

国枫周刊

GRANDWAY WEEKLY

2021年第23期 总第646期

2021/08/06



GRANDWAY

北京国枫律师事务所 (北京-上海-深圳-成都-西安-香港)

Grandway Law Offices

(Beijing-Shanghai-Shenzhen-Chengdu-Xi'an-Hong Kong)

地址:北京市东城区建国门内大街 26 号新闻大厦 7 层

Address: 7-8/F, Beijing News Plaza, NO.26

Jianguomennei Dajie Dongcheng District,

邮编:100005

Beijing, 100005 China,

电话:010-66090088/88004488

Tel:86-10-6609-0088/8800-4488

传真:010-66090016

Fax:86-10-6609-0016

网址:www.grandwaylaw.com

Website:www.grandwaylaw.com



目录 CONTENTS

国枫动态 GRANDWAY NEWS	3
“元”亨利贞，“道”法自然——国枫提供法律服务的元道通信 IPO 项目通过深圳证 券交易所审核	3
The IPO Project of Wintao Communications which Grandway Provided Legal Services was Approved on the SZSE ChiNext Market	3
法制动态 LEGISLATION NEWS	5
市场监督管理行政处罚信息公示规定	5
Provisions on disclosure of Administrative Punishment Information on Market Supervision and Administration	5
市场监督管理严重违法失信名单管理办法	9
Regulations of the list of Serious Breaches of law and Untrustworthy in market Supervision and Administration	9
市场监督管理信用修复管理办法	17
Administration Measures for Credit Restoration of Market Supervision and Administration	17
专题研究 RESEARCH ON CURRENT ISSUES	23
股权投资协议定性问题之：股与债	23
Qualitative research on equity investment agreements-equity and debt	23
律所人文 GRANDWAY COMMUNITY	36
走运与倒霉	36
Luck and bad luck	36



国枫动态 GRANDWAY NEWS

“元”亨利贞，“道”法自然——国枫提供法律服务的元道通信 IPO
项目通过深圳证券交易所审核

The IPO Project of Wintao Communications which Grandway Provided
Legal Services was Approved on the SZSE ChiNext Market



2021年8月4日，元道通信股份有限公司（以下简称“元道通信”）首次公开发行股票并在创业板上市项目获得深圳证券交易所创业板上市委2021年第45次审议会议审核通过。

元道通信成立于 2008 年，是一家全国性、综合型的通信技术服务提供商，致力于为通信网络运营商和设备供应商提供全面的技术服务。公司主要面向中国移动、中国电信、中国联通等通信运营商和通信基础设施运营商中国铁塔，以及国内知名通信设备制造商提供包括通信网络维护与优化、通信网络建设在内的通信技术服务。目前，公司服务区域已覆盖全国 30 个省（自治区、直辖市），在国内同行业中处于领先地位。公司依靠先进的技术实力、与时俱进的创新能力和敏锐的市场洞察力和专业周到的服务，获得客户与合作伙伴的高度赞誉。

元道通信本次拟公开发行不超过 3,040.00 万股股票，拟募集资金 84,262.10 万元，用于区域服务网点建设项目、研发中心建设项目和补充流动资金，进一步增强公司的综合实力。

北京国枫律师事务所担任元道通信 IPO 项目的发行人律师，全程提供了专业优质的法律服务。本项目由李童云律师团队承办，签字律师为郭昕律师、杜莉莉律师，项目组成员还包括杨惠然律师、张福兰律师、白雅茹律师助理。

感谢发行人元道通信对国枫的信任和支持以及保荐机构华融证券股份有限公司、审计机构信永中和会计师事务所（特殊普通合伙）对国枫工作的通力配合，祝贺元道通信顺利通过深圳证券交易所审核。

来源：国枫律师事务所公众号



法制动态 LEGISLATION NEWS

市场监督管理行政处罚信息公示规定

Provisions on disclosure of Administrative Punishment Information on Market Supervision and Administration

第一条 为了加快构建以信用为基础的新型市场监管机制，强化市场主体信用监管，促进社会共治，维护公平竞争的市场秩序，根据相关法律、行政法规以及国务院有关规定，制定本规定。

第二条 市场监督管理部门对适用普通程序作出行政处罚决定的相关信息，应当记录于国家企业信用信息公示系统，并向社会公示。

仅受到警告行政处罚的不予公示。法律、行政法规另有规定的除外。

依法登记的 market 主体的行政处罚公示信息应当记于市场主体名下。

第三条 市场监督管理部门公示行政处罚信息，应当遵循合法、客观、及时、规范的原则。

第四条 依照本规定第二条公示的行政处罚信息主要包括行政处罚决定书和行政处罚信息摘要。

市场监督管理部门应当严格依照国家市场监督管理总局的有关规定制作行政处罚决定书，并制作行政处罚信息摘要附于行政处罚决定书之前。

行政处罚信息摘要的内容包括：行政处罚决定书文号、行政处罚当事人基本情况、违法行为类型、行政处罚内容、作出行政处罚决定的行政机关名称和日期。

第五条 市场监督管理部门应当依照《中华人民共和国保守国家秘密法》以及其他法律法规的有关规定，建立健全行政处罚信息保密审查机制。公示的行政处罚信息不得泄露国家秘密，不得危及国家安全、公共安全、经济安全和社会稳定。

第六条 市场监督管理部门公示行政处罚信息，应当遵守法律法规关于商业秘密和个人信息保护的有关规定，对信息进行必要的处理。

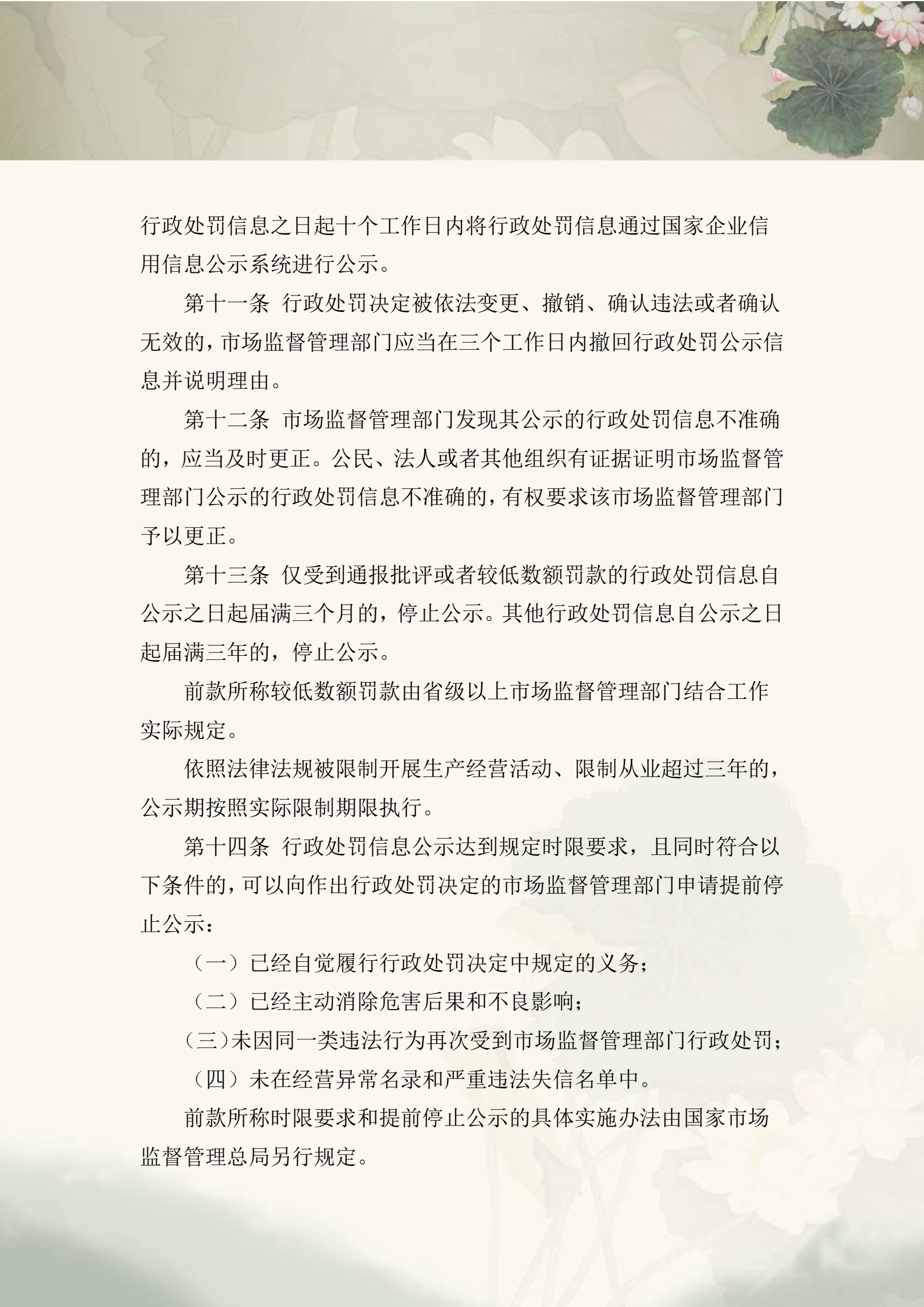
第七条 市场监督管理部门公示的行政处罚决定书，除依照本规定第六条的要求进行处理的以外，内容应当与送达行政处罚当事人的行政处罚决定书一致。

第八条 对于应当公示的行政处罚决定，在送达行政处罚决定书时，市场监督管理部门应当书面告知行政处罚当事人行政处罚信息将向社会进行公示。

第九条 作出行政处罚决定的市场监督管理部门和行政处罚当事人登记地（住所地）在同一省、自治区、直辖市的，作出行政处罚决定的市场监督管理部门应当自作出行政处罚决定之日起二十个工作日内将行政处罚信息通过国家企业信用信息公示系统进行公示。

第十条 作出行政处罚决定的市场监督管理部门和行政处罚当事人登记地（住所地）不在同一省、自治区、直辖市的，作出行政处罚决定的市场监督管理部门应当自作出行政处罚决定之日起十个工作日内通过本省、自治区、直辖市市场监督管理部门将行政处罚信息推送至当事人登记地（住所地）市场监督管理部门，由其协助在收到





行政处罚信息之日起十个工作日内将行政处罚信息通过国家企业信用信息公示系统进行公示。

第十一条 行政处罚决定被依法变更、撤销、确认违法或者确认无效的，市场监督管理部门应当在三个工作日内撤回行政处罚公示信息并说明理由。

第十二条 市场监督管理部门发现其公示的行政处罚信息不准确的，应当及时更正。公民、法人或者其他组织有证据证明市场监督管理部门公示的行政处罚信息不准确的，有权要求该市场监督管理部门予以更正。

第十三条 仅受到通报批评或者较低数额罚款的行政处罚信息自公示之日起届满三个月的，停止公示。其他行政处罚信息自公示之日起届满三年的，停止公示。

前款所称较低数额罚款由省级以上市场监督管理部门结合工作实际规定。

依照法律法规被限制开展生产经营活动、限制从业超过三年的，公示期按照实际限制期限执行。

第十四条 行政处罚信息公示达到规定时限要求，且同时符合以下条件的，可以向作出行政处罚决定的市场监督管理部门申请提前停止公示：

- （一）已经自觉履行行政处罚决定中规定的义务；
- （二）已经主动消除危害后果和不良影响；
- （三）未因同一类违法行为再次受到市场监督管理部门行政处罚；
- （四）未在经营异常名录和严重违法失信名单中。

前款所称时限要求和提前停止公示的具体实施办法由国家市场监督管理总局另行规定。

当事人受到责令停产停业、限制开展生产经营活动、限制从业、降低资质等级、吊销许可证件、吊销营业执照以及国家市场监督管理总局规定的其他较为严重行政处罚的，不得提前停止公示。

第十五条 各省、自治区、直辖市市场监督管理部门应当按照本规定及时完善国家企业信用信息公示系统，提供操作便捷的检索、查阅方式，方便公众检索、查阅行政处罚信息。

第十六条 市场监督管理部门应当严格履行行政处罚信息公示职责，按照“谁办案、谁录入、谁负责”的原则建立健全行政处罚信息公示内部审核和管理制度。办案机构应当及时准确录入行政处罚信息。负责企业信用信息公示工作的机构应当加强行政处罚信息公示的日常管理。

第十七条 国家市场监督管理总局负责指导和监督地方市场监督管理部门行政处罚信息公示工作，制定国家企业信用信息公示系统公示行政处罚信息的有关标准规范和技术要求。

各省、自治区、直辖市市场监督管理部门负责组织、指导、监督辖区内各级市场监督管理部门行政处罚信息公示工作，并可以根据本规定结合工作实际制定实施细则。

第十八条 国务院药品监督管理部门和省级药品监督管理部门实施行政处罚信息公示，适用本规定。

第十九条 本规定自2021年9月1日起施行。2014年8月19日原国家工商行政管理总局令第71号公布的《工商行政管理行政处罚信息公示暂行规定》同时废止。

来源：国家市场监督管理总局

发布时间：2021-08-01



市场监督管理严重违法失信名单管理办法

Regulations of the list of Serious Breaches of law and Untrustworthy in market Supervision and Administration

第一条 为了规范市场监督管理部门严重违法失信名单管理，强化信用监管，扩大社会监督，促进诚信自律，依照有关法律、行政法规，制定本办法。

第二条 当事人违反法律、行政法规，性质恶劣、情节严重、社会危害较大，受到市场监督管理部门较重行政处罚的，由市场监督管理部门依照本办法规定列入严重违法失信名单，通过国家企业信用信息公示系统公示，并实施相应管理措施。

前款所称较重行政处罚包括：

- （一）依照行政处罚裁量基准，按照从重处罚原则处以罚款；
- （二）降低资质等级，吊销许可证件、营业执照；
- （三）限制开展生产经营活动、责令停产停业、责令关闭、限制从业；
- （四）法律、行政法规和部门规章规定的其他较重行政处罚。

第三条 国家市场监督管理总局负责组织、指导全国的严重违法失信名单管理工作。

县级以上地方市场监督管理部门依照本办法规定负责严重违法失信名单管理工作。

第四条 市场监督管理部门应当按照规定将严重违法失信名单信息与其他有关部门共享，依照法律、行政法规和党中央、国务院政策文件实施联合惩戒。

第五条 实施下列食品安全领域违法行为，且属于本办法第二条规定情形的，列入严重违法失信名单（食品安全严重违法生产经营者黑名单）：

（一）未依法取得食品生产经营许可证从事食品生产经营活动；

（二）用非食品原料生产食品；在食品中添加食品添加剂以外的化学物质和其他可能危害人体健康的物质；生产经营营养成分不符合食品安全标准的专供婴幼儿和其他特定人群的主辅食品；生产经营添加药品的食品；生产经营病死、毒死或者死因不明的禽、畜、兽、水产动物肉类及其制品；生产经营未按规定进行检疫或者检疫不合格的肉类；生产经营国家为防病等特殊需要明令禁止生产经营的食品；

（三）生产经营致病性微生物，农药残留、兽药残留、生物毒素、重金属等污染物质以及其他危害人体健康的物质含量超过食品安全标准限量的食品、食品添加剂；生产经营用超过保质期的食品原料、食品添加剂生产的食品、食品添加剂；生产经营未按规定注册的保健食品、特殊医学用途配方食品、婴幼儿配方乳粉，或者未按注册的产品配方、生产工艺等技术要求组织生产；生产经营的食品标签、说明书含有虚假内容，涉及疾病预防、治疗功能，或者生产经营保健食品之外的食品的标签、说明书声称具有保健功能；


（四）其他违反食品安全法律、行政法规规定，严重危害人民群众身体健康和生命安全的违法行为。

第六条 实施下列药品、医疗器械、化妆品领域违法行为，且属于本办法第二条规定情形的，列入严重违法失信名单：

（一）生产销售假药、劣药；违法生产、销售国家有特殊管理要求的药品（含疫苗）；生产、进口、销售

未取得药品批准证明文件的药品（含疫苗）；



- 
- (二) 生产、销售未经注册的第二、三类医疗器械；
 - (三) 生产、销售非法添加可能危害人体健康物质的化妆品；
 - (四) 其他违反药品、医疗器械、化妆品法律、行政法规规定，严重危害人民群众身体健康和生命安全的违法行为。

第七条 实施下列质量安全领域违法行为，且属于本办法第二条规定情形的，列入严重违法失信名单：

(一) 生产、销售、出租、使用未取得生产许可、国家明令淘汰、已经报废、未经检验或者检验不合格的特种设备；对不符合安全技术规范要求的移动式压力容器和气瓶进行充装；

(二) 生产销售不符合保障身体健康和生命安全的国家标准的产品，在产品中掺杂、掺假，以假充真、以次充好，或者以不合格产品冒充合格产品，生产销售国家明令淘汰的产品；

(三) 产品质量监督抽查不合格，受到省级以上人民政府市场监督管理部门公告，经公告后复查仍不合格；

(四) 出具虚假或者严重失实的检验、检测、认证、认可结论，严重危害质量安全；

(五) 伪造、冒用、买卖认证标志或者认证证书；未经认证擅自出厂、销售、进口或者在其他经营性活动中使用被列入强制性产品认证目录内的产品；

(六) 其他违反质量安全领域法律、行政法规规定，严重危害人民群众身体健康和生命安全的违法行为。

第八条 实施下列侵害消费者权益的违法行为，且属于本办法第二条规定情形的，列入严重违法失信名单：

(一) 侵害消费者人格尊严、个人信息依法得到保护等权利；

(二) 预收费用后为逃避或者拒绝履行义务，关门停业或者迁移

服务场所，未按照约定提供商品或者服务，且被市场监督管理部门确认为无法取得联系；

（三）制造、销售、使用以欺骗消费者为目的的计量器具；抄袭、串通、篡改计量比对数据，伪造数据、出具虚假计量校准证书或者报告，侵害消费者权益；

（四）经责令召回仍拒绝或者拖延实施缺陷产品召回；

（五）其他违反法律、行政法规规定，严重侵害消费者权益的违法行为。

第九条 实施下列破坏公平竞争秩序和扰乱市场秩序的违法行为，且属于本办法第二条规定情形的，列入严重违法失信名单：

（一）侵犯商业秘密、商业诋毁、组织虚假交易等严重破坏公平竞争秩序的不正当竞争行为；

（二）故意侵犯知识产权；提交非正常专利申请、恶意商标注册申请损害社会公共利益；从事严重违法专利、商标代理行为；

（三）价格串通、低价倾销、哄抬价格；对关系国计民生的商品或者服务不执行政府定价、政府指导价，不执行为应对突发事件采取的价格干预措施、紧急措施；

（四）组织、策划传销或者为传销提供便利条件；

（五）发布关系消费者生命健康的商品或者服务的虚假广告；


（六）其他违反法律、行政法规规定，严重破坏公平竞争秩序和扰乱市场秩序的违法行为。

第十条 实施下列违法行为，且属于本办法第二条规定情形的，列入严重违法失信名单：

（一）未依法取得其他许可从事经营活动；

（二）提交虚假材料或者采取其他手段隐瞒重要事





实，取得行政许可，取得、变更或者注销市场主体登记，或者涂改、倒卖、出租、出售许可证件、营业执照；

（三）拒绝、阻碍、干扰市场监督管理部门依法开展监督检查和事故调查。

第十一条 当事人在市场监督管理部门作出行政处罚、行政裁决等行政决定后，有履行能力但拒不履行、逃避执行等，严重影响市场监督管理部门公信力的，列入严重违法失信名单。

法律、行政法规和党中央、国务院政策文件对市场主体相关责任人员列入严重违法失信名单有规定的，依照其规定。

第十二条 市场监督管理部门判断违法行为是否属于性质恶劣、情节严重、社会危害较大的情形，应当综合考虑主观恶意、违法频次、持续时间、处罚类型、罚没款数额、产品货值金额、对人民群众生命健康的危害、财产损失和社会影响等因素。

当事人有证据足以证明没有主观故意的，不列入严重违法失信名单。

第十三条 市场监督管理部门在作出行政处罚决定时应当对是否列入严重违法失信名单作出决定。列入决定书应当载明事由、依据、惩戒措施提示、移出条件和程序以及救济措施等。在作出列入决定前，应当告知当事人作出决定的事由、依据和当事人依法享有的权利。告知、听证、送达、异议处理等程序应当与行政处罚程序一并实施。

依照前款规定作出列入严重违法失信名单决定的，严重违法失信名单管理工作由作出行政处罚的市场监督管理部门负责。

因本办法第十一条规定的情形列入严重违法失信名单的，可以单独作出列入决定。告知、听证、送达、异议处理等程序应当参照行政处罚程序实施。

第十四条 作出列入决定的市场监督管理部门和当事人登记地（住所地）在同一省、自治区、直辖市的，作出列入决定的市场监督管理部门应当自作出决定之日起二十个工作日内将相关信息通过国家企业信用信息公示系统进行公示。

作出列入决定的市场监督管理部门和当事人登记地（住所地）不在同一省、自治区、直辖市的，作出列入决定的市场监督管理部门应当自作出决定之日起十个工作日内将列入严重违法失信名单信息推送至当事人登记地（住所地）市场监督管理部门，由其协助在收到信息之日起十个工作日内通过国家企业信用信息公示系统进行公示。

第十五条 市场监督管理部门对被列入严重违法失信名单的当事人实施下列管理措施：

（一）依据法律、行政法规和党中央、国务院政策文件，在审查行政许可、资质、资格、委托承担政府采购项目、工程招投标时作为重要考量因素；

（二）列为重点监管对象，提高检查频次，依法严格监管；

（三）不适用告知承诺制；

（四）不予授予市场监督管理部门荣誉称号等表彰奖励；

（五）法律、行政法规和党中央、国务院政策文件规定的其他管理措施。

第十六条 当事人被列入严重违法失信名单满一年，且符合下列条件的，可以依照本办法规定向市场监督管理部门申请提前移出：


（一）已经自觉履行行政处罚决定中规定的义务；

（二）已经主动消除危害后果和不良影响；

（三）未再受到市场监督管理部门较重行政处罚。

依照法律、行政法规规定，实施相应管理措施期限尚未届满的，不得申请提前移出。





第十七条 当事人申请提前移出的，应当提交申请书，守信承诺书，履行本办法第十六条第一款第一项、第二项规定义务的相关材料，说明事实、理由。

市场监督管理部门应当自收到申请之日起二个工作日内作出是否受理的决定。申请材料齐全、符合法定形式的，应当予以受理。

市场监督管理部门应当自受理之日起十五个工作日内对申请进行核实，并决定是否予以移出。

第十八条 市场监督管理部门决定移出的，应当于三个工作日内停止公示相关信息，并解除相关管理措施。

第十九条 列入严重违法失信名单所依据的行政处罚被撤销、确认违法或者无效的，市场监督管理部门应当撤销对当事人的列入决定，于三个工作日内停止公示相关信息，并解除相关管理措施。

第二十条 申请移出的当事人故意隐瞒真实情况、提供虚假资料，情节严重的，由市场监督管理部门撤销移出决定，恢复列入状态。公示期重新计算。

第二十一条 当事人被列入严重违法失信名单之日起满三年的，由列入严重违法失信名单的市场监督管理部门移出，停止公示相关信息，并解除相关管理措施。依照法律法规实施限制开展生产经营活动、限制从业等措施超过三年的，按照实际限制期限执行。

第二十二条 县级、设区的市级市场监督管理部门作出列入严重违法失信名单决定的，应当报经上一级市场监督管理部门同意。

第二十三条 当事人对被列入、移出严重违法失信名单的决定不服的，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。

第二十四条 市场监督管理部门对收到的人民法院生效法律文书，根据法律、行政法规和党中央、国务院政策文件需要实施严重违

法失信名单管理的，参照本办法执行。

第二十五条 药品监督管理部门、知识产权管理部门严重违法失信名单管理适用本办法。

第二十六条 本办法自 2021 年 9 月 1 日起施行。2015 年 12 月 30 日原国家工商行政管理总局令第 83 号公布的《严重违法失信企业名单管理暂行办法》同时废止。

来源：国家市场监督管理总局

发布时间：2021-08-01



市场监督管理信用修复管理办法

Administration Measures for Credit Restoration of Market

Supervision and Administration

第一条 为了规范市场监督管理部门信用修复管理工作，鼓励违法失信当事人（以下简称当事人）主动纠正违法失信行为、消除不良影响、重塑良好信用，保障当事人合法权益，优化营商环境，依据《国务院办公厅关于进一步完善失信约束制度 构建诚信建设长效机制的指导意见》（国办发〔2020〕49号）、《市场监督管理严重违法失信名单管理办法》《市场监督管理行政处罚信息公示规定》等，制定本办法。

第二条 本办法所称信用修复管理，是指市场监督管理部门按照规定的程序，将符合条件的当事人依法移出经营异常名录、恢复个体工商户正常记载状态、提前移出严重违法失信名单、提前停止通过国家企业信用信息公示系统（以下简称公示系统）公示行政处罚等相关信息，并依法解除相关管理措施，按照规定及时将信用修复信息与有关部门共享。

第三条 国家市场监督管理总局负责组织、指导全国的信用修复管理工作。

县级以上地方市场监督管理部门依据本办法规定负责信用修复管理工作。

第四条 经营异常名录、严重违法失信名单信用修复管理工作由作出列入决定的市场监督管理部门负责。

个体工商户经营异常状态信用修复管理工作由作出标记的市场监督管理部门负责。

行政处罚信息信用修复管理工作由作出行政处罚决定的市场监督管理部门负责。

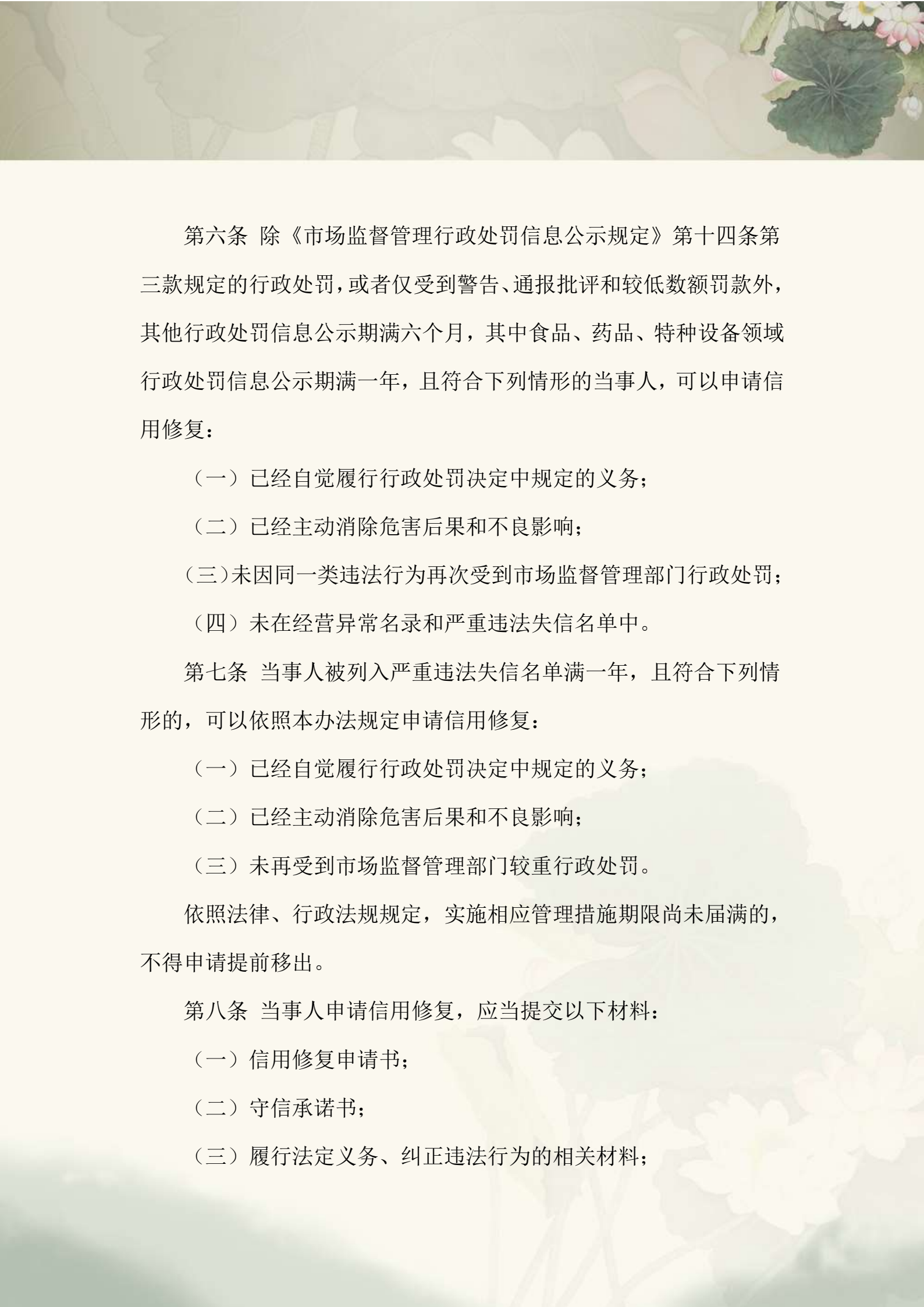
作出决定或者标记的市场监督管理部门和当事人登记地（住所地）不属于同一省、自治区、直辖市的，应当自作出决定之日起三个工作日内，将相关信息交换至登记地（住所地）市场监督管理部门，由其协助停止公示相关信息。

第五条 被列入经营异常名录或者被标记为经营异常状态的当事人，符合下列情形之一的，可以依照本办法规定申请信用修复：

- （一）补报未报年份年度报告并公示；
- （二）已经履行即时信息公示义务；
- （三）已经更正其隐瞒真实情况、弄虚作假的公示信息；
- （四）依法办理住所或者经营场所变更登记，或者

当事人提出通过登记的住所或者经营场所可以重新取得联系。





第六条 除《市场监督管理行政处罚信息公示规定》第十四条第三款规定的行政处罚，或者仅受到警告、通报批评和较低数额罚款外，其他行政处罚信息公示期满六个月，其中食品、药品、特种设备领域行政处罚信息公示期满一年，且符合下列情形的当事人，可以申请信用修复：

- （一）已经自觉履行行政处罚决定中规定的义务；
- （二）已经主动消除危害后果和不良影响；
- （三）未因同一类违法行为再次受到市场监督管理部门行政处罚；
- （四）未在经营异常名录和严重违法失信名单中。

第七条 当事人被列入严重违法失信名单满一年，且符合下列情形的，可以依照本办法规定申请信用修复：

- （一）已经自觉履行行政处罚决定中规定的义务；
- （二）已经主动消除危害后果和不良影响；
- （三）未再受到市场监督管理部门较重行政处罚。

依照法律、行政法规规定，实施相应管理措施期限尚未届满的，不得申请提前移出。

第八条 当事人申请信用修复，应当提交以下材料：

- （一）信用修复申请书；
- （二）守信承诺书；
- （三）履行法定义务、纠正违法行为的相关材料；

（四）国家市场监督管理总局要求提交的其他材料。

当事人可以到市场监督管理部门，或者通过公示系统向市场监督管理部门提出申请。

市场监督管理部门应当自收到申请之日起二个工作日内作出是否受理的决定。申请材料齐全、符合法定形式的，应当予以受理，并告知当事人。不予受理的，应当告知当事人，并说明理由。

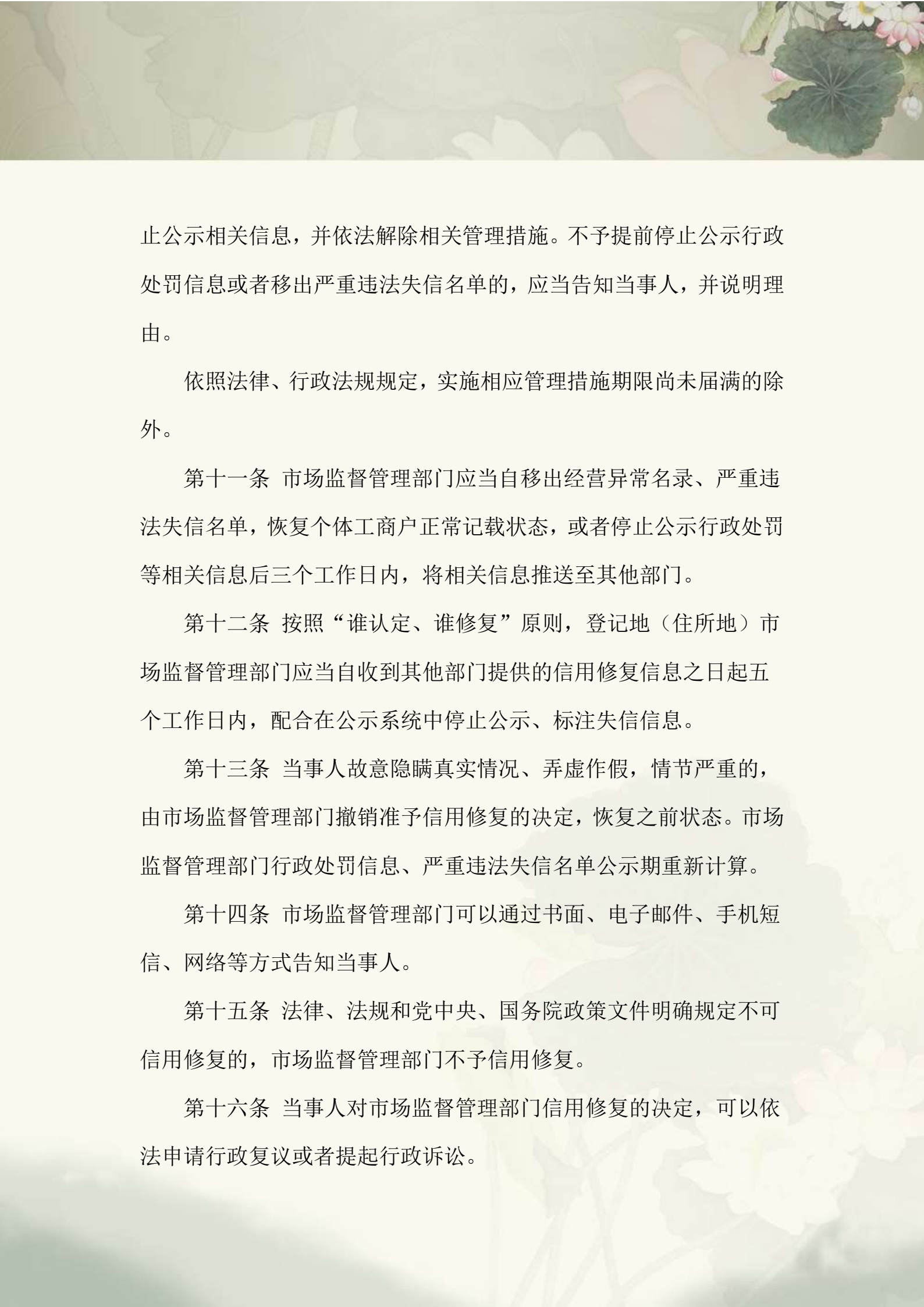
第九条 市场监督管理部门可以采取网上核实、书面核实、实地核实等方式，对当事人履行法定义务、纠正违法行为等情况进行核实。

第十条 当事人按照本办法第五条（一）（二）项规定申请移出经营异常名录或者申请恢复个体工商户正常记载状态的，市场监督管理部门应当自收到申请之日起五个工作日内作出决定，移出经营异常名录，或者恢复个体工商户正常记载状态。

当事人按照本办法第五条（三）（四）项规定申请移出经营异常名录或者申请恢复个体工商户正常记载状态的，市场监督管理部门应当自查实之日起五个工作日内作出决定，移出经营异常名录，或者恢复个体工商户正常记载状态。

当事人按照本办法第六条、第七条规定申请信用修复的，市场监督管理部门应当自受理之日起十五个工作日内作出决定。准予提前停止公示行政处罚信息或者移出严重违法失信名单的，应当自作出决定之日起三个工作日内，停





止公示相关信息，并依法解除相关管理措施。不予提前停止公示行政处罚信息或者移出严重违法失信名单的，应当告知当事人，并说明理由。

依照法律、行政法规规定，实施相应管理措施期限尚未届满的除外。

第十一条 市场监督管理部门应当自移出经营异常名录、严重违法失信名单，恢复个体工商户正常记载状态，或者停止公示行政处罚等相关信息后三个工作日内，将相关信息推送至其他部门。

第十二条 按照“谁认定、谁修复”原则，登记地（住所地）市场监督管理部门应当自收到其他部门提供的信用修复信息之日起五个工作日内，配合在公示系统中停止公示、标注失信信息。

第十三条 当事人故意隐瞒真实情况、弄虚作假，情节严重的，由市场监督管理部门撤销准予信用修复的决定，恢复之前状态。市场监督管理部门行政处罚信息、严重违法失信名单公示期重新计算。

第十四条 市场监督管理部门可以通过书面、电子邮件、手机短信、网络等方式告知当事人。

第十五条 法律、法规和党中央、国务院政策文件明确规定不可信用修复的，市场监督管理部门不予信用修复。

第十六条 当事人对市场监督管理部门信用修复的决定，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。

第十七条 市场监督管理部门未依照本办法规定履行职责的，上级市场监督管理部门应当责令改正。对负有责任的主管人员和其他直接责任人员依照《市场监督管理行政执法责任制规定》等予以处理。

严禁在信用修复管理中收取任何费用。

第十八条 药品监督管理部门、知识产权管理部门实施信用修复管理，适用本办法。

第十九条 市场监督管理部门信用修复管理文书格式范本由国家市场监督管理总局统一制定。

第二十条 本办法自 2021 年 9 月 1 日起施行。

来源：国家市场监督管理总局

发布时间：2021-08-01



专题研究 RESEARCH ON CURRENT ISSUES

股权投资协议定性问题之：股与债

Qualitative research on equity investment agreements-equity and debt

文 / 章浩成



导言:股权投资协议往往在 PE 投资或者其他类型投资中应用。然而《中华人民共和国民法典》（简称“《民法典》”）所定义的 19 类典型合同中并没有“投资协议”的身影，其应该被归为无名合同，原则上应当遵循充分保护当事双方意思自治的原则，只要不违反法律、法规的

强制性规定的条款应属有效。在分析股权投资协议各条款的效力之前，首先要对该合同是否为投资协议做出定性，鉴于投资协议中的某些条款的表述时常会与借款合同相互混淆，所以实务中引入了“名股实债”（又称“明股实债”）的概念，特指那些名为股权投资协议实则符合借款合同构成要件的公司。

一、股权投资与债权投资性质

就股权投资协议而言，它的构成要件包括投资金额以及对应取得的股权，由于股权具有物权属性，是依据股东身份而获得的权益，所以它本身还包含股东对公司股份的所有权、收益权以及投资人参与公司经营管理权和在出资范围内承担风险的义务。债权是根据协议、法律规定而产生的权益，《民法典》中对其有详细的定义，总结下来借款协议的构成要件包含借款金额、利息计算方式、还款期限、相应担保等。

二、股权投资和债权投资之区别以及司法实践中的认定标准

股权投资协议和借款协议两者有许多相似之处，主要区分的焦点集中于收益的约定、投后经营管理、退出方式、工商登记等。而“名股实债”是在实务中形成的具备“股权”与“债权”双重性质的交易模式。主要是指投资方以股权增资扩股或受让股权的方式进入目标公司，并附有以回购条款，在满足一定期限或条件后，目标公司的股东或实际控制人等主体将对上述股权以一定价格予以回购，以使投资方获得固定收益回报。在实践中，因其能有效降低财务杠杆、优化合并报表，长期以来是企业重要的融资方式。



1. 关于投资收益的约定

最高人民法院民二庭第 5 次法官会议纪要指出：“名股实债”应根据当事人的投资目的、实际权利义务等因素综合认定其性质。投资人目的在于取得目标公司股权，且享有参与公司经营管理权利的，应认定为股权投资；反之，投资人目的并非取得目标公司股权，而仅是为了获取固定收益，且不享有参与公司经营管理权利的，应认定为债权投资，投资人是目标公司或有回购义务的股东的债权人。应当注意到，最高人民法院此处用的是“仅为获取固定收益”，由此可见，“投资人是否获取固定收益”是判断协议是否为“名股实债”的必要条件但并非充分条件，是否构成“名股实债”，还要结合投资人是否有取得公司股权的意思表示、是否有参与公司经营管理的权利进行判断。在《中国长城资产管理股份有限公司江西省分公司、湖北长江兴宁新兴产业投资基金合伙企业二审民事判决书》（2019）赣民终 677 号案件中，江西省高级人民法院认为：双方并未约定兴宁企业到期取得固定收益而不与公司业绩挂钩，故不符合“名股实债”的特征。

就固定收益而言，债权投资一定会有标准化的利息计算方式，且不论公司经营状况如何都不会对收益产生影响。股权投资的收益需跟公司的业绩相互挂钩，原则上不应当约定固定收益，但也有约定了收取固定收益却仍被法院定性为股权投资的（详见下文最高人民法院第六巡回法庭 2019 年度参考案例），故需要结合其他因素进行综合判断。


2. 关于受让人行使股东权利是否受限、是否实际参与公司经营管理或控制公司

基于权利的性质不同（物权 vs 债权），能否证明投资人实际参与公司经营并承担风险是法院审判时主要参考的要素，在《武汉缤购城置业有限公司、国通信托有限责任公司借款合同纠纷二审民事判决书》（2019）最高法民终 1532 号案件中，最高人民法院强调：关于款项性质的认定应根据合同条款所反映的当事人真实意思，并结合其签订合同真实目的以及合同履行情况等因素，进行综合认定。最高人民法院认为：首先被告签署协议目的是通过原告融通资金而收取相对固定的资金收益，这与一般意义上为获取具有或然性的长期股权收益而实施的增资入股行为并不相同。其次，虽然被告办理了工商登记，但未举证证明其实际参与了原告的后续经营管理。在《北京哈特新型建材投资管理有限公司等与宋雨股权转让纠纷二审民事判决书》（2019）京 03 民终 10847 号案件中，法院认为：哈特公司的公章、证照由受让人控制，即受让人支付股权转让对价后，实际参与哈特公司的经营管理，因此，其与转让人之间并不构成让与担保的法律关系。由此可见，若无任何证据证明投资人参与了公司的经营，则可能会被认定为“名股实债”。

3. 关于投资人是否办理工商登记

是否办理工商登记或者说是否“及时”办理工商登记也是法院参考的因素之一。在《李金喜、刘忠山民间借贷纠纷二审民事判决书》（2016）最高法民终 435 号案件中，最高人民法院提到：双方未即时约定办理股权工商





变更登记的时间，而是约定履行期间届满，原股东丧失所谓回购权之日起一个月内办结股东、股权的工商变更登记，该约定亦与股权转让法律关系的特征及其交易惯例不符。但也应注意到最高人民法院在审理这个案子中从多个不同的角度来进行说理，包括利息、股权转让份额、工商登记（交付）、转让价款、回购、协议履行方式等，同时结合上文（2019）最高法民终 1532 号案中投资人虽然办理了工商登记但还是被认定为“名股实债”来看，及时办理工商登记并不能直接得出是股权投资协议的结论。同时在“名股实债”的交易模式中，双方完成工商变更登记后，法院在处理相关问题时会区分内部关系与外部关系，基于商事外观主义原则，在外部债权或者其他不知情股东之间应当按照“名股”来处理，在协议双方之间按照“实债”来处理，在《赣州世瑞钨业股份有限公司、陈风雷合伙协议纠纷、借款合同纠纷二审民事判决书》（2018）最高法民终 785 号案件中，最高人民法院论述：因“名股实债”的交易模式下，投资方持有股份及工商变更登记会对其他债权人（尤其普通债权人）形成权利外观，故对外应遵循外观主义，保护第三人的信赖利益，尤其在目标公司破产或解散的情况下，应优先保护其他债权人的合法利益。故在处理涉及协议以外第三方利益的对外法律关系时，一般为目标公司进入破产程序的情况下，法院将遵循外观主义，对案件作出符合工商登记之认定，以保证工商登记公示效力的稳定性，保护第三方的合理信赖利益。

4. 关于股权回购条款（退出方式）的约定

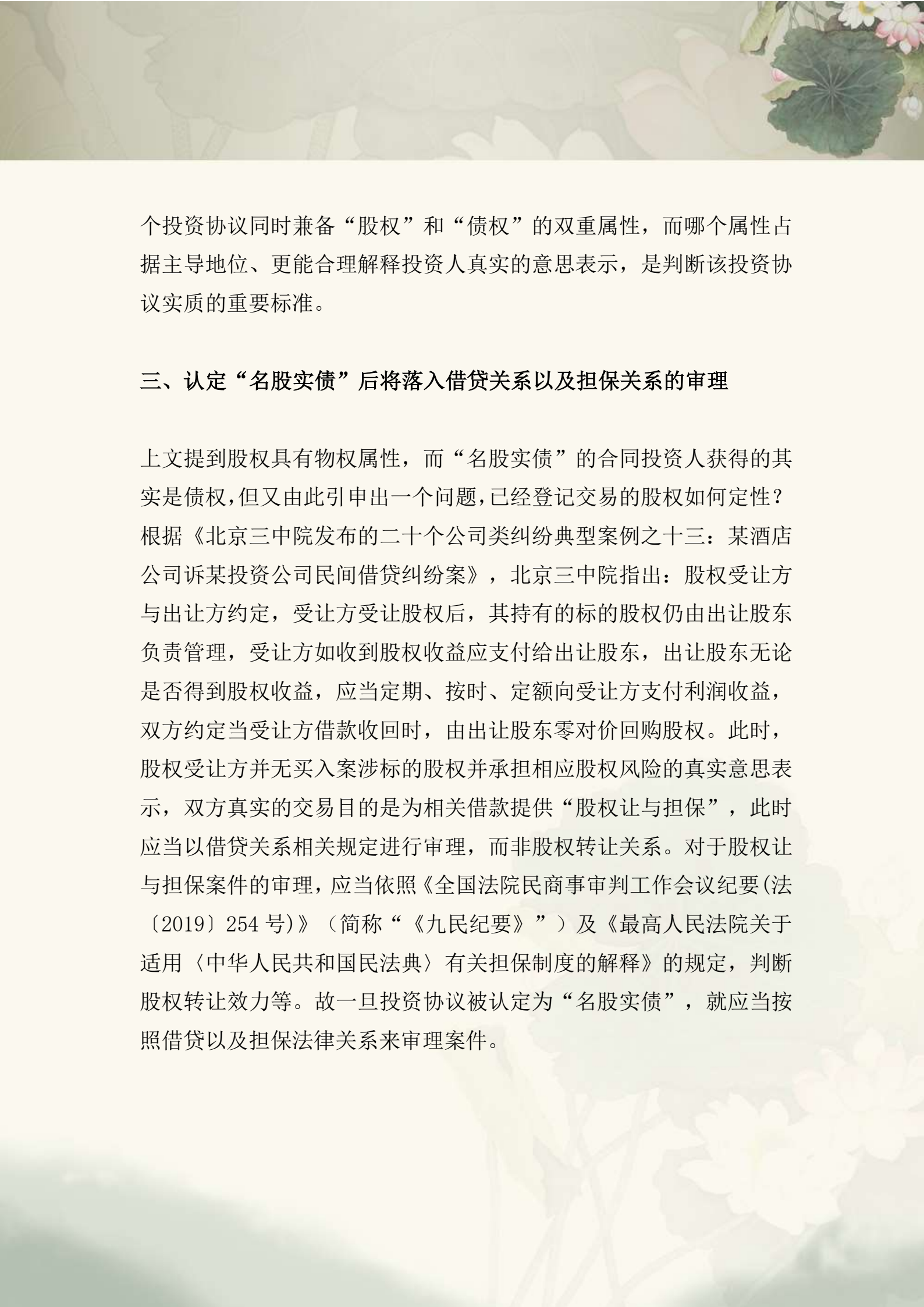
股权回购条款是股权投资协议中常用的条款之一，目的在于保证被投资公司无法完成投资人预期的目标时可以有效的退出，是“对赌条款”

的一种，而“名股实债”的借款协议通常也会约定股权回购的条款，它们之间的差异主要在于：股权回购触发的条件不同，股权投资协议中的回购条款通常是基于特定事项而触发，例如：“五年内无法在主板上市”、“公司被兼并收购”等等，而“名股实债”的协议则通常是约定一个固定期限以及标准化的收益计算方式。

需要特别指出的是，退出方式的区别也并不绝对泾渭分明，股权投资协议也可以约定固定期限，算是“对赌条款”的一种，法院仅仅是以此作为参考。例如在《最高人民法院第六巡回法庭 2019 年度参考案例之二十一：中国农发重点建设基金有限公司诉通联资本管理有限公司、汉中市汉台区人民政府股权转让纠纷案》中双方的投资协议约定了投资期限为 10 年同时约定收益率为每年 1.2%，但最高人民法院最终将该合同定性为投资协议，理由如下：首先，基金公司通过增资入股并逐年退出符合法律法规规定，该交易模式不属于“名股实债”的借贷情形。其次，基金公司参与修改公司章程并取得表决权，虽不参与日常经营但仍能通过审查、通知等方式参与管理，不能否认其股东身份。再次，关于固定期限和收益的约定属于双方对投资收益和风险承担的内部约定不能当然的改变协议性质。最后，协议约定的固定收益仅为年 1.2%，远低于一般借款利息，明显不属于通过借贷获取利息收益的情形。

小结：综上所述，笔者认为，股权投资协议和名股实债类合同其实有很多条款类似，甚至可以是相同的，并没有一个非此即彼的标准，法院在审理此类案件时通常会从多个角度进行考虑，不仅依据协议本身的内容，还会结合双方在投后的行为做出综合判断。这也就意味着一





个投资协议同时兼备“股权”和“债权”的双重属性，而哪个属性占据主导地位、更能合理解释投资人真实的意思表示，是判断该投资协议实质的重要标准。

三、认定“名股实债”后将落入借贷关系以及担保关系的审理

上文提到股权具有物权属性，而“名股实债”的合同投资人获得的其实是债权，但又由此引申出一个问题，已经登记交易的股权如何定性？根据《北京三中院发布的二十个公司类纠纷典型案例之十三：某酒店公司诉某投资公司民间借贷纠纷案》，北京三中院指出：股权受让方与出让方约定，受让方受让股权后，其持有的标的股权仍由出让股东负责管理，受让方如收到股权收益应支付给出让股东，出让股东无论是否得到股权收益，应当定期、按时、定额向受让方支付利润收益，双方约定当受让方借款收回时，由出让股东零对价回购股权。此时，股权受让方并无买入案涉标的股权并承担相应股权风险的真实意思表示，双方真实的交易目的是为相关借款提供“股权让与担保”，此时应当以借贷关系相关规定进行审理，而非股权转让关系。对于股权让与担保案件的审理，应当依照《全国法院民商事审判工作会议纪要（法〔2019〕254号）》（简称“《九民纪要》”）及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》的规定，判断股权转让效力等。故一旦投资协议被认定为“名股实债”，就应当按照借贷以及担保法律关系来审理案件。

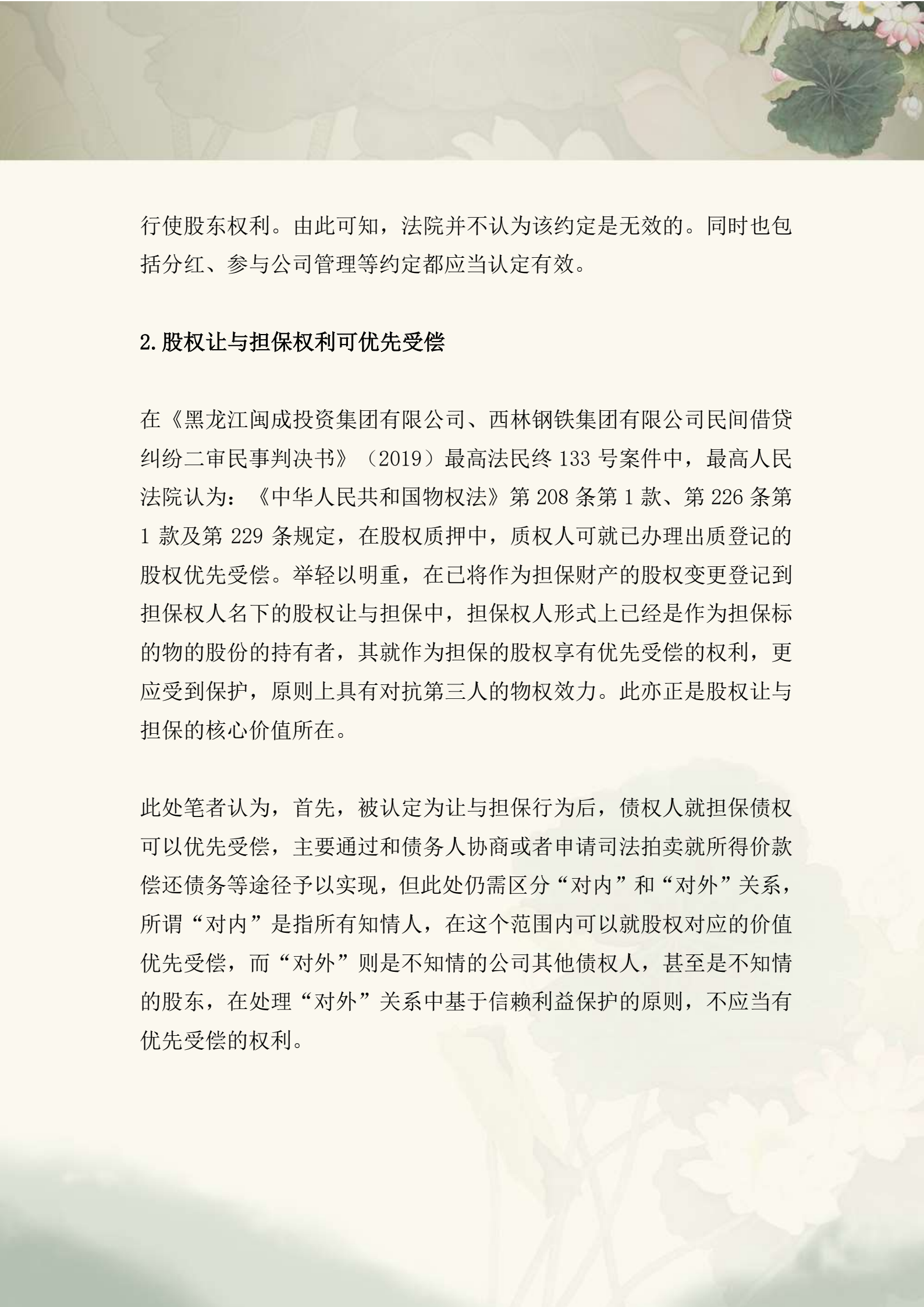
1. 让与担保的效力

《九民纪要》第 71 条对让与担保做出了明确的规定，承认了让与担保合同的效力，但同时也指出如果约定了流质条款的，该部分条款无效。

在司法实践中以签订转让协议的方式为民间借贷进行让与担保，并据此实际转移目标公司控制权的，法院一般认定有效。在《深圳市奕之帆贸易有限公司、侯庆宾合同纠纷二审民事判决书》（2018）最高法民终 751 号案件中，最高人民法院认为：双方在设立让与担保的合同中约定，如担保物的价值不足以覆盖相关债务，即使债务履行期尚未届满，债权人亦有权主张行使让与担保权利。该约定不违反法律行政法规的强制性规定，应当认定合法有效。同时，为避免让与担保债权人利用缔约优势地位获取暴利，破坏民法上的公平、等价有偿原则，当担保的债权不能实现时，让与担保债权人不能当然地获得标的物的所有权，其权益的实现方式是对标的物价值的受偿。

在这样的审判原则下，除明令禁止的流质条款外，对于其他约定人民法院基于充分尊重双方意思自治的原则不会轻易认定无效，例如《江苏中瑞玮控股集团有限公司与王筱明、徐永祥等公司决议效力确认纠纷二审民事判决书》（2015）盐商终字第 00093 号中，江苏省盐城市中级人民法院认为：王筱明和徐永祥在 2013 年 6 月 25 日管廊公司召开股东会时，并非该公司真实股东，其股东表决权的行使等均应受该二人与原丰文集团签订的《股权代持（融资）协议书》的约束，在获得原丰文集团书面授权之前，该二人无权行使股东表决权作出股东会决议。该案中，法院明确认定受让人应当按照其与转让人之间的约定





行使股东权利。由此可知，法院并不认为该约定是无效的。同时也包括分红、参与公司管理等约定都应当认定有效。

2. 股权让与担保权利可优先受偿

在《黑龙江闽成投资集团有限公司、西林钢铁集团有限公司民间借贷纠纷二审民事判决书》（2019）最高法民终 133 号案件中，最高人民法院认为：《中华人民共和国物权法》第 208 条第 1 款、第 226 条第 1 款及第 229 条规定，在股权质押中，质权人可就已办理出质登记的股权优先受偿。举轻以明重，在已将作为担保财产的股权变更登记到担保权人名下的股权让与担保中，担保权人形式上已经是作为担保标的物的股份的持有者，其就作为担保的股权享有优先受偿的权利，更应受到保护，原则上具有对抗第三人的物权效力。此亦正是股权让与担保的核心价值所在。

此处笔者认为，首先，被认定为让与担保行为后，债权人就担保债权可以优先受偿，主要通过和债务人协商或者申请司法拍卖就所得价款偿还债务等途径予以实现，但此处仍需区分“对内”和“对外”关系，所谓“对内”是指所有知情人，在这个范围内可就股权对应的价值优先受偿，而“对外”则是不知情的公司其他债权人，甚至是不知情的股东，在处理“对外”关系中基于信赖利益保护的原则，不应当有优先受偿的权利。

四、投资协议被认定为借款合同后所面临的风险

1. 可能涉及合同无效的风险

如上文所述，“名股实债”协议的相关条款在充分尊重双方意思自治，不违反法律、法规的效力性强制性规定的前提下通常被法院认定为有效。但是也有少数情况可能存在合同无效的风险，根据《九民纪要》中关于合同效力的阐述：人民法院在审理合同纠纷案件过程中，要依职权审查合同是否存在无效的情形，注意无效与可撤销、未生效、效力待定等合同效力形态之间的区别，准确认定合同效力，并根据效力的不同情形，结合当事人的诉讼请求，确定相应的民事责任。《九民纪要》对于“强制性规定”的定义进行了特别阐述：审判实践中又出现了另一种倾向，有的人民法院认为凡是行政管理性质的强制性规定都属于“管理性强制性规定”，不影响合同效力。这种望文生义的认定方法，应予纠正。同时《九民纪要》指出，下列强制性规定，应当认定为“效力性强制性规定”：强制性规定涉及金融安全、市场秩序、国家宏观政策等公序良俗的。

多数情况下，采用“名股实债”的交易模式实则都是为了规避金融主管部门出台的相关规定，如证监会、中基协要求基金及子公司资管计划不得直接发放贷款；2017年六部委联合发布的财预〔2017〕50号《关于进一步规范地方政府举债融资行为的通知》明确禁止基金“名股实债”参与PPP项目；保监会要求信托计划不得向房地产企业发放流动资金贷款等。根据《九民纪要》的相关审判标准，这些违反部门规章的“名股实债”行为是否会因为涉及金融安全、市场秩序、国家宏观政



策等公序良俗进而被认定为无效，在此需要被重新考量。

2. 构成职业放贷的风险

一旦投资行为之性质被认定为“名股实债”，则属于资金融通行为，落入《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定（2020 第二次修正）》（简称“新规”）调整范围，新规关于职业放贷无效、套取金融机构贷款转贷无效等规范也将随之影响该行为的效力。对于投资公司而言，如设置的投资模式均被穿透认定为“名股实债”，由于企业法人的投资范围和数额均较大，构成“职业放贷”的风险将会大幅增加。

3. 受到 4 倍 LPR 的限制

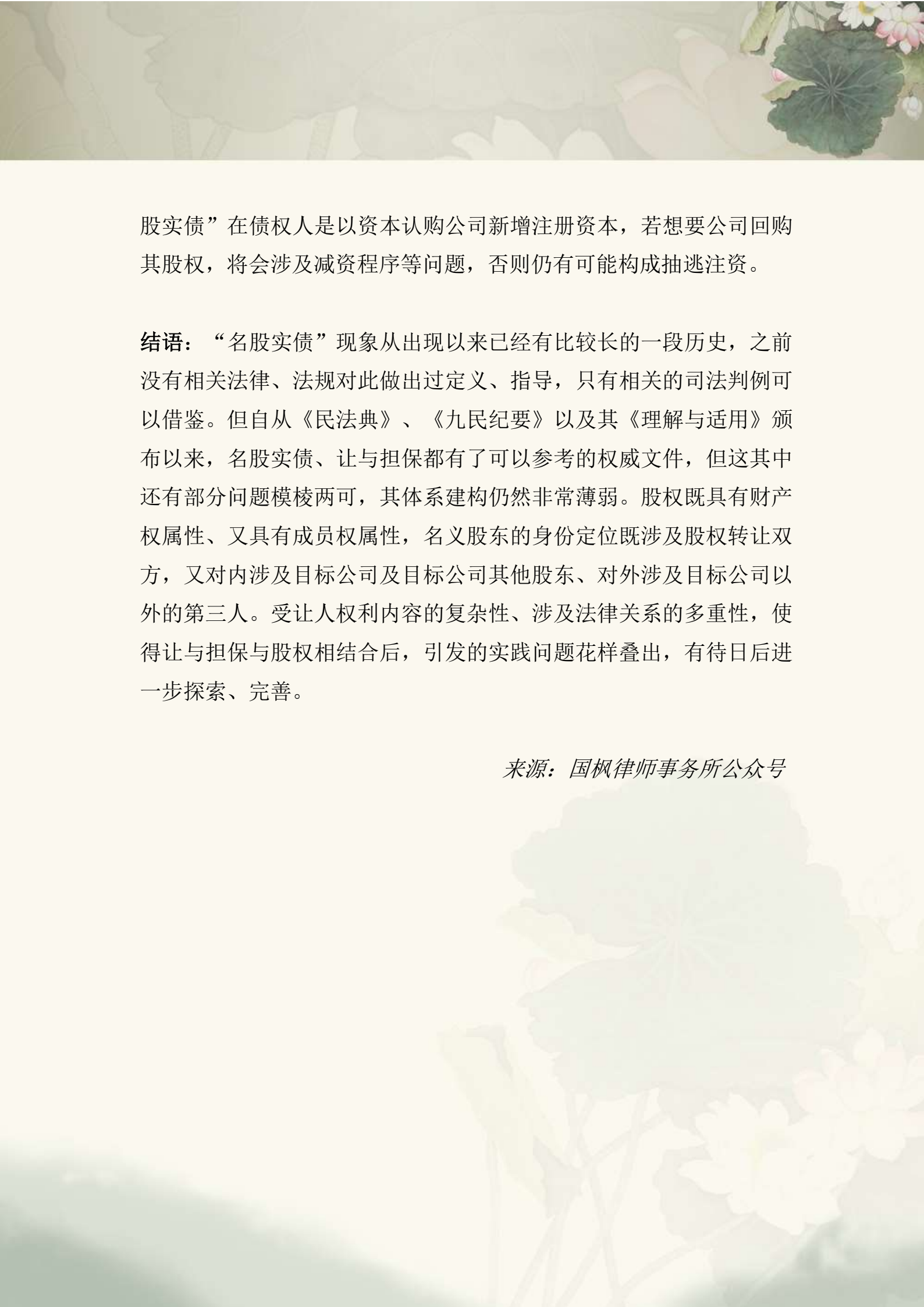
如果投资行为被认定为“名股实债”，合同约定的投资回报则属于民间借贷的利息，其司法保护上限将受到 4 倍 LPR 的限制。过往的司法实践中，少量认定投资行为构成“名股实债”的案例中已有此做法。例如在（2019）最高法民终 1532 号案中，最高人民法院将案涉合同性质认定为“名股实债”后，依照旧司法解释的利率保护上限对投资人主张的利息仅在本金 24% 的范围内予以保护。目前，民间借贷利率司法保护上限已大幅下调，投资行为一旦被认定为“名股实债”，预期收益将进一步被压缩。相反，如果投资被认定为股权投资，则新规的利率限制不会影响投资人获取的投资回报，超过 4 倍 LPR 亦当然没有问题。

需要指出的是，尽管被认定为股权投资时投资人所获的投资回报不受新规的利率保护上限规制，但违约金的计收仍可能受到新规利率保护上限调整的影响。在过往的司法实践中，法院常参考旧司法解释 24% 的利率保护上限调整违约金的数额。如在《众应互联科技股份有限公司、北京易迪基金管理有限公司无因管理纠纷、不当得利纠纷再审审查与审判监督民事裁定书》（2020）最高法民申 382 号案件中，最高人民法院将当事人采用的“股权收益权转让+回购”的投资模式认定为新型股权交易，与此同时以本金的 24%对当事人主张的违约金数额进行调整。此时法院对违约金进行调整的依据并非利息限制，而是《中华人民共和国合同法》第一百一十四条第二款及相关司法解释的违约金司法酌减规则，而无论何种性质的合同所约定的违约金数额都可能受到司法酌减，民间借贷与股权投资概莫能外。新规将利率保护上限调整为 4 倍 LPR 后，未来法院在进行违约金司法酌减时很可能会参考 4 倍 LPR 调整违约金数额。

4. 对外承担股东责任

上文第二条第 3 项已经进行过论述，认定为“名股实债”后对外会基于信赖利益保护的原则而要求投资人承担股东责任。至于是否会构成抽逃出资的风险，首先，如果是以投资的形式取得现有股权，最高人民法院在《〈全国法院民商事审判工作会议纪要〉理解与适用》中认为：“这涉及应将受让人视为股东还是有担保的债权人的问题。鉴于登记为名义股东的受让人本质上是有担保的债权人而非股东，且其实现债权行为是合法行为，加之其取得债权往往是支付对价的，一般不存在抽逃出资问题。”如果是增资入股，在不知情的第三人看来，“名





股实债”在债权人是以资本认购公司新增注册资本，若想要公司回购其股权，将会涉及减资程序等问题，否则仍有可能构成抽逃注资。

结语：“名股实债”现象从出现以来已经有比较长的一段历史，之前没有相关法律、法规对此做出过定义、指导，只有相关的司法判例可以借鉴。但自从《民法典》、《九民纪要》以及其《理解与适用》颁布以来，名股实债、让与担保都有了可以参考的权威文件，但这其中还有部分问题模棱两可，其体系建构仍然非常薄弱。股权既具有财产权属性、又具有成员权属性，名义股东的身份定位既涉及股权转让双方，又对内涉及目标公司及目标公司其他股东、对外涉及目标公司以外的第三人。受让人权利内容的复杂性、涉及法律关系的多重性，使得让与担保与股权相结合后，引发的实践问题花样叠出，有待日后进一步探索、完善。

来源：国枫律师事务所公众号

走运与倒霉

Luck and bad luck

文 / 季羨林

走运与倒霉，表面上看起来，似乎是绝对对立的两个概念。世人无不想走运，而绝不想倒霉。

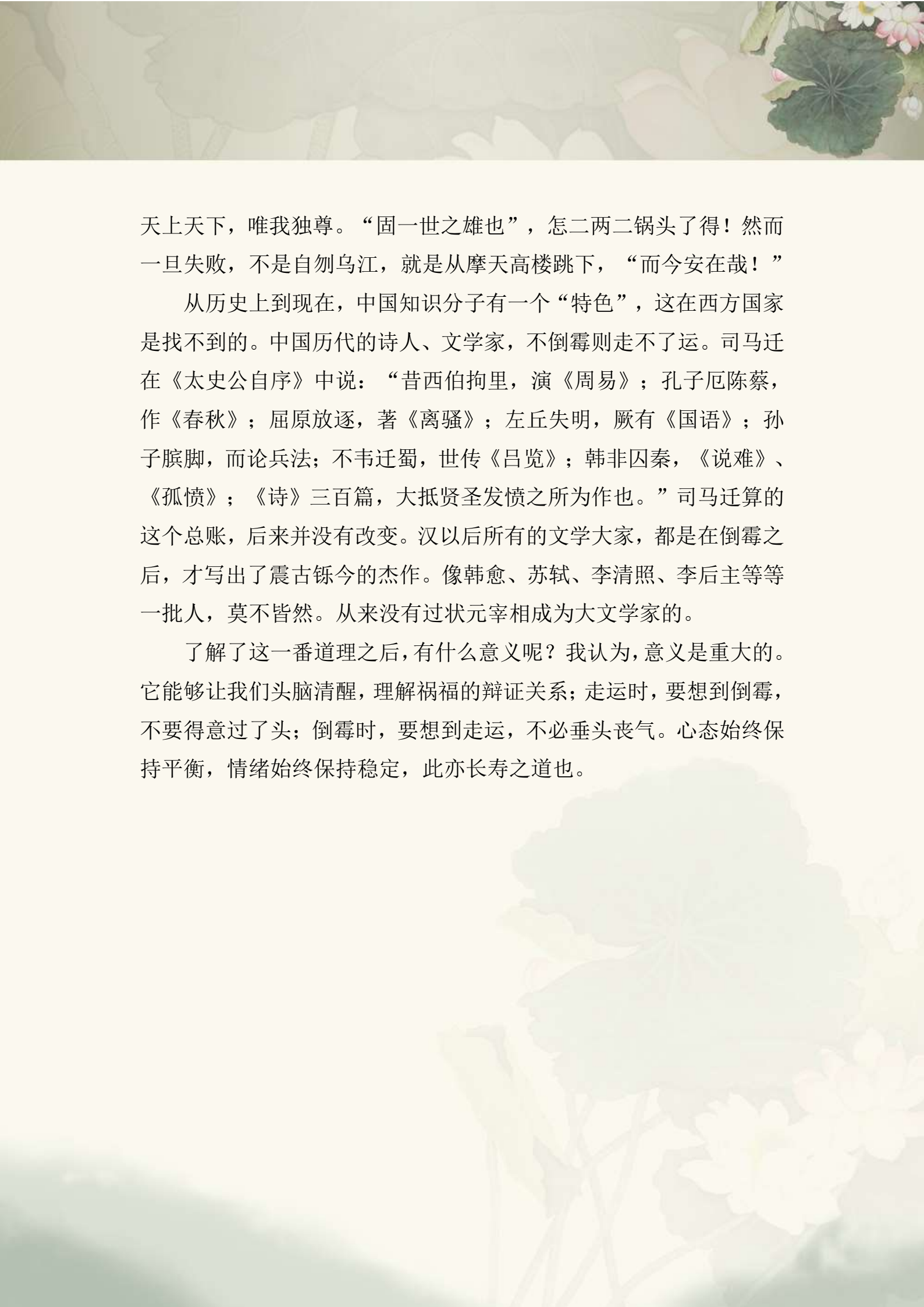
其实，这两件事是有密切联系的，互相依存的，互为因果的。说极端了，简直是一而二二而一者也。这并不是我的发明创造。两千多年前的老子已经发现了。他说：“祸兮福之所倚，福兮祸之所伏。孰知其极？其无正。”老子的“福”就是走运，他的“祸”就是倒霉。

走运有大小之别，倒霉也有大小之别，而二者往往是相通的。走的运越大，则倒的霉也越惨，二者之间成正比。中国有一句俗话说“爬得越高，跌得越惨。”形象生动地说明了这种关系。

吾辈小民，过着平平常常的日子，天天忙着吃、喝、拉、撒、睡；操持着柴、米、油、盐、酱、醋、茶。有时候难免走点小运，有的是主动争取来的，有的是时来运转，好运从天上掉下来的。高兴之余，不过喝上二两二锅头，飘飘然一阵了事。但有时又难免倒点小霉，“闭门家中坐，祸从天上来”，没有人去争取倒霉的，倒霉以后，也不过心里郁闷几天，对老婆孩子发点小脾气，转瞬就过去了。

但是，历史上和眼前的那些大人物和大款们，他们一身系天下安危，或者系一个地区、一个行当的安危。他们得意时，比如打了一个大胜仗，或者倒卖房地产、炒股票，发了一笔大财，意气风发，踌躇满志，自以为





天上天下，唯我独尊。“固一世之雄也”，怎二两二锅头了得！然而一旦失败，不是自刎乌江，就是从摩天高楼跳下，“而今安在哉！”

从历史上到现在，中国知识分子有一个“特色”，这在西方国家是找不到的。中国历代的诗人、文学家，不倒霉则走不了运。司马迁在《太史公自序》中说：“昔西伯拘里，演《周易》；孔子厄陈蔡，作《春秋》；屈原放逐，著《离骚》；左丘失明，厥有《国语》；孙子膑脚，而论兵法；不韦迁蜀，世传《吕览》；韩非囚秦，《说难》、《孤愤》；《诗》三百篇，大抵贤圣发愤之所为作也。”司马迁算的这个总账，后来并没有改变。汉以后所有的文学大家，都是在倒霉之后，才写出了震古烁今的杰作。像韩愈、苏轼、李清照、李后主等等一批人，莫不皆然。从来没有过状元宰相成为大文学家的。

了解了这一番道理之后，有什么意义呢？我认为，意义是重大的。它能够让我们头脑清醒，理解祸福的辩证关系；走运时，要想到倒霉，不要得意过了头；倒霉时，要想到走运，不必垂头丧气。心态始终保持平衡，情绪始终保持稳定，此亦长寿之道也。