

并购中法律尽职调查

随着近年来中华人民共和国公司并购，特别是外资并购大幕拉开，并购作为公司投资一种重要形式也越来越多地成为中华人民共和国经济生活中备受瞩目一道亮丽彩虹。但是，在并购过程中，由于购并方疏忽，往往会导致这样那样纠纷，并给购并方带来损失。为了尽量减小和避免并购风险，在并购开始前对目的公司进行尽职调查（due diligence）是十分重要。

尽职调查是一种非常广泛概念，但有两种类型尽职调查是重要，一种是证券公开发行上市中尽职调查；另一种是公司并购中尽职调查。前一种尽职调查行为比较容易受到注重，这重要是由于国内法律法规对证券公开发行上市过程中各中介机构应承担勤勉尽责义务有着严格规定，为了保证自己出具文献真实性和可靠性，各中介机构会自觉地去进行尽职调查。但在公司并购中，特别是在善意收购中，尽职调查往往不能受到应有注重。但是，作为可以核算目的公司资产状况一种重要途径和有利机会，尽职调查应当为买方公司所注重并由各中介机构采用积极态度和办法加以贯彻，以便在并购开始前尽量地理解更多事实状况，同步避免对买方公司利益导致损害。

一、为什么要进行尽职调查

尽职调查目的是使买方尽量地发既关于她们要购买股份或资产所有状况，也就是那些可以帮她们决定与否继续进行并购程序重要事实。买方需要有一种安全感，她们需要知晓所得到重要信息能否精确地反映目的公司资产和债务状况。

从买方角度来说，尽职调查也就是风险管理。对买方和她们融资者来说，购并自身存在着各种各样风险，诸如，目的公司所在国也许浮现政治风险；目的公司过去财务帐册精确性；购并后来目的公司重要员工、供应商和顾客与否会继续留下来；有关资产与否具备目的公司赋予相应价值；与否存在任何也许导致目的公司运营或财务运作分崩离析任何义务。

卖方普通会对这些风险和义务有很清晰理解，而买方则没有。因而，买方有必要通过实行尽职调查来补救买卖双方在信息获知上不平衡。一旦通过尽职调查明确了存在哪些风险和法律问题，买卖双以便可以就有关风险和义务应由哪方承担进行谈判，同步买方可以决定在何种条件下继续进行收购活动。

二、如何进行尽职调查

尽职调查范畴很广，调核对象规模亦千差万别，从仅有一间房屋私营公司到办公地点遍及世界各地跨国公司。每一种尽职调查项目均是独一无二。

但是，对于一项大型涉及多家潜在买方并购活动来说，尽职调查普通需经历如下程序：

1. 由卖方指定一家投资银行负责整个并购过程协调和谈判工作。
2. 由潜在买方指定一种由专家构成尽职调查小组（普通涉及律师、会计师和财务分析师）。
3. 由潜在买方和其聘请专家顾问与卖方订立“保密合同”。
4. 由卖方或由目的公司在卖方指引下把所有有关资料收集在一起并准备资料索引。
5. 由潜在买方准备一份尽职调查清单。
6. 指定一间用来放置有关资料房间（又称为“数据室”或“尽职调查室”）。
7. 建立一套程序，让潜在买方可以有机会提出关于目的公司其他问题并能获得数据室中可以披露之文献复印件。
8. 由潜在买方聘请顾问（涉及律师、会计师、财务分析师）作出报告，简要简介对决定目的公司价值有重要意义事项。尽职调查报告应反映尽职调查中发现实质性法律事项，普通涉及依照调查中获得信息对交易框架提出建议及对影响购买价格诸项因素进行分析。
9. 由买方提供并购合同草稿以供谈判和修改。

对于规模较小交易而言，上述程序可以简化。普通，卖方（或者目的公司自身）会自行协助买方获得和审查有关文献资料，而不用聘请投资银行来进行协调工作。卖方也许不会将所有资料放在数据室中，而依照实际状况按照买方规定提供资料。在这种状况下，买方可准备一份详细清单索要关于资料，直到尽职调查完毕后来并且各方已就交易基本条件达到一致，方可进行并购合同草拟阶段。

三、尽职调查过程中遵循原则

在尽职调查开始之前，买方顾问应考虑如下几点：

1. 尽职调查着重点

当开始一项尽职调查时，买方必要明确其尽职调查目的是什么，并向其专家顾问清晰地解释尽职调查中核心点。

2. 重要性

买方和卖方律师要明确在进行尽职调查过程中什么层次资料和信息是重要，并拟定尽职调查过程着重于买方所要达到目的及从中发既关于法律事项。这一过程将明确也许影响交易价格各种因素。

3. 保密性

在买方开始接触任何资料之前，卖方普通需要涉及尽职调查人承诺对其获得资料和信息保密，特别是那些接触秘密信息人员。但是，保密合同应当容许买方和其顾问就保密信息进行全方位讨论并提出建议。

4. 支撑性

在一种大型尽职调查活动中，买方普通应促使其自己雇员和顾问及其他专家一起实行调查，更为重要是，要维持一种有序系统以保证整个尽职调查过程协调一致并始终专注于买方订立目的。

四、法律尽职调查内容和法律尽职调查报告撰写

1. 法律尽职调查重要内容

普通状况下，法律尽职调查应囊括如下几种方面：

- 1) 有关资产与否具备卖方赋予价值；
- 2) 卖方对有关资产与否享有完整权利；
- 3) 有关资产有无价值减少风险，特别是其中与有法律纠纷；
- 4) 有无对交易标产生负面影响义务，如税收义务；
- 5) 隐藏或不可预见义务（如环境、诉讼）；
- 6) 公司/资产控制关系变化与否影响重要合同订立或履行；
- 7) 有无不竞争条款或对目的公司运营能力其他限制；
- 8) 重要合同中有无反对转让条款；
- 9) 有无其他法律障碍。

下述因素亦应引起足够注重：

- 1) 有关交易行为与否需要获得任何政府部门批准或第三方批准；
- 2) 目的公司或资产商业运营与有法律限制；以及
- 3) 由于购并与否会导致目的公司对员工任何义务（如养老金/退休金以及技术上补偿）。

同步，由于资产并购和股权并购之间差别，尽职调查重点亦会有所不同，普通状况下，资产并购和股权并购区别如下：

股权并购	资产并购
这一过程重要是目的公司股东将其出售其股本出售给买方	资产并购则是目的公司自身资产给买方行为
目的公司债务在并购后仍由目的公司承担	随着目的公司资产转移而转移债务和义务相对较少
目的公司权利在并购之后不会受到影响。买方应当注意公司章程中优先购买权条款及其他关于条款。	资产权属和权利应在并购之后转移给买方。若有关权利涉及到与其他第三方合同（如抵押），则应获得该第三方批准。

2. 尽职调查报告撰写

在完毕资料和信息审查后，买方聘请法律顾问将为买方提供一份尽职调查报告。

法律尽职调查报告普通涉及如下内容：

- 1) 买方对尽职调查规定；

- 2) 律师审查过文献清单, 以及规定卖方提供但未提供文献清单;
- 3) 进行尽职调查所做各种假设;
- 4) 出具尽职调查报告责任限制或声明;
- 5) 对审查过资料进行总结, 对所涉及法律事项以及所有审查过信息所隐含法律问题评价和建议。

法律尽职调查报告应精确和完整地反映其所根据信息。

法律尽职调查有助于交易合约准备和谈判, 对买方来说, 在起草任何合同, 特别是作出任何保证之前完毕尽职调查更为有利。

在调查中发现风险和法律事项也许影响交易框架, 通过事先察觉风险和法律问题存在, 有关问题可以在合同中得到妥当解决, 以免使其在交易完毕后成为争议标。

并购中律师尽职调查

随着国内《证券法》、《关于公司兼并暂行办法》、《关于出售国有小型公司产权暂行办法》等法规出台, 公司间并购风潮方兴未艾, 但由于国内处在市场经济初级阶段, 旧体制依然留下许多残存, 而国内又没有一套与国际上接轨、可以通行法规制度, 从许多现行公司并购案例来看, 其中存在法律缺陷较多, 究其因素之一, 是缺少律师参加其中尽职调查。那么, 律师在公司并购中, 应进行那些并购尽职调查呢? 依照咱们对既有法律理解和实务经验, 咱们以为, 律师参加公司并购尽职调查, 至少应涉及如下内容。

一、对目的公司组织和产权构造进行调查

所谓目的公司是指拟被并购公司, 涉及所有制类型、公司性质, 如: 有限责任公司、合伙公司、合资公司或其他直接或间接拥有某种利益组织机构。

对目的公司及其附属机构组织构造和产权构造调查，应涉及如下范畴信息资料：

目的公司及其附属机构组织文献及补充条款、规章制度和补充文献。历次董事会和股东会会议记录、股东名单和已签发股票数量、未售出股票数量、股票转让记录、有关股东、或第三人订立关于选举、股票处置或收购合同、所有与股东沟通季度、年度或其他定期报告、从事经营业务范畴、经营范畴内经营名誉及纳税证明、关于涉及所有股东权益反收购办法所有文献。关于业务合并、资产处置或收购（不论与否完毕）所有合同、关于目的公司被卖方出售所有文献，涉及但不限于收购合同、与收购合同关于合同和关于收购、证券方面所有文献。

二、对附属法律文献调查

所谓附属法律文献是指目的公司及其附属机构，在并购前夕与关于公司、人员所订立各项契约。调查清这些文献，对于理解目的公司或有事务十分有益。这些附属法律文献重要有：

目的公司所有附属机构（涉及不上市股票持有人、目的公司和附属机构中持有超过 5% 资本金股票人员）以及所有公司及其附属机构、合伙公司董事和经营管理者名单、所有公司与上述所列单位和人员订立书面合同、备忘录（不论这些文献当前与否生效）、关于分担税务责任合同、保障合同、租赁合同、保证书、征询、管理和其她服务合同、关于设施和功能共享合同、购买和销售合同、允许证合同。

三、对目的公司债务和或有义务调查

所谓债务和或有义务重要是指目的公司及其附属构造在并购前对外所发生债务以及也许发生义务。这些调查内容应涉及但不限于如下范畴：

1、目的公司和附属机构所欠债务清单。2、证明借钱、借物等债务性文献以及与债权人协商补充性文献或放弃债权文献。3、所有证券交易文献、信用凭单、抵押文献、信托书、保证书、分期付款购货合同、资金拆借合同、信用证、有条件补偿义务文献和其他涉及到目的公司和附属机构收购问题、其他目的公司和附属机构有所有或某些责任等关于文献。4、涉及由目的公司、附属机构以及它们经营管理者、董事、重要股东进行贷款文献。5、由目的公司或附属机构签发公司债券和信用证文献。6、与借款者沟通或予以借款者报告文献，涉及所有由目的公司或其附属机构或独立会计师递交给借款者有关文献。

四、对地方政府规定调查

由于国内地区辽阔，各地状况差别较大，加之国内法律规定相对原则性，因而各地结合本行政区域实际状况往往制定了较多地方行政规章，这些规章对于并购公司而言往往难于理解，为此需要进行调查，这对于并购后公司发展具备重要意义。对地方政府规定调查重要涉及二类内容，第一是地方政府、部门对本行政区域内公司普遍规定如：反不合法竞争法、贸易政策、环保、安全卫生等规定。第二是地方政府、部门对公司特殊政策如：签发给目的公司及其附属机构各类允许证明复印件。所有递交给政府管理机构沟通报告和文献复印件。关于目的公司及其附属机构违背政府法规而收到报告、告知、函等关于文献。

五、对税务政策调查

此类调查应涉及：1、由目的公司制作或关于目的公司及其附属机构关于税收返还文献，最新税务当局审计报告和税务代理机构审查报告和其他有关函件。2、关于涉及税务事项与税务当局争议状况最后结论或有关材料。3、关于销售税、使用税、增值税等评估、审计文献。4、关于增值税安排、计算和支付、以及罚金或罚息文献。5、关于涉及目的公司公司间交易以及离开公司集团后公司间可清算帐户信息。6、关于目的公司涉及到公司间分派和义务信息。

六、对目的公司财务数据调查

财务数据是一种公司优良与否标志。但是，一种公司在经营中出于各种因素，其财务数据往往可以作出不同解决，因此有些公司财务数据并不真实反映公司实际状况。为此有必要对目的公司财务数据作必要调查。这些调查应当涉及但不限于如下资料：

1、所有就目的公司股票交易状况向证券管理当局递交文献。2、所有审计或未审计过目的公司财务报表，涉及资产平衡表、收入报表、独立会计师对这些报表所出报告。3、所有来自审计师对目的公司管理建议和报告以及目的公司与审计师之间往来函件。4、内部预算和项目准备状况文献，涉及描述这些预算和项目备忘录。5、资产总量和可接受审查帐目。6、销售、经营收入和土地使用权。7、销售、货品销售成本、市场开拓、新产品研究与开发详细状况。8、形式上项目和也许发生责任平衡表。9、外汇汇率调节详细状况。10、各类储备详细状况。11、过去5年重要经营和帐目变化审查。12、采纳新会计准则对原有会计准则影响。13、目的公司审计师姓名、地址和联系方式。

七、对目的公司已有管理和人才资源调查

目的公司已有管理和人才资源是并购公司应十分注重一项调查，公司发展源动力其核心是人才与管理。为此，在这方面应调查信息资料需涉及如下范畴：

1、目的公司及其附属机构既有重要人才个人档案。2、聘任合同资料3、政府劳动管理部门关于员工福利规定文献。4、保守目的公司机密、知识产权转让、竞业禁止条款合同。5、经营管理者和核心人员以及她们年薪和待遇状况。6、所有选取权和股票增值权价格细目表。7、员工利益筹划，如（1）退休金（2）股票选取和增值权（3）奖金（4）利益分享（5）分期补贴（6）权利参加（7）退休（8）人身保险（9）丧失劳动能力补贴（10）储蓄（11）离职、保险、节假日、度假和因病离职待遇。

八、对法律纠纷状况调查

诉讼或仲裁对公司而言，无论是作原告或是被告，往往都是出于无奈。就诉讼而言，对公司来说就意味着对公司经营威胁。这是并购公司必要考虑重要事项之一。在这方面，律师应作调查范畴为：

1、列出正在进行、或已受到威胁诉讼、仲裁或政府调查（涉及国内或国外）状况清单，涉及当事人、损害赔偿状况、诉讼类型、保险金额、保险公司态度等。2、所有诉讼、仲裁、政府调查关于文献。3、列出所有由法院、仲裁委员会、政府机构作出、对目的公司及其附属机构有约束力判决、裁决、命令、禁令、执行令清单。4、由律师写给审计师关于诉讼和其他法律纠纷函件。5、所有提出专利、商标和其他知识产权侵权行为函件。6、所有关于受到威胁政府调查或宣称目的公司违法函件。7、与是否存在被进行反倾销调查状况。

九、对资产状况调查

对目的公司资产调查重要涉及：1、目的公司及其附属机构合法拥有或租赁拥有不动产，指明每一幅不动产所有权、方位、使用状况，如系租赁拥有，列出租赁期限、续签条件、租赁义务等状况。2、上述资产抵押、质押及其保险状况。3、出租或承租履行状况 4、所有关于不动产评估报告。5 存货细目表、6 设备使用状况、7、关于有形资产收购或处置有效合同。

十、对目的公司经营状态调查

重要对目的公司近三年经营状态调查，重要涉及 1、目的公司及其附属机构对外订立所有合同，涉及合资合同、战略联盟合同、合伙合同、管理合同、征询合同、研究和开发合同等。2、一定期期内所有已购资产供货商状况清单。3、重要购货合同和供货合同复印件以及价格拟定、有关条件及特许权规定阐明。4、所有市场开拓、销售、特许经营、分拨、委托、代理、代表合同复印件以及独立销售商或分拨商名单。5、目的公司及其附属机构产品消费者清单。6、关于存货管理程序阐明材料。7、目的公司在国内或地区内重要竞争者名单。8、目的公司产品销售过程中使用原则格式，涉及但不限于订购单、售货单、分派表格等。9、一定期期内对外作出关于产品质量保证文献。10、关于广告、公共关系书面合同和广告品拷贝。

十一、对目的公司保险状况调查

这里所指保险是指一种公司所参加广义保险，不但指一种公司参加财产保险，还涉及其所参加产品责任等保险。这不但可以反映一种目的公司财产保险意识，还可以反映其产品在市场中的单位。

因而，律师在这方面应调查范畴是：

目的公司所参加所有保险合同、保险证明和保险单，涉及但不限于下列承保险种如：（1）普通责任保险 （2）产品责任保险 （3）火险或其他灾害险 （4）董事或经营管理者责任险 （5）雇员人身保险

此外，尚有目的公司参加保险关于上述保险险种与否充分适当报告和函件，以及在这种保险单下权利保存、回绝补偿报告和函件。

十二、实质性合同

1、关于实质性合同履行过程中产生违约状况，影响或合理地以为会影响目的目的公司及其附属机构关于状况。

2、其他某些上述事项中尚未列出实质性合同或合同，涉及但不限于：

（1）需要第三方批准才干履行合同

（2）作为筹划中交易活动成果也许导致违约合同

（3）以任何办法在目的公司和其他实际和潜在竞争对手订立限制竞争和合同或谅解备忘录。

十三、对环境问题调查

环境问题重要是指目的公司产品对环境影响限度。在这方面重要调查：1、关于目的公司及其附属机构过去或当前面临环境问题内部报告。2、目的公司及其附属机构依照国家、省或本地政府环境部门或授权机构对产品影响环境所作陈述或报告复印件。3、针对目的公司及其附属机构关于环境问题作出通报、投诉、诉讼或其他相类似文献。

十四、对市场开拓和价格问题调查

目的公司与否有并购价值？并购后与否能达到并购盼望值？衡量原则之

一是：目的公司市场开庭和价格限度。在这方面，律师应协助并购公司进行如下内容调查。

1、来自消费者或竞争者关于价格问题投诉信或法律控告文献。2、为开发和实行市场开拓筹划或战略而准备业务筹划、销售预测、价格政策、价格趋势等文献。3、关于访问和征求消费者、供应商或分拨商意见报告。4、来自销售代理商竞争性价格或竞争性信息状况。5、公开或不公开价格清单。6、涉及价格或促销筹划交易告示。7、足以表白销售和购买原则条款和关于条件文献。8、关于价格浮动政策，如打折、合伙性广告等。

十五、关于知识产权调查

知识就是生产力。对公司而言这里知识重要是指一种公司所拥有技术能力，它涉及但不但限于商标。专利、专有技术和消化、运用技术能力。在这方面，律师调查重要涉及：

1、所有由目的公司及其附属机构拥有或使用商标、服务标记、商号、版权、专利和其他知识产权。

2、一种非法律技术性评估和特殊知识构成并在市场上获得成功知识性集成，如被采纳使用可行性研究报告。

3、涉及特殊技术开发作者、提供者、独立承包商、雇员名单清单和关于雇佣开发合同文献。

4、列出非专利保护专有产品清单，这些专有产品之因此不申请专利是为了保证它专有性秘密。

5、所有目的公司知识产权注册证明文献，涉及知识产权国内注册证明、省注册证明和国外注册证明。

6、足以证明下列状况所有文献：

(1) 正在向关于知识产权注册机关申请注册商标、服务标记、版权、专利文献

(2) 正处在知识产权注册管理机关反对或撤销程序中文献

(3) 需要向知识产权注册管理机关申请延期文献

（4）申请撤销、反对、重新审查已注册商标、服务标记、版权、专利等知识产权文献

（5）国内或国外回绝注册商标、服务标记利主张涉及法律诉讼状况。

7、其他影响目的公司或其附属机构商标、服务标记、版权、专利、技术诀窍、技术或其他知识产权合同

8、所有商业秘密、专有技术秘密、雇佣创造转让、或其他目的公司或其附属机构作为当事人并对其有约束力合同，以及与目的公司或其附属机构或第三者专有信息或知识产权关于合同。

十六、对目的公司其他调查

1、所有送交目的公司或其附属机构董事会关于非法支付或有疑问活动报告，涉及支付给政府官员状况。

2、由投资银行、工程公司、管理征询机构、会计师事务所或集体机构对目的公司或其经营活动所作近期分析，如市场调研、信用报告和其他类型报告。

3、所有涉及目的公司或其附属机构业务、经营或产品具备重要意义管理、市场开拓、销售或类似报告。

4、所有目的公司或其附属机构对外发布新闻报道。

5、所有涉及目的公司或其附属机构或它们产品、服务或其他重大事件报道和简介手册。

6、任何依照你判断对并购者来说是重要、需要披露涉及到目的公司业务财务状况信息和文献。

当律师为并购公司参加了上述并购尽职调查后，在此基本上起草关于并购法律文献，将对公司间有效并购大有裨益。

公司并购中法律尽职调查

以上内容仅为本文档的试下载部分，为可阅读页数的一半内容。

如要下载或阅读全文，请访问：

<https://d.book118.com/155112202214011130>