



陈昱翰◎主编

中国企业

境外上市

ZHONGGUO QIYE
JINGWAI SHANGSHI
SHIWU ZHIYIN

实务指引

北京金沃律师事务所
福建合伦律师事务所 合著

中国企业 | 境外上市 实务指引

陈昱翰◎主编

图书在版编目(CIP)数据

中国企业境外上市实务指引/陈昱翰主编. —北京:
中国民主法制出版社, 2010. 7
ISBN 978 - 7 - 80219 - 729 - 9

I. ①中… II. ①陈… III. ①上市公司—研究—中国
②资本市场—简介—世界 IV. ①F279. 246②F831. 51

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 130457 号

图书出品人: 肖启明
文案统筹: 刘海涛
责任编辑: 包恒 逯卫光

书名/中国企业境外上市实务指引
Zhongguo Qiye Jingwai Shangshi Shiwu Zhiyin
作者/陈昱翰 主编

出版·发行/中国民主法制出版社
地址/北京市丰台区右安门外玉林里 7 号(100069)
电话/63055022(编辑部) 63057714(发行部)
传真/63056975 63056983
<http://www.npc.gov.cn>
[E-mail:/MZFZ@263.net](mailto:MZFZ@263.net)
经销/新华书店
开本/16 开 710 毫米×1000 毫米
印张/20.375 字数/356 千字
版本/2010 年 7 月第 1 版 2010 年 7 月第 1 次印刷
印刷/北京友谊印刷有限公司

书号/ISBN 978 - 7 - 80219 - 729 - 9
定价/35.00 元
出版声明/版权所有, 侵权必究。

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

前 言

在全球经济一体化的今天,有远见的中国企业家正大胆尝试走入国际资本市场,通过境外融资迅速壮大企业,并与国际接轨;而许多境外证券交易所在见证中国经济高速发展之后,也正积极推动中国企业在其证券市场发行股票并上市。正是顺应这一历史需要,在出版《律师办理非讼法律事务指引》之后,我们编著了《中国企业境外上市实务指引》。

《中国企业境外上市实务指引》一书具有以下方面的特点:一是对中国企业如何在境外上市进行全程指引;二是突出律师在境外上市过程中所发挥的重要作用;三是理论性与实务性的高度结合;四是对目前中国企业所关注的境外证券市场进行有价值的、全面的介绍。

加强律所文化建设是我一贯所倡导的理念,在“金诚如水、善沃万物、合乎伦理、量周法界”文化理念指引下,金沃·合伦律师在忙碌处理复杂法律事务之余,仍孜孜不倦勤奋钻研诉讼与非讼领域的法学理论并在实践中总结实战经验,以此不断提升法律实务专业素养和综合能力。

我们希望通过本书与有志于境外上市的中国企业家以及全国律师同行产生互动,并希望大家多提宝贵意见。

陈昱翰

2010年5月7日

目 录

第一篇 上市前的准备

第一章	国家对中国企业直接境外上市的规制	(3)
第二章	离岸公司成为中国企业境外上市的主要途径	(5)
第三章	离岸公司	(6)
第一节	离岸公司概述	(6)
第二节	境外设立公司的几种方式	(12)
第三节	离岸公司与境内企业控股权的确立	(15)
第四章	选择拟发行股票并上市的证券交易所过程中的工作	(24)
第五章	辅导工作的开始以及辅导工作的要点	(33)
第六章	制定股票发行并上市的初步方案	(36)
第七章	上市前的私募	(43)
第八章	中国律师在上市前期中的作用	(46)

第二篇 境外发行股票并上市的基本方式

第一章	境外造壳 IPO 上市	(53)
第二章	境外买壳上市	(57)
第三章	境外 DR 上市	(60)

第三篇 上市申报

第一章	境外上市程序正式启动	(71)
第二章	起草招股说明书	(78)
第三章	各中介机构的职责	(82)
第四章	呈递上市申请文件	(85)

第五章 中国律师在发行人上市申报过程中的作用	(87)
------------------------------	--------

第四篇 股票上市后的持续责任

第一章 重大事项的披露	(137)
第二章 财务报告	(139)
第三章 中国律师在发行人上市后的作用	(143)

第五篇 中国香港地区、台湾地区证券市场概述

第一章 香港地区证券市场	(149)
第一节 香港证券法律体系	(149)
第二节 香港证券市场的监管机构	(151)
第三节 香港证券交易所概况	(152)
第四节 香港制定的股票上市条件	(159)
第五节 在香港申请股票上市交易的程序	(163)
第二章 台湾地区证券市场	(167)
第一节 台湾证券法律体系	(167)
第二节 台湾证券市场的监管机构	(169)
第三节 台湾证券交易所概况	(171)
第四节 台湾制定的股票上市条件	(173)
第五节 在台湾申请股票上市/上柜交易的程序	(179)

第六篇 世界若干证券市场概述

第一章 美国证券市场	(191)
第一节 美国证券法律体系	(191)
第二节 美国证券市场的监管机构	(194)
第三节 美国证券交易所概况	(195)
第四节 美国制定的股票上市条件	(204)
第五节 在美国申请股票上市交易的程序	(207)
第二章 加拿大证券市场	(224)
第一节 加拿大证券法律体系	(224)
第二节 加拿大证券市场的监管机构	(228)

第三节 加拿大证券交易所概况	(231)
第四节 加拿大制定的股票上市条件	(233)
第五节 在加拿大申请股票上市交易的程序	(243)
第三章 英国证券市场	(248)
第一节 英国证券法律体系	(248)
第二节 英国证券市场的监管机构	(249)
第三节 英国证券交易所概况	(251)
第四节 英国制定的股票上市条件	(253)
第五节 在英国申请股票上市交易的程序	(254)
第四章 德国证券市场	(257)
第一节 德国证券法律体系	(257)
第二节 德国证券市场的监管机构	(259)
第三节 德国证券交易所概况	(259)
第四节 德国制定的股票上市条件	(260)
第五节 在德国申请股票上市交易的程序	(261)
第五章 澳大利亚证券市场	(263)
第一节 澳大利亚证券法律体系	(263)
第二节 澳大利亚证券市场的监管机构	(263)
第三节 澳大利亚证券交易所概况	(264)
第四节 澳大利亚制定的股票上市条件	(265)
第五节 在澳大利亚申请股票上市交易的程序	(267)
第六章 日本证券市场	(269)
第一节 日本证券法律体系	(269)
第二节 日本证券市场的监管机构	(271)
第三节 日本证券交易所概况	(273)
第四节 日本制定的股票上市条件	(280)
第五节 在日本申请股票上市交易的程序	(281)
第七章 韩国证券市场	(289)
第一节 韩国证券法律体系	(289)
第二节 韩国证券市场的监管机构	(289)
第三节 韩国证券交易所概况	(291)
第四节 韩国制定的股票上市条件	(293)
第五节 在韩国申请股票上市交易的程序	(294)

第八章 马来西亚证券市场	(301)
第一节 马来西亚证券法律体系	(301)
第二节 马来西亚证券市场的监管机构	(301)
第三节 马来西亚证券交易所概况	(303)
第四节 马来西亚制定的股票上市条件	(304)
第五节 在马来西亚申请股票上市交易的程序	(306)
第九章 新加坡证券市场	(308)
第一节 新加坡证券法律体系	(308)
第二节 新加坡证券市场的监管机构	(309)
第三节 新加坡交易所概况	(310)
第四节 新加坡制定的股票上市条件	(311)
第五节 在新加坡申请股票上市交易的程序	(315)

第一篇 上市前的准备

上市前的准备：

离岸公司的创设——离岸公司与境内企业控股权的确立——拟上市证券交易所的选择——评估发行股票前景——选择中介机构——上市前的私募

第一章 国家对中国企业直接境外上市的规制

对于中国企业境外上市的规制,主要体现为以下方面的规定:

1. 国务院于1997年6月20日颁布的《关于进一步加强在境外发行股票和上市管理的通知》。
2. 中国证监会于1998年2月22日制定的《关于落实〈国务院关于进一步加强在境外发行股票和上市管理的通知〉若干问题的通知》。
3. 中国证监会于1999年9月21日制定的《中国证监会关于发布境内企业申请到香港创业板上市审批与监管指引的通知》。
4. 中国证监会于1999年7月14日制定的《关于企业申请境外上市有关问题的通知》。

除此之外,还有一些境外上市外汇管理措施,如国家外汇管理局、中国证监会于2002年8月5日联合颁布的《关于进一步完善境外上市外汇管理有关问题的通知》、国家外汇管理局于2003年9月9日颁布的《关于完善境外上市外汇管理有关问题的通知》,等等。

其中,《关于企业申请境外上市有关问题的通知》对公司申请境外上市的条件、公司申请境外上市须报送的文件以及申请及批准程序等三个方面问题作了详细的规定,现介绍如下:

一、公司申请境外上市的条件

- (一)符合我国有关境外上市的法律、法规和规则。
- (二)筹资用途符合国家产业政策、利用外资政策及国家有关固定资产投资立项的规定。
- (三)净资产不少于4亿元人民币,过去一年税后利润不少于6000万元人民币,并有增长潜力,按合理预期市盈率计算,筹资额不少于5000万美元。
- (四)具有规范的法人治理结构及较完整的内部管理制度,有较稳定的高级管理层及较高的管理水平。
- (五)上市后分红派息有可靠的外汇来源,符合国家外汇管理的有关规定。
- (六)证监会规定的其他条件。

二、公司申请境外上市须报送的文件

(一) 申请报告。内容应包括:公司演变及业务概况,重组方案与股本结构,符合境外上市条件的说明,经营业绩与财务状况(最近三个会计年度的财务报表、本年度盈利预测及依据),筹资用途。申请报告须经全体董事或全体筹委会成员签字,公司或主要发起人单位盖章。同时,填写境外上市申请简表。

(二) 所在地省级人民政府或国务院有关部门同意公司境外上市的文件。

(三) 境外投资银行对公司发行上市的分析推荐报告。

(四) 公司审批机关对设立股份公司和转为境外募集公司的批复。

(五) 公司股东大会关于境外募集股份及上市的决议。

(六) 国有资产管理部門对资产评估的确认文件、国有股权管理的批复。

(七) 国土资源管理部门对土地使用权评估确认文件、土地使用权处置方案的批复。

(八) 公司章程。

(九) 招股说明书。

(十) 重组协议、服务协议及其他关税交易协议。

(十一) 法律意见书。

(十二) 审计报告、资产评估报告及盈利预测报告。

(十三) 发行上市方案。

(十四) 证监会要求的其他文件。

三、申请及批准程序

(一) 公司在向境外证券监管机构或交易所提出发行上市初步申请(如向香港联交所提交 A1 表)3 个月前,须向证监会报送《关于企业申请境外上市有关问题的通知》第二部分所规定的(一)至(三)文件,一式五份。

(二) 证监会就有关申请是否符合国家产业政策、利用外资政策以及有关固定资产投资立项规定会商国家发改委和国家经贸委。

(三) 经初步审核,证监会发行监管部函告公司是否同意受理其境外上市申请。

(四) 公司在确定中介机构之前,应将拟选中介机构名单书面报证监会备案。

(五) 公司在向境外证券监管机构或交易所提交发行上市初步申请 5 个工作日前,应将初步申请的内容(如向香港联交所提交的 A1 表)报证监会备案。

(六) 公司在向境外证券监管机构或交易所提出发行上市正式申请(如在香港联交所接受聆讯)10 个工作日前,须向证监会报送《关于企业申请境外上市有关问题的通知》第二部分所规定的(四)至(十四)文件,一式二份。证监会会在 10 个工作日内予以审核批复。

第二章 离岸公司成为中国企业境外上市的主要途径

一、中国证监会取消对涉及境内权益的境外公司在境外发行股票和上市之法律意见的审核

2000年6月9日,中国证监会向各律师事务所发出《关于涉及境内权益的境外公司在境外发行股票和上市有关问题的通知》,该通知规定律师出具的法律意见书应涵盖的内容,并规定在出具法律意见书之前应先报告中国证监会,由中国证监会发行监管部负责受理法律意见书,办理程序为:(1)如认为法律意见书陈述的事实不清楚或发表了不恰当的法律意见,将对律师进行书面查询,律师应及时作出修改补充;(2)证监会可就有关外商投资涉及的法律、法规及政策问题征求国务院有关主管部门的意见;(3)如没有进一步意见,则在收到法律意见书之日起15个工作日内提出处理意见,由法律部函复律师事务所。

2003年4月1日,中国证监会发布《关于取消第二批行政审批项目及改变部分行政审批项目管理方式的通告》之附件《中国证监会第二批取消行政审批项目目录(27项)》。该附件第26项取消了上述行政审批项目,即废止《关于涉及境内权益的境外公司在境外发行股票和上市有关问题的通知》。

二、离岸公司成为中国企业境外上市的主要途径

由于《关于企业申请境外上市有关问题的通知》对企业境外上市的法定条件以及审批程序作了较为严谨的规定,则使得众多有志于境外融资的企业望洋兴叹。实际上,《关于企业申请境外上市有关问题的通知》对境外上市企业所设定的财务标准,如净资产不少于4亿元人民币,过去一年税后利润不少于6000万元人民币,并有增长潜力等等,甚至要高出境外许多证券交易所规定的标准,特别大大高出二版市场或创业板市场标准。

中国证监会于2003年4月1日发布的《关于取消第二批行政审批项目及改变部分行政审批项目管理方式的通告》,无疑给中国企业境外上市开出绿灯,大量外商投资企业、民营企业走出国门,通过设立离岸公司并由离岸公司控股国内企业的方式在境外发行股票并上市。

第三章 离岸公司

第一节 离岸公司概述

世界上一些国家和地区(多数为岛国)近些年纷纷以法律手段制订并培育出一些特别宽松的经济区域,这些区域一般称为离岸法区。而所谓离岸公司就是泛指在离岸法区内成立的有限责任公司或股份有限公司。如英属维尔京群岛、纽埃岛、巴哈马群岛、塞舌尔群岛、巴拿马共和国、毛里求斯共和国等,允许国际人士在其领土上成立一种国际业务公司。当地政府对这类公司没有任何税收,只收取少量的年度管理费,同时,所有的国际大银行都承认这类公司,为其设立银行账号及财务运作提供方便。

通常情况下,这类地区和国家与世界发达国家有很好的贸易关系。无论在上述任何一个国家或地区注册的海外离岸公司,均具有高度的保密性、减免税务负担、无外汇管制三大特点,因而吸引了众多商家与投资者选择海外离岸公司的发展模式。

离岸公司与一般有限公司相比,主要区别在税收上。与通常使用的按营业额或利润征收税款的做法不同。离岸法区的政府只向离岸公司征收年度管理费,不再征收任何税款。而且几乎所有的离岸法区均明文规定:公司的股东资料、股权比例、收益状况等,享有保密权利。而“离岸”的含义是指投资人的公司注册在离岸法区,但投资人不用亲临当地,其业务运作可在世界各地的任何地方直接开展。

一、离岸公司的基本法律界定

离岸公司为非当地投资者在离岸法域依当地离岸公司法成立的仅能在离岸区以外区域进行营业活动的公司,并非所有在 BVI(英属维尔京群岛)、Cayman Islands(开曼群岛)等离岸法域注册成立的公司就是离岸公司。

(一) 离岸公司的特征

从严格意义来说,离岸公司并不是一个非常准确的法律用语。离岸公司是人们用来泛指在离岸法域成立的有限责任公司或股份有限公司。而根据注册地的法律,这些离岸公司都有不同的称呼。比如在英属维尔京群岛称之为商务公司,而在开曼群岛称之为豁免公司。

离岸公司的特征表现在以下方面:

1. 离岸公司的地域要素

离岸公司必须在特定的离岸法域成立,这是离岸公司的地域要素。世界上各大洲都有许多著名的离岸法域,这些法域主要是一些岛国,当地为了吸引投资,改善当地经济发展,都特别制定离岸公司法,以鼓励世界各地资本到其当地注册,对于企业的营业所得免除或者收取少量税赋,每年仅收取一定的管理费。

2. 离岸公司的法律要素

离岸公司成立的法律依据必须是离岸法域专门的离岸公司法规,这是离岸公司的法律要素。比如,在英属维尔京群岛,当地规范离岸公司的法律是《维尔京国际商务公司法》,而在开曼群岛,则为《开曼群岛公司法》第七章下的豁免公司规范。

3. 离岸公司的资本要素

一般而言,离岸公司的注册资本来源于离岸法域之外的投资者的投资,或者说离岸公司的投资者或设立人具有非当地性,这是离岸公司的资本要素。从各国创设离岸公司法的目的来看,其本质是为了方便境外投资者的资本运作。而从实践来看,由来自离岸地外的投资者(包括自然人和法人以及其他经济组织)和资本设立的公司构成了离岸公司的主体部分。

4. 离岸公司的运营要素

离岸公司不得在离岸法域内经营,或者说离岸公司是排除其在本土经营的公司,这是离岸公司的运营要素。几乎所有的离岸公司法都规定,一旦发现离岸公司在离岸法域内与其他公司签订商业合同,那么当局就将撤销该公司的离岸地位。离岸公司的注册地在离岸法域境内,而其主要经营管理活动都在所注册的离岸法域之外进行,离岸公司由此具有了注册地和经营地相分离的特征。这种分离有时不仅体现在公司的投资者不具有离岸法域自然人或法人的身份上,还体现在其董事、经理等公司的高级管理人员一般也不是注册地的居民上。

5. 离岸公司的分类

如上所述,离岸公司是非当地投资者在离岸法域依当地离岸公司法成立的仅能在离岸区域以外进行经营活动的公司,而根据不同的分类标准,又可以按以下方式将离岸公司做出如下的分类:

(1) 公司成立方式分类法

新设离岸公司:指通过注入资本在离岸法域依据离岸公司法成立的公司。

存续离岸公司:指根据离岸法域之外的法律而成立,再经离岸法域公司登记官的批准而取得离岸公司身份的公司。

(2) 投资目的地方式分类法

典型离岸公司:指甲国母公司通过设立于乙国的离岸子公司,以其名义在丙国从事投资。

变形离岸公司:指甲国母公司为返回本国再投资,而在乙国设立离岸子公司,然后转回本国进行投资,从而有效规避了法律对本国企业转投资的限制或者享有外国投资者待遇。

(3) 事业目的分类法

离岸贸易公司、离岸投资公司、离岸控股公司、离岸金融公司、离岸咨询公司、离岸雇佣公司。

(4) 设立人分类法

个人离岸公司:从离岸注册的实际看,设立人主要为高收入阶层,主要有企业家、商人、高级管理人员、演员、作家、发明家、工程师、知识产权所有人、财富继承者以及律师和医生等专业人士。个人注册离岸公司多是为了进行投资、税收以及移民的筹划,而离岸公司正满足了办理这些事务隐私以及安全保密的要求。

机构离岸公司:包括控股公司、跨国公司、大型联合企业、航运公司、金融公司、贸易公司、资产管理公司、特许公司等不同形式。

二、离岸公司的优势

离岸公司有以下方面的优势:

(一) 发展跨国业务,提升企业形象

当今世界经济日益一体化,商业越来越呈现跨国界的发展趋势,企业也经常用跨国经营来增强企业实力,扩大企业经营区域。而注册成立海外离岸公司是企业走向世界,开展跨国业务,提升企业国际形象的捷径。成立跨国公司和集团公司,不仅可更好地提高形象及带来更好的经济效益。并在某些合同签署时,项目谈判往往需要海外公司的配合及参与,对提高您企业的信誉并顺利达到谈判目的,是不可缺少的因素。原来本土的公司,在国内的发展受到种种限制,到海外注册,可以方便资本重组和分离,如去粗取精、好坏分离等,提高资信,也方便曲线上市,如英美系国家之间的互相认可上市资格等。

(二) 方便国际贸易,避开关税壁垒

一个企业向美国出口产品,需要申请配额及一系列的相关手续,这中间需要多花费一到两倍的成本。而如果该企业拥有一个海外离岸公司,由企业向离岸公司出口产品,再由离岸公司向美国出口,就可以绕开关税壁垒获得免税待遇,并成功绕开出口配额限制。

在与自己的来源国没有双边税收合约的国家或司法区注册公司时,则避免

了来源国的高税,而注册地则没有税或者税很低,如不少这样的地方根本没有公司税,没有增值税(营业额税)。

对于境外投资者个人来说,无论是在双边税收合约缔约国还是在非缔约国的个人收入,因为只要提供的是“境外常驻者”身份,或有的国家不论境内境外人,都没有收入所得税。

中间国家经营,利用来源国的特殊税务制度,即使公司仍注册在来源国,但实际经营却实现在境外国家和地区,却可能获得两边不纳税。这时的关键取决于投资者所在国的税务制度。

拥有以上优势的国家和地区,大多数是西方阵营国家,欧美大国或欧美属系国家地区,长期政治稳定,政治中立如世外桃源,有些国家和地区从未经历过世界大战或大大小小的战乱;司法制度和社会文化,以及金融经济服务体系现代化传统兼具,欧美大国的银行、保险公司等机构专门等候在那里为离岸公司的设立提供服务。

(三)避开外汇管理、方便引资、加强海外融资能力

众所周之,由于外汇制度、赴海外上市制度非常严格,同时还存在许多人为因素,这直接影响到企业的国际融资。与其等待旷日持久的资格审查和批准,不如注册一家海外离岸公司,以该公司的名义进行海外融资及上市,达到事半功倍的效果。由于海外离岸公司的资金转移不受任何限制,公司在资金使用上也很方便。通过海外公司,可直接在当地申请有关商业或项目贷款;或直接或间接境外上市,达到为企业融资的目的;或国内母公司在海外融资时,海外公司将会起到不可估量的作用。

(四)注册程序便捷、开放,成本低廉

离岸公司的注册程序非常简单,可由专业的注册代理机构代为完成,无须注册人亲临注册地,而且注册后不须将资金打到境外公司,每年亦不须验资。这些都是像中国大陆这样的国家所远不能比的。有些国家,可以只是注册而已,可以空转,可以没有实际办公室,这对于那些只想取其形式之利,又可以减少开支的人再好不过了。这种空转的公司每年的花费一般只是向当局汇报一下的手续费。

合法避税,降低财务、税务负担,在离岸法区均不同程度地规定了离岸公司所取得的营业收入和利润免交当地税或以极低的税率(如1%)交纳。有的甚至免交遗产税。可利用海外公司妥善安排税务,合理合法避税。所有海外公司都有减或免税的政策,每年为投资者节省可观的税务负担。如果注册公司所在国与自己原来公司的来源国之间签有双边税收合约,则有机会使境外的赢利推延或减少预付税。