

第一章 企业合并法律实务及案例分析

第一节 企业合并民法规定及解读

一、《民法通则》关于企业合并的规定

《民法通则》第四十四条规定：“企业法人分立、合并或者有其他重要事项变更，应当向登记机关办理登记并公告。企业法人分立、合并，它的权利和义务由变更后的法人享有和承担。”根据这一规定，企业合并需要向工商行政管理机关办理登记并公告。企业合并，其权利和义务由变更后的法人享有和承担。

二、《民法通则司法解释》关于企业合并的规定

《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见》（以下简称《民法通则司法解释》）第五十八条规定：“企业法人的法定代表人和其他工作人员，以法人名义从事的经营活动，给他人造成经济损失的，企业法人应当承担民事责任。”根据这一规定，企业合并中，企业的法定代表人和其他工作人员以企业的名义从事的活动，如果给他人造成损失，企业也应当承担民事责任。

三、《合同法》关于企业合并的规定

《合同法》第七十条规定：“债权人分立、合并或者变更住所没有通知债务人，致使履行债务发生困难的，债务人可以中止履行或者将标的物提存。”根据这一规定，属于债权人的企业合并，如果没有通知债务人，有可能导致债务人履行债务发生困难，此时，债务人可以中止履行或者将标的物提存。当然，根据《公司法》的规定，企业合并是应当通知债务人的。

《合同法》第九十条规定：“当事人订立合同后合并的，由合并后的法人或者其他组织行使合同权利，履行合同义务。当事人订立合同后分立的，除债权人和债务人另有约定的以外，由分立的法人或者其他组织对合同的权利和义务享有连带债权，承担连带债务。”根据这一规定，企业合并，应由合并

后存续或者新设的公司行使合同权利，履行合同义务，没有例外规定，当事人也不能通过合同约定排除这一规定的适用。这与《公司法》规定的原则是相同的。

《合同法》第九十一条规定：“有下列情形之一的，合同的权利义务终止：（一）债务已经按照约定履行；（二）合同解除；（三）债务相互抵销；（四）债权人依法将标的物提存；（五）债权人免除债务；（六）债权债务同归于一人；（七）法律规定或者当事人约定终止的其他情形。”根据这一规定，企业合并有可能导致合同的双方当事人归于一人，即债权债务同归于一人，此时，合同的权利义务终止。

《合同法》第一百零六条规定：“债权和债务同归于一人的，合同的权利义务终止，但涉及第三人利益的除外。”根据这一规定，企业合并，如果参与合并的企业之间存在债权债务关系，此时，债权和债务同归于一人的，合同的权利义务终止，但涉及第三人利益的，合同权利义务不终止，例如在存在担保的情形下，一旦合同的权利义务终止，可能损害第三人利益，此时，权利义务不应当终止。

四、《物权法》关于企业合并的规定

《物权法》第五十七条规定：“履行国有财产管理、监督职责的机构及其工作人员，应当依法加强对国有财产的管理、监督，促进国有财产保值增值，防止国有财产损失；滥用职权，玩忽职守，造成国有财产损失的，应当依法承担法律责任。违反国有财产管理规定，在企业改制、合并分立、关联交易等过程中，低价转让、合谋私分、擅自担保或者以其他方式造成国有财产损失的，应当依法承担法律责任。”根据这一规定，国有企业合并中，履行国有财产管理、监督职责的机构及其工作人员应依法履行职责，否则应承担相应责任。

《物权法》第九十三条规定：“不动产或者动产可以由两个以上单位、个人共有。共有包括按份共有和共同共有。”根据这一规定，企业合并中，被合并企业如果与他人共有不动产或者动产，合并之后，由合并企业与他人共有该不动产或者动产。

《物权法》第一百三十三条规定：“通过招标、拍卖、公开协商等方式承包荒地等农村土地，依照农村土地承包法等法律和国务院的有关规定，其土地承包经营权可以转让、入股、抵押或者以其他方式流转。”根据这一规定，企业合并，被合并企业的土地承包经营权可以转移给合并企业。

《物权法》第一百四十三条规定：“建设用地使用权人有权将建设用地使用权转让、互换、出资、赠与或者抵押，但法律另有规定的除外。”根据这一

规定，企业合并，被合并企业的建设用地使用权可以转移给合并企业。

《物权法》第一百四十五条规定：“建设用地使用权转让、互换、出资或者赠与的，应当向登记机构申请变更登记。”根据这一规定，企业合并，被合并企业将建设用地使用权转移给合并企业，也应当向登记机构申请变更登记。

《物权法》第一百六十四条规定：“地役权不得单独转让。土地承包经营权、建设用地使用权等转让的，地役权一并转让，但合同另有约定的除外。”根据这一规定，企业合并中，在被合并企业的土地承包经营权、建设用地使用权转移给合并企业时，如果其上附有地役权，该地役权一并转让，当然，如果合同另有规定，则根据合同约定执行。

五、《担保法》关于企业合并的规定

《担保法》第六条规定：“本法所称保证，是指保证人和债权人约定，当债务人不履行债务时，保证人按照约定履行债务或者承担责任的行為。”第七条规定：“具有代为清偿债务能力的法人、其他组织或者公民，可以作保证人。”根据这一规定，被合并的企业如果是保证人，则被合并企业的保证人责任由合并企业承担。

《担保法》第三十三条规定：“本法所称抵押，是指债务人或者第三人不转移对本法第三十四条所列财产的占有，将该财产作为债权的担保。债务人不履行债务时，债权人有权依照本法规定以该财产折价或者以拍卖、变卖该财产的价款优先受偿。”根据这一规定，被合并的企业如果已经在自己的财产之上设定了抵押，企业合并之后，合并企业仍应对该财产之上的抵押承担责任。

《担保法》第六十三条规定：“本法所称动产质押，是指债务人或者第三人将其动产移交债权人占有，将该动产作为债权的担保。债务人不履行债务时，债权人有权依照本法规定以该动产折价或者以拍卖、变卖该动产的价款优先受偿。”第七十五条规定：“下列权利可以质押：（一）汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单；（二）依法可以转让的股份、股票；（三）依法可以转让的商标专用权，专利权、著作权中的财产权；（四）依法可以质押的其他权利。”根据上述规定，被合并企业如果以动产或者权利设定了质押，企业合并之后，合并企业仍应对该动产质押或者权利质押承担责任。

《担保法》第六十三条规定：“本法所称留置，是指依照本法第八十四条的规定，债权人按照合同约定占有债务人的动产，债务人不按照合同约定的期限履行债务的，债权人有权依照本法规定留置该财产，以该财产折价或者以拍卖、变卖该财产的价款优先受偿。”根据这一规定，被合并企业的财产如果被留置了，企业合并之后，合并企业仍应承担该被留置财产所对应的债务，

否则，留置权人可以依法行使留置权。

六、《担保法司法解释》关于企业合并的规定

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》（法释〔2000〕44号）（以下简称《担保法司法解释》）第十九条规定：“两个以上保证人对同一债务同时或者分别提供保证时，各保证人与债权人没有约定保证份额的，应当认定为连带共同保证。连带共同保证的保证人以其相互之间约定各自承担的份额对抗债权人的，人民法院不予支持。”第二十一条规定：“按份共同保证的保证人按照保证合同约定的保证份额承担保证责任后，在其履行保证责任的范围对债务人行使追偿权。”根据上述规定，如果两个以上保证人合并了，合并后的企业应承担合并前两个企业的保证责任。

第二节 企业合并商法规定及解读

一、《公司法》关于企业合并的规定

（一）公司合并的形式

《公司法》第一百七十二条规定：“公司合并可以采取吸收合并或者新设合并。一个公司吸收其他公司为吸收合并，被吸收的公司解散。两个以上公司合并设立一个新的公司为新设合并，合并各方解散。”根据上述规定，公司合并可以采取吸收合并和新设合并两种形式。无论哪些形式的合并都会导致至少一个公司解散。吸收合并中有一个公司不解散，其他所有公司均解散，不需要成立新公司。新设合并中所有公司均解散，重新成立一家新公司。

《公司法》第一百八十条规定：“公司因下列原因解散：（一）公司章程规定的营业期限届满或者公司章程规定的其他解散事由出现；（二）股东会或者股东大会决议解散；（三）因公司合并或者分立需要解散；（四）依法被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销；（五）人民法院依照本法第一百八十二条的规定予以解散。”第一百八十三条规定：“公司因本法第一百八十条第（一）项、第（二）项、第（四）项、第（五）项规定而解散的，应当在解散事由出现之日起十五日内成立清算组，开始清算。”根据上述规定，公司合并中解散的公司不需要进行清算。

（二）合并的程序及其对债权人的保护

《公司法》第三十七条规定：“股东会行使下列职权：……（九）对公司合并、分立、解散、清算或者变更公司形式作出决议；……”

《公司法》第九十九条规定：“本法第三十七条第一款关于有限责任公司

股东会职权的规定，适用于股份有限公司股东大会。”

《公司法》第一百七十三条规定：“公司合并，应当由合并各方签订合并协议，并编制资产负债表及财产清单。”

《公司法》第一百七十八条规定：“有限责任公司增加注册资本时，股东认缴新增资本的出资，依照本法设立有限责任公司缴纳出资的有关规定执行。股份有限公司为增加注册资本发行新股时，股东认购新股，依照本法设立股份有限公司缴纳股款的有关规定执行。”

《公司法》第一百七十九条规定：“公司合并或者分立，登记事项发生变更的，应当依法向公司登记机关办理变更登记；公司解散的，应当依法办理公司注销登记；设立新公司的，应当依法办理公司设立登记。公司增加或者减少注册资本，应当依法向公司登记机关办理变更登记。”

根据上述规定，公司合并必须签订合并协议。该合并协议是由“合并各方”签订的，即参与合并的所有公司。参与合并的公司签订合并协议之前，应当经过各自股东会或者股东大会的批准。公司合并会涉及新设公司，或者原有公司增加注册资本。前者按照公司法有关设立公司的规定执行，后者则按照增加注册资本的规定执行。公司合并必然涉及登记事项发生变更，需要依法到工商行政管理机关进行登记。新设公司应进行设立登记，增加注册资本以及变更股东的公司应进行增加注册资本以及变更股东的变更登记，解散的公司应进行注销登记。

（三）公司合并对债权人的保护

《公司法》第一百七十三条规定：“公司应当自作出合并决议之日起十日内通知债权人，并于30日内在报纸上公告。债权人自接到通知书之日起30日内，未接到通知书的自公告之日起四十五日内，可以要求公司清偿债务或者提供相应的担保。”

《公司法》第一百七十四条规定：“公司合并时，合并各方的债权、债务，应当由合并后存续的公司或者新设的公司承继。”

根据上述规定，公司解散应当通知债权人，债权人享有要求公司清偿债务或者提供相应担保的权利。参与合并的公司必须满足债权人的要求后才能合并。当然，债权人也可以放弃此项权利。如果债权人放弃此项权利或者债权人要求提供担保，公司合并之后，合并各方的债务均由合并后存续的公司或者新设的公司承继。

二、《公司登记管理条例》关于企业合并的规定

（一）公司合并的登记管辖

《公司登记管理条例》第六条规定：“国家工商行政管理总局负责下列公

公司的登记：（一）国务院国有资产监督管理机构履行出资人职责的公司以及该公司投资设立并持有 50% 以上股份的公司；（二）外商投资的公司；（三）依照法律、行政法规或者国务院决定的规定，应当由国家工商行政管理总局登记的公司；（四）国家工商行政管理总局规定应当由其登记的其他公司。”

《公司登记管理条例》第七条规定：“省、自治区、直辖市工商行政管理局负责本辖区内下列公司的登记：（一）省、自治区、直辖市人民政府国有资产监督管理机构履行出资人职责的公司以及该公司投资设立并持有 50% 以上股份的公司；（二）省、自治区、直辖市工商行政管理局规定由其登记的自然人投资设立的公司；（三）依照法律、行政法规或者国务院决定的规定，应当由省、自治区、直辖市工商行政管理局登记的公司；（四）国家工商行政管理总局授权登记的其他公司。”

《公司登记管理条例》第八条规定：“设区的市（地区）工商行政管理局、县工商行政管理局，以及直辖市的工商行政管理分局、设区的市工商行政管理局的区分局，负责本辖区内下列公司的登记：（一）本条例第六条和第七条所列公司以外的其他公司；（二）国家工商行政管理总局和省、自治区、直辖市工商行政管理局授权登记的公司。前款规定的具体登记管辖由省、自治区、直辖市工商行政管理局规定。但是，其中的股份有限公司由设区的市（地区）工商行政管理局负责登记。”

根据上述规定，一般公司合并进行工商登记的主管机关为区县一级的工商行政管理局，股份有限公司以及规模较大的公司一般在地市级工商行政管理局进行登记，省级国资委所属公司或者控股公司一般在省级工商行政管理局进行登记，国务院国资委所属公司或者控股公司、外商投资的公司一般在国家工商行政管理总局进行登记。

如果参与合并的公司分属不同地区、不同级别的工商行政管理局管理，则应分别到其所属的工商行政管理局进行登记。如一家位于甲市的股份有限公司与一家位于乙县的有限责任公司合并，合并后，该股份有限公司存续，该有限责任公司解散。此时，该股份有限公司应在甲市工商行政管理局进行变更登记，该有限责任公司则在乙县工商行政管理局进行注销登记。

（二）公司合并的登记事项

《公司登记管理条例》第九条规定：“公司的登记事项包括：（一）名称；（二）住所；（三）法定代表人姓名；（四）注册资本；（五）公司类型；（六）经营范围；（七）营业期限；（八）有限责任公司股东或者股份有限公司发起人的姓名或者名称。”

公司新设合并中新设立的公司需要登记上述全部事项，公司吸收合并中，如合并后存续公司的上述事项发生变化，则也需要进行登记。一般而言，公

司吸收合并中，存续公司的注册资本往往需要变更。有时也会变更法定代表人姓名、经营范围或者住所等。

《公司登记管理条例》第十条规定：“公司的登记事项应当符合法律、行政法规的规定。不符合法律、行政法规规定的，公司登记机关不予登记。”

上述规定强调了公司登记事项的合法性，这里的合法性主要是指公司名称、公司类型、经营范围、营业期限以及有限责任公司股东或者股份有限公司发起人的姓名或者名称的合法性。目前国家对公司的住所和法定代表人一般不作限制。

《公司登记管理条例》第十一条规定：“公司名称应当符合国家有关规定。公司只能使用一个名称。经公司登记机关核准登记的公司名称受法律保护。”

公司名称的选择应当符合《企业名称登记管理规定》的规定，《企业名称登记管理规定》第九条规定：“企业名称不得含有下列内容和文字：（一）有损于国家、社会公共利益的；（二）可能对公众造成欺骗或者误解的；（三）外国国家（地区）名称、国际组织名称；（四）政党名称、党政军机关名称、群众组织名称、社会团体名称及部队番号；（五）汉语拼音字母（外文名称中使用的除外）、数字；（六）其他法律、行政法规规定禁止的。”

《公司登记管理条例》第十二条规定：“公司的住所是公司主要办事机构所在地。经公司登记机关登记的公司的住所只能有一个。公司的住所应当在其公司登记机关辖区内。”公司合并后新设或者存续的公司仍然只能登记一个地址。一般而言，吸收合并中存续的公司地址不发生变更，如发生变更需要按照变更公司地址的规定办理相关手续。

《公司登记管理条例》第十三条规定：“公司的注册资本应当以人民币表示，法律、行政法规另有规定的除外。”目前，外资公司的注册资本可以使用外币表示，也可以使用人民币表示。

《公司登记管理条例》第十四条规定：“股东的出资方式应当符合《公司法》第二十七条的规定，但是，股东不得以劳务、信用、自然人姓名、商誉、特许经营权或者设定担保的财产等作价出资。”根据这一规定，公司合并时，解散公司的股东也不得以劳务、信用、自然人姓名、商誉、特许经营权或者设定担保的财产等作价出资，解散公司如有商誉，不能作为原股东的出资形式。

《公司登记管理条例》第十五条规定：“公司的经营范围由公司章程规定，并依法登记。公司的经营范围用语应当参照国民经济行业分类标准。”公司合并往往要修改经营范围，此时应通过修改公司章程的方式来实现，还要依法进行登记。

《公司登记管理条例》第十六条规定：“公司类型包括有限责任公司和股

份有限公司。一人有限责任公司应当在公司登记中注明自然人独资或者法人独资，并在公司营业执照中载明。”

公司合并，可以是两个以上有限责任公司合并，也可以是两个以上股份有限公司合并，还可以是有限责任公司与股份有限公司合并，但合并之后，公司仍然只能采取有限责任公司或者股份有限公司的形式，不能采取其他形式。一般情形下，存续公司并不改变其类型，即股份有限公司吸收合并有限责任公司后仍然是股份有限公司，而有限责任公司吸收合并股份有限公司后仍然是有限责任公司。如果存续公司需要变更公司类型则应当按照公司类型变更的法律规定办理相关手续。

（三）公司合并的设立登记

《公司登记管理条例》第十七条规定：“设立公司应当申请名称预先核准。法律、行政法规或者国务院决定规定设立公司必须报经批准，或者公司经营范围中属于法律、行政法规或者国务院决定规定在登记前须经批准的项目，应当在报送批准前办理公司名称预先核准，并以公司登记机关核准的公司名称报送批准。”第十八条规定：“设立有限责任公司，应当由全体股东指定的代表或者共同委托的代理人向公司登记机关申请名称预先核准；设立股份有限公司，应当由全体发起人指定的代表或者共同委托的代理人向公司登记机关申请名称预先核准。申请名称预先核准，应当提交下列文件：（一）有限责任公司的全体股东或者股份有限公司的全体发起人签署的公司名称预先核准申请书；（二）全体股东或者发起人指定代表或者共同委托代理人的证明；（三）国家工商行政管理总局规定要求提交的其他文件。”第十九条规定：“预先核准的公司名称保留期为6个月。预先核准的公司名称在保留期内，不得用于从事经营活动，不得转让。”公司合并如果新设公司，则需要按照上述规定申请名称预先核准。

《公司登记管理条例》第二十条规定：“设立有限责任公司，应当由全体股东指定的代表或者共同委托的代理人向公司登记机关申请设立登记。设立国有独资公司，应当由国务院或者地方人民政府授权的本级人民政府国有资产监督管理机构作为申请人，申请设立登记。法律、行政法规或者国务院决定规定设立有限责任公司必须报经批准的，应当自批准之日起90日内向公司登记机关申请设立登记；逾期申请设立登记的，申请人应当报批准机关确认原批准文件的效力或者另行报批。申请设立有限责任公司，应当向公司登记机关提交下列文件：（一）公司法定代表人签署的设立登记申请书；（二）全体股东指定代表或者共同委托代理人的证明；（三）公司章程；（四）股东的主体资格证明或者自然人身份证明；（五）载明公司董事、监事、经理的姓名、住所的文件以及有关委派、选举或者聘用的证明；（六）公司法定代表人

任职文件和身份证明；（七）企业名称预先核准通知书；（八）公司住所证明；（九）国家工商行政管理总局规定要求提交的其他文件。法律、行政法规或者国务院决定规定设立有限责任公司必须报经批准的，还应当提交有关批准文件。”公司合并如果新设有限责任公司，则需要按照上述规定申请设立登记。

《公司登记管理条例》第二十一条规定：“设立股份有限公司，应当由董事会向公司登记机关申请设立登记。以募集方式设立股份有限公司的，应当于创立大会结束后30日内向公司登记机关申请设立登记。申请设立股份有限公司，应当向公司登记机关提交下列文件：（一）公司法定代表人签署的设立登记申请书；（二）董事会指定代表或者共同委托代理人的证明；（三）公司章程；（四）发起人的主体资格证明或者自然人身份证明；（五）载明公司董事、监事、经理姓名、住所的文件以及有关委派、选举或者聘用的证明；（六）公司法定代表人任职文件和身份证明；（七）企业名称预先核准通知书；（八）公司住所证明；（九）国家工商行政管理总局规定要求提交的其他文件。以募集方式设立股份有限公司的，还应当提交创立大会的会议记录以及依法设立的验资机构出具的验资证明；以募集方式设立股份有限公司公开发行股票，还应当提交国务院证券监督管理机构的核准文件。法律、行政法规或者国务院决定规定设立股份有限公司必须报经批准的，还应当提交有关批准文件。”公司合并如果新设股份有限公司，则需要按照上述规定申请设立登记。

《公司登记管理条例》第二十二条规定：“公司申请登记的经营范围中属于法律、行政法规或者国务院决定规定在登记前须经批准的项目，应当在申请登记前报经国家有关部门批准，并向公司登记机关提交有关批准文件。”公司合并如果新设公司，而该公司的经营范围中有些是需要事前审批的，则需要按照上述规定提交批准文件。

（四）公司合并的变更登记

《公司登记管理条例》第二十六条规定：“公司变更登记事项，应当向原公司登记机关申请变更登记。未经变更登记，公司不得擅自改变登记事项。”根据这一规定，凡属于公司登记范围内的事项，均不允许公司自行变更，如需变更，必须进行变更登记。

《公司登记管理条例》第二十七条规定：“公司申请变更登记，应当向公司登记机关提交下列文件：（一）公司法定代表人签署的变更登记申请书；（二）依照《公司法》作出的变更决议或者决定；（三）国家工商行政管理总局规定要求提交的其他文件。公司变更登记事项涉及修改公司章程的，应当提交由公司法定代表人签署的修改后的公司章程或者公司章程修正案。变更登记事项依照法律、行政法规或者国务院决定规定在登记前须经批准的，还应当由公司登记机关提交有关批准文件。”公司吸收合并如需要变更登记，则

应按照上述规定提交上述文件。

《公司登记管理条例》第二十八条规定：“公司变更名称的，应当自变更决议或者决定作出之日起 30 日内申请变更登记。”公司吸收合并中存续的公司如需要变更名称，则应当在上述期限内办理名称变更登记。

《公司登记管理条例》第二十九条规定：“公司变更住所的，应当在迁入新住所前申请变更登记，并提交新住所使用证明。公司变更住所跨公司登记机关辖区的，应当在迁入新住所前向迁入地公司登记机关申请变更登记；迁入地公司登记机关受理的，由原公司登记机关将公司登记档案移送迁入地公司登记机关。”公司吸收合并中存续的公司如需要变更住所，则应当按照上述规定办理。

《公司登记管理条例》第三十条规定：“公司变更法定代表人的，应当自变更决议或者决定作出之日起 30 日内申请变更登记。”公司吸收合并中存续的公司如需要变更法定代表人，应在上述期限内进行变更登记。

《公司登记管理条例》第三十一条规定：“公司增加注册资本的，应当自变更决议或者决定作出之日起 30 日内申请变更登记。”公司吸收合并中存续的公司一般都需要增加注册资本，此时，应在上述期限内申请变更登记。

《公司登记管理条例》第三十二条规定：“公司变更经营范围的，应当自变更决议或者决定作出之日起 30 日内申请变更登记；变更经营范围涉及法律、行政法规或者国务院决定规定在登记前须经批准的项目的，应当自国家有关部门批准之日起 30 日内申请变更登记。公司的经营范围中属于法律、行政法规或者国务院决定规定须经批准的项目被吊销、撤销许可证或者其他批准文件，或者许可证、其他批准文件有效期届满的，应当自吊销、撤销许可证、其他批准文件或者许可证、其他批准文件有效期届满之日起 30 日内申请变更登记或者依照本条例第六章的规定办理注销登记。”公司吸收合并中存续的公司如果需要变更经营范围，应按上述规定办理。

《公司登记管理条例》第三十三条规定：“公司变更类型的，应当按照拟变更的公司类型的设立条件，在规定的期限内向公司登记机关申请变更登记，并提交有关文件。”公司合并一般不变更公司类型，如果在合并的同时变更公司类型，则需要按照上述规定进行变更登记。

《公司登记管理条例》第三十四条规定：“有限责任公司变更股东的，应当自变更之日起 30 日内申请变更登记，并应当提交新股东的主体资格证明或者自然人身份证明。有限责任公司的自然人股东死亡后，其合法继承人继承股东资格的，公司应当依照前款规定申请变更登记。有限责任公司的股东或者股份有限公司的发起人改变姓名或者名称的，应当自改变姓名或者名称之日起 30 日内申请变更登记。”公司吸收合并中存续的公司一般都会增加股东，

此时,需要根据上述规定进行股东变更登记。如果参与合并的公司是其他有限责任公司的股东或者股份有限公司的发起人,参与合并公司的名称变更或者解散也会直接导致其所投资的其他公司需要进行变更登记。

《公司登记管理条例》第三十五条规定:“公司登记事项变更涉及分公司登记事项变更的,应当自公司变更登记之日起30日内申请分公司变更登记。”公司吸收合并中存续的公司,如果名称、经营范围等发生变更,分公司往往也需要进行变更登记。如果是公司注册资本、股东等发生变更,则分公司不需要进行变更登记。

《公司登记管理条例》第三十六条规定:“公司章程修改未涉及登记事项的,公司应当将修改后的公司章程或者公司章程修正案送原公司登记机关备案。”公司合并一般都会涉及登记事项的变更,如果的确未涉及登记事项,仅限于修改公司章程,这种变更往往都是非重要事项的变更,则可以不进行变更登记,仅按照上述规定备案公司章程即可。

《公司登记管理条例》第三十七条规定:“公司董事、监事、经理发生变动的,应当向原公司登记机关备案。”公司合并往往会导致其董事、监事、经理发生变动,此时应按上述规定进行备案。

《公司登记管理条例》第三十八条规定:“因合并、分立而存续的公司,其登记事项发生变化的,应当申请变更登记;因合并、分立而解散的公司,应当申请注销登记;因合并、分立而新设立的公司,应当申请设立登记。公司合并、分立的,应当自公告之日起45日后申请登记,提交合并协议和合并、分立决议或者决定以及公司在报纸上登载公司合并、分立公告的有关证明和债务清偿或者债务担保情况的说明。法律、行政法规或者国务院决定规定公司合并、分立必须报经批准的,还应当提交有关批准文件。”本条专门针对公司合并进行了规定,其基本原则与上述分析一致,发生变更的进行变更登记,解散的进行注销登记,新设的进行设立登记。

《公司登记管理条例》第三十九条规定:“变更登记事项涉及《企业法人营业执照》载明事项的,公司登记机关应当换发营业执照。”企业登记事项与《企业法人营业执照》载明事项并不完全相同,一般而言,登记事项要更多一些,主要是“营业期限”和“有限责任公司股东或者股份有限公司发起人的姓名或者名称”,上述两项属于登记事项,但不属于《企业法人营业执照》载明事项。企业变更登记事项往往需要同时换发营业执照。

《公司法》第二十二条规定:“公司股东会或者股东大会、董事会的决议内容违反法律、行政法规的无效。股东会或者股东大会、董事会的会议召集程序、表决方式违反法律、行政法规或者公司章程,或者决议内容违反公司章程的,股东可以自决议作出之日起六十日内,请求人民法院撤销。股东依

照前款规定提起诉讼的，人民法院可以应公司的请求，要求股东提供相应担保。公司根据股东会或者股东大会、董事会决议已办理变更登记的，人民法院宣告该决议无效或者撤销该决议后，公司应当向公司登记机关申请撤销变更登记。”公司股东会或者股东大会作出的公司合并决议也可能是无效的，如果此时已经完成了变更登记，则需要撤销登记。《公司登记管理条例》第四十条规定：“公司依照《公司法》第二十二条规定向公司登记机关申请撤销变更登记的，应当提交下列文件：（一）公司法定代表人签署的申请书；（二）人民法院的裁判文书。”公司合并如果涉及撤销变更登记，应提交上述文件。

（五）公司合并的注销登记

《公司登记管理条例》第四十三条规定：“公司申请注销登记，应当提交下列文件：（一）公司清算组负责人签署的注销登记申请书；（二）人民法院的破产裁定、解散裁判文书，公司依照《公司法》作出的决议或者决定，行政机关责令关闭或者公司被撤销的文件；（三）股东会、股东大会、一人有限责任公司的股东、外商投资的公司董事会或者人民法院、公司批准机关备案、确认的清算报告；（四）《企业法人营业执照》；（五）法律、行政法规规定应当提交的其他文件。国有独资公司申请注销登记，还应当提交国有资产监督管理机构的决定，其中，国务院确定的重要的国有独资公司，还应当提交本级人民政府的批准文件。有分公司的公司申请注销登记，还应当提交分公司的注销登记证明。”公司合并中解散的公司不需要进行清算，因此，仅需要提交公司依照《公司法》作出的决议或者决定、《企业法人营业执照》两项文件即可。

《公司登记管理条例》第四十四条规定：“经公司登记机关注销登记，公司终止。”公司合并中解散的公司虽然终止了，但其权利义务全部由合并后新设或者存续的公司承继。

（六）公司合并的登记程序

《公司登记管理条例》第五十条规定：“申请公司、分公司登记，申请人可以到公司登记机关提交申请，也可以通过信函、电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件等方式提出申请。通过电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件等方式提出申请的，应当提供申请人的联系方式以及通讯地址。”根据上述规定，公司合并中需要登记的，提出申请的方式有两种，但现实生活中仍然以直接到公司登记机关提交申请为主，因为目前很多文件仍需要提交纸质原件。

《公司登记管理条例》第五十一条规定：“公司登记机关应当根据下列情况分别作出是否受理的决定：（一）申请文件、材料齐全，符合法定形式的，或者申请人按照公司登记机关的要求提交全部补正申请文件、材料的，应当决定予以受理。（二）申请文件、材料齐全，符合法定形式，但公司登记机关

认为申请文件、材料需要核实的，应当决定予以受理，同时书面告知申请人需要核实的事项、理由以及时间。（三）申请文件、材料存在可以当场更正的错误的，应当允许申请人当场予以更正，由申请人在更正处签名或者盖章，注明更正日期；经确认申请文件、材料齐全，符合法定形式的，应当决定予以受理。（四）申请文件、材料不齐全或者不符合法定形式的，应当当场或者在5日内一次告知申请人需要补正的全部内容；当场告知时，应当将申请文件、材料退回申请人；属于5日内告知的，应当收取申请文件、材料并出具收到申请文件、材料的凭据，逾期不告知的，自收到申请文件、材料之日起即为受理。（五）不属于公司登记范畴或者不属于本机关登记管辖范围的事项，应当即时决定不予受理，并告知申请人向有关行政机关申请。公司登记机关对通过信函、电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件等方式提出申请的，应当自收到申请文件、材料之日起5日内作出是否受理的决定。”第五十二条规定：“除依照本条例第五十四条第一款第（一）项作出准予登记决定的外，公司登记机关决定予以受理的，应当出具《受理通知书》；决定不予受理的，应当出具《不予受理通知书》，说明不予受理的理由，并告知申请人享有依法申请行政复议或者提起行政诉讼的权利。”公司合并中，如需要进行登记，同样要遵守上述规定。上述规定主要约束登记机关，如登记机关违反上述规定，需要承担法律责任。

《公司登记管理条例》第五十三条规定：“公司登记机关对决定予以受理的登记申请，应当分别情况在规定的期限内作出是否准予登记的决定：（一）对申请人到公司登记机关提出的申请予以受理的，应当当场作出准予登记的决定。（二）对申请人通过信函方式提交的申请予以受理的，应当自受理之日起15日内作出准予登记的决定。（三）通过电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件等方式提交申请的，申请人应当自收到《受理通知书》之日起15日内，提交与电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件等内容一致并符合法定形式的申请文件、材料原件；申请人到公司登记机关提交申请文件、材料原件的，应当当场作出准予登记的决定；申请人通过信函方式提交申请文件、材料原件的，应当自受理之日起15日内作出准予登记的决定。（四）公司登记机关自发出《受理通知书》之日起60日内，未收到申请文件、材料原件，或者申请文件、材料原件与公司登记机关所受理的申请文件、材料不一致的，应当作出不予登记的决定。公司登记机关需要对申请文件、材料核实的，应当自受理之日起15日内作出是否准予登记的决定。”上述规定主要是对登记机关的时限要求，一般而言，只要手续齐全，登记机关应当及时予以登记。

《公司登记管理条例》第五十四条规定：“公司登记机关作出准予公司名

称预先核准决定的，应当出具《企业名称预先核准通知书》；作出准予公司设立登记决定的，应当出具《准予设立登记通知书》，告知申请人自决定之日起10日内，领取营业执照；作出准予公司变更登记决定的，应当出具《准予变更登记通知书》，告知申请人自决定之日起10日内，换发营业执照；作出准予公司注销登记决定的，应当出具《准予注销登记通知书》，收缴营业执照。公司登记机关作出不予名称预先核准、不予登记决定的，应当出具《企业名称驳回通知书》、《登记驳回通知书》，说明不予核准、登记的理由，并告知申请人享有依法申请行政复议或者提起行政诉讼的权利。”上述规定也主要是对登记机关的要求，实践中，登记机关一般都是现场发放营业执照，不需要等待10天。

《公司登记管理条例》第五十五条规定：“公司办理设立登记、变更登记，应当按照规定向公司登记机关缴纳登记费。领取《企业法人营业执照》的，设立登记费按注册资本总额的0.8‰缴纳；注册资本超过1000万元的，超过部分按0.4‰缴纳；注册资本超过1亿元的，超过部分不再缴纳。领取《营业执照》的，设立登记费为300元。变更登记事项的，变更登记费为100元。”公司合并需要领取营业执照的，需要按照上述规定缴纳费用，但自2015年起，全国范围内已经暂时免收企业的登记费，部分地区已经提前减免企业登记费。

三、《企业国有资产法》关于企业合并的规定

《企业国有资产法》第三十条规定：“国家出资企业合并、分立、改制、上市，增加或者减少注册资本，发行债券，进行重大投资，为他人提供大额担保，转让重大财产，进行大额捐赠，分配利润，以及解散、申请破产等重大事项，应当遵守法律、行政法规以及企业章程的规定，不得损害出资人和债权人的权益。”根据上述规定，国有企业合并应遵守法律和企业章程的规定，且应保护出资人和债权人的利益。

《企业国有资产法》第三十一条规定：“国有独资企业、国有独资公司合并、分立，增加或者减少注册资本，发行债券，分配利润，以及解散、申请破产，由履行出资人职责的机构决定。”根据这一规定，国有独资企业、国有独资公司的合并需要由所属国有资产监督管理委员会决定。

《企业国有资产法》第三十四条规定：“重要的国有独资企业、国有独资公司、国有资本控股公司的合并、分立、解散、申请破产以及法律、行政法规和本级人民政府规定应当由履行出资人职责的机构报经本级人民政府批准的重大事项，履行出资人职责的机构在作出决定或者向其委派参加国有资本控股公司股东会会议、股东大会会议的股东代表作出指示前，应当报请本级

人民政府批准。”根据这一规定，重要的国有独资企业、国有独资公司、国有资本控股公司的合并应当经过本级人民政府批准。

《企业国有资产法》第三十七条规定：“国家出资企业的合并、分立、改制、解散、申请破产等重大事项，应当听取企业工会的意见，并通过职工代表大会或者其他形式听取职工的意见和建议。”根据这一规定，国家出资企业的合并需要听取企业职工的意见，一般是通过召开职工代表大会的形式来听取。

《企业国有资产法》第四十七条规定：“国有独资企业、国有独资公司和国有资本控股公司合并、分立、改制，转让重大财产，以非货币财产对外投资，清算或者有法律、行政法规以及企业章程规定应当进行资产评估的其他情形的，应当按照规定对有关资产进行评估。”根据这一规定，国有独资企业、国有独资公司和国有资本控股公司合并需要对有关资产进行评估。

四、《全民所有制工业企业法》关于企业合并的规定

《全民所有制工业企业法》第十八条规定：“企业合并或者分立，依照法律、行政法规的规定，由政府或者政府主管部门批准。”根据这一规定，全民所有制工业企业合并应由政府或者政府主管部门批准。目前我国还有一些国有企业尚未进行公司制改制，这些国有企业仍然适用《全民所有制工业企业法》的相关规定。例如，中国铁路总公司就是经国务院批准，依据《全民所有制工业企业法》设立，由中央管理的国有独资企业，注册资金 10 360 亿元。

《全民所有制工业企业法》第二十条规定：“企业合并、分立或者终止时，必须保护其财产，依法清理债权、债务。”根据这一规定，全民所有制工业企业合并需要清理债权、债务，但这并不等于《公司法》所规定的清算。

《全民所有制工业企业法》第二十一条规定：“企业的合并、分立、终止，以及经营范围等登记事项的变更，须经工商行政管理部门核准登记。”根据这一规定，全民所有制工业企业的合并也应按照《公司登记管理条例》的规定进行工商登记。

五、《国务院关于进一步优化企业兼并重组市场环境的意见》关于企业合并的规定

2014 年 3 月 24 日，国务院发布了《关于进一步优化企业兼并重组市场环境的意见》（国发〔2014〕14 号），该意见指出：兼并重组是企业加强资源整合、实现快速发展、提高竞争力的有效措施，是化解产能严重过剩矛盾、调整优化产业结构、提高发展质量效益的重要途径。近年来，我国企业兼并重组步伐加快，但仍面临审批多、融资难、负担重、服务体系不健全、体制机制不完善、跨地区跨所有制兼并重组困难等问题。

（一）企业合并的主要目标和基本原则

该意见提出的主要目标有三个：

第一，体制机制进一步完善。企业兼并重组相关行政审批事项逐步减少，审批效率不断提高，有利于企业兼并重组的市场体系进一步完善，市场壁垒逐步消除。

第二，政策环境更加优化。有利于企业兼并重组的金融、财税、土地、职工安置等政策进一步完善，企业兼并重组融资难、负担重等问题逐步得到解决，兼并重组服务体系不断健全。

第三，企业兼并重组取得新成效。兼并重组活动日趋活跃，一批企业通过兼并重组焕发活力，有的成长为具有国际竞争力的大企业大集团，产业竞争力进一步增强，资源配置效率显著提高，过剩产能得到化解，产业结构持续优化。

该意见提出的基本原则有三个：

第一，尊重企业主体地位。有效调动企业积极性，由企业自主决策、自愿参与兼并重组，坚持市场化运作，避免违背企业意愿的“拉郎配”。

第二，发挥市场机制作用。发挥市场在资源配置中的决定性作用，加快建立公平开放透明的市场规则，消除企业兼并重组的体制机制障碍，完善统一开放、竞争有序的市场体系。

第三，改善政府的管理和服务。取消限制企业兼并重组和增加企业兼并重组负担的不合理规定，解决企业兼并重组面临的突出问题，引导和激励各种所有制企业自主、自愿参与兼并重组。

（二）企业合并的审批制度改革

该意见提出了加快推进审批制度改革的要求，主要包括以下两个方面：

第一，取消下放部分审批事项。系统梳理企业兼并重组涉及的审批事项，缩小审批范围，对市场机制能有效调节的事项，取消相关审批。取消上市公司收购报告书事前审核，强化事后问责。取消上市公司重大资产购买、出售、置换行为审批（构成借壳上市的除外）。对上市公司要约收购义务豁免的部分情形，取消审批。地方国有股东所持上市公司股份的转让，下放地方政府审批。

第二，简化审批程序。优化企业兼并重组相关审批流程，推行并联式审批，避免互为前置条件。实行上市公司并购重组分类审核，对符合条件的企业兼并重组实行快速审核或豁免审核。简化海外并购的外汇管理，改革外汇登记要求，进一步促进投资便利化。优化国内企业境外收购的事前信息报告确认程序，加快办理相关核准手续。提高经营者集中反垄断审查效率。企业兼并重组涉及的生产许可、工商登记、资产权属证明等变更手续，从简限时办理。

（三）企业合并的金融服务

该意见提出了改善金融服务的要求，具体包括以下两个方面：

第一,优化信贷融资服务。引导商业银行在风险可控的前提下积极稳妥开展并购贷款业务。推动商业银行对兼并重组企业实行综合授信,改善对企业兼并重组的信贷服务。

第二,发挥资本市场作用。符合条件的企业可以通过发行股票、企业债券、非金融企业债务融资工具、可转换债券等方式融资。允许符合条件的企业发行优先股、定向发行可转换债券作为兼并重组支付方式,研究推进定向权证等作为支付方式。鼓励证券公司开展兼并重组融资业务,各类财务投资主体可以通过设立股权投资基金、创业投资基金、产业投资基金、并购基金等形式参与兼并重组。对上市公司发行股份实施兼并事项,不设发行数量下限,兼并非关联企业不再强制要求作出业绩承诺。非上市公众公司兼并重组,不实施全面要约收购制度。改革上市公司兼并重组的股份定价机制,增加定价弹性。非上市公众公司兼并重组,允许实行股份协商定价。

(四) 企业合并的土地管理和职工安置政策

该意见提出了完善土地管理和职工安置政策的要求,具体包括以下两个方面:

第一,完善土地使用政策。政府土地储备机构有偿收回企业因兼并重组而退出的土地,按规定支付给企业的土地补偿费可以用于企业安置职工、偿还债务等支出。企业兼并重组中涉及因实施城市规划需要搬迁的工业项目,在符合城乡规划及国家产业政策的条件下,市县国土资源管理部门经审核并报同级人民政府批准,可收回原国有土地使用权,并以协议出让或租赁方式作为原土地使用权人重新安排工业用地。企业兼并重组涉及土地转让、改变用途的,国土资源、住房城乡建设部门要依法依规加快办理相关用地和规划手续。

第二,进一步做好职工安置工作。落实完善兼并重组职工安置政策。实施兼并重组的企业要按照国家有关法律法规及政策规定,做好职工安置工作,妥善处理职工劳动关系。地方各级人民政府要进一步落实促进职工再就业政策,做好职工社会保险关系转移接续,保障职工合法权益。对采取有效措施稳定职工队伍的企业给予稳定岗位补贴,所需资金从失业保险基金中列支。

(五) 企业合并的产业政策

该意见提出了加强产业政策引导的要求,具体包括以下四个方面:

第一,发挥产业政策作用。提高节能、环保、质量、安全等标准,规范行业准入,形成倒逼机制,引导企业兼并重组。支持企业通过兼并重组压缩过剩产能、淘汰落后产能、促进转型转产。产能严重过剩行业项目建设,须制定产能置换方案,实施等量或减量置换。

第二,鼓励优强企业兼并重组。推动优势企业强强联合、实施战略性重