

学校编码: 10384

分类号 \_\_\_\_\_ 密级 \_\_\_\_\_

学号: 12920101154308

UDC \_\_\_\_\_

廈門大學

硕士学位论文

董事对第三者的责任: 韩国与中国的比较

The Responsibilities of the Director Toward Third Parties:  
Comparison between Korea and China

KIM HYUNJU

指导教师姓名: 朱炎生教授

专业名称: 民商法

论文提交日期: 2013年 月

论文答辩时间: 2013年 月

学位授予日期: 2013年 月

答辩委员会主席: \_\_\_\_\_

评阅人: \_\_\_\_\_

2013年 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

如今，股份有限公司的比重越来越大了，它的影响力也越来越大了。这意味着代表董事和业务担当董事的任务比较重要了。

在这个情况下，董事对第三者因做不法行为而造成第三者的损害，董事要承担损害赔偿责任。韩国规定在《韩国商法典》第 401 条，中国规定在《中国公司法》第 153 条。《韩国商法典》第 401 条规定了“董事因恶意或者重过失而懈怠该任务时，董事对第三者要承担损害赔偿责任”。《中国公司法》第 153 条规定了“董事、高级管理人员违反法律、行政法规或者公司章程的规定，损害股东利益的，股东可以向人民法院提起诉讼”。

董事和公司委任关系，董事是公司的代理人，董事对公司要负担善管注意义务。如果董事懈怠该任务的话，董事对公司当然要承担损害赔偿责任。在一般的情况下，董事跟第三者之间没有什么关系，除了董事具备对第三者的不法行为要件之外，董事不要（不会）承担责任。但是，股份有限公司跟第三者实际上有很多利害关系，股份有限公司的活动是由董事与董事会组成的，因此，必须制定董事对第三者的责任制度。

本论文总共由四章组成的，要研究关于韩国与中国董事对第三者的责任制度的法律体系、学术意见和关联案例等等。

第一章叙述了韩国与中国的立法状态，还叙述了两国的董事的义务和责任。

第二章详细地叙述了关于韩国与中国‘董事对第三者的责任’制度，要研究责任的主体、性质、成立要件、第三者的范围和损害的范围等的理论和学者的意见，还比较了两国的想法。

第三章分析了关于韩国与中国‘董事对第三者的责任’的案例。

第四章研究韩国的制度与中国的比较的结果，还研究中国制度的问题点和该问题点的修改方案。

**关键词：**董事的责任；第三者；韩中比较

## Abstract

Nowadays, both rates and influence of Corporation are increasing. This reflects the importance of many directors' role such as CEO deciding policies.

In this situation, when a director does an illegal act to third parties, he/she has to compensate for his/her illegality. This is regulated by article 401 Commercial Law in Korea and article 153 Corporation Law in China. The article 401 of Korean Commercial Law regulates that directors who neglected their duties to the willful or gross negligence when its board of directors shall be jointly and severally liable for damages to a third party. The article 153 of Chinese Corporation Law regulates that if there is damage to the interests of shareholders, directors and Advanced caretaker in violation of the law, agreement, Rule of Incorporation shareholders in the People's Court, a lawsuit can be filed.

Because directors and companies are in relation of delegation if directors neglected their duties, directors shall be liable for damages. On the contrary, there is no connection with directors and third parties, directors do not take any responsibility toward third parties except for cases of illegal acts. However corporate has a stake in a number of third parties and activities of corporate are comprised of directors and board of directors, it is legalized that 'the responsibilities of the directors toward third parties' to protect the third parties.

This paper consists of 4 Chapter. It is researched on legal system, opinion and cases about 'the responsibilities of the directors toward third parties'.

In Chapter 1, it is written that legislations of Korea and China and Obligations and Responsibilities of the Director.

In Chapter 2, it is detailed written that a system of 'the responsibilities of the director toward third parties' in Korea and China and It is compared with position of each countries.

In Chapter 3, the cases are analyzed in 'the responsibilities of the director toward third parties.'

In Chapter 4, as a result from a system in Korea and China, it is researched in problems and modification of them in China.

**Key Words:** Responsibilities of Directors; Third Parties; Comparison between Korea and China

厦门大学博硕士学位论文摘要库

# 目录

引 言.....	1
<b>第一章 绪论.....</b>	<b>2</b>
<b>第一节 两国的立法现状.....</b>	<b>2</b>
一、韩国的法律.....	2
二、中国的法律.....	3
<b>第二节 两国的董事义务与责任.....</b>	<b>4</b>
一、董事的义务.....	4
二、董事的责任.....	8
<b>第二章 董事对第三者的责任.....</b>	<b>11</b>
<b>第一节 两国法律的相关规定.....</b>	<b>11</b>
一、韩国法律的相关规定.....	11
二、中国法律的相关规定.....	13
<b>第二节 责任的主体.....</b>	<b>15</b>
一、韩国.....	15
二、中国.....	16
<b>第三节 责任的性质.....</b>	<b>17</b>
一、法定责任说.....	17
二、不法行为特则说.....	18
三、特殊不法行为责任说（不法行为责任说）.....	19
四、比较.....	20
<b>第四节 责任的成立要件.....</b>	<b>22</b>
一、责任的客观要件（任务懈怠）.....	23
二、责任的主观要件（恶意或者重过失）.....	28
三、比较.....	30

<b>第五节 第三者的范围</b> .....	<b>31</b>
一、韩国.....	31
二、中国.....	33
三、比较.....	34
<b>第六节 损害的范围</b> .....	<b>35</b>
一、韩国.....	35
二、中国.....	37
<b>第七节 责任的效果</b> .....	<b>38</b>
一、韩国.....	38
二、中国.....	38
三、连带责任的价值.....	39
四、比较.....	40
<b>第三章 研究案例</b> .....	<b>41</b>
<b>第一节 韩国</b> .....	<b>41</b>
一、韩国的司法实践现状.....	41
二、典型案例.....	41
<b>第二节 中国</b> .....	<b>46</b>
一、中国的司法实践现状.....	46
二、典型案例——红光实业案.....	47
<b>第四章 问题点与修改方案</b> .....	<b>51</b>
<b>第一节 问题点</b> .....	<b>51</b>
一、范围.....	51
二、主观责任要件的规定（责任标准）.....	52
三、责任的性质（单独责任还是连带责任）.....	52
<b>第二节 修改方案</b> .....	<b>52</b>
一、范围.....	52
二、增加主观责任要件.....	54
三、明确董事与公司承担连带责任.....	55



结 语.....56

参 考 文 献.....57

厦门大学博硕士论文摘要库

# CONTENTS

<b>PROLOGUE .....</b>	<b>1</b>
<b>Chapter 1 Introduction.....</b>	<b>2</b>
<b>Subchapter 1 Legislations of Korea and China .....</b>	<b>2</b>
Section1. Korean Law .....	2
Section2. Chinese Law.....	3
<b>Subchapter 2 Obligations and Responsibilities of the Director .....</b>	<b>4</b>
Section1. Obligations of the Director .....	4
Section2. Responsibilities of the Director .....	8
<b>Chapter 2 The Responsibilities of the Director toward the Third Parties</b> <b>.....</b>	<b>11</b>
<b>Subchapter 1 Regulation of Korea and China .....</b>	<b>11</b>
Section1. Korean Regulation.....	11
Section2. Chinese Regulation.....	13
<b>Subchapter 2 Subject of Responsibility.....</b>	<b>15</b>
Section1. Korea .....	15
Section2. China.....	16
<b>Subchapter 3 Legal Characteristics of Responsibility .....</b>	<b>17</b>
Section1. The Theory of the Statutory Liability .....	17
Section2. The Theory of the Torts Liability's Special Rules .....	18
Section3. The Theory of the Specific Torts Liability .....	19
Section4. Comparison .....	20
<b>Subchapter 4 Requirement for Establishment of Responsibility .....</b>	<b>22</b>
Section1. The Objective Requirement(Negligence act) .....	23
Section2. The Subjective Requirement(Gross Mismanagment and Neglect) ..	28
Section3. Comparison .....	30
<b>Subchapter 5 The Range of the Third Parties .....</b>	<b>31</b>
Section1. Korea .....	31
Section2. China .....	33
Section3. Comparison .....	34

<b>Subchapter 6 The Range of the Damage</b> .....	<b>35</b>
Section1. Korea .....	35
Section2. China .....	37
<b>Subchapter 7 Effect of Responsibility</b> .....	<b>38</b>
Section1. Korea .....	38
Section2. China .....	38
Section3. Value of the Joint Liability .....	39
Section4. Comparison .....	40
<b>Chapter 3 Precedent Analysis</b> .....	<b>41</b>
<b>Subchapter 1 Korea</b> .....	<b>41</b>
Section1. The Justice in Korea; The Current States.....	41
Section2. Typical Cases .....	41
<b>Subchapter 2 China</b> .....	<b>46</b>
Section1. The Justice in China; The Current States.....	46
Section2. Typical Case; HongGuang Industry's .....	47
<b>Chapter 4 Problems and Modifications</b> .....	<b>51</b>
<b>Subchapter 1 Problems</b> .....	<b>51</b>
Section1. Range.....	51
Section2. Rule of the Subjective Requirement.....	52
Section3. The Joint Liability .....	52
<b>Subchapter 2 Modifications</b> .....	<b>52</b>
Section1. Range.....	52
Section2. To Adding Rule of the Subjective Requirement .....	54
Section3. To Clarify the Joint Liability of Director and Company.....	55
<b>CONCLUSION</b> .....	<b>56</b>
<b>BIBLOGRAPHY</b> .....	<b>57</b>

厦门大学博硕士学位论文摘要库

## 引言

在现代社会，股份有限公司的比重越来越大了。我们会很熟悉把现代社会称为企业资本主义以及大企业管理社会。一看这种情况就能知道，公司的影响力很大了。这意味着代表董事（决定公司政策、执行公司政策以及担当公司运用）以及业务担当董事的董事任务很重要。

董事会权力的扩张，董事会地位的强化，就意味着股东尤其是少数股东和债权人遭受损害的风险增加。尤其是公司大股东和董事会以一种具有投机性或具有剥夺性的方式来实施某些冒险行为时，则公司少数股东和债权人利益被牺牲、忽视或损害的可能性更大。

董事对第三者的责任意味着，董事履行公司职务时，如果因恶意或重大过失、其他不法行为而给股东或债权人等（除了公司以外的第三者）损害，董事要负担相应的法律责任。

在韩国，关于代表董事等公司委员的损害赔偿 responsibility，1962 年制定的《韩国商法典》第 399 条规定了关于董事对公司的损害赔偿 responsibility、第 401 条规定了关于董事对第三者的损害赔偿 responsibility。依时间而区分，IMF 救济金融事件以后，在金融机关上新经营人让旧经营人负担损害赔偿 responsibility、或者在存款保险公司（Deposit Insurance Corporation）上破产管理人让旧经营人追究因不实贷款而产生的损害赔偿 responsibility。最近股东为了公司对旧经营人提出诉讼（股东代表诉讼），股东代表诉讼越来越多了。一看这个情况就能知道，《韩国商法典》第 399 条的利用频率越来越高。相比较而言，《韩国商法典》第 401 条适用不多，相关判例也很少。

就中国来说，《中华人民共和国公司法》（以下简称《中国公司法》）没有‘董事对第三者的责任’的规定。《中国公司法》第 1 条开宗明义地将保护股东与债权人合法权益确定为其宗旨，而实践却在相当程度上与此相背离。虽然《中国公司法》有第 16 条、第 20 条以及第 153 条的相关规定，但是它们还不能确立起董事对第三者的民事责任。因此，董事对第三者的民事责任制度是《中国公司法》的必须选择。

## 第一章 绪论

### 第一节 两国的立法现状

#### 一、韩国的法律

依照《韩国民法典》第 750 条的规定，董事因故意或过失而做违法行为时，当然要承担损害赔偿赔偿责任。而根据《韩国商法典》第 401 条第 1 款的规定，“董事因恶意或重大的过失而懈怠该任务，该董事对第三者承担连带损害赔偿赔偿责任”。看两个规定，《韩国商法典》第 401 条第 1 款跟《韩国民法典》第 750 条不一样，《韩国商法典》第 401 条第 1 款不包括“轻过失”，也不要求明示上的“违法性”。我们能知道，立法者制定《韩国商法典》第 401 条时，有特别的意图。

那么，《韩国商法典》第 401 条的立法意图是什么？根据《韩国商法典》第 401 条第 1 款，董事因恶意或者重大过失而懈怠其任务，该董事对第三者要承担损害赔偿赔偿责任。董事跟公司之间的关系是委托关系。董事是公司的代理人，董事对公司要负担善管注意义务。如果董事懈怠其任务的话，董事对公司当然要承担损害赔偿赔偿责任。人们都以为，董事跟第三者之间没有什么关系，在除了董事具备对第三者的不法行为要件之外的情况下，董事不要承担责任。但是，股份有限公司跟第三者有很多利害关系，股份有限公司的活动由董事与董事会来执行的，因此，我们制定了《韩国商法典》第 401 条，是为了保护第三者。<sup>①</sup>

大部分的学说跟大法院判例持类似的立场。比如说，《韩国商法典》认定了董事对第三者的责任，认定的理由是公司没有赔偿能力或者（跟个人企业差不多的）股份有限公司，要保护该债权人或交易对方。这意味着把经营者的个人财产看作为公司的责任财产，做这样，让董事要负担善管

---

<sup>①</sup> [韩]大法院 1985.11.12, 宣告 84DAKA2490 判决 (1986,18)；关于这件事情，大法院认为，“…商法第 401 条制定了董事因恶意或重大的过失而懈怠任务，该董事对第三者要连带承担损害赔偿赔偿责任。董事是公司的代理人，所以董事只要负担善管注意义务，不要承担对第三者的损害赔偿赔偿责任。但是，我们要考虑股份有限公司在经济社会上的重要地位，股份有限公司的董事是该公司职务执行的地位。因此，我们要保护第三者，如果第三者受到损害时，该董事对第三者要承担损害赔偿赔偿责任。这是商法第 401 条的立法宗旨。”大法院判断这样了，所以大法院明确地说明商法第 401 条的立法宗旨是第三者的保护。

注意义务。我们还能知道，董事履行职务的行为会给第三者的利益带来者影响，因此，让董事谨慎地履行职务以便保护第三者的利益。

## 二、中国的法律

在中国，《中国海南经济特区股份有限公司条例（1992）》曾制定了董事对第三者的责任，但是，该规定限制在海南经济特区适用。<sup>①</sup>看全国性的立法程序，中国 1993 年第一次制定了全国性的《公司法》，但是这时候的《公司法》没有规定董事对第三者的责任。2005 年修改了 1993 年的《公司法》，2005 年的《中国公司法》规定了董事对股东的责任。但是，2005 年《中国公司法》还存在不足。因为它虽然已经规定了董事对第三者的责任，但是这个规定没有关于董事对股东的责任的主观要件以及对公司债权人的责任规定。这个问题会弱化董事对第三者的责任制度的功能，还会不利于对公司债权人以及其他一般人的利益保护。

在中国，《民法通则》关于法人本质采用的是“法人实在说”的相关理论，法人机关行为看做是法人的行为，其后果由法人承担。《民法通则》第 43 条规定了法人对其机关成员的职务行为应当承担民事责任，第 49 条对企业法定代表人规定了行政责任和刑事责任，但未规定民事责任。1988 年最高人民法院发布的《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第 58 条规定了企业法人的法定代表人或其他工作人员以法人名义从事的经营活动，给他人造成经济损失的，企业法人应当承担民事责任。未规定法人机关成员对其职务上的过错行为也应承担一定的民事责任，从而否认了法人机关成员对第三者的民事责任。

显然，虽然中国现行《公司法》第 21 条、第 113 条第 3 款、第 150 条规定了董事、监事、高级管理人员的赔偿责任，在对于董事对第三者的责任方面较之以往有了很大发展和进步，增加了法人人格否认制度和股东派生诉讼制度，但相对于中国实际情况而言，我们认为还是有所欠缺的：第一，根据《中国公司法》第 16 条，如果出现董事越权的行为，违反章

<sup>①</sup> 1992 年《中国海南经济特区股份有限公司条例》是 1992 年 8 月 15 日实施的，同条例制定了董事对第三者的责任规定。第 106 条：董事履行职务犯有重大过错，致使第三者受到损害，应当与公司承担连带赔偿责任。第 107 条：董事会的决议因违反法律、法规、公司章程和股东会决议或者超越授权范围，致使公司遭受损害时，参与决议的董事应承担连带赔偿责任。但在决议时持有异议并记录在案者，可免除责任。前款决议，对于未出席并未委托代理人出席的董事，视为未表示异议，不得免除责任。

程规定的限额向其他企业投资或者为他人提供担保，如果担保协议无效的话，债权人无法收回债权，由此给债权人造成的损失，应当由谁来承担？如何承担？《中国公司法》没有具体规定。第二，《中国公司法》第 20 条规定，公司股东不得滥用公司法人独立地位和股东有限责任损害公司债权人的利益。如果是董事滥用职权，那么此时应该如何确定赔偿责任人？中国有很多公司，特别是一些私营的有限责任公司，股东往往不是实际出资人，董事完全控制了公司，成为公司的实际控制人，公司根本不可能起诉董事。第三，《中国公司法》第 153 条虽然明确了股东直接诉讼权所指向的对象是董事，但却没有明确董事应该对此负赔偿责任，提起诉讼后是应该起诉其停止违法行为的责任，还是起诉其应承担赔偿责任？总之，中国公司法中董事对债权人作为第三者的利益保护的规定还处于空白状态。<sup>①</sup>

中国除了在 2005 年《证券法》和地方立法中可看到董事对第三者责任的有关规定外，在《民法通则》和《公司法》中均没有董事对第三者损害赔偿责任制的一般性规定，由此造成了对第三者利益保护的不充分的事实。

## 第二节 两国的董事义务与责任

### 一、董事的义务

#### (一) 韩国

##### 1. 董事的忠实义务<sup>②</sup>

在英美法上，忠实义务意味着董事跟公司的利益冲突的时候，公司的利益优先于董事的利益。从而，忠实义务跟董事的业务执行没有直接的关系。这是董事追求自己的利益的时候出现的问题，所以忠实义务跟善管注

<sup>①</sup> 《中国公司法》第 111 条，对于该条，有人认为其责任主体可以包括董事，有人认为其责任主体仅指公司。有一名学者认为，该条并没有明确董事应直接向股东承担责任问题。但是，在 1999 年的《中国证券法》上，对于该问题有了重大突破，该法第 63 条规定，这意味着发行人和证券公司的董事在该情形下可以直接向投资者承担责任。《海南省经济特区股份有限公司条例》也制定了改规定，与证券法相比，其虽然在效力层次上低一级，仅为地方性规定，但是在董事对第三者责任的范围上规定的更宽。

<sup>②</sup> 《韩国商法典》第 382 条之 3 规定：董事为了公司根据法令和章程的规定来忠实地遂行该职务。



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](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库