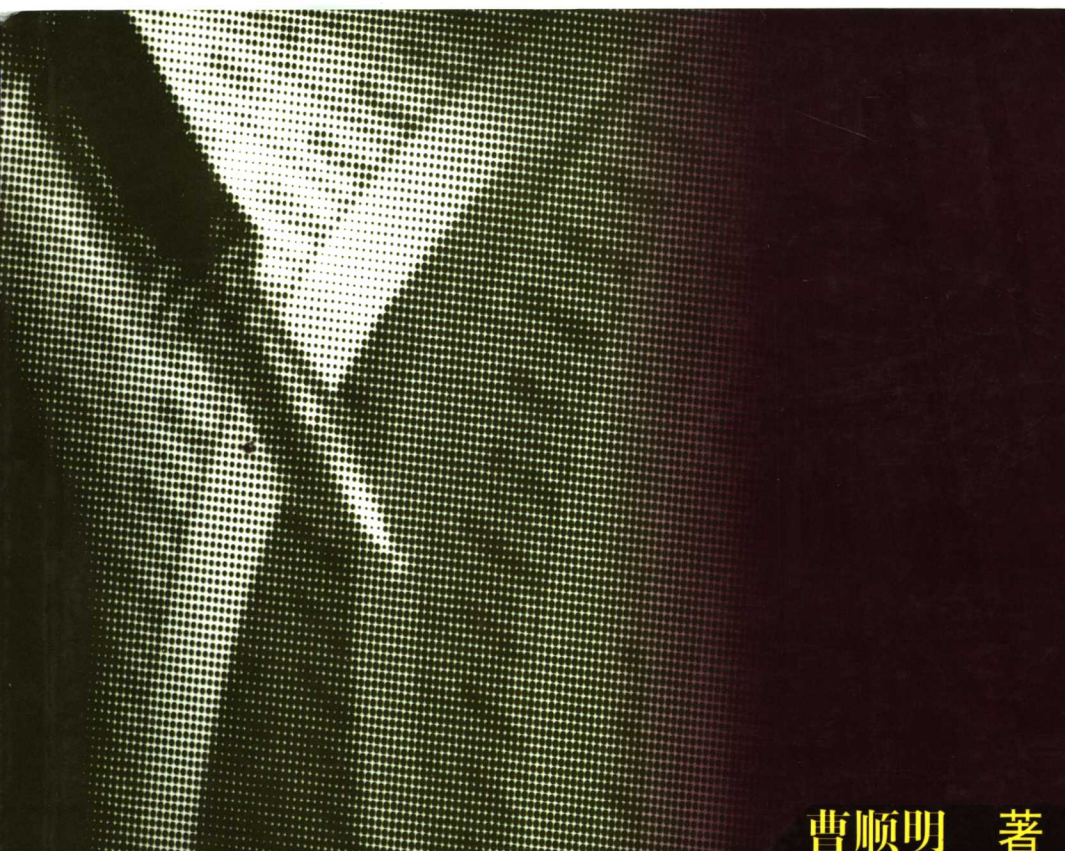




曹顺明 著

# 股份有限公司董事损害 赔偿责任研究

291.91

制出版社

D922.291.91

22

# 股份有限公司董事损害 赔偿责任研究

曹顺明 著

中国法制出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

股份有限公司董事损害赔偿责任研究/曹顺明著.  
—北京: 中国法制出版社, 2005.2  
ISBN 7-80182-318-4

I. 股… II. 曹… III. 股份有限-公司-损害-  
赔偿-研究 IV. D922.297.12

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 078588 号

## 股份有限公司董事损害赔偿责任研究

GUFEN YOUXIAN GONGSI DONGSHI SUNHAI PEICHANG ZEREN YANJIU

著者/曹顺明

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/880×1230 毫米 32

印张/13 字数/337 千

版次/2005 年 2 月第 1 版

2005 年 2 月印刷

---

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80182-318-4/D·1284

定价: 23.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66070041

网 址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66012216

编辑部电话: 66026587

读者俱乐部电话: 66026596

邮购部电话: 66033288

G  
F  
Y  
X  
G  
D  
S  
S  
H  
P  
G  
Z  
R  
Y  
I

责任编辑 ■ 郭善珊  
封面设计 ■ 蒋云羽

## 序

多年来，公司治理一直是经济学界和法学界的热门话题之一，也是难点课题之一，无数专家学者与实务工作者对此进行了积极思考和不懈探索。但时至今日，人们对什么是公司治理、什么样的公司治理更有效等基本问题仍远未形成一致认识。然而，不管是认为公司治理仅指董事会制度安排的人，还是主张公司治理包括股权结构、公司机关构造、债权人保护制度、薪酬制度、融资市场、企业购并市场等广泛内容的人；不管是认为公司治理仅指法人治理结构的人，还是坚持公司治理包括治理结构与治理机制的人，无不认同以下观点：董事会是公司治理的核心，公司拥有既能干又忠实的董事是有效公司治理的必要条件之一。

为发现、培养和使用忠实能干的董事，各国公司法大都建立了如下制度：一是能人选拔制度，通过该制度为公司聘请优秀人才担任董事，这主要包括董事任职资格制度和任免制度；二是能人使用制度，通过该制度搭建董事施展才华的平台，使其才有所用，这主要指董事法定职权制度；三是能人激励制度和约束制度，通过这两个制度使董事既有努力工作的动力又有不敢怠慢任务的压力，这主要包括董事薪酬制度、义务与责任制度、监督制度等。其中，义务与责任制度是防范董事怠慢任务的最后一道防线，也是较为有效的一道防线。特别是董事责任制度中的损害赔偿责任制度，由于既能给违法董事以适当惩罚，阻遏其怠慢任务，又能给受害人以相应补偿，恢复失去平衡的利益关系，因而被认为是良好公司治理中不可或缺的一项重要制度，其是公司治理皇冠上的一颗宝石，非常值得我们去研究、去探索、去实践。

曹顺明的《股份有限公司董事损害赔偿责任研究》就是对这颗宝石进行全面、深入研究的成果。该著作运用多种研究方法,深入地研究了董事损害赔偿责任的有关问题,其意义不仅在于填补了国内在这方面尚未有专著的空白,更在于对“股份有限公司董事损害赔偿责任”这一命题进行了充分揭示和论证。这不仅表现在它对董事损害赔偿责任制度的理论基础、构成要件、责任限制与免除的论述上,而且表现在它对董事损害赔偿责任制度之意义和内在价值的挖掘上;不仅表现在它对境外发达国家和地区董事损害赔偿责任制度具体内容的介绍和比较研究上,而且表现在它对构建我国董事损害赔偿责任制度的设计和立法建议上;不仅表现它在对前人研究成果的总结上,而且表现在它对前人研究成果的发展与创新上。

曹顺明曾在我的指导下攻读法学博士学位,在此之前,他曾在中国政法大学学习法律七年,具有较扎实的法学理论基础。他勤奋刻苦,善于思考,治学严谨,有较好的研究秉赋。他奉献给读者的这本书是在其博士学位论文的基础上修改而成的,该书资料翔实、论证充分且不乏创新,具有一定的理论深度。我很高兴将该书推荐给大家,并特作此序。

王保树

2004年5月8日

# 目 录

|                           |        |
|---------------------------|--------|
| 导言 .....                  | ( 1 )  |
| 第一章 董事损害赔偿的基础理论 .....     | ( 7 )  |
| 第一节 损害赔偿的基本问题 .....       | ( 7 )  |
| 一、损害赔偿的概念和种类 .....        | ( 7 )  |
| 二、损害赔偿的最高指导原则 .....       | ( 13 ) |
| 三、损害赔偿制度的一般结构 .....       | ( 15 ) |
| 四、损害赔偿责任的构成要件 .....       | ( 22 ) |
| 五、损害赔偿的方法 .....           | ( 27 ) |
| 第二节 董事的意义及任免 .....        | ( 29 ) |
| 一、董事的意义 .....             | ( 29 ) |
| 二、董事的任免 .....             | ( 33 ) |
| 第三节 董事义务的基本构造 .....       | ( 40 ) |
| 一、董事的法律地位 .....           | ( 40 ) |
| 二、董事义务的来源 .....           | ( 48 ) |
| 三、董事承担义务的法理基础 .....       | ( 48 ) |
| 四、善管义务与信义义务 .....         | ( 50 ) |
| 五、董事义务的分类 .....           | ( 64 ) |
| 第二章 董事违反注意义务的损害赔偿責任 ..... | ( 69 ) |
| 第一节 董事注意义务概述 .....        | ( 69 ) |

|                              |       |
|------------------------------|-------|
| 一、注意义务与董事注意义务 .....          | (69)  |
| 二、国外关于董事注意义务标准的规定 .....      | (71)  |
| 三、我国董事注意义务标准的现状及确定原则 .....   | (77)  |
| 四、独立董事的注意义务问题 .....          | (83)  |
| 第二节 董事注意义务的具体内容 .....        | (86)  |
| 一、问题的缘起 .....                | (86)  |
| 二、技能义务 .....                 | (87)  |
| 三、谨慎义务 .....                 | (89)  |
| 四、勤勉义务 .....                 | (90)  |
| 五、小结 .....                   | (92)  |
| 第三节 违反注意义务损害赔偿责任的构成要件 .....  | (93)  |
| 一、主体要件 .....                 | (93)  |
| 二、主观要件 .....                 | (94)  |
| 三、行为要件 .....                 | (95)  |
| 四、结果要件 .....                 | (98)  |
| 第四节 经营判断规则与违反注意义务的赔偿责任 ..... | (99)  |
| 一、经营判断规则的概念 .....            | (99)  |
| 二、美国公司法上的经营判断规则 .....        | (100) |
| 三、日本公司法上的经营判断规则 .....        | (104) |
| 四、经营判断规则的法理依据 .....          | (105) |
| 五、经营判断规则的本质 .....            | (109) |
| 六、我国导入经营判断规则问题 .....         | (110) |
| 第三章 董事违反忠实义务的损害赔偿责任 .....    | (114) |
| 第一节 董事忠实义务的概念 .....          | (114) |
| 一、引言 .....                   | (114) |
| 二、为公司利益行事与为公司最大利益行事 .....    | (117) |
| 三、董事忠实义务的概念 .....            | (119) |
| 第二节 董事忠实义务的类型 .....          | (120) |

---

|                                      |       |
|--------------------------------------|-------|
| 一、董事忠实义务的义务群及其类型化 .....              | (120) |
| 二、忠实义务的类型一：不得侵占公司财产 .....            | (122) |
| 三、忠实义务的类型二：不得泄露公司秘密 .....            | (123) |
| 四、忠实义务的类型三：不得篡夺公司机会 .....            | (124) |
| 五、忠实义务的类型四：不得收受贿赂或接<br>受其他非法利益 ..... | (124) |
| 六、忠实义务的类型五：不得违规自我交易 .....            | (125) |
| 七、忠实义务的类型六：不得与公司竞业 .....             | (125) |
| 第三节 董事违反自我交易规制义务的赔偿责任 .....          | (127) |
| 一、董事自我交易的概念及开禁原因 .....               | (127) |
| 二、董事自我交易规制的历史演进与现实考察 .....           | (131) |
| 三、董事自我交易的界定 .....                    | (141) |
| 四、董事自我交易的承认 .....                    | (147) |
| 五、董事自我交易规制中的利益披露问题 .....             | (156) |
| 六、违反自我交易规制义务的法律后果 .....              | (165) |
| 七、完善我国公司法关于董事自我交易规制<br>的立法建议 .....   | (168) |
| 第四节 董事篡夺公司机会的赔偿责任 .....              | (171) |
| 一、公司机会准则概述 .....                     | (171) |
| 二、公司机会准则的历史演进 .....                  | (174) |
| 三、公司机会及其判断 .....                     | (182) |
| 四、董事不得利用公司机会的例外 .....                | (189) |
| 五、董事篡夺公司机会责任的构成要件及责<br>任形式 .....     | (196) |
| 第五节 董事违反竞业禁止义务的赔偿责任 .....            | (197) |
| 一、董事竞业禁止义务的概念和种类 .....               | (197) |
| 二、董事竞业禁止制度的理论依据和制度价值 .....           | (202) |
| 三、董事竞业禁止义务的来源及性质 .....               | (204) |
| 四、董事竞业禁止义务的内容 .....                  | (208) |

|                                                  |              |
|--------------------------------------------------|--------------|
| 五、董事竞业经营的承认 .....                                | (218)        |
| 六、董事违反竞业禁止义务的法律效果 .....                          | (220)        |
| 七、董事违反竞业禁止义务的赔偿责任 .....                          | (227)        |
| 八、完善我国公司法关于董事竞业禁止义务<br>规定的立法建议 .....             | (231)        |
| <b>第四章 董事对第三者的损害赔偿赔偿责任 .....</b>                 | <b>(235)</b> |
| <b>第一节 董事对第三者损害赔偿责任的立法<br/>        与司法 .....</b> | <b>(235)</b> |
| 一、英国的立法与司法 .....                                 | (235)        |
| 二、日本的立法 .....                                    | (249)        |
| 三、我国台湾省的立法 .....                                 | (256)        |
| 四、我国大陆的立法与司法 .....                               | (258)        |
| <b>第二节 董事对第三者承担赔偿责任的理论基础 .....</b>               | <b>(259)</b> |
| 一、从法律角度看公司债权人是否需进一步<br>保护 .....                  | (259)        |
| 二、从经济学角度看公司债权人是否需进一<br>步保护 .....                 | (279)        |
| 三、加强董事义务与对公司债权人的保护 .....                         | (297)        |
| 四、董事对公司债权人负信义义务的方式 .....                         | (300)        |
| 五、董事对公司股东负赔偿责任的理论基础 .....                        | (316)        |
| <b>第三节 我国董事对第三者赔偿责任立法模式选择 .....</b>              | <b>(319)</b> |
| 一、概述 .....                                       | (319)        |
| 二、我国董事对第三者赔偿责任立法模式的<br>选择 .....                  | (321)        |
| <b>第四节 董事对第三者赔偿责任的构成要件 .....</b>                 | <b>(326)</b> |
| 一、概述 .....                                       | (326)        |
| 二、主体要件 .....                                     | (328)        |
| 三、行为要件 .....                                     | (334)        |

---

|                                      |       |
|--------------------------------------|-------|
| 四、主观要件·····                          | (334) |
| 五、结果要件·····                          | (336) |
| 六、小结·····                            | (338) |
| 第五节 董事对第三者承担赔偿责任的场合·····             | (339) |
| 一、过怠申请公司破产·····                      | (340) |
| 二、承担明知是不能履行的合同义务·····                | (342) |
| 三、恶意减少公司资产·····                      | (344) |
| 四、进行不实的信息披露·····                     | (346) |
| 第六节 董事对第三者责任与董事的侵权责任·····            | (354) |
| 一、公司侵权行为·····                        | (355) |
| 二、公司侵权行为的责任归属与董事侵权责任·····            | (359) |
| 三、董事对第三者责任与董事侵权责任的竞合·····            | (362) |
| 第五章 董事损害赔偿责任的限制与免除·····              | (364) |
| 第一节 限制与免除董事损害赔偿责任的基础问题·····          | (364) |
| 一、概述·····                            | (365) |
| 二、限制与免除董事违反注意义务赔偿责任<br>的法理依据·····    | (366) |
| 三、限制与免除董事违反忠实义务赔偿责任<br>的法理依据·····    | (369) |
| 四、限制与免除董事损害赔偿责任的形式·····              | (370) |
| 第二节 以公司章程或内部规则限制董事赔偿责任·····          | (371) |
| 一、公司章程或内部规则限制董事赔偿责任<br>的具体形式·····    | (371) |
| 二、公司章程或内部规则中限制董事赔偿责<br>任条款的效力问题····· | (372) |
| 第三节 公司补偿·····                        | (373) |
| 一、公司补偿概述·····                        | (373) |
| 二、公司补偿的条件·····                       | (375) |

|                        |       |
|------------------------|-------|
| 三、公司补偿的范围 .....        | (376) |
| 四、公司补偿中的费用预支问题 .....   | (377) |
| 第四节 董事责任保险 .....       | (379) |
| 一、董事责任保险的意义及发展简史 ..... | (379) |
| 二、董事责任保险合同及其构造 .....   | (380) |
| 三、保险费的缴纳及其中的法律问题 ..... | (382) |
| 第五节 董事责任的免除 .....      | (383) |
| 一、董事责任免除概述 .....       | (383) |
| 二、免除董事责任的机关和程序 .....   | (384) |
| 结语 .....               | (387) |
| 参考文献 .....             | (391) |
| 后记 .....               | (402) |

## 导 言

股份有限公司是企业家族中最引人注目的一员。由于在风险的分散、资本的筹集、投资的流动性等方面具有其他企业组织形态无与伦比的优势，从四百年前第一家股份有限公司问世以来，股份有限公司一路高歌猛进，其之数量越来越多，规模越来越大，影响越来越广。时至今日，股份有限公司在经济生活甚至社会生活中都扮演着举足轻重的角色。人们每时每刻都在与股份有限公司打交道，或成为公司的股东，或成为公司的雇员，或成为公司的交易对手，或购买公司的产品享受公司的服务，等等。总之，人们与股份有限公司须臾不可分离，股份有限公司的行为和经营状况与人们的生活息息相关，其是各种利益汇聚的焦点。

作为有限公司的一种，股份有限公司是法人，其具有独立的人格，拥有自己的财产，能够形成自己的意志、实施自己的行为。然而，无论人们在公司的本质这一问题上采何种学说，有一点是不容否认的，即公司毕竟有别于自然人，其本身不能脱离自然人而有独立的意志和行为，其意志的形成和行为的实施均有赖于作为其机关担当人的自然人的努力或加功<sup>①</sup>，这种努力或加功的结果就表现为作为公司机关担当人的自然人能够改变公司的地位和命运。“如果将公司比作一个民主的小国家，董事会（directors）就是这个民主小国的政府（government）。一旦被选并掌权，则在其被赶

---

<sup>①</sup> 参见张开平著：《英美公司董事法律制度研究》，法律出版社1998年版，第292页。

下台之前，董事会对公司的运行便拥有了几乎全部的权力。”<sup>①</sup>可见，在形成公司意志和实施公司行为的过程中，公司董事会无疑是最为重要的。但“有权力就有滥用，绝对的权力导致绝对的滥用”。如果公司所有与经营是统一的，这个问题还不很明显；但如果公司所有与经营发生了分离，则问题有时就会变得甚为尖锐。在现代股份有限公司中，所有与经营的分离已是不可否认之现实<sup>②</sup>。这样，“在钱财的处理上，股份公司的董事为他人尽力，而私人合伙公司的伙员，则纯是为自己打算。所以，要想股份公司的董事监视钱财用途像合伙公司伙员那样用意周到，那是很难做到的。”<sup>③</sup>因此，如何制约公司董事会的滥权行为，保护公司利益和包括股东在内的第三人的利益就成为公司治理中的一项重要课题。事实上，“至第一家合股公司出现以来，人们便面临着如何平衡董事自由经营公司与防止董事滥用经营权的问题”<sup>④</sup>。

为保护公司和第三人利益，防止董事滥用经营权，主要有两种思路：一种是缩小董事的权力，使其无权可滥用；一种是在保持董事拥有广泛权力的同时，对董事赋以较重的义务和责任，当董事滥用其权力时，他就违反了自己对公司或第三人所负的义务，应承担相应的个人责任。第一种思路属釜底抽薪之策，在防止董事滥权的同时也捆住了董事的手脚；虽然能有效地防范董事的滥权行为，但对公司利益之实现不仅无益反而有害，最终损害的只能是法律要保护的利益，因而这种思路并不可行。第二种思

---

① S. M. Watson, *Directors' Duties in New Zealand*, (5) 1998, the *Journal of Business Law*, p495.

② 参见王保树：《股份有限公司的董事和董事会》，载《外国法学译评》1994年第1期。

③ 亚当·斯密著，郭大力、王亚南译：《国民财富的性质和原因的研究》（下卷），商务印书馆1974年版，第303页。

④ Ross Grantham, *the Content of the Director's Duty of Loyalty*, (2) 1993, the *Journal of Business Law*, p149.

路通过使滥权董事承担个人责任的方式来达预防董事滥权及救济受害人之目的，实为一箭双雕之举。当今世界多数国家采取的是第二种思路，我国也应如此。

但毋庸讳言，我国《公司法》及其他相关法规对董事义务和责任的规定是很不完善的，司法判决令违法董事承担责任的案例也寥寥无几。而在现实中，虽然董事滥权行为不在少数，但由于法律规定的欠缺和理论研究的苍白，暴行者逍遥法外，受害人投诉无门，这严重影响了我国股份有限公司治理水平的提高、社会主义市场经济的发展和依法治国目标的实现。因此，切实采取有效措施适当强化股份有限公司董事的责任，在我国具有急迫的现实意义。

首先，适当强化股份有限公司董事的责任有利于平衡各方利益，实现法律公平正义的价值。当今时代，由于股份有限公司向巨型化发展，股份日趋分散，股东日加众多，成千上万的股东已不可能对公司实施统一的控制和管理；由于现代科技的发展和经营技术的进步，公司经营愈来愈复杂，已然不是仅靠股东自己的勤勉和经验所能胜任，其经营需专业化的人才；加之现代社会瞬息万变，机会稍纵即逝，商事交易要求迅速与便捷，公司事务事无巨细均须股东会批准的作法已经不能适应高速发展之社会的要求，因而，股份有限公司现在已从股东大会中心主义转向董事会中心主义。股东会的权力正日趋弱化，董事会的权力日益加强。我们说，法律追求的终极价值目标是公平和正义。对这一价值目标，法律是通过确定法律主体的权利义务及保证义务之履行的责任来实现的。对具体的法律主体来说，权利（力）与义务（责任）是统一的：权利（力）的扩大必然应伴随义务的增强和责任的加重；否则，权利（力）就是不受约束的权利（力）。而任何不受约束的权利（力）都有被滥用的可能，都有可能侵害社会和他人的利益。因此，董事会和董事权力的加强应辅以董事义务的强化和

董事责任的加重<sup>①</sup>，否则，董事就是不受制约或至少是约束不够的董事，其就有可能侵害公司的利益，就有可能害及股东的利益，就有可能侵害其他第三人的利益。而这些利益被侵害的人却因法律对董事侵害自己利益行为缺乏相应的救济机制而投诉无门，申冤无处。当然，对董事责任的加重必须是适当的，如果不加限制地强化董事的责任，则有可能使董事的行为趋于保守，或使优秀的经营人才从董事这一职位上流失，而这又间接地损害了公司、股东甚至是第三人的利益。因而，在确定董事义务和责任的时候，必须找到一个合适的平衡点，这一平衡点要求既赋予董事广泛的权利（力）又对董事进行适当的限制以保证其不侵害公司、股东和其他第三人的利益，从而形成双赢甚至是多赢的利益格局。

其次，适当强化股份有限公司董事的责任有利于构建科学的公司治理结构，提升我国公司治理水平。科学的公司治理结构要求通过对公司各机关权利（力）和义务（责任）的配置，实现公司资源的优化，使其能最大地发挥功效。董事会是公司的重要机关，董事是公司经营层最主要的要素，合理规定董事的义务和责任是合理配置公司资源的一部分。只有使董事承担起与其权利（力）相适应的义务（责任），才能使董事既受到适当的约束又不至于束手束脚；才能使公司的“大脑”和“手脚”能为公司这一主体服务而不是为肥一己之腰包而侵害公司利益；才能使股东，尤其是中小股东的权利得到很好的保护；才能使公司的交易对手在交易过程中有安全感，保护交易的安全与便捷。只有这样才能

---

<sup>①</sup> 在这里，董事会权力的增大不是与董事会义务的增大相对应，而是与董事义务的增大相对应。这是因为，虽然董事的权力表现为与其他董事会成员一起集体作出决定的权力，但义务和责任只能是个别的。否则，如果义务和责任是集体的，则只能造成无人负责的局面。正如国外有学者精辟地指出，“作为公司代理人，董事约束公司的行为只能以董事会的形式集体作出，但他们的诚信义务却是个别的”。See L.G. B. Gower, D.D. Prentice, B.G. Pettet, *Gower's Principles of Modern Company Law* (5th), Sweet&Maxwell, 1992, p551.

真正优化公司的治理结构，提升我国公司治理水平。

再者，适当强化股份有限公司董事的责任有利于我国现代企业制度的建立，促进经济的发展。从1992年起，我国开始了建立现代企业制度的改革。现代企业制度是以公司为其主要形式的。从现实看，我国的公司，尤其是股份有限公司主要是从国有企业改制而来的，本来就存在所有者缺位问题。而企业的经营者一般只对上级领导部门负责，经营好坏与其责任并无多大关系，尤其是在民事责任方面更是如此，其最多只负行政上的责任。而我国历来的企业立法对经营者责任的规定亦有重行政责任轻民事责任传统，即使到了1993年的公司法，也只是在61条、63条、118条、214等少数的几个条文中对董事的民事责任作了零星的规定，这与董事的权利（力）相比是很不相称的。这一方面引发了大股东利用公司对中小股东进行压迫和剥夺；另一方面，也造成了经营层权力的膨胀和异化。由于中小股东权利得不到适当的保护，这必然在一定程度上抑制了广大中小股东的投资热情，打击了他们参与公司经营的积极性，这不仅不利于现代企业制度的建立，也无益于经济的发展。

最后，适当强化股份有限公司董事的责任是解决当前许多现实问题，实现民族昌盛的迫切需要。民族的昌盛必须建立在经济繁荣、社会稳定和道德淳朴的基础上。我国能否实现经济的复兴在很大程度上取决于社会主义市场经济的建设情况。而完善的市场经济首先要求有健全的市场主体，股份有限公司作为市场经济主体中最重要、最活跃的部分，其之健全与否系关市场经济建设之成败。不仅如此，股份有限公司作为各种利益汇聚的焦点还事关各方利益。通过合理加强董事责任可以达到规范公司行为，进而理顺市场经济中各方利益的目的。其利益理顺了，才能实现社会的稳定。当前，我国企业信用相对低下，欠钱不还乃商家常事，更有甚者利用公司的有限责任来逃废债务；经营层飞扬跋