



专业 高效 诚信 合作

2019年1月刊

➤ 投资

发改委发布《汽车产业投资管理规定》
七部委制定《企业境外经营合规管理指引》

➤ 融资

证监会就《科创板首次公开发行股票注册管理办法（试行）》公开征求意见
证监会就《科创板上市公司持续监管办法（试行）》公开征求意见

➤ 行业动态

上交所正式发布实施《上市公司回购股份实施细则》
国务院发布《关于促进综合保税区高水平开放高质量发展的若干意见》

➤ 案例分析

金融借款合同纠纷案

■ 投资

□ 发改委发布《汽车产业投资管理规定》

2019年1月10日，国家发展和改革委员会发布的《汽车产业投资管理规定》（发改委令 第22号，以下简称《规定》）正式施行，目的是贯彻落实好党中央、国务院关于深化“放管服”改革、全面放开一般制造业的决策部署，主动适应汽车产业发展新形势，深化汽车产业投资管理改革，加大简政放权力度，强化事中事后监管。

经国务院同意，《政府核准的投资项目目录（2016年本）》中新建中外合资轿车生产企业项目、新建纯电动乘用车生产企业（含现有汽车企业跨类生产纯电动乘用车）项目及其余由省级政府核准的汽车投资项目均不再实行核准管理，调整为备案管理。现介绍如下：

一、《规定》主要内容：

一是加强汽车产业投资方向引导，优化燃油汽车和新能源汽车产能布局，明确产业鼓励发展的重点领域。

二是严格控制新增传统燃油汽车产能，明确禁止建设的燃油汽车投资项目范围，严格新增燃油汽车产能投资项目的准入条件。

三是积极引导新能源汽车健康有序发展，进一步提高新建纯电动汽车企业投资项目的条件，明确对投资主体、技术水平、项目所在区域的要求。

四是加强关键零部件等投资项目管理，明确发动机、车用动力电池、燃料电池、车身总成、专用汽车和挂车等投资项目的条件。

五是强化事中事后监管，明确企业主体责任和各级政府部门监管责任，建立部门协同监管机制，加强违规项目查处和问责。

六是完善产能监测与预警机制，引导社会资本合理投资，提升对汽车投资项目管理服务能力。

二、《规定》取消了汽车投资项目核准制度

《规定》出台前，实施核准管理的汽车投资项目还有 3 类，分别是：由国务院负责核准的新建中外合资轿车生产企业项目；由国务院投资主管部门负责核准的新建纯电动乘用车生产企业（含现有汽车企业跨类生产纯电动乘用车）项目；由省级政府负责核准的《汽车产业发展政策》规定实行核准的其余项目。目前，我国汽车产业布局基本完成，已形成数家大型企业集团主导汽车产业发展的格局，骨干企业自主配置生产要素的能力显著增强，继续实施事前核准的必要性明显降低。取消汽车投资项目核准事项，既是贯彻落实党中央、国务院关于深化“放管服”改革、全面放开一般制造业决策部署的重要举措，又是主动适应新一轮产业变革、积极回应社会关切的客观要求，能够为地方和企业创造更好的政策环境。

三、《规定》与现行政策的衔接

关于取消汽车投资项目核准事项。经报国务院同意，《政府核准的投资项目目录（2016 年本）》中新建中外合资轿车生产企业项目、新建纯电动乘用车生产企业（含现有汽车企业跨类生产纯电动乘用车）项目及其余由省级政府核准的汽车投资项目均不再实行核准管理，调整为地方备案管理。其中整车类投资项目由省级政府承担管理责任。暂不修改《政府核准的投资项目目录（2016 年本）》中有关规定，待将来修订目录时一并调整。

关于《规定》与现行汽车投资管理相关政策的关系。《规定》已基本实现对各类汽车投资项目管理的全覆盖，实施后可同步替代《汽车产业发展政策》《新建纯电动乘用车企业管理规定》关于投资管理的有关内容和《关于完善汽车投资项目管理的意见》等政策文件。相关文件将按程序予以修订或废止。此外，外商投资准入特别管理措施有专门规定的，从其规定。

■ 七部委制定《企业境外经营合规管理指引》

2018 年 12 月 26 日，为推动企业增强境外经营合规管理意识，提升境外经营合规管理水平，国家发展改革委、外交部、商务部、人民银行、国资委、外汇局、全国工商联在深入调研、广泛征求意见的基础上，制定了《企业境外经营合规管理指引》（发改外资〔2018〕1916 号，以下简称《合规指引》）。

一、《合规指引》的主要内容和特点

《合规指引》包括总则，合规管理要求，合规管理架构，合规管理制度，合规管理运行机制，合规风险识别、评估与处置，合规评审与改进，合规文化建设等八部分，总

共 30 条。《合规指引》主要有以下三个特点：

一是基础性。《合规指引》是企业境外经营合规管理提供的基础性指导。国际经营环境复杂多变，企业合规管理的基础和条件也不尽相同。有关方面可在《合规指引》的基础上，针对特定领域制定更具体的指引。企业可对照《合规指引》，结合自身实际加强境外经营相关合规制度建设，不断提高合规管理水平。

二是针对性。《合规指引》以企业境外经营面临的“合哪些规”“怎么合规”等实际问题为导向，相应提供了可操作的具体指引。

三是系统性。《合规指引》指导企业统筹兼顾做好境外经营合规管理各项工作。比如，注重“软硬结合”，倡导企业在完善合规管理刚性制度的同时，积极培育和推广合规文化；注重“上下贯通”，倡导企业在决策、管理和执行三个层级上均明确合规责任，决策层应充分发挥表率作用；注重“内外兼顾”，倡导企业在合规管理中实时追踪外部合规要求变化，并定期评估和改进企业内部管理流程，防范合规风险。

二、企业开展境外经营过程中需要合规的范围

企业开展对外货物和服务贸易，应全面掌握关于贸易管制、质量安全与技术标准、知识产权保护等方面的具体要求，关注业务所涉国家（地区）开展的贸易救济调查，包括反倾销、反补贴、保障措施调查等。

企业开展境外投资，应全面掌握关于市场准入、贸易管制、国家安全审查、行业监管、外汇管理、反垄断、反洗钱、反恐怖融资等方面的具体要求。

企业开展对外承包工程，应全面掌握关于投标管理、合同管理、项目履约、劳工管理、环境保护、连带风险管理、债务管理、捐赠与赞助、反腐败、反贿赂等方面的具体要求。

企业开展境外日常经营，应全面掌握关于劳工权利保护、环境保护、数据和隐私保护、知识产权保护、反腐败、反贿赂、反垄断、反洗钱、反恐怖融资、贸易管制、财务税收等方面的具体要求。

三、企业开展境外经营过程中怎样做好合规

一是全面识别合规要求。企业应系统全面地识别合规要求，清楚合规要求对于企业经营、产品和服务的影响，确保经营活动全流程、全方位合规。

二是健全合规管理架构。企业可结合发展需要，明晰内部各层级的合规管理责任，并根据业务性质、地域范围、监管要求等设置相应的合规管理机构。

三是制定合规管理制度。企业可从合规行为准则、合规管理办法、合规操作流程三个层次，建立健全合规管理制度，作为合规管理的指引和依据。

四是完善合规运行机制。企业应完善合规培训、汇报、考核、咨询、调查、问责等运行机制，将制度规定贯彻落实于工作实践中。

五是防范应对合规风险。企业应通过合规咨询、违规调查等内部途径或外部咨询等方式，有效识别各类合规风险，并依法采取恰当的控制和处置措施。

六是持续改进合规管理体系。企业应持续跟踪监管政策变化，定期进行合规审计和管理体系评价，根据内外部环境变化动态调整管理制度和运行机制，保障合规管理体系稳健运行。

七是重视合规文化建设。企业应将合规文化作为企业文化建设的重要内容，树立积极正面的合规形象，促进行业合规文化发展，营造和谐健康的内外部合规环境。

■ 融资

□ 证监会就《科创板首次公开发行股票注册管理办法（试行）》公开征求意见

2019年1月30日，为深入贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想 and 党的十九大精神，认真落实党中央、国务院的决策部署，进一步落实创新驱动发展战略，完善资本市场基础制度，规范上海证券交易所科创板试点注册制首次公开发行股票相关活动，保护投资者合法权益和社会公共利益，按照《关于在上海证券交易所设立科创板并试点注册制的实施意见》，证监会起草了《科创板首次公开发行股票注册管理办法（试行）》（以下简称《注册管理办法》），向社会公开征求意见。

《注册管理办法》共8章，80条，主要内容如下：

一、总则。总则提出科创板试点注册制的核心内容：一是明确指出科创板的定位。二

是规定科创板的股票发行适用注册制，由上海证券交易所（以下简称“交易所”）负责发行上市审核，并报经中国证监会注册。三是明确发行人和保荐人、证券服务机构的主体责任。四是明确同意注册的法律后果，提醒投资者自担投资风险。

二、发行条件。科创板股票公开发行条件的设定充分体现以信息披露为中心的注册制改革理念，精简优化现行发行条件，同时突出重大性原则并强调风险防控。《注册管理办法》取消了现行发行条件中关于盈利业绩、不存在未弥补亏损、无形资产占比限制等方面的要求，规定申请首发上市应当满足的基本条件。

三、注册程序。主要包括五方面内容：一是对科创板发行上市审核流程做出制度安排。二是规定中国证监会与交易所建立电子化审核注册系统。三是规定发行人及其控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员，以及相关中介机构及其责任人员，自注册申请文件受理之日起即承担相应法律责任。四是明确交易所和中国证监会应当提高审核和注册工作全流程重要节点，均对社会公开，接受社会监督。五是将现场检查制度规则化，规定中国证监会和交易所应当建立健全信息披露质量现场检查制度。

四、信息披露。《注册管理办法》贯彻注册制改革理念，强化信息披露要求，压实市场主体责任。一是明确发行人的信息披露义务。二是严格落实发行人及其董事、监事、高级管理人员、控股股东、实际控制人，以及保荐人、证券服务机构及相关人员在信息披露方面的责任。三是进一步完善首发预披露制度。四是针对科创企业特点，规定其应当充分披露行业特点、业务模式、公司治理、发展战略等情况。五是规定存在“同股不同权”的境内科技创新企业申请发行股票并在科创板上市，应当在招股说明书中披露相关情况和风险，中介机构需对特别表决权股份设置是否合规发表专业意见。

五、发行承销。《注册管理办法》与《证券发行与承销管理办法》（以下简称《承销办法》）有效衔接并作出特别规定，明确科创板企业发行与承销行为一般适用《承销办法》，但参与询价网下机构投资者条件及报价要求、最高报价剔除比例、网下初始配售比例、网下优先配售比例、网下网上回拨机制、网下分类配售安排、战略配售、超额配售选择权等事项适用交易所相关规定。《注册管理办法》同时明确，科创板企业新股发行价格，应当通过向符合条件的网下投资者询价确定。

六、发行上市保荐的特别规定。《注册管理办法》专章对设立科创板并试点注册制的保荐业务做出特别制度安排，并与现行《证券发行上市保荐业务管理办法》做好衔接。一是明确除特别规定外，科创板上市保荐业务适用《证券发行上市保荐业务管理办法》。二是要求保荐人应当结合科创企业特点做出针对性内部控制制度安排，控制业

务风险，提高执业质量，并按规定制作、报送和披露注册申请文件，遵守发行上市审核及发行注册程序。三是明确科创板上市企业的持续督导期为证券上市当年剩余时间及其后 3 个完整会计年度。

七、监督管理和法律责任。《注册管理办法》建立全流程监管体系，并对责任主体加大追责力度。一是规定中国证监会建立对发行上市监管全流程的权力运行监督制约机制。二是规定中国证监会建立对交易所发行上市审核工作和发行承销过程监管的监督机制，定期检查和抽查。三是加大违法违规行为追责力度。四是突出投资者保护，明确发行人通过欺诈发行上市的，中国证监会可以责令发行人及其控股股东、实际控制人按规定购回本次公开发行的股票。五是强化自律监管，规定交易所和中国证券业协会应当对发行上市过程中违反自律监管规则的行为采取自律监管措施或者纪律处分。

■ 证监会就《科创板上市公司持续监管办法（试行）》公开征求意见

2019 年 1 月 30 日，为规范企业公开发行股票、存托凭证并在科创板上市后相关各方的行为，根据《关于在上海证券交易所设立科创板并试点注册制的实施意见》（以下简称《实施意见》），中国证监会起草了《科创板上市公司持续监管办法（试行）》（以下简称《持续监管办法》），向社会公开征求意见。

《持续监管办法》根据《实施意见》，规定了科创板持续监管的总体要求和制度取向，明确了调整适用的规则范围和衔接安排，共三十七条，包括企业在科创板发行上市后公司治理、信息披露、股份减持、重大资产重组、股权激励、退市等方面，重点如下：

一、明确适用原则。科创公司应遵守现行有关上市公司持续监管的一般规则，根据公开、公平、公正的原则，履行信息披露等各项义务。《持续监管办法》针对性的作出了特别规定，与现行规章不一致的，应优先适用。同时，《持续监管办法》衔接注册制，进一步下移监管重心，主要规定持续监管的原则和制度导向，具体细化标准由交易所在《科创板股票上市规则》中予以体现。

二、公司治理。根据《实施意见》，已经发行具有特别表决权的类别股份的公司可以在科创板上市。《持续监管办法》要求交易所对具有表决权差异安排的科创公司的上市资格、表决权差异的设置、存续、调整等重点事项，做出必要的限制性规定。

三、信息披露。在信息披露方面，《持续监管办法》做出了针对性规定，一方面，要求科创公司应当结合行业特点，充分披露行业经营信息以及可能对公司产生重大不利

影响的风险因素。另一方面，《持续监管办法》也同步提升了信息披露制度的弹性和包容度，在信息披露的及时性要求、新闻发布与信息披露衔接和规则豁免等方面，给予科创公司更多的自主空间。

四、股份减持。科创企业上市后，如何有序规范股东减持 IPO 前持有的股份，是持续监管制度安排中的一个难点。《持续监管办法》规定上市时企业未盈利的，控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员、核心技术人员（以下统称“特定股东”）的股份锁定期应适当延长，授权交易所制定具体规则；适当延长核心技术团队的股份锁定期。同时，《持续监管办法》预留了改革创新的空间，由交易所根据市场实践对特定股东及创投等相关主体减持的方式、数量及比例予以细化。

五、重大资产重组。根据《实施意见》，科创公司并购重组由交易所审核，涉及发行股票的，实施注册制；同时，考虑到科创板对行业、技术等方面的特别要求，要求重大资产重组标的公司须符合科创板对行业、技术的要求，并与现有主业具备协同效应。

六、股权激励。增加了可以成为激励对象的人员范围，承担企业主要管理和研发职责的 5%以上股东及其亲属，可以成为激励对象；放宽限制性股票的价格限制，科创公司可以自主决定授予价格；便利股权激励的实施操作，授予的股份可以在满足获益条件后进行股份登记；结合调研情况，规定科创公司有效期内的股权激励计划标的股票总数占总股本比例，由现行规定中的 10%提升至 20%。

七、退市制度。《持续监管办法》严格执行退市制度，在退市标准方面，坚持重大违法退市，丰富交易类和规范类退市指标，优化财务类退市指标。具体包括：明确科创板公司不适用单一连续亏损退市指标，授权交易所制定能够反映公司持续盈利能力的组合退市指标等，交易所可以终止其股票上市。程序方面，科创板不再设置暂停上市、恢复上市和重新上市环节，退市程序更为简明、清晰。

八、其他除上述制度外，《持续监管办法》还对持续监管中，投资者十分关注的分拆上市、募集资金使用、控股股东股权质押和法律责任等方面做出了规定。

■ 行业动态

■ 上交所正式发布实施《上市公司回购股份实施细则》

2019 年 1 月 11 日，上交所正式发布实施《上市公司回购股份实施细则》（以下简称《回购细则》）。本次《回购细则》修订，旨在落实公司法修改决定、证监会及有关

部委关于支持上市公司回购股份文件的精神和要求，充分发挥股份回购的制度功能，同时，针对可能出现的违法违规行为，构建市场约束和监管介入相结合的双重预防机制，最终推动形成长效、共赢和可持续的市场机制。

《回购细则》主要有以下特点：

一、增强约束机制，完善已回购股份出售制度。公司可以为维护公司价值及股东权益进行回购，是本次《公司法》修改新增的一项重要回购情形。一方面，公司出现股价破净或短期内大幅下跌 30% 以上的情况，往往源于市场出现较大幅度波动，难以事先预计。另一方面，公司在短期内筹集资金实施回购，可以避免股价出现连续非理性下跌，但也可能导致占用生产经营资金，面临比较大的资金压力。在此情形下，允许后期通过二级市场卖出所回购的股份，可以在一定程度上缓解公司的后顾之忧，有利于公司董事会做出快速反应和决策，以及时维护公司价值和股东权益。

在具体制度设计上，对公司通过二级市场出售已回购股份做出了较为严格的限制，具体包括持有期届满 6 个月、敏感信息窗口期不得减持、每日减持数量限制、减持价格申报限制及预披露、延长回购股份减持前的持有期等 9 项要求。

二、强化特殊主体回购期间的减持限制和披露义务，防范借机牟利。首先，明确了上市公司相关股东、董监高在上市公司回购股份期间减持股份的，应当符合中国证监会和本所关于股份减持的相关规定；其次，公司因维护公司价值及股东权益所必需而进行股份回购的，上述特定主体不得在回购期间减持本公司股份。《回购细则》还从信息披露方面进一步强化特定股东减持的相关要求。

三、规范已回购股份用途变更等重要事项，防范“忽悠式”回购。《回购细则》允许公司确有正当事由的，可以按规定对回购方案相关内容进行变更。同时，前期多家公司在回购方案中披露了多个回购用途，需要加强引导和监管，避免随意变更或者终止产生不利影响，规范公司的变更行为。同时，要求公司在回购方案中明确披露拟回购股份的数量或金额，并明确上下限、上限不得超出下限的 1 倍。本次正式发布的《回购细则》在此基础上，还增加变更回购股份用途的“负面清单”。

四、解决实践需求，做好新旧规则的衔接适用安排。一是明确存量回购股份方案的规则适用。对于《回购细则》施行前披露的回购方案未实施完毕的，在新规施行后继续实施时，应适用新规关于回购实施的一般规定、实施程序和信息披露等要求。二是给予上市公司 3 个月时间明确存量回购股份方案的具体回购用途。《回购细则》施行前，

不少上市公司披露的回购方案包含多种用途但未明确具体情况。为明确市场预期，公司应当在3个月内明确各用途具体拟回购的股份数量或者资金总额。另外，公司如果确因遵守新规要求无法按期完成回购的，可以根据新规延长回购实施期限，以确保其有较为充足的回购时间完成回购，但需要按规定履行决策程序和信息披露义务。

■ 国务院发布《关于促进综合保税区高水平开放高质量发展的若干意见》

2019年1月25日，为贯彻落实党中央、国务院关于推动形成全面开放新格局的决策部署，实行高水平的贸易和投资自由化便利化政策，以高水平开放推动高质量发展，将综合保税区建设成为新时代全面深化改革开放的新高地，国务院发布了《关于促进综合保税区高水平开放高质量发展的若干意见》（国发〔2019〕3号，以下简称《意见》）。

《意见》的主要内容如下：

一、指导思想

以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，全面贯彻党的十九大和十九届二中、三中全会精神，统筹推进“五位一体”总体布局和协调推进“四个全面”战略布局，按照党中央、国务院决策部署，坚持稳中求进工作总基调，坚持新发展理念，坚持高质量发展，以供给侧结构性改革为主线，深入推进“放管服”改革，解放思想，创新发展，赋予综合保税区改革开放新使命，打造具有国际竞争力和创新力的海关特殊监管区域。

二、基本原则

（一）坚持深化改革，简政放权。进一步健全综合监管体系，持续改善营商环境和创新环境，有效降低市场运行成本，充分激发市场活力。

（二）坚持对标国际，开放引领。对标国际先进水平，注重要素整合和产业配套，深度融入国际产业链、价值链、供应链，更好地统筹利用国际国内两个市场、两种资源，培育和提升国际竞争新优势。

（三）坚持创新驱动，转型升级。推动综合保税区优化产业结构，支持和鼓励新技术、新产业、新业态、新模式发展。

（四）坚持质量第一，效益优先。适应经济新常态下发展新变化，尊重市场规律，因势利导，量质并举，充分发挥综合保税区辐射带动作用。

三、发展目标

对标高质量发展要求，完善政策，拓展功能，创新监管，培育综合保税区产业配套、营商环境等综合竞争新优势。加快综合保税区创新升级，打造对外开放新高地，推动综合保税区发展成为具有全球影响力和竞争力的加工制造中心、研发设计中心、物流分拨中心、检测维修中心、销售服务中心。

四、主要任务

- (一) 统筹两个市场，打造加工制造中心；
- (二) 推动创新创业，打造研发设计中心；
- (三) 推进贸易便利化，打造物流分拨中心；
- (四) 延伸产业链条，打造检测维修中心；
- (五) 培育新动能新优势，打造销售服务中心。

五、有关要求

各地区各有关部门要充分认识促进综合保税区高水平开放高质量发展、打造全面深化改革开放新高地的重要意义，切实强化组织领导，加强协同配合，积极推动本意见贯彻落实。海关总署要继续做好牵头工作，进一步优化区域布局，发挥东部地区创新引领作用，促进中西部地区承接加工贸易产业转移，提高开放水平。国务院有关部门要增强大局意识，积极配合，全力支持，认真落实任务分工。各省、自治区、直辖市人民政府作为综合保税区的申请设立、规划建设和运行管理主体，要切实落实主体责任，强化安全监管，加强管理，优化服务，促进综合保税区高水平开放高质量发展。

■ 案例分析

□ 金融借款合同纠纷案

【基本案情】

2010年9月10日，温州银行与婷微电子公司、岑建锋分别签订了编号为温银9022010年高保字01003号、01004号的最高额保证合同，约定婷微电子公司、岑建锋自愿为创菱电器公司在2010年9月10日至2011年10月18日期间发生的余额不超过1100万元的债务本金及利息、罚息等提供连带责任保证担保。

2011年10月12日，温州银行与岑建锋、三好塑模公司分别签署了编号为温银9022011年高保字00808号、00809号最高额保证合同，岑建锋、三好塑模公司自愿为创菱电器公司在2010年9月10日至2011年10月18日期间发生的余额不超过550万元的债务本金及利息、罚息等提供连带责任保证担保。

2011年10月14日,温州银行与创菱电器公司签署了编号为温银9022011企贷字00542号借款合同,约定温州银行向创菱电器公司发放贷款500万元,到期日为2012年10月13日,并列明担保合同编号分别为温银9022011年高保字00808号、00809号。贷款发放后,创菱电器公司于2012年8月6日归还了借款本金250万元,婷微电子有限公司于2012年6月29日、10月31日、11月30日先后支付了贷款利息31115.3元、53693.71元、21312.59元。截至2013年4月24日,创菱电器公司尚欠借款本金250万元、利息141509.01元。另查明,温州银行为实现本案债权而发生律师费用95200元。故,创菱电器公司从温州银行借款后,不能按期归还部分贷款,诉请判令创菱电器公司归还借款本金250万元,支付利息、罚息和律师费用;岑建锋、三好塑模公司、婷微电子有限公司对上述债务承担连带保证责任。

【争议焦点】

本案的争议焦点为,婷微电子有限公司签订的温银9022010年高保字01003号最高额保证合同未被选择列入温银9022011企贷字00542号借款合同所约定的担保合同范围,婷微电子有限公司是否应当对温银9022011企贷字00542号借款合同项下债务承担保证责任。

【判决结果】

法院认为温州银行与创菱电器公司之间签订的编号为温银9022011企贷字00542号借款合同合法有效,温州银行发放贷款后,创菱电器公司未按时还本付息,已经构成违约。原告要求创菱电器公司归还借款本金250万元,支付按合同约定方式计算的利息、罚息,并支付原告为实现债权而发生的律师费95200元,应予支持。岑建锋、三好塑模公司自愿为上述债务提供最高额保证担保,应承担连带清偿责任,其承担保证责任后,有权向创菱电器公司追偿。

浙江省宁波市江东区人民法院于2013年12月12日作出(2013)甬东商初字第1261号民事判决:一、创菱电器公司于本判决生效之日起十日内归还温州银行借款本金250万元,支付利息141509.01元,并支付自2013年4月25日起至本判决确定的履行之日止按借款合同约定计算的利息、罚息;二、创菱电器公司于本判决生效之日起十日内赔偿温州银行为实现债权而发生的律师费用95200元;三、岑建锋、三好塑模公司、婷微电子有限公司对上述第一、二项款项承担连带清偿责任,其承担保证责任后,有权向创菱电器公司追偿。宣判后,婷微电子有限公司以其未被列入借款合同,不应承担保证责任为由,提起上诉。浙江省宁波市中级人民法院于2014年5月14日作出(2014)浙甬商终字第369号民事判决,驳回上诉,维持原判。

【律师点评】

第一，民事权利的放弃必须采取明示的意思表示才能发生法律效力，默示的意思表示只有在法律有明确规定及当事人有特别约定的情况下才能发生法律效力，不宜在无明确约定或者法律无特别规定的情况下，推定当事人对权利进行放弃。

第二，本案诉争借款合同签订时间及贷款发放时间均在婷微电子有限公司签订的编号温银 9022010 年高保字 01003 号最高额保证合同约定的保证期内（2010 年 9 月 10 日至 2011 年 10 月 18 日），温州银行向婷微电子有限公司主张权利并未超过合同约定的保证期间，故婷微电子有限公司应依约在其承诺的最高债权限额内为创菱电器公司对温州银行的欠债承担连带保证责任。

第三，最高额担保合同是债权人和担保人之间约定担保法律关系和相关权利义务关系的直接合同依据，不能以主合同内容取代从合同的内容。

第四，婷微电子有限公司曾于 2012 年 6 月、10 月、11 月三次归还过本案借款利息，上述行为也是婷微电子有限公司对本案借款履行保证责任的行为表征。

本案中，温州银行与创菱电器公司签订的温银 9022011 企贷字 00542 号借款合同虽未将婷微电子有限公司签订的最高额保证合同列入，但原告未以明示方式放弃婷微电子有限公司提供的最高额保证，故婷微电子有限公司仍是该诉争借款合同的最高额保证人。且温州银行与婷微电子有限公司签订了最高额保证合同，双方的担保权利义务应以该合同为准，不受温州银行与创菱电器公司之间签订的借款合同约束或变更。综上所述，婷微电子有限公司应对创菱电器公司的上述债务承担连带清偿责任，其承担保证责任后，有权向创菱电器公司追偿。

■ 瑾瑞概况

瑾瑞律师事务所是一家专业从事能源、环境以及资源领域法律服务的律师事务所，在企业投融资法律服务方面处于领先地位，同时为企业与个人财富风险管理提供了卓有成效的法律服务。瑾瑞秉承专业、高效、诚信、合作的执业理念，通过专业分工和团队合作，能够为客户提供优质、高效、全面的法律服务。

瑾瑞律师皆毕业于国内外著名法学院，在企业投资、融资和财富风险管理方面积累了丰富的经验，基于对中国文化、行业背景以及中国法律及实践的深入了解，瑾瑞律师关

注并能够理解客户的实际需求，有能力为客户遇到的实际问题提供稳妥、实用、有针对性的解决方案。瑾瑞律师通过相互沟通、业务培训以及自我学习不断提升个人业务素质，始终站在相关领域发展的最前沿。

瑾瑞在能源、环境、资源领域拥有广泛的客户群体，为了协助客户在中国境外的投资、融资及商业活动，瑾瑞已与多家境外知名律师事务所建立良好的合作关系，积极保障客户的合法权益。

本法规专递仅以提供信息为目的，在任何情形下均不应代替法律咨询，也不应被作为法律意见或法律依据。如您对本法规专递有任何问题或建议，请通过电话 010-87181817 或电子邮件 inquiry@jinruilaw.com 与我们联系。