

公司法信义义务制度的失焦及类型化适用矫正

朱晓娟

摘要：2023年公司法修订变更了信义义务的基本内涵、扩大了适用对象、完善了具体行为和关联交易的例外。其中，公司法将管理层的信义义务适用于控股股东、实际控制人、影子董事、事实董事，这是信义义务制度的失焦。管理层的信义义务规范是旨在培植“信任与合作”的社会规范，制度边界止于合同、决议等，注定不能适用于管理层以外的对象。其实，现行立法上存在三类信义义务：一为职权型，二为利益型，三为合规型。第一类调整管理层权利义务，为典型的信义义务。第二类调整股东权利义务，第三类调整“真、假”管理层的权利义务，两者均为非典型信义义务。第一类是调整“信赖与合作”关系的法律规范，另两类信义义务是调整“竞争”关系的法律规范。三者在规定性质、义务内容、责任层面、义务相对人等方面异大于同，故不能简单扩张适用。从立法与理论维度辨明此三类信义义务，能使信义义务制度根据各类主体的特征发挥所长，抑制其短。用此三类“信义义务”区分对待事实董事、影子董事、选派董事、控股股东、关键少数股东等关系中的“信义义务”，通过类型化适用厘清“真、假”管理层之间的权义边界，弥补修法后规范重叠与适用模糊的漏洞，最终实现信义义务制度的矫正归位。

关键词：信义义务；类型化；董事；控股股东

一、问题的提出：《公司法》信义义务的失焦现状

信义义务制度是2023年公司法修订的重点。其中意义最重大、最广为讨论的是信义义务制度适用主体范围的扩大，即第180条第3款与第192条，旨在共同构建控股股东、实际控制人（统称“双控人”）完整的义务与责任规范^①。虽然规制手段依信义义务、权利不得滥用原则、关联交易等有别，但不影响学界“对双控人等主体施加法律规制必要、合理”的共识。^②《公司法》第180条第3款、第192条系借鉴英美法系影子董事、实质董事制度的成果。然而，相较于域外法对双控人或施加信义义务直接规制，或通过影子董事、事实董事制度予以间接规制，我国似乎同时引入了直接规制与间接规制手段，^③为尽可能减少因权力与责任不一致而导致的公司与股东利益受损，《公司法》形成了以第21条、第89条第3款、第180条至第193条为主要构成、旨在规范高管与股东权利及义务责任的规范群。这一制度安排使信义义务制度的理论争议不减反增：第一，信义义务的适用主体与规范性质问题。信义义务的适用主体是否应扩张至双控人存在分歧。股东之间代理关系的缺失是否会导致信义

作者简介：朱晓娟，中国政法大学民商经济法学院教授。

^① 参见赵旭东主编、刘斌副主编：《新公司法条文释解》，法律出版社2024年版，第389页。

^② 参见赵旭东：《公司治理中的控股股东及其法律规制》，《法学研究》2020年第4期。

^③ 参见郭富青：《控股股东、实际控制人公司法规范式研究——我国〈公司法〉双控人规范式的变革与完善》，《学术论坛》2024年第1期。

义务的基础丧失?《公司法》第180条第3款、第192条是否意味着我国已经完全实现了双控人信义义务的证成?且此前有观点认为,原《公司法》第20条第2款(即《公司法》第21条)应理解为控股股东的信义义务。^①则上述三个条款关系如何?是将《公司法》第21条与第180条第3款、第192条认定为一般与特殊的关系,还是仅将前者作为法律原则对待?需进行体系化分析。第二,信义义务的内容与责任问题。若将第191条与第180条第3款认定为双控人的信义义务规范,那么,双控人的信义义务内容与公司董事、监事、高级管理人员(统称“管理层”)的信义义务内容是否存在实质性区别?在规范的具体适用中需体系化考量,第182、183和184条是管理层信义义务的免责条款,是否一并适用于控股股东的免责?如是,这是否与第22条双控人与管理层不得利用关联关系损害公司利益的规定相冲突?第三,信义义务的相对人问题。相对人的界定,是信义义务必须回应的问题,决定着理论上权利主体的厘定与实践中诉讼形态的选择。依据第189条,公司管理层违反信义义务,股东可以提起派生诉讼,如果双控人也违反“信义义务”,其向其他股东还是公司负有信义义务?若认为双控人向其他股东负有信义义务,这是否会陷入以中小股东利益变相钳制大股东或公司整体利益的不利境地?^②其他股东是提起派生诉讼,还是可以根据第21条第2款、第190条提起直接诉讼?

此三问揭示公司法修订后信义义务迁移适用带来的体系问题。起源于拥有深厚信托法传统的判例法国家的信义义务,往往不出现在大陆法系国家的明文规定中,我国正式法律文本中也未出现过信义义务的表达,实务与理论界却普遍接受其存在。《公司法》看似引入了信义义务,也引入了其扩张适用,但是,一方面,其存在内部关系混乱、功能重叠冲突、规范对象失准等问题;另一方面,仅从文义解释相关条文会造成信义义务制度失焦,带来负面制度激励。因此,有必要对其进行厘清、正源,在溯源比较法的同时也需结合中国的制度体系进行理解,从而形成本土化的适用改造。

二、矫正回归:信义义务的溯源与典型定位

公司法信义义务规范群存在性质模糊、功能重叠的问题,借鉴吸收比较法上相关经验的同时,尚需注重对制度功能主旨的探究与辨析。信义义务的扩张适用并不鲜见,但必须审视扩张适用是否符合信义义务制度“应发挥”且“能发挥”的制度功能。为此,有必要追溯信义义务的源起,基于信义关系界定信义义务的核心特征,进而定位信义义务制度的功能主旨与适用限度,矫正可能的失焦现状。

(一) 信义义务的制度本源

信义义务起源于英美衡平法,最早适用于信托领域,随判例实践而逐步发展为核心概念,甚至有学者主张应形成独立的“大信义法”^③。信义义务产生于信义关系中,是十分复杂且不可被定义的。^④通常认为,信义关系本质上属“利他”而非“利己”关系,在“利他”关系中,受信人有能力和动机使委托人的利益最大化,受信人被假设为在委托人“让渡”的权限范围内为委托人最佳利益行事。受信人的“有能力”“有(利他)动机”可以概括为受信人的“高忠实期待可能性”。如果把能力、动机按照强弱程度排列组合,可以得到四种组合:(1)弱能力、弱动机;(2)强能力、弱动机;(3)弱能力、强动机;(4)强能力、强动机。在这四种排列组合的模型中,无论是律师、医生还是职业经理人的信义关系均符合第(4)种“强能力、强动机”。第(1)种因“双低”而被排除在信义关系之外。第(2)和第(3)种则处于信义义务的边缘地带。第(2)种如果受信人和委托人处于财产共有关系中,则将降低信义义务的程度,典型如合伙人。第(3)种如投票咨询顾问、投资顾问等有着“强利公司

^① 参见王建文:《论我国构建控股股东信义义务的依据与路径》,《比较法研究》2020年第1期。

^② 参见傅穹、虞雅璽:《我国控股股东信义义务的司法续造》,《上海政法学院学报(法治论丛)》2021年第3期。

^③ See Frankel Tamar, *Fiduciary Law*, Oxford University Press, 2011, p.217.

^④ See Paul B. Miller, *The Fiduciary Relationship*, in Gold Andrew S&Paul B. Miller eds., *Philosophical Foundations of Fiduciary Law*. 1st ed., Oxford University Press, 2014, p.65-66.

的动机”，但因其非内部人，掌握较少决策信息而实则为“弱能力”。

一方面，保护“高忠实期待可能性”是信义义务的制度本源。在 *Meinhard* 案中，卡多佐法官指出，“衡平法拒绝把忠实义务局限在保密交易中，忠实义务是不可再分和无私的”。“如合伙人一般，在企业存续期间，合营者之间互相负担最佳的忠实义务。工作中常见的公平行为实则不被信义义务所允许……不仅是诚实，更是至高的荣誉感是行为之标准。”^① 另一方面，以“有能力”“有（利他）动机”作为划分信义义务类型的基础标准具有深刻的法理与实践基础。理论上，信义关系的成立以委托人对受信人的信赖为前提，而信赖的产生依赖两个条件：一是受信人具备实现委托人利益的能力^②，二是受信人具备维护委托人利益的利他动机^③。实践中，我国公司治理呈现控制权与管理权高度集中的特征，双控人与管理层的权力边界模糊，简单将管理层信义义务扩张适用会导致制度失焦，而“有能力”“有（利他）动机”的标准恰好能精准区分不同主体的义务本源。通过二者强弱组合的量化，清晰界定各类主体的义务性质与内容，避免同质化，进而实现“对症下药”的规制效果。基于“能力—动机”二元标准划分信义义务类型是对不同主体信义关系特征的精准描摹，既保持了类型化划分的逻辑一致性，又能够回应不同场景下的规制需求，最终实现对我国信义义务制度的矫正。从卡多佐关于信义义务的论述可知，信义义务的标准远高于“公平行为”，意味着高于合同义务，因此，信义义务的性质不同于合同义务。在规范性上，信义义务具有区别于合同义务、公平行为的法定性、强制性，以“至高忠实+勤勉尽责”为标准。在责任构造上，违反合同义务通常仅产生填补性损害赔偿，公平行为因缺乏明确义务内容而救济力度有限。违反信义义务的责任不仅有损害赔偿，还包括公司归入权及连带责任等约束，股东亦可通过派生诉讼起诉失信主体。合同义务是当事人意思自治的产物，若受信人缺乏高忠实期待可能性却背负远高于合同义务的信义义务，那么信义义务制度必将沦为—纸空文，信义义务在各国立法中历久弥新，说明信义义务制度并非“矫正”“调整”“提高”行为人的忠诚度，而是描绘、反映、维护信义关系中本就存在的“高忠实期待可能性”。换言之，信义义务是先于立法规定的，行为人在“信赖、依靠、亲密”的信义关系中本已“实然”负担的义务，不是事后人为构建的应然的法定关系。

至此可知“典型”信义义务与“非典型”信义义务的区别及争议所在。典型信义义务是来自“强（利他）能力、强（利他）动机”高忠实期待可能性的实然义务，非典型信义义务是（利他）能力或（利他）动机偏弱的，导致忠实期待可能性偏弱的实然义务，只能借由法律、道德等“他律”应然义务补强，控股股东的义务为非典型信义义务。将信义义务的制度本源定位于“高忠实期待可能性”，既能解释为何承揽、居间等服务合同中不存在所谓的信义义务，也能厘清公司管理层“典型”信义义务与非管理层“非典型”信义义务的区别。然而，尚需解释若管理层负信义义务是强制性规范，那么普通法上为何又存在使管理层免责或减责的商业判断规则？

（二）信义义务的功能及限度

信义义务制度“正面的行为规范少，反面的免责规范多”的原因是其本质上属于社会规范，而非仅是法律规则。^④ 正如艾森伯格指出，作为社会规范的信义义务制度传达、强化勤勉与忠实，而非承担责任的威胁。^⑤ 换言之，信义义务制度靠鼓励和引导，而非规训和惩罚，其制度目的是让行为人感受相对人的“高忠实期待”，维护、促进行为人“信任与合作”行为。信义制度将信义义务与忠实联

^① See *Meinhard v. Salmon*, 249 N.Y. 458, 164 N.E. 463-64 (1928).

^② 参见徐化耿：《信义义务的一般理论及其在中国法上的展开》，《中外法学》2020年第6期。

^③ 参见[美]塔玛·弗兰科：《信义法原理》，肖宇译，法律出版社2021年版，第12-14页。

^④ See Edward B. Rock, *Saints and Sinners: How Does Delaware Corporate Law Work?*, 44 *UCLA Law Review* 1009, 1097(1997).

^⑤ See Melvin Aron Eisenberg, *Corporate Law and Social Norms*, 99 *Columbia Law Review* 1253, 1265(1999).

系在一起，向受托人传达如下信息：即如果受信人希望做好工作，他应该在与委托人的关系中发展和培养忠诚的美德。信义义务“正面的行为规范少，反面的免责规范多”正是在向管理层发出“信任、合作”的信号，只要管理层善意履职，即可免于追责，当管理层收到此信号后，便会把忠实、勤勉行事内化至其行为偏好中。反之，如果立法或裁判通过较多惩罚性规范规定管理层的履职标准，行为人感知到明显是“敌意、竞争”的信号，会破坏信义关系中本具有的“高忠实期待可能性”，也增大执法成本。且如果裁判中高频度地使管理层承担信义责任，其他未被处罚的管理层便会观察到背信行为是常见且可以接受的，敌意氛围在职业经理人市场中弥漫开，也会增大公司管理运营的成本。^①

因此，信义义务制度的规范定位是社会规范，具体到特定行业，公司、董事的信义义务履行很难通过法律的一般规定予以明确，因为立法者事实上并不知道什么是其应遵守的信义行为规范，只能用勤勉、忠实等模糊的定义规定之，具体的信义义务行为规范以及是否违法的救济规范只能交由股东、监事、董事、经理等依经验描摹判断。这也能解释为何信义义务制度正面规定很少。实质上，信义义务制度就是旨在培植信任与合作的社会规范，能够使行为人感知对方的期待。在信义义务制度的具体构成中，社会规范的驱动使得管理者致力于提高其注意义务水平，也使得管理者有提升忠诚度的自我意愿。^②即信义义务制度是义务性的社会规范，勤勉、忠实义务均是行动者内心自愿遵守的义务。

维护促进“信任、合作”的功能也决定信义义务制度的功能边界，其在下述领域无适用空间。第一，合同。“由于信托和其他信赖关系多以合同的方式构建，人们多把这种关系和合同关系混为一谈。”^③有观点认为，信义义务在不同合同安排之下可能有不同的内容。^④此系误读。首先，合同相对人利益相反而非相向，法律关于合同信赖的保护仅停留在附随义务等“弱信任”。更多规范是规制合同当事人相对的权利义务，如民法典关于履行抗辩权的规定。合同当事人的“利他”属性与典型信义关系中的高忠实期待可能性明显相悖。其次，原告诉称信义义务的违反往往源于受信人行使自由裁量权的结果对其不利。若信义义务为合同义务，则法院无需对此额外关注，因为除了欺诈、显失公平等意思表示瑕疵的情况外，合同法遵循“买者自负”。然而公司法上规定“卖者（职业经理人）免责”的事由，表明信义义务并非“类”合同义务。最后，合同当事人存在效率违约的选项，而信义义务的受信人显然不能以金钱赔偿代替义务履行。第二，决议。行为人能意思自治地实施行为，是信义义务履行的前提。意思自治中蕴含着“信任、合作”的价值取向。这意味着在决议场景信义义务无适用余地。一方面，股东可以根据自己利益所在投票是公司法的基本法理。即在决议场景，股东的投票利益基本不存在“利他”的因素。另一方面，决议存在表意吸收的现象。民主原则与正当程序原则是决议的基本原则。^⑤最终决议结果非特定股东“意思自治”做出的行为，也无“信任、合作”的动机。

（三）典型的信义义务：职权型

信义义务制度的本源应定位为“高忠实期待可能性”，则“强管理能力、强利他动机”的信义义务为最典型的信义义务，也就是公司管理层的职权型信义义务。在我国公司法上，职权型信义义务体现在该法第180条第1、2款的忠实义务和勤勉义务。公司法修订中曾就董事会的职权做出重大变更。“一审稿”第62条规定，“董事会行使本法和公司章程规定属于股东会职权之外的职权”。其后虽被删除，但足以表明立法机关认为董事会行使的是股东会“剩余职权”，是股东会主动让渡的职权。这符合信义关系中委托人基于“信任”将关涉自身的管理权力让渡给受信人的特征。依《公司法》第59、112

^① See Margaret M. Blair & Lynn A. Stout, *Trust, Trustworthiness, and the Behavioral Foundations of Corporate Law*, 149 University of Pennsylvania Law Review 1735(2001).

^② See Melvin Aron Eisenberg, *Corporate Law and Social Norms*, 99 Columbia Law Review 1253, 1256, 1268-1273(1999).

^③ 参见赵廉慧：《论信义义务的法律性质》，《北大法律评论》2020年第1期。

^④ 参见许德风：《道德与合同之间的信义义务——基于法教义学与社科法学的观察》，《中国法律评论》2021年第5期。

^⑤ 参见陈醇：《商法原理重述》，法律出版社2010年版，第131-138页。

条规定，如果管理层未能忠实履职，那么可能被股东会改选替换，所以管理层的“利他”特征较强。此外，公司管理层是职业经理人。在充分发达的资本市场中，职业经理人内部便会产生竞争压力。有调研显示，我国上市公司中职业经理人交叉任职严重。表明我国职业经理人市场较为发达。如果职业经理人有“可以观察、难以证明”的“失信行为”，公司及其股东不仅可以通过降低绩效薪酬、无因解任等手段惩罚董事，还可以通过在市场中散播负面评价的“声誉罚”予以救济，这在我国“熟人社会”的环境尤为有效。当职业经理人失信时，除面临负面声誉罚，更可能带来众叛亲离的下场。

以“声誉罚”社会规范规制职业经理人的失信行为契合信义义务的构造：一方面，其可以弥补法律手段处理“信任”关系的不足；另一方面，立法和司法针对“失信行为”的谦抑性可以在市场宣传、散播“信任、合作”的信号，使管理层安心履职，无需担心因无心之失动辄得咎。威慑制裁功能与预防激励作用均得发挥。这也是普通法上信义义务制度“行为规范少，免责事由多”的原因。免责事由通过商业判断规则的适用得以体现，商业判断规则是关于信义义务的裁判准则，属于强推定，不能轻易被推翻。^①无论勤勉义务、忠实义务还是善意义务、客观义务都只是行为准则，而非裁判准则。行为准则指向行为人，告诉其何为当为；裁判准则指向法官，告诉其应该如何评价行为人的行为。^②区分管理层的行为准则和裁判准则能更灵活地通过不同手段规制失信行为：在行为准则层面，采用降薪、解任、声誉罚等手段；在裁判准则层面，以免责、减责事由最大程度地促进全体股东与董事之间的信任合作。

三、扩张适用：非典型信义义务的类型化

典型信义义务的功能边界止步于合同和决议，即典型的信义义务不能适用于公司的非管理层，尤其不能简单适用于双控人，原因如下：其一，控股股东若在决议中以表决方式行使控制权，决议的表意吸收很难体现“信任、合作”。对其行为的规制途径主要有否定决议效力、异议股东回购请求权等。其二，受信任人很难像股东在公开市场转让其持有的公司股票一样转移其权利义务。即便封闭公司中原股东之间有紧密的“信任”关系，一旦有外部股东因股权转让、继承等方式进入，外部股东与原股东之间的“信任”关系存疑。其三，在金融衍生品市场上，看跌期权的权利人、卖空交易人甚至因公司股价下跌而获益，其利益与信义关系中的“受益人”公司利益完全相反。其四，根据我国《公司法》第265条的规定，以协议形成的实际控制人的利益与公司利益相反，也不具有典型信义的“高忠实期待可能性”。

虽然有观点承认股东与管理层的义务存在本质差别，但认为第180条第3款与第192条规定了控股股东的信义义务。^③立法与理论均缺乏对信义义务内部精细的类型探究，关注双控人有/无信义义务的问题，忽视是否属于同一类“信义义务”的本质问题。笔者认为，双控人的信义义务应被归为“强管理能力、弱利他动机”信义义务的“边缘地带”，属于典型信义义务的“改造”。我国《公司法》上存在三类信义义务：一为职权型信义义务，二为利益型信义义务，三为合规型信义义务。第一类调整管理层权利义务，最典型；第二类调整股东权利义务，第三类调整“真、假”管理层的权利义务。第二、第三类均属于对典型信义义务制度的扩张适用。

（一）非典型信义义务：利益型

典型信义义务的制度功能止于合同、决议，而决议恰恰是控股股东行权的主要方式。有学者认为，

^① See *Cede & Co. v. Technicolor, Inc.*, 634 A.2d 345, 361 (Del.Supr.1993), modified, 636 A.2d 956 (Del.Supr.1994); 林一英：《董事责任限制的人法动因与路径选择》，《政法论坛》2022年第4期。

^② See Melvin Aron Eisenberg, *The Divergence of Standards of Conduct and Standards of Review in Corporate Law*, 62 *Fordham Law Review* 437(1993).

^③ 参见周友苏：《中国公司法论》，法律出版社2024年版，第501-502页。

控股股东负有信义义务，同时“控股股东没有义务牺牲自己的利益”，^①这略显矛盾。讨论公司股东是否负有信义义务，应聚焦在股东与其他股东的关系，因为股东与公司是投资关系，忠实期待可能性极弱。控股股东与其他股东之间则适用“强能力，弱动机”非典型的“信义义务”，忠实期待可能性较低。本质上，二者之间的关系是“竞争”而非“信赖合作”关系。例如，有论者提出，在封闭公司中应该用中小股东的“合理期待”取代信义义务的教条分析。^②这表明，中小股东对大股东无法做到像其对职业经理人一般“百分之百”的信赖，只能是合理期待。需要注意的是，控股股东基于其选任、罢免董事的控制权，过半数的表决权等事实上又具备信义关系中“强利他能力”的要件。

除“弱利他动机”外，控股股东对其他股东负有的信义义务还面临决议中“表意吸收”“公司自治”等问题。以最高人民法院指导性案例为例，^③法院认为，决议有效的原因在于章程授予董事会解任经理的职权，且公司法尊重公司自治，法院无需审查解任事由是否成立。若控股股东对中小股东负有信义义务，则此案中，无论解任决议是董事会还是股东会做出，法院均应实质审查。尤其在关涉将资本公积调整为公司对其的应付款、^④股东强制盈余分配^⑤等控股股东独享利益的事项时，法院更应实质审查。上述司法裁判彰显了司法机关对“控股股东对中小股东有无以及多少信义义务”的困惑。控股股东与其他股东存在利益竞争关系，这决定信义义务仅是股东利益协调的手段。在普通法上，对控股股东的信义义务已演化出同职权型信义义务完全相异的审查路径。Donahue一案法院提出“同等机会”的审查标准。该案原告请求撤销公司回购退休董事长的控制股份的交易，因损害了其“同等地要求公司回购其股份的权利”。同时法院限缩控股股东信义义务的范围，“封闭公司中严格的信义义务仅适用于企业运营及关涉其他股东权利和投资事项”^⑥。在Wilkes v. Springside Nursing Home, Inc.一案中，法院提出“股东最小伤害”的审查标准。法院认为，大股东如能阐明其行为符合商业目的，则推定不违反信义义务，除非小股东能说明“相同的合法目的本可采取另外一种对小股东利益伤害较小的方式进行”^⑦。在Smith v. Atlantic Properties, Inc.一案中，法院提出“商业利益衡量”审查标准。法院认为，Wolfson因有一票否决权而成为控股股东，其是否违反信义义务的审查要点是“需要权衡下述两者提出的商业利益（a）多数股东或控股股东；（b）相对方或团体”^⑧。

由此可见，当“高忠实期待可能性”管理层的信义义务遁入股东之间的关系时，其标准逐渐软化、分化为同等机会、股东最小伤害以及商业利益衡量等。典型信义义务要求受托人将委托人的利益置于最佳位置，而“同等机会说”将委托人与受托人的利益同等视之，“最小股东伤害说”甚至允许委托人小股东的利益受到伤害，“商业利益衡量”则在委托人与受托人的利益之间权衡。这是非典型信义关系中“强能力，弱利他动机”带来的制度异化：因为控股股东的弱利他动机，信义义务原本促进“信任、合作”的社会规范不得不转化为抑制股东自利倾向的惩罚性法律规则。因控股权溢价与公司利益有重合之处，控股股东对中小股东负担信义义务发挥控股股东、中小股东、公司三者的利益调整功能。总之，《公司法》第21条规定的是利益型信义义务，有别于《公司法》第180条的职权型信义义务。

（二）非典型信义义务：合规型

有观点认为，《公司法》第180条与第192条规定了股东的信义义务，但是，股东对公司的信义

① 参见邹学庚：《控股股东信义义务的理论反思与类型化》，《比较法研究》2023年第4期。

② See O'Neal, *Close Corporations: Existing Legislation and Recommended Reform*, 33 *The Business Lawyer* 873, 885(1978).

③ 参见（2010）沪二中民四（商）终字第436号民事判决书。

④ 参见（2020）沪民再1号民事判决书。

⑤ 参见梁上上：《论股东强制盈余分配请求权——兼评“河南思维自动化设备有限公司与胡克盈余分配纠纷案”》，《现代法学》2015年第2期；王湘淳：《隐名出资中的股权共享：利益协调与解释路径》，《经贸法律评论》2023年第2期。

⑥ See *Donahue v. Rodd Electrotype Co. of New England, Inc.*, 1 *Mass. App. Ct.*, 367 *Mass.* at 593, 328 *N.E.2d* at 511-515(1975).

⑦ See *Wilkes v. Springside Nursing Home, Inc.*, 370 *Mass.* at 850-52, 353 *N.E.2d* at 663 (1976).

⑧ See *Smith v. Atlantic Properties, Inc.*, 12 *Mass. App. Ct.* at 202, 422 *N.E.2d* at 802 (1981).

义务并非是常态化的，而是只有当股东利用优势地位控制了公司才会触发此类信义义务条款。^①这种理解方式会产生两方面的问题：其一，不担任公司董事的双控人实际上具有“强能力，弱利他动机”的特征，忠实期待可能很低，这与典型信义义务的本源相悖，为非典型的信义义务。若认为此时双控人负有的是《公司法》第21条的利益型信义义务，则根据第180条第1款，双控人“应当避免利益冲突”，显然双控人负有的也非利益型信义义务。那么，依第180条第3款双控人到底是否负有信义义务，又如何“适用前两款规定”呢？其二，该如何理解《公司法》第192条与第180条规定的关系？从比较法视角，第180条第3款的双控人是事实董事，第192条指示董事、高级管理人员的双控人是影子董事，影子董事与事实董事在“透明度”上存在区别，^②关键在于，二者在对外与对内的义务、责任方面是否有区别。第192条明确规定了影子董事的对外连带责任，第180条第3款本应也解释出连带责任，但现行规定语焉不详，不仅让人产生公司的双控人负有职权型信义义务的错觉，更可能有“事实董事承担责任，正式董事反而免责”之推断。总之，《公司法》所规定的影子董事、事实董事制度，其制度性质定位、二者在公司内部的信义义务内容以及对外的责任构成，均需慎重辨析。

笔者认为，此时双控人负有的是合规型的信义义务，是非典型信义义务，与利益型信义义务一样，均属于信义义务制度的扩张适用。职权型信义义务调整的是全体股东与管理层之间的关系；利益型信义义务调整的是控股股东与中小股东之间的关系；而合规型的信义义务调整的是特定股东（控股股东、实际控制人）与管理层之间的关系。

首先，在规范意旨上，合规型信义义务规范不担任公司董事但实际有能力执行公司事务的双控人的行为，规范表现为《公司法》第180条第3款和第192条。上述两条规定有两层规范含义，表面上，这两条规范仅是要求双控人承担与管理层一样的信义义务，但实际上，这两条规范所发挥的功能是调整真假管理层之间的法律关系，且这一层立法目的很容易被忽视。如果双控人已经满足实质董事、影子董事的认定要件，那么双控人需要承担职权型的信义义务。但是，对于尚未经受此类要件检视的其他双控人而言，则需要强调善意、合规的非典型信义义务，影子董事、事实董事不得越界干涉真正管理层行使职权。另外，上述规定赋予真的正式管理层一个“守法的借口”，^③即通过善意合规地履行职权以避免事后追责以及追究“幕后主使”的责任，摆脱双控人的夺权侵扰，因为当“不担任公司董事但实际（有能力）执行公司事务的双控人”违反合规型信义义务时，正式董事往往也因为轻信盲从懈怠、未能做出独立合理商业判断负有信义义务。可见，表面上，合规型信义义务的委托方和受信方是全体股东与影子董事、事实董事。实际上，合规型信义义务的制度功用在于界定、维护影子董事、事实董事与正式董事之间的职权边界，^④因此调整的是“真、假”董事之间的职权竞争关系。

其次，在规范定位上，合规型信义义务既非忠实义务，也非勤勉义务，而是介于忠实与勤勉之间的义务。忠实义务要求公司利益不得与受信人冲突，双控人自身利益与公司利益冲突难以避免，如公司需要资金开拓市场，而控股股东行使控制权分红后转让股权套现离场，此行为本身无可指摘。假如第180条第3款的“信义义务”是禁止控股股东此类行为，那么此类信义义务不仅消除控制权溢价，也违反资本市场的运行规律，显然悖于双控人的利益。勤勉义务要求受信人为公司利益尽到合理注意，而双控人显然未获得全体股东法律上的管理授权。合规型信义义务仅要求事实董事、影子董事善意尊重正式董事的职权，同时维护公司内部的合规机制有效运作。

再次，在制度具体内涵上，事实董事、影子董事的合规型信义义务包括善意与合规两个方面。在

^① 参见赵磊：《公司法上信义义务的体系构成——兼评新〈公司法〉相关规定》，《财经法学》2024年第3期。

^② 参见刘俊海：《论实际控制人作为影子董事的民事责任：以新〈公司法〉第192条的解释为中心》，《法律适用》2024年第7期。

^③ 参见戴昕：《“守法作为借口”：通过社会规范的法律干预》，《法制与社会发展》2017年第6期。

^④ 参见刘俊海：《新公司法的制度创新：规范内涵与合规治理》，中国法制出版社2024年版，第568页。

善意方面,董事做出的决策中,除自我交易、篡夺公司机会等不忠实行为,更多董事行为处于既非“不忠实”,也难谓“不勤勉”的区域,属于善意型信义义务。如董事任命控股股东的亲属为公司高管,或者无合理理由为其升职提薪、评奖评优等。这些行为都属于未担任公司董事的双控人不尊重董事独立职权,干涉董事合理商业判断的行为,违反合规型信义义务。在合规方面,如双控人操纵监事会拒绝提起诉讼,影响股东提起针对董事、高管的前置程序;事实董事操作股东会通过第183条允许篡夺公司机会的决议等。当事实董事、影子董事超越法定职权,非善意地插手董事会等机关行使职权时,即违反其向全体股东负有的合规型信义义务。

特别说明,合规型信义义务,包含着善意的内涵,通常称为善意合规义务,可能面临以下质疑:其一,所谓善意义务,似乎是在信义义务的传统内容勤勉义务、忠实义务之外新增的独立义务。通常认为,善意是勤勉义务中的要件。在特拉华州 Disney 一案中,法院将善意义务确立为独立义务,并在判决中详细论证“有意失职或故意推卸其责任是判断受信任人善意行事与否的妥当标准”^①。这可能触碰了美国实践与学术界信义义务三分法与二分法的著名争论。其二,所谓合规义务,从字面意思上似乎指向第179条守法义务或合规义务,^②守法义务不仅指管理层个人的行为需合法合规,还包括公司行为的合法合规,不得以违法为代价追求公司利润最大化。事实上,本文所强调的合规型信义义务,与忠实、勤勉义务并非并列关系,更非传统学术争论中所指的善意义务、守法义务。无论是勤勉义务还是忠实义务,其调整的均是管理层个体与公司之间的关系,而本文在此构建的合规型信义义务,是指公司股东、公司管理层所需承担的义务,其调整的是真假管理层之间的法律关系,强调“假管理层”即双控人不得干涉“真管理层”,后者也不得任由前者摆布,不得影响公司正常经营。可见,在义务层次,事实董事、影子董事向公司负有的是合规型信义义务,在责任层次,无论是“真”董事还是“假”董事违反合规型信义义务,均应对外承担连带责任,不能因实质董事的“兜底”而对管理层“网开一面”^③。第180条第3款应与第192条应一并理解为非典型的合规型信义义务。

四、三类“信义义务”的具体适用差异

我国公司法中存在职权型、利益型和合规型信义义务三种类型。之所以要进行类型化区分,是因为其适用上有很大不同。现行法并未注意到这三种规范的应然区分,从制度原理出发,回应本文开始提出的设问,三种义务在规范性质、义务内容、责任、义务相对人层面等存在以下区别。

(一) 规范性质层面

典型信义义务即职权型信义义务的制度本源为高期待忠实可能性,旨在描绘管理层与公司的实然状态,更多发挥培植信任、鼓励合作功能,因此其规范性质应为社会规范。比较法上信义义务规范往往具备“正面规范少、免责规范多”的社会规范属性。但观察我国公司法规定可知,第180条至第188条均属于职权型信义义务规范。规范数量多,且消极规范远多于正面规范,这并不符合社会规范的本质特征。且给职业经理人传递的是极不信任的信号,与制度本源的高忠实期待可能性相悖。笔者认为,上述规定应作如下理解:其一,第181条第一至五项规定的是管理层的基本行为规范,其不应属于职权型信义义务的内容。因为其属于“强管理能力、强利他动机”的信义义务,而第181条第一至五项是从反面规定的消极义务,其不需要依赖“高忠实期待可能性”而存在,只是维护公司秩序与财产安全的基本要求。其二,第182条至第185条关于关联交易、公司机会、同业竞争的程序规则,应理解为免责条款,只是在表述上更倾向于从反面强化“未经程序不得为之”,并未透露出促进信赖的鼓励态度。回归社会规范,对此类条款应做“若经程序即可为之”的积极解释,强调管理层经过法

^① See *In re Walt Disney Co. Derivative Litigation*, 906 A.2d 27, 62, 67 (Del. Supr.2006).

^② 参见赵磊:《公司法上信义义务的体系构成——兼评新〈公司法〉相关规定》,《财经法学》2024年第3期。

^③ 参见郑彧:《实质董事的法律规制:因何、为何与如何》,《财经法学》2024年第3期。

定程序后即可免责的效果。

而利益型、合规型为非典型信义义务，其所调整的法律关系集中于带有较强竞争色彩的股东之间与真假管理层之间。职权型信义义务是社会规范，利益型和合规型信义义务则是法律规范，职权型信义义务的立法规范数量、类型化、精细化应远低于后两类信义义务，因为只有相关法律规范规定得越仔细、明确，才能发挥震慑“假”管理者、滥权股东的功用。但我国利益型、合规型信义义务立法又仅有第21条、第180第3款、第192条，这是以社会规范模式而非法律规范模式予以规制，尚有改进和优化空间。

（二）义务内容层面

职权型、利益型、合规型信义义务的具体内容存在较大差别，此为类型化信义义务规范的意义所在。公司法上存在多类主体，即便承担相同类型的信义义务，具体内容也未必完全相同。下文将选取选派董事、关键少数股东、影子董事、事实董事等常见且有代表性的对象，分别论述三类信义义务的具体义务内容。

1. 职权型信义义务与选派董事

美国随着理论与实践发展逐渐形成了信义义务的行为标准与审查标准两套体系，商业判断规则就是审查标准的重要内容，其丰富且改变了信义义务的典型内涵。在勤勉义务中，董事一般被要求负超出普通人的注意，然而在商业判断规则下，董事履职行为只有严重过失，方可归责。^①在忠实义务中，董事一般被要求避免利益冲突，然而在商业判断规则下，如果董事行为符合“完全公平”的标准，即便董事行为存在利益冲突也不会被追责。^②我国《公司法》中勤勉义务与忠实义务的标准大多为行为标准，并未引入商事判断规则等审查标准。勤勉、忠实义务是职权型信义义务的典型内涵。但公司内部存在多种类型的董事，选派董事是董事会中的常见类型，主要有：由持股半数以上的大股东选任的代表其利益的大股东董事、由累积投票制选任的代表中小股东利益的中小股东董事、基于投资协议而选任的风险投资代表董事、差额选举中对冲基金等积极机构投资人选任的机构董事、代表员工利益的职工董事等等。只要有多元选区，且特定选区有能力选任代表其利益的董事，选派董事的产生便不可避免。公司董事为公司和全体股东负有职权型信义义务，选派董事当然是董事，不能例外。然而，选派董事必然代表特定选区的利益，在行权之时，特定选区的利益难免与其负有的信义义务相冲突，董事异质化的利益显化了传统规则存在的问题。^③美国判例法认为，如果选派董事以排除或损害公司、股东利益为代价而仅考虑选区利益，则商业判断规则不能适用。^④此外，选派董事信义义务还面临如下问题：选派董事照顾选区利益的边界在哪里？公司其他董事是否可以维护公司整体利益而限制选派董事的权利范围？

选派董事基于董事身份享有一些基本权利以履行其信义义务。假如选派董事的基本权利被剥夺或受侵害以致无法承担信义义务，则可以免责。其一，被通知参与董事会的权利。日常董事会的通知应该提前送达每位董事，使每位董事有充分时间知悉且准备参会。特别董事会的通知应该满足章程规定的最低要求，但是否应通知选派董事存在争议。其二，获得相关信息的权利。特拉华州法律认为，董事有权接触公司账簿和记录，这根本重要，也是董事信义义务的伴生品。^⑤其三，接受专家服务的权利。接受专家服务有助于董事更好地履行信义义务、做出决策。

除选派董事享有上述基本权利外，因其“选区利益”与公司利益的冲突，其需负担下列信义义务。

^① See Aronson v. Lewis, 473 A.2d 805, 812 (Del. Supr.1984).

^② See Weinberger v. UOP, Inc., 457 A.2d 701, 711 (Del.Supr.1983).

^③ 参见林少伟：《董事异质化对传统董事义务规则的冲击及其法律应对——以代表董事为研究视角》，《中外法学》2015年第3期。

^④ See Cede & Co. v. Technicolor, Inc., 634 A.2d 345, 361 (Del.Supr.1993).

^⑤ See Holdgreiwe v. Nostalgia Network, Inc., , 1993 WL 144604, at para.3 (Del. Ch. 1993).

其一，保密义务。为防止其可能向选区透露公司商业机密以损害公司利益，选派董事的保密义务是其额外应该负担的忠实义务。在由优先股选派的董事向投资者透露关于公司谈判相关消息的案件中，衡平法院认为，“选派董事为实现目的不能不择手段。董事不能以干涉公司融资举措的方式实现其目的，并损害公司利益。此外，他不能利用基于其董事会成员身份而获得的机密信息去服务第三人，何况第三人的利益与公司完全相反”。^①其二，信息分享义务。若由机构投资者选派，选派董事往往也是基金经理或基金受信任人。在不涉及公司保密信息的情况下，选派董事负有向基金公司信息分享的信义义务。选派董事对公司和选区负有双重信义义务：董事有义务分享公司投资、监督流程中的必要信息；董事有义务分享对基金收益至关重要的信息。其三，关联关系中的决策回避义务。我国《公司法》第15条规定双控人在关联担保决策时的回避义务，第185条规定董事在关联交易决策时的回避义务。《公司法》同时规定了关联关系（第265条第4项）和关联人的定义（第182条第2款），因选派董事与特定选区之间的关联关系，故在关联交易涉特定选区时，选派董事也应被认定为“关联人”，决策时应该回避。选派董事回避此类表决，也有利于避免履职时落入双面抉择的伦理困境。关联交易外的其他关联决策也应回避，交由董事会相关委员会决策。例如，在 *Air Products & Chemicals, Inc. v. Airgas, Inc.* 一案中，法院支持 Airgas 公司的外部董事回避 CEO 而讨论应对收购的集体策略。^② 假如过分课以选派董事回避决策的信义义务，会导致其“名不副实”。回避义务的界限在于：第一，选派董事可以参与讨论、陈述关联方案的优劣，但不可以参与最后的表决；第二，《特拉华州普通公司法》141(c) 允许董事将职权授权委员会。^③ 若其他董事为了排除选派董事而将全部或几乎全部的董事职权永久地授予各类委员会，则属于不合理地加重选派董事的忠实义务，其可以提起诉讼撤销此授权。

由此可见，比较法对于选派董事施加了非统一性的信义义务内容。具体到我国《公司法》中董事信义义务的理解，选派董事均承担职权型信义义务，但因董事代表利益的异质化，信义义务的具体内容有别：在忠实义务上，第一，其应负保密义务，不应向选区透露公司商业机密以损害公司利益，如《公司法》第181条第1款第五项就应包含选派董事的特殊保密义务。第二，在关联表决中负有回避义务，《公司法》第265条第4项的关联关系应包含选派董事与选区公司之间的关系、第182条第2款的关联人应包含选派董事。在勤勉义务上，选派董事可能同时对选区公司与公司均负有信义义务，选派董事应向选区公司分享非机密信息；若选派董事违反忠实义务，将选区利益置于公司利益之上，则不能援用商业判断规则进行免责抗辩。但需要指出的是，选派董事的职权型信义义务内容固然存在特殊性，但并不意味着法律必须对此作出差异化的强制性安排，“董事通过审视公司目标来确定公司利益，从而填补具体的信义义务内容，法律的非统一性安排并非是最为理性的制度选择。”^④ 回应前述规范性质，选派董事属于履行职权型信义义务的主体，该信义义务旨在发挥培植信任功能，是描摹实然状态、正向鼓励的社会规范，故无需法律以强制性规范的方式作出特殊安排。比较法上选派董事的异质化信义义务，在我国司法实践中未被足够重视，本文讨论选派董事信义义务的特殊之处，旨在为公司章程以更多“选入”可能。另外，尚需注意，选派董事的信义义务存在两种观察的维度，一是强调选派董事与公司之间的关系，应归于职权型信义义务的范畴，二是更强调选派董事与背后选区公司、委任股东之间的关系，若选派董事因被过度控制而丧失独立性，则更应强调股东与董事之间的职权划分界限，进行影子董事或事实董事的法律规制，^⑤ 应归于合规型信义义务的范畴。

^① See *Shocking Technologies, Inc. v. Michael*, 2012 WL 4482838, at para.10 (Del. Ch. 2012).

^② See *Air Products & Chemicals, Inc. v. Airgas, Inc.*, 16 A.3d 48, 64 n.61 (Del. Ch. 2011).

^③ See DEL. CODE ANN. tit. 8, § 141(c) (2011).

^④ See Martin Gelter, Geneviève Helleringer, *Constituency Directors and Corporate Fiduciary Duties*, in Gold Andrew S&Paul B. Miller eds., *Philosophical Foundations of Fiduciary Law. 1st ed.*, Oxford University Press, 2014, p.312-314, p.318-319.

^⑤ 参见白慧林：《建立〈公司法〉委派董事制度之研究》，《法律适用》2023年第10期。

2. 利益型信义义务与控股股东

即便是在明确承认股东负有信义义务的美国，判断股东与判断董事是否违反信义义务的标准大不相同。前文梳理了美国马萨诸塞州的判断标准，商事实践十分发达的特拉华州也在股东违反信义义务的判断标准上经历了变化。1971 年 Sinclair 一案中，法院认为，判断控股股东是否违反信义义务，需要首先审查其是否与公司进行了自我交易，若存在自我交易，则法院需根据“内在公平规则”进行实质判断，若不存在自我交易，则可以适用商事判断规则。^①1976 年特拉华州最高院则在 Weinberger 一案中阐述了“实质公平原则”，认为实质公平原则包含交易公平与价格公平两方面。^②值得注意的是，在该案中法院曾暗示特别委员会对于此类交易的安全港作用：“但如果 UOP 任命了一个由外部董事组成的独立谈判委员会，与 Signal 保持距离，结果可能会完全不同。”2014 年 Kahn v. MFW 案中，特拉华州最高院认为，若该合并必须得到一个独立且充分授权的特别委员会的批准，同时也得到了非控股股东的非强迫、知情的多数票同意，则应适用商业判断规则而非完全公平原则进行审查。^③

可见，在股东信义义务的标准问题上，以特拉华州与马萨诸塞州为例，美国司法实践的审查思路可以归纳为：首先，法院需决定审查的主体，商业判断规则的适用意味着法院将自治权交予公司，法院不进行实质的公平性审查，而是否适用商业判断规则，法院或通过程序性的审查判断，或通过是否存在自我交易判断。其次，若法院决定介入实质审查，则存在完全公平原则、以及马萨诸塞州所形成的同等机会原则、股东最小伤害、商业利益衡量标准等审查思路，其中完全公平原则最为严格。与美国判例形成鲜明对比，我国目前的司法实践暂时未发展出说理较为深刻的股东失信判断标准：对于此类案件，现行裁判基本遵循侵权法的逻辑，以滥用权利对公司及小股东利益造成实质损害^④为由判决股东承担失信责任，^⑤又或者如最高院第 10 号指导案例一样，以不干涉公司自治为由，忽视决议瑕疵背后的股东压制问题。大股东不应滥用权利侵害小股东权益，旨在强化股东权利边界，是股东信义义务的消极表达。但是，股东并不具有管理层的高忠实期待可能性，不负有将公司利益置于个人利益之上的义务，单纯以损害公司利益、损害小股东利益为由判决股东失信，说理依据并不充分。这会影 响利益型信义义务的内容认定，当然，根本原因还是作为利益型信义义务规范的第 21 条过于原则与简单化。笔者认为，比较法上的实质公平原则、同等机会原则、股东最小伤害、商业利益衡量标准等思路，以及特别委员会的批准、少数股东同意的程序规则，均有值得借鉴之处。就利益型信义义务的具体构成而言，有以下问题仍需后续探索：其一，审查主体。是法院还是公司享有审查交易公平性的权利、又该如何构建可避免实质司法审查的避风港规则？其二，审查标准。若法院确实需要介入实质审查，则审查的标准为何？是实质公平、同等机会、最小伤害，还是商业利益衡量？

需特别提及的是，承担利益型信义义务的主体实则不仅仅是公司的双控人。除典型的双控人外，比较法有所重视的关键少数股东等概念也应引起注意。关键少数股东指持股比例虽未形成控制股权，但已能主导公司决议者。例如，某公司股权呈现 4:4:2 的结构，则持有 20% 股权的股东可能构成关键少数股东，若其余两位股东意见相反，因该股东对双方均不支持，则过半数的股东会决议无法形成。关键少数股东同样对其他股东负有利益型信义义务，其不能适用《公司法》第 182—184 条免责。其他股东可以关键少数股东阻碍通过对公司与其他股东均有利的决议而提起信义义务的直接诉讼，关键少数股东可以提出“正当商业目的”“股东最小伤害”的抗辩。

^① See Sinclair Oil Corp. v. Levien, 280 A.2d 717. p.721(Del. Supr.1971).

^② See Weinberger v. Uop, Inc., 457 A.2d 701.p.710(Del. Supr.1976).

^③ See Kahn v. M & F Worldwide Corp., 88 A.3d 635.p.644(Del. Supr.2014).

^④ 参见（2020）沪民再 1 号民事判决书。

^⑤ 参见（2017）豫 03 民终 952 号民事判决书；（2017）浙 02 民终 1621 号民事判决书；（2020）鲁 01 民终 5792 号民事判决书；（2019）桂 09 民初 48 号民事判决书；（2015）潭中民三终字第 475 号民事判决书。

3. 合规型信义义务与影子董事、事实董事

事实董事承担积极合规型信义义务，影子董事仅负有消极的合规型信义义务。具体而言：

第一，事实董事的积极合规型信义义务。其与职权型信义义务在多方面存在根本差异，前者是维护公司治理秩序的法律规范型义务，建立在“强管理能力+弱利他动机”之上。后者是培植信任合作的社会规范型义务，建立在“强管理能力+强利他动机”之上。我国同时引入事实董事与影子董事制度，需关注适用选择与衔接问题。讨论两种“假管理层”承担的义务内容，需立基于二者的认定规则。柯林斯法官提出“责任承担假设的测试”。他认为，某主体是否应负董事义务，应看其是否属于公司治理结构，以及他在公司承担的职务是否使得课以其信义义务足以监管公司资产的滥用。^① 这指出了事实董事的认定与其信义义务负担的标准。只有某主体事实上享有公司职权，且在其岗位能发挥监管公司财产滥用的作用，认定其为事实董事并课以其信义义务方有法理基础。可见，事实董事已实际介入公司经营，在日常经营管理中，应该善意且积极主动地配合“真”管理层履行相关义务，例如善意审查派生诉讼的交叉请求、审查“真”管理层的关联交易是否公允等。若实施不属于其权限范围的事项，事后也应取得“真”管理层或股东会的授权，否则违反信义义务。

第二，影子董事仅负有消极的合规型信义义务。判例法认为以下为认定影子董事的关键：其一，确定公司事实上或法律上的董事；其二，指使董事做出与公司有关事宜或者其本身也属做出董事行为中的一员；其三，董事根据其指示而行为；其四，习惯于如此行为。原告需要证明，董事声称和表明如此行为；董事会的行为方式没有任何自由裁量权或自己的判断，只能听命他人指使而行事。^② 此外，在英国法上，母子公司、法人董事、银行、金融机构等债权人^③ 均应当被审慎认定为影子董事，理由是上述主体行使“指使”的治理仅是来源其自身的其他合法权利。我国《公司法》第192条也应排除上述主体，避免影子董事的泛化。影子董事是躲在幕后的操纵者，对影子董事课以积极的信义义务相当于立法上承认其治理权限，既干扰公司治理秩序，又徒增外部第三人的信任成本。在比较法上，影子董事多仅负消极的合规义务。英国《公司法》第187、190、197、217、247条以反向禁止方式规定了影子董事的合规义务。借鉴英国《公司法》上影子董事的相关规定，《公司法》第192条中规定的双控人也应在上述场景中负有消极的善意合规信义义务。我国司法实践与学理研究对第180条第3款、第192条的理解，或是控股股东承担与董事等管理层一样的忠实、勤勉义务，或是直接依照侵权法逻辑要求控股股东承担连带责任。^④ 这淡化了第180条第3款、第192条的职权划分功能，二者的功能并非仅限于确定股东责任，更在于通过事后责任规制，警示股东的行权边界。比较法可为我国的司法实践提供参考：在裁判适用中，影子董事、事实董事的义务不仅仅是对公司的信义义务，更有不干涉董事职权的消极义务、积极配合董事行权的积极义务。

（三）责任层面

三类信义义务的内容存在明显区别。责任意味着义务未能完全履行以及权利人的损害赔偿请求权。对于信义义务违反的责任需要讨论：其一，责任已经产生，满足其构成要件，相关主体完成证明责任，且不存在免责事由。其二，责任未曾消灭，如尚在时效期间。因此，违反三类信义义务的责任，在证明要件、举证责任分配、免责事由、诉讼时效方面存在以下的区别：

第一，证明要件上。职权型信义义务是典型的信义义务，原告需证明，管理层存在主观过错、管

^① See *Holland v. The Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs (Appellant) v. Holland and another*, [2010] UKSC 51; See *Re Paycheck Services 3 Ltd.*, [2010] 1 WLR 2793 at para. 93.

^② See *Re Hydrodan (Corby) Ltd.*, (1994) 2 BCLC 180 at 183.

^③ See *Rea Company No 005009 of 1987*, [1988] 4 BCC 424.

^④ 参见（2024）京0115民初24093号民事判决书；（2024）鄂0106民初2855号民事判决书；（2024）皖1802民初2841号民事判决书。

理层失信行为、造成公司损害、行为与损害之间的因果关系。利益型信义义务是非典型信义义务，调整控股股东与中小股东之间关系，原告需要证明，控股股东的失信行为、造成的中小股东损害、行为与损害之间的因果关系，当然，股东之间天然存在异质性，判断控股股东的行为是否构成违反信义义务，需结合合理期待、同等条件等原则综合判断。合规型信义义务也是非典型信义义务，如其起诉对象为影子董事、事实董事，那么原告需要证明，影子董事、事实董事存在主观过错、^①其非善意非合规的行为、造成的公司损害、行为与损害之间的因果关系；如其起诉对象为被操控的管理层，那么原告需要证明，管理层存在主观过错、其被操纵控制的非善意非合规的行为、造成的公司损害、行为与损害之间的因果关系。

第二，举证责任分配上。职权型信义义务在原告初步证明后，举证责任即转移至被告，其需要证明自己未“不忠实、不勤勉”或事前已经获得董事会、股东大会的授权，如被告证明失败，则原告的诉请成立。这最大限度向管理层释放信任的信号，允许其在自证勤勉、忠实后免责。在利益型信义义务中，当原告完成举证后，被告可以提出正当商业目的、最小股东伤害标准的抗辩。在合规型信义义务中，当原告完成举证后，被告也可以提出独立审慎做出商业决策的抗辩。

第三，免责事由上。职权型信义义务的管理层可以适用《公司法》第182—184条免责，以促进职业经理人与委托人之间的合作与信任。利益型信义义务的控股股东不能适用《公司法》第182—184条免责，因为控股股东全然的控制力。合规型信义义务中的“假”管理层，即双控人不能适用《公司法》第182—184条免责，理由同上。

第四，诉讼时效上。职权型信义义务需要按照《民法典》第188条三年诉讼时效提起诉讼。针对利益型信义义务，《公司法》第89条规定，公司的控股股东滥用股东权利的股东回购请求权的诉讼时效为九十日。就体系解释而言，利益型信义义务的诉讼时效也为自原告股东知道或者应当知道权利受到损害以及义务人之日起计算的九十日。针对合规型信义义务，现行立法未明确规定，但其诉讼时效应较职权型信义义务缩短。因为合规型信义义务涉及“真、假”管理层因为权限不明，做出决议效力存疑，进而影响公司与外部第三人的行为效力，如诉讼时效过长，影响交易安全。参照《公司法》第26条规定决议撤销的除斥期间为一年的规定，合规型信义义务的诉讼时效规定为一年。

（四）义务相对人层面

前文总结了我国公司法规定的三类信义义务，在定位规范性质、梳理规范内容与责任后，仍有一个重要的问题需要回应：这三类信义义务的相对人分别是谁？义务相对人既是义务人的履行对象，同时也是享有对应履行请求权、责任救济权利的权利人。

职权型信义义务是最典型的信义义务。从制度本源而言，强利他动机、强管理能力的“高忠实期待可能性”，描绘的正是管理层对公司的实然状态。公司作为独立的个体，其人格独立于公司股东，在信义关系中受信人是管理层，而受益人、受托人则是拥有独立利益的公司。在比较法视野之中，信义义务的典型相对人通常而言均是公司，^②并不是股东，也不是公司债权人。原因在于，管理层首先是公司的管理层，并非股东个人的管理层，公司利益并不等同于股东利益，更不等同于债权人利益。^③《公司法》第180条第1款、第2款明确规定，公司管理层是对公司承担忠实义务、勤勉义务，因此，

^① 参见周游：《新公司法条文解读与适用指引：案例·规制·文献》，法律出版社2024年版，第417页。

^② See Robert W. Hamilton & Richard D. Freer, *The Law of Corporations in a Nutshell*, 6th ed., WEST PUBLISHING CO, 2010, p.72.

^③ 参见李志刚等：《董事对股东有无信义义务——新公司法第一百九十一条、第一百九十二条之法理与现实》，《人民司法》2024年第6期；梁上上：《公司权力的归属》，《政法论坛》2021年第5期。

职权型信义义务的相对人就仅是公司，公司享有诉权，股东则需通过第189条提起派生诉讼。^①

利益型信义义务调整的是股东之间的法律关系，因此义务相对人应是公司股东。如前所述，股东因缺乏高忠实期待可能性，并不对公司负有信义义务，利益型信义义务的相对人是公司内部的其他股东。借鉴英国的不公平损害救济制度，《公司法》新增第89条第3款，受侵害的股东不仅仅可以依据第21条提起直接诉讼，^②也可依据第89条第3款，要求公司按照合理价格收购股权。需要注意的是，对股东施加信义义务与不公平损害救济是比较法上两种不同的规制方式，^③然而在比较法实践中，更多国家并非二选其一，而是兼容采纳。^④在我国，常有学者将第21条理解为股东信义义务，然而如前所述，股东间的信义义务并不符合该制度的本源定位，就算将第21条冠以信义义务之名，其本质仍是信义义务制度的扩张适用。《公司法》第21条与第89条第3款实则构成包含与被包含的关系，无论是冠以信义义务还是不公平损害救济之名，均仅为“有名无实”之别。在适用选择上，第89条第3款是第21条的具体化，相较于第21条也具备更加严格、明确的适用条件，^⑤其仅能适用于控股股东压迫的情形，而不能适用于非控股股东与普通股东间。

合规型信义义务调整的是“真、假”管理层之间的法律关系，其信义关系的结构较为特殊且复杂。根据上文分析，公司的真正管理层与可能构成假管理层的股东均需承担合规型信义义务，然而这两类主体均仅是义务主体，并非义务相对人。合规型的义务相对人应是公司，当真管理层未尽善意合规义务而让假管理层肆意干涉公司经营、当假管理层未尽善意合规义务而跨越职权边界，其直接侵害了公司利益，但在个别情况下确实也可能构成对股东利益的间接侵害。^⑥在请求权基础上，首先，公司可依据第180条第3款与第186条、第188条要求事实董事承担赔偿责任、收入返还的责任，此时的公司管理层这一真管理层与事实董事这一假管理层对外承担连带责任，即便《公司法》没有明确规定这一连带责任，但依侵权原理，连带责任实则不证自明；^⑦其次，公司可依据第192条、第186条、第188条要求影子董事与真管理层承担赔偿责任、归入返还的连带责任；再者，如果此时“真、假”管理层的义务违反行为同时造成了对股东个人利益的损害，则可能构成利益型信义义务与合规型信义义务的竞合，被侵害的股东也可以直接依据第21条要求“假管理层”承担对应的损害赔偿。当然，识别股东利益是否受损亦需审慎为之，一般情形股东仅可依据第189条提起派生诉讼，维护公司利益。

结 论

“立法者的任务并不是建立某种特定的秩序，而只是创造一些条件，在这些条件下，一个有序的安排得以自生自发地建构起来并得以不断地重构。”^⑧典型的信义义务便是这样一种秩序，它是培植“信任与合作”的社会规范，制度边界止于合同、决议等，这注定它恰恰不能适用于管理层以外的对象。如果把《公司法》第180条第1、2款的信义义务简单扩张适用至控股股东、实际控制人、影子董事、事实董事，这是信义义务制度的失焦。我国现行公司法对于公司管理层以外的主体是否、如何、多大程度负有信义义务均语焉不详，理论与司法观点也多呈现比附、参照职权型信义义务的倾向。这破坏

^① 参见北京三中院发布二十个公司类纠纷典型案例之十五：A中心诉张三、李四、王五、赵六及第三人B公司损害股东利益责任纠纷案。该案确定的裁判规则为：对于公司董监高人员违反信义义务导致公司利益受损的，原则上应由公司作为原告提起损害公司利益责任纠纷之诉，股东不得直接要求董监高向自己承担民事责任。

^② 参见(2013)民二终字第43号民事判决书。

^③ 参见黄辉：《现代公司法比较研究：国际经验及对中国的启示》，清华大学出版社2020年版，第750页。

^④ 参见翁小川：《受压迫股东的救济路径研究：股东受信义务与法定压迫救济制度》，《比较法研究》2021年第4期。

^⑤ 参见李若祺：《股东控制权滥用下股权回购请求权的规范构造》，《法学家》2024年第6期。

^⑥ 参见王翔：《中华人民共和国公司法释义》，中国法制出版社2024年版，第276页；刘俊海：《论控股股东和实控人滥用公司控制权时对弱势股东的赔偿责任》，《法学论坛》2022年第2期。

^⑦ 参见潘林：《控制股东义务的法构造》，《南京师大学报（社会科学版）》2022年第5期。

^⑧ 参见[英]弗里德里希·奥古斯特·冯·哈耶克：《自由秩序原理》，邓正来译，生活·读书·新知三联书店1997年版，第201页。

公司法定管理机关的应有职权，也抹杀信义义务制度本具有的促进“信赖、合作”的功能。

类型化适用公司法上规定的职权型、利益型与合规型信义义务，使其各归其位、各尽其用。这既契合信义义务的本源法理，也适配我国公司治理中控制权与管理权高度集中的现实特征，最终推动公司法信义义务规范群形成逻辑自洽、适用清晰的体系，为公司治理的有序运行提供精准的制度支撑。

The Correction of the Disfocus and Typological Application of the Fiduciary Duty System in the Corporate Law

Zhu Xiaojuan

Abstract: The revision of the Corporate Law in 2023 changes the basic connotation of fiduciary duties, expands the applicable objects, and improves the exceptions for specific acts and related-party transactions. Among them, the Corporate Law applies the fiduciary duty of management to controlling shareholders, actual controllers, shadow directors and de facto directors, which is a loss of focus in the fiduciary duty system. The management's fiduciary duty norms are social norms aimed at cultivating "trust and cooperation", and their institutional boundaries are limited to contracts, resolutions, etc., and are destined not to be applicable to objects outside the management. In fact, there are three types of fiduciary duties in the current legislation: the first is the authority type, the second is the interest type, and the third is the compliance type. The first category adjusts the rights and obligations of the management, the second category adjusts the rights and obligations of shareholders, and the third category adjusts the rights and obligations of the "true" and "fake" management. Apart from the first category, the other two types of fiduciary duties are legal norms that regulate "competitive" relations. The three differ more than they share in terms of the nature of the norms, the content of the obligations, the level of responsibility, and the counterparties of the obligations. Therefore, they cannot be simply expanded and applied. It is advisable from the legislative and theoretical dimensions to use these three types of "fiduciary duties" to distinguish the "fiduciary duties" in the relationships of de facto directors, shadow directors, appointed directors, controlling shareholders, key minority shareholders, etc., and employing typological application to clarify the boundaries of rights and obligations between "true" and "false" management, will address the issues of loopholes in overlapping norms and ambiguous application arising from the revision. Ultimately, this will achieve the correction and proper repositioning of the fiduciary duty system.

Keywords: Fiduciary Duty; Typology; Directors; Controlling Shareholders

(责任编辑 陈景善 韩萌萌)