



国浩法律文库

新业务与新视角

XIN YE WU YU XIN SHI JIAO

中国产业律师实务

金融证券 企业并购
公司治理 知识产权
税法实务

国浩律师集团事务所/编著



法律出版社
LAW PRESS CHINA

新业务与新视角

XIN YE WU YU XIN SHI JIAO

中国产业律师实务

国浩律师集团事务所/编著



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

新业务与新视角:中国产业律师实务 / 国浩律师集团
事务所编. —北京:法律出版社,2009.7
ISBN 978 - 7 - 5036 - 9619 - 0

I. 新… II. 国… III. 律师业务—研究—中国 IV.
D926.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 083343 号

新业务与新视角:中国产业律师实务
国浩律师集团事务所 编

编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 薛 晗
责任编辑 薛 晗
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京北苑印刷有限责任公司
责任印制 陶 松

开本 787 × 960 毫米 1/16
印张 30.5
字数 546千
版本 2009 年 7 月第 1 版
印次 2009 年 7 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792/9779

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010 - 63939781/9782

重庆公司/023 - 65382816/2908

北京分公司/010 - 62534456

西安分公司/029 - 85388843

上海公司/021 - 62071010/1636

深圳公司/0755 - 83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9619 - 0

定价:65.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序:在服务中国经济发展中实现律师发展方式的转变

——国际金融危机给中国律师业发展的启示与借鉴

兼谈中国产业律师的发展

国际金融危机对我国经济发展的影响正在显现,对于作为服务于经济的律师行业来说,其服务的方式及“服务经济”的内容,也会因此发生深刻而长远的变革。从总体和长远上看,“危”中有“机”,“机”大于“危”,机遇大于挑战。在此过程中,我们要主动应对,未雨绸缪,努力实现理念转变、业务转型、管理转轨、模式转向、监管转换,在服务中国经济发展方式转变过程中实现中国律师发展方式自身的转变,唯有此方能在沧海横流中显出英雄本色,才能在国际风暴之中“风景这边独好”。

一、理念转变

中国律师一定要牢固树立服务于经济发展、服务于经济建设大局的“服务观”,充分认识法律服务的“从属性”和“适应性”,深刻研究国际经济发展的规律,中国改革开放和经济建设提出的法律服务需求,以及为此提供优质服务的方式。

不认识、不懂得、不研究、不掌握经济规律和经济政策,我们的法律服务业将始终处于“盲目”、“盲从”与“盲动”状态,反应迟钝、动作缓慢、跟不上、接不下的现象就会处处发生且无法改变,做大行业、做强队伍也因此成为无源之水、无本之木。同时,我们又要充分理解、深刻把握律师服务业本身“服务经济”的性质。律师服务业是现代服务业中高端的专业服务业,其作为经济发展的一部分,也有规律性可循,也会受到国际、国内经济形势的影响,绝对不可能是经济风暴中的“避风港”,成为“冬季里的春天”。

二、业务转型

吴敬琏教授最近提出,在全球经济危机形势下,只有“转变经济发展的方式”,才能“从根本上解决中国的问题”。而各级政府也纷纷提出了一些促进提

高自主创新能力、促进传统产业转型升级、促进建设现代产业体系、保持经济平衡较快增长等方面的政策措施,并作为当前经济工作的首要任务。其实,这些都是理论界和实践中发出的重要信号。中国律师必须也只能在服务经济发展的转型中实现自身业务的转型和提升。在此背景下,为中国产业转型和转轨提供全方位服务的产业律师理应获得进一步发展壮大的机会。

中国经济发展转型,要提高自主知识产权能力。因此,我国知识产权律师将迎来前所未有的发展良机。但是,我们不能只是局限在解决知识产权纠纷,而应向前端渗透到技术研发,向尖端伸展到技术交易,向外围挥发到技术垄断与壁垒解决等,提高为科技创新综合服务的能力。

中国经济发展转型,要加大环境保护力度。因此,我们的环保律师将从目前更多侧重公益性向更多的产业服务转型。我们掌握的数据是,在今年中央政府先期拿出的1000亿元人民币“救市”资金中,仅用于加快节能减排和生态建设工程的就安排了120亿元。节能减排目标的实现,在依赖科学技术创新的同时必须依靠法律制度创新,例如排污权交易正是国际已盛行、国内刚开始的制度性安排。哪里有交易,哪里就有律师;不仅如此,哪里有律师,哪里就会成就交易。显然,中国律师在节能减排、保护环境的大战场上将大有可为。

中国经济发展转型,要大力提升我国产业的能级。对原有制造产业而言,要加大整个价值链中的研发、设计、新产品开发、品牌、供应链管理、物流、售后服务等活动的比重,实现“制造业服务化”的需要。在此背景下,我国律师习惯于并专注于为一般制造业提供服务的现状则必须得到改变,要提高为“制造服务业”特别是“现代服务业”提供服务的技能。毕竟,附加值高、价值链长、具有国际竞争力的新产业才是中国经济发展的支撑,只有服务新产业,才是中国律师的新出路、久活路。

中国经济发展转型,要加速实施“走出去”战略。如果说前年、去年有些企业因“走出去”、“都是钱多惹的祸”、“抄底抄在半山腰”而遭受重创的话,那么此次危机可谓是中国企业“走出去”的千载难逢的机遇。很显然,企业“走出去”并购、参股、投资的过程,正是中国律师“走出去”在国际市场上大显身手的过程,是中国本土律师在国际法律服务市场上与国际律师高手过招、合作或曰“与狼共舞”的过程。国际化、高层次、专业性的中国律师队伍将经受洗礼,也会因此而加速壮大起来。

中国经济发展转型,要切实解决城乡二元化结构问题并加快促进农村经济发展。农业发展、农村繁荣、农民致富,将产生无穷无尽的法律服务需求,特别是农村土地制度的改革,将催生我们以城市开发建设为主要服务对象的房产律师、地产律师,转向“走下去”为农村和农户提供服务。而两者间不同的法律制度和

服务需求,也要求我们与时俱进,研究新情况、解决新问题、提供新服务。

中国经济发展转型,要加快金融创新改革的步伐。尽管美国爆发了金融危机,但金融危机并非由金融创新本身引起的。在目前环境下,我国非但不能停缓金融创新的改革步伐,而且还要积极推动市场结构、金融产品、交易机制等方面的发展创新。中国金融创新改革,特别是资本市场创新,呼唤高端金融证券律师的保驾护航与推波助澜。从这一角度来说,具有金融、证券、财务背景的执业律师将在这一过程中游刃有余;同时,上海“国际金融中心”建设的实践,北京建设“具有国际影响力的金融中心城市”的蓝图,以及天津打造北方区域性金融中心、重庆打造西南区域性金融中心的定位,又给这些中心城市的金融证券律师提供了无限良机。

三、管理转轨

覆巢之下,安有完卵。华尔街的金融危机也不可避免地导致了华尔街的律所危机。2008年10月28日,已有84年历史的美国思瑞律师事务所(Thelen Reid)通过全球合伙人决议,决定破产,最后关门日期是2008年12月1日。而在此之前的2008年9月25日,成立于1890年的美国海陆律师事务所(Heller Ehrman)也已宣告破产。金融风暴中,以美国为首的金融律师业务遭受重创,裁员、破产或者重组,是很多以金融业务为主的律所不得不面对的选择。然而,风控良好、管理规范的律师事务所却一枝独秀。另一个值得借鉴的例子是,美国三大汽车公司提出的250亿美元的救助方案被国会否决。国会拒绝施以援手的主要原因是,不能认同三巨头将行业的不景气简单地归结为当前的金融危机,而拒绝承认他们自己在经营方面的问题,例如养老和福利负担太重,工作效率和创新意识下降,削弱了与欧洲和日本公司的竞争力等。

以上给我们的启示是,我们必须比以往任何时候都要更加关注风险、注重管理、重视规范,真正实现管理的转轨。就如巴菲特所言,只有大潮退去的时候,才知道谁在裸泳。除了传统的管理内容和规范事项,我们应当着重关注与本次国际金融危机更为相关的“业务风险控制”与“成本风险控制”问题。

在业务风险控制方面,我们在提倡专业化发展方向的同时,还特别要强调业务的综合化,“鸡蛋不能放在一个篮子里”这是一个颠扑不破的原理。这里所谓“综合化”,不是简单的专业业务的相加,而是以真正合伙体制、完善治理结构、同享利益共担风险分配模式、规范化利益冲突审核等体制、机制和制度保障为基础。实践证明,没有利益共享和风险共担为前提,业务风险无时不在、无处不有,是无法控制也控制不了的。在成本风险控制方面,作为现代服务业的重要内容,律师不能以“营利”为唯一目的,律师事务所本身也不是“企业”,但是律师事业的发展必须建立在做大业务、控制成本的增收节支基础上。随着金融危机对实

体经济的进一步影响,企业削减成本大势所趋,而从我们调查的情况看,削减法律服务成本首当其冲,这本身就是企业“过冬”的方式。随着实体经济中交易的减少,融资手段运用频率的降低,律师的非诉讼业务锐减是正常的;或许在一定时段中企业法律纠纷上升带来的争议解决方式如诉讼或仲裁会增加,但这个服务领域中较多采用的胜诉收费方式也决定了律师业务收入具有滞后性。在这种情况下,如果律师事务所仍然粗放经营、忽视成本控制,其被收购,甚至关门,或因裁员引发社会问题等,将必然发生。当然,对于中国的一些制度规范、规模较大的律所来说,这个冬天也许正是“储备粮草”的大好时机,因为国际大所的冬季比我们更长、温度比我们更低,我们可以恰如其分且不失时机地吸引我们在发展过程中最为缺乏的国际化人才。例如,伦敦金融城今、明两年总计 35.5 万名金融专业人员(2007 年底数据)中将有 6.2 万人可能会失业。金融人才如此,法律人才也是如此。

四、模式转向

律师事务所是律师事业发展的主体。历史及国际的经验证明,唯律师事务所强大,行业方能持续发展。本次国际金融危机中美国华尔街律师事务所此消彼长的案例说明,中国律师事务所必须坚定不移地走“大所”发展之路。在中国 1.4 万家律师事务所中,必须打造 100 家规模化同时规范化的律师事务所。正如国际四大会计师行引领会计产业的发展与壮大一样,这 100 家律所将是中国民族法律服务业的“领头羊”与“马前卒”。这里说的规模化是其业务的规模、人员的规模、客户的规模、市场份额的规模;规范化,则说的是规章健全、治理完善、体制适应、文化优秀;如果说规范化侧重于内,则规模化侧重于外;规范化产生对内的凝聚力,规模化产生对外的战斗力;规范化诞生强,规模化诞生大。当然,强大之所发展之路并不否认中国律师必须满足中国法律服务市场的多样化需求,如社区法律服务、法律援助等,但这是由另外的制度与机制来加以调整与规制的问题。

五、监管转换

这里所说的“监管”,一方面指行政监管,另一方面也指行业监管。监管要转换思路,即监管与服务的结合,眼前与长远的衔接,战略与战术的匹配,个体与整体的兼顾。说到底,还是一个科学发展的思路与理念。从科学发展观的高度,从全面协调可持续的角度,中国律师应当在为全面建设小康提供全面法律服务过程中取得全面的发展。同时,中国律师业的发展也应是协调的,不仅有律师人数、律所家数、业务收入等数量的增长,而且要有律师服务质量的不断提升;不仅有律师业务发展、经济地位的增长,而且要有律师社会形象、政治地位的提升;不仅有律师业的发展,而且要有律师行业管理体系的完善。而且,律师业的发展又

要显现出较好的可持续性,如律师的执业环境逐渐优化,行业的和谐度不断增加,青年律师的发展越来越得到关注,党和政府对律师业的发展更加重视。

从政府的角度,应该从以下四个方面推进律师业的发展。首先是理念。对律师“妖魔化”(帮坏人说话)、“边缘化”(律师没用)、“律师暴富观”(律师暴富且为富不仁)的认识大有人在。将律师“工具论”的做法也普遍存在。一方面是把律师当成摆设“基本不用”;另一方面却是把律师当政法干警“经常滥用”,有时则是非市场化的指定服务,表现为“过于重用”。其次是机制。对律师,政府应当有“想”的机制(即把律师业的发展纳入城市经济社会发展的整体规划中统筹考虑)、“用”的机制(大力推行政府聘请律师担任法律顾问制度,而且要用足、用好)、“买”的机制(即政府购买律师服务)、“养”的机制(政府出资培训、培养专业律师队伍,浙江、江苏在这方面已经有很好的实践)。再次是政策。从律师生存与发展环境角度看,政府制定收费政策的出发点与归宿点似乎还停留在重监管轻促进上;税收政策仍然是不规范、不统一且在立意上远远落后律师业发展的现状;而促进律师业发展的金融支持、人才培养政策更是空白。从律师执业环境角度看,建立一种法律维权、制度维权的维权环境难度极大,侵害律师执业权、人身权的案件屡有发生。最后还有法律。新《律师法》的出台功不可没,而对应地,地方上也应该出台相应的地方法规,以发展、保护为基调,来促进各地律师服务业健康发展。

伴随着中国经济发展方式的转变,中国律师在服务大转变过程中,必须实施和实现自身发展方式的转变,犹如地球的公转与自转的辩证关系一般。在这个过程中,理念转变是前提,业务转型是内容,管理转轨是关键,模式转向是目标,监管转换是保证。这是中国律师业发展的内在要求,更是中国经济发展的客观需要。我想,这应该就是本次国际金融危机给予我们最有益的启示!也是中国产业律师发展与壮大的最大机遇!

中华全国律师协会副会长
国浩律师集团事务所首席合伙人
吕红兵
二〇〇九年二月十六日

目 录

序:在服务中国经济发展中实现律师发展方式的转变	1
-------------------------------	---

■金融证券篇

我国证券监管法律体系新趋势分析与建议	3
首发上市股份锁定期问题的法律演进	11
浅议从事证券法律业务律师应履行的特别注意义务	22
证券律师:证券业务服务者与市场秩序维护者	25
《律师事务所从事证券法律业务管理办法》实施体会	28
船舶融资法律问题简析	37
建立上海环境交易所的设想	40
关于上海建立排污权交易制度的思考	45
国家产业政策对资本市场融资的影响	52
资产证券化风险隔离机制研究	59
浅析证券公司与基金公司的资产管理业务	70
我国小额贷款公司的探索与展望	75
四川灾后重建产业、财税及投融资政策评析	79
农村产权制度改革中的难题分析	85
拟上市公司职工持股问题的规范	96
可交换债法律问题研究	105
我国私募股权投资基金法律组织形式的现实选择	119

■企业并购篇

并购贷款的风险管理	147
《商业银行并购贷款风险管理指引》相关风险管理问题的建议	167
企业并购中的法律尽职调查	173

在中国并购的诀窍·····	179
可口可乐并购汇源案的法律分析·····	185
中国企业境外直接投资的法律规制和风险控制·····	192
《反垄断法》背景下的经营者集中·····	198
论上市公司破产重整制度·····	211

■ 公司治理篇

首次公开发行与上市过程中投资者关系分析·····	233
“一致行动人”的界定及相关法律制度的适用·····	250
我国上市公司股权激励相关问题研究·····	256
从丁力业案谈公司董事的勤勉义务与法律责任·····	265
上市公司造假中的内外部责任划分·····	273
后股权分置时代国内中介机构面临的机遇和挑战·····	279

■ 知识产权篇

试论专利权滥用及其法律规制·····	287
农业企业的知识产权保护·····	309
网络环境下著作权保护法哲学观点探讨·····	317
网络环境下著作权保护及利益均衡·····	320
由《专利法》修改引发的几个思考·····	331
律师担任企业商标专项法律顾问刍议·····	341
我国的产品召回制度分析·····	353
中国汽车生产商海外市场销售模式与知识产权保护·····	356

■ 税法实务篇

税法专业律师给客户创造的价值分析·····	365
新企业所得税法中的非居民企业纳税义务的难点问题分析·····	368
股权转让中转让方的企业所得税问题分析·····	373
企业分立中的所得税问题分析·····	377
现行税收征管法中漏税行为界定的缺失及补救措施·····	383
非货币性资产对外投资产生的直接税负分析·····	388
企业合并中的所得税及其税收筹划·····	393
债务重组中的企业所得税问题分析·····	405
《关于企业重组业务企业所得税处理若干问题的通知》的解析·····	411

商事责任篇

《物权法》对银行之利与弊影响	421
塔斯曼海轮海洋环境污染损害赔偿案剖析	429
中国公司海外应诉决策和应诉中的相关法律问题	445
从“三鹿奶粉”事件谈我国应在产品责任法律中引入惩罚性损害赔偿 制度	451
基金投资者诉建行仲裁案相关法律问题评析	459
后记:策国者浩	472

金融证券篇

我国证券监管法律体系新趋势分析与建议

2008 年对于中国来说是不平静的。这一年,中国不但迎来百年奥运的华丽开幕,迎来改革开放 30 周年的隆重纪念,更必须面对冰雪灾害与特大地震的双重考验,必须面对宏观经济调控与国际金融危机的严峻挑战。在这个被赋予了诸多特殊意义的年份,中国证券市场似乎也注定不会平静:沪深股市自 2007 年 10 月中旬创出行情新高之后就逐级回落,2008 全年沪深两地指数跌幅超过 60%,市值蒸发超过 20 万亿元,投资者信心受挫,损失严重,股市融资能力也因为市场的惨淡而在下半年受到限制。

毋庸置疑,在这新一轮股市涨跌过程中,中国证券市场发展和制度建设的原有问题和新生矛盾也会逐步呈现;在金融危机可能导致全球经济衰退的重压下,中国证券市场能否维持稳定乃至持续发展更会为世人瞩目。所有这些,都审验着以中国证监会为核心的证券监管部门的管理能力与施政水平。在此,我们希望能够从一个证券执业律师的角度,通过对 2008 年证券法规的制定工作与证券监管处罚工作等有限的公开资料,窥探中国资本市场法制化建设与中国证券监管体系法治化管理的发展特点与趋势。

一、2008 年我国证券监管法律体系特点分析

从中国证监会网站所公示的资料来看,2008 年全年由中国证监会主导或参与的证券监管法律、行政法规、部门规章以及相应规范性文件共有 58 份,其中:由国务院颁布的法规性文件 3 份;由国务院下属中国证监会、银监会、保监会、央行、财政部、审计署等多部委共同颁发的法规性文件 6 份;由最高人民法院、最高人民检察院等司法部门联合颁发的法规性文件、规范性文件 4 份;由中国证监会颁布的部门规章、规范性文件 39 份;由中国证监会下属各职能部门颁布的规范性文件 6 份。

从中国证监会行政处罚委员会公布的市场禁入与行政处罚决定来看,中国证监会 2008 年全年共作出《市场禁入决定书》10 份,作出《行政处罚决定书》24 份;2008 年末有相关中介机构与上市公司收到通知被要求责令整改。

具体分析上述主要由中国证监会完成的 2008 年度的条法制定与市场处罚

工作,我们不难看出其中存在如下几个特点:

(一)以保护资本市场投资者合法权益为根本出发点,进行全面化监管

最近几年,中国证监会一直通过不同场合,充分强调其监管理念是以保护资本市场投资者合法权益为最根本出发点,以营造公开、公平、公正和高效有序的证券市场环境为其最基本目标。尚福林主席亦在2008年召开的相关座谈会上明确:证券监管体系“需要进一步整合监管资源,增强监管合力,提高监管效率”。

回头审视2008年颁布的证券法规体系,这58份规章分别涉及针对证券市场中介机构的监督管理(如《证券公司监督管理条例》、《证券公司风险处置条例》、《证券公司合规管理试行规定》等);涉及完善上市公司治理结构与信息披露的监督指导(如《企业内部控制基本规范》、《股权激励有关事项备忘录1、2号》等);涉及证券投资基金的监督管理(如《证券投资基金管理公司公平交易制度指导意见》、《关于进一步规范证券投资基金估值业务的指导意见》等);涉及IPO融资、再融资以及重大资产重组的监管(如《证券发行上市保荐业务管理办法》、《上市公司重大资产重组管理办法》、《关于修改上市公司收购管理办法第六十三条的决定》等)。上述这些方面,涵盖了中国证监会的全部监管职能,可以说是开展全面监管的最好表现。这58份在2008年新出台的规章,与截至2007年底的已经颁布并现行有效的402份专门针对资本市场规范发展而制定的法律、法规以及规范性文件一起,相辅相成,互为补充,共同构成了中国资本市场的基础性法律制度,为依法治市、依法监管的开展提供了根本保障。

再看2008年公布的行政处罚情况,34份《行政处罚决定书》(本文权将市场禁入同样视为行政处罚种类之一)所处罚对象的涵盖面亦较广,如果作一统计,其处罚对象包括证券公司、期货公司及其高级管理人员、上市公司及其高级管理人员、基金管理公司及其相关管理人员、证券投资咨询机构及其相关管理人员,以及非法从事证券交易、证券咨询的公司与个人等。上述被处罚对象,几乎涵盖了依照《证券法》规定而应当受到监管的全部证券市场参与主体,同样可以说是中国证监会开展全面监管的最好表现。

(二)以强化对证券经营机构合规经营与风险控制为工作重点,进行深度化监管

如若想要挑选一个2008年证券监管部门最关心、最主抓的工作重点,那似乎应该就是:中国证监会仍然在不遗余力地强化对证券经营机构合规经营的管理与经营风险的控制。

在2008年新出台的规范性文件中,最重量级的当属《证券公司监督管理条例》以及《证券公司风险处置条例》。这两部行政法规级的规范性文件,不但细

化和落实了《证券法》、《公司法》、《企业破产法》等法律的有关规定,建立起防范与化解证券公司风险、促进证券公司合规经营和健康发展的新机制,也进一步巩固了证券公司综合治理三年来的成果。

同时,为与该两部行政法规相配套衔接,中国证监会在2008年也出台了针对完善证券经营机构法人治理结构,督促证券经营机构合规经营的一系列规范性文件,其中包括《证券公司年度报告内容与格式准则》、《证券公司分公司监管规定》、《证券公司定向资产管理业务实施细则》、《证券公司集合资产管理业务实施细则》、《关于证券公司风险资本准备计算标准的规定》、《证券公司合规管理试行规定》、《证券公司业务范围审批暂行规定》、《关于修改〈证券公司风险控制指标管理办法〉的决定》等数十部,占全年所颁布规章的50%。上述这些规定,配合《证券公司监督管理条例》以及《证券公司风险处置条例》,共同为证券经营机构提升内控水平,强化风险管理奠定了制度基础。

再看2008年中国证监会所作的行政处罚,其中针对证券公司、证券投资咨询公司、期货公司等证券经营机构、证券中介机构及其从业人员的处罚,占到全部被处罚对象将近50%的份额。自2008年1月2日,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、中国证监会四部委联合颁布《关于整治非法证券活动有关问题的通知》为全年的“打非行动”定下基调以后,2008年全年的“打非行动”,与2007年相比获得了更加显著的成效。特别是2008年4月21日,针对基金管理公司从业人员唐建、王黎敏利用职务之便获取未公开的经营信息买卖股票,中国证监会分别作出取消其基金从业资格、没收其违法所得并处罚款的行政处罚,同时对该两名责任人员采取了市场禁入的措施。这是对基金业“老鼠仓”开出的第一批罚单,也是对“老鼠仓”开展的第一波严厉打击,不但在证券业界引起了巨大震动,更直接推动法律层面针对严重破坏金融管理秩序的违法行为作出补充:由全国人大审议的《刑法修正案(七)(草案)》,已经明确“基金管理公司、证券公司、商业银行或者其他金融机构的工作人员,利用职务便利获取的内幕信息以外的其他未公开的经营信息,违反规定,从事与该信息相关的交易活动,或者建议他人从事相关交易活动,情节严重的,依照刑法相关规定处罚”。由此,“老鼠仓”行为的责任人今后可能不但要受到行政处罚,更要被追究刑事责任。

可以说,如此立法速度与处罚强度,在中国证监会设立以后的监管历史上尚无先例,这无疑向资本市场传达了一个明确的信号:中国证监会在规范证券中介机构经营活动,督促其建立系统、规范、全面的内部控制制度方面,在强化对证券中介机构法人治理、执业人员行为的监管方面,都将不遗余力。

(三)以满足资本市场发展与紧随证券市场需求为新切入点,进行微调式监管与以往几年所出台的规定相比较,2008年新出台的规范性文件还体现出一

个新特点,即证券监管部门越来越趋向于倾听市场的声音,越来越紧贴证券市场的实际需求,不吝于对已经颁布的相关规定作出细微调整。此等情况在以前很少出现,而即使曾经有过,也往往由于各方面因素而最终慢于市场节奏。

例如,2008年8月27日,中国证监会出台《关于修改〈上市公司收购管理办法〉第六十三条的决定》,对于收购管理办法所涉通过简易程序豁免要约收购的具体申报程序作出了微调:对于在一个上市公司中拥有权益的股份达到或者超过该公司已发行股份的30%后,每一年内增加其在该上市公司中拥有权益的股份不超过已发行股份的2%而提出豁免申请的方式,由事前申请调整为事后申请,并且将中国证监会对以简易程序申请豁免事项的处理期限由5个工作日调整为10个工作日。这一调整,主要针对不导致上市公司实际控制权发生变动的股份增持行为(自由增持),看似并非“大动作”,但无疑在保持对一般收购行为的监管要求的同时,适当增加控股股东增持股份的灵活性,可以说是借鉴国际成熟资本市场的监管经验进行的微调式规范,符合中国资本市场不断发展的实际情况。

又如,2008年10月9日,中国证监会出台《关于修改上市公司现金分红若干规定的决定》,明确公司应当在章程中规定现金分红政策,利润分配政策应保持连续性和稳定性,明确提高现金分红与再融资挂钩的标准,即“最近三年以现金方式累计分配的利润不少于最近三年实现的年均可分配利润的百分之三十”。尽管是不大甚至是不易觉察的调整,但通过此种微调方式,无疑提高了上市公司再融资门槛,充分体现了监管层希望从完善制度入手以引导、规范和鼓励上市公司建立长期分红政策,进一步健全上市公司持续回报股东机制,培育长期投资的理念。

此外,我们从《关于上市公司以集中竞价交易方式回购股份的补充规定》、《关于调整预先披露时间的通知》、《关于破产重整上市公司重大资产重组股份发行定价的补充规定》等规范性文件中,也同样能够看到这样的趋势。

(四)以稳定资本市场,保证经济增长,减少金融危机影响为紧急需求,进行针对性监管

正如我们所看到的,2008年对于中国经济界、金融界是特殊事件频发的一年。从南方冰雪灾害到汶川大地震,再到影响全球的金融危机,无一不对中国资本市场乃至实体经济产生冲击。在此基础上,回头审视2008年中国证券监管特点,以“稳定资本市场,维持经济增长,减少金融危机负面影响”作为针对性的监管方向,亦成为应有之义。

汶川地震发生后第一时间,中国证监会即发布《关于做好证券期货市场抗震救灾和维护稳定有关工作的通知》(证监发[2008]40号),面对证券期货系