

商事法  
专题研究文库

# 商事法

王保树/主编

英美公司董事  
法律制度研究

张开平/著

法律出版社



责任编辑/王晓增 封面设计/孙宇

**商事法专题研究文库**

股份有限公司股东权的保护 刘俊海/著

票据权利研究 赵威/著

英美公司董事法律制度研究 张开平/著

ISBN 7-5036-2314-4



9 787503 623141 >

ISBN7-5036-2314-4/D·1932  
定价: 17.00元

■ 商事法专题研究文库

中国社会科学院  
法学研究所

商事法研究中心 / 王保树 主编

# 英美公司董事法律制度研究

张丹平 著

法律出版社

**图书在版编目(CIP)数据**

英美公司董事法律制度研究/张开平著, —北京:法律出版社,  
1998.1

(商事法专题研究文库/王保树主编)

ISBN 7-5036-2314-4

I. 英… II. 张… III. 董事会-法律-制度-研究-英国、美国  
IV. 912.29

中国版本国书 CIP 数据核字(97)第 28131 号

---

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

印刷/北京朝阳北苑印刷厂

开本/850×1168 毫米 1/32      印张/10.875      字数/270 千

---

版本/1998 年 1 月第 1 版      1998 年 1 月第 1 次印刷

印数/0,001-5,000

---

社址/北京市广安门外六里桥北里甲 1 号八一厂干休所(100073)

电话/63266794 63266796

出版声明/版权所有,侵权必究

---

书号:ISBN 7-5036-2314-4/D·1932

定价:17.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

# 献给我的妻子解琴

# 总 序

---

《商事法专题研究文库》是一套大型系列书，入选书目由中国社会科学院法学研究所商事法研究中心和法律出版社共同确定，主要是商事法的专题研究著作。商事法研究中心虽属于并依托中国社会科学院法学研究所，但它是面向社会、开放的研究机构。因此，入选书目的作者不限于中国社会科学院法学研究所的学者，而是包括所内外的商事法学者，主要是中青年商事法学者。

无疑，书店里陈列的各类丛书已不算少。现在，我们也编写丛书之类的大型文库，很有凑“热闹”之嫌。然而，这只是就形式上而言。如就其实质而言，嫌疑就自然解除了。我本人热衷于两大研究领域，一是经济法，一是商事法。前者，需另作讨论。仅就商事法而论，如荀况在《劝学》中所云：“故不登高山，不知天之高也；不临深溪，不知地之厚也；不闻先生之遗言，不知学问之大也”。当我接触商事法的时候，深感如临浩瀚大海一般。从事对它的研究工作，当然要花“锲而不舍”之功，然而一旦略有收获，就会带来无穷的乐趣。就整个学界的商事法研究状况而言，不难发现有许多可喜之处，但也不容乐观。如何进一步繁荣商事法的研究？我以为应着眼于扎扎实实的基础工作，而不是盲目地追求轰动效应。正是从这一意义上考虑，商事法研究中心已着手做三件事：一是编写《商事法文库》，包括一套系统阐述商事法理论的著作；二是编写《商事法论集》，每年出版一卷，及时发表商事法学者的学术论文；三是编写本专题研究文库，陆续出版商事法学的专著。无疑，这三件事的目的是一致的，都是为了有效地

促进学界对商事法的研究,加强商事法学的学科建设。但是,其具体宗旨又有不同。以编写商事法专题研究文库而论,它主要是为了倡导和推动人们对商事法的专题进行深入、系统的研究,从宏观和微观的结合上精心解决商事法各领域的具体理论问题。没有对专题的认真研究,商事法学不可能有雄厚的基础,它也不可能充满活力。当然,专题研究要难于教科书的撰写,它需剖析商事法某一具体领域的历史、现状、不同学术观点的争议,尤其须要有作者对该领域的自己的见解,纵然是一两点也好。然而,困难往往是同需要并存的。因此,解决这些困难的必要性是不言而喻的。

本文库不采用“命题作文”的作法,即不是先拟定选题再分配于作者,而是根据商事法研究的现状和发展趋势,选择含有某一领域相对成熟的研究成果(当然,并不要求已成定论)的著作列入本文库。本文库的选题标准是:(一)应是学术著作;(二)须是对商事法专题进行认真研究的论著;(三)须是符合学术规范的著作。选入本文库的著作不限于仅研究中国商事法,可以是商事法的比较研究著作,也可以是某个国别的商事法的专题研究著作。但不论是上述哪一类著作,都应是对商事法前沿课题和重大课题有深入研究的,都须有利于人们对商事法认识的深化,有利于人们对商事法的进一步思考。需要提及的是,经济法专题研究的著作也将依上述标准选入。但是,这并不意味着经济法属于商事法,它正如商事法不属于经济法一样。并且,选入本文库的经济法专题研究著作也应有利于经济法学的学科建设。一俟条件成熟,再另编《经济法专题研究文库》。

本文库的问世得益于中青年商事法学者的积极参与,编入文库的每一部著作都分别渗透着他们的心血。他们对商事法学的贡献,人们是不会忘记的。本文库的出版更得益于法律出版社的积极支持,当我向该社提出本文库选题的时候,他们立即欣然接受并给予了积极的合作。该社繁荣学术之举,使我和本文库所有作者都为之感动,谨在此表示诚挚的谢意!我衷心欢迎读者阅读本文库的每一部著作,并恳请学界同仁不吝赐教,提出您的宝贵意见。

万事开头难,但良好的开端就是成功的一半。本文库第一本著作的出版就预示着文库的美好未来,我对本文库的前景充满了信心。

王保树

1997年3月28日于北京芳城园



# 序

---

公司机关制度是公司法律制度的核心,相应地,公司机关学说在公司法理论中也占有重要地位,从近代公司法到现代公司法,公司机关的制度和学说有了很大发展,这种发展,有的基于本国公司制度的完善,有的则是由于市场的国际化,劳动力、资本、物资的超国界的流动,使公司制度出现了不同国界之间的渗透,乃至英美法系和大陆法系之间的渗透。其中,大陆法系国家公司法在股份有限公司中实行董事会制度,就是典型的一例。从1937年的德国股份法率先引进英美公司法中的董事会制度,至今已有60年的历史。虽然,它在不同的国家中又有一些不同的改进,但在许多国家仍然保持了董事会制度原来的精神。股份有限公司董事会制度为什么能够跨越两大法系,在不同的国度里扎根呢?这无疑是由于公司制度的共性所至,但英美法系公司法的董事会制度的内在逻辑结构及其特性,是不容忽视的。因此,认真考察和研究英美公司法上的董事会制度,是公司法理论研究的一个重要课题。

近几年,也有几本关于英美公司法的著作相继出版,它们无疑加深了人们对英美公司法律制度包括董事会制度的了解。但是,关于英美公司法的董事会的专著却一直未见问世。张开平的《英美公司董事法律制度研究》的出版,其首要意义就在于它填补了这一空白。当然,它的意义并不止于此,而更在于对“英美股份有限公司董事会制度”这一命题的充分的揭示。这不仅表现在它对英美公司法董事会制度发展的来龙去脉的描述上,更在于它挖掘这一制度的内涵和

本质上。当人们从经济角度讨论公司机关时,董事会被视为公司的经营层;当人们从法律制度上研究公司机关时,董事会被定性为公司的业务执行机关和日常经营决策机关。然而,如何从公司法人的本质上把握董事会,如何从权力和权利的关系上确定董事会和董事的关系,如何判断董事的责任?作者对这些问题的回答,不仅使人们触及到了英美公司法董事会的外表,也使人们深入到了英美公司法董事会的内核和它的细微之处。作者在这些问题上所阐发的创新见解,使人耳目一新。

张开平曾在我指导下攻读法学博士学位,在此之前,他曾获工商管理硕士学位。因此,在研究公司法的过程中,他有条件将民法学、商法学、经济法学的知识和经济学的知识结合起来。加之,他能较好地运用英语,勤于思考,所以,他奉献给读者的这本专著,不仅内容充实,而且信息量大。可以相信,这本书的出版将会引起人们对研究英美公司法董事会的重视,也会在很大程度上推动商法学界对英美公司法的研究。为此,特作此序。

王保树

1997年12月15日

# 前 言

---

商事公司是一个由人和财产依照法律规则组织起来的盈利性民事主体。作为民事主体它享有法律所赋予的广泛的民事权利能力，作为民事主体无论是市场规则还是私法制度都假定它的行为是为了实现其自身的利益或目的。然而公司作为一个拟制的主体虽然也存在“公司利益”这一概念，终极的利益总是归特定的自然人群体所享有。公司法假定公司股东是公司利益的最终享有人。公司利益从而股东利益必须通过积极的经营管理来实现，由于股东只对公司债务承担间接的、有限责任，股东本身并不以具有经营才能为要件，股东是一个高度分散和流动的群体，更由于高效率的经营必须以经营管理权高度集中为前提，法律把公司权力的行使赋予了特定的公司机关——公司董事会。董事会总是由独立的自然人所组成，他们虽然也有个人利益存在，但是法律对他们的要求是，作为董事他们只能为公司的最佳利益从而为全体股东的利益而行为。为了防止他们滥用权力，公司法为董事会和董事权力的行使确定了程序性规则，以及董事的行为标准和特定的义务，同时赋予了公司的最终利益享有人股东会 and 股东对董事会行使公司权力的最终控制权和提起诉讼的权利。英美公司法学者把这种为促进公司最佳利益的方式行使公司权力而对董事会的赋权、控制、制约机制称之为“公司治理结构”(corporate governance)。这种制约机制表现在实证法上就是董事的法律制度。本文的研究对象就是英美公司法上的这样一种董事制度。

1993年《中华人民共和国公司法》的颁布标志着我国以公司制度为主要形态的现代企业制度开始迈入法治化轨道。这种在市场经济中经历了近400年考验的、具有强大生命力的企业形态所具有的优越性无须再加论证。但是如何完善我国的公司制度以充分发挥其潜在的优越性,重新塑造这一现代市场经济的微观基础,在我国无论从实践上抑或是理论上说只是处于起步阶段。公司法以民商法为基础,并且是私法体系的一个有机组成部分。英美法系的公司制定法依存于普通法和衡平法;大陆法系的公司制定法以民法典和商法典为基础。但是我国长期缺乏私法自治的传统,完整的民商法体系尚待形成,有关董事的权力(权利)、义务和责任,仅仅靠公司法上抽象条文规定,显然缺乏可操作性。深入研究、广泛借鉴市场经济发达国家的具体法律规制以填补我国董事法律制度的空白,对我国法律工作者乃是义不容辞的职责。

英美公司法的一个最大特点是制定法之外存在大量的判例规则,而每一典型的判例又同时揭示着特定规则的生成和法理。英美公司法典的修改从另一个侧面看,实际上就是把长期积淀下来的判例法规则予以明确化。本书将以典型判例为依据,来分析、评论这些构成英美公司法基础的判例规则。这样做比之仅就各国冷冰冰的、抽象的“同类法条”做比较更具有启发性。

传统观点认为,我国公司机关构造系属大陆法系的“双层制”模式,而英美国家则是“单一制”模式。这种构造上的差异是否会影响比较或借鉴的意义呢?笔者认为,典型意义上的“双层制”实际上是指德国股份有限公司的那种由股东会和职工推选监事会成员,进而监事会任免董事并对董事会的业务经营行使监督权。我国的股份有限公司虽然也设立独立的监事会,但是我国公司监事会的构造,无论从具体的职能还是就成员组成来考察,不仅与德国模式相差甚远,而且与日本模式也不尽相同。德国的监事会由股东、劳工和银行的代表共同组成,而且有权任免董事;日本的监事会成员来自与公司之间存在环形持股、资金借贷或业务关系密切的银行和其他公司,从而监

事会对公司业务及财务情况既能做到比较认真的监察,又能严守公司秘密。与它们相比我国公司监事会的职能其实更接近于英美国家的外部董事制度。因此很难说我国现行公司法上董事会与监事会分立的公司机关构造就是“双层制”模式。此外,董事会权力的不断扩张乃是不同模式的国家所面临的共同问题,从而不同模式的国家所采取的对策也在很大程度上具有趋同性。如当代英美公司强调外部董事的独立性及其监督功能就有似于大陆法系公司监事会的功能;1980年《日本商法》中加入董事忠实义务的条款,也是借鉴了英美法上的信义义务原理。因此,英美公司董事制度特别是董事义务的法理对于完善我国的董事制度仍具有极大的参考意义。

公司董事法律制度从其完整意义上说,应当包括董事的任免制度、董事的权力行使制度、董事的报酬制度、董事的义务与责任制度、公司的信息披露制度和股东的代表诉讼及派生诉讼制度。因笔者水平和时间所限,本文只得放弃对信息披露制度和诉讼制度的研究,而专注于公司实体法上一些主要问题。尽管本书侧重考察英美公司董事制度的法理,作为一个大陆法学者研究英美公司法,无形中就是在做比较研究。但愿这样一种初步的介绍、考察和比较对我国公司法的完善有所助益。



### 作者简介

---

张开平，1958年6月4日生，河南温县人。1982年7月毕业于湖北财经学院基建系，获经济学学士。1990年毕业于天津商学院，获工商管理硕士。1997年毕业于中国社会科学院研究生院，获民法学博士。1982年-1988年期间，曾在安徽财贸学院财政金融系任教，1987年晋升为金融学讲师。1992年-1993年曾在海南省证券公司发行部工作。1997年8月至今在中国社会科学院工业经济研究所从事博士后研究，研究方向为中国上市公司的治理结构。

# 目 录

---

前 言	1
第一章 导论	1
第一节 英美法上公司的概念	1
第二节 英美法系关于公司性质理论	15
第三节 公司的目的、权力与责任	28
第四节 英美公司法上公司机关的构造	35
第五节 董事会权力的性质与现代公司董事制度	43
第二章 董事的任免制度	56
第一节 董事的基本概述	56
第二节 董事的资格	59
第三节 代理投票(一):《示范公司法》第 7.22 条研究	63
第四节 代理投票(二):投票委托劝诱制度研究	67
第五节 董事选举制度中的累积投票制	79
第六节 董事的任期、辞职与罢免	85
第三章 董事会权力之行使	92
第一节 普通法上权力的概念	92
第二节 公司董事会的权力	101
第三节 董事会权力行使的方式	109
第四节 董事会行为的外部效力——“越权规则”在英美 公司法上的演变	118
第五节 英美公司法上的代理问题	135
第六节 外部董事功能的强化	144

<b>第四章 董事义务(一):信义义务理论</b>	149
第一节 信义义务的一般理论	149
第二节 公司董事信义义务概论	159
第三节 闭锁公司中董事的义务与控制股东的信义义务	173
第四节 英国制定法上董事的义务	177
<b>第五章 董事义务(二):注意义务</b>	181
第一节 董事的注意义务在英国判例法上的发展	182
第二节 美国判例法上的经营判断准则	189
第三节 最基本的注意义务—“弗兰西斯诉联合杰西银行案”评析	193
第四节 董事履行注意义务的方式:“史密斯诉凡高康姆案”评析	199
第五节 董事的一般行为准则—《示范公司法》第 8.30 条研究	217
第六节 董事对下属职员的监督义务	224
第七节 董事违反注意义务之责任的限制	227
第八节 董事违反注意义务责任限制之法理	233
<b>第六章 董事义务(三):忠实义务</b>	237
第一节 利益冲突与忠实义务	237
第二节 从普通法到制定法—自我交易规制的演变	239
第三节 程序公正与实质公正—《示范公司法》对“利益冲突交易”规制的改革	242
第四节 “公司机会”条规	264
第五节 董事及高级职员的报酬之法律规制	282
<b>第七章 结束语</b>	292
<b>参考文献</b>	323
<b>后 记</b>	329



# 第一章 导 论

---

## 第一节 英美法上公司的概念

### 一、公司的定义

英国著名公司法学者高维尔(L. C. B. GOWER)教授在其名著——《现代公司法原理》一书中,开篇就说,“尽管公司法在法律界已是公认的法律部门,公司法的著作也汗牛充栋,由于公司(company)一词没有严格的法律上的含义,公司法的准确范围却模糊不清。”<sup>①</sup>因为有些合伙企业、互助组织的名称也冠以“company”的字样。从法理上说,“company”是指由数人为了共同的目的而组成的社团(association)。英国1985年公司法第1条规定,任何两人或两人以上为了合法的目的均可依照本法规定组成有限责任公司或无限责任的公司法人。但是由于“一人公司”(one man company)被法律认可(1989年欧共体公司法第12号指令),公司的社团性也在丧失。在美国,公司(corporation)一词也一样含有法人或社团的意思。在典型意义上,“公司”一词是指依法设立、以盈利为目的的法人。《英国公司法》<sup>②</sup>

---

<sup>①</sup> L. C. B. GOWER, GOWER'S PRINCIPLES OF MODERN COMPANY LAW, 5TH. ED., SWEET & MAXWELL, 1992, P1.

<sup>②</sup> 本书所用《英国公司法》各条文,除非特别说明均指1985年的文本,并包括1989年的修正条文。