

学校编码: 10384

分类号__密级__

学号: 13620081150781

UDC_____

廈門大學

碩 士 学 位 论 文

公司归入权制度研究

Research on Disgorgement of Corporation System

程婷婷

指导教师姓名: 朱炎生教授

专业名称: 法律硕士

论文提交日期: 2011年4月

论文答辩时间: 2011年 月

学位授予日期: 2011年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2011年4月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内容摘要

我国 2005 年修改后的《公司法》和《证券法》均规定了在特定情况下公司享有归入权，即公司可以将特定主体（董事、监事、高级管理人员以及大股东）从事特定行为所获得的收益收归公司所有。但是我国立法与国外相关立法相比过于简单，对公司归入权行使的对象、主体、条件、方式、程序和期限等方面都没有明确的规定。立法上的不足导致该项制度在实务操作层面上存在诸多困难。同时也造成了司法实践在运用相关规定时的不便。因此，有必要对公司归入权制度的基础理论作系统性研究，从而助益对公司归入权相关制度体系的设计和建构。

除了引言和结论之外，本文共分为四章。

第一章介绍公司归入权制度的源起和理论基础，通过历史考察的方法探寻出公司归入权最早起源于证券法对短线交易的规制当中，公司归入权制度的理论基础在于英美法上的信托理论。

第二章分析公司归入权的性质，对学界主要学说，包括请求权说、形成权说、请求权兼形成权说以及无意义说进行综述和评析，通过对英美法系信托理论和大陆法系物债二分理论的考察，认为公司归入权的性质应当属于物权请求权。

第三章通过对美国、英国、日本、德国和我国台湾地区公司归入权制度立法的考察，对公司归入权规范的对象、行使的主体、行使的条件、行使的方式和程序以及行使期限的相关问题进行介绍和剖析。

第四章对我国有关公司归入权制度的立法现状进行分析，指出现行立法的不足之处，并提出相应的完善措施。

关键词：公司归入权；忠实义务；制度

ABSTRACT

China's "Company Law" and "Securities Law" amended in 2005 both stipulate that companies are entitled to Disgorgement in certain circumstances. That is the income of certain people (directors, supervisors, senior managers and big shareholders) from certain acts shall belong to the company. But compared with other countries, the legislation of Disgorgement in China is too simple. There is no clear stipulation in the object, subject, conditions, ways, procedure and period of exercising this right. The insufficiency of legislation has led to many difficulties in practice and inconvenience when judiciary applies relevant provisions. Thus, it's necessary to undergo systematical investigation and research on basic theories of Disgorgement, which would benefit the design and construction of relevant legal system.

In addition to the Preface and Conclusions, this thesis consists of four chapters.

In the first chapter, it introduces the origin and basic theory of the system of Disgorgement of Corporation, and finds that Disgorgement originates from the regulation of short-term trading in historical perspective and its theory is based on Trust Theory in Common Law.

In the second chapter, it analyzes the nature of Disgorgement of Corporation and summarizes and comments on main theories in academia about it. Through investigation on Trust Theory of Common Law and Dual Structure Theory of Real Right and Creditor's Right in Civil Law, I think Disgorgement should be the claim of real rights.

In the third chapter, it gives an introduction and analysis of the object, subject, conditions, ways, procedure and period of exercising this right through research on legislations of its system in America, Britain, Japan, Germany, and Taiwan.

In the fourth chapter, it analyzes present stipulations relevant to Disgorgement of Corporation, points out its weaknesses and puts forward corresponding measures to perfect the legislation.

Key Words: Disgorgement of Corporation; Duty of Loyalty; Legal System

厦门大学博硕士学位论文摘要库

目 录

引 言.....	1
第一章 公司归入权的源起和理论基础.....	3
第一节 公司归入权的源起.....	3
第二节 公司归入权的理论基础.....	5
一、公司与其负责人关系的法律性质.....	5
二、信托理论背景下公司负责人的忠实义务.....	9
第二章 公司归入权的性质.....	12
第一节 探讨公司归入权性质的法律意义.....	12
第二节 有关公司归入权性质的学说.....	13
一、请求权说.....	13
二、形成权说.....	14
三、请求权兼形成权说.....	15
四、无意义说.....	16
第三节 对各学说的评析与取舍.....	16
一、对请求权说的评析.....	16
二、对形成权说的评析.....	18
三、对请求权兼形成权说的评析.....	18
四、对无意义说的评析.....	19
五、笔者的观点——公司归入权具有物权请求权性质.....	20
第三章 公司归入权制度的基本架构.....	23
第一节 公司归入权制度规范的对象和行使的主体.....	23
一、公司归入权制度规范的对象.....	23
二、公司归入权行使的主体.....	26

第二节 公司归入权行使的条件	27
一、有违反法定忠实义务的特定行为	27
二、因违反法定忠实义务而获得利益	27
三、特定行为与获利之间存在因果关系	28
四、不以主观过错为要件	28
第三节 公司归入权行使的方式和程序	29
一、公司归入权行使的方式	29
二、公司归入权行使的程序	31
第四节 公司归入权行使的期限	33
一、法律规定公司归入权行使期限的意义	33
二、各个国家和地区的具体规定	34
第四章 我国公司归入权制度立法的不足与完善	36
第一节 我国归入权制度立法的不足	36
一、我国目前有关归入权的立法规定	36
二、我国现行立法的不足	37
第二节 对完善我国公司归入权制度的建议	38
一、公司归入权制度规范的对象	38
二、公司归入权行使的主体	39
三、公司归入权行使的方式和程序	40
四、公司归入权行使的期限	41
结 论	42
参考文献	44

Chapter 3	Basic Structure of Legal System of Disgorgement	23
Subchapter 1	Object Regulated and Subject to Excise the Right	23
Section 1	Object Regulated.....	23
Section 2	Subject to Excise the Right.....	26
Subchapter 2	Conditions to Excise the Right.....	27
Section 1	Certain Acts of Breaching Statutory Obligations of Loyalty.....	27
Section 2	Income from Breaching Statutory Obligations of Loyalty	27
Section 3	Causal Connection between Certain Acts and Income.....	28
Section 4	Not Taking Subjective Faults as Necessary Element	28
Subchapter 3	Ways and Procedure to Excise the Right.....	29
Section 1	Ways to Excise the Right.....	29
Section 2	Procedure to Excise the Right.....	31
Subchapter 4	Period to Excise the Right	33
Section 1	Significance of Legislation of Period	33
Section 2	Specific Provisions in Some Countries and Areas.....	34
Chapter 4	Weaknesses of Chinese Legal System of Disgorgement and Countermeasures	36
Subchapter 1	Weaknesses of Chinese Legal System of Disgorgement	36
Section 1	Present Provisions Relevant to Disgorgement.....	36
Section 2	Weaknesses of Present Stipulations.....	37
Subchapter 2	Suggestions for Perfecting Chinese Legal System of Disgorgement	38
Section 1	Object Regulated.....	38
Section 2	Subject to Excise the Right.....	39
Section 3	Ways and Procedure to Excising the Right.....	40
Section 4	Period to Excise the Right.....	41
Conclusions		42

厦门大学博硕士学位论文摘要库

厦门大学博硕士学位论文摘要库

引 言

公司是由投资者投资设立的营利性法人组织，它是投资者即股东，控制投资风险，追求利益最大化的工具。作为一种法律拟制的民事主体，公司对内对外的活动是通过任用自然人作为其机关来实现的。担任公司机关的自然人应当忠实履行职务，维护公司的利益。但是，作为公司机关担当人的自然人其自身的利益并非总是与公司的利益一致，他们还会以各种不同的身份参与到社会经济活动中去。在某些情况下，公司与其董事、高级管理人员等负责人就会发生利益上的冲突。这时，法律就赋予公司特别的权利以维护自身及股东的权利。

公司归入权就是法律赋予公司的将公司内部特定人员违反法定忠实义务而获得的利益收归公司所有的权利。具体而言，此项权利作为公司所享有的法定权利，产生于公司内部特定人员违反法定忠实义务的特定行为，其标的是公司内部人员因违反对公司的法定忠实义务而获得的利益，而且此项权利的行使必须依照法定规则进行。

我国立法也规定了公司归入权，但是从制度层面来看，我国立法还仅仅停留在初始阶段，对于什么是归入权、它是何种性质的权利、在实践中应当如何行使等问题都没有作出具体规定，这就为公司实现此项权利造成了法律上的障碍。20世纪90年代以来，我国法学界不少学者对公司归入权进行了一些研究，但是，对这些研究文献进行分析发现，我国目前对公司归入权的研究还不能令人满意。首先，受参考资料所限，对外文文献的研究比较缺乏；其次，这些研究的重点大多集中在制度层面，对制度背后的基础理论探讨不多。笔者认为在公司归入权领域还有很多问题值得更加深入的研究，比如公司归入权的起源，该权利的法理基础，权利性质等等。

本文主要尝试运用历史分析、比较分析和实证分析三种方法，从历史沿革的角度探寻公司归入权制度的起源及其理论基础，对学界各种学说进行综述、评析，以界定公司归入权的法律性质，并通过对国内外公司归入

权制度的比较分析，揭示我国现行立法中公司归入权制度之不足，寻求其应对之策，以为我国公司归入权制度的完善和有效运转提供系统且具有可操作性的建议。

厦门大学博硕士论文摘要库

第一章 公司归入权的源起和理论基础

第一节 公司归入权的源起

现有的资料显示，有关公司归入权的规定最早产生于美国国会通过的《1934年证券交易法》第16条(b)项。^①具体条文为：“为防止主要股东、董事或职员因其与证券发行人间之密切关系，易于获得未公开之内部消息而影响公平交易，如该主要股东、董事或职员于不满六个月之期间内，对该发行人发行之股权证券（豁免登记之证券除外）买进后再行卖出，或卖出后再行买进，除非此项证券之取得确属与以前契约债务履行有关，不论该主要股东、董事或职员在从事此项交易之原意在持有六个月以上者，或不在六个月以内买回出售之证券，其因此获得之利润应归入该发行人，并由该发行人向其求偿之。对于此项利润之求偿，得由发行人依法或依衡平法向有权管辖法院以诉请求之，或由持有发行人该项证券之股东，于向发行人请求后六十日内，该发行人未能或拒绝提出诉讼，或发行人不愿意积极追诉时，以发行人之名义代其以诉向法院请求之。但该项利润获得后已达二年以上者，不得再以诉求偿之。”^②该规定的目的在于防止公司内部人员利用内幕信息，通过证券市场中的短线交易（short-term trading）非法获取不正当的利益，从而维持投资者对证券市场的公平性和公正性的信赖，保证证券市场的稳定发展。由此可见，公司归入权制度作为一项法律上的正式制度，最早起源于证券法对短线交易的规制当中。

后来，随着英美衡平法的发展，信托法上的受托人义务被广泛地扩展运用到被信任者关系(fiduciary relationship) 中的所有人。^③公司的董事、高级管理人员甚至控股股东都被视为公司的受信义务人。根据美国法律研究院的研究，美国特拉华州最高法院于1981年在Lynch v. Vickers Energy

①周洁兰. 公司归入权制度探讨[J]. 湖南城市学院学报, 2007, 28(2): 41.

②李开远. 证券管理法规新论[M]. 台北: 五南图书出版股份有限公司, 2006. 317.

③被信任者关系主要包括: 董事、高级管理人员、公司发起人和公司; 律师和客户; 代理人与本人(包括自我代理); 合伙人和其他共同合伙人; 抵押人和抵押权人; 遗产管理人和遗产受益人; 破产受托人或清理人与债权人等等。(参见: 沈达明. 衡平法初论[M]. 北京: 对外经济贸易大学出版社, 1997. 200.)

Corp. 一案的判决中，开创性地适用了公司归入权制度：林奇（Lynch）涉案在一宗“公众公司非公众化”的交易中对股东进行欺诈，低级法院在判决中根据特拉华州损害评定法（该法将合并收益排除在损害之外）对股东有权得到的损害赔偿做了限制；但特拉华州最高法院以被告未根据信托义务做充分的披露为由，否定了下级法院的这种限制；由于被告违反的是信托义务，特拉华州最高法院认为被告由于其违反信托义务的行为所得收益必须上缴公司，以达到全面恢复原状的目的。^①

德国、日本以及我国台湾地区等国家和地区的法律在吸收美国证券法关于归入权制度的相关规定的同时，也将这一制度的适用范围做了适度扩展。德国 1965 年颁布的《德国股份法》第 88 条^②和我国台湾地区 1973 年“公司法”第 209 条^③均规定了公司可以对董事违反竞业禁止义务获得的收入行使归入权。日本也曾经在 1890 年《商法典》的修订过程中和 1938 年的《有限公司法》中针对董事违反竞业禁止义务的行为规定过归入权，^④但是在 2005 年颁布的《公司法》中，通过将董事的获益推定为公司损害额的方式，将归入权并入到公司损害赔偿请求权中，从而取消了日本公司法上的归入权制度。^⑤

我国证券法中关于公司归入权的规定主要借鉴了国外的先进立法经验，而在公司法领域，该制度的规定则是在总结了国外判例法和成文法的经验后，结合国内的司法实践，更具有“自主创新性”。我国 1993 年制定的《公司法》在确定公司归入权适用的情形时，一方面借鉴了各国立法的普遍做法，将公司归入权适用于董事、经理违反竞业禁止义务的行为；另一方面，又创造性地将公司归入权适用于挪用公司资金或将公司资金借贷给他人，以公司资本为本公司的股东或者其他个人债务提供担保等两种情形。^⑥2005 年的《公司法》则在重新整合的基础上，具体列举规定了董事、

①[美]美国法律研究院. 公司治理原则：分析与建议[M]. 楼建波等译，北京：法律出版社，2006. 797-799.

②杜景林，卢谡译. 德国股份法·德国有限责任公司法·德国公司改组法·德国参与决定法[Z]. 北京：中国政法大学出版社，2000. 39.

③梁宇贤. 公司法论[M]. 台北：三民书局，2006. 451.

④王书江，殷建平译. 日本商法典[Z]北京：中国法制出版社，2000. 70, 231.

⑤参见《日本公司法》第 356 条，第 423 条。（吴建斌，刘惠明，李涛译. 日本公司法典[Z]. 北京：法律出版社，2006. 179, 209.）

⑥我国 1993 年《公司法》第 61 条规定：“董事、经理不得自营或者为他人经营与其所任职公司同类的营业或者从事损害本公司利益的活动。从事上述营业或者活动的，所得收入应当归公司所有。”第 214 条规

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士学位论文摘要库