

# 我国董事责任保险制度的困境及对策

上海大学法学院 杜泽宇

**摘要:** 本文立足于董事责任保险制度的实际,借鉴国外有益经验,从功效与价值等两个方面来探寻我国董事责任保险制度困境及成因,并提出了走出我国董事责任保险制度困境的对策。

**关键词:** 董事; 责任; 保险; 困境; 对策

中图分类号: F842.6 文献标识码: A 文章编号: 2095-3151(2017)58-0044-04

DOI:10.16110/j.cnki.issn2095-3151.2017.58.007

为了更好地激励经营者或经营公司,为股东谋取最大的利益,许多国家开始寻找分散决策风险的方法,董事责任保险制度便是方法之一。我国在2002年颁布的《上市公司治理准则》首次规定上市公司可以为董事购买董事责任保险。此后平安保险公司推出了国内第一份董事及高级职员责任保险,被保险人是万科董事长王石,但是在保险到期后王石也并未续保。同时,我国上市公司对董事责任保险投保率极低,更有甚者都不了解这一保险内容。我国的董事责任保险为何推行缓慢,找出其困境并提出有效对策是当务之急。

## 一、我国董事责任发展遭遇的困境

(一) 我国董事责任保险的发展没有适宜的法制环境。

1. 我国的法律文化与董事责任制度不相匹配。一方面,与美国相比,投资者的安全环境来自于政府对公司的监管,而不是寻求民事救济加强自我保护,还会因为法律的条条框框限制公司董事高管的创新积极性。另一方面,与美国诉讼文化不同,我国自古就有厌诉的传统,权利意识

相对淡薄,会使得一些公司投资者在权益受到公司董事或高级职员侵害时,更愿意息事宁人而不是提起诉讼。这些因素影响了董事责任保险在我国的适用空间。

2. 董事责任和诉讼制度的不完善制约我国董事责任保险的适用。首先,我国对董事民事责任的规定零散地分布在《公司法》《证券法》《企业破产法》和相关司法解释中,彼此之间不成体系。此外,多项法律规定过于原则化,实践可操作性不强,导致司法实践中,对董事责任的认定十分模糊。其次,我国不完善的证券民事诉讼制度,也严重约束了董事责任保险在我国的发展。董事责任保险需求对证券民事诉讼制度的依赖性强,比如美国的董事责任保险市场的变化与公司诉讼规模具有一定的关系,公司诉讼规模的增大会增加购买董事责任保险,发展董事责任保险市场。我国《公司法》中也规定了股东派生诉讼制度,但将股东可以对董事、监事和高级管理人员提起代表诉讼的权利仅是限制在执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程并给公司造成损失的规定,这显然使得股东派生诉讼的适

用范围太窄。

(二)我国董事责任保险的发展没有科学的治理环境。

1. 普遍存在的“一股独大”现象影响我国董事责任保险发展。与美国公司相比,我国公司所有权和控制权分离程度不高,股权明显更为集中,在我国上市公司尤其是大型上市公司中,“一股独大”的现象十分普遍,这也是当前我国正在进行国有企业改革的原因之一,国家掌握过多的经济命脉,不利于市场化的资源配置。“一股独大”的结果必然导致公司的经营运作实际上被控制在大股东手中,大股东可以按照自己的意愿任命公司董事和高级职员,小股东很难在公司经营管理中发挥作用,更无法对大股东选任的公司董事和高级职员加以有效监督。当董事或高级职员的行为损害了小股东的利益时,小股东有时连收集诉讼必要的证据都做不到。

2. “内部人控制”现象的存在使董事责任保险产生价值偏离。首先,我国国有企业股份制改革应该避免行政机关掌握公司命脉,企业管理者不能适用行政命令指派,要不然会缺乏创新活力和独立意志,完全被大股东控制;其次,应该避免因为大股东不能及时获取管理公司的相关信息而产生的“内部人控制”现象,禁止董事和管理层利用公司资源为自己或他人牟取私利。

3. 经理市场的缺失使得董事的声誉价值无法体现。优秀的管理者对于公司发展来说至关重要,如果缺乏能善尽责的管理人才,将不利于公司的发展。所以为了引进优秀管理人才,再给出高薪的基础上,还会为董事和高管提供风险防范的保障,在许多企业中会选择购买董事责任保险合同来分散董事和高级管理人员执行职务的责任风险。因此作为一种行之有效的保障制度,董事责任保险制度能够吸引更多的优秀管理人才参与到公司的经营管理层中,这样就确保了优

秀管理人才梯队的建立,起到了优化公司结构的作用。比如平安保险公司在邀请外籍人士出任公司董事高管时,就会因为平安保险集团会为他们投保董事责任保险而更乐意的加入,这就证明了董事责任保险利于吸纳优秀的管理人才。

但是在我国,严重的“一股独大”现象导致相当一部分的董事和高管职员由行政命令委任上岗,或者是大股东操纵下的傀儡,而不是经历市场优胜劣汰的竞争压力自然选择的结果。因为公司并不需要以更优越的条件竞争得到优秀的管理人才,公司自然也没有为这些董事高管付出包括购买董事责任保险在内的额外成本的动力。

4. 仅有“海外上市”公司购买保险,难以推进我国董事责任保险制度。公司海外上市这一变量与我国购买董事责任保险有很大相关性。保险实务中,公司海外上市或者同时在国内与海外上市,意味着公司及公司董事高管被诉风险提升,而这种风险的增加将在董事责任保险的保险费中得到显著体现。但尽管保费增加,被诉的高风险就可能面临高额赔偿金或和解金,所以我国赴海外上市的公司具有强烈购买董事责任保险的需求。对比海外上市公司,国内上市的公司却很少愿意购买董事责任保险。

## 二、我国董事责任保险制度走出困境的对策

### (一)完善董事责任保险相关法律制度。

1. 完善民事赔偿制度。我国的股东诉讼缺乏民事赔偿,不完善的民事赔偿机制降低了股东诉讼的积极性,所以我国的法律应该对股东赔偿以及诉讼进行完善,比如证券纠纷可以引入集团诉讼、对股东诉讼利于公司的利益时,可以对诉讼费用给予适当补偿。

2. 完善董事责任规定。我国《公司法》对董事勤勉义务的内容欠缺具体规定,导致司法实践

中实际上难以董事违反勤勉义务追究董事责任,可以我国董事责任保险可实际适用的范围大为缩减,自然对董事和公司的吸引力也降低。引入经营判断规则,实际上便是帮助法官对董事是否违反勤勉义务加以判断和裁决,对董事责任保险来说,可以帮助保险人尽快确定被保险入行为的法律性质,并确定理赔结果,加速赔案处理程序。

## (二) 优化我国公司治理环境。

1. 深化国有企业改革,进一步促进政企分离。董事责任保险制度和完善公司治理是相辅相成的,良好的公司治理环境有利于董事责任保险制度的实施,董事责任保险制度将进一步完善公司治理结构。首先在签发保单时,保险人必定会对潜在的被保险人展开详尽调查,搜集可能涉及公司治理比较全面的信息,并最终根据收获的信息决定是否承保以及保单价格和免赔额。董事责任保险制度作为一种新型的外部约束机制,通过合同条款约束了公司和董事的行为,对公司形成有效的外部监督,以此来推动投保公司治理结构的完善。此外,在保险合同签订之后,保险人也会对公司持续监督。一方面,当公司董事高管遭遇索赔诉讼时,保险公司将按照程序对保险事故进行细致调查;另一方面,保险事故的发生将影响到第二年续保时的保费评定。通过以上两个方面的监督激励公司努力改善自身治理结构,尽可能降低个别股东被诉可能。

因此,应当坚持深化国有企业改革,尤其是国有资产管理体制,应放权于企业,国有资本投资经营的模式代替国有资本授权经营的模式。此外,对市场应持开放态度,鼓励非公益性质,国有企业公平参与市场竞争,减少政府对企业经营活动不必要的行政干预,进一步促进政企分离,促进国有企业向市场化的现代公司治理模式转变。

2. 进一步促进职业经理人市场的发展。加强对职业经理人市场资格认证的管理,设计权威的贴合经理人职业特性的资格认证;创建职业经理人协会,为职业经理人提供辅导和帮助,也为职业经理人市场提供必要的信息和引导;建立有效的职业经理人能力评价体系和信用评价体系;加强对职业经理人市场的监管和经理人个人执业不良记录的信息披露;进一步发展为职业经理人市场服务的中介机构等。

## (三) 修改董事责任保险合同条款。

1. 明确保险责任的范围。国内的董事责任保险合同保险责任范围常见都至少包括个人责任保险和公司补偿保险这两个部分,但我国公司法根本没有规定公司补偿制度。相对应的,我国《证券法》明确规定了虚假陈述行为中董事高管个人与公司的连带赔偿责任,这说明公司实体责任保险在我国有一定的适用空间。我国董事责任保险合同可将公司实体责任纳入承保范围以满足市场的需要。

2. 制定适宜国内法律制度的条款。有的董事责任保险合同条款与我国法律规定相冲突。比如保险合同中规定到破产不影响合同效力,但是我国并无自然人破产的法律规定,显然这类条款应进行适宜我国法律制度的修改。

3. 改进保险费的负担。国际上较为通行的做法是,让董事高管和公司共同负担保险费,其中公司负担绝大多数比例,而董事高管仅需负担剩余很小一部分的比例,这样也不至于超出董事个人的承受能力。保险费各方负担比例由公司与董事高管内部协议达成,各方具体分别负担多少并不重要,但值得注意的是,我国独立董事薪水较低,承担的责任却一点也不比非独立董事少,因此在保险费承担问题上,可适当向独立董事倾斜,使其承担更少比例的保险费。

(下转第69页)

展权、知情权和公共事务参与权。

(二)以法律和规划维护民生和环境底线。

民生关系到民众的基本的生存和生活状态、发展机会、发展能力和基本权益保护,关系到城乡居民的基本生存权和发展权。农民在城镇化的过程中需要经历地点转换、职业转换和身份转换,存在着失业、贫困等种种风险。应熨平城镇化对农民的冲击,解决农民面临的问题,缓解社会矛盾。目前,我国能源对外依存度大,城市环境危机不断爆发,必须摒弃“先污染、后治理”的陈旧观念。民生和环境关系到百姓的基本生存与发展,必须用法律和规划予以保障。法律和规划要以人民利益为导向,要具有前瞻性,与时俱进。

(三)着力破解城镇化中的核心问题。

一是农村转移人口市民化。农民工市民化一方面涉及城镇容纳、接受的能力和意愿,另一方面涉及农民自身的人力资本、物质资本条件、农民的农村资产、乡村社会网络、农民融入城市的意愿等因素,成本巨大,体制机制阻碍多,是一个比较长期而复杂的过程。二是土地问题。城市为了容纳更多的市民,需要扩张,需要土地;农业现代化需要部分农民退出土地,以便规模经营,提高农业效率。目前,城市用地紧张,房价高企不下,而农村

土地基本仍以家庭为单位经营,生产效率低,部分农地和农房闲置。如何在保持国家粮食安全的情况下满足城市的用地需求,又能盘活农村的土地和宅基地,是城镇化健康发展的重大问题。三是发展不平衡问题。城乡之间、城市之间、地区之间存在着较大的发展不平衡。在城市化的过程中,发达城市、层级高的城市对其他城市和农村产生了巨大的虹吸效应,导致强者更强,城市周边及其他地区不断被极化。应发挥中心城市的回波效应,不断弥合城市间、城乡间、和地域间的差异。

(四)以体制和机制改革推动城镇化健康发展。

城镇化是一个涉及城市和农村、城市居民和农村居民、农业与非农产业的综合进程,涉及经济、政治、社会、文化和生态建设方方面面。必须破解阻碍城镇化健康发展的城乡二元结构,实现资源和利益的重新配置和调整,兼顾公平和效率。我国城镇化已经进入转型期,必须着力推动城镇化从数量到质量、从以物为中心到以人民为中心的转型,因此必须进行体制和机制创新,促进城乡区域要素的自由流动、平等交换和公共资源优化配置,促进社会公平和正义,为共同建设和谐、繁荣、可持续发展的社会荡平道路。

(上接第46页)

4. 修改赔偿责任、抗辩、和解费用的分摊比例。国内部分承保董事个人责任保险而未承保公司实体责任保险的保险合同中,缺少赔偿责任、抗辩、和解费用分摊条款,一旦发生证券法规定的虚假陈述证券民事赔偿诉讼,公司和董事高管承担连带责任。保险人仅赔偿董事高管个人的支出和损失部分,因此,赔偿金或达成和解的和解金以及抗辩费用的分摊这一条款的缺失,将极易导致保险人与被保险人就赔付的保险金额

产生争议。故而在保险实务中,保险合同的条款设计应包含对赔偿责任、抗辩、和解费用具体分摊方式的约定。

综上所述,本文针对我国董事责任保险推行缓慢的困境,依据与国外比照,从法律制度环境、公司治理环境和修改保险合同三个方面提出改进对策,这是从根本上解决董事责任保险制度在我国推行的对策,希望这些对策对我国金融保险业和公司治理的改进有所触动。

参考文献(略)