

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。



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

根据最新《公司法》及其司法解释、《上市公司收购管理办法》《上市公司重大资产重组管理办法》及相关法律法规的内容，从【法规链接】、【法规解读】、【要点精析】、【实务提示】等多个视角，对资本交易法律文书框架结构、核心条款的阅读、分析及撰写进行全面、系统的介绍和讨论，将资本交易的核心理论（原理）、交易类型、交易模式、实务要点以及疑难适用等呈现给读者。



法律出版社官方微信

上架建议：法律实务·并购重组

 **独角兽工作室**  
装帧设计

ISBN 978-7-5118-7818-2



定价：128.00元

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

## 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)

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 these 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

<b>第一章 资本交易法律文书概述</b> .....	3
<b>一、投资并购重组流程概述</b> .....	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
<b>二、资本交易(投资并购重组)法律文书体系</b> .....	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
<b>第二章 投资并购合同的结构及通用条款</b> .....	9
<b>第一节 投资并购合同的结构</b> .....	10
<b>第二节 合同封页、目录及标题</b> .....	11
<b>一、合同封页(Cover)</b> .....	11
<b>二、合同目录(Contents)</b> .....	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
<b>第八章 公司股权并购协议</b> .....	<b>230</b>
<b>第一节 股权并购协议的框架体系</b> .....	<b>230</b>
<b>第二节 股权并购协议详解和实务要点</b> .....	<b>231</b>
<b>一、定义条款(特定术语)</b> .....	<b>231</b>
(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
<b>二、目标公司及标的股权条款</b> .....	<b>233</b>
<b>三、价款及价款支付条款</b> .....	<b>235</b>
(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

三、重大资产重组协议的框架结构和核心条款 .....	326
(一)重大资产重组协议的框架结构 .....	326
(二)重大资产重组协议的核心条款和实务要点 .....	327
1. “重大资产置换”条款的特定内容 .....	327
2. “发行股份购买资产”条款的特定内容 .....	327
3. “交割”条款 .....	328
4. “过渡期”、“滚存利润”以及“盈利预测补偿”等条款 .....	330
5. “协议生效”条款 .....	330
<b>第十章 公司合并协议</b> .....	<b>331</b>
第一节 公司合并重组交易及合并协议类型 .....	331
第二节 合并协议详解和实务要点 .....	332
一、合并协议的框架结构 .....	332
二、合并协议的核心条款和实务要点 .....	333
(一)“合并方式”条款 .....	333
(二)“合并基准日、合并生效日、交割日、合并完成日及过渡期”条款 .....	335
(三)“合并后公司”条款 .....	337
(四)“合并对价及支付”条款 .....	340
(五)“债权债务处理”条款 .....	342
(六)“员工安置”条款 .....	343
(七)“合并程序”条款 .....	343
(八)“交割”条款 .....	344
(九)“或有负债”条款 .....	346
(十)“过渡期”条款 .....	349
第三节 外商投资企业合并协议的特别条款 .....	349
一、“先决条件”条款或“协议的生效”条款 .....	349
二、“投资总额、注册资本及股权比例”条款 .....	350
三、“员工安置”条款 .....	351
四、“合并程序”条款 .....	351
五、“外汇事宜”条款 .....	352
第四节 上市公司换股吸收合并协议详解和实务要点 .....	352
一、上市公司吸收合并交易的类型 .....	352

二、换股吸收合并协议的框架结构 .....	353
三、换股吸收合并协议的核心条款 .....	356
(一)“换股吸收合并方式”条款 .....	356
(二)“换股价格和换股比例”条款 .....	357
(三)“存续方异议股东的保护机制”条款 .....	359
(四)“被合并方异议股东的保护机制”条款 .....	362
(五)“收购请求权提供方与现金选择权第三方”条款 .....	366
(六)“合并程序”条款 .....	367
(七)“过渡期”条款 .....	368
(八)“滚存利润安排”条款 .....	368
(九)“锁定期”条款 .....	368
(十)“协议的生效和终止”条款 .....	369
<b>第十一章 公司分立协议 .....</b>	<b>371</b>
<b>第一节 公司分立重组交易及分立协议类型 .....</b>	<b>371</b>
<b>第二节 分立协议详解和实务要点 .....</b>	<b>373</b>
一、分立协议的框架结构 .....	373
二、分立协议的核心条款和实务要点 .....	374
(一)“分立方式”条款 .....	374
(二)“分立基准日、生效日、完成日及过渡期”条款 .....	375
(三)“分立后存续公司和分立公司”条款 .....	377
(四)“分立对价及支付”条款 .....	380
(五)“业务和财产分割”条款 .....	381
(六)“债权债务处理”条款 .....	382
(七)“员工安置”条款 .....	383
(八)“分立程序”条款 .....	383
(九)“交割”条款 .....	383
(十)“过渡期”条款 .....	384
<b>第三节 外商投资企业分立协议的特别条款 .....</b>	<b>384</b>
一、“先决条件”条款或“协议的生效”条款 .....	384
二、“投资总额、注册资本及股权比例”条款 .....	385
三、“员工安置”条款 .....	385

四、“分立程序”条款 .....	385
五、“外汇事宜”条款 .....	386
<b>第十二章 公司债务重组协议 .....</b>	<b>387</b>
第一节 公司债务重组交易及债务重组协议类型 .....	388
第二节 债务重组协议详解和实务要点 .....	389
一、债务重组协议的框架结构 .....	389
二、债务重组协议的核心条款和实务要点 .....	390
(一)“定义和释义”条款——“债务重组日”、“债转股完成日” .....	390
(二)“债务确认”条款 .....	391
(三)“债务重组/债权转股权”条款 .....	391
(四)“还款计划”条款 .....	394
(五)“还款保证”条款 .....	396
第三节 外商投资企业、上市公司债务重组协议的特别条款 .....	396
一、外商投资企业债务重组协议的特别条款 .....	397
(一)“先决条件”条款或“协议的生效”条款 .....	397
(二)“投资总额、注册资本及股权比例”条款 .....	397
(三)外商投资企业与外方债权人之间的债务重组 .....	397
(四)外商投资企业与外方股东之间的“债转股” .....	398
二、上市公司债务重组协议的特别条款 .....	398
(一)债权转股权条款的特别内容 .....	399
(二)债转股之股份的限售期 .....	399
(三)协议生效的先决条件 .....	399
(四)债转股权的程序条款 .....	399
<b>第十三章 实施阶段的其他重要协议 .....</b>	<b>401</b>
第一节 资本交易涉及的其他重要协议类型 .....	401
第二节 资金监管/共管协议详解和实务要点 .....	403
一、资金监管/共管协议的适用 .....	403
二、资金监管/共管协议的核心条款和实务要点 .....	403
(一)“定义和释义”条款(特定术语) .....	403
(二)“监管人的委任”条款 .....	404

(三)“账户开立和存款”条款	405
(四)“监管价款的存入”条款	405
(五)“监管资金的划转或返还及用途”条款	406
(六)“费用和开支”条款	407
三、上市公司募集资金监管协议的核心条款和实务要点	408
第三节 资产交割(移交)协议详解和实务要点	411
一、资产交割(移交)协议的适用	411
二、资产交割(移交)协议的核心条款和实务要点	412
(一)资产交割基准日及交割审计基准日的确定	412
(二)置出/置入资产的交割	412
(三)非公开发行股份的交割	412
(四)发行股份购买资产的交割	413
(五)过渡期损益的确认和交割	413
第四节 并购贷款协议详解和实务要点	415
一、并购贷款的概念及主要形式	415
(一)过桥贷款	416
(二)定期贷款	416
(三)银团贷款	416
(四)有担保贷款和无担保贷款	417
(五)债务重组式贷款	417
二、并购贷款合同的核心条款及实务要点	418
(一)“贷款的用途”条款	418
(二)“贷款金额及期限”条款	418
(三)“贷款利息”条款	419
(四)“自筹资金”条款	420
(五)“提款前提条件”条款	420
(六)“还款方式”条款	421
(七)“提前还款”条款	421

## 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
第一节 优先股认购协议的框架体系 .....	425
第二节 优先股认购协议详解和实务要点 .....	428
一、“优先股认购”条款 .....	428
(一)“优先股定义”子条款 .....	429
(二)“优先股的发行方式”子条款 .....	430
(三)“认购价格”子条款 .....	432
(四)“认购数量”子条款 .....	433
(五)“优先股股息率及其确定方式”子条款 .....	433
(六)“总认购价款”子条款 .....	436
(七)“无限售期”子条款 .....	437
二、“交易成交”条款 .....	437
三、“优先股股东的表决权”条款 .....	438
四、“优先股股东参与利润分配的方式”条款 .....	440
五、“优先股转让”条款 .....	443
六、“优先股回购”条款 .....	444
七、“优先股强制转股”条款 .....	446
八、“优先股清算”条款 .....	448
第十五章 对赌协议 .....	450
第一节 对赌协议的类型及框架结构 .....	451
一、对赌协议的类型 .....	451
(一)按支付对价方式的不同分类 .....	451
1. 正向或有对价协议(正向对赌协议) .....	451
2. 反向或有对价协议(反向对赌协议) .....	451
(二)按对赌产生的基础资产的不同分类 .....	452
1. 增资型对赌协议 .....	452
2. 资产(股权)收购型对赌协议 .....	452
二、盈利预测补偿协议和或有对价协议的框架结构 .....	453

第二节 盈利预测补偿协议详解和实务要点	454
一、“鉴于”条款	454
二、“预测净利润数”条款	455
三、“实际净利润数的确定”条款	458
四、“利润补偿期间”条款	459
五、“保证责任和补偿义务”条款	460
六、“补偿的实施”条款	460
(一) 现金补偿	461
(二) 股份补偿	461
七、“协议生效、解除和终止”条款	465
第三节 或有对价协议详解和实务要点	466
一、或有对价协议的框架结构	467
二、或有对价协议的主要条款和实务要点	468
(一)“当事方及序言”条款	468
(二)“定义”条款(特定术语)	469
(三)“或有对价”条款及附件“或有对价的计算”	470
1. “或有对价支付”子条款及附件“或有对价的计算”	471
2. “或有对价支付的方式和时间”子条款	474
3. “或有对价报告”子条款	475
4. “或有对价报告的异议及仲裁会计师”子条款	476
5. “抵销的权力;经审计财务报表后续重述的后果”子条款	476
6. “或有对价支付条件和限制”子条款	478
7. “额外对价”子条款	479
(四)“EBITDA 的确定”条款	480
1. 什么是“EBITDA”	480
2. 为什么投资者都喜欢使用 EBITDA 来衡量目标公司的价值	480
3. 如何计算“EBITDA”	481
4. “EBITDA 的包含项目”条款	481
5. “EBITDA 的排除项目”条款	481
(五)“或有对价接收人的确认和同意”条款	482
第四节 PE/VC 投资对赌条款和实务要点	483



一、PE/VC 对赌条款的主要形式	483
(一) 按照对赌补偿的方式分类	483
1. 现金补偿条款	483
2. 股权调整条款	483
3. 股权回购条款	484
4. 特殊股权条款	484
5. 其他条款	484
(二) 按照对赌对象的不同分类	484
1. PE/VC 投资人与目标公司控股股东单独对赌	484
2. PE/VC 投资人与目标公司及其控股股东共同对赌	484
二、PE/VC 对赌条款的法律效力及“海富投资案”	486
三、PE/VC 典型投资对赌条款分析	491
(一) 目标公司控股股东与 PE/VC 投资人现金对赌	491
(二) 目标公司及其控股股东与 PE/VC 投资人股权回购对赌	491
(三) 目标公司控股股东与 PE/VC 投资人无偿(或名义价格)股权转让对赌	492
<b>第十六章 PE/VC 条款清单</b>	494
第一节 PE/VC 条款清单和投资协议概述	494
第二节 条款清单的框架结构	495
第三节 条款清单条款详解和实务要点	498
一、经济因素条款	499
(一) 股份类别及类别权	499
(二) 公司估值(Price)和里程碑(Milestones)	501
(三) 清算优先权(Liquidation preference)和视同清算(Deemed liquidation)	505
1. 清算优先权的概念	505
2. 视同清算	506
3. 清算优先权的示范条款	506
(四) 继续参与条款(Pay-to-Play)	511
(五) 股份兑现条款(Vesting)	512
(六) 员工期权池(Employee Pool)	517
(七) 反稀释条款(Anti-Dilution)	517
1. 完全棘轮反稀释(full ratchet anti-dilution)	519

520	2. 加权平均反稀释 (weighted average anti - dilution)	520
522	3. 反稀释的例外	522
523	4. 结构性反稀释条款 (Structural anti - dilution)	523
523	5. 反稀释条款的作用	523
524	<b>二、控制因素条款</b>	524
524	(一) 董事会条款 (Board of Directors)	524
525	(二) 保护性条款 (Protective Provisions)	525
527	(三) 共同出售权/领售权条款 (Co - sale/ Drag - along Rights)	527
527	1. 共同出售权条款 (Co - sale Rights)	527
528	2. 领售权条款 (Drag - along Rights)	528
532	(四) 转换权 (Conversion)	532
534	<b>三、其他条款</b>	534
534	(一) 股利 (Dividends)	534
534	1. 投资人对分红权条款或股息条款的认知	534
535	2. 典型的股息条款以及股息方式的分类	535
537	3. 股息条款的作用	537
538	(二) 回赎权 (Redemption rights)	538
539	(三) 优先购买权条款 (Right of first refusal)	539
541	(四) 投票权条款 (Voting rights)	541
541	(五) 知情权条款 (Information rights)	541
542	(六) 注册登记权条款 (Registration rights)	542
543	1. 注册登记权的概念	543
544	2. 注册登记表格和注册登记权的种类	544
555	(七) 保密、知识产权转让及管理层不竞争协议 (Confidentiality, Intellectual Property Assignment and Management Non - compete Agreements)	555
555	(八) 排他性条款 (Exclusivity)	555
556	(九) 先决条件条款 (Conditions precedent)	556
558	<b>第十七章 PE/VC 有限合伙协议</b>	558
558	<b>第一节 合伙及合伙协议概述</b>	558
562	<b>第二节 PE/VC 有限合伙协议的框架结构</b>	562
563	<b>第三节 PE/VC 有限合伙协议条款详解和实务要点</b>	563

102	一、“总则”条款 .....	563
103	1. 有限合伙协议的经营范围和投资条款 .....	564
104	2. 有限合伙的期限条款 .....	564
105	二、“合伙人”条款 .....	566
106	1. PE/VC 有限合伙基金的普通合伙人(GP)和有限合伙人(LP) .....	567
107	2. GP 和 LP 的转换 .....	568
108	3. GP、LP 的担任和限制 .....	568
109	三、“出资”条款 .....	569
110	1. GP 和 LP 的出资方式及职责分担 .....	569
111	2. GP 和 LP 的出资比例 .....	569
112	3. 出资安排模式 .....	570
113	4. 后续出资 .....	571
114	5. 出资违约 .....	571
115	四、“合伙事务执行”条款 .....	573
116	1. 有限合伙企业的内部治理结构 .....	574
117	2. LP 参与合伙事务的权利 .....	574
118	3. “合伙事务执行”条款的“内部治理机构”拟定要点 .....	575
119	五、“执行事务合伙人”条款 .....	577
120	六、“合伙人特别授权”条款 .....	579
121	七、“信息披露”条款 .....	580
122	八、“利润分配和亏损分担”条款 .....	582
123	(一)PE/VC 有限合伙基金的收益分配原则和顺序 .....	582
124	(二)收益分成比例和 LP 的优先回报(Preferred Return) .....	583
125	(三)收益分配模式 .....	583
126	1. 本金优先返还模式(All Capital First) .....	583
127	2. 按项目分配模式(Deal - by - deal) .....	584
128	(四)收益分配与“弥补回报”(Catch - up)机制 .....	586
129	(五)收益分配与“回拨”(Claw - back)机制 .....	589
130	九、“基金费用”条款 .....	590
131	(一)基金费用 .....	591
132	(二)基金管理费 .....	591

(三) 基金管理费的计算基数和降低机制 (step - down)	591
1. 管理费的计算基数	591
2. 管理费的降低 (Step Down) 机制	592
3. 管理费的充抵 (Management Fee Offset)	592
(四) 管理费的收取方式	593
十、“新合伙人的入伙”条款	595
十一、“关键人”条款	595
十二、“新基金募集限制”条款	595
<b>第十八章 集合资金信托合同</b>	<b>597</b>
<b>第一节 集合资金信托计划及合同概述</b>	<b>597</b>
<b>一、集合资金信托计划</b>	<b>598</b>
(一) 集合资金信托计划的概念	598
(二) 集合资金信托的类型	598
<b>二、集合资金信托合同</b>	<b>599</b>
<b>第二节 集合资金信托合同的框架结构</b>	<b>600</b>
<b>第三节 股权投资集合资金信托合同条款详解和实务要点</b>	<b>602</b>
一、“定义和释义”条款 (特定术语)	602
二、“信托目的”条款	605
三、“信托计划类型 [ 委托人与受益人、信托受益权的转让 ( 可选 ) ] ”	
<b>条款</b>	<b>606</b>
1. 什么是“信托”(“trust”)	606
2. 什么是“自益信托”(“self - benefit trust”)和“他益信托”(“He - benefit trust”)	607
四、“信托资金的币种和金额”条款	608
五、“信托计划规模和期限”条款	609
六、“信托单位的认购”条款	610
七、“信托计划的推介与成立”条款	613
八、“信托财产的管理、运用、处分”条款	614
1. 什么是信托财产和固有财产	615
2. 信托财产的界定	615
九、“信托利益的核算和信托财产的分配”条款	617

1. 什么是信托利益、信托收益 .....	617
2. 信托利益和信托收益的界定 .....	618
十、“信托税费和信托费用”条款 .....	621
十一、“受益人大会”条款 .....	622
十二、“信托的变更、终止和清算”条款 .....	624
<b>第十九章 股权激励协议</b> .....	626
<b>第一节 股权激励及股权激励协议概述</b> .....	626
一、公司股权激励概述 .....	626
二、公司实施股权激励的方式 .....	627
(一) 股票(份)期权(Stock Option) .....	627
(二) 限制性股票(份) .....	627
(三) 股票(份)增值权(Stock Appreciation Rights, “SAR”) .....	628
(四) 虚拟股票(份)(Phantom Stock) .....	629
(五) 业绩股票(份) .....	629
<b>第二节 上市公司股权激励协议条款详解和实务要点</b> .....	631
一、股票期权授予协议的框架结构 .....	631
二、股票期权授予协议的条款详解和实务要点 .....	632
(一) “股票期权”条款 .....	633
(二) “激励对象和资格确认”条款 .....	633
(三) “标的股票的来源和数量”条款 .....	636
(四) “股票期权的行权价格”条款 .....	641
(五) “股票期权激励计划的有效期限、授予日、等待期、可行权日、禁售期”条款 .....	642
(六) “股票期权数量和行权价格的调整方法和程序”条款 .....	647
(七) “股票期权获授条件和行权条件”条款 .....	650
(八) “公司与激励对象的权利义务”条款 .....	651
(九) “股票期权的变更和终止”条款 .....	653
(十) “承诺”条款 .....	654
(十一) “协议与聘用关系”条款 .....	654
(十二) “免责”条款 .....	655
三、限售股票授予协议的框架结构 .....	655
四、限售性股票授予协议的条款详解和实务要点 .....	656

(一)“授予对象资格”条款	656
(二)“授予限售性股票”条款	656
(三)“授予价格”条款	657
(四)“限制性股票激励计划的有效期限、授予日、锁定期、解锁期、禁售期”条款	658
(五)“限制性股票的受益”条款	660
(六)“不符合解锁条件的限制性股票的回购与注销”条款和“回购价格和数量”条款	660
<b>第三节 非上市公司股权激励协议条款详解和实务要点</b>	661
<b>一、非上市公司股权激励计划实施的模式</b>	661
<b>二、有限责任公司股权激励计划实施的法律实务问题</b>	662
(一)资本股份化问题	662
(二)股东人数限制的问题	662
(三)股价确定问题	663
(四)股份来源问题	663
(五)标的股权数量问题	664
(六)行权资金来源问题	664
(七)股权激励计划的有效期限、授权日、可行权日、标的股份的禁售期	665
<b>三、有限责任公司股权期权授予协议的框架结构</b>	667
<b>四、有限责任公司股权期权授予协议的特别条款详解和实务要点</b>	668
(一)“股权认购预备期”条款	668
(二)“预备期内双方的权利”条款	668
(三)“股权认购行权期”条款	670
(四)“预备期及行权期的考核标准”条款	670
(五)“行权价格”条款	671
(六)“股权转让协议”条款	672
(七)“乙方转让股权的限制性规定”条款	672

## | 第六篇 公司减资、清算法律文书 |

<b>第二十章 公司减资法律文书</b>	675
<b>第一节 公司减资及法律文书</b>	675

一、公司减资的概念 .....	675
二、公司减资的分类 .....	675
三、公司减资程序及法律文书 .....	678
第二节 公司减资决议和减资公告 .....	679
第三节 公司减资(回购)协议 .....	684
一、减资协议 .....	684
二、公司回购股权(份)协议 .....	685
(一)异议股东回购请求权 .....	686
(二)股份有限公司回购股份 .....	687
(三)如何确定股份回购的价格 .....	687
第二十一章 公司清算法律文书 .....	689
第一节 公司清算及法律文书 .....	689
一、公司解散和清算的概念 .....	689
(一)公司解散的概念 .....	689
(二)公司清算的概念 .....	690
二、公司解散、清算的程序和法律文书 .....	691
第二节 公司解散清算决议和公告 .....	691
第三节 公司解散清算流程草案、方案和报告 .....	693

## | 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

## 第一篇

# 资本交易法律文书综述

### 本篇综述

本篇主要对资本交易涉及的法律文书进行综述。首先,以公司投资并购重组流程为主线,对各个阶段涉及的法律文书进行介绍。包括初步谈判(意向)阶段、尽职调查阶段、正式谈判和签约阶段、并购实施阶段可能涉及的主要法律文书、核心投资并购合同(协议)。在本篇第一章笔者以一个整体框图概括了本书法律文书的概览;其次,在本篇第二章对投资并购合同的框架结构以及通用条款部分进行介绍。其中,对于所有类别的投资并购合同基本通用的条款进行集中介绍,主要包括定义和释义条款、陈述和保证条款、生效和有效期条款、终止条款、保密条款、违约责任条款、不可抗力条款、争议的解决条款、适用法律条款以及其他规定等。

本篇共包括如下两章:

第一章 资本交易法律文书概述

第二章 投资并购合同的结构及通用条款





## 第一章

# 资本交易法律文书概述

在实践中,资本交易的类型和形式千变万化,既有以公司为主体进行的投资并购重组活动,也有以特殊主体(比如信托、合伙)为平台开展的资本交易活动。既有投资并购等扩张性活动,也有剥离、分立甚至减资、解散清算等收缩性活动。既有投资收购方与目标公司之间的交易,也有投资收购方与目标公司的股东之间的交易。尽管这些交易活动呈现出多样性和复杂性,但在从事资本交易的法律专业人士看来,唯一不变的是,这些交易活动皆需要将其交易过程、流程、记录等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)的法律专业人士而言,如何阅读、分析和撰写相关的法律文书是他们必须面对并逾越的一道“门槛”。望着动辄几十页甚至上百页的投资并购合同,或许您尚未开启合同扉页就已生畏惧之心,更勿论对其进行阅读、分析甚至亲自撰写了。其实,在笔者看来这并没有想象的那么难,固然对资本交易(公司投资并购重组)的原理、法律法规的熟悉程度是造成障碍的因素所在,但更多的是我们对资本交易(公司投资并购重组)法律文书固有的框架结构、制式用句、内在法律逻辑不够了解所造成。在开始介绍具体的资本交易法律文书之前,我们将在本章以资本交易活动的主体“公司投资并购重组业务”的流程阶段以及各阶段对应的法律文书为例进行总体介绍,以便读者对本书有一个总揽。

### 一、投资并购重组流程概述

笔者首先对公司投资并购重组的一般流程和步骤进行介绍,通过对此的了解

有助于我们理解公司投资并购重组为什么存在这些法律文书,都是基于什么样的需求和考虑。总体上讲,公司投资并购重组流程主要包括如下几个步骤:(1)并购决策阶段;(2)初步谈判(意向)阶段;(3)尽职调查阶段;(4)正式谈判和签约阶段;(5)并购实施阶段;(6)并购整合阶段(参见图1-1-1)。下面对这几个阶段进行概述。

### (一) 并购决策阶段

收购方在实施投资并购策略之前,一般需要根据其所在行业状况、自身资产、经营状况和发展战略确定自身的定位,形成并购战略。即进行公司并购需求分析、可行性研究、并购目标的特征模式以及并购方向的选择与安排等,通常最终会形成自己的并购策略和并购方案。

### (二) 初步谈判(意向)阶段

当收购方确定并购方案并决定实施后,一般情况下,并购就进入初步接触和初步谈判阶段。在这个阶段,收购方必须与目标公司的管理层、主要股东、各级主管、审批部门等相关层面就交易转让的条件、价格、方式、程序等进行沟通和谈判,并在达成初步共识的基础上,签署并购意向性的文件或者形成意向性的备忘录等。需要注意的是,基于商业保密的需要,并购双方还会单独签署保密协议(当然有时也会在意向性协议中体现为保密条款或单独的保密承诺书)。

### (三) 尽职调查阶段

在结束初步的商业谈判(视具体情况,有时会支付一定的保证金)后,收购方自己会组织和成立尽职调查小组,或者聘请律师事务所、会计师事务所、资产评估机构等中介机构协助对目标公司进行全面的尽职调查,以审查前期所获信息的真实程度,寻找潜在问题和风险。这个阶段的尽职调查通常包括对目标公司三个部分的调查:商业尽职调查、财务尽职调查和法律尽职调查。收购方将根据尽职调查结果,重新对目标公司进行审视,包括对并购标准重新评价,以决定是否实施并购行为等。需要注意的是,尽管我们将尽职调查作为一个单独的阶段独立出来,但在并购实务中,尽职调查贯穿于整个投资并购重组过程中,但主要的尽职调查工作应当在此阶段完成。

#### (四) 正式谈判和签约阶段

在完成初步的尽职调查之后,收购方一般将根据尽职调查的情况,组成专门的谈判小组,谈判小组一般由业务人员、法务人员、财务人员、技术人员、税务人员以及人力资源人员等相关方面的人士组成。谈判小组应当指定负责人或者由公司指定的谈判首席代表担任。根据不同的并购重组的方案和路径,谈判的内容也有所不同。在谈判过程中,一般都会产生很多中间性的、过渡性的纪要或备忘录。一旦正式谈判敲定主要谈判原则和要点之后,将由一方,一般是收购方的公司法律顾问或律师负责起草正式主合同文本(一般根据并购的方式不同而有所不同),公司与并购对方对主合同文本进行谈判、磋商,达成一致后由并购各方审批同意。经批准后,双方就主合同文本签约,将并购的相关资料及信息传递给有关人员和部门。

#### (五) 并购实施阶段

这个阶段的主要工作包括如下几个方面:一是并购合同签署成立后,如果需要有权部门或机构审批才能生效的,应当履行相应的审批手续使其生效;二是并购双方对资产进行交割。并购方向目标公司支付议定的并购价款(一次或分期付款),目标公司需向并购方移交所有的财产、账表、各种法定文件、公司注册证书、权利证书、动产及不动产的其他相关的完整文件等;三是某些情况下,对目标公司的原有职工的处理问题。包括接受员工清册,员工劳动合同(关系)的处理等;四是公司正式经营权的移交。包括公司印章、财务章等的移交,管理权交接及宣布,公司新的管理人员的任命等。

#### (六) 并购整合阶段

并购工作完成之后,收购公司需要对目标公司的治理结构、经营管理、资产负债、人力资源、企业文化等所有企业要素作进一步的整合,最终形成双方的完全融合,并产生预期的并购效益,这才算真正实现了并购的目标。

综上所述,在投资并购重组的不同阶段,随着工作的推进和需要,为了记录或固化各个阶段的工作成果,我们需要将它们予以书面化,这更是保证双方合法权利的需要。同时,我们注意到在各个阶段,这些法律文书的类型和用途具有不同的目的和特点,这也决定了它们具有不同的架构和制式,站在一个法律顾问或律师

的视角,这些法律文书的草拟、撰写是基本的、也是非常重要的专业技能,是必须要掌握的内容。

## 二、资本交易(投资并购重组)法律文书体系

在前述第一部分中,我们总体介绍了投资并购重组的流程,并概略介绍了各阶段的作用以及可能涉及的法律文书。事实上,站在公司(或其他主体)的三个生命周期的视角来进行分类的话,可以概述如下:

### (一)投资设立阶段

在公司的投资设立阶段,投资人以货币财产和/或非货币财产投入被投资公司中,换取了被投资公司发行的股权或股份。按照是否初始投资来分类,可以分为公司新设成立和追加投资(增资)。在这个阶段,主要会涉及“投资协议”、“增资协议”以及“公司章程”的草拟。笔者将在本书第四篇“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”中介绍它们。除了一般性的公司之外,对于合伙企业、信托而言,还将涉及“合伙协议”和“信托合同”等。笔者将在本书第五篇“特殊并购重组协议”中集中讨论这些特殊类型协议的关注要点和实务技巧。

### (二)运营阶段

在公司设立之后就进入了正式的运营阶段。在这个阶段,公司出于扩大规模、快速成长等需要,有可能通过公司股权并购、资产并购、公司合并等扩张性的并购方式进行资本扩张;也可能基于业务整合的要求,通过公司分立、资产剥离等方式进行资本紧缩;还可能通过债务重组等方式来摆脱困境、轻装上阵等。在这些资本运作方式中,我们主要将涉及“初步谈判(意向)阶段”中的“意向协议”、“保密协议”(“保密承诺书”),“尽职调查阶段”的“法律尽职调查提纲”,“正式谈判及实施阶段”的“股权并购协议”、“资产并购协议”、“公司合并协议”、“公司分立协议”、“债务重组协议”等。笔者将在本书第三篇“公司尽职调查阶段的法律文书”、第四篇“公司正式谈判及实施阶段核心并购协议”中集中讨论这些协议的关注要点和实务技巧。

除了上述这些主要的核心协议之外,在实务中,主要是在投资、股权并购、资产并购、合并中,基于对目标公司或标的资产的价值估计的差异,并购各方还可能会

设计估值调整机制,在实务中最常见的就是上市公司重大资产重组交易中的“盈利预测补偿协议”。鉴于其特殊性,笔者将在本书的第五篇“特殊并购重组协议”第十五章中专门介绍。对于 PE/VC 的投融资而言,更是具有特殊性,笔者将在本书的第五篇第十六章专门介绍其条款清单(Term sheets)。

### (三) 减资、解散清算阶段

除了公司正常运营阶段外,如果公司基于经营不佳、财务困难或者投资人收回投资的需要等原因,还可能进行减资,甚至解散清算的行为。在这些行为中,主要会涉及公司减资、解散清算等方面的法律文书。笔者将在本书第六篇“公司减资、清算法律文书”集中讨论这些法律文书的关注要点和实务技巧。

在公司(或其他主体)的三阶段生命周期中,我们介绍了最主要的法律文书(主要是协议和合同)。其实,在实务中除了这些主要的法律文书之外,我们通常还基于并购重组的需要,还可能会涉及一些其他附属的、辅助性的法律文书。譬如,在并购实施阶段的“资金监管/共管协议”、“资产交割协议”(“资产盘点价格协议(备忘录)”、“资产剥离移交协议”、“并购贷款协议”等,笔者将在第四篇第七章“实施阶段的其他重要协议”中进行介绍。

笔者将上述相关投资并购重组的法律文书体系总结如下图 1-1-1 所示:



图 1-1-1 投资并购重组的法律文书体系(并购实施阶段)法律文书图 1-1-1

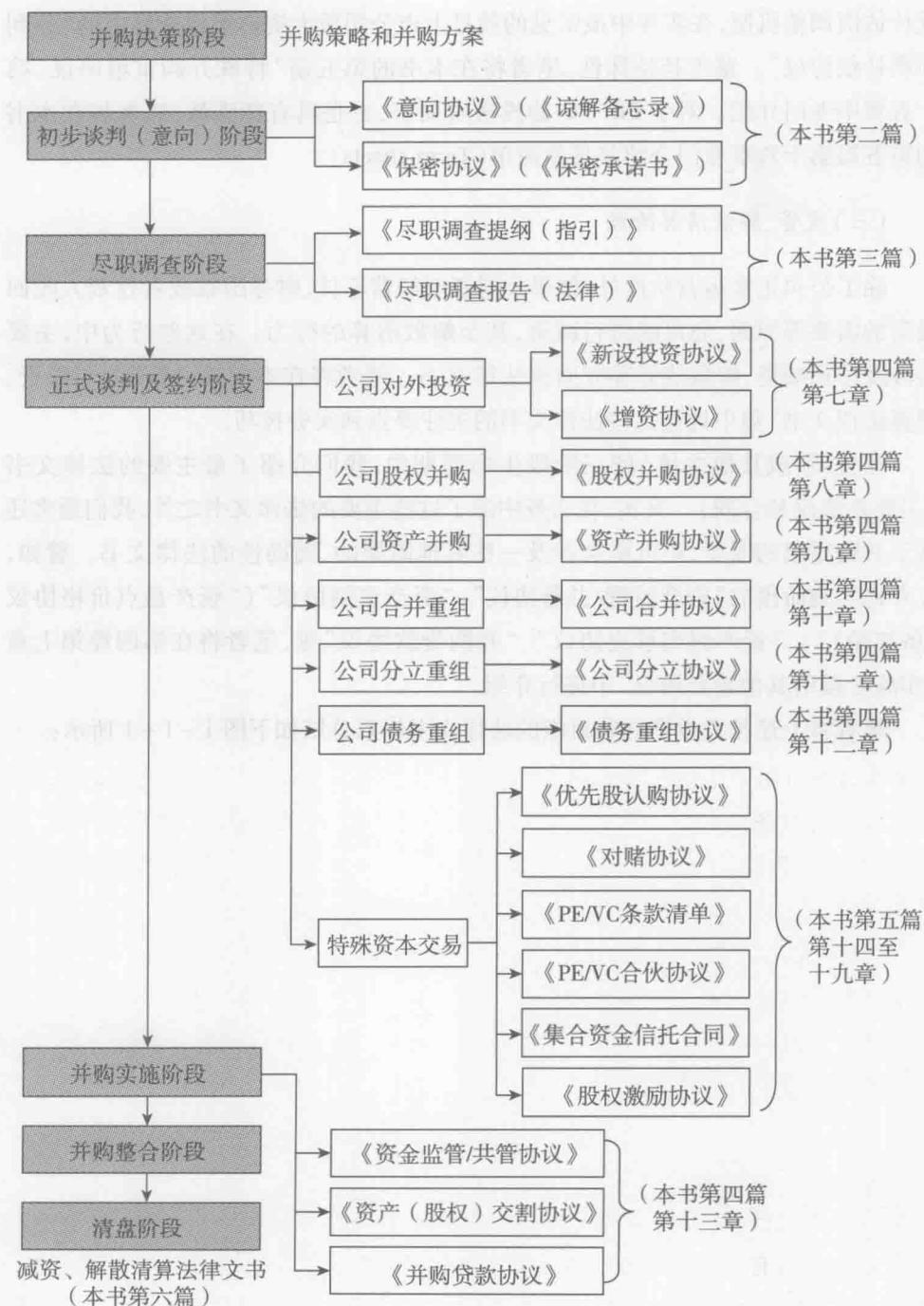


图 1-1-1: 资本交易(投资并购重组)法律文书体系框架图

## 投资并购合同框架结构——第二章

### 第二章 投资并购合同的结构及通用条款

对于诸如投资/增资、股权并购、资产并购、合并、分立等公司投资并购重组合同(最核心的法律文件)而言,尽管因交易的性质、标的等不同而有所区别,并具有其自身的、区别于其他合同的特定要求和特定条款,但对于有做合同协议经验的法律人士(或业务人士)而言,他们可以发现有很多条款都可以“照抄”、“照搬”或者稍做修订即可用于新的合同。譬如,合同的序言条款、定义条款、目标公司、标的资产及收购价款条款、保证及承诺条款、解释原则条款、适用法律条款、争议解决条款、不可抗力条款、保密条款、转让变更条款、通知条款、弃权条款、可分割性条款、附件条款等,措辞几乎一样。事实的确如此,很多企业(集团)、律师事务所都根据业务的具体需要而制定了自己的合同示范或范本,形成自己的合同库。每次草拟一份新的合同时,只需要在合同库中筛选出与目前的业务相类似的范本,然后基于该合同范本做一些修订,就形成了一份新的合同。这些常用条款通常构成了整个合同的框架结构,搭建起这个框架,合同的草拟工作几乎就完成了一半了。剩下的工作就是根据不同业务性质和需要、不同的标的和谈判确定的规则进行特殊条款的起草和修订而已。因此,在开始各类型资本交易(投资并购重组)具体合同条款介绍之前,笔者需要先介绍这些并购合同的框架结构(严格地讲,一般的合同通常也具有很多类似的条款,并非并购合同所独有),让读者有一个总体的概念和了解。



对于诸如投资/增资、股权并购、资产并购、合并、分立等公司投资并购重组合同(最核心的法律文件)而言,尽管因交易的性质、标的等不同而有所区别,并具有其自身的、区别于其他合同的特定要求和特定条款,但对于有做合同协议经验的法律人士(或业务人士)而言,他们可以发现有很多条款都可以“照抄”、“照搬”或者稍做修订即可用于新的合同。譬如,合同的序言条款、定义条款、目标公司、标的资产及收购价款条款、保证及承诺条款、解释原则条款、适用法律条款、争议解决条款、不可抗力条款、保密条款、转让变更条款、通知条款、弃权条款、可分割性条款、附件条款等,措辞几乎一样。事实的确如此,很多企业(集团)、律师事务所都根据业务的具体需要而制定了自己的合同示范或范本,形成自己的合同库。每次草拟一份新的合同时,只需要在合同库中筛选出与目前的业务相类似的范本,然后基于该合同范本做一些修订,就形成了一份新的合同。这些常用条款通常构成了整个合同的框架结构,搭建起这个框架,合同的草拟工作几乎就完成了一半了。剩下的工作就是根据不同业务性质和需要、不同的标的和谈判确定的规则进行特殊条款的起草和修订而已。因此,在开始各类型资本交易(投资并购重组)具体合同条款介绍之前,笔者需要先介绍这些并购合同的框架结构(严格地讲,一般的合同通常也具有很多类似的条款,并非并购合同所独有),让读者有一个总体的概念和了解。

对于诸如投资/增资、股权并购、资产并购、合并、分立等公司投资并购重组合同(最核心的法律文件)而言,尽管因交易的性质、标的等不同而有所区别,并具有其自身的、区别于其他合同的特定要求和特定条款,但对于有做合同协议经验的法律人士(或业务人士)而言,他们可以发现有很多条款都可以“照抄”、“照搬”或者稍做修订即可用于新的合同。譬如,合同的序言条款、定义条款、目标公司、标的资产及收购价款条款、保证及承诺条款、解释原则条款、适用法律条款、争议解决条款、不可抗力条款、保密条款、转让变更条款、通知条款、弃权条款、可分割性条款、附件条款等,措辞几乎一样。事实的确如此,很多企业(集团)、律师事务所都根据业务的具体需要而制定了自己的合同示范或范本,形成自己的合同库。每次草拟一份新的合同时,只需要在合同库中筛选出与目前的业务相类似的范本,然后基于该合同范本做一些修订,就形成了一份新的合同。这些常用条款通常构成了整个合同的框架结构,搭建起这个框架,合同的草拟工作几乎就完成了一半了。剩下的工作就是根据不同业务性质和需要、不同的标的和谈判确定的规则进行特殊条款的起草和修订而已。因此,在开始各类型资本交易(投资并购重组)具体合同条款介绍之前,笔者需要先介绍这些并购合同的框架结构(严格地讲,一般的合同通常也具有很多类似的条款,并非并购合同所独有),让读者有一个总体的概念和了解。



## 第一节 投资并购合同的结构

尽管投资并购合同因交易主体、交易方式/模式、交易内容不尽相同而存在差异,但其框架结构则基本类似。在实务中,我们通常见到的投资并购合同可能来源于不同的国家和地区,除个别地方外,整个合同的段落排列、句式和用词大同小异,主要包括如下五个部分:标题、序言、正文、结尾及附件。除此之外,一般正式的、规范化的合同还需要有一个合同封页以及目录,但它们并非是必需的。一个典型的投资并购合同的总体结构参见下图 1-2-1:

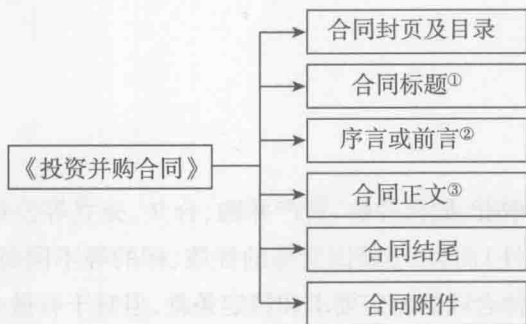


图 1-2-1: 投资并购合同的总体框架结构

注:①在实务中,封页(若有)的标题一般就代替了合同正文内的标题。

②在某些合同体例中,序言被分为合同首部(Preamble)和前言(Preliminary Statements)。

③合同正文部分基于不同的合同类型存在较大的区别。

图 1-2-1 列示的是一个典型的并购合同总体框架结构,但这并非一成不变的固定模式,法律顾问或律师在起草投资并购合同的过程中可能只采取其中的大部或某些部分。譬如,对于某些简单的投资并购合同而言,可能合同就不会有封页甚至序言或前言,而且正文部分也不会那么复杂。

合同的封页和目录部分并非每份合同所必需,但是在投资并购合同中通常会存在,原因在于投资并购合同一般都比较复杂而冗长,封页和目录可以让阅读者一目了然,寻找到自己需要寻找的内容。合同的标题的主要作用在于表明合同的性质和目的,如果封页中存在标题的话,在合同正文开始部分并不必然需要合同标题。投资并购合同的序言部分通常包括首部和前言。合同的首部列明了合同的性质以及合同的各方,和前言部分一起对合同的相关背景进行介绍。合同正文条款

部分是整个合同的核心,具体的正文条款在不同合同中会有所变化,但其中的部分条款也呈现为“通用”条款而相对比较固定。结尾部分主要是合同的签字部分,当然有的合同在正文之后就是签字页,然后才是附录和附件,而有的合同将签字页置于合同的最后部分,即在附录和附件之后。我们将在下文分别对这些结构部分进行介绍。

## 第二节 合同封页、目录及标题

### 一、合同封页(Cover)

出于保护合同书的目的,一般都会在合同书上加封页。封页上用简洁的语言记录:合同标题、合同当事人和合同签订日期。合同封页的示样如下所示:

#### 【例 1-2-1】 并购合同“封页”示样——以股权收购为例

<p><u>×××有限公司</u></p> <p>及</p> <p><u>×××有限公司</u> (卖方)</p> <p>与</p> <p><u>×××有限公司</u> (买方)</p> <p>关于</p> <p><u>×××有限公司</u></p> <p>之</p> <p>股权转让协议</p> <p>××××年××月××日</p>
---