

公司与产权法律实务 1

*Legal Practice
of
Enterprise Restructuring*

企业产权改革 法律实务

李宇龙 著

产权理论与企业产权改革
公司治理与企业产权改革
资本市场与企业产权改革

企业产权改革中的并购
企业产权改革中的管理层收购
企业产权改革中的资产处置
企业产权改革中的债务处理
企业产权改革中的职工权益保障
企业产权改革中的税收



法律出版社
LAW PRESS CHINA

公司与产权法律实务 1

*Legal Practice
of
Enterprise Restructuring*

企业产权改革 法律实务

李宇龙 著



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

企业产权改革法律实务/李宇龙著. —北京:法律出版社, 2004. 3

(公司与产权法律实务)

ISBN 7-5036-4772-8

I. 外… II. 李… III. 企业-产权-经济体制改革-法律-中国 IV. D922.291.91

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 009727 号

法律出版社·中国

责任编辑/戴 伟

装帧设计/李 瞻

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/北京中科印刷有限公司

责任印制/陶 松

开本/A5

印张/14.5 字数/378 千

版本/2004 年 3 月第 1 版

印次/2004 年 6 月第 2 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/yingyong@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939642

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)

传真/010-63939777

客服热线/010-63939792

网址/www.chinalawbook.com

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图第一法律书店/010-63939781/9782 中法图北京分公司/010-62534456

中法图上海公司/021-62071010/1636

中法图苏州公司/0512-65293270

中法图深圳公司/0755-83072995

中法图重庆公司/023-65382816

书号:ISBN 7-5036-4772-8/D·4490 定价:30.00 元

序

中共中央十六届三中全会公报着力指出,产权是所有制的核心和主要内容,并提出建立归属清晰、权责明确、保护严格、流转顺畅的现代产权制度。当前,我国国有企业建立现代企业制度的过程,是一项产权改革与产权制度创新的系统工程。这一工程蕴含着相当的法律风险,需要当事人各方以不凡的智慧和勇气,依法规范、积极稳妥地推进产权改革。

本书作者李宇龙,是执业多年的律师,曾就读于中国政法大学,后又于中国人民大学法学院攻读并取得民商法学硕士学位。难能可贵的是,他能够将自己在律师执业生涯当中碰到的问题进行归纳总结,并与理论界和实务界的同仁进行探讨,同时能够从民商法的基本原理出发,提出颇有见地的看法。

呈现在读者面前的这本著作,既是作者多年来学习的总结,也是作者多年律师执业生涯之实践经验的结晶。其中既包括理论界对企业产权改革中的多种法律问题的看法,同时也包括实务界对实践中碰到的一些法律问题的处理经验。书中相当大的部分,是作者运用

2 | 企业产权改革法律实务

民商法的基本理论,对企业产权改革中的法律问题进行创造性的思考,充分体现了理论与实践之间的互动关系,表现了新一代法律实务工作者的理论功底。

书中所阐述的企业产权改革中的主要问题,既包括产权理论、公司治理、资本市场与企业产权改革的关系等理论性问题,也包括企业产权改革中的并购、管理层收购、资产处置、债务处理、职工权益保障与税收等操作性问题。这些问题的研究都是积极推进企业产权改革所不可或缺的。作者所进行的探讨,对学术研究和实务工作是很有意义的。希望能有更多的人来仔细地阅读这本书,共同推动企业产权法律问题研究向纵深发展,促进企业产权改革进程的规范与完善。

王保树*

* 中国法学会商法学研究会会长,清华大学法学院教授,博士生导师。

前 言

2003 年是我国国有企业改革取得突破性成果的关键一年。3 月 10 日，第十届全国人民代表大会第一次会议，通过了关于国务院机构改革方案的决定，设立国务院国有资产监督管理委员会。4 月 6 日，国有资产监督管理委员会在各界关注中正式挂牌。国有资产监督管理委员会的成立，建立起了权利、义务和责任相统一，管资产和管人、管事相结合的国有资产管理体制，从组织机构上实现政府社会公共管理职能与国有资产出资人职能的分离，对于推进国有企业的改革和发展，发展和壮大国有经济，实现国有资产的保值增值，具有十分重大的意义。10 月 14 日，中共中央十六届三中全会通过的《关于完善社会主义市场经济体制若干问题的决定》，以建设完善的社会主义市场经济体制为目标，作出一系列深化改革、完善新体制的重大战略部署。《决定》强调要加快调整国有经济布局 and 结构，大力发展混合所有制经济，实现投资主体多元化，使股份制成为公有制的主要实现形式；要建立健全归属清晰、权责明确、保护严格、流转顺畅的现代产权制度，并指出这是完善基本经济制

2 ■ 企业产权改革法律实务

度的内在要求,是构建现代企业制度的重要基础;要建立健全国有资产管理体制,国有资产管理机构要依法履行出资人职责,维护所有者权益,维护企业作为市场主体依法享有的各项权利;要完善公司法人治理结构,按照现代企业制度要求,规范公司股东会、董事会、监事会和经营管理者的权责,完善企业领导人员的聘任制度。

国有企业要建立现代企业制度,首先要建立现代产权制度。可以说,国有企业改革的核心是企业产权的改革问题,即如何以产权机制为纽带,建立起符合市场经济要求的现代企业制度。企业的产权改革是对原有体制之下的利益分配格局的重组,会带来各种各样的震荡,如何正确的综合运用法律与政策手段,来平稳地推进企业产权改革,建立现代企业制度,正是本书的重点所在。

本书共分九章,其中前三章探讨了企业产权改革中的三个重要理论问题,分别为产权理论、公司治理、资本市场和企业产权改革的关系。产权理论是本书的理论基础,在我国,伴随着计划经济向市场经济体制变迁的深刻背景,理论界也出现了产权制度研究的热潮,我国国有企业改革的产权模式也要在产权理论的基础上予以构建。公司治理则是不论采用何种产权结构的公司都需要予以关注的重要问题。资本市场是现代市场经济的重要组成部分。我们进行产权改革,同样无法离开资本市场的建设和发展。

第四章到第九章探讨了企业产权改革中的具体操作问题,分别为企业产权改革中的并购、管理层收购、资产处置、债务处理、职工权益保障和税收等六方面,笔者一方面进行了相应的法学理论分析,另一方面还融合了在律师执业生涯中的点滴实务经验。所谓并购,是

兼并和收购的总称,兼并是在市场经济中,企业出于减少竞争对手、降低重置成本、产生规模效应等动机,采取各种方法进行产权交易和资产重组,以达到完全控制对方的目的的产权交易和资产重组的方法的总称。在中国,管理层收购被赋予了很高的期望,人们期待用管理层收购这一方法来解决中国的国有企业产权不清、政企不分、所有者长期缺位的问题。管理层收购要在企业产权改革中发挥其应用的作用,很大程度上取决于相关法律法规的制定、完善和配套。管理层收购在中国的市场环境下形成了独特的发展路径,无论是收购的主要推动力,还是定价方式、融资渠道等,与成熟的市场相比都存在相当显著的差异。企业产权改革中的资产处置方式有承包、租赁、出售、股权转让等,既包括经营性资产,还包括非经营性资产和土地资产的处置。企业改制后原有企业的债务处理是引发企业纠纷的一个焦点问题,产权改革中的债务处理问题也关系到改制后的企业能否轻装上阵,加快发展,因此需要予以特别的关注。企业产权改革不能忽视对职工权益的保障,这是关系到社会稳定和经济可持续发展的一个重大问题。税收是国家 and 征税对象之间力量博弈的过程,而企业产权改革中的税收问题集中表现为国家、社会、企业以及利益相关人之间力量角逐的结果,它既具有一般税收问题的共性,又因产权改革这个背景而具有其特殊性。这里,既要关注产权改革中企业如何进行税收筹划的问题,也要注意避免国家的税收流失。

笔者近年来积极研究公司与产权相关法律问题,并先后为数十家企业主持设计改制、重组、并购方案。在进行相关法律实务策划工作的同时,笔者对若干重要问题进行了梳理、归纳,力图使本书具有

4 ■ 企业产权改革法律实务

理论研究和实务操作的双重价值。然而,由于笔者能力有限,书中的疏漏及不当之处,烦请广大学界和实务界同仁批评指正。

李宇龙

2003年10月于北京

目 录

序	王保树	1
前言		1
第一章 产权理论与企业产权改革		1
第一节 产权的基本范畴		4
一、财产与占有		4
二、财产权		6
三、所有制与所有权		9
四、产权效用与产权体制		13
(一)产权效用的主要表现和意义		13
(二)产权体制及其改革		14
第二节 产权理论的发展演变		15
一、马克思主义的产权理论		15
二、西方经济学中的产权理论		19
三、中国理论界对产权理论的探讨		22
(一)关于产权涵义的界定		22
(二)产权的基本特征		24
(三)产权结构		25
(四)产权市场		27
第三节 国有企业的产权制度及其创新		28
一、国有企业产权制度的变革		28

2 | 企业产权改革法律实务

二、国有企业公司制改造中的产权关系	31
三、国有企业公司制改造中的产权关系目标模式的构建	33
(一)建立新型的国有资产管理运营机构,确定国有资产所有者的人格化代表	33
(二)建立多元化的产权结构	35
(三)确立企业法人财产权,明确法人产权主体和终极所有权主体的责权关系	35
(四)建立开放完善的产权交易市场	36
(五)搞好产权制度改革的企业配套改革	37
(六)深化行政体制改革,转变政府职能,为企业产权制度改革创造良好的氛围	38
第二章 公司治理与企业产权改革	41
第一节 企业理论与公司治理概述	43
一、公司治理概述	43
(一)公司的历史演化及其与企业 and 法人概念的关系	43
(二)公司治理与现代企业制度的本质	46
(三)公司治理的典型模式:德国模式与美国模式	51
二、企业理论与公司产权	53
(一)现代企业的三种理论:产权理论、委托-代理理论与交易成本理论	53
(二)产权经济学与契约经济学对企业的分析	56
(三)公司法私权体系的基础:股权与企业法人所有权	58
第二节 国有企业改革与公司治理结构的建立	59
一、我国国有企业治理结构的演变	59

(一)我国国有企业改革的思路及相应立法的变化	59
(二)国有企业股份制改造的规范意义	62
二、规范的公司治理结构的建立	64
(一)股东会中心主义与董事会中心主义	64
(二)董事受托义务:勤勉义务和忠实义务	67
(三)董事与管理层保护	68
(四)控股股东与中小股东的关系	69
第三节 国有股权的管理与公司治理机制的实现	70
一、国有股权的管理与行使方式	70
(一)国有资产管理局的国有股权管理	70
(二)国有资产监督管理委员会的国有股权管理	73
二、公司治理的分权制衡机制	74
(一)监事会、稽查特派员、注册会计师与公 司秘书制度	74
(二)独立董事与管理层期权制度	77
(三)公司管理制度与职业经理人市场	78
 第三章 资本市场与企业产权改革	81
第一节 中国资本市场的结构与企业产权改革	83
一、中国资本市场结构的主要弊端	84
二、资本市场结构变革——多层次的资本市场	87
第二节 主板市场与企业产权改革	91
一、主板市场的准入制度	92
(一)准入制度的演变	92
(二)保荐人制度	94
(三)目前的主板市场准入制度对企业产权 改革的启示	96

4 | 企业产权改革法律实务

二、主板上市企业国有股减持问题	97
(一)国有股减持问题的提出	97
(二)国有股减持的方案选择	99
(三)国有股减持问题的法律思考	101
第三节 非上市企业产权交易市场与企业产权改革	103
一、我国产权交易市场的历史简单回顾	104
二、非上市企业产权交易市场的价值——交易 费用理论	105
三、非上市企业产权交易市场的定位	106
四、非上市企业产权交易市场的运行机制	109
五、非上市企业产权交易市场的监管	111
第四章 企业产权改革中的并购	113
第一节 公司合并中的法律问题	116
一、公司合并概述	116
(一)吸收合并	117
(二)新设合并	118
二、公司合并的程序	119
三、公司合并合同	121
(一)合并合同的主要条款	121
(二)合并合同的普通条款	122
四、我国有关公司合并的法律制定与完善	123
第二节 资产收购中的法律问题	126
一、资产收购概述	126
二、资产收购与股权收购之比较	127
三、资产收购合同	129
(一)资产收购合同的构成要素	129
(二)资产收购合同的内容	130
(三)资产收购合同的无效和撤销	133

第三节 股权转让中的法律问题	134
一、股权转让概述	134
(一)有限责任公司的股权转让	134
(二)股份有限公司的股权转让	135
二、有限责任公司股权转让中的法律问题	135
(一)有限责任公司股权转让的理论基础	135
(二)对我国《公司法》中相关规定的理解	137
(三)其他相关法律问题	139
三、股份有限公司股权转让的法律问题	142
第四节 外资并购中的法律问题	144
一、外资并购概述	144
二、外资并购法律体系	148
三、我国外资并购中存在的法律问题	150
(一)“超国民待遇”问题	150
(二)产业政策引导问题	152
(三)防止国有资产流失问题	153
(四)反垄断限制问题	155
 第五章 企业产权改革中的管理层收购	157
第一节 管理层收购概述	160
一、管理层收购的发展历史	160
二、管理层收购的理论基础	161
(一)代理人成本理论	161
(二)激励机制理论	162
(三)公司治理结构理论	163
(四)产权激励理论	164
三、管理层收购的优势	165
四、管理层收购的目标企业	166
第二节 管理层收购的法律分析	167

6 | 企业产权改革法律实务

一、管理层收购在中国的变异	167
二、管理层收购的法律问题	170
(一)收购主体合法性问题	171
(二)收购价格公平性问题	173
(三)管理层收购融资问题	174
(四)关于国有企业管理层收购的限制规则 和程序问题	179
三、对我国管理层收购的思考	180
第三节 信托机制在管理层收购中的应用	182
一、信托发展历史概述	182
(一)国外信托的历史发展	182
(二)中国信托的历史发展	183
二、信托法律关系分析	184
三、信托机制在管理层收购中的作用——从案 例说起	186
(一)信托机制为管理层收购提供合法、通畅 的融资渠道	187
(二)信托机制为管理层收购提供持股平台	188
四、信托机制运用于管理层收购应注意的问题	189
(一)关于信托融资的风险控制问题	189
(二)集合资金信托计划规模问题	191
(三)信托期限问题	192
(四)管理层内部人员变动对信托计划执行 的影响问题	193
(五)信托产品的条款设计水平问题	194
第六章 企业产权改革中的资产处置	195
第一节 企业产权改革中的资产评估	198
一、资产评估概述	198

(一)资产评估的概念	198
(二)资产评估的特点	198
(三)资产评估的原则	199
(四)资产评估的方法	202
(五)国有资产评估程序	205
二、资产评估中存在的若干问题思考	207
(一)资产评估中存在的主要问题	207
(二)解决资产评估中存在问题的对策	210
三、无形资产评估	216
(一)无形资产的定义及其特点	216
(二)影响无形资产评估的因素	218
(三)无形资产评估中应注意的问题	219
第二节 产权改革中土地资产的处置	220
一、产权改革中土地资产处置方式比较	220
(一)产权改革中土地处置方式概述	221
(二)产权改革中土地处置方式比较	224
二、土地资产处置中存在的若干问题思考	225
(一)土地使用权出让处置中的问题	225
(二)土地使用权租赁处置中的问题	226
(三)土地使用权作价出资处置中的问题	228
(四)授权经营处置土地使用权存在的问题	230
第三节 产权改革中非经营性资产的剥离	231
一、非经营性资产的界定	231
二、非经营性资产剥离的原则及模式	232
 第七章 企业产权改革中的债务处理	237
第一节 企业公司制改造中的债务承担	240
一、企业整体公司制改造后其原有债务的承担	241
(一)企业改造为国有独资公司后原有债务	

的承担	242
(二)企业整体改造为有限责任公司或者股 份有限公司后原有债务的承担	244
二、企业部分公司制改造后其原有债务承担	246
第二节 企业股份合作制改造中的债务承担	248
一、企业职工买断企业产权形式的原有债务承 担	250
二、企业与职工共建形式的原有债务承担	251
三、增资扩股形式的原有债务承担	252
四、企业进行股份合作制改造过程中隐瞒或遗 漏债务的处理	253
第三节 企业分立、兼并和出售中的债务承担	255
一、企业分立的债务承担	255
(一)企业分立后原企业债务的承担	255
(二)分立后的企业承担债务后的债务分担	258
二、企业兼并后原有债务的承担	260
(一)吸收合并后被吸收企业原有债务的承担	261
(二)新设合并的债务承担	263
(三)控股式兼并中被兼并企业原有债务的承担	264
(四)企业合并时未尽注销义务时的债务承担	265
三、企业出售中的原有企业债务承担	267
(一)买受人将企业资产纳入本企业或变更 为分支机构的债务承担	268
(二)买受人将所购资产入股与他人成立新 公司时,原有企业的债务承担	269
(三)买受人将所购企业注册成立为新公司 时,原有企业的债务承担	270
(四)企业出售后应当办理而未办理企业注 销登记时,原有企业的债务承担	270