

私法研究

# 企业并购与并购法

吴国萍 周世中 著

山东人民出版社

吴国萍 周世中 著

# 企业并购与并购法

山东人民出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

企业并购与并购法/吴国萍,周世中著. — 济南: 山东人民出版社, 2003. 4

(私法研究/刘士国主编)

ISBN 7-209-03216-9

I. 企... II. ①吴...②周... III. ①企业合并-研究  
②企业合并-法规-世界 IV. ①F271②D912.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 017873 号

山东人民出版社出版发行

(社址: 济南经九路胜利大街 39 号 邮政编码: 250001)

<http://www.sd-book.com.cn>

新华书店经销 日照报业印刷有限公司印刷

\*

850×1168 毫米 32 开本 12 印张 4 插页 300 千字

2003 年 4 月第 1 版 2003 年 4 月第 1 次印刷

印数 1—3000 定价: 25.00 元

# 目 录

导论 健全和完善企业并购的法律体系 .....	(1)
-------------------------	-----

## 上篇 企业并购

<b>第一章 企业并购的概念释义 .....</b>	<b>(9)</b>
1.1 企业并购的概念 .....	(9)
1.2 企业并购的经济学动因 .....	(18)
1.3 企业并购的意义和作用 .....	(24)
1.4 企业并购的原则 .....	(35)
<b>第二章 企业并购的基本形式 .....</b>	<b>(43)</b>
2.1 收购及其法律形式 .....	(43)
2.2 合并及其法律形式 .....	(46)
2.3 收购与合并的主要区别 .....	(48)
2.4 合并作为会计术语的含义 .....	(49)
<b>第三章 企业并购方式之一:股权收购 .....</b>	<b>(54)</b>
3.1 股权收购概述 .....	(54)
3.2 股权收购所遵循的法律依据 .....	(60)
3.3 股权收购的方式 .....	(62)
3.4 国有股权的收购 .....	(81)

<b>第四章</b>	<b>企业并购方式之二:企业合并</b>	(85)
4.1	企业合并的法律依据及前提条件	(85)
4.2	企业合并的方式	(87)
4.3	企业合并的基本程序	(88)
4.4	协议中有关条款的确定	(92)
4.5	企业合并的法律后果	(95)
4.6	企业合并中几个常见问题的处理	(96)
<b>第五章</b>	<b>企业并购方式之三:资产收购</b>	(98)
5.1	资产收购的涵义	(98)
5.2	资产收购方式的利弊	(101)
5.3	资产收购的方式	(104)
5.4	资产收购后的整合	(111)
5.5	我国资产收购的形成与发展	(112)
<b>第六章</b>	<b>企业并购的社会条件</b>	(119)
6.1	企业并购的市场条件	(119)
6.2	企业并购的社会保障	(123)
6.3	政府在企业并购中的作用	(126)
6.4	企业并购的思想准备	(131)
6.5	企业并购的文化环境	(134)

## 中篇 企业并购法

<b>第七章</b>	<b>企业并购法概述</b>	(145)
7.1	企业并购法的概念和调整对象	(145)
7.2	企业并购的法律关系	(147)

7.3	企业并购行为的法律特征 .....	(149)
7.4	企业并购法的主要法律和法规 .....	(152)
7.5	企业并购法的作用 .....	(156)
<b>第八章</b>	<b>中国企业并购的法律体系 .....</b>	<b>(159)</b>
8.1	我国现行企业并购的法律体系 .....	(159)
8.2	我国企业并购法律的特点及其存在的问题 .....	(167)
8.3	对我国企业并购法律与监管政策的建议 .....	(169)
<b>第九章</b>	<b>企业并购与产权法律制度 .....</b>	<b>(174)</b>
9.1	企业产权与产权制度 .....	(174)
9.2	产权规则不明确是企业并购发展的 严重障碍 .....	(177)
9.3	完善企业并购运作,建立切实的产权 转让制度 .....	(181)
<b>第十章</b>	<b>企业并购与合同法律制度 .....</b>	<b>(184)</b>
10.1	收购合同 .....	(184)
10.2	股权收购合同 .....	(185)
10.3	资产收购合同 .....	(189)
10.4	关于风险分担条款的说明 .....	(190)
10.5	典型的收购合同事项 .....	(191)
<b>第十一章</b>	<b>企业并购中的税收问题 .....</b>	<b>(198)</b>
11.1	英国企业并购中的税收问题 .....	(198)
11.2	美国企业并购中的税收问题 .....	(200)
11.3	关联企业的避税问题 .....	(201)

11.4	杠杆购买——一种由税收优惠引起的 并购活动·····	(205)
11.5	上市公司收购中的税收问题·····	(205)
11.6	我国企业并购中的税收问题·····	(207)
<b>第十二章</b>	<b>上市公司收购中股东权益保护问题</b> ·····	<b>(209)</b>
12.1	上市公司收购概述·····	(209)
12.2	上市公司收购中股东权益保护的 重要性·····	(212)
12.3	我国相关法规在股东权益保护方面 的不足·····	(219)
12.4	完善上市公司收购制度,加强股东 权益保护·····	(234)
<b>第十三章</b>	<b>企业并购与企业破产法律制度</b> ·····	<b>(250)</b>
13.1	企业破产法律制度·····	(250)
13.2	兼并濒临破产企业是搞好国有企业的 现实选择·····	(256)
13.3	兼并濒临破产企业的途径·····	(258)
<b>第十四章</b>	<b>企业并购与反垄断法</b> ·····	<b>(264)</b>
14.1	垄断与反垄断法概述·····	(264)
14.2	企业并购中的反垄断问题·····	(267)
14.3	有关企业并购中反垄断问题的 几点看法·····	(270)
<b>第十五章</b>	<b>发达国家和地区企业并购法概况</b> ·····	<b>(271)</b>
15.1	英国企业并购法·····	(271)

15.2 美国企业并购法 .....	(288)
15.3 日本企业并购法 .....	(300)
15.4 香港特别行政区的企业并购法 .....	(305)

## 下篇 企业并购案例分析

### 一、“先代管后兼并”:企业兼并的成功策略

——柳州市建筑机械总厂兼并柳州市无线电总厂的启示 .....	(311)
--------------------------------	-------

### 二、改制使柳汽再展雄风

——东风汽车公司控股柳州汽车厂案例分析 .....	(315)
---------------------------	-------

### 三、柳泥集团“以大带小”的企业并购方式评析 .....

### 四、走合并之路,建一流的集团公司

——柳空与柳二空、柳环宇合并案例分析 .....	(323)
--------------------------	-------

### 五、企业兼并:国有中小企业的一线生机

——中国第一汽车集团兼并柳州特种汽车厂 案例评析 .....	(328)
-----------------------------------	-------

### 六、吸取经验教训,创造美好未来

——柳州市汽车发动机厂与融水峻岭机器厂合并 的调查 .....	(332)
------------------------------------	-------

### 七、企业并购中被兼并企业的担保责任分析

——评柳微厂兼并柳州市工具厂引起的担保纠纷 .....	(335)
-----------------------------	-------

### 八、2000年中国十大并购案 .....

### 九、2001年中国十大并购案 .....

### 附录:有关法律法规 .....

### 主要参考文献 .....

### 后记 .....



## 导论

# 健全和完善企业并购的法律体系

企业并购虽然在我国起步较晚,但发展很快,目前正以迅猛之势在中国大地扩展。在这股并购浪潮中,并购给中国企业和社会带来的益处是显而易见的,与此同时,并购中所暴露出的各种矛盾和问题也是突出的,这些矛盾和问题涉及各阶层的利益,需要法律来调整 and 解决。而中国的并购法律刚刚开始出现,并且是临时的、应急的、暂行,这远远不能适应企业并购活动的需要。因而,在中国建立一整套完整的、健全的并购法律体系,已刻不容缓。

企业并购是市场经济条件下企业组织结构调整和资产重组的普遍形式,其积极作用显而易见,但也存在一些问题。从我国企业并购的情况看,企业并购活动从总体上仍处于不规范的自发状态中,缺乏规范性控制和宏观总体协调。各地并无规范的标准化的并购规则和程序,中央亦无全国统一的企业产权转让和产权交易的法律和法规,以及企业并购的报批、审核与协调规划。具体表现:一是各地企业并购基本上均是在缺乏一个公开、统一、开放、竞争的产权交易市场条件下进行的,企业并购的部门封锁,地方分割十分严重,一对一的私下协商,偶然性很大。信息不通,并购中矛盾多,遗留问题多。二是各地区、各部门自订规划、自作主张、各搞一套,没有统一的法律、法规和政策协调体系,形成混乱、无序和无法调控、引导的局面。领导重视,态度积极的地区,步伐迈得大,善

于抓住机会,敢于利用政策的地区、部门和企业,兼并类型、方式多样,反之则形式单调、方式单一,效果不好。三是企业并购的中介组织和中间机构极不发达,大量并购均是企业之间的直接磋商、谈判和设计方案。由于企业并购是极其专业化的经济活动,企业之间直接实施全过程活动,难免存在许多技术性、法律性、经济性问题无法妥善解决。然而,我国的中介组织、中间机构又不发达,公司企业并购活动的中介机构更是微乎其微,这是我国企业并购不规范的原因之一。四是国有企业产权关系不清晰、不明确,影响和制约着有效率的兼并。在兼并中引起的产权转让费用的归属难以界定,造成争抢现象,阻碍了兼并。五是政企不分,行政干预妨碍了企业并购的发展。政企合一使政府各部门采取行政手段,硬性搭桥,强迫企业之间兼并,造成企业兼并机制扭曲,影响企业兼并合理展开。六是法律法规不健全,特别是关于企业并购的法律很不健全,虽然有《公司法》、《破产法》等法律法规,但缺乏专门的《反垄断法》、《企业兼并法》等法律法规。总之,我国的企业并购是在不良的法律环境下进行的,难免出现这样或那样的问题。因此,为使我国企业并购健康、有序、高效地发展,必须在完善法律环境上下功夫,要有一套与之相适应的法律法规对其进行引导、规范和监督管理,使企业兼并在我国经济结构调整和企业资产重组中发挥积极作用。

## 二

建立健全法制管理,就是要用法律规范企业的并购行为,维护国有产权权益,维护投资人和债权人的利益,维护经营者和职工的利益,真正引导国有资产向高效益领域转移。法律对企业并购的引导、规范、监督、管理的作用主要表现在下述几个方面。

第一,法律维护企业之间的公平竞争。社会主义市场经济的

进一步发展和市场机制更充分的发挥作用,必然使竞争日趋激烈。在激烈的市场竞争中,一方面,那些经营不善、负债累累而又实行自负盈亏的企业,自身要求被其他企业并购,以谋求生路;另一方面,拥有优势的企业,自然也愿意以较低的价格购买对方财产予以兼并,以充实自己的生产能力,进行企业内部的技术结构与劳动组织的调整,促进企业生产合理化,降低成本,提高经济效益,增强原有产品的市场竞争能力和新产品的开发。可见,通过并购来进行企业调整和企业扩张,就成为竞争的必然结果。这就需要从法律上予以认可这一法律行为的合法性。因此,迫切需要制定有关法规进行法律调整,确认这些企业兼并的经济法律关系。

第二,法律保障企业兼并双方的合法权益。在企业兼并中,兼并双方的合法权益有时可以得到保障,但也有时某一方企业的部分权益会受到侵害。如资产评估不合理,缺乏在人民法院的公正组织下进行,出现被兼并方要价过高,或兼并方乘对方经营不善,负债累累之机,有意压低资产价值等。另外,在新体制没有确立主导地位前,两种体制同时存在于一个制度中,它们各自依据的规则无论如何都会发生摩擦和碰撞。因此,在兼并中侵权行为就不可避免,出现了向兼并双方或某一方乱收费、乱摊派,甚至敲诈勒索的现象,进而使企业兼并活动受阻。加强企业兼并的法制管理,确定兼并双方的法律地位及其各种权利,就能使兼并双方企业有了维护自身合法权益的法律依据,从而自觉地抵制各种侵权行为,并且在自己的合法权益受侵害时,能依法向国家行政机关或人民法院请求保护。

第三,法律规范企业的并购行为。由于不同地区、不同部门、不同企业经济利益和具体要求不尽相同,在企业兼并过程中难免发生各种矛盾,这就需要一个统一的准则,用法律规范企业兼并的行为。同时,通过法规以法律形式把企业并购行为纳入法制的轨道,促使其依法兼并。

第四,国家可以利用法律对企业并购进行监督和管理。过去由于缺少对企业并购的立法,国家对企业并购的管理缺乏法律依据,往往出现无法可依的局面。加之各地的管理措施不一致,某种程度上束缚了企业的手脚;或者放纵了对企业并购的法制管理,使其无法得到健康的发展。这样不仅不利于国家对并购企业的监督管理,而且会给人民法院审理企业并购纠纷案件带来许多困难。只有加强法制管理,制定各种法规,才能有效地解决这些问题。

### 三

加强法制管理,制定各种法规,最重要的是要建立和完善与企业并购相关的一整套法律保障体系。这种法律保障体系是一个要求严格、规范的系统工程,它的内容包括:

#### (一)政策法规明确化

为使企业并购能顺利推行,保护企业并购的合法性和规范性,需要有明确的政策法规。要制定和调整产业政策;要完善财政、税务政策,消除旧体制中遗留的财政、税收体制给跨地区、跨部门、跨所有制兼并造成的障碍;要完善企业经营自主权,明确所有权的法律界定与保障,克服企业不愿意或不敢进行扩张的短期经营行为,使“利”、“税”明晰,真正形成市场化的、政府与企业关系清晰的“利”、“税”体系。

#### (二)政府行为规范化

政府在企业并购中要尊重企业主权,在企业自愿的前提下,协调帮助、积极服务。

国家和地方政府在行使管理社会经济的职能中,对关系到国计民生的重要产业给予扶持,对行将淘汰的产业和企业决不保护。对企业并购中出现的问题和矛盾及时协调,为打破地区行政垄断创造必要的外部环境,对企业并购中的不正当甚至违法的行为要

坚决打击,用法律手段为保障企业并购的顺利发展和运行服务。

### (三) 国有资产管理法律化

要理顺企业并购中的国有企业与国有资产的关系,明确界定国有企业产权关系,使资产管理规范化。制定国有资产在企业并购中的评估方式和评估依据,划分国有资产的管理责任和管理权限,使国有资产在企业并购中能公正、公平地进入市场。

### (四) 金融体制完善化

正确的金融信贷政策和法规,对建立完备的市场体系、推动企业并购是至关重要的。首先,应明确区分中央银行与商业银行的职能和作用。银行不是政府的管理机构,其主要作用有两个:一是发挥银行的宏观调节作用,制定与产权交易相配套的金融政策,积极通过银行的宏观调控手段促进市场健康、有序地发展。设立抵押保证金,建立清偿基金,发展产权市场、股票市场、债券市场等。二是发挥银行的导向作用,在信贷政策上支持企业兼并。可以设立专项贷款,对前景良好的企业银行以筹资的形式予以支持,对需淘汰的企业以金融手段施加压力,提高兼并效率,降低交易成本,加速存量资产的流动。

### (五) 并购程序合理化

企业进行并购活动,必须依法定程序进行,必须得到相应的法律保障。企业并购程序主要包括:(1)确定兼并方和被兼并方。由兼并双方共同提出要求,由兼并的主管机构、中介机构依法主持兼并。兼并双方可以向社会公开招标、投标,也可定向选择。(2)选定兼并形式。如购买式、承担债务式、参股式、控股式等。(3)可行性论证。根据兼并双方的要求,由主管机构或中介机构进行可行性论证,保证兼并行为在经济上可行并符合政策和法律规范。(4)通过具有资产评估资格的主管机构或中介机构,对被兼并企业的债权、债务等方面,进行公正、有效的资产评估,确定转让底价。(5)在兼并双方同意后,向有关部门办理产权转让的法律手续。

企业并购是一项涉及内容多,操作复杂,对社会影响较大,对市场经济发展作用很强的企业经济行为。建立企业并购的法律保障体系,是一个庞大的系统工程。把企业并购纳入法律轨道,是市场化企业并购的客观要求和基本前提,也是我们当前迫切需要解决的问题。

# 上篇 企业并购





## 第一章

# 企业并购的概念释义

## 1.1 企业并购的概念

### 1.1.1 企业并购的概念

#### 1. 兼并(Merger)

权威性的《大不列颠百科全书》对 merger 一词的解释是：“指两家或更多的独立的企业、公司合并组成一家企业，通常由一家占优势的公司吸收一家或更多的公司。兼并的方法：(1)可用现金或证券购买其他公司的资产；(2)购买其他公司的股份或股票；(3)对其他公司股东发行新股票以换取其所持有的股权，从而取得其他公司的资产和负债。”

一般认为，兼并的涵义有广义和狭义之分，狭义的兼并仅指两个或两个以上的企业依照法定程序，重组后只有一个企业继续保持其法人地位，而其他企业的法人资格消失。这种解释基本接近《大不列颠百科全书》的观点。广义的兼并则包括狭义兼并、收购、联合以及接管等几种形式的企业产权变更行为，目标企业的法人地位可能消失，也可能继续保留。

#### 2. 联合(Consolidation)

在西方公司法中，企业合并有两种方式：“吸收合并(存续合并)和新设合并(创立合并)。吸收合并也就是狭义的兼并。新设合并，也称为“联合”，英文是 Consolidation，它的一般含义是指两个或两个以上的公司通过法定方式重组，重组后原有的公司都不