**论董事勤勉义务**

**课 程：商法**

**学院(系)：网络空间安全学院**

**年级专业：20级信安法**

**学 号：2010387**

**学生姓名：迟文韬**

**摘要：**董事勤勉义务制度的发展是我国当下公司法发展的重要方向，其中的核心问题在于确定董事勤勉义务的衡量。 在设计董事勤勉义务的判断标准时， 应采用人格化标准，根据个案情形因地制宜，同时还要综合考虑到董事的个人能力。 勤勉与注意在本质上是对董事行为的要求。 在判断董事是否违反勤勉义务时，应首先明确董事有怎样的客观行为义务。[[1]](#footnote-0)对此，可以从理论上将董事行为义务分为三大类——守法义务、管理义务与监督义务，并通过实践与学说不断发展和总结各类义务的具体内容。不断推动董事勤勉义务发展依旧任重道远

**关键词：**董事勤勉义务、注意义务、勤勉义务责任

**文献综述：**

本文以董事勤勉义务为主题，对董事勤勉义务进行综合的理论阐述以及分析。对我国董事勤勉义务的现状进行介绍并指出发展建议。[[2]](#footnote-1)

对于董事勤勉义务，可以说其历史研究成果相当的丰硕。其源起于国外之蓬蓬然，而蹒跚援行于当代中国，不过可喜的是年轻的活力在其身上绽放，我相信其制度实践以及理论基础会不断的蓬勃发展，助力中国公司法理论研究成果。

1. 国外研究情况

英美法系国家对于董事勤勉义务的责任以及保护制度研究较为深入，成果丰硕。一方面立法体系中较为完备，另一方面司法实践也充满了经验。英美等判例法国家董事勤勉义务的侧重重心是判例分析以及判例标准的研究。而大陆法系国家则以“标准人”或言“善良管理人”作为董事勤勉义务评定的基本参考。

对于勤勉义务问题的核心，不难知道我们应聚焦于判断标准。对于英国，其早在二十世纪初就由罗默法官提出判断董事勤勉与否的标准应定为主观标准。而克拉克教授则在后来提出“学识经验具有个体差异，董事作为公司的既定委托人，那么就应当以其对应的能力以及技能对等这项工作的合理化要求”。而在美国，董事勤勉义务由严格勤勉过渡到一般勤勉，再到现如今宽松的一般勤勉[[3]](#footnote-2)。值得一提的是美国的《示范商业公司法》对勤勉义务进行了较为完妥的制度设计。此外，美国董事责任保险制度已经发展得比较成熟，而英国则是形成了公司内部减免以及法院裁决减免模式两种董事责任减免模式。值得一提的是，霍夫曼法官提出了的“标准人”思路，对勤勉义务认定标准进行了新的权定。

大陆法系由于成文法典化，对于董事勤勉义务的区划较为丰沛明晰。德国《股份公司法》９３条指出董事的注意义务应达到“专家水准”。在日本，现如今的勤勉义务的衡量已经逐渐向商业判断规则方向靠拢。

的

（２）国内研究情况

我国公司法研究领域对于勤勉义务的研究广泛且深入。现在主流观点是勤勉义务的判断标准由主观、客观、主客观相结合三种组成。而在判断标准问题上，英美法系的主客观相结合受到较为广泛的推崇[[4]](#footnote-3)。

　　至于董事勤勉责任的法律责任，学术主流观点还未形成，有人指出：我国公司法关于董事义务与责任的规定仍比较粗疏。[[5]](#footnote-4)　可以说勤勉义务民事责任保护的研究仍在路上。我想这方面的法律缺位将需要通过立法来进行调整，以便推动社会经济与法律秩序的发展。

1. **董事勤勉义务的基本认识**
2. **董事勤勉义务的概念与特点**

董事的勤勉义务也被称作注意义务或审慎义务，指公司董事或高管在经营公司时应当把公司利益置于首位，其对相应责任人的能力以及态度都提出了一定的要求——需具备合理的学习与技术能力；需要有积极进取且谨慎地进行经营管理工作。其与[忠实义务](https://wiki.mbalib.com/wiki/%E5%BF%A0%E5%AE%9E%E4%B9%89%E5%8A%A1" \o "忠实义务)一并构成了公司[董事](https://wiki.mbalib.com/wiki/%E8%91%A3%E4%BA%8B" \o "董事)和高管的两个层面的法律义务。与勤勉义务相比，忠实义务更侧重于董事行为的目的以及这些人[决策](https://wiki.mbalib.com/wiki/%E5%86%B3%E7%AD%96" \o "决策)的出发点是否适恰，对公司利益会产生什么样的影响；勤勉义务则倾重于董事行为的实践以及决策的过程是否尽到了相应的责任。总的来说勤勉义务更为注重董事或高管在管理公司财产过程中是否足够审慎、足够明智。

实际上对于勤勉义务本身，也是分为两大种类，一般的勤勉义务以及特殊的勤勉义务：一般的勤勉义务指董事或者高管在对待公司事务时需要同公司所有人一样尽到最基本的注意义务，特殊的勤勉义务则是在一般的注意义务之上提出的附加要求，正如前文所述。可以说在现代公司治理体系架构中，董事以及高管所需尽到的义务远非一般，他们参与公司对内的经营管理与对外的商业活动。他们对于公司经营的巨大影响以及相应工作独需的一些专业性使得他们所受到的义务要求相应地独占一隅。

那么董事勤勉义务到底有着怎样的特点呢？或者说这份义务究竟有着什么样的要求呢？首先是董事的技能有义务达到一定的水准，我们知道公司的体系架构中股东与董事是具有利害相委的关系的，作为投资者，股权对应的资本管理肯定要求专业能力过硬的人来进行管理经营。当然了，在现如今的社会发展架构中，我们能看到经济发展对于专业素养要求的不断提升，董事及高管等职位所需更是如此。其次是对于勤奋的要求，这项要求为的是督促董事、高管对于公司事务尽力尽责，积极进取，富有活力地参与到对其所要求的各项事务中，例如参加董事会的次数就不仅会有专门的章程规定来进行比对，同时还会与行业其他公司的董事进行横向比对，总之董事在进行自身职务工作时，时刻都要铭记自身所配有的勤奋义务。接着就是谨慎义务，由于董事或高管在公司架构中的重要位置，其决策和判断会有着巨大的“余震”，因此董事在决策判断前须要慎思慎行，否则当公司受到自身决策判断影响且自己无法证明其主观上已经足够谨慎，尽到了谨慎义务的话，其可能就要扛负相应的赔偿责任了。除此之外董事勤勉义务还提出了监督义务的要求。董事作为较高层次的公司管理人员，其领辖的经理等人员的工作以及决策都受到董事的监督，在这样的前提下，才能有效确保整个管理体系的一体化可靠。勤勉义务的多维度践行受到我国法律的框束，当上述义务未被切实履行而发生一些不良后果时，董事往往会受到相应的法律制裁。

1. **董事勤勉义务的渊源**

伴随着资本主义的公司化形制成熟，董事勤勉义务也逐渐走向成熟。在最初，没有意外地，“管理者”“勤勉”这样的义务要求只是以道德准则的形式来进行约束，而随着生产力发展和制度的不断完善，勤勉义务在法律层面终于登上了历史舞台，现如今也成为了公司法研究的热门之一。

为什么公司勤勉义务会如此的兴泛发展呢，究其根本，还是因为董事等“拥有丰厚权力内容的人”在决策管理时若是没有得到有效的制约和要求，很难真正意义上保障整个集体利益得到保障。

董事勤勉义务的综合发展在各国各为不同。在美国，董事勤勉义务的完备雏形最初诞生于金融机构——董事处理金融机构的事务必须要如同私人事务一般细心谨慎以及深思熟虑。某种程度上来说这是因为金融行业还是有着相当大的专业性需求以及决策管理的可靠调度的，更遑论还牵扯到公共资产。而随着时间推移，社会经济不断发展，各行各业百花齐放，董事勤勉义务也逐渐得到泛化适用。与此同时，严松程度也大大放宽。

而在英国，董事勤勉义务扎根于长期的司法实践之上，而在这样漫长的时间中，英国在这一领域耕耘出了主观标准说、客观标准说以及主客观标准说，这三项学说分别从董事的主观能力态度是否达标、客观能力态度等是否达标以及二者相并结合实际案情来进行相应的梳理与判决。当然了，随着时间的淘洗，第三种学说最终被认为是三种中最为适恰的，通过不同的情形、不同的审查标准来实现综合的考量。

而在德国，作为法律制度较为完备的典型代表，其勤勉义务制度也是相当的严苛，董事往往需要“事无巨细”的处理各项任务，原因在于德国的董事勤勉义务被延拓到“谨慎的普通管理人员”的层次。此外，在此基础之上，德国对于董事勤勉义务的要求也提升到了一个较高的层次。同时在德国，对应的针对董事勤勉义务的免责事由也是相当单薄，当出现过错时，往往只能诉诸司法途径来减轻责任。

　　而另一大陆法系国家日本则不同于德国，其采拮了美国与德国的特点，形成了“折中的严格勤勉义务制度”，在豁免方面其有独特的思路与规定，根据对应主体的不同或严苛，或宽济。

1. **董事勤勉义务的衡量框准**
2. **董事勤勉义务现实践行**

相较于忠实义务，勤勉义务之特殊性在于其更为“含混”，《公司法》中对董事勤勉义务进行了这样的一些规定： 第 147 条第 1 款规定：“董事、 监事、 高级管理人员应当遵守法律、行政法规和公司章程，对公司负有忠实义务和勤勉义务。”第149 条规定：“董事、 监事、高级管理人员执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。”在法律抽象上，其具体内涵还有待细阐，换言之，其更像是将勤勉义务类同于守法守章义务。也正因如此，司法部门拥有着较大的自由裁量权。[[6]](#footnote-5)

其实从学界的角度而言，理论层面董事勤勉义务的制定法规范受到了一定的负面评价，因为守法守章的义务其实是底线要求，而董事勤勉义务则是为了推动董事尽心尽力为公司利益悉心耕耘。

　　而从司法实践中，董事勤勉义务纠纷相关案件经常会牵涉到多维度标准来进行判断，而非法律规范中“守法守章”式的状态。这其实也就是前文理论层面所说的需要多维度衡量董事勤勉义务状态。例如合肥市中级人民法院（2017） 皖 01 民终 7901 号民事判决书就写道，“基于公司经营业务的复杂性和商业决策自身的特点， 考量公司高级管理人员的责任， 应当参照商业判断规则。如果做出商业判断的高级管理人员与做出判断的内容没有利害关系，其有正当理由相信其在当时情形下掌握的有关商业判断信息充分、妥当、可靠，其商业判断符合公司的利益的， 就应当认定为忠实、 勤勉地履行了义务，对由此发生的合理经营判断失误造成的损失， 可以减轻或者免除责任”。[[7]](#footnote-6)

1. **董事勤勉义务之衡量**

那么我们究竟如何衡量董事或高管人员是否尽到了勤勉义务呢？其实我们可以从董事行为是否有过失来入手。从某种程度上来说，董事勤勉义务的约定与合同法侵权法等的过失规则并没有太大的区别。董事勤勉义务的履行与董事等高管人员所应尽的谨慎注意相紧密联系，勤勉义务的履行往往还会与实际的理事效果相呼应。[[8]](#footnote-7)

具体来说，董事勤勉义务究竟是什么样的义务呢？Bishop曾言“想要找到董事因违反勤勉义务承担责任的案例就像在大海里捞针一样困难。”[[9]](#footnote-8) 其阐明了这样的态度：董事勤勉义务的规制有着力未能及的半饱和状态。然而虽然法律规范的抽象性给勤勉义务带来了不小的压力与阻挠，但是在司法实践中法院也在积极探寻发掘勤勉义务的内容，并且通过比较法等途径来对其进行支持。在我国，其实与其所言相反，现如今董事忠实义务或者董事勤勉义务为主题的纠纷案件数量相当巨大。在中国裁判文书网上以“损害公司利益责任纠纷”为案由，“勤勉义务”为关键词，共检索到3961份文书，在这些判决文书中，其实我们能够得到一些关于董事勤勉义务要求的更深入的认识。值得一提的是正如前文所述关于忠实义务和勤勉义务，二者在我国的法院判决文书中大多数情形下不予明确的径分，而往往以糅合形式“忠实义务和勤勉义务”来示人[[10]](#footnote-9)。

从司法实践案例中，我们可以归结出这样的一些未尽董事勤勉义务的行为。

首先是故意带领公司实施违法行为而经营。常见的是偷税漏税以及为降低生产成本不按标准更新设备、违规借贷等行为。即便董事算得上是为了公司利益着想，但是这些行为触碰了法律红线，若董事清楚了这些，那么尽管可以说董事没有违反忠实义务和勤勉义务，但是却使得公司违反了守法原则，其实并未尽到自身的董事勤勉义务。

其次是不履行应尽的作为义务。这也就是我们所第一时间能想到的董事勤勉义务的含蕴。例如董事不配合公司开展审计与资产评估工作[[11]](#footnote-10)；董事任满不积极准备下一届的董事选举工作[[12]](#footnote-11)等.当然了其实与前述情形相似，当这些作为义务没有得到履行时，我们可以说董事没有尽到相应的勤勉义务，然而实际上由于是这一部分的消极不作为，董事是否真正意义上没有勤勉尽责我们不得而知，总之我们通过勤勉义务的扩张解释来对这样的行为予以界定。

接着是董事或高管对公司经营管理产生秩序的破坏。这一点毋庸置疑，逾越了董事最基本的职业操守和底线，完全不益于公司的利益。例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[[13]](#footnote-12)；故意“损人不利己，挑起事端，给公司制造麻烦等。

归结来看，世界各国其实在衡量标准上都采用了一种“人格化标准”的思路，即设定一个类似状态且合理谨慎的“董事”[[14]](#footnote-13)，通过使用客观化的人格标准，我们能够对处于不同环境不同状态下的董事的谨慎注意程度有一个较为具象的认识，对于董事自身而言亦是如此，通过这样的自我参照，更加的谨慎明晰地得到自身定位；而对于法官我们在获取这样的客观标准之后对于审判也有了相应的抓手和倚仗。

而对于这样的人格化的“标准人”，在实际构建的过程中，我们需要考虑到他的学识，经验以及技能，其所应当具备的注意义务我们能在各国的法律规范中窥见一斑：董事需要尽到“一个通常的、 认真的业务管理人的注意”[[15]](#footnote-14)、“一个处于类似地位之人在相似情形中可以合理认为是适当地注意”[[16]](#footnote-15)

　　但是值得注意的是人格化标准虽然足够客观，但也是最低标准实际上在“标准人”的构建过程中，我们还要综合考量到董事的能力与对应职位的相协调关系。对能力不足的提出不断学习寻求帮助等要求，更极端的情形，我们其实有这样的观点：如若董事能力不足无法胜任，那便不应接受相应的职位[[17]](#footnote-16)；而对能力较高的则提出更高的要求，否则可能出现董事主观上勤勉义务未尽而未受制约的情形。

**三、公司董事勤勉义务现状**

1. **我国公司董事勤勉义务发展现状**

在前文我们对勤勉义务的现实践行进行了一些简单的概述，我国公司董事勤勉义务的立法内容主要来源于我国《公司法》第１４７条。其中指出董事对公司负有忠实义务、勤勉义务。值得注意的是在条例中对忠实义务进行了较为详细的阐释而未对勤勉义务多弄笔墨。除此之外在公司法中其他部分还有零零散散的几处涉及到勤勉义务的内容，然而即便这样，勤勉义务的内涵阐释还是显得相当单薄。而在其他法律文本如《证券法》《破产法》中，勤勉义务也是被偶有提及而为细阐。总的来看我国法律体系中对于董事勤勉义务并未有较为完整的体系架构。因此很难被用于司法实践的引领。

在实际司法实践中，对于董事勤勉义务问题的裁判，法官一般会有两种观点，一种是实质性审查，另一种是程序性审。对于实质性审查，法官会运用“标准人”也即预设的未违反勤勉义务的董事，然后横向对比案件中的董事的决策内容以及结果进行判断。法官不会对董事的实际决策进行审视而是聚焦于董事是否应尽之义务已经完成。而程序性审查则通过衡量董事在决策过程中程序是否合理来进行判断，与实质性审查完全两分径途。

1. **公司董事勤勉义务发展必要性**

董事勤勉义务衡量的三种学说中主观标准说考虑到董事间的差异，只针对董事自身的个体状态，而不考虑其他人，这种情形可能会出现逃避责任的情形。而客观标准说就是综合群体之间的特征来进行勤勉义务是否尽到的判断，其加强了对部分董事的要求，也刨除了一些公司经营中比较重要的关键因素。而主客观标准说则是综合二者特性予以践行。

当然了，由于我国对于判断标准并未明确规定，所以在案件判决中存在地域差别明显（不同法官是否将理论上对董事勤勉义务概念的理解付诸实践），法官寻求法律依据来源困难（有时甚至不得不援引对应公司的章程）

1. **推动完善构建我国的公司董事勤勉义务责任制度**

公司法的发展后继于民法，其中的理论有不少继承其中，而董事勤勉义务作为公司法的内容，也与民法中的内容有相当巨大的关联，由于董事勤勉义务的理论孱弱，因此在司法实践中对于董事违反勤勉义务的归责上，很大程度上我们倚仗的是侵权责任法中的归责原则。然而毕竟侵权责任法中所容的基本是消极的勤勉义务，而董事勤勉义务是在董事处理公司事务时所应当积极主动履行的。[[18]](#footnote-17)同时值得一提的是现如今董事勤勉义务的责任的免责事由十分匮乏，这其实是不利于在风险与机遇并存的市场经济中发展的，一味地强调董事勤勉义务的责任对创新与发展的热情有着不小的损害。我们一方面不能对董事勤勉义务责任作过多加压，另一方面也不能过分忽视董事勤勉义务责任的必要性——适恰的责任有助于公司的发展以及董事自我的鞭策。在未来，我想董事勤勉义务责任的评定以及承担制度任重道远。

1. 钱星汝《对我国董事勤勉义务的分析》《⻄南政法⼤学硕⼠论⽂》2011 [↑](#footnote-ref-0)
2. 景琪《董事勤勉义务判断标准之探究》《中国社会科学院研究⽣院硕⼠论⽂》2013 [↑](#footnote-ref-1)
3. 刘东艳《公司董事勤勉义务判断标准实证研究》《⻄南政法⼤学硕⼠论⽂》，2017 [↑](#footnote-ref-2)
4. 张民安：《董事的注意义务研究》《中山大学学报》 [↑](#footnote-ref-3)
5. 彭丁带：美国独立董事制度及其对我国的启示》，《法学评论》2007 [↑](#footnote-ref-4)
6. 吴冰清：《董事信义义务的司法⽴场及语义》《华东政法⼤学硕⼠论⽂》2015 [↑](#footnote-ref-5)
7. 合肥市中级人民法院 （2017） 皖 01 民终 7901 号民事判决书。 [↑](#footnote-ref-6)
8. 王旭《简论公司董事勤勉义务》《中国社会科学院研究⽣院硕⼠论⽂》 - 2015 [↑](#footnote-ref-7)
9. See　Joseph　Bishop,Sitting　Ducks　and　Decoy　Ducks:New　Trends　in　the　Indemnification　of　Corporate　Directorsand　Of　ficers,77YaleLawJournal,1078 (1968). [↑](#footnote-ref-8)
10. 储纯：《我国公司董事义务制度的完善》 《中国政法⼤学硕⼠论⽂》， 2010 [↑](#footnote-ref-9)
11. 参见福建省厦门市中级人民法院民事判决书（2015）厦民终字第3267号 [↑](#footnote-ref-10)
12. 参见山东省泰安市中级人民法院民事判决书（2014）泰商终字第385 号 [↑](#footnote-ref-11)
13. 参见广东省阳江市中级人民法院民事判决书（2014）阳中法民二终字第２９号 [↑](#footnote-ref-12)
14. 英国《公司法》 第 174 条所述 “一个合理勤勉之人”；美国 《示范商业公司法》 第 8. 30 条 “一个处于类似地位之人在相似情形中可以合理认为是适当的注意” 。 [↑](#footnote-ref-13)
15. 德国《股份法》 第 93 条第 1 款第 1 句 [↑](#footnote-ref-14)
16. 美国《示范商业公司法》 第 8. 30 条） [↑](#footnote-ref-15)
17. KlausJ.Hopt/MarkusRoth，in：Aktiengesetz，Großkommentar，5.Aufl.，2016，§93Rn.59. [↑](#footnote-ref-16)
18. 陈庚鑫：《论公司董事违反勤勉义务的认定》《辽宁⼤学硕⼠论⽂》，2021 [↑](#footnote-ref-17)