

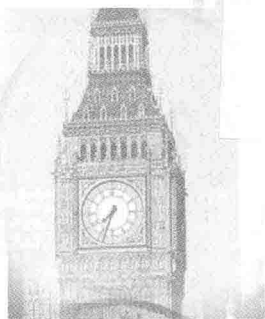
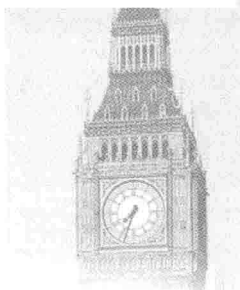


英国现代公司法

林少伟 / 著

| The Modern Company Law in the UK |

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



本书是2014年西南政法大学引进人才
科研资助项目成果

英国现代公司法

林少伟 / 著

| The Modern Company Law in the UK |

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

英国现代公司法 / 林少伟著. —北京: 中国法制出版社, 2015. 3

ISBN 978-7-5093-6155-9

I. ①英… II. ①林… III. ①公司法—研究—英国
IV. ①D956. 122. 9

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 041475 号



责任编辑 李磊 (judicious@126.com)

封面设计 杨泽江

英国现代公司法

YING GUO XIAN DAI GONG SI FA

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/880×1230 毫米 32

版次/2015 年 3 月第 1 版

印张/25.75 字数/482 千

2015 年 3 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-6155-9

定价: 75.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66033393

值班电话: 66026508

传真: 66031119

编辑部电话: 66066627

邮购部电话: 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010-66032926)

我们应该向英国公司法学习什么

（代序言）

英国是现代公司制度的发源地，如果从 1600 年 12 月 31 日英皇伊丽莎白一世授予不列颠东印度公司（又称“英国东印度公司”，British East India Company，简称 BEIC）以皇家特许状作为起算点的话，发端于英国的具有现代意义的股份公司制度至今已经存在 400 多年。即使从 1720 年的泡沫法算起的话，英国的公司立法也有将近 300 年的历史。如果说这些产生在工业革命之前的公司法实践由于缺乏公司组织赖以发挥作用的资金条件和规模化生产要求而没有得到很好的普及的话，那么 1844 年的英国合股公司法无论在世界经济发展史上还是在世界公司法的发展史上都具有里程碑式的意义。该法不仅首次确认了公司的独立法人地位，而且初步建构了清晰稳定的内部组织架构和权利义务关系，从而为其后各国的公司法立法提供了基本的模版和样式，并因此催生了现代公司制度的大规模发展。稍后不久的 1855 年，英国颁布了有限责任法，第二年又对合股公司法进行了修改，其结果不但促成了独具特色的英美法系公司法体系的最终形成，而且奠定了现代公司法的主要制度基石，在根本上确立了作为公司制度存在基础的有限责任原则和人格独立要求。其后，英国的公司法律制度伴随英国的大规模海外扩张而逐步散播繁衍到包括美国、澳大利亚、加拿大、新西兰、印度、南非、马来西亚、新加坡及中国香港地区在内的近 60 个

国家和地区，并在包括维京群岛、百慕大群岛和开曼群岛在内的 20 余个领地和属地直接加以使用。虽然自两次世界大战之后随着英帝国的衰落和美国的崛起，世界公司制度的创新力量已逐步让位于美国，但英国公司法至今仍是世界上最具影响力的法律制度之一，其典型表现是，任何国家的公司制度都或多或少的脱胎于英国的公司制度，任何国家的法律制度设计都不能完全无视英国公司在实践中所创设的丰富多彩的制度和理念。

实际上，英国公司法不但是整个英国法律制度的缩影，而且同时也是英国法律精神和法律理念反映最为充分的法律部门。换言之，如果说最具生命力的英国法的品性是通过良好的法律意识和法律精神体现出来的话，那么英国公司法无疑是对这些法律意识和法律精神的最好诠释。通过研读英国公司法的法律条文和判决理由我们不难发现，英国公司法中至少体现了以下的社会精神：

首先是敢为天下先的创新精神。从社会发展的角度观察，英国虽然在文化上趋于保守，但在工业领域和商业领域却表现出极强的创新精神。作为其例证是在工业领域英国发明的蒸汽机曾经带动了影响深远的第一次工业革命；在商业领域英国人不但设计出了令大陆法国家匪夷所思的财产双重所有权制度，而且创造出了精细科学的信托制度这一独具特色的财产利用方式。就公司领域而言，现有世界各国通行的最具生命力的企业组织形式如股份有限公司、合伙等，均直接来源于英国人的创造。不仅如此，在经济以外的其他社会领域，英国还为世界贡献了宪政制度、代议制度等各种保障社会经济生活正常运转的政治架构和法律架构。因此从某种意义上说，没有英国法律的滋养就没有现代法治。

实用至上的创业精神。按照英国法的理念，法律的价值不在于理论上多么完美，逻辑上多么周延，结构上多么缜密，而在于能否真正

解决现实生活中存在的问题。因此英国的包括公司法在内的许多法律制度，在大陆法国家看来可能规定不够严谨、体系不够严密，但确实非常实用。以公司组织形式的分类为例，产生于法国并经德国、日本等国逐步完善的分类模式，即将公司区分为无限责任公司、有限责任公司、两合公司、股份有限公司和股份两合公司等 5 种类型的公司分类方式，虽然从理论上说完美无暇，但这种分类主要是基于理论上的推演而非对现实经济生活的真实写照。从现实情况来看，两合公司特别是股份两合公司本身就是法学家臆造的产物，并无实际的赖以生存的土壤和营养，因此许多国家不得不在公司法中忍痛删除了股份两合公司和两合公司。抑或是为大陆法国家推崇备至且其应用最为广泛的有限责任公司，因其与未公开发行股票的非上市公司，特别是通过发起方式设立的股份公司之间并无实质性的区别，因此其存在的合理性同样饱受质疑。其结果是，许多以前坚守大陆法系传统的国家如日本，在修改公司法时纷纷抛弃了传统的公司法形式，转而采取了英美法的将公司主要区分为公众（或开放性）公司和私人（或封闭性）公司的分类模式。这说明，一切从实用主义出发的英美法较之于追求理论完美的大陆法而言，显然更符合社会经济的发展需要。

效益优先的竞争精神。作为现代市场经济的发源地之一，英国不但向世界其他国家输出了众多的市场交易规则，更输出了影响广泛的市场经济思想和市场经济观念。在这里面有两位具有精思睿智和超凡洞察力的英国先贤值得大书特书：一位是引领了经济学革命并奠定了整个现代主流经济学大厦基础的亚当·斯密，再一位就是开创了与资本主义思想相对应的另一扇共产主义之门的卡尔·马克思。在某种意义上说，除了产生政治学家和科学家之外，英国更是一个盛产经济学家和经济学流派的国家，除亚当·斯密之外，为我们耳熟能详且具有相当国际影响力的英国经济学家还包括威廉·配第（被马克思誉为

“政治经济学之父”）、托马斯·罗伯特·马尔萨斯（其人口论对我们大多数人来说并不陌生）、大卫·李嘉图（马克思政治经济学思想的主要提供者）、约翰·罗（“价值稀少理论”和“真实票据学说”的创建者，重商学派的代表人物）、詹姆斯·穆勒（与大卫·李嘉图一道共同创建了古典经济学派）、约翰·斯图亚特·密尔（《论自由》一书的作者，其实他还是著名的哲学家、逻辑学家、经济学家，并且是自由主义、功利主义学派的主要代表人物）、弗里德里希·奥古斯特·冯·哈耶克（大多数中国人只知其为政治哲学家，实际上该君更是知名经济学家，并且对法学、系统思维、思想史、认知科学领域等均有相当重要的贡献）、詹姆斯·莫理斯（“不对称信息条件下经济激励理论”提出者）及罗纳德·哈利·科斯（交易成本理论、科斯定理与科斯猜想的提出者）、弗兰克·霍拉斯·哈恩（“哈恩难题”的提出者）、乔安·薇奥丽特·罗宾逊（又称罗宾逊夫人，“不完全竞争理论”的提出者）等，当然还有大名鼎鼎的约翰·梅纳德·凯恩斯（“凯恩斯主义”和“新古典主义综合学派”的创始人）。其中亚当·斯密的《国富论》奠定了现代资本主义经济学的基础理论，第一次提出了市场经济会由“看不见的手”自行调节的自由竞争理论，将国家（政府）的职能定位为单纯的守夜人。亚当·斯密的自由竞争理论不但影响到以后几乎所有的经济学家都不得不沿着他的方法分析社会经济发展的规律，而且影响到大多数国家经济政策的制定。甚至可以说，如果没有亚当·斯密所开创的古典经济学，没有亚当·斯密提出的自由竞争理论，就没有现代的社会经济制度，也没有现代的经济法律制度。

程序至上的绅士精神。英国的绅士精神不但已经内化为英国人的行为基因，而且影响到几乎所有的制度设计。在英国的法律制度设计之中同样流淌着这种绅士精神的血液。英国法不但是现代实体法的主要制度提供者，而且也是程序规则的主要供给者。特别是英国法中的

具有浓厚绅士精神的程序正义理念，更能深切体味到程序价值的真谛。尽管程序正义理论直到上世纪 60 年代才大规模出现，但作为一种观念，却早在 13 世纪就出现在英国普通法制度之中。实际上，英国法一直非常重视法律程序，相信“正义先于真实”和“程序先于权利”，要求“正义不仅应得到实现，而且要以人们看得见的方式加以实现”。根据英国的审判观念，法官作出裁判时应绝对遵循“自然正义”，且首先应遵循程序正义这一“看得见的正义”。为此不但要求法官在作出正式的裁判之前必须充分听取双方当事人的陈述，而且设计了完善的辩护制度和包括陪审团制度在内的其他一系列保障制度，从而极大地促进了审判正义的实现，也最大限度地保证了讼争当事人能够自觉接受法官的裁判结果。

除了丰富的精神资源以外，英国公司法还为世界奉献了充盈的法律意识和法律理念。甚至可以这样认为，如果说肇端于罗马法而后经法国法和德国法发扬光大的大陆法系为世界各国贡献了主要的实体法律规则的话，那么以英国和美国为代表的海洋法系则为现代社会贡献了主要的法律理念和法律意识。并且相对于美国来说，现在各国奉行的现代法治理念大多来源于英国衡平法，特别是作为衡平法灵魂的法谚或格言。具体说来，英国法主要为现代社会贡献了以下一些法律理念和法律意识：

首先是公平优先意识。虽然早在亚里斯多德的著作中就将法律视为“善和公平的艺术”，古罗马五大法学家之一的乌尔比安也引证塞尔苏的话认为法律乃良善允正之术。但将公平作为一种法律追求并固定下来却不能不说是英国法长期努力的结果。如果说大陆法国家是靠完善的规则设计引导着整个审判活动的话，英美法国家则主要是靠法律原则、法律精神和法律理念支撑着审判活动的运行，其中最为重要的法律理念和法律原则就是对公平的孜孜追求。可以说，整个英国法

的进化史就是一部对公平的深化和探究的历史。通过研读有关英国法律的书籍我们发现，公平原则在英国法中的实现主要依赖于两个途径来完成的：一个是文化层面，另一个则是制度层面。其中的文化层面主要体现为以法谚作支撑的法律原则，这些法谚不但充斥在专著和教科书中，甚至在法院的判决中也随处可见。这些法谚或格言包括“契约是当事人间的法律”、“任何人均不得因其不法行为而获益，任何人不得通过损害他人的方式为自己获利”等，而相关的法律原则仅在合同法领域就包括“禁止出尔反尔”（禁反言）原则、“无对价的合同不是合同”原则等。在某种意义上说，英国的整个民事法律制度都是法官基于这些原则和理念推导出来的。从制度层面来说，不但作为英美法两大法律渊源之一的衡平法本身就是出于矫正不公平的审判结果的需要而产生的，而且英国还通过巡回审判、陪审团等具体制度设计，保障了法律公平的实现。具体到公司法领域，为了实现权力义务分配的恰当性，英国公司法设置了一系列机制和措施用以约束控股股东的行为，并在此框架下塑造控股股东与少数股东之间的均衡利益关系。其中出于保护少数股东利益需要而确立的不公平损害救济机制，可谓公平意识在公司法中最鲜明的体现之一。根据英国 2006 公司法第 994 条之规定，当公司成员受到不公平损害时，法院可颁发其认为适当的任何法令，以救济受到压迫的股东。其中，适用最为广泛的救济措施就是要求控股股东购买受压制少数股东所持有的股份。这一规定，不仅是保障少数股东的口袋式条款，而且也赋予了法官最为多样的救济措施，只要法官认为“适当”，即可颁发任何法令保障少数股东利益。即使在世界各国高扬效益优先的现代市场经济条件下，英国法律也没有放弃对公平的不懈追求。作为其例证是在英国政府于 2002 年公布的《公司法的现代化》的白皮书中，仍提出了这样的要求：即从整体上来说，董事会的基本目标应该是为了公司成员的利益取得公司的

成功。但是，为了达到这个目的，董事会需要在相关因素中保持一个恰当的平衡，以促进与雇员、顾客和供应商以及更广泛社区的有效关系，因为这样更容易驱动公司的长期业绩，并彻底实现所有人财富、福利的最大化。白皮书的这一观点也得到立法者的肯认，并体现在 2006 年公司法的第 172 条之中。该条要求公司董事必须善意地为公司成员的整体权益而尽最大可能促进公司成功，并在如此行事时须充分考虑其他利益相关者的利益。这一条款虽因缺乏有效惩治机制而被有些学者讥为装饰条款，但一个不容置疑的事实是，该规定将公平原则融入其中，打破了公司成员与其他利益相关者的利益隔阂，并因此而被誉为英国公司法的帝王条款。可以说公平原则一直是英国法的灵魂，没有公平就没有英国法律。

其次是强烈的责任意识。如果说在法国人的骨子里天生就被赋予了浪漫的天性和自由的基因的话，英国人的骨子里弥散的则是责任的种子。虽然英国人也尊重王权、也讲等级，但英国人最为推崇的恐怕还是责任意识，并且责任的大小是与其享有的权力、地位、尊荣等相匹配的。英国不但是最早确立天赋权利观念的国家，而且也是最早对国家权力进行系统限制的国家。实际上，早在 13 世纪英国贵族就胁迫约翰王签署了以限制王权为目的的《自由大宪章》，并孕育出了一种作为现代社会基本治理准则的以自由为动力、以分权为基础、以民主为形式、以法治为保障的新型政治形态。即使是所谓的等级观念，在英国人的视野下，也更多强调的是责任而非权利。例如以礼貌、尊重、尊严、礼仪和骑士精神为特征绅士主要强调的是义务，而不是享有什么特权。作为地位象征的爵士既是一种身份，更是一种对社会负担的义务和责任。在公司法中，根据英国法律的要求，既然董事和控股股东享有较大利益和权力，当然应当受更多的义务约束，当然应当承担更多的责任。例如控股股东在行使投票权时就被要求：一方面，必须

是为了公司的整体利益行事。比如在公司章程变更方面，英国法官林德利（Lindley）在经典的 *Allen* 一案中就提出，公司章程的修改必须是出于善意地为公司的整体利益，否则即便符合法定形式要件（通过特殊决议），该种变更也应被视为无效。另一方面，控股股东的任何行为都不得构成对少数股东的压迫或欺诈。英国法官福斯特（Foster）曾在 *Clemens* 一案中认为，控股股东不能任意的按其个人喜好进行表决，他必须受到衡平法的约束，不得对股东构成压迫。英国另一著名的法官威尔伯福斯（Wilberforce）也曾直言不讳地指出“（控制股东）表决权的行使受制于衡平法”。此外，董事由于享有对公司的巨大权力，当然应当对公司承担较大的信托义务。这一点在此次英国公司法修改中，成为最大的亮点之一。传统上，英国董事义务并没有成文化，而是散见于普通法和衡平法所形成的各种规则之中。英国 2006 年公司法破天荒地将董事义务法典化，固然是对董事义务内涵与外延的进一步明确，更为重要的是，这不仅表明了立法者对董事受信义务的关注，而且更是对董事作为受托者所负之责任意识加强和固化。

第三是最大诚信意识。良好的诚信意识既是维持社会和谐运转的润滑剂，同时也是法律制度设计的基石。英国许多影响深远的法律制度设计，事实上都是建立在良好的诚信意识之上的。对此我们可以通过对最具英国特色的信托制度加以说明。信托制度作为一种深具社会机能的独特的法律构造，不但植根于英国浓郁的诚信文化之中，而且对于英国国民性的塑造同样发挥了其他制度无可替代的作用。所谓信托系指财产所有人基于信托将财产交给受托人占有、使用、处分，但是约定将利得财富交给特定的人或用于实现特定目的的制度。作为信托制度赖以成立的基础是委托人和受托人之间必须有一种高度的信任关系。为了建立和稳固这种信任关系，要求受托人不仅应当具备丰富的专业知识和高度的敬业精神，而且必须承担严苛的、具有制度内化

作用机理的信托责任。由于受托人不仅要履行法律规定的义务，更重要的是要行使法律赋予的权利。但这个权利的行使目的不在于利己，而是为了实现他人的利益，因此受托人不仅要承担一般的法律规定的责任，而且应当把道德责任当作法律责任来看待。从某种意义上说，没有社会的普遍诚信意识，就没有英国无处不在的信托制度。从另一方面来说，正是建立在高度人身信任关系基础之上的信托制度，促成了独具特色的英国财产法律体系。这种建立在高度道德约束和法律约束基础上的信托制度，不但对构建我国系统、完整的信托制度有重大借鉴意义，即使对我们国家的公司法治建设来说，其基本理念和制度设计原理也同样具有重大参考价值。换句话说，我们与其不遗余力地宣传诚信的重要性，不如用信托观念改造我们的董事义务，用信托制度更新我们的公司制度，这样董事的义务设计才能真正找到其法源基础，公司的社会责任承担才能真正明确其义务之根源。

第四是恪守规则的意识。在世界所有国家中，在规则意识方面唯一可以与德国人相媲美的可能非英国人莫属。英国人讲求规则的意识可以追溯到很久以前，实际上早在 1215 年的《自由大宪章》中英国人就知道利用严密的规则来保护自由人的权利。其第 39 条就明确规定：“任何自由人，如未经其同级贵族之依法裁判，或经国法判决，皆不得被逮捕，监禁，没收财产，剥夺法律保护权，流放，或加以任何其他损害。”时至今日，强烈的规则意识已经内化到几乎所有人的思想深处，成为社会公众的一种自觉行动，并成为英国绅士的基本标配之一。在英国公司法中也处处透露着这种规则主义的魅影。如果说大陆法国家的公司法通常只有几十条到一两百条的话，无论是英国的公司法还是以特拉华州公司法为代表的美国公司法通常都是厚厚的一大本，其内容不但要讲规则，还要讲理由，甚至还要辅之以典型案例。在英国公司法修改期间，公司法审议指导小组曾提出新型公司法应当便于中

小公司理解适用，并试图简化相关制度。然而，最终通过的 2006 年公司法却长达 1300 个条文，此外还有 16 个附件。这一公司法不但是英国议会立法史上最多条文的法律，同时也是有记录以来最厚的法律文本。在上议院进行辩论期间，甚至有议员将这一公司法戏称为“庞大的怪物”。之所以出现这种结果，其根本之因在于规则意识的内化与渗透。无论是在董事义务的设计方面，还是在股东救济措施方面，甚或在会议程序规制方面，英国公司法力求详尽，试图对种种可能出现的问题进行事先规制，通过包围式的立法，将规则意识发挥得淋漓尽致。如果说，公平是英国公司法的灵魂的话，那么规则无疑是英国公司法的支柱。从两者之间的关系来看，如果缺乏规则意识，公平这一灵魂就只能像无根的浮萍那样飘逸不定，无处扎根。这种略显繁琐的规则设计，对于以讲求言简意赅为荣的中国读者来说显得很习惯。实际上，一味的采取所谓的粗放式的原则性规定对人情社会浓厚的我国来说，并不一定真正有益于法治的建设，我们真正应该向英国人学习的就是这种将规则做到极致的专业精神。

最后是尊重传统的意识。传统既是维护社会稳定的粘合剂，同时也是社会文化传承的主要载体。尊重传统并非是抱残守缺，而是强调规则和文化的扬弃与续造。从另一方面来说，尊重传统反映出的绝非是敝帚自珍，而是对自体文化的自信和繁衍。在英国法中最能代表尊重传统意识的当属“遵循先例原则”。按照这一原则要求法官在审理案件时必须首先要寻找既有的判例，并且要根据已有判例所确立的原则和规则做出与既有先例相同或相似的判决。“遵循先例”作为英国判例法的最基本原则之一，对于维持英国司法的稳定性和统一性起着决定性作用。具体到英国的公司法而言，同样体现了这种对传统的尊重理念。一方面，英国许多公司法的规定、规则和原则都直接来源于法院的判决，另一方面英国公司法从制定伊始就一直没有进行过颠覆

性的修改，而是通过不断充实和完善的方式，逐步实现脱胎换骨般的更新和涅槃，并一直担负着社会经济发展推进器的历史重任。这种尊重传统的意识在派生诉讼立法中得到很好体现。传统上，英国股东提起派生诉讼，须受制于福斯规则，只有在符合例外的情形下，方有资格提起派生诉讼，以保障公司利益的实现。然而，这种规制模式因过于晦涩与苛刻而备受诟病。在公司法修改期间，对其进行大刀阔斧的改造之声一直不断。最终，派生诉讼实现了成文法化，在形式上彻底“废除”了福斯规则，股东提起派生诉讼无须先行证明加害人有控制公司的行为。然而，即便是这一具有根本性规则改变的公司法现代化改造，也同样带着尊重传统的深深烙印。且不说英国公司法实施以后，派生诉讼在实践中的适用数量依然较少，即使在法官的具体判决中，仍不得不借助于传统规则来解释全新条款。其典型表现是，在最终成文法化的文本中，派生诉讼被一分为二，股东在提起派生诉讼时，不能直接与公司刀锋相见，而是先由法官根据股东提交的书面材料判断是否有“表面之证据”，公司无需提供证据进行反驳。如法官在此阶段支持股东之诉讼请求，则进入诉讼的第二阶段，即开始真正意义上的派生诉讼。如果法官驳回了当事人的诉讼请求，派生诉讼到此为止。之所以将派生诉讼一分为二，乃出于保护公司免受诉累，而这与福斯规则的初衷有异曲同工之妙。由此可见，福斯规则的影子依旧存在，传统规则在新的法律文本中仍得以延续。英国 2006 年公司法虽是为应对全球化经济发展而进行的一次现代化立法改造，但在具体规则设计中，尊重传统的意识仍无处不在。从这一角度而言，英国 2006 年公司法可谓传统与变革、保守与创新的完美结晶。

林少伟博士曾长期在英国游学并在著名的爱丁堡大学法学院获得法学博士学位。本书就是林少伟博士在英国读书期间对英国公司法研究的一些心得。全书分析透彻、文字通畅，既有对英国公司法律制度

的系统解读，同时也有自己在研究过程中对英国公司法的一些独特体味和感悟。作为一部最新的英国公司法研究成果，本书无论是对中国的公司法学研究，还是对中国将要进行的新一轮公司法修改，都无疑具有重要参考价值。在此，我极力向读者推荐本书，同时也期待林少伟博士今后有更多的研究成果奉献给我们。

是为序。

赵万一

2015年1月16日于重庆

目 录

第一章 英国公司法现代化历程	1
第一节 2006 年公司法修改启动之前	5
第二节 2006 年公司法修改启动	13
第三节 对 2006 年公司法的评价	53
 第二章 公司设立	67
第一节 为何选择公司	68
第二节 选择何种公司	79
第三节 公司设立文件以及程序	84
第四节 公司名称	93
第五节 发起人	98
第六节 公司宪章	105
第七节 股东协议	126
第八节 刺破公司面纱	131

第三章 股东及决策	143
第一节 股东	144
第二节 决策机制	160
第四章 股东权	185
第一节 股东积极主义	186
第二节 少数股东救济措施概述	215
第三节 英国少数股东救济措施	236
第四节 不公平损害救济	244
第五节 派生诉讼	289
第六节 基于公平与正义解散公司	333
第七节 无反射性损失原则	349
第五章 董事及董事会	361
第一节 董事任免	362
第二节 董事薪酬	397
第三节 董事会	407
第六章 董事义务	431
第一节 董事义务概述	432
第二节 在权力内行事的义务	442
第三节 促进公司成功的义务	461
第四节 独立判断的义务	504
第五节 注意、技能和勤勉的义务	512
第六节 避免利益冲突的义务	544