

# 新《公司法》下董事对第三人的责任研究

秦美虎

南首尔大学, 韩国 首尔

收稿日期: 2024年4月18日; 录用日期: 2024年4月29日; 发布日期: 2024年6月14日

## 摘要

修订前的《公司法》对董事在履职过程中给公司带来损害的赔偿责任作了明确规定, 但没有规定董事给第三人造成损失该如何进行赔偿。为满足司法需求, 平衡各方利益, 新《公司法》第一百九十一条从立法层面做出规定, 明确如公司董事在履职过程中给第三人造成损害的, 其应当依法承担相应的赔偿责任。但是, 由于本条款属于新增条款, 且法律本身就具有滞后性, 在实际适用时仍存在一些疑难和争议问题, 容易给公司造成额外的风险。因此, 对公司而言, 在日常生产经营过程中仍需结合司法实践, 不断完善自身内部规章制度, 提升公司董事的尽职履责能力, 在降低自身经营风险的同时, 促进前述法律制度的有效落实。

## 关键词

董事, 第三人, 法律责任

## Research on the Liability of Directors to the Third Party under the *New Company Law*

Meihu Qin

Namseoul University, Seoul Korea

Received: Apr. 18<sup>th</sup>, 2024; accepted: Apr. 29<sup>th</sup>, 2024; published: Jun. 14<sup>th</sup>, 2024

## Abstract

The pre-revised *Company Law* made clear provisions on the compensation liability of directors for damages caused to the company during their performance of duties, but did not specify how directors should compensate for losses caused to the third party. In order to meet judicial needs and balance the interests of all parties, Article 191 of the *New Company Law* has made provisions at the legislative level, clarifying that if a company director causes damage to the third party during the performance of their duties, they shall bear corresponding compensation responsibilities in ac-

cordance with the law. However, due to the fact that this clause is a newly added clause and the law itself is lagging behind, there are still some difficult and controversial issues in practical application, which can easily cause additional risks to the company. Therefore, for the company, it is still necessary to combine judicial practice in the daily production and operation process, continuously improve its internal rules and regulations, enhance the due diligence ability of the company's directors, reduce its own business risks, and promote the effective implementation of the aforementioned legal system.

## Keywords

Director, The Third Party, Legal Responsibility

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. 董事对第三人的赔偿责任制度的设立意义

### (一) 对“法人组织体说”的修正更新

根据修订前的《公司法》及“法人组织体说[1]”的内容,法人机关的行为也属于法人的行为,其产生的法律责任由法人承担。董事作为公司业务执行机构的组成人员,通过董事会的集体形式履行职权,通常无需对公司债权人承担个人责任。董事与公司的关系存在两个层面,一方面,董事属于公司管理机关,其履行职务的行为也属于公司的行为,不可能产生对第三人的责任。另一方面,董事与公司之间存在委托代理关系。当公司的董事以独立个体的身份履职,期间又因故意或者出现重大过失导致第三人利益受损,此时,该董事需要对受损的第三人承担赔偿责任。然而,在实际操作中,因董事会本身就掌握着公司的部分经营决策权和控制权,董事个体的意志对公司和第三人利益的影响也就愈加重要。根据修订前的《公司法》规定,即使董事在履行职务时故意或者出现重大过失导致第三人利益受损,也无需直接承担赔偿责任,而是由公司来承担赔偿责任。这显然将公司利益及第三人利益置于较大的风险之中。在实践中,董事被追责的案例也反映出在司法领域建立董事向第三人承担责任的法律规范的需求。如在“康美药业财务造假案”(案号:(2020)粤01民初2171号)中,广州中院判决公司的5名独立董事未勤勉尽责,存在较大过失,对公司债务需向投资者承担民事赔偿连带责任;在孙某、李某与杜某等民间借贷纠纷案中(案号:(2021)渝民申2号),海荣公司的股东李某作为海荣公司的经理、执行董事以及法定代表人,将海荣公司999.9万元的转款加盖私章。法院认定李某属于抽逃资金,判决李某在抽逃出资的999.9万元本息范围内,就海荣公司对外不能清偿的债务部分承担相应补充赔偿责任。司法实务中,董事滥用权利、抽逃出资的案例比比皆是,明确董事对第三人的赔偿责任是公司治理模式规范化的必要举措。

### (二) 对“法人人格否认”制度的补充

公司的“法人人格否认”制度旨在防止股东滥用公司权力。一旦股东出现滥用权力的行为,该股东就应当对公司因此产生的债务承担连带责任。但实践中,除了公司股东会外,公司的董事也有可能滥用公司法人人格,如部分董事会协助股东从事抽逃出资、实施过度冒险行为、恶意处置公司资产等不当交易行为,但因现行法律对此缺少明确规定,导致在特殊情形下无法对董事谋取私利的行为进行追究。此时,如该董事同时也是公司股东,因该董事行为导致自身利益受损的第三人尚可依据前述法人人格否认制度维权;如该董事实际并不具有公司股东身份,前述利益受到损害的第三人应当如何寻求救济,就缺

乏相关法律规定提供支撑。

### (三) 平衡公司、董事及第三人之间的利益

董事与第三人之间没有直接的法律关系，所以当董事履行职务导致第三人遭受损失时，公司就成为了赔偿的责任主体，增加了公司义务。在新《公司法》公布之前，我国对董事的第三人责任承担制度进行了一些探索，但相关法条分散且缺乏系统规范。修订前的《公司法》仅规定董事在破产清算领域的责任承担。如果董事作为清算组成员在清算过程中故意或者明显疏忽导致债权人遭受损失，就需要承担相应的赔偿责任。然而，在其他阶段或情形下，董事不履行忠实义务损害公司利益的则无需对第三人的责任承担，这导致第三人的也权益无法得到充分保护。

## 2. 董事对第三人承担责任的构成要件

董事会在公司中拥有运营和管理权，新《公司法》的立法过程体现了公司的治理从以股东会为核心的向以董事会为核心的转变。根据新《公司法》第一百九十一条的规定，董事和高级管理人员在履行职责过程中给他人造成损害时，公司应承担赔偿责任。而如果董事和高级管理人员存在故意或重大过失，他们个人也应承担赔偿责任<sup>[2]</sup>。本条文明确了董事对外承担责任的具体方式和成立的条件，为董事向第三人承担责任提供了法律依据。

### (一) 主体要件

董事对第三人的责任，指董事这一赔偿义务主体需对第三人这一赔偿主体所承担的民事责任。只有行为人是公司董事时，才能依据新《公司法》第一百九十一条追究其责任。一般而言，看职位即可判断，但有时也会出现复杂情况。实践中公司往往存在部分非执行董事，一般只对公司管理层的活动进行监督，不直接参与公司的经营管理，通过出席董事会并对经营决策进行投票来行使其职责。该类董事虽然没有积极侵害第三人合法权益的行为，但若怠于履行其对公司的监督义务，没有对董事会决议进行有效审查，或是已经认识到董事会决议将损害第三人利益，却采取放任态度，此情况下，董事因消极的无为而未履行勤勉职责，也应承担责任。

### (二) 行为要件

董事对外承担的责任是根据他们在执行职务时的具体行为来确定的。实践中确定其是否为职务行为应从两个不同的维度进行分析和判断：一方面，董事是否以公司的名义行事，即董事在公司授权下实施的行为，即便是未获公司正式授权，但若该行为足以让善意第三人相信该董事代表公司行事的也应进行认定。另一方面，董事履行董事职权的行为，或其行为与职务行为有客观上的关联关系，如行为结果的利益指向于公司<sup>[3]</sup>。若符合以上两个条件，该行为应被视作董事的职务行为。

### (三) 主观要件

根据新《公司法》的规定，董事向第三人承担责任的主观要件是故意或重大过失。这意味着董事必须故意或者出现严重的过失行为才会被要求承担责任，一般过失导致的损害不在此列<sup>[4]</sup>。若将董事职务行为中的一般过失也纳入考量范围，势必会极大地限制董事在经营决策上的自主权，扼杀公司的创新与发展。将董事的对第三人的责任限定在重大过失可以有效缓解董事的经营压力，在保护第三人利益的同时，鼓励董事积极探索新的商业机会，推动公司业务拓宽。

### (四) 损害要件

根据新《公司法》的规定，董事应对第三人遭受的直接损害承担责任。在考虑损害赔偿时，应该排除间接损害。一方面，当董事违背忠诚义务，其主观态度通常是故意的，只有在董事犯有严重过失的情况下，才认为其违反了勤勉义务。另外一方面，间接损害源于董事的错误决策或行为导致公司受损，进一步影响到第三人。在这种情况下，受影响的第三人有权要求公司继续履行原有义务、实施补救措施或

进行损失赔偿，如可直接向董事主张权利，这可能会导致公司面临第三人滥诉的风险，从而增加对董事的诉讼负担，导致利益失衡。从新《公司法》的修订情况看，立法者确实有意扩张董事职权，并加以更重的义务与责任，如果减少对第三人直接追究董事责任的限制，必然会导致利益更加不均衡。

### 3. 董事对第三人承担责任的焦点问题

#### (一) 责任承担

##### 1) 应适用过错推定归责原则

新《公司法》并未明确董事对第三人责任的归责原则是否为过错推定，在产生争议时可能存在程序法中的举证责任分配问题。考虑到这一条款的宗旨，立法机关应通过司法解释明确采用过错推定作为责任归属的基本原则，并据此实施举证责任倒置。第三人作为公司的外部人员，与董事的地位实际并不对等，对公司信息的了解存在局限性，这使得第三人在证据搜集过程面临重重阻力，特别是对于公司内部决议情况难以知悉。在过错推定原则的框架下，尽管默认董事存在过错，但如果董事能提供证据证明自己无过错，就不必对第三人承担责任。过错推定原则不仅可以对董事进行监督与约束，而且也为董事提供了更多的防御空间，降低了董事的风险。对于经常面临商业经营风险的董事来说，将过错纳入构成要件显然更为公平且十分必要。

##### 2) 责任范围应根据实际调整

新《公司法》未明确规定董事责任的范围，董事侵害第三人权益时，往往是利用了公司名义，虽然实际上是董事个人的侵权行为，但《民法典》也未明确规定行为人利用他人名义实施侵权行为该如何承担责任。董事履行职务所得薪酬较少，若不做限额规定，要求董事负担全部的赔偿责任，将不合理地加重董事责任。且公司董事通常是根据股东的指示行使职权，股东也应承担相应责任。所以董事对第三人的责任制度在实际适用时，应考虑根据董事的过错、薪酬、职位等多方面因素确定最高赔付限额，既能体现惩戒功能，又能适当弥补债权人损失。具体在责任承担范围上，应规定可根据个案，对责任轻重有所侧重<sup>[5]</sup>。

#### (二) 与法定代表人责任承担规则的共同适用

新《公司法》在法定代表人的责任问题上的规定，与董事对外承担的责任之间，出现了相互冲突的情况。根据新《公司法》，公司的法定代表人应根据公司章程由负责代表公司处理事务的董事或经理担任。对于法定代表人的责任方式有具体规定，如果法定代表人在履行职责时对第三人造成损害，公司需要承担相应责任，并有权向有过错的法定代表人进行追偿。然而，在董事和法定代表人身份重合的情况下，法律适用存在矛盾和冲突。一方面，根据第十一条第三款的规定，当法定代表人因一般过失给他人造成损失时，首先由公司负责赔偿，随后公司可以向有过错的法定代表人追回损失。而第一百九十一条没有明确规定公司承担责任后是否可以追偿，即可以选择追偿也可以选择追不追偿。因此，在这种情况下，两个法条的适用结果是不同的。另一方面，如果董事在履行职责时因故意或重大疏忽对第三人造成损害，根据第十一条第三款的规定，公司需首先承担赔偿责任，之后可以向有过错的董事进行追偿。按照第一百九十一条的规定，则董事应与公司共同直接承担赔偿责任，就产生了两种不同的法律后果。

鉴于法定代表人无需授权即可代表公司，其应该承担更重的责任。相比之下，新《公司法》规定的法定代表人责任较轻。因此，在实际适用中，应当根据新《公司法》第一百九十一条，允许第三人向法定代表人主张损害赔偿。

### 4. 法律风险防范

新《公司法》的修订，对董事的履职有了更高要求，为避免或减少因不正确履行职务而承担赔偿责任，董事应该在新《公司法》规定的范围内行使权利义务，并采取有关措施进行风险防范。

### （一）完善公司章程及规章制度

公司应完善章程及相关规章制度，以确保董事履职有法可依。第一，公司在章程中需要完善董事的岗位职责范围，并在必要时通过列举具体事项来进一步规定。第二，公司的规章制度应当明确董事的权限和越权后果，以确保履行职责和行为的界限，防止董事在追求个人利益时违反忠实义务，从而造成公司利益受损。第三，公司需定期进行系统的法律风险排查工作，了解公司的实际运营情况，确保公司监事会和审计部门发挥作用，并加强对董事和高级管理人员履行职责的监督调查。

### （二）提高董事履职能力

董事必须具备适当的履职能力，尤其是非专业出身的董事。随着新《公司法》的出台，公司治理的专业性越来越强，虽然董事可能在合履行公司职务时尽到了合理谨慎的义务，但可能由于专业能力不足而无法达到一般专业人士的识别和理解能力水平，从而给公司或第三人造成损失，所以公司应提高董事的专业素养，并在必要时可聘请专业机构来协助董事完成工作。

### （三）董事应按照内部流程严格审议相关文件

大多数董事会议案都是由经理层提议并进行审议和表决的，董事并不直接参与公司的日常经营事务。董事决策主要依赖于经理层提供的信息。因此，经理层向董事会提交审议议案时，应附有经理层内部决策的材料，并由相关方签字确认。如果董事对议案涉及的问题有疑问，可以要求经理层提供补充材料，涉及专业判断超出自身能力范围的，董事可以要求经理层提供或者自行聘请专业机构进行专业分析，还可以主动听取其他专业董事的意见，并合理采纳这些意见。如果没有足够时间进行表决，董事可以要求会议延期。若认为表决时机不合适，董事可以提出暂缓表决。但董事提出要求延期或暂缓表决时，必须有合理的理由，不能仅仅是因为害怕承担责任而提出。

### （四）董事在履行职务过程中需保持独立判断的能力

董事应该独立判断，表达个人意见，不能随波逐流。在新《公司法》规定下，董事要对第三人独立承担责任，即使公司购买了董事责任保险，也不能代表董事可以免责。尤其是在重大问题上，董事承担的责任可能超过保险的赔偿上限。在执行公司事务时，董事应该预见可能产生的后果，若某些行为可能对他人造成损害，并且股东会要求董事继续履行的，那么董事可以要求股东会提供免责声明，由公司承担全部责任，并且不得向董事追偿。

### （五）董事在职责范围内应尽到监督义务

董事在履行日常职责时应当积极关注公司的运营情况、财务状况以及重大法律和财务风险，并进行必要的监督。如果发现审阅文件存在疑问，应及时提出并要求解释，在自己的职责范围内表明异议，提出改进建议，并在必要时及时向监管机构报告。对于明显虚假或不合理的陈述，为了避免风险，应客观独立地投出反对票。且董事在履职中如有不可避免需要签字的情况，应该确保在工作事项上留下明确的记录。

## 5. 结语

新《公司法》首次将董事对第三人的法律责任规定在一百九十一条，该规定对于“法人人格否认制度”的完善和补充起到了重要作用，也在实践层面为保障第三人的利益提供了制度支撑。但是由于董事对第三人承担法律责任的规定为新增条款且法律本身就具有滞后性，在具体适用时还需结合司法实践，不断更新完善，如归责原则、责任范围等都没有明确规定，建议结合实务进行推敲和研究，出台新的司法解释或补充规定，以确保董事对第三人承担法律责任的规定能落地实施。

## 参考文献

- [1] 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.

- [2] 张志杰. 《公司法》修订草案第 190 条之规定浅析[J]. 合作经济与科技, 2023(11): 186-187.
- [3] 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(1): 1-12.
- [4] 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): 111-119.
- [5] 岳万兵. 董事对第三人责任的公司法进路[J]. 环球法律评论, 2023, 45(1): 174-191.