



天達共和律師事務所  
East & Concord Partners

2017/第 33 期  
( 总第 300 期 )



## 每周法规与热点信息速递

**北京总所：**北京市朝阳区东三环北路 8 号亮马河大厦写字楼 1 座 18、20 层，2 座 19 层

邮编：100004 总机：010-6590 6639 传真：010-65107030

**上海分所：**上海市浦东新区陆家嘴环路 1000 号恒生银行大厦 18 楼 18-111 室

邮编：200120 总机：021-5878 5301 传真：021-5876 3728

**深圳分所：**深圳市福田区福华三路国际商会中心 2205 室

邮编：518048 总机：0755-2633 8900 传真：0755-2633 8939

**武汉分所：**武汉市武昌区汉街万达总部国际 A 座 3202-3206 室

邮编：430070 总机：027-8730 6528 传真：027-8730 6527

**杭州分所：**杭州市钱江新城剧院路 358-396 号宏程国际大厦 29 楼

邮编：310020 总机：0571-8501 7000 传真：0571-8501 7085



请使用微信扫描二维码  
关注“天达共和法律观察”

Welcome to click: [www.east-concord.com](http://www.east-concord.com)

## 导 读

尊敬的各位客户、各位同事：

近期，银监会发布《国家开发银行监督管理办法（征求意见稿）》；工信部印发《公共互联网网络安全威胁监测与处置办法》；中国证券投资基金业协会制发《证券投资基金管理公司合规管理规范》，有关事项更多法规详见本周速递。

近日，为进一步促进新行政诉讼法深入贯彻实施，巩固立案登记制改革的成果，最高人民法院印发了《关于进一步保护和规范当事人依法行使行政诉权的若干意见》。《若干意见》修订的背景和目的是什么？在保护当事人诉权方面作出了哪些具体规定？具体意见敬请关注本期“法规解读”栏目。

本期“法律观察”栏目为您带来《集体建设用地租赁住房项目权利义务设定要点》，以供参考；“实务聚焦”栏目重点关注《股权回购型对赌协议效力的司法认定》，敬请阅读并指教。

## 目 录

### 法规速递

1. 银监会发布《国家开发银行监督管理办法（征求意见稿）》\2017-09-15
2. 交通部发布《港口危险货物安全管理规定》\2017-09-14
3. 国务院安全生产委员会发布《2017年度省级政府安全生产工作考核细则》\2017-09-14
4. 最高法印发《关于进一步保护和规范当事人依法行使行政诉权的若干意见》\2017-09-14
5. 工信部印发《公共互联网网络安全威胁监测与处置办法》\2017-09-13
6. 国务院办公厅印发《关于完善反洗钱、反恐怖融资、反逃税监管体制机制的意见》\2017-09-13
7. 中国证券投资基金业协会制发《证券投资基金管理公司合规管理规范》\2017-09-13
8. 工信部等三部门联合发出《关于开展重点新材料首批次应用保险补偿机制试点工作的通知》\2017-09-12
9. 食药监总局发布《关于调整药品注册受理工作的公告（征求意见稿）》\2017-09-12
10. 保监会发布《关于加强保险消费风险提示工作的意见》\2017-09-11
11. 中国人民银行发布《关于落实执行联合国安理会相关决议的通知》\2017-09-11
12. 商务部办公厅发布《关于建立重点零售企业联系制度的通知》\2017-09-11
13. 中国证券业协会发布《证券公司参与股票质押式回购交易风险管理指引（征求意见稿）》\2017-09-08
14. 国家卫计委、国家中医药管理局联合发布《医疗机构临床路径管理指导原则》\2017-09-06
15. 国家发改委等九部门联合印发《标准设备采购招标文件》、《标准材料采购招标文件》、《标准勘察招标文件》、《标准设计招标文件》和《标准监理招标文件》\2017-09-04

### 法规解读

巩固立案登记制改革成果，引导当事人依法行使诉权——最高人民法院行政庭负责人就《关于进一步保护和规范当事人依法行使行政诉权的若干意见》答记者问

### 热点信息

#### 法律观察

之集体建设用地租赁住房项目权利义务设定要点

#### 实务聚焦

之股权回购型对赌协议效力的司法认定

## 法规速递

### 1. 银监会发布《国家开发银行监督管理办法（征求意见稿）》\2017-09-15

近日，银监会发布《国家开发银行监督管理办法（征求意见稿）》（下称《征求意见稿》），面向社会征求意见，意见反馈截至10月14日。《征求意见稿》包括总则、市场定位、公司治理、风险管理、内部控制、资本管理、激励约束、监督管理、附则九个章节。其中，《征求意见稿》规定，国家开发银行应坚守开发性金融定位，根据依法确定的支持领域和经营范围开展业务，以开发性业务为主，辅以商业性业务，并不得与商业性金融机构进行不正当竞争。同时，《征求意见稿》明确，国家开发银行应构建与开发性金融相适应、覆盖各类风险和各类业务的全面风险管理体系，建立分工明确、职责清晰、相互制衡、运行高效的风险管理架构，制定完善风险管理制度和机制等。

[阅读原文](#)

### 2. 交通部发布《港口危险货物安全管理规定》\2017-09-14

近日，交通部发布《港口危险货物安全管理规定》（下称《规定》），自2017年10月15日起施行。《规定》共8章88条，涵盖建设项目安全审查、经营人资质、作业管理、应急管理、安全监督与管理等内容。《规定》主要从完善管理职责、调整许可权限、落实企业主体责任、健全管理制度、强化法律责任五个方面进行了修改。《规定》增加了危险货物港口经营人应当健全安全生产组织机构、提取和使用安全生产经费等方面的内容，强化了装卸管理人员取得从业资格、配备专职安全生产管理人员的有关要求。《规定》新增了信息化管理制度、重点环节管理制度和信用管理制度，补充完善了港口行政管理部门可以依法采取停止供电措施强制危险货物港口经营人履行决定等。

[阅读原文](#)

### 3. 国务院安全生产委员会发布《2017年度省级政府安全生产工作考核细则》\2017-09-14

近日，国务院安全生产委员会发布《2017年度省级政府安全生产工作考核细则》（下称《细则》）。《细则》包括“责任落实”、“依法治理”等8个大项和“贯彻落实《中共中央、国务院关于推进安全生产领域改革发展的意见》”等22个二级项目，具体涵盖“推进建立负有安全监管职责部门和行业管理部门的安全生产权力和责任清单，落实各行业领域属地监管责任和职业健康监管职责”等44个考核指标。《细则》特别规定了加分项和否决项，明确在健全安全生产体制机制法制、组织事故抢险救援等方面取得显著成绩的，给予适当加分，最高加10分。同时，强化特别重大事故防控，严格实行“一票否决”制度，发生特别重大事故的每起扣40分，并按不合格评定。

[阅读原文](#)

### 4. 最高法印发《关于进一步保护和规范当事人依法行使行政诉权的若干意见》\2017-09-14

近日，最高法印发《关于进一步保护和规范当事人依法行使行政诉权的若干意见》（下称《意见》）。《意见》第一部分为“进一步强化诉权保护意识，积极回应人民群众合理期待，有力保障当事人依法合理行使诉权”，《意见》从提高诉权保护意识、巩固新法实



施成果、坚持立案登记制度、加强诉讼服务建设、完善司法救济措施、防止不当干预诉讼等方面，提出明确要求。第二部分为“正确引导当事人依法行使诉权，严格规制恶意诉讼和无理缠诉等滥诉行为”，《意见》从正确理解立案登记制的精神实质、准确把握利害关系的法定内涵、引导当事人依法行使诉权、有效规制滥诉行为等方面，提出有针对性措施。根据《意见》，对属于法院受案范围的行政案件，法院发现没有管辖权的，应告知当事人向有管辖权的法院起诉；已经立案的，应移送有管辖权的法院。

[阅读原文](#)

#### 5. 工信部印发《公共互联网网络安全威胁监测与处置办法》\2017-09-13

日前，工信部印发《公共互联网网络安全威胁监测与处置办法》（下称《办法》），自 2018 年 1 月 1 日起实施。《办法》明确，公共互联网网络安全威胁是指公共互联网上存在或传播的、可能或已经对公众造成危害的网络资源、恶意程序、安全隐患或安全事件，包括“被用于实施网络攻击的恶意程序，包括木马、病毒、僵尸程序、移动恶意程序等”等 5 种情形。《办法》提出，电信主管部门可以对网络安全威胁采取“通知网络服务提供者，由其清除本单位网络、系统或网站中存在的可能传播扩散的恶意程序”等四项处置措施。《办法》规定，基础电信企业、互联网企业、域名注册管理和服务机构等应当为电信主管部门依法查询 IP 地址归属、域名注册等信息提供技术支持和协助。

[阅读原文](#)

#### 6. 国务院办公厅印发《关于完善反洗钱、反恐怖融资、反逃税监管体制机制的意见》\2017-09-13

日前，国务院办公厅印发《关于完善反洗钱、反恐怖融资、反逃税监管体制机制的意见》（下称《意见》）。《意见》提出，修改惩治洗钱犯罪和恐怖融资犯罪相关规定，研究扩大洗钱罪的上游犯罪范围，将上游犯罪本犯纳入洗钱罪的主体范围；建立定向金融制裁名单的认定发布制度，对高风险行业开展风险评估等。《意见》明确，对房地产中介、贵金属和珠宝玉石销售、公司服务等行业及其他存在较高风险的特定非金融行业，逐步建立反洗钱和反恐怖融资监管制度。《意见》要求，严惩违法犯罪活动，在全国范围内开展跨部门、跨区域专项打击行动，联合查处一批骗取出口退税和虚开增值税专用发票重大案件；深化国际合作，积极做好金融行动特别工作组（FATF）反洗钱和反恐怖融资互评估等。

[阅读原文](#)

#### 7. 中国证券投资基金业协会制发《证券投资基金管理公司合规管理规范》\2017-09-13

近日，中国证券投资基金业协会制发《证券投资基金管理公司合规管理规范》（下称《规范》），自 10 月 1 日施行。《规范》明确，基金管理公司的合规管理体系应具有独立性。基金管理公司的股东、董事和高级管理人员不得违反规定的职责和程序，直接向督察长和合规管理部门下达指令或干涉其工作。《规范》要求，基金管理公司应树立并坚守全员合规、合规从高层做起、合规创造价值、合规是公司生存基础等合规理念。基金管理公司合规部门具备 3 年以上证券、金融、法律、会计、信息技术等有关领域工作经历的合规管理人员不得少于公司总部人数的 1.5%，且不得少于 2 人，合规部门的合规管理人员不包括风险管理等岗位人员。不满足要求的公司应确保在 12 月 31 日前符合要求。

[阅读原文](#)**8. 工信部等三部门联合发出《关于开展重点新材料首批次应用保险补偿机制试点工作的通知》\2017-09-12**

近日，工信部等三部门联合发出《关于开展重点新材料首批次应用保险补偿机制试点工作的通知》（下称《通知》）。同时，工信部印发《重点新材料首批次应用示范指导目录（2017年版）》（下称《目录》）；保监会发布《关于开展重点新材料首批次应用保险试点工作的指导意见》并公布试点保险公司名单。根据《通知》，用户在《目录》有效期内首次购买新材料产品的时间为计算首年度的起始时间。生产首批次新材料的企业是保险补偿政策的支持对象。新材料首批次保险机制的责任限额将根据采购合同金额以及产品可能造成的责任损失额来综合确定。原则上政府补贴的责任限额不超过合同金额的5倍、且最高不超过5亿元人民币，投保费率最高不超过3%。

[阅读原文](#)**9. 食药监总局发布《关于调整药品注册受理工作的公告（征求意见稿）》\2017-09-12**

近日，食药监总局起草了《关于调整药品注册受理工作的公告（征求意见稿）》（下称《征求意见稿》），现向社会公开征求意见，意见反馈截止于10月12日。《征求意见稿》明确，自12月1日起，将现由省级部门受理、食药监总局审评审批的药品注册申请，调整为食药监总局集中受理。根据《征求意见稿》，凡由总局审评审批的注册申请均由总局受理，如新药临床试验申请、仿制药申请、总局审批的补充申请以及与国产药品注册申请关联申报的药包材、药用辅料申请等。由省级部门审批的药品注册申请仍由省级部门受理。《征求意见稿》提出，12月1日前省级部门已签收资料但尚未受理的注册申请，仍由省级部门组织完成受理、现场核查、生产现场检查及抽样等相关工作。

[阅读原文](#)**10. 保监会发布《关于加强保险消费风险提示工作的意见》\2017-09-11**

近日，保监会发布《关于加强保险消费风险提示工作的意见》（下称《意见》）。《意见》明确了保险消费风险提示工作的原则、机制目标、重点内容。《意见》提出，在全行业建立起科学规范、运行有效的保险消费风险提示工作机制，形成多方参与、上下联动、协同运作、及时有效的保险消费风险提示工作格局，建立保险消费风险提示统一平台，提高保险消费者风险识别和自我保护能力等。《意见》围绕上述目标确立三项工作内容：一是建立完善工作机制，要求行业有关单位加强制度建设、明确职责分工、构建各司其职齐抓共管的工作格局；二是推进风险提示平台建设，建立信息汇集、发布、共享联动机制；三是规范运作流程，加强保险消费风险监测、识别，增强保险消费风险提示有效性。

[阅读原文](#)**11. 中国人民银行发布《关于落实执行联合国安理会相关决议的通知》\2017-09-11**

近日，中国人民银行发布《关于落实执行联合国安理会相关决议的通知》（下称《通知》），自发布之日起生效。《通知》要求，金融机构和特定非金融机构收到转发外交部相关决议通知后，应将决议名单所列个人和实体信息要素输入相关系统，开展回溯性审查。客户

属于名单范围的，应立即采取相应措施并于当日将情况报告央行和其他相关部门。采取的措施包括但不限于：停止金融账户的开立、变更、撤销和使用，暂停金融交易，拒绝转移、转换金融资产，停止提供出口信贷、担保、保险等金融服务，依法冻结账户资产。《通知》明确，金融和特定非金融机构采取措施的，应采取适当方式告知客户，法律、法规或相关部门另有保密要求的除外。

[阅读原文](#)

## 12. 商务部办公厅发布《关于建立重点零售企业联系制度的通知》\2017-09-11

日前，商务部办公厅发布《关于建立重点零售企业联系制度的通知》（下称《通知》），《通知》包含《商务部重点零售企业联系制度工作方案》（下称《方案》）等附件。《通知》称，商务部决定建立重点零售企业联系制度，并组织遴选 100 家规模较大、商业模式新、示范引领性强的企业作为重点联系的零售企业。各企业要适应消费需求结构变化，加快经营模式创新和组织管理变革，提高技术驱动创新能力，切实发挥好示范引领作用。《方案》则明确，商务部负责“加强与金融机构合作，为重点零售企业依托资本市场整合商业资源、融合协同发展给予政策支持和配套服务”等七方面主要任务。重点零售企业担负“积极参与商务部门重点活动，及时反映企业困难和问题，主动承担政策试点和项目建设任务”等。

[阅读原文](#)

## 13. 中国证券业协会发布《证券公司参与股票质押式回购交易风险管理指引（征求意见稿）》\2017-09-08

近日，中国证券业协会发布《证券公司参与股票质押式回购交易风险管理指引（征求意见稿）》（下称《征求意见稿》），现向社会征求意见，意见反馈截至 9 月 22 日。《征求意见稿》修订内容包括：一是强化证券公司尽职调查要求；二是加强对融出资金监控；三是细化风控指标要求；四是建立黑名单制度；五是加强对证券公司展业的底线管理；六是强化对资产管理客户的权益保护。《征求意见稿》按分类监管原则对证券公司自有资金参与股票质押回购交易业务融资规模进行控制：分类评价结果为 A 类的证券公司，自有资金融资余额不得超过公司净资本的 150%；评价结果为 B 类的证券公司，自有资金融资余额不得超过公司净资本的 100%；评价结果为 C 类及以下的证券公司，自有资金融资余额不得超过公司净资本的 50%。

[阅读原文](#)

## 14. 国家卫计委、国家中医药管理局联合发布《医疗机构临床路径管理指导原则》\2017-09-06

近日，国家卫计委、国家中医药管理局联合发布《医疗机构临床路径管理指导原则》（下称《指导原则》），自发布之日起施行。《指导原则》提出，推进临床路径管理应当遵循与医疗质量控制和绩效考核相结合、与医疗服务费用调整相结合、与支付方式改革相结合、与医疗机构信息化建设相结合的原则。医疗机构应按“常见病、多发病”等三原则选择实施临床路径管理的病种。同时，《指导原则》明确，医疗机构应积极配合物价管理和基本医疗保险管理部门，按临床路径做好费用测算，推进单病种付费、疾病诊断相关分



组（DRGs）付费等支付方式改革。此外，《指导原则》还指出，鼓励医疗机构将智能终端、物联网技术等，运用到临床路径信息化管理，提高工作效率。

[阅读原文](#)

**15. 国家发改委等九部门联合印发《标准设备采购招标文件》、《标准材料采购招标文件》、《标准勘察招标文件》、《标准设计招标文件》和《标准监理招标文件》\2017-09-04**

近日，国家发改委等九部门联合印发《标准设备采购招标文件》、《标准材料采购招标文件》、《标准勘察招标文件》、《标准设计招标文件》和《标准监理招标文件》（统称《标准文件》），自2018年1月1日起实施。《标准文件》适用于依法必须进行招标的与工程建设有关的设备、材料等货物项目和勘察、设计、监理等服务项目，包括招标公告（投标邀请书）、投标人须知、评标办法、合同条款及格式、投标文件格式等主要内容，作为适用于各行业领域的通用文本。其中，投标人须知、评标办法和通用合同条款应当不加修改地引用。《标准文件》对招标、投标、开标等程序分别按照传统纸质招标投标和电子招标投标要求编制，并对有关条款设置了相同的序号，供招标人选择使用。

[阅读原文](#)



## 法规解读

### 巩固立案登记制改革成果，引导当事人依法行使诉权

#### ——最高人民法院行政庭负责人就《关于进一步保护和规范当事人依法行使行政诉权的若干意见》答记者问

为进一步促进新行政诉讼法深入贯彻实施，巩固立案登记制改革的成果，近日，最高人民法院印发了《关于进一步保护和规范当事人依法行使行政诉权的若干意见》（以下简称《若干意见》），对充分保障当事人依法行使行政诉权和避免诉权滥用提出了具体要求。就此，最高人民法院行政庭负责人接受了记者的采访。

**问：请简要介绍一下《若干意见》出台的背景？**

答：2015年5月1日，新行政诉讼法实施和人民法院立案登记制改革以来，各级人民法院对于依法应当受理的案件坚持有案必立、有诉必理，行政诉讼“立案难”问题得到基本解决，新行政诉讼法实施和立案登记制改革取得了重大成效。但在新法实施过程中，也出现了两种不良倾向。一是随着行政案件的大幅增长和办案压力的不断加大，少数法院限制当事人诉权的情况有所回潮；二是个别当事人曲解立案登记制的立法含义，滥用诉权、恶意诉讼，极大浪费了司法资源和行政成本，甚至阻碍中国法治建设，抹黑中国法治形象。因此，为巩固新法实施和改革成果，一方面要坚持保护诉权、坚定不移推行立案登记制；另一方面要依法规制滥用诉权、恶意诉讼问题，防止当事人行使诉权偏离新行政诉讼法的规定和立案登记制改革的精神实质。

**二、请问《若干意见》在保护当事人诉权方面作出了哪些具体规定？**

答：诉讼权利是公民、法人和其他组织的基本权利。“有权利必有救济”是法治时代的必然要求。基于“民告官”的制度架构，加之“官本位”观念的长期影响，行政审判容易受到各方面的干扰。过去一些地方出台限制受理行政案件的“土政策”“潜规则”，将老百姓的诉求拒之门外。全面推行立案登记制就是为了解决“立案难”的痼疾。立案登记制施行后，行政诉讼“立案难”问题基本得以解决。但是，随着办案压力的与日俱增，“立案难”问题反弹回潮的风险也时刻存在，不容忽视。因此，执行新法规定，推行立案登记制，需要旗帜鲜明地予以坚持。

《若干意见》分为两个部分，第一部分为“进一步强化诉权保护意识，积极回应人民群众合理期待，有力保障当事人依法合理行使诉权”，该部分共八条。在这一部分，《若干意见》从提高诉权保护意识、巩固新法实施成果、坚持立案登记制度、加强诉讼服务建设、完善司法救济措施、防止不当干预诉讼等方面，对各级人民法院提出了明确要求。

《若干意见》指出，各级人民法院要高度重视诉权保护，对于依法应当受理的行政案件，一律登记立案，做到有案必立、有诉必理。严禁在法律规定之外，以案件疑难复杂、部门利益权衡、影响年底结案等为由，不接收诉状或者接收诉状后不出具书面凭证；对于需要当事人补充起诉材料的，应当一次性全面告知当事人需要补正的内容、补充的材料及补正期限等，并做好诉讼引导和法律释明工作；对于不能当场作出立案决定的，应当严格按照行政诉讼法和司法解释的规定，在七日内决定是否立案。人民法院在七日内既不立案、又不作出不予立案裁定，也未要求当事人补正起诉材料的，当事人可以向上一级人民法院起诉；对于当事人的起诉可能超过起诉期限的，人民法院应当进行认真审查，确因不可抗力或者不可归责于当事人自身原因耽误起诉期限的，人民法院不得以超过起诉期限为由不予立案，等等。

《若干意见》强调，要进一步提高诉讼服务能力，充分利用“大数据”“互联网+”“人工智能”等现代技术，继续推进诉讼服务大厅、诉讼服务网络、12368热线、智能服务平台等建设，为人民群众依法行使诉权提供优质、便捷、高效的诉讼引导和服务；要依法保障经济困难和诉讼实施能力较差的当事人的诉权。通过法律援助、司法救助等方式，让行使诉权确有困难的当事人能够顺利进入法院参与诉讼；要严格执行中共中央办公厅、国务院办公厅印发的《领导干部干预司法活动、插手具体案件处理的记录、通报和责任追究的规定》和中央政法委印发的《司法机关内部人员过问案件的记录和责任追究规定》，及时制止和纠正干扰依法立案、故意拖延立案、人为控制立案等违法违规行为。

**问：请问《若干意见》在防止滥用诉权，采取了哪些主要措施？**

答：“任何人都不应从不当行为中获利”。在新行政诉讼法实施过程中，个别

当事人滥用诉权现象，逐渐成为各地法院和行政机关反映强烈的问题。滥用诉讼权利是对诚信原则的极大破坏，有的提起诉讼并不存在值得保护的诉之利益，有的不以保护权益为目的，随意提起或者大量提起行政诉讼，滥用行政诉讼权。这些滥诉行为，一方面扰乱了正常的诉讼秩序，损害了司法权威，给我国法治建设带来负面影响，另一方面挤占了有限的司法资源，损害他人的合法权益，加大了行政机关依法行政的成本。因此，依法规制滥用诉权、恶意诉讼问题具有现实紧迫性和必要性。

《若干意见》第二部分为“正确引导当事人依法行使诉权，严格规制恶意诉讼和无理缠诉等滥诉行为”，该部分共九条。在这一部分，《若干意见》从正确理解立案登记制的精神实质、准确把握利害关系的法定内涵、引导当事人依法行使诉权、有效规制滥用诉权行为等方面，提出了有针对性的措施。

《若干意见》要求，正确理解立案登记制的精神实质，人民法院除对新行政诉讼法第四十九条规定的起诉条件依法进行审查外，对于起诉事项没有经过法定复议前置程序、起诉确已超过法定起诉期限等明显不符合法定起诉条件的，人民法院依法不予立案；对于当事人违反“一事不再理”原则的起诉，或者针对行政机关未设定其权利义务的重复处理行为、说明性告知行为及过程性行为提起诉讼的，人民法院依法不予立案。《若干意见》强调，要准确把握新行政诉讼法第二十五条第一款规定的“利害关系”的法律内涵，对于确与行政行为有利害关系的起诉，人民法院应当予以立案，反之则不予立案。对于当事人要求行政机关履行内部监督职责，或者不服行政机关内部指示行为提起诉讼的，人民法院依法不予立案。但上述行为设定了当事人的权利义务或者对当事人权利义务产生实际影响的除外；对于实践中反映比较集中的当事人因投诉、举报、检举等事项不服行政机关的处理而提起诉讼的，人民



法院应当认真审查当事人与其投诉、举报、检举等事项之间是否具有利害关系，对于明显没有诉讼利益、无法或者没有必要通过司法渠道进行保护的起诉，人民法院依法不予立案。

《若干意见》指出，要依法制止滥用诉权、恶意诉讼等行为。对于不以保护合法权益为目的，长期、反复提起大量诉讼，滋扰行政机关，扰乱诉讼秩序的，人民法院依法不予立案；对于当事人明显违反《中华

人民共和国政府信息公开条例》立法目的，反复、大量提出政府信息公开申请进而提起行政诉讼，或者当事人提起的政府信息公开申请明显不具有需要通过诉讼予以保护的利益，人民法院依法不予立案，等等。《若干意见》同时要求，认定滥用诉权，须从严掌握标准，对于确属滥用诉权的当事人，各级人民法院要探索建立有效机制，依法及时制止。

**（来源：最高人民法院官网）**

## 热点信息

- 【美联储会议最受关注 或宣布缩表时间表】**目前来看，似乎短期内并没有什么能够阻止美股的上涨势头。上周五，美股三大股指收盘均创纪录，投资者无视朝鲜周五的又一次导弹挑衅，伦敦发生的恐袭也对市场影响有限。此外，对美国经济带来直接影响的两场飓风、仍然存在不确定性的加息政策、依然动荡的白宫政局，都没能真正冲击美股今年的涨势。有分析指出，投资者更加关注科技股等增长优异的板块，而这些板块往往很少受到联邦政府在政策决定上的影响。上周纳指累涨 1.39%，道指累计上涨 2.2%，为 12 月以来最大单周涨幅；标普 500 累涨 1.6%，创 1 月 6 日以来最大单周涨幅。根据汤森路透的数据，标普 500 成份股的预期市盈率接近 17.6 倍，远远高于 10 年平均值。（财新网）
- 
- 【中俄“海上联合-2017”第二阶段开始 将演练联合反潜】**俄媒称，中俄“海上联合-2017”第二阶段演习将于 9 月 18 日至 26 日在俄太平洋舰队基地举行。演习分为港岸阶段和海上阶段。港岸阶段将于 9 月 18 日至 21 日进行。海上阶段演习将于 22 日至 26 日在日本海及鄂霍次克海南部海域展开。据俄新社 9 月 16 日报道，俄罗斯太平洋舰队发言人弗拉基米尔·马特维耶夫中校 16 日向记者宣布，中国人民解放军海军副司令员田中中将已抵达符拉迪沃斯托克，为同俄太平洋舰队举行“海上联合-2017”第二阶段联合军演做准备工作。（参考消息）
  - 【安倍考虑提前改选日本众议院 以延长自民党执政优势】**据《朝日新闻》等多家日本媒体 9 月 17 日披露，安倍已向包括自民党、公明党的执政联盟干部，传达了他考虑在年内提前解散众议院的想法，最早有可能会在 9 月 28 日解散国会众议院，并安排在 10 月中旬或下旬举行大选。报道称，安倍将进一步考虑朝鲜局势和 11 月美国总统特朗普的访日安排等因素作出最终决定。（财新网）
  - 【印度欲派“中国通”来华当大使 曾参与处理“中印帐篷对峙”事件】**据《印度时报》17 日爆料，印现任驻华大使顾凯杰将卸任回国，并有望成为印度下一任外交秘书，印度驻巴基斯坦大使班巴瓦莱或将接任驻华大使一职。《印度时报》称，印现任驻华大使顾凯杰将担任印外交部主管对外经济关系的秘书，“顾凯杰在印度政府处理洞朗对峙事件中扮演了重要角色”，如果莫迪政府在 2018 年 1 月不延长现任外交秘书苏杰生的任期，顾凯杰有望成为印度下一任外交秘书。（环球网）
  - 【巴拿马总统会见王毅 祝愿中国实现国家完全统一】**据外交部消息，当地时间 2017 年 9 月 16 日，巴拿马总统巴雷拉在巴拿马城总统府会见外交部长王毅。巴雷拉请王毅转达对习近平主席的亲切问候。巴雷拉表示，巴拿马同中国建交开启了两国关系新篇章，他对建交 3 个月来双边关系的迅猛发展深受鼓舞，很高兴能于年内访问中国，推动两国各界交往和各领域合作。巴方热烈响应并积极支持习近平主席提出的“一带一路”倡议，愿利用自身独特地理位置，积极参与海上丝绸之路建设，同中方一道，共同为促进世界



互联互通做出贡献。巴方将坚定奉行一个中国原则，恪守建交时有关台湾问题的承诺，不做任何有违一个中国原则和损害双边政治互信的事情。巴方祝愿并相信，中国一定能够实现国家的完全统一。（财新网）

6. **【中国驻美大使：中国不会承认朝鲜是有核国家】**据央视新闻客户端消息，当地时间15日，中国驻美大使崔天凯就目前朝鲜半岛局势接受中外媒体采访。崔天凯表示，中国在半岛核问题上的立场是非分明、一以贯之。中国始终致力于推动实现半岛无核化，也一直尽最大努力全面完整地执行联合国安理会有关决议，并致力于推动和平谈判来解决问题。此外，崔天凯表示，中国不会承认朝鲜是有核国家，中国解决好朝核问题的决心是坚定的。核武器不会给朝鲜带来安全，同样的逻辑也适用于日、韩，核武器也不会给他们带来安全，只会使地区局势恶化。希望各方都能清醒地认识到这一问题的严肃性。（财新网）
  7. **【“慰安妇”史料申遗成功在即 日本政府表示将“采取行动”】**据人民日报客户端消息，“慰安妇”史料列入“世界记忆遗产”将按照现有的流程进行审查，预计下月就能申请成功。日本官房长官菅义伟获悉后表示，日本政府会持续关注联合国动向，并表示将“坚持立场”并采取行动。（人民日报）
  8. **【特朗普叫停“中资背景”公司收购芯片厂商案】**美国东部时间9月13日，特朗普签署行政令，采纳美国外国投资委员会（CFIUS）的建议，叫停了 Canyon Bridge Acquisition Company 等对美国芯片厂商莱迪思半导体公司（Lattice Semiconductor Corporation）的收购。这是特朗普就任后首次签署行政令叫停海外投资者对美国公司的收购。有分析认为，这预示着美国将加大对“中资背景”投资者收购美国高科技企业的审查力度，未来还可能出现更多被叫停的案例。（财新网）
- 
9. **【北京新建商品住房价格结束连续下降 8月环比持平】**在因地制宜、因城施策的房地产调控政策持续作用下，15个一线和热点二线城市房地产市场延续稳定态势。9月18日，国家统计局发布了8月70个大中城市住宅销售价格统计数据。数据显示，从环比看，15个重点城市新建商品住宅价格下降或持平；从同比看，新建商品住宅价格涨幅均继续比上月回落，回落幅度在1.3至6.6个百分点之间。（财新网）
  10. **【外媒关注北京发布“停工令”保卫蓝天：拒不停工将处罚】**中国官方媒体17日援引北京市住建委的消息称，为改善空气质量，北京市将在今年冬天暂停土石方作业以及房屋拆迁施工。据路透社9月17日援引中国媒体报道称，在2017年11月15日至2018年3月15日期间，北京市城六区及周边区域将停止各类道路工程、水利工程等土石方作业以及房屋拆迁施工。停工的四个月期限与北京市供暖季时间相一致。报道称，北京市的目标是从今年10月至明年3月细颗粒物（PM2.5）浓度减少25%，今年年均浓度控制在60微克/立方米左右。据报道，对于重大民生工程和重点项目，可以在得到批准后继续施工。（参考消息）

11. **【钢铁行业债转股框架协议规模达 1430 亿元】**截至目前，本轮钢铁行业债转股框架协议已经签订 1430 亿元。工信部产业司巡视员辛仁周在 9 月 16 日举办的 2017（第六届）中国钢铁技术经济高端论坛上提及上述数字。中国钢铁工业协会副会长屈秀丽在上述会议上发言指出，目前钢铁企业债转股必须按照“市场化、法制化”形式进行，去年已经完成债转股的案例很难同样复制到其他钢铁企业，需要具体情况具体分析，钢铁企业去杠杆的任务仍然较重。（财新网）



12. **【众安保险香港 IPO 最多集资近 120 亿港元】**众安在线财产保险股份有限公司（06060.HK，下称“众安保险”）9 月 17 日宣布，将在香港发行新股，最多集资约 118.98 亿港元。众安保险 IPO 此次计划全球发售近 2 亿股股份，其中 95% 为国际配售，5% 为香港公开发售，若不计超额配股权获得行使，公司此次发售股份将占发行后总股本比例 13.84%。招股价为每股 53.70 港元至 59.70 港元。IPO 所募款项将用于加强资本基础以支持其业务增长。（财新网）
13. **【中金所进一步松绑股指期货 改善市场流动性】**9 月 15 日晚间，中金所发布公告，自 2017 年 9 月 18 日（星期一）结算时起，沪深 300 和上证 50 股指期货各合约交易保证金标准，由目前合约价值的 20% 调整为 15%；同时，三大股指期货品种各合约的平今仓交易手续费标准也由成交金额的万分之九点二调整为万分之六点九。（财新网）
14. **【8 月债券发行 4.39 万亿 创历史新高】**随着企业直接融资比重的不断提高和近期资金面的持续紧张，近来债券市场呈现发行总量、发行利率以及取消发行量“三高”的局面。Wind 统计数据显示，8 月份债券发行规模高达 4.39 万亿元，创下单月债券发行规模历史纪录，同比增长 17.4%，环比增长 11.1%。与此同时，整个 8 月份已经有上百只债券取消发行，涉及金额 723.6 亿元，超过 6 月和 7 月两个月的弃发总额。（新华网）
15. **【通用汽车 CEO：2025 年在华车型基本实现电气化】**新能源车成为近期热点，美国三大汽车公司之一的通用汽车也给出他们在华车型的电气化时间表。9 月 15 日，通用汽车董事长兼 CEO 玛丽·博拉（Mary Barra）在上海表示，到 2025 年，通用汽车旗下三大品牌别克、雪佛兰和凯迪拉克在中国的几乎所有车型都将实现不同程度的电气化，或采用混合动力，或采用纯电动形式推出。博拉表示，当前，全球汽车行业正经历由传统制造业向智能出行服务业方向转型，而通用汽车在维持传统汽车业务之外，也在积极研发自动驾驶等新技术。（财新网）
16. **【西门子 CTO：人工智能重在场景应用】**人工智能大潮来袭，德国老牌工业企业西门子也在加紧布局。近日，西门子首席技术官博乐仁（Roland Busch）在接受财新记者等采访时表示，人工智能这项技术单独存在是没有任何意义的，你只有把它放到各个行业中去，才会产生巨大收益。西门子拥有大量应用场景，希望将人工智能技术用于解决实际问题，为制造、能源、交通等垂直行业带来明显效益。（财新网）
17. **【价格改革再推进 教育乱收费、手机降费等被重点关注】**据经济之声《天下财经》报

道，价格改革关系到每个人的切身利益。在9月15日国家发改委召开的新闻发布会上，发言人孟玮说，下一步，深化价格改革的重点将涉及教育乱收费、落实取消手机国内长途漫游费、铁路客运成本等多个方面。（新华网）

18. 【8月末 M2 增速 8.9%创新低】中国人民银行15日发布数据显示，8月末，广义货币（M2）余额164.52万亿元，同比增长8.9%，增速分别比上月末和上年同期低0.3个和2.5个百分点；狭义货币（M1）余额51.81万亿元，同比增长14%，增速分别比上月末和上年同期低1.3个和11.3个百分点；流通中货币（M0）余额6.76万亿元，同比增长6.5%。当月净投放现金422亿元。中国民生银行首席研究员温彬分析，今年以来，在加强金融监管背景下，金融去杠杆效果逐步显现，同业业务增速放缓，货币派生效应减弱，同时M2去年同期基数较高，致使本月M2增速创下8.9%的历史新低。（新华网）

19. 【银行网点“智能化”转型提速】银行网点“智能化”转型正在提速。日前公布的银行中报数据显示，多家银行的物理网点布局和柜员人数增速放缓，甚至绝对数量有所减少。与此同时，各银行自助终端、智慧柜台数量则不断增加。业内人士表示，智能化已成为各银行转型的缩影和突破口，具体体现在：一方面，效益较差的网点被裁撤；另一方面，原来大而全的网点正在向轻型化、智能化方向改造升级。（新华网）

20. 【芝商所：中国经济增长减速 2019年GDP或仅增5%】芝加哥商品交易所（CME）执行董事兼高级经济学家 Erik Norland 9月12日在接受财新记者采访时表示，收益率曲线的走势与高企的债务正在警示，中国经济增长有可能将在一年后开始放缓，至2019年的GDP增速或将跌至仅5%。（财新网）



21. 【最后的司法考试收官 报名人数创新高】最后一次全国统一司法考试于9月17日结束。2017年国家司法考试是2002年以来的第16次，也是最后一次。来自司法部的数据显示，今年考试报名人数创历史新高，达到了64.9万多人，其中，广东、北京、上海排在前三位。财新记者采访中了解到，由于明年开始的国家统一法律职业资格考试可能在报考条件 and 考试范围等方面发生变化，一些考生希望赶上最后一次司考的末班车。“今年延续了去年的风格，比2015年之前的难度稍大。”一位北京的基层公务员考生对财新记者表示，对于非法学专业毕业的他来说，明年起可能无法参加国家统一法律职业资格考试。（财新网）

22. 【环保部将成立专家团队驻点指导“2+26”城市】9月14日，大气重污染成因与治理攻关领导小组第二次会议暨攻关项目启动大会召开。会议决定，成立28个跟踪研究专家团队，对京津冀及周边“2+26”城市进行驻点指导。会议强调，要以攻关项目实施为契机，加快科研体制机制创新，建立可持续的大气环境科学研究平台。主要工作为：一是发挥国家大气污染防治攻关联合中心的技术核心和枢纽作用，二是建立“包产到户”跟踪研究机制，三是强化资源整合与共享，四是加强信息公开和宣传解读。（中新经纬）

23. 【石油垄断第一案中石化再胜诉 对方将申请再审】9月13日，云南高院对国内石油系统首例反垄断案做出二审判决，驳回生物柴油生产商——云南盈鼎生物能源股份有限公司（以下简称云南盈鼎）的全部请求，维持原判。该案历时3年庭审的拉锯反复，2014



- 年，云南盈鼎以“垄断地位”、“拒绝交易”为由，将中石化及中云南分公司告上法庭。2014年，昆明中院一审判决认为中石化云南分公司违反了《反垄断法》；2015年，云南高院二审认为原审判决认定事实不清，发回重审。2016年，昆明中院认定云南分公司的行为不违反《反垄断法》，驳回云南盈鼎的诉讼请求。2017年，云南高院二审判决驳回诉请，维持原判。云南盈鼎董事长表示，下周将向最高人民法院申请再审。（每日经济新闻）
24. 【国家版权局约谈境内外音乐公司】9月13日，国家版权局版权管理司就网络音乐版权有关问题，约谈了环球音乐、华纳音乐、索尼音乐等二十余家境内外音乐公司以及国际唱片业协会等相关协会主要负责人。本次约谈是继9月12日约谈国内四大网络音乐服务商后，国家版权局对于音乐授权的又一次约谈行动。版权管理司负责人指出，当前网络音乐版权市场出现抢夺独家版权、哄抬授权价格、未经许可使用音乐作品等现象，破坏了网络音乐版权秩序，损害了音乐权利人和消费者的权益。版权局要求音乐授权公平合理，避免授予独家版权。（人民网）
25. 【十五部委将推广车用乙醇汽油】近日，国家发展改革委、国家能源局等十五部门联合印发《关于扩大生物燃料乙醇生产和推广使用车用乙醇汽油的实施方案》（以下简称《方案》）。《方案》要求，到2020年，在全国范围内推广使用车用乙醇汽油，基本实现全覆盖，市场化运行机制初步建立，纤维素燃料乙醇5万吨级装置实现示范运行。到2025年，力争纤维素乙醇实现规模化生产，先进生物液体燃料技术、装备和产业整体达到国际领先水平，形成更加完善的市场化运行机制。（新华网）
26. 【哈萨克斯坦国际金融中心与企业家协会将联手改善投资环境】阿斯塔纳国际金融中心主任凯利姆别托夫与阿塔梅肯企业家协会会长库里巴耶夫签署合作协议，为国内外企业改善投资环境和经营条件。凯表示，总统宣布的大型国有企业私有化举措对于发展国家基金市场是绝无仅有的机会并将对国有企业产生积极影响，同时也将为企业带来额外的投资吸引力。在阿斯塔纳国际金融中心发行最具投资吸引力的国有公司“萨姆鲁克-卡泽纳”及其他盈利企业的有价证券，将推动投资市场的发展。（国际文传电讯社）
27. 【多地将建住房租赁体系 一线城市未来5年供应超250万套】近日，上海市发布《关于加快培育和发展本市住房租赁市场的实施意见》，指出上海到2020年，基本形成多主体参与、多品种供应、规范化管理的住房租赁市场体系。截至目前，一线城市住房租赁政策已全部下发。据不完全统计，未来五年，北上广深等一线城市将提供超过250万套租赁住房。业内人士认为，推进房屋租赁将成为重点城市楼市调控政策主要方向，在此背景下，市场供应格局将被重构，房地产行业将从重购轻租到租售并举转变，从而促使房地产真正回归居住属性。（环球网）
28. 【北京新规：国III柴油货车两年后全天禁入六环】近日，交管部门将对在本市行政区域内道路上行驶的部分载货汽车采取新的交通管理措施。北京市交通、环保、交管部门联合发布了《关于对部分载货汽车采取交通管理措施降低污染物排放的通告》，明确国III排放标准柴油载货汽车两年后将被全面禁止进入六环。为改善首都空气环境质量，有效降低机动车污染排放，根据通告，9月21日起北京市核发号牌（含临时号牌）的载货汽车，每天6时至23时，禁止在五环路（不含五环路）以内道路通行；核定载质量8吨（含8吨）以上载货汽车禁止在五环路主路通行。（环球网）



29. 【北京出台共享单车指导意见 车辆不得设置商业广告】继宣布暂停共享单车的新增投放后，北京推出新的行业指导意见。9月15日，北京市交通委官方网站印发《北京市鼓励规范发展共享自行车的指导意见（试行）》（下称《指导意见》）的通知。相比四月的征求意见稿，《指导意见》在规范服务方面主要增加了两项新的内容。一是，企业应自有或租用停车场地，满足车辆周转与维修需求，不得将公共空间作为企业车辆存放、周转和维修场所；二是投放车辆“不得设置商业广告”的要求。（财新网）



30. 【司法部：司法行政案例库今年年底开放】近日，司法部表示，将在2017年年底向全社会开放我国公共法律服务典型案例库。此次案例选编的范围包括监狱工作中的典型案例，戒毒工作中的典型案例，社区矫正工作的案例，涉及律师代理、辩护的成功诉讼案例，涉及司法考试的行政诉讼等十一项不同专业具有时代特性的典型案例。据介绍，司法行政案例库将利用互联网+公共法律服务的形式，实现政府公共法律服务信息资源与民共享。（新华网）

## 法律观察

### 之集体建设用地租赁住房项目权利义务设定要点

在“租售并举”的大背景下，国内众多知名房企纷纷开始布局自身的租赁住房业务，如万科推出了“泊寓”，龙湖推出了“冠寓”，旭辉、世茂等一众房企选择了与合作方共同发展租赁住房业务。但发展租赁住房市场，很现实的一个问题就是要解决土地供应，以往开发企业一般都是通过土地公开市场获取土地来定向开发租赁住房项目，或是利用开发企业自持物业来发展租赁住房业务。日前，国土资源部和住房城乡建设部联合出台的《利用集体建设用地建设租赁住房试点方案》（以下简称《方案》），为正在开发租赁住房市场的开发企业提供了又一个用地选择：集体建设用地。

《方案》在试点内容中提到的“完善集体租赁住房建设和运营机制。村镇集体经济组织可以自行开发运营，也可以通过联营、入股等方式建设运营集体租赁住房。”既给村镇集体经济组织指明了在发展租赁住房过程中解决资金、建设和运营的路子，也给想要布局 and 开发租赁住房市场的房企开辟出了一片新蓝海。

根据《方案》搭建的基本框架，在此类项目中合作的主体将主要是村镇集体经济组织和开发企业，合作各方合作的主要依据是双方签订的合同，政府则将在整个过程中做好监督和管理的工作。最终通过各方共同努力实现政府、农民集体、开发企业和个人利益的共赢。

本次《方案》的出台对整个租赁住房市场的发展将有一个重大的引导和刺激作用，之后十三个试点城市的实施方案也将陆续推出。而项目如何合作、利益如何分配、政府如何管理在接下去很长一个时期都将成为此类项目各方讨论的重点。而项目的合作各方在项目的具体合作过程中应当充分沟通讨论，以厘清各方关系及关心的问题，搭建交易框架、选定合作模式并最终确定既符合法律规定和政策要求又能充分体现自身权益的法律文本。

本文将结合《方案》相关政策内容，并从各方的核心诉求出发，从开发企业、村镇集体经济组织、政府三个维度，就交易框架的搭建、合同权利义务的设定分析各自面对的法律问题并给出一定的建议。

#### 一、开发企业

一般而言，在此类项目中，开发企业的商业诉求往往是希望通过主导项目的设计、建造和运营全过程，以保证整个项目能按照其思路运行进而实现预期利润。故开发企业对此类项目的关注点将主要聚焦在合作项目的控制权、合作项目的利益分配等方面，而这些方面归根结底就是合作模式的选择。根据《方案》的内容，开发

企业可以选择的合作模式主要有 1.与村镇集体经济组织共同设立公司开发项目，2.通过代建加运营的方式进入项目。

#### 1. 与村镇集体经济组织共同设立公司开发项目

##### 1.1 关于项目控制权

由于村镇集体经济组织在与开发企业

进行此类项目合作时主要的出发点是通过开发企业来解决项目的资金、建设和运营，而另一方面开发企业利用其自身优势来进行项目的建设和运营的前提是其必须要尽可能掌握项目的控制权。故在公司章程设计时可以在保障村镇集体经济组织的分红权益的基础上加强开发企业对公司股东会及董事会的控制能力，即通过章程设置让开发企业在股东会和董事会中有更强的话语权，以加强开发企业对项目公司及项目的控制。

## 1.2 合作项目的利益分配

由于集体建设用地的特殊性，故公司法第三十四条规定的公司全体股东约定不按出资比例进行分红后期可能由于政府的监管而在此类项目中不适用。但在此类项目中开发企业除了设计建设项目外还将负责项目的运营，所以开发企业可以考虑通过设立运营目标和配套奖励的方式来获得除股权分红外的额外收益。

## 2. 通过代建加运营的方式进入项目

在《方案》公布的 13 个试点城市中，有部分城市的个别村镇集体经济组织由于发展起步早故其自身就拥有极其雄厚的财力，其对寻找合作开发企业的出发点是开发企业对此类项目设计、建造及运营本身的专业度，资金能力则不在其考虑范畴中，故在此类型项目合作中“项目代建”将是开发企业和村镇集体经济组织双方一个很好的选择。当然对于一些资金能力相对薄弱同时又不希望开发企业分走项目股权的村镇集体经济组织，“资本代建”也是双方的一个选择。

### 2.1 关于项目控制权

代建本身就是开发企业不作为股东，而是作为经营管理者角色，通过专业能力和品牌号召力提供全流程的开发建设及运营服务，获取相应收益和回报。村镇集体

经济组织负责提供土地，开发企业负责提供全流程的开发建设及运营服务（在“资本代建”情况下开发企业还将提供项目的融资或融资渠道），所以合作双方的权利义务都将在《代建合同》中体现，也可以说《代建合同》一旦签订整个项目的操作蓝图就已勾画完成。

但由于《代建合同》根据合同分类应属于“委托合同”范畴，故在此类合作模式下开发企业几乎不可能对项目有绝对的控制权，但开发企业仍可通过对《代建合同》的文本设置，在双方合意的基础上做出一些约定，如为了实现自身品牌下项目的特色性，可约定委托方在进行相关决策时应在保证受托方品牌特色性的基础上进行。举一个例子，如某品牌旗下租赁住房都会在项目中配备一个 200 平方米的项目特色图书馆，则双方可约定“委托方可要求受托方进行设计方案的修改，但设计方案中有关于面积约 200 平方米的项目特色图书馆的设计方案由受托方最终确定”等将项目部分最终决策权交由开发企业的条款设置。该类条款可保证一些品牌开发企业的项目特色可以一以贯之，而不会受到委托方不必要的牵制。

### 2.2 合作项目的利益分配

在此类项目合作模式下，开发企业的收益主要来源于两块，第一块是狭义代建（即不包含后期租赁运营）收取的代建费用，当然品牌授权使用费也可以在该部分进行体现，第二块是后期租赁运营收费。第一块收益除了品牌授权使用费外基本都相对固定，而第二块收益则需要靠开发企业前期代建品质以及后期运营中的市场接受度和满意度来决定。所以对于第二块收益，建议有能力的开发企业除了收取固定的运营费用外，还可以通过设立运营目标和配套奖励的方式来获得奖励收益，此类方案设计中可以衡量的量包括租金的附加值，即相较竞品项目租金的溢价率，项目出租率，项目租金缴交的及时率等等来综



合设立，当然具体的方案还应根据不同的项目量体裁衣。

## 二、村镇集体经济组织

在《方案》开篇部分有“拓宽集体经济组织和农民增收渠道”的方案设置背景阐述，即此方案对于村镇集体经济组织而言主要是增加其收益，故一般而言，在此类项目合作中，村镇集体经济组织的主要考量点应是项目可给村镇集体经济组织带来的收益，而对于项目的其他工作在如今分工如此细密的社会大背景下村集体经济组织完全可以交给更专业的人来完成。所以对村镇集体经济组织而言其最理想的状态是除了管好项目的内部决策及申报以及财务账目外，项目的其他事项均有专人管理。

### 1. 做好村集体经济组织内部的决策程序

由于集体土地的特殊性，当村集体经济组织利用集体建设用地合作开发租赁住房项目，必须严格按照《村民委员会组织法》的相关主体、程序、人数、期限等要求做好村民会议、村民代表会议、村民小组会议等内部讨论决策工作，并充分留存此方面的书面证据，这个是集体土地租赁住房项目所有合法性的最初来源，这一环节一旦出现不到位甚至弄虚作假的情况，整个项目的合法性就荡然无存，需要推倒重来。

### 2. 如何监督好项目账目

对于该点，在采用合作设立公司的模式下村镇集体经济组织可安排专人进入公司财务部门担任如财务部门副总等职务，该人员在参与公司经营管理的同时可以监督公司的日常经营，另外聘请会计师事务所对公司定期开展审计工作也是一项不错的选择，这样可以使得公司账目清晰，避免产生不必要的争议和损失。另外前文指出为加强开发企业对项目的控制能力，势

必会要求公司的股东会及董事会的话语权，那么村集体经济组织可以考虑加强监事会中的话语权，来平衡和监督开发企业对项目公司的经营，上述内容均可在双方的合作协议中进行详细约定。

### 3. 如何使项目产生更大的收益

村镇集体经济组织在此类项目合作中应当首先着眼于如何与合作方一起将蛋糕做大而非优先讨论蛋糕如何分配。前文在开发企业部分已经提到了可根据项目设立运营目标和配套奖励的方式来刺激运营团队，就此不再赘述。另外，村镇集体经济组织在采用代建加运营的合作模式的情况下，还可以考虑在政策允许的情况下拿出部分股权来刺激开发企业运营团队，即可约定开发企业运营团队在一段时期内若项目利润均达到一定数值的时候，其可按照股权的初始价格购买一定的项目公司股权，当然也可以是定向向开发企业增发一定的股权，以刺激开发企业运营团队的活力。这些操作在初期的合作协议中可以体现，在后期的运营过程中同样可根据实际需要进行设定。

## 三、政府

一般而言，对于此类项目，政府除了进行经营环节的税、费、金的收取外，考虑到集体土地资源的稀缺性，更应当做好村集体经济组织利益的平衡和保护工作，同时也要发挥监管的作用。

### 1. 村集体经济组织利益的平衡和保护

由于此类项目的特殊性，故在开发企业采取入股方式进行项目合作时，政府考虑在制度设计时一般会给村镇集体经济组织占股比划定一个下限，如参照留用地项目中的“不低于51%”等做法，同时可能会要求股东不得在《公司章程》或通过其他方式对“股东分红”做特别约定，或是仅同意在一定年限可做特别约定。





## 2. 项目监管

此类项目由于其可见的利益性必然容易滋生出腐败的土壤，故建议政府应强制要求开展此类合作项目的村镇集体经济组织必须通过招拍挂流程来决定合作方，以增强其透明公开性，同时加强对招拍挂流程的监管，另外除正常的监管措施外还应鼓励本村镇集体经济组织的成员对项目合作的全流程进行监督，以切实保障农民集体的利益不受损害。

利用集体建设用地建设租赁住房项目

是一个新生的事物，除了原来个别城市试点的（如杭州）留用地政策外，并没有太多可供借鉴的开发先例，但这个政策的推出对于房地产市场、房企、村集体、政府等又具有特别重要的意义，这方面的实践很快便会铺开，边实践边探讨，边实践边总结，相信集体建设用地租赁住房项目会逐渐成为住房开发市场的一项有益补充。

（来源：中伦视界 作者：吴方荣、季宸昕）

## 实务聚焦

### 之股权回购型对赌协议效力的司法认定

对赌协议是收购方（包括投资方）与出让方（包括融资方）在达成并购（或者融资）协议时，对于未来不确定的情况进行一种约定。如果约定的条件出现，投资方可以行使一种权利；如果约定的条件不出现，融资方则行使一种权利。所以，对赌协议实际上是期权的一种形式。“对赌协议”是国外资本市场广为运用的工具，在我国尚缺乏相关的明文法律规定，但 PE “对赌协议”在实践中已经得到了广泛的运用，对于 PE “对赌协议”的投融资形式的合法性已经得到许多学者的充分肯定，同时，公平、意思自治的“对赌”条款逐渐为司法认可。对赌协议包括股权对赌型、现金补偿型、股权稀释性、股权回购型、股权激励性等类型，本文主要对股权回购型对赌协议效力的司法认定问题整理了相关案例和观点，供参考。

#### 一、法律依据

1. 《中华人民共和国合同法》第五十二条 有下列情形之一的，合同无效：  
（一）一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益；（二）恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益；（三）以合法形式掩盖非法目的；（四）损害社会公共利益；（五）违反法律、行政法规的强制性规定。
2. 《最高人民法院关于人民法院为企业兼并重组提供司法保障的指导意见》  
（法发〔2014〕7号）

依法认定兼并重组行为的效力，促进资本合法有序流转。要严格依照合同法第五十二条关于合同效力的规定，正确认定各类兼并重组合同的效力。结合当事人间交易方式和市场交易习惯，准确认定兼并重组中预约、意向协议、框架协议等的效力及强制执行力。要坚持促进交易进行，维护交易安全的商事审判理念，审慎认定企业

估值调整协议、股份转换协议等新类型合同的效力，避免简单以法律没有规定为由认定合同无效。要尊重市场主体的意思自治，维护契约精神，恰当认定兼并重组交易行为与政府行政审批的关系。要处理好公司外部行为与公司内部意思自治之间的关系。要严格依照公司法第二十二条的规定，从会议召集程序、表决方式、决议内容等是否违反法律、行政法规或公司章程方面，对兼并重组中涉及的企业合并、分立、新股发行、重大资产变化等决议的法律效力进行审查。对交叉持股表决方式、公司简易合并等目前尚无明确法律规定的问题，应结合个案事实和行为结果，审慎确定行为效力。

#### 二、相关案例

1. 附“对赌协议”时股东承诺回购约定若系各方当事人真实意思表示，不违反法律、行政法规的强制性规定的，则为有效协议——北京冷杉投资中心

### 诉曹务波股权转让纠纷案

本案要旨：股东间签订的“对赌协议”，若系各方当事人真实意思表示，不违反法律、行政法规的强制性规定，则合法有效，对各方当事人具有法律约束力。

案号：（2013）一中民初字第 6951 号

审理法院：北京市第一中级人民法院

案例来源：《人民司法（案例）》2014 年第 10 期

2. 股东回购股权方式的对赌条款可认定为有效——上海瑞沓股权投资合伙企业（有限合伙）等股权转让纠纷案

本案要旨：由于“对赌条款”在内容上亦隐含有非正义性的保底性质，容易与现行法律规定的合同无效情形相混淆，且无对应的法律条文予以规范，故人民法院在对此法律行为进行适度评判时，应当遵循以下原则：1、鼓励交易；2、尊重当事人意思自治；3、维护公共利益；4、保障商事交易的过程正义，以此来确定“对赌条款”的法律效力。

案号：（2014）沪一中民四（商）终字第 730 号

审理法院：上海市第一中级人民法院

案例来源：中国裁判文书网 2014-09-13

3. “对赌协议”中股东承诺回购股份条款不属于格式条款且不违反法律、行政法规禁止性规定的，应认定为有效条款——蓝泽桥、宜都天峡特种渔业有限公司、湖北天峡鲟业有限公司为与苏州周原九鼎投资中心（有限合伙）

### 投资合同纠纷上诉案

本案要旨：“对赌协议”中股东承诺回购股份条款属于缔约过程中当事人对投资合作商业风险的安排，均系各方当事人的真实意思表示，且不违反国家法律、行政法规的禁止性规定，不存在法律规定的合同无效情形，亦不属于我国合同法所规定的格式合同或者格式条款，不存在显失公平的问题。因此，对赌协议中约定的在一定条件下被投资方股东回购股份的承诺等内容合法有效。

案号：（2014）民二终字第 111 号

审理法院：最高人民法院

来源：《最高人民法院民商事案件审判指导（第 4 卷）》，杜万华主编，人民法院出版社 2016 年 9 月出版

4. 投资方与被投资公司之间损害公司及公司债权人利益的回购和补偿对赌条款无效，投资方与被投资公司股东之间的对赌条款有效——苏州工业园区海富投资有限公司与甘肃世恒有色资源再利用有限公司等补偿款纠纷再审案

本案要旨：在民间融资投资活动中，融资方和投资者设置估值调整机制（投资者与融资方根据企业将来的经营情况调整投资条件或给予投资者补偿）时要遵守公司法和合同法的规定。投资者与目标公司本身之间的补偿条款如果使投资者可以取得相对固定的收益，则该收益会脱离目标公司的经营业绩，直接或间接地损害公司利益和公司债权人利益，故应认定无效。但目标公司股东对投资者的补偿承诺不违反法律法规的禁止性规定，是有效的。在合同约定的补偿条件成立的情况下，根据合同当事人意思自



治、诚实信用的原则，引资者（目标公司股东）应信守承诺，投资者应当得到约定的补偿。

案号：（2012）民提字第 11 号

审理法院：最高人民法院

案例来源：《人民司法（案例）》2014 年第 10 期

### 三、专家观点

#### 1. 估值调整协定未违反法律效力性规定的即应属有效

估值调整协定实质是对商业经营中资本价值风险判断的合意行为，应属合同法调整范畴，效力认定当以合同法第五十二条效力性规定为审查的基本依据，投融资双方的合意行为只要不违反该效力性规定即为有效。

前述效力否定观点系以违反证监会《办法》规定为由，但《办法》系国务院下属证监会制定的规范性文件，根据立法法第五十六条、第七十一条之规定，《办法》显然不属于法律及国务院制定的行政法规，仅属部门规章，不能作为认定效力的依据。

至于合同法第五十二条第（一）项至第（四）项规定，均涉及主观恶意等影响合同效力的事实行为认定，若有证据证明以上市为条件的估值调整协定存在故意隐瞒真实财务状况、意思表示虚假、恶意串通、非法合同目的等主观恶意，损害国家、社会及他人利益等违法事实的，则应认定无效；反之，若无证据证明，当以有效认定。以本案为例，裁判文书反映，该案并无证据证明存在合同法第五十二条第（一）项至第（四）项规定的情形，当应作有效认定。

（摘自《以上市为条件的“对赌”协议的效力评价》，作者：俞秋玮、夏青，《人民法院报》，2015 年 3 月 25 日）

#### 2. 公司法相关规定在“对赌协议”效力评定中的适用

根据目前该类纠纷在审判或仲裁中的实践，被投资企业为了否认股权价格调整条款的效力，往往引用合同法第五十二条“违反法律、行政法规的强制性规定”进行抗辩，而该强制性规定的条款一般援引公司法第二十条公司股东滥用股东权利损害公司、其他股东及债权人利益的规定、公司法第三十六条及第二百零一条关于股东不得抽逃出资的规定，和公司法第一百四十三条、第一百六十七条及第一百八十七条股东取得公司资产法律途径的规定等。因此，公司法相关规定是否适用必须予以澄清。

首先，“对赌协议”发生在投资方与被投资企业投资合同法律关系中，在达成投资协议之时，投资人在交易中的主体身份并非股东，成为股东是协议得到履行的结果。因此在评判交易环节合法性问题上，应基于合同法律规范予以评判。投资人事后因投资行为成为股东这一身份不应成为判断合同效力的考量因素，即不能援引规范股东义务的条款作为评判合同效力的依据。

其次，合同履行中的撤资、减资行为并不构成对公司法基本原则的动摇。因为，公司的信誉源于公司的资产而非公司资本，法律允许在履行必要程序的情况下减少注册资本。而且，公司法也并不禁止股东与公司之间存在交易往来，股东从公司取得财产并不一定是损害公司利益及债权人利益，法律更多关注的是这种取得是否存在法律依据及履行必要程序。





最后，股权价格条款有效导致返还投资补偿款是合同法律关系的必然后果，是所有市场交易主体必须遵循的准则。在合同法律关系的世界里，公司和其他的市场主体一样，不能以此交易对象为股东、侵犯公司财产权为由否认其效力。正如成为股东也是合同有效的法律后果之一一样，支付补偿款也是合同有效的法律后果。

（摘自《“对赌协议”的认识误区修正与法律适用》，作者季境，载《人民司法（案例）》2014年第10期）

### 3. “对赌协议”效力判定中法律原则之适用

根据“对赌协议”中提供补偿的不同义务人，我们可以把“对赌协议”分为与目标公司对赌、股东间对赌、同时与目标公司及其股东对赌三种类型。实践中，目标公司作为义务人进行估值调整的方式主要有：无偿向投资方发行新股、赎回投资者的股份、直接以现金形式补偿投资者等。股东作为义务人进行估值调整的方式主要是股权转让或现金补偿。在判定相关条款的效力时，我们需要考虑以下原则：

1.1 鼓励交易、当事人意思自治原则。一方面，既然“对赌协议”有利于商事活动中的投融资双方加快合作步伐，提高交易效率，我们就不应该一

味否认其效力、阻碍交易。另一方面，在民事行为尤其是合同行为中，“个人应享有相对于法律可能性和事实可能性的最高程度的自由来做他愿意做的任何事情”，即我国民法通则第四条规定的当事人意思自治原则。在该类案件中，则是股东自治、公司自治。从本案当事人签订的增资协议书、补充协议书、股权转让协议来看，不存在合同法第五十二条规定的欺诈、胁迫、恶意串通等情形，均系各方真实意思表示，我们就应当尊重当事人自己在商事活动中的商业判断。

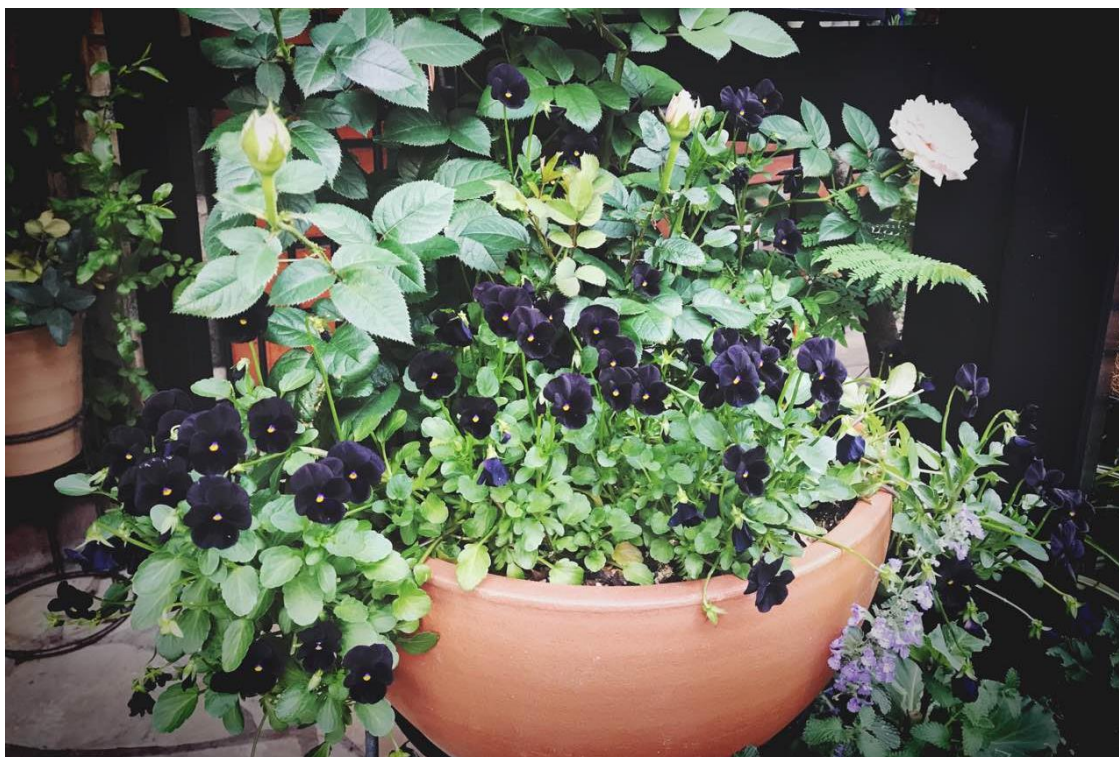
1.2 公共利益维护。自由只能以限制为基础。当事人意思自治原则的适用，亦受到维护公共利益原则的限制。

“对赌协议”中的公共利益，从主体来看，包含公司其他股东、公司债权人以及金融活动中的不特定多数群体。因此，倘若“对赌协议”涉及公司公积金转增股本、公司定向减资、债转股等内容时，应受到公司法、合同法等法律法规的规制，从而确保公司法定资本的维系、股东固有权利的保护以及正常金融秩序的维护。

（摘自《附“对赌协议”时股东承诺回购约定的效力》，作者黄占山、杨力，载《人民司法（案例）》2014年第10期）

（来源：法信）

## 后 记



**I always in the deepest despair, meet the most beautiful surprise.**

**我总在最深的绝望里，遇见最美丽的惊喜。**

### 【本刊内容参考及转载来源】

1. 中国新华社: [www.xinhuanet.com](http://www.xinhuanet.com);
2. 人 民 网: [www.people.com.cn](http://www.people.com.cn);
3. 中国新闻网: [www.chinanews.com](http://www.chinanews.com);
4. 财 经 网: [www.caijing.com.cn](http://www.caijing.com.cn);
5. 第一财经网: [www.yicai.com](http://www.yicai.com);
6. 证券时报网: [www.stcn.com](http://www.stcn.com);
7. 法 制 网: [www.fawan.com](http://www.fawan.com);
8. 法律图书馆: [www.law-lib.com](http://www.law-lib.com);
9. 各级政府及各部委行署官方网站