

# 广东省律师协会

## 律师从事国有企业增资扩股业务操作建议流程

（本操作建议流程是本会国有资产法律专业委员会业务研究资料，供行业学习交流使用）

### 目 录

#### 总 则

#### 第一章 为增资企业和原股东提供服务

##### 第一节 公开增资

##### 第二节 协议增资

#### 第二章 为投资方提供服务

##### 第一节 公开增资

##### 第二节 协议增资

#### 第三章 纠纷的解决

##### 第一节 产权交易机构调解机制

##### 第二节 仲裁和诉讼

#### 第四章 参考法规

#### 第五章 附则

## 总 则

### 第 1 条 定义

本操作建议流程所称的增资扩股，是指国有及国有控股企业、国有实际控制企业以公开或协议的方式引入原股东或第三方投资者以货币或非货币的形式出资，增加企业注册资本的行为。

### 第 2 条 适用范围

2.1 政府部门、机构、事业单位持有的企业实施增资扩股的，比照适用本操作建议流程。

2.2 金融、文化类国家出资企业实施增资扩股的，国家另有规定的，依照其规定。

2.3 境外国有及国有控股企业、国有实际控制企业在境内投资企业实施增资扩股的，比照适用本操作建议流程。

2.4 国有控股及国有实际控制的上市公司、全国中小企业股份转让系统挂牌公司的增资扩股，不适用本操作建议流程。

2.5 国有出资的有限合伙企业合伙人入伙、增加合伙份额的，根据《合伙企业法》等相关法律规定，不适用本操作建议流程。

2.6 尚未进行公司制改造的全民所有制企业实施增资扩股的，根据工商登记管理部门的指引，原则上应先实施公司制改造后再实施增资扩股。

## 第一章 为增资企业和原股东提供服务

### 第一节 公开增资

#### 第3条 立项

##### 3.1 可行性研究报告

3.1.1 企业增资扩股应符合自身及上级企业（如有）的发展战略，在项目启动前应由增资企业根据企业的实际情况撰写可行性研究报告，其主要内容包括项目的必要性、可行性、交易方式、募集资金的金额和用途、法人治理结构、风险的初步分析和大致的解决思路。

3.1.2 可行性研究报告由增资企业的董事会或执行董事（如企业未进行公司制改置，则应为总经理办公会，下同）组织拟订。

##### 3.2 内部决策

增资企业就启动该增资扩股事项进行决策。

##### 3.3 报批

###### 3.3.1 批准机构

3.3.1.1 国资监管机构负责审核国家出资企业的增资行为，但因增资致使国家不再拥有所出资企业控股权的，须由国资监管机构报本级人民政府批准。

3.3.1.2 国家出资企业决定其子企业的增资行为。但对主业处于关系国家安全、国民经济命脉的重要行业和关键领域，主要

承担重大专项任务的子企业的增资行为，须由国家出资企业报同级国资监管机构批准。

3.3.1.2 增资企业为多家国有股东共同持股的企业，由其中持股比例最大的国有股东负责履行相关批准程序；各国有股东持股比例相同的，由相关股东协商后确定其中一家股东负责履行相关批准程序（以后相关备案、核准、审批等环节均参照适用）。

### 3.3.2 报批结果

批准机构审议批准后作出同意增资企业本次增资扩股的批复，以此作为立项的依据。

### 3.4 工作要点及注意事项

本阶段的工作要点为可行性研究报告的撰写，而可行性研究报告的重点内容除了包含 4.1 条中的内容外，还应对本次增资当中预见的重大事项、可能产生的风险予以说明，并针对前述事项和风险提出原则性的对策。此外，可行性研究报告应包含增资扩股后增资企业的机构设置、人员安排等事项。

## 第 4 条 审计和评估

### 4.1 选聘清产核资专项审计、评估和法律服务机构

#### 4.1.1 聘请方为增资企业的出资人。

4.1.2 审计、评估机构的具体选聘方式根据增资企业所属的上级企业或国资监管部门的规定确定。

## 4.2 确定基准日

项目的基准日一般在近期或上一季度末选定。

## 4.3 评估方法

涉及增资企业价值的资产评估项目，是以持续经营为前提进行评估，原则上要求采用两种以上方法进行评估，并在评估报告中列示，依据实际状况充分、全面分析后，确定其中一个评估结果作为评估报告使用结果。

## 4.4 阶段性请示

增资企业在项目进行中，对于项目中遇到的重大、疑难、复杂事项，可向所属的国资监管机构或上级国家出资企业请示。

## 4.5 评估项目的备案与核准

增资扩股的资产评估项目需进行核准或备案：

4.5.1 需经人民政府批准的评估项目，由其所属的国有资产监管机构负责核准。

4.5.2 经国务院国资监管机构批准的评估项目，由国务院国资监管机构负责备案；经国务院国资监管机构所出资企业（即中央企业）及其各级子企业批准经济行为的事项涉及的评估项目，由中央企业负责备案。

4.5.3 地方国资监管机构及其所出资企业的评估项目备案管

理工作的职责分工，由地方国资监管机构根据各地实际情况自行规定。

#### 4.6 工作要点及注意事项

4.6.1 实践中，增资企业一般在增资扩股方案形成后再履行向上级报批的手续，但对于项目过程中遇到的重大、特殊事项也可进行阶段性报批，例如资产的划入和划出、募集资金的金额等需要调整等问题。

4.6.2 增资企业在组织审计和评估时也应积极组织自查，力求完整反映增资企业的表外业务、资产负债等情况。

### 第5条 编制增资扩股方案

#### 5.1 增资扩股方案的一般内容

增资扩股方案应明确募集资金金额和用途、投资方应具备的条件、选择标准、遴选方式等内容。其中，关于选择标准，增资企业对于投资人可以设置条件，但不得有明确指向性或违反公平竞争原则。关于遴选方式，实践中主要采取竞价（现场/电子）、竞争性谈判、综合评议等方式，具体遴选方式应根据各地交易机构的规定，结合项目的实际情况，合理选择确定。

#### 5.2 增资扩股方案的特殊内容

##### 5.2.1 职工安置

##### 5.2.1.1 企业在制订增资扩股方案的过程中，应充分听取职

工意见，涉及职工安置部分，应经企业职工大会或职工代表大会审议通过。

5.2.1.2 企业增资扩股后变更为非国有企业的，其增资扩股方案必须提交企业职工代表大会或职工大会审议，充分听取职工意见和建议。

#### 5.2.2 计提减值准备的资产和已核销的资产损失

在审计过程当中，已计提减值和已核销的各项资产损失原则上应予剥离，交由企业的国有股东负责处理，国有股东应采取清理追缴等监管措施，落实监管责任，最大程度地减少损失；国有控股企业实施改制，计提各项减值准备的资产和已核销的各项资产损失由国有股东与其他股东协商处理。

#### 5.2.3 离任审计

在增资扩股后，增资企业由国有独资企业、国有独资公司改为非国有控股公司，或国有控股公司改为非国有控股公司，应按有关规定对法定代表人进行离任审计，不得以财务审计代替离任审计，财务审计和离任审计工作应由两家会计师事务所分别承担，分别出具审计报告。

#### 5.2.4 资产的划入和划出

涉及产权和资产划入和划出的，按照相关规定履行必要的程序，明确增资扩股的资产范围。

#### 5.2.5 划拨土地的处置

如增资企业有划拨土地使用权、采矿权和探矿权的，是否纳入企业整体资产以及具体的处置方法，由审批增资扩股的相关单位商国土资源主管部门后按规定办理。其中采矿权的评估结果需根据国资监管的规定进行备案或核准之外，还需报国土资源主管部门确认。

#### 5.2.6 管理层持股

在增资扩股方案中，如允许管理层作为意向增资方，应执行与管理层持股有关的规定。增资企业不得直接或间接的方式向管理层提供借款，不得以国有产权或资产作为标的物通过抵押、质押、贴现等方式为管理层筹集资金，管理层不得采取信托或委托等方式间接持有增资企业股权。

#### 5.2.7 过渡期损益

全资国有企业实施增资扩股，自企业资产评估基准日到完成工商变更登记期间，因企业盈利而增加的净资产，应上交国有股东，或经其同意后作为增资企业的国有权益；因企业亏损而减少的净资产，应由国有股东补足，或者由增资企业以后年度国有股份应得的股利补足。

国有控股企业实施增资扩股，自企业资产评估基准日到完成工商变更登记期间的净资产变化，应由增资企业增资扩股前的各股东协商处理。



### 5.3 工作要点及注意事项

在审计、评估机构的工作基础上，增资企业针对企业情况应进行全面的自查，包括增资企业主体是否存在瑕疵，有无提供抵押担保的债权债务及具体情况，是否有因债权债务事项而可能引发的纠纷，是否涉及重大法律纠纷、行政处罚等情况。

## 第6条 制订增资扩股协议和公司章程

6.1 承办律师在协助增资企业制订增资扩股协议和公司章程时，应注意以下几点：

6.1.1 因公开增资所涉的增资扩股协议和公司章程需由增资企业预先制订，且确定投资方后双方仅能对非实质性内容进行协商，在制订相关文本时应注重公平性、合理性、合法性。

6.1.2 通过增资扩股协议和公司章程构建规范、顺畅的股东合作机制和争议解决机制，建议明确投资者承诺，合理制定发展规划、业务指标、考核机制。

6.1.3 增资扩股后仍由国有股东控股的企业，建议通过章程明确约定国有股东对重大事项（包括但不限于人事委派、投资决策、股权变动、资金使用和利润分配）的决定权；由国有股东参股的或属于公益性企业的，建议明确国有股东对重大事项的否定权。

6.1.4 视国有控股、国有相对控股或国有参股的不同情形，

在章程和协议中约定国有股东关于总经理和财务负责人等关键经营管理岗位的提名权。

## 6.2 风险提示

对协议和章程中的重要、复杂、关键的条款，由承办律师和增资企业在产权交易机构信息披露时在协议和章程上作出足以引起投资方注意的提示，并在投资方提出疑问时，对相关内容以书面或者口头形式进行明确说明。

## 第7条 审批

7.1 增资企业需要上报的主要材料为：

7.1.1 增资企业的内部决议

7.1.2 增资扩股方案；

7.1.3 增资企业审计报告、资产评估报告及其核准或备案文件；

7.1.4 增资扩股协议和公司章程；

7.1.5 增资企业的国家出资企业产权登记表（证）；

7.1.6 由律师出具的法律意见书。

7.2 审批机构

有权审批机构与立项阶段的机构相同，具体见本操作建议流程第4.3.1条的规定。

### 7.3 工作要点及注意事项

实践中考虑各产权交易机构在交易程序和审核标准上存在差异,增资企业应在增资扩股方案的制订阶段与拟定的产权交易机构进行预沟通,以便顺利衔接下一阶段的进场交易工作。

## 第8条 进场交易

### 8.1 增资企业与产权交易机构签订《委托协议》

### 8.2 信息披露

信息披露的内容包括:

8.2.1 企业的基本情况;

8.2.2 企业目前的股权结构;

8.2.3 企业增资行为的决策及批准情况;

8.2.4 近三年企业审计报告中的主要财务指标;

8.2.5 企业拟募集资金金额和增资后的企业股权结构;

8.2.6 募集资金用途;

8.2.7 投资方的资格条件,以及投资金额和持股比例要求等;

8.2.8 投资方的遴选方式;

8.2.9 增资终止的条件;

8.2.10 交易的配套文件,包括但不限于增资扩股协议、公司

章程、其他交易须知。

### 8.3 工作要点及注意事项

律师应根据各大交易所的指引或要求，出具法律意见书。增资企业通过产权交易机构网站对外披露信息的时间不得少于 40 个工作日。

## 第 9 条 成交

### 9.1 交易方式

按照增资扩股方案中确定的遴选方式实施。

### 9.2 签约与公告

确定投资方后，增资企业与投资方应签订增资扩股协议、公司章程等交易文件，交易文件生效后，由产权交易机构出具交易凭证，并通过交易机构网站对外进行不少于 5 个工作日的公告，公告内容包括投资方名称、投资金额、持股比例等。

### 9.2 付款

建议参照《企业国有资产交易监督管理办法》第二十八条关于产权转让的付款方式执行，即原则上自增资扩股协议生效之日起 5 个工作日内一次性付清，金额较大、一次付清确有困难的，可以采取分期付款方式。采用分期付款方式的，首期付款不得低于总价款的 30%，并在合同生效之日起 5 个工作日内支付；其余款项由投资方提供增资企业认可的合法有效担保，并按同期银行

贷款利率支付延期付款期间的利息，付款期限不得超过1年。

### 9.3 期满未征得投资方

《企业国有资产交易监督管理办法》没有规定期满未征集到意向投资方的后续处置，经原审批部门同意，可以降低募集资金底价、变更受让条件后重新进行信息披露，信息披露时间不得少于40个工作日。新的募集资金底价低于评估结果的90%时，由增资扩股项目的批准单位书面同意。

### 9.4 工作要点及注意事项

9.4.1 在公开交易期间，如出现审计、评估有重大失实，重大信息未予披露，企业经营状况发生重大变化等情形的，为防止国有资产流失，增资企业应及时向产权交易机构申请中止交易，经产权交易机构或有关部门调查确认后，再行恢复或终止交易程序。

9.4.2 增资企业接受意向投资方的尽职调查时，在提供资料和对有关问题进行回复时，应保持信息的一致性和同步性。

## 第二节 协议增资

### 第10条 适用条件

10.1 根据《企业国有资产交易监督管理办法》第四十五条的规定，以下情形同级国资监管机构批准后可以实施协议增资：

10.1.1 因国有资本布局结构调整需要，由特定的国有及国有控股企业或国有实际控制企业参与增资。

10.1.2 因国家出资企业与特定投资方建立战略合作伙伴或利益共同体需要，由该投资方参与国家出资企业或其子企业增资。

10.2 根据《企业国有资产交易监督管理办法》第四十六条的规定，以下情形经国家出资企业审议决策后可以实施协议增资：

10.2.1 国家出资企业直接或指定其控股、实际控制的其他子企业参与增资。

10.2.2 企业债权转为股权。

10.2.3 企业原股东增资。

## **第 11 条 立项**

协议增资立项阶段的流程与公开增资基本相同，具体详见本操作建议流程第 4 条，但应关注以下特殊情形：

11.1 根据本操作建议流程第 11.1.1 条、第 11.2.1 条实施增资扩股的，增资企业及其股东可直接依据上级单位的相关批文实施增资扩股，无需再行履行立项程序。

11.2 根据本操作建议流程第 11.2.2 条实施增资扩股的，增资企业在撰写可行性研究报告时，应重点突出债转股的必要性、可行性等内容。

11.3 根据本操作建议流程第 11.1.2 条、11.2.3 条实施增资扩股的，增资企业在撰写可行性研究报告时，除本操作建议流程第 4 条列举的范围外，还应重点突出采用协议增资的必要性、投资方情况。

11.4 根据本操作建议流程第 11.1.2 条实施增资扩股的，增资企业或其上级企业应在立项前与特定投资方签署战略合作框架协议。

## **第 12 条 审计和评估**

协议增资审计和评估阶段的流程与公开增资基本相同，具体详见本操作建议流程第 5 条，但满足以下条件的，增资企业履行内部决策程序后，可以依据评估报告或最近一期审计报告确定企业资本及股权比例：

12.1 增资企业原股东同比例增资的；

12.2 履行出资人职责的机构对国家出资企业增资的；

12.3 国有控股或国有实际控制企业对其独资子企业增资的；

12.4 增资企业和投资方均为国有独资或国有全资企业的。

## **第 13 条 编制增资扩股方案**

协议增资编制增资扩股方案阶段的流程与公开增资基本相同，具体详见本操作建议流程第 6 条。

## **第 14 条 制订增资扩股协议和公司章程**

协议增资制订增资扩股协议和公司章程阶段的流程与公开增资基本相同，具体详见本操作建议流程第 7 条。

## **第 15 条 审批**

增资企业需要上报的主要材料为：

15.1 增资扩股的有关决议文件；

15.2 增资扩股方案；

15.3 采取非公开协议方式增资的必要性以及投资方情况；

15.4 增资企业审计报告、资产评估报告及其核准或备案文件；

15.5 增资扩股协议和公司章程；

15.6 增资企业的国家出资企业产权登记表（证）；

15.7 由律师出具的法律意见书；

15.8 其他必要的文件。

## **第 16 条 成交**

协议增资经有权审批机构审批后，增资各方可签订增资扩股协议、公司章程等交易文件，并按照交易文件的约定履行义务。



## 第二章 为投资方提供服务

**第 17 条** 律师为投资方提供的服务包括公开增资服务和协议增资服务，公开增资和协议增资的程序详见本操作建议流程第二章，兹不赘述。

### 第一节 公开增资

**第 18 条** 因公开增资应通过产权交易机构公开征集投资方，投资方在参与公开增资时较协议增资受限较多，主要体现为时间较为紧迫、谈判空间有限。

**第 19 条** 承办律师为投资方参与公开增资提供的服务主要包括：

#### 19.1 审核信息披露内容

19.1.1 承办律师应对公开增资的程序和相关交易文本的合法、合规性予以审核。

19.1.2 一般而言，信息披露内容的审核期限自产权交易机构披露交易信息之日起，至投资方向产权交易机构登记投资意向之日止，具体审核期限应以各产权交易机构的规定为准。

#### 19.2 对增资企业的尽职调查

19.2.1 一般而言，在符合产权交易机构规定的前提下，经增资企业同意，投资方可以在公开增资过程中对增资企业进行尽职调查，但尽职调查的范围和期限同样受到限制，具体条件和限制

以各产权交易机构的规定为准。

19.2.2 承办律师在尽职调查中应结合具体项目情况和调查期限，进行有针对性的尽调。同时，承办律师在尽职调查过程中应做好工作记录，留存过程性文件，并整理成完备的工作底稿。

19.2.3 尽职调查结束后，承办律师应出具尽职调查报告，客观真实地反映增资企业各方面的重大情况，并如实披露项目的法律风险。

19.2.4 承办律师向投资方出具尽职调查报告后，根据产权交易机构通常的交易规则，投资方有权就本项目中的有关问题向产权交易机构提出问题清单，由产权交易机构商增资企业等有关各方予以答复、澄清或说明。

### 19.3 完善投资方内部决策程序

承办律师在完成尽职调查工作后，应根据投资方的章程、内部管理制度的规定履行和完善参与增资的内部决策程序。

### 19.4 遴选阶段的服务

公开增资的遴选方式通常包括竞价（现场/电子）、竞争性谈判、综合性评议等方式，承办律师在竞争性谈判和综合性评议的方式中可协助投资方编制相关谈判或评议文件。

## 第二节 协议增资

**第 20 条** 相对于公开增资，由于投资人介入项目时增资扩股协议的具体条款、增资扩股后企业的治理结构均尚未完全确定，因此工作时间较为充裕、谈判空间较大。

**第 21 条** 承办律师在为投资方进行协议增资时提供的服务主要包括对增资企业进行尽职调查、设计相关交易文本、过程性法律咨询和指导等。承办律师在为投资方提供服务时，应重点关注以下问题：

#### 21.1 出资方式 and 期限

与公开增资普遍采用的货币出资方式不同，协议增资可由增资双方约定出资方式和出资期限，但应注意以下情形：

21.1.1 投资方以非货币资产出资的，由增资企业董事会或股东会审议同意。

21.1.2 非国有投资方以实物资产、专利权、非专利技术、商标权、土地使用权、探矿权、采矿权、特许经营权等非货币资产评估作价参与协议增资的，由增资双方共同选定中介机构后，由增资企业的国有股东委托，对相关资产按同一基准日进行评估；若一方资产已经评估，可由另一方对资产评估结果进行复核。

21.1.3 出资期限在《企业国有资产监督管理办法》第二十八条规定的基础上，投资方可结合自身资金状况和增资企业的实际需求与原股东、增资企业协商。

## 21.2 法人治理结构

协议增资时，投资人可就法人治理结构与原股东、增资企业进行充分协商，承办律师可基于增资企业的历史沿革、现状、优势、未来的运营方针等情况，结合投资方的具体情况构建具体的法人治理结构。

## 21.3 原股东、增资企业的义务和责任

协议增资时，承办律师可在增资扩股协议、章程等文件中对原股东、增资企业的义务和责任设置合理条款（如原股东历史出资瑕疵、增资企业存续期间或有经营风险的声明与承诺），公平保障投资方的合法权利。

## 21.4 其他特殊事项

为保障和促进增资企业在增资后持续、健康发展，就增资企业债权债务的处置、资产的剥离、职工的安置、资产的核销和计提减值准备等事项，承办律师可通过投资方向增资企业及原股东提出合理化意见和建议。

# 第三章 纠纷的解决

## 第一节 产权交易机构调解机制

### 第 22 条 定义和适用情况

22.1 产权交易纠纷的调解解决，是指产权交易纠纷的当事

人向有关产权交易的主管机关申请，由产权主管机关按照有关规定和程序进行协调，在调解成功后制作有关调解文书的行为。产权交易争议的调解和处理，应遵循相关法律、法规、规章和产权交易市场有关规则，以公平、公正为原则，在申请人自愿申请的基础上实施。

22.2 产权交易机构是产权交易争议的主要调解主体，受理申请人提出的调解申请，对争议事项进行调查核实，依据产权交易机构的相关规定组织争议当事人调解争议事项。

## **第 23 条 调解的申请**

23.1 申请人为增资企业原股东或意向投资方，但债权人、职工等相关利益方也可以作为申请人。

23.2 申请人提出产权交易争议调解申请，按照产权交易机构的相关规定提交相关资料。申请人应对所提交材料的真实性、有效性负责。

## **第 24 条 调解的处理**

产权交易争议调解申请受理后，争议双方经调解未果或不愿意接受调解的，由调解机构对争议事实进行认定，依据市场规则提出意见。

## **第二节 仲裁和诉讼**

## 第 25 条 仲裁

应有仲裁协议或仲裁条款，仲裁协议或仲裁条款可以是事前达成的，也可以是事后达成的，在仲裁协议或仲裁条款中应要有明确的仲裁意思表示，并有明确约定的仲裁机构。

## 第 26 条 诉讼

产权交易过程中业已发生的争议与纠纷，如果当事人不能通过协商解决，政府有关部门出面调处又不能平息纠纷时，只要当事人对诉讼标的存在诉讼利益，起诉符合《民事诉讼法》规定的受案范围，又具备《民事诉讼法》第一百一十九条所规定的起诉条件，人民法院受理此类纠纷案件后依据法律、法规及相关政策作出公正合理的判决。

## 第四章 参考法规

**第 27 条** 在制定本操作建议流程时所援引及参考的法律法规和规范性文件为：

27.1 《中华人民共和国企业国有资产法》；

27.2 《企业国有资产交易监督管理办法》（国资委、财政部令第 32 号）；

27.3 《企业国有资产评估管理暂行办法》（国资委第 12 号令）；

27.4《关于规范国有企业改制工作的意见》(国办发[2003]96号);

27.5《关于进一步规范国有企业改制工作的实施意见》(国办发[2005]60号);

27.6《企业国有产权交易操作规则》(国资发产权[2009]120号);

27.7《关于加强企业国有资产评估管理工作有关问题的通知》(国资委产权[2006]274号)。

## 第五章 附则

**第 28 条** 本操作建议流程根据 2019 年 3 月 11 日以前实施的法律、行政法规、规章、规范性文件和司法解释的规定,结合司法判例和律师业务实践制定。如果国家的法律、法规、规章、规范性文件及相关司法解释发生变化,应以新的规定为依据。

本操作建议流程由广东省律师协会国有资产法律专业委员会负责起草。执笔人:吴健、张吕、郭素颐。