

国枫周刊

GRANDWAY WEEKLY



GRANDWAY

2021年第35期 总第658期

2021/11/19



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

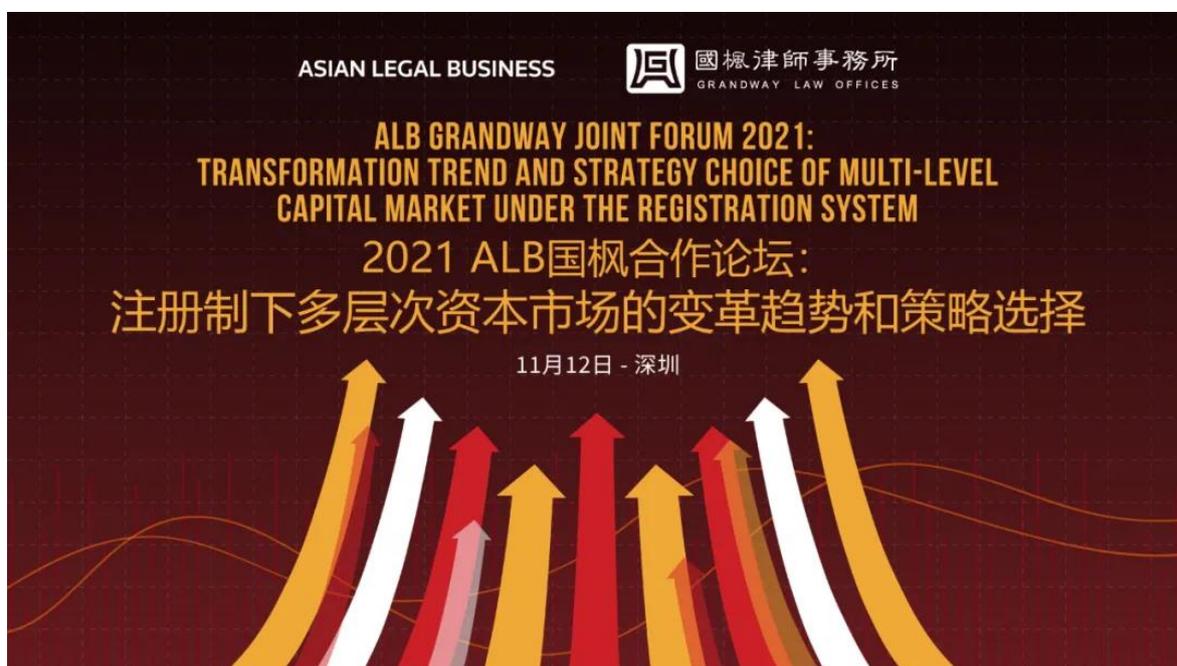
Website:www.grandwaylaw.com

（本周刊仅供本所内部交流及本所客户参阅之用）

国枫动态	GRANDWAYLAW NEWS	2
2021 ALB 国枫合作论坛“注册制下多层次资本市场的变革趋势和策略选择”在深成功举办		2
ALB Grandway Joint Forum 2021 named “Transformation trend and strategy choice of Multi-level Capital Market under the registration system Change Trends and Strategic Choices” was successfully held in Shenzhen		2
法制动态	SECURITIES INDUSTRY NEWS	12
广州市中级人民法院对全国首例证券集体诉讼案作出一审判决		12
The Guangzhou Intermediate People's Court handed down a first-instance judgment in the country's first securities class action case		12
北京证券交易所于 2021 年 11 月 15 日正式揭牌开市		14
The Beijing Stock Exchange opened on January 1st, 2021		14
中华人民共和国财政部发布《关于北京证券交易所税收政策适用问题的公告》		16
Ministry of Finance of the People's Republic of China issued the Notice on the Application of tax Policy of the Beijing Stock Exchange		16
国家知识产权局修改《专利权质押登记办法》		17
CNIPA Amends Measures for Registration of Patent Pledge		17
银保监会明确保险机构投资公募 REITs 监管规则		18
CBIRC Clarifies Regulatory Rules for Insurers' Investment in Publicly Offered REITs		18
政策法规征求意见稿汇总		19
Summary of drafts of policy and regulations for comments		19
专题研究	RESEARCH ON CURRENT ISSUES	20
拟 IPO 企业劳务用工的合规指南		20
Labor Compliance Guidelines for Pre-IPO Companies		20
律所人文	GRANDWAY COMMUNITY	27
古代文人与雪		27
The Snow in the Eyes of Ancient Chinese Literati		27

2021 ALB 国枫合作论坛“注册制下多层次资本市场的变革趋势和策略选择”在深成功举办

ALB Grandway Joint Forum 2021 named “Transformation trend and strategy choice of Multi-level Capital Market under the registration system Change Trends and Strategic Choices” was successfully held in Shenzhen



2021年11月12日，由国枫律师事务所（以下简称“国枫”）携手汤森路透《亚洲法律杂志（Asian Legal Business，以下简称“ALB”）》共同主办的“2021 ALB 国枫合作论坛：注册制下多层次资本市场的变革趋势和策略选择”在深圳四季酒店拉开帷幕，百余名业内专家齐聚一堂，围绕注册制改革背景下的资本市场热点话题展开了深入探讨。

我国资本市场经过不断的探索和实践，逐步建立起了满足不同类型、不同发展阶段企业差异化融资需求的多层次资本市场体系，而注册制的改革也对多层次资本

市场的功能发挥及活跃起到了十分重要的作用。推动经济创新转型与深化资本市场改革的迫切需求，正热切呼唤着注册制的全面铺开。但同时，交易方式、信息的透明以及监管等方面，又将如何根据不同市场层次进行改革和完善，基于多层次资本市场框架下的投资逻辑，企业的资本战略和资本运作规划又该如何调整和应对，都是目前资本市场领域面临的问题。

在此背景下，本次论坛聚焦以注册制改革为背景的多层次资本市场热点要点，国枫在资本市场法律服务领域具有丰富实务经验的多位合伙人现身说法，为在场资深的企业法务、公司高管以及投资人等带来了干货满满的多维度分享，共同分析资本市场的变革趋势，探讨把握机遇、应对挑战的解决方案。



* 国枫首席合伙人 张利国律师



* 汤森路透法律传媒集团总监 谢京庭女士

论坛伴随汤森路透法律传媒集团总监谢京庭女士与国枫律师事务所首席合伙人张利国律师的开幕致辞正式开启。谢京庭女士通过远程视频向大家致以问候；张利国律师通过致辞表示，在注册制背景下，多层次资本市场的变革趋势主要体现在以下三个方面：首先，注册制有效提升了资本市场的市场化水平，把判断企业投资价值的权利交给市场，监管机构致力于要求上市公司真实准确、完整及时地披露企业信息，让投资者自主选择，由此真正发挥市场的导向作用；第二，全面优化注册制基础制度，各市场参与主体充分履行责任，是多层次资本市场行稳致远的必然要求，这也对中介机构提出了更高要求；第三，随着北交所的设立，中国多层次资本市场体系已经基本建立。



* 国枫合伙人 周涛律师

演讲环节，周涛律师为大家分享了题为《企业上市申报板块选择——从注册制下不同上市板块的定位谈起》的主旨演讲，首先梳理了A股各上市板块的“前世今生”，在此基础上重点讲述了注册制改革的背景与重要意义。他表示，A股市场已全面形成继续实施核准制的主板，以及开展注册制试点的创业板、科创板等上市板块新局面，再加上北交所设立和新三板转板制度的发布，全面、多层次、有活力的资本市场正在有效形成。

周涛律师分别用几个关键词描述了A股各上市板块的分工与定位。科创板的关键词是“硬科技”：科创板主要服务于符合国家战略、突破关键核心技术、市场认可度高的科技创新企业，重点支持新一代信息技术、高端装备、新材料、新能源、节能环保以及生物医药等高新技术产业和战略性新兴产业，推动互联网、大数据、云计算、人工智能和制造业深度融合。

创业板的定位则有着“三创四新”的特点，即深入贯彻创新驱动发展战略，适应发展更多依靠创新、创造、创意的大趋势，主要服务成长型、创新创业企业，并支持传统产业与新技术、新产业、新业态、新模式深度融合。北交所定位的关键词

则是“专精特新”：主要服务创新型中小企业，重点支持先进制造业和现代服务业等领域，促进经济高质量发展。

在周涛律师看来，选择合适的上市板块就像一场博弈。通过丰富的案例，周律师讲解了近年来企业上市过程中得出的经验与教训，并在最后总结道：企业应该考量板块定位、结果预期、审核周期，从有利于上市后多年的持续运作角度更多地分析和考虑。



**国枫合伙人 王岩律师*

随后，国枫合伙人王岩律师就“北交所视角下，中小企业的资本运作之路”与大家进行了交流。

首先，王岩律师结合北交所的设立背景，详细阐述了其设立的总体思路：严格遵循《证券法》，按照分步实施、循序渐进的原则，总体平移精选层各项基础制度，坚持北京证券交易所上市公司由创新层公司产生，同时维持新三板基础层、创新层与北交所层层递进的市场结构，同步试点证券发行注册制。

结合详细的数据，王岩律师讲述了北交所的现状，解读了北交所上市规则，并将其与创业板、科创板从目标定位、上市审批、审核时间、基本条件、核心上市条件、表决权差异安排等角度进行对比，梳理了新三板和非新三板企业在北交所上市的路径。

在演讲的最后，王岩律师对北交所的未来进行了展望，分享了他眼中企业所面临的机遇和挑战。结合多方面数据，王律师坦言，北交所已经彻底改变了此前新三板市场在二级市场资金端的颓势，北交所上市企业未来可期。



*国枫合伙人 王冠律师

接着，国枫合伙人王冠律师为大家带来了他对“独立 IPO 还是寻求与上市公司并购重组——全面注册制下企业上市方式选择的新契机”的解读。

王冠律师表示，全面注册制下，监管重心的改变为上市公司并购重组带来新契机，这主要体现在两方面：第一，注册制下证券监管重心将由 IPO 转向上市公司透明度的监管；第二，一系列新颁布法律法规表明证券监管机关对于并购重组机制有所优化，体现出监管审核政策总体利好。

而随着注册制逐渐走向成熟、市场估值愈加理性化，上市公司并购重组也逐渐走出近几年不温不火的状态，得到振兴的机遇。2020年12月31日，沪深交易所正式发布文件，借鉴了科创板、创业板的注册制改革经验，对退市指标、退市流程、风险警示情形及退市相关交易安排等进一步完善优化。

王冠律师还表示，注册制加快了企业 IPO 的速度，未来有望缩小 IPO 和并购之间的价差，并购重组有望迎来新机遇。同时，市场供求关系正在促使并购重组标的公司估值更加理性化。

“在此背景下，企业应该如何选择最适合自己的上市方式？”对此，王冠律师梳理了上市公司并购重组六大逻辑：（1）做大主业；（2）延伸与转型；（3）省成本、提效率；（4）扩大市场占有率，通过并购企业也可减缓竞争阻力；（5）产生资本市场溢价；（6）企业可以通过借壳来重新构建上市公司业务。

最后，结合多个案例，王冠律师分析了上市公司寻找并购标的的经验，以及并购过程中，交易各方利益博弈的关注点，并在演讲的最后，提出了上市公司并购重组的方案设计应关注的交易要件。



* 国枫合伙人 方啸中律师

最后发表主题演讲的是国枫合伙人方啸中律师，方律师分享的主题是“A股注册制下，企业是否还可以选择境外上市”。

从香港上市的方式和条件概览为切入点，方啸中律师介绍了在H股、红筹上市下，拟上市主体的特点、审批机制以及股票流通的相关规定，并分析了A股注册制对于企业选择港股上市的影响。

在此背景下，方律师提出，适合在港股上市的企业大致分为几类：尚不具备在A股上市可行性的企业，如游戏行业、民办学历制教育行业等；尚未盈利的小型生物科技企业，此类企业具有研发投入较大、研发周期较长、前期盈利较差的特点，但又有更强的融资需求，而对比科创板，港股市场对处于尚在成长阶段的生物科技企业认可度更高，因此赴港上市更为合适；第三类则是受到香港市场认可的新经济业态的企业。除科技类企业外，香港市场投资者对伴随中国经济消费升级而产生的新消费领域企业的投资价值认同度较高；最后，有海外业务布局的企业、对上市时间表有明确需求的企业、股东有境外资产配置需求的企业，也可以考虑赴港上市。

方律师还从中介机构费用、股权重组等角度对企业作出赴港上市决定之前应该了解的要素提出了专业建议。他最后表示：“A股注册制拉近了两个市场的制度差别，企业在选择市场时更具主动性，可以结合自身特点和上市市场特征作出更符合企业发展的决策。”



*从左到右，从上到下：孙林律师、马哲律师、李亚非先生、屈先富先生

四位合伙人的精彩分享结束后，论坛进入了话题讨论环节。本次话题讨论环节由国枫合伙人孙林律师担纲主持，国泰君安证券股份有限公司投行执行委员会委员、南方业务负责人李亚非先生，天职国际会计师事务所合伙人、深圳分所所长屈先富先生作为特邀嘉宾，与国枫合伙人马哲律师一道就“证券发行注册制的实质”、“破发频现，拟上市企业的选择”、“北交所的前景展望与机遇”三个议题展开了热烈讨论。



最后，在与会者热烈的掌声中，2021 ALB 国枫合作论坛“注册制下多层次资本市场的变革趋势和策略选择”圆满落幕，衷心感谢各位嘉宾的莅临与关注。今后，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与各界的信赖，同时也希望为中国资本市场的繁荣贡献自身的一份力量。

（来源：国枫律师事务所 微信公众号）

广州市中级人民法院对全国首例证券集体诉讼案作出一审判决

The Guangzhou Intermediate People's Court handed down a first-instance judgment in the country's first securities class action case

2021年11月12日，广州市中级人民法院对全国首例证券集体诉讼案作出一审判决，责令康美药业股份有限公司因年报等虚假陈述侵权赔偿证券投资者损失**24.59亿元**，原董事长、总经理马兴田及5名直接责任人员、正中珠江会计师事务所及直接责任人员**承担全部连带赔偿责任**，13名相关责任人员按过错程度承担部分连带赔偿责任。

2020年5月13日，因康美药业在年报和半年报中存在虚假记载和重大遗漏，中国证监会对该公司和**21名责任人作出罚款和市场禁入的行政处罚决定**。今年2月18日，中国证监会又对负责康美药业财务审计的正中珠江会计所和相关责任人员进行了行政处罚。4月8日，中证中小投资者服务中心有限责任公司受部分证券投资者的特别授权，向广州中院申请作为代表人参加诉讼。经最高人民法院指定管辖，广州中院适用特别代表人诉讼程序，对这起全国首例证券集体诉讼案进行了公开开庭审理。

法院查明，康美药业披露的年度报告和半年度报告中，存在虚增营业收入、利息收入及营业利润，虚增货币资金和未按规定披露股东及其关联方非经营性占用资金的关联交易情况，正中珠江会计所出具的财务报表审计报告存在虚假记载，均构成证券虚假陈述行为。**经专业机构评估，投资者实际损失为24.59亿元。**

法院认为，康美药业在上市公司年度报告和半年度报告中进行虚假陈述，造成了证券投资者投资损失，应承担赔偿责任。马兴田、许冬瑾等组织策划财务造假，应对投资者实际损失承担全部连带赔偿责任。正中珠江相关审计人员违反执业准则，导致财务造假未被审计发现，**应承担全部连带赔偿责任**。部分公司高级管理人员虽

未直接参与造假，但签字确认财务报告真实性，应根据过失大小承担部分连带赔偿责任。

根据证券法和最高人民法院有关司法解释的规定，**中证中小投资者服务中心有限责任公司作为 5.5 万余名投资者的特别代表人参加集体诉讼**。法庭委托中国证券投资基金保护基金有限责任公司对原告投资损失及其他风险因素等进行测算，并组织当事人进行质证。部分人大代表、政协委员、证券投资者代表及新闻记者旁听了案件审理和宣判。

在证券侵权民事诉讼中适用特别代表人制度，有利于保护中小证券投资者的合法权益，是人民法院加大证券市场秩序司法保护的重要措施。

（来源：人民日报 微信公众号）

北京证券交易所于 2021 年 11 月 15 日正式揭牌开市

The Beijing Stock Exchange opened on January 1st, 2021

11 月 15 日，北京证券交易所揭牌暨开市仪式在北京隆重举办。北京市委书记蔡奇与中国证监会党委书记、主席易会满共同为北京证券交易所揭牌并敲钟开市。北京市委副书记、市长陈吉宁出席仪式并致辞，全国人大常委会法工委副主任王瑞贺，科学技术部副部长李萌，工业和信息化部副部长徐晓兰，财政部副部长余蔚平，中国人民银行副行长刘桂平，最高人民法院审委会副部级专职委员刘贵祥，中国银保监会副主席肖远企，中国证监会副主席李超，中国证监会副主席方星海，中央纪委国家监委驻中国证监会纪检监察组组长樊大志，中国证监会副主席王建军，北京市常务副市长崔述强，北京市副市长殷勇，北京市委秘书长张家明，北京市政府秘书长戴彬彬，以及来自中央宣传部、网信办、国家发改委、公安部、最高检有关部门负责同志，中国证监会有关部门、在京单位负责同志，北京市有关部门、西城区负责同志出席仪式，北京证券交易所董事长徐明出席仪式并致辞，北京证券交易所总经理隋强主持仪式。

易会满主席在致辞中指出，设立北京证券交易所，是党中央、国务院立足构建新发展格局、推动高质量发展作出的重大决策部署，对于进一步健全多层次资本市场，加快完善中小企业金融支持体系，推动创新驱动发展和经济转型升级，都具有十分重要的意义。今天北京证券交易所正式揭牌开市，这是继去年 7 月正式推出精选层后深化新三板改革、促进资本市场高质量发展的又一重大创新举措；也是新三板市场运营八年多来，积极探索具有中国特色资本市场普惠金融之路的新起点。证监会将始终以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，坚持稳中求进，贯彻新发展理念，坚持“建制度、不干预、零容忍”，持续深化新三板改革，努力办好北京证券交易所，打造服务创新型中小企业主阵地。希望北京证券交易所牢记初心使命，坚持错位发展、突出特色，以试点注册制为基础，扎实推进契合中小企业特点的制度创新；推动提高上市公司质量，维护市场“三公”秩序和平稳运行，切实保护投资者合法权益；加强与新三板创新层、基础层的有机联动，深化与沪深交易所、区域性股权市场协调发展，共同营造多层次资本市场发展的良好生态。

徐明董事长在致辞中表示，北京证券交易所将紧紧围绕打造服务创新型中小企业主阵地这个目标，积极探索建立适应中小企业创新发展的政策体系、制度体系、服务体系，并在四个方面持续努力：**一是更加包容**。让创新型中小企业来得更便捷、更顺畅，扩大服务覆盖面。**二是更加精准**。聚焦创新型中小企业在融资、人才引进、资源整合等方面的痛点难点，优化针对性制度安排，提升企业获得感。**三是更加创新**。在遵循交易所建设一般规律的基础上，积极探索融资方式、交易产品和工具创新，便利投融资对接。**四是更具活力**。汇聚各方政策、拓宽市场范围、挖掘市场深度、引入多元资金、培育特色中介、完善投资者适当性管理，为创新型中小企业更好更快发展营造良好市场环境，为投资者及市场各方创造出积极向上的市场文化。

三元基因董事长程永庆、银河证券董事长陈共炎、工银瑞信董事长赵桂才分别代表上市公司、保荐机构和机构投资者发言。

站在新的起点，我们将按照习近平总书记的重要指示精神和党中央、国务院的统一部署，在中国证监会的坚强领导下，准确把握贯彻落实十九届六中全会精神的实践要求，坚守初心、牢记使命，积极探索、勇于创新，高质量建设北京证券交易所，全力以赴打造服务创新型中小企业主阵地。

（来源：北交所发布 微信公众号）

中华人民共和国财政部发布《关于北京证券交易所税收政策适用问题的公告》

Ministry of Finance of the People's Republic of China issued the Notice on the Application of tax Policy of the Beijing Stock Exchange

财政部 税务总局公告 2021 年第 33 号

为支持进一步深化全国中小企业股份转让系统（以下称新三板）改革，将精选层变更设立为北京证券交易所（以下称北交所），按照平稳转换、有效衔接的原则，现将北交所税收政策适用问题明确如下：

新三板精选层公司转为北交所上市公司，以及创新层挂牌公司通过公开发行股票进入北交所上市后，投资北交所上市公司涉及的个人所得税、印花税相关政策，暂按照现行新三板适用的税收规定执行。涉及企业所得税、增值税相关政策，按企业所得税法及其实施条例、《财政部国家税务总局关于全面推开营业税改征增值税试点的通知》（财税〔2016〕36号）及有关规定执行。

财政部 税务总局

2021 年 11 月 14 日

国家知识产权局修改《专利权质押登记办法》

CNIPA Amends Measures for Registration of Patent Pledge

2021年11月15日，国知局发布修改后的《专利权质押登记办法》。相对于原《办法》，修改后的《办法》对第六、第七、第十、第十一、第十三、第十四、第十六、第十九、第二十条等条款有较为重要的实质性修改。

《办法》明确，当事人可以选择以**承诺**方式办理专利权质押登记手续，**当事人提交相关承诺书的，无需提交身份证明、变更证明、注销证明等证明材料**。《办法》还提出，对于**请求办理质押登记的实用新型有同样的发明创造已于同日申请发明专利的，当事人被告知后仍声明愿意接受风险、继续办理的，允许办理登记**。

（来源：威科先行 法律信息库）

银保监会明确保险机构投资公募 REITs 监管规则

CBIRC Clarifies Regulatory Rules for Insurers' Investment in Publicly Offered REITs

2021 年 11 月 17 日，银保监会发布《关于保险资金投资公开募集基础设施证券投资基金有关事项的通知》。

《通知》指出，保险机构投资基础设施基金，应当符合规定的资质条件，投资管理能力和监管评级达到相应要求。**保险机构应当健全内部控制制度，持续加强风险管理，应当对投资的基础设施基金持有项目进行全面分析评估，并穿透纳入不动产投资比例，定期评估投资风险。**保险机构投资基础设施基金应当定期报告有关投资情况，违反《通知》规定投资的，银保监会将责令限期改正，并依法采取监管措施或实施行政处罚。

（来源：威科先行 法律信息库）

政策法规征求意见稿汇总

Summary of drafts of policy and regulations for comments

国家互联网信息办公室

[国家互联网信息办公室关于《网络数据安全条例（征求意见稿）》公开征求意见的通知](#)

发布日期：2021 年 11 月 14 日；征求意见截止日：2021 年 12 月 13 日

国家药品监督管理局

[国家药监局综合司公开征求《医疗器械质量管理体系年度自查报告编写指南（征求意见稿）》意见](#)

发布日期：2021 年 11 月 15 日；征求意见截止日：2021 年 11 月 30 日

[国家药监局综合司公开征求《医疗器械委托生产质量协议编制指南（征求意见稿）》意见](#)

发布日期：2021 年 11 月 15 日；征求意见截止日：2021 年 11 月 30 日

国家卫生健康委员会

[关于就《国家基本药物目录管理办法（修订草案）》公开征求意见的公告](#)

发布日期：2021 年 11 月 15 日；征求意见截止日：2021 年 12 月 14 日

人力资源和社会保障部

[人力资源社会保障部关于《人力资源社会保障部关于修改部分规章的决定（征求意见稿）》公开征求意见的通知](#)

发布日期：2021 年 11 月 15 日；征求意见截止日：2021 年 12 月 15 日

拟 IPO 企业劳务用工的合规指南

Labor Compliance Guidelines for Pre-IPO Companies

作者/徐丹丹



10月国家统计局数据显示，制造业采购经理指数（PMI）[1]为49.2%，比上月下降0.4个百分点，继续低于临界点，制造业景气度有所减弱。从分类指数看，构成制造业PMI的5个分类指数（包括生产指数、新订单指数、原材料库存指数、从业人员指数和供应商配送时间指数）均低于临界点，其中从业人员指数则反映了用工景气度的下降。

根据笔者得到的市场反馈并经检索相关案例，制造业企业普遍存在生产工人“招工难”问题，因此除聘用正式员工外，很多公司会采取劳务用工的方式，以满足生产的用工需求。本文则主要在法规梳理、监管关注点分析的基础上，针对拟IPO企业采取劳务派遣、劳务外包模式的合规性要点提出规范建议。

一、劳务派遣的合规性

1、工作岗位

根据《劳动合同法》《劳务派遣暂行规定》有关规定，劳务派遣工作岗位应当符合“辅助性”（为主营业务岗位提供服务的非主营业务岗位）、“临时性”（存续时间不超过 6 个月的岗位）、“替代性”（劳动者因脱产学习、休假等原因无法工作的一定期间内，可以由其他劳动者替代工作的岗位）的原则。IPO 审核中，监管机构亦可能要求披露“认定上述工作属于临时性、辅助性或者替代性工作的原因及合理性”。因此，对于最终确立为劳务派遣的用工，应当经发行人筛选并确保相关岗位符合临时性、辅助性或者替代性特征。

2、派遣比例

根据《劳务派遣暂行规定》，用工单位应当严格控制劳务派遣用工数量，使用的被派遣劳动者数量不得超过其用工总量的 10%。对于用工总量的口径，考虑到未来 IPO 的披露要求，建议在分公司、总公司和包括发行人合并报表范围内全部分子公司的员工总量三个口径上，相应派遣员工的数量都不应该超过 10%。发行人可以逐步通过建立正式劳动关系、将非核心工序以劳务外包等形式进行规范，确保自某一时点开始至报告期末乃至申报时，发行人均不存在劳务派遣用工比例超 10% 的情况。

3、同工同酬

根据《劳动合同法》《劳务派遣暂行办法》规定，被派遣劳动者享有与用工单位的劳动者同工同酬的权利，用工单位应当向被派遣劳动者提供与工作岗位相关的福利待遇，不得歧视被派遣劳动者。

需提请注意的是，发行人不得存在派遣员工报酬明显低于正式员工的情形，以免被监管认为通过劳务派遣规避相关用工义务和违规降低用工成本，且可能

导致产生劳动争议纠纷，从而对 IPO 进程产生不利影响。若报酬存在差异，（1）需确定费用标准，看是否可通过参考当地劳务市场等外部调研方式，判断不存在明显差异；（2）需计算按正式员工需支付的成本费用差额，论述对发行人报告期内的净利润影响不大，对发行人的生产经营不造成重大影响。

4、其他审核关注点

根据《劳动合同法》，劳务派遣单位派遣劳动者应当与用工单位订立劳务派遣协议，约定派遣岗位和人员数量、派遣期限、劳动报酬和社会保险费的数额与支付方式以及违反协议的责任等内容。并且，用工单位应根据工作岗位的实际需要确定派遣期限，不得将连续用工期限分割订立数个短期劳务派遣协议。

IPO 审核中，监管机构往往要求发行人披露报告期内劳务派遣用工的情况，包括发行人及子公司使用派遣员工的岗位、工作内容、期限、社保公积金缴纳情况及派遣单位资质、是否存在关联关系，是否符合《劳务派遣暂行规定》，是否存在因劳务派遣引起的纠纷或潜在纠纷，是否存在重大违法行为或面临被处罚的风险。

因此，拟 IPO 企业应在报告期内不断加强用工管理，制定和完善《人力资源管理制度》《劳务派遣用工管理办法》等内部管理制度，逐步规范劳务派遣的用工岗位类型、派遣单位、派遣比例、同工同酬等方面的合规性。。

二、劳务外包的合规性

1、外包单位经营合规性：比如是否为独立经营的实体，是否具备必要的专业资质，业务实施及人员管理是否符合相关法律法规规定，发行人与其发生业务交易的背景及是否存在重大风险。

2、是否存在关联关系：如劳务公司是否专门或主要为发行人服务，如存在主要为发行人服务的情形的，应关注其合理性及必要性、关联关系的认定及披露是否真实、准确、完整。对于该类情形应当从实质重于形式角度按关联方的

相关要求进行检查，并特别考虑其按规范运行的经营成果对发行人财务数据的影响，以及对发行人是否符合发行条件的影响。

3、劳务外包的具体情况：包括劳务公司的构成及变动情况，劳务外包合同的主要内容，劳务数量及费用变动是否与发行人经营业绩相匹配，劳务费用定价是否公允，是否存在跨期核算情形。

因此，针对因“招工难”无法建立正式劳动关系，且不符合劳务派遣的岗位、比例等规范要求的用工需求，发行人可考虑将非核心工序进行劳务外包，与经营范围和其拟外包工作内容相符的外包公司合作。

对此，发行人应特别关注外包合同的约定内容、外包单位资质及关联关系情况、劳务费公允性及财务结算合规性等方面。

1、劳务外包合同特征（VS.劳务派遣）

主要区别	劳务外包	劳务派遣
合同形式	劳务外包协议（承揽合同）。发行人将工作项目或部分工序委托给外包公司，由其依约配置人员并派驻现场	劳务派遣协议（劳动合同的补充形式）。用工单位与劳务派遣单位签署，派遣单位将派遣员工至用工单位工作
用工内容	非核心工序（如装卸、检验、包装等）	临时性、辅助性或者替代性的工作岗位
用工风险	劳务外包公司自行承担其外包人员在为发行人提供服务期间的风险和收益	派遣单位不承担用工风险，用工单位应按合同约定标准支付劳务报酬
报酬支付	劳务外包公司直接负责对其委派至发行人处工作的服务人员的报酬支付事项，包括社保、公积金缴纳	劳务派遣人员与用工单位的员工实行同工同酬，其具体工资（包括社保、公积金缴纳）由用工单位决定和承担
劳务费用	按项目服务费、工作成果计算费用，（不同于“按人头”计费）	用工单位向劳务派遣单位按派出的人员数量支付劳务派遣服务费用
管理责任	劳务外包公司负责对委派至发行人工作的外包人员的劳动关系、纪律等管理	劳务派遣员工由用工单位直接管理
资质要求	无需特定资质，具体结合外包用工内容	应取得《劳务派遣经营许可证》

2、财务处理

在财务环节的处理上，发行人应当与会计师进行充分沟通，使得财务处理符合劳务外包的业务实质（如付款凭证记为“外包服务费”“劳务费”而非“派遣”，外包公司开具发票采取“外包服务费”等作为项目类别，而不得开具“代付工资”等明显属于劳务派遣业务范畴的开票项目；劳务外包记“应付账款”科目，而劳务派遣记“应付职工薪酬”科目），且应确保不存在跨期结算情形。

3、假外包真派遣

根据《劳务派遣暂行规定》，“用人单位以承揽、外包等名义，按劳务派遣用工形式使用劳动者的，按照本规定处理”。《江苏省劳动合同条例》亦明确，“企业将其业务发包给其他单位，但承包单位的劳动者在企业的生产经营场所使用企业的设施设备、按照企业的安排提供劳动，或者以企业的名义提供劳动，以及其他名为劳务外包实为劳务派遣的，其劳动者的人数纳入前款规定的比例计算”。

结合司法裁判及 IPO 审核案例，发行人不得存在“假外包真派遣”以排除自身法定责任的情形，可以结合合同主要内容及执行过程中相关的管理制度、管理权限、奖惩制度、考勤考核记录、工资发放记录、费用结算凭据等资料，说明其用工情形符合劳务外包的实质，不存在侵害劳动者的合法权益的情形。

三、社保、公积金缴纳问题

此外，针对劳务用工的社保、公积金缴纳，拟 IPO 企业亦应予以关注：

1、发行人应于劳务派遣/劳务外包合同中明确派遣员工/外包人员的社保、公积金由派遣单位/承包方负责缴纳，与用工单位/发包方无关，并在合同中对社保、公积金缴纳标准等作出约定。鉴于监管机构未来可能要求拟 IPO 企业披露派遣/外包员工的社保和公积金缴纳情况，建议在相关合同中约定派遣单位/承包方有义务提供派遣员工/外包服务人员的社会保险、公积金缴费证明，以备核查。

2、如发行人已采取了必要督促措施，但报告期内仍存在劳务派遣单位或承包方未按照相关法律法规为派遣/外包员工足额缴纳社会保险、公积金的情形，发行人可要求劳务派遣/劳务外包公司出具证明，明确若发生相关纠纷发行人及子公司不承担连带责任。

3、发行人还应当关注劳动及劳务用工按规范运行的经营成果对发行人财务数据的影响，测算可能被要求补缴的费用金额对发行人利润的影响，并评估扣除相关数额后其是否满足发行上市的实质条件。

4、IPO 申报前，发行人及子公司应取得所在地人力资源和社会保障主管部门公积金管理部门出具的合规证明，确认报告期内未接到该公司违反劳动保障法律法规的举报投诉，不存在违反人力资源和社会保障、公积金管理相关法律法规而受到行政处罚的记录。

5、IPO 申报前，发行人实际控制人通常须出具兜底承诺函，承诺若发行人因劳动用工、社会保险及公积金事宜被主管部门处以罚款的，或因报告期内劳务派遣单位/外包单位未为派遣/外包员工缴纳、未足额缴纳或未及时缴纳社会保险及公积金而导致承担连带责任的，在劳务派遣/外包单位不能足额、及时予以补偿的情况下，其将无条件补偿发行人或其子公司的全部损失及其因此所产生的全部费用，保证该等事项不会给发行人或其子公司带来任何损失或不利影响，并放弃向发行人追偿。

四、小结

随着“招工难”及用工成本的水涨船高，劳务派遣、劳务外包成为许多企业解决用工问题的方式。

对拟 IPO 企业而言，劳务用工不应仅是出于成本效益的经济选择，用工的合规性更当是题中应有之义。一方面，劳务用工的形式使得发行人能够将生产管理集中于主力产品和关键工序，提升生产效能；另一方面，发行人也应当关

注劳务用工各方面的合规性，依法承担用工责任，积极构建和谐稳定的劳动/劳务关系。

注释:[1] **采购经理指数 (PMI)**，是通过对企业采购经理的月度调查结果统计汇总、编制而成的指数，它涵盖了企业采购、生产、流通等各个环节，包括制造业和非制造业领域，是国际上通用的监测宏观经济走势的先行性指数之一，具有较强的预测、预警作用。综合 PMI 产出指数是 PMI 指标体系中反映当期全行业（制造业和非制造业）产出变化情况的综合指数。PMI 高于 50%时，反映经济总体较上月扩张；低于 50%，则反映经济总体较上月收缩。



徐丹丹 北京国枫（上海）律师事务所 律师

业务专长

公司证券业务、常年法律顾问业务

（来源：国枫律师事务所 微信公众号）

古代文人与雪

The Snow in the Eyes of Ancient Chinese Literati

白雪歌送武判官归京

唐 岑参

北风卷地白草折，胡天八月即飞雪。
忽如一夜春风来，千树万树梨花开。
散入珠帘湿罗幕，狐裘不暖锦衾薄。
将军角弓不得控，都护铁衣冷难着。
瀚海阑干百丈冰，愁云惨淡万里凝。
中军置酒饮归客，胡琴琵琶与羌笛。
纷纷暮雪下辕门，风掣红旗冻不翻。
轮台东门送君去，去时雪满天山路。
山回路转不见君，雪上空留马行处。

对雪

唐 高骈

六出飞花入户时，
坐看青竹变琼枝。
如今好上高楼望，
盖尽人间恶路岐。

(注：因雪花呈六边形，故古时以六出指代雪花。)

清平乐·雪

宋 孙道询

悠悠飏飏，做尽轻模样。半夜萧萧窗外响，多在梅边竹上。
朱楼向晓帘开，六花片片飞来。无奈熏炉烟雾，腾腾扶上金钗。

《世说新语·言语》第七十一则

咏雪

南朝 刘义庆

谢太傅寒雪日内集，与儿女讲论文义。俄而雪骤，公欣然曰：“白雪纷纷何所似？”
兄子胡儿曰：“撒盐空中差可拟。”兄女曰：“未若柳絮因风起。”公大笑乐。即
公大兄无奕女，左将军王凝之妻也。

（注1：谢太傅：即谢安，字安石，晋朝陈郡阳夏人，做过吴兴太守、侍中、吏部尚书、中
护军等官职，死后追赠为太傅；注2：家庭聚会；注3：大兄无奕女：指谢安的哥哥谢无奕
的女儿，即谢道韞，东晋有名的才女。）