

《商事法律资讯》

第一期

北京市朝阳区律师协会 商事与经济业务研究会

2012-1-1

《商事法律资讯》由北京市朝阳区律师协会商事与经济业务研究会制作，每月一期。

该资讯将近期商事法律动态及资讯加以选取，并选定一个专题将相关的研究成果进行归纳，并以电子邮件的形式向全体朝阳律师发送。旨在促进律师间交流、提高律师的执业水平。

如邮件给您带来不便，请回信至 lawyerliutao@foxmail.com，或来电 18611164275，我们将立即取消发送。

欢迎您对《商事法律资讯》的改进提供建议。

本期责任编辑：岳运生 商事与经济业务研究会主任

联系人：刘涛

联系电话：18611164275

Email: lawyerliutao@foxmail.com



目录:

1、立法动态

[1] 国家工商行政管理总局关于执行《商标注册用商品和服务国际分类》第十版的公告
(2011. 12. 12)

[2] 财政部关于印发《国际金融组织贷款赠款项目选聘采购代理机构管理办法》的通知
(2011. 12. 30)

[3] 商务部关于“十二五”期间促进商业特许经营健康发展的指导意见 (2012. 1. 4)

[4] 财政部和国家税务总局发布《关于证券机构技术和制度准备完成后个人转让上市公司限售股有关个人所得税问题的通知》 (2011. 12. 30)

2、热点追踪

[1] 中国今年将实行稳健的货币政策 并因时因势预调微调 (来源: 路透中文网, 2012 年 1 月 4 日)

[2] 泰国批准四项旨在刺激经济的紧急指令 (来源: 华尔街日报, 2012 年 1 月 10 日)

[3] 欧洲银行债市场旗开得胜 (来源: 华尔街日报, 2012 年 1 月 11 日)

[4] 中国房价继续回落 今年或开启地产商并购“元年” (来源: 路透中文网, 2012 年 1 月 18 日)

[5] 美联储新一轮量化宽松箭在弦上 (来源: 路透中文网, 2012 年 1 月 27 日)

[6] 中国新股发行改革势在必行 询价体系或成攻坚重点 (来源: 路透中文网, 2012 年 1 月 31 日)

[7] 证监会首次正式公开 IPO 审核流程十道关 (来源: 新华网, 2012 年 2 月 1 日)

3、专题讨论

公司高管的法律风险与防范



[立法动态]

[1]国家工商行政管理总局关于执行《商标注册用商品和服务国际分类》第十版的公告
(2011. 12. 12)

http://sbj.saic.gov.cn/sbyw/201112/t20111214_121744.html

我国是尼斯联盟的成员国,《商标注册用商品和服务国际分类》已经尼斯联盟第二十一次专家委员会会议进行修改,形成《商标注册用商品和服务国际分类》第十版。根据世界知识产权组织(WIPO)的要求,我国将于2012年1月1日起执行《商标注册用商品和服务国际分类》第十版。自该日起,凡向我局申请商标注册的,均须使用新版分类表。

[2]财政部关于印发《国际金融组织贷款赠款项目选聘采购代理机构管理办法》的通知
(2011. 12. 30)

http://gjs.mof.gov.cn/pindaoliebiao/zhengcefabu/201201/t20120113_623388.html

为了加强对国际金融组织贷款、赠款项目采购代理机构选聘工作的管理和监督,规范选聘程序,保证国际金融组织贷款、赠款项目采购工作合法、经济、高效地开展,财政部制定了《国际金融组织贷款赠款项目选聘采购代理机构管理办法》。

[3]商务部关于“十二五”期间促进商业特许经营健康发展的指导意见(2012. 1. 4)

http://www.gov.cn/zwgk/2012-01/10/content_2041196.htm

为促进“十二五”期间商业特许经营健康发展,推动我国商贸流通业发展方式加快转变,商务部发布《关于“十二五”期间促进商业特许经营健康发展的指导意见》。

[4]财政部和国家税务总局发布《关于证券机构技术和制度准备完成后个人转让上市公司限售股有关个人所得税问题的通知》(2011. 12. 30)

http://szs.mof.gov.cn/zhengwuxinxi/zhengcefabu/201201/t20120110_622243.html

根据《财政部 国家税务总局 证监会关于个人转让上市公司限售股所得征收个人所得税有关问题的通知》(财税[2009]167号)和《财政部 国家税务总局 证监会关于个人转让上市公司限售股所得征收个人所得税有关问题的补充通知》(财税[2010]70号)有关规定,为进一步完善个人转让上市公司限售股所得征收个人所得税办法,财政部和国家税务总局发布《关于证券机构技术和制度准备完成后个人转让上市公司限售股有关个人所得税问题的通知》。

[热点追踪]

[1]中国今年将实行稳健的货币政策 并因时因势预调微调（来源：路透中文网，2012年1月4日）

中国国务院总理温家宝称，中国2012年已经明确实行稳健的货币政策，并因时因势进行预调微调。

中国央行此前于12月5日下调了存款准备金率0.5个百分点。摩根大通此前预期，中国至今年首季末将有三次下调存款准备金率。

温家宝称，稳中求进的“稳”不是不动，而是要稳定增长、保持物价总水平基本稳定、促进社会和谐稳定，同时还要实现结构调整和经济发展方式转变的进步、技术改造的进步、管理和效益的进步、改革开放的新突破。

他并指出，扩大内需包括两个方面，重点是消费需求，但也包括投资需求。投资需求一定要重视结构，绝不能再搞产能过剩行业，搞一哄而起，必须在科学论证基础上把好投资关。

详情参见：

<http://cn.reuters.com/article/CNAnalysesNews/idCNCNE80203R20120103?feedType=nl&feedName=dailyNewsUpdate>

[2]泰国批准四项目旨在刺激经济的紧急指令（来源：华尔街日报，2012年1月10日）

泰国国务院秘书长表示，泰国内阁周二批准了一项关于颁布四项紧急指令的计划，以期削减政府财务负担并向该国受到数十年来最严重洪灾影响的地区提供援助。

泰国内阁上周原则上同意了上述指令。

其中一项指令将允许泰国政府将1.14万亿泰铢（约合359亿美元）债务转由泰国央行（Bank of Thailand）承担。这些债务是泰国央行救助基金自1997年亚洲金融危机爆发以来累积的损失。此举将帮助泰国政府减少这十多年来一直承受着的高额债务利息负担。

根据第二项指令，泰国政府将能够从国内外进一步借款3,500亿泰铢，以投资于供水管理项目。第三项指令将便于泰国建立一只针对保险公司的500亿泰铢再保险基金；在泰国洪灾发生后，外资再保险商拒绝与当地保险商达成新协议。

第四项指令则将允许泰国央行以特惠条件向受灾地区提供3,000亿泰铢贷款。

详情参见：

<http://cn.wsj.com/gb/20120110/bas150616.asp>

[3]欧洲银行债市场旗开得胜（来源：华尔街日报，2012年1月11日）

法国兴业银行(Societe Generale)表示, 1 月份前 10 天, 欧洲银行发行的优先无担保欧元债券总计达到 149 亿欧元, 较 2011 年下半年扩大 26%。另外, 欧洲银行上周还发行了 137.5 亿欧元的担保债券。由此可见, 尽管银行债市场依然脆弱, 但新年开局不错, 前景可期。今年欧洲银行必须对超过 8,000 亿欧元的债务进行展期。

应当承认, 发债的银行主要来自实力较强的国家: 例如北欧诸国、荷兰和英国, 但法国的几家银行也发行了债券。投资者和银行家都对市场需求之热切感到意外。

详情参见:

<http://cn.wsj.com/gb/20120111/hrd140444.asp>

[4]中国房价继续回落 今年或开启地产商并购“元年”（来源：路透中文网，2012 年 1 月 18 日）

在号称“史上最严”的高压调控下, 中国房价多年来的快速上涨势头终于得到遏制, 销售也陷入低谷。但行业的寒冬远未结束。

虽然首套房信贷微调可期, 但在“坚持房地产调控不动摇”的主基调下, 新一年开发商仍将面临更大压力, “降价”将成自救出路, 2012 年有可能成为房企并购元年。

详情参见:

<http://cn.reuters.com/article/CNAnalysesNews/idCNCNE80H04I20120118?feedType=nl&feedName=dailyNewsUpdate>

[5]美联储新一轮量化宽松箭在弦上（来源：路透中文网，2012 年 1 月 27 日）

美国联邦储备委员会(美联储)及其主席伯南克强调美国经济前景黯淡, 向启动新一轮量化宽松行动更近了一步。

伯南克表示, 美国经济增速已然进入低档, 对于失业率将长期高企的预期增强。

这种前景提升了美联储在未来几个月购买债券以支撑经济复苏和抵抗通缩风险的机率。

Jefferies & Co 货币市场分析师 Thomas Simons 说: “似乎已经箭在弦上。”

详情参见:

<http://cn.reuters.com/article/CNAnalysesNews/idCNCNE80Q02N20120127?feedType=nl&feedName=dailyNewsUpdate&sp=true>

[6]中国新股发行改革势在必行 询价体系或成攻坚重点（来源：路透中文网，2012 年 1 月 31 日）

国内新股扩容节奏过快及定价较高一直受到投资者批评。业内人士分析认为,新股定价方式改革、扩大参与询价的机构范围等,或会成为短期新股发行改革的方向,而弱化新股行政审批的改革之路则可能较为漫长。

详情参见:

<http://cn.reuters.com/article/CNAnalysesNews/idCNCNE80U07U20120131?feedType=nl&feedName=dailyNewsUpdate>

[7]证监会首次正式公开 IPO 审核流程十道关（来源：新华网，2012 年 2 月 1 日）

证监会 1 日正式对社会公开发行股票审核的工作流程,以进一步提高发行审核的公开性和透明度。

据介绍,按照依法行政、公开透明、集体决策、分工制衡的要求,首次公开发行股票(IPO)的审核工作流程分为受理、反馈会、见面会、问核、预先披露、初审会、发审会、封卷、会后事项审核、核准发行等十个主要环节,分别由不同处室负责,相互配合、相互制约。

详情参见:

http://news.xinhuanet.com/fortune/2012-02/01/c_111478044.htm



[专题讨论]

公司高管的法律风险与防范

北京岳成律师事务所整理

一、公司高管的范围

法条：《公司法》第 217 条第 1 项

“第二百一十七条 本法下列用语的含义：

（一）高级管理人员，是指公司的经理、副经理、财务负责人，上市公司董事会秘书和公司章程规定的其他人员。……”

解读：《公司法》中的高级管理人员，是指公司管理层中担任重要职务、负责公司经营管理、掌握公司重要信息的人员。依据该条规定，高级管理人员主要包括经理、副经理、财务负责人，上市公司董事会秘书和公司章程规定的其他人员。这里的经理、副经理，是指《公司法》第五十条和第一百一十四条规定的经理、副经理，在实际中，就是公司的总经理、副总经理。经理由董事会决定聘任或者解聘，对董事会负责；副经理由经理提请董事会决定聘任或者解聘。这里的财务负责人是指由经理提请董事会决定聘任或者解聘的财务负责人员。这里的上市公司董事会秘书是《公司法》第一百二十四条规定的上市公司必设的机构，负责上市公司股东大会和董事会会议的筹备、文件保管以及公司股东资料的管理，办理信息披露事务。至于“公司章程规定的其他人员”，则是为了赋予公司自治的权利，允许公司自己选择管理方式，聘任高级管理人员，但是，这些人员(职位)必须要在公司章程中明文加以规定。

依据《公司法》公司的治理结构分为四个层级，分为股东大会(股东会)、董事会(执行董事)、监事会(监事)和管理层。依据该条款，狭义的高级管理人员限于管理层，但根据立法本意和惯例，公司的董事、监事也可列入广义的公司的高级管理人员（如《公司法》第六章便是将“公司董事、监事、高级管理人员”单独成章，规定其资格和义务）。

二、公司高级管理人员的任职资格与条件

法条：《公司法》第 147 条

“第一百四十七条 有下列情形之一的，不得担任公司的董事、监事、高级管理人员：

- （一）无民事行为能力或者限制民事行为能力；
- （二）因贪污、贿赂、侵占财产、挪用财产或者破坏社会主义市场经济秩序，被判处刑罚，执行期满未逾五年，或者因犯罪被剥夺政治权利，执行期满未逾五年；
- （三）担任破产清算的公司、企业的董事或者厂长、经理，对该公司、企业的破产负有个人责任的，自该公司、企业破产清算完结之日起未逾三年；

（四）担任因违法被吊销营业执照、责令关闭的公司、企业的法定代表人，并负有个人责任的，自该公司、企业被吊销营业执照之日起未逾三年；

（五）个人所负数额较大的债务到期未清偿。

公司违反前款规定选举、委派董事、监事或者聘任高级管理人员的，该选举、委派或者聘任无效。

董事、监事、高级管理人员在任职期间出现本条第一款所列情形的，公司应当解除其职务。”

解读：按照公司的商业传统，股东有权选择任何他们认为合适的人管理公司事务。但是在现代市场经济中，董事、监事、高级管理人员越来越趋于职业化，这些人员的品德、职业操守、从业经历以及个人资产状况等，直接决定他们个人的行为方式和经营管理能力，从而决定公司的行为和公司的发展，不但对股东利益会产生影响，而且会对公司债权人、公司职工和社会公众的利益产生影响。另外，在现代大型股份公司，董事、监事、高级管理人员的选任更多情况下主要是按大股东的意愿决定的，中小股东只能发挥极其微弱的影响，在这种情况下，确定董事、监事、高级管理人员任职的基本标准，对于保证上述人员的基本素质，保护中小股东利益，也具有重要意义。因此，《公司法》对不得担任公司董事、监事、高级管理人员的情形作了规定。根据这一规定，有以上五种情形之一的人，不得担任公司董事、监事、高级管理人员。公司违反法律规定所做出的选举、委派和聘任董事、监事、高级管理人员的行为无效。在上述有关人员担任职务期间发现其不符合任职资格的，公司应撤销其职务，重新选任。

三、公司高管的义务

法条：《公司法》第 11 条、第 21 条、第 142 条第 2 款、第 148 条、第 149 条、第 151 条

“第十一条 设立公司必须依法制定公司章程。公司章程对公司、股东、董事、监事、高级管理人员具有约束力。”

“第二十一条 公司的控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员不得利用其关联关系损害公司利益。

违反前款规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。”

“第一百四十二条 ……

公司董事、监事、高级管理人员应当向公司申报所持有的本公司的股份及其变动情况，在任职期间每年转让的股份不得超过其所持有本公司股份总数的百分之二十五；所持本公司股份自公司股票上市交易之日起一年内不得转让。上述人员离职后半年内，不得转让其所持

有的本公司股份。公司章程可以对公司董事、监事、高级管理人员转让其所持有的本公司股份作出其他限制性规定。”

“第一百四十八条 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。

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。”

“第一百四十九条 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。”

“第一百五十一条 股东会或者股东大会要求董事、监事、高级管理人员列席会议的，董事、监事、高级管理人员应当列席并接受股东的质询。

董事、高级管理人员应当如实向监事会或者不设监事会的有限责任公司的监事提供有关情况和资料，不得妨碍监事会或者监事行使职权。”

解读：05年新修正的《公司法》对高管的责任作了较为明确的规定，主要包括：

1、一般义务。

《公司法》第148条对高管的忠实义务、勤勉义务，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。公司高管基于股东的信任取得了法律和公司章程赋予的参与公司经营决策的权力，就应当在遵循法律和公司章程的前提下，为公司的最大利益服务。为确保高管权力的正当行使，防止高管放弃或者怠于行使权力，或者为自己的利益滥用权力，保护公司利益和全体股东的共同利益，从法律上对高管的义务作严格的规定，是非常必要的。在商事理论上，高管义务按其内容不同一般可分为注意义务和忠实义务两大类。注意义务又称为勤勉义务或善管注意义务，是指高管履行职责时，应当为公司的最佳利益，具有一个善

良管理人的细心,尽一个普通谨慎之人的合理注意;忠实义务,是指高管应当忠实履行职责,其自身利益与公司利益发生冲突时,应当维护公司利益,不得利用高管的地位牺牲公司利益为自己或者第三人牟利。如果高管在对公司进行经营管理的过程中没有尽到对公司勤勉、忠实的一般义务,就有可能承担相应的责任。例如《公司法解释(三)》第13条第4款规定:“股东在公司增资时未履行或者未全面履行出资义务,依照本条第一款或者第二款提起诉讼的原告,请求未尽公司法第一百四十八条第一款规定的义务而使出资未缴足的董事、高级管理人员承担相应责任的,人民法院应予支持;董事、高级管理人员承担责任后,可以向被告股东追偿。”

《公司法》第149条是对高管几种典型的违反忠实义务行为的禁止性规定,如果高管个人因为违反忠实义务而获利,该条第2款规定其所得的收入应当归公司所有。

2、不得利用其关联关系损害公司利益的义务。

所谓“关联关系”依据《公司法》第217条第4项是指“公司控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员与其直接或者间接控制的企业之间的关系,以及可能导致公司利益转移的其他关系。但是,国家控股的企业之间不仅因为同受国家控股而具有关联关系。”公司关联交易是一种经济行为,正常的关联交易,可以稳定公司业务,分散经营风险,有利于公司的发展,但实务中常有控制公司利用与从属公司的关联关系和控制地位,迫使从属公司与自己或其他关联方从事不利益的交易,损害从属公司和少数股东利益的现象,为此,各国公司法中对关联交易都有或繁或简的相关规定,调整关联关系,保护从属公司及少数股东的利益。

我国的公司关联交易现象是随着经济的发展、公司规模逐渐扩大、公司内部结构逐渐复杂而逐步增多的,特别是在较大的公司和上市公司中,这一现象更为普遍。一些公司的大股东、实际控制人和管理层通过与公司的关联交易,随意挪用公司资金,为自己或关联方提供担保,通过操纵交易条件等方式将公司的利润转移至关联方,严重地损害公司、少数股东和债权人的利益。为此,中国证监会、财政部门、税务部门从财政、税收、上市公司监管等方面对公司关联交易控制作了一些规定,但原《公司法》中没有相关内容。考虑到关联交易的情况较为复杂,还需要在实践中进一步总结经验,因此05年对《公司法》进行修订时只做了一条原则性规定,规定违反《公司法》规定,利用关联关系致使公司遭受损害的,应当就其损害承担赔偿责任。

3、限制转让股份的义务。

对公司高管限制转让股份主要是基于两个理由:第一,董事、监事、高级管理人员,是公司从事生产经营活动的主要力量,应加强其与公司之间的联系,将公司的利益与其个人利益联系在一起,以促使其尽职尽责地履行职务;第二、董事、监事、高级管理人员负责公司

的日常运营，掌握着大量的公司信息，如果允许其随意转让本公司股份，可能会出现董事、监事、高级管理人员利用所掌握的信息进行内幕交易、损害公司利益以及股东利益的情况。

原《公司法》规定“公司董事、监事、经理应当向公司申报所持有的本公司的股份，并在任职期间内不得转让。”05年新《公司法》改变了这一规定，允许公司高管在任职期间转让本公司股份，只是在转让股份的数量上进行一定的限制，放宽了对上述人员财产权利的过分限制，更符合公司的实际情况。同时，05年新《公司法》允许公司通过公司章程对公司高管的股份转让进行限制性规定，更加尊重商主体的意思自治。

4、接受股东会或者股东大会要求列席会议并接受股东质询的义务。

依据法律和公司章程规定由股东会或者股东大会决议的事项，属于对公司特别重要的事项以及有公司经营的基本事项，如修改公司章程、选举董事、监事等。为了使股东能够在充分了解情况的基础上正确地行使表决权，更好地保障公司利益和股东利益，《公司法》赋予股东在股东会议上要求公司高管列席会议并接受其质询的权利。

5、遵守公司章程对高管特殊规定的义务。

需要特别提请公司高管注意的是，除了上述规定外，《公司法》还授权股东通过公司章程对公司高级管理人员的义务、责任作出其他更为详细的规定，根据公司法的规定公司章程对公司高级管理人员具有约束力。因此，通过公司章程可能会对高级管理人员规定更多的义务、责任，公司高级管理人员必须认真熟悉公司章程，决不可不闻不问，漠不关心。

四、公司高管的民事责任

法条：《公司法》第21条、第113条第3款、第150条，《公司法解释（三）》第13条第4款、第14条、第28条第2款。

《公司法》

“第二十一条 公司的控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员不得利用其关联关系损害公司利益。

违反前款规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。”

“第一百一十三条 ……

董事应当对董事会的决议承担责任。董事会的决议违反法律、行政法规或者公司章程、股东大会决议，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。”

“第一百五十条 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。”

《公司法解释（三）》

“第十三条 ……”

股东在公司增资时未履行或者未全面履行出资义务，依照本条第一款或者第二款提起诉讼的原告，请求未尽公司法第一百四十八条第一款规定的义务而使出资未缴足的董事、高级管理人员承担相应责任的，人民法院应予支持；董事、高级管理人员承担责任后，可以向被告股东追偿。”

“第十四条 股东抽逃出资，公司或者其他股东请求其向公司返还出资本息、协助抽逃出资的其他股东、董事、高级管理人员或者实际控制人对此承担连带责任的，人民法院应予支持。

公司债权人请求抽逃出资的股东在抽逃出资本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任、协助抽逃出资的其他股东、董事、高级管理人员或者实际控制人对此承担连带责任的，人民法院应予支持；抽逃出资的股东已经承担上述责任，其他债权人提出相同请求的，人民法院不予支持。”

“第二十八条 ……”

原股东处分股权造成受让股东损失，受让股东请求原股东承担赔偿责任、对于未及时办理变更登记有过错的董事、高级管理人员或者实际控制人承担相应责任的，人民法院应予支持；受让股东对于未及时办理变更登记也有过错的，可以适当减轻上述董事、高级管理人员或者实际控制人的责任。”

解读：

1、董事对董事会决议的赔偿责任。

董事会决议由董事集体作出，董事也就应当对董事会决议承担责任。但董事对董事会决议承担责任，并不意味着董事无论有无过错，董事会决议是否给公司造成损失，每一位董事均应对公司承担责任。只有董事会的决议违反法律、行政法规或者公司章程、股东大会决议，致使公司遭受严重损失的，参与决议的董事方对公司负赔偿责任。此外，经证明在表决时曾表明异议并记载于会议记录的董事也可以免除责任。也就是说，只有当董事未尽忠实或注意义务，致使董事会决议违反法律、行政法规或者公司章程、股东大会决议，存在主观上的过失，其过失致使公司遭受损失时，才对公司负赔偿之责。如果董事主张免除责任，则应当证明自己无过错，即在表决时曾对决议表明异议并记载于董事会会议记录。

2、利用关联交易损害公司利益的赔偿责任。（见上文“（公司高管）不得利用其关联关系损害公司利益的义务”）

3、执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程规定给公司造成损失时的赔偿责任。

董事、监事、高级管理人员享有法律和公司章程授予的参与管理、监督公司事务的职权，对公司负有忠实和勤勉义务，在执行公司职务时，应当依照法律和公司章程行使职权，履行义务，维护公司的利益。为促使董事、监事、高级管理人员依法为公司利益行使权力、履行义务，使公司的合法权益在受到侵害时能得到恢复或补偿，应当明确董事、监事、高级管理人员违法执行职务给公司造成损害所承担的法律赔偿责任。因此，《公司法》对董事、监事、高级管理人员违法执行职务给公司造成损害所应承担的民事赔偿责任作出规定。根据《公司法》的规定，董事、监事、高级管理人员承担赔偿责任应当具备以下条件：一是必须有公司受到损害的事实存在；二是损害行为必须是行为人违反法律、行政法规或者公司章程执行公司职务的行为；三是违法行为与损害事实之间必须有因果关系；四是行为人必须有过错，也就是必须有过失或者故意。承担责任的方式，可以根据受侵害的公司权益的性质、具体情况的不同，采取不同的办法，主要是赔偿公司财产损失。

4、董事、高级管理人员没有尽到勤勉、忠实义务应承担赔偿责任的情形。

《公司法解释（三）》规定，董事、高级管理人员没有尽到勤勉、忠实义务，致使股东增资不实、或者协助抽逃出资、或者怠于办理股权变更登记的，董事、高级管理人员应当承担相应的责任。

五、高管的责任追究机制

法条：《公司法》第 54 条第 2 项、第 152 条、第 153 条

“第五十四条 监事会、不设监事会的公司的监事行使下列职权：

……

（二）对董事、高级管理人员执行公司职务的行为进行监督，对违反法律、行政法规、公司章程或者股东会决议的董事、高级管理人员提出罢免的建议；”

“第一百五十二条 董事、高级管理人员有本法第一百五十条规定的情形的，有限责任公司的股东、股份有限公司连续一百八十日以上单独或者合计持有公司百分之一以上股份的股东，可以书面请求监事会或者不设监事会的有限责任公司的监事向人民法院提起诉讼；监事有本法第一百五十条规定的情形的，前述股东可以书面请求董事会或者不设董事会的有限责任公司的执行董事向人民法院提起诉讼。

监事会、不设监事会的有限责任公司的监事，或者董事会、执行董事收到前款规定的股东书面请求后拒绝提起诉讼，或者自收到请求之日起三十日内未提起诉讼，或者情况紧急、不立即提起诉讼将会使公司利益受到难以弥补的损害的，前款规定的股东有权为了公司的利益以自己的名义直接向人民法院提起诉讼。

他人侵犯公司合法权益，给公司造成损失的，本条第一款规定的股东可以依照前两款的规定向人民法院提起诉讼。”

“第一百五十三条 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。”

解读：

1、关于公司高级管理人员的民事责任追究机制

当公司高级管理人员（不含监事）违法执行职务给公司造成损失的，公司的股东可以书面请求监事或者不设监事会的有限责任公司的监事向人民法院提起诉讼；监事有前述行为的，前述股东可以书面请求董事会或者不设董事会的有限责任公司的执行董事向人民法院提起诉讼。监事会或监事，或者董事会或执行董事收到前款规定的股东书面请求后拒绝提起诉讼，或者自收到请求之日起三十日内未提起诉讼，或者情况紧急、不立即提起诉讼将会使公司利益受到难以弥补的损害的，股东有权为了公司的利益以自己的名义直接向人民法院提起诉讼。

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。

2、关于公司高级管理人员的内部行政责任追究机制

对公司高级管理人员追究内部行政责任的有效机制，如监事会或不设监事会的有限责任公司的监事可对公司高级管理人员提出罢免的建议并享有向股东会或股东大会提案的权利，中小股东享有向股东会或股东大会提罢免案的权利。

六、公司高级管理人员防范职业风险的建议

首先、公司高级管理人员在思想上一定要高度重视职业风险，切不可掉以轻心，根据公司法的规定，公司高级管理人员违法执行职务后，轻则被罢免，重则有可能被法院判决向公司或股东承担巨额赔偿责任或者身陷囹圄，因此，公司高级管理人员一定要认识到职业风险的严重性！

其次、公司高级管理人员要认真学习公司法及其配套法规，吃透公司章程的具体规定，对自己的义务、责任达到深入理解。在日常工作中，严格依公司法、公司章程规定行事，切勿违法违规。

最后、由于公司法专业性极强，对公司高级管理人员职责规定十分复杂，因此公司高级管理人员应多咨询公司法专业律师，听取其意见，做好职业风险预测与防范，出现纠纷后及时请律师提供专业代理服务，避免出现损失或扩大损失。

注：本专题研究范围限于《公司法》及相关司法解释，并未包括《保险法》、《证券法》等法律中对于公司高管的特殊要求。

