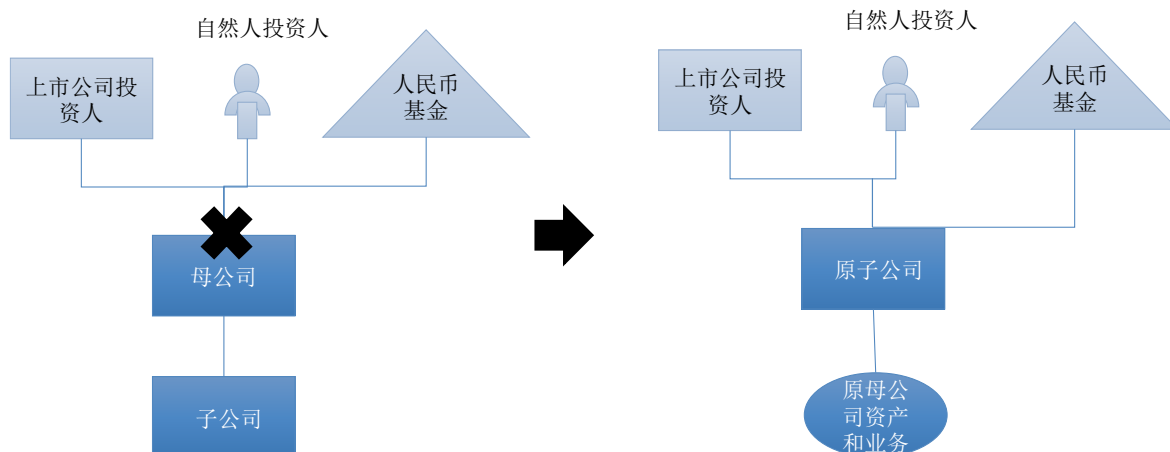


反向吸收合并的税务和交易关注

作者：袁世也 | 姜冬妮 | 沈靖 | 黄瑞

反向吸收合并，即子公司以向母公司股东发行股份的形式吸收合并母公司的重组安排；交易后，子公司作为合并方继续存续，并获得母公司全部资产和负债；母公司注销，母公司股东成为子公司股东。



在各种重组类型中，吸收合并是比较特别的一类；而反向吸收合并，又是吸收合并中比较特别的一类。在税务领域，交易的复杂性和政策的待完善性都给反向吸收合并带来了相当的挑战。然而，无论税务影响多么复杂，多么的不确定，反向吸收合并都因其商业上的不可替代性，屡屡发生在上市公司和非上市公司层面。

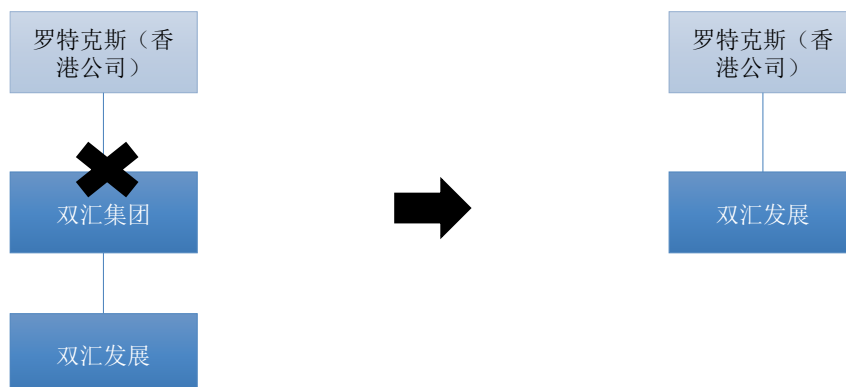
本文从反向吸收合并的商业价值出发，对相关重组流程进行审视，并对参与各方的税务影响进行探索性分析；并从投融资合规角度对重组交易提供参考意见，以期对后续关于反向吸收合并的法理探讨和交易实践有所助益。

一、反向吸收合并的商业价值

为什么首先讨论商业价值呢？道理很简单。在所有重组类型里，最为复杂、成本也可能最高的吸收合并，往往被其他相对简单的重组模式所替代。相比吸收合并，换股可以提供避免主体注销和交易环节流转税的效果；资产划转更可以提供避免交叉持股的清晰股权结构。那么，在什么商业场景下，吸收合并，特别是反向吸收合并会产生特别的价值呢？为了便于理解，以下我们通过几个简单的例证进行说明：

情景一：将集团公司资产和业务注入上市公司，同时简化控股结构。

例如，河南双汇投资发展股份有限公司（以下简称“双汇发展”，代码 000895.SZ）吸收合并河南省漯河市双汇实业集团有限责任公司（以下简称“双汇集团”），吸收合并前后示意图如下。交易后，双汇集团的肉类业务和资产注入双汇发展，可以帮助后者进一步拓宽肉业产业链，增强竞争力。同时，也可以简化控股结构，降低管理及税务成本。



第二，在 REITS 业务中，项目公司吸收合并上层 SPV，从而将上层 SPV 层面的股东借款下沉，实现将运营层面的利润以较优的债务利息形式分配给投资计划的目的。

第三，创业公司调整上市计划，变更上市主体；即由集团子公司替换母公司作为集团主要公司，承载后续融资及上市的职能。疫情期间特殊的投融资态势以及不同股东进入轮次的巨大估值差异，催生并推动了该等情形的商业实现。

第四，其他一些特殊情形。如因各种原因导致控股架构有显著的税务瑕疵，通过反向吸收合并规避更大税务风险等。

对于上述的商业场景，因为受到各种经济、法律以及税务因素的限制，无法或不便使用更“轻型环保”的换股等安排。在该等情况下，反向吸收合并就成了几乎唯一的选择。

二、反向吸收合并的流程

一般的吸收合并主要流程如下：

- 交易各方就吸收合并的商业、法律以及税务影响进行讨论，制定初步重组方案；
- 吸收合并企业和被吸收合并企业的股东通过合并决议以及确定最终重组方案；
- 各方签订合并协议；
- 编制资产负债表、财产清单，通知债权人并进行相关公告等；
- 合并各方进行账务处理，被吸收合并企业进行注销。

除上述步骤外，部分企业吸收合并可能涉及到资产评估等工作。

特别地，反向吸收合并的登记变更流程层面有一些复杂性。常见的处理是，先变更子公司投资人，将其投资人从母公司变更为母公司的现有股东；再由原子公司对原母公司进行吸收合并。也就是先“手动”将子公司和母公司变成平行的结构，再按照一般流程完成吸收合并。

在会计处理方面，反向吸收合并属于同一控制下不需要支付现金对价的合并交易。根据相关会计准则和规定，吸收合并方（子公司）应当以相关资产、负债在被吸收合并方（母公司）的原账面价值入账，非现金资产账面价值与被合并方原账面净资产之间的差额计入合并方的资本公积，资本公积的余额不足冲减的，相应冲减盈余公积和未分配利润。

三、反向吸收合并的税务影响

在了解了反向吸收合并的商业价值和交易流程后，我们来关注其税务影响。

与常见的换股交易类似，反向吸收合并在所得税层面也存在一般性税务处理和特殊性税务处理两种情形。相较前一种情形，后一种情形能够提供递延纳税的效果。而反向吸收合并的税务复杂性主要体现在以下两个层面：

- 所得税层面：反向吸收合并是否符合特殊性税务处理条件存在一定的模糊性；或者说，各地税务机关、专业机构对此的理解存在理论上的认知差异。在不符合特殊重组条件的情况下，会产生两个层面的所得税：首先，被吸收合并主体层面需要按清算进行企业所得税处理；其次，其投资人层面也需要就归属于投资人的清算所得缴纳企业所得税或个人所得税；
- 流转税层面：无论是否符合企业所得税的特殊性税务处理的条件，都可能因有关资产权属转移而带来增值税等流转税负担。

以下我们首先来关注反向吸收合并的所得税影响。

主体/税务处理	被合并方-母公司	合并方-子公司	母公司投资人
一般性税务处理	■ 按清算所得税相关政策处理,将所有资产均按可变现价值或可交易价值减除计税基础（剩余账面净值）、相关税费的余额确认资产转让的所得或损失；考虑债权清理、债务清偿损益，弥补亏损以后，确定清算所得并完税 ■ 在子公司股权本身有较大溢价或者母公司层面存在高价值不动产的情况下，可能会因吸收合并产生显著税负 ■ 母公司层面的亏损也不能延续到合并后的	■ 按公允价值确定接受母公司相关资产和负债的计税基础。其税务影响类似从母公司按公允价值收购相关资产	■ 按清算所得税相关政策处理，就母公司层面可分配的剩余财产（视同处置资产的所得-母公司层面企业所得税）归属于对应投资人的部分，区分所得性质（股息 VS 资本利得）申报缴纳企业所得税/个人所得税 ■ 对于通过有限合伙形式进行出资的投资人来说，应根据先分后税的原则在 GP/LP 层面申报纳税 ■ 对于投资人在重组后持有子公司股权的税基，现行税法并无明确的规定。但可以尝试将交易分成两步理解：第一步-母公司将子公司股权转让给投资人；第二步-子公司吸收合并母公司（此时为平行结构）。在这种情形下，可

主体/税务处理	被合并方-母公司	合并方-子公司	母公司投资人
	公司抵扣		以理解为，交易后投资人对子公司的税基为子公司当时的公允价值
特殊性税务处理	在符合相关条件的情况下，母公司注销不需要按清算所得税政策处理。子公司接受母公司资产和负债的计税基础，以其原有计税基础确定，不需要按资产公允价值确认应税所得并完税	子公司接受母公司资产和负债的计税基础，以其原有计税基础确定子公司继承母公司的所得税事项，利润和未弥补亏损。子公司层面按母公司净资产公允价值乘以一定条件下的国债利率，确定每年可以抵减的母公司层面亏损。这里需要注意的是，上述限额是适用于每一年的。也就是说，假设限额为 100 万，而过去 5 年母公司层面可弥补亏损均为 100 万，则子公司层面可以弥补的亏损金额合计为 500 万（即 5 年累计数）	- 母公司股东可以延续其在母公司层面的投资成本；也就是说，母公司股东的税基平移到子公司层面。这个税基延续的政策对于创业企业来说格外具有吸引力，基于不同轮次估值投资的投资人可以在重组环节实现税基的安全转移，相互之间“相安无事”；极大的降低了重组因潜在税基损失而产生的沟通成本 - 特殊性税务处理的情况下，投资人层面没有确认重组收益，理论上不涉及缴纳所得税；实操层面的一些典型案例也显示，投资人成功递延了纳税义务。但是，鉴于特殊性税务处理是企业所得税层面的政策，当投资人是自然人或者有限合伙企业时，能否与合并企业的法人股东采取同等的税务处理，实践中存在一定的不确定性

根据上面表格的呈现，可知反向吸收合并适用一般税务处理和特殊税务处理的情况下，重组各方有着显著的税务立场差异。那么，如何满足特殊性税务处理的条件呢？

根据相关税收政策，反向吸收合并属于“同一控制下不需要支付对价的吸收合并”，需要同时满足以下条件：

- 具有合理的商业目的。在一般情况下，母子公司可能处于同一城市，甚至同一区县，业务重组的理念相对容易与税务机关沟通。但在特殊情形下，母子公司不在同一城市，可能引发母公司所在地税务机关对未来税源的担忧；就商业目的有关的沟通工作需要进行特别的准备。
- 重组后 12 个月内不改变重组资产的实质性经营活动。现行法规对于何为“改变”实质性经营活动并无具体解读，实践中各地税务机关也暂无统一的判别标准。例如，按照一般逻辑，重组前子公司做医药研发，母公司做医药供应链；重组后原子公司既做医药研发，又做医药供应链，可能是可以的。但如果母公司唯一的业务就是持有子公司股权，而主管税务机关又比较关注政策的文字层面

解读，就可能陷入“死锁”。也就是说，主管税务机关可能认为，重组资产（母公司）的实质性经营活动（持股）已经没办法延续了，因为子公司不能持有并管理自己的股权。不过实践中持有该等观点的税务机关相对少见。

- 获得股权支付的原主要股东（持股 20%以上）12 月内不得转让子公司股权。这一条是目前市场上比较统一也比较严格执行的要求。无论上述原主要股东是自然人、有限合伙还是境外主体，抑或上述几种类型的组合，都需要保证重组后至少 12 个月内的连续持股。

在程序方面，根据相关税收政策，被吸收合并方（原母公司），是需要在注销前在主管税务机关进行备案的。注销前备案，既是机会也是挑战。机会在于，这是母公司注销前税务机关最后一次履行职权的机会；不太可能产生保持缄默，长期没有反馈的情形。挑战在于，期待“先斩后奏”的企业可能无法如愿以偿。对于换股等重组安排来说，企业可能从重组启动到次年汇算清缴有较长的期间可以跟税务机关互动；而反向吸收合并由于涉及到母公司的注销，沟通就在眼前，既无法延迟更无法回避。

此外，反向吸收合并还会对有关实体的企业所得税优惠政策的延续或继承产生一定的影响；考虑到实操层面该等影响相对有限，这里不再深入讨论。

以上讨论了反向吸收合并的所得税影响，我们再来看看其他主要税务影响。

税种	税务影响
增值税	■ 吸收合并中转移的实物资产、不动产、土地使用权有机会不征收增值税；但该等不征收增值税的资产范围并不覆盖无形资产（例如知识产权）。也就是说，对于资产包中的知识产权资产，需要按规定征免增值税（当前增值税税率为 6%；特定条件下可能适用免税政策） ■ 需要提示的是，对于适用不征收增值税的被转让资产，转出方（母公司）不得开具增值税发票；接收方（合并后存续的子公司）应以重组协议、资产清单等凭据作为资产入账的依据；资产价值可以在企业所得税税前摊销或折旧
土地增值税	■ 在母公司投资人存续于重组后的子公司股东序列的情况下，母公司持有的国有土地、房屋权属转移到合并后公司，有机会暂不征收土地增值税
契税	■ 在母公司投资人存续于重组后的子公司股东序列的情况下，合并后子公司承受土地、房屋权属有机会免除契税
印花税	■ 吸收合并后存续的子公司，其新启用的资金账簿记载的资金，凡原已贴花的部分可不再贴花，未贴花的部分和以后新增加的资金按规定贴花。也就是说，只有新增部分需要贴花，即使有税负，相对也较低

最后，虽然吸收合并涉及的大部分税种都有机会享受纳税递延/免税的优惠政策，但这并不妨碍主管税务机关在母公司注销前针对母公司本身历史运营环节的合规性税务检查。在这个意义上，如欲吸收合并，除了从重组税收政策角度进行评估外，也需要对有关主体过往期间的税务健康情况进行自查。

四、反向吸收合并的交易意见

在反向吸收合并的交易设计中，需要考虑如下几方面的问题：

（一）异议股东回购权及现金选择权

如果反向吸收合并的交易双方股东中存在对拟进行的反向吸收合并交易持反对意见的股东，则反向吸收合并交易可以触发异议股东的相应利益保护机制。在设计反向吸收合并交易时，交易方需要充分考虑这一情况，提早做出应对措施。

根据《中华人民共和国公司法》（“**公司法**”）第七十四条的规定：“有下列情形之一的，对股东会该项决议投反对票的股东可以请求公司按照合理的价格收购其股权：……（二）公司合并、分立、转让主要财产的……”；根据公司法第一百四十二条的规定：“公司不得收购本公司股份。但是，有下列情形之一的除外：……（四）股东因对股东大会作出的公司合并、分立决议持异议，要求公司收购其股份”。如交易双方的任何股东不同意进行反向吸收合并，该等股东将有权请求公司按照合理的价格对其持有的公司股权予以收购。

如交易的任何一方为上市公司，还会涉及异议股东的现金选择权。现金选择权是指当上市公司拟实施合并、分立、收购、主动退市等重大事项时，该上市公司的股东按事先约定的价格在规定期限内将其所持有的上市公司股份出售给提供现金选择权的相关当事人（或其指定的第三方）的权利。在上市公司被其他公司通过换股方式吸收合并，或者上市公司吸收合并其他公司时，都可能触发上市公司流通股股东的现金选择权。

（二）股份锁定

在反向吸收合并的交易中还需注意，如交易的任何一方为上市公司，则会涉及上市公司向被吸收合并方股东新发行股份，该等新发行的股份将根据《上市公司重大资产重组管理办法》及相关规定确定锁定期。《上市公司重大资产重组管理办法》第四十六条第一款规定：“特定对象以资产认购而取得的上市公司股份，自股份发行结束之日起十二个月内不得转让；属于下列情形之一的，三十六个月内不得转让：（一）特定对象为上市公司控股股东、实际控制人或者其控制的关联人；（二）特定对象通过认购本次发行的股份取得上市公司的实际控制权；（三）特定对象取得本次发行的股份时，对其用于认购股份的资产持续拥有权益的时间不足十二个月。”举例而言，如上市公司实际控制人通过母公司（全资持股平台）间接持有上市公司 20% 的股份，该等股份在反向吸收合并交易前已属于流通股，但在反向吸收合并交易后，实际控制人将直接持有上市公司 20% 的股份，该等股份的锁定期将自发行结束之日起重新计算 36 个月的锁定期。

（三）债权人权利

由于合并交易可能影响交易某一方的偿债能力，因此公司法赋予了合并交易方的债权人要求提前清偿债务或提供担保的权利。根据公司法的规定，公司应当自作出合并决议之日起十日内通知债权人，并于三十日内在报纸上公告；债权人自接到通知书之日起三十日内，未接到通知书的自公告之日起四十五日内，可以要求公司清偿债务或者提供相应的担保。在反向吸收合并交易中，交易双方应充分考虑各自的债务情况，尤其考虑是否可能会有债权人借此机会提出提前清偿债务或提供担保的要求。

（四）资质证照注销和变更

一方面，如果母公司拥有相关的资质证照，在反向吸收合并后，子公司仍然需要该等资质证照，则需要关注相关资质证照对持有主体的股东要求、申请条件及变更流程，总体评估反向吸收合并完成后，子公司是否可以继续持有或重新申请该等资质证照。如根据《电信业务经营许可管理办法》第二十八条的规定，电信业务经营者或者其授权经营电信业务的公司，遇有因合并或者分立、股东变化等导致经营

主体需要变更的情形，或者业务范围需要变化的，应当自公司作出决定之日起 30 日内向原发证机关提出申请；电信业务经营者变更经营主体、股东的，应当符合关于经营电信业务的条件的相关规定。也会存在持有资质证照的母公司因被吸收合并而使得相关资质证照需要注销，子公司无法直接继续持有的情况，如根据《中华人民共和国工业产品生产许可证管理条例实施办法》第三十五条的规定：“有下列情形之一的，市场监管总局或者省级市场监督管理部门应当依法办理生产许可注销手续：……（六）企业申请注销的……”。

另一方面，如果子公司拥有相关的资质证照，在反向吸收合并后，子公司的股东和股权结构会发生变更，该等变更可能导致相关资质证照需要在一定时间内进行变更登记或备案。

（五）合同变更

根据《中华人民共和国民法典》第六十七条的规定：“法人合并的，其权利和义务由合并后的法人享有和承担”。因此，母公司在被子公司吸收合并后，由子公司承继相关合同权利及义务。但在实操中，母公司签署的合同中可能约定，如一方发生合并，则应当通知合同相对方或取得合同相对方的同意，否则会产生违约的风险。在该等情况下，需要对母公司尚在履行中的合同进行审查，并履行该等合同项下的通知或者取得同意的义务。

（六）人员变更

根据《中华人民共和国劳动合同法》第三十三条规定：“用人单位变更名称、法定代表人、主要负责人或者投资人等事项，不影响劳动合同的履行”；第三十四条规定：“用人单位发生合并或者分立等情况，原劳动合同继续有效，劳动合同由承继其权利和义务的用人单位继续履行。”因此，公司的合并原则上并不影响公司与员工之间的劳动合同的履行，交易双方需要准备好内部人力系统和团队等衔接工作，以确保当月员工的发薪和社保与公积金缴纳能够顺利衔接。

在反向吸收合并的交易层面，除以上需要考虑的问题以外，还可能涉及国资审批、外商投资、行业监管、反垄断等问题，涉及上市公司或新三板挂牌公司的，应根据相关要求履行信息披露义务并履行证券监管部门的审核、注册程序，在具体的项目中需要根据实际情况加以考虑。

五、总结

反向吸收合并因其相对复杂交易模式和税务处理，在重组环节中使用频率远低于换股、无偿划转等安排。但在特殊的商业场景中，反向吸收合并有机会产生奇效，或者至少起到独特的交易作用。而在税务方面，无论企业所得税还是流转税，只要妥善规划，都有机会管控税务风险和不确定性。在这个意义上，在企业重组的领域内，将反向吸收合并作为重点关注和考量的重组选项之一，是可能产生显著效益的，不应忽视。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

袁世也

电话： +86 10 8524 9477

Email: shiye.yuan@hankunlaw.com

姜东妮

电话： +86 10 8524 5898

Email: dongni.jiang@hankunlaw.com

沈靖

电话： +86 10 8524 5855

Email: gilbert.shen@hankunlaw.com

黄瑞

电话： +86 10 8525 4603

Email: rui.huang@hankunlaw.com