

公司并购法律制度

张亚芸 著

中国经济出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

公司并购法律制度 / 张亚芸著. —北京: 中国经济出版社, 2000.12

ISBN 7-5017-5086-6

I. 公… II. 张… III. 企业合并 - 法制 - 研究 - 中国
IV. D922.291.91

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2000) 第 57130 号

公司并购法律制度

中国经济出版社出版发行

(北京市百万庄北街 3 号)

邮编: 100037

各地新华书店经销

三河市欣欣印刷有限公司印刷

开本: 880×1230 毫米 1/32 6.75 印张 180 千字

2000 年 12 月第 1 版 2000 年 12 月第 1 次印刷

印数: 0001~3000

ISBN 7-5017-5086-6/D·394

定价: 16.00 元

自序

本书是基于我的博士研究生学位论文改写的。自去年博士论文答辩完成之日至今已一年有余，而每每忆及拟定论文时苦思冥想、挑灯夜战的情景，总能领略到一份耕耘后的喜悦。

本书的分析有赖于这样一种思想：法律制度处于社会环境之中，并且易于受来自环境的各种因素的影响，这些影响可能要把法律制度的有机运行机制逐出临界范围。系统为了持续下去，必须采取一些措施，对法律规范本身作出调整，以满足输入机制的要求；同时，通过输出机制对环境作出反应；随后，这种反应又反馈于法律。任何法律都是这样循环往复，循序渐进地演变过来的。在本书的写作过程中，我充分考虑了以下两个因素：

一是对选题的考虑。从我国公司并购法律制度的现状看，我国的公司并购法律制度建设可谓任重而道远。迄今为止，虽已制定了《公司法》与《证券法》，以及一些行政法规与部门规章，然而，该领域的许多空白与不完善之处也尽显端倪。例如，《公司法》的规定过于概括与抽象；《证券法》虽颁布不久，但关于《证券法》的评判之作已频频见诸于报端；而《反垄断法》则至今仍处于酝酿之中。如何建立与完善我国公司并购法律制度已成为法律界同仁面临的重要课题

之一。为此，本书拟对该课题作一点有益的探索，试图通过对中外各国公司并购法律制度的比较研究，结合我国所处的内部与外部社会环境，对中国公司并购法律制度的建立与完善提出若干设想，以期起到抛砖引玉的作用。

二是对研究方法的考虑。在法学研究过程中，我们往往忽视了隐匿于法律背后的社会背景，无视经济、政治与文化对法律运行的影响，而缺少社会基础的法律，就如同无源之水，无本之木。因此，我将系统论引入法学研究，试图创立一种新的法学研究方法——法律制度的系统分析法，将法律制度作为一个有机整体来研究，赋予其生命力。同时，将这种研究方法运用于具体法律制度的研究之中，即运用系统分析的方法阐述公司并购法律的产生、发展与完善的过程，希冀解决法学研究中理论与实践相结合的难点问题以及法律自身调节机制的完善问题。

本书在深入剖析经济、政治与文化环境对法律的影响，以及法律对上述环境的反作用的基础上，揭示了经济、政治、文化等因素与法律之间的内在联系。在广泛研究各种公司并购定义的基础上，重新论证了公司并购的内涵与外延。在比较研究各国公司并购法律制度赖以存在的社会环境、具体的法律规范以及它们对公司并购所产生的影响的基础上，结合我国目前所处的内外部社会环境，主要论述了建立与完善我国公司并购法律制度如公司法、证券法与反垄断法的建议与设想，其它如合同法、劳动法等，本书未作研究。在公司法方面，提出了适当限制合并前后公司种类、完善保护少数股东与债权人利益法律制度的建议；在证券法方面，阐述

了完善我国信息公开制度、强制性要约收购制度以及禁止内幕交易制度的若干设想；在反垄断法方面，论述了实体规范、程序规范、执行机构与监控体系之模式选择上的独到见解。此外，由于我国存在大量的非公司企业，本书也对它们在并购中遇到的法律问题，提出了解决的思路。

本书对法律制度的系统分析法进行了初步的论述，提出了创立这种法学研究方法的设想与基本思路。我将自己的博士研究生学位论文付之出版，谨希望与各位同仁共同努力，使这一设想与创意得到丰富与完善。

在此衷心谢谢在我的成长过程中给予我关爱与支持的亲人、师长与朋友们，并祝他们一生平安！

张五岳

2000年10月18日于中国人民大学校园

目 录

自 序	(1)
导 论	(1)
一、选题意义	(1)
二、分析模式	(3)
第一章 公司并购基本问题研究	(9)
一、基本概念辨析	(9)
(一) 公司并购	(9)
(二) 公司并购与企业重组的关系	(13)
(三) 有关法律中与公司并购相关的几个概念	(14)
二、公司并购动因理论分析	(18)
(一) 公司并购的原始动因理论	(18)
(二) 西方国家关于公司并购的动因理论	(19)
(三) 我国关于公司并购的动因理论	(26)
三、各国公司并购评析	(28)
(一) 各国公司并购发展史	(28)
(二) 各国公司并购的异同	(48)
(三) 公司并购的价值判断	(50)
(四) 各国公司并购的启示	(52)

第二章 公司并购法律制度的输入机制	(57)
一、法律制度输入机制的一般性质	(58)
二、公司并购法律制度输入机制(1)	
——社会环境对公司并购法律产生的影响	(59)
(一) 经济环境对公司并购法律产生的决定作用 ..	(59)
(二) 政治环境对公司并购法律产生的制约作用 ..	(63)
(三) 文化环境对公司并购法律产生的潜在影响 ..	(65)
三、公司并购法律制度输入机制(2)	
——社会环境对公司并购法律实施的影响	(68)
(一) 经济环境对公司并购法律实施的影响	(70)
(二) 政治环境对公司并购法律实施的影响	(70)
(三) 文化环境对公司并购法律实施的影响	(72)
(四) 社会环境诸要素之间的协调性与公司并购 法律实施的关系	(75)
第三章 公司并购法律制度核心机制之一——公司法 ..	(77)
一、我国《公司法》存在问题分析	(78)
二、增加对合并前后公司种类限制的条款	(80)
(一) 合并前后公司种类限制之理论	(80)
(二) 我国对合并前后公司种类限制方式的选择 ..	(82)
三、完善保护少数股东权益的法律制度	(83)
(一) 基本理论问题	(84)
(二) 完善股东会决议制度之建议	(85)
(三) 建立异议股东股份购回请求权制度的设想 ..	(87)
(四) 建立专家审查制度的构想	(90)

四、完善保护债权人利益的法律制度	(91)
(一) 各国保护债权人利益法律制度之分析	(91)
(二) 完善我国债权人利益保护制度之建议	(92)
第四章 公司并购法律制度核心机制之二——证券法 ...	(97)
一、信息公开制度分析	(99)
(一) 充分披露原则	(99)
(二) 信息公开主体范围的确定	(104)
(三) 信息公开的对象与方式	(107)
二、完善我国强制性要约收购制度的若干建议	(109)
(一) 强制性要约收购制度存在价值之分析	(110)
(二) 完善我国强制性要约收购制度的思考	(114)
三、内幕交易的法律规制	(119)
(一) 内幕人范围的界定	(121)
(二) 内幕消息的确定	(126)
(三) 内幕交易行为的确认	(128)
第五章 公司并购法律制度核心机制之三	
——反垄断法	(131)
一、反垄断法的价值	(132)
(一) 反垄断法的法学价值——竞争	(132)
(二) 反垄断法之竞争的形式——有效竞争	(133)
(三) 反垄断法的其它价值——有效竞争的 例外	(134)
二、各国反垄断法对公司并购的规制	(134)
(一) 各国实体规范立法例	(134)

(二) 各国程序规范立法例	(143)
(三) 各国辩解理由立法例	(145)
(四) 各国反垄断规制之比较	(149)
三、制定我国《反垄断法》的若干设想	(156)
(一) 实体规范模式的选择	(156)
(二) 程序规范模式的选择	(160)
(三) 执行机构模式的选择	(162)
(四) 反垄断监控体系的构架	(163)
第六章 公司并购法律制度的输出机制	(165)
一、法律制度输出机制的一般性质	(165)
二、公司并购法律制度输出机制 (1) ——公司并购 法律的实施对社会环境的直接影响	(167)
(一) 公司并购法律的实施对经济环境的影响	(167)
(二) 公司并购法律的实施对政治环境的影响	(173)
(三) 公司并购法律的实施对文化环境的影响	(176)
三、公司并购法律制度输出机制 (2) ——公司并购 法律的实施对核心机制的间接影响	(177)
(一) 社会环境的全部变化对公司并购法律发展的 影响	(178)
(二) 社会环境的局部变化对公司并购法律发展的 影响	(180)
结 语	(185)
参考书目	(191)

导 论

一、选题意义

公司并购作为企业外延扩大再生产^①的方式之一，是经济发展到一定阶段的产物，其赖以存在的基础主要包括经济、政治与文化环境等。100多年来，以美国为主的西方国家的公司并购共经历了五次浪潮，每次公司并购浪潮都促进了垄断资本的发展，也对市场经济提出了新的挑战。公司并购法律是公司并购发展到一定阶段的产物，同时，它又反作用于公司并购，规范公司并购行为，影响公司并购的发展，其在公司并购中具有举足轻重的地位。考察各国公司并购的发展史，我们可以得出这样的结论：公司并购的发展需要有完备的法律制度为保障，否则，公司并购的运行将会举步维艰。

^① 外延扩大再生产，是指依靠增加劳动力、劳动对象、劳动手段和扩大生产场所等生产要素实现的扩大再生产。以向生产的广度发展为特征，故有时也称“粗放型”扩大再生产。它是在假定其它条件不变的情况下，通过增加生产要素的绝对数量，从而导致生产场所的扩大引起生产规模的扩大。

自1890年美国《谢尔曼法》开创公司并购立法之先河以来，世界许多国家和地区都在公司并购立法方面作出了不懈的努力，公司并购法律制度的发展走过了一条布满荆棘的道路。迄今为止，美、日、德、英等国家与中国台湾地区都创立了比较完备的公司并购法律制度。但是，不同国家和地区在具体法律制度的内容上又存在不少分歧，如在公司并购中是否需要限制并购前后公司的种类、是否需要制定强制性要约收购制度等问题上至今尚未达成一致的意见。

自本世纪90年代以来，全球范围内再度掀起了公司并购浪潮，世界大多数国家和地区的国内与跨国并购越来越活跃，规模越来越大。我国进入90年代以后，公司并购也非常活跃，公司并购作为企业外延扩大再生产的方式已逐步得到我国各界人士的关注。随着现代企业制度的建立与完善，公司并购在我国将会有更广阔的市场。我们可以说，在我国，公司并购浪潮方兴未艾。

从我国公司并购法律制度的现状看，我国的公司并购法律制度建设可谓任重而道远。迄今为止，虽已制定了《公司法》与《证券法》，以及一些行政法规与部门规章，然而，该领域的许多空白与不完善之处也尽显端倪。例如，《公司法》的规定过于概括与抽象；《证券法》虽颁布不久，尚未施行，但关于《证券法》的评判之作已频频见诸于报端；而《反垄断法》则至今仍处于酝酿之中。如何建立与完善我国公司并购法律制度已成为法律界同仁面临的重要课题之一。为此，本文拟对该课题作一点有益的探索，试图通过对中外各国公司并购法律制度的比较研究，结合我国所处的内部与

外部社会环境，对中国公司并购法律制度的建立与完善提出若干设想，以期起到抛砖引玉的作用。在研究过程中，本文从新的视角，运用新的研究方法，系统分析了公司并购法律制度，生动展示了公司并购法律产生、发展与完善的全貌。

二、分析模式

在法学研究过程中，我们往往忽视了隐匿于法律背后的社会背景，无视经济、政治与文化对法律运行的影响。本文运用系统分析的方法研究法律制度，是将法律制度作为一个有机整体来研究，赋予其生命力。从学术研究的方法来看，系统分析现在仍然是研究一般理论的唯一通览全局的方法和高屋建瓴的视角。运用系统分析的方法研究法律制度，主张应有一个充分包容性的概念框架，以此来鉴别法律制度的基本范围，显现这些范围与其它领域的关系。系统分析构成了其通贯整个复杂结构的网络，这一网络是由若干机构及一个个行为模式所组成的，我们将其称为法律制度。总之，系统分析可以作为一般理论继续发展的出发点。此外，系统分析的目标与取向与应用性研究的目的也不抵触，法律制度的输出机制及其反馈等，则体现了法律在实际生活中的应用。

我们可以设想，只要努力把各种一般理论陈陈相因，就会发展成为一个逻辑上松散的思想体系，……。也许近年来人们在积累社会科学包括法学中人所周知的知识时，就暗含着这种

追求。^① 我们甚至可以假定人们内心希望对法律各分支学科中累积的抽象概念加以综合，如果这种综合贯穿了所有领域并构成一个总体的设计，那么或许就会对一个连贯的、统一的理论提供若干启示。

本文的目的即希冀创立一种法学研究的方法，并将这种研究方法运用于具体法律规范的研究之中，如运用系统分析的方法阐述公司并购法律的产生、发展与完善的过程。研究的出发点是设定法律在不断变化的世界上能够持续地生存下去，也即法律制度处于一个环境之中，本身受到这种环境的影响，又对这种环境产生反作用，如此循环往复构成了法律制度不断完善的过程。

在对法律制度进行系统分析之前，我们首先设定法律制度是社会生活中一个独立的系统，而且，这个系统不是存在于真空之中，而是处于自然的、生物的、社会的和心理的环境之中。法律制度作为与其它社会环境系统相互联系，又彼此分离的开放的系统，它处于其它系统的影响之下。因此，我们可以说，法律制度处于这些系统之中，并且，受这些系统中产生的一系列事件的影响，进而形成法律制度运行的条件。同时，法律制度又能对这些影响作出反应，而且能够适应其身处其中的条件，即它并不只是消极地对环境的影响作出反应，它还具有对环境的适应性。它与其它社会系统一样都有一个关键性的特征，即它对其身处其中的条件作出反应的特殊适应能力。对任何社会系统，包括法律制度，适应性不仅仅代表着针对这个社会环境的影响作出简单的调整，它是由调节、改善或从根本上

^① 参见 H. D. 拉斯韦尔 (H. D. Lasswell) 和 A. 卡普兰 (A. Kaplan): 《权力与社会》(Power and Society), 纽黑文耶鲁大学出版社, 1950 年版。

改变环境或系统本身，或同时改变两者的许多努力组成的，其结果是法律制度可以成功排斥或吸收任何对它造成压力的影响。正是这种适应性构成了法律制度与社会环境之间的互动关系，形成了法律制度对付其环境的各种机制，运用这些机制，它就可以调节自己的行为，改变自己的内部结构，甚至重新确立自己的基本目标。

法律制度所处的环境可分为两个部分：社会内部环境与社会外部环境。前者是由与法律制度处于同一社会中的各种社会环境系统组成的，它包括我们所说的经济、政治与文化等环境系统。在某个特定的社会中，法律制度以外的各种环境产生的种种影响创立和形成了法律制度必须在其中运行的条件。

社会外部环境，是指法律制度所处的某个特定的社会以外的环境系统，它是一个国际社会的功能部分，是一个“超社会”、“超系统”的环境，任何单个的社会都是它的一个组成部分。国际经济、政治与文化环境应归入社会外部环境。

社会内部环境与外部环境构成了法律制度的总体环境。这些环境产生的各种影响共同形成对法律制度的压力。

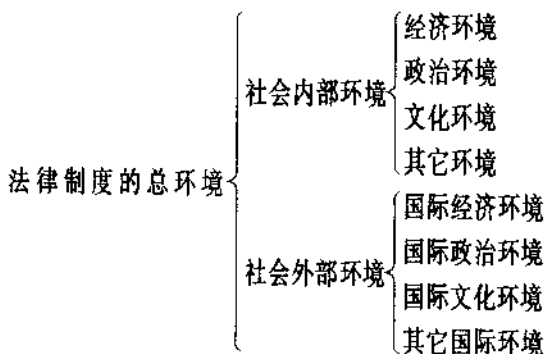


图1 法律制度的总环境

在对法律制度进行系统分析之前，我们首先需要解决一个问题：来自环境的潜在影响是如何与法律制度相联系的。如果我们将环境中的每个变化都作为独立的和独特的干扰看待，对法律制度的特定影响加以独立计算，实际上我们无法解决环境对法律制度的影响问题。为此，本文设计出一种方法，即将各种影响压缩为若干个基本变量，用输入机制、输出机制与反馈来表述环境与法律制度之间的联系。

据此，我们可以将法律制度与其它社会环境之间的关系描述为，把穿越第一个系统的边界，朝着第二个系统的边界传送的影响看作是第一个系统的输出机制，而同时它们又相应地成了第二个系统，即它们所影响的系统的输入机制。而系统之间的交换或互动则被看作是系统之间以输入输出机制关系形式出现的一种联系。

输入机制作为一种概括性变量，集中反应为环境中与其影响的系统所感受到的压力相关的事件。就法律制度而言，这种输入机制表现为立法要求。

输出机制的意义不仅仅在于它能够影响法律制度所处的更广阔的社会环境中的事件，而且，在于它还能够影响进入法律制度的下一轮输入机制，也即形成反馈环。反馈环是由许多环节组成的，它们是：法律的实施产生输出机制，社会环境对输出机制作出反应，这种反应与立法者、立法机构沟通，最后，引起法律的变化，变化后的法律通过实施，形成新一轮的输出机制。因此，新一轮的输出机制、反应、信息反馈和立法者与立法机构作出再反应，是运动着的系列。

综上所述，这种分析方法实际上是按照动力学的术语来分

析法律制度。我们不仅确实看到它通过其输出机制做了一些事情，而且也敏锐地察觉到它所干的事情可能影响到行为的每个相继阶段。这种研究方法贯穿了这样一种思想：即法律制度看起来犹如一个巨大而永恒的转换过程，当立法要求在环境中得以形成，并输入到核心机制，经过立法者与立法机构对这些立法要求的加工、转换与处理，其成果体现为法律规范，然后通过实施产生输出机制。在输出机制中实际上包含了上述立法要求。但当输出机制突破法律制度的边界，进入环境时，输出机制的过程并未到此结束，输出机制还通过环境中社会成员向系统表示的立法要求的形成，并使这些观点再度进入系统。

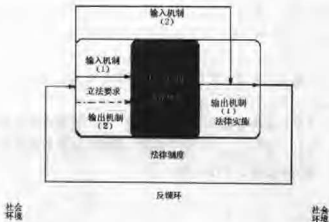


图2 法律制度的系统分析图

如图2所示，来自环境中的影响突破法律制度的边界，流

入了标有“输入机制”字样的框架内，它提供了我们制定法律的原材料。这些输入的立法要求在核心机制的框架内经过提炼、加工与转换，产生法律规范。如图2所示，当输出机制突破法律制度的边界时，输出机制又可以影响环境，对环境系统作出反作用，并形成系统后续的行动。在图中，这个反馈作用是由直接回到环境中去的输出机制结果的线条表示的。环境中的线条表明，这种结果可能以某种方式再次形成环境，也就是说，它们可能影响环境中的条件和行动。输出机制能够以这种方式不断地改变对输入机制的影响，进而改变下一轮输入机制本身。

当立法者能够把第一次输出机制的结果当作影响自己未来行为的因素时，他们就必然会设法了解反馈环中发生的事情。

总之，本文的分析有赖于这样一种系统思想：法律制度处于社会环境之中，并且易于受来自环境的各种因素的影响，这些影响可能要把法律制度的有机运行机制逐出其临界范围。系统为了持续下去，必须采取一些措施，对法律规范本身作出调整，以满足输入机制的要求，同时，通过输出机制对环境作出反应，随后，这种反应又反馈于法律。任何法律都是这样循环往复，循序渐进地演变过来的。