

资本的时代
系列

完胜资本^②

Perfect Winning of Capital

公司投融资模式流程完全操作指南

(增订升级版)

杨春宝 王建宁/著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

完胜资本^②

公司投融资模式流程完全操作指南

增订升级版

杨春宝 王建宇 著

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

修订说明

2009年4月,《公司投融资法律实务:模式与流程》出版后,受到广大创业者和企业高级管理人员的欢迎,迅速跻身当当网和卓越网公司企业法类图书畅销榜。究其原因,可以从读者的反馈中看出,即此书具有实用性和可参考性。以下摘录几条当当网会员的评论:

yokaiko:“作者从抽象的理论切入,结合丰富的实践经验,对公司投融资相关的法律与实务进行了系统的探讨,这些从实践中提炼得来的理论经验,具有极强的实战性和可操作性。”

williamspencer:“第一次阅读法律实务人士撰写的书籍,不一般的感受,书中除了一些基本法律要点的逻辑编排之外,还附加了很多实践中的案例,更值得一提的是那些贴心的小贴士,既可以作为教训,也可以当成经验。总之,公司法务、公司律师、并购专家、税务师都值得好好阅读此书!”

小蝉儿:“感觉这一套书都还不错,我是做公司法律事务的,常常翻看还是对工作有帮助的。”

.....

读者的认可与鼓励是我们前行的原动力,我们决定对该书进行修订。本次修订体现在以下几个方面:

1. 根据近两年来最新法律法规和司法实践对全书进行全面升级。
 2. 文字表达尽可能再浅显一些,专业术语尽可能再少一些,尽可能将艰深的法律条款解释得通俗易懂一些。
 3. 增补一些参考案例,帮助读者更好地理解相关法律规定以及法律规定背后的涵义。
 4. 鉴于本书的读者主要是广大创业者和中小企业的高级管理人员,修订版舍弃了有关“境外投资”的内容,对“境外上市”部分也予以简化,并与“境内上市”部分合并在一节中。
 5. 与本书的内容与体系相配合,我们编选了《完胜资本——公司投资、并购、融资、私募、上市法律政策应用全书》,方便读者查阅相关法律法规原文。
- 本书导读、上、下篇由杨春宝撰写、修订,中篇由王建宁撰写、修订。
- 我们期待更多的批评、指正,以帮助我们做得更好。

杨春宝 王建宁
2011年春

目 录

001

导读

- 一、合同法是公司投融资行为的法律基础 / 1
- 二、公司法是公司股权投资与股权融资的重要法律基石 / 3
- 三、公司章程是公司投资融资行为的内部规范 / 4
- 四、我国投融资管理体制简介 / 5

上篇 公司投资

009

第一章 项目投资

- 一、项目投资决策很重要 / 9
- 二、企业项目投资决策程序 / 9
- 三、项目投资审批程序 / 13
- 四、项目投资核准程序 / 15
- 五、项目投资备案程序 / 23
- 六、项目投资实施 / 24
- 七、应当重视项目投资后评价 / 24

参考阅读

- 1.1 中央政府发布的部分投资产业目录索引 / 12
- 1.2 中央政府发布的部分行业产业政策和行业准入条件索引 / 12
- 1.3 政府核准的投资项目目录 (2004 年本) / 16
- 1.4 国家发展改革委核报国务院核准或审批的固定资产投资项目目录 (试行) / 21

参考案例

- 1.1 江苏铁本钢铁公司违规进行项目建设遭查处 / 14
- 1.2 东阳违规核准横店圆明新园项目 / 22

025

第二章 股权投资

- 一、股权投资是最好的投资方式 / 25
- 二、股权投资的基本流程 / 30
- 三、公司章程是公司的宪法 / 33
- 四、公司治理结构是公司正常运营的基础 / 40
- 五、控股权很重要 / 45
- 六、小股东权利的保护 / 47
- 七、股东出资与分配应当注意的事项 / 52
- 八、公司的解散与清算 / 55

参考阅读

- 2.1 《公司法》中的任意性规范节选 / 35
- 2.2 新公司法下股东的十大权利 / 47
- 2.3 新公司法下如何退出创业团队 / 56

参考案例

- 2.1 股东不能滥用有限责任制度 / 28
- 2.2 公司设立过程中的合同责任如何承担 / 31
- 2.3 解聘总经理引发的纠纷 / 37
- 2.4 公司章程能否以特定事由剥夺股东的资格 / 39
- 2.5 董事损害公司权益须赔偿 / 43
- 2.6 黄光裕家族与陈晓争夺国美电器董事局主席职务 / 46
- 2.7 小股东对大股东提起股东代表诉讼 / 51
- 2.8 股东出资切勿抽逃 / 54
- 2.9 法院可以判决解散公司 / 58

060

第三章 公司并购

- 一、公司并购的基本知识 / 60
- 二、公司并购的基本流程 / 63
- 三、公司并购中的尽职调查 / 67
- 四、公司并购谈判和并购协议 / 73

五、上市公司收购 / 76

参考阅读

- 3.1 并购的类型 / 61
- 3.2 公司合并的程序要求 / 66
- 3.3 并购项目之法律尽职调查清单（节选） / 68
- 3.4 合并协议重要条款 / 75
- 3.5 收购上市公司应当提交的文件 / 79
- 3.6 要约收购报告书的内容 / 79

参考案例

- 3.1 可口可乐收购汇源果汁 / 62
- 3.2 ××公司收购意向书（节选） / 65
- 3.3 大港油田收购爱使股份 / 72
- 3.4 帝亚吉欧间接收购水井坊 / 80

中篇 公司债权融资

085

第四章 银行贷款

- 一、银行贷款的基本知识 / 85
- 二、借贷双方要符合法定资格条件 / 88
- 三、公司向银行借款的程序 / 94
- 四、提供担保是向银行贷款的关键 / 104
- 五、中小企业新型担保银行贷款或融资 / 120

参考阅读

- 4.1 农业银行关于企业信用评级的规定 / 89
- 4.2 经济形势和政府政策对银行贷款的影响 / 92
- 4.3 银行借款合同范本 / 97
- 4.4 最高额抵押合同范本 / 112

参考案例

- 4.1 委托贷款，还款责任谁承担？ / 86

- 4.2 公司未偿还贷款，银行行使抵销权直接扣划欠款 / 103
- 4.3 公司为其股东向银行借款提供担保，被判无效 / 106
- 4.4 禾嘉为关联公司违规担保受到谴责 / 107
- 4.5 清水岩风景旅游区收费权质押贷款 / 121
- 4.6 没有土地厂房，中小企业也能贷到款 / 123

125

第五章 民间借贷

- 一、什么是民间借贷 / 125
- 二、民间借贷发展的原因 / 125
- 三、民间借贷存在的问题 / 126
- 四、民间借贷适用的法律 / 127
- 五、民间借贷合法有效的条件 / 127
- 六、民间借贷需注意的问题 / 134
- 七、小额贷款公司贷款：中小企业借款新途径 / 137
- 八、村镇银行——服务三农的新金融机构 / 139

参考阅读

- 5.1 最高人民法院司法解释关于非法集资刑事责任的规定 / 129
- 5.2 民间借贷合同范本 / 136

参考案例

- 5.1 非法集资，危险的资本之舞 / 132
- 5.2 民间借贷利息约定应当合法 / 135

141

第六章 境外借款

- 一、境外借款的基本知识 / 141
- 二、境外借款的管理 / 142
- 三、内资企业境外借款的申请、审批 / 143
- 四、外商投资企业境外借款 / 144
- 五、外债登记是境外借款的重要程序 / 145
- 六、境外借款的使用 / 146
- 七、境外借款的担保 / 147
- 八、境外借款的偿还 / 149

参考案例

- 6.1 外商投资企业向境外母公司借款 / 144
- 6.2 外资企业未办理外债登记导致无法偿还外债 / 146

151

第七章 发行债券

- 一、企业债券和公司债券如何选择 / 151
- 二、企业债券的发行 / 153
- 三、企业债券在银行间市场交易流通 / 161
- 四、企业债券在证券交易所上市：以上海证券交易所为例 / 161
- 五、公司债券基本知识 / 164
- 六、银行间债券市场非金融企业债务融资工具：以短期融资券为例 / 166

参考阅读

信用评级投资者付费模式新尝试 / 155

参考案例

长江电力 2007 年发行公司债券 / 166

169

第八章 项目融资

- 一、项目融资的基本知识 / 169
- 二、项目融资的参与者 / 172
- 三、项目债务性融资：以银团贷款为例 / 174

参考阅读

BOT 方式项目建设运营简介 / 181

参考案例

- 8.1 深圳沙角 B 电厂——中外合作方式项目投融资 / 173
- 8.2 山东日照电厂项目融资多元化担保 / 179

183

第九章 政策融资

- 一、什么是政策融资 / 183

- 二、政策融资的有关规定 / 183
- 三、科技型中小企业技术创新基金 / 184
- 四、科技型中小企业创业投资引导基金 / 193
- 五、中小企业发展专项资金 / 197
- 六、中小企业国际市场开拓资金 / 199

参考案例

雪中送炭——创新基金助企业成功 / 192

202

第十章 融资租赁

- 一、什么是融资租赁 / 202
- 二、融资租赁适用的法律 / 203
- 三、融资租赁有哪些种类 / 203
- 四、融资租赁的一般程序 / 205

参考阅读

融资租赁合同范本（适用于租赁进口租赁物） / 209

参考案例

长运股份租船发展货运业 / 208

下篇 公司股权融资

215

第十一章 引进私募基金

- 一、什么是私募基金 / 215
- 二、私募基金一般有哪些形式 / 216
- 三、私募基金喜欢投什么企业 / 218
- 四、“私募基金就是将99℃的水烧开” / 219
- 五、私募基金的投资流程 / 219
- 六、慎对对赌协议 / 220
- 七、私募基金怎么退出 / 222

参考阅读

近年活跃在中国的部分私募基金简介 / 225

参考案例

- 11.1 私募基金投资无锡尚德 / 219
- 11.2 私募基金与蒙牛乳业豪赌 / 221
- 11.3 太子奶败走“对赌门” / 222
- 11.4 私募基金投资蒙牛乳业 / 223

226

第十二章 引进风险投资

- 一、什么是风险投资 / 226
- 二、风险投资商很善于控制风险 / 228
- 三、风险投资是私募基金的一种，但也不尽相同 / 228
- 四、风险投资喜欢投什么企业 / 229
- 五、风险投资的投资流程 / 230
- 六、什么是投资条款清单 / 232
- 七、风险投资怎么退出 / 236
- 八、如何面对风险投资商 / 237
- 九、调查你的风险投资商 / 240

参考阅读

- 12.1 风险投资不同于银行贷款 / 227
- 12.2 风险投资选择项目的基本要点 / 232
- 12.3 经常挂在风险投资商嘴上的术语 / 241
- 12.4 近年活跃在中国的部分风险投资商简介 / 242
- 12.5 2010 福布斯中国最佳创投人榜单 / 244

参考案例

- 12.1 风险投资成功投资苹果电脑公司 / 230
- 12.2 ABC 公司第一轮融资出售可转换优先股条款清单 / 234
- 12.3 投资卓越网的风险投资的退出方式 / 236
- 12.4 迪源光电引入风险投资 / 238

247

第十三章 引进战略投资

- 一、什么是战略投资 / 247
- 二、战略投资者的投资方式 / 248
- 三、引进战略投资的好处 / 249
- 四、引进战略投资者不能引狼入室 / 251
- 五、如何选择战略投资者 / 252

参考案例

- 13.1 Rent.com 引进战略投资者 / 248
- 13.2 凯雷投资徐工 / 250
- 13.3 达能-娃哈哈品牌之争 / 251
- 13.4 建设银行引进国外战略投资者 / 253
- 13.5 当当网拒绝亚马逊的投资 / 254

255

第十四章 引进外资

- 一、外商投资产业指导 / 256
- 二、外资并购相关规定 / 258
- 三、外商投资特别法律规定 / 266

参考案例

- 14.1 米塔尔并购华菱管线 / 258
- 14.2 法国 SEB 收购苏泊尔 / 264
- 14.3 可口可乐并购汇源果汁被否 / 265

270

第十五章 境内外上市

- 一、为什么要上市 / 270
- 二、什么企业不适合上市 / 272
- 三、市场和上市地的选择 / 273
- 四、股票境内发行和上市的条件 / 275
- 五、股票境内发行上市的流程 / 279
- 六、买壳上市 / 282
- 七、境外上市主要方式 / 283

参考阅读

创业企业如何准备创业板上市 / 280

参考案例

- 15.1 温州民营企业报喜鸟上市 / 271
- 15.2 武汉 A 公司赴美上市融资失败 / 275
- 15.3 宏昌电子 IPO 被证监会否决 / 277
- 15.4 银星能源定向增发未获核准 / 278
- 15.5 托普发展借壳川长征上市 / 283
- 15.6 天威英利美国上市 / 285

投资与融资犹如一对孪生兄弟，始终伴随着公司的发展。公司初创时，自有资金常常不敷使用，此时需要融资；公司快速发展时更需要资金支持；公司获得了融资，经营有方，取得了长足的发展，又会根据公司的发展战略，进行项目投资或者股权投资；公司进行项目投资或者股权投资时，往往又需要融资支持。如此循环往复，公司就像滚雪球一样逐渐发展壮大。

投资与融资既充满了发展的机会，也处处有风险。投资与融资既有市场风险、经营风险，也有技术风险、财务风险，更有法律风险。因此，进行投资或者融资，既需要公司管理者具有战略思维和管理智慧，也需要进行财务筹划，更需要法律的规范和保障。值得说明的是，投资与融资具有风险是必然的，也是正常的，关键要识别风险，对风险的程度与危害应当进行预判，这样才能尽可能回避风险，或者化解风险、降低风险。本书的目标正是帮助公司管理者认识投资与融资活动中的各种风险，并提供降低风险、化解风险或者回避风险的思路。

导读部分简要介绍公司投资、融资行为应当普遍遵循的基本法律规范，各种投资、融资行为应当适用的具体法律规范以及可能面对的法律风险将在以后各章中分别介绍。

一、合同法是公司投融资行为的法律基础

1. 公司运作的每个阶段均离不开合同

投资者筹划设立公司需要签订出资协议（或者股东协议），公司向银行贷款需要签订借款合同、抵押合同（或者质押合同、保证合同等担保合同），公司在经营过程中需要签订买卖合同（或者采购合同、销售合同）、租赁合同、代理合同等各式各样的合同、协议，公司建造厂房等设施需要签订国有土地使用权出让或转让合

同、设计合同、施工合同、监理合同等合同，公司进行股权投资或者实施收购兼并需要签订投资协议、并购协议等文件，公司进行股权融资更需要签订一系列复杂的合同、协议，公司清算、解散也需要签订财产分配协议等文件。

2. 签订合同最根本的法律依据是合同法

我国现行《合同法》是1999年颁布并施行的。《合同法》就合同的原则（如诚实信用原则、平等原则、公平原则等）、合同的订立（包括合同的形式、合同的基本条款、订立合同的方式等）、合同的效力（包括合同的生效、失效、有效、无效、变更、撤销等）、合同的履行（包括履行原则、履行抗辩、代位权和撤销权的行使等）、合同的变更和转让、合同的权利义务终止、违约责任等作了全面的规定。同时，针对买卖合同等十五种常用合同的具体情形又详细规定了具体的法律规范，其中包括借款合同、融资租赁合同等与公司投资、融资直接相关的合同。

此外，我国1987年施行的《民法通则》以及最高人民法院根据长期的司法实践而颁布的众多有关合同的订立、履行、解除、效力认定、违约责任等方面的司法解释也是公司在投资、融资活动中应当遵循的基本法律规范。

3. 签订合同的注意事项

不同类型的合同，其权利义务关系也不一样；即使是相同类型的合同，不同的合同主体的关注点也会完全不同。因此，在签订具体的投融资合同时，不可能根据某些模板、范本或者格式文本签订合同即能达到交易的目的，而是应当在专业人员（如律师）的帮助下起草、修改合同。但是，无论什么类型的合同，都应当依据《合同法》和相关的司法解释订立和履行，其必然也有很多共通之处。一般而言，合同的签订、履行应当注意以下问题：

（1）签约主体应当有签约资格、有履约能力。签约主体首先应当是有权签订合同、进行交易的企业或者个人，比如股权转让合同的签约主体应当是公司的股东而不是公司，而资产并购时，签约主体则应当是公司而不是股东。在涉及分公司、子公司时也应清楚他们与总公司或者母公司的关系，不能张冠李戴。其次，签约主体应当具有充分的履约能力，签约前应当调查签约对方的信用状况、履约能力、资质（专业资格）等，在并购等活动中还要进行全面的法律、财务等方面的尽职调查。再次，签约代表应当有充分的授权，签约代表若非公司法定代表人，应当持有公司的授权委托书，以避免无权代理的发生。

（2）合同条款应当具体、明确。在任何一个交易中，总有一方相对强势，而相对弱势的一方往往主导合同的谈判和合同文本的起草。在这种情形下，相对弱势的一方应当特别注意合同权利义务的对等和合同条款的可履行性。在任何情况下，合

同主要条款应当完备、具体、明确，具有可操作性，特别是违约责任条款，违约责任应当与合同当事人的主要合同义务相对应，并应尽可能量化，使之具有可操作性。对于合同中的免责条款应当特别注意，对于可以合理预见的、会造成己方履约受阻的情形，应在合同中予以约定。

(3) 应当重视履约管理。随着人们法律意识的增强，很多公司已经重视合同的签订。在合同的谈判及签订的过程中，请律师参与，这非常重要，但还远远不够，让律师参与履约管理同样重要。对于很多项目而言，签订一份较为严密的合同只是一个良好的开端，合同的履行才是真正重要的环节。项目合同履行过程往往较长，期间需要合同双方或者多方的配合，这固然需要在合同中详细约定相关细节，但更需要合同当事人根据实际情况对合同的约定作出补充或者修改。因此，为保障合同能够顺利履行，应当在合同签订后即指定专人（最好是公司法务人员或者律师）负责履约管理，包括妥善保管合同以及履行过程中所形成的任何文件，针对合同履行过程中出现的问题，及时与合同对方协商解决方案并形成补充协议或者备忘录，签收对方送达的函件或者其他书面文件并作出相应的回应，等等。这样不仅能及时处理合同履行过程中出现的问题，保障合同如期、顺利履行，实现合同的目的，而且在处理合同纠纷时能够有理有据，不至于陷入被动。

二、公司法是公司股权投资与股权融资的重要法律基石

美国著名法学家巴特勒曾经盛赞，公司是现代社会制度中最伟大的独一无二的发明，就连蒸汽机和电也无法与之媲美。这项有力推动社会进步的伟大发明的核心就是股东的有限责任制度，而其载体就是公司法。公司法是公司从事投融资活动必须遵守的最重要的商事法律之一。

我国建国后长期实行计划经济，直至上个世纪九十年代初才向市场经济转型，因此在 1993 年首次颁布了《公司法》，开始着手建立真正意义上的现代公司制度。由于当时尚处于计划经济向市场经济转型时期，对于公司制度的认识还不够深刻，也没有足够的实践经验，因此，这部《公司法》中有很多规定已经不适应经济生活的现实需要。经过多年的酝酿和讨论，2005 年 10 月 27 日全国人大常委会全面修订了《公司法》。

《公司法》的宗旨是保护公司、股东和债权人的合法权益，以此鼓励投资，推动公司设立，促进资本市场发展和繁荣，并促进市场经济的发展。因此，《公司法》开宗明义，确立了公司法的最基本制度，即法人财产权制度和有限责任制度。《公

司法》第三条规定：公司是企业法人，有独立的法人财产，享有法人财产权。公司以其全部财产对公司的债务承担责任。有限责任公司的股东以其认缴的出资额为限对公司承担责任；股份有限公司的股东以其认购的股份为限对公司承担责任。同时，《公司法》明确了股东的基本权利，即公司股东依法享有资产收益、参与重大决策和选择管理者等权利。在此基础上，《公司法》较为详细地规定了有限责任公司和股份有限公司的设立、组织机构、股权（股份）转让以及合并、分立、增资、减资、解散、清算等事项。

公司进行股权投资或者股权融资时，从股东的出资比例、出资方式，到公司章程的制定、公司治理结构的构建；从公司的股票发行、上市，到公司的改制、重组、收购、兼并；从公司的设立，到公司的清算、解散，均需依照《公司法》的规定作出安排。具体的投资、融资行为，还应遵守相应的法律法规的规定，例如引进外资就需遵守《中外合资经营企业法》、《外国投资者并购境内企业暂行规定》等关于外商投资方面的法律规定；上市融资就应当遵守《证券法》和其他有关证券发行、上市、交易的规定；境外投资就需遵守国家相关部门关于境内企业赴境外投资的相关管理规定；等等。

三、公司章程是公司投资融资行为的内部规范

我国现行《公司法》本着鼓励投资的原则，取消了原来关于公司对外投资不得超过公司净资产50%的限制。《公司法》对于公司向其他企业投资唯一的限制是“不得成为对所投资企业的债务承担连带责任的出资人”，并将公司对外投资的权利交给公司，由公司章程规定。《公司法》第十六条规定：公司向其他企业投资或者为他人提供担保，按照公司章程的规定由董事会或者股东会、股东大会决议；公司章程对投资或者担保的总额及单项投资或者担保的数额有限额规定的，不得超过规定的限额。

其实，《公司法》中类似授权性或任意性的规定很多，赋予公司较大的自主权，公司可以据此针对公司的实际情况制订公司章程，对公司运作中相关事项作出详细规定。《公司法》第十一条规定，设立公司必须依法制定公司章程。公司章程对公司、股东、董事、监事、高级管理人员具有约束力。因此，公司章程在公司中具有最高的法律效力，如果公司的股东之间签有股东协议或者投资协议，而股东协议或者投资协议与公司章程存在冲突，亦应以公司章程为准。因此，必须高度重视公司章程的制订。然而，在现实经济生活中，很多公司并不重视公司章程的制订，而是采用工商局或者企业登记代理机构提供的格式文本，而这些格式文本又基本上直接摘录

《公司法》的相关条款，没有针对性的规定，使得公司章程失去其应有的意义。

仅就公司的投资、融资而言，公司章程中至少应就以下事项作出详细的规定：

1. 公司投资的决策权限，包括总经理、董事会、股东会各自拥有哪些决策权限，权限应当用具体的数值界定，比如多少投资额，或者投资额占净资产的比例，或者投资额占业务收入的比例等，甚至可以就不同的投资类别（如项目投资、股权投资、房地产投资、股票投资等）分别作出不同的权限规定。

2. 公司融资的决策权限，包括总经理、董事会、股东会对于向银行借款、发行债券、发行股票以及引进投资者等各种不同的融资方式各有哪些决策权限，同样应当用具体的数值界定权限的大小。

3. 公司投资、融资的决策程序，包括如何提出议案，如何进行调研、论证，如何根据决策权限进行审议、表决等。

4. 公司投资、融资的实施和监督，包括实施的部门、方式，监督的部门、方式等等。

当然，鉴于公司章程须向工商行政管理部门登记，如果出于保密以及调整的方便性等角度考虑，也可以只在章程中作粗略的、原则的规定，公司另行制定关于投资、融资的内部规章制度予以细化。

四、我国投融资管理体制简介

我国经历了从计划经济向市场经济转变的过程，与之相对应的投融资管理体制也发生了很大的变化。在计划经济体制下，政府几乎是唯一投资主体，建国以后对于基本建设投资一直采用政府拨款的办法，因而实行严格的行政审批管理。投资项目开工建设之前，通常至少须经历项目建议书审批、可行性研究报告审批和开工报告审批三道关。

改革开放后，我国不断尝试对投融资管理体制进行改革，以适应经济发展的需要。这些改革举措虽然本着“摸着石头过河”的精神作了一些有益尝试，逐步打破了传统计划经济体制下高度集中的投资管理模式，初步形成了投资主体多元化、资金来源多渠道、投资方式多样化、项目建设市场化的新格局，但是，企业的投资决策权并没有完全落实，市场配置资源的基础性作用尚未得到充分发挥，而且惯性思维导致对于新措施的执行也不尽如意。

2004年7月16日，国务院颁布《国务院关于投资体制改革的决定》（以下简称