

公司法上的董事义务及其责任配置

邹海林*

摘要：修订后的《公司法》进一步完善董事、监事和高管的义务和责任配置体系，具有十分显著的制度创新价值。基于董事义务体系的再构造，通过区分董事守法（合规）义务、忠实义务和勤勉义务，为董事义务的体系化形成奠定了基础，实现了董事义务规范在立法技术上的科学化，揭示了董事义务体系化发展的未来趋势。服务于董事义务的体系化构成，通过相对科学的规范表达梳理了董事责任承担的逻辑，重构目标多元的董事责任制度以有效扩张董事责任的适用场景，包括但不限于董事归入责任、董事执行职务的责任、董事违反清算义务的责任和董事对第三人责任等。但应当注意，董事义务及其责任配置的制度创新还有待公司法实践的检验，相关制度的解释和适用仍有值得反复讨论的空间。

关键词：董事义务 董事责任 归入责任 董事对第三人责任

公司法上的董事义务，常被聚焦于董事对公司承担的忠实义务和勤勉义务（学理上又称“信义义务”）。《公司法》第147条规定董事负有忠实义务和勤勉义务。但何为董事忠实义务和勤勉义务，虽《公司法》第148条对董事忠实义务的遵守有较为具体的描述，但也没有给出一般性的抽象规定，以致理论和实务多借用域外公司法上的经验（如信义义务理论）对董事忠实义务或勤勉义务进行说明或解释。但涉及董事义务的概念或内涵的诸多基础性问题，如董事究竟承担何种义务？董事勤勉义务是否与民法理论上的“注意义务”相当？董事执行职务违反其义务的法律后果如何？等等，均没有令人满意的回答。与董事义务相关的问题，则是董事因义务违反而承担的民事责任。前述各种问题的讨论，均因《公司法》第147条及

其相应规范的表达差异而引起争议。尤其是，董事忠实义务与勤勉义务构成董事义务的核心，《公司法》对董事义务违反的责任配置亦聚焦于忠实义务和勤勉义务违反的民事责任构造，在制度逻辑和责任构成上呈现出规范碎片化的状态，且存在相当的随意性，远未形成体系化。

经过司法实务的经验积累，并随着公司治理以董事会为中心的“三权分治”的理念和制度的演化，董事义务及其责任配置的规范表达更具科学化。2023年12月29日通过的《中华人民共和国公司法》（以下简称新《公司法》）有效完成了董事义务体系的再构造，进一步完善了目标多元的董事责任配置制度，极大提升了我国董事义务及其责任配置的规范表达水准和解释空间。

* 邹海林，中国社会科学院法学研究所研究员。

一、董事义务体系的重构

《公司法》第147条共有两款规定。第1款规定，“董事、监事、高级管理人员应当遵守法律、行政法规和公司章程，对公司负有忠实义务和勤勉义务”，似乎将董事义务区分为守法（合规）义务、忠实义务和勤勉义务，并将之并列规定，人为造成了以上三种董事义务的关系不清以致形成解释困惑。第2款规定，董事“不得利用职权收受贿赂或者其他非法收入，不得侵占公司的财产”的义务，此系对忠实义务的进一步说明但内容又不完整，恰恰又是《公司法》第148条应当规范的事项，没有与第1款规定的董事诸项义务相呼应，这在立法技术上尤为值得检讨。以董事忠实义务和勤勉义务为中心，《公司法》第147条及其他相应条款缺乏构造董事义务体系化的逻辑和内容表达的妥当性。新《公司法》对此作出重大调整。

众所周知，不论是否涉及董事对公司的“忠诚”抑或“勤勉”，守法（合规）是董事行为或者执行职务的最低要求；尤其是，董事执行职务应当守法（合规），此为董事的法定义务。董事守法（合规）义务、董事忠实义务、董事勤勉义务的内涵并不完全相同，在规范表达上不能作相同对待，应当有所区别。新《公司法》将《公司法》第148条拆分为两个条文，分别规定董事守法（合规）义务和董事忠实义务与勤勉义务。^[1]新《公司法》通过区分董事守法（合规）义务、忠实义务和勤勉义务，为董事义务的体系化形成奠定了基础，实现了董事义务规范在立法技术上的科学化，顺应了董事义务多面向发展趋势。

董事行为的全方位规范（但以董事执行职务的行为为中心）是公司法规范完善公司董事制度的核心命题。新《公司法》有关董事义务

的规范表达，相对完美地构造了董事义务体系的多层级结构：在公司法上，董事义务以董事守法（合规）义务为基础，以董事忠实义务和勤勉义务为主干，以董事法定义务扩张（如董事清算义务）为辅助。具体而言，新《公司法》规定的董事义务体系，在结构上可以分为三个层级：居于首个层级的董事义务为董事守法（合规）义务；位于第二层级的董事义务为忠实义务和勤勉义务；位于第三层级的董事义务为《公司法》特别规定的董事义务，如公司解散时的董事清算义务等。董事义务的多面向发展，不以董事忠实义务和勤勉义务为限。董事义务体系形成的逻辑及其层级结构表明，董事的守法（合规）义务、忠实义务、勤勉义务和法定义务扩张形成的董事清算义务，各具不同的特征且彼此独立。相应地，与董事义务相适应的董事责任将承担落实董事义务的多元化目标，为董事责任的妥当配置提供路径指引，董事尽或者未尽不同层级的董事义务，得以产生的私法上的效果亦不相同。

董事守法（合规）义务，是指董事为行为或执行职务时，负有遵守法律、行政法规规定以及公司章程规定的义务。相对于社会而言，董事承担守法义务。董事应当遵守的法律、行政法规的规定，解释上限于法律（包括《公司法》）的强制性或禁止性规范。相对于公司而言，董事不仅要守法，而且要遵守公司章程的规定（合规）。在理论和实务上，人们似乎对董事守法合规义务有所忽略，通常将《公司法》第148条规定的事项解释为有关董事、监事和高管的忠实义务和勤勉义务；相当于董事忠实义务和勤勉义务吸收了董事守法（合规）义务，致其事实上没有发挥什么效用。新《公司法》第179条专条规定董事守法（合规）义务，与董事忠实义务和勤勉义务彻底分离，并成为董事义务体系中最为基础的董事义务。董事守法合规义务将成为董事对第三人责任的立

[1] 参见新《公司法》第179条和第180条。

法论和解释论依据。

董事对公司负有忠实义务，应当采取措施避免自身利益与公司利益的冲突，不得利用其职权谋取不正当利益。^[2]《公司法》对董事忠实义务的规定相对比较具体，实践操作性较强，经对《公司法》具体规定和司法实务经验的梳理、补充与完善，新《公司法》不仅明确董事忠实义务的内涵，而且合理限定了董事忠实义务的外延。例如，新《公司法》第187条规定了董事接受股东会质询的义务，第181条具体规定了“禁止”董事“作为”的忠实义务事项，如不得侵占公司财产、挪用公司资金；不得将公司资金以其个人名义或者以其他个人名义开立账户存储；不得利用职权贿赂或者收受其他非法收入；不得接受他人与公司交易的佣金归为己有；不得擅自披露公司秘密以及不得有违反对公司忠实义务的其他行为。尤其是，新《公司法》相应整合董事忠实义务的重要类型，^[3]专门增加规定董事关联交易的报告义务（第182条）、不利用公司商业机会的义务（第183条）、不从事与公司同业竞争的（报告）义务（第184条）等。此外，新《公司法》第139条规定，“上市公司董事与董事会会议决议事项所涉及的企业或者个人有关联关系的，该董事应当及时向董事会书面报告。有关联关系的董事不得对该项决议行使表决权，也不得代理其他董事行使表决权”，进一步丰富了上市公司的董事关联交易之报告义务的内容。经由新《公司法》完善后的董事忠实义务，在规范的逻辑、表达和具体表现形式上更加清楚，极大地提升了理解和适用董事忠实义务的法技术水平。

董事勤勉义务又称董事注意义务。董事对公司负有勤勉义务，执行职务应当为公司的最

大利益尽到管理者通常应有的合理注意。^[4]新《公司法》的相关规定“开创性地在公司法层面引入了‘为公司的最大利益’的表述，这是董事勤勉义务的目标追求，也是商业实践中上市公司章程的通用条款表达”；增加使用董事勤勉的理性人标准，将勤勉义务“表述为‘尽到管理者通常应有的合理注意’”。^[5]依照新《公司法》第180条第2款的规定，以“管理者通常应有的合理注意”作为董事勤勉义务的判断标准，董事勤勉义务与民法上的管理人的注意义务同义，相当程度上足以终结人们围绕公司法上的勤勉义务与民法上的注意义务产生的争论。

新《公司法》第180条第2款为有关董事勤勉义务的一般性规定，具有确定董事勤勉义务的内涵之效用，但也有增强解释和适用董事勤勉义务的空间弹性之效用。董事勤勉义务既不同于董事忠实义务，也不同于董事守法合规义务，但因勤勉义务的构成要素的表达，即“董事执行职务”“为公司的最大利益”以及“通常应有的合理注意”限定董事勤勉义务的标签，为理解和适用董事勤勉义务给出了具体指引，相应降低了解释董事勤勉义务的实操难度。再者，新《公司法》对于董事执行职务，在多场景下专门规定董事应尽的注意义务，凸显董事勤勉义务的“张力”，有效弥合判断董事勤勉义务的缝隙。例如，新《公司法》第51条第1款（出资的核查与催缴）、第115条第2款（临时提案的特别通知义务）、第163条（为他人取得本公司股份提供财务资助）规定的董事注意义务等。

特别值得提及的是新《公司法》在构造董事忠实义务和勤勉义务时引入“公司利益”作

[2] 参见新《公司法》第180条第1款。

[3] 如《公司法》第148条第1款规定的“（三）违反公司章程的规定，未经股东会、股东大会或者董事会同意，将公司资金借贷给他人或者以公司财产为他人提供担保；（四）违反公司章程的规定或者未经股东会、股东大会同意，与本公司订立合同或者进行交易；（五）未经股东会或者股东大会同意，利用职务便利为自己或者他人谋取属于公司的商业机会，自营或者为他人经营与所任职公司同类的业务”等。

[4] 参见新《公司法》第180条第2款。

[5] 傅穹：《公司利益范式下的董事义务改革》，载《中国法学》2022年第6期，第206页。

为评价董事义务的基准，意义显著。在《公司法》的本次修订期间，“公司法修订草案一审稿”在董事勤勉义务的界定中引入“公司的最大利益”的表述，并凸显董事“不得利用职权谋取不正当利益”；“公司法修订草案二审稿”特别强调董事在行为时“应当采取措施避免自身利益与公司利益冲突”，将公司利益作为董事对公司承担忠实义务和勤勉义务的评价基准。^{〔6〕}董事忠实义务与勤勉义务虽有区分，但以公司利益的维护为纽带，将二者紧密地结合在一起，相应地限定了董事忠实义务和勤勉义务的内涵与外延，以共同促进公司利益的实现，构筑公司法上以董事忠实义务和勤勉义务为中心的董事义务体系。

新《公司法》特别规定董事在公司解散时的法定清算义务，以为董事义务体系化的合理扩张。基于《民法典》第70条的原则规定，为消除《公司法》第183条规定的理解分歧，相应吸收最高人民法院司法解释的经验，新《公司法》第232条规定：“公司因本法第二百二十九条第一款第一项、第二项、第四项、第五项规定而解散的，应当清算。董事为公司清算义务人，应当在解散事由出现之日起十五日内组成清算组进行清算。清算组由董事组成，但是公司章程另有规定或者股东会决议另选他人的除外。清算义务人未及时履行清算义务，给公司或者债权人造成损失的，应当承担赔偿责任。”董事承担的法定清算义务，显然已经超越董事忠实义务和勤勉义务的范畴，为董事在公司法上的特别义务，该义务不仅为公司利益而存在，而且为公司债权人免受公司解散的不当损失的利益而存在。

二、董事责任配置的逻辑及制度更新

新《公司法》梳理了董事承担民事责任的逻辑。依照前述董事义务体系的分层结构，董

事责任配置在逻辑上应以董事违反守法（合规）义务、忠实义务、勤勉义务、或者法定清算义务为基础。例如，新《公司法》第186条规定的董事归入责任，以董事违反忠实义务为条件，显然不同于董事违反新《公司法》第179条规定的董事守法（合规）义务、第180条第2款规定的董事勤勉义务引起的民事责任，构成董事对公司承担的独立民事责任。再如，董事违反新《公司法》第232条规定的清算义务引起的损害赔偿赔偿责任，亦不同于新《公司法》第188条（董事执行职务的赔偿责任）或者第191条（董事对第三人责任）规定的民事责任。以《公司法》既有的董事责任配置规范为基础，以服务于董事义务的体系化构成为目标，新《公司法》通过相对科学的规范表达梳理了董事责任承担的逻辑，重构目标多元的董事责任制度以实现董事责任适用场景的有效扩张，包括但不限于董事归入责任、董事执行职务的责任、董事违反清算义务的责任和董事对第三人责任等。

首先，董事违反守法（合规）义务、忠实义务或勤勉义务，给公司造成损失的，应当承担相应的赔偿责任。新《公司法》第188条规定：“董事、监事、高级管理人员执行职务违反法律、行政法规或者公司章程的规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。”这是董事执行职务对公司承担民事责任的原则规定。以公司利益的维护为目标，将成为判断董事违反义务的法律依据。^{〔7〕}新《公司法》对董事违反义务的具体情形，相应规定了董事的民事责任。

在我国，公司法的实务过于关注对董事忠实义务或勤勉义务的讨论，相对疏忽（事实上也欠缺）对董事守法（合规）义务的讨论，未建构起完善的董事义务体系，结果造成董事违反义务的责任配置在逻辑、归责条件以及法效

〔6〕 参见“公司法修订草案一审稿”第180条、“公司法修订草案二审稿”第180条。

〔7〕 同前注〔5〕，第201页。

上存在巨大差异。例如，在股东违反出资义务造成公司损害的情形下，董事应否对公司承担相应的赔偿责任？《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（三）》（以下简称《公司法司法解释三》）第13条第4款（公司增资时的董事责任）、第14条（协助抽逃出资的董事责任）仅对股东违反出资义务的个别情形下的董事责任进行规范，并没有对董事因股东出资不实而应当对公司承担的民事责任作出有效的系统调整。在《公司法》修订期间，“公司法修订草案一审稿”第47条和第52条规定，股东在公司设立时出资不实，或者在公司设立后抽逃出资，应当承担补足出资本息差额的责任，造成公司损失的，并应承担赔偿责任；董事知悉事实但未采取必要措施造成公司损失的，应当对公司承担相应的赔偿责任，试图在股东出资不实的情形下，构造相对完整的董事对公司的民事责任制度；但“公司法修订草案二审稿”第52条对以上规定作出相应修改，将股东出资不实的范围缩减至“非货币财产出资”不实以为董事对公司承担连带赔偿责任的条件；相应地，该草案第57条对于股东抽逃出资造成公司损失的，亦规定“负有责任”的董事与该股东一同对公司承担连带赔偿责任。前述草案规定的董事因股东出资不实对公司承担的连带赔偿责任，与董事违反义务对公司承担的民事责任有所不同。随着《公司法》修订对于董事义务体系化的制度构造的清晰化，董事对公司的民事责任配置逻辑和目标更加清晰。如新《公司法》第51条规定的董事责任，不再因股东出资不实的具体情形而有所不同，只要股东在公司设立时出资不实（不限于非货币财产出资不实），负有核查和催缴义务的董事违反其义务，对公司造成

损失的，均应当承担损害赔偿责任。这是董事对公司的民事责任制度在立法技术上的性质飞跃。

当然，新《公司法》有关董事责任的规范表达仍有值得改进的地方。例如，新《公司法》第53条有关股东抽逃出资的责任配置，与新《公司法》第211条、第226条相比较，^[8]在规范内容的表达上存在比较明显的差异。以上规范表达上的差异化或许是因为法案起草时的“疏忽”所致，但并不表明董事对公司的民事责任在制度、逻辑、构造和法效方面存在性质不同，应当对其作体系化解释而达成统一理解和适用的效果。再如，新《公司法》强化了董事对公司的赔偿责任，因为合理减轻或免除董事责任的相应措施有所不足，给人的印象似乎强化董事责任有余。^[9]除个别条款豁免董事责任外，^[10]新《公司法》在限制、减轻或者免除董事责任（如引入董事责任豁免的商业判断规则）等方面，尚缺乏系统性的规范配置。

三、董事归入责任的解释

新《公司法》全面更新董事违反忠实义务的归入责任制度。董事归入责任，是指董事违反忠实义务取得的利益归公司所有，对公司要求其“返还”归入利益而承担的民事责任。新《公司法》第186条规定：“董事、监事、高级管理人员违反本法第一百八十一条至第一百八十四条规定所得的收入应当归公司所有。”《公司法》第148条第2款规定了董事归入责任，但董事归入责任的解释具有不确定性，不仅与董事违反忠实义务的责任规范体系不够清晰有

[8] 新《公司法》第211条规定：“公司违反本法规定向股东分配利润的，股东应当将违反规定分配的利润退还公司；给公司造成损失的，股东及负有责任的董事、监事、高级管理人员应当承担赔偿责任。”第226条规定：“违反本法规定减少注册资本的，股东应当退还其收到的资金，减免股东出资的应当恢复原状；给公司造成损失的，股东及负有责任的董事、监事、高级管理人员应当承担赔偿责任。”

[9] 同前注[5]，第210页。

[10] 例如，新《公司法》第125条第2款规定：“董事会的决议违反法律、行政法规或者公司章程、股东会决议，给公司造成严重损失的，参与决议的董事对公司负赔偿责任；经证明在表决时曾表明异议并记载于会议记录的，该董事可以免除责任。”

关,也与规范表达有失准确有关。^[11]新《公司法》第186条规定的董事归入责任,若与《公司法》第148条的规定相比,在内容和表达形式上似乎没有多少实质性的改观。但是,若将董事归入责任置于新《公司法》规定的董事义务体系及其相应的责任配置规范中进行讨论,意义或许完全不同。

董事归入责任是我国《公司法》创设并发展的一种新类型民事责任,不能简单地对应于《民法典》规定的侵权责任、不当得利返还责任、无因管理责任等,应当以董事归入责任的“制度目的、结构和效用”为路径来解释董事归入责任,以凸显新《公司法》完善董事归入责任的中国特色。学者过去对董事归入责任之讨论,多以民法上的侵权、无因管理、不当得利对公司的“归入权”规范构造进行解释。^[12]司法实务所采解决归入权争议的措施或方案,基本上围绕这些讨论而展开。但随着我国《民法典》体系化的民事责任制度之重构,董事归入责任的讨论已经呈现出新的气象。有学者提出,“公司法是民法之特别法,归入是公司法上对董事失信责任的特别规定,本来也不必削去个性以适应民法之一般规定。”^[13]新《公司法》对于董事义务的体系化完善,提供了以《民法典》已经构造的民事责任视角再度审视董事归入责任的基础条件。

我国《民法典》已经构造具有中国特色的民事责任制度,在“总则”编部分以专章规定民事责任,将义务违反型的民事责任改造为以救济请求权为基础的民事责任,使得我国民法

理论在民事责任的制度体系上有了自己的语言体系,民事责任不再受《合同法》《物权法》和《侵权责任法》上的民事责任之局限,具有更加广阔的适用空间,使得民事责任的包容性和适应性更强。^[14]就董事归入责任而言,“在具体的规范构造上,现行法下侵权、不当得利、无因管理和违约责任之规则,均无法妥适地提供归入权的安置方案。公司法上董事责任也本应有自己的原理和构成。公司治理之目标在于实现权责利相统一。董事责任不仅是简单的利益、损害与因果关系计算,更是公司善治的实现之道。公司的营利性、董事权力的酌处性和商业经营的风险性,决定董事责任的计算不可能有完全客观、答案唯一的数值,必然需要法官的价值判断。”^[15]

依照新《公司法》第186条的规定,公司的归入权之生成,仅以董事违反新《公司法》第181条、第182条、第183条和第184条特别列明的“董事违反忠实义务”的具体行为为限,并非所有董事违反忠实义务的行为均会产生公司的归入权。因有前述限制,公司的归入权之客体为董事违反忠实义务直接或间接取得之利益,^[16]笔者称其为“公司归入利益”,该利益在公司的归入权形成时,事实上由违反忠实义务的董事直接占有或间接占有。毫无疑问,董事归入责任对应于公司的“归入权”。公司行使归入权,性质为公司归入利益的占有返还请求权,该请求权可以是物上请求权,亦可以是债权请求权;^[17]相应地,公司要求董事返还其“归入利益”的占有,董事依法承担返还公

[11] 参见周淳:《公司归入权的体系定位与规范构造》,载《财经法学》2021年第3期,第34页。

[12] 参见董方军:《论归入权的性质》,载《当代法学》2002年第3期,第78-80页;同前注[11],第35页。

[13] 同前注[11],第44-45页。

[14] 参见邹海林:《民法总则》,法律出版社2018年版,第29页。

[15] 同前注[11],第48页。

[16] 如同《公司法》第148条,新《公司法》第186条仍旧将“董事违反忠实义务直接或间接取得之利益”称之为“收入”。学者对“收入”一词有不同的解读,司法实务亦有不同的理解。参见邓峰:《公司利益缺失下的利益冲突规则——基于法律文本和实践的反思》,载《法学家》2009年第4期,第83页;同前注[5],第216页。但“法条所采之‘收入’表述,不符合矫正正义,将构成公司的不当得利,应修订或限缩解释为‘净利益’,即董事、高管违反忠实义务所得的利益增加。利益能涵摄所得之财产与财产上利益,而不限于货币形式。”同前注[11],第48页。

[17] 参见《民法典》第157条、第235条和第462条。

司归入利益占有的责任。^[18] 由此观之，董事归入责任因董事违反忠实义务而发生，性质上为董事对公司的“归入利益”的占有返还承担的责任。如此，不宜以侵权责任、不当得利之返还责任等传统民法制度对董事归入责任进行评价。在此意义上，董事归入责任是董事对公司归入利益的占有返还请求权承担返还占有的独立民事责任。

董事归入责任有其独立的构成要件。首先，董事有违反法定的忠实义务的行为，而不论董事是否在执行职务。违反忠实义务的董事行为，仅与董事的身份相关，而与董事是否执行职务无关。在此意义上，董事归入责任是因为董事的身份而产生的责任。其次，董事归入责任不以董事的行为是否有过错、公司是否受到损害为条件。如此，过错、因果关系等民事责任的构成要件，不适用于董事归入责任。第三，董事归入责任以公司要求董事返还“归入利益”为条件。董事归入责任为返还公司归入利益的占有为本，故公司请求董事返还归入利益的请求，受《民法典》第462条（占有的返还）规定的除斥期间的限制，自公司的归入权形成之日起超过1年未要求董事返还归入利益的，不得再请求公司归入利益的占有返还，董事归入责任相应消灭。

公司要求董事返还归入利益的占有，不以诉讼要求董事返还占有为必要。^[19] 因董事违反忠实义务取得之收益，归属于公司，公司归入利益与公司资本的充实有利害关系，董事对公司资本的充实承担勤勉义务，董事违反其注意义务造成公司损害的，如未尽合理的注意请求违反忠实义务的董事向公司返还归入利益，应当承担相应的赔偿责任。再者，公司怠于请求董事返还归入利益占有的，股东可依照新《公司法》第189条（派生诉讼）的规定向法院诉

请董事返还归入利益的占有。因违反忠实义务而应当返还公司归入利益占有的，经公司请求而不能返还占有的，董事应当承担相应的损害赔偿赔偿责任。

四、董事执行职务的民事责任限定

董事执行职务的民事责任，是指董事执行职务“违反法律、行政法规的规定或章程规定”造成公司损害而应当承担的民事责任。^[20] 对于董事执行职务的民事责任，《公司法》将董事违反守法（合规）义务与董事违反忠实义务或勤勉义务作一体化处理。但新《公司法》进行了制度逻辑的梳理，将董事的守法（合规）义务、忠实义务和勤勉义务进行区分，并分别作出规定，已如前述。因此，董事执行职务违反上述义务所承担的民事责任，自会有所不同。例如，董事归入责任因违反董事忠实义务而发生，通常与董事执行职务无关；虽为董事对公司承担的责任，也可能与董事执行职务发生牵连，如董事利用职务便利挪用公司资金、利用职务便利将公司资金以其个人名义开立账户存储等，但不以董事执行职务作为责任发生的条件，属于新《公司法》第186条规定的董事责任。与此不同，以董事执行职务为条件的董事责任，仅以新《公司法》第188条规定的董事责任为限。

关于董事执行职务的民事责任，新《公司法》不仅有一般性的规定，而且亦有具体的规定。董事执行职务的民事责任，以董事执行职务违反勤勉义务为条件，包括但不限于董事执行职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定，或者违反《公司法》特别规定的勤勉义务而应当承担的民事责任。在这个领域，新《公司法》特别关注的是董事执行职务造成公

[18] 新《公司法》第186条不同于《证券法》第44条，二者规定的“归入责任”应当有所区别，不得作相同或类似的解释。

[19] 因《公司法》没有规定公司归入权的行使方式，有学者提出公司行使归入权，应当以诉讼为之。参见王建敏、袁锦：《公司归入权问题研究》，载《山东社会科学》2010年第12期，第149页。

[20] 参见《公司法》第149条。

司损失的赔偿责任（如第188条规定之董事对公司的赔偿责任）。为全面落实董事为公司利益最大化而承担的管理者应有的合理注意，凸显董事责任与其勤勉义务相匹配，新《公司法》对董事执行职务违反勤勉义务而致公司损害的赔偿责任亦有相应的具体规定。例如，新《公司法》第51条专门规定董事（董事会）对出资的核查和催缴义务以及违反核查和催缴义务的董事赔偿责任。此外，在公司监事会或董事会怠于追究董事执行职务违反守法（合规）义务损害公司利益的责任的情形下，新《公司法》第189条重述《公司法》第151条赋予股东代位诉讼的当事人地位；在董事违反守法（合规）义务而损害股东利益的情形下，新《公司法》第190条重述《公司法》第152条赋予股东直接起诉董事的当事人地位。

依照新《公司法》第188条的规定，董事执行职务造成公司损失而应当承担的赔偿责任，构成要件包括：第一，董事执行职务。若非董事执行职务，公司对董事行为引起的后果不承担民事责任，即使董事的行为造成公司损害，但不属于新《公司法》第188条规定的董事责任，应当以《民法典》规定的民事责任对待。第二，董事执行职务的行为具有违法性，具体而言包括董事执行职务违反守法（合规）义务，或者违反董事勤勉义务。第三，公司受到损失。第四，董事执行职务和公司受到损失之间有因果关系。但董事执行职务的民事责任之归责事由（归责原则）如何？新《公司法》未作具体表达，或许会造成理论和实务上的解释差异。^[21]

董事执行职务的民事责任，制度逻辑上依

循《民法典》“总则”编第八章规定的“民事责任”，并由特别法专门规定。^[22]理论上，董事对公司的民事责任，源于董事与公司之间的“委托”关系，故其承担民事责任的逻辑在于董事在“委托”关系项下的义务违反，与其说董事对公司的民事责任是“侵权责任”倒不如说该责任更接近不以当事人的主观过错为归责要件的“违约责任”。^[23]《公司法》作为特别法，对董事的赔偿责任之构成要件，可以作出符合并满足公司商事实践需求的规定。《公司法》第149条和新《公司法》第188条在規定董事对公司承担民事责任时，均未明示（更未暗示）董事执行职务承担赔偿责任的“过错”要件，具有法典编纂技术上的合理性与妥适性。这就是说，董事执行职务造成公司损害是否应当承担赔偿责任，不以董事执行职务存在“过错”（故意或者过失）作为条件。事实上，就董事执行职务的赔偿责任而言，新《公司法》总体上未将董事执行职务存在主观上的过错规定为董事承担赔偿责任的要件；即使在董事违反忠实义务或勤勉义务的具体情形下，新《公司法》亦没有要求董事承担赔偿责任以其主观上的过错为条件。^[24]

需要说明的是，对董事执行职务造成公司损失应否承担赔偿责任的问题，新《公司法》还使用了一个新术语“负有责任的董事”以为董事承担赔偿责任的条件。例如，新《公司法》第51条（出资的核查与催缴）、第53条（股东抽逃出资）^[25]和第163条（违规为他人取得本公司股份提供财务资助）所称“负有责任的董事”，究竟何意？是否含有董事执行职

[21] 理论上，已有学者将董事执行职务对公司承担的赔偿责任，定位于董事违反信义义务的过错责任，参见徐强胜、简晓婷：《独立董事信义义务的逻辑与展开》，载《学术交流》2022年第6期，第33-53页。

[22] 参见《民法典》第176条。

[23] 参见《民法典》第577条和第929条。

[24] 参见新《公司法》第188条和第22条。同时，参见《民法典》第84条。但是，新《公司法》第191条规定之董事对第三人责任，以董事的故意或重大过失为要件，则为例外。

[25] 参见新《公司法》第211条和第226条。须说明的是，这两个条款规定的董事赔偿责任，在表述上不同于新《公司法》第53条规定的“负有责任的董事”承担的“连带赔偿责任”。但是，新《公司法》第53条项下的董事责任与第211条、第226条规定的董事对公司的“赔偿责任”，均属于“抽逃出资”引起的民事责任，并无实质的不同。

务有造成公司损害的主观上的“过错”的意思？的确有解释的空间。依照前述条款的规定，“负有责任的董事”的表述，并没有明确指向董事执行职务的过错。而且，董事在所述情形下执行职务，均与董事的共同行为（董事会决议的形成）相关；在董事会决议形成过程中，新《公司法》第51条、第53条、第163条、第211条和第226条所称“负有责任的董事”，均指向新《公司法》第188条规定的董事执行职务“违反法律、行政法规或者公司章程的规定”，与董事执行职务是否具有造成公司损失的主观“过错”亦不发生关联。这就是说，董事未尽新《公司法》规定的具体注意义务，构成其承担相应赔偿责任的事由。因此，“负有责任的董事”应当解释为执行职务违反守法（合规）义务或勤勉义务的董事。至于董事可否以其执行职务无“过错”或者仅有“过失”而免负民事责任，原本就属于公司自治的问题，公司章程可以将之规定为董事对公司免负赔偿责任的事由；当公司章程对之未有具体规定时，可以类推适用“委托”关系项下的受托人责任承担的规则进行解释。^[26]

五、董事违反清算义务的责任承担

董事违反清算义务的责任，是指董事在公司解散时因违反其法定清算义务而造成公司或债权人损失的，应当对公司或者债权人承担赔偿责任。新《公司法》第232条规定：“公司因本法第二百二十九条第一款第一项、第二项、第四项、第五项规定而解散的，应当清算。董事为公司清算义务人，应当在解散事由出现之日起十五日内组成清算组进行清算。清算组由董事组成，但是公司章程另有规定或者股东会决议另选他人的除外。清算义务人未及时履行清算义务，给公司或者债权人造成损失的，应

当承担赔偿责任。”

董事违反清算义务的责任，不同于董事违反忠实义务或勤勉义务的责任。前者与后者之间没有任何关系，也不能从董事勤勉义务或忠实义务的角度对董事违反清算义务的责任进行分析。董事违反清算义务的责任在制度逻辑上或许可以溯源至新《公司法》第179条专门规定的董事守法义务。在依法解散公司的情形下，董事对公司清算事务的办理依法承担清算义务，包括及时成立清算组、执行清算事务的义务等。^[27]由此，新《公司法》第232条第1款明确规定董事为依法解散的公司的清算义务人；第3款规定清算义务人未及时履行清算义务，给公司或债权人造成损失的，应当承担赔偿责任。第238条规定，作为清算组成员的董事怠于履行清算职责，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任；因故意或者重大过失给债权人造成损失的，应当承担赔偿责任。

清算义务人为《民法典》第一编“总则”首次使用的术语。《民法典》第70条规定：“法人解散的，除合并或者分立的情形外，清算义务人应当及时组成清算组进行清算。法人的董事、理事等执行机构或者决策机构的成员为清算义务人。法律、行政法规另有规定的，依照其规定。清算义务人未及时履行清算义务，造成损害的，应当承担民事责任；主管机关或者利害关系人可以申请人民法院指定有关人员组成清算组进行清算。”具有立法理由性质的解释认为，“根据公司法的规定，有限责任公司的清算义务人是全体股东。根据《社会团体登记管理条例》《事业单位登记管理条例》和有关实施细则的规定，社会团体的清算义务人是其业务主管单位及其他有关机关；事业单位的清算义务人是其举办单位和其他有关机关。”^[28]在《民法典》颁布前，我国民商事单

[26] 参见《民法典》第929条。

[27] 参见《民法典》第70条和新《公司法》第232条。

[28] 参见黄薇主编：《中华人民共和国民法典释义及其适用指南》，中国法制出版社2020年版，第105页。

行法及其相应的法规、规章并无清算义务人的概念和使用；事实上，《公司法》更欠缺清算义务人的相应规范，仅有“清算组”的人员构成或选任规范；清算义务人与“清算组”具有不同的法律意义。^[29]在我国法律上，与清算义务人含义比较相近的表达，为《企业破产法》第7条第3款所称“依法负有清算责任的人”；但“依法负有清算责任的人”的含义和人员构成范围并不十分清晰。^[30]

《公司法》第183条规定有限责任公司的股东或者股份有限公司的“董事”或股东会指定的人员“组成清算组”，这些组成“清算组”的人员，并非《民法典》第70条规定的清算义务人。司法实务上，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（二）》（以下简称《公司法司法解释二》）将有限责任公司的股东或股份公司的董事和控股股东解释为清算义务人，并使其承担组成清算组开始清算的义务，未能澄清清算义务人和“清算组”的模糊状态，并要求有限责任公司的股东或股份公司的董事和控股股东承担怠于履行清算义务的民事责任。《公司法》第183条所称“股东”“董事”或“股东大会”，他们拥有组成“清算组”的权利或地位，并不表明他们在组成清算组之前要承担“清算义务”，自不可与《民法典》第70条规定的清算义务人相提并论。《公司法》对清算义务人没有相应的规定，依照《民法典》第70条的规定，董事作为解散公司的清算义务人不当有任何疑问。相应地，司法实务对清算义务人怠于履行清算义务造成债权人损失而应承担赔偿责任的立场还是十分积极的。^[31]

以《民法典》第70条的原则规定为基础，为消除《公司法》第183条规定的理解分歧，吸收最高人民法院司法解释的有益经验，遂有

新《公司法》第232条的规定。值得注意的是，新《公司法》第232条第3款规定董事对公司或债权人的赔偿责任，与董事在公司法上因违反忠实义务或勤勉义务而承担的民事责任彼此独立；董事对公司或债权人承担赔偿责任的逻辑，与董事在公司法上的忠实义务或勤勉义务的违反无关。新《公司法》第179条有关董事守法义务的规定，可以作为董事违反清算义务的赔偿责任的解释依据。

基于相同的逻辑，并依照新《公司法》第238条的规定，在已解散公司的清算程序开始后，作为清算组成员的董事在执行清算事务时所负忠实义务和勤勉义务，相对人已经扩张为公司和公司债权人，与其在公司法上对公司所负忠实义务和勤勉义务完全不同。因此，董事违反清算义务的赔偿责任，不论是在公司解散开始清算前以及清算开始后，均已有效突破公司法对董事责任的庇护，董事违反法定清算义务应当承担的责任，不仅及于公司而且及于公司债权人。

六、董事对第三人责任之制度创新

关于董事对第三人责任，新《公司法》在两个不同的层面展开其制度构造。其一，董事执行职务因其故意或者重大过失造成第三人损害的，应当对该第三人承担赔偿责任。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。”其二，董事作为清算义务人，违反其法定的清算义务，包括但不限于及时清算义务（如依法及时组成清算组）、依法执行清算事务的义务，造成债

[29] 同前注[14]，第164页。

[30] 这里所称“依法负有清算责任的人”以“企业法人已解散但未清算或者未清算完毕”为条件，故其可以是清算义务人（如企业法人的执行机构的成员），亦可以是清算人（清算组）。

[31] 参见《公司法司法解释二》第18条和第19条。

权人损失的，应当对债权人承担赔偿责任。^[32]董事对第三人承担的违反清算义务的责任，已在清算义务违反的层面进行讨论。本部分仅讨论董事执行职务造成第三人损害的赔偿责任之承担问题。

自《公司法》的本次修订开始，董事对第三人责任问题，一直就是理论上的争议问题，但人们在讨论这个问题，因为保护公司债权人的意识比较突出，公司法有必要特别规定董事对第三人责任，以规制董事滥用其职权损害第三人的利益。理论和实务的倾向性意见居于优势地位，促成新《公司法》第191条专门规定董事对第三人责任，以弥补我国商事立法的不足。这是我国《公司法》首次对董事的第三人责任作出的规定，在某种意义上说属于董事责任制度的创新之举。

众所周知，法人理论的昌盛及法人制度的发展，为董事对第三人承担责任提供了庇护。董事执行职务造成他人损害的，由公司承担民事责任，董事对受害的他人（第三人）并不承担责任。这是法人制度存在和发展的基石。具体而言，公司对第三人（债权人）的赔偿责任，或因公司的法定代表人（董事担任法定代表人的）引起，或因公司的职务代理人（法定代表人以外的董事）或者委托代理人引起。法人机关的成员在执行法人职责时产生的责任，应当由法人承担，而不应当由法人机关的成员承担。^[33]对于董事执行职务造成他人损害应当如何承担责任，《民法典》缺乏一般性的规定。但是，董事（限于担任法定代表人）执行职务造成他人（包括法人）损害的，由法人承担责

任，法人依法或者依照章程的规定，可以向有过错的董事（法定代表人）追偿；^[34]董事滥用“关联关系”而造成营利法人损害的，对营利法人应当承担赔偿责任；^[35]同时，因为民事（商事）代理制度的责任配置，董事执行职务未勤勉尽责造成公司损害的，应当承担民事责任，^[36]董事执行职务造成他人损害的，由公司承担赔偿责任，但公司承担赔偿责任后，可以向故意或有重大过失的董事追偿。^[37]前述有关董事执行职务的民事责任配置，在制度规范的内容及其约束力上均未涉及执行职务的董事对第三人的民事责任。^[38]

《公司法》作为特别法，若有正当理由，完全可以对董事执行职务造成第三人损害而应当承担的赔偿责任作出规定。在无相关立法经验表达的情形下，“公司法修订草案一审稿”第190条规定：“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。”董事执行职务存在故意或者重大过失的，应与公司对第三人所受损害承担连带赔偿责任，前述规定并未直接承认董事对第三人的赔偿责任；且董事承担连带责任的正当性理由何在，亦有争议。“公司法修订草案二审稿”第190条作出调整，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。”比较前述两个草案的规定，在董事对第三人的民事责任问题上，立场并不相同，前述草案二审稿规定的董事对第三人责任，不是连带责任，但是否构成独立的民事责任或

[32] 有关讨论，参见邓辉、姚瑶：《董事对公司债权人责任的实证考察与制度重塑》，载《中国应用法学》2019年第6期，第12-22页。

[33] 参见佟柔主编：《民法总则》，中国人民公安大学出版社1990年版，第165页；马俊驹主编：《法人制度通论》，中国政法大学出版社1994年版，第155页；江平主编：《法人制度论》，中国政法大学出版社1994年版，第39页。

[34] 参见《民法典》第62条第2款。

[35] 参见《民法典》第84条、《公司法》第21条。

[36] 参见《民法典》第164条第1款。

[37] 参见《民法典》第1191条第1款。

[38] 需要说明的是，在讨论董事对第三人责任时，人们总会提及《证券法》第85条以及最高人民法院《关于审理证券市场虚假陈述侵权民事赔偿案件的若干规定》（法释〔2022〕2号），但前述有关董事因虚假陈述而承担连带责任的规定，仅限于董事对上市公司的股东（证券持有人）承担的民事责任，其效力不及于公司股东以外的第三人。与其相当的公司法规范为新《公司法》第190条。

补充的民事责任，语意不详，且易生歧义。就董事对第三人责任而言，前述两个草案均凸显董事执行职务有损害第三人的故意或重大过失的可归责性，似乎具有合理性，且以伦理或道德评价证成董事对第三人责任具有天然优势。^[39]“公司法修订草案三审稿”继续沿用前述草案二审稿的规定，直至新《公司法》颁布。

依照法人人格独立的理论，董事执行职务的私法效果归属于法人，由法人承担董事执行职务引起的所有责任。已如前述董事的民事责任制度的配置状况，董事对第三人责任将不可避免地要突破公司人格独立以及民事责任制度的配置体系。因此，如何在公司法上实现董事对第三人责任的制度构造或规范表达，不仅是一个理论问题，而且是公司法的重大制度变革的实践问题。在讨论董事对第三人责任时，若将分析的视野局限于法人机关理论或者董事对公司的“信义义务”理论，证成董事对第三人责任存在的合理性或正当性，可能都会面临不少困难。

就董事对第三人责任而言，最初动机在于保护债权人的利益；^[40]公司董事对第三人责任的性质，应当属于特别法定责任，主观要件应当有恶意或者重大过失，归责原则应当为过错责任以及特定情形下的推定过错责任原则，而不宜适用无过错责任原则。^[41]如此朴实的说法并不足以构造董事对第三人责任制度，因为公司的人格独立以及行为人的责任构成理论和制度结构已经将这个问题包括在其中。人们不得不寻求各种理论的帮助，以求构造董事对第三人责任制度。如有学者提出，当下的法人组织

体说无法为董事对公司的债权人承担民事责任，但可以将“帕累托改进”效应的经济分析方法，作为董事对第三人责任之法理正当性来源。^[42]有学者认为，董事在职务活动中仍未失去个人性，法人机关理论在我国不应当被绝对化，而不具有排除董事等法人机关成员对第三人承担民事赔偿责任的效果，基于董事行为的个人性这一客观事实，法人机关理论可以兼容董事对第三人责任。^[43]还有学者认为，董事执行职务在公司和债权人之间建立债权债务关系，公司应当向债权人承担责任；董事负有责任的，应由公司在内部向董事追偿，以恢复公司的偿付能力，但债权人不得越过公司要求董事承担责任；但在例外情形下，董事存在故意或重大过失并直接损害债权人的，债权人可以依法追究董事赔偿责任或要求董事与公司承担连带责任；董事与公司共同损害债权人的，应当承担连带赔偿责任。^[44]人们虽深刻感受到董事对第三人应当承担责任，但这样的推论难以获得“法人实在说”的支持，不得不“求助于”法人拟制说或法人否认说来证成董事对第三人承担责任的妥当性与合理性。依照法人拟制说或否认说的逻辑，对与公司交易的相对人（第三人）承担责任的人，只能是公司背后的股东或管理人（董事）。尤其是在公司合同理论、利益相关者、企业社会责任等新兴视角下，供货商、雇员、消费者等传统意义上的第三人均可解读为公司要素的提供者，进一步弱化了公司人格的独立性，更有理由认为董事对第三人应当承担责任。^[45]

作为学说的“法人实在说”，其法律制度

[39] 参见岳万兵：《董事对第三人责任的公司法进路》，载《环球法律评论》2023年第1期，第175-177页。

[40] 参见陈景善：《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》，载《比较法研究》2013年第5期，第93-102页。

[41] 参见吴建斌、吴兰德：《试论公司董事第三人责任的性质、主观要件及归责原则》，载《南京大学学报（哲学·人文科学·社会科学）》2005年第1期，第25-31页。

[42] 参见李飞：《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》，载《法制与社会发展》2010年第4期，第44-48页。

[43] 参见王长华：《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》，载《法学杂志》2020年第6期，第56-57页。

[44] 参见叶林、叶冬影：《公司董事连带/赔偿责任的学理考察——评述〈公司法修订草案〉第190条》，载《法律适用》2022年第5期，第13页。

[45] 同前注[39]，第177-178页。

的表达形式和结果就是法人人格独立和股东有限责任。在此意义上，法人虚拟说和法人否认说，不论人们如何中肯或高度“评价”这些学说，^[46] 作为学说的命运仍旧是学说，至今也无法演绎成一种社会事实，更不要说将之表达为一种不同于自然人的组织体法律制度。因此，在讨论董事对第三人责任时，离不开对公司的本质认识，离开法人人格独立和股东有限责任，就是脱离当代公司制度的基础，罔顾当代法律制度事实。公司人格独立与股东有限责任虽然不构成法人实在说的要素，但却是法人实在说的立法论或解释论依据。没有法人人格独立和股东有限责任，就不会有当代公司制度，更不会有当代公司法。在此情形下，董事执行职务造成他人损害的，是否应当对受害的他人承担责任，在制度设计时都将面临如何逾越法人人格独立和股东有限责任的制度藩篱。

但是，在讨论董事对第三人责任时，首先应当注意到董事对第三人责任制度的形成和演化历史。^[47] 在传统公司法理论上，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，在私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。在这样的逻辑下，董事对第三人是不承担责任的。董事对第三人责任之所以得以落实，源自人们认识到董事执行职务造成他人损害不对他人承担责任，并不具有绝对的意义。董事对第三人责任，不是因为董事执行职务违反忠实义务或注意义务，而是因为董事执行职务违反法律规定的“董事应当承担责任的法定义务”。董事执行职务违反法律的规定侵害他人权益，应当承

担赔偿责任；尤其是，董事在执行职务行为时具有故意或重大过失造成公司债权人损害的，应当对其行为的相对人独立承担赔偿责任。在我国，早期也有观点提出，董事与公司债权人之间的间接关系在特定情形下的直接化，使董事对第三人，尤其是债权人承担责任有着强烈的现实诉求，即使公司法并未直接规定董事对第三人责任，但并不排除其他法律的适用和援引，但不能盲目扩大董事对第三人责任。^[48] 司法实务上，抽逃出资的股东应当对抽逃出资部分承担填补责任；造成公司损害的，还应当承担相应的赔偿责任。但是，在股东抽逃出资时，如果董事存在协助抽逃出资的行为，该董事是否应承担法律责任，尤其是应否对债权人承担法律责任，争议颇多；《公司法司法解释三》第14条的规定，为这一问题的处理提供了较为统一的裁判标准，协助抽逃出资的董事对于股东向公司返还资本的本息承担连带责任，对于债权人也应在股东抽逃出资本息的范围内承担连带责任。^[49]

以上诸多讨论问题的思路或应对方案有所不同，但都在积极寻求保护公司债权人利益的制度工具，以防止董事利用公司的责任独立而逃避其应当对公司债权人承担的责任，不论从债权人保护说、法人机关说、董事行为不当说等诸多层面讨论董事对第三人（公司债权人）的责任，其核心议题都离不开董事对第三人责任之“轻或重”的利益权衡，但始终都难以真正揭示董事对第三人责任的逻辑、理论基础和妥当的实务操作模型。董事执行职务造成第三人损害的，不论其是否有故意或者重大过失，均应当由公司承担赔偿责任，这在逻辑和责任构成的制度上，符合我国《民法典》等民商事法律已经构

[46] 参见江平、龙卫球：《法人本质及其基本构造研究——为拟制说辩护》，载《中国法学》1998年第3期，第71-79页；蔡立东：《公司本质论纲——公司法理论体系逻辑起点解读》，载《法制与社会发展》2004年第1期，第55-70页；仲崇玉：《法人本质学说的法律技术和价值理念》，载《现代法学》2021年第1期，第52-60页。

[47] 参见胡沁熙：《董事对公司债权人民事责任——域外立法比较分析》，载《西南民族大学学报（人文社会科学版）》2012年10月专辑，第301-304页；郑佳宁：《法国公司法中管理层对第三人的责任》，载《比较法研究》2010年第6期，第55-63页；佐藤孝弘：《董事对第三人责任——从比较法和社会整体利益角度分析》，载《河北法学》2013年第3期，第119-126页。

[48] 参见冯果、柴瑞娟：《论董事对公司债权人的责任》，载《国家检察官学院学报》2007年第1期，第115页。

[49] 参见郝磊：《协助抽逃出资情形下董事对债权人的责任》，载《人民司法》2012年第5期，第85页。

造的体系化责任规则；《公司法》虽具有保护债权人利益的某些功能，但作为组织体法的基本功能是协调公司组织体的股东、治理结构（如董事）与公司之间的权利义务关系，即使为凸显公司董事对公司资本的维持所承担的注意义务，并强化董事对公司及其股东所承担的责任，^[50]但难以继续向债权人保护的方向延伸。如果基础性的问题都搞不清楚，不宜通过法律规范进行表达。在讨论“公司法修订草案二审稿”的相关规定时，笔者曾明确提出，“董事因为执行职务而造成第三人损害的，不论董事是否有故意或者重大过失，均应当由公司承担赔偿责任，二审稿的相应规定应当删除。”^[51]

当讨论董事义务及其义务违反的责任时，若不再局限于董事忠实义务和注意义务及其前述义务违反所产生的责任，董事对第三人责任或许会有其独有的法理依据。如何在成文法上实现这样的立场转变，可能会有两个基本路径：其一，借助于董事的权利滥用而推倒公司法人庇护董事对第三人承担责任的藩篱，就如同“揭开公司的面纱”或法人格否认规则一样，董事执行职务损害第三人利益具有故意或重大过失的，应当直接对受有损失的第三人承担赔偿责任。^[52]其二，构造董事行为的一般法定义务，以区别于董事忠实义务和注意义务，董事执行职务不得违反其法定义务。董事违反其法定义务造成第三人损害，存在故意或者重大过失的，不论其执行职务的事实，均应当对其行为造成损害的第三人承担责任。^[53]

新《公司法》第191条后段规定“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”，其中的“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，是否是指董事对第三人“独立”承担的赔偿责任，规范定位不清楚、语义模糊。尤其是，新《公司法》第191条的规范文本内容欠缺创设董事对第三人责任制度的逻辑和法理，以致董事对第三人的责任性质不清楚，不具备赋予第三人（因董事职务行为而受害的他人）要求董事承担赔偿责任的请求权基础的条件。公司法上的任何制度创新，虽有保护公司债权人利益的路径依赖，但不宜削弱或突破公司制度的责任独立以及公司制度固有的组织体成员相互间的利益平衡机制。但是，若注意到新《公司法》在董事义务体系层级化结构上的变化，第179条专门规定董事守法（合规）义务，董事执行职务违反法律、行政法规的强制性规定，故意或者重大过失造成第三人损失的，自应当承担赔偿责任。新《公司法》第191条的规范表达，以董事执行职务违反法律的强制性规定而损害他人利益为条件，如董事违反新《公司法》第179条规定的守法义务，并有损害他人利益的故意或重大过失，将不受因为公司人格独立而对董事提供的免负责任的公司法庇护，应当成为法解释的正当路径。这就是说，将新《公司法》第191条置于董事义务体系化的结构下进行解释，不仅可以澄清以上语义模糊的规范所应有的文义，而且可以防止该条规定的正当适用。

（责任编辑：李国慧）

[50] 参见新《公司法》第51条第2款和第53条第2款。

[51] 邹海林：《〈公司法〉修订的制度创新：回顾与展望——以〈公司法〉修订草案二次审议稿为蓝本》，载《法律适用》2023年第8期，第18页。

[52] 同前注[39]，第190页。

[53] 参见新《公司法》第179条和第191条。