

新三板/IPO 出资瑕疵及解决方案

企业出资存在瑕疵，并不是个别现象，对于拟上市公司而言，也并不一定会构成实质性障碍，关键还是要看以何种方式解决及解决的彻底性如何。

对于我们承接的 IPO 综合服务项目，如果存在出资瑕疵，首先应该做出如下判断：

1、出资瑕疵发生日距申报期末的期间跨度是否小于 36 个月？如果小于 36 个月，则可能需要考虑调整申报期，使期间跨度大于或等于 36 个月。

2、出资瑕疵目前是否还持续存在？如果持续存在，则应考虑如何尽快解决。

出资瑕疵从性质上讲是严重的，我们在提供 IPO 综合服务时，不能因为所涉金额较小就掉以轻心，而应该想尽办法彻底解决，免留后患。当然，从成功案例来看，“所涉金额较小”也常常成为拟上市公司解释出资瑕疵对发行上市不构成实质性障碍的理由之一。

一、主要解决方法及思路

对于拟上市公司持续存在的出资瑕疵，其主要解决方法及思路如下：

1、股东补足出资

无论是何种出资瑕疵，首先要确保此出资确实到位、资本确实是充足的，需要相关股东补足的，要以后续投入方式使资本到位。

关于补足的方式，实践中不外乎这么几种：以货币资金补足（包括两种：一是股东再拿出现金资产补足，这种形式最直接、简单；二是股东以应付该股东的应付股利（如未分配利润经过股东大会或股东会作出利润分配决议后产生应付该股东的股利）补足），以固定资产或无形资产等资产补足，但也有以债权补足的。

关于补足的金额，一般而言是缺多少补多少；但更谨慎的做法是按照近期末财务报表每股净资产折算出来的金额补足，剩余部分计入资本公积，如浙江银轮机械股份有限公司。

关于补足的会计处理，首先应该追溯调减“实收资本（股本）”之不实部分，涉及所得税等税务问题的，还应考虑税务影响；然后借记相关资产，贷记“实收资本（股本）”、“资本公积”。但实际案例也有直接将补足的资产视为资本（股本）溢价记入资本公积，如浙江帝龙新材料股份有限公司。

2、瑕疵资产转让

拟上市公司股东以权属存在瑕疵的资产（如划拨用地；产权未办理过户手续的房地产、股权、车辆等资产）出资，一种可供选择的解决方案是将该瑕疵资产作价转让（如合肥城建发展股份有限公司）或者由原股东用等额货币资金置换出瑕疵资产（如广东长城集团股份有限公司），彻底解决出资瑕疵，证明资本充足。

关于瑕疵资产的转让作价，不应低于原出资作价；否则，除非有合理解释，可能被认定为出资不足，侵害其他债权人和股东利益，需要补足出资。

如为产权未办理过户手续的房地产、股权、车辆等资产的转让，则存在以新瑕疵解决旧瑕疵的问题：即相关资产的产权从不曾转移到拟上市公司名下，而以拟上

市公司名义出售。另外，如何以股份公司的名义完成过户，在操作上亦需要公司调动相关资源。

如拟上市公司股东以房产作价出资，但该房产占用范围内的土地并未进入拟上市公司，还可以通过拟上市公司购买土地来解决，如浙江花园生物高科股份有限公司。

3、验资报告复核

对于因出资不足，由股东补足出资的；实际出资情况与验资报告不符，但验资报告日前后已缴足资本的；验资报告存在形式瑕疵的：通常需由申报会计师出具验资复核报告，确认拟上市公司的注册资本已实际到位。如果可能，还可以由原验资机构对原验资报告补充出具“更正说明”，如四川科新机电股份有限公司。但对于原出资时未经验资机构验资的，如江苏中超电缆股份有限公司，则不适应验资报告复核，因为无复核对象。

4、取得批文及证明

注册资本是否到位、属实？工商部门结论的权威性是不容置疑的，在可能的情况下，应尽可能取得工商部门确认问题已得到解决并免予处罚的明确意见，如四川润股份有限公司。

资产权属瑕疵，应取得国资委、上级单位及其他资产权属相关方的确认文件，如四川北方硝化棉股份有限公司。

划拨用地转让的，需取得有批准权的人民政府、国资委的批文，如合肥城建发展股份有限公司。

涉及税务问题的，需取得税务机关免予处罚的证明文件。

5、股东承诺

尽管《公司法》对出资不到位的情况已有明确的责任归属，即责任股东要负补缴义务、其他股东负连带责任，为进一步明确责任避免拟上市公司的不必要纠纷，将责任不带入上市公司，股东要出具对该出资瑕疵承担相应责任的承诺。

股东承诺有三种方式：（1）发行前全体股东承诺；（2）责任股东承诺；（3）其他股东承诺不追究责任股东责任。一般而言，第（1）种方式为最佳；如果不可行，可退而选择第（2）种方式；第（3）种方式是第（2）种方式可供借鉴的补充，与后者同时使用为妥。

股东承诺内容有：（1）对出资瑕疵可能导致的上市公司损失承担无条件、连带赔偿责任，对股权比例无争议；（2）承担因拟上市公司划拨用地转让可能被国家有关部门追缴的土地出让金。具体应根据出资瑕疵的种类变通。

6、中介机构意见

拟上市公司出现出资瑕疵，在庞大的中介机构阵容（含保荐机构、律师事务所、会计师事务所、评估机构）中，究竟需由哪些中介机构发表意见，通常根据证监会的反馈意见确定，但如果在首次申报时即由适当的中介机构发表明确的意见也同样不失一种好的做法。

7、诚信

无论是何种形式的出资瑕疵，有一点非常重要，即股东不得有不诚信之意图和行为---证监会对股东诚信问题十分看重，尤其是中小民营企业更是如此。在评估出资瑕疵是否构成实质性影响、解决出资瑕疵、解释瑕疵出现原因时都应对此特别留意。

二、判断是否构成实质性障碍

判断是否构成实质性障碍，可分为二个层次：

第一个层次，经过规范，现在已不存在不规范的问题，即不规范问题已解决。若当时涉及的金额较小，此时自然不会有实质性障碍；若当时涉及的金额较大，则需要运行三年。

第二个层次，经过规范，现在仍然存在一定程度的问题，即不规范问题未完全解决。此时应当考虑未解决的不规范问题对拟上市公司的影响，若影响较大，则构成实质性障碍；若影响较小，则不会构成实质性障碍。这需要较多的专业判断。总之，企业在历史上曾存在不规范问题不要紧，只要找到合适的思路 and 方式加以解决，“不要带着问题申报”，就不会成为实质性的障碍。

三、具体出资瑕疵的解决办法

1、非货币资产出资未经评估

在股东出资或增资过程中，如涉及非货币资产（含净资产），按照我国《公司法》（包括 2005 年 12 月 31 日前和 2006 年 1 月 1 日后）相关规定，需对非货币资产进行评估。如果在该类出资或增资过程中未对非货币资产进行评估，则构成一定瑕疵，如烟台双塔食品股份有限公司。外资企业、中外合资经营企业除外。

解决办法：

（1）提供非货币资产作价公允的证据，如：相同或类似资产公开的报价单；资产购置合同、发票、报关单等（以新购资产出资的），购置日与出资日相近的证据；股东关于出资作价的确认文件；原出资作价所参考的评估报告，并非以出资为评估目的的，可考虑由具有证券资格的评估所出具价值复核报告，如四川科新机电股份有限公司。

（2）出资方为国有企业的，需取得上级单位或国资委对出资的确认文件，避免被认定为国有资产流失。

（3）以净资产按账面价值出资的，需申报会计师对原净资产的账面价值出具复核报告，如四川川润股份有限公司。

（4）股东承诺；中介机构意见。

注：《中华人民共和国外资企业法实施细则》规定，“工业产权、专有技术的作价应当与国际上通常的作价原则相一致”，“机器设备的作价不得高于同类机器设备当时的国际市场正常价格”，未明确评估要求。

《中华人民共和国中外合资经营企业法实施条例》规定，非货币资产出资的，“其作价由合营各方按照公平合理的原则协商确定，或者聘请合营各方同意的第三者评定”，“机器设备或者其他物料的作价，不得高于同类机器设备或者其他物料当时的国际市场价格”，未明确评估要求。

2、以债权出资（即债权转股权）

《公司法》（2005 年 12 月 31 日前）是采用列举的方式对出资方式进行了明确，包括货币、实物、工业产权、非专利技术、土地使用权。对于以债权出资（以债权转股权）虽然未在列，但在现实中也并不少见。对于一般企业的债权转股权，只要是债权真实、程序合法，无论从工商部门还是证券监管部门也是予以认可的，如山东宝莫生物化工股份有限公司；对于资产管理公司所持企业债权，在《金融资产管理公司条例》中有明确可以进行“债权转股权”。

《公司法》（2006 年 1 月 1 日后）是采用概括的方式对出资方式予以了规定，包括货币、实物、知识产权、土地使用权等可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产作价出资（法律、行政法规规定不得作为出资的财产除外）。使企业以债权转股权这种出资形式有了明确的法律依据。这里讲的“法律、行政法规规定不得作为出资的财产”，由《公司注册资本登记管理规定》（2005 年 12 月 27 日修订）予以了明确，“股东或者发起人不得以劳务、信用、自然人姓名、商誉、特许经营权或者设定担保的财产等作价出资”。

3、非货币资产的出资限额

《公司法》（2005 年 12 月 31 日前）对工业产权、非专利技术出资占注册资本的最高比例限定为不得超过注册资本 20%，其中：有限责任公司，国家对采用高新技术成果有特别规定的除外。《关于以高新技术成果出资入股若干问题的规定》（已于 2006 年 5 月 23 日废止）则明确“以高新技术成果出资入股，作价总金额可以超过公司注册资本的百分之二十，但不得超过百分之三十五”。但现实是，某些地方的高新技术开发区或其他园区，为更加充分地鼓励该地区的高新技术企业更快成长，对以此类出资所规定的 20% 限额有所松动(如“深府办（2001）82 号”文)，从现实案例看，工商管理部門和證券監管部門也是認可的，如深圳市拓日新能源科技股份有限公司。

《公司法》（2006 年 1 月 1 日后）只是规定全体股东的货币出资金额不得低于注册资本的百分之三十，而没有单独对工业产权、非专利技术这类无形资产进行一个最高比例的限定。

按照《中华人民共和国外资企业法实施细则》的规定，对工业产权、非专利技术出资占注册资本的最高比例限定为不得超过注册资本 20%。

按照《中华人民共和国中外合资经营企业法实施条例》的规定，对工业产权、非专利技术出资占注册资本的最高比例没有限定。

4、拟上市公司整体变更为股份有限公司

(1)是否需评估的问题

拟上市公司整体变更为股份有限公司，《公司法》（2006 年 1 月 1 日后）规定，股东以非货币资产出资均要进行评估作价；《公司注册资本登记管理规定》（国家工商行政管理总局令第 22 号，2005 年 12 月 27 日）明确“……有限责任公司的净资产应当由具有评估资格的资产评估机构评估作价，并由验资机构进行验资”。且 2005 年 12 月 31 日前“折合的股份总额应当相等于公司净资产额”。2006 年 1 月 1 日后“折合的实收股本总额不得高于公司净资产额”。

但在现实中，部分地方的工商机关对此种变更并不强制要求进行评估，即企业没有进行评估也能取得变更登记，但对拟上市公司而言，还是以进行评估为妥。

这里面值得一提的是，由股份合作制企业直接变更为股份公司的案例，由于在成为公司法规范中的“股份公司”之前，股份合作制企业已存在“股份”，因而对于是否需要评估和审计，有不同理解。但从谨慎角度以及《公司法》关于非货币资产出资需进行评估的规定理解，还是应当进行评估的；至于审计，从有限公司变更股份公司来讲是为了确定有限公司的“净资产”数额，以进一步将“净资产”折为“股份”，因而股份合作制变更为股份公司时是否需要审计值得进一步商榷，但如果从一般意义上讲，对整体变更时出具的验资报告多数会引用经审计的审计报告数据，因而同时亦进行审计为妥。

特别强调的是，此时整体变更时进行的评估，是为了确定经审计的、将来用以折股的“净资产”值不大于经评估的“净资产”值，企业绝不能据评估值调账，否则业绩将不能连续计算，中小板、创业板均然，这点需提醒企业特别注意。

（2）追溯调整股改基准日净资产

拟上市公司整体变更为股份有限公司，按照账面净资产折合股本。在办理完工商登记变更手续后，申报会计师发现财务报表存在重大会计差错，追溯调整股改之前的财务数据（主要指股改审计由不具有证券资格的事务所承担的情况）。如为调增净资产，则为超额出资；如为调减净资产，则为出资不足。

拟上市公司因执行企业会计准则需追溯调整股改前的净资产（股改时，原按企业会计制度口径下的账面净资产折股），与此类似。

解决办法：

超额出资的，应由股改前原股东承诺超额出资部分计入资本公积，供新老股东共享；出资不足的，后文详述。

另一个可供选择的解决途径是，由申报会计师以近期时点为基准日，对拟上市公司的财务报表进行审计，出具审计报告；根据审计结果，重新验资，出具验资报告。拟上市公司申请变更注册资本，如河南恒星科技股份有限公司。注意，变更后的注册资本应大于变更前的注册资本，否则应该履行减资的法定程序。

注：《公开发行证券的公司信息披露规范问答第7号——新旧会计准则过渡期间比较财务会计信息的编制和披露》规定：“拟上市公司在编制和披露三年又一期比较财务报表时，应当采用与上市公司相同的原则，确认2007年1月1日的资产负债表期初数，并以此为基础，分析《企业会计准则第38号——首次执行企业会计准则》第五条至第十九条对可比期间利润表和可比期初资产负债表的影响，按照追溯调整的原则，将调整后的可比期间利润表和资产负债表，作为可比期间的申报财务报表。”

5、改制评估日与公司成立日间隔较长

国有（或集体）企业改制为有限公司，如果改制评估基准日与公司成立日中间相隔时间较长，在此期间必定会产生损益，如果产生收益应归哪方所有，新设公司还是原所有者？如果产生亏损则很可能使出资资本不充足，如何解决？对于此期间产生的收益，务必界定清楚，决不可擅自归为新设企业。

更为常见的，在由有限责任公司整体变更设立股份有限公司（按账面净资产折股）过程中，如果审计基准日与验资基准日不同，由于有限公司还在正常经营之中，因而此期间也会产生利润或亏损。

解决办法：不管是哪一种情况，如果是出资不足，见后文详述；如果是多出资，要么返还给原出资股东（如浙江银轮机械股份有限公司，股改不适用），要么取

得原股东的承诺函，明确归属于全体股东共享（国企改制要考虑是否造成国有资产流失）。

6、出资不足

拟上市公司历史沿革中的出资不足表现形式多样，主要包括：

- （1）股东实际出资金额小于验资报告及协议、章程，如四川川润股份有限公司。
- （2）股东以拟上市公司自身的资产对拟上市公司增资，如新疆金风科技股份有限公司。
- （3）拟上市公司以非可转增注册资本的资本公积（如企业会计制度下的接受捐赠非现金资产准备、股权投资准备、外币资本折合差额）转增注册资本，如新疆金风科技股份有限公司。
- （4）拟上市公司以应付福利费转增资本（“财工字[1995]第29号”《国有企业公司制改建有关财务问题的暂行规定》规定工资、福利费、职工教育经费不得转作职工个人投资），如浙江银轮机械股份有限公司。
- （5）拟上市公司以资产的评估增值额增加注册资本（资产评估增值不能作为改变账面资产原值的条件），如深圳信隆实业股份有限公司。
- （6）股东以同一资产重复出资，如浙江帝龙新材料股份有限公司。
- （7）股东从中介机构借款出资后，又归还中介机构，如上海泰胜风能装备股份有限公司。

解决办法：

- （1）充分披露可能受到的处罚，取得工商登记机关不予处罚的证明。
- （2）取得其他批文及证明（工商局确认出资且免于处罚的文件）；股东补足出资；验资报告复核；股东承诺；中介机构意见。

7、划拨地出资及出资资产未办理产权转移手续

根据“国家土地管理局(1992)第1号令”《划拨土地使用权管理暂行办法》第五条规定“未经市、县人民政府土地管理部门批准并办理土地使用权出让手续，交付土地使用权出让金的土地使用者，不得转让、出租、抵押土地使用权。”根据1995年1月1日实施的《城市房地产管理法》第三十九条（2007年8月30日修订的《城市房地产管理法》第四十条）规定“以划拨方式取得土地使用权的，转让房地产时，应当按照国务院规定，报有批准权的人民政府审批。有批准权的人民政府准予转让的，应当由受让方办理土地使用权出让手续，并依照国家有关规定缴纳土地使用权出让金。”即划拨土地在交付土地使用权出让金前不得作价出资。

但部分拟上市公司因历史遗留问题确实存在股东以划拨用地作价出资的情况，如合肥城建发展股份有限公司。严格讲，以划拨用地出资属于一种出资不足的情形，解决思路，适用于出资不足的解决思路和方式。但烟台双塔食品股份有限公司是通过以出让方式取得土地使用权来解决的。

若拟上市公司股东作价出资的房地产、股权、车辆等资产，在投入拟上市公司时未办理产权变更手续，如四川北方硝化棉股份有限公司。解决思路，应该首先考虑补办产权变更手续。

上述两个问题也有另一种解决办法，就是：瑕疵资产转让；取得批文及证明（有批准权的人民政府、国资委、上级单位的批文）；股东承诺；中介机构意见。

8、以权属存在瑕疵的资产出资

股东以权属存在瑕疵的资产出资，如四川北方硝化棉股份有限公司，包括：

（1）股东以报废资产作价出资，报废资产指已办理完报废手续，尚具有使用价值的资产。

（2）股东以其整体改制时未纳入评估范围的资产作价出资。整体改制时未纳入评估范围的资产指股东在进行国有（集体）企业改制时，未将其纳入评估范围，但实际归其占用的资产。

（3）股东以未合法注销的子公司资产作价出资。未合法注销的子公司资产指股东所属子公司的资产，该子公司已注销，但注销程序存在瑕疵。

解决办法：

（1）取得批文及证明（情况不同所需批文不同：（1）、（2）主要为上级单位、国资委的权属确认文件；（3）主要为工商确认子公司已注销的文件）。

（2）股东承诺（主要适用（3））。

（3）中介机构意见（主要适用（3））。

9、其他事项

（1）增减资同时进行，未履行减资程序

无论是 2005 年修订前还是修订后的《公司法》，都对减资、注销等进行了严格的程序性规定，在合并、分立过程中发生注册资本变动的，也需履行相应的程序，这是因为企业的注册资本具有对外公示的性质。从现实情况看，企业在减资的同时有新股东增资，易忽略减资程序的履行。如利达光电股份有限公司。

解决办法：股东承诺。

（2）实为新设但工商按变更登记设立

拟上市公司的前身为国有企业改制的有限责任公司，在改制过程中实际上是以净资产作价出资新设有限责任公司。操作上常出现误以为原国有企业的债权债务自然由新的有限责任公司承继，所以没有向债权人、债务人发出通知和公告，也没有办理原国有企业注销登记的情况。有限责任公司改制为股份有限公司与此类似。如安徽科大讯飞信息科技股份有限公司。

实际上，新设与整体变更很好区别，前者是股东将企业的净资产作价设立一个法律主体；而后者则是股东将企业的净资产折为新公司的股份而成立，原企业的债权债务、资产、业务、人员全部由新公司承继。从中介机构尽职调查的角度来看，尽职调查的起点，对新设公司而言则是新设公司成立之时；而对整体变更设立的股份公司而言，其起点必须是原公司设立之时。

解决办法：取得批文及证明（确认原企业已注销）；股东承诺。

（3）倒签成立日期

拟上市公司为了争取上市额度指标，于设立时将设立时间提前至 T 年，相应政府部门各项批准文件、工商注册登记文件、验资报告、公司章程、创立大会、企业法人营业执照的落款（或颁发）日期均提前至 T 年，而实际签署（或颁发）

日期为 T+1 年，股份公司实际成立和开始经营的时间为 T+1 年。如合肥城建发展股份有限公司。

解决办法：

（1）取得批文或证明（有批准权的人民政府对设立时间提前不予追究；确认成立相关文件有效，成立日期为 T+1 年）。

（2）到工商登记机关办理成立日期的更正手续。

（3）运行三年。

此类程序上的瑕疵问题在解决方式上，基本都遵循一个原则，即“由上而下”的解决思路：先向有关政府部门（一般要至省级政府部门）打报告请求予以更正并不予追究公司责任，在经有权部门批准后，再由具体经办机构予以更正，追究责任的事由于已得到批复“豁免”，因而也已不存在。

(4)股权代持

拟上市公司的股权如果存在代持现象，即股权不清晰。包括拟上市公司暂时收购持有离职员工的股份，如宁夏青龙管业股份有限公司。

解决办法：

（1）终止委托代持。特别关注实际控制人是否发生变化。

（2）股东承诺；中介机构意见。