

内容摘要

内容摘要

自 20 世纪 80 年代以来,公司治理结构的建立与完善已日益成为我国学术界及实业界所广泛讨论的课题。随着所有权与经营权不断分离,资本市场日益发达,市场风险不断增加,各国的公司治理体系中越来越注重两方面问题的研究:1. 股东利益保护;2. 对董事及高层经理(D&O)的监督机制的完善。如何建立适应市场经济的公司治理结构,更好地保护广大投资人的利益以及完善对公司董事会及高层管理人员的监督机制,是关系到我国企业在二十一世纪激烈的市场竞争中能否生存的紧迫问题。但是,随着经济的进一步发展,尤其是在中国加入 WTO 之后,企业所面临的市场竞争将更加激烈,市场风险将日益增加。公司在发展过程中许多有关经营战略等问题的决策的制定都具有很大的不确定性和风险性。这些决策的制定及贯彻结果,不但对公司今后的发展起着举足轻重的作用,并直接影响到公司高级管理人员的利益及市场声誉的建立。在企业的实际经营过程中,由于各种法律法规的不健全以及相应的奖惩机制的不完善,公司高级管理人员因经营失败所承担的责任与经营成功所获得的收益往往不成比例,许多高级管理人员出于趋利避害的心理,在决策的过程往往会趋于保守以求稳妥,不求有功,但求无过的现象也日益严重。这不仅不利于企业进一步发展壮大,也很大程度地阻碍了职业经理人市场的形成。因此,在投资人及管理者之间构建合理的风险分担机制,以激励高级管理人员更为高效、果敢地制定经营决策,及时抓住稍纵即逝的商机,从而促进市场体系中的“职业受信人”阶层的不断壮大,有必要引进董事利益保护机制。本文试图从我国公司治理结构中一迄今尚未引起足够重视的领域——董事利益保护机制着手,探讨英美公司治理结构中有关的董事利益保护机制的建立,并论证适当引进董事利益保护机制的必要性。

本文的篇章结构是这样安排的:

第一部分首先对公司治理中的董事制度进行介绍。该部分从公司治理的定义及演化次序着手,在简单介绍英美公司治理体系的基本框架的基础上,着重介绍探讨董事利益保护机制的前提——董事的法律地位及义务与责任的认定。在董事的义务中,重点讨论董事的注意义务、忠实义务及竞业禁

止义务。这里的忠实义务是指狭义的忠实义务，不涵盖竞业禁止义务中的相关内容。我国的《公司法》中至今还未有董事注意义务的规定，对忠实义务及竞业禁止义务的规定无论从内涵还是从外延上来说都不够充分，这不能不说是我国立法中的一个漏洞。事实上，文章后面所提及的种种董事利益保护机制，大多是以董事的注意义务与忠实义务为基本条件。

第二部分将从历史上有名的史密斯诉凡高康姆案入手，详细介绍英美公司治理体系中的董事利益保护机制，诸如免责条款、补偿、D&O 责任保险及经营判断准则等。其中，引用英美多部公司法中相关条款的规定，从多个角度探讨英美两国在对董事利益保护条款设立态度上所持有的明显的差异性。

第三部分则是对我国建立董事利益保护机制的若干政策性建议。文中首先分析了我国公司治理体系中董事制度建立的必要性与存在的若干问题，如缺乏对董事注意义务、忠实义务及竞业禁止义务的完善规定，从而缺乏引入董事利益保护机制的合理的基础，继而提出若干政策性建议，认为应当在充分考虑我国国情的基础上，建立我国的董事利益保护机制。

关键词：公司治理；董事；保护

Key word: Corporate Governance; Directors; Protection

目 录

引 言.....	1
一 公司治理结构中的董事制度.....	3
(一) 公司治理的定义及其演化次序.....	3
(二) 英美公司治理结构的框架.....	5
(三) 董事的法律地位及其与公司之间的关系.....	7
1.代理说.....	8
2.委任说.....	8
3.代理与信托兼有说.....	9
(四) 董事的义务.....	10
1.注意义务.....	10
2.忠实义务.....	11
3.竞业禁止义务.....	12
(五) 董事的责任.....	13
二 英美公司治理体系中董事利益保护机制.....	16
(一) 从史密斯诉凡高康姆案看董事利益保护机制.....	16
(二) 公司治理董事利益保护机制的合理性.....	18
(三) 英国公司治理中的董事利益保护.....	20
1.董事的免责条款.....	20
2.补偿.....	21
3.董事及高级职员的责任保险.....	22
4.1986年《公司董事资格取消法》.....	22
(四) 美国公司治理体系中的董事利益保护.....	23
1.免除或限制董事责任.....	23
2.补偿.....	24
3.董事及高级职员的责任保险.....	25
4.为董事及高级管理人员垫付开支.....	26
5.经营判断准则.....	27

6.金色降落伞.....	28
（五）英美公司关于董事利益保护机制差异的原因分析.....	29
三 我国公司治理体系中的董事利益保护的若干问题与建议.....	32
（一）我国公司治理引入董事利益保护机制的必要性.....	32
（二）我国公司治理董事利益保护机制构建中存在的问题.....	33
（三）英美公司治理董事利益保护机制对我国的借鉴.....	36
1.对董事的注意义务做出明确规定.....	36
2.对董事的竞业禁止义务做出合理的规定.....	37
3.制定董事及高级职员的责任条款.....	38
4.制定补偿条款.....	38
5.制定责任保险条款.....	39
6.适时引进经营判断准则条款.....	40
参考文献.....	42
后 记.....	44

引 言

公司治理结构问题,长久以来一直是学术界及实业界广泛关注的热点话题之一,至今仍然争议颇多。笔者在决定对治理问题进行一番探讨时,面对众多的主题,曾有一种老虎吃天,无从下口的感觉。首先,治理结构问题所涵盖的内容非常广泛,众多专家学者也从各个方面对该问题进行了深入的探讨。倘若仅仅满足于对各种观点加以简单的归纳整理,则无异于拾人牙慧,没有丝毫的新意。从某种程度上而言,也是两年 MBA 学习的失败。因此,能否在论文中写出闪光点,也是衡量两年学习绩效的尺度之一。其次,我国现在正处在从计划经济体制向市场经济体制转轨的关键进程中,建立现代公司治理结构对于我国企业在激烈的市场竞争中,尤其在加入 WTO 之后,能否经受得住市场的考验具有至关重要的意义。因此,论文的选题还要有一定的现实性,不应仅仅浮光掠影地泛泛而谈。所以,当我跟我的导师翁君奕教授交谈时,翁老师建议我将研究的面缩小一些,就治理结构中某一个具体的问题进行研究,比如相关者利益问题,尽量避免大而空的泛泛而谈。翁老师的建议对我的选题起了非常关键的作用。相关利益人理论模式是对委托代理制的修正和补充,其中中心内容就是公司目标不能只定为股东利益最大化,还要考虑与其有长远利益关系的其他人员的福利。公司治理中的相关利益人不仅涉及到公司的管理者,也包括公司职员、供应商、客户、债权人等。在接下来的资料采集工作中,通过与我的好友——厦门大学国际经济法研究所硕士生蔡从燕同学进行探讨,我发现目前所能查阅到的有关相关利益人方面的资料,大多是着眼于职工及公司外部人员的角度,而对公司治理中另一重要的群体——董事及高级职员利益的保护却鲜有论述,甚至我国《公司法》中也缺乏相关规定。这使我逐渐将论题限定在一个更为具体的范围中——董事利益保护机制的建立。

研究公司治理问题,必然要提及代表现代潮流的英美公司治理结构。而在英美公司法中,有关董事利益保护机制的条款规定也为数不少。尽管各有特点,而且条款是根据本国法律、经济及社会环境的具体情况而制定,

但其指导思想对于构建我国现代公司治理体系亦是有所启发的。鉴于公司治理结构问题处于经济学和法学的一个交叉点的位置,笔者阅读了大量英美公司法中相关条款及一些法学资料,对文章的立足点有了一定的把握。但毕竟法学功底较为欠缺,在阅读相关文献尤其是英文文献时对一些条款的理解及逻辑承接上把握得不是很准确。这都有待于在今后的学习中继续提高。

英美公司治理体系中有关董事利益保护的条款主要包括:董事及高级职员免责条款、董事及高级职员的责任保险、补偿性条款、经营判断准则等。所有这些条款应该说是基于董事的注意义务和忠实义务之上的。这些条款的规定对于在股东与管理者之间合理分担经营风险、培养成熟投资者、激励董事及高级职员更加果敢地制定经营决策等都具有积极的现实意义。特别是在我国企业即将在更大范围、更深程度上与实力雄厚的国际财团短兵相接之时,在不断提高自身水平的同时,制定符合国际惯例的法规条例,与国际通行标准接轨更是大势所趋。本文从公司治理的基本概念入手,探讨了公司治理中的董事制度,从董事的法律地位谈起,引出董事所负有的义务与责任。然后较为详细地介绍了英美公司治理体系中的董事利益保护条款及英美两国在制定相关条款时所持有的不同的指导思想,并且从法律文化、经济、所有权控制等多角度分析了两国在该问题上所持态度差异的原因。多方面原因的存在说明在考虑董事利益保护问题时应具有全局观念,要根据各国的实际情况加以科学地分析和借鉴。最后,对我国在引入董事利益保护机制方面提出了若干政策性建议。

遗憾的是,由于笔者知识水平与结构的欠缺,对一些问题的论述上难免不够深入,诚挚地希望得到大家的批评与指正。

一 公司治理结构中的董事制度

(一) 公司治理的定义及其演化次序

公司治理问题，又称为企业治理结构问题，一直是中西方学者不遗余力研究的热门课题。所谓治理，就是运用权力去指导、控制以及用法律来规范和协调影响人们利益的行为。从狭义来看，公司治理是指高级管理层为履行对股东的承诺，承担自己应有的职责所形成的责权利的分配与协调关系。从广义来讲，公司治理既包括公司本身的各种行为，又包括公司各种行为与社会各方的关系及其行为后果对社会各方的影响。1981年4月5日，全美公司董事联合会（National Association of Corporate Directors）的会议纪要对“公司治理结构”作了如下概括：公司治理结构是确保公司长期战略目标和计划得以确立，确保整个管理结构能够按部就班地实现这些目标和计划的一种组织制度安排；公司治理结构还要确保整个管理机构能履行下列职能：维护公司的向心力和完整；保持和提高公司的声誉；对与公司发生各种经济联系的单位和个人承担相应的义务和责任。在公司治理结构中，最重要的关系有：（1）股东；（2）董事会；（3）高级经理人员。另外，包括公司员工、供应商、客户、债权人和社区，被称成所谓的相关利益人。股东会是股东们行使投资权利的空间表现形式和具体场所，是股份公司的最高权力机构；董事会执行股东会的决议，确立公司的长期发展战略目标和计划并保证其顺利实施，是企业的经营决策机构；经营者阶层执行董事会的决议，是负责组织企业日常生产经营管理工作的具体执行机构。

纵观公司治理的历史演化次序，其大致经历了三个阶段。¹

1. 法规性董事会

最早的股份公司的治理结构纯粹是为了满足法规的要求而设立的，董

¹卢昌崇著：《企业治理结构》，东北财经大学出版社，2000，第4页。

事会并没有真正履行其职能。从表面上看，法规性董事会的设立是立法活动的直接结果，而深层次的原因却在于企业在初创时规模较小，制度不完善，所有权与经营权没有实质的分离。法规性董事会在企业治理结构的发展过程中具有很强的继承性，这主要取决于创建之初是控股公司还是辛迪加公司。控股公司重大股东居于垄断地位，其管理者一般就是创业者，所有权和经营权几乎没有分离。即使有时大股东基于发展的需要会吸收一些外部管理人员加入董事会，但就总体情况而言，董事会仍然被集董事长和总经理于一身的创业者控制，董事会也是形同虚设。美国的福特汽车公司在早期就属于这种类型。辛迪加公司是指公司的所有权和管理权集中在少数金融资本家手中。他们往往将公司的经营权交给高层管理人员，甚至引进外部董事参与公司的治理。即使如此他们经常在幕后遥控和指挥董事进行决策，他们自己的意志实际上就代表了董事会的意志，这往往被人们称为“影子董事”。日本的很多企业就是这种类型。法规型董事会几乎是象征性的，差不多每季召开一次。

2. 咨询决策型董事会

随着企业规模不断扩大，社会化大生产及经济一体化的不断加强，企业的创立者逐渐感到依靠自身力量对生产经营的力不从心。因此，一批精通市场营销、金融、法律等专业知识的专家学者及高级职业经理受邀加入董事会，为企业的发展献策献力。从企业内部加入董事会的成员通常称为内部董事，相反则称为外部董事。随着企业规模的不断扩大，雇员也日益分散，外部董事入选董事会与否对大股东的依赖程度日益降低，外部董事以及独立董事在董事会中的地位日益增强，比重不断增加，他们的表决态度也日益客观公允。在全世界范围内，有相当一部分股份公司的董事会属于这种类型。董事会议一般每年召开 10 到 12 次左右。

3. 社团型董事会

它是咨询决策型董事会的逻辑发展的结果，带有一定的理想色彩。社团型董事会的形成必须具备两个基本条件：（1）股权的高度分散；（2）公司内部存在有效的权力制衡机制。这样不仅可以保证董事会成员的优化组合，还可以防止大股东对董事会的把持。社团型董事会的成员多是具有专业技术及管理经验的社会精英。董事会议多是在切磋讨论的气氛中进行，

团队精神较为显著，成员之间较为平等，不会因为意见不合或持股较少而受排挤甚至被“驱逐”。董事会议的召开将视经营的实际情况而定。

(二) 英美公司治理结构的框架

美国最早是英国的殖民地，其治理结构与英国是一脉相承的。经过多年的发展，到 19 世纪末 20 世纪初，真正具有现代企业特征的企业治理结构在美国开始出现。总的说来，在英美公司治理体系中，美国的治理结构较具代表性。本节将以美国公司治理结构框架进行介绍。

美国公司的治理结构可称为“一会制”（the unitary board system）结构，或称单层制，其业务执行机构与监督机构合而为一，董事会既具有业务执行职能，也具有对此的监督职能。其基本框架如图一所示：股东大会是公司的最高权力机关，董事会由股东大会选举产生，公司实行董事会大框架内的各委员会分工负责制。其基本运作过程是：各委员会根据自己的责任分工范围，首先提出各自的建议主张，然后提交大框架的董事会集体讨论表决。²

1. 常务执行委员会

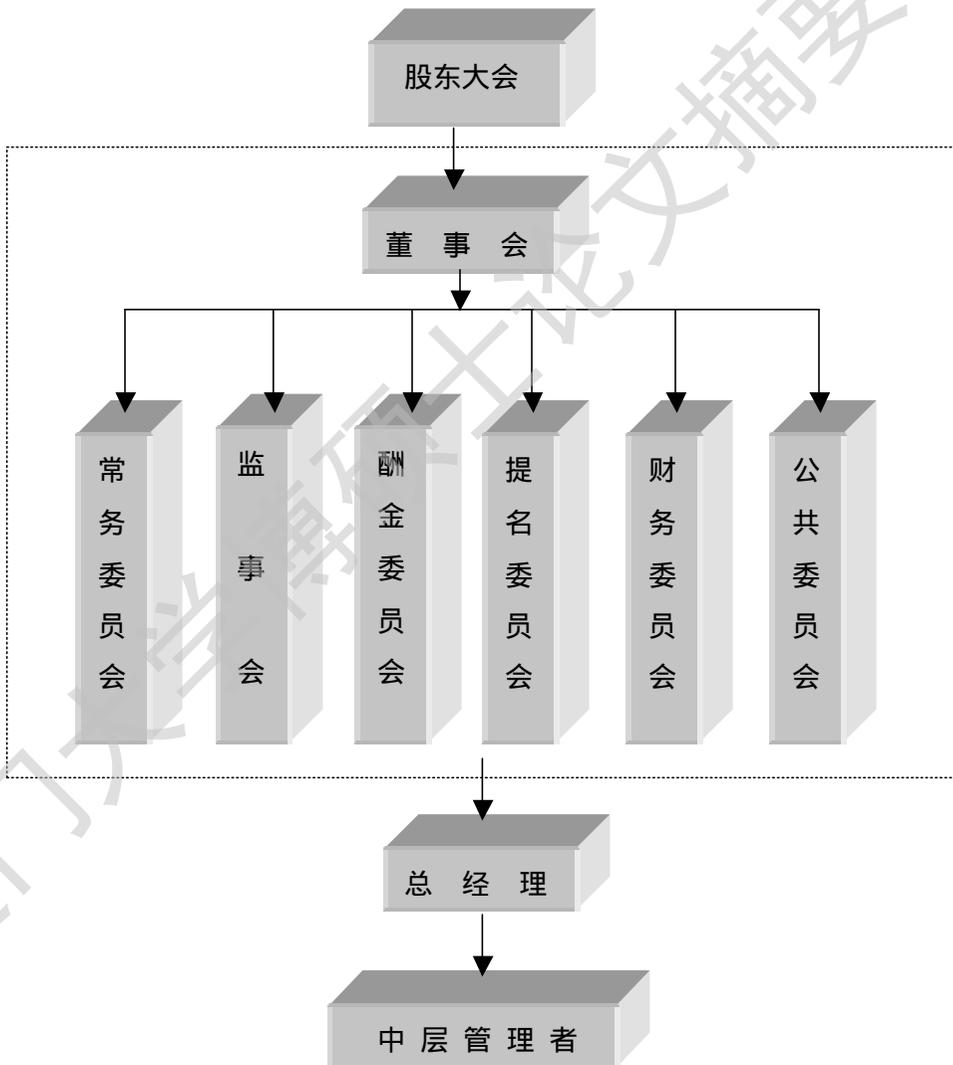
常务执行委员会是董事会的一个常设机构，在董事会休会期间执行董事会的某些职责，其人员构成、例会频数及职权大小因企业而异。由于贴近经营者阶层，与公司决策中心须臾不离，对构造健康的公司治理结构颇有益处：第一，在董事会与经营者之间搭建沟通桥梁，修正由于董事会例会过少而被架空的失衡格局。第二，发挥对经营者阶层的制衡作用，弱化内部人控制企业的力度。第三，为企业经营者提供决策咨询。第四，委员会成员通常由熟悉企业情况及经营者阶层的在职董事组成，有利于培养新的继任者。

2. 监事会

监事会主要负责企业内部的监督审查工作，并不直接涉及企业财务的审计工作。按流行的观点，监事会的职责大概可以分为四个方面：保证公

²卢昌崇著：《企业治理结构》，东北财经大学出版社，2000，第 33 页。

司对外公布的财务资料的真实性，避免误导公众；保证企业内部监控的充分与完整；监督企业文件、财务、法律等方面有无违规之举；选择并审批企业的外部审计员。监事会成员的多少并无硬性规定，但一般而言，成员均由非在职董事或外部董事组成。



图一：美国公司治理结构框架

3. 酬金委员会

酬金委员会是美国公司治理结构中一个较为重要且具有相对独立性的分支机构，其主要职能可概括为三个方面：制定经营者阶层的酬金政策；提出经营者阶层每年度的酬金标准并报请董事会批准；负责经营者阶层享有的股票期权、绩效股、股票增值权及退休金等除基薪及红利外的酬金的管理工作。

4. 提名委员会

与其它的几个委员会相比，设立提名委员会的企业相对较少，其主要职责有以下几个方面：提出具有董事资格的人选；提出各委员会成员的候选人；提出内部及外部董事的人选；提出企业董事长、总经理等高层管理者人选；评价现任董事的工作绩效并确定其是否继续留任。提名委员会主要由外部董事组成。由于外部董事与企业的瓜葛较少，在一定程度上可以保证下届董事选举的公正性。

5. 财务委员会及公共政策委员会

相对而言，美国企业治理结构中设立此委员会的较少。财务委员会的职责主要是：审查企业财务状况，制定财务政策；审查企业资金运用状况；制定企业派息政策；同酬金委员会一起制定企业的退休金及养老金计划等。而公共政策委员会的主要职责是：监督企业履行比较重要的公共事物及就公共事物问题提供指导性意见；根据政治、经济和社会环境的变化及其对企业的影响向经营者提供有关建议等。

(三) 董事的法律地位及其与公司之间的关系

董事的法律地位亦即董事与公司之间的关系，这是我们确立其权力、义务和责任的基础。在立法上，我国《公司法》赋予股东“资产收益、重大决策和选择管理者等权力。”理论上说，公司的股东进行投资以后，拥有广泛的管理公司的权力。然而，股东拥有权力之说过不过是一种合乎法理的假想。事实上，很大一部分股东不十分关心公司的业务发展，不热心参与公司的重大决策及选择公司的管理者，不少股东因为其所持有的股票数量很少而无法对公司的经营与管理具有发言权。有些股东还存在着“搭便车”

行为。于是，业务管理权就移交给董事或者执行董事。但董事与公司之间的利益冲突是经常存在的。不同的法律地位导致不同的权利与义务的认定。因此，我们有必要对董事与公司之间的关系做一个介绍。

董事是由股东大会选举产生的董事会成员。对于董事与公司的关系，国内外主要有如下几种观点：³

1. 代理说

这主要以德国的立法为代表。德国的《股份法》第78条关于“代理”的规定是：“（1）董事会在法院内外代表公司。（2）如果章程没有其他规定，全体董事会成员只有权集体代表公司。（3）章程也可规定，董事会成员也可单独代表公司（4）作为集体代表的董事会成员，他们中的单个人也可以被聘任从事一定的业务或一定种类的业务。”⁴《股份法》第82条进一步规定：“在董事会成员和公司的关系中，他们有义务遵守由章程、监事会、股东大会和董事会以及监事会的业务规章所确定的对于股份公司的规定中业务管理权限的限制。”⁵也就是说，董事与公司之间是代理关系，代理人在公司委托权限范围内开展公司业务管理活动，公司对活动的后果负责，公司不得以所谓的“董事任命或资格瑕疵”、“公司内部管理瑕疵”等理由否定董事会成员对外行为的有效性。

2. 委任说

这主要以日本、我国台湾的立法为代表。日本《商法》规定公司与董事之间的关系属于委任关系，公司为委任人，董事为受任人，委任的标的是公司财产的管理与经营。其进一步规定委任是在高度信赖结合在一起的当事人之间进行的，如果没有特别的合同规定，委任将是无偿的。依此规

³梅慎实著：《现代公司权力机构构造论—公司治理结构的法律分析》，中国政法大学出版社，1997，第176页

⁴卞耀武主编：《当代外国公司法》，法律出版社，1996年，第141页。

⁵卞耀武主编：《当代外国公司法》，法律出版社，1996年，第142页。

定，如果董事与公司之间没有特别合同，就不能要求报酬。我国台湾《公司法》规定：“公司与董事间之关系，除本法另有规定外，依民法关于委任之规定。”⁶郑玉波认为：“董事因报酬之关系，属于一种有偿的委任，因而其执行职务，应以善良管理人之注意为之。”⁷大陆有些学者也赞成董事的委任关系说。他们都主张导入委任关系说明董事与公司之间的关系，董事的选任行为与被选任董事的承诺表示构成二者之间的委任关系，董事处于公司的受任人的法律地位。

3. 代理与信托兼有说

这主要以英美国家及我国香港地区的立法为代表。英国学者佩林斯等人认为：“由于公司本身不能由其自己来进行活动……他只能通过董事进行活动。因此，关于代理人的一般规则适用于他们代表公司所签订的任何合同或进行的任何交易。因此，他们对在其职权范围内单纯作为公司代理人所进行的活动，不承担个人责任；在此种情况下，应该负责的是公司……”⁸但是，作为代理人，他们与公司处于信托关系之中，这种受信关系所要求的忠实义务与受托人的义务是完全相同的，并且其与董事的利益保护机制有很紧密的关系。作为公司的受托人，董事借助传统的信托观念为股东管理公司财产。英国的公司法同时还加重了董事作为受托人的责任，规定作为公司的受托人，只要董事知道甚至参与引致渎职疏忽或违反信托的行为，即使公司章程规定可以免责也要承担责任。美国的《标准公司法》规定：“除本法令或公司章程另有规定外，公司的一切权力都由董事行使或由董事授权行使，公司的一切业务活动和事物都应在董事会的指导下进行……董事应忠诚地，以其有理由认为是符合公司最高利益的方式，并以一位处于同样地位和类似环境的普通智者处事的谨慎态度来履行其作为董事的职责，包括其作为董事会的任何委员会的成员的职责。”⁹由此可见，在英美的公司

⁶郑玉波著：《公司法》，三民书局印行，1984年，第132页。

⁷郑玉波著：《公司法》，三民书局印行，1984年，第132页。

⁸ R.E.G.佩林斯, A.杰弗里斯 著：《英国公司法》，上海翻译出版社，第220-222页。

⁹ 转引自梅慎实著：《现代公司权力机关构造论——公司治理结构的法律分析》，中国政法大学出版社，1997，第178页

法中，董事对于公司具有双重身份——既是公司的代理人又是公司的受托人。因此，董事不仅应当尽到代理人对公司应尽的义务，而且应当履行受托人作为善良管理人对受益人应尽的义务。

(四) 董事的义务

如前所述，董事与公司之间有一种受信托的关系。在英美国家，受信托义务意指董事在管理公司事务时，他们有义务运用公平与合理的勤勉尽责理念而诚实地作为。随着各国的公司治理结构由股东大会中心主义向董事会中心主义转变，董事会权力日益扩大，各国公司法将董事的义务列为董事对公司负有法定不可改变的义务。也就是说，公司董事们作为为他人利益而拥有权力与行使权力之人，在履行其职责时，其行为必须符合特定的标准，这种特定的标准在英美法系中通常被称为信义义务（Fiduciary duty）。虽然各国对于董事义务的规定不尽相同，他们都可以归纳为董事的基本受信义务（Directors' Basic Fiduciary Duties）的范畴。以下我们从三个方面谈谈董事的信义义务：

1. 注意义务 (Duty of care)

注意义务即适当的注意和勤勉义务（Duty of due care and diligence），指在履行职务时应当克尽适当的注意和勤勉，如董事在开会讨论、表决之前，必须对讨论、表决的事项有清楚的认识和了解，必须索要、阅读相关的资料，对于有疑问的事项必须要求公司有关人员进行解释。决策方案越重要，对董事所要求的关注程度就越高。我国的《公司法》欠缺关于注意义务的规定，这应该说是一个漏洞。注意义务要求董事象普通谨慎人（Common prudent-man）在相似情况下（in a like position）给予合理的注意一样，机智慎重地、克尽勤勉地（due diligence）管理公司事务。所谓“合理地注意”，是依董事个人的知识和经验以及公司的性质和内部分工、公司章程等因素而言。或者说，董事在处理公司事务上所应给予的注意程度只需要相当于一个同样有其学识及经验的人处理自己事务上的同样的注意程度。对于注

意的程度，大多数国家和地区只有通过司法实践上逐案而定，或一般采用客观性的标准。英国的罗谟大法官在 1925 年确立了被沿用许久的几条经典性原则：第一，董事在履行职务时需表现出合理的谨慎。第二，董事在其职务活动中仅需表现出与其同等知识、经验的人所应有的技能，而不必表现出专家应有的技能。第三，一个董事不需要给公司事务连续不断的关注。他只要在其所出席的董事会上关注公司事务即可，他也不需要出席每一次董事会议。第四，董事在履行其职务时，可以让其他公司职员处理公司事务，并且，如无合理的怀疑依据，他可以相信其他职员将恪尽职守。随着时间的推移，罗谟法官所建立起来的原则被逐渐修改得更加严格，董事也被赋予更高的要求。而美国的《标准公司法》规定，“注意程度”的认定应包括如下三方面的内容：第一，必须是善意的行为；第二，处于相似情况下的普通谨慎人在相似情况下所应尽到的注意；第三，属于其合理相信的，符合公司最佳利益的方式¹⁰。可见，英美法系对注意义务的标准是：要求董事表现出在同类公司担当同类职务之人被合理期待的技能与注意。

2. 忠实义务 (Duty of loyalty)

忠实义务即公司董事在处理公司事务时，必须全心全意为公司的利益行事，不得谋取个人私利，而在董事的个人利益与公司的利益发生冲突时，后者应优先于前者。如果说注意义务是对董事“称职”（competence）的要求，那么忠实义务则是对董事“道德”的要求。美国特拉华州(delaware)法院早在 1939 年就认为，董事必须：（1）尽其最大努力执行职务；（2）积极地在工作中保护公司的利益；（3）禁止从事任何可能损害公司利益的行为；（4）不得剥夺任何属于公司的利益和机会，即使这些利益和机会是基于董事个人的能力、技术而可以单独得到的。（最后一条从本质上说可以归于董事的竞业禁止义务）

董事的忠实义务可以发生在许多的场合，诸如：公司与董事或董事享有私利的团体实施交易行为时；母公司与子公司进行交易时；在公司合并

¹⁰卡耀武主编：《当代外国公司法》，法律出版社，1996 年，第 55 页。

或是重组的过程中，大股东以不公平的方法对待小股东；出售公司的控制权；公司董事与公司竞争；不当使用公司资讯或公司的地位。总之，美国公司法的一项基本原则是，公司的董事、经理或在公司内具有控制权的股东，不得将属于公司的商业机会挪为个人私用。（该原则本质上也可归属于董事的竞业禁止义务）

3. 竞业禁止义务（Non-competing rule）

竞业禁止义务是董事忠实义务的派生义务，二者常常被混淆。它可以分为狭义及广义两种。狭义说认为，董事的竞业禁止义务仅指董事不得自营或为他人经营与其所任职公司同类的业务。广义说认为，除以上规定外，还包括董事不得抢夺公司的商业机会和禁止自我交易等。由于董事一般都有参与管理公司事务的权利，故对公司的经营事务、商业机密、重大投资等了如指掌，如果允许他们为自己或第三人经营相同业务，那么，公司的商业机密将难以维持，财产可能被侵吞。而且，董事也因此而分散精力，公司的利益由此而受损。因此，世界各国公司立法都无一例外地规定了董事的“竞业禁止义务”。关于竞业禁止，英美等国的公司立法考虑得更为慎重，比如如何界定个人商业机会和公司的商业机会、董事在什么情况下可以利用公司的商业机会、董事篡夺公司商业机会的标准如何认定、董事在退休或离开公司后的竞业禁止义务如何规定、违反竞业禁止义务的董事的财产归入权的决定以及归入权的除斥年限等方面都有较为明确的规定，既在很大程度上避免了公司商业机会的流失，也在某种程度上也体现了对董事利益的保护。而我国对董事的竞业禁止义务只是做了一个笼统的规定，这是一个缺憾。

关于董事的义务，我国的公司法是这样规定的：

（1）忠实义务

我国《公司法》第 59 条规定：“董事、监事、经理应当遵守公司章程，忠实履行职务，维护公司利益，不得利用在公司的地位和职权为自己谋求私利。董事、监事和经理不得利用职权收受贿赂或其他非法收入，不得侵占公司的财产。”

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