

资本市场实务丛书

Principles
Practices
&
Interpretations

最新增订版

公司并购重组原理、 实务及疑难问题诠释

雷霆◎著

*The Principles, Practices and Interpretations of
difficult problems of Company Merger & Acquisition*

- 40多个图例
- 20多个总结表
- 150多个示例和真实案例
- 70多个疑难问题解析
- 根据最新法律法规，全面指导公司并购重组过程

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

资本市场实务丛书

公司并购重组原理、 实务及疑难问题诠释

最新增订版

雷 霆◎著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

公司并购重组原理、实务及疑难问题诠释: 最新增订版 /
雷霆著. —2 版. —北京: 中国法制出版社, 2016. 6
(资本市场实务丛书 / 雷霆等主编)
ISBN 978 - 7 - 5093 - 7469 - 6

I. ①公… II. ①雷… III. ①企业兼并 - 研究 IV. ①F271

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 074728 号

策划编辑: 谢 雯 (xiewen629@163.com)

封面设计: 李宁

公司并购重组原理、实务及疑难问题诠释: 最新增订版

GONGSI BINGGOU CHONGZU YUANLI、SHIWU JI YINAN WENTI QUANSHI; ZUI XIN ZENG DING BAN

著者/雷霆

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/710 × 1000 毫米

印张/55.25 字数/860 千

版次/2016 年 6 月第 2 版

2016 年 6 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 7469 - 6

定价: 138.00 元

北京西单横二条 2 号

值班电话: 010 - 66026508

邮政编码 100031

传真: 010 - 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 010 - 66010493

市场营销部电话: 010 - 66033393

邮购部电话: 010 - 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010 - 66032926)



The Principles, Practices and Interpretations of difficult problems of Company Merger & Acquisition

序

《公司并购重组原理、实务及疑难问题诠释》(资本市场实务丛书)一书自2014年10月出版上市以来,得到了广大读者的认可和好评,也有不少热心的朋友对本书提出了宝贵的建议和意见,值此本书发行周年之际,出版社邀请修改二版,我欣然接受。主要的考虑有三个:一是,公司投资并购重组业务发展迅猛,相关的法律环境变化很快,必须反映这些新的动向和新的变化;二是,实践中的新案例、新问题不断涌现,需要我们去解决和总结;三是,修改这样一本书籍实际对笔者亦是很重要的自我总结和提升的过程。

在本书第一版的基础上,笔者进行了系统的、全面的修订,部分章节甚至是重新撰写。本次修订主要反映在如下五个方面:

一是,根据最新法律法规进行全面修订。对公司投资部分,在原有2014年公司法基础上,新增公司法司法解释及信息公示披露的相关规定及实务问题分析;对外资部分,根据《国家外汇管理局关于改革外商投资企业外汇资本金结汇管理方式的通知》(汇发[2015]19号)和《商务部关于修改部分规章和规范性文件的决定》(商务部令2015年第2号)对相关内容进行了改写;对上市公司部分,根据《上市公司收购管理办法》(证监会令第108号)、《上市公司重大资产重组管理办法》(证监会令第109号)以及《〈上市公司重大资产重组管理办法〉第十四条、第四十四条的适用意见——证券期货法律适用意见第12号》(证监会公告[2015]10号)、《关于发布〈上市公司重大资产重组信息披露及停复牌业务指引〉的通知》(上证发[2015]5号)、《上市公司监管法律法规常见问题与解答修订汇编》(中国证监会,2015年9月18日)、《关于再融资募投项目达到重大资产重组标准时相关监管要求的问题与解答》(中国证监会,2015年11月27日)、《关于上市不满三年进行重大资产重组(构成借壳)信息披露要求的相关问题与解答》(中国证监会,2015年12月4日)、《关于重大资产重组中标的资产曾拆除VIE协议控制架构的信息披露要求的相关问题与解答》(中国证监会,2015年12月18日)、《关于并购重组业绩奖励有关问题与解答》(中国证监会,2016年1月15日)、《关于并购重组业绩补偿相关问题与解答》(中国证监会,2016年1月15日)以及《上市公司并购重组审核工作规程》(中国证监会,2016年3月25日)进行重新撰写。

二是，改写部分原书案例并新增部分实务问题分析和实务案例。在本书各篇章，根据实务的发展，改写了部分原案例并进行重新分析，新增了19个实务问题分析和3个实践案例；针对上市公司分立，笔者站在自己的视角对2015年6月建发股份（600153）发布的分立上市预案进行了剖析。

三是，增加新的并购重组专题。在第九篇新增“优先股法律实务”，对登上我国历史舞台的类别股（优先股）的法律法规规定以及实践案例进行分析。主要包括《国务院关于开展优先股试点的指导意见》（国发[2013]46号）、《优先股试点管理办法》（证监会令第97号）以及针对商业银行特殊适用的《商业银行资本管理办法（试行）》（银监会令[2012]第1号）、《中国银监会 中国证监会关于商业银行发行优先股补充一级资本的指导意见》（银监发[2014]12号）。

四是，全面改写与公司投资并购重组业务有关的税法实务部分。对第一版出台以后投资并购重组的税法规定的最新发展进行介绍。这些最新法规主要包括《财政部 国家税务总局关于非货币性资产投资企业所得税政策问题的通知》（财税[2014]116号）、《财政部国家税务总局关于个人非货币性资产投资有关个人所得税政策的通知》（财税[2015]41号）、《国家税务总局关于企业所得税应纳税所得额若干问题的公告》（国税总局公告2014年第29号）、《财政部 国家税务总局关于促进企业重组有关企业所得税处理问题的通知》（财税[2014]109号）、《国家税务总局关于资产（股权）划转企业所得税征管问题的公告》（国税总局公告[2015]年第40号）、《国家税务总局关于非货币性资产投资企业所得税有关征管问题的公告》（国税总局公告2015年第33号）以及《国家税务总局关于企业重组业务企业所得税征收管理若干问题的公告》（国税总局公告2015年第48号）、《财政部 国家税务总局关于企业改制重组有关土地增值税政策的通知》（财税[2015]5号）、《财政部 国家税务总局关于进一步支持企业事业单位改制重组有关契税政策的通知》（财税[2015]37号）以及《财政部 国家税务总局关于全面推开营业税改征增值税试点的通知》（财税[2016]36号）等。

五是，根据截至2016年3月底前最新的法律法规，对附录2“公司投资并购重组业务相关法规指引”进行了更新。

最后，对给本书修订提出宝贵意见的同事、朋友致以真挚的谢意。应该讲，本次修订是笔者基于对公司投资并购重组及相关领域最新的法律法规及实践案例的研究、理解，错误和不妥之处在所难免。我再次诚挚地欢迎各位专家、学者、法律工作者、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

2016年4月于成都

目 录

Contents

第一篇 公司对外投资

第一章 公司对外投资的概念、原理和交易架构剖析.....	2
第一节 公司新设投资的概念、原理及交易架构.....	2
第二节 公司增资的概念、实质及交易架构.....	6
第二章 公司对外投资的实务要点	8
第一节 公司资本制度.....	8
第二节 公司对外投资的出资方式	15
第三节 公司注册资本认缴及实缴的一般性规定	29
第三章 外商投资企业设立出资和增资的特别规定	43
第一节 外商投资企业设立出资的特别规定	43
第二节 外商投资企业增资的特别规定	67
第四章 股份有限公司设立出资和增资的特别规定	70
第一节 股份有限公司设立和出资的规定	70
第二节 上市公司发行股份增资的特别规定	80
第五章 公司新设投资和增资的疑难问题诠释	94
第一节 2014 年《公司法》的一般性问题剖析.....	94
第二节 公司新设投资和增资的疑难问题剖析	101
第六章 公司并购重组中的对外投资问题分析	110

第一节	公司并购重组中的新设投资问题剖析	110
第二节	公司并购重组中的增资问题剖析	119

第二篇 公司减资和解散、清算

第一章	公司减资	124
第一节	公司减资的概念、分类、原理及实质	124
第二节	公司减资的法律规定及程序	128
第三节	外商投资企业减资的特别规定	131
第四节	公司减资的疑难问题诠释	133
第五节	公司并购重组中的减资问题分析	146
第二章	公司解散和清算	151
第一节	公司解散和清算的概念及分类	151
第二节	公司解散和清算的法定程序	153
第三节	外商投资企业解散和清算的特别规定	155
第四节	公司并购重组中的解散和清算问题	166

第三篇 公司股权并购

第一章	公司股权并购的概念及交易架构剖析	170
第二章	公司股权并购的实务要点及疑难问题	173
第一节	目标公司股权转让作价及调整机制	173
第二节	股权转让基准日	181
第三节	股权转让交割日及股东身份的取得	184
第四节	股权转让过渡期及监管事项	190
第五节	股权转让中股东同意权和优先权的处理	202
第六节	股权转让价款支付的安排	221
第七节	股权转让中的债权、债务及或然负债的处理	223

第八节 股权转让中的员工问题的处理	234
第三章 外商投资企业股权转让的特别规定和疑难问题	236
第一节 外商投资企业股权转让的特别审批程序	236
第二节 外商投资企业股权转让协议的效力问题	237
第三节 外商投资企业股权转让的限制性规定	239
第四章 上市公司收购的特别规定和疑难问题	244
第一节 公司法有关股份有限公司股份转让的限制性规定	244
第二节 上市公司收购的收购人及收购方式	245
第三节 上市公司收购的流程	267
第四节 上市公司收购的权益披露义务	291
第五节 上市公司收购的实务要点及疑难问题剖析	302

第四篇 公司资产并购

第一章 公司资产并购的概念及交易架构剖析	324
第二章 公司资产并购的实务要点及疑难问题	327
第一节 目标资产范围的确定	327
第二节 目标资产的计价	331
第三节 债权、债务及合同转让事项的处理	336
第四节 资产抵押以及质押金的处理	338
第五节 资产转让价款支付的安排	339
第六节 目标资产的盘点交付	341
第七节 资产并购交易的其他实务关注要点	343
第三章 外商投资企业资产并购的特别规定和疑难问题	345
第四章 上市公司重大资产重组的特别规定和疑难问题	349
第一节 重大资产重组的法规体系	349
第二节 重大资产重组的定义、原则和标准	350

第三节 重大资产重组的程序.....	395
第四节 发行股份购买资产的特别规定	420
第五节 重大资产重组后发行新股或公司债券的规定	438

第五篇 公司合并

第一章 公司合并的概念及交易架构剖析.....	444
第二章 公司合并的实务要点及疑难问题.....	449
第一节 公司合并中各方股权比例的确定	449
第二节 公司合并后注册资本的确定	452
第三节 公司合并基准日 / 购买日的确定及其过渡期损益的归属	455
第四节 关于公司合并中的或然负债问题	458
第五节 关于合并中异议股东股份回购请求权的问题	464
第三章 外商投资企业合并的特别规定和疑难问题	468
第四章 上市公司合并的特别规定和疑难问题	477
第一节 上市公司合并重组的类型	477
第二节 上市公司合并的股份价格和换股比例	479
第三节 上市公司合并的现金选择权	484
第四节 上市公司合并滚存利润和过渡期损益的归属和处理.....	500

第六篇 公司分立

第一章 公司分立的概念及交易架构剖析.....	508
第二章 公司分立的实务要点及疑难问题.....	514
第一节 公司分立中各方股权比例的确定	514
第二节 公司分立中注册资本的确定	517
第三节 公司分立基准日的确定及其过渡期损益的归属	520
第四节 关于公司分立中负债的问题	522

第三章 外商投资企业分立的特别规定和疑难问题	524
第四章 上市公司分立的特别规定和疑难问题	527
第一节 “东北高速”解散分立后上市案剖析	527
第二节 建发股份(600153)存续分立上市预案剖析	534
第三节 上市公司分立上市的主要法律问题	547

第七篇 公司债务重组

第一章 公司债务重组的概念、实质及类型	558
第二章 公司债务重组的实务要点及疑难问题	560
第一节 债务重组日的意义及确定	560
第二节 公司债务重组的类别、方式和模式	562
第三节 公司债务重组的会计和税务处理	564
第三章 外商投资企业债务重组的特别规定和疑难问题	570
第四章 上市公司债务重组的特别规定和疑难问题	577
第一节 上市公司间接债务重组模式剖析	578
第二节 上市公司债务重组的“货币时间价值”计量模式剖析	586
第三节 上市公司债务重组的“利益输送”问题研究	589
第四节 上市公司非公开发行股票进行“债转股”剖析	593

第八篇 公司跨境并购重组

第一章 公司跨境并购重组概述	598
第二章 中国公司境外投资	600
第一节 公司境外投资的法规体系概述	600
第二节 公司境外投资的海外架构的搭建	612

第三章 外国投资者并购境内企业	621
第一节 外国投资者并购境内企业的基本规定	621
第二节 外国投资者并购境内企业的审批与登记	628
第三节 外国投资者换股并购的有关规定	630
第四节 特殊目的公司的换股并购	635
第五节 外资并购的经营者集中审查	644
第四章 海外红筹架构的搭建和拆除	648
第一节 红筹上市模式	648
第二节 红筹模式的上市路径详解	656
第三节 红筹模式上市实例剖析	681
第四节 红筹模式的回归和架构拆除	713

第九篇 公司并购重组的专题研究

第一章 上市公司的特殊并购重组类型——“借壳 / 买壳”上市	730
第一节 借壳 / 买壳上市的概念	730
第二节 借壳 / 买壳上市的模式	733
第三节 借壳 / 买壳上市的相关问题	738
第二章 公司并购重组中的盈利预测及补偿	743
第一节 披露盈利预测的情形	743
第二节 盈利预测承诺及补偿	747
第三章 公司并购重组中的模拟会计报表和备考会计报表	766
第一节 模拟会计报表和备考会计报表的概念、区别和联系	766
第二节 现行证券法规对模拟会计报表和备考会计报表的规定	771
第三节 模拟会计报表和备考会计报表的应用和编制	772

第四章 优先股法律实务	777
第一节 优先股的概念、法律特征及分类	777
第二节 优先股发行人范围、发行方式及条件	780
第三节 优先股的法律实务	783
第五章 公司投资并购重组的税务问题	792
第六章 IPO 注册制改革及对资本市场的影响	815

附 录

附录 1: 本书示例、案例及疑难问题目录	830
附录 2: 公司投资并购重组业务相关法律文件指引	844
附录 3: 参考文献	871

第一篇 公司对外投资

本篇综述

本篇主要包括四个方面的内容：一是，介绍公司对外投资的概念、原理和交易架构。二是，介绍公司对外投资的实务要点以及外商投资企业法律、法规、股份有限公司（上市公司）对外投资的特别规定。包括，2014年《公司法》的资本制度，对外投资的方式，公司注册资本认缴及实缴的一般性规定，股权出资、债转股以及《公司法》修订要点、公司法司法解释以及信息公示披露制度等。三是，介绍公司新设投资和增资的疑难问题。譬如，有关注册资本的实缴、信息披露的义务和责任、验资、非货币性财产首次出资、盈利和亏损在未实缴到位时的享有和负担等。四是，介绍公司并购重组中涉及对外投资的问题。譬如企业合并、分立中的新设投资和增资等。

本篇共包括以下六章：

第一章 公司对外投资的概念、原理和交易架构剖析

第二章 公司对外投资的实务要点

第三章 外商投资企业设立出资和增资的特别规定

第四章 股份有限公司设立出资和增资的特别规定

第五章 公司新设投资和增资的疑难问题诠释

第六章 公司并购重组中的对外投资问题分析

第一章 公司对外投资的概念、原理和交易架构剖析

公司作为一个民事主体开始于初始设立，经历于公司的经营运作，终止于公司解散注销。一般地，公司的并购重组业务处于公司的中间环节——经营运作阶段，但是并购重组往往也会涉及公司的对外投资行为（包括公司初始设立及公司增资等）。因此，了解和分析公司对外投资的公司法原理及交易模型就显得很有必要。

第一节 公司新设投资的概念、原理及交易架构

本节将主要讨论公司新设投资（公司设立）的概念、原理及其交易实质。通过对此的了解有助于我们理解某些公司并购重组的实质和涵义。

一、公司新设投资的概念

我国《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）^①及相关法规并没有对公司对外出资进行明确的定义。但按照一般法律理解，公司对外出资是指公司放弃直接占有或控制的资源，换取对外长期权益性投资资产的行为。其中，公司新设投资是在放弃资源的同时，新设成立新的公司主体的投资行为。在公司法上即属于“公司设立”的范畴。从公司法的一般原理上看，公司设立是指按照法律规定的条件和程序，发起人为组建公司使其取得法律人格，必须采取和完成的一系列行为之总称。

^① 笔者注：若无特别说明，本书所指称的《公司法》系指 2013 年 12 月 28 日第十二届全国人民代表大会常务委员会第六次会议修订并公布的《公司法》。

二、公司设立的公司法原理

公司作为一种以营利为目的组织，其性质是什么，各国学者有不同的学说。下面介绍两种主流的学说。

（一）公司法人的拟制学说

公司法人的拟制学说（fiction theory）是关于公司法人本质的学说之一。此种学说认为，民事权利义务之主体，应以自然人为限。非自然人成为权利义务之主体，则系法律拟制其为自然人，故所谓法人，实际上就是法律所拟制的自然人。公司法人作为法律的拟制人和拟制体，以法律的认可而获民事主体资格，是法律抽象的产物。因此，它并非现实社会存在的产物，完全是由于法律的认可才获得民事主体的资格。

在中国，《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）和《公司法》一般并不承认公司的契约性质，虽然中国民法和公司法都要求公司应当制定公司章程，但是，中国法律通常并不将公司章程看作是一种契约。中国主流的学说大多采取公司拟制学说而否认公司契约理论，但从《公司法》的某些规定来看，似乎又属于有限度地接受了公司契约学说。

（二）公司法人的契约学说

公司法人的契约学说（conception contractuelle）认为公司并非像公司拟制说所宣称的那样是一种法人，而仅仅是公司股东之间的一种契约，是股东之间通过协商所达成的一种协议，此种契约同一般民法或普通法所规定的契约并没有什么区别，一般民法或普通法所规定的契约理论完全适用于公司这种契约。

然而，公司又不仅仅是一种契约，公司在履行法律所规定的程序之后即成为一种法人，有自己的权利能力和行为能力，是独立的商事主体。这样，公司契约虽然具有一般契约的法律效力，但是，公司契约也有自己的特殊效力。一般说来，公司契约效力的特殊性表现在两方面：

第一，在一般契约中，契约仅仅对那些在契约上签名或盖章的契约当事人产生约束力，对于没有在该契约上签名或盖章的人不产生约束力，而在公司契约中，公司契约不仅仅对那些在公司契约上签名或盖章的股东产生约束力，而且还对那些没有在公司契约上签名或盖章的人产生约束力，只要他们被认为是公司契约的当事人。在现代公司法中，三种人仍然被认为是公司契约的当事人，

即便他们没有在公司契约上签名或盖章，这就是公司本身、那些认购公司股份的非公司发起人的股东以及公司的董事、监事以及高级管理人员。对公司而言，虽然公司是股东缔结的一种契约，但是，一旦公司股东将公司契约予以注册登记，则公司即成为独立于公司股东的法人组织，公司股东的投资即成为独立于公司股东个人财产的法人财产。此时，即便公司本身没有在公司契约上签名或盖章，当公司获得法人人格之后，公司契约自动对公司本身产生约束力。对认购公司股份的非公司发起人的股东而言，他们虽然认购了公司股份并因此而成为公司股东，但是，由于他们并非公司的发起人，因此，他们并没有在公司设立契约上签名或盖章。但是，公司契约并不因为他们没有签名或盖章而不对他们产生约束力，他们一旦成为公司股东，公司契约自动对他们产生效力，即便他们没有在公司契约上签名或盖章。对于公司的董事、监事以及高级管理人员而言，他们属于股东的授权代理人并代表公司行事，因此，作为代理人的行事规则，他们也需要遵循公司契约特别是公司章程的规则行事。

第二，在一般契约中，契约一旦有效成立，即对所有契约当事人产生约束力，除非经过所有契约当事人的一致同意，否则，契约不得被变更。而在公司契约中，公司契约效力的发生以公司大股东的同意作为条件，即便公司小股东不同意公司契约的修改，只要公司大股东同意，公司契约即可被修改。换句话说，在公司法中，公司股东之间的关系受公司法的基本规则即大股东规则的约束，公司大股东可以将自己的意图强加给公司小股东。

总体而言，在现代公司法中，公司契约的效力表现在两个方面：公司契约对股东与其他股东之间的关系所产生的约束力，公司契约对公司与其股东之间的关系所产生的约束力。公司的契约学说主要在英美公司法中为主流学说。

三、公司设立的交易架构

从公司的本质学说以及公司设立的交易架构来分析，一个典型的公司新设成立的交易架构图如下图 1-1-1-1：