

公司董事勤勉义务与法律责任的理论与实践 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E5_85_AC_E5_8F_B8_E8_91_A3_E4_c122_480705.htm

内容摘要：勤勉义务是指董事应诚信地履行对公司的职责，尽到普通人在类似情况和地位下谨慎的合理注意义务，为实现公司最大利益努力工作。在现代公司的组织结构中，董事可谓是公司管治的核心。强化公司董事勤勉义务，对于完善董事及经营管理层的约束和监督机制，保护股东利益及保证公司的规范运作，都有积极的影响。本文就公司董事应具有哪些勤勉义务以及违反勤勉义务应承担的法律责任作以初步探讨。在现代公司治理结构中，董事会作为一个公司的中观决策和执行机构，其作用突显重要。董事则是这一机构合议体的个体成员。每一名董事能否尽责履行义务，直接影响到公司能否健康持续发展，关乎公司的命运。我国《公司法》第148条规定了董事、监事和高级管理人员的忠实和勤勉义务，但董事的勤勉义务具体有哪些？如果违反应当承担怎样的法律责任？对此法律均未作出规定，只是在150条概括性的规定了董事在执行职务时违反法律、行政法规或公司章程，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。对于道德色彩浓厚的勤勉义务只作出如此原则性的规定远不能解决实践操作时出现的问题。亚当斯密说过：“在钱财处理上，股份公司的董事为他人尽力，而私合伙公司的伙员，则纯粹为自己打算。所以，要想股份公司的董事监视钱财用途，像私人合伙公司那样用意周到，是很难做到的。”这就需要有更加缜密的规则见于立法之中。

一、公司董事勤勉义务的理论基础与判断标准 何谓董事勤

勤勉义务，现在较为通行的含义是指董事应诚信地履行对公司的职责，尽到普通人在类似情况和地位下谨慎的合理注意义务，为实现公司最大利益努力工作。如果说忠实义务只是基本的道德要求，勤勉义务则是履行事务的技能要求，忠实义务解决了主观认知问题，勤勉义务则解决了客观操作问题，是对行为的一种指引。在不同的法系中，由于法律传统的不同，对于公司与董事的法律关系有不同的主张。大陆法系通常认为，董事是公司的受任人，董事因股东会选任而与公司发生委任关系。例如，日本《商法》第254条3款规定，公司和董事的关系，依照有关委任的规定。德国立法侧重代理关系，而在英美法系国家，公司与董事的法律关系主要有代理关系和信托关系两种。但无论在哪一种法律关系学说下，都特别强调董事的勤勉义务。我国《公司法》袭承大陆法系委托关系说，认为公司董事与公司是基于信任而产生的一种委托关系，董事应依照公司股东会、股东大会或董事会的决议，从公司的最高利益出发，尽最大的努力，以一个称职公司管理人应有的谨慎从事公司的经营管理行为。在委托关系说下，勤勉义务的判断标准包括以下几点：1、善意。董事应当在其内心对其行为及其后果尽到了适当的注意义务，即可满足善意的要求。2、注意。董事在实施管理行为时，应当尽职尽责，应当适当的勤勉、注意和发挥技能。3、符合公司最佳利益。董事在进行商业决策的时候应该合理的相信其行为符合公司的最佳利益。

二、公司董事应具有的勤勉义务

通过分析，我们得出了我国公司法架构下董事勤勉义务的理论基础和判断标准。在这一结论的指引下，董事的勤勉义务有哪些？立法应采用何种方式才能符合我国国情呢？《公司

法》149条用列举的方式概括了董事不得行使的有违忠诚义务的几种情形。对于董事是否尽到忠诚、勤勉义务，则属于主观上的认知和评判。正由于此，我们无法用指导客观行为的标准全面的概括、界定、限制主观认知。作者认为较为适合的方法是用一个概括性的内容为勤勉义务树立起一个原则性的道德标准之后，再用列举性的方法规定有违勤勉义务的几种情形。具体讲：首先，从道德层面概括出董事勤勉义务的标准。董事应诚信地履行对公司的职责，尽到普通人在类似情况和地位下谨慎的合理注意义务，为实现公司最大利益努力工作。其次，列举出董事未尽勤勉义务的几种客观情形。作者认为公司董事、高级管理人员的下列行为应属没有履行勤勉义务：1、决策失误导致公司出现两次严重财产损失，或财产损失累计达到注册资金50%的董事。呈如前述，公司董事勤勉义务是对行为的一种指引，要求行为人行为时具有合理的知识能力和普通的谨慎人在同样情况下处理同类事情所应尽的勤勉、注意和技能。它更注重的是对行为人技能的要求。而这种技能直接作用于公司参与经济活动，体现公司的盈利亏损。如果一位董事不具备这样的技能或无法发挥这样的技能，反映出的客观结果就是公司的财产损失。在出现两次严重损失或损失达到公司注册资金50%的时候，足以说明该董事不具备或没有发挥应具备的技能，没有尽责履行勤勉义务。两次严重损失具体标准可由章程确定。例如，在银川市兴起收藏奇石热的时候，银川市某房地产公司在缺乏对周边市场前景考察的情况下，董事会决定出资500多万元，在内蒙某旗兴建奇石市场。工程尚未完工，收藏热迅速转冷，导致该房地产公司投资无法达到预期回报，并造成重大财产

损失。这一案例反映出的就是董事未尽到勤勉义务的情形。房地产公司董事对奇石收藏市场是缺乏认识的，而且这一新兴的藏品价值本身具有不确定性。在诸多无法确定的因素及自身相关知识缺乏的情况下，董事会成员盲目决策，造成损失，董事会成员显然未尽到勤勉义务。

2、监事、监事会每年对董事进行测评，连续三次没有取得信任投票的。呈如前述，董事的勤勉义务判断更具有主观性。在判断公司董事是否尽到这一义务时除了要设计出具体的可考量的客观标准，还要考虑评价的主体。而作为公司监事，由于其作用的特定性，对公司的成长历史背景、经营过程是十分了解的。对每一位董事是否尽职亦是清楚的。由监事、监事会从主观上判断董事是否尽到勤勉义务十分合适。因此，在现行的立法基础上，确立起一套监事信任投票机制显得尤为重要。虽然现行立法中实际包含这一内容，但是在评判董事是否尽职时完全可以独立明确这一机制。由监事每年对董事进行一次信任投票，以此来判断董事是否尽到勤勉义务。如果连续三年对某一董事投不信任票，足以说明该董事的行为无法达到公司满意的程度，即可判断其未尽到勤勉义务。

3、公司决策时连续多次未表决（投弃权票），或未发挥实际作用的董事。董事是公司的“善良家父”，是否发挥作用直接影响到公司的发展。勤勉义务要求董事具备管理的技能，这种技能必须是积极的、毫无懈怠的。如果一个董事不主动地、积极地发挥作用，因为某些原因沉睡权利、免责义务，就是未进到勤勉义务，而具体适用标准应根据公司的性质、规模及发展水平由章程确定。

4、设董事会的公司董事多次不参加董事会行使权利。董事勤勉义务要求行为人积极地、热情地投身于

工作中，只有这一前提条件具备，才有可能谨慎、认真地履行勤勉义务。如果一个董事多次不参加董事会，对公司事务漠不关心或无瑕顾忌，足以说明其未尽勤勉义务。如银川市某实业公司的董事会成员因不满股东会决议，对公司事务消极抵触，多次不参加董事会，或到会也不作任何表态。这就显然属于董事未尽勤勉义务的情形。

5、设董事会的公司董事不得兼任5家以上其他公司董事。本条是借鉴2001年我国证监会《关于在上市公司建立独立董事制度的指导意见》中关于独立董事的规定。为确保董事有足够的时间和精力有效地履行职责，尽到勤勉义务，应当限定董事的兼职公司数量。

6、违反董事勤勉义务的其他情形。

三、公司董事违反勤勉义务应承担的法律责任 义务的履行需要责任机制来保障，没有责任的约束，义务的履行只能停留在道德范畴。对于董事违反勤勉义务所承担的责任而言，既可能是违约责任，也可能是侵权责任，但他均以公司遭受董事行为之损害和董事有过错为责任构成要件。《公司法》第150条规定了董事、监事、高级管理人员承担责任的构成要件及责任方式。本条亦适用违反勤勉义务的法律责任。法律责任可以分为民事责任、刑事责任和行政责任。其中行政责任不应涉及董事责任这一领域。就刑事责任而言，因董事勤勉义务，是积极的作为义务，如董事未履行勤勉义务造成公司或股东巨额财产损失的，应属过失犯罪的一种，可在刑法中加以确定。董事违反勤勉义务承担的民事责任应是本文论述的重点，下面作以详细分析。

1、承担民事责任的构成要件。（1）主体，应为公司董事。（2）客观方面。在执行公司职务时行为人实施了或将要实施违反法律法规或公司章程、规定的义务的行为。

(3) 主观方面，行为人行为必须有重大过失。

2、承担民事责任的方式

(1) 停止侵害。我国《公司法》规定，股东大会、董事会的决议违反法律、行政法规，侵犯股东合法权益的，股东有权向人民法院提起要求停止该违法行为和侵害行为的诉讼。

(2) 赔偿损失。我国《公司法》第150条作出了相关规定，在上述民事责任的基础上，可由董事会或股东大会决定直接罢免其职务。

3、对第三人的责任 董事的第三人责任是指，董事履行职务有重大过错致使第三人受损害时，对他人负有的损害赔偿赔偿责任。其与董事对公司承担责任的构成要件基本一致。提起人应为第三人。

4、免责事由 《公司法》规定，对公司承担赔偿责任时，能证明在表决时曾表明异议并记载于会议记录的除外。同时可借鉴其他国家《公司法》的一些规定，如股东会追认，免除责任，董事会赦免，即可免除责任。

5、追究民事责任诉讼 我国《公司法》规定：股东的直接诉讼和代表诉讼，直接诉讼是指公司或股东在自身权利受到侵害时，以自己的名义诉讼。代表诉讼是指公司利益受到损害时，股东可以为了保护公司的利益而代表公司向法院提起诉讼。总的来说，我国《公司法》修改后对董事的勤勉义务增加了一些内容。但通过我们的分析可以看到，对这一重要内容的立法保障和理论研究仍较为欠缺。我国公司制度正在经历一个严峻的局面，如何确保公司制度的稳定发展，仍是摆在我们面前的一个长远课题。本文通过对这一义务的分析和保障制度的探索，希望对公司法的不断完善尽一些义务。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com