

王保树/主编

商事法
专题研究文库

商事法

企业集团法理研究

吴越/著



法律出版社
LAW PRESS



D912.29
W911

王保树/主编

商事法
专题研究文库

商事法

企业集团法理研究

吴越/著



法律出版社
LAW PRESS

D912.29
W911

00155/5

图书在版编目(CIP)数据

企业集团法理研究/吴越著. —北京:法律出版社, 2003. 8
(商事法专题研究文库)
ISBN 7-5036-4336-6

I. 企… II. 吴… III. 企业集团—企业法—法的理论—
研究—世界 IV. D912.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 050884 号

法律出版社·中国

责任编辑/孙东育

装帧设计/孙宇 杨芝

出版/法律出版社

编辑/法学学术出版中心

总发行/中国法律图书公司

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/A5

印张/13.875 字数/358 千

版本/2003 年 8 月第 1 版

印次/2003 年 8 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法学学术出版中心/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/xueshu@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939686 63939687 传真/010-63939701

中国法律图书公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

销售热线/010-63939792

网址/www.Chinalaw-book.com

010-63939778

书号:ISBN 7-5036-4336-6/D·4054

定价:28.00 元

总 序

《商事法专题研究文库》是一套大型系列书,入选书目由中国社会科学院法学研究所商事法研究中心和法律出版社共同确定,主要是商事法的专题研究著作。商事法研究中心虽属于并依托中国社会科学院法学研究所,但它是面向社会、开放的研究机构。因此,入选书目的作者不限于中国社会科学院法学研究所的学者,而是包括所内外的商事法学者,主要是中青年商事法学者。

无疑,书店里陈列的各类丛书已不算少。现在,我们也编写丛书之类的大型文库,很有凑“热闹”之嫌。然而,这只是就形式上而言。如就其实质而言,嫌疑就自然解除了。我本人热衷于两大研究领域,一是经济法,一是商事法。前者,需另作讨论。仅就商事法而论,如荀况在《劝学》中所云:“故不登高山,不知天之高也;不临深溪,不知地之厚也;不闻先生之遗言,不知学问之大也。”当我接触商事法的时候,深感如临浩瀚大海一般。从事对它的研究工作,当然要花“锲而不舍”之功,然而一旦略有收获,就会带来无穷的乐趣。就整个学界的商事法研究状况而言,不难发现有许多可喜之处,但也不容乐观。如何进一步繁荣商事法的研究?我以为应着眼于扎扎实实的基础工作,而不是盲目地追求轰动效应。正是从这一意义上考虑,商事法研究中心已着手做三件事:一是编写《商事法文库》,包括一套系统阐述商事法理论的著作;二是编写《商事法论集》,每年出版一卷,及时发表商事法学者的学术论文;三是编写本专题研究文库,陆续出版商事法学的专著。无疑,这三件事的目的是一致的,都是为了有效地促进

学界对商事法的研究,加强商事法学的学科建设。但是,其具体宗旨又有不同。以编写商事法专题研究文库而论,它主要是为了倡导和推动人们对商事法的专题进行深入、系统的研究,从宏观和微观的结合上精心解决商事法各领域的具体理论问题。没有对专题的认真研究,商事法学不可能有雄厚的基础,它也不可能有活力。当然,专题研究要难于教科书的撰写,它需剖析商事法某一具体领域的历史、现状、不同学术观点的争议,尤其须要有作者对该领域的自己的见解,纵然是一两点也好。然而,困难往往是同需要并存的。因此,解决这些困难的必要性是不言而喻的。

本文库不采用“命题作文”的做法,即不是先拟定选题再分配于作者,而是根据商事法研究的现状和发展趋势,选择含有某一领域相对成熟的研究成果(当然,并不要求已成定论)的著作列入本文库。本文库的选题标准是:(1)应是学术著作;(2)须是对商事法专题进行认真研究的论著;(3)须是符合学术规范的著作。选入本文库的著作不限于仅研究中国商事法,可以是商事法的比较研究著作,也可以是某个国别的商事法的专题研究著作。但不论是上述哪一类著作,都应是对商事法前沿课题和重大课题有深入研究的,都须有利于人们对商事法认识的深化,有利于人们对商事法的进一步思考。需要提及的是,经济法专题研究的著作也将依上述标准选入。但是,这并不意味着经济法属于商事法,它正如商事法不属于经济法一样。并且,选入本文库的经济法专题研究著作也应有利于经济法学的学科建设。一俟条件成熟,再另编《经济法专题研究文库》。

本文库的问世得益于中青年商事法学者的积极参与,编入文库的每一部著作都分别渗透着他们的心血。他们对商事法学的贡献,人们是不会忘记的。本文库的出版更得益于法律出版社的积极支持,当我向该社提出本文库选题的时候,他们立即欣然接受并给予了积极的合作。该社繁荣学术之举,使我和本文库所有作者都为之感动,谨在此表示诚挚的谢意!我衷心欢迎读者阅读本文库的每一部著作,并恳请学界同仁不吝赐教,提出您的宝贵意见。

万事开头难,但良好的开端就是成功的一半。本文库第一本著作的出版就预示着文库的美好未来,我对本文库的前景充满了信心。

王保树

序

企业集团是顺应社会化大生产的客观要求而导致的企业由单一形态向联合形态演变的必然结果。在世界范围内,企业集团都是不争的事实。在企业集团内部形成了统一管理权,借助于这种统一管理权,就可以更有效地实现企业之间资源的分配,提高生产与经营效率,促进企业技术更新。正因为如此,经济学家早已着手研究企业集团现象。集团经济研究已经成为经济学的一个分支学科。

企业集团的兴起及其带来的法律问题自然也成了法学的研究对象。对企业集团的法律规定,首先体现在关联企业方面,这是因为企业集团只是关联企业的特殊表现形式。总的来说,各国目前对关联企业与企业集团的规定,主要体现在税法、会计法以及证券交易法当中。而公司法对企业集团与关联企业的调整,则是企业集团法制的核心内容,因为它涉及独立企业之间的责任限制与管理权转移问题。传统公司法以责任限制原则以及单一公司自身的利益原则作为基础,然而企业间的关联关系,尤其是企业集团的出现,则对上述原则带来了新的研究课题。本书选择企业集团的公司法问题作为研究对象,无疑具有重要的理论与实践意义。

吴越利用在德国攻读法学博士学位的得天独厚的机会,在康采恩思想的故乡直接受到了法学大家的康采恩法理论的熏陶,接触了德国康采恩法的实践,搜集了德国和其他移植康采恩法成功国家的立法、判例、学说,这是这部著作成功的基础。

从该书的体例上看,作者运用比较法研究的方法,首先对德国的

康采恩法的立法及司法实践作了考察。该部分研究了康采恩的法理基础、康采恩的不同法律形式、康采恩的组织与治理、债权人与少数股东保护、揭开公司面纱,并在制度规则与判例、学说的结合上提供给人们一个新的思路。德国康采恩法对我国学者而言,并不陌生。作者借助于在德国留学的机会,阅读了大量的德国法文献,尤其是针对其实践中的重大问题,澄清了国内研究中对德国法的一些误识。该书运用比较法学的方法系统,作者不仅在上述问题的文献梳理上为读者揭示了一些新鲜资料,更为重要的是在其分析中提出了自己的观点和主张。

在这个基础上,作者把重点转向中国的企业集团的法律问题。在本部分,作者首先澄清了企业集团的法律定义问题,指出企业集团的定义应当服从不同法律各自的目的,尤其不能照搬经济学界对企业集团的定义。作者接着论述了企业集团的形成法、企业集团及关联企业内部的少数股东保护与债权人保护这两大问题。稍后,作者对我国企业集团的组织以及国内的理论现状作了独到的分析,并提出了自己的立法设想。在该书最后一部分,作者则研究了跨国公司集团中的少数股东与债权人保护这一特殊问题。

多年以来,人们一直在争论一个问题,是采用单独立法的形式规范企业集团,还是在公司法的框架里对企业集团作出规定?作者在深入、孔实研究德国及其他国家(地区)康采恩法经验教训与观点学说的基础上明确地表述了自己的见解,即在公司法的框架里对企业集团进行规范。并且,在深思熟虑的基础上提出了一个企业集团法草案,主张将其作为我国公司法的第六章,原第六章及以后各章依次排在其后。这表明,以公司法规定企业集团的做法是符合国际趋势的,值得高度重视。

作者在著作中也谈到,德国的康采恩法开始了现代公司立法先河,其受世人瞩目并得到若干国家仿效。此外,德国康采恩法自身也在实践中不断地完善。这说明,我们只能动态地观察和研究诸如康采恩法这类法律制度。同样,借鉴其经验也需采用此种态度。作者

在将国外经验与本国国情的结合上,颇见功底。只有将国外成功的经验运用于公司法的适时改革和完善中,并回应国内产生的问题或发生事件^①,才能使借鉴来的制度在中国扎根。在法律本土化方面,作者无疑进行了有效的尝试。此外,该书行文句读之间,也不乏精彩之处。

以寥寥数语为序,并祝贺本书出版!

王保树

2003年6月23日于清华园

^① 卡塔琳娜·皮斯托著:《法律演进与移植效果》,见《比较》第二辑,中信出版社2002年版。

中文版前言(二则)

制度失灵与一道世界性难题

法律者,制度也。经济学家吴敬琏先生指出:“制度重于技术”。可见,制度与科学技术之间联系何等紧密。有限责任制度自诞生不到两个世纪以来,根本性地改变了人类世界之面貌。正是因为确立了股东对公司债务的责任限制原则,才使得公司可以迅速筹集社会化大生产以及科学研究所需要的巨额资金。卡尔·马克思曾写道:“如果没有股份公司,恐怕世界上至今还没有铁路”。否则,比尔·盖茨先生的微软公司,又如何能在短短数年之内成为全球首富并将视窗技术恩惠于世人?可见,制度与技术对人类社会之进步而言,皆是不可或缺的。

然制度也有失灵之时。事实上,自有限责任制度诞生以来,围绕制度失灵展开的研究,可谓汗牛充栋。国外的,暂且不论。仅在中国,就有施天涛先生的先河之作《关联企业法律问题研究》可荐,相继又有朱慈蕴女士的力作《公司人格否认法理研究》问世。仅举两例,可见一斑。

迄今为止,攻克滥用有限责任制度之难题,世界范围内尚无灵丹妙药。现有的解决方式大致分为两种。一种是以美国为代表的“揭开公司面纱”模式,即在一定条件下否定公司之独立人格,而让公司之投资人对公司债务承担责任,以弥补有限责任制度设计失灵之缺陷。在此方面,大陆法系国家与英美法系国家并无实质区别。无论

在德国、法国,还是在日本,公司人格否认的法理均已付诸司法实践。

不过,责任限制原则之失灵,又何止于此。在公司领域,达尔文公的进化论也得到了验证:发达国家的公司已经由最初的单一公司形态完成了向关联公司以及公司集团形态的演变。如今,企业集团与跨国公司的触觉已经伸入世界之每一角落,大规模生产取代了作坊式的手工制造;跨国公司取代了当地的小公司,令当时的制度设计者们始料不及。围绕企业集团所讨论的,已不再限于公司之间的责任限制问题,而是:企业集团的支配企业之“统一管理权”(在关联企业法学中,就是“控制权”)是否合法,以及在什么条件下合法?换言之,支配企业的控制权是否合法以及在什么条件下可以行使控制权损害从属公司之利益?回答上述问题的理论,除上述的公司人格否认法理之外,大致有母子公司法学说、关联企业法学说以及企业集团法学说。至于跨国公司法学说,只不过范围有所不同而已,与上述学说并无本质区别。

正是在对上述问题的回答上,各国的立法者采取了不同的方式。目前,绝大多数国家均无对企业集团的系统性立法,因此解决上述问题仍然主要依靠揭开公司面纱理论(亦称直索责任、代位责任或公司人格否认)以及对母子公司、关联企业方面的规定。而以德国为代表的少数国家在回答这个问题上却更进了一步:它不但设法单纯从消极角度来防止关联企业滥用传统公司法上的责任限制原则,而且在一定条件下明确地承认了支配企业在企业集团(康采恩)中的统一管理权,换言之,德国等国家的法律明确承认,在极为有限的范围内“集团利益高于个别利益”。正是这一点,是绝大多数国家的公司法还没有意识到的。德国立法者敢于第一个吃螃蟹之勇气,可窥一角。

然螃蟹味美,亦有代价。德国的康采恩法开创了当代公司立法之先河,其受世人瞩目并得到若干国家效仿也就理所当然。其历史功过,自待评说。然而,即使德国康采恩法也未能完全攻克有限责任制度失灵之难题。外国公司法学者对其“发难”也就不足为奇了。不过,就在外国学者对德国法发起批评之际,探索解决制度失灵之努力

却“轻舟已过万重山”。例证之一是,欧洲正在着手协调欧盟成员国对企业集团的规定,学者们已有更新的制度设计问世(如集团声明制度)。

吾人有幸获得中国国家教委以及德国政府奖学金 DAAD 之资助,来到康采恩法之故乡学习。呈现在您眼前的,系吾人这五年的心得。她尽管只不过沧海之一粟,也无论她是否经得住未来之考验,已了却吾之心愿。

感谢王保树教授将本书的中文版纳入《商事法专题研究文库》。也感谢法律出版社学术出版中心蒋浩先生及孙东育女士的大力支持。

2003 年初春于重庆

吾之心愿

在西方国家,企业集团、公司集团、康采恩、跨国公司、跨国集团是一个响当当的名字,是铿锵有力的字眼,不为别的,只为一些大型企业集团几乎代表着一个国家的经济与科技实力水准,只为实力雄厚的跨国公司是各国争夺的宠儿。君不见跨国公司富可敌国;跨国公司的总裁经常成为中南海的嘉宾。

然在中国,与法人联营一样,土生土长的企业集团则经历了风雨飘摇的历程。20 世纪 80 年代的集团热是冷了,但企业家们对集团之名则热情不减当年,不信,君不见一个镇里就可能找到三个“集团公司”;一座县城内就可能悬挂着若干“集团”之牌子。尽管有学者早就形容 80 年代是“十个集团九个空”,而 90 年代的集团是“做大做强难”,但是经济学家与改革家们仍然对“组建”企业集团、“组建”(当然是“中国的”)跨国公司津津乐道,理由很简单,中国要提高国际竞争力,不能不没有“自己的”。不信,君不见刚刚“组建”的几家民航集团已经翱翔于祖国与世界之蓝天。

而在庄严的法学殿堂,企业集团几乎被一些“主流”学者们遗忘,因为它似乎只代表着旧有的“组建”与“促进”模式,与法学新思维格格不入。一篇“企业集团法学”论文似乎有步经济学后尘、为经济学作“注释”之嫌疑,尽管“法与经济学”分析已到了无以复加的地步。的确,相比如今时髦的现代企业制度、控制权、关联企业、关系企业、揭开面纱、独立董事、公司治理、收购战略等令人目不暇接的术语,企业集团似乎只有在“主流”法学家们的记忆中还有一丝痕迹。连这一丝痕迹也即将淡忘。尽管有极少数法学者仍然在研究企业集团,但早已“波澜不惊”。

我自己对企业集团法学这个标题也很犯疑,因为这有重蹈覆辙的危险。我也曾经怀疑,除了抄袭经济学家们诸如“国际竞争力”、“规模经济”之类的术语外,还有什么值得集团法学研究呢?除了做“经济的注释学派”,还有什么作为?

尽管如此,还是不甘心。为什么在别的国家,企业集团的名声就那么好呢?企业集团就那么强呢?这到底是为什么?带着这个百思不得其解的问号,我踏上了研究企业集团与跨国公司的征程。这一去就是五年。在这五年当中,我的一些感想虽然被分别刊登在国内一些刊物上面,但是心里还是不踏实。论文数易其稿,差点想请导师换一个题目。

然而,为了解开心中的千千结,还是坚持了下来。如今本文虽然已经在德国出版,但还是担心这篇论文是否经得起国内法学界之考验。不过,哪怕她最终被证明是空想,我仍然执迷不悟,问心无愧。不为别的,就为真心期望我们的国家诞生(不是“组建”!)令别国羡慕的企业集团和傲视群雄的跨国公司。只为期盼那么一天,全世界的政要们都争着宴请中国的公司到他们那里安家落户。

2002年寒冬于法兰克福

德文版前言

本文于2002年夏季学期被美因河畔的法兰克福市的约翰·沃尔夫冈·歌德大学法学院接纳为博士论文。交付出版时,文献与判例截至2002年6月。

本文得以完成,要归功于多方面的帮助。我的博士生导师、法学博士、国际法教授 Michael Bothe 先生对本论文之题目给予了启迪,我衷心感谢他多年的教诲与支持。对第二博士生导师、法学博士、公司法教授 Helmut Kohl 先生撰写本文的第二鉴定以及很有价值的建议与启迪,我也要表达感激之情。

我特别感激歌德大学已经退休的公司法专家、现任《股份公司法杂志》主编 Hanns-Joachim Mertens、民法专家 Manfred Wolf、国际知名的比较诉讼法专家 Peter Gilles 及科隆大学的法学大家 Hanns Prütting 几位法学博士并教授先生的友情支持。此外,还要对 Dr. Anja Amend、Antje Süssenberger、Melissa Lindquist(林美丽)、Marlis Mauersberger、吕莉女士以及 Torsten Hengel、Volker Konopatzki、Timm Stutzer、Peter Spengler、Thomas Kurzidem 与 Holger Gietz 先生在我留德期间给予的慷慨帮助表示谢意。

最后,对我的夫人、图书馆员李春光收集中文文献以及德国政府之学术交流基金会(DAAD)在我整个留德期间所提供的资助,我要表示最诚挚的感谢。

吴 越

2002年11月于美因河畔的法兰克福

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2002 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Johann Wolfgang Goethe-Universität in Frankfurt am Main als Dissertation angenommen. Für die Veröffentlichung sind Literatur und Rechtsprechung bis Juni 2002 berücksichtigt.

Für das Zustandekommen der Arbeit habe ich vielfachen Dank zuentrichten. Mein Doktorvater, Herr Prof. Dr. Michael Bothe, hat das Thema der Arbeit angeregt. Ihm danke ich herzlich für seine langjährige Betreuung und Förderung. Herrn Prof. Dr. Helmut Kohl möchte ich für die Erstellung des Zweitgutachtens sowie für wertvolle Vorschläge und Anregungen danken.

Besonderen Dank schulde ich auch den Herren Prof. Dr. Hanns-Joachim Mertens, Prof. Dr. Manfred Wolf, Prof. Dr. Peter Gilles und Prof. Dr. Hanns Prütting für ihre freundliche Unterstützung. Ferner dank ich den Frauen Dr. Anja Amend, Antje Süssenberger, Melissa Lindquist, Marlis Mauersberger, Li Lü und den Herren Torsten Hengel, Volker Konopatzki, Timm Stutzer, Peter Spengler, Thomas Kurzidem und Holger Gietz für die großzügige Hilfe während meines Aufenthalts in Deutschland.

Mein besonders herzlicher Dank gilt schließlich Frau Biblio-

thekarin Chunguang Li in Chongqing für die Sammlung der chinesischen Literatur und dem DAAD, der mich während meines gesamten Aufenthalts in Deutschland unterstützt hat.

Wu Yue

Frankfurt am Main, im November 2002

缩略语对照表

aaO	am angegebenen Ort/同一出处 *
Abl.	Amtsblatt/联邦公报
Abs	Abschnitt/段、节; Absatz/款
AcP	Archiv für die zivilistische Praxis/民事实践档案
AG	Aktiengesellschaft/股份公司; Zeitschrift “ Die Aktiengesellschaft”/股份公司法杂志
AGZ	Allgemeine Grundsätze des Zivilrechts (民法通则); 德文翻译见 Münzel**
AktG	Aktiengesetz/股份法
Anh.	Anhang/附件
Art.	Artikel/条
Aufl.	Auflage(n)/版
BB	Betriebsberater (Zeitschrift)/企业咨询者
Bd	Band/卷
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch/民法典
BGH	Bundesgerichtshof/联邦法院
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen/联邦法院民事判决(集)

* 中国缩略词原则上按照汉字词汇拼音首字母排列。中国法律与组织机构中,已经有德文或英文简称的,则遵照德文或英文提法。

** 中国的大多数经济法律均已翻译成德文,请访问网站: <http://www.mpriv-hh.mpg.de/mitarbeiter/chinas-recht/index.htm> (Copyright by Frank Münzel)。