

# 普通法上董事侵权责任解说 ——由香港法院近年判例引起的思考

陈兵<sup>1</sup>, 刘山<sup>2</sup>

(1. 吉林大学 法学院, 长春 130012; 2. 香港李陈郑律师行, 香港)

**摘要:**近年来中国内地与中国香港特区社会经济交流日益增多。作为公司法律制度较为健全的司法域,中国香港特区的公司法判例中有很多做法值得内地借鉴,其中有关公司董事侵权归责的处理则是一例。以香港公司法上董事侵权案件为引,深入探讨香港乃至英国普通法系统上的董事侵权问题,包括过失侵权和故意侵权两类形式,认为公司董事侵权责任应受侵权法约束,解释了“个人责任假定”测试的内涵,主张代理说较代表说更具理论优势和实践可行性。

**关键词:**普通法; 董事侵权; 个人责任假定; 代表说; 代理说

中图分类号: DF41

文献标识码: A

文章编号: 1009-3370(2012)01-0104-10

## 一、问题的提出

### (一)当下中港两地总体经济发展的需求

随着内地与香港特区社会各方面交往的日渐频繁,尤自2003年6月29日“内地与香港关于建立更紧密经贸关系的安排”(Closer Economic Partnership Arrangement between Mainland and Hong Kong, CEPA)签署以来,两地经济交流的频次、范围和深度都明显增加,据中国新闻网消息,截至2010年7月底,内地企业共有547家在香港上市,集资总额超过27000亿港元。自2004年泛珠三角合作开启以来,在香港上市的泛珠三角区域内地企业由71家增加到2010年7月份的152家<sup>[1]</sup>,与此相伴的是不可避免的商业纠纷和摩擦,据万律(Westlaw International)数据库的统计,截至2010年在香港特区各级法院审理的仅涉及公司法律纠纷的案件数就已经超过15件,包括已审结和正在审理的案件,所涉金额巨大。香港特区公司法律制度较为发达,

公司运营环境较为成熟,在香港运营的公司如果不能很好地适应当地的法治环境,很可能陷入基于法律信息不对称<sup>[2]</sup>而引发的司法困境,因此很有必要加强对香港公司法律制度的研究和传播,尤其是结合现实案例展开的判例法研究。正是在这个意义上,并考虑到香港司法系统的普通法特征,我们选取了近年来香港法院以及英国普通法系统上审理的有关公司董事个人侵权责任认定的案件为素材进行分析,希望能较为全面地解读普通法上董事个人侵权责任的归责模式,并籍此唤起内地学界对普通法判例研究的高度重视<sup>[3]</sup>。

### (二)近期在港具体案件引发的思考

2009年9月10日香港地区法庭判决的Thomas Bovet v Selpro Tactical Ltd案<sup>③</sup>,原告Bovet先生应自己朋友Pinto先生的请求,将自己的退休金18万元港币借给Pinto先生的公司Selpro有限公司(该案被告),以帮助其完成一笔与香港特区警察署的交易,支票清楚地显示该笔款项是以Selpro

收稿日期: 2011-08-10

作者简介: 陈兵(1980—),男,法学博士,副教授,吉林大学理论经济学博士后流动站研究人员。E-mail:chenbing@jlu.edu.cn

①法律信息不对称的提法借用了信息经济学中的信息不对称理论的内涵,认为在法律活动中法律主体所掌握的关涉某一法律行为(或事件)之法律意识、法律规范、法律设施、法律程序、法律实施等信息并不能实现完全的对称,即法律主体所持有的法律信息是不可能一样多的,法律信息的不对称是法律活动中的一种常态,为了避免法律信息不对称给当事人带来的法律适用困难,我们强调尽可能地实现法律信息的对称,这一现象就像经济学中的抛物线,无限接近。

②目前内地司法界已表现出对案例在司法活动中作用的高度重视,在此方面取得了较大成绩,但离判例制度的建立和中国化还有距离,须进一步加强研究和实践,尤其是具体操作层面的实践。如2011年12月20日最高人民法院发布了第一批指导性案例。这次发布的4个指导性案例,包括民事和刑事案例各2个。指导性案例所确定的裁判要点,对人民法院审理类似案件、做出裁判具有指导效力,即在根据法律、有关司法解释做出裁判的同时,各级人民法院在审判类似案件时应当参照,并可以作为裁判文书的说理依据加以引用。此次根据2010年11月26日印发的《最高人民法院关于案例指导工作的规定》所发布的指导性案例,不仅不同于以往任何单位和部门发布的案例,也不同于最高人民法院以往发布的或者刊发的各类案例,具体表现为名称不同、程序要求不同、指导效力不同。

③Thomas Bovet v Selpro Tactical Ltd, District Court DC Civil Action No 477 of 2008 DCCJ 3477/2008 [2009] HKEC 1510 English Judgment, 文中涉及该案加引号部分内容均引自该案判决,为避免注释过多,本文不再指明出处。

有限责任公司为收款人。Bovet先生基于对自己退休金安全的忧虑向Pinto先生询问该笔交易的可靠性,Pinto先生回复邮件说“该笔交易100%安全”。虽然Bovet先生对交易信赖的全部依据都来自Pinto先生,但是Pinto先生的言语和文字处处都表现出自己是在履行Selpro有限责任公司的代表的职责,始终都只使用“我们银行记录”、“我们的交易关系”、“我们只需要”等。在审理过程法庭考虑到原告双方提交的有关交易记录和相关证据,强调指出“对董事归责需要依据案件事实来证成原告对被告负有‘个人责任假定’的存在是一个老生常谈的问题”,“只有在原告可以提供并证明一些足够特殊的情势可以使其区别于普通状况时,董事才对其过失承担个人的侵权责任”<sup>①</sup>，“……因此,作为原告Bovet先生需要证明,Pinto先生已经假定了自己要对其公司的行为承担个人责任,然而法庭并不能从有限的证据中发现,Pinto先生已经准备好要承担个人责任”,“Pinto先生‘100%安全’的答复并不能将其从惯常的商业事务中区分出来。”所以,本案中董事侵权责任不成立,原告败诉。

前案中董事侵权责任的认定虽然没有得到法庭的支持,但是所传达出的信息却值得我们关注:在香港公司法上,董事是需要为自己仅仅是过失的行为承担侵权责任的——故意加害行为毋庸置疑是需要承担侵权责任的——只是这种归责的方式和条件较为苛刻而已。

英国普通法系统<sup>②④</sup>上董事侵权问题经过了漫长的发展,时至今日虽形成了一定规则,但是其具体适用仍然有时基于特殊情势或受理法院的态度不同而呈现差异,进而引发理论界不同的声音和争论<sup>③</sup>。一方面,在现代公司法的有限责任原则下,股东以其出资为限承担责任<sup>⑤</sup>。加上自Salomon v. Salomon

案以来长期建立起来的公司在法律上是有别于其董事和股东的不同“人”的原则,即独立实体原则,即公司可以对自身之行为承担责任,包括侵权责任<sup>④</sup>。这两个原则结合在一起则构成了现代公司法的基础。另一方面,业已良好建立的侵权法原则要求侵权者对其违法不当行为承担赔偿责任。问题在这里出现了,在公司运行过程中由公司董事行为所致侵权,是由公司还是由董事承担责任,何为侵权责任的承担者?

前文提及的Thomas Bovet v Selpro Tactical Ltd案仅是香港特区法院在这方面新近审理的一个案件,事实上在此之前,普通法系统许多不同地区的法院都对董事个人侵权归责问题在自己的案件裁判中给出了相应观点。在这些判决中法官们强调应当使公司法的有限责任和独立实体两项原则优先于侵权法原则,从而使董事免于承担由简单适用侵权法而导致的个人责任,同时他们也意识到需要防止公司法的基本原则凌驾于侵权法之防范侵权行为和补偿受害人的立法目的之上<sup>⑥</sup>。普通法法院试图平衡这两种考量并给出一个解决此类问题的通行准则,然而由于这些原则始终处于一种相互冲突的状态,加之不同法院做出的判决都受到了广泛且严厉的学术批评,迄今为止仍没有形成结论性的、被广泛接受的原则。

## 二、普通法上董事个人侵权归责的两种学说

在解释董事侵权责任时有两种主要学说:代理说和代表说<sup>⑦</sup>。建立在有限责任和独立实体原则基础上的代表说是指董事在公司商行为中活动时,其活动被看作是公司自身的行为,二者无异。代理说认为董事是公司的代理人,作为一个独立主体,应当以自己的主体资格承担过错行为的责任。这两种

①普通法上董事过失侵权的责任承担与故意侵权的归责之间是有区别的,适用的归责方式不同,前者通常应用“个人责任假定”方式,后者则适用一般侵权法意义上的归责原则,两者间虽有区别但是所涉及的基本问题仍是一致的,即侵权法的一般适用与公司法特殊适用之间的平衡。这类考量与民法法系中对于董事侵权的归责是不同的,民法法系中一般情势下推定公司法适用的优先,例外情势下通过“揭破公司面纱”规则追究董事个人侵权责任。本文旨在讨论英国普通法系统下董事侵权责任问题,故不涉及其他。

②我国学界谈及普通法(Common Law)通常与英美法(Anglo-American Law)或判例法(Case Law)相提并论,虽然这一提法并无大碍,也确实反映了作为普通法系代表的英国与美国之间的天然的血缘关系,但是从目前世界范围内普通法的发展而言,仍然可以细分出英国普通法系统与美国普通法,比如两者在先例原则的遵守上就表现较大的不同,前者以英国为首的英联邦组成国家较美国而言,倾向于更加严格地遵循先例,美国则较为灵活,因此在英美法研究过程中,有时候基于研究对象的选定,我们会划定研究的具体范畴,在本文中考虑到香港法律体系的特征——香港法与英国法的特殊关系,文中所称普通法即指英国普通法系统。

③普通法系统下法院所做的判决对理论研究的影响远胜于民法法系系统,普通法是以案例的发生为重要研究对象,通过案例的发展来建构和解释相关理论,而民法法系则侧重于通过案例判决来遵守和证成相关理论。当然无论是普通法系抑或民法法系都是重视经验与规范相结合分析的,关注理论对司法实践的现实回应,司法实践对理论的重要影响,这一互动关系已构成了普通法系与民法法系逐渐融合的运行平台和发展进路。中国作为现代法治进程的后发国家,在经历司法实践与理论建设互动的场景时更应该有意识地加强以案例指导为基础的理论研究的展开。

④Salomon v Salomon & Co Ltd [1897] A.C. 22.

⑤有关该两种学说在我国学界内的一般概说,参见周龙杰、蔡立东,法定代表人人与法人的关系新论。

相冲突的主张,在一定程度上导致了公司法和侵权法在认定董事侵权责任问题上的矛盾。一方面,侵权法长期以来认为个人应当对自身的侵权行为负责;另一方面,在此类情形下要求董事承担侵权责任可能会被认为是作为公司法之基石的独立实体原则和有限责任原则的侵犯<sup>[8]</sup>。

### (一)代理说

在代理说下,董事被认为是公司的代理人,依循代理制度,董事原则上应对自己所有的侵权行为承担责任;公司作为被代理人应当对作为代理人的董事的侵权行为承担连带责任<sup>[9]542</sup>。此主张被视为是侵权法原则的产物,意味着法院在裁判此类案件时直接适用已经高度成熟的侵权法原则对公司及其董事进行归责,而不再考虑公司法原则做出的变通<sup>[9]543-544</sup>。

与代表说相比,代理说似乎在近年的案件中大受欢迎。如 *Williams v. Natural Life Ltd.* 案英国上议院就采用了代理说<sup>①</sup>。在该案中,法官主要关注的是如何将 *Hedley Byrne* 案<sup>②</sup>中明显的侵权法原则适用该案,而不是讨论应采用代表说还是代理说。虽然没有对这个问题进行深入的探讨,但是 *Steyn* 大法官在判决中写道,“就眼前的目的来看,他(董事)所处的位置就好像他把自己的生意卖给了他人并且同意他人以自己的名义行为。因而该案中的问题并不局限于公司。不论被代理人是公司还是自然人,如果某人以被代理人名义而行为可能招致侵权法上的个人责任的话,同时也应追究被代理人的连带或全部责任。”<sup>③</sup>因此,在他的眼中公司应当被视为董事的被代理人,董事与公司之间是代理与被代理的关系。

### (二)代表说

在代表说下,认为董事就是公司本身,董事的行为当然被认为是公司的行为,侵权行为的主体就只能是公司。据此,一些法院得出结论,代表说将形成原则上对董事个人侵权责任的免除,由公司承担董事的侵权行为所引起的责任<sup>[8]541</sup>。

从 20 世纪 80 年代以来,许多普通法法院都采纳了代表说,其中新西兰上诉法院判决的 *Trevor Ivory Ltd v. Anderson* 案<sup>③</sup>最具影响力。在该案中,新西兰上诉法院在其判决中拒绝适用代理说, *Hardie*

*Boys* 大法官在他的判决中写道“将董事描述成公司的代理人是引人误解的。”他转而引用了 *Reid* 大法官对 *Tesco Supermarket Ltd. v. Nattrass* 案的判决,认为其观点对本案更为适宜, *Reid* 大法官写道“(一个公司)的行为必须通过活生生的人表现出来……那些为公司行为而行为并且指引董事行为的人的大脑,同时就是公司的大脑”<sup>④</sup>因此, *Hardie Boys* 大法官得出结论“……在适宜的情势下,他们(董事们)可以被认为是公司本身,他们的行为事实上就是公司的行为。我的确认为公司人格说的本质,要求这种一致性成为基础性的前提……”虽然 *Hardie Boys* 大法官最后仍同意基于“个人责任假定”测试将个人责任归于董事,但是现实中董事在绝大多数的情况下都可以逃过测试。

## 三、普通法上基于过失的董事个人侵权归责

### (一)董事过失侵权责任的重要案例评述

尽管有许多关于董事个人过失侵权责任的判例,但囿于篇幅本文主要讨论其中 4 个,分别是 *Trevor Ivory Ltd v. Anderson* 案, *Williams v. Natural Life Ltd.* 案(上诉法院)<sup>①</sup>, *Williams v. Natural Life Ltd.* 案<sup>①</sup>(上议院), *MCA Records v. Charly Records* 案<sup>⑤</sup>。这些判例都是该领域内的主要案件,详细地探寻了个案判决理由<sup>⑥</sup>,但观点相去甚远,因此很有必要予以比较分析,这有利于我们准确地理解英国普通法系统上有关董事过失侵权责任认定的态度与方法。

#### 1. *Trevor Ivory Ltd v. Anderson* 案

由新西兰上诉法院判决的 *Trevor Ivory* 案是董事个人侵权责任领域内最为重要的判例,被其后很多有关董事侵权的案件加以引用。该案中上诉人 *Trevor Ivory* 是 *Trevor Ivory Ltd.* 的大股东和管理董事。*Trevor Ivory Ltd.* 事实上是一家“一人公司”,提供种植和园艺物资与咨询服务。被上诉人是一个种植覆盆子的种植园主。双方 1983 年达成口头协议,上诉人同意提供种植覆盆子的咨询服务,对价为每年 5 000 元。因为匍匐冰草的生长,被上诉人基于合同请上诉人提供咨询意见。上诉人建议使用一种叫“Roundup(毒滴混剂)”的杀虫剂。基于对该咨询意见的信赖,被上诉人安排他的雇员按照书面咨询意

① *Williams v. Natural Life Ltd.* [1998] 1 W.L.R. 830, 835, 131.

② *Hedley Byrne v. Heller* [1964] A.C. 465.

③ *Trevor Ivory Ltd v. Anderson* [1992] 2 NZLR 517, 文中涉及该案加引号部分内容均引自原文判决,为避免注释过多,不再指明出处。

④ *Tesco Supermarket Ltd. v. Nattrass* [1972] A.C. 153, 170

⑤ *MCA Records v. Charly Records* [2003] 1 B.C.L.C. 93

⑥ 寻找判决理由在很大程度上是英格兰、苏格兰以及那些起源于英国普通法法律体系的那些国家或地区的司法过程的一个特性。判决理由是法院认为对其判决有必要的法律论点,是判决确有必要的部分,是一种一般规则,如果没有它,一个案件一定会被判决得不同。



见的内容在整个果园内喷洒 Roundup。然而, Roundup 的效力过强,影响了覆盆子的生长。在晚春时节发现影响十分严重,最终不得不将覆盆子全部拔掉。被上诉人以违约和侵权两项事由起诉上诉人和 Trevor Ivory Ltd., 初审法院支持了此两项请求, 上诉人应承担过失的个人侵权责任。Trevor Ivory Ltd.和上诉人以初审法官对上诉人过失和被上诉人的个人责任的认定不当为由提起上诉。新西兰上诉法院驳回了其他的上诉请求,但是上诉人的个人责任认定除外。

前文提及,关于上诉人的个人责任认定,新西兰上诉法院采取了代表说的主张,除 Hardie Boys 大法官之外 Cook 大法官也认为:

“……在 Tesco Supermarket Ltd. v. Nattrass 案中,当一个自然人作为公司的具体外在或者意思机构(而不能仅仅是公司的雇员)的时候,可以认为两者是同一主体……眼下的问题是 Tesco 案的判决理由似乎可以支撑本案的裁判……在我看来一种可行的解释是 Ivory 先生在试图把自己和公司合二为一,这好像他很早以前就读了 Tesco 案一样。”

虽然并不明确,但法院最后仍基于公司法上的有限责任原则选择了代表说。如 Cook 大法官在他的结论中说道“我不得不这样认为,当 Ivory 先生创立他的公司的时候,他就向全世界明确地表明他的目的就是有限责任。”在 McGechan 大法官看来,公司面纱在这种情势下是以有限责任来防止商业活动中的高风险<sup>①</sup>。因此,可以认为 Trevor Ivory 案中法院的观点是,与经济损失和注意义务相连的有限责任的存在是商业行为共同的现象<sup>[1]</sup>。在有限责任下董事原则上不对自己在商业活动中的行为负个人责任,除了在一些例外情形中。

接下来,问题转化成了在什么样的情势下董事应当承担个人责任。于是“个人责任假定”方法应运而生,此测试方法在 Hardie Boys 大法官看来“是否存在个人责任的假定是问题的关键,而不论这种假定是真实的还是由法律归结的”。在此测试方法下,董事个人责任的认定需要一些“足够特殊”情势作为预设;然而 Cook 大法官指出“进一步界定什么叫足够特殊,将会产生术语上的矛盾”。法院同时也反对按照 Hedley Byrne 案中的侵权法原则考虑这个问题,因为 Hedley Byrne 案并没有考虑董事、股东和雇员承担类似的个人责任的假定,因此“如果适用 Hedley Byrne 案中的原则对董事归责的确就走的太

远了……”法院最终的结论是上诉人不存在个人责任的假定,即使符合了,本案也不符合归责于个人的特殊性要求。因此,上诉得到支持,其不承担侵权的个人责任。

2. Williams v. Natural Life Ltd.案(上诉法院和上议院)

Trevor Ivory 案判决后数年,英国法院有机会在 Williams 案中重新审视相同的问题。Williams 案的情况与 Trevor Ivory 案十分相似:原告决定开办一家专售健康食品的商店,于是向被告(公司)寻求意见。这家公司由第二被告 Mistlin 先生创立,他同时也是公司的管理董事。在被告寄送给原告的手册中 Mistlin 先生和 Padwick 先生被描述为是在公司授权经营的领域内对建立特许经营事项的所有问题都有丰富经验和专业知识的雇员,可以代表公司提供适当的、合理化的咨询意见。基于对被告的信赖,原告和被告公司签署了一个为期 10 年的授权经营合同。资金运作的方案由 Padwick 先生准备,但是这一方案后来被认为“太过乐观”了。依据这一方案,原告的商店开张了,但是很快发现这个方案言过其实。由于被告建议行为中存在过失,原告遭受了严重的损失,于是起诉被告(公司)要求对其过失提供的不合宜的资金方案所造成的损失予以赔偿。由于当时被告(公司)还在运作,原告将 Mistlin 先生列为第二被告;但公司注销之后, Mistlin 先生是原告起诉的唯一被告。

虽然这个案件上诉到了英国上议院,但是对英格兰上诉法院判决的探讨仍是有价值的。上诉法院法官同意新西兰上诉法院法官在 Trevor Ivory 案中的观点,董事应当受到有限责任原则的保护<sup>②</sup>。法院没有明确地适用代表说,但是很明显代表说在他们眼中是更可取的,因为代表说与代理说根本上是矛盾的,法院认为董事应当受有限责任原则的保护是与代理说相悖的。虽然认为董事应受到有限责任原则的保护,但法院仍认为在极少数的情况下,董事还是应当承担个人责任,否则“代表人就可以随意地受到有限责任的保护。”在 Hirst LJ 看来,董事应承担个人责任的情形是“如果原告可以证明特殊的情势将此案件和常见的情形区别开来,董事应对过失负个人责任……”这种认定与 Trevor Ivory 案中的“个人责任假定”测试相似, Hirst LJ 甚至认为“……它确实符合 Trevor Ivory 案中所确立的原则。”将“个人责任假定”方法引入到眼下的案子,大法官

①Trevor Ivory Ltd v. Anderson [1992] 2 NZLR 517, 530.

②Williams v. Natural Life Ltd [1997] 1 BCLC 131, 147-149. 文中涉及该案加引号部分内容均引自原文判决。

们得出结论,因为 Mistlin 先生提供的意见建立在其公司建立以前的个人经验的基础上,所以存在足够特殊的情势来认定 Mistlin 先生的个人责任。在该案中虽然认定了 Mistlin 先生的个人责任,但是法院仍强调董事原则上受到有限责任原则的保护,指出“……我们得出此结论完全是因为该案的具体事实,并不认为这将对有限责任一般概念的一种危险的妥协。”

英格兰上诉法院对 Williams 案判决在上议院被一致驳回<sup>①</sup>。前文提到,英国上议院认为董事是公司的代理人。Steyn 大法官不同意 Trevor Ivory 案中认为对董事个人的归责将会损害有限责任原则的说法,因为有限责任原则仅仅是股东的有限责任<sup>②</sup>。按照他的观点,Williams 案的关键是“公司是一个与其董事、雇员或代理人相分离的独立主体,是一个独立实体。”Steyn 大法官认为这种区别要求单纯地针对的是侵权中的经济损失,因此它应受到 Goff 大法官在 Handerson v. Merrett Syndicates Ltd.案中所确立的原则的约束,该原则是对 Hedley Byrne 案原则的扩张。董事无需对公司运营中的过失建议承担责任,不是因为他们身居特殊的职位,抑或公司法原则对他们的保护,而仅仅是因为侵权行为的构成要件没有满足<sup>[12]39</sup>。基于建立在 Hedley Byrne 案扩张原则之下的注意义务,原告必须证明被告已经假定了个人责任且原告存在对被告行为的合理信赖。尽管上议院再次适用了“个人责任假定”,但是其含义与在 Trevor Ivory 案并不相同。在 Trevor Ivory 案中“个人责任假定”被用来在有限责任原则之下对董事进行保护,但在 Williams 案中上议院使用它仅仅是因为侵权责任构成要件的需要。在 Hedley Byrne 案的扩张原则之下对案件事实进行了审慎的考虑之后,上诉请求被驳回了,因为法官们发现本案中被告不存在个人责任的假定,即使有,原告也不能证明其存在对被告的合理信赖<sup>③</sup>。香港初审法院在有关董事个人侵权责任的 Wycombe Investment Ltd. v. Edwin Leong Siu Hung 一案<sup>④</sup>中遵循了 Williams 案的原则。除此之外,香港终审法院在 Yiu Chown Leung v. Chow Wai Lam William 案<sup>⑤</sup>、Leung Yiu

Chown & Others v. Chow Wai Lam & Others 案<sup>⑥</sup>和 Thomas Bovet v Selpro Tactical Ltd 案<sup>⑦</sup>中也予以认可了 Williams 案的原则。

### 3.MCA Records v. Charly Records 案

在 Williams 案中上议院已表明该案与共同侵权无关,原告已经在上诉法院放弃了该项请求,即使没有放弃,此请求也会被告驳回,因为一旦允许,将会使公司里所有进行着商业活动的董事、经理、雇员面临太多侵权诉讼。Williams 案是否可以适用于共同侵权并不明朗,直到英格兰上诉法院数年后做出对 MCA Records v. Charly Records 案的判决。

案件主要是著作权问题。被告公司 Charly Records 是一家制作音像拷贝的公司,第四被告是该公司子公司 CRL 的前任董事,卸任之后,他仍然是该公司的雇员。Charly Records 从一个自称版权所有者的人手中购买了一批音像制品的版权并进行了拷贝的制作。然而,这些版权事实上属于原告公司,而且从未授权过任何人出售。原告于是以侵犯著作权为由提起诉讼。同时,原告认为第四被告人个人批准了购买行为,应当作为共同侵权的行为人对公司行为承担个人责任。第四被告在初审法院判决中被判承担责任,于是向英格兰上诉法院提起上诉。

上诉中,第四被告称初审法官法律适用错误。他认为 Williams 案的判决理由才是裁判本案的正确法律适用<sup>⑧</sup>。然而,英格兰上诉法院并不同意他的观点。Chadwick LJ 援引了 Steyn 大法官的话(前文已经引用)并认为:

“不可能站在一个一般的立场上得出结论说董事永远都不应承担共同侵权责任。在我看来,Steyn 大法官否定共同侵权责任的理由是认为 Mistlin 先生本人不对原告负责,不论是共同还是单独侵权,因为他不是该具体法律关系的当事人,这是责任假定的前提,责任假定可以独立地使侵权责任成立。”<sup>⑨</sup>

因此,法院认为应当区分本案与 Williams 案。本案中,法院明确接受了这样的观点,基于次级责任测试,如果董事预谋了、购买了、散播了该设计,即已经构成侵权行为的情况下,依据共同侵权的一般原则董事可以成为责任主体<sup>[6]135</sup>。基于此原则,法院认为一

①Williams v. Natural Life Ltd. [1998] 1 W.L.R. 830, 838.

②Handerson v. Merrett Syndicates Ltd. [1995] 2 A.C. 145.

③Williams v. Natural Life Ltd. [1998] 1 W.L.R. 830, 837-838.

④Wycombe Investment Ltd. v. Edwin Leong Siu Hung [2005] HKEC 1101.

⑤Yiu Chown Leung v. Chow Wai Lam William [2005] 4 HKLRD 246.

⑥Leung Yiu Chown & Others v. Chow Wai Lam & Others CACV 223/2003.

⑦Thomas Bovet v Selpro Tactical Lt [2009] HKEC 1510.

⑧MCA Records v. Charly Records [2003] 1 B.C.L.C. 93, 106.

⑨MCA Records v. Charly Records [2003] 1 B.C.L.C. 93, 114.

个董事其行为如果没有超出自己在公司法和公司章程中职责的履行,他就不应承担共同侵权责任。法院再一次倾向于代理说,因为他们认为董事和公司里的其他人是一样的。而且,这一判例已成为香港法的一部分,香港初审法院在 *Yakult Honsha v. Yakudo*<sup>①</sup> 案和 *Tai Shing v. Maersk*<sup>②</sup> 案中已经适用过。

## (二) 代表说与代理说下对董事过失侵权归责的评价

采取代表说主张的公司法原则的支持者,对 *Williams* 案(上议院)和 *MCA Records* 案的判决理由给予了批评,相关理由如下:

### 1. 公司法的目的

一些学者认为,公司法的主要目的在于对一般的法律原则进行变通,例如当合同法和侵权法试图适用于个人时,公司法便介入了<sup>[13]</sup>。他们把 *Trevor Ivory* 案和 *Williams* 案(上诉法院)中将董事视为公司本身的观点,作为支撑依据,认为上议院错误地援引 *Hedley Byrne* 案中并没有经过公司法变通的原则。*R. Grantham* 教授甚至断言“拒绝接受这些经过变通的一般原则不仅是在否认公司法的内在法理,而且在某种意义上是对公司存在意义的否定。”<sup>[12][39]</sup> 进而,这些学者坚持地认为在一般法律原则(例如侵权法)和公司法原则之间存在着等级关系,公司法处于层级的顶端,一旦法律原则发生冲突,公司法具有优先效力,这种优先性是由公司法的本质属性决定的<sup>[12][39]</sup>。根据这一理论公司法的独立实体原则和有限责任原则在这些案件中应当优于其他法律原则,援引侵权法的判例将直接排除有限责任公司为其董事提供的保护甚至是其本身的存在。因此,在讨论董事侵权责任的语境下,公司法规则的介入将使得出现这样的可能:虽然董事是侵权行为的实际行为人,但也不能被认定为侵权人<sup>[14] 362-391</sup>。

### 2. 有限责任原则的扩张

有学者建议将有限责任原则的适用扩张到董事,从而使得公司这一组织在形式上得到最大化的利用,从而显著地促进社会福利的增加<sup>[14] 362-391</sup>。这些学者认为上议院没有正确地理解公司法的原则,在 *Williams* 案中采用代理说从而造成了对公司法基本目标的克胜。虽然公司法的主要功能之一是保护股东而不是董事,但是没有理由在 *Salomon* 案确立了独立实体原则的百余年后,仍不能援引这项法律规则像保护股东一样保护董事<sup>[15]</sup>。在商业活动中提供咨询

建议的个人应当被允许像创立其他公司的人一样,受到有限责任原则的保护,尤其是闭合型公司,将董事暴露在个人责任之下将否定以有限责任公司的组织形式从事商业活动的目的<sup>[16]</sup>,这是因为在闭合型公司里董事多数也是股东<sup>[9][39]</sup>。为了提高经营活动的效率,公司法应当保证这些人免于为侵权行为承担个人责任<sup>[12][39]</sup>。如果将公司的侵权行为转向仅作为公司活动工具的董事而苛以注意义务是不公平、不正义和不可理解的<sup>[11][61]</sup>。对董事在公司运作中的行为苛以侵权责任将迫使他们采取一种次优的管理策略,即对可能招致个人责任的风险性较大的商业机会给予次级投资<sup>[17]</sup>,其结果是董事将会在一些风险大但却十分重要的行业投资上踟蹰不前,例如采矿业,以规避潜在的侵权责任<sup>[6][12]</sup>,这与位于公司法有限责任原则之上的根本性立法目的——促进投资、鼓励开办企业等相悖<sup>[18][114, 117]</sup>。因此,上议院对 *Williams* 案的判决将明显地扩大董事承担与公司经营活动相关的个人责任,这将会侵蚀公司法的基本原则并进而削减整个社会的商业效率<sup>[18][114, 117][19]</sup>。

基于此,公司法的学者们主张在侵权责任认定中董事应当享有与股东相似的豁免,或者是将有限责任原则扩展至对公司董事的保护。

当然还有另外一部分学者,认为英国上议院在 *Williams* 案和英格兰上诉法院在 *MCA Records* 案中选择代理说是正确的,并给出了很多理由。囿于篇幅,下文只对其中最主要的理由予以讨论:

其一,对董事个人的归责并不损害公司法的原则。正如 *Steyn* 大法官在他的判决书中所明确指出的“有限责任原则仅适用于股东,不适用于董事,董事个人的侵权责任与有限责任原则没有关系。”<sup>[18]222-223</sup> 在任何情况下,对董事苛以侵权责任都不会损害该原则。

对董事苛以侵权责任会损害公司独立实体原则也是一个误解。*Steyn* 大法官在 *Williams* 案中论及“问题的关键不在于股东责任是有限的,而在于公司是区别于董事、雇员、代理人的独立实体……,在代理人的行为可能招致侵权法上个人责任的情势下,被代理人也可能被追究连带或全部责任,即如果对代理人追究个人侵权责任,并不影响作为被代理人的公司的独立实体地位。”<sup>④</sup>

其二,有限责任原则不应当扩张。多数学者不同意将公司有限责任原则扩张到董事。在一般的代理和侵权法原则下,代理人和雇员都不能免于由其

① *MCA Records v. Charly Records* [2003] 1 B.C.L.C. 93, 114.

② *Yakult Honsha v. Yakudo* [2004] 1 H.K.C. 630.

③ *Tai Shing v. Maersk* [2007] 2 H.K.C. 23.

④ *Williams v. Natural Life Ltd.* [1998] 1 W.L.R. 830, 835.



自身行为所产生的个人责任<sup>①</sup>,而公司只对该行为承担连带责任<sup>②</sup>。如果将该原则扩张,董事免于侵权责任,但是代理人和雇员却不能免责,这实在不公平。如果将有限责任原则扩张到董事,就会形成对公司中某一阶层的特殊保护<sup>③</sup>。进一步言相比代理人和雇员,董事在公司中的权力要大的多,多数情况下代理人和雇员是在按照董事的指示在行动。所以,如果董事不需要对自己的行为承担个人责任,而代理人和雇员却需要承担按照董事的错误指示而行为的后果,这将形成一个反常识的、不正义的状态。就像 Slade LJ 在 *C. Evans & Sons Ltd v. Spritebrand Ltd.* 案中所述“按照这样的假定,侵权法对公司董事要比对执行他的指令的人更为仁慈的话将是违反常识的。”<sup>④</sup>

如果法院允许将有限责任原则扩张到公司董事的话,将会使董事在之后的商业活动中变得肆无忌惮,因为有限责任原则的扩张将打破风险与责任之间的平衡<sup>⑤</sup>。最近一次全球金融危机就是一个很好的例子。金融危机爆发之前,银行和投资公司的董事们的个人责任受到合同的保护;他们可以从自己完成的合同中分得巨额的红利。因此为了自己的奖金,他们投资时肆无忌惮,进而引发了金融危机。然而,他们却没有被要求为其肆无忌惮的投资行为所造成的巨额损失承担个人责任,这种责任不仅是面向股东,还面向整个社会。因此如果所有的董事都免于承担个人侵权责任的话,董事们对公司的管理将更不负责任。此外在当代风险社会之下,认为将有限责任原则扩张到董事可以增进社会财富的说法,也是无稽之谈。事实上,当潜在的社会风险成本畸高时,财富的创造就只能是一个泡影。由是,对董事苛以侵权责任可以保证董事不会变质,从而减低投资者损失的几率。

需要说明的是,事实上侵权法与公司法的原则并不存在根本性冲突,从立法目的和法律适用的层面言,并不需要对董事的侵权责任加以特殊的限制<sup>⑥</sup>。一方面,侵权法的一项基本目标是使过错的一方对无过错的一方由于过错方的行为所遭受的损失进行补偿<sup>⑦</sup>。从根本上讲,侵权法责任的承担以无过错为基础<sup>⑧</sup>。“纠正正义”要求对那些“施加于他人的无正当

理由的加害行为予以纠正”<sup>⑨</sup>。侵权法就是要证成由加害人对由其引起的或者需要负责的行为承担责任的正当性<sup>⑩</sup>。另一方面,公司法的立法目的是促进投资和开办企业。公司法的基本原则——如有限责任和独立实体——都是为了提高经济效率而构建的<sup>⑪</sup>。有限责任原则,在 Easterbrook 和 Fischer 看来,可以显著地降低公司中投资者与管理者分离所产生的代理成本,从而提高经济效率<sup>⑫</sup>,而独立实体原则则是有限责任原则运作的基础,它区分了公司、股东和董事间的责任承担,划定权责利的分配模式,有利于提高经济效率<sup>⑬</sup>。因此如前文所述,即便从提高经济效益的立场出发,对董事个人侵权行为设定责任从更长远和更广泛范围内言,是更有利于合理约束其经济行为的,能够为其理性行为提供制度激励,从而符合效率与公平并最终走向“总的效果”<sup>⑭</sup>目标的实现。

#### 四、普通法上基于故意的董事个人侵权归责——以渣打银行案为展开

*Standard Chartered Bank v. Parkistan National Shipping Corp (No. 2)* 案<sup>⑮</sup>是该领域现在有效的判例。事实很简单, Mehra 先生是 Oakprime Ltd. 公司(卖方)的一名管理董事与买方签订了一个向越南海运一批货物的合同,信用证付款。然而,卖方没能及时提供符合信用证要求的单证,船主和买方的代理人同意 Mehra 先生发出了一份伪造的证明文件。该伪造文件和其他文件一起寄送给了原告(银行),信封上有 Mehra 先生的签名,确认这些文件的真实性。基于这些文件,原告(银行)向卖方付款。原告(银行)后来发现文件系伪造,而且越南的银行也拒绝付款。原告(银行)以欺诈和合谋侵权,起诉 Mehra 先生和其他两位被告,要求赔偿该伪造文件造成的损失。

英格兰上诉法院认为他们应受上议院对 Williams 案判决的约束。适用 Williams 案中的“个人责任假定”测试,法院认为 Mehra 先生不承担责任,理由是基于既有的事实, Mehra 先生作为欺诈的代表人并没有假定个人责任,而其代表行为是以 Oakprime Ltd. 公司的名义做出的。原告对此不服提起上诉。上议院允许上诉并认为在过失侵权中,董

① E.g. *Bennett v. Bayes* (1860) 5 H. & N. 391 and *Swift v. Jewsbury and Goddard* (1874) L.R. 9. Q. B. 301.

② *C. Evans & Sons Ltd v. Spritebrand Ltd.* [1985] 2 All E.R. 415 at 425.

③ 此处笔者引用了柯华庆先生在评价科斯《社会成本问题》一文时所使用的术语和相应结论,“科斯明确指出的‘在解决经济问题的不同社会安排间进行选择,当然应在比此更广泛的范围内进行,并应考虑这些安排在各方面的总效应。正如弗兰克·H.奈特常常强调的,福利经济学的问题最终必然归结为美学和伦理学问题。’”“法律追求的目标是‘总的效果’。”显然,科斯的“总的效果”并不是赤裸裸的货币最大化或者价值最大化,而且有伦理的内涵。

④ *Standard Chartered Bank v. Parkistan National Shipping Corp* [2003] 1 A.C. 959.

事尚且应当被视为公司的代理人,在故意侵权的案件中就应如此<sup>①</sup>。该案的裁判仅是基于代理制度和侵权法<sup>[9]542-543</sup>,被代理人是公司还是自然人不会影响法院的裁判结果。一旦满足了侵权行为的构成要件,董事就要对此承担个人责任,一个人不能够因为自己是在为公司服务而对自己故意的侵权行为免责。因此,Mehra先生的个人责任因为侵权行为构成要件的满足而成立。香港地区法院在Chopard Hong Kong Ltd. v. Denis Armand Muller案<sup>②</sup>中接受了该判例。相似的,如果涉及欺诈,如果董事的行为直接导致了侵权行为或者与公司一起促成了具体的侵权行为,董事就会作为共同侵权人承担责任<sup>③</sup>。

该案判决作出后,有些学者认为对董事苛以所有侵权行为的个人责任将会严重地损害有限责任原则<sup>[9]542-543</sup>。在他们看来,如前文提及,公司法原则与侵权法一般规则相较应具有优先效力。正确地做法是新西兰上诉法院在Trevor Ivory案中提出的“特殊情势”要求,董事所为的欺诈行为事实与董事个人责任假定之间不存在联系<sup>[9]544</sup>。

事实上,在现实案件中证成董事的故意侵权责任要比证明过失侵权容易的多<sup>④</sup>。公司法的目的在于促进企业活动,提升整个社会的经济效益,而不是为董事故意的加害行为提供庇护<sup>[9]543-545</sup>。虽然董事责任可能会因为其股东身份而受到有限责任原则的保护,但是如Hoffmann大法官在Standard Chartered Bank案中所主张的一样,董事责任的认定“不是因为他们是董事,而是因为他们欺诈”<sup>⑤</sup>,即作为股东的董事其责任受到限制,但他仍要为自身的欺诈行为承担个人责任,也就是说当董事从事欺诈等故意侵权行为时,应当由其个人承担责任而不是转由公司承担。

## 五、结论

通过前文讨论,从表面上看,董事无论基于过失还是故意其侵权行为的归责采纳代表说都得到部分学者和法院的支持。代表说是在公司法语境下谈董

事的侵权责任,认为对董事苛以个人侵权责任将损害甚至否定公司法的基本原则——有限责任原则和独立实体原则。然而,前文的讨论也已经显示了这个问题的复杂程度,牵涉了很多问题,比如公司法与侵权法的冲突、公司法的目的、侵权法的目的、社会政策与正义、整体经济效益等。在我们看来,代表说的基本预设——公司法基本原则优先于侵权法一般规则是值得商榷的,支持代表说的学者没有给出有足够说服力的理由来支撑其观点,而反对此预设的理由却显得较之充分。代表说的困境在于仅试图将该问题简单地放置在公司法的领域内予以解决。相反,代理说在处理董事侵权责任问题上,关注到了许多被代表说忽略的因素,其更有利于平衡不同社会安排间的利益关系,实现社会整体的正义目标,进而提升法律制度的“总的效果”,其理论基础较代表说更为坚实,实践中也受到更多有力的支持。因此,我们支持在处理公司董事侵权问题上采用此理论,即只要董事行为满足侵权的构成要件其就应当承担个人责任,界分清楚,这一点英国上议院已经在Williams案和Standard Chartered Bank案中明确地给出了裁判,而少数不一致的意见可以忽略。事实上,在我国公司法<sup>⑥</sup>的设计与解释中,就董事个人责任的归责虽然没有如英国普通法系统上予以明确地通过诸多案例进行深入探讨,但是有权机关在董事与公司之关系上明显地持代理说,在承认公司独立实体原则和有限责任原则<sup>⑦</sup>的前提下,对董事个人责任——包括对公司(被代理人)和债权人(第三人)利益造成损害的——设定了归责条款,前者如《公司法》第21条禁止董事利用其关联关系损害公司利益,给公司造成损失的,应当承担赔偿责任<sup>⑧</sup>,第150条规定董事执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定,给公司造成损失的,应当承担赔偿责任<sup>⑨</sup>,《公司法解释三》第14条规定股东抽逃出资,公司请求其向公司返还出资本息,协助抽逃出资的董事对此承担连带责任的,人民法院应予支持<sup>⑩</sup>,后者如《公司

①Standard Chartered Bank v. Pakistan National Shipping Corp [2003] 1 A.C. 959,968.

②Chopard Hong Kong Ltd. v. Denis Armand Muller DCCJ 2785/2007.

③MCA Records Inc v. Charly Record Ltd (No.5)[2003] 1 B.C.L.C. 93, cited with approval by CFI in Guangzhou Green -Enhance Bio-Engineering Co. Ltd. & Another v. Green Power Health Products International Co. Ltd. & Others [2005] HKEC 513.

④Chopard Hong Kong Ltd. v. Denis Armand Muller DCCJ 2785/2007,973-974.

⑤Chopard Hong Kong Ltd. v. Denis Armand Muller DCCJ 2785/2007,970.

⑥这里的公司法是指包含2006年1月1日起正式实施的《中华人民共和国公司法》(简称《公司法》)以及随后颁布的最高人民法院于适用《中华人民共和国公司法》若干问题的规定(1)(2006年5月9日起实施,简称《公司法解释1》);(2)(2008年5月19日起实施,称《公司法解释2》);(3)(2011年2月16日起实施,简称《公司法解释3》)在内的主要公司法渊源。

⑦《中华人民共和国公司法》第3条。

⑧《中华人民共和国公司法》第21条。

⑨《中华人民共和国公司法》第150条。

⑩最高人民法院关于适用《中华人民共和国公司法》若干问题的规定(3)第14条第1款。



法解释二》第18条第1款、第2款,第19条以及《公司法解释三》第14条第2款均规定了公司董事基于过错对债权人(第三人)利益造成损害的赔偿责任或连带清偿责任<sup>①</sup>,可以说,这些法律规范的存在为我们讨论公司董事个人责任归责问题提供了规范性平台和研究基础。

与此同时,也注意到虽然我国公司法在董事与公司的关系上承认代理说,然而目前董事个人责任归责条款的适用范围仍比较狭小,还不具备形成一般侵权法意义上的董事个人责任归责发展路向的条件,也未显现试图通过与侵权法<sup>②</sup>的沟通来调和或者改变公司法特殊地位和减少法律适用冲突的意思,而这方面确实亟待改观,尤其是在经济全球化与竞争国际化背景下,公司董事活动的审慎性以及基于过错导致的个人责任归责已经不限于某一国公司法域内的要求——这类情势不仅在本文讨论的范畴内如此,即便在法律适用的其他领域中亦如此——因此,可以考虑结合我国不久前正式实施的《侵权法》内容对公司董事个人责任归责问题进行变通。实际上,从《侵权法》规定看,对公司董事个人责任进行一般法律意义上的归责是有法律依据的,并不存在侵权法和公司法之间的法律适用障碍,如该法第2条、第3条明确规定了本法的适用范围和侵权责任的承担<sup>③</sup>,第6条、第7条分别规定了侵权责任归责适用过错责任原则和无过错责任原则<sup>④</sup>,第8条规定了共同侵权连带责任承担<sup>⑤</sup>,且该法第三章《不承担责任和减轻责任的情形》<sup>⑥</sup>和第四章《关于责任主体的特

殊规定》<sup>⑦</sup>足以为公司董事个人责任的追究提供法律渊源,更好地保障民商事经济活动的展开,为参与者提供更多法律救济方式。

当然,回归我国当下,综上所述虽然在既有法律渊源中存在对公司董事个人责任归责的诸多法律依据,但是若想启动对董事个人责任一般侵权法意义的归责,除了缺乏明确的法律规范之外,亦存在如何衔接和沟通不同法律间适用的问题,以及深层次的法律运行环境改善问题,如在我国国有公司或国有经济占主导地位的经济领域内公司董事产生及身份问题等等,这些因素都可能实质性地影响对公司董事个人责任的认定与归责。

最后但并非不重要,我们想表达:对国(境)外不同法律制度的评介,除了为我国提供相关智识,帮助我国经营者尽可能在法律信息对称情势下从事国际经贸活动,避免不必要经济损失外,更是为了我国相关法律制度的改进或设计提供一定参考。鉴于此,可以考虑在我国现有法律制度中增加“董事基于可归责于个人的侵权行为,对公司以外的第三人造成损害的,应当承担相应的侵权责任”之规定,来调整公司董事侵权归责问题。至于这一建议在我国立法和司法实践中的可行性探讨,并非在此处可以得到解决,但需要指出的是虽然我国宣布“中国特色社会主义法律体系”<sup>⑧</sup>已经形成,然而在相当长一段时间内法律制度的引进和本土化都将是一个漫长而艰辛的过程<sup>[24]</sup>,我们必须高度重视国(境)外不同法律制度的比较研究与适当引进。

①《公司法解释2》第18条第1款规定“有限责任公司的股东、股份有限公司的董事和控股股东未在法定期限内成立清算组开始清算,导致公司财产贬值、流失、毁损或者灭失,债权人主张其在造成损失范围内对公司债务承担赔偿责任的,人民法院应依法予以支持。”第2款规定“有限责任公司的股东、股份有限公司的董事和控股股东因怠于履行义务,导致公司主要财产、账册、重要文件等灭失,无法进行清算,债权人主张其对公司债务承担连带清偿责任的,人民法院应依法予以支持。”第19条规定“有限责任公司的股东、股份有限公司的董事和控股股东,以及公司的实际控制人在公司解散后,恶意处置公司财产给债权人造成损失,或者未经依法清算,以虚假的清算报告骗取公司登记机关办理法人注销登记,债权人主张其对公司债务承担相应赔偿责任的,人民法院应依法予以支持。”《公司法解释3》第14条第2款规定“公司债权人请求抽逃出资的股东在抽逃出资本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任、协助抽逃出资的其他股东、董事、高级管理人员或者实际控制人对此承担连带责任的,人民法院应予支持”。

②这里的侵权法是指包含2010年7月1日起正式实施的《中华人民共和国侵权责任法》(简称《侵权法》)和2010年6月30日颁布的最高人民法院于适用《中华人民共和国侵权责任法》若干问题的通知(与《侵权法》同时开始实施,简称《侵权法解释》),以及《侵权法》实施前出台并仍有效的涉及侵权问题的各类法律渊源,如《民法通则》中有关人身权和财产权保护的相关规定、《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》等。

③参见《中华人民共和国侵权责任法》第2条、第3条。

④参见《中华人民共和国侵权责任法》第6条、第7条。

⑤参见《中华人民共和国侵权责任法》第8条。

⑥参见《中华人民共和国侵权责任法》第26至31条。

⑦参见《中华人民共和国侵权责任法》第32至40条。

⑧中国特色社会主义法律体系,是指一个立足中国国情和实际、适应改革开放和社会主义现代化建设需要、集中体现党和人民意志的,以宪法为统帅,以宪法相关法、民法商法等多个法律部门的法律为主干,由法律、行政法规、地方性法规等多个层次的法律规范构成的法律体系。该法治工作目标是在1997年9月,党的十五大上明确提出的,“到2010年形成有中国特色社会主义法律体系的立法工作目标”,2007年党的十七大提出,“要完善中国特色社会主义法律体系”,2010年具有中国特色的社会主义法律体系建成,2011年3月10日上午,全国人大常委会委员长吴邦国在十一届全国人大四次会议第二次全体会议上宣布,中国特色社会主义法律体系已经形成。参看“中国特色社会主义法律体系”,百度百科,http://baike.baidu.com/view/2317930.htm,访问日期2011年7月28日。

## 参考文献:

- [1] 中国新闻网. 港愿为内地提供人民币区域化国际化先行先试平台[EB/OL].(2010-08-28)[2011-06-12].http://www.chinanews.com/ga/2010/08-28/2497410.shtml.
- [2] 陈兵. 新经济时代《谢尔曼法》域外适用对我国企业出口的影响及对策——兼论法律信息对称内涵[J]. 南京大学法律评论, 2010, 春季卷: 120-134.
- [3] 白龙. 最高法发布首批指导性案例可作审判依据[N]. 人民日报, 2011-12-20.
- [4] 鲁伯特·克罗斯, J W 哈里斯. 英国法中的先例(第4版)[M]. 苗文龙, 译. 北京: 北京大学出版社, 2011: 4-28.
- [5] Paul Kwan. Hong Kong corporate law[M]. Hong Kong: LexisNexis, 2006: 18.
- [6] Stefan H C Lo. Liability of directors as joint tortfeasors[J]. Journal of Business Law, 2009(2): 111, 135, 122, 114, 119, 120, 121.
- [7] 周龙杰, 蔡立东. 法定代表人与法人的关系新论[C]//马新彦, 李建华. 民法现代性与制度现代化. 长春: 吉林人民出版社, 2002: 84-97.
- [8] Andrew Willekes, Susan Watson. Economic loss and directors' negligence[J]. Journal of Business Law, 2001(3): 220-221, 222-223.
- [9] Chris Noonan, Susan Watson. Directors' tortious liability—standard chartered bank and the restoration of sanity [J]. Journal of Business Law, 2004(5): 542, 543-544, 541, 539, 542-543, 543-545.
- [10] 鲁伯特·克罗斯, J W 哈里斯. 英国法中的先例(第4版)[M]. 苗文龙, 译. 北京: 北京大学出版社, 2011: 46-63.
- [11] Francis Reynolds. Personal liability of company directors in tort[J]. Hong Kong Law Journal, 2003(33): 59, 61.
- [12] Ross Grantham, Charles Rickett. Directors' tortious liability: contract, tort or company law? [J]. The Modern Law Review, 1999(62): 139.
- [13] H L A Hart. Definition and theory in jurisprudence[J]. Law Quarterly Review, 1954(70): 53.
- [14] Ross Grantham. The limited liability of company director [J]. Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, 2007(3): 362-391, 365.
- [15] Andrew Borrowdale. Liability of directors for tort—development in New Zealand[J]. Journal of Business Law, 1998(1): 98.
- [16] Ross Grantham. Company directors and tortious liability[J]. The Cambridge Law Journal, 1997(56): 259.
- [17] Ross Grantham. The limited liability of company directors [D]. University of Queensland TC Beirne School of Law Research Paper, 2007: 20-22.
- [18] N Hawke. Corporate liability[M]. London: Sweet & Maxwell, 2000: 114, 117.
- [19] Ross Grantham. Attributing responsibility to corporate entities[J]. Company and Securities Law Journal, 2001(19): 179.
- [20] Tony Honore. Responsibility and fault[M]. Oxford: Hart Publishing, 1999: 69-70, 73-78.
- [21] W V H Rogers. Winfield and jolowicz on tort 17th[M]. London: Sweet & Maxwell, 2006: 71.
- [22] Easterbrook, Fischel. Limited liability and the corporation[J]. University of Chicago Law Review, 1985(52): 92-97.
- [23] 斯蒂文·萨维尔. 法律的经济分析[M]. 柯华庆, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2009: 29-30.
- [24] 高鸿钧. 认真对待英美法[J]. 清华法学, 2010(6): 5-6.

## Research on Director Tort Liability in Common Law —Reflections Prompted by Cases of Hong Kong Court in Recent Years

CHEN Bing<sup>1</sup>, LIU Shan<sup>2</sup>

(1.School of Law, Jilin University, Changchun 130012, China; 2.Lee Chan Cheng Solicitors, BEng, Hong Kong, China)

**Abstract:** In recent years, social and economic interactions between Hong Kong SAR and Chinese mainland are on the rise. With a sound judicial system of company laws, Hong Kong's legal cases in this field provide lots of references for Chinese mainland, including the liability fixation in director tort. Using cases of director tort in Hong Kong company laws, this paper carries out an in-depth study of liability fixation of director tort in Hong Kong as well as British common law, including negligence tort and deliberate tort. It argues that director tort should be restricted by tort law and explains the content of "personal liability assumed". It puts forward that "agency theory" is theoretically and practically better than "deputy theory".

**Key words:** common law; director's tort; assumption of personal responsibility; identification approach; agency approach

[责任编辑:孟青]