
法律评述：
国有股权转让应注意的几个法律问题

CHARLTONS
易周律師行
Solicitors

香港

上海

北京

仰光

www.charltonslaw.com

自十六大召开以来，国退民进的步伐明显加快。管理层收购、外资购并与民营企业收购成为国有资产退出的三种主要方式，上市公司涉及国有股权转让的公告日渐增多。以下介绍国有股权转让过程中应关注的几个法律问题。

一、 关于上市公司收购

上市公司收购，是指收购人通过在证券交易所的股份转让活动持有有一个上市公司的股份达到一定比例、通过证券交易所股份转让活动以外的其他合法途径控制一个上市公司的股份达到一定程度，导致其获得或者可能获得对该公司的实际控制权的行为。（中国证监会第10号令《上市公司收购管理办法》第二条）

因此，在国有资产退出的过程中是否会涉及上市公司收购，应按上述规定进行界定。如果界定为上市公司收购。

1、 上市公司收购需要遵循的法律法规及规范性文件

《公司法》、《证券法》、《上市公司收购管理办法》（中国证监会第10号令）、《上市公司股东持股变动信息披露管理办法》（中国证监会第11号令）、《公开发行证券的公司信息披露内容与格式准则第15号——上市公司股东持股变动报告书》、《公开发行证券的公司信息披露内容与格式准则第16号——上市公司收购报告书》、《公开发行证券的公司信息披露内容与格式准则第17号——要约收购报告书》、《公开发行证券的公司信息披露内容与格式准则第18号——被收购公司董事会报告书》和《公开发行证券的公司信息披露内容与格式准则第19号——豁免要约收购申请文件》。

2、 关于要约收购与豁免

《上市公司收购管理办法》第十四条规定：以协议收购方式进行上市公司收购，收购人拟持有、控制一个上市公司的股份超过该公司已发行股份的百分之三十的，应当以要约收购方式向该公司的所有股东发出收购其所持有的全部股份的要约；符合本办法第四章规定情形的，收购人可以向中国证监会申请豁免；获得豁免的，可以以协议收购方式进行。

由于以要约收购的方式收购上市公司程序非常复杂，要求极为严格，所以到目前为止我们尚未发现有一家上市公司收购采用此办法，而都走了或收购不足百分之三十或超过百分之三十向中国证监会申请豁免要约收购的路子。

但是，申请豁免要约收购有基本前提，《上市公司收购管理办法》第四十九条规定：有下列情形之一的，收购人可以向中国证监会提出豁免申请：（一）上市公司股

份转让在受同一实际控制人控制的不同主体之间进行，股份转让完成后的上市公司实际控制人未发生变化，且受让人承诺履行发起人义务的；(二)上市公司面临严重财务困难，收购人为挽救该公司而进行收购，且提出切实可行的重组方案的；(三)上市公司根据股东大会决议发行新股，导致收购人持有、控制该公司股份比例超过百分之三十的；(四)基于法院裁决申请办理股份转让手续，导致收购人持有、控制一个上市公司已发行股份超过百分之三十的；(五)中国证监会为适应证券市场发展变化和保护投资者合法权益的需要而认定的其他情形。收购人提出豁免申请的，应当按照《豁免要约收购申请文件》的要求，制作申请文件，并聘请律师事务所就其所申请的具体豁免事项出具专业意见；对前述第(二)项、第(三)项的规定申请豁免的收购人，应当聘请财务顾问等专业机构出具专业意见。

因此，上市公司在制订改制方案时，应充分考虑以上规定。

3、注意上市公司的“股份持有人”、“股份控制人”和“一致行动人”的概念界定：

《上市公司收购管理办法》第六十规定：进行上市公司收购的股份持有人、股份控制人、一致行动人，其所持有、控制被收购公司已发行的股份数量应当合并计算。

《上市公司股东持股变动信息披露管理办法》第七、八、九条规定：股份持有人是指在上市公司股东名册上登记在册的自然人、法人或者其他组织。股份控制人是指股份未登记在其名下，通过在证券交易所股份转让活动以外的股权控制关系、协议或者其他安排等合法途径，控制由他人持有的上市公司股份的自然人、法人或者其他组织。一致行动人是指通过协议、合作、关联方关系等合法途径扩大其对一个上市公司股份的控制比例，或者巩固其对上市公司的控制地位，在行使上市公司表决权时采取相同意思表示的两个以上的自然人、法人或者其他组织。

二、 国有股权的直接与间接转让

1、根据财管字(2000)200号《财政部关于股份有限公司国有股权管理工作有关问题的通知》的规定，上市公司国家股权、发起人国有法人股权发生直接或间接转让由财政部批准。转让或划转股权需报送下列材料：

- (1) 中央单位或省级财政(国资)部门关于转让或划转国有股权的申请报告；
- (2) 中央单位或省级人民政府关于股权转让或划转的批准文件；

- (3) 国有股权转让可行性研究报告、转让收入的收取及使用管理的报告；
- (4) 转让方、受让方草签的股权转让协议；
- (5) 公司上年度及近期财务审计报告和公司前 10 名股东名称、持股情况及以前年度国有股权发生变化情况；
- (6) 受让方或划入方基本情况、营业执照及近 2 年财务审计报告；
- (7) 受让方与公司、转让方的债权债务情况；
- (8) 受让方在报财政部审批受让国有股权前 9 个月内与转让方及公司发生的股权转让、资产置换、投资等重大事项的资料；
- (9) 受让方对公司的考察报告及未来 12 个月内对公司进行重组的计划（适用于控股权发生变更的转让情形）；
- (10) 关于股权转让的法律意见书。

2、根据财企[2002]395号《财政部关于国有股持股单位产权变动涉及上市公司国有股性质变化有关问题的通知》规定，上市公司国有股持股单位产权变，引起持股单位的经济性质发生变化，进而引起上市公司国有股性质发生相应变动，形成了国有股的间接转让。国有股间接转让时应充分考虑国有股持股单位对其控股（参股）上市公司的影响，合理确定国有股价值。需要报送下列材料：

- (1) 上市公司国有股变动的申请报告；
- (2) 地市级以上人民政府、中央企业主管部门、中央管理企业关于上市公司国有股持股单位产权变动的批文；
- (3) 上市公司国有股持股单位经批准的产权变动方案；
- (4) 具有证券从业资格的资产评估机构出具的资产评估报告及备案或核准意见；
- (5) 上市公司国有股持股单位产权变动涉及所持国有股作价情况的说明；
- (6) 投资方或收购方的企业法人营业执照、公司章程及近二年经审计的财务会计报告；
- (7) 上市公司国有股持股单位产权变动后的公司章程草案；
- (8) 上市公司上年度及本年度（或中期）经审计的财务会计报告；
- (9) 律师事务所出具的关于上市公司国有股持股单位产权变动的法律意见书。

三、 向外商转让国有股

根据中国证监会、财政部、国家经贸委 2002 年 11 月 1 日发布的《关于向外商转让上市公司国有股和法人股有关问题的通知》的规定：向外商转让上市公司国有股和法人股,应当符合《外商投资产业指导目录》的要求。凡禁止外商投资的,

其国有股和法人股不得向外商转让；必须由中方控股或相对控股的,转让后应保持中方控股或相对控股地位。向外商转让上市公司国有股和法人股,涉及产业政策和企业改组的,由国家经贸委负责审核；涉及国有股权管理的,由财政部负责审核；重大事项报国务院批准。向外商转让国有股和法人股必须符合中国证监会关于上市公司收购、信息披露等规定。转让当事人应当凭国家经贸委、财政部的转让核准文件、外商付款凭证等,依法向证券登记结算机构办理股权过户登记手续,向工商行政管理部门办理股东变更登记手续。转让价款支付完毕之前,证券登记结算机构和工商行政管理部门不得办理过户和变更登记手续。

同时,收购方应根据外经贸部于1995年1月10日颁布的《关于设立外商投资股份有限公司若干问题的暂行规定》及外经贸部、国家税务总局、国家工商管理总局和国家外汇管理局于2002年12月30日颁布的《关于加强外商投资企业审批、登记、外汇及税收管理有关问题的通知》[外经贸法发[2002]575号]的规定,就所涉及的外商投资产业政策及企业性质变更取得外经贸部的批准。

2003年3月

本备忘录仅为提供资料之目的,并不构成法律建议。具体建议应就特定情形而定。本备忘录依据截至本备忘录之日生效的法律及法规而编制,其后可被修订、修改、重新制定、重述或替代。