

《上市公司证券发行注册管理办法》第九条、第十条、第十一条、第十三条、第四十条、第五十七条、第六十条有关规定的适用意见——证券期货法律适用意见第18号

证监会 证监会公告[2023]15号 2023-02-17

现公布《〈上市公司证券发行注册管理办法〉第九条、第十条、第十一条、第十三条、第四十条、第五十七条、第六十条有关规定的适用意见——证券期货法律适用意见第18号》，自公布之日起施行。

中国证监会
2023年2月17日

附件1：（再融资）证券期货法律适用意见第18号

附件2：关于《（再融资）证券期货法律适用意见第18号》的立法说明

《上市公司证券发行注册管理办法》第九条、第十条、第十一条、第十三条、第四十条、第五十七条、第六十条有关规定的适用意见 —— 证券期货法律适用意见第18号

为了正确理解与适用《上市公司证券发行注册管理办法》第九条、第十条、第十一条、第十三条、第四十条、第五十七条、第六十条的有关规定，中国证券监督管理委员会（以下简称中国证监会）制定了《上市公司证券发行注册管理办法第九条、第十条、第十一条、第十三条、第四十条、第五十七条、第六十条有关规定的适用意见 —— 证券期货法律适用意见第18号》，现予公布，请遵照执行。

一、关于第九条“最近一期末不存在金额较大的财务性投资”的理解与适用

《上市公司证券发行注册管理办法》第九条规定，“除金融类企业外，最近一期末不存在金额较大的财务性投资”；《公开发行证券的公司信息披露内容与格式准则第60号——上市公司向不特定对象发行证券募集说明书》第四十七条规定，“发行人应披露其截至最近一期末，持有财务性投资余额的具体明细、持有原因及未来处置计划，不存在金额较大的财务性投资的基本情况”；《公开发行证券的公司信息披露内容与格式准则第61号 —— 上市公司向特定对象发行证券募集说明书和发行情况报告书》第八条规定，“截至最近一期末，不存在金额较大的财务性投资的基本情况”。现提出如下适用意见：

（一）财务性投资包括但不限于：投资类金融业务；非金融企业投资金融业务（不包括投资前后持股比例未增加的对集团财务公司的投资）；与公司主营业务无关的股权投资或投资产业基金、并购基金；拆借资金；委托贷款；购买收益波动大且风险较高的金融产品等。

（二）围绕产业链上下游以获取技术、原料或者渠道为目的的产业投资，以收购或者整合为目的的并购投资，以拓展客户、渠道为目的的拆借资金、委托贷款，如符合公司主营业务及战略发展方向，不界定为财务性投资。

（三）上市公司及其子公司参股类金融公司的，适用本条要求；经营类金融业务的不适用本条，经营类金融业务是指将类金融业务收入纳入合并报表。

（四）基于历史原因，通过发起设立、政策性重组等形成且短期难以清退的财务性投资，不纳入财务性投资计算口径。

（五）金额较大是指，公司已持有和拟持有的财务性投资金额超过公司合并报表归属于母公司净资产的百分之三十（不包括对合并报表范围内的类金融业务的投资金额）。

（六）本次发行董事会决议日前六个月至本次发行前新投入和拟投入的财务性投资金额应当从本次募集资金总额中扣除。投入是指支付投资资金、披露投资意向或者签订投资协议等。

（七）发行人应当结合前述情况，准确披露截至最近一期末不存在金额较大的财务性投资的基本情况。

保荐机构、会计师及律师应当结合投资背景、投资目的、投资期限以及形成过程等，就发行人对外投资是否属于财务性投资以及截至最近一期末是否存在金额较大的财务性投资发表明确意见。

二、关于第十条“严重损害上市公司利益、投资者合法权益、社会公共利益的重大违法行为”、第十一条“严重损害上市公司利益或者投资者合法权益的重大违法行为”和“严重损害投资者合法权益或者社会公共利益的重大违法行为”的理解与适用

《上市公司证券发行注册管理办法》第十条规定，上市公司及其控股股东、实际控制人最近三年“存在严重损害上市公司利益、投资者合法权益、社会公共利益的重大违法行为”的，不得向不特定对象发行股票；第十一条规定，上市公司“控股股东、实际控制人最近三年存在严重损害上市公司利益或者投资者合法权益的重大违法行为”的，或者上市公司“最近三年存在严重损害投资者合法权益或者社会公共利益的重大违法行为”的，不得向特定对象发行股票。现提出如下适用意见：

（一）重大违法行为的认定标准

1. “重大违法行为”是指违反法律、行政法规或者规章，受到刑事处罚或者情节严重行政处罚的行为。

2. 有以下情形之一且中介机构出具明确核查结论的，可以不认定为重大违法行为：

- (1) 违法行为轻微、罚款金额较小；
- (2) 相关处罚依据未认定该行为属于情节严重的情形；
- (3) 有权机关证明该行为不属于重大违法行为。

违法行为导致严重环境污染、重大人员伤亡或者社会影响恶劣等的除外。

3. 发行人合并报表范围内的各级子公司，如对发行人主营业务收入和净利润不具有重要影响（占比不超过百分之五），其违法行为可不视为发行人存在重大违法行为，但违法行为导致严重环境污染、重大人员伤亡或者社会影响恶劣等的除外。

4. 如被处罚主体为发行人收购而来，且相关处罚于发行人收购完成之前已执行完毕，原则上不视为发行人存在相关情形。但上市公司主营业务收入和净利润主要来源于被处罚主体或者违法行为导致严重环境污染、重大人员伤亡、社会影响恶劣等的除外。

5. 最近三年从刑罚执行完毕或者行政处罚执行完毕之日起计算三十六个月。

(二) 严重损害上市公司利益、投资者合法权益、社会公共利益的判断标准

对于严重损害上市公司利益、投资者合法权益或者社会公共利益的重大违法行为，需根据行为性质、主观恶性程度、社会影响等具体情况综合判断。

在国家安全、公共安全、生态安全、生产安全、公众健康安全等领域存在重大违法行为的，原则上构成严重损害社会公共利益的违法行为。

上市公司及其控股股东、实际控制人存在欺诈发行、虚假陈述、内幕交易、操纵市场等行为的，原则上构成严重损害上市公司利益和投资者合法权益的违法行为。

(三) 保荐机构和律师应当对上市公司及其控股股东、实际控制人是否存在上述事项进行核查，并对是否构成严重损害上市公司利益、投资者合法权益、社会公共利益的重大违法行为及本次再融资的法律障碍发表明确意见。

三、关于第十三条“合理的资产负债结构和正常的现金流量”的理解与适用

《上市公司证券发行注册管理办法》第十三条规定，上市公司发行可转债应当“具有合理的资产负债结构和正常的现金流量”。现提出如下适用意见：

(一) 本次发行完成后，累计债券余额不超过最近一期末净资产的百分之五十。

(二) 发行人向不特定对象发行的公司债及企业债计入累计债券余额。计入权益类科目的债券产品（如永续债），向特定对象发行的除可转债外的其他债券产品及在银行间市场发行的债券，以及具有资本补充属性的次级债、二级资本债及期限在一年以内的短期债券，不计入累计债券余额。累计债券余额指合并口径的账面余额，净资产指合并口径净资产。

(三) 发行人应当披露最近一期末债券持有情况及本次发行完成后累计债券余额占最近一期末净资产比重情况，并结合所在行业的特点及自身经营情况，分析说明本次发行规模对资产负债结构的影响及合理性，以及公司是否有足够的现金流来支付公司债券的本息。

保荐机构应当就前述事项发表核查意见。

四、关于第四十条“理性融资，合理确定融资规模”的理解与适用

《上市公司证券发行注册管理办法》第四十条规定，上市公司应当“理性融资，合理确定融资规模”。现提出如下适用意见：

(一) 上市公司申请向特定对象发行股票的，拟发行的股份数量原则上不得超过本次发行前总股本的百分之三十。

(二) 上市公司申请增发、配股、向特定对象发行股票的，本次发行董事会决议日距离前次募集资金到位日原则上不得少于十八个月。前次募集资金基本使用完毕或者募集资金投向未发生变更且按计划投入的，相应间隔原则上不得少于六个月。前次募集资金包括首发、增发、配股、向特定对象发行股票，上市公司发行可转债、优先股、发行股份购买资产并配套募集资金和适用简易程序的，不适用上述规定。

(三) 实施重大资产重组前上市公司不符合向不特定对象发行证券条件或者本次重组导致上市公司实际控制人发生变化的，申请向不特定对象发行证券时须运行一个完整的会计年度。

(四) 上市公司应当披露本次证券发行数量、融资间隔、募集资金金额及投向，并结合前述情况说明本次发行是否“理性融资，合理确定融资规模”。

保荐机构及会计师应当就前述事项发表核查意见。

五、关于募集资金用于补流还贷如何适用第四十条“主要投向主业”的理解与适用

《上市公司证券发行注册管理办法》第四十条规定，“本次募集资金主要投向主业”。现就募集资金用于补充流动资金或者偿还债务如何适用“主要投向主业”，提出如下适用意见：

(一) 通过配股、发行优先股或者董事会确定发行对象的向特定对象发行股票方式募集资金的，可以将募集资金全部用于补充流动资金和偿还债务。通过其他方式募集资金的，用于补充流动资金和偿还债务的比例不得超过募集资金总额的百分之三十。对于具有轻资产、高研发投入特点的企业，补充流动资金和偿还债务超过上述比例的，应当充分论证其合理性，且超过部分原则上应当用于主营业务相关的研发投入。

（二）金融类企业可以将募集资金全部用于补充资本金。

（三）募集资金用于支付人员工资、货款、预备费、市场推广费、铺底流动资金等非资本性支出的，视为补充流动资金。资本化阶段的研发支出不视为补充流动资金。工程施工类项目建设期超过一年的，视为资本性支出。

（四）募集资金用于收购资产的，如本次发行董事会前已完成资产过户登记，本次募集资金用途视为补充流动资金；如本次发行董事会前尚未完成资产过户登记，本次募集资金用途视为收购资产。

（五）上市公司应当披露本次募集资金中资本性支出、非资本性支出构成以及补充流动资金占募集资金的比例，并结合公司业务规模、业务增长情况、现金流状况、资产构成及资金占用情况，论证说明本次补充流动资金的原因及规模的合理性。

保荐机构及会计师应当就发行人募集资金投资构成是否属于资本性支出发表核查意见。对于补充流动资金或者偿还债务规模明显超过企业实际经营情况且缺乏合理理由的，保荐机构应当就本次募集资金的合理性审慎发表意见。

六、关于第五十七条向特定对象发行股票引入的境内外“战略投资者”的理解与适用

《上市公司证券发行注册管理办法》第五十七条规定，上市公司向特定对象发行股票，可以引入境内外“战略投资者”。现提出如下适用意见：

（一）关于战略投资者的基本要求

《上市公司证券发行注册管理办法》第五十七条所称战略投资者，是指具有同行业或者相关行业较强的重要战略性资源，与上市公司谋求双方协调互补的长期共同战略利益，愿意长期持有上市公司较大比例股份，愿意并且有能力认真履行相应职责，提名董事实际参与公司治理，提升上市公司治理水平，帮助上市公司显著提高公司质量和内在价值，具有良好诚信记录，最近三年未受到中国证监会行政处罚或者被追究刑事责任的投资者。

战略投资者还应当符合下列情形之一：

1. 能够给上市公司带来国际国内领先的核心技术资源，显著增强上市公司的核心竞争力和创新能力，带动上市公司的产业技术升级，显著提升上市公司的盈利能力；
2. 能够给上市公司带来国际国内领先的市场、渠道、品牌等战略性资源，大幅促进上市公司市场拓展，推动实现上市公司销售业绩大幅提升。

（二）关于上市公司引入战略投资者的决策程序

上市公司拟引入战略投资者的，应当按照《公司法》《证券法》《上市公司证券发行注册管理办法》和公司章程的规定，履行相应的决策程序。

1. 上市公司应当与战略投资者签订具有法律约束力的战略合作协议，作出切实可行的战略合作安排。战略合作协议的主要内容应当包括：战略投资者具备的优势及其与上市公司的协同效应，双方的合作方式、合作领域、合作目标、合作期限、战略投资者拟认购股份的数量、定价依据、参与上市公司经营管理的安排、持股期限及未来退出安排、未履行相关义务的违约责任等；

2. 上市公司董事会应当将引入战略投资者的事项作为单独议案审议，并提交股东大会审议。独立董事、监事会应当对议案是否有利于保护上市公司和中小股东合法权益发表明确意见；

3. 上市公司股东大会对引入战略投资者议案作出决议，应当就每名战略投资者单独表决，且必须经出席会议的股东所持表决权三分之二以上通过，中小投资者的表决情况应当单独计票并披露。

（三）关于上市公司引入战略投资者的信息披露要求

上市公司应当按照《上市公司证券发行注册管理办法》的有关规定，充分履行信息披露义务。

1. 董事会议案应当充分披露公司引入战略投资者的目的，商业合理性，募集资金使用安排，战略投资者的基本情况、穿透披露股权或者投资者结构、战略合作协议的主要内容等；

2. 向特定对象发行股票完成后，上市公司应当在年报、半年报中披露战略投资者参与战略合作的具体情况及效果。

（四）关于保荐机构、证券服务机构的履职要求

1. 保荐机构和发行人律师应当勤勉尽责履行核查义务，并对下列事项发表明确意见：

（1）投资者是否符合战略投资者的要求，上市公司利益和中小投资者合法权益是否得到有效保护；

（2）上市公司是否存在借战略投资者入股名义损害中小投资者合法权益的情形；

（3）上市公司及其控股股东、实际控制人、主要股东是否存在向发行对象作出保底保收益或者变相保底保收益承诺，或者直接或者通过利益相关方向发行对象提供其他财务资助或者补偿的情形。

2. 持续督导期间，保荐机构应当履行职责，持续关注战略投资者与上市公司战略合作情况，督促上市公司及战略投资者认真履行战略合作协议的相关义务，切实发挥战略投资者的作用；发现上市公司及战略投资者未履行相关义务的，应当及时向监管机构报告。

（五）关于监管和处罚

上市公司、战略投资者、保荐机构、证券服务机构等相关各方未按照上述要求披露相关信息或者履行职责，或者所披露的信息存在虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏的，中国证监会将依照《证券法》《上市公司证券发行注册管理办法》等法律法规对上市公司、有关各方及其相关责任人员追究法律责任。

（六）上市公司引入境外战略投资者应当同时遵守国家的相关规定。

七、关于第六十条“发行方案发生重大变化”的理解与适用

《上市公司证券发行注册管理办法》第六十条规定，向特定对象发行股票的定价基准日为本次发行股票的董事会决议公告日或者股东大会决议公告日的，本次“发行方案发生重大变化”需要重新确定定价基准日。现提出如下适用意见：

（一）本次发行方案发生重大变化的情形

向特定对象发行股票的董事会决议公告后，如果本次证券发行方案出现以下情形之一，应当视为本次发行方案发生重大变化，具体包括：

1. 增加募集资金数额；
2. 增加新的募投项目；
3. 增加发行对象或者认购股份，其中增加认购股份既包括增加所有发行对象认购股份的总量，也包括增加个别发行对象认购股份的数量；
4. 其他可能对本次发行定价具有重大影响的事项。

减少募集资金、减少募投项目、减少发行对象及其对应的认购股份并相应调减募集资金总额不视为本次发行方案发生重大变化。

（二）本次发行方案发生重大变化需要履行的程序

向特定对象发行股票的董事会决议公告后，本次发行方案发生重大变化的，应当由董事会重新确定本次发行的定价基准日，并经股东大会表决通过。上市公司提交发行申请文件后涉及发行方案发生重大变化的，应当撤回本次向特定对象发行股票的申请并重新申报。

申报前，本次证券发行方案发生变化但不属于重大变化的，上市公司履行决策程序后调整方案，并履行相关信息披露义务；申报后，本次证券发行方案发生变化但不属于重大变化的，上市公司应当及时报告证券交易所，并及时履行方案调整的内外程序。保荐机构和发行人律师应当就发行方案的调整是否已履行必要的内外程序、本次方案调整是否影响本次证券发行发表明确意见。

八、本适用意见自公布之日起施行，《发行监管问答——关于上市公司非公开发行股票引入战略投资者有关事项的监管要求》《发行监管问答——关于引导规范上市公司融资行为的监管要求（修订版）》同时废止

关于《上市公司证券发行注册管理办法第九条、第十条、第十一条、第十三条、第四十条、第五十七条、第六十条有关规定的适用意见——证券期货法律适用意见第18号》的立法说明

为贯彻落实《上市公司证券发行注册管理办法》等相关规定，适应全面实行股票发行注册制的要求，按照市场化、法治化的原则，我会结合发行监管实践和法规清理要求，对涉及再融资监管的规则进行完善和整理，研究制定了《上市公司证券发行注册管理办法第九条、第十条、第十一条、第十三条、第四十条、第五十七条、第六十条有关规定的适用意见——证券期货法律适用意见第18号》（以下简称《适用意见第18号》）。现将有关起草情况说明如下：

一、立法背景

前期，为支持实体经济发展，增强审核工作透明度，引导规范上市公司融资行为，便于各中介机构履职尽责，更好地发挥再融资支持实体经济的作用，我会根据相关法律法规规定，在研究总结再融资监管实践的基础上，制定《再融资业务若干问题解答》等规则。全面实行注册制后，为贯彻依法行政精神，紧密结合全面实行注册制要求，构建更加科学合理规范的发行监管规则体系，进一步增加监管规则的透明度，增强市场主体预期，我会在前期已有规则的基础上，根据前期创业板、科创板试点注册制的经验，按照注册制下以信息披露为核心的理念，制定本证券期货法律适用意见。

二、主要内容

（一）关于《上市公司证券发行注册管理办法》第九条“最近一期末不存在金额较大的财务性投资”有关规定的理解与适用

一是明确财务性投资的涵盖范围，包括投资类金融业务，非金融企业投资金融业务，与公司主营业务无关的股权投资或产业基金、并购基金，拆借资金，委托贷款，购买收益波动大且风险较高的金融产品等。二是明确公司已持有和拟持有的财务性投资金额超过公司合并报表归属于母公司净资产的百分之三十界定为金额较大。三是明确董事会前六个月至本次发行前的财务性投资应当从本次募集资金总额中扣除。四是明确发行人信息披露及中介机构核查要求。

（二）关于《上市公司证券发行注册管理办法》第十条“严重损害上市公司利益、投资者合法权益、社会公共利益的重大违法行为”、第十一条“严重损害上市公司利益或者投资者合法权益的重大违法行为”和“严重损害投资者合法权益或者社会公共利益的重大违法行为”有关规定的理解与适用

一是明确“重大违法行为的认定标准”以及“严重损害上市公司利益、投资者合法权益、社会公共利益的判断标准”。“重大违法行为”是指违反法律、行政法规或者规章，受到刑事处罚或者情节严重行政处罚的行为。明确违法行为轻微、罚款金额较小；相关处罚依据未认定该行为属于情节严重的情形；有权机关证明该行为不属于重大违法行为的，且中介机构出具明确核查结论的，可以不认定为重大违法行为。对于严重损害上市公司利益、投资者合法权益或者社会公共利益的重大违法行为，需根据行为性质、主观恶性程度、社会影响等具体情况综合判断。二是对保荐机构和律师提出明确核查要求。

（三）关于《上市公司证券发行注册管理办法》第十三条“合理的资产负债结构和正常的现金流量”有关规定的理解与适用

一是明确本次发行完成后，累计债券余额不超过最近一期末净资产的百分之五十。二是明确累计债券余额计算口径，发行人向不特定对象发行的公司债及企业债计入累计债券余额。计入权益类科目的债券产品，向特定对象发行的除可转债外的其他债券产品及在银行间市场发行的债券等不计入累计债券余额。三是明确发行人信息披露及中介机构核查的相关要求。

（四）关于《上市公司证券发行注册管理办法》第四十条“理性融资，合理确定融资规模”有关规定的理解与适用

一是明确上市公司向特定对象发行股票的，拟发行的股份数量原则上不得超过本次发行前总股本的百分之三十。二是明确增发、配股、向特定对象发行股票等再融资品种的融资间隔。三是本次发行董事会决议日距离前次募集资金到位日原则上不得少于十八个月。前次募集资金基本使用完毕或者募集资金投向未发生变更且按计划投入的，相应间隔原则上不得少于六个月。四是对发行人信息披露及中介机构核查提出明确要求。

（五）关于募集资金用于补流还贷如何适用《上市公司证券发行注册管理办法》第四十条“主要投向主业”有关规定的理解与适用

一是明确补充流动资金和偿还债务的比例要求，通过配股、发行优先股或者董事会确定发行对象的向特定对象发行股票方式募集资金的，可以将募集资金全部用于补充流动资金和偿还债务。通过其他方式募集资金的，用于补充流动资金和偿还债务的比例不得超过募集资金总额的百分之三十。对于具有轻资产、高研发投入特点的企业，补充流动资金和偿还债务超过上述比例的，应当充分论证其合理性。二是明确补充流动资金的界定标准，募集资金用于支付人员工资、货款、预备费、市场推广费、铺底流动资金等非资本性支出的，视为补充流动资金。三是对发行人信息披露及中介机构核查提出明确要求。

（六）关于《上市公司证券发行注册管理办法》第五十七条“战略投资者”有关规定的理解与适用

一是明确关于战略投资者的基本要求，战略投资者是指具有同行业或者相关行业较强的重要战略性资源，与上市公司谋求双方协调互补的长期共同战略利益，愿意长期持有上市公司较大比例股份，愿意并且有能力认真履行相应职责，提名董事实际参与公司治理，提升上市公司治理水平，帮助上市公司显著提高公司质量和内在价值，具有良好诚信记录，最近三年未受到证监会行政处罚或者被追究刑事责任的投资者。二是规定关于上市公司引入战略投资者的决策程序，上市公司拟引入战略投资者的，应当按照《公司法》《证券法》《上市公司证券发行注册管理办法》和公司章程的规定，履行相应的决策程序。三是明确关于上市公司引入战略投资者的信息披露要求，上市公司应当按照《上市公司证券发行注册管理办法》的有关规定，充分履行信息披露义务。四是压实中介机构责任，规定保荐机构、证券服务机构的履职要求。五是明确监管和处罚要求。

（七）关于《上市公司证券发行注册管理办法》第六十条“发行方案发生重大变化”有关规定的理解与适用

一是明确上市公司向特定对象发行股票的董事会决议公告后，增加募集资金数额，增加新的募投项目，增加发行对象或者认购股份等视为本次发行方案发生重大变化。二是规定本次发行方案发生重大变化需要履行的程序，上市公司提交向特定对象发行申请文件后涉及发行方案发生重大变化的，应当撤回申请并重新申报。

三、公众意见及采纳情况

2023年2月1日至2月16日，我会就《适用意见第18号》公开征求意见，未收到反馈意见。