



# 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

程 啸\*

【摘 要】我国《民法典》采取区分模式，分别于第62条第1款与第1191条第1款规定了法人就法定代表人因执行职务与工作人员因执行工作任务造成他人损害时的侵权赔偿责任承担问题。然而，完全由法人就法定代表人执行职务给他人造成的损害承担赔偿责任，免除法定代表人的个人责任的做法并不妥当。同时，《民法典》的区分模式也导致了在认定法定代表人的行为是否属于执行职务时范围过于宽泛以及追偿权行使要件不明的弊端。我国修订《公司法》时新增的第191条规定了董事、高级管理人员对第三人的赔偿责任。该赔偿责任性质上属于侵权责任，即董事、高级管理人员在执行职务时因故意或重大过失违反不得侵害他人民事权益的注意义务所生的侵权赔偿责任。对该条应当限缩解释，仅适用于董事、高级管理人员行使经营管理权而侵害他人合法权益造成损害的情形。至于董事、高管的其他执行职务或工作任务的行为仍应当适用《公司法》第11条第3款以及《民法典》第62条第1款、第1191条第1款。董事、高级管理人员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、高级管理人员应当承担终局的赔偿责任。

【关键词】法人侵权责任；董事对第三人责任；执行职务；民法典；公司法

【基金项目】司法部法治建设与法学理论研究部级科研项目（24SFB1005）

【作者简介】程啸，清华大学法学院教授，博士生导师。

【中图分类号】D923 【文献标识码】A 【文章编号】1001-6198（2025）02-0170-13

## 一、问题的提出

用人者责任也称“用工责任”<sup>〔1〕</sup>或“雇主责任”<sup>〔2〕</sup>，有广狭义之分。狭义的用人者仅指用人者（即用人单位或接受劳务的一方）就被使用者（即工作人员或提供劳务一方）因执行工作任务或提

供劳务给他人造成损害时依法承担的侵权责任。除狭义的用人者责任外，广义的用人者责任还包括工伤保险责任、接受劳务的一方就提供劳务一方因劳务所受损害而承担的赔偿责任。狭义的用人者责任旨在解决因职务侵权行为所造成的损害由何人承担侵权责任即职务侵权责任的问题。由

\*感谢杨合庆主任、林一英处长、杨嘉祺博士对本文初稿提出的宝贵意见。



于职务侵权责任中加害人与责任人发生了分立,故此也称“替代责任”。职务侵权责任抑或替代责任本身都不是一类独立的侵权行为,它们并不解决侵权责任的归责原则与构成要件的问题,而只是明确侵权责任的承担主体。<sup>[3]</sup>

我国《民法典》分两处对职务侵权责任作出了规定:一是,总则编在关于法人的一般规定中规定了法定代表人因执行职务造成他人损害时法人的民事责任(即第62条);二是,侵权责任编第三章“责任主体的特殊规定”采用两个条文(即第1191、1192条)分别就用人单位责任与个人之间提供劳务时接受劳务一方的侵权责任予以规定。<sup>[4]</sup>除《民法典》之外,其他一些法律如《公证法》第43条、《律师法》第54条、《慈善法》第119条、《资产评估法》第50条、《注册会计师法》第16条等也对职务侵权责任作出了规定。在特别法规定的职务侵权责任中,需要特别注意的是,2023年12月29日第十四届全国人民代表大会常务委员会第七次会议修订通过的《公司法》新增的第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。”该条确立了公司法上的一种特殊职务侵权责任<sup>①</sup>,商法学界称其为“董事、高管对第三人责任”。在《公司法》修订前后,我国商法学者对于该责任的理论基础、性质、适用范围和要件等都有所讨论。<sup>②</sup>但是,商法学者未能立足于侵权法理论,将此种赔偿责任结合民法的职务侵权责任进行体系化研究,因此视野不免狭窄且缺乏相应的理论深度。有鉴于此,本文从民法上的职务侵权责任入手,分析民法与公司法上的特殊职务侵权责任的关系以及《公司法》第191条规定的特

殊职务侵权责任的适用范围、性质与责任承担形态等争议问题,以供理论界与实务界参考。

## 二、民法中的法人侵权责任与用人者责任

法人是民法上最重要的一类民事主体。我国《民法典》采取法人实在说,将法人界定为具有民事权利能力和民事行为能力,依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。法人的民事权利能力和民事行为能力启始于法人成立时,终止于法人消灭时。法人的成立要件之一就是要有自己的财产,并且法人的财产独立于法人的成员的财产,而法人以其全部财产独立承担民事责任。因此,法人当然具有侵权责任能力,能够就其侵权行为给他人造成的损害以其全部财产独立承担侵权责任。所谓法人的侵权责任就是指法人侵害他人民事权益,依法应当承担的侵权责任。然而,法人毕竟只是法律上创造的主体,并无生物意义上的实体存在。法人最终是要依靠组织内的成员,例如代表人、董事、高级管理人员(以下简称高管)和其他工作人员等自然人来实现其目标或任务。这些自然人在执行职务时造成他人损害的,往往要由法人承担侵权赔偿责任。对职务侵权责任争议很大的一个问题就是,要不要区分法人的法定代表人与其他工作人员而分别规定法人的侵权责任和法人的用人单位责任(或法人的雇主责任)。

### (一) 比较法的两种模式

就职务侵权中应否区分法人的侵权责任与法人的雇主责任,比较法上有两种模式。德国、瑞士、法国、西班牙等多数欧洲国家以及日本、我国台湾地区采取的是区分模式。在德国,《德国民法典》第31条与第831条分别对法人的侵权责任

<sup>①</sup>比较法上的立法例,如《日本公司法》第429条第1款、《韩国公司法》第389条第3项与第210条。参见〔日〕山本为三郎:《日本公司法精解》,朱大明等译,北京:法律出版社,2015年,第211页;〔韩〕崔竣璿:《韩国公司法》(上),王延川、崔嫦燕译,北京:中国政法大学出版社,2020年,第411页。

<sup>②</sup>《公司法》修订前的代表性文献,如张民安:《董事对公司债权人承担的侵权责任》,《法制与社会发展》2000年第4期;邹碧华:《论董事对公司债权人的民事责任》,《法律适用》2008年第9期;冯果、柴瑞娟:《论董事对公司债权人的责任》,《国家检察官学院学报》2007年第1期;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;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》,《法律适用》2022年第5期。《公司法》修订后的主要文献,参见汤欣、李卓卓:《董事对第三人责任的理论基础与规范构造》,《法律适用》2024年第3期;高泓:《董事第三人责任的反思与建构——〈公司法〉第191条的解释论》,《中国法律评论》2024年第4期;刘斌、梅龄丰:《董事对第三人责任的教义学展开》,《经贸法律评论》2024年第4期。



与事务辅助人责任作出了规定。究竟如何适用取决于具体实施加害行为之人是法人的机关（Organ）还是法人的事务辅助人（Erfüllungsgehilfe）。如果社团（Verein）或社团法人的机关如董事会、董事或其他根据章程选任的代表人<sup>①</sup>，因执行职务而实施了引起损害赔偿义务的行为且该行为给第三人造成了损害，那么，该社团机关的加害行为被视为社团本身的行为，社团当然要为其机关的行为负责，就像自然人必须为自己的行为负责一样。<sup>[5]</sup>《德国民法典》第31条规定：“董事会、董事或其他依章程选任之代表人，因执行业务所谓应负损害赔偿义务之行为，加损害于第三人者，社团负其责任。”适用这一条的要件为：首先，加害行为属于该条的适用范围；其次，该造成他人损害的加害行为符合某一侵权责任规范的全部事实构成要件；再次，该社团机关是在执行社团事务的过程中给他人造成了损害。在符合这些要件的情形下，社团要对于损害承担责任，但是，加害行为本身也需要向受害人承担侵权赔偿责任。也就是说，“如有人因法人机关的这种行为而其权利被侵犯从而受到损害，机关就其行为有过失时，他可以依据第823条第1款不仅向与此行为的机关有关的人，而且还可以向机关为之处理事务的法人要求损害赔偿”<sup>[6]</sup>。因此，根据《德国民法典》第840条的规定，社团与行为人承担连带责任。<sup>[7]</sup>虽然对于第三人的责任，董事等代表人无权以其仅具有一般过失为由而免责（因为他们的对外责任并未被限制在故意或重大过失，且没有理由因此将受害人置于不利的境地），但是对于社团的赔偿责任，如果代表人没有故意或者重大过失，则依据《德国民法典》第31条之一第2款，董事等代表人针对社团享有损害赔偿义务的免除请求权。<sup>[8]</sup>倘若如果加害人不是社团的机关，而是社团所选任的事务辅助人，当该事务辅助人因执行事务不法给第三人造成损害的，那么，依据《德国民法典》第831条，作为使用人的社团要承担赔偿责任，除非使用人能够证明其没有过错，即证明其在选任事务辅助人、设置相关装置设备以及指挥事务辅助人执行事务时已经尽到了交易上的必要注意或者即便

尽到该注意义务仍不免发生损害。第831条规定的“事务辅助人责任”（Geschäftsherrnhaftung）属于过错推定责任，其责任的基础在于（推定的）违反注意和监督义务。德国民法学说上将这些义务视为交易义务，并将第831条理解为推定的交易义务违反。<sup>[9]</sup>事务辅助人责任的适用范围比较大，事务辅助人可以是法人的雇员，也可以是一般代理人（Generalvertreter）或者是独立从业者，只要是在执行任务时处于被控制的地位即可。<sup>[10]</sup>事务辅助人通常是通过法律行为确定的，但不限于此。在法国，依据判例法，代表法人作出决策的机构的过错被视为是法人自己的过错，所谓决策机构就是指法人的法定代表人，可以是单个自然人或者一类自然人，此时应当由法人和决策机构承担连带责任。<sup>[11]</sup>如果是法人的雇员在履行职责时造成他人损害的，则属于《法国民法典》第1242条第5款的雇主责任，该条规定：“主人与雇主，对其家庭佣人与受雇人在履行受雇的职责中造成的损害，负赔偿责任。”此种情形下，作为雇主的方法是就别人的行为对他人承担侵权责任，不同于法人就其自身过错而承担的责任。<sup>[12]</sup>由于《法国民法典》第1242条第5款规定的雇主责任是一种危险责任，因此雇主不能通过证明自己没有过错而免责。瑞士法上明确区分了法人的侵权责任与法人承担的事务辅助人责任。依据《瑞士债务法》第55条，事务所属人对其辅助人造成的损失承担无过错责任。但是，法人机关并非事务辅助人，因为法人机关具有命令和决定权利，可以决定法人的决定的形成和作出。自然人不能既是法人的机关，又是法人的辅助人。如果自然人是法人机关，又执行职务给他人造成损失的，应当适用《瑞士民法典》第55条第2款，而不适用《瑞士债务法》第55条。如果法人的雇员造成他人损害的，并且该雇员并不承担法人机关职责的，那么法人就应当作为事务所属人依据《瑞士债务法》第55条承担责任。<sup>[13]</sup>我国台湾地区“民法”第28条规定了法人的侵权责任。依据该条规定，法人对其董事或其他有代表权之人因执行职务所加于他人之损害，与该行为人承担连带赔偿责任。这条中

<sup>①</sup>德国联邦最高法院的判例认为，即便是那些不属于董事会也不具有代表权但担任领导职务的人员，也适用《德国民法典》第31条的规定。参见 Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, 10. Aufl., Heidelberg: C.F. Mueller, 2010, Rn. 1137。



的法人的侵权责任是以董事或其他代表权人具有侵权责任为要件的，因此，原告必须证明加害人是法人的董事或其他代表权人，及该代表机关的行为属于执行职务且该行为构成侵权行为。<sup>[14]</sup>至于法人的其他工作人员，如果因执行工作任务造成他人损害的，则适用我国台湾地区“民法”第188条。依据该条规定，受雇人因执行职务，不法侵害他人之权利者，由雇用人与行为人连带负损害赔偿赔偿责任。但选任受雇人及监护其职务之执行，已尽相当之注意或纵加以相当之注意仍不免发生损害者，雇用人不负赔偿责任。第188条的雇用人责任与第28条的法人责任的区别在于：第28条规定的是法人的自己责任，不论是否对代表人的选任及监督尽到相当或严密的注意，法人均无从主张免责。<sup>[15]</sup>

另一种立法模式则不区分法人就其代表人的职务侵权行为所承担的侵权责任与法人作为雇主就雇员的职务侵权行为承担的雇主责任，葡萄牙、荷兰等国家采取该模式。《葡萄牙民法典》第165条规定：“法人对其代表、人员或受任人之作为或不作为，负有如同委托人对受托人之作为或不作为所应负之民事责任。”因此，法人对其代表人、代理人以及受托人的加害行为所承担的侵权责任与雇主依据《葡萄牙民法典》第500条规定的对就雇员的职务侵权行为所承担的民事责任的条件是完全相同的。<sup>[16]</sup>《葡萄牙民法典》第500条第1款规定，委托他人作出任何事务之人，无论本身是否有过错，均须对受托人所造成之损害负责，只要受托人对该损害亦负有赔偿之义务。德国学者克里斯蒂安·冯·巴尔主持起草的《欧洲示范民法典草案》也主张采取这种模式。该示范民法典草案第六编的第3:201条第1款规定了雇主责任，同条第2款规定：“法人的代表人在以代表人身份行为时给他人造成损害的，第1款规定适用于该法人。本款所规定的代表人是指法人章程授权其代表法人为法律行为之人。”该条的评论指出：“法人只能通过其董事会成员来行为，又因为法人无法对其自身实施监管，因而基于‘技术’理由抛弃了法人对其达标人的过失监管责任。换言之，本条第2款的规则遵循了动物的本性。它表达了几乎全部一致的欧洲的价值判断。对法人责任无须有其他的规则”，“根据一般规则，法人应对其自

己实施的民事不法行为承担责任”，“本条的适用并不因简单的雇员和代表人之间偶尔存有疑问的区分而变得紧张。只要确定行为人要么是作为雇员，要么是作为代表人，法人对行为人的加害行为承担责任就是确定的。”<sup>[17]</sup>

(二) 我国理论界的不同观点及《民法典》的规定

在我国编纂《民法典》时，学界对于是否应当区分法人的侵权责任与法人作为用人者所承担用人单位责任，存在不同的看法。肯定说认为，法人的侵权责任不同于法人作为用人单位为其工作人员的职务侵权承担的侵权责任。<sup>[18]</sup>区分二者的根本标准在于实施侵害他人民事权益造成损害的侵权行为的人是否属于法人的代表人。如果是法人的代表人（如法定代表人或者其他享有代表权的人），那么，代表人的职务行为就是法人自身的行为，法人应当为自己的侵权行为承担责任，属于理所当然的事情。<sup>[19]</sup>反之，只要在执行工作任务中实施加害行为之人不是法人的代表人，而只是法人的工作人员，因代表人之外的工作人员与法人是两个独立的民事主体，那么法人为其他人的侵权行为承担的责任就是替代责任即用人单位责任。<sup>[20]</sup>主张肯定说的学者认为，法人的侵权责任也称法人的机关责任，因为法人只能通过其机关来行为，而法人机关的行为就是法人的行为。法人的侵权责任与法人作为雇主承担的雇主责任在适用范围、责任的性质以及直接行为人是否承担责任等三方面是不同的，就适用范围而言，法人的侵权责任只适用于法定代表人的侵权行为，而用人单位责任适用于除法定代表人之外的法人的所有工作人员因执行工作任务的侵权行为；就责任的性质来说，法人的侵权责任是自己责任，而作为法人的用人单位责任是为他人行为而承担的责任。就法人的侵权责任而言，法定代表人的行为就是法人的行为，故此法定代表人并不对外承担责任，但工作人员可能要对外承担责任。<sup>[21]</sup>

否定说认为，没有必要区分法人的侵权责任与法人作为用人者时的用人单位责任。首先，无论是法定代表人的职务侵权行为还是法人的雇员的职务侵权行为，法人都不能免责。因此，将法人的雇员的行为拟制为法人的行为，不区分法人的代表人与受雇人或受托人，而是将他们的行为



都拟制为法人的行为,并且都由法人来承担侵权责任,在立法逻辑上是最为便捷明了的做法。<sup>[22]</sup>其次,《中华人民共和国侵权责任法》第34条对于用工责任采取的是严格责任,因此在我国法上没必要如德国法那样区分法人侵权责任与用工责任,并且以用工责任吸收法人责任也可以实现法律适用的简化,避免区分行为人究竟是法人的机关还是其他工作人员。况且,从《中华人民共和国民法通则》第43条采用的“法定代表人和其他工作人员”的表述来看,法定代表人也属于工作人员,法定代表人的职务侵权自然也适用用工责任。<sup>[23]</sup>2003年最高人民法院颁布的《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》采取了否定说。该解释第8条第1款规定:“法人或者其他组织的法定代表人、负责人以及工作人员,在执行职务中致人损害的,依照民法通则第一百二十一条的规定,由该法人或者其他组织承担民事责任。上述人员实施与职务无关的行为致人损害的,应当由行为人承担赔偿责任。”<sup>①</sup>

我国《民法典》采取了区分模式,其在第62条与第1191条第1款分别对法人的法定代表人的职务侵权行为与用人单位的工作人员职务侵权行为作出了规定。不过《民法典》在以下两处明显有别于采取区分模式的大陆法系国家民法:其一,《民法典》并未对法定代表人的职务侵权行为与工作人员的职务侵权行为确立不同的归责原则与规定不同的责任承担形态,而是作完全相同的处理。一方面,无论是法人的法定代表人因执行职务造成他人损害,还是法人的工作人员因执行工作任务造成他人损害,法人都必须要承担侵权责任,不得以没有过错主张免责。这一点与德国等大陆法系国家对法人的雇主责任采取过错推定责任明显不同;另一方面,无论何种情形都是由法人直接向被侵权人承担赔偿责任,法定代表人与工作人员都不需要与法人一起对外向被侵权人承担连带赔偿责任。其二,《民法典》在追偿权的行使要件上又对这两类职务侵权责任作出了区分。就法定代表人的职务侵权行为,按照《民法典》第62条第2款的规定,法人原则上是没有追偿权

的,除非法律或者法人章程作出了专门的规定,并且该款也没有将法定代表人的主观过错要件限定于故意或者重大过失,而是完全交由法律或者法人章程作出规定。但是,《民法典》第1191条第1款则明确将承担了赔偿责任的用人单位对工作人员行使追偿权的要件限定为工作人员具有故意或者重大过失。

### (三)《民法典》区分模式的弊端

《民法典》之所以区分法人的侵权责任与法人的用人单位责任,根本原因还是受代表理论的影响。按照代表理论,法人的活动有赖于机关,机关直接或间接由自然人构成,最后都是由自然人构成,而法定代表人是法人的机关,其执行职务的行为就是法人的行为。<sup>[24]</sup>因此,法人为法定代表人的职务侵权行为承担民事责任就是在为自己的行为承担民事责任,体现的是自己责任。然而,法人作为用人单位而为其工作人员的职务侵权行为承担侵权责任,是基于支配控制理论、报偿原理或深口袋理论而为他人行为承担的责任,性质上属于“为他人行为的侵权责任”(tort liability for other's act)或“替代责任”(Vicarious Liability)。<sup>[25]</sup>然而,笔者认为,我国《民法典》采取的区分模式存在以下值得商榷之处。

1.将法定代表人滥用职权造成他人损害的行为全部认定为法人的行为,仅由法人承担侵权责任,这使得法定代表人借此逃避了个人责任。如前所述,在同样采取代表理论而将社团机关的行为视作社团自身行为的德国法上,社团承担赔偿责任并不导致社团机关对受害人免责,社团机关也要为其给他人造成的损害承担赔偿责任,因此,社团机关与社团要向受害人承担连带赔偿责任。机关没有故意或者重大过失只是可以免除其向社团承担的赔偿责任。但是,依据我国《民法典》第62条,法定代表人无论是故意还是重大过失执行职务造成他人损害的,都不需要对外承担赔偿责任,只有法人要向受害人承担赔偿责任,法人在赔偿后是依据法律或章程的规定向有过错的法定代表人进行追偿。事实上,就法定代表人对外代表法人实施的民事法律行为的后果,我国《民法

<sup>①</sup>不过,该司法解释第9条按照所有制类型不同,还专门规定了适用于私有制单位的雇主责任。2020年12月23日最高人民法院修订该司法解释时,删除了第8条和第9条。



典》也没有当然地就将该民事法律行为作为法人的行为，而将其后果全部归属于法人。虽然，《民法典》第61条第2款规定：“法定代表人以法人名义从事的民事活动，其法律后果由法人承受。”但紧接着第3款就规定：“法人章程或者法人权力机构对法定代表人代表权的限制，不得对抗善意相对人。”第504条还规定：“法人的法定代表人或者非法人组织的负责人超越权限订立的合同，除相对人知道或者应当知道其超越权限外，该代表行为有效，订立的合同对法人或者非法人组织发生效力。”也就是说，如果法定代表人超越代表权限对外实施的民事法律行为，除非相对人是善意的，构成表见代表，否则该民事法律行为的后果并不由法人承受，法人不承担违约责任，法人只需要在有过错的情形下依据《民法典》第157条承担相应的赔偿责任。<sup>①</sup>

由于《民法典》第62条仅对法定代表人的执行职务造成他人损害的情形作出了规定，而没有包括法人中其他具有经营管理权的领导如董事、高管，这就使得同样是滥用职权造成他人损害的高管只需要适用《民法典》第1191条第1款的规定。从追偿权行使要件的角度上，这些法定代表人之外的董事、高管在法律上得到了更大的宽恕，因为只有他们具有故意或重大过失时，法人才能对他们进行追偿。正是由于《民法典》第62条的规定在先，《公司法》第11条第3款才按照《民法典》第62条作出了完全相同的规定。为了强化董事、高管的责任，《公司法》新增了第191条专门对董事、高管对第三人的赔偿责任加以规定。由于《公司法》第11条第3款的存在，引发了第191条中的董事、高管是否需要排除法定代表人的疑问，后下文详述。

2. 导致了在认定法定代表人的行为是否属于执行职务时范围过于宽泛的问题产生。事实上，无论是适用《民法典》第62条第1款还是第1191条第1款，都必须判断法定代表人或工作人员的行为是否属于执行职务或执行工作任务，二者认定的标准没有区别，都必须先考虑该行为是否在法人的授权指示范围内。倘若超越了法人的授权指示范围，则只有在该行为是法人能够预见并应采取

措施予以避免的风险，或者与执行工作任务具有内在的联系（如客观上是为了法人的利益）时，才能认定为执行工作任务。<sup>[26]</sup> 否则，无论是法定代表人还是其他工作人员的行为都应当被视为其个人行为，完全由其个人承担赔偿责任。在德国民法上，即便是代表人等法人机关造成他人损害的行为，倘若仅是“借机（bei Gelegenheit）”在其被赋予的职务之外实施的完全是为其个人利益服务的行为，也被认为与执行职务没有实质性联系，社团不需要承担赔偿责任。<sup>[27]</sup> 但是，在我国，由于法定代表人（尤其是国企法定代表人）通常享有巨大的权力，对外代表法人从事各种经营活动。因此，司法实践中往往将法定代表人的行为当然的都作为法人的行为，而不去深入分析该行为是否属于执行职务的行为<sup>[28]</sup>，由此导致了許多法定代表人利用职权为个人牟利的行为也被作为法人的行为，由法人承担赔偿责任。

3. 区分法人的追偿权的行使要件并不合理。如前所述，《民法典》第62条第2款原则上否定了法人对其法定代表人的追偿权，而要求必须是法律和章程有规定。由于《民法典》第62条是对法人侵权责任的专门规定，仅限于法定代表人，优先于第1191条第1款而适用。故此，不能将《民法典》第1191条第1款作为《民法典》第62条的“法律”。所谓法律关于法人对法定代表人追偿权的规定，就有限责任公司或股份有限公司而言，可以依据《公司法》第180、188条关于董事、高管违反对公司的忠实义务、勤勉义务以及违反该义务的赔偿责任的规定加以实现。但是，就其他的法人，如公司之外的营利法人、非营利法人或特别法人，则必须找到法律或章程的规定。然而，我国却少有法律对此作出规定。在法律和章程都没有规定的情况下，就会出现法人对于故意或者重大过失的法定代表人也没有追偿权的结果。既然《民法典》第1191条第1款对于具有故意或者重大过失的一般工作人员，用人单位都享有追偿权，那么对于在法人尤其是公司的经营管理活动享有巨大的权力的法定代表人，法律不仅要明确其应当对滥用该等权力的个人行为负责，更应当要规定法人对于具有故意或者重大过失的法定代

<sup>①</sup>参见《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释》第20条。



表人享有追偿权。

### 三、民法与公司法中的职务侵权责任的 关系

《民法典》属于私法领域的基本法,《公司法》是私法的特别法。《民法典》第62条和第1191条适用于所有类型的法人就其法定代表人、工作人员的职务侵权行为而承担的侵权责任,而《公司法》第11条第3款与第191条仅调整有限责任公司和股份有限公司这两类特定的营利法人就其法定代表人、董事、高管的职务侵权行为所承担的赔偿责任。要明确民法与公司法中职务侵权责任法律规范的适用关系,首先必须确定考虑《民法典》第62、1191条与《公司法》第11条第3款、第191条的关系。然后,明确《公司法》中第11条第3款与第191条的关系。

(一)《公司法》第11条第3款、第191条与《民法典》第62条第1款、第1191条第1款的关系

从《公司法》第11条第3款、第191条与《民法典》第62条第1款、第1191条第1款的条文来看,它们的适用范围明显不同。一方面,适用的法人类型不同。《公司法》第11条第3款、第191条仅适用于依据《公司法》成立的股份有限公司、有限责任公司这两类营利法人,并不适用所有的营利法人,遑论所有的法人。然而,《民法典》第62条第1款则适用于所有的法人,包括营利法人、非营利法人和特别法人。至于《民法典》第1191条第1款,其适用的范围则更广,所谓用人单位既包括了法人、非法人组织,也包括了个体工商户。<sup>①</sup>另一方面,适用的自然人类型不同。《民法典》第62条仅适用于法人的法定代表人。《民法典》第1191条第1款适用于用人单位的工作人员,即除了法定代表人之外的所有的工作人员,无论其与用人单位是劳动关系、劳务关系还是其他法律关系。<sup>②</sup>然而,《公司法》第11条第3款仅适用于股份有限公司、有限责任公司中担任法定代表人的自然人。《公司法》第10条第1款规定:“公司的法定代表人按照公司章程的规定,由代表公

司执行公司事务的董事或者经理担任。”至于《公司法》第191条,其适用于担任股份有限公司、有限责任公司的董事、高管的自然人。

因此,在涉及依据《公司法》成立的股份有限公司、有限责任公司的法定代表人、董事、高管的职务侵权责任的时候,应当适用的是《公司法》第11条第3款和第191条。只有除此之外的法人,以及非法人组织、个体工商户的法定代表人或其他工作人员的职务侵权责任,才可能适用《民法典》第62条第1款或第1191条第1款。

(二)《公司法》第11条第3款与第191条的关系

关于《公司法》第11条第3款与第191条的关系,有观点认为,第191条相对于《公司法》第11条第3款属于特别规定,应当适用立法法关于特别规定优先于一般规定的规则,因为法定代表人要么是公司的董事,要么是高管,如果一般董事、高管都可以对于第三人直接承担责任,而法定代表人却不可以,在常理上说不通。况且,我国《民法典》总则涉及的公司法人问题基本上承担了公司法一般规定的功能,《公司法》第11条第3款就是有意识地与《民法典》保持了一致,但是在分则中对董事责任作出了特别规定。<sup>[29]</sup>笔者认为,《公司法》相对于《民法典》当然是特别法与一般法的关系。从体系解释上说,《公司法》第11条第3款规定在第一章“总则”,第191条规定在第8章“公司董事、监事、高级管理人员的资格和义务”,第191条相对于第11条第3款是特别规定。但是,还不能认为第191条就是特别规定,完全排除了第11条第3款的适用。倘若董事、高管属于公司的法定代表人,也不能适用《公司法》第11条第3款而只能适用第191条的话,试问《公司法》规定第11条第3款的意义何在?该规定岂非一纸空文?之所以有人持上述观点,根本原因在于其扩张了第191条的适用范围,将公司董事、高管所有的执行职务造成他人损害的情形都适用《公司法》第191条。这种理解不仅会导致《公司法》第11条第3款被架空,也使得《民法典》第

①《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉侵权责任编的解释(一)》(以下简称《民法典侵权责任编解释(一)》)第15条第2款规定:“个体工商户的从业人员因执行工作任务造成他人损害的,适用民法典第一千一百九十一条第一款的规定认定民事责任。”

②参见《民法典侵权责任编解释(一)》第15条第1款。



62条第1款和第1191条第1款完全不适用于股份有限公司、有限责任公司的董事、高管执行职务造成他人损害的情形。因此,要解决《公司法》第191条、第11条第3款与《民法典》第62条第1款、第1191条第1款的冲突关系,首先要准确地界定《公司法》第191条的适用范围。

#### 四、《公司法》第191条的适用范围

确定《公司法》第191条的调整范围应解决两个问题:一是,该条中的“他人”的范围是什么?二是,该条中“董事、高级管理人员执行职务,给他人造成损害的”情形是指什么?

##### (一)“他人”的范围

显然《公司法》第191条中的“他人”是指公司之外的自然人、法人和非法人组织。如果董事、高管执行职务给公司造成损害的,那么依据《公司法》第188条的规定,应当由该董事、高管向公司承担赔偿责任;倘若公司的控股股东、实际控制人指示董事、高级管理人员从事损害公司的,按照《公司法》第192条,该控股股东、实际控制人要与该董事、高级管理人员承担连带责任。目前理论界对于如何理解《公司法》第191条中的“他人”,存在较大的分歧。有的观点认为,所谓“他人”是指公司以外的任何受害人,主要包括了公司的债权人,还包括了公司的股东尤其是少数股东(如证券市场的中小投资者)。这一点从我国《证券法》第85条关于虚假陈述侵权人的规定可以得到证明。<sup>[30]</sup>有的观点则认为,“他人”应当限制在与除股东以外的与公司有基础市场交易关系的直接利益相关者,如员工、消费者、零售商、供应商、债权人等。<sup>[31]</sup>有的观点认为,他人是指公司的外部人,不包括公司的股东。由于《公司法》第191条没有对“他人”的范围作出限制,因此可涵盖各类可能因为董事、高管利用公司实施行为而遭受损害的主体,具体包括投资者、员工、消费者、供应商等公司利益相关者,如非法集资、毒奶粉、问题疫苗等。<sup>[32]</sup>还有的观点认为,股东、公司员工原则上不属于“他人”,而债权人也并不都是“他人”,因为单纯的公司债务不履行时的债权人不属于该他人的范围。<sup>[33]</sup>

笔者认为,《公司法》第191条中的“他人”不当包括公司的股东。一方面,倘若董事、高

管违反法律、行政法规或者公司章程的规定,直接损害股东利益的,依据《公司法》第190条规定,股东可以向法院起诉董事、高管,要求他们承担赔偿责任;如果董事、高管通过损害公司的利益而间接损害股东的利益,则依据《公司法》第188、189条,股东可以提起派生诉讼获得救济。另一方面,就董事、高管违反证券法上的信息披露义务,实施虚假陈述行为损害证券市场投资者合法权益的情形,《证券法》第85条确立了专门的职务侵权责任的规定。《公司法》第191条中的董事和高管是指所有公司的高管,不限于发行人,并且受害人要证明董事、高管具有故意或重大过失,而非《证券法》第85条的过错推定责任。由此可见,《证券法》第85条相对于《公司法》第191条属于特别规定,应当优先适用。至于董事协助股东抽逃出资的情形,完全可以适用《民法典》第1169条关于帮助行为的规定,令董事和股东承担连带赔偿责任即可,无需适用《公司法》第191条。公司员工在执行工作任务中自身遭受人身伤亡的,应当依据《社会保险法》《工伤保险条例》等法律法规所规定的工伤保险获得赔偿,公司本身通常都不需要就该损害承担侵权赔偿责任,除非公司没有依法为员工投保工伤保险以及工伤保险无法填补受害人的全部损害。<sup>[34]</sup>

在排除公司、股东之后,也并非所有的民事主体都可以纳入《公司法》第191条中“他人”的范围,而应当从该条的立法目的出发对其适用范围予以准确的界定。《公司法》修订时之所以新增第191条确立董事、高管对第三人的直接赔偿责任,主要就是考虑到董事、高管在公司治理中发挥着越来越重要的作用,其权力的扩大增加了董事、高管侵犯第三人利益的可能性。如果完全豁免董事、高管尤其是具有故意或者重大过失的董事、高管的赔偿责任,只是由公司第三人承担赔偿责任,那么,在公司没有足够财产对第三人承担赔偿责任时,就会对公司的债权人非常不利,也不利于惩处董事、高管的非法行为。因此,规定董事、高管对第三人的责任最重要的作用就是为了强化对公司债权人的保护,降低债权人的债权难以实现的风险,同时也督促董事、高管尽到勤勉义务,降低公司的经营风险。<sup>[35]</sup>由此可见,《公司法》第191条之所以要求有故意或重



大过失的董事、高管也承担赔偿责任，根本原因还是在于他们滥用其在公司治理中所处的独特法律地位，利用其享有的经营管理权而给他人造成损害。因此，笔者认为，应当将《公司法》第191条中的“他人”限定为在公司对外经营过程中因董事、高管行使经营管理权力的行为而侵害其民事权益以致遭受损害的民事主体。具体包括以下两大类：一是基于与公司的合同或缔约关系对公司存在债权债务关系（即意定之债）的债权人，如与公司存在买卖合同的供货商或销售商，与公司存在劳动合同关系或劳务关系的公司员工等。二是因公司生产经营活动导致民事权益被侵害而遭受损害的被侵权人，如因公司生产或销售的产品存在缺陷而遭受人身、财产损害的消费者，由于公司实施的污染环境、破坏生态的行为而遭受损害的居民等。

## （二）“执行职务给他人造成损害”的情形

公司董事、高管执行职务给他人造成损害的情形首先要求董事、高管给他人造成损害的行为是执行职务的行为，也就是说，该行为必须是董事、高管行使其在公司享有的经营管理之权力侵害他人合法权益而造成损害的行为。基于《公司法》第191条的立法目的，无论是董事、高管对外代表公司进行交易活动还是非交易活动而发生的侵权行为，都必须是在行使公司经营管理权的范围之内，或虽超越该范围但与行使经营管理权力具有密切联系的行为，也就是说，要对第191条中的“执行职务”进行限缩解释。如果与行使经营管理权力无关，那么即便董事、高管是执行职务或执行工作任务给他人造成损害，也不适用《公司法》第191条，而应当适用《公司法》第11条第3款、《民法典》第62条第1款或者《民法典》第1191条第1款。

其次，董事、高管执行职务造成公司、公司股东之外的民事主体损害的行为表现形式多种多样，例如，该行为可能表现为董事明知董事会决议的内容将侵害他人合法权益而投票赞同，如A公司的董事张某在明知A公司生产的某种药品存在缺陷的情况下投票赞同生产并销售该药品，或者在该药品投入流通后已经发现存在缺陷的仍投票赞同董事会作出的暂不采取停止销售、警示、召回等补救措施的。在此种情形下，虽然造成他人损

害的行为对外是表现为A公司的缺陷产品责任，但是董事此种投票赞同的行为属于执行职务造成他人损害的行为。再如，董事、高管执行职务造成他人损害的行为也可能直接表现为董事、高管对第三人的侵权行为，如B公司的董事长王某明知公司负债累累，仍然恶意欺诈C公司的法定代表人李某订立合同，从而骗取C公司的合同款。再如，D公司的经理赵某在向金融消费者推介、销售银行理财产品、保险投资产品等等高风险等级金融产品时，故意不履行适当性义务，导致消费者遭受损失。需要注意的是，如果董事同时也是公司的股东，其滥用公司法人独立地位和股东有限责任损害公司债权人合法权益的，不属于《公司法》第191条的情形，而是属于《公司法》第23条的调整范围，由股东对公司债务承担连带责任。

就《公司法》第191条是否适用于公司的违约行为，有观点采取肯定说，认为该条不仅适用于公司对第三人的侵权行为，也适用于公司对外的民事法律行为，如果公司对外交易中的合同行为给他人造成损失的，倘若董事违反勤勉义务，也应当适用《公司法》第191条。<sup>[36]</sup>有的观点认为，董事恶意使得公司对外违约时要直接对公司的债权人承担赔偿责任，但是董事基于效率违约的考虑除外。<sup>[37]</sup>笔者认为，除非董事、高管执行职务时故意或重大过失地实施了侵害债权行为，给公司的债权人造成损害，否则董事就公司的违约行为无需依据《公司法》第191条承担赔偿责任，不然就彻底违反了我国《民法典》所确立的合同相对性原则。例如，即便A公司的董事李某指示A公司财务拖欠依约需要向B公司支付的货款，也不能认为李某就应当依据《公司法》第191条承担赔偿责任。因为买卖合同是成立于A公司与B公司之间而非B公司与董事李某之间，B公司无权因李某的此种故意而要求其个人也承担合同法上的违约赔偿责任。但是，A公司在拖欠供应商B公司的货款时，如果该公司董事李某又采取了转移公司财产的方式来侵害B公司的债权并造成损害的时候，B公司才能既要求A公司承担侵权赔偿责任，又要求董事李某就该第三人故意侵害债权行为所造成的损害承担侵权赔偿责任。德国民法学通说也认为，《德国民法典》第31条仅适用于社团因非法律行为特别是侵权行为而承担责任的情形。董事会在履



行债务的过程中存在故意或者过失的,依据《德国民法典》第278条,该过错属于社团,此种情形下不适用《德国民法典》第31条,因为行为人本人对于债权人是不负有任何义务的,因此也不需要向债权人承担赔偿责任。但是,董事会存在故意侵害债权的行为除外。<sup>[38]</sup>

## 五、董事、高管对第三人责任的性质与承担形态

我国商法学界多赞同《公司法》新增加的第九百一十一条,并予以充分的肯定。<sup>①</sup>但是,就《公司法》第九百一十一条的董事、高管对第三人赔偿责任的性质以及该责任与公司赔偿责任之间的承担形态问题,存在很大争议。

### (一) 董事、高管对第三人责任的性质

就董事、高管对第三人的赔偿责任的性质,在《公司法》新增第九百一十一条之前就存在争论,主要的观点为法定责任说与侵权责任说。<sup>②</sup>法定责任说认为,董事、高管原则上不对第三人负注意义务并据此产生赔偿责任,之所以要在特定情形下承担赔偿责任是因为法律的特别规定。因此,该赔偿责任属于法定责任而非侵权责任。<sup>③</sup>侵权责任说认为,董事、高管就其执行职务中因故意或重大过失给他人造成的损害所承担的赔偿责任,仅指董事、高管对公司债权人承担的民事赔偿责任,性质上属于侵权赔偿责任。<sup>[39]</sup>在持侵权责任说的学者中,有的学者认为,董事、高管的赔偿责任属于一般侵权责任,因为董事、高管负有作为一般民法侵权行为意义上的注意义务,如果他们违反对公司债权人所承担的注意义务,从事故意或过失的欺诈行为、误述行为或其他侵权行为,应当依据我国民法关于侵权行为一般规定承担侵权责任。<sup>[40]</sup>有的学者认为,董事、高管的侵权赔偿所侵害的是公司的债权人的债权,由于董事仅在

故意或者重大过失的情形下才承担侵权赔偿责任,故此,属于特殊的侵权责任。<sup>[41]</sup>

《公司法》新增第九百一十一条之后,似乎公司法学的观点仍未统一。依然是法定责任说与侵权责任说两种观点。有的学者认为,董事、高管对第三人的赔偿责任是需要同时满足组织法要件和行为法要件的法定责任。其中,组织法要件包括主体为董事、高管,必须是执行公司事务且违反信义义务;侵权法要件包括违法行为、对他人造成了损害,存在因果关系以及侵权法上的过错。<sup>[42]</sup>有的学者认为,《公司法》第九百一十一条的董事的赔偿责任为侵权责任,因为董事承担责任的基础是董事对第三人的注意义务,该义务并非公司通过委任关系向董事转移的公司的注意义务,而是董事的行为义务,因此不宜将违反信义义务作为理解董事赔偿责任的基础。并且将其理解为侵权责任也有利于通过适用侵权责任的一般规定对该制度进行补充。<sup>[43]</sup>还有学者认为,《公司法》第九百一十一条中董事和高管的赔偿责任属于法定责任中的信义责任,即董事、高管违反了对公司负有的勤勉尽责的信义义务,而侵害其他主体的合法权益,打破了公司法权责平衡的基本机理,所以该信义义务应随着董事滥权行为的后果一并传导给第三人。<sup>[44]</sup>

笔者认为,简单地说《公司法》第九百一十一条中董事、高管的赔偿责任是法定责任,显然没有任何意义。因为,侵权责任就是法律规定的,也属于法定责任。<sup>[45]</sup>关键是要明确为什么《公司法》第九百一十一条要责令董事、高管直接向受害人承担赔偿责任,才能确定该赔偿责任的性质。虽然董事、高管在因故意或重大过失执行职务造成他人损害的情形中,往往也都违背了忠实、勤勉义务,但显然不是因为其违反忠实义务、勤勉义务而向受害人承担赔偿责任的。因为董事、高管只是向公司

①具体观点详见:赵旭东主编:《新公司法条文释解》,北京:法律出版社,2024年,第418页;李建伟主编:《公司法评注》,北京:法律出版社,2024年,第769页;刘斌编著:《新公司法注释全书》,北京:法律出版社,2024年,第686页。

②法定责任说与侵权责任说的争论在日本、韩国公司法学界也存在。参见[韩]李哲松:《韩国公司法》,吴日焕译,中国政法大学出版社,2000年,第494、120-121页;[日]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》,《河北法学》2013年第3期。

③具体观点详见刘俊海:《股份有限公司股东权的保护》,北京:法律出版社,1997年,第265页;吴建斌、乌兰德:《试论公司董事第三人责任的性质、主观要件及归责原则》,《南京大学学报(哲学·人文科学·社会科学版)》2005年第1期;朱玥:《论董事对公司债权人的民事责任》,《人民论坛》2011年第8期。



而非公司之外的人负有该等义务。<sup>①</sup>董事、高管如果违反忠实、勤勉义务，应当是向公司承担赔偿责任。而董事、高管之所以要对公司之外的人（即他人）承担赔偿责任，根本原因还是在于其因故意或重大过失而侵害他人民事权益造成了损害，即董事、高管执行职务造成他人损害的行为属于《民法典》第1165条第1款的过错责任原则的侵权行为，无非是《公司法》第191条将主观要件限定为故意或者重大过失，而排除了一般过失以及轻微过失。因此，董事、高管是违反了对公司之外的债权人的注意义务而承担侵权赔偿责任，该责任既非违约赔偿责任，也非法定责任。

（二）董事、高管与公司的侵权赔偿责任承担形态

董事、高管的侵权赔偿责任与公司的侵权赔偿责任承担形态究竟是什么，《公司法》第191条没有明确，它只是在要求公司承担赔偿责任后，又规定董事、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。所谓“也应当承担赔偿责任”究竟是与公司一起向受害人承担连带赔偿责任，还是承担补充责任抑或其他责任承担形态呢？一种观点认为，《公司法》第191条中董事、高管的赔偿责任既非连带责任，也非比例连带责任，而是补充赔偿责任。首先，连带责任必须以法律明确规定或者当事人约定为前提，并且《公司法修订草案》曾经规定了连带责任，但被最终通过的《公司法》所舍弃。由此可见，立法上排除了连带责任的适用。<sup>[46]</sup>其次，从第191条的责任顺序来看，公司是第一责任主体，董事、高管的个人责任顺位在后，故此为补充责任。再次，界定为补充责任不会减少公司应当承担的责任，也能够有效地避免董事因承担过重的责任而损害履责的积极性。<sup>[47]</sup>另一种观点认为，应当区分董事、高管不同的行为以分别确定侵权赔偿责任承担形态，如果董事对公司进行指挥、控制或教唆，则其与公司成立共同侵权，应当承担连带责任；如果董事仅仅是参与对侵害第三人的行为的批准、授权，如存在故意或重大过失，则应当按照《民法典》第1172条承担按份责任。<sup>[48]</sup>

笔者认为，《公司法》第191条中规定的董事、高管的赔偿责任与公司的赔偿责任构成不真正连带赔偿责任，而非补充责任或按份责任。理由在于：首先，《民法典》第178条第3款虽然规定“连带责任，由法律规定或者当事人约定”，但是连带责任的法定化并不等于连带责任的法条化，仅仅以法律条文中没有出现连带责任的表述，就否定连带责任的存在，是没有道理的。<sup>②</sup>在我国《民法典》中，第1171条和第1172条就是针对多数人侵权中的侵权赔偿责任承担形态的特别规定。这两条本身并非独立的请求权基础规范（keine Anspruchsgrundlage），它们只是对多数人侵权赔偿责任承担形态的构成要件的规定。也就是说，这两条规定只是在各个侵权人已经满足《民法典》第1165条第1款等关于侵权赔偿责任构成要件的规定后，才能被用来解决第二步即确定侵权赔偿责任的承担形态。它们所解决的只是数个侵权人应当以何种方式向受害人承担赔偿责任的外部关系问题，在侵权法的责任规范与多数人债务的一般规则之间发挥“连接的功能”（Scharnierfunktion）。<sup>[49]</sup>具体而言，在无意思联络的多数人侵权时，各个侵权人的侵权赔偿责任被认定成立后，如果进一步满足了第1171条的要件，那么各侵权人向被侵权人承担的是连带责任；如果不满足第1171条，则按照第1172条的规定，各个侵权人之间承担的要么是按份责任，要么是部分的连带责任。从《公司法》第191条的规定可以看出，该条要求公司应当承担赔偿责任，接着要求存在故意或者重大过失的董事、高管也要承担赔偿责任。该条并没有对公司与董事、高管各自的赔偿范围作出限定，因此，在适用《民法典》关于减责事由的规定后，确定了侵权人应当赔偿的范围，无论是公司还是董事、高管都应当就受害人的同一损害承担范围相同的赔偿责任。据此，客观上就形成了被侵权人既有权要求公司承担应当承担的侵权赔偿责任，也有权要求董事、高管承担应当承担的侵权赔偿责任，但是基于禁止得利原则，被侵权人不能就同一损害获得双重赔偿或者超出损害的赔偿。很显然，这种状态完全符合《民法典》第

<sup>①</sup>有学者将《公司法》第191条中董事、高管的故意或重大过失理解为组织法上的故意或重大过失，认为是董事、高管违反了对公司负有的信义义务、勤勉义务。参见刘斌、梅龄丰：《董事对第三人责任的教义学展开》，《经贸法律评论》2024年第4期。

<sup>②</sup>具体观点详见程啸：《连带责任的法定化与部分的连带责任》，《法学家》2025年第1期。



518条第1款第2句关于连带债务构成要件的规定,即“债务人为二人以上,债权人可以请求部分或者全部债务人履行全部债务的,为连带债务”,也符合《民法典》第1171条的规定。

其次,由于《公司法》第191条没有规定公司承担责任后对有故意或重大过失的董事、高管进行追偿的权利,故此,应当适用《公司法》第11条、《民法典》第62条第2款或第1191条第2款。显然,董事、高管对外承担赔偿责任就是以有故意或重大过失为要件的,而这一要件恰恰也满足了《公司法》第11条、《民法典》第62条第2款以及第1191条第2款所规定的法人、用人单位行使追偿权的要件。因此,董事、高管是最终的责任承担责任,公司的赔偿责任与董事、高管的赔偿责任构成不真正连带责任或不真正连带债务关系(unechte Gesamtschuld)。<sup>①</sup>

再次,《公司法》第191条并没有在公司的赔偿责任与董事、高管的赔偿责任之间规定先后顺序,单纯地以条文中的先后顺序,不足以确定公司的赔偿责任为第一位责任,而董事、高管的赔偿责任为补充责任。补充责任需要由法律明文规定,因为这不仅涉及起诉时能够单独起诉的问题,更涉及实现补充责任的程序机制。例如,一般责任保证中保证人的保证责任具有补充性,这就使得债权人不能单独起诉保证人,而必须将保证人与主债务人一并起诉。同时,由于保证责任具有补充性,所以保证人在主合同纠纷未经审判或者仲裁,并就债务人财产依法强制执行仍不能履行债务前,有权拒绝向债权人承担保证责任。再如,我国《民法典》第1198条第2款和第1201条明确规定了两类“相应的补充责任”,为此,《民法典侵权责任编解释(一)》第24条专门规定程序上的保障机制。《公司法》中只有一处写明了“补充责任”(即第88条)。在法律条文未写明补充责任的情况下,不能简单的凭借《公司法》第191条中

对公司的赔偿责任与董事、高管的赔偿责任规定的先后顺序就任意推断董事、高管的赔偿责任属于“补充责任”。至于有些学者提出的,公司法修订草案曾经规定连带责任,后来又删除的论证逻辑,也并不等于立法者就摒弃了董事对第三人承担连带责任的立场。<sup>②</sup>需要特别注意的是,我国经济生活中董事、高管等滥用职权损害他人的情形很常见,尤其是在私营公司的治理中往往存在的是“穷庙富方丈”,公司负债累累,破产或注销再设立一个轻而易举。在这种情况下,董事、高管的个人清偿能力当然不逊色于公司。因此,以董事、高管的财富不如公司为由认为董事、高管对第三人的赔偿责任属于补充责任缺乏实证依据与合理性。

最后,区分董事、高管不同的行为来确定董事、高管的赔偿责任与公司的赔偿责任承担形态也不妥当。姑且不说是容易区分董事对公司究竟是指挥、控制、教唆抑或参与对侵害第三人的行为的批准、授权,即便可以区分,在董事、高管进行批准或授权的情况下,要按照《民法典》第1172条,由董事、高管与公司承担按份责任,显然既不利于保护被侵权人的合法权益,也无法实现立法者希望的惩治董事、高管非法行为的目的,非常不妥。

## 六、结语

我国《民法典》第62条与第1191条建立了职务侵权责任的基本法律规则,《公司法》第11条第3款和第191条作为民事特别法对公司法定代表人、董事、高管等工作人员的职务侵权责任也作出了规定。其中,《公司法》第191条规定的董事、高管对第三人的责任属于特殊的职务侵权责任,应当优先于《民法典》第62条第1款和第1191条第1款、《公司法》第11条第3款加以适用。在理解公司法中特殊职务侵权责任的性质以及赔偿责任的

<sup>①</sup>德国民法通说认为,区分连带责任与不真正连带责任的标准是各个义务之间是否具有“同一层次性”(Gleichstufigkeit)或“同一位阶性”(Gleichrangigkeit)。参见Karl Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Band I Allgemeiner Teil, 14. Aufl., München: Beck, 1987, S. 634-636. Looschelders, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 19. Aufl., München: Franz Vahlen, 2021, S. 490; 另参见程啸:《我国侵权法规则的发展与完善》,《中国法律评论》2024年第6期。

<sup>②</sup>这是我国不少学者喜欢采取的一种论证逻辑,即以法律草案曾经规定后来又删除了就推断立法机关对原规定持否定的观点。事实上,正式的法律删除草案中原有规定的原因很复杂,可能确实是要否定该规定,也可能只是觉得不合适直接规定,或认为其他法律已有规定而无须重复,亦或是情况比较复杂无法一概而论等。



承担形态时,不能脱离民法基本原理和《民法典》的规定,而应当以侵权法理论为基础,结合公司法的特点加以分析研究,惟其如此,方能正确地理解民法与公司法上的职务侵权责任。

## 〔参考文献〕

〔1〕〔23〕王利明:《侵权责任法研究》下卷,北京:中国人民大学出版社,2018年,第66、75页。

〔2〕周友军:《侵权法学》,北京:中国人民大学出版社,2011年,第423页。

〔3〕Paula Giliker, *Vicarious Liability in Tort: A Comparative Perspective*, Cambridge: Cambridge University Press, 2011, p.1.

〔4〕〔26〕〔34〕〔45〕程啸:《侵权责任法》,北京:法律出版社,2021年,第444-445、466-468、477-478、6页。

〔5〕Brox/Walker, *Allgemeiner Teil des BGB*, 45. Aufl., Muenchen: Vahlen, 2021, S.341.

〔6〕〔德〕卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》上册,王晓晔、邵建东、程建英、徐国建、谢怀栻译,北京:法律出版社,2013年,第218页。

〔7〕Medicus, *Allgemeiner Teil des BGB*, 10. Aufl., Heidelberg: C.F. Mueller, 2010, Rn.1139.

〔8〕Brox/Walker, *Allgemeiner Teil des BGB*, 41. Aufl., Muenchen: Vahlen, 2017, Rn.751a.

〔9〕Fuchs/Pauker/Baumgärtner, *Delikts- und Schadensersatzrecht*, 9. Aufl., Berlin: Springer, 2017, S.188.

〔10〕Ahrens/Spickhoff, *Deliktsrecht*, Muenchen: Beck, 2022, S.237.

〔11〕〔16〕〔17〕欧洲民法典研究组、欧盟现行私法研究组编,〔德〕克里斯蒂安·冯·巴尔、〔英〕埃里克·克莱夫主编:《欧洲私法的原则、定义与示范规则:欧洲示范民法典草案(第5、6、7卷)》,王文胜等译,北京:法律出版社,2014年,第502、504、487、491页。

〔12〕张民安:《法国民法》,北京:清华大学出版社,2015年,第196页。

〔13〕〔瑞〕海因茨·雷伊:《瑞士侵权责任法》,贺栩栩译,北京:中国政法大学出版社,2015年,第248-249页。

〔14〕陈聪富:《侵权行为法原理》,台北:元照出版社,2018年,第578页。

〔15〕郑冠宇:《民法债编总论》,台北:新学林出版社,2015年,第515页。

〔18〕张新宝:《侵权责任法原理》,北京:中国人民大学出版社,2005年,第293页。

〔19〕梁慧星:《民法总论》,北京:法律出版社,2017年,第134页。

〔20〕尹田:《论法人的侵权行为》,《河北法学》2002年第

2期。

〔21〕周友军:《侵权法学》,北京:中国人民大学出版社,2011年,第427页。

〔22〕蔡立东:《论法人之侵权行为能力——兼评〈中华人民共和国民法典(草案)〉的相关规定》,《法学评论》2005年第1期。

〔24〕谢怀栻:《外国民商法精要》,程啸增订,北京:法律出版社,2014年,第294页。

〔25〕尹飞:《为他人行为侵权责任之归责基础》,《法学研究》2009年第5期。

〔27〕Wolf/Neuner, *Allgemeiner Teil des Buergerlichen Rechts*, 11. Aufl., Muenchen: Beck, 2019, Rn.74.

〔28〕杨嘉祺:《论法定代表人行为后果的归属》,博士学位论文,清华大学法学院,2024年,第129页。

〔29〕〔36〕〔46〕刘贵祥:《关于新公司法适用中的若干问题》,《法律适用》2024年第6期。

〔30〕李建伟主编:《公司法评注》,北京:法律出版社,2024年,第772页。

〔31〕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。

〔32〕赵旭东主编:《新公司法条文释解》,北京:法律出版社,2024年,第419页;刘斌:《新公司法注释全书》,北京:法律出版社,2024年,第689页。

〔33〕〔43〕〔48〕汤欣、李卓卓:《董事对第三人责任的理论基础与规范构造》,《法律适用》2024年第3期。

〔35〕王瑞贺主编:《中华人民共和国公司法释义》,北京:法律出版社,2024年,第269页。

〔37〕刘斌、梅龄丰:《董事对第三人责任的教义学展开》,《经贸法律评论》2024年第4期。

〔38〕Medicus, *Allgemeiner Teil des BGB*, 10. Aufl., Heidelberg: C.F. Mueller, 2010, Rn.1135-1136.

〔39〕邹碧华:《论董事对公司债权人的民事责任》,《法律适用》2008年第9期。

〔40〕张民安:《董事对公司债权人承担的侵权责任》,《法制与社会发展》2000年第4期;潘勇锋:《论董事侵权责任》,《北京仲裁》2011年第4期。

〔41〕冯果、柴瑞娟:《论董事对公司债权人的责任》,《国家检察官学院学报》2007年第1期。

〔42〕〔47〕刘斌:《新公司法注释全书》,北京:中国法制出版社,2024年,第687、689-690页。

〔44〕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。

〔49〕Wagner, *Kommentar zum §840*, in: *Muenchener Kommentar zum BGB*, 9. Aufl., Muenchen: C.H. Beck, 2024, Rn.1.

【责任编辑:何 茜】