

QiyeChanquanJiaoyi
FalüyuJingjiFangfa

企业产权交易 法律与经济方法

■ 连 炜 主编

CHANQUANJIAOYI



厦 门 大 学 出 版 社

F278.21
L444
D920.291.92

企业产权交易法律与经济方法

QiyechanquanJiaoyiFalüyuJingjiFangfa

编委会名单

主 编：连 炜

副 主 编：陈 英

编委会成员：胡萌萌 吴巧玲 刘晓兰

付小莲 李 辉 李婉瑜

陈 英 连 炜

图书在版编目(CIP)数据

企业产权交易法律与经济方法/连炜主编. —厦门:厦门大学出版社, 2003. 1

ISBN 7-5615-1841-2

I. 企… II. 连… III. ①企业合并-法规-研究-中国②企业合并-研究-中国 IV. D922. 291. 924②F279. 21

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 001034 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门大学 邮编:361005)

<http://www.xmupress.com>

xmup @ public. xm. fj. cn

厦门市新嘉莹彩色印刷有限公司印刷

(地址:厦门市岭兜新村工业园 邮编:361009)

2003 年 1 月第 1 版 2003 年 1 月第 1 次印刷

开本:850×1168 1/32 印张:11 插页:2

字数:272 千字

定价:30.00 元

本书如有印装质量问题请寄承印厂调换

前 言

产权交易是近年来社会各界都十分关注的领域。企业产权交易的进行对改善国有资本结构,盘活存量资产,促进各种经济成分的互补与融合起到了相当重要的作用。本书从法律、经济等角度,对与产权交易相关的理论进行了探讨,并汇集了全国主要省、市的地方性产权交易政策法规,使读者对我国兼并收购、资产重组等产权交易行为的整体情况有一个较为全面的了解。由于编写时间仓促,不足之处,请予批评指正。

本书共分“理论探讨”、“实践操作”、“政策汇编”三大部分。其中“理论探讨”部分第一篇至第十六篇由连炜同志撰写,第十七篇由胡萌萌同志撰写;“实践操作”部分由陈英、李辉、李婉瑜等同志整理;“政策汇编”部分由付小莲、刘小兰、吴巧玲等同志整理。

本书编委会
2003年元月

目 录

第一部分 理论探讨

1. 浅析如何运用“阳光交易”机制防范国有资产流失…………… [3]
2. 国有企业在签订产权交易合同时应注意的若干问题 …… [10]
3. 国有资产评估中的法律问题分析 …………… [19]
4. 兼并收购的定义问题 …………… [28]
5. 股份合作制企业与公司制企业比较研究 …………… [37]
6. 关于股权收购合同效力问题的几点思考 …………… [45]
7. 论兼并收购过程中的劳动关系处理问题 …………… [52]
8. 外资并购国企的若干法律问题研究 …………… [59]
9. 公开进场交易制度对国企改革的推动作用 …………… [65]
10. 产权交易过程中的债权债务处理…………… [69]
11. 产权交易过程中的国有企业土地处置问题…………… [74]
12. 依托产权交易机构组建地方柜台市场…………… [79]
13. 浅谈产权交易机构的法律地位问题…………… [85]
14. 产权交易市场与高科技风险投资的关系…………… [90]

15. 产权交易要素市场建设的定位及发展方向…………… [94]
16. 关于国有企业产权制度变革动态的探讨…………… [98]
17. 浅析兼并收购过程中的有关财务问题 …………… [107]

第二部分 实践操作

1. 产权交易服务流程…………… [121]
2. 产权交易信息发布登记表…………… [122]
3. 产权买受初步意向登记表…………… [124]
4. 产权交易竞价规则(参考范本)…………… [125]
5. 产(股)权交易鉴证申请表(公司制企业股权)…………… [127]
6. 产权交易鉴证申请表(非公司制企业产权)…………… [130]
7. 产权交易鉴证申请表(企业改制)…………… [133]
8. 产权交易鉴证申请表(企业资产)…………… [136]
9. 产权转让协议书(资产类)…………… [139]
10. 公司股份转让协议书(参考范本) …………… [141]
11. 厦门产权交易中心从业人员行为准则(试行) …………… [144]

第三部分 政策汇编

1. 厦门市产权交易管理办法…………… [147]
2. 厦门市关于开展经营性土地使用权出让招标投标、建设工程项目公开招投标、政府采购、产权交易进入市

场等四项制度执行情况执法监察工作的实施意见·····	[151]
3. 厦门市国有资产管理局、厦门市财政局、厦门市工商行政管理局关于转发《关于国有资产产权交易必须在依法设立的产权交易机构进行的通知》·····	[155]
4. 厦门市财政局关于企业国有资产产权交易进入市场有关问题的通知·····	[157]
5. 厦门市国有资产管理局、厦门市工商行政管理局关于完善产权交易和工商变更登记若干问题的通知·····	[159]
6. 厦门市股份合作制及内部员工持股企业股权托管登记试行的办法·····	[161]
7. 在市属国有企业中实行内部员工持股试点的意见·····	[165]
8. 福建省国有资产产权交易管理暂行规定·····	[170]
9. 福建省人民政府批转省监察厅关于经营性土地使用权出让招标采购等四项制度执行情况执法监察工作方案的通知·····	[178]
10. 北京市产权交易管理规定·····	[183]
11. 大连市产权交易管理办法·····	[190]
12. 天津市加强产权交易管理暂行办法·····	[198]
13. 上海市产权交易管理办法·····	[202]
14. 上海市产权交易管理办法实施细则·····	[209]

15. 上海市国有资产管理办公室、财政局、监察委员会、
工商行政管理局、审计局关于进一步规范本市产权
交易市场的若干意见 [217]
16. 深圳经济特区国有资产管理条例 [223]
17. 深圳市关于加强对企业国有、集体产权管理有关问题
的意见 [239]
18. 沈阳市产权交易市场交易细则 [242]
19. 浙江省企业国有产权转让管理暂行办法 [251]
20. 河北省财政厅关于进一步推进和规范国有资产产权
交易管理的通知(摘要) [257]
21. 湖北省国有资产产权交易管理暂行办法 [261]
22. 国有资产评估管理若干问题的规定 [267]
23. 财政部关于企业公司制改建有关国有资本与财务处理
的暂行规定 [271]
24. 外商投资产业指导目录 [279]
25. 美国司法部和联邦贸易委员会横向兼并指南 [304]
26. 日本商法中有关企业合并的规定 [333]
27. 台湾公司法中有关公司合并的条款 [338]

第一部分

理论探讨

1. 浅析如何运用“阳光交易” 机制防范国有资产流失

【内容摘要】国有资产“阳光交易”体系从制度上、机制上,为预防和杜绝国有资产交易环节的腐败行为,防范国有资产流动过程中的流失现象,发挥了不可替代的作用。

【关键词】产权交易 产权交易中心

产权交易,作为一个集合名词,从国有资产管理角度讲,特指以企业出资权或法人财产权为交易客体的所有权有偿流转行为。

产权交易中的“产权”,从狭义上来讲,专指企业所有者的出资权;而目前通常是从广义的角度来理解,即除了企业出资权以外,还包括一定数额(一般限定在价值为人民币10万元以上)的企业法人财产权。

产权交易的方式呈多样性,例如兼并收购、资产重组、合并分立、股权转让、企业改制(不包括单纯的企业形式发生变更)。

产权交易中心,是指经国有资产管理部门授权的,在国有资产有偿流转过程中利用公开、市场化的方式独立行使产权交易监督权的事业法人。其职能主要体现在三个方面:(1)通过阳光交易体系构建反腐败的体制基础;(2)成为交易信息资源的集合平台;(3)实现国有资产流动环节的保值增值。

从中央到地方各级政府,十几年来对产权交易工作的认识是一个逐步加深的过程。

2001年2月,尉健行同志在重庆考察期间的讲话中指出,要“着力于改革,通过体制、机制和制度的创新,逐步从源头上铲除滋生腐败的土壤和条件。近几年,许多地方在这方面积累了一些经验,对于凡是能够用市场机制处理的都采用市场机制来处理,至少有四个方面的做法可以普遍推开:……二、企业产权交易必须经过中介机构,进行公开招标作出决定……”

2001年3月,尉健行同志在海南考察期间的讲话中指出:“国有资产的产权交易必须经过中介组织公开招标投标,公开拍卖,不能由哪个领导说了算。现在国有资产流失很重要的一个原因,就是在国有企业改组、兼并、联合、租赁、承包、出售等过程中,由于没有按照市场机制的办法去处理,搞‘暗箱操作’,诱发腐败,引起了广大职工的强烈不满。”

2001年3月,尉健行同志在九届人大四次会议上对黑龙江代表团的讲话中指出:“要改革审批制度……凡是可以市场机制替代行政审批的,要尽量通过市场机制来处理。当然这方面的工作很多。当前,首先要从四个方面做起:……二、在企业改组、兼并、联合、租赁、承包、出售等进行产权交易时,不能由领导者个人说了算,要通过市场公开交易。”

2001年7月,尉健行同志在青海考察期间的讲话中指出:“要充分运用这些年来反腐败实践中已有的成功经验,重要的是通过深化改革,着力建立健全适应社会主义市场经济发展要求的、有助于形成公平竞争市场环境的体制、机制和制度。对开发建设中凡是可以市场机制处理的问题,比如重大工程项目建设、大宗物资采购、经营性土地使用权出让、国有资产产权交易等,都应通过公开招标投标等市场手段来运作。”

2002年1月中央纪委第七次全体会议决议中提出:“2002年,各地区、各部门都要实行经营性土地使用权出让招标投标、建设工程项目公开招标投标、政府采购、产权交易进入市场等四项制度。”

2002年3月,朱镕基总理在国务院第四次廉政工作会议上讲话中强调:“大量事实证明,经营性土地使用权出让、工程项目建设、政府采购和产权交易这几个方面,容易滋生腐败行为,也是发生恶性腐败案件较多的领域。今年,各地区、各部门都要实行经营性土地使用权出让招标投标、建设工程项目公开招标投标、政府采购、产权交易进入市场等四项制度。”

2002年3月,中央纪委副书记、国家监察部部长何勇谈到我国行政审批制度改革最新动态时指出:“设定行政审批要符合社会主义市场经济发展的要求,有利于政府实施有效管理,体现政企分开、政事分开的原则,充分发挥市场机制在资源配置和结构调整中的基础性作用,符合行政审批自身的规律和要求。凡是通过市场机制能够解决的,应当由市场机制去解决;通过市场机制难以解决,但通过公正、规范的中介组织、行业自律能够解决的,应当通过中介组织、行业自律去解决。要实行经营性土地使用权出让招标投标、建设工程项目公开招标投标、政府采购和产权交易进入市场等四项制度。有关这四个方面的事情,不得再进行行政审批。”

2002年6月,李岚清在国务院行政审批制度改革工作会议上讲话时指出:“对可以用市场机制代替的行政审批,要通过市场机制运作,尤其是有关经营性土地使用权出让拍卖、建设工程项目招标投标、政府采购和国有企业产权交易等事项,必须通过市场来运作,对违反规定的要追究责任。”

由上述讲话材料可以看出,党中央、国务院对产权交易进场工作给予了高度地重视,产权交易机构在反腐倡廉、防范国有资产流失等方面的重要功能得到了充分地肯定。

我们现在从产权交易公开运作流程来分析阳光交易是如何从制度上预防和杜绝国有资产交易过程可能引发的腐败问题。

国内各产权交易机构的交易流程通常如下:

一、申请交易

拟进行交易的国有资产出让方向产权交易机构提出交易申请,并提供相应的材料,一般包括:(1)资产评估报告及财政部门备案登记表;(2)拟交易标的的权属证明;(3)有权批准单位的关于同意交易的文件;(4)资产清单;(5)企业营业执照有效复印件等。

产权交易机构在收到上述材料后,将对其进行审核。符合条件的,进入下一步信息公示程序;不符合条件的,通知办理人补齐相应的资料。

值得一提的是,国有企业由于长期沉淀下来的历史原因,权属不清、“一物二主”的现象时有发生。特别是长期以来的国有资产划拨体制,在划拨过程中容易与企业法人责任制度相冲突。有的划拨行为可能对债权人的利益产生侵害,其合法性值得商榷。而交易环节是环环相扣的,一个环节上的交易行为出现瑕疵,对后手的所有者地位会产生动摇,除非当事人主张善意取得。

因此,交易前的确权行为如果无法正常运行,容易在交易后产生一定的后遗症。建议在未来出台的国有资产管理法中,明确以中介机构,如评估事务所、审计事务所出具的报告作为确权的法律依据。评估机构有义务对评估标的的权属进行确认,当事人如对所有权问题提出异议,应先向有关的评估机构的行政管理部门申请审查,寻求行政救济。若对行政部门的审查决定不服,应向法院申请确认该审查决定是否违法。

如单纯以行政管理部门的审查决定作为依据,不利于维护确权行为的公正性。因为,行政管理部门往往是国有资产的利益代表,事实上是国有资产产权纠纷的当事人(或称利害关系人),既当“运动员”又当“裁判员”,显失公平。

二、信息公示

信息公示是产权交易的最关键环节,其作用是保证各意向竞买人对国有资产的出让行为所获得的信息是对称的、均等的。

国有资产是特殊的交易客体,定价容易受非市场因素的干扰。有人认为,国有资产大多是破铜烂铁,卖都卖不出去,何谈交易腐败?举个例子便可驳倒上述观点:一台 3310 的诺基亚新型手机,机主甲以 1000 元的价格卖给乙,则甲在交易过程中处于弱势,关系上是“甲求乙交易”;若甲以 100 元的价格卖给乙,乙因可从 100 元与市场价格的差额中获利,关系上转变成“乙求甲交易”。所以,买方市场与卖方市场都不是固定不变的,而是随着价格变化而相互转换的。

世贸组织的基本原则是国民待遇原则,这条原则在国有资产的买卖过程中同样适用。对所有国有资产意向购买方来说,他们的机会是均等的,不管是民营还是外资。而要真正实现这一均等,公正的信息披露程序是基本前提。

信息公示的方式有多种,如传统媒体、互联网、多媒体显示屏等,信息公示要力求充分、明确。出让限制性条件是信息公示的一个重要内容,有些国有企业在信息公示时,喜欢搞“对号入座”,即买方必须是特定化的。例如有的企业向产权交易机构申请公示时,要求购买方必须是在某某市某某县注册的,从而限制了其他竞争对手的竞买。

有些时候,地方政府在出让国有企业过程中,确实需要考虑整体地区产业规划等,其实可在限制性条件中规定对国有资产竞买方的合理准入条件,例如限定购买方必须是上下游配套企业等。

如何把好信息公示质量关也是阳光交易的重要环节之一。如果信息披露范围受限,那么国有资产交易竞买人的参与机会也就相应受限,信息披露的公开性和公正性就容易受到质疑。有些出让

方企业要求国有资产的竞价公告登在报纸的夹缝处,进行“有名无实”的公示程序,这事实上妨碍了信息公示功能的充分发挥。

三、组织竞价

信息公示结束后,产权交易机构应对公示期间所收集到的信息进行归纳、整理。如公示期间仅有一家买方进行登记的,则可以通过协议成交。如公示期间有两个以上的意向竞买人,且皆愿意接受出让限制性条件的,则应当本着“公平、公开、公正”的原则,组织竞价会或招标会。

竞价会,指两个以上的竞价人,在符合限制性条件的前提下,将报价单投入报价箱中或通过电脑直接输入报价,由产权交易机构的工作人员公开宣读报价单或电脑自动统计,将最高报价方确定为最终买受人。

招标会,指按照《中华人民共和国招标投标法》的规定组成评标委员会,对各投标方的标书进行评议,招标方根据评标委员会的意见或评标委员会推荐的人选,确定中标人。

招标形式一般适用于综合条件较为复杂的交易行为,而竞价会的确定程序相对简单。但依据《中华人民共和国招标投标法》的有关规定,采用招标形式的,投标人应有三人以上,而采用竞价形式则没有这一限制。

四、合同鉴证

产权交易机构人员对交易合同(草案)进行合法性审查,针对其中可能侵害国有资产出让方权益及违反国家法律、行政法规限制性规定的条款进行审查,提出修改或调整意见。

在实际工作中,由于各种原因,国有资产交易合同中常容易出现对国有资产出让方显失公平的情况。合同条款上的权利义务失衡,使国有资产隐性流失成为可能。产权交易机构常配备有专业的

经济、法律人才,以协助企业制定好主合同及相关配套文件。

《中华人民共和国合同法》第 52 条第 2 款规定了几种无效合同,其中之一是“恶意串通,损害国家、集体或第三人利益”的合同。可见,损害国家、集体利益的交易合同在法律上当然无效,这成为产权交易机构进行合同审查的重点之一。

产权交易机构工作人员审查的另一个重点是,合同的条款是否与信息公示中的限制性条件相一致。有些出让方企业在信息公示时提出了各式各样的条件,但到真正签约时,原设的条件都不复存在,其用意也在于通过“差别条件”排斥非特定购买方。

如交易合同经审查无重大瑕疵,产权交易机构可对交易合同出具鉴证证明材料,作为该项交易行为已通过公开交易的书面凭证。各地政府的地方性法规或政府规章、规范性文件一般都规定,产权交易双方应凭产权交易机构出具的鉴证证明材料到财政、工商、税务等部门办理相关手续。

对产权交易机构提出的交易合同调整建议或公示程序,有时交易双方或一方出于自身利益考虑无法或不愿接受。为了给交易双方当事人救济的机会,应当考虑推行产权交易鉴证内部听证程序。交易双方对产权交易机构不予出具鉴证书的行为,可以提起申诉,由财政部门召集出让方投资主体或主管部门、交易双方等单位,举行内部听证会。经听证程序,如财政部门认为产权交易机构不予出具鉴证书的行为是不当的,可责令产权交易机构出具鉴证书;如财政部门认为产权交易机构不予出具鉴证书的行为适当,则驳回交易当事人的申诉。

产权交易的具体操作方式常因各地实际情况有所差异,但总体的精神和思路基本相近。“阳光操作”与“充分竞争”是产权交易流程的基本指导思想,离开了这些指导思想,将可能导致产权交易机构偏离其根本服务宗旨。

作者:连 炜