

公司法修订系列解读——董监高责任进入2.0时代

作者：肖毅 潘冰

引言

第十四届全国人大常委会第七次会议于2023年12月29日审议通过新修订的《中华人民共和国公司法》（“**新公司法**”），将于2024年7月1日起施行。新公司法最为重大的两项变化，一是公司资本制度改革，资本充实原则贯穿公司全生命周期，二是公司治理制度改革，从股东会中心主义向董事会中心主义迈进。这两项重大变化，都涉及董事、高级管理人员作为公司内部经营核心和监事作为公司内部监督主体的职权和责任之变化；可以说，董监高法律责任正式进入2.0时代。本文拟就此进行详细介绍。

1. 完善了董监高的忠实义务和勤勉义务

（1）增补了董监高忠实义务和勤勉义务的内涵

现行公司法仅原则性规定董监高对公司负有忠实义务和勤勉义务，但什么是忠实义务和勤勉义务却没有进一步阐释。新公司法填补了这一空白：忠实义务是指“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”，勤勉义务是指“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”，从一反一正两个方向给董监高的信义义务划定边界。

现行公司法	新公司法
第一百四十七条第一款 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。	第一百八十条第一款、第二款 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。 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。

（2）对监事的忠实义务要求提高至与董事高管相当

现行公司法对于监事的忠实义务要求明显低于对于董事和高管的要求，体现在第一百四十八条禁止的一系列违反忠实义务行为的义务主体仅限于董事和高管。新公司法将监事也列入了该等禁止行为的义务主体范围，监事承担的忠实义务已与董事、高管相当。

现行公司法	新公司法
第一百四十七条第二款 董事、监事、高级管理人员不得利用职权收受贿赂或者其他非法收入，不得侵占公司的财产。 第一百四十八条 董事、高级管理人员不得有下列行为： （一）挪用公司资金； （二）将公司资金以其个人名义或者以其他个人名义开立账户存储； （三）违反公司章程的规定，未经股东会、股东大会或者董事会同意，将公司资金借贷给他人或者以公司财产为他人提供担保； （四）违反公司章程的规定或者未经股东会、股东大会同意，与本公司订立合同或者进行交易； （五）未经股东会或者股东大会同意，利用职务便利为自己或者他人谋取属于公司的商业机会，自营或者为他人经营与所任职公司同类的业务； （六）接受他人与公司交易的佣金归为己有； （七）擅自披露公司秘密； （八）违反对公司忠实义务的其他行为。 董事、高级管理人员违反前款规定所得的收入应当归公司所有。	第一百八十一条 董事、监事、高级管理人员不得有下列行为： （一）侵占公司财产、挪用公司资金； （二）将公司资金以其个人名义或者以其他个人名义开立账户存储； （三）利用职权贿赂或者收受其他非法收入； （四）接受他人与公司交易的佣金归为己有； （五）擅自披露公司秘密； （六）违反对公司忠实义务的其他行为。 第一百八十四条 董事、监事、高级管理人员未向董事会或者股东会报告，并按照公司章程的规定经董事会或者股东会决议通过，不得自营或者为他人经营与其任职公司同类的业务。 第一百八十六条 董事、监事、高级管理人员违反本法第一百八十一条至第一百八十四条规定所得的收入应当归公司所有。

（3）加强了对董监高关联交易的规制

现行公司法对未上市公司与董监高发生关联交易的限制较少，通常理解不违反公司章程的规定即可，往往是在公司上市后才实质收紧。新公司法大幅加强了对董监高与公司之间关联交易的限制，主要包括：

（i）将监事纳入关联交易规制主体；（ii）扩大了关联交易的范围，不仅将董监高间接与公司从事的交易纳入关联交易范围，而且将董监高的近亲属、董监高或者其近亲属直接或者间接控制的企业、与董监高“有其他关联关系的关联人”与公司之间的交易也纳入关联交易范围；（iii）只要落入关联交易范围，就需要向董事会或者股东会报告，并且经董事会或者股东会审议通过。

对于已经上市的公司而言，新公司法下的这套关联交易组合拳已经不是什么新事物了，受影响比较大的主要还是广大的有限公司和未上市股份公司。不过，对于上市公司而言，新公司法实际上比现行的证券监管

规则更严：现有证券监管规则下，上市公司关联交易达到一定金额以上的才需要履行董事会或者股东会决策程序；而新公司法下，无论金额大小，只要是与董监高相关的关联交易，都需要提交董事会或者股东会审议。可谓对董监高的信义义务非常严格的要求了。

现行公司法	新公司法
第一百四十八条 第四款 董事、高级管理人员不得有下列行为： （四）违反公司章程的规定或者未经股东会、股东大会同意，与本公司订立合同或者进行交易；	第一百八十二条 董事、监事、高级管理人员，直接或者间接与本公司订立合同或者进行交易，应当就与订立合同或者进行交易有关的事项向董事会或者股东会报告，并按照公司章程的规定经董事会或者股东会决议通过。 董事、监事、高级管理人员的近亲属，董事、监事、高级管理人员或者其近亲属直接或者间接控制的企业，以及与董事、监事、高级管理人员有其他关联关系的关联人，与公司订立合同或者进行交易，适用前款规定。

（4）完善了董监高不得谋取公司商业机会的规定

现行公司法下，董事、高管未经股东会同意不得谋取属于公司的商业机会。新公司法下，一是将监事纳入规制主体范围，二是允许公司章程将审批层级下放到董事会，三是增加了董监高不得谋求公司机会的例外情形：如果根据法律、行政法规或者公司章程的规定公司不能利用该商业机会，则董监高可以谋取。新增的该等例外规定，一方面避免了公司客观不具备展业资质时商业机会的浪费，另一方面将该等例外限缩在“法律、行政法规或者公司章程规定”的范围内，标准相对客观容易判断。

现行公司法	新公司法
一百四十八条 第五款 董事、高级管理人员不得有下列行为： （五）未经股东会或者股东大会同意，利用职务便利为自己或者他人谋取属于公司的商业机会……；	第一百八十三条 董事、监事、高级管理人员，不得利用职务便利为自己或者他人谋取属于公司的商业机会。但是，有下列情形之一的除外： （一）向董事会或者股东会报告，并按照公司章程的规定经董事会或者股东会决议通过； （二）根据法律、行政法规或者公司章程的规定，公司不能利用该商业机会。

（5）完善了董监高同业竞争的相关规定

现行公司法下，董事、高管未经股东会同意不得与公司开展同业竞争。相较于现行公司法，新公司法完善

了董监高同业竞争的相关规定，一是将监事纳入同业竞争规制主体，二是允许公司章程将审批层级下放到董事会。

现行公司法	新公司法
第一百四十八条 第五款 董事、高级管理人员不得有下列行为： (五) 未经股东会或者股东大会同意，……自营或者为他人经营与所任职公司同类的业务；	第一百八十四条 董事、 监事 、高级管理人员未向董事会或者股东会报告，并按照公司章程的规定经董事会或者股东会决议通过，不得自营或者为他人经营与其任职公司同类的业务。

(6) 扩大了关联董事回避表决机制的适用范围

现行公司法下，仅上市公司存在关联董事回避表决要求。新公司法将关联董事表决回避机制扩大适用至所有类型的公司，无论上市还是未上市，无论股份公司还是有限公司，只要董事会审议上文提到的关联交易、同业竞争、谋取公司商业机会事宜，关联董事均不得参与表决。

现行公司法	新公司法
/	第一百八十五条 董事会对本法第一百八十二条至第一百八十四条规定的事项决议时，关联董事不得参与表决，其表决权不计入表决权总数。出席董事会会议的无关联关系董事人数不足三人的，应当将该事项提交股东会审议。

2. 强化了董监高维护资本充实的责任

贯穿资本充实制度是本次新公司法修订的重头戏。在各方权利义务分配上，不仅对直接出资人（股东）提出了更高的要求，同时也强化了公司运营过程中董监高维护公司资本充实的责任，包括股东欠缴出资、抽逃出资、违规分红、违规减资、违规为他人取得公司股份提供财务资助的情形下，负有责任的董监高均对公司承担赔偿责任。相当于把董事、监事、高管安插在公司和股东之间各个可能导致资本违规流出的出口，更有利于保护公司和债权人利益。董监高在各环节维护资本充实的义务，也可以理解为新公司法对董监高勤勉义务的具体要求。

现行公司法	新公司法
/	第五十一条 有限责任公司成立后，董事会应当对股东的出资情况进行核查，发现股东未按期足额缴纳公司章程规定的出资的，应当由公司向该股东发出书面催缴书，催缴出资。 未及时履行前款规定的义务，给公司造成损失的，负有责任的董事应当承担赔偿责任。
第三十五条 公司成立后，股东不得抽逃出资。	第五十三条 公司成立后，股东不得抽逃出资。 违反前款规定的，股东应当返还抽逃的出资；给公司造成损失的，负有责任的董事、监事、高级管理人员应当与该股东承担连带赔偿责任。
/	第二百二十六条 违反本法规定减少注册资本的，股东应当退还其收到的资金，减免股东出资的应当恢复原状；给公司造成损失的，股东及负有责任的董事、监事、高级管理人员应当承担赔偿责任。
第一百六十六条第五款 股东会、股东大会或者董事会违反前款规定，在公司弥补亏损和提取法定公积金之前向股东分配利润的，股东必须将违反规定分配的利润退还公司。	第二百一十一条 公司违反本法规定向股东分配利润的，股东应当将违反规定分配的利润退还公司；给公司造成损失的，股东及负有责任的董事、监事、高级管理人员应当承担赔偿责任。
/	第一百六十三条 公司不得为他人取得本公司或者其母公司的股份提供赠与、借款、担保以及其他财务资助，公司实施员工持股计划的除外。 为公司利益，经股东会决议，或者董事会按照公司章程或者股东大会的授权作出决议，公司可以为他人取得本公司或者其母公司的股份提供财务资助，但财务资助的累计总额不得超过已发行股本总额的百分之十。董事会作出决议应当经全体董事的三分之二以上通过。 违反前两款规定，给公司造成损失的，负有责任的董事、监事、高级管理人员应当承担赔偿责任。

3. 增加了董事高管执行职务对第三人的赔偿责任

现行公司法下，董监高的赔偿责任包括董监高对公司的赔偿责任和董事高管对股东的赔偿责任：“第一百四十九条 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”“第一百五十二条 董事、高级管理人员违反法律、行政法规或者公司章程的规定，损害股东利益的，股东可以向人民法院提起诉讼”。在此基础上，新公司法引入了董事高管对第三人的赔偿责任，明确董事高管对因其执行职务时存在故意或者重大过失造成的第三人损失负有赔偿责任。

董事高管就职务行为直接向第三人承担赔偿责任，是对公司独立法人人格的突破。我们注意到，《民法典》对执行工作任务给他人造成损害的赔偿责任规定为：“用人单位的工作人员因执行工作任务造成他人损害的，由用人单位承担侵权责任。用人单位承担侵权责任后，可以向有故意或者重大过失的工作人员追偿”（第一千一百九十一条）。且本次公司法修订吸收了《民法典》对法定代表人职务行为的规范后，就法定代表人职务行为责任的规定也没有超出公司独立法人人格的范围：“法定代表人因执行职务造成他人损害的，由公司承担民事责任。公司承担民事责任后，依照法律或者公司章程的规定，可以向有过错的法定代表人追偿”（新公司法第十一条第三款）。也就是说，新公司法下，董事和高管执行公司事务对第三人的责任，更甚于法定代表人职务行为对第三人的责任。以上突破显著体现了本次公司法修订侧重于保护债权人利益的价值导向。

现行公司法	新公司法
/	第一百九十一条 董事、高级管理人员执行职务，给他人造成损害的，公司应当承担赔偿责任；董事、高级管理人员存在故意或者重大过失的，也应当承担赔偿责任。

4. 加强了董事在公司清算中的责任

明确董事为清算义务人。现行公司法下，公司应当在解散事由出现后的规定期限内成立清算组。但由公司的“谁”来成立清算组，没有进一步规定，责任主体不清。新公司法引入“清算义务人”概念，明确规定董事是清算义务人（即在解散事由出现后规定期限内义务组成清算组的人）。清算义务人未及时履行清算义务、给公司或债权人造成损失的，应承担赔偿责任。本条款意在解决公司出现解散事由后久不启动清算的问题。

明确董事默认为清算组成员。现行公司法下，有限公司的清算组成员为股东，股份公司的清算组成员为董事或者股东大会确定的人员，组织效率较低。新公司法下，有限公司和股份公司的清算组成员统一默认为董事，除非公司章程另有规定或者股东会决议另选他人。清算组成员负有忠实义务和勤勉义务，因怠于履行清算职责，给公司造成损失的，应承担赔偿责任；因故意或者重大过失给债权人造成损失的，应承担赔偿责任。

新公司法在公司清算环节赋予了董事更大的职责。由此，董事职责贯穿公司催缴出资、维持出资、公司运营、清算履职的全生命周期，也是本次公司法修订确立董事在公司经营管理中的核心地位的体现。

现行公司法	新公司法
第一百八十三条 公司因本法第一百八十条第（一）项、第（二）项、第（四）项、第（五）项规定而解散的，应当在解散事由出现之日起十五日内成立清算组，开始清算。有限责任公司的清算组由股东组成，股份有限公司的清算组由董事或者股东大会确定的人员组成。	第二百三十二条 公司因本法第二百二十九条第一款第一项、第二项、第四项、第五项规定而解散的，应当清算。董事为公司清算义务人，应当在解散事由出现之日起十五日内组成清算组进行清算。 清算组由董事组成，但是公司章程另有规定或者股东会决议另选他人的除外。 清算义务人未及时履行清算义务，给公司或者债权人造成损失的，应当承担赔偿责任。
第一百八十九条 清算组成员应当忠于职守，依法履行清算义务。 清算组成员不得利用职权收受贿赂或者其他非法收入，不得侵占公司财产。 清算组成员因故意或者重大过失给公司或者债权人造成损失的，应当承担赔偿责任。	第二百三十八条 清算组成员履行清算职责，负有忠实义务和勤勉义务。 清算组成员怠于履行清算职责，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任；因故意或者重大过失给债权人造成损失的，应当承担赔偿责任。

5. 新增了“事实董事”“影子董事”相关规制

（1）新增控股股东、实际控制人实际执行公司事务亦需承担忠实义务和勤勉义务

在公司内部，忠实义务和勤勉义务是董事、监事、高级管理人员作为股东的受托人对委托人承担的义务。但实践中，也出现了控股股东、实际控制人利用自己对公司的控制力实际行使董事职权的情况。现有公司法缺乏对这种情况的直接约束。本次修订借鉴域外法的“事实董事”制度，规定：尽管不具备董事身份，但若控股股东、实际控制人实际执行了董事职权，亦应当对公司承担忠实义务和勤勉义务。从角色规制到行为规制，意在填补立法空白。不过，何为“实际执行公司事务”，还有待在后续司法实践中进一步明晰。

现行公司法	新公司法
第一百四十七条第一款 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。	第一百八十条 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。 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。 公司的控股股东、实际控制人不担任公司董事但实际执行公司事务的，适用前两款规定。

（2）新增控股股东、实际控制人指示董事行事时的连带责任

新公司法明确要求，若公司的控股股东、实际控制人指示董事或高管从事损害公司或者股东利益的行为，应与该董事高管承担连带责任。在借鉴域外法“影子董事”的基础上，进一步类推适用至“影子高管”。我们理解，这是“教唆、帮助他人实施侵权行为的，应当与行为人承担连带责任”的一般侵权原则在公司法中的体现。

该等新增规定与新公司法第一百八十条“事实董事”承担忠实义务和勤勉义务的规定相互配合，可更有力防范控股股东及实际控制人滥用控制地位损害公司或中小股东利益的风险，有助于促进公司治理良性发展。

现行公司法	新公司法
/	第一百九十二条 公司的控股股东、实际控制人指示董事、高级管理人员从事损害公司或者股东利益的行为的，与该董事、高级管理人员承担连带责任。

结 语

综上，新公司法从各个维度强化了董事、监事及高级管理人员的法律责任，董监高的忠实义务和勤勉义务已贯穿公司从成立到注销的全生命周期。权责义相匹配，新公司法也增设了公司可为董事投保责任保险的相关制度。以上多维度的调整，是我国公司治理从股东会中心主义走向董事会中心主义的应有之义，我们理解将整体有利于完善中国特色现代企业制度、完善产权保护制度和健全资本市场基础性制度。不过，一些新的责任条款还比较原则，后续司法实践中需要非常审慎合理的把握，避免寒蝉效应，方能更好的契合本次修法“优化营商环境、激发市场创新活力”的动因之一。

2024-01-08