

关联交易的法律规制

孙爱林 著

全面研究“关联交易”法律问题的创新之作



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

全面研究“关联交易”法律问题的创新之作

关联交易的法律规制

孙爱林 著


LAW PRESS · CHINA
法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

关联交易的法律规制/孙爱林著. —北京:法律出版社,
2006. 10

ISBN 7 - 5036 - 6694 - 3

I. 关… II. 孙… III. 公司法—研究 IV. D912. 290. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 116671 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/刘 辉、柯 恒

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/大众法律出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶 松

开本/787×960 毫米 1/16

印张/17.25 字数/250 千

版本/2006 年 12 月第 1 版

印次/2006 年 12 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-6694-3/D·6411

定价:29.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

交易安全、交易效率与交易公平,既为市场秩序建构目标,亦为市场经济法律之价值取向。在每一交易活动中,单一追求安全、效率或公平,其目的或较易于实现。然而,如果在具体交易活动中,将安全、效率与公平综合衡量,寻求最优综合效果,则属不易。在关联交易及其法律规制中,如何均衡安全、效率与公平,实现综合最优,则尤为不易。交易发生在关联人之间,有熟人信用可资利用,本应安全有保障、效率可控制、公平可预设。然而在当前市场领域,关联交易却给人以负面印象居多,诸如上市公司利用关联交易粉饰利润,控制股东利用关联交易巧取其他股东利益,高管人员利用关联交易侵占公司利益。凡此种种,不一而足,以致许多人在印象中把关联交易等同于非法交易。其实,关联交易不是当然非法之交易,而是可能产生不公平效果之交易。运用得当,关联交易在实质上亦可做到公平合理,诸如可以降低谈判成本,减少交易风险,实现利益均衡。所以,关联交易具有效果不确定性,可通过制度安排予以选择。制度安排适当,则关联交易能有积极效果;制度安排不当,则关联交易可有负面效果。关联交易效果上具有不确定性,根源于市场行为形式与实质之间存有不一致性,根源于利益决定与利益归属之间存有不一致性,诸如,形式上是独立主体之间做双方交易,实为控制者在做自我交易;名为整体利益由整体决定,实为少数

控制导致利益操纵。法律必须通过制度安排,在交易行为形式与实质之间建立合理联系,做到既不必妨碍私法自治去替代市场主体做具体决定,又能使关联交易扬利抑弊以实现交易效果综合最优。因此,市场经济要顺利运行,需要制度智慧与制度力量,亦需要制度研究者贡献智慧与精力。

对于关联交易法律规制问题,相关著述已属不少。然本书有以下特点,使之跻身其中,亦为醒目。其一,作者能够深刻把握关联交易本质,基于深入分析而得出结论。对关联交易性质与功能、关联交易负面效果与原因、关联关系范围及其界定方式、关联交易种类与相应规制方式等诸多问题,均有细致论述与精到见解。其二,因关联交易所涉社会关系性质不一,需以不同法律同时予以规制。作者能够从公司法、证券法、会计法、税法等领域,多视角多层次地探讨关联交易法律规制问题,注重系统把握关联交易法律规制机制,避免论证过程在诸法之间顾此失彼、挂一漏万。其三,作者建构论证体系时,能够以我为主。对于所用资料,包括域外立法例及他人相关论点,能够有机地纳入其论证体系中。对资料能当用则用,当用所用,做到资料充实而不被资料淹没,能利用资料而不被资料牵着走。其四,法律规制关联交易,目的在于规范市场实际活动。作者能够兼顾理论与实际,注重实务操作研究。因此,凡研究或操作关联交易者,对此书都不妨一读,同作者探讨关联交易法律规制问题,或有所得。当然,著书有完稿,学业无止境,本书中一些论证不足、取舍不当以及文笔滞涩之处,尚需作者注意,以待日后改进。

作者孙爱林,为法律实务多年,已颇有绩效。自2003年起,又攻读博士学位,亦学业优良。随我研习商法期间,勤学笃行,好思能辩。每有疑问,必探讨再三,务求甚解。遇有心得,辄献诸同道,以襄共进。博士论文选题之后,其持紧张写作状态历一年有余,其间广集资料,深思内容,精琢观点,细叠架构。凡几易其稿,终有所成。今又整理充实,付梓坊间。本书得以出版,既是作者博士在读期间成绩展现,也为法学研究领域提供一值得成果。

每见学生科研有成,自然欣喜,因此不避“关联交易”之嫌,是以为序。



2007年1月

目 录

序	1
导言	1
第一章 规制关联交易的法理基础	10
第一节 关联交易的法社会学与法经济学分析	10
一、关联交易产生和存续的社会、经济和制度基础	10
二、关联交易的非公允性倾向	15
三、非公允性关联交易的危害性	22
第二节 法律规制关联交易的动因	24
一、趋利避害——法律规制关联交易的目的	24
二、法律的价值与使命——法律规制关联交易的必然性 与可能性	25
三、法律介入关联交易个案的导火索——关联交易公司 丑闻	29
第三节 我国现行关联交易法律调整机制的局限	29
一、当前我国法律介入关联交易的特征	29
二、我国现行关联交易法律调整机制局限性的具体表现	31
第四节 局限的超越——关于关联交易法律调整机制的思考	37
一、法律良性运行的诉求——法律调整机制与整合性条件	37
二、法规外延的推导	40
三、确定法规内涵的关键	41
第五节 关联交易法律规制原则的确立	48
一、“非公允性限制、有条件许可”原则	49
二、全过程规制原则	50
三、综合调整、协调规制原则	50

四、公司自治权与司法权相协调原则	53
五、实质与形式相统一原则	55
六、公平与效率兼顾原则	56
第二章 关联交易法律界定的重构	58
第一节 关联交易的定义	58
一、在关联交易法律界定上的问题及解决问题的思路	58
二、关联交易的公司法基本界定	60
三、不同部门单行法的特殊界定	80
第二节 关联交易的表现形式与分类	88
一、关联交易的主要表现形式	88
二、关联交易的分类	91
第三节 关联交易的法律特征	92
一、商事主体之间的关联性	93
二、利益冲突与权益的移转	94
三、具有非公允性的潜在倾向	94
四、交易形式对实质公平的异化	95
第三章 非公允性关联交易的预防	96
第一节 建构非公允性关联交易预防机制的基本理念	96
一、预防非公允性关联交易要强制与自治相结合	96
二、预防非公允性关联交易要注重权利与义务的平衡	97
第二节 完善公司治理结构与监督制衡体系	99
一、确立控制股东(实际控制人)的诚信义务	100
二、健全股东会议批准制度,完善股东表决权的限制及 限制豁免制度	105
三、规范董事、监事、高级管理人员与公司的利益冲突	112
四、确立公司内部合理的监督机制	117
五、确立上市公司关联交易的授予及豁免制度	120
六、平衡博弈地位	125
第三节 强化关联交易的信息披露制度	127
一、关联交易信息披露的理论基础	127
二、关联交易披露制度的基本内容及相关措施	132



三、我国关联交易披露制度的规定及其完善	141
第三节 改进公司上市辅导与保荐制度	146
一、上市辅导与保荐的实践及作用	146
二、辅导与保荐制度在规制关联交易方面的不足	150
三、辅导与保荐制度的改进之道	151
第四节 实施预约定价制	152
一、预约定价制的由来与作用	152
二、预约定价制在我国的实践	155
三、预约定价制的完善措施	156
第四章 关联交易的审查与非公允关联交易的认定	159
第一节 对关联交易的非司法审查	159
一、证监会的行政审查	160
二、证券交易所的审查	162
第二节 对关联交易的司法审查	164
一、美国关联交易司法审查的演进及启示	164
二、关联交易司法审查中的双轨制与审查标准	165
三、程序保障下的安全港规则	170
四、关联企业内部担保的特殊审查	172
第三节 关联交易审查机制建构理念的再分析	178
一、实质公正与程序公正关系的再思考	178
二、司法权、行政权与自治权的平衡——审查机关职责与 权限的配置	179
第五章 非公允关联交易的调校与否定	181
第一节 会计调校与审计——减少对投资者的误导及对 税权的侵害	182
一、非公允关联交易的会计调校	182
二、非公允关联交易会计调校的保证——审计	189
第二节 税收调校(税务稽查)——减少对国家税权的危害	194
一、非公允关联交易税收调校的依据	194
二、非公允性关联交易税收调校的制度完善	196
第三节 归入制度——减少对公司、股东及利益相关者的	

损害·····	200
一、归入制度的意义·····	200
二、归入制度的完善·····	202
第四节 少数异议股东的退出机制——减少对少数股东的	
危害·····	204
一、确立少数股东退出机制的必要性·····	204
二、异议股东收买请求权制度的构建与完善·····	206
第五节 非公允关联交易的否定 ·····	210
一、股东会议决议的撤销、无效与不成立·····	210
二、关联交易或其合同的撤销与无效·····	213
第六章 非公允关联交易的法律责任 ·····	216
第一节 非公允关联交易的 responsibility 基础 ·····	216
一、非公允关联交易的民事责任基础·····	217
二、非公允关联交易的行政责任基础·····	224
三、非公允关联交易的刑事责任基础·····	225
第二节 非公允关联交易的法律责任形式及部门法配置 ·····	226
一、民事责任配置——公司法、证券法·····	226
二、行政责任配置——证券法、税法、会计法、公司法·····	231
三、刑事责任配置——直接规定与援引性规范·····	234
第三节 非公允关联交易受害人的救济途径 ·····	236
一、公司的救济途径和派生诉讼·····	236
二、少数股东的救济途径和股东直接诉讼·····	239
三、被控制公司债权人的救济途径·····	241
结论 ·····	248
一、建构规制关联交易的合理协调的法律体系与规制机制·····	248
二、重构关联交易的法律界定与完善相关法律规制制度·····	249
三、法外之工夫·····	253
主要参考文献 ·····	254
后记 ·····	267



关联交易,作为一个经济学与法学通用的术语,反映了一种基于市场交易特点与经济人本性的顽固而必然的经济活动现象,就像一个同时充满诱惑力与杀伤力的幽灵,一直游荡在西方发达国家的市场上,成为经济学难以做效益评判、法律难以做公允规制的经济行为。

前几年美国安然公司和安达信公司的丑闻,充分体现了关联交易的破坏力;2005年华尔街上再次引发世人信任危机的AIG再保险公司事件,也在接受有关关联交易的调查。可见,在一个如此发达的市场体系中,关联交易仍然可以出其不意地展示出其具有破坏性的一面。正在迅速发展且规则又尚待健全的我国市场经济体系,也因关联交易现象的大量出现而面临着市场经济法律制度体系能否有效运作的考验。上市公司棱光实业于1995年引起了证券市场对关联交易的关注,此后又于1999年在证券市场上引发了一次关联交易的高潮;2005年闹得沸沸扬扬的格林柯尔现象,即民营资本非公允收购、控股国有公司的现象,也有关联交易介入其中并成为实现非法目的的手段。关联交易,简单的理解就是指关联人或关联方之间的交易。其引起世人充分关注的根本原因,正是其基于“关联”而潜在的出现不公平的可能性,以及一旦不公平真实存在所带来的巨大社会危害性。特别是在我国当前的经济转轨期,不当关联交易直接破坏了市场公平、竞争、诚信的基本理念,损害了众多利益相关者的权益,挫伤了广大投资者对证券市场的信心,损害了国家税权,滋生了欺诈、腐败等违法行为。与现代社会经济发展如影随形的这一现象,激发了经济学和法律学界不

尽的思考与探索。国内外诸多学者、法官殚精竭虑,通过统计归纳、模型推演、分析论证等方式,努力揭示其范围、性质、成因及正反面功能等,研究相应的法律进行调整,取得了一定的成果。

国内相关研究的专著不多,较早的是1998年施天涛的《关联企业法律问题研究》,^①该专著侧重于从公司组织形态的角度进行研究,涉及一些关联交易的法律规制问题。2001年柳经纬等人的《上市公司关联交易的法律问题研究》,^②将关联交易的一方主体限定为上市公司,分别讨论了其公司法规制和证券法规制,但在分析和思考时将公司法规制和证券法规制相互割裂开,并把大量财会法的内容直接借用到证券法讨论中,对于税法规制等方面没有涉及。2003年由管强主编、多人参加编写的《关联交易内幕》,^③尽管是揭示“内幕”,可对关联交易更多的是正面理解,^④主要从财经特别是会计和税收而不是法律的角度来展开讨论,且解释性、介绍性的内容居多。此外,吴越所著的《企业集团法理研究》,^⑤主要以德国关联公司法为参照对我国集团立法问题进行研究,其中涉及关联交易的法律规制问题,但也不是专门的关联交易法律规制研究。

由于关联交易与内幕交易有一定的交叉关系,因而胡光志的《内幕交易及其法律控制研究》^⑥和杨亮所著《内幕交易论》^⑦两部书也应算作相关研究成果。不过,二者均未明确提出关联交易的问题并进行讨论。

有关法律规制关联交易的博士论文主要有:^⑧中国人民大学2001届博士毕业生卞江生的《上市公司关联交易法律问题研究》,该文提到由关联交易所引发的问题涉及多个法律部门,但未能综合各部门法的理论进行分析,也未考虑到各部门法规范间的协调问题,引用法规范较多而对形成这些法规范的原因及其合理性讨论不够;武汉大学2002届博士毕业生

① 施天涛:《关联企业法律问题研究》,法律出版社1998年版。

② 柳经纬、黄伟、鄢青:《上市公司关联交易法律问题研究》,厦门大学出版社2001年版。

③ 管强主编:《关联交易内幕》,中华工商联合出版社2003年版。

④ 如提出“关联交易的能量守恒定律”,并在这一定律的基础上谈避税筹划等。

⑤ 吴越:《企业集团法理研究》,法律出版社2003年版。

⑥ 胡光志:《内幕交易及其法律控制研究》,法律出版社2002年版。

⑦ 杨亮:《内幕交易论》,北京大学出版社2001年版。

⑧ 藏于国家图书馆和社科院图书馆。

刘生国的博士论文《上市公司关联交易中董事及控制股东行为的法律规制》，该文的讨论点较集中，可惜未能很好地深入下去，只是较简单地将董事义务和控制股东义务限定在关联交易中进行讨论；北京大学 2003 届博士毕业生韩德洋的博士论文《公司法中的关联交易问题研究——以自我交易的法律控制为中心》，该文亮点是在最后一章从民法视角简要分析了自我交易的法律问题，论文以公司法规范为主进行阐述，但对公司法理论的运用不够，且过多地介绍派生诉讼制度这一司法救济途径。

在相关论文集中，有代表性的包括赵旭东教授在《企业与公司法纵论》中讨论关联企业和公司集团的五篇文章，^①不过这些文章也主要侧重于组织形态方面的讨论。在本书即将完成时，笔者又见到了赵旭东教授主编的《新公司法制度设计》一书中对“关联交易的法律规制”专题的讨论，^②以及国务院法制办工交司和中国政法大学共同承担、赵旭东教授主持的公司法修订委托研究课题中“关联公司、关联交易和公司集团”部分的研究成果，^③还有陈甦研究员关于公司法修改的论文《公司相互持股及对关联交易进行规制的制度选择》。^④遗憾的是，因为直接针对 2005 年的公司法修改，这几篇论文都只是从公司法角度进行研究，而且主要由于篇幅所限，其相关研究不够详尽。此外，在中国内地各种报刊杂志上发表的有关关联交易的论文已有不少，^⑤但研究的总体深度与广度上有待深入和拓展。香港学者以前主要以公众公司关联交易的证券法规制为研究方向，^⑥王鸣峰等人在 2004 年出版的《公司法——权力与责任》^⑦一书对关联交易的公法规制有了相对系统的研究。我国台湾地区早期的研究

① 赵旭东：《企业与公司法纵论》，法律出版社 2003 年版，第 430～454 页。

② 赵旭东主编：《新公司法制度设计》，张穹审定，法律出版社 2006 年版，第 410～428 页。

③ 闫瑞明主编：《新公司法与条文释解及实施指南》，中国科技文化出版社 2005 年版，第 789～796 页。

④ 同前注，第 194～203 页。

⑤ 主要论文见文后所列参考资料部分。

⑥ 如何美欢：“香港对关联交易的监管”，载《证券立法国际研讨会论文集》，法律出版社 1997 年版。

⑦ 王鸣峰、[马来西亚]罗修章：《公司法——权力与责任》，杨飞、林海全、张辉、钟秀勇译，法律出版社 2005 年版。

侧重于关系企业即企业组织形态方面,^①其研究高峰期是 20 世纪 80 年代末到 90 年代,契机是其公司法中设立关系企业专章;近年来主要由于其与美国法学界交流的进一步增加以及“英美法和大陆法融合”观念的强调,我国台湾地区学者也开始更多地关注忠实关系与忠实义务的研究。^②

国外有关“关联企业关系”、“董事的利益冲突交易”、“董事与公司间的利益相反交易”及“基本自我交易”等概念,表述的是与“关联交易”基本相似的法律现象。美国学者、执业律师和法官的相关研究,主要是在部门法的范围内进行的。如在公司法上主要研究自我交易(self dealing)及其规制问题,最具代表性的是美国哈佛法学院教授克拉克(Robert Charles Clark)在《公司法》(Corporate Law)一书^③中对基本自我交易进行的研究;在较能反映美、加两国法学研究成果的各法学院法律评论及其他法学期刊上,近二十年涉及自我交易的相关研究论文近百篇,但很少是专门针对关联交易或自我交易的,大多是在讨论公司利益冲突、^④公司治理结构或具体案例时有所涉及。在税法上,主要讨论关联企业转让定价的税法规制问题。^⑤在证券法上,则主要研究关系人交易^⑥(affiliated transaction,

① 洪贵参:《关系企业法理论与实务》,元照出版公司 1999 年版;赖英照:《公司法论文集》,台湾证券市场发展基金会编印,1988 年增订版;刘连煜:“论公司保证之有效性——以‘集团企业内之保证’的检讨为中心”,载《商法专论——赖英照教授五十岁生日祝贺论文集》;杨建华:《商事法要论》,自行出版,1997 年新版;王泰铨:《欧洲事业法(一)——欧洲公司企业组织法》,五南图书出版公司 1998 年版;梁宇贤:《公司法论》,三民书局 1980 年版;廖大颖:《证券市场与股份制度论》,成功大学法学丛书(四),1999 年,中国政法大学出版社 2002 年简体版,详见第 56~58 页,“关系企业问题的变形”,第 97~120 页,“论交叉持股”。

② 谢哲胜:《财产法专题研究》(3)(台湾法学研究精要丛书),中国人民大学出版社 2004 年版。

③ Robert Charles Clark, *Corporate Law*, Little, Brown and Company (Canada) Limited, 1986.

④ Harold Marsh, Are directors trustees? Conflict of interest and corporate morality, *Business Law*, Vol. 22, 1966, p. 35.

⑤ Dr. José M Calderón, Advance Pricing Agreements: A Global Analysis, *Kluwer Law International*, 1998.

⑥ 如[美]史迪夫·柯利:“美国证券法对关联交易的规定”,载《证券立法国际研讨会论文集》,法律出版社 1997 年版。

connected transaction, related party transaction)、内幕人交易(insider trading)及信息披露和监管问题。英国学者一般是在公司法专著中讨论公司治理、董事义务和交易的公平性等部分涉及关联交易。^① 不过,英美法国家对关联交易法律规制的研究与其立法相对应,主要是以董事义务和反欺诈为中心,缺乏一定的系统性。近年来,公司法研究发展较快的马来西亚以及我国香港地区,越来越重视对关联交易的系统研究,不过由于历史原因,其研究和立法受英国的影响仍然较大。德国对关联企业的研究较早,其股份公司法中还设有关联企业(Verbundene Unternehmen)专章。不过,其学界的研究与立法一样,更侧重于组织形态,而对交易规制的重视不够。^② 日本的立法和研究早先承继了德国的传统,从而有学者对结合企业、关系企业相关问题进行了一定的研究;^③后来却更多地体现出与美国的趋同性,^④因而其对关联交易的研究也是倾向于对董事义务和利益相反交易的研究。^⑤

上述针对关联交易及其法律规制的研究,形成了以下几方面的初步成果:^⑥(1)关联交易的经济表现和初步法律界定;(2)关联交易的动因;(3)关联交易的法律调整依据;(4)关联交易的部门法理论、具体法律制

^① e. g. Denis Keenan, *Smith and Keenan' Company Law* (12th ed.), Pearson Longman, 2002 ; Michael Forde, *Company Law* (3rd ed.) (*Contracts Where Directors Have a Financial Interest*, pp. 199 ~ 205), Round Hall Sweet & Maxwell, 1999 ; Eilis Ferran, *Company Law and Corporate Finance* (conflict of duty and interest, director's interests and company contract, and etc, pp. 169 ~ 187), Oxford University Press, 1999.

^② 参见 Dr. Thomas Raiser, Dr. Rüdiger Veil:《德国资合公司法》,高旭军等译,法律出版社 2005 年版;Baer, Charlotte, M. (Hrsg), *Vom Gesellschaftsrecht zum Konzernrecht* (从公司法到企业集团法), Bern/Stuttgart/Wein, Verl. Haupt 2000;亦参见吴越:《企业集团法理研究》,法律出版社 2003 年版。

^③ 如[日]竹内昭夫、龙田节:《会社法》(第 2 版),东京大学出版会 1976 年版,其第 13 章“企业结合”中对此有较多论述,详见第 745 ~ 770 页,该著作第 218 ~ 222 页及第 305 ~ 346 页是相关案例说明;[日]商事法务研究会:《公开会社与闭锁会社之法理》,平成 4 年版,第 477 ~ 495 页。

^④ 日本于 2005 年 7 月 26 日公布,预定在 2006 年 4 月开始施行的《公司法典》,从形式到内容上都能看出大量借鉴美国公司法律制度的痕迹。

^⑤ 如[日]田中诚二:《会社法论》(上卷),劲草书房,昭和 57 年版,详见第 610 ~ 626 页。

^⑥ 具体内容将在下文相关讨论中阐述。

度以及相应立法;(5)关联交易的效力和司法审查;(6)关联交易的法律责任等。

总的来说,这些研究表现出分散、割裂、不够深入或不够详尽的特点,未能进行跨部门法研究和更深层次的法理研究。特别是国内的研究,一方面,大多数学者从公司法、证券法或税法等不同研究领域对关联交易进行界定时,都简单地套用会计准则的规定;而另一方面,在对涉及不同部门法的某一法律制度进行研究时,却不能全面考虑或综合运用不同部门法的理论,也不能形成相关法制度及其理论基础上的合理体系化。此外,在制度探讨上通常只是对域外的某些理论或立法做些译介以及简单的引入建议,也未充分注意两大法系制度及其制度基础上的差异,且未做本土化研究及制度内部协调性研究。对于关联交易的法律规制,仅仅依据民法上的“公平”原理是不够的,因为民法上的“显失公平”一般强调实质公平,而经济法与商法对“形式公平”(程序公平)的关注,对于关联交易的规制也极为重要。特别是商法上的外观主义原则,以及在其基础上对于“公平”的举证责任的分配,更能促进效率和保护不公平交易的受害方。

整体上的研究滞后,直接导致了认识和立法上的滞后,从而也必然在客观上纵容了关联交易的滥用。我国2005年10月新修订的公司法开始对关联关系和关联关系的不当利用进行了一些规定,2006年2月出台的新企业会计准则对关联交易的披露和会计处理也有了新的要求,加上此前税法和证券法律法规的相关规定,无疑将进一步有效促进关联交易的法律规制。但由于缺乏坚实的理论支撑,这些规定还有许多不完善的地方,导致我国对关联交易的法律规制不能收到应有的效果,关联交易可能存在的社会危害性还不能得到有效控制。

对于关联交易的进一步研究,能促进国内学界对公司治理结构、商法中区分和协调原则、经济法调整机理、法律运行机制等问题的深入研究;同时,这种研究还能揭示关联交易背后的法哲学问题,促进相关法理和制度的研究,从而推动我国针对关联交易的全面立法及立法协调,形成法规规范的合力,保证法的实施,达成法的良性运行,以维护法秩序,更好地保护国家、一般股东以及公司债权人的权益,倡导诚信经营,促进证券市场的健康发展,形成竞争、公平、有效的市场,防止国家税收的流失,推进中国经济的法治进程。因而,关联交易的法律规制是一个非常值得深入研究

的课题。

本书拟综合采用以下几种主要的研究方法:(1)交叉研究法。本书一方面运用哲学、经济学、社会学等理论研究法律问题,另一方面综合运用法学的各部门法理论对法律规制关联交易的相关问题进行具体研究。当前相关的研究一般是,先将关联交易的法律规制问题分为公司法规制和证券法规制两个部分(可能再加上会计法规制部分或税法规制部分),然后在每一部分中单独研究某一具体法律制度,如信息披露制度及披露豁免制度等。可是,规制关联交易的某一法律制度,可能涉及多个部门单行法理论,如信息披露制度和公司归入制度等,会同时涉及公司法、证券法、会计法等部门单行法理论。按前述做法,一是可能导致重复或混淆,二是可能不能准确地把握某一法律制度的性质。^①因此,应先综合相关部门(单行)法的理论研究某一具体制度及相应的法规范,然后再按一定原则将这些法规范在不同部门单行法上进行合理配置。^②(2)比较研究法。“没有比较,法学就是不完整的。”^③比较能擦亮立法者的眼睛,使其充分发现本国法律制度的一些缺陷与弱点,并有效借鉴国外的经验。“他能对自己国家的法律制度做出一种判断,这一判断更为成熟——这得感谢他那比较广博的经历;并更具有批判性——这得感谢他对该事项比较深刻的理解。”^④有着两大法系不同法律传统的一些主要国家,对关联交易的理论研究开始较早,且都取得了一定的成果;与其法理论紧密相连的不同立法和司法实践,分别有着不同的社会基础,也有着丰富的经验和教训。对中国与域外,以及域外不同国家的这些法理论、法制度、法律制度基础以及经验教训进行比较研究,有着重要的意义,也将是本书重要的研究方法。(3)实证分析与理论推导结合法。对关联交易的经济表现形式、非公允性倾向,以及各国相关的法律制度等进行实证分析,同时以此

^① 如分别在公司法和证券法上单独研究公司归入制度时,就难以判断公司归入权是请求权、形成权还是复合性权利。

^② 这一思路,与下文主张在公司法上对关联交易做基本界定,同时以此为基础在相关部门单行法上配套进行各自特定界定的做法并不矛盾。相反,二者正体现出内在的一致性。这种法律层级结构中的不同界定,与制度研究中的拼盘式做法是不相同的。

^③ [法]克洛德·商波:《商法》,刘庆余译,商务印书馆1998年版,第2页。

^④ Dölle, a. a. O. S., 转引自[德]伯恩哈德·格罗斯菲尔德:《比较法的力量与弱点》,孙世彦、姚建宗译,清华大学出版社2002年版,第19页。

为基础,通过理论推导揭示关联交易及非公允性倾向产生的原因,法律进行规制的基础、原则,以及法律制度的完善途径等。此外,本书还将运用历史考察法和博弈论分析法等研究方法。“所有的方法都不能被视为偶像,它们只能被视为工具,我们必须用另一些方法来检验其中的一种方法,弥补和克服它们的弱点,使我们在需要之时能够随时利用其中那些最强大最出色的因素……”^①综合运用以上这些研究方法,成为了本书的选择。

本书以如下的逻辑结构为基础:规制关联交易的法律构成一个体系,这一体系由相关的法律制度构成,每一制度又体现为具体的法规范,不同的法规范则按一定的规则配置在公司法、证券法、会计法和税法等不同部门单行法中,从而保证法律规制的有效性。基于此,本书逐层展开法理分析,并参照各国立法与司法实践的经验和教训,同时结合我国国情,对我国关联交易的法律规制问题进行探讨,进而提出完善我国关联交易法律规制的建议。除导言和结论外,本书分为六章。第一章讨论了规制关联交易的法理基础,提出建立法律有效规制机制及相应地建构合理协调法律体系的观点,并确立了法律规制关联交易的原则。以此为基础,第二章对关联交易的法律界定进行了重构。在对公司法上的基本定义以及证券法、会计法和税法等不同部门单行法上的特殊定义进行重构后,本书又通过对关联交易表现形式的概括与法律特征的揭示,进一步界定关联交易。第三章讨论了非公允性关联交易的预防。该章提出了预防的基本理念,并从完善公司治理结构与监督制衡体系、强化信息披露、改进公司上市辅导与保荐制度、实施预约定价制等方面探讨了预防制度的法理依据和具体措施。预防并不能杜绝非公允关联交易的发生,于是,第四章接着讨论在关联交易发生后的审查问题。通过对行政审查、证交所审查以及司法审查的程序和标准等问题,以及审查中各种关系的分析,本书指出我国当前应兼顾程序公正与实质公正,注意司法权、行政权与自治权的平衡,并探讨了相关制度的具体完善措施。对审查中发现的非公允关联交易,就要进行调校或否定。第五章通过对会计调校、税收调校、公司利益归入和少数异议股东合理退出机制等调校制度,以及非公允关联交易否定制度

^① [美]卡多佐:《法律的生长》,刘培峰、刘骁军译,贵州人民出版社2003年版,第55页。