

牛津法学教科书译丛

公司法：

理论、结构和运作

Company Law: Theory, Structure, and Operation

〔加拿大〕布莱恩 R. 柴芬斯/著

BRIAN R. CHEFFINS

林华伟 魏 旻/译



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

牛津法学教科书译丛

公司法：理论、结构和运作

Company Law: Theory, Structure and Operation

〔加拿大〕布莱恩 R. 柴芬斯 著

BRIAN R. CHEFFINS

林华伟 魏 旻 译

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

公司法:理论、结构和运作/(加拿大)柴芬斯(Brian R. Cheffins)著;林华伟,魏旻译. —北京:法律出版社,2000.12
(牛津法学教科书译丛)

ISBN 7-5036-3304-2

I.公… II.①柴…②林…③魏… III.公司法—法的理论 IV.D912.290.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 78402 号

京权图字:01—2000—0223 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任印制/张宇东

责任校对 / 杨昆玲

印刷/北京宏伟胶印厂

开本/A5

印张/25 字数/665 千

版本/2001 年 4 月第 1 版

2001 年 4 月第 1 次印刷

社址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

网址/<http://www.lawpresschina.com>

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900(市场销售部) 88414121(总编室)

88414933 88414934(读者服务部)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号: ISBN 7-5036-3304-2/D·3022

定价: 45.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

©Brian Cheffins 1997

©布莱恩 柴芬斯 1997 年

“This translation of Company Law: Theory, Structure and Operation originally published in English in 1997 is published by arrangement with Oxford University Press is for sale in the Mainland (part) of The People’s Republic of China only.”

《公司法：理论、结构和运作》最初于 1997 年用英语出版，此译本的出版得到牛津大学出版社的许可，仅限在中华人民共和国大陆（部分）销售。

序

近来,公司法经历了一次学术变革。在法律评论杂志和有关的期刊上出现了许多使用经济分析方法的理论文献。它们为本书的写作提供了许多动力。然而,许多考虑从新的领域中汲取养分的人也许面临着相当的困难。一个主要的障碍即是可理解性问题。使用经济分析或相关方法的作者经常假设他们的读者非常熟悉他们进行分析所采用的概念。他们因此倾向于不提供基本原则的背景知识,取而代之的是立即转向所要讨论的较狭窄的具体问题。1992年在加拿大多伦多召开的一次公司法会议上,一个著名的“法与经济”学派的美国学者无意中抓住了学术著作中的这个趋势。在一次谈话中,他使用了国际象棋类比。他发现在场所有人都熟悉开局前50步,所以就得出结论,所讨论的论题构成了“残局”。

最初促使我写作本书的原因是想介绍许多新的讨论公司法的文章所置之一旁的前“50步”。牛津大学出版社的理查德·哈特对我的想法很感兴趣,但是敦促我将该书的主要读者定为英国读者。尽管我在一所加拿大的法学院教书^①,我仍然接受了他的建议。部分是因为我早已计划在牛津度过我的休假年。^②结果即是一本侧重于英国公司法学生所熟悉的立法和案例的教科书。但是,由于在写作时我还引用了大量来源于美国和其他地方的文献并且也讨论了其他国家中的问题,本书的读者应不仅限于英国。此外,由于还讨论了为学习商业、管理、经济、政治,甚至哲学的学生所熟知的有关公司行为和立法的内容,我认为法律圈外的读者也会对本书有兴趣。

① 译者注:作者已离开加拿大,目前为剑桥大学法学教授。

② 西方国家每隔7年给予若干高等院校教师1年或半年的假期。

在此,我要感谢所有帮助过我完成本书的人。肯尼思·瑟斯坦斯提供了剪报,并不辞辛劳地翻阅了每一页手稿。他还提出了许多有价值的编辑意见。布拉德·戴斯利就一些章节提出意见并巧妙地提醒我注意一些文体上的问题。丹·布兰提斯仔细阅读了本书前半部分的一个早期草稿并就下半部分如何续写提供了富有建设性的意见。许多人,包括保罗·费恩、唐纳德·哈里斯、尼尔·瑞克曼、基思·霍金斯、保罗·戴维斯、巴里·瑞德、珍妮特·戴妮、伊恩·澜塞、托马斯·凯勒和婉妮萨·芬驰都分别阅读了个别章节的草稿并提出了非常有益的建议。此外,包括 L. C. B. 高尔、威廉·奈特、特伦斯·哈利德、马丁·霍尔、大卫·吉廷斯、朱迪斯·文森特、朱利安·法兰克斯、斯图尔特·瓦伦庭、奈杰尔·皮斯和朱迪斯·弗里德曼在内的许多人还花费时间和我讨论了我所做的研究和他们对当前相关领域发展的看法。

我尤其感谢牛津大学沃弗森学院社会法律研究中心的工作人员。他们在 1992 年至 1993 年期间为我提供了办公场所和研究中心的所有设施。一些学生也为我的研究提供了帮助。他们是汤姆·斯尔多尔瑞克斯和亚力克斯·康米克。哈迪·迈克拉提帮助我整理和编辑了若干手稿。英国的几个机构提供了我无法在加拿大找到的打印资料,这些机构包括贸易和工业部、公司登记大楼、证券和投资委员会、法律协会的公司法委员会、沃瓦克商学院的公司战略和改革中心、司法委员会和伦敦公司公共关系部。我的研究得到了依撒克·沃尔顿·克莱姆纪念研究基金和不列颠哥伦比亚法律研究基金和 UBC - HSS 研究基金的资助。

最后也是最重要的,我非常感谢我的妻子乔安娜的鼓励和耐心。她还非常认真地阅读了我的手稿。

本书写作时包括了至 1996 年 3 月 15 日的最新发展。

加拿大温哥华

1996 年 6 月

简 介

大多数公司法教科书的的目的都是在于分类、总结和定义法规。^①本书则是基于一个不同的目的。它采用经济学的理论和概念为公司法提供一个概念框架。该框架作了两项工作。首先,它帮助读者更深入地了解公司内部的学习法律体系对于公司活动的影响;其次,它分析了那些希望对政府的管理策略的价值进行评估并正在考虑可能的法律改革的人所感兴趣的话题。^②

既然本书依赖于经济分析的方法,那些不熟悉经济学的读者可能想知道本书是否适合他们阅读。^③其实,经济学不应成为一个障碍。写作本书时我已假设我的读者没有或几乎没有任何经济学知识。幸运的是,尽管经济学可以是非常技术性和错综复杂的,但阅读本书所需要的经济学知识却非常少。同样地,对那些虽然对商业企业感兴趣却又担心因缺少法律知识而可能会有理解上的问题的人,会发现本书值得一读。因为书中对法律问题的处理是基于读者不曾详尽研究过有关领域这一前提,所以书中的重点是基本的原则而不

① C. 布莱德利:“90 年代公司的权力和控制:跨国范围的研究”,(1995 年)《牛津法律研究》第 15 期第 269 页开始,见第 273 页。

② 换言之,本书从规范性和积极的角度研究公司法。有关这两种研究方式,请参见 P. 巴罗斯和 C. G. 奈尔杰诺维斯基:《介绍:法律的经济分析》(伦敦:1981 年,巴特沃思出版社)第 5—13 页。

③ 由于英语的原因我不得不使用“他”或“她”和“他的”或“她的”来指个人。为方便起见,以后我将用“他”和“他的”来同时代表男性和女性。我完全理解一些读者会因此觉得有性别歧视之嫌。但我认为仅仅使用“他”可以尽可能少地分散读者的注意力。这种处理方式可追溯至 M. J. 奥斯邦和 A. 鲁宾斯坦的《交易和市场》(圣地亚哥:1990 年,学术出版社有限公司),尽管他们最后选择的处理方式与我的不同。

是精确的技术问题。对那些对公司法的细节想有更多了解的读者,会找到很多很好的讨论英国公司法的教材。^④

1. 本书概要

本书分成三部分。第一部分,“公司法的理论”,介绍构成本书理论基础的概念和思想。第一章明确了经济学可为那些对研究法律体系对公司活动所产生的影响和对分析公司内部运作感兴趣的人提供的一系列主要的视点。其中之一便是最好将公司理解为交易者之间交易的焦点。换言之,公司是合同的联结。第二章接着讨论了存在于公司结构中的交易动力。要点是五种公司的参与者:股东、债权人、雇员、董事和经理。各方所安排的典型交易应产生对所涉及的人都更好的结果。但是这种最理想结局不会产生的情况可以存在。其结果即是由于政府的管理,存在资源被更有价值地利用的可能性。第三章概括了若干基于以上考虑而支持政府干预的理论。它还概括了基于其他原则而认为有必要进行管理的理由。但是,不能仅仅因为由于市场行为不能产生最理想结果而认为随之而来的政府的干预就是必然合理的。管理既可产生效益亦会增加成本。如果所涉及的问题非常严重,那么干预可能会适得其反。第四章即随之讨论了因政府监管私人交易而会产生的各种问题。

第二部分,“公司法的结构”,讨论了规范公司和管理公司事务的政府机构运作的法规的构成。第五章将有关公司法律规范分成三类:许可使用(“可以”)规范,推定适用(“可以放弃”)规范和强制适用(“必须”或“必须不”)法规。该章还对每种规范的用处进行了评估,并找出了立法者在决定适用何种规范时应予以考虑的因素。第六章

^④ 几本很好的讨论英国公司法的教科书包括 L. C. B. 高尔的《高尔现代公司法原则》第 5 版,(伦敦:1992 年,斯维特和麦克斯维尔公司);J. H. 法拉等人:《法拉公司法》第 3 版(伦敦:1991 年,巴特沃斯);G. 摩斯(主编):《帕尔墨公司法》第 25 版(伦敦:1992 年,斯维特和麦克斯维尔公司)。

侧重于法规的内容而非形式。一个中心主题就是:用一个构造的假设交易模型分析规范公司的法规是有用的。使用这一模型需要想象当事方在假定的条件下可能达成的协议。在第七章中重点从法规转到管理公司事务的各种机构。该章讨论了司法体系在制定、解释和适用规范公司的法律原则中所起的作用。第八章同样着重于机构。它探讨了一种称为“自律”的监管公司事务的方法。自律是一种由私人领域中的不同部分负责监管其各自事务的体系。该章还介绍了这种体系如何在英国运作并分析了它的优缺点。第九章继续讨论了有关机构的话题,介绍了欧洲联盟的公司法一体化计划的本质,并讨论了欧盟协调英国和其他成员国法律的努力产生了积极还是消极的影响。

第三部分取名为“公司法的运作”,旨在有选择地讨论可以作为议题的公司法问题,并综合了一些在第一和第二部分中介绍的主题。第三部分的每一章都分别各自讨论一类公司的参与者。第十章探讨了英国一项有关公司的基本立法——《1985 年公司法》所指的“成员”,亦即股东。^⑤ 该章讨论了由该法所创造的一个公司的成员之间所订立的法定合同,分析了可供受到侵害的少数股东利用的救济方法,并评估了在何种程度上法律体系应努力确保一个公司的所有股东都受到平等的对待。^⑥ 第十一章是有关债权人的。它分析了确立一个公司的股东和董事不应以个人财产对公司的债务负责的有限责任制。该章还讨论了小公司应披露指定财务信息的责任、为债务人保全财产所设计的法定措施和施加于那些未能适当照顾债务人利益的董事的禁令的价值。第十二章考虑了雇员的地位。它讨论了雇员对公司的所有权的价值,并确定在何种程度上法律应加强雇员在公司决策中的作用。第十三章着重于董事会。它讨论了可强化董事会使之有效地监管那些在公司中作出重要管理决策的高级行政管理人

^⑤ 第六章,关于为什么使用成员一词及“成员”和“股东”的区别,请见,高尔,同上注

^④,第 284 页(注 49)、第 285 页(注 61)和 383 页。

^⑥ 关于《1985 年公司法》的法定合同请见第 14 条。

员的情况。第十四章是关于公司高级行政管理人员的。它讨论了一个过去几年中受到相当关注的问题,即那些经营英国大公司的人员的报酬水平问题。

2. 术 语

本书以一种特殊的或独特的方式使用了一些术语。例如,“合同”(contract)。律师会假定合同是一份为法律所认可并可由法院强制执行执行的协议。但在本书中,合同被定义得非常宽泛,包括所有涉及双方期望和承诺的自愿订立的经济安排。^⑦“交易”(transaction)和“谈判”(bargain)会被作为同义词予以使用。另外一个与其在法律过程中所使用的含义有所区别的词是“行”(firm)。法律圈中将它用在合伙关系的上下文中。比如,律师通常将一个合伙关系的集体称为(律师)“行”。而在本书中,商行包括任何形式的从事经营的社团。因此,亦会被经常用来表示公司之意。

“公司”(company)一词也需要明确。^⑧人们经常用这个词表示任何以经营商业或工业企业为目标的由个人组成的团体。在本书中,公司是指根据《1985 年公司法》或一个早期版本的公司法组建的实体。^⑨当需要限制公司(company)的含义为经过注册的公司(incorporated businesses)时,本书遵从标准的英国实践。在美国,此种商业企业被称为“公司”(corporation)。有时,为了文体上的方便,本书会使用这个词(corporation)。读者应认为该词与公司(company)的含义相同。

一种通常的观点认为公司(company)是有限责任的。^⑩但是根据英国的法律设立的公司并非都是如此。相反,个人可以根据《1985

^⑦ 更详细的解释,可见 O. E. 威廉姆森:“组织的进化科学”,1993 年《制度和理论经济学杂志》第 149 期,第 36 页开始,见第 44—46 页。

^⑧ 一个有用的关于公司的术语调查,可见,高尔,同上注④,第 10—12 页。

^⑨ 依据早于 1985 年公司法的法规成立的公司由该法第一章第二十二部分规范。

^⑩ 请见:比如,高尔,同上注④,第 88—91 页。

年公司法》设立无限责任公司。^⑪ 在这种公司形式中,公司股东应以其个人全部财产对公司的债务负责。这种商业形式并不常见,只有非常少的一部分现在注册的公司是无限责任的。^⑫ 因此,我们将重点放在有限责任公司。另外一个通常的观点是认为设立公司均是为了谋利。但是,并非所有公司都是为了这个目的而设立。比如,有一些公司是为了社会或慈善的目的(像中小学和大学)。一般情况下,他们是保证有限责任公司(company limited by gurantee),即股东同意在公司关门时,他们会在被要求的时候支付一笔“保证金”用以偿还未清结的债务。^⑬ 而与此形成对照,几乎所有为谋利而组建的公司无一例外都是股份有限责任制的,即股东对公司的债务只限于其所持有的股票的票面价值。该价值由公司规定。以谋利为目的和以股份有限责任的形式存在的公司要比以非谋利和“保证有限责任”的公司更常见。^⑭ 因此,我们讨论的重点是前者。

与术语“公司”的使用相同,“公司法”(company law)的含义也需明确。传统上,已知的公司法规包括规定了绝大多数公司组建所需遵从的法律框架的成文法(现在是《1985 年公司法》)和一系列影响公司的创立、组织和管理的法院案例。但是,议会也制定了相当数量的对公司的运营有实质影响的法律。最明显的例子就是《1986 年董事免除资格法》、《1986 年破产法》、《1986 年金融服务法》和《1993 年刑事正义法》。^⑮ 公司法学者们已把这些发展包括在其考虑的范围之内,我们也将如此。^⑯ 另外,既然一些章节讨论了债权人和

⑪ 1985 年公司法,第 1(2)(c)和 3(f)条。

⑫ 贸易和工业部:《1994—1995 年的公司》(伦敦:1995 年,HMSO)第 33 页,表明在英国的 131,800 家公司中,128,700 家发行股票并且是有限责任制,只有大约 200 家是无限责任制的。

⑬ 1985 年公司法第 1(2)(b)条。

⑭ 在 1994—1995 年,2.2%新成立的公司没有股份资本,贸易和工业部,同上注⑫,见第 34 页。

⑮ 前述立法按引用依序依次为 1986 年,第 46 章;1986 年,第 45 章;1986 年,第 60 章和 1993 年,第 36 章。

⑯ 请见:比如,高尔,同上注④,见第 51—3 页。

雇员的地位,本书也将讨论一些被大多数法律学者视为合同法和劳动法的议题。同样,为了方便起见,本书将把这些法规通称为“公司法”。

本书在讨论法律规范时有必要对一些词语的用法进行解释。比如,当使用“国家”(state)或“政府”(government)干预时,它们应具有相同的含义。基本上所有在公共生活中运作并涉及管理经济活动的机构和组织都是“国家”(state)或“政府”(government)的一部分。^{①7}惟一微妙的地方是管理“自律”机制的组织的地位问题。正如我们将在第八章中看到的,在公司自律体制中起关键作用的机构都得到某种形式的法律支持或与政府官员有密切的联系。结果是在本书中自律组织被看做是公共领域的一部分并且被包括在“国家”(state)和“政府”(government)中。自律机构在完成指定给它们的任务时所使用的方式可以与公务员所用的方式极为不同。^{①8}但是,读者可以仍然假定在英国,当使用“国家”(state)和“政府”(government)时,大多数时候自律机构是被包含在内的。^{①9}

“政府”(government)一词则要在比“国家”(state)或“政府”(government)更有限的范围内使用。在英国,“政府”(government)专指构成公共领域的各个执行部门的各个组成要素:首相、内阁、由内阁部长监督的部。此外,人们还在政治层面中使用它。“政府”(government)经常被用来表示某一时期当政的政党或首相。因此,当议会于1986年通过《金融服务法》时,它是由保守党政府的玛格丽特·撒切尔夫人组织协调的。我们只在这种情况下使用“政府”(government)一词。

其他两个与管理公司事务有关、需要明确的词是“立法者”(law-maker)和“法律决策者”(legal decision-maker)。本书把这两个词当

^{①7} 不区别国家和政府是合理地常见的。请见:比如,P. H. 格林:《法律词典》,(特丁顿:1993年,P. 格林出版社)第二版第221页。

^{①8} 请见第八章注③和本章中的讨论。

^{①9} 对自我管理组织和政府之间关系的更详细的分析,请见J. 布莱克:“构筑自我管理”,1996年《当代法律评论》第59期第24页。

作同义词。基本上,任何可以制定管辖公众事务的有法律意义的规范的人必然属于其中之一。下议院的议员是立法者,因为只有通过他们的审议,一项法案才可以成为法律。同样,法官也是立法者。这是由于他们的判决具有先例的意义,从而确立了管辖将来当事人案件的原则。另一方面,像为英国贸易和工业部(贸工部)这样的组织工作的公务员不属于前述任一种人。为贸工部工作的人在公司事务方面可以起到非常重要的作用。比如,该部的公司处处理广泛且重要的公司事务。但是,贸工部内的部门无权制定法律。相反,该部制定的规范通常须经议会通过才获得法律地位。

虽然贸工部的公务员不是立法者或法律决策者,但却属于第三类,即“公务员”(public officials)。我们假定这一词汇包括所有属于政府和参与管理的人。所以,任何从事管理、实施或执行法律规范的人都包括在内。这意味着“公务员”一词包含所有在代表政府从事管理职能的机构里工作的人。

目 录

简介.....	1
1. 本书概要.....	2
2. 术语.....	4

第一部分 公司法的理论

第一章 经济学和公司法的研究.....	1
1. 提高效率是政府干预的合理理由之一.....	2
经济学理论和理性的人.....	2
交易、市场和分配效率	4
市场失灵是管理的正当理由之一.....	5
明确效率的含义	13
2. 管理既能产生效益又能增加成本	15
3. 政府管理的经济学	19
4. 法律规范对私人交易的影响	23
罗纳德·柯斯教授和“社会成本问题”.....	23
法律在公司中可扮演的有限角色的例证	26
法律起重要作用的情况	29
5. 作为合同联结体的公司	32
经济活动中公司的角色	33
公司及其他形式的商业企业:共同特点.....	37
公司参与者之间交易的基本要素	43
第二章 公司的主要参与者	48
1. 股东	49

期限	51
回报	56
风险	61
控制	64
利益冲突	68
谈判	68
2. 债权人	72
期限	73
回报	74
风险	76
控制	79
利益冲突	83
谈判	85
3. 雇员	87
期限	89
回报	91
风险	96
控制	97
利益冲突	98
谈判	99
4. 董事	101
期限	104
回报	106
风险	108
控制	112
利益冲突	113
谈判	114
5. 管理层	115
期限	116
回报	120

风险	123
控制	125
利益冲突	131
谈判	133
第三章 政府干预公司事务的正当理由	135
1. 基于效率考虑进行干预的正当理由	136
不完整的信息	137
制定合同的成本	141
判断问题	144
消极的外部因素	148
集体行动问题和相关策略行为的种类	150
2. 基于非效率考虑的干预的理由	153
公平	153
参与	162
保护社会理想	164
市场机制中道德的保存	168
3. 再论效率	170
第四章 政府干预的问题	176
1. 私人秩序、市场力量和法律	176
管理可能重复公司参与者采取的措施	176
削弱私人参与者解决问题的动力	185
市场对交易者的保护	188
2. 制定和实施法律的问题	192
利益团体的作用	192
时间限制	198
不适当的动力	202
不熟悉市场	212
执行和实施中的问题	215
管理产生的成本	219
3. 自由和自治	229

4. 结论·····	231
------------	-----

第二部分 公司法的结构

第五章 公司法律规范的分类·····	233
1. 公司法律规范的分类·····	234
2. 分类过程的复杂性·····	238
3. 强制适用规范·····	245
强制适用规范的问题·····	245
强制适用规范存在的理由(1):自我击败的弃权和 股东投票·····	255
强制适用规范存在的理由(2):对第三方影响的管理 ·····	263
强制规范存在的理由(3):与效率无关的目标的取得 ·····	267
结束语·····	269
4. 许可适用规范·····	269
许可适用规范的作用·····	269
许可适用规范的缺点·····	273
5. 推定适用规范·····	277
推定适用规范的作用和意义·····	277
推定适用规范的优点和缺点·····	280
6. 结论·····	283
第六章 公司法和假设交易模型·····	285
1. 如何适用假设交易模型——介绍·····	285
2. 假设交易分析的一般化方法·····	287
确定所涉及的公司参与者的类别·····	287
分离出可能影响相关公司参与者的机制·····	287
确定公司参与者在假设交易条件下如何处理问题·····	289
制定规则的困难·····	300
规范类型和假设交易模型·····	309
3. 假设交易分析的个人化方式·····	315