

国有产权转让中为转让方提供法律服务探析 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E5_9B_BD_E6_9C_89_E4_BA_A7_E6_c122_484976.htm

序言 《企业国有产权转让管理暂行办法》明确规定，实施国有产权转让的审批，须提交律师事务所出具的法律意见书，申请在产权交易中心挂牌交易时，产权交易中心也会要求转让方提供法律意见书。如果没有专业律师的参与，那么在产权转让的过程中，可能无法全面完整地理解法律对于转让的相关要求，不知道相关法律行为将会产生什么样的法律后果，无法预见当事人将要承担什么样的法律责任。在这种情况下，一旦遇到法律问题，转让方可能会手足无措，因为法律障碍而无法顺利进行；即使勉强完成，也可能存在很多潜在的法律隐患。因此，律师在产权转让中发挥着不可或缺的重要作用。有的国资委要求律师从企业国有产权转让方案论证阶段介入，对产权转让全过程提供法律服务，对法律意见书中涉及的各个环节进行尽职调查。律师是转让方聘请的法律专业顾问，依法为转让方解决产权转让中的法律问题，排除其在产权转让过程中遇到的法律障碍。

一、内部决策阶段提供法律服务

《企业国有产权转让管理暂行办法》第十一条第一款规定：“企业国有产权转让应当做好可行性研究，按照内部决策程序进行审议，并形成书面决议。”律师可从一开始的可行性研究阶段就参与，提供产权转让可行性研究的法律服务，参与产权转让方案的拟定，使产权转让从一开始就沿着法制的轨道运行。企业国有产权转让方案是相关批准机构审议、批准转让行为以及产权转让成交后转让方落实相关事项的重要依据。

律师可以对国有产权转让行为进行如下充分的法律论证和深入的法律分析：律师可以就被转让国有产权的资产（或企业）的基本情况，职工安置，作价方法，债权处理、债务（包括拖欠职工债务）处理，转让收益处置，房地产所有权、知识产权等权属处理以及企业高级管理人员的安排等问题进行充分必要的法律可行性分析、判断，从中协助转让方设计、筹划产权转让的最佳方案，协助转让方设计产权转让公告。

企业国有产权转让方案一般应当载明下列内容：（一）转让标的企业国有产权的基本情况；（二）企业国有产权转让行为的有关论证情况；（三）转让标的企业涉及的、经企业所在地劳动保障行政部门审核的职工安置方案；（四）转让标的企业涉及的债权、债务包括拖欠职工债务的处理方案；（五）企业国有产权转让收益处置方案；（六）企业国有产权转让公告的主要内容。

二、法律审查阶段出具法律意见书

由于企业转让牵扯到的利益极为复杂，对社会影响较大，应比较慎重，为了对转让行为进行有效的监管，引导市场良好的运作，所以《企业国有产权转让管理暂行办法》要求报批企业国有产权转让时，应提交法律意见书。写法律意见书之前，要对法律意见书中涉及的各个环节进行尽职调查，对法律意见书所涉及的情况进行了解、搜集，从法律的角度进行分析、审查，对相关文件进行法律分析、审查，这些法律分析、审查意见就成了法律意见书的写作素材。

企业国有产权转让法律意见书主要内容如下：（一）对国有产权转让方的主体资格发表意见。根据有关法律、法规及公司章程的规定，从转让方的工商登记、年检情况或其他证明材料等方面，说明其是否依法设立、存续。（二）对转让方的内部决策情况

发表意见。根据有关法律、法规及其公司章程的规定，说明转让方是否对企业国有产权转让做好可行性研究，说明内部决策审议和批准程序是否合法。（三）对转让方的国有产权情况发表意见。1、说明转让方的企业国有产权登记情况，说明转让方是否合法持有转让标的企业国有产权、转让是否存在法律障碍；2、说明拟转让的国有产权设置、界定、登记情况，说明拟转让的国有产权权属关系是否明确、是否存在权属纠纷、是否设置担保物权，如有，是否符合《中华人民共和国担保法》的有关规定。（四）对转让方提出的受让方基本条件的合法性发表意见。说明转让方对受让方提出的应当具备的基本条件是否符合有关规定。（五）对转让标的企业的主体资格发表意见。根据有关法律、法规及公司章程的规定，从转让标的企业的工商登记、年检情况等方面，说明其是否依法设立、存续。六、对转让标的企业的主要财产发表意见。1、说明转让标的企业的主要财产情况（包括但不限于国有土地使用权等），说明上述财产是否存在产权纠纷或潜在纠纷（如有，应说明对本次转让的影响）；2、说明转让标的企业对其主要财产的所有权或使用权的行使是否存在法律障碍或限制；3、说明转让标的企业近三年对外投资情况，包括但不限于对外出资额、对外出资比例等。（七）对转让标的企业涉及的债权债务处理方案发表意见。1、说明转让标的企业转让方案上报前六个月内的各项重大合同及其他重大债权债务情况，特别是说明是否存在影响本次转让的重大诉讼、仲裁或重大纠纷及是否存在重大的潜在纠纷和风险（如有，说明对本次转让的影响）；2、对转让标的企业涉及的债权、债务包括拖欠职工债务等处理方案的制定、审议、通过程

序是否合法有效和处理方案实施是否存在法律障碍进行说明。（八）对转让标的企业涉及的职工安置方案发表意见。对职工安置方案的制定、审议、通过程序是否合法有效和职工安置方案实施是否存在法律障碍进行说明。（九）对本次企业国有产权转让的批准程序的合法性发表意见。说明本次转让已履行哪些批准程序，尚需履行哪些批准程序。（十）国资委认为需要补充的或律师认为需要发表意见的其他问题。

（十一）律师对本次国有产权转让发表结论性意见。三、报批阶段提供法律服务 律师可协助转让方报批。国有产权转让一般向国有资产监督管理机构报批，其中，转让企业国有产权致使国家不再拥有控股地位的，向本级人民政府报批。子企业的国有产权转让向所出资企业报批，其中，重要子企业的重大国有产权转让事项，向同级国有资产监督管理机构、财政部门报批，其中，涉及政府社会公共管理审批事项的，还需预先报经政府有关部门审批。转让企业国有产权涉及上市公司国有股性质变化或者实际控制权转移的，应当同时遵守国家法律、行政法规和相关监管部门的规定。协助转让方准备报批的文件。协助转让方向国有资产监督管理机构提交下列报批文件：（一）转让企业国有产权的有关决议文件；（二）企业国有产权转让方案；（三）转让方和转让标的企业国有资产产权登记证；（四）律师事务所出具的法律意见书；（五）受让方应当具备的基本条件；（六）转让企业国有产权导致转让方不再拥有控股地位的，应当附送经债权金融机构书面同意的相关债权债务协议、职工代表大会审议职工安置方案的决议等；（七）批准机构要求的其他文件。四、经公开征集后为协议转让提供法律服务 《企业国有产权转

《企业国有产权转让管理暂行办法》第五条规定：“企业国有产权转让可以采取拍卖、招投标、协议转让以及国家法律、行政法规规定的其他方式进行。”转让方应当将产权转让公告委托产权交易机构刊登在省级以上公开发行的经济或者金融类报刊和产权交易机构的网站上，公开披露有关企业国有产权转让信息，广泛征集受让方。《企业国有产权转让管理暂行办法》第十七条规定：“经公开征集产生两个以上受让方时，转让方应当与产权交易机构协商，根据转让标的的具体情况采取拍卖或者招投标方式组织实施产权交易。”如有的产权转让公告中称：挂牌期满，如征集到两个及以上符合条件的意向受让方，选择拍卖方式确定受让方。采取拍卖方式转让企业国有产权的，应当按照《中华人民共和国拍卖法》及有关规定组织实施。有的产权转让公告中称：挂牌期满，如征集到两个及以上符合条件的意向受让方，选择招投标方式确定受让方。采取招投标方式转让企业国有产权的，应当按照国家有关招投标的规定组织实施。经公开征集只产生一个受让方或者按照有关规定经国有资产监督管理机构批准的，可以采取协议转让的方式。采取协议转让方式的，转让方应当与受让方进行充分协商，依法妥善处理转让中所涉及的相关事项。（一）在协议转让的协商阶段，律师的参与更是必不可少，因为整个协商的过程都直接关系到转让的成功与否。许多时候，人们在协商中似乎不欢迎律师参加，其原因是把律师在协商中的职责想象成是从法律角度计较得失，当协商双方产生利益冲突时，千方百计维护一方的利益，无法协调协商双方的利益，很有可能激化协商中的矛盾，最后导致协商失败。而实际上让经验丰富的律师参与协商往往会取得意想不到的

好处。因为经验丰富的律师在协商中有能力为协商双方寻求对双方都有利的解决方案。因为转让双方协商过程中涉及到的许多法律问题需要立即解决，否则可能使协商的条款因为违反我国法律而无效，在转让协商阶段律师的职责主要是：

1. 帮助签订保密协议。鉴于协商涉及到转让方的商业机密问题，双方及所有参与协商的人员要签署保密协议，以保证即便在转让不成功时，转让方的利益也能够得以维护，律师要把泄漏商业秘密而给对方造成损失如何赔偿写进保密协议。
2. 帮助转让方拟定协商策略。关于帮助转让方拟定协商策略，律师的职责主要在于：
 - (1) 要提前准备好相关法律问题概要，这样可以帮助转让方充分了解有关的法律，不至于在协商上感觉很突然而受挫。
 - (2) 在协商中回答对方有关法律方面的问题。法律问题之所以要由律师代为回答，主要是因为法律问题的专业性很强，如果用词不够准确，则可能产生不同的法律后果。
 - (3) 可以根据协商实际情况提出合法的、建设性意见，并告知其法律后果，以供转让方选择。
3. 制作审查协商记录。因为协商涉及的内容很多，费时很长，协商双方最好将所有的协商内容和达成一致的内容作出详细的记录，以避免谈到最后，各方忘记己方先前的陈述，影响协商的进程，甚至有可能是协商失败。至于协商记录是否有法律效力，要看当事双方的意愿，即便在没有效力的情况下，记录可以使不愿承认记录的一方陷于被动，为另一方争取主动权。
4. 在转让协商陷入僵局的时候，律师可以发挥协调沟通的作用，推动协商顺利进展。在转让协商中，基于维护各自利益的考虑，对同一问题，转让双方可能会提出针锋相对的方案，这很容易使协商陷入僵局。而此时，律师如果

从法律的角度出发进行沟通的话，提出的解决方案一般有理有据，比较有说服力；另一方面，如果律师是执业多年的话，那么他们关于转让案例的丰富经验往往可以帮助他们在双方协商陷入僵局的时候，从中斡旋，找到居中的可行的办法，从而使双方较快的达成共识，使协商顺利进行下去。

5. 制作协商意向书 除了协商记录，双方还可以在每一个重要阶段签署意向书。从转让双方进入协商阶段到正式订立转让合同有一个过程，为了保障各自的权益，一般双方会在协商的各个阶段缔结相应的意向书。意向书的草拟为律师在转让协商阶段的一个重要作用。意向书是否具有法律约束力，通常按双方的实际需要而定。因此，律师往往会在意向书中规定意向书本身具有何种法律约束力。

五、签订转让合同阶段提供法律服务 采取协议转让方式，转让方与受让方进行充分协商，依法妥善处理转让中所涉及的相关事项后，草签产权转让合同。企业国有产权转让合同是专业性很强的法律文件，必须由律师起草以及修改。企业国有产权转让合同应当包括下列主要内容：（一）转让与受让双方的名称与住所；（二）转让标的企业国有产权的基本情况；（三）转让标的企业涉及的职工安置方案；（四）转让标的企业涉及的债权、债务处理方案；（五）转让方式、转让价格、价款支付时间和方式及付款条件；（六）产权交割事项；（七）转让涉及的有关税费负担；（八）合同争议的解决方式；（九）合同各方的违约责任；（十）合同变更和解除的条件；（十一）转让和受让双方认为必要的其他条款。依据合同法以及其他相关法律的要求，合同虽有一定的模式，但是落实到每一具体的转让，从法律实务经验看，各产权转让合同从形式到实质内

容都有所不同。转让合同的内容，实际上就是转让双方就产权转让事宜达成的意思表示一致，合同一旦生效对双方就具有如同法律一般的约束力，而文字表述上的些许差异则可能导致法律后果与转让双方的缔约初衷背道而驰，律师在拟定合同条款时务必慎之又慎！合同条款约定的实际上是转让双方的权利义务，从转让方的角度看，陈述与保证条款则是一个负担，为了缩小其义务范围，作为转让方的律师要尽可能地限制陈述与保证条款的范围，同时还要加上时间限制。对草签的产权转让合同，转让方内部要按照下列程序进行审议：

：国有独资企业的产权转让，应当由总经理办公会议审议。国有独资公司的产权转让，应当由董事会审议；没有设立董事会的，由总经理办公会议审议。涉及职工合法权益的，应当听取转让标的企业职工代表大会的意见，对职工安置等事项应当经职工代表大会讨论通过。

六、履行合同阶段提供法律服务

律师可准备一份“履约备忘录”，在产权转让活动中，转让合同的签订和转让合同的实际履行日期一般是分开的，因为签订转让合同仅仅表示双方就产权转让事宜达成了意思表示一致，而转让合同能够实际履行还要看转让合同中约定的日期到来之前，双方能否履行各自就履行转让合同所负担的义务，满足履行转让合同的条件。如果一方没有履行约定的条件，则对方有抗辩的权利，可以在该方尚未履行约定的条件之前，暂时拒绝履行自己的义务。因此，律师有必要准备一份“履约备忘录”，载明履约所需的各项文件，并于文件齐备时举行验证会议确定是否可以开始履约。履约备忘录的内容因转让个案而有所不同。待履约必备条件都具备后，双方才开始分别负有转让资产所有权以及支付价款的义务

；转让方应当在交割日将产权转移的一切有关文件交付给受让方。与此同时，受让方则应当依约支付价款给转让方。转让企业国有产权导致转让方不再拥有控股地位的，律师可协助处理好与职工的劳动关系，协助解决拖欠职工的工资、欠缴的各项社会保险费以及其他有关费用，协助做好企业职工各项社会保险关系的接续工作。企业国有产权转让成交后，律师可协助转让方与受让方凭产权交易机构出具的产权交易凭证，按照国家有关规定及时办理相关产权登记手续。律师可协助办理动产、不动产变更登记。转让企业国有产权涉及国有划拨土地使用权转让和由国家出资形成的探矿权、采矿权转让的，律师可按照国家有关规定协助办理相关手续。办理产权变更登记主要是国有资产监管的一种方式，不能取代由产权变动引起的工商变更登记，因此还需要办理工商变更登记，律师可予以协助。结束语 企业国有产权转让中律师为转让方提供的法律服务还远不止以上这些，有必要进行更深入的探讨。（作者：朱现领，北京市证泰律师事务所）

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