

民商法经典译丛 | 赵万一 主编

企业集团与少数股东的保护

[日]高桥英治-著

崔文玉-译

赵万一-审校



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

民商法经典译丛 | 赵万一 主编

企业集团与少数股东的保护

[日]高桥英治-著

崔文玉-译

赵万一-审校



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

企业集团与少数股东的保护 / (日)高桥英治著;
崔文玉译. —北京:法律出版社,2014.2
(民商法经典译丛)
ISBN 978-7-5118-5998-3

I. ①企… II. ①高…②崔… III. ①企业集团—企
业法—研究—德国 IV. ①D951.622.9

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第022579号

企业集团与少数股东的保护

[日]高桥英治 著
崔文玉 译
赵万一 校

责任编辑 刘文科
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 720毫米×960毫米 1/16
版本 2014年7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 三河市龙大印装有限公司

印张 15.5 字数 220千
印次 2014年7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 978-7-5118-5998-3

定价:38.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

KIGYO KETSUGOU HOUSEI NO SHORAIZOU

Copyright © 2008 Eji Takahashi

Chinese translation rights in simplified characters arranged with
CHUOKEIZAI-SHA, INC. through Japan UNI Agency, Inc., Tokyo.

著作权合同登记号

图字：01-2014-6908

中文版权利人许可由法律出版社独家出版发行

民商法经典译丛编委会名单

主 任：赵万一

副主任：李雨峰

委 员（按姓氏笔画为序）：

刘云生 刘有东 张 力 张玉敏

陈 苇 汪世虎 谭启平

民商法经典译丛总序

将外国的经典法律著作翻译成中文既有为我国的制度完善和观念更新提供可借鉴资源的目的,更是出于共享人类文明发展成果的需要。按照学界通说,现代法治思想起源于西方,而中国一直盛行的则是以清官崇拜为代表的人治观念。具体说来,在绵延数千年的中国社会治理演化过程中,无论统治者采取的是罢黜百家,独尊儒术,还是崇尚佛儒释三教汇流,多管齐下,或是实行道法自然,无为而治,隐含平权、民主、限权要求的法治思想从未成为社会的主流。换言之,在与德治、礼制、(宗)教治的长期较量中,无论是作为社会治理的理念还是作为术势道的具体运用,法治都一直处于明显的劣势地位。而透过人类文明的进化史我们不难发现,法律治理由于相对于其他社会治理方式来说更为科学、更为规范、更能兼顾各方利益因之成为现代各国社会治理的主流方式,而中国却成为典型的法治后发型国家。当然,作为法治后发型的国家既有劣势,也有优势。其劣势是需要卸载沉重的历史包袱,需要对长期堆砌沉淀的思想积弊进行清除,需要对既有的社会治理方式进行解析、改造和重组。其优势是由于有丰富的法治思想可资凭依,有许多国家成功的法治经验可资借鉴,因此在社

会的法治化建设过程中可以博采众长,直达目的。

在对外国的法治经验和法治理念的借鉴过程中,无论是理念层面的价值更新还是制度层面的结构重建,都需要借助于一定的介质和载体,其中最为主要的介质就是作为思想记录者的文字。而了解外国法治思想和法律制度的最有效、最为方便的方式也只有借助于对外国经典法学著作的翻译而完成译。因为这些经典法学著作有些是历久弥新的法治精神和法治思想的升华,有些则是丰富法治经验的结晶。就其社会影响来看,很多重大的社会变革都是以法学思想和法律观念的变革为先导的。不但孟德斯鸠的《论法的精神》和卢梭的《社会契约论》直接催生了影响深远的社会启蒙运动,即或是庞德的“法是社会控制的工具”和萨维尼的法律是“民族精神”和“民族共同意识”体现的观点,也曾对现代法治地位的确立和具体法律制度的设计产生了广泛的影响。中国要想实现法治中国的伟大梦想,同样应当以先进的法治思想作引领,同样离不开对国外法治思想的吸收和移植。

对国外经典著述进行翻译的另一个原因则源于各国法治思想的差异性。如果我们对各国法律的特点稍加研究就会发现,由于民族传统文化、道德观念、风俗习惯乃至社会发展理念的不同,因此各国在立法技术的运用和具体制度设计上表现出明显的差异性。具体到不同的国别来说,美国法的主要特点是强调利益驱动和注重效率,英国法的特点是尊崇习惯、固守传统,法国法是自由主义至上和个人主义优先,德国法则强调团体意识、注重利益保护的兼容性;以瑞典为代表的游离于海洋法系和大陆法系之外的斯堪的纳维亚各国法律的特点是社会福利思想严重,而日本法的特点则是博采兼收和实用主义盛行。打个不恰当的比喻来说,美国法扮演的是豪侠仗义的西部牛仔和唯利是图的淘金者角色,英国法则是遵从习惯和传统而又略显保守的骑士兼绅士;法国法是崇尚浪漫自由但却因知音难觅而略带忧伤的游吟诗人,德国法则是严谨呆板追求完美的正人君子;瑞典法是特立独行、杀富济贫、乐善好施的游侠,日本法无疑应当是棱角全无、中用不中看的经济适用男。再以代表社会进步的契约关系而言,据统计中国公司之间的商事契约无论多么重要一概只有几页而已,德国、法国、瑞典等国的契约一般在 15 页至 20 页左右,而英美国家的商事契约则一般都不会低于 50 页。契约厚度的不同不但反映了各国市场主体对法律依赖程度的不同和对自己

权利重视程度的高低,而且在潜意识中体现出对契约精神尊重程度的差异。通过对各国法律文化和法律制度的广泛借鉴和吸收,我们就可以取其所长,补己所短,丰富我国的法治思想和法治理念。

法律是一种兼具有目的导向型要求和普适性要求的复杂精巧的制度设计,其预设目的的实现有赖于良好的适用土壤和适用机制。作为法律得到有效适用的前提是社会公众必须认可法律的权威,并愿意按照法律设定的规则处理彼此之间的关系,即对法律冲满敬畏感和信仰感。而作为法律被敬畏的前提是法律必须有被信仰的基础和条件,即法律本身应提供合理的存在基础和存在价值。对法律的这种合法存在基础我们无法直接从法律条文中找到答案,而只能从法律之外获得灵感。因此任何国家的立法过程都绝非是简单地将外国的法律制度直接加以照搬照抄,而应当是一个理解、吸收、消化、设计、产出的全新创造过程。即在法律的制定过程中,既要了解外国法制定的依据、理念和目的,同时也要了解外国法适用的条件、环境和效果。既要了解不同国家法律制度差异产生的原因和背景,也要了解制度移植后可能对本国产生的积极影响和消极影响。具体到我们国家来说,中国的法治现代化目标绝非可以通过简单的对外国法的移植就能实现,而是需要对外国的先进制度与中国固有的传统文化、道德、习惯等进行有机嫁接。中国法制化的实现过程,同时也应当是外国法治之树与中国生存土壤、现代法治精神与传统行为习惯之间的相互砥砺和相互适应的过程。因此我们在对外国先进的法治文化进行吸收和引进过程中,不能全盘否定中国传统文化的存在价值,只有在对外国法治思想和中国传统文化兼收并蓄、融会贯通的基础上,通过扬弃和继承才能真正创建出适合中国需要的法治文化和法律制度。

最后值得说明的是,法律著作的翻译既是一项十分枯燥的文字堆砌工作,同时也是一项能够收获成功和梦想的创造性工作。因为法律著作的翻译并非单纯的在外国语言和中国语言之间进行简单的文字切换,更是一种多样性法律文化的交流融合过程。实际上翻译所遵从的信、达、雅本身就是一个全新的语言表达和凝聚译者思想感悟的再创造过程。不仅如此,相对于其他学术著述特别是文学作品的翻译来说,法学著作的翻译还有其更高的要求。由于法学著作的内容直接涉及到社会的治理目标、原则、方法和路

径,直接承载了治国安邦的思想和理念。因此其翻译就既包含了译者对外国法治思想和法律制度的理解,也隐含了对中国现行法治思想和法律制度的臧否评价内容,具有非常强的实用功利性目的。

西南政法大学是一所以法学为主的综合性大学,有较为深厚的法律文化积淀,虽然偏居西南一隅,但也不乏仰望天空的情怀,一直致力于推动中国的法治建设和社会进步。基于吸收外国法治营养为我所用的神圣使命感,审时度势,毅然启动了对国外民商法经典的大规模翻译工作。我们深知,凭我们的一己之力很难在浩如烟海的外国民商法著述中找寻到昆山之玉,只有依赖国内外群贤的积极参与,才能吹沙见金,真正撷得东海明珠。我们相信,通过全国同仁的共同努力,外国的先进民商法理论一定能在我国获得广阔的表现舞台,法治中国之梦也一定会成为现实。我们愿为这一天的尽早到来竭尽自己的微薄之力。

赵万一

2014年2月16日于重庆宝圣湖畔

法律如何在效益和公平之间寻求平衡 (代序言)

在所有的市场经济国家中,德国无疑是企业组织集约度最高的国家。正是借助于高强度、多样化、普遍性的企业集团,德国创造了近百年经久不衰的经济奇迹。如果我们对德国经济发展的决定因素稍加梳理不难发现,在影响德国社会发展进程的各项要素中,以国家主义思想为基石的利益平衡法律理念无疑发挥了重大作用。

德国法中的利益平衡绝非单纯的立法理念,而是由诸多的制度加以支撑和保障的。例如在公司立法中就有既强调保护股东利益,又注重保护职工利益的共同参与制度。其他如强调大股东利益和中小股东利益平衡,强调决策权、执行权与监督权的平衡,强调股东利益与债权人利益的平衡等等,无一不是对这一理念的完美注释。在利益平衡理念指导下所进行的公司立法,无论对稳固德国的社会结构,还是对促进德国经济的发展都一直发挥着无可替代的巨大作用。由于工会可以委派代表参与公司的决策事务,从而使公司的决策内容可以充分满足职工利益在内的各方利益要求。其结果不但使公司决策的社会认可度较高,而且也大大增加了公司决

策的执行效率。据统计,德国不但是西方国家工人罢工最少的国家,同时也是公司决策执行最好的国家之一。

通过比较中、德两国所处的社会发展环境可以发现,德国的利益平衡理念与长期主宰我国社会治理的中庸理念有异曲同工之处,中国的社会结构和社会观念也与德国具有高度的相似性。例如中国和德国都强调个人对组织的归属意识和国家利益与集体利益对个人利益的优先地位,都强调国家对社会经济活动的参与权,都强调不同利益主体间的和谐共赢等。虽然这些理念与西方国家盛行的以个人主义优先和自由主义至上为代表的所谓先进的社会发展理念并不完全吻合,但其存在价值也并非一无之处。实际上任何制度都不是完美无缺的,任何理念也都不具有绝对的正确性。正是因为制度本身的局限性才决定了制度存在的多样性和制度选择的无限可能性。因此,我们要做的并不是通过重新选择一种制度而完全取代既有的制度,而是在承认各种制度合法性存在的基础上,通过借鉴其他制度的优点对既已存在的制度加以修正和完善。实际上完全摒弃已为广大社会公众所认知和习惯的既有制度而选择内容完全相异的另一种制度,不但要付出高昂的制度变换成本,而且在制度变换的过渡期内也会因制度衔接和制度缝隙的艰难弥合而导致社会发展秩序的紊乱。况且制度本身就是社会文化的一个有机组成部分,制度作用的发挥也有赖于与制度相匹配的其他文化因素的适应与协调。如果在制度变化之后其他的文化因素未作相应调整,那么这种制度就会因失却作用发挥的土壤而无法达到预定目的。实际上,同为市场经济国家,不但德国与美国不同,就是日本与美国在市场经济的发展理念和具体运作体制的建构上也不完全一致,即或是以瑞典为代表的北欧国家,无论是法律传统还是具体的法律制度设计,也与其他国家存在明显差异,但这并没有因此而妨碍市场经济在这些国家的具体实施效果。实际情况是,这些国家都是实行市场经济比较成功的国家,也是市场经济法制建设比较完备的国家。鉴于传统思想观念和文化习惯的巨大差异性,因此,美国的以自由市场经济为主导的法律治理理念很难为我们所效仿,就是斯堪的纳维亚诸国的福利社会主义思想对我们国家来说也可能产生水土不服的效果。而相比较而言,与中国社会思想观念十分相近的德国的法治思想和具体制度设计却可以为我们提供更多的借鉴资源。

在德国的诸多制度设计中,企业集团无疑是具有重大借鉴价值的制度之一。这不但是由于德国本身就是企业集团的发源地和企业集团运作最成功的国家之一,更是因为企业集团在当下的我国尤其具有特别的存在价值。其原因在于中国不但有长期的企业集团发展传统,就是在市场经济体制建立后,企业集团仍是以国有大型企业为代表的国家骨干企业的主要组织形式。如何有效协调企业集团内部的利益关系和优化内部的权力配置,以最大限度地发挥企业集团相关主体的积极性和创造力,一直是制约我国企业集团发展的关键之所在。在这方面,德国企业集团的组织架构及其权益安排应该会给我们诸多的昭示和启迪。

高桥英治教授是日本著名的公司法专家,对德国公司法有非常精深的造诣。通过本书的出版,使我们不但能够对德国的企业集团立法有更加深入的了解并对德国法制对日本的影响有更深刻的认识,同时对更新我国的企业集团立法观念、完善企业集团的制度设计无疑也会起到重大的推动作用。

是为序。

赵万一
2013年12月28日

前 言

1965 年,德国率先在世界上引入了体系的企业集团规制。直至今日,与日本企业集团法制有关的讨论,主要是以与德国法间的对话为基础开展的。本书是以德国法的经验为基础,提出将真正的企业集团法制引入日本的建议。

笔者在《从属公司少数派股东的保护》(大阪市立大学法学丛书 48 卷,1998 年,有斐阁)中,批判地分析了德国企业集团法制的发展,提出了对日本法立法上的建议。本书依据 2005 年日本颁布的公司法,以展开有关现行公司法下的企业集团立法论为目的。

这本书,应该说是作为我的主要著作《从属公司中少数派股东的保护》的第 2 版著作。本书出版之际,我又重新重新编著了前著中日本法那部分。即,前著是以条文的形式对日本法的立法案进行了提示,本书是将前著展开的立法提案作为之前立法论其中之一,总结了过去与企业集团法相关的讨论,对将来日本的立法指明了方向。前著也是包含了对日本法具体立法提案的著作,要考虑维持它的未来价值。由于前著中并未对德国康采恩法进行扩展,本书中德国法的部分基本上是前著叙述的承袭。但是,本书依据欧洲康采恩法以及德国有限

公司法判例新开展的内容,新设了对有关欧洲康采恩法论坛的提案以及“破坏存在的责任”的最新判例进行分析、探讨的新章节。

本书的第6部登载了“Japanese Corporate Groups under the New Legislation”这一英文论文。这篇文章是对在 European Company and Financial Law Review (ECFR), September 2006, Vol. 3 No. 3, pp. 287 - 309 刊登的文章加以修改的,是对日本公司法之下企业集团法制的分析探讨。

本书是以1997年提交给东北大学的博士论文为基础(原题《保护从属公司少数派股东的研究——以德国法为中心》)。在此,再次向博士课程的指导老师関俊彦老师、硕士课程的指导老师故菅原菊志老师、修改博士论文的指导老师吉原和志老师致以深深的感谢。

发自内心的感谢大阪市立大学研究生法学研究科的各位老师为我提供的很好的研究环境。而且我也从京都大学商法研究会、关西商事法研究会、关西企业法研究会的各位老师那儿学到很多知识。在这本书出版之际,在此向各位老师表示深深的感谢。

这本书是基于1990年至1993年这3年间,我依靠德国学术交流会(DAAD)的奖学金在德国哥廷根大学留学,以及2000年至2002年这两年间依靠亚历山大·冯·洪堡财团的研究资金在德国弗赖堡大学留学所学编写而成的。在此发自内心的感谢接纳笔者的哥廷根大学的 Ulrich IMMENGA 教授和弗赖堡大学的 Uwe BLAUROCK 教授。

清水門香先生(九州大学法学研究院准教授)和松下学先生(大阪大学法学研究科助教)通读了本书的书稿后,为笔者提出了宝贵的意见。Oliver KIRCHWEHM 先生(大阪市立大学法学研究科前期博士课程)为我进行了德语校对。坂本達也先生(冲绳国际大学法学部专任讲师)对本书草稿提出了宝贵的意见,并且在本书出版之际给予了很大帮助。在此,向这些朋友表示深深的感谢。

向为本书发行费心的中央经济社的露本敦先生表示深厚的敬意。

本书是2007年度日本学术振兴会科学研究费基础研究(C)《有关日本、EU、德国范围内企业、管理改革的法学研究》(课题号17530070)的研究成果。

高桥英治
2008年3月

序 言

日本研究康采恩法的历史可以追溯到二战前。1935年大隅健一郎博士出版的《企业合同法的研究》是以德国战前学说和判例为素材,综合性地考察企业集团的法律问题的划时代的著作。德国在世界范围内,率先将系统性的企业集团规制引进到1965年的股份法中,并这种股份康采恩法引起了日本商法学者的关注,之后不久,德国康采恩法的研究成为了日本商法研究的热门课题。

明确了德国康采恩法的全貌,日本学界开始关注日本可否引进德国康采恩规制的实践性问题。于是,京都大学邀请 Koppensteiner 召开了企业集团法研讨会。在研讨会成果的基础上,于1974年10月13日召开了以“企业集团”为题的日本私法学会商法部门会专题座谈会。会议讨论了将康采恩规制引进日本的可能性。该座谈会在日本国内引发了具有立法和解释意识的研究的热潮。

本书阐明了德国范围内康采恩法的发展过程,并且对日本范围内从属公司少数股东的保护方法进行了探讨,但本书最大的特色是,通史式地阐述了德国康采恩法的形成与发展过程。日本之前对德国康采恩法的研究只是局限于德国法发展的一部分,并没有阐明康采恩法发展的整体内容。本书的第二点特色是,提出了日本

参考德国法应将企业集团法制立法化的建议。1997 年控股公司的解禁,使整备康采恩法变得最棘手的课题。

本书构成如下:第一编是以 1965 年的股份法为对象,叙述德国康采恩法的发展。笔者关心的是股份康采恩法的特殊结构。1965 年股份法规定通过合同才能掌握康采恩,签订了合同的情况下,由控股企业承担保护从属公司少数股东的义务。本书首先明确了契约康采恩的起源是租税法上的机关合同,从公司法的角度实际论证并阐明了对机关合同提出的解释论是将股份法上的合同康采恩规则作为原型的(第一章)。其次,着眼于事实上的康采恩规制,阐述其形成过程和解释论(第二章)。而后,从批判性角度验证股份康采恩法规制的缺陷(第三章)。并对为克服这一缺陷提出何种规制模型进行了考察(第四章)。

第二编中,作为日本公司法立法上的课题,提出了从属公司中少数派保护的问题。首先,概述康采恩的发展和康采恩法学在日本的开展(第一章),总论性探讨企业集团法的理念和必要性(第二章)。并且,在探讨了日本之前立法论后(第三章),提出为保护日本从属性股份有限公司中少数股东的立法的基本方针(第四章)。

第三编是以德国有限公司法为对象,叙述康采恩法的发展。有限公司康采恩法的历史是依据判例形成的历史。首先,概述在德意志法院的判决中,通过活用民法的一般条款,调整有限公司中少数派保护的结构的过(第一章)。其次,战后的联邦普通法院通过引进股东的诚实义务这一概念,替代民法中的一般条款,阐明实现有限公司中少数派保护的实现过程(第二章)。再次,概述了 1971 年和 1973 年的有限公司法修改政府草案,在引进与 1965 年股份法相同的康采恩规制失败后(第三章),联邦普通法院通过活用股东的诚实义务这一概念,实现对从属公司少数股东保护的过程(第四章)。第四章中也分析了联邦普通法院与变态型事实上的康采恩相关的判例。联邦普通法院的判例中,变态型事实上的康采恩,仅适用于从属公司债权人保护,但学说将此运用于从属公司少数股东的保护。

第四编中运用了德国有限公司法的经验,展开为保护日本小规模封闭公司中少数股东的立法论。

第五编是基于本书考察所得结论,归纳出对日本企业集团法立法上的准则。

目 录

序言	1
----------	---

第一编 德国保护从属公司少数股东的发展

第一章 德国康采恩法中合同主义的起源	3
--------------------------	---

第一节 德意志财政法院的机关理论 ——租税法上机关合同的出现	3
---	---

第二节 机关合同的法律性质——股东参与 决定机关合同的签订	9
--	---

第三节 战后德国法学界维护机关公司少数 股东权益的发展历程	14
--	----

第四节 参事官草案中合同主义的确立 ——没有合同就没有康采恩	18
---	----

第二章 康采恩法中合同主义的演变	23
------------------------	----

第一节 对严格合同主义的批判	23
----------------------	----

第二节 无利益补偿制度的成立	25
----------------------	----

第三节 对事实上康采恩的承认和无利益 补偿基准的缓和	28
-------------------------------------	----

第四节 从属报告书的成立	33
--------------------	----