

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 · 6

(总第18辑)

最高人民法院《最新法律文件解读》编辑委员会

◎ 迅捷刊登最新法律规范
◎ 权威点评新型疑难案例
◎ 追踪法学前沿理论动态

◎ 同步解读相关法律文件
◎ 专家解答法律适用问题
◎ 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

(2006·6 总第 18 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 (2006·6 总第 18 辑)

最高人民法院《最新法律文件解读》编辑委员会

责任编辑 辛言 张承兵 姜 峤

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 7 月第 1 版 2006 年 7 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《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》(2006·6 总第18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34篇。其中包括《上市公司证券发行管理办法》及解读、《首次公开发行股票并上市管理办法》及解读、《沪市股票上网发行资金申购实施办法》及解读、《地方国有资产监管工作指导监督暂行办法》及解读、《中央企业综合绩效评价管理暂行办法》及解读、《中华人民共和国海关对进出境快件监管办法》及解读;《原告与重庆东风织布厂一般股东权纠纷案》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6月

目 录

部门规章、部门规章性文件与解读

上市公司证券发行管理办法

(2006 年 5 月 6 日) (1)

【解读】

解读《上市公司证券发行管理办法》

..... 中国证监会 郑 健 (1)

首次公开发行股票并上市管理办法

(2006 年 5 月 17 日) (6)

【解读】

解读《首次公开发行股票并上市管理办法》

..... 中国证监会 郑 健 (17)

证券市场禁入规定

(2006 年 6 月 7 日) (24)

【相关链接】

沪市股票上网发行资金申购实施办法

(2006 年 5 月 20 日) (27)

【解读】

解读《沪市股票上网发行资金申购实施办法》

..... 上海证券交易所有关负责人 (31)

上海证券交易所上市公司内部控制指引

(2006年6月5日)	(32)
中国证监会	
关于证券投资基金投资资产支持证券有关事项的通知	
(2006年5月14日)	(40)
中国证监会	
关于规范基金管理公司设立及股权处置有关问题的通知	
(2006年5月8日)	(43)
中国证监会	
关于进一步加快推进清欠工作的通知	
(2006年5月26日)	(47)
地方国有资产监管工作指导监督暂行办法	
(2006年4月7日)	(53)
【解读】	
解读《地方国有资产监管工作指导监督暂行办法》	
..... 国务院国资委负责人	(55)
中央企业综合绩效评价管理暂行办法	
(2006年4月7日)	(58)
【解读】	
解读《中央企业综合绩效评价管理暂行办法》	
..... 国务院国资委负责人	(66)
中央企业总会计师工作职责管理暂行办法	
(2006年4月14日)	(68)
中华人民共和国海关对进出境快件监管办法	
(2006年3月28日)	(78)
【解读】	
解读《中华人民共和国海关对进出境快件监管办法》	
..... 海关总署政策法规司 何 彤	(83)
关于外商投资举办投资性公司的补充规定	
(2006年5月26日)	(88)

商务部

- 关于办理外商投资企业《国家鼓励发展的内外资项目确认书》有关问题的通知
(2006 年 4 月 29 日) (90)

商务部

- 关于进一步做好物流领域吸引外资工作的通知
(2006 年 4 月 20 日) (96)

国家工商行政管理总局

- 关于实施《关于外商投资的公司审批登记管理法律适用若干问题的执行意见》的通知
(2006 年 5 月 26 日) (97)
- 近期其他公司部门规章、规章性文件导引 (100)

地方性法规、地方政府规章与解读

上海市企业国有产权无偿划转暂行办法

- (2006 年 4 月 24 日) (102)
- 近期其他公司地方性法规、地方政府规章导引 (109)

新类型疑难案例选评

- 原告与重庆东风织布厂一般股东权纠纷案 (110)

【点评】

- 如何确认股份合作制企业的股东资格及股份数额
..... 重庆市巴南区人民法院 陈 健 (111)

法学前沿与新视点

公司法改革与公司案件审判理念的更新

..... 最高人民法院副院长 奚晓明 (115)

最新立法、司法、行政执法动态

中国与世界：公司法改革国际峰会综述（下）

..... 中国政法大学民商法学博士 王林清 (119)

国外立法、司法、与行政执法参考

日本公司法修改述评之四

——对股份公司法人治理结构的修改和完善

..... 国务院法制办 王 锋 (129)

法律适用热点、疑点、难点问题解答

公司分立后因原公司的抵押担保债务产生纠纷，该债务应当
由谁承担？

..... 专家顾问组 (134)

公有私营企业应否承担原企业的债务？

..... 专家顾问组 (136)

合伙人执行合伙事务时因侵权产生债务，其他合伙人是否应
当分担赔偿责任？

..... 专家顾问组 (139)

如何处理公司脱壳经营以逃避债务的行为？

..... 专家顾问组 (143)

《最新法律文件解读丛书》约稿函 (145)

部门规章、部门规章性文件与解读

上市公司证券发行管理办法（略）^①

（2006年5月6日 中国证监会令第30号）

【解读】

解读《上市公司证券发行管理办法》

中国证监会 郑 健

为贯彻落实国务院《关于推进资本市场改革开放和稳定发展的若干意见》提出的进一步完善再融资政策的要求，根据新修订的《公司法》和《证券法》的有关规定，结合当前股权分置改革进展情况，中国证监会在全面总结以前我国上市公司再融资的实践并参考境外成熟证券市场经验的基础上，对现行上市公司发行证券的有关规章制度进行了调整和完善，出台了《上市公司证券发行管理办法》（以下简称《管理办法》）。《管理办法》强化了对股票发行的市场价格约束和投资者约束机制，突出了保护公众投资者权益的要求，拓宽了上市公司的融资方式和融资品种，简化了证券发行审核程序。现就《管理办法》

^① 正文参见《最新公司法律文件解读》（2006.5总第17辑）。

的有关内容解读如下：

一、强化公开发行证券的市场约束机制

随着股权分置改革的稳步推进，上市公司非流通股和流通股分割的格局正逐步得到解决，促进两类股东形成共同利益基础的新机制已开始发挥作用。针对这一情况，原有基于股权分置环境下制定的以财务指标和行政管理为主要监管手段的再融资规则已难以适应当前的市场情况。围绕强化市场约束机制这一重点，《管理办法》对公开发行股票和可转换公司债券的条件进行了相应的调整和完善。

（一）确定市价发行原则，适度降低财务指标要求

在上市公司公开增发股票方面，规定发行价格不低于公告招股意向书前 20 个交易日公司股票均价或前一个交易日的均价。在发行可转债方面，规定修正转股价格须经参加股东大会 2/3 以上表决权投票通过，且修正后的转股价格不得低于股东大会召开日前 20 个交易日该股票交易均价和前一交易日均价。这一政策调整主要是约束以往上市公司折扣增发、转股价无限向下修正等不断摊薄公众投资者利益的行为，旨在保护公司既有股东特别是中小股东的利益。在市价发行原则下，公司能否成功发行股票，不仅仅单纯看过往的经营业绩，也取决于投资者对公司整体情况和未来发展的认可。市价发行原则将会增加发行人的发行难度，加大主承销商的包销压力，但也为强化投资者对上市公司再融资行为的约束提供了有力保障。以此为基础，《管理办法》适当降低了上市公司的财务指标要求，即将现行的净资产收益率要求从 10% 降低到 6%。通过实施强化市场约束机制和放宽对主要财务指标硬性要求的松紧搭配政策，既可为真正具有发展潜力、经得起市场检验的公司通过资本市场融资做大做强提供契机，同时也可有效防范大量公司一哄而上公开发行证券的情形。

（二）配股引入发行失败机制

在配股方面，考虑到配股是向公司老股东募集资金，是老股东自愿出资支持公司发展的行为，不牵涉到其他投资者的利益，在财务指标上不宜提出过高要求，发行价格上也不宜作硬性规定。《管理办法》

取消了配股前3年平均净资产收益率6%的限制，仅要求最近3年连续盈利。与此同时，为有效遏制大股东投票赞成却在认购时放弃配股的情形，以及防止绝大部分公司股东放弃配股而由承销商大比例低价包销的情况，《管理办法》要求控股股东事先承诺认配的数量，从而给其他中小股东的投资决策提供必要的判断依据。此外，《管理办法》规定，配股要采用新《证券法》规定的代销方式发行，并引入发行失败制度，即代销期限届满，原股东认购股票的数量未达到拟配售数量70%的，发行人应当按照发行价并加算银行同期存款利息返还已经认购的股东。在采用代销方式配股的情况下，即使股东大会通过了配股决议，也有可能由于中小股东不参与申购而导致配股发行失败。这一新机制有利于促进上市公司在实施配股时理性决策，也进一步强化了对中小股东合法权益的保护。

二、严格募集资金管理，鼓励回报股东

《管理办法》强化了现行的确保发行人独立性、加强募集资金管理以及鼓励对股东分红派息等方面的要求。

一是对融资额仍进行了一定的限制。如对配股规模仍然延续了现行的不超过发行前总股本30%的要求；根据新《证券法》的规定，可转债发行后累计债券余额由不超过公司净资产的80%降低到40%；在不再限制增发融资规模的同时，对资金用途和资金管理的要求更加严格，规定除金融类企业外，所有证券发行募集资金不得用于买卖有价证券、委托理财、借与他人或投资于以买卖有价证券为主营业务的公司；加强了对上市公司募集资金使用的监管，上市公司要建立募集资金专项存储制度，募集资金必须存放于公司董事会决定的商业银行专项账户。

二是为鼓励上市公司回报股东，要求公开发行股票公司最近3年以现金或股票方式累计分配的利润不少于同期实现的年均可分配利润的20%。

三是作为再融资的必要条件，对现行公开发行股票公司的公司治理、诚信记录、财务会计无虚假记载、无重大违法行为的要求，予以

保留并完善。

三、建立上市公司非公开发行股票制度

按照新《证券法》第十三条的规定，建立上市公司向特定对象非公开发行股票的制度。上市公司向特定投资者非公开发行股票，不但有助于减小上市公司融资对市场的压力，也有利于吸引场外机构的资金进入市场，还可以为包括亏损上市公司在内的所有公司引入新的战略股东、注入新的优质资产、进行收购兼并等提供新的工具和渠道，有利于提高上市公司质量，有利于促进上市公司结构调整。

从境外市场的经验来看，非公开发行制度主要有以下特点：一是要求发行对象有判断和承担风险的能力，因此对发行人资格的要求和信息披露的要求较之公开发行要低；二是为了消化和缓解非公开发行的股票公开上市交易的风险，发行的证券通常需锁定一定的期限，控股股东、实际控制人因对公司和其他股东负有责任，其持有的股票锁定期更长；三是只要市场接受，公司就可以通过定向发行制度融资或引入新战略股东，监管部门介入的程度比公开招股相对要低；四是由于锁定期间具有投资风险，发行价格相对于市价通常有一定折扣。

借鉴上述做法，《管理办法》对上市公司非公开发行股票作出以下方面的规定：（1）在对募集资金用途、公司及高管人员的诚信等方面提出了严格要求的前提下，对发行公司的盈利指标和非公开发行股票数量不作要求。（2）限制发行对象的资格和数量。发行对象的资格应当符合股东大会决议规定的条件，发行对象总数不超过10名；境外战略投资者的资格经国务院相关部门事先批准。（3）股份自发行结束之日起，12个月内不得转让；控股股东、实际控制人及其控制的企业认购的股份，36个月内不得转让。（4）发行价格不低于定价基准日前20个交易日公司股票均价的90%。（5）为适应非公开发行的特点，根据新《证券法》的要求，简化了非公开发行的发审委审核环节，非公开发行适用于股票发行审核委员会的简易审核程序。

四、拓宽上市公司债券融资渠道

上市公司现有的直接融资主要是股权融资，债务融资严重滞后。

2005年10月《国务院批转证监会关于提高上市公司质量的意见的通知》(国发〔2005〕34号)提出“鼓励符合条件的上市公司发行公司债券”。《管理办法》除继续完善现有可转换公司债券发行制度外,还借鉴境外市场做法,准许上市公司发行附认股权公司债券,为上市公司通过发行债股混合型证券进行融资开辟新的渠道。总体要求包括三个方面:(1)考虑到附认股权公司债券属于债务性较强的产品,在现阶段,《管理办法》对发行公司提出了较高的要求,除新《证券法》规定的条件外,发行公司最近一期末经审计的净资产不低于人民币15亿元;(2)对所附认股权证的数量进行限制,预计权证全部行权后募集的资金总量不超过拟发行公司债券的金额;(3)引入境外市场上通常的做法,在运行制度上,公司债券与认股权证捆绑发行,但发行后分别交易。认股权证的上市交易按照证券交易所的《权证管理办法》进行。

五、提高市场运行效率

为提高市场的运行效率,赋予发行人更多的自主决策空间,在确定市价发行、强化市场约束的前提下,《管理办法》适当简化了上市公司证券发行的诸多环节。

(一) 适当简化运行程序

一是实行自行选择发行时机的机制。上市公司股票发行获得核准后,可根据市场情况,在6个月内自行选择发行时机。

二是按照新《证券法》的规定,在非公开发行股票过程中,允许发行人和特定投资者双向自主选择;发行人还可以不经承销商承销,自行配售股份,减少发行的成本。

三是适应非公开发行的特点,简化非公开发行的发审委审核环节。

(二) 取消两次发行的间隔

根据新《证券法》的规定,《管理办法》取消了上市公司两次发行新股融资间隔的限制,融资的时间安排由上市公司自主决定。

(三) 提高信息披露效率

适应上市公司信息持续公开、再融资对象以专业投资者队伍为主的特点，充分发挥互联网电子信息传播的优势，适当压缩报纸披露的内容，提高披露效率。按照简洁实用的原则，《管理办法》对上市公司融资决策及发行承销过程中涉及的信息披露时间、内容和文件的编制作出了原则性规定。中国证监会已经同步修订了相关信息披露准则，将与《管理办法》同时实行。

（四）改变股东大会表决程序

根据新《公司法》的规定，已完成股权分置改革的公司再融资时，发行证券议案经出席股东大会股东所持表决权 2/3 以上通过后生效，可以不再适用现行的流通股分类表决程序。

首次公开发行股票并上市管理办法

（2006 年 5 月 17 日 中国证监会令第 32 号）

第一章 总 则

第一条 为了规范首次公开发行股票并上市的行为，保护投资者的合法权益和社会公共利益，根据《证券法》、《公司法》，制定本办法。

第二条 在中华人民共和国境内首次公开发行股票并上市，适用本办法。

境内公司股票以外币认购和交易的，不适用本办法。

第三条 首次公开发行股票并上市，应当符合《证券法》、《公司法》和本办法规定的发行条件。

第四条 发行人依法披露的信息，必须真实、准确、完整，不得

有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏。

第五条 保荐人及其保荐代表人应当遵循勤勉尽责、诚实守信的原则，认真履行审慎核查和辅导义务，并对其所出具的发行保荐书的真实性、准确性、完整性负责。

第六条 为证券发行出具有关文件的证券服务机构和人员，应当按照本行业公认的业务标准和道德规范，严格履行法定职责，并对其出具文件的真实性、准确性和完整性负责。

第七条 中国证券监督管理委员会（以下简称“中国证监会”）对发行人首次公开发行股票核准，不表明其对该股票的投资价值或者投资者的收益作出实质性判断或者保证。股票依法发行后，因发行人经营与收益的变化引致的投资风险，由投资者自行负责。

第二章 发行条件

第一节 主体资格

第八条 发行人应当是依法设立且合法存续的股份有限公司。

经国务院批准，有限责任公司在依法变更为股份有限公司时，可以采取募集设立方式公开发行股票。

第九条 发行人自股份有限公司成立后，持续经营时间应当在3年以上，但经国务院批准的除外。

有限责任公司按原账面净资产值折股整体变更为股份有限公司的，持续经营时间可以从有限责任公司成立之日起计算。

第十条 发行人的注册资本已足额缴纳，发起人或者股东用作出资的资产的财产权转移手续已办理完毕，发行人的主要资产不存在重大权属纠纷。

第十一条 发行人的生产经营符合法律、行政法规和公司章程的规定，符合国家产业政策。

第十二条 发行人最近3年内主营业务和董事、高级管理人员没