



关联公司法律制度研究

Research on Affiliated Companies Legal Institution

金剑锋 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



关联公司法律制度研究

Research on Affiliated Companies Legal Institution

金剑锋 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

关联公司法律制度研究 / 金剑锋著. —北京:法律出版社, 2016. 2

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9028 - 3

I. ①关… II. ①金… III. ①公司法—研究—中国
IV. ①D922. 291. 914

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 013860 号

关联公司法律制度研究

金剑锋 著

责任编辑 韩满春
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2016 年 3 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 固安华明印业有限公司

印张 15.625 字数 410 千

印次 2016 年 3 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 9028 - 3

定价:48.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

企业组织形式是促进或者制约经济增长的重要因素之一。传统的企业组织因受资金、管理等限制,只能适合小规模的经营。股份公司的出现,为大规模经营提供了条件。公司制度的存在,使人们能够聚集起对征服经济所需要的财富和智慧。公司聚集资本的功能主要通过股份的方式进行。股份有限公司通过公开发行股票并上市交易,能够在短时间内迅速地、大量地募集社会资本,并促进证券市场的形成和发展。公司通过股份的方式,将大量的分散的资本积少成多,从事任何单个资本都难以实现的经济目标。企业规模扩大到一定程度,需要异地经营,或者需要处理不同类型的产品和服务时,单一公司难以适应企业持续扩大的形势,因此,公司之间的联合随着经济的发展而产生。关联公司可以形成规模经济以追求更大的利润,具有单一公司不可比拟的优势。关联公司

是公司制度发展的产物,已经成为推动现代经济发展的力量。

市场经济条件下,资本集中的结果导致关联公司的产生,导致企业兼并的产生,导致垄断的产生。各国的公司法、证券法、反不正当竞争法和反垄断法,对公司之间的合并或者兼并规定严格的条件和程序。如果程序和内容不合法将导致合并或者兼并无效,不仅其增强竞争力的目的达不到,而且还要受到法律的制裁。关联公司既能达到联合的目的,又能避免形成垄断的嫌疑。关联公司便在这种情况下产生并得到了发展。随着我国现代企业制度的建立和资本市场的发展,关联公司这种企业之间的联合成为经济生活中的一种重要的经济和法律现象。公司经营逐步由单一的产品经营向资本经营转化,通过控股、参股、收购、兼并、重组等形式,快速扩展经营规模 and 经营领域。公司之间通过资本参与和控制合同形成关联公司;关联双方通过人、财、物、产、供、销等关系,优化内部资源配置,提高资产盈利能力,通过相互拆借资金,相互提供担保,及时筹措资金,有效地把握投资机会,提高资金营运效率。

关联公司对社会经济也产生了一定的负面作用。我国的关联公司普遍存在利用从属公司的独立人格,通过非法关联交易,侵害从属公司及其中小股东和债权人利益等问题。因此,规范关联公司成为司法实践中无法回避的一个重要问题。我国没有系统调整和规范关联公司的法律制度,涉及关联公司的规定散见于有关法律法规和部门规章。我国公司法和证券法以单个公司作为调整对象,以公司之间相互独立、互不参股为原型设计的。公司法仅对公司投资和母子公司作了原则性规定,对于关联公司引起的法律问题基本处于无法可依的状态。关联公司在公司法和证券法领域提出了新的课题,因此对关联公司进行分析研究,具

有重要的理论和实践意义。我国对于关联公司的法律问题尚未引起足够的重视,对关联公司的研究缺乏系统性。本书的目的,试图在研究国内外现有理论的基础上,通过对外国相关法律和判例的比较研究,从公司法和证券法的角度对关联公司关联交易的法律责任制度进行分析研究。

现代公司法和证券法尚未解决的问题之一,是关联公司关联交易的法律责任制。各国公司立法和司法实践,已经发展为以调整单一公司为主并以调整关联公司为辅的制度。关联公司涉及的法律问题非常复杂,涉及的领域相当广泛。关联公司在许多法律领域提出了新的课题,而以单一公司为调整对象的传统法律难以解决这些问题。研究关联公司涉及公司法、证券法、破产法、税法、会计法、银行法、行政法、审计法、环境法、劳动法、社会保障法、竞争法和反垄断法等领域,但各个法律领域由于法律目标不同而具有不同的处理规则。本书的命题不是从宏观上研究关联企业,而是从公司法和证券法的角度来研究关联公司关联交易的法律责任制问题,并不涉及关联公司与其他法律的关系。本书的目的不在于,也不可能做到对与论文命题有关的方方面面都尽述无遗,因为关联公司关系中的每一项制度或者存在的问题的复杂性已经超出本书的重心,上述法律领域存在的问题虽然与本书的内容有关,但与中心命题的关系不是实质性的,而详尽论述这些问题并非本书所能胜任。本书的主体和重心是关联公司这一经济和法律现象所引发的法律责任制,围绕关联公司、关联交易的法律责任制这一主线展开研究。本书通过对关联公司法律责任制度的法理分析和具体规则的研究,分析比较发达国家和地区关联公司的法律制度,结合我国关联公司的现状和司法实践,对关联公司关联交易的法律责任制问题等进行系统研究。笔者以本书的分析

研究为基础,为立法设计或者司法解释提供素材和视角,提供一个预测涉及关联公司案件的具体标准,并提出规范我国关联公司关联交易的法律责任的立法设计和司法解释的建议。

目 录

前 言	(001)
-----------	-------

第一章 关联公司的制度背景	(001)
---------------------	-------

第一节 企业法人制度的理论和实践	(002)
------------------------	-------

一、法人制度的历史发展	(002)
-------------------	-------

二、法人本质的主要学说及其评价	(008)
-----------------------	-------

第二节 公司法人制度	(016)
------------------	-------

一、公司的独立人格	(016)
-----------------	-------

二、公司财产与股东财产相互分离	(019)
-----------------------	-------

三、股东的有限责任	(027)
-----------------	-------

四、公司独立人格和股东有限责任的关系	(031)
--------------------------	-------

第三节 本章小结	(035)
----------------	-------

第二章 关联公司的法律地位	(038)
---------------------	-------

第一节 关联公司概述	(039)
------------------	-------

一、关联公司的概念	(039)
-----------------	-------

二、我国关联公司的历史发展	(046)
三、关联公司的法律特征	(049)
第二节 关联关系的界定	(051)
一、存在控制与从属关系	(051)
二、存在重大影响关系	(060)
第三节 关联公司的形成	(063)
一、基于公司投资而形成的关联公司	(064)
二、基于公司收购而形成的关联公司	(076)
三、基于企业协议形成的关联公司	(081)
四、基于人事连锁的关联公司	(098)
第四节 关联公司的类型	(100)
一、母子公司	(100)
二、控制公司	(103)
三、企业集团、公司集团与集团公司	(104)
四、跨国公司	(108)
五、卡特尔、辛迪加、托拉斯和康采恩	(109)
第五节 本章小结	(113)
 第三章 关联公司的关联交易	(117)
第一节 关联交易概述	(118)
一、关联交易的概念	(118)
二、关联交易的成因利弊分析	(121)
第二节 关联交易的类型	(127)
一、业务往来中的关联交易	(127)
二、资产重组中的关联交易	(130)

三、关联交易的非关联化	(133)
第三节 关联交易的公司法规制	(135)
一、股东质询权制度	(138)
二、股东大会批准制度	(140)
三、股东表决权排除制度	(142)
四、关联交易效力认定制度	(144)
第四节 关联交易的证券法规制	(150)
一、避免或者减少上市公司关联交易	(151)
二、信息披露制度	(154)
第五节 关联公司担保的法律分析	(163)
一、公司对外担保的效力	(164)
二、董事、经理以公司名义对外提供担保的效力	(174)
三、关联公司关联担保的效力	(178)
四、对关联担保纠纷案件的处理原则	(181)
第六节 本章小结	(184)
 第四章 关联公司与并购重组	 (189)
第一节 并购重组概述	(190)
一、公司并购重组的基础概念	(190)
二、我国并购重组的发展阶段	(202)
三、我国现阶段并购重组的发展特征	(204)
四、我国并购重组法律规制体系	(208)
第二节 关联公司与公司并购	(214)
一、公司并购的理论基础	(215)
二、公司并购的动因与效应	(218)

三、公司并购的类型	(223)
四、上市公司收购	(229)
五、公司并购中的关联交易	(238)
六、公司并购与关联交易的法律规制	(240)
七、我国公司并购与关联交易制度的完善建议	(249)
第三节 关联公司与跨国并购	(250)
一、跨国并购的基本概念	(251)
二、跨国并购的兴起和发展	(252)
三、跨国并购的路径选择	(255)
四、跨国并购的法律风险	(261)
五、跨国并购的规制和监管	(267)
第四节 关联公司与公司重组	(275)
一、公司重组的基本概念和类型	(275)
二、公司分立	(277)
三、营业转让	(283)
四、股份转换	(287)
第五节 关联并购	(290)
一、关联并购的概念	(290)
二、关联并购的分类	(291)
三、关联并购法律规制途径之一:控制股东的信义义务	(298)
四、关联并购法律规制途径之二:信息披露	(315)
第六节 本章小结	(330)

第五章 关联公司的法律责任	(338)
第一节 控制公司管理层的法律责任	(340)
一、公司治理结构的法理分析	(341)
二、控制公司管理层对从属公司的法律责任	(346)
三、控制公司管理层对从属公司债权人的法律责任	(364)
第二节 控制公司对从属公司债权人的法律责任	(374)
一、控制公司法律责任的法理基础	(375)
二、控制公司对从属公司的债务直接承担责任	(383)
三、利益补偿规则	(385)
四、实质合并规则	(387)
五、债权居次规则	(395)
六、禁止抵销规则	(404)
第三节 公司法人人格否认制度	(405)
一、公司人格独立与公司人格否认	(406)
二、公司人格否认的法理基础	(412)
三、公司人格否认的法律特征	(416)
四、各国公司人格否认制度比较	(418)
五、公司法人人格否认制度在我国关联交易中的应用	(429)
第四节 关联公司诉讼制度研究	(443)
一、股东直接诉讼制度	(444)
二、股东派生诉讼制度	(447)
三、关联公司中的举证责任分配	(461)

四、公司人格否认的诉讼	(465)
第五节 本章小结	(469)
一、关于关联公司法律责任的规定	(471)
二、关于控制股东对公司债务承担责任的规定	(474)
 结 论	 (479)
 主要参考文献	 (482)

第一章 关联公司的制度背景

公司法人制度在现代市场经济中发挥着重要作用。随着公司人格从不独立到独立,股东责任从无限到有限的发展历程,公司法人制度历经四个世纪不断发展完善。公司的独立人格和股东的有限责任在公司中的确立,标志着现代公司法人制度框架体系的最终完成。20 世纪初,公司法的主题是确保法人制度能够得到充分的利用。法律规定了标准的公司结构,但又允许公司章程和章程细则另作规定,实际上法律授权投资人可以做出任何对他们有利的安排,由此产生了滥用公司法人制度的问题。21 世纪,关联公司和集团公司的出现,打破了公司法人制度已经建立的平衡和秩序。关联公司动摇了规范公司行为的传统法律框架和风险配置机制。原有的法人人格和有限责任结合的制度,使得公司通过对外再投资或者持股所控制的公司可以在形式上保持独立地位,但母子公司、控制和被控制公司之间的意志常常并不独立,从而导致股东、公司容易形

成两个人格上的同一意志的控制。因此,法人制度作为公司制度的法理基础,是探讨关联公司问题时不可回避的历史前提和制度背景。其与关联公司的各项具体法律问题,也有着不可分割的紧密联系。

第一节 企业法人制度的理论和实践

一、法人制度的历史发展

法人制度产生、发展和变化是一个历史范畴,是对社会经济在其漫长的发展历程中的法律设计。研究关联公司的法律问题,应当对法人制度的历史过程进行必要的考察。法人制度起源于古罗马奴隶社会时期,在中世纪封建社会初步形成。法人制度的主要渊源是合伙法律制度。罗马法时期的团体组织,是一种合伙组织,即两人以上互约出资,共同经营,共担损益的契约性组织。最初的联合经济,实际上是具有合伙性质的家族企业。11世纪,随着海上贸易的发展,先后出现了合伙组织康孟达(commenda)、索塞特(societas)和商合伙(societas)等商事组织。这些经营组织中,其成员是在商事组织的联合财产之上进行贸易,但仍以无限责任为基本特征。康孟达中的部分成员不参与直接经营,而仅以投入的财产为限承担有限责任。康孟达组织为两合公司的前身。随后意大利的佛罗伦萨、英国等城市出现了商人基尔特(the guild of merchants)。这是一种贸易保护社团(Trade protection association),是商人们为了获得特种行业贸易的垄断权而自发组织的,这种组织与现代公司没有关系。因为,基尔特的每一个成员除服从于基尔特的章程外,都以自己的财产独立从事贸易。

中世纪的意大利和地中海沿岸的一些城市出现了家族式经营团体、船舶共有制和康孟达契约等类型的合伙组织。这些组织基于继承关系而产生,虽然摆脱了家族的血缘纽带,但是仍没有独立的人格。船舶共有制是适应航海业对资本集中与风险分担的要求而产生的,资本所有者以商品或者资本形式委托航海者代为进行买卖,以闲置资本寻求获利机会而又避免不懂航海可能产生的风险;同时有航海经验而又缺乏资金的受托人以自己的名义从事海上贸易,获利后依据契约进行分配。康孟达组织最初适用于海上贸易,后逐渐扩展到陆上贸易,发展为委托人因不参与直接经营只就委托投入的资本或者货物负有限责任,受托人因直接控制经营而负无限责任。

14 世纪,西欧各国已经产生了资本主义萌芽,商生产和交换得到了发展。从事海外贸易的商人组建了以公司(company)命名的组织。英国以皇家许可证(royal charters)的形式授予公司特权,将特许证授予这类组织,授予公司成员对外贸易的垄断权以及使政府权力及于公司领域。当时的公司主要是“每一公司都有一笔由合伙人本身提供的创业资本。扩大这笔基金的方法有两个;或者是接受外界的有息存款;或者是鼓励合伙人投入更多的资金,即为追加资本。对待两种资本的方法是完全不同的。在创业资本中拥有股份的人根据公司的盈利或者亏损取得报酬,而那些提供追加资本的人则根据其存款额仅仅取得有限的、但都是有保障的利息,这种利息通常是在公司的盈利或者亏损未分配之前支付的”。^① 当时的公司已经具备了集中资本的两种形式,即投资于股

^① [意]卡洛·M. 奇波拉主编:《欧洲经济史》(第1卷),徐璇译,商务印书馆1988年版,第476页。

份或者借款。这两类资本性质不同,获利方式不同。

直到16世纪随着对外贸易和殖民地的扩张,公司这类组织得到普遍发展,并被称作规制公司(regulated company)。公司成员在公司的名下以自己的财产独立经营,他们以自己的存货和账户进行贸易,并独立于公司和其他成员承担经营责任。1600年英国的东印度公司经伊丽莎白女王批准获得特许证,禁止其他组织、个人直接或者间接地与东印度地区进行贸易,因此东印度公司几乎垄断了英国对东南亚和中国的贸易,并行使了殖民地政府的部分职能。东印度公司是最早以合股(a joint account)形式在共同财产基础上进行经营的公司,其财产实际上是股东的共有财产。东印度公司成员可以认购公司“联合存货”(joint stock),因此联合存货和由此产生的利润在每次航海结束后在认购人之间进行分配。公司经营虽然风险很大,但是利润巨大。“东印度公司第一次航行把印度货物运到英国获利达500%到1500%。”^①东印度公司“只有船舶是共有的,贸易资本还是各个人的,仿佛是以一种组合公司的形式在进行贸易。在1612年,各个人的资本才合为共同资本”。^②东印度公司具备了股份公司的基本特征。从中世纪的基尔特这种贸易保护团体的行会性组织到康孟达这种有限合伙到东印度公司的建立是公司发展的雏形。自东印度公司以后,荷兰、法国、瑞士等国家相继成立了许多海外贸易公司。这些公司为西方国家的殖民扩张、资本主义的原始积累奠定了雄厚的物质基础,同时对国际商贸活动的繁荣和发展起到了重要作用。

① [美]吉尔伯特·C. 菲特、吉姆·E. 里斯著:《美国经济史》,司徒淳、方秉铸译,辽宁人民出版社1981年版,第32页。

② [英]亚当·斯密:《国民财富的性质和原因的研究》,郭大力、王亚南译,商务印书馆1974年版,第307页。