

董事竞业禁止义务浅析

刘书瑜

宁波大学, 浙江 宁波

收稿日期: 2022年5月10日; 录用日期: 2022年5月23日; 发布日期: 2022年7月7日

摘要

董事竞业禁止是指董事应该在其任职公司遵守法律, 任职期间不参与和任职公司经营领域中存在竞争关系的活动。目前, 我国《公司法》对于董事竞业禁止义务开始和结束的时间、所属地域的范围、归入权的制度、损害赔偿请求权、“自营或为他人经营”以及“同类的营业”界定标准不明确。我国《公司法》应根据上述问题进行调整, 明确董事竞业禁止义务开始和结束的时间、董事竞业禁止地域的范围, 进一步完善归入权制度和损害赔偿请求权、进一步明晰“自营或为他人经营”及“同类的营业”的界定标准。

关键词

董事, 竞业禁止义务, 归入权

Analysis of Directors' Prohibition of Competition

Shuyu Liu

Ningbo University, Ningbo Zhejiang

Received: May 10th, 2022; accepted: May 23rd, 2022; published: Jul. 7th, 2022

Abstract

The prohibition of directors' competition is that the directors should abide by the law in their company, and they will not participate in the company's business field during the period of their employment. At present, China's "Company Law" defines the time for the commencement and termination of the director's non-competition obligations, the scope of the territory to which it belongs, the system of the right to belong, the right to claim damages, the "self-employed or operating for others" and the "business of the same kind", but the standard is not clear. China's "Company Law" should be adjusted according to the above problems, to clarify the time for the commencement and termination of the director's non-competition obligations and the scope of the territory

文章引用: 刘书瑜. 董事竞业禁止义务浅析[J]. 法学, 2022, 10(4): 379-384.

DOI: 10.12677/ojls.2022.104050

where the directors are prohibited from doing business, and further improve the system of claims and damages claims and further clarify the standard and the definition of "self-employed or "business for others" and "business of the same kind".

Keywords

Directors, Non-Competition Obligations, Right of Entitlement

Copyright © 2022 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

董事在公司中是治理公司决策组织的重要成员，对公司的正常运营与实际发展具有重要作用。随着市场经济的发展，董事为自己或他人谋取利益，从而不遵守竞业禁止义务的情况愈来愈多，公司董事的不合理竞争行为给其任职公司造成了经济损失，给社会带来了消极影响。中国目前在董事竞业禁止这一义务方面的法律规范及理论研究均比较滞后，这都需要我国对董事竞业禁止义务的方面引起重视并建立相应制度来逐步完善。不同国家对董事竞业禁止义务有不同的规定，本文基于国内外关于董事竞业禁止义务的研究进行整理和比较分析，具体论述董事竞业禁止义务的相关内容，提出具体建议，对董事权力规范运用，来保障公司的利益。

2. 董事竞业禁止义务及其内容

董事竞业禁止义务是指董事应该在其任职公司遵守法律，不参与和公司经营领域存在竞争关系的活动。董事也不得持有与公司竞争的其他公司职位。董事忠实义务的具体内容应围绕“利益冲突”为中心，主要包括三个方面的内容，即自我交易的禁止、篡夺公司机会的禁止、竞业的禁止[1]。狭义竞争禁止意味着权利人有权要求具有特定法律义务的人在一定时间内对其特定业务采取竞争行为。狭义竞争禁止和一般竞争禁止都是针对特定行为的，但狭义竞争禁止的主体主要是指具体的关系。一般竞争禁止义务是禁止在特定企业中发生竞争性特定行为。一般竞争禁止义务还意味着权利持有人有权要求债务人在一定时间内不与特定企业建立竞争关系，主体不限于特定的人，并且不允许任何人具有行为的限制，因此一般竞争禁止义务的范围比狭义竞争禁止义务的范围更广。从法律的角度来看，一般竞争禁止义务并不是真正的竞争禁令，因为一般竞争禁止义务是由权利的不可侵犯性决定的。董事竞业禁止义务的类型如下。

(一) 法定竞业禁止和约定竞业禁止

根据董事竞业禁止义务的来源和情况不同，分为法定竞业禁止义务和约定竞业禁止义务。法律规定的非竞争控制的义务称为法定竞业禁止义务，而公司合同确定的非竞争控制的义务称为约定竞业禁止义务。法定竞业禁止义务是指在服务期限内受影响对象的义务范围。与此同时，董事在公司任职期间不被允许为相同或类似的公司服务。从董事的非竞争行为看，《公司法》决定了两种治理方式的竞争行为“自主经营”或“他人经营”。董事在任职期间通过自己的方式或其他方式管理与其任职公司存在竞争关系的公司或者董事在另一家公司占有重要地位并与董事会和公司管理人员建立竞争关系。两者的根本区别在于：约定竞业禁止义务是以双方的合同为基础的，而法定竞业禁止义务是以我国的法律为基础的。董事、经理等企业高层人员在法律上不被允许进行竞业行为。法定竞业禁止义务中法律目标是企业的董事、

经理、合作伙伴和其他高级人员，而约定竞业禁止义务的范围较为宽松。

(二) 同业竞业禁止和兼业竞业禁止

董事不得在任职期间从事与其任职期间具有相同类似业务的活动，将该义务称为同业竞业禁止义务。董事不得在任职期间同时兼任具有竞争性的活动中的义务称为兼业竞业禁止义务。“同类的营业”是界定董事对其任职公司产生竞争性关系的活动的来源，学者对该界定有着不同的理解。学者对董事是自营职业者或他人工作的公司竞争活动的定义有不同的理解，该定义源于“同类的营业”。关于产生竞争性活动的界定，本文认为，应对董事的经营活动与其任职公司的公司章程中规定的业务是否相同，与其任职公司的业务产生竞争性关系是否相关，与其任职公司经营的产品或服务类型是否相同来进行判断才更加准确、全面。

(三) 在任竞业禁止和离任竞业禁止

按照法律关系持续状态可以分为在任和离任竞业禁止^[2]，在任竞业禁止义务指的是董事在任职期间遵守的义务。相反，离任竞业禁止义务是指董事在离任后还应对其原任职公司承担的义务。离任竞业禁止义务在董事离职之后体现了他们对董事、公司、工作、自我追求和他人利益的忠诚。当出现与其任职公司一样或具有竞争力的公司，而董事选择在该公司任职或者从事具有竞争性质的活动时，这会严重威胁董事在其原任职公司的经济利益。对于掌握公司商业秘密、未来发展前景以及人员调动的董事而言，他们在离任后必须要遵循该义务。如果公司董事不掌握该机密，那么董事就不用遵循离任竞业禁止义务，并且原公司也不能强制要求该董事遵循该义务限制未来就业放心的选择。董事忠实义务不仅可以减少董事滥用职权获取私利行为的发生，还有助于公司经济的发展。

3. 董事竞业禁止义务的比较研究

不同国家对董事竞业禁止义务有不同的规定，有些国家规定对董事竞争采取完全禁止的态度，相反有些国家对董事竞业采取包容、开放的态度。纵观世界各国(地区)的公司立法，对董事与公司之间的自我交易不再简单地禁止，而是通过建立一套适当的机制来确保这类交易的公正性。即从程序上对交易进行监督，要求董事对有关自我交易的信息进行披露并要求取得无利害关系的董事的同意或者股东大会的批准，或者由独立的实体机构对自我交易的公平性进行审查^[3]。采取完全禁止态度的国家因为这样规定目的在于一方面可以强化董事的责任和义务，另一方面还可以保护公司的利益和权利。而有的国家规定，在一定条件下可以进行与其任职公司经营相同的业务，在一定程度上给予董事的自由。严格禁止禁令是不合理的，因为董事的不竞争行为不会对公司造成经济损失和负面影响。不违反法律、公司章程，在一定程度上是可以予以许可的。

(一) 英美法体系国家

随着商业经济的发展，英美法律制度董事的竞业禁止义务反映了商业机遇原则和与公司不公正竞争的原则。美国判例法侧重于董事和经理等高级管理人员之间的不公平竞争，以探讨高级管理层的责任。在法定禁止竞争义务中，美国主张自由竞争经济，因此美国各州的成文法并未禁止公司董事在其任期内进行公司与存在相同或同类型的业务。关于董事是否能行使董事竞业行为要通过公司董事给公司利益造成的损害来判断：如果没有给其任职公司造成经济利益的损害，公司的董事、经理等其他高级管理人员就可以建立一家与其任职公司具有相同竞争地位的公司；反之，如果董事对其任职公司造成了经济利益的损害，就不被允许建立与任职公司具有相同竞争地位的公司。大多数传统美国公司的基本治理模式是董事掌握着公司经营事务的最终决策权。在这些普通经营事项中，股东扮演的是消极角色，不得主动对董事的权力进行随意干预^[4]。而美国各州对于如何赔偿的标准、方式并没有准确的规定，如何赔偿的最终结果的裁决一般是通过法官来进行。首先，美国的管理原则规定，董事若为了自己的利益，《公司管理

原则：分析和劝告(草案)》不能使用与他们原始公司从事竞争活动的董事，也不能违反监督对他们公司的义务。除非该公司相信该董事做出的竞业行动不会对其任职公司产生负面、消极的影响或者该公司的董事进行的竞业活动给企业带来的缺点反而更有优势，企业也能从中获取利益或者有利于企业的发展。早期的英国法律对董事的竞争行为采取了绝对禁止的态度。在英国的董事竞业禁止的范围中，英国立法中没有规定董事的兼业竞业行为。2006年，英国议会历史上，通过了公司竞争业务行为中记载最长的法律。商业经济发展，一味的盲目限制竞争义务行为有很多弊端，而人们对此义务的反反对率也在逐年递增。面对这种情况，加拿大、澳大利亚等国均采取了较为宽松的董事竞业禁止义务，并将严格禁止董事竞业行为转变为了相对禁止董事竞业行为。

(二) 大陆法体系国家

大陆法的法律制度与英美法系国家相比，大陆法体系在成文法的立法规定上更加详细。《德国商法典》第1条第2项、第2条、第4条和第5条规定了董事禁止经营商业的行为。自其他董事获得对董事会成员的赔偿义务之日起三个月后未经部门授权同意的情况下，董事不得为从事业务或商业活动。而监事会的授权只能给予个别商业部门、公司和商业活动。关于与商人有关的不竞争义务的内容，在《德国商法典》第68条规定中有所体现。董事或者他人从事与其所任职公司相同或者相似的业务，需要向其公司股东大会解释并取得公司的许可，可以在台湾《公司法》第209条规定中了解。股东大会应为前款决议。上述国家规定了禁止董事的不竞争义务，并且都禁止或限制董事的竞争，但规定的范围不同。我们可以看到，有些法规要求“同一类企业”都有需要开展业务的法规。如果表决没有通过，董事不可以进行上述活动，反之，亦然。关于董事的忠实义务则由董事的代理人以及受托人的法律地位来决定。其中，《日本商法》第264条规定，董事有防止竞争的义务，经营权的行使是在董事交易后一年。被分立公司是通过转移其全部或部分营业进行公司分立的，可适用日本《公司法》第21条第1款关于营业让与时的竞业禁止义务，转让人从转让之日起20年内不得在相同城市或邻近城市从事与转让之营业相同之业务[5]。韩国《商法》第397条规定，董事的归入权的任期为一年，而台湾《公司法》第209条规定，行使归入权的期限是从竞争业务行为中获得收入后一年生成。大陆法体系中，日本、韩国和中国台湾关于董事竞业禁止义务中的归入权制度的行使期限都为董事在其任职期间出现竞业行为起一年时间，超过一年归入权的行使不具有法律效益。

4. 我国董事竞业禁止义务制度的问题及完善

目前，《公司法》对董事竞业禁止义务制度的规定还存在很多问题，对董事竞业禁止义务的期限、地域、对“自营或为他人经营”、“同类的营业”等没有做出明确的规定、对归入权制度没有完善的规定、对损害赔偿请求权制度没有明确的建立，这都需要我国对董事竞业禁止义务的方面引起重视并建立相关制度来逐步完善。

(一) 关于董事竞业禁止义务制度的期限

目前，《公司法》对董事竞业禁止义务的开始和结束时间没有明确的规定。法律对董事在职期间保守商业秘密，履行竞业禁止义务等做了明文规定。学术界对离职后董事不竞争义务的研究较少，缺乏全面性，我们不能以此为依据来判断董事禁止业务义务的时间期限。本文讨论两种观点。第一种观点为：董事竞业禁止义务在董事离职时为时间期限，因此在董事不用再履行法律规定。由于董事离任竞业禁止义务的公司立法缺失，在审判过程中法官对于相关法条的运用不足或出现偏差，导致审判结果不同。使董事与原公司的纠纷和矛盾大大增加，这对公司人才的吸引、公司的利益、社会的公正性都产生了负面影响。因此，《公司法》应明确规定辞职的期限。由于中国立法滞后，中国没有法定董事退出竞争的义务，对董事不竞争义务辞职的期限没有明确规定。第二种观点为：董事竞业禁止义务的期限为董事离任

后的一定期间。目的是为了防止董事将泄露原公司的商业机密，将终止期限定为离职后的 5-6 年。如果新公司非常需要这个董事，并且这个董事也非常适合这个新岗位，但是离任董事竞业禁止义务的限制，该董事不能获得这个新工作，而新公司空缺和金融效益的丧失不利于公司的成长。根据这种现象，中国需要制定离任董事的竞争禁止义务法，以及对离任董事应承担的义务。出现哪种情况视作违反离任董事的竞业禁止义务，出现该情况应如何处置等情况都详细规定。笔者建议根据公司的实际情况，合理的提出期限，既保障公司的经济利益，又给董事提供就业机会。

(二) 关于董事竞业禁止义务的地域范围

《公司法》对董事竞业禁止义务的地域范围没有明确规定。董事的不竞争义务的目的是防止董事操纵其职位为自己和他人谋取益处，从而导致公司董事的不合理竞争行为给其任职公司造成的经济损失和社会带来的消极影响。监事会作为公司内部监督机关，监事承担信义义务主要体现在其监督职能上，虽然其并不直接参与公司内部经营管理，但基于其职务身份及所行使的监督职能，必然对公司内部经营信息有所了解，其从事竞业行为亦有损害公司利益之可能^[6]。根据董事竞业禁止义务的目的，有必要防止董事明确界定董事的不竞争义务的地理范围。但是根据不同公司所涉及的地域范围不同，董事是否参与不竞争行为的规则是也不同的，我们不应盲目的限制董事竞业禁止义务的地域范围，而应根据公司的实际情况具体问题具体分析，针对不同的公司发展情况来确定该义务地域范围。在不同的地理区域，董事所产生的业务活动不会与其所服务的公司的业务竞争，也不构成竞争活动。没必要限制董事的经营活动，过度的限制董事经营活动的自由权利反而不利于企业的发展。因此，《公司法》应该明确董事的不竞争义务的地域范围。应将地域范围确定为公司目前正在经营的区域和未来打算发展的区域。在这两个地区以外从事自营职业或其他业务的董事及其从事类似活动的公司原则上不应被确定为具有竞争力。如果董事在公司没有业务经营但决定将来发展的地区从事同类活动，董事可以在公司预计发展的地区从事该活动。随着全球化的成长，许多跨国公司的业务范围无法明确。对于经营范围较小的公司，可以以其存在业务活动和未来决定经营的地区作为地域范围界定，但对于跨国公司等大公司而言，取决于公司的业务范围和全球化趋势，可扩大经营领域至世界其他国家。

(三) 关于对“自营或为他人经营”、“同类的营业”的规定

未经国家授权机构同意，董事不得同时在其他公司和其他营运组织担任高层管理人员的职务，在《公司法》第 70 条规定中体现。董事和经理不得从事可能损害公司权益的活动。如果董事和经理从事这些活动并违反董事的不竞争义务，从中获得的经济收入应移交给公司。关于这一规定，《公司法》没有明确规定“自营或经营他人”或“同类商业”，并没有统一的定义标准。因此，《公司法》应明确董事的竞争行为范围。“自营”一般表现为公司的高管以个人名义出资设立。其中，对于“自营或为他人经营”，各学者都存在不同的理解，如：董事自己公司或董事经营的公司的竞争活动；董事会自己或与他人竞争，以自己雇用董事的公司的竞争性质。正是因为存在不同的理解，我们更要明确“自营或者为他人经营”的内容。对于未说明的《公司法》部分，应明确指出“自主经营或为他人经营”是指：无论是董事自己的业务，还是公司以外的自然人，法人或其他组织的竞争，只要最终经济利益归董事或第三方所有，就可以确定董事违背了董事的不竞争义务。

(四) 关于归入权的规定

与发达国家相比，我国关于禁止董事竞争义务的立法不全面，内容过于简单，实践不强。如果董事参与与其任职公司产生竞争关系的活动还获得收益，该任职公司应根据法律来行使归入权制度，维护本公司的经济利益和公司形象。而且该公司还应对违反董事竞业禁止义务制度的董事产生的竞业行为采取措施，合法处置该违法行为。公司采取处置行为的人员不是普通人员，而是公司的高层管理人员才有资格。虽然《公司法》有对归入权制度有所规定，但是该规定存在相应的问题，不仅不够完善，而且存在

一个先决条件：董事因违反董事的不竞争义务而获得经济利益。从国际角度来看，各国已明确规定加入的时限。《公司法》中虽然提到了归入权，但是没有对归入权的性质、行使主体、行使期限等做出明确规定，可操作性不强，从而在实践过程中引发了不必要的纠纷。关于归属权的性质，学术界分为权利形成理论和主张权。因此，《公司法》应该提高法律责任，首先需要完善公司的所有权制度。我国应采取书面的形式对归入权的性质、行使主体、行使期限等做出明确规定。借鉴各国的立法并结合我国对归入权规定的情况，将归入权的性质界定为形成权。笔者认为，行使归入权的主体可以是董事会和监事会。由董事会和监事会代表行使并追查违反董事不竞争义务的行为。赋予公司归入权可以将从事竞业行为的董事的非法所得归于公司，不仅可以对违反竞业禁止义务的行为给予惩戒，还可以补偿公司遭受的经济损失。公司归入权制度的期限建议为一年，起始日为公司已经知道本公司董事违反了董事竞业禁止义务并获利开始计算。

(五) 关于董事违反竞业禁止义务的损害赔偿请求权

如果董事为了自己或他人的利益而违反董事的不竞争义务时，会对公司的经济利益、企业形象都造成严重损失，《公司法》应赋予公司要求董事赔偿公司损失的权利。合法保护企业形象及权益。也可以对为了利益，想要违反董事竞业禁止义务的董事产生一定的震慑作用。因此，对于产生竞业行为的董事应遵循损害赔偿请求权的法律规定对造成损失的公司进行依法赔偿。同时，受到经济和权利损失的企业也可以拿起法律的武器诉讼该董事，行使损害赔偿请求权来维护公司的权益，减少公司的损失，保护公司的形象，严惩违反董事竞业禁止义务的董事。因此，《公司法》应对董事违反董事不竞争义务的损害赔偿请求进行明确规定，以此来保护公司的权益不受侵犯，维护公司的形象，为社会的秩序做出规范。

5. 结语

董事为了自己或他人的利益而违反董事的不竞争义务时，会对公司的经济利益、企业形象都造成严重损失。我国《公司法》对于董事竞业禁止义务开始和结束的时间、所属地域的范围、归入权的制度、损害赔偿请求权、“自营或为他人经营”以及“同类的营业”界定标准不明确。本文基于对不同国家的董事竞业禁止义务的相关规定进行比较分析，进而对董事竞业禁止义务的相关内容进行详细论述。我国《公司法》应根据上述问题进行调整，明确董事竞业禁止义务开始和结束的时间、董事竞业禁止地域的范围，进一步完善归入权制度和损害赔偿请求权、进一步明晰“自营或为他人经营”及“同类的营业”的界定标准。通过对董事竞业禁止义务进行详细规定，进而保障公司利益，创造健康、有序的市场环境。

参考文献

- [1] 王凤恺. 董事忠实义务研究[D]: [博士学位论文]. 长春: 吉林大学, 2014.
- [2] 黄鑫鑫. 董事竞业禁止义务法律规制研究[D]: [博士学位论文]. 北京: 中国政法大学, 2017.
- [3] 孙宏涛. 论董事之忠实义务[J]. 西南交通大学学报(社会科学版), 2013, 14(2): 131-136.
- [4] 危钊强. 劳动法与公司法视野下之竞业限制研究[J]. 辽宁公安司法管理干部学院学报, 2018(1): 95-100.
- [5] 陈英骅. 我国公司分立的法律规制[D]: [博士学位论文]. 重庆: 西南政法大学, 2014.
- [6] 刘霄鹏. 监事作为竞业禁止主体的公司法规制[J]. 商丘师范学院学报, 2017, 33(11): 96-99.