

再论董事义务的体系结构

王建文*

摘 要:董事义务规范的确立既应妥善借鉴域外发达经济体的立法经验,更应立足我国国情,理解中国特色社会主义市场经济体制和公司组织文化对公司运行的深刻影响,因地制宜、因时制宜地构建董事义务的规范体系,并基于其内在逻辑推进体系结构的解释论研究。我国公司的股权结构及由股权结构所决定的公司治理结构有其特殊性。在理解与适用董事义务,尤其是我国公司法未明确规定的董事义务时,应将公司法律人格的本质要素作为理论指引。传统上,两大法系董事义务体系的结构有较大差异,但如今已日益趋同。大陆法系普遍借鉴英美法系信义法理,在勤勉义务(善管注意义务)与忠实义务的一般规定之外,设置了具体的忠实义务与特别义务。我国公司法学界与实务部门已日益广泛地使用董事信义义务概念,并将忠实义务和勤勉义务视为信义义务的组成部分。我国2023年公司法已对董事义务作了较为详细的规定,2025年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的解释(征求意见稿)》还进一步确认了理论界普遍认可的一些“董事义务”,但对于董事义务的规范续造应当慎重,目前适宜确立董事守法合规、诚实守信义务,将其规定为董事义务的一般规定,并作为董事信义义务以及催缴出资义务、公司清算义务等法定特别义务的统摄性一般规定。

关键词:董事义务;信义义务;守法合规义务;体系结构;法律人格要素

公司作为法人,拥有独立的法律人格,能够对外独立承担法律责任。公司独立法律人格制度在给股东提供有限责任庇护的同时,也给债权人带来债务可能无法受偿的风险。此外,公司的生产经营活动还可能对社会和环境带来风险。因此,公司法在为公司提供组织规范时,既需要综合考虑公司、股东、职工、债权人等利益相关者的权益,也要基于环境、社会 and 治理(environmental, social, and governance, ESG)理念设定相关规则。由此,在实践需求的推动下,基于相似的制度需求,各国公司法不断相互借鉴、融合并在资本制度、治理结构等公司法基本规范层面走向趋同。不过,各国市场经济发展程度不同,市场经济结构、市场经济体制、公司组织文化都不尽相同,公司作为典型的市场主体,必然在股权结构、治理结构方面存在诸多差异。在此方面,董事义务的体系结构具有典型意义。一方面,尽管各国公司法在股权结构、治理结构方面存在诸多差异,但关于董事义务的规定却在相互借鉴中走向融合。另一方面,尽管各国公司法关于董事义务的规定颇为相似,但基于各国社会、政治、经济、文化等方面的实质性差异,表面相似甚至相同的董事义务规范实则法律适用层面具有质的差异性。因此,董事义务规范固然应基于市场经济发展实践的客观需要,妥善借鉴域外发达经济体的立法经验,更应立足于我国国情,理解中国特色社会主义市场经济体制和公司组织文化对公司运行的深刻影响,因地制宜、因时制宜地构建董事义务的规范体系,并基于其内在逻辑推进解释论研究。基于此,在关于董事义务的研究成果持续涌现的

* 南京大学法学院教授,法学博士,博士生导师。本文系国家社科基金重大项目“优化市场化法治化国际化便利化营商环境研究”(项目编号:21ZDA052)的研究成果。

情况下,笔者仍决定以相对宏观的视角展开董事义务的体系结构的研究,以期为我国公司法框架下董事义务规范的适用提供理论支持,并为董事监督义务、董事合规义务等未获我国公司法明确规定但被广泛认可的各类董事义务的理解与适用提供理论依据。当然,限于篇幅,本文仅在宏观层面予以论证,董事义务的裁判规则与法律适用中的解释逻辑则不予涉及。

一、董事义务的设置逻辑:公司法律人格要素的内在要求

关于法人的本质,大陆法系历史上曾长期争论不休,形成了法人拟制说、法人否认说和法人实在说等多种学说。^[1]不过,随着以公司为代表的法人日益广泛地存在于社会生活,人们关于法人本质的认识争议已逐渐消弭,如今连德国学者都认为毫无争论价值,并认为这些相互对立的观点没有一个能完全站得住脚。^[2]我国早在国民政府时期就形成了法人实在说的通说,即认为法人并非法律凭其技术拟制的抽象物,而是在性质上宜作权利能力者的社会实在,法人本身就是实实在在的独立实体。^[3]该说如今仍为我国民法学界的通说。

公司作为具有法人地位的组织体,其法律构造与法人实在说相对较为契合,但本质上已突破该理论范畴,其法律人格构造无法由传统民法法人本质理论解释。尤其是股权结构日益复杂、公司治理结构日益丰富、公司内部权力制衡日益多元的现代公司,早就实质性超越了法人实在说的简单结构。因此,尽管我们仍在学理上采用组织或组织体概念来描述公司,但其实已超越了法人实在说,而是基于公司作为具有独立法人地位的组织体,以法律人格要素为依据,来界定其不同于自然人的组织构造,并构建符合公司资本制度和治理结构要求的资产结构与组织体系。^[4]

公司法律人格要素是公司形成与维持其独立法律人格的内在依据,公司法中的资本制度、治理结构、法人人格否认制度,也正是以此为基点而设计。笔者认为,财产独立与意思独立为公司法律人格要素,其中后者为公司法律人格的本质要求。^[5]财产独立主要依托公司资本制度实现,意思独立主要依托公司治理制度实现。若公司设立时就未能实现财产独立,公司将面临设立瑕疵的法律处置;若意思独立被击破,则公司法律人格的基础将被动摇甚至彻底丧失。为此,法律设计了公司法人人格否认制度,使财产独立或意思独立被击破的公司与其股东共同承担法律责任。总之,公司法律人格要素在公司法制度中起着极为关键的连接作用,是相关制度设计的基础,也是理解与适用相关制度的基础。^[6]对此,最高人民法院《全国法院民商事审判工作会议纪要》(法〔2019〕254号,通称“《九民纪要》”)关于“人格混同”的规定中也明确提出:“认定公司人格与股东人格是否存在混同,最根本的判断标准是公司是否具有独立意思和独立财产,最主要的表现是公司的财产与股东的财产是否混同且无法区分。”

对于公司法律人格而言,尽管财产独立不能成为本质性要素,但它却是公司存在的物质基础。正是因为有了独立的财产,公司才能以其财产为载体,在股东共同意志的基础上形成有异于股东共同意志的抽象的单个意志,即公司独立的意思,从而具备了作为法律人格所必须具备的独立意志。^[7]所谓公司独立的意思,并非股东意志的简单集合,而是体现股东共同意志又不同于股东共同意志的,作为独立的法

[1] 参见王建文、范健:《论公司独立人格的内在依据与制度需求》,载《当代法学》2006年第5期,第20—21页。

[2] 参见[德]卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》(上册),王晓晔等译,法律出版社2003年版,第180页。

[3] 参见史尚宽:《民法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第139—140页。

[4] 参见王建文、范健:《论公司独立人格的内在依据与制度需求》,载《当代法学》2006年第5期,第20页。

[5] 参见王建文:《论公司法律人格之本质要素》,载《南京工业大学学报(社会科学版)》2003年第2期,第20页。

[6] 参见范健、王建文:《公司法》,法律出版社2024年版,第176页。

[7] 参见王建文、范健:《论公司财产独立的价值及其法律维护——以公司资本制度的内在逻辑与变革取向为中心》,载《南京大学学报(哲学·人文科学·社会科学)》2006年第5期,第55页。

律人格而独立生成的自主意志。因此,必须有一套机制确保公司独立意思的产生,不受股东的个人意志或管理者的个人意志的不当影响或干涉。这种机制便是公司的组织制度或者说公司法人治理结构。对于公司来说,以严谨的公司法人治理结构来确保意思的真正独立,还具有更加重要的意义:由于公司须独立承担责任,公司在经营过程中保持稳定的、一定数量的财产作为公司债务的一般担保,就显得极为重要。要做到这一点,就必须保证公司不被股东或董事、经理层所利用,能够独立形成不受外界影响的意思。然而,公司作为法律的拟制物,其意思必然要借助于公司机关形成,而公司机关又由自然人组成或担任,因而受到他人的不当影响就在所难免。这样,按照相互制衡的原理架构起来的公司法人治理结构,就担负起了维持公司意思独立生成与执行的使命。^[8]

尽管我国公司法学界长期对股东会中心主义与董事会中心主义争论不休,^[9]但在优化公司治理结构、强化董事会职权与董事义务方面则不存在实质性争议,区别仅在于公司治理中最高决定权归属于股东会抑或董事会。^[10]在此共识下,我国2023年公司法弱化了公司治理职权配置的刚性,增强了职权配置的自治权,强化了董事会职权。具体来说,我国2023年公司法将与经营和投资有关的职权交给董事会,删除了董事会向股东会负责的表述;在董事会职权中增加了“股东会授予的其他职权”的表述,如授权决定发行公司债券、授权发行公司股份;删除了经理职权的列举,概括规定为“根据公司章程的规定或者董事会的授权行使职权”。基于此,有学者提出,或可认为我国2023年公司法确立了董事会中心主义。^[11]不过,我国2023年公司法并未明确公司治理剩余职权归属于董事会,若以董事会为中心,应先确定董事会在公司中的职能定位,再考虑股东会、监事会、经理层的设置及其职权范围。^[12]当然,尽管如此,我国2023年公司法仍实质性强化了董事义务,且全面加重了董事责任。这就导致公司治理职权配置理念与董事义务体系之间出现了背离,由此,在两者之间脱离了内在逻辑一致性的情况下,如何对相对抽象的董事信义义务进行具体解释,需要保持必要的克制。至于究竟应确立何种理论指引,固然需要在个案中根据具体案情具体认定,但就宏观理论依据而言,则可明确应以维护公司独立意思这一法律人格本质要素为指引。

关于我国市场经济结构、股权结构及不同类型市场主体的特殊要求,根据《中共中央办公厅 国务院办公厅关于完善中国特色现代企业制度的意见》(2024年9月21日)的规定,应当准确把握中国特色现代企业制度建设的核心要求,确保关于公司独立意思法律解读的正确方向。例如,该意见》在“(三)健全企业产权结构”中指出:“国有企业要根据功能定位逐步调整优化股权结构,形成股权结构多元、股东行为规范、内部约束有效、运行高效灵活的经营机制。鼓励民营企业构建简明、清晰、可穿透的股权结构。”该意见在“(五)支持民营企业优化法人治理结构”中还特别指出:“鼓励民营企业根据实际情况采取合伙制、公司制等多种组织形式,完善内部治理规则,制定规范的章程,保持章程与出资协议的一致性,规范控股股东、实际控制人行为。支持引导民营企业完善治理结构和管理制度,鼓励有条件的民营企业规范组建股东会、董事会、经理层。鼓励家族企业创新管理模式、组织结构、企业文化,逐步建立现代企业制度。”显然,中央对我国股权结构以及由股权结构所决定的公司治理结构是有清醒认识的。在法律适用时,当然也应根据此形成关于董事义务的系统性认识,并对具体的董事义务作出合理解释。

[8] 参见范健、王建文:《公司法》,法律出版社2024年版,第184页。

[9] 参见赵旭东:《股东会中心主义抑或董事会中心主义?——公司治理模式的界定、评判与选择》,载《法学评论》2021年第3期,第68—70页。

[10] 参见刘斌:《董事会权力的失焦与矫正》,载《法律科学(西北政法大学学报)》2023年第1期,第161页。

[11] 参见陈彦品:《公司权力配置立法选择的方法论》,载《暨南学报(哲学社会科学版)》2025年第10期,第60—61页。

[12] 参见周游:《以董事会为中心:仍待澄清的“主义”之争》,载《比较法研究》2026年第2期,第222页。

二、英美法系国家（地区）董事义务的体系结构

在英美法系,信托制度被视为董事与公司之间法律关系的理论依据。尽管董事与公司之间并未形成严格意义上的信托关系,但在司法实践中,法院认为可类比受托人的义务,要求董事承担忠实义务(duty of loyalty)。传统意义上,董事忠实义务调整董事所为的与公司存在利益冲突的行为,当董事所为的行为与公司的利益存在冲突时,董事必须以公司利益为先,否则就违反忠实义务。^[13]不过,在普遍将董事忠实义务和勤勉义务(duty of care)^[14]合称为信义义务(fiduciary duty)^[15]的英美法系国家(地区),董事勤勉义务的理论基础并非信托关系,而是普通法上的代理关系,董事基于代理人的身份履行合理谨慎的勤勉义务。当然,这只是就其最初理论依据而言,如今英美法系国家(地区)普遍以成文法方式确立了董事信义义务,且通过丰富的判例法发展出了成熟完善的董事义务体系结构。至此,董事义务已超越信托法,而是以具有明确成文法依据的特殊信义关系作为其理论依据。易言之,尽管信义义务广泛存在于各种信义关系中,但以公司法成文规定为依据的公司法上的信义义务和信义关系已脱离信托法框架,成为具有独立理论基础的体系结构。

英美法系公司法普遍对忠实义务作明确规定,并借助判例法形成了清晰的概念界定:董事忠实义务,是指董事对公司负有忠诚尽职,避免自身利益与公司利益冲突,并不得利用职权谋取不正当利益的义务。英美法系国家(地区)董事忠实义务根植于英国衡平信托法理,经由判例法逐渐发展成型。早在19世纪,英国衡平法院已将受托人忠实规则类推适用于公司董事,但未形成独立、完整的董事忠实义务。在同一时期,美国各州衡平法院继受英国衡平信托法理,认为董事管理公司财产,地位等同于信托受托人,应遵循不得私益冲突、不得侵占公司财产的忠实规则。19世纪末期,马萨诸塞州、纽约州等州已形成禁止董事篡夺公司机会、禁止自我交易的判例,但尚未提炼出忠实义务(duty of loyalty)概念,而是以信义义务(fiduciary duty)概念统称。到20世纪二三十年代,经过各州判例法的发展,美国公司董事忠实义务规则体系初步形成。此后,美国各州公司法逐步将董事忠实义务确立为成文法制度。

英国公司法上的忠实义务制度经历了漫长的判例法发展阶段,直至英国《1985年公司法》(Companies Act 1985)仍未对忠实义务作出概括性规定。英国《2006年公司法》(Companies Act 2006)第一次实现了董事忠实义务的成文法化,并作出颇为详细的规定,可将其概括为六种类型:(1)在授权范围内行事(第171条);(2)促进公司成功的义务(第172条);(3)独立判断的义务(第173条);(4)避免利益冲突的义务(第175条);(5)不得从第三人处接受利益的义务(第176条);(6)在拟议的交易或安排中公布利益的义务(第177条)。较为特殊的是,英国《2006年公司法》第172条将本着促进公司成功的善意而行事等弹性条款也纳入忠实义务范畴,要求董事必须善意地以公司利益行事,不得为公司以外的第三人或其个人利益行事,^[16]从而使善意(good faith)成为董事忠实义务的一部分。

美国《商事公司示范法》(Model Business Corporation Act, MBCA)第8.30(a)条第2款对忠实义务作出概括性规定:董事须以善意且“合理地相信其行为符合公司最佳利益的方式”履行其义务。^[17]美国大多

[13] 参见[英]保罗·戴维斯、莎拉·沃辛顿:《现代公司法原理》(第九版)(上册),罗培新等译,法律出版社2016年版,第509—510页。

[14] 我国公司法未采用注意义务概念,而采用的是勤勉义务概念,且明显将其等同于注意义务概念,故笔者一般采用勤勉义务概念,但在论述域外公司法相关内容时为保持其原意,也在该特定语境中使用注意义务概念。

[15] 在中文文献中, fiduciary duties有多种译法,如“信义义务”“受托义务”“受信义务”“信托义务”“诚信义务”。但学术界近年来越来越多地将fiduciary duties译为“信义义务”,笔者也使用“信义义务”这一译法。

[16] 参见《英国2006年公司法》(第3版),葛伟军译注,法律出版社2017年版,第14—155页。

[17] 其原文为: "Each member of the board of directors, when discharging the duties of a director, shall act: (1) in good faith, and (2) in a manner the director reasonably believes to be in the best interests of the corporation." Model Business Corporation Act § 8.30(a) (Am. Bar Ass'n, 2021).

数州公司法也都有类似规定,此外还对董事的利益冲突交易(自我交易)这一典型的忠实义务作出详细规定。对于数量繁多的其他违反忠实义务的情形,美国各州都交由判例法处理。^[18]随着相关判例的大量出现,忠实义务的内涵不断丰富,已由简单地约束董事从事与公司存在利益冲突的行为,扩张到对董事所为的一些与公司不存在利益冲突但系谋取不正当利益行为的规制上。

尽管英国在19世纪末就已在普通法中确认了董事的勤勉义务,但长期以来都未将其成文化。为此,英国理论界及立法机关一直极力建议将董事勤勉义务的判断标准成文化。^[19]这一建议最早在英国《1986年破产法》(Insolvency Act 1986)中得到体现,^[20]其最终成果则表现为英国《2006年公司法》中关于“谨慎、技能和勤勉的义务”的明确界定。该法第174条对董事勤勉义务作出具体规定:“公司董事必须行使合理的谨慎、技能和勤勉。前款是指具备以下内容的合理勤勉的人将行使的谨慎、技能和勤勉:(a)从一个履行与公司相关之董事所履行的职责的人处可以合理期望的一般知识、技能和经验;(b)董事具有的一般知识、技能和经验。”^[21]在判断标准方面,英国曾长期采取主观标准,往往以非执行董事的技能和勤勉义务为标准。但20世纪90年代后,理论界与实务部门对董事勤勉义务的判断标准产生了争议,不少人主张应废除主观标准,改采客观标准。^[22]在此背景下,法院转向了客观标准,即以合理谨慎的人作为判断标准。^[23]最终,英国《2006年公司法》采取了法律委员会主张的混合标准,并首次将判例法上形成的董事的合理注意、勤勉和技能义务成文化。由此可见,英国《2006年公司法》将董事的勤勉义务确定为合理注意标准,且采取混合的主客观标准,即董事应符合一般的客观标准,但若董事个人实际上具备更高的判断能力,则以其实际能力为判断标准。英国司法实践中,判例法发展出了高度注意标准,即尽管最低要求是一般董事被合理期待的知识、技能和经验,但特殊情况下要尽到专业人士的注意水平。^[24]作为法律适用的平衡措施,法院评判董事行为是否符合勤勉义务要求时通常采用重大过失标准(gross negligence standard),从而起到事实上降低义务标准的作用。总的来说,英国公司法既有关于董事勤勉义务的详细规定,形成了具体的判断标准,又在判例法发展过程中形成了对勤勉义务扩张适用的具体裁判规则,还通过判例法发展出了对违反勤勉义务法律责任予以限制的平衡性规则。

长期以来,美国公司法上的董事勤勉义务并非以成文法的方式存在,而仅存在于判例法中。直到1974年,美国《商事公司示范法》才首次引入董事勤勉义务的规定。该示范法现行版本的第8.30(b)条规定,董事履行义务时,应当具备处于相似位置的人在相同环境下合理相信是适当的勤勉义务,在履行决策职能获取信息时或履行监督职能付出关注时应尽勤勉义务;第8.30(c)条规定,董事应披露其掌握的但其他董事尚未掌握的信息,该披露义务适用于对董事履行决策职能或监督职能而言是根本性的信息;第8.31条规定了董事违反勤勉义务的检验标准。在司法实践中,美国大多数州要求原告还必须证明因果关系,即原告需要证明被告符合违反勤勉义务的检验标准,并因此导致公司利益受损,而被告不需要证明公司的损失是由其他原因造成的。^[25]为解决董事、高级管理人员责任的判断标准问题,美国判例法发展出了经营判断规则(business judgment rule)。^[26]如今,经营判断规则已在美国各州普通法中得到广泛

[18] 参见[美]理查德·D.弗里尔:《美国公司法》(第七版),崔焕鹏、施汉博译,法律出版社2021年版,第153页。

[19] See P.L. Davies, *Gower and Davies' Principles of Modern Company Law* 371 (7th ed., Sweet & Maxwell 2003).

[20] Insolvency Act 1986, s. 214.

[21] 《英国2006年公司法》(第3版),葛伟军译注,法律出版社2017年版,第150页。

[22] 参见林少伟:《英国现代公司法》,中国法制出版社2015年版,第518页。

[23] 参见[英]保罗·戴维斯、莎拉·沃辛顿:《现代公司法原理》(第九版)(上册),罗培新等译,法律出版社2016年版,第501—507页。

[24] 参见林少伟:《英国现代公司法》,中国法制出版社2015年版,第522页。

[25] 参见[美]理查德·D.弗里尔:《美国公司法》(第七版),崔焕鹏、施汉博译,法律出版社2021年版,第149—150页。

[26] 我国学界对“business judgment rule”有多种译法,如商业判断规则、经营判断规则(原则)、业务判断规则、商事判断规则等。鉴于中文语境中“商业”有特定含义,而“经营”概念能体现董事经营职权,且在我国商法、经济法中广泛使用,笔者使用“经营判断规则”的译法。

的发展与应用。^[27]因该规则的适用能在很大程度上为董事、高级管理人员责任的免除提供依据,故又被称为“避风港规则”(safe harbor rules)。美国特拉华州最高法院对经营判断规则有过经典表述:“我们推定公司董事在作出经营决策时,以充分信息为基础,并真诚地相信其行为符合公司的最佳利益。如果董事没有滥用决策权,其经营判断将受到法院的尊重。想推翻该经营决策的一方负有举证责任。”^[28]可见,董事、高级管理人员的行为符合经营判断是一种推定,对于董事、高级管理人员的行为是否违背勤勉义务并不需要董事、高级管理人员“自证清白”。美国法学会《公司治理原则:分析与建议》(Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations)第4.01条(c)对经营判断规则作出如下界定:“在下列情况下,善意地进行经营判断的董事、高级管理人员即履行了其在本条项下的职责:(1)其与经营判断事项不存在利害关系;(2)其对有关经营判断事项了解的程度达到合理地相信为适当决策的程度;(3)其理性地相信该项经营判断符合公司的最佳利益。”这段文字被认为是美国公司法经营判断规则的经典定义。^[29]1999年修订的美国《商事公司示范法》还在题为“董事责任标准”的第8.31条使经营判断规则部分地实现了成文化。^[30]《公司治理原则:分析与建议》、美国《商事公司示范法》以及特拉华州的判例共同构成了关于经营判断规则三种典型的界定方式。^[31]

除关于董事信义义务的一般规定外,英美法系还在公司法其他章节和破产法等相关法律中对董事特别义务作了具体规定。英国成文法中另行规定的董事特别义务颇为丰富,可概括为五种独立的强制性义务:一是董事身份登记与信息披露程序性义务(《2006年公司法》第十编第一章);二是关联交易、贷款、重大财产处置特殊披露与批准义务(《2006年公司法》第十编第四章);三是完整保存会计账簿、编制年报董事报告、配合审计、披露董事薪酬的财务信息保证义务(《2006年公司法》第十五编);四是资本分配、分红、回购等资本维持强制性义务(《2006年公司法》第二十三编);五是不当交易、欺诈交易等资不抵债阶段的特定义务(《1986年破产法》第四编第十章)。此外,董事还需遵守任职资格、反贿赂、禁止内幕交易、上市公司持续信息披露等专项合规义务。该类义务区别于忠实义务与勤勉义务,违反该类义务将可能承担行政、民事乃至刑事法律责任,且该类义务多数属于不可通过公司自治排除适用的强制性规范。董事特别义务与董事信义义务共同构成覆盖经营、财务、资本、破产、行政合规方面的完整董事义务体系。

美国法上的董事义务也包括多种适用于特定场景的董事特别义务,包括由判例法上信义义务衍生而来的特别义务与联邦、州成文法特别规定的专项义务两大类。20世纪末期,判例法创设了独立的董事监督义务、重大事项完整信息披露义务等信义义务衍生义务。《特拉华州普通公司法》(Delaware General Corporation Law)第144条确立了董事、高级管理人员利益冲突交易的安全港规则。2002年安然、世通财务舞弊爆发后,美国国会出台《萨班斯-奥克斯利法》(Sarbanes-Oxley Act of 2002),彻底重塑了公众公司董事,尤其是独立董事、审计委员会董事、首席执行官(CEO)、首席财务官(CFO)信义义务边界。在传统信义义务之外,以联邦法形式制定了董事特别义务,计有四个方面的内容:审计委员会独立董事特别义务;首席执行官(CEO)、首席财务官(CFO)财务报表个人认证与内控义务;反舞弊、利益冲突、内幕交易、薪酬返还约束义务;记录保存、举报人保护、配合监管调查的程序义务。该类特别义务系董事信

[27] See S. Samuel Arshat, *The Business Judgment Rule Revisited*, 8 Hofstra Law Review 93, 97-100 (1979).

[28] Aronson v. Lewis, 473 A.2d 805 (Del. 1984).

[29] 关于其翻译,可另参考施天涛:《公司法论》(第四版),法律出版社2018年版,第430页;美国法律研究院:《公司治理原则:分析与建议》(上卷),楼建波等译,法律出版社2006年版,第160页。

[30] See Robert W. Hamilton, *The Law of Corporations in a Nutshell* 449-450 (5th ed., West Group 2000).

[31] See William T. Allen, *Modern Corporate Governance and the Erosion of the Business Judgment Rule in Delaware Corporate Law*, 4 CLPE Research Paper (2008); R. Franklin Balotti & James J. Hanks, Jr., *Rejudging The Business Judgment Rule*, 48 The Business Lawyer 1337-1339 (1993).

义务一般规则在并购、合规、破产、资本市场等特殊场景下的延伸,但又不同于忠实义务与勤勉义务的一般规定,配置了独立的举证责任分配、审查标准与免责规则。

三、大陆法系国家(地区)董事义务的体系结构

传统上,大陆法系公司法不就董事义务作明文规定,而直接适用民法典关于善良管理人注意义务(以下简称“善管注意义务”)的规定。源自罗马法善良家父管理人标准的善管注意义务采用客观标准,以社会一般理性、谨慎、专业管理人作为衡量标准,不受行为人个体能力、经验影响。与之相对的是与处理自己事务同一注意之义务,其以行为人能力与经验为标准,采主观标准。《日本民法典》第644条对委任契约采取统一立法模式,无论委任有偿与否,受任人均负有善管注意义务。^[32]2025年《日本公司法典》第330条规定:“股份有限公司与管理人员及独立审计人的关系,遵循有关委任的规定。”^[33]此外,该法第423条至第430条关于“公司高管等的损害赔偿责任”的规定可成为追究董事违反善管注意义务的法律依据。^[34]与日本立法例相似,《韩国商法典》未对董事的善管注意义务作明确规定,但该法第382条确认了公司与董事之间的委任关系,故可基于民法上的委任制度确认董事负有善管注意义务,并可根据董事责任的规定追究董事的损害赔偿责任。^[35]我国台湾地区“民法”第535条区分有偿、无偿委任,仅有偿受任人适用严格客观的善管标准。我国台湾地区于2001年修订的“公司法”超越日本、韩国的准用性规范的立法例,对董事善管注意义务作出明确规定。我国台湾地区“公司法”第23条第1款规定:“公司负责人应忠实执行业务并尽善良管理人之注意义务,如有违反致公司受有损害者,负损害赔偿责任。”在董事善管注意义务的法律适用方面,我国台湾地区公司法学界及司法机关均认可公司与董事之间的委任关系,从而基于民法上的委任制度确认董事善管注意义务的内容。^[36]

与上述大陆法系国家(地区)立法例不同,《德国民法典》第662条规定的委托合同以无偿为要件,有偿委托被纳入雇佣、承揽、居间等合同;^[37]《德国商法典》第347条对商人的注意义务作出规定,确立了“通常商人的注意”标准,^[38]但因董事并非《德国商法典》所界定的商人,故该规定不能直接适用于董事。1892年《德国有限责任公司法》第43条则将“通常商人的注意”适用于董事等业务执行人,并明确规定违反该义务应向公司承担损害赔偿责任。1937年《德国股份法》颁布,首次对董事的善管注意义务作出明确规定,经1965年全面修订后,该法保留并完善了董事注意义务制度。对此,该法第93条(题为“董事的注意义务和责任”)第1款规定:“董事在其业务经营中应尽到一个通常的、认真的经营负责人的注意。如果董事在作出一个企业主决定时可以理性地认为,其是基于适当的信息为了公司的利益而行为,则不构成义务违反。对于其在董事会的工作而获悉的公司的保密资料和秘密,特别是经营或者业务秘密,董事应该保守秘密。对于依《商法典》第342b条确定的审查部门,在其实施的审查范围内,不适用第3句规定的义务。”该条第2款第1、2句规定:“违反其义务的董事,对由此产生的损害有义务作为连带债务人向公司赔偿。关于董事是否尽到一个通常的、认真的经营负责人的注意有争议的,由其承担证明责任。”该条第3款还具体列举了董事应承担赔偿责任的九类行为。^[39]在此基础上,德国公司法学者对董事

[32] 参见《日本民法典》,王书江译,中国法制出版社2000年版,第117页。

[33] 《日本公司法:附经典判例》,吴建斌编译,法律出版社2017年版,第176页。

[34] 参见[日]前田庸:《公司法入门》(第12版),王作全译,北京大学出版社2012年版,第326页。

[35] 参见[韩]崔竣瑯:《韩国公司法》(上),王延川、崔嫦燕译,中国政法大学出版社2020年版,第458页。

[36] 参见王文字、林国全、王志诚等:《商事法》(第二版),中国人民大学出版社2008年版,第67—68页。

[37] 参见《德国民法典》(第3版),陈卫佐译,法律出版社2010年版,第257页。

[38] 参见《德国商法典》,杜景林、卢谟译,法律出版社2010年版,第211—212页。

[39] 参见《德国商事公司法》,胡晓静、杨代雄译,法律出版社2014年版,第107—108页。

信义义务作了学理概括,认为董事善管注意义务大致包括四个方面:(1)董事必须遵守法律明确规定的命令和禁令以及与企业内部组织密切相关的规定;(2)董事必须遵守调整公司对外关系及公司对外经营行为的法律规定;(3)每个董事都必须与其他董事一起进行集体管理;(4)董事必须谨慎地履行其职责(善管注意义务)。^[40]董事在履行职责过程中的所有马虎行为或肤浅行为都违反该义务。董事必须采用一切公认的技术手段、财务手段和管理手段经营管理公司业务,保证公司账簿符合各项规则,并且遵守通常的谨慎标准开展业务,减少经营风险。董事还必须掌握履行其职责所需的知识,并在工作过程中以适当方式更新这些知识。因此,德国公司法学者采纳董事善管注意义务的客观标准说:其决定性标准是特定的董事在公司具体部门担任何种职务,以及在具体情况下履行其职责时需要的知识和精力投入的正常要求。基于此,董事的个人能力或其个人的特殊情况(如年龄、疾病、勤奋等)不能成为减轻董事责任的依据,即使其他董事和监事对某事件同样负有责任,也不能减轻主管董事所应负责任。^[41]但从公司法规定来看,德国法上的董事善管注意义务仍属于一般注意标准,至多属于合理注意标准。因法律对董事善管注意义务的注意标准要求不高,故司法实践中普遍采纳较轻的过失标准。^[42]不过,在司法实践中,董事善管注意义务的要求不断提高,其判断标准由公司的性质、公司的规模、雇员的人数、所处的商业环境乃至特定董事的职务所具体决定。^[43]

大陆法系以委任关系(德国亦采代理关系)为理论基础规定受任人(代理人)对于委任人(委托人)负有善管注意义务,而未规定受任人的忠实义务。这是由于忠实义务往往被视为一种道德义务,而非法律义务。第二次世界大战后,在美国影响下,日本大规模借鉴美国公司治理制度,1950年全面修订《日本商法典》,新增第254条之3,明确规定:“董事负有遵守法令或章程及股东会决议,为公司忠实执行其职务的义务。”^[44]由此,日本在大陆法系委任关系基础上,率先将董事忠实义务从善管注意义务中独立出来并法定化,使之成为商法上的特殊义务,并成为大陆法系首个明确规定董事忠实义务的立法例。韩国在1998年金融危机后商法修订中新增第382条之3,正式引入董事忠实义务。2001年11月12日,中国台湾地区修订“公司法”,借鉴英美法系信义义务、日本1950年、韩国1998年立法经验,首次增设概括性忠实义务一般条款。2001年修法前,实务与学说仅承认董事善管注意义务,忠实义务属于法理衍生义务,未上升为独立法定义务;修订后的“公司法”第23条第1款正式将忠实义务成文独立化,确立了“忠实义务+善管注意义务”的二元信义义务体系。

2005年《日本公司法典》第355条对忠实义务作出明确规定:“董事须遵守法令、章程及股东大会决议,并为股份公司忠实地执行其职务。”^[45]日本公司法学界大体认可忠实义务和善管注意义务的划分,认为善管注意义务是依据民法上的委任制度确立的董事与公司之间的公司法上的义务,但通说及司法判例基本上认为忠实义务是善管注意义务的延伸,而非不同的义务。当然,也有学者持区分论,认为善管注意义务是指董事在执行职务过程中应尽必要程度的注意,而忠实义务则是指董事不得利用其董事地位损害公司利益。基于此,持该论者还认为,董事的竞业交易、利益冲突交易等规定就是忠实义务的具体化,是关于董事因此获益处置的规定。^[46]

[40] 参见[德]托马斯·莱塞尔、吕迪格·法伊尔:《德国资合公司法》(第6版)(上),高旭军等译,上海人民出版社2019年版,第209—210页。

[41] 参见[德]托马斯·莱塞尔、吕迪格·法伊尔:《德国资合公司法》(第6版),高旭军等译,上海人民出版社2019年版,第218—220页。

[42] 参见[德]格茨·怀克、克里斯蒂娜·温德比西勒:《德国公司法》(第21版),殷盛译,法律出版社2010年版,第488页。

[43] See Tamo Zwinge, *An Analysis of the Duty of Care in the United Kingdom in Comparison with the German Duty of Care*, 22 International Company and Commercial Law Review 31-41 (2011).

[44] 《日本商法典》,王书江、殷建平译,中国法制出版社2000年版,第66页。

[45] 《日本公司法:附经典判例》,吴建斌编译,法律出版社2017年版,第189页。

[46] 参见[日]森田章:《公开公司法论》,黄晓林编译,中国政法大学出版社2012年版,第177页。

1998年修订的《韩国商法典》第382条之3明文规定董事忠实义务,即“董事应根据法律与章程规定忠实地履行其职责”。与日本公司法学界对董事忠实义务性质的认识相似,韩国公司法学界通说及司法判例也持同质论,即认为忠实义务与善管注意义务具有相同性质的含义,或者说忠实义务是善管注意义务的具体表现。持区分论的学者则认为,商法引入的董事忠实义务无法为其民法典框架下的善管注意义务所涵盖,商法典明确规定的竞业禁止义务、禁止篡夺公司商业机会及资产义务、禁止自我交易义务等均属于忠实义务的内容。在司法实践中,韩国大法院判例则常常以相同含义使用董事忠实义务和善管注意义务概念。^[47]在法律适用时,韩国也需要根据民法上的委任制度,并结合发达的民法上的善管注意义务理论和商事实践,对董事信义义务制度予以扩张适用。

我国台湾地区“公司法”第209条第1款规定:“董事为自己或他人为属于公司营业范围内之行为,应对股东会说明其行为之重要内容并取得其许可。”此即关于董事忠实义务重要内容的竞业禁止义务之规定。此处所谓“属于公司营业范围内之行为”,是指公司章程所载公司经营范围中实际开展的业务。^[48]但我国台湾地区“公司法”未对忠实义务的具体内容作明确规定,导致忠实义务的具体判断标准严重欠缺,只能根据第23条第1款关于损害赔偿的规定,在司法实践中运用民法侵权责任制度和理论予以适用。

《德国股份法》未对董事忠实义务作出明确规定,与之相应的规定是竞业禁止义务,但理论界及实务部门确认的董事忠实义务的外延远超竞业禁止义务。1953年德国联邦最高法院通过判例首次提炼、确认了董事忠实义务,此后经系列判例及权威公司法评注的完善,形成了完整的忠实义务规范体系。在司法实践中,以下董事履行职责的要求被视为董事忠实义务的内容:董事必须维持正常的、保证其有足够精力和体力完成其工作的生活方式;除了董事职责之外,董事不得担任可能影响其履行董事职责的其他工作职务;在对外关系方面,董事必须避免有可能引起企业声誉和形象的争端。在德国,禁止篡夺公司商业机会是董事忠实义务的核心内容。因此,在接洽公司业务的过程中,收受或索取佣金或贿赂是不合法的,要求向家庭成员等第三人给付特定利益或默认该行为同样不合法。董事若将履行职责过程中获取的信息及商业机会私自利用,亦为非法。^[49]显然,德国公司法中董事忠实义务的内涵远没有善管注意义务的内涵丰富,不能起到一般条款的作用,但司法实践对此有较为丰富的积累,形成了适应法律调整需要的裁判规则。

从两大法系关于董事忠实义务的规定来看,大陆法系明显比英美法系更为粗疏。大陆法系公司法虽陆续确认了董事忠实义务,但大多规定得较为简略,其忠实义务的具体内容主要源于学理解释,且多数大陆法系国家未将忠实义务作为并列于善管注意义务的信义义务的核心内容,德国、法国等代表性国家均属此例。这就导致忠实义务的内涵不够明确,必须依赖源于民法的善管注意义务才能获得解释。例如,《法国商法典》第二卷“商事公司与经济利益合作组织”部分不仅未作“忠实义务”和“善管注意义务”的区分规定,而且连这两个概念都未提及,故司法实践中,法官只能根据《法国民法典》关于受任人注意义务的规定,结合公司法理论进行裁判。

与英美法系相似,除关于董事信义义务的一般规定外,大陆法系也在公司法及破产法等相关法律中对董事特别义务作了具体规定。概括而言,大陆法系普遍借鉴英美法系信义法理,在善管注意义务与忠实义务一般规定之外,设置了具体的忠实义务与特别义务,主要有以下类型:利益冲突规制义务(竞业限制、自我交易限制、利害表决回避);资本维持与分红管控义务;财务监督义务;破产阶段特定义务。在此方面,2005年《日本公司法典》的规定最为全面:第356条关于竞业及利益冲突交易限制的规定;第357条关于董事报告义务的规定;第369条关于利害董事表决回避的规定;第529条关于破产阶段特定义务的规

[47] 参见[韩]崔竣禧:《韩国公司法》(上),王延川、崔嫦燕译,中国政法大学出版社2020年版,第432—437页。

[48] 参见王文宇、林国全、王志诚等:《商事法》(第二版),中国人民大学出版社2008年版,第89页。

[49] 参见[德]托马斯·莱塞尔、吕迪格·法伊尔:《德国资合公司法》(第6版),高旭军等译,上海人民出版社2019年版,第221—222页。

定,即公司资不抵债、支付不能时,董事负有停止不当新增债务、及时启动破产程序的义务。《德国股份法》第92条对亏损、资不抵债或者无支付能力时的董事会责任作了规定。《德国破产法》第15a条还对公司破产阶段的董事特别义务作了规定:公司支付不能或资不抵债时,董事会应在限定时间内向法院申请破产;对于迟延申请产生的全部新增债务、债权人损失,董事个人负连带赔偿责任。

四、我国董事义务体系结构的厘定

我国公司法学界与实务部门已日益广泛地使用董事信义义务概念,并将忠实义务和勤勉义务视为信义义务组成部分的一对概念,^[50]不少法官还直接将信义义务作为忠实义务和勤勉义务的上位概念使用。不过,我国公司法在大幅完善董事信义义务的同时,未将其法定化,故仍只能在学理意义上使用该概念。

我国2023年公司法在第八章“公司董事、监事、高级管理人员的资格和义务”中对董事信义义务作了集中规定。其中,第179条规定了董事守法合规义务,第180条对忠实义务和勤勉义务作了界定,并对忠实义务作了具体规定,此外还在相关章节分别规定了出资催缴义务等法定特别义务,从而确立了较为完整的董事义务规范。不过,这些义务之间是否已形成具有内在逻辑联系的体系尚存疑义。在学理层面,公司法学界虽对董事义务普遍关注,且形成了颇为丰硕的研究成果,但关于董事义务的体系结构仍存在较大认识分歧,其中关于董事信义义务构成的认识分歧尤为显著。

我国公司法第180条第1款对忠实义务作了明确规定:“董事、监事、高级管理人员对公司负有忠实义务,应当采取措施避免自身利益与公司利益冲突,不得利用职权牟取不正当利益。”依此,我国公司法明确揭示了忠实义务的核心内涵,即“避免自身利益与公司利益冲突,不得利用职权牟取不正当利益”,从而相当于对忠实义务作出定义。根据我国公司法第181条至第184条的规定,忠实义务主要表现在七个方面:(1)利用职权获取非法利益之禁止义务;(2)收受贿赂、某种利益或所允诺的其他利益之禁止义务;(3)竞业禁止义务;(4)自我交易禁止义务;(5)泄露公司秘密禁止义务;(6)篡夺公司机会禁止义务;(7)其他忠实义务。^[51]最高人民法院未对外公开的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的解释(2025年12月讨论稿)》(以下简称“《公司法司法解释(2025年12月稿)》”)还细化了两种违反忠实义务的情形:(1)影响或者操纵董事会、监事会等,实施或者批准实施对公司明显不利的交易;(2)在涉及自身利益或者其关联人利益的交易中,未披露利益冲突信息仍参与公司经营决策。显然,我国公司法充分借鉴了英美法系的立法经验,对各类特别忠实义务作出明确规定,从而避免了法律适用时缺乏规范依据的困境。法院在具体司法适用时应注意对免责事由和除外事由谨慎认定,以维护公司独立意思这一法律人格本质要素为指引,避免在股东会或董事会被控制股东或受其控制的董事实际控制的情况下,公司决议失去独立性,从而使免责事由或除外事由成为控制股东或董事滥用控制权的手段。

我国公司法第180条第2款规定:“董事、监事、高级管理人员对公司负有勤勉义务,执行职务应当为公司的最大利益尽到管理者通常应有的合理注意。”依此,我国公司法明确揭示了勤勉义务的核心内涵,即“执行职务应当为公司的最大利益尽到管理者通常应有的合理注意”,从而相当于对董事、监事、高级

[50] 也有学者认为,信义义务并不是忠实义务和勤勉义务的总和,而是忠实义务的同义词。易言之,信义义务和忠实义务没有本质区别,不勤勉可以理解为不忠实的一种表现形式。如果一定要予以区分,应认为忠实义务是“母义务”,勤勉义务是忠实义务的“子义务”。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》,载《中国法律评论》2021年第5期,第144页。

[51] 参见范健、王建文:《公司法》(第六版),法律出版社2024年版,第338—341页。

管理人员的勤勉义务作出定义。不过,与我国公司法对忠实义务作出详细规定不同,该法未对勤勉义务的判断标准作任何规定。随着董事违反勤勉义务案件的增加,勤勉义务判断标准的确定已是法院亟待解决的难题。对此,2025年9月30日发布的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的解释(征求意见稿)》未作规定。《公司法司法解释(2025年12月稿)》则作了颇为具体的规定,其第56条第1款规定:“董事、监事、高级管理人员有下列情形之一的,应当认定其违反了对公司负有的勤勉义务,但是其能够证明是基于当时的信息为公司利益合理履职的除外:(一)怠于履行法定或者约定的职责,造成公司实际损失;(二)在经营决策过程中,无正当理由缺席会议、参与会议时未实质发表专业意见或者作出的某一决策明显不合理,导致公司决策失误或者错失商业机会;(三)对职责范围内明显不合规、不合法的经营决策行为,未尽到应有的审查与监督职责;(四)对公司的重大经营状况、财务异常情况,未及时知悉并履行注意义务;(五)未建立或者未有效执行与其职责相适应的内部控制和风险管理制度,导致公司因重大管理漏洞而遭受损失;(六)公司出现重大经营危机或者财务困境时,未采取与其职责相适应的合理措施,导致公司损失扩大;(七)违反对公司负有的勤勉义务的其他情形。”

上述关于董事勤勉义务的类型化解决的是规范依据问题,不管最终如何规定(因存在体系上的逻辑不自洽问题,其合理性存在争议),都无法解决勤勉义务的具体判断标准问题。在此方面,我国理论与实务部门广泛关注的经营判断规则可发挥一定的作用。就域外经验而言,受美国法的影响,英美法系国家和地区及不少大陆法系国家都纷纷在司法实践中引入了经营判断规则。澳大利亚在2001年公司法修订过程中,已将该规则与董事、高级管理人员的勤勉义务一并规定在该法第180条之中。在大陆法系国家中,日本在20世纪70年代中后期,一些下级法院在审理涉及高管对公司或第三人责任的案件时,就逐步开始了对经营判断规则的运用。1993年《日本商法典》修改后,随着股东代表诉讼案件数量的增加,法院适用经营判断规则的判决不断涌现。^[52]《德国股份法》则于第93条第1款第2句对经营判断规则作了明文规定:“如果董事在作出一个企业主决定时可以理性地认为,其是基于适当的信息为了公司的利益而行为,则不构成义务违反。”^[53]我国司法实践中已有大量判例通过经营判断规则来认定董事违反勤勉义务时的法律责任,我国公司法学界也对此普遍持肯定态度。^[54]不过,需要注意的是,在缺乏规范依据的背景下,尽管可适当运用经营判断规则的精神,但应以维护公司独立意思为理论指引,保护的是合理行使职权、未被控制股东操控的善意董事。对于同时拥有控制股东身份的董事或事实董事(影子董事),则因其违反勤勉义务的行为通常发生于其滥用公司独立人格的情形,故应慎用或不需援用经营判断规则。

我国公司法关于勤勉义务的规定过于原则,司法实践中确实需要进行必要的类型化下的具体解释。然而,前述《公司法司法解释(2025年12月讨论稿)》第56条第1款的规定显然超出了类型化下具体解释的标准,这些内容有的是对勤勉义务的具体解释,有的则是对英美法系国家判例法中确立的董事监督义务、合规义务、财务监督义务等董事特别义务的确认。这就涉及这些董事特别义务的定性问题,也涉及勤勉义务能否作为这些董事特别义务的制度依据的问题。对此,已有不少学者展开了专门研究,形成了颇为丰富的研究成果。当然,这种观点尚存争议,且对监督、合规等概念内涵的理解也不尽相同。例如,有学者在列举了学界主张合规义务纳入忠实义务或“善意”义务的基本理由的同时,认为合规义

[52] 参见蔡元庆:《经营判断原则在日本的实践及对我国的启示》,载《现代法学》2006年第3期,第183页。

[53] 《德国商事公司法》,胡晓静、杨代雄译,法律出版社2014年版,第107页。

[54] 参见范健、王建文:《公司法》,法律出版社2024年版,第344—346页;周友苏:《中国公司法论》,法律出版社2024年版,第522—523页;朱锦清:《公司法学》(下),清华大学出版社2017年版,第62页;施天涛:《公司法论》(第四版),法律出版社2018年版,第430—434页;刘俊海:《新公司法的制度创新:立法争点与解释难点》,法律出版社2006年版,第409—410页;罗培新:《公司法的合同解释》,北京大学出版社2004年版,第306页。

务和信义义务的履行逻辑不兼容,并提出应在董事义务体系中引入独立于信义义务的合规义务。^[55]还有学者则认为,合规义务(合规监督义务)有实证法和比较法的支持,应从属于勤勉义务,乃勤勉义务的具体化。^[56]另有学者认为,勤勉义务可区分为运营类义务和决策类义务。其将前者细分为召集、主持和出席公司会议的义务,制作和妥善保管重要资料的义务;信息披露的义务,沉默的义务(董事应当对公司的技术数据、技术方案、客户信息、市场信息、财务信息、产品研发计划等商业秘密保持沉默),监督的义务;并对后者的类型化思路作了论述,但未完成有效的类型化。^[57]不过,需要注意的是,某些来源于美国公司法的董事义务固然有其价值,但在缺乏明确的规范依据的情况下,不应简单地将上市公司监管规则和域外经验作为确立相关董事具体义务的依据。尤其是在我国公司法强化了董事义务与责任但实则董事对公司基本上无实质性控制权的背景下,不能在立法本已超越董事实际地位而加重了董事责任的情况下进一步创设缺乏规范依据的董事义务,否则将导致非执行董事承担无法承受的法律风险。因此,在公司股权结构未发生重大变化,公司仍基本上由控制股东实际控制或支配的背景下,不宜将美国法上关于董事义务的规制经验简单地移植,而应严守我国公司法的规定,将董事义务与责任限制在法律明确规定的范围之内。例如,就实践需求而言,确立董事破产申请义务颇有价值,但因我国公司法与企业破产法均未确立该义务,且其脱离了董事并不拥有实际控制权的公司实践,故不宜通过法的续造将其确认为董事义务。

综上,因我国公司法第180条第2款对勤勉义务作了明确界定,司法解释确认董事监督义务、合规义务、财务监督义务等董事特别义务固然有其合理性,但不能超出立法涵摄范围。对此,笔者认为,可充分挖掘我国公司法第179条的制度内涵,并通过我国民法典规定的诚信原则及公司法第19条规定的公司应履行的“诚实守信”义务进行扩张解释,将“善意”地履行职责作为董事义务的一般要求,^[58]使守法合规、诚实守信成为董事信义义务的一般规定,两者并列而存,又相互补充,共同发挥董事信义义务一般规定的功能。这样,司法实践中,法院在面对超出董事忠实义务和勤勉义务基本内涵的董事不当行为的法律适用问题时,就不必采取模糊董事忠实义务和勤勉义务界限的方式,笼统地以违反忠实义务和勤勉义务(甚至更加笼统地合称为忠实勤勉义务)为由确认董事损害公司利益的侵权赔偿责任。例如,公司实践中董事实施的以下四种行为无法由忠实义务或勤勉义务涵摄,但司法实践中却通常将其视为违反忠实义务或勤勉义务或笼统称为的忠实勤勉义务的情形:其一,故意使公司因实施违法行为而使公司获益,如通过虚开增值税专用发票等方式逃税、偷漏税,通过不计收入、不开票等方式少缴相应税款,为降低生产成本不按照相关标准更新环保设备,违规借贷资金给其他公司等;^[59]其二,不履行推定的作为义务,如股东转让股权时,董事不配合公司开展审计和资产评估工作确定股权转让价格;^[60]其三,妨碍公司正常经营,如长时间占用公司证照,致使公司无法开展正常的业务活动;^[61]其四,其他不当行为,如办理减资手续未通知债权人,^[62]提前支付未届期合同款项导致公司利息损失,^[63]未按决议要求擅自扩大奖金的发放对象。^[64]

[55] 参见汪青松、宋朗:《合规义务进入董事义务体系的公司法路径》,载《北方法学》2021年第4期,第79—85页。

[56] 参见王真真:《董事合规义务的体系定位和动态展开》,载《财经法学》2024年第3期,第100—103页;徐深澄:《董事合规监督义务的构建——以内生性合规为视角展开》,载《商业经济与管理》2023年第5期,第103页。

[57] 参见陈洪磊:《公司董事勤勉义务的类型化研究》,载《政法论坛》2025年第6期,第97—100页。

[58] 参见王建文:《论董事“善意”规则的演进及其对我国的借鉴意义》,载《比较法研究》2021年第1期,第116—118页。

[59] 参见山东省安丘市人民法院(2014)安商初字第132号民事判决书。

[60] 参见福建省厦门市中级人民法院(2015)厦民终字第3267号民事判决书。

[61] 参见广东省阳江市中级人民法院(2014)阳中法民二终字第29号民事判决书。

[62] 参见上海市第一中级人民法院(2017)沪01民终6622号民事判决书。

[63] 参见最高人民法院(2020)最高法民申4682号民事裁定书。

[64] 参见浙江省杭州市中级人民法院(2014)浙杭商终字第2590号民事判决书。

具有规范依据的守法合规、诚实守信义务固然可确定为董事信义义务的一般规定,但鉴于我国公司法未确立信义义务的概念,且某些法定特别义务也超出了信义义务的涵摄范围,故目前宜合理挖掘我国公司法第179条的内涵,并通过对公司法第19条的规定进行扩张解释,从而确立董事守法合规、诚实守信义务,使之成为董事义务的一般规定,并成为董事信义义务和董事催缴义务、公司清算义务等其他法定特别义务的统摄性一般规定。^[65]这样,在具体适用董事催缴义务、公司清算义务等其他法定特别义务时,不宜将忠实义务和勤勉义务作为一般规定,而应将守法合规、诚实守信义务作为一般规定,从而避免不当加重董事责任。在对勤勉义务进行具体的类型化时,也应保持高度审慎的态度,对于明显属于董事合理履职范围内的要求,如《公司法司法解释(2025年12月讨论稿)》第56条第1款前两项规定,可将其纳入勤勉义务的范围;但对美国等国所确立的合规义务、监督义务等义务内容,则不宜简单地吸收,目前适宜以董事守法合规、诚实守信义务为依据进行解释,超出其涵摄范围的内容则不应被确定为董事义务。在此方面,应明确以维护公司独立意思这一法律人格本质要素为指引,董事守法合规、诚实守信地履行职责,正是公司独立人格的要求和体现。但对美国法上基于监督机关职能定位而确立的某些监督职能,则不宜纳入董事义务,毕竟,公司法关于监督职权的分配有明确安排,即使公司设置行使监事会职权的审计委员会,也只能由审计委员会行使该项职权,而不能将监督职责泛化为一般性董事义务。就此而言,《公司法司法解释(2025年12月讨论稿)》第56条第1款第三项的规定属于守法合规义务的要求,第四项、第五项、第六项则属于监督机关的职责,不宜将其简单地纳入我国具有特殊股权结构和治理结构的董事义务范畴。

五、结语

综上所述,传统上,大陆法系一般以委任关系作为董事与公司之间关系的理论基础,英美法系则以信托法原理及信义关系作为理论基础,由此两大法系对董事义务的规定存在明显差异。第二次世界大战后,两大法系的融合日益加深,大陆法系国家或地区纷纷超越委任关系理论以不同方式确立了忠实义务,英美法系国家或地区则超越传统的信托法原理以成文法方式发展了勤勉义务。由此,尽管大陆法系多数国家未在立法层面形成统一的董事信义义务制度,且很少有立法例在公司法中同时明确规定董事忠实义务和勤勉义务,但公司法理论与判例层面则普遍接受了董事信义义务理论;英美法系则在立法、判例与理论等不同层面,均形成了较为成熟的董事信义义务理论与制度。

除董事信义义务的一般性规定外,各国都在公司法其他章节和破产法等相关法律中对董事特别义务作了不同程度的具体规定。例如,英国《2006年公司法》对董事特别义务作了颇为详细的规定,美国则在州法关于董事信义义务的一般规定之外,为规制上市公司财务造假现象,另以联邦法形式对董事特别义务作了明确规定。2005年《日本公司法典》也对董事特别义务作出具体规定,《德国股份法》则在仅对董事义务作出原则性规定的情况下,对亏损、资不抵债或者无支付能力时的董事会责任作出明确规定。

近年来,不少国内公司法学者致力于将域外董事特别义务引入我国,司法机关也以各种方式对董事合规义务、监督义务、信息告知义务等董事义务予以确认。然而,我们对此既应重视,也应克制。一方面,应继续加强相关董事义务的系统性研究,尤其是对其确立背景、制度环境、实施效果展开系统研究,避免相关方案脱离我国公司股权结构和治理结构实践;另一方面,应充分发挥《中共中央办公厅 国务院办公厅关于完善中国特色现代企业制度的意见》关于公司治理的政策指引功能,以促进公司独立意思的形成和实现为标准,审慎认定法律未作明确规定的董事特别义务或衍生性董事信义义务。为合理利用

[65] 参见王建文:《我国董事信义义务制度的扩张适用:一般规定的确立》,载《当代法学》2023年第1期,第117—119页。

现有规范,可根据我国公司法第19条及第179条的规定,将守法合规、诚实守信义务确认为董事义务的一般规定,在忠实义务和勤勉义务之外,将催缴义务、公司清算义务等其他法定义务确认为董事特别义务,对未获法律明确规定的衍生性义务(如公司清算申请义务)则应谨慎认定。此外,还应区分不同类型的董事确立不同的董事义务内容。例如,独立董事和非执行董事无论如何履职尽责,都不可能掌握执行董事同等程度的经营信息,故不应对其等同视之。

A Re-examination of the Systemic Structure of Directors' Duties

Wang Jianwen

Abstract: To establish a standardized system of directors' duties should not only reasonably draw on the legislative experience of developed economies, but also pivot on China's national conditions through comprehending the profound impact of the socialist market economic system with Chinese characteristics and the corporate organizational culture on the operation of companies to construct a normative system of directors' duties *mutatis mutandis* and advance the interpretative doctrine of the systemic structure based on its intrinsic logic. China's equity structure and the corporate governance structure determined by the former have their particularities. When comprehending and applying directors' duties, especially those not clearly stipulated in the Company Law of the People's Republic of China, the essential elements of corporate legal personality should serve as the theoretical guidance. There are significant differences in the systemic structure of conventional directors' duties between the two major legal systems, but now they are increasingly converging. The civil law system generally draws on the fiduciary principles of the common law system, which stipulates specific duties of loyalty and special duties apart from the general provisions of the duty of due diligence (duty of care) and the duty of loyalty. The concept of directors' fiduciary duties has been increasingly widely used in China's corporate law academic and practical sectors, and the duty of loyalty and the duty of diligence are regarded as a pair of concepts that are components of fiduciary duties. The Company Law of the People's Republic of China in 2023 has made relatively detailed provisions on directors' duties, and the draft judicial interpretation of the Company Law has further confirmed some "directors' duties" generally recognized in the theoretical circle. However, the standardized improvement and system construction of directors' duties shall be carried out prudently. At present, it is appropriate to establish directors' duties of law-abiding compliance, honesty and credibility, making them general provisions of directors' duties, and overarching provisions governing directors' fiduciary duties, capital contribution call-up obligations, company liquidation obligations and other special statutory duties.

Keywords: directors' duties; fiduciary duties; obligation to abide by laws and regulations; system structure; elements of legal personality

(责任编辑:任颖)