

我国企业在涉外购并中的若干法律问题 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/483/2021\\_2022\\_\\_E6\\_88\\_91\\_E5\\_9B\\_BD\\_E4\\_BC\\_81\\_E4\\_c122\\_483567.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E6_88_91_E5_9B_BD_E4_BC_81_E4_c122_483567.htm)

二、经济体制改革的深入，资本运营的方式更加广泛，企业购并行为在我国得到了广泛的运用和发展。近几年来，受全球性跨国购并浪潮的影响，外商来华投资出现了一种新的方式——外资购并。越来越多的中国企业成为外资购并的对象，外资购并有助于缓解我国企业资金不足的矛盾，解决危困企业的生存问题，盘活现有企业巨大的存量资产，推动资产的合理流动和资源的优化配置，因此，我国政府对外资购并持鼓励、欢迎态度。但由于我国推行市场经济和对外开放政策的时间尚短，企业购并，特别是涉外购并时间更短，经验不足，国内相应的法律法规亦不完善，中国企业在涉外购并中还有许多法律问题需要深入研究。本文就我国企业涉外交易的几个法律问题探讨。

（一）涉外购并谈判过程中的保密问题

主要指我国企业自身的商业秘密及其所了解和涉及的国家机密的依法保护两个方面。前者的客体集中体现在企业所独享、拥有的专用生产技术、工艺或配方、科学管理的经验或模式、具有巨大商业价值的科研成果及市场网络、客户源等信息资料。而后者则主要是指涉及国家政治、经济、国防和安全领域的秘密资料或秘密性文件。

性在我国企业涉外购并的交易意向交流与谈判阶段的表现更为突出。通常，一些企业因自身资金匮乏或债务缠身等客观原因而无能力依靠自身力量生存和谋求进一步发展，急于寻找国内外有实力的企业，通过转让股权或资产乃至兼并的方式

另觅生机。而某些国外企业作为该企业的主要商业竞争对手之一，正是利用这些企业的客观困难和急切心理，借购并之名，在与企业进行交易意向交流及谈判之时，会先要求我国企业提供所有的资产、债务、客户源及市场网络的清单和生产产品的专有技术、工艺、特殊配方与资料供其审查核定，而一旦其获得足以赢得市场竞争的商业秘密及至重要国家机密后，便假借各种理由中断交易谈判的实质进展，进而利用所掌握的商业秘密或国家机密毫不留情地抛开目标企业、大举占领市场。这时，中国企业的自身价值尽失，即使双方重回谈判桌，已无任何优势或砝码可言，完全丧失了主动地位。这种损失是无形的，但却是实质性的、无可挽回的。

「苡行 賚?企业是抱着真诚的愿望来中国通过购并交易与我国企业进行合作的，但我国企业必须正视现实，少一份幼稚，多一份理智。在与外国企业进行意向交流和实质谈判时，应充分注重依法保护自身的商业秘密及国家机密。要切实解决这一问题，通常可在中外双方达成涉外购并的意向性协议或备忘录时，或在提供秘密性资料 and 文件之前，双方签署一份具有实质意义的保密协议或条款。我国企业被购并时对产权主体的确认问题?テ笠倒翰 且恢植?权的交易行为，外商常通过购买中国企业的股权从而实现对该企业的兼并。产权(股权)转让的主体是出资者，即企业的股东(所有者)，就国有企业而言，产权的出让者是国家授权投资的机构或国家授权的部门以及对企业直接拥有出资权的国家企事业单位，被出让的国有企业本身不能成为产权交易的主体即不能成为购并协议的中方主体与外商签约。在我国国有资产运营体系中，国有资产管理部门授权的国有资本营运公司(国有资产管理公

司)，就是授权投资的机构，有权授权部门则是国有资产主管部门。涉外购并的方式?又翰 且桓釜笠低 ü ?产权交易或承担债务及换权等方式取得对其他企业的控制权，以实现自身目标和扩张经济实力的商业行为。从交易方式上看，购并的方式可分为购买资产、收购公司股权、以股权换取资产、承担债务、以股票换股票等方式。??(1)购买资产，指外商用现金购买我国企业全部或大部分资产以实现购并。被购并的我国企业按购买法或权益合并法计算资产价值并入收购公司。??(2)收购公司股权，即外商用现金购买我国公司股权，以实现控制公司资产及经营为目标。外商即可收购上市流通的股票，如B股，也可以通过协议方式收购上市公司的法人股，其方法较简便，但要遵守我国的证券法规，特别是要依法如实履行信息披露义务。??(3)以股权换资产，即被购并的公司将企业全部净资产作为股金参到购并企业的股东行列中，同时被购并公司消亡，这种方式一般出现在目标公司资产大于债务情况下，以剩余资产入股，使购并企业有利可图。??(4)承担债务方式，即在被购并企业资产与债务等价的情况下，购并方以承担被购并企业债务为条件接受被购并方的资产，被购并方的法人资格在购并后消亡。根据我国法律规定，企业债务的转让须获得债权人的同意，债权人有权要求提前清偿或提供担保，债务接受方应完成法定通知、公告程序，以保障购并的合法性。??(5)以股票换股票，在这类并购中，收购公司直接向目标公司股东发行收购公司股票以交换目标公司的大部分股票，使目标公司变为收购公司的子公司。??(6)增资控股，此种方式通常发生在外商投资企业中，它是指合资企业外方为进一步达到对合资企业控股的目的，增加注册

资本或追加投资，从而绝对地对合资或合作企业进行控股，从而完成对合资或合作企业的收购。

据自身的企业类型、实际资产和债务状况及所要追求的目的来选择最适宜的交易方式。涉外购并的程序问题、债务承担或股权转让方式的涉外购并交易程序相对较为简单，主要是：

- (1) 购并所涉及的资产、债务或股权的资产评估；
- (2) 购并双方的董事会各自形成有关购并的决议(如有股东大会，则还需将董事会决议提交股东大会批准)；
- (3) 购并双方通过谈判订立有关的资产买卖、股权或债务转让等购并合同文本；
- (4) 将购并合同等文件呈政府主管部门审批；
- (5) 做好产权交接工作；
- (6) 办理资产过户、股权变更及换领权属批准证书和营业执照等。

期间，主要依据合同法、公司法和外商投资企业法等法律法规进行运作。

让股票至控股地位的交易方式的程序则较为困难，要严格按照公司法、证券法等法律法规的规定进行。涉外购并中的垄断问题企业的购并有力地推动了我国经济的发展和生产力的提高，为我国产业结构的优化带来了积极影响，但外资大量购并我国企业，特别是集中购并某一行业的企业时，往往会使我国的市场经济秩序受到外国垄断势力的威胁和干扰。目前我国某些行业已形成外资垄断的局面。如全国大部分大型定点轮胎厂中被外商控制，全国医药行业大型的外商投资企业中，被外商控股51%以上的超过一半。

德等国家大多颁布有反垄断法、限制竞争法等对外资购并进行管理和控制，并设有专门机构进行监控。这些机构有严格的事前审批程序来管制外资购并活动，凡是有一定规模的企业兼并或兼并后达到一定规模的企业均需报主管当

局批准后方可进行。我国目前对外商持股没有最高额限制，仅将外商投资产业分为鼓励、限制、禁止三类。我国企业在涉外购并交易中应警惕外资购并可能形成的垄断问题。关于外商投资产业导向法律及申报审批问题？企业在参与涉外购并交易时，无论是中方还是外方都应遵守中国关于外商投资产业导向及申报审批方面的法律规定。2002年3月4日经中国国务院批准并于2002年4月1日起施行的《外商投资产业指导目录》，对于鼓励、限制和禁止外商投资的产业作了十分清楚分类规定。从这一指导目录可以发现，中国目前并非所有行业都鼓励、允许外国企业投资。因此，凡参与涉外购并交易的企业和外国投资者均必须认真对照此目录，在确定允许的范围内方可开展双方实质谈判和签约，否则，便会因此造成不必要的损失，甚至引发纠纷。对于涉外购并交易的方案及其相关的相应的收购协议、资产转让协议，或者相应产生的外商投资企业的合同、章程、可行性研究报告等文件的申报、审批，应严格按照国家法律及国务院、各地方政府规定的审批权限和程序逐级申报；对于转让全部企业股权的，应另行依照《中华人民共和国外资企业法》及其实施细则的有关规定，由外国购并方申报外商独资企业的审批及变更注册登记的手续；对于部分转让企业股权的，则应根据中外合资或合作企业法及其实施细则的相应规定，同中方向其上级主管部门申报合资或合作企业设立的可行性研究报告、合同及章程的审批，并办理新公司注册登记及原企业变更或注销手续。对于涉及重大基础建设项目、能源、交通、商业零售及对国计民生有重大影响的产业的涉外购并交易(有时会以合资、合作的方式进行)，需要报经国家发展计划委员会、

外经贸部甚至国务院批准的，各企业及地方政府应严格依法上报审批，杜绝擅自越权审批的行为，切实预防因违法行为而导致不同程度的民事或行政赔偿责任及国家、政府声誉的受损。?卜鲜龟父龇矫媿俏颐窃谗导?中发现的企业在涉外购并交易中值得深入研究的主要问题，除此之外，税收、汇率、劳动力安置、专利和商标等无形资产的作价转让等问题，也是购并中较为重要的环节，有待企业界和法律界人士共同探讨，企业参与涉外购并交易在目前仍是一个新课题，应及时总结有利于中国企业适应挑战、谋求生存、改革和发展的经验。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)