

董事对第三人责任的理论证成和适用建议

许朵朵

四川省社会科学院法学所，四川 成都

收稿日期：2025年2月27日；录用日期：2025年3月10日；发布日期：2025年4月11日

摘要

新《公司法》第191条首次以独立法条的形式明确了董事对第三人的责任，对理论上和实践上均具有重大意义。学界从理论基础到实践需要，再到性质和构成要件均进行了充分的讨论，基于实践需要的思想碰撞能够得出未来的优化方向和建议：方式一设置董事担责的容错空间，包括为董事担责的数额设置上限、为董事担责设置责任减免机制、为董事设置责任保险机制；方式二构建董事担责的差异化机制，充分考量董事在履职过程中面临的具体情况、过错程度、职务和知识水平、损害结果等，避免过分苛责董事；方式三明确不担责为原则，担责为例外的理念，在保障第三人合法权益的同时，维护董事履职的积极性和稳定性，确保公司治理的高效运行。

关键词

董事责任，第三人，董事对第三人责任

Theoretical Justification and Application Suggestions for Directors' Liability to Third Parties

Duoduo Xu

Institute of Law, Sichuan Academy of Social Sciences, Chengdu Sichuan

Received: Feb. 27th, 2025; accepted: Mar. 10th, 2025; published: Apr. 11th, 2025

Abstract

Article 191 of the new "Company Law", for the first time, explicitly stipulates the liability of directors to third parties in the form of an independent legal provision, which is of great significance both theoretically and practically. The academic community has conducted thorough discussions on this issue, ranging from theoretical foundations to practical needs, as well as the nature and constituent

elements. The ideological collisions based on practical needs can lead to future optimization directions and suggestions. Method one is to set a tolerance space for directors' liability, including setting an upper limit on the amount of liability, establishing a liability reduction mechanism, and setting up a liability insurance mechanism for directors. Method two is to construct a differentiated liability mechanism for directors, fully considering the specific circumstances, degree of fault, position, and knowledge level of directors during their performance of duties, as well as the damage results, to avoid overly harsh treatment of directors; Method three is to clarify the principle that non-liability is the norm and liability is the exception, ensuring the protection of the legitimate rights and interests of third parties while maintaining the enthusiasm and stability of directors in performing their duties and ensuring the efficient operation of corporate governance.

Keywords

Directors' Liability, Third Party, Directors' Liability to Third Parties

Copyright © 2025 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. 引言

新《公司法》第 191 条规定：“董事、高级管理人员执行职务，给他人造成损害的，公司应当承担赔偿责任；董事、高级管理人员存在故意或者重大过失的，也应当承担赔偿责任。”该法条的颁布表明我国首次以独立法条的形式确认了董事对第三人的赔偿责任为一般性条款，为第三人寻求司法救济提供便利条件。证券法上与之密切相关的是第 85 条，在证券市场活动中，若信息披露义务人所披露的信息不符合相关规定，一般表现为虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏等情况，进而导致投资者在证券交易过程中产生损失，信息披露义务人承担相应赔偿责任的同时，发行人的控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员和其他直接责任人员等，应当与发行人承担连带赔偿责任。除非其证明自己没有过错。学界普遍认为证券法第 85 条正是新《公司法》第 191 条董事对第三人责任的情形之一。随着新《公司法》的颁布和实施，该条的实践适用引发了各学者的思考和讨论，不同于其他学者丰富的实践经验，本文分析的角度侧重理论论证，试图从理论上厘清董事对第三人责任的性质、发展脉络、理论冲突、正当性基础以及域外经验分析，并从一些角度提出董事对第三人责任适用中的一些建议。

2. 董事对第三人责任的理论阐述

(一) 董事对第三人责任的理论阐述

根据新《公司法》第 191 条的规定，董事对第三人责任是指公司董事因执行职务行为对第三人造成损害结果，且主观状态为故意或重大过失的，董事应当对第三人承担赔偿责任，即第三人可以直接向董事追究责任，而非先向并只能向公司追究责任，再由公司向有过错的董事追偿。董事对第三人责任是新《公司法》第 191 条的情形之一。深刻理解此概念的前提是，厘清“董事”、“第三人”、“职务行为”、“赔偿责任”等内涵，下面针对上述几个关键词进行理论上的梳理。

(二) 董事的理论阐述

可以将董事的概念分为法律和学理上的概念。我国新《公司法》仍延续之前的规定，只对董事的职权、义务、责任等作出规定，但未对董事作出明确的定义。故可从学理上根据董事的产生方式、职权等对董事的概念作出界定，董事是指在公司董事会担任特定职位的成员，一般以董事会的名义行使职权。

英国《布莱克法律词典》对董事的定义为，根据法律任命或选举产生的人员，被授权管理和指导公司或公司的事务。美国《韦氏词典》中董事是由股东选举产生，并受托全面控制公司的一群人，其有权任命和解雇高管，宣布并支付股票股息，启动合并或解散等重大公司行动，并决定影响公司的其他事项。

在公司实践中可以按照不同标准的对董事进行分类：一类是根据董事在公司决策时所处的地位来划分，分为独立董事和非独立董事；一类是根据董事是否直接参与到公司经营管理来划分，分为执行董事和非执行董事；一类是根据是否通过股东会法定选举程序来划分，分为正式董事和影子董事。这些概念并非均明确体现在新《公司法》上，但公司法实践中却较为常见。

(三) 第三人的理论阐述

新《公司法》第 191 条并非使用“第三人”的称呼，而是采取“他人”的称呼。首先根据法人机关理论明确“他人”是除公司以外的人。但如果允许除公司以外的所有人都可以对法人机关理论进行突破，请求董事承担责任，理论上和实践上均不符合逻辑也不利于公司发展的稳定性。其次有学者提出，利用“利益相关者”理论和分类对“他人”进一步限缩。^[1]利益相关者可以分为直接利益相关者和间接利益相关者，关于间接利益相关者主要包括与公司没有直接市场交易关系的人群，如一般公众、社交媒体等，对于这些人群应当摒弃直接对董事的求偿权。而直接利益相关者主要包括公司股东、公司债权人等。公司债权人的求偿权毋庸置疑，但是是否包含公司股东，学界和域外法规均存在不同的观点。

日韩法律法规认为，“他人”的范围没有限制，应当为除公司和董事外的任何人，这也包括了股东。其理由为股东的救济途径往往受到诸多限制，应该允许股东直接向董事求偿的权利，以更便利维护股东的合法利益。^[2]也有学者对此持否定态度，认为此处将股东包含在内求偿的行为，相当于将股东置于优先于债权人受偿的地位，损害到了债权人的利益。

有观点认为，“他人”不应包含公司股东。理由一，根据法条文字体系解释可知，191 条的“他人”不包含公司股东。新《公司法》第 190 条已经明确规定，董事违反法律、行政法规、公司章程对股东造成损害的，股东可以提起诉讼追偿。理由二，根据“不得重复救济”理论，新《公司法》已经在多条法规中规定了股东的救济途径，如果仍允许股东向董事求偿，会导致董事担责压力过重，不符合社会公平公正原则，打消董事履职积极性。另外，直接利益相关者还包括了本公司内部雇员，学界的主流观点均认为董事对第三人责任的“第三人”包括公司雇员，但其求偿的基础同样是基于合同而产生的债权，故可以纳入公司债权人的范围，不作另外讨论。综上，除董事以外的直接利益相关者，董事对第三人责任的“第三人”主要是指公司的债权人。

(四) 职务行为的概念

职务行为是指执行公司机关职务的行为，要求董事执行职务时具备公司代理人的外观，处于公司代理人的地位，以公司名义从事行为。此处学界争议的焦点为，表见代理或无权代理是否应当纳入董事对第三人责任中的问题。如果无权代理没有被追认，那就属于个人行为，不符合此处的职务行为，理应不纳入董事对第三人责任中。有学者认为表见代理应被认定为职务行为，适用董事对第三人责任。^[3]持反对观点的学者认为，表见代理的基础法律关系为代理，适用《民法典》代理的规定，而董事对第三人责任的基础法律关系为侵权责任，适用《民法典》侵权责任编和公司法的相关规定。^[4]关于董事对第三人责任的性质争论有待下文讨论，此处不作解释。

(五) 赔偿责任的概念

《中华人民共和国公司法〈修订草案〉》(一次审议稿)第 190 条：董事、高级管理人员执行职务，因故意或者重大过失，给他人造成损害的，应当与公司承担连带责任。此时采取的是“连带责任”的规定，众多学者认为过分加重了董事责任，引发寒蝉效应，公司法应当保持连带责任适用的谦抑性。故二审稿否定了“连带责任”，并延续到新《公司法》的第 191 条，董事对第三人的赔偿责任为非连带责任。韩国

《商法典》第 401 条规定与一审稿相同的连带赔偿责任。

有学者认为,新增的董事对第三人责任的规定参考了证券法第 85 条规定的内容,董事对虚假信息披露投资受害者的为担责董事对第三人责任的形式之一,但由此引发的问题是,证券法第 85 条“连带责任”的规定与新《公司法》第 191 条非连带责任产生了冲突,所以应当根据新法优于旧法的原则,证券法第 85 条应当根据公司法的新规来作出调整和修改,公司法新规应当对证券法关于董事民事责任的适用构成限制。

3. 董事对第三人责任的法理正当性和性质分析

(一) 董事对第三人责任的法理正当性分析

在讨论董事对第三人责任的性质前,不可避免地提到董事对第三人责任设定的“肯定说”和“否定说”。持否定态度的学者主要持两种理由,法理理由在于法人机关理论表明,公司具有独立的法人人格,法人机关于法人成立时产生,无需特殊授权即可对内负责管理、生产,对外负责进行民商事活动,包括但不限于意思形成机关、执行机关等,如股东会或股东大会,经由意思形成机关形成的意思为法人的整体意志,根据法人机关理论,法人机关对第三人造成损害的,应由法人本身承担赔偿责任,其实现路径为“第三人-公司-法人机关成员”。现实理由在于公司法人与公司法人机关内部人员相比具有更加雄厚的财产实力,第三人从公司法人获得足额赔偿的可能性更大。

持肯定态度的学者针对以上理由不仅提出了反对理由,还提出了其他更具说服力的理由。理由一是基于“现实需要”:从法人机关成员对公司管理、生产、经营事务的作用上看,随着市场经济的快速发展,由以往出资股东对公司决策起决定性作用,向如今知识水平、技术水平更专业的董监高对公司决策起决定性作用进行转变,由此带来的问题是某些损害到第三人利益的行为更应归结于董监高的个人行为,如果仍不作区分地坚持法人机关理论,会放纵董监高滥用职权,追求私利的恶性行为。理由二是“关系双重性”理论:董事与公司直接存在两种关系,关系一是作为公司法人的组成部分,其人格完全被法人人格吸收,关系二是作为公司委托代理处理公司内外部事务的个人,在关系一中应坚持“法人机关理论”,董事并不对外独立承担责任,在关系二中应适当突破“法人机关理论”,董事对第三人独立承担责任。理由三是“扩张的信义义务”理论,传统的信义义务中董监高、控股股东和实际控制人只对公司、公司股东负有忠实义务和勤勉义务,并不对外部第三人负有忠实勤勉义务,传统的信义义务不足以应对董事对第三人利益损害的情况,故应当将传统的信义义务扩张到部分特殊领域或特殊情况。理由四是刑事领域双罚制理论,在单位犯罪中既处罚公司法人,基于其权利能力和行使能力只能采取财产刑,又处罚公司负责人如财产罚、自由罚等。理由四是“帕累托改进”理论,有学者认为法人机关理论本身并非董事对第三人责任制度建立的障碍,真正的障碍是我国绝对化了的公司法人机关理论,即法人机关理论的绝对化。[5]

(二) 董事对第三人责任的性质分析

日本关于董事对第三人责任性质的学说主要分为“法定责任说”和“侵权行为责任说”两种。其中“法定责任说”又可分为两种,一种为“特别法定责任说”,该学说认为董事对第三人责任既不属于债权不履行责任,也不属于侵权行为责任;另一种为“修改法定责任说”,该学说认为对于“直接损失”应当通过日本民法第 709 条追究一般侵权行为责任,“间接损失”可以追究董事对第三人责任。“侵权行为责任说”同样可以分为两种,一种为“侵权行为特则说”和“特殊侵权行为责任说”。[6]

我国对第三人责任性质的学说同样主要分为“特殊侵权行为责任说”和“特殊法定责任说”。持“特殊侵权行为责任说”的学者认为,董事对第三人承担责任的原因是董事因执行职务行为对第三人造成损害,且主观态度存在故意或重大过失,首先应适用《中华人民共和国民法典》侵权责任编的一般规定,

除此之外还必须适用《公司法》上的特别规定，因此应当归为一种“特殊的侵权行为”。持“特殊法定责任说”的学者认为，第三人的损失往往是间接损失，不属于特殊的侵权责任，董事对第三人责任应当为“立法保护第三人权益政策下的特殊产物”。^[7]本文支持“特殊侵权行为责任说”。

4. 董事对第三人责任适用上的建议

(一) 设置董事担责的容错空间

设置容错空间的方式一：为董事担责的数额设置上限。一从政策层面分析，新发展阶段我国在改革、发展、开放三大领域的历史使命，要求我们必须“弘扬企业家精神”，注重“协调包容”，协调包容包括处理好“上下内外”的关系，联系到董事限额赔偿就需要聚焦在“协调包容”中的“内”，即处理好与团队内部一般高管和中层的关系。另外，党的二十大报告、《关于营造企业家健康成长环境弘扬优秀企业家精神更好发挥企业家作用的意见》《关于促进民营经济发展壮大的意见》等规范性文件，指出要营造鼓励创新、宽容失败的舆论环境和时代氛围，树立对企业家的正向激励导向，对企业家合法经营中出现的失误、失败给予更多理解和宽容。二是从司法层面分析，第三人是否能够获得足额赔偿需要考虑到董事的财产数额、担责能力、获利数额等情况，加上司法审判中通常会坚持“公平原则”、“过失相抵”等原则，为董事担责的数额设置上限也能够为司法审判提供具体性的指引。三是从董事个人层面分析，董事实际上是为公司股东“打工”，其从公司的获利远不如公司股东的巨额分红，其收入绝大部分来源于工资薪酬，如果不对其担责的数额设置一个上限，会导致利益与风险的失衡，打击董事履职的积极性。从董事限额赔偿的规范构造来看，域外大致存在三种立法模式，一是公司内部控制模式，如日本股东会决议模式、美国特拉华州公司章程模式；二是司法审查模式，如英国 2006 年公司法的规定；三是直接限制赔偿数额模式，如比利时 2019 年公司法的规定。在具体操作上，也需要考虑差异化，针对不同类别的董事设立不同的上限。

设置容错空间的方式二：为董事担责设置责任减免机制。我国《公司法》第 125 条涉及了董事免责，其第二款规定“经证明在表决时曾表明异议并记载于会议记录的，该董事可能免除责任。”该条规定了免责的两个要件，“表明异议”和“记载于会议记录”，两者缺一不可。但该条仍存在适用上的困境，规定得过于原则、抽象，缺少具体的可操作性程序。

设置容错空间的方式三：为董事设置责任保险机制。域外发达资本主义国家通常为董事投保董事经理保险(D&O Insurance)，既缓解了董事承担巨额赔偿的经济负担和心理压力，也拓宽了保险公司业务范围。我国在《独立董事》规则第 29 条中鼓励但不强制公司设立独立董事责任保险，此种规定是考虑到我国中小企业偏多，大多为初期阶段资本不足等，所以基于现状应当循序渐进，先强制为独立董事投保，提倡为非独立董事投保，给予公司一定的选择权，才能达到董事履职与公司营利的平衡。

(二) 构建董事担责的差异化追究机制

构建差异化追究机制的方式一：根据董事的过错程度确定担责轻重。新《公司法》第 191 条已明确规定“故意或重大过失”的董事应对第三人承担责任，可进一步划分董事担责的轻重，对于主观故意的董事应承担比主观重大过失的董事更重的责任，对于一般过失的董事公司法不作处理，可以通过公司内部规章制度对其进行处理。

构建差异化追究机制的方式二：根据董事的职务和知识能力确定担责轻重。前文已对董事进行了划分，对于独立董事和非独立董事而言，独立董事日常并不参与到公司的具体经营和管理中，实践中存在非独立董事刻意对其隐瞒相关信息的情况，使得独立董事在面临信息屏障处境中作出决策，对此不能过分苛责独立董事承担责任。另外为了公司的内部管理、决策和外部经营更优，公司股东往往招聘具有相关知识经验的人员，包括董事、高管等，应当根据其侧重的知识水平、实践经验对公司的事务承担

不同程度的责任。

构建差异化追究机制的方式三：根据董事职务行为造成的损害结果确定担责轻重。根据“结果导向”原则，董事职务行为造成的损害结果大小也应被纳入担责程度的考虑范围内。

(三) 明确不担责为原则，担责为例外的理念

根据文义解释，新《公司法》第 191 条规定中前半句提到“公司应当承担赔偿责任”，后半句提到“也应当承担赔偿责任”，可以理解为除非董事高管在执行职务造成他人损害时，存在故意或重大过失，均应由公司承担赔偿责任。加上前述的正当性分析可以得出，董事对第三人担责属于特殊例外情况，如对法人机关理论的突破或扩张的信义义务等；另外董事对第三人责任的性质也属于“特殊的侵权行为责任”或“特殊的法定责任”。综上，在司法实践中应当坚持“不担责为原则，担责为例外”的审判理念，保持一定的谦抑性，不随意扩张董事对第三人责任的界限，才能真正激发社会主义市场经济活力，推动其在高质量发展轨道上行稳致远，也为公司开辟广阔发展空间，助力其不断攀登新的高峰。

5. 结语

董事对第三人责任的制度设计是公司治理现代化的一大突破，有学者指出新《公司法》必须健全宽严相济、内外有序、善恶有别、过责相当、精准追责、合理容错、宽容失败、善意免责、公平减责、义利并举、公开透明的董监高差异化公平问责规范体系。^[8]董事对第三人责任在适用上应当明确“不担责为原则，担责为例外”的理念，尝试为董事担责设置容错空间，构建董事担责的差异化机制。一些法律制度的设计，本身就并不是完美无瑕的最佳方案，而往往可能是在多元利益冲突环境下进行权衡比较后作出的一种“利大于弊”的选择。对于董事对第三人担责的设计既要大胆尝试新机制，又要严格限制其适用范围，不断根据现实实践的需要去优化自身机制。

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] 吴建斌. 现代日本商法研究[M]. 北京: 人民出版社, 2003.
- [3] 王长华. 董事对第三人责任的认定[J]. 西部法学评论, 2017(2): 99-109.
- [4] 周友苏. 中国公司法论[M]. 北京: 法律出版社, 2024.
- [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] 陈景善. 论董事对第三人责任的认定与适用中的问题点——以日本法规定为中心[J]. 比较法研究, 2013, 27(5): 93-102.
- [7] 邢海宝. 公司债权人保护: 以不当交易的规制为中心[J]. 比较法研究, 2023(1): 142-156.
- [8] 刘俊海. 董事责任制度重构: 精准问责、合理容错、宽容失败——以弘扬企业家精神为视角[J]. 交大法学, 2023(3): 94-119.