

商事法律资讯

2013第2期 总第14期

北京市朝阳区律师协会
商事与经济业务研究会

《商事法律资讯》由北京市朝阳区律师协会商事与经济业务研究会制作，每月一期。

该资讯将近期商事法律动态及资讯加以选取，并选定一个专题将相关的研究成果进行归纳，并以电子邮件的形式向全体朝阳律师发送。旨在促进律师间交流、提高律师的执业水平。

如邮件给您带来不便，请回信至 zhangzhiwei@yuecheng.com，或来电 15901122193，我们将立即取消发送。

欢迎您对《商事法律资讯》的改进提供建议。

本期责任编辑：赵斌 商事与经济业务研究会委员

联系人：张志伟

联系电话：15901122193

Email: zhangzhiwei@yuecheng.com



目录:

1、立法动态

[1]财政部发布《关于印发〈国家级经济技术开发区、国家级边境经济合作区等基础设施项目贷款中央财政贴息资金管理办法〉的通知》（2013. 2. 7）

[2]中国人民银行发布公告(2013)第 3 号——《决定授权中国工商银行新加坡分行担任新加坡人民币业务清算行》（2013. 2. 8）

[3]中国证券监督管理委员会发布《资产管理机构开展公募证券投资基金管理业务暂行规定》（2013. 2. 18）

[4]上海证券交易所关于发布《上海证券交易所上市公司信息披露直通车业务指引》和《上海证券交易所信息披露公告类别索引》的通知（2013. 2. 19）

2、热点追踪

[1]中国证监会公布“新三板”管理办法 将构筑基本监管框架（来源：国际在线，2013 年 2 月 4 日）

[2]北京市工商行政管理局：网上预订机票纠纷成热点（来源：国际在线，2013 年 2 月 4 日）

[3]基尼系数遭质疑 统计局称未来不排除进行校准修订（来源：国际在线，2013 年 2 月 4 日）

[4]美国将继续对中国等 7 国冰冻温水虾进行反补贴调查（来源：国际在线，2013 年 2 月 11 日）

[5]我国个体户超 4000 万户 九成从事第三产业（来源：国际在线，2013 年 2 月 16 日）

[6]银监会：2013 年银行业要加大涉农信贷投放（来源：新浪财经，2013 年 2 月 19 日）

[7]带薪休假 7 年后方能落实 专家建议恢复五一黄金周字号（来源：和讯新闻，2013 年 2 月 19 日）

[8]IPO 财核：投行称自查过半 利润下滑 20%不撤材料（来源：新浪财经，2013 年 2 月 20 日）

3、专题讨论

公司有形资产对外投资法律问题探讨

[立法动态]

[1]财政部发布《关于印发〈国家级经济技术开发区、国家级边境经济合作区等基础设施项目贷款中央财政贴息资金管理办法〉的通知》（2013. 2. 7）

http://jjs.mof.gov.cn/zhengwuxinxi/tongzhigonggao/201302/t20130208_733067.html

为加强国家级开发区（以下简称“开发区”）基础设施项目贷款中央财政贴息资金管理，提高财政资金使用效益，更好的发挥财政贴息政策的扶持、引导作用，根据《中华人民共和国预算法》及有关规定，制定本办法。本办法所称开发区包括经国务院批准设立的中西部地区和东北老工业基地的国家级边境经济合作区、国家级经济技术开发区，苏州工业园区，中新天津生态城，重庆两江新区，“黄河善谷”。

[2]中国人民银行发布公告(2013)第3号——《决定授权中国工商银行新加坡分行担任新加坡人民币业务清算行》（2013. 2. 8）

http://www.pbc.gov.cn/publish/goutongjiaoliu/524/2013/20130208123410586463948/20130208123410586463948_.html

根据中国人民银行和新加坡金融管理局就加强中国与新加坡金融服务领域合作的相关安排，经过评审，中国人民银行决定授权中国工商银行新加坡分行担任新加坡人民币业务清算行。

[3]中国证券监督管理委员会发布《资产管理机构开展公募证券投资基金管理业务暂行规定》（2013. 2. 18）

http://www.csrc.gov.cn/pub/zjhpublic/G00306201/201302/t20130218_221343.htm

为了规范符合条件的资产管理机构开展公开募集证券投资基金（以下简称基金）管理业务，维护基金份额持有人合法权益，促进基金行业和资本市场持续健康发展，根据《证券法》、《保险法》、《证券投资基金法》等法律法规，制定本规定。

[4]上海证券交易所关于发布《上海证券交易所上市公司信息披露直通车业务指引》和《上海证券交易所信息披露公告类别索引》的通知（2013. 2. 19）

http://www.sse.com.cn/aboutus/hotandd/ssenews/c/c_20130219_3684428.shtml

为了进一步提高上市公司信息披露的质量和效率，促进市场主体归位尽责，切实保护投资者合法权益，上海证券交易所制定了《上海证券交易所上市公司信息披露直通车业务指引》，现予发布，并自2013年7月1日起实施。

[热点追踪]

[1]中国证监会公布“新三板”管理办法 将构筑基本监管框架（来源：国际在线，2013年2月4日）

据新华社电，中国证监会日前公布《全国中小企业股份转让系统有限责任公司管理暂行办法》，自公布之日起实施。这标志着“新三板”市场有了基本的监管框架。

证监会有关部门负责人说，暂行办法主要解决三方面问题：一是确立全国中小企业股份转让系统、全国中小企业股份转让系统有限责任公司及挂牌公司的法律地位；二是明确全国股份转让系统公司的职能，对其组织结构提出特殊要求，对其履行自律监管职责提出明确要求；三是建立全国股份转让系统的基本监管框架。

据介绍，暂行办法探索了对中国第一家公司制证券市场组织机构的监管方式，同时力图赋予全国股份转让系统公司更加市场化的运作机制、更加充分的自主权和更加广阔的政策空间。

详情参见：

<http://gb.cri.cn/27824/2013/02/04/6611s4011913.htm>

[2]北京市工商行政管理局：网上预订机票纠纷成热点（来源：国际在线，2013年2月4日）

北京市工商行政管理局、北京市消费者协会发布的2013年1月份消费受理情况显示，当月受理消费者投诉6997件，接待消费者咨询36965人次，为消费者挽回经济损失329.48万元。临近春节，网上预订机票纠纷成热点。

详情参见：

<http://gb.cri.cn/27824/2013/02/04/5951s4011999.htm>

[3]基尼系数遭质疑 统计局称未来不排除进行校准修订（来源：国际在线，2013年2月4日）

自1月18日国家统计局首度发布我国近10年来的基尼系数以来，由于该数据与此前民间发布的数据差异较大，连日引来各界热议。就相关热点，国家统计局日前在官网刊出文章称，该数据来源“样本充足、调查扎实”，“具有国际可比性”。同时，文章也表示，很难校准“税外收入”的偏差，未来不排除对基尼系数进行校准修订。

详情参见：

<http://gb.cri.cn/27824/2013/02/04/5951s4012309.htm>

[4]美国将继续对中国等 7 国冰冻温水虾进行反补贴调查（来源：国际在线 2013 年 2 月 11 日）

美国国际贸易委员会 7 日当天以 5 比 1 的投票结果认定，有“合理”迹象表明，中国、厄瓜多尔、印度、印度尼西亚、马来西亚、泰国和越南等地的冰冻温水虾出口商获得政府补贴，对美国相关产业造成了损害。根据美国贸易救济政策程序，美国国际贸易委员会当天的裁决意味着商务部可以继续开展反补贴调查，预计将于 2013 年 3 月 25 日前后作出初裁，最终的裁决则要等到 7 月。此前，美国已对巴西、中国、印度、泰国和越南的冰冻温水虾征收反倾销税。

详情参见：

<http://gb.cri.cn/27824/2013/02/11/6611s4017968.htm>

[5]我国个体户超 4000 万户 九成从事第三产业（来源：国际在线，2013 年 2 月 16 日）

截至目前，我国实有个体工商户约 4060 万户，从业人数约 8000 万，资金总额约 2 万亿元。分行业看，全国个体工商户 90%集中在第三产业，有 3600 多万户，8%在第二产业，2%在第一产业。分地区看，50%的个体工商户在东部地区，约有 2000 万户，30%在中部地区，20%在西部地区。

详情参见：

<http://gb.cri.cn/27824/2013/02/16/5951s4019812.htm>

[6]银监会：2013 年银行业要加大涉农信贷投放（来源：新浪财经，2013 年 2 月 19 日）

“银行业金融机构要持续加大涉农信贷投放力度，将有限的信贷资源重点投放到‘三农’领域，确保涉农贷款增速不低于各项贷款平均增速，实现涉农信贷总量的持续增加。”银监会相关负责人说。

截至 2012 年末，我国银行业金融机构涉农贷款余额 17.6 万亿元，同比增长 20.7%。

这位负责人表示，2013 年银行业机构要优先安排信贷资金满足稳定发展农业生产、强化现代农业物质技术装备、提高农产品 (6.16, -0.01, -0.16%) 流通效率，以及支持新型农业生产经营组织的信贷需求。

详情参见：

http://finance.sina.com.cn/money/bank/bank_yhfg/20130219/173114585503.shtml

[7]带薪休假 7 年后方能落实 专家建议恢复五一黄金周字号（来源：和讯新闻，2013 年 2 月 19 日）

国务院办公厅 2 月 18 日公布《国民旅游休闲纲要(2013—2020 年)》(以下简称纲要), 提出到 2020 年基本落实职工带薪年休假制度。纲要的发布让相关旅游部门振奋, 但也有人发问“为何还要等 7 年”和“7 年后能否真正实施”。有业内专家认为, 带薪休假执行恐难真正落实, 建议 7 年内恢复或增加一个黄金周长假, 以满足国民旅游休闲需求。

据羊城晚报报道, 多名旅游专家 18 日接受采访时表示, 带薪休假能够落到实处当然是好, 但在带薪休假尚未基本落实的情况下, 日益高涨的国民长假需求需要长假来释放, 恢复和增设一个黄金周长假则很有必要。

详情参见:

<http://news.hexun.com/2013-02-19/151245988.html>

[8]IPO 财核: 投行称自查过半 利润下滑 20%不撤材料(来源: 新浪财经, 2013 年 2 月 20 日)

始于年初的这场 IPO 财务审查风暴, 令各家券商投行措手不及。由于监管层规定必须在 3 个月内递交项目自查报告, 这给投行带来繁重的工作。

然而, 新春刚过, 记者就了解到, 一些进度较快的投行已完成超过一半的项目自查工作。投行普遍预计能赶在 3 月 31 前完成所有自查报告。

自 1 月初监管层启动 IPO 财务核查行动以来, 保荐机构和会计师事务所随即如上紧了发条一般, 要在短短 3 个月内完成在审企业的自查报告。再加上 2 月份的春节长假, 业内普遍抱怨时间过于紧迫, 多数认为在 3 月底前完成自查工作难度较大。

详情参见:

<http://finance.sina.com.cn/stock/newstock/zxdt/20130220/021814588041.shtml>



[专题讨论]

公司有形资产对外投资法律问题探讨

北京市易行律师事务所 赵斌律师整理

《公司法》第二十七条规定：“股东可以用货币出资，也可以用实物，知识产权、土地使用权等可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产作价出资……”该条规定表明，公司对外投资资源有三种表现形式，一货币；二有形资产，也就是实物；三无形资产，如知识产权，土地使用权等。本文拟就公司以有形资产对外投资相关法律问题加以探讨。

一、公司有形资产的种类

（一）固定资产。固定资产是指企业为生产商品、提供劳务、出租或经营管理而持有的使用寿命超过一个会计年度的有形资产，主要包括房屋建筑物、地上附着物等建筑设施以及机器设备、运输车辆、船舶能够长期使用的资产。

（二）存货资产。存货是指企业在日常活动中持有的以备出售的产成品或商品、处在生产过程中的在产品、在生产过程或提供劳务过程中耗用的材料和物料。企业存货主要包括：原材料、在产品、半成品、产成品、包装物、低值易耗品等。

二、公司有形资产对外投资的条件

（一）公司以有形资产对新设公司出资或对目标公司增资的条件。鉴于有形资产非一般等价物，公司以有形资产对新设公司出资或对目标公司增资时，应当具备如下条件：

1、向新设公司出资应征得新设公司其他股东的同意，向目标公司增资应征得目标公司其他股东的同意。在实务中，公司以有形资产出资与其他投资者共同组建新合资公司，必须征得其他投资者的同意，并在有关合同或协议以及新公司章程中载明公司出资有形资产的名称、质量、数量、单价及总金额等内容。如果公司以有形资产向目标公司增资，也应首先征得目标公司存续股东的同意，否则无法达到增资的目的。

2、公司用于出资的有形资产应当通过评估作价。《公司法》第二十七条第二款规定，有限责任公司“对作为出资的非货币财产应当评估作价，核实财产，不得高估或者低估作价。

法律、行政法规对评估作价有规定的，从其规定”。三十八条规定，股份有限公司的发起人可以用有形资产向公司出资，但是“发起人的出资方式，适用本法第二十七条的规定”。前述规定表明，有形资产对外出资必须通过评估作价。有形资产评估作价由有资格的资产评估事务所或者会计事务所进行，出具评估报告。在实务中，有形资产出资，其作价还应当在评估的基础上经各方股东协商一致，并且股东协商的价格不得高于评估的价格，否则无法通过验资。其他股东认为公司出资资产价格评估过高，不予接受的，公司也无法实现出资。因此，对有形资产的作价，既要评估，又要经过股东协商一致。

3、货币出资和非货币出资的比例必须满足《公司法》的要求。根据《公司法》的相关规定，在公司用有形资产出资的情况下，非货币的出资部分不能超过接受投资公司的注册资本的百分之七十，否则将无法通过验资。

4、该出资的有形资产必须是依法可以转让的。公司对外投资的有形资产不管是自产的，还是外购的，或是委托加工的，均不受限制。但必须是依法可以转让的，否则不能用来对外投资。况且，新设公司或目标公司一般也是不会接受的。

（二）公司以有形资产向股权出让方或者资产出让方支付价款的条件。公司有形资产可以作为一种支付手段，而作为支付手段必须满足以下条件：

1、征得交易方的同意。在实务中，公司应当在与交易方协商的基础上，将作为支付手段的有形资产的名称、质量、数量、单价、总金额、交付方式、相关费用的承担等载明于有关合同或者协议之中。由于作为支付手段不涉及公司的注册资本，不会导致虚报注册资本的问题，所以不必经过评估作价，作价以双方协商一致为要。

2、作为支付手段的有形资产依法可以转让。在公司以有形资产作为支付手段的情况下，实际上是公司将有形资产交易给对方。因此，公司放弃的有形资产必须是依法可以交易的，且必须是交易方依法可以持有的。

三、公司对外投资常见法律疑难问题

（一）有形资产对外出资应当注意的问题

有形资产是公司拥有的实物，即客观存在的物。向新设公司出资或目标公司增资的实物应当满足如下要求：

- 1、在公司交付出资时，该物是实际存在的；
- 2、该物是有使用价值的；
- 3、该物对新设公司或目标公司是可利用的，包括可自用或由其转让；

- 4、公司对出资实物享有的处分权；
- 5、法律没有明文规定不得用来投资。

（二）关于如何保护不动产出资的物权问题

《民法通则》和《物权法》均规定，不动产物权的转移以登记为生效条件。因此，在有关出资协议或合同中明确载明了投资公司出资的不动产，在未完成产权转移登记前，不动产仍为投资公司所有。在此情况下，该不动产会有被法院认定为投资公司的财产进而采取强制措施甚至被执行的风险。

为防止上述风险的发生，投资公司和接受投资的公司可以采取预告登记的方式。《物权法》第二十一条规定：“当事人签订买卖房屋或其他不动产物权的协议，为保障将来实现物权，按照约定可以向登记机关申请预告登记。预告登记后，未经预告登记权利人同意，处分该不动产的，不发生物权效力。”不动产物权预告登记不仅可以对抗登记物权人对不动产的处分，也可以抗拒第三人和法院对不动产的追及和执行，从保证了投资公司出资义务的顺利履行。

（三）已经设立抵押的财产能否用于对外投资

《物权法》第一百九十一条规定：“抵押期间，抵押人未经抵押权人同意，不得转让抵押财产，但代为受让人清偿债务消灭抵押权的除外。”据此规定，原则上抵押财产不能用于对外投资，无论是用于出资手段还是支付手段都不可以，征得抵押权人同意放弃抵押的例外。

（四）融资租赁的资产能否用于对外投资

融资租赁是指出租人根据承租人对租赁物的选择购买租赁物并将租赁物出租给承租人。《合同法》第二百四十二条规定：“出租人享有租赁物的所有权，承租人破产的，租赁物不属于破产财产”。第二百四十五条规定：“出租人应当保证承租人对租赁物的占有和使用”。第二百五十条规定：“出租人和承租人可以约定租赁期间届满租赁物的归属”。据此，只要融资租赁合同约定租赁期间届满租赁物归承租人所有，且承租人不拖欠租金的，即使租赁期间尚未届满，原则上可以租赁物对外出资。但在实务中，征得出租人书面同意。

（五）已经出租的财产能否用于对外投资

出租财产的使用权虽归承租人拥有，但并不能完全限制所有人对租赁财产所有权的处分。因此，已经出租的财产可以用于对外投资。但是根据买卖不破租赁的原则，所有人用租赁财产对外投资的，租赁合同继续有效，接受财产者领受租赁合同项下出租人的权利和义务。另外，所有人以出租财产向新设公司出资或目标公司增资的，承租人不能依照《合同法》第

二百三十条的规定要求优先购买权，但所有权人以出租财产作为对外投资的支付手段的，承租人则可以依照《合同法》第二百三十条的规定要求优先购买权。

（六）关于物的使用权能否用来对外投资

前述讨论的都是物的所有权如何用来对投资，物的使用权，如机器设备，厂房的使用权能否用来作为公司对外投资的出资手段和支付手段呢？物的使用权既可以用货币估价，也可以依法转让，符合《公司法》关于非货币财产出资的要求，租赁就是对物的使用权转让的适例。因此，物的使用权可以用来对投资，作为对外投资的出资手段和支付手段。

