

上市公司

吴志攀●主编

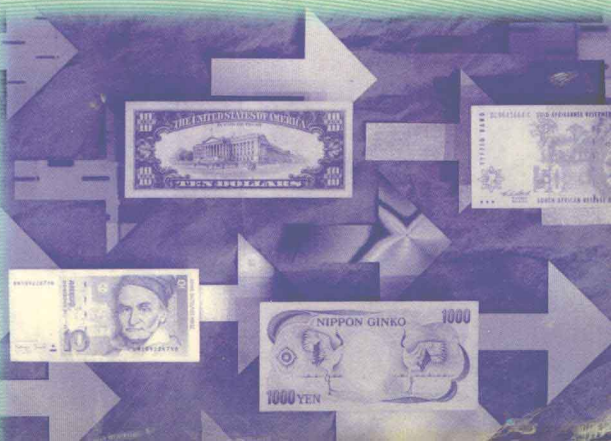
法律与实务

国有企业股份制知识读本



上市公司的法律问题

石油工业出版社



国有企业股份制知识读本

上市公司法律与实务

吴志攀 主编

石油工业出版社

内 容 提 要

本书从我国上市公司的实际出发,就上市公司的设立、上市公司治理结构、境内外上市的程序及监管、公司债券、上市公司财务会计制度、上市公司的合并、分立、关闭、清算和收购等方面所涉及到的法律问题做了详尽而精辟的论述,并有大量生动的案例。全书内容精彩,条理清晰,观点鲜明,具有很强的现实意义和指导性。

本书可供上市公司经营管理者阅读参考。也可作为法律知识普及读本供广大读者学习。

图书在版编目(CIP)数据

上市公司法律与实务/吴志攀主编.

北京:石油工业出版社,2000.8

(国有企业股份制知识读本)

ISBN 7-5021-3033-0

I. 上…

II. 吴…

III. 股份有限公司—公司法—基本知识—中国

IV. D922.291.91

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2000) 第 69212 号

石油工业出版社出版

(100011 北京安定门外安华里二区一号楼)

河北省徐水县印刷厂排版印刷

新华书店北京发行所发行

*

850×1168 毫米 32 开本 9.375 印张 252 千字 印 1—15000

2000 年 8 月北京第 1 版 2000 年 8 月河北第 1 次印刷

ISBN 7-5021-3033-0/F·124

定价: 15.00 元

写作说明

本书由北京大学法学院院长吴志攀教授组织编写，并担任主编，彭冰任副主编，由一批北京大学法学院的博士、博士生共同撰写而成。包括：彭冰（北京大学法学院讲师、博士）、于绪刚（北京大学法学院国际金融法专业博士生）、郑琰（北京大学法学院国际金融法专业博士生）、周长征（北京大学法学院经济法专业博士生）、郑顺炎（北京大学法学院国际金融法专业博士生）。

本书撰稿人的分工如下：吴志攀撰写第一章；彭冰撰写第四章、第五章、第九章；于绪刚撰写第三章、第七章；郑琰撰写第二章、第六章、第八章、第十三章；周长征撰写第十四章；郑顺炎撰写第十章、第十一章、第十二章。全书最后由吴志攀与彭冰统稿。

尽管作者们做出了很大努力，但不完善之处在所难免，还请读者们批评指正。

编 者

2000年8月10日

出版前言

由我国著名经济学家、法学家、财务管理学家等多位专家、教授共同编写的这套国有企业股份制知识读本，是一套可供国有企业的经营管理人员和关心国企改革的人士阅读的读物。它系统地介绍了国有企业如何进行公司制改造，以及改造后的公司涉及的法律、财务等一系列问题的基本知识和运作方法，而且难易适度，结合实际，很有实用价值。

这套读物的出版是十分及时的。当前，国家正在把深化国有企业改革，加快现代企业制度的步伐当做经济体制改革的中心环节。随着全球经济一体化进程的加快和我国“入世”的临近，国有企业如何摆脱传统计划经济体制的束缚，建立适应市场经济发展需要的新机制，成为亟待解决的问题。国有企业的股份制改造，就是要进一步明确产权关系，实现所有权和经营权的分离，使企业成为真正的法人实体和市场主体。并通过建立和完善公司法人治理结构，形成所有者和经营者之间的制衡关系，达到增强企业活力，提高国际竞争力和抵御风险能力的目的。朱镕基总理在九届人大三次会议的《政府工作报告》中，再次提出深化国有企业的改革，加快建设现代企业制度的步伐。去年底，中国石油天然气集团公司实施重组改制，成立了中国石油天然气股份有限公司。今年4月7日，中国石油天然气股份有限公司在美

国、香港挂牌上市，在国际上产生了巨大影响。这是实施国企改革与发展战略的重要一步，对我国其他大中型国有企业的股份制改造有着借鉴意义。目前，钢铁等行业的国企改革也在进行当中，这套读物抓住了国有企业在建立现代企业制度和公司运作过程中的共性问题，对公司管理人员的必备知识加以阐述，因而适用于各行各业国企经营管理人员阅读。

国有企业公司制改造后，特别是成为上市股份公司以后，在管理体制、运行机制、经济关系、管理制度上都发生了深刻的变化。这就要求企业管理者接受国际上通行的“游戏规则”，彻底摒弃那些习惯了多年现在已不适用的经营方法和管理方法，转变观念，学习新知识，树立新观念，建立新制度，将改制后公司的生产经营管理工作做好。为了适应新的形势和任务，使经营管理人员真正了解一些建立现代企业制度、股份制公司运作的基本知识，掌握一点运作方法，我们组织出版了这套国有企业股份制知识读本，因此，它具有很强的现实意义。

由于这套读本是为国有企业的广大干部职工编写的，它具备两个特点：在写作方式上，深入浅出，既介绍基本知识又针对我们国有企业的实际问题，提出具体可行的解决方法；在文字叙述上，通俗易懂，可读性非常强。希望这套读本的出版，能为国企经营管理人员和广大干部职工提供有益的知识、技能和方法，帮助他们适应今后管理工作的需要。

2000年5月8日

目 录

第一章 上市公司的法律概述	(1)
一、公司与法律.....	(1)
二、国有资产的法律定位	(10)
三、国有企业的公司化, 公司资产的证券化 ...	(18)
第二章 上市公司的设立	(25)
一、概述	(25)
二、发起人	(28)
三、股份有限公司设立的条件	(33)
四、公司章程	(36)
五、股份有限公司的设立程序	(42)
六、国有企业改制为上市公司的问题	(45)
第三章 公司境内上市	(48)
一、股票发行与上市的层次问题	(48)
二、股票上市的条件和程序	(52)
三、上市公司的持续信息披露	(55)
四、ST、PT 及股票上市暂停和终止	(60)
第四章 海外上市	(66)
一、公司海外上市的原因	(66)
二、海外上市的类型分析	(69)
三、我国企业海外上市的实践	(72)
四、我国有关海外上市的规范	(76)

五、对我国企业海外间接上市的监管	(79)
六、海外上市的法律适用	(91)
第五章 公司债券	(93)
一、一般公司债券	(95)
二、可转换公司债券	(104)
第六章 公司治理结构	(110)
一、公司治理结构概述	(110)
二、公司治理主要模式及其特点	(117)
三、公司治理的国际发展	(126)
四、中国公司治理的现状及存在的问题	(131)
第七章 上市公司的股东保护	(139)
一、股东权概述	(140)
二、股东权的内容	(150)
三、股东权的司法保护	(161)
第八章 上市公司财务会计制度	(166)
一、公司财务会计报告的编制与披露	(167)
二、公司利润的分配	(173)
第九章 上市公司的合并与分立	(176)
一、上市公司的合并、分立	(176)
二、上市公司的吸收合并	(179)
第十章 上市公司收购	(182)
一、上市公司收购概述	(182)
二、大股东持股披露义务	(186)
三、要约收购	(187)
四、协议收购	(192)
五、征集代理投票权	(195)

六、上市公司反收购·····	(201)
七、大股东的忠实义务和注意义务·····	(203)
第十一章 上市公司的关闭与清算·····	(205)
一、公司破产与清算·····	(205)
二、公司解散、关闭与清算·····	(216)
第十二章 上市公司的知识产权管理与保护·····	(220)
一、知识产权及其法律特征·····	(220)
二、上市公司知识产权的管理·····	(222)
三、上市公司知识产权保护·····	(229)
第十三章 上市公司的合同问题·····	(237)
一、合同的订立·····	(238)
二、合同的效力·····	(246)
三、合同的履行·····	(253)
四、合同的终止·····	(257)
五、违约责任·····	(259)
第十四章 上市公司中的劳动法与社会保障	
制度·····	(262)
一、上市公司中的劳动法律制度·····	(263)
二、上市公司的社会保障制度·····	(281)

第一章 上市公司的法律概述

一、公司与法律

1. 公司的法律地位

1) 公司法律地位的含义

公司的法律地位，是指公司根据《公司法》以及相关法律享有权利与承担义务的身份。具有法律地位的公司，就享有《公司法》以及其他相关法律规定的权利与义务。如果说一家公司已经不具备法律地位了，说明该公司就已经破产或关闭了。

公司的法律地位是从公司注册生效后开始的，一直到公司清算关闭时为止。在许多情况下，公司与自然人的情况相类似。自然人从出生时开始，其权利就受到法律保护（法律界还有“胚胎说”，认为人在胚胎状态就已经具有一定的权利，并受到法律的保护）。公司的权利与义务的内容，一般在《公司法》与其他相关法律法规中规定。

“公司”是商业社会发展到一定阶段的产物，“公司”这种商业实体一出现，它就与法律有密切关系，也可以说公司本身也是商业习惯与商业法律精神的产物。商业习惯中的核心内容有两个，这就是“竞争”与“公

平”。公司正是在商业竞争中，特别是在追求公平的商业竞争中出现的一种商业实体。公司这种商业实体一出现就证明了它本身是最适合商业公平竞争环境的，同个体商业实体、合伙商业实体和其他种类的商业实体相比，公司这种商业实体也是最具有竞争力的。所以，公司发展得最快，规模也最大。

维持公平竞争的环境必须有法律的保障。法律保护了公平竞争，就保护了公司的合法权益，所以，从另一方面来看，公司这种商业实体之所以发展迅猛，也得益于法律的保护。可以用一个信息科学方面的比喻：公司好比是一台计算机，《公司法》好比是计算机管理软件，计算机硬件与管理软件配合起来才能够工作。所以，公司是在《公司法》的规范之下进行合法经营的实体。

我国的《公司法》从1993年12月29日颁布以来，经过6年多时间的司法实践，在1999年12月25日进行了修改（不久的将来还将开始大规模的修订工作）。从《公司法》的内容中可以看出，《公司法》就是公司的“组织法”。公司在组织方面的法律特点，从《公司法》对组织方面的规定中可以看出来。《公司法》中有大量的规范都是有关公司组织方面内容的，例如，有限责任公司和股份有限公司的设立、股东大会、董事会、经理、监事会、公司的合并与分立、破产、解散、清算和外国公司的分支机构等。

2) 公司法律地位的特点

公司在组织方面的特点是大众化的，而非个体化的。公司不是一个人，而是一个众多人的群体组织。在

公司组织中有投资群体、决策群体、管理群体、监督群体、生产和服务群体。从公司内部来说，这些群体之间各自有他们的权利义务；从外部来说，公司就像一个自然人一样，由一个法定代表人代表公司对外活动。公司这个群体对外具有一致性，对外进行的各种业务活动都由公司承担责任（个别情况除外）。所以，《公司法》需要将公司的各个群体之间的权利义务规范清楚，同时，还要将公司对外的身份和活动范围搞清楚。

公司在资产方面的特点是多元化，非单一化的（在我国，从改革的发展趋势来看也是如此）。公司发展的趋势是规模越来越大，公司大规模发展的条件之一是需要越来越多的资金支持，单一渠道的资金总是有限的；而如果资金来源于多种不同的渠道，资金的规模就会很大。所以，世界上最大的 500 家公司中，几乎都是上市公司。这就意味着它们的资金主要是来源于证券市场，而证券市场中的投资者主要是大众（我国目前股市上的投资者超过 5000 万人）与众多的机构投资者（市场经济发达国家股市主要以机构投资者为主）。由于公司与投资者有密切关系，公司在日常经营行为中与投资者的权利义务也需要由法律来界定清楚。

由于公司在组织与资产方面的特点，所以，公司的法律地位也表现为独立性、自主性、有限性等特征。所谓公司法律地位的“独立性”，是指公司一旦注册成立，它在权利和义务方面就是独立的，它的经营行为也是独立的。虽然在资产关系上公司与投资者有密切联系，但是在公司行使经营权和承担民事责任方面，公司是独立

的经济实体，经营权由公司来行使，投资人不能行使。公司的责任也由公司的财产来承担，不是由投资人来直接承担。所以，当一家公司破产时，不一定是投资人的破产，也不一定是经理人员的破产。这就是公司有限责任风险隔离机制的设计目的，同时，这也是公司与其他商业组织形式（个体或合伙）的区别之一。

公司法律地位的另一个特点是“自主性”。所谓“自主性”是指公司经营行为是自主决策、自愿进行、自负盈亏和自我约束的。公司商业经营行为的基础在于经济和社会方面，而不在于政治或其他方面。任何来自于政治和其他方面对公司的干预，都是干预公司行使自主经营权的行为，都是违反《公司法》的。在我国经济体制改革以前，公司企业大部分都是由政府投资的，公司管理层人员是由政府指定的，公司运行与发展也是依照政府宏观经济政策进行的，甚至还要考虑社会和政治的各种因素。在这种情况下，公司就没有经营的“自主性”，只有依赖于政府：公司全部资金来源依赖于政府，公司的经营管理也依赖于政府。政府成为公司的投资者和管理者，政府的负担越来越重。在改革前，政府已经到了不堪重负的境地。所以，在我国进行经济管理体制改革的进程中，强调公司的“自主性”比其他任何方面都显得更加重要。

所谓“有限性”是指公司的权利与责任都不是无限的，而是有限的。有限责任是一种限制风险的设计，这种设计将公司与投资人的责任分开，将公司与其投资的子公司的责任分开，将公司与管理者的责任分开。因

为，公司的经营是有风险的，而且收益越大时风险也越大。所以，公司股东承担的责任必须是有限度的，而不能是无限的。这样设计的目的是为了为了保护投资者，保护经理人员，甚至有些保护债务人的色彩。其效果就成为间接鼓励人们经营公司，鼓励人们开办公司创业。否则，就不会有人愿意冒险来投资开办公司了。

2. 公司的组织机构与经营行为

1) 股东会或股东大会

公司是投资人与管理人分开的商业实体，为了实现有效、安全与持续的管理，商业界发展出一些办法来处理这些问题。其中有两个法律文件是必不可少的。其一是《公司法》，其二是《公司章程》。《公司法》是社会从外部来规范公司的文件，而《公司章程》是从公司内部来规范股东群体与管理群体之间的文件。

从《公司法》对于公司组织机构的规定来看，公司的一切重大事项都是由投资者组成的股东会或股东大会来决定的。根据我国《公司法》第 38 条和 102 条的规定，有限责任公司由股东组成股东会，股份有限公司由股东组成股东大会。股东会或股东大会作为公司的权力机构。

股东会或股东大会行使决定公司重大事项的权力。例如，投票决定公司的经营方针和投资计划；选举和更换董事，决定有关董事的报酬事项；选举和更换由股东代表出任的监事，决定有关监事的报酬事项；审议批准董事会的报告；审议批准监事会的报告；审议批准公司

的年度财务预算方案、决算方案；审议批准公司的利润分配方案和弥补亏损方案；对公司增加或减少注册资本作出决议；对发行公司债券作出决议；对公司合并、分立、解散和清算等事项作出决议；修改公司章程等。

2) 董事会

出于成本考虑，投资人（股东）不可能参与每天具体的经营管理工作，他们本身可能还要从事其他行业的工作，所以，在股东大会之下设立由股东选举出来的代表组成的董事会。根据《公司法》第45条和第112条规定，有限责任公司或股份有限公司设立董事会。董事会对股东大会负责，在股东大会授权下，行使公司的一部分决策权。例如，负责召集股东大会，并向股东大会报告工作；执行股东大会的决议；决定公司的经营计划和投资方案；制订公司的年度财务预算方案、决算方案；制订公司的利润财务预算方案和弥补亏损方案；制订公司增加或减少注册资本的方案以及发行公司债券的方案；拟订公司内部管理机构 settings；聘任或解聘公司经理，根据经理的提名，聘任或者解聘公司的副经理、财务负责人、决定其报酬事项；制订公司基本管理制度等。

董事会聘任公司经理，经理是日常负责公司经营活动的管理者和董事会决议的执行者。经理对董事会负责，行使具体经营管理方面的职权。例如，主持公司的生产经营管理工作，组织实施董事会决议；组织实施公司年度经营计划和投资方案；拟订公司内部管理机构设置方案；拟订公司的基本管理制度；制订公司的具体章

程；提请聘任或者解聘公司副经理、财务负责人；聘任或者解聘除应当由董事会聘任或者解聘以外的负责管理人员；执行公司章程或董事会授权的其他职权。

公司分大小，有些公司的规模相当大，经理中又分为总经理和部门经理。有的公司按照西方的习惯将总经理称为“总裁”。按照时髦点的说法，又称之为“首席执行官”(CEO)。

为了保护投资人的利益，现代公司还专门从社会上选择1~2名与公司利益无关的、有经验的知名人士，作为公司的独立非执行董事，简称独立董事。独立董事参加董事会，他们发表的意见应该是从公司的整体利益出发的，而不是从一部分投资人的利益出发的。虽然董事会的决议采取投票表决方式来进行，通常以简单多数和绝对多数通过决议。但是，如果独立董事投了反对票，对决议通过的影响程度相当大。

3) 监事会

监事会是在规模较大的有限责任公司中，或在股份有限公司中，由董事、经理以及财务负责人以外的人组成的，专门负责监督董事和经理们合法履行职务的机构。监事会中必须有职工代表参加，职工监事代表是由公司职工民主选举产生的。监事会按照《公司法》行使的职权是：检查公司财务；对董事、经理执行公司职务时违反法律、法规或者公司章程的行为进行监督；当董事和经理的行为损害公司的利益时，要求董事和经理予以纠正；提议召开临时股东大会；公司章程规定的其他职权。监事列席董事会。

现代公司中，为了更加有效保护投资者，特别是境外投资者的利益，有的公司还专门选择1~2名来自社会上，与公司经济利益无关的、有经验的知名人士作为独立监事。

公司组织机构中还有其他一些部门，计划、财务、市场、研发、物资、公关、人事、生产、保安等，这些部门都是在经理指挥之下进行具体经营的职能部门。

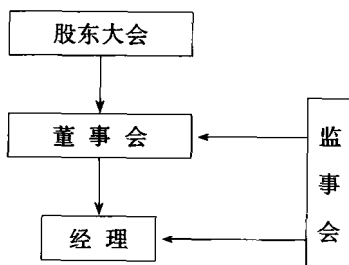


图 1-1 公司的组织机构

3. 国有独资公司的法律地位

1) 国有独资公司的概念

国有独资公司是指国家授权投资的机构或者国家授权的部门单独投资设立的有限公司。在我国，国务院确定的生产特殊产品的公司或者属于特定行业的公司，也是国有独资公司。百分之百的国有独资公司在理论上来说，只有一个股东，就是国家。所以，国有独资公司的公司章程由国家授权的投资机构或者国家授权的部门依照《公司法》制定，或者由国有独资公司董事会自己制