



穿越公司的边界

——企业集团五个特例法制研究

王勇华 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



穿越公司的边界

——企业集团五个特例法制研究

王勇华 著



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

穿越公司的边界:企业集团五个特例法制研究 / 王勇华著. —北京:法律出版社, 2014. 10
ISBN 978 - 7 - 5118 - 7072 - 8

I. ①穿… II. ①王… 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(2014)第 248163 号

穿越公司的边界
——企业集团五个特例法制研究

王勇华 著

责任编辑 刘文科 黄琳佳
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 11 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 12.5 字数 171 千

印次 2014 年 11 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 - 7072 - 8

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)

目 录

前言:公司的边界——独立法人格制度和有限责任 制度 / 001

专题一:论股东表决权“穿越”行使之法制化 空间 / 016

一、提出问题 / 016

(一) 控股公司股东控制权的弱化 / 016

(二) 控股公司治理层权力的配属 / 017

二、问题解决路径简描分析 / 018

(一) 我国公司法制之考察:存在以章程进行补救的 空间 / 018

(二) 公司法理论之考察:存在探求新的法制解决 路径的必要 / 019

三、域外公司法理论研究 / 022

(一) 表决权穿越行使规则产生的背景 / 022

(二) 表决权穿越行使的妥当性分析:艾森伯格的 观点 / 023

(三) 表决权穿越行使的妥当性分析:德国公司法 学者的观点 / 025

四、域外公司法实践探索 / 027

(一) 概述 / 027

(二) 美国相关司法判例 / 028

(三)德国相关司法判例 / 030

五、表决权穿越行使规则之应用:我国立法论上的
建构原则 / 033

(一)我国“立法”关于表决权穿越行使规则的
探索 / 033

(二)表决权穿越行使规则的适用条件 / 034

(三)立法技术上必须正视的两大问题 / 036

六、表决权穿越行使规则之应用:公司章程设计
要领 / 037

专题二:股东账簿查阅权“穿越”行使法律制度之 研究 / 040

一、股东账簿查阅权在股东知情权谱系中的位置及
功能 / 040

(一)股东账簿查阅权在股东知情权谱系中的
位置 / 040

(二)股东账簿查阅权的制度功能 / 044

二、我国股东账簿查阅权的立法和司法现状 / 046

(一)概述 / 046

(二)账簿查阅权的主体 / 047

(三)账簿查阅权的客体 / 053

(四)账簿查阅权的行使要件 / 056

三、股东账簿查阅权“穿越”行使规则:日本公司
法制 / 060

(一)《日本会社法》中的会计账簿查阅权 / 060

(二)会计账簿查阅权的制度宗旨 / 061

(三)会计账簿查阅权行使要件 / 063

(四)母公司股东对子公司会计账簿及相关资料的
查阅权 / 065

四、股东账簿查阅权“穿越”行使规则:美国公司
法制 / 065

(一)制定法无规定的情形 / 065

(二)制定法有规定的情形 / 070

五、我国构建股东账簿查阅权“穿越”行使规则的 理论和技术基础 / 076

(一)理论层面 / 076
(二)技术层面 / 078

六、结语 / 080

专题三：股东身份“穿越”特例法制之研究

——创设完全控股关系的股份转换法律 制度 / 080

一、提出问题：组建企业集团的传统法律机制之 功能缺陷 / 080

二、股份转换制度概述 / 082

(一)股份转换制度的源流 / 082
(二)股份转换制度的法律概念 / 084
(三)股份转换制度的法律特征 / 085
(四)股份转换制度的法律性质 / 087

三、日本公司法上股份转换制度的构造技术 / 089

(一)缔结股份交换合同 / 089

(二)事前公示 / 091

(三)股份交换合同的认可 / 093

(四)股份交换的程序 / 095

(五)债权人保护程序 / 095

(六)股份交换效力 / 096

(七)事后公示 / 096

(八)股份交换无效诉讼 / 097

(九)股份移转制度不同于股份交换制度的内容 / 098

(十)股份转换制度技术构造小结 / 099

四、股份交换与类似制度之比较 / 102

(一)股份交换与三角合并之比较 / 102

(二)股份交换与要约收购、协议收购之比较 / 103

(三)股份交换与换股并购之比较 / 104

(四)股份交换与强制收购之比较 / 105

五、我国引进股份交换制度的障碍及其克服 / 106

(一)改变公司社团法人的定性 / 107

(二) 承认组织法上的交易行为 / 107

(三) 承认股份可以作为公司资本 / 108

(四) 承认并购对价的多元化 / 109

(五) 完善股份转换中所需股份来源机制 / 109

(六) 完善异议股东回购请求权制度 / 110

(七) 完善股东代表诉讼制度 / 110

(八) 小结 / 111

附录:我国并购市场中若干类似股份转换制度的
实践案例 / 112

专题四:控制股东债权衡平居次规则研究

——以美国法中的“深石规则”为中心 / 115

一、衡平居次规则的渊源 / 116

(一) 泰勒诉标准电气公司案(1939年) / 117

(二) 皮伯诉立顿案(1939年) / 120

(三) 康斯托克诉机构投资者案(1948年) / 122

(四) 本杰明诉戴梦得案(1977年) / 124

二、衡平居次规则的法典化 / 126

三、衡平居次规则的特征分析 / 127

(一) 补偿性为主,惩罚性为辅 / 127

(二) 有条件居次,非绝对居次 / 128

(三) 区别于法人格否认制度 / 132

四、衡平居次规则构造要件分析 / 134

(一) 适用对象 / 134

(二) 行为要件 / 137

(三) 结果要件 / 140

(四) 主观要件 / 142

(五) 举证责任 / 143

五、衡平居次规则配套机制 / 143

(一) 抵销权限制 / 143

(二) 别除权或优先权限制 / 144

(三) 取回权限制 / 145

六、结论:我国立法的借鉴 / 146

- (一)完善《公司法》相关规定 / 146
- (二)完善《企业破产法》相关规定 / 148
- (三)其他问题 / 150

专题五: 规制控制股东的规则与理念

——实质司法审查抑或是公司内部程序 规制 / 153

- 一、控制股东的滥权行为的类型分析 / 154
- 二、规制控制股东的基本制度及其原理 / 156
 - (一)规制控制股东的主要制度概述 / 156
 - (二)规制控制股东的模式分析及其理论基础 / 165
- 三、规制控制股东的司法实践: 美国经验 / 167
 - (一)规制控制股东在管理公司过程中获得私人利益之规则及其理念 / 168
 - (二)规制控制股东出售公司控制权获得控制溢价之规则及其理念 / 172
 - (三)规制控股股东通过挤出少数股东获得私人利益之规则及其理念 / 175
 - (四)小结: 平衡论和区分论 / 182
- 四、规制控制股东滥权行为的策略逻辑 / 183
- 五、结论: 规制控制股东的理念 / 187

后记 / 189

前言：公司的边界

——独立法人格制度和有限责任制度

一、企业集团治理的多维社会属性：什么是企业的边界

现实经济生活中，市场主体通过企业集团或者关联企业，而不是单一公司开展商业活动，属于常态。为什么会采用企业集团的架构开展商业活动，其原因是多种多样的，包括责任隔离、税务筹划、^{〔1〕}管理便利以及监管要求等。对于跨国企业集团而言，集团化的业务架构还可以用来分散不同国家和地区因政治、经济、文化和市场等因素的不确定性而带来的经营风险（资产配置策略所追求的目标之一）。集团之形成，既可以是主动规划的结果，例如完善产业链、扩大资产规模、完善治理结构等，也可能是因为（国有）资产划拨、财务投资、管理需要或其他原因而被动形成。

研究企业集团治理问题，其实质就是弄清楚企业集团各利益主体之间的权利义务关系。换言之，企业集团治理问题的核心是划清企业集团各内部成员企业之间，

〔1〕 企业的边界问题，对税法领域的影响至关重要，很多税收立法试图将相关企业合并，尤其是跨国企业，但其规定冗长复杂，经过多方努力之后，仍然保留了其应用的不确定性。

以及各利益主体之间的边界,并明确和适用相关规则。所以,研究企业集团治理问题,还是需要回到最基础的问题,即单体公司或企业的边界问题。

何谓企业(或公司)的边界(enterprise boundary)?边界这个词语的含义是如此模糊,如果不结合具体语境,难以准确把握其内涵和外延。不同人从不同角度往往能够得出不同的理解和阐释。就笔者所接触的有限范围来看,人们至少在三个层面提及并阐释企业的边界问题。

1. 新制度经济学领域^[1]

新制度经济学理论在阐述企业的起源时指出,企业或公司诞生的原因,是为了避免市场中不同交易主体就不同属性的要素之间进行个别磋商交易所造成交易繁琐,是为了节约交易成本,所以以企业这种制度化的方式集合市场要素,替代或简化个体协商。因为边际效应递减^[2]等原因,所以,从理论上讲,这种替代机制会有规模的限制,即当企业规模达到一定程度时,企业内部交易的成本会大幅上升,从而抵销企业所能节约的交易成本。因此,在这个意义上,企业的边界约等于企业的规模。

2. 企业管理学领域

当前企业管理中存在一个具有显学性质的问题,即企业应该主要依托制度,还是主要依托文化进行管理。主张主要依托制度进行管理的人认为,制度的制定和执行,能够覆盖企业经营管理的几乎全部领域,因此,企业的边界,约等于管理制度所能覆盖的领域。而主张主要依托文化进行管理的人则认为,一方面,制度无法覆盖企业管理的所有领域,且强行以制度覆盖企业管理的所有领域,将会导致过高的成本和效率低下;另一

[1] 新制度经济学理论的代表人物主要有罗纳德·科斯(Ronald H. Coase)、威廉姆森(O. E. Williamson)、登姆塞茨(H. Demsetz)、张五常(S. A. Cheung)、詹森(M. C. Jensen)和麦克林(W. H. Meckling)等。他们的学说和观点对于公司法理论研究具有重要的启发和借鉴意义。

[2] 边际效应递减(the law of diminishing marginal utility),又可表述为边际收益递减、边际贡献递减、边际贡献递减等,是经济学的一个基本规则,是指在一个以资源作为投入的企业,单位资源投入对产品产出的效用是不断递减的。也可理解为,随着一种商品的消费越来越多,增加每一数量的消费带来的效用增加(即其边际效益),会越来越小。或者指,生产商会不断投放“可变动生产要素”(如工人数量)于生产过程以提高其生产量,但当生产商不断投放“可变动生产要素”而不改变“不可变动生产要素”(比如厂房的面积)时,“可变动生产要素”与“不可变动生产要素”之间的数量会达致饱和点。当生产商冲破饱和点继续投放“可变动生产要素”时,“边际生产量”便会下降。边际效应递减原理,在生产、生活、科学研究和社会管理中的例子随处可见,不胜枚举。

方面,只有文化才是能够真正触及和支持企业发展的能动因素,企业文化是维持和促进企业发展的主要因素。因此,在这个意义上,企业的边界约等于企业的文化或企业的管理制度。

3. 在公司法领域

传统公司法以单体公司的组织以及组织行为为主要研究对象。概括起来,公司法主要包括两部分内容:(1)关于公司商事主体地位的组织法,^[1]如公司的设立、变更、终止、章程、权利能力、行为能力、组织结构和法律地位等法律制度;(2)与公司组织法有关的行为法,^[2]如公司证券的发行、增减资、公司机关召开会议并作出决议、合并、分立等法律制度。公司法中的组织法是第一位的,行为法是第二位的。^[3]法律上通常将公司视为具有独立法律主体资格的、法律意义上的人。独立法人格(independent law personality)和有限责任(limited liability)制度共同构成公司法律制度的两大基石。单体公司所涉及的公司组织和组织行为的所有法律领域就是公司法的研究范围。从这个角度看,公司的边界约等于公司法的研究范围,即单体公司的组织和组织行为的相关法律制度。如果单体公司与其他公司之间发生关联,而这种关联超越了传统商事交易的范畴,包括了公司之间的组织关系和组织行为,那么,界定单体公司之间组织关系和组织行为的具体规则共同划定了企业的边界。法律意义上,尤其是公司法意义上公司的边界,主要是这些规则及其背后蕴含的法理。

二、企业集团法律治理研究的现状:冷僻而边缘的话题

从法律角度观察,在企业集团所涉及的利益主体群落中,每家公司都是独立法人或实体,且通常其股东都以其出资为限承担有限责任(公司法的基础性原则),这是人们青睐企业集团结构的重要考虑因素。企业集团属于一种结构性安排,既有利于形成规模效应和协同效应,又能够实现责任最小化,并将存在于集团不同资产上的请求权(主要是债权请求权)进

[1] 组织法又称团体法。参见[韩]李哲松:《韩国公司法》,中国政法大学出版社2000年版,第5页。

[2] 行为法又称交易法。参见梁宇贤:《公司法论》,三民书局1997年版,第9页。

[3] 江平主编:《新编公司法教程》,法律出版社1994年版,第1~2页。

行适度区隔,防止相互之间产生不利影响。企业集团这种结构性安排的法律意义是相对清晰明确的,但是,这不能成为法学界关于企业集团法律规制的专门研究并不多见^[1]的充分理由。有关公司治理和公司法的研究成果,在企业集团的法律规制领域,要么尚付阙如,要么只是简单提及,至于制定专门“集团法”的想法则更是奢侈。^[2]

为什么企业集团的治理问题不能成为法学界,尤其是公司法学界研究的热点问题呢?国外学者在此方面有些分析可以为我们探究原委提供参考。

斯科特(J. Scott)从与公司密切相关的经济管理学的制度要素入手认为,造成企业集团法律治理问题研究成果较少的主要原因是古典经济学的分析方法。^[3]“关于企业的经济分析,主要是建立在单个企业家在组织生产时所承担的角色基础上的。古典经济学家对企业组织行为的分析往往是建立在企业家领导其个人所拥有的企业这一假设前提上的;而且他们在分析现代大型公司法人时,并没有看到有充分的理由需要修改这种假设前提。”

布隆伯格(P. Blumberg)结合美国法制的历史环境认为,有两个原因造成企业集团法律治理研究不足的现象:^[4](1)根据美国公司法演变的历史来看,美国各州法律许可一个公司法人可以成为另外一个公司法人股东的时间不长,直到1888年至1893年期间才完成这一转变,因此,历

[1] 我国大陆地区目前公开出版的关于集团企业的法律专著只有有限的几本。比较著名的包括:施天涛:《关联企业法律问题研究》,法律出版社1998年版;吴越:《企业集团法理研究》,法律出版社2003年版;王长喜:《企业集团法律比较研究》,北京大学出版社2004年版;赵志钢:《企业集团基本法律问题研究》,北京大学出版社2006年版;余劲松:《跨国公司法律问题专论》,法律出版社2008年版等。

[2] 我国著名公司法学者王保树教授主持的公司法修改草案学者建议稿中曾专设第七编规定“关联企业与企业集团”,但我国2005年修改《公司法》时并没有规定关联企业或企业集团制度。参见王保树编著:《中国公司法修改草案建议稿》,社会科学文献出版社2004年版。即使在英美法系国家,也很少制定专门的企业集团法。参见[英]珍妮特·丹恩:《公司集团的治理》,黄庭煜译,北京大学出版社2008年版,第48页以下,关于英美欧洲比较法视野中公司集团的治理研究的论述。

[3] See J. Scott, “Corporate Groups and Network Structure”, in J. McCahery, Picciotto and C. Scotto (eds.), *Corporate Control and Accountability*, Clarendon, Oxford, 1993, p. 292.

[4] See P. Blumberg, “The American Law of Corporate Group”, in J. McCahery, Picciotto and C. Scotto (eds.), *Corporate Control and Accountability*, Clarendon, Oxford, 1993, p. 308.

史的原因决定了法学界对此问题缺乏深入研究;(2)当美国法院首次面对追究母公司法人责任问题时,股东有限责任的理论已被接受几十年,相对固化,而且当时“美国正处在形式主义或概念主义法学的高潮,并将其作为法律分析的唯一合理方法,股东对其所投资的公司法人并不承担额外责任;相应,母公司只是其子公司的股东,因此也不对子公司的义务承担额外责任。”

普林蒂斯(D. Prentice)则认为:^[1]在公司法领域中,当企业集团所面临的法律问题,如同单个公司所面临的法律问题一样,被以解构主义的思路进行对待时,企业集团所面临的法律问题只在个别极端案例中出现,或者在政府对随之而来的丑闻进行干预时,才被加以考虑。但是,这种关于企业集团问题的法律片段是有价值的。理由在于,随着企业集团的特定问题,例如账簿、信息披露、税收、少数股东权益保护、破产、董事行为的法律责任等规则逐步明确,“就几乎没有什么问题需要一部专门解决集团企业相关问题的法律来扫尾了”。

总之,法学界在企业集团治理法律问题上的冷漠,原因可能是多方面的。企业集团法律治理问题本身的复杂性是一方面:研究企业集团的法律问题需要在单体公司法律制度的理论和实务研究领域有深厚的积淀。社会综合环境也是重要的因素:现实生活中企业集团法律治理问题的紧迫性以及人们对企业集团法律规定及其实际执法效果的信心,同样会影响人们在此领域投入的热情。

三、企业集团法律治理的逻辑基础:财产锁定和资产分割

公司制度是现代社会商事组织的主要适用类型。法律经济学领域至少发展了两种解释公司 and 公司法存在基础的理论学说。

1. 财产锁定(lock-in)理论^[2]

该理论认为,公司法可以实现公司财产的锁定功能,即公司制度之设

[1] See D. Prentice, "Some Comments on the Law of Groups", in J. McCahery, Picciotto and C. Scotto (eds.), *Corporate Control and Accountability* Clarendon, Oxford, 1993, p. 322.

[2] See Margaret M. Blair, "Locking in Capital: What Corporate Law Achieved for Business Organizers in the Nineteenth Century," *UCLA L. Rev.*, vol. 51, 2003. pp. 387 - 455; Margaret M. Blair, "Reforming Corporate Governance: What History Can Teach Us," *Working paper available on the SSRN database.*

计可以使公司不至于因为出资人死亡或者其他原因退出公司时导致公司解散,或者导致出资人投资于公司的财产及其收益被取走,以确保公司的永续性(尤其是与合伙相比较)和责任财产的相对稳定性(保障公司债权人利益),从而有利于实现公司持续经营的目的,保护债权人和其他股东的利益。

2. 资产分割(assets partitioning)理论^{〔1〕}

所谓资产分割,是指市场交易主体,为达成特定经济目的,在法律认可的前提下,将其特定资产划分出来,使该特定资产上所负载之权利义务与该主体本身应承担的权利义务分离;该特定资产因这种分离而具有程度不同的独立性。换言之,资产分割是使从资产持有者独立分离出来后新成立的法律主体,能够以自己的名义持有资产,而且该新法律主体的债权人对该法律主体之资产,享有相对于该法律主体股东(或同等地位之人)的债权人具有优先地位。如此能够借由资产分割达到隔绝破产风险的目的,从而维护交易稳定性。资产分割这一核心法则,使得商业活动主体由以往的单一自然人逐步转变为企业组织;同时,也促进商业组织由以往的独资经营、合伙经营,逐步向商业公司这一重要商业组织形态转移。

个人、合伙和公司等不同商业组织形态的资产分割程度是不同的。资产分割程度是选择不同商业组织形态的重要考量点。资产分割理论的独特优势在于,既为商业计划人提供了调整与第三人之间债权债务关系的多项选择;也为第三人通过一定的公示机制得知资产分割的程度,评估风险提供了可能。资产分割这一核心法则,无论程度高低,因涉及外部法律关系,因此无法通过一般契约关系进行创设,这个道理就如同物权的对世效力不能通过一般交易关系进行创设一样,需要通过法律的强制性规定来予以保障。

无论是资产分割,还是财产锁定,都是为了划定公司这种法律主体的运营、财产和责任边界,而从不同角度对公司法律本质的解释。如果单纯

〔1〕 See Henry Hansmann, Reinier Kraakman, The Essential Role of Organizational Law. *Yale L. J.*, 2000, p. 110. 还可参见王文宇:“进出公司法——几点跨领域的观察”,载《公司法发展之走向》,清华大学出版社2004年版,第9~13页;王文宇:《新公司与企业法》,中国政法大学出版社2003年版,第10~12页。

从法律角度进行分析,就会发现,实际上,公司最重要的法律特征还是有限责任和独立法人格。这两项概括几乎构成法律意义上公司与“资产分割”和“财产锁定”的同义语。所不同之处在于,资产分割理论和财产锁定理论好像以一种比较新颖的视角,重新阐释了公司的社会功能以及由此所划定的边界。但是,从另一个角度看,公司法中的独立法人格理论和有限责任理论,由于经过长期的锤炼改进、逻辑推演完善和实践检验,其法律内涵更加严谨和充实。

由此看来,公司法意义上的企业的边界,主要是指因特定资产投入公司,以及因公司的行为所引发的股东、债权人、公司等法律主体之间的权利义务关系。

四、企业集团法律制度的基本框架:多维利益结构平衡

资产分割理论和财产锁定理论,与独立法人格理论和有限责任理论共同描绘了公司法律边界的框架。但是,当我们从企业集团法律制度的角度考察企业的边界问题时,就会发现,公司的边界问题远远没有我们想象得那么清晰。

我国公司法学界一度曾经对企业集团的法律问题开展了比较热烈的讨论。讨论的话题主要集中在两个方面:(1)关于企业集团立法模式的选择。主要存在分散式立法和集中式立法,以及单行立法和多维立法等主要观点和讨论。^[1] (2)关于企业集团立法的主要内容设计:这个问题其实触及了企业集团法律制度的边界问题。

有学者认为,在企业集团立法的宏观内容安排上,我国企业集团的宏观结构应包含以下内容:^[2]第一章总则,主要规定企业集团法的基本概念(如企业集团、控制股东、从属企业、控股、企业合同等)、企业集团的法律地位、企业集团法的基本原则等。就基本原则而言,可规定促进规模

[1] 可以参见如下文献:卓斐:“关于企业集团若干情况调查”,载《工人日报》1989年7月24日;黄正夏:“关于扶植外向型企业集团的建议”,载《改革》1989年第5期;王保树:“我国企业联合中的康采恩现象及其法律对策”,载《法学研究》1990年第6期;刘艺灵:“我国企业集团立法的模式和原则”,载《行政与法》2004年第1期。

[2] 蒋大兴、郑玉梅:“制定我国《企业集团法》的理论思考”,载《山东法学》1998年第3期。

效益(整体效益)原则、权责均衡原则、集团成员法律地位独立原则等;第二章企业集团的法律形式,主要包括组建企业集团的途径(如控股、相互参股、企业合同等)、设立企业集团的条件等;第三章企业集团的内部关系,主要包括核心企业与从属企业的法律地位、核心企业的领导管理权和相应义务、企业集团的管理体制、从属企业的权利和义务、企业集团内部劳动雇佣、破产以及对从属企业及其股东、债权人的特殊保护等;第四章企业集团的外部关系,主要包括政府对企业集团的各项监管制度,如登记、计划管理、税收、会计审计监督、跨国经营管制等;第五章附则,主要规定该法的效力范围、实施时间、解释机关等事项。

还有学者指出,我国当前企业集团立法的主要课题包括:^[1](1)关于成员单位的公司之间相互持股的规制;(2)关于控制公司行使经营管理权的规制;(3)关于保护从属公司及其少数股东利益的规则;(4)关于保护从属公司债权人利益的规制。

还有学者认为,^[2]关联企业给法律带来两大挑战,一是从属公司债权人利益保护问题,二是从属公司少数股东权利保护问题,为此,在立法的具体内容安排上,要重点强调四个方面的内容:(1)基本概念的法律界定;(2)关联企业的形成规制;(3)对从属公司债权人和少数股东权益的保护;(4)关联报告和联合财务报表。

在上述类似的研究和讨论成果中,我们似乎隐隐看到了企业集团法制的基本内容和框架。企业集团法律边界主要包括以下内容:(1)基础概念的界定和明晰;(2)企业集团的形成规则设计;(3)企业集团运营规则设计;(4)企业集团中对从属公司中小股东和债权人的特别保护规则设计;(5)与企业集团直接相关的信息披露公开、行政管理、税务等规则设计等。

概括起来,企业集团中,从属公司债权人和中小股东的权利保护问题始终会是企业集团法制关注的焦点问题。当然,这不是说其他问题不重要,例如,企业集团的形成规则和运营规则关系到企业集团组建方式的灵

[1] 崔勤之:“我国企业集团法律规制的现状与课题”,载《经济法论丛》1999年第2卷。

[2] 施天涛:“关联企业的公司法调整”,载《政法论坛》1998年第6期。

活性,以及企业集团治理的有效性,更具有商业上的现实操作意义,也间接涉及股东和债权人这两大团体的利益保护问题;再如,企业集团法制相关基础概念的界定、企业集团的信息公开、企业集团的税务原则、企业集团的行政管理体制建设,当然也是非常基础和重要的法制课题。无论企业集团法制的具体内容如何设计,均不能脱离法律的基本原则,即追求企业集团各利益参与方之间的均衡保护。

五、企业集团法律治理研究的未来:基础理论和具体制度

有学者指出,企业集团立法是由“恰当的立法模式选择”、“基础法的充实”和“配套法的完善”三部分构成的。^{〔1〕}这个描述比较抽象,但概括得比较全面,基本包括了企业集团法制建设的主要方面。

所谓“恰当的立法模式选择”,主要涉及立法政策和法律规则的体系化安排。不仅需要考量实际立法路径的选择和各种政策性因素,更需要以深厚的法律体系解释的经验积累作为基础和依托。因为在我国,采用何种立法模式,需要宏观把握方方面面的因素:理论储备、条文成熟度、现有法制规定、社会需求、立法程序安排等。

所谓“配套法的完善”,主要是指与企业集团相关的反垄断法、反不正当竞争法、劳动法、税法等领域的配套法律法规能够有效呼应企业集团法制。当然,从广义上看,企业集团法制的完善,也依赖于公司法体系的完善和健全,因为,毕竟企业集团法的基础理论和基本规则往往脱胎于传统公司法,是传统公司法理论和规则的衍生和突破。如果公司法基础制度不能提供一些成熟的规则,会大大增加建立企业集团法制的难度,甚至会造成企业集团立法因为所要解决的问题过于繁杂而夭折。另外,从现实情况出发,广义的企业集团法制的配套法还应包括国际私法中关于跨国企业的集团治理问题,从法律角度看,主要涉及国际法领域的冲突法问题。^{〔2〕}

所谓“基础法的充实”,则涉及建立和完善企业集团法制的具体内容;构建这部分内容构成企业集团法制研究和建设的核心工作。企业集团法制

〔1〕 李金泽:“关于中国企业集团法体系的几点思考”,载《社会科学研究》1996年第4期。

〔2〕 [英]珍妮特·丹恩:《公司集团的治理》,黄庭煜译,北京大学出版社2008年版,第三章等。