

公司董事制度 构成论

黄来纪 著



上海社会科学院出版社

F276.6
125

公司董事制度 构成论

黄来纪 著

IDU GOUCHENGLUN

上海社会科学院出版社

图书在版编目(CIP)数据

公司董事制度构成论/黄来纪著. —上海:上海社会科学院出版社, 2000. 12

ISBN 7-8068-776-6

I. 公... II. 黄... III. 董事-研究
IV. F292.91

中国版本图书馆CIP数据核字(2000)第53989号

公司董事制度构成论

著 者:黄来纪

责任编辑:周 河

封面设计:闵 敏

出版发行:上海社会科学院出版社

(上海淮海中路622弄7号 电话 53062622 邮编 200020)

经 销:新华书店上海发行所

印 刷:常熟大宏印刷厂

开 本:850×1168 1/32开

印 张:9.5

字 数:250千

版 次:2000年12月第1版 2000年12月第1次印刷

印 数:3000

ISBN 7-80618-776-6/F·452

定价:28元

序 言

当前在我国,公司董事制度的研究是一个既有理论意义又有实践意义的重要课题;同时,这又是一个有相当难度但又迫切需要深入研究的题目。不久前,在中英论坛会议上,我与英国的法律专家就公司董事制度进行了认真的讨论,并且相约还要继续讨论,使我感到公司董事制度不仅在我国需要研究,而且在一些经济发达国家也仍然是一个颇为令人关注的课题。所以是这样,关键在于公司董事制度在现代公司制度中的地位是重要的,董事制度的作用决定了这个课题的研究价值,或者说,这个课题的研究正是着眼于正确地认识和发挥董事制度的作用。更应当重视的是,我国的企业正在改革,已有的改革成果表明中国的发展是需要现代公司制度的,而在公司制度中又需要建立并完善公司法人治理结构,董事制度理所当然地成为重点议题。

黄来纪同志致力于这个课题的研究,是一个慎重的也是有勇气的选择,可喜的是取得了积极成果,这本《公司董事制度构成论》就是它的体现。这本书的特点是注重了理论与实践的紧密结合,将历史的发展与现实的存在联结起来,展示了董事制度的深厚基础和当今的活力,使得这项制度的研究既是着眼于实践经验的总结,又是努力推向前沿的。在这本书中还进行了横向的比较,这也是很有益的方法,有利于借鉴吸收他人的经验,也有利于以开阔的视野审视自己,加深研究深度。

黄来纪同志是一个勤奋的研究者。他致力于公司制度的研究只有几年,能取得较好的研究成果,还得益于他采取了注重实践的研究方法。他热心于公司制度的调查研究,立足于上海丰富的实

践,广泛地接触企业,了解现实中的许多问题,脚踏实地,也就使他更有力地提升自己的研究水平。当然,黄来纪同志也是积极吸收国外研究成果的,还以公司董事制度为题在日本早稻田大学作过研究,这也是有一定益处的。

我认为当前对公司法律制度的研究应当提倡得更深入一些、更系统一些,注意实际情况,着眼于促进经济的持续健康发展。研究中应当作积极的探索,有不同的见解可以在认真研究的基础上进行讨论,这样才会有益的。

这本书是作者辛勤研究的成果,有作者自己的见解、建议,应当说这是一份贡献。

卞耀武

2000年10月26日于北京

Preface

Currently in our country, research in the corporation directorial system is an important subject, both theoretically and practically, and it is also a subject with quite difficulties and urgently needs of thorough research. Not long ago, in the China-U.K. Forum meeting, legal experts from United Kingdom and I had a serious discussion about the corporation directorial system and we agreed to continue our discussion. The discussion made me realize that the corporation directorial system not only needs further research in our country, but also is still remarkably concerned in some developed countries. It is due to that the position of the corporation directorial system is pretty important in modern corporation system and the function of the directorial system determines research value of this subject. In other words, research in this subject is right aimed at correctly recognizing and playing the role of the directorial system. It should be paid more attention to that enterprises in our country have been making reforms and that current reform achievements prove that China's development needs modern corporation system. Among the corporation system, the corporation administration and management structure is needed to build up and improve and the directorial system surely becomes a subject of great importance.

Mr. Huang Laiji devotes himself to research in this subject, which is careful and courageous choice. Hopefully, he has achieved positive results, that is the book, On the Composition of the

Corporation Directorial System. The features of this book are laying stress on a close connection of theories and practices, connecting the historical development and actual reality and showing a solid foundation and present vigor of the directorial system. These features make this piece of research in the system not only be aimed at the summation of the practical experience but also be pushed to the forward position in this field. The horizontal comparison made in this book is also very helpful method, which help absorb and use the experience of others for reference and also help broaden our outlook to examine ourselves closely and boost the research in depth.

As a diligent researcher, Mr. Huang Laiji devotes himself to research in the corporation system only a couple of years. The better research results he has achieved in the field benefit from his research method, which pays much attention to practices. Mr. Huang is keen on the investigation and study of the corporation system, bases his research work upon the plentiful practices in Shanghai, extensively contact enterprises and get to know a lot of actual problems. His working in a down-to-earth manner helps himself improve his research level better and better. Of course, in the other hand, Mr. Huang also actively absorb the research results from foreign countries and his research subject in corporation directorial system conducted in Waseda University of Japan is beneficial to this book.

I think that, at present, research in corporation legal system should be encouraged to be more deeply and systematically, paid more attention to actual situations and aimed at promoting continuous and healthy development of economy. Some active

probes should be done in the process of research and it will helpful to discuss different opinions on the basis of serious research.

This book is a hard-working research result of the author, with his own ideas and suggestions, and should be regarded as a piece of contribution.

Bian Yaowu

October 26th, 2000, Beijing

目 录

序言	卞耀武
第一章 董事制度的产生与发展	(1)
第一节 英国董事制度的产生与发展	(1)
第二节 美国董事制度的产生和发展	(10)
第三节 日本董事制度的产生与发展	(16)
第四节 中国董事制度的产生与发展	(19)
第二章 董事制度构成	(26)
第一节 董事的定义	(26)
第二节 董事制度构成	(29)
第三章 董事的选任	(34)
第一节 董事当选条件	(34)
第二节 董事选任程序	(48)
第三节 董事的任期	(49)
第四节 选任董事的偏差与矫正	(52)
第四章 董事与公司的关系	(62)
第一节 研究董事与公司关系的意义	(62)
第二节 董事与公司关系的学说	(66)
第三节 我国董事与公司关系的实态	(70)
第五章 董事“权利”	(76)
第一节 董事“权利”的界定	(76)
第二节 董事“权利”的构架	(80)
第三节 董事越权的效果	(87)

第四节	董事越权的防治	(91)
第六章	董事积极义务(1)——注意义务	(96)
第一节	注意义务的产生及其含义	(96)
第二节	注意义务的内容	(103)
第三节	完善我国董事注意义务立法设想	(109)
第七章	董事积极义务(2)——忠实义务	(115)
第一节	忠实义务的生成与发展	(115)
第二节	忠实义务的内容	(119)
第三节	忠实义务的审查标准	(126)
第四节	忠实义务与注意义务的关系	(131)
第八章	董事消极义务(1)——禁止竞业义务	(134)
第一节	禁止竞业义务的概念、产生依据及其性质	(134)
第二节	禁止竞业义务的内容	(136)
第三节	违反禁止竞业义务的法律效果	(142)
第四节	完善我国董事禁止竞业义务立法探讨	(144)
第九章	董事消极义务(2)——禁止相反利益交易义务	(148)
第一节	禁止相反利益交易义务含义、构成要件和属性	(148)
第二节	禁止相反利益交易的范围	(152)
第三节	相反利益交易的效力	(157)
第四节	商榷与建议	(164)
第十章	对董事的激励	(171)
第一节	日本的激励机制	(171)
第二节	中国的激励机制	(194)
第三节	比较与借鉴	(204)
第十一章	对董事的保护	(210)
第一节	经营判断原则保护	(210)
第二节	保险保护	(215)
第三节	补偿保护	(220)

第十二章	董事责任(1)——对公司的责任	(223)
第一节	责任种类	(223)
第二节	责任性质	(227)
第三节	责任主体	(230)
第四节	责任范围	(232)
第五节	责任追究	(233)
第六节	责任消灭	(235)
第十三章	董事责任(2)——对第三者的责任	(238)
第一节	对第三者责任的法理	(238)
第二节	对第三者责任的成立要件	(243)
第三节	第三者的范围	(248)
第四节	董事责任范围	(249)
第五节	责任的过失抵消和时效	(252)
第十四章	对董事的监督	(253)
第一节	股东监督	(253)
第二节	监事监督	(262)
第三节	完善我国董事监督制度的研究	(270)
第十五章	董事的退任	(278)
第一节	董事退任的种类	(278)
第二节	董事退任的法律效果	(281)
参考书目		(283)
后记		(288)

CONTENTS

Preface	Bian Yaowu
Chapter 1 Sources of the Board System	(1)
Section 1 The Sources of the Board System in UK	(1)
Section 2 The Sources of the Board System in USA	(10)
Section 3 The Sources of the Board System in Japan	(16)
Section 4 The Sources of the Board System in PR China..	(19)
Chapter 2 Formation of the Borad System.....	(26)
Section 1 Definition of Director.....	(26)
Section 2 Formation of the Board System.....	(29)
Chapter 3 Election of the Board	(34)
Section 1 Qualification	(34)
Section 2 Electorial Procedure	(48)
Section 3 Tenure of Office	(49)
Section 4 Deviation and Correction in Board Election	(52)
Chapter 4 Relation Between Directors and Company.....	(62)
Section 1 Significance of Research.....	(62)
Section 2 Doctrine	(66)
Section 3 Status Quo in PR China.....	(70)
Chapter 5 "Rights" of Directors	(76)
Section 1 Definition.....	(76)
Section 2 Structure	(80)
Section 3 Consequence of Ultra Vires by Directors	(87)
Section 4 Provention on Ultra Vires by Directors.....	(91)

Chapter 6 Positive Obligations of Directors(1)—A Duty of	
Care and Skill	(96)
Section 1 Origin and Its Implication	(96)
Section 2 Contents	(103)
Section 3 Thoughts on Improving Its Legislation in	
China	(109)
Chapter 7 Positive Obligations of Directors(2)—Duty of	
Loyalty and Good Faith	(115)
Section 1 Sources	(115)
Section 2 Contents	(119)
Section 3 Criterion for the Examination	(126)
Section 4 Difference Between (1) and (2).....	(131)
Chapter 8 Negative Obligations (1)—Non-Competitive-	
Duty	(134)
Section 1 Concept, Origination and Its Nature	(134)
Section 2 Contents.....	(136)
Section 3 Legal Effect Against the Duty	(142)
Section 4 Probe into Improving Its Legislation in PR	
China	(144)
Chapter 9 Positive Obligations (2) —Non-Counter-Interest-	
Duty	(148)
Section 1 Implication, Composition and Nature	(148)
Section 2 Scope	(152)
Section 3 Effect	(157)
Section 4 Discussion and Suggestion	(164)
Chapter 10 Encouragement to Directors	(171)
Section 1 Encouragement System in Japan	(171)
Section 2 Encouragement System in China	(194)

Section 3 Comparison and Reference	(204)
Chapter 11 Protection to Directors	(210)
Section 1 Protection to Principle of Management Judgement	(210)
Section 2 Protection of Insurance.....	(215)
Section 3 Protection of Compensation.....	(220)
Chapter 12 Liabilities to Directors (1) —Duty to Company	(223)
Section 1 Type	(223)
Section 2 Nature	(227)
Section 3 Mainbody	(230)
Section 4 Scope	(232)
Section 5 Responsibility	(233)
Section 6 Elimination	(235)
Chapter 13 Liabilities of Directors (2)—Duty to the Third Party	(238)
Section 1 Its Jurisprudence	(238)
Section 2 Constitution	(243)
Section 3 Scope of the Third Party	(248)
Section 4 Scope of Directors' Liabilities.....	(249)
Section 5 Counteraction of Error and Time Limitation ...	(252)
Chapter 14 Supervision to Directors	(253)
Section 1 Supervision of Shareholders	(253)
Section 2 Supervision of Supervisors	(262)
Section 3 Improve Research on Supervision System to Directors in China	(270)
Chapter 15 Resignation of Directors	(278)
Section 1 Types	(278)

Section 2 Legal Effect	(281)
Reference	(283)
Postscript	(288)

.....	(210)
Section 2 Protection of Insurance	(215)
Section 3 Protection of Corporation	(219)
Chapter 12 Liability to Directors (1) -- Duty to Company	(228)
.....	(231)
Section 1 Type	(231)
Section 2 Name	(231)
Section 3 Membership	(230)
Section 4 Scope	(232)
Section 5 Responsibility	(233)
Section 6 Elimination	(235)
Chapter 13 Liability of Directors (2) -- Duty to the Third Party	(238)
Section 1 No Interference	(238)
Section 2 Constitution	(241)
Section 3 Scope of the Third Party	(241)
Section 4 Scope of Director's Liability	(242)
Section 5 Connection of First and Third Parties	(242)
Chapter 14 Supervision of Directors	(243)
Section 1 Supervision of Shareholders	(243)
Section 2 Supervision of Supervisors	(243)
Section 3 Improvements Research on Supervision	(243)
.....	(243)
Section 1 Types	(243)

第一章 董事制度的产生与发展

董事制度是公司制度的重要组成部分,是制订公司科学管理制度的重要理论依据。因此,研究董事制度,其意义重大,影响深远。

据有关文献记载,董事制度起源于中世纪的同业公会,至今已有较长的历史。历史告诉我们,董事制度是企业管理社会化和专业化的产物,是随着企业(公司,下同)所有权和经营权的分离而得以发展的。没有企业管理社会化和专业化的客观需求,董事制度就没有产生与发展的土壤;反过来,董事制度的产生与发展,给企业经营管理的科学性、合理性以及企业经济效益的不断提高以极大的影响。它们是相互依存、相互促进和相互推动的。正是在这种依存过程中,董事制度得到了产生和发展,且逐步形成一项独立的法律制度。

第一节 英国董事制度的产生与发展

董事制度作为企业管理社会化和专业化的法律制度,不是天上掉下来的,也不是人们头脑里固有的,而是因公司经营活动和财产流转活动需要而产生的。在中世纪,英国经济的发展居于各国领先地位,因此,公司制和董事制亦首先产生于英国。综观英国董事制度的产生与发展,约可分为下列几个时期。

一、萌芽时期

经笔者考查,英国的董事制度萌发于中世纪的同业公会的首长和助手制度。在中世纪,英国的同业公会有非产业同业公会(Frith, Social or Religious Guilds)和产业同业公会之分。

就非产业同业公会而言,英国在被诺尔曼征服以前则已成立,但它没有形成实质性的商业活动。而后来产生的产业同业公会,才成为现代董事制度的基本形态^①。因为在产业同业公会里,就一般来说,不但设有一名作为首席高级职员(Chief official)的主管人(Alderman; Master; Graceman)和管理同业公会财产的若干名高级职员(Wardens; Eche-rins; SteWards),而且,还设有由同业公会成员组成的成员大会(Morgespreche),以及设有召集同业公会成员大会和保存成员名册的秘书(Dean; Clerk)。当然,也有例外情况,如有的同业公会只选任两名主管人和任命几名成员(Breehren),协助主管人管理同业公会的事务。另外,也有由12名成员(Good and Discrete Men)组成的管理机关(Governing Body)。这种管理机关,就是后来由理事会(Com-mittee; Council)进行管理的管理方式的起源^②。

中世纪的英国,除商业同业公会外,还有商人同业公会(Gilda Mercaetoria; Guilds Merchant; Merchant Guilds)。当然,在商人同业公会里,也能看到董事制度产生的萌芽。

英国的商业同业公会,是以维护商人同业公会成员的商业垄断为目的而组织起来的,因而一开始它就制定了许多保护和监督各成员的自治规章(自治法)。当然,在这些规章中,也有关于规范商人同业成员大会进行运作的规定,并选任了实施这些规章的高

① [日]八木:《英国会社法発展史序说》,《法学论叢》35卷,第576、537页。

② Scott, op. cit., p. 4; 八木:引书同本页注①,第538页。