

资本市场

基本理论·案例分析·操作指引

法律实务操作全书

房立棠◎主编 | 德衡律师集团证券团队◎编著

*The Pandect of the Law Practice
on Capital Market*



法律出版社 LAW PRESS · CHINA

*The Pandect of the Law Practice
on Capital Market*

资本市场

法律实务操作全书

房立棠◎主编 | 德衡律师集团证券团队◎编著



法律出版社 LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

资本市场法律实务操作全书 / 房立棠主编. —北京:
法律出版社, 2016. 12
ISBN 978 - 7 - 5197 - 0350 - 9

I. ①资… II. ①房… III. ①资本市场—金融法—研
究—中国 IV. ①D922. 280. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 304856 号

资本市场法律实务操作全书
房立棠 主编

编辑统筹 法律应用出版第二分社
策划编辑 冯雨春
责任编辑 冯佳欣
装帧设计 马 帅

© 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 北京嘉恒彩色印刷有限责任公司
责任印制 吕亚莉

开本 710 毫米 × 1000 毫米 1/16
印张 37
字数 603 千
版本 2017 年 1 月第 1 版
印次 2017 年 1 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)

网址/ www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/ info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/ jbwq@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、子公司销售电话:

统一销售客服/400 - 660 - 6393

第一法律书店/010 - 63939781/9782

西安分公司/029 - 85330678

重庆分公司/023 - 67453036

上海分公司/021 - 62071010/1636

深圳分公司/0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5197 - 0350 - 9

定价: 108.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

《德衡律师集团业务团队系列丛书》

编辑委员会

主任：栾少湖

副主任：胡明 蒋琪 李旭修

张文 杨培银

委员：(以姓氏笔画为序)

王海军 王鹏飞 毛洪涛

田军 付希业 吕士威

刘克江 汤华东 李泳澜

肖健 张兵 陈浩

季成 金光协 房立棠

孟庆君 胡先明 姚克枫

贾晓钧 徐宇辉 高涛

高森传 曹钧 霍桂峰

《资本市场法律实务操作全书》

(证券与资本市场业务中心)

编 委 会

主 编：房立棠

编写人员：(以姓氏笔画为序)

丁 旭	王玉涛	王晓芳
毛洪涛	甘永辉	刘永法
刘志慧	刘章印	汤华东
李 伟	张淼晶	阿 贞
陈玉冰	季向峰	赵 伟
赵井海	姜保良	姚 远
徐 鹏	徐红亮	高 涛
高 磊	高森传	郭芳晋
郭恩颖	曹 钧	龚新超
温贵和		

出版说明

德衡律师集团作为中国最早一批合伙制律师事务所,走过了风雨兼程的第一个十年和万水千山的第二个十年。作为纪念,集团相继策划编辑了10周年纪念丛书“风雨兼程”和20周年纪念丛书“万水千山”,凝聚了德衡人对法律的思考,记录了德衡集团的发展历程。如今德衡已迈入海阔天空的第三个十年,在集团稳步发展壮大过程中起到关键作用的以专业、专心、专才、专注为核心的专业团队建设,成为了集团海阔天空十年的主旋律以及向更广阔平台发展的核心竞争力。作为业务团队建设的阶段性总结和成果,集团组织编写了本套“德衡律师集团业务团队系列丛书”。

“德衡律师集团业务团队系列丛书”由德衡律师集团高级合伙人组成编委会,各大业务中心下属业务团队数百名律师参与编写,由法律出版社出版的面向律师同行、公司企业的一套法律实务操作和政策法规丛书。本套丛书编写人员均为集团各业务团队中具有丰富法律实务操作经验的资深和骨干律师。他们从实务角度出发,结合大量实际案例和办案经验,以认真、严谨的态度,保证了丛书较强的专业性、实务指导性和参考性。

“德衡律师集团业务团队系列丛书”包括《资本市场法律实务操作全书》《房地产企业常见法律问题及风险防控》《国资国企改革政策法规全书》等,后续还将结合集团业务团队建设工作的持续开展以及律师同行和公司企业的关注和需求陆续出版其他系列图书。

读者如希望了解德衡律师集团更多业务团队建设方面的动态和最新成果,可关注集团网站 www.deheng.com.cn。

编者

二〇一六年十二月

资本市场是公司制度发展到一定阶段的必然产物,企业通过公开发行股票成为公众公司,在法律监管之下,由各市场主体共同参与,从而实现资源配置和价值发现功能。相比于欧美资本市场四百多年的发展历史,中国资本市场从无到有,仅仅二十余年,还是一个新生儿,不可避免地会遇到各种各样的问题,中国资本市场的发展仍然任重而道远。

1990年12月,沪深证券交易所相继开业,中国首次形成集中交易的证券场所,结束了之前无统一市场且较为混乱的证券交易局面,中国资本市场开始萌芽。

1992年邓小平同志南方讲话时针对证券市场指出“证券、股市,这些东西究竟好不好,有没有危险,是不是资本主义独有的东西,社会主义能不能用?允许看,但要坚决地试”,在其讲话精神的鼓舞下,《股份制企业试点办法》应运而生,这是中国首次在全国范围内拉开股份有限公司改革的序幕,随后全国诞生了一大批定向募集设立的股份有限公司。同年10月,国务院证券委和中国证监会成立,中国开始着手建立全国统一的资本市场监管框架,具有中国特色的资本市场初步成型。

1994年7月1日,《中华人民共和国公司法》开始施行,资本市场的主角得到了法律的确认为,股份有限公司得到了正名,正式开启资本市场蓬勃发展的篇章。

1999年7月1日,时隔五年的同一天,《中华人民共和国证券法》开始施行,股份有限公司证券发行与交易行为上升到法律层面,中国证监会实施资本市场监管有了更加权威的依据,随后经过数次修正和修订,《中华人民共和国证券法》规范体系下的证券监管机制日趋完善。

步入21世纪初,中国资本市场面临最大的问题即股权分置问题,股权分置改

革之前,国有企业上市后,公开发行前的国家股、国有法人股、一般法人股及相关孳息股份暂不上市流通,资本市场因此存在非流通股和流通股两种股份形式,从而形成上市公司的两类价格、两种市场,不利于统一各类股东的利益和实现对上市公司的价值发现,股权分置问题有深刻的客观原因和历史背景,也是国有企业深化改革的必经之路。2004年国务院颁布《国务院关于推进资本市场改革开放和稳定发展的若干意见》,提出要“积极稳妥解决股权分置问题”;2005年4月29日,证监会正式启动股权分置改革试点,随后在试点经验的基础上颁布《关于上市公司股权分置改革的指导意见》,上市公司股权分置改革有序推进并取得显著成果,截至目前,仅有两家上市公司——S佳通(证券代码:600182)和S前锋(证券代码:600733)尚未完成股权分置任务。股权分置改革是一项对中国资本市场影响深远的重大制度变革,确立了中国股票市场全流通的格局,是中国资本市场得以持续健康发展的基础。

2009年,针对新股发行制度中较为严重的行政管制色彩,中国证监会开展了新股发行体制的改革。新股发行是公司迈入资本市场大门的首要环节,新股发行制度是保障公司完成合理定价,实现公司价值发现的关键。强化市场约束,完善市场化定价机制是新股发行体制改革的宗旨,新股发行定价在经历了行政管制阶段、询价制度阶段后也在逐渐向市场化定价转变,以市场之手达到参与主体的充分博弈,从而实现上市公司公允价值的体现。

2013年12月13日,国务院发布《关于全国中小企业股份转让系统有关问题的决定》,时隔23年,中国第三家全国性的证券交易场所(又称“新三板”)设立,并在短短几年内得到了快速的发展,虽然新三板目前流动性欠佳且融资功能较弱,但以近万家挂牌公司为基础,伴随着各项制度的进一步完善,新三板市场有望由量变引发质变。

随着全球金融经济一体化的快速推进,中国资本市场尤其是二级股票市场又出现了很多新的现象,“万宝之争”事件引发了上市公司门口野蛮人的激烈讨论,也启发了证券从业人员对上市公司收购的深刻思考;“格力收购银隆”事件反映了中小股东权利意识的逐步觉醒和大股东与中小股东在资本战场上的博弈;中国上市公司频繁跨境收购的暗战也在波流涌动……中国资本市场充满了未知,并变得愈加多样化。

回顾中国资本市场的二十余年历程,它不断地在蜕变和成长,一路上也历经坎坷,从最初深圳“8·10事件”的混乱,到“琼民源”、“银广夏”的证券欺诈,再到“德

隆系”的证券操纵以及各类基金的“老鼠仓”等事件眼花缭乱,即便在刚刚过去的两年里,杠杆资金的全面崩坏、被戏称的“股灾1.0~3.0”以及寿命最短的股票熔断制度等现象依然层出不穷,这不得不引发监管机关的深刻思考,中国应当发展一个怎样的资本市场?

不可否认,中国资本市场在社会主义经济体制中发挥着越来越重要的作用,但中国资本市场还很不成熟,需要面对的问题还有很多,目前中国资本市场存在投机风气嚣张盛行、内幕交易层出不穷、投资者结构不甚合理、大股东无视中小股东利益等诸多问题,这些都是中国资本市场过快发展所带来的副作用,所有这些问题,都必须由参与资本市场的各方主体在法律框架下通过共同努力来加以解决。

本书系德衡律师集团证券业务团队根据现行的证券类法律法规,并结合团队多年的实践经验著成的证券与资本市场律师实务工作全书,全书针对中国多层次资本市场各类证券律师业务进行了详细的解读,分享了实务过程中的思路和经验,具有较强的实务指导意义,是一本难得的资本市场法律业务工具全书,值得向从事资本市场业务人士推荐。



Foreword 前言

20世纪90年代,上海证券交易所和深圳证券交易所的相继成立标志着中国现代资本市场的正式开端,在随后短短二十多年的时间里中国资本市场里不断借鉴学习,取精弃粕,走过了西方发达国家两百多年的发展历程,实现了持续快速的发展,取得令人瞩目的成就。中国资本市场从诞生的第一天开始,就代表着中国经济活力的前沿,不断推动着中国实体经济的发展壮大,也推动着资本市场理论和法律法规从无到有,不断成熟发展起来。

伴随着中国资本市场的发展,中国资本市场从业人员也在这个过程中不断思考、探索,砥砺前行,推动中国资本市场的蓬勃发展。本书是德衡律师集团资本与证券业务团队在从事资本市场业务时学习、研究的成果,更是律师自身实务经验的总结。本书从实用角度出发,对当前中国资本市场的主要业务品种的法律法规及操作路径进行了详细介绍,讲解专业深入,并且结合大量实际案例和图示,力争把繁杂的法律问题用通俗易懂的方式呈现给大家。期望本书对证券律师及资本市场其他从业人员有所启发,更期望本书对正在资本市场奋进和准备踏入资本市场的企业家、创业者们有所帮助。虽然本书定位于“全书”类的业务指导用书,但囿于篇幅和时间的限制,资本市场的一些领域如信托、资产证券化等内容本书并未涉及,我们期望未来在本书的修订、增补版本中进行补充和完善。

参与本书编写的人员主要有(以姓氏笔画为序):

丁旭、王玉涛、王晓芳、毛洪涛、甘永辉、刘永法、刘志慧、刘章印、汤华东、李伟、张森晶、阿贞、陈玉冰、季向峰、房立棠、赵伟、赵井海、姜保良、姚远、徐鹏、徐红亮、高涛、高磊、高森传、郭芳晋、郭恩颖、曹钧、龚新超、温贵和。

另外,还有许多律师助理和工作人员或协助查找素材,或校对文稿,也做了大量工作,对他们的辛苦付出表示感谢。

本书得以出版,我们要特别感谢法律出版社的冯雨春分社长及其团队。他们对本书文稿反复审校,纠正了许多内容和文字方面的错误,并提出了许多很好的修改建议。对他们的敬业精神和工作态度,我们深表钦佩。

德衡律师集团资本和证券业务团队组建近20年来,历经风雨,同中国的资本市场共同成长。在这期间,集团合伙人会议主席栾少湖先生对资本与证券业务团队的建设亲自统筹规划、战略布局,调动各方面的资源来支持团队的发展,这也是集团资本市场业务不断发展壮大的重要原因。

路漫漫其修远兮。法律是市场经济的基石,中国资本市场的成熟完善、健康运行需要法律法规的不断建立健全,同样也需要每一位从业人员的保驾护航。希望资本市场的各位参与人员都能信守规则,共同推动中国资本市场健康、稳定发展。

编者

二〇一六年十二月

第一章 境内公开发行股票并上市(IPO)	1
第一节 首次公开发行股票并上市(IPO)概述	1
第二节 首次公开发行上市的条件	9
第三节 首发上市流程及重点问题解析	17
第四节 首发上市中律师的主要工作	106
第二章 上市公司再融资	122
第一节 上市公司股权再融资	122
第二节 上市公司债券融资	152
第三节 非上市公司债券融资	163
第三章 上市公司并购重组	177
第一节 上市公司并购重组概述	177
第二节 上市公司收购	187
第三节 上市公司重大资产重组	237
第四节 律师在上市公司并购重组中的作用	267
第四章 上市公司治理与规范运作	275
第一节 上市公司治理概述	275
第二节 股东与股东大会	280

第三节	董事与董事会	305
第四节	独立董事制度	315
第五节	监事和监事会	321
第六节	总经理	324
第七节	上市公司员工	327
第五章	新三板——中国版纳斯达克	333
第一节	新三板概述	333
第二节	新三板挂牌条件	336
第三节	新三板挂牌流程	342
第四节	新三板股权激励	349
第五节	新三板转让方式	353
第六节	新三板分层制度	358
第七节	新三板融资、并购	364
第八节	新三板转板与退出	370
第六章	私募股权投资基金	378
第一节	私募股权投资基金概述	378
第二节	私募股权投资基金中的律师工作	390
第三节	私募股权投资基金备案	395
第七章	中国企业境外上市	402
第一节	境外直接上市	402
第二节	以红筹方式境外间接上市	428
第三节	境外主要资本市场的准入条件	494
第八章	证券违法行为的行政处罚与救济	502
第九章	证券类犯罪的构成与司法认定	525
第一节	欺诈发行股票、债券罪	525
第二节	违规披露、不披露重要信息罪	529

第三节	背信损害上市公司利益罪	533
第四节	伪造、变造股票、公司、企业债券罪	536
第五节	擅自发行股票、公司、企业债券罪	538
第六节	内幕交易、泄露内幕信息罪	541
第七节	编造并传播证券、期货交易虚假信息罪	545
第八节	诱骗投资者买卖证券、期货合约罪	548
第九节	操纵证券、期货市场罪	551
第十节	背信运用受托财产罪	555

Contents 目 录

第一章 境内公开发行股票并上市(IPO)	1
第一节 首次公开发行股票并上市(IPO)概述	1
一、首次公开发行股票并上市的概念	1
二、我国的股票发行审核制度概述	3
(一)作为基础性制度的股票发行上市审核制度	3
(二)发行审核与上市审核的关系	4
(三)发行审核：“核准制”与“注册制”	4
(四)我国的股票发行审核制度	5
(五)“注册制”在我国的发展现状	6
三、我国股票发行概述	6
(一)股票发行的主体	6
(二)股票发行承销方式	7
(三)股票发行价格	7
(四)股票发行配售	8
(五)股票发行回拨机制	9
第二节 首次公开发行上市的条件	9
一、规范股票发行上市的法律体系概述	9
二、《证券法》对首次公开发行上市条件的规定	10
三、《首次公开发行股票并上市管理办法》对发行上市条件的规定	10
(一)主体资格方面	10