



摘 要

随着公司经理地位的不断提升,公司经理权的膨胀已经严重侵害到公司和股东的利益。应完善公司经理权制度,使其既能满足公司经营管理的需要,又能防止被不法滥用所产生的危害。明确公司经理的法律地位、权利、义务和责任,规范和约束公司经理行为。

公司经理是指执行董事会决策处于公司最高层的日常经营管理人员,是公司的代理人,公司董事会决议执行人。我国上市公司股权结构决定了我国上市公司经理的特点。人力资本理论和契约理论又对经理法律地位的认定有了不同的结论,公司经理的权力不断扩张,超出了代理人的权限范围,需要厘清。经理权包括对内管理权和对外代表权。法律对代表行为效力进行了规定。经理的内部管理权主要在于公司的授权,明确经理与董事的职权范围有利于控制经理的权力膨胀。公司经理的义务体系包括守法经营义务、忠实义务、注意义务。经理的义务标准与董事义务标准存在区别。经理承担了更高义务标准,其主观过错以一般过失为标准,而董事的过错以重大过失为标准。商业判断规则为我们考察经理义务履行情况提供依据。经理违反义务就应当承担相应的法律责任。经理承担责任的构成要件包括:(1)主体是公司经理(2)主观方面是主观上有过错以一般过失为标准(3)经理的行为与损害之间有法律上的因果关系(4)存在损害结果。我国公司法对公司经理法律责任的规定存在不完善之处,立法应加强经理对公司的民事责任,同时应建立经理对第三人的民事责任制度。

关键词: 公司经理, 法律地位, 经理权利, 经理义务, 经理民事责任

Abstract

The expansion of agency manager power, along with its rising status, has already infringed on the benefits of companies and their shareholders. We should not only perfect the agency manager power system so it can meet the needs of corporate management and prevent harm caused by illegal abuse, but also identify the agency manager's legal status, rights, obligations and responsibilities, and regulations constraining the company manager's behavior.

The term, agency manager, refers to the proxy of the executive board who implements the decisions of the board and stands on the top of the management layer. In China, the characteristics of the agency manager in listed companies are determined by the equity structure. The theories of human capital and contract have made diverse conclusions about the affirmation of its legal status. Their expanding power goes beyond the limits of authority and needs to be clarified, including internal management and external representation. The effectiveness of the representative behavior has been regulated by law. Internal power lies mainly in authorization and making a clear distinction between managers and directors, in terms of reference, can curb the expansion of power. The obligation system of the agency manager consists of lawful operation, loyalty and attention. The difference of the

standards of duties between managers and directors is that the former faces a higher standard, as they are responsible for generic negligence and subjective faults, whereas the latter's obligations are based on culpable negligence. Business judgment rules underlie the inspection of the performing state of managers' obligations. The manager who violates duty shall bear the corresponding legal responsibility. The manager responsibility components include: (1) the agency manager has responsibility to the company (2) subjective aspect is a fault in general subjective negligence (3) Behavior and damage have causal relationship in law (4) damage results due to the actions of the agency manager. The related provisions are not perfect in terms of the liabilities for directing managers. The civil liabilities for the managers shall be reinforced. At the same time, the system regarding the civil liability for third parties shall be set up.

Keywords: company manager, legal status, the manager rights, manager obligation, manager civil liability

目 录

中文摘要	I
英文摘要	II
引 言	1
一、研究背景和意义	1
二、文献综述	1
第一章 公司经理概述	6
第一节 公司经理界定	6
一、立法上的公司经理	6
二、学理上的公司经理	7
第二节 公司经理的法律地位	8
一、民事代理与商事代理的区分	8
二、经理代理问题演进	9
三、我国上市公司的经理代理	11
第三节 公司经理与公司、股东和董事会之间的关系	12
一、公司经理与公司、股东之间的关系	12
二、公司经理与董事会之间的关系	17
第二章 公司经理的权利——以经理权为中心	20
第一节 公司经理权的性能	20
一、公司经理权的性质	20
二、公司经理权的权能	21
第二节 公司经理权的权限范围	21
一、公司经理权范围的确定方式	21
二、公司经理权——对外代表权能	23

三、公司经理权——对内管理权	29
第三章 公司经理的义务——以经理义务与董事义务的区别为视角	32
第一节 公司经理守法经营义务	32
第二节 公司经理注意义务	32
一、注意义务的概念	32
二、注意义务的判断规则	33
三、注意义务的标准	34
第三节 公司经理忠实义务	35
一、公司经理忠实义务的概念	35
二、公司经理忠实义务的标准	36
第四章 公司经理的法律责任	40
第一节 公司经理责任类型——从经理行为角度划分	40
一、公司经理代理责任	40
二、公司经理无权代理责任	39
第二节 公司经理法律责任的归责原则	44
一、公司经理违反守法经营义务的归责	44
二、公司经理违反注意义务、忠实义务的归责	45
第三节 公司经理法律责任的因果关系分析	45
第四节 公司章程、契约中经理义务、责任条款的效力	46
一、经理义务豁免条款效力分析	46
二、经理责任减免条款效力分析	47
第五章 我国公司经理制度的完善	50
第一节 公司经理权的立法完善	50
一、经理权的范围	50
二、经理权的授予方式	51

三、经理权的行使方式	47
四、经理权的限制方式	48
第二节 公司经理义务、法律责任的立法完善	48
一、公司经理义务之完善	48
二、公司经理责任之完善	49
结 语	57
参考文献	59
后 记	64

引 言

一、研究背景和意义

随着公司规模的不斷扩大和交易日漸频繁，经营管理逐渐专业化、精细化，经理在现代公司中的作用日漸凸显，并逐渐掌握公司实权并控制了公司，带来了一系列的问题。如亚当·斯密在《国富论》中所担心的，现代公司中经理控制公司的结果最终引发了一系列的企业丑闻。当今社会公众和学者对现代公司的治理结构、尤其是公司经理制度产生了深深的疑虑和反思。在中国，现有的国有企业及大部分上市公司中，国有股“一股独大”以及国有股有效持股主体的缺位，公司经理成了这些公司事实上的内部控制人，“事实上的内部人控制”不断侵蚀公司的利益，损害了股东和债权人利益。股权改革之后的上市公司亦有可能面临着英美国家股权分散模式下经理控制问题。随着中国经济进一步向纵深发展，国际化、一体化趋势的不断加强，公司经理问题在中国的公司中同样需要高度关注和深刻反思。以委托代理理论、人力资本理论、公司契约理论对公司经理在公司机关权力构造中的角色重新定位。当经理作为人力资本所有者参与公司的契约时，对经理的约束不仅仅是解决代理问题，更重要的是对人力资本的激励和约束。如何准确的界定经理的法律地位、明确其权利、义务，如何激励经理勤勉、忠实的为公司工作，是我国公司法中经理制度的重要立法课题。法学界重视公司法律制度中的经理角色、研究经理法律问题，具有很强的现实指导意义。

二、文献综述

公司经理问题受到多个学界的关注,国内外对经理制度的研究已,形成了一系列有价值的研究成果,法学界的研究成果主要集中在以下几个方面:

1、关于公司经理地位的研究:这是公司经理法律制度的核心问题,国内学者围绕着这个问题进行了持续性而深入的讨论。传统法学的观点认为,经理是董事会聘来辅助自己的执业的人员,经理人的行为是在董事会的指挥下完成的。但是,随着经理在现代公司中地位的不断提升,促使了法学界对经理法律地位的思考:如王保树、崔勤之(1998)认为经理以公司经理在其职权范围内本身即可为公司法定代表人;王保树、钱玉林(2002)对公司经理地位进行了系统地比较和探讨,认为在多元法律关系中,经理充当了代理人、公司机关、公司代表和雇员的多元化角色;谈萧(2005)吸收了经济学中的企业契约理论和人力资本理论,提出了公司经理三元角色的法律地位,突破了代理理论角度界定公司经理法律地位的传统,经理取得类似股东的法律地位。周维珩:《有限责任公司设立中人力资本出资的合理性探讨》载《法治在线》、蒋大兴:《公司法的展开与评判——方法、判例、制度》对经理人力资本的出资作了探讨。以上学说极大地推进了学界对于经理法律地位的认识。为设定公司经理的权利、义务作了理论铺垫。

2、关于公司经理权利的研究:国内法学界的研究主要集中在经理权的介绍和探讨上,经理权在大陆法系的《商法典》或《民商典》中有所规定,范健、蒋大兴(1998年)对大陆法系经理权的性质与权能、经理权之授予、经理权之范围、经理权的行使方式等内容进行了系统介绍。徐海燕(2000)专门对英美代理法进行了系统而又深入的探讨,代理人的权力包括明示代理权、默示代理权、表见代理权,经理

以代理人身份行使职权的权力范围包括以上权限。对公司经理权的权能、行使、授予、限制、解除以及经理权的平衡和协调作了研究的硕士学位论文有多篇。以雷义霞《公司经理权》重庆大学硕士学位论文（2008 年）为代表。吴伟央《公司经理制度》中国政法大学博士学位论文（2008 年）对公司经理的权力研究从公司内部管理权和对外代表权为区分进行了深入的研究。从经济学的角度分析了经理权力膨胀的事实和理论依据，论证了对外代表权是经理的主要权能。王保树（2006 年）在《从法条的公司法到实践的公司法》一文中从法律规范的角度对经理职权范围进行了解释。陈自强（2008）从历史的角度探讨了经理权的历史由来以及与导论大陆法系民事代理之间的关系，并在民商合一与民商分立的大视角下分析了经理权（商事代理权）的范围和限制问题。就中国的公司经理权如何设计并如何在立法中体现的问题，学界探讨得较少。

3、关于公司经理的义务和责任：国内对于公司经理的义务和责任研究基本上包含在董事义务和责任的研究中，很少将经理与董事分开。张开平（1998）、张民安（2006）对于公司董事的义务和责任的介绍和阐述非常具体，曹顺明（2002）对董事损害赔偿责任进行了系统的研究；马广太（2009）在《董事责任制度研究》一书中提出建议：修改公司法时应明确规定董事监事、高管对第三人的损害赔偿，且对第三人承担责任的董事、监事、高管之间承担连带责任。关于董事对公司及第三人承担责任的理论基础已经有了充分的研究成果。少有专门针对经理自身的义务和责任进行研究。可以掌握的资料只有吴伟央在《公司经理制度》（2008 年）中对公司经理的义务与董事的义务从义务标准和经理特殊的义务方面有了系统的有区分的研究。

(二)国外的研究概况经理义务和责任的研究与代理法的研究密切相关。在中国,民法学者就民事代理制度在中国《民法通则》的制度框架内进行介绍国外关于公司经理的研究已经形成了多学科交织的内容体系。在法学研究方面,大陆法系的研究主要集中在经理权研究以及公司治理结构的监督机制研究;英美法系的研究成果相对比较丰富,研究视角也比较多元,主要有以下几个方面:

1、经济学和管理学中有关公司经理的研究:国外对公司经理的研究很大的一部分内容集中于经济学和管理学中。美国学者伯利和米恩斯的合著《现代公司与私有财产》(1932)就对现代股份公司所有和控制相分离作了全面深入的分析。钱德勒对“所有权与控制权分离”的命题,从经济史上加以论证。两权分离的提出促进了现代企业理论的发展,科斯的《企业的性质》(Coase, 1937)开辟了契约理论的先河,从交易成本和契约角度作了功能性的解释。由阿尔钦和德姆塞茨(Alehan, Demsetz, 1972)、詹森和麦克林(Jensen, Meekling, 1976、1979)、张五常(Cheung, 1983)、格罗斯曼和哈特(Grossman, Hart, 1986)、哈特和莫尔似 art, Moore, 1990)等其他学者对公司法展开经济学分析,寻找公司法存在和运行的价值和理念。弗兰克·伊斯特布鲁克和丹尼尔·费希尔著的《公司法经济结构》(2005 年)从经济学的角度分析了公司法上的主要问题作了新古典主义经济学的分析和契约化解释。

2、公司治理机制及相应的立法中有关公司经理研究:针对经理控制所导致的公司治理机构的研究是国外经济学和法学研究的一个集中区,在经济学上,公司治理既包括公司治理的法律和政治途径、产品和要素市场竞争、公司控制权市场、职业经理人市场等外部控制

系统,同时包括激励合约设计、董事会、大股东治理、债务融资等内部控制系统 (A. GMonks&NellMinow、1995);英美法上对于经理(CEO)控制董事会的研究进行了相当深入的分析,既有个案的描述、又有历史的分析,为经理行为的深入研究奠定了非常好的基础 (MylesL. Mace, 1986)。

3、关于公司经理的义务和责任研究:很长时期内,英美法上的经理(officer)义务和责任和董事一样的。2001年公司系列丑闻事件后,英美的公司法学者开始了一系列的反思,Johnson(2005)教授提出并详细分析了商业判断规则为什么适用于董事而不适用于经理的原理;JohnsonandMilion(2005)敏锐地注意到了坚持经理代理人地位的重要性;AaronD. Jones(2007)在此基础上就经理契约的强制性和任意性的分析非常深刻。

第一章 公司经理概述

第一节 公司经理界定

经理意指“管理、经营、控制”，直到清末“经理”一词在汉语中正式出现，指规模较大的票号、企业中主持业务的管理人员，在当代“经理”一词还可以表述成为“总裁”“总经理”“首席执行官”等。下文从立法和学理的角度对经理的概念进行界定。

一、立法上的公司经理

大陆法系国家或地区多在民法典或商法典中对公司经理进行了界定。以下我们以民商合一和民商分立的立法体系分类，对一些国家或地区的公司经理概念进行探析。

在民商合一的国家和地区（台湾，瑞士），在民法典中对经理作出了规定，我国台湾地区在《民法》的债编对经理的规定为“为商号管理事物，及为其签名之权利之人”。^①《意大利民法典》中经理的规定从契约的角度来界定经理的概念“接受企业主的委托经营商业企业的人”^②。《法国公司法》有经理一词，但无解释，将其纳入高级管理人员的范畴中。

民商分立的国家和地区（德，日，韩，澳门等），多在商法总则中对经理进行规定，德国商法典未明确定义经理一词，但有“经理权只能由营业的所有人或其法定代理人、并且只能以明示的意思表示授予”的规定，经理与经营业主有别。^③依照日韩商法典的规定，经理

^①台湾民法第553条第1款。

^②费安玲等译：《意大利民法典》（2004年）第2203条，中国政法大学出版社2004年11月版，第514页。

^③杜景林、卢湛译《德国商法典》，中国政法大学出版社，2000年第23页。

人属“商业使用人”范畴，与商人的概念不同，他是给予代替经营业主行使营业中一切裁判和裁判外行为权限的的雇佣人。我国澳门商法典规定“经理系指商业企业主委任的经营企业之人，该委任得按商业习惯以任何名称职务为之”。^①这一定义经理的实质意义在于不以名称、形式否定具有实质经理地位的人的身份。“经理”是法律拟制的人，其身份和地位为法律所赋予。商法典从人法的角度将经理与商人区分开来，体现了较强主体色彩。

两种立法体例表述上的差异隐含着不同立法价值取向：民商合一的立法体例将经理置于契约当事人地位，侧重于任意规范，赋予经理以契约上的权利，而民商分立法例对经理的定义体现了以强行规范保障经理权力。比较而言，商法典强调经理的自由决断和商业经验判断力，使商业经营更专业更有效率；民法典更多的负载了安全、平等的理念。

英美法系没有以成文法来专门界定经理这一概念。美国出版社的《MBA 词典》中经理含义是指组织中负责监管他人工作的成员。判例法上，经理一词被表述为“manger”，意指一个被选用来经营指导或管理他人或公司及其分支机构事务的人，他被授予一定的独立经营权，按芬兰法院的一些判例解释“经理”这一称谓本身隐含着雇员对雇主的公司企业的经营活动具有总的权力和合理干预权力。《美国示范合同法》有些判例认为，经理或高级职员的含义应随环境和立法目的而变化。

二、学理上的公司经理

学理上学者从不同的角度对公司经理进行了界定，整理归纳为不

^①赵秉志总编. 澳门商法典. 第 64 条, 中国人民大学出版社, 1999 年第 34 页.

同的概念。从经理与股东或董事会的关系来界定经理的概念，如有的学者把经理解释为“执行董事会所制定的政策的代理人”，^①欧洲法修：“经理为商业所有人的另一个自我”。^②考虑经理在公司结构中发挥的作用，可以总结出：经理是那些处于公司决策阶梯结构顶点的中央组织者，确定企业的未来和做出关键的策略和行政决定。这意味着他们会决定公司应努力开发哪些市场，决定公司应提供哪些产品、服务和制定公司基本组织结构。有学者从法律规定的职能角度出发认为经理是指主持公司的日常经营管理工作，在法律、规章及公司章程规定和董事会授予范围内行使职权，由董事会聘任的高级管理人员。^③经理是被公司雇佣来控制、组织、指导整个业务活动或部分业务活动的个人或是组织的一部分。本文的公司经理是指执行董事会决策处于公司最高层的日常经营管理人员。

第二节 公司经理的法律地位

一、民事代理与商事代理的区别

商事代理与民事代理的区别体现在以下几个方面：

第一、在价值理念上，基于民法和商法立法价值取向上的差异，^④民事代理的制度设计以公平为指导思想，注重保护交易安全和维护当事人利益。而商法的价值取向以效率至上，故而商事代理往往追求便捷、高效。公司经理代理正是商事代理理念之下的制度设计。

第二、在功能上，民事代理一般为一定事务之处理而授予代理权

^① Robert W. Hamilton, *The Law Of Corporations*, 第 4 页影印版，法律出版社 1999 年 10 月版，第 190 页。

^② 梅仲协. 民法要义 [M]. 中国政法大学 1998 年版，第 419 页。

^③ 参见梅慎实. 现代公司治理结构规范运作论 [M]. 中国政法出版社 2002 年 3 月版，第 676 页。

^④ 参见赵万一. 商法基本问题研究 [M]. 法律出版社 2002 年版，第 87 页。

(特定代理), 本人与代理人之间基础关系, 绝大多数为委任, 且为特别委任。而大多数之商事代理, 公司经理基于其职位外观, 取得了足以使第三人相信其概括性的授权, 这是商事代理功能在公司经理制度上的最主要表现。

第三、在具体规则的适用上, 一般认为民事代理规则高度抽象而具有普遍适用性, 商事代理规则基本可以适用民事代理规则。故而, 经理从事对外交易行为时, 除非商法上有特别规定, 一般可以适用民事代理的有关规定。商事代理制度与民事代理制度的基本原理应该是相似的, 但是基于商事法律对效率的追求, 在公司经理代理的问题上突破了民事代理的特别委托要求, 默认概括代理的法律效力。法律保护基于以经理身份获得的足以让第三人信任的代理权产生的交易。从这个意义上讲, 公司经理被认为是商事代理人。

二、经理代理问题演进

现代公司的本质特征是所有权与控制权相分离, 股份公司突出体现了这一特征。斯密认为股份公司会产生经理问题, 这一问题随着企业所有权与经营权分离而显现出来, 经理作为代理人管理股东的财产会产生疏忽、偷懒、为自己利益而损害股东利益的弊端, 因此股份公司劣于业主制和合伙制企业。^①经理问题也就是经济学家所说的代理问题。随着股份制公司的确立, 经理职业阶层逐渐形成。钱德勒认为: “如果没有职业经理人员的存在, 单位企业不过是一些自主经营单位的联合体而已。”“当多单位工商企业规模和经营多样化发展到一定水平, 其经理成为职业化时, 企业的管理就会和它的所有权分开。”^②可

^①亚当·斯密:《国民财富的性质和原因的研究(下卷)》[M], 北京:商务印书馆1981年版, 第303页。

^②钱德勒:《看得见的手—美国有企业的管理革命》[M], 北京:商务印书馆1987年版, 7-9页。

见经理人的兴起与股份公司的发展是互为前提的。在股份公司时代由于经理与股东的信息不对称产生了代理成本问题。美国法学家贝利和经济学家明斯在其著作《现代公司与私人财产》中对美国的公司做了实证分析,发现股东人数极大化扩张,股权分散,经理人员控制着公司。由此他们认为股份公司的发展实现了控制权与所有权的分离,经理问题由此显现。代表股东利益的董事会和经理阶层在相互制衡中发展,董事会对企业的控制在减弱,企业的控制权滑向经理层手中。董事会既要代表股东利益,自身又是经营者权益的代表,作为双层利益代表者,两者的利益存在矛盾的可能。另一方面,董事会作为会议机构,无力胜任了解公司的技术、专业,也无力掌握公司实际运行状况,而且,董事会作出重大决策的信息来源于经理层,经理层也在追求自身的利益,扩张自身的权力,经理从自身利益出发,势必会影响董事会作出决策。股份公司规模扩大,股权分散带来了公司权力向经理人员偏离的现象,这一现象被学者称为经理革命。

在知识经济时代,知识成为一种生产要素,经理作为公司的管理者投入了专业的管理知识,作为生产要素投入者的一分子,经理人员应否如股东一样取得剩余控制权和剩余索取权,经济学界和法学界未达成共识。法学理论和法律规范尚未确定经理人力资本的财产属性,人力资本不能够成为企业的出资形式。由于经理个人利益最大化动机、信息不对称、制度上两权分离以及管理才能在企业发展过程中的地位不断上升造成经理权力不断膨胀。经理问题在知识经济时代表现为经理权力的扩张。基于人力资本的投入经理不断扩张的剩余控制权和剩余索取权成为公司法研究的新问题。虽然这也是经理的委托代理成本问题但有别于股份公司时代的代理成本问题。股权分散的公司很

大程度上由经理层控制，而股权集中的公司由控股股东决定公司的经营策略。集中股权结构下，公司的控制权由少数控股股东掌握，左右着公司经营决策，因而股权行使内容趋于一致。就代理理论观点，当所有与经营属于不同人员，控制权集中在少数人手中时，可减少代理成本，增进公司价值。因为公司的治理结果具有公共物品性质，容易产生“搭便车”现象。控制权在少数人手中可以克服搭便车问题，使监督更为有效。集中股权也潜在道德风险问题，产生另一种代理成本。控股股东运用决策权将决策成本外部化，其他公共股东被迫接受。具体以三种方式：（1）控股股东作出对公司不利但对本身有利的经营策略，（2）扩大控制权限内涵，如扩大企业的规模，限制营利的分配。（3）控股股东抵制有利于公司价值的控制权收购。此种代理成本主要发生在东亚国家。^①

解决所有与控制相分离情况下管理者的代理问题即探讨如何确定管理者正当行使经营权限的范围和如何对其进行有效的监督。

三、我国上市公司的经理代理

中国上市公司的股权结构与美国不同，表现为强集中股权结构类型。特点主要有：（1）国有股的高度集中，（2）董事会由国有股的代表控制（3）国有股一股独大，股东价值“弱化”。虽然国家实行了国有股减持政策，非流通股的解禁，但在相当长时间内这种股权结构不能得到根本改变。

如爱森伯格教授言：“事实上董事会没有也不能指示公司经营和运行。实际上在小型的封闭公司中。公司的业务直接由股东经营，而大型企业的业务则被高级的经理经营。”^②目前中国上市公司利润转移

^①参见曹富国. 少数股东权利保护[M], 北京: 社会科学文献出版社, 2006年版, 83-89页.

^② Melvin aron eisenberg legal models of management structures in the modern

模式不仅局限于向控股股东转移这一情况。国有股权虚位，上市公司管理层形成严重的内部控制情况下，管理层利用控股股东的控制权将利润转移至自己开办的公司，而不是控股股东手中。因国有股的缺位，监督不力，股东没有对公司行使与其控股比例相当的控制。内部人控制问题成为中国公司治理的问题，即管理层经理控制的代理成本问题。中国公司的代理问题与美国的代理问题不尽相同，但治理逻辑具有方向上的一致性。对管理层的控制，强化经理的义务和责任应该是中国公司治理的一个价值取向。

第三节 公司经理与公司、股东和董事会之间的关系

公司经理的法律地位是确定公司经理权利、义务和责任体系的逻辑起点，明确了公司经理的法律地位，也就意味着确定了适用于公司经理的一整套法律规则。公司经理法律地位的确定是整个公司经理基础法律规范的核心，也是首先要辨明的基础问题

经理的法律地位，很重要的一方面就是与相关主体间的关系，特别是经理与公司、股东、董事会之间的法律关系，经理法律地位的认识，是对经理的权、义、责明确界定的理论基础。确定经理法律地位的学说有委托代理理论、企业契约理论和人力资本理论。委托代理理论认为公司经理是公司的代理人。契约理论和人力资本理论认为经理是公司的所有者、与公司股东之间是契约关系。下文将以上几种理论融入到经理与公司、股东之间的关系讨论中。

一、公司经理与公司、股东之间的关系

（一）代理理论下公司经理与公司、股东的关系

经济学上的委托代理理论是指股东将资产委托给经理，股东退出对资产的经营管理，由经理对股东的资产进行经营管理行为。经理往往被描述成股东的代理人。法学上严格尊重公司的独立人格，经理作为公司法人的代理人为各种管理经营行为。基于代理法律制度的特点，法学意义上的代理人角色重点针对经理以公司名义从事对外交易行为时的法律效果问题。经济学上的代理是一种笼统的概念，它可以自然地涵盖经理经营公司的所有行为，而法学上的代理则主要指经理的对外关系。

代理人说是基于公司与经理的基础关系而所做的法律定性。经理之所以能够参与公司的经营管理，能够对外进行交易行为，基础关系在于董事会聘任其担任经理的经理契约，在该契约中约定了双方的基本权利义务，这个契约行为是一个明显的委托，基于该委托经理拥有经理的身份，授权其行使各种职权，这一基础法律关系符合代理制度的基本原理，适用代理制度的相关规则。代理制度使得经理在授权范围内的对外交易行为直接由公司承受，从而实现经理的经营管理职能。

美国《代理法第三次重述》立法过程中指出：“公司立法注意到，公司的董事和在一些情况下的公司股东有权任命经理作为公司的代理人。”“在特定的场合中，公司非董事经理是相对于公司信义关系的信义方，所有的公司经理就像雇员一样，是公司的代理人，是作为公司和经理委托代理关系中一个参与方。”大陆法系学者认为“经理是典型的直接代理人，他以被代理人的名义为法律行为”。罗伯特·C·克拉克总结道“和有特殊地位的董事不同的是，经理等高级职员可能会无可非议地被称为其公司的代理人。经理以公司代理人的身份对外从

事营业活动。”^①无论是大陆法系还是英美法系对经理的代理人地位都是没有争议的。

法定意义上,经理与股东之间存在代理关系,但我们不能说经理就是股东的代理人。只在特定情形下如股东委托经理代为投票,经理才为股东的代理人。股东和公司是两个相互独立的法律主体,股东不对经理在执业过程中的行为承担责任。但是在英美国家,尤其是经济学家运用代理理论来解释经理与股东之间的关系,他们认为经理问题实质是代理问题,公司所有者委托经理经营其资本必然产生代理成本,解决经理问题关键是将代理成本降至最低直至为零。^②因此从经济学的角度可以认为经理是股东的代理人。

(二) 企业契约理论和人力资本理论下经理与公司、股东之间的关系

经理人被视为公司的“代理人”的观点逻辑前提是物质资本出资者股东是公司唯一所有者。但从契约理论和人力资本理论分析我们可以得出不同的结论。

企业契约理论由罗纳德·H. 科斯开创,核心思想是将企业视为市场上各种生产要素提供者通过谈判达成的一组契约。科斯的企业契约理论将企业视为由明示和默示的交易合约组成的网络,即合同的连接体。契约理论隐含两个条件:一是企业参与者拥有明确的财产所有权,二是财产权由不同的所有者所有。人力资本理论由西奥多·舒尔茨开创,其核心思想是将人身上的知识、技能等因素视为类似于土地、厂房、金钱等物质资本具有投资价值的生产要素。公司的生产要素分为物质资本(如土地、厂房、知识产权等)和人力之资本(如知识、技

^① [美] 罗伯特·C 克拉克. 公司法[M]. 胡平等译, 工商出版社 1999 年版, 第 84 页.

^② 谈箫. 经理革命的法学解释[M]. 中国时代经济出版, 2005 年 1 月第 1 版, 第 46 页.

能、管理才能等)。两个理论形成了不同于传统法律对企业性质的界定。周其仁、杨瑞龙、方竹兰等中国经济学家完成论证：企业是人力资本与非人力资本的特别合约。按照契约理论公司实质是人力资本所有者和物质之本所有者之间达成的契约，物质资本所有者与人力资本所有者之间是一种契约关系，而不是委托代理关系。

公司法认为股东是公司的唯一所有者即唯一的投资风险承担者和最终收益享有者，公司的其他参与者只能依据合同领取固定收益，不承担风险和分享最终收益。但是，既然公司是由不同所有者通过契约组成的，那么每一个要素所有者就应当享有公司最终收益和承担风险。股东投入物质资本，经理投入人力资本。因此引发了人力资本是否同物质资本一样属于财产的问题，人力资本所有者是否能以其投入到公司的知识、技能获取公司决策权和剩余分配权尚有争议。人力资本未得到法学家的普遍认同，在现行公司资本制度中也没有人力资本之概念。由于人力资本受制于个人的健康、知识、技能、道德、心理等无法测量的因素。因此人力资本同物质资本所达成的契约是不能准确描述与交易有关的所有未来可能出现的状态以及各种状态下契约各方的权利义务。不完全契约不可能约定每个公司参与者的固定合同收入，因此出现了剩余索取权。同样不完全契约不可能预测公司出现的所有状况，出现剩余控制权也就是未来不确定的决策权。公司所有权实质上指的是公司剩余控制权和剩余索取权。经理实质上是公司的资本投入者之一，事实上也享有公司剩余控制权和剩余收益分配权。

①②③

^①周其仁.市场里的企业一个人力资本与非人力资本的合约[J].载经济研究,1996年第6期.

^②张维迎.所有制、治理结构与委托——代理关系[J].载经济研究,1996年第9期.

^③杨瑞龙、周业安.一个关于企业所有权安排的规范性分析框架及其理论研究——兼评张维迎、周其仁及崔之元的一些观点[J].载经济研究,1997年第一期.

这样作为人力资本的所有者经理与物质资本所有者股东均是公司的所有权人,享有公司剩余控制权和剩余索取权。经理与公司之间不只是代理关系,还包括所有的关系。经理与股东之间是平等的出资人关系,类似于合伙中合伙人关系。契约理论和人力资本理论的兴起和完善使经理取得股东身份具有充分的经济学基础,经理与股东之间成为一种契约关系。这一理论对传统公司法造成极大的挑战,能否以此指导公司治理有待实践的检验。

(三) 法律对人力资本出资的规定

我国《公司法》第 27 条规定股东可以货币出资,也可以实物、知识产权、土地等可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产作价出资,28 条规定非货币财产应当办理产权转移手续。^①即使人力资本可以视为一种财产,也无法作为企业的出资财产,因为人力资本在当今尚不能办理产权转移手续。经理人力资本向公司转移是通过与公司签订雇佣合同约定经理付出人力资本公司支付工资报酬,但是人力资本具有与经理人身不可分离的从属性,法律未规定人力资本转移的公示方式。因此,从公司法的企业出资规定来看人力资本要素尚不能作为企业的出资形式,人力资本所有者不能成为公司的股东。人力资本的财产性目前只是一种“自然权利”,各国财产法律制度中未予以认可。人力资本不可以作为企业出资形式是否人力资本所有者就一定不能取得股东身份呢,情形并非如此。公司为了激励经理和雇员为公司利益最大化而投身工作,以股票期权和职工股的方式赋予经理和雇员股权,使经理和雇员取得股东身份与公司利益一致。美国《商业公司示范法修订本》规定:“任何有形或无形资产或其他公司利益,包括现金、本票、已履行的劳务、劳动合同获取其他公司证券,都可

^① 《中华人民共和国公司法》第 27、28 条

以作为取得股份的对价,但在以将来劳务出资时,该劳务提供完毕前,公司可将该股票暂时保留或限制转让。”^①法国自 1982 年以后也允许劳务出资。唯劳务出资不能作为公司注册资本的构成部分,只能作为享有股东权利,承担公司亏损的依据。这些劳务出资的实践已经蕴涵了契约和人力资本思想。我国《公司法》上虽然没有认可人力资本出资这一出资形式,但随着市场经济的发展,人力资本对企业发展的重要性日趋增强,我国一些地方性立法中突破了人力资本出资的限制。如江苏省《关于推进技术股份化的若干意见》指出:“应用开发类的科研院所在改革时,关系企业生存发展的核心科技人员可以采用人力资本作价入股的形式。”^②国家规范股票期权制度的相关法规也逐步出台,2002 年国务院办公厅转发财政部、科技部关于国有高新技术企业开展股权激励试点办法指导意见的通知,国资委、财政部 2006 年颁布《关于国有控股上市公司实行股权激励管理办法》,2009 年财政部《关于金融类国有控股企业负责人薪酬管理有关问题的通知》。人力资本所有者——公司经理取得股东身份渐成事实,法律必然根据实践需要发展规范人力资本要素这一新的出资形式。

二、公司经理与董事会之间的关系

企业所有权与控制权分离以来,企业的经营管理权由董事会享有。公司权力由股东会转移到董事会这一机构上。股东权力缩小,管理权受到重视。董事会改革在世界范围内兴起,董事会改革有两方面:一是董事会权力的分化,二是董事会对经理权力的监督,保护公司所有者及利益相关人的利益。董事会权力分化是对公司机关权力的重新

^①周维珩. 有限责任公司设立中人力资本出资的合理性探讨[J]. 法治在线, 2010 年第 14 期.

^②蒋大兴. 公司法的展开与评判——方法、判例、制度[M]. 法律出版社, 2001 年版, 第 110 页

分配,依据公司机关构造逻辑,权力分化的结果是机关的创设,但其性质是权能的分离还是权力的分割尚有争议。一种观点认为分离的机关是派生机关,另一种观点认为创设的机关与董事会是并列的机关。

①总的说来,董事会的权能可以分为业务决策权和业务执行权。

(一) 国外董事会改革后公司经理与董事会的关系

在法律上经理与董事的关系基础是聘任合同,董事会授予经理内部事务管理权和对外商业代表权。现实中,董事会已难以控制经理的权力,董事会被人们批评为“橡皮图章”。经理权力日益扩张,已经享有某些董事的权力。为了明确董事与经理的权力界限,董事会改革在世界范围内掀起。以适应经营管理权的分化以及应对经理权膨胀作出改革。

英美国家法律将公司经营权授予董事会,但实际业务执行由执行董事操作,这一点《美国示范公司法》确认,“所有公司权力应由董事会行使或在它的许可下行使,公司的业务和事务应该在它的指导下经营管理”。实际上执行董事成为董事会的下属机构,董事会的主要职能是对执行董事进行监督。另外,董事会内部设置了审计委员会、报酬委员会、提名委员会等。日韩等国家公司法规定公司董事会对公司业务执行有意思决定权,由代表董事代表公司执行具体业务。也就是说,董事会分化出了意思决定机关和执行代表机关。而且,基于日常业务由董事会决定不现实,所以推定代表董事决定日常业务。无论是日韩还是英美国家对董事会进行改革,将董事会会议体制改为会议体制和董事制,解决发生在董事会内部的经营管理权的经营意思决定和业务执行相对分离的问题。②

①参见末永敏和:日本现代公司法,第142页。

②参见王保树、钱玉林.经理法律地位之比较研究[J].法学评论 2002年第2期(总第112期).

（二）中国公司经理与董事会之间的关系

我国公司治理结构是借鉴德国的双层治理模式，但又有所不同。股东会是权力机构，董事会是经营决策机构，执行股东会决议，监事会是监督机构，专门监督董事会的行为。经理在这种治理结构中是由董事会聘任的作为董事会的执行机构。公司经营管理权一分为二，决策权归董事会，执行权归经理，共同对公司的经营管理负责。我国公司法将公司经理与董事会并列安排在公司组织机构一章，可以看出经理与董事会之间是并列机构。中国公司经理的地位相当于日本的行事董事，美国的执行董事。我国公司法对公司经理的安排应当认为经理是具体事务的执行机构而不是董事会的辅助执行机构。

委托代理理论下经理是公司的代理人，在人力资本理论和契约理论下公司经理的角色由单纯的企业管理者演变成为企业所有者与业务决策执行者双重角身份，与物质资本股东的关系由委托代理关系转变成成为利益趋于一致的契约关系和委托代理关系，共享企业利益，共担风险。对经理的这张双重法律地位的认可，可以让我们清楚认识到经理权力扩张的历史必然性。但法律对人力资本出资形式的认可与否决定了经理的法律地位，不可动摇的是经理是公司的代理人。新形势下的双重身份，不可忽略经理人的人力资本投入，赋予经理人应有的剩余控制权和剩余索取权是激发经理潜能，为企业创造最大化效益的激励机制，但更清楚认识到经理作为代理人身份下义务和责任的强化。

第二章 公司经理的权利——以经理权为中心

公司经理的权利是指经理依据公司法和代理法等法律法规的规定而取得的可以实施一定行为或获取一定利益的法律资格。公司经理的权利主要表现在与公司内部各主体以及与公司之外第三人之间的各种交往关系中。研究公司经理权是站在法学的角度,如何限制经理权力膨胀、滥用权力,损害公司和其他利益相关人的利益作出的回应,是公司治理的一种强制手段。

第一节 公司经理权的性能

公司经理权是指公司经理在法律,章程或契约所规定的范畴内执行公司业务所需要的一切权利。^①西方国家商法理论中,经理权是一个极为重要的研究领域,因为经理作为管理层承担专业性很强的工作,庞大的经理层拥有公司控制权,进而爆发“经理革命”。法学家不得不关注经理阶层的权利结构。英美法系在判例中存在丰富的经理权规则,我国对经理权的规定尚显不足,研究也不够深入。本章在借鉴他国经理权制度的基础上分析经理权的内涵。

一、公司经理权的性质

德国《商法典》第 49 条的规定,“经理权是指被授予实施进行营业经营所产生的诉讼上和诉讼外的一切种类的行为和法律行为。”经理以公司名义为营业行为时,系公司的代理人,经理权实质上是商法上的代理权。日本学者龙田节教授认为,商业雇用人(含公司经理)

^①赵旭东.公司法论[M].高等教育出版社 2006 年版,第 402 页.

是对外商业业务上以代理的形式辅助营业主的人,经理权即为代理权。然而商法上的代理权是以民法上的代理权为基础的,但不等于民事代理权,民法上的代理权一般条款适用于经理权。商法对公司经理职权的授予方式、权限范围、撤销加以特别规定。代理权从权力、责任角度来看是代理人享有的改变被代理人与第三人之间法律关系的权力,被代理人负有改变法律关系的责任。

二、公司经理权的权能

公司经理权的权能包括对内管理权和对外代表权。对内管理权能指经理在公司内部享有处理特定事物的权力,执行内部业务。就法的机能而言,业务执行是对公司经营事务的处理,而公司的代表行为是就公司对第三人的行为,前者是公司的意思决定,后者是公司的对外意思表示。代表权能指经理以公司名义与第三人缔结契约,使公司承担该契约的后果的权力。代表权能更能体现经理权为商事代理权的本质。^①强化经理的对外代表权能是各国经理权制度的立法趋势。如日本法律规定,纯粹参与公司内部事务管理不代表公司从事外部交易不视为享有经理权。

第二节 公司经理权的权限范围

如前所述,经理权包含了管理权能和代表权能。因此经理权范围设计应紧密围绕这两大权能进行。经理权以代表权能为核心权能,因此对经理权范围研究以代表权能为重点。

一、公司经理权范围的确定方式

^①参见王保树.股份有限公司经营层的职能结构——兼论公司经营层职能的分化趋势[J].法学研究,1999年第5期.

经理权范围的确定方式有三种：即法定方式、意定方式、和折衷方式。法定方式指经理权的范围由法律明确规定，此为德、日、韩等大多数国家立法采纳。意定方式指经理权范围由公司章或合同形式协商确定。如台湾《公司法》规定“经理人之职权，除章程规定外并得依契约之订定”。折衷方式指经理权的范围通过法定和意定两种方式确定，既有法律规定的内容又有协商确定的内容。法国《商事公司法》即以折衷的方式确定经理权的范围。^①

我国《公司法》第 50 条规定了经理职权的范围，同时公司章程可以对法律规定的经理职权范围作出另行规定。公司经理的职权包括：（一）组织经营权（二）内部规则制定权（三）人事任免权（四）董事会的授权；另外公司章程可以对经理权限作出不同的规定。其中（二）（三）项应属公司内部管理权，在有的国家法律规定由董事会行使。第（一）项包括实施董事会决议、实施公司经营计划、投资方案，涉及具体事务的执行对公司以外的交易第三人产生影响，属于对外代表权，这是经理权主要权能的表现。笔者认为我国经理权的范围确定是采用意定方式。从公司法条文的形式上看，第 50 条第一款的八项内容是法律赋予经理的权限，第二款又规定公司章程可以对上一款权限作出变更规定，实际经理的职权是以章程的规定为准，前一款的规定只是对公司赋权作出的指引规范。公司章程体现股东意志，公司章程对经理职权范围的设定具有排除法定职权的效力。公司法对公司权力结构的安排上经理职权更能体现公司意思自治。如果公司章程没有对法律规定的权限另行规定，那么公司法第 50 条第一款的权力是否必然由经理行使？笔者认为，如果一种权限属于内部管理权可以

^①王保树. 股份有限公司经营层的职能结构——兼论公司经营层职能的分化趋势[J]. 法学研究, 1999 年第 5 期.

由公司的意思自由决断，以认定经理的行为是越权或正当行使职权。如果涉及第三人利益的经理代理行为具有代表权能性质，那么就应当依据代理法的规定认定经理行为的效力。经理的权力范围是否完全局限于董事会或公司章程的授权，经理超出授权范围的法律行为是否对公司产生效力？回答这要问题，我们需要考察经理对外代表权能。英美法系的表见代理理论和大陆法系的信赖利益保护为此可以提供依据。在下一节中对此作出详细解释。

二、公司经理权——对外代表权能

对于经理代表权能判断、认定以及由此形成的效力和责任等内容的规范，关涉到整个社会交易的稳定和安全，因此通常由法律明确规定代表权能行使的法律效果。

（一）公司经理对外代表权的内容

1、实有权限

明示实有权限存在于公司明示的授予经理权力的情形。公司经理的明示实有权限主要来源：第一、法律规定，第二、公司章程规定，第三、公司董事会决议。现代的公司法很少提及公司经理的权利问题，一般由公司章程和董事会的决议来规定，章程细则的规定通常又比较概括，因此明示代理权也许更多地只能从董事会的授权决议中找到。

^①另外，在表现形式上，明示权限可以分为口头的和书面的，如果代理权规定在没有签字的文件或者仅采取了口头形式，则代理权限通常按照代理的目的、当时的情形及代理人开展业务的一般惯例去解释。书面形式的授权解释规则表现为：1、代理权限局限于授权委托书的目的范围内。2、特别条款记载了代理人实施特别行为的权限，那么

^① Robert w. Halton, The Law of Corporations [M] 法律出版社 1999 年版(影印本)，第 273—274 页。

一般条款受特别条款的限制。3、授权委托书正文部分含糊不清，前言部分可以作为解释授权委托书的依据。授权委托书的权限不得超出授权委托书明示条款和必要默示条款框架。^①

明示授权条款可以延伸出默示实有代理权限。因为创设代理关系时；被代理人的明示授权不能覆盖代理人被要求实施的行为。默示实有权限通常被描述为职务中的固有权利，这种默示权限往往可以从管理者的称谓或者被代理人的行为中推断出来。如果被代理人没有向第三人表示代理人欠缺默示代理权限，那么代理人就可以实施这一默示代理权。英美代理法上，学者还确认默示权限中的通常权限和惯常权限。鲍威尔把通常权限解释为代理人在特定情形下通常所拥有代表被代理人实施法律行为的权限，无论是否得到授权。^②惯常权限指代理人在某一特定场所、市场、营业中代表被代理人实施某种法律行为时按照该场所、市场、营业中的惯例实施有关代理行为的默示代理权。适用惯常代理权限理论应当具备的几个条件：1. 在某一特定场所、市场、营业中存在代理人可资遵循的惯例。2. 该惯例影响到代理人实施法律行为的内容和方式。3、被代理人知道或应当知道该交易习惯。4、交易习惯合法、合理。^③作为经理实有权限的一种，这种基于职位的默示权限对于公司经理的对外交往非常重要。

2、表见代理权限

表见代理权限，指公司实际上未授权给代理人，但因为公司的行为使得善意第三人有正当理由相信与其交易的公司代理人具有相应的代理权限，代理人因此取得表见代理权。表见代理权限并非真正的代理权限，只不过意味着代理人具有代表被代理人与第三人缔结合同

^①参见徐海燕. 英美代理法研究[M]. 法律出版社 2001 年版, 第 65 页

^② Poell, the law of agency (1961) sweet and maxwell. p37

^③ 同上

并对被代理人产生约束的一种权力。表见代理权限的情形有几种：(1) 被代理人向第三人表示代理人具有代理权限，或者代理人表示自己具有代理权限，但被代理人不做反对表示。(2) 代理人具有代理权限，代理被代理人对其权力的限制未通知第三人，或第三人因过失而不知。(3) 代理人的代理权限已撤回或消失后，代理人仍以被代理人的名义进行代理行为。^①表见代理权限与默示代理权容易混淆。导致混淆的原因在于一种观念，当某人处于他通常应当拥有特定代理权限的位置时，第三人很自然认为他拥有那种代理权限。两者区分比较困难，但确实存在区别。主张默示代理权限的存在必须证明代理人实施的行为是代理人履行代理职责过程中必须附带的权限，或者该行为在涉足的行业、职业或者其他惯例中能够找到合理依据，而主张表见代理权限必须证明被代理人的行为误导了第三人，使第三人相信代理人的代理权限存在。^②

(二) 公司经理对外代表权的限制

1、法定限制及其效力

大陆法系关于经理权的规定中，法定限制主要包括三个方面的内容：第一、不动产处分的限制。第二、重大经营事项的限制。在公司中，一般认为公司的合并、分立、解散、清算、增减资、修改章程、转换组织形式等属于公司股东会的权力范围，如公司年度计划、重大经营项目的决策等往往由董事会来决策。即法定必须由股东会和董事会决策而不应该授予经理的事项；第三、共同经理权。公司将其经理权同时授予数人共同行使，如在德国，授予共同经理权。另外，还有混合共同经理权，即某经理人仅在和一个商事组织机关共同行为时，

^① 参见徐海燕：《英美代理法研究》[M]，法律出版社2001年版，第67页

^② 参见徐海燕：《英美代理法研究》[M]，法律出版社2001年版，第69页

才有代表权。这是一种程序上的限制,并非对经理权内容的限制,因为经理权的行为需要几个人共同签字才能生效,实质上使得经理权受到一定限制。经理权的法定限制,意味着经理在一般情况下不具备从事这些行为的代理权,如果经理在没有被特殊授权或安排的情况下从事上述行为就是一种违法的越权行为,不对公司生效。故,第三人在与经理进行上述有法定限制内容的交易时,代理行为不对公司生效。

2、公司章程或契约对代表权能的限制及效力

公司可以通过章程和契约对经理的对外代表权进行限制。但是这些限制是否具有效力以及经理违反限制的行为的效力如何认定?现存有两种理论:(1)“不得对抗第三人”+“滥权理论”。《德国商法典》第50条第(1)项规定:“对经理权的范围进行限制的,限制对第三人无效。”同时德国在学理上发展出“滥权理论”,与上述立法配合,共同规范经理越权的对外效力。(2)“不得对抗善意第三人”+“信赖保护理论”。从“信赖保护”的角度出发,认为经理违反基础关系或内部指示为无权代理。但在外部关系上,如果第三人为善意,则他对法律所树立的类型化经理权的权利外观的信赖应予以保护,此时意定限制不能对抗善意第三人。如《日本商法》第38条第3项规定:“对经理人的代理权所加的限制,不能以此对抗善意第三人。”^①

综上,关于公司内部限制及其效力的两种模式都注重对交易安全的保护,在实际效果上并没有太多的区别。只是在理论前提和保护手段上,第一种模式是在坚持经理权不限制的前提下引入“滥用”理论来保护善意第三人,而第二种模式以经理权的权限为前提,对第三人的效力上视第三人的主观状态而定。两种理论一致性在于只要第三人

^①参见林诚二.民法债编各论(中)[M].瑞兴图书公司2002年版,第2006页;杜军.公司经理权问题研究[D].清华大学2007年博士论文,第46页.

与经理交易的时候是善意的,即使公司内部对经理代理权范围进行了限制,公司也要对经理的行为负责,不能以公司内部的限制(或是文件已经公告)为由主张免责。

英美法对于公司经理对外代理权的范围规定的较少,往往通过代理法的原理来加以解释,但是这种学理式的解释也具有一定的灵活性和不确定性。正是这种不确定性,使得公司经理的权限日益扩张。如依公司法原理,经理的明示实有权限可能会被局限在一个比较小的范围内,“不会超过一些小的、普通的、常规的交易”。^①但是,随着实践的发展,经理(总裁、CEO)所惯常表现出来的默示实有权限呈扩大趋势,强权控制下的经理表面权限亦会随之扩大。

关于表见代理的效力已被接纳的规则是:除非第三人有理由了解公司的限制,经理具有其职位应有的日常业务行事职权,但无权采取重大行为。困难在于如何区分日常行事和重大行为。这个问题取决于具体情势。尽管如此,仍可作出一些区分。法律规定某些行为必须由股东会或者董事会决定,经理和其他高级管理人员则无权采取具有约束力的行动。在决定何种行为构成超出经理的表见权限的重大行为时还应综合考虑公司经济规模、公司资产、营利的比例、涉及风险等。可以总结:导致商业业务或控制结构发生显著变化的决定是重大公司行为,通常超出公司了经理的表见权限。公司业务在实践中通常由公司的高管进行管理、监督,因此经理的表见权限日趋宽泛,在涉及第三方利益的案例中经理的权限常常给予扩张性解释,这种趋势建立在第三方的通常期望之上的。

(三) 我国公司经理对外代表权

^① Robert W. Hamilton, The law of corporations [M]. 法律出版社 1999 年版(影印本), 第 274 页—275 页。

我国代理规则见于《民法通则》、《合同法》。公司经理对外代表权的效力在公司法上没有相应的规定，因此认定经理行使对外代表权的效力以《民法通则》、《合同法》为依据。《民法通则》第43条规定：企业法人对它的法定代表人和其他工作人员的经营活动，承担民事责任。依据该条规定，除法定代表人以外其他工作人员以法人名义从事经营活动，法人也承担民事责任。法定代表人的行为视为法人的行为，其他工作人员应当理解为有代理权的职员。《合同法》上的代理制度是解释经理以公司名义实施民事行为的有效性规则。合同法第48条规定代理人没有代理权以被代理人的名义订立的合同对被代理人不发生效力，除非经被代理人追认。这一条款以“不得对抗第三人”+“信赖利益保护”为理论基础。第49条在学理上解释为表见代理。我们需要借鉴英美法上的表见代理理论，对此条款进行解释。表见代理有利于保护第三人利益，着眼与交易安全，以外观的概括授权取代内部实际授权。第50条规定法人或其他组织的法定代表人、负责人超越代表权限订立的合同，除非相对人知道或者应当知道超越权限外，该代表行为有效。这一规定借鉴了德国法代理理论的“不得对抗第三人”+“滥权理论”。公司经理是否可以视为合同法上第50条的公司负责人，地位等同于法定代表人，还是49条规定的代理人呢？立法不明确。依据代理理论，公司经理是公司的代理人，适用合同法第48条没有疑问。合同法第50条规定将作为公司负责人的经理与公司的法定代表人置于同等地位，模糊了代理人与公司法定代表的法律地位，经理作为负责人时的行为直接视为公司的行为。可以看出我国代理制度即吸收了英美法的表见代理又借鉴了信赖利益保护理论，代理法律规定更注重对第三人利益的保护，而对公司利益保护不足。

三、 公司经理权——对内管理权

(一) 公司内部管理权经济学分析

企业理论研究中,公司内部部分权是重点,其核心内容是剩余控制权和剩余索取权在公司的安排。经济学视角下的剩余控制权与剩余索取权研究有利于我们更加深入地分析公司内部部分权中经理的权限状况。

根据经济学对企业控制权的划分,特定控制权与剩余控制权组成了企业的控制权,即“企业控制权=特定控制权+剩余控制权”^①。现代企业理论认为,企业是一系列契约的集合。由于人的有限理性、机会主义和交易成本的存在,特别是相关变量的第三方(尤其是法院)的不可证实性,导致契约不完备(incomplete)。所以企业的各个参与方达成的初始契约(如章程)是不可能就企业经营过程中的各种情况进行完全的约定。尤其是当人力资本成为契约的约因,契约的不确定性更大。公司的控制权主要配置在股东、董事会和经理层,每个层面都掌握着不同维度的、或称作剩余控制权或为特定控制权的对公司某些行动决策的影响力。关于公司经理控制权配置情况,其拥有比较明显的特定控制权就是在经理契约和公司章程以及公司法中对经理特定控制权的规定。关键在于经理是否享有剩余控制权以及由此而享有的剩余索取权。

詹森和麦克林从降低代理成本的角度出发,认为“代理成本源于管理人员不是企业的完全所有者的这样一个事实。代理成本是在外部所有者理性预期之内必须要由所有者自己承担的成本。让管理者成为完全的剩余权益拥有者,可消除或起码减少代理成本。”因此主张由

^①傅绍文.公司治理中的剩余控制权研究[D].浙江大学2004年博士论文,第25页.

管理者享有剩余控制权和剩余索取权。另外,布莱尔等学者从利益相关者理论出发,认为“经理、员工都是人力资本的所有者,对投入到企业中的具有专用性的资本承担了风险,获得了剩余索取权,所以也应该获得相应的剩余控制权。”^①MBO可以说是这一理论的实践。剩余控制权可以分为一般剩余控制权、法定剩余控制权、实际剩余控制权。美国托马斯·戴伊在《谁掌握美国——里根时代》一书中阐述到:“在董事会议里,经理们往往是获胜者。经理革命——专业经理取代公司所有者成为决策者——已成为我们常识范围内的事。”^②由于契约的不完备性,在公司内部权力分配过程中,经理分享公司剩余控制权和剩余索取权进而控制公司具有清晰而坚实的经济学基础。

(二) 我国公司法上经理的内部管理权能

公司内部管理权由董事会和经理共享,因此有必要从董事会和经理的权力构造分析为起点。《公司法》第47条列举了董事会的职权,概括来讲是执行股东会的决议,制定公司的各项方案、管理制度,人事任免权和决定报酬的权力,以及公司章程规定的职权。公司法对董事会的权力以折衷的方式确定,前十项为董事会的法定职权,第十一项由公司章程规定的其他职权。公司章程只能在法定职权范围外作补充规定进一步扩张董事会的权力,体现了公司法上的董事会中心主义。公司法对股东会、董事会、监事会的职权规定均是法定加意定的方式确定,其职能具有专属性,具有排他性质。如果公司章程任意改变董事会法定职权的行使机关,意味着章程规定无效。《公司法》第50条规定经理的职权为:组织经营权、内部规章制度制定权、人事任免权、董事会授予的其他职权,同时公司章程可以对以上职权作出另行

^①参考吴伟央.公司经理制度研究[D].中国政法大学,2008年博士论文.

^②梅慎实.现代公司权力机关构造——公司治理结构的法律分析[M].中国政法大学出版社,第138页

规定。笔者认为经理的权力确定方式为意定，公司章程可以对法律规定的职权范围作出另行规定，更多的体现公司意思自治。法律的规定对公司的授权仅起到指引作用，具体到经理的权力还由公司、董事通过授权委托书的形式予以确认。章程的自治空间在经理职权范围更大，自治的限度为不得改变公司机关的权力构造。股东会、董事会、监事会职权的折中方式，体现了三者权力的不可侵犯。公司法力图构建一种公司机关之间制约平衡的状态，公司机关构造是强行法的结果。我国公司法虽然不再以法定方式列举经理的职权范围，但是法条概括列举经理职权仍存在不合理之处。其中内部规章制度制定权、人事任免权属于公司的内部管理事务应由公司依具体情形决定由哪一机关行使。通过变更公司章程改变法定的经理职权需要召集股东大会进行表决，其效率跟不上公司高效的运作，除非公司重大决策由股东会决定，其他内部管理事务可由董事会或者经理依情势作出决定，除非章程另有规定。在其他国家内部规章制度制定权由董事会行使，经理仅仅行使执行权。会议机构无法行使的职权才有必要授予经理，人事任免权的限制也有助于控制经理权。

有不少学者建议我国经理权范围确定的方式应该是，在立法上只构造公司经理的外观权力，即规定公司经理享有代表公司从事各种诉讼或非诉行为，以及在商事经营过程中进行法律活动的权力，此为法定经理权；将公司经理内部权力分配交由公司，此为意定经理权，除法定经理权外的职权由公司章程或委任契约确定。笔者认为以上的建议很有道理，应当为我国立法所采纳。

第三章 公司经理的义务

在现行公司法上经理义务和董事义务被认为是同一件事情,在英美的公司立法中,成文法规制的重点基本上是针对公司董事,所以公司经理的义务和责任一般都参照适用公司董事的有关规定。我国公司法上经理的义务与董事的义务等同,针对这样一种现象,本章以董事与经理之间的区别为视角来对公司经理的义务进行研究。

第一节 公司经理的守法经营义务

我国《公司法》规定董事、监事、高级管理人员对公司负有忠实、勤勉义务、守法经营义务。公司法的一百四十八条明确了董事、监事、高级管理人员应遵守法律、行政法规和公司章程,对公司负有忠实义务和勤勉义务。公司管理人员不得利用职权收受贿赂和其他非法财产,不得侵占公司财产。第一百四十九条列举了董事、高级管理人员不得为的违反忠实义务的行为,具体包括挪用公司财产、违规借贷或提供与公司进行违反程序的自我交易、违反竞业禁止义务、收受公司的佣金、擅自披露公司秘密和其他违反忠实义务的行为。^①

守法经营义务是公司经理在行使职权过程中应遵守的最底限度义务标准。勤勉义务、忠诚义务是经理对公司所负的义务,而守法经营义务的相对人不仅是公司还涉及其他利益相关者,公司承担一定的社会责任。守法经营义务是否可以纳入到注意义务?笔者认为有必要将守法经营义务单独列为经理的一项义务。其一,可以提高经理的警惕。其二,守法经营义务与注意义务的相对人不同,也应当将其单独

^① 中华人民共和国公司法第 148、149 条。

出来，它是经理对社会应负的一种义务，当前形势下应加强经理的社会责任感。经理作为公司代理人时一般以公司最大利益为出发点，但公司利益与合法经营义务相冲突时，何者优先呢。这时应体现守法经营义务的首要性。有种观点认为，看一家公司是否应当遵守法律规范可以适当的根据成本-收益方法进行分析判断。即用可能公司收益与可能损失进行比较考量。但立法没有采取这一立场。责任数额并不能作为获取从事违法活动的特权而支付的“对价”。成本-收益分析作为法律判断某类型的行为是否应该违法时有适用的可能，但法律已经对某种行为作出了违法性判断就不能再用成本-收益方法分析守法的可行性。因此经理遵守守法经营义务应该成为公司利益最大化的前提。美国公司治理原则中规定公司的目标和行为：“一家公司应当以提高公司盈利、股东收益作为其商业活动的目标，即便公司盈利和股东收益未获得提高，公司进行业务时有义务像自然人那样在法律规定的范围内进行活动”。^①

随着公司法对公司规制的缓和以及公司章程自治范围的扩大，经营者自由裁量权也在扩大。对违法经营行为的规制，事后追究经理责任的重要性突出。日本《公司法》第 348 条第 3 款第 4 项和 362 条第 4 款第 6 项规定，为确保董事职务的执行适合法令及章程的体制及其他为确保股份公司业务的适当性所必要的法务省令规定的体制完善。董事须遵守法令和制定内部守法体系。我国公司经理的地位相当于日本的代表董事，行使职权时应当以遵守法律、法规和公司章程为前提。董事的守法经营义务主要体现在制定公司内部守法体系，更重要的是确保公司遵纪守法，不仅仅是董事个人行为的守法，董事应当代表公

^① 朱征夫、楼建波等译. 公司治理原则：分析与建议（上卷）[M]. 法律出版社，2006 年 8 月第 1 版.

司履行社会责任。守法经营范围包括四项，最低是遵守法律法，规其次是遵守公司章程指南手册，然后是公司的文化理念，最后是社会的贡献。^①经理违反守法经营义务公司造成损失应承担相应的责任。

第二节 公司经理注意义务

一、注意义务的概念

美国公司治理原则对注意义务的定义是：“董事和高级主管应诚信地履行对公司的职责，尽到普通人在类似情况和地位下谨慎的合理的为实现公司最大利益而努力工作。”注意义务的核心指作为经营公司业务的义务人对公司负有的积极的作为义务，必须以诚信的方式、以普通谨慎之人应有的注意从事公司经营决策和业务监督，不得怠于职责，注意义务对义务人“称职”的要求。^②总的来说，注意义务是要求董事和高管（包括经理）在执行职务时谨慎小心、勤勉努力地为公司营利和股东收益。在客观方面，管理者是以他‘合理的相信符合公司最大利益’的方式，并且以‘普通谨慎的人合理应尽到的注意’行事，‘普通谨慎的人’是为了表达有能力完成公司分派的特定任务的通才的形象。在确定董事和经理是否尽到了合理注意义务，他们的特殊技能、背景、专门技术应该予以恰当考虑。

我国《公司法》仅提到了“勤勉义务”，没有任何该概念的内涵和外延解释，也没有具体的适用情形。在实践中，关于经理的行为是否符合勤勉义务的要求，主要涉及两个方面的问题：勤勉义务的范围及状态标准和商业判断规则的适用。对勤勉义务的解释可以借鉴代理制度成熟国家的规定。勤勉义务是经理在执行公司事务过程中应当遵

^①马广太. 董事责任制度研究[M]. 法律出版社, 2009年10月第1版, 第35页.

^②朱征夫、楼建波等译. 公司治理原则：分析与建议（上卷）[M]. 法律出版社, 2006年8月第1版.

守的准则，如美国代理法上的注意义务理论。注意义务内涵更丰富，勤勉义务包含于注意义务，是注意义务的一个子概念。

二、公司经理注意义务的判断——商业判断规则

董事和高管的行为是否符合注意义务的标准，我们可以通过商业判断规则进行认定。这个规则的核心思想是对于没有个人利益的商业决策和行为，法院不应在事后以自己的判断去代替董事或经理的判断。原因是法官不是公司管理人员，法院在事后审查难免有“事后诸葛”之嫌，不利于公司董事、经理积极进取，承担正常的商业风险。商业判断需要迅速做出，即使不具备完整的信息。为收集完整的信息而延误商机可能比缺乏信息做出的决策代价更为昂贵。澳大利亚在2000年公司法改革中引入了法定的商业判断准则，第180条（2）规定了商业判断准则，但仅适用于法定的勤勉义务，而不适用于其他义务。董事和其他高级管理人员做出商业判断时满足以下四个条件视为达到了勤勉义务标准：一、董事做出商业决策时出于善意和正当目的。二、董事对于商业决策事项没有重大个人利益。三、董事合理的认为自己已经充分了解掌握了商业决策的适当信息。此条件强调的是董事商业判断时的信息准备程度，而非最终决策是质量。四、董事理性的认为其作出的商业决策符合公司最佳利益。美国法律研究院也承认，很难具体测算一项决策所需的信息量。它列举了判断信息量是否充分的考虑因素：（1）决策本身的重要性；（2）获取信息所需的时间；（3）获取信息所需的成本；（4）董事对商业决策的信心；（5）公司经营的情况和董事需要处理的其他事务。以“理性的判断”为标准，这个理性标准是低于“合理标准”的。商业判断规则可以说是降低了勤勉义务的合理性标准。合理注意标准应当从管理者的角度出发，在特定情况

下基于平衡、公平以及合理预期的现实感觉。商业判断规则保护高管免于承担个人责任，它涵盖了公司的各种决策。但违反了法律规范的决策受到诚实信用原则和守法经营义务的限制而不适用商业判断规则。在管理层没有作出商业判断时，没有理由为其提供特殊保护，一项决定必须是自觉有意识的作出，且事实上运用了判断力。“商业判断准则在董事实际上没有做出决策的情况下不适用”。^①

三、公司经理的注意义务标准

法律和实践专门讨论经理注意义务的甚少，一般在董事注意义务的论述中提及经理的注意义务。但是经理与董事在公司中扮演不同的角色，基于经理的代理人身份，适用代理法上关于代理人的注意义务要求与董事注意义务标准有所区别。董事的注意义务是应当如何行为的带有期望性的陈述，而不是作为在董事没有达到这个标准时追究法律责任的基础。在决定……董事会是否为其错误决定负责时，应适应重大疏忽的判断标准……在公司领域，重大疏忽意味着“对股东利益粗枝大叶的毫不关心或漠视股东利益”或“毫无道理的行为”。^②由于经理与董事相比对公司事务投入更多的时间和精力，而且经理具有特殊的专业技能，那么他们就需要服从更高的注意义务标准。《美国代理法重述二》及评论中关于代理人注意义务规定道：“代理人在与第三方的谈判过程中的过失对于其负委托人的义务而言构成了不当行为”。“代理法上的代理人注意义务的通常标准是普通注意或者是一般过失，相比较于董事，这是一个更加严格的信义义务要求。因此，经理不仅仅要比董事尽更高的注意义务，同时，不像其它董事，经理

^①参见澳大利亚董事义务制度研究[J]黄辉译,商事法论集第13卷,158页-160页。

^②朱征夫、楼建波等译.公司治理原则:分析与建议(上卷)[M].法律出版社.2006年8月第1版。

们更有可能因违反义务而承担个人责任。”，法官在安然案的审判过程中对于公司经理的注意义务标准也是适用了一般过失标准。可以总结注意义务的客观标准是以理性人为参照，而且，取决于公司的具体情况和管理人员在公司中的地位和职责。^①注意义务的主观标准：董事们作出决策以相对宽松的可责性标准——重大过失，而代理人(公司经理)的可责性标准为一般过失，公司经理在履行代理事务时应承担更高的注意义务。^②

第三节 公司经理忠实义务

一、忠实义务的概念

忠实义务又称避免利益冲突义务，董事、高级管理人员与公司有金钱利害关系的行为中所承担的义务，法院认为有时也存在不涉及金钱利害冲突的场合中使用“忠诚”义务一词。因此涉及金钱利益冲突的情况下以“公平交易义务”代替，此义务要求董事和高管避免自我利益与公司利益发生冲突。忠实义务源于经理与公司的信义关系。忠实义务的核心是义务人不得为了自己的个人利益而牺牲公司利益或放弃公司的最佳利益而追求私利，因而可以说，忠实义务是道德义务的法律化。

二、经理忠实义务的标准

法律对董事、经理忠实义务以一种要求其避免“利益冲突”的道德底限的方式进行规定。^③如要求董事、经理不得在未经过同意的情况下背叛委托人，商业上不得与委托人竞争，不得与公司竞业、不得

^①参见澳大利亚董事义务制度研究[J]黄辉译,商事法论集第13卷,152页-156页.

^②转引自吴伟央.公司经理地位的异化及回归[D].中国政法大学,2006年硕士论文.

^③参见张开平.英美公司董事法律制度研究[M].法律出版社1998年版,第172页.

盗用公司机会、不得误传信息等等。立法上规定这些“消极义务”就在于防范经理滥用职权,侵害公司利益。George Retcher 教授将忠实义务分为两个层次:最小化情形和最大化情形。“最小化情形”要求行为者“拒绝诱惑”,要求“不要背叛”,忠实义务的“最大化情形包括了“奉献的因素”和“肯定的奉献”,这是忠实义务积极的一个方面。他采用的忠实观点是:“一个人乐意的、付诸于实践的、彻底的奉献于一个事业”。这样的观点与 esHunier 教授描绘的另外一个因素——“道德上的依附”相吻合,并且强调,这种道德上的依附行为不应该是抽象的和概括的,而应该是历史的、社会的和文化的。如此看来,忠实义务“不仅仅是被否定性地定义,也有肯定性的因素”。^①具体到经理的忠实义务,在经历系列大型公司丑闻后,人们对公司董事和经理的行为进行了深刻的反思,人们逐渐发现:现代公司总揽实权的是公司经理,非法律制度所安排的董事,公司丑闻的制造者恰恰是这些公司经理。因此经理的忠实比董事的忠实更为重要和迫切,也更有必要提高经理忠实的程度。“经理的忠实义务不仅仅是一个不背叛的程度,还要包括一个更加确定的奉献精神。”^②董事作为公司法人治理结构中的表意机关,其并未参与公司的经营,职责主要是代表公司对经理进行监督,公司实际由经理运行,那么经理应该对公司承载着比董事更高要求的忠实义务。

无论是从代理理论还是从契约理论和人力资本理论出发,经理都负有守法经营义务、忠诚、注意义务,这是经理的法定义务。然而根据契约理论,经理的法定义务又有所不同,原因是契约理论下经理的地位提升了,此时经理的法定义务标准也应该提高,否则经理可能利

^①转引自吴伟央.公司经理制度研究[D].转引自 Lyman Johnson, After Enron: Remembering loyalty Discourse in Corporate Law.

^② 28 Del. J. Corp. L. 39 (2003).

用其权力侵犯股东权益。经理作为人力资本所有者，由于人力资本与人身的不可分割性，经理享有剩余控制权和剩余索取权，经理更容易侵犯到物质资本股东的利益。因此经理义务的加强主要表现在（1）经理享有股东身份时，股东的信义义务有必要适用于经理，如控股股东的义务。在适用股东信义义务或是经理代理人义务应当以经理行为时的身份决定。（2）比照合伙企业中合伙事务执行人的义务强化经理的义务，经理作为公司业务执行机关，类似合伙企业中的合伙事务执行人，受到物质资本所有者非执行人的监督和约束。（3）经理的法定义务——忠诚、勤勉义务标准的提高，应对经理权力扩张。

第四章 公司经理的法律责任

经理违反义务应承担相应的法律责任。根据责任对象的不同,经理责任可以分为对公司的责任和对第三人的责任。经理对公司的责任基础在于经理与公司之间的契约,经理的代理行为违反了守法义务、忠实、注意义务,造成了公司损害后果承担对公司的赔偿责任。经理对第三人的责任基础在于经理是公司的代理人,经理有自己的意思表示,经理以公司的名义但是以自己的意思表示为法律行为时经理应该为自己的行为承担法律责任。从经理行为有无代理权的角度分析经理责任情形有两种:经理的代理责任和无权代理责任。经理承担责任的构成要件包括:(1)责任主体是公司经理(2)主观上过错——一般过失(3)经理的行为与损害之间存在法律上的因果关系(4)造成损害结果。经理主体资格的界定在上文详细讨论过了,损害结果能够比较清晰的判断,因此本章不再详谈。第一、二、三节着重讨论经理的责任行为和归责原则以及经理行为与损害结果之间的因果关系。第四节分析公司章程、契约对经理违反义务的责任限制。

第一节 公司经理的法律责任类型——从经理行为角度划分

一、公司经理代理责任

(一) 经理行使日常管理权能的责任

经理基于其地位享有日常管理的决策、执行权,经理在决策过程中必然面临一定的商业风险,商业风险的承担者是委托人公司,其他人不能以决策执行的后果来判断商业决策人的过错,商业判断规则为商业决策的责任人提供了判断标准,只要经理的决策、执行行为遵守

了各项义务就不应当承担赔偿责任。公司本身就是一个承担责任的载体，具备承担一定风险的责任能力。经理作为一个理性人勤勉谨慎的履行职责即使造成了公司损害的后果也是公司应负担的一种商业风险。

（二）经理执行董事会决议的责任

经理应按照董事会的决议代表公司为法律行为，执行董事会决议给公司造成损害，经理的执行行为是否应承担责任，董事的决策行为与经理的执行行为应否为连带责任，有必要进行分类讨论。中国《民法通则》第35条规定了除当事人有明确意思表示外，只在法律明文规定时，负连带责任。《公司法》上没有规定决策董事与执行经理之间的连带责任，因此难以追究董事和经理之间的连带责任。为维护公司利益，应考虑董事与经理的连带责任。日本《商法》第266条第1款明确规定“……作出该行为的董事对公司承担连带偿还或者赔偿的责任”。^①

1、董事会决议合法

董事会决议存在违法和合法决议两者情形。董事会决议合法时，经理应当执行决议。但即使是执行合法的决议，经理也有可能承担责任。在行为中经理根据经营判断做出的法律行为如果违法了注意义务给公司造成了损害后果应当承担赔偿责任。不执行董事会的合法决议即违反了勤勉义务亦应当承担赔偿责任。董事会决议合法有效，但执行决议给公司造成了损害，执行决议的经理根据商业判断规则履行了忠实、勤勉义务则不应承担赔偿责任，损害后果由公司承受。董事会决策虽合法，但是商业判断错误，经理如果在此决议基础上的行为扩大了损失范围，责任如何分担涉及公司、董事、经理之间的利益平衡。董事和经理都有过错（过失）的情况下，经理的责任一般以扩大的损

^①马广太. 董事责任制度研究[M]. 法律出版社, 2009年10月第1版, 134-140页.

失为限，但常常难以判断损失扩大的范围。裁判中法官运用自由裁量权确定经理与董事的责任分担比例。责任的减免问题可由股东会作出意思表示。法律不宜强制规定。

2、董事会决议违法

董事会决议不合法时，经理的执行行为责任如何呢？笔者将其分为两者情况，一是董事会决议违反法律、行政法规导致决议无效。二是董事会决议内容违反公司章程，董事会召集程序、表决方式违反法律、行政法规或者公司章程导致决议被撤销。在第一种情况下，经理对违法的董事会决议不负有执行义务，不执行决议经理不承担责任。经理如果执行了违法决议给公司造成损害，即违反了守法经营义务。经理应当与董事承担连带责任，其责任性质类似于侵权法上的共同侵权责任，类比适用侵权法的规定追究董事与经理的连带责任可以更好的保护公司利益。第二种情况下的董事会决议在决议作出之日起 60 日内效力待定，公司股东可以向人民法院申请撤销。经理如果明知董事会决议违反公司章程内容而无效，那么经理不应当将无效的董事会决议作为行为依据，这是经理守法经营义务的要求。经理执行了有效力瑕疵的董事会决议给公司造成了损失应当承担责任，理论上经理应当与董事承担连赔偿责任。如果经理非因不履行勤勉义务而对违反股东意思的董事会决议不知情从而执行了董事会决议，因其主观上没有过错，此情形下不应当追究经理的法律责任。

二、公司经理无权代理责任

经理无权代理行为可以分为狭义无权代理和表见代理。狭义无权代理也就是经理的行为不能认定为公司的行为，其法律后果不由公司承受，对第三人的损害后果由经理个人承担责任；而表见代理的

法律后果归于公司，造成第三人损失由公司向第三人赔偿，公司再向责任人经理追偿，经理由于表见代理产生的责任赔付对象是公司。

（一）表见代理行为责任

在此讨论的是经理的执行行为欠缺董事会授权的经理行为责任问题。没有经过必要董事会决议的经理行为是越权行为。经理承担表见代理责任常常是由于超越代理权限的法律行为对公司造成了损害后果。经理越权行为没有给公司造成损害后果，经理无需承担责任，面临的只是公司内部的纪律处分；而当损害后果发生时，承担责任的主体仅仅是经理还是董事会也应承担监督不力的责任？我国立法上没有董事与经理的连带责任规定。笔者认为，当董事由于没有履行董事的勤勉注意义务给了经理越权可乘之机，那么董事就应当承担违反义务的责任。由于我国法律上没有规定经理与董事的连带责任，实践中董事与经理的责任分担比例由法院依据过错大小按比例承担。连带责任的规定可在公司法修改后进行新的规定。当董事履行了合理的注意义务都难以察觉经理的越权行为，那么要求董事承担责任是不公正的，因为经理在具体业务执行中越权的机会太多了，经理应当约束自己的行为，为自己的行为负责。

（二）真正无权代理责任——经理对第三人的责任

经理行使职权时不以公司意思而是以个人意思与第三人进行法律行为有必要承担造成第三人损害的责任。我国公司法上没有规定经理的对外行为的法律效果。从法理上考察经理基于无权代理行为承担个人责任是有根据的。

大陆法系的立法和法理研究中确立了经理个人责任制度。如《法国民法典》第 1382 条规定，“公司管理人因过错造成他人损害的除公

司承担被代理人责任外管理人员还得承担个人责任。”《台湾公司法》第 23 条规定：“公司负责人对公司业务执行违反法令致他人受损害时，对他人应与公司负连带赔偿责任。”在公司法中规定经理与公司负连带责任增加了受害人获得赔偿的机会。英美代理法确立了代理人侵权责任制度。《美国代理法重述三》第 7.01 条明确规定：“代理人要对自己的侵权行为向第三人负责。除法律另有规定外，代理人仍旧要承担责任，即使行为人是代理人或者雇员的身份，拥有真正的授权或者在雇佣职权范围内。”代理人必须就自己的侵权行为承担个人责任。公司经理从事了侵权行为，受害者第三人可以追究经理的个人责任。

我国《民法通则》规定“代理人的行为必须是法律允许并可以代理的行为，非法律行为不可以代理。”经理违法行为以及侵权行为不能视为经理的代理行为而是经理个人行为。经理非为代理的行为应承担个人责任。代理人违反对委托人的义务是对委托人承担责任的基础，代理人承担对第三人的责任基础在于违反了对第三人的义务。立法上基于经理个人责任的有限性，应规定公司与经理承担连带责任，如日本《公司法》注重对第三人保护即规定了这种连带责任。^①

第二节 公司经理法律责任的归责原则

一、公司经理违反守法经营义务的归责

对于公司法中明确规定的违法行为，如中国《公司法》第 153 条规定的，“董事、监事、高级管理人员执行公司职务时违反法律、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

^①马广太. 董事责任制度研究[M]. 法律出版社, 2009 年 10 月第 1 版.

提起诉讼”，以及经理违反忠实义务的行为，可以不问行为人的主观过错。追究经理违反法律、行政法规，以及违反忠实义务的民事责任时，推定其主观上存在过错，无须区分行为人主观状态是故意或者过失，造成损害后果即应承担赔偿责任。

二、公司经理违反注意义务、忠实义务的归责

公司经理违反注意义务或忠实义务给公司造成损害的，可以适用一般侵权责任规定，以过错推定为原则，由经理承担证明自己没有过错的举证责任。审查经理的过错，也即注意义务的标准问题。各国《公司法》中，注意义务的标准可以分为三种：客观标准、主观标准和以客观标准为主的综合标准。客观标准是指善管人之注意，或普通谨慎之人在类似地位或相似情况下所应有的注意；主观标准是以行为人实际具有的知识、经验和能力决定注意义务的标准；以客观标准为主的综合标准要求行为人应当具有与其所任职务相当的技能、勤勉谨慎，但当行为人实际具有的技能、勤勉和谨慎能力超过与其所任职务相当的水平时，则其执行职务行为应表现出与能力相当的水平，否则将违反了注意义务。一般采用客观标准及综合标准。^①依综合标准，行为人所负注意义务是一种较高的注意义务，未达这一注意程度则构成过失，也就违反了注意义务。因此经理违反注意义务的民事责任的主观归责为过错责任原则。

第三节 公司经理法律责任的因果关系分析

经理行为与损害后果之间有法律上的因果关系是经理承担责任的条件之一。因果关系的判断标准应该是“实质性因素”。

^①参引曹顺明. 股份有限公司董事损害赔偿赔偿责任研究[D], 中国社会科学院 2002 年博士论文, 第 46 页.

造成损害的可能性必须是一个处于同一位置的正常人能够合理预见的。首先应该判断经理的行为与公司的损害或者第三人损害存在事实上的因果关系,根据经理如果尽到注意义务能否避免损失来判断是否存在事实上的因果关系。其次,判断经理的行为与损害间存在法律上的因果关系。经理的行为构成损害的实质性因素才能认定经理的行为与损害间的因果关系。经理的疏忽、不作为难以判定行为与后果之间的因果关系。侧重点应放在什么是一个经理应该采取的行动以及该行为是否有助于避免和减少损失。当多个公司官员疏于履行职责而且他们的不作为都和公司的损失存在法定的因果关系时,每个人都可能主张别人的行为是造成损害的原因,为防止互相推诿责任,美国法上规定“不能以如果没有别人的作为或者不作为就不会造成公司的损害作为辩护。”^①

第四节 公司章程、契约中经理义务、责任条款的效力

法律赋予公司章程或契约对经理的权力进行限制,设定义务和责任减免条款。公司法上很少有关于经理义务的强制性要求,而代理法上的代理人义务,也逐渐的被现实的判例所松动,另外,现实中条款本身的违法性也是经理聘任合同所事先考虑并适当安排的,所以条款本身的违法性而使得经理失去合同保护的现实性并不强。

一、经理义务豁免条款效力分析

经理由董事会聘任,因此我们可以先考察合同一方的董事会及董事身上的信义义务。如果董事会在合同中过于迁就经理,致使董事会失去对公司的控制而不能行使自身的监督与控制职能时,则签订这样

^①朱征夫、楼建波等译.公司治理原则:分析与建议(上卷)[M].法律出版社.2006年8月第1版.

的豁免条款是违反政策和法律的。董事会不再能够履行其法定的义务来监控经理执行公司的相关事务时,这样的—个协议可以认为是违反了董事的信义义务的。我们可以得出这样的结论:如果经理聘任协议中给经理豁免责任的约定到了因为该协议使得公司董事会不再拥有足够的监督和控制机制程度时,该协议违反了董事的法定职权,这样的协议应该无效的。公司法上的机关权力构造是法定的,董事的职权不可以让渡给经理,经理不能摆脱董事的监督。在经理契约中对经理义务的豁免应该是存在强制性因素的,义务豁免的一个底限——不能因为给经理太多的豁免而使董事会违反信义义务,不能任由经理权力膨胀而使董事会失去监控职能。这既是对经理义务豁免的一个底限,也是公司法保证公司整体治理机制架构的基础。^①

二、经理责任减免条款效力分析

传统侵权法上的损害赔偿原则不允许对侵权人责任进行限制,但是股东有权制定适用于公司的规则允许限制或取消公司董事、其他官员的赔偿责任。

(一) 经理违反注意义务的责任限制

除非法律另有规定,公司章程可以对公司董事和其他官员违反注意义务的责任进行限制。公司对公司官员违反注意义务的责任限制有合理性。如果没有这种责任限制,公司管理人员承担的责任可能与其担任公司职务中获得的经济效益不相称。责任限制可以避免经理因为对责任的恐惧而过分谨小慎微,因为公司董事和经理会因为高风险行为而承担责任,但不会因为过分谨慎而承担责任;这种责任限制的收益还可以体现在降低公司承担的责任保险费,在可能的惩罚不是过分

^①转引自吴伟央.公司经理制度研究[D].中国政法大学,2008年博士论文.

严厉时法院可能以公平合理的方式强制公司董事和官员履行谨慎义务,降低律师代理原告起诉的经济动因。公司章程对公司法则做根本性修改往往无效,与政策相抵触也被认定无效。现行法律政策没有明确规定违反注意义务的董事、公司官员应承担多重的责任,法律只规定了注意的内容。考虑到谨慎注意义务的广泛外延以及很小的腐败可能性,较轻的处罚成了必然选择。^①美国公司治理原则规定除非董事和公司官员有下列行为,其行为违反注意义务公司可以对损害赔偿额予以限制:(1)实施应受谴责的违法行为(2)明知其作为或者不作为可能使公司承担不必要的风险或遭受严重损失时无视其对公司的责任和义务(3)长期没有理由的不履行职责构成对职责的放弃。其责任限制为侵权人从公司获得的报酬。^②

(二) 经理违反忠诚义务责任的限制

美国公司治理原则第 7.19 条不承认公司章程限制和减少董事违反忠实义务责任的规定的合法性。如果公司管理人员请求股东批准公司章程中限制或豁免管理人违反忠实义务责任的规定就会出现严重的信息不对称问题。因为股东面临极大的不确定性,他们不可能估计这种规定给他们带来的后果。而减轻勤勉注意义务的责任不会带来信息不对称问题。公司官员因为工作疏忽大意自己也会受到损失,故意违反注意义务不受责任限制的保护。市场和社会能很好的监督一个懒惰的官员履行职责而无力将不诚实的自私自利的官员变得以公司利益为重。因为违反忠诚义务的获得的效益太高了,所以不能靠市场的力量来惩罚违反忠诚义务的行为。

^①朱征夫、楼建波等译.公司治理原则:分析与建议(上卷)[M].法律出版社.2006年8月第1版.

^②朱征夫、楼建波等译.公司治理原则:分析与建议(上卷)[M].法律出版社.2006年8月第1版.

经理违反注意义务的赔偿责任可以通过股东大会表决减轻或者免除，但经理违反忠实义务造成的损害赔偿责任则不应当减免。

第五章 我国公司经理制度的完善

第一节 公司经理权的立法完善

一、经理权的范围

针对新《公司法》第 50 条拟订公司内部管理机构设置方案权和本应属于经理的权利（如总括性代理权，尤其是代表公司签字权和代表公司诉讼权）相关内容，完善经理权范围可采取这种方式：

明确规定经理作为代理人，赋予其对外代表公司执行业务活动所需的一切权利（特别是代表签字权和代表诉讼权），即规定公司经理享有从事各种诉讼或非诉讼行为，以及在商事经营过程中进行法律活动的权利；对内的职权则留待公司章程、委托书或董事会聘用合同去规定。由新《公司法》第 50 条可知，我国新《公司法》关于公司经理权范围的规定，“公司章程对经理职权另有规定的，从其规定。”这就认可了公司章程对经理职权的自治安排，采取意定主义和法定主义相结合的模式，并且意定主义占优先地位。即在不违反法律、法规的强制性规定，不损害社会公共利益的前提下，公司章程优先于法律、法规，有权对经理的职权做出不同于法律的规定，在公司章程无规定的情况下，再适用我国法律、法规的规定，这就充分体现了公司自治的立法理念。进一步完善应在立法上只构造公司经理的外观权力，即规定公司经理享有代表公司从事各种诉讼或非诉行为，以及在商事经营过程中进行法律活动的权力，此为法定经理权；将公司经理内部权力分配交由公司自治，此为意定经理权，除法定经理权外的职权由公司章程或委契约确定。

二、经理权的授予方式

我国《公司法》未明确经理权的授予应采取何种方式。笔者认为明示或者默示方式均可作为经理权的授予方式。明示方式，对公司经理权作出明确规定，对其进行严格限制，赋予公司更多的免责抗辩事由，有利于维护公司的利益；但一律采取明示方式，会导致公司多以内部规定为由来推卸责任，损害交易相对人的利益，所以允许默示方式，这样既能维护善意第三人的利益，又有利于经理灵活应对复杂多变的市场环境，抓住商业机会为公司盈利。因此我国新《公司法》可规定：经理权的授予可以明示或默示的方式为之。另外，代理权之授予与聘任合同这一基础法律行为之间的关系能否适用代理法中的“抽象原则”，经理权之授予是否需要登记，以及登记行为的法律效力等问题，笔者认为，从商事法保障企业活动安全、便捷的目的出发，应确认代理法中的“抽象原则”。如果经理与公司的聘任合同存在瑕疵并不当然导致经理权的行使无效，只要行为人在外观上具有不容置疑的经理权，其与善意第三人之间的法律行为所产生的法律后果就应当由公司承受，而不能以公司内部授权对抗善意第三人；考虑到授予经理权可能给公司及其交易相对人带来商业风险，为了降低这种风险，英美法国家（地区）通过由公司秘书出具证明书的方式证明经理人的资格和身份，秘书的认证对公司具有约束力。而大多数大陆法国家（地区）则在其民、商法典中建立起经理权登记制度，对经理权的授予、行使、解除等事项进行登记和公示。因此，我国对于经理权登记的效力，宜采取登记对抗主义，即未经登记的经理权有效，只是不能对抗善意第三人。借鉴国外的做法，可规定经理任免或调动，应于 15 日内由公司在其住所地工商行政管理部门申请变更登记，载明经理的个

人基本情况及授权范围等事项，同时提交公司的授权委托书、经理的签字字样或印章等文件。

三、经理权的行使方式

当前的国际惯例中，经理行使经理权（签字权）一般不以公司印章为必要。而我国经理权行使在实践中有不同的做法，我国《公司法》尚未明确规定经理行使职权的方式以及签名的方式，但我国商业和司法实践中特别看重公司的公章。一项加盖有公司公章的协议，若无其他无效情形则确认协议的效力，而没有公章，则协议不能视为生效，这往往使在公司营业地或住所地以外的经理因未带公章而错失商机，同时也存在滥用盖有公司公章协议书的情形，不利于交易安全。为了提高商事交易效率，笔者主张我国宜借鉴澳门《商法典》和德国《有限责任公司法》的做法，经理只需签字，而无需盖公章，除非合同当事人另有约定，这就避免了在公司营业地或住所地以外的经理因未带公章而错失商机的损失。同时，要求公司经理将其签字在工商行政管理部门登记备案，在发生争议时鉴定和辨别签字的真伪性，维护了交易相对人的安全。此外，共同经理权可有效制约经理权力滥用，在关于共同经理权行使应遵循何种特殊规则上，应弥补我国《公司法》规定上的空白，肯定其合法性同时依据我国具体情况通过立法规制其行使。

四、经理权的限制方式

我国立法上缺少经理权限制的规定，可借鉴大陆法系和英美法系的做法，明确规定经理权范围的限制方式。

其一，可以通过立法对经理权进行限制。对于经理从事的那些与公司命运休戚相关，直接影响到公司重大利益甚至生死存亡的经营管

理行为,经理无权做出决定。例如,经理处分公司不动产,为他人债务提供担保,以公司名义对外举债等,法律应对其作出限制,可规定为“公司经理除有书面授权外,对于不动产,不得买卖或设定负担”,如果经理违背法律的强制性规定,其所为的行为不能约束公司。在我国实践中存在授予共同经理权作为间接限制经理权的一种方式,如中外合资企业就分别聘任中、外各一名总经理以限制经理权,但我国新《公司法》对经理权没有相应的法律规定。因此,我国《公司法》宜明确规定共同经理权。通过共同经理权对经理权进行限制

其二,可以通过公司章程、合同或委托书等对经理权进行限制。公司章程、合同和委托书的效力原则上只在公司内部生效,而不得对抗善意第三人。

第二节 公司经理义务、法律责任的立法完善

一、公司经理义务之完善

(一)明确公司经理的守法经营义务

公司既是经济组织也是社会组织,公司追求经济目标必须受其社会价值目标约束并满足社会要求。我们应当指出守法经营为经理的首要行为准则。保证公司经营行为合法而不是为了自身利益最大化侵害其他人的利益。公司是否合法经营影响到众多利益相关人,也关乎公司的存续,确保其处于正常运营轨道非常重要。

(二)区分公司经理与董事的注意义务和忠实义务

《公司法》第148条第1款增加规定了经理的勤勉义务,但其只是作了原则性的规定,缺乏解释和补充,也没有规制勤勉义务的判断标准,建议借鉴美国《公司法》中的“商业判断法则”,再结合我国

的司法实践,来判断经理是否尽到勤勉义务,是否称职,并对其违反勤勉义务所应承担的法律责任作出相应的规定。并且经理的注意义务应与董事的注意义务应有所区分,经理应承担更高的注意义务标准——主观过错为一般过失。同时经理以不同身份行使职权其义务不同:

(1) 经理享有股东身份时,针对股东的义务有必要适用于经理。如控股股东的义务;在何种情形下适用股东的信义义务或是经理的代理人义务应当以经理行为时的身份决定。(2) 应该比照合伙企业中合伙事务执行人的义务强化经理的义务,经理作为公司业务执行机关,类似合伙企业中的合伙事务执行人,受到物质资本所有者非执行人的监督和约束。

关于公司经理忠实义务的判断标准。《公司法》只规定了经理不得从事的违反忠实义务的若干行为,即忠实义务包括:①不得收受贿赂或其他非法收入。②不得侵占公司财产。③不得非法处理公司财产。④不得违规自我交易。⑤禁止篡夺公司商业机会和竞业禁止。⑥不得接受他人与公司交易的佣金归为己有。⑦不得擅自披露公司秘密。⑧不得违反对公司忠实义务的其他行为。在立法上缺少忠实义务判断标准,笔者认为忠实义务的违反与注意义务的违反判断标准应当区别开来,可以借鉴美国判例法上的“完全公正性”测试。本文不再论述“完全公正性”测试。

二、公司经理责任之完善

(一)规定经理对第三人的损害赔偿責任

对经理滥用权力致第三人受损害的行为是否承担责任,各国(地区)理论界和立法实践存有一定的分歧,但共识是为维护交易相对人的利益和交易安全要求经理与公司第三人共负连带责任。我国《公

司法》第 150 条规定了经理对公司的赔偿责任，而未规定其对第三人（包括公司股东和债权人等）的赔偿责任，致使第三人因经理执行业务的行为受损时权益不能得到充分保护。世界上许多国家（地区）的公司立法规定了经理的连带责任，如台湾《公司法》明确规定，对业务之执行，如有违反法令致第三人受有损害，自应与公司负连带赔偿责任。公司赔偿后，有权向经理求偿。我国《公司法》有必要增加经理对第三人的连带赔偿责任，即公司经理执业致第三人受有损害时，若公司破产或财产不足以赔偿第三人的损害时，应当要求其承担个人责任。

经理对第三人的责任主要包括以下两类：其一经理对公司股东的民事责任。经理作为公司的代理人，并不直接向股东承担信义义务。因此股东属于公司之外的第三人范畴。经理对股东的连带责任属于经理的加重责任。只要符合公司法规定的条件，经理就应当与公司一起对股东承担连带责任，经理对股东的直接民事赔偿责任，是出于对弱势地位的股东权益的特别保护。其二经理对公司债权人的民事责任。这一责任具体又分两种情况：1) 经理对公司债权人承担的个人责任。若经理不在自己执行职务的过程中，违反法律规定致使公司债权人受损时，其必须由此承担个人责任。2) 经理对公司债权人承担的连带责任。现代公司法理论认为，经理在执行职务过程中违反法律规定致使公司债权人受损应与公司负连带赔偿责任。公司赔偿后，有权向经理求偿。借鉴域外立法，其适用情形主要有二：一是经理滥用职权对公司破产负有责任。二是经理违反规定的其他行为对第三人造成了损害。对经理归责的要件，可规定：1) 经理存在主观过错 2) 经理的过错须发生在经理执行职务的过程中。3) 第三人因经理的行为受损

害。在归责原则上,注意义务强调主观归责,并采用过错推定原则,即须由经理证明自己没有过错才可免责。^①

(二)明确经理与董事的连带赔偿责任情形

中国《民法通则》第35条规定了除当事人有明确意思表示外,只在法律明文规定的时,负连带责任。《公司法》上没有规定决策董事与执行经理之间的连带责任。

当董事由于没有履行董事的勤勉、注意义务给了经理越权可乘之机造成了公司损害的后果,那么董事就应当承担违反义务的法律责任。连带责任的规定可在公司法修改后进行规定,董事和经理的连带责任可以扩大责任赔偿额,有利于公司和第三人的利益。当董事履行了合理的注意义务都难以察觉经理的越权行为,那么董事就应追究经理法律责任。经理如果执行了违法的董事会决议给公司造成损害,即违反了合法经营义务。经理如果明知董事会决议内容违反股东会决议而被撤销,那么无效的董事会决议经理不应当将其作为行为依据,这是经理守法经营义务的要求。经理应承担责任,但董事会也难脱其责。经理执行了有效力瑕疵的董事会决议给公司造成了损失应当承担赔偿责任,董事与经理承担连带赔偿责任有利于公司获得最大的救济。

(三)增加对未然损害后果的赔偿责任

《公司法》仅规定了经理对已然损害后果的赔偿责任,而没有规定其对未然损害后果的赔偿责任,这就对那些其违法行为对公司利益构成威胁而损失尚未实际发生的公司经理束手无策。建议增加对未然损害后果的赔偿责任,促使经理防患于未然,避免不必要损害后果的发生以切实保障公司的合法利益。

^①参考吴伟央.公司经理制度研究[D].中国政法大学,2008年博士论文.

结 语

明确经理的法律地位,理顺公司内部各机关与经理之间的相互关系,配备适当的权利和义务责任,这一制度体系的合理运行和正当解释是规范经理行为的核心所在。本文以法律分析为进路,明确经理的法律地位、经理权力的范围、突出经理的义务和民事责任。全面分析形成以下的结论:

一、公司经理法律地位:经理的管理才能在现代公司处于越来越重要地位,而作为会议体的董事会不可能是公司经营管理的执行者。董事的无为以及经理的权力扩张,使得经理成为公司的实际控制者。事实上的控制者角色使得“经理法律地位”的研究出现了多元的观点。本文经过分析认为,基于现行的法律安排,经理的法律地位属商事代理人。经理的股东身份还只是经济学上的结论,当然我们也不能否认经理成为股东的事实。但是在公司内部,经理是董事会事务的执行人,董事会代表公司行使对经理的委托人权利。

二、经理的权利:公司经理的权利主要体现为经理权。经济学视角的分析支持了经理分享剩余控制权和剩余索取权,因此关键是强化对经理的外部监控及对经理的义务、责任机制的构建,而非限制经理的权利。经理对外交易的权利基础主要体现为代理权,为实现“促进交易、保护交易安全”的立法目的,大陆法系与英美法系在经理代理权问题上逐渐趋于一致——“赋予经理广泛的对外代理权,同时规定公司的内部限制不得对抗善意第三人”,

三、关于公司经理的义务和责任:公司经理的义务和责任是约束经理行为的核心制度。立法、实践上存在经理与董事义务和责任混

同的现象，导致了经理的义务和责任的减弱。经理的义务和责任以代理人角色为起点，充实代理法对经理义务和责任的规范。

公司经理的义务体系中：经理的守法经营义务是首位的，经理即使是为了公司的最大利益也不能突破这一义务的要求。经理的忠实义务应该比董事更要体现奉献的因素，经理违反忠实义务造成公司损失的判断标准可以借鉴美国判例法上的“完全公正性”标准；经理注意义务判断标准可借鉴美国法上的“商业判断规则”。经理契约和公司章程等免除经理义务的底限是不能因为免除经理义务而使董事会失去监控职能。经理违反注意义务的赔偿责任减免可以通过股东大会做出决定，而经理违反忠实义务造成公司损失其责任减免应当受到限制，否则有违公正。

公司经理的责任体系中：经理对公司的民事责任性质应该根据具体情况来判别。在主观要件中针对不同的行为采用不同的标准。经理无权代理对第三人的民事责任应强调经理的主观过错，以一般过失为标准，与董事的重大过失相区别。立法上进一步明确经理与董事的连带赔偿责任情形，扩大受害人的赔偿范围。增加经理行为对未然损害后果的赔偿责任，促使经理行为的长远考虑，切实保障公司及利益相关人的合法利益。

参考文献

一、期刊类

- [1]钱玉林. 经理地位的法律逻辑分析[J]. 法学, 2010 年第 8 期.
- [2]王保树, 钱玉林. 经理法律地位之比较研究[J]. 法学评论, 2002 年第 2 期.
- [3]范建, 蒋大兴. 公司经理权法律问题比较研究——兼及我国公司立法之检讨[J]. 南京大学学报, 1998 年第 3 期.
- [4]周其仁. 市场里的企业一个人力资本与非人力资本的合约[J]. 经济研究, 1996 年第 6 期.
- [5]张维迎. 所有制、治理结构与委托——代理关系[J]. 经济研究, 1996 年第 9 期.
- [6]杨瑞龙, 周业安. 一个关于企业所有权安排的规范性分析框架及其理论研究——兼评张维迎、周其仁及崔之元的一些观点[J]. 经济研究, 1997 年第 1 期.
- [7]周维珩. 有限责任公司设立中人力资本出资的合理性探讨[J]. 法治在线, 2010 年第 14 期.
- [8]吴伟央. 别于董事义务的公司经理义务研究[J]. 杭州师范大学学报, 2010 年 3 月第 2 期.
- [9]吴伟央. 经理地位异化的公司法因应[J]. 法治研究, 2007 年第 11 期.
- [10]吴伟央, 周佳磊. 论公司经理对第三人的民事责任[J]. 河北法学, 2011 年第 4 期.
- [11]王保树. 从法条的公司法到实践的公司法[J]. 法学研究, 2006 年第 6 期.

[12]王保树.股份有限公司经营层的职能结构——兼论公司经营层职能的分化趋势[J].法学研究,1999年第5期.

[13]邓承师.应对“经理革命”的出路探析[J].中国工业经济,2004年第12期.

[14]方流芳.中西公司法律地位历史考察[J].中国社会科学,1992年第4期.

[15]范健,蒋大兴.公司经理权法律问题比较研究——兼及中国公司立法之检讨[J].南京大学学报,1998年第3期.

[16]韩长印,吴泽勇.公司业务执行权之主体归属——兼论公司经理的法律地位[J].法学研究,1999年第4期.

[17]叶乃杰,吕晓杰.公司经理是公司机关吗——对公司经理法律地位的再思考[J].河北法学,2002年第11期.

[18]刘细良.两大法系公司经理法律制度基本价值探析[J].湖南社会科学,2004年第6期.

[19]【日】青木昌彦.对内部人控制的控制:转轨经济中公司治理的若干问题[J].改革,1994年第6期.

[20]林国全.公司经理人之概念[J].台湾本土法学,2003年第48期.

[21]王文字.公司经理人之代理权限与表现代理[J].台湾本土法学,2003年第50期.

二、专著类

中文:

[22]赵旭东.公司法[M].北京:高等教育出版社,2006年版.

[23]赵万一.商法基本问题研究[M].北京:法律出版社,2002年版.

[24]谈潇.经理革命的法学解释[M].北京:中国时代经济出版社,2005年版.

[25]张民安.现代英美董事法律地位研究[M].北京:法律出版社,2007

年版.

[26] 张开平. 英美公司董事法律制度研究[M]. 北京: 法律出版社, 1998 年版.

[27] 汤欣. 公司治理与上市公司收购[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2001 年版.

[28] 徐海燕. 英美代理法研究. 北京: 法律出版社[M], 2001 年版.

[29] 李建伟. 公司制度、公司治理与企业管理[M]. 人民法院出版社, 2005 年版.

[30] 梅慎实. 现代公司机关权力构造论[M]. 中国政法大学出版社, 2000 年.

[31] 梅慎实. 现代公司治理结构规范运作论[M]. 中国政法出版社, 2002 年 3 月版.

[32] 冯果. 现代公司资本制度比较研究[M]. 武汉大学出版社, 2000 年.

[33] 蒋大兴. 公司法的展开与评判——方法、判例、制度[M]. 法律出版社, 2001 年版.

[33] 马广太. 董事责任制度研究[M]. 法律出版社, 2009 年 10 月第 1 版.

外文:

[34] 【美】罗伯特·C·克拉克. 公司法则[M], 胡平等译, 工商出版社 1999 年 1 月版.

[35] 【美】阿道夫·A·伯利加德纳·C·米恩斯著. 现代公司与私有财产[M], 甘华鸣等译, 商务印书馆 2005 年 8 月版.

[36] 【美】小艾布弗雷德·D·钱德勒. 看得见的手——美国企业的管理革命[M], 重武译, 王铁生校, 商务印书馆 1987 年版.

[37] 【美】玛格利特·M·布莱尔. 所有权与控制: 面向 21 世纪的公司治理探索[M], 张荣刚译, 中国社会科学出版社, 1999 年版.

- [38]【美】拉尔夫·D·沃德. 新世纪董事会—公司董事的新角色[M], 黄海霞译, 上海交通大学出版社 2002 年版.
- [39]【美】罗伯特·蒙克斯、尼尔·米诺著. 公司治理[M], 李维安等译, 中国财政经济出版社 2004 年版.
- [40]【美】John Micklethwait, Adrian Wooldridge. 公司的历史[M], 夏荷立译, 左岸文化 2005 年版.
- [41]【英】亚当·斯密. 国民财富的性质和原因的研究(下卷)[M], 郭大力, 王亚南译, 商务印书馆 1974 年版.
- [42]【英】施米托夫. 国际贸易法文选[M], 赵秀文译, 中国大百科全书出版社 1993 年版.
- [43]【加】布莱恩·R·柴芬斯. 公司法:理论、结构和运作[M], 林华伟等译, 法律出版社 2001 年版.
- [44]【美】弗兰克·伊斯特布鲁克, 丹尼尔·费希尔. 公司法的经济结构[M], 张建伟, 罗培新译, 北京大学出版社 2005 年 1 月版.

三、论文集

- [45]徐卫东主编. 商法基本问题研究[C]. 北京: 法律出版社, 2002 年.
- [46]王保树主编. 商事法论集[C]. 第 8、10、11、13 卷, 北京: 法律出版社.

四、学位论文

- [47]雷义霞. 公司经理权制度研究[D]. 重庆大学, 2008 年硕士论文.
- [48]吴伟央. 公司经理地位的异化及回归[D]. 中国政法大学, 2006 年硕士论文.
- [49]毕扬. 论我国公司经理法律制度[D]. 哈尔滨工程大学, 2008 年硕士论文.
- [50]孔志勇. 公司经理法律地位研究[D]. 首都经济贸易大学, 2009 年硕士论文.

[51]傅绍文. 公司治理中的剩余控制权研究[D]. 浙江大学, 2004 年博士论文.

[52]吴伟央. 公司经理制度研究[D]. 中国政法大学, 2008 年博士论文.

[53]朱园. 美国公司治理最新发展及法理分析[D]. 华东政法学院, 2006 年博士论文.

后 记

毕业论文终于完成，心中感慨颇多，个中滋味只有自己体会。研究生学习也将在此画上完满句号。我在后记中所要迫切表达的，是我一直以来埋藏于内心深处的感恩。

本文的选题和构思来自导师于刘兴树老师的建议和指导。跟随刘导研习公司法两年，被导师的明锐洞察力好渊博知识所折服，也无时不能感受到他对我的殷切期望和鼓励。毕业论文几经刘导修改，不断完善，终于完成。对导师的感激之情，我无法溢于言表，唯有在学术上继续深入研究，做出一点成绩回报于他。感谢我的父母，他们多年如一日、含辛茹苦为我操劳，但直到目前未获得半点回报，今后我将尽最大的努力回报他们，让他们安度晚年。感谢一起走过来的同学们，我们共同生活、学习、互相帮助，这段真挚的感情最为珍贵。

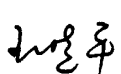
两年的研究生学习是短暂的也是充实的，结束于毕业论文的顺利通过。两年的学习为我今后的人生打下了稳固的基础。限于学识，文章中错漏之处在所难免。本人将继续在此课题上深入研究，以期有所成果。

王晓平

2011年4月

湖南师范大学学位论文原创性声明

本人郑重声明：所呈交的学位论文，是本人在导师的指导下，独立进行研究工作所取得的成果。除文中已经注明引用的内容外，本论文不含任何其他个人或集体已经发表或撰写过的作品成果。对本文的研究做出重要贡献的个人和集体，均已在文中以明确方式标明。本人完全意识到本声明的法律结果由本人承担。

学位论文作者签名：  2011 年 6 月 7 日

湖南师范大学学位论文版权使用授权书

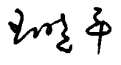
本学位论文作者完全了解学校有关保留、使用学位论文的规定，研究生在校攻读学位期间论文工作的知识产权单位属湖南师范大学。同意学校保留并向国家有关部门或机构送交论文的复印件和电子版，允许论文被查阅和借阅。本人授权湖南师范大学可以将本学位论文的全部或部分内容编入有关数据库进行检索，可以采用影印、缩印或扫描等复制手段保存和汇编本学位论文。

本学位论文属于

1、保密 ☐，在-----年解密后适用本授权书。

2、不保密 ☒。

(请在以上相应方框内打“√”)

作者签名：  日期：2011 年 6 月 7 日

导师签名：  日期：2011 年 6 月 7 日

