

国枫周刊

GRANDWAY WEEKLY

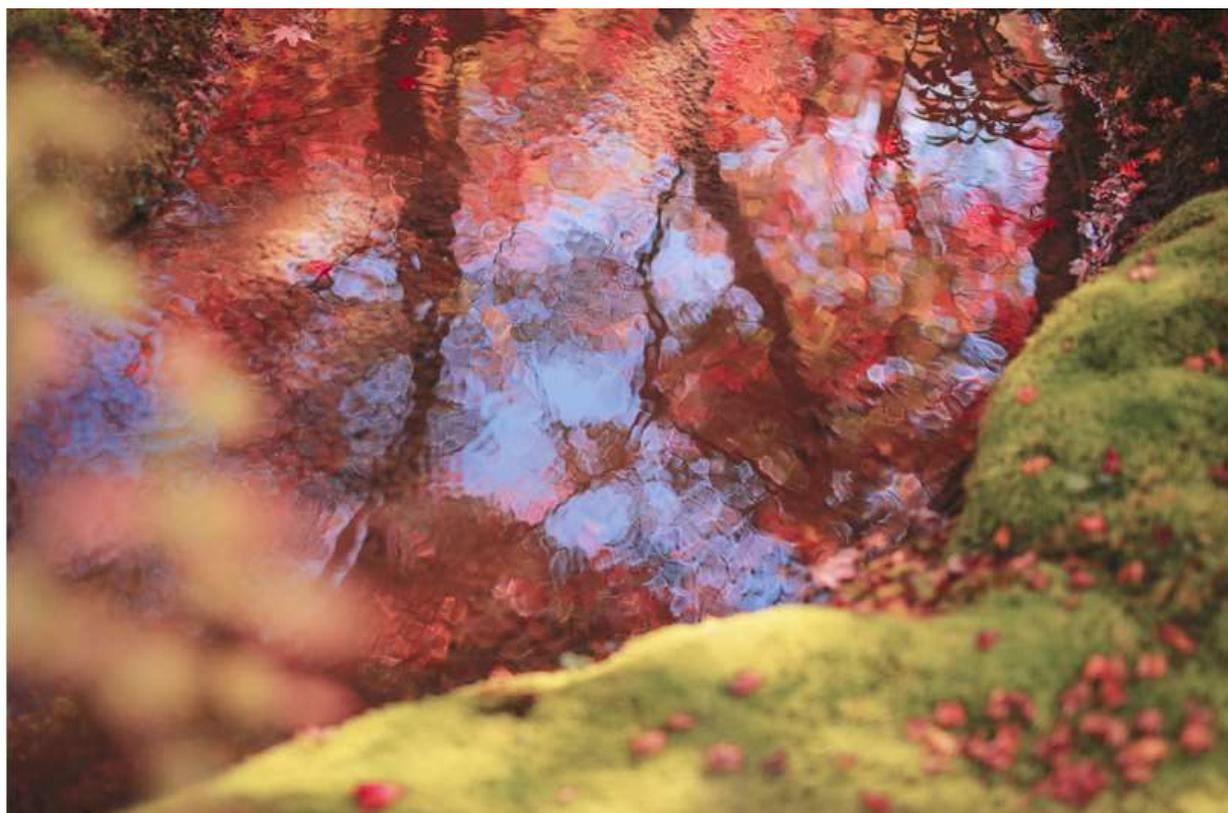


GRANDWAY

2022 年第 2 期

总第 666 期

2021/01/14



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/F, Beijing News Plaza, NO.26 Jianguomenneidajie,

邮编：100005

Dongcheng District, Beijing, China, 100005

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

（本周刊仅供本所内部交流及本所客户参阅之用）

目录CONTENTS

国枫动态 GRANDWAY NEWS	2
◇ 国枫及国枫多名律师载誉《2022 钱伯斯大中华区指南》	2
Grandway and Multiple Grandway Lawyers Honored in Chambers Greater China Region Guide 2022	2
◇ 国枫荣登 The Legal 500 亚太地区 2022 年度榜单	4
Grandway Honored in The Legal 500 Asia Pacific Region 2022	4
◇ 国枫所当选上海市信息安全行业协会数据安全与隐私计算专委会副主任委员单位	5
Grandway elected the Vice-Chairman Unit of the Data Security and Privacy Computing Special Committee of Shanghai Information Security Industry Association	5
法制动态 SECURITIES INDUSTRY NEWS	6
◇ 国务院印发《“十四五”数字经济发展规划》	6
State Council Releases the 14th Five-year Plan for the Development of Digital Economy.	6
◇ 最高法发布生态环境侵权纠纷案件适用惩罚性赔偿新规	6
SPC Releases Interpretation on Application of Punitive Damages in Dispute Cases over Damage to Ecological Environment.	6
◇ 证监会发布 6 项上市公司监管指引	7
CSRC Releases Several Guidelines for the Regulation of Listed Companies.	7
◇ 证监会修订发布《上市公司现场检查规则》	7
CSRC to Release the Rules for the On-site Inspection of Listed Companies.	7
专题研究 RESEARCH ON CURRENT ISSUES	8
◇ 简析上市公司与他人新设企业构成重大资产重组的认定标准	8
A Brief Analysis of the Criteria for identifying Major Asset Reorganizations regarding Listed Companies establishing New Companies with Others	8
律所人文 GRANDWAY COMMUNITY	11
◇ 霍布斯与卢梭的自然状态	11
The Theory of the Natural Situation by Hobbes and Rousseau	11

◇ 国枫及国枫多名律师载誉《2022 钱伯斯大中华区指南》

Grandway and Multiple Grandway Lawyers Honored in Chambers
Greater China Region Guide 2022



2022年1月12日，国际知名法律评级机构钱伯斯（Chambers and Partners）发布了《2022 钱伯斯大中华区指南（Chambers Greater China Region Guide 2022）》，北京国枫律师事务所凭借在资本市场法律服务领域的卓越表现，被评为资本市场：境内发行领域第一等领先律所，国枫多名律师被评为领先律师。



张利国
首席合伙人
推荐领域
资本市场：债务与股权



谢刚
执行合伙人
推荐领域
争议解决：诉讼



朱黎庭
合伙人
推荐领域
房地产



胡琪
合伙人
推荐领域
资本市场：债务与股权



臧欣
合伙人
推荐领域
资本市场：债务与股权

钱伯斯每年通过严谨的调研和评价体系，评选出各个法律领域的知名律所及顶级律师，其研究成果在全球享有卓越声誉，受到众多法律专业人士及客户的信赖与肯定，是全球客户寻求高端法律服务最值得信赖的权威参考之一。

大中华区一直是全球最繁荣和发展最快的法律市场之一，此次发布的《2022 钱伯斯大中华区指南》针对大中华区的各个司法管辖区的领先律所和法律专业人士，

进行了全面、深入的市场分析，旨在帮助各行业在复杂多变的环境中寻找最佳法律服务供应商。

感谢钱伯斯、众多合作伙伴以及业内专家们对国枫的认可与信任，今后，国枫将从容应对复杂多变的市场环境，一如既往地为客户带来专业、高效、优质的法律服务。

◇ 国枫荣登 The Legal 500 亚太地区 2022 年度榜单

Grandway Honored in The Legal 500 Asia Pacific Region 2022

2022 年 1 月 12 日，国际知名法律媒体《法律 500 强（The Legal 500）》发布了 2022 年度亚太地区中国法域律所榜单，国枫凭借在资本市场业务领域卓越的市场表现和良好的客户口碑荣登该榜单。

国枫深耕于资本市场，具备在专业化分工下诸多业务领域的项目经验，提供量体裁衣式的个性化、精品化法律支持。27 年来，国枫成功为数百家企业的境内外首次公开发行股票并上市（IPO）、再融资、收购兼并等项目提供了优质的法律服务，项目审核通过数量以及通过率长期处于业界领跑地位。

The Legal 500 创立 30 余年，是一家独立的法律服务评级机构，每年对全球超过 150 个法域的律师事务所进行广泛的调研与评审，并以其客观真实的数据为竞争激烈的法律服务市场提供指引，是客户寻求高端法律服务的权威参考之一。

国枫此次蝉联 The Legal 500 亚太地区 2022 年度榜单，也是业界对国枫在资本市场业务领域取得成绩的充分肯定。在新的一年里，国枫律师将继续秉承“珍视信任，不负所托”的执业理念，以极致的专业回馈客户的信赖。

◇ 国枫所当选上海市信息安全行业协会数据安全与隐私计算专委会副主任委员单位

Grandway elected the Vice-Chairman Unit of the Data Security and Privacy Computing Special Committee of Shanghai Information Security Industry Association

近日，上海市信息安全行业协会数据安全与隐私计算专业委员会（下称“专委会”）成立大会在上海国际传媒港 F1 央视上海总台 7 层顺利召开，北京国枫（上海）律师事务所（下称“国枫所”）当选专委会副主任委员单位。合伙人龚琳律师代表国枫所受邀参加了本次专委会成立大会。

出席本次大会共 36 家会员单位的代表，共选出主任委员单位 1 家以及副主任委员单位 5 家。首届主任委员单位由上海人工智能研究院当选，上海云从企业发展有限公司、零幺宇宙（上海）科技有限公司、上海创蓝云智信息科技有限公司、奇安盘古（上海）信息技术有限公司与国枫所 5 家机构当选副主任委员单位。

专委会还制定了 2022 年重点工作计划，会员单位在现场举行了合作签约仪式。

作为首届专委会主任委员会成员单位之一，我们深感荣幸，同时亦觉责任重大。国枫所今后将继续积极投身数据安全领域法律服务，为企业提供数据全生命周期法律合规管理和其他各类专项法律合规服务，助力行业安全、健康发展。

◇ 国务院印发《“十四五”数字经济发展规划》

State Council Releases the 14th Five-year Plan for the Development of Digital Economy.

1月12日，国务院公布《“十四五”数字经济发展规划》，明确了“十四五”时期推动数字经济健康发展的发展目标、重点任务和保障措施等内容。

《规划》部署八方面重点任务，其中包括着力强化数字经济安全体系，提升数据安全保障水平。《规划》明确，要建立健全数据安全治理体系，研究完善行业数据安全政策。建立数据分类分级保护制度，研究推进数据安全标准体系建设，规范数据采集、传输、存储、处理、共享、销毁全生命周期管理，推动数据使用者落实数据安全保护责任。

◇ 最高法发布生态环境侵权纠纷案件适用惩罚性赔偿新规

SPC Releases Interpretation on Application of Punitive Damages in Dispute Cases over Damage to Ecological Environment.

1月12日，最高法发布《最高人民法院关于审理生态环境侵权纠纷案件适用惩罚性赔偿的解释》，自2022年1月20日起施行。

根据《解释》，被侵权人在生态环境侵权纠纷案件中请求惩罚性赔偿的，应当在起诉时明确赔偿数额以及所依据的事实和理由。被侵权人在生态环境侵权纠纷案件中未提出惩罚性赔偿的诉讼请求，诉讼终结后又基于同一污染环境、破坏生态事实另行起诉请求惩罚性赔偿的，人民法院不予受理。

◇ 证监会发布 6 项上市公司监管指引

CSRC Releases Several Guidelines for the Regulation of Listed Companies.

证监会近日连续发布多项公告，其中包括《上市公司监管指引》第 2 号至第 7 号，《指引》均自 2022 年 1 月 5 日起施行。

第 2 号至第 7 号指引分别为：《上市公司募集资金管理和使用的监管要求（2022 修订）》、《上市公司现金分红（2022 修订）》、《上市公司及其相关方承诺》、《上市公司内幕信息知情人登记管理制度》、《上市公司董事长谈话制度实施办法》、《上市公司重大资产重组相关股票异常交易监管》。其中第 2 号指引增加科创板募集资金使用要求，在第七条中新增“科创板上市公司募集资金使用应符合国家产业政策和相关法律法规，并应当投资于科技创新领域”。

◇ 证监会修订发布《上市公司现场检查规则》

CSRC to Release the Rules for the On-site Inspection of Listed Companies.

为进一步规范上市公司现场检查行为，中国证监会对《上市公司现场检查办法》进行修订，形成《上市公司现场检查规则》，并于近日公布。

本次修订精简现场检查方式种类，仅将全面检查和专项检查作为现场检查的方式，列席会议、现场走访、回访检查可作为日常监管手段，不再作为现场检查的方式。同时，明确交易所现场检查制度，在总则中第二条新增一款“证券交易所依法开展上市公司现场检查，可参照适用本规则”。本次修订还对部分工作要求进行了调整。

◇ 简析上市公司与他人新设企业构成重大资产重组的认定标准
A Brief Analysis of the Criteria for identifying Major Asset
Reorganizations regarding Listed Companies establishing New
Companies with Others

郑骁 尹雯

上市公司常通过与他人新设企业（以下简称“合资新设企业”）的方式进行整合资源，以保持持续的业务竞争力，该种方式在特定情形下会导致上市公司的主营业务、资产、收入等发生变化。因此，《上市公司重大资产重组管理办法》（2020年修订）（以下简称“《重组管理办法》”）中，将满足特定情形的合资新设企业行为纳入重大资产重组的规范范畴，并要求上市公司履行信息披露义务及审批程序。

一、合资新设企业构成重大资产重组的认定标准

根据《重组管理办法》第二条，重大资产重组是指“上市公司及其控股或者控制的公司在日常经营活动之外购买、出售资产或者通过其他方式进行资产交易达到规定的比例，导致上市公司的主营业务、资产、收入发生重大变化的资产交易行为”。根据该办法第十五条，在同时满足以下两个条件的情况下上市公司合资新设企业将构成重大资产重组：（一）交易实质上构成购买、出售资产；（二）按《重组管理办法》的标准计算的相关比例达到50%以上。

二、实质上构成购买、出售资产的认定标准

《重组管理办法》未明确“实质上构成购买、出售资产”的认定标准。根据《上市公司并购重组财务顾问专业意见附表第2号——重大资产重组》中第三项内容：“上市公司重组中出售资产的状况（适用于上市公司出售资产、以资产作为出资且不控股、对外捐赠、将主要经营性资产委托他人经营等情况）”。根据该规定，上市公司如以资产而非货币出资合资新设企业，且对合资公司不构成控制，即构成出售资

产。如天津一汽夏利汽车股份有限公司（2019年）、中国神华能源股份有限公司（2018年）等均将其以资产出资设立参股公司认定为出售资产。

参考前述标准，实务中通常根据出资方式是否为货币、合资公司是否由上市公司控制来认定交易是否实质上构成购买或出售资产。

具体而言，如上市公司与交易对方均以货币出资，无论上市公司是否控制合资公司，均不涉及资产交易，故不构成购买或出售资产。如瑞茂通供应链管理股份有限公司（2019年）、哈尔滨中飞新技术股份有限公司（2020年）等合资新设企业的案例中均作出此种认定；如存在以非货币资产出资的情形，则应根据具体情况分别分析。与前述上市公司以资产出资且不控股的情形相反，如交易对方以资产出资且不控股，则应认定为上市公司购买资产，即上市公司通过合资新设企业取得交易对方出资资产的控制权。如深圳市金奥博科技股份有限公司设立合资公司（2021年）即为此种情形；如双方分别以货币、非货币资产出资，且以非货币资产出资一方控股合资公司，其交易实质类似于股权买卖，即以货币出资一方购买另一方以资产设立的子公司少数股权，因此，以货币出资一方构成购买资产，以非货币资产出资一方购买出售资产。

三、相关财务指标的计算方式

根据《重组管理办法》第十二条及第十四条，在判断重大资产重组计算财务指标时，系以上市公司购买、出售的资产相关财务数据占上市公司最近一个会计年度的对应财务数据的比例作为判断标准。对于后者的认定通常不存在疑问，关键在于如何认定购买、出售的资产相关财务数据。实务中存在上市公司基于审慎考虑，将其与交易对方的全部出资作为购买、出售资产计算相关财务指标的情形，如国电电力发展股份有限公司2018年合资新设企业案。但笔者认为，基于前后逻辑一致性考虑，如已明确将设立合资公司的行为认定为购买、出售资产，则相应购买或出售的资产范围即已确定，在计算财务指标时应执行相同标准。

具体言之，如上市公司以资产出资且不控股，则应以上市公司出资的资产作为上市公司出售的资产计算相关指标；相反，如交易对方以资产出资且不控股，则应以交易对方出资的资产作为上市公司购买的资产计算相关指标。而在双方分别以货币、资产出资，且以资产出资方控股的情况下，由于该种交易可类比为以货币出资方购买另

一方以资产设立的子公司少数股权，参照《重组管理办法》第十四条，购买或出售的资产相关指标应为以货币出资方在合资公司享有的股权比例与另一方出资的资产相关财务指标的乘积。

◇ 霍布斯与卢梭的自然状态

The Theory of the Natural Situation by Hobbes and Rousseau

关婷丹

托马斯·霍布斯在十六世纪提出了“自然状态”学说，并在此思路上阐释了其国家起源学说和政治学说，其代表作品为《利维坦》。两个世纪之后，让·雅克·卢梭在其著名作品《论人类不平等的起源和基础》中描述了他认为的自然状态中人类生活的场景。在上述两个文本中，其二人“自然状态”学说中的平等概念、人性因素以及对公共权力的诉求均存有异同。

在比较异同之前，先简要介绍一下两人的自然状态内涵。霍布斯意义上的自然状态在本质上是平等而自由的。“自然使人在身心两方面都十分相等”“每个人按照自己所愿意的方式运用自己的力量保全自己的天性——也就是保全自己的生命——自由”。这种平等与自由与人身具有不可分离性，是不可让与、不受剥夺的。但是受人的本性决定，自然状态并不是一个值得向往和推崇的状态。因为霍布斯眼中的人是利己的，他们充满私欲，因为争夺共同的利益，陷入了一种敌对状态。卢梭意义上的自然状态是一种乌托邦式的和谐、美好状态。这里没有战争、没有统治与被统治、没有奴役与被奴役、没有压迫与强制服从，每个人都是自由、平等和独立的。在自然状态中，社会的和谐也得益于人们的品质。人们是没有善恶观念的，他们只是在不干扰他人的前提下进行自我保全，进而保证了社会的和谐。但是，“人所以不是恶的，正因为他们不知道什么是善。因为阻止他们作恶的，不是智慧的发展，也不是法律的约束，而是情感的平静和对邪恶的无知。”

霍布斯与卢梭在自然状态上存在着的共通点主要表现为以下三个方面。其一表现为对近代机械自然观的认可。机械自然观以经典力学为理论基础，关注人与自然的分离命题，只肯定人的价值，而完全否认自然的价值，主张人类中心主义价值观。霍布斯认为：机械运动是唯一的普遍的运动形式，一切事物和现象都可以

用机械运动的原理来解释，自然界是一部大机器，其中的每一个物体都是它的一个部件，都按照机械运动的法则不停地运动。在《利维坦》的引言中，他将人比作一个钟表，认为人的“心脏无非是发条，神经只是一些游丝，而关节不过是一些齿轮。”人的构造和钟表差不多，人的运作没什么两样。在霍布斯看来，机械运动是普遍的、绝对的，除此之外，再不可能有其他任何运动形式。卢梭也接受近代机械自然观，他明确指出：“在我看来，任何一个动物无非是一部精巧的机器，自然给这部机器一些感官，使它活动起来，并在某种程度上对于企图毁灭它或干扰它的东西实行防卫。”

其二为两人均反对人的社会动物性。霍布斯认为，人类生存于社会是为了追求自己的利益和价值的，他们并非依附或从属于社会生活，而是具有自己的独立性的，简而言之，霍布斯认为，人是孤立的非社会性动物。霍布斯进而用婴儿和未受教育者两类群体对自己的观点进行佐证：婴儿和未受教育者全然不了解他们的力量，而那些不知道若没有社会就会失去什么的人并未意识到社会的益处。婴儿不可能进入社会，因为他们连社会是什么也不知道；未受教育者不关心社会，因为他们并不知道社会的益处。于是，所有人生来并不适应社会，而许多人因其精神上的病变或缺少教育，终其一生还是不适应社会。卢梭也认为，自然状态下的人是孤立的，是互不需要且互不交往的。他指出：“在这样的原始状态中，如果说一个人需要另一个人，比一只猴子或一只狼需要另一只猴子或一只狼更为迫切的话，那是不可想象的事。”

其三为对走出自然状态的倾向。在霍布斯的自然状态中，人们为了追求自身的利益和价值，抛弃了人性的温情，置身于战争状态中。只要人的欲望不止，硝烟便不会中断。可以说，霍布斯的自然状态是一个充斥着暴力、激进、背义的社会状态。在卢梭的自然状态中，社会状态是一种平静的和谐，人人平等而自由。但是这种和谐是源于人的麻木和无求，这种自由经常让人感到孤独和恐惧。与霍布斯不同，卢梭的自然状态是一个沉寂、冷漠、焦虑的社会状态。尽管两人对自然状态的预设不尽相同，但他们都认为人类应该走出自然状态，建立国家、步入政治社会，并运用法治对人们的行为加以规范。

反观两人自然状态论的不同点，主要表现为对平等、人性、公权力的不同理解

或诉求。

霍布斯和卢梭对于平等的观点差异在于他们是如何在人类的客观差异中论证平等。霍布斯承认差距，但认为这种同类中的差距总是有限的，因此人与人是相对平等的。在卢梭看来，因为自然状态的人只依靠自己，不在意外界的情况，没有比较因而也不会产生判断。因而人类之间的差异是中性的，没有意义的，不影响人与人的平等性。如果用卢梭的观点来看，霍布斯论证的节点早已超越了自然状态，霍布斯承认人类具有体力优劣，智力高低的差异，其中已经包含了价值判断。如果仅从时间追溯的深远层面看，卢梭考虑的状态确实与我们认知中智力未开的原始人类更为接近。我们可以用动物和婴孩类比远古人类的心智状态。而霍布斯论断的平等限度以斗争情形的优劣作为衡量标准，不免有倒因为果之嫌。

霍布斯论述人与人之间的平等关系要求每个人都在分配时得到自己的一份。资源的有限性无疑会破坏这种人人满足于自己的一份的理想状态。在没有一个较高的公共权力来参与分配时，人们就会利用自己的力量要呼告自身需要的正当性。人与人之间充满了“竞争、猜疑、荣誉”，这样的生活“孤独、贫困、卑污、残忍而短寿”被不安全感和死亡的恐惧所笼罩。而卢梭则描绘了完全不同的一副画面。

“野蛮人的生活是孤单的，懒懒散散的……他们唯一担心的事情，是保护他的生命。”而在基本需要被满足之后，他们并没有多余的欲望来扰乱自己的思绪。此时人与人之间的关系是相对平和的。之所以呈现这样的状态，是因为早期人类具有的人性特征：首先是自爱心。卢梭指出，人类拥有的先于理性的原动力之一就是自爱心。自爱心推动我们关心自身的幸福和保存自身。但是，在自然状态之下，人们只需满足自己身体上的需求即可，

在霍布斯看来，人类的自然状态是一个“非常状态”，是一个需要克服的阶段，单靠人类本性是无法使人们过上安定和幸福的生活的。所以一个“公共权力”是绝对有必要的。霍布斯不相信人类天性中有约束自身的品德，因而能使人们遵守的力量只有“食言所产生后果的畏惧”。他指出了两种畏惧的来源，一种是宗教力量，一种是政治力量。而卢梭相信人性中存在利他的因素。“我们就用不着先把人造就成哲学家，然后才把他培养承认，他也不必非要等到理智姗姗来迟的教导启发他，他才直到他对别人应尽的义务。”这些观点反映在对公共权力的要求上。其

一，卢梭认为公共权力没有必要覆盖社会生活的各个方面，法律不是万能的。相反，不加限定地设置各种法律、规范反倒会产生混乱。在社会生活中应该给道德、良心等留有其发挥功能的余地。其二、卢梭提倡政治道德。尽管卢梭赞美自然状态下的人类自由、纯真的生活状态，但并没有返回古代的幻想。而是提倡建立一个有责任感、有对德行的共同追求的整体。在这个整体中，人们将自己的权力集中起来，所有的特殊意志结合成“公意”。这个公意是在每个人的参与下产生的，具有普遍的正当性。每个人服从“公意”也就等同于服从自己，这样制度下的人民是自由的。而这也就是卢梭向往的有道德的政治。

以上我们分析比较了霍布斯与卢梭所预设的自然状态的异同：两人都认可机械自然观的理论，将人看作机械一般的存在，主张人与自然的分离命题；反对人的社会动物性，认为人并非从属于社会，而是一个独立的存在；肯定了国家建立的重要性，并表明应用法律规范人的行为。又在如何在人类的客观差异中论证平等；自尊、自爱、同情等人性差别；对公共权力的不同诉求这三个方面存有差异。虽然，自然状态理论具有一定的机械性和消极性，但其对自由与平等的追求以及对人对独立性的肯定，在当代社会仍有重要的参考价值；其系统的国家学说亦开创了近代西方国家契约理论的先河。