

# 企业并购中的职工参与机制研究

潘 峰 ,谢晓梅

(厦门大学法学院 福建 厦门 361005)

**摘 要:** 在企业并购过程中,职工参与机制的有效实施将有助于防止职工权益受到不当损害,降低企业并购成本,消除劳资之间的冲突。我国现行立法规定了职工参与的组织形式和企业对职工的告知义务,但存在职工参与的内涵界定模糊、职工代表机构未发挥实际作用以及法律后果缺失等问题。为完善我国企业并购中的职工参与机制,应当明确雇主对职工的告知义务,规范职工参与企业并购的组织形式及其职能,并完善雇主违反职工参与规则的法律后果。

**关键词:** 企业并购; 职工参与; 法律规制

**中图分类号:** DF476 **文献标识码:** A **文章编号:** 1674 - 4853(2015)02 - 0065 - 06

## On Workers' Participation in Mergers and Acquisitions of Enterprises

PAN Feng ,Xie Xiao - mei

(School of Law ,Xiamen University ,Xiamen 361005 ,China)

**Abstract:** In the process of mergers and acquisitions ,workers' participation will help to prevent damage to the interests of workers ,reduce costs ,and eliminate labor conflict. The current legislation has regulated the form of workers' participation and the employers' duty to disclosure. However ,it can't avoid some defects: the vaguely defined workers' participation ,the failure of worker's congress to play a role in actual mergers and acquisitions ,and the lack of legal consequences caused by employers' violation of legal obligations. In order to improve the situation of workers' participation ,we should specify the obligation of employers to disclosure ,perfect the representative agency of workers and its function ,and define clearly the legal consequences in employer's violation of the legal obligations.

**Key words:** mergers and acquisitions of enterprises; workers' participation; legal regulations

### 一、问题的提出

2014 年,我国国内企业间并购交易数量和金额环比均激增 55%,创历史新高,国内并购交易数量达到创纪录的 4180 宗,金额达 2634 亿美元。<sup>[1]</sup>企业并购同时涉及财产关系的变动与劳动关系的变动。由于企业充当着经营主体和雇佣主体的双重角色,企业组织的变动往往与劳动者切身利益密切相关,将直接影响到劳动者的工作机会和劳动条件,处于

弱势地位的劳动者往往在企业并购过程中受到严重侵害。在此情形下,企业并购中的劳动关系调整问题显得越来越重要。2014 年,《国务院关于进一步优化企业兼并重组市场环境的意见》第 12 条指出“进一步做好职工安置工作。落实完善兼并重组职工安置政策。实施兼并重组的企业要按照国家有关法律法规及政策规定,做好职工安置工作,妥善处理职工劳动关系。地方各级人民政府要进

收稿日期:2015 - 02 - 01

基金项目:教育部人文社科青年项目“企业并购中的劳动关系调整研究”(12YJC820080)。

作者简介:潘峰(1978—),男,法学博士,厦门大学法学院讲师,西南政法大学博士后研究人员,研究方向:劳动和社会保障法。

一步落实促进职工再就业政策,做好职工社会保险关系转移接续,保障职工合法权益。”

在我国企业并购实践中,严重损害劳动者利益,进而引发激烈的劳资冲突的现象在一定范围内存在。2009年发生的吉林“通钢事件”、2013年微软和诺基亚并购而引发的罢工事件即为例证。在企业并购过程中,劳资冲突产生的原因有诸多方面,但劳资沟通不畅、职工参与缺失是其中的主要原因之一。在企业并购环境中,由于劳资双方的利益差异较劳动合同正常履行期间更为明显,企业为追求资本的最大增值、实现人力资源的整合,实施裁员、降薪等举措,劳动者的权益显然更容易受到来自于资方的侵害。企业并购涉及多方利益,行业差异、企业规模差异等因素决定了国家难以进行全面的调控,只能设定最低基准以保障劳动者的底线权利不受侵害,而在底线权利之上的利益分配则应交由劳资自治来决定。在个别劳动关系中,资强劳弱的现实导致劳动者难以与资方进行个别协商。在这种情形下,唯有劳动者联合起来与资方进行博弈,形成集体的力量,才可能对资方的并购行为形成有效制约,获得对劳方较有利的裁员安置方案。

我国现行《公司法》《劳动法》《劳动合同法》等基本法律未对企业并购中的劳动关系调整作出全面规制。原有的《企业兼并暂行办法》《关于出售国有小型企业产权的暂行办法》《关于国有大中型企业主辅分离辅业改制分流安置富余人员的实施办法》《关于外国投资者并购境内企业的规定》等部门规章对企业并购中劳动者权益的保护作出了规定,但条文过于原则和零散,内容矛盾、标准不一,难以保障职工在企业并购中的有效参与,难以对变动中的劳动关系进行调整。因此,有必要根据劳动法理论,对企业并购中的职工参与问题作系统、深入的研究,探索劳资利益的协调方案和劳资矛盾的化解之道。本文探讨企业并购中职工参与机制的功能,对我国职工参与现行立法进行分析,指出其中存在的缺陷和不足,并在此基础上提出完善我国企业并购中职工参与机制的建议。

## 二、企业并购中职工参与机制的功能

### (一) 避免职工权益在企业并购中受到损害

在企业并购过程中,多数企业基于保障并购顺

利进行和维护商业秘密的考虑,通常选择对并购事宜进行保密,排斥了高级管理人员以外的普通员工对企业并购的参与。劳动者大多对并购相关信息并不知情,并购决策及相关的职工安置方案也缺乏劳动者的意见表达,导致并购中的劳动关系调整方案严重损害职工权益。在企业保留与职工劳动关系的情况下,企业出于改善经营管理的考虑,有可能在一定程度上降低劳动条件,包括降低工资水平,调整工作岗位、工资地点等;基于裁员增效和实现人力资源整合的需求,企业甚至会选择单方解除与职工的劳动关系,置劳动者于失业的境地。如果能够在企业并购中保障劳动者对并购事务的知情权,实现其对并购事务尤其是职工安置方案的参与权,将有助于改变劳动者在企业并购中的被动现状,约束企业单方的恣意行为,从而在根本上维护劳动者的合法权益。通过职工参与机制的有效实施,一是使职工有机会对其最关心的安置方案、工资收入等问题发表自己的意见和看法,通过劳资协商使劳动者和企业及时沟通,消除利益差异,达成妥协;二是通过职工参与,使并购中的劳资利益分配更加合理,特别是使劳动者的合法权益得到更加充分的保护。

### (二) 降低企业并购成本

企业并购活动和其他市场主体进行的经济活动一样,都存在一定的成本。该成本不仅包括并购中的经济成本,如谈判成本、调查成本、起草签约成本、审计成本、会计成本、资本运作成本等,还包括因企业并购活动而产生的社会影响成本。企业经营者通常认为,雇主有权单方实施并购行为,这是企业经营权的正当行使,职工参与有可能降低企业并购的效率,提升人力资源成本。但从实践来看,企业一旦出现劳资纠纷甚至是群体性事件,企业不仅无法降低经济成本,反而需要支付更多的社会成本,得不偿失。有调查显示,我国企业并购决策失败的10大原因中,有8项直接或间接与劳动、人事或人力资源有关。<sup>[2]</sup>职工参与机制的实施将使劳动者及时掌握和了解企业并购决策以及与此相关的劳动关系调整方案,劳动者可以向企业反映自身对并购的看法以及诉求,有助于实现劳资之间的相互沟通,从而将保障企业并购决策的顺利实施,有利

于并购后的人力资源整合,节省企业并购成本。

### (三) 事前消除劳资冲突的风险

我国当前处于劳动关系的转型时期,劳资之间的互不信任具有一定的普遍性,企业并购中出现劳资冲突已成为典型现象。在并购过程中,往往是由资方单独作出并购决策,职工的裁员安置方案、劳动合同变更方案等均未经过劳资协商。一旦资方单方公布的裁员安置方案等损害劳动者权益,劳资之间的矛盾势必激化,事后的协商调解往往难以进行,甚至需要政府的强势介入。而职工参与机制可以使劳资双方在对抗中寻求合作,消除劳资双方存在的利益差异,为协调劳资间的经济利益提供一条有效的途径,符合双方共同的利益。通过事前的职工参与,一方面直接协商解决劳资之间的矛盾和问题,免于酿成重大的劳动冲突;同时建立一套稳定常态的机制,为劳资双方就并购问题尤其是职工安置方案问题提供一个沟通平台,有利于增进劳资双方的相互了解,形成劳资之间的信赖关系。

### 三、我国企业并购中劳动者参与的现行制度分析

从企业法和劳动法的角度,劳动者参与的形式是多样化的,能够对企业管理决策产生一定作用和影响,能够单独形成制度,可以独立操作并且在法律上有明确规定的方法和方式都可以看作是职工参与的形式。<sup>[3]</sup>在现行立法及规范性文件中,主要规定了职工参与企业并购的组织形式和企业对职工的告知义务。

#### (一) 职工参与企业并购的组织形式

我国公司法、劳动法对职工参与企业并购的组织形式作出了规定,即以职工代表大会为基本形式,这与我国职工参与企业民主管理的组织形式是一致的。职工代表大会是我国法律规定的劳动者参与民主管理的代表机构,工会有权对企业保障职工代表大会行使权利予以监督。企业并购是企业经营管理中的重大事项,劳动者参与企业并购应为其参与民主管理的具体表现。因此,将职工代表大会作为企业并购中的劳动者参与的代表机构是法律的应有之义。

早在1989年,国家体改委等部门发布的《关于企业兼并的暂行办法》第3条即规定“全民所有制

企业被兼并,由各级国有资产管理部门负责审核批准。尚未建立国有资产管理部门的地方,由财政部门会同企业主管部门报同级政府作出决定。为使兼并工作顺利进行,应征求被兼并方企业职工的意见,并做好职工的思想工作。集体所有制企业被兼并,由职工代表大会讨论通过,报政府主管部门备案。”2006年《公司法》修改时增加了第18条规定:“公司依照宪法和有关法律的规定,通过职工代表大会或者其他形式,实行民主管理。公司研究决定改制以及经营方面的重大问题、制定重要的规章制度时,应当听取公司工会的意见,并通过职工代表大会或者其他形式听取职工的意见和建议。”2005年国务院国有资产监督管理委员会《关于进一步规范国有企业改制工作的实施意见》(以下简称《国资委意见》)中有规定“改制方案必须提交企业职工代表大会或职工大会审议,并按照有关规定和程序及时向广大职工群众公布……职工安置方案必须经职工代表大会或职工大会审议通过,企业方可实施改制。”2008年《企业国有资产法》第37条也规定“国家出资企业的合并、分立、改制、解散、申请破产等重大事项,应当听取企业工会的意见,并通过职工代表大会或者其他形式听取职工的意见和建议。”

在劳动立法中,《劳动合同法》第4条第2款规定“用人单位在制定、修改或者决定有关劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利、职工培训、劳动纪律以及劳动定额管理等直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项时,应当经职工代表大会或者全体职工讨论,提出方案和意见,与工会或者职工代表平等协商确定。”《劳动合同法》虽然没有明确何种事项属于“重大事项”,但企业并购涉及劳动合同的承继、变更、解除等问题,显然属于涉及劳动者切身利益的重大事项,应当经过职工代表大会或全体职工讨论。

#### (二) 企业向职工告知并购信息的义务

企业并购对企业而言是属于其经营管理中的“重大事项”,因此现行法律及政策中关于职工参与企业经营中的重大决策的规定对于企业并购是适用的。<sup>[4]</sup>《劳动合同法》第4条第4款规定“用人单位应当将直接涉及劳动者切身利益的规章制度和

重大事项决定公示,或者告知劳动者”。根据《国资委意见》第4条的规定,企业应当按照有关规定和程序及时向广大职工群众公布改制方案。职工安置方案必须及时向广大职工群众公布,其主要内容包括:企业的人员状况及分流安置意见;职工劳动合同的变更、解除及重新签订办法;解除劳动合同职工的经济补偿金支付办法;社会保险关系接续;拖欠职工的工资等债务和企业欠缴的社会保险费处理办法等。企业实施改制时,必须向职工群众公布企业总资产、总负债、净资产、净利润等主要财务指标的财务审计、资产评估结果,接受职工群众的民主监督。

#### 四、我国企业并购中职工参与机制存在的问题

##### (一) 职工参与的内涵界定模糊

现行立法明文保障了职工对并购事务的参与权,但由于企业并购涉及的利害关系主体众多,如股东、高级管理人员、普通职工等,职工只是其中的利益关联者之一,过度强调职工的参与,甚至是决策控制权,并不可取。立法有必要界定职工参与的内涵,并在具体制度设计中体现。而从现行立法来看,缺乏对职工参与企业并购活动的明确界定。就企业的告知义务而言,雇主向职工履行告知义务的形式、时间、内容等都存在空白。《国资委意见》强调了企业必须向劳动者告知职工安置方案的具体内容以及企业主要财务指标的财务审计、资产评估结果,但作为规范性文件,《国资委意见》的效力层次不高,且仅适用于国有企业。而对于劳动者参与机制的实施而言,前述立法和规范性文件均使用“听取意见和建议”“提出方案和意见”“讨论”“协商”等表述,这样的规定难以保证职工参与机制对企业并购行为的实质约束力。企业并购中如何保障职工有效参与、其效力如何,完全取决于企业的自觉实施。

##### (二) 职工参与的代表机构难以发挥实际作用

职工代表大会虽然是劳动者实行民主管理的法定形式,但仅对公有制企业强制适用,而其他所有制的企业是否建立工会,则由企业自主决定。2007年,国务院国资委发布了《关于建立和完善中央企业职工代表大会制度的指导意见》。该意见对职工代表大会的职权、职工代表的结构、权利义务、

职工代表大会运作的基本程序、职工代表大会的主要工作制度、职工代表大会与公司治理结构的关系等事项进行了规范,但该意见仅适用于中央企业。2012年在全国总工会的推动下,中共中央组织部等部门联合下发《企业民主管理规定》,对企业民主管理的原则、职工代表大会制度、厂务公开制度、职工董监事制度等作了规定。《企业民主管理规定》要求“企业应当按照合法、有序、公正、公开的原则,建立以职工代表大会为基本形式的民主管理制度,实行厂务公开,推行民主管理。”从该规定的内容来看,企业建立职工代表大会为强制性规范。但是由于该规定并不属于正式的行政法规或者部门规章,职工代表大会是否应当普遍设立、职工代表大会的职权和运行规则如何设置,尚待进一步深入研究。<sup>[5]</sup>

而且,在我国企业并购的现实中,无论是国企改制还是民企之间的相互兼并,职工代表大会制度基本上没有发挥其实际作用。例如,针对2009年吉林“通钢事件”,于建嵘教授认为,在国有控股企业中,企业职工的“民主管理权”是有限的,它主要集中在企业内部的生产、管理等事项上,而对企业改制、重组等资本事项并没有明确的表决权或批准权。《工会法》《公司法》等法律法规中职工的民主管理权利、意见表达权利、监督权利等未能得到落实。<sup>[6]</sup>郭松民则指出,通钢的两次重组,并没有安排职工代表以制度化的方式实质性参与,劳动者的利益长期被忽视,于是就有了“非制度化”的参与,并最终导致了整个重组计划的失败。<sup>[7]</sup>

##### (三) 雇主违反职工参与规则的法律后果缺失

法律责任规范的缺失是我国集体劳动关系立法的通病,劳动者参与制度也不例外。现行立法对于企业在并购中违反劳动者参与规则的法律后果并没有专门规定,唯一可查的只有《工会法》第3条的规定“违反本法规定,有下列情形之一的,由县级以上人民政府责令改正,依法处理:(一)妨碍工会组织职工通过职工代表大会和其他形式依法行使民主权利的……(四)无正当理由拒绝进行平等协商的”。但是这一条款并没有明确县级以上人民政府应如何处理,企业应承担何种法律责任。而具体到企业在何种情形下构成对告知义务的违反、如

何补救、违反不同义务的法律后果,更是在现行法律中无从寻找依据。可见,现行法对于劳动者参与企业并购缺乏法律责任的保障,再加上有关部门执法不严,劳动者参与对企业的约束作用有可能在实践中大打折扣。因此,目前企业并购中的“劳资共决”实际上仍是“资方单决”。形式意义上的劳动者参与机制只能起到合法化资方并购决定的作用,却难以保障劳方权益的实现。

#### 五、完善我国企业并购中职工参与机制之构想

##### (一) 明确雇主在企业并购中的告知义务

在企业并购中,劳动关系当事人双方存在着严重的信息不对称现象。雇主一方是信息优势主体,而职工一方则为信息劣势主体。信息优势主体往往可以利用其优势地位采取机会主义行为,获得不法利益而使劣势主体受到损害。为了避免拥有信息优势的雇主一方滥用其优势地位,损害职工的利益,法律应当设定一定的规则,要求雇主将与职工利益直接或间接相关的并购信息及时告知劳动者。

首先,雇主应尽到主动告知、如实告知和及时告知的义务。(1) 雇主应当主动告知职工所有相关的信息。与职工利益攸关的信息时常由雇主独自掌握,如无雇主的协助,职工甚至不知道有关事实的存在,也就不可能主动向雇主询问。因而,雇主的告知义务通常为一种主动性义务,无论被问到与否。(2) 雇主应当如实告知职工有关的信息。雇主应依诚实信用原则履行告知义务,其告知的内容应当是真实情况的反映,不得弄虚作假,提供错误的信息欺骗职工。(3) 雇主必须及时将有关信息告知职工。企业并购过程中的信息往往具有时效性。如果雇主怠于履行告知义务,在信息相关联的事实造成职工损害之后才告知职工,显然将丧失告知义务的本来意义。雇主也应认识到,并购中的告知义务并不是一次性的,鉴于并购过程中信息的变动性和多样性,雇主应保证能够向职工及时的更新相关并购信息,充分保障职工的知情权。

其次,雇主的信息公开义务应以保障职工权益为限,不得损害企业在并购中的正当商业利益。企业应向职工公开并购时间、并购的流程、并购双方的权利义务、并购可能对职工产生的影响及后果(包括企业的前景等问题)、并购后可能会对职工采

取措施(包括裁员计划、并购后对劳动者的培训计划、经济补偿、职工安置方案等)。鉴于这些信息可能会涉及企业的正当商业秘密,职工若对外泄露可能会危害或者影响企业的正常经营,立法可以在规范雇主告知义务的同时对职工课以一定的保密义务。

最后,雇主应通过书面形式向职工履行告知义务。书面形式不仅能够起到固定证据的作用,还能全面准确地反映并购信息,对劳动者而言更易接受和了解。对于并购信息的告知对象,由于并购涉及整个企业的组织变动,与每一位劳动者的利益都息息相关,应当保障所有职工对并购信息的知情权。但企业在履行通知义务的时候,可以毋须逐一通知到每位职工,在企业设立劳动者代表机构情况下,企业只需通知到代表机构即可。

##### (二) 规范职工参与企业并购的组织形式及其职能

职工代表大会制度是我国劳动者民主管理的基本形式,企业并购中的劳动者参与机制自然应当遵循这种制度设计,将职工代表大会作为企业并购中劳动者参与的组织形式。但目前国家层面的立法对职工代表大会的适用范围都限定在公有制企业中,而对非公有制企业中职工代表大会的组建则并没有强制规定。笔者认为,职工对企业并购的参与不应与所有制形式挂钩,若同是劳动者,仅因为其所服务的企业所有制形式不同而不能享有平等的参与权,这种厚此薄彼的法律规定显然是不公平的。从地方实践来看,江苏省《企业民主管理条例》等地方立法已要求所有企业必须建立职工代表大会。在不同所有制的企业普遍推行职工代表大会制度,有助于发挥职工代表大会在协调劳动关系上的优势。因此,立法在以职工代表大会作为企业并购中职工参与的组织形式时,首先要保障其普遍设立,对不同所有制的企业均应适用。当然,职工代表大会的设立、组织以及运营是需要成本的,对于小微企业而言并不现实,有必要作出例外规定。例如,欧盟《关于信息与协商指令(草案)》中规定,成员国可以选择对雇佣50人以上的企业适用。我国可以以企业劳动者的人数作为组建职工代表大会的标准,对于劳动者人数较少如50人以下的企业,

可以允许职工推选 1 至 2 名代表参与企业的民主管理。

现行立法如《全民所有制工业企业职工代表大会条例》等已对职工代表大会的职权作出了较为详尽的规定,但具体到企业并购中职工代表大会的职权,法律并未涉及。笔者认为,职工代表大会的主要功能可归纳为“协商”和“监督”,其职权主要涉及与职工有关的事项,非与职工直接相关的事项,比如企业的经营决策、资本运作、市场运营等职工代表大会不应介入。<sup>[5]</sup>在企业并购中,企业对劳动者告知义务的履行以及企业与劳动者的沟通协商都应通过职工代表大会来实现。鉴于此,企业并购过程中,职工代表大会应定期召开或者按照工会的提议召开,公布企业的并购信息,听取劳动者对并购的意见和建议,充分代表劳动者与企业做好沟通协商的工作,对企业在并购中侵害劳动者权益的行为予以监督。同时,职工代表大会也可以派一至两名职工代表大会的代表参加并购企业的股东大会、董事会等,但是职工代表对会议讨论或者通过的事项,也仅有审议和建议的权利,并没有共同决定的权利。

### (三) 明确雇主违反职工参与规则的法律后果

雇主违反职工参与规则的法律后果主要在于违反告知义务的法律责任和违反职工参与规则的并购行为效力两方面。

立法应当明确雇主在何种情形下构成对告知义务的违反,包括:在法律规定的期限内,企业未通过书面形式向职工或者其代表履行告知义务;企业没有向职工或其代表告知并购信息;企业保留重要的信息或提供错误的信息侵犯职工的知情权;并购过程中出现重要的新情况、新问题,企业没有及时向职工告知。上述情形均构成对职工知情权的侵犯,如果这些信息对劳动合同履行、变更或解除有直接的影响,或者对职工作出是否终止劳动关系的决定有实质的影响,企业应当对职工由此而受到的损失予以赔偿。

对于雇主违反职工参与规则的并购行为的效力,有学者认为,“企业并购中的相关行为如果未经

劳动者参与原则上是无效的”<sup>[4]</sup>。笔者认为,企业并购涉及到的利害关系主体众多,尤其是我国尚处于市场经济发展的初级阶段,对劳动者的保护力度应与经济发展水平相适应,对并购行为的效力应当谨慎处理,不宜将欠缺职工参与的企业并购行为认定为无效。立法通过赋予劳动者以损害赔偿请求权,对劳动者经济利益进行补偿,已足以保护劳动者的权利。而且,现行立法及司法解释也并未将违反职工参与规则作为企业并购无效的情形之一。最高人民法院《关于审理与企业改制相关的民事纠纷案件若干问题的规定》第 18 条仅规定“企业出售中,当事人双方恶意串通,损害国家利益的,人民法院在审理相关的民事纠纷案件时,应当确认该企业出售行为无效。”基于此,在企业并购中应明确职工参与的规则属于强制性的规范,但是这些规范并不属于效力性规范,即违反职工参与规则的并购行为效力不受影响。

### 参考文献:

- [1] 普华永道. 2014 年中国地区企业并购回顾与 2015 年前瞻 [DB/OL]. (2015-01-27) [2015-02-01]. [http://www.pwccn.com/webmedia/doc/635579522280863077\\_ma\\_press\\_briefing\\_jan2015\\_chi.pdf](http://www.pwccn.com/webmedia/doc/635579522280863077_ma_press_briefing_jan2015_chi.pdf).
- [2] 娄池. 微软并购诺基亚后:谁在抛弃东莞诺基亚员工 [DB/OL]. (2014-01-06) [2015-02-01]. <http://www.techweb.com.cn/ucweb/news/id/1377509>.
- [3] 常凯. 中国劳动关系报告——当代中国劳动关系的特点和趋向 [M]. 北京:中国劳动社会保障出版社,2009:442.
- [4] 姜颖,沈建锋. 劳动者对企业并购的集体参与研究 [J]. 中国人力资源开发,2014(11):97—101.
- [5] 谢增毅. 职代会的定位与功能重塑 [J]. 法学研究,2013(3):110—121.
- [6] 于建嵘. 劳资和谐需要制度建设 [EB/OL]. (2009-07-29) [2015-02-12]. <http://www.aisixiang.com/data/29425.html>.
- [7] 郭松民. 通钢血案:企业重组为何没有职工参与 [DB/OL]. (2009-07-28) [2015-02-20]. <http://star.news.sohu.com/20090728/n265533016.shtml>.

(责任编辑:黄小芳)