证券法

第一节 证券法概述

一、证券及证券法的概念

（一）证券的概念和范围

证券是证明特定经济权利的凭证。证券必须依法设置，依照法律或行政法规规定的形式、内容、格式与程序制作、签发。

证券有广义和狭义之分。广义的证券一般指财物证券（如货运单、提单等）、货币证券（如支票、汇票、本票等）和资本证券（如股票、公司债券、投资基金份额等）。狭义的证券仅指资本证券。我国证券法规定的证券为股票、公司债券和国务院依法认定的其他证券。其他证券主要指投资基金份额、非公司企业债券、国家政府债券等。

（二）证券市场

证券市场是指证券发行与交易的场所。证券市场分为发行市场和流通市场。发行市场又称一级市场，是发行新证券的市场，证券发行人通过证券发行市场将已获准公开发行的证券第一次销售给投资者，以获取资金。证券流通市场又称二级市场，是对已发行的证券进行买卖、转让交易的场所。投资者在一级市场取得的证券可以在二级市场进行交易。

证券市场是商品经济发展到一定阶段的产物。证券市场的主体包括证券发行人、投资者、中介机构、交易场所以及自律性组织和监管机构等。发行人是发行证券的单位，一般有企业、金融机构和政府部门。投资者是证券的购买者，也是资金的供给者。投资者分为个人投资者和机构投资者。机构投资者是指有资格进行证券投资的法人单位。证券中介机构主要是指证券经营机构、资产评估机构、会计师事务所、律师事务所等。交易场所是进行证券交易的场所，有场内交易市场和场外交易市场两种。自律性组织包括证券交易所、证券业协会等，主要是在本所或本行业内实行自我监管。证券监管机构是代表政府对证券市场进行监督管理的机构，在我国有中国证券监督管理委员会及其派出机构。证券市场的经营对象包括证券及其衍生产品，如股票期货、股票期权、认股权证、债券期货、债券期权等。

（三）证券法的概念及我国证券立法概况

证券法是规范证券发行与交易的法律。证券法的概念有狭义和广义之分。狭义的证券法指《中华人民共和国证券法》（下称《证券法》）。广义的证券法除《证券法》外，还包括其他法律中有关证券管理的规定国务院颁发的有关证券管理的行政法规、证券管理部门发布的部门规章，地方立法部门颁布的有关证券管理的地方性法规和规章等。证券交易所等有关证券自律性组织依法制定的业务规则和行业活动准则等对我国证券市场的规范运作也起到重要调整作用。

1998 年 12 月 29 日，第九届全国人民代表大会常务委员会第六次会议通过了《证券法》，自 1999 年 7 月 1 日起施行。2004 年 8 月 28 日，根据第十届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议《关于修改（中华人民共和国证券法）的决定》，对《证券法》作了个别条款的修正。2005 年 10 月 27 日，第十届全国人民代表大会常务委员会第十八次会议对《证券法》作了大幅修订后重新颁布，自 2006 年 1 月 1 日起施行。新的《证券法》共十二章二百四十条，对我国证券的发行、交易以及证券交易、中介机构和监督管理等内容作出了详细的规定。《证券法》以及其他法律中有关证券管理的规定、国务院和政府有关部门发布的有关证券方面的法规、规章以及规范性文件，构成了我国的证券法律体系。

《证券法》的调整范围，是指在中华人民共和国境内股票、公司债券和国务院依法认定的其他证券的发行和交易。《证券法》未规定的，适用《公司法》和其他法律、行政法规的

规定。政府债券、证券投资基金份额的上市交易适用《证券法》，其他法律、行政法规有特别规定的。适用其规定。证券衍生品种发行、交易的管理办法，由国务院依照《证券法》的原则规定。

二、证券活动和证券管理原则

《证券法》的立法宗旨是为了规范证券发行和交易行为，保护投资者的合法权益，维护社会经济秩序和社会公共利益，促进社会主义市场经济的发展。

根据《证券法》的规定，在证券活动和证券管理中应坚持如下原则：

（一）公开、公平、公正原则

《证券法》第三条规定，证券的发行、交易活动，必须实行公开、公平、公正的原则。

公开原则是指市场信息要公开。在内容上，凡是可能影响投资者决策的信息都应当公开，如公司章程、招股说明书、有关财务会计资料等。公开的形式包括向社会公告，将有关信息刊登在报纸或刊物上，将有关资料置备于有关场所，供公众随时查阅等。公开的信息必须及时、完整、真实、准确。

公平原则是指所有市场参与者都具有平等的地位，其合法权益都应受到公平的保护。它们在证券发行和交易中应当机会均等、待遇相同。

公正原则是指在证券发行和交易的有关事务处理上，要在坚持客观事实的基础上，做到一视同仁，对所有证券市场参与者都要给予公正的待遇，尤其是证券监管机关要坚持公正原则。

（二）自愿、有偿、诚实信用原则

《证券法》第四条规定，证券发行、交易活动的当事人具有平等的法律地位，应当遵守自愿、有偿、诚实信用的原则。

自愿是指当事人有权按照自己的意愿参与证券发行与证券交易活动，其他人不得干涉，也不得采取欺骗、威吓或胁迫等手段影响当事人决策。在市场交易活动中，任何一方都不得把自己的意志强加给对方。

有偿是指在证券发行和交易活动中，一方当事人不得无偿占有他方当事人的财产和劳动。

诚实是指要客观真实，不欺人、不骗人；信用是指遵守承诺，并及时、全面地履行承诺。

（三）守法原则

遵守法律、法规是我们在一切社会活动中都必须遵守的原则。《证券法》第五条规定："证券发行、交易活动必须遵守法律、行政法规；禁止欺诈、内幕交易和操纵证券市场的行为。"

（四）证券业与其他金融业分业经营管理为主，混业经营另作规定的原则

《证券法》第六条规定："证券业和银行业、信托业、保险业分业经营、分业管理。证券公司与银行、信托、保险业务机构分别设立。国家另有规定的除外"。原《证券法》实行分业经营、分业管理的原则。新《证券法》在规定分业经营、分业管理原则的同时，规定"国家另有规定的除外"，为混业经营留下了一定的法律空间，也为银行资金间接进入证券市场准备了条件。

（五）政府统一监管与行业自律原则

制约和化解市场风险，维护市场正常秩序，必须对证券市场进行监管。各国对证券市场的监管包括由政府设立证券监管部门进行监管和由证券经营机构等成立自律性组织进行监管两种模式。我国实行政府统一监管与行业自律相结合的模式。《证券法》规定："国务院证券监督管理机构依法对全国证券市场实行集中统一监督管理。国务院证券监督管理机构根据需要可以设立派出机构，按照授权履行监督管理职责。"在国家对证券发行、交易活动实行集中统一监督管理的前提下，依法设立证券业协会，实行自律性管理。"

（六）国家审计监督原则

国家审计监督是由国家审计机关对证券交易所、证券公司、证券登记结算机构、证券监督管理机构依法进行的审计监督。国家审计监督有利于促使证券机构依法经营和开展活动，有利于国家对证券市场的监督，有利于保护投资者的利益。

第二节 证券的发行

一、证券发行的一般规定

新《证券法》将原《公司法》有关证券发行的规定全部移至《证券法》中，并对证券发行的规定作出重大修订，完善了证券发行的条件与程序，设置了保荐人制度，将证券的发行分为公开发行与非公开发行，并对公开发行作出了定义。

《证券法》第十条规定："公开发行证券，必须符合法律、行政法规规定的条件，并依法报经国务院证券监督管理机构或者国务院授权的部门核准；未经依法核准，任何单位和个人不得公开发行证券。

有下列情形之一的，为公开发行：

1．向不特定对象发行证券；

2．向累计超过 200 人的特定对象发行证券；

3．法律、行政法规规定的其他发行行为。

非公开发行证券，不得采用广告、公开劝诱和变相公开方式。"

发行人申请公开发行股票、可转换为股票的公司债券，依法采取承销方式的，或者公开发行法律、行政法规规定实行保荐制度的其他证券的，应当聘请具有保荐资格的机构担任保荐人。保荐人应当遵守业务规则和行业规范，诚实守信，勤勉尽责，对发行人的申请文件和信息披露资料进行审慎核查，督导发行人规范运作。

《证券法》主要对股票、公司债券的发行作出了规定。

二、股票的一般概述

（一）股票的概念

股票是股份有限公司签发的证明股东所持股份的凭证，具有如下特征：

1．股票是有价证券，代表持有者（即股东）对股份公司的股权。

2．股票是要式证券，其制作和记载事项必须依法进行。随着电子计算机的采用，股票的发行与交易已逐渐实现无纸化模式。

3．股票是无偿还期限的证券。投资者认购股票后，除法律特别规定的情况外，不能要求退还出资。

4．股票是一种高风险金融工具。股票在交易市场上交易时，价格波动较大，这种价格变化除了受股票发行者的经营状况和银行利率等客观因素的影响外，还受供求关系和公众心理等多种因索的影响。这就使得股票价格变动的不确定性加大。因而风险较高。

（二）股票的种类股票是股份的表现形式。股票可分为不同的种类。

1．依股东的权利、义务不同，股份可分为普通股和优先股。普通股是享有普通权利、承担普通义务的股份。优先股是享有优先权的股份。一般而言，公司对优先股的股利按照约定的股利率优先支付，有特别约定时，如当年可供分配的利润不足支付时，还可由以后年度可供分配的利润补足。优先股股东在公司清算时先于普通股股东取得剩余财产。但优先股股东不参与公司经营管理决策。

2．按投资主体的性质不同，股份分为国有股、发起人股、社会公众股。国有股包括国家股和国有法人股。在我国的股票分为流通股与非流通股的情况下，社会公众股原是指可在证券交易所上市流通的股份。在我国的股票分为流通股与非流通股的情况下，社会公众股原

是指可在证券交易所上市流通的股份。股权分置改革完成之后，将不再存在流动股与非流通股的区别，社会公众股的区分也将失去其实质意义。

3．按投资者是以人民币认购和买卖还是以外币认购和买卖股票划分，股份可分为内资股和外资股。内资股一般是由境内人士或机构以人民币认购和买卖的股票；外资股一般是以外币认购和买卖的股票。外资股有境内上市外资股即 B 股和境外上市外资股。境外上市外资股一般以境外上市地的英文名称中的第一个字母命名，如在香港上市的 H 股，在纽约上市的 N 股，在新加坡上市的 S 股等。

4．按票面上是否记载股东的姓名或名称，股票可分为记名股票和无记名股票。

三、首次公开发行股票并上市

（一）首次公开发行股票并上市的条件

根据《证券法》、《公司法》和中国证监会于 2006 年 5 月 17 日公布的《首次公开发行股票并上市管理办法》（以下简称《首发管理办法》，该办法于 2006 年 5 月 18 日实施）的有关规定，公司首次公开发行股票除应当符合《公司法）第七十七条的规定外，作为拟上市公司，还应当符合如下条件：

1．发行人应当是依法设立且合法存续一定期限的股份有限公司。发行人合法存续的期限条件符合下列情形之一即可：第一，该股份有限公司应自成立后，持续经营时间在 3 年以上；第二，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，并达 3 年以上（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）；第三，经国务院批准，可以不受上述时间的限制。

2．发行人已合法并真实取得注册资本项下载明的资产。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经办理完毕，发行人的主要资产不存在重大权属纠纷。3．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。

4．发行人最近 3 年内主营业务和董事、高级管理人员没有发生重大变化，实际控制人没有发生变更。

5．发行人的股权清晰，控股股东和受控股股东、实际控制人支配的股东持有的发行人股份不存在重大权属纠纷。

6．发行人的资产完整，人员、财务、机构和业务独立。（1）生产型企业应当具备与生产经营有关的生产系统、辅助生产系统和配套设施，合法拥有与生产经营有关的土地、厂房、机器设备以及商标、专利、非专利技术的所有权或者使用权，具有独立的原料采购和产品销售系统；非生产型企业应当具备与经营有关的业务体系及相关资产。（2）发行人的总经理、副总经理、财务负责人和董事会秘书等高级管理人员不得在控股股东、实际控制人及其控制的其他企业中担任除董事、监事以外的其他职务，不得在控股股东、实际控制人及其控制的其他企业领薪；发行人的财务人员不得在控股股东、实际控制人及其控制的其他企业中兼职。（3）发行人应当建立独立的财务核算体系，能够独立作出财务决策，具有规范的财务会计制度和对分公司、子公司的财务管理制度；发行人不得与控股股东、实际控制人及其控制的其他企业共用银行账户。（4）发行人应当建立健全内部经营管理机构，独立行使经营管理职权，与控股股东、实际控制人及其控制的其他企业间不得有机构混同的情形。（5）发行人的业务应当独立于控股股东、实际控制人及其控制的其他企业，与控股股东、实际控制人及其控制的其他企业间不得有同业竞争或者显失公平的关联交易。

7．发行人具备健全且运行良好的组织机构。（1）发行人已经依法建立健全了股东大会、董事会、监事会、独立董事、董事会秘书制度，其相关机构和人员能够依法履行职责。（2）发行人的董事、监事和高级管理人员已经了解与股票发行上市有关的法律法规，知悉上市公

司及其董事、监事和高级管理人员的法定义务和责任。（3）发行人的董事、监事和高级管理人员符合法律、行政法规和规章规定的任职资格，而且不得有：被中国证监会采取证券市场禁入措施尚在禁入期的；最近 36 个月内受到中国证监会行政处罚，或者最近 12 个月内受到证券交易所公开谴责；因涉嫌犯罪被司法机关立案侦查或者涉嫌违法违规被中国证监会立案调查，尚未有明确结论意见。（4）发行人的内部控制制度健全且被有效执行，能够合理保证财务报告的可靠性、生产经营的合法性、营运的效率与效果。（5）发行人的公司章程中已明确对外担保的审批权限和审议程序，不存在为控股股东、实际控制人及其控制的其他企业进行违规担保的情形。（6）发行人有严格的资金管理制度，不得有资金被控股股东、实际控制人及其控制的其他企业以借款、代偿债务、代垫款项或者其他方式占用的情形。

8．发行人具有持续盈利能力。根据《首发管理办法》的规定，发行人应当具有持续盈利能力，不得有下列影响持续盈利能力的情形：（1）发行人的经营模式、产品或服务的品种结构已经或者将发生重大变化，并对发行人的持续盈利能力构成重大不利影响；（2）发行人的行业地位或发行人所处行业的经营环境已经或者将发生重大变化，并对发行人的持续盈利能力构成重大不利影响；（3）发行人最近一个会计年度的营业收入或净利润对关联方或者存在重大不确定性的客户存在重大依赖；（4）发行人最近一个会计年度的净利润主要来自合并财务报表范围以外的投资收益；（5）发行人在用的商标、专利、专有技术以及特许经营权等重要资产或技术的取得或者使用存在重大不利变化的风险；（6）其他可能对发行人持续盈利能力构成重大不利影响的情形。

9．发行人的财务状况良好。（1）财务管理规范。发行人的内部控制在所有重大方面应是有效的，并由注册会计师出具了无保留结论的内部控制鉴证报告。发行人的会计基础工作规范，财务报表的编制符合企业会计准则和相关会计制度的规定，在所有重大方面都公允地反映了发行人的财务状况、经营成果和现金流量，并由注册会计师出具了无保留意见的审计报告。发行人编制财务报表应以实际发生的交易或者事项为依据；在进行会计确认、计量和报告时应当保持应有的谨慎；对相同或者相似的经济业务，应选用一致的会计政策，不得随意变更。发行人完整披露关联方关系并按重要性原则恰当披露关联交易。关联交易价格公允，不存在通过关联交易操纵利润的情形。（2）财务指标良好。根据《首发管理办法》的规定，发行人发行股票并上市的财务指标应当达到以下要求：第一，最近 3 个会计年度净利润均为正数且累计超过人民币 3000 万元，净利润以扣除非经常性损益前后较低者为计算依据。第二，最近 3 个会计年度经营活动产生的现金流量净额累计超过人民币 5000 万元；或者最近 3 个会计年度营业收入累计超过人民币 3 亿元。第三，发行前股本总额不少于人民币 3000 万元。第四，最近一期期末无形资产（扣除土地使用权、水面养殖权和采矿权等后）占净资产的比例不高于 20%。第五，最近一期期末不存在未弥补亏损。（3）依法纳税。发行人依法纳税，各项税收优惠符合相关法律法规的规定。发行人的经营成果对税收优惠不存在严重依赖。（4）发行人不存在重大偿债风险，不存在影响持续经营的担保、诉讼以及仲裁等重大或有事项。（5）财务资料真实完整。发行人披露的财务资料不得存在以下情形：第一，故意遗漏或虚构交易、事项或者其他重要信息；第二，滥用会计政策或者会计估计；第三，操纵、伪造或篡改编制财务报表所依据的会计记录或者相关凭证。

10．发行人募集资金用途符合规定。根据《首发管理办法》的规定，发行人的募集资金应当符合以下条件：（1）募集资金原则上应当用于主营业务。除金融类企业外，募集资金使用项目不得为持有交易性金融资产和可供出售的金融资产、借予他人、委托理财等财务性投资，不得直接或者间接投资于以买卖有价证券为主要业务的公司。（2）募集资金数额和投资项目应当与发行人现有生产经营规模、财务状况、技术水平和管理能力等相适应。募集资金投资项目应当符合国家产业政策、投资管理、环境保护、土地管理以及其他法律、法规和规章的规定。（3）发行人董事会应当对募集资金投资项目的可行性进行认真分析，确信投资项

目具有较好的市场前景和盈利能力，有效防范投资风险，提高募集资金使用效益。（4）募集资金投资项目实施后，不会产生同业竞争或者对发行人的独立性产生不利影响。（5）发行人应当建立募集资金专项存储制度，募集资金应当存放于董事会决定的专项账户。

11．发行人不存在法定的违法行为。根据《首发管理办法》的规定，发行人存在下列情形之一的，构成首次发行股票并上市的法定障碍：（1）最近 36 个月内未经法定机关核准，擅自公开或者变相公开发行过证券；或者有关违法行为虽然发生在 36 个月前，但目前仍处于持续状态；（2）最近 36 个月内违反工商、税收、土地、环保、海关以及其他法律、行政法规，受到行政处罚，且情节严重；（3）最近 36 个月内曾向中国证监会提出发行申请，但报送的发行申请文件有虚假记载、误导性陈述或重大遗漏；或者不符合发行条件以欺骗手段骗取发行核准；或者以不正当手段干扰中国证监会及其发行审核委员会审核工作；或者伪造、变造发行人或其董事、监事、高级管理人员的签字、盖章；（4）本次报送的发行申请文件有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏；（5）涉嫌犯罪被司法机关立案侦查，尚未有明确结论意见；（6）严重损害投资者合法权益和社会公共利益的其他情形。

（二）首次公开发行股票的程序和承销

1．首次公开发行股票的程序

（1）发行人董事会应当依法就本次股票发行的具体方案、本次募集资金使用的可行性及其他必须明确的事项作出决议，并提请股东大会批准。发行人股东大会应就本次发行股票作出决议。决议至少应当包括下列事项：本次发行股票的种类和数量；发行对象；价格区间或者定价方式；募集资金用途；发行前滚存利润的分配方案；决议的有效期；对董事会办理本次发行具体事宜的授权；其他必须明确的事项。

（2）发行人应当按照中国证监会的有关规定制作申请文件，由保荐人保荐并向中国证监会申报。特定行业的发行人应当提供管理部门的相关意见。依照《证券法》规定聘请保荐人的，应当报送保荐人出具的发行保荐书。

（3）中国证监会收到申请文件后，应在 5 个工作日内作出是否受理的决定。中国证监会如果决定受理，应在受理申请文件后，由相关职能部门对发行人的申请文件进行初审，并由发行审核委员会审核。中国证监会在初审过程中，将征求发行人注册地省级人民政府是否同意发行人发行股票的意见，并就发行人的募集资金投资项目是否符合国家产业政策和投资管理的规定征求国家发展和改革委员会的意见。中国证监会依照法定条件对发行人的发行申请作出予以核准或者不予核准的决定，并出具相关文件。

（4）股票发行申请经核准后，发行人应自中国证监会核准发行之日起 6 个月内发行股票；超过 6 个月未发行的，核准文件失效，须重新经中国证监会核准后方可发行。股票发行申请未获核准的，自中国证监会作出不予核准决定之日起 6 个月后，发行人可再次提出股票发行申请。

（5）发行申请核准后、股票发行结束前，发行人发生重大事项的，应当暂缓或者暂停发行，并及时报告中国证监会，同时履行信息披露义务。影响发行条件的，应当重新履行核准程序。

（6）中国证监会或者国务院授权的部门对已作出的核准证券发行的决定，发现不符合法定条件或者法定程序，尚未发行证券的，应当予以撤销，停止发行。已经发行尚未上市的，撤销发行核准决定，发行人应当按照发行价并加算银行同期存款利息返还证券持有人；保荐人应当与发行人承担连带责任，但是能够证明自己没有过错的除外；发行人的控股股东、实际控制人有过错的，应当与发行人承担连带责任。

（7）发行股票。发行人股票发行申请经核准后，发行的股票一般由证券公司承销。承销是指证券公司依照协议包销或者代销发行人向社会公开发行的证券的行为。发行人向不特定对象公开发行的证券，法律、行政法规规定应当由证券公司承销的，发行人应当同证券公

司签订承销协议。公开发行证券的发行人有权依法自主选择承销的证券公司。证券公司不得以不正当竞争手段招揽证券承销业务。

2．证券的承销

证券承销业务采取代销或者包销方式。证券代销是指证券公司代发行人发售证券，在承销期结束时，将未售出的证券全部退还给发行人的承销方式。证券包销分两种情况：一是证券公司将发行人的证券按照协议全部购入，然后再向投资者销售，当卖出价高于购入价时，其差价归证券公司所有；当卖出价低于购入价时，其损失由证券公司承担。二是证券公司在承销期结束后，将售后剩余证券全部自行购入。在这种承销方式下，证券公司要与发行人签订合同，在承销期内，是一种代销行为；在承销期满后，是一种包销行为。

股票发行采取溢价发行的，其发行价格由发行人与承销的证券公司协商确定。股票依法发行后，发行人经营与收益的变化，由发行人自行负责；由此变化引致的投资风险，由投资者自行负责。

证券公司承销证券，应当对公开发行募集文件的真实性、准确性、完整性进行核查；发现有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏的，不得进行销售活动；已经销售的，必须立即停止销售活动，并采取纠正措施。

向不特定对象公开发行的证券票面总值超过人民币 5000 万元的，应当由承销团承销。承销团应当由主承销和参与承销的证券公司组成。主承销即牵头组织承销团的证券公司。主承销可以由证券发行人按照公平竞争的原则，通过竞标的方式产生，也可以由证券公司之间协商确定。主承销一般要承担组建承销团、代表承销团与证券发行者签订承销合同和有关文件等事项。作为主承销的证券公司与参与承销的证券公司之间应签订承销团协议，就当事人的情况、承销股票的种类、数量、金额、发行价格、承销的具体方式、各承销成员承销的份额及报酬以及承销组织工作的分工、承销期及起止日期、承销付款的日期及方式等达成一致意见。

证券的代销、包销期限最长不得超过 90 日。证券公司在代销、包销期内，对所代销、包销的证券应当保证先行出售给认购人，证券公司不得为本公司预留所代销的证券和预先购入并留存所包销的证券。

股票发行采用代销方式，代销期限届满，向投资者出售的股票数量未达到拟公开发行股票数量 70%的，为发行失败。发行人应当按照发行价并加算银行同期存款利息返还股票认购人。

公开发行股票，代销、包销期限届满，发行人应当在规定的期限内将股票发行情况报国务院证券监督管理机构备案。

四、上市公司增发股票

《证券法》、《公司法》和中国证监会于 2006 年 5 月 7 日公布并于次日实施的《上市公司证券发行管理办法》（以下简称《发行管理办法》）对上市公司增发股票作了相应规定。

（一）上市公司增发股票的条件

1．上市公司增发股票的一般条件上市公司增发股票的一般条件是指上市公司采用不同增发股票方式都应当具备的条件，该条件有：

（1）组织机构健全，运行良好。上市公司的公司章程合法有效，股东大会、董事会、监事会和独立董事制度健全，能够依法有效履行职责；公司内部控制制度健全，能够有效保证公司运行的效率、合法合规性和财务报告的可靠性；内部控制制度的完整性、合理性、有效性不存在重大缺陷；现任董事、监事和高级管理人员具备任职资格，能够忠实和勤勉地履行职务，不存在违反公司法第一百四十八条、第一百四十九条规定的行为，且最近 36 个月内未受到过中国证监会的行政处罚、最近 12 个月内未受到过证券交易所的公开谴责；上市公司与控股股东或实际控制人的人员、资产、财务分开，机构、业务独立，能够自主经营管

理；最近 12 个月内不存在违规对外提供担保的行为。

（2）盈利能力应具有可持续性。上市公司最近 3 个会计年度连续盈利。扣除非经常性损益后的净利润与扣除前的净利润相比，以低者作为计算依据；业务和盈利来源相对稳定，不存在严重依赖于控股股东、实际控制人的情形；现有主营业务或投资方向能够可持续发展，经营模式和投资计划稳健，主要产品或服务的市场前景良好，行业经营环境和市场需求不存在现实或可预见的重大不利变化；高级管理人员和核心技术人员稳定，最近 12 个月内未发生重大不利变化；公司重要资产、核心技术或其他重大权益的取得合法，能够持续使用，不存在现实或可预见的重大不利变化；不存在可能严重影响公司持续经营的担保、诉讼、仲裁或其他重大事项；最近 24 个月内曾公开发行证券的，不存在发行当年营业利润比上年下降 50%以上的情形。

（3）财务状况良好。上市公司的会计基础工作规范，严格遵循国家统一会计制度的规定；最近 3 年及一期财务报表未被注册会计师出具保留意见、否定意见或无法表示意见的审计报告；被注册会计师出具带强调事项段的无保留意见审计报告的，所涉及的事项对发行人无重大不利影响或者在发行前重大不利影响已经消除；资产质量良好。不良资产不足以对公司财务状况造成重大不利影响；经营成果真实，现金流量正常。营业收入和成本费用的确认严格遵循国家有关企业会计准则的规定，最近 3 年资产减值准备计提充分合理，不存在操纵经营业绩的情形；最近 3 年以现金或股票方式累计分配的利润不少于最近 3 年实现的年均可分配利润的 20%。

（4）财务会计文件无虚假记载。上市公司不存在违反证券法律、行政法规或规章，受到中国证监会的行政处罚，或者受到刑事处罚的行为；不存在违反工商、税收、土地、环保、海关法律、行政法规或规章，受到行政处罚且情节严重，或者受到刑事处罚的行为；不存在违反国家其他法律、行政法规且情节严重的行为。

（5）募集资金的数额和使用符合规定。上市公司募集资金数额不超过项目需要量；募集资金用途符合国家产业政策和有关环境保护、土地管理等法律和行政法规的规定；除金融类企业外，本次募集资金使用项目不得为持有交易性金融资产和可供出售的金融资产、借予他人、委托理财等财务性投资，不得直接或间接投资于以买卖有价证券为主要业务的公司。投资项目实施后，不会与控股股东或实际控制人产生同业竞争或影响公司生产经营的独立性；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专项账户。

（6）上市公司不存在下列行为：①本次发行申请文件有虚假记载、误导性陈述或重大遗漏；②擅自改变前次公开发行证券募集资金的用途而未作纠正；③上市公司最近 12 个月内受到过证券交易所的公开谴责；④上市公司及其控股股东或实际控制人最近 12 个月内存在未履行向投资者作出的公开承诺的行为；⑤上市公司或其现任董事、高级管理人员因涉嫌犯罪被司法机关立案侦查或涉嫌违法违规被中国证监会立案调查；⑥严重损害投资者的合法权益和社会公共利益的其他情形。

2．上市公司向原股东配售股份（以下简称配股）的条件

配股除了应当符合前述一般条件之外，还应当符合以下条件：

（1）拟配售股份数量不超过本次配售股份前股本总额的 30%；

（2）控股股东应当在股东大会召开前公开承诺认配股份的数量；

（3）采用证券法规定的代销方式发行。控股股东不履行认配股份的承诺，或者代销期限届满，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。

3．上市公司向不特定对象公开募集股份（以下简称增发）的条件

增发除了符合前述一般条件之外，还应当符合下列条件：

（1）最近 3 个会计年度加权平均净资产收益率平均不低于 6%。扣除非经常性损益后

的净利润与扣除前的净利润相比，以低者作为加权平均净资产收益率的计算依据；

（2）除金融类企业外，最近一期期末不存在持有金额较大的交易性金融资产和可供出售的金融资产、借予他人款项、委托理财等财务性投资的情形；（3）发行价格应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。

4．上市公司非公开发行股票的条件

所谓非公开发行股票，是指上市公司采用非公开方式，向特定对象发行股票的行为。非公开发行股票的特定对象应当符合股东大会决议规定的条件，其发行对象不超过 10 名。发行对象为境外战略投资者的，应当经国务院相关部门事先批准。

上市公司非公开发行股票，应当符合下列规定：

（1）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%;

（2）本次发行的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；

（3）募集资金使用符合有关规定；

（4）本次发行将导致上市公司控制权发生变化的，还应当符合中国证监会的其他规定。

上市公司存在下列情形之一的，不得非公开发行股票：

（1）本次发行申请文件有虚假记载、误导性陈述或重大遗漏；

（2）上市公司的权益被控股股东或实际控制人严重损害且尚未消除；

（3）上市公司及其附属公司违规对外提供担保且尚未解除；

（4）现任董事、高级管理人员最近 36 个月内受到过中国证监会的行政处罚，或者最近 12 个月内受到过证券交易所公开谴责；

（5）上市公司或其现任董事、高级管理人员因涉嫌犯罪正被司法机关立案侦查或涉嫌违法违规正被中国证监会立案调查；

（6）最近一年及一期财务报表被注册会计师出具保留意见、否定意见或无法表示意见的审计报告。保留意见、否定意见或无法表示意见所涉及事项的重大影响已经消除或者本次发行涉及重大重组的除外；

（7）严重损害投资者合法权益和社会公共利益的其他情形。

（二）上市公司增发股票的程序

1．先由董事会作出决议。董事会就上市公司申请发行证券作出的决议应当包括下列事项：（1）本次增发股票的发行的方案；（2）本次募集资金使用的可行性报告；（3）前次募集资金使用的报告；（4）其他必须明确的事项。

2．提请股东大会批准。股东大会就发行股票作出的决定至少应当包括下列事项：本次发行证券的种类和数量；发行方式、发行对象及向原股东配售的安排；定价方式或价格区间；募集资金用途；决议的有效期；对董事会办理本次发行具体事宜的授权；其他必须明确的事项。股东大会就发行事项作出决议，必须经出席会议的股东所持表决权的 2/3 以上通过。向本公司特定的股东及其关联人发行的，股东大会就发行方案进行表决时，关联股东应当回避。上市公司就增发股票事项召开股东大会，应当提供网络或者其他方式为股东参加股东大会提供便利。3．由保荐人保荐，并向中国证监会申报，保荐人应当按照中国证监会的有关规定编制和报送发行申请文件。

4．中国证监会依照有关程序审核，并决定核准或不核准增发股票的申请。中国证监会审核发行证券的申请的程序为：收到申请文件后，5 个工作日内决定是否受理；受理后，对申请文件进行初审；由发行审核委员会审核申请文件；作出核准或者不予核准的决定。

5．上市公司发行股票。自中国证监会核准发行之日起，上市公司应在 6 个月内发行股票；超过 6 个月未发行的，核准文件失效，须重新经中国证监会核准后方可发行。证券发行申请未获核准的上市公司，自中国证监会作出不予核准的决定之日起 6 个月后，可再次提出

证券发行申请。上市公司发行证券前发生重大事项的，应暂缓发行，并及时报告中国证监会。该事项对本次发行条件构成重大影响的，发行证券的申请应重新经过中国证监会核准。

6．上市公司发行股票，应当由证券公司承销，承销的有关规定参照前述首次发行股票并上市部分所述内容；非公开发行股票，发行对象均属于原前 10 名股东的，可以由上市公司自行销售。

五、上市公司发行公司债券

公司可以通过发行公司债券筹集资金。公司发行的债券分两种：一是一般的公司债券（以下简称公司债券）；二是可转换公司债券。本部分说明一般的公司债券，可转换公司债券在其他部分说明。

公司债券是指公司依照法定程序发行、约定在一年以上期限内还本付息的有价证券。中国证券监督管理委员会于 2007 年 8 月 14 日颁布了《公司债券发行试点办法》，对发行公司债券作出了规范。

（一）发行公司债券的原则

上市公司发行公司债券，必须遵守以下基本原则：

1．必须合法。公司发行公司债券，应当符合《证券法》、《公司法》和《公司债券发行试点办法》规定的发行条件、发行程序等。

2．必须报经中国证券监督管理委员会核准。

3．必须披露相关信息。申请发行公司债券应当按照《公开发行证券的公司信息披露内容与格式准则第 23 号－公开发行公司债券募集说明书》的规定，真实、准确、完整、及时、公平地披露或者提供信息，不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏。

4．必须诚实信用。公司应当诚实信用，维护债券持有人享有的法定权利和债券募集说明书约定的权利。

（二）发行公司债券的条件

根据《公司债券发行试点办法》的规定，发行公司债券，应当符合下列条件：

1．公司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；

2．公司内部控制制度健全，内部控制制度的完整性、合理性、有效性不存在重大缺陷；

3．经资信评级机构评级，债券信用级别良好；

4．公司最近一期末经审计的净资产额应符合法律、行政法规和中国证监会的有关规定；

5．最近 3 个会计年度实现的年均可分配利润不少于公司债券 1 年的利息；

6．本次发行后累计公司债券余额不超过最近一期末净资产额的 40％；金融类公司的累计公司债券余额按金融企业的有关规定计算。

上市公司存在下列情形的，不得发行公司债券的情况：

（1）最近 36 个月内公司财务会计文件存在虚假记载．或公司存在其他重大违法行为；

（2）本次发行申请文件存在虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏；

（3）对已发行的公司债券或者其他债务有违约或者迟延支付本息的事实。仍处于继续状态；

（4）严重损害投资者合法权益和社会公共利益的其他情形。

（三）公司债券的期限、面值和发行价格

公司债券的期限为 1 年以上，公司债券每张面值 100 元．发行价格由发行人与保荐人通过市场询价确定。

（四）公司债券的发行程序

公司债券的发行必须依照下列程序进行：

1．由股东会或股东大会作出决议。公司申请发行公司债券，应当先由公司董事会制定方案。由股东会或股东大会作出决议。决议事项应包括：发行债券的数量；向公司股东配售

的安排；债券期限；募集资金的用途（必须符合股东会或股东大会核准的用途，且符合国家产业政策）；决议的有效期；对董事会的授权事项；其他需要明确的事项。

2．保荐人保荐。发行公司债券。应当由保荐人保荐，并向中国证监会申报。

3．制作申请文件。保荐人应当按照中国证监会的有关规定编制和报送募集说明书和发行申请文件。募集说明书应当按照《公开发行证券的公司信息披露内容与格式准则第 23 号——公开发行公司债券募集说明书》的要求编制。保荐人应当对债券募集说明书的内容进行尽职调查，并由相关责任人签字。确认不存在虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏，并声明承担相应的法律责任。债券募集说明书所引用的审计报告、资产评估报告、资信评级报告，应当由有资格的证券服务机构出具，并由至少两名有从业资格的人员签署。债券募集说明书所引用的法律意见书．应当由律师事务所出具，并由至少两名经办律师签署。

公司全体董事、监事、高级管理人员应当在债券募集说明书上签字，保证不存在虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏。并声明承担个别和连带的法律责任。为债券发行出具专项文件的注册会计师、资产评估人员、资信评级人员、律师及其所在机构，应当按照依法制定的业务规则、行业公认的业务标准和道德规范出具文件，并声明对所出具文件的真实性、准确性和完整性承担责任。

4．核准和发行。发行公司债券应报经中国证券监督管理委员会核准。公司应当在发行公司债券前的 2 至 5 个工作日内，将经中国证监会核准的债券募集说明书摘要刊登在至少一种中国证监会指定的报刊，同时将其全文刊登在中国证监会指定的互联网网站。

发行公司债券，可以申请一次核准，分期发行。自中国证监会核准发行之日起，公司应在 6 个月内首期发行，剩余数量应当在 24 个月内发行完毕。超过核准文件限定的时效未发行的，须重新经中国证监会核准后方可发行。首期发行数量应当不少于总发行数量的 50%，剩余各期发行的数量由公司自行确定，每期发行完毕后 5 个工作日内报中国证监会备案。

（五）公司债券持有人的权益保护

为了有效地保护公司债券持有人的利益不受损害，《公司债券发行试点办法》规定了相应的保护措施。

1．信用评级

上市公司发行公司债券应当委托经中国证监会认定、具有从事证券服务业务资格的资信评级机构进行信用评级．公司与资信评级机构应当约定，在债券有效存续期间，资信评级机构每年至少公告一次跟踪评级报告。

2．公司债券的受托管理

上市公司应当为债券持有人聘请债券受托管理人，并订立债券受托管理协议；在债券存续期限内，由债券受托管理人依照协议的约定维护债券持有人的利益。

债券受托管理人由本次发行的保荐人或者其他经中国证监会认可的机构担任。为本次发行提供担保的机构不得担任本次债券发行的受托管理人。债券受托管理人应当为债券持有人的最大利益行事。不得与债券持有人存在利益冲突。

债券受托管理人应当履行下列职责：（1）持续关注公司和保证人的资信状况．出现可能影响债券持有人重大权益的事项时，召集债券持有人会议；（2）公司为债券设定担保的，债券受托管理协议应当约定担保财产为信托财产，债券受托管理人应在债券发行前取得担保的权利证明或其他有关文件，并在担保期间妥善保管；（3）在债券持续期内勤勉处理债券持有人与公司之间的谈判或者诉讼事务；（4）预计公司不能偿还债务时，要求公司追加担保。或者依法申请法定机关采取财产保全措施；（5）公司不能偿还债务时，受托参与整顿、和解、重组或者破产的法律程序；（6）债券受托管理协议约定的其他重要义务。

3．债券持有人会议

上市公司应当与债券受托管理人制定债券持有人会议规则，约定债券持有人通过债券持

有人会议行使权利的范围、程序和其他重要事项。有下列情况的，应当召开债券持有人会议：（1）拟变更债券募集说明书的约定；（2）拟变更债券受托管理人；（3）公司不能按期支付本息；（4）公司减资、合并、分立、解散或者申请破产；（5）保证人或者担保物发生重大变化；（6）发生对债券持有人权益有重大影响的事项。

4．公司债券的担保

为公司债券提供担保的，应当符合《物权法》、《担保法》和其他有关法律、法规的规定，担保范围包括债券的本金及利息、违约金、损害赔偿金和实现债权的费用。以保证方式提供担保的，应当为连带责任保证，且保证人资产质量良好；设定担保的，担保财产权属应当清晰。尚未被设定担保或者采取保全措施，且担保财产的价值经有资格的资产评估机构评估不低于担保金额。

六、上市公司发行可转换公司债券

可转换公司债券是指发行公司依法发行、在一定期间内依据约定的条件可以转换成股份的公司债券。《证券法》、《公司法》和《发行管理办法》对上市公司发行可转换债券作了相应规定。具体内容如下：

（一）公开发行可转换债券的条件

根据《发行管理办法》的规定，上市公司发行可转换债券，除了应当符合增发股票的一般条件之外，还应当符合以下条件：

1．最近 3 个会计年度加权平均净资产收益率平均不低于 6%。扣除非经常性损益后的净利润与扣除前的净利润相比，以低者作为加权平均净资产收益率的计算依据；

2．本次发行后累计公司债券余额不超过最近一期末净资产额的 40%；

3．最近 3 个会计年度实现的年均可分配利润不少于公司债券 1 年的利息。

上市公司可以公开发行认股权和债券分离交易的可转换公司债券（简称“分离交易的可转换公司债券”）。

根据《发行管理办法》的规定．上市公司还可以发行分离交易的可转换公司债券。所谓分离交易的可转换公司债券是指发行人一次捆绑发行公司债券和认股权证两种交易品种。并可同时上市、分别交易的公司债券形式。分离交易的可转换公司债并非实际意义上的债转股，认股权证行权后其债券仍会存在。也就是说。认股权证行权后。并不妨碍持有债券的投资者继续获得债券存续期内各期债券利息。该债券由于附认股权证，其发行时的到期收益率低于市场水平，上市交易会出现折价，因此。．该债券发行时，只有认股权证的价值高于债券折价损失，才对投资者有利。分离交易的可转换公司债券一旦上市交易，其债券和认股权证是分别交易的，投资者可以分别对待。并不要求同步操作。一般的可转换公司债券的持有人只拥有在一定时间内依据约定的条件将债券转换成股份的权利。而分离交易的可转换公司债则具有使被低估的转债期权价值得以提升的预期，对投资者更具吸引力；．同时。这种一次审批两次融资的方式也降低了上市公司的发行成本。但是，相比一般可转换公司债券而言，分离交易的可转换公司债券将面临更大的付息压力，而且其发行条件更为严格，因此，这种融资方式更适合规模较大的上市公司。

根据《发行管理办法》的规定，发行分离交易的可转换公司债券．除符合公开增发股票的一般条件外。还应当符合下列条件：

1．公司最近一期末经审计的净资产不低于人民币 15 亿元；

2．最近 3 个会计年度实现的年均可分配利润不少于公司债券 1 年的利息；

3．最近 3 个会计年度经营活动产生的现金流量净额平均不少于公司债券 1 年的利息，但最近 3 个会计年度加权平均净资产收益率平均不低于 6%（扣除非经常性损益后的净利润与扣除前的净利润相比，以低者作为加权平均净资产收益率的计算依据）除外；

4．本次发行后累计公司债券余额不超过最近一期末净资产额的 40%，预计所附认股权

全部行权后募集的资金总量不超过拟发行公司债券金额。

（二）可转换债券的期限、面值和利率

可转换公司债券的期限最短为 1 年，最长为 6 年。可转换公司债券每张面值 100 元。可转换公司债券的利率由发行公司与主承销商协商确定，但必须符合国家的有关规定。

（三）可转换债券持有人的权利保护

公开发行可转换公司债券应当委托具有资格的资信评级机构进行信用评级和跟踪评级。资信评级机构每年至少公告一次跟踪评级报告。

公开发行可转换公司债券应当约定保护债券持有人权利的办法，以及债券持有人会议的权利、程序和决议生效条件。有下列事项之一的，应当召开债券持有人会议：（1）拟变更募集说明书的约定；（2）发行人不能按期支付本息；（3）发行人减资、合并、分立、解散或者申请破产；（4）保证人或者担保物发生重大变化；（5）其他影响债券持有人重大权益的事项。

公开发行可转换公司债券，应当提供担保，但最近一期末经审计的净资产不低于人民币 15 亿元的公司除外。提供担保的，应当为全额担保，担保范围包括债券的本金及利息、违约金、损害赔偿金和实现债权的费用。以保证方式提供担保的，应当为连带责任担保，且保证人最近一期经审计的净资产额应不低于其累计对外担保的金额。证券公司或上市公司不得作为发行可转债的担保人，但上市商业银行除外。设定抵押或质押的，抵押或质押财产的估值应不低于担保金额。估值应经有资格的资产评估机构评估。

（四）可转换公司债券转为股份

可转换公司债券自发行结束之日起 6 个月后方可转换为公司股票，转股期限由公司根据可转换公司债券的存续期限及公司财务状况确定。债券持有人对转换股票或者不转换股票有选择权，转换股票的于转股的次日成为发行公司的股东。转股价格应不低于募集说明书公告日前 20 个交易日该公司股票交易均价和前一交易日的均价。这里所说的转股价格，是指募集说明书事先约定的可转换公司债券转换为每股股份所支付的价格。

可转换债券持有人不转换为股票的，上市公司应当在可转换公司债券期满后 5 个工作日内办理完毕偿还债券余额本息的事项。

（五）公开发行可转换公司债券的程序

公开发行可转换公司债券的程序与公开增发股票的程序相同。所不同的是，股东大会作出发行可转换公司债券的决定时，所包括的事项有所不同，即包括债券利率；债券期限；担保事项；回售条款；还本付息的期限和方式；转股期；转股价格的确定和修正。

股东大会就发行分离交易的可转换公司债券作出决定时，应当包括的事项为：除作出发行可转换公司债券的决定时应当包括的事项外，还应当包括：认股权证的行权价格；认股权证的存续期限；认股权证的行权期间或行权日。

（六）公开发行可转换公司债券的信息披露

公开发行可转换公司债券的信息披露的内容与公开增发股票的信息披露的内容基本相同。所不同的是募集说明书的相关内容。

募集说明书可以约定赎回条款，规定上市公司可按事先约定的条件和价格赎回尚未转股的可转换公司债券。募集说明书可以约定回售条款，规定债券持有人可按事先约定的条件和价格将所持债券回售给上市公司。募集说明书应当约定，上市公司改变公告的募集资金用途的，赋予债券持有人一次回售的权利。募集说明书应当约定转股价格调整的原则及方式。发行可转换公司债券后，因配股、增发、送股、派息、分立及其他原因引起上市公司股份变动的，应当同时调整转股价格。

募集说明书约定转股价格向下修正条款的，应当同时约定：

1．转股价格修正方案须提交公司股东大会表决，且须经出席会议的股东所持表决权的 2/3 以上同意。股东大会进行表决时，持有公司可转换债券的股东应当回避；

2. 修正后的转股价格不低于前项规定的股东大会召开日前 20 个交易日该公司股票交易均价和前一交易日的均价。

（七）分离交易的可转换公司债券的交易

该可转换公司债券应当申请在上市公司股票上市的证券交易所上市交易。分离交易的可转换公司债券中的公司债券和认股权分别符合证券交易所上市条件的，应当分别上市交易。分离交易的可转换公司债券的期限最短为 1 年。分离交易的可转换公司债券募集说明书应当约定，上市公司改变公告的募集资金用途的，赋予债券持有人一次回售的权利。

认股权证上市交易时，约定的要素应当包括行权价格、存续期间、行权期间或行权日、行权比例。认股权证的行权价格应不低于公告募集说明书日前 20 个交易日公司股票均价和前一个交易日的均价。认股权证的存续期间不超过公司债券的期限，自发行结束之日起不少于 6 个月。募集说明书公告的权证存续期限不得调整。认股权证自发行结束至少已满 6 个月起方可行权，行权期间为存续期限届满前的一段期间，或者是存续期限内的特定交易日。

七、证券投资基金的发行

（一）证券投资基金的概念和种类

证券投资基金是一种利益共享、风险共担的集合证券投资方式，即通过发行基金单位，集中投资者的资金，由基金托管人托管，由基金管理人管理和运用资金，从事股票、债券等金融工具投资的方式。证券投资基金主要有如下特点：

1．投资基金的单位面值、管理费用和购买费用一般较低；有利于吸引社会闲散资金。在我国，每份基金单位面值为人民币 1 元。

2．投资基金由投资基金管理公司管理，聘请专家经营，有利于降低风险，得到较高的投资回报。

3．实行组合投资。《证券投资基金法》规定，“基金管理人运用基金财产进行证券投资，应当采用资产组合的方式”，有利于分散风险，保障投资者资产的安全。

证券投资基金的分类较多，主要有开放式基金与封闭式基金、股票基金与债券基金等。开放式基金是指基金份额总额不固定，基金份额可以在基金合同约定的时间和场所申购或者赎回的一种基金。封闭式基金是指经核准的基金份额总额在基金合同期限内固定不变，基金份额可以在依法设立的证券交易场所交易，但基金份额持有人不得申请赎回的一种基金。股票基金是指主要投资于股票的基金，债券基金是指主要投资于债券的基金。根据《证券投资基金办法》的规定，基金运作方式可以采用封闭式、开放式或者其他方式。

（二）基金管理人

证券投资基金由基金管理人依法募集。基金管理人由依法设立的基金管理公司担任。担任基金管理人应当经国务院证券监督管理机构核准。

根据《证券投资基金法》的规定，设立基金管理公司应当具备下列条件，并经国务院证券监督管理机构批准：（1）有符合《证券投资基金法》和《公司法》规定的章程；（2）注册资本不低于 1 亿元人民币，且必须为实缴货币资本；（3）主要股东具有从事证券经营、证券投资咨询、信托资产管理或者其他金融资产管理的较好的经营业绩和良好的社会信誉，最近 3 年没有违法记录，注册资本不低于 3 亿元人民币；（4）取得基金从业资格的人员达到法定人数；（5）有符合要求的营业场所、安全防范设施和与基金管理业务有关的其他设施；（6）有完善的内部稽核监控制度和风险控制制度；（7）法律、行政法规规定的和经国务院批准的国务院证券监督管理机构规定的其他条件。

（三）基金的募集

基金管理人应依照《证券投资基金法》的规定发售基金份额，募集基金。基金管理人应当向国务院证券监督管理机构提交下列文件，并经国务院证券监督管理机构核准：（1）申请报告；（2）基金合同草案；（3）基金托管协议草案；（4）招募说明书草案；（5）基金管理人

和基金托管人的资格证明文件；（6）经会计师事务所审计的基金管理人和基金托管人最近 3 年或者成立以来的财务会计报告；（7）律师事务所出具的法律意见书；（8）国务院证券监督管理机构规定提交的其他文件。

基金合同应当包括下列内容：（1）募集基金的目的和基金名称；（2）基金管理人、基金托管人的名称和住所；（3）基金运作方式；（4）封闭式基金的基金份额总额和基金合同期限，或者开放式基金的最低募集份额总额；（5）确定基金份额发售日期、价格和费用的原则；（6）基金份额持有人、基金管理人和基金托管人的权利、义务；（7）基金份额持有人大会召集、议事及表决的程序和规则；（8）基金份额发售、交易、申购、赎回的程序、时间、地点、费用计算方式，以及给付赎回款项的时间和方式；（9）基金收益分配原则、执行方式；（10）作为基金管理人、基金托管人报酬的管理费、托管费的提取、支付方式与比例；（11）与基金财产管理、运用有关的其他费用的提取、支付方式；（12）基金财产的投资方向和投资限制；（13）基金资产净值的计算方法和公告方式；（14）基金募集未达到法定要求的处理方式；（15）基金合同解除和终止的事由、程序以及基金财产清算方式；（16）争议解决方式；（17）当事人约定的其他事项。

国务院证券监督管理机构应当自受理基金募集申请之日起 6 个月内依照法律、行政法规及国务院证券监督管理机构的规定和审慎监管原则进行审查. 作出核准或者不予核准的决定并通知申请人；不予核准的．应当说明理由。基金募集申请经核准后，方可发售基金份额。基金份额的发售，由基金管理人负责办理；基金管理人可以委托经国务院证券监督管理机构认定的其他机构代为办理。基金管理人应当在基金份额发售的 3 日前公布招募说明书、基金合同及其他有关文件。基金管理人应当自收到核准文件之日起 6 个月内进行基金募集。超过 6 个月开始募集，原核准的事项未发生实质性变化的，应当报国务院证券监督管理机构备案；发生实质性变化的，应当向国务院证券监督管理机构重新提交申请。

基金募集不得超过国务院证券监督管理机构核准的基金募集期限。基金募集期限自基金份额发售之日起计算。基金募集期限届满，封闭式基金募集的基金份额总额达到核准规模的 80％以上，开放式基金募集的基金份额总额超过核准的最低募集份额总额，并且基金份额持有人人数符合国务院证券监督管理机构规定的，基金管理人应当自募集期限届满之日起 10 日内聘请法定验资机构验资，自收到验资报告之日起 10 日内，向国务院证券监督管理机构提交验资报告，办理基金备案手续，并于以公告。

第三节 证券的交易

一、证券交易的一般规则

根据《证券法》的规定，在证券交易中，应遵守如下一般规则。

（一）证券交易的标的与主体必须合法

首先，证券交易当事人依法买卖的证券，必须是依法发行并交付的证券。非依法发行的证券，不得买卖。证券交易当事人买卖的证券可以采用纸面形式或者国务院证券监督管理机构规定的其他形式。其次，依法发行的股票、公司债券及其他证券，法律对其转让期限有限制性规定的，在限定的期限内不得买卖。如《公司法》规定，发起人持有的本公司股份，自公司成立之日起 1 年内不得转让；公司董事、监事、高级管理人员在任职期间每年转让其持有的本公司股份总数不得超过规定比例等。

为了防止出现内幕交易、操纵市场等证券欺诈行为，维护证券市场的秩序，立法对有关内幕人员持有、买卖股票作出限制。《证券法》第四十三条规定：“证券交易所、证券公司和证券登记结算机构的从业人员、证券监督管理机构的工作人员以及法律、行政法规禁止参与股票交易的其他人员，在任期或者法定限期内，不得直接或者以化名、借他人名义持有、买

卖股票．也不得收受他人赠送的股票。任何人在成为前款所列人员时，其原已持有的股票，必须依法转让。”

《证券法》第四十五条规定：“为股票发行出具审计报告、资产评估报告或者法律意见书等文件的证券服务机构和人员，在该股票承销期内和期满后 6 个月内，不得买卖该种股票。除前款规定外，为上市公司出具审计报告、资产评估报告或者法律意见书等文件的证券服务机构和人员，自接受上市公司委托之日起至上述文件公开后 5 日内，不得买卖该种股票。”

《证券法》第四十七条规定：“上市公司董事、监事、高级管理人员、持有上市公司股份 5％以上的股东，将其持有的该公司的股票在买入后 6 个月内卖出，或者在卖出后 6 个月内又买入，由此所得收益归该公司所有，公司董事会应当收回其所得收益。但是，证券公司因包销购入售后剩余股票而持有 5％以上股份的．卖出该股票不受 6 个月时间限制。

公司董事会不按照前款规定执行的，股东有权要求董事会在 30 日内执行。公司董事会未在上述期限内执行的，股东有权为了公司的利益以自己的名义直接向人民法院提起诉讼。

公司董事会不按照第一款的规定执行的，负有责任的董事依法承担连带责任。”

（二）在合法的证券交易场所交易

依法公开发行的股票、公司债券及其他证券，应当在依法设立的证券交易所上市交易或者在国务院批准的其他证券交易场所转让。我国的证券交易所有上海证券交易所和深圳证券交易所。发行人发行证券可以上市交易。即在证券交易所交易，也可以不上市交易，即在国务院批准的其他证券交易场所转让。（三）以合法方式交易

证券交易有现货交易和期货交易两种情况。《证券法》规定，证券交易以现货和国务院规定的其他方式进行交易，从而为发展证券期货交易留有法律空间。现中国证监会正在筹备和推动证券期货交易的事宜。

《证券法》第四十条规定：“证券在证券交易所上市交易，应当采用公开的集中交易方式或者国务院证券监督管理机构批准的其他方式。”这一规定为证券在证券交易所以公开的集中竞价交易以外的其他方式交易留下了发展余地。

此外，修订后的《证券法》取消了证券公司不得从事向客户融资或融券的证券交易活动的规定，这也为下一步进行该类交易留下空间。

（四）规范证券交易服务

首先，证券交易所、证券公司、证券登记结算机构必须依法为客户开立的账户保密。除法律和行政法规另有规定者，证券交易所、证券公司、证券登记结算等机构不向任何人提供客户开立账户的情况，否则将承担相应的法律责任。

其次，是证券交易的收费必须合理，并公开收费项目、收费标准和收费办法。证券交易的收费项目、收费标准和管理办法由国务院有关主管部门统一规定。

二、证券上市

申请证券上市交易，应当向证券交易所提出申请，由证券交易所依法审核同意，并由双方签订上市协议。政府债券的上市交易，由证券交易所根据国务院授权部门的决定安排。申请股票、可转换为股票的公司债券或者法律、行政法规规定实行保荐制度的其他证券上市交易，应当聘请具有保荐资格的机构担任保荐人。

证券交易所可以依法作出对证券不予上市、暂停上市、终止上市的决定，对证券交易所的上述决定不服的，可以向证券交易所设立的复核机构申请复核。

（一）股票上市

国家鼓励符合产业政策并符合上市条件的公司股票上市交易。根据《证券法》的规定，股份有限公司申请股票上市，应当符合下列条件：

1．股票经国务院证券监督管理机构核准已公开发行：

2．公司股本总额不少于人民币 3000 万元；

3. 公开发行的股份达到公司股份总数的 25％以上；公司股本总额超过人民币 4 亿元的，公开发行股份的比例为 10％以上；

4．公司最近 3 年无重大违法行为，财务会计报告无虚假记载。

证券交易所可以规定高于上述规定的上市条件，并报国务院证券监督管理机构批准。新《证券法》的规定降低了上市公司的股本总额标准，取消了开业时间在 3 年以上、最近 3 年连续盈利的要求，放宽了股票上市的条件，并取消了对原国有企业设立的公司的政策优惠，实现了市场主体的平等。

申请股票上市交易，应当向证券交易所报送下列文件：

1．上市报告书；

2．申请股票上市的股东大会决议；

3．公司章程；

4．公司营业执照；

5．依法经会计师事务所审计的公司最近 3 年的财务会计报告；

6．法律意见书和上市保荐书；

7．最近一次的招股说明书；

8．证券交易所上市规则规定的其他文件。

股票上市交易申请经证券交易所审核同意后，签订上市协议的公司应当在规定的期限内公告股票上市的有关文件，并将该文件置备于指定场所供公众查阅，同时还应当公告下列事项：

1．股票获准在证券交易所交易的日期；

2．持有公司股份最多的前 10 名股东的名单和持股数额；

3．公司的实际控制人；

4．董事、监事、高级管理人员的姓名及其持有本公司股票和债券的情况。

上市公司丧失法律规定的上市条件的，其股票应当依法暂停上市或者终止上市。《证券法》规定，上市公司有下列情形之一的，由证券交易所决定暂停其股票上市交易：

1．公司股本总额、股权分布等发生变化不再具备上市条件；

2．公司不按照规定公开其财务状况，或者对财务会计报告作虚假记载，可能误导投资者；

3．公司有重大违法行为；

4．公司虽近 3 年连续亏损；

5．证券交易所上市规则规定的其他情形。

上市公司有下列情形之一的，由证券交易所决定终止其股票上市交易：

1．公司股本总额、股权分布等发生变化不再具备上市条件，在证券交易所规定的期限内仍不能达到上市条件；

2．公司不按照规定公开其财务状况，或者对财务会计报告作虚假记载．且拒绝纠正；

3．公司最近 3 年连续亏损，在其后一个年度内未能恢复盈利；

4．公司解散或者被宣告破产；

5．证券交易所上市规则规定的其他情形。

股票终止上市的公司可以依照有关规定与中国证券业协会批准的证券公司签订协议，委托证券公司办理股份转让。（二）公司债券上市

公司申请公司债券上市交易，应当符合下列条件：

1．公司债券的期限为 1 年以上；

2．公司债券实际发行额不少于人民币 5000 万元；

3．公司申请债券上市时仍符合法定的公司债券发行条件。

申请公司债券上市交易，应当向证券交易所报送下列文件：

1．上市报告书；

2．申请公司债券上市的董事会决议；

3．公司章程；

4．公司营业执照；

5．公司债券募集办法；

6．公司债券的实际发行数额；

7．证券交易所上市规则规定的其他文件。

申请可转换为股票的公司债券上市交易，还应当报送保荐人出具的上市保荐书。

公司债券上市交易申请经证券交易所审核同意后，签订上市协议的公司应当在规定的期限内公告公司债券上市文件及有关文件，并将其申请文件置备于指定场所供公众查阅。

公司债券上市交易后。公司有下列情形之一的，由证券交易所决定暂停其公司债券上市交易：

1．公司有重大违法行为；

2．公司情况发生重大变化不符合公司债券上市条件；

3．公司债券所募集资金不按照核准的用途使用；

4．未按照公司债券募集办法履行义务；

5．公司最近两年连续亏损。

公司有上述第 1 项、第 4 项所列情形之一经查实后果严重的，或者有第 2 项、第 3 项、第 5 项所列情形之一，在限期内未能消除的，由证券交易所决定终止其公司债券上市交易。

公司解散或者被宣告破产的，由证券交易所终止其公司债券上市交易。

（三）证券投资基金上市

《证券投资基金法》规定："封闭式基金的基金份额，经基金管理人申请,国务院证券监督管理机构核准，可以在证券交易所上市交易。国务院证券监督管理机构可以授权证券交易所依照法定条件和程序核准基金份额上市交易。"基金上市交易规则由证券交易所制定，报中国证监会批准。"

1．申请上市的基金必须符合下列条件：（1）基金的募集符合《证券投资基金法》的规定；（2）基金合同期限为 5 年以上；（3）基金募集金额不低于 2 亿元人民币；（4）基金持有人不少于 1000 人；（5）基金份额上市交易规则规定的其他条件。2．申请投资基金上市交易，应当向证券交易所提交以下文件：（1）上市申请书。（2）上市公告书，至少应包括如下内容：基金概况；基金持有人结构及前 10 名持有人；基金设立主要发起人、基金管理人、托管人简介；基金投资组合情况；基金契约摘要；基金运作情况；财务状况；重要事项揭示；备查文件。（3）批准设立和发行基金的文件。（4）基金契约。（5）基金托管协议。（6）基金募集资金的验资报告。（7）证券交易所 1—2 名会员署名的上市推荐书。（8）国务院证券监督管理机构和中国人民银行对基金托管人的审查批准文件。（9）国务院证券监督管理机构批准基金管理人的营业执照。（10）基金管理人注册登记的营业执照。（11）基金托管人注册登记的营业执照。（12）基金已全部托管的证明文件。（13）证券交易所要求的其他文件。

证券交易所接到基金上市申请后，应进行审查，认为符合上市条件的，将审查意见以及拟订的上市时间连同相关文件一并报国务院证券监督管理机构批准。获得国务院证券监督管理机构批准后，由证券交易所出具上市通知书。证券交易所还须同基金管理人或基金公司、基金托管人签订基金上市协议，以及有关服务合同。

获准上市的基金，须于上市首日前 3 个工作日内在国务院证券监督管理机构指定的报刊上刊登《上市公告书》。基金管理人还应将《上市公告书》备置于基金管理人所在地、基金托管人所在地、证券交易所、有关证券经营机构及其网点供公众查阅，同时报送国务院证券

监督管理机构备案。

3．基金的暂停上市或终止上市

基金上市期间，出现下列情形之一的，将暂时停止上市：（1）发生重大变更而不符合上市条件；（2）违反国家法律、法规，国务院证券监督管理机构决定暂停上市；（3）严重违反投资基金上市规则；（4）国务院证券监督管理机构和证券交易所认为须暂停上市的其他情形。

基金上市期间，有下列情形之一的，将终止上市：（1）不再具备《证券投资基金法》规定的上市交易条件；（2）基金合同期限届满；（3）基金份额持有人大会决定提前终止上市交易；（4）基金合同约定的或者基金份额上市交易规则规定的终止上市交易的其他情形。

开放式基金在销售机构的营业场所销售及赎回。不上市交易。开放式基金单位的认购、申购和赎回业务，可以由基金管理人直接办理，也可以由基金管理人委托经国务院证券监督管理机构认定的其他机构代为办理。基金管理人应当在每个工作日办理基金申购、赎回业务；基金合同另有约定的。按照其约定办理。投资人申购基金时，必须全额交付申购款项。款项一经交付申购申请即为有效。基金管理人应当于收到基金投资人申购、赎回申请之日起 3 个工作日内，对该交易的有效性进行确认。除不可抗力等特殊情况外，基金管理人不得拒绝接受基金投资人的赎回申请。

三、禁止的交易行为根据《证券法》规定，禁止的交易行为包括内幕交易行为、操纵证券市场行为、制造虚假信息行为和欺诈客户行为。

（一）内幕交易行为

内幕交易是指证券交易内幕信息的知情人员利用内幕信息进行证券交易的行为。内幕交易的主体是内幕信息知情人员，行为特征是利用其掌握的内幕信息买卖证券，或者建议他人买卖证券。内幕信息知情人员自己未买卖证券，也未建议他人买卖证券，但将内幕信息泄露给他人，接受内幕信息者依此买卖证券的，也属内幕交易行为。内幕交易行为是一种违法行为。它不仅侵犯了广大投资者的利益，违反了证券发行与交易中的“公开、公平、公正”原则，而且还会扰乱证券市场，所以，各国的证券立法都将其列为禁止的证券交易行为之一。

《证券法》禁止证券交易内幕信息的知情人和非法获取内幕信息的人利用内幕信息从事证券交易活动。证券交易内幕信息的知情人包括：

1．发行人的董事、监事、高级管理人员；

2．持有公司 5％以上股份的股东及其董事、监事、高级管理人员，公司的实际控制人及其董事、监事、高级管理人员；

3．发行人控股的公司及其董事、监事、高级管理人员；

4．由于所任公司职务可以获取公司有关内幕信息的人员；

5．证券监督管理机构工作人员以及由于法定职责对证券的发行、交易进行管理的其他人员；

6．保荐人、承销的证券公司、证券交易所、证券登记结算机构、证券服务机构的有关人员；

7．国务院证券监督管理机构规定的其他人。

证券交易活动中，涉及公司的经营、财务或者对该公司证券的市场价格有重大影响的尚未公开的信息，为内幕信息。下列信息皆属内幕信息：

1．《证券法》第六十七条第二款所列应报送临时报告的重大事件；

2．公司分配股利或者增资的计划；

3．公司股权结构的重大变化；

4．公司债务担保的重大变更；

5．公司营业用主要资产的抵押、出售或者报废一次超过该资产的 30％；

6．公司的董事、监事、高级管理人员的行为可能依法承担重大损害赔偿责任；

7．上市公司收购的有关方案；

8．国务院证券监督管理机构认定的对证券交易价格有显著影响的其他重要信息。

证券交易内幕信息的知情人和非法获取内幕信息的人，在内幕信息公开前，不得买卖该公司的证券，或者泄露该信息，或者建议他人买卖该证券。

持有或者通过协议、其他安排与他人共同持有公司5％以上股份的自然人、法人、其他组织收购上市公司的股份，《证券法》另有规定的，适用其规定。

内幕交易行为给投资者造成损失的，行为人应当依法承担赔偿责任。

（二）操纵市场行为

操纵市场是指单位或个人以获取利益或者减少损失为目的，利用其资金、信息等优势或者滥用职权影响证券市场价格，制造证券市场假象，诱导或者致使投资者在不了解事实真相的情况下作出买卖证券的决定，扰乱证券市场秩序的行为。

《证券法》规定，禁止任何人以下列手段操纵证券市场：

1．单独或者通过合谋，集中资金优势、持股优势或者利用信息优势联合或者连续买卖，操纵证券交易价格或者证券交易量；

2．与他人串通，以事先约定的时间、价格和方式相互进行证券交易，影响证券交易价格或者证券交易量；

3．在自己实际控制的账户之间进行证券交易，影响证券交易价格或者证券交易量；

4．以其他手段操纵证券市场。

操纵证券市场行为给投资者造成损失的，行为人应当依法承担赔偿责任。

（三）制造虚假信息行为

制造虚假信息包括编造、传播虚假信息和进行虚假陈述或信息误导两种情况。《证券法》规定，禁止国家工作人员、传播媒介从业人员和有关人员编造、传播虚假信息，扰乱证券市场；禁止证券交易所、证券公司、证券登记结算机构、证券服务机构及其从业人员，证券业协会、证券监督管理机构及其工作人员，在证券交易活动中作出虚假陈述或者信息误导。各种传播媒介传播证券市场信息必须真实、客观，禁止误导。

（四）欺诈客户行为

欺诈客户是指证券公司及其从业人员在证券交易中违背客户的真实意愿，侵害客户利益的行为。《证券法》规定，禁止证券公司及其从业人员从事下列损害客户利益的欺诈行为：

1．违背客户的委托为其买卖证券；

2．不在规定时间内向客户提供交易的书面确认文件；

3．挪用客户所委托买卖的证券或者客户账户上的资金；

4．未经客户的委托，擅自为客户买卖证券，或者假借客户的名义买卖证券；

5．为牟取佣金收入，诱使客户进行不必要的证券买卖；

6．利用传播媒介或者通过其他方式提供、传播虚假或者误导投资者的信息；

7．其他违背客户真实意思表示．损害客户利益的行为。

欺诈客户行为给客户造成损失的，行为人应当依法承担赔偿责任。

（五）其他有关规定《证券法》规定，依法拓宽资金入市渠道，禁止资金违规流入股市。这一规定修改了原有的“禁止银行资金违规流入股市”规定，为拓宽证券公司融资渠道提供了法律依据。

《证券法》规定，禁止法人非法利用他人账户从事证券交易；禁止法人出借自己或者他人的证券账户。禁止任何人挪用公款买卖证券。国有企业和国有资产控股的企业买卖上市交易的股票，必须遵守国家有关规定。

证券交易所、证券公司、证券登记结算机构、证券服务机构及其从业人员对证券交易中发现的禁止的交易行为，应当及时向证券监督管理机构报告。

第四节 上市公司收购

一、上市公司收购概述

上市公司收购，是指收购人通过在证券交易所的股份转让活动持有一个上市公司的股份达到一定比例，通过证券交易所股份转让活动以外的其他合法方式控制一个上市公司的股份达到一定程度，导致其获得或者可能获得对该公司的实际控制权的行为。

上市公司收购活动应当遵循公开、公平、公正的原则，相关当事人应当诚实守信，自觉维护证券市场秩序。上市公司的控股股东和其他实际控制人对其所控制的上市公司及该公司其他股东负有诚信义务。收购人对其所收购的上市公司及其股东负有诚信义务，并应当就其承诺的具体事项提供充分有效的履行保证。收购人不得利用上市公司收购损害被收购公司及其股东的合法权益。上市公司的董事、监事和高级管理人员对其所任职的上市公司及其股东负有诚信义务。

收购上市公司中由国家授权投资的机构持有的股份，应当按照国务院的规定，经有关主管部门批准。

投资者可以采取要约收购、协议收购、间接收购及其他合法方式收购上市公司。收购意味控制，这里所指的实际控制是指：（1）投资者为上市公司持股 50%以上的控股股东；（2）投资者可以实际支配上市公司股份表决权超过 30%；（3）投资者通过实际支配上市公司股份表决权能够决定公司董事会半数以上成员选任；（4）投资者依其可实际支配的上市公司股份表决权足以对公司股东大会的决议产生重大影响；（5）中国证监会认定的其他情形。收购人可以通过取得股份的方式成为一个上市公司的控股股东，可以通过投资关系、协议、其他安排的途径成为一个上市公司的实际控制人，也可以同时采取上述方式和途径取得上市公司控制权。

收购人包括投资者及与其一致行动的他人。这里所谓一致行动，是指投资者通过协议、其他安排，与其他投资者共同扩大其所能够支配的一个上市公司股份表决权数量的行为或者事实。在上市公司的收购及相关股份权益变动活动中有一致行动情形的投资者，互为一致行动人。如无相反证据，投资者有下列情形之一的为一致行动人：（1）投资者之间有股权控制关系；（2）投资者受同一主体控制；（3）投资者的董事、监事或者高级管理人员中的主要成员，同时在另一个投资者担任董事、监事或者高级管理人员；（4）投资者参股另一投资者，可以对参股公司的重大决策产生重大影响；（5）银行以外的其他法人、其他组织和自然人为投资者取得相关股份提供融资安排；（6）投资者之间存在合伙、合作、联营等其他经济利益关系；（7）持有投资者 30%以上股份的自然人，与投资者持有同一上市公司股份；（8）在投资者任职的董事、监事及高级管理人员，与投资者持有同一上市公司股份；（9）持有投资者 30%以上股份的自然人和在投资者任职的董事、监事及高级管理人员，其父母、配偶、子女及其配偶、配偶的父母、兄弟姐妹及其配偶、配偶的兄弟姐妹及其配偶等亲属，与投资者持有同一上市公司股份；（10）在上市公司任职的董事、监事、高级管理人员及其前项所述亲属同时持有本公司股份的，、或者与其自己或者其前项所述亲属直接或者间接控制的企业同时持有本公司股份；（11）上市公司董事、监事、高级管理人员和员工与其所控制或者委托的法人或者其他组织持有本公司股份；（12）投资者之间具有其他关联关系。

一致行动人应当合并计算其所持有的股份。投资者计算其所持有的股份，应当包括登记在其名下的股份，也包括登记在其一致行动人名下的股份。投资者认为其与他人不应被视为一致行动人的，可以向中国证监会提供相反证据。

任何人不得利用上市公司的收购损害被收购公司及其股东的合法权益。有下列情形之一的，不得收购上市公司：（1）收购人负有数额较大债务，到期未清偿，且处于持续状态；（2）

收购人最近 3 年有重大违法行为或者涉嫌有重大违法行为；（3）收购人最近 3 年有严重的证券市场失信行为；（4）收购人为自然人的，存在《公司法》第一百四十七条规定情形；（5）法律、行政法规规定以及中国证监会认定的不得收购上市公司的其他情形。

被收购公司的控股股东或者实际控制人不得滥用股东权利损害被收购公司或者其他股东的合法权益。被收购公司的控股股东、实际控制人及其关联方有损害被收购公司及其他股东合法权益的，上述控股股东、实际控制人在转让被收购公司控制权之前，应当主动消除损害；未能消除损害的，应当就其出让相关股份所得收入用于消除全部损害作出安排，对不足以消除损害的部分应当提供充分有效的履约担保或安排，并依照公司章程取得被收购公司股东大会的批准。被收购公司的董事、监事、高级管理人员对公司负有忠实义务和勤勉义务，应当公平对待收购本公司的所有收购人。被收购公司董事会针对收购所作出的决策及采取的措施，应当有利于维护公司及其股东的利益，不得滥用职权对收购设置不适当的障碍，不得利用公司资源向收购人提供任何形式的财务资助，不得损害公司及其股东的合法权益。上市公司收购可以采用现金、依法可以转让的证券以及法律、行政法规规定的其他支付方式进行。被收购公司不得向收购人提供任何形式的财务资助。

中国证监会于 2006 年 7 月修订并发布了新的《上市公司收购管理办法》（以下简称《收购管理办法》），对上市公司收购的方式、权益披露、要约收购、协议收购、间接收购、豁免申请、财务顾问、监管措施与法律责任等作出了新的规定。

二、权益披露

投资者的权益是指在一个上市公司中拥有的权益，包括登记在其名下的股份和虽未登记在其名下但该投资者可以实际支配表决权的股份。投资者及其一致行动人在一个上市公司中拥有的权益应当合并计算。根据《证券法》和《收购管理办法》的有关规定，投资者通过证券交易行为，权益发生变化达到一定限度时，应当及时对拥有上市公司的权益进行披露：

（一）证券交易所的证券交易使得权益发生变化的信息披露

通过证券交易所的证券交易，投资者及其一致行动人拥有权益的股份达到一个上市公司已发行股份的 5％时，应当在该事实发生之日起 3 日内编制权益变动报告书，向中国证监会、证券交易所提交书面报告，抄报该上市公司所在地的中国证监会派出机构，通知该上市公司，并予公告；在上述期限内，不得再行买卖该上市公司的股票。投资者及其一致行动人拥有权益的股份达到一个上市公司已发行股份的 5%后，通过证券交易所的证券交易，其拥有权益的股份占该上市公司已发行股份的比例每增加或者减少 5%，应当依照前述规定进行报告和公告。在报告期限内和作出报告、公告后 2 日内，不得再行买卖该上市公司的股票。

（二）协议转让使得权益发生变化的信息披露

通过协议转让方式，投资者及其一致行动人在一个上市公司中拥有权益的股份拟达到或者超过一个上市公司已发行股份的 5%时，应当在该事实发生之日起 3 日内编制权益变动报告书，向中国证监会、证券交易所提交书面报告，通知该上市公司，并予公告。

投资者及其一致行动人拥有权益的股份已达到一个上市公司已发行股份的 5%后，其拥有权益的股份占该上市公司已发行股份的比例每增加或者减少达到或者超过 5％的，应当依照前述规定履行报告、公告义务。

投资者及其一致行动人在作出报告、公告前，不得再行买卖该上市公司的股票。投资者及其一致行动人通过行政划转或者变更、执行法院裁定、继承、赠与等方式拥有权益的股份变动达到前条规定比例的，应当按照前条规定履行报告、公告义务，并参照前条规定办理股份过户登记手续。

（三）权益变动的披露方式

1．投资者及其一致行动人不是上市公司的第一大股东或者实际控制人，其拥有权益的股份达到或者超过该公司已发行股份的 5%但未达到 20%的，应当编制简式权益变动报告书。

简式权益变动报告书应包括下列内容：（1）投资者及其一致行动人的姓名、住所；投资者及其一致行动人为法人的，其名称、注册地及法定代表人；（2）持股目的，是否有意在未来12个月内继续增加其在上市公司中拥有的权益；（3）上市公司的名称、股票的种类、数量、比例；（4）在上市公司中拥有权益的股份达到或者超过上市公司已发行股份的5%或者拥有权益的股份增减变化达到5%的时间及方式；（5）权益变动事实发生之日前6个月内通过证券交易所的证券交易买卖该公司股票的简要情况；（6）中国证监会、证券交易所要求披露的其他内容。

2．投资者及其一致行动人为上市公司第一大股东或者实际控制人，其拥有权益的股份达到或者超过一个上市公司已发行股份的5％，但未达到20％的，投资者及其一致行动人拥有权益的股份达到或者超过一个上市公司已发行股份的20%但未超过30%的，应当编制详式权益变动报告书，除须披露前述的信息外，还应当披露以下内容：（1）投资者及其一致行动人的控股股东、实际控制人及其股权控制关系结构图；（2）取得相关股份的价格、所需资金额、资金来源，或者其他支付安排；（3）投资者、一致行动人及其控股股东、实际控制人所从事的业务与上市公司的业务是否存在同业竞争或者潜在的同业竞争，是否存在持续关联交易；存在同业竞争或者持续关联交易的，是否已作出相应的安排，确保投资者、一致行动人及其关联方与上市公司之间避免同业竞争以及保持上市公司的独立性；（4）未来12个月内对上市公司资产、业务、人员、组织结构、公司章程等进行调整的后续计划；（5）前24个月内投资者及其一致行动人与上市公司之间的重大交易；（6）不存在上市公司收购管理办法第六条规定的情形；（7）能够按照上市公司收购管理办法第50条的规定提供相关文件。

前述投资者及其一致行动人为上市公司第一大股东或者实际控制人的，还应当聘请财务顾问对上述权益变动报告书所披露的内容出具核查意见，但国有股行政划转或者变更、股份转让在同一实际控制人控制的不同主体之间进行、因继承取得股份的除外。投资者及其一致行动人承诺至少3年放弃行使相关股份表决权的，可免于聘请财务顾问和提供前述第（7）项规定的文件。

（四）权益变动的持续披露和披露义务的免除

1．已披露权益变动报告书的投资者及其一致行动人在披露之日起6个月内，因拥有权益的股份变动需要再次报告、公告权益变动报告书的，可以仅就与前次报告书不同的部分作出报告、公告；自前次披露之日起超过6个月的，投资者及其一致行动人应当按照本章的规定编制权益变动报告书，履行报告、公告义务。

2．因上市公司减少股本导致投资者及其一致行动人拥有权益的股份变动，出现法定情形，投资者及其一致行动人免于履行报告和公告义务。上市公司应当自完成减少股本的变更登记之日起两个工作日内，就因此导致的公司股东拥有权益的股份变动情况作出公告；因公司减少股本可能导致投资者及其一致行动人成为公司第一大股东或者实际控制人的，该投资者及其一致行动人应当自公司董事会公告有关减少公司股本决议之日起3个工作日内，按照前述有关要求履行报告、公告义务。

（五）权益变动前股票交易异常的信息披露

上市公司的收购及相关股份权益变动活动中的信息披露义务人依法披露前，相关信息已在媒体上传播或者公司股票交易出现异常的，上市公司应当立即向当事人进行查询，当事人应当及时予以书面答复，上市公司应当及时作出公告。

（六）权益变动信息披露的媒体和责任承担

上市公司的收购及相关股份权益变动活动中的信息披露义务人应当在至少一家中国证监会指定媒体上依法披露信息；在其他媒体上进行披露的，披露内容应当一致，披露时间不得早于指定媒体的披露时间。

上市公司的收购及相关股份权益变动活动中的信息披露义务人采取一致行动的，可以以

书面形式约定由其中一人作为指定代表负责统一编制信息披露文件，并同意授权指定代表在信息披露文件上签字、盖章。各信息披露义务人应当对信息披露文件中涉及其自身的信息承担责任；对信息披露文件中涉及的与多个信息披露义务人相关的信息，各信息披露义务人对相关部分承担连带责任。

三、要约收购

投资者自愿选择以要约方式收购上市公司股份的，可以向被收购公司所有股东发出收购其所持有的全部股份的要约（简称全面要约），也可以向被收购公司所有股东发出收购其所持有的部分股份的要约（简称部分要约）。通过证券交易所的证券交易，收购人持有一个上市公司的股份达到该公司已发行股份的 30%时，继续增持股份的，应当采取要约方式进行，发出全面要约或者部分要约。根据《证券法》和《收购管理办法》的有关规定，要约收购应当遵守下述规定。

1．以要约方式收购一个上市公司股份的，其预定收购的股份比例均不得低于该上市公司已发行股份的 5%。以要约方式进行上市公司收购的，收购人应当公平对待被收购公司的所有股东。持有同一种类股份的股东应当得到同等对待。

收购人为终止上市公司的上市地位而发出全面要约的，或者向中国证监会提出申请但未取得豁免而发出全面要约的，应当以现金支付收购价款；以依法可以转让的证券支付收购价款的，应当同时提供现金方式供被收购公司股东选择。

以要约方式收购上市公司股份的，收购人应当编制要约收购报告书，并应当聘请财务顾问向中国证监会、证券交易所提交书面报告，抄报派出机构，通知被收购公司，同时对要约收购报告书摘要作出提示性公告。并于 15 日后，公告其要约收购报告书、财务顾问专业意见和律师出具的法律意见书。在 15 日内，中国证监会对要约收购报告书披露的内容表示无异议的，收购人可以进行公告；中国证监会发现要约收购报告书不符合法律、行政法规及相关规定的，及时告知收购人，收购人不得公告其收购要约。

收购人发出全面要约的，应当在要约收购报告书中充分披露终止上市的风险、终止上市后收购行为完成的时间及仍持有上市公司股份的剩余股东出售其股票的其他后续安排。

收购人拟收购上市公司股份超过 30%，须改以要约方式进行收购的，收购人应当在达成收购协议或者作出类似安排后的 3 日内对要约收购报告书摘要作出提示性公告，并按照《收购管理办法》有关规定履行报告和公告义务，同时免于编制、报告和公告上市公司收购报告书；依法应当取得批准的，应当在公告中特别提示本次要约须取得相关批准方可进行。未取得批准的，收购人应当在收到通知之日起两个工作日内，向中国证监会提交取消收购计划的报告，抄送证券交易所，通知被收购公司，并予公告。

收购人向中国证监会报送要约收购报告书后，在公告要约收购报告书之前，拟自行取消收购计划的，应当向中国证监会提出取消收购计划的申请及原因说明，并予公告；自公告之日起 12 个月内，该收购人不得再次对同一上市公司进行收购。

2．被收购公司董事会应当对收购人的主体资格、资信情况及收购意图进行调查，对要约条件进行分析，对股东是否接受要约提出建议，并聘请独立财务顾问提出专业意见。在收购人公告要约收购报告书后 20 日内，被收购公司董事会应当将被收购公司董事会报告书与独立财务顾问的专业意见报送中国证监会，抄送证券交易所，并予公告。

收购人对收购要约条件作出重大变更的，被收购公司董事会应当在 3 个工作日内提交董事会及独立财务顾问就要约条件的变更情况所出具的补充意见，并予以报告、公告。

收购人作出提示性公告后至要约收购完成前，被收购公司除继续从事正常的经营活动或者执行股东大会已经作出的决议外，未经股东大会批准，被收购公司董事会不得通过处置公司资产、对外投资、调整公司主要业务、担保、贷款等方式，对公司的资产、负债、权益或者经营成果造成重大影响。

在要约收购期间，被收购公司董事不得辞职。

3．收购人按照本办法规定进行要约收购的，对同一种类股票的要约价格，不得低于要约收购提示性公告日前 6 个月内收购人取得该种股票所支付的最高价格。

要约价格低于提示性公告日前 30 个交易日该种股票的每日加权平均价格的算术平均值的，收购人聘请的财务顾问应当就该种股票前 6 个月的交易情况进行分析，说明是否存在股价被操纵、收购人是否有未披露的一致行动人、收购人前 6 个月取得公司股份是否存在其他支付安排、要约价格的合理性等。收购人可以采用现金、证券、现金与证券相结合等合法方式支付收购上市公司的价款。收购人聘请的财务顾问应当说明收购人具备要约收购的能力。以现金支付收购价款的，应当在作出要约收购提示性公告的同时，将不少于收购价款总额的 20%作为履约保证金存入证券登记结算机构指定的银行。收购人以证券支付收购价款的，应当提供该证券的发行人最近 3 年经审计的财务会计报告、证券估值报告，并配合被收购公司聘请的独立财务顾问的尽职调查工作。收购人以在证券交易所上市交易的证券支付收购价款的，应当在作出要约收购提示性公告的同时，将用于支付的全部证券交由证券登记结算机构保管，但上市公司发行新股的除外；收购人以在证券交易所上市的债券支付收购价款的，该债券的可上市交易时间应当不少于 1 个月；收购人以未在证券交易所上市交易的证券支付收购价款的，必须同时提供现金方式供被收购公司的股东选择，并详细披露相关证券的保管、送达被收购公司股东的方式和程序安排。

4．收购要约约定的收购期限不得少于 30 日，并不得超过 60 日；但是出现竞争要约的除外。在收购要约约定的承诺期限内，收购人不得撤销其收购要约。采取要约收购方式的，收购人作出公告后至收购期限届满前，不得卖出被收购公司的股票，也不得采取要约规定以外的形式和超出要约的条件买入被收购公司的股票。

收购要约期限届满前 15 日内，收购人不得变更收购要约，但是出现竞争要约的除外。

出现竞争要约时，发出初始要约的收购人变更收购要约距初始要约收购期限届满不足 15 日的，应当延长收购期限，延长后的要约期应当不少于 15 日，不得超过最后一个竞争要约的期满日，并按规定比例追加履约保证金；以证券支付收购价款的，应当追加相应数量的证券，交由证券登记结算机构保管。发出竞争要约的收购人最迟不得晚于初始要约收购期限届满前 15 日发出要约收购的提示性公告，并应当根据《收购管理办法》有关规定履行报告、公告义务。要约收购报告书所披露的基本事实发生重大变化的，收购人应当在该重大变化发生之日起两个工作日内，向中国证监会作出书面报告，抄送证券交易所，通知被收购公司，并予公告。

收购人需要变更收购要约的，必须事先向中国证监会提出书面报告，同时抄报派出机构，抄送证券交易所和证券登记结算机构，通知被收购公司；经中国证监会批准后，予以公告。

5．同意接受收购要约的股东（以下简称预受股东），应当委托证券公司办理预受要约的相关手续。收购人应当委托证券公司向证券登记结算机构申请办理预受要约股票的临时保管。证券登记结算机构临时保管的预受要约的股票，在要约收购期间不得转让。这里所说的预受，是指被收购公司股东同意接受要约的初步意思表示，在要约收购期限内不可撤回之前不构成承诺。在要约收购期限届满 3 个交易日前，预受股东可以委托证券公司办理撤回预受要约的手续，证券登记结算机构根据预受要约股东的撤回申请解除对预受要约股票的临时保管。在要约收购期限届满前 3 个交易日内，预受股东不得撤回其对要约的接受。在要约收购期限内，收购人应当每日在证券交易所网站上公告已预受收购要约的股份数量。出现竞争要约时，接受初始要约的预受股东撤回全部或者部分预受的股份，并将撤回的股份售予竞争要约人的，应当委托证券公司办理撤回预受初始要约的手续和预受竞争要约的相关手续。

6．收购期限届满，发出部分要约的收购人应当按照收购要约约定的条件购买被收购公司股东预受的股份，预受要约股份的数量超过预定收购数量时，收购人应当按照同等比例收

购预受要约的股份；以终止被收购公司上市地位为目的的，收购人应当按照收购要约约定的条件购买被收购公司股东预受的全部股份；未取得中国证监会豁免而发出全面要约的收购人应当购买被收购公司股东预受的全部股份。收购期限届满后 3 个交易日内，接受委托的证券公司应当向证券登记结算机构申请办理股份转让结算、过户登记手续，解除对超过预定收购比例的股票的临时保管；收购人应当公告本次要约收购的结果。

收购期限届满，被收购公司股权分布不符合上市条件，该上市公司的股票由证券交易所依法终止上市交易。在收购行为完成前，其余仍持有被收购公司股票的股东，有权在收购报告书规定的合理期限内向收购人以收购要约的同等条件出售其股票，收购人应当收购。

收购期限届满后 15 日内，收购人应当向中国证监会报送关于收购情况的书面报告，抄送证券交易所，通知被收购公司。

除要约方式外，投资者不得在证券交易所外公开求购上市公司的股份。

四、协议收购

采取协议方式收购上市公司的，收购人可以依照法律、行政法规的规定同被收购公司的股东协议转让股份。收购协议达成后，收购人必须在 3 日内将该收购协议向国务院证券监督管理机构及证券交易所作出书面报告，并予公告。在公告前不得履行收购协议。

协议收购的双方可以临时委托证券登记结算机构保管协议转让的股票，并将资金存放于指定的银行。

采取协议收购方式的，收购人收购或者通过协议、其他安排与他人共同收购一个上市公司已发行的股份达到 30％时，继续进行收购的，应当向该上市公司所有股东发出收购上市公司全部或者部分股份的要约。但是，经国务院证券监督管理机构免除发出要约的除外。

收购人依照上述规定以要约方式收购上市公司股份，应当遵守《证券法》第八十九条至第九十三条有关要约收购的规定。

五、豁免申请

收购人收购上市公司一定股份时，并不必然履行收购要约的义务，中国证监会可以针对实际情况行使豁免权，免除收购人发出收购要约的义务。当出现规定的特殊情形时，投资者及其一致行动人可以向中国证监会申请豁免。未取得豁免的，投资者及其一致行动人应当在收到中国证监会通知之日起 30 日内将其或者其控制的股东所持有的被收购公司股份减持到 30％或者 30%以下；拟以要约以外的方式继续增持股份的，应当发出全面要约。根据《收购管理办法》的有关规定，可申请的豁免事项为：

（一）免于以要约收购方式增持股份的事项

该事项包括：（1）收购人与出让人能够证明本次转让未导致上市公司的实际控制人发生变化；（2）上市公司面临严重财务困难，收购人提出的挽救公司的重组方案取得该公司股东大会批准，且收购人承诺 3 年内不转让其在该公司中所拥有的权益；（3）经上市公司股东大会非关联股东批准，收购人取得上市公司向其发行的新股，导致其在该公司拥有权益的股份超过该公司已发行股份的 30%，收购人承诺 3 年内不转让其拥有权益的股份，且公司股东大会同意收购人免于发出要约；（4）中国证监会为适应证券市场发展变化和保护投资者合法权益的需要而认定的其他情形。

中国证监会在受理豁免申请后 20 个工作日内，就收购人所申请的具体事项作出是否予以豁免的决定；取得豁免的，收购人可以继续增持股份。

（二）存在主体资格、股份种类限制或者法律、行政法规、中国证监会规定的特殊情形的事项

该事项包括：（1）经政府或者国有资产管理部门批准进行国有资产无偿划转、变更、合并，导致投资者在一个上市公司中拥有权益的股份占该公司已发行股份的比例超过 30%；（2）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%的，自上述事实

发生之日起 1 年后，每 12 个月内增加其在该公司中拥有权益的股份不超过该公司已发行股份的 2%;（3）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 50%的，继续增加其在该公司拥有的权益不影响该公司的上市地位;（4）因上市公司按照股东大会批准的确定价格向特定股东回购股份而减少股本，导致当事人在该公司中拥有权益的股份超过该公司已发行股份的 30%;（5）证券公司、银行等金融机构在其经营范围内依法从事承销、贷款等业务导致其持有一个上市公司已发行股份超过 30%，没有实际控制该公司的行为或者意图，并且提出在合理期限内向非关联方转让相关股份的解决方案;（6）因继承导致在一个上市公司中拥有权益的股份超过该公司已发行股份的 30%；7）中国证监会为适应证券市场发展变化和保护投资者合法权益的需要而认定的其他情形。

出现上述事项时，当事人可以向中国证监会申请以简易程序免除发出要约。中国证监会自收到符合规定的申请文件之日起 5 个工作日内未提出异议的，相关投资者可以向证券交易所和证券登记结算机构申请办理股份转让和过户登记手续。中国证监会不同意其以简易程序申请的，相关投资者应当按照前述规定申请。六、财务顾问

根据有关规定，收购人进行上市公司的收购，应当聘请在中国注册的具有从事财务顾问业务资格的专业机构担任财务顾问。收购人未按照规定聘请财务顾问的，不得收购上市公司。财务顾问应当勤勉尽责，遵守行业规范和职业道德，保持独立性，保证其所制作、出具文件的真实性、准确性和完整性。财务顾问认为收购人利用上市公司的收购损害被收购公司及其股东合法权益的，应当拒绝为收购人提供财务顾问服务。财务顾问为履行职责，可以聘请其他专业机构协助其对收购人进行核查，但应当对收购人提供的资料和披露的信息进行独立判断。

（一）财务顾问的职责

根据《收购管理办法》的规定，财务顾问应当履行下列职责：（1）对收购人的相关情况进行尽职调查;（2）应收购人的要求向收购人提供专业服务，全面评估被收购公司的财务和经营状况，帮助收购人分析收购所涉及的法律、财务、经营风险，就收购方案所涉及的收购价格、收购方式、支付安排等事项提出对策建议，并指导收购人按照规定的内容与格式制作申报文件;（3）对收购人进行证券市场规范化运作的辅导，使收购人的董事、监事和高级管理人员熟悉有关法律、行政法规和中国证监会的规定，充分了解其应当承担的义务和责任，督促其依法履行报告、公告和其他法定义务;（4）对收购人是否符合本办法的规定及申报文件内容的真实性、准确性、完整性进行充分核查和验证，对收购事项客观、公正地发表专业意见;（5）接受收购人委托，向中国证监会报送申报材料，根据中国证监会的审核意见，组织、协调收购人及其他专业机构予以答复;（6）与收购人签订协议，在收购完成后 12 个月内，持续督导收购人遵守法律、行政法规、中国证监会的规定、证券交易所规则、上市公司章程，依法行使股东权利，切实履行承诺或者相关约定。

（二）财务顾问报告

财务顾问应当出具财务顾问报告，并对以下事项进行说明和分析，并逐项发表明确意见：（1）收购人编制的上市公司收购报告书或者要约收购报告书所披露的内容是否真实、准确、完整;（2）本次收购的目的;（3）收购人是否提供所有必备证明文件，根据对收购人及其控股股东、实际控制人的实力、从事的主要业务、持续经营状况、财务状况和诚信情况的核查、说明收购人是否具备主体资格，是否具备收购的经济实力，是否具备规范运作上市公司的管理能力，是否需要承担其他附加义务及是否具备履行相关义务的能力，是否存在不良诚信记录;（4）对收购人进行证券市场规范化运作辅导的情况，其董事、监事和高级管理人员是否已经熟悉有关法律、行政法规和中国证监会的规定，充分了解应承担的义务和责任，督促其依法履行报告、公告和其他法定义务的情况;（5）收购人的股权控制结构及其控股股东、实际控制人支配收购人的方式;（6）收购人的收购资金来源及其合法性，是否存在利用本次收

购的股份向银行等金融机构质押取得融资的情形；（7）涉及收购人以证券支付收购价款的，应当说明有关该证券发行人的信息披露是否真实、准确、完整以及该证券交易的便捷性等情况；（8）收购人是否已经履行了必要的授权和批准程序；（9）是否已对收购过渡期间保持上市公司稳定经营作出了安排，该安排是否符合有关规定；（10）对收购人提出的后续计划进行分析，收购人所从事的业务与上市公司从事的业务存在同业竞争、关联交易的，对收购人解决与上市公司同业竞争等利益冲突及保持上市公司经营独立性的方案进行分析，说明本次收购对上市公司经营独立性和持续发展可能产生的影响；（11）在收购标的上是否设定其他权利，是否在收购价款之外还作出其他补偿安排；（12）收购人及其关联方与被收购公司之间是否存在业务往来、收购人与被收购公司的董事、监事、高级管理人员是否就其未来任职安排达成某种协议或者默契；（13）上市公司原控股股东、实际控制人及其关联方是否存在未清偿对公司的负债、未解除公司为其负债提供的担保或者损害公司利益的其他情形；存在该等情形的，是否已提出切实可行的解决方案；（14）涉及收购人拟提出豁免申请的，应当说明本次收购是否属于可以得到豁免的情形，收购人是否作出承诺及是否具备履行相关承诺的实力。

（三）独立财务顾问报告

上市公司董事会或者独立董事聘请的独立财务顾问，不得同时担任收购人的财务顾问或者与收购人的财务顾问存在关联关系。独立财务顾问应当根据委托进行尽职调查，对本次收购的公正性和合法性发表专业意见。独立财务顾问报告应当对以下问题进行说明和分析，发表明确意见：（1）收购人是否具备主体资格；（2）收购人的实力及本次收购对被收购公司经营独立性和持续发展可能产生的影响分析；（3）收购人是否存在利用被收购公司的资产或者由被收购公司为本次收购提供财务资助的情形；（4）涉及要约收购的，分析被收购公司的财务状况，说明收购价格是否充分反映被收购公司价值，收购要约是否公平、合理，对被收购公司社会公众股股东接受要约提出的建议；（5）涉及收购人以证券支付收购价款的，还应当根据该证券发行人的资产、业务和盈利预测，对相关证券进行估值分析，就收购条件对被收购公司的社会公众股股东是否公平合理、是否接受收购人提出的收购条件提出专业意见；（6）涉及管理层收购的，应当对上市公司进行估值分析，就本次收购的定价依据、支付方式、收购资金来源、融资安排、还款计划及其可行性、上市公司内部控制制度的执行情况及其有效性、上述人员及其直系亲属在最近 24 个月内与上市公司业务往来情况以及收购报告书披露的其他内容等进行全面核查，发表明确意见。

（四）财务顾问的督导职责

财务顾问在收购过程中和持续督导期间，应当关注被收购公司是否存在为收购人及其关联方提供担保或者借款等损害上市公司利益的情形，发现有违法或者不当行为的，应当及时向中国证监会、派出机构和证券交易所报告。

自收购人公告上市公司收购报告书至收购完成后 12 个月内，财务顾问应当通过日常沟通、定期回访等方式，关注上市公司的经营情况，结合被收购公司定期报告和临时公告的披露事宜，对收购人及被收购公司履行持续督导职责：（1）督促收购人及时办理股权过户手续，并依法履行报告和公告义务；（2）督促和检查收购人及被收购公司依法规范运作；（3）督促和检查收购人履行公开承诺的情况；（4）结合被收购公司定期报告，核查收购人落实后续计划的情况，是否达到预期目标，实施效果是否与此前的披露内容存在较大差异，是否实现相关盈利预测或者管理层预计达到的目标；（5）涉及管理层收购的，核查被收购公司定期报告中披露的相关还款计划的落实情况与事实是否一致；（6）督促和检查履行收购中约定的其他义务的情况。

在持续督导期间，财务顾问应当结合上市公司披露的季度报告、半年度报告和年度报告出具持续督导意见，并在前述定期报告披露后的 15 日内向派出机构报告。在此期间，财务

顾问发现收购人在上市公司收购报告书中披露的信息与事实不符的，应当督促收购人如实披露相关信息，并及时向中国证监会、派出机构、证券交易所报告。财务顾问解除委托合同的，应当及时向中国证监会、派出机构作出书面报告，说明无法继续履行持续督导职责的理由，并予公告。

七、上市公司收购后事项的处理

收购期限届满，被收购公司股权分布不符合上市条件的，该上市公司的股票应当由证券交易所依法终止上市交易；其余仍持有被收购公司股票的股东，有权向收购人以收购要约的同等条件出售其股票，收购人应当收购。收购行为完成后，被收购公司不再具备股份有限公司条件的，应当依法变更企业形式。

在上市公司收购中，收购人持有的被收购的上市公司的股票，在收购行为完成后的 12 个月内不得转让。

收购行为完成后，收购人与被收购公司合并，并将该公司解散的，被解散公司的原有股票由收购人依法更换。

收购行为完成后，收购人应当在 15 日内将收购情况报告国务院证券监督管理机构和证券交易所，并予公告。

第五节 上市公司信息披露

上市公司的信息对投资者的利益尤为重要。为了规范发行人、上市公司及其他信息披露义务人的信息披露行为，加强信息披露事务管理，保护投资者合法权益，适应我国资本市场改革发展的需要．我国《公司法》、《证券法》等法律、行政法规都对上市公司的信息披露作有规定。2007 年 1 月 30 日，中国证券监督管理委员会根据我国证券市场发展的新形势。在总结多年来信息披露管理经验的基础上。制定颁布了《上市公司信息披露管理办法》。同时修改制定了《公开发行证券的公司信息披露内容与格式准则第 2 号——<年度报告的内容与格式>》、《公开发行证券的公司信息披露内容与格式准则第 23 号——公开发行公司债券募集说明书》等一系列的信息披露准则。对上市公司的信息披露作出了全面规定。

一、上市公司信息披露内容

凡是对投资者作出投资决策有重大影响的信息都应当予以披露，信息披露文件主要包括招股说明书、募集说明书、上市公告书、定期报告和临时报告等。

（一）招股说明书

发行人首次公开发行股票的信息主要是通过招股说明书进行披露。招股说明书应当按照中国证券监督管理委员会的有关规定编制。在股票发行申请文件受理后、发行审核委员会审核前，发行人应当将招股说明书（申报稿）在中国证监会的网站预先披露。预先披露的招股说明书（申报稿）不是发行人发行股票的正式文件，不能含有价格信息，发行人不得据此发行股票。发行人应当在预先披露的招股说明书（申报稿）的显要位置声明：“本公司的发行申请尚未得到中国证监会核准。本招股说明书（申报稿）不具有据以发行股票的法律效力，仅供预先披露之用。投资者应当以正式公告的招股说明书全文作为作出投资决定的依据。”

公开发行证券的申请经中国证监会核准后，发行人应当在证券发行前公告招股说明书。中国证券监督管理委员会制定颁布的有关公司信息披露内容与格式准则只是信息披露的最低要求，不论准则是否有明确规定，凡是对投资者作出投资决策有重大影响的信息，均应当予以披露。

招股说明书中引用的财务报表在其最近一期截止日后 6 个月内有效。特别情况下发行人可申请适当延长，但至多不超过 1 个月。财务报表应当以年度末、半年度末或者季度末为截止日。招股说明书的有效期为 6 个月，自中国证监会核准发行申请前招股说明书最后一次签

署之日起计算。

发行人及其全体董事、监事和高级管理人员应当在招股说明书上签署书面确认意见，保证招股说明书的内容真实、准确、完整。招股说明书应当加盖发行人公章。保荐人及其保荐代表人应当对招股说明书的真实性、准确性、完整性进行核查，并在核查意见上签字、盖章。

保荐人出具的发行保荐书、证券服务机构出具的有关文件应当作为招股说明书的备查文件，在中国证监会指定的网站上披露，并置备于发行人住所，拟上市证券交易所、保荐人、主承销商和其他承销机构的住所，以备公众查阅。

（二）上市公告书申请证券上市交易，应当按照证券交易所的规定编制上市公告书，并经证券交易所审核同意后公告。发行人的董事、监事、高级管理人员应当对上市公告书签署书面确认意见，保证所披露的信息真实、准确、完整。

（三）募集说明书

公司发行债券应当编制公司债券募集说明书。上述有关招股说明书的规定，适用于公司债券募集说明书。

上市公司在非公开发行新股后，应当依法披露发行情况报告书。

（四）定期报告

定期报告是上市公司和公司债券上市交易的公司进行持续信息披露的主要形式之一，包括年度报告、中期报告和季度报告。

年度报告应当记载以下内容：（1）公司基本情况；（2）主要会计数据和财务指标；（3）公司股票、债券发行及变动情况，报告期末股票、债券总额、股东总数，公司前 10 大股东持股情况；（4）持股 5％以上股东、控股股东及实际控制人情况；（5）董事、监事、高级管理人员的任职情况、持股变动情况、年度报酬情况；（6）董事会报告；（7）管理层讨论与分析；（8）报告期内重大事件及对公司的影响；（9）财务会计报告和审计报告全文；（10）中国证监会规定的其他事项。

中期报告应当记载以下内容：（1）公司基本情况；（2）主要会计数据和财务指标；（3）公司股票、债券发行及变动情况、股东总数、公司前 10 大股东持股情况，控股股东及实际控制人发生变化的情况；（4）管理层讨论与分析；

（5）报告期内重大诉讼、仲裁等重大事件及对公司的影响；（6）财务会计报告；（7）中国证监会规定的其他事项。

季度报告应当记载以下内容：（1）公司基本情况；（2）主要会计数据和财务指标；（3）中国证监会规定的其他事项。

上市公司预计经营业绩发生亏损或者发生大幅变动的，应当及时进行业绩预告。定期报告披露前出现业绩泄露，或者出现业绩传闻且公司证券及其衍生品种交易出现异常波动的。上市公司应当及时披露本报告期相关财务数据。

年度报告中的财务会计报告应当经具有证券、期货相关业务资格的会计师事务所审计。定期报告中财务会计报告被出具非标准审计报告的。上市公司董事会应当针对该审计意见涉及事项作出专项说明。定期报告中财务会计报告被出具非标准审计意见，证券交易所认为涉嫌违法的，应当提请中国证监会立案调查。

年度报告应当在每个会计年度结束之日起 4 个月内，中期报告应当在每个会计年度的上半年结束之日起 2 个月内，季度报告应当在每个会计年度第 3 个月、第 9 个月结束后的 1 个月内编制完成并披露。第一季度季度报告的披露时间不得早于上一年度年度报告的披露时间。

（五）临时报告

临时报告是指在定期报告之外临时发布的报告。凡发生可能对上市公司证券及其衍生品种交易价格产生较大影响的重大事件，投资者尚未得知时。上市公司应当立即提出临时报告，

披露事件内容。说明事件的起因、目前的状态和可能产生的影响。

这里所说的重大事件包括：（1）公司的经营方针和经营范围的重大变化；（2）公司的重大投资行为和重大的购置财产的决定；（3）公司订立重要合同，可能对公司的资产、负债、权益和经营成果产生重要影响；（4）公司发生重大债务和未能清偿到期重大债务的违约情况，或者发生大额赔偿责任；（5）公司发生重大亏损或者重大损失；（6）公司生产经营的外部条件发生的重大变化；（7）公司的董事、1／3 以上监事或者经理发生变动；董事长或者经理无法履行职责；（8）持有公司 5％以上股份的股东或者实际控制人，其持有股份或者控制公司的情况发生较大变化；（9）公司减资、合并、分立、解散及申请破产的决定；或者依法进入破产程序、被责令关闭；（10）涉及公司的重大诉讼、仲裁，股东大会、董事会决议被依法撤销或者宣告无效；（11）公司涉嫌违法违规被有权机关调查，或者受到刑事处罚、重大行政处罚；公司董事、监事、高级管理人员涉嫌违法违纪被有权机关调查或者采取强制措施；（12）新公布的法律、法规、规章、行业政策可能对公司产生重大影响；（13）董事会就发行新股或者其他再融资方案、股权激励方案形成相关决议；（14）法院裁决禁止控股股东转让其所持股份；任・个股东所持公司 5％以上股份被质押、冻结、司法拍卖、托管、设定信托或者被依法限制表决权；（15）主要资产被查封、扣押、冻结或者被抵押、质押；（16）主要或者全部业务陷入停顿；（17）对外提供重大担保；（18）获得大额政府补贴等可能对公司资产、负债、权益或者经营成果产生重大影响的额外收益；（19）变更会计政策、会计估计；（20）因前期已披露的信息存在差错、未按规定披露或者虚假记载。被有关机关责令改正或者经董事会决定进行更正；（21）中国证监会规定的其他情形。

上市公司披露重大事件后，已披露的重大事件出现可能对上市公司证券及其衍生品种交易价格产生较大影响的进展或者变化的，应当及时披露进展或者变化情况、可能产生的影响。上市公司控股子公司发生重大事件，可能对上市公司证券及其衍生品种交易价格产生较大影响的，上市公司应当履行信息披露义务。

二、上市公司信息披露事务管理

（一）上市公司应当制定信息披露事务管理制度和信息披露程序

根据新的规定。上市公司应当制定信息披露事务管理制度。经公司董事会审议通过后。报注册地证监局和证券交易所备案。

信息披露事务管理制度应当包括：（1）明确上市公司应当披露的信息，确定披露标准；（2）未公开信息的传递、审核、披露流程；（3）信息披露事务管理部门及其负责人在信息披露中的职责；（4）董事和董事会、监事和监事会、高级管理人员等的报告、审议和披露的职责；（5）董事、监事、高级管理人员履行职责的记录和保管制度；（6）未公开信息的保密措施，内幕信息知情人的范围和保密责任；（7）财务管理和会计核算的内部控制及监督机制；（8）对外发布信息的申请、审核、发布流程；与投资者、证券服务机构、媒体等的信息沟通与制度；（9）信息披露相关文件、资料的档案管理；（10）涉及子公司的信息披露事务管理和报告制度；（11）未按规定披露信息的责任追究机制，对违反规定人员的处理措施。

上市公司应当制定定期报告的编制、审议、披露程序和重大事件的报告、传递、审核、披露程序。在定期报告的编制、审议、披露程序中。经理、财务负责人、董事会秘书等高级管理人员应当及时编制定期报告草案，提请董事会审议；董事会秘书负责送达董事审阅；董事长负责召集和主持董事会会议审议定期报告；监事会负责审核董事会编制的定期报告；董事会秘书负责组织定期报告的披露工作。在重大事件的报告、传递、审核、披露程序中，董事、监事、高级管理人员知悉重大事件发生时。应当按照公司规定立即履行报告义务；董事长在接到报告后，应当立即向董事会报告，并敦促董事会秘书组织临时报告的披露工作。

上市公司应当履行关联交易的审议程序。并严格执行关联交易回避表决制度。交易各方不得通过隐瞒关联关系或者采取其他手段。规避上市公司的关联交易审议程序和信息披露义

务。上市公司董事、监事、高级管理人员、持股 5%以上的股东及其一致行动人、实际控制人应当及时向上市公司董事会报送上市公司关联人名单及关联关系的说明。

依法必须披露的信息，应当在国务院证券监督管理机构指定的媒体发布，同时将其置备于公司住所、证券交易所，供社会公众查阅。

（二）上市公司及其他信息披露义务人在信息披露工作中的职责上市公司及其他信息披露义务人应当真实、准确、完整、及时地同时向所有投资者公开披露信息，不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏。在境内、外市声发行证券及其衍生品种并上市的公司在境外市场披露的信息，应当同时在境内市场披露。

上市公司及其他信息披露义务人应当依法披露信息，应当将公告文稿和相关备查文件报送证券交易所登记，并在中国证监会指定的媒体发布。信息披露义务人应当将信息披露公告文稿和相关备查文件报送上市公司注册地证监局，并置备于公司住处所供社会公众查阅。

信息披露义务人在公司网站及其他媒体发布信息的时间不得先于指定媒体，不得以新闻发布或者答记者问等任何形式代替应当履行的报告、公告义务，不得以定期报告形式代替应当履行的临时报告义务。

根据规定，上市公司应当在最先发生的以下任一时点，及时履行重大事件的信息披露义务：（1）董事会或者监事会就该重大事件形成决议时；（2）有关各方就该重大事件签署意向书或者协议时；（3）董事、监事或者高级管理人员知悉该重大事件发生并报告时。这里说的及时是指自起算日或者触及披露时点的两个交易日内。在上述规定的时点之前出现下列情形之一的，上市公司应当及时披露相关事项的现状、可能影响事件进展的风险因索：（1）该重大事件难以保密；（2）该重大事件已经泄露或者市场出现传闻；（3）公司证券及其衍生品种出现异常交易情况。

上市公司参股公司发生可能对上市公司证券及其衍生品种交易价格产生较大影响的事件的，上市公司应当履行信息披露义务。

（三）上市公司董事、监事等高级管理人员在信息披露工作中的职责

上市公司的董事、监事等高级管理人员应当勤勉尽责，关注信息披露文件的编制情况。保证定期报告、临时报告在规定期限内披露，配合上市公司及其他信息披露义务人履行信息披露义务。上市公司的董事、高级管理人员应当对公司定期报告签署书面确认意见。上市公司监事会应当对董事会编制的公司定期报告进行审核并提出书面审核意见。上市公司董事、监事、高级管理人员应当保证上市公司所披露的信息真实、准确、完整。

董事应当了解并持续关注公司的生产经营情况、财务状况和公司已经发生的或者可能发生的重大事件及其影响，主动调查、获取决策所需要的资料。

监事应当对公司董事、高级管理人员履行信息披露职责的行为进行监督，关注公司信息披露情况。发现信息披露存在违法违规问题的，应当进行调查并提出处理建议。

高级管理人员应当及时向董事会报告有关公司经营或者财务方面出现的重大事件、已披露的事件的进展或者变化情况及其他相关信息。

董事会秘书负责组织和协调公司信息披露事务，汇集上市公司应予披露的信息并报告董事会，持续关注媒体对公司的报道，主动求证报道的真实情况，并负责办理上市公司信息对外公布等相关事宜。

（四）上市公司的股东、实际控制人在信息披露中的义务上市公司的股东、实际控制人发生以下事件时，应当主动告知上市公司董事会，并配合上市公司履行信息披露义务：（1）持有公司 5%以上股份的股东或者实际控制人，其持有股份或者控制公司的情况发生较大变化的；（2）法院裁决禁止控股股东转让其所持股份，任何一个股东所持公司 5%以上股份被质押、冻结、司法拍卖、托管、设定信托或者被依法限制表决权的；（3）拟对上市公司进行重大资产或者业务重组的；（4）中国证监会规定的其他情形。

当应披露的信息在依法披露前已经在媒体上传播或者公司证券及其衍生品种出现交易异常情况的，股东或者实际控制人应当及时、准确地向上市公司作出书面报告，并配合上市公司及时，准确地公告。

上市公司的股东、实际控制人不得滥用其股东权利、支配地位，不得要求上市公司向其提供内幕信息。

上市公司的股东、实际控制人和发行对象在上市公司非公开发行股票时，应当及时向上市公司提供相关信息，配合上市公司履行信息披露义务。

通过接受委托或者信托等方式持有上市公司 5%以上股份的股东或者实际控制人，应当及时将委托情况告知上市公司，配合上市公司履行信息披露义务。

（五）保荐人、证券服务机构在信息披露中的义务为信息披露义务人履行信息披露义务出具专项文件的保荐人、证券服务机构，应当勤勉尽责、诚实守信。按照依法制定的业务规则、行业执业规范和道德准则发表专业意见，保证所出具文件的真实性、准确性和完整性。在为信息披露出具专项文件时，发现上市公司及其他信息披露义务人提供的材料有虚假记载、误导性陈述、重大遗漏或者其他重大违法行为的，应当要求其补充、纠正。信息披露义务人不予补充、纠正的，保荐人、证券服务机构应当及时向公司注册地证监局和证券交易所报告。

注册会计师应当秉承风险导向审计理念，严格执行注册会计师执业准则及相关规定，完善鉴证程序，科学选用鉴证方法和技术，充分了解被鉴证单位及其环境。审慎关注重大错报风险，获取充分、适当的证据，合理发表鉴证结论。

资产评估机构应当恪守职业道德，严格遵守评估准则或者其他评估规范。

恰当选择评估方法，评估中提出的假设条件应当符合实际情况，对评估对象所涉及交易、收入、支出、投资等业务的合法性、未来预测的可靠性取得充分证据，充分考虑未来各种可能性发生的概率及其影响，形成合理的评估结论。

（六）其他相关方的义务

在内幕信息依法披露前，任何知情人不得公开或者泄露该信息，不得利用该信息进行内幕交易。任何机构和个人都不得非法获取、提供、传播上市公司的内幕信息，不得利用所获取的内幕信息买卖或者建议他人买卖公司证券及其衍生品种。不得在投资价值分析报告、研究报告等文件中使用内幕信息。

媒体应当客观、真实地报道涉及上市公司的情况，发挥舆论监督作用。任何机构和个人不得提供、传播虚假或者误导投资者的上市公司信息。

证券交易所应当对上市公司及其他信息披露义务人披露信息进行监督，督促其依法及时、准确地披露信息，对证券及其衍生品种交易实行实时监控。证券交易所制订的上市规则和其他信息披露规则应当报中国证监会批准。

三、公司信息披露中的监督管理和法律责任

（一）公司信息披露中的监督管理

中国证券监督管理委员会对上市公司年度报告、中期报告、临时报告以及公告的情况进行监督，对上市公司分派或者配售新股的情况进行监督．对上市公司控股股东及其他信息披露义务人的行为进行监督。

中国证券监督管理委员会依法对信息披露文件及公告的情况、信息披露事务管理活动进行监督，对上市公司控股股东、实际控制人和信息披露义务人的行为进行监督。可以要求上市公司及其他信息披露义务人或者其董事、监事、高级管理人员对有关信息披露问题作出解释、说明或者提供相关资料．并要求上市公司提供保荐人或者证券服务机构的专业意见。对保荐人和证券服务机构出具的文件的真实性、准确性、完整性有疑义的，可以要求相关机构作出解释、补充，并调阅其工作底稿。

上市公司及其他信息披露义务人、保荐人和证券服务机构应当及时作出回复，并配合中国证监会的检查、调查。

中国证券监督管理委员会对信息披露义务人及其董事、监事、高级管理人员，上市公司的股东、实际控制人、收购人及其董事、监事、高级管理人员违反信息披露管理办法的。可以采取以下监管措施：（1）责令改正；（2）监管谈话；（3）出具警示函；（4）将其违法违规、不履行公开承诺等情况记入诚信档案并公布；（5）认定为不适当人选；（6）依法可以采取的其他监管措施。

（二）公司信息披露中的法律责任

上市公司董事长、经理、董事会秘书。应当对公司临时报告信息披露的真实性、准确性、完整性、及时性、公平性承担主要责任。上市公司董事长、经理、财务负责人应对公司财务报告的真实性、准确性、完整性、及时性、公平性承担主要责任。证券监督管理机构、证券交易所、保荐人、承销的证券公司及有关人员，对公司依照法律、行政法规规定必须作出的公告，在公告前不得泄露其内容。

如果披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏，致使投资者在证券交易中遭受损失的，发行人、上市公司应当承担赔偿责任；发行人、上市公司的董事、监事、高级管理人员和其他直接责任人员以及保荐人、承销的证券公司，应当与发行人、上市公司承担连带赔偿责任，但是能够证明自己没有过错的除外；发行人、上市公司的控股股东、实际控制人有过错的，应当与发行人、上市公司承担连带赔偿责任。

上市公司未按规定制定上市公司信息披露事务管理制度的，经中国证监会责令改正而拒不改正的；通过隐瞒关联关系或者采取其他手段，规避信息披露、报告义务的；上市公司股东、实际控制人未依法配合上市公司履行信息披露义务的，或者非法要求上市公司提供内幕信息的；信息披露义务人未在规定期限内履行披露义务，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏的，中国证券监督管理委员会都将依法给予处罚。

为信息披露义务人发行信息披露义务出具专项文件的保荐人、证券服务机构及其人员违反《证券法》、行政法规和中国证监会的规定，由中国证监会依法采取责令改正、监管谈话、出具警示函、记入诚信档案等监管措施；应当给予行政处罚的，中国证券监督管理委员会依法给予处罚。

任何机构和个人泄露上市公司内幕信息，或者利用内幕信息买卖证券及其衍生品种；编制、传播虚假信息扰乱证券市场；媒体传播上市公司信息不真实、不客观的；在证券及其衍生品种交易活动中作出虚假陈述或者信息误导的；涉嫌利用新闻报道以及其他传播方式对上市公司进行敲诈勒索的，中国证券监督管理委员会依法给予处罚。

第六节 证券交易所

一、证券交易所的设立和组织机构

（一）证券交易所的概念

证券交易所是为证券集中交易提供场所和设施，组织和监督证券交易，实行自律管理的法人。证券交易所有会员制证券交易所和公司制证券交易所两种形式。会员制证券交易所是以会员协会形式成立的不以营利为目的的法人组织，其会员主要为证券商，只有会员以及有特许权的经纪人，才有资格在交易所中交易。会员制证券交易所实行会员自治、自律、自我管理。目前，多数国家的证券交易所都实行会员制。公司制证券交易所是以营利为目的的公司法人。公司制证券交易所对在本所内的证券交易负有担保责任。公司制证券交易所的证券商及其股东不得担任证券交易所的董事、监事或经理。我国的证券交易所是会员制证券交易所，是不以营利为目的的法人。

（二）证券交易所的设立

证券交易所的设立和解散由国务院决定。申请设立证券交易所应提交申请书、章程和主要业务规则草案、拟加入会员名单、理事会候选人名单、场地、设备及资金情况说明和拟任用管理人员的情况说明等文件。

设立证券交易所必须制定章程，章程的制定和修改，必须经国务院证券监督管理机构批准。证券交易所章程应载明的法定事项主要包括：证券交易所的名称和设立目的；主要办公及交易场所和设施所在地；职能范围；会员的资格和加入、退出程序；会员的权利、义务和对会员的纪律处分；组织机构及其职权；高级管理人员的产生、任免及其职责；资本和财务事项；解散条件和程序及其他需要在章程中规定的事项。

证券交易所必须在其名称中标明证券交易所字样。其他任何单位或者个人不得使用证券交易所或者近似的名称。

（三）证券交易所的组织机构

1．理事会。《证券法》规定，证券交易所设理事会。理事会是证券交易所的决策机构，目前每届任期 3 年。理事会的主要职责是：制定修改证券交易所的业务规则；审定总经理提出的工作计划、财务预算、决算方案；审定对会员的接纳、处分；根据需要决定专门委员会的设置等。

2．总经理。证券交易所设总经理一人，由国务院证券监督管理机构任免。总经理为证券交易所的法定代表人，主持证券交易所的日常管理工作。证券交易所可根据需要设立专门委员会。如证券发行审核委员会、监察委员会等。

有《公司法》第一百四十七条规定的情形或者下列情形之一的，不得担任证券交易所的负责人：

1．因违法行为或者违纪行为被解除职务的证券交易所、证券登记结算机构的负责人或者证券公司的董事、监事、高级管理人员，自被解除职务之日起未逾 5 年：

2．因违法行为或者违纪行为被撤销资格的律师、注册会计师或者投资咨询机构、财务顾问机构、资信评级机构、资产评估机构、验证机构的专业人员，自被撤销资格之日起未逾 5 年。

因违法行为或者违纪行为被开除的证券交易所、证券登记结算机构、证券服务机构、证券公司的从业人员和被开除的国家机关工作人员，不得招聘为证券交易所的从业人员。

二、证券交易所的职责和交易规则

（一）证券交易所的职责

根据《证券法》的规定，证券交易所的职责包括：

1．证券交易所依照证券法律、行政法规制定上市规则、交易规则、会员管理规则和其他有关规则，并报国务院证券监督管理机构批准；依据《证券法》的规定，办理证券的上市、暂停上市、恢复上市或者终止上市事务。

2．证券交易所应当为组织公平的集中交易提供保障，公布证券交易即时行情，并按交易日制作证券市场行情表，予以公布。未经证券交易所许可，任何单位和个人不得发布证券交易即时行情。

3．因突发性事件而影响证券交易的正常进行时，证券交易所可以采取技术性停牌的措施；因不可抗力的突发性事件或者为维护证券交易的正常秩序，证券交易所可以决定临时停市。证券交易所采取技术性停牌或者决定临时停市，必须及时报告国务院证券监督管理机构。

4．证券交易所对证券交易实行实时监控，并按照国务院证券监督管理机构的要求，对异常的交易情况提出报告。证券交易所应当对上市公司及相关信息披露义务人披露信息进行监督，督促其依法及时、准确地披露信息。证券交易所根据需要，可以对出现重大异常交易情况的证券账户限制交易，并报国务院证券监督管理机构备案。

5．筹集、管理风险基金。证券交易所应当从其收取的交易费用和会员费、席位费中提取一定比例的金额设立风险基金。风险基金由证券交易所理事会管理。风险基金提取的具体比例和使用办法，由国务院证券监督管理机构会同国务院财政部门规定。证券交易所应当将收存的风险基金存入开户银行专门账户，不得擅自使用。

6．证券交易所可以自行支配的各项费用收入，应当首先用于保证其证券交易场所和设施的正常运行并逐步改善。实行会员制的证券交易所的财产积累归会员所有，其权益由会员共同享有，在其存续期间，不得将其财产积累分配给会员。

（二）证券交易规则

1．进入证券交易所参与集中交易的，必须是证券交易所的会员。

2．投资者应委托证券公司买卖证券：投资者应当与证券公司签订证券交易委托协议，并在证券公司开立证券交易账户．以书面、电话以及其他方式，委托该证券公司代其买卖证券，不能自己到证券交易所进行证券交易。3．证券公司根据投资者的委托，按照证券交易规则提出交易申报，参与证券交易所场内的集中交易，并根据成交结果承担相应的清算交收责任；证券登记结算机构根据成交结果，按照清算交收规则，与证券公司进行证券和资金的清算交收，并为证券公司客户办理证券的登记过户手续。

4．按照依法制定的交易规则进行的交易，不得改变其交易结果。对交易中违规交易者应负的民事责任不得免除；在违规交易中所获利益，依照有关规定处理。

5．证券交易所的负责人和其他从业人员在执行与证券交易有关的职务时，与其本人或者其亲属有利害关系的，应当回避。

在证券交易所内从事证券交易的人员，违反证券交易所有关交易规则的，由证券交易所给予纪律处分；对情节严重的，撤销其资格，禁止其入场进行证券交易。

第七节 证券中介机构

一、证券公司

（一）证券公司的设立

证券公司是指依照《公司法》和《证券法》规定设立的经营证券业务的有限责任公司或者股份有限公司。证券公司依法享有自主经营的权利，其合法经营不受干涉。

设立证券公司，必须经国务院证券监督管理机构审查批准。未经国务院证券监督管理机构批准，任何单位和个人不得经营证券业务。

设立证券公司，应当具备下列条件：

1．有符合法律、行政法规规定的公司章程；

2．主要股东具有持续盈利能力，信誉良好，最近 3 年无重大违法违规记录，净资产不低于人民币 2 亿元；

3．有符合《证券法》规定的注册资本；

4．董事、监事、高级管理人员具备任职资格，从业人员具有证券从业资格；

5．有完善的风险管理与内部控制制度；

6．有合格的经营场所和业务设施；

7．法律、行政法规规定的和经国务院批准的国务院证券监督管理机构规定的其他条件。

证券公司必须在其名称中标明证券有限责任公司或者证券股份有限公司字样。原《证券法》将证券公司分为综合类证券公司和经纪类证券公司，新《证券法》取消了这种划分，而是对经营不同证券业务的证券公司规定了不同的注册资本限额。根据《证券法》规定，经国务院证券监督管理机构批准。证券公司可以经营下列部分或者全部业务：

1．证券经纪；

2．证券投资咨询；

3．与证券交易、证券投资活动有关的财务顾问；

4．证券承销与保荐；

5．证券自营；

6．证券资产管理；

7．其他证券业务。

证券公司经营上述第 1 项至第 3 项业务的，注册资本最低限额为人民币 5000 万元；经营第 4 项至第 7 项业务之一的，注册资本最低限额为人民币 1 亿元；经营第 4 项至第 7 项业务中两项以上的，注册资本最低限额为人民币 5 亿元。证券公司的注册资本应当是实缴资本。

国务院证券监督管理机构根据审慎监管原则和各项业务的风险程度，可以调整注册资本最低限额，但不得少于上述规定的限额。

国务院证券监督管理机构应当自受理证券公司设立申请之日起 6 个月内，依照法定条件和法定程序并根据审慎监管原则进行审查，作出批准或者不予批准的决定，并通知申请人；不予批准的，应当说明理由。

证券公司设立申请获得批准的，申请人应当在规定的期限内向公司登记机关申请设立登记，领取营业执照。

证券公司应当自领取营业执照之日起 15 日内，向国务院证券监督管理机构申请经营证券业务许可证。未取得经营证券业务许可证，证券公司不得经营证券业务。

证券公司设立、收购或者撤销分支机构，变更业务范围或者注册资本，变更持有 5%以上股权的股东、实际控制人，变更公司章程中的重要条款，合并、分立、变更公司形式、停业、解散、破产，在境外设立、收购或者参股证券经营机构，必须经国务院证券监督管理机构批准。

（二）证券公司的经营管理

证券公司应当根据《公司法》和《证券法》的规定建立和完善公司法人治理结构，建立、健全管理制度和内部控制制度，实行监事会制度、信息披露制度，自觉防范和化解经营风险。

1．资产管理

国务院证券监督管理机构应当对证券公司的净资本，净资本与负债的比例，净资本与净资产的比例，净资本与自营、承销、资产管理等业务规模的比例，负债与净资产的比例，以及流动资产与流动负债的比例等风险控制指标作出规定。证券公司不得为其股东或者股东的关联人提供融资或者担保。2．人员管理

证券公司的高级管理人员应符合法定的任职资格。证券公司的董事、监事、高级管理人员，应当正直诚实，品行良好，熟悉证券法律、行政法规，具有履行职责所需的经营管理能力，并在任职前取得国务院证券监督管理机构核准的任职资格。

有《公司法》第一百四十七条规定的情形或者下列情形之一的，不得担任证券公司的董事、监事、高级管理人员：

（1）因违法行为或者违纪行为被解除职务的证券交易所、证券登记结算机构的负责人或者证券公司的董事、监事、高级管理人员，自被解除职务之日起未逾 5 年：

（2）因违法行为或者违纪行为被撤销资格的律师、注册会计师或者投资咨询机构、财务顾问机构、资信评级机构、资产评估机构、验证机构的专业人员，自被撤销资格之日起未逾 5 年。

因违法行为或者违纪行为被开除的证券交易所、证券登记结算机构、证券服务机构、证券公司的从业人员和被开除的国家机关工作人员，不得招聘为证券公司的从业人员。

国家机关工作人员和法律、行政法规规定的禁止在公司中兼职的其他人员不得在证券公司中兼任职务。

3．缴纳证券投资者保护基金、提取交易风险准备金

《证券法》规定，国家设立证券投资者保护基金。证券投资者保护基金由证券公司缴纳的资金及其他依法筹集的资金组成，其筹集、管理和使用的具体办法由国务院规定。证券公司从每年的税后利润中提取交易风险准备金，用于弥补证券交易的损失，其提取的具体比例由国务院证券监督管理机构规定。

4．建立健全内部控制与业务隔离制度

证券公司应当建立健全内部控制制度，采取有效隔离措施，防范公司与客户之间、不同客户之间的利益冲突。证券公司必须将其证券经纪业务、证券承销业务、证券自营业务和证券资产管理业务分开办理，不得混合操作。

5．健全业务管理制度

证券公司的自营业务必须以自己的名义进行，不得假借他人名义或者以个人名义进行，必须使用自有资金和依法筹集的资金。证券公司不得将其自营账户借给他人使用。

证券公司客户的交易结算资金应当存放在商业银行，以每个客户的名义单独立户管理，具体办法和实施步骤由国务院规定。证券公司不得将客户的交易结算资金和证券归入其自有财产。禁止任何单位或者个人以任何形式挪用客户的交易结算资金和证券。证券公司破产或者清算时，客户的交易结算资金和证券不属于其破产财产或者清算财产。非因客户本身的债务或者法律规定的其他情形，不得查封、冻结、扣划或者强制执行客户的交易结算资金和证券。

证券公司办理经纪业务，应当置备统一制定的证券买卖委托书，供委托人使用。采取其他委托方式的，必须作出委托记录。客户的证券买卖委托，不论是否成交，其委托记录应当按照规定的期限，保存于证券公司。

证券公司接受证券买卖的委托，应当根据委托书载明的证券名称、买卖数量、出价方式、价格幅度等，按照交易规则代理买卖证券，如实进行交易记录：买卖成交后，应当按照规定制作买卖成交报告单交付客户。

证券交易中确认交易行为及其交易结果的对账单必须真实，并由交易经办人员以外的审核人员逐笔审核，保证账面证券余额与实际持有的证券相一致。

证券公司为客户买卖证券提供融资融券服务，应当按照国务院的规定并经国务院证券监督管理机构批准。

证券公司办理经纪业务，不得接受客户的全权委托而决定证券买卖、选择证券种类、决定买卖数量或者买卖价格。证券公司不得以任何方式对客户证券买卖的收益或者赔偿证券买卖的损失作出承诺。

证券公司及其从业人员不得未经过其依法设立的营业场所私下接受客户委托买卖证券。证券公司的从业人员在证券交易活动中，执行所属的证券公司的指令或者利用职务违反交易规则的，由所属的证券公司承担全部责任。

证券公司应当妥善保存客户开户资料、委托记录、交易记录和与内部管理、业务经营有关的各项资料，任何人不得隐匿、伪造、篡改或者毁损。上述资料的保存期限不得少于 20 年。

6．证券公司监管制度

证券公司应当按照规定向国务院证券监督管理机构报送业务、财务等经营管理信息和资料。国务院证券监督管理机构有权要求证券公司及其股东、实际控制人在指定的期限内提供有关信息、资料。证券公司及其股东、实际控制人向国务院证券监督管理机构报送或者提供的信息、资料，必须真实、准确、完整。

国务院证券监督管理机构认为有必要时，可以委托会计师事务所、资产评估机构对证券公司的财务状况、内部控制状况、资产价值进行审计或者评估。具体办法由国务院证券监督

管理机构会同有关主管部门制定。

证券公司的净资本或者其他风险控制指标不符合规定的，国务院证券监督管理机构应当责令其限期改正；逾期未改正，或者其行为严重危及该证券公司的稳健运行、损害客户合法权益的，国务院证券监督管理机构可以区别情形，对其采取下列措施：

（1）限制业务活动，责令暂停部分业务，停止批准新业务；

（2）停止批准增设、收购营业性分支机构；

（3）限制分配红利，限制向董事、监事、高级管理人员支付报酬、提供福利；

（4）限制转让财产或者在财产上设定其他权利；

（5）责令更换董事、监事、高级管理人员或者限制其权利；

（6）责令控股股东转让股权或者限制有关股东行使股东权利；（7）撤销有关业务许可。

证券公司整改后，应当向国务院证券监督管理机构提交报告。国务院证券监督管理机构经验收，符合有关风险控制指标的，应当自验收完毕之日起 3 日内解除对其采取的上述有关措施。

证券公司的股东有虚假出资、抽逃出资行为的，国务院证券监督管理机构应当责令其限期改正，并可责令其转让所持证券公司的股权。在股东按照要求改正违法行为、转让所持证券公司的股权前，国务院证券监督管理机构可以限制其股东权利。

证券公司的董事、监事、高级管理人员未能勤勉尽责，致使证券公司存在重大违法违规行为或者重大风险的，国务院证券监督管理机构可以撤销其任职资格，并责令公司予以更换。

证券公司违法经营或者出现重大风险，严重危害证券市场秩序、损害投资者利益的，国务院证券监督管理机构可以对该证券公司采取责令停业整顿、指定其他机构托管、接管或者撤销等监管措施。

在证券公司被责令停业整顿、被依法指定托管、接管或者清算期间，或者出现重大风险时，经国务院证券监督管理机构批准，可以对该证券公司直接负责的董事、监事、高级管理人员和其他直接责任人员采取以下措施：

（1）通知出境管理机关依法阻止其出境；

（2）申请司法机关禁止其转移、转让或者以其他方式处分财产，或者在财产上设定其他权利。

二、证券登记结算机构

（一）证券登记结算机构的概念和职能

证券登记结算机构是为证券交易提供集中登记、存管与结算服务，不以营利为目的的法人。集中登记包括对投资者证券账户的开立、挂失等证券账户管理登记，上市证券的发行登记，上市证券非流通股份的抵押、冻结以及法人股、国家股股权的转让过户登记和证券持有人名册登记等。存管包括上市证券的股份管理，证券存管与转存管，受发行人的委托派发证券权益等。结算服务指证券交易所上市证券交易的清算和交收，包括证券交易的清算过户，证券交易的资金交收和新股网上发行的资金清算等。

根据《证券法》的规定，证券登记结算机构履行下列职能：

1．证券账户、结算账户的设立；

2．证券的存管和过户；

3．证券持有人名册登记；

4．证券交易所上市证券交易的清算和交收；

5．受发行人的委托派发证券权益；

6．办理与上述业务有关的查询；

7．国务院证券监督管理机构批准的其他业务。（二）证券登记结算机构的设立与解散

设立证券登记结算机构必须经国务院证券监督管理机构批准。设立证券登记结算机构，

应当具备下列条件：

1．自有资金不少于人民币 2 亿元；

2．具有证券登记、存管和结算服务所必须的场所和设施；

3．主要管理人员和从业人员必须具有证券从业资格；

4．国务院证券监督管理机构规定的其他条件。

证券登记结算机构的名称中应当标明证券登记结算字样。

证券登记结算采取全国集中统一的运营方式。证券登记结算机构章程、业务规则应当依法制定，并须经国务院证券监督管理机构批准。

证券登记结算机构申请解散，应当经国务院证券监督管理机构批准。

（三）证券的登记与存管

证券登记是依法确定证券所有权归属的法律行为，包括确定当事人对证券所有权的产生、变更和消失。投资者委托证券公司进行证券交易，应当申请开立证券账户。证券登记结算机构应当按照规定以投资者本人的名义为投资者开立证券账户。投资者申请开立账户，必须持有证明中国公民身份或者中国法人资格的合法证件。国家另有规定的除外。

证券持有人持有的证券，在上市交易时，应当全部存管在证券登记结算机构。证券登记结算机构不得挪用客户的证券。

（四）证券的结算

证券结算是指证券交易成交之后对买卖证券双方应收或应付的证券和价款进行计算核定，并转移证券和资金的行为。证券结算包括证券的结算和资金的结算两个方面，在证券交易成交后，卖出方卖出的证券应划转到买入方的账户上，同时将买入方买入证券而需要支付的资金划转到卖出方的账户上。对实物证券交易的结算，需要对证券进行清点、鉴别，并在买卖双方之间交付，对记名证券上所载持有人姓名还须进行更改。对无纸化证券的交易结算，由证券登记结算机构对电脑记载的有关数据资料作出更改。

证券结算有逐笔交收和净额交收两种方式。逐笔交收是每成交一笔证券交易，就进行一次应收应付证券和资金的交收。净额交收是由买卖双方约定交收期限，到期时，对买卖双方进行的证券交易进行清算，得出应收应付净额，然后进行交收。采用逐笔交收方式可防止风险积累，但过于烦琐，一般适用于以大宗交易为主、成交笔数较少的证券市场。采用净额交收方式可以简化手续，提高效率，一般适用于以小额交易为主、成交笔数多的证券市场。

证券登记结算机构为证券交易提供净额结算服务时，应当要求结算参与人按照货银对付的原则，足额交付证券和资金，并提供交收担保。在交收完成之前，任何人不得动用用于交收的证券、资金和担保物。结算参与人未按时履行交收义务的，证券登记结算机构有权按照业务规则处理上述财产。

证券登记结算机构按照业务规则收取的各类结算资金和证券，必须存放于专门的清算交收账户，只能按业务规则用于已成交的证券交易的清算交收，不得被强制执行。

（五）证券登记结算机构的管理制度

1．做好证券持有人名册登记工作。证券登记结算机构应当向证券发行人提供证券持有人名册及其有关资料。证券登记结算机构应当根据证券登记结算的结果，确认证券持有人持有证券的事实，提供证券持有人登记资料。证券登记结算机构应当保证证券持有人名册和登记过户记录真实、准确、完整，不得隐匿、伪造、篡改或者毁损。

2．要采取措施保证业务的正常进行。证券登记结算机构应当采取下列措施保证业务的正常进行：

（1）具有必备的服务设备和完善的数据安全保护措施；

（2）建立完善的业务、财务和安全防范等管理制度；

（3）建立完善的风险管理系统。

3．保存原始凭证。证券登记结算机构应当妥善保存登记、存管和结算的原始凭证及有关文件和资料。其保存期限不得少于 20 年。

4．设立结算风险基金。证券登记结算机构应当设立结算风险基金，用于垫付或者弥补因违约交收、技术故障、操作失误、不可抗力造成的证券登记结算机构的损失。

证券结算风险基金从证券登记结算机构的业务收入和收益中提取，并可以由结算参与人按照证券交易业务量的一定比例缴纳。证券结算风险基金的筹集、管理办法，由国务院证券监督管理机构会同国务院财政部门规定。

证券结算风险基金应当存入指定银行的专门账户，实行专项管理。证券登记结算机构以风险基金赔偿后，应当向有关责任人追偿。

三、证券服务机构

（一）证券服务机构的概念和种类

证券服务机构是指为证券交易提供证券投资咨询和资信评估的机构，包括专业的证券服务机构和其他证券服务机构。专业的证券服务机构包括证券投资咨询机构、资信评估机构。其他证券服务机构主要是指经批准可以兼营证券投资咨询服务的资产评估机构、会计师事务所以及律师事务所。

（二）证券服务机构及其人员的资格

《证券法》规定，投资咨询机构、财务顾问机构、资信评级机构、资产评估机构、会计师事务所从事证券服务业务，必须经国务院证券监督管理机构和有关主管部门批准。投资咨询机构、财务顾问机构、资信评级机构、资产评估机构、会计师事务所从事证券服务业务的审批管理办法，由国务院证券监督管理机构和有关主管部门制定。

投资咨询机构、财务顾问机构、资信评级机构从事证券服务业务的人员，必须具备证券专业知识和从事证券业务或者证券服务业务两年以上经验。认定其证券从业资格的标准和管理办法，由国务院证券监督管理机构制定。

（三）证券服务机构行为规范

投资咨询机构及其从业人员从事证券服务业务不得有下列行为：

1．代理委托人从事证券投资；

2．与委托人约定分享证券投资收益或者分担证券投资损失；

3．买卖本咨询机构提供服务的上市公司股票；

4．利用传播媒介或者通过其他方式提供、传播虚假或者误导投资者的信息；

5．法律、行政法规禁止的其他行为。

有上述所列行为之一，给投资者造成损失的，依法承担赔偿责任。

从事证券服务业务的投资咨询机构和资信评级机构，应当按照国务院有关主管部门规定的标准或者收费办法收取服务费用。

证券服务机构为证券的发行、上市、交易等证券业务活动制作、出具审计报告、资产评估报告、财务顾问报告、资信评级报告或者法律意见书等文件，应当勤勉尽责，对所制作、出具的文件内容的真实性、准确性、完整性进行核查和验证。其制作、出具的文件有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏，给他人造成损失的，应当与发行人、上市公司承担连带赔偿责任，但是能够证明自己没有过错的除外。

第八节 证券监督管理机构和证券业协会

一、证券监督管理机构

（一）证券监督管理机构的概念

《证券法》中所称国务院证券监督管理机构是指中国证券监督管理委员会。中国证券监

督管理委员会是国务院直属事业单位，是全国证券期货市场的主管部门。《证券法》规定："国务院证券监督管理机构依法对证券市场实行监督管理，维护证券市场秩序，保障其合法运行。"国务院证券监督管理机构根据需要可以设立派出机构，按照授权履行监督管理职责。

（二）国务院证券监督管理机构的职责

国务院证券监督管理机构在对证券市场实施监督管理中履行下列职责：

1．依法制定有关证券市场监督管理的规章、规则，并依法行使审批或者核准权；

2．依法对证券的发行、上市、交易、登记、存管、结算，进行监督管理；

3．依法对证券发行人、上市公司、证券交易所、证券公司、证券登记结算机构、证券投资基金管理公司、证券服务机构的证券业务活动，进行监督管理；

4．依法制定从事证券业务人员的资格标准和行为准则，并监督实施；

5．依法监督检查证券发行、上市和交易的信息公开情况；

6．依法对证券业协会的活动进行指导和监督；

7．依法对违反证券市场监督管理法律、行政法规的行为进行查处；

8．法律、行政法规规定的其他职责。

国务院证券监督管理机构可以和其他国家或者地区的证券监督管理机构建立监督管理合作机制，实施跨境监督管理。

国务院证券监督管理机构依法履行职责，有权采取下列措施：

1．对证券发行人、上市公司、证券公司、证券投资基金管理公司、证券服务机构、证券交易所、证券登记结算机构进行现场检查；

2．进入涉嫌违法行为发生场所调查取证；

3．询问当事人和与被调查事件有关的单位和个人，要求其对与被调查事件有关的事项作出说明；

4．查阅、复制与被调查事件有关的财产权登记、通讯记录等资料；

5．查阅、复制当事人和与被调查事件有关的单位和个人的证券交易记录、登记过户记录、财务会计资料及其他相关文件和资料；对可能被转移、隐匿或者毁损的文件和资料，可以予以封存；

6．查询当事人和与被调查事件有关的单位和个人的资金账户、证券账户和银行账户；对有证据证明已经或者可能转移或者隐匿违法资金、证券等涉案财产或者隐匿、伪造、毁损重要证据的，经国务院证券监督管理机构主要负责人批准，可以冻结或者查封；

7．在调查操纵证券市场、内幕交易等重大证券违法行为时，经国务院证券监督管理机构主要负责人批准，可以限制被调查事件当事人的证券买卖，但限制的期限不得超过 15 个交易日；案情复杂的，可以延长 15 个交易日。

国务院证券监督管理机构依法履行职责，进行监督检查或者调查，其监督检查、调查的人员不得少于两人，并应当出示合法证件和监督检查、调查通知书。监督检查、调查的人员少于两人或者未出示合法证件和监督检查、调查通知书的，被检查、调查的单位有权拒绝。

国务院证券监督管理机构依法履行职责，进行监督检查或者调查时，被检查、调查的单位和个人应当配合，如实提供有关文件和资料，不得拒绝、阻碍和隐瞒。国务院证券监督管理机构依法履行职责，发现证券违法行为涉嫌犯罪的，应当将案件移送司法机关处理。

（三）国务院证券监督管理机构的内部管理

国务院证券监督管理机构的工作人员必须忠于职守，依法办事，公正廉洁，不得利用职务便利谋取不正当利益，不得泄露所知悉的有关单位和个人的商业秘密。国务院证券监督管理机构的人员不得在被监管的机构中任职。

国务院证券监督管理机构依法制定的规章、规则和监督管理工作制度应当公开。国务院证券监督管理机构依据调查结果，对证券违法行为作出的处罚决定，应当公开。

国务院证券监督管理机构应当与国务院其他金融监督管理机构建立监督管理信息共享机制。

二、证券业协会

（一）证券业协会的概念

证券业协会是证券业的自律性组织，是社会团体法人。协会的宗旨是根据发展社会主义市场经济的要求，贯彻执行国家有关方针、政策和法规，发挥政府与证券经营机构之间的桥梁和纽带作用，促进证券业的开拓发展。加强证券业的自律管理，维护会员的合法权益，建立和完善具有中国特色的证券市场体系。中国证券业协会于 1991 年 8 月 28 日成立，总部设在北京。

中国证券业协会的会员分为团体会员和个人会员，团体会员为证券公司。《证券法》规定. 证券公司应当加入证券业协会。个人会员只限于证券市场管理部门有关领导以及从事证券研究及业务工作的专家，由协会根据需要吸收。

证券业协会的权力机构为由全体会员组成的会员大会。证券业协会章程由会员大会制定，并报国务院证券监督管理机构备案。会员大会每两年举行一次，必要时经常务理事会决议可临时召开。证券业协会设会长、副会长。证券业协会设理事会，理事会成员依章程的规定由选举产生，每届任期两年，可连选连任。

（二）证券业协会的职责

证券业协会履行下列职责：（1）协助证券监督管理机构教育和组织会员执行法律、行政法规；（2）依法维护会员的合法权益，向证券监督管理机构反映会员的建议和要求；（3）收集整理信息。为会员提供服务；（4）制定会员应遵守的规则，组织会员单位从业人员的业务培训，开展会员间的业务交流；（5）调解会员之间、会员与客户之间发生的纠纷；（6）组织会员就证券业的发展、运作及有关内容进行研究；（7）监督、检查会员行为，对违反法律、行政法规或者协会章程的，按规定给予纪律处分；（8）国务院证券监督管理机构赋予的其他职责。

第九节 违反证券法行为的法律责任

一、法律责任的主体

根据《证券法》的规定，违法证券法行为的法律责任涉及的主体主要有：证券发行人；发行人的控股股东、实际控制人；保荐人；信息披露义务人；证券登记结算机构及其从业人员；内幕知情人员；禁止参与股票交易的人员；有证券从业资格的会计师事务所、资产评估机构；律师事务所；证券交易所、证券公司、证券登记结算机构、证券服务机构及其从业人员；证券监督管理机构的工作人员；证券业协会的工作人员；其他国家工作人员等等。

二、法律责任的形式

根据《证券法》规定，违反证券法的行为产生的法律责任的形式主要行政责任、民事责任和刑事责任。

（一）行政责任

行政责任主要有：责令停止；责令改正；责令依法处理；责令关闭；退还资金；依法赔偿；取缔；撤销证券任职或从业资格；暂停或撤销相关业务许可；暂停或撤销自营业务许可；撤销证券业务许可；吊销公司营业执照；警告；罚款；依治安处罚条例处罚；没收以及其他行政处分。

（二）民事责任

民事责任主要涉及民事赔偿责任。根据《证券法》的规定，如果行为人同时应承担民事赔偿责任和缴纳罚款、罚金，其财产不足以同时支付时，先承担民事赔偿责任。

（三）刑事责任

我国《刑法》规定有伪造、变造股票、公司、企业债券罪；擅自发行股票、公司、企业债券罪；内幕交易、泄露内幕信息罪；编造并传播证券交易虚假信息罪；诱骗投资者买卖证券罪；操纵证券交易价格罪；中介组织人员提供虚假证明文件罪；中介组织人员出具证明文件重大失实罪等。触犯上述条款的，将承担相应的刑事责任。

三、《证券法》规定的证券违法行为及其法律责任

《证券法》对证券违法行为及其应当承担的法律责任作了列举式规定，具体内容如下：

1．未经法定机关核准，擅自公开或者变相公开发行证券的，责令停止发行，退还所募资金并加算银行同期存款利息，处以非法所募资金金额 1%以上 5%以下的罚款；对擅自公开或者变相公开发行证券设立的公司，由依法履行监督管理职责的机构或者部门会同县级以上地方人民政府预收取缔。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处以 3 万元以上 30 万元以下的罚款。

2．发行人不符合发行条件，以欺骗手段骗取发行核准，尚未发行证券的，处以 30 万元以上 60 万元以下的罚款；已经发行证券的，处以非法所募资金金额 1%以上 5%以下的罚款。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员处以 3 万元以上 30 万元以下的罚款。

发行人的控股股东、实际控制人指使从事前款违法行为的，依照前款的规定处罚。

3．证券公司承销或者代理买卖未经核准擅自公开发行的证券的，责令停止承销或者代理买卖，没收违法所得。并处以违法所得 1 倍以上 5 倍以下的罚款；没有违法所得或者违法所得不足 30 万元的，处以 30 万元以上 60 万元以下的罚款。给投资者造成损失的，应当与发行人承担连带赔偿责任。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，撤销任职资格或者证券从业资格，并处以 3 万元以上 30 万元以下的罚款。

4．证券公司承销证券，有下列行为之一的，责令改正，给予警告，没收违法所得，可以并处 30 万元以上 60 万元以下的罚款；情节严重的，暂停或者撤销相关业务许可。给其他证券承销机构或者投资者造成损失的，依法承担赔偿责任。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，可以并处 3 万元以上 30 万元以下的罚款；情节严重的。撤销任职资格或者证券从业资格：

（1）进行虚假的或者误导投资者的广告或者其他宣传推介活动；

（2）以不正当竞争手段招揽承销业务；

（3）其他违反证券承销业务规定的行为。

5．保荐人出具有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏的保荐书，或者不履行其他法定职责的，责令改正，给予警告，没收业务收入，并处以业务收入 1 倍以上 5 倍以下的罚款；情节严重的，暂停或者撤销相关业务许可。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处以 3 万元以上 30 万元以下的罚款；情节严重的，撤销任职资格或者证券从业资格。

6．发行人、上市公司或者其他信息披露义务人未按照规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏的，责令改正，给予警告，并处以 30 万元以上 60 万元以下的罚款。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处以 3 万元以上 30 万元以下的罚款。

7．发行人、上市公司或者其他信息披露义务人未按照规定报送有关报告，或者报送的报告有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏的，责令改正，给予警告，并处以 30 万元以上 60 万元以下的罚款。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处以 3 万元以上 30 万元以下的罚款。

发行人、上市公司或者其他信息披露义务人的控股股东、实际控制人指使从事前两款违法行为的，依照前两款的规定处罚。

8．发行人、上市公司擅自改变公开发行证券所募集资金的用途的，责令改正，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处以 3 万元以上 30 万元以下的罚款。

发行人、上市公司的控股股东、实际控制人指使从事前款违法行为的，给予警告，并处 30 万元以上 60 万元以下的罚款。对直接负责的主管人员和其他责任人员依照前款的规定处罚。9．上市公司的董事、监事、高级管理人员、持有上市公司股份 5%以上的股东,违反证券法第四十七条的规定买卖本公司股票的，给予警告，可以并处 3 万元以上 10 万元以下的罚款。

10．非法开设证券交易场所的，由县级以上人民政府予以取缔，没收违法所得，并处以违法所得 1 倍以上 5 倍以下的罚款；没有违法所得或者违法所得不足 10 万元的，处以 10 万元以上 50 万元以下的罚款。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处以 3 万元以上 30 万元以下的罚款。

11．未经批准，擅自设立证券公司或者非法经营证券业务的，由证券监督管理机构予以取缔，没收违法所得，并处以违法所得 1 倍以上 5 倍以下的罚款；没有违法所得或者违法所得不足 30 万元的，处以 30 万元以上 60 万元以下的罚款。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处以 3 万元以上 30 万元以下的罚款。

12．违反证券法规定。聘任不具有任职资格、证券从业资格的人员的，由证券监督管理机构责令改正，给予警告，可以并处 10 万元以上 30 万元以下的罚款；对直接负责的主管人员给予警告，可以并处 3 万元以上 10 万元以下的罚款。

13．法律、行政法规规定禁止参与股票交易的人员。直接或者以化名、借他人名义持有、买卖股票的，责令依法处理非法持有的股票，没收违法所得，并处以买卖股票等值以下的罚款；属于国家工作人员的．还应当依法给予行政处分。

证券公司成立后，无正当理由超过 3 个月未开始营业的，或者开业后自行停业连续 3 个月以上的，由公司登记机关吊销其公司营业执照。

14．证券交易所、证券公司、证券登记结算机构、证券服务机构的从业人员或者证券业协会的工作人员，故意提供虚假资料，隐匿、伪造、篡改或者毁损交易记录，诱骗投资者买卖证券的。撤销证券从业资格，并处以 3 万元以上

10 万元以下的罚款；属于国家工作人员的，还应当依法给予行政处分。

15．为股票的发行、上市、交易出具审计报告、资产评估报告或者法律意见书等文件的证券服务机构和人员，违反本法第四十五条的规定买卖股票的，责令依法处理非法持有的股票，没收违法所得，并处以买卖股票等值以下的罚款。

16．证券交易内幕信息的知情人或者非法获取内幕信息的人，在涉及证券的发行、交易或者其他对证券的价格有重大影响的信息公开前，买卖该证券。

或者泄露该信息，或者建议他人买卖该证券的，责令依法处理非法持有的证券，没收违法所得，并处以违法所得 1 倍以上 5 倍以下的罚款；没有违法所得或者违法所得不足 3 万元的，处以 3 万元以上 60 万元以下的罚款。单位从事内幕交易的，还应当对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处以 3 万元以上 30 万元以下的罚款。证券监督管理机构工作人员进行内幕交易的，从重处罚。17．违反证券法的规定，操纵证券市场的，责令依法处理非法持有的证券，没收违法所得，并处以违法所得 1 倍以上 5 倍以下的罚款；没有违法所得或者违法所得不足 30 万元的，处以 30 万元以上 300 万元以下的罚款。单位操纵证券市场的，还应当对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处以 10 万元以上 60 万元以下的罚款。

18．违反证券法的规定，在限制转让期限内买卖证券的，责令改正，给予警告．并处以买卖证券等值以下的罚款。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处以 3 万元以上 30 万元以下的罚款。

19．证券公司违反规定，为客户买卖证券提供融资融券的。没收违法所得，暂停或者撤销相关业务许可，并处以非法融资融券等值以下的罚款。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，撤销任职资格或者证券从业资格，并处以 3 万元以上 30 万元以下的罚款。

20．违反证券法第七十八条第一款、第三款的规定，扰乱证券市场的，由证券监督管理机构责令改正，没收违法所得，并处以违法所得 1 倍以上 5 倍以下的罚款；没有违法所得或者违法所得不足 3 万元的，处以 3 万元以上 20 万元以下的罚款。

21．违反证券法第七十八条第二款的规定，在证券交易活动中作出虚假陈述或者信息误导的，责令改正，处以 3 万元以上 20 万元以下的罚款；属于国家工作人员的，还应当依法给予行政处分。

22．违反证券法规定。法人以他人名义设立账户或者利用他人账户买卖证券的，责令改正。没收违法所得，并处以违法所得 1 倍以上 5 倍以下的罚款；没有违法所得或者违法所得不足 3 万元的，处以 3 万元以上 30 万元以下的罚款。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处以 3 万元以上 10 万元以下的罚款。证券公司为前款规定的违法行为提供自己或者他人的证券交易账户的，除依照前款的规定处罚外，还应当撤销直接负责的主管人员和其他直接责任人员的任职资格或者证券从业资格。

23．证券公司违反证券法规定，假借他人名义或者以个人名义从事证券自营业务的，责令改正，没收违法所得，并处违法所得 1 倍以上 5 倍以下的罚款；没有违法所得或者违法所得不足 30 万元的，处以 30 万元以上 60 万元以下的罚款；情节严重的，暂停或者撤销证券自营业务许可。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，撤销任职资格或者证券从业资格，并处以 3 万元以上 10 万元以下的罚款。

24．公司违背客户的委托买卖证券、办理交易事项，或者违背客户真实意思表示，办理交易以外的其他事项的，责令改正，处以 1 万元以上 10 万元以下的罚款。给客户造成损失的，依法承担赔偿责任。

25．证券公司、证券登记结算机构挪用客户的资金或者证券，或者未经客户的委托，擅自为客户买卖证券的，责令改正，没收违法所得，并处以违法所得 1 倍以上 5 倍以下的罚款；没有违法所得或者违法所得不足 10 万元的，处以 10 万元以上 60 万元以下的罚款；情节严重的，责令关闭或者撤销相关业务许可。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，撤销任职资格或者证券从业资格，并处以 3 万元以上 30 万元以下的罚款。

26．证券公司办理经纪业务，接受客户的全权委托买卖证券的，或者证券公司对客户买卖证券的收益或者赔偿证券买卖的损失作出承诺的。责令改正，没收违法所得，并处以 5 万元以上 20 万元以下的罚款，可以暂停或者撤销相关业务许可。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处以 3 万元以上 10 万元以下的罚款。可以撤销任职资格或者证券从业资格。

27．收购人未按照本法规定履行上市公司收购的公告、发出收购要约、报送上市公司收购报告书等义务或者擅自变更收购要约的，责令改正，给予警告，并处以 10 万元以上 30 万元以下的罚款：在改正前，收购人对其收购或者通过协议、其他安排与他人共同收购的股份不得行使表决权。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处以 3 万元以上 30 万元以下的罚款。

28．收购人或者收购人的控股股东，利用上市公司收购，损害被收购公司及其股东的合法权益的，责令改正，给予警告；情节严重的，并处以 10 万元以上 60 万元以下的罚款。给被收购公司及其股东造成损失的，依法承担赔偿责任。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告。并处以 3 万元以上 30 万元以下的罚款。

29．证券公司及其从业人员违反本法规定，私下接受客户委托买卖证券的，责令改正，

给予警告，没收违法所得，并处以违法所得 1 倍以上 5 倍以下的罚款；没有违法所得或者违法所得不足 10 万元的，处以 10 万元以上 30 万元以下的罚款。

30．证券公司违反规定，未经批准经营非上市证券的交易的，责令改正．

没收违法所得，并处以违法所得 1 倍以上 5 倍以下的罚款。

31．证券公司成立后，无正当理由超过 3 个月未开始营业的，或者开业后自行停业连续 3 个月以上的．由公司登记机关吊销其公司营业执照。

32．证券公司违反证券法第一百二十九条的规定，擅自设立、收购、撤销分支机构，或者合并、分立、停业、解散、破产．或者在境外设立、收购、参股证券经营机构的，责令改正，没收违法所得，并处以违法所得 1 倍以上 5 倍以下的罚款；没有违法所得或者违法所得不足 10 万元的。处以 10 万元以上 60 万元以下的罚款。对直接负责的主管人员给予警告，并处以 3 万元以上 10 万元以下的罚款。

33．证券公司违反证券法第一百二十九条的规定，擅自变更有关事项的．责令改正。并处以 10 万元以上 30 万元以下的罚款。对直接负责的主管人员给予警告，并处以 5 万元以下的罚款。

34．证券公司违反证券法规定，超出业务许可范围经营证券业务的．责令改正，没收违法所得，并处以违法所得 1 倍以上 5 倍以下的罚款；没有违法所得或者违法所得不足 30 万元的．处以 30 万元以上 60 万元以下罚款；情节严重的，责令关闭。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告．撤销任职资格或者证券从业资格，并处以 3 万元以上 10 万元以下的罚款。

35．证券公司对其证券经纪业务、证券承销业务、证券自营业务、证券资产管理业务，不依法分开办理，混合操作的，责令改正，没收违法所得。并处以 30 万元以上 60 万元以下的罚款；情节严重的，撤销相关业务许可。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处以 3 万元以上 10 万元以下的罚款；情节严重的，撤销任职资格或者证券从业资格。

36．提交虚假证明文件或者采取其他欺诈手段隐瞒重要事实骗取证券业务许可的，或者证券公司在证券交易中有严重违法行为，不再具备经营资格的，由证券监督管理机构撤销证券业务许可。

37．证券公司或者其股东、实际控制人违反规定，拒不向证券监督管理机构报送或者提供经营管理信息和资料，或者报送、提供的经营管理信息和资料有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏的，责令改正，给予警告，并处以 3 万元以上 30 万元以下的罚款，可以暂停或者撤销证券公司相关业务许可。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，给予警告，并处以 3 万元以下的罚款。可以撤销任职资格或者证券从业资格。证券公司为其股东或者股东的关联人提供融资或者担保的。责令改正，给予警告。并处以 10 万元以上 30 万元以下的罚款。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处以 3 万元以上 10 万元以下的罚款。股东有过错的，在按照要求改正前，国务院证券监督管理机构可以限制其股东权利；拒不改正的，可以责令其转让所持证券公司股权。

38．证券服务机构未勤勉尽责，所制作、出具的文件有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏的，责令改正，没收业务收入，暂停或者撤销证券服务业务许可，并处以业务收入 1 倍以上 5 倍以下的罚款。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，撤销证券从业资格，并处以 3 万元以上 10 万元以下的罚款。

39．上市公司、证券公司、证券交易所、证券登记结算机构、证券服务机构，未按照有关规定保存有关文件和资料的，责令改正，给予警告,并处以 3 万元以上 30 万元以下的罚款;隐匿、伪造、篡改或者毁损有关文件和资料的，给予警告，并处以 30 万元以上 60 万元以下的罚款。

40．未经国务院证券监督管理机构批准，擅自设立证券登记结算机构的，由证券监督管理机构予以取缔，没收违法所得，并处以违法所得 1 倍以上 5 倍以下的罚款。

投资咨询机构、财务顾问机构、资信评级机构、资产评估机构、会计师事务所未经批准，擅自从事证券服务业务的，责令改正，没收违法所得，并处以违法所得 1 倍以上 5 倍以下的罚款。

证券登记结算机构、证券服务机构违反本法规或者依法制定的业务规则的，由证券监督管理机构责令改正，没收违法所得，并处以违法所得 1 倍以上 5 倍以下的罚款；没有违法所得或者违法所得不足 10 万元的，处以 10 万元以上 30 万元以下的罚款；情节严重的，责令关闭或者撤销证券服务业务许可。

41．国务院证券监督管理机构或者国务院授权的部门有下列情形之一的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依法给予行政处分：

（1）对不符合本法规定的发行证券、设立证券公司等申请予以核准、批准的；

（2）违反规定采取本法第一百八十条规定的现场检查、调查取证、查询、冻结或者查封等措施的；

（3）违反规定对有关机构和人员实施行政处罚的；

（4）其他不依法履行职责的行为。

42．证券监督管理机构的工作人员和发行审核委员会的组成人员，不履行本法规定的职责．滥用职权、玩忽职守，利用职务便利牟取不正当利益，或者泄露所知悉的有关单位和个人的商业秘密的，依法追究法律责任。

43．证券交易所对不符合本法规定条件的证券上市申请予以审核同意的，给予警告，没收业务收入，并处以业务收入 1 倍以上 5 倍以下的罚款。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处以 3 万元以上 30 万元以下的罚款。

44．拒绝、阻碍证券监督管理机构及其工作人员依法行使监督检查、调查职权未使用暴力、威胁方法的，依法给予治安管理处罚。

45．违反法律、行政法规或者国务院证券监督管理机构的有关规定，情节严重的，．国务院证券监督管理机构可以对有关责任人员采取证券市场禁入的措施。证券市场禁入，是指在一定期限内直至终身不得从事证券业务或者不得担任上市公司董事、监事、高级管理人员的制度。