



新版“律师业务必备”丛书

中 华 全 国 律 师 协 会 审 定

最 · 权 · 威 · 的 · 中 · 国 · 律 · 师 · 业 · 务 · 指 · 南

证券律师实务

ZHENG QUAN LV SHI SHI WU



主 编：房立棠 郭芳晋

Chief Editor Fang Li Tang Guo Fang Jin



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

证券律师实务

ZHENG QUAN LV SHI SHI WU

主 编： 房立棠 郭芳晋

编委会成员（按姓氏笔画为序）：

丁 旭	王晓芳	刘志慧	李 伟
劳 谦	季向峰	高 磊	姚 远
郭恩颖	徐 鹏	曹 钧	龚新超



法律出版社

LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

证券律师实务 / 房立棠, 郭芳晋主编. —北京:
法律出版社, 2011. 9

ISBN 978 - 7 - 5118 - 2401 - 1

I. ①证… II. ①房…②郭… III. ①证券交易—代
理(法律)—律师业务—研究—中国 IV. ①D922. 287. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 162620 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/张新新

装帧设计/马 帅

出版/法律出版社

编辑统筹/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/固安华明印刷厂

责任印制/陶 松

开本/720 毫米×960 毫米 1/16

印张/29 字数/492 千

版本/2011 年 10 月第 1 版

印次/2011 年 10 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

销售热线/010 - 63939792/9779

网址/www. lawpress. com. cn

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 西安分公司/029 - 85388843 重庆公司/023 - 65382816/2908

上海公司/021 - 62071010/1636

北京分公司/010 - 62534456 深圳公司/0755 - 83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 2401 - 1

定价:65.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

主编简介

房立棠律师,毕业于西安交通大学并获法学硕士学位,现任德衡律师事务所高级合伙人、公司证券业务团队负责人。房律师专注于资本市场领域的法律业务,先后为 100 多家企业的境内/境外上市、融资以及 300 多家企业的并购、投资事务担任法律顾问,并担任多家上市公司、股权投资机构的常年顾问,在 2010 年被评为“服务中小企业全国十大杰出律师”。房律师还兼任北京市律师协会证券专业委员会委员、齐鲁证券有限公司内核委员、青岛市证券业协会副会长等职务。

郭芳晋律师,毕业于厦门大学,法律硕士学位,现任德衡律师事务所合伙人、执业律师,拥有证券业从业资格二级证书。郭律师多年来一直从事企业境内外上市、公司债券发行、国企改革、私募融资等领域的实践和研究,现担任 10 多家上市公司的常年法律顾问。

前 言

从无到有,从小到大,从乱到治,中国资本市场二十余年,正经历着恢宏巨变。有成功,有失败;有痛苦,有喜悦,不变的是坚定的变革和创新。作为证券业从业人员,每天都要学习新的法律法规、制度规则,接触新经济,研究新问题,证券律师是忙碌的;时时要为企业修枝剪叶,陪护着企业由弱到强,从一只丑小鸭蜕变为在资本市场翱翔的天鹅,证券律师是幸福的。在这忙碌幸福的过程中,德衡律师事务所的证券业务团队正如它所服务的这块领域以及其中的每个企业一样,不断实践,不断积淀,不断成熟。

本书是德衡所证券团队的执业律师利用业余的点滴时间对所从事工作的总结,从最初想写这样一本书到最后成稿历时将近四年时间,反复切磋,最终结出了沉甸甸的果实。以下是各章的主要编写人员:

第一章由王晓芳、劳谦编撰;第二章由刘志慧、郭恩颖、季向峰编撰;第三章由曹钧、龚新超编撰;第四章由徐鹏编撰;第五章由高磊、李伟编撰;第六章由丁旭、姚远编撰。

全书由郭芳晋统稿,房立棠最终审定。证券业务团队的其他人员张义乾、高森传、张若然、薛峰等或协助查找素材,或校对文稿,也做了大量工作。

本书旨在为证券业务律师、投资银行业务人员、注册会计师、注册评估师等其他证券业务从业人员和上市公司及拟上市公司管理人员提供专业、准确的法律问题解决方案。在本书编写过程中,各位编写者力图将理论与实务相结合,在全面介绍证券业务相关法律法规的同时,注重实用性和可操作性,通过大量案例和图示通俗易懂地进行阐明资本运作的具体规定。囿于时间和能力限制,部分内容未能达到初衷,错误之处也在所难免,恳请各位同行、朋友不吝赐教。

本书在编写过程中,德衡所合伙人会议主席栾少湖、执行主任胡明给予了大力支持,并提出了诸多好建议;法律出版社的张新新编辑提供了许多帮助,本书能够付梓,与他们的付出息息相关,在此一并感谢。

编者

2011年5月18日

目 录

第一章 境内公开发行股票并上市	(1)
第一节 首次公开发行股票并上市概述	(1)
一、首次公开发行股票并上市的概念	(1)
二、我国股票发行上市审核制度概述	(2)
三、我国股票发行概述	(5)
第二节 首次公开发行股票并上市的条件	(7)
一、规范股票发行上市的法律体系概述	(7)
二、《证券法》对首次公开发行上市条件的规定	(7)
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	(8)
四、《首次公开发行股票并在创业板上市管理暂行办法》对自主 创新企业及其他成长型创业企业发行上市条件的规定	(12)
五、创业板与主板上市条件的比较	(15)
第三节 首发上市流程及重点问题解析	(18)
一、前期准备阶段基本流程	(20)
【案例 1】出版传媒——传媒企业成功上市案例	(21)
【案例 2】桂林旅游——风景名胜区上市案例	(22)
【案例 3】中原内配——职工股清理风险	(24)
【案例 4】中国铁建——独家发起设立	(25)
【案例 5】TCL 集团——职工信托持股	(26)

【案例6】陕西天然气——信托持股	(28)
【案例7】中煤能源——持续时间少于三年	(28)
【案例8】上海莱士——国有资产收购未评估的处理	(31)
【案例9】浙江帝龙——历史出资瑕疵的解决	(32)
【案例10】孚日股份——集体企业改制上市成功案例	(33)
【案例11】盛通印刷——实际控制人变更的认定	(35)
【案例12】263 网络——资产边界不清成为首发障碍	(36)
【案例13】五粮液——权属证书未取得不影响资产完整性	(36)
【案例14】新华都——非生产型企业资产完整性的判断	(37)
【案例15】中国建筑等——高管在控股股东中兼职不违规	(38)
【案例16】洋河酒厂——财务不独立的认定	(38)
【案例17】精诚铜业——关联交易的规范处理	(40)
【案例18】福晶科技(002222)——通过承诺函避免同业竞争	(41)
【案例19】万科——同业不竞争的案例	(41)
【案例20】安妮股份——补缴历史上的三险一金	(43)
【案例21】上海莱士——关联资金占用的清理	(43)
【案例22】九阳股份——税收优惠对公司业务影响较大	(46)
【案例23】安徽讯飞科技——资信情况评价	(47)
【案例24】九阳股份——诉讼不影响过会	(49)
二、改制重组为股份有限公司	(51)
【案例25】孚日股份——可以参考的集体企业改制上市案例	(55)
【案例26】苏州禾盛——整体变更保留盈余公积	(56)
【案例27】中国建筑——资本公积为负	(56)
【案例28】奥飞动漫——股东以对公司的债权出资	(57)
三、发行上市辅导阶段基本流程	(61)
四、申请材料的编制、申报和审核阶段	(64)
五、股票公开发行阶段	(81)
六、股票上市申请、核准及上市后注意事项	(92)
第四节 首发上市律师的主要工作	(97)
一、律师在企业改制重组中的工作	(97)
二、法律意见书及律师工作报告撰写技巧与审查要点归纳	(100)

第二章 上市公司再融资	(111)
第一节 上市公司股权再融资	(111)
一、股权再融资的概况	(111)
二、股权再融资分类介绍	(112)
【案例 29】鲁泰纺织公开发行	(128)
【案例 30】青岛碱业非公开发行	(134)
【案例 31】拓维信息等股票股权激励计划	(141)
【案例 32】民生银行多地上市案例	(154)
第二节 上市公司债券融资	(154)
一、公司债券	(154)
二、可转换公司债券	(157)
三、上市公司股东发行可交换公司债券	(161)
第三节 非上市企业发行债券	(164)
一、企业债	(164)
二、集合债	(169)
【案例 33】大连市中小企业集合债券	(177)
三、市政债	(177)
【案例 34】楚雄州开发投资有限公司发行“10 楚雄债”	(182)
第三章 上市公司并购重组	(184)
第一节 上市公司并购重组概述	(184)
一、上市公司并购重组的概念	(184)
二、上市公司并购重组的类型	(185)
三、我国上市公司并购重组的发展历程	(187)
四、上市公司并购重组的法律体系	(188)
五、我国上市公司并购重组的发展趋势	(191)
第二节 上市公司收购	(194)
一、上市公司收购概述	(194)
二、要约收购	(211)
【案例 35】中国石化自愿要约收购旗下 4 家 A 股上市子公司	(222)
三、协议收购	(223)
【案例 36】北京京能国际能源股份有限公司协议收购暨豁免要约	

收购案	(230)
四、间接收购	(231)
【案例 37】复兴集团及其关联公司间接收购南钢股份案	(233)
五、上市公司管理层收购	(234)
【案例 38】京山轻机 MBO 案	(240)
六、上市公司的外资并购	(241)
【案例 39】SEB 国际股份有限公司并购苏泊尔案	(245)
第三节 上市公司重大资产重组	(246)
一、上市公司重大资产重组概述	(246)
二、重大资产重组的程序	(249)
三、重大资产重组的信息披露管理	(257)
四、发行股份购买资产的特别规定	(263)
五、重大资产重组后申请发行新股或者公司债券的有关规定	(265)
六、重大资产重组相关申请文件	(266)
【案例 40】老凤祥重大资产重组案	(273)
第四节 律师在上市公司并购重组中的作用	(275)
一、律师在公司并购重组中的作用	(275)
二、律师在并购重组中的主要工作	(277)
第四章 上市公司治理与规范运作	(282)
第一节 上市公司治理概述	(282)
一、上市公司治理的基本理论	(282)
二、律师对上市公司治理及规范运作的参与	(285)
【案例 41】上市公司不规范动作典型案例	(287)
第二节 股东与股东大会	(289)
一、股东	(289)
二、股东及董事、监事和高级管理人员的持股行为规范	(291)
三、股东大会的基本概念	(298)
四、股东大会的运作机制	(300)
五、股东大会运作的特别机制	(307)
六、上市公司关联交易的规范运作	(312)
七、需要股东大会通过的公司经营管理制度	(319)

【案例 42】股东大会法律文书参考文本	(320)
第三节 董事与董事会	(330)
一、董事	(330)
二、董事会	(332)
三、董事会的重要人员及内部机构	(333)
四、董事会的运作机制	(336)
五、需要董事会通过的公司经营管理制度	(337)
【案例 43】董事会法律文书参考文本	(340)
第四节 独立董事制度	(349)
一、上市公司独立董事	(349)
二、我国的独立董事制度	(351)
三、独立董事的权利义务和法律责任	(353)
【案例 44】独立董事法律文书参考文本	(355)
第五节 监事和监事会	(358)
一、监事	(358)
二、监事会	(359)
三、监事会的运作机制	(360)
【案例 45】监事会法律文书参考文本	(361)
第六节 总经理	(363)
一、上市公司总经理的法律地位	(363)
二、上市公司总经理的职权	(363)
三、需要由总经理制定的公司制度	(364)
【案例 46】总经理法律文书参考文本	(366)
第七节 上市公司员工	(370)
一、员工参与公司治理的重要性	(370)
二、公司员工的权利和义务	(371)
三、上市公司劳动关系管理	(371)
四、员工参与公司治理	(375)
【案例 47】职工代表大会法律文书参考文本	(376)
第五章 新三板挂牌上市	(378)
一、我国三板市场概述	(378)

二、新三板上市规定	(380)
三、新三板上市流程	(387)
四、投资者参与股份报价转让的规定	(390)
五、律师在新三板上市业务中的工作	(392)
六、法律意见书的主要内容	(397)
【案例 48】国基科技新三板挂牌上市	(400)
【案例 49】道隆软件挂牌上市	(403)
第六章 中国企业境外上市	(406)
第一节 境内企业境外上市概述	(406)
一、中国企业赴境外上市的概况	(406)
二、中国企业在境外上市的几种途径	(407)
三、境外主要资本市场的准入条件	(410)
第二节 两种主要的境外上市方式	(421)
一、境外直接上市	(421)
二、以红筹方式境外间接上市	(426)
【案例 50】泓淋科技以红筹方式香港上市之前的重组	(428)
第三节 境外上市前的资产重组	(431)
一、境外上市前的资产重组的定义	(431)
二、境外上市前资产重组的目的和意义	(432)
第四节 境外上市前重组相关重要文件解读	(434)
一、10 号文	(434)
二、75 号文	(436)
三、境内居民境外投资外汇管理登记规定(2009 年)	(437)
四、汇发[2010]59 号文及其操作指引	(439)
五、内地和香港特别行政区关于对所得避免双重征税和防止 偷漏税的安排	(440)
六、国税函[2009]698 号文	(441)
第五节 外资并购的审批程序	(442)
一、设立特殊目的公司	(443)
二、特殊目的公司并购境内公司的审批程序	(443)
【案例 51】环球乳业香港上市过程中的外资并购	(447)

第六节 新浪模式	(449)
一、定义	(449)
二、操作流程	(449)
三、新浪模式的广泛应用	(450)
【案例 52】十方控股采用协议控制方式在香港成功上市	(450)

第一章

境内公开发行股票并上市

第一节 首次公开发行股票并上市概述

一、首次公开发行股票并上市的概念

首次公开发行股票并上市,即通常说的 IPO(全称 Initial Public Offering),是指股份有限公司首次向社会公众公开招募股份并在证券交易场所挂牌交易的过程。理解这个概念需要把握以下几点:

第一,“首次”,是指发行人第一次发行股票,并非已上市公司发行新股。

第二,“公开发行”的含义。根据《证券法》^①第 10 条的规定,“有下列情形之一的,为公开发行:向不特定对象发行证券的;向特定对象发行证券累计超过二百人的;法律、行政法规规定的其他发行行为”。

与“公开发行”对应的就是非公开发行,根据《上市公司证券发行管理办法》^②的规定,“非公开发行”指的是上市公司采用非公开方式,向特定对象发行股票的行为。

第三,“股票”的含义。股票是一种有价证券,指股份有限公司签发的证明股东所持股份的凭证。根据《公司法》^③第 126 条第 2 款的规定,股份有限公司的股份采取股票的形式,股票是股份有限公司签发的、证明股东所持股份的凭证。股

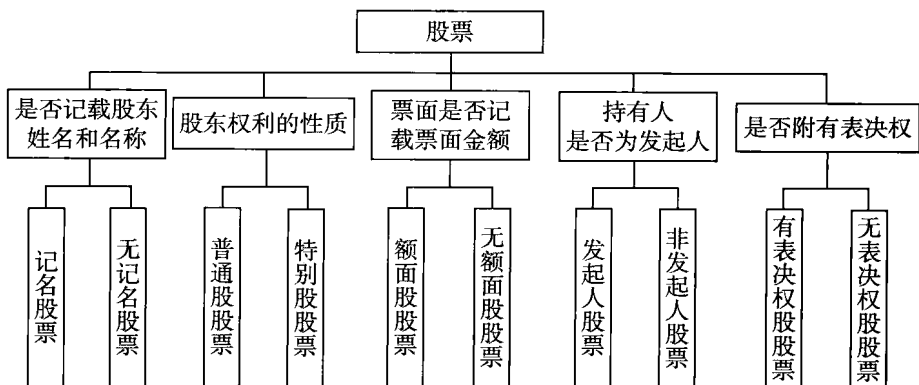
^① 本书中《证券法》指《中华人民共和国证券法》,于 2005 年 10 月 27 日由全国人民代表大会常务委员会修订,2006 年 1 月 1 日起施行。

^② 《上市公司证券发行管理办法》于 2006 年 4 月 26 日由中国证券监督管理委员会审议通过,2006 年 5 月 8 日起施行。

^③ 本书中《公司法》指《中华人民共和国公司法》,于 2005 年 10 月 27 日由全国人民代表大会常务委员会修订,2006 年 1 月 1 日起施行。

票是表彰股份的形式,而股份是股票所表彰的内容。股票持有人即股东,有权分得股份有限公司的红利,也有权基于其自由意志转让其所持有的股票。

根据不同的分类标准,股票通常可以分为若干种类,如下图所示:



另外,除了上述一般分类外,我国现行证券法规还采取了一些特殊的股票分类方法:

根据股票流通的特性,我国股票可以分为流通股和非流通股。流通股是指公开发行并只能通过证券交易所交易系统公开交易的股票;非流通股则指非公开发行,只能按照协议方式转让的股票。

根据股票票面和交易币种,我国现有股票可以分为 A 股、B 股和 H 股股票。造成我国这种股票分类主要是由我国外汇管制政策引起的。所谓 A 股股票,又称人民币普通股股票,是指以人民币标明面额、由境内投资者以人民币买卖并在境内证券交易所上市交易的股票。所谓 B 股股票,又称人民币特别股股票,是指以人民币标明面额、由境外投资者以外币买卖并在境内证券交易所挂牌交易的股票。所谓 H 股股票,又称境外上市外资股股票,是指境内股份公司在境外发行、上市交易的股票。目前,现行法律法规已经放宽了对 A 股和 B 股股票投资者身份的限制。

第四,“上市”指的是发行人发行的股票在证券交易场所公开挂牌交易和流通。因此,“首次公开发行股票并上市”指的就是公司为了获得股票融资,第一次向证券监督管理机关申请公开发行股票并在证券交易所公开挂牌交易的行为。

二、我国股票发行上市审核制度概述

作为我国股票市场的基础性制度,发行上市审核制度在我国资本市场中发挥着巨大作用,是决定我国股市现状的重要因素,也是影响市场结构和制度的因

素之一,在股票市场制度中居于核心地位。

由于我国股票市场既具有新兴特征,也具有转轨特性,因此,发行上市审核制度对市场具有一些特殊影响。

(一) 作为基础性制度的股票发行上市审核制度

1. 发行上市审核制度是股票市场制度的核心

股票市场涉及众多公众投资者的切身利益,并对国家的市场活动产生重要影响,因此,为了有效地保护投资者的利益,各国都对其股票市场进行一定程度的监管。由于股票市场由发行市场和交易市场两部分组成,而两者关系又极为密切,前者直接影响甚至决定后者,上市制度则决定着发行市场和交易市场的连接程度,因此,发行上市制度是股票市场制度的重要内容。

2. 发行上市审核制度的作用

发行上市审核制度是股票市场的基础性制度,其作用可以体现在以下两个方面:一是通过审核制度,证券监督管理机构可以对拟发行上市的企业建立有效的监管;二是将符合上市要求的优质企业批准上市,为上市企业提供继续发展的资金,也为国家的经济活动提供动力。同时,就我国的现实情况而言,实施这一制度,对协调证券市场的供求关系,调整国民经济结构,促进国民经济健康持续发展起到了积极的作用。

3. 发行上市审核制度的组成

发行上市审核制度主要由以下三个方面组成:一是发行上市审核体制,二是发行审核制度,三是上市审核制度。其中,发行上市审核体制主要是指发行审核权与上市审核权在不同机构之间的安排,与市场监管体制密切相关,为审核制度的核心;后两者主要是指审核程序、审核原则以及审核内容等。

(二) 发行审核与上市审核的关系

作为股票发行上市过程中最为重要的两个过程,发行审核和上市审核联系紧密而又互相区别,从宏观层面讲,发行审核居于主导地位,上市审核居于从属地位。

首先,发行审核具有行政强制性,发行人只有通过中国证监会审核获得行政许可后方可向证券交易所提出上市申请。根据《首次公开发行股票并上市管理办法》的规定,自中国证监会核准发行之日起,发行人应当在6个月内发行股票,超过6个月未发行的,核准文件失效,须重新经中国证监会核准后方可发行。

其次,时间顺序上,发行审核在前,上市审核在后。发行人没有通过证券监

督管理机构审核,是不能通过上市审核的。

最后,上市并不是发行的根本目的,企业发行股票的动机在于通过公开招募股份筹集企业发展需要的资金。尽管现实中,特别是国内证券市场,发行人在通过了中国证监会审核后都会向证券交易所申请上市,但是申请上市并不是必需的环节,并非所有通过发行审核的股票都会上市交易。

(三) 发行审核:“核准制”与“注册制”

股票公开发行制度有两种类型:一种为核准制,另一种为注册制。

“核准制”是指证券监督管理机构对发行人发行股票的实质内容加以审查,符合既有标准方可批准发行,即实行实质管理原则。

法国、德国等国家适用“核准制”发行审核制度,在该制度下,证券监督管理机构的权力异常强大,由其对发行人本次发行的实质内容进行价值判断后决定是否许可发行人发行股票。

“注册制”是指证券监督管理机构仅对发行人按照相关规则申报公开的信息进行形式审查,其实质是公开正义。发行人披露的信息主要涉及财务、法律和业务方面,证券监督管理机构不对上述信息作出价值判断。美国、英国、日本、加拿大等国家实行该种制度。尽管证券监督管理机构也对发行人提交的信息进行审查,但是该审查主要是判断发行人提交的资料在格式和内容上是否符合法律的规定,而非实质审查。

总体来说,股票发行上市审核制度集中体现了政府对经济事务的干预程度,不仅与股票市场的成熟程度、监督体制等密切相关,还与其法律背景、经济体制以及文化传统等外部因素有关。可以说,股票发行上市审核制度既承载着一国股票市场的传统,又体现了股票市场的市场化程度,因此,股票发行上市审核制度是长期演进的结果,是与一国经济体制相适应的。

(四) 我国的股票发行审核制度

我国股票发行审核制度更多的体现了“核准制”特色,“核准制”是中国在市场初创时期各种因素综合作用下的必然选择。

第一,中国自古以来系集权制的国家,特别是在经历了计划经济阶段后,政府主导经济成长的理念导致了控制市场发行审批权的倾向。

第二,在国内资本资源紧张的背景下,面对国际市场的激烈竞争,发展经济的愿望日益迫切,政府希望能对一级市场起到管控作用,通过核准制引导产业发展。