

热点行业上市 重点法律问题解析

ANALYSIS ON KEY LEGAL ISSUES
OF LISTING REGARDING HOT INDUSTRIES

主 编 徐建军
副主编 吴莲花 朱 敏 孙艳利



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

热点行业上市 重点法律问题分析

ANALYSIS ON KEY LEGAL ISSUES
OF LISTING REGARDING HOT INDUSTRIES

主 编 徐建军

副主编 吴莲花 朱 敏 孙艳利



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

热点行业上市重点法律问题解析 / 徐建军主编. —
北京:法律出版社,2013.2

ISBN 978-7-5118-4540-5

I. ①热… II. ①徐… III. ①上市公司—公司法—法律解释—中国 IV. ①D922.291.915

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 018425 号

热点行业上市重点法律问题解析
主编 徐建军

编辑统筹 大众出版分社
策划编辑 柯 恒 朱海波
责任编辑 朱海波
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 永恒印刷有限公司
责任印制 沙 磊

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 17.5
字数 285 千
版本 2013 年 3 月第 1 版
印次 2013 年 3 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-4540-5

定价:45.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

德行天下 恒信自然

——《德恒 20 周年系列丛书》序言

二十年前,一场震动中国的大改革开启了社会主义市场经济的大实践。1992 年 12 月 24 日,《法制日报》发表了 my 署名文章《市场经济与法律保障》,随后又发表了《市场经济与法制导向》。我提出并论证了市场经济就是法制经济,必须建立适应市场经济的社会主义法治体系和法律服务体制。此时,司法部正在酝酿成立一个高素质综合性专业化新体制的千人律师服务机构。本人有幸获得从事律师职业的机会,并受命建立这样一块“试验田”。

1993 年 1 月,中国律师事务中心经司法部批准在北京开业,1995 年更名为德恒律师事务所。现有律师专业人员 1300 人,26 个国内外分支机构和 100 个全球合作机构,能够提供全方位一站式专业服务。创业之初,我提出“德行天下,恒信自然”的理念,经过二十年艰苦奋斗,我们创立了德恒律师事务所及其所有分支机构、德恒律师学院、德恒培训学校、德恒系列论坛、德恒公益基金、罗湖德恒法律服务中心等系列品牌。德恒遵从“勤勉尽责、竭诚服务、追求公正”的宗旨,在法律服务领域创新探索,出色完成了三峡工程、南水北调、京沪高铁、院士义务法律服务工程等一系列具有深远社会影响的重大法律服务,创造了中国农业银行、中铁建设改制上市等多项具有世界影响力的服务业绩,为中国特色的社会主义法治建设作出突出贡献。

2010 年,习近平同志到德恒律师事务所调研,肯定了德恒学习实践科学发展。2012 年,中共中央组织部授予北京德恒律师事务所党支部“全国创先争优先进基层党组织”称号。司法部、北京市也给予德恒先进集体和先进个人表彰奖励。我还受邀作为专家到北戴河休假,为国建言。

德恒发展靠探索创新。探索律师使命、律师文化、法治建设、立法前瞻、司法公正、服务创新、管理提升。举办“走有中国特色的律师之路”、“WTO 与法律服务全球化”、“中国企业走出去与政府关系”等高层次研讨会,“德恒杯——法治·权利·律师”有奖征文誉满校园。创建“德恒书屋”,出版几十部著作、译著:《律师刑事责任比较研究》荣获司法部第四届“金剑图书文化工程”一等奖,

在书中,我提出“律师刑事责任豁免”,受到陈兴良教授首肯,并为新修改的《律师法》所采纳;《走有中国特色的律师之路》和《探索·法律服务的历程》记载了中国律师和德恒人的勇敢艰苦探索实践;《英国刑法》、《刑事证据》等译著为刑法专业人必读。

这次与读者见面的《德恒 20 周年系列丛书》是对德恒成立二十周年的献礼,也是“德恒书屋”的一批新作。这些作品凝结着中国经验和国际模式相结合的实践智慧,包含着法律服务国际水准、行业标准和良好质量控制的实务操作规范。每一本书的作者都有着多年的职业磨砺,在公司证券、发行上市、并购重组、破产重组、金融保险、私募融资、跨境投资、国际贸易、WTO 实务、公平竞争、海外工程、建设地产、知识产权、劳动争议、社会保障、税务服务、争议解决等专业领域术有专攻,具有理论造诣、实践经验和一专多能的核心竞争力。希望这套丛书能够成为那些要入门或已入门的专业人士及企业管理者、律师同仁和投行人士的案头卷本,随手取用。

二十年耕云播月,硕果初现;二十年青春韶华,任重道远。德恒在探索具有中国文化包容性和制度先进性的国际化法律服务的征程上,将以不懈的努力继续奉献我们的法律智慧与价值,做社会和人民的“法律随身听”。

北京德恒律师事务所
党委书记、首席全球合伙人、主任



2013 年 1 月 6 日

序 言

改革开放至今,我国经济发展经历了三十几年的历程,不同的历史时期会形成不同的热点行业。这些热点行业的形成和国家的宏观调控政策有关,亦和消费市场的需求有关。党的十八大召开以后,我国经济发展的关键词包含产业转型、节能环保、可持续发展、扩大内需、保障民生、文化强国等,当前和未来几年的热点行业不可避免地出现在金融、能源、文化产业、节能环保、房地产、现代服务业、汽车等领域。

热点行业的发展离不开资本市场的融资支持,上市依然是当前和未来数年我国企业融资的主要途径。从中国资本市场三十几年的发展历程和我个人二十年证券法律业务的经验来看,企业上市最大的风险来自于法律。那些历经挫折,最后折戟于资本市场洪波巨浪中的公司并非都是无良之众,也包含很多勤恳经营的好企业,它们败就败在对法律风险不够重视。

中国律师在证券领域不可或缺,但被认可的程度还不够。在证券发行上市过程中,法律意见书往往放在必备文件的末尾,易被忽视。律师的作用和劳动价值还没有被充分体现。事实上,从成熟资本市场的发展经验来看,法律对于控制和降低企业上市风险,尽可能地确保企业融资和经营安全具有不可替代的重要作用。企业要想真正做好做强,即在进入资本市场之初就应充分重视法律构架与风险防范。

在中国的国情背景下,不同的热点行业有着各自迥异的特点。热点行业企业的上市除了要考虑法律法规的“硬杠杠”,还要考虑各行业多方面因素的影响及其所面临的法律风险。对于这些法律风险的把握,需要律师结合行业特点,深入尽调,以法律专业视角对问题和风险做出评估、梳理和控制,给出解决方案。

本书从行业实务的角度,对上市程序和实质要件做了清晰的法律指引与充分的风险提示,对企业融资和经营发展都有帮助,可以说是实战的武器。本书的作者均是具有丰富实务经验的实战专家,集思广益,集腋成裘,奉献此书。值得企业管理者、律师同仁和投行人士作为案头卷本,好好研读。

王 丽

二〇一三年元旦夜

前 言

有人说证券法律业务是律师法律服务中一颗闪亮的明珠,究其原因应在于证券律师行业奉行的严谨、创新、求真、务实的精神一直不断推动着资本市场向着公开、公平、公正的目标迈进,这一点在证券发行及企业挂牌上市领域内显得尤为突出及重要。

企业申请上市是大多数优秀企业发展壮大过程中的必然选择,成功登陆资本市场通常是企业发展过程中最绚丽的篇章之一,每一个企业的上市都需要经历资产的重组与公司的改制过程,需要建立起现代企业的公司治理结构和运行机制,突出公司的主营业务、减少和规范关联交易、增强公司在市场经济环境下的竞争力和可持续发展能力,最终赢得资本市场投资者的认可和青睐,企业上市又是一项系统、复杂的工作,涉及公司股东、管理层、员工、供应商、客户、政府等方方面面的利益或矛盾,虽然有上市的法规及案例可循,但并没有放之四海皆真理的规则可以遵守,如何做到有法可依、有章可循、正确、富有效率地解决企业上市过程中涉及的各种复杂法律问题自然离不开证券律师的智慧和努力。

好的证券律师应当懂行业,每个行业的企业都有自己的鲜明特点、有自己发展过程中的特殊问题,如高科技企业中人和知识产权是最大的财富、现代服务业中对客户的理解与把握是最大的课题、制造业中品牌及渠道管理是最大的挑战等;好的证券律师应当懂企业,上市过程中企业参与的部门包括法律、财务、技术、人力资源、营销等部门,不同的部门有差异化的考量、关注的重心也不尽相同,好的证券律师应有能力将理论与实务很好地结合起来,通过与投资银行、会计师的共同努力,善于将上市过程中可能遇到的专业化、技术化的问题变成企业股东、管理层、员工耳熟能详或通俗易懂的操作方案,这样的法律服务自然善莫大焉。

“千里之行,始于足下”,本书即是从德恒从事证券法律业务的律师的视角,介绍了一些热点行业近 100 个上市相关重点法律问题,从行业通识入手,首先给读者介绍该行业基本情况以及相关的行业主要监管规定,在此基础上,就该行业与股票发行上市相关的特殊法律问题进行了提炼并阐述,以期与同仁

共勉。

本书成稿之时,恰逢德恒创办二十周年之际,俗话说“人生如若初见时”,二十年来,德恒的证券律师们满怀豪情和理想,在中国的资本市场辛勤耕耘,共同见证了中国资本市场一个个具有里程碑意义的上市项目的诞生,其中包括长江电力、中国重汽、中国铁建、农业银行等一批中国及世界 500 强企业的上市,为此,我们特选录了部分企业的改制上市的历程及主要问题等,谨以纪念德恒二十周年。

本书的具体分工如下:

第一章	银行		
	第一节	国有商业银行	吴莲花
	第二节	城市商业银行	孙艳利
	第三节	农村商业银行	王晓翠
第二章	保险与证券		
	第一节	保险公司	吴莲花、王莹
	第二节	证券公司	刘焕志
第三章	能源		杨继红、周宇
第四章	文化产业		朱敏、董宸
第五章	节能环保		孙艳利
第六章	房地产相关行业		朱敏
第七章	现代服务业		
	第一节	物流	杨兴辉
	第二节	医疗服务	陈浩
	第三节	电子商务	田原
第八章	汽车		张杰军、侯青云、丘汝
第九章	案例选录		吴莲花、张杰军、李哲、 赵雅楠、李广新、刘焕志、 王莹、陈浩、陈园

目 录

第一章 银 行

第一节 国有商业银行	3
一、综述	3
二、行业主要监管规定	9
三、特殊法律问题	11
（一）不良资产处置	11
（二）对外投资实体处置	13
（三）房屋租赁合同期限超过 20 年	15
第二节 城市商业银行	17
一、综述	17
二、行业主要监管规定	18
三、特殊法律问题	19
（一）股东人数超过 200 人	19
（二）自然人持股问题	20
（三）特殊事件	20
第三节 农村商业银行	24
一、综述	24
二、行业主要监管规定	26
三、特殊法律问题	26
（一）股东人数过多	26
（二）贷款集中度问题	27
（三）资产规模过小	28
（四）不良贷款率偏高	28

第二章 保险与证券

第一节 保险公司	33
一、综述	33
二、行业主要监管规定	34
三、特殊法律问题	36
(一) 行政处罚	36
(二) 保险营销员的社会保障情况	37
(三) 是否符合行业特殊监管条款	38
(四) 高管、员工个人违法行为是否会影响发行人的发行条件	39
第二节 证券公司	40
一、综述	40
二、行业主要监管规定	41
三、特殊法律问题	43
(一) 业务许可	43
(二) 证券特许经营权作价出资	45
(三) 合规经营	45
(四) 分类评价结果下滑对上市的影响	47
(五) 分支机构设置问题	48

第三章 能 源

第一节 电 力	51
一、综述	51
二、行业主要监管规定	52
三、特殊法律问题	53
(一) 划拨用地置入上市公司问题	53
(二) 上市环保核查	55
(三) 并网协议	56
(四) 同业竞争问题	56
第二节 煤 炭	58
一、综述	58
二、行业主要监管规定	59

三、特殊法律问题	60
(一)开展煤炭生产经营需取得的各项经营资质	60
(二)探矿权、采矿权价款缴纳问题	62
(三)矿业权价款转增国家资本金问题	64
(四)矿业权流转问题	65
(五)煤矿政策性破产问题	66
第三节 新 能 源	69
一、综述	69
二、太阳能光伏行业主要监管规定	71
(一)行业管理体制	71
(二)行业主要适用的法律法规	72
三、太阳能光伏行业	72
(一)太阳能光伏电站项目的政府审批	72
(二)太阳能光伏电站项目的建设资质	73
(三)太阳能光伏电站项目的上网电价	74
(四)太阳能光伏行业的支持政策	75
四、风电及风电设备行业主要监管规定	77
(一)行业管理体制	77
(二)行业主要适用的法律法规	78
五、风电子风电设备行业	78
(一)国有划拨土地处置问题	78
(二)未批先建项目的处理问题	79
六、生物质能源行业主要监管规定	79
(一)行业管理体制	80
(二)行业主要适用的法律法规	80
七、生物质能源行业	81
(一)律师应予特别核查的问题	81
(二)生物质能产品生产或服务过程中的环境保护问题	81

第四章 文 化 产 业

第一节 出版、发行	85
一、综述	85

二、行业主要监管规定	86
三、特殊法律问题	87
(一)行业主管部门审批	87
(二)特殊领域国有股须达到控股比例	88
(三)发行人业务、资产的完整性	89
(四)企业使用虚拟名称对组织创作作品进行版权注册的著作权归属	91
(五)企业改制中瑕疵问题的处理	92
第二节 广播电影电视	94
一、综述	94
二、行业主要监管规定	95
三、特殊法律问题	96
(一)作品审查风险	96
(二)信息披露豁免	97
(三)影视剧拍摄过程中的安全事故	98
(四)上市前频繁转让股权、注销下属企业	99
(五)自然人股东股权转让中个人所得税的缴纳	99

第五章 节能环保

第一节 “三废”治理与综合利用	103
一、综述	103
二、行业主要监管规定	105
三、特殊法律问题	105
(一)合同能源管理	105
(二)环境污染问题	109
(三)废物填埋、焚烧问题	111
第二节 节能环保装备及材料	113
一、综述	113
二、行业主要监管规定	114
三、特殊法律问题	115
(一)主营业务是否为一的认定问题	115
(二)核定征收问题	118
(三)外协加工问题	120

第三节 建筑节能	122
一、综述	122
二、行业主要监管规定	122
三、特殊法律问题	123
（一）专利出资比例	123
（二）专利权过户	124
（三）职务发明专利	124
（四）专利转让的合理性	125

第六章 房地产相关行业

第一节 房地产业	129
一、综述	129
二、行业主要监管规定	130
三、特殊法律问题	131
（一）核查的范围及内容	131
（二）开发用地的取得方式	132
（三）土地使用权证书的取得时间	134
（四）土地闲置	135
（五）“90/70 调控政策”的执行情况	137
第二节 建筑装饰业	138
一、综述	138
二、行业主要监管规定	139
三、特殊法律问题	140
（一）是否存在转包分包给挂靠施工队的业务模式	140
（二）对主要客户的依赖,是否与主要客户之间存在其他关系	142
（三）从业资质	143
（四）安全生产责任事故	143
第三节 建筑设计	144
一、综述	144
二、行业主要监管规定	145
三、特殊法律问题	146
（一）收入确认与成本核算	146

(二)设计院事业单位改制过程中的合法性	147
(三)设计师队伍的稳定程度	147
(四)与房地产行业的关联度较强,募投项目尽量避开住房市场	148

第七章 现代服务业

第一节 物 流	151
一、综述	151
二、行业主要监管规定	153
三、特殊法律问题	154
(一)主要客户依赖问题	154
(二)业务外协问题	155
(三)安全生产费提取问题	156
(四)租赁物业问题	157
(五)员工社保、公积金缴纳问题	158
第二节 医疗服务	159
一、综述	159
二、行业主要监管规定	159
三、特殊法律问题	161
(一)医疗服务行业连锁经营的许可与监管	161
(二)医疗服务行业的法律风险	162
(三)税收优惠政策	163
第三节 电子商务	165
一、综述	165
二、行业主要监管规定	166
三、特殊法律问题	168
(一)对赌协议	168
(二)第三方支付的问题	171
(三)信息安全问题	173
(四)计算机相关软件侵权	173
(五)高新技术企业	173
(六)监管不全面	174

第八章 汽 车

第一节 整车制造	177
一、综述	177
二、行业主要监管规定	178
三、特殊法律问题	180
(一)经营资质问题	181
(二)资产完整及独立性问题	181
(三)环保问题	182
(四)税收优惠	183
(五)整体上市问题	183
第二节 汽车零部件	185
一、综述	185
二、行业主要监管规定	186
三、特殊法律问题	187
(一)经营资质问题	187
(二)产品质量纠纷问题	187
(三)独立性问题	188
(四)重大诉讼仲裁问题	188
(五)上市前引进投资者	188
(六)借壳上市	190
第三节 汽车贸易及后服务	193
一、综述	193
二、行业主要监管规定	194
三、特殊法律问题	196
(一)品牌汽车销售	196
(二)汽车总经销商	196
(三)进口汽车销售的特殊规定	197
(四)汽车维修养护业务	197
(五)二手车经营备案	198
(六)二手车鉴定评估机构核准证书	198
(七)土地、房产问题	198

第九章 案例选录

一、国有商业银行 IPO 之“收官之作”——农业银行 A + H 股发行上市	203
二、逢山筑路遇水架桥——中国铁建攻克难关 A + H 股成功发行上市	213
三、第二例成功获批的券商整体借壳上市案例——东北证券借壳上市	219
四、中国最大发电企业中国华能集团公司的风电子公司成功登陆香港主板 ——华能新能源 H 股发行上市	225
五、以“四个第一”开创省级文化企业资产整合并成功上市的“吉视模式” ——吉视传媒 A 股发行上市	234
六、福建省首家上市的道路运输企业和龙岩市首家在深交所上市的企业 ——龙洲股份 A 股发行上市	240
七、高端医疗器械第一股——乐普医疗创业板 IPO	250
八、中国制造业首只在香港上市的红筹股——中国重型汽车集团有限公司 整体重组、香港主板上市	254

第一章 银 行