

从国美诉陈晓案看董事离任后义务

中国社科院法学所 张辉

不久前，国美电器公司以违反离职协议为由，对陈晓提起诉讼。2011 年 3 月，陈晓辞去国美电器控股有限公司董事会主席职务。5 月 10 日，一家财经媒体发表《国美事件再露面陈晓大爆国美财务漏洞》的文章。国美电器公司随后以违反离职协议为由，对陈晓提起诉讼。

目前，原被告双方就陈晓是否违反离职协议的问题始终各执一词，双方的离职协议究竟包括什么内容，旁人不得而知，陈晓是否发表原告所述言论，尚不能确认。但该案引申出的公司法问题——董事离任后的义务，却值得人们注意和重视。

董事离任后为何还要承担义务

公司法中所规定的董事义务大多针对董事任职期间，然而，董事离任后，其在公司任职时的影响并不必然因其离职而自动终止，还有可能泄漏或利用所掌握的公司商业秘密、商业机会，甚至可能实施侵犯公司权益的行为。这就引出董事离任后的义务问题，即董事在离开董事职位后对公司应当承担的义务。

董事离任后为何要承担义务，有四个法理上的理由：

诚实信用原则

诚实信用原则是民法的基本原则，也被称为民法的帝王条款。诚实信用原则的基本含义是，当事人在市场活动中应讲信用，恪守诺言，诚实不欺，在追求自己利益的同时不损害他人和社会利益。董事离任以后，应适用诚实信用原则解释离任董事在有关法律活动中对公司所负担的义务。

后契约义务

将公司与董事之间的关系确立为民法中的委任关系的前提下，董事离任后的义务就可以用后契约义务理论来解释。根据《合同法》第 92 条的规定，合同的权利义务终止后，当事人应当遵循诚实信用原则，根据交易习惯履行通知、协助、保密等义务。董事与公司之间的委任关系虽然在董事离任后终止，但其仍需根据诚实信用原则和交易习惯来承担《合同法》规定的这些法定义务。

信义义务

英美法系国家传统理论多以信义义务作为董事义务的理论基础，认为公司与董事之间是信义关系，董事应当根据其受信人的身份，对公司承担信义义务(注意义务和忠实义务)。信义关系建立在信任和信赖的基础上，董事离任虽然某种程度上改变了这种信任和信赖关系，但基于公司利益保护的需要以及董事离职后仍然掌控某些公司资源或者保持控制力、影响力等客观现实，有必要在某些情况下推定这种信任和信赖关系在董事离任后存续。因此，离任董事也要对公司承担信义义务。

雇员的义务

雇员身份丧失后承担的义务可以建立在合同的基础上，即雇主同离职雇员缔结合同，合理限制雇佣关系结束后雇员与雇主之间的竞争，以及保守雇主的商业秘密等。就董事而言，其除了作为董事的身份以外，还可以被看做公司的雇员。因此，董事在离职后应当对公司承担某些离职雇员应尽之义务。

董事离任后应有什么义务

董事离任之后的义务，具体而言有以下几个：

保密义务

国内学者将董事任职期间所掌握的公司商业秘密分为两类，即一般保密信息和重要商业秘密。董事离职后，如果没有明示合同，对一般保密信息不负任何义务，因为这类信息是董事离职后谋求生存的必要条件，放松对这类信息的保密要求也是对董事劳动权的保障。但对重要商业秘密，不论是否存在明示合同，董事都负有默示的保密义务。至于何为重要商业秘密，可以通过公司章程、保密合同等契约的方法予以明确。

董事离任后的保密义务主要表现在两个方面：一是，不得利用在职期间获得的重要商业秘密，包括不得在为原公司的竞争对手工作或提供服务等时利用该类信息；二是，不得泄露公司的重要商业秘密。

在国美电器诉陈晓违反离职协议案中，双方争执的焦点之一就是国美电器财务状况、经营模式等的报道是否为陈晓所披露，这就涉及陈晓是否违反保密义务的问题。

竞业禁止义务

竞业禁止也称竞业限制，是指禁止特定雇员在任职期间或离任后一定时期内利用在原单位获得的技能、知识等与原单位竞争，从而保护原单位不会因技能、知识等被泄露而在市场竞争中遭受损失的一项法律制度。竞业禁止分为两种：一种是法定竞业禁止，适用时不区分具体情况，一定要限制竞业禁止的场合，如中国《公司法》针对在职董事规定的义务，未经股东会或者股东大会同意，不得自营或者为他人经营与所任职公司同类的业务；另一种是约定竞业禁止，通过竞业禁止协议确定禁止竞业的领域、地域、时间以及经济补偿。

不得自我交易的义务

董事的自我交易又称抵触利益交易，指公司董事直接与公司之间进行的交易，以及董事以任何其他方式间接进行的与公司有关的交易。董事离任后，为防止其在任期间利用职权，为离任以后的交易创造有利条件，从而损害公司的利益，英美法系国家的判例将董事不得自我交易的义务延伸至其离任后。在判例中，董事离任后承担不得自我交易的义务主要存在于以下情形：董事在其任职期间已经实施了构成义务违反的行为，并且其离职是为了获得其义务违反前行为所得的利益，或在其离职以后实施了某些类似于他是董事时的义务违反的行为。

不得策反公司重要职员的义务

不得策反公司重要职员的义务，是指董事在离任以后不得利用其在公司的职务影响策反公司重要职员，威胁公司的人才库，从而损害公司的利益。董事离任时策反公司重要职员表现为：将公司重要职员劝诱至其他公司，或者劝诱公司重要职员集体辞职等。重要职员是指与公司的生产、销售、经营管理、科研开发等密切相关的人员，如董事、经理、生产骨干、营销业务员、科研开发人员等。

不得利用公司商业机会的义务

未经股东会或者股东大会同意，董事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，即不得篡夺公司机会的义务，这是中国《公司法》所规定的董事任职义务。然而，离任董事承担的保密义务、竞业禁止义务以及限制自我交易的义务等，并不足以防止公司商业机会的流失，因为商业机会容易因董事离任而被带走。因此，在很多国家的立法中，不得篡夺公司商业机会的义务也被延伸至董事离任后的合理期限内。

董事离任后义务的司法判例

1994年，天津市河西区人民法院审理天津努德莱斯巴食品有限公司诉李绍昌违反保密协议侵犯其技术秘密纠纷案。公司与作为董事的李绍昌签订了保密协议，约定李绍昌不得泄露其机密，并在离开公司两年内不能在生产经营类似产品或竞争产品的单位工作。法院认定该保密协议有效。

2005年，北京市海淀区法院审理北京中科大洋科技发展股份有限公司诉陈晋苏等不正当竞争纠纷。陈晋苏是大洋公司董事，大洋公司章程第80条第1款第4项规定董事在任职期间及之后的两年内，不得自营或为他人经营与公司同类的营业或从事损害本公司利益的活动。而且陈晋苏

曾在大洋公司提供的《关于执行的保证书》中承诺：在调离公司两年之内不从事与本企业相竞争的行业。陈晋苏在离开大洋公司 8 个月后就到与大洋公司生产经营同类业务的索贝公司任职。法院首先认定支付补偿费是构成竞业禁止条款有效的必要条件，之后判决陈晋苏违反了竞业禁止义务。

然而，在 2003 年二审终审的郑振忠与广东星光机电公司董事损害公司利益纠纷案中，佛山市中级法院认为，董事离职后到与原公司经营同类产品的公司工作并为其开发新产品的行为并不违反竞业禁止义务。

由此可见，中国司法实践中对董事离任后是否承担义务的态度不一。在通过合同的方式确定董事离任后对公司承担义务的情况下，应首先审查合同的有效性，审查的因素包括：合同对董事行为限制的程度、董事因行为限制所获得的经济补偿的合理性、董事一般劳动权的保障、是否违反法律法规的强制性规定等。如果合同的有效性得到确认，就应当依照合同的约定来判定离任董事是否违反义务。

然而，在没有签订此类合同或者合同效力受到质疑的情况下，离任董事是否应承担法定的义务、承担哪些法定义务以及如何承担？中国《公司法》已将“保护公司、股东和债权人的合法权益”作为立法宗旨，而董事离任后的某些行为确实会损害公司的利益，因此，应当增加董事离任后义务的规定。

相关链接

我国公司法中的董事离任后义务

我国《公司法》第 148 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。”

这在法律的层面上首次明确提出了公司董事的义务包括忠实义务和勤勉义务。并且在第 148 条第 2 款和第 149 条具体规定了董事忠实义务的内容。但这些规定并没有明确上述义务是否适用于董事离任以后的一段期间内。而从《公司法》第 150 条的规定来看，“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。”“执行职务”的措辞表明，公司法中董事义务的规定仅针对董事在任期间。

1994 年，原国家证券委、国家体改委联合发布的《到境外上市公司章程必备条款》第 118 条提及董事离任后的义务：公司董事、监事、经理和其他高级管理人员所负的诚信义务不一定因其任期结束而终止，其对公司商业秘密保密的义务在其任期结束后仍有效。其他义务的持续期应当根据公平的原则决定，取决于事件发生时与离任之间时间的长短，以及与公司的关系在何种情形和条件下结束。

《上市公司章程指引》第 101 条对董事离任义务做了一般规定：董事辞职生效或者任期届满，应向董事会办妥所有移交手续，其对公司和股东承担的忠实义务，在任期结束后并不当然解除，在本章程规定的合理期限内仍然有效。然而，这两条关于董事离任后义务的规定也有明显的局限性：(1)这些规定仅适用于上市公司，非上市股份有限公司和有限责任公司无法直接适用该规定。(2)

《上市公司章程指引》中关于董事离任后忠实义务的规定仅在“章程规定的合理期限内仍然有效”，这意味着公司章程应当规定董事辞职生效或者任期届满后承担忠实义务的具体期限，否则也很难适用。(3)《到境外上市公司章程必备条款》完全排除了公司章程的自治权，将董事离任后的义务确定为法定义务，但过于原则和抽象。

在公司法规范之外，董事的某些离任义务，如竞业禁止义务、保密义务，还是能够找到一定的规范依据的。

劳动部 1996 年发布的《关于企业职工流动若干问题的通知》规定：用人单位也可规定掌握商业秘密的职工在终止或解除劳动合同后的一定期限内(不超过三年)，不得到生产同类产品或经营同类业务且有竞争关系的其他用人单位任职，也不得自己生产与原单位有竞争关系的同类产品或经营同类业务，但用人单位应当给予该职工一定数额的经济补偿。

国家科委 1997 年发布的《关于加强科技人员流动中技术秘密管理的若干意见》第 7 条规定：单位可以在劳动聘用合同、知识产权权利归属协议或者技术保密协议中，与对本单位技术权益和经济利益有重要影响的有关行政管理人员、科技人员和其他相关人员协商，约定竞业限制条款，约定有关人员在离开单位后一定期限内不得在生产同类产品或经营同类业务且有竞争关系或者其他利害关系的其他单位内任职，或者自己生产、经营与原单位有竞争关系的同类产品或业务。