



西北民商法学术文库
Northwest Academic Library of Civil and Commercial Law

董事责任保险研究

马 宁★著

★ The Study of Directors & Officers Liability Insurance ★



西北民商法学术文库
Northwest Academic Library of Civil and Commercial Law

* 陕西省重点学科建设专项资金资助项目

董事责任保险研究

The Study of Directors & Officers Liability Insurance

马宁*著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目

董事责任保险研究/马宁著. —北京:法律出版社, 2012 5
(西北民商法学术文库)
ISBN 978 - 7 - 5118 - 3405 - 8

I ①董… II. ①马… III. ①董事—责任保险—研究—中国 IV. ①D922. 291. 914②D922. 284. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 067224 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/侯 鹏

装帧设计/凌点工作室

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京九州迅驰传媒文化有限公司

责任印制/张宇东

开本/A5

印张/10.125 字数/310 千

版本/2012 年 6 月第 1 版

印次/2012 年 6 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 3405 - 8

定价:26.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

西北民商法学术文库编辑委员会

编委会主任:李少伟

编委会副主任:高在敏 赵旭东

编委会执行主任:程淑娟

编委会成员(以姓氏笔画为序):

车 辉 李少伟 张 伟 张 翔

赵旭东 赵林青 高在敏 韩 松

董少谋 程淑娟

“西北民商法学术文库”总序

“西北民商法学术文库”是西北政法大学民商法学院从本院教师的学术研究成果中遴选、编辑,由法律出版社出版的学术丛书。

西北政法大学民商法学院是以从事民法学、商法学、民事诉讼法学教学和科研为主要任务的二级学院,是我国民商事法律研究和教学中规模较大、学科门类齐全、民商事实体法学和程序法学相结合的专门学院。

学院目前设有一个法学(民商法学方向)本科专业,民商法学、民事诉讼法学两个硕士学位点,现有在校学生近 2000 名。学院师资力量雄厚,50 多名专任教师中三分之二以上具有高级职称,具有博士学位和在读博士的教师 20 多名,有 13 名教师分别在中国法学会各专门研究会担任副会长、常务理事、理事等学术职务。

学院所辖的民商法学科和民事诉讼法学科都是陕西省重点学科,并设有两个省级重点学科建设和陕西省妇女/性别研究与培训基地。学院设有民法学、商法学、民事诉讼法学、亲属法学等教学研究机构,设有私法文化与法典化研究所、物权与土地制度研究所、侵权法研究所、商事治理法律机制研究所、妇女与家事法律研究所、民商事判例研究所、民事权利救济机制研究所、民事司法改革研究所、公司纠纷法律对策研究所和律师制度与执业规则研究中心、仲裁制度与实务研究咨询中心等学术研究机构。

经过多年建设和发展,民商法学科在民法基础理论、商法基础理论、物权法理论、债权法理论、公司与证券法理论和婚姻家庭法理论方面,民事诉讼法学科在民事诉讼法理论、仲裁法学、公证律师法学、多元纠纷解决机制以及民事强制执行制度等方面的研究取得了丰硕的学术成果,初步形成了私法文化与法典化、物权法与土地制度、商法基础理论与公司制度、婚姻家庭事制度、侵权法律制度、多元纠纷解决机制、民事司法制度改革等领域的研究特色,在学术界具有一定影响。

目前学院承担国家社科基金研究项目 9 项,项目内容涉及集体所有权

2 董事责任保险研究

法律机制、民法价值、民法文化与民法法典化、婚姻家庭新问题、商法价值与商事制度构建、侵权责任法危险责任体系、商行为制度、侵权救济、保险制度等研究领域。学院还承担省、部级研究项目 30 余项。

学院今后将以国家和省部级科研项目为支撑、以专门研究机构为平台、以培育和打造科研特色为目标,进一步推进学科建设和科学研究工作,为法学学术发展和国家法治建设作出积极贡献。

“西北民商法学术文库”是近期及今后一段时期我院以专著形式形成的科研成果的系列展示,内容涉及民商事实体法和程序法的理论研究和实务研究成果。所选取的成果,或为省部级及其他科研项目的结项成果,或为我院学科建设科研规划项目成果,或为我们认为具有学术价值且富有特色的研究成果。本文库编辑、出版的目的在于强化学术交流,为繁荣法学学术研究,进而推进我国民商事法律制度和法律实践的进步做出虽然绵薄但却应有的努力。

本文库的出版受到“陕西省重点学科建设专项资金”的资助,受到法律出版社的大力襄助,在此谨致谢忱!

“西北民商法学术文库”编辑委员会
2010 年 9 月

目 录

导论	1
第一章 董事责任保险基本法理	13
第一节 董事责任保险的内涵与外延	13
一、董事责任保险内涵之确定	13
二、董事责任保险外延之明晰	19
第二节 董事责任保险制度变迁	25
一、董事责任保险的起源及其背景	25
二、董事责任保险危机:表现、起因与应对措施	28
三、董事责任保险的发展趋势	36
第三节 董事责任保险的价值与局限性	45
一、传统视角下的董事责任保险理论价值及其局限性	45
二、新思路下的新价值:董事责任保险人担当公司治理水平监督者	48
三、新价值的实现前提:股东诉讼与公司治理水平关联性分析	50
四、董事责任保险的运行机制与购买原因	54
五、董事责任保险与公司治理水平评估	58
六、董事责任保险新价值的实现	63
第二章 董事责任保险当事人及关系人	66
第一节 董事责任保险投保人	66
一、公司为董事与高管投保的保险利益合规性评析	66
二、公司为董事与高管交纳保险费的正当性基础评析	68
第二节 董事责任保险保险人	73
一、董事责任保险保险人类型	73

2 董事责任保险研究

二、传统形式的董事责任保险人:个人保险商联合体	73
三、董事责任保险危机催生的非典型性保险人	74
第三节 董事责任保险被保险人	76
一、董事责任保险被保险人范围确定的逻辑思路	76
二、董事责任保险基本被保险人范围的明晰	77
三、以基本被保险人范围为基础考量应否做时间上的扩充	83
四、以基本被保险人范围为基础考量应否做空间上的扩充	85
第四节 董事责任保险第三人	87
一、董事责任保险的价值取向:向传统责任保险理论的回归	87
二、第三人因董事责任保险的存在而间接受益的情形	89
第三章 董事责任保险标的	91
第一节 董事的民事赔偿责任	91
一、董事对公司本体承担的责任	91
二、董事对公司股东承担的责任	103
三、董事对公司债权人承担的责任	106
四、可为保险标的的其他责任	111
第二节 公司对董事的补偿责任	112
一、公司补偿的法律性质	112
二、公司补偿法律规范分析	114
三、公司补偿保险条款之运作机制	120
四、公司补偿保险条款本土化困境剖析	121
第三节 公司的民事赔偿责任	125
一、公司的证券赔偿责任	125
二、其他可为保险标的的赔偿责任	126
第四章 董事责任保险合同	127
第一节 董事责任保险合同表现形式与类型区分	127
一、董事责任保险合同表现形式	127
二、责任保险合同与补偿保险合同	129
三、事故型保险合同与索赔型保险合同	131
第二节 如实告知义务以及违反时责任的可分性	138

一、如实告知义务与事先明知条款	138
二、事先明知条款缺陷分析	140
三、如实告知义务违反时责任的可分性:保险人的探索	146
四、事先明知条款的改进与替代方法	149
第三节 董事责任保险合同重要术语的界定	154
一、不当行为的含义	154
二、损失的含义	159
三、抗辩费用的含义	162
四、发现期的含义	164
第四节 董事责任保险合同的效力	165
一、对保险人的效力	165
二、对投保人、被保险人的效力	174
第五节 董事责任保险合同的变更与解除	181
一、遵循一般保险原理的董事责任保险合同变更与解除	181
二、董事责任保险背景下特殊的合同变更与解除问题	183
第五章 董事责任保险人的给付责任	186
第一节 保险人给付责任要件	186
一、被保险人被依法提出索赔	186
二、索赔针对被保险人不当行为	187
三、被保险人因索赔而遭受损失	189
四、履行通知、协助与减损义务	189
五、不违抗抗辩与和解之规定	190
六、无保险人得解约事由	190
第二节 保险人给付责任范围	191
一、依人之因素确定保险人给付责任范围	191
二、依事之因素确定保险人给付责任范围	193
三、依时之因素确定保险人给付责任范围	193
四、依地之因素确定保险人给付责任范围	194
五、依物之因素确定保险人给付责任范围	194
第三节 保险人给付责任限制	195
一、保险人给付责任限制方式与分类	195

二、以限定保险人给付数额限度方式进行的给付责任限制	196
三、以限定保险人给付时间限度方式进行的给付责任限制	198
第四节 保险合同中的除外责任条款	199
一、除外责任内涵与外延之界定	199
二、不诚实除外责任条款	201
三、个人不当得利除外责任条款	206
四、内幕交易行为除外责任条款	207
五、公司兼并与收购除外责任条款	208
六、被保险人诉被保险人除外责任条款	209
七、金融监管机构诉被保险人除外责任条款	215
八、环境污染责任除外责任条款	216
九、其他除外责任条款	217
第五节 董事责任保险的责任分摊	218
一、责任分摊的表现形式与责任分摊程序	218
二、诉争双方的论据	221
三、责任分摊的裁判规则	226
四、分摊规则的分析与改进	230
第六节 董事责任保险竞合	235
一、董事责任保险竞合问题的产生	235
二、合同方法的实证探讨	236
三、合同方法适用中存在的理论与实践上的问题	239
四、以市场为基础的新裁判方法	242
 第六章 公司破产情形下的董事责任保险特殊问题	 248
第一节 破产情形下的董事责任保险金给付请求权	248
一、问题的产生与由来:董事责任保险金给付请求权是否 属于破产财产	248
二、美国判例法中的传统观点	251
三、问题的分析与结论	254
第二节 破产情形下的公司补偿责任	261
一、补偿请求权被归入破产债权的情形	262
二、补偿请求权被归入共益债权的情形	266

三、破产情形下的推定补偿	269
第三节 破产情形下被保险人诉被保险人除外责任条款的 排除适用	271
一、破产情形下董事责任保险的必要性	271
二、金融机构破产情形下的被保险人诉被保险人除外责 任条款	273
三、非金融机构破产情形下的被保险人诉被保险人除外 责任条款	276
四、问题的分析与结论	279
第四节 破产情形下的金融监管机构诉被保险人除外责任条款	282
一、金融监管机构诉被保险人除外责任条款的出现	282
二、金融监管机构诉被保险人除外责任条款适用中出现 的问题	283
三、对金融监管机构诉被保险人除外责任条款的分析	285
四、问题的结论	290
结语	292
主要参考文献	300
后 记	313

导 论

—

为防止董事和高级管理人员(以下简称高管)^[1]侵害公司、股东权益,我国公司法首先以强制性规范规定董事等的法定义务,如董事的忠实义务、勤勉义务,并明确规定违反义务所应承担的法律责任;其次,赋予股东各种权利及相应的救济措施,如股东派生诉讼。这些制度设计虽可在一定程度上防止董事和高管对公司、股东权益的侵害,但同时也带来一些消极作用:一方面,法律对其所施加的义务要求他们必须以实现公司利益最大化为目标,积极参与经营管理。而现代经营管理活动是一项具有较高风险的专业化活动,董事与高管越积极地参与其中,则越有可能因管理活动中难以完全避免的过失致公司、股东权益受损;反之,若不积极参与,则本身就可能构成对其义务——如勤勉义务的违反。他们陷于一种“两难”的处境,可能不求上进,丧失管理者最基本的创新精神,或者使管理人才因权利义务的失衡而不愿接受董事与高管职位。另一方面,股东为其个人利益可能滥用法律赋予的诉权,尤其是证券诉讼,这将严重威胁董事和高管的财产权益。要消除上述消极作用,除了在防止诉权滥用方面制定相应的对策之外,还应建立一套化解董事和高管职业责任风险的商事法律制度。而商法起源于商事交易习惯,商事交易习惯的制定权则取决于交易者的经济实力。因此,伴随着美国经济实力的扩张,美国法,特别是商事交易方面的法律规范开始通过对商事实践的征服而逐步“征服”各国商法学者。移植来自美国的法律制度成了众多商法学者自然的,改造本国不尽完美的商事交易法律环境的本能反映。于是,一些学者开始主张我国有必要引进美国的董事与高级职员责任

[1] 根据我国《公司法》第217条第1项的规定,除非公司章程另行规定,高级管理人员不包含监事。英美等国因公司法中无监事这一职位,而由董事担当监察之责,故其保险公司签发的董事与高级职员责任保险单中的被保险人亦不包含监事。但鉴于我国公司中监事所担当的重要职责,其因工作过失遭索赔的风险很高,故有必要将其纳入董事责任保险的被保险人之中。为行文简要,除非特别指出,本书下称的高级管理人员均包含监事在内。

保险制度(即D&O保险,以下简称董事责任保险),以化解董事与高管的职业责任风险,实现董事、股东之间的利益衡平。2002年,中国证监会发布《上市公司治理准则》,也开始对上市公司购买董事责任保险提出指导性建议。然而,移植一种法律制度必须要考虑两个问题,即移植该种制度的必要性和移植该种制度的可行性。要对此做出正确回答,就必须对起源于美国的董事责任保险制度在基础理论层面与具体规范层面有一个完整而深刻的理解,洞悉该种制度的内涵和价值。遗憾的是,我国目前对于董事责任保险制度的研究大都限于对此制度做一简单介绍,进而径行就该制度移植的必要性与可行性作出判断。罕有的几篇对董事责任保险制度进行较深入研究的论文也是从宏观层面上去论述该种制度有效运作以后所具有的重要价值,却很少有人对董事责任保险做一种解剖麻雀式的微观分析,去探析该种制度的具体法律规范的构成与实际运作机制,也就是说,该种制度的理论价值在实践中怎样有效实现是一个一直被忽视的问题。再者,由于我国学者大都是从公司法的角度出发对董事责任保险制度进行研究,将该制度作为公司法中保护董事立法的一部分,因而在理论体系的建构上未能体现出董事责任保险的保险属性,这也导致国内学者对该制度的研究成果至今尚未构建出体系化的保险法学理论框架。

作者认为,研究此一问题的理论意义主要体现在:系统研究发达国家和地区,特别是北美地区的董事责任保险制度,阐明董事责任保险的基础理论与具体规范构成,尤其在被保险人的范围,董事责任保险标的及其最新发展,董事责任保险与雇佣行为责任保险、忠诚保证保险的关系,公司购买董事责任保险价格与公司治理水平评估的关系和强制披露董事责任保险单内容的必要性,董事责任保险投保人的如实告知义务及违反该义务时责任的可分性,董事责任保险人的除外责任(特别是被保险人诉被保险人除外责任和金融监管机构诉被保险人除外责任),董事责任保险人的责任分摊与责任竞合,公司破产对董事责任保险的影响(包括公司破产时董事责任保险金给付请求权是否属于破产财产;破产管理人对公司董事提起民事诉讼,追究其导致公司破产的责任时是否适用被保险人诉被保险人除外责任)等方面,进一步填补和提升国内对上述问题的研究,构建该制度体系化的保险法学理论框架,并为公司法学者探索完善公司治理机制的努力提供详尽可信的论据。研究此一问题的实践意义主要体现在:董事责任保险是应用性非常强的法律制度,本书的研究成果可为我国保险实务界创制、完善符合市

场需求的董事责任保险条款提供理论支持,为我国保险司法实务提供有益的裁判方法与理论借鉴。

二

早在20世纪90年代末出版的公司法研究专著中,我国学者就已开始对董事责任保险制度进行探讨,但该制度当时只是作为保护董事的方法之一被简单提及,并未成为研究重点。^{〔2〕}迟至2001年以后,我国法学学者才开始对董事责任保险制度进行专门研究。早期较具典型性的如王伟、李艳的《论董事责任保险制度》(《保险研究》2002年第1期)。该文对董事责任保险做了简要论述,内容涉及董事责任保险的概念、价值、类型、被保险人的范围、不当行为与损失概念的界定、除外责任等制度。之后的几年,董事责任保险逐渐成为一个研究热点,有诸多的研究成果陆续发表,总结起来,其大致可归纳为以下几个方面:

(1)董事责任保险的价值与弊端。我国学者大都认为,董事责任保险的首要理论价值在于鼓励有经营才能的人接受董事职位,激励董事的经营开拓精神和创新勇气,为公司董事和高管提供职业风险的防御机制,降低其正常履行职责时的经营决策风险。^{〔3〕}此外,该制度还被认为具有如下附随价值:其一,有利于公司运用独立董事制度去遏制执行董事滥用权力、损害中小投资者利益的行为;其二,有利于完善董事责任赔偿制度,保护董事经营过失行为的受害者,充分填补公司与股东因董事不当行为所遭受的损失。^{〔4〕}除此之外,董事责任保险在美国还有抵御恶意股东的无理诉讼的价值。因为在美国,针对董事个人的直接诉讼和派生诉讼相当普遍,而其中许多诉讼并无充分的事实与法律依据。对于董事责任保险的弊端,我国学者认为主要是极易引起道德危险和董事鲁莽决策。投保董事责任保险使得董事减免了财产责任,从而使其容易产生懈怠、偷懒,以及其他损害公司与股东利益的心态。同时,移转董事的职业责任风险固然使董事可积极大胆做出经营决策,但鲁莽决策的概率也很有可能较大幅度地增加。^{〔5〕}

〔2〕 有代表性的如刘俊海:《股东权法律保护概论》,人民法院出版社1995年版,第194~199页。

〔3〕 王伟、李艳:“论董事责任保险制度”,载《保险研究》2002年第1期。

〔4〕 蔡元庆:《董事的经营责任研究》,法律出版社2006年版,第126页。

〔5〕 黄华均、刘玉屏:“董事责任保险——制度变迁的法律分析”,载《河北法学》2004年第4期。

(2)董事责任保险的合法性问题,即董事责任保险是否有悖于民事赔偿责任抑制违法行为的立法目的。我国学者主流观点认为,设立董事民事损害赔偿责任的立法目的是抑制违法行为,从而保护股东权益,而董事责任保险也具有保护权益受侵害股东的价值,因此,二者本质上并不矛盾。只要将两种制度合理整合,就可以在既有效发挥董事责任保险制度的补偿功能时,又不破坏民事责任的抑制功能,而这种整合的关键是根据被保险人的行为性质与主观方面合理确定承保范围。这一问题实际上在美国董事责任保险发展初期已被提出,后来,美国各州通过设定各种免责条款、自付(负)额以及修改法律,限制董事责任保险的补偿范围等方法已基本解决这一问题。^{〔6〕}

(3)董事责任保险费的承担。在美国,董事责任保险的保险费一般是由公司支付的。根据中国证监会发布的《上市公司治理准则》第39条的规定,在经股东大会批准的前提下,可由上市公司为董事购买责任保险,但我国对此争议较大。反对者认为,由上市公司来为董事责任保险买单,实际上是把风险转嫁给上市公司的投资者,这种风险转嫁违背了市场经济中权利与义务相对称的原则,也不利于推进上市公司治理结构的市场化进程,最终还会成为制约我国经理市场形成和发展的障碍,因此,董事责任保险应由董事和高管本人买单。^{〔7〕}持谨慎赞成态度的人则认为,董事责任保险的保险费可由公司和董事或高管本人按一定的比例分摊,这样既有利于调动其积极性,同时也可以给其必要的约束,增强其责任感。^{〔8〕}但是,也有人认为,董事责任保险的基本价值在于其对董事和高管的激励,如果由董事和高管承担保险费,就根本谈不上激励。况且董事责任保险投保额一般都很高,相应地保险费也就很高,董事和高管个人是否有能力支付巨额保险费,值得怀疑。根据美国联邦证券法,纽约证券交易所及纳斯达克的所有上市公司都被要求投保此险种。如果在条件成熟后我国也采取这一做法,却在法律上明确要求董事和高管自费购买这一强制保险,那么,董事责任保险就不仅不

〔6〕 蔡元庆:《董事的经营责任研究》,法律出版社2006年版,第117~122页。

〔7〕 邢颖:“董事责任保险该由谁买单”,载《法制日报》2002年11月13日第12版。转引自王伟:《董事责任保险制度研究》,知识产权出版社2006年版,第132页。

〔8〕 黄华均、刘玉屏:“董事责任保险——制度变迁的法律分析”,载《河北法学》2004年第4期。

能成为一种激励机制,反而成为一种十足的约束机制。因此,我国规定由公司承担董事责任保险的保险费是符合该保险的价值。至于投资者的利益,可以通过董事和高管的努力工作得到回报,而股东大会批准的前置程序的规定,也可以有效地避免投资者利益被损害,因为这就排除了公司董事与高管利用职权擅自购买董事责任保险的可能。^[9]

(4) 被保险人的范围。“董事与高级职员责任保险”这一概念来源于美国法的“Directors & Officers Liability Insurance”,而“officers”一词在美国法中所指称的范围极为广泛,公司中的所有高管都可以属于“officers”的范畴。所以,有学者认为可根据意思自治原则,由保险合同的当事人在董事长、内部董事、外部董事、董事会秘书、总经理、审计官、财务官等行使公司管理职责的人员中自由约定。被保险人范围还可以如美国法一样扩充到兼职、前任、继任的董事和高管。此外,保险人和投保人还可协商约定是否将虽然不被称为董事与高管,但实际承担经营管理职责的雇员和公司的分支机构或新接管、新创设的分支机构的董事和高管涵盖于被保险人范围内。因此,董事责任保险的被保险人的范围是十分灵活的。^[10]但也有学者认为,我国应逐步扩大承保范围;首先,应在上市公司中推广董事责任保险制度,而非上市公司的董事和高管不得适用此险种。其次,将全体董事,包括独立董事,都纳入被保险人范围。而对于上市公司的高管则应逐步将其纳入被保险人范围,但当务之急是为董事长、独立董事购买责任保险。^[11]

(5) 董事的个人赔偿责任。我国学者大都将董事的个人责任分为民事责任、行政责任与刑事责任,而民事责任又分为董事对公司所承担的责任与董事对第三人所承担的责任。对公司承担责任主要包括董事违反其对于公司所负的勤勉义务和违反其对公司所负的忠实义务而需承担的法律责任。对第三人所承担的责任主要包括董事对股东所承担的责任和对公司债权人所承担的责任。但对于董事个人赔偿责任与董事责任保险的关系,我国学者争议较大。有学者认为,董事责任保险人所承保的董事个人赔偿责任只

[9] 赵振斌:“试析中国董事责任保险制度”,载 <http://www.sdlawyer.org.cn/lxyanju/hylunwen/20070129144427.htm>, 2011年11月15日最后访问。

[10] 谈箫:“经理革命的法学解释——经理的保险激励”,载 http://article.chinalawinfo.com/article/user/article_display_spid.asp?ArticleID=30946, 2011年11月14日最后访问。

[11] 黄华均、刘玉屏:“董事责任保险——制度变迁的法律分析”,载《河北法学》2004年第4期。

包括董事及高管在职务活动中产生的民事责任,而将行政责任和刑事责任排除在外,对于故意引起的赔偿责任(道德危险)则不应纳入保险范围。^{〔12〕}有学者对此表示部分赞同,认为在美国,各州从公共政策方面考虑,也规定因故意行为引起的责任不得纳入承保范围之内,但美国主流观点认为还应将重大过失排除于承保范围之外。^{〔13〕}还有学者认为不应一概而论,对于经营过程中所产生的无过失赔偿责任与过失赔偿责任,如果保险单没有将其作为除外事项,原则上保险人应承担保险责任。而对于董事和高级职员故意,甚至犯罪行为所导致的赔偿责任,除非保单另有约定,否则不属于承保范围。^{〔14〕}

(6)公司对董事的补偿制度。我国学者的基本共识是,所谓公司对董事的补偿制度,是指公司根据法律或者公司章程等有关规定,在董事因职务行为而被起诉时,对董事为抗辩其民事或刑事责任而支付的有关费用,以及根据法院判决或和解协议应支付的赔偿数额或相关罚款予以补偿的法律制度。美国公司法上的补偿可分为强制补偿(Mandatory Indemnification)和任意补偿(Permissible Indemnification)两种,二者在请求补偿的条件和能够得到的补偿范围上有所不同。^{〔15〕}强制补偿的范围通常只是包括董事所支出的律师费等其他有关抗辩费用,而任意补偿范围包括董事在合理范围内的诉讼花费、法院判决书或和解协议下的赔偿责任,以及有关罚款和罚金。获得强制补偿的条件是董事在诉讼中胜诉。若公司拒不履行其补偿义务,董事可以向法院提出申请,强制公司做出补偿,并且包括董事因提出该等申请而支出的有关费用。而任意补偿获取的条件是董事所实施的行为必须是诚实的,而且是符合公司最佳利益的,或者有合理理由相信所采取的行为没有违反公司最佳利益。而在刑事诉讼中,被告必须有合理理由相信他的行为没有违法。^{〔16〕}

(7)保险利益。关于公司替董事购买董事责任保险时,其作为投保人,是否对董事的个人赔偿责任享有保险利益。我国学者认为,现代保险法理

〔12〕 李华:“董事责任保险制度研究”,南京大学2006年博士学位论文。

〔13〕 蔡元庆:《董事的经营责任研究》,法律出版社2006年版,第117~122页。

〔14〕 王伟:《董事责任保险制度研究》,知识产权出版社2006年版,第167~173页。

〔15〕 但也有学者认为除上述两类之外,还存在法院裁令的方式,见李华:前引文,第150页。

〔16〕 蔡元庆:前引书,第106页。