

浅析我国董事的忠实义务

——兼评新《公司法》董事忠实义务修改

刘蕙宁

北京师范大学法学院, 北京

收稿日期: 2024年2月18日; 录用日期: 2024年2月27日; 发布日期: 2024年3月29日

摘要

董事的忠实义务是保障董事职能正确发挥、公司顺利经营发展的重要因素。我国董事的忠实义务是法律赋予董事法定职权的情形下所规定的与这些权力相对应的法定义务, 因此应当以代理关系理解我国忠实义务的内部法律关系本质。为进一步发挥好董事忠实义务作用, 适应当代营商环境发展需要, 2023年发布的新修订《公司法》对我国董事忠实义务做出调整, 在结构上针对董事不同行为拆分和整合法条, 在概念上明确了“不得利用职权谋取不正当利益”, 在内容上细化了对判断是否违反忠实义务的关键点的理解, 在责任上补充了董事的连带责任。然而, 对忠实义务概念的修改导致了同内容的不匹配, 还需进一步考量; 对责任的修改则解决了忠实义务来源的争议, 实现了利益的平衡。

关键词

公司法, 董事, 忠实义务

An Analysis of the Loyal Duty of Directors in China

—Comments on the Revision of the Loyal Duty of Directors in the Company Law

Huining Liu

School of Law, Beijing Normal University, Beijing

Received: Feb. 18th, 2024; accepted: Feb. 27th, 2024; published: Mar. 29th, 2024

Abstract

The loyal duty of directors is an important factor in ensuring the correct performance of their

文章引用: 刘蕙宁. 浅析我国董事的忠实义务[J]. 法学, 2024, 12(3): 1910-1915.

DOI: 10.12677/ojls.2024.123274

functions and the smooth development of the company. The loyal duty of directors in China is a legal obligation that corresponds to the statutory powers granted to directors by law. Therefore, the essence of the internal legal relationship of loyal duty in China should be understood through agency relationships. In order to further enhance the role of directors in fulfilling their loyal duties and adapt to the development needs of the contemporary business environment, the newly revised *Company Law* released in 2023 has made adjustments to the loyal duty of directors. In terms of structure, it has divided and integrated legal provisions for different behaviors of directors. It also clarified the concept of “not using power to seek undue benefits”, and refined understanding of key points in determining whether to violate loyal duties. In terms of liability, it added joint and several liabilities of directors. However, the modification of the concept of the duty of loyalty has led to a mismatch with the content, and further consideration is needed. The modification of responsibility resolved the dispute over the source of the duty of loyalty and achieved a balance of interests.

Keywords

Company Law, Directors, Duty of Loyalty

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

随着现代公司的不断发展，公司资合性不断增强、公司规模不断扩大等因素使公司结构出现了“所有权与控制权”相分离、“股东中心主义”向“董事会中心主义”转化的趋势[1]。通过寻找具备专业知识和专业能力的管理者——董事，并赋予其授权范围内不被随意干涉的公司日常事务经营权力以及所需的其他权力，将专门的事交给专业的人，使公司的所有者自身从公司事务中解放出来，以实现增强营利能力、降低商业风险的最终目的。但是，公司控制权移转的背后是利益之间的冲突，管理者权力的增大必然会产生损害资本所有者利益的危害，由此产生了公司法上的董事忠实义务，即通过为董事增设法定行为限制的方式来约束和限制董事权力，防止董事在与公司的利益不一致时滥用职权损害公司和股东的利益。

董事在公司的运营和管理中起着至关重要的作用，对董事忠实义务不断完善才能保障董事职能正确发挥。2023年新修订《公司法》对董事忠实义务相关条文进行了内容上的补充调整和结构上的梳理整合，但是新的规定是否明晰忠实义务的定位，是否能够发挥忠实义务的功能以满足公司治理和发展的现实需要等等问题仍需做出讨论。

2. 我国董事忠实义务的来源

忠实义务源自英美法上规定的信义义务。公司事业财产的“所有者”赋予“管理者”实施经营的广泛的裁量权，成立了代理关系，但“所有者”和“管理者”双方如果都为了自己的最大利益行动，作为代理人的“管理者”就不可能每时每刻都为了“所有者”的最大利益行动，此时就会产生两者利益的冲突，使得缔结契约关系存在困难，因而替代契约课以管理者信义义务。基于此，董事对于公司具有代理人和受托人的双重身份[2]：董事忠实义务外部表现为董事与公司之间的代理关系，董事享有公司代表权，追求公司利益最大化，产生的法律后果由公司承担；内部则表现为董事与公司之间的类信托关系，公司

基于信任赋予董事具有相当独立性的经营管理权，但信任和权力间并非对等关系，为了平衡公司与董事之间的这种不对等，通过在法律中增设忠实义务，来限制董事利用权力折损公司利益的不正当行为。

2.1. 我国董事忠实义务来源的争论

关于我国《公司法》上忠实义务的法律关系本质，学界开展了广泛的讨论。对董事与公司间的外部代理关系学界鲜有讨论或没有异议，而对内部法律关系则形成了不同的观点：有学者认为董事与公司内部关系同英美法一样是信托关系，信托法理论基于受托人与受益人之间的不对等关系，而董事具备这样的优势地位，所以为避免出现董事利用优势地位侵害公司利益，且因公司虚拟的人格无力防范，需要法律强行介入迫使董事肩负高标准的忠实义务作为衡平机制，因此信托法为忠实义务提供了充分的法理依据[3]。有学者认为董事与公司的内部关系是委任关系，一种分析路径主要参考了日本民法与《公司法》上的相关规定，将委任关系类比为我国的委托关系，认为委任是商事活动中一种特殊的委托，董事应站在公司或全体股东利益立场上履行职责，妥善保护公司或全体股东的共同利益，但负有商法天然要求的高于普通民事关系中受委任人的义务[4]；另一种分析路径并未具体说明什么是委任，而是从信托制度本身出发，将《公司法》上董事权利义务同信托关系相对比，总结出包括：董事不因忠实义务而像受托人一样对公司财产有所有权；董事职责难以像受托人一样被精确限定；受托人代管财产是为规避风险，而董事的经营管理行为必然存在风险；董事自己享受经营所得利益，违反信托中“所有权与利益相分离”原则；信托观念在我国尚未普及等不同点，证明董事与公司之间的关系不是信托，应当选择大陆法系的委任关系加以理解。

2.2. 我国董事忠实义务来源的厘清

笔者认为，无论是委任关系还是信托关系均不符合我国《公司法》上忠实义务的来源和构造，应当以代理关系对忠实义务的内部法律关系加以理解。“委任”一词从日本法律条文中直译而来，在商法领域日本始终坚持董事与公司的关系为委任关系，为了督促受托人尽其管理职责，要求董事作为受任者依据《日本民法》第 644 条的规定负有善管注意义务[5]，即受任人有义务按照委任的本意，在处理委任事务时尽到善良的管理者的注意义务，审慎处理委任事项，就其内容本质相当于《公司法》中对董事勤勉义务的要求，而非对董事滥用权力的行为的禁止或限制性规定。日本《公司法》在体系构建之初仅有勤勉义务的规定，后学习英美法增设忠实义务相关规定。因此，以大陆法系委任关系直接作为忠实义务来源的法理依据并不适宜。纯正的信托关系和董事与公司间关系的不同点此前已有诸多讨论，其必然不能作为《公司法》上忠实义务的法理依据，英美法上也并非以纯正的信托关系来描述董事与公司之间的关系。而信托关系内含代理意味，信托关系的模型能否为我国董事忠实义务提供法理依据，笔者认为也不适宜，根本原因在于在《公司法》领域中，信托模型相对代理模型要求董事对公司具有相当的支配性地位，而我国《公司法》上的董事并不具有这种支配性地位：第一，从权力的取得上看，董事权力的取得是基于授权而非移转。权力取得方式的不同影响着权力内容的独立性，而权力内容的独立性大小也代表着对权力控制程度的不同。信托关系中所托内容因这种权力的整体性移转而不可分割，代理关系中代理事项则因权力授予而可以依据被代理人意志进行范围调整。我国董事的权力由公司章程进行规范和授权，且可以依经营情况和被代理人意志加以调整，可见公司对董事可直接通过对授权事项范围调整以对董事权力进行限缩或者扩张，董事与公司之间的关系更符合代理关系，也因此董事以公司的名义而非自己的名义进行活动。第二，从权力的消灭上，公司对董事的授权可以随时解除。我国信托关系中委托人和受托人之间地位的不平衡在于，受托人需违反信托目的或者具有重大过失，委托人才能以信托文件或申请人民法院解任受托人，而依据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(五)》

第三条规定,董事任期届满前被股东会或者股东大会有效决议解除职务,其主张解除不发生法律效力的,人民法院不予支持,即公司可以通过股东会或股东大会的有效决议无因解雇董事,这与代理关系中委托代理合同可以随时解除相一致。基于此,我国董事和公司之间为代理的法律关系,忠实义务的理论基础和来源并非基于董事支配地位导致法律关系不平衡而为董事增加法定义务,而是法律赋予董事法定职权的情形下规定与这些权力相对应的法定义务。

3. 我国董事忠实义务的梳理

我国的董事忠实义务概念首次以法定形式出现是在1993年的《公司法》中,其中第59条第1款规定“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取私利”,并在其后的法条中逐条列举董事不得从事的行为,使“忠实”具备对董事行为具体的引导作用,包括:不得受贿和侵占公司财产;不得挪用资金和对外借贷;不得以个人名义存储公司资金;不得为股东和个人债务提供担保;不得自营或为他人经营同类营业。同时还包括两项相对禁止的行为,即不得同本公司订立合同或者进行交易;不得泄露秘密。在责任承担上,对于未履行忠实义务的董事,法律规定了违反竞业禁止条款的所得收入应当归公司所有,以及行为给公司造成损害的应当承担赔偿责任。

2005年修改的《公司法》对董事忠实义务有所调整,但总体上还是沿用了1993年《公司法》关于“忠实履行职务”的基本内容,且这一调整长期沿用:一是在立法上明确了董事负有“忠实义务”,但是删去了1993年《公司法》中对“忠实”的“维护公司利益,不得利用在公司的地位和职权为自己谋取私利”这一概括性解释;二是在结构上,将1993年数个法条列举的绝对和相对禁止行为整合为一条,将这些行为在该条下逐项列举,并设“违反对公司忠实义务的其他行为”作为兜底性条款,使立法更加科学,使用更加灵活,但将不得受贿和侵占公司财产仍旧保留在总括性条款之中;三是在内容上对董事行为限制做出调整,在绝对禁止行为中增加了不得“接受他人与公司交易的佣金归为己有”,在相对禁止行为中增加了不得“谋取公司商业机会”,与竞业禁止并列,同时放宽了公司对外提供借贷和担保的禁止规定,将其由绝对禁止行为转变为相对禁止行为;四是在责任承担上扩大了归入权的适用范围,董事因违反忠实义务所做出的全部行为的所得收入都应当归公司所有。

经过较长时期的实践和讨论,新修订《公司法》对董事忠实义务继续进行内容上的补充调整和结构上的梳理整合:第一,新法在第180条中重新明确了忠实义务的概念,即“不得利用职权谋取不正当利益”;第二,在结构上,新法将原总括性条款中的“侵占公司财产”和挪用公司资金并入绝对禁止行为,同时对违反忠实义务的具体行为进行拆分,将绝对禁止行为规定在一条当中并附兜底条款,重新将关联交易、谋取公司商业机会和竞业禁止的相对禁止行为以分法条单列的方式呈现;第三,在内容上,新法将公司对外提供借贷和担保的相对禁止规定删除,细化了对相对禁止行为中关键词的理解,包括关联交易中“关联”的理解及决议方式、谋取公司商业机会中“谋取”的理解等;第四,在责任承担上,新法首次明确了董事因故意或重大过失造成他人损失的应与公司承担连带责任。

4. 新《公司法》董事忠实义务制度评析

结合前文所述,经新《公司法》修改,我国董事忠实义务的制度由概念、内容和责任三部分构成。制度结构总体上较为完整,尤其是责任部分实现了利益平衡,但在概念和内容上也存在需要进一步考量之处。

4.1. 忠实义务责任实现了三方利益平衡

从忠实义务的责任承担部分看,新《公司法》对于忠实义务责任的调整在代理关系框架中实现了三

方利益的平衡。通常情况下，相对人因董事的职权行为受到损害时，通常是由相对人先向公司要求赔偿，再由公司向董事进行追偿。而根据新法第 191 条，董事、高级管理人员执行职务，因故意或者重大过失，给他人造成损害的，应当与公司承担连带责任，这一规定可以认为是《民法典》第 167 条在《公司法》上的迁移应用。董事在执行职务的过程中，应当被认为是执行公司意志，对于故意或重大过失导致相对人受到侵害的违法行为，相对人有理由相信董事和公司之间存在共同侵权，因此董事和公司存在承担连带责任的法律基础，相对人也因此获得更加广泛的救济渠道。而对于董事和公司这一内部关系，连带责任的存在一方面可以减轻公司的赔偿压力，另一方面也不阻碍公司依《公司法》第 149 条、民法典第 164 条获得救济，使代理关系中的三方利益得到平衡。如果董事和相对人之间属于恶意串通，迫使公司承担连带责任，公司也可基于民法典第 164 条，请求董事和相对人就其损失承担连带责任。

4.2. 忠实义务目的与内容规定不匹配

忠实义务的目的被真正讨论，始于英美法关于公司董事裁量权的授予与防止滥用裁量权的争论，因此将忠实义务制度作为防止滥用裁量权的机制进行构建。防止权力滥用需要从对使用权力做出决策和行动的的程序进行限制，如美国判例法上对忠实义务违反最为重要的判断标准是“该交易是否完全适当”的程序性判断，包括对需要事前披露的事项，董事职权行为的做出是否存在事前披露；需要批准的事项，董事职权行为的做出是否存在合理有效的交易批准等^[5]。我国则采用了不同于英美法的实质判断标准，基于忠实义务的代理关系本质，一般认为忠实义务作为董事对公司经营管理权的相对义务，其最基本的含义是要求董事“受人之托，忠人之事”，即董事行权时以公司利益为优先^[6]，视公司利益为首要利益，不能为自己或他人的利益，也包括为部分股东的利益而不惜损害公司利益，不得出于授权以外的其他目的行使这些权力，并且董事应尽可能避免个人利益与公司利益的冲突，在董事个人利益与任职的公司发生利益冲突时个人利益服从公司利益。

新法第 180 条董事忠实义务概念中规定的“禁止利用职权谋取不正当利益”坚持了忠实义务“利益”这一实质性判断标准，但是，这一表述所传达的忠实义务目的却并不能真正衔接好忠实义务内容，无法发挥忠实义务制度的应有功能：一方面，从目的要求中可以摘取出违反忠实义务判断的两个因素即“职权”和“不正当利益”，如果说董事利用职权以损害公司利益的方式为自己谋取利益当然属于“不正当利益”，那么董事利用职权为自己谋取利益但未实质损害公司利益，此时谋取的利益是否属于“不正当利益”，或者董事超越职权以损害公司利益的方式为自己谋取利益是否属于“不正当利益”，又或者董事利用职权为公司谋取违法利益是否属于“不正当利益”，由此可见，当前对于忠实义务“禁止利用职权谋取不正当利益”的表述过于模糊和宽泛，无法真正反映出忠实义务保护公司利益免受损害的真正目的。另一方面，当前目的中关于“利益”的实质性评价标准无法同忠实义务内容的行为评价衔接起来，公司法上忠实义务内容通过行为列举的方式展开，对具体行为则主要采用没有经过同意、没有履行披露义务等表述，相当于在内容部分整体采用程序性标准判断是否违反忠实义务。这将导致实践中对行为是否违反忠实义务判断脱节，因为忠实义务内容规定的各行为的“利益”同职权行为可以产生的“利益”并非完全同一，某个职权行为即使符合忠实义务内容部分的程序性要求，也可能存在谋取“不正当”利益的情况，此时判断职权行为是否是违反忠实义务的行为就会存在困难。虽然也可以认为新法的修订在于同时坚持违反忠实义务判断的实质性标准和程序性标准，但并行的标准过于严格，可能使董事职权行为的做出陷入过于谨慎的危机，不利于公司的经营发展和商事活动的开展。

5. 结语

董事忠实义务的制定明确和完善发展，是保障董事正确履职、保障公司顺利经营发展的重要因素。

新修订《公司法》结合理论研究成果和实际需要,在我国董事忠实义务既存框架基础上,对忠实义务的具体规定进行了充分的调整,但是在对调整内容的体系化和精确化上,也仍需要做出进一步努力。法律的修改并非易事,期待我国董事忠实义务在《公司法》中继续完善和调整,能够真正适应新时代公司发展和商事活动的需要。

参考文献

- [1] 李玉香. 论董事的忠实义务[J]. 中外法学, 1998(1): 75-79.
- [2] 姜雪莲. 忠实义务的功能:以学说为中心[J]. 中国政法大学学报, 2016(4): 123-133.
- [3] 郭富青. 我国公司法移植信义义务模式反思[J]. 学术论坛, 2021, 44(5): 72-85.
- [4] 叶林. 董事忠实义务及其扩张[J]. 政治与法律, 2021(2): 16-30.
- [5] 李燕. 透视美国公司法上的董事忠实义务——兼评我国《公司法》对董事忠实义务之规定[J]. 现代法学, 2008(1): 121-128.
- [6] 李燕. 优化营商环境背景下董事忠实义务规范再构[J]. 学海, 2023(3): 195-206.