

请注意，风险在这！

——访 SGLA 成员所广东华商律师事务所资深证券律师、合伙人何贤波

文 / 《法律风险观察》编辑部

到创业板上市的公司，大多数为家族私人企业，因此严肃公司治理将是你首要面对的问题。

一个著名的案例足以警示后来者。2004年11月，创维集团老板黄宏生因挪用4800万元被在港起诉，指控罪名是“盗窃公司资产”，并最终获6年监禁。

那么，对于新晋的创业板公司来说，要警惕什么？深圳华商律师事务所合伙人何贤波律师接受了《法律风险观察》的独家专访。

《法律风险观察》：何律师，针对一家创业板上市企业可能存在的营运风险，律师能提前做些什么？

何贤波：律师必须让企业认识到风险防范和控制的重要性。具体来说，可以从以下几方面着手：

首先，律师应影响企业树立法律风险防范意识。顾问律师通过举办讲座、培训等方式，培养企业领导层的法律意识、强化法制化管理与风险防范理念，提高企业员工的法制观念和建立依法经营的企业文化，增强员工识别法律风险的能力，使律师服务的企业形成“法律是一种管理资源”的现代企业理念。

其次，律师应协助企业建立健全企业法律风险防范机制。律师应真正参与到企业的生产经营当中去。包括建立和完善企业规章制度，以企业规章制度的形式对事前预防、事中控制和事后补救作出明确规定。理顺企业内部关系，明确内部责任，保证企业重要事项有章可循，杜绝因规章制度不健全引发法律风险。

第三，律师应经常对企业从法律风险的角度进行诊断和评估。律师应定期或不定期地对企业的全部或者某一领域的业务进行审查，指出存在的法律问题，预测潜在的法律风险，提出排除风险的方案，进行法律诊断是企业防范法律风险的有效手段；对于已经发生的事实进行事后判断，并提出相应的整改方案；适时对日常经营管理活动进行监控，帮助企业安全排除或避开事业发展过程中的法律暗礁，从而提高企业内部运营效率，减少或避免企业违规操作和诉讼案件的发生。

《法律风险观察》：2004年6月，中小板推出不久，首批上市公司就暴露出多件“绯闻”，比如说江苏琼花违规理财未披露，威尔科技将募集资金用作归还银行贷款，伟星股份信息披露违规，以及公司其他一些被媒体指责通过关联交易转移利润的案例。这些案例表明，信息披露、关联交易、利润操纵等问题亦是创业板上市公司面临的法律风险，律师能对其做什么？解决的根本方法是什么？

何贤波：我认为律师能做的工作有三个方面：

项目律师应对拟上市企业进行法律特别是证券法律规定的专业培训，让其明白该怎样做；项目律师应对拟上市企业进行必要的辅导与培训，加强企业的自律意识；项目律师应立场坚定，恪守职业道德与执业纪律，按照法律的相关规定，审慎尽职地做好中介法律服务工作。

根本的解决之道也有三个：

首先，对拟上市公司进行内部治理。在进行必要辅导与专业培训同时，应依照上市公司的要求与条件，对拟上市公司进行内部治理，建立符合上市公司要求的制度特别是规范的内控制度，从根源上保证上市公司的规范性。

其次，加强对中介机构的外部监管。在实践中，的确存在某些会计师事务所及相关的中介机构责任心不强、风险意识淡薄、执业工作粗糙等问题，除了中介机构应不断提高自己的职业道德素质和执业水平外，主管部门（如财政部门、证券管理部门、行业协会等）应加大监管力度，对中介机构违反职业道德或失职行为，决不姑息迁就。

还有，应加强信息披露监管。持续的信息公开制度有利于消除证券市场信息的不完全和不对称，抑制内幕交易和欺诈行为，实现证券市场的透明和规范。在当前的情形下，监管部门的严格监管是实现信息披露真实性的有效手段，为了提高上市公司信息披露的及时与客观性，应从制度上加大信息披露的频率，例如采取季报披露制度等。

《法律风险观察》：创业板上市流程是否与 A 股上市流程有不同？具体在哪几个方面？

何贤波：目前创业板的具体上市程序还没有出台，但根据证监会尚福林主席在多个场合的讲话，有一点肯定的是在目前的创业板制度设计中，证监会将设置专门的创业板发行审核委员会，人数将比主板发审委有所增加，行业专家比例增大，且不兼任主板发审委员，即与现在运行的主板市场发审委分开。

这是因为创业板上市公司的商业模式和主板公司商业模式不同，如果放在一个发审委一起来审核，各方面的条件、审查的重点等方面都不尽相同。至于创业板的发审委究竟是安排在交易所还是证监会，会里目前还没有最后确定。

此外，发行审核过程中将强化保荐人作用，加大市场约束。即强化保荐人的尽职调查和审慎推荐作用，在企业成长性、自主创新方面，要求保荐人出具专项意见；保荐人应督促企业合规运作，真实、准确、完整、及时地披露信息，督导发行人持续履行各项承诺，并要求保荐人对发行人发布的定期公告撰写跟踪报告。对于创业板企业的保荐期限，新出台管理办法要求创业板上市保荐人在发行人上市后三个会计年度内履行持续督导责任。

《法律风险观察》：依照您的经验，目前各中小企业上市并购等法律体系中，最成功或者最完善的是哪些国家？他们成功的主要经验是什么？您是否认为哪些国家的经验值得中国学习？

何贤波：美国的纳斯达克可以被认为是成功的创业板市场典范，英国的 AIM 相对而言也较成功。美国的纳斯达克的成功主要是得益于其做市商制度和严厉的监管制度，突出体现为 2002 年《萨班斯法案》。英国的 AIM 情况较为特殊，在 AIM 上市是不需要监管部门的审批的，AIM 成功的经验主要是得益于其独特的保荐人制度和成熟的机构投资者队伍。

我们总结的经验是：

一是培育本土的上市资源，培训、推动有潜质的企业上市、利用这一资本市场。在前期，包括交易所、中介机构、保荐人都到各地去寻找企业资源，进行辅导，瞄准创业板进行后备资源的培训。

二是针对准入的门槛进行比较合理的设计。比如在财务指标上两年盈利怎么样，一年盈利怎么样，公司必须要存续三年以上，上市后的股本规模要达到三千万以上，实际上就是对企业的规模、对企业的盈利模式、盈利能力都提出了一定的条件，保证上市的企业有一定的基础。

三是为了防止企业上市后的信息不透明、公司治理出现问题及恶性炒作等问题，强化监管措施。特别是强化了对交易方面的监管，强化保荐人对公司的持续督导的责任；同时，在交易的方式方法上也采取了一些措施，以防止上市后的爆炒、操控等问题。

四是不将创业板变成某一个行业的板块，证监会的管理办法只规定了一些财务指标和公司治理方面的要求，但是它对所有的行业基本上都是敞开的，所以它不会过分地集中于某一个单一的行业，以致于那个行业出现问题板块就不行了，规避了这种情况的发生。

版权所有 © SGLA 2008。

此出版物仅供阁下参考和兴趣阅读之用，无意作为完整全面的信息，并不构成亦不应予以依赖为法律意见。请根据自身情况寻求专门咨询。