

监管：证券保荐人保荐业务进一步加强

作者：韩炯 / 陈鹏

中国的保荐制度始于《中华人民共和国证券法》颁布后的 2001 年，并于 2003 年《证券发行上市保荐制度暂行办法》(以下简称“《暂行办法》”)颁布后得以发展。《暂行办法》所规定的保荐制度取得了一定的成效，并对当时的中国资本市场产生了积极的作用。然而，随着中国资本市场的进一步发展及保荐业务的增加，《暂行办法》下的保荐制度也逐渐暴露出其不足：一些没有足够资金或从事保荐工作人员的机构取得了保荐机构资格；一些保荐代表人在其所保荐的公司成功上市后，怠于履行监督责任；一些保荐机构的内部管理混乱。

为使保荐制度更有效地发挥作用，中国证券监督管理委员会(以下简称“证监会”)于 2008 年 8 月 14 日颁布了《证券发行上市保荐制度管理办法》(以下简称“《管理办法》”)。该《管理办法》于 2008 年 12 月 1 日实施，《暂行办法》和《首次公开发行股票辅导工作办法》同时废止。《管理办法》的实施主要从如下四个方面对保荐制度进行修正及完善。

要求保荐机构建立健全的内部控制体系以保证保荐工作的质量和效率

If you would like an English version of this publication, please contact:

Lily Han: (86 21) 3135 8709
Publication@llinkslaw.com

如您需要了解我们的出版物，请与下列人员联系：

韩东红: (86 21) 3135 8709
Publication@llinkslaw.com

通力律师事务所
www.llinkslaw.com

➤ 内部控制体系

《管理办法》要求保荐机构建立健全的保荐工作内部控制体系。保荐业务负责人、内核负责人、保荐业务部门负责人、保荐代表人、项目协办人及其他保荐业务相关人员应勤勉尽责，严格控制风险，以提高保荐业务整体质量。保荐业务负责人、内核负责人应负责监督内部控制体系的实施。

➤ 监管措施

监管：证券保荐人保荐业务进一步加强

《管理办法》规定了针对保荐机构及相关人员的相应监管措施。若保荐机构或相关人员不履行《管理办法》所规定义务的，证监会可以暂停或撤销保荐机构或保荐代表人的保荐资格，对其采取监管措施(诸如监管谈话、重点关注、责令进行业务学习、出具警示函、责令公开说明、认定为不适当人选等)，或责令保荐机构更换相关人员。

➤ 工作底稿制度

《管理办法》制定了更多详细的要求。保荐机构应建立健全的工作底稿制度，为每一项目建立独立的保荐工作底稿；保荐代表人应为其具体负责的每一项目建立尽职调查工作日志，并作为保荐工作底稿的一部分；保荐机构应当定期对尽职调查工作日志进行检查。工作底稿的保存期应不少于 10 年。

➤ 从业门槛

《管理办法》为保荐机构和保荐代表人从事保荐业务设定了更高的门槛。根据《管理办法》，拟从事保荐业务的证券公司，其注册资本应不低于人民币 1 亿元(约 1,460 万美元)，净资本应不低于人民币 5 千万元，须有至少 4 名保荐代表人，且保荐业务部门的从业人员不少于 35 人，其中不少于 20 人应当在最近 3 年从事保荐相关业务；而《暂行办法》仅要求拟从事保荐业务的证券公司应至少有 2 名保荐代表人，并无其他要求。

强化对保荐代表人的监管

如果投资者是外商投资股份有限公司的发起人，根据《关于设立外商投资股份有限公司若干问题的暂行规定》(以下简称“95 年 1 号文”)第 8 条的规定，发起人股份的转让须在该公司设立登记 3 年后进行。由于 2005 年修订的公司法将发起人转让股份公司股份的时间限制从股份公司设立登记后的 3 年缩短为 1 年，因此，虽然 95 年 1 号文尚未进行相关修改，但在实践中，在对新设外商投资股份有限公司发起人股份的转让进行限制性安排时，已可以适用新公司法的规定。

➤ 保荐业务职业道德准则

保荐代表人应当严格遵守职业道德准则，珍视和维护保荐代表人职业声誉，保持应有的职业谨慎，保持专业胜任能力。保荐代表人应当维护发行人的合法利益，对从事保荐业务过程中获知的发行人信息保密。保荐代表人应当恪守独立履行职责的原则，不因迎合发行人或者满足发行人的不当要求而丧失客观、公正的立场，不得唆使、协助发行人及证券服务机构实施非法的或者具有欺诈性的行为。

➤ 保荐机构对保荐代表人的管理

监管：证券保荐人保荐业务进一步加强

保荐机构应当对保荐代表人的职业能力进行年度考核、评定，并在向证监会报送的年度报告中反映保荐工作情况以及保荐代表人的考核情况。年度报告应当包括保荐机构、保荐代表人年度执业情况，保荐代表人尽职调查工作日志的执行情况，以及对保荐代表人的年度考核、评定情况。

➤ 保荐代表人定期培训

保荐代表人应当定期参加中国证券业协会或者证监会认可的其他机构组织的保荐代表人年度业务培训。未按要求参加保荐代表人年度业务培训的保荐代表人，证监会将撤销其保荐代表人资格。

强化对保荐机构和保荐代表人的监督和监管措施

《管理办法》强化了对保荐机构和保荐代表人的监管措施，提高了监管效果，完善了保荐制度。

➤ 制定现场检查制度

证监会可以对保荐机构和保荐代表人从事保荐业务的情况进行定期或者不定期现场检查。保荐机构和保荐代表人应当积极配合检查，如实提供有关资料，不得拒绝、阻挠、逃避检查，不得谎报、隐匿、销毁相关证据材料。

➤ 制定更多的监管措施

《管理办法》制定了更多的监管措施，对违反《管理办法》规定、不勤勉履行其职责的保荐机构、保荐代表人、保荐业务负责人、内核负责人进行监督。例如，若保荐代表人在督导发行人过程中不勤勉尽责或未对发行人进行尽职调查，证监会将不受理该保荐代表人具体负责的推荐，或撤销其保荐代表人资格；若保荐代表人所参与组织编制的与保荐工作相关的文件存在虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏的，证监会将撤销其保荐代表人资格或对其采取证券市场禁入的措施。

赋予保荐机构和保荐代表人权利

在强化对保荐机构和保荐代表人监管的同时，《管理办法》还赋予保荐机构和保荐代表人对发行人进行监督的权利。

➤ 监督发行人的权利

保荐机构和保荐代表人有权要求发行人按照本办法规定和保荐协议约定的方式及时通报信息；定期或者不定期对发行人进行回访，查阅保荐工作需要的发行人材料；列席发行人的股东大会、董事会和监事会；对发行人的信息披露文件及向证监会、证券交易所提交的其他文件进行事前审阅；对

监管：证券保荐人保荐业务进一步加强

有关部门关注的发行人相关事项进行核查；按照信息披露规定，对发行人违法违规的事项发表公开声明。

➤ 建议更换中介机构的权利

保荐机构和保荐代表人有权组织协调证券服务机构及其签字人员参与证券发行上市的相关工作。若保荐机构或保荐代表人有充分理由认为发行人为上市所聘请的会计师事务所、律师事务所、资产评估机构以及其他证券服务机构在专业能力上存在明显缺陷，可以向发行人建议更换。

《管理办法》的实施将对保荐机构、保荐代表人、律师事务所的业务以及证券市场的发展产生较大的影响。

➤ 对保荐机构和保荐代表人的影响

根据《管理办法》所规定的更高要求，保荐机构应加强自身的内部控制，包括风险控制、流程控制、员工培训、检查监督制度及其他制度的完善；保荐代表人应在其保荐工作过程中，更为谨慎、勤勉地行事，包括记录尽职调查工作日志、积极参加发行人的会议及提高自身的职业能力。

在《暂行办法》下，很少保荐机构聘用中介机构协助其保荐工作(发行人聘用中介机构的情况除外)。而为了满足《管理办法》的规定，并控制自身风险，越来越多的保荐机构将会聘用律师事务所或会计师事务所协助其保荐工作。

最终，《管理办法》中更为严格的要求将会提高保荐工作的质量。

➤ 对证券市场的影响

随着《管理办法》的实施，保荐工作的质量将得到提高。而高质量的保荐工作要求保荐机构和保荐代表人协助发行人达到证券发行和上市相关的法律法规的要求，协助发行人按照现行公司治理准则运营，协助发行人按照证监会或证券交易所的规定进行更高质的信息披露。在《管理办法》下，将会有更多优质的发行人在中国资本市场发行上市，从而推动中国资本市场的繁荣。

➤ 对律师事务所的影响

《管理办法》在对律师事务所提供的法律服务提出更高要求的同时，也为律师事务所带来了机会。随着保荐机构和保荐代表人责任的加重，市场对于保荐工作的质量提出了更高的要求，因此，律师事务所有机会作为保荐机构和保荐代表人的法律顾问，协助其控制保荐工作中的法律风险。

监管：证券保荐人保荐业务进一步加强

如需进一步信息，请联系：

上海	北京
韩炯 电话: (86 21) 3135 8666 - 8778 Christophe.Han@llinkslaw.com	陈巍 电话: (86 10) 6655 5050 - 1022 Way.Chen@llinkslaw.com
陈臻 电话: (86 21) 3135 8666 - 8699 Grant.Chen@llinkslaw.com	

本篇文章译自出版于 *China Law & Practice, December 2008/January 2009* (《中国法律与实务》2008 年 12 月/2009 年 1 月合刊)上的同名出版物。