



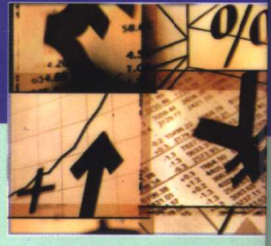
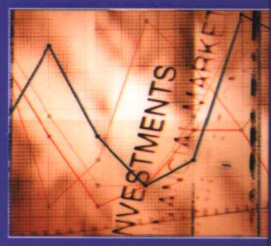
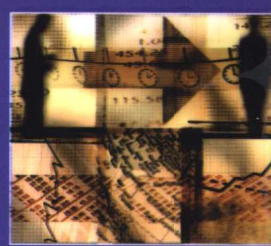
3



律师实战百事通丛书

律师证券业务 实战百事通

张杰军 编著



机械工业出版社
CHINA MACHINE PRESS



律师实战百事通丛书

律师证券业务实战百事通

张杰军 编著



机械工业出版社

证券市场是一个高风险的市场,需要有完善的证券法律法规来规范证券的发行与交易。本书较为系统地介绍了与证券发行及交易有关的法律、法规、规章和规范性文件的有关内容,涉及企业股份制改造,股票发行上市,企业发行外资股,上市公司信息披露,上市公司资产重组、收购,可转换公司债券等方面的有关法律实务。本书突出实用性,采用问答式文体,并收录了很多证券业务的典型案例和范文,可以帮助律师更好地进行这方面的实战操作,为其提供一本极具价值的业务工具书。本书对广大企业经营和其他法律工作者全面地了解和掌握我国当前有关证券实务方面的法律、规则及规章的规定也会有所帮助。

图书在版编目(CIP)数据

律师证券业务实战百事通/张杰军编著. —北京:机械工业出版社, 2003.2
(律师实战百事通丛书)
ISBN 7-111-11648-8

I. 律… II. 张 III. 证券法—基本知识—中国
IV. D922.287

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 008216 号

机械工业出版社 (北京市百万庄大街 22 号 邮政编码 100037)
责任编辑: 陈海娟 版式设计: 霍永明
封面设计: 鞠 杨 责任印刷: 路 琳
北京机工印刷厂印刷·新华书店北京发行所发行
2003 年 3 月第 1 版·第 1 次印刷
850mm×1168mm 1/24·14 印张·2 插页·308 千字
0 001—4 000 册
定价: 25.00 元

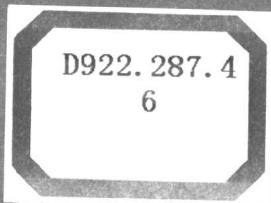
凡购本书, 如有缺页、倒页、脱页, 由本社发行部调换
本社购书热线电话 (010) 68993821、88379646
封面无防伪标均为盗版



张杰军 毕业于西南政法大学，
获民商法硕士学位。现为北京市德恒
律师事务所律师，擅长公司法、证券
法。曾参与多家企业股份制改造、境内
外发行股票、上市公司收购。



律师实战百事通丛书



律师实战百事通丛书

律师证券业务 实战百事通

张杰军 编著

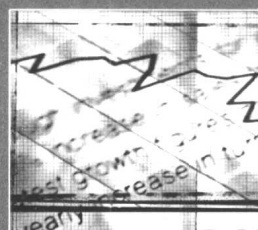
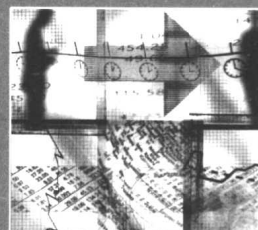
北方工业大学图书馆



00528688



机械工业出版社
CHINA MACHINE PRESS



丛 书 编 委 会

主 任：朱崇坤

副主任：温纪明 张 宇 陈雄飞 张杰军

委 员：陈 东 牛国强 张 眉 刘 增
付艳荣 尹利财 王美茜 刘 超
马 恺 杨 超 邓定远 马晓然
熊 萍

前言

□qianyan

证券市场是市场经济高度发展的产物，我国的证券市场是随着社会主义市场经济的逐步建立自 20 世纪 90 年代初期发展起来的。证券市场是一个高风险的市场，需要有完善的证券法律法规来规范证券的发行与交易，我国于 1998 年 12 月 29 日颁布了《证券法》并于 1999 年 7 月 1 日实施，从法律上确立了我国证券市场的地位及证券发行与交易的原则。但由于我国证券市场发展时间较短，因而《证券法》无法对所有的证券发行与交易行为进行充分的规定，中国证券监督管理委员会根据《证券法》的授权发布了大量有关证券发行与交易方面的规定，作为企业发行证券以及证券交易的行为准则。但由于这些规定比较分散，非专业研究人员一般很难了解和把握。为了帮助广大企业和法律实务工作者全面地掌握和了解我国当前有关证券实务方面的法律、规则及规章的规定，作者将自己在证券法律实务工作过程中了解和获知的与证券发行及交易有关的法律、法规、规章及规范性文件进行整理，以回答问题的形式介绍给读者。本书主要介绍了企业股份制改造、股票发行上市、企业发行外资股，上市公司信息披露，上市公司资产重组、收购，可转换公司债券等方面的操作实务，共列出了 300 多个问题及大量的案例、范文。由于作者的理论基础比较薄弱，工作经验尚不丰富，在本书中肯定存在诸多不足之处，敬请各位专家、同仁指正。在本书写作过程中，作者参考了许多专家、学者的观点，在此谨一并表示衷心感谢。

作者
2003 年 2 月

■ 前言

第 1 章 企业股份制改造律师实务	1
1.1 企业股份制改造概述	3
1.2 企业改制时的国有股权管理事宜	12
1.3 律师在企业股份制改造过程中所承担的工作	18
第 2 章 股票发行上市律师实务	31
2.1 《公司法》对股票发行及上市的规定	33
2.2 《证券法》对股票发行上市的规定	35
2.3 《股票发行与交易管理暂行条例》对股票发行上市的规定	42
2.4 股份公司首次公开发行股票	44
2.5 中国证监会对首次公开发行股票的审核标准	81
2.6 上市公司发行新股	106
2.7 股票公开发行上市中的律师实务	127
第 3 章 企业发行外资股律师实务	151
3.1 境内企业发行境内上市外资股	153
3.2 境内企业发行境外上市外资股	166
3.3 企业间接境外发行股票上市	185
第 4 章 上市公司信息披露律师实务	201
第 5 章 上市公司资产重组律师实务	239
第 6 章 上市公司收购律师实务	253
6.1 上市公司收购概述	255

6.2 上市公司协议收购	258
6.3 上市公司要约收购	275
6.4 上市公司股东持股变动信息披露	285
第7章 可转换公司债券律师实务	291

第 1 章

企业股份制改造律师实务

内容提要:

- 1.1 企业股份制改造概述
- 1.2 企业改制时的国有股权管理事宜
- 1.3 律师在企业股份制改造过程中所承担的工作

1.1 企业股份制改造概述

〔业务知识点 1〕什么是企业股份制改造？

答：本书所述的企业股份制改造，简称企业改制，是指企业（全民所有制企业、集体所有制企业、私营企业、有限责任公司或事业单位）为达到上市的目的，而将企业的组织形式改变为符合《公司法》规定及有关法律法规、规范性文件规定的公开发行股票要求的股份有限公司。

〔业务知识点 2〕企业为什么要进行股份制改造？

答：我国《公司法》及《股票发行与交易管理暂行条例》规定，只有股份有限公司才能公开发行股票并成为证券交易所的上市公司。因而各种非股份有限公司性质的企业，如全民所有制企业、集体所有制企业、私营企业、有限责任公司或事业单位拟通过公开发行股票的方式筹集生产经营资金，必须先改制为股份有限公司，并在符合公开发行股票条件的前提下经证券监督管理部门批准后才能公开发行股票并在证券交易所上市。

〔业务知识点 3〕企业进行股份制改造的方式有哪些？

答：《公司法》规定了 3 种股份有限公司的设立方式：

- (1) 发起设立，是指由发起人认购公司应发行的全部股份而设立公司。
- (2) 募集设立，是指由发起人认购公司应发行股份的一部分，其余部分向社会公开募集而设立公司。
- (3) 有限责任公司变更为股份有限公司。

中国证券监督管理委员会于 1998 年 10 月 6 日，颁布《关于对拟发行上市企业改制情况进行调查的通知》（证监发字（1998）259 号），对拟发行上市企业实行“先改制后发行”的办法。拟发行上市企业改制完成后，须向中国证监会报送改制情况的书面报告。2001 年 10 月 6 日发布的《首次公开发行股票辅导工作办法》（证监发〔2001〕125 号）规定，凡拟在中华人民共和国境内首次公开发行股票的股份有限公司，在提出首次公开发行股票申请前，应聘请辅导机

构进行辅导，辅导期限至少为1年。因此企业只有通过发起设立或由有限责任公司变更为股份有限公司两种渠道来进行改制，公开发行股票并上市。

〔业务知识点4〕企业股份制改造应遵循哪些原则？

答：根据中国证监会《关于对拟发行上市公司改制情况进行调查的通知》（证监发字（1998）259号）的规定，企业进行股份制改造须遵循以下基本原则：

（1）人员独立。改制后设立的股份有限公司的董事长原则上不应由股东单位的法定代表人兼任；经理、副经理等高级管理人员不得在公司与股东单位中双重任职；财务人员不能在关联公司兼职；股份公司的劳动、人事及工资管理必须完全独立。

（2）资产完整。企业改制时，主要由拟设立的股份有限公司使用的生产系统、辅助生产系统和配套设施、工业产权、非专利技术资产必须全部进入发行上市主体；股份有限公司应有独立的产、供、销系统，无法避免的关联交易必须遵循市场公正、公平的原则，股东大会对有关关联交易进行表决时，应严格执行公司章程规定的回避制度；控股股东不得与股份有限公司从事相同产品的生产经营，以避免同业竞争。

（3）财务独立。股份有限公司应设立独立的财务部门，建立独立的财务核算体系，具有规范、独立的财务会计制度和对分公司、子公司的财务管理制度；应独立在银行开户，不得与其控股股东共用一个银行账户；必须依法独立纳税。

此外，中国证监会于2001年4月5日公布《拟发行上市公司改制重组指导意见（公开征求意见稿）》，对规范拟发行上市公司改制重组提出了一系列要求，虽然该规定为征求意见稿，但其反映了中国证监会对拟发行上市公司改制的价值取向，同样需予以关注。根据该征求意见稿，拟发行上市公司的改制重组应遵循以下原则：直接面向市场，自主经营，独立承担责任和风险；建立、健全公司治理结构，促进股东大会、董事会、监事会以及经理层的规范运作；有效避免同业竞争，减少和规范关联交易；突出公司主营业务，形成核心竞争力和持续发展的能力。

拟发行上市公司的发起人应符合《公司法》等有关法律、法规规定的条件，且发起人或股东投入或变更进入拟发行上市公司的业务和资产应独立完整，人员、机构、财务等方面应与原企业分开。在保证拟发行上市公司业务和资产独立完整的前提下，对不相关联的经营性或非经营性资产进行剥离，应遵循人员、业务、资产、负债、收入、成本费用等因素配比的原则。

由持续经营企业变更形成拟发行上市公司的，应采取整体重组的方式，不得进行任何资产和业务的剥离。

发起人或股东以非货币性资产出资，应将业务所必需的固定资产、在建工程、无形资产以及其他资产完整投入拟发行上市公司。

拟发行上市公司主营业务应突出，应有稳定的收入来源，形成业务核心竞争力。

2个以上的发起人以经营性的业务和资产出资组建拟发行上市公司，业务和资产应完整投入拟发行上市公司。并且，所投入的业务应相同，或者存在生产经营的上下游纵向联系或横向联系。

未经特别批准，拟发行上市公司不应是主要以股权或债权出资组建的投资公司或控股公司。

发起人以经营性业务有关的资产出资，应同时投入与该经营性业务密切关联的商标、特许经营权、专利技术等无形资产，不得单独以除土地使用权以外的商标权、特许经营权等无形资产出资折股。

拟发行上市公司在改制重组工作中，应妥善处理下列问题：

(1) 按国家有关规定处理人员分流及安置，妥善安置学校、医院、公安、消防、公共服务、社会保障等社会职能机构。

(2) 对剥离后的社会职能以及非经营性资产要制定完备的协议，其中非经营性资产不得由拟发行上市公司租赁经营或授权代管。

(3) 剥离后的业务和资产，不得对拟发行上市公司产生经营和费用的依赖。

〔业务知识点5〕发起设立股份有限公司的程序是什么？

答：一般而言，发起设立股份有限公司需经过以下程序：

(1) 全体发起人签署发起人意向书。发起人意向书对各发起人的出资、出

资额、出资比例、缴纳出资的方式、期限、公司筹委会的组成、公司首届董事会、监事会、总经理等高级管理人员的推选进行约定。

(2) 由全体发起人指定的代表或委托的代理人，向国家工商局提交下列文件，办理股份有限公司的企业名称预核准：(a) 全体发起人签署的企业名称预先核准申请书。申请书应载明拟设立企业的名称（可以载明备选名称）、地址、业务范围、注册资本、投资人名称及出资额等内容；(b) 全体发起人签署的指定代表或者委托代理人的证明；(c) 代表或者代理人的资格证明；(d) 全体发起人的资格证明；(e) 国家工商局要求提交的其他文件。

预先核准的公司名称保留期为6个月。公司可凭名称预核准通知书在银行开设临时账户及刻制印章。

(3) 如部分发起人以净资产、土地使用权、无形资产等作价入股，则需对该等资产进行审计、评估，并在确定评估基准日后有关中介机构进场工作，审计机构、资产评估机构对入股资产进行审计、评估工作，土地估价师对拟作价入股的土地使用权进行估价，并出具审计报告、资产评估报告、土地估价报告。国有土地使用权处置方案及土地估价报告报土地管理部门备案。

(4) 根据审计、评估结果确定《资产重组方案》或《股份制改造方案》。股份公司筹委会或发起人最终确定《股份公司设立可行性研究报告》。

(5) 律师起草《资产重组协议》（如需）、《发起人协议》、《公司章程》、《房产租赁协议》、《综合服务协议》。

(6) 主发起人与股份公司（筹）签署《资产重组协议》、《综合服务协议》（如需）。股份公司各发起人签署《发起人协议》、《公司章程》。

(7) 主发起人或股份公司筹委会负责起草国有股权管理方案（如入股资产包括国有资产）及国有土地使用权处置方案，并到国有资产管理部門（地方企业到省级国有资产管理部門，中央企业到财政部）办理国有股权管理审核批复事宜，报送如下材料：关于股份公司国有股权管理问题的申请报告；主发起人主管部门关于同意组建股份有限公司的文件；设立股份有限公司的可行性研究报告、资产重组方案、国有股权管理方案；各发起人国有资产产权登记证、营业执照及主发起人前3年财务报表；发起人协议、资产重组协议；资产评估合规性审核文件（如需要）或备案证明；关于资产重组、国有股权管理的法律意见

书；公司章程；国有资产管理部门要求的其他文件。

(8) 在取得国有股权管理方案的确认文件后，报请有关部门（地方企业报省级人民政府，中央企业报国家经贸委）批准设立股份公司，并附以下文件：各发起人关于发起设立股份公司的决议及有关主管部门的批复；发起人协议；企业名称预先核准通知书；股份制改造方案；股份公司设立可行性研究报告；公司章程（草案）；财政部出具的资产评估结果核准文件（如需）或备案文件及资产评估报告（总报告、原件）；国有资产管理部门出具的股份公司国有股权管理方案确认文件；土地估价结果报告（总报告、原件）；审计报告及未来1年盈利预测报告；各发起人营业执照（加盖发证机关红章）；关联交易协议（包括综合服务协议、房屋租赁协议、土地租赁协议等）；发起人避免同业竞争承诺函；改制法律意见书；股份公司董事、监事等高级管理人员任职资格法律意见书。

(9) 取得设立股份公司的批准文件后，各发起人缴纳出资，注册会计师验资并出具验资报告。

(10) 根据财政部2000年4月26日颁布的《企业国有资产产权登记管理暂行办法实施细则》的规定，申请取得法人资格的设置国有股权的股份有限公司应当按规定申办企业国有资产产权登记，在申请办理工商注册登记前30日内，向国有资产管理部门办理国有资产产权登记，填写《企业国有资产占有产权登记表》，并提交下列文件、资料：发起人的母公司或上级单位批准设立的文件、发起人协议书；公司章程；企业名称预先核准通知书；各发起人的企业法人营业执照、经注册会计师审计的或财政部门核定的企业上一年度财务报告和提供保证、定金或设置抵押、质押、留置以及资产被司法机关冻结的相关文件，其中国有资本发起人还应当提交产权登记证副本；经注册会计师审核的验资报告，其中以货币投资的应当附银行进账单，以实物、无形资产投资的应当提交经财政（国有资产管理部门）合规性审核的资产评估报告；申办产权登记的申请；产权登记机关要求提交的其他文件、资料。

(11) 召开股份公司创立大会，审议通过如下决议：《股份公司筹建工作报告》；《公司章程》；选举董事组成公司首届董事会；选举股东代表监事，与公司职工代表监事组成公司首届监事会；《公司股东大会议事规则》；授权公司董

事会办理公司登记注册事宜；《公司筹办财务审计报告》。

(12) 新当选的董事、监事召开股份公司首届董事会第一次会议、首届监事会第一次会议，选举公司董事长、副董事长、监事会主席，聘用总经理等高级管理人员。

(13) 到工商行政管理部门办理股份公司设立登记，提交下列文件：公司董事长签署的设立登记申请书；审批机关批准设立股份公司的文件；创立大会的会议记录；公司章程；筹办公司的财务审计报告；验资证明；各发起人的法人资格证明（加盖发证机关红章）；载明公司董事、监事、总经理姓名、住所的文件以及有关委派、选举或者聘用的证明；公司法定代表人任职文件和身份证明；企业名称预先核准通知书；公司住所证明；国家工商行政管理局要求的其他文件。

(14) 股份公司取得企业法人营业执照。

〔业务知识点 6〕发起设立股份有限公司应注意哪些法律问题？

答：设立股份有限公司时应注意以下问题：

(1) 同业竞争问题。主发起人为组建股份公司而进行资产、业务剥离及重组时，除应考虑经营业绩等因素外，还须遵循“尽量避免股份公司与控股股东业务进行同业竞争”的原则。控股股东的业务应与股份公司经营的业务有明确的划分，控股股东不与股份公司存在同业竞争；如果无法避免竞争的存在，应通过协议方式将竞争限制在一定范围，并承诺在以后的适当时候消除同业竞争。

(2) 关联交易问题。在企业股份制改造过程中，应尽量将与股份公司主营业务配套的业务、资产、设施等重组进入股份公司，以减少将来股份公司与控股股东可能发生的关联交易。如果关联交易不可避免，则需要由股份公司和控股股东就该等关联交易签订协议对其进行规范。证券监管机构对关联交易的监管及投资者对关联交易的关心表现在：担心股份公司通过关联交易向控股股东转移利润，从而损害小股东的利益。因此，控股股东向股份公司提供的服务、产品等关联交易的价格必须是公平的、合理的。

(3) 资本收益率问题。股份公司经营状况的好坏，直接影响到股份公司新