

比利时新公司法要论

要修订予以概括介绍。其中包括董事责任的限制规则和从实际本座 (real seat) 主义到法定本座 (statutory seat) 主义的转变。第三节讨论了新型私人有限责任公司 (BV) 的相关规则, 尤其值得注意的是, 法律不再要求这类公司设置资本。第四到六节讨论了有关股票和其他证券的发行、公司治理以及公司解散和清算规则的变化。最后一节介绍了该法的生效规则, 并对全文做了一个简短的结论。

一、法典结构和主要概念

由五部分组成, 每一部分又分为若干编。第一部分 (从第一编到第三编) 包括适用于公司、社团和基金会的一般规定。第二部分是适用于不同类型公司的规则。第三部分是适用于社团和基金会的规定。第四部分规定不同法律形式的实体之间如何重组和变更。最后也即第五部分对欧洲法上的企业法律形式作出规定。新法典中的公司类型 (组织形式) 显著减少。现有公司类型 (尤其是私人公司) 所具有的灵活性, 足以保证公司章程可以将被废除的几种公司类型的具体特征纳入其中。新公司法主要规定了四种基本的公司形式: 合伙 (partnership)、私人公司 (BV)、公众有限公司 (NV) 和合作公司 (coohratio)

再次,公司应以为投资人创造收益为其目标之一。这是区分比利时法上的公司和社团的重要标准。社团可以营利,但不能直接或间接地将利益分配给社团成员。所谓“间接分配利益”,是指“导致社团或基金会资产减少或负债增加,而没有取得任何对价或者对价明显低于其给付价值的任何交易”^①。一个典型的例子是,在租赁协议中,社团作为承租人以高于市场价的租金从其成员处租赁了一栋大楼。

最后,区分民事行为与商事行为,进而区分民事公司和商事公司的做法已经过时,例如律师的行为就很难区分哪些是民事行为,哪些是商事行为,因此,在公司的定义中不再体现这一区分。

合作公司仅适用于特殊情形。BCCA 第 350 条将合作公司定义为“由若干投资人以不同形式出资而组成的公司”,其主要目的须为满足股东的各种需求。以前,

的成员,则该法人须任命一名自然人作为常驻代表 (permanent representative)。① 被指定的自然人以法人的名义,代表法人的利益履行职责。BCCA 延续了这种代表制度,并将其适用范围扩大到所有的法律实体,同时,该规则也适用于非营利组织和基金会的非执行董事。作为常驻代表的自然人受到与作为董事的法人相同条件的约束,并且对其职务行为承担连带责任,就如同他以自己的名义,为自己的利益履职。这被称为董事法人的透明原则。例如,基于该原则,如果法人有资格成为独立董事,那么其常驻代表也必须满足独立性的要求。

(三) 董事责任与责任人的范围
沿袭原公司法第 527 和 528 条的规定, BCCA 包含一条关于董事履职不当的一般责任规则。BCCA 规定,董事、经理、日常事务董事 (daily directors)、管理理事会或监督理事会成员只对“明显超出通常谨慎尽职的董事在相同情况下理应反对之事项范围的决定、行动或行为”负责。显然,这一责任规则将会引起大量的讨论,特别是关于“明显超出”通常事项范围的含义。②

该责任不仅适用于包括日常事务董事在内的管理机构的所有成员,根

该董事必须向其他董事报告了这项错误。

(五) 对董事最高责任的限制

BCCA 的一个重要创新是对董事承担责任的金额做了限制。据了解这在董事责任领域是非常独特的做法。责任限制适用于每个（日常事务）董事、经理、管理理事会或监督理事会成员，原则上适用于各种不同类型的责任：无论是对第三人或公司的责任，还是合同责任抑或非合同责任。

董事责任上限取决于董事所控制的法律实体的规模，而规模是由该法律实体的营业额和资产负债表总额决定的。^① 被控制法律实体的规模越大，董事的潜在责任就越大。具体的区分指标如下（不过，其理论依据至今尚无解释）：

- 法律实体在三个会计年度内平均营业额低于（按指数化调整的^②）35 万欧元（不含增值税），且同期平均资产负债表总额不超过（按指数化调整的）17.5 万欧元，董事责任上限为 12.5 万欧元；

- 第一类以外的法律实体在三个会计年度内平均营业额低于（按指数化调整的）70 万欧元（不含增值税），且同期平均资产负债表总额不超过（按指数化调整的）35 万欧元，董事责任上限为 25 万欧元；

- 前两类以外的法律实体在三个会计年度内不超过以下标准之一，董事责任上限为 100 万欧元：^① 平均年营业额（不含增值税）为（按指数化调整的）900 万欧元；^② 平均资产负债表总额为（按指数化调整

最重要的例外有：引起损害的错误经常而非偶然发生；错误是严重的；行为人具有欺诈意图或损害意图；迟缴或不缴税款；迟缴或不缴社会保障金等类似情况。^①

这些例外导致董事责任限制在许多情况下变得徒有其名，尤其是以下两种情形：
① 错误虽小但属于经常发生而非偶然发生的错误；② 错误是严重的。这两个概念来自比利时雇员责任法，但是以之处理公司管理层的责任是不合适的。如前所述，董事只有在犯了同等情况下通常谨慎小心的董事不会犯的错误的时，他们才会被追究责任。法院借助“边际审查”（marginal review）概念来判断董事的责任，实质上暗示了错误行为需要达到一定程度的严重性，所以在许多情况下，只有错误必须被认为是“严重错误”才追究董事责任。而这必定意味着排除了责任限制。同理，反复发生的小错误也可能排除董事责任限制。

任何通过合同方式对董事责任的限制都是无效的。据此，目前主要存在于上市公司的董事“免责协议”（hold harmless arrangements）也都是无效的。不过，法律实体仍然可以付费为其董事购买保险。该保险并不剥夺股东或第三人在发生管理错误事件时获得经济赔偿的选择权。

（六）国际公司法

BCCA 放弃了一直奉行的“实际本座主义”，^②转向依据公司注册登记的办事机构所在地来确定所应适用的国家公司法。而且，公司股东可以通过修改公司章程的方式，以 80% 的超级多数表决权来变更注册的办事机构所在地，进而变更公司应适用的国家公司法。如果股东做出这一决议，还须考虑债权人的利益。“变更住所

三、私人有限责任公司

(一) 从资本到净资产 (from capital to equity)

如上所述,私人有限责任公司(BV)是比利时此次公司法改革的中心议题。立法机构不再要求 BV 设定“资本”。公司法所谓的“资本”实质上是一个记载在资产负债表右侧的金额,它表示公司一定金额资产非经减资程序不得分配。最低资本的要求则旨在为债权人提供一定的最低程度的担保缓冲。然而,这一要求对债权人的保护效果事实上微乎其微,因为最低资本的金额非常有限,资本无法对公司亏损提供任何保护,最低资本发挥的门槛作用也无法防止为欺诈目的设立公司的行为。

自 2019 年 5 月 1 日起,根据新公司法, BV 不必满足最低资本要求,但必须拥有足够的初始净资产 (sufficient initial equity) 以实现未来两年的营业计划。在评估公司净资产是否足够时,可以计入设立人向公司提供的债务融资。设立人必须制定一个财务计划,表明其投资足以支持公司业务。具体来说,该财务计划必须包含以下内容:① 对公司拟开展的业务活动的准确描述;② 对成立之日所有资金来源的整体说明;③ 期初资产负债表及 12 个月和 24 个月后的预计资产负债表;④ 12 个月和 24 个月后的预计收益表;⑤ 成立后至少两年内的预期收入和支出预算;⑥ 对估计预期销售和盈利能力的所用假设的说明。设立人可以聘请专家为顾问帮助设置债务融资。

实际提升了设立公司的成本,然而问题是这些成本并未超过防止轻率设企的预期收益。公司法尽管去除了资本概念,但对设立人出资的要求基本没有改变。实物出资原则上必须进行价值评估和核验,现金出资必须存入以公司名义开立的账户。有变化的是,法律允许 BV(而不是 NV)的股东以未来提供某种服务作为出资。也就是说, BV 的股东可以以未来向公司提供服务作为自己的出资,从而换取公司股份。此外, BV 的设立人或股东向公司转让资产在一定条件下构成所谓准出资行为的规则也被废除。^①人们认为处理利益冲突交易的程序足以为 BV 的债权人提供保障。由于欧洲公司法指令的存在,上述出资规则的放宽并不适用于 NV。

(二) 对股东的分配

BV 去除原有的资本规则对利润分配产生了重大影响。依照新法,任何分配 (distribution) 行为都必须通过两项测试:资产负债表测试 (balance sheet test) 和流动性测试 (liquidity test)。这两种测试不仅适用于分派股息,也适用于偿还出资(即以前的减资)、购买库存股和提供财务资助的情况。在新的退

资产负债表测试与流动性测试关系密切。BCCA 规定,只有在管理层确定,公司分配后仍有能力偿还未来(至少)12 个月内到期和应付的债务后,股东会基于资产负债表测试而通过的股息分派决议才会生效。12 个月的期限是一个最低期限,这恰巧与董事会测试持续经营假设 (continui

知情(恶意)的或根据当时情况是应当知情的,那么,他们须对公司以及第三人的损害承担赔偿责任。

2. 间接的资产分配

资产负债表测试和流动性测试也会影响公司资产的间接分配,特别是在回购库存股、提供财务资助和股东退出的情形中。毕竟,这些交易都会产生将资产从公司转移给股东的效果(或者有转移的可能性,例如在发生财务资助的情况下)。

废除资本概念后,股份回购规则进行了调整。回购过程已被简化,但很大程度上仍延续了旧公司法的规定。回购必须满足以下条件:①用于回购的资金额必须符合资产负债表测试和流动性测试所要求的支付条件;②拟回购的股份只能是已经缴足股款的股份;③回购须遵循平等对待所有股东的原则,除非全体股东另有约定;④公司如将已回购股份列入公司股权投资形成的资产(portfolio),则公司须在资产负债表的负债端设立同等金额的不可分配准备金。①

BCCA 回购规则的新颖之处在于,取消了原来的只允许回购股份总数 20% 的规定,这一变化同样适用于 NV。这样,限制回购的唯一因素就在于公司的融资能力了。

为了保护债权人的利益,BCCA 保留了对财务资助的规制:原则上,允许公司向希望接管公司或其他收购公司股份的人提供财务资助。财务资助规则遵循的标准与分配规则是一致的。最重要的限制是,财务资助使用的资金必须是通过资产负债表测试和流动性测试检验的合格资金。

限制质押自有股份的规定因其效果不彰已被删除,因此,自有股份质押现在仅受利益冲突规则和财务资助规则的约束。

3. 退出公司

依照旧公司法,只有合作公司的股东才可能在退出公司时取回所有者权益,且其退出须受制于相关的公司资本规则。新的 BCCA 规定,只要 BV 的公司章程做了相应规定,股东就可以享受这一颇具吸引力的便利。这一股东退出机制也可以作为公司解决内部争议的一种途径,替代由法院介入的纠纷解决方式。

BV 的公司章程可以自由决定股东的退出方式。如果公司章程没有其他规定,将会适用下列补充规则:① 股东只能在会计年度的前

嶠早揆 霍岭微

款须在此后的一个月內支付。关于股份价值的确定，BCCA 遵循的基本原则是：股份价值应等于实缴出资金额，最高不超过上一年度经批准的财务报表所显示的股份净值

召集股东会审议公司的未来。具体来说,管理层必须在确定或应当确定公司净资产可能或已经变为负值(资产负债表测试)后召集股东会。同样,如果管理层确定,根据合理预期的发展态势,公司将无法在未来 12 个月内偿还到期债务(流动性测试),此时也必须召集股东会。

除了对某些标准重新定义外,净资产损失程序在内容上其实与以往的资本损失程序类似。^①例如,管理层必须提供一份特别报告,以供股东会审议并对公司解散或采取保障持续经营的措施作出决议。管理层如违反上述规则可能会被追究责任,在相关的追责过程中,公司损失将采取推定因果关系的方式认定。最后,第三人不再享有原公司法第 333 条所规定的因资本损失而提起公司解散程序的权利。

一默认规则另作规定。公司可以发行具有多倍表决权的股票。任何倍数都是可能的,在先前允许多倍表决权股份的合作公司中实际上并未发现滥用表决权的现象。与传统的多倍表决权不同,股份还可以享有针对某些类别决议的一票否决权。总之,人们在创设多样化的股份权利上可以展现出充分的想象力。

不过,在上市公司中,法律只允许有双倍表决权的股份,且这种双倍表决权只能赋予不间断持股超过两年的股东。此外,这些股份必须是已缴足股款的记名股份。引入双倍表决权需要修改公司章程。这种仅赋予长期持股的忠实股东的表决权(loyalty voting right)依附于股东而不是股份。这种规则与法国以前的制度类似^①,但不同于法国当前的规则:在比利时,股东会有权修改章程引入双倍表决权(选入规则),而自2014年以来,法国上市公司的忠实股东自动获得双倍表决权,除非公司章程约定排除双倍表决权(选出规则)。目前的实证研究没有提供令人信服的证据证明偏离“一股一票”原则是好是坏^②,但奇怪的是,BCCA为BV和未上市NV提供了许多选择,规定上市NV有权

行限制的约束,公司设立人也可以在公司设立协议中对董事会此项权力加以限制。原公司法对 NV 发行股份有如下规定:若本次股份发行的价格低于现有股份的资本价值 (capital value),董事必须在报告中说明此次股份发行的正当性。该报告必须予以披露 (见原公司法第 582 条)。这一要求旨在保护现有股东的权益免遭稀释。但是,当股份发行价格高于股份的资本价值时,却没有类似规定。因此, BCCA 增设一条规则,要求 BV 和 NV 的管理层须在每次新股发行时针对认股人出资情况出具报告。对于已选聘注册审计师的公司,注册审计师应当报告上述管理层报告中的数据是否“可靠并足以为股东会表决提案提供充分信息”。

(四) 股份转让

此前,原公司法对 BVBA^① 的股份转让有非常严格的限制规定,且公司只能加强而不得弱化这些限制。在新公司法中,对于 BV 股份转让的限制仍然存在,但仅作为默认规则。新公司法甚至预设 BV 可能将股份在证券交易所挂牌交易。为此目的,法律允许 BV 发行无纸化股票以便利股份交易。对于 NV, 依然适用股份自由转让原则,规制约定或法定转让限制的规则也几乎保持不变。新公司法实施后,限制股份转让必须证明是以

制。证券登记册可以采取电子形式。政府可以对登记册设定具体条件并确定其置备和查阅方式。尚不清楚且颇有疑问的是,这是否提供了使用现代技术如分布式账本(“区块链”)保存登记册和交易不同类别证券的可能性。有学者建议借鉴法国的做法,建立法律框架推进分布式账本的使用。^① 鉴于股份登记册越来越重要,这个建议值得重视。^②

五、争议解决

对律师来说,了解新法提供的争议解决规则(强制退出和除名)极有必要。新的争议解决制度适用于 BV 和 NV,但上市公司除外。这套机制有别于退出公司的法律规则(后者详见本文第 3.2.3 节)。启动该机制,需要法院发布命令,而且,退出一方所获得的股款由股份购买者而非由公司支付。

除了一系列细微的、技术性的改进之外,有两项较大的变化尤为重要。第一,有关基准日的争论借此得以解决。^③ 该基准日规定了以何日为准对拟转让股份进行估价。根据最高法院确立的判例法,基准日必须尽可能接近法院作出判决的日期,因为正是在法院作出判决时,强制某股东退出的正当理由才得以确立。然而,这种方法有一个严重缺陷,即它无法将纠纷发生后对股份价值产生影响的各种情形都考虑进来。因此,依上述基准日所做的价值评估往往对退出股东非常不利。BCCA 通过以下方式结束了这一争论:一方面维持原有规则(即在作出判决的日期进行估值),另一方面,赋予法院自由裁量权,对依上述办法评估出的明显不合理的价格予以调节。

第二个问题与所谓的相关诉求(related claims)有关。根据旧法,法院无权在处理股份收购的程序中审查当事人提出的其他相关诉求,因此,当事人常常不得不提起并行的诉讼。这样不仅效率低下,而且也导致有关基准日的争论越发激烈,因为法院无法在判决退出股东获得股份购买价格之外再获得其他损害赔偿(例如,因大股东滥用多数决造成的损害)。现在不同了,根据 BCCA 的规定,法院判决可以处理所有相关

① C. Van der Elst and A. Lafarre, “Blockchain and Smart Contracting for the Shareholder Community”, *European Business Organization, Law Review* 2019, 111–137.

② Explanatory Memorandum to the Bill to introduce the Companies and Associations Code and containing various provisions, *Parl. St. Kamer* 2017–18, nr. 3119/1, 142.

③ R. Tas and W. Van Gaver, “De geschillenregeling: actuele highlights uit een evergreen”, in *Themis 89 Vennootschaps-enfinancieel recht*), Brugge, Die Keure, 2014, 115–123.

诉求,只要这些诉求涉及当事人和公司或其关联公司之间的经济利益关系。此外,法院还可以就竞业禁止条款(或其他严格约束退出股东的条款)作出判决,这些条款可能对被迫退出公司的股东具有法律约束力,并部分地影响股份收购价格。

六、BV 和 NV 的管理机构

(一) 任命和罢免

BCCA 明确确认了股东会拥有任命和罢免管理层成员的权力,以及设定选任和罢免董事条件的权力。虽然这一条文是新增加的,但实际上只是确认了此前已经适用的做法。此外,股东会有权决定支付给董事会成员的薪酬(包括其数额)、公司支付的任何保险费(

制,满足某些条件。董事会制定这些内部规章的权力应由公司章程授予。^①此外, BCCA 还规定,内部规章不得有以下情形: ① 与 BCCA 的强制性规定或公司章程相抵触; ② 内容涉及 BCCA 要求公司章程予以规定的事项; ③ 内容涉及股东权利、机构或组织权力和股东会职能。

内部规章并无对外效力。只有在能够证明第三人知晓内部规章内容,且未善意行事的情况下,公司才能以内部规章对抗该第三人。为免争议, BCCA 的释义备忘录 (explanatory memorandum) 明确指出股东不能被视为第三人。^②

些法律强制规定执行委员会的成员同时也须为董事会成员。^①

每个 NV 都可以选择独任董事制度。该独任董事可以是自然人,也可以是法律实体,法律实体出任董事时,必须指定一名常驻代表。关于选择自然人作为独任董事,有一个例外。在上市公司和法律要求董事会须由两名以上董事组成 (a bip

公司索赔,也是监督理事会的专属权力。为行使这些专属权力,监督理事会还具有对外代表权,它也可以将这些权力授予该理事会的部分成员行使。

管理理事会必须是一个至少三名成员组成的会议机构。^① 监督理事会负责任命管理理事会的成员并决定其薪酬。上市公司关于薪酬的特别规定,也适用于管理理事会成员。

管理理事会有权处理所有不专属于监督理事会职权的事务。因此,管理理事会全面负责公司的业务运营并拥有剩余权力。在公司选择双层制的情况下,管理理事会的权力来自法律规定

相应的,如果监督理事会的成员存在利益冲突,该成员应回避涉及利益

况时,未得到清偿的债权人有权要求重新启动清算程序。为避免所有股东都卷入诉讼,BCCA规定,在债权人重启清算时,若有必要可恢复公司法人资格,令公司成为遗忘资产的合法的管辖地。