

□ 马 洪

## 公司董事的民事责任

长期以来,在我国的企业立法中,对企业法人机关的行政责任和刑事责任比较注重,至于民事责任问题则始终是个空白。一九九三年十二月二十九日通过的我国《公司法》,首次对此作了规定,即规定了公司董事的民事责任。但是,有关此问题的理论研究,在我国尚未深入,相应的立法,还有待完善。本文将从我国《公司法》的规定出发,重点联系上市公司的情况,谈谈董事的民事责任问题。

### 一、董事的民事责任对公司的意义

现代公司的有限责任制度决定了公司的两个基本特征:一是公司的资合性。即股东仅以出资额为限对公司债务负责,公司的信用维系于公司的资本,而非维系于公司的股东;二是公司管理中的公司所有与经营的分离。由于责任的有限、投资风险的确,使股东具有高度的自由性和广泛性,绝大多数股东既无可能也无必要直接参与公司的经营管理,公司事务的决策权与执行权日益集中于董事手中。

公司的上述两个基本特征,对于不同的公司形式具有不同的表现程度,对于我国的上市公司则表现得最为集中,最为典型。根据我国《公司法》第一百五十一条规定“上市公司是指发行的股票经国务院或者国务院授权证券管理部门批准在证券交易所上市交易的股份有限公司。”可见,我国的上市公司从某种意义上说已是纯粹的资合公司,股东必然具有高度的自由性与广泛性。并且,我国上市公司中占据支配地位的大股东,往往是国家或国有投资主体。这就必然使公司的所有与经营的分离成为公司管理的常态;而作为公司法人机关的董事,在事实上就成为支配公司经营管理的核心。

董事成为公司经营管理的核心,其行为无论是对于公司(或者股东)还是对于公司的第三人,就都具有极为重要的意义。在立法中注重董事的行政责任和刑事责任,无疑是必要的。但行政责任与刑事责任毕竟属于公法上的责任,其目的在于处罚违法者和维护公法秩序;对于受害人的财产补偿与权利恢复,并无实质上的意义。从董事在公司中的地位、特别是其在上市公司中所处的地位来看,确立和完善董事的民事责任,对于切实维护和保障公司(或者股东)以及第三人的民事权益,就显得至关重要了。

### 二、董事对公司(或股东)的民事责任

由于公司属全体股东所有,因此董事对公司的民事责任也就是对全体股东的民事责任。从民法原理来看,民事责任的承担以民事义务的存在为前提,要确立董事对公司的民事责任,就必须认清董事与公司之间的民事法律关系的性质。英美法系认为,董事一方面是公司的代理人,另一方面又是公司的受托人,因此董事与公司之间的关系可概括为信托关系。大陆法系一

般将董事与公司之间的关系认定为委任合同关系,董事对公司业务享有代表权。我国《公司法》对董事与公司之间的关系没有明确规定,但是从我国法律所承袭的传统和我国《公司法》对董事产生方式的规定来看,可以认为我国董事与公司的关系属委任合同关系。由于我国立法对委任合同尚无规定,在学术上一般将委任合同视为委托合同,因此可以适用委托代理的法律规定。这样,我国董事与公司之间的关系应该是委托合同关系,具体地说是委托代理关系,董事对公司的民事责任属于违约责任。

董事对公司的民事责任,我国《公司法》第六十三条、第一百一十一条、第一百一十八条第三款、第一百二十三条,第二百一十四条第二款及第三款和第二百一十五条作了明确规定。这些规定从民事义务与民事责任的角度看,主要内容可以概括为以下三点:第一,董事负有忠实履行职务和依法执行职务的义务。首先,董事应当遵守公司章程,忠实履行职务,维护公司利益,不得利用在公司的地位和职权为自己谋取私利。否则因此致使公司受到损害的,应承担赔偿责任。其次,董事执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定,给公司造成损害的,应当承担赔偿责任;再次,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;最后,董事应当对董事会的决议承担责任。董事会的决定违反法律、行政法规或者公司章程,致使公司遭受严重损失的,参与决议的董事对公司负赔偿责任。但经证明在表决时曾表明异议并记载于会议记录的,该董事可以免除责任。第二,董事负有竞业禁止的义务。董事违反竞业禁止的规定,自营或者为他人经营与其所任职公司同类营业的,其所得收入即视为公司的损失,应归公司所有。第三,董事不得挪用公司资金或者将公司资金借贷给他人,不得以公司资产为本公司的股东或其他个人债务提供担保。董事违反此项规定应承担赔偿责任,将违法提供担保取得的收入归公司所有。

上述的内容表明,我国《公司法》关于董事对公司的民事责任的规定还是比较全面的。但是从委托合同关系的原理来看,仍有不足之处。在委托合同关系中,受托人负有一个极为重要的义务,即对委托人的事务负有善良管理人之注意义务,其核心是受托人必须尽到职责所要求的谨慎与勤勉。为此,董事在管理公司业务中因疏懈或者其他重大过失致使公司严重损失的,应承担赔偿责任。这一内容在我国《有限责任公司规范意见》(第三十七条、第七十条)和《股份有限公司规范意见》(第六十二条、第一百一十条)曾有所反映,但是《公司法》中对此却没有予以明确规定。这一点对于上市公司的消极影响,将是显而易见的。因为公司所有与经营的分离,是上市公司的显著特征。在公司所有与经营分离的情况下,绝大多数股东都不可能过问公司实际的经营、管理活动;而占据支配地位的大股东往往是国家或国有投资主体,国有资产所有者代表及其权利行使方式问题至今在我国尚未真正得到妥善解决,此时,董事在执行公司职务时是否谨慎、勤勉,直接决定着公司的绩效。因此,要切实、有效地保障公司的民事权利,明确规定董事的“注意”义务及不履行该义务的民事责任,是非常必要的。

### 三、董事对第三人的民事责任

董事与公司之间,作为一种委托合同关系,正如董事必须对公司承担民事责任一样,董事对于第三人也要承担民事责任。关于董事对第三人的民事责任问题,无论是在大陆法系国家还是在英美法系国家,都有明确的规定。我国《公司法》颁布以前,在法学理论、立法和司法实践中,一方面否认法人机关对法人的民事责任,同时也否认法人机关对第三人的民事责任。也就是说,法人机关的责任是代表责任,其民事责任必须由法人来承担;对于法人机关来说,只能追

究其行政责任和刑事责任。《公司法》的颁布,虽然确立了法人机关(董事)的民事责任制度,但是通观《公司法》的全部条款即可得知,有关董事对第三人的民事责任问题,并无明确的规定。一些学者认为,《公司法》第二百一十四条的第二款和第三款,可以理解为是同时规定了董事对公司和对第三人的民事责任。其理解是,当董事违反法律关于借贷与担保的限制,致使公司损失的,就对公司承担赔偿责任;致使第三人损失的,就对第三人承担赔偿责任。即便是如此,这一内容也显得过于单薄、有近乎于无了。

这里应该强调的是,不同的法律责任,在功能和目的上是有着本质区别的,否则,在整个法律体系中就没有任何必要来构建不同层次的责任制度了。民事责任的功能主要在于调整民事主体间非常态下的财产流转和权利分配,目的是对民事主体受损害的民事权益予以救济和恢复;行政责任与刑事责任的功能则主要在于惩罚和教育违法者,目的是维护国家正常的行政管理秩序和其他公法秩序。事实上,否认法人机关的民事责任已经在实践中造成了许多恶果。我国众多因经营管理不善导致严重亏损的国有企业,一方面企业负债累累,作为债权人的第三人最终两手空空;另一方面企业的法人机关往往吃喝玩乐不误,甚至富甲一方。而法人机关因此真正受到行政责任和刑事责任追究的情况则微乎其微。此种情形很难说不会在改制或新组建的公司,特别是上市公司中重演。因为上市公司居支配地位的大股东主要是国家或者国有投资主体,众多小股东形成不了什么大势力,公司的权柄最终仍操在董事手中。这种情况下,不仅公司经营中的全部债务均由公司或者股东承担有失公平,更重要的是,对于主要是作为债务人的第三人来说,它无法干预、甚至无法过问公司的经营管理活动,而一旦公司资不抵债,股东可以责任有限受到保护,第三人则成为最大风险的真正承受者。此时,且不说追究董事的行政责任和刑事责任在事实上有多么艰难,即使是真正追究了这些责任,对于保障第三人和民事权益也没有任何意义了。

事实上,公司立法中明确规定董事对第三人的民事责任,不仅在国外极为普遍,就是在我国公司立法的进程中,个别地方性法规中也已经出现,只是没有为我国《公司法》所吸收而已。例如海南经济特区于一九九二年七月十一日颁布的《海南经济特区股份有限公司条例》第一百零六条规定,“董事履行职务犯有重大过错,致使第三人受到损害,应当与公司承担连带赔偿责任”。该规定揭示了董事对第三人的民事责任的三个构成要件,即:第一是董事须有重大过错;第二是董事的过错发生在执行职务过程中;第三是因董事的行为致使第三人受损害。从完善我国公司立法的角度出发,完全应该在《公司法》中吸收这一内容,并且可以进一步明确化,具体化。例如可从三个方面对此予以规定:第一,董事执行公司职务时违反法律、行政法规,违反公司章程、股东会议决议,致使第三人受到损害的,应与公司承担连带赔偿责任;第二,董事滥用职权致使第三人受到损害的,应与公司承担连带赔偿责任;第三,董事对公司破产负有责任者,应对第三人承担赔偿责任。这样,第三人的权益就可通过对董事的民事责任约束得到保证。

总之,只有从公司(股东)与第三人这两个方面的权利约束,来确立董事的民事责任制度,才能真正维护社会的交易安全,保障公司(或者股东)和第三人的民事权益,规范董事的行为。并且进而造就出真正合格的企业和企业家。从我国企业改革的发展前景来看,上市公司将是我国国民经济中占据主导地位的企业,也是改善我国国有资产经营效益的希望所在;同时,上市公司本身的经营绩效,直接关系到我国尚不完善的证券业的发展,关系着千千万万股民的切身利益,关系着作为企业最大债权人的银行的改革和规范化发展。这就要求我国的公司立法在确立董事的民事责任制度方面给予足够的重视。