



新版“律师业务必备”丛书

最·权·威·的·中·国·律·师·业·务·指·南

律师国有资产业务

LAWYER PRACTICES ON STATE ASSETS



李雨龙 著

Li Yulong



法律出版社

LAW PRESS · CHINA



新版“律师业务必备”丛书

最·权·威·的·中·国·律·师·业·务·指·南

律师国有资产业务

LAWYER PRACTICES ON STATE ASSETS

李雨龙 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

律师国有资产业务 / 李雨龙主编. —北京: 法律出版社, 2011. 4
(新版律师业务必备丛书)
ISBN 978 - 7 - 5118 - 1958 - 1

I. ①律… II. ①李… III. ①国有企业—国有资产—经济法—基本知识—中国 IV. ①D922. 291

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 044521 号

律师国有资产业务
主编 李雨龙

编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 薛 晗
责任编辑 薛 晗
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社	开本 787×960 毫米 1/16
总发行 中国法律图书有限公司	印张 16.75
经销 新华书店	字数 267千
印刷 保定市申画美凯印刷有限公司	版本 2011 年 4 月第 1 版
责任印制 陶 松	印次 2011 年 4 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

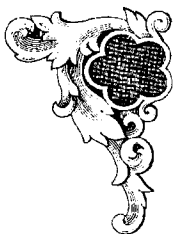
北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 1958 - 1

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



新版“律师业务必备”丛书

总 序

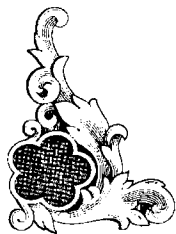
2006 年是我国实施“十一五”规则的开局之年,2006 年也是中华全国律师协会成立 20 周年。律师业面临着很好的发展机遇。党的十六届五中全会提出我国今后五年经济社会发展的总体目标、指导方针和重大部署,进一步拓展了律师法律服务的广度和深度。“十一五”规划建议明确提出要大力发展包括法律服务在内的现代服务业,将发展法律服务业纳入党和国家的工作大局,进一步提升了律师法律服务业的地位和作用。

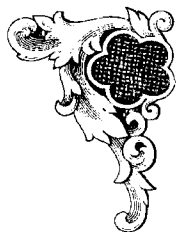
司法部在《2006 年中国律师业发展政策报告》中明确提出:2006 年律师工作的指导思想和基本思路是:以邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导,认真贯彻党的十六大及十六届三中、四中、五中全会精神,贯彻落实科学发展观,以服务大局为中心,以改革创新为动力,以依法从严管理为保证,进一步增强律师工作服务经济社会发展的能力,继续完善律师制度,大力加强律师队伍建设,推动律师业更快更好地发展,为全面建设小康社会和构建社会主义和谐社会提供优质高效的法律服务。

为贯彻国家“十一五”规划和司法部律师业发展政策要求,法律出版社决定从 2006 年起,结合中国律师面临的新的执业环境、执业领域以及执业发展需求,对原“律师业务必备”丛书进行

改版,重新规划,陆续推出新版“律师业务必备”丛书。欣闻此事,我很高兴。法律出版社的这一举措,将是一次对我国优秀律师的优秀执业经验的集中总结。丛书的作者都是国内长期从事相关律师业务的资深律师,他们积累了丰富的实践经验,并且能够花费时间和精力进行认真总结,提供出非常宝贵的执业策略和操作指引,这些内容正是目前我国律师业务发展和业务水平提高过程中亟需了解和学习的内容,必将对我国律师的职业化发展和执业水平的提高起到良好的促进作用。我相信,本丛书的出版,能够启发大家的思路,开阔大家的视野,将对提升我国律师的总体业务水平,推动我国律师业务领域的扩展,向社会提供高质量的法律服务,产生积极的作用。

中华全国律师协会会长 于予





新版“律师业务必备”丛书

出版者序

法律出版社新版“律师业务必备”丛书将于2006年以全新面貌展现在广大律师和法律职业者的面前了。

法律出版社的“律师业务必备”丛书是国内最早的围绕“律师业务”进行编辑规划的丛书,从20世纪80年代末开始出版以来已经陆续出版了近20个品种,是一套全品种、综合性的律师业务用书,有些品种长销10余年,几经修订,至今畅销不衰。其出版伴随了中国律师业的职业化发展进程,为中国律师在不同发展阶段提供了高质量的业务指导用书,得到了律师界的广泛认可,为中国律师事业做出了自己的贡献。

新版“律师业务必备”丛书将在坚持原版丛书编辑宗旨的基础上,紧密围绕“律师业务必备”的丛书主题,继续在中华全国律师协会的支持下,为中国律师和法律职业者提供更加专业化、职业化和国际化的业务指导用书。

新版“律师业务必备”丛书将具备以下一些新特点:

1. 紧密结合中国律师的业务服务领域进行选题规划,选题内容将更加明确和集中;
2. 以中国律师业务拓展较快,业务需求较多,专业化服务要求较高的领域为重点,以为中国律师提供专项业务的专业化

指导为目标;

3. 以中国资深律师的业务经验总结为内容主体,提供高水平的业务策略和操作技巧指引;

4. 由国内相关业务领域的资深、知名律师担任丛书的编著者;

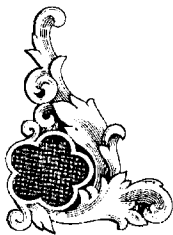
5. 丛书内容将结合中国律师业务发展的需要,进行不定期修订和完善;

6. 选题均由中华全国律师协会审定,由相关专业委员会推荐,以保证丛书质量,提高丛书的权威性,符合中国律师业务的发展需要。

法律出版社多年来一直致力于律师业务图书的出版工作,积累了丰富的出版经验和作者资源,近年来不断推出了新的律师系列丛书,并且加强了国外优秀律师实务图书的引进,开拓了中国律师的职业视野,提供了全新的职业理念,这是值得高兴的事情。

此次新版“律师业务必备”丛书的出版,是法律出版社进一步集中国内优秀的律师作者人才,总结国内律师的优秀执业经验,展现中国律师执业水平的新的努力。丛书的每一本书都将是倾力之作,每一位作者都不遗余力地贡献出了自己宝贵的执业智慧,有些著作甚至是作者花费了几年时间反复修改和完善的成果。“知人者智,自知者明;胜人者有力,自胜者强”,相信这套丛书将对广大律师和法律职业人士了解中国律师业务,开拓律师业务领域,提高自身执业能力起到重要的指导作用。

值此中华全国律师协会成立 20 周年之际,也谨以此丛书表示祝贺。



前 言

我国国有企业改革历经三十余年,关于提高国有企业活力、改善国有资产经营效率的探索始终未中断。2002 年党的十六大提出国有资产管理“国家所有,分级行使出资人产权”的思路后,我国建立了国有资产分级管理,国有资产出资人管资产和管人、管事相结合的国有资产管理体制。

自 2003 年国务院国资委和地方各级国资委建立以来,在国有经济“有进有退,有所为有所不为”的方针指引下,国有经济布局 and 结构的战略调整取得了显著成效。中央企业国有资产总量逐年递增,国有经济在国民经济中的主导作用日益彰显,在全球经济的影响力日益增加。目前,已有多家央企跨入世界 500 强企业的行列。

国有企业改革与国有资产管理体制改革的目标,旨在建立现代企业制度、实现产权多元化与公司治理的现代化,推动国有产权的流动与国有资产的优化配置。国家先后出台了诸多法律、法规、规章与政策,规范和指导国有企业改制、企业国有产权转让与重组、资产处置、公司治理、投资并购、股权激励、上市等众多事项。上述事项涉及的法律关系纷繁复杂,适用的法规政策更是脉络庞杂。借助律师提供专业的法律服务,有利于实现规范改制与防止国有资产流失,有助于有效地防范改制以及改制后一系列市场行为的法律风险,做到平稳过渡乃至做大做强。事实上,在我国国企改制的最初阶段,律师就以改制总协调人的身份积极参与其中。近年来,国有企业的投融资、境内外并购、上市等更多领域也活跃着律师的身影。可以说,国有企业的成功改制与日益市场化,律师的法律专家角色不可或缺。

本书编者皆为大成律师事务所资深律师。大成律师事务所目前是亚洲规模最大的律师事务所之一,在权威杂志《亚洲法律事务》(ALB)2009 年“中国律师事务所规模 20 强”和“亚洲律师事务所规模 50 强”评比中均排名第一。2010 年度,大成所荣获“2010 年中国创业投资暨私募股权投资年度排名”之“2010 年中国 VC/PE 人民币基金募资最佳法律顾问机构”、“2010 年中国 VC/PE 人民币基金投资最佳法律顾问机构”两大称号。大成所是国内律师最早参与国有企业改制的律所之一,目前为多家央企及其他大型国有企业提供专业法律服务。

大成律师事务所与多家国有企业建立了良好的顾问关系,深入了解国有企业的特点与管理机制,擅长为企业量身定制各种法律服务方案,具有丰富的业界经验,并有诸多成功案例。

本书共分八章,包括国有企业改制业务、企业国有产权界定业务、企业国有产权转让业务、国有划拨土地及矿业权处置业务、公司治理业务、国有企业并购业务、国有企业股权激励、国有企业上市业务八个板块。本书系统梳理了国有企业八大板块业务涉及的政策法规,总结了编者在承办国有企业相关业务的实践经验,希望与律师界同行及企业家、公司法律顾问等朋友分享。本书在编写过程中,参考了大量报纸、杂志、网络等媒体的有关报道材料,虽然我们尽可能在脚注中加以注明,但仍可能有所遗漏,在此特别说明并致谢。

编者
2010年12月

目录

CONTENTS

第一章 国有企业改制业务 (1)

- 第一节 改制概述 (3)
- 第二节 改制方案 (7)
- 第三节 管理层与职工持股方案 (14)
- 第四节 国有企业改制法律意见 (25)

第二章 企业国有资产产权界定业务 (33)

- 第一节 产权界定概述 (35)
- 第二节 企业国有资产产权界定 (39)
- 第三节 产权界定的法律意见 (51)

第三章 企业国有产权转让业务 (55)

- 第一节 国有资产评估 (57)
- 第二节 企业国有产权转让 (63)
- 第三节 企业国有产权无偿划转 (79)
- 第四节 国有产权转让的法律意见 (85)

第四章 国有划拨土地及矿业权处置业务 (89)

- 第一节 土地制度概述 (91)
- 第二节 土地资产处置方式 (95)
- 第三节 划拨土地使用权处置程序 (102)
- 第四节 矿业权处置 (106)
- 第五节 土地使用权、矿业权处置法律意见 (113)

第五章 公司治理业务 (115)

- 第一节 公司治理概述 (117)
- 第二节 股权结构与公司治理 (121)
- 第三节 股东(大)会制度与公司治理 (123)
- 第四节 董事会制度与公司治理 (129)
- 第五节 监事会制度与公司治理 (135)
- 第六节 经理层在公司治理中的作用 (137)
- 第七节 公司章程与公司治理 (140)

第六章 国有企业并购业务 (147)

- 第一节 企业并购概述 (149)
- 第二节 国有企业并购法律规制及程序 (154)
- 第三节 国有企业并购的风险及防范 (161)
- 第四节 国有企业并购的尽职调查 (166)
- 第五节 国有企业并购的相关法律文件 (172)

第七章 国有企业股权激励 (181)

- 第一节 股权激励概述 (183)
- 第二节 国有企业股权激励方式 (191)
- 第三节 国有企业股权激励计划的主要内容 (199)
- 第四节 国有企业股权激励操作程序及律师服务程序 (211)

第八章 国有企业上市业务	(219)
第一节 国有企业上市概述	(221)
第二节 国有企业境内上市	(228)
第三节 国有企业境外上市	(240)
国有资产业务常用法律法规	(253)

第一章

国有企业改制业务

- ① 第一节 改制概述
- ① 第二节 改制方案
- ① 第三节 管理层与职工持股方案
- ① 第四节 国有企业改制法律意见

第一节 改制概述

一、国有企业改制的历程

国有企业改革三十余年以来,基本实现了与市场经济的有效结合。国有经济不断发展壮大,活力和竞争力明显提升,布局 and 结构不断优化,在国民经济中的主导作用进一步增强。我国的国有企业改革大致经历了四个阶段。

第一阶段(1979~1986年):国有企业经营权层面的改革。

针对传统国有企业政企不分、经营者缺乏自主权和低效率运行的弊端,中共十一届三中全会后,中央政府颁布了一系列扩大企业自主权的文件,推动了国有企业经营权层面的改革。这一阶段主要以放权让利,扩大企业经营自主权为特点。

第二阶段(1987~1992年):国有企业改革从经营权向所有权层面的过渡。

在涉及财产关系的深化改革上,同时出现了在原有财产关系内推进经营权层面的改革和在所有权层面的改革两种思路,与之对应地出现了改革制度的两种不同选择:承包制和股份制。这一阶段,承包制产生的一些负面影响及股份制的发育不足,致使改革的效果也因此受到了限制。

从1987年到1992年,国有企业经历了两轮承包制改革。同时,国有企业内部开始进行股份制试点,探索国有企业产权多元化,以优化企业产权结构。

第三阶段(1992~2002年):建立现代企业制度的改革。

1993年,十四届三中全会通过的中共中央《关于建立社会主义市场经济体制的若干问题的决定》中,明确地提出了国有企业建立现代企业制度的目标和步骤。1994年以后建立现代企业制度的试点在国有企业中展开。建立现代企业制度的目标是要通过产权结构的改造,使国有企业成为“产权清晰、权责明确、政企分开、管理科学”的现代企业。^①

在十五届四中全会通过的中共中央《关于国有企业改革与发展若干重大问题的决定》中,进一步阐明了国有企业改革发展的基本方向、主要目标和指导方针,明确了从战略上调整国有经济布局,坚持有进有退,有所为、有所不为。在

^① “国有企业改革历程回顾”,载 <http://news.hexun.com/2008-07-14/107412173.html>, 2008年7月14日访问。

全面理解和把握产权清晰、权责明确、政企分开、管理科学的要求方面,建立和完善现代企业制度,继续推进政企分开,积极探索国有资产管理的有效形式,对国有大中型企业实行规范的公司制改革,面向市场着力转换企业经营机制。

第四阶段(2002年至今):国有企业改革以产权改革为重点。

2002年11月召开的中共十六大,明确提出了建立代表国家履行出资人职责的国有资产管理机构,改革国有资产管理体制的要求。初步建立国务院、省、市(地)三级国资监管组织体系,实现管资产、管人和管事三结合,权利、义务和责任相统一。

2003年10月召开的中共十六届三中全会提出,要建立“归属清晰、权责明确、保护严格、流转顺畅”的现代产权制度,使股份制成为公有制的主要实现形式。这标志着,国有企业改革以及经济体制改革从此进入一个以产权制度改革为重点,以调整重大利益关系为目标的深层次攻坚时期。除宏观层面重新构建和完善国资管理体制外,在微观层面,通过股权多元化,建立出资到位、权责明确、相互制衡、监督有效的法人治理结构;通过分离企业的主业和辅业,对辅业进行改制分流,解除传统体制给国有企业留下的历史包袱和社会负担,集中资源做强做大国有企业的主业,参与国际市场竞争。^①

国有企业改制是国有企业改革及国有经济布局和结构调整的核心所在。国有企业改制应采取重组、联合、兼并、租赁、承包经营、合资、转让国有产权和股份制、股份合作制等多种形式进行。其中,股份制是公有制的主要实现形式已经成为十六届三中全会《关于完善社会主义市场经济体制若干重大问题的决定》确定的大政方针。因此,从传统的国有企业改为规范的股份制公司,形成股权多元化的混合所有制企业是改制的主要形式。

二、国有企业改制的法律法规及政策

在推进国有企业改制进程中,我国逐渐形成了比较完善和系统的法律法规及政策体系。

(一) 综合性法律政策

1. 《公司法》

2005年10月27日,《公司法》经中华人民共和国第十届全国人民代表大会常务委员会第十八次会议修订通过,并于2006年1月1日起施行。《公司法》为公司的规范有序运作、股东利益的保护提供了明确的法律依据,为公司的民

^① “国有企业改革30年回顾”,载 <http://www.rednet.cn>, 2008年6月23日访问。

主自治创造了更为宽松的环境。在很大程度上,为进一步推进国有企业的股份制改革,提供了不可或缺的法律支撑。

2.96 号文

2003 年 11 月 30 日,国务院办公厅转发了国务院国有资产监督管理委员会《关于规范国有企业改制工作的意见》(国办发[2003]96 号,以下简称 96 号文)。96 号文在总结国有企业改制经验的基础上对国有企业改制的全过程进行规范,从改制涉及的批准制度、清产核资、财务审计、资产评估、交易管理、定价管理、转让价款管理、债权人利益保护、职工合法权益维护、管理层收购十个方面提出了明确的政策要求。

3.60 号文

2005 年 12 月 19 日,国务院办公厅转发了国务院国资委的《关于进一步规范国有企业改制工作的实施意见》(国办发[2005]60 号,以下简称 60 号文)。

在企业改制方案的制订和审批方面,60 号文提出了严格的具体要求,杜绝了改制方案不完善、审批不严格等问题。在财务审计、资产评估和资产处置等主要环节,60 号文作出了可操作性规定,尤其是对计提减值准备和资产核销的处理以及有关土地使用权处置、探矿权和采矿权的处置等当前出现国有资产流失的主要方面进行了规范,有利于从制度上堵塞漏洞,防止国有资产流失。在落实职工知情权、参与权等方面,60 号文作出了一系列规定。同时,对职工劳动关系处理、经济补偿金的支付,对拖欠职工的工资、集资款、医疗费和挪用职工住房公积金以及企业欠缴的社会保险费,对改制后各项社会保险关系的接续等涉及职工切身利益的事项都作出了明确规定。这些规定有利于切实维护职工合法权益,维护企业和社会的稳定。

60 号文发布后,规范国有企业改制的制度框架已经建立,主要规定大部分都已明确,为确保国有企业改制工作健康发展,防止国有资产流失,切实维护职工合法权益提供了系统的政策依据。

4.859 号文、250 号文

2002 年 11 月,原国家经贸委等八部门下发了《关于国有大中型企业主辅分离辅业改制分流安置富余人员的实施办法》(国经贸企改[2002]859 号,以下简称 859 号文),对主辅分离、辅业改制提出具体操作办法。859 号文之后,《关于进一步明确国有大中型企业主辅分离辅业改制有关问题的通知》(国资分配[2003]21 号)、《关于国有大中型企业主辅分离辅业改制分流安置富余人员的劳动关系处理办法》(劳社部发[2003]21 号)、《关于国有大中型企业主辅分离辅业改制分流安置富余人员有关财务问题的通知》(财企[2005]78 号)等配套