

浅析董事信义义务

何晓雪

山东财经大学燕山校区法学院, 山东 济南

收稿日期: 2024年1月23日; 录用日期: 2024年2月22日; 发布日期: 2024年3月28日

摘要

在现代公司运营中所有权和经营权相分离, 因此作为管理层的董事身负重任。随着公司竞争的不断加大, 董事对公司的发展起到了很大的作用, 同时规范董事行为同样是公司治理的一个重要组成部分, 董事的信义义务便是规制董事权利的一种重要方式。从1993年颁布《公司法》至今, 逐步形成了以忠实义务和勤勉义务为主的传统二分式格局的董事信义义务, 2023年十四届全国人大常委会第七次会议表决通过了新修订的《公司法》。忠实义务在第一百八十条中增加了公司的董事应当采取措施避免自身利益与公司利益冲突, 不得利用职权谋取不正当利益; 针对勤勉义务规定了公司的董事在执行职务时应当为公司的最大利益尽到管理者通常应有的合理注意。虽然经过修订补充, 但是对于董事的信义义务的规定较为笼统, 在司法实践中很难加以运用。仍然需要借鉴域外先进的立法经验进行完善。

关键词

董事, 忠实义务, 勤勉义务

Analysis of Fiduciary Duty of Directors

Xiaoxue He

School of Law, Shandong University of Finance and Economics, Yanshan Campus, Jinan Shandong

Received: Jan. 23rd, 2024; accepted: Feb. 22nd, 2024; published: Mar. 28th, 2024

Abstract

In the modern company operation, ownership and management are separated, so as a director of management has a heavy responsibility. With the increasing competition, directors play an important role in the development of the company, and the regulation of directors' behavior is also an important part of corporate governance, the fiduciary duty of directors is an important way to regulate the rights of directors. Since the promulgation of the *Company Law* in 1993, the fiduciary duty of directors has gradually formed the traditional dichotomy pattern of loyalty duty and dili-

文章引用: 何晓雪. 浅析董事信义义务[J]. 法学, 2024, 12(3): 1772-1777.

DOI: 10.12677/ojls.2024.123254

gence duty, the seventh meeting of the 14th 2023 Standing Committee of the National People's Congress passed the revised *Company Law*. The directors of the company shall take measures to avoid conflicts between their own interests and the interests of the company, and shall not make use of their power to seek improper interests; The duty of diligence stipulates that directors of a company should exercise due diligence for the best interests of the company. Although it has been revised and supplemented, the provisions of directors' fiduciary duty are quite general, which is difficult to apply in judicial practice. Still need to draw lessons from the foreign advanced legislative experience to improve.

Keywords

Director, Faithful Duty, Diligent Duty

Copyright © 2024 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

随着社会经济的发展，董事会中心主义已经成为现代企业管理的主流，董事在公司的经营发展中扮演着重要角色。股东将部分权力委托给董事，使其成为公司的业务执行机构和日常管理机构，这无疑对公司的发展起到了巨大的作用。董事权利的日益增多必然导致董事义务的明晰。

董事的忠诚义务，在 1993 年《公司法》中有明确规定，规定了董事要从公司利益出发履行自己的职务。并且还通过列举的方式详细规定了违反忠实义务的情形。直到 2005 年修订的《公司法》中才规定了董事的勤勉义务，但是未就勤勉义务作出详细规定。在 2023 年修订的《公司法》第一百八十条中，在勤勉义务的规定中增加了“对董事在履行职务时应当遵循公司最大利益，并履行管理者通常应有的合理注意义务”。这些修订无疑是立法上的重大进步，但值得注意的是在司法实践中存在的一些困惑，例如，我们需要考虑如何界定董事勤勉义务，并提出改进的方案。因此，为了完善我国董事信义义务的法律框架，本文将采用比较分析的方法，借鉴国内外对董事信义义务的审查标准。

2. 董事信义义务产生的理论依据

要理解董事信义义务制度的设计，首先，必须对董事与公司之间的关系进行厘清，即董事信义义务产生的理论基础。在此问题上，主要存在两大学说：一是信托法律关系理论，二是委任法律关系理论。信托关系理论起源于英国的信托制度^[1]。在英国早期的判例法中，为调整公司与董事之间的关系就类推适用了信托关系，由于在十九世纪中叶以前，英国大部分的合股公司都不具备法人资格，公司一般将信托证书委托于公司的董事，从而使董事代表公司的行为对外部关系产生效力，此时，董事与公司之间的关系确实与信托类似。信托理论认为董事代表公司利益，并管理公司事务，履行他们承担的义务，这是英美法系中董事忠诚义务形成的基础。信义义务包括董事的忠实义务和注意义务。在英美法系中，注意义务可以理解为谨慎义务、技能义务和勤勉义务，即董事要保持谨慎、勤勉的态度履行自己的职责，如果董事未能遵守一般人应有的谨慎义务，就应对公司承担赔偿责任。董事应利用自己的专业知识和技能来经营和管理公司的事务，以此维护公司的利益。以日本为代表的委任关系说就是其中最具代表性的。按照日本《商法典》的明文规定，在公司和董事之间，存在着一种委任关系，在这种委任关系中，公司或者股东充当委任方，董事充当被委任方。在委任关系中，董事以维护的是公司和全体股东的利益为己

任。对于委任的界定,在日本的《民法典》第六百四十三条¹中可以找到这一规定,根据其性质来看,委任在本质上是一种合同关系,是一种双方为了自己的利益而达成的协议。就公司与董事的关系而言,董事受公司委派,有管理公司事务的决定权及执行权。他们应当按照公司的要求进行业务活动。根据日本《民法典》第六百四十四条²的规定,表明了被委任方的善管注意义务,因此这就要求董事的知识水平、才能能够达到一个公司管理者的水平。

3. 我国公司法上的董事信义义务以及面临的问题

董事的信义义务,是指董事在从事企业经营活动中,必须以公司的利益为其行为的最高准则。我国公司法参照了两大法系国家的公司法,对公司董事忠实义务作了比较系统、全面的规定,但对其理论依据未作任何阐述。学者们一般认为,董事是一种与受委任人或受托人相似的身份,可以适用于公司和董事之间的关系。应当注意到,委任关系与代理关系是两个完全不同的概念,前者只存在于委任双方之间,而后者存在于委托人与第三方之间。但是,由于在处理外部事务中,董事往往以代理人或代表人的身份出现,因此,在判断公司与董事关系时,还需要结合我国民事法律关系中有关代理问题的规定。笔者认为,董事与公司的关系应以信托法律关系为基础,辅以代理和委任关系。

3.1. 董事的勤勉义务

在我国公司法中,董事的信义义务包含了忠实义务和勤勉义务(即注意义务)两个方面。笔者认为,勤勉义务,是指董事在公司的经营管理过程中积极勤奋、尽职尽责,要抱有一颗善良的心态来履行自己的职责。我国董事的勤勉义务规定在《公司法》第一百四十七条当中。在信托法律关系中,信托义务是指受托人为了保护受益人的财产不受非法侵害而承担的义务。它不同于信托公司中董事的注意义务,在信托公司中,受托人必须按照委托人的意愿对其进行财产管理,因此,其行为表现出一种被动性。但对于信托公司的自有财产,受托人能够进行积极的管理,具有主动性。虽然我国的公司法中没有明确列举董事的勤勉义务,但是其他现行法律及规范性文件对董事勤勉义务有所规定。比如,《中华人民共和国企业国有资产法》第二十六条规定了对国家出资企业中的董事的勤勉义务;《证券法》第一百四十二条规定了董事的勤勉义务,即防止证券公司出现违法违规行为和陷入重大风险,否则国务院证券监督管理机构可以要求更换证券公司董事[2]。

3.2. 董事的忠实义务

不管对董事的身份如何界定,所有的董事都应该为公司的利益着想。总体而言,忠诚义务主要牵涉到利益冲突的解决。禁止违反忠实义务是公司法的基本原则。董事承担的忠实义务是公司法中确定的最高程度的义务,这体现了“利他”精神,因此,董事在履行职责时,应当站在公司的立场上,忠实地维护公司的利益,不得利用其优势地位或职务之便为自己谋取私利。董事的忠实义务实则是一种信任义务,它要求董事消极的不作为,即董事不能和公司的利益发生冲突。我国的公司法对董事不得违背忠实义务的行为作出了明文规定。2023年《公司法》对于忠实义务作出了较大改变,即第一百八十二条删除了现行公司法中的董事禁止对外提供担保、自我交易、关联交易的条款,取代的则是第一百八十三条、第一百八十四条和第一百八十五条中的董事可以与公司进行自我交易、谋取属于公司的商业机会以及与其进行同业竞争。《公司法》中关于董事与公司利益相冲突规则从绝对禁止到相对禁止的转变,显示出我国对于公司治理理念的不断开放和包容的态度。

¹日本《民法典》第643条“委任,因当事人一方委托相对人实施法律行为,相对人予以承诺,则发生效力”。

²日本《民法典》第644条“受任人负以善良管理人的注意,按委任本意委托事务的义务”。

3.3. 勤勉义务与忠实义务的区别

由于勤勉义务与忠实义务在内涵和外延上具有一定的相似性，所以有必要对二者进行区分^[3]，以便于实践中准确适用法律。首先，二者的含义不同。忠诚义务是指董事在履行职责时，应当从公司的最大利益出发。而勤勉义务是指董事要保持善良心态和积极行为，在行使决策权能与监督权能时达到普通董事应具备的勤勉和能力水平；其次，忠实义务和勤勉义务在侧重点上是不同的。董事的忠实义务主要集中在其履行职责的行为以及履行职责过程中的主观目的的正确性，是对董事提出的道德方面的要求。勤勉义务侧重于履职行为及履职过程是否尽职尽责。最后，主观目的不同。董事违反忠实义务是因为主观上有损害公司利益的故意，客观上实施了损害公司利益的行为，即故意侵权行为。董事违反勤勉义务是因为客观的履职行为造成公司利益受损，主观上并没有损害公司利益的故意，实际上是过失侵权行为。

3.4. 我国董事信义义务中存在的问题

除了《上市公司章程指引》详细说明了上市公司董事必须遵守勤勉义务的具体情况之外，其他规定的表述都过于原则，我国的公司法也并未作出详细的规定。董事的勤勉义务要求董事积极履行一定行为，董事在授权范围内基于自己的专业知识和技能会做出各种商事行为，以为公司谋求最大利益，从而很难在勤勉义务中抽象出共性加以规定。对于上市公司之外的其他公司董事是否尽到勤勉义务的判断标准，从立法的表述上无法直接得出答案，司法实务中对此亦存在不同意见，导致我国难以明确董事是否尽到勤勉义务的判断标准，同时在借鉴域外勤勉义务判断标准经验的基础上以何种形式引入国内也是亟需解决的问题。

基于公司董事违反忠实义务的严重程度不同，董事可能承担的法律責任有民事责任、刑事责任和行政責任三種。對於刑事責任和行政責任的規定較為明確，但是對於民事責任，我國公司法中僅規定了兩種：一是《公司法》第一百八十六條規定董事違反忠實義務所得的收入歸公司所有，並且對於歸入權的規定較為籠統，缺少對於歸入權的履行行為主體、履行期限的規定；二是第一百八十八條規定董事因違反忠實義務給公司造成損失的應當承擔賠償責任。在實務中只有這兩條規定是不夠的。

4. 董事勤勉義務的判斷標準的比較

4.1. 美國的商业判斷規則

由於在立法技術方面難以抽象概括出董事的勤勉義務，但隨著美國法院在判例法中逐步形成了商業判斷規則，對解決這一問題提供了幫助。商業判斷規則將經營管理失誤和法律上的經營過失責任進行了區分。在 *Lewis v. Aronson*³ 一案中，美國特拉華高級法院的判決被廣泛援引，該判決指出，商業判斷規則是指“公司董事在掌握充分信息的狀況下，以誠信並且誠實相信其行為符合公司最佳利益的一種假定。原告如果想讓被告董事承擔責任，必須提供證據來推翻這一假定。”不難發現，商業判斷規則是一種舉證責任分配制度，舉證責任由原告承擔，原告應當提供充足的事實證據來否定上述假定，即董事的行為被假定為是以善意和適當注意的方式作出的。如果原告不能提出證據表明該董事沒有盡到合理謹慎的責任，則法庭將認為該董事的行為是為了公司的最大利益。這使得被告董事的勝訴機會增加，他們在很大程度上得到了保護。商業判斷規則的適用可以使董事們更好地發揮自己的才能，在作出商業決策時避免過分保守而錯失良機，有利於保護董事的職業熱情。因為作為一個盈利機構，企業為了獲得最大的利益，必然要冒着經營失敗的風險。

³ 原告 Lewis 在 1983 年代表公司股東，以公司和 Aronson 等 10 名董事為共同被告提起派生訴訟，稱公司董事會批准的一份有利於公司董事會主席 Fink 先生的補償合同違反了注意義務並浪費了公司財產。Fink 提供顧問服務，可以獲得基礎年薪外加紅利，並有權在合同終止後 6 年內繼續享受薪水。

对于合理注意应如何判断这一问题，经过长期判例法的发展，美国法官逐步形成了一套审查标准，主要包括一般要求和程序要求。一般要求是指在董事作出决策之前，必须了解作为一名谨慎的个人应该知道的重要信息。在程序要求上，董事要在作出决策之前事先进行调查、咨询工作。这一点至关重要，因为它涉及到法院对董事执行其注意义务的判断。

4.2. 英国的主客观判断标准

在英国，对公司董事是否尽到勤勉义务的判断，一般是由主观标准向客观标准发展，最后发展为以主客观标准并重的[4]。英国作为判例法国家，一开始将主观说作为判断勤勉义务的标准，起源于英国高等法院对“火灾城保公司”⁴的判决。主审法官认为，公司董事不需要比照其他董事具备的相似的知识水平和技能，只需要达到自身的知识水平和技能，则视为尽到了勤勉义务。勤勉义务与董事自身的综合能力紧密相关。这种主观说的判断标准较为宽松，对董事权利的制约过于宽松，其弊端也逐渐显现。之后英国又采取客观说，但是判断标准依然比较宽松。对董事勤勉义务的判断标准制定了一种具有共性的一般标准，这种标准便成了客观标准。在一定程度上弥补了主观标准的缺陷，但仍没有达到一般严苛的程度。二十世纪八十年代开始，英国采取主观标准和客观标准相结合的判断标准。一方面董事既要达到一般情形下的合理期待的勤勉、技能和知识水平；另一方面董事要达到自身所能具备的合理期待的勤勉、技能和专业知识。这种双重标准的严苛性较强，现已成为大势所趋。

4.3. 德国的客观判断标准

德国是以董事会为中心的公司治理结构，公司的管理权全部交由董事会行使。董事会是公司的决策层和执行层，具有很大的权利。所以，德国也有必要要求董事们承担更多的谨慎责任。董事的履职水平应达到较高业务人员的综合能力，其履职行为应具备较高业务人员在相似情况下所能期待的决策标准，其严苛程度超过了其他国家。在判断标准方面，德国采用了客观标准，并没有引入主观标准。德国《股份公司法》第九十三条规定，董事在履行职责时，应以正派、认真负责的态度履行业务领导职责，承担谨慎义务。这种高度注重的注意义务被学者称为“专家”标准。

4.4. 日本客观判断标准

在大陆法系国家中，对董事勤勉义务的评判标准都相对严格。同样，日本也采取了类似的措施，日本《公司法》对公司与董事的委任关系作了明文规定。根据该法规，董事必须尽到善良管理的勤勉义务，即在履行职责的过程中必须具备充分的注意力、技能和勤勉的能力。在判断标准方面，日本选择了客观标准模式。无论董事违反勤勉义务的行为是否属于一般过失或重大过失，只要这些过失行为给公司带来了损失，就需要承担相应的法律责任。

5. 董事信义义务问题的完善

基于国家间的文化和法律制度的差异，英美法系和大陆法系对我国董事勤勉义务的判断标准有不同程度的借鉴意义。通过前文的分析，大陆法系的国家偏向于采用客观判断标准，英美法系的国家采用相对客观主义标准，并且严苛程度方面，大陆法系国家要高于英美法系国家。因此，需要充分分析以上不同标准的优劣势，结合我国国情选择一种适合我国法治环境的判断标准。

纵观各国，各个国家都引入了美国的商业判断规则[5]，我国的司法实务中在董事勤勉义务的判断标准上也能看到商业判断规则的身影，不仅法官将商业判断规则写入判决书，当事人也以商业判断规则来

⁴ 该案中城市公平火灾保险公司因董事长的欺诈行为损失了 1200000 英镑。

免责。我国已经初步引入了商业判断规则，但毕竟是移植而来的，在如何适用方面仍然存在问题。我国是成文法国家，我们不宜效仿日本采用判例法的方式确定商业判断规则，虽然将商业判断规则纳入成文法并非主流做法，但却是我国应该选择的最佳路径。笔者认为，我国应采用成文法的方式，即在《公司法》中确立商业判断规则。但是将商业判断规则上升到立法层面需要一个长期的过程。在这一过程当中，一方面，可以在《公司法》之外由最高人民法院发布司法解释对商业判断规则加以规定，作为连接立法和审判的桥梁的司法解释能够指导司法审判，并且司法解释具有条文化的特征与商业判断规则成文化一致。另一方面最高人民法院可以通过发布指导性案例的方式来引导商业判断规则的应用，为下级法院在适用商业判断规则时提供参考依据，避免出现同案不同判的局面，以维护司法判决的公平公正。在商业判断规则适用程序上，确定举证责任倒置的规则，即认为董事尽到了勤勉义务，只要原告不能证明被告董事违反了勤勉义务，则认为董事的商业决策是合理的，正因如此才能维护董事的利益。

对于归入权的完善，在履行行为主体方面可以增加董事会代表公司进行诉讼；为督促相关主体积极行使权利以及稳定经济秩序的目的，我国应当在立法中规定一定的行使期限，可以规定自知道或者应当知道归入权已经成立的一年内或者归入权形成后的5年内不行使就会消失。另外，随着市场经济的发展，我国公司法中关于董事相关责任的规定无法满足司法实践，除了归入权和赔偿之外，应当完善董事应当承担的民事责任形式。例如，董事如果滥用权力侵占公司财产处于持续状态，可以增加停止侵害行为；公司董事如果利用本属于公司机会而获得的财产或违规提供担保而获得的财产等情形，可以增加向公司返还不当得利；新修订的公司法中取消了绝对的禁止自我交易的内容，规定董事只要通过董事会或者股东会决议可以直接或者间接与本公司订立合同。但对于违反该规定的合同的效力问题并未明确，所以还应增加宣告违法合同无效的规定，以维护公司的利益。当然，以上几种责任形态并非单独适用，赔偿公司的损失仍是主要的责任形式，可与其他责任形式并用。

6. 结论

董事信义义务作为公司制度的重要环节，事关公司的发展前途和股东的切身利益。经过几十年的发展，我国公司法中规定的董事信义义务经历了逐步完善的过程，形成了董事的忠实义务和勤勉义务的二分法体系。但由于我国市场经济起步较晚，在我国的公司法立法中，对董事勤勉义务的规定还比较简单，不能适应经济社会发展和公司治理的需要。导致在司法实践中没有统一的判断标准。因此，我们可以引入美国的商业判断规则，在《公司法》中确定这一规则，以期解决我国勤勉义务判断标准问题。

参考文献

- [1] 佐藤孝弘. 对董事注意义务和忠诚义务的渊源分析[J]. 经济与管理, 2011, 25(9): 43-45.
- [2] 翁小川. 董事注意义务标准之厘定[J]. 财经法学, 2021(6): 48-66.
- [3] 李伟. 论我国董事义务的完善[J]. 法制与社会, 2015(8): 105-106.
- [4] 刘淑华. 论董事的注意义务[J]. 中国商贸, 2011(18): 255-256.
- [5] 杨淦. 公司董事义务法律体系构建: 域外经验与中国实践[J]. 商业研究, 2014(5): 185-192.