国资委、中国银保监会等部门加强监管合作，实施信息共享，共同建立监管协作机制，严厉查处资金占用、违规担保等违法违规行为，涉嫌犯罪的依法追究刑事责任。

第二十三条 上市公司及其董事、监事、高级管理人员，控股股东、实际控制人及其他关联方违反本指引的，中国证监会根据违规行为性质、情节轻重依法给予行政处罚或者采取行政监管措施。涉嫌犯罪的移交公安机关查处，依法追究刑事责任。

第二十四条 国有资产监督管理机构应当指导督促国有控股股东严格落实本指引要求。对违反本指引的，按照管理权限给予相应处理；造成国有资产损失或者其他严重不良后果的，依法依规追究相关人员责任。

第二十五条 银行保险机构违反本指引的，中国银保监会依法对相关机构及当事人予以处罚；涉嫌犯罪的，移送司法机关追究法律责任。

第二十六条 公安机关对中国证监会移交的上市公司资金占用和违规担保涉嫌犯罪案件或者工作中发现的相关线索，要及时按照有关规定进行审查，符合立案条件的，应尽快立案侦查。

第七章 附则

第二十七条 本指引下列用语的含义：

（一）本指引所称“对外担保”，是指上市公司为他人提供的担保，包括上市公司对控股子公司的担保。

（二）本指引所称“上市公司及其控股子公司的对外担保总额”，是指包括上市公司对控股子公司担保在内的上市公司对外担保总额与上市公司控股子公司对外担保总额之和。

第二十八条 金融类上市公司不适用本指引第三章、第四章的规定。金融监管部门对金融类上市公司资金往来另有规定的，从其规定。

第二十九条 本指引自公布之日起施行。2017年12月7日施行的《关于规范上市公司与关联方资金往来及上市公司对外担保若干问题的通知》（证监会公告〔2017〕16号）、2005年11月14日施行的《关于规范上市公司对外担保行为的通知》（证监发〔2005〕120号）、2005年6月6日施行的《关于集中解决上市公司资金被占用和违规担保问题的通知》（证监公司字〔2005〕37号）同步废止。