

公司集團的引介¹

Miguel Quental
澳門大學法學院講師

引言

今天，在外國法律體制內，“公司集團”的存在及其重大影響力已是鐵一般的不爭事實²。

在這意義上，從世界三大市場（美國、歐盟、日本）中的任一市場所能取得的資料中都顯示出一種確實無疑的趨勢，就是公司已失去它原來的獨立地位，並逐漸採用跨公司聯繫的經濟法律技術：公司集團³。

現存有關公司集團的各類法律制度，其主要目的是要實現針對濫權的保護法。可以這樣說，這些制度力求保障從屬公司的股東及該公司的債權人的利益。同樣地，力求保護控權公司的少數股東的地位，尤其是因為賦予領導在設立及領導集團上的權力，以致那些股東的權力減少。

然後，為了解公司集團制度的重要性，只要驟看世界背景下的企業現實就已足夠。有關集團的規模及權力，每年在著名的《財富》(Fortune)雜誌中被肯定。例如，我們還記得由超過一千二百多家子公司組成的“Exxon-

¹ 本文為澳門商法典修訂的內部集體工作的初步研究。但更多以澳門法律體系中的《公司集團》為命題的談論，作者同意刊於澳門大學法律學院學報。須指出主要參考著作為，Engrácia Antunes 的《公司集團 - 跨公司企業的法律架構及組織》，第二版，Almedina，2002，第52頁。對於“社會集團世界”更廣泛的內容，除前述著作外，見Maria Augusta França,《有限公司集團的結構》，AAFDL, 1990, Coutinho de Abreu,《公司集團與勞動法》，Coimbra, 1990；António Pereira de Almeida,《公司》，3.^a ed., Coimbra Editora, 2003, 第809至819頁；Paulo Olavo Cunha,《公司法》，Almedina，2006，第663至667頁。

² 參見有關的作者中主要有Coutinho de Abreu,《企業性 - 法律中的企業》，Almedina，1996，第245頁。

³ 同樣地，Engrácia Antunes,《在公司集團中的權力 - 在形成及領導集團企業中的股東及董事的角色》，公司法問題，IDET，Almedina，2002，第153頁。

Mobil”集團，以及僱用超過七十萬名員工的“通用汽車(General Motors)”集團。在法國，有“BNP”、“Total Fina”、“Elf Aquitaine”、“Société Générale”及“Axa”等集團，它們構成負責公司營業總額約50%及總投資超過60%的經濟企業結構。

1. 定義

狹義或本義的“公司集團”或“企業集團”是指“整系列擁有一定規模的公司，雖然保留其各自本身自主的法律人格，但卻受控於單一的及共同的領導下”，即由其中一家公司（所謂母公司）對其他公司（所謂子公司）行使領導權⁴。

換句話說，“公司集團”是所有的企業集中化模式，體現在統整兩家或多家公司於一個單一的法律架構內，以實現共同的宗旨。

集團的特徵表現為一種垂直法律聯繫（支配或簡單持股）、直接平行關係（交叉持股）或者透過特殊合同聯繫（從屬關係）。如無這些聯繫連結中的任一連結，就不存有（法律技術意義的）集團關係中的公司。

集團使得一種帶有法律獨立性的經濟領導成為可能，而組成集團的各成員公司具有法律的自主性，這種架構能賺取稅務上的優惠及分散經營上的危機。同樣地，它是一種較公司合併更靈活的模式，在設立時，成本及責任都較輕。

確立公司集團的學說概念有兩大基本要素，包括：法律獨立性的要素及經濟領導單一性的要素。

這樣，儘管把它們統整在一個非常龐大的經濟單元內，並從屬於一個對外的戰略及經濟利益，但組成集團的公司仍保留它們本身各自的法律人格，並因此保存財產上的自主性，以及組織上的自主性。

然而，儘管集團中的每一家公司，在以其機關及貫徹本身的利益上所構建的意志上所作出的活動中，理想地行使其經濟企業的活動，它從形式上仍保存著作為一個分別的法律實體，但從實質現實的觀點看，公司在一定程度上是依賴著全體經濟的意志與利益，而這種意志與利益則是由集團的領導公司所確立的。

⁴ 此為Engrácia Antunes 所建議的定義，同上及在《公司集團 - 跨公司企業的法律架構及組織》，第二版，Almedina，2002，第52頁。

在這層面上，相對於組成集團的多家公司，公司集團構建成一個第二層級的經濟企業單位。這種單一性經濟領導反映在存有一個帶有集團的普遍性經濟戰略或政策，它是由集團的領導中心（位於母公司內）所確立的，體現在相關運作的多個行業方面，以及承擔不同層次的統合，並協調及監督集團中各公司的私人經濟活動。

2. 構建公司集團的理由

2.1 經濟上的利益

從經濟的層面看，設立公司集團制度的主要利益在於垂直統整的可能性，意即除為母公司實現使其生產能力最大化的期盼外，還確保它不被剝奪取得最優惠的價格的貨源；也在於水準統整的可能性，即確保母公司減少其生產成本及加強市場的佔有額；還在於多元性統整的可能性，即允許母公司在地域上及為各類產品對子公司行使支配權，以貫徹分散企業危機的戰略及使其能夠在全球經濟的環境下確保存續的國際定位的戰略⁵。

另一方面，集團的技術容許透過以一個組合的公司實體分散單一的經濟活動，在無須放棄戰略目的與所產生的整體利益控制的單元下，達致更有理及由整體延續的管理。

集團制度更容許為企業的經濟活動創設一種更極度靈活及可延展的架構，以便容許對集團的戰略及活動，更符合所包含在內的經濟手段的條件作持續性的再調整⁶。

2.2 財政上的利益

集團對於企業主來說具有很大的吸引力，因為它能潛在地確保透過原先非常有限的投資，而控制龐大的資本及經濟上領導大量的獨立公司企業⁷。

⁵ 這是Engrácia Antunes所指的主要利益，《公司集團...》，參見第63頁及第64頁。

⁶ 對這些利益及其他利益的更詳盡論述，見Engrácia Antunes，《公司集團...》，參見第65頁及第66頁。

⁷ 有關這類利益，見Engrácia Antunes，《公司集團...》，參見第67頁。

2.3 法律上的利益

集團制度的創設能為母公司提供一個真正分散企業經營風險的機制，因為每一間集團中的公司原則上在其本身財產的限度內承擔相應的債務。這是說集團的公司的法律人格仍然維持及獨立，以及隨之而來的限制對相應債務的責任，以確保當其中一家公司遭到損害、財政困難甚至破產時，其餘的公司亦無須對前者的欠款負責。因此，允許母公司除控制其子公司的貿易管理及獲取相應的利潤外，還對抗可能遭受的損失。正如我們所知，這是一個須以法律限制及／或約束的利益。

2.4 稅務上的利益

有關這種類別的利益，公司集團制度的創設通則是受益於更為特別優惠的稅務制度。然後，由於存在多間小型公司，故這些公司按集團稅率所繳納的稅項少於只是一家大公司針對同樣可課稅內容的唯一納稅人而繳納的稅項。

在另一個方向及特別地仔細看，集團的技術容許母公司取得實質性的稅捐節制，例如透過在“稅務天堂”及“離岸區域”設置中介公司，或採用“轉移”，容許集團公司的積極成果間接移往具備更優惠稅制的地區。同時，亦應以法律預防這種利益，應創設容許避免濫用這等“手段”及“轉移”的機制。

3. 規管公司集團的法律體制

儘管在所有已發展國家都普遍存在公司集團，但卻只有在德國（自1965年）、巴西（自1976年）、葡國（自1986年）、匈牙利（自1988年）、克羅地亞（自1993年）、俄羅斯（自1995年）、捷克共和國（自1996年）及台灣（自1997年）明示地對此作規範。在歐洲，公司集團的問題載於“有關股份有限公司作為子公司的集團行為的公司法第九號指令”草案中，現在正處於研究階段。

具體地說，研究顯示以公司集團的制度組織起來的公司，在德國佔70%，在瑞士佔50%，在法國佔60%，在英國佔55%，在日本佔88%和在美國佔65%。最關鍵的問題是，美國全數共兩百萬家公司，估計一百間大型經濟集團聘請的工作人員數目佔總勞動力的26%，而貿易額佔全國的

43%，並擁有幾乎佔美國50%的工業財產資產⁸。也許，可以因此肯定的說：“北美的大企業世界是一個公司集團的世界”⁹。

4. 葡國法中的公司集團

在葡國的法律體制內，使用了關聯公司的表述以涵蓋公司集團的制度，以及其他公司聯繫密集性較鬆散的方式，而對於一種公司共同聯繫的特別方式，還保留使用集團關係公司的法律術語。

在這意義上，所謂關聯公司是指接受著一個共同影響力的兩家或多家公司的聯合，因為其中一家在另一家或者其他更多家公司中參股，因為所有這些公司皆從屬於它們的其中的一家公司或第三個實體的指導。這同樣的說，或可能存有不在這些公司內出資的第三個實體，然而，它卻監控著這些公司，並對一家或多家公司的活動行使一種決定性的影響，或也可能存有在這些公司本身資本出資的第三個實體，這樣，法律就塑造聯繫公司的關係。

關聯公司包括：簡單持股關係、交叉持股關係、支配關係或集團關係。

可以把它們歸納為兩大類型：

- 參股關係公司；
- 集團關係公司。

4.1 參股關係公司：

這一類型又可以再分為三種不同的情況：

a) 簡單持股關係公司

當一家公司（直接或間接地）擁有別家公司10%至50%的公司資本，而兩者間並不存有任何其他的法律聯繫，意即並無其他模式的聯繫，這就構成公司間財政聯繫較脆弱形式。例如，A公司擁有B公司5%的資本及擁有C公司51%的資本，另外，C公司於上述B公司中出資5%的資本，那情況就是這樣：A公司直接及間接處於與B公司簡單參股的關係，而與C公司處於支配關係。

⁸ 由Engrácia Antunes所提出的資料，《公司集團中的權力...》，同上，第154頁。

⁹ 同樣地，Phillip Blumberg, *apud* Engrácia Antunes，《公司集團...》，同上，第59頁。

從經濟的角度看，這表現出公司間經濟集中的更基礎的方式，事實上，當一家公司決定在另一家公司參股，該出資得遵守兩個基本目標：一是純財政上的目標，參股公司追求一種純粹投資的目的；另一為監控的戰略性目標，參股公司為的是要積極地干預被參股公司的管理。

一般意義：

此模式法律制度的一般意義是要保障公司間出資的公示性及透明度，以便向被參股公司、其股東及相關的債權人提供一種針對風險的預防性保障，而這些風險又典型地與跨公司聯繫及潛在地創設依賴地位相結合。因此，立法者認為，對於超過10%的參股，參股公司應通知被參股公司存有這種參股的現實，並在相應資本的活動中，維持這種參股符合出資活動的實況，同時，立法者試圖透過這種通知義務，保衛現有的股東的利益，明顯地，股東們對此並非無動於衷，儘管它並沒有改變公司集體內部力量的關係，亦無由於或有的把公司服從於公司以外的利益及指令而對他們產生風險；而對於未來的股東來說，重要的是可為他們提供對公司資本的一個明確及透明的形象，以便更好地保障他們的投資決定。另一方面，亦保衛公司債權人的利益，儘管這是間接利益，但對於債務人企業監控資本變化問題，對他們來說並非沒有切身的利益。

通知義務體現在參股公司有義務把所有與取得及讓與被參股公司的資本有關的一切公司活動告知被參股公司，而這些活動的比例是等於或超過10%而少於50%的出資額。因此，這裏包括三類不同的活動：取得等於或超過10%的出資；參股公司在對被參股公司持有的出資額維持超過10%期間所進行的資本讓與及取得；最後，參股公司讓與被參股公司的資本，以致它所持的資本低於10%（如A原先擁有B公司30%的資本，但它決定出售當中的25%）。

當不履行該義務時，參股公司就不能行使與持有被參股公司的資本中與該股或股份有關的公司權利，直至實際履行該義務為止¹⁰。

前提：

存在簡單參股關係取決於須同時具備兩項要件：

(1) 參股公司擁有被參股公司的公司資本等於或超過10%的資本額，但須強調的是，在決定所持資本的百分率時，存在或有的自我參股是無

¹⁰ 這是Engrácia Antunes為解決葡國制度內現存的漏洞所創設的方案，《公司集團》，第304頁。

關重要的，因而它被計入那些如同任何其他參股一樣的價值內¹¹。然後，在決定由參股公司所持的公司出資的面值時，只是考慮體現為股份及股的參股公司所持的出資中，因而排除其他所有的出資，例如以盈利參股、補充給付、從屬給付等。

(2) 一個簡單參股關係的存在，其前提是有兩家公司（參股公司與被參股公司），它們之間不同時存有法律所規定的其他任何關聯關係。

間接持股類型：

法律使透過第三人介入而取得被參股公司資本的間接擁有權（擬制 - 實質擁有權）等同於被參股公司的公司資本的本身及直接擁有權（法律 - 形式擁有權），例如，A公司因持有B公司80%的資本而支配此公司，而又持有C公司5%的資本，然而B公司亦持有C公司10%的資本，意即A擁有C公司15%的出資（因為B公司在C公司的出資因法律的效力計進A公司內，故A公司持有C公司的出資再增加5%），因此，由於加上這份出資而使A對C處於簡單參股關係，因為前者持有後者超過10%的價值的出資。同一理由，假如A公司持有B公司100%的資本，而後者又持有C公司20%的資本，因法律的效力，B在C公司所擁有的出資（20%），計入A公司內，就如本身的出資一樣，因這理由，A公司與C公司間亦存在簡單參股關係。

b) 交叉持股關係公司

當發生在資本的10%至50%之間的交叉（相互）出資，就構成交叉持股關係，因此，每當一家公司擁有另一家公司的公司資本等於或超過10%，而後一家公司又回過頭來同時佔有前者資本的等於或超過該百分率的出資時，放在我們面前的就是一種交叉持股的情況。

須強調的是，在立法者的眼中對交叉持股的模式帶有某些不信任，因為它可能影響公司資本的穩定。當然，如兩家公司相互各佔另一家公司的公司資本一半的出資，則按照實際情況，相關的公司資本就減至一半。同樣的說，如一家公司資本為一百萬的股份有限公司A，它擁有的完全只是由另一家公司B的全數股份構成的公司財產，而B公司亦擁有一百萬的資本，而它的財產同樣亦是由A公司的全數股份所組成。然則，每一家公司的資產同樣是零，因為每家公司的資本只是反映另一家公司的財

¹¹ 同一意義，Engrácia Antunes，《公司集團》，Almedina，第272頁。

產，而反過來，後者又只是及完全地由前者的資本組成。

另一方面，交叉持股同樣地可以作為欺騙參股公司的公司資本實際構建規則的方法，舉個例子，假如每家皆擁有澳門幣一百萬元資本的公司A及B，它們決定各自增加相關資本一百萬，而每一家認購另一家公司新增的部份資本（即A認購由B發行的一百萬元資本，反過來，後者又運用該資金認購由A公司增資而需要的一百萬元）。

亦可以發生在來自相互持股的風險，它在相關公司的股東（大）會的運作模式中可能起作用。事實上，假如公司A及B交叉擁有相互的55%的資本，則A公司的行政管理機關可以決定B公司在A公司的股東（大）會中行使投票權的方向，反之亦然。

前提：

存在交叉持股狀況的前提是：

- 兩家公司，相互地一家佔有另一家公司的出資；
- 該出資在雙方間皆是等於或超過10%而少於50%；
- 兩家公司的其一家已履行因佔有另一家公司出資的通知義務。

通則是，相互持股可能發生在直接交叉參股的領域內，例如A公司佔有B公司資本的15%，而後者又擁有前者的資本的20%；或發生在簡單的或複合的交叉關係的領域內，例如對於第一種情況的例子，出現在循環或連鎖參股的情況，當中各家公司透過跨公司的連鎖參股連續地相互聯繫著，例如A公司在B公司參股、B公司在C公司參股、而C公司又再在A公司參股。而對於複合交叉持股的情況，例子如：A公司與B公司互為參股公司，然而，B公司又是C公司的參股公司、C公司參股於D公司，而D公司又再參股於B公司，這樣，我們可見在B - C、B - D及C - D之間有一種間接的複合交叉持股，加上A公司與B公司之間為一種直接交叉持股，而且，A - C之間又為一種間接交叉持股。

另一方面，對於相互各為對方參股的公司，其中一家公司持有另一家公司的出資，其模式是無關重要的：例如在設立時，由於原始取得股份或股而產生的參股，或因公司增資、後來或嗣後取得同樣的股份或股而產生的參股。

通知義務：

對交叉持股的規範落實在一種由參股公司所負擔的強制性通知的體系，當然，在由相關的主體在一般的法律交往中執行這等通知義務，僅在這種基礎下，才能使體現該體系的存在變成可能。

如欠缺履行通知的義務，應引致中止違約公司在有關公司中所持參股的權利¹²。誠然，重要的是，交叉持股的法定制裁只適用於“較遲地”履行其通知義務的公司。因此，首先向對方公司履行參股通知的公司，其法律狀況在整體範圍上完全地獲得長期的維護及不變：此公司可以無任何限制地繼續取得另一家公司的新股及新股份，以及可以繼續執行與已持有的或將來取得的出資的全數有關的所有權利；反之，另一家較遲向對方作有關參股通知的公司，不可避免地受到法定的限制及限度所約束。

更詳細的說，假如A公司取得B公司資本的25%的出資，而後者後來又取得A公司10%的出資，這就出現兩種可能的情况：或者是A公司立即通知B公司它所取得的出資，而在這情況下，B公司的行政管理機關成員就不能在A公司資本中取得新出資，否則，與該新出資有關的權利將被中止；反之，A公司的行政管理機關可以繼續取得新的出資，並且無限制地行使與該出資有關的權利。另一種可能的情况是，假如A公司在取得相應的出資時並無作出任何通知，而由B公司先行通知A公司它的參股，因而B公司就得無限制地取得新的出資，反之，A公司不能增加它在B公司的參股，此外，該公司還被禁止行使它在B公司內所佔有的15%出資有關的權利（ $25\% - 10\% = 15\%$ ）。

這樣，由法律所告誡的停頓效力落在由超過被參股公司10%的資本的參股公司所持有的全部出資，假如這些出資是已被取得的股份或股，或是違反上述禁止，而後來所取得的新的公司出資，那就應視該停頓效力無關重要。正如我們所見，被停頓行使的權利是與超過公司的出資10%有關的全部權利，當中包括：投票權、取得營業年度盈利的權利、資訊權等。

最後，雖然還有一種交叉持股與支配關係共存的情况，但應以後者優先，因此，假如A公司擁有B公司資本51%的出資，而後者又擁有A公司15%的出資 - 這樣，我們就同時面對一種交叉持股關係及一種支配關係，因為當一家公司在另一家公司的（直接或間接）出資超過50%時，就會創設一種支配關係。

¹² 同樣地這是Engrácia Antunes對葡國制度中存在的漏洞所提出的解決方案，《公司集團》，Almedina，第331頁。

c) 支配關係公司

當一家公司 - 所謂控制公司 - 直接或間接地對別家公司 - 所謂從屬公司 - 行使控制性（支配性）的影響，就出現支配關係公司。

當控制公司本身擁有對從屬公司的這種支配工具（例如多數出資），則此影響是直接的；而當公司行使該種影響是借助於由它監控的第三人為中介，而這第三人是作為支配基礎的工具的法律據位人（例如A公司持有B公司51%的資本，而後者又持有C公司相同百分率的資本，這情況可以說A公司對C公司行使間接的支配影響）。

亦可能出現的情況就是一家公司對另一家公司行使支配性影響，而與此同時，後者又對第三家公司行使同類的影響（因而是接續性的影響），這就形成一種垂直的連鎖支配，例如，A公司持有B公司60%的公司資本，而後者又持有C公司60%的資本，這樣A公司直接支配B公司而間接支配C公司。申言之，我們所見的是一種垂直的複合支配，當中同一家公司（母公司）同時既對一家公司（子公司）處於支配關係，又因為間接影響的金字塔效果，又與最後的從屬公司（孫公司）聯繫。因為這理由，法律規定的支配關係存在的法律後果，在這裏既適用於母公司與其子公司B的關係上，也適用於A公司與其孫公司C的關係上，甚至適用於子公司B與孫公司C的關係上。

這樣，公司C不能取得公司A及B的股份或股，公司C受作出與公司B及A存在支配關係的聲明及相關工具的義務約束，而A及B兩家公司在不當使用相關的支配影響等情況下，與公司C的行政管理機關成員負連帶責任。

須強調的是，儘管存在行使支配影響的單純可能性，而不揭示這種可能性是否在具體情況內行使的情節，這是否已足夠。申言之，規範所預視的，僅是公司已擁有作為其行使影響力的基礎 - 更具體的說，擁有作為其支配影響的原始淵源及支援的工具（例如多數參股），假如那種影響力落實在即時及直接行使對從屬公司支配其公司管理的一種法律可能性上，或僅僅相當於此種活動的一種單純事實上的可能性，情況就變得無關重要。

另一方面，應理解到支配影響不僅不能是那個表現為一種建制性支配（穩定）的影響，而且對於單純偶然的支配（不穩定）的影響卻是不重要的。同樣的，法律上重要的支配影響只是那種在行使時絕對取決於支配公司本身意願的影響，而不應考慮須同時取決於第三人意願的情況。

然而，須引述的是支配影響往往應表現在一種積極的影響：僅在於

假如可以談及存在一種支配影響，一家公司可以透過積極的或正面的行為，著令另一家其他公司的一般公司貿易指導，因而排除前者僅可以透過一種簡單的消極行為而作出脅迫，來限制或阻礙後者實現一定的法律上的行為。

假如一家公司直接或間接地處於以下任一狀況，則推定另家一公司從屬於它：

(1) 佔有資本中的多數出資（直接、間接或由於準公司協議而產生的情況）；

(2) 擁有超過一半的投票權；

擁有指定超過半數的行政管理機關成員或監事會成員或獨任監事的可能性。

(3) 作為以上任何一種推定背後的基本利益，是建立在過往的經驗數據上，因為在公司機關的層面上，一家公司可能在其他另一家公司標誌著它的意願，而按照該數據，一般把這種可能性聯繫著在推定內所包含的跨公司支配的工具上，以利於擁有這些工具的公司。

這些推定毫無疑問地建成簡單的“*iuris tantum*”推定，它們擔當著舉證責任倒置的主要程序功能。因此，通則是當利害關係人須證明支配的影響，具有這種推定的證據是不可少的。舉個例子，假如A公司持有B公司的多數資本，則對前者的持有數額推定為對後者有潛在的支配影響，並且兩者間存在支配關係。因此，反駁這種推定就要求A公司舉出相反的證據，申言之，即A公司要顯示出，按照一定的情節，具體上不存在對推定受支配公司（B公司）行使支配影響的可能性，如在章程規定 - 對推定存在支配的公司的多數股東，排除他們對公司相應的投票的多數權力；其他支配關係的存在（例如推定從屬公司是由另一家非推定支配公司的公司支配）。

禁止取得出資：

聯繫著支配關係的第一類法律後果 - 禁止從屬公司取得支配公司的股份或股 - 為實際地保護支配公司的公司資本的完整性，並避免顛覆公司權限的相應內部秩序。事實上，由從屬公司取得支配公司的部份資本就相當於由後者真正取得（透過間接方法）自有股份或自有股，從而引起與此聯繫的同類風險：財產風險，因為公司持有自有出資，會減少由自我參股公司的資本向第三人提供擔保的具體價格；組織風險，因為這種持有允許同一公司的行政管理機關成員間接取得在相應的股東大會層

面中的支配地位，並篡奪股東由於交叉行使從屬公司所持、與公司出資有關的投票權的本身權限¹³。

聲明及公佈義務：

支配關係的第二類法律後果表現在由兩間公司有責任呈交相應的營業年度帳目的層面上，它們應聲明存在支配關係。關於這方面，重要的是只要支配工具表現為對公司資本的出資，就應強加於控制公司以必要性／強制性，以便它履行通知義務¹⁴。

4.2 集團關係公司（公司集團）：

集團關係公司是關聯公司的基本類別，立法者給予這類別以一種廢除公司法一般規則的本身制度。

公司集團或公司性集團的意義，主要是被定義為構建為一系列一定數量、法律上獨立的公司，它們服從於經濟上單一的及共同的領導。

制定公司集團制度的規定，其目的首先是要在實在法的層面上進行集團架構的正當化，並且規定一種用以保護納入集團的公司、其股東及公司債權人的特別法律制度。

因此，有多種情況可以存在一個單一（共同）領導下、而在法律上獨立的實體，而與公司規定中構建集團關係的工具具有三種：

a) 從屬合同：

從屬合同是一種雙方法律行為，透過這行為，一家公司（所謂從屬或被領導公司）必須把相應的公司管理服從於另一家公司（控制公司或領導公司）的領導，由於這類合同，後者就有權向前者的行政管理機關發出領導性及拘束性的指令，甚至帶有損害性的指令，而與此相反，它又對此公司以及對公司的少數股東和公司的債權人負起一定的債務及特別責任¹⁵。

換句話說，從屬合同的特徵是一家公司（即所謂從屬公司）將其管理從屬於另一家公司（即所謂控制公司或領導公司），儘管後者並非前

¹³ 同樣，Engrácia Antunes，《公司集團》，Almedina，第472頁。

¹⁴ 在這意義上，見Engrácia Antunes，《公司集團》，Almedina，第280頁及續後和第475頁。

¹⁵ 同樣，Engrácia Antunes，《公司集團》，Almedina，第485頁。

者的控制公司。須強調的是，集團並非只有由這兩家公司設立，而是由透過從屬合同而隸屬於領導公司或由於直接或間接地完全受領導公司支配的所有其他公司設立。因此，基於各種原因，可能發生如準公司協議的情況，即儘管一家不持有另一家公司資本中的重要出資，而實際上卻制約著其管理模式。

簽訂從屬合同可以產生以下兩種帶基本內容的主要效果：存在支配公司對從屬公司的領導權，它表現為承認前者向後者發出拘束性指令的權利；以及存在對少數股東、公司債權人及從屬公司本身的領導公司的責任。

一言以蔽之，集團的特點是各家公司既服從單一領導，又具法律獨立性。

然而，應強調的是，單一領導僅限於公司管理上的從服性，並非管理的內容則排除於外，例如股東（大）會本身權限的內容。因此，領導權體現在向從屬公司的行政管理機關發出拘束性指令的權利，但不妨礙行政管理機關的本身權限及其成員的責任。

來自從屬合同中的所有制度皆建立在兩個範圍內：一方面，不僅賦予領導公司廣闊的管理領導權，還包括與領導公司的管理有關的所有內容，但原則上，這些內容並不影響從屬公司股東（大）會本身及監事會的權限，另一方面，與此相反，還是專注於維護從屬公司的自由股東（那些不屬於領導公司班底的人，因此，他們可以因從屬關係而受到影響）、從屬公司本身及其債權人。

合同的簽訂：

透過從屬合同所形成的集團，它要求連續及複雜步驟才能形成的設立程序，它具有無數的特殊性，並遵從各種規定立約主體的私法自治的特別步驟。該程序得表現為三個基本階段：1) 編製從屬合同的草案及相應的監督；2) 把草案提交相關的兩家公司的股東審議；3) 簽署文書、登記及公佈合同。

合同的結束：

能引致從屬合同結束的主要五類原因是：廢止、無須合理理由的單方終止、因合理理由而由司法判決消滅合同、立約當事人任一方解除合同及因合同期限結束而失效。誠然，須強調的是，這裏並非盡數列舉的種類，而應考慮到被視為終止法律行為效力的其他重要的形式，例如取得從屬公司資本的所有出資、修改任何一家公司的法律人格（合併、分立）、因違反強制性法律規範而使合同無效等。

當發生任何一種消滅情節，就立即終止雙方公司因合同產生的權利及義務，以及對其他第三人產生“ex nunc”效力，而不妨礙從屬合同關係消滅的日期前已產生的所有法律效力。

而提及當事人得“在完全完成從屬合同的經營後”，透過合意廢止該合同。按這方式，除了力求避免對貫徹單純非表面目的或甚至為違法目的而使該合同作單純工具化外，還企圖保衛因簽訂這種合同類型而產生的本身專有效力的可能性。然後，當廢止性協議不遵守法定期限，則該協議無效，然而，只要根據法律行為減縮的內容的一般規則，那麼就不應開始時就排除維持其效力，從那種協議中堅決地推斷出既定的期限沒有重要性，如當事人認識法律的要求，就會簽署它¹⁶。

對從屬公司股東的保護：自由股東的權利：

因為從屬公司的公司意志及利益隸屬於支配公司的意志及利益，其後果就是在前者的運作中引入一種根本性的改變，因此，這家公司再不能由獨立的機關以實現向其有關股東分派盈利為目的而進行管理，而改為服務另一家公司的利益，僅是這樣，我們就足以明白到訂立支配合同可能對從屬公司的股東帶來不利。而且，這種不利體現在兩個層面：在財產層面上，因為他們收取紅利的基本權利減少，或者完全消失（當存在一份分配盈利予領導公司的協議）；而在組織的層面上，考慮到實現股東對公司管理的有效監控的可能性變得遙不可及，而現在由一個外部決策中心作遠距離指揮，因而他們在公司的參與權的物質基礎被削弱。

基於這一理由，由於傾向於補償相應的利害關係人因設立公司集團而可能遭受的或有的不利，故應保障從屬公司股東的地位。在這意義上，賦予從屬公司股東以兩項基本的及選擇性的權利：一是讓與其在公司出資的權利 - 以換取由協議或透過司法途徑所定出的回報；另一是對盈利保障的權利 - 即以相應股份或股的收益的名義，定期收取所分派貨幣補償。

因此，一旦與簽訂從屬合同有關的程序完成後，並由有關公司的股東（大）會通過後，股東可以採取以下任一項態度：針對從屬合同提起司法反對，或對於保護機製作出選擇：讓與相應的公司出資或優先選擇對盈利的保障。

在司法反對較重要結果的效力中，須要提及中止簽訂從屬合同直至

¹⁶ 相同的解釋，見Engrácia Antunes，《公司集團》，Almedina，第575頁。

相應的司法程序終結、中止法院對有關全數反對或不反對的自由股東訂定財產回報新價格的收益，以及中止賦予領導公司放棄簽訂合同的權能。

盈利保障：

其內容在於對希望繼續留在從屬公司的自由股東的財產保護措施，以及支付作為確保他們取得紅利的最低保障的年度貨幣補償。

規定了兩項盈利保障方式：固定盈利保障及非固定盈利保障。

固定盈利保障：

其內容在於領導公司有責任填補從屬公司在公司每一營業年度結束時可供分配的純盈利與簽訂從屬合同前三年內分配予自由股東的平均盈利之間的差額。

非固定盈利保障：

其內容在於領導公司有義務填補從屬公司在公司每一營業年度結束時可供分配的純盈利金額與相等於在換取由自由股東持有的從屬公司證券（股份或股）而分配予領導公司證券的盈利金額之間的差額。

“自由股東”的概念：

所謂“自由股東”是指從屬公司中不直接或間接屬於領導公司跨公司監督班底的所謂“外部”或“少數”股東，因此其法律地位由於一個集團關係的建制而無可挽救地受到影響。

因此，所有那些從屬公司的股東既非為領導公司亦非領導後者的、或透過支配合同而被其支配的公司。

公司債權人的保護，承擔從屬公司債務的責任：

從屬合同的簽訂並非對從屬公司債權人的法律地位漠不關心，當然，在資合公司的層面上，有關股東的有限責任不可避免地引致把企業經營的風險部份轉移至公司債權人身上，誠然，對於集團的設立也會減少由公司資本提供予公司債權人的具體保證金額。此外，集團中公司間的財產相互滲透亦可能影響其信貸的唯一保證。

基於這些理由，須強制規定為從屬公司債權人提供補充性保護，以取替股東負有限責任的傳統公司法原則，其內容包括對從屬公司在簽訂從屬合同時已設立的、在合同有效期間，以至合同結束前的債及債務，領導公司對此負有個人、無限及從屬責任。

因此，領導公司的責任是無限的，這體現在三方面的含意：包括從屬公司所有的債及債務，不取決於其法律性質、其具體來源，以及產生的時刻。

責任是帶有補充性的，因為從屬公司繼續承擔作為主要責任的本身債務，因此，公司債權人先向從屬公司主張他們的權利。然後，亦僅是在從屬公司不能或不願履行該等債務，而且在構成遲延（或不履行）後經過一個月的期間，領導公司就得對該等外來債務負責。因此，領導公司可能承擔的責任有兩個決定性的切面：一是從屬公司不能或不願還債，二是構成遲延後三十日。後者是按照《民法典》的規則所決定的。

而我們亦應闡述，領導公司亦可以觸動法定債務的存在或有效性等所有因素反對從屬公司債權人。在這意義上，可以以集團關係的存在作反駁，或陳述所索賠的債是在合同結束後設立或事前未作無結果告誡性催告。另一方面，領導公司亦可以其從屬公司所援引的對本身的債務（債）提出反對的事實來反對從屬公司債權人。

最後，須要強調的說，債權人不能基於針對從屬公司的可實施名義推動對領導公司的執行，申言之，即基於唯一指從屬公司為債務人的名義不能用作執行。

從屬公司年度虧損的責任：

領導公司負有填補從屬公司的公司虧損的義務，該義務旨在確保領導公司應置從屬公司最少處於其所在的財產狀況，不論在合同生效期間發生何種變化。

所採取的解決方案，目的是要使從屬公司有權在公司的每個營業年度結束（以取替從屬合同結束）時，有權要求領導公司補償其年度虧損，力求堵塞外國體制對這事情曾提出的各類問題¹⁷。

隨即，在一方面，如不可即時要求填補有關公司營業年度完結時的虧損，對從屬公司會產生不可結算的風險，在某些情況，剝奪該公司取得未來投資及日常管理所需的財政資源。另一方面，更嚴重的情況是，從屬公司得在合同有效期內公司的連續營業年度中錄得一定數目龐大的虧損，而無須領導公司負補償的虧損的義務，這就幾乎肯定不可避免因其明顯的資不抵債而破產，以致其他公司可能被解散。

另一方面，還有可能的是延遲對合同結束的補償，該等權利揭示出未能保護從屬公司的本身存續，而僅限於確保在公司解散及清算時刻結算少數股東的股的價額完整性。

¹⁷ 接受相同的解決方案，而對於更詳盡的內容，參見Engrácia Antunes，《公司集團》，Almedina，第700頁至第704頁。

分配盈利的協議：

其內容在於領導公司與從屬公司間所簽訂的補充協議，按照該協議的規定，後者有義務把其年度盈利轉移予前者或同一集團的任何其他公司。作為簽訂此協定的理由在於意圖向公司提供一個實現集團中的公司間更緊密的一種經濟財政統整化的機制，因而讓它們可以以合同擴大支配公司對從屬公司的本身領導權範圍¹⁸。

須引述的是，並未確定分配盈利的任何一個最少時刻，因而公司能自由地協議轉移的金額。作為最大限度，決定被轉移盈利的金額，在任何情況下，也不能超過相當於公司營業年度內的純盈利、扣除為填補前期的虧損及分配法定公積金所必須的金額。所謂營業年度盈利應被理解為收益與虧損的帳目結餘，而排除差價及任何以無償名義而給予公司的財貨。須強調的是，應考慮的並非該等盈利的毛價值（純盈利），而只是能分配給股東的價值（可分配盈利）。

b) 以完全支配設立的集團：

集團關係亦可以透過獨佔參股於其他公司資本設立，因此，只要一家公司直接或間接、在開設時或嗣後擁有另一家公司的公司出資的全數，那在兩者之間就形成一個完全支配集團關係。

方式：

一家公司對另一家或數家公司的支配可以是開設時或嗣後完全支配，因此，可以出現在一家公司 *ab initio* 的完全監控另一家公司 - 例如透過設立另一家公司，這樣，它就成為唯一股東，認受或支付其全數資本。申言之，在此家公司的營運中，取得另一公司的超過90%的出資。第二種假設是，設立一種嗣後完全支配關係，這與前面的情況相反，它取決於股東（大）會的決議，而非僅是單純一個管理行為。

須引述的是，當在從屬公司內再沒有其他股東，這時就是直接獨佔參股，誠然，亦可能是其資本的出資由自有股份或自有股代表。

當從屬公司的公司資本全數被支配公司、或直接或間接依附於該公司的其他公司、或與該公司有集團關係的公司，甚至是以該公司的利益行事的人所持有，這樣的獨佔參股是間接獨佔參股。

然後，當在出現直接或間接獨佔參股的情況時，支配公司的行政

¹⁸ 對這份協議的更詳細論述，參見Engrácia Antunes，《公司集團》，Almedina，第520頁。

管理機關應在隨後的六個月內召集或聲請召集股東（大）會，對維持完全支配狀況作決議。這意即對於一個設立時完全支配的集團關係，往往由支配公司股東的讚同決議創設的。這亦即是說，在這情況下，股東被置於一個帶根本性的選擇狀況：或決定存有集團關係，或決定消滅該關係。假如所作出的決議，其目的是維持完全支配，那就應由行政管理機關負責聲請登記。然而，假如股東的意願是作相反的方向，那就有兩個解決方案：議決即時解散從屬公司，或讓與支配公司所持有的從屬公司的股或股份（最少為從屬公司資本的10%）。

性質：

完全支配為合併與支配合同間的中間過渡模式的可能性，所謂合併，因為母公司監控子公司的全數資本，然而，它又有別於支配合同，因為兩家公司保持著其法律的獨立性及本身的組織結構。然而，此模式的一般制度包含重要元素，故對此的分析是恰當的。更詳細的有：主體、國籍、跨公司參股、通知所持出資的義務、參股公司取得被參股公司的剩餘資本的權利（和義務），以及向少數股東給予財產的回報。

主體：

開設時的完全支配並非自由，須服從一些要件，首先，要允許原始一人公司，那就應該配備股份有限公司形式。另一方面，對於主體的國籍，要求公司的住所設在澳門特別行政區內。

跨公司持股：

我們要求相同或超過90%的參股，參股公司如何持有被參股公司的資本，方法無關重要：不論是直接還是間接參股。另一方面，如參股公司持有相當於所擁有的資本部份（90%）的投票權，或反言之，有關被參股公司的投票權因任何原因而正被緊縮或擴大，這些都無關重要。同樣地，取得所持資本的淵源或性質無關重要：私人交易、取得的公開募集等。

通知義務：

參股公司一旦達到被參股公司資本的90%或更多的出資，就創設對被參股公司的對該出資的通知義務。通知應以書面作出，並僅應載有以固定金額而直接或間接擁有出資的純事實，而對於取得及讓與的未來活動，非必然作出通知。

當不履行通知義務時，原本的參股公司就遭受一系列惡果，因為履行通知義務構成對行使取得被參股公司剩餘資本權利的預先條件。

取得權：

這是一種權利，其主要目的是提供參股公司取得被參股公司的完全支配，保障其組成集團的計劃不致因持有少部份資本的股東而遭受困難甚至落空。

因此，只要一家公司取得另一家公司資本90%的出資，就須恰當地履行相互對應的通知義務，從而“*ipso iure*”擁有取得所有的股份或剩餘股的權利。為滿足這點，自作出通知之日起的六個月期間內，制定取得該公司出資的建議書或公開募集，甚至自取得之日起的兩個月期間內簽署有關取得的公文書。

取得義務：

參股公司不僅擁有取得少數股東出資的權利，亦具備一定的條件，此公司能擁有取得的義務。實情是，如無須要使參股公司負有制定公開募集取得的草案的義務，那就先賦予少數（個人）股東以要求參股公司進行取得其證券的權利，而現在該公司在少於一個月期間內有義務呈交上述建議書。

對少數股東的賠償：

完全支配公司的（未來）少數股東有權因“強制”取得相應證券而獲得財產補償。

特殊性：

因完全支配設立的集團的母公司所獲得的“領導權”是一種對從屬公司的或有的無限及絕對的權利。

完全支配集團關係可以與其他跨公司聯繫關係以實質或表面競合方式存在，因此，（開設時或嗣後）取得獨佔出資就證實除創設集團關係外，還創設獨佔參股公司與被參股公司間的支配關係，這裏共同適用最後的關係的法律後果。

另一方面，取得公司的嗣後獨佔出資，致使取得該出資的公司擁有從屬合同，就“*ipso iure*”消滅此合同及更新轉化現存於由完全支配集團關係中的關係。

集團關係的結束：

集團關係得在任何時刻結束，故此，並不規定該關係要有一個最少期間，因此，該關係的結束僅取決於支配公司，因為所有消滅該關係的事件最終也是由此公司的意志產生。

結束集團關係必須登記，登記應由有關的任何公司的行政管理機關要求，並須公佈。還須說明，登記具有單純的宣示效力，意即集團關係在本身消滅事件發生之日就結束，而那些公佈程序僅限於對第三人產生相應的對抗性。

最後，排除了引入任何延續集團關係期間的可能性，以及排除對此賦予任何追溯效力，這就是僅產生對未來的效力。

c) 對等當事人集團合同：

這種合同的特徵是把兩家或多家獨立公司從屬於一個單一及共同的領導之下，因此，這關係的前提是無任何一家立約公司處於另一家公司的支配關係之內，或者，甚至並非為第三家公司支配。

換句話說，那些既非一家公司隸屬另一家公司或第三家公司的公司，它們接受按照合同服從一種體現在擁有領導權的第三實體的共同領導之下，這就是一種對等當事人集團關係，這些公司的特徵是一個第三實體（單一）領導的集體。

對制度的疑問：

儘管這是一種在多個外國體制內皆規定的制度，但因下列兩種主要因素，這種具體的集團合同使我們產生很多疑問：首先，由於欠缺一種本身或特殊的制度，在這意義上，舉個例子，可以看出不論是葡國的立法者還是德國的立法者，對於對等當事人集團，既未作出規定，亦未以準用方式規範任何本身法律制度，因而解釋哪些規制集團中公司間關係的原則，以及合同生效期間相應的股東及公司債權人的地位。

然後，對等當事人集團關係並未遺漏適用集團關係的任何本身規定，因而，除缺乏引述對簽署此合同的規制外，並完全無有關適用該關係的具體法律制度的規定。其次，同樣可能對有關把對等當事人集團合同適當地納入設立集團工具框架所提出的疑問。

具體對於這種問題，大部份的學說一直肯定“對等當事人集團的模式是一種集團權利的本身利益以外的現象”¹⁹，反之，似乎屬於服務於公司間合作的法律工具的類別，如合作經營、卡特爾及競爭協定等。

¹⁹ 參見F. Coelho，《公司集團》，第330頁及Engrácia Antunes，《公司集團》，第756頁。

教 材
