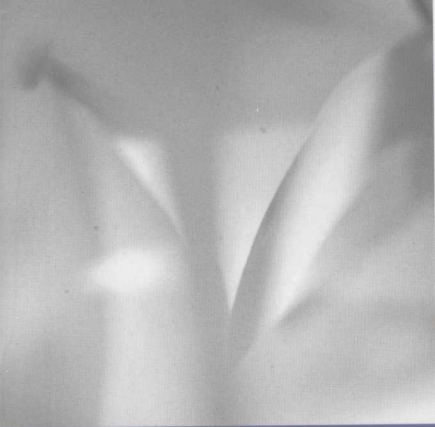




LÜSHI BANLI FEISONG FALÜ SHIWU ZHIYIN

律师办理 非讼法律事务指引

陈昱翰／主编

LÜSHI BANLI FEISONG FALÜ SHIWU ZHIYIN

中国民主法制出版社
ISBN 978-7-80519-282-3

IV. D932

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第025073号

律师办理 非讼法律事务指引

陈昱翰 主编

出版·发行：中国民主法制出版社

地址：北京市丰台区右安门内大街11号

电话：010-63026972 63026983

http://www.dmfz.com.cn

E-mail: dmfc@126.com

经销：新华书店

开本：16开 787毫米×1092毫米

字数：17.32千字

印张：3.5

版次：2009年2月第1版

印次：2009年2月第1次印刷

书号：ISBN 978-7-80519-282-3

定价：48.00元

出版：中国民主法制出版社

(对律师执业、非讼法律事务)

图书在版编目(CIP)数据

律师办理非讼法律事务指引/陈昱翰主编. —北京:
中国民主法制出版社, 2009. 4
ISBN 978 - 7 - 80219 - 565 - 3

I. 律… II. 陈… III. 调解(诉讼法)—基本知识—中国
IV. D925

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 052072 号

书名/律师办理非讼法律事务指引

Lüshi Banli Feisong Falü Shiwu Zhìyǐn

作者/陈昱翰 主编

出版·发行/中国民主法制出版社

地址/北京市丰台区右安门外玉林里7号(100069)

电话/63055022(编辑部)

传真/63056975 63056983

http://www.npc.gov.cn

E-mail:/MZfz@263.net

经销/新华书店

开本/16开 787毫米×1092毫米

印张/21.25 字数/370千字

版本/2009年5月第1版 2009年5月第1次印刷

印刷/廊坊人民印刷厂

书号/ISBN 978 - 7 - 80219 - 565 - 3

定价/38.00元

出版声明/版权所有,侵权必究。

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

前 言

办理非讼案件是许多律师之所青睐的目标,但可惜的是,能够承办非讼案件的律师,特别是能够办理高尖端法律事务,如股票发行并上市、企业重组、跨国并购等业务的律师在律师队伍中所占的比例明显偏少,而具备此方面技能的律师多是集中在北京、上海等大都市的律师事务所,这种现象不能不令人感到遗憾。

分析上述原因,我们认为,导致上述情况的主要原因是:市场上缺少既综合又简捷又具实务性操作指引的书籍。

基于上述现状,合伦律师事务所倾力为成长中的律师、律师助理以及有志于从事律师执业者奉献《律师办理非讼法律事务指引》(下称《指引》)一书,并努力使本书具备综合性、简捷性、实务性的特征。

《指引》的综合性体现在全书综合介绍突出的、重点的七个方面的非讼法律事务,包括:一、企业重组法律事务;二、股份有限公司法律事务;三、首次公开发行股票并上市法律事务;四、上市公司发行新股法律事务;五、境外发行股票并上市法律事务;六、外商投资企业法律事务;七、外国投资者并购境内企业法律事务。

《指引》的简捷性体现在全书以简短的文字、快捷入门的方式介绍律师如何办理非讼案件以及应注意的事项,其目的便于工作繁忙中的律师阅读使用。

《指引》的实务性体现在全书避免说教,而注重于介绍法律、法规和规范性文件的规定如何应用于实践,并对律师应起草的重要法律文件进行格式化介绍,以期对正在期待或已经正在开展非讼法律事务的律师能够起到直接引用或借鉴的效果。

《指引》一书难免存在不足之处,我们垂望得到您的指点,合伦律师事务所的发展与壮大离不开各界人士对我们的关心和帮助。借此《指引》一书出版机会,我们向所有关切合伦律师事务所发展的各界人士表示衷心感谢!

福建合伦律师事务所

主任:陈昱翰

2009年3月

目 录

第一部分 办理企业重组法律事务

第一章 企业重组法律事务概述	(1)
第二章 企业改制法律事务	(3)
第一节 国有企业公司制改造法律事务	(3)
第二节 集体企业和股份合作制企业改制为有限责任公司	(13)
第三节 有限责任公司改制为股份有限公司	(16)
第四节 公司改制为外商投资股份有限公司	(20)
第三章 债转股法律事务	(24)
第四章 企业合并与分立法律事务	(29)
第五章 企业兼并法律事务	(38)
第六章 企业重组债权债务的处理	(41)
第七章 律师在国有企业重组中应出具的主要法律意见书	(45)

第二部分 办理股份有限公司法律事务

第一章 内资股份有限公司的设立	(51)
第一节 内资股份有限公司设立的法定条件	(51)
第二节 内资股份有限公司设立的方式	(53)
第二章 外商投资股份有限公司的设立	(56)
第一节 外商投资股份有限公司概述	(56)
第二节 外商投资股份有限公司登记前的前置审批	(56)
第三章 股份有限公司发行证券的法定条件	(61)
第一节 股份有限公司首次公开发行股票并上市的法定条件	(61)
第二节 股份有限公司发行债券	(65)
第四章 律师起草的法律文件	(67)

第三部分 办理首次公开发行股票 并上市法律事务

第一章	首次公开发行股票并上市的基本流程	(111)
第二章	律师在首次公开发行股票并上市的申报与审核过程中 的事务	(114)
第一节	起草本次发行与上市作出的决议和授权	(114)
第三章	出具法律意见书及律师工作报告	(118)
第一节	律师出具法律意见书及律师工作报告前的尽职调查	(118)
第二节	审核阶段律师的工作	(148)
第三节	会后事项的关注、核查及补充法律意见	(150)
第四节	律师工作底稿	(156)

第四部分 办理上市公司发行新股法律事务

第一章	律师办理上市公司发行新股法律事务应适用的规定	(158)
第二章	律师办理上市公司发行新股应注意的法定一般条件	(159)
第三章	律师办理上市公司向原股东配售股份应注意的法定 特别条件	(162)
第四章	律师办理上市公司向不特定对象公开发行股份应注意 的法定特别条件	(163)
第五章	律师办理上市公司发行可转换公司债券应注意的法定 特别条件	(164)
第六章	律师办理上市公司非公开发行股票应注意的法定条件	(165)
第七章	律师在上市公司发行新股事务中起草的重要法律文书	(167)

第五部分 办理境外发行股票并上市法律事务

第一章	境内企业直接境外募集股份并上市法律事务	(173)
第一节	律师应注意的境内企业直接境外募集股份并上市 所适用的规定	(173)
第二节	股份有限公司直接在境外主板市场上市	(174)
第三节	股份有限公司直接在香港创业板市场上市	(176)

第四节 上市公司所属企业境外上市	(177)
第二章 境内企业通过境外控股公司在境外发行股票并上市	(180)
第一节 律师如何为民营企业在境外创设控股公司	(180)
第二节 律师如何帮助境内企业规范运作使企业达到境外 上市基本要求	(181)
第三节 间接上市的基本流程	(182)
第三章 中国律师在境外上市法律事务中应起草的法律文书 及其格式	(185)

第六部分 办理外商投资企业法律事务

第一章 律师介入外商境内投资项目考察阶段的前期法律事务	(237)
第一节 委托参与及尽职调查	(237)
第二节 律师就外商境内投资法律可行性出具法律意见书	(238)
第二章 律师办理外商投资企业设立法律事务	(239)
第一节 律师代理设立外商独资企业法律事务	(241)
第二节 律师代理设立中外合资企业法律事务	(242)
第三节 律师代理设立中外合作企业法律事务	(244)
第三章 律师办理外商投资特种行业法律事务	(246)
第一节 特定项目审批应具备的前置手续	(246)
第二节 律师办理外商投资创业投资企业法律事务	(247)
第三节 律师办理设立外商投资服务贸易项目法律事务	(249)
第四节 律师办理外商投资制造业涉及宏观调控法律事务	(268)
第四章 律师办理外商投资企业法律事务应注意的法律问题	(271)
第一节 起草合同、章程应注意的基本要点	(271)
第二节 合同、章程应具备的主要内容	(272)
第三节 律师核查外商投资企业申请材料应注意的要点	(278)
第四节 律师应注意外商投资企业设立报批权限事宜	(279)
第五章 律师办理外商投资企业变更法律事务	(282)
第一节 外商投资企业一般变更	(282)
第二节 外商投资企业股权变更	(284)
第三节 外商投资企业申请减资	(287)
第四节 外商投资企业清算	(288)
第六章 外商投资企业的境内再投资	(291)

第一节 外商投资企业境内再投资概述	(291)
第二节 外商投资再投资的行政许可	(292)
第七章 律师起草相关法律文书的格式	(294)

第七部分 办理外国投资者并购 境内企业法律事务

第一章 外国投资者并购境内企业概述	(302)
第一节 外国投资者并购境内企业的法律途径	(302)
第二节 律师从事外国投资者并购境内企业法律事务应掌握 的基本原则	(303)
第三节 被并购公司在完成并购后的法律状态	(306)
第二章 外国投资者对上市公司战略投资	(309)
第一节 外国投资者对上市公司战略投资概述	(309)
第二节 战略投资的基本程序	(310)
第三章 律师担任并购顾问	(315)
第四章 并购的行政许可	(317)
第五章 特殊目的公司法律事务	(322)
第一节 特殊目的公司概述	(322)
第二节 返程并购获得批准应具备的申请材料	(323)
第六章 反垄断并购法律事务	(326)

第一部分 办理企业重组法律事务

第一章 企业重组法律事务概述

一、企业重组的定义

企业重组简单而言即是指企业构成要素的变更。

进行重组的企业,从有无具备法人资格分类,可分为具备法人资格的企业和不具备法人资格的企业;从企业主体的性质分类,可能或需要重组的企业涵盖所有类型的企业,包括国有企业、集体企业、股份合作制企业、有限公司、股份有限公司。

企业任何构成要素的变更,均包含在企业重组的范畴内,这就决定了企业重组内容的广泛性,因为,构成企业的要素具有广泛性特点,包括人事、财务、物权、业务、管理、股权、债权债务(债转股)、并购、兼并、分立、合并、企业性质的转型、战略、企业文化,等等。

企业重组的目的主要体现以下方面:一者在于确立企业独立性地位,不受外来因素不利干预,解脱所有权与经营权混乱局面;二者在于规范企业治理结构,提高企业机制运作的效率;三者在于壮大实力提高企业占领市场的战斗力;四者在于适应新的经济形势或法律环境。

二、律师在企业重组过程中的作用

企业重组法律事务具有复杂性、涉猎广、难度大的特点,故此,律师在其中的重要作用不可忽略。律师在企业重组中的作用主要体现以下几个方面:

(一)制订企业重组的方案,审阅方案的合法性和可实施性

企业重组,首先要形成重组方案,重组方案必须充分、完整考虑所涉及的所有方面,包括清产核资;资产的评估;非经营性或不良资产的剥离、接受以及该等资产继续存在而产生的费用的承担或过渡;购买或转让股权的方案;企业分立、合并的具体步骤;企业兼并的具体步骤;债转股涉及的股权结构的变化;债权债务结清或转移的处理、职工的安排、职工社会保险的移交,等等。

(二)参与企业重组方案获得企业内部有权机构批准

企业重组方案制订后,首先应获得企业内部有权机构的批准。企业内部有权机构,在不同性质企业中,体现不同的权力或权利机构。在国有或集体企业中,职工代表大会作出的决议具有重大的影响力;在内资有限公司或股份有限公司中,权力机构则是股东大会,董事会是执行机构;在外商投资企业中,董事会则是权力机构。

(三)参与企业重组的所有程序,为具体实施过程中存在的问题提供法律意见

企业的重组过程需要应用很多的法律、法规或规范性文件,因此,律师几乎可以参与企业重组的所有程序,包括:

1. 涉及国有投资的,重组方案须获得政府有权机构的批准,需要律师介入重组方案的起草。

2. 具体方案实施,包括:(1)参加企业或其他中介机构或主管部门召集的会议;(2)介入谈判;(3)起草或审阅各类股权转让协议、债权债务处理或调解协议、资产转让或转移协议等各类协议;(4)起草重组过程中所涉及的依法应予公告的公告文书并注意公告反馈事宜。

3. 涉及国有资产的,依法应出具法律意见书(包括重组方案法律意见书、产权界定法律意见书、国有股设置法律意见书等)。

4. 企业重组方案制订后,未必重组方案能够贯彻到底,为此,重组方案的重新修订是常有之事,在此情况下,律师应积极与企业或其他中介机构研究对重组方案进行修改并获得政府有权机构的批准。

(四)企业重组后的公司规范管理

企业经过重组,其法律状态必然发生改变,从主体而言,企业经过重组后,原企业可能消亡,而重组后继续或新设成立的企业性质有三种变化状态:一是有限责任公司;二是股份有限公司;三是股份制企业。

重组后新形态下的企业应当进行规范管理,这本来也就是企业重组的初衷之一,而在规范管理创设之初,律师在企业规范性建设中的作用不可忽略。律师在此阶段时的工作包括:

1. 依法起草、审阅、制定公司章程;
2. 规范业务、财务、人事(包括劳工、社保)管理制度;
3. 规范股东会、董事会、监事会议事规则;
4. 拟准备发行上市的股份有限公司,还应当注意设立关联交易决策、信息披露、董事会秘书制度并规范运行。

第二章 企业改制法律事务

企业改制是企业重组的重要组成部分,本章着重介绍以下三个方面:第一,企业公司制改造;第二,有限责任公司改制为股份有限公司;第三,公司改制为外商投资股份有限公司。

所谓企业公司制改造,即通过对企业实施改造(主要是股权结构调整以及股东会、董事会、监事会的规范运作),将不符合《公司法》规定的企业依据《公司法》改造为符合《公司法》规定的有限责任公司和股份有限公司。

不符合《公司法》规定的企业,是计划经济的产物,随着计划经济向市场经济过渡以及《公司法》的颁布实施,作为计划经济产物的企业需要进行公司制改造,这是历史必然。企业公司制改制主要包括:

1. 全民所有制企业改制为有限责任公司(含国有独资有限责任公司)或股份有限公司;
2. 集体企业和股份合作制企业改制为有限责任公司。

第一节 国有企业公司制改造法律事务

一、国有企业公司制改造的主要法律依据

1. 《企业国有资产监督管理暂行条例》;
2. 《企业国有产权转让管理暂行办法》;
3. 《企业国有产权向管理层转让暂行规定》;
4. 《国有企业清产核资办法》;
5. 《国务院办公厅转发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意见的通知》(国办发[2003]96号);
6. 《国务院办公厅转发国资委关于进一步规范国有企业改制工作实施意见的通知》(国办发[2005]60号);
7. 国务院国有资产监督管理委员会关于进一步贯彻落实《国务院办公厅转发国资委关于进一步规范国有企业改制工作实施意见的通知》的通知(国资发改革[2006]131号);
8. 《国务院国有资产监督管理委员会关于规范国有企业职工持股、投资的

意见》(国资发改革[2008]139号)。

二、国有企业公司制改造的基本方式

国有企业公司制改造的基本方式如下:

(一)全民所有制企业改制为国有独资有限公司

即对全民所有制企业的资产进行清产核资,依照法定的程序,通过整体改制(不进行资产剥离)或完整改制(对非经营性资产或不良资产进行剥离)的方式,由国家授权的投资机构或授权的部门作为单一投资者,依照《公司法》规定,重新设立国有独资有限公司的改制活动。

(二)以转让国有资产方式引入股东

以转让国有资产方式引入股东,即对全民所有制企业依照法定程序,评估资产,并对评估后的资产进行转让,引入股东,使全民所有制企业改制为符合《公司法》规定的股东人数达到2人以上200人以下的要求的改制活动。

(三)以增资的方式引入股东

以增资方式引入股东,即在核定原全民所有制企业资产的基础上,依照法定程序,通过增资的方式,由第三方购买增资引入股东,使全民所有制企业改制为符合《公司法》规定的股东人数达到2人以上200人以下的要求的改制活动。

在以上的改制过程中,对于原企业存在的社会性公益福利性的机构或资产(即非经营性资产)或不良资产的处置,都有可能进行剥离或不剥离的处理,这也就是所谓整体改制或完整改制的两种模式。

所谓整体改制,即是对原企业的所有资产不进行剥离的一种改制方式。

所谓完整改制,即是企业原承担的社会公益性机构或资产或不良资产进行剥离的一种改制方式。

三、国有企业公司制改造后的法律状态

通过上述方式的改制后,全民所有制企业的法律状态会发生以下方面的变化:

(一)从主体变化而言,全民所有制企业通过改制后会出现两种形态:一是有限公司(包括国有独资有限公司);二是股份有限公司。

(二)改制后的公司制企业系新设企业

改制后的公司制企业是否是新设企业的问题,法律、法规以及规范性文件并未作出明文规定,但我们认为,改制后的公司制企业应当被视为新设企业,理由如下:

1. 改制后的公司制企业在股东结构、法人治理结构、资产、业务等情况都发生重大变化,与改制企业之间的关系不存在持续性。

2. 国家对国有企业改制后的债权债务处理已经作了明确规定(一般由改

制后的公司承继)。

(三)原改制企业主体存续与消亡

鉴于上述分析,国有企业在改制后,一般的做法是,原国有企业消亡,由政府有权部门指定或授权的投资机构(包括但不限于政府所属的投资公司)或管理部门作为股东或发起人与其他股东或发起人共同成立有限公司或股份有限公司。

由于法律、法规以及规范性文件对改制企业在改制过程中主体存续问题未作出明确规定,故此,在具体实践中,国有企业主体存续与消亡可以灵活掌握,现介绍实践中的一个做法供仅参考:

第一步:对国有企业的资产进行优化处理,即实施资产重组活动,包括剥离非经营性资产、处置债权债务等(具体步骤应按以下介绍的“国有企业公司制改造的基本流程”进行);

第二步:以该正在改制中的国有企业作为股东或发起人通过转让资产、增发新股(包括定向募集、公开募集)等方式创设有限公司或股份有限公司;

第三步:注销原改制的国有企业,由国家委派持股代表(一般是国有独资公司)持有新设的有限公司或股份有限公司的股份。

四、国有企业公司制改造的基本流程

(一)制订企业改制方案

国有企业改制,包括转让国有控股、参股企业国有股权或者通过增资扩股来提高非国有股的比例等,必须制订改制方案。方案可由改制企业国有产权持有单位制订,也可由其委托中介机构或者改制企业(向本企业经营管理者转让国有产权的企业和国有参股企业除外)制订。

(二)职代会或职工大会对改制方案的审议

国有企业改制方案和国有控股企业改制为非国有的企业的方案,必须提交企业职工代表大会或职工大会审议,充分听取职工意见。其中,职工安置方案需经企业职工代表大会或职工大会审议通过后方可实施改制。

(三)政府相关部门对改制方案的批准

国有企业改制方案需按照《企业国有资产监督管理暂行条例》(国务院令 378 号)和国务院国有资产监督管理委员会的有关规定履行决定或批准程序,未经决定或批准不得实施。国有企业改制涉及财政、劳动保障等事项的,需预先报经同级人民政府有关部门审核,批准后报国有资产监督管理机构协调审批;涉及政府社会公共管理审批事项的,依照国家有关法律、法规,报经政府有关部门审批;国有资产监督管理机构所出资企业改制为国有股不控股或不参股的企业改制方案需报同级人民政府批准。

(四)清产核资

国有企业改制,必须对企业各类资产、负债进行全面认真的清查,做到账、卡、物、现金等齐全、准确、一致。要按照“谁投资、谁所有、谁受益”的原则,核实和界定国有资本金及其权益,其中国有企业借贷资金形成的净资产必须界定为国有产权。企业改制中涉及资产损失认定与处理的,必须按有关规定履行批准程序。改制企业法定代表人和财务负责人对清产核资结果的真实性、准确性负责。

(五)财务审计

国有企业改制,必须由直接持有该国有产权的单位决定聘请具备资格的会计师事务所进行财务审计。凡改制为非国有的企业,必须按照国家有关规定对企业法定代表人进行离任审计。改制企业必须按照有关规定向会计师事务所或政府审计部门提供有关财务会计资料 and 文件,不得妨碍其办理业务。任何人不得授意、指使、强令改制企业会计机构、会计人员提供虚假资料文件或违法办理会计事项。

(六)资产评估

国有企业改制,必须依照《国有资产评估管理办法》(国务院令第91号)聘请具备资格的资产评估事务所进行资产和土地使用权评估。国有控股企业进行资产评估,要严格履行有关法律、法规规定的程序。向非国有投资者转让国有产权的,由直接持有该国有产权的单位决定聘请资产评估事务所。企业的专利权、非专利技术、商标权、商誉等无形资产必须纳入评估范围。评估结果由依照有关规定批准国有企业改制和转让国有产权的单位核准。

(七)国有产权的定价、交易以及转让价款的支付

1. 向非国有投资者转让国有产权的底价,或者以存量国有资产吸收非国有投资者投资时国有产权的折股价格,由依照有关规定批准国有企业改制和转让国有产权的单位决定。底价的确定主要依据资产评估的结果,同时要考虑产权交易市场的供求状况、同类资产的市场价格、职工安置、引进先进技术等因素。上市公司国有股转让价格在不低于每股净资产的基础上,参考上市公司盈利能力和市场表现合理定价。

2. 非上市企业国有产权转让要进入产权交易市场,不受地区、行业、出资和隶属关系的限制,并按照《企业国有产权转让管理暂行办法》的规定,公开信息,竞价转让。具体转让方式可以采取拍卖、招投标、协议转让以及国家法律法规规定的其他方式。

3. 转让国有产权的价款原则上应当一次结清。一次结清确有困难的,经转让和受让双方协商,并经依照有关规定批准国有企业改制和转让国有产权的单

位批准,可采取分期付款的方式。分期付款时,首期付款不得低于总价款的30%,其余价款应当由受让方提供合法担保,并在首期付款之日起一年内支付完毕。转让国有产权的价款优先用于支付解除劳动合同职工的经济补偿金和移交社会保障机构管理职工的社会保险费,以及偿还拖欠职工的债务和企业欠缴的社会保险费,剩余价款按照有关规定处理。

(八) 认缴出资及验资

股东或发起人认缴出资的方式有:(1)转让价款的支付;(2)购买增资款项的支付;(3)按股东或发起人协议应出资或认购的股本。该等出资应经中国注册会计师验资并出具《验资报告》。

(九) 申请设立登记

按照《公司法》、《公司登记管理条例》办理工商注册登记手续。

五、律师从事国有企业改制法律事务应注意的法律问题

(一) 制订改制方案应全面具体

主要内容应包括:改制的目的及必要性,改制后企业的资产、业务、股权设置和产品开发、技术改造等;改制的形式;改制后形成的法人治理结构;企业的债权、债务落实情况;职工安置方案;改制的操作程序,财务审计、资产评估等中介机构和产权交易市场的选择等。

(二) 应依法保护债权人利益

国有企业改制要征得债权金融机构同意,保全金融债权,依法落实金融债务,维护其他债权人的利益。要严格防止利用改制逃废金融债务,金融债务未落实的企业不得进行改制。

(三) 应维护职工合法权益

国有企业改制方案和国有控股企业改制为非国有的企业的方案,必须提交企业职工代表大会或职工大会审议,充分听取职工意见,并应做好以下工作:

1. 国有企业实施改制前,原企业应当与投资者就职工安置费用、劳动关系接续等问题明确相关责任,并制订职工安置方案。职工安置方案必须经职工代表大会或职工大会审议通过,企业方可实施改制。职工安置方案必须及时向广大职工群众公布,其主要内容包括:企业的人员状况及分流安置意见;职工劳动合同的变更、解除及重新签订办法;解除劳动合同职工的经济补偿金支付办法;社会保险关系接续;拖欠职工的工资等债务和企业欠缴的社会保险费处理办法等。

2. 企业实施改制时必须向职工群众公布企业总资产、总负债、净资产、净利润等主要财务指标的财务审计、资产评估结果,接受职工群众的民主监督。

3. 改制为国有控股企业的,改制后企业继续履行改制前企业与留用的职工

签订的劳动合同;留用的职工在改制前企业的工作年限应合并计算为在改制后企业的工作年限;原企业不得向继续留用的职工支付经济补偿金。改制为非国有企业的,要严格按照有关法律、法规和政策处理好改制企业与职工的劳动关系。对企业改制时解除劳动合同且不再继续留用的职工,要支付经济补偿金。企业国有产权持有单位不得强迫职工将经济补偿金等费用用于对改制后企业的投资或借给改制后企业(包括改制企业的投资者)使用。

4. 企业改制时,对经确认的拖欠职工的工资、集资款、医疗费和挪用的职工住房公积金以及企业欠缴社会保险费,原则上要一次性付清。改制后的企业要按照有关规定,及时为职工接续养老、失业、医疗、工伤、生育等各项社会保险关系,并按时为职工足额交纳各种社会保险费。

(四)注意关于管理层收购的合法性

“管理层”是指国有及国有控股企业的负责人以及领导班子的其他成员。

1. 向本企业经营管理者转让国有产权必须严格执行国家的有关规定,以及本指导意见的各项要求,并需按照有关规定履行审批程序。向本企业经营管理者转让国有产权方案的制订,由直接持有该企业国有产权的单位负责或其委托中介机构进行,经营管理者不得参与转让国有产权的决策、财务审计、离任审计、清产核资、资产评估、底价确定等重大事项,严禁自卖自买国有产权。经营管理者筹集收购国有产权的资金,要执行《贷款通则》的有关规定,不得向包括本企业在内的国有及国有控股企业借款,不得以这些企业的国有产权或实物资产作标的物为融资提供保证、抵押、质押、贴现等。经营管理者对企业经营业绩下降负有责任的,不得参与收购本企业国有产权。

2. 国有及国有控股大型企业实施改制,应严格控制管理层通过增资入股以各种方式直接或间接持有本企业的股权,但对管理层实施的奖励股权或股票期权的除外。为探索实施激励与约束机制,经国有资产监督管理机构批准,凡通过公开招聘、企业内部竞争上岗等方式竞聘上岗或对企业发展做出重大贡献的管理层成员,可通过增资入股持有本企业股权,但管理层的持股总量不得达到控股或相对控股数量。国有及国有控股企业的划型标准按照统计局《关于印发〈统计上大中小型企业划分办法(暂行)〉的通知》(国统字[2003]17号)和原国家经贸委、原国家计委、财政部、统计局《关于印发中小企业标准暂行规定的通知》(国经贸中小企[2003]143号)规定的分类标准执行。

3. 管理层成员拟通过增资入股持有企业股权的,不得参与制订改制方案、确定国有产权折股价、选择中介机构,以及清产核资、财务审计、离任审计、资产评估中的重大事项。管理层持股必须提供资金来源合法的相关证明,必须执行《贷款通则》的有关规定,不得向包括本企业在内的国有及国有控股企业借款,

不得以国有产权或资产作为标的物通过抵押、质押、贴现等方式筹集资金,也不得采取信托或委托等方式间接持有企业股权。

4. 存在下列情况之一的管理层成员,不得通过增资扩股持有改制企业的股权:(1)经审计认定对改制企业经营业绩下降负有直接责任的;(2)故意转移、隐匿资产,或者在改制过程中通过关联交易影响企业净资产的;(3)向中介机构提供虚假资料,导致审计、评估结果失真,或者与有关方面串通,压低资产评估值以及国有产权折股价的;(4)违反有关规定,参与制订改制方案、确定国有产权折股价、选择中介机构,以及清产核资、财务审计、离任审计、资产评估中重大事项的;(5)无法提供持股资金来源合法相关证明的。

5. 涉及管理层通过增资扩股持股的改制方案,必须对管理层成员不再持有企业股权的有关事项作出具体规定。

(五) 正确把握企业清产核资工作

1. 清产核资结果经国有产权持有单位审核认定,并经国有资产监督管理机构确认后,自清产核资基准日起两年内有效,在有效期内企业实施改制不再另行组织清产核资。

2. 企业实施改制仅涉及引入非国有投资者少量投资,且企业已按照国家有关规定规范进行会计核算的,经本级国有资产监督管理机构批准,可不进行清产核资。

(六) 协助改制企业完成财务审计和资产评估

1. 企业实施改制必须由审批改制方案的单位确定的中介机构进行财务审计和资产评估。确定中介机构必须考察和了解其资质、信誉及能力;不得聘请改制前两年内在企业财务审计中有违法、违规记录的会计师事务所和注册会计师;不得聘请参与该企业上一次资产评估的中介机构和注册资产评估师;不得聘请同一中介机构开展财务审计与资产评估。

2. 财务审计应依据《中国注册会计师独立审计准则》等有关规定实施。其中,依据国家有关规定计提的各项资产减值准备,必须由会计师事务所逐项审核并出具专项意见,与审计报告一并提交国有产权持有单位作为改制方案依据,其中不合理的减值准备应予调整。国有独资企业实施改制,计提各项资产减值准备和已核销的各项资产损失凡影响国有产权转让价或折股价的,该计提减值准备的资产和已核销的各项资产损失必须交由改制企业的国有产权持有单位负责处理,国有产权持有单位应采取清理追缴等监管措施,落实监管责任,最大程度地减少损失。国有控股企业实施改制,计提各项减值准备的资产和已核销的各项资产损失由国有产权持有单位与其他股东协商处理。

3. 国有独资企业实施改制,自企业资产评估基准日到企业改制后进行工商