

# 矿业并购中的法律尽职调查

尚坤广 范小强

摘要：矿业法律尽职调查在矿业并购中具有无可替代的重要作用，矿业法律尽职调查除关注一般法律尽职调查所关注的共性问题外，重点关注矿权的取得和流转、矿山企业安全和环保等问题。

关键词：矿业并购；矿业权；尽职调查

矿业并购是一项复杂性、综合性、程序性、风险性较高的活动，并且是一项涉及经济政策、财务制度、相关法律、法规等方面的系统工程。其不仅涉及矿产资源法、土地法、环保法、安全生产法，还涉及公司法、合同法、物权法、知识产权法、劳动法等多领域的法律法规。但矿业并购作为一种企业投资形式，越来越受到重视，为了尽量减小和避免并购风险，对目标公司相关风险的法律尽职调查为并购活动中一项至关重要的工作。

## 一、矿业并购法律尽职调查的概念和特点

矿业并购法律尽职调查是指并购方或目标公司中至少一方为矿业企业在进行涉矿项目并购时，并购方为了降低并购风险委托律师按照一定的标准和要求对目标公司进行调查，并对相关法律问题进行评估的一种律师服务工作。

矿山企业并购法律尽职调查的特点主要为：第一，矿业并购法律尽职调查的主体一般为矿业并购方面的专业律师。第二，矿业并购法律尽职调查的核心是矿业权的流转问题。第三，矿业并购法律尽职调查的对象更复杂。

## 二、法律尽职调查的目的和意义

在矿业并购过程中，买方和卖方对目标公司的信息掌握程度是不对称的。从并购方的角度来讲，尽职调查就是降低并购风险。尽职调查的目的是使并购方尽

可能地发现目标企业的全部信息，充分了解目标企业的基本情况，包括法律地位、资金、资信、人员等。一旦通过尽职调查明确了存在哪些风险和法律问题，并购方就可能存在的风险点进行必要的准备，设立并执行有效防避措施。

从被并购方的角度讲，尽职调查也是一种风险防范。被并购方需要调查拟购买其股份或资产的买家是否有诚意，是否具有真正的实力以及能否达成被收购的目的等。

正确使用尽职调查可以促进交易对方的尽责披露，可以补充尽责披露的遗漏，可以使并购方掌握更多的关于目标企业的内部深层次的信息。因此，并购方应当根据交易的性质、目标公司的情况、交易对方披露的情况等，有针对性地进行调查。由此可知，法律尽职调查无论对于卖方还是对于买方均是必要的，可防患于未然。

### 三、矿业法律尽职调查的原则

#### 1、独立性原则

在我国，法律尽职调查工作通常由律师完成。律师尽管受当事人委托进行法律尽职调查，但是，律师并不从属于委托人，其地位是独立的，律师进行核查和验证时，应保持执业的独立性，既不受委托人意志的完全控制，也不受其他中介机构的干预。律师在不损害委托人合法权益的前提下，独立决定办理法律事务的内容、方法和程序。当然，律师办理法律尽职调查时应注意取得委托人、相关行政部门的配合。

#### 2、区别对待原则

##### （1）目标公司的经营规模不同，律师尽职调查的侧重点也不同

处于创业期的企业经营规模比较小，关注其核心竞争力（创业团队、知识产权）；成熟期企业——尽职调查要求更全面。

(2) 目标公司的主营业务不同，律师尽职调查的侧重点也不同

对于高科技企业重点关注其知识产权情况；对于矿业企业重点关注其矿业权、安全生产及环保情况；对于金矿开采企业关注其是否取得开采黄金矿产批准书、采矿权的期限等；对于煤炭开采企业关注其安全生产设施。

(3) 目标公司背景不同，律师尽职调查侧重不同

根据《公司法》设立的矿业公司还要关注其公司治理机构是否完善；对于改制企业还要关注改制的合规性、相关利益主体的利益问题解决情况；对于经济性质为集体所有制的矿业企业，还要关注集体企业主管部门的态度，集体企业负责人是否取得处分集体资产的授权、该项交易是否得到主管部门的批准等。

### 3、重要性原则

从事尽职调查的律师要明确在进行尽职调查的过程中什么层次的资料和消息是重要的，特别是在矿业并购法律尽职调查中涉及的相关文件很多，调查内容更全面具体，因此进行矿业并购法律尽职调查必须明确重点、不漏重点、关注细节、统筹安排。确定文件的重要性程度，一般有两个标准：一是该文件资料是否关系矿业企业的存续，例如是否享有采矿许可证、企业营业执照是否通过年检、企业的土地使用权是否合法等，矿业企业的安全生产许可证、排污许可证、民用爆炸品许可证等重要证件一般在采矿许可证合法存续的情况下才有意义；二是并购项目委托人特别强调的目标公司的某项资产或权利，对于委托人关注的资产，律师在尽职调查中都要特别注意进行核查。

### 4、保密性原则

进行矿业并购法律尽职调查时，律师会接触到目标公司的一些商业秘密和非公开文件，应该自觉维护律师的职业道德和行业形象，不得非法披露这些文件，也不得恶意的利用这些信息为自己或特定人谋取不当利益。

## 四、矿业法律尽职调查的主要内容

### （一）目标公司的主体资格

主要调查其成立情况、注册登记情况、股东情况、注册资本缴纳情况、年审情况、公司的变更情况、有无被吊销或注销等情况。

### （二）目标公司的成立合同、公司章程

关注该合同与章程中是否有防御收购的条款、内容或规定；是否存在禁止更换董事或轮任董事的限制，确定可否在并购后获得对董事会的控制权；是否存在高薪补偿被辞退的高级管理人员及股权权利计划，以正确分析目标公司被并购的难易程度，以及并购费用是否会增大或增大到什么程度。

### （三）目标公司的董事会决议、股东大会决议、纪要等

在兼并的情况下，依照公司法的规定，是一定要有相应的董事会和股东大会决议的，这个程序必不可少。律师就要注意审查有关的董事会与股东大会决议是否依法作出，有无达到法定的或章程中规定的同意票数，投票权是否有效等，以确保程序上无瑕疵。

### （四）勘查许可证或采矿许可证的相关情况

1、矿业权证是通过何种方式（是通过招标、拍卖、挂牌、申请在先、协议等出让方式还是转让方式）取得的，是否真实、合法、有效；如果是拍卖或挂牌取得的，成交价格是否与矿业权出让年限直接挂钩；探矿权证上载明的勘查单位是否具备所需的勘查资质。

2、矿业权证是否在有效期限内。

3、勘查许可证载明的勘查阶段，探矿权的延续次数及延续阶段，以及是否存在勘查区块面积在下一申请延续时被缩减的可能。

4、矿业权证项下的矿业权是否属于国家出资勘查形成的；如是，转让人在获



取矿业权时，是否按照评估备案的结果缴纳了矿业权价款。

5、矿业权是否通过了上一年度的年度检查。

6、矿业权是否被政府纳入整合计划、范围，矿业权证是否存在在交易完成后无法得到延续的可能。

7、矿业权是否存在权利负担或限制的情况，是否存在涉诉情况

矿业权上是否设定了租赁权、抵押权；矿业权是否存在合作开采的情况；矿业权是否涉及诉讼或存在司法查封、冻结的情况。

8、可能对矿业权的转让及受让人受让矿业权后产生不利影响的情况

矿业权是否存在争议；矿业权人是否依法缴纳了探矿权使用费、采矿权使用费、资源税、矿产资源补偿费，及矿产资源有偿使用费和矿山环境治理恢复保证金；探矿权人领取勘查许可证是否已满两年（协议出让的是否满五年），不满两年的，在勘查作业区内是否发现可供进一步勘查或者开采的矿产资源；探矿权人是否完成了法定的最低勘查投入。

矿业权人在获得探矿权时的勘查程度以及目前的勘查程度；探矿权系再次转让的，探矿权人是否能够提交比上一次转让更高勘查程度的勘查报告；探矿权延期后是否存在面积缩减的因素或可能性。

9、矿业权人是否依法办理了勘查、采矿用地的用地审批手续；矿业权人与土地所有人签署的土地使用合同是否合法、有效；矿业权人是否按照土地使用合同的约定支付了土地使用费；是否存在土地使用合同被土地所有人依法终止或解除的风险。对矿山企业生产占用草原、林地的，是否依法办理相关占用手续。是否编制并严格履行土地复垦方案、水土保持方案等。

10、与开采特定矿种相关的其他证照和地质资料、勘查报告及资源/储量相关的情况等。

## （五）安全生产情况

1、企业生产是否办理《安全生产许可证》，《安全生产许可证》是否在有效期内，《安全生产许可证》是否存在被扣押、吊销等情形，企业是否被依法责令限期安全整改。

2、尾矿库建设、运行、闭库和闭库后再利用的安全技术要求是否符合《尾矿库安全技术规程》；是否按照《非煤矿山企业安全生产许可证实施办法》的有关规定，为其尾矿库申请领取安全生产许可证；从事尾矿库放矿、筑坝、排洪和排渗设施操作的专职作业人员是否取得特种作业人员操作资格证书。

3、矿山企业负责人是否取得安全生产资格证书、特殊工种工作人员是否持证上岗。

4、依法使用、存放民用爆炸物品的，是否办理《民用爆炸物品使用许可证》等相关证照。

除上述情况外，各省区还出台有具体的安全生产规定。尽职调查律师还要结合各地具体情况，审查目标公司是否具备安全生产条件等。

## （六）环保情况

对环保的调查，包括目标公司的经营产品、经营场地与环保的关系，当初公司设立时《环境影响评价报告书（表）》是否通过环保审查、环保设施竣工后是否通过环保验收、现在目标公司有无违反环保规定；对废气和废水的排放、废物的存储的处置是否合法、有毒危险物质对场地和地下水的污染状况有无受到整改制裁通知。此外，矿山地质环境保护与治理恢复方案是否获得批准、关于环保的投资是否到位等。

## （七）目标公司的资产

本项所述资产是指目标公司的土地及房产、设备等有形资产。

### 1、土地与房产的权属证书是否齐全

重点调查土地房产的用途如何、能不能转让、使用权或所有权期限多久、权利是否完整受限、有无瑕疵、有无可能影响该权利的事件，取得该权利时的对价是否已付清，有关权利的证书是否已取得，有无出租或抵押，出租或抵押的条件如何等等。

### 2、有关机械设备，需要注意以下几项

第一是其来源；第二是其转让限制；第三是有关转让手续的办理。

律师对此审查的意义在于事先发现或理顺目标公司的产权关系，事先发现问题并提出解决问题的办法，确保并购方取得的目标公司的财产关系清楚明白，权利完整无瑕疵，无法律障碍。

## （八）知识产权

在一些目标公司中，以知识产权形式存在的无形资产较其有形资产可能更有价值。对于所有知识产权的审查是保证并购方在收购之后能继续从中受益，同时还应当注意是否存在有关侵权诉讼，以准确评析可能存在影响权利的风险。

## （九）重大合同

1、大多数公司都有若干对其发展至关重要的关键合同，此类合同如果规定在一方公司控制权发生变化时可以允许终止合同，那么对于收购方应慎重考虑收购安排。类似的情形还可以发生在企业过于依赖于某位个人的专业技术知识或经验的时候。

2、收购方还应当确定目标公司在近期作出的合同承诺，有没有与收购方自己的业务计划不相一致的。

3、另外，还要特别注意贷款、抵押合同、担保合同、代理合同、特许权使用合同等，看是否有在目标公司控制权发生变化时，就得提前履行支付义务，或终

止使用权或相关权利等的规定。

### （十）目标公司的债权债务情况

目标公司的债务可分已知的债务与潜在的债务。潜在的债务主要包括或有负债，税收与环保责任都属于或有负债中的内容。

1、对税收调查而言，应注重调查已纳税情况、有无欠缴款、有关目标公司方面的税收国家是否有调整性、是否有优惠性规定等，以避免并购方将因承担补税和罚款而增大并购成本。

2、目标公司的负债，无疑会增大并购方的责任，而或有负债与当时已有争议，不久的将来肯定会提起诉讼的情况更会为并购方的责任带来不确定性。这些责任虽然不能躲避，但可以在调查后作为法码从应付卖方的款项中作相应扣除或由卖方提供相应的担保以减轻并购方的风险。

### （十一）重大诉讼或仲裁

律师当然需要了解，是否有诉讼或仲裁程序影响到目标公司，包括实际进行的、即将开始的或者有可能产生的程序。在涉及巨额索赔要求，诸如环境污染、产品责任或雇主责任等方面的索赔的情况下，并购是否还应继续进行，就需要认真斟酌。

### （十二）必要的批准文件

凡涉及到国有股权、集体股权转让的并购，都需要事先审查一下目标公司有无批准转让的批文，该批文的真实合法有效性。

此外，尽职调查的范围还应包括目标公司有无实际控制人、隐名股东、挂名股东；公司所在地政府的招商引资政策、投资环境、地理环境、治安状况、村民风俗习惯等。

综上所述，法律尽职调查在并购流程中具有举足轻重的作用，它对于发现和



防范并购风险，帮助当事人作出科学、合理、准确的并购决策起着不可或缺的重要作用。随着我国找矿新机制的建立和矿产资源整合的完成，我国矿产资源业发展必将迎来一个新的发展时期，为此展开的法律服务将更加专业、全面、规范，这就要求矿业律师要以更加高尚的职业操守和更加高超的专业技能为整个矿业的发展保驾护航，为矿业投资防范风险。

（本文作者系北京市雨仁律师事务所专职律师）

