

公司律师业务进阶系列



聚焦各领域最有效业务解决之道

The Essence of Detailed Explanation & Practical Guidance to

Legal Instruments of Capital Transactions

资本交易法律文书 精要详解及实务指南

雷霆◎著

32个图例、**44**个总结表格、**317**个示范条款及案例、**86**个实务提示

- 第一本全面指导资本交易（投资、并购、重组）业务法律文书阅读、分析和撰写的实务指南工具书。
- 第一本按照资本交易各流程及不同法律适用撰写的法律文书示范条款全集。
- 第一本详细介绍资本交易核心原理、交易类型、交易模式、实务要点以及疑难适用的实务书。

公司律师业务进阶系列

The Essence of Detailed Explanation & Practical Guidance to

Legal Instruments of
Capital Transactions

资本交易法律文书
精要详解及实务指南

雷霆◎著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

资本交易法律文书精要详解及实务指南 / 雷霆著.
—北京:法律出版社, 2015.5
ISBN 978-7-5118-7818-2

I. ①资… II. ①雷… III. ①公司法—中国—指南
IV. ①D922.291.91-62

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第078321号

资本交易法律文书精要详解及实务指南
雷霆著

编辑统筹 法律应用出版第二分社
策划编辑 冯雨春
责任编辑 李沂蔚
装帧设计 李瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 三河市龙大印装有限公司
责任印制 吕亚莉

开本 710毫米×1000毫米 1/16
印张 46.5
字数 778千
版本 2015年6月第1版
印次 2015年6月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-7818-2

定价:128.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

Preface

序

对一名律师而言,资本交易业务亦是一项非常复杂且极具挑战性的法律专门领域,它通常涉及公司法、证券法、合同法、合伙企业法、信托法、会计法、外汇法及税法等法律领域的综合运用。在实践中,资本交易活动呈现出多样性和复杂性,但无论如何变化,律师或法律顾问都需要将这些交易活动的交易方案、模式、流程及实施等“固化”反映到资本交易的法律文书中。因此,对于从事资本交易(特别是公司投资并购重组业务)的律师而言,如何阅读、分析和撰写相关的资本交易法律文书是他们必须面对并逾越的一道“门槛”。一名优秀的律师往往可以从法律文书字眼之间看到其“背后”隐藏的交易活动,因为法律文书并不只是简单地在所谓的范本上进行“修修改改”即可的事情,这是一项专业的活动,法律文书应当反映的是整个商业交易的模式、路径和具体内容。

市面上有关企业法律文书的书很多,但综观这些书籍,基本属于“大而全”地将企业可能涉及的各方面(不仅仅限于投资并购)的法律文书的一些简单文本的分类罗列和堆砌。在笔者看来,这些书籍的一个“通病”就是只简单罗列一些法律文书范本(可能这些文书并不具有实际参考、参照价值),并不深入地归集、解读相关法律法规,讲解涉及的核心法律理论、实务要点,也未对法律文书(合同、协议)的框架结构、核心条款进行深入分析和介绍。实践中,我们如何将这些法律文书适用到具体的业务中,又如何进行调整修改呢?如果不能对其背后的法律原理(理论)、法律法规以及实务要点有充分的理解和掌握的话,就不可能具有实践指导价值。笔者

作为一位从事和研究资本交易的律师,遍寻一本真正有价值的关于资本交易法律文书阅读、分析和撰写的书籍而不得,我相信很多法律工作者也会有同样的困扰吧?这也是促使笔者拿起笔来写作本书的最初动力。应该讲,写作这样一本系统性很强且必须理论和实务兼顾的书籍是一件既耗时费力且具有极大挑战性的工作。其间,我也曾一度困扰和疑惑,自己是否有能力去写这样一本书,是否值得去写这样一本书。但我的一些律师朋友、同事的鼓励和帮助,促使我决定写下去,并且要尽自己最大的能力写下去,这也许就是本书能够最终成型和出版的根本动力之所在。

本书系一本讲述资本交易法律文书(主要是资本交易核心合同、协议)的阅读、分析和撰写,同时介绍资本交易的原理、实务操作以及疑难问题适用的书籍。全书分为六篇二十一章,通过32个图例、44个总结表格、317个示范条款及案例以及86个实务提示的解析,将资本交易的核心理论、交易类型、交易模式、实务要点等呈现在读者面前。本书首先对资本交易法律文书进行综述以总领全书的结构;其次,以公司(合伙、信托)投资并购重组的流程为主线,分别介绍初步洽谈(意向)阶段、尽职调查阶段、正式谈判签约及实施各阶段的核心法律文书;再次,针对一些特殊类型的资本交易活动,笔者将它们单独归集在一篇中集中介绍,包括优先股认购协议、投资并购中的对赌协议(条款)、PE/VC投资条款清单、PE/VC有限合伙协议、集合资金信托合同以及股权激励协议;最后,笔者对公司减资、解散清算等收缩型的资本交易活动涉及的法律文书进行介绍。在各篇中,又以不同的法律(外商投资企业法、上市公司法规)适用为辅线,分别针对外商投资企业、上市公司特定资本交易活动的协议以及特别条款进行介绍。

最后,附录1“本书示例、实务提示及案例目录索引”为读者提供了本书所有的示例、实务提示及案例的索引,方便大家阅读。

应该说,本书是笔者基于对最新公司法、证券法、合同法、合伙企业法、信托法、三资企业法规、规章以及相关规范性文件的研究、理解,进而对法律文书阅读、撰写实务工作进行探索、总结,错误和不妥之处在所难免。读者在实务工作中一定要以法律法规为准,避免理解和执行出现偏差和错误。笔者也非常欢迎各位专家、学者、律师或法律顾问、企业管理人员、财税专业人士不吝赐教,对本书内容的错误和不足之处给予批评和指正!

雷 霆

2015年5月于成都

Contents 目 录

第一篇 资本交易法律文书综述

第一章 资本交易法律文书概述	3
第二章 投资并购合同的结构及通用条款	9

第二篇 初步洽谈(意向)阶段的法律文书

第三章 并购意向协议/谅解备忘录	71
第四章 保密协议/保密承诺书	93

第三篇 尽职调查阶段的法律文书

第五章 法律尽职调查提纲及指引	113
第六章 法律尽职调查报告	133

第四篇 正式谈判及实施阶段核心并购协议

第七章 公司新设投资及增资协议	141
第八章 公司股权并购协议	230

第九章	公司资产并购协议	298
第十章	公司合并协议	331
第十一章	公司分立协议	371
第十二章	公司债务重组协议	387
第十三章	实施阶段的其他重要协议	401

第五篇 特殊类型资本交易合同

第十四章	优先股认购协议	425
第十五章	对赌协议	450
第十六章	PE/VC 条款清单	494
第十七章	PE/VC 有限合伙协议	558
第十八章	集合资金信托合同	597
第十九章	股权激励协议	626

第六篇 公司减资、清算法律文书

第二十章	公司减资法律文书	675
第二十一章	公司清算法律文书	689

附 录

附录 1:	本书示例、实务提示及案例目录索引	700
附录 2:	本书主要参考文献	715

Contents 目 录

第一章 资本交易法律文书概述	3
一、投资并购重组流程概述	3
(一) 并购决策阶段	4
(二) 初步谈判(意向)阶段	4
(三) 尽职调查阶段	4
(四) 正式谈判和签约阶段	5
(五) 并购实施阶段	5
(六) 并购整合阶段	5
二、资本交易(投资并购重组)法律文书体系	6
(一) 投资设立阶段	6
(二) 运营阶段	6
(三) 减资、解散清算阶段	7
第二章 投资并购合同的结构及通用条款	9
第一节 投资并购合同的结构	10
第二节 合同封页、目录及标题	11
一、合同封页(Cover)	11
二、合同目录(Contents)	12

三、合同标题 (Title)	12
第三节 合同序言 (Recitals)	13
一、合同首部 (Preamble)	13
(一) 合同签约方条款	14
1. 签约方名称	14
2. 签约方国籍	14
3. 注册地址	14
(二) 合同签署时间	14
(三) 合同签约地点	15
二、合同前言 (“鉴于”条款)	16
(一) 前言条款便于后来者搞清楚“前因后果”	16
(二) 前言条款通常表达了各方签约的真实目的和意图	16
(三) 前言条款通常还将介绍在首部条款中无法介绍的其他当事方或者相 关的既定事实等背景资料	17
(四) 可能作为以后解释合同的依据	17
第四节 合同正文通用条款	18
一、定义条款 (Definition)	19
(一) 定义条款的作用	20
(二) 草拟定义条款的基本原则	22
(三) 定义条款的实务要点、难点	23
二、陈述和保证条款 (Representation and Warrants)	28
(一) 陈述和保证条款的意义和作用	29
(二) 陈述和保证条款的实务要点、难点	29
1. 陈述和保证条款的通用结构及条款	29
2. 陈述和保证条款与并购重组流程及其他合同条款之间的关系	33
三、生效和有效期条款 (Duration)	34
(一) 生效条款	34
(二) 有效期条款	36
四、终止条款 (Termination)	37
(一) 终止事件	37
(二) 终止事件的通知	38

(三) 终止及终止后果	38
五、保密条款(Confidentiality)	40
(一) 保密主体	41
(二) 保密客体	44
(三) 保密方式	46
(四) 保密时间	46
六、违约责任条款(Breach of Contract)	48
(一) 违约责任及其类型	48
(二) 违约条款的结构	48
1. 违约赔偿的约定	49
2. 违约责任的限额	51
3. 违约救济措施	54
七、不可抗力条款(Force Majeure)	55
八、争议的解决条款(Settlement of Disputes)	57
(一) 商事仲裁	57
(二) 诉讼	58
九、适用法律条款(Applicable Law/Governing Law)	59
(一) 适用法律不同对合同效力的影响	59
(二) 适用法律不同对合同各方权利义务的影响	59
(三) 适用法律不同,可能导致在冲突法中引致所适用的法律出现差异	59
(四) 适用法律不同,还可能导导致影响合同方对争议的解决	59
十、其他规定(Miscellaneous Provisions)	60
(一) 合同变更	62
(二) 通知	62
(三) 弃权及可分割性	63
(四) 转让	64
(五) 合同签约份数、附件及语言	65
第五节 合同结尾和附件	67
一、合同结尾	67
二、合同附件	68

第二篇 初步洽谈(意向)阶段的法律文书

第三章 并购意向协议/谅解备忘录	71
第一节 并购意向协议/谅解备忘录概述	71
一、并购意向协议/谅解备忘录的概念	71
二、并购意向协议/谅解备忘录的作用和意义	72
(一)提高效率,减少资源浪费	72
(二)确定交易基础、原则和框架	72
(三)排除潜在竞争对手	73
(四)获得其他合作伙伴或战略合作伙伴的认同	73
(五)保密的需要	73
第二节 谅解备忘录详解和实务要点	73
一、谅解备忘录的框架结构	74
二、谅解备忘录的主要条款及实务要点	74
(一)法律效力条款	75
(二)具有法律约束力的条款	79
1. 保密条款	79
2. 独家谈判条款	80
3. 知识产权条款	81
4. 生效和终止条款	82
5. 法律适用和争议解决条款	83
(三)不具有法律约束力的条款	83
第三节 股权并购及资产并购意向协议	85
一、股权并购意向协议	85
二、资产并购意向协议	88
第四章 保密协议/保密承诺书	93
第一节 保密协议/保密承诺书概述	93
一、保密协议/保密承诺书的概念	93
(一)什么是保密协议	93
(二)什么是保密承诺书	94

二、保密协议的分类	94
三、保密协议/保密承诺书的主要内容	94
第二节 保密协议详解和实务要点	96
一、保密信息的范围关注要点	96
二、保密的义务主体关注要点	97
(一)什么是收购方的“代表”	98
(二)什么是“加入协议”(“Joinder Agreement”)	99
三、保密信息的授权使用及使用限制关注要点	100
四、保密义务期限关注要点	101
五、保密信息处理条款关注要点	102
六、“不招揽/不雇用”条款关注要点	103
第三节 加入协议和保密承诺书	104
一、“加入协议”(“Joinder Agreement”)	105
二、保密承诺书(Confidentiality Undertaking)	107

第三篇 尽职调查阶段的法律文书

第五章 法律尽职调查提纲及指引	113
第一节 尽职调查的目的、分类及内容	113
一、尽职调查的目的和意义	113
二、尽职调查的分类	114
三、法律尽职调查的主要内容	116
第二节 法律尽职调查的主要内容和实务要点	118
一、目标公司基本情况	118
二、目标公司资产的状况	120
三、目标公司对外担保的情况	122
四、重大合同的情况	123
五、员工及劳动关系的情况	124
六、对外投资、并购及关联交易	126
七、诉讼及仲裁情况	127
八、其他重大事项	128

第三节 法律尽职调查审核工作底稿的设计及应用	129
一、审核工作底稿的设计和工作原则	129
二、审核工作底稿的应用实务要点	132
第六章 法律尽职调查报告	133
一、尽职调查报告的框架结构	133
二、法律尽职调查报告的结构及主要内容	135

| 第四篇 正式谈判及实施阶段核心并购协议 |

第七章 公司新设投资及增资协议	141
第一节 公司新设投资及增资协议的框架结构	141
一、新设投资协议的框架结构	142
(一) 新设有限责任公司投资协议的框架结构	143
(二) 新设股份有限公司发起人协议的框架结构	144
二、增资协议的框架结构	144
(一) 有限责任公司增资协议的框架结构	145
(二) 股份有限公司增资协议的框架结构	146
第二节 新设投资协议详解和实务要点	147
一、有限责任公司新设投资协议的核心条款和实务要点	147
(一) 注册资本条款	147
1. 内资有限责任公司的“注册资本”条款	147
2. 外商投资企业的“投资总额和注册资本”条款	150
(二) 公司治理和组织机构条款	153
1. 公司的组织机构	154
2. 公司组织机构的职权	154
3. 公司组织机构的构成、会议及召集程序、表决方式	154
(三) 财务、利润分配和亏损弥补条款	162
1. 利润分配和亏损弥补的法定程序	163
2. 违法分配利润的法律后果	164
(四) 解散和清算条款	168
1. 解散和清算的区别和联系	168

2. 解散的情形和清算的类别	169
3. 解散和清算的程序	170
4. 清算的分配顺序	170
二、股份有限公司发起人协议的核心条款和实务要点	173
(一) 发起人协议(发起设立)	173
1. 发起人条款	173
2. 发起人的权利和义务条款	175
3. “发起人委员会”和“发起人会议”条款	176
4. 注册资本、股份种类、股份总额及每股面值	177
5. “公司章程”条款	179
6. “设立不成的后果”条款	180
7. “特别约定”条款	181
8. “过渡期损益”条款	183
(二) 发起人协议(整体变更)	184
1. “发行股份总额、方式、股份类别和每股金额”条款	186
2. “发起人认缴股份的数额、出资比例、方式及缴付时间”条款	187
3. “股份有限公司不成立的后果”条款	187
第三节 增资协议详解和实务要点	188
一、有限责任公司增资协议的核心条款和实务要点	188
(一) “增资计价基准日”条款	188
(二) “增资”条款	190
(三) “股权转让”条款	193
(四) “新投资者的准入限制”条款	197
(五) “或有负债”条款	198
(六) “特别约定”条款	199
二、非上市股份有限公司增资协议的核心条款和实务要点	200
(一) “新发行股份认购”条款	200
(二) “股份回购和转让”条款	203
第四节 上市公司增发认购协议及实务要点	204
一、非公开发行股票认购协议的框架结构和核心条款	205
(一) 非公开发行股票认购协议的框架结构	205

(二)非公开发行股票认购协议的核心条款和实务要点	206
1.“鉴于”条款	206
2.“定义和释义”条款——有关“定价基准日”等定义	207
3.“协议标的”条款	208
4.“认购”条款	209
5.“限售期(锁定期)”条款	211
6.“协议的生效和终止”条款	212
二、发行股份购买资产(框架)协议的框架结构和核心条款	213
(一)发行股份购买资产(框架)协议的框架结构	213
(二)发行股份购买资产(框架)协议的核心条款和实务要点	216
1.“鉴于”条款	216
2.“定义和释义”条款	216
3.“标的公司和标的资产”条款	217
4.“标的资产定价”条款	218
5.“交易对价支付”条款	220
6.“限售期(锁定期)”条款	223
7.“滚存利润”条款	224
8.“资产交割及相关安排”条款	225
9.“过渡期”条款	227
10.“特别约定”条款	228
11.“协议的生效和终止”条款	228
第八章 公司股权并购协议	230
第一节 股权并购协议的框架体系	230
第二节 股权并购协议详解和实务要点	231
一、定义条款(特定术语)	231
(一)股权并购协议定义条款的特定术语或名词	232
(二)股权并购协议定义条款的实务要点	232
二、目标公司及标的股权条款	233
三、价款及价款支付条款	235
(一)价款条款	235
(二)价款支付条款	240

四、计价基准日及过渡期条款	243
五、目标公司交割及交割先决条件条款	250
六、陈述和保证条款	253
(一) 卖方陈述和保证	253
(二) 买方陈述和保证	254
七、披露义务条款	256
八、协议签署后事项条款	257
九、不竞争条款	258
十、索赔(违约)条款	260
十一、或然负债条款	270
十二、费用和开支条款	275
十三、定金条款	276
第三节 外国投资者股权并购境内企业的特别条款	277
一、标的股权交割及交割先决条件条款	277
二、价款及支付条款	279
(一) 价款折算汇率的约定	280
(二) 股权支付对价的约定	280
1. 换股并购中境外公司的资格要求	280
2. 换股并购中境内股权的要求	280
三、陈述和保证条款	281
第四节 上市公司股份收购协议的特别条款	281
一、定义条款的特定内容	282
二、标的股份条款的特定内容	283
三、股份转让价款及支付条款的特定内容	287
四、股份临时保管与过户条款	288
五、协议成立和生效条款的特定内容	291
六、过渡期安排条款的特定内容	293
七、陈述和保证条款的特定内容	295
(一) 受让方的陈述和保证	295
(二) 出让方的陈述和保证	295
八、保密条款的特定内容	296

第九章 公司资产并购协议	298
第一节 资产并购交易及协议类型	298
第二节 资产并购协议详解和实务要点	300
一、资产并购协议的框架结构	300
二、资产并购协议的核心条款和实务要点	301
(一)“定义和释义”条款(特定术语)	301
(二)“标的资产”条款	301
(三)“标的资产的定价”条款	304
(四)“交易对价及支付”条款	307
(五)“资产的交割及相关安排”条款	309
(六)“过渡期”条款	310
第三节 外国投资者资产并购境内企业的特别条款	310
一、“先设立外商投资企业,再收购资产”模式	311
(一)“协议的生效和终止”条款	311
(二)“外商投资企业设立”条款	313
(三)“协议变更、修订和转让”条款——“转让”子条款	315
(四)“职工安置”条款	315
二、“先资产收购,再设立外商投资企业”模式	316
第四节 上市公司重大资产重组协议详解和实务要点	316
一、重大资产重组协议类别	317
二、重大资产重组框架协议的框架结构和核心条款	317
(一)重大资产重组框架协议的框架结构	317
(二)重大资产重组框架协议的核心条款和实务要点	318
1. “重大资产重组的整体方案”条款	318
2. “重组实施的先决条件”条款	320
3. “重大资产置换”条款	322
4. “发行股份购买资产”条款	324
5. “过渡期及其损益”条款	325
6. “滚存利润安排”条款	325
7. “盈利预测补偿”条款	326
8. “协议的生效和终止”条款	326