

董事忠实义务研究

常晶晶

天津大学法学院，天津

收稿日期：2022年5月30日；录用日期：2022年7月18日；发布日期：2022年7月27日

摘要

随着公司数量的增多，公司规模扩大，董事作为公司的管理者，权利也在不断扩大，因此需要对董事设立一定的义务。本文以董事的忠实义务为研究对象，分析了四种忠实义务的理论基础，对董事忠实义务的发展历程进行了介绍。通过研究我国董事忠实义务的现状，得出我国董事忠实义务的立法缺陷，忠实义务主体规定不全面、信息公开和披露制度还不健全、缺乏对离任董事忠实义务的限制、公司机会准则不健全以及缺乏对“损害赔偿请求权”与“归入权”竞合时的处理对策。通过比较研究，梳理国外有关董事忠实义务的相关立法，得出我国公司法关于忠实义务方面发展的一些具体措施。

关键词

董事，忠实义务，自我交易

Study on Duty of Loyalty of Director

Jingjing Chang

School of Law, Tianjin University, Tianjin

Received: May 30th, 2022; accepted: Jul. 18th, 2022; published: Jul. 27th, 2022

Abstract

With the increase of the number of companies and the expansion of the company scale, the rights of directors as managers of the company are also expanding, so it is necessary to establish certain obligations for directors. This paper takes the duty of loyalty of directors as the research object, analyzes the theoretical basis of four kinds of duty of loyalty, and introduces the development course of the duty of loyalty of directors. By studying the status quo of the directors' duty of loyalty in our country, it is concluded that the obligation of fidelity to the director of the legislative defects in our country, the faithful obligation subjects that are not comprehensive, information disclosure and disclosure system is not sound, lack of restriction on the obligation of fidelity to the outgoing directors, company rule of opportunity and the lack of damage compensation claims and the treat-

ment countermeasures when the concurrence of right to “in”. Through the comparative study, this paper combs the relevant legislation of the duty of loyalty of directors in foreign countries, and obtains some specific measures of the development of the duty of loyalty in our company law.

Keywords

Director, Duty of Loyalty, Self-Dealing

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. 董事忠实义务的理论基础

1.1. 董事与公司间的关系

首先是董事的内涵，各国学者对“董事”的内涵的存在不同的理解。笔者认为，董事首先要经过选举，选举成功后有管理公司的权利，对外有代表公司的权利。其次是董事的法律地位，研究董事的忠实义务之前必须先厘清公司和董事的关系。这决定了董事所处的法律地位，而董事所处的法律地位又决定了董事在公司中的义务和责任[1]。总之，概括起来主要有四种观点。

第一，信托关系。信托关系主要是英美法系国家中主张的观点，这种观点认为，董事作为公司的受托人，与一般信托不同，只能对公司财产进行管理，对公司财产没有占有和处分的权利，只要保证其所管理的财产保持完整性，并通过管理财产来为公司带来利益即可。董事在管理公司财产和事务时，需要有履行一定的义务，实现公司也就是受托人的利益。一般来说，受托人对公司财产进行不当地处分，那么董事就违反了忠实义务[2]。虽然信托关系能够解释董事应负的一般忠实义务，但解释不了董事为实现公司的最大利益所负的义务。

第二，代理关系[3]。该观点认为董事是公司的代理人，代表公司来从事特定行为。公司本身是无法实施行为的，它不是自然人，但是法律将其视为一种民事主体，赋予其权利能力和行为能力。但是，公司的行为能力需要通过自然人来行使。在代理关系中，董事就是那个自然人。代理关系的观点也存在一定的缺陷，董事会享有公司的经营管理权利，但是该权利并不会是董事的，所以，董事并没有独立的权利来实现公司利益。

第三，特殊关系。该观点认为公司和董事是特殊关系[4]。首先，公司授权公司的董事会一定的财产和公司事务的管理权利。其次，在没有征得股东会同意的情况下，董事会可将其部分的管理权利授予其专门委员会。在特殊关系中，董事只有在两种情况下才能独立行使公司经营管理权。其一是公司章程中明确的规定。其二是公司的董事会将经营管理权明确授权给了该名董事。总之，特殊关系观点认为董事的职权来自法律和章程的规定。

第四，混合关系。该观点是对前面三种观点的一个总结，在对三种关系具体分析后，得出每种关系都有其各自的价值，如果将二者间的关系限定为一种关系，那么这一种关系也会存在一定的缺陷，在面临全新的或者复杂的事务时无法进行有效的调整[5]。在我国的公司法中，并没有规定董事和公司间的关系，所以学者对此产生了激烈的争论，有学者主张代理关系，也有学者主张信托关系。但是，大多数学者主张混合关系。

1.2. 董事忠实义务的发展历程

董事忠实义务源于罗马法，主要是因此罗马时期商业比较发达，逐渐产生了一些与当时社会相适应的法律，而忠实义务就包括在内[6]。在中世纪，宗教神学盛行，罗马天主教会的地位很高，对社会和当时的法律产生了很大的影响，十六世纪英国法院在实践中判决时仍然受天主教会的影响，忠实义务也是英国法院在判决中所继受的天主教会法的内容。当时只有商业组织的成员之间才互负忠实义务，但是随着公司的出现，忠实义务成了规范董事和公司的关系的义务。1742年，英国法院第一次用“信托”的概念来介绍公司和董事的关系，早期的美国法院也继受了这一观点，但是，随着社会的发展，董事与公司间的关系逐渐脱离信托学说，开始发展形成公司法治独立的信赖关系相关体系。

2. 我国董事忠实义务的立法现状及缺陷

2.1. 我国董事忠实义务的立法现状

2.1.1. 禁止自我交易义务

自我交易是指公司的董事与公司进行交易。对于自我交易，一般国家的公司法都是禁止的，即绝对禁止，没有例外的情况。在现代公司法下，有很多国家虽然也是对此是禁止的，但是规定了例外情形，即相对禁止[2]。董事是公司的成员，管理着公司的事务，对公司的信息是非常了解的，比如公司的经营范围、经营管理现状、未来发展前景等等，那董事在与公司进行交易时就完全可以利用知悉的这些信息来获取利益，公司利益也会因此受损。所以，各国的公司法一般都禁止董事与公司进行交易，即禁止自我交易，这也是董事忠实义务的一个表现。

2.1.2. 竞业禁止义务

竞业禁止是指公司的董事不得从事与其公司的经营范围相同或者有竞争关系的业务，因为这可能会使公司的利益受到损害，或者董事会因此获得很多原本属于公司的利益[2]。我国公司法也规定了竞业禁止，但是这一规定存在一定的缺陷。首先，公司法没有规定利害关系人的竞业禁止以及救济。如果董事违反竞业禁止，在与利害关系人进行交易时损害公司利益，那利害关系人则无法得到救济。其次，我国对竞业禁止的主体规定不健全，将离任的董事排除在外。

2.2. 我国董事忠实义务的立法缺陷

2.2.1. 董事忠实义务主体不全面

我国法律对自我交易的主体规定并不明确。一般来说，可以将自我交易分为两类，一是直接自我交易，二是间接自我交易。我国的公司法对第二种间接自我交易没有相应的法律依据，对于第一种直接自我交易的法律规定也比较简单。简而言之，如果与公司董事利益相关的人通过该名董事的地位或者他所拥有的权利，从而与该公司进行业务往来，这属于间接自我交易，这种情况下，董事可能会借此不履行忠实义务。因为法律缺乏对这方面的规定，所以如果公司利益受损情况下，公司如何进行救济也无法根据，那公司利益损失的救济也可能无法得到实现。

2.2.2. 信息公开和披露制度不健全

在信息披露制度方面，我国公司法规定并不是很完善，比如，有关信息披露的相关事项，信息披露包含哪些内容，以及信息披露的含义和信息披露的时间等等。那法律为什么要规定信息披露呢？如果董事能够向公司披露其进行的自我交易，那么公司就可以判断或者决定这个自我交易是否能够成立，因为公司通过对该项交易对公司能否带来利益或者公司是否会遭受损失等事项进行综合判断后，就可以决定该交易能否继续进行，如果该项交易能够继续进行，那公司就会告知董事，不再禁止其自我交易，所以

说,信息披露对公司来说具有很大的意义,能够维护公司的权益,保护公司的利益,并尽可能实现最大化的利益[7]。

2.2.3. 离任董事忠实义务的缺失

由于董事在公司的法律地位很高,知悉许多公司内部的信息和事项,包括公司的一些商业秘密,所以实践中,有很多董事就借此来谋取私利,很大程度上会使公司利益受损。对于离任董事来说,虽然不再继续在公司从事业务,但是离任董事仍然知悉公司的很多信息,可能会有泄漏公司秘密的风险存在,所以对公司仍需履行忠实义务。而且关于从公司离职后的董事的忠实义务没有相应的法律规定,这也是我国公司法的一个法律漏洞,所以需要将此种情形明确规定在公司法中来弥补法律漏洞,完善相关规定。

2.2.4. 公司机会准则不健全

我国的公司法对公司机会的认定标准规定不完善。公司机会可操作性较大,并且其认定可以从客观方面进行。我国公司法对公司机会的范围以及董事对于公司机会能否利用都没有明确的法律规定。所以,董事在经营管理公司的实践中,根本无法知道其能否利用公司机会。有些商业机会虽然法律没有明确规定,但实际上是可以利用的,董事在不知情的情况下没有利用,则会导致资源的浪费,也会损害董事和公司的利益。《公司法》第149条虽然规定了禁止董事篡夺公司机会谋取不正当利益,但是很明显这种规定只是简单禁止了这种行为,并没有关于这种行为的细则的规定。

2.2.5. 缺乏对“损害赔偿请求权”与“归入权”竞合时的处理对策

我国《公司法》虽然规定了损害赔偿请求权和归入权,但是并没有规定这两种权利在什么情形下适用以及它的适用标准是什么,这些问题都是立法需要完善和健全的方面[8]。不同国家对这两个权利的规定也有所不同,但主要有三种模式。第一是台湾地区,采用单一模式。单一模式就是指只能行使归入权来对公司的损失进行弥补。第二德国,采用择一模式。择一模式是指可以行使归入权弥补损失,也可以行使损害赔偿请求权弥补损失,总之,公司可以择一选择[9]。第三是瑞士,采用重叠模式。重叠模式公司可以同时行使这两种权利来弥补公司损失,公司在选择完一种权利后还可以选择另一种权利,而前两种模式公司只能选择其中一个来行使,这是这三种模式间的差别。

3. 国外董事忠实义务的立法

3.1. 各国关于董事自我交易限制的立法

美国对自我交易并非是绝对禁止的,因为随着社会和经济的发展,董事自我交易在社会交易和经济往来中时有发生,而且与公司和其他公司或个人进行交易相比,董事自我交易在很大程度上是对公司比较有利的,因为双方都是知悉对方的信息的,更易展开交易,保证交易的稳定性。美国主要是通过两种方式来确定董事交易的行为的正当性,在实体方面,美国的董事需要对自我交易进行披露。在程序方面,美国法院需要审查董事自我交易的行为对公司是否公平。美国法律还规定,如果在自我交易之前就已经对公司披露了这一行为,而且公司的股东会也作出同意或批准的表示,那么董事在自我交易过程中产生的责任就可以被免除[10]。

法国规定,董事的自我交易需要董事会来批准,另外,对于董事的间接自我交易也需要公司来批准。法国关于自我交易的规定,比如交易的主体范围,交易的程序问题等方面都是非常健全和详细的,法国作为大陆法系国家,在自我交易领域方面是很有经验的,我们国家也可以借鉴法国的这一规定。

3.2. 各国关于董事信息披露的立法

美国公司法规定,董事自我交易需要就一些重要的事实向公司的董事会或者公司的股东会进行披露,

美国董事需要披露的事实主要包括两方面的内容，第一是自我交易中该董事知悉的关于交易过程中的所有重要的事实，第二是自我交易中存在哪些摩擦以及摩擦的后果等。美国认为只要一般人站在公司的角度认为这些事实对该交易是重要的即可认为是重要的事实。美国法律还规定了在什么情况下董事需要进行信息披露，即当该董事在知道自己与公司的利益有矛盾和冲突时，就需要向公司进行信息披露。

3.3. 各国关于董事竞业禁止的立法

日本法律并不是绝对禁止董事竞业，董事在一定条件下可以从事于公司有竞争的业务，那这一条件就是董事在开始从事竞业活动前向公司进行了披露，告知其交易活动中的一些重要事实，并且公司也同意该董事从事这项业务。如果该董事没有取得公司的同意就从事该项活动，那公司就有权利获得该董事在此交易中产生的利益，公司有一年的时间可以行使该权利，自公司知道董事的竞业行为时起算。

德国规定，如果没有得到监事会的同意，董事不能为了使自身获益而从事与公司经营范围相同或者相类似的活动^[11]。而且，德国还将公司的归入权的行使时间做了限制，规定为三个月。通过日本和德国这两个国家的比较可以得出德国的规定比日本更加严格，而日本的规定比德国更灵活。

4. 完善我国董事忠实义务立法的措施

4.1. 明确董事自我交易的范围

一般来说，可以将自我交易分为两类，一是直接自我交易，二是间接自我交易。间接自我交易的形式多种多样，比如，董事通过自己的朋友、家人或者其他人与公司交易，从而损害公司利益，还包括董事和其他主体进行交易，但是这个其他主体与公司有利害关系，董事的这种做法也是间接交易。总之，间接交易的主体不仅包括公司和董事，还包括这二者以外的第三方主体。国外的一些国家都规定了间接交易的形式，但是我国的公司法对第二种间接自我交易没有相应的法律依据。简而言之，如果与公司董事利益相关的人通过该名董事的地位或者他所拥有的权利，从而与该公司进行业务往来，这属于间接自我交易，这种情况下，董事可能会借此不履行忠实义务^[12]。所以，如果公司利益因此受损，公司如何进行救济也无法律根据，那公司利益损失的救济也可能无法得到实现。因此，我国需要将间接自我交易的这种类型规定在公司法中^[13]。

4.2. 增加离任董事忠实义务的规定

由于董事在公司的法律地位很高，知悉许多公司内部的信息和事项，包括公司的一些商业秘密，所以实践中，有很多董事就借此来谋取私利，很大程度上会使公司利益受损。对于离任董事来说，虽然不再继续在公司从事业务，但是离任董事仍然知悉公司的很多信息，可能会有泄露公司秘密的风险存在，所以对公司仍需履行忠实义务。一些离任后的董事利用自己知道的公司信息帮助其他公司对抗原来的公司，会使原来的公司遭受重大损失。关于从公司离职后的董事的忠实义务没有相应的法律规定，这也是我国公司法的一个法律漏洞，所以需要完善相关规定。

4.3. 引入公司机会准则

我国公司法没有将公司机会和竞业禁止区分开来，只是在法律条文中简单规定了二者。但是，公司机会和竞业禁止之间还是存在很大的不同。我国的公司法对公司机会的认定标准规定不完善，公司机会可操作性较大。我国公司法对公司机会的范围以及董事对于公司机会能否利用都没有明确的法律规定。

《公司法》第149条虽然规定了禁止董事篡夺公司机会谋取不正当利益，但是很明显这种规定只是简单禁止了这种行为，并没有关于这种行为的细则的规定，所以我国《公司法》需要对这一点进行完善。

4.4. 救济途径的完善

归入权和损害赔偿请求权是公司董事忠实义务违反后的自我救济的方式。不同国家对这两个权利的规定也有所不同,但主要有三种模式。这三种模式已经在前文介绍过了,对于这三种模式,笔者是比较赞同第三种模式的,因为这两种权利的立法目的不一样,所以如果公司可以同时主张这两种权利,那么对公司来说是更有利的,可以更好地保护公司利益。

5. 结语

董事忠实义务作为董事道德层面的一个要求,当董事与公司利益冲突时,公司利益始终是第一位的。本文研究了公司与董事的四种关系,信托关系、代理关系、特殊关系和混合关系,大多数学者主张混合关系,认为董事和公司间不应该只有一种法律关系,应当从多个角度来看待,所以应主张混合关系。目前,我国在董事忠实义务方面得法律规定还不完善,比如,董事忠实义务主体不全面、信息公开和披露制度不健全、离任董事忠实义务的缺失、公司机会准则不健全、缺乏对“损害赔偿请求权”与“归入权”竞合时的处理对策等。通过研究外国关于董事自我交易限制、董事信息披露、董事竞业禁止的立法,对我国具有一定的借鉴意义。因此,我国应该完善一些具体措施,包括明确董事自我交易的范围、增加离任董事忠实义务的规定、引入公司机会准则、完善救济途径。尽管我国现有的有关董事忠实义务的法律并不完善,但是相信以后这方面的法律法规会更加健全。

参考文献

- [1] 孙光焰. 也论公司、股东与董事之法律关系[J]. 法学评论, 1999(6): 30-34.
- [2] 郁宇昊, 吴韬. 论公司董事的忠实义务[J]. 阜阳师范学院学报(社会科学版), 2017(3): 89-93.
- [3] 杨斌. 董事忠实义务[J]. 商, 2016(27): 237.
- [4] 雷兴虎, 胡桂霞. 论董事行使职权的事前、事中和事后制衡机制[J]. 政法论坛, 2001(2): 83-90.
- [5] 徐卫东, 祝杰. 董事的信托义务研究——从制度协调的视角调控董事行为的一种尝试[J]. 吉林大学社会科学学报, 2004(2): 117-123.
- [6] 陈俊仁. 由公司并购法第五条与第六条论我国忠实义务规范的缺失[J]. 法粹, 2005(33): 207-208.
- [7] 王春颖. 公司董事披露合同利益的义务——英国公司法有关理论探讨及案例评析[J]. 外国法译评, 2000(2): 54-66.
- [8] 赵春玲. 董事、监事、高级管理人员违反忠实和勤勉义务的司法适用现状——基于 41 份判决书为例的实证研究[J]. 安徽警官职业学院学报, 2020, 19(2): 13-16.
- [9] 李娇阳. 董事违反忠实义务后公司的救济制度研究[J]. 佳木斯职业学院学报, 2016(5): 134-135.
- [10] 王燕. 试论董事不得与公司利益冲突原则[J]. 大众商务, 2009(6): 1-2.
- [11] 丁勇. 董事执行股东会决议可免责性研究[J]. 法学, 2020(5): 151-166.
- [12] 赵立立. 公司收购中目标公司董事信义义务判断标准之构建[J]. 吉林工商学院学报, 2019, 35(2): 110-113+117.
- [13] 薛小萍, 王祖红. 浅析公司董事的忠实义务[J]. 法制与社会, 2020(2): 75-76.