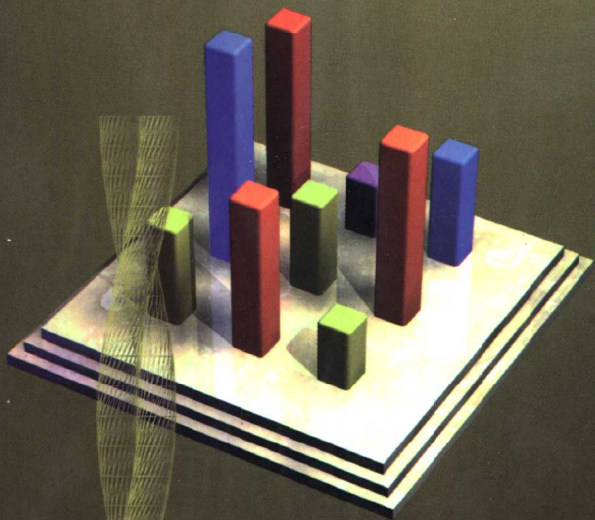


公司购并实务

屈德润 许晓峰 编著

GONGSI GOUBING
SHIWU



中华工商联合出版社

公司购并实务

屈德润 许晓峰 编著

中华工商联合出版社

责任编辑:孟 斌

封面设计:鹿鸣工作室

图书在版编目(CIP)数据

公司购并实务/屈德润,许晓峰编著. -北京:中华工商联合出版社,1999.9

ISBN 7-80100-572-4

I.公… II.①屈… ②许… III.企业合并-研究
IV.F273.7

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 43044 号

中华工商联合出版社出版、发行

北京东城区东直门外新中街 11 号

邮编:100027 电话:64153909

河北月华胶印厂印刷

新华书店总经销

850×1168 毫米 1/32 印张:11.625 280 千字

2000 年 1 月第 1 版 2000 年 1 月第 1 次印刷

印数:1-7000 册

ISBN 7-80100-572-4/F·200

定 价:17.00 元

前 言

在中国共产党第十五次代表大会上,江泽民同志代表中共中央明确指出“把国有企业改革同改组、改造、加强管理结合起来。要着眼于搞好整个国有经济,抓好大的,放活小的,对国有企业实施战略性改组。以资本为纽带,通过市场形成具有较强竞争力的跨地区、跨行业、跨所有制和跨国经营的大企业集团。采取改组、联合、兼并、租赁、承包经营和股份合作制、出售等形式,加快放开搞活国有小企业的步伐”。随着以搞活国有企业为核心的经济体制改革的进一步深入,如何在企业制度创新的同时,通过股份制改组与公司间购并盘活企业存量资本,已成为推进全国经济和社会各方面工作继续健康前进并全面迈向 21 世纪的关键,一场通过收购、兼并、改造、调整资产结构来发展企业的商战即将全面展开。

多年来,党和国家始终把搞好国有企业作为发展国民经济的重要任务,采取了许多改革措施。特别是党的十四大以来,我国国有企业的改革结束了以减税让利、两步利改税、经营承包责任制为主要内容的仅限于调整国家和企业分配关系的改革,进入了转换经营机制、产权制度创新的新阶段。虽然上述改革措施均在一定范围内取得了若干成效,但是,国有企业的问题确实远未解决,增强国有企业活力,提高国有企业经济效益,是多年来国有企业改革始终追求的目标。而通过近年来实践摸索的经验表明,对国有大中型企业和大型集体企业进行股份制改造,不仅符合社会主义初级阶段的生产力发展水平,而且符合现代企业制度要求的产权清晰、权责明确、政企分开、管

理科学的改革方向,同时也是新阶段能够真正搞活企业、增强国有经济实力的有效手段。因此,对企业进行规范的股份制改组与购并,是企业适应市场、提高效率和长远发展的最佳模式,是我国企业深化改革的必然发展趋势。

然而,由于长期以来对公有制及其实现形式的认识仅仅限于“纯粹”的国有经济和集体经济,而且要求“纯之又纯”。因此,对国有企业进行购并和股份制改组,就被视为“国有资产流失”,“削弱公有制”。这种僵化的认识已经阻碍了企业改革的深化和突破。我国国有企业的股份制改造是艰巨的,在未来的实践中还会遇到各种难以预料的困难和问题,为了规范企业股份制改组与购并行为,避免由于缺乏正确理论指导而可能产生的垄断、资本流失及操作上的盲目性,对公司购并及改造进行有针对性的研究,就成为一项十分重要而且十分紧迫的任务。基于上述考虑,我们特编写了《公司购并实务》一书,希望对我国企业的腾飞贡献绵薄之力。

全书由屈德润和许晓峰策划及总纂,王兆成同志对全书给予了指导并提供了部分资料,屈继成进行了大量的资料搜集、整理等工作。

由于编者水平所限,书中定有不完善之处,敬请读者批评指正。

编者

1999年5月

目 录

第一章 公司与公司的设立	(1)
第一节 公司的基本特征及分类	(1)
第二节 公司的设立方式	(4)
第三节 公司的发起人	(6)
第四节 公司章程、内部细则和内部组织结构	(9)
第二章 公司的合并、分立、终止和清算	(32)
第一节 公司的合并	(32)
第二节 公司的分立	(40)
第三节 公司的重整	(44)
第四节 公司的解散	(49)
第五节 公司的清算	(52)
第三章 公司改组	(54)
第一节 企业股份制改组的目的	(54)
第二节 企业股份制改组的条件	(59)
第三节 企业股份制改组的程序	(63)
第四节 企业股份制改组的方案	(73)
第五节 公司章程	(76)

第四章	公司资产重组	(87)
第一节	资产重组的形式	(87)
第二节	资产重组的特征	(90)
第三节	资产重组的目标	(94)
第四节	上市公司的资产重组模式	(95)
第五节	国有企业资产重组的发展趋势	(97)
附录 1	上海铁路局合资铁路公司化规范管理	(101)
附录 2	北疆铁路公司现代企业制度改革	(104)
第五章	公司购并的操作程序	(107)
第一节	公司购并	(107)
第二节	公司购并的一般操作程序	(111)
第三节	公司购并的途径	(113)
第四节	上市公司的购并程序	(116)
第五节	非上市公司的购并程序	(123)
附录 1	宝安延中风波	(127)
附录 2	恒通受让棱光国家股	(132)
第六章	公司购并评估	(137)
第一节	公司购并评估模型	(137)
第二节	上市公司评估	(139)
第三节	非上市公司评估	(147)
第七章	公司购并运作	(150)
第一节	公司购并的出资方式	(150)
第二节	公司购并的运作技巧	(158)
第八章	公司购并的经营管理	(169)

第一节	公司购并的合同签订	(169)
第二节	投资银行在公司购并中的作用	(175)
第三节	公司购并的事后管理	(187)
第九章	公司购并的审查	(199)
第一节	公司购并审查的内容	(199)
第二节	公司购并初审	(201)
第三节	公司购并详审	(211)
第四节	收购审计和其他应注意事项	(220)
第十章	公司购并外部管理	(223)
第一节	公司购并的相关法律问题	(223)
第二节	中介机构在企业购并中的作用	(239)
第十一章	公司购并的会计处理	(250)
第一节	企业购并中的财务与会计	(250)
第二节	企业购并时的会计处理方法	(253)
第三节	购并前存在企业间交易的会计处理方法	(265)
第四节	公司购并中商誉的会计处理	(269)
第十二章	公司购并的会计报表	(271)
第一节	合并财务报表的性质和合并范围	(271)
第二节	合并资产负债表	(275)
第三节	合并损益表	(290)
第四节	合并现金流量表	(292)
第十三章	购并公司间交易的会计处理	(299)
第一节	公司间存货交易的会计处理	(299)

第二节	公司间固定资产交易的会计处理	(314)
第三节	公司间债券交易的会计处理	(335)
第十四章	公司清算的会计处理	(339)
第一节	解散清算的会计处理方法	(339)
第二节	破产清算的会计处理方法	(348)

第一章 公司与公司的设立

第一节 公司的基本特征及分类

一、公司的基本特征

“公司”一词在我国历史上最早出于庄子之口。庄子曰：“积粟而为高，合小而为大，合并而为公之道，是谓公司。”其他国家对公司的名称叫法不一，英美等国称公司为 Company 或 Corporation，日本称为会社，但基本意思都一样，都是指数人组合而成的一种企业组织形式。

公司是指依据公司法组织、登记而成立的，以盈利为目的的、由两人以上集资组成的法人组织。它主要有以下三个方面的基本特征：

1. 公司不能由一人创办，必须由几人集资创办。这是公司与其他企业的根本区别之一。在不违反法律规定的范围内，公司的行为受法律保护，公司可以以法人的身份参加民事诉讼活动，维护自己的权益。

2. 以盈利为目的。通过公司的经营活动获取利益并将其分配给投资者或者股东。

3. 根据法律规定组建或创办。对不同的公司，法律上有不同的创立规定。这些规定对保护公司的权益、约束公司的行为至关重要。如股份有限公司可以向社会发行股票，其他公司则不行。因此，根据法律规定创办公司，是使各种公司相互区别的关键所在。

二、公司的分类

公司的形式种类很多,在理论上根据不同的规范可作不同的划分:如根据股票是否上市,可将公司划分为股票上市公司和股票不上市公司;根据股东对清偿公司债务的责任状况,可划分为有限责任公司和无限责任公司。在现实经济活动中,根据法律规定,一般有三种类型。

(一)有限责任公司

有限责任公司是由两个以上,一定人数以下的股东合资组成,股东对公司债务仅负有限责任的公司。它与股份有限公司的区别主要在于,有限责任公司的资本不表现为等额的股份,并且不公开发行股票。在市场经济国家,有限责任公司多为亲朋熟人之间所组成的中小企业,原则上公司的每一个股东都有一票表决权。

有限责任公司的设立程序比较简单,股东的责任有限,风险较小,股东不限于自然人,筹资较为容易,利于中小企业的活动。但是,由于有限责任公司不能发行股票,股权的转让比较困难,比起股份有限公司来说,筹资的范围和规模要小,所以有限责任公司不适于大规模的经营活动。

德国于1892年,法国于1925年,日本于1937年开始以专门的法令对有限责任公司作出规定。由于有限责任公司不公开发行股票,英国将其称为“私公司”或“不上市公司”,美国则称它为“封闭公司”。

(二)股份有限公司

股份有限公司是由法定最低数目以上的股东共同出资组成,把全部资本分为等额的股份,股东只对公司负有限责任的一种公司组织形式。

等额的股份,有限的责任和股票上市是股份有限公司的三个主要特点。作为区别于其他组织形式公司的最重要标志,股份有限公司的全部资本都划分为等额的股份,公司的股东仅就其所认购股份对公司的债务负有限责任,公司的股票可以在股票市场上自由买卖。

股份有限公司是一种最为典型、最为大量的公司组织形式,它不

利于保护公司的债权人,股票的证券化会滋长投机心理。但是,(1)股份有限公司有利于吸收资本。它可以采取发行股票的办法筹集资本,股票可以转让,尤其是可以发行各种形式的股票来吸引投资者,还可以发行小面额股票,以利于吸收社会上的一些闲散小额资本,从而使得股份有限公司资本来源广泛,可很快地集中巨额资本,便于从事巨大事业的经营。(2)由于公司采取有限责任公司制,当公司破产时,股东除了其所认购的股份外,不会受其牵连,有利于保护股东。(3)股份有限公司是典型的资合公司,公司的所有权与经营权分离,可以由受过专门训练,经验丰富的专业人员来管理,从而有利于提高管理的水平和效率。

由于股份有限公司的股票可以在股票交易所挂牌,在市场上公开交易,所以,英国称其为“公司”或称“上市公司”。凡是愿意购买公司股票的人,均可以成为公司的股东。股东的所有权都体现在股票上,并随着股票的转移而转移,股票可以转让,但不能退股。

(三)国有独资公司

国有独资公司是指国家授权投资的机构或者国家授权的部门单独投资设立的有限责任公司。国有独资公司的公司章程由国家授权投资的机构或者国家授权的部门依照本法制定,或者由董事会制订,报国家授权投资的机构或者国家授权的部门批准。

国有独资公司不设股东会,由国家授权投资的机构或者国家授权的部门,授权公司董事会行使股东会的部分职权,决定公司的重大事项,但公司的合并、分立、解散、增减资本和发行公司债券,必须由国家授权投资的机构或者部门决定。国家授权投资的机构或者国家授权的部门依照法律、行政法规的规定,对国有独资公司的国有资产实施监督管理。

国有独资公司设立董事会,董事会每届任期为三年。公司董事会成员为三人至九人,由国家授权投资的机构或者部门按照董事会的任期委派或者更换。董事会成员中应当有公司职工代表。董事会中的职工代表由公司职工民主选举产生。

第二节 公司的设立方式

一、公司的设立原则

公司的设立,是指依法定程序创办公司并使其取得法人资格的行为。公司发起人之间的协议,草拟章程,决定公司的名称、种类、性质、出资方式等问题的会议或活动,都属于设立行为。

公司的设立和公司的成立是有一定区别的,分司的设立多偏重于发起人筹备公司的行为;公司的成立主要指完成申请设立登记程序,经主管机关发给营业执照,公司已经取得法人资格的行为。从发起人发起设立到公司正式宣告成立,要经过一段时间,设立中的公司尚不具备法人享有的权利能力和行为能力。

股份有限公司的设立原则经历了四个发展阶段:特许原则,即指股份有限公司的设立必须经过国家最高行政部门的特别许可;核准原则,是指公司的设立必须经过国家行政机关的审核批准;一般准则原则,是指只要具备法律规定的必要条件,公司就可以成立;严格准则原则,此原则为当代西方各国所实行,即由法律制订出一般公司设立和取得法人资格所需符合的条件,并以此为准则,符合条件者则允许成立公司,并履行登记手续,这样做一方面对公司的设立条件和责任做了更严格的规定,另一方面又加强了国家司法部门和行政部门对公司设立过程的监督,从而避免了一般原则所导致的滥设公司的现象,使企业进入市场的行为完全纳入了法律的轨道。

二、公司的设立方式

公司的设立有两种基本方式:一是发起设立;一是募集设立。

(一)发起设立,即在公司设立时,由发起人认购全部股份,这种设立方式因发起人的资本雄厚,可以迅速地筹集到规定的最低资本额,同时法人把认购的大批股票向社会出售,可以形成股票的大宗买卖,因而可以迅速形成设立后的股票的股市价格。

这是大陆法系国家目前普遍采用的方法。在英、美、法等国家

中,则叫做“创设前认股”。在发起设立的情况下,设立公司时的股东都是发起人。因而,最初的董事、监事只能在发起人中选任。

发起设立包括如下程序:

1. 发起人须制定章程,在章程中记载法律规定的事项。

2. 由发起人认购全部股份或认足第一次应发行的股份,按股缴足股款。日本商法规定,各发起人应以书面认股,如果是实物出资,应在缴纳期将作为出资标的的财产全部给付。我国台湾省公司法规定,第一次应发行的股份,不得少于股份总额的四分之一。认足第一次应发行的股份时,股款不能分期缴纳,但可以用公司经营所需的财产抵缴。德国公司法规定,必须认足全部股份,缴纳股份票面价额加上溢价额总数的 1/4 的股款。我国《公司法》规定,采取发起方式设立公司的,发起人应认足全部股份。

3. 选任董事、监事。日本、德国的法律规定,认缴股款后应选任董事和监事;法国规定应选任最初的董事和最初的审计员。

4. 设立登记,选任出来的董事和监事应立即执行业务,并在规定期限内向有关政府部门申请登记。登记时应递交下述文件:①公司章程;②股东名册;③发起人已认购的股份总额;④以非现金财产形式抵交股款者的姓名及财产的种类、数量、价格的标准;⑤应归公司负担的设立费用,以及发起人应得到的报酬数额或特别利益数额;⑥优先股的总额及每股金额;⑦董事、监事名单,并注明其住所。

(二)募集设立,即公司设立是发起人认购股份的一部分,其他的股份,则向发起人以外的其他人募集。这种设立方式的优点是企业直接面向社会,自公司进入市场起就置于社会监督之下,同时也可以较快地扩大股东数量,为股份有限公司的股票尽快地进入证券市场交易创造条件。

募集设立方式包括定向募集和社会募集两种,采取定向募集方式设立,公司发行的股份除由发起人认购外,其余股份不向社会公众公开发行,但可以向其他法人发行部分股份,经批准也可以向本公司职工发行部分股份。采取社会募集方式设立,公司发行的股份除由

发起人认购外,其余股份应向社会公众公开发行。

募集设立的程序因各国商法或公司法的规定而不尽相同,但一般包括以下内容:

1. 由发起人认购一部分股份。我国《公司法》规定,发起人认购的股份不得少于公司股份总数的35%,其余股份应当向社会公开募集。

2. 制定募股章程。募股章程上所载的内容和条件,法律中都有明确规定。我国的募股章程规定:①公司章程的全部内容;②各发起人所认购股份数额;③股票超过票面金额发行时的价格;④发行优先股的总数及其权利义务;⑤发行不记名股的总数;⑥认股人的权利与义务;⑦股份总数募足的期限。

3. 申请主管机关核准。

4. 公告招募。

5. 准备认股和认股。

6. 召集设立大会。设立大会为发起人依法召集全体认股人的会议。设立大会有如下任务:①听取发起人关于公司设立事项的报告;②选任董事及监事;③公司设立经过的调查;④修改章程;⑤可作出停止公司设立的决议。

7. 设立登记。公司一经设立登记,即告成立,取得法人资格。到何处去申请登记,各国法律规定不同,如日本规定在法务局登记,德国规定在法院登记,我国规定在工商局登记。

早期的公司主要采用募集设立方式,现代公司的成立则同时采用两种设立方式。

第三节 公司的发起人

一、发起人的概念

公司的设立必须有赖于发起人的行为。因而,一定数额的发起人是设立公司的先决条件。发起人也叫创立人,是指按照公司法规

订立发起人协议,提出设立公司的申请,认购公司股份,对公司的设立承担责任的公司创办人。一般情况下,法人和具有行为能力的、符合创办公司条件的自然人都可以充当发起人。

对发起人的基本要求是:①发现商业机会。在强手林立、竞争激烈的环境中,要创办一个新的公司,必须冷静地审时度势,发现并把握好可能盈利的机会。②进行可行性研究。把握住盈利机会后,要进行充分的可行性研究,研究的范围包括:机会成本的比较、交易成本的比较、经营规模的选择、经营时机的确定等等。不进行这些比较分析,就很难确定公司规模、所需资本数量、经营项目、业务发展方向等等。③筹集资本。确定了经营项目、公司规模、所需资本后,联合人员、筹措资本就成为公司能否成立的关键,而创办人起着联络员、决策者的作用。一方面要采取各种合法的方式联络各方人士,争取他们能投资认股;另一方面,对有关具体问题又要灵活地作出选择,进行决策。只有完成上述工作,发起人才能创办一个新的公司。

二、发起人的人数规定

根据各国公司法,公司股东的最高数额没有限制;但对发起股东的最低数额有限制,一般是规定公司的发起股东不得低于多少人,或规定公司只能由多少人以上的人设立。如英国为7人,德国为5人,法国为7人,意大利为2人,爱尔兰为7人,卢森堡为7人,挪威为3人,瑞典为3人,瑞士为2人,比利时为7人。我国《公司法》规定,设立股份有限公司,应当有5人以上为发起人,对于国有企业改建为股份有限公司的,发起人可以少于5人,但应当采取募集设立方式。这是因为,法人是一个社会团体,每一个成员的存在都以其他成员的存在为前提,因此,成员资格是由各成员相互间的关系规定的。在成员数量不足时,法人也就不能存在。

对发起人的行为能力,各国普遍规定,公司的发起人必须具有行为能力,无行为能力者和限制行为能力者不能成为发起人。

所谓行为能力,是指公民以自己的行为取得民事权利、履行民事义务、承担民事责任的能力。如果一个公民具有独立处理自己的财

产的能力,同时也具有对由自己过失而引致他人受损害从而承担赔偿责任的能力,那么,他就具有行为能力。有无行为能力由两方面因素决定:一方面是生理因素。凡生理上未发育成熟的人和患精神失常症的人,均为无行为能力者;另一方面是社会因素。它通常以规定为准则,如犯罪而被剥夺公民权利者。

所谓无行为能力,是指权利主体没有以自己的行为取得民事权利、履行民事义务、承担民事责任的能力。所谓限制行为能力,是指行为能力由于某种原因受到限制或只享有部分权利和承担部分责任的能力。一般来说,7岁以下的孩子为无行为能力者,而7~18岁的未成年人为限制行为能力者。规定无行为能力者和限制行为能力者不能成为公司发起人,一方面是为了维护股东或债权人的利益,维护公司的利益,防止欺诈行为发生和无法负责现象发生;另一方面是为了保护无行为能力者和限制行为能力者的权益,防止他们被他人欺骗。

三、发起人的国籍

大多数国家在这方面的规定都比较宽松,认为发起人即可以是本国人也可以是外国人。因而,无关于国籍的专门规定。有一些国家则有一定的限制条件。如丹麦公司法规定,发起人中至少有两人应居住在丹麦。意大利公司法规定,公司发起人可以不是意大利人,但外国籍的人在公司中所占股份超过30%时,公司成立须经意大利财政部门批准。挪威公司法规定,对发起人无国籍限制,但如果公司发起人的发起书是向公众公开发出的,那么,由此形成的发起人中至少要有一半的人应在挪威居住两年以上。瑞典公司法规定,发起人必须是在瑞典居住的瑞典籍国民或法人。

我国《公司法》规定,必须有半数以上的发起人在中国境内有住所。

四、发起人的基本责任

由于发起人的行为直接关系到债权人、其他股东和即将成立公司的利益,因此不少国家的公司法都规定了发起人的责任。公司