

论董事对第三人责任

——以新修订的《公司法》第191条为视角

石焯文

澳门科技大学法学院, 澳门

收稿日期: 2024年8月12日; 录用日期: 2024年9月12日; 发布日期: 2024年9月20日

摘要

此次新修订的《公司法》第191条规定了董事对第三人的责任制度, 应将该责任制度区分为直接损害和间接损害的情形, 并分别讨论两种情形下的责任构成要件。董事与公司作为独立的民事主体, 过错董事应与公司承担连带责任, 具体为按比例的责任。考虑到董事之间权力的差异性, 有必要针对董事赔偿标准实施差异化调整, 以实现董事利益的合理均衡。

关键词

董事责任, 信义义务, 直接损害, 间接损害, 差异化

On the Responsibility of Directors to Third Parties

—From the Perspective of Article 191 of the Newly Revised “Company Law”

Zhuowen Shi

School of Law, Macau University of Science and Technology, Macau

Received: Aug. 12th, 2024; accepted: Sep. 12th, 2024; published: Sep. 20th, 2024

Abstract

Article 191 of the newly revised “Company Law” stipulates the liability system of directors to third parties, which should be divided into direct and indirect damages, and the constituent elements of liability in each case should be discussed separately. As independent civil entities, directors and the company should bear joint and several liability with the company, specifically in the form of pro-

portionate joint and several liability. Considering the differences in power among directors, it is necessary to implement differentiated adjustments to the compensation standards for directors in order to achieve a reasonable balance of interests for directors.

Keywords

Director Responsibility, Fiduciary Duty, Direct Damage, Indirect Damage, Differentiation

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 问题的提出

在董事对第三人的责任问题上，中国法律经历了从全盘否定到例外的情形下适用的过程。受传统法人理论的影响，1993年《中华人民共和国公司法》(以下简称“《公司法》”)确认了法人对其机关在履行职务中给他人造成的损害承担赔偿责任的原则，以及法人在承担民事责任后，可以向有过错的机关追偿的原则。2005年修订《公司法》时，立法者对规定董事对第三方的责任持谨慎态度[1]，因为他们认为世界上只有少数国家和地区的法律规定了董事对第三方的责任，立法者没有引入相关规则。近年来，第三方的利益经常因董事的不当行为而受到损害，要求董事承担民事责任的呼声越来越高。最高人民法院颁布了一系列特别规定：股份公司董事妨碍清算的责任、董事帮助股东抽逃出资的连带责任等[2]。此次新修订的《公司法》第191条规定了董事对第三人的直接责任制度，在本条款中，所谓的董事聚焦于其所发挥的职能，而非仅限于其名义身份。这一概念不仅囊括了那些依照正当程序选出的公司正式董事，还包含了事实上承担董事职责而未正式被选出的事实董事，以及在幕后实际影响公司决策的影子董事。至于“第三人”一词，则是指那些与公司存在利益联系的各方利益相关者，例如公司的债权人、消费者等。随后学术界和实务界都展开了激烈的讨论，需要面对的三个问题就是董事是否应当对第三人承担个人责任？承担责任的正当性何在以及其法理依据？责任的形式及具体标准是什么？本文尝试回答以上这几个问题。

2. 董事对第三人负有责任的正当理由

2.1. 向董事会中心主义转变的趋势所需

在当今公司治理结构中，随着向董事会中心主义的趋势转变，董事职权逐渐扩大，董事逐渐取代股东成为公司业务的实际负责人，由于董事作为公司法人机关的一员能够通过决议形成公司的意思与行为，其履职过程会对公司的利益相关方产生重大影响。在2013年的公司法修改中，废除了最低注册资本和验资制度，部分实缴制也改为完全认缴制[3]，此种变化构成对中小合同债权人和侵权受害人的保护的削弱。反之，债权人的利益对董事在行使公司控制权方面的善意管理展现出更深的依赖，例如对公司资本的流入流出进行恰当监管，追缴未按时出资的股东，确保公司具备合理的偿债能力下实施利润分配，以及在公司进行减资操作时及时执行告知或公示程序等[4]。由于董事在公司治理架构中居于核心职责位置，必须对董事赋予与其控制级别相称的法律责任。

2.2. 对于法人机关理论的误解

依据传统的法人机关理论，法人机关之所作所为即是法人之行动，由该法人承受相应的法律效果。

因此，作为法人机关存在的董事，在其职责边界内开展的种种行为均应视为法人本身之所为。实质上，纵观公司法人机关理论的演进脉络以及国外的实践案例，可以明确地认识到该理论最初的职能主要在于保障法人作为一个法律主体进行法律行为以及承担民事责任，而并未意在免除董事等机关成员对第三方的责任[5]。法人机关理论原本不否认董事对外部第三方的责任，然而，该理论在我国的具体执行过程中确实存在着被过度绝对化的倾向，进一步分析表明，当前法人机关理论在发挥其作用时被绝对化的解读实为制约董事责任机制得以健全发展的真正障碍。

2.3. 现行机制之保障他人权益能力尚显不足

在解读《民法典》所规定的法人对第三人负损害赔偿责任后，通过内部追偿机制要求有过错的机关补偿法人损失的制度设计，尚未产生既定的效应。特别是在法人财力不足以满足第三人损害赔偿要求的背景下，该追偿机制的功能受限，表现为公司对管理层或者监督机构过错行为的责任追偿意愿并不高。其核心原因在于，一方面董事有可能涉入不恰当决策的过程之中，另一方面监事未充分履行法定或章程规定的监督义务。要求这些当事人代表公司对自身的行为主张权利显得力不从心，进而造成了对董事责任追偿的实质性困难。其次，股东对董事的诉讼意愿不强，原因之一在于拥有大额股份的股东可能从中牟取不正当之利，在公司运营管理决策权归属于董事的情形下，若股东欲实施关联交易、拿回已缴资本、逃避出资责任、违法分红等侵害公司或他人权益之行为，则不可避免需要董事的同意与支持，故股东往往不会采取积极行动追究董事责任。原因之二在于中小股东普遍缺乏追责董事的实际能力，董事会损害公司权益的行为大都隐蔽，中小股东在行使了解公司真实情况的一系列权利时，往往在董事会决议书及财务报表等重要资料颇受阻碍。据此，使第三人直接对董事提起赔偿诉讼乃是更为有效的解决策略。

3. 董事对第三人责任制度的法理基础

在我国民事法律体系及其理论研究领域中，持续贯彻的是一种将“义务”与“责任”区分开来的结构，此结构内义务构成责任形成的基础，而责任则来源于义务的违背所引致的负面结果。建立义务的过程经常与权利的确认紧密相关，由于董事与第三人并不存在直接的权利关系，故此，他们之间亦不设立直接的义务联系。缺乏权利与义务的直联关系，法律对董事就其对第三人应负之责任进行直接规定将显得缺少充分依据。本人经深入研究与广泛文献梳理，将现行对董事对第三人承担责任合理性的法理基础归纳为四大主要观点。

3.1. 侵权责任说

在传统的法人机关理论视角下，董事被视为公司的法人机关，其任何职务行为的法律后果均应由法人承担，与外部第三方不存在直接的法律联系，即便此类行为对第三方造成了损害。基于此一种理论观点提出，鉴于董事既具有法人机关的身份又拥有独立个体的属性，当其行为对第三方造成损害时，董事作为独立个体应与公司共同承担连带赔偿责任。台湾法学界的史尚宽教授持有观点，[6]认为法人机关的行为既代表法人本身，也反映了行为主体自身的行为特点，因此在面对受害人时，法人及行为主体应共同承担赔偿责任。柯芳枝对此进行了深化，[7]指出在董事担任公司机关角色时，其应被看作是公司的固定构成部分，董事的行为均应视为公司行为；而当董事以公司机关成员的身份行事时，董事则应视为独立的法律主体，负责受托经营管理公司的业务，这种双重身份的存在是董事应对外部第三方承担责任的法理基础。英美法律体系通过引入过失侵权责任原则来明确董事对外部第三方的责任，此做法亦是基于董事既是公司的代理人也是托管人的法律地位。

在探讨董事侵权责任的另一种视角中有学者提出，该责任实质上源于董事对债权人所享有的债权的侵害。债权的可侵性问题历来是学术界争议的焦点，随着《中华人民共和国民法典》的出台和实施，该

法典第 118 条首次将债权列入民事权利范畴并予以明确，由此为债权可能遭受的侵害提供了侵权责任法律制度的保障。进而，《民法典》第 535 条对代位权的行使路径进行了具体规定¹，当债权遭侵害时为董事对第三人责任提供了理论依据。具体来看，董事在行使其职责时，因故意或者重大过失所造成的公司损害，可能间接影响债权人对公司债权的实现，鉴于董事对公司债权与债务状况的熟悉与判断能力，其在判断职务行为是否可能导致债权人损害方面具备先行知情优势。据此在公司破产的情形下，由于董事的不当行为与债权人因公司破产而无法实现债权之间存在一定程度的因果联系，依据侵权责任编董事需对此类侵权行为承担相应的法律责任。

3.2. 特别法定责任说

为了维持传统法人机关理论不被突破，日本以及我国台湾地区将此类责任定性为一项特定的法定责任，该责任是立法者为加强对债权人权益的保护，特别设计的法律技术构造[8]。从法人机关理论角度出发，董事作为法人机关，其所有职务行为均视作法人之举动。董事在执行法人职责时个人主体性被公司所整合，因而作为个体的董事在这一范畴内不被看作具备独立的法律地位和责任能力。基于此不具备责任能力的董事其对外部第三方的责任应理解为特别的法定赔偿责任。重要的是由董事行为所产生的特殊法定责任可能会与一般的侵权责任发生并存。这样既强化了董事的责任感，也更全面保障了公司外部第三方的权益。此外，这种做法还能免除关于侵权行为法理的限制，不必深究董事对外部第三方有何种明确的注意义务，而是直接界定董事与第三方之间的法律责任关系。

3.3. 信义义务托张说

探讨董事对外部债权人责任问题，需从组织法角度深究其法律基础，即信义义务的范围扩展。依据传统的公司法理论，董事只对公司负有信义义务，其既要尽到管理职责，追求公司利益最优化，又须维持对公司的忠实态度，确保个人与公司利益不发生冲突，这是对董事行为的基本要求[9]。面对董事管理过程中对债权人权益的伤害，并利用公司的阻挡逃避个人责任的行为，各个国家讨论如何将董事纳入对外部债权人承担责任的行列。在普通法系内，采用过失侵权原则追责董事对债权人违背义务的行为，实际上是将维护“公司利益”原则拓展至包括债权人在内的相关主体，即公司利益应涵盖股东、债权人、职员等利害关系方。在执行保护公司的责任时，董事不仅要对公司的利益护航，也应兼顾债权人权益，由此对债权人亦应尽到信义义务。德国法律体系中的“利益相关者理论”认为，企业是由多元利害关系人签订的契约而成立的机构，这就要求全部利益相关者参与到公司的治理中，以确保其权利得到充分保护[10]。因此，董事作为公司机关中的成员，亦应对公司的债权人承担一定的信义义务。在我国，众多学者基于“利益相关者理论”也探讨了董事承担的社会责任议题。例如，学者郑佳宁提出，企业的社会责任不应仅限于道义层面，而应具体化为可操作并能够得到贯彻的社会义务，此举可防范目标公司董事权力的滥用给多方利益相关者造成损失[11]。此类责任要求在公司并购活动的策划及执行阶段充分顾及员工、债权人和广泛公众的利益。

4. 董事对第三人责任应区分直接损害和间接损害

在讨论董事对外部第三方责任归属问题时，应遵循一项基本原则，即将公司作为承担责任的主体看待，而将董事个体作为共同承担责任的例外情况对待。在公司法的范围内，董事对第三方责任的制度设定，与法人人格否认相似应被视为一般情形下的例外。鉴于此，对于董事应对第三方承担的责任必须采取一种慎重的态度，对董事承担责任的具体条件和要求应当进行严格的界定与规范。

¹ 《民法典》第 535 条规定，债务人怠于行使债权影响债权人的到期债权实现的，债权人可以自己的名义代位行使债务人对相对人的权利。

4.1. 董事对债权人权益的直接损害

在探讨董事履职与债权人进行交易往来的情形下，公司与债权人签订合同所产生的法律后果原则上由公司承担。然而，董事如采取欺诈行为，直接侵害了债权人的权益，在此情形下，董事以公司代理人身份行事，其所引发的法律效果理应由公司负责。但与此同时，基于董事的个人法律地位，当其欺诈行为符合侵权责任构成的相关法律要件时，董事个人也需对自身的违法行为承担相应的法律责任。首先须明白，董事所从事的是属于职务范畴内的侵权行为，这就要求董事在行事时得到公司的正式授权。如若董事未获得公司的明确授权，其对外的任何行动均不视为职务行为，若因此给他人造成任何损失，应当追究董事个人的责任。其次，论董事责任成立的必要条件之一为损害事实的存在，这一点是确定侵权责任并进一步探讨损害赔偿问题的基点[12]。进而，董事所实施的行为与损害结果之间必须存在因果关系，该行为需直接导致他人财产受损，赔偿范围仅限于弥补第三人遭受的损失。在审视董事的主观责任时，应当重点关注其是否具备故意或是重大过失的心态。在评价该主观过错方面，必须采用严格的判断标准，只有在董事明显存在故意或重大过失的情形下，才涉及到其对外部第三方承担的责任问题。相对于一般过失董事无需承担相应的责任[13]。

4.2. 董事对债权人权益的间接损害

在企业运营过程中，董事的行动原本应以维护公司整体利益为宗旨，然而，若董事违背其信义义务并因此损害了公司的财务状态，造成公司无力清偿其到期债务，这不仅影响了公司本身也对债权人的利益造成了间接损害。由于董事在公司日常经营中的重大影响力，其所承担的信义义务旨在确保公司安全运营、效益增长或通过其他途径为公司带来收益。董事以公司名义从事的外部活动，通常公司会承担相应的法律责任。不过，在公司经营过程中，如果公司出现暂时的变现问题或其他原因导致无法偿还即期债务，而董事又违反了义务，从而导致公司资产减少或价值受损，债权人的资金可能遭受影响。考虑到债权人对公司债务的实现很大程度上依赖于董事对于公司资产的保护和增值，倘若董事故意作出减损公司资产的行为，应当透过公司这一屏障，直接追究董事的个人责任[14]。对于具体要件的分析展开如下：首先，若董事故意作出导致公司资产受损的举措，此行为显然违背了对公司的忠实义务要求，在此背景下，若此种行为完全是董事个人的单独行动，那么其对债权人承担责任是显而易见的；若董事行为是在股东或实际控制人的指令下进行，这种情形下董事同样承担责任也是情理之中，因为所有违法行为的实施均需要通过董事控制的管理职权来完成，由此可见，董事在这一过程中起到了不可忽视的促进作用。另外，值得注意的是，应当承担责任的董事仅限于那些实际掌控公司经营管理职权的董事，换言之，名义董事并不包括在此责任范围之内。其次，公司因为董事履职过程中违背了对公司的忠实义务，进而导致企业资产遭受损失，从而无法按期偿还债务。尽管在美国 2007 年的 Gheewalla 案例中，法院裁定只有当公司确实进入破产状态时，债权人才能真正获得对公司的剩余索取权，[15]然而，在公司虽尚未破产但暂时无力偿还即期债务的情形下，应予以承认第三方对故意侵害公司利益的董事所提起的追偿权。随着理论与实务操作的深入发展，学术界对于公司处于濒临破产状态时董事责任的认识逐渐发生变化。越来越多的研究表明，董事在公司濒临破产的关键时刻，其信义义务应当由公司转向公司债权人。在公司正常运营期间，董事的此项义务主要针对公司本身，相关的业务风险由公司自行承担。但在公司濒临破产时，董事应将维护债权人权益放在首位，防止公司资产的非法流失，从而确保债权人的利益得到最大程度的实现。如若董事未能履行相应的信义义务导致债权人权益受损，其应对债权人负有信义责任。

5. 董事对第三人责任的差异化赔偿标准

就董事责任赔偿的设计标准而言，必须深刻理解并体现在董事个体之间的差异化特征[16]。在理想条

件下，董事对于议事应当能够充分表达个人见解，并基于决策规则做出集体决议。从个体行为到董事会决策的集体行为转化中，董事理应对其集体决定承担责任。然而，在现实中，董事会的集体决策往往未能发挥其所期望的效果，特别是在我国的背景下，许多企业尤其是中小型及非上市公司，存在着一种权力高度集中的状况。控股股东执掌了公司决策权，实则上的股东民主形同虚设。董事的意见频繁被边缘化，难以实现理想中的讨论氛围，他们在控股股东的影响下，往往趋向于支持代表控股股东利益的董事的决定。决策过程中，集体理性的光辉往往被代表控股股东利益的董事单方面决断替代。鉴此，对董事责任作出差异性规定自有其合理性与必要性，这有助于倒逼提案的董事们积极履职，深入探讨决策事项，并在责任认定上可能获得相应的减轻或豁免。

在对公司董事的责任制度进行差异化考量时，应当参考给付均衡原则，该原则主张董事的报酬应与其能力水平相匹配，即“能力高者得高酬”。给付均衡原则不仅与董事的薪酬水平紧密相关，而且与企业对董事的期望息息相关，目的在于促进董事能力的增强。以康美药业案为例，广州市中级人民法院根据不同董事在公司财务作假案中所发挥的作用差异，规定了不同的连带责任比例，此种做法具有示范意义，鉴于不同董事在公司经营管理中的控制力存在显著差别，设计董事对外责任制度时，必须考虑到这一实际差异，确保董事的权力与其责任的匹配性^[17]。董事的岗位差异导致其在企业决策权的控制程度上存有显著不同，若依据对企业控制力的大小及其所获薪酬高低作为评判标准，董事群体可归纳为三大类别：公司董事长、全职董事及兼职董事。无论是在董事的地位、获取企业内部信息的能力、对企业经营管理的掌控，还是在参与公司事务的程度或薪酬福利方面，上述三类董事体现出逐级递减的趋势。在实际操作中，董事长因其地位优势而可能导致权力滥用，可能对企业利益造成重大损害；而全职董事则主要负责企业日常管理工作，通常需要在董事会决议或财务报表上签字，以确保文件的准确性；相比之下，兼职董事通常由于投入度有限，其获取信息的能力及渠道较为受限，这导致其监督作用相对较弱，实践中兼职董事的年均薪酬仅为八万元，若对兼职董事在承担对外部第三方的责任要求与前述董事持平，则将不可避免地加剧其负担可能会触发大规模的辞职现象。因此，在实务中应针对董事的不同身份和薪酬水平，相应地调整其对外部第三方的赔偿责任。

6. 董事对第三人的责任形式

在探讨了董事对第三方承担责任的具体情形后，接下来需要分析的是，董事在偿付债权人遭受的损失时，是与公司承担连带责任还是承担补充责任。根据前面所述，他们是相互独立的民事主体。一旦董事因故意或者重大过失行为侵犯了第三方的合法权益，按照共同侵权的原则，董事及公司均应共同承担连带赔偿责任。再者，正如先前讨论的董事的身份定位与薪酬水平是决定其赔偿能力的重要因素，所以董事的责任承担应当与其职位地位、薪酬水平和控制力度保持相应的均衡匹配。然而，董事的身份地位仅能作为评估其责任能力的一个抽象的参照因素并无法进行量化，因此不宜作为确定赔偿责任的量化依据。相对而言，董事的薪资水平则由公司章程等正式文件明确记载，其年度收入和津贴是可以量化的指标，故可依据董事的薪酬水平来设定其赔偿责任的比率，正如上文提及的那样，基于薪酬水平董事可被分为三个不同类别，当董事对外部第三方承担责任时，可通过设定按比例连带责任，如造成损失额的30%、20%或10%与公司共同承担连带责任，平衡不同董事之间的赔偿责任差异。法律规定董事与公司需对受害者承担连带责任的根本理念，在于为受害者提供更多的赔偿途径，以此确保受害人权益得到有效维护。尽管乍看之下，董事由原先对第三方无需负责到现在需要承担一定比例的连带责任，这似乎增加了董事的责任负担，但从实质层面分析，这一变化事实上反映了董事权力的扩张及其在公司内部地位的加强，是其权责增长的必然结果。与法人人格否认制度类似，虽然表面上看是增强了股东的个人责任，但实际上仅在股东滥用权力且对公司造成损害的情况下才会揭开公司的法人面纱对股东进行责任追究，

这在一定程度上起到了对股东行为的规范和引导作用。与此相似,董事对第三人责任的触发仅限于董事主观上存在故意或重大过失且此行为损害了债权人利益的特定情形之下,[18]因而,它并不会无区别地影响那些无辜的董事个体的权益。在设计宗旨上,董事对第三人责任制度与法人人格否认制度虽然方法各异但却呈现出一种巧妙的一致性。

参考文献

- [1] 张穹. 新公司法修订研究报告: 中册[M]. 北京: 中国法制出版社, 2005.
- [2] 李东阳. 论董事对第三人责任——以《公司法(修订草案)》第 190 条为中心[J]. 北京理工大学学报(社会科学版), 2024, 26(1): 112-119.
- [3] 黄耀文. 认缴资本制度下的债权人利益保护[J]. 政法论坛, 2015, 33(1): 162-167.
- [4] 黄辉. 公司资本制度改革的正当性: 基于债权人保护功能的法经济学分析[J]. 中国法学, 2015(6): 161-162.
- [5] 王长华. 公司法人机关理论的再认识——以董事对第三人的责任为视角[J]. 法学杂志, 2020, 41(6): 50-58.
- [6] 史尚宽. 民法总则[M]. 台北: 台北正大印书馆, 1981: 143.
- [7] 柯芳枝. 公司法论[M]. 台北: 台北三民书局, 1993: 285.
- [8] 李飞. 论董事对公司债权人负责的法理正当性——从法人组织体说的局限性及其超越之路径展开[J]. 法制与社会发展, 2010, 16(4): 37-49.
- [9] 刘道远. 董事对第三人赔偿责任的法理基础与规范解释[J]. 比较法研究, 2024(2): 92-106.
- [10] 倪燕秋, 王传国. 董事对第三人责任的功能主义新释——以“绿大地虚假陈述索赔案”为例[J]. 中共南宁市委党校学报, 2016, 18(4): 32-35.
- [11] 郑佳宁. 目标公司董事社会义务实现机制的构建[J]. 法商研究, 2021, 38(4): 130-142.
- [12] 傅穹. 司法视野下独立董事的责任反思与制度创新[J]. 法律适用, 2022(5): 24-30.
- [13] 郭富青. 我国公司法设置董事对第三人承担民事责任的三重思考[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2024, 42(1): 155-166.
- [14] 邓辉, 姚瑶. 董事对公司债权人责任的实证考察与制度重塑[J]. 中国应用法学, 2019(6): 12-22.
- [15] 朱园. 论美国公司法中董事对债权人的信义义务[J]. 法学, 2011(10): 129-137.
- [16] 徐强胜, 王萍萍. 论董事对第三人责任——兼评《公司法(修订草案)》第一百九十条[J]. 河南社会科学, 2023, 31(7): 12-21.
- [17] 曾祥生. 董事责任规制的困境与应对——以董事个体差异为视角[J]. 法学杂志, 2022, 43(6): 102-116.
- [18] 王小翠. 董事对第三人责任的理论证成与规范重塑——兼评《公司法(修订草案三审稿)》第 191 条[J]. 特区经济, 2024(2): 118-121.