

# LAW LAW LAW 法学论丛



经济法系

## 企业集团法律比较研究

◆ 王长斌 著

90.4

北京大学出版社

法学论丛

AW

经济法系列

# 企业集团法律 比较研究

王长斌 著

北京大学出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

企业集团法律比较研究/王长斌著. —北京:北京大学出版社,  
2004.1

(法学论丛·经济法系列)

ISBN 7-301-06842-5

I. 企… II. 王… III. 企业集团-企业法-对比研究-世界  
IV. D912.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 115684 号

**书 名:** 企业集团法律比较研究

**著作责任者:** 王长斌 著

**责任编辑:** 李志军

**标准书号:** ISBN 7-301-06842-5/D·0820

**出版发行:** 北京大学出版社

**地 址:** 北京市海淀区中关村 北京大学校内 100871

**网 址:** <http://cbs.pku.edu.cn> 电子信箱: [zpup@pup.pku.edu.cn](mailto:zpup@pup.pku.edu.cn)

**电 话:** 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

**排 版 者:** 北京高新特打字服务社 51736661

**印 刷 者:** 北京大学印刷厂

**经 销 者:** 新华书店

890 毫米×1240 毫米 A5 7.375 印张 206 千字

2004 年 1 月第 1 版 2004 年 1 月第 1 次印刷

**定 价:** 16.00 元

---

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,翻版必究

## 序

本书作者王长斌曾在北京大学法学院攻读法理学,获法学硕士、博士学位。此书是在他的博士学位论文的基础上撰写的一本专著。

他认为,在当代世界,企业集团已成为经济社会的主流。这一现象不仅意味着社会经济进入一个新的发展阶段,而且在许多法律领域提出了新的课题。过去以独立企业法人为基础制定的商事法律已经在很多方面不适应经济发展的要求,有重新检讨的必要。此书对企业集团现象有关的法律领域进行了深入的探讨,并结合实际,对我国的有关法律进行了评价。此书在许多方面有创新,其中对有些领域的研究,如对反垄断法、劳动法与企业集团关系等领域的研究,有独到之处。此书的另一个主要特点是,作者不仅对不同国家的法律进行比较研究,而且以企业集团法与独立实体法的比较为主线进行研究,这在国内同类著作中尚不多见。

本书作者有留学美国的经历,又在中央国家机关长期从事立法和执法工作,因此对中西法律都有切身的体验。相信此书对有关学术研究以及中国的相关法律实践会有帮助,故略缀数语,以为之序。

沈宗灵

北京大学法学院教授

2003年6月5日

## 内 容 提 要

当今世界,企业集团已成为经济社会的主流,有一定影响的企业多以集团形式出现。但企业集团的出现给传统的法律带来了相当大的麻烦。传统的企业法或商事法是围绕单一企业发展起来的,而企业集团是多个企业的联合。企业集团既非一个企业,也非没有任何关系的多个独立的企业;企业集团的成员企业既统一,又独立。这种复杂又模糊的关系决定了传统法律在解决企业集团问题上的局限性。世界各国的法律对企业集团的反应各不相同,有的坚持传统的法律原则,有的在传统法律的基础上进行了谨慎的改良,有的则从企业集团的经济现实出发,发展了一套新颖的法律原则。对其他国家的企业集团法律进行比较研究,对我国解决同样的问题是非常有帮助的。本书的研究共分十个专题。

确定的概念是深入讨论的基础,本书首先对企业集团的概念进行了比较研究。在大多数国家,企业集团是一个学术上的概念,而不是法律上的用语。法律上的用语,多为母、子公司,控制企业、附属企业等。只要构成了母、子公司或控制企业、附属企业关系,就被认为是形成了企业集团。英美法界定母子公司的核心概念是“控制”,而衡量是否构成“控制”,主要考虑以下因素:第一,母公司控制的对象是子公司的决策权,而不是财产权;第二,与此相关,获得决策权的主要来源是拥有子公司一定比例的有表决权的股份,而不是所有类别的股份;第三,拥有股票的比例一般是超过 50%,但这个比例是参考性的,关键要看实际的控制情况。大陆法国家的核心概念是“支配性影响”,但这个概念的含义与英美法国家的所谓“控制”并无太大区别,只是在大陆法国家,母公司控制子公司决策权的途径除了控制股权外,还可以通过签订控制协议来实现;对于控制股权,在某些情况下,大陆法国家认为只要控制多数股份即可,并不一定要求控制有表决权的股份。迄今为止,我国有关的法律文件还没有对企业集团或相关概念下一个较精确的定义,对企业集团特征的表述,也大多出于经济学的角度而不是法学的角度。在本章的最后,笔者将企业集团与

关联企业、关系企业、结合企业、联营、母子公司、控股公司、跨国公司、卡特尔、辛迪加、托拉斯等相关概念进行了比较。

企业集团的出现对传统的法律人格观念和有限责任观念构成了挑战。传统公司法认为公司的最大特征,在于公司具有与股东相区别的法律人格以及公司股东仅承担有限责任。在这种观念支配下,企业集团的子公司被认为是独立的公司,独立承担责任。但在企业集团状态下,子公司的经营能力,尤其是财务决策能力,受到母公司的极大干预,很难谈得上独立人格。如果子公司独立承担责任,那么很容易被母公司利用来作为逃避债务的工具。另一方面,母公司只发号施令而不承担责任是不公平的。同时,传统法律要求股东在获得有限责任的同时,放弃对财产的直接支配权,但企业集团的母公司显然并未放弃其直接支配权。另外,法律人格观念和有限责任观念在单一企业中的巨大的经济功能,在企业集团情况下丧失了发挥功能的条件。因此,在企业集团条件下,需要对法律人格观念和有限责任观念有所拘束。鉴于此,西方国家作了不同程度的努力。例如,美国首先在司法领域引进“揭开公司面纱”原理,即在法律实体观念被用来妨碍公众便利、庇护不法行为、保护欺诈或者包庇犯罪行为时,就可以否认子公司人格,使母公司承担责任。德国首先在股份公司法中设专章就企业集团作了规定,并发展了一套新的法律规则。法国和英国也就企业集团的某些方面进行了立法。我国法律对企业集团现象考虑较少,公司法仅有个别条款涉及这一问题,税法中也有较原则的规定,其他法律基本付诸阙如。

企业集团产生的方式,可以分为三大类:一是基于转投资而产生,即一个企业以现金、实物、无形资产、有价证券等向其他企业进行投资;二是基于签订企业契约而产生,这种方式以德国为最典型;三是基于其他方式如人事连锁而产生。其中第一种方式是最基本的方式,二、三两种方式多建立在投资基础上。企业转投资带来的法律问题主要是:对公司资本真实性带来了威胁;公司交叉持股容易被公司董事利用来操纵公司;大股东转让股份容易对少数股东的权益造成损害。针对这些问题,各国发展了一些法律规则。如一个公司在持有另一公司一定股份时要告知对方或向公众公开;各国对于交叉持

股虽然并不禁止,但一般要限制其表决权;对少数股东提供了一些保护措施等。与这些国家的法律相比,我国公司法对转投资的问题规定过于简略。关于企业协议,德国公司法规定了两类,一类是控制协议和利润上缴协议,另一类是利润共同体协议、部分利润共同体协议和企业承包协议。签订第一类协议意味着企业构成一个契约康采恩,成为一个经济核算单位和纳税单位,可以享有税收上的优惠;签订第二类协议也可形成企业集团,但对债权人和少数股东不适用特别的保护,不构成一个经济核算单位和纳税单位。对于人事连锁,各国法律原则上是允许的,但有些国家的公司法和反垄断法也对其提出一些要求。

企业集团的形成有可能消除企业间的竞争或为消除竞争提供便利条件,事实上这也是企业合并的重要原因之一。因此反垄断法将企业集团的形成作为一个主要调整对象。但反垄断法主要调整对竞争秩序有重大影响的企业合并。如果企业合并的规模较大,或者市场集中的程度较高,或者合并后对其他企业进入该市场形成重大障碍,那么企业合并就有可能被禁止。企业为了避免合并被禁止,往往在合并之前向反垄断主管机关申报。如果反垄断主管机关不反对,再将合并程序进行下去。近年来,随着经济全球化进程的不断加深,企业合并往往呈现出国际性的特点。一个大的跨国企业集团的合并动辄牵扯到十几个甚至几十个国家的不同的法律制度,使企业不堪其负。因此很多有识之士呼唤制定一个国际统一的规则,并加强国际间的合作。

企业集团关系的形成,仅仅说明一个企业有能力对另一个企业进行控制,至于如何运作,西方国家法律规定并不相同,大体可分为两种态度。一种是独立实体法的态度,即子公司是具有独立法人资格的实体,母公司无权对其进行过多的干预,英、美、法等皆属此类;一种是企业集团法的态度,即在签订了控制协议的情况下,允许控制企业对附属企业发出有约束力的指令,此类以德国为代表。但在第一类国家中,法律也不得不在一定程度上向经济现实妥协,最明显的是关于企业集团内部担保的有效性问题。如果坚持绝对的独立实体法态度,那么集团成员企业之间的担保有很多可能是无效的,因为传

统法律要求公司行为与公司目标相一致,无偿的担保或没有明显好处的担保被认为是不符合公司目标的。但目前,英美国家的法律均认为,不管是母公司对子公司的担保,子公司对母公司的担保,还是子公司之间的担保,只要它们之间存在经营业务上的联系,那么担保就是有效的。

对持少数股份股东(简称少数股东)的保护,尤其是对子公司少数股东的保护,是研究企业集团法律的重要问题之一。如果企业集团是通过收购其他公司而形成,那么在形成过程中就产生了被收购公司少数股东权益的保护问题。因此,西方国家法律一般规定,在公开要约收购中,收购公司要平等对待被收购公司的所有股东,并照顾到少数股东利益,主要措施包括强制要约、强制收购、将最后决定权留给股东等;被收购公司的控制股东和董事在出售其股份时,不能仅从自己的利益出发,而是要考虑到少数股东的利益。对于在集团经营过程中产生的少数股东权益问题,各国法律提供的保护措施各具特色。美国法院主要运用“诚信义务”制度来保护少数股东,即当母公司违反了“诚信义务”时,要对子公司少数股东的权益负责。英国公司法规定,当少数股东能够成功地证明他受到母公司不公平的损害时,可以向法院提起诉讼,法律赋予法院广泛的救济权。德国法律规定,对于协议型集团,母公司对子公司的损失要给予年度补偿;如果少数股东想离开子公司,则可以撤出股份或要求补偿。在程序法上,西方国家法律允许股东提起派生诉讼来保护自己的权益。美国法律还允许母公司的股东代表子公司或孙公司提起派生诉讼,这种制度有助于解决或避免母公司利用全资子公司损害少数股东利益的问题。

如前所述,在企业集团情形下,子公司的决策能力,特别是财务决策能力,受到母公司的极大影响,子公司债权人难以真正了解公司的经营状况,因此有必要对子公司债权人进行特殊的保护。西方国家采取的保护措施主要有:在某些情况下使集团间的交易无效;要求母公司对子公司的债务负直接责任,甚或以集团的整体财产对某一成员企业的债务负责;将母公司在子公司的债权推迟;要求母公司对子公司损失进行补偿等。本文第六章对每一措施都进行了较详细的



比较研究。

本文最后三部分,即第八、九、十章,研究了企业集团与税法、劳动法和反垄断法的关系,显示了各法律领域由于目标或所保护的主要价值的不同而具有不同的处理原则。

企业集团的发展为税法带来的首当其冲的问题是:能否将企业集团作为纳税主体?西方国家对这一问题的态度基本是一致的,即均将个别企业而不是企业集团作为纳税主体。但在承认这个基本态度的前提下,各国的规定仍有显著的不同。美国法院认为,只要子公司从事“经营活动”,就是一个纳税主体,因而一般不将企业集团作为纳税单位。法国税法则规定,在母公司控制子公司 95% 以上的资本时,可以选择以集团作为纳税单位。德国税法规定,基于签订控制协议而产生的集团可以以集团为单位纳税。德国税法的这一规定,是契约型集团在德国发达的重要理由。企业集团为税法带来的另一重要问题是如何对付企业集团利用内部贸易规避税收。对该问题,因税制问题过于复杂,所以本文主要研究了美国税法的规定。美国税法采取的措施主要有:在计算税收时,不可扣除企业集团内部交易亏损;授权税务机关对集团之间的收入和扣除进行重新分配;授权税务机关可以拒绝承认旨在逃避所得税而收购其他公司所引起的扣除、债权或折扣等。关于企业集团的纳税问题,我国税法较多地借鉴了美国法的规定。

企业集团给劳动关系也带来巨大变化。在企业集团中,雇员不仅要面对本公司的雇主,而且有可能面对母公司的雇主;同时,由于现代工会组织的发达,在企业集团中,雇员与工会组织、工会组织与雇主的关系也变得很复杂。本章分别讨论了法国、德国和美国劳动法对于企业集团问题的态度。法国劳动法认为,在处理有关问题时,应当以企业为基础,而不是以具有独立法律人格的公司为基础。所谓以企业为基础,是指不过多地看重公司形式,而是看公司的实际运营。如果公司在实际经营中与其他公司紧密地结合成一个有机的整体,那么在处理劳动法律关系时,就要考虑这个整体,而不仅仅是考虑单个的公司。德国法对企业集团的承认主要表现在集体劳动关系中。在职工参加民主管理和职工参与决定制度方面,德国法对企业

集团的承认是比较明显的。美国法的规定非常特殊,国家劳动关系委员会和联邦法院对处理企业集团劳动关系采用了不同的原则。国家劳动关系委员会首先处理的案件适用功能标准,即主要看母子公司之间的经济联系;法院首先处理的案件,则通常适用传统的“揭开公司面纱”原则。

除了以上提到的企业合并行为外,企业集团同时也对反垄断法的其他方面带来了挑战。对于企业集团,西方国家反垄断法的基本态度是承认其存在。在处理垄断案件时,基本上将企业集团作为一个单位来看待;对于企业集团之间的限制性贸易协议行为,一般不认为违反反垄断法。对于我国的反垄断立法问题,本书认为在反垄断法调整的各主要领域,反垄断法与大企业、企业集团并不必然对立。

总而言之,企业集团现象不仅使经济社会进入了一个新的发展阶段,而且在许多法律领域提出了新的课题。以单一企业为调整对象的传统法律难以解决这些课题。因此,面对企业集团的挑战,各国法律不得不进行再一次创新。尽管就世界范围而言,这种创新仍然是谨慎的、渐进的和非同步的,但已在某些领域得到接受。目前,企业集团法仍在继续发展之中。

## SUMMARY

The emergence and proliferation of corporate groups have challenged traditional laws that based on corporate entities. An entity is traditionally considered an independent “legal person” and its shareholders may enjoy the protection of “limited liability”. The entity, however, might not be independent any more if it becomes a member of a corporate group for it normally has to, under the leadership of its parent, operate for the interest of the whole group, rather than its own interest only. What problems does the integrity into a corporate group bring about to the traditional laws? Do we need to change our existing laws much to solve the problems? This book examines the problems and the changes to the traditional laws that the phenomena of corporate groups bring about to both the western and Chinese laws under ten chapters, each of which deals with one separate subject.

The first chapter examines concepts and features of a corporate group. A corporate group exists when an entity has been controlled by another one. Thus “control” is believed a core concept in the western laws to identify a corporate group. It presents three features: (1) what a corporate controls is the decision – making power of another corporate; (2) voting securities rather than non – voting ones must be acquired in order to control another corporate; (3) the percent of the voting securities controlled by the corporate should generally be over 50 percent, but with lots of variances. An alternative concept “dominant influence” is also widely used in the western laws, especially in civil law countries. Besides “control”, this chapter also discusses other concepts related to corporate group that can be found in western and Chinese laws.

The next chapter examines drawbacks of traditional concepts of legal personality and limited liability in the case of corporate groups. A

subsidiary is traditionally considered a separate corporation that takes separate liabilities from its parent's. However, it is barely possible for a subsidiary to act independently because its parent always inclines to give orders to it for the best interest of the whole group. Meanwhile, the separate liability of a subsidiary can also be challenged because of the following arguments. First, a parent might easily take advantage of separate liability of the subsidiary to avoid its own debts. Second, it is unfair for a parent not to take any liabilities if it virtually interferes with a subsidiary's business. Third, according to traditional law, a shareholder is supposed to give up its direct controlling of its property when it enjoys the benefit of limited liability. Fourth, the functions of limited liability are ambiguous in the case of corporate groups. Certain measures have been taken in the western laws to do away with the troubles. For instances, the courts of the United States have employed "piercing the corporate veil" jurisprudence to disregard the legal personality when it is used to defeat public convenience, justify wrong, protect defraud, or defend crime; Germany has integrated a special chapter on corporate groups into its company law.

The third chapter examines approaches of creating a corporate group and how company law deals with them. The most important approach of developing a corporate group is that a corporate invests to another company and controls the majority of another one's voting securities. Certain rules must be followed in this respect according to the western laws. For instances, the controlling corporation must inform the controlled one or make public of its ownership of the securities; the voting rights deriving from the cross-owned securities are restricted to exercise. The second approach, entering into a dominant contract between two or more corporations, usually found in Germany or other European countries, and the third approach, appointing interlock directors and officers in the corporations, are actually based on securities acquiring. But the latter two approaches do strengthen the relationship

of controlling. This chapter focuses on the approaches of security acquiring and dominant contract, the latter of which is so significant that it virtually brought a new era of enterprise law that widely acknowledges corporate groups.

The construction of a corporate group is also supervised by merger rules of antitrust law since the concentration in a relevant market might as well eliminate or lessen competition. Courts or antitrust agencies usually take several tests to judge whether the concentration may harm competition severely. Chapter Four examines the tests respectively. Another part of this chapter works on the merger reporting systems, that is, acquisitions that reach certain market shares or values are required to report to antitrust agencies and get approved from them before they are carried out. This chapter also talks about the challenge to antitrust law in a global economy.

The fifth chapter looks at two different attitudes on the leadership of a parent to a subsidiary in the western laws. One stands for the viewpoint of traditional law that regards a subsidiary as an independent entity whose business is not allowed to interfere with by its parent. The other stands for the viewpoint of enterprise law that recognizes a parent's power of issuing a binding order to its subsidiary if there existed a dominant contract between them. The entity law, however, has given rise to the business reality in some cases, for example, guarantees within a corporate group. The traditional entity law used to make the guarantee null and void if it has no direct interest to the corporation that provides guarantee for others. But nowadays the situation has changed and guarantees within a corporate group have been generally accepted, although with a few exceptions.

One of the main subjects of the law of corporate groups is the protection of minority shareholders in a subsidiary. Lots of responsibilities are imposed on acquiring corporation and the controlling shareholders and directors of acquired corporation both in the substantial law and in

the procedure law for this purpose. Certain rights and actions are also extended to minority shareholders so that they can do something actively to protect their interest in a group. Chapter Six discusses the protection of minority shareholders.

A parent company may interfere so deeply with the business of a subsidiary that debtors might not know the true situation of the subsidiary. Therefore providing special protections to the debtors is necessary. The major protections provided in the western laws are as follows. (1) The transactions within a corporate group may be made null and void in some cases. (2) Direct liabilities may be imposed on the parent for the debt of its subsidiary. (3) Credits of the parent may be subordinated to other debtors. (4) The parent may be required to compensate with the loss of the subsidiary. Detailed research on these aspects will be done in Chapter Seven.

The last three chapters are devoted to corporate groups under tax law, labor law and antitrust law.

Chapter Eight examines two aspects of tax law. First, who is considered the taxpayer, the group or an entity? Almost all the laws in the western countries regard an entity as the taxpayer. But in French tax law, a group may be considered a taxpayer if a corporate has owned more than 95 percent of the capital of another one; Germany tax law also allowed a contract - typed group to be a taxpayer. The second aspect is how to deal with the problem of tax leaking in the case of a group. American tax law is taken as an example in this chapter to illustrate it. Attention is also paid to Chinese tax law, which seems to have learned a lot from American tax law.

Discuss is given respectively to French, Germany and American labor law in Chapter Nine. French labor law regards a corporate group as a single unit. Germany labor law recognizes a corporate group only in collective labor relationship. American labor law has much of contradiction. For instances, most of the cases that belong to the jurisdiction

of the National Labor Relation Commission (the NLRC) were decided according to principles of enterprise law while the cases judged by the courts were based on the traditional "piercing the corporate veil" jurisprudence.

Antitrust laws in western countries recognize corporate groups widely. A corporate group is generally considered to be one single economic unit in most of antitrust cases. This last chapter examines respectively legislations and cases on monopoly and restrictive trade contract in the western countries. Some comments will also be given on current dispute in drafting Chinese antitrust law.

In short, the problems associated with corporate groups have challenged traditional entity law in many aspects. The challenges would be greater as corporate groups become even more observable in a global economy. Perhaps in some fields, principles of enterprise law would be expected to be in place of the ones of traditional laws, although the progress seems slow and unbalanced currently.

# 目 录

导论 .....	( 1 )
一、作为一种企业组织形式的企业集团 .....	( 1 )
二、我国企业集团的发展状况 .....	( 4 )
三、企业集团引起的法律问题 .....	( 6 )
四、本书的结构 .....	( 8 )
第一章 企业集团的法律特征 .....	( 10 )
第一节 外国法关于企业集团的定义 .....	( 10 )
第二节 我国有关文件对企业集团特征的表述 .....	( 22 )
第三节 企业集团与有关概念的比较 .....	( 24 )
第二章 独立实体法和企业集团法:挑战与回应 .....	( 29 )
第一节 法律人格、有限责任的概念与经济功能 .....	( 30 )
第二节 企业集团对独立实体法观念的挑战 .....	( 34 )
第三节 外国立法对企业集团现象的回应 .....	( 36 )
第四节 揭开公司的面纱:独立实体法观念在 司法上的变通 .....	( 40 )
第五节 我国法律中有关企业集团的规定 .....	( 48 )
第三章 企业集团产生的形式及其法律问题 .....	( 53 )
第一节 企业转投资的形式及其法律问题 .....	( 53 )
第二节 各国关于企业转投资问题的公司法规定 .....	( 58 )
第三节 德国法关于企业协议的规定 .....	( 67 )
第四节 关于人事连锁 .....	( 73 )
第四章 企业集团的形成与反垄断法 .....	( 75 )
第一节 企业集团的形成与反垄断法的关系 .....	( 76 )
第二节 判断是否允许企业合并的实质性标准 .....	( 85 )
第三节 企业合并前的预先申报制度 .....	( 91 )
第四节 经济全球化对企业合并法律的影响 .....	( 95 )



<b>第五章 整体与个体;企业集团的运作方式</b> .....	(101)
第一节 独立实体法的态度 .....	(101)
第二节 独立实体法的让步:以担保为例 .....	(104)
第三节 集团法的态度 .....	(111)
<b>第六章 对持少数股份股东的保护</b> .....	(117)
第一节 企业集团形成时对少数股东的保护 .....	(118)
第二节 集团形成后对少数股东的实体法保护 .....	(121)
第三节 派生诉讼——少数股东权益的程序法保护 .....	(125)
第四节 披露关联企业信息:我国法律保护少数 股东的一种方式 .....	(128)
<b>第七章 对附属企业债权人的保护</b> .....	(139)
第一节 概说 .....	(139)
第二节 使集团间的某些交易无效 .....	(141)
第三节 母公司对子公司债务的直接责任 .....	(143)
第四节 将母公司的权利主张推迟 .....	(148)
第五节 德国股份法关于债权人保护的措施 .....	(151)
<b>第八章 企业集团与税法</b> .....	(155)
第一节 谁是纳税主体 .....	(155)
第二节 以单一企业为纳税主体容易带来的税法 问题 .....	(159)
第三节 如何对付企业集团规避税收的问题 .....	(161)
第四节 我国税法关于关联企业的规定 .....	(165)
<b>第九章 企业集团与劳动法</b> .....	(173)
第一节 将企业集团视为一个整体 ——法国劳动法的态度 .....	(173)
第二节 集体劳动法关系中的集团法观点 ——德国法的规定 .....	(175)
第三节 因管辖权的变化而变化 ——美国劳动法的自相矛盾 .....	(178)
第四节 我国劳动法的有关规定 .....	(183)