

企业经营陷阱与法律防范丛书

CHONGZU PIAN

重组篇

苏号朋 / 主编

C
H
O
N
G
Z
U
P
I
A
N



中国经济出版社

企业经营陷阱与法律防范丛书

重 组 篇

主 编： 苏号朋
编 著：黄润秋 冯 兵

中国经济出版社

责任编辑:聂无逸

(e-mail: niewuyi88@sina.com 手机: 13701326619)

图书在版编目(CIP)数据

企业经营陷阱与法律防范丛书, 重组篇/苏号朋主编. —北京: 中国经济出版社, 2001. 1

ISBN 7-5017-5173-0

I. 企… II. 苏… III. ①企业管理—经济法—基本知识—中国②资产重组—企业法—基本知识—中国 IV. D922.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 04154 号

企业经营陷阱与法律防范丛书

重组篇

苏号朋 主编

黄润秋 冯冰 编著

*

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

北京市艺辉印刷有限公司印刷

*

大 32 开 11 印张 230 千字

2001 年 1 月第 1 版 2001 年 1 月第 1 次印刷

ISBN 7-5017-5173-0/F·4093

丛书总定价: 120.00 元/共 5 册

(本册建议零售价 24.00 元)

印数 4000

前 言

目前，各大跨国企业在全球范围内开展了声势浩大的公司兼并、收购与重组的浪潮，一批巨型甚至超巨型的企业集团应运而生。公司可以通过重组实现资产的优化配置，改善公司的资产结构和资产运营效率，加速公司的经营创新和技术创新，从而使公司获得更大的经济效益和更广阔的发展空间。随着我国建立市场经济体制以及国有企业改革的进行，我国企业也将迎来一个重组的时代。

在现阶段，我国主要的公司重组方式有国有企业股份制改造、公司的合并重组、公司的分立重组、公司组织重组、公司股权重组、公司收购重组、公司破产重组等。在这些重组过程中，法律所起的作用是不言自明的。为了规范公司的重组行为，我国相关法律也作出了相应的规定，如公司法、证券法、破产法、企业债券管理条例、证券履行与交易管理条例、股份有限公司境内上市外资股的规定等。了解这些法律的规定，对公司进行重组行为是非常必要的。

为了帮助各企业了解企业重组有关的法律知识，并能够在实践中熟练利用这些法律维护自己的合法权益，我们特编写了本书。本书的内容主要包括国有企业公司化改制、国有独资公司、公司的合并与分立、公司的组织变更、股份有限公司的股份转让、上市公司收购、公司的破产与重整、公司的解散与清算等。本书的特点是注重法律的操作性和结合大量案例，分析这些法律的适用，以达到理论指导实践的作用。

目 录

前 言	(1)
第一章 以重组求发展	(1)
第二章 国有企业公司化改制	(5)
第一节 国有企业与公司制	(5)
一、现代企业制度解读	(5)
二、公司制能确保赚钱吗?	(9)
三、国有企业公司化改制的基本法律问题	(11)
第二节 国有企业改制的资产重组：从重组中优化 资源配置	(20)
一、资产重组的若干原则	(20)
二、资产重组的多元化模式及选择	(23)
三、企业办社会问题的解决：非经营性资产的剥离	(25)
四、土地资产的处置	(32)
五、增资更需减债：对债务的处置及债务重组	(36)
第三节 所有者不能缺位！——国有企业改制的股权 结构和股权行使	(41)
一、国有股权的设置及划分	(41)
二、国有股权的界定与股权结构	(42)
三、国有股权的持股单位和股权行使	(45)
四、国有股权的增购	(49)
第三章 国有独资公司	(51)
第一节 “一人公司”的特例——国有独资公司的法律	

性质	(51)
一、国有独资公司的法律特征	(51)
二、国有独资公司与国有企业的区别	(55)
第二节 国有独资公司的设立：有所不为才能有所为	(58)
一、国有独资公司的适用范围	(58)
二、国有独资公司的设立方式	(60)
三、国有独资公司的设立条件和程序	(61)
第三节 国有独资公司的股权行使：谁投资，谁持有股权	(63)
一、国有独资公司的持股单位及其法律地位	(63)
二、国有独资公司持股单位的职权	(66)
第四节 并非三足鼎立：国有独资公司的组织机构	(67)
一、国有独资公司的董事会	(68)
二、国有独资公司的监事会	(71)
三、国有独资公司的民主管理机关	(72)
第四章 公司的合并与分立	(74)
第一节 公司合并——联合才有竞争力，才有效益	(74)
一、公司合并的动因与本质	(74)
二、公司合并的方式	(77)
三、公司合并的基本程序	(87)
四、公司合并的法律后果	(91)
第二节 公司分立——分久必合，合久必分	(92)
一、公司分立的概念、特征与动因	(92)
二、公司分立的方式	(95)
三、公司分立的程序	(95)
四、对利用公司分立逃避债务的防范	(97)
第五章 公司组织变更	(99)

第一节 公司重组的温和方式——公司组织变更概说	(99)
第二节 不可逆转的变更：有限责任公司变更为股份有限公司	(101)
一、变更为股份有限公司的条件	(102)
二、变更为股份有限公司的程序	(105)
第三节 股份制的中外合资企业——外商投资股份有限公司	(107)
一、股份制与外商投资企业的组合	(108)
二、外商投资股份有限公司的设立条件	(110)
三、外商投资股份有限公司的设立程序	(116)
第六章 股份有限公司的股份转让	(120)
第一节 股东用脚投票的方式——股份转让自由	(120)
第二节 股份转让的限制	(123)
一、国家股的转让的特别问题	(124)
二、公司能否收购本公司的股票？	(126)
三、董事、监事、经理持有的本公司股份与内幕交易	(137)
四、发起人持有的本公司股份的转让	(139)
第三节 股份转让的方式	(140)
一、无记名股票的转让	(141)
二、记名股票的转让	(141)
第四节 股份转让的场所	(145)
一、证券交易所	(145)
二、场外交易场所——未上市股票的转让	(146)
三、二板市场	(149)
第七章 上市公司收购	(153)
第一节 上市公司收购的特征与功能	(153)

一、上市公司收购的类型	(153)
二、上市公司收购的法律特征	(155)
三、上市公司收购的功能	(158)
第二节 上市公司要约收购的若干规则：对小股东	
利益的保护	(161)
一、为什么要保护目标公司小股东的利益？	(161)
二、提前警告体系：持股比例信息披露	(163)
三、强制收购要约	(167)
四、股东平等原则	(172)
五、收购与反收购的较量	(173)
第三节 上市公司要约收购的程序	(178)
一、收购要约的发出	(178)
二、收购成功的效果	(180)
三、收购完成后的后续义务	(181)
第四节 上市公司协议收购	(183)
一、协议收购与要约收购之优劣比较	(183)
二、协议收购的适用	(185)
三、协议收购的程序	(186)
第五节 外资收购的特别问题	(187)
一、外资收购的现状分析	(187)
二、外资收购的一道门槛——外资产业政策	(191)
三、外资股权境外上市：“中策现象”透视	(192)
第八章 公司的破产与重整	(196)
第一节 公司破产——优胜劣汰的法律机制	(196)
一、什么叫破产——破产的本质	(196)
二、为什么要破产——破产的作用	(197)
三、依什么法破产——我国破产立法概况	(199)
第二节 破产申请的提出与受理——破产的开始	(200)

一、破产界限——破产开始的原因	(200)
二、破产申请的提出——破产开始的第一步	(205)
三、破产案件的管辖与受理——破产开始的标志	(207)
第三节 债权人会议——债权人参加破产的途径和 方式	(211)
一、债权人会议的组成——什么人可以参加债权人 会议发表意见并表决	(211)
二、债权人会议的职权——债权人会议讨论决定 哪些事项	(213)
三、债权人会议的召开	(214)
四、债权人会议的决议——债权人会议如何决定 问题	(216)
第四节 破产和解与整顿——债务人避免破产的最 后机会	(218)
一、和解	(218)
二、整顿	(221)
三、公司重整——股份公司摆脱困境的途径	(227)
第五节 破产宣告和破产清算——破产的核心和 实质性阶段	(235)
一、破产宣告	(235)
二、破产清算	(240)
第九章 公司的解散与清算	(260)
第一节 公司解散——公司营业能力的丧失与法人 资格的消灭	(260)
一、什么是公司解散	(260)
二、公司的解散原因	(260)
第二节 公司清算——公司“遗产”的处理	(267)

目 录

一、什么是公司清算	(267)
二、清算组	(268)
三、清算的程序	(273)
第三节 中外合资公司的解散与清算	(277)
附录 1 中华人民共和国证券法	(281)
附录 2 中华人民共和国公司法	(307)
后 记	(339)
参考资料	(340)

第一章 以重组求发展

公司的目标是盈利，实现股东利益的最大化。公司盈利的途径包括两个方面：生产经营和资产经营。公司的生产经营是公司通过向市场提供一定数量和质量的产品及服务，以获取最大利润的生产经营活动。资产经营对象不是公司的产品及服务，而是公司的全部法人财产，资产经营的核心问题是通过公司资产的优化配置来提高公司资产的收益。随着现代企业制度的建立以及资本市场、产权市场的发育，资产经营开始成为一种可以与生产经营分层运作的经营活动，资产经营成为重组公司生产要素的基本手段。

从动态的角度看，如果我们把资产经营着眼于公司内部资产或内部资产的形式、结构及其转换，那么资产经营就是公司重组。在资产经营的意义上，公司重组是对公司的存量资产、增量资产进行重新组合和优化配置，改善公司的资产结构和资产运营效率，加速公司经营的创新，使公司获得更大的效益和更广阔的发展前景。同时，公司重组对于改善公司的生产经营也具有推动作用，对资产的运作为重组公司各类生产要素的经营活动提供了可能。

随着全球经济一体化和信息化趋势，公司重组浪潮在全球风起云涌，呈现出范围广、数量大、巨额化、跨国化等一系列全新特点。

公司重组浪潮对各国乃至世界经济结构和全球市场态势产生不可低估的影响。随着我国的经济体制改革进入到产权制度改革

的高级阶段，面对全球经济一体化趋势和日益激烈的市场竞争，我国的公司必须采取相应的对策和措施，推进公司资产结构性调整的进程。

公司重组有赖于全国形成统一的资本市场和产权交易市场。我国的公司重组经历了行政包办到公司自主进行重组活动的阶段，在公司进行自主的重组活动阶段，随着公司资产经营与重组的规范化、规模化、市场化，产权活动范围扩展，涉及资产存量的数量增加，要求规范的、高效的全国性资本市场和产权交易市场，为公司重组提供重组资金、资产评估、产权交易中介、金融工具等等服务。在规范的资本市场条件下，推动公司重组的主导力量不是行政约束力，而是经济效益原则下的公司实力。公司重组的资产交易，无论交易双方的性质、地位与身份，都要公开、公正、公平地遵循等价交换原则。突破地区、行业、所有制、隶属关系的障碍，实现全国大市场范围内的资产存量重组，使公司重组逐渐地在完善的市场机制的引导与高效的市场服务中脱离政府行政干预，真正使公司资产存量在广泛的范围内流动起来，充分实现资产在流动中、优化配置中不断增值的本质特性。

我国现时期主要的公司重组方式有：

(1) 国有企业股改重组。

(2) 国有企业股改重组，就是国有企业实现公司化改造。国有企业实行公司制，是建立现代企业制度的有益探索。规范公司，能够有效地实现出资者所有权与企业法人财产权的分离，有利于政企分开、转换经营机制，使国有企业摆脱对行政机关的依赖，国家解除对企业承担的无限责任。国有企业公司化改造的目的是明晰企业产权关系，实现政企分开，企业自负盈亏、自我约束，经营管理科学化。国有独资公司在国有企业公司化改造中具有独特的意义，当前一个突出的问题是，如何在国有企业公司化改造中实现股权主体的多元化。

(2) 合并重组

按照《公司法》，合并包括吸收合并和新设合并，吸收合并是一个公司通过吸收其他公司而进行的合并，新设合并是两个或两个以上公司合并设立一个新的公司。合并重组的目的是形成规模经济，降低生产成本，增强市场优势，实行多元化经营，减少经营风险。

(3) 分立重组

公司的分立重组是指一个公司依法定程序分拆为两个或两个以上的公司，可包括新设分立和派生分立两种形式。公司根据专业化分工的需要，将原公司中从事某一类或某一部分业务的资产和机构独立出来，另行成立一个公司法人。一个公司通过分立重组，剥离不适合于公司长期战略、没有成长潜力或影响公司整体业务发展的分公司、部门或生产线，可以使自己更集中于某些经营重点，从而更具有竞争力。通过分立可以为子公司和母公司重新定位，在确定子公司和母公司各自比较优势的基础上，可以使它们更加集中于各自的优势业务，从而为公司的股东创造更大的价值。

(4) 组织重组

公司法人治理结构的核心问题是实现出资者所有权与公司法人财产权的分离。股份有限公司是一种最典型的法人组织形式，是典型的资合公司，具有便于广泛集资、分散经营风险、投资形式灵活、组织机构永恒等特点。《公司法》设计了公司的组织变更制度，允许有限责任公司变更为股份有限公司，允许公司在不断中断其法人资格的前提下，实现公司组织形式的变更，使得公司在激烈的市场中可以寻求最适合自身发展的公司类型。

(5) 股权重组

股权重组具体表现为公司股权的自由转让。股权的自由转让对公司的生产经营产生了明显的压力，使公司时刻注意资产的保

值增值，提高经济效益。通过股权转让，使得生产要素在经营效益较好和较差的公司之间进行流动，对公司的成长进行优胜劣汰，最终优化整个宏观经济的产权配置。股权自由转让为产权交易活动的大规模开展奠定了良好的基础。

(6) 收购重组

收购重组是一种特殊的股权重组，它是通过股权受让实现对其他公司的控制和兼并，而通过股票交易市场进行的收购是收购活动的高级形式。收购重组对于提高公司资本运营的能力，推进公司的规模化发展，调整和优化公司组织结构和产业结构具有重要的意义。通过收购重组，使收购后两公司的总体效益大于两个独立公司效益的算术和，产生生产协同、经营协同、财务协同等效应。另外，对于我国大量的挤在上市门槛外的非上市公司来说，通过对上市公司的收购，可以实现“借壳上市”。

(7) 破产重组

破产作为资产重组的形式是通过市场淘汰机制实现的。破产制度的一个职能是破产偿债，用破产的方式来了结债权债务关系，保护债权人和债务人的合法权益，特别对于破产的公司，也就是破产债务人，通过破产重组可以摆脱债务的约束，而获得轻装前进，重振旗鼓的机会。破产制度的另一个职能是破产淘汰，体现了商品生产社会中优胜劣汰的竞争规律，结束那些低效率的资源配置状态，为资源更有效率的再配置提供了可能。破产制度对于尚未达到资不抵债的公司来说，是悬在头上的实感性的预警，它儆戒公司慎重地选择自己的经营行为，增加经营效益。

第二章 国有企业公司化改制

第一节 国有企业与公司制

一、现代企业制度解读

1999年中共中央十五届四中全会《中共中央关于国有企业改革和发展若干重大问题的决定》明确指出：“对国有大中型企业实行规范的公司制改革。公司制是现代企业制度的一种有效组织形式。”那么，究竟什么是现代企业制度？现代企业制度与公司制是什么关系？这是我们确定国有企业公司化改制首先必须解决的基本问题。

（一）企业制度的历史演变

现代企业制度是企业制度历史演变的结果。企业制度本身有一个形成与发展的过程，从西方市场经济国家的历史来看，企业制度经历了个人业主制、合伙制和公司制三种形式。即使在现代市场经济体制下的各个国家中，企业的多种形式是同时并存的。那么，哪一种形式的企业制度才是我们所说的现代企业制度呢？

1. 个人业主制企业

个人业主制企业作为一种最早的企业组织形式，它是经营单位内企业的所有者与经营者同为一人的企业。这种企业的主要特点是，在企业体制里面，由于不存在共同的所有权，并且企业的

所有者同时也就是企业的经营者，这就决定了个人业主制企业具有经营灵活、企业内部决策迅速、企业管理成本较小等优点。

在个人业主制企业的治理结构中，业主单独出资和单独经营，对企业风险承担无限责任，企业对业主的约束完全来自市场，业主借助市场的力量来协调和控制企业的各类活动。业主由于受到市场竞争的约束，并且拥有对雇员支付劳动报酬的权力，这样业主就获得了监督雇员不“偷懒”的权力，业主可根据雇员的工作表现决定其报酬，并可以辞退的风险来威胁雇员。因此，在小规模的企业组织中，个人业主制是一种有效的制度安排。而企业的成长主要取决于业主自身的经营才能，而非企业的物质资本。

2. 合伙制企业

合伙制企业是指两个或两个以上的人为了共同的经济目的，自愿签订合同，共同出资，共同经营，共担风险的一种企业组织形式。所有的合伙人既是企业的所有者，又是企业的经营者和劳动者，都对企业的风险承担无限连带责任。

合伙制企业的治理结构是这样的，由于所有合伙人共同出资，共同经营，共担风险，企业的监督机制表现为合伙人之间的相互监督。然而一旦合伙人数增加，企业合伙人的相互监督机制就可能受到削弱，因为“偷懒”的合伙人所导致企业的损失只有一小部分由自己承担，而其他部分则由努力工作的合伙人承担，这就会加强“偷懒”的动机，即想“搭便车”。此外，合伙企业还有一个根本性缺陷，那就是企业的所有合伙人都有权代表企业从事经营活动，重大决策须经所有的合伙人同意，因此，容易造成决策的滞后与延误，而且由于没有一个单一的企业代理人而造成较为严重的交易困难，面临较多的外部交易纠纷。

3. 公司制企业

公司制企业的产生与成长是与社会化大生产分不开的。公司

制形成的背景是：生产力的进步和市场竞争导致了生产规模扩大化的需求，这就要求对社会中分散的个人资本进行广泛吸收，而股份制和有限责任的制度安排，有效促成了这种资本社会化。美国在 19 世纪 40 年代建造铁路进入高潮，而建铁路所需资金远远超过开一个种植园、办一家纺织厂，少数人的资本已不足以单独经营铁路建造与运输，开始时甚至多家的合资合股也仅能建造区域范围的一段铁路。为了使人们愿意向铁路投资，公司制提供了有限责任，降低投资于企业的风险。

在存在大量股东的情况下，如果让每一个股东都参与公司的每项决策，不仅会导致较大的官僚化成本，而且由于错误决策给企业造成的损失要由所有股东承担，从而大大降低决策的效率。生产规模的扩大化，包含着企业组织的复杂化和管理的科学化，而资本的社会化又导致众多而分散的投资者无法自己担负管理的职能，这样，就需要将决策权力转移给一个专门化的管理团体，由其来进行决策和管理，而股东拥有重大决策投票权和选择经营者的权力，由股东会表决选举出来的董事会全权行使经营决策权，由职业的经理们实际执行董事会的经营决策，对于董事会和经理层的懈怠、无能及道德风险则由股东会来矫正，股东通过股票的自由转让、选择董事会及经理层人员、决定他们的工作报酬来约束和监督董事会和经理层。

从企业形式的历史演变来看，公司制企业是现代企业制度的典型形式。因为公司制企业符合现代企业的产权制度和治理结构的特征。

（二）现代企业的产权制度和治理结构

一 现代企业制度是适应社会化大生产和市场经济体制的企业制度，社会化大生产和市场经济体制要求经济运行的细胞——现代企业具有与之相应的产权制度和治理结构。

1. 产权制度