

中国律师

CHINA LAWYER TODAY

办案全程实录

之⑧

股票发行与上市

8

总主编 江平

副总主编 任自力

审定 中华全国律师协会

本册主编 王立华



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

中 国 律 师
办 案 全 程 实 录

股票发行与上市

总主编：江平

副总主编：任自力

丛书编委会成员

主任：

杨振山（原中国民法经济法学会副会长，中国政法大学民商法研究中心主任，教授，博导）

委员：

高宗泽（中华全国律师协会会长，中国首届十佳律师之一）

贾午光（中华全国律师协会秘书长，原北京市司法局局长）

陈兴良（北京大学法学院副院长，教授，博导，中国首届十大中青年法学家之一）

崔建远（清华大学法学院副院长，教授，博导，中国第二届十大中青年法学家之一）

赵旭东（中国政法大学民商经济法学院副院长，教授，博导，中国第三届十大中青年法学家之一）

朱启超（北京大学法学院原常务副院长，教授，博导，中国高校知识产权研究会学术委员会主任）

王卫国（中国政法大学民商经济法学院院长，教授，博导，破产法专家）

罗东川（最高人民法院民三庭副庭长，首届全国十大人民满意的好法官之一）

王振清（北京市高级人民法院副院长）

孙华璞（最高人民法院民一庭庭长）

刘贵祥（最高人民法院民二庭副庭长）

俞灵雨（最高人民法院民四庭庭长）

本册主编：王立华

副主编：吴冠雄 田晓安 刘艳

撰稿人：王立华 吴冠雄 田晓安 刘艳 周世君 李大海



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

股票发行与上市/王立华主编. —北京:法律出版社,
2004.3

(中国律师办案全程实录/江平主编)

ISBN 7-5036-4664-0

I. 股… II. 王… III. ①证券法-基本知识-中国
②股票-资本市场-基本知识-中国 IV. D922.287.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 011427 号

法律出版社·中国

策划编辑/吴剑虹 张 锐

责任编辑/杨 扬

装帧设计/孙 杨

出版/法律出版社

编辑/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶 松

开本/787×960 毫米 1/16

印张/22.5 字数/290 千

版本/2004 年 4 月第 1 版

印次/2004 年 4 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法律应用出版分社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/yangyang@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939647

传真/010-63939650

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

中法图第一法律书店/010-6399781/9782 传真/010-6399777

中法图北京分公司/010-62534456

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图上海公司/021-62071010/1636

网址/www.chinalawbook.com

中法图苏州公司/0512-65293270

客服热线/010-6399792

中法图深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 7-5036-4664-0/D·4382 定价:35.00 元

主编简介

王立华,北京大学法学学士、法学硕士。1984—1992年,在北京大学法律系从事教学、科研和管理工作。1993年,作为主要发起人之一创办了北京市天元律师事务所,并任主任至今。现为北京仲裁委员会仲裁员,北京大学法学院、清华大学法学院兼职教授。1999年,被评选为第二届北京市“十佳律师”。

自1985年起,先后为国内外近百家公司、企业、事业单位及个人提供了近千件涉及知识产权、金融、证券、收购、兼并、资产重组、合资、联营、房地产、诉讼与仲裁等方面的法律服务。

在从事律师职业生涯中,多次参加国务院法制局、最高人民法院组织的有关立法或司法解释的起草或论证工作,特别是结合审判实践为最高人民法院制定民事诉讼法、证据规则、房地产法、担保法、合同法、证券法、公司法等司法解释提出的很多建设性意见被采纳。

副主编简介

吴冠雄,北京大学法学学士、法学硕士,1995年通过全国律师资格考试。1994年8月起受聘于中国名列前茅的国有外贸公司,1997年10月始任新加坡某律师事务所中国事务部法律顾问,1999年3月加入天元律师事务所,现为该所合伙律师。

长期从事公司证券发行、与资本市场相关的境内外投资、收购与兼并等业务,在互联网与电子商务企业及其融资、信托投资及信托融资、税务处理等方面具有丰富的实践经验。

刘艳,北京大学法学学士、法学硕士,美国纽约大学LL.M.(法学硕士)。具有国家基本建设大中型项目招投标法律业务、外经贸企业内部职工持股律师业务及证券法律业务等资格。

1995年加入北京市天元律师事务所,主要从事一般公司事务,企业收购与兼并,股票发行与上市、配股,外商直接投资、国际融资等法律业务。熟悉合同法、证券法、公司法、外商投资法及相关政策等,擅长交易方案的设计、谈判和文件起草。能够熟练运用英语参加谈判、出具法律意见书、审查和起草法律文件。

序

高等学校法学专业教育与司法考试乃至律师执业能力培养之间的关系,一直是争论颇大的问题,不仅在中国,在大陆法国家,以及台湾地区,也一直是有所争论的。

高等学校法学专业教育的内容应当与学生将来的就业一致,这一点,应是没有争论的。高校法学教育的口径应当与社会上的人才需求的口径一致。如果我们培养的人是社会现实生活不需要的,那就是资源的极大浪费,也是对学生自身的极大不负责任。

从社会需求人才的容纳量来看,应该说,国家机关乃至司法机关的需求量总是有限的,而律师界的市场容纳量相对说来是比较大的,因为没有人员编制的限制。从这个意义上说,世界各国法学教育的口径主要瞄准律师是比较普遍的。但从另一方面说,司法考试的及格率总是要控制得比较严,以致走向律师职业又成了一条相当艰辛的路途。终究法学专业毕业生中能走上律师道路的又是少数,大多数毕业生会选择其他职业。从这个意义上说,高等学校法学教育的口径又不能只瞄准律师这个职业。这就是问题的复杂之处,也就是法学教育的争论所在。

我始终认为大学法学专业教育只能教授学生掌握从事律师(乃至法官、检察官、公司法律顾问等一切法律人)工作所必须的知识、能力和素

质,而不能教授学生掌握律师的一切办案技能。有的律师对我说,现在名大学毕业的法学学生到律师所后完全不懂得如何办一件案子,还需要手把手教。我答之曰:这些东西不一定要靠课堂去教,应该通过加强实习和一些相关书籍去解决。

现今大学法学教育实习的环节太少了。一方面是学生太多,实际部门能容纳的有限;二是实际部门(法院、律师所等)为带这些学生还要进行许多指导,有些人感到还不如自己做更得心应手。但试想,一个医科大学的毕业生连医院都未曾实习过,这怎能算是合格人才?

现今大学法学教育已经开始注意案例教学,但案例教学不能代替对于律师职业中办案全程的了解和剖析。如果有一些介绍律师办案全程实录的书,也可以弥补学生缺少在律师事务所实习的空白。恰好,我校民商法博士生任自力倡议搞这样一套书,我非常赞成。摆在我们面前的就是这样一部记录律师办案全程的书。这是真正全面介绍律师操作的书,是有意义的尝试。

律师办案全程实录的书,显然与讲解法条的书和案例汇编的书有所不同。后者有个内容是否准确,判案是否正确的客观标准。而前者在许多层面不存在准确或正确的问题,它是一个律师办案的经验总结,而这些经验则是极其珍贵的。经验可以各自不同,仁者见仁,智者见智,但经验的积累和显示可以使后来的人少走许多弯路。因此,无论是已经取得律师资格的人或是将来要从事律师这个职业的人,都可以从这一套丛书中得到启示和教益。



2003年11月10日

北京市天元律师事务所简介

北京市天元律师事务所(以下简称“天元”)创建于1992年,是中国最早的合伙制律师事务所之一。

天元的律师和工作人员以勤奋、严谨、求实、创新的工作作风和高度的责任心及社会使命感认真地办理每一项具体的法律事务,同时不断地开拓新的服务领域和服务对象。时至今日,天元已发展成为中国最大的综合性律师事务所之一,1998年被中华人民共和国司法部评为首批20家“部级文明律师事务所”之一,总分名列第二。天元的总部位于北京,并在上海设有分所。经过多年的不断实践与持续发展,目前天元的业务已涉及:收购与兼并、金融与证券、投资和商务、房地产、大型项目、知识产权、资讯服务、海商和海事、诉讼和仲裁等各个领域。

天元拥有一支高素质的律师队伍,现有60余位专、兼职律师。天元的专职律师中有多人获得海内外著名法学院校的硕士、博士学位,熟悉欧美、日本、新加坡及我国香港等国家和地区的法律制度及文化背景。为了满足中外客户的不同需求,天元的每一名律师均熟谙数个领域的专业知识,并拥有丰富的实务经验。随着法律服务的国际化,除汉语、英语外,天元律师还可以日语和韩语作为日常工作语言。

天元拥有广泛的客户基础,同时天元与全球主要的知名律师事务所及各类法律服务机构保持着长期友好的业务协作关系,提供最及时有效的法律服务以满足中外客户的不时之需。

目 录

第一部分 境内 A 股首次发行与上市	1
第一章 项目介入	3
第一节 项目考察	5
第二节 接受委托	6
第二章 股份制改造前的尽职调查	11
第一节 中介机构的协调	13
第二节 起草调查问卷、开展调查工作	19
一、股份公司设立前调查的主要内容	20
二、调查的主要方法	21
三、尽职调查的步骤	22
第三节 梳理调查结果、发现并解决问题	28
一、“干股”问题	28

二、“商誉”出资问题	28
三、公司演变过程某些手续不全	29
四、改制资产的确定	29
第三章 股份制改造	31
第一节 股份制改造概述	34
一、改制的目标:建立现代企业制度	34
二、改制的原则	35
三、改制的形式	37
四、集体企业改制为有限责任公司	38
第二节 股份制改造的一般流程	40
第三节 有限责任公司改制为股份有限公司	42
一、改制应具备的条件	42
二、改制的具体步骤	44
第四节 国有企业改制为股份有限公司	49
一、改制的方式	49
二、改制的流程	51
第五节 改制有关问题的处理	51
一、发起人的出资问题	51
二、股权结构问题	52
三、资产剥离后的服务问题	52
四、原企业的债务承担问题	53
第六节 股份制改造中律师应起草和出具的主要文件	53
一、发起人协议	53
二、股份公司章程(未上市)	67
三、国有股权设置法律意见书	88
四、股份有限公司设立的法律意见书	92

第四章 上市辅导	99
第一节 申请进入辅导期	101
第二节 确定辅导机构和辅导人员	101
第三节 辅导内容和实施方案	102
一、辅导的主要任务	102
二、辅导的实施	189
第四节 辅导备案和监管	190
第五节 辅导结束	190
 第五章 股份制改造后的律师尽职调查	193
第一节 律师尽职调查内容	195
一、本次发行上市的批准和授权	195
二、发行人发行股票的主体资格	195
三、本次发行上市的实质条件	196
四、发行人的设立	197
五、发行人的独立性	197
六、发起人和股东(追溯至发行人的实际控制人)	197
七、发行人的股本及演变	198
八、发行人的业务	198
九、关联交易及同业竞争	199
十、发行人的主要财产	199
十一、发行人的重大债权债务	200
十二、发行人重大资产变化及收购兼并	200
十三、发行人章程的制定与修改	201
十四、发行人股东大会、董事会、监事会议事规则及规范运作	201
十五、发行人董事、监事和高级管理人员及其变化	201
十六、发行人的税务	202
十七、发行人的环境保护和产品质量、技术等标准	202

十八、发行人募股资金的运用	202
十九、发行人的业务发展目标	202
二十、诉讼、仲裁或行政处罚	203
二十一、原定向募集公司增资发行的有关问题	203
二十二、发行人《招股说明书》的法律风险	203
二十三、其他问题	203
第二节 律师尽职调查方法	204
一、本次发行上市的批准和授权	204
二、发行人发行股票的主体资格	204
三、发行人本次发行上市的实质条件	205
四、发行人的设立	205
五、发行人的独立性	205
六、发行人和股东	206
七、发行人的股本及演变	207
八、发行人的业务	207
九、关联交易和同业竞争	207
十、发行人的主要财产	208
十一、发行人的重大债权债务	208
十二、发行人重大资产变化及收购兼并	209
十三、发行人章程的制定与修改	209
十四、发行人股东大会、董事会、监事会议事规则及规范运作	209
十五、发行人董事、监事和高级管理人员及其变化	209
十六、发行人的税务	210
十七、发行人的环境保护和产品质量、技术等标准	210
十八、发行人募股资金的运用	210
十九、发行人业务发展目标	210
二十、诉讼、仲裁或行政处罚	211
二十一、原定向募集公司增资发行的有关问题(如有)	211

二十二、《招股说明书》	212
二十三、其他问题	212
第六章 申报与核准	213
第一节 申报与核准的基本流程	215
第二节 公司就本次发行和上市作出决议和授权	217
第三节 申报时律师应出具的文件	220
一、出具法律意见书和律师工作报告的基本要求	220
二、法律意见书与律师工作报告的区别	221
三、法律意见书的基本内容	222
四、律师工作报告基本内容	244
五、关于发行申请文件真实性、准确性、完整性的承诺书	297
六、同意对纳入《招股说明书》的法律意见无异议的同意书	297
七、对发行人内部职工股的发行与演变情况的核查意见和 对内部职工股有关文件的鉴证意见	297
八、对发行人不能提供原件的文件的鉴证意见	298
第四节 审核阶段律师的工作	299
第五节 会后事项的关注、核查与法律意见	302
一、关于在《招股说明书》刊登日之前发生重大事项的工作	302
二、在刊登《招股说明书》的前一工作日的工作	303
三、《招股说明书》刊登后至获准上市前发生重大事项的工作	312
第六节 律师工作底稿	312
第二部分 上市公司新股发行	315
第一章 上市公司新股发行概述	317
一、新股发行与首次公开发行的相同点	319
二、新股发行与首次公开发行不同点	319

第二章 上市公司新股发行中的律师工作	321
一、新股发行与首次公开发行律师工作的相同点	323
二、新股发行与首次公开发行律师工作不同点	323
第三章 新股发行中的特殊事项	327
第一节 关于新股发行的批准和授权	329
一、关于董事会决议	329
二、股东大会决议	330
第二节 关于新股发行的特殊条件	336
一、《上市公司新股发行管理办法》的有关规定	337
二、《关于做好上市公司新股发行工作的通知》的有关规定	339
三、《关于上市公司增发新股有关条件的通知》的有关规定	340
第三节 关于前次募集资金使用情况	341

文件范本索引

1. 专项委托协议	7
2. A 公司改制及 A 股发行第二次中介会议记录	13
3. A 股份有限公司(“股份公司”)设立的尽职调查文件清单	22
4. A 股份有限公司设立项目已收到的文件清单	26
5. A 公司改制为股份公司工作时间表	41
6. A 股份有限公司发起人协议书(新设)	54
7. B 股份有限公司发起人协议书(整体变更设立)	59
8. A 股份有限公司章程(未上市公司)	67
9. A 股份有限公司国有股权设置的法律意见书	89
10. A 股份有限公司(筹)发起设立的法律意见书	92
11. A 股份有限公司章程(上市公司)	105
12. A 股份有限公司股东大会议事规则	144
13. A 股份有限公司董事会议事规则	158
14. A 股份有限公司监事会议事规则	172
15. A 股份有限公司关联交易决策制度	179
16. A 股份有限公司信息披露管理办法	183
17. A 股份有限公司第一届董事会第×次会议决议	217
18. C 股份有限公司 2002 年度股东大会决议	219
19. C 股份有限公司首次公开发行股票及上市的法律意见书	224
20. C 股份有限公司首次公开发行股票及上市的律师工作报告	245
21. C 股份有限公司首次公开发行股票及上市的补充法律 意见书(一)	300
22. C 股份有限公司首次分开发行股票及上市的补充法律 意见书(三)	304
23. S 股份有限公司第×届董事会第×次会议决议	331
24. S 股份有限公司 2001 年度第一次临时股东大会决议	334

第一部分

境内 A 股首次发行与上市

企业首次发行股票和上市,是指企业(包括有限责任公司、非公司制企业,如已为股份有限公司,则不涉及改制)改制为股份有限公司,并首次向社会公开发行股票并上市的过程,通常称为首发,英文简称为 IPO。这一过程是一个综合复杂、涉及方方面面的过程,需要多方共同努力才能完成。其中,律师就扮演着一个极为重要的角色。

PART 1

项目介入

CHAPTER 1

1