

主编/万鄂湘 张军



最新法律文件 解读

ZUIXIN FALU
WENJIAN JIEDU

最新公司法律文件解读

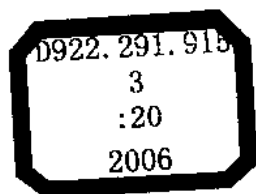
2006 · 8

(总第20辑)

最高人民法院《最新法律文件解读》编辑委员会

- ① 迅捷刊登最新法律规范
- ② 权威点评新型疑难案例
- ③ 追踪法学前沿理论动态
- ④ 同步解读相关法律文件
- ⑤ 专家解答法律适用问题
- ⑥ 剖析立法司法执法热点

人民法院出版社



最新法律文件解读

主编 万鄂湘 张 军

最新公司法律文件解读

(2006·8 总第 20 辑)

最高人民法院《最新法律文件解读》编辑委员会

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

最新公司法律文件解读. 2006/万鄂湘, 张军主编. 北京:
人民法院出版社, 2006
(最新法律文件解读)
ISBN 7-80217-198-9

I. 最… II. ①万…②张… III. 公司法-法律解释-中国
IV. D922.291.915

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 003704 号

最新公司法律文件解读 (2006·8 总第 20 辑) 最高人民法院《最新法律文件解读》编辑委员会

责任编辑 辛 吉 张承兵 姜 屹
出版发行 人民法院出版社
地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)
电 话 (010) 85250579 85250567 85250573 (责任编辑)
85250516 (出版部) 85250558 85250559 (发行部)
网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>
E-mail courtpress@sohu.com
印 刷 鲁中晨报印务公司
经 销 新华书店

开 本 890 × 1240 毫米 A5
字 数 145 千字
印 张 5
版 次 2006 年 9 月第 1 版 2006 年 9 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 7-80217-198-9
定 价 10.00 元

版权所有 侵权必究

《最新法律文件解读》编辑委员会

主 编 万鄂湘 张 军

特邀顾问 (按姓氏笔画为序)

王胜明	王振川	甘国屏	李子彬
张 穹	陈冀平	罗 锋	袁曙宏

专家委员 (按姓氏笔画为序)

方 向	王 晋	王运声	王利明
孙华璞	纪 敏	刘保军	杜 春
李忠信	邵文虹	沈四宝	应松年
杨润时	怀效锋	青 锋	郑成思
柯良栋	胡安福	赵秉志	姜明安
俞灵雨	钱 锋	黄尔梅	蒋志培
熊选国	樊崇义	戴玉忠	

出版前言

为更好地为司法工作与行政执法工作服务，为促进经济建设与发展服务，经最高人民法院和中央有关部委同意，我国首套法律文件解读类连续性出版物《最新法律文件解读》系列于2005年元月起正式出版。

本解读系列由最高人民法院与中央有关部委领导担任主编和特邀顾问；最高人民法院、最高人民检察院、全国人大法工委、公安部、司法部等有关业务庭室负责人、我国法律有关学科学术带头人等专家委员组成编辑委员会进行编撰。

近些年来，针对司法、行政执法实践中出现的许多新情况新问题，有关立法、司法和行政执法部门往往以解释、解答、批复、意见、通知、纪要等形式，出台大量的解释性法律文件，以弥补立法中的漏洞与缺陷、解决执法中的热点、疑点和难点问题，因此，如何正确理解与把握这些相关法律及其解释性文件的具体内容、正确理解与把握相关法律与其解释性文件的相互关系，就成为广大司法、行政执法部门和经济管理部门特别关注的重大问题，亦是法律适用中亟需解决的焦点问题。

《最新法律文件解读》系列旨在解决上述重大问题与焦点问题。其以“解读”为重点，通过对最新法律、法规特别是解释性法律文件的同步动态解读，为广大读者学习理解最新法律规范，及时解决实践中的新情况新问题，提供了一个全方位、多层面的高速信息平台。其中，对最新法律文件的“解读”部分，由我国最高立法机关、最高司法机关、国务院及其部委，以及有关院校参与和熟悉该法律文件起草讨论的法律专家撰写，并开设专栏，针对读者提出的法律适用中的热点、



疑点、难点问题进行专题解答,对相关新类型疑难案例进行点评。

本解读系列与《司法文件选》相配套,优势互补,同时又是对《司法文件选》的拓展与深化。本解读突出全、专、新、快、准等特点,其栏目设置、编辑体例、出版周期均不同于出版界现有图书,弥补了法规汇编类出版物没有同步阐释、解读内容,而阐释、解读类图书出版周期长、空白点多且不连贯的缺憾。期望能以其作者队伍的权威性、法律文件的新颖性、解读内容的科学性、编排体例的实用性、出版发行的及时性等特色,成为广大读者理解与适用最新法律规范的良师益友。

《最新公司法律文件解读》(2006·8 总第 20 辑)遵循丛书确立的宗旨和原则,按设置的相关栏目收录最新公司法律文件与权威解读、案例点评、问题解答等文章计 27 篇。其中包括《上市公司收购管理办法》及解读、《证券市场禁入规定》的解读、《上市公司证券发行管理办法》的解读、《保险公司董事和高级管理人员任职资格管理规定》及解读、《外国保险机构驻华代表机构管理办法》及解读、《浙江省促进中小企业发展条例》及解读;《孙某某诉陶某某返还预付款纠纷案》及法官点评;本丛书专家顾问组针对公司法律适用热点、疑点、难点问题做的 4 个问题解答等。

本解读按月出版,全年 12 辑,适合广大法官、检察官、警官、行政执法人员,企事业单位高层管理人员、律师、院校师生和其他法律爱好者等阅读使用。

最高人民法院出版社

2006 年 8 月

目 录

部门规章、部门规章性文件与解读

关于外国投资者并购境内企业的规定

(2006年8月8日) (1)

商务部

关于加强管理直销企业从事直销活动有关问题的通知

(2006年8月8日) (19)

上市公司收购管理办法

(2006年7月31日) (20)

【解读】

解读《上市公司收购管理办法》(上)

..... 中国证监会上市公司监管部 索莉晖 高 琳 (49)

证券市场禁入规定(略)

(2006年6月7日) (55)

【解读】

解读《证券市场禁入规定》

..... 中国证监会法律部 陈合红 (55)

上市公司证券发行管理办法(略)

(2006年5月6日) (64)

【解读】

解读《上市公司证券发行管理办法》之二

..... 中国证监会新闻发言人	(64)
上市公司流通股协议转让业务办理暂行规则	
(2006年8月14日)	(69)
保险公司董事和高级管理人员任职资格管理规定	
(2006年7月12日)	(73)
【解读】	
解读《保险公司董事和高级管理人员任职资格管理规定》	
..... 中国保监会法规部 段 颖	(83)
外国保险机构驻华代表机构管理办法	
(2006年7月12日)	(88)
【解读】	
解读《外国保险机构驻华代表机构管理办法》	
..... 中国保监会法规部 段 颖	(96)
国务院国有资产监督管理委员会	
关于开展中央企业财务信息化调查工作的通知	
(2006年8月1日)	(101)
信息产业部	
关于加强外商投资经营增值电信业务管理的通知	
(2006年7月13日)	(103)
近期其他公司部门规章、规章性文件导引	(105)

地方性法规、地方政府规章与解读

浙江省促进中小企业发展条例	
(2006年7月28日)	(107)
【解读】	
解读《浙江省促进中小企业发展条例》	
..... 浙江省人大常委会法工委经济法规处 许迎华	(116)

近期其他公司地方性法规、地方政府规章导引	(121)
----------------------------	-------

新类型疑难案例选评

孙某某诉陶某某返还预付款纠纷案	(122)
-----------------------	-------

【点评】

公司设立中发起人收取预付款的定性及责任承担

..... 江苏省宿迁市中级人民法院 刘昌海 姜丽娜 (125)

国外立法、司法、与行政执法参考

日本公司法修改述评之六

——日本公司重组制度

..... 国务院法制办 王 锋 (128)

法律适用热点、疑点、难点问题解答

改制后的股份公司是否有必须回购公司内部职工股的义务？

..... 专家顾问组 (132)

公司法人代表去向不明，所负债务超出净资产，债权人能否

申请其破产？

..... 专家顾问组 (135)

公司未设立成功，过错设立人是否承担责任？

..... 专家顾问组 (139)

监事执行职务时违反法律规定如何承担责任？

..... 专家顾问组 (143)

《最新法律文件解读》约稿函

专家顾问组 (145)

2007 年《中国审判》开始征订

部门规章、部门规章性文件与解读

关于外国投资者并购境内企业的规定

(2006年8月8日 商务部、国务院国有资产监督管理委员会
国家税务总局、国家工商行政管理总局、中国证监会
国家外汇管理局令 2006年第10号)

目 录

- 第一章 总 则
- 第二章 基本制度
- 第三章 审批与登记
- 第四章 外国投资者以股权作为支付手段并购境内公司
 - 第一节 以股权并购的条件
 - 第二节 申报文件与程序
 - 第三节 对于特殊目的公司的特别规定
- 第五章 反垄断审查
- 第六章 附 则

第一章 总 则

第一条 为了促进和规范外国投资者来华投资，引进国外的先进

技术和管理经验，提高利用外资的水平，实现资源的合理配置，保证就业、维护公平竞争和国家经济安全，依据外商投资企业的法律、行政法规及《公司法》和其他相关法律、行政法规，制定本规定。

第二条 本规定所称外国投资者并购境内企业，系指外国投资者购买境内非外商投资企业（以下称“境内公司”）股东的股权或认购境内公司增资，使该境内公司变更设立为外商投资企业（以下称“股权并购”）；或者，外国投资者设立外商投资企业，并通过该企业协议购买境内企业资产且运营该资产，或，外国投资者协议购买境内企业资产，并以该资产投资设立外商投资企业运营该资产（以下称“资产并购”）。

第三条 外国投资者并购境内企业应遵守中国的法律、行政法规和规章，遵循公平合理、等价有偿、诚实信用的原则，不得造成过度集中、排除或限制竞争，不得扰乱社会经济秩序和损害社会公共利益，不得导致国有资产流失。

第四条 外国投资者并购境内企业，应符合中国法律、行政法规和规章对投资者资格的要求及产业、土地、环保等政策。

依照《外商投资产业指导目录》不允许外国投资者独资经营的产业，并购不得导致外国投资者持有企业的全部股权；需由中方控股或相对控股的产业，该产业的企业被并购后，仍应由中方在企业中占控股或相对控股地位；禁止外国投资者经营的产业，外国投资者不得并购从事该产业的企业。

被并购境内企业原有所投资企业的经营范围应符合有关外商投资产业政策的要求；不符合要求的，应进行调整。

第五条 外国投资者并购境内企业涉及企业国有产权转让和上市公司国有股权管理事宜的，应当遵守国有资产管理的相关规定。

第六条 外国投资者并购境内企业设立外商投资企业，应依照本规定经审批机关批准，向登记管理机关办理变更登记或设立登记。

如果被并购企业为境内上市公司，还应根据《外国投资者对上市公司战略投资管理办法》，向国务院证券监督管理机构办理相关手续。

第七条 外国投资者并购境内企业所涉及的各方当事人应当按照中国税法规定纳税，接受税务机关的监督。

第八条 外国投资者并购境内企业所涉及的各方当事人应遵守中国有关外汇管理的法律和行政法规，及时向外汇管理机关办理各项外汇核准、登记、备案及变更手续。

第二章 基本制度

第九条 外国投资者在并购后所设外商投资企业注册资本中的出资比例高于 25% 的，该企业享受外商投资企业待遇。

外国投资者在并购后所设外商投资企业注册资本中的出资比例低于 25% 的，除法律和行政法规另有规定外，该企业不享受外商投资企业待遇，其举借外债按照境内非外商投资企业举借外债的有关规定办理。审批机关向其颁发加注“外资比例低于 25%”字样的外商投资企业批准证书（以下称“批准证书”）。登记管理机关、外汇管理机关分别向其颁发加注“外资比例低于 25%”字样的外商投资企业营业执照和外汇登记证。

境内公司、企业或自然人以其在境外合法设立或控制的公司名义并购与其有关联关系的境内公司，所设立的外商投资企业不享受外商投资企业待遇，但该境外公司认购境内公司增资，或者该境外公司向并购后所设企业增资，增资额占所设企业注册资本比例达到 25% 以上的除外。根据该款所述方式设立的外商投资企业，其实际控制人以外的外国投资者在企业注册资本中的出资比例高于 25% 的，享受外商投资企业待遇。

外国投资者并购境内上市公司后所设外商投资企业的待遇，按照国家有关规定办理。

第十条 本规定所称的审批机关为中华人民共和国商务部或省级商务主管部门（以下称“省级审批机关”），登记管理机关为中华人民共和国国家工商行政管理总局或其授权的地方工商行政管理局，外汇

管理机关为中华人民共和国国家外汇管理局或其分支机构。

并购后所设外商投资企业，根据法律、行政法规和规章的规定，属于应由商务部审批的特定类型或行业的外商投资企业的，省级审批机关应将申请文件转报商务部审批，商务部依法决定批准或不批准。

第十一条 境内公司、企业或自然人以其在境外合法设立或控制的公司名义并购与其有关联关系的境内的公司，应报商务部审批。

当事人不得以外商投资企业境内投资或其他方式规避前述要求。

第十二条 外国投资者并购境内企业并取得实际控制权，涉及重点行业、存在影响或可能影响国家经济安全因素或者导致拥有驰名商标或中华老字号的境内企业实际控制权转移的，当事人应就此向商务部进行申报。

当事人未予申报，但其并购行为对国家经济安全造成或可能造成重大影响的，商务部可以会同相关部门要求当事人终止交易或采取转让相关股权、资产或其他有效措施，以消除并购行为对国家经济安全的影响。

第十三条 外国投资者股权并购的，并购后所设外商投资企业承继被并购境内公司的债权和债务。

外国投资者资产并购的，出售资产的境内企业承担其原有的债权和债务。

外国投资者、被并购境内企业、债权人及其他当事人可以对被并购境内企业的债权债务的处置另行达成协议，但是该协议不得损害第三人利益和社会公共利益。债权债务的处置协议应报送审批机关。

出售资产的境内企业应当在投资者向审批机关报送申请文件之前至少15日，向债权人发出通知书，并在全国发行的省级以上报纸上发布公告。

第十四条 并购当事人应以资产评估机构对拟转让的股权价值或拟出售资产的评估结果作为确定交易价格的依据。并购当事人可以约定在中国境内依法设立的资产评估机构。资产评估应采用国际通行的评估方法。禁止以明显低于评估结果的价格转让股权或出售资产，变

相向境外转移资本。

外国投资者并购境内企业，导致以国有资产投资形成的股权变更或国有资产产权转移时，应当符合国有资产管理的有关规定。

第十五条 并购当事人应对并购各方是否存在关联关系进行说明，如果有两方属于同一个实际控制人，则当事人应向审批机关披露其实际控制人，并就并购目的和评估结果是否符合市场公允价值进行解释。当事人不得以信托、代持或其他方式规避前述要求。

第十六条 外国投资者并购境内企业设立外商投资企业，外国投资者应自外商投资企业营业执照颁发之日起3个月内向转让股权的股东，或出售资产的境内企业支付全部对价。对特殊情况需要延长者，经审批机关批准后，应自外商投资企业营业执照颁发之日起6个月内支付全部对价的60%以上，1年内付清全部对价，并按实际缴付的出资比例分配收益。

外国投资者认购境内公司增资，有限责任公司和以发起方式设立的境内股份有限公司的股东应当在公司申请外商投资企业营业执照时缴付不低于20%的新增注册资本，其余部分的出资时间应符合《公司法》、有关外商投资的法律和《公司登记管理条例》的规定。其他法律和行政法规另有规定的，从其规定。股份有限公司为增加注册资本发行新股时，股东认购新股，依照设立股份有限公司缴纳股款的有关规定执行。

外国投资者资产并购的，投资者应在拟设立的外商投资企业合同、章程中规定出资期限。设立外商投资企业，并通过该企业协议购买境内企业资产且运营该资产的，对与资产对价等额部分的出资，投资者应在本条第一款规定的对价支付期限内缴付；其余部分的出资应符合设立外商投资企业出资的相关规定。

外国投资者并购境内企业设立外商投资企业，如果外国投资者出资比例低于企业注册资本25%的，投资者以现金出资的，应自外商投资企业营业执照颁发之日起3个月内缴清；投资者以实物、工业产权等出资的，应自外商投资企业营业执照颁发之日起6个月内缴清。

第十七条 作为并购对价的支付手段，应符合国家有关法律和行政法规的规定。外国投资者以其合法拥有的人民币资产作为支付手段的，应经外汇管理机关核准。外国投资者以其拥有处置权的股权作为支付手段的，按照本规定第四章办理。

第十八条 外国投资者协议购买境内公司股东的股权，境内公司变更设立为外商投资企业后，该外商投资企业的注册资本为原境内公司注册资本，外国投资者的出资比例为其所购买股权在原注册资本中所占比例。

外国投资者认购境内有限责任公司增资的，并购后所设外商投资企业的注册资本为原境内公司注册资本与增资本之和。外国投资者与被并购境内公司原其他股东，在境内公司资产评估的基础上，确定各自在外商投资企业注册资本中的出资比例。

外国投资者认购境内股份有限公司增资的，按照《公司法》有关规定确定注册资本。

第十九条 外国投资者股权并购的，除国家另有规定外，对并购后所设外商投资企业应按照以下比例确定投资总额的上限：

（一）注册资本在 210 万美元以下的，投资总额不得超过注册资本的 10/7；

（二）注册资本在 210 万美元以上至 500 万美元的，投资总额不得超过注册资本的 2 倍；

（三）注册资本在 500 万美元以上至 1200 万美元的，投资总额不得超过注册资本的 2.5 倍；

（四）注册资本在 1200 万美元以上的，投资总额不得超过注册资本的 3 倍。

第二十条 外国投资者资产并购的，应根据购买资产的交易价格和实际生产经营规模确定拟设立的外商投资企业的投资总额。拟设立的外商投资企业的注册资本与投资总额的比例应符合有关规定。

第三章 审批与登记

第二十一条 外国投资者股权并购的，投资者应根据并购后所设外商投资企业的投资总额、企业类型及所从事的行业，依照设立外商投资企业的法律、行政法规和规章的规定，向具有相应审批权限的审批机关报送下列文件：

（一）被并购境内有限责任公司股东一致同意外国投资者股权并购的决议，或被并购境内股份有限公司同意外国投资者股权并购的股东大会决议；

（二）被并购境内公司依法变更设立为外商投资企业的申请书；

（三）并购后所设外商投资企业的合同、章程；

（四）外国投资者购买境内公司股东股权或认购境内公司增资的协议；

（五）被并购境内公司上一财务年度的财务审计报告；

（六）经公证和依法认证的投资者的身份证明文件或注册登记证明及资信证明文件；

（七）被并购境内公司所投资企业的情况说明；

（八）被并购境内公司及其所投资企业的营业执照（副本）；

（九）被并购境内公司职工安置计划；

（十）本规定第十三条、第十四条、第十五条要求报送的文件。

并购后所设外商投资企业的经营范围、规模、土地使用权的取得等，涉及其他相关政府部门许可的，有关的许可文件应一并报送。

第二十二条 股权购买协议、境内公司增资协议应适用中国法律，并包括以下主要内容：

（一）协议各方的状况，包括名称（姓名），住所，法定代表人姓名、职务、国籍等；

（二）购买股权或认购增资的份额和价款；

（三）协议的履行期限、履行方式；

(四) 协议各方的权利、义务;

(五) 违约责任、争议解决;

(六) 协议签署的时间、地点。

第二十三条 外国投资者资产并购的,投资者应根据拟设立的外商投资企业的投资总额、企业类型及所从事的行业,依照设立外商投资企业的法律、行政法规和规章的规定,向具有相应审批权限的审批机关报送下列文件:

(一) 境内企业产权持有人或权力机构同意出售资产的决议;

(二) 外商投资企业设立申请书;

(三) 拟设立的外商投资企业的合同、章程;

(四) 拟设立的外商投资企业与境内企业签署的资产购买协议,或外国投资者与境内企业签署的资产购买协议;

(五) 被并购境内企业的章程、营业执照(副本);

(六) 被并购境内企业通知、公告债权人的证明以及债权人是否提出异议的说明;

(七) 经公证和依法认证的投资者的身份证明文件或开业证明、有关资信证明文件;

(八) 被并购境内企业职工安置计划;

(九) 本规定第十三条、第十四条、第十五条要求报送的文件。

依照前款的规定购买并运营境内企业的资产,涉及其他相关政府部门许可的,有关的许可文件应一并报送。

外国投资者协议购买境内企业资产并以该资产投资设立外商投资企业的,在外商投资企业成立之前,不得以该资产开展经营活动。

第二十四条 资产购买协议应适用中国法律,并包括以下主要内容:

(一) 协议各方的状况,包括名称(姓名),住所,法定代表人姓名、职务、国籍等;

(二) 拟购买资产的清单、价格;

(三) 协议的履行期限、履行方式;