

外国法学精品译丛

主 编 李 昊

德国公司与合伙法

(第24版)

[德] 克里斯蒂娜·温德比西勒 (Christine Windbichler) 著

殷 盛 王 杨 译

Gesellschaftsrecht
(24. Auflage)

 中国人民大学出版社

外国法学精品译丛

主 编 李 昊

德国公司与合伙法

(第24版)

[德] 克里斯蒂娜·温德比西勒 (Christine Windbichler) 著

殷 盛 王 杨 译

Gesellschaftsrecht
(24. Auflage)

中国人民大学出版社

· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

德国公司与合伙法：第 24 版/（德）克里斯蒂娜·温德比西勒著；殷盛，王杨译. --北京：中国人民大学出版社，2023.3

（外国法学精品译丛）

书名原文：Gesellschaftsrecht

ISBN 978-7-300-31375-7

I. ①德… II. ①克… ②殷… ③王… III. ①公司法-研究-德国 IV. ①D951.622.9

中国国家版本馆 CIP 数据核字（2023）第 020535 号

Gesellschaftsrecht, 24th rev. and add. Edition by Christine Windbichler
9783406680595

© Verlag C. H. Beck oHG, München 2017

Simplified Chinese edition © 2023 by China Renmin University Press Co., Ltd.

All rights reserved.

外国法学精品译丛

主 编 李 昊

德国公司与合伙法（第 24 版）

[德] 克里斯蒂娜·温德比西勒（Christine Windbichler） 著

殷 盛 王 杨 译

Deguo Gongsì yu Hehuo Fa

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242（总编室）

010-62511770（质管部）

010-82501766（邮购部）

010-62514148（门市部）

010-62515195（发行公司）

010-62515275（盗版举报）

网 址 <http://www.crup.com.cn>

经 销 新华书店

印 刷 北京七色印务有限公司

规 格 185 mm×260 mm 16 开本

版 次 2023 年 3 月第 1 版

印 张 36 插页 1

印 次 2023 年 3 月第 1 次印刷

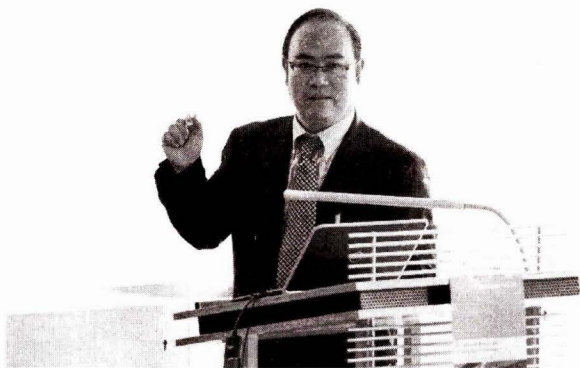
字 数 945 000

定 价 168.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

主编简介



李昊，北京大学法学学士、民商法学硕士，清华大学民商法学博士，中国社会科学院法学所博士后。现任中南财经政法大学法学院教授、博士生导师。曾任北京航空航天大学人文社会科学高等研究院副院长、北京航空航天大学法学院教授（院聘）、博士生导师。德国慕尼黑大学、明斯特大学、奥地利科学院欧洲损害赔偿法研究所访问学者。兼任德国奥格斯堡大学法学院客座教授、中国网络与信息法学研究会理事、北京市法学会理事、北京市物权法学研究会常务理事兼副秘书长、北京中周法律应用研究院理事兼秘书长、北京法律谈判研究会常务理事、北京市金融服务法学会理事、北京市海淀区法学会理事，《燕大法学教室》和《北航法律评论》主编、《月旦法学杂志》副主编、《中德私法研究》和《法治研究》编委。著有《纯经济上损失赔偿制度研究》、《交易安全义务论——德国侵权行为结构变迁的一种解读》、《危险责任的动态体系论》、《不动产登记程序的制度建构》（合著）、《中国民法典侵权行为编规则》（合著）等多部书稿。在《法学研究》《清华法学》《法学》《比较法研究》《环球法律评论》等期刊和集刊发表论文五十余篇。主持“侵权法与保险法译丛”“侵权法人文译丛”“外国法学精品译丛”“法律人进阶译丛”“欧洲法与比较法前沿译丛”等多部法学译丛。

代译序

什么是理想的法学教科书

李昊

2009年上半年,我曾受《法治周末》之约,撰写过一篇小文《德国法学教科书漫谈》,择拾如下。

每一个初入德国法学之门者,必读之书定为德国教授所著教科书。笔者读硕士之时,梅迪库斯教授所著《德国民法总论》方由邵建东教授译成中文引入国内,一时洛阳纸贵。然当时习德文的法学者颇少,德文法学教科书更为罕见。及笔者2004年负笈德国,方得于慕尼黑大学图书馆大快朵颐,每日图书馆阅读疲倦之暇,便至图书馆楼下的小书店,翻阅新近出版的德国法学著作,耳濡目染,逐渐得窥德国法学教科书之堂奥。

德国的法学教科书通常可分为两类,即小型教科书(Kurzlehrbuch)与大型教科书(Großlehrbuch)。

Brox(布洛克斯)教授所著《民法总论》《债法总论/各论》,梅迪库斯教授所著《民法》《债法总论/各论》即属前者。该类教科书以篇幅简短、内容扼要著称(当然,我们看到梅迪库斯教授所著的《债法总论/各论》译成中文时已成大部头著作),多集中于对德国民法基本概念和制度的介绍和阐述。小型教科书最大的优势就是时效强、更新快。由于近年来德国民法修订频繁,民法教科书往往未过一两年即出新版,以2002年德国债法以及损害赔偿法修订前后为甚。另外,小型教科书价格也非常便宜,新书多为20欧元左右(不要换算成人民币,否则仍显昂贵)。而且这些教科书多是一两年便修订一次,每年在图书馆淘汰旧书时购买,往往仅需0.5至1欧元,这也让囊中羞涩的中国留学生得以保有一些原版的德文法学教科书。

后者中经典的如德国贝克出版社所出的绿皮书系列,包括拉伦茨教授所著的《德国民法通论》《债法总论/各论》,鲍尔/施蒂尔纳教授所著的《物权法》,以及德国Springer出版社出版的“法学与政治学百科全书”中属于法学部分的著作,如弗卢梅教授(已于2009年1月28日仙逝)所著的民法总论三部曲、拉伦茨教授所著的《法学方法论》等等。大型教科书多奠基于作者自己的理论体系,借以对相关领域阐幽发微,因而部头颇为庞大。以译成中文的鲍尔/施蒂尔纳教授所著的《物权法》为例,竟然煌煌两大巨册。这种以理论体系建构为特色的教科书不讲求时效性,这也导致它的修订过程比较漫长。以拉伦茨教授的《债法总论》为例,至今使用的仍是1987年出版的第14版。

如果仔细翻阅德国法学教科书,无论是大型的还是小型的,均具有如下特点。

1. 由名家撰写

德国法学教科书多由各大学成名的法学教授撰写, 偶尔可以见到由律师撰写的教科书。这与德国的法学教育体制有关, 在各大法学院, 大课通常只能由教授讲授, 因而, 与之配套的教科书也多由教授基于其讲义撰写而成。而且德国大多数法学教科书都是教授独著而成的, 不像国内的教科书多采主编制。

如果在翻阅德国民法教科书后, 我们还会发现, 德国教授撰写的民法教科书中以民法总论最为常见, 似乎没有写过民法总论就不能称其写过民法教科书, 可见德国法学抽象思维已经深入德国法学家的骨子里了。

2. 通常附有缩略语表和参考文献

如果翻阅德国法学教科书会发现大多数教科书在目录后都会有一个缩略语表, 各教科书所附缩略语表内容则略有不同, 其中部分为各种法学期刊或者经典教科书的缩略语, 如德国常见的法学杂志 NJW、JuS、JZ 等, 部分为德国法学专有名词的缩略语, 如无因管理即可略为 GoA。这可谓德国法学教科书的一个特色。同时, 多数教科书在每章或重要的节次前会提供一个主要参考文献的目录, 这可以引导学生在从事研究时有针对性地去查找阅读资料。对于中国留学生而言, 查找资料最方便的途径莫过于此。

3. 多援引判例并常常通过小的案例来阐释具体的问题

德国法学教科书最大的特点就是与实务结合紧密。各种教科书中必然会援引重要的法院判例, 并加以归类。而小型教科书在阐述具体问题, 也会结合判例设计小的案例帮助初学者来理解复杂的法律制度。这是由于德国法科学生最终的目标是通过国家考试, 而国家考试的主要内容即是案例分析, 在日常的教科书中结合判例加以阐述, 有助于学生掌握判例的基本观点, 并加以运用。与此相配套, 德国还出版有大量的案例练习书和判例汇编书, 而评注书也多是对于法院判例的分析整理, 目的都在于帮助学生掌握案例分析的基本工具。

4. 师承修订

德国的法学教科书虽然种类繁多, 但生命力最长的是那些被奉为经典的教科书。在最初的作者去世后, 这些经典教科书便多由其后人或学生修订。如鲍尔 (Fritz Baur) 教授所著的《物权法》其后便由教授之子 Jürgen Fritz 和学生 Rolf Stürner 教授 (弗里茨·鲍尔和罗尔夫·施蒂尔纳教授) 续订, 韦斯特曼 (Harry Westermann) 教授所著的《德国民法的基本概念》和《物权法》也由其子 Harm Peter Westermann 教授续订。当然, 也存在一些经典教科书并非由原作者的后人或学生修订的情况, 如拉伦茨教授的《德国民法通论》后来便由与其并无师承关系的 Manfred Wolf 教授 (曼弗雷德·沃尔夫教授, 其《物权法》已由吴越和李大雪教授译成中文) 续订。续订后, 教科书的书名页便会写明本教科书由谁奠基, 由谁修订, 作者一栏也随着时间越变越长。

反观国内的法学教科书, 是否也有很多可以向德国学习之处呢?

历时十年, 该文反映的德国法学教科书的外在特征仍不过时, 缺憾的是, 没有进一步揭示出德国法学教科书与其法教义学及法典化的关系。就民法而言, 可以说, 作为 19 世纪民法法典化典范的《德国民法典》的五编制体系即奠基于该世纪萨维尼、普赫塔和温德沙伊德等法学大家基于对古罗马《学说汇纂》进行研究而形成的潘德克顿教科书及由此演化出的近代民法的概念体系之上。法典化之后的法学教科书则要进一步关注法典的解释和适用, 促进法教义学的形成和发展。在此, 小型/基础教科书和大型教科书/体系书发挥着不同的作用。德国小型/基础法学教科书最重要的作用就是以通说为基础, 借助最精炼准确的语言来表达最为复杂的概念, 并借助案例的导入和判例的引入, 让抽象概念具象化, 奠定学生的基础法学知识体系。而

大型教科书/体系书则是在小型/基础教科书的体系之上凝聚作者的学术睿见和思想体系，通过对关键问题的深入分析促进法教义学的发展，进而开拓学生的思维和视野，使其形成更广博的知识结构。

早在2001年，谢怀栻先生就在其讲座《民法学习当中的方法问题》中提到了在专与博的基础上来学习民法。^①2019年8月15日，在谢怀栻先生诞辰100周年纪念日之际，该讲座稿又以《谢怀栻先生谈民法的学习与研究》为题在微信朋友圈广泛传播，今日读来仍振聋发聩。

我看到有一些民法书，总觉得他们介绍民事权利，不是整体地从体系上介绍，而是零零碎碎地遇到一点介绍一点。我觉得这样不好。我认为学习民法要首先了解民法的全貌，然后对于民法的基础知识要有一个大概的认识：民法讲权利，什么是权利；民法讲义务，什么是义务；民法讲法律关系，什么是法律关系。当然这些东西你要彻底地搞清楚，不是一开始就行的。但是大体上是可以知道的。比如说我们民法学界直到最近还存在这种情况：讨论这样的问题，讨论民法讲的权利关系。特别是最近制定物权法，所以引起争论：物权法讲的是人与人的关系，还是人与物的关系？这样的问题在西方国家一百年以前就透透彻彻地解决了，现在我们中国还有人又提出来。现在还有很有名的法学家提出这个问题：物权究竟是人与人的关系还是人与物的关系？法律关系都是人与人的关系，怎么会有人与物的关系呢？所以这就说明开始学民法就应该把基础概念给学生讲清楚。法律就是解决人的关系，哪里有解决人与物的关系的呢？至于说法律牵涉到物，这是必然的，它是涉及到物，但是它主要的目的不是解决人与物的关系。……所以我就觉得很奇怪的是，有人现在还提物权是人与物的关系。这就是最初学民法时没有把民法学清楚。

那么最初应该怎么样弄清楚这些基本的知识呢？从学生学习方面来说，开始学的时候绝对不能把学习面搞得太大，应该抓住一两本书认真地读（介绍书是导师的责任了）。先不要看外面有这么多民法书，本本都买来看，这样用不着。有的书里面甚至有错误的东西，你学了错误的东西将来就很麻烦了。开始抓住比较好的书，好好地研究透，脑子里有了民法的全貌、基本理论、基本知识，然后再去看别的书都可以。

这就是说看书应该越多越好还是少而精好？学的范围应该多好还是少好？这就是一个博与专的关系，我们做学问都会遇到这样的问题。我很赞成胡适讲的一句话：“为学要如金字塔。”做学问要像建金字塔一样，基础要广，而且要高。高和广是一对辩证关系，基础越广才能越高，基础小而而建一个高建筑那是不可能的。但是高与广又不是我们一下子就能决定的，我们为了广，什么书都拿来读，那也是不可能的。我一定要把所有的书都读完，再来建高，那也不可能。高与广是相互循环的，先高一下，就感觉我的基础不行了，就扩大基础，然后再高一下，如此循环。所以，读书不要一开始就把所有的书都拿来读，先还是少一点、精一点，等到基础需要的时候，再扩大一下基础。

从谢老的文字中也可以看出，一本经典的法学教科书对于法科学生的基础概念的正确养成具有多么重要的地位，而且谢老提出的质疑也让人反思，作为法律继受国，法学教科书究竟应该怎么写。

德国作为近现代民法理论的滥觞国，其法教义学的理论架构已臻完善，理论和实践互动产生的通说已然形成，民法教科书的撰写和修订则可按部就班进行。反观中国近现代，作为民法继受国，清末民律继受自日本，民国民法则主要继受自德国，并参酌瑞士民法、日本民法、法

^① 谢怀栻：《民法学习当中的方法问题》，载王利明主编：《民商法前沿论坛》（第1辑），北京，人民法院出版社2004年版，第39-41页。

国民法和苏联民法等。民法理论的继受则与民法典的继受相辅相成。教科书也有着内容和形式上的渐进转型过程，从早先的单纯照搬外国理论，进行简要的法条释义，到逐步有意识地由日入德，建构自己的体系。作为这一时期转型的代表性民法教科书可举例有三：一则为梅仲协先生之《民法要义》。作为概要性的民法教科书，梅先生有意识地追溯到民国民法的源头——德瑞民法进行理论阐述，不局限于民国民法体例，而以体系性为标称。该书亦借鉴德国法学教科书的体例，采用段码体系并提供了法条索引。梅先生还借助执掌台大法律系之便严限学生修习德文，实现了民法理论由日转德。^①二则为民国民法五立委之一的史尚宽先生所著之六卷本的民法全书。其特点为取材广泛，涉猎德日法英诸国法律，注重探本溯源，并结合参与立法之便，阐幽发微，该全书可谓有民法体系书之实。三则为王泽鉴先生所著之八册民法教科书，堪称华文世界民法教科书之典范。该系列教材奠基于先生一贯所倡的民法学说与判例的互动研究以及比较民法的研究，教材内容以德国法为根基，并广泛征引日本法和英美法，同时注重示例的导入和判例的引入，致力于台湾地区民法通说的形成，颇具德国基础法学教科书之神，而又不像德国教科书那样囿于一国。三位先生均具有留学欧陆背景，梅仲协先生留学法国，史尚宽先生遍历日德法，王泽鉴先生则留学德国，三者均精通德日英三国语言，其所撰教科书之厚重和旁征博引自有由来。

中华人民共和国成立后，我国曾经历了数十年的法律空窗期。自1986年《民法通则》颁布以来，我国民商事法律体系重现生机，日趋完善，2020年民法典正式颁行。伴随着法律的发展，我国的民商事审判实践也日渐丰富，网络与大数据技术也进一步推动着民事司法和案例研究的转型。虽然此间我们的民商法教科书在借鉴我国台湾地区，以及日本、德国甚或英美私法理论的基础上层出不穷，也不乏偶见的精品，但与德国、日本乃至我国台湾地区的民商法教科书相比，我们所缺乏的仍是能够为广大法科生奠定准确的概念体系，并与审判实践互动，致力于形成通说的法学教科书。既有的民商法教科书或者局限于对法条的罗列和简要阐述，或者作者基于不同的学术背景和留学经历而阐发自己独特的学术观点，在基础概念的分析 and 外国法例的介绍上也存在诸多错讹，抑或人云亦云，对审判案例的关注也远未达到理想状态，学生并不能有效地借助阅读教科书形成准确的概念体系，并将之加以妥当运用，这也直接造成各地司法实践的差异化。究其成因，除我国现行立法粗疏，缺乏体系考量，并且立法理由无法有效呈现外，现有民法理论和清末民国时期的民法传统出现割裂，学术界对国外尤其是继受母国的基础民法理论不够熟稔及与现今民法学说发展无法有效接续也是重要原因，诸如法律行为的普适性和适法性之争、债与责任的关系之争以及物权行为与债权形式主义之争等等皆因此而来，而民法理论、民事立法和民事司法实践之间的疏离感及相互角力，也造成了我国现有法学教科书无法有效承载法教义学的重任。

正是基于自己对德国和中国民法教科书的阅读体验，我希冀能够回到中国民法理论的源头去探寻民法概念体系的原貌，梳其枝蔓、现其筋骨，促进中国民商法教科书的转型。2009年，甫入教职的我就在人大社启动了“外国民商法教科书译丛”的翻译计划，第一批曾设想择取德国、日本、法国和意大利诸国的经典民法教材，邀请国外留学的民法才俊译介引入。当时留学海外的民法人才尚不如今日之繁盛，最后仅推出德国民法教科书4本和日本民法教科书1本。自2012年始，陆续出版了布洛克斯和瓦尔克的《德国民法总论》（第33版）、韦斯特曼的《德国民法基本概念》（第16版）（增订版）、吉村良一的《日本侵权行为法》（第4版）、罗歇尔德斯的《德国债法总论》（第7版）以及多伊奇和阿伦斯的《德国侵权法》（第5版）。参与的

^① 参见谢怀斌先生为梅先生的《民法要义》所撰序言。

译者中除 2018 年年初不幸罹难的大军外，其他诸位今日已成为各自领域的翘楚。第一批中还有两本经典作品迟至今日尚未最终完成出版（比得林斯基的《私法的体系与原则》以及日本《民法的争点》）。

第一批译著的推出恰逢其时。鉴于德国债法在 2002 年进行了大幅修订，国内尚无最新的德国民法教科书译作跟进，本译丛中的多部译著受到广泛欢迎，尤其是《德国民法总论》多次加印，部分译作甚至因为断货而在旧书市场上被炒作到数百元不等。译丛的装帧设计也从最初的大 32 开变为 16 开本。

市场对译丛的积极反响也催生了本译丛第二批书目的诞生。第二批遴选的书目中除第一批未及纳入的传统合同法、亲属法和继承法教材外，侧重选择了国内尚不熟悉的德国商法教材。译丛的译者也更新为 20 世纪 80 年代中后期甚至 90 年代出生的新一批中国留德法科生。该批译著最早问世的为 2016 年出版的慕斯拉克与豪的《德国民法概论》（第 14 版），2019 年又推出了莱特的《德国著作权法》（第 2 版）。而第一批书目也将根据最新版次修订后陆续推出，2019 年即更新了布洛克斯和瓦尔克的《德国民法总论》（第 41 版）。借 2019 年改版之机，本译丛采用了更为精致的封面设计和更为精良的纸品。现负责德国波恩大学的焕然君在网络媒体——微信公众号上对本译丛也进行了图文并茂的推送^①，使其为更多的学子所知悉。

由于本译丛所选书目以德国基础民商法教科书为主，读者阅读时自当手边备有《德国民法典》^② 和《德国商法典》等法律的条文参照阅读，对于中国法无规定或有不同规定者，自当斟酌差异及其理由，对于相似规定，则可比较有无细微差异，甚或是否为形似而实非，更重要的是要体悟民商法的重要基础概念之内涵及其体系以及司法之运用，以便形成个人体悟之架构。而欲深入学习者，尚可借助译著所附之参考文献，按图索骥，进行深入的专题阅读。对德国民法脉络的掌握也有助于对其历史渊源罗马法的学习，并可以以其为参照促进对属于德国法系的奥地利、瑞士、希腊乃至受到德国民法或多或少影响的日本、韩国、意大利、法国和俄罗斯诸法域民法的理解。

这套译丛是我所主持的数部外国法译丛的“头生子”，虽然自策划起算来已逾十年，拖延久许，但作为我初入法学出版领域的敲门砖，有着别样的意义！译丛得以推出要真诚地感谢人大社法律分社的杜宇峰女士，无论是选题的报送还是版权的联系，她都不辞辛劳！感谢施洋等诸位编辑的辛勤耕作，为译丛的及时出版和质量完善提供了有效的保障！感谢诸位年轻译者一直以来的支持，能够忍受我的催稿督促！

借助两批书目的译介，本译丛将基本完成德国民商法基础教科书的体系化引入。我期待能够通过对外国尤其是德国和日本最新的经典基础民商法教科书的引介，回到我国民法体系的理论源头去探寻准确的民法概念体系，为学生学习民商法和学者进一步深入研究提供更为准确的参照，同时为我们形成自己的民商法教科书体系迈出第一步。如有所成，当幸甚焉！

^① 即“杰然不瞳”于 2017 年 5 月 30 日发布的《德国民法教科书中译本：书目概览》。

^② 北大出版社的台译本采中德对照方式，有德语基础者可参照双语阅读。



译者序 ◀

本书已是第 24 版。如从其第 1 版的出版时间 1948 年算起，已纵跨近 70 年之久。经过三代人不间断的努力和传承，本书不仅全面而系统地介绍了德国合伙/公司法律制度及其与其他法律制度的功能划分和相互作用，充分而生动地展现了德国合伙/公司法的法律变革、观念演进以及立法技术演进的发展历程，而且深刻而精准地把握了德国合伙/公司法的内在逻辑、思想精髓以及价值取舍。

为便于读者阅读和理解本书，译者就以下问题进行说明。

第一，关于“Gesellschaft”和“Gesellschaftsrecht”等概念的翻译。相对于我国的“公司”概念一般是指有限责任公司和股份有限公司，“合伙”概念多对应于普通合伙企业 and 有限合伙企业，但对于德国合伙和公司，则不但其词根均是“Gesellschaft”，而且在其之下已形成了适用于所有合伙和公司类型形式的“总论部分”的学说解释以及法院判决和立法者对此的不断回应，比如本书就将该共同词根或者其共性本质描述为“为实现一定的共同目的而由法律行为设立的私法上的人的联合体”，故虽过去人们常将其不加区分地都翻译为公司，如股份有限公司（Aktiengesellschaft, AG）、有限责任公司（Gesellschaft mit beschraenckter Haftung, GmbH）、无限公司（Offene Handelsgesellschaft, OHG，相似于我们的普通合伙企业）、两合公司（Kommanditgesellschaft, KG，相似于我们的有限合伙企业）等，但为了便于读者更好地理解并与我国企业法律形式相对应，本次翻译将德国的 OHG 翻译为普通商事合伙，将 KG 翻译为有限商事合伙，同时鉴于我国的合伙和公司之间差异较大且在其之上没有一个与之相对应的上位概念，故在译文中将同时将指代公司和合伙的 Gesellschaft 翻译为合伙/公司，同时将指代合伙人和股东的 Gesellschafter 翻译成合伙人/股东，而在能够确定是明确指向合伙或者公司，或者能够确定是明确指向合伙人或股东的地方，将其作对应的翻译。

第二，关于德国合伙/公司的类型形式。针对为一个共同目的而通过法律行为设立私法上的人的联合体，德国立法者在其民法典中的两种基本类型（社团、合伙）的基础上，通过一系列的特别法，创设了众多的合伙/公司类型形式，如普通商事合伙、有限商事合伙、隐名合伙、自由职业者合伙、欧洲经济利益联盟、股份有限公司、股份制有限商事合伙、欧洲（股份有限）公司、有限责任公司、登记合作社、欧洲合作社、保险互助联合会等。此外，德国还在某类常规合伙/公司类型形式下，创设其亚种形式，如所谓的小股份有限公司、一人股份有限公司、一人有限责任公司，以及在有限责任公司之下增设更容易设立的企业主公司（有限责任）。与此同时，德国法院还通过法律继创，借助理论界的论证说理支持，通过以判决承认实务界中的新型惯常做法的方式，创设新的合伙/公司类型形式。比如，法院判决除承认民法上的合伙在一定情况下具有民事权利能力外，还承认所谓的公众性合伙，即让一个有限责任公司、股份有限公司等成为有限商事合伙中的唯一无限合伙人，而让大量的公众成为其有限合伙人，以作为筹集大量资金的手段和组织安排而应用于资本市场。如果再加上德国国内基于欧盟范围内的资本流动自由等而可采用其他欧盟成员国的合伙/公司法律形式，比如特别是英国退出欧盟前

的英国无限公司，德国民众可选择的合伙/公司法律形式的范围可以说是相当广泛。在通过合伙/公司登记公示等制度解决交易安全以及民众能够分别其优缺点的情况下，德国大量提供这样的法律公共产品，是有助于组织生产和节约成本的。

第三，关于德国合伙/公司类型形式的分类。根据不同的角度，德国对其合伙/公司类型形式常作如下分类：（1）按照合伙/公司的主体资格能力，分为没有权利能力的联合体（如单纯的合伙）、有权利能力的联合体（如普通商事合伙和有限商事合伙等）和具有法律人格的联合体（如有限责任公司和股份有限公司等）；（2）按照合伙/公司的基础关系性质，分为以合伙为基础的商事合伙（如普通商事合伙和有限商事合伙等）和以社团为基础的团体法人（如有限责任公司和股份有限公司等）；（3）按照合伙人/公司股东是否对外出现，分为内部合伙（如隐名合伙）和外部合伙/公司（如普通商事合伙和有限责任公司等）；（4）按照人合性和资合性的标准，分为合伙（如普通商事合伙和有限商事合伙等）和公司（如有限责任公司和股份有限公司等）；（5）按照是否是商人的标准，分为商事合伙/公司（如普通商事合伙、有限商事合伙和有限责任公司、股份有限公司等）和非商事合伙（如隐名合伙）。普通商事合伙、有限商事合伙和有限责任公司、股份有限公司等为要式商人，即不管其是否进行商事营业，均是商人，受商法典调整。

第四，关于德国合伙/公司类型形式的体系化。鉴于德国合伙/公司类型形式众多，在理论上和立法技术上将其体系化是很重要的，一来便于社会认知接受及学生学习理解；二来便于认识本质，厘清其间各利益相关者的权利义务；三来便于比较各合伙/公司法律形式的优缺点以及其相互之间的转化变更。本书第一部分，特别是第三章关于“合伙/公司财产的地位”，以及其后章节中关于各合伙/公司类型形式下的业务执行、对外代表、多数表决、决议瑕疵和合伙人/股东诉讼、合伙人/股东责任及债权人保护等的阐述说明，均彰显了德国合伙/公司法学者和立法者的高度抽象思维能力、高超立法技术及其驾驭能力。德国也基于上述合伙/公司类型形式在本质上具有的共性，而准许采用以上合伙/公司类型形式的法律主体在不丧失其主体同一性的情况下直接改变其“法律外衣”，即比如不像我国那样，解散、注销采用普通合伙企业形式的A法律主体之后，再去新设一个采用有限责任公司形式的B法律主体，而是直接通过法律形式变更，改成采用有限责任公司形式的A法律主体，以此减少交易环节和节约交易成本。

第五，关于德国公司员工共同参与决定。依据公司员工数量的不同，德国法律规定公司监事会人数的一半或者三分之一由员工代表任职。考虑到德国公司董事会的董事是由监事会选任的，以及德国企业工厂层面也有员工共同参与决定的相关法律规定，德国公司治理在制度设计上为公司顾及员工利益提供了组织保障。有意思的还比如，其还规定监事会应有男女性别比例的指标要求。

第六，关于德国合伙/公司的小合伙人/小股东保护。相较于我国合伙企业法和公司法，德国合伙/公司法在该领域有不少有特色的制度安排，比如：（1）普通商事合伙等情况下，合伙人每年可按其出资额的4%提取款项，而无论其合伙是否盈利；（2）有限责任公司等情况下，股东可以以股东会上的信息提供存在瑕疵起诉，主张决议撤销，只要其对表决的作出具有重要性即可，而无须证明其与决议通过与否存在因果关系；（3）在合伙/公司结构变更（如收购、合伙/公司转移全部财产、企业合同、合伙/公司并入和退市等）以及合伙/公司改组（分立、合并）等严重影响小合伙人/小股东利益的情况下，小合伙人/小股东可要求退出合伙/公司，并申请法院在一个所谓的裁决程序中对合伙/公司提供的补偿的合理性进行司法审查，而该裁决程序的开启又不影响合伙/公司相关措施的登记实施；（4）德国股份有限公司法、有限责任公司法等也是以单一一个公司作为其规范调整常态的，而现实中大量采用公司集团化方式来经

营管理公司，比如公司企业集团常采用的资金池或企业控制和利润转移合同等，为保护旗下的小股东和债权人，德国相应的康采恩法律或关联企业法律。与此同时，德国公司法也有不少有利于大股东的立法安排，比如占股 95% 的大股东可以在提供合理补偿的情况下，逐出小股东（Squeeze-out），以节约公司相关的运营成本。

第七，关于德国合伙/公司债权人保护的问题。相较于我国合伙企业法和公司法，德国合伙/公司法在该领域也有不少有特色的制度安排，比如：（1）为确保有限责任公司等之下的股东真实足额缴纳注册资本以及保障公司注册资本制度对公司财产的约束作用，德国公司法严格贯彻资本缴付和维持原则，如针对名为现金出资而实为实物出资的规避行为，德国有限责任公司规定其股东的出资义务继续存在；（2）在公司资不抵债、不能清偿到期债务等情况下，有限责任公司等业务执行人和股东有申请公司破产的义务，而违背该等义务的，除面临对公司债权人承担赔偿责任之外，还可能被刑事定罪；（3）针对现实中通过所谓的“公司埋藏行为”来逃避债权人追究责任的情况，比如通过公司搬家或法定代表人辞职等方式让债权人找不到或送不到公司等，德国立法要求公司登记时必须登记送达地址和接收人；（4）针对股东滥用无限责任公司等而侵害债权人利益的情况，德国公司法没有采用否定公司法律人格的理论学说，而是创设了行为归入、责任穿透、“生存毁灭责任”等理论论证，因为该等情况下公司要继续对其债权人承担责任，不存在公司法律人格被否定的问题；（5）针对公司股东本该给公司配备注册资本却选择提供股东借款等投资方式的情况，德国公司法放弃了原来采用的将该类股东借款解释为股东出资注册资本的做法，而选择在公司破产情况下将其作为劣后债权处理的方式；6. 德国康采恩法律或关联企业法律也有助于公司债权人保护。

第八，关于德国合伙/公司法的历史传承。如果从德国于中世纪就出现了其团体法人的基本形式算起，德国合伙/公司法已有几百年的历史。其间，尽管经过了建国、一战、二战，以及特别是纳粹的上台、下台，等等，类似重大的社会变动，但德国合伙/公司法的基本制度构建大体得到了保留和传承。大量的社会实践经验和法院处理各种纠纷诉讼等历史积累，为德国合伙/公司法理论发展提供了不可或缺的素材基础，而相对稳定的合伙/公司法律制度也为社会提供了宝贵的法律预期性、安全性和可靠性。

第九，关于欧盟一体化、国际资本市场全球化以及各国合伙/公司法律竞争等对德国合伙/公司法的影响。基于此，德国合伙/公司法最近几十年面临着巨大的内外部冲击，比如上市公司和非上市公司的区别对待、英国—英镑公司的大量注册，以及上市公司的内部治理改革、国际会计规则渗透以及所谓的“软法”机制的设计构建等，甚至还有欧盟层面自己创设的欧洲股份有限公司，等等。总体上讲，尽管经历了这些重大变革，德国合伙/公司法的内在优良品质仍得到了良好的维持。

第十，关于德国合伙/公司法的规范强度和密度。各国合伙/公司法都涉及合伙人/股东、管理者、员工、债权人等众多内外利益相关者，从本书的厚度和内容可以看出，德国法律对该领域的规范强度和密度是相当令人关注的。这一方面是因为德国现代社会组织化程度不断提高，另一方面也取决于其民众的接受能力、接受意愿以及相关制度的配合支持，比如德国法院等快速解决纠纷的能力和德国民众较高的受教育程度。

第十一，关于立法界、理论界、实务界、法律教学等之间的互促互进。翻译这本简明教材，感触较深的还有上述群体之间的互促互进。其体现，比如该书每页的脚注中几乎都有对相关法院判决的注释，也有不少关于立法背景的介绍和现实实践操作等阐述。还比如，德国实务界的常规典型做法，甚至是合伙/公司类型形式的变种做法，也及时被德国立法者和法院判决认可、接纳（比如公众性合伙，有民事能力的合伙等）。德国法学学生的国家考试，也是模仿

诉讼中的原告，进行各种请求权的审查推演。其逻辑推演路径与法官判案的思考路径刚好是反过来的。很明显，这种互促互进是德国合伙/公司法得以长久繁荣的基础条件之一。

翻译这本德国合伙/公司法，历经两年有余，常受琐事打搅，幸得多方支持，方能最终杀青告捷。在此，谨对中南财经政法大学李昊教授、慕尼黑大学王轶博士等表示由衷感谢，特别感谢他们关于将 OHG、KG 等翻译成普通商事合伙、有限商事合伙等的建议。另，也诚挚欢迎大家对本译著提出宝贵意见和建议，发至邮箱：956278635@qq.com。

殷盛、王杨
2022年10月8日

第 24 版前言

这一富有传统性的作品是由阿尔弗雷德·怀克于 1948 年创立的，并由格茨·怀克推进至第 19 版。考虑到国家法律理论观点的更新和深入变化，自第 22 版以来就不再使用怀克这一让人敬仰的名字。本版仍忠实于其基本写作方案，即“单独处理各合伙/公司类型，但……又无须放弃对共同和差异进行比较性的指出……”（格茨·怀克于第 19 版前言）。

就像到目前为止的那样，在没有回避问题的复杂性的前提下，该书希望对材料提供一个简单明了的路径。合伙/公司法进一步将欧洲法律的发展和经济上的关联性联系进来。通过简要指出外国法律和文献，以便在法律比较中从功能作用的角度去理解合伙/公司法。相似情况也适用于有关法律咨询的建议。

在合伙法中，民事合伙仍是基本形式。不管先前的基本争论，民事合伙的权利能力领域仍有许多没有解决的问题。现在，自由职业者合伙提供了有限的职业责任的选择。也鉴于资本投资法典中关于投资性有限商事合伙的特殊规定，将合伙作为公众性合伙来使用的情形仍然是有意义的。

在公司法中，有限责任公司在现实中以及考试法规规定的义务性学科中都占有显著的位置。其间，由于有限责任公司法律现代化及滥用斗争法对有限责任公司法进行了改革，相关阐述也就缩减了。除了 2016 年的股份法修正，立法者还将关于共同参与和上市公司的性别指标要求加入股份法中。会计制作和审计（虽然不是本书的直接主题），对公司法有重大的影响，尤其涉及资本缴付和资本维持规则，以及以资本市场为导向的企业公司治理。因此，需要注意（新修订的）相关欧盟法。尤其是限定在金融服务提供者的行业性特殊法律规定，提出了许多公司法的理论问题，但在本书范围内不能对其进行研究。在成文法之外作为行为准则被提及的尤其是德国公司治理准则。煤炭钢铁企业员工的共同参与仅具有象征性价值，限于篇幅原因也不再具体介绍。此外，仍然对企业员工共同参与决定的最重要的规则和当前争议的问题进行一个定位于公司法的概括介绍。从最重要的特征出发，对欧洲股份有限公司的实施加以深化。关于监事会中性别指标的规定，这里首先感兴趣的是其规范技术基础。与超越各企业法律形式的法律状况相对应，对于改组法，将介绍其基本特征。

材料选择主要是按照考试法规中的常用义务性学科目录进行分配。但除此之外，本书还涉及合伙/公司法中典型处理模式和问题情况。因此，它为独立的深入研究，也为重点学科学习提供指导。将合伙/公司法上的提问融入法学教育案例分析中，则限于一些特别重要的提示。对于练习目的，还有一些其他的著作。与学习用书的目标设定相对应，以及出于可以一目了然的篇幅规模需要，本书只对文献和法院判决进行选择性的介绍。对于来自互联网的材料，则限于机构和官方公告。

在之前的版本中，术语目录在其增补后已失去了控制，因此进行彻底修订。我要感谢海克·法赫 (Heike Fach) 女士、约翰·迪特曼 (Johann Dittmann) 先生和菲利普·保辛格 (Philipp Pauschinger) 先生在校样修改时提供的支持。

对这一呈现在你面前的书，提出指导和建议，总是受欢迎的。地址是 windbichler@rewi.hu-berlin.de。

克里斯蒂娜·温德比西勒

2017 年 7 月于柏林

缩略语表

德语缩写	德语全称	中文释义
a. A.	anderer Ansicht	其他观点
a. a. O	am angegebenen Ort	出处同上
a. E.	am Ende	后面部分
a. F.	alte Fassung	旧的表述
ABL EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften	欧共体公报
Abl. EU	Amtsblatt der Europäischen Union	欧盟公报
Abs.	Absatz	款
abw.	abweichend	偏离性的
AcP	Archiv für die civilistische Praxis	民事实务档案
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union	欧盟运作模式条例
AG	Aktiengesellschaft, Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)	股份有限公司, 股份有限公司 (杂志)
AIF	Alternative Investmentfonds	另类投资基金
AktG	Aktiengesetz	股份法
allg. M.	Allgemeine Meinung	一般观点
AnfG	Anfechtungsgesetz	撤销法
AO	Abgabenordnung	税收通则
ARGE	Arbeitsgemeinschaft	劳动共同体
ARUG	Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie	股东权利指令转化法
AWG	Außenwirtschaftsgesetz	对外经济法
BAFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht	联邦金融监管局
BaG	Bundesarbeitsgericht	联邦劳动法院
BayOBLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht	巴伐利亚州最高法院
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen	巴伐利亚州最高法院民事判决
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)	企业顾问 (杂志)