

德国资合公司法

第3版

Raiser

Recht der Kapital-
gesellschaften

3. Auflage

[德]托马斯·莱塞尔 著
[德]吕迪格·法伊尔

DR. THOMAS RAISER

DR. RÜDIGER VEIL

高旭军 单晓光 刘晓海 方晓敏等 译



Chinesisch - Deutsches
Hochschulkolleg an der Tongji-
Universität Shanghai



同济大学-中德学院



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

德国资合公司法

第3版

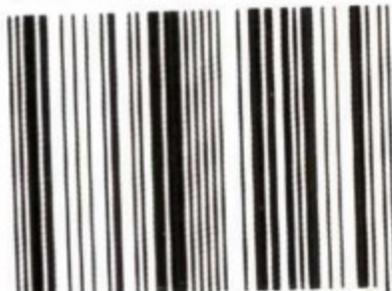
Raiser

Recht der Kapital-
gesellschaften

3. Auflage

 独角兽工作室
平面设计

ISBN 7-5036-5148-2



9 787503 651489 >

上架建议：外国法·公司法

ISBN 7-5036-5148-2/D·4866

定价：88.00元

同济中德法学文库之三

Schriftenreihe

Rechtswissenschaft Nr. 3

德国资合公司法

第3版

Raiser

Recht der Kapital-
gesellschaften

3. Auflage

[德]托马斯·莱塞尔 著
[德]吕迪格·法伊尔

DR. THOMAS RAISER

DR. RÜDIGER VEIL

高旭军 单晓光 刘晓海 方晓敏等 译

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

德国资合公司法/(德)莱塞尔(Raiser, T.)著;高旭军等译.
—北京:法律出版社,2004.10
(同济中德法学文库之三)
ISBN 7-5036-5148-2

I. 德… II. ①莱…②高… III. 合资企业—公司法—德国
IV. D951.622.9

中国版本图书馆CIP数据核字(2004)第102345号

《德国资合公司法》(Recht der Kapitalgesellschaften), 托马斯·莱塞尔(Thomas Raiser)与吕迪格·法伊尔(Rüdiger Veil)著, 由德国 Verlag Vahlen 出版社独家授权中国法律出版社出版。

© 2001 Verlag Franz Vahlen, München
© 法律出版社 2004

著作权登记号:1-2004-6860

责任编辑/高如华

装帧设计/孙 杨

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京中科印刷有限公司

编辑/对外合作出版分社
经销/新华书店
责任印制/张宇东

开本/787×1092毫米 1/16
版本/2005年1月第1版

印张/60.25 字数/1147千
印次/2005年1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
网址/www.lawpress.com.cn

电话/010-63939796
传真/010-63939622

对外合作出版分社/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/copyright@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939702

传真/010-63939701

中国法律图书有限公司/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

客服热线/010-63939792

网址/www.chinalawbook.com

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图深圳公司/0755-83072995

中法图西安分公司/029-85388843

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

中法图北京分公司/010-62534456

中法图上海公司/021-62071010/1636

中法图苏州公司/0512-65193110

中法图重庆公司/023-65382816/2908

书号:ISBN 7-5036-5148-2/D·4866

定价:88.00元

前 言

一、引 子

在德国阿登纳基金会的资助下,经过一年多的挑灯苦战,辛勤耕耘,经过多位同仁的通力合作,《德国资合公司法》一书的译稿终于定稿了。

本书作者托马斯·莱塞尔教授(Prof. Dr. jur. Thomas Raiser)在洪堡大学法律系工作,他是联邦德国的一位资深民商法专家,对公司法尤其有着精深的研究。正因为此,他在1972年—1979年间曾任德国联邦政府企业法委员会成员。除此之外,莱塞尔教授对法社会学也有很深的造诣。其撰写的《法社会学》也是德国相关学者常用的一本参考书。莱塞尔教授治学严谨,论著颇丰,迄今共发表论著200余篇(部)。

莱塞尔教授还是一位对中国十分友好的学者。在过去的十多年间,他曾多次来中国,并分别在北京大学、中国人民大学、复旦大学、南京大学和同济大学等高校讲学,2003年3月份还专程前来同济大学中德学院参加题为《公司治理结构比较研究》的第二届中德法学研讨会。

在德国留学期间,本人有幸师从莱塞尔教授研究德国公司法,攻读博士学位。能够将这样一位德高望重的学者的著作介绍给中国同仁,本人更是深感荣幸。

二、本书特点

《德国资合公司法》是莱塞尔教授在公司法方面的代表作,也是有关德国资合公司法的最权威论著之一。根据亚马逊(Amazon)网站的述评,本书是了解和研究德国资合公司法的最基本参考书。具体分析,本书具有以下几方面的特征:

第一,系统性。本书根据资合公司法的内在法律体系的构建共分八个部分。作者在第一部分中简要介绍了德国资合公司法的法律基础和理论基础。接着在随后四部分中,分别论述了几种不同形态的资合公司及其法律问题。第二部分论述的是股份有限公司,这是一种规模巨大、在德国经济界有着举足轻重地位的资合公司形式。第三部分论及了股份两合公司法,这是德国特有的一种资合公司法律形式。在第四部分中,作者着重探讨了有限责任公司。虽然这种资合公司规模不大,但是由于其数量众多,它对德国国民经济的影响不亚于股份有限公司。在经济实践中,

相当一部分投资者将股份有限公司或者有限责任公司与无限公司或者两合公司结合起来,这样就产生了资本两合公司。这也是德国资合公司的一种特殊形式。本书在第五部分中对此进行了专门论述。除了论述这些不同形式的资合公司之外,本书还涉及公司变更、康采恩、跨国公司等重要法律问题。这些也是各种资合公司都会涉及的法律问题。所以作者分别在第六部分、第七部分和第八部分中阐述和讨论了变更法、康采恩法和国际公司法。因此,通过阅读本书,读者能够对德国资合公司及其相关的法律问题有一个整体的了解。

第二,本书反映了德国在资合公司法方面的最新立法动态。如作者在第三版序言中所述,在过去十几年中,德国就资合公司前后制定和颁布了一系列新的法律条文,并对资合公司法作了相应的修改。对《变更法》更是进行了重新编纂。本书不仅对这些新发展作了详尽的介绍,而且作了批评性的论述。尤其应该强调的是,德文第三版所引用的资料仅止于2000年。为了出版中文版,作者特意参考了新的法规和案例,并据此对第三版中的相当内容作了补充和修改。

第三,本书反映了德国法学界在资合公司法方面的最新研究成果和研究动向。无论是在前期损失弥补责任方面,还是在股东直接责任或者隐性实物出资方面,在德国法学界都存在着几种不同学术流派。本书不仅详尽地介绍这些不同的流派,分析其异同,还针对不同的观点作了中肯的评论。

第四,本书反映了德国有关资合公司法方面的最新司法判决。本书引用了联邦最高法院、州高等法院有关资合公司法所作的重要判决,并对这些判决以及学术界相关评论进行了评述。

第五,实用性。本书不仅仅是一本有关资合公司法的理论性著作,而且具有很强的实用性。以股份有限公司为例,本书从章程的起草,到股份的认购、股金的收缴,到公司机构的设立等都有系统的论述,此外,本书还详细分析了在公司各个环节中应该注意的法律问题。因此,通过阅读本书,可以大致了解如何在德国设立、经营和管理一家资合公司。

三、对我国的借鉴意义

我国于1993年12月29日首次颁布《公司法》。1999年12月25日对《公司法》进行了修订。尽管如此,在我国公司实践中也暴露了许多重要的问题,例如:是否允许设立一人公司?是否允许适用法人人格否定理论而追究股东的直接清偿责任?是否应该减持国有股?如何减持?董事会的职权是否过大?如何更好地解决职工参与问题?与监事会相比,独立董事制度是否更适合中国国情?如何保护公司资产、中小股东的利益不受公司管理者的非法侵害?如何有效地防止内部交易问题?对于这些问题,国内法学界和经济界展开了深入而激烈的讨论。因为这些问题,第三次公司法的修订,也正在酝酿之中。莱塞尔教授的《德国资合公司法》一书不仅涉及了我国公司法学界讨论的大部分问题,而且论及了我国公司法学界目前

没有关注但是以后有可能出现的问题。我国是传统的大陆法国家,研究和了解德国资合公司法的规则,对于解决我国同类的公司法律问题,具有一定的借鉴意义。另外,随着我国企业实力的增强,走出国门,从事国际投资的企业会越来越多,本书对那些有志于到德国去投资的企业家们也有一定的参考价值。

四、翻译团队

《德国资合公司法》是一本极有份量的著作。德文原著将近 1000 页。为了能够在较短的时间内完成这繁重翻译任务,我们组成了由 8 人参加的、以留德法学博士为主的翻译团队。参加本书翻译的学者和各自承担的翻译任务如下:

§ 1—22, 40, 41	……	同济大学中德学院、法律系教授	留德法学博士	高旭军
§ 23	……	南京大学中德法学研究所、德国波恩大学法学博士		杨 阳
§ 24—30, 35, 39	……	同济大学知识产权学院教授	留德博士	单晓光
§ 31, 32, 34	……	德国洪堡大学法学博士		赵 亮
§ 33, 42—45	……	上海电机高等专科学校德语系副教授		周卫东
§ 36—37	……	德国洪堡大学法学博士		白 江
§ 38, 46—49	……	同济大学知识产权学院教授	留德法学博士	刘晓海
§ 50—58	……	南京大学中德法学研究所副教授	留德法学博士	方晓敏 女士

本书各章由各位译者独自翻译,并由高旭军教授对全部译稿进行总协调和总校对。

五、谢 辞

本书的翻译工作能够在仅一年多的时间内得以完成,主要是各位译者在百忙当中千方百计挤时间、日积月累笔耕不止的结果。在此我深表谢意。

在翻译过程中,得到了本书作者洪堡大学法律系的托马斯·莱塞尔教授的悉心指导。莱塞尔教授通过电子邮件与各位译者保持着密切的联系,并随时回答各位译者在翻译过程中遇到的疑难问题。在此,我代表各位译者对莱塞尔教授提供的帮助表示诚挚的感谢。

特别要感谢的是德国阿登纳基金会上海办事处主任史迪凡·弗里德里希博士(Dr. Stefan Friedrich)。从一开始,弗里德里希博士就对本项目十分关心。正是通过他的努力和帮助,本书的翻译和出版才得到阿登纳基金会的赞助。

另外,还特别感谢本教席的两个赞助者:德国西门子股份有限公司和蒂森·克虏伯股份有限公司。正是因为这两个公司的赞助,本教席的各项工作才能够顺利展开,本书翻译和出版工作才得以顺利进行。

4 德国资合公司法

在本书翻译和出版过程中,得到了许多人的帮助,如法律出版社的朱宁、袁方女士、本书编辑高如华,没有他们的精诚合作,本书也不可能如此顺利的出版。此外,我的学生邵俊、龙杰也对译稿进行了部分编辑和校对工作。在此我深表感谢。

由于时间紧张,工作量大,翻译过程中难免出现错误,恳请各位读者批评指正。

高旭军博士、教授
西门子 & 蒂森·克虏伯经济私法基金教席
Siemens AG & ThyssenKrupp AG-Stiftungslehrstuhl
fuer Wirtschaftsprivatrecht
同济大学中德学院、文法学院法律系
2004年7月25日星期日



序 言

近几年来,中德两国之间的国际交流与合作日趋频繁。阿登纳基金会是德国颇具影响力的一个基金会,它一直致力于推动和促进中德两国之间的学术交流与合作。早在1992年阿登纳基金会就与中国西北大学共同建立了中德企业管理研究所。过去几年中,阿登纳基金会与北京和上海的中方合作单位举办过一系列的论坛和研讨会,并资助出版了大量的学术论文和论著。

中德两国之间正在进行着关于“法制国家的对话”,促进两国之间的法学交流与合作也是阿登纳基金会的一个工作重点。过去几年中,在阿登纳基金会的支持下,德国前联邦宪法法院院长 Ernst Benda 教授、德国慕尼黑大学著名民法专家 Claus-Wilhelm Canaris 教授等多位德国一流法学专家前来中国,提供立法咨询、参加学术会议或者讲学。

企业是社会的基本细胞。企业制度的完善与否会影响到经济的健康发展和社会的稳定。公司企业制度的改革是中国经济改革的一个重要内容,而制定完善的《公司法》是中国企业制度改革的关键。中国于1993年首次颁布了《公司法》,1999年对该法的个别条款作了修改,目前已经决定对《公司法》进行第三次修改。对如何修改公司法、应对公司法作哪些修改等问题,中国法学界正在进行热烈的讨论。从我法律界的中国和德国朋友那里了解到:从历史上看,中国属于大陆法系,中国的许多法律法规都与德国法有着很深的渊源,中国《公司法》也不例外。但是,目前由于各种原因,德国的许多法律制度并不为中国学者所熟悉。翻译一些德国公司法方面的专著,把它们介绍给中国学者,为人们提供一些新的信息、新的思维,希望能以此促进中国有关公司法立法修改的讨论。这是阿登纳基金会资助翻译托马斯·莱塞尔(Thomas Raiser)教授的《德国资合公司法》一书的初衷。

洪堡大学的托马斯·莱塞尔教授是德国德高望重的民商法学者,其《德国资合公司法》是德国最权威的研究资合公司法的论著之一。书中不仅系统地介绍了传统德国资合公司法的基本内容,而且论述了欧盟法对德国资合公司法的影响,阐述了德国资合公司法的最新发展和研究动态。

现今本书即将出版面世。《德国资合公司法》德文版将近1000页,是一部相当厚重的著作。能在不到一年半的时间内顺利完成翻译工作并出版,必须感谢各位译者的积极参与和辛勤工作。尤其要感谢本项目负责人同济大学中德学院西门子和蒂森·克虏伯经济私法基金教席负责人、同济大学法律系系主任高旭军教授,他为本项目的顺利开展和实施付出了许多心血。

2 德国资合公司法

我希望本书的出版可以促进中国法学界对德国公司法的了解,并能对中国有关修改公司法的讨论有所启示。

德国阿登纳基金会上海项目主管
史迪凡·弗里德里希博士(Dr. Stefan Friedrich)

2004年8月



中文版序

在市场经济中,私法形式的经济企业是推动经济发展的源动力。因此,二战后资合公司法在联邦德国法律体系中占据着日益重要的法律地位并非偶然。现行德国《股份法》是在1965年《股份法》的基础上发展而来的。当时的《股份法》已经对相关问题进行了详尽而具体的规定。正因如此,在初期也就根本没有必要对该法进行重大修改;相关的司法判决也相当有限。但是,在1990年后情况发生了根本变化。这是因为欧盟的影响日益加大,大型企业的国际化经营发展迅速,资本市场也得到了前所未有的重大发展。在这一背景下,为了使其《股份法》适应现代化发展的需要,德国开始对其《股份法》进行改革,并已经作了许多修改。但是这一改革并没有结束。本次改革的一个重大目标是:区别对待上市公司和非上市公司,使《股份法》具有更大的灵活性。

1892年的《有限责任公司法》依然是现行德国《有限责任公司法》的基础。该法比《股份法》简短得多,而且自1892年以来只有微小的修改。虽然,这种公司规模较小,但是在德国总共有80万中小型有限责任公司。因此从总体而言,《有限责任公司法》的经济意义并不亚于《股份法》。在这一领域存在着大量的司法判决,它们对《有限责任公司法》的发展起着重要作用。

以上背景决定了本书的目的和特征。本书旨在系统地介绍德国资合公司法。因此,本书并不是简单地介绍资合公司法的改革方向,而是对相关法律问题进行系统的论述,对一些有争议的问题进行批判性分析并提出自己的观点。但是本书并没有用太多的笔墨描述细枝末节。

许多现象表明,中华人民共和国也正在经历着一个类似的变革。中国公司法的最新发展就是其中的一个佐证。一本德国公司法著作或许对中国的立法、司法和法学研究能有一定的借鉴意义。果真这样的话,中国四位法学教授为翻译本书所付出的辛勤工作也是值得的。对作者而言,其著作能在他国知遇读者,感到十分幸运。对此,我表示诚挚的谢意。

柏林,2004年8月
托马斯·莱塞尔

Vorwort des Verfassers

Privatrechtlich organisierte Wirtschaftsunternehmen sind in der Marktwirtschaft die maßgeblichen Leistungsträger. Daher ist es kein Zufall, dass die Bedeutung des Rechts der Kapitalgesellschaften in der Bundesrepublik Deutschland seit dem Ende des zweiten Weltkriegs außerordentlich gewachsen ist. Das geltende Aktienrecht beruht auf dem Aktiengesetz von 1965, welches die Materie sehr ausführlich regelt. Auf diesem Grund bestand zunächst kein Anlass zu einschneidenden Gesetzesänderungen, und auch die Zahl der Gerichtsentscheidungen blieb ursprünglich gering. Dies hat sich seit etwa 1990 infolge des Einflusses der Europäischen Union, der wachsenden Internationalisierung der großen Unternehmen und der immer stärker in den Vordergrund tretenden Bedürfnisse der Kapitalmärkte nachhaltig geändert. Die Entwicklung hat zu zahlreichen Gesetzesänderungen geführt, welche insgesamt eine Modernisierung dieses Rechtsgebiets anstreben, die noch nicht abgeschlossen ist. Ein wichtiges Ziel der Neuorientierung ist eine stärkere Flexibilität des Aktienrechts, verbunden mit einer Differenzierung zwischen Gesellschaften, deren Anteile an der Börse gehandelt werden, und der viel größeren Zahl der nicht börsennotierten Gesellschaften.

Das Recht der Gesellschaften mit beschränkter Haftung beruht noch immer auf dem ursprünglichen Gesetz von 1892, das viel kürzer ist als das Aktiengesetz und nur wenig geändert wurde, obwohl die wirtschaftlichen Bedeutung der GmbH als Rechtsform für ca. 800 000 kleinere und mittlere Unternehmen insgesamt der es Aktienrechts gleich kommt. Umso größer ist in diesem Bereich das Gewicht der sehr umfangreichen Rechtsprechung.

Die genannten Hintergründe bestimmen den Zweck und den Charakter des vorliegenden Buches. Sein Ziel ist eine systematische Darstellung dieses Rechtsgebiets, welche mehr leistet als eine oberflächliche Orientierung, vielmehr die Materie juristisch durchdringt und zu problematischen Fragen auch kritisch Stellung nimmt, ohne sich auf der anderen Seite in Einzelheiten zu verlieren.

Viele Gründe sprechen dafür, dass sich in der Volksrepublik China eine vergleichbare Entwicklung vollziehen wird. Die aktuelle Neuregelung des Gesell-

2 德国资合公司法

schaftsrechts darf wohl als ein Hinweis darauf verstanden werden. Daher mag die Hoffnung berechtigt sein, dass ein Buch zum deutschen Kapitalgesellschaftsrecht auch in diesem Land Gesetzgebung, Rechtsprechung und Wissenschaft befruchten kann. Sollte dies der Fall sein, hätte sich der ganz außerordentliche Aufwand der vier chinesischen Professorenkollegen gelohnt, welche die Übersetzung besorgt haben. Für den Verfasser bedeutet es ein ungewöhnliches Glücksgefühl zu erleben, dass sein Werk auch außerhalb des eigenen Landes Interesse findet. Er kann dafür nur herzlichen Dank bekunden.

Berlin, im August 2004

Thomas Raiser



第三版序

十年以前,本书出版了第二版。在过去的十年中,资合公司法的发展极其迅速。期间,不仅制定和颁布了一系列新的条款,在许多地方对原有法律条文进行了相应的修改,而且重新编纂了《变更法》。此外,各级法院尤其是联邦最高法院第二民事审判庭、州高等法院也都作出一系列重要的判决,这些判决对资合公司法的发展也产生了重要的影响。

正是由于以上原因,必须对本书进行全面的修订。第三版加强了对《股份法》和《变更法》的分析和论述。在有关《变更法》的阐述中,本版首先论述了这一领域的法律基础,而后详细分析、比较了四种不同的变更形式。事实证明是很有必要的。本版 § 9 中以较重的笔墨探讨了与公司法有着密切关系的资本市场法。当然资本市场法内容已经十分丰富,完全应该撰写一部专著,对它进行专门论述。此外,本书将资本两合公司视为资本公司的一种表现形式。专门调整资合公司的《资产负债表法》也适用于资本两合公司,这表明上述分类是十分正确的。

同时,本版也比上两版更加符合司法实践的需要。在这一版中引用了至 2000 年底以前的大量的司法判例和法学界的最新研究成果。这是本版内容比上版增加了 1/3 的原因。

但是,本版保留了上两版中系统性论述的基本结构。目的是为了清楚地介绍现行法律的固有结构,揭示其基本的经济背景,借以弄清楚这些法律规定所追求的法律政治价值和目标。本书还对许多有争议的法律问题进行了批评性论述。

吕迪格·法伊尔博士(Prof. Dr. Rüdiger Veil)给本版的修订提供了许多建议和帮助。其中,股份有限公司的财务制度(§ § 17—21)、有限责任公司的财务制度(§ § 36—40)、股份两合公司(§ 23),尤其是新修订的《变更法》(§ § 46—49)主要是由法伊尔博士独自构思和撰写的。

另外我还要感谢我的秘书李济娜·盖玲女士,她不知疲倦地帮助我整理稿件。此外,我还要感谢我的同事托必亚斯·巴格、梯罗·哈克和学生助手佛郎灿·法楞瑟、腊格娜·凯雷希曼和玛特黑阿斯·霍持,他们也在查阅和整理资料方面作了许多工作。

Berlin, Februar 2001 Thomas Raiser

柏林,2001年2月

托马斯·莱塞尔

总 目 录

第一编 概 论

§ 1. 资合公司法的概念	5
§ 2. 历史发展	7
§ 3. 基本结构.....	12
I. 资合公司和社团法人	12
II. 资合公司和法人	14
III. 资合公司和有限责任	16
§ 4. 资合公司和企业.....	16
I. 资合公司作为企业	16
II. 企业的种类	17
III. 根据股东类别进行的企业分类	18
§ 5. 资合公司作为企业的经济意义.....	23
§ 6. 企业法.....	25
§ 7. 外国公司法和欧洲公司法.....	31
I. 对主要国家公司法的比较	31
II. 欧洲公司法	35

第二编 股份有限公司

第一章 股份有限公司的概念和设立

§ 8. 股份有限公司的概念.....	55
§ 9. 股份.....	64
I. 股份的概念和种类	64
II. 公司法和资本市场法对股东的保护	70
§ 10. 股份有限公司与贸易公司和企业	82
I. 股份有限公司——贸易公司	82
II. 股份有限公司与企业	85
§ 11. 股份有限公司的设立	86
I. 概述	86

2 德国资合公司法

II. 设立过程	88
III. 补充设立	93
IV. 设立中的公司	96
V. 设立缺陷	97

第二章 股东的法律地位

§ 12. 股东的权利和义务	99
I. 成员资格	99
II. 成员权	102
III. 股东的诉讼权	105
IV. 出资义务	110
V. 忠诚义务	111
VI. 平等原则	118
VII. 成员的变更	120

第三章 股份有限公司的组织机构

§ 13. 概述	127
I. 利益冲突和法规的任务	127
II. 管理机构	128
III. 职工的共同管理权	131
IV. 国家或者公共利益机构代表参与企业管理	134
V. 公司治理结构和股东价值	135
§ 14. 董事会	137
I. 董事会的法律地位	137
II. 董事会的组织和程序	142
III. 董事的聘任和解聘	147
IV. 董事会及其成员的职责和责任	157
V. 罚则和诉权	166
VI. 对第三人的责任	172
§ 15. 监事会	174
I. 监事会的法律地位	174
II. 监事会的规模和构成	180
III. 监事的聘任和解聘	183
IV. 监事会的程序	192
V. 监事会的专业委员会	200
VI. 监事的法律地位	203
VII. 监事的义务和责任	206

§ 16. 股东大会	220
I. 股东大会的职权	220
II. 股东大会的召集	228
III. 会议程序	232
IV. 查询权	235
V. 股东大会决议和表决权	244
VI. 禁止表决	248
VII. 约束表决权的合同	251
VIII. 投票代理权和银行投票权	253
IX. 股份大会决议的无效和撤销	260
第四章 股份有限公司的财务制度	
§ 17. 自有资本与借贷资本	284
I. 概述	284
II. 自有资本	285
III. 借贷资本	287
§ 18. 账目公布和利润的使用	294
I. 年终报表的编制和审定	294
II. 社会福利资产负债表	302
§ 19. 资本的维持	303
I. 股份法有关资本维持的规定	303
II. 禁止退回资产	304
III. 获得本公司自己的股份	308
IV. 代替资本的股东贷款	313
§ 20. 增资	315
I. 正常增资	315
II. 有条件增资	325
III. 核准资本	328
IV. 利用公司资金进行增资	331
V. 职工股	333
§ 21. 减资	334
I. 真实减资和名义减资	334
II. 正常减资	336
III. 简化减资	337
IV. 通过回收股份而进行的减资	338

第五章 股份有限公司的终止

§ 22. 解散和终止	341
I. 概述	341
II. 解散原因和程序	342
III. 清算	345

第三编 股份两合公司

§ 23. 股份两合公司	351
I. 股份两合公司的概念	351
II. 股份两合公司的设立	353
III. 无限股东的法律地位	356
IV. 监事会	363
V. 有限股东	364
VI. 资合性股份两合公司中的投资人保护	368
VII. 股份两合公司的财务制度	372
VIII. 股份两合公司的终止	375

第四编 有限责任公司

第一章 有限责任公司的概念和设立

§ 24. 有限责任公司的概念	389
§ 25. 作为贸易公司和企业的有限责任公司	392
I. 作为贸易公司的有限责任公司	392
II. 作为企业的有限责任公司	396
§ 26. 有限责任公司的设立	399
I. 概述	399
II. 公司合同	400
III. 现金设立	412
IV. 实物设立	417
V. 一人公司的设立	427
VI. 设立中的公司的法律性质和法律关系	430
VII. 设立的瑕疵和发起人的责任	443

第二章 股东的法律地位

§ 27. 股东的权利	448
I. 概述	448

II. 股东的一般权利和特别权利	449
III. 查询权和查阅权	451
IV. 股东之诉	456
§ 28. 股东的义务	459
I. 出资义务	459
II. 附属义务和特别义务	468
III. 追缴出资义务	469
IV. 忠诚义务	470
V. 竞业禁止	474
VI. 股东平等原则	477
§ 29. 公司法律独立性的界限(法人穿透说)	478
I. 基础	480
II. 归责穿透	482
III. 责任穿透	485
IV. 有利于股东的归责穿透	491
§ 30. 股东的变更	492
I. 股份的转让	492
II. 股份继承	505
III. 股份的回收	509
IV. 公司股东的退出和开除	516
 第三章 有限责任公司的组织结构	
§ 31. 概述	524
§ 32. 经理	525
I. 经理的法律地位	525
II. 经理的代理权	529
III. 经理的聘任和解聘	537
IV. 经理的职责和责任	549
V. 对第三人的责任	556
§ 33. 股东大会	563
I. 股东大会的职权	563
II. 股东大会的召集	567
III. 股东大会的会程	570
IV. 表决和股东决议	572
V. 禁止投票	580
VI. 滥用投票权	585
VII. 股东决议无效和撤销	586

§ 34. 监事会和其他公司机构	592
I. 任意设置的监事会	593
II. 咨询委员会	594
§ 35. 负有共同管理义务的有限责任公司的经营管理机构	596
I. 概述	596
II. 1952年《雇员代表共同管理法》规定的共同管理权	597
III. 1976年《共同决定法》规定的共同决定	599

第四章 有限责任公司的财务制度

§ 36. 账目报告与利润分配	602
I. 簿记与账目报告	602
II. 年度盈余的分配	608
§ 37. 股本的维持	613
I. 概述	614
II. 禁止资本返还	616
III. 法律后果	620
IV. 回购自己的出资份额	625
§ 38. 替代资本的股东借贷	627
I. 概述	627
II. 法律的规则	633
III. 第30条和第31条的类推适用	647
IV. 融资计划贷款	649
§ 39. 增资	651
I. 概述	652
II. 真实增资	652
III. 利用公司资产进行增资	659
§ 40. 减资	660

第五章 有限责任公司的终止

§ 41. 公司的解散和终止	664
I. 概述	664
II. 解散原因和解散程序	665
III. 清算	668
IV. 公司的破产	671

第五编 资本两合公司

§ 42. 概念和表现形式	677
---------------	-----

I. 资本两合公司的概念	677
II. 采用资本两合公司的原因	679
III. 资本两合公司作为贸易公司和企业	681
§ 43. 资本两合公司的成立	683
I. 概述	683
II. 注册前的经营活动	684
§ 44. 资本两合公司的组织结构	685
I. 基本原则	685
II. 两合无限公司及其经理的法律地位	687
III. 有限股东的法律地位	690
§ 45. 资本两合公司的财务制度	692
I. 簿记和账目报告的公布	692
II. 盈利使用	695
III. 责任资本的维持	695
IV. 股东贷款	698

第六编 变 更 法

§ 46. 概述	705
I. 变更法的对象和任务	705
II. 变更法的结构原则	709
III. 股东保护	714
IV. 决议的监督	722
V. 债权人的保护	727
VI. 员工保护和共同决定	729
§ 47. 形式转换	732
I. 形式转换的可能性	733
II. 形式转换的准备	734
III. 形式转换的实施	739
§ 48. 合并	742
I. 概述	743
II. 合并的准备	746
III. 合并的实施	751
§ 49. 分立和财产转移	754
I. 基础	756
II. 分立程序	760
III. 债权人保护	766

第七编 康采恩法

§ 50. 康采恩法的调整对象和任务	775
I. 关联企业、企业集团、康采恩	776
II. 康采恩的表现形式	777
III. 组建康采恩的经济过程	778
IV. 康采恩法的目标和调整对象	780
V. 法律基础	780
§ 51. 康采恩法的基本概念	781
I. 关联企业	782
II. 多数参股	786
III. 从属性	788
IV. 康采恩	793
V. 相互参股	796
§ 52. 对康采恩形成的控制	799
I. 通知义务	799
II. 防止从属性的产生	803
III. 阻止康采恩的产生	809
IV. 控制企业中对形成康采恩的审核	810
§ 53. 事实康采恩	813
I. 概述	814
II. 康采恩的管理	816
III. 损害的补偿(《股份法》第311—318条)	821
IV. 实质性事实康采恩	830
§ 54. 协议康采恩	838
I. 概述	839
II. 合同的签订	844
III. 控制性企业的管理权和责任	849
IV. 公司及其债权人利益的保护	853
V. 外部股东的保护	857
VI. 控制协议的变更	868
VII. 合同的终止	871
VIII. 利润转移合同	877
§ 55. 加入式康采恩	880
I. 概述	880
II. 加入的实施	881

III. 法律后果·····	883
IV. 终止·····	884
§ 56. 平行型康采恩·····	885
§ 57. 其他企业合同·····	890
I. 基础·····	891
II. 共同利润分配·····	893
III. 部分利润转移合同·····	894
IV. 企业租赁合同、企业委托经营合同和企业经营管理合同·····	895

第八编 国际公司法

§ 58. 国际资合公司法·····	905
I. 概述·····	905
II. 设立说与住所说·····	907
III. 属人法的适用范围·····	914
IV. 国际康采恩法·····	917

附 录

关键词中德文对照表·····	921
缩略词索引·····	934



第一編 概 論



本部分目录

§ 1. 资合公司法的概念	5
1. 法律形式	5
2. 概念	5
3. 资本两合公司	6
§ 2. 历史发展	7
1. 18 世纪和 19 世纪	7
2. 成文法律体系	8
3. 有限责任公司法	8
4. 1931 年和 1937 年德国《股份法》的改革	9
5. 1945—1980 年	9
6. 股份法最新发展	10
§ 3. 基本结构	12
I. 资合公司和社团法人	12
1. 社团法人的概念	12
2. 协会	13
II. 资合公司和法人	14
III. 资合公司和有限责任	16
§ 4. 资合公司和企业	
I. 资合公司作为企业	16
1. 企业的概念	16
2. 理论之争	16
II. 企业的种类	17
1. 独立企业和附属企业	17
2. 盈利性企业、合作社企业、公益企业和倾向性企业	17
3. 根据不同的规模进行的企业分类	18
III. 根据股东类别进行的企业分类	18
1. 公众性股份有限公司	18
2. 合伙人共同共有企业	20
3. 家族公司	20
4. 一人公司	20
5. 合资企业	21

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件广告宣传页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



4	德国资合公司法	
	6. 国有企业	21
	7. 康采恩企业	22
§ 5.	资合公司作为企业的经济意义	23
	1. 资合公司的总数	23
	2. 以规模为标准进行的分类	24
§ 6.	企业法	25
	1. 企业法的历史发展	26
	2. 发展企业法的要素	27
	3. 过渡阶段	28
	4. 企业法理论	28
	5. 资合公司法作为企业法的一个组成部分	31
§ 7.	外国公司法和欧洲公司法	31
	I. 对主要国家公司法的比较	31
	1. 公司的形式	32
	2. 公司的设立	32
	3. 管理机构	33
	4. 职工的共同管理权	34
	5. 资本规则	34
	6. 簿记、审计和公开	35
	II. 欧洲公司法	35
	1. 法律基础	36
	2. 欧洲公司法指令	38
	3. 欧洲公司法的解释和适用	41



§ 1. 资合公司法的概念

1. 法律形式

无论作为法学概念还是作为经济学概念,资合公司都包括股份公司、股份两合公司和有限责任公司。资合公司是一种与人合公司相对应的法律形式。属于人合公司的主要有:民法公司、合伙企业、无限合伙企业、两合公司、隐名公司(stillen Gesellschaften)和海运公司;此外,协会、合作社、互惠保险协会也属于人合公司。立法者在相关的法律规定中使用了这一概念。这些条款主要有:《德国股份法》第100条第2款第1句第3项、德国《企业形式转换法》第3条第1款以及《决算法》(德国《商法典》第264条等款)。德国税法对资合公司和人合公司规定了不同的纳税义务:资合公司的纳税义务与协会和合作社的相同,它们都必须缴纳公司税;而人合公司则无须缴纳公司税,对于公司的利润,其股东仅须根据《个人所得税法》的规定缴纳个人所得税^[1]。

2. 概念

从公司法的相关规定看,资合公司有一个重要特征,即所有资合公司都必须拥有一个最低资本额。这一最低资本额不仅是设立资合公司的一个前提条件,也是公司的信用基础,同时也是对公司债权人的惟一保护^[2]。德国公司法对资本金的收缴作了严格的规定。根据德国公司法的规定,股东不仅必须将其认购的股金充分而有效地交给公司,公司也必须维持其所收缴的资本金。随着法律的修改和新法的出台,这些规定也日益严格。德国公司法的这些规定对维护和稳定正常的社会经济秩序起着重要作用。在资合公司中,股东不对公司债务承担个人连带责任。正因为如此,德国法规定资合公司必须拥有独立的资本金。这也是法律承认其作为一种市场经济企业形式存在的基本前提条件。公司法并没有为人合公司规定最低资本额。在这里,承担无限责任的股东不仅是设立公司的前提条件,同时又是公司信用的基础,也是对债权人的惟一保护。德国《民法典》中的协会法也没有规定协会必须拥有一定的资本数额。

资合公司的另一个基本特征是:购买股份是获得股东资格的前提条件。根据法律规定无论股份公司还是有限责任公司,其资本都是由股份组成(见德国《股份法》第1条第2款、德国《有限责任公司法》第3条第1款第4项和第14条)。由此

[1] So für die Einkommens- bzw. Körperschaftsteuer §§ 15 I Nr. 2, 16 I Nr. 2 EStG, 1 I Nr. 1 KStG; für die Steuerpflichten bei Umwandlung und Verschmelzung §§ 1, 2 II, 3 ff, 14 ff, 20 ff UmwStG. Anders die Gewerbesteuer, (§ 2 I, II GewStG iVm. § 2 I, 15 I Nr. 2 EStG, und die Umsatzsteuer, die an den Begriff des Unternehmers anknüpft (§ 1, 2 UStG).

[2] Ebenso Wiedemann GesR I, 101.

可见,股份体现了一定的经济价值。也正因为这种经济价值,股东才成为企业经济上的所有者。每个股东表决权的多少也是根据其持股的数额来决定(德国《股份法》第134条,《有限责任公司法》第47条第2款)。而人合公司、协会和合作社则与之不同。在这些组织中,每个成员通常仅仅拥有一个投票表决权(德国《民法典》第32、709条,《商法典》第119条和《合作社法》第43条第3款)。在资合公司中,出资是股东承担的最重要的义务。法律并没有强制规定,股东必须参加公司的管理。但有限责任公司的股东应该根据公司合同的规定参与公司的经营和管理。而人合公司则与此不同,其成员必须亲自参加公司的管理(德国《民法典》第705条)。资合公司和人合公司的这些区别对于在公司合同中如何具体确定成员资格有着重要的法律意义和经济意义。

- 4 然而,从现行法律规定和公司的实践来看,资合公司和人合公司之间的区别已经不是很明显,至少,这些区别与法定的企业形式之间已经不再具有密切的联系。这主要表现在以下两个方面。首先,在资合公司中,只有股份公司还基本上具有股东参股这一资合公司的基本特征。而股份两合公司和有限责任公司则具有明显的人合特征。正因为如此,长期以来人们习惯于把它们称之为具有人合性质的资合公司^[1]。其次,人合公司的资合性质也日益浓烈,其在成员资格上的人合性质却反而日趋淡薄。因此,人们把它称之为资本结构或者法人结构的人合公司^[2]。最典型的例子是公众性的股份两合公司。在这种公司中,人合公司在成员资格方面的典型特征已经不再十分明显,所以它已不再是典型的人合公司。相反,这种公司也拥有自己的固定资本,这正是资合公司的基本特征。

3. 资本两合公司

- 5 如果人们依然坚持使用资合公司这一概念,那么资本两合公司(Kapitalgesellschaften & Co.)也应属于资合公司。所谓的资本两合公司主要是指由资合公司和无限公司(offenen Handelsgesellschaften)或者两合公司(Kommanditgesellschaften)组成的一种企业形式。在这些公司中,自然人都是仅仅承担有限责任的有限股东,而具有法人性质的公司通常是无限股东。典型的资本两合公司就是有限两合公司(GmbH & Co. KG.)。从法律上看,这种公司的交易基础和信用基础都是法律规定的本基本资本金。比如在有限两合公司中,其基本资本并不是由股东个人信用构成的,而是由有限责任公司——这一无限股东的基本资本金和有限股东的出资共同组成的。

- 6 在成员资格方面,资本两合公司的规定和有限责任公司的相同。从德国公司法的规定看,无论是承担无限责任的有限责任公司,还是承担有限责任的股东,他

[1] Vgl. Immenga, Die personalistische Kapitalgesellschaft, 1970.

[2] Vgl. schon Boesebeck, Die kapitalistische Kommanditgesellschaft, 1938; ferner Nitschke, Die körperschaftlich strukturierte Personengesellschaft, 1970; H. P. Westermann, Vertragsfreiheit und Typengesetzlichkeit im Recht der Personengesellschaften, 1970.

们在公司中的法律地位都是根据其出资数额决定的（试比较两合公司，德国《商法典》第164条、第167条等）。公众公司可以按照有限责任两合公司的模式组建。这种公众公司的合同结构和内容都具有明显的资合公司的特征。与此相反，在那些股东成员固定不变的公司、家族公司和一人有限责任两合公司中，其成员资格方面的人合性就十分显著。

德国的许多司法判例也涉及资本两合公司的案子。德国《商法典》分别于1976年和1980年增加了第19条第5款、第125a条、第130a和b条、第172条第6款、第172a和177a条。此后，德国立法者也专门对此作了相应的规定。一方面，立法者把它作为一种独立的企业形式，另一方面，却规定它主要适用德国《股份法》或者《有限责任公司法》的规定。所以本书也把它作为一种资合公司。

§ 2. 历史发展

参考文献：*Bösselmann*, Die Entwicklung des deutschen Aktienwesens im 19. Jahrhundert, 1939; *Nörr*, Zur Entwicklung des Aktien-und Konzernrechts während der Weimarer Republik, ZHR 150(1986), 155; ders., Zwischen den Mühlsteinen. Eine Privatrechtsgeschichte der Weimarer Republik, 1988, 105 ff; *Horn/Kocka* (Hrsg.), Recht und Entwicklung der Großunternehmen im 19. und frühen 20. Jahrhundert, 1979; *Raisch*, Unternehmensrecht, Bd. 2 1974; *Schubert/Hommelhoff*, Hundert Jahre modernes Aktienrecht. Text und Quellen zur Aktienrechtsreform 1884, ZGR-Sonderheft 4, 1985; *dies.*, Die Aktienrechtsreform am Ende der Weimarer Republik, 1987; *Schumacher*, Die Entwicklung der inneren Organisation der Aktiengesellschaft im deutschen Recht bis zum ADHGB, 1937; KölnKomm/Zöllner Einl. Rdn. 56 ff.

1. 18世纪和19世纪

在1892年德国颁布《有限责任公司法》以前，股份公司是当时德国资合公司的惟一形态。因此可以说，股份法的历史就是德国资合公司法的历史。现代股份公司的起源可以追溯到17世纪时期，一般认为，其最早的前身是当时的殖民地公司。1602年的荷兰东印度公司是其中的典型。在这种早期的公司中，已经蕴含了现代企业的基本思想：不同的投资者根据其出资数额分享利润、分担风险。“股份”一词是从罗马法中的“请求”这一概念发展而来的，其分享红利的意义就起源于这一时期。不能否认，当时的贸易公司并不等同于今天私法意义上的公司。因为当时的公司都是通过国家的主权行为设立的，其章程也是由国家为每个公司制定的；国家对公司经营和管理还进行严格的监督和控制；此外，国家还授予它们特定的军事权力，让它们执行特定的任务；它们甚至可以代表国家行使主权，例如，它们可以以国家的名义发动战争、缔结条约等。到17和18世纪时，这种公司形式的适用范围日益广泛，无论是海上贸易还是银行和保险都采用这种公司形式。公司给每个股东出具表明其身份的书面证明，这种书面证明是可以转让的。这样就产生了股份交易。

2 1807年的法国《商法典》是第一部私法性质的、专门调整公司行为的法典。这部法典也适用于当时属于法国的、现位于德国西部的莱茵联邦地区。普鲁士帝国在1838年制定了《铁路法》，然后又分别于1843年和1861年颁布了《股份法》和《德意志商法通则》。1861年的《德意志商法通则》首次对公司的设立、经营管理等问题进行了比较详尽的规定。在该法颁布以前，任何人设立股份公司，都必须得到国家的许可（许可制度）。当然，该法规定的许可条件并不十分严格，获得许可也比较容易。因此这一许可制度并没有阻碍德国公司的发展。在这一时期，公司形式为铁路企业、采矿企业、银行和保险业广为采用。后来，工业界也逐步采用股份公司的形式。股份两合公司是作为两合公司的一种特殊形式产生的。在股份两合公司中，公司的有限资本分成等额股份。与传统的股份公司相比，股份两合公司的设立不必经过国家的许可。这是它的一个优点（试比较1861年《德意志商法通则》第173条）。

2. 成文法律体系

3 现代意义的公司法始于1870年。那年，德国颁布了《德意志商法通则》的修订本。该修订本接受了当时的自由主义思潮，取消了原来规定的国家许可制度，而采用了一个标准化规范体系：即在新的《商法通则》中规定了一些具体的客观条件，任何人只要具备了这些条件，就可设立股份公司。修正案的颁布引发了德国公司法发展史上的第一个股份公司设立浪潮；之后公司投机日益频繁，公司破产案件急遽增加。为了防止虚假的公司设立，也为了保护股东和社会公众的利益，德国于1884年再次修改其《商法通则》，对公司设立采取了严格的监督措施。由于该修正法案取消了国家许可制度，人们曾怀疑，股份两合公司是不是仍有存在的必要。经过反复讨论，德国还是保留了这种公司形式，并且先后在德国《商法典》和《股份法》中确认了这一公司形式（1897年德国《商法典》第230条等条款）。

3. 有限责任公司法

4 由于1884年《商法通则》修正案严格限制股份公司的设立，这就使得股份公司不再十分适合于规模不大的企业。另一方面，也确实需要为小企业设计一种新的、其股东不承担无限责任的公司形式。这一新的公司形式就是有限责任公司^{〔1〕}。它是作为一种小型股份公司而创设的，同时，它吸收了无限公司和两合公司的许多重要特点。因此，它实质是介于两者之间的一种公司形式。有限责任公司并不是自然产生的，而是由德国立法者创设的。因此，在1892年德国《有限责任公司法》生效以后，才开始在德国出现有限责任公司。此后，其他国家纷纷仿效德国的做法。为

〔1〕 Vgl. Schubert, Das GmbH-Gesetz von 1892-Eine Zierde unserer Reichsgesetzessammlung, in Lutter/Ulmer/Zöllner, FS 100 Jahre GmbH-Gesetz, 1992, 1 ff.; Koberg, Die Entstehung der GmbH in Deutschland und Frankreich, 1992.

了充分利用两合公司的税收优惠待遇,大约在1910年,人们又把有限责任公司和两合公司结合起来。这样,就产生了有限两合公司这一新的公司形式。1922年的帝国法院在其判例中确认了有限两合公司。经过长期的立法争论,德国国会也于1976年正式认可了这一公司形式^[1]。

4. 1931年和1937年德国《股份法》的改革

1929年爆发了世界性的经济危机。这一危机也波及德国。在这一危机中,由于股票投机现象普遍,公司管理不善,而且管理者刚愎自用、独断专横,所以公司破产数量急剧增加。在这一背景下,德国于1931年颁布了紧急法案,对德国《股份法》进行了部分修改。1937年,德国又对《股份法》进行了全面的改革。在形式上,由于《股份法》的内容日益丰富,所以此次改革把它从《商法典》中分离出来,编制成单独的《股份法》;在内容上,此次改革大大削弱了股东大会的职权,同时强化董事会的权能,使董事会成为管理公司事务的独立管理机构。公司管理权的这一转移与第三帝国所谓的领袖原则理论没有多少关系。主要有两方面的原因促成了这一转移。首先,公司的日常管理机关必须拥有充分而有效的管理权能,这是管理好一个大型企业必须具备的前提条件。修正后的《股份法》正好确认了这种管理机制。其次,第一次世界大战后^[2],德国赋予企业以新的功能,即企业不仅承担着经济建设任务,同时也承担着特定的社会责任:“即必须为了全体人民和国家的共同利益”建设经济(1937年《股份法》第70条)。董事会是企业日常管理机构,它必须负责履行企业的这种社会义务。

5. 1945—1980年

第二次世界大战结束以后,德国先后颁布了一系列法规,如《1951煤炭和钢铁工业职工共同决定法》、《1952雇员代表共同决定法》、《1956共同决定补充法》。此外,又对一些重要的法规作了修正,例如1956年修正了《变更法》,1959年对《股份法》作了部分修改,在1965年又对《股份法》作了全面的修改。就《股份法》的修改而言,其最重要的新增内容是第15条、第129条康采恩法的规定。由于康采恩企业在德国经济生活中地位日益重要,其作用也越来越大。德国立法者根据这一情况,针对康采恩企业的实际问题,在《股份法》增加了一些新的条款,制定了有关康采恩企业的法律制度。这是国际上首次针对大型企业的立法尝试。在当时的股东民主思潮的影响下,《股份法》修正案也加强了股东的权力。但是与康采恩法相比,这一改革显然没有康采恩法那么重要。

第二次世界大战后,德国也试图对《有限责任公司法》进行一次全面的修改(所

[1] 1. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität vom 29. 7. 1976 (BGBl. I, 2034), durch das die §§ 130 a, b, 177 a in das HGB eingefügt wurden.

[2] Vgl. Rathenau, Vom Aktienwesen, 1918; Geiler, Die wirtschaftlichen Strukturwandlungen und die Reform des Aktienrechts, 1927; Haussmann, Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht, 1928.