



河北律师 典型案例选编

——非诉讼与涉外专辑

河北省律师协会 编

河北出版传媒集团

河北教育出版社

河北律师典型案例选编

——非诉讼与涉外专辑

河北省律师协会 编

河北出版传媒集团

河北教育出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

河北律师典型案例选编. 非诉讼与涉外专辑 / 河北省律师协会编. -- 石家庄: 河北教育出版社, 2013
ISBN 978-7-5545-0021-7

I. ①河… II. ①河… III. ①案例-汇编-中国
IV. ①D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 061815 号

书 名 河北律师典型案例选编
作 者 河北省律师协会
责任编辑 孙雪松 何春雅
出版发行 河北出版传媒集团
河北教育出版社
网址: <http://www.hbep.com>
地址: 石家庄市联盟路 705 号, 050061
印 制 石家庄联创博美印刷有限公司
开 本 787×1092 毫米 1/16
印 张 15.5
字 数 254 千字
版 次 2013 年 3 月第 1 版
印 次 2013 年 3 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-5545-0021-7
定 价 28.00 元

版权所有, 翻印必究

前 言

近年来，我国律师行业高速发展，律师从业人数逐年增加，业务领域延伸至经济、社会、文化等各个层面，服务形式和内容也不断创新，律师在改革开放和社会管理中发挥着越来越重要的作用。与此同时，随着我国社会主义市场经济体制的逐步完善，律师新型业务蓬勃发展，当事人对律师能力提出了更高的要求。对此，律师界已达成基本共识，即专业化才是律师行业发展的正确方向。

在诸多律师业务领域中，非诉讼与涉外业务对律师专业化程度、服务水平要求较高，尤其在律师传统业务需求趋于饱和的形势下，上述两项业务具有更大的需求空间。各地司法行政机关、律师协会、律师事务所及律师本身，也都非常重视非诉讼、涉外业务的发展与开拓。鉴于此，收集和整理律师非诉讼、涉外业务典型案例具有重要意义。该项工作的开展，既可从思想上要求律师重视专业素质的提升，又结合实例指导律师具体办案；既有利于推动和促进律师事务所及律师的专业化发展，又有利于促进律师非诉讼与涉外业务经验的传播与交流。

为此，河北省司法厅、河北省律师协会领导作出重要指示，将典型案例选编工作列为全省律师工作要点。河北省律师协会向各市律师协会、厅直属各律师事务所下发通知，面向全省律师征集非诉讼、涉外领域典型案例。各地律师踊跃投稿，经本书编委会集体评议，选出部分优秀作品结集出版。作品分为两大类，其中非诉讼业务涉及公司、金融证券保险、房地产、知识产权等领域；涉外业务涉及境外上市、反倾销、国际贸易、跨境投资等领域。河北律师典型案例的成书出版，充分展示了河北律师承办案件的精华，体现

了广大律师辛勤工作的实践成果，促进了律师非诉讼、涉外业务经验的传播与交流。此外，书中案例的承办律师均为身处一线的法律工作者，他们不同于高校学者和专业作家，不仅要应对繁杂的日常工作，还要进行严谨的学术研究，这种钻研精神值得鼓励和提倡。

书中涉及案例均为律师本人办结的非诉讼、涉外案件，具有较强的实践指导意义。希望本书能对法律专业人士及法律爱好者有所启示和帮助。同时，也真诚欢迎广大读者对本书的不足之处提出宝贵意见。

本书编委会

2012年10月于石家庄

目 录

非诉讼专辑

煤矿企业并购中的法律风险与防范

——东岭集团公司异地煤矿收购案 …………… 李寅岭 曹 亮 / 3

自然人及职工持股会股权转让的法律审查

——河北盛华化工有限公司股权收购案 …… 艾连庆 张 炜 李 倩 / 12

非上市股份公司申请股权挂牌交易的注意事项

——线缆股份天津股权交易所挂牌案 …… 王俊杰 张东志 高 斌 / 19

非法人企业重组中重组模式的选择与风险防范

——耀华玻璃集团公司雷庄矿重组案 …………… 黄海疆 王计伟 / 26

基础设施建设 BT 模式的法律问题

——由一例公路工程建设项目引申 …………… 甄一锋 赵瑞旭 / 34

拓展非诉讼业务思路 全方位服务企业发展

——海兴县鲁泰钢结构工程有限公司法律服务案例 …………… 祁洪海 / 42

公共突发事件应急处置中的律师法律服务

——三鹿事件应急处置及三鹿集团破产案 …………… 高培勇 潘志瀛 / 50

股权收购中如何确定收购主体和收购方式

——某纤维集团公司与江苏某化纤公司股权

收购案 …………… 王 罡 龚 剑 王洪武 / 58

尽职调查是法律服务的有力保障

——沧州市所辖县（市）电力企业地方国有资产划转

专项法律服务工作分析 …………… 刘 剑 陈志磊 / 68

工伤保险面向每一名职工

——未办理工伤保险的伤者救济 …………… 温玉泉 张佳慧 / 74

善于利用非诉讼手段，解决投资者和证券公司的纠纷

——从一例撤销指定交易纠纷谈起 …………… 苏跃龙 / 81

工业用地合作模式及风险防范

——工业用地使用权人与房地产企业之合作模式探索 …… 韩立军 / 89

违规经济适用住房买卖的评判与处理

——法律缺位时的纠纷解决探索 …………… 李晓阳 / 97

“衡水老白干”品牌的网络维权纠纷

——以非诉讼方式遏制对知名品牌的网络侵权…………… 郑洪亮 / 105

盗用人才服务公司简历数据库构成侵犯商业秘密

——商业秘密侵权纠纷的行政救济途径初探 …… 陈国良 王 锋 / 113

涉外专辑

勇于应诉，善于应诉，打赢欧盟铸件反倾销案 …… 徐文莉 高晓光 / 123

一起国际货运代理纠纷引发的海事案件…………… 单宗辉 李彦涛 / 132

企业境外上市项目的特殊法律问题 …………… 苏跃龙 / 137

跨国公司在华投资的运营管理风险与应对…………… 靳凤山 孙秀伟 / 149

奥运会期间港口管制是否构成不可抗力…………… 高晓光 于 萍 / 156

调解方式在解决国际贸易争议中的运用 …………… 孙保国 / 169

国际货物买卖合同的审查要点 …………… 徐文莉 蔡明雪 / 177

FCR 不能作为货物所有权凭证 …………… 杨春雷 / 185

在澳大利亚申请承认和执行贸仲裁决案例评析…………… 孙保国 / 190

食品质量缺陷争议中如何确定质量标准…………… 邢少华 吴雪迎 / 196

跨国公司为何主动撤回国际仲裁申请 …………… 卢彦棉 / 202

如何在境外成立合资公司 …………… 徐文莉 傅新利 / 210

是接受国际仲裁还是提起国内诉讼…………… 张 晋 宋忠英 / 221

买方开立信用证应当以合同约定为准 …………… 高晓光 / 229

后 记 …………… / 239

非诉讼专辑

煤矿企业并购中的法律风险与防范

——东岭集团公司异地煤矿收购案

李寅岭 曹 亮

内容提要 煤矿企业并购是一项系统工程，由于规范性文件较为复杂以及各地政策的不同，导致并购过程中存在诸多法律问题。本文以东岭集团公司成功并购内蒙古煤矿为例，详细阐述了煤矿并购中各项法律风险及防范措施，并在此基础上提出了切实可行的律师建议。

东岭集团公司系河北省国有控股大型煤炭集团企业，经济实力雄厚，技术先进，位列世界 500 强企业。2011 年，公司决定进军我国煤炭资源储量最大的内蒙古自治区，利用自己的资金与技术优势在该区域扩张整合煤炭资源。为此，公司成立了专门的项目领导小组，并聘请律师、会计师、审计师、评估师等中介机构组成专家团队，前往内蒙古开展前期调研与谈判工作。我们作为其中的项目律师参与了这一调研与谈判活动。

一、项目背景及并购模式介绍

煤炭在我国是一种特殊商品，其生产经营活动要取得相应的生产经营许可资格。因此，按照常规项目组进入内蒙古市场，首先开展的工作是力争集团公司取得内蒙古煤炭资源整合主体资格，同时又要防范内蒙古当地环境与政策给集团公司投资带来的风险。在此原则下，项目工作摸索前行。项目组进驻内蒙古市场两个月有余，与整合对象洽谈得还算顺利，但公司谋求在当

地取得煤炭生产经营许可资格的工作举步维艰，进展相当缓慢。鉴于这一状况，律师结合当地政策规定建议东岭集团公司转变战略，将战略重心从争取整合主体资格向实际控制煤炭资源转移，进而迂回取得煤炭整合主体资格。项目领导小组在听取了律师及其他方面专家的意见后，决定采纳这一建议。经报请上级批准，在当地成立了全资子公司——东岭集团内蒙古公司，并以该子公司为主体，开展并购当地煤矿工作。经专家分析筛选，项目领导小组确定了两家资源较好、但又存在一定瑕疵的地方煤矿作为本次并购整合的目标煤矿。

甲煤矿的企业工商登记为个人独资企业，业主为郝某，并存在用采矿权抵押贷款的事实。律师建议先由东岭集团内蒙古公司对这家煤矿的实物资产委托有资质的评估机构进行评估，并以该评估价出资购买甲煤矿的实物资产，由甲煤矿用出让资产所得资金将煤矿的采矿权解押，将该煤矿企业改制为有限公司，即“内蒙古嘉德有限公司”。然后，由东岭集团内蒙古公司购买内蒙古嘉德有限公司 51% 股权，实现控股式股权并购。

乙煤矿的企业工商登记也为个人独资企业，业主为张某，但企业的实际控制人是蔡某。蔡某依据企业业主公证授权的委托书，行使处分乙煤矿的权利。为防范交易风险，律师建议，先由与我们合作的甲煤矿出资人郝某与代理乙煤矿业主的蔡某签订协议，将乙煤矿整体出让给郝某。乙煤矿出资人变更为郝某后，再按照并购甲煤矿相同的模式，控股收购乙煤矿。

为防范交易风险，项目律师围绕上述两个目标煤矿开展了较为详尽的法律尽职调查，并及时出具了《法律尽职调查报告》与《法律意见书》。并购方案内容详细，论证充分，风险防范措施得当，上报省国资委专家组审核时获得了一致通过，并得到了省国资委的批复。之后在具体实施中也非常成功，进而使得东岭集团间接取得内蒙古煤炭资源整合的主体资格。对两煤矿的成功并购，被视为东岭集团公司开拓内蒙古煤炭市场的里程碑。

二、煤矿并购项目法律风险解析

煤矿并购是个系统工程，涉及的主体不仅是交易双方当事人，还有众多

政府职能部门；涉及的法律规范不仅有《公司法》^①、《合同法》，还涉及部门规章、地方性法律及规范性文件。其中的法律风险，也因并购对象的个体差异有所不同。现结合本煤矿企业并购项目，对其中的法律风险予以解析。

（一）进入新领域或新市场，并购投资主体自身的风险防范

煤炭资源如何进行整合，由于各地的情况差异较大，很难有一个全国统一的标准，直到2010年国务院办公厅出台了一项指导性意见。一边是经济社会飞速发展对煤炭资源的渴求，一边是生态经济、绿色环保的民众呼声，两个矛盾体总是在不断碰撞、磨合，为寻求二者平衡，地方政府常常会不断修正与完善当地的煤炭资源整合政策。而这一政策的调整与变化，则会给市场主体带来一定的投资风险。

为防范政策的不确定性给市场主体带来的风险，并购主体在进入一个新领域或新市场参与并购时，较好的做法是先在当地设立一个全资子公司或控股公司，然后再以该新设的公司为主体参与市场、实施并购。这样，就在母公司和当地的子公司之间设立了一道规避风险的屏障，能够有效避免当地政策的不确定性对母公司本体造成损害。在本并购项目中，东岭集团公司采取的就是这一风险防范策略。

（二）煤矿并购中选择交易主体的风险防范

在私营煤矿、集体煤矿、国有小煤矿中经常出现实际经营主体与业主不一致的情况，为此，正确选定交易主体，是煤矿成功并购的先决条件。

本并购项目中，乙煤矿的实际控制人是蔡某，而企业工商登记的出资人是张某。蔡某依据企业业主公证授权的委托书，行使处分乙煤矿的权利，不论选择二人中的哪一位，都存在很大的交易风险。因为根据法律规定，若产权人张某在交易过程中死亡，该煤矿将成为他的遗产，存在继承人要求分割、阻止交易继续进行的风险。鉴于这一情况，根据律师的建议，东岭集团内蒙古公司并没有选择该煤矿的业主张某或实际控制人蔡某作为交易主体，而是确定先由甲煤矿出资人郝某全部承接乙煤矿后，公司再从郝某处以股权收购方式并购甲、乙两煤矿。这样便简化了并购程序，从而更有效地防范了

^① 为方便使用，凡书中涉及到的由我国制定、颁布并实施的法律、法规，均省略“中华人民共和国”字样。

交易主体风险。

（三）煤矿并购方式的风险防范

煤矿并购同其他企业并购一样，存在股权收购、资产收购、吸收合并三种并购方式。股权收购式因只是公司股权结构的变化，外部动荡较小，实务操作上更为简便，更容易得到政府有关部门的确认。资产收购式能够较好抛开目标企业历史包袱，但因人员安置问题会给当地政府的审批带来一定压力，并且目前我国一些地方已经明文规定，不允许采矿权以这种方式流转。吸收合并式因其行政色彩已很少被市场主体所接受。

本并购项目中，并购的目标煤矿是两家个人独资企业，出资人为个人。根据《个人独资企业法》的规定，个人独资企业，是投资人以其个人财产对企业债务承担无限责任的经营实体。东岭集团内蒙古公司作为一家国有有限公司，显然不能直接作为个人独资企业的投资人，可以选择的并购方式只能是资产收购式。但依据内蒙古当地政策限制采矿权转让，资产收购不能囊括采矿权，这一规定使得并购的核心价值缺失。为突破这一屏障，本并购项目采用先实施目标企业的公司化改制，再对改制后的目标企业实施股权收购，以规避国有企业不能投资个人独资企业的限制，并有效回避了采矿权不能转让的政策限制，同时还有效避免了因企业资产转让而产生的税费负担。这一煤矿企业并购方式的突破，给煤炭资源整合双方都带来了较好的效益。

（四）煤矿并购中的采矿权交易风险防范

1. 采矿权转让的政策风险

煤矿并购的核心价值之一在于目标煤矿采矿权的取得，而实务中，很多地区在规范煤炭资源整合市场时，都会出台一定的限制采矿权交易的政策文件。在本并购项目中，内蒙古的当地政策就规定，内蒙古暂停受理煤炭采矿权转让申请，待煤炭企业兼并重组方案由自治区批准后，按方案确定的兼并重组主体与被兼并企业办理转让手续。

因此，在东岭集团公司尚未取得内蒙古煤炭兼并重组主体资格的情况下，不可能直接以购买煤矿资产的方式取得目标煤矿的采矿权。采取目标煤矿公司化改制方式，是规避上述采矿权转让限制这一政策风险的应对办法。

2. 采矿权权利瑕疵的风险防范

（1）采矿权抵押问题。采矿权作为煤炭资源并购的核心价值之一，也常常是煤矿企业融资的重要资产。在煤矿并购中，采矿权被抵押的情况非常普

遍。已抵押的采矿权，并购时价值不易评估，相关权利移转将受到抵押权人的限制等。解除目标煤矿的采矿权抵押，是煤矿并购工作重要的风险防范内容。

本并购项目中，甲煤矿就存在采矿权抵押贷款的情况。为实现并购目的，东岭集团公司向业主郝某提出先行借款解押的意见，但郝某资金困难。为此，根据律师的建议，采用目标企业转让部分资产的方式有条件地支付给他解押资金，从而破解了这一难题。

(2) 采矿权使用费及采矿权价款是否完整缴纳的问题。采矿权使用费及采矿权价款的缴纳，是煤矿企业取得采矿权必须履行的法定义务。根据相关法律规定，采矿权价款是可以分期缴纳的。这就存在并购时目标煤矿采矿权价款有可能尚未缴清的情况，以及欠缴滞纳金的问题。如果并购谈判时，没有将这些问题揭示出来，就会为并购后的企业埋下隐患，增加额外的经济负担。

本并购项目中，项目律师通过法律尽职调查，揭示了目标煤矿欠缴部分采矿权价款的情况，为交易主体商谈交易价款提供了相应的依据。

(五) 技改扩能的风险防范

煤炭资源整合的目的在于淘汰落后产能、关停存在安全隐患的小煤矿。大企业并购小煤矿的优势和目的就在于并购小煤矿后的技改扩能，实现煤矿的安全生产、集约生产。因此，在选择并购对象时，能否进行技改扩能，就成了一个十分重要的问题。小煤矿出让自身权益时，往往夸大自身的生产能力，虚报技改扩能能力，以增加并购的吸引力，来提升交易价格。因此，在并购谈判时，认真核查目标煤矿的技改文件，甚至实地考察，就成了防范并购风险的重要一环。

技改扩能一般必须具备一定的政府审批文件支撑，如《整合改造优化初步设计方案》、《初步设计安全专篇》、《水土保持方案》、《开发利用方案》、《安全设施设计》、《环境评价报告书》等。它们是一个煤矿实际产能与可提升产能比较可靠的技术依据资料。在煤矿并购中，技改扩能是不容忽视的重点内容，律师开展法律尽职调查中必须予以充分揭示。

(六) 土地使用权的风险防范

煤矿的正常经营，离不开一定的土地使用权做支撑。目标煤矿所占用的土地，是否取得了合法的土地使用权，是否存在占地纠纷，或者是否存在未缴清的有关用地费用等情况，律师在开展法律尽职调查中都必须一一揭示。

针对土地使用权风险问题，在并购前能够处理的，应当要求目标企业业

主在并购前处理完毕；短时间内不能处理完毕的，则应在并购合同中载明就此可能存在的风险，列入原业主向投资主体或并购后目标煤矿的赔偿范围，以此降低或化解因土地问题给并购工作带来的风险。

（七）目标煤矿经营资质存在的风险防范

煤矿企业作为需要行政许可前置的行业，从事生产经营活动必须具备最基本的“五证一照”（俗称“六证”）及其他相应的经营证照。所谓的“六证”，是指国土资源部门核发的采矿许可证，煤炭管理部门核发的煤炭生产许可证，安全生产监督管理部门核发的安全生产许可证、矿长安全生产许可资格证、矿长资格证，工商行政管理部门核发的企业法人营业执照或营业执照等六证。其他经营证照主要包括单位组织机构代码证、税务登记证、排污许可证、取水许可证、爆炸物品使用许可证等证照。

若一个煤矿企业不具备或不完全具备上述经营证照，便是生产经营证照不全，将会面临有关管理部门的行政处罚，甚者涉及违法犯罪。如果并购这些证照缺失的目标煤矿，就会给并购后的煤矿正常生产经营留下隐患。

（八）目标煤矿债务及欠缴税费的风险防范

规模较小的私营煤矿在财务账目管理上往往不太规范，很难通过其账目记载来查明该企业的债权债务。因此，对于这类煤矿的并购，除了在前期调研时聘请有相关资质的会计师事务所核查其财务状况外，应重点核查清楚直接影响并购目的实现的重大债务，如欠缴采矿权价款及滞纳金、占用土地的土地补偿款及移民款等，尤其是一些必要税费的缴纳情况。煤矿企业在生产经营中除同一般企业一样要缴纳增值税、营业税、所得税、城市维护建设税、印花税、车船使用税等之外，还有一些数额较大的行政性收费需要缴纳。归纳起来主要有：采矿登记费、采矿权使用费、采矿权价款、矿产资源补偿费，以及有些地方还要缴纳地方经济发展费、安全生产风险抵押金、技改预付资金、复垦保证金、环境治理保证金等。

对于欠缴的税费，能够及时清结的，要求目标企业在并购前及时结清；不能及时清结的，则应从并购交易价款中予以相应扣除，由投资主体直接向有关部门支付，以确保兼并手续的顺利办理，减少风险。为避免目标企业隐形债务或有债务可能对并购后的企业带来风险，并购协议中一般都会确定一个基准日，规定基准日之前未披露的债权债务仍由原出资人承担。甚至可以设定分期付款及担保条款，以化解、控制风险。必要时，还可以提前公告并

购事项，要求目标煤矿的债权人在一定期限内披露债权，否则并购后的企业不予承担该债务。

（九）目标煤矿劳动用工存在的风险防范

从煤矿并购实务上看，目标煤矿的劳动用工大多不规范，存在合同工、临时雇佣工、劳务派遣工等多种用工形式，甚至个别煤矿以前为国有或集体企业性质，因改制不彻底，存在职工身份置换的遗留问题。没有签订劳动合同，拖欠员工工资、加班费和应缴社会保险和工伤、工亡赔偿不到位等劳动用工存在的问题非常普遍。这些问题若不解决，直接带入并购后的企业，势必会给新企业带来一定的经济负担与用工风险。因此，实施煤矿并购时，上述劳动用工问题，并购前能够处理的，尽量要求目标煤矿在并购前处理；不能处理的，在并购协议中约定由目标煤矿的原投资主体承担相关安置与经济补偿责任。必要情况下，还可以采用保证金的形式来防范此风险。

三、煤矿并购中的律师建议

煤矿企业的并购整合是一个系统工程。成功并购一个煤矿企业，需要多方面专业人才相互协作配合。总结这次参与项目并购的经验，我们认为作为项目律师参与煤矿企业并购工作，主要应把握以下几个关键问题：

（一）详细了解与掌握当地煤矿资源整合政策是煤矿并购的基础

煤矿并购可能涉及的法律法规及政策性文件较多，应重点了解与掌握目标煤矿所在地方的政策，这常常是双方拟订并购方案的直接政策依据。作为项目律师，在参与起草、拟订并购方案时，一定要从维护委托人利益的角度出发，认真研究地方整合政策，用足该整合政策，以实现委托人利益最大化。

（二）目标煤矿的主体资格是煤矿并购的前提

目标煤矿的企业性质、生产经营资质，将直接决定应采取的并购方式。作为项目律师，开展项目前期法律尽职调查，不仅要查明目标企业所持有的各种生产经营证照，还要查明该证照是否在有效期内、能否年检或续期。如前所述，对于那些不具备直接并购条件的目标煤矿，应当提出变通方式，为投资主体提供法律上可行的并购方案。

（三）煤炭资源储量的真实性是煤矿并购的重中之重

目标煤矿的煤炭资源储量的调查核实工作，是决定并购交易价款的核

心，也是决定并购工作成败的关键因素。这项工作虽然不是项目律师的直接工作，但若负责调查核实工作的相关部门需要项目律师给予调查配合时，项目律师也应当给予积极的配合，以共同完成项目的并购调研工作。

（四）目标企业法律风险的揭示与防范是项目律师的主要工作

如前所述，目标煤矿存在诸多法律风险，在并购中需要加以防范与控制。项目律师要像外科医生一样逐一加以揭示，并提出相应的防控措施，化解、降低法律风险。第一，需要项目律师认真调取和掌握较为充分的目标企业资料，包括与其他中介机构相互配合，从其他专业中介机构获取资料信息等。第二，在认真研究上述资料的基础上，根据项目需要尽量充分地揭示并购目标企业可能存在的法律风险，并针对这些风险提出相应的防范措施。第三，项目律师在出具《法律尽职调查报告》与《法律意见书》等法律专业文书时，表述用语一定要恰当，应同时避免自身的法律风险。

总之，作为一个煤矿并购项目的律师，一定要有较强的责任心、工作紧迫感、坚定的法律信仰与灵活性，按照项目组的工作安排制定自己相应的工作计划，谨防不必要的疏漏及错误；本着勤勉尽职的原则履行核查义务，出具的法律文件应该客观、真实、全面，做到有理、有利、有据。

（作者单位：河北领航律师事务所）

附：案例适用的法律法规及规范性文件

《个人独资企业法》

第二条 本法所称个人独资企业，是指依照本法在中国境内设立，由一个自然人投资，财产为投资人个人所有，投资人以其个人财产对企业债务承担无限责任的经营实体。

第二十六条 个人独资企业有下列情形之一时，应当解散：

- （一）投资人决定解散；
- （二）投资人死亡或者被宣告死亡，无继承人或者继承人决定放弃继承；
- （三）被依法吊销营业执照；
- （四）法律、行政法规规定的其他情形。