

附件 1

中国证监会决定修改的规范性文件

一、将《〈上市公司证券发行管理办法〉第三十九条“违规对外提供担保且尚未解除”的理解和适用——证券期货法律适用意见第 5 号》第四条中“《合同法》”修改为“《民法典》”。

二、将《关于避险策略基金的指导意见》前言中“为推动避险策略基金的平稳健康发展，保护基金份额持有人合法权益，根据《证券投资基金法》《合同法》《公开募集证券投资基金运作管理办法》等相关规定，制定本指导意见。”修改为“为推动避险策略基金的平稳健康发展，保护基金份额持有人合法权益，根据《证券投资基金法》《民法典》《公开募集证券投资基金运作管理办法》等相关规定，制定本指导意见。”

《〈上市公司证券发行管理办法〉第三十九条“违规对外提供担保且尚未解除”的理解和适用——证券期货法律适用意见第 5 号》等 2 部规范性文件根据本决定作相应修改，重新公布。

《上市公司证券发行管理办法》第三十九条 “违规对外提供担保且尚未解除”的理解和 适用——证券期货法律适用意见第5号

《上市公司证券发行管理办法》(证监会令第30号,以下简称《管理办法》)第三十九条第(三)项规定,上市公司申请非公开发行股票,不得存在“上市公司及其附属公司违规对外提供担保且尚未解除”的情形。在非公开发行股票的行政许可审核实践中,部分上市公司及其附属公司通常采取一些纠正或补救措施,以解除违规担保或消除违规担保对公司的不利影响。由于实践中违规担保的情形多种多样,公司采取的纠正和补救措施各不相同,经过重大资产重组的上市公司历史遗留的违规担保情况则更加复杂,由此造成对于《管理办法》第三十九条“违规对外提供担保且尚未解除”规定的不同理解和认识。经研究,我会认为:

一、非公开发行股票的上市公司应当具有规范的公司治理结构和相应的内控制度,并应严格控制对外担保风险,避免给上市公司、附属公司及其股东产生重大不利影响和造成经济损失。

二、《管理办法》所规定的“上市公司及其附属公司”是指上市公司及其合并报表的控股子公司。

三、《管理办法》所规定的“违规对外提供担保”(以下简称违规担保),是指上市公司及其附属公司违反相关法律、行政法规、规章、中国证监会发布的规范性文件、公司章程的规定(以下简称相关法律规定)对外提供担保。以下情形属于《管理办法》

所规定的违规担保：

（一）未按照相关法律规定履行董事会或股东大会表决程序；

（二）董事会或股东大会作出对外担保事项决议时，关联董事或股东未按照相关法律规定回避表决；

（三）董事会或股东大会批准的公司对外担保总额或单项担保的数额超过中国证监会或者公司章程规定的限额；

（四）董事会或股东大会批准对外担保事项后，未按照中国证监会规定的内容在指定媒体及时披露信息；

（五）独立董事未按规定在年度报告中对对外担保事项进行专项说明，并发表独立意见；

（六）其他违反相关法律规定的对外担保行为。

四、《管理办法》所规定的“尚未解除”，是指上市公司递交非公开发行股票申请文件时，上市公司及其附属公司违规担保尚未解除或其风险隐患尚未消除，上市公司及其股东的利益安全存在重大不确定性，而不局限于《民法典》中“合同解除”的概念。担保责任解除主要指上市公司及其附属公司违规担保状态的停止、担保责任的消灭，或者上市公司及其附属公司已经采取有效措施消除了违规担保对上市公司及股东带来的重大风险隐患等。

递交非公开发行股票申请文件前，保荐机构和发行人律师经核查存在下列情形之一的，可以出具意见认定违规担保已经解除或其对上市公司的风险隐患已经消除：

（一）上市公司及其附属公司已经采取相应纠正措施，自律

组织、行政监管部门或司法机关已依法追究违规单位及相关人员的法律责任（包括立案调查或立案侦查），相关信息已及时披露；

（二）上市公司及其附属公司已按企业会计准则的要求对因违规担保而承担的付款义务确认预计负债或者已经承担担保责任，自律组织、行政监管部门或司法机关已依法追究违规单位及相关人员的法律责任（包括立案调查或立案侦查），相关信息已及时披露；

（三）担保合同未成立、未生效或已经被宣告无效、解除或撤销，上市公司及其附属公司不再继续承担担保责任以及其他相关赔偿责任；

（四）由于债务人已经全额偿还债务，或债权人未依法要求上市公司及其附属公司承担责任等原因，导致担保责任已经解除；

（五）因其他事由导致担保事项不再继续对上市公司及其社会公众股东利益产生重大不利影响。

前款第（二）项赋予上市公司及其附属公司一定选择权，但不鼓励其通过提前承担担保责任而直接给上市公司及其股东带来经济损失。上市公司及其附属公司选择确认预计负债方式可以给予投资者明确预期，同时，应努力通过法定途径避免或减少损失。

五、实施重大资产重组的上市公司，对于重组前遗留的违规担保，除适用前条规定外，保荐机构和发行人律师经核查存在下列情形之一的，可出具意见认定违规担保对上市公司的风险隐患

已经消除：

（一）实施重大资产重组前，重组方已经知晓违规担保的事实，虽然递交非公开发行股票申请文件前违规担保尚未解除，但上市公司及其附属公司已按企业会计准则的要求对因违规担保而承担的付款义务确认预计负债，且自律组织、行政监管部门或司法机关已依法追究违规单位及相关人员的法律责任（包括立案调查或立案侦查），相关信息已及时披露；

（二）相关当事方已签署有效的法律文件，约定控股股东、实际控制人或重组方全部承担上市公司及其附属公司因违规担保可能产生的债务本息，且控股股东、实际控制人或重组方切实具备履约能力。

六、相关会计师事务所可以就上述第四条第二款第（二）项、第五条第（一）项关于上市公司及其附属公司对违规担保而承担的付款义务是否确认预计负债出具专项审核意见。

七、保荐机构和相关证券服务机构就上市公司及其附属公司违规担保是否已经解除出具的专业意见是监管部门作出判断的重要依据。保荐机构、相关证券服务机构及其人员应当确保专业意见的结论明确，依据适当、充分，分析清晰、合理。违反相关规定的，除依法采取相应的监管措施外，监管部门还将对相关机构和人员此后出具的专业意见给予重点关注。保荐机构、相关证券服务机构及其人员存在违法违规行为的，将依法追究其法律责任。

关于避险策略基金的指导意见

为推动避险策略基金的平稳健康发展，保护基金份额持有人合法权益，根据《证券投资基金法》《民法典》《公开募集证券投资基金运作管理办法》等相关规定，制定本指导意见。

一、本指导意见所称避险策略基金，是指通过一定的避险投资策略进行运作，同时引入相关保障机制，以在避险策略周期到期时，力求避免基金份额持有人投资本金出现亏损的公开募集证券投资基金。

前款所指相关保障机制包括：

（一）基金管理人与符合条件的保障义务人签订风险买断合同，约定由基金管理人向保障义务人支付费用，保障义务人在避险策略基金到期出现基金份额净值低于基金合同约定的投资本金情形时，负责向基金份额持有人补足差额。基金管理人不对基金份额持有人承担差额补足责任，保障义务人在向基金份额持有人补足差额后，无权利向基金管理人追偿。

（二）经中国证监会认可的其他保障机制。

二、避险策略基金应当在基金合同、招募说明书等法律文件中约定基金份额持有人投资本金的计算方法。

三、基金管理人应当在基金合同、招募说明书及宣传推介材料中充分揭示避险策略基金的风险，同时说明引入保障机制并不必然确保投资者投资本金的安全，基金份额持有人在极端情况下仍然存在本金损失的风险。

基金管理人应当在基金合同、招募说明书及宣传推介材料中

清晰易懂地向基金份额持有人说明相关保障机制的具体安排，并采用举例方式说明可能存在本金损失的极端情形。

四、避险策略基金在避险策略期间不得开放申购、转换转入。基金管理人应当在基金合同、招募说明书以及募集宣传推介材料中明确投资者在避险策略期间赎回、转换转出的基金份额是否可以获得差额补足保障，并对可能发生的损失进行特别风险揭示。

五、避险策略基金的基金合同、招募说明书中应当采用举例或其他形式简明扼要、清晰易懂地向基金份额持有人说明该基金的投资策略安排。

六、基金管理人应当建立健全风险管理体系，采取有效的风险管理措施，确保避险策略基金管理规模与风险控制水平和投资管理能力相适应，确保避险策略基金的投资策略有效执行。申请募集避险策略基金时，应当在申报材料中对投资策略相关风险控制制度建立及执行情况进行详细说明。

七、基金管理人应每日监控避险策略基金单位累计净值变动。避险策略基金单位累计净值低于避险策略周期到期日基金合同约定的投资本金超过 2%，或者连续 20 个交易日（建仓期除外）低于避险策略周期到期日基金合同约定的投资本金的，应当及时予以应对，审慎作出后续安排，并自发生之日起 3 日内向中国证监会及相关派出机构报告。

基金管理人应当每 3 个月开展避险策略基金压力测试，压力测试的相关指标和测试规则由中国证券投资基金业协会另行制定。

八、避险策略基金投资于各类金融工具的比例应当与该基金

的投资目标、投资策略相匹配。

避险策略基金的投资策略应当符合以下审慎监管要求：

（一）避险策略基金投资于稳健资产不得低于基金资产净值的 80%，以获取稳定收益，尽力避免到期时投资本金出现亏损。稳健资产应为现金，剩余期限不超过剩余避险策略周期 1 年的银行存款、同业存单、债券回购、国债、地方政府债券、政策性金融债、中央银行票据、信用等级在 AAA（含）以上的债券、信用等级在 AAA（含）以上的非金融企业债务融资工具以及中国证监会认可的其他金融工具。

（二）稳健资产投资组合的平均剩余期限不得超过剩余避险策略周期。

（三）避险策略基金投资于具有基金托管人资格的同一商业银行的银行存款、同业存单占基金资产净值的比例合计不得超过 20%，投资于不具有基金托管人资格的同一商业银行的银行存款、同业存单占基金资产净值的比例合计不得超过 5%。

（四）稳健资产以外的资产为风险资产，基金管理人应当建立客观研究方法，审慎建立风险资产投资对象备选库，并采取适度分散的投资策略。

（五）基金管理人应当审慎确定风险资产的投资比例。风险资产中，投资于权益类资产的，投资金额不得超过安全垫 3 倍，投资于可转换债券、可交换债券以及信用等级在 AA+ 以下的固定收益类资产的，投资金额不得超过安全垫 5 倍，投资于信用等级 AA+（含）以上的固定收益类资产的，投资金额不得超过安全垫 10 倍。各类风险资产的投资金额除以各自倍数上限，加上

买入上市期权支付的权利金，合计金额不得超过安全垫。因市场波动、基金规模变动等基金管理人之外的因素致使稳健资产、风险资产投资比例不符合要求的，基金管理人应当在 10 个交易日内进行调整。

安全垫是指基金资产净值减去避险策略周期到期日基金合同约定的投资本金的现值后的差额。基金管理人应当参照与剩余避险策略周期同期限利率债的利率确定贴现率。

九、基金管理人为证券公司（含资产管理子公司）的，对于管理的避险策略基金，应当按照合同约定的由保障义务人承担差额补足责任的金额的 12.5% 计算特定风险资本准备；其他基金管理人已经管理的避险策略基金中，由保障义务人承担差额补足责任的总金额不得超过基金管理人最近一年经审计的净资产的 8 倍。

十、符合以下审慎监管要求的商业银行、保险公司，可以担任避险策略基金的保障义务人：

- （一）注册资本不低于 5 亿元；
- （二）最近 1 年经审计的净资产不低于 20 亿元；
- （三）为避险策略基金承担差额补足责任的金额和对外提供的担保资产规模合计不超过最近一年经审计的净资产的 10 倍；
- （四）最近 3 年未受过重大处罚；
- （五）中国证监会规定的其他要求。

十一、基金管理人在选择保障义务人时，应当对保障义务人进行审慎调查，科学合理对保障义务人进行信用评价。

十二、基金管理人在与保障义务人签订风险买断合同后，不

得通过任何直接或间接方式作出由基金管理人承担差额补足责任的安排。

十三、风险买断合同应当作为避险策略基金的基金合同、招募说明书的附件，并随基金合同、招募说明书一同公告。

避险策略基金的基金合同、招募说明书应当约定，投资者购买基金份额的行为视为同意风险买断合同的约定。

十四、基金管理人与保障义务人签订风险买断合同的，避险策略基金到期出现基金份额净值低于基金合同约定的投资本金情形时，基金管理人可以代表基金份额持有人要求保障义务人履行差额补足责任。

十五、避险策略基金应当在基金合同、招募说明书中约定下列情形的处理方法：

- （一）避险策略期间内，更换保障义务人的；
- （二）避险策略期间内，保障义务人出现足以影响其差额补足能力的情形的；
- （三）避险策略周期内，保障义务人出现不符合第十条规定的审慎监管要求的。

十六、风险买断合同中应当明确保障义务人应在第十五条第（二）、（三）款所列情形发生之日起3个工作日内，通知基金管理人和基金托管人。

基金管理人应当在得知本条前款所指情形之日起3个工作日内，按照基金合同的约定提出处理办法，并履行信息披露义务和报告义务。

十七、风险买断合同包括但不限于以下内容：

- (一) 为避险策略基金承担差额补足责任的总金额；
- (二) 承担差额补足责任的期间；
- (三) 承担差额补足责任的范围；
- (四) 风险买断费用的费率及支付方式；
- (五) 基金份额持有人要求补足差额的程序和方式；
- (六) 保障义务人在向基金份额持有人补足差额后，无权利向基金管理人追偿。

十八、避险策略基金的基金合同、招募说明书应当用单独的章节说明避险策略基金保障机制的相关内容，包括但不限于：

- (一) 保障义务人的名称、住所、营业范围等基本情况；
- (二) 保障义务人符合第十条规定的审慎监管要求的情况；
- (三) 风险买断合同的主要内容；
- (四) 风险买断费用的费率和支付方式；
- (五) 适用差额补足的情形和不适用差额补足的情形；
- (六) 避险策略基金到期的处理方案；
- (七) 保障义务人免除差额补足责任的情形；
- (八) 更换保障义务人的程序。

风险买断合同中对基金份额持有人利益有重大影响而未在基金合同、招募说明书中进行披露的条款，对基金份额持有人没有法律约束力；但是，基金份额持有人可以主张此类条款对基金管理人、保障义务人具有法律约束力。

十九、基金管理人应当在避险策略基金的基金合同中约定避险策略周期到期后的处理方案，转入下一个避险策略周期的，应当在基金合同中明确约定转入下一个避险策略周期的条件以及

如何转入下一个避险策略周期。

避险策略基金到期后，符合合同约定的条件并转入下一个避险策略周期的，基金份额净值应当重新调整至 1.00 元。

避险策略周期到期后，转为其他类型基金的，应当在基金合同中明确约定拟转换的其他类型基金的名称、费率、投资目标、投资范围、投资策略等区别于原避险策略基金的要素。

二十、除避险策略基金外，其他基金不得在基金合同、招募说明书等法律文件以及宣传推介材料中明示或采取谐音、联想等方式暗示可以对本金进行差额补足。

二十一、基金管理人申请注册避险策略基金，应当符合本指导意见要求。

本指导意见施行前已经成立的保本基金，按以下要求执行：

（一）不符合本指导意见第一条有关规定的，仍按基金合同的约定进行运作。但在保本周期到期后，应当按照本指导意见的要求对基金合同、招募说明书等文件进行修订，并履行相应程序，变更注册为避险策略基金；不按照本指导意见的要求进行修订的，应当转为其他类型的基金或予以清算。

（二）不符合本指导意见第八条第二款第（一）项的，不得增持不符合规定的资产；不符合本指导意见第八条第二款第（二）项的，不得增加稳健资产投资组合剩余期限；不符合本指导意见第八条第二款第（三）项的，不得增持不符合规定的银行存款、同业存单；不符合本指导意见第八条第二款第（五）项的，不得调高安全垫放大倍数上限。不符合上述条款的，在保本周期到期后，应当按照本指导意见的要求对基金合同、招募说明书等文件

进行修订，并履行相应程序，变更注册为避险策略基金；不按照本指导意见的要求进行修订的，应当转为其他类型的基金或予以清算。

（三）不符合本指导意见第九条的，仍按基金合同的约定进行运作。但在保本周期到期后，应当符合本指导意见要求；不符合本指导意见要求的，应当转为其他类型的基金或予以清算。

（四）不符合本指导意见第十条的，仍按基金合同的约定进行运作。但在保本周期到期后，应当按照本指导意见的要求对基金合同、招募说明书等文件进行修订，并履行相应程序；不按照本指导意见的要求进行修订的，应当转为其他类型的基金或予以清算。

（五）不符合本指导意见第六条、第七条要求的，应当自本指导意见施行之日起参照执行。

本指导意见施行前已注册但尚未募集的保本基金，原合同内容不符合本指导意见的，应当在募集前修改并履行相应程序变更注册。

二十二、本指导意见第八条关于信用等级、剩余期限的确定，应当参照《关于实施〈货币市场基金监督管理办法〉有关问题的规定》（证监会公告〔2015〕30号）。

二十三、本指导意见自公布之日起施行。《关于保本基金的指导意见》（证监会公告〔2010〕30号）同时废止。