

董事对第三人责任的法理进阶与制度因应

何建

(上海市第一中级人民法院 国际商事法庭, 上海 200336)

摘要:新修订的《公司法》突破了传统替代责任范式,确立董事对第三人的直接损害赔偿责任,标志着公司治理体系的结构性变革,对上市公司治理秩序具有深远影响。该制度在责任主体识别、过错认定标准及责任性质界定等方面仍存在理论分歧与实践困境。文章从公司组织法上的代表关系与行为法上的代理机制出发,揭示董事职权行使与责任生成的规范逻辑,认为应坚持过错责任原则,结合主观意图与客观注意义务标准,认定董事的故意或重大过失。责任主体的范围不应限于公司内部关系,而应涵盖债权人等外部核心利益相关方,并在特定条件下兼容股东权益的救济路径。董事对第三人的赔偿责任应与公司及股东的责任体系实现动态平衡,以防止责任过度扩张或规避。文章主张通过类型化裁判规则构建系统化解释框架,明确责任边界与适用标准,促进董事对第三人直接责任制度的规范适用。

关键词:董事责任;第三人;损害赔偿;过错责任;侵权

中图分类号: D922.291.91 **文献标识码:** A **文章编号:** 1009-0150(2026)01-0126-15

一、问题的提出

在“康美药业”^①案判决后,上市公司董事及高管的责任问题引起了广泛关注。该案中,董事及高管因侵害第三人权益而被判定承担连带赔偿责任,这一判决对上市公司治理产生了深远影响,在资本市场引发深度震荡。当董事、高管在履职过程中侵害第三人权益时,传统公司独立人格原则与《民法典》第1191条用人单位替代责任规则面临救济失灵。《公司法》第191条(2023年修订)的创设性规定突破法人责任框架,确立董事、高管对第三人的直接侵权责任。此项制度创新虽填补了救济空白,却衍生出三方面的问题:首先,责任主体认定面临形式登记主义与实质判断原则的冲突,尤其体现为影子董事与事实董事的归责困境,如事实董事的“持续性参与决策”标准,却未解决隐名控制权场景下的证明责任分配;其次,主观过错认定存在行为过程审查与损害结果倒推的路径分歧,是从造成损失的结果上评价主观过失,还是导入董事或高管的行为决策过程进行考量,重大过失的判断标准尚未区别于损害公司利益之诉;最后,归责范式由结果责任转向过程责任后,“也应当承担赔偿责任”的责任性质是否应当按照其过错类型承担相应的赔偿责任,而非采取与证券法虚假陈述规定相一致的过错推定归责原则和连带责任形式,以及“他人”范围是否涵盖股东等特殊主体,亟需理论澄清与体系化解释。

董事作为公司组织体的一员,对第三人承担责任,实际上是将董事责任从组织法领域导入

收稿日期:2025-07-10

基金项目:上海市哲学社会科学规划一般课题(2022BFX002)。

作者简介:何建(1985—),男,浙江乐清人,上海市第一中级人民法院国际商事审判庭副庭长,法学博士后。

^①广东省广州市中级人民法院(2020)粤01民初2171号民事判决书。

行为法规制,突破了传统职务行为由用人单位承担替代责任的范畴。本文通过对《公司法》第191条的深入分析,揭示组织法与侵权法的规范交互机理,为“组织体内个人直接负外部责任”这一新型法律关系提供基础。同时,本文试图解决实践中存在的董事责任认定难、受害人救济难等问题,着力破解三重治理悖论:严苛的连带责任可能抑制董事的商业判断能动性,通过过错类型化实现威慑效应与经营决策自由的再平衡;形式董事与实质控制主体的责任错配,构建权责一致的认定标准,进而规范董事行为,强化其责任,提升上市公司治理水平。^①

在现代公司治理结构中,董事及高管的责任问题一直是商法学者关注的重点领域。现有研究主要集中在三方面:第一,关于董事及高管对公司及股东的信义义务,学者们普遍认为,董事及高管作为公司的受托人,对公司及股东负有忠实义务和勤勉义务。忠实义务要求董事及高管不得利用职务之便谋取私利,而勤勉义务则要求他们在决策过程中尽到合理的注意和谨慎。这方面的研究已经相对成熟,形成了较为系统的理论体系。^②第二,关于董事及高管对第三人的责任,研究主要集中在公司法和证券法的交叉领域。学者们探讨了董事及高管在证券虚假陈述、内幕交易等违法行为中对投资者的责任。这方面的研究也取得了不少成果,尤其是在过错推定原则的适用上,已经形成了一定的共识。^③第三,对于董事及高管在特殊情况下对第三人的侵权责任问题,现有研究尚显不足。^④特别是在责任性质的界定、主观过错的评判标准等方面,缺乏系统的理论探讨。例如,在证券虚假陈述中,过错推定原则的合理性虽然得到了证成,但该原则能否移植至一般侵权场景,尚需进一步研究。因此,本文遵循“制度解构→法理重构→规则建构”的递进路径展开研究:首先,剖析《公司法》第191条在法人独立责任原则下的例外属性,通过比较法分析确立第三人直接请求权的理论根基。其次,探讨董事身份的认定、构建责任主体的三维识别模型,整合“形式资格登记”与“实质决策控制”的要素,明确影子董事需满足“功能等同”,而事实董事则采“控制力”标准。主观过错包括故意和重大过失,在评判标准上创新提出董事对债权人承担责任的归责原则正是构建于过错责任的基础之上,同时嵌入破产临界期的严格化责任扩张,形成动态均衡的责任认定体系。最后,针对责任性质和形态的界定,批判连带责任的绝对化适用,主张按民法典一般侵权的过错责任原则,根据过错程度与原因力综合量化责任份额,仅对共同故意或协同行为保留连带责任,同时将股东损害排除于直接救济范围以规避责任循环悖论。通过本文的研究,期望能够为完善公司治理结构、保护投资者和其他利益相关者权益提供有益的理论支持和实践指导。

二、董事与公司的两重法律关系

公司属于法人组织体,对外意思表示的实现需要借助于公司机关,而公司代表机关的行为即法人行为,其法律效果由法人直接承受。董事会作为业务执行机关,需要专门的主体,执行经营措施并代表公司参与商业活动。^⑤董事作为董事会成员,从“委托说”的视角来看,董事、高管等公司管理层作为受托人,对公司的经营决策具有控制力和管领力,这也是法律对公司管理层课以忠实义务和勤勉义务的原因。^⑥

①最高人民法院民事审判第二庭:《中华人民共和国公司法理解与适用》,人民法院出版社2024年版,第864-865页。

②梁爽:《董事信义义务结构重组及对中国模式的反思:以美、日商业判断规则的运用为借镜》,《中外法学》2016年第1期。

③王长华:《董事对第三人责任的认定》,《西部法学评论》2017年第2期。

④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》,《法律科学》2024年第1期。

⑤何建:《大陆法系公司代表权透视》,《人民法院报》2020年3月6日,第8版。

⑥何建、秦亮:《董事、高管对股东的直接责任认定——以董事、高管接受质询、制备公司查阅文件义务为重点》,《人民司法·应用》2024年第16期。

(一)代表抑或代理

“法人拟制说”和“法人实在说”是法人机关学说产生的基础。^①依据法人本质理论学说,拟制说(Fiction Theory)主张法人无独立意志,其行为须经代理人实施;实在说(Realist Theory)则认为法人具备有机体意志,机关行为即法人自身行为,其代表权源内生于法人组织结构,故机关行为属法定代表而非代理。^②此二元对立构成法人行为归属机制之教义学基础。由于法人拟制说对应的是代理理论,法人实在说对应的是代表理论,亦有学者将其称为代表说与机构说之争,^③其中所指的代表说实际上应为代理说,而机构说与当今理解的代表说同义。

一是代表说。基于比较法源流的规范分析,我国法人机关代表理论主要经由日本及我国台湾地区学说中转继受,^④与《德国民法典》第26条所采之“法定代理人”模式存在本质差异。

德国通说虽承认董事的机关属性,但规范构造仍维持代理框架;而《瑞士民法典》第54条确立的“机关构成要件主义”,即以必要机关之存在作为法人行为能力取得的充分条件^⑤揭示了以下教义学范式转型:法人行为能力的生成直接系于其机关体系的完备性,唯有通过机关行为方可实现法人自主意思表示。此逻辑隐含对拟制说的双重突破:其一,机关构成使法人脱离“无行为能力的权利主体”理论困境,实证其独立意志载体地位;其二,机关与法人的组织结构同一性(部分与整体关系)使代表行为当然内化为法人自身行为,此与代理制度中“本人-代理人”二元分离结构存在本质分野。故承认法人行为能力即必然采纳机关代表机制,代表行为与代理行为在构造上存在不可调和的体系矛盾。

二是代理说。英美法系国家认为,公司虽为法律拟制产物,但具有独立法律人格。其行为必须通过自然人依据代理法原理实施,行为效果依名义归属规则拘束公司。该代理关系以双重信义结构为基础:代理人负有忠实义务与勤勉义务,被代理人则承担监督义务与权责归属责任,此系公司行为效力的法理根基。基于普通法拟制实体理论,董事会主要定位为公司的代理人或受信人,其行为依代理法理约束公司,此与大陆法系公司机关代表说存在本质性规范构造差异。^⑥在英国或美国,基于信托关系理论,董事作为公司的受信人,承担管理公司财产及事务的信义义务,其行为须以公司整体利益为依归。

(二)作为法定代表人的董事

法定代表人是以法人的名义代表法人从事民事活动的负责人,是法人的组成机关。我国实行单一法定代表人制,法定代表人只能为自然人一人。^⑦在法定代表人的产生过程中,法定代表人可以由法律直接规定,也可以由法人的成员根据章程来确定。依据公司章程授权,公司得基于治理结构及业务需求,于实际执行公司职务的董事或经理中确定法定代表人,其选任体现公司自治与法律规制的结合。新公司法进一步拓展了法定代表人的人选范围,不再限定于执行董事,任一董事均有资格担任。法定代表人的职务行为构成法人行为,其法律效果直接归属于法人;若执行职务过程中侵害他人民事权益,依法适用法人侵权责任规则,由法人承担替代责任。此属于民法上的一种特殊侵权责任。侵权责任的成立必须具备以下条件:(1)必须是法人的

① 佟柔:《中国民法》,法律出版社1990年版,第106页。

② 何建:《公司意思表示论》,法律出版社2019年版,第153页。

③ [德]福尔克·博伊庭:《德国公司法中的代表理论》,邵建东译,参见梁慧星:《民商法论丛》(第13卷),法律出版社2000年版,第532页。

④ 武腾:《经理法律地位的界定与机关代表说的重构》,王保树主编:《商事法论集》,法律出版社2012年版,第59页。

⑤ 马俊驹:《法人制度通论》,武汉大学出版社1988年版,第113页。

⑥ 张民安:《现代英美董事法律地位研究》,法律出版社2000年版,第37页。

⑦ 何建:《公司法条文对照与适用要点》,法律出版社2024年版,第15页。

法定代表人因执行职务而造成他人损害。执行职务行为指法人工作人员履行其职责范围内的活动,包括直接职务行为及与其密切关联的必要牵连行为,如与职务行为有时间、地点以及内容上的关联。(2)法定代表人的加害行为必须具备侵权责任的构成要件,如损害后果的存在、加害行为的违法性、加害行为与损害后果之间存在因果关系及行为人有过错。^①《公司法》第11条承袭了《民法典》第62条第1款的规定,延续了民商合一的立法体例,法定代表人以公司名义从事的民事活动,其法律后果由公司承受。法定代表人因执行职务造成他人损害的,由公司承担民事责任。公司承担民事责任后,依照法律或者公司章程的规定,可以向有过错的法定代表人追偿。《民法典》第62条分别通过两款作出规定,第1款规定法人对受害人单独承担全部责任,并设第2款规定,法人承担责任后,可以根据法律或法人章程规定,对有过错的法定代表人行使追偿权。法人内部请求该机关成员进行赔偿,这种赔偿在性质上不是一种民事责任,而是根据劳动法和内部章程的规定而承担的一种法律责任。^②

(三)不担任法定代表人的董事

董事是由股东会选任产生,股东会当然也有权解任董事,该解任自决议作出之日生效。董事与公司之间属于委任关系,辞任自通知到达公司之日生效。对于无正当理由的解任,董事可能会产生可得利益损失,或与公司产生劳动合同纠纷,此时,该董事可以向公司主张赔偿。比如,在上海某联合股份有限公司与王某劳动合同纠纷案中,依据《劳动合同法》及公司治理规范,高级管理人员兼具劳动者与治理参与者双重身份。其劳动权益受劳动基准法保护,用人单位基于生产经营客观需要可依法行使用工自主权,对岗位进行合理变更以维持劳动合同履行。董事会解除高管职务的决议,性质上属劳动合同约定岗位的变更行为,该单一事实不构成《劳动合同法》第40条第3项规定的“劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化”,故不必然引发劳动关系解除的法律效果。董事会决议的效力本身应当回归公司法规范进行评价,而公司对包括高级管理人员在内的劳动者享有的雇佣权与解除合同关系之间具有千丝万缕的关系,但两者之间并不存在本质冲突,^③具体而言:

第一,董事与公司的委任关系。由于董事与公司之间属于委托合同关系,法律赋予双方当事人无须任何理由,随时解除合同的权力。具体而言,委托人想撤销委托,无须征得受托人的同意即可单方解除委托合同,或受托人不愿意继续办理受委托的事务,亦无须征得委托人的同意即可单方解除合同。但解除合同方应赔偿给对方造成的损失,其中,无偿委托合同解除方仅就故意或重大过失所致相对人实际损失承担赔偿责任;而解除有偿委托则须赔偿直接损失及可得利益损失,但非因可归责事由解除者除外。根据司法解释的规定,“董事职务被解除后,因补偿与公司发生纠纷提起诉讼的,人民法院应当依据法律、行政法规、公司章程的规定或者合同约定,综合考虑解除的原因、剩余任期、董事薪酬等因素,确定是否补偿以及补偿的合理数额。”

第二,董事的职务代理行为。在现代社会中,由于经济主体规模巨大、交易频繁,法定代表人不可能代表法人实施所有的交易活动,因此,职务代理制度应运而生,以弥补法定代表人制度的不足,通过明晰代理权边界及公示要件,使相对人得以合理信赖代理权外观,降低权属判断成本,增强法律行为效力的确定性,进而维护动态交易秩序。在职务代理中,代理人在代理权限范围内以被代理人名义实施的民事法律行为,对被代理人发生效力。法人责任主体包括两类:其一,为基于劳动合同或雇佣关系履行职务的组织成员(含董事、高管及具体业务执行者);其

^①中国审判理论研究会民事审判理论专业委员会:《民法典总则编条文理解与司法适用》,法律出版社2020年版,第111页。

^②佟柔:《中国民法学·民法总则》(修订本),人民法院出版社2008年版,第123页。

^③何建:《公司法条文对照与适用要点》,法律出版社2024年版,第130-131页。

二,为虽无直接劳动关系但实际执行法人工作任务之人员(如劳务派遣工),其职务行为均构成法人行为归责基础。在传统大陆法系国家,职务代理通常作为商事代理制度的下位概念出现,与代理商代理一同构成商事代理制度的完整体系。^①职务代理在性质上属于委托代理,“由于委托代理本质上是指基于被代理人的意思而产生的代理,这种意思既可以体现于被代理人的授权行为,也可以体现于被代理人基于其与代理人之间的雇佣、劳动关系而对代理人的默示授权”。^②

第三,董事作为有过错的追偿对象。通说认为,董事、高管作为公司的执行机关,其执行职务之行为即公司之行为。在董事、高管以公司名义与相对人发生关系时,相对人只能向公司而不是公司董事、高管主张权利,即传统公司法理论并不承认公司董事、高管和第三人之间的法律关系,也就无所谓董事、高管对第三人的责任。传统民法原则上否认法人董事、高管对第三人的责任。根据《民法典》第1191条第1款的规定,董事、高管执行职务,给他人造成损害的,公司应当承担赔偿责任。公司在此情况下承担的是替代责任,即只要公司董事、高管执行职务给他人造成损害,公司即应当首先承担赔偿责任。公司对董事、高管的职务侵权承担无过错责任,选任监督无过失的抗辩不能免除责任。《民法典》“总则编”的“代理”一章并没有规定职务代理中法人或者非法人组织是否有权对有过错的工作人员进行追偿,《民法典合同编通则司法解释》第21条第4款规定了法人或者非法人组织有对故意或者重大过失工作人员进行追偿的权利,这一规定实现了与《民法典》第1191条规定的衔接。需要注意的是,追偿权作为一种权利,法人或非法人组织既可以行使,也可以放弃。原则上法人或者非法人组织的追偿数额以其对外承担的赔偿数额为限,如果不区分情况一味地允许法人或者非法人组织全额追偿,无异于将风险和负担最终转嫁给其工作人员,有违工作人员权益的保障以及公平正义的要求。^③

三、董事对第三人责任的法理解构

两大法系对公司与董事、高管之间的关系存在不同观点,如英美信托法的“受托人说”、大陆民法的传统“委托说”以及现代公司法的“组织机构说”。^④我国理论研究与司法实践的基本共识是采取“委托说”认定公司与董事、高管之间的关系,董事依股东会的选任决议和非职工董事接受任职而成立委托合同关系。^⑤也就是说,董事的义务源于董事与公司之间的委托代理关系,董事作为公司的受托人,应当对公司负有受托义务。相较于非上市公司,上市公司所有权与控制权的分离特征显著,这使得董事在公司治理中扮演核心的受托与监督双重角色。^⑥与此同时,董事会及其专门委员会的运作模式在结构与功能上与英美等成熟资本市场的公司治理机制存在一定相似性,为制度比较与规则移植提供了现实基础。这种治理格局促使我国上市公司在董事职责与问责机制的制度设计上,能够借鉴域外“受托责任”“商业判断规则”等成熟理念,同时结合本土法律环境与市场结构进行规范重塑。通过在责任边界、信息披露与决策程序等方面实现制度协调,有助于形成具有国际可比性又契合中国公司法语境的上市公司治理体系,从而增强制度运行的透明度、稳定性与可预期性。

①曹守晔:《民法典合同编通则司法解释适用指南》,法律出版社2024年版,第268页。

②黄薇:《中华人民共和国民法典总则编解读》,中国法制出版社2020年版,第551-552页。

③曹守晔:《民法典合同编通则司法解释适用指南》,法律出版社2024年版,第275页。

④傅穹:《公司利益范式下的董事义务改革》,《中国法学》2022年第6期。

⑤李建伟:《公司法学》,中国人民大学出版社2022年版,第346页。

⑥薛前强:《上市公司董事、高管个人事务的法律规制——团体法、行为法及信息法的三维进路》,《上海财经大学学报》2021年第4期。

(一) 董事对第三人责任的法理基础

《公司法》用43个条文系统规定了董事、高管对公司、股东、债权人的责任。在传统商法理论中,董事、高管并无对第三人的义务基础,传统理论如“信义义务说”或“委托关系说”均将董事责任限定于公司内部法律关系,强调法人独立人格阻却其对股东或债权人的直接责任。然而,该理论范式未能回应商事实践中责任体系的演进,忽视了现代公司治理特别是上市公司中董事对利益相关者负有的法定注意义务及诚信义务的扩张趋势,未能契合日益复杂的责任形态需求。

一是突破传统信义关系的相对性。随着现代公司发展的日益规模化,公司所有权与经营权的不断分离并使得董事、高管在现代公司治理中的地位愈显核心,新《公司法》向“董事会中心主义”的转变体现了作为关键少数董事、高管对公司治理的重要性和应当对股东负有的法律责任。^①在从传统“股东会中心主义”向“董事会中心主义”的结构转型中,股东逐渐退出直接经营领域,而董事会则实质性地承接了公司的经营管理权,其权力范围与控制力呈现持续扩张态势。这种权力结构的深刻变化,实质上颠覆了公司内部“三权分立”(决策、执行、监督)的传统制衡机制。更为关键的是,作为公司治理的核心权力枢纽,董事会内部往往难以对其成员的不当行为形成有效约束与追责机制。在有效监督与刚性问责机制双重缺位的背景下,叠加“公司机关理论”(董事行为通常被视为公司自身行为)这一法律拟制所提供的潜在免责屏障,将公司及其交易相对人置于非必要的重大风险敞口之下,董事因未能尽到合理注意而导致公司利益受损、资产不当减损等后果。董事权力膨胀与勤勉义务的稀释几乎成为内生性治理难题。依据“权责对等”及“权力制衡”的基本法理,要求董事为其行使权力的行为承担相应个人责任,具有坚实的正当性基础。因此,董事及高管对第三人责任制度的构建与强化,其核心法理逻辑正是对董事权力持续性扩张这一公司治理现实的直接回应,旨在修复失衡的权力结构,遏制权力滥用,并填补监督失效留下的责任真空。传统公司法上,董事执行职务仅对公司负有忠实义务和勤勉义务。因为公司人格独立,董事执行职务的行为,在司法效果上被公司行为吸收,故公司以外的人只能对公司主张权利而不得对董事主张权利。^②《公司法》第191条通过设立董事、高管对第三人的责任,有效地规制了董事、高管的滥权行为,并对失职董事、高管进行追责,将会对董事、高管起到威慑和警示作用,助益于公司治理模式的规范化和现代化。

二是履行企业社会责任保护利益相关者的必然要求。《公司法》第1条开宗明义规定立法目的之一就是保护公司、股东、职工和债权人的合法权益。公司作为营利法人,追求利润是存在的主要目的,当公司成立后,在开展生产经营活动时,离不开与其他市场主体进行商业往来活动,当其他市场主体成为公司的债权人时,他们的合法权益应当受保护。通过《公司法》第20条规定可知,公司作为重要的企业形态,理应承担社会责任,在生产经营、转让股权、发行股票或债券、签订合同以及合并、分立、破产清算等商事活动中,不得损害国家、集体或者第三人利益,破坏社会经济秩序和生产、生活秩序,应当自觉维护交易的安全和经济秩序的稳定,最大限度地关怀和增进出资人利益之外的其他所有社会利益。一般认为,企业社会责任(CSR)是指企业在股东利益最大化目标之外,对利益相关者及社会整体所承担的伦理、法律及慈善义务。其内涵大致包括:第一,保障职工、消费者、债权人、供应商及社区共同体等多元主体之正当权益;第二,通过环境负外部性内部化机制,降低对生态与资源的消极影响;第三,借由公益慈善

^①何建、秦亮:《董事、高管对股东的直接责任认定——以董事、高管接受质询、制备公司查阅文件义务为重点》,《人民司法·应用》2024年第16期。

^②邹海林:《公司法上的董事义务及其责任配置》,《法律适用》2024年第2期。

等第三次分配路径,促进社会文化繁荣与均衡发展,实现企业与社会价值的正向协同。^①因此,不得损害第三人利益是企业社会责任的应有内涵和自然延伸。董事、高管对第三人之责任制度旨在强化债权人利益保护机制,尤以破产临界期为核心规制场景。通过课以特殊勤勉义务,强制其履行资产保全职责,防止欺诈性财产处置,降低债务违约风险,实现在公司偿付能力恶化时对债权人期待利益的衡平保障。^②因此,在公司法领域确定有限替代责任则具有一定的必要性,^③发挥立法对司法裁判的指引性功能,强化公司社会责任的可诉性与可裁判性。

三是遏制职务行为的外部道德风险。按照民法和公司法的一般原理,公司作为独立法人,以其全部财产对外承担责任,董事、高管执行职务的行为被视为法人行为。因此,董事、高管不直接向第三人承担责任,法人在承担责任后可以向董事、高管进行追偿。^④传统法人机关理论及法人人格独立原则构建了“董事职务行为责任豁免”的基本框架,而该理论存在结构性缺陷使其未能充分关注法人意志代表行为的双重属性。董事、高管在行使职权过程中,其自然人格属性不可避免地渗透于决策行为,存在为实现个人利益而滥用公司机制、损害外部主体合法权益的道德风险。当董事实施具有明显自利倾向的“搭便车”行为或主观恶意行为时,若仍机械适用法人机关理论予以免责,实则违背了“完全民事行为能力人应对自身过错负责”的基本法理。法人机关理论的历史实践表明,其绝对化适用反而可能异化为权力滥用的制度屏障——既弱化对董事不当行为的规制效能,更在特定情境下沦为规避个人责任的工具。正如学界所指明,该理论的初始功能定位系解决法人行为归责的技术性难题,其规范意旨并非当然否定机关成员对第三人承担民事责任的制度可能性。^⑤法人机关理论的内在法理逻辑与董事对第三人责任机制并不存在本质冲突,在功能主义范式下,法人理论应当基于社会经济现实持续演进。修订后的《公司法》第191条正是对传统理论绝对化倾向的矫正:其在坚持法人独立责任原则的同时,创设董事对第三人责任的例外情形,实质是通过立法技术实现法人拟制人格与自然人行为责任的辩证统一。此项修订不仅回应了董事权力扩张时代的治理需求,更标志着法人机关理论在实践理性驱动下的现代化转型。

综上所述,并非董事、高管的所有行为都能够被公司所吸收,董事与高级管理人员在现代公司治理体系中的权力不断扩张,既体现了公司决策的专业化与集中化趋势,也带来了权力与责任相匹配的制度要求。随着公司经营活动的复杂化,董事、高管在履行职责过程中对外部交易相对人的影响力显著增强,其行为一旦对第三人造成直接损害,责任范围理应突破传统的公司替代责任模式,延伸至对第三人的直接责任承担。此种责任配置契合侵权法上“自己责任原则”的基本精神,即行为人因自身过错而直接对受害人负责。通过确立董事、高管对第三人的直接赔偿责任,不仅能够强化其勤勉义务与风险意识,防止权力滥用,还能在公司、董事与第三人之间实现更为合理的风险分配机制,从而推动公司治理结构的规范化与责任体系的精细化。

(二)董事对第三人责任的性质

就董事、高管对第三人所承担的民事责任性质,理论界存在不同的观点。总体上,多数观点认为应采取法定责任说,体现对第三人利益的保护,^⑥但对两大法系的认识也经历了不同的发展阶段和学说演进。

①曹守晔:《公司法修改条文理解与适用》,法律出版社2024年版,第59页。

②王翔:《中华人民共和国公司法释义》,中国法制出版社2024年版,第273-274页。

③最高人民法院民事审判第二庭:《中华人民共和国公司法理解与适用》,人民法院出版社2024年版,第866页。

④王翔:《中华人民共和国公司法释义》,中国法制出版社2024年版,第273页。

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》,《法学杂志》2020年第6期。

⑥曹守晔:《公司法修改条文理解与适用》,法律出版社2024年版,第583页。

一是特殊侵权责任说的理论分化。特殊侵权责任说将董事对第三人责任定性为独立于一般侵权行为的特殊责任类型,其理论体系根据责任构成要件与救济范围的差异形成显著分化。侵权行为特则说主张基于商业决策的复杂性免除董事轻过失责任,将责任范围严格限定于第三人直接损害,并以“恶意或重大过失”作为核心归责要件。该说明明确排除民法一般规则的适用,构建公司法专属责任机制。特殊侵权行为说则强调责任强化功能,侵权行为特则说通过限缩责任维护董事经营裁量空间,而特殊侵权行为诸说则通过拓展救济渠道强化权益保障。日本通说采强化责任说的二元构造,在保持责任特殊性的同时,借助竞合机制实现法律救济体系的弹性化整合——既通过公司法宽松化主观要件(仅需证明职务懈怠),又保留民法对直接损害的救济功能。此种规范设计彰显现代公司法平衡经营自由与权责统一的立法理性:通过构建“直接损害适用民法侵权救济,间接损害适用公司法特别责任”的分层规制框架,实现第三人保护周延性与董事决策效率的辩证统一。^①

二是法定责任说的理论演进。传统法定责任说(日本法)主张董事对第三人之责任属法定特别责任,其构成要件独立于一般侵权规范,形成自成体系的法定救济机制。该理论的核心特征在于:一是责任构成要件特殊化,即仅需证明董事存在职务懈怠行为,无需具备侵害第三人权益的主观故意;二是责任竞合机制,即当董事行为同时符合公司法特别责任与民法侵权要件时,产生双重责任基础,第三人可择一主张权利。修正特别法定责任说进一步细化责任适用场域,构建二元救济体系:一是间接损害情形(如债权人因公司资产减损受损),适用公司法特别责任条款,其法理实质是债权人代位权在公司法领域的转致适用;二是直接损害情形(如交易相对方因董事欺诈直接受损),则回归民法侵权责任救济路径。该学说的制度优势在于:通过特别法与普通法的双重责任供给,既扩张董事责任范围(公司法宽松化主观要件),又保留传统救济通道(民法填补直接损害),形成责任强化的叠加效应。此种兼顾规制效率与体系协调的构造,使其成为日、韩等国的主流学说,显著提升第三人权益保护的周延性,亦体现公司法规制技术从形式平等向实质正义的演进。^②

三是代位责任说的法理构造与司法适用。代位责任说以债权人代位权为法理根基,主张董事对第三人责任系公司清偿不能时的补充性赔偿责任,其责任触发机制独立于直接侵权逻辑。该理论在英美法系通过判例法形成严密体系,即当董事因故意或重大过失违反信义义务(尤以公司濒临破产时为甚),导致公司责任财产不当减损并损害债权人利益时,债权人可代位公司向董事追偿损失扩大部分。^③即使董事主观未预见破产风险,应采用客观化的“合理勤勉之人”基准,客观情形足以使理性董事察觉即构成过错。公司进入破产临界状态时,董事信义义务对象从股东转向债权人,形成“资产保全义务”的强制约束。^④此时公司资产实质上归属债权人共同体,董事必须终止高风险交易、停止不当资产分配,并积极启动破产程序以减损。例如在英国法下,董事对第三人的注意义务并不是一个明确规定的义务。英国法主要强调董事对公司的忠实义务和注意义务,但这些义务主要是针对公司及其股东。^⑤然而,在某些特定情况下,董事可能需要对第三人承担注意义务。例如,在公司破产清算过程中,董事可能需要对债权人承担一定的注意义务,以确保公司资产的合理分配和债权人的利益得到保护。此外,在公司进行信

①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》,《比较法研究》2013年第5期。

②王翔:《中华人民共和国公司法释义》,中国法制出版社2024年版,第538页。

③齐砺杰:《董事第三人责任条文的理解与适用辨难》,《中国政法大学学报》2022年第5期。

④Robert Clark, *The Duties of the Corporate Debtor to Its Creditors*, Harvard Law Review, Vol.90:3, pp.505-562 (1977).

⑤邹海林:《公司法上的董事义务及其责任配置》,《法律适用》2024年第2期。

息披露时,董事可能需要对投资者承担一定的注意义务,以确保披露的信息真实、完整。^①英美法上的代位责任说的制度价值在于实现法人独立责任与个人问责的辩证统一,公司仍为债务第一顺位承担者,董事仅在其失职行为导致责任财产侵蚀时承担补充清偿义务。董事对第三人的责任需要通过主客观相结合的标准确定,即董事在主观上是否实际意识到公司无法避免破产;合理勤勉的董事在相同情境下是否应意识到风险。若未达到客观标准(如忽视财务预警信号),即使主观上未察觉风险,董事仍需担责。^②简而言之,英美法通过衡平法上的代位诉讼执行责任追究,大陆法系则借道成文法规范将董事责任法定化,共同构建起董事经营自由与债权人保护的精密平衡机制。

(三)董事对第三人责任类型的确定

违反民事义务包括违反法律规定的民事义务和违反当事人约定的民事义务。《公司法》第191条的立法规定经历了“应当与公司承担连带责任”到“也应当承担责任的”变化。上市公司董事、高管的赔偿责任与公司法人的赔偿责任到底是何种关系,董事、高管的赔偿责任到底是何种形式的责任?并不明确。

首先,从公司法修订过程看,立法机关并无确定连带责任的意思。早在2005年《公司法》修订时,全国人大常委会就曾考虑增设该条文,但为避免立法争议并基于审慎考虑,最终并未在2005年《公司法》中进行规定。^③此后,在较长一段时期内,关于公司董事、高管对第三人的侵权责任规定尚未形成概括性、体系性的规定。我国《公司法》修订进程中关于董事、高管对第三人责任制度的演进,体现了立法机关对法人治理结构中责任分配机制的审慎调整。2019年启动的修法工作首次在2021年《公司法(修订草案)》第190条创设了董事、高管对第三人的连带责任制度,规定其因故意或重大过失致损时需与公司承担连带责任,此为我国公司立法史上首次确立董事对第三人的直接责任机制。2022年《公司法(修订草案二次审议稿)》第190条对责任形态作出重要调整,将连带责任进行修改,规定公司赔偿的同时,仅在董事、高管存在故意或重大过失时方承担个人责任。2023年《公司法(修订草案三次审议稿)》第191条沿袭该表述,最终成为正式修订条文。这一修改表明立法者倾向于缓和董事责任,避免过度个人追责对公司治理效率的潜在影响,同时仍保留对恶意或重大失职行为的惩戒功能。该制度变迁反映了我国公司法在平衡法人独立人格与董事个人责任之间的立法考量,既维护公司主体地位,又通过过错责任机制强化董事履职约束,体现了公司治理现代化进程中责任体系的精细化发展。由此观之,也难以得出该责任应当是连带责任的结论。

其次,任何文本的解释都始于对文字文义的解释。^④诚然,在最终通过的正式条文第191条删去了“连带责任”的表述,但并不代表法律完全排除了董事、高管与公司承担连带责任的可能性。考虑到现实侵权行为样态的多样性,“也应当承担责任的”表述意味着董事、高管需要与公司一同承担责任,但是此种责任究竟是连带责任还是按份责任,需要结合具体情形来作出判断。目前,绝大多数学者认为董事、高管的赔偿责任应当被认定为连带责任。^⑤如北京大学王成教授认为,从法律效果层面考察,连带责任模式在形式上确实更有利于实现受害人救济的立法目的。需明确的是,用人单位工作人员对外承担独立责任的法理基础,在于其执行职务过程中

①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》,《法律科学》2024年第1期。

②Andrew Keay, *The Director's Duty to Creditors*, Routledge-Cavendish, 2007, p.443.

③张穹:《新公司法修订研究报告》(中册),中国法制出版社2005年版,第59-67页。

④[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,黄家镇译,商务印书馆2020年版,第403页。

⑤最高人民法院民事审判第二庭编著:《中华人民共和国公司法理解与适用》,人民法院出版社2024年版,第871页。

存在故意或重大过失的主观可归责性。此类过错行为具有双重法律评价属性：一方面构成工作人员个人责任的成立要件，另一方面基于职务行为的组织归责原理，该过错状态亦可能被拟制为用人单位的组织意志，从而形成责任主体间的竞合关系。此种基于职务关联形成的意志联络，相较于无关联的独立主体间的意思联络，具有更强的法律评价上的整体性，这也为连带责任的适用提供了正当性基础。该制度设计既体现了对受害人利益的倾斜保护，又保持了责任认定与组织运行逻辑的内在一致性。^①但紧密不等于构成意思联络，连带责任既可以是有意思的联络，也可以是无意思的联络。诚如有学者所言，也应当承担赔偿责任，显然不是董事与公司共同向债权人承担的连带责任，是否指董事对第三人独立承担的赔偿责任，规范定位不清楚、语义模糊。^②

最后，从立法的本意看，将承担责任的方式限定于连带责任并不合适。董事如果把公司作为滥用权利的工具，当然要对债权人承担连带责任，但如果只是在自身过错范围内给第三人造成损失，难以得出其需要对公司承担连带责任的结论。虽然有观点提出采用连带责任与补充责任的梯度设计，让董事对第三人承担不同的责任，^③但是，民法典规定连带责任必须基于法律规定或者当事人之间的明确约定。公司法立法本身已经取消了连带责任的直接规定，仅用了“也应当承担赔偿责任”的表述，此中的“也”，理应回归到《民法典》“侵权责任编”的一般侵权责任判断。证券法设置了上市公司证券发行时相关主体未按规定进行信息披露的连带责任，有助于资本市场健康发展，但是立法机关并未将证券法的规定嫁接到公司法之中。由董事对第三人承担责任本身，就已经突破了替代责任或职务行为的传统约束，^④如果再让其承担连带责任，不利于履职。也有观点认为，从域外的立法经验看，连带责任是较为常见的责任形式，不管是我国台湾地区“公司法”第23条规定“公司负责人对于公司业务之执行，如有违反法令致他人受有损害时，对他人应与公司负连带赔偿之责”，还是法国《商法典》第L225-251条规定“公司董事与总经理，对违反有关股份有限公司的法律与法规的规定，违反公司章程的规定，以及对其在管理中的过错，视情况，向公司或第三人，个人或连带承担责任”^⑤。似乎董事对第三人的责任形式天然地应当为与公司承担连带责任。连带责任在对外承担了责任后，通常需要在内部确定各自的责任，即连带责任人实际清偿超过其内部分担份额后，依法享有向其他责任人请求补偿之法定债权。对此，《民法典》第178条第2款规定了承担连带责任之后的追偿权。据此以言，董事在承担连带责任后似乎可以向公司进行追偿。假设可以追偿，似乎又回到了替代责任，而非自己责任，第191条的立法目的落空，陷入了逻辑死循环。程啸教授提出董事、高管向第三人的赔偿责任与公司的赔偿责任构成不真正连带责任，而非补充赔偿责任或按份责任，具有故意或重大过失的董事、高管应当承担终局的赔偿责任，^⑥殊值赞同。因此，该赔偿责任应当视为特殊的法定责任，要区分连带责任和《民法典》第1191条的职务侵权行为。基于公司组织行为的复杂性和各方主体在公司治理中影响力的差异，^⑦董事、高管在履职过程中各方主体责任形态存在多种可能，负有责任的董事、高管和公司或者股东对损害都具有一定程度的原因力，例如，上市公司董事、高管因其怠于履行对公司的勤勉尽责义务，造成公司财产流失，或者错误

①王成：《我国民法上侵权替代责任的反思与重构》，《清华法学》2023年第5期。

②邹海林：《公司法上的董事义务及其责任配置》，《法律适用》2024年第2期。

③王珂晨：《董事对第三人责任研究》，载梁上上主编：《利益法学》（第1辑），法律出版社2023年版，第93页。

④王翔：《中华人民共和国公司法释义》，中国法制出版社2024年版，第274页。

⑤岳万兵：《董事对第三人责任的公司法进阶》，《环球法律评论》2023年第1期。

⑥程啸：《论民法与公司法中的职务侵权责任——以〈公司法〉第191条为中心》，《社会科学辑刊》2025年第2期。

⑦林一英：《新公司法视野下的减资规则构造》，《法律适用》2025年第4期。

决策进行投资,从而影响债权人的利益;董事明知或者应知公司已经陷入了破产情形,仍实施对外投资行为,最终造成公司缺乏偿债能力。在缺乏法律明文规定或当事人约定的情况下,应依据公司和董事、高管在履职过错中的过错程度以及行为之原因力等因素来确定责任,在责任形式、责任范围上为个案裁量保留空间。

四、董事对第三人责任的构成要件

(一)董事主体范围

根据《公司法》第68条的规定,在设置审计委员会的公司,由董事组成审计委员会,行使本法规定的监事会的职权,公司董事会成员中的职工代表可以成为审计委员会成员。董事任期由公司章程规定,但每届任期不得超过三年。董事任期届满,连选可以连任。

第一,选任董事。从《公司法》第32条规定的登记事项看,公司董事并非必需登记事项,但是一旦登记,要通过国家企业信用信息公示系统向社会公示。换言之,董事一旦经合法程序选任,不需要登记在册,即具有董事的地位,执行董事职务,参与公司决策,并对公司负忠实和勤勉义务。登记只是对外产生具有公信力的商事外观,而非取得董事身份的生效要件。董事辞任后未进行变更登记,第三人因信赖登记的董事而与该董事所代表的公司进行交易遭受损失,如果该董事在辞任后仍然积极地对外或对内行使董事权利的,或者故意不进行董事变更登记的,那么该表见董事应当被认定为存在“故意或重大过失”,需要对善意的第三人承担损害赔偿责任,但是此时“董事”不再属于公司法意义上的董事。当然,辞去职务后的董事仍应当对于其任职期间实施侵害第三人的行为承担责任。

第二,事实董事和影子董事。控股股东与实际控制人为规避董事责任或资格限制,常以非董事身份实质行使公司治理权,形成权力行使与责任承担的结构性错配。为应对此监管漏洞,比较法上普遍发展出事实董事(*de facto director*)制度,通过功能主义视角重构董事的法律内涵。英国《公司法》第250条确立实质职能标准,规定凡履行董事职能者无论称谓均视为董事,司法机关可基于其实际职权行使认定事实董事身份并课以信义义务。我国台湾地区“公司法”第8条第3款进一步扩展规制范围,将实质执行业务或控制公司人事、财务者纳入“准董事”范畴,要求其承担完全法律责任,形成民事、刑事及行政责任的三维约束机制。我国《公司法》第180条第3款首次在成文法层面明确控股股东、实际控制人实际执行公司事务时,须承担与董事同等的忠实义务与勤勉义务。该条款并非创设新型义务,而是基于功能等同原则进行的法律拟制。现代公司治理中普遍存在权力实质化与责任形式化的结构性悖论:一方面,控股股东及实际控制人为规避董事责任,通过操控形式董事(含挂名董事与傀儡董事)实际行使公司决策权;另一方面,传统公司法框架下,此类实质控制者仅能在股东会行使表决权,除非构成股东权利滥用或触发法人人格否认,否则无需对公司或债权人承担责任。此种权责分离状态助长了控制权滥用,致使损害公司利益而利己的行为频发。为矫正治理失衡,本次公司法修订创设实质控制人责任规则,明确规定指示董事实施损害行为的控股股东、实际控制人须承担相应赔偿责任。英国《公司法》采用行为支配标准,界定“公司董事惯习听其指示而为行为者”为影子董事;韩国《商法典》第401条之二确立三类“业务执行指示人”责任主体:上述主体在执行指示业务范围内视为董事,并与被操控董事承担连带责任。

现代公司法在董事责任主体规制上呈现扩张化趋势,突破传统董事范畴构建多层次责任体系。日本法通过功能主义路径确立宽谱系责任主体:除具代表权的董事外,事实董事、辅助代表董事、业务主管董事、默示同意的参会董事及挂名董事均需就职务故意或重大过失对第三

人担责,且将监事、财务负责人及外部审计纳入责任网络,形成严密的责任链条。韩国《商法典》第401条第2款(1998年修正)创设实质董事责任规则,规定虽无董事名分但实际控制公司业务执行者,须承担与董事同等责任。此项立法通过“功能等同”技术将影子董事纳入规制,凸显“以实际控制力而非形式身份”作为归责基础的现代治理理念。

(二)“他人”的范围

目前,对于“他人”是否不应包括股东,存在较大争议。虽然全国人大在《公司法释义》一书中,并未明确他人是否包括股东,^①似乎有意对此沉默。从参与公司法立法的全国人大工作人员的著述中可知,“他人”是指公司以外的其他主体,未排除股东,^②该观点也不乏支持者。^③但是,从目前主流观点看,“他人”指公司的外部人,不包括公司股东。^④还有观点认为,“他人”应限于直接利益相关者中的公司债权人。^⑤

第191条中的“他人”之所以可以作为被赔偿的主体,系由于与公司存在利益关联,因董事执行公司事务的行为遭受利益损失。根据与公司之间的利益相关程度,“他人”可以分为直接利益相关者与间接利益相关者。前者主要为股东、员工和公司债权人等与公司存在市场交易行为的主体,后者主要为政府、社会团体、一般公众等与公司无市场交易行为的主体。^⑥从董事、高管执行职务时因故意或重大过失造成第三人损害的情形看,主要包括直接侵害和间接侵害两种。^⑦依据侵权的基本原理,间接利益相关者虽可能因董事行为遭受衍生损害,但因缺乏直接利益传导机制,其损害救济路径与普通侵权场景具有同质性,应通过用人单位替代责任制度予以覆盖。此时突破法人独立责任原则直接追索董事,既缺乏必要性,也违背风险分配正义。对于直接利益相关者,需结合《公司法》规范体系进行目的性限缩:股东权益已通过第190条获得特别救济渠道,故第191条“他人”概念应排除股东群体。而基于公司契约关系的本质属性,凡与公司存在债权债务关系的主体,包括债权人、劳动者、消费者等均构成公司债权人谱系。因此,该条款中“他人”的规范内涵应界定为广义债权人,其责任触发机制建立在董事行为与债权人利益受损之间具有相当因果关系的基础之上,从而形成法人责任与个人责任的分层规制体系。因此,与股东代表诉讼制度所涉及的“他人”不同,《公司法》第190条已规定了董事对“股东”的责任。因此,根据法条体系解释可知,本条规定中的“他人”不应包括公司股东。^⑧只有在特定情形下,才可以对权利受到侵害的股东予以一定救济。^⑨

(三)过错的判断标准

《公司法》第191条将董事侵权责任的主观要件限定为故意或者重大过失具有正当性。董事故意或重大过失违反信义义务,构成疏于职责的懈怠行为。特别是董事的行为可能导致公司财产遭受损失,进而增加第三人对公司债权无法实现的风险,所以更需要保护第三人的利益。在现代公司治理框架下,董事作为公司事务的管理者与决策者,除对股东承担信义义务外,在公

①王瑞贺:《中华人民共和国公司法释义》,法律出版社2024年版,第269-270页。

②林一英等:《公司法新旧对照与条文解读》,法律出版社2023年版,第119页。

③何建:《公司法条文修改与适用要点》,法律出版社2024年版,第314页。

④曹守晔:《公司法修改条文理解与适用》,法律出版社2024年版,第584页;赵旭东:《新公司法条文释解》,法律出版社2024年版,第419页。

⑤岳万兵:《董事对第三人责任的公司法进路》,《环球法律评论》2023年第1期。

⑥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》,《河南社会科学》2023年第7期。

⑦最高人民法院民事审判第二庭编著:《中华人民共和国公司法理解与适用》,人民法院出版社2024年版,第869页。

⑧曹守晔:《公司法修改条文理解与适用》,法律出版社2024年版,第584页。

⑨李建伟:《公司法评注》,法律出版社2024年版,第772页。

司濒临破产或事实破产等特殊情境下,其注意义务的辐射范围将延伸至债权人群体。此种义务源于董事对公司资产的受托管理地位。当公司丧失偿付能力时,债权人成为公司剩余财产的主要请求权人。董事对债权人的注意义务标准可系统解构为以下核心维度:

其一,基础性注意义务的履行。董事需以具备同等知识与经验的“合理谨慎人”标准,在相似职位与情境中勤勉行事。其决策应基于充分信息搜集与理性分析,并合理确信该行为符合公司最佳利益。此处“公司最佳利益”的内涵随公司偿付能力状态动态变化:当公司处于破产临界状态时,“公司利益”实质上等同于债权人整体利益的保护,董事须将债权人权益纳入决策权衡的核心范畴。

其二,忠实义务的绝对性约束。董事必须确保公司利益绝对优先于个人利益,避免任何形式的利益冲突。具体禁止性规范包括:(1)利益冲突交易,如未经充分披露及无利害关系董事/股东批准,不得进行自我交易;(2)篡夺公司机会,即禁止将属于公司经营范围内的商业机会转为私用;(3)同业竞争禁止,不得经营或协助与公司存在直接竞争关系的业务。此类行为本质上是董事私益凌驾于公司资产完整性之上,直接侵蚀债权人偿债基础。

其三,商业判断规则(Business Judgment Rule, BJR)的有限庇护。BJR为董事经营决策提供责任豁免推定,只要满足:(1)决策基于善意;(2)不存在利益冲突;(3)已尽合理调查义务;(4)理性相信决策符合公司利益。然而,该规则不适用于重大过失或故意失职的情形。尤其在公司财务困境中,若董事未履行充分调查、忽视明显风险或违反法定破产义务,BJR的适用将被排除。

其四,破产临界状态下的特别义务。当公司出现事实破产时,董事角色实质转化为债权人资产的准受托人,需履行以下加重义务:(1)避免不当交易,即不得继续开展可能加剧公司财产贬损的业务;(2)及时启动破产程序,防止债务无序膨胀损害债权人公平受偿权。例如,英国《破产法》第214条明确要求董事在公司无合理复苏前景时,必须采取止损措施,否则将承担个人赔偿责任。

综上,董事对债权人的注意义务体系呈现动态阶次性:常态下以商业判断规则为决策保护屏障,辅以忠实义务确保公司资产完整;而在偿付能力恶化时,义务重心则转向债权人利益的积极保全。该制度设计的法理内核,在于通过强化董事责任平衡公司有限责任的滥用风险,维护市场信用秩序与交易安全。其司法审查的核心标准,始终锚定于董事行为的合理性、善意性与情境敏感性,最终实现公司治理中多方利益攸关者的衡平保护。

(四)董事对第三人责任的归责原则

归责原则系确定民事责任最终归属的核心规范基准,其本质在于通过法律技术构建责任成立的构成要件体系,为行为人承担侵权责任提供正当性依据及判断标准。作为贯穿侵权法规范体系的统摄性规则,归责原则不仅承载着立法政策的价值取向,更集中体现侵权法的损害填补、行为规制与风险分配功能。在规范构造层面,现代侵权法确立以过错责任原则为一般性归责基础,辅以过错推定原则和无过错责任原则等特殊归责体系,形成层次化的多元归责范式。

现有归责原则体系包括过错侵权责任、过错推定侵权责任和无过错侵权责任。有观点认为,我国《证券法》对虚假陈述采取过错推定原则的立法技术,可以进行参照。^①依据《民法典》第1165条第2款之规范技术,过错推定系指法律预先推定加害人对损害发生具有过错,受害人无需就该要件事实举证;行为人须通过反证推翻该推定(证明自身无故意或过失),否则即承担侵权责任。此项证明责任倒置规则实质减轻了受害人之举证负担。董事和公司债权人之间的地位往往不具有对等性,公司债权人所面临的风险多是由董事在公司内部制造,由风险制造者负担证

^①最高人民法院民事审判第二庭:《中华人民共和国公司法理解与适用》,人民法院出版社2024年版,第870页。

明责任符合证据法理论,同时缓解了债权人在外部收集证据所面临的现实困难,避免以公司债权人保护为核心的规范意旨彻底落空。因此,对董事、高管责任适用过错推定原则并实行举证责任倒置,具有制度合理性。该规则设计既能够强化对第三人权益的救济保障,又能在规范董事履职行为与维护其商业判断自主权之间实现价值平衡,体现了公司治理中权责配置的优化逻辑。^①但是,董事对第三人责任制度的归责原则主要应基于过错责任。依据《民法典》第1165条确立的归责原则体系,过错侵权系指行为人因故意或过失不法侵害他人民事权益而应承担的民事责任。该原则作为侵权责任的一般性规范基础,其核心要件为过错、违法性及因果关系;而无过错责任与过错推定仅于法律特别规定时适用(第1166条、第1165条第2款),此系法定主义模式下对严格责任的例外性规则配置。凡无明文排除过错要件者,过错仍为责任构成之必备要素。具体来说,董事执行职务时因故意或重大过失致第三人损害者,依《公司法》第189条承担直接连带责任,此为信义义务违反之法定后果。这种归责原则要求董事在履行职责时必须尽到合理的注意义务,如果未能做到这一点,且其行为导致了第三人的损害,董事将被追究责任。其核心在于通过客观化的行为标准检视董事主观心理状态,即以“理性董事”在相同或类似情境下应具备的谨慎、技能及勤勉为基准,判断其是否存在故意或重大过失。故意体现为董事明知行为将不当减损公司资产、损害债权人利益仍积极为之(如隐匿财产、欺诈性转移);重大过失则聚焦于对注意义务与忠实义务的违反——前者要求决策基于充分信息搜集与理性分析,后者禁止利益冲突交易、篡夺公司机会及同业竞争等自利行为。尤为关键的是,商业判断规则为此类过错判定提供了程序性豁免框架:只要董事决策时出于善意、无利益冲突、掌握合理信息且理性相信符合公司利益,即使结果不利亦推定无过错,此系司法尊重商业决策风险的制度体现。然而,当公司陷入事实破产状态时,归责原则呈现严格化转向。董事角色实质转化为债权人集体利益的准受托人,其责任认定不再依赖传统过错要件,而是引入行为结果导向的推定规则。诚如英国《破产法》规定的董事不当交易,若董事知道或应当知道公司已无避免破产清算的合理可能,却未采取最小化债权人损失的必要措施(如及时申请破产),则需就此后扩大的债务承担个人责任。此时过错要件被客观行为标准所替代,董事须自证已尽合理止损努力方可免责。此种归责原则的嬗变,本质是立法政策对有限责任边界的修正和完善上市公司内部治理的结构性调适。通过确立“商业判断规则”在上市公司层面的适用边界,明确董事及审计委员会成员的善意、勤勉与合理信赖标准,从而在防范滥用职权与鼓励积极履职之间实现平衡,也为上市公司治理的透明化与责任可预期性提供制度支撑。

五、结 语

上市公司股权结构分散、信息披露复杂,董事行为既受市场约束,又受监管机制影响;一旦责任体系失衡,容易抑制董事履职积极性,造成“防御性决策”与形式化治理。董事对第三人承担直接责任具备正当性基础,然其适用范畴须受法定主义原则与直接因果关系要件的严格约束,以维系公司治理中权责配置的结构平衡。当董事行为构成对第三人权益的直接侵害之情形(如欺诈性交易、职务侵权等显性侵权行为),此时方得突破法人独立责任屏障;而对于间接损害或衍生损失,则应坚守法人责任优先原则,通过代位诉讼等机制实现救济,为公司董事特别是上市公司审计委员会成员基于商业决策的履职提供保障。此种限制的规范依据在于《公司法》第191条及前后法条之间构成的封闭责任体系,明确排除以民法一般侵权条款任意扩张董事责任主体范围之可能。要维护董事责任的三元分层架构,即董事对公司负有信义义务(第188条)、对股东承担法定责任(第190条)、对第三人仅于特定直接侵害场景担责(第191条),不

^①最高人民法院民事审判第二庭:《中华人民共和国公司法理解与适用》,人民法院出版社2024年版,第870页。

能泛化第三人责任范围,防止侵蚀公司独立人格的基石,产生董事义务体系的评价标准紊乱,以确保公司治理中权力制衡与风险分配的制度设计,对于上市公司而言,尤为重要。

The Doctrinal Evolution and Institutional Response to Directors' Liability to Third Parties

He Jian

(*International Commercial Court, Shanghai First Intermediate People's Court, Shanghai 200336, China*)

Summary: The newly revised Company Law breaks through the traditional paradigm of vicarious liability by establishing directors' direct liability for damages to third parties. This marks a structural transformation in China's corporate governance system and exerts profound influence on the governance order of listed companies. However, this new regime faces a tension between formal registration and substantive judgment in identifying liable directors, which is particularly evident in the attribution dilemmas concerning shadow and *de facto* directors. In determining subjective fault, divergent approaches exist between procedural review of conduct and retrospective inference from the result of damage, while the standard for gross negligence remains indistinguishable from that applied in actions for harm to corporate interests. With the shift from result-based to process-based liability, it remains theoretically contested whether directors should bear compensation liability proportionate to their degree of fault, rather than being subject to the presumed-fault and joint liability model under the Securities Law. Moreover, whether "others" in this context include shareholders and other special subjects requires systematic clarification. Drawing on the representative relationship in corporate organizational law and the agency mechanism in behavioral law, this paper elucidates the normative logic underlying the exercise of directors' powers and the generation of liability, and establishes the theoretical foundation for third parties' direct claims through comparative legal analysis. It further develops a three-dimensional identification model for determining responsible directors by integrating "formal qualification registration" and "substantive control of decision-making", under which shadow directors must satisfy the criterion of "functional equivalence", while *de facto* directors are defined by "control power". In assessing subjective fault, this paper argues that directors' liability to creditors should be grounded in the principle of fault-based liability, with stricter standards applied near insolvency to achieve a dynamic balance of responsibility. Regarding the nature and form of liability, it advocates adopting the fault liability principle under the Civil Code, quantifying each director's share of responsibility according to the degree of fault and causal relevance, while reserving joint liability only for cases of common intent or collusive conduct. This paper concludes by proposing a typo logical framework for judicial reasoning to clarify the boundaries and standards of application, thereby promoting the systematic and normative application of directors' direct liability to third parties.

Key words: directors' liability; third parties; compensation; fault liability; tort

(责任编辑:倪建文)