



董事的催缴出资责任

——以《公司法解释(征求意见稿)》第 27 条为中心

钱玉林*

摘要 《公司法》第 51 条规定了董事的催缴出资责任,该条款是董事忠实勤勉义务的具体化。董事的催缴出资义务适用于股东未按期足额缴纳出资的场合,不适用于股东出资加速到期的情形。公司增资时与公司设立时股东的出资义务并无二致,董事的催缴出资义务应当予以适用。董事的催缴出资责任属于侵权责任,司法裁判中对因果关系和责任形态的认定存在较大分歧。股东未履行出资义务导致公司资本不充实的损害后果,董事未尽催缴出资义务的行为与该损害之间不具有因果关系。董事的催缴出资责任是一种独立的责任,因董事未尽催缴出资义务的行为给公司造成的损失,可以类推《民法典》第 591 条守约方的减损规则,董事未及时履行催缴出资义务导致公司损失的扩大,该扩大的损失为董事催缴出资责任的范围。董事原则上对公司债权人不负忠实勤勉义务,公司债权人对未尽催缴出资义务的董事不能直接提出请求,也不能行使代位权。董事的催缴出资责任是一种集体责任,并不能因董事职责分工、非执行董事等因素而当然免责。

关键词 董事信义义务 因果关系 责任形态 损失范围 债权人救济

引言

董事与公司的关系,或是一种代理关系(英美法国家为代表),^[1]或是一种委任关系(大陆法国家为代表),^[2]基于此,董事对公司承担信义义务(忠实义务和勤勉义务)。该项义务超越了契约义务的范畴,具有法定性,在法理上通常被认为是类推信托关系的结果。对此,各国公司法都作了相应的规定。我国《公司法》在 2005 年修订时增订了董事、监事和高级管理人员对公司的信义义务条款,2023 年《公司法》修订时增加规定了忠实义务和勤勉义务的定义条款,并在

* 华东政法大学经济法学院教授。本文系国家社科基金课题“股权的法律属性及其在公司法中的体系效应”(25BFX112)的阶段性成果。

[1] See Ralph W. Farmer., *Fiduciary Duty of Directors and Officers of Private Corporations*, 27 *Tennessee Law Review* 284, 284-301 (1960).

[2] 参见[日]前田庸:《公司法入门》,王作全译,北京大学出版社 2012 年版,第 315 页。

对信义义务作出体系化规范的同时,引入了《公司法》第51条“董事催缴出资责任条款”,为以往司法裁判中关于催缴股东出资是否纳入董事信义义务范围的争议画上了句号。该条款实施后,最高人民检察院对“斯曼特公司案件”向最高人民法院提起了抗诉,最高人民法院采纳了最高人民检察院的抗诉意见,对该案作出了改判。^{〔3〕} 该案经历了从立法上董事信义义务暂付阙如,到催缴出资义务是否也为信义义务内容之一,再到明定董事负有催缴出资义务的制度演变过程。该案在公司法制史上的意义在于:一是该案浓缩了董事催缴出资责任在理论与司法裁判历史中的争议;二是该案对公司立法上董事信义义务的不断完善产生重要影响;三是该案裁判规则或许发生与司法解释同等的普遍约束力。然而,斯曼特公司案件毕竟不能提供解锁《公司法》第51条的全部密码,诸多问题尚待进一步讨论。

斯曼特公司案件厘清了一个问题,即董事违反催缴出资义务与股东违反出资义务的性质不同。既然两者性质不同,那么对公司造成的损失似乎也并非同一损失,如此,在斯曼特公司案件中董事与股东承担共同责任的法理基础是什么? 股东违反出资义务的责任与董事催缴出资责任乃两种不同的法律责任,无所谓根据过错大小、原因力等因素考量责任分担比例的问题,也不存在董事向股东追偿的问题。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的解释(征求意见稿)》(以下简称“《公司法解释(征求意见稿)》”)将董事催缴出资责任扩张到股东失权及失权后股权的处理,名其曰董事信义义务的全程化、具体化,但同样需要回答的问题是,董事催缴出资义务是否等同于董事信义义务的全部内容。换言之,股东未按期足额缴纳出资引起的法律后果,是否课以董事催缴出资义务与责任就能完全解决? 这是一个需要追问的问题。如果董事的催缴出资责任为一种侵权责任,进一步需要探讨的问题是,该责任的适用范围、因果关系,尤其是责任范围的因果关系及由此对公司造成的损失,究竟如何认定。《公司法》第51条所称的“负有责任的董事”固然构成了适格主体的主观要件,但董事会行为是集体行为,董事承担个人责任的法理仍需阐明。股东违反出资义务对公司债权人当然产生影响,公司债权人能否对董事直接提出请求,也是理论上亟待回应的问题。凡此种种,《公司法》第51条在解决既往问题的同时,也产生了新的问题。阐明这些问题,并给出明晰的答案,是本文写作的意义所在。

一、适用范围检讨

(一)《公司法》第51条“构成要件”的解释

《公司法》第51条规定:“有限责任公司成立后,董事会应当对股东的出资情况进行核查,发现股东未按期足额缴纳公司章程规定的出资的,应当由公司向该股东发出书面催缴书,催缴出资。”“未及时履行前款规定的义务,给公司造成损失的,负有责任的董事应当承担赔偿责任。”本条规定适用于股份有限公司。从法条的逻辑结构看,《公司法》第51条保持了完整的逻辑结构。

〔3〕 参见斯曼特微显示科技(深圳)有限公司与胡秋生损害公司利益责任纠纷案,广东省深圳市中级人民法院(2015)深中法破初字第8号民事判决书,广东省高级人民法院(2016)粤民破70号民事判决书,最高人民法院(2018)最高法民再366号民事判决书,最高人民法院(2022)最高法民再232号民事判决书。

其中,董事会未履行本条第1款规定的义务给公司造成损失的,是本条的构成要件(即适用范围);负有责任的董事应当对公司的损失承担赔偿责任,是本条的法律效果。理论上,具备构成要件和法律效果两个部分的法条,系完全法条。^[4]因此,本条属于完全法条。完全法条可以构成独立的请求权基础,一方当事人得以据此向另一方当事人提出权利主张。^[5]这表明,对《公司法》第51条的适用,无须借助其他法条,即可发挥规范应有的功能。解释是适用的前提,对本条适用范围的解释无疑具有司法意义。

哪些情形下,董事会负有催缴出资的义务?依照本条的规定,在公司成立后,董事会应当对股东的出资情况进行核查,发现股东存在未按期足额缴纳公司章程规定的出资的,董事会即负有催缴出资的义务。也就是说,董事会对股东出资的催缴适用于股东未按期缴纳出资的情形,并不适用于未届出资期限的股东。对于股东出资加速到期能否适用,理论上倾向于认为《公司法》第51条适用于股东出资加速到期的情形。^[6]理由是,《公司法》第54条明确规定了公司对股东出资加速到期的请求权,“从某种意义上讲,提前缴纳出资即意味着股东出资的期限已经届至,因而满足‘未按期缴纳’的前提条件”。^[7]从文义解释的角度,《公司法》第51条仅规定董事会催缴的是股东已届期的出资,尚不包括加速到期的出资。对此有的学者认为该条规定“有所不妥,应坚持体系解释之原则,将未届期而应加速到期之出资列为催缴之标的物”。^[8]笔者认为,《公司法》第54条只是赋予了公司在不能清偿到期债务的场合享有对未届期股东出资加速到期的请求权,但未届出资期的股东是否应当提前向公司出资,首先应由法院作出裁判。只有当公司获得胜诉判决之后,股东未到期的出资视为到期,未届出资期限的股东才有义务提前履行出资义务,这时,如果该股东不履行出资义务,董事会方承担催缴出资的义务。而非具备股东出资加速到期的条件、公司仅享有请求权的时候董事会就负有催缴出资的义务。

关于《公司法》第51条是否适用于公司增资情形,根据此前《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)》(法释[2020]18号,以下简称“《公司法解释(三)》”)第13条第4款的规定,股东在公司增资时未履行或者未全面履行出资义务,董事未尽忠实勤勉义务而使出资未缴足的应承担相应责任。在解释上,认为“向股东催收资本属于董事、高级管理人员勤勉义务的范围,其未履行该义务会对公司及其他利益相关者的利益产生影响,故应当向相关权利主体承担责任”。^[9]在斯曼特公司案件中,最高人民法院认为,公司法虽然没有列举董事勤勉义务的具体情形,但是董事负有向未履行或未全面履行出资义务的股东催缴

[4] 参见[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第132-134页。

[5] 参见王泽鉴:《民法思维:请求权基础理论体系》,北京大学出版社2009年版,第46页。

[6] 参见赵旭东主编:《新公司法条文释解》,法律出版社2024年版,第127页。

[7] 王毓莹:《论董事对股东出资的催缴义务》,载《现代法学》2024年第6期,第76页。

[8] 蒋大兴:《董事催缴出资义务之体系化解释》,载《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2025年第5期,第45页。

[9] 最高人民法院民事审判第二庭编著:《最高人民法院关于公司法解释(三)、清算纪要理解与适用》,人民法院出版社2011年版,第205页。

出资的义务,这是由董事的职能定位和公司资本的重要作用决定的。^[10]因《公司法解释(三)》第13条仅规定“公司增资时”,而斯曼特公司案件发生在“公司设立时”,最高人民法院认为公司设立时认缴出资的股东负有的出资义务与公司增资时是相同的,董事、高级管理人员负有的督促股东出资的义务也不应有所差别。^[11]显然,最高人民法院是按照类似案件应作相同处理的类推适用的法理,比附援引《公司法解释(三)》第13条予以适用。从形式意义的规范角度,最高人民法院采取类推适用的方法似乎是正确的,但尚可斟酌的是,《公司法解释(三)》毕竟不是法律规定,仍属于法律解释范畴,而类推适用的前提是法律未规定的事项,因此,类推适用并非完全妥当。事实上,《公司法解释(三)》第13条第4款无疑是对原《公司法》第147条第1款所作的解释。就此意义上,“公司设立时”董事对股东负有催缴出资的义务当然也可从《公司法》第147条第1款推导出来,仍在法条文义解释的范围内,“用体系解释之方法,类推其他法条用语之涵义加以阐释而已”,^[12]应视为类推解释的方法更加妥当。然在现行公司法下,《公司法》第51条所称的“公司成立后”,“无论是公司设立时的出资还是公司增资时,无论是实缴出资还是认缴出资到期时,只要发现股东未按照公司章程规定足额缴纳出资,都应当进行催缴”,^[13]当属立法应有之义。

理论上还有观点主张,在股东抽逃出资后和公司经营需要资本时,对董事课以催缴出资的义务,该观点值得商榷。有的认为,如果股东抽逃出资且拒不向公司返还,无论该股东实施的是部分抽逃行为还是全部抽逃行为,都应当视为其未向公司履行出资义务。公司董事应当积极履行催缴义务,对抽逃出资的股东进行催缴。^[14]抽逃出资是股东完成出资义务后又将出资抽回的行为,由于股东的出资已经成为公司财产,所以抽逃出资本质上是对公司财产权的侵权行为,不同于股东未履行出资义务的行为。抽逃出资发生后,董事向股东请求返还财产的行为不能等同于董事对股东的催缴出资义务。此外,有的认为董事催缴义务的触发事由还应包括公司经营所需。^[15]在比较法上,《美国特拉华州普通公司法》第163条针对股东未足额缴纳出资的情形,规定了股东应根据董事会要求的数额和期限缴纳。这种情形与股东未履行出资义务并无实质上的区别。在股东出资期限尚未届满时,如果公司经营需要股东提前缴纳出资,则应通过股东会决议的方式修改公司章程中的出资期限才能实现,未经股东会决议变更出资期限,董事会不能直接以公司经营所需为由要求股东提前出资。综上,上述两种情形均应排除《公司法》第51条的适用。

[10] 参见斯曼特微显示科技(深圳)有限公司与胡秋生损害公司利益责任纠纷案,最高人民法院(2018)最高法民再366号民事判决书。

[11] 参见同上注。

[12] 杨仁寿:《法学方法论》,中国政法大学出版社1999年版,第161页。

[13] 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》(上),人民法院出版社2024年版,第230页。

[14] 参见王钰瑛、邢海宝:《董事催缴出资制度的理论证成与具体应用——围绕〈公司法〉第51条展开》,载《经贸法律评论》2024年第6期,第92页。

[15] 参见王艺璇:《董事催缴出资义务的公司法解释》,载《北京理工大学学报(社会科学版)》2024年第4期,第101页。

(二)《公司法解释(征求意见稿)》第27条检讨

《公司法解释(征求意见稿)》第27条第1款规定:“存在下列情形之一,造成公司损失,公司请求负有责任的董事承担损害赔偿责任的,人民法院应予支持:(一)董事会未对股东的出资情况进行核查;(二)股东未按章程规定的期限缴纳出资,董事会未以公司名义及时进行书面催缴;(三)董事会违背公司利益作出股东失权或者不失权的决议;(四)股东失权后,公司将失权后的股权转让给受让人,受让人未及时履行出资义务或者转让价格低于认缴出资;(五)董事在核查、催缴与处理失权股权过程中违反忠实勤勉义务,造成公司损失的其他情形。”该条虽名为“董事的催缴出资责任”,但其内容实质上涵盖了《公司法》第51条董事的催缴出资义务与责任和第52条股东失权制度。起草该项规定的解释者认为,该条款系对公司法第51条、第52条股东失权制度的配套规定,旨在细化股东失权制度中的董事责任。其中第1款立足于股东失权制度中董事忠实勤勉义务的全程化、具体化,明确董事会作出股东失权及后续决定时应一并考虑失权股权的处置,压实董事责任,保障资本充实。换言之,该条解释一方面是《公司法》第180条董事忠实勤勉义务的具体化;另一方面是《公司法》第188条董事责任在股东失权制度中的具体化。如此看来,《公司法解释(征求意见稿)》第27条第1款并非局限于对《公司法》第51条董事催缴出资义务与责任条款的法律适用问题。

然而,将《公司法解释(征求意见稿)》第27条定义为“董事的催缴出资责任”,或许就是公司法解释的本意,不排除是对《公司法》第51条适用范围的扩张解释。在学理上,有的学者就认为,“董事履行催缴义务是一系列组织化行为环环相扣的过程”。^[16] 董事催缴出资行为或催缴程序包括核查、书面催缴通知、发出失权通知等。^[17] 最高人民法院民事审判第二庭也认为,股东经催缴后在合理期限内仍不缴纳出资的,采取合理措施也是董事催缴义务的组成部分,合理措施包括采取诉讼追讨、提议除名、股东失权等措施。催促股东出资和采取相应合理措施是一个相互衔接的完整的履行义务程序,未依法采取合理措施同样是不适当履行催缴出资义务的行为。^[18] 笔者认为,虽然催缴出资责任与股东失权制度都是董事忠实勤勉义务的具体化,两者的目的都在于维护公司资本充实,但两者的法律后果和承担的主体不同:前者属于董事的法定/强制义务,^[19] 引发的是董事违反催缴出资义务(即违反忠实勤勉义务)的责任;后者属于公司的

[16] 同前注[14],王钰瑛、邢海宝文,第94页。

[17] 参见同前注[8],蒋大兴文,第46页;同前注[7],王毓莹文,第77页。

[18] 参见同前注[13],最高人民法院民事审判第二庭书,第230-232页。

[19] 对于董事催缴行为的性质,理论上存在“权利说”“义务说”和“复合行为说”等观点。“权利说”认为董事的催缴行为乃公司作为债权人的权利行为。参见邹海林:《股东失权制度的解释及其展开》,载《法律适用》2025年第4期,第10页。“义务说”认为董事的催缴行为乃董事的信义义务履行行为。参见李建伟、何健:《股东催缴失权制度的规范完善与功能调适》,载《国家检察官学院学报》2025年第1期,第75页。“复合行为说”认为基于立场的不同,董事的催缴行为既属权利行使行为,亦属义务履行行为。参见同前注[8],蒋大兴文,第38页。实际上,所谓的权利行为与义务行为,是两个不同的行为。其一,公司对股东享有出资之债的请求权,董事代表公司向股东行使该权利;其二,董事对公司负有勤勉义务,对前述权利不能怠于行使,应当积极履行。因此,所谓权利行为,针对的是公司与股东之间的关系,公司对股东享有出资债权;而义务行为,是董事与公司的关系,董事对公司负有信义义务。这实质上是两件不同的事情,也并不表明董事催缴行为具有复合性质。

权利,有权对违反出资义务的股东采取自力救济的措施,导致的后果是让未履行出资义务的股东丧失相应的股东权利。两者如车之两轮、鸟之两翼,虽然都有维护公司资本充实的法律效果,但系两种不同的制度,因此,董事催缴出资责任不宜扩张到“股东失权”或“采取合理措施”的行为。

《公司法解释(征求意见稿)》第27条第1款从法理上应分解为两个条款:一是董事的催缴出资责任;二是董事在处理股东失权中违反忠实勤勉义务的责任。前者包括《公司法解释(征求意见稿)》第27条第1款之(一)(二)项,其解释的依据是《公司法》第51条;后者包括《公司法解释(征求意见稿)》第27条第1款之(三)(四)(五)项,其解释的依据是《公司法》第188条。《公司法》第51条是《公司法》第180条董事忠实勤勉义务的具体化,但《公司法》第52条并非《公司法》第180条董事忠实勤勉义务直接的具体化,而是在对未履行出资义务的股东的处理事项上,若存在违反忠实勤勉义务的行为,始发生董事对公司的赔偿责任。《公司法》第52条构建了股东失权制度,通过赋予公司自力救济的权利,即“公司经董事会决议可以向该股东发出失权通知”^[20],从而限制或排除未履行出资义务的股东权利。股东失权“带有一定的惩罚性质,对股东权利影响较大”,董事会要根据商业判断行使该项权利,并不是股东经催缴后在合理期限内仍不缴纳出资的,董事会就必须作出该股东失权的决议。因此,股东失权并非股东未履行出资义务的当然后果,对未履行出资义务的股东作出失权决议,也并非董事履行催缴义务的必经程序。只有当采取让股东失权的措施有利于维护公司资本充实,而董事怠于采取该自力救济的措施时,才发生董事违反忠实勤勉义务的行为,并由此适用《公司法》第188条的规定,负有责任的董事对公司造成的损失承担赔偿责任。所以,向未履行出资义务的股东发出失权通知,不能视为董事催缴出资义务的组成部分,否则,《公司法》第52条变成了强制性规定,股东失权则成为强行法的后果。显然,这与《公司法》第52条的立法目的相悖,也不利于公司法上股东出资责任、发起人连带责任等制度发挥应有的功能。公司法对股东出资义务构建了一个规范的体系,对这一规范体系“应坚持体系思维,树立系统观念,实现公司与外部债权人、内部股东及董事等其他相关主体利益的平衡”^[21]。对董事催缴出资责任的解释限定在《公司法》第51条的规范基础上,才能让公司法诸条款各司其职、各尽所能、各得其所,充分发挥公司法规范体系的功能。

二、因果关系与责任形态

董事的催缴出资责任基于未尽忠实勤勉义务这一法定义务而产生,在解释上,该责任的性质为侵权责任,^[22]其构成要件与一般侵权责任基本相同。^[23]在斯曼特公司案件中,各级法院也是按照侵权责任的法理进行说理和作出裁判的。

[20] 王瑞贺主编:《中华人民共和国公司法释义》,法律出版社2024年版,第79页。

[21] 同前注[13],最高人民法院民事审判第二庭书,第242页。

[22] 参见同前注[20],王瑞贺书,第79页。

[23] 参见同前注[13],最高人民法院民事审判第二庭书,第231页。

(一) 因果关系

在侵权责任的构成要件中,因果关系是任何法律责任最基本的构成要件,^[24]但如何认定因果关系这一要件也是重点和难点问题。关于因果关系的认定规则,各国立法普遍未作明文规定,^[25]系由法院在实务中创造不同的概念或理论,以界定行为人就其行为所生损害应予负责的范围,体现不同的法律文化及思考方法。^[26]在法律上,为了个案作出公平合理的判断,因果关系的认定具有法政策上的考量,与侵权法中的任何其他话题相比,因果关系更困扰着法院和学者。^[27]

在斯曼特公司案件中,一审法院认为,公司未收到全部出资,系因股东未全面履行出资义务所致,并非董事消极不履行勤勉义务或者积极阻止股东履行出资义务所致,董事的消极不作为与公司所受损失之间不存在直接因果关系。^[28]二审法院认为,如果董事仅仅只是怠于向未全面履行出资义务的股东催缴出资,以消极不作为的方式未尽忠实勤勉义务,那么该不作为与公司所受损失之间没有直接因果关系。^[29]再审法院则认为,股东欠缴出资的行为与董事消极不作为共同造成损害的发生、持续,董事未履行向股东催缴出资义务的行为与公司所受损失之间存在法律上的因果关系。^[30]本案由最高人民检察院提起了抗诉,抗诉意见认为,在公司设立阶段,董事并未参与出资决策,与损害后果的因果关系难以直接认定。最高人民法院采纳了抗诉意见。^[31]在因果关系的认定上,本案经历了从没有直接因果关系到存在法律上的因果关系,再到因果关系难以直接认定的三种不同认识,无疑是因果关系困扰着法院的真实写照。

理论上,因果关系被进一步区分为“责任成立的因果关系”与“责任范围的因果关系”,前者解决侵权行为成立的问题,后者解决结果损害的问题。但实务上通常对两者不作区分,而是作为同一问题即相当因果关系来加以考量。对于相当因果关系,区分“条件”与“相当性”两个判断层次,也即相当因果关系的结构由条件关系和相当性构成。条件关系(英美侵权法称为事实上的因果关系),所谓“若无,则不”,即如果没有这种行为,则必然不发生这种损害。学者认为这是一种反证规则,旨在认定“若A不存在,则B仍会发生,则A非B的条件”。^[32]而相当性判断,

[24] 参进程啸:《侵权法的希尔伯特问题》,《中外法学》2022年第6期,第1430页。

[25] 我国《民法典》只有一个条文(第1230条)涉及因果关系,规定因污染环境、破坏生态发生的纠纷,行为人应当就法律规定的不承担责任或者减轻责任的情形及其行为与损害之间不存在因果关系承担举证责任。该条文的实质是对因果关系举证责任的分配作出规定,而非就如何认定因果关系加以规定。

[26] 参见王泽鉴:《侵权行为》(第三版),北京大学出版社2016年版,第228页。

[27] See John G. Fleming, *The Law of Torts*, 9th ed. The Law Book Company, 1998, p. 192.

[28] 参见斯曼特微显示科技(深圳)有限公司与胡秋生损害公司利益责任纠纷案,广东省深圳市中级人民法院(2015)深中法破初字第8号民事判决书。

[29] 参见斯曼特微显示科技(深圳)有限公司与胡秋生损害公司利益责任纠纷案,广东省高级人民法院(2016)粤民破70号民事判决书。

[30] 参见斯曼特微显示科技(深圳)有限公司与胡秋生损害公司利益责任纠纷案,最高人民法院(2018)最高法民再366号民事判决书。

[31] 参见《最高检抗诉!胡某生等6名董事与斯曼特公司损害公司利益责任纠纷再审案获改判》,载微信公众号“最高人民检察院”2025年6月4日。

[32] 同前注[26],王泽鉴书,第237页。

是侵权责任承担的价值判断,源于相当因果关系不仅是一个技术性的因果关系,更是一种法律政策的工具。在实务上都以“有这种行为,通常足以发生这种损害”为判断标准。相当因果关系在司法裁判的实际运用中,以行为人的行为所造成的客观存在事实为判断的基础,就此客观存在事实,依社会一般人的知识经验判断,通常会发生同样的损害结果。这样,该行为人的行为与损害之间就具有因果关系。

依上述理论和思考方法,在股东不履行出资场合,股东不履行出资义务造成了公司资本不充实,即公司财产受到侵害的结果。对于因股东不履行出资义务对公司造成资本不充实这样一个客观事实,社会一般人或者一个理性经济人都会认为股东不履行出资义务,必然会导致公司资本不充实/公司财产受损这种损害结果的发生。那么,股东不履行出资义务的行为与公司财产受到损害之间就具有法律上的因果关系。而董事违反忠实勤勉义务/不履行催缴出资义务与公司资本不充实之间是否也存在相当因果关系呢?如果董事没有违反催缴出资的义务或者积极向股东催缴出资,则股东并不必然会履行出资义务,公司资本不充实这种损害仍可能会发生,故董事不履行催缴出资义务并非股东不履行出资义务或公司资本不充实的条件。由于相当因果关系由“条件关系”及“相当性”所构成,所以在认定上必先肯定条件关系后,再判断该条件的相当性。退一步说,假定董事不履行出资义务的行为是股东不履行出资义务并造成公司资本不充实这种损害的条件,那么,从相当性的角度判断,董事不履行催缴出资义务,依社会一般人或者一个理性经济人的知识经验判断,通常也不足以发生股东不履行出资义务或公司资本不充实这种损害的结果。因此,董事不履行催缴出资义务的行为与公司资本不充实/公司财产受到损害之间不具有相当因果关系。

即便按照侵权责任的一般法理,董事未履行催缴出资义务也不是公司资本不充实在法律上的原因。从时间轴上分析,股东未履行出资义务在前,并导致公司未能收到股东认缴的出资额的结果;发生股东未履行出资义务后,董事才承担催缴出资义务,因此,按照事物发生发展的基本逻辑,董事催缴出资义务在后,公司资本不充实/公司未收到股东出资的结果已经发生,公司资本不充实并非董事未尽催缴出资义务而产生。从侵权行为的客体来看,公司资本充实已经受到股东违反出资义务的行为侵害,资本不充实的结果已经发生,资本充实这一同一客体不能再次成为侵害的客体,因此,董事对公司资本不充实不负侵权责任。

结合斯曼特公司案件,针对公司未收到股东出资而受损害,董事催缴出资义务与该损害之间的因果关系的判断上,一、二审法院认为没有因果关系的结论应当予以肯定,相反,第一次再审认为具有法律上的因果关系值得商榷。对于第二次再审,最高人民检察院的抗诉意见认为,董事的催缴义务与股东的出资义务性质不同,董事未尽催缴义务所承担的责任应当与其义务的性质相适应,不能等同于股东违反出资义务所应承担的责任,也不能将股东责任转嫁给董事,以董事的责任替代股东责任,不可混淆二者义务的性质和责任范围。应当说,这一观点相较前几次裁判有了明显的进步,但缺憾的是,未能进一步从因果关系论证董事未履行催缴出资义务是否为股东未履行出资义务对公司造成的损失的条件,并且董事未履行催缴出资义务与公司资本不充实在结果损害上是否具有相当性,从而给出是否具有因果关系的明确结论。由此可见,第二次再审裁判尚有进一步探讨的余地。

(二) 责任形态

关于董事的催缴出资责任,司法裁判经历了一个认识的过程,尽管未能形成共识,但也积累了较为丰富的司法经验。归纳起来,大抵有五种裁判观点:第一,法律无规定,董事不承担催缴出资义务。如有的法院以法律未对董事勤勉义务作出明确规定为由,直接否定董事的催缴出资义务。^[33] 第二,无因果关系,董事不承担责任。如有的法院以董事未履行催缴出资义务与公司损失之间并不必然存在法律上的因果关系为理由,认为不能将该损失一概归咎于公司董事,从而否定董事责任的成立。^[34] 第三,连带责任。如斯曼特公司案件第一次再审中法院认为,公司董事消极不作为未向股东催缴出资的,构成了对勤勉义务的违反,与公司因股东欠缴出资所受损失存在法律上的因果关系,应对公司股东所欠出资承担连带赔偿责任。^[35] 第四,补充责任。如有的法院认为,股东在公司增资时未履行或者未全面履行出资义务,董事未尽到相应的勤勉义务而使出资未缴足的,董事应就股东未出资部分的本息承担补充责任。^[36] 第五,比例补充责任。如有的法院认为,股东在公司增资时未履行或者未全面履行出资义务,董事未尽到对公司所负的勤勉义务,应当承担相应责任。综合考虑董事、高级管理人员的催收只是股东缴纳出资的外部条件、认缴期间届满后董事任职时间较短等情节,酌定由董事就股东不能缴纳的出资部分,在欠缴出资总额的5%以内承担补充支付责任。^[37] 斯曼特公司案件第二次再审也是结合具体案情及董事的行为、环境、后果、可行性、与股东关系等综合判断,由负有责任的董事对股东未出资部分承担10%的责任。^[38]

董事未尽催缴出资义务应承担何种责任,理论上也存在分歧,与司法裁判观点基本相似。如有的认为,董事仅代表公司向股东催缴出资,董事并不是缴纳出资的实际行为人,因此,董事只要积极实施了客观上可以实施的催缴行为,即使最终股东仍然没有按照章程约定缴纳出资,此时也应认定董事履行了勤勉义务,不对公司的损失承担赔偿责任。^[39] 有的学者认为“向股东催收出资是董事的职责所在,违反该义务而使股东出资未缴足的董事应当承担连带责任”。^[40] 有的根据不同情况区别对待,当董事明知公司有资金需求却故意不催缴的,董事与未出资股东

[33] 参见丘振良等诉福建福日电子股份有限公司等公司债权人利益责任纠纷案,广东省深圳市中级人民法院(2014)深中法涉外终字第36号民事判决书。

[34] 参见艾克森光电(嘉兴)有限公司、陈强追收未缴出资纠纷案,浙江省平湖市人民法院(2021)浙0482民初2943号民事判决书。

[35] 参见斯曼特微显示科技(深圳)有限公司与胡秋生损害公司利益责任纠纷案,最高人民法院(2018)最高法民再366号民事判决书。

[36] 参见熊剑明等与北京银广保联科技有限公司追收未缴出资纠纷案,北京市高级人民法院(2022)京民终562号民事判决书。

[37] 参见李南君、江苏润圆单县地产有限公司等股东出资纠纷案,山东省菏泽地区(市)中级人民法院(2021)鲁17民终5266号民事判决书。

[38] 参见斯曼特微显示科技(深圳)有限公司与胡秋生损害公司利益责任纠纷案,最高人民法院(2022)最高法民再232号民事判决书,转引自同前注[31]。

[39] 参见同前注[20],王瑞贺书,第79页。

[40] 胡晓静:《公司法专题研究:文本·判例·问题》,华中科技大学出版社2013年版,第227页。

承担连带责任;董事因重大过失导致对公司资金状况过于乐观而未催缴的,未出资股东承担赔偿责任,董事承担补充责任。^[41] 无论董事承担连带责任、补充责任抑或比例补充责任,均是共同责任的具体类型。共同责任的成立基础是多个责任人实施的行为,指向同一损害,^[42] 在事理上,多个责任人担责的依据或因多个责任人均对同一损害的产生具有或大或小的原因力,或因多个责任人明确承诺就同一损害承担连带、补充或按份责任。然而,在股东未履行出资义务的场所,除非董事与股东合谋,否则股东未履行出资义务对公司造成的损失(资本不充实)和董事未尽催缴出资义务导致公司的损失有不同的作用机理,二者指向不同的损失(详见后文),缺乏成立共同责任的法理基础。至于比例连带责任,该责任形态也同样适用于同一损害。只是有的侵权行为足以造成全部损害,有的侵权行为只造成部分损害,各行为人承担比例连带责任能够在行为人之间合理分配求偿不能的风险,让受害人在行为人承担自己责任的基础上,得到充分救济,这较之单一的完全连带责任或按份责任更为合理。^[43] 这无疑是法政策因素考量的结果。

在审判思路,法院在处理董事催缴出资责任案件时,首先要回答董事是否应承担催缴出资责任;如果答案是肯定的,再回答应承担何种形态的责任。然而,在上述不同裁判观点中,值得注意的一点是,在回答董事是否应当承担催缴出资责任的问题中,法院是以股东未履行出资义务从而对公司造成的损失为结果损害,来探究董事未尽催缴出资义务的行为与该损害之间是否存在因果关系的。一种观点认为具有法律上的因果关系,并进而确立董事催缴出资的责任形态;另一种观点认为不具有因果关系,否定董事的催缴出资责任。学理上也基本采取了这一思维方法。无论哪一种观点,由此确立的董事责任形态事实上都存在值得商榷的地方。如前所述,董事未尽催缴出资义务与资本不充实/股东未履行出资义务对公司造成的损失之间不存在法律上的因果关系,因此进一步探讨董事对该损失承担何种责任,并不具有正当的法理基础。但这也并非意味着要否定董事的催缴出资责任,董事催缴出资责任“不等同于代替股东履行出资义务的法律义务”^[44],而是董事怠于履行催缴出资义务本身对公司造成的损失。由此,是将因果关系作为判断董事对资本不充实承担责任的大小时必须考虑的重要因素,^[45] 还是回归到董事未尽催缴出资义务而导致公司损失的责任范围的因果关系中去考虑董事责任的大小更为妥当,殊值讨论。

三、损失范围的重新厘定

(一) 学说与司法裁判见解之疑问

《公司法》第51条第2款规定,“未及时履行前款规定的义务,给公司造成损失的,负有责任的董事应当承担赔偿责任”。这里所称的“损失”,也就是董事的催缴出资责任范围,如何认定无疑是颇具争议的问题。

[41] 参见王少祥:《催缴制度中董事责任的解析与重构》,载《证券法苑》2023年第3期,第99页。

[42] 参见杨立新:《多数人侵权行为及责任理论的新发展》,载《法学》2012年第2期,第44页。

[43] 参见李涛:《比例连带责任的证成及其司法适用》,载《重庆社会科学》2024年第9期,第119页。

[44] 同前注[7]王毓莹文,第72页。

[45] 参见同前注[13],最高人民法院民事审判第二庭书,第232页。

修订后的公司法一经颁布,就有不少学者对《公司法》第51条第2款中的“给公司造成损失的”作出了解释。代表性的观点主要有三种:第一种观点认为该损失主要包括错过催缴时机造成的瑕疵出资股东履行不能而给公司带来的不可弥补的损失,以及附随的利息损失,也可能包括由于有股东出资不到位而导致的公司缺乏实缴资本金而导致的机会利益损失等。^[46]第二种观点认为股东未履行或未全面履行出资义务是公司受损的直接原因,董事消极未履行催缴股东出资的义务仅居于次要或者辅助地位。因此,判断是否存在损害的关键,是要确定股东在客观上是否确定性地缺乏清偿能力,比如人民法院作出的终结本次执行程序、终结执行程序或者终结破产程序的裁定等。^[47]第三种观点认为该损失包括放纵股东占用公司经营性质资金所造成的利息损失、公司为弥补资金不足另行举债加大的债务负担等,但一般情况下不应把损失等同于股东的出资额。^[48]这些观点的提出与以往司法裁判的见解和学说争议不无关系。

仍以斯曼特公司案件为例。一、二审法院否定董事责任的理由是,股东未履行出资义务对公司造成的损失与董事未尽勤勉义务之间没有因果关系;第一次再审法院认定董事未尽勤勉义务对公司造成的损失就是公司遭受的股东未出资到位的损失,也就是将结果损害/对公司造成的损失/董事的责任范围等同于股东未出资额。其理由是,股东未履行出资义务的行为实际损害了公司的利益,董事未尽催缴出资义务的行为放任了该损害的持续,两种行为共同造成损害的发生、持续,所以董事未尽催缴出资义务的行为与股东未履行出资义务的行为对公司造成的损失之间存在法律上的因果关系。第二次再审法院虽然区分了股东未履行出资义务的行为不同于董事未尽勤勉义务的行为,但在损失的认定上,并未实质改变其底层逻辑,仍然遵循第一次再审的审判思路,即按照共同责任的法理来界分负有责任的董事和未出资股东的责任。与第一次再审不同的是,并未将股东欠缴出资所导致的公司资本未充实等同于董事未尽催缴出资义务的行为对公司造成的损失,而是综合考虑了多种因素,其中重要的一点是把董事过错与损失之间的因果关系相结合判断。^[49]这就意味着股东欠缴出资对公司遭受资本不充实的损失仍是确定董事赔偿责任范围的基础,只不过加入了原因力等因素,以比例补充责任的形态确定了董事未尽催缴出资义务行为对公司造成的损失范围而已。对此,有学者提出,“在解释论上,董事承担赔偿责任,应不免除股东的继续补缴出资之义务。二者分别为不同法律关系而产生的责任,自无抵销之可能。董事之赔偿责任,无非是对公司未及时获得出资而产生的损失的部分填补”^[50]。该观点一方面看到了董事的催缴出资责任不同于股东未履行出资义务的责任,另一方面似乎并未完成深入的思考,给出圆满的答案。

将股东欠缴出资所导致的公司资本不充实作为董事责任的考虑范围,不仅理论上存在缺陷,

[46] 参见李建伟:《公司法评注》,法律出版社2024年版,第213-214页。

[47] 参见赵旭东主编:《新公司法重点热点问题解读:新旧公司法比较分析》,法律出版社2024年版,第116页。

[48] 参见刘贵祥:《关于新公司法适用中的若干问题》,载《法律适用》2024年第6期,第15页;同前注[13],最高人民法院民事审判第二庭书,第232页。

[49] 参见同上注,刘贵祥文,第15页。

[50] 同前注[8],蒋大兴文,第48页。

实践中也会遇到难题。如当股东欠缴出资后对公司承担了违反出资义务的责任,是否意味着对公司损失已经填补,董事未尽催缴出资义务的行为不会再对公司造成任何损失呢?有的学者甚至提出,即便股东未按期缴纳出资,公司对该股东依然享有出资债权和迟延履行期间产生的利息债权,因此不能认为公司存在财产权损失和纯粹经济损失,只能从公司利益的其他损失角度去追究董事的责任。^[51]事实上,因果关系仍然是开启厘定董事未尽催缴出资义务对公司造成损失的一把钥匙。董事未尽催缴出资义务的行为与股东欠缴出资而导致的公司资本不充实之间不具有相当因果关系,董事未尽催缴出资义务的行为对公司造成的损失是一种单独的损失,是股东未履行出资义务对公司造成的损失/资本不充实之外的额外的损失。^[52]如有的学者所言,董事的责任虽与股东出资违约不无关联,但其是否催缴并不能改变公司资本未充实已然发生的事实。将公司资本未充实视为公司遭受的第一阶段“损失”,公司资本未充实的持续所诱发的损失可视为第二阶段的损失,该损失即公司因资本未充实而遭受的损失,理论上才是未催缴出资董事真正的责任范围。^[53]这一观点值得肯定。董事未尽催缴出资义务与“给公司造成损失”之间应当存在相当因果关系,在此基础上所造成的损失才应当属于真正意义上的“给公司造成损失”,但这类损失仍应当限于消极意义上的损失,即实际利益的减损,而非公司未来可得利益的丧失。^[54]相当因果关系才是确立董事催缴出资责任范围正确的思考方法。

(二) 守约方义务的类推与损失范围的认定

与董事未尽催缴出资义务的行为具有相当因果关系的损失,当然是因股东欠缴出资所导致的公司资本不充实这一客观事实发生后,因董事怠于履行催缴出资义务所导致的公司进一步扩大的损失。“给公司造成损失的”,可以类推适用《民法典》第591条予以认定。

股东与公司的出资法律关系,在性质上是一种合同关系,属于双务合同。股东对公司负有出资义务,公司则负有向股东交付股权/股份的义务。股东与公司出资合同的法律基础主要是公司章程,当然也包括增资协议。《公司法》明文规定,股东应当按期足额缴纳公司章程规定的各自所认缴的出资额。^[55]理论上,公司章程关于股东出资的条款具有契约的性质,^[56]基于这一认识,股东的出资义务是约定的义务。^[57]这一观点在英美法系国家比较盛行。例如英国公

[51] 参见吴维锭:《违反勤勉义务民事责任的司法认定——侵权模式的反思与改进》,载《中外法学》2025年第2期,第554页。

[52] 将股东欠缴出资部分等同于董事未尽催缴出资义务的行为对公司造成的损失,对此有学者也提出了质疑,认为“董事会未及时履行核查和催缴义务,给公司造成的损失,在实践中可能只是公司寻求新融资而额外增加的成本,而不包括股东出资补足的部分”。彭冰:《新〈公司法〉中的股东出资义务》,载《中国应用法学》2024年第3期,第48页。

[53] 参见同前注[41],王少祥文,第96页。

[54] 参见同前注[7],王毓莹文,第85页。

[55] 参见《公司法》第49条。

[56] See Melvin Aron Eisenberg, *Corporations and Other Business Organizations: Cases and Materials*, Foundation Press, 2009, p. 787.

[57] 股东出资义务为约定义务的同时,也不失为一种法定义务。参见钱玉林:《股东出资加速到期的理论证成》,载《法学研究》2020年第6期,第121页。

司法。该法在 2006 年改革时虽然对公司章程确定为契约的妥当性提出疑问,但最终对公司章程仍然保留了合同路径,只不过强调了公司章程是一种独特形态的合同而已。^[58] 根据《2006 年英国公司法》第 33 条的规定,公司章程条款对公司及其股东的约束力,等同于公司与每一股东之间订立的有约束力的条款。股东根据公司章程规定向公司应缴付的款项,是其对公司的债务。在英格兰、威尔士和北爱尔兰,此类债务属于普通合同债务。《美国特拉华州普通公司法》直接被定义为“本质上是专门管辖公司经营者和公司投资者各自权利义务关系的合同法”^[59],该法第 162-164 条均体现了股东出资为契约之债的属性。在我国,对于股东出资义务所具有的合同之债的属性,理论和实务都没有异议。^[60] 修订后的《公司法》第 49 条第 3 款也是按照合同之债的逻辑建构了股东出资责任的一般条款,即“股东未按期足额缴纳出资的,除应当向公司足额缴纳外,还应当对给公司造成的损失承担赔偿责任”。在解释上,一般认为违反出资义务的股东向公司承担的是违约责任。^[61]

基于股东出资乃合同上的义务,虽然有的观点认为是一种特殊合同义务,^[62]但不影响将股东出资认定为对公司的一种给付义务(债务),当股东违反出资义务时即构成对公司的违约。按照类推之法理,《民法典》第 591 条可以类推适用,这也是维持法律体系协调的当然选择。^[63] 该条规定:“当事人一方违约后,对方应当采取适当措施防止损失的扩大;没有采取适当措施致使损失扩大的,不得就扩大的损失请求赔偿。”这就是所谓的守约方减损规则,即守约方负有防止损失扩大的减损义务。对于股东未履行出资义务的情形,这里的违约方就是指未履行出资义务的股东,“对方(守约方)”就是公司。根据该条规定,公司应负有防止损失扩大的义务。另根据《民法典》第 81 条的规定,董事会是公司的执行机构,同时《公司法》第 51 条明确了董事会负有催缴出资的义务,因此,在股东未履行出资义务的情形下,《民法典》第 591 条所称的“对方应当采取适当措施”,可以解释为董事会代表公司应当采取适当措施。所谓的“适当措施”,就是《公司法》第 51 条第 1 款规定的董事会应当对股东的出资情况进行核查和向未出资股东发出书面催缴书催缴出资的行为。由此推论,董事未尽催缴出资义务的行为致使公司资本未充实的损失进一步扩大了的损失,就是《公司法》第 51 条第 2 款所称的“给公司造成的损失”。比如,因公司资本不充实而导致违约责任或向金融机构融资发生的成本等。相反,如果董事及时履行了催缴出资的义务,股东仍拒不缴纳出资的,由此导致公司资本不充实的损失进一步扩大了的,该扩大的损失仍应当由拒不履行出资义务的股东承担。

值得一提的是,董事在承担催缴出资责任后,对不履行出资义务的股东能否追偿? 有的认

[58] 参见[英]保罗·戴维斯、莎拉·沃辛顿:《现代公司法原理》(第九版·上册),罗培新等译,法律出版社 2016 年版,第 67 页。

[59] 美国特拉华州官方网站, <https://corplaw.delaware.gov/chs/statute/>, 2026 年 2 月 10 日访问。

[60] 参见朱慈蕴:《股东违反出资义务应向谁承担违约责任》,载《北方法学》2014 年第 1 期,第 31 页。

[61] 参见同前注[13],最高人民法院民事审判第二庭书,第 217 页。

[62] 参见叶林:《公司股东出资义务研究》,载《河南社会科学》2008 年第 4 期,第 118 页。

[63] 参见陈彦晶:《论类推适用民法作为商法漏洞的填补方法》,载《清华法学》2024 年第 5 期,第 136 页。

为,由于承担向公司出资义务的主体是股东,因此,根据民法相关原理,董事承担责任后,可以向未按期足额缴纳出资的股东进行追偿。^[64]之所以可以追偿,是因为董事并不具有瑕疵出资股东侵权的故意,^[65]而追偿权的法理基础正是责任的非终局性。^[66]《公司法解释(三)》第13条第4款也采取了这一立场。但有的学者提出了不同意见,认为《公司法》第51条规定的负有责任的董事对公司的赔偿责任,属于董事违对于公司的信义义务后的失信责任,而非对于股东补缴责任的替代责任或者担保责任,这是一种独立的责任,自然不存在向瑕疵出资股东追偿的问题。^[67]民法上私法自治的核心要义之一就是自担风险,当一个人承担了应该由他人承担的责任后始产生追偿权,确保责任最终“各归其位”,实现实质公平。追偿权发生在连带责任中超出自己份额的部分、补充责任中终局责任人的责任以及担保责任中主债务人责任的场合。而董事的催缴出资责任是未尽催缴出资义务的董事/负有责任的董事自己的责任,对未出资股东不享有追偿权。如果类推《民法典》第591条的规定,也是这样的法律效果。该条规定“没有采取适当措施致使损失扩大的,不得就扩大的损失请求赔偿”,按此规定,因该扩大的损失系由董事未尽催缴出资义务所导致,该扩大的损失也不能向未履行出资义务的股东请求赔偿。

四、公司债权人救济的路径

《公司法》第51条第2款仅规定未尽催缴出资义务的董事对公司承担赔偿责任,并未明确规定负有责任的董事对公司债权人的责任。对此,有学者认为,“董事会未实施催缴行为的,其消极不履行义务行为即与债权人利益受损之间存在因果关系,因此,负有责任的董事也应当向公司债权人承担相应责任”。^[68]理论上,股东出资时应承担资本充实责任,即股东应当按期足额缴纳公司章程规定的各自所认缴的出资额,以保障公司资本真实、足额。这是一种法定的强制性义务。当股东欠缴出资时,董事会负有维持公司资本充实的责任。^[69]资本充实原则对债权人的保护与公司利益的保护具有高度的一致性,^[70]因此,董事未尽催缴出资义务对公司及其他股东或者债权人的利益产生影响,^[71]也是导致债权难以实现的主要因素,债权人主张董事为

[64] 参见同前注[13],最高人民法院民事审判第二庭书,第232-233页;曹守晔主编:《公司法修改条文理解与适用》,法律出版社2024年版,第161页。司法裁判案例参见罗碧兰、广州兴惠房地产开发有限公司等股东出资纠纷案,广东省广州市中级人民法院(2023)粤01民终1027号民事判决书。

[65] 参见同前注[40],胡晓静书,第227页。

[66] 参见张新宝:《论相应补充责任的承担》,载《清华法学》2025年第1期,第61页。

[67] 参见同前注[46],李建伟书,第211页。

[68] 同前注[64],曹守晔书,第161页。

[69] 参见同前注[13],最高人民法院民事审判第二庭书,第230页。

[70] 参见同前注[48],刘贵祥文,第16页。

[71] 参见同前注[9],最高人民法院民事审判第二庭书,第205页。

其未尽义务造成的损失承担责任,符合常理。^[72]不少学者倾向于赞成未尽催缴出资义务的董事对公司债权人承担责任。

在救济路径上,大致有两种方案:一是债权人对未尽催缴出资义务的董事直接提出请求。《公司法解释(三)》第13条第4款即持该种态度。^[73]在责任形态上,《公司法解释(三)》仅规定“相应的责任”,在理论和实务中对“相应的责任”有不同的观点:有的主张对公司债权人承担补充责任;^[74]有的认为负有责任的董事应向债权人承担连带清偿责任;^[75]还有的认为董事未尽催缴出资义务会发生严重侵害债权人利益等不利后果,负有责任的董事应承担相应责任,但董事相较于瑕疵出资股东而言,对不出资行为的主观过错较轻,对公司或其债权人仅负担次要责任。^[76]二是当公司怠于向负有责任的董事行使催缴出资责任时,债权人可以行使代位权。理由是“股东对公司的出资责任以及董事与此相关的责任,属于对公司应承担的侵权之债,在公司未行使其债权情况下,公司债权人代位行使权利,岂不是与民法典关于代位权的规定‘若合一契’”。^[77]

公司债权人能否对未尽催缴出资义务的董事直接提出请求,取决于对董事与公司债权人的关系的认识。董事与公司之间为受托关系,所以董事对公司负有忠实勤勉义务已为公司立法(《公司法》第180条)所承认,但董事与公司债权人之间是否也构成信托关系,从而将忠实勤勉义务延伸到公司债权人,在理论和司法裁判中存有争议。由于公司债权人通常受到强有力的合同保护,受到不公平侵害的空间非常小,^[78]因此在司法裁判中法院长期对忠实勤勉义务扩张到债权人持谨慎态度。同时,理论上一般认为董事对债权人承担忠实勤勉义务,不符合商业逻辑。一个重要原因在于债权人与公司之间常常是各自基于自身的利益而发生交易,如果要求董事对公司债权人承担受托人义务,无异于要求董事站在债权人这一对立面的角度去维护其利益,与

[72] 参见李建伟、岳万兵:《董事对债权人的信义义务——公司资本制度视角的考察》,载《中国政法大学学报》,2022年第2期,第105页。

[73] 《公司法解释(三)》第13条第4款规定:“股东在公司增资时未履行或者未全面履行出资义务,依照本条第一款或者第二款提起诉讼的原告,请求未尽公司法第一百四十七条第一款规定的义务而使出资未缴足的董事、高级管理人员承担相应责任的,人民法院应予支持;董事、高级管理人员承担责任后,可以向被告股东追偿。”

[74] 参见同前注[9],最高人民法院民事审判第二庭书,第205页。相关裁判案例,参见丘振良等诉福建福日电子股份有限公司等公司债权人利益责任纠纷案,深圳市中级人民法院(2014)深中法涉外终字第36号民事判决书;庄木稳与中国华融资产管理股份有限公司深圳市分公司深圳市惟君康医疗设备服务站、惠州市华生科技开发公司、深圳深信会计师事务所(特殊普通合伙)、杨先侵权责任纠纷案,深圳市中级人民法院(2019)粤03民终5966号民事判决书。

[75] 参见唐春桥等与姜辉等股东损害公司债权人利益责任纠纷案,北京市第一中级人民法院(2022)京01民终583号民事判决书;招商银行股份有限公司深圳盐田支行、深圳市华晟达投资控股有限公司股东损害公司债权人利益责任纠纷案,深圳市中级人民法院(2015)深中法商终字第11号民事判决书。

[76] 参见同前注[14],王钰瑛、邢海宝文,第99页。

[77] 同前注[48],刘贵祥文,第16页。

[78] See *N. Am. Catholic Educ. Programming Found., Inc. v. Rob Gheewalla*, 2006 WL 2588971 (Del. Ch. Sept. 1, 2006).

董事为公司最佳利益行事相冲突。比较法上,大量的判例表明董事对债权人不负有义务。当公司濒临破产或偿付不能时,公司利益与债权人的利益相一致,^[79]董事有义务在公司临近破产前考虑债权人利益,^[80]从而触发董事对债权人的受信义务。尽管如此,解释上董事仍不直接对债权人个人负有该义务,而是对人们传统上所理解的董事义务的延伸,因为它是一项董事针对公司负有的义务,^[81]除清算责任外,债权人并不能直接向董事提出请求,所以“董事对债权人负有的是一种不完美的义务”^[82]。因此,董事原则上对公司债权人并不负有任何义务,即便在公司偿付不能的情形下,董事应充分考虑债权人的利益,但公司债权人也不能直接对董事请求承担赔偿责任。

就此意义上,《公司法解释(三)》第13条第4款规定无疑将董事的忠实勤勉义务扩张到了公司债权人,经由司法裁判的经验可能已经影响到了社会规范,不过,这一规定的价值取向仍可斟酌,毕竟司法裁判规则是非工具性的,社会价值的表达才是法院最重要的功能。观察《公司法解释(征求意见稿)》第27条第2款之规定,完全改变了《公司法解释(三)》第13条第4款的理念,转而不承认公司债权人对董事的直接请求权。该条款规定,“出现前款规定情形,公司债权人以董事为被告、公司为第三人,请求该董事在对公司造成损失范围内对其到期未实现的债权承担责任的,人民法院不予支持,但是法律、本解释另有规定的除外。”显然,新的司法解释对董事的忠实勤勉义务延伸到公司债权人持谨慎的态度,这对塑造良好的公司治理关系有积极意义。董事与公司的关系属于公司内部关系,董事对公司的忠实勤勉义务,目的是为了让董事为了公司最佳利益行使职权。在股东未履行出资义务的情形,董事会采取何种措施催缴股东出资,取决于公司对资金的需求,董事有权根据公司实际情况作出商业判断。因此,董事未尽催缴出资义务导致的董事责任,也是与公司治理有关的董事责任,应当阻断公司债权人直接请求权或代位权的行使,以避免公司债权人直接介入公司治理。至于该条款中所称的“法律、本解释另有规定的除外”,包括董事个人对公司债权人的侵权责任(民法上一般侵权责任)、董事执行职务对公司债权人的侵权责任(《公司法》第191条规定的责任)、公司清算责任等等,这是另外的议题。

需要说明的是,在股东未履行出资义务的情形下,如果公司怠于向股东催缴出资导致公司债权人不能实现到期债权,那么并不影响公司债权人向未出资股东行使代位权。对于董事未尽催缴出资义务导致公司遭受损失,在未经司法裁判确定该侵权之债的情况下,公司债权人既不能直接向董事提出请求,也不能行使代位权。然而,董事的催缴出资责任一旦经生效判决予以确认,如果董事不履行损害赔偿而公司又怠于向董事主张的,则公司债权人当然可以行使债权的从权利,^[83]依法可以向该董事行使代位权。因为董事对公司的催缴出资责任本质上是

[79] See *Brady v. Brady*, (1988) B. C. L. C. 20, 40, CA.

[80] 这一观念起源于20世纪70年代的澳大利亚,See *Walker v. Wimborne*, (1976) 137 C. L. R. 1. 此后该概念在美国、英国等普通法国家中被广泛接受,但这一法理在概念上边界不清,董事对债权人的信义义务究竟是忠实义务还是注意义务,仍有争议。

[81] 参见同前注[58],保罗·戴维斯、莎拉·沃辛顿书,第539页。

[82] *Sycotex Pty Ltd. v. Baseler*, (1994) 122 A. L. R. 531, 550.

[83] 参见许德风:《债务人的责任财产》,载《清华法学》2024年第1期,第39页。

一种侵权责任,属于侵权责任之债,民法上并未排除对侵权之债行使代位权,因此,在此情形下不妨碍公司债权人对负有责任的董事行使代位权。

五、余论:对认定“负有责任的董事”的一点建议

《公司法》第51条第2款依照侵权责任法理规定,“负有责任的董事应当承担赔偿责任”。如何认定“负有责任的董事”,理论上进行了广泛、深入的讨论。出资是股东与公司之间的法律关系,催缴出资的主体是公司,股东未按时履行出资义务,书面催缴应以公司的名义发出。董事会作为公司机关,与公司同一人格,董事会催缴股东出资的行为就是公司的行为,这是公司法对公司机关职权配置的结果。除规模较小或者股东人数较少的公司可以只设一名董事、不设董事会外,董事会是会议体的机关,通过召开董事会会议并作出决议形成公司的意思,由此,董事会行使职权是一个集体行为。依照公司法的规定,董事应当对董事会的决议承担责任。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。^[84]因此,理论上任何一个董事履行了催缴出资义务,其他董事都可以免责。如果董事会未对核查和催缴股东出资作出决议,除了异议董事外,其他董事承担集体责任。正因为董事会是集体行为,所以原则上“负有责任的董事”是一个集体责任的概念,这一责任的性质是连带责任。有的学者提出,具体的董事个人对催缴出资是否负有责任,一般要基于公司内部职责分工等情况判断,^[85]比如外部董事、未承担相关职责的董事不承担该责任。^[86]这一观点值得商榷。固然独立董事、外部董事等不具体执行公司事务,但独立董事与执行董事一样对上市公司和全体股东承担忠实勤勉义务,参与董事会决策并对所议事项发表明确意见,^[87]因此,董事会怠于履行催缴出资义务的,独立董事难辞其咎。至于董事会内部分工,对董事内部责任的分担可能会有影响,但不能成为董事免责的事由。涉及公司治理中的责任,这是一个体系化的问题,需引起重视。

[84] 参见《公司法》第125条。需要说明的是,公司法对有限责任公司并未作出同样的规定。根据公司法的体系结构,有限责任公司先于股份有限公司作出规范,《公司法》第125条系对股份有限公司的规定,按照体系解释,似乎应当认定该规定乃股份有限公司的特别规定,对有限责任公司并不适用。然而,根据类似案件应作相同处理的法理,有限责任公司董事会决议与股份有限公司决议并无二致,完全可以类推适用《公司法》第125条的规定。从这个意义上来说,公司立法在体系化思维方面尚欠缺方法论的考量。

[85] 参见李建伟:《公司法评注》,法律出版社2024年版,第211页;司耕旭:《新公司法下董事催缴制度的责任实现路径及制度衔接》,载《法律适用》2025年第4期,第167页。

[86] 参见同前注[13],最高人民法院民事审判第二庭书,第233页。

[87] 参见《上市公司独立董事管理办法》(证监会〔第220号令〕)第3条、第17条。