

《公司法研究》丛书之九

企业集团的公司法制建设研究

主 编 黄来纪 李志强 许文超

中国民主法制出版社

《公司法研究》丛书之九

企业集团的公司法制 建设研究

主 编 黄来纪 李志强 许文超
副主编 林 涌 詹德强 黑河靖彦



中国民主法制出版社
全国百佳图书出版单位

《公司法研究》丛书之九

企业集团的公司法制建设研究

主 编 黄来纪 李志强 许文超

副主编 林 涌 詹德强 黑河靖彦

中国民主法制出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

企业集团的公司法制建设研究 / 黄来纪, 李志强,
许文超主编. —北京: 中国民主法制出版社, 2016. 10
(公司法研究丛书)
ISBN 978-7-5162-1328-5

I. ①企… II. ①许… ②黄… ③李… III. ①企业集
团—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 243096 号

图书出品人: 刘海涛
全案统筹: 赵卜慧
责任编辑: 陈曦

书 名 / 企业集团的公司法制建设研究
主 编 / 黄来纪 李志强 许文超
副主编 / 林涌 詹德强 黑河靖彦

出版·发行 / 中国民主法制出版社
地 址 / 北京市丰台区玉林里 7 号 (100069)
电 话 / (010) 63055259 (总编室) 63057714 (发行部)
传 真 / (010) 63056975 63056983
http: //www.npcpub.com
E-mail: mzfz@npcpub.com
经 销 / 新华书店
开 本 / 32 开 880 毫米×1230 毫米
印 张 / 10.75 字 数 / 243 千字
版 本 / 2016 年 10 月第 1 版 2016 年 10 月第 1 次印刷
印 刷 /

书 号 / ISBN 978-7-5162-1328-5
定 价 / 36.00 元
出版声明 / 版权所有, 侵权必究。

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

策划和编写人员

总 策 划

李 飞（全国人大常委会副秘书长）

冷伟青（上海市委组织部副部长）

袁宝成（广东东莞市前市长、现广东省副省长）

叶 青（上海社会科学院法学研究所原所长）

上村达男（日本早稻田大学法学学术院教授）

武田胜年（日中友好会馆前理事长、现顾问）

策 划（按姓氏笔画）

安文录（上海社会科学院法学研究所办公室主任）

朱慈蕴（清华大学法学院教授）

王 东（上海市委组织部企业干部处副处长）

成 涛（上海国际商务法律研究会常务副会长）

杨合庆（全国人大常委会法工委经济法室副主任）

陈晓光（中国教育传媒出版集团有限公司党组成员、副总经理、纪委书记）

范永进（上海爱建集团股份有限公司董事长）

夏 瑛（日中友好会馆留学生事业部部长）

周鹤龄（上海市委组织部原副部长）

后藤雅彦（日中经济协会综合部部长）

顾肖荣（上海社会科学院法学研究所原所长）

黄 辉（香港中文大学金融规管与经济发展研究中心主任、教授）

曾民益（中国贸易促进委员会东莞市委员会会长）

主 编

黄来纪（上海社会科学院法学研究所研究员）

李志强（上海金茂凯德律师事务所创始合作人、一级律师）

许文超（广东省东莞市惠源饮用水有限公司董事长）

副 主 编

林 涌（海通国际控股有限公司行政总裁）

詹德强（上海市法学会港澳台法律研究会副秘书长）

黑河靖彦（日本蚂蚁资本株式会社亚洲开展事业部资深专家）

执行编辑

诸秀艳（日本早稻田大学法学学术院博士生）

目 录

第一章 序 论	1
一、上海市委组织部副部长冷伟青的主持辞	1
二、全国人大常委会副秘书长李飞的致辞	2
三、广东省东莞市前市长、现广东省副省长袁宝成的致辞	4
四、早稻田大学法学学术院教授上村达男的致辞	6
五、上海社会科学院法学研究所教授顾肖荣的致辞	8
六、广东省东莞市惠源饮用水有限公司董事长许文超的 致辞	11
第二章 企业集团的公司法制模式研究	13
第一节 我国组建集团公司的要件	13
一、企业集团登记的法律依据	13
二、企业集团登记基本情况	14
三、企业集团登记操作实务	14
四、企业集团登记改革	17
第二节 企业集团治理规制模式的选择	17
一、我国《公司法》对关联企业原则规定的简要回顾	18
二、现行《公司法》调整关联企业法律规定的不足	22
三、部分国家或地区经验对我国公司法及司法实践启示	29
四、漏洞填补：公司修法、司法解释抑或法官造法	45

五、结论	51
第三节 公司的转投资自由及其法律限制	52
一、公司转投资自由	52
二、公司可转投资于合伙企业	53
三、公司转投资比例的彻底松绑	55
四、对转投资自由的顾虑及其回应	57
五、投资自由：历久弥新的扁平化投资智慧	60
六、转投资自由的例外法定干预	62
七、公司相互持股现象的预防与规制	63
第四节 中国金融控股集团发展模式选择及治理结构的再造	65
一、金融控股集团	65
二、中国金融控股集团的发展模式选择	68
三、中国金融控股集团的治理理论选择	72
四、中国金融控股集团的治理结构选择	86
五、金融控股集团的责任加重制度	94
第五节 我国金融控股集团公司内部治理的良性选择	98
一、金融控股集团公司内涵	99
二、金融控股集团公司的内部治理问题	101
三、金融控股集团公司内部治理的良性选择	104
第三章 企业集团的公司法制结构研究	109
第一节 日本企业联合法制问题研究	109
第二节 日本母公司相关法律问题探讨	112
一、序	112
二、企业集团的有效经营	113
三、有关企业集团经营中总公司董事的义务	115
四、母公司股东的治理——参加决策	116

五、母公司股东的治理——多重代表诉讼	118
六、结尾	119
第三节 日本子公司治理结构的构造	129
一、前言	129
二、问题的所在	129
三、控制企业的指挥命令与从属企业经营的独立性	132
四、子公司债权人或子公司局外股东的保护	134
五、总结	136
第四节 日本母子公司法制对中国的可选性	148
一、问题的提出	148
二、中国的立场	149
三、控股股东责任的理论依据	150
四、具体的方向性	152
五、结语	154
第五节 日立集团经营结构	163
一、日立集团资本结构	163
二、日立集团经营特征	166
三、日立集团财务管理	170
四、日立集团 IR 活动	171
第六节 母公司对子公司的法律责任国际经验与中国选择	173
一、公司集团法律规制进路：分离实体抑或单个企业	176
二、国际经验的比较分析	183
三、中国选择：分离实体模式为主、单一企业模式为辅的 混合模式	192
四、结论	198

第四章 企业集团的公司并购法制等研究	200
第一节 中国集团公司并购中的问题及完善	200
一、日本以及我国台湾地区的公司分立制度	201
二、中国大陆的公司分立制度	206
三、分立学理探介	208
四、分立、转投资以及营业转让区分	211
五、我国公司法上之公司分立制度的完善	214
第二节 国有股减持与公司兼并关联性初步研究	222
一、协议转让减持法	222
二、回购减持法	224
三、配售减持法	225
四、放弃配股减持法	226
五、增发新股减持法	226
六、合并减持法	227
七、分立减持法	227
八、发行可交换债券减持法	228
九、转换优先股减持法	229
十、基金减持法	229
十一、转换债券减持法	230
第三节 海通国际收购境外公司的有效探索	231
一、收购海外企业数量	231
二、收购的主要模式	232
三、收购风险的预防	234
四、其他应关注事项	236
第四节 我国金融控股集团风险防范与规制	238
一、我国金融控股集团的现状	238

二、“一带一路”背景下金融控股集团投融资的客观需求	239
三、国家“十三五”规划背景下金融监管体制调整对 金融控股集团的推动作用	240
四、金融控股集团所面临的主要风险	241
五、规范金融控股集团投融资及相关法律制度的建议	244
六、结语	246
第五节 完善中国吸收日本中小企业投资法制建议	247
一、日本经济的动向	247
二、日本的中小企业	248
三、完善中国吸收日本中小企业投资法制建议	252
第六节 中国企业家与办好集团公司的法律论理	257
一、关于企业家的概念	258
二、关于企业家在公司和社会中的地位	266
三、关于企业家在公司和社会中的作用	269
四、关于激发企业家精神	271
附 录:	275
一、中华人民共和国公司登记管理条例	275
二、关于深化大型企业集团试点工作意见的通知	294
三、企业集团登记管理暂行规定	301
四、财政部、国家税务总局关于试点企业集团缴纳 所得税有关问题的通知	306
跋	311
一、中国法学会比较法学研究会黄来纪研究员对研讨会的 简要总结	311
二、编者后记	313

第一章 序 论^{*}

一、上海市委组织部副部长冷伟青的主持辞

尊敬的各位嘉宾，大家早上好！

在全国人大常委会法工委有关领导特别是在全国人大常委会李飞副秘书长的关心和支持下，从 1993 年我国《公司法》颁布之日起，一年一度的《公司法》系列研讨会已成功地举办了 22 届，并取得了较好的理论和立法效果。同时，也较好地提高了与会的法学和法律工作者及企业经营管理者的法律素养。

目前，我国的企业集团发展很快，其对我国经济发展的贡献也日益显现。为推进企业集团的法制建设，今天，我们以“企业集团的公司法制建设”为题，在我国改革开放前沿的美丽东莞进行研讨。我们十分感谢东莞市各级领导和东莞市惠源饮用水有限公司对举办研讨会的大力支持。

下面我介绍一下出席今天研讨会的主要领导和有关专家：

全国人大常委会副秘书长李飞；

东莞市人民政府袁宝成市长；

东莞市人大常委会李满堂副主任；

中国证监会法务部副主任吴国舫；

上海社会科学院法学研究所原所长顾肖荣；

* 本章为 2015 年“企业集团的公司法制建设研讨会”的会上发言。

全国人大常委会法工委经济法室处长王祥；

东莞市国际商会会长曾益民。

我还要很高兴地向大家介绍研究中日公司法的几位知名学者，他们是：清华大学法学院教授朱慈蕴、施天涛，中国人民大学法学院教授刘俊海，西南财经大学法学院教授吴越，香港中文大学法学院教授黄辉，日本早稻田大学法学学术院教授上村达男、尾崎安央、黑沼悦郎，日立制作所执行董事清水章，国家工商行政管理总局注册局局长赵华，中国平安保险集团股份有限公司法律部总监姚军，海通国际控股有限公司法律部总监金宁，上海金茂凯德律师事务所一级律师李志强，东莞市惠源饮用水有限公司总经理许文超。同时，参与今天研讨会的还有来自上海和东莞等地的各位专家和学者，我代表会议举办者，对各位领导和中外专家学者拨冗参加今天的研讨会表示热烈的欢迎和衷心感谢！

二、全国人大常委会副秘书长李飞的致辞

各位与会领导和中外专家学者，大家早上好！

为加强我国公司法律制度研究，推动公司法律理论的发展，促进我国市场经济法律制度的不断完善，20多年来，上海国际商务法律研究会围绕完善我国公司法律制度这个主题，搭建了公司法系列研讨会的平台。这个平台每年邀请中央有关部门、地方有关部门、企业的实务专家和学术界的理论专家，特别是邀请日本、德国等国家的法律专家，结合我国市场经济和公司法律制度发展中遇到的新情况、新问题，从不同角度进行深入的交流和研讨，并取得了较好的研讨成果。使人欣慰的是，这种一年一度的交流和研讨已初步成为全国性的一个重要学术研讨机制，这是十分可贵的。今天，在东莞召开的以“企业集团的公司法制建设”

为题的研讨会，得到了东莞市政府、东莞国际商会和东莞市惠源饮用水有限公司的大力支持，在此，我谨向袁宝成市长和来自中央、地方各大院校、研究机构的专家学者拨冗参加研讨会表示衷心的感谢！向来自日本早稻田大学的教授、日立公司等专家表示热烈的欢迎！

往年的学术研讨会都是在上海召开的。今年选择在东莞召开，这是我向研讨会的发起者——上海国际商务法律研究会提出的建议。去年，我参加在上海召开的“中德完善职工董事职工监事法律制度学术研讨会”期间，就想明年的研讨会是否到广东的东莞召开。移师东莞召开这个研讨会，主要基于以下三点考虑。

第一，选择在东莞召开这个研讨会，不仅是考虑到珠江三角洲是我国对外开放和改革的最前沿，而且是考虑到珠江三角洲对外开放得最早、思想最为活跃、经济最为繁荣、社会富裕水平的平均化程度也最高。其中，东莞当地人很多都有自己的公司企业，与研讨的话题密切。为此，想把北京、上海与我国其他地方的法学、法律同行的智慧与广东特别是东莞的最新发展成果结合起来，把珠三角和上海所在的长三角的市场经济发展经验和理论成果结合起来，探讨和解决企业和公司发展中遇到的法律制度问题。这样研讨可以使公司法律制度的研究领域更为宽广、研究者的眼界更加开阔和与现实问题的结合更加紧密，从而使研讨成果更加丰硕。

第二，选择在东莞召开这个研讨会，也是考虑到一个重要的现实大背景。就是不久前我国推出了“一带一路”发展战略，以及即将启动的国家“十三五”规划。广东毗邻港澳，它在国家“走出去”战略中具有十分重要的地位和作用。众所周知，我国已成为世界第二大经济体，即我国的年 GDP 超过了 10 万亿美元，仅次于美国。现在，我国年进出口贸易总额为 4 万多亿美元，外汇储备为 3 万多亿美元，年度财政收入为 2 万多亿美元，

对外投资已超过 1700 亿美元。未来五年，我国每年的 GDP 平均增长率如果保持在 6%—7% 水平的话，那么，一年的 GDP 新增量将达到 8 千亿到 1 万亿美元，相当于土耳其一年的 GDP 总量。我们还必须看到，在“十三五”期间，公司企业的发展空间和发展机遇将更为广阔。我们从事发展研究、从事立法工作的人们，要紧跟我国发展的时代步伐，为公司企业的发展和国家经济社会的发展作出更大贡献，就必须深入实际、了解实际。这样，我们才能为国家的发展更好地提供智力支持和法律保障。

第三，日本早稻田大学是我留学日本时的母校。出席今天研讨会上的上村达男教授等日本法学家和日立公司等日本企业家，长期以来为促进中日法律交流和经济合作作出了重大贡献。能够有机会邀请他们到广东和东莞来，并请他们亲眼看一看珠三角欣欣向荣的发展现状，这对进一步与日本有关教授和专家建立长期的交流和合作关系，也是十分有益的。

今天，由于见到了东莞市政府袁宝成市长，见到了多年热心参与这个系列研讨会的各位中外专家和学者，我的心情很激动。现在，就将开幕式的时间留给袁市长，并祝会议圆满成功！

三、广东省东莞市前市长、 现广东省副省长袁宝成的致辞

尊敬的全国人大常委会李飞副秘书长！尊敬的各位参加研讨会的专家和各位日本朋友，大家早上好！

今天，确实是一个推动东莞学习法律的难得的好日子。应该说，目前东莞已经是工业城市了，但是，由于它是从农业社会向工业社会转化过来的，它的法律文化氛围是很不够的。所以，李飞副秘书长看得起东莞，把这个很重要的“企业集团的公司法

制建设学术研讨会”放到东莞来召开。我觉得这个研讨会对提高东莞的理论水平和法律水平，是非常有促进作用的。在此，我代表东莞市政府向各位领导和专家到东莞来参加研讨会表示热烈的欢迎和衷心的感谢！

可以说，东莞是一个对我国改革开放有一点指标意义的地级市。原来，东莞是个不到100万人口的农业县。经过30多年的改革开放，东莞现在已拥有户籍人口近200万，实际居住的人口有835万，加之流动人口，东莞全市人口约为一千多万。在这一千多万人口中，可以说85%以上来自广东以外的其他省市。而且曾经有两万多日本朋友和三万多韩国朋友居住在这儿。另外，还有三千多名巴西人在这儿居住。就是说，在这儿或多或少能找到各国在东莞求业的人。

虽然东莞以前曾经是一个农业县，但随着改革开放，现在东莞已成为对外开放度很大的工业城市了。据统计，2015年东莞的经济增长率是8%，这就是说，东莞今年的GDP可以超过6280亿元人民币。而且东莞的进出口量很大，预计今年的进出口量将超过北京，达1100亿美元。加上其他进出口量，今年东莞的进出口总量可能达1800亿美元。其中，进口量为全国第五，出口量为全国第四。刚才李飞副秘书长表扬了东莞，说东莞没有穷人。实际情况确实是这样，东莞的户籍人口的人均收入为全国第一。东莞这个城市确实是得益于改革开放，得益于全国各地的关心和支持。

东莞这个城市虽然发展起来了，成长起来了，但是我们在发展当中也深深感觉到这个城市在管理上还存在各种各样的问题。比如说，东莞的城市管理、社会管理、行政管理都存在不少问题。为加强对这个城市的管理，在李飞副秘书长积极协调下，今年全国人大常委会正式授予东莞地方立法权。所以我们特别感谢李飞副秘书长对东莞的厚爱。当然，如何用好地方立法权呢？对

于这个问题我们正在积极探索中。今天，李飞副秘书长邀请各位专家学者来东莞，这就可从不同角度对东莞未来的立法工作起到很好的推动作用。

东莞现在有 70 多万个市场主体，超过我国 7 个省。东莞每天有大量的新公司诞生。这种大量的新的市场主体诞生后，就有很多法律问题需要研究。我不瞒大家，其实我在 28 年前，在重庆社科院工作的时候也参与过公司法的一点研究，写过几篇文章。但后来因工作需要离开了研究单位，来到政府部门工作。但在政府部门工作中，我确实觉得《公司法》对做好地方政府工作很重要。我觉得，如果我们的国有企业、民营企业，能够很好地把握法律责任、法律风险等法律问题的话，这对社会稳定、经济发展都是非常有好处的。所以，我们非常愿意把这次研讨会的各位专家的意见吸收到我们以后的实际工作中去。我们也非常欢迎各位专家和学者今后能够经常到东莞来调查研究，其实，我们非常熟悉刘俊海教授等很多专家。对于法律，我也比较注重，在座的很多法律专家的书，我也拜读过。因此，我是你们的学生。另外，刚才我向李飞副秘书长报告了，我曾经也在日本进修过，早稻田大学的老师给我们讲过课。所以，早稻田大学的教授也是我的老师。当然，从某种意义上说，与会的所有专家都是我的老师，也都是东莞的老师。我热忱地希望各位专家和老师今后继续关心东莞、支持东莞。我们也愿意为《公司法》的跟踪研究尽我们的绵薄之力。

四、早稻田大学法学学术院教授上村达男的致辞

我是刚刚介绍的，日本早稻田大学法学学术院的上村达男。今天邀请我来参加这样一个重要题目的研讨会感到非常荣幸。我跟中国的交往已经有很长时间了，今天，再次与很多老朋友相

聚，感到特别高兴。

十几年前，我们得到了日本政府的一个资金非常充足的研究计划，就是 COE 研究计划。为确保 COE 研究计划的顺利实施，我们与中国全国人大常委会法工委、中国证监会签订了共同研究这一研究计划的协议。这个研究计划一直持续了十年，在两年半以前刚刚结束。随后我们参加了上一次在上海举办的“完善公司资本制度研究学术研讨会”，这一次参加了在东莞举办的“企业集团的公司法制建设学术研讨会”。我们参加这两次研讨会虽然是中方组织的，但由于这种系列研讨性的研究非常有意义，我们也非常高兴地参加了。

刚才上海社会科学院法学研究所原所长顾肖荣教授讲研讨会对完善中国《公司法》的作用问题。中国于 2005 年修订《公司法》和《证券法》的时候，我们和时任中国全国人大常委会法工委副主任李飞为首的中国全国人大常委会法工委的工作人员，从早上 9 点到下午 6 点，连续三天集中讨论《公司法》和《证券法》需要修改的问题，感到非常有意义。我们当年所做的这些交流起了多大作用，我不敢说。但是，我们当年讨论过的这些建议完善的制度，如果体现在了中国新的《公司法》中，我感到非常高兴。

中国现在所讨论的许多关于《公司法》的问题，日本以前都经历过。无论是《环境法》《金融法》，还是我们现在讨论的《公司法》，都是如此。对中国正在讨论的有关问题我们日方学者能做什么事情呢？我认为，我们应该把日本先经历失败，然后逐步完善的正反两方面的经验教训总结出来，并十分认真地介绍给中国。我感觉这就是我们的使命。我们以前连续十年进行关于防治水污染、大气污染，还包括《行政法》和《反垄断法》等方面的交流，就是这么想的。即结合中国的实际情况，把日本的主要学说和具体的法律制度中最有用的东西介绍给中国。

今天，我们要讨论的这个“企业集团的公司法制建设”问