

孙威 著

公司管理者利益冲突的 法律规制

Gongsi Guanlizhe
Liyi Chongtu De Falü
Guizhi

孙威 著

公司管理者利益冲突的 法律规制



知识产权出版社
全国百佳图书出版单位

内容提要

本书研究的核心问题是公司与其管理者之间的利益冲突, 以及对此种利益冲突的法律规制。在对利益冲突进行研究的基础上, 本书从英美法系与大陆法系的法学理论、制度经济学理论、法律的经济分析理论以及各国法律司法实践等多个角度入手对利益冲突的法律规制问题进行了研究。本书通过自己的研究与分析, 探索具体法律制度背后的理论依据和成因, 并为促进先进公司治理法律制度与我国国情的结合, 真正实现“本土化”进行了积极的探索。

责任编辑: 王金之

责任校对: 董志英

封面设计: 刘 伟

责任出版: 卢运霞

图书在版编目(CIP)数据

公司管理者利益冲突的法律规制 / 孙威著. —北京:
知识产权出版社, 2011. 10

ISBN 978 - 7 - 5130 - 0779 - 5

I. ①公… II. ①孙… III. ①公司法 - 研究 - 中国
IV. ①D922. 291. 914

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 171573 号

公司管理者利益冲突的法律规制

孙 威 著

出版发行: 知识产权出版社

社 址: 北京市海淀区马甸南村 1 号 邮 编: 100088

网 址: <http://www.ipph.cn> 邮 箱: bjb@cnipr.com

发行电话: 010 - 82000860 转 8101/8102 传 真: 010 - 82005070/82000893

责编电话: 010 - 82000860 转 8112 责编邮箱: wangjinzhi@cnipr.com

印 刷: 知识产权出版社电子制印中心 经 销: 新华书店及相关销售网点

开 本: 880mm × 1230mm 1/32 印 张: 12. 125

版 次: 2011 年 10 月第 1 版 印 次: 2011 年 10 月第 1 次印刷

字 数: 250 千字 定 价: 32. 00 元

ISBN 978 - 7 - 5130 - 0779 - 5/D · 1297(3679)

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

序

孙威从本科、硕士研究生到博士研究生，都是在对外经济贸易大学法学院读的，我认识 and 了解他已有将近16年的时间了。2001年，他师从于我，攻读国际法学专业博士学位。在我的指导下，他在2006年完成了博士论文《公司与其管理者利益冲突及法律规制研究》，并获得了博士学位。2009年，我得知他决意放弃律师工作，继续从事学术研究，于是就欣然推荐他进入中国社会科学院法学研究所博士后流动站，师从陶正华研究员和王晓晔研究员继续深造。2010年，他在回顾博士学位论文时，发现对研究课题又有了新的思考，这种新的思考让他有一种提笔修改的冲动。于是，我鼓励他，将此冲动转化为动力，思考修改完善，终于成就了今天此书的出版。

此书的研究对象是公司与其管理者之间的利益冲突。这固然是各国公司法理论中最核心的问题，但无疑也是一个老生常谈的话题。因此，对于一如作者般的学术新丁而言，要在这个课题下写出新意，还是颇具挑战性的。令人欣喜的是，在我看来，此书作者较好地完成了这个任务。一方面，此书缜密细致地分析了两大法系公司法传统理论、现代企业理论以及法经济学理论关于利益冲

突问题的观点，同时进行了深入的比较研究。另一方面，此书深受实证主义法学影响，勇于尝试，力图从全新的角度审视和解释两大法系公司法在利益冲突法律规制方面的理论与实践，颇具新意。

值得一提的是，改革开放 30 多年来，我国的法制建设获得了长足的发展和进步。不过，如何保证各项法律制度能够历久弥新、与时俱进，能够不断满足经济社会发展的需要，才是法律工作者面对的永恒课题，也是我国曾经经历和正在面对的难题。此书从多角度、多层面对法律制度进行大胆、创新的研究，虽然它的研究领域局限于公司与其管理者之间的利益冲突，但它的某些理念和思路即便在课题范围之外也有一定的启发性，能为目前的法学研究提供些许借鉴与建议。此书的观点或许不够成熟，但却因其独立性而显得宝贵，在我看来，这正是此书的价值所在。

作此序言，我感慨良多，最多的是作为师者，对一个青年学者的成长由衷的欣喜与欣慰。故作此序，一为推介，更为激励！

对外经济贸易大学法学院

丁丁

2011 年 8 月

前 言

本书研究的核心问题是公司与其管理者之间的利益冲突，以及对此种利益冲突的法律规制。在对利益冲突进行研究的基础上，本书从理论基础与立法实践两个角度入手对利益冲突的法律规制问题进行了研究。本书所采用的研究方法主要包括：历史的研究方法以及比较的研究方法。本书试图通过自己的研究与分析，探索具体法律制度背后的理论依据和成因，从而为促进先进公司治理法律制度与我国国情的结合，真正实现“本土化”提供支持。本书由以下五个部分组成。

引言部分：这部分内容界定了本书的主题和研究范围，对本书研究的意义、研究方法以及利用的资料进行了简要的说明，为本书的研究与分析界定了范围。

第一章是对公司与其管理者利益冲突的研究：在分析了利益冲突的主体与内容之后，本书又抓住了利益冲突的两个关键要素——欺诈和不公平自我交易，从经济的角度分析了利益冲突的非法性。为寻求消除利益冲突的办法，本书运用现代企业理论深入剖析了利益冲突的根源，得出了以下结论：彻底消除利益冲突是可能的，但却是不可行的；应通过规制手段来缓解利益冲突的影

响。之后，本书重点研究了我国利益冲突的特殊问题——内部人控制问题。在分析了我国国资股份特有的“双重代理关系”结构之后，本书对解决“内部人控制”问题的两种不同途径分别进行了研究，并指出公司法应当着眼于代理成本的降低。

第二章分析了利益冲突法律规制的理论基础：面对英美法系国家与大陆法系国家传统的公司法理论，本书首先关注的并非是它们的区别，而是它们的共性。通过研究，笔者发现传统公司法理论之所以要将公司与管理者的关系定性为信义/委任关系，就是因为注意到了公司处于相对弱势的地位；之所以要在法律中为管理者设定忠实义务，就是要通过法律在公司与管理者之间实现“公平交易”。在此基础上，本书对公司与管理者关系的核心特征和最大危险进行了概括。与传统理论不同，法律经济学理论认为公司与管理者之间是契约关系，利益冲突是契约关系中的代理成本；至于管理者的忠实义务制度以及公司法律条文，其性质都是一种暗示契约条款，此类暗示契约条款的意义在于能够节约交易成本。本书指出了传统理论与法律经济学理论在利益冲突法律规制问题上的核心差异：传统理论更强调公平的因素；法律经济学理论更强调效率的因素。本书进一步指出了上述差异的根源：传统理论与法律经济学理论对待市场的态度不同。笔者认为，这一研究成果发现了传统理论和法律经济学理论这两种看似完全对立的理论之间的契合点。

第三章是对规制利益冲突的立法实践研究：通过对

比研究两大法系国家对自我交易、管理者薪酬以及公司机会三种利益冲突行为的法律规制，笔者总结出管理者忠实义务制度的四个特点：（1）管理者忠实义务制度的价值取向是“公司利益最大化”，这一价值取向是通过奉行排他性利益原则的预防性禁止措施及其缓解措施的运作来实现的；（2）管理者忠实义务制度是由程序规则与实体规则共同构成的，两者间存在相互替代的关系，不过实体规则可以取代程序规则，而程序规则不能取代实体规则；（3）由于实体规则的模糊性，司法机关对于管理者的忠实义务拥有最终的自由裁量权，这决定了管理者的忠实义务是一个开放的概念；（4）法律在一定条件下允许公司根据自己的意志，与管理者协商处分法律规定的忠实义务与权利，这使得信义/委任关系中出现了“契约性”的规则，这体现了立法者对于公平与效率的平衡。

第四章是对利益冲突法律规制的几点思考：本书对两大法系在利益冲突法律规制的理论基础和立法实践方面的区别进行了总结，在理论基础方面，两大法系的差异主要表现在契约性质的委任关系与兼具契约和身份两种特点的信义关系的差别，以及公司权利的物权性质和债权性质的区别；在立法实践方面，两大法系的差异则具体表现在规制对象范围、程序规则与公司决策者意见的效力三个方面。本书明确指出，关于“两大法系的做法孰优孰劣”的研究是没有意义的，有意义的问题是“哪些做法更适合于中国的客观实际”。为探讨这一问题，

本书从两大法系在公司结构、法律基础理论以及意识形态结构这三个方面的差异入手，对两大法系在利益冲突法律规制问题上差异的可能成因进行了研究。之后，本书运用前述研究成果对我国的具体情况进行了分析，并针对我国《公司法》利益冲突规制方面存在的问题提出了建议的解决方案：增加对管理者忠实义务的原则性规定；增加关于强制披露和限制表决的规定；针对不同类型的公司，适用不同的公平标准；具体规定每一类违反忠实义务行为的法律效力。

目 录

引言	(1)
第一章 公司与其管理者利益冲突的研究	(9)
第一节 利益冲突的主体、内容和不正当性	(9)
一、利益冲突的主体	(9)
二、利益冲突的内容	(15)
三、利益冲突不正当性的分析	(27)
第二节 利益冲突的根源和消除	(32)
一、利益冲突的根源	(32)
二、利益冲突根源的经济学分析	(35)
三、消除利益冲突的可能性	(41)
四、缓解利益冲突的途径	(46)
第三节 我国利益冲突的特殊情况	(48)
一、“内部人控制”问题	(48)
二、“内部人控制”问题中的代理成本分析	(52)
三、国企改革没有解决“内部人控制”问题	(56)
四、解决国企“内部人控制”问题的出路	(62)
第二章 利益冲突法律规制的理论研究	(68)
第一节 传统法律规制的理论基础	(69)

一、管理者基于信义理论的忠实义务	(70)
二、管理者基于委任理论的忠实义务	(87)
三、对于法律规制传统理论的深入思考	(94)
第二节 法律经济学理论的观点	(118)
一、公司股东与管理者之间的契约关系	(120)
二、公司中的利益冲突与忠实义务制度的 作用	(127)
三、公司法的契约性质	(135)
第三节 传统法律规制理论与法律经济学理论的 比较分析	(138)
一、两种理论的差异	(138)
二、法律经济学理论的不足	(149)
三、法律经济学理论的意义	(159)
四、研究法律经济学应当注意的问题	(161)
五、用法律规制利益冲突的必要性分析	(165)
第三章 规制利益冲突的法律实践研究	(171)
第一节 规制自我交易的法律实践	(171)
一、英美法系国家公司法规制自我交易的立法 实践	(172)
二、大陆法系国家或地区公司法规制自我交易的 立法实践	(195)
第二节 规制管理者薪酬的立法实践	(201)
一、英美法系国家公司法规制管理者薪酬的立法	

实践	(201)
二、大陆法系国家公司法规制管理者薪酬的立法	
实践	(216)
第三节 规制公司机会的立法实践	(220)
一、英美法系国家公司法规制公司机会的立法	
实践	(221)
二、大陆法系国家公司法规制公司机会的立法	
实践	(235)
第四节 公司管理者忠实义务制度的价值取向 ...	(238)
一、排他性利益原则	(239)
二、预防性禁止措施与缓解措施之间的平衡 ...	(244)
三、公司管理者忠实义务制度的启示	(247)
第四章 对利益冲突法律规制的思考	(252)
第一节 两大法系不同理论与实践的成因探索 ...	(253)
一、不同的理论基础与立法实践	(253)
二、公司结构对利益冲突法律规制的影响 ...	(257)
三、法律基础理论对利益冲突法律规制的	
影响	(276)
四、意识形态结构对利益冲突法律规制的	
影响	(288)
第二节 关于我国利益冲突法律规制的思考 ...	(298)
一、影响利益冲突法律规制的相关问题的	
研究	(299)

二、我国利益冲突法律规制的情况	(307)
三、《公司法》利益冲突规制中存在的问题 ...	(314)
结束语	(322)
参考文献	(326)
附录 新制度经济学与企业理论	(342)
后记	(375)

引 言

1. 主题和研究范围

本书研究的核心问题是公司与其管理者之间的利益冲突，以及对此种利益冲突的法律规制。需要说明的是，为了行文的简洁，如无特殊的限定，下文中“利益冲突”一词即指“公司与其管理者之间的利益冲突”。

在对利益冲突进行研究的基础上，本书从理论基础与立法实践两个角度入手对利益冲突的法律规制问题进行了研究。就法律规制的理论研究而言，本书选择了传统的法学理论以及法律经济学的相关理论作为研究对象。就法律规制的实践研究而言，本书选择了三种在传统上被视为构成利益冲突的情形——自我交易、管理者薪酬与公司机会，作为研究的对象。为了使这些研究成果具有一定的现实意义，本书进一步探讨了我国公司法对利益冲突进行规制的问题。

在公司法中，还有许多问题与利益冲突具有密切的关系。例如，内部交易、表决制度、公司合并、公司控制权变动以及股东分红等。然而，目前在发达国家的立法和司法实践中，围绕这些问题已基本形成了内容比较完备，并且各自独立的法律规制体系。在不同的法律规

制体系中，利益冲突的问题也以不同的方式得到了妥善处理。有鉴于此，本书不拟将这些问题的法律规制列入研究的范围。

2. 研究的意义

自 20 世纪末以来，世界范围内掀起了研究公司治理机制的热潮。出现这一现象的原因有三点：第一，伴随着公司制的不断发展与扩张，大量的新问题产生了，各国原有的公司治理结构已不能满足公司制度自身发展的需要，要求有新的规则来调整；第二，随着国际资本市场的发展与壮大，其中的竞争也越来越激烈，西方发达国家几乎一致认为，良好的公司治理结构是公司竞争力的源泉和经济长期增长的基本条件，这也就意味着，建立良好的公司治理结构可以为一个国家吸引更多的国际投资；第三，世界范围内经济组织、区域性经济合作组织的成立和运作，以及跨国公司日益发挥着重要的作用，也在一定程度上推动了各国公司治理结构的发展与完善。概括而言，经济基础决定上层建筑，公司制发展的自身要求，以及同国际接轨的客观需要，是产生上述热潮的根本原因。

在我国，上述两个方面的客观需要同样是存在的。一方面，随着我国市场化程度的提高，以营利为目的的投资，由政府分配逐渐转向由市场配置。有发展前景的企业需要不断充实资本金，而广大投资者则需要良好的投资项目。这两者能否有效结合，一是看资本市场是否健康有序；二是看公司法人治理结构是否规范有效。可

以说,有效的公司治理结构是取得投资者信赖的基石,是企业竞争力的基本要素之一。另一方面,中国加入WTO后对产业和企业的挑战,从根本上说,是产业和企业竞争力的问题,而国际竞争力的一个最重要的基础软件就是有效的公司治理。

从1979年至今,我国从来没有停止过对企业,特别是国有企业内部治理机制的改革与探索。从最初的经理承包责任制到近期的国有企业股份制改造,我国在公司治理方面取得了长足的进步。然而,问题仍然是存在的,而且比较严重。我国在国有企业的公司治理方面一个突出的问题,就是公司与其管理者之间的利益冲突,这种利益冲突的典型例子是我国上市公司治理中的“内部人控制”问题。有鉴于此,我国迫切需要在公司法中建立起完备、有力的利益冲突规制体系。这在客观上就要求理论界对于利益冲突问题,尤其是它的法律规制问题,从理论与实践方面进行深入的研究。

作为一个从计划经济向市场经济转型的发展中国家,我国法制建设缺乏商事法律传统的支持,要尽快完善我国商事立法,就必须引进先进的法律制度。然而,事实证明,一些出于良好目的引进的法律制度似乎并不能很好地达到预期效果。最典型的例子就是“独立董事制度”。许多学者认为,在我国上市公司中引进“独立董事制度”是不成功的,究其原因,在于我国现有的公司治理改革在观念和方法上存在误区,即“重外部推动,轻

内部改革；重形式引进，轻制度转化”的问题^①。

我国可以模仿发达国家法律规制体系的形式，却仍然有可能得不到有效的法律规制，国外先进的法律制度、规制手段如果无法真正和中国国情相结合，真正实现“本土化”，那么，这些好的制度、手段不仅无法适用，而且可能扭曲。有鉴于此，笔者试图通过自己的研究与分析，探索具体法律制度背后的理论依据和成因，从而为促进先进公司治理法律制度与我国国情的结合提供支持。

3. 研究方法

本书主要采用历史研究方法以及比较研究方法。

首先，历史的研究。本书第二章在研究利益冲突法律规制的传统理论过程中，对两大法系中管理者忠实义务理论的形成以及发展从历史的角度进行了分析，并在此基础上对传统管理者忠实义务理论的共性进行了总结和概括；本书第三章在研究利益冲突法律规制实践的过程中，对两大法系国家在自我交易、管理者薪酬以及公司机会等利益冲突行为的规制方法以及演变从历史的角度进行了研究，并在此基础上对利益冲突法律规制的价值取向进行了探讨；本书第四章在研究两大法系国家所有权制度与利益冲突法律规制的关系问题时，从历史的

① 尚正：“于祖尧指公司治理结构存在六大误区”，来源于 http://www.ycwb.com/gb/content/2002-06/04/content_370356.htm，最后访问日期 2011 年 7 月 23 日。