

# 陈发树们的隐忧： 草根民企能否玩转混合所有制？

■ 本报记者 闵云霄 实习记者 吴昊

十八届三中全会将混合所有制经济地位提升到历史新高高度。但在一些民营企业眼中,投身混合所有制经济还需突破诸多体制性障碍。

桑德集团董事长文一波对水务市场发展混合所有制经济并不乐观,直言在实现市场化 and 专业化之前,他不会参股国有企业。

万达集团董事长王健林也明确表示,民营企业和国有企业合作,对民营企业来说,究竟是馅饼还是陷阱,还要看国有企业的态度。

对此,在去年底举行的中央企业、地方国资委负责人会议上,国务院国资委主任张毅表态说:“我们要改变观念,消除‘国退民进’、‘国进民退’的争论,积极为发展混合所有制经济创造有利条件。”



王利博制图

## 案例 1 国内最大股权纠纷案背后三大谜团

一桩并不复杂的股权交易案,却因股价的暴涨、交易双方身份的迥异,变得敏感而诡异。当一方祭出“防止国有资产流失”利器时,另一方则打出“民企悲情牌”应战。

2013年12月5日,福建首富、新华都集团董事长陈发树诉红塔集团股权纠纷案二审进行了最后一次开庭。这桩国内最大的股权交易纠纷案不日将尘埃落定,但案件背后的争议与反思却将久久萦绕。

日前,国务院参事室特邀研究员、中华民营企业联合会会长保育钧在接受《中国企业报》记者采访时表示,在十八届三中全会强调大力发展混合所有制经济的大背景下,本案的最终判决将在一定程度上影响未来混合所有制经济走向,起到试金石的作用。

### 谜团一： 收购审批权到底归谁？

2009年1月4日,中烟总公司同意红塔集团有偿转让所持云南白药集团的股份。同年9月10日,民营企业陈发树与红塔集团签订了《股份转

让协议》,并于同月16日将全部款项22亿元交付于红塔集团账户。

受当时医药板块政策带动以及有“中国巴菲特”之称的陈发树介入,签约之后履行第二次批复程序时,该股票市值已经翻了一倍。

与股价急速拉升形成鲜明对比的是交易审批的“龟速”。因多次催促无效,2011年底,陈发树向云南省高院提起诉讼。

2012年1月17日,三年前同意此次交易的中烟总公司做出了截然相反的批复:为确保国有资产保值增值,防止国有资产流失,不同意本次股份转让。

交易的搁浅并不能阻止股价的一路上扬。截至2013年12月底,陈发树4年前出资22亿元股份已经升值到近百亿元。

陈发树代理律师、北京尚公律师事务所合伙人李庆解释说,股权最终过户前还要报批一次,这个报批就是国务院国资监管部门。国务院国资监管部门首先是专门成立的国资委,绝大多数国企都接受国资委的监督,但是有少部分企业像烟草、铁路等都没有划到国资委去,仍由财政部审批。

“也就是说,行使最终审批权的只能是财政部,而不是中烟总公司。形象地说,中烟总公司是中国唯一的国有烟草大家族的大家长,红塔集团只是其中的一个曾孙子。家长让曾孙卖东西,签了合同后东西升值了,家长就让曾孙通知买主说‘不卖了’。有这种道理吗?”李庆说。

### 谜团二：股票升值是否 等同于国有资产流失？

中烟总公司以“防止国有资产流失”为由否定此次交易也成为舆论关注焦点。本案中,股票升值与国有资产流失能否等同?

国家行政学院法学部副主任杨小军此前在接受媒体采访时表示,是否构成国有资产流失,不能按照现在的价格计算,而应按照法定的标准衡量,只要符合法定标准,就不能定性为国有资产流失。

保育钧则对“防止国有资产流失”的“罪名”十分愤慨。“按这种逻辑,在美国上市的一些中国国有企业,国有资产流失了多少?国有企业那些老总

们是不是早就应该抓起来吃官司?股票市值涨了就是国有资产流失,那跌了呢?”保育钧反问道。

### 谜团三：判例能否影响 混合所有制走向？

对于陈发树与红塔集团之间的股权纠纷案,王健林表示,云南白药确实缺乏契约精神,这是一个个例,但即便在市场化较为健全的欧美也会发生这样的事情,“不能说哪一个企业上了当了,那以后整个国有企业合作或者国有企业的收购都不能再搞。”

保育钧认为,混合所有制无非就是参股,必然会有非公有资本吸纳公有资本以及国有资本吸纳非公有资本的现象出现,这个过程当中就有作价问题,当初市场价格是怎么定的,那是公开的,只要是公开、透明的就不存在所谓流失不流失。

财经评论员叶檀则表示,在上市国企的并购重组中,低效企业因为规模庞大而吞并高效企业的例子并不少见。因此,混合所有制要破茧重生,必须有严格的制度保障。

## 案例 2 河北中达改制后遗症：多名高管身陷囹圄

“我陪孙群山和父亲一起到工商局办理了燕家河煤矿股权变更手续,只是接受孙群山委托代为领取证件的办事人员,并未私刻公章和做过任何非法行为。”12月19日,法庭上面对检方的指控,吴伟坚称自己无罪。

吴伟是陕西西县长县中达小额贷款有限公司(下称子公司)负责人,其父亲吴振清是河北中达集团有限责任公司(下称中达公司)的法人兼董事长,巨鹿县检察院起诉书所涉及吴伟伪造公司印章和隐匿会计凭证账簿罪将其羁押。

目前,中达公司吴振清、孙群山(现取保候审)等多名高管身陷囹圄,吴伟的辩护律师陕西延律师事务所刘启明和北京另外一名律师对吴伟作无罪辩护。

### 国企改制隐患

2009年9月,吴伟按吴振清和陕西省旬邑中达燕家河煤矿有限责任公司(下称燕家河煤矿)法人孙群山要求,在陕西省工商局办理燕家河煤矿的工商变更登记时,使用的中达公司的公章是其法定代表人吴振清用U盘中的电子版印章通过彩色打印的方式打印到工商行政管理局的格式文件上。

其实,燕家河煤矿在2009年7月工商变更时,该公司一名工作人员因中达公司公章在河北,私下找人制作了中达公司和燕家河煤矿的公章、孙群山的人名章,邢台警方查明后,没有认定构成伪造公司印章罪。

吴伟的家属告诉《中国企业报》记

者,吴振清被羁押之后,因为公司需要财务审计,吴伟向下属各公司借取账本,由工作人员李立伟向相关单位出具借条后取得了相关会计凭证,这最终变成了吴伟的罪证。

公开资料显示,国有中达集团成立于1997年10月,下辖邢台4个子公司和一个对外参股公司,主要以煤炭等能源开采为主业,为邢台市政府直属的骨干企业,吴振清担任公司法定代表人兼董事长,自2000年开始,由于资源枯竭,公司陷入困境。

2000年中达公司的磨窝煤矿关井,2000名下岗职工8个月发不出工资,吴振清按市政府的安排,为了生产自救,于2001年3月到2003年间,前往陕西旬邑县并购台家山煤矿、长安煤矿等4个小煤矿并购成立了旬东煤矿。

面临资金困难,中达公司让职工集资向陕西的企业入股,集资达1亿多元。吴振清还向陕西渭河发电厂、宝鸡二电等客户和关联企业借款筹集资金,解决了资金问题。

2006年1月12日,依照邢国资企改(2006)6号文的规定:由吴振清、孙群山等7名自然人和615名职工组成的职工持股会为股东,其中吴振清持股10%。随后投资2000万元,注册设立了民企河北中达公司,吴振清出任法定代表人兼董事长。至此,国企河北中达公司的法人经营资格依法终结。

值得一提的是,民营中达集团内部“分道平行”:以吴振清为首的团队,奔赴陕西创业;而以王春来为首的另外一批人,留在河北。

邢台市检察院反贪局出具的《移诉

审查意见书》显示,截至2012年7月31日,民企中达公司在陕西最初的三家煤矿价值52亿元。

巨大的资产触发股东之间的经营权之争,自2009年开始吴振清遭遇各种举报,内丘县检察院经过调查后不予立案,但是被迫辞去民企中达公司董事长。

2011年8月,吴振清以涉嫌挪用公款罪被内丘县公安局刑拘,9月14日,被以涉嫌贪污罪执行逮捕。

吴振清在企业自救中做出了贡献,但改制过程却被认定有“漏洞”。邢台市检察院起诉书载明,吴振清在国有中达集团改制过程中,利用职务之便贪污1.58亿余元,私分国有资产3445万余元,两项合计约2亿元,被媒体称为“创国内贪污纪录”。2013年9月,邢台市中级人民法院以吴振清贪污及私分国有资产罪判处死刑缓期两年执行。

办案期间,陕西三矿及其他关联企业的资金2.67亿元先后被检方划走或扣押。根据中国人民银行、公安部、最高法、最高检四部委规定,检察院在办案过程中,只能对账户进行冻结但不能划账。

### 股权变更争议

巨鹿县检察院起诉书称,2005年中达公司改制时燕家河煤矿未参与改制,燕家河煤矿为国有独资公司。

按照吴振清的解释,当时河北中达负债累累,没有任何投资,纯粹是借用了国有河北中达这个国有企业的名义。实际投资人是职工入股的5000多万元和集资款项5000多万元中的部分以及火石咀等煤矿发展滚动资金。

中达公司改制时主管国有企业改制的邢台市副市长戴占银,在2013年3月13日出具《关于河北中达集团改制有关情况的说明》证明:2005年中达集团改制时,燕家河煤矿一同参与改制,2005年中达集团改制后,燕家河煤矿是一个名符其实的民营企业。

2010年咸阳市政府给陕西省政府法制办一份报告显示,认定燕家河煤矿是一个以国企中达公司挂名形式股东,自然人为隐名实质股东的戴红帽子的民营企业;2009年10月的工商变更登记合法有效。

吴振清被查办的过程中,其子吴伟虽然不是中达公司的员工,但是也被波及。除了伪造公司印章外,检方还认为:吴伟为了查看燕家河煤矿等单位的经营状况,先后于2012年3月和5月调取了燕家河煤矿的部分账簿、账本,2012年10月29日被刑事拘留时,相关账簿、账本被扣押。

2012年11月30日,办案部门将吴伟负责管理的子公司账户内的全部款项1.21353亿元划扣至临西县收费管理局账户。“在查明扣押的子公司的巨款与案件无关长达1年多时间里,仍不退还扣押款项。”此案辩护律师如是说。

辩护律师刘启明告诉《中国企业报》记者,伪造公司印章的鉴定意见为检察院立案两年前公安机关作出的鉴定意见,公诉人向法院提交多份笔录均为违法证据。

刘启明认为,无论吴伟涉嫌的伪造公司印章罪,还是隐匿会计凭证账簿罪,其犯罪行为地在陕西省西安市雁塔区,河北对本案没有管辖权。

### 相关



## 北京女企业家： 与国企合作经历令人心寒

■ 本报记者 郝帅 实习记者 吴昊 潘博

五十而知天命,已过知天命之年的孙雪却并不认命。

孙雪是民营企业中恒信(北京)投资管理有限公司(下称中恒信公司)的董事长,一场长达6年的诉讼让这位女企业家身心俱疲,对手正是昔日的合作伙伴——国有企业北京金朝阳商贸国有资本运营公司(下称金朝阳公司)。

6年缠斗,未能改变民企被扫地出门的厄运。在北京市高院开庭审理的过程中,这位女企业家讲到激动处甚至要从轮椅上站起来,全然不顾缠满绷带的伤脚。由于企业性质不同,孙雪一直认为自己遭遇的正是国有企业对民营企业的一种“霸道行为”,“只要还有说话的力气,我就会坚持申诉”。

### 民企投资后被扫地出门

合作要追溯到10年前。

2003年,北京市朝阳区政府启动招商引资项目,位于该路北三环中路北侧的五路居商业中心被再次激活,该项目属于已搁置10年的烂尾工程。

2004年9月27日,中恒信公司、金朝阳公司签订租赁合同。

该合同约定:金朝阳公司将五路居商业中心16359平方米的商业用房出租给中恒信公司;租金从2006年3月5日计算,每年为1320万元,加层房屋的租赁合同另行约定;租赁期限20年,从2005年3月5日起租,至2025年3月4日届满。期限届满前,金朝阳不得无故提前收回出租的商业中心。

“合同的核心就是以建代租,中恒信公司续建投入了5000万元来抵消日后承租该房屋的部分租金。”孙雪这样告诉《中国企业报》记者。

2006年3月,续建完成,大厦招商火爆,这也为矛盾爆发埋下隐患。

孙雪告诉记者,此时的金朝阳公司通过拒绝提供房屋产权证导致商户无法办理营业执照等方式阻挠中恒信公司经营,进而提出中恒信公司退出大楼经营,金朝阳公司收回经营权。

此间双方矛盾逐渐升级。2008年5月19日,金朝阳公司将中恒信公司诉至北京市二中院,要求解除合同并由中恒信公司支付4000余万元违约金。

2011年7月1日,北京市二中院做出一审判决,解除了双方的《房屋租赁合同》。中恒信公司不服,向北京市高院提起上诉。北京市高院于2012年3月23日下发(2011)高民终第3009号民事裁定书,认为此案审理事实不清,决定撤销北京市二中院的判决并发回重审。

### 法院认定国企暴力夺楼但仅做批评

诉讼期间发生的波折至今令孙雪心有余悸。

据孙雪回忆,在法院尚未作出任何裁决的情况下,金朝阳公司于2009年5月20日清晨,派其雇佣人员单方面强行进入中恒信公司承租、经营管理的阳光乐佰商厦,驱离中恒信公司人员,扣押中恒信公司财物,封锁、查封了中恒信公司办公室,强行夺取中恒信公司的承租经营权。

北京市二中院作出的一审判决书印证了这部分事实:“金朝阳在双方对《中恒信租赁合同》是否解除存在争议的情况下,强行排除中恒信对阳光乐佰商厦的控制权,金朝阳行使合同解除权的方式不妥,应予批评。”但北京市二中院在判决书中随后确认:“金朝阳行为导致《中恒信租赁合同》事实上不再履行,因此法院确认《中恒信租赁合同》于2009年5月20日解除。”

“这一天正是他们带人取得大楼控制权的日子,那时我们还在法院打官司期间。”孙雪愤怒地说,“这简直就是强盗逻辑。如果这样的话,还有什么解除不了的合同吗?只要抢了就是了。”

中恒信公司的代理律师吴军认为,非法行为不能产生合法的法律后果,这是为各国法律所认可的国际惯例。一审判决在对金朝阳公司的非法手段提出批评的同时,却以该行为导致合同实际无法履行为由支持了金朝阳公司的诉求,这是十分荒唐的。此外,当事人的诉权是一种选择权,人民法院在审理过程中不应超越当事人意思自治的原则。“然而一审判决第三项、第四项既不是上诉人的反诉请求也不是被上诉人的诉讼请求,没有法律依据,而且损害了我们的利益。”

### 民企坚持申诉

官司重审仍旧未能改变事态走向。

“当法官从双方合作的最早细节开始询问时,原本对上诉高院充满的希望一下子就破灭了。短短的几个小时这么审意味着什么?”虽然法庭一再说明,希望孙雪能够按照“法院的思路”,但孙雪仍然压不住地气愤,“我们花了几千万把楼都盖起来了,怎么会不完成这些细节操作?很多细节都是作为条件设置的,否则对方怎么会和我们签合同,让我们完成这个项目?”

对于判决结果,孙雪有充足的心理准备。2013年年末,北京市高院终审判决,双方合同解除。“当年的招商引资项目,我们把楼建起来了,后来行情好转就不让我们经营了。怪只能怪我们的民企身份,低人一等。”孙雪说。

《中国企业报》记者就此案联系了金朝阳公司代理律师,对方拒绝了记者的采访要求。

孙雪眼下能做的就是如祥林嫂般四处申诉,“我认为,此案不单是一个普通的民营企业的合法权益问题,更关系到当今的社会环境下,民企作为市场经营的主体能不能享有和国企平等的权利,民企合法权利能不能受到法律及时、有效、有力保护。这些问题的公平、公正处理,其意义远远大于中恒信公司自身合法利益得到维护的法律意义。”