



法律适用
Journal of Law Application
ISSN 1004-7883, CN 11-3126/D

《法律适用》网络首发论文

题目： 濒临破产公司董事对债权人责任研究——以《公司法》第 191 条为实体法依据
作者： 刘海伟
网络首发日期： 2025-11-28
引用格式： 刘海伟. 濒临破产公司董事对债权人责任研究——以《公司法》第 191 条为实体法依据[J/OL]. 法律适用.
<https://link.cnki.net/urlid/11.3126.D.20251127.1702.002>



网络首发：在编辑部工作流程中，稿件从录用到出版要经历录用定稿、排版定稿、整期汇编定稿等阶段。录用定稿指内容已经确定，且通过同行评议、主编终审同意刊用的稿件。排版定稿指录用定稿按照期刊特定版式（包括网络呈现版式）排版后的稿件，可暂不确定出版年、卷、期和页码。整期汇编定稿指出版年、卷、期、页码均已确定的印刷或数字出版的整期汇编稿件。录用定稿网络首发稿件内容必须符合《出版管理条例》和《期刊出版管理规定》的有关规定；学术研究成果具有创新性、科学性和先进性，符合编辑部对刊文的录用要求，不存在学术不端行为及其他侵权行为；稿件内容应基本符合国家有关书刊编辑、出版的技术标准，正确使用和统一规范语言文字、符号、数字、外文字母、法定计量单位及地图标注等。为确保录用定稿网络首发的严肃性，录用定稿一经发布，不得修改论文题目、作者、机构名称和学术内容，只可基于编辑规范进行少量文字的修改。

出版确认：纸质期刊编辑部通过与《中国学术期刊（光盘版）》电子杂志社有限公司签约，在《中国学术期刊（网络版）》出版传播平台上创办与纸质期刊内容一致的网络版，以单篇或整期出版形式，在印刷出版之前刊发论文的录用定稿、排版定稿、整期汇编定稿。因为《中国学术期刊（网络版）》是国家新闻出版广电总局批准的网络连续型出版物（ISSN 2096-4188，CN 11-6037/Z），所以签约期刊的网络版上网络首发论文视为正式出版。

濒临破产公司董事对债权人责任研究

——以《公司法》第 191 条为实体法依据

刘海伟*

摘要：董事信义义务转化理论和信托基金理论为濒临破产公司董事对债权人责任提供了理论支撑，《公司法》第 191 条为其提供了实体法依据。董事对第三人责任包括董事对非自愿债权人的职务侵权责任和对自愿债权人的失信责任。濒临破产公司董事对债权人责任属于失信责任，给债权人造成的损害系间接损害，归责原则为过错规则，责任形态应为补充赔偿责任。进入破产程序前，应赋予债权人直接诉权，所获赔偿归该债权人所有；进入破产程序后，由管理人提起诉讼或债权人提起代表诉讼，所获赔偿由所有债权人依法受偿。企业破产法修订应做好与《公司法》第 191 条及相关条款的协同，构建包括违反公司资本充实义务的责任、破产诈害行为责任、破产申请迟延履行责任、违反协助破产清算义务的责任在内的董事对债权人责任体系。不当交易限制责任因与破产申请迟延履行责任存在重叠且缺乏本土化土壤而不宜引入。

关键词：濒临破产 董事对债权人责任 资本充实 破产诈害 破产申请 破产清算

一、引言

公司是市场经济的核心细胞，是最重要的市场主体，是促进我国社会主义市场经济高质量发展的活力之源。^{〔1〕} 公司的运营状况不仅关乎股东的投资权益，也与公司债权

人的权益紧密相连。公司濒临破产是债权人权益保护的关键节点，在此阶段，股东追求公司剩余价值利益与债权人实现债权利益之间的冲突更易呈现此消彼长的白热化状态，作为经营管理者的董事与股东的利益趋向也可能高度一致，极易形成共谋，损害债权人利益。实践中，此类现象已屡见不鲜。部

* 刘海伟，最高人民法院三级调研员，中国政法大学民商经济法学院博士研究生。

〔1〕 参见李小健：《为构建高水平社会主义市场经济体制提供法治保障——聚焦新修订的公司法》，载《中国人大》2024 年第 1 期，第 26 页。

分董事在公司濒临破产时,为维持自身职位或获取短期利益,不仅不积极采取措施化解债务危机,反而继续做出冒险决策增加“杠杆”,如过度借贷、盲目投资等,不断增加公司的债务负担;^[2] 还有些董事与大股东相互勾结,通过各种隐蔽手段转移公司财产,如虚假交易、隐匿资产、违规担保等,严重削弱公司的偿债能力,导致公司破产时可供清偿债务的财产已所剩无几,债权人的债权难以得到有效清偿,合法权益受到严重损害。

为有效规制公司濒临破产时董事的行为,保护债权人合法权益,亟需建立濒临破产公司董事对债权人责任制度。这一制度的目的在于促使董事在公司濒临破产时能够审慎决策,积极采取有效措施防止财务状况进一步恶化,实现破产财产的保值增值。

新公司法的出台标志着我国公司治理体系的一次重大变革,丰富并完善了我国的董事责任体系。^[3] 尤其是《公司法》第191条董事对第三人责任的规定,为濒临破产公司董事对债权人责任制度的构建提供了坚实的实体法依据和更为广阔的解释空间。同时,《企业破产法(修订草案)》也于2025年9月12日向社会公开征求意见。作为市场经济的两部基础性法律制度,同时也作为影响公司从“生”到“死”(或再“重生”)的两部最重要的法律制度,公司

法与企业破产法之间在衔接性、协调性方面还需要进一步加强。立法机关在修订企业破产法过程中,需要将目光投射到修订后的新公司法上,并尽可能实现两部法律的有机衔接、前后呼应、同向发力,共同为我国社会主义市场经济健康发展保驾护航。

本文在分析濒临破产公司董事对债权人责任理论正当性的基础上,以《公司法》第191条为实体法依据,力图分析与建构符合我国实际的濒临破产公司董事对债权人责任制度。

二、濒临破产公司董事对债权人责任的理论分析

在公司运营的生命周期中,濒临破产阶段是一个极为特殊且关键的时期。此时,公司的财务状况岌岌可危,内部利益格局发生显著变化,董事、股东与债权人之间的关系也应被重新审视与界定。传统公司法理论关于董事不应对债权人直接承担责任的观点,在公司濒临破产这一特殊情境下暴露出其局限性,董事对债权人直接承担责任的相关理论应运而生,为建立濒临破产公司董事对债权人责任制度奠定了理论基础。

(一) 传统公司法理论下董事与债权人关系的分析

传统公司法理论在董事对债权人直接承

[2] 参见刘贵祥:《在新时代新征程上深入推进中国破产法治建设——在第十三届中国破产法论坛的主旨演讲》,载微信公众号“中国破产法论坛”2022年12月8日。

[3] 《完善中国特色现代企业制度推动经济高质量发展——全国人大常委会法工委负责人解读新修订的公司法》,载全国人民代表大会网2024年1月4日, http://www.npc.gov.cn/c2/c30834/202401/t20240104_434091.html。

担责任问题上持否定态度。该理论以股东利益最大化为核心导向,认为公司是资本所有者的财产,是实现股东利益的工具,董事在经营管理公司事务时应以公司的利益最大化为目标,董事仅对公司负有信义义务。由于公司人格独立,董事执行职务损害债权人利益的,应由公司承担民事责任,董事与债权人之间不存在直接关系,亦不对债权人负有信义义务。作为公司的外部人,债权人权益保护的法律依据是民法典合同编、侵权责任编等公司法之外的法律。^[4]

该理论虽然能够实现逻辑自治,但如果据此全盘否认董事对债权人直接承担责任,则其正当性有待商榷。“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。”^[5]传统公司法理论在保护债权人利益方面存在明显不足。它过度依赖民法典合同编和侵权责任编等外部法律,忽视了董事在公司经营管理中的关键作用以及其行为对债权人利益的直接影响。^[6]尤其在公司濒临破产时,公司资产往往不足以清偿债务,债权人通过民法典合同编和侵权责任编获得的救济十分有限。传统公司法理论下董事与债权人的关系模式,在公司濒临破产这一特殊时期,难以有效实现股东与债权人之间的利益平衡,需要引入新的理论和

制度加以完善。

(二) 濒临破产公司董事对债权人责任的理论依据

随着公司治理理论的发展以及债权人利益保护实践的需要,理论界和实务界逐渐认识到在公司濒临破产时,董事与债权人之间的间接关系有直接化的正当性和必要性,并形成了一些具有代表性的理论依据,其中以信义义务转化理论和信托基金理论最具影响力。

1. 信义义务转化理论

信义义务转化理论认为,当公司陷入财务困境、濒临破产时,控制权理论和代理理论发生改变,股东不再是事实上的公司剩余财产的请求权人,债权人取而代之成为公司剩余财产的请求权人。并且,此时股东的代理成本降低,而债权人的代理成本增加。为了降低董事对债权人的代理成本,保护债权人利益,董事的信义义务应当向债权人转移。^[7]

2. 信托基金理论

信托基金理论发端于1824年美国的Wood v. Dummer案,在该案中,法官认为公司资本应被视为偿还公司债务的信托基金,在公司债务被清偿之前,股东不能拿走该基金,如果股东有欺诈、恶意串通等减损公司资本损害债权人利益的情形,需就相关

[4] 参见王佐发:《论困境公司董事信义义务的转化——以公司法与破产法的衔接为视角》,载《社会科学》2022年第1期,第120页。

[5] 邹海林:《公司法上的董事义务及其责任配置》,载《法律适用》2024年第2期,第55页。

[6] 参见王毓莹:《新公司法热点问题解析》,载《法律适用》2024年第12期,第172页。

[7] 同前注[4],第121页。

损害承担赔偿责任。该理论最初作为拟制路径来保障债权人收回其对公司的债权，后来，伴随着公司所有权与经营权的分离，该理论随之发展为债权人向董事主张权利的理论工具。^{〔8〕}

信托基金理论的核心逻辑是将公司资产视为一种信托基金，董事作为受托人，需以诚实、勤勉的方式管理该基金。在公司濒临破产时，董事不再是股东的受托人，也不再代表股东，而是代表债权人利益，其被视为债权人的受托人并对债权人负有信义义务。相应地，此时董事的经营管理策略应当从追求股东利益最大化转向追求公司财务价值最大化。董事作为信托基金的受托人，有责任妥善管理和保护这些资产，更不得进行不合理的交易导致公司资产减少，否则将因违反其作为债权人受托人的义务，需要对债权人承担相应的责任。根据信托基金理论，只有在公司濒临破产时，董事才对债权人负有信义义务，原因在于当公司正常运营、资产足以清偿债务的情况下，股东是剩余价值的最终索取者，董事的信义义务主要指向公司（股东），此时债权人的利益可通过民法典合同编或侵权责任编获得保护。

从上述分析可见，就公司濒临破产时董事对债权人责任，信义义务转化理论与信托基金理论虽然解释路径不尽相同，但最终均将董事对债权人负有信义义务的时间节点放

置在公司陷入濒临破产状态之时，可谓殊途同归。这也说明，在公司濒临破产阶段，通过对董事行为予以规制来保护公司债权人的利益具有普世性的特点。^{〔9〕}

三、濒临破产公司董事对债权人责任的法律适用

新公司法立足我国国情和公司实践发展需要，在第191条新增规定了董事对第三人责任。濒临破产公司董事对债权人的责任问题，实质上是公司法上董事对第三人责任问题在破产领域的具体表达。下文以《公司法》第191条为“大前提”，以公司濒临破产为“小前提”，对此种情形下董事对债权人责任的适用意义、法律性质、适用范围、构成要件以及责任形态进行分析。

（一）公司濒临破产之时适用董事对债权人责任的意义

《公司法》第191条对于平衡濒临破产公司股东、董事和债权人之间的利益关系，弥补传统公司法理论对债权人保护不周等问题具有重要的理论和实践意义。正如有观点指出的：“董事第三人责任不是加重其责任，而是使法律规定的董事本应承担的责任（即本应对公司承担的责任）通过这一机制落到实处。兼而得之的是，对受损失的第三人多了一层权利保障及受偿机会。特别是在公司无偿债能力的情况下，对造成损失的第

〔8〕 参见王东光、孙博：《论董事对公司债权人信义责任的理性适用》，载《江西财经大学学报》2025年第2期，第125页。

〔9〕 参见李飞：《英国的不法交易规则研究》，载《时代法学》2011年第5期，第109页。

三人更具有实际意义。”^[10] 就理论意义而言,在现代公司所有权和经营权日益分离,董事等管理层在公司治理中的作用日益凸显的大背景下,《公司法》第 191 条将董事承担责任的对象从公司拓展至包括债权人在内的公司外第三人,在有效弥合传统公司治理理论缺陷的同时,也为在我国破产法上构建董事对债权人责任体系扫清了实体法障碍。从实践意义来看,《公司法》第 191 条为债权人维护自身权益提供了有力法律武器。当公司濒临破产时,如果董事存在故意或重大过失的行为,导致公司资产减损,损害了债权人的利益,债权人可以依据该条规定向董事主张赔偿责任。这一规定将董事从“幕后”拉上“前台”,可有效震慑其滥权行为,促使董事在公司濒临破产时更加谨慎履行职责。^[11]

(二) 公司濒临破产语境下董事对债权人责任的性质分析

就《公司法》第 191 条规定的董事对第三人责任的性质,理论界存在较大争议,其中主要包括法定责任说和侵权责任说两种观点。笔者认为,侵权责任说无法将董事对债权人造成间接损害的情形纳入侵权责任的

适用范围,而规制董事不法行为、防止公司财产不当减损进而保护债权人权益恰恰是《公司法》第 191 条的重要立法目的之一。^[12] 《公司法》第 191 条规定的董事对第三人责任的性质应属于特别法定责任,即在法律上强化董事地位的同时基于权责统一要求而对董事特别设立的责任。

该责任主要包括两类:第一类是董事对非自愿债权人的职务侵权责任,属于董事对非自愿债权人侵权而产生直接损害的情形;第二类是董事对自愿债权人的失信责任,属于因董事故意或重大过失致使公司无偿债能力而对自愿债权人造成间接损害的情形。^[13] 公司濒临破产语境下董事对债权人责任属于董事对自愿债权人的失信责任,即在公司濒临破产时因董事违反对债权人的信义义务而产生的责任。董事对非自愿债权人的职务侵权责任在公司濒临破产语境下不具有特殊性,本文不展开论述。

(三) 公司濒临破产语境下董事对债权人责任的适用范围

就公司的形态,由于《公司法》第 191 条规定在《公司法》第八章“公司董事、监事、高级管理人员的资格和义务”之中,

[10] 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 25 页。

[11] 参见高泓:《董事第三人责任的反思与建构——〈公司法〉第 191 条的解释论》,载《中国法律评论》2024 年第 4 期,第 220 页。

[12] “由于董事、高级管理人员在公司治理中发挥越来越重要的作用,其权力的扩大也增加了董事、高级管理人员侵犯第三人利益的情形,由于公司对第三人的损害赔偿责任限定在法人拥有的财产范围内,当公司没有足够财产对第三人承担责任时,完全豁免董事、高级管理人员尤其是存在故意或者重大过失的董事、高级管理人员的赔偿责任,一方面对债权人保护不利,另一方面对董事、高级管理人员违法行为惩处不力。因此,规定董事、高级管理人员对第三人责任最重要的作用就是强化对债权人的保护,降低债权人债权难以实现的风险。尤其当公司濒临破产时,强化董事、高级管理人员的勤勉义务,督促其防止公司财产不当流失、损害债权人利益。”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 269 页。

[13] 参见徐深澄:《董事对第三人责任一般性规则的二元解释论构造》,载《政法论坛》2025 年第 3 期,第 167 页。

没有区分有限责任公司和股份有限公司。所以，在该两类公司濒临破产时债权人均可依据《公司法》第191条的规定向董事主张权利。就“董事”的范围，从《公司法》第180条第3款有关“事实董事”应承担忠实义务和勤勉义务的规定看，《公司法》第191条规定的“董事”显然包括“事实董事”；而“影子董事”虽然既非“名义董事”，亦非“事实董事”，但如果其操控、指示董事损害债权人利益，则应与该董事承担连带责任（《公司法》第192条）。此外，还需注意两点：

其一，就董事对债权人责任。除《公司法》第191条的规定外，《公司法》第232条还规定了作为清算义务人的董事未及时履行清算义务的责任，《公司法》第238条规定了作为清算组成员的董事怠于履行清算职责的责任。《公司法》第191条与第232条、第238条之间系一般与特殊的关系，后者属于董事对第三人责任在公司解散清算程序中的自然延伸与具体适用。正是由于在清算程序中董事对公司的信义义务转向债权人，此时，董事对债权人直接承担责任的正当性和必要性更强，故在立法上予以强调。这也更加说明，在我国，濒临破产公司董事对债权人责任具有坚实的实体法依据。

其二，就董事对公司的责任。公司法分别规定了董事违反催缴出资义务责任（《公司法》第51条）、协助股东抽逃出资责任

（《公司法》第53条），以及在公司违法提供财务资助（《公司法》第163条）、违法分配利润（《公司法》第211条）、违法减资（《公司法》第226条）时董事的责任。这些规定并非董事对债权人责任的规定，在公司正常运营、资产足以清偿债务时，债权人无权援引上述规定及《公司法》第191条的规定要求董事对其承担责任。但是，在公司濒临破产的情况下，董事因违反上述信义义务减损公司资产损害债权人利益的，“负有责任的董事”理应承担赔偿责任。对此容后详述。

（四）公司濒临破产语境下董事对债权人责任的归责原则和构成要件

首先，归责原则是确立责任构成要件的基础，归责原则的不同会直接影响到构成要件的确立。^[14] 董事对第三人责任的首要构成要件是过错要件。从《公司法》第191条“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”的表述看，公司法就董事对第三人（债权人）责任采过错责任原则，就过错的形态仅限于故意和重大过失，而不包括一般过失。^[15]

其次，董事的行为应当具有职务性，即董事损害债权人利益的行为应当是执行职务的行为。如果该行为虽然由董事实施，但仅仅是其个人行为，与职务行为无关，那么，董事的这种非职务行为给他人造成的损害，并不属于公司法上董事对第三人责任所要解决的问题。“执行职务”既包括积极实施某

[14] 参见王利明：《侵权责任法研究》（上），中国人民大学出版社2011年版，第280页。

[15] 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》，载《法律适用》2024年第3期，第89页。

一行为,也包括消极不实施某一行为,后者为董事勤勉义务的当然之意。

再次,债权人权益因董事的职务行为受到损害。就董事对第三人造成的损害,理论界存在直接损害说、间接损害说、两损害说三种观点。直接损害说认为,董事对第三人责任的损害范围仅限于对第三人造成的直接损害,该说的主要目的是限缩董事对第三人责任的范围,以鼓励董事放心大胆经营。^[16]间接损害说认为,董事对第三人责任的范围仅限于董事因侵害公司利益而间接给第三人造成的损害。两损害说则认为,董事对第三人责任既包括直接损害也包括间接损害,前者系董事对非自愿债权人造成的损害,后者系董事对自愿债权人造成的损害。^[17]

在濒临破产公司董事对债权人责任的具体语境下,董事对债权人的损害原则上应为间接损害,即因董事损害公司利益而间接对债权人造成损害。如上文所述,董事对债权人直接损害的情形,在公司濒临破产时与公司正常经营时相比不具有特殊性,不应纳入濒临破产公司董事对债权人责任探讨的范畴。

鉴于濒临破产公司有可能会进入破产,也可能不会进入破产,故对债权人主张权利的方式应当予以区分:在破产程序启动前或未进入破产程序的,应当赋予债权人直接诉

权,诉讼所获赔偿归该债权人所有。这符合《公司法》第191条的规定,不仅可以有效激励债权人的诉讼意愿,形成对董事滥权行为的有力震慑,而且也可以促使其他债权人积极申请公司破产。公司进入破产程序后,为契合破产法公平保护债权人利益之意旨,应当先由管理人提起诉讼,管理人不提起的,可赋予债权人代表诉权,诉讼所得利益归入公司破产财产,由各债权人依法受偿。^[18]在北京市某绿色生态农庄有限公司(以下简称“某生态农庄公司”)与张某明等公司有关的纠纷案中,法院即认为,某生态农庄公司提起本案诉讼时,欠债的盛某公司的破产申请已受理,某生态农庄公司虽然依据相关规定,在管理人未主张赔偿的情形下,有权代表全体债权人提起诉讼,但该权利的基础来源于管理人。即便盛某公司的出资人存在抽逃出资的事实,或该公司的董事、高级管理人员存在协助股东抽逃出资的事实,但由此追回的财产,也应归入破产财产,在优先清偿破产费用和共益债务后,按法定顺序进行清偿。^[19]

(五) 公司濒临破产语境下董事对债权人责任的责任形态

就《公司法》第191条规定的董事对第三人责任,学界主要有补充责任说和连带责任说两种观点。笔者认为,在“公司濒

[16] 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95页。

[17] 同前注[13],第171-172页。

[18] 参见金春:《破产企业董事对债权人责任的制度构建》,载《法律适用》2020年第17期,第109页。

[19] 参见北京市海淀区人民法院(2022)京0108民初38221号民事判决书。

临破产”和“间接损害”的具体语境下，将董事对债权人的责任定位为补充责任，既符合《公司法》第191条“也应当承担赔偿责任”的文义解释，也符合规制董事行为避免公司财产减损以维护债权人利益的立法目的。如果董事的滥权行为虽减损了公司财产但并未影响债权人实现债权，董事自无对债权人承担责任之余地；如果公司财产减损损害了债权人权益，则董事只需在因公司财产减损造成损害的范围内承担责任，而非就公司对债权人的所有债务承担连带责任。“损害的范围”依公司不能清偿债务的数额、公司财产减损的数额并结合董事责任大小而定，^[20]这恰恰是补充责任功能之所在。换言之，此时董事与公司在对债权人承担责任的关系上，就像“替补球员”与“主力球员”的关系，只有在“主力球员”（公司）因伤病无法比赛的情况下，“替补球员”（董事）才会上场。

四、濒临破产公司董事对债权人责任的类型化分析与建构

在公司濒临破产的情境下，董事执行职务行为对债权人权益的影响呈现多样化形态。分析建构濒临破产公司董事对债权人责任类型，应以明晰其实施目的或基本目标为前提。^[21]换言之，董事对债权人责任的建

构应在尽可能涵盖所有潜在的董事滥权损害债权人利益行为的基础上，进行权衡取舍，以寻求有关主体之间的利益平衡。笔者认为，濒临破产公司董事对债权人责任主要包括以下几种类型。

（一）违反保持公司资本充实义务的责任

资本充实是公司正常运营的基础，在整个生命周期中都发挥着举足轻重的作用。从公司运营的角度来看，充足的资本是公司开展各项业务活动的物质基础，有助于提升公司的信誉和市场竞争力，增强交易相对方对公司的信心，从而为公司的持续发展创造有利条件。从债权人保护的角度而言，公司资本是其对外承担债务的基础，充足的资本能够确保公司有足够的资产来履行债务，降低债权人风险。如果公司资本不实，如股东出资不足、抽逃出资或者公司违法分配利润、违法减资等，公司的偿债能力将大幅降低，债权人的利益也将受到严重威胁，在公司濒临破产的情况下更是如此。

1. 司法实践的探索和经验

公司濒临破产时，董事应当通过各种方式筹措资金尽力缓解财务危机，如果股东还欠缴出资或出资不实，董事更应履行核查催缴出资之义务，此为董事勤勉义务的应有之意。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的规定（三）》（以

[20] 同前注[12]，第270页。

[21] 参见陈鸣：《董事信义义务转化的法律构造——以美国判例法为研究中心》，载《比较法研究》2017年第5期，第68页。

下简称《公司法司法解释三》)第13条第4款^[22]在公司增资环节引入了董事的催缴出资义务,并明确债权人可以以董事违反原《公司法》第147条第1款的规定为由,要求其对公司债务不能清偿部分承担相应责任。此后,在胡某生等6名董事与斯某公司损害公司利益责任纠纷一案中,最高人民法院又将董事催缴出资义务从《公司法司法解释三》第13条规定的增资环节扩展至出资环节,认为在认缴资本制下,股东出资与公司增资并无本质区别,《公司法司法解释三》第13条可参照适用。据此,最高人民法院认定斯某公司的董事以消极不作为的方式构成了对董事勤勉义务的违反,公司被债权人申请破产清算,股东未缴清出资实际损害了公司利益,董事消极不作为放任了实际损害的持续,遂判决3名董事在过错范围内就损失的10%承担赔偿责任。此外,就股东抽逃出资,《公司法司法解释三》第14条第2款^[23]亦规定了协助抽逃出资的董事应当对公司债务不能清偿部分与抽逃出资的股东承担连带赔偿责任。

《公司法司法解释三》第13-14条对董事违反保持公司资本充实义务责任进行了尝试性探索,对于规制董事怠于履行催缴出资

职责或协助抽逃出资损害债权人权益问题发挥了积极作用。但从以往的探讨来看,理论上也存在对前述规定认识的不统一。比如,就董事违反催缴出资义务问题,有的观点以法律未明确规定为由,直接否认董事的催缴出资义务;有的观点以董事未履行义务与公司损失之间无因果关系等为由,否认董事责任的成立。此外,对于司法解释规定的董事承担的“相应责任”应该如何理解,也存在不同认识。有的观点认为,未履行催缴出资义务的董事应与股东就所欠缴的出资承担连带赔偿责任。有的观点认为,未履行催缴出资义务的董事应就股东未出资的部分承担补充责任。^[24]

2. 董事违反保持公司资本充实义务之责任的具体情形

为确保公司资本充实,公司法新增了一系列规定,形成了较为完备的制度体系。从董事责任的视角来看,《公司法》第51条正式引入了董事核查、催缴出资义务,要求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。针对股东抽逃出资这一严重损害公司资本充实的行为,《公司法》第53条明

[22] 《公司法司法解释三》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。”

[23] 《公司法司法解释三》第14条第2款规定:“公司债权人请求抽逃出资的股东在抽逃出资本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任、协助抽逃出资的其他股东、董事、高级管理人员或者实际控制人对此承担连带责任的,人民法院应予支持;抽逃出资的股东已经承担上述责任,其他债权人提出相同请求的,人民法院不予支持。”

[24] 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104页。

确规定，公司成立后，股东不得抽逃出资。若股东违反该规定，公司或者其他股东有权要求其返还抽逃的出资，并承担相应的赔偿责任。在违法财务资助方面，《公司法》第163条对公司向他人提供财务资助进行了严格规范，限制公司在不符合法定条件的情况下为他人提供财务资助。在违规分配利润方面，《公司法》第211条规定，公司分配利润应当按照法定程序进行，不得在弥补亏损和提取法定公积金之前向股东分配利润。在违法减资方面，《公司法》第224条、第226条规定，公司减少注册资本，应当按照法定程序进行，编制资产负债表及财产清单，并通知债权人，在报纸或国家企业信用信息公示系统上公告。如果公司违反法定程序减资，股东应当退还其收到的资金。依据公司法上述规定，对于股东或公司的上述行为给公司造成损失的，“负有责任”的董事应当承担赔偿责任。

公司法虽然仅规定了董事违反保持公司资本充实之信义义务应对公司承担赔偿责任，但当公司濒临破产时，董事该信义义务的对象即应从公司转化至债权人，要求“负有责任”的董事对债权人承担赔偿责任符合《公司法》第191条的立法目的。对“负有责任”的理解应当符合《公司法》第191条精神，即以董事“故意或重大过失”为前提。2025年9月30日，最高人民法院发布《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

《公司法司法解释（征求意见稿）》），向全社会公开征求意见。《公司法司法解释（征求意见稿）》在第27-29条分别细化规定了董事催缴义务责任、协助抽逃出资责任以及违法减资责任。对此，有观点认为，鉴于《公司法》第163条、第211条分别新增规定了公司违法提供财务资助、违规分配利润时负有责任的董事、监事、高级管理人员对公司承担赔偿责任的规定，司法解释应当对哪些情形下董事、监事、高级管理人员就公司违法提供财务资助、违规分配利润对公司承担赔偿责任一并予以明确，以更好指导司法实践。并且，如前文所述，董事对公司负有的保持资本充实之信义义务，在公司濒临破产时即由公司转向公司债权人，故在司法解释中亦应明确，股东出资不实、抽逃出资以及公司违法减资、违法提供财务资助、违规分配利润给公司债权人造成损害的，债权人有权诉请负有责任的董事在给公司造成损失的范围内对其到期未实现债权承担赔偿责任。

此外还需注意的是，《公司法》第54条还规定了公司不能清偿到期债务时的股东出资加速到期规则。就其是否同样适用董事核查催缴制度，公司法未明确规定。笔者认为，在公司不能清偿到期债务时，股东认缴出资的期限利益已经丧失，此乃公司法明确公司或债权人有权要求股东提前缴纳出资之缘由。^[25]既然股东认缴出资的期限利益已丧失，公司或债权人有权要求股东提前缴纳

[25] 参见王常阳：《股东出资加速到期的程序构造——债之实现法下的体系展开》，载《河南财经政法大学学报》2025年第6期，第105页。

出资,此时其与股东不按期出资的情形并无二致,理应纳入董事核查催缴制度。^[26]董事违反核查催缴加速到期出资之义务,给债权人造成损失的,亦应承担赔偿责任。

(二) 破产诈害行为责任

濒临破产公司董事因破产诈害行为而对债权人承担失信责任的原因在于,其行为造成公司财产的违法或不当减损,进而损害债权人利益。从实践来看,董事实施或者促成公司实施的减损公司财产、损害债权人利益的破产诈害行为既可能发生在公司破产程序启动后,也可能发生在公司濒临破产时;既可能是直接针对公司财产的诈害行为,也可能是不针对具体财产而在经营管理决策中实施的行为。^[27]

1. 破产诈害行为责任的现行规范体系及法律修订草案

从《企业破产法》第31-33条的规定来看,债务人(破产公司)破产诈害行为主要包括欺诈交易和偏颇清偿两类。前者如《企业破产法》第31条规定的法院受理破产申请前1年内公司无偿转让财产、以明显不合理价格交易、放弃债权的行为,以及《企业破产法》第33条规定的为逃避债务而隐匿、转移财产和虚构债务或者承认不真实债务的行为;后者如《企业破产法》第31条规定的法院受理破产申请前1年内对没有财产担保的债务提供财产担保、对未到期的债务提前清偿的行为,以及《企业破

产法》第32条规定的法院受理破产申请前6个月内具备破产原因却仍对个别债权人进行清偿的行为(使债务人财产受益的除外)。债务人有上述欺诈交易和偏颇清偿行为的,将被撤销或认定为无效,管理人有权将有关财产予以追回(《企业破产法》第34条)。

值得一提的是,为回应破产理论界和实务界对于企业破产法关于债务人破产诈害行为的规定分类不够科学、撤销期间过短且未根据不同情形规定不同撤销期间等意见,《企业破产法(修订草案)》第42-48条对债务人实施破产诈害行为的情形作了进一步分类和细化,并明确在受益人与债务人存在关联关系的情况下,对于欺诈交易的可撤销期间为法院受理破产申请前2年内,对于偏颇清偿的可撤销期间为法院受理破产申请前1年内。在笔者看来,该修改具有十分重要的现实意义,但仍有两个问题需进一步思考。其一,从比较法立法例来看,很多国家的破产法对债务人的破产诈害行为(可撤销行为)都有概括性规定,并采用概括加列举的立法模式。对此,我国企业破产法或许可予以借鉴,在现有列举式规定的基础上,对债务人实施的破产诈害行为进行概括性描述,以提高法律规定的弹性,为今后最高人民法院根据实践新情况制定司法解释提供立法依据。其二,与无偿转让财产等欺诈交易不同,对个别债权人到期债权的清偿属

[26] 参见王毓莹:《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。

[27] 参见张世君:《破产企业高管对债权人损害赔偿的个人责任研究》,载《中国政法大学学报》2019年第5期,第72-73页。

于债务人的法定义务，偏颇清偿并未使个别债权人额外获益，其仅在破产程序中造成债权人受偿债权的不公。法律在对待撤销债务人偏颇清偿行为的问题时，应保持更多的克制，不应过于苛刻。正因为如此，一些观点认为撤销偏颇清偿行为应当具备主观恶意要件，甚至主张对到期债务的履行不应撤销，笔者亦赞同。^[28] 由此，建议企业破产法在修订过程中明确对于偏颇清偿行为的撤销，应以债务人或债权人具有主观恶意为前提（比如，债务人明知公司将进入破产程序而向其关联公司履行到期债务），以在公平保护各债权人权益的同时，尽可能维护正常交易秩序，保护交易安全。

按照《企业破产法》第128条的规定，债务人的破产诈害行为损害债权人利益的，公司的法定代表人和其他直接责任人员依法承担赔偿责任，此处的“其他直接责任人员”应包括董事。《企业破产法》第128条虽然规定了诈害行为民事责任制度，但对于谁有权主张损害赔偿、所获赔偿归谁所有未有明确。为此，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定（二）》（以下简称《企业破产法解释二》）第18条^[29]规定，管理人可以代表债

务人依据《企业破产法》第128条的规定，以债务人的法定代表人和其他直接责任人员对所涉债务人财产的相关行为存在故意或重大过失，造成债务人财产损失为由要求有关责任人员承担相应赔偿责任。^[30] 在海某公司与高某、阮某损害债务人利益赔偿纠纷一案中，法院依据《企业破产法解释二》第18条的规定，以高某作为海某公司的法定代表人和执行董事，对公司负有忠实义务和勤勉义务，在海某公司收到1125万元款项后，没有将该款项用于公司的生产经营等事项，反而将该款用于偿还海某公司股东及监事阮敏的个人债务，严重损害公司利益，判决高某应对公司承担赔偿责任。^[31]

2. 破产诈害行为责任的优化建议

《企业破产法》第128条确立的破产诈害行为民事责任制度，属于典型的破产法上的民事责任。《企业破产法解释二》第18条虽非专门针对董事，但其确定的包括董事在内的有关责任人员损害赔偿之诉规则，不仅是《企业破产法》第128条的应有之意，而且与《公司法》第191条的立法精神相契合。依据上述规定，对于董事实施或促成公司实施的破产诈害行为，在破产程序中由管理人提起诉讼，所获赔偿归全体债权人所

[28] 参见王欣新：《破产撤销权立法完善的理论与实务研究》，载《人大法律评论》编辑委员会·组编：《人大法律评论》2023年第1辑，法律出版社2025年版，第133页。

[29] 《企业破产法解释二》第18条规定：“管理人代表债务人依据企业破产法第一百二十八条的规定，以债务人的法定代表人和其他直接责任人员对所涉债务人财产的相关行为存在故意或者重大过失，造成债务人财产损失为由提起诉讼，主张上述责任人员承担相应赔偿责任的，人民法院应予支持。”

[30] 《企业破产法》第128条中使用的是“损害债权人利益”的表述，而《企业破产法解释二》第18条则使用的是“造成债务人财产损失”的表述。两者的表述虽有差异，但实质是相同的。在破产程序中，尤其是在破产清算程序中，造成债务人财产损失，实质就是损害了债权人的利益，两者具有同等后果。

[31] 参见浙江省温州市中级人民法院（2016）浙03民终816号民事判决书。

有。管理人不提起诉讼的，债权人可通过债权人会议或者债权人委员会督促管理人履行诉讼职责，如管理人仍不履行职责，债权人可以直接向人民法院提起诉讼，当然，所获赔偿仍归全体债权人所有。

对于《企业破产法》第128条[《企业破产法（修订草案）》第210条]，还需分析的是，“法定代表人和其他直接责任人员”的表述与现代公司治理结构似应进一步加强概念对接。在现代公司治理结构中，法定代表人仅是公司意志的代表者，并且实践中法定代表人“傀儡化”现象也比较多见，公司多数重大财产处分行为实际上由董事会或控股股东决策。《企业破产法》第128条将法定代表人放在承担责任的突出位置，与公司法将董事、监事、高级管理人员作为公司治理核心主体的规定不符。^[32]并且，“其他直接责任人员”在法律适用中也存在范围认定的理解困惑。由此，本文建议将《企业破产法（修订草案）》第210条第1款改为“债务人有本法第四十二条、第四十三条、第四十四条、第四十五条、第四十八条规定的行为，损害债权人利益的，负有责任的董事、监事、高级管理人员以及其他直接责任人员依法承担赔偿责任。第三人违反上述规定损害债权人利益的，应当承担相应民事赔偿责任。”

（三）破产申请迟延责任

现代破产制度的功能已逐步由单纯的市场“出清”向“拯救”与“出清”并重的方向转变。^[33]在公司濒临破产的情况下，及时将其引入破产程序以寻求破产保护，不仅可以使债权人及时止损，而且也可以通过对债权债务关系的公平有序清理和历史性终止，实现对陷入困境企业的财务再造和信用更生。基于此，域外一些国家在立法和司法实践中明确了公司濒临破产时董事的破产申请义务。例如，《德国支付不能法》第15a条第1款规定，法人支付不能或债务超过时，代表机关的成员或清算人，应当立即提出破产申请，至迟应当在支付不能或债务超过发生后3周之内提出破产申请。^[34]董事违反前述义务的，构成《德国民法典》第823条第2款所称的因“违反保护性法律”而产生的侵权行为，债权人可以对董事提起侵权损害赔偿之诉。

而在破产申请问题上，我国破产法债权人主义导向明显，即对债权人申请破产限制较少，对债务人申请破产限制较多。对于董事的破产申请义务，无论是公司法还是企业破产法均未规定。《企业破产法》第7条第1款对于债务人具备破产原因时其“可以”向法院申请破产的规定，不仅不具有强制性，而且也无法从中解释出董事负有破产申请之义务；《企业破产法》第7条第3款规

[32] 参见刘俊海：《法定代表人限高制度的反思与前瞻》，载《济南大学学报（社会科学版）》（网络首发），第5-6页。

[33] 参见张剑波：《美国破产企业的环境清理责任及其启示》，载《重庆社会科学》2011年第4期，第82页。

[34] 转引自邹海林：《公司董事的破产申请义务及法律表达》，载《北方法学》2025年第1期，第6页。

定的公司解散过程中发现资产不足以清偿债务时,依法负有清算责任的人应当向法院申请破产清算的规定^[35]仅适用于解散清算的情形,不足以应对实践中破产清算的市场需求。就是否在我国法上引入董事破产申请义务,理论界已争论多年,此处不再赘述。^[36]下面,仅从实践角度,先就引入董事破产申请义务面临的质疑予以回应,再结合《企业破产法(修订草案)》第8条第2款的规定就如何构建我国法上的董事破产申请义务提出具体建议。

1. 对反对引入董事破产申请义务观点的回应

观点一:引入董事破产申请义务并施以责任,可能会对公司正常经营管理造成不当干预,甚至会导致董事为逃避追责而提前离职或过早申请公司破产。

笔者认为,从实践需求来看,考虑到目前我国大量公司超负债经营和偏低的破产债权清偿率,以及“僵尸企业”大量存在的现状,或许也需要一种刚性有力的法律规则抑制这种不良现象蔓延成势。更为重要的是,我国破产法治理念正从单一“出清”向“拯救”与“出清”并重转变,申请破产并非意味着公司必定会“关门歇业”,而是也可以通过重整、和解等方式实现再生,实践中这类重获新生的案例不胜枚举,不必

“谈破色变”。^[37]从法律层面来看,《公司法》第232条新增了公司解散后董事因未及时履行清算义务而对债权人承担责任的规定,董事违反清算义务责任与董事违反破产申请义务责任具有法理上的共通性,同类问题应同样对待。

观点二:在破产审判实践中,不仅债务人启动破产的意愿不强,而且债权人的动力也不足。在债权人可以向法院申请破产而不申请的情况下,引入董事破产申请义务的必要性何在?

笔者认为,债权人申请破产动力不足的原因是多方面的。其一,部分情况下,债权人因信息不对称无法有效识别公司财务状况。比如,在某些大型企业集团“爆雷”前,许多债权人甚至金融机构并不知晓企业财务状况,依然向其大额借贷。其二,部分情况下,股东滥用有限责任逃避债务,以及董事、高级管理人员与大股东串通提前转移财产,导致公司“空壳化”和“无产可破”。此时,债权人申请破产的投入与产出不符。其三,一些债权人尤其是已保全查封公司财产的债权人,意图按照查封先后顺序在先受偿债权而故意不申请破产。因此,债权人可以向法院申请破产而不申请,并不意味着公司没有进入破产程序的必要性。相较于债权人,董事更熟悉公司的财务状

[35] 《公司法》第237条第1款亦有类似规定:“清算组在清理公司财产、编制资产负债表和财产清单后,发现公司财产不足清偿债务的,应当依法向人民法院申请破产清算。”

[36] 关于董事破产时申请义务的理论研究较多。参见于晗:《困境企业董事的破产申请义务》,载《财经法学》2025年第3期,第177-192页。

[37] 刘贵祥:《关于当前破产审判中的若干问题》,载《中国应用法学》2025年第2期,第5页。

况，更能识别公司应否尽快进入破产程序。但实践中，一些董事为继续保住工作职位和报酬，通常不会对公司申请启动破产，而是选择拖延破产甚至与大股东串通实施破产诈害行为。在法律上对董事施以破产申请义务，不仅可以有效约束董事的机会主义行为，而且也会使在先查封债权人个别受偿的意图落空；不仅有利于各债权人公平受偿，而且也可以通过破产重整、和解程序使困境企业实现再生。

2. 构建我国法上董事破产申请义务的具体建议

《企业破产法（修订草案）》第8条第2款新增规定：“债务人有本法第二条第一款、第二款规定的情形，债务人的董事、高级管理人员应当采取合理措施，避免企业状况继续恶化和财产减损。”《企业破产法（修订草案）》的这一规定对于有效规制濒临破产公司董事的行为、维护债权人利益具有重要意义，应被视为此次破产法修订的亮点之一。

存在疑问的是，在公司濒临破产时，为避免企业状况继续恶化和财产减损，董事、高级管理人员应当采取哪些合理措施？结合《企业破产法（修订草案）》有关规定来看，董事、高级管理人员应采取的“合理措施”似乎应包括：（1）提出重整、和解或者破产清算申请（第8条第1款）；（2）在申请破产后、法院作出裁定前，公司财产存在贬值或被恶意转移等紧急情况时申请中止执行或保全措施（第11条）；（3）避免公司

进行欺诈交易和偏颇清偿（第210条）；（4）审慎进行经营决策以避免因冒险、鲁莽交易行为扩大公司债务敞口，等等。但从体系解释来看，《企业破产法（修订草案）》第8条第2款规定在《企业破产法（修订草案）》第二章第一节破产“申请”部分，且条文顺序在第8条第1款债务人申请破产的规定之后。由此，笔者认为，此处的董事、高级管理人员应当采取的“合理措施”主要是指在公司具备破产原因时，其应当及时向法院提出重整、和解或者破产清算申请，通过寻求破产保护，避免企业状况继续恶化和财产减损。换言之，《企业破产法（修订草案）》第8条第2款应为我国法上董事、高级管理人员破产申请义务之规定。若真如此，建议直接将该款规定修改为“债务人有本法第二条第一款、第二款规定的情形，债务人的董事、高级管理人员应当及时采取向人民法院提出重整、和解或者破产清算申请等合理措施，避免企业状况继续恶化和财产减损。”理由如下：

第一，在企业破产法中引入董事破产申请义务具有立法正当性和现实必要性。尤其在《公司法》第191条规定了董事对第三人责任的背景下，董事因故意或重大过失未及时申请破产而给债权人造成损害的，债权人即可依据《公司法》第191条的规定向其主张损害赔偿，如此可以有效规制濒临破产公司董事的机会主义行为，切实维护债权人利益。

第二，目前《企业破产法（修订草

案)》第8条第2款“合理措施”的表述虽然可以提高立法弹性,但因表达较为模糊,容易导致法律适用中的处理疑难,而且由于指向性不强,难以对董事破产申请义务形成强大威慑,其可操作性需要进一步提升。

第三,鉴于我国董事责任体系正在成长过程中,各方面都在探索推进,对董事向法院申请破产的时限要求,在立法上不宜像德国法那样作出具体规定,而应以“及时”代替。董事申请破产的具体时限要求,或许应当根据实践探索情况,由最高人民法院以司法解释的形式予以明确和细化。

第四,设立董事破产申请义务的目的是督促董事尽快通过破产程序寻求法律保护,防止公司财产继续贬损,而非必须将公司引入破产清算程序。所以,对于董事申请破产的行为不应限定为向法院申请破产清算,当然也包括申请破产重整、和解,甚至也应将启动庭外调解、庭外重组、预重整等意图化解债务危机的程序视为其已履行申请破产义务。^[38]

(四) 违反协助破产清算义务责任

虽然公司进入破产程序后由管理人接管清算事务,但是包括董事在内的相关人员仍需履行相应的协助义务。依据《企业破产法》第15条第1款的规定,在破产程序中,债务人的有关人员应当履行的协助职责包

括:1. 妥善保管其占有和管理的财产、印章和账簿、文书等资料;2. 根据法院、管理人要求进行工作,并如实回答询问;3. 列席债权人会议并如实回答债权人的询问等。《企业破产法》第15条第2款还规定,该条第1款所称有关人员,是指企业的法定代表人,经人民法院决定,可以包括企业的财务管理人员和其他经营管理人员。“其他经营管理人员”当然包括董事。“有关人员”违反前述规定,法院可依法处以罚款甚至追究刑事责任(《企业破产法》第126条、第127条、第129条、第131条)。就企业破产法的上述规定,需要进一步分析的是:

其一,如前文所述,将“有关人员”主要指向法定代表人是在当时立法环境下过于看重法定代表人作用的产物,其已在一定程度上不再能与当前我国公司运行实际相适应。不再赘述。

其二,上述“有关人员”违反提交有关材料、回答有关询问义务的,企业破产法主要对其施以罚款等公法责任。笔者认为,实践中“有关人员”怠于或拒不履行配合破产清算义务的并不少见,法律让其承担公法责任的目的在于督促其配合工作,确保破产程序顺利推进,尽可能实现债权人债权。由此,在破产程序中,适当对“有关人员”

[38] 《上海市浦东新区完善市场化法治化企业破产制度若干规定》第4条规定:“企业董事、高级管理人员知道或者应当知道本企业出现《中华人民共和国企业破产法》第二条情形的,应当及时采取启动重组、向债权人披露经营信息、提请企业申请预重整或者破产重整、和解、清算等合理措施,避免企业状况继续恶化和财产减损。企业董事、高级管理人员因故意或者重大过失违反前款规定造成企业财产损失,管理人或者债权人主张其在造成损失范围内向企业承担赔偿责任的,人民法院应当予以支持。”

施以对债权人的赔偿责任也未尝不可。实际上,早在2008年,《最高人民法院关于债权人对人员下落不明或者财产状况不清的债务人申请破产清算案件如何处理的批复》第3款就规定:“债务人的有关人员不履行法定义务,人民法院可依据有关法律规定追究其相应法律责任;其行为导致无法清算或者造成损失,有关权利人起诉请求其承担相应民事责任的,人民法院应依法予以支持。”此后,《全国法院民商事审判工作会议纪要》(以下简称《民商事审判会议纪要》)第118条对此问题进一步明确,在第4款中提出:“上述批复第3款规定的‘其行为导致无法清算或者造成损失’,系指债务人的有关人员不配合清算的行为导致债务人财产状况不明……导致债务人主要财产、账册、重要文件等灭失,致使管理人无法执行清算职务,给债权人利益造成损害。‘有关权利人起诉请求其承担相应民事责任’,系指管理人请求上述主体承担相应损害赔偿赔偿责任并将因此获得的赔偿归入债务人财产。管理人未主张上述赔偿,个别债权人可以代表全体债权人提起上述诉讼。”最高人民法院的上述批复和会议纪要系针对实践中包括董事在内的“有关人员”故意隐匿毁损公司账册、重要文件,妨碍破产清算程序的突出问题,对企业破产法的有关规定所做的目的性扩张解释,符合我国破产审判实际。其确立

的董事违反协助破产清算义务责任规则,与《公司法》第191条的规定相契合。《企业破产法(修订草案)》对最高人民法院的上述规定予以吸收,在第208条第4款规定债务人有关人员的行为给债权人造成损害的,依法承担赔偿责任,殊值肯定。

其三,董事违反协助破产清算义务责任与违反清算义务责任的区别与衔接。二者的区别在于,前者适用于公司破产清算程序,后者适用于公司解散清算程序。之所以强调二者的区别,是因为在以往的观点中存在二者混淆的情形。比如,有的观点未能区分破产清算和解散清算两个程序的不同,主张在破产清算案件中引用本适用于解散清算案件的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的规定(二)》第18条第2款的规定,以“有关人员”怠于履行义务,导致公司主要财产、账册、重要文件等灭失,无法进行破产清算为由,判定其对公司债务承担连带清偿责任,明显加重了有关当事人的责任。这也是《民商事审判会议纪要》第118条对此问题予以重申的原因。^[39]

董事违反协助破产清算义务责任与违反清算义务责任的衔接之处在于,依据《公司法》第232条第2款、第237条第1款的规定,清算组一般由董事组成,清算组在公司解散清算过程中,发现公司财产不足以清偿债务的,应当向人民法院申请破产清算。

[39] 参见最高人民法院民事审判第二庭编著:《〈全国法院民商事审判工作会议纪要〉理解与适用》,人民法院出版社2019年版,第594页。

而依据《公司法》第238条第2款的规定,清算组成员怠于履行职责,因故意或重大过失给债权人造成损失的,应当承担赔偿责任。此处的清算组成员“怠于履行职责”也包括清算组在发现公司财产不足以清偿债务而未及时申请破产清算的情形。综上,在由解散清算转入破产清算的案件中,董事不仅可能会因违反《公司法》第238条规定的清算义务而对债权人承担责任,而且也可能因违反企业破产法规定的协助破产清算义务而对债权人承担责任。

(五) 违反不当交易限制责任

不当交易(也译为“不法交易”)限制是1986年《英国破产法》第214条创设的规则,其初衷是矫正英国公司法上债权人难以证明董事构成“诈欺交易”的问题,^[40]以便使董事所有“不负责任的”“不合理的”“不法的”行为均纳入可追究法律责任的范围。根据《英国破产法》第214条的规定,当公司处于事实破产或破产边缘时,如果董事知道或应当知道公司已不存在避免破产清算的合理可能,仍放任公司继续经营,则在公司破产程序过程中,法院可依据破产管理人的申请,命其对公司资产支付适当的金额,以弥补无担保债权人的损失。如果董事能够

证明其已采取措施意图将债权人损害降至最低,则可免责。^[41]除英国外,许多英美法系国家亦有类似的制度设计。

应当承认,就濒临破产公司而言,不当交易限制规则对于防范董事冒险、鲁莽决策行为,避免公司财产减损具有重要意义。然而,由于对董事施加的责任较重,且董事可提出的抗辩事由有限,可能会使董事为避免个人担责而提前辞职,或者在公司出现财务危机端倪时即早早将其引入破产,其副作用可谓不小。^[42]

笔者认为,根据目前我国现实情况,我国法暂时不宜引入不当交易限制规则,原因有四。其一,我国破产法治建设正处于成长发展阶段,公司治理能力和水平也有待进一步提升,认定董事是否属于不当交易,不仅对董事提出了过高要求,而且对于审理此类纠纷的法院而言也极具挑战。主流观点认为,司法救济介入公司自治不是常态而是例外,司法审判应以审慎介入公司经营管理决策为价值理念,^[43]况且我国亦缺少此方面的审判经验和案例积累。

其二,修订后的公司法已在很多方面强化了董事赔偿责任,但在限制、减轻或者免

[40] 参见许德风:《破产法论——解释与功能比较的视角》,北京大学出版社2015年版,第117页。

[41] 参见余冬生、朱庆:《论公司事实破产时董事对债权人的责任》,载《湘潭大学学报(哲学社会科学版)》2022年第5期,第104页。

[42] 有鉴于此,在同样设有不当交易限制规则的澳大利亚,2017年《澳大利亚公司法》第588GA条引入了“安全港”条款,即当董事怀疑公司可能处于或已经处于无力偿债的状态后,即开始采取将公司可能引向更好结果的一项或多项措施,且该可能性的预测具备合理性的,可以免责。《解释备忘录》指出,引入“安全港”条款的目的在于促进董事尝试庭外重组等法庭外机制尽力缓解财务困境和破产危机或在这些预期无法达到这一目的的情况下,申请破产程序。同前注[18],第106页。

[43] 参见赵万一、李俏丽:《论公司自治的法律边界》,载《河南财经政法大学学报》2013年第3期,第83-84页。

除董事责任等方面，尚缺乏系统性的规范配置。^[44] 与公司法新增的董事赔偿责任相比，违反不当交易限制赔偿责任更加难以把握，其不确定性更容易对董事产生“寒蝉效应”，最终可能会增加包括聘用董事成本在内的公司治理成本。

其三，对于公司濒临破产时董事违法或不当减损公司财产的行为，可通过加重董事破产诈害行为责任予以弥补。实际上，从《企业破产法（修订草案）》第42-48条的规定来看，立法机关已经尝试在此方面着力。即使设立不当交易限制规则，在司法实践中债权人能够在多大程度上获得法院支持也存疑。设立该规则的投入与产出不匹配，且副作用不小。^[45]

其四，从立法目的来看，董事不当交易限制规则与董事破产申请义务是同一制度规则在不同法域的两种面相，其立法目的均为通过设定董事的个人责任，促使濒临破产公司停止经营活动，尽快进入破产程序，以最大限度降低债权人风险。

五、结语

虽然存在理论争议，^[46] 但在公司濒临

破产时要求董事对债权人承担责任，无论从法律正当性还是从实践必要性上来看，都较为充分。问题在于，有关法律规则要在多大范围和多大程度上对董事施以责任。这就要求我们在选择取舍过程中既要符合基本的法律原理，又要契合我国的实际情况，尤其在比较域外有关法律制度时，既不能因为域外一些国家或地区“有”，我们就也要“有”，也不能因为域外一些国家或地区“无”，我们就不能“有”。“法律制度是为了人和社会而存在的，而不是人和社会为了法律制度而存在”。^[47] 构建我国法上的濒临破产公司董事对债权人责任体系，必须坚持守正创新，坚持系统思维，坚持问题导向；必须符合我国国情和法律传统，符合当前我国公司法治和破产法治实践发展需要；^[48] 必须确保有关法律制度规则既有效约束董事的违法失当行为，又避免过度干预公司自治、抑制董事履职积极性，以实现债权人权利救济与商业活力的动态平衡。相信，以本次公司法与企业破产法的接续修订为契机，我国法上的濒临破产公司董事对债权人责任体系将进一步健全，为我国公司法治与破产法治的现代化发展提供更大支持。

（责任编辑：杜泽宇 助理编辑：王常阳）

[44] 同前注[5]，第47页。

[45] 在设立不当交易限制规则的英国、澳大利亚等国，现实中也很少有不当交易主张获得支持的案例。参见[英]托米：《英国公司和个人破产法》（第2版），汤维建等译，北京大学出版社2010年版，第375页。

[46] 参见徐阳光、陈怡然：《企业破产前困境拯救机制的法理阐释与体系构建》，载《苏州大学学报（法学版）》2024年第3期，第33页。

[47] [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》，载《河北法学》2013年第3期，第121页。

[48] 《法律适用》专访调研小组：《关于民商事审判中的法律适用统一与系统思维——访最高人民法院审判委员会副部级专职委员刘贵祥》，载《法律适用》2025年第11期，第7-10页。