

资本市场法律热点问题

关于《上市公司治理准则》征求意见稿第二十四条的意见

2018年6月15日，中国证监会发布了《上市公司治理准则》（征求意见稿）（以下简称“《征求意见稿》”），对原《上市公司治理准则》（证监发〔2002〕1号）（以下简称“原稿”）进行了修改，并向社会公开征求意见。

《征求意见稿》第二十四条在原稿第三十九条的基础上作出修改，规定：“经股东大会批准，上市公司可以为董事购买责任保险。责任保险范围由合同约定，但董事因违反法律法规和公司章程规定而导致的责任除外”。

根据笔者多年相关法律领域的实践和观察，针对上述条款的评述和建议，已向证监会建言，在此和各位交流分享。

一、建议扩大董事责任保险的承保范围，将过失违反法律、法规和公司章程的情形列入上市公司董事责任保险的承保范围。

《征求意见稿》第二十四条对董事责任保险的承保范围作出了限制性规定，即“董事因违反法律法规和公司章程规定而导致的责任除外。”根据该等条款，董事违反了法律法规和公司规章的，即使公司为其购买了保险，董事仍然无法就其承担的责任获得赔偿。

上述条款中提及的“法律法规”是一个较为抽象且宽泛的概念，实际上导致董事承担赔偿责任的

行为都存在一定的违法性。《征求意见稿》的该等规定将绝大多数的董事责任排除在了承保范围之外，削减了董事责任保险应当承担的分散董事经营风险的功能和价值，也使相应保险产品对上市公司的吸引力大打折扣。

董事责任保险所承保的是董事在经营过程中产生的过失性风险，也即错误、疏忽行为。对于违反法律法规和公司章程的故意性风险，保险不承保是多数国家的实践。然而，并非所有违反法律法规和公司章程的行为都是故意的，需要将故意与过失行为予以区分。过失行为人对其行为并不存在恶意，对其造成的结果也并不一定提前清楚或知晓，通过保险为过失行为人转移风险，存在合理性。

因此，笔者建议将《征求意见稿》中的“但董事因违反法律法规和公司章程规定而导致的责任除外”规定，修改为“但董事因故意违反法律法规和公司章程规定而导致的责任除外。”

二、建议扩大承保主体，将除董事外的其他主体纳入承保范围。

上市公司运营过程中，承担风险的责任主体除了董事，还可能包括高级管理人员、监事等直接责任人员，上市公司本身亦面临有价证券的索赔。此外，发行人、保荐人、承销的证券公司、控股股东和实际控制人亦有可能与上市公司承担连带赔偿

责任。目前《征求意见稿》第二十四条仅规定了“为董事购买”责任保险，过于局限，无法满足市场需求。

事实上，目前市场上已经出现了针对上市公司其它风险所设置的保险产品种类，将有价证券类索赔、承销商以及控股股东风险等纳入了上市公司保险的承保范围。

有基于此，笔者建议将“上市公司可以为董事购买责任保险”修改为“上市公司可以为避免运营相关风险购买责任保险”。

三、建议强制实施上市公司的责任保险购买制度。

中国的法律体制具有其特殊性，政府的主导在法治体系中扮演着极为重要的角色。目前，我国证券市场的发展仍然处在初始阶段，上市公司对投资者的利益保护意识还较为薄弱。若不被强制要求投保责任保险，上市公司往往缺乏投保的主动意识。

目前，越来越多投资者通过民事维权方式要求上市公司赔偿其遭受的投资损失，涉及金额不断提高，使上市公司面临巨大风险，上市公司的赔偿能力也不断受到挑战。责任保险可以为上市公司运营提供有效保障，保护投资者利益，并维护上市公司的健康发展。

因此，笔者建议政府立法引导上市公司投保责任保险，将《征求意见稿》中的“上市公司可以为董事购买责任保险”，进一步修改为“上市公司应当为避免运营相关风险购买责任保险”，摆脱投保责任保险的任意性，有效保护并养育我国证券市场。

基于上述讨论，笔者建议将《征求意见稿》第二十四条中的相应内容修改为：“上市公司应当为避免运营相关风险购买责任保险。责任保险范围由合同约定，但因故意违反法律法规和公司章程规定而导致的责任除外。”

陈 歆 合伙人 电话：86 21 2208 6375 邮箱地址：chenxin_michael@junhe.com

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息，敬请关注君合官方网站“www.junhe.com”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE_LegalUpdates”。

