

# 论公司董事自我交易的法律责任

周筱寒

宁波大学, 浙江 宁波  
Email: 947472183@qq.com

收稿日期: 2020年8月21日; 录用日期: 2020年9月1日; 发布日期: 2020年9月8日

---

## 摘要

自我交易作为一种交易方式, 因其冲突性在各国都承受着严格限制。我国在董事不公平自我交易的法律责任的相关规定中仍存有不少问题, 例如公平性识别标准的缺乏、责任主体认定的困难、责任内容的不清晰等。而不同法系的国家在这方面有不少值得我国借鉴的优秀经验, 包括英美两国的识别标准、德日的具体权利期限、责任承担方式等。我国可以结合现有的社会环境及国际环境, 从公平性识别标准的建立与具体责任制度内容的完善两方面来完善我国公司董事自我交易的责任制度。

## 关键词

自我交易, 识别标准, 法律责任

---

# Concerning the Responsibilities of the Self-Transaction of Company Director

Xiaohan Zhou

Ningbo University, Ningbo Zhejiang  
Email: 947472183@qq.com

Received: Aug. 21<sup>st</sup>, 2020; accepted: Sep. 1<sup>st</sup>, 2020; published: Sep. 8<sup>th</sup>, 2020

---

## Abstract

Self-transaction as a trading method is subject to strict restrictions in all countries because of its conflict. In China, there are still many problems in the relevant regulations concerning the liability of directors for unfair self-transactions, such as the lack of standards for fairness recognition, the difficulty in identifying the responsible subjects, and the unclear contents of the responsibilities. The countries of different legal systems have many excellent experiences worthy of our country's reference in this respect, including the identification standards of the United Kingdom and the

United States, the specific rights and limitations of Germany and Japan, and the methods of responsibility and so on. China should combine the existing social environment and the international environment to improve the responsibility system for company directors' self-dealing from the establishment of fairness identification standards and the improvement of specific liability system content.

## Keywords

Self-Transaction, Identification Standards, Legal Liability

Copyright © 2020 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

董事作为公司经营的主要力量，有着实际的权力与权威，既管理公司的内部事务，也代表着整个公司与另一方进行经济活动。相比较他人而言，董事专业能力更强，对公司更了解，可以给公司带来可观的财富，然而，董事也可能因其个人利益追求及道德原因给公司带来隐患。自我交易是一种具有一定冲突性的交易方式，假如公平地进行，则有利于市场经济的自由发展，但如果有人利用它来进行不公平的交易以追求最大化的个人利益，则会适得其反，扰乱稳定的市场秩序，危害他人的合法利益。一般说来，需要综合考虑公司所有权结构、公司治理、公司控制权市场、法院的专业水平和管理者的道德素质等因素才能确定国家对自我交易行为的态度究竟是相对允许还是绝对允许，设计出适合的责任制度。我国的态度根据相关法条可知，应该属于相对允许，即董事在不违背忠实义务对公司或第三人造成利益侵害的前提下，可以进行自我交易。在这方面的立法虽与之前相比已取得不少进步，但仍有不足之处，需要通过借鉴其他国家的优秀经验来更好地完善我国公司董事自我交易的法律制度，使自我交易更好地发挥其积极作用。

## 2. 我国公司董事自我交易法律责任的立法现状与不足

我国在 2005 年修订的《公司法》中引入了董事的信义义务，引入的目的是为了减少董事进行不公平的自我交易的行为[1]，减少因为董事滥用经营公司时所拥有的权利而对公司造成不利的影响，同时也是为了提高我国公司的商业经营能力。但是，这些相关条文中的规定不够细致，尤其对于与相应的法律责任有关的各方面并没有进行详细的阐释，这使得限制董事的自我交易在实际操作中存在不少问题。

### 2.1. 公司董事自我交易法律责任的类型

自我交易是典型的董事和公司之间发生利益冲突的形式，想要破解这一难题，需要采取合适的责任制度。现有的不同类型的公司董事自我交易法律责任如下：

第一种是先补偿后赔偿责任。德国对于公司董事的自我交易要求董事承担包括年度补偿、年度赔偿等事后救济，这是为了适应德国现实的需求，也是为了实现了对所属公司及第三人利益的保护，是一种概括性的补偿[2]。具体内容将在第三章第一节详细说明。

第二种是无过错责任。在日本，出于个人私利而进行不公平的自我交易的董事需承担无过错责任，与此同时，决定进行交易的董事和赞同该决策的董事也要一起承担连带责任。这种类型将董事不公平自我交易中获得的利益看成公司损失的一部分。具体内容将在第三章第一节详细说明。

第三种是损害赔偿责任。通过合适的公平性识别标准来判断自我交易究竟是否公平，假如不公平，则以赔偿公司及第三人的损失作为承担责任的方式。我国《公司法》的一些法条中可以体现该种责任类型，为了更好地适应我国现实社会的发展，这些法条需要进行全面完善，具体在下文中说明。

## 2.2. 我国公司董事自我交易法律责任的立法现状

分析我国公司董事自我交易法律责任制度的现状需要以了解我国公司董事自我交易法律责任的内容为前提，这有利于更深入全面的分析现状。

### 2.2.1. 关于我国公司董事自我交易法律责任的法条内容

我国《公司法》中涉及到董事自我交易法律责任的法条包括第 20 条、第 21 条、第 148 条、第 149 条，分别规定了股东滥用股权的赔偿责任、关联交易的损害赔偿责任、董事违反忠实义务的归入权和执行公司职务造成损失的赔偿责任。因此，在我国董事进行不公平的自我交易行为，既要承担利益返还的责任，也要承担损害赔偿的责任。

除此之外，我国《公司法》还在第 151 条中为公司维护自己的合法利益提供了一个救济途径，即股东代表诉讼制度——当董事会、监事会不积极履行职责时，符合法律规定的股东为保护公司利益可以以自己的名义直接向人民法院提起诉讼。

### 2.2.2. 《公司法司法解释(五)》中的相关新规定

现实中，以程序合法掩盖实质不公平的行为比比皆是，《公司法司法解释(五)》将程序合法这一不当关联交易的单独免责事由予以排除，这是实质公正在关联交易中的回归。程序对于实体正义的保障效果并非百分之百，在程序作事前保证的前提下，将司法手段作为事后救济途径，应更加注意实体方面的审查，从而将事前的程序保障措施与事后的司法救济结合，确保关联交易的合法性<sup>[3]</sup>。

### 2.2.3. 我国公司董事自我交易法律责任的立法现状分析

根据我国《公司法》现有的几条有关规定可以知道，实质公平是我国相关立法的价值追求，立法者想要通过建立起自我交易行为与具体损害赔偿之间的因果关系来达到立法目的，而不是像德国法那样进行概括性的补偿。

不过，虽然在新司法解释中，仅程序合法的关联交易的有效性被否定了，但是这并不是对程序规则的否定，程序规则对于交易的合法性仍旧起着至关重要的作用。

因此，虽然我国在理论上对德国的法律责任制度进行了积极探讨，但在立法上我国并没有采纳它的补偿责任模式。我国在对董事自我交易进行规制时，只在立法上进行了粗略的原则性规定，包括事前产权规则和事后赔偿救济。然而，在我国“经营权与所有权分离”这一条件难以达到的背景下，事前产权规则并不能够施展其应有的作用，因为股东会和董事会不可能完全摆脱董事的控制来有效运作。因此，合适的责任制度的健全对于规制我国公司董事自我交易意义十分重大。

## 2.3. 我国现行责任制度中存在的问题

对自我交易进行规制，最终目的就是为了实现对财产权的保护。我国《公司法》中的现有规定并没有在限制董事不公平的自我交易中发挥应有的作用，相反还暴露了不少问题。正如邓峰教授所指出的那样，因为继受大陆法的传统并深受其影响，对于公司利益的理解是我国法律和理论上的不足，这间接造成了我国董事自我交易法律规制中存在的两点问题，即公平性识别标准的缺乏和具体责任制度的缺乏。

### 2.3.1. 公平性识别标准的缺乏

我国公司法将批准董事自我交易的权利概括性地授权给了公司章程，出于常规化、可执行并节约资

源的目的，通常会被授权给董事会，然而董事会并不能完全代表股东利益，批准权利主体需要得到规范以更好代表公司整体利益。

而我国《公司法》第 124 条规定仅适用于上市公司，这一条对董事的自我交易采取股东会批准的方法，忽视了股东大会召开的困难性与低频率性，该法条多流于形式，可行性不强需进行修改。《公司法司法解释(五)》否认程序合法作为关联交易有效性的唯一事由，这是对关联交易正当性认定的本质回归。

正如前文所说，事前产权规则的规制作用在我国并不能得到有效实现，因此，事后责任规则就显得尤为重要，而建立事后责任规则的核心就在于明确地对交易是否具有公平性进行判断。我国的《公司法》中就是因为缺乏详细的识别标准，所以无法实现根据过错程度和损失大小来判断的动态责任分配，极大地影响了董事自我交易法律规制的效果。只有建立起合适的公平性识别标准，才能发现不公平的自我交易，才能规制不公平的自我交易，真正实现交易公平，同时也实现效率平衡，减少事后通过司法裁判进行法律调整时可能会面临的尴尬局面。

### 2.3.2. 具体可行的事后责任制度的缺乏

我国公司法立法上缺少对于董事不公平自我交易责任的具体规定。首先，因为我国的公司制度一开始便是针对国有企业改革而设计的，所以针对当时的社会环境，基本上以事前规则为主。《公司法》第 16 条第 3 款规定的关联担保表决权回避就是事前规则的典型代表。其次，除了事前规则以外，第 20 条、第 21 条中有关赔偿责任的内容也只是进行了原则性规定，在现实适用时有着极大的不确定性，容易导致司法裁判消极甚至不公的现象。

一般来说，董事为个人利益谋划的行为更有可能发生在对于少数股东的法律保护相对薄弱的国家。如果有关事前调控的法律条文并不能得到预期效果的话，那么这些条文就与一张白纸无异。要想使之发生预期效果，则需要加上具体的事后责任制度来与事前规则相配合。

我国《公司法》中具体责任制度的缺乏主要表现为以下几点：

#### 1) 责任主体认定的困难

受登记制度的影响，现实司法裁判中更愿意将表面上具有行使权力的人作为责任主体。可是除了董事以外，其余与之相联系的间接交易主体例如董事关系人在和公司发生交易时，董事为了自己利益也有可能对公司造成不利。此时，究竟该将哪一个当成责任主体呢？或者，是否可以将两者都当作是责任主体呢？

#### 2) 责任内容的不清晰

我国《公司法》中规定了董事的相应义务，但是并没有规定董事在进行不公平的自我交易之后应承担的具体责任、责任后果以及具体的赔偿形式。具体比如说，归入权的行使时限不明确，有时过了维护合法权益的有效时限仍有可能不自知；相关的赔偿责任到底是独立的还是连带的也不明确，对于帮助者是否也应追究其责任不确定等内容也不清晰。对于具体程序方面，正当程序的效力、程序不正当的违反后果缺少明确的规定，其中尤为重要的披露制度也没有进行具体的规定。此外，第 148 条规定的“所得的收入应当归公司所有”一句中，“收入”这一词并不能清晰地区分出董事应被归入的利益，不涉及不公平自我交易的那部分该不该算入应被归入的“收入”呢？判断“所得收入范围”的标准也需要进行明确。

#### 3) 责任实现的不易

尽管有着股东代表诉讼制度这一救济途径，但高额的诉讼费用、沉重的举证责任、困难的利益受损主体认定等缺陷都影响着这一救济途径作用的发挥。我国《公司法》虽然对有限责任公司进行诉讼并没有加以限制，但是对股份有限公司的股东在持股时间和数量上有着严格的双重限制。同时，公司本身对于如何确保公司最大利益可能有其他的打算，比如说以维护公司对外形象为先、舍其自身利益以顾全整个公司大局等想法，都会大大地减少股东代表诉讼制度的被使用可能性，削减该制度的设置效果。正是因为股东对于该制度的实现积极性不高，实现的难度也偏大。

### 3. 公司董事自我交易法律责任的域外经验

虽然世界各国关于董事自我交易的规制根据它们具体的国情和社会历史背景都有所不同, 但通过借鉴先进经验来解决我国现存的法律问题这一方法肯定是有效的, 因为我国对于这方面的学术研究与法律实践是较为落后的, 有必要在进行深入分析和仔细思考后借鉴他国的优秀立法经验来对此予以完善, 最终确立适合我国国情、有利于我国市场经济更好发展的公司董事自我交易责任制度。对于不同法系的国家立法经验, 进行以下比较。

#### 3.1. 大陆法系关于公司董事自我交易的法律责任

大陆法系的国家一直都有着立法著典、适用明文规定的传统。

德国采用补偿责任模式, 要求董事承担包括年度补偿、年度赔偿等事后救济, 这不仅仅是为了适应现实的需求, 也是出于对所属公司及第三人利益的保护[4]。德国在《股份公司法》中将关联企业分为合同康采恩和事实康采恩两种类型, 前者董事凭借双方签订为法律所认同的契约从而拥有控制力, 需要根据契约的具体规定来补偿所属公司与第三人的损失; 而后者董事因为自身的股权或表决权以获得控制力, 需要承担补偿或赔偿责任。

在权力时限方面, 德国《股份公司法》上规定的损害赔偿请求权时限为 3 个月, 自得知赔偿义务产生之日起算, 其除斥期间为 5 年; 在请求权主体上, 监事会是损害赔偿请求权的第一主张主体, 因为监事会与董事会、股东会相比, 拥有更强的独立性与公正性, 与董事产生利害关系的可能性更低, 而监督公司的运营与高管的行为本来就是他们应履行的职能, 也是他们应尽的义务, 以此来更好维护公司的稳健发展。

在日本, 只有出于个人私利进行不公平自我交易的董事才会承担无过失责任[5], 与此同时, 决定进行交易和赞同该决议的董事则被推定为懈怠任务, 三方须一起承担连带责任。至于自我交易不公平性的举证责任, 原则上归属于追究方, 追究方只需要证明董事进行了交易, 并且该交易违背公司利益即可。这一规定是出于对董事违背其忠实义务的惩罚, 在日本法的观念里, 此种交易中的所获利益天经地义地应当被认为是公司所损失利益的组成部分。所以哪怕公司的财产并没有实际损失, 董事所获利益也必须归公司所有, 为他自身的不忠实行为付出代价。假如董事把全部所获利益都返还公司后仍无法将损失补足, 他还需要承担赔偿责任。在权力时限方面, 日本公司法中规定, 公司行使归入权的期限是一年, 自交易之日起算。

至于法国, 其商法典第 106 条中对董事自我交易的主体进行了规定, 第 101 条中对相关程序进行了规定, 这两块的规定尤为具体, 与其他大陆法系国家相比更为全面细致, 值得我们借鉴。

#### 3.2. 英美法系关于公司董事自我交易的法律责任

由严格禁止主义发展为相对禁止主义, 由利用严格的判例法进行限制到利用法典来进行限制, 这些转变是因为英美两国试图借此来提高法律的确定性, 又使其不失实际操作的灵活性, 同时还保证商事交易的可预测性。两国对自我交易法律责任的主要贡献在于公平性司法识别标准的建立。

美国最重要的贡献就是“安全港”规则的确立, 也就是有利害关系的董事需要对交易信息进行充分披露, 同时需要经过无利害关系董事和股东的批准, 再加上对交易条件所进行的公平性判断[6]。在确立该规则之前, 是由法官在查案过程当中审查公正性, 在这之后, 该审查任务由无利害关系的董事和股东来执行, 这不仅是对司法资源的节约, 还可以维护商事竞争的自由氛围, 同时也能保证商业活动的安稳定性。

一般情况，自我交易需要实现程序公平或实质公平，甚至是两者兼顾。而公平不仅仅需要体现在交易程序上，交易价格也应该展示出公平。假如自我交易不符合程序公平，美国法院就会运用实质公平原则对交易价格进行审查，被告即董事承担举证责任。然而，实质公平的判断实在是非常难以用客观标准来进行，在美国长时间的探究进程之中，以“常规交易标准”和“客观公平标准”为特点的公平性识别标准逐渐为广大群众所接受。

英国法主要采取的是“专业人员审计评估规则”，该规则之所以会在英国被确立为主要的公平性识别标准，与当地的文化 and 司法实践有着密不可分的关系。“以财务界普遍接受的或法院认为可以接受的任何技巧或方式证明其价值”，是英国用来对交易标的进行评估的标准<sup>[7]</sup>。根据英国法，假如当事人事前约定了由独立专家决定价值，那么专家的决定就拥有约束力，当双方对于交易内容(包括交易条件与价格)有争议时，交易内容只有经过专业的独立审计进行审计，或者专业的资产评估人员进行评估，并且需要符合或至少大体符合评估结果，这样才能被认定为实质公平。于此相反，假如出具的报告与交易内容严重不符时，就会被认定为不符合实质公平，属于不公平的自我交易。

英国的“董事以任何方式参与到与公司签订合同都应被禁止”来进行完善，董事关系人的主体包括亲属、与董事有利益关系的其他公司，以及与以上主体有财产关系的其他主体。

### 3.3. 两者之区别

正是因为大陆法系与英美法系在多个方面都有着巨大区别，两者在公司董事自我交易的法律责任上的规定也有着不少区别。

#### 3.3.1. 忠诚义务

在参考了英美法的忠实义务后，大陆法系有关忠实义务的规定也随之发展起来。也许是因为仓促引入，相关制度的操作性略有不足，然而，在大陆法系国家中，董事与公司属于委任关系，因此可以引用民法中的相关规定来处理实践中可能发生的问题，提高运用的灵活度。尽管大陆法系的法典形式也在一定程度上使得具体应用中灵活性有所欠缺，显得略有些死板僵化。

#### 3.3.2. 立法模式

由于二者对待企业集团发展模式的态度不同，为保护所属公司及第三人的利益并间接实现对董事自我交易的规制，作为典型大陆法系国家的德国进行了企业集团整体立法，制定康采恩制度以适应大批企业聚集发展的现实；而英美国家则采纳独立实体法的立法模式。前者是为了利用集中生产来达到提高企业国际竞争力的目标，后者是因为觉得对企业集团进行整体立法很容易会导致企业垄断的潜在危机。两者的立法价值选择恰恰相反，德国认识到董事自我交易对经济发展具有积极作用，而英美法系国家更在意减少不公平自我交易带来的弊端。

#### 3.3.3. 具体内容

相对来说，大陆法系更注重利用具体的法律条款来规制不公平的自我交易，而英美法系更倾向于将其内部有能力自行进行是否公正判断的部分归还给那个企业，法院不多介入。大陆法系对限制自我交易责任主体范围的规定比较简略，而英美法系的相关规定比较详细。

### 3.4. 可借鉴的经验

我国在制定相关法律时，本就以德国的制度为一定参考，因为两国都有着成文法的立法传统。德国在具体制度上，直接规定补偿和赔偿的责任，这样的确能起到顺应公司集团化发展同时提高企业效率等积极作用，能达到有效遏制当时泛滥的董事不公平自我交易现象的目的。我国虽没规定补偿责任，但赔

偿责任的相关制度可以借鉴,包括赔偿责任的具体内容和履行方式、程序等[8]。同时,相关权利时效的规定也应该得到落实。我国若要像德国那般将监事会作为损害赔偿请求权的第一主张主体,则需要制定相关规定使得监事会更加独立于公司经营,以免其懈怠职责。

日本公司法中规定,当公司董事从事自我交易行为时必须向股东大会进行信息披露,这使得公司内部对董事行事正当性的考评有了重要参考依据[9],即董事披露的有关交易信息。这一规定增强了相关法律的可操作性,在行事前董事也会依据规则,明确自己的行为边界,避免因自身行为过界而受惩罚,我国可以在公司法中以此为鉴,将信息披露制度规定得更为详细科学可行。可是日本法律中自我交易的主体仅限于董事本人,范围过于狭窄,这也是我国相关立法需要得到改进的地方,例如加上其余关联人也作为责任主体。并且也要对董事要承担的责任是否是连带责任进行考虑,不仅是与公司进行交易的董事,或许决定交易以及赞成交易的董事也应该对公司承担连带责任。

英美法系国家有关公平性识别标准的经验值得借鉴。在我国企业的长期实践过程当中,也发展出了市场独立第三人替代的标准和专业审计评估标准。虽然这些标准都还比较粗糙,也没有其他细化的法律条文与之相配套,但这些实践经验都是与我国社会背景、市场经济相适应的,值得我国立法机构归纳和总结。

在立法技术上,条文的表述要更加严谨、规范;扩充自我交易禁止的主体,加强董事交易的信息披露;适时引入公司机会规则;允许公司对进行公平自我交易的董事免去赔偿责任[10]。

总之,在建立我国董事自我交易司法审查标准、完善具体责任制度的过程中可以充分借鉴外国优秀经验,结合我国的司法实践,为董事自我交易的责任模式提供强有力的基础。

#### 4. 我国公司董事自我交易法律责任制度的完善

针对目前我国对公司董事自我交易的立法现状,本文认为,应建立以救济为核心的事后损害赔偿责任制,提出以下两点建议,希望能对相关立法的完善提供参考。

##### 4.1. 公平性识别标准的建立

正是因为缺乏识别标准,法院才不得不在立法和司法实践中尽量回避包括公司利益价值判断、董事行为公正性判断等诸多问题,而法院此种回避态度必然也会影响到当事人争讼的积极性。试问,连争议当事人都不积极地利用法律来维护自身合法权益,我国在自我交易的规制上又如何达到立法目的并取得进步呢?识别标准的缺乏会使得我国在自我交易的立法与司法上陷入死循环,因此公平性识别标准的建立是极为重要的,是必须且首要的。

我国独立董事制度并没得到充分利用,监事会的监督作用也有待加强。公司内部对于董事自我交易的公平性判断主体应为董事会与股东会,股东会作为后备判断主体,应在所有董事都是利害关系人或非利害关系董事不到法定人数时对公平与否进行判断,应在交易数额超过一定数额对公司整体利益可能造成重大影响时作为判断主体。

尽管程序规则对关联交易正当性的保证程度有限,公司法司法解释五也否定了仅程序合法的关联交易的有效性,但这并不是对程序规则的否定。我国公平性识别标准的建立,应以交易的实质公平作为判断交易公平性的终极价值标准。因此,我国应建立程序公平与实质公平兼顾的公平性识别标准,可以在完善现有的尚显粗略的“市场独立第三人替代的标准和专业审计评估标准”基础上,辅之以法院的专门审查,制定与其相匹配的细化法律条文。

将可以由公司内部自己决定或由专业审计评估机构进行的判断交由其自行处理,这不仅是对司法成本的节约,也是对市场经济自由的尊重。再加上法院司法审查的补充,可以在公司无法完成识别任务

的时候为维护公司正当利益进行辅助。法院也不应当对每一个案都按照实质公平原则逐一进行审查识别，诚信义务在一定程度上可以起到缓和冲突的作用，但也应采取有层次的调整来方便应对不同情形，具体问题具体分析。

在立法上也不能对董事的赔偿责任做一刀切的处理，可根据自我交易的重要程度进行具体划分。对于对公司的经营和业绩影响在公司管理层可接受范围内的情况下，法律可以将其归入公司管理层自主决策的商业范畴，法院没必要再以实质公平标准审查；对于影响较大的情况下，可以借鉴德国的“年度补偿”规则，对受到损失的相关利益主体进行概括补偿；在有影响重大的情况下，只要当事人有要求，法院就应运用公平性的审查标准对实质公平与否作出判断，并要求被告赔偿相应损失<sup>[11]</sup>。

## 4.2. 具体责任制度的完善

在适用合适的公平性识别标准的基础上，才能进行具体责任制度的全面规划。我国董事自我交易责任制度的主体、内容、救济实现方式等都存在一定问题，需要对其进行相应的完善。

### 4.2.1. 责任主体的扩张

在公司的经营过程中，董事拥有十分大的权利，可能会造成与其所承担的责任不相符合的负面影响。如果不让他对自己应尽的责任义务有一个明确的认识，长时间下去肯定会使得不公平现象越发泛滥。除了董事之外，其余与之相联系的间接交易主体例如董事关系人在和公司发生交易时，董事为了自己利益也有可能对公司造成不利。因此我国《公司法》有必要对责任主体的范围进行扩大。

首先，间接自我交易、董事关系人的范围需要得到明确。我国现行公司法中的有关规定可操作性不强，有必要对此予以明确来更好地界定究竟哪些交易可被归纳在董事间接自我交易的范围之内，究竟哪些交易主体可被认为是董事关系人。针对这一问题，本文认为英国规定的“董事以任何方式参与到与公司签订合同都应被禁止”太过于绝对，否定了自我交易的有利价值。我国应该在公司法中加以列举，使得相关法条更加有操作性：针对间接自我交易，应包括“董事关系人与公司之间的自我交易、同时担任交易双方公司董事的自我交易”；针对董事关系人，可将“其亲属、与董事有利益关系的其他公司，以及与以上主体有财产关系的其他主体”列入范围；针对不公平的自我交易，应是“据公平性识别标准认定为会对公司造成财产损失及其他不利影响的自我交易”。

其次，可以引入“影子董事”制度。受登记制度与实际操作便利性的影响，法院通常将受到正式委任的主体认为是需要对公司负责的主体，这种做法十分容易使得董事利用未登记在册的股东或未在公司任职的局外人来对自我交易进行实际控制，并以此来避免责任的承担，造成责任主体缺位的后果<sup>[12]</sup>。针对以上问题，“影子董事”制度所拥有的标准化这一优点，可以弥补现有责任主体缺位的不足，减少通过利用无需承担公司责任人士的方式来规避责任的行为。我国现行公司法当中已确立董事的忠实和勤勉义务，在立法上可以具体以此为基础，将此种间接控制行为也归入忠实义务范围内。

最后，除了民法以外，如果董事进行自我交易需要追究刑事责任，就必须要求我国刑法中有相对应的法律规定才行。已有的非法经营同类营业罪的责任主体仅限于国家控股公司、国有独资公司和上市公司的董事、经理。随着市场经济的发展，此范围过于狭窄，已无法达到预期的法律效果，应及时进行完善与健全，或者增加新的罪名。

### 4.2.2. 责任内容的完善

通过使之无效或使之撤销两种方式可否否定自我交易本身，这是最核心的法律控制手段。本文认为，只要符合形式要件要求并经过各个有权机关的同意和授权，自我交易合同就应当被认定为有效，不应被判定为无效或可撤销，这时就需要通过损失赔偿责任的立法来控制不公平的自我交易，可以要求董事在

滥用控制权对所属公司造成利益损失后, 在自我交易合同不能被撤销且不能被认定为无效的情况下, 就公司的损失承担赔偿责任。

众所周知, 有义务无责任的立法对于限制权力的滥用是无法起作用的, 我国社会中普遍存在的不公平自我交易现象就可以为此证明。正是因为我国法律并没有对该行为的法律责任进行具体的规定, 日常商事生活中, 人们总是会下意识地无视它, 甚至明知有此原则性规定仍然不管不顾。因此, 需要对具体内容进行完善。

对于归入权的行使期限, 我国《公司法》并没有作出明确规定, 可以参考德国的公司法, 将其规定为一年, 自当事人知道或应当知道之日起算。如此规定可使得现实中归入权的行使有理有据也更有效。

针对第 148 条中的“收入”一词, 应对董事应被归入的利益进行清晰的界定。如像日本那般将所有所获利益都算入归入权的范围, 对于董事的正当个人利益存在损害, 所以本文认为我国不应将不涉及不公平自我交易的那部分利益算入应被归入的“收入”, 要明确规定“所得收入范围”的标准为通过不公平自我交易所获取的利益, 既维护公司的整体利益, 也维护董事的正当个人利益。

针对“董事对公司进行的赔偿责任是连带的还是各自独立的, 这种赔偿责任是否可以经股东同意而免除”都没有相关的规定这一问题<sup>[13]</sup>, 本文认为董事及其关系人应该承担连带赔偿责任, 将不公平自我交易所得的收益返还公司, 假如归入权范围内的应缴收益无法填补公司的损失, 还需要一起承担连带责任来弥补损失, 除非董事关系人中的例如批准该项交易的董事能够证明其在决议当时持反对意见并记载于会议记录, 则无需共同承担连带责任。而董事在没执行公司职务时所造成的损失赔偿问题可通过上文提到过的“影子董事”制度来规制。

是否应该要求董事承担惩罚性赔偿呢? 本文认为这不可取。惩罚性赔偿是美国法对董事在自我交易中违背忠实义务时的运用的手段, 通过该方式可以对利益和风险进行重新分配, 通过对违法成本的提高来达到有效抑制作用。从经济角度来看, 董事通过自我交易获取私利是对其投资风险的补偿; 从法理角度来看, 假如要求董事承担较重的以利他为核心的信义义务是错误的, 那么要求董事承担较重的惩罚性赔偿来遏制自我交易的冲动也不应该被认为是合理的。

#### 4.2.3. 责任实现机制的完善

无论法律责任规则制定得有多完美, 只要它不能得到有效的遵守与实施, 它就毫无用武之地。在对董事不公平自我交易的责任制度进行完善的过程中, 需要具体的责任实现机制来与之相呼应。

去年开始实施的公司法司法解释四针对股东代表诉讼的法律适用问题进行了相关规定, 明确了第 151 条涉及的两类不同诉讼, 完善了股东代表诉讼机制, 提高了公司法的可诉性。同时还规定了“如其诉讼请求部分或全部得到法院支持, 其参与诉讼所支付的合理费用应由公司承担”。在此基础上, 还可进行一些其他完善:

首先, 建议要求进行自我交易的董事来承担交易内容公平的举证责任, 这可降低原告可能面对的巨大诉讼风险, 提高原告运用这一救济途径的积极性。

其次, 建议将直接诉讼和间接诉讼相结合。在损失不可分的情况下, 第三人的个人利益也会受到损失却不能为此拥有提起诉讼的资格, 因此建议在此种情况下, 第三人也应有作为诉讼主体的资格。各国法律多数都将损害赔偿请求权赋予公司及股东, 但是并没有对第三人的损害赔偿请求权进行规定, 这可能会导致当第三人利益受损且救济不利时, 把这些损害归因于公司, 这也许会造成公司利益的二次受损。

最后, 根据我国现有的关于“归入权”的规定, 有必要完善诉讼所得收益的分配机制来避免进行不公平自我交易的董事在诉讼结束后实际并没有受到利益损失的后果, 同时也可以以此来维护其余股东的利益及公司的整体利益。针对归入权的诉讼时效, 可以参考德国的经验, 并结合我国《民法通则》中的撤销权的时效制度将其确定为 1 年, 自当事人知道或应当知道之日起计算, 消灭时效则确定为 5 年。

除以上建议,公司也应制定更合理合理的公司章程,完善其内部治理方式,比如说在董事会下设立一个诉讼委员会[14],独立董事作为主要人员,当诉讼权被怠于使用时,避免大股东的控制更好维护公司整体利益。

## 5. 结语

正如硬币都有正反两面一般,自我交易也有着两面性。并非所有自我交易都会产生不利影响,经过良好利用进行公平的交易,可以有效促进我国经济的发展。尽管我国《公司法》中现有的有关董事自我交易法律责任的制度并不健全,无法起到人们所期望的有效控制泛滥的不公平自我交易现象的目的,但相信在对他国优秀经验结合我国实际进行内化后,可以建立起适合我国的公平性识别标准,以此来辨别不同自我交易的公平性以便后续的处理,同时也要完善具体的责任制度,以明确可操作的制度来规范交易主体的行为,使得我国市场经济拥有一个越发健康公平的发展环境,得到更加高效率高质量的发展。

## 致 谢

在本文的写作过程中,老师对我进行的悉心指导给予了我许多帮助,对本文的完成和完善起着至关重要的作用;学校图书馆为本文的写作提供了资料收集上的便利;在百忙之中抽空对本文进行评阅的各位老师提出了宝贵的修改意见,在此一并表示衷心感谢。

## 参考文献

- [1] 赵吟. 董事自我交易规制的法律经济分析[J]. 南方金融, 2013(9): 92-95.
- [2] 姜惠琴. 董事对第三人责任[J]. 法学杂志, 2006, 27(6): 117-119.
- [3] 冯卉. 关联交易公平性保障机制探讨——兼议《公司法司法解释(五)》[J]. 生产力研究, 2020(4): 162-166.
- [4] 李云翔. 论控制股东自我交易的法律规制[D]: [硕士学位论文]. 北京: 中国政法大学, 2014.
- [5] 曹希增. 日本法上董事自我交易之法律规制研究[D]: [硕士学位论文]. 济南: 山东大学, 2010.
- [6] 蔡元庆. 论美国的董事责任限制及免除制度[J]. 广东外语外贸大学学报, 2006, 17(3): 77-81.
- [7] 李飞. 英国的不法交易规则研究[J]. 时代法学, 2011, 9(5): 109-120.
- [8] 李政辉. 独立董事同业兼任的规制模式[J]. 上海金融, 2012(3): 97-99+119.
- [9] 陈洪远. 论公司董事的忠实义务[D]: [硕士学位论文]. 长春: 吉林财经大学, 2013.
- [10] 张民安. 公司法上的利益平衡[M]. 北京: 北京大学出版社, 2003: 35-37.
- [11] 邓峰. 普通公司法[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2009: 57-59.
- [12] 朱斌. 论英国独立董事制度的缺陷[J]. 理论月刊, 2011(3): 148-150.
- [13] 柳经纬. 上市公司关联交易的法律问题研究[M]. 厦门: 厦门大学出版社, 2001: 86-87.
- [14] 胡骄. 董事自我交易规制研究[J]. 时代金融, 2016(5): 204.