



甘肃政法大学学报

Journal of Gansu University of Political Science and Law

ISSN 2096-9392, CN 62-1219/D

《甘肃政法大学学报》网络首发论文

题目： 公司法上个人责任的扩张及其限度——兼评 2023 年《公司法》第 191 条
作者： 陆睿
网络首发日期： 2026-04-13
引用格式： 陆睿. 公司法上个人责任的扩张及其限度——兼评 2023 年《公司法》第 191 条[J/OL]. 甘肃政法大学学报.
<https://link.cnki.net/urlid/62.1219.D.20260413.1137.002>



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。

公司法上个人责任的扩张及其限度

——兼评 2023 年《公司法》第 191 条

陆 睿*

摘要：公司内部主体对外部第三人直接承担民事赔偿责任，既在立法规则上得到强化，亦在司法适用中呈现扩张态势。这易造成法人人格独立原则的虚置，更模糊了行为法与组织法的规范功能。公司法上的个人责任首先是个组织法上的问题，威慑与制裁不法行为、保护救济第三人利益仅是组织法核心功能“溢出效应”的体现。在这一行为法与组织法的交叠领域，若第三人利益显著受损而行为法归责机制失效时，即应诉诸组织法上的责任分配规则。公司法上的个人责任仅是在“公司人格不完备”的情况下才允许的有限例外，且通常以“公司责任财产不当减损”为表征。在归责逻辑方面，应以过错原则为基本依据并借由身份原则进行辅助考量。同时，为避免责任强化带来的驱逐效应，应完善个人责任的免除与限制制度，规范公司内部主体责任保险机制，从而实现权利、义务与责任的有效平衡。

关键词：组织责任；个人责任；法人人格否认；责任限制与免除；董事对第三人责任

一、问题的提出

公司内部成员原则上不对外直接承担责任。当这一原则为公司股东、董事高管、实际控制人所利用，进而将非正常经营风险不合理地施加给外部第三人时，组织法上的个人责任就会对此不公平的后果加以矫正，从而产生组织责任的转化效应。在当前立法与实践中，法人内部成员对外部第三人所承担的直接责任呈现扩张态势。2023 年《中华人民共和国公司法》（以下简称 2023 年《公司法》）第 191 条为第三人利益保护提供了一般性的请求权基础，第 192 条更是规定了控股股东、实际控制人与董事高管的连带责任，进一步穿透不法行为的控制权链条，使个人责任的强化达到了前所未有的地步。然细加分析后不难发现，公司内部成员的直接责任固然能够起到权力约束的作用，可“超越组织直接要求个人对第三人承担民事责任，总会引起有关组织人格的反思与质疑”^[1]。公司法上不断创设个人责任的特殊规则，容易引发法人人格独立原则的虚置，造成对债权人的过度保护。在损害赔偿之外，债权人利益保护不乏制度工具。对自愿债权人而言，往往能够以谈判、设定担保、调整利率、申请贷款、购买保险等多种方式防范与控制交易风险，且能够通过代位、撤销等保全措施实现责任财产的充实。^[2]对非自愿债权人而言，也可以通过《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）侵权编及其他商事特别法寻求救济。公司法应否设置、如何设置成员个人直接责任，应否保护、如何保护第三人利益，涉及公司人格、有限责任、

* 作者简介：陆睿，清华大学法学院博士研究生。

[1] 冯成丰：《公司法上个人责任归属的组织法逻辑》，载《法学研究》2025 年第 5 期，第 190 页。

[2] 自愿债权人与非自愿债权人的区分常见于英美法文献中，前者指的是基于自愿交易而成为债权人的主体，典型如银行、供应商等；后者指的是非基于自愿选择而成为债权人的主体，难以在事前进行自主调节或风险分散，典型如侵权受害者、税务机关等。

资本制度、受信义务（又称信义义务）等经典命题。现有研究成果众多，但仍存在诸多误区亟待澄清。本文基于对公司法上个人责任扩张现象的反思，重申法人人格独立原则的经济价值与规范意义。为了更加妥善、适度地保护债权人利益，更好地实现公司法上个人责任的立法目的，本文主张公司法上的个人责任立法应保持备位性，对内部成员的责任认定应采取限缩解释论。

二、公司法上个人责任的扩张态势

公司法上的个人责任，旨在对行为法上难以充分保护第三人利益的漏洞进行填补与矫正，解决法人人格滥用所造成的利益失衡问题。然而，立法与司法层面对股东、董事高管、双控人责任的强化，将会使公司内部成员实质上成为公司经营失败的“最终保险人”，超出了功能矫正的合理限度，引发了诸多质疑与批判。

（一）个人责任规则的立法强化

公司法上不乏内部成员对外承担民事责任的规定。如《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2条至第5条规定了发起人因设立行为与担保资本充实所需承担的责任；2023年《公司法》第23条规定了股东因滥用公司法人独立地位与股东有限责任所需承担的责任；《公司法司法解释三》第13条第2款至第4款、第14条第2款规定了股东因违反出资义务与资本维持义务所需承担的责任；2023年《公司法》第232条第3款、第238条第2款规定了董事因未及时履行清算义务、违法清算与注销所需承担的责任等。特别责任条款服务于企业出清、资本充实等具体的制度目标，不论是基于债权人代位追偿的逻辑，还是股债矛盾下对道德风险行为的纠正，^[3]股东、董事高管、实际控制人与债权人之间基础间接关系在特定情形下的直接化，^[4]都拥有充分的法理基础且不会引发责任体系的整体动荡，但2023年《公司法》第191条关于董事、高级管理人员对第三人责任条款的正式确立，却就此引发了理论与实务层面的广泛争议与深入探讨。

从立法脉络来看，我国立法机关对董事对第三人责任规则经历了从拒绝到接纳的渐进式演化。1992年《海南经济特区股份有限公司条例》第106条曾开拓性地规定了董事对第三人责任，但未见有一起援引该项规则的司法案例。在2005年公司法修订过程中，全国人大常委会曾对是否新增董事对第三人赔偿责任条款展开讨论，经过审慎论证，最终并未在2005年《公司法》中规定这一条款。^[5]在2021年开启的新一轮公司法修订中，公司法一审稿第190条创造性地规定了董事对第三人承担连带责任，二审稿、三审稿以及正式颁行稿在表述上则采取并列式的责任追究模式，不再强调连带责任的性质。此种修正模式存在诸多未决争议，争议主要聚焦于董事对第三人责任的产生根据、责任性质以及构成要件三大核心问题。

学界对2023年《公司法》第191条的立废本身存在对立意见。支持者从多角度考察立法动因，以此论证新增制度的正当性，理由包括：第191条的增设有助于填补“穷庙富方丈”“董事不念经”“破产企业无产可破”情形下的第三人救济漏洞；^[6]有助于制裁、震慑、预防不法行为，丰富侵权法替代责任范畴，提升公司治理水平。^[7]反对者认为，董事与第三人

^[3] See Reinier H. Kraakman et al., *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*, Oxford University Press, 2017, p.114.

^[4] 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。

^[5] 参见张穹主编：《新公司法修订研究报告》（中册），中国法制出版社2005年版，第59-67页。

^[6] 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25页；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269-270页。

^[7] 参见最高人民法院民事审判第二庭编著：《中华人民共和国公司法理解与适用》，人民法院出版社2024年版，第865页；王成：《董事、高管侵权有限替代责任的确立、意义与影响》，载微信公众号“中国法律评论”2024年1月2日。

之间欠缺基础法律关系，且有违法人实在说的基本假设。责任的产生通常来源于义务规范，而义务的设定通常又与权利相联系。董事和第三人之间没有直接的权利义务关系，在没有权利义务关系的前提下，法律直接规定董事对第三人承担责任是缺乏规范依据的。^[8]对于反对者的意见，支持者首先论证法人实在说并不构成董事对第三人责任的反对理由，因为法律技术的形式逻辑推演不能忽视董事行为两面性（组成法人行为、作为本人的个人行为）的客观事实，直接将法人机关的过错与知情等同于法人的过错与知情，可能会造成降低董事谨慎履职意愿的错误激励，^[9]进而分别提出了不同的解释路径，由此引发了该条款的第二大争议，即责任性质认定上的分殊。

董事对第三人责任的法律性质总体上可分为侵权责任与法定责任两大类。^[10]侵权行为说通过论证董事对第三人负有一般性注意义务的方式，补足了基础法律关系的欠缺。许多学者认为，董事对第三人责任性质仍然符合侵权责任的一般构成，^[11]但在构成要件设计上需考虑董事经营行为的特殊风险。^[12]法定责任说则反对回归传统侵权路径，转而主张董事对第三人责任的产生系基于受信义务的违反、^[13]守法合规义务的违反、^[14]特殊政策考量。^[15]将其明确为法定责任，能够避免侵权行为一般规则未能充分考虑商事侵权特殊性的不足，具有更大的自由度与适应性。^[16]

考虑到法定责任及其变体理论的种种问题，在董事对第三人责任性质上采用特殊侵权责任说为宜。首先，尽管从法学的实践性着眼，求诸例外规定与“特别法定责任”这一立法技术能够突破法人本质学说的束缚，但这无法从根本上解决规则之间的冲突。若名为法定责任，实际在主观认定时仍诉诸过错归责原则，在损害认定时回归直接损害、间接损害的认定逻辑，即便以“特别法定责任”来命名，也与“特别侵权责任”无异。若名为法定责任，在构成要件认定标准上也有所松动，认为只需符合行为要件，即可要求个人担责，那么组织成员的责任负担又未免过重。其次，受信义务违反说、守法合规义务说、特殊政策考量说等三种法定责任的变体也各有其局限性：第一，受信义务违反说或是认为董事对第三人负有一般性的受信义务，或是主张仅在公司资不抵债的情形下发生受信义务对象转化的效果。这两种主张都较为激进且缺乏坚实的法理基础。受信义务意味着受托人应为委托人的最大利益行事。由于“一仆难事二主”，董事决策难以在维护公司最大利益的情况下，同时兼顾债权人最大利益。即便在公司事实破产、濒临破产的财务困境情形下，受信义务转化论也并非维护债权人利益

^[8] 参见中国法学会商法学研究会：《中国法学会商法学研究会 2022 年年会会议简报（第三分会场）》，载微信公众号“商法学研究会”2022 年 12 月 3 日。

^[9] 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 50 页；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 76-77 页。

^[10] 具体可以细分为八类：法定责任说、失信责任说、替代责任说、侵权责任与法定责任竞合说、专家责任说、特别责任说、违法侵权责任说、共同侵权说。参见叶名怡：《董事对第三人责任的性质》，载《法商研究》2025 年第 4 期，第 137-138 页。

^[11] 参见张民安：《董事对公司债权人承担的侵权责任》，载《法制与社会发展》2000 年第 4 期，第 49 页。

^[12] 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 117 页；王长华：《论董事对公司债权人责任的适用条件》，载《公司法律评论》2016 年卷，第 31 页；叶名怡：《董事对第三人责任的性质》，载《法商研究》2025 年第 4 期，第 140-141 页；王成：《董事、高管侵权有限替代责任的确立、意义与影响》，载微信公众号“中国法律评论”2024 年 1 月 2 日。

^[13] 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 103 页。

^[14] 参见邹海林：《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 56 页。

^[15] 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 25 页。

^[16] 参见王保树：《股份有限公司机关构造中的董事和董事会》，载《民商法论丛》第 1 卷，法律出版社 1994 年版，第 124 页；刘斌、梅龄丰：《董事对第三人责任的教义学展开》，载《经贸法律评论》2024 年第 4 期，第 56-58 页。

的最优解。^[17]第二，守法合规义务说存在“以形式掩盖实质合理性论证”的缺陷。该说认为董事违反法律法规、公司章程所设定的义务，且故意或重大过失有损害于他人的，不再受有限责任的保护。但该说并未解释义务设定的正当基础：董事作为公司成员，为何需要对外部第三人承担该项义务，是基于受信义务、法政策还是其他实质性理由。实际上，该说只是为第 191 条的创制提供了一种形式上的解释进路，且最终也会滑向侵权理论，诉诸违反保护他人法律之特别侵权的法理，与其特别责任说的定位不符。第三，特殊政策考量说认为第 191 条是把董事高管本应对公司承担的责任转换或扩展到了第三人身上，其暗含的逻辑为，董事高管对第三人责任的触发应以董事高管对公司的失信责任为前提。这样无疑过度缩窄了第 191 条的适用范围，无法包括董事高管未损害公司利益仅损害债权人利益时的救济问题。因此，综合来看，采用特殊侵权责任说在补足董事与第三人基础法律关系欠缺方面的解释力更强，在基本逻辑、识别标准、构成要件等方面也更加契合董事对第三人责任的制度要求，有助于实现制度目的。

（二）个人责任规则的适用泛化

个人责任规则在立法层面的强化，于司法实践中直接表现为该类规则的适用泛化。近年来，我国法院在处理损害公司债权人利益责任纠纷中，遇到不少债权人要求公司、公司股东和董事承担连带赔偿责任的案例。尤其在《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》）《公司法司法解释三》出台后，许多债权人将董事作为被告起诉。如 2022 年“唐春桥等与姜辉等损害公司债权人利益责任纠纷”案，债权人主张董事唐春桥以不作为方式与公司构成共同侵权，导致其债权无法获得清偿；^[18]再如“郑世杰等损害公司债权人利益责任纠纷”案，法院认定董事郑世杰在股东坤诚公司抽逃出资过程中实施了协助行为，应对股东应承担的补充赔偿责任承担连带责任。^[19]通过“北大法宝”网站对我国股东、董事高管承担特别赔偿责任的情形进行初步检索，^[20]发现《公司法司法解释三》第 13 条相关司法案例多达 51635 个、第 14 条相关司法案例有 10800 个，《公司法司法解释二》第 18 条相关案例有 12259 个、第 19 条相关案例有 7653 个、第 20 条相关案例有 18184 个，成为引用率最高的几条公司法司法解释条款。这说明仅与出资、清算相关的股东与董事高管特别赔偿责任条款，就已形成上万件司法案例，成为法院处理股东出资纠纷与清算责任纠纷的重要依据。而在与破产有关的纠纷中，部分法院将破产责任与清算责任相结合，以加强对债权人利益的保护。当清算义务人因怠于履行清算义务导致无法清算或造成损失的，根据《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 条，债务人的有关人员应“承担相应民事责任”。该赔偿责任范围在司法裁判中往往被认定为债务人尚欠债权人的全部债务。^[21]还有学者发现，即便是受到法人人格理论保护的法定代表人，在公司法修订前的司法实践中，也会因其支配与控制行为被判定与公司承担共同侵权责任。^[22]如江苏省高院“屠某某樱花

^[17] See *Prod. Res. Group, L.L.C. v. NCT Group, Inc.*, 863 A.2d 772 (Del. Ch.2004). 所谓“受信义务的转向”在美国法院裁判中并非共识性观点。美国特拉华州衡平法院早已明确澄清，公司破产的事实并没有将债权人提起派生诉讼的权利转化为提起直接诉讼的权利。公司资不抵债的特殊状态并不会引起受信义务直接受益对象的转化，而仅会引起派生诉讼原告资格的转化。

^[18] 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。

^[19] 郑世杰等与东庆资产管理有限公司股东损害公司债权人利益责任纠纷案，北京市第二中级人民法院（2022）京 02 民终 13647 号民事判决书。

^[20] 统计数字截至 2026 年 2 月 5 日。

^[21] 参见岱山某公司；汪某与破产有关的纠纷案，浙江省岱山县人民法院（2025）浙 0921 民初 2292 号民事判决书。

^[22] 参见王成：《董事、高管侵权有限替代责任的确立、意义与影响》，载微信公众号“中国法律评论”2024 年 1 月 2 日。

电器商标侵权案”^[23]。法院基于内心确信的公平，借助诚信原则与侵权进路追究公司背后的自然人责任。当法定代表人对侵权行为作出了明确指示，故意追求甚至放任损害结果的发生，就不能再受到公司独立人格的保护，而是作为共同侵权人，对受害者损失承担连带责任。

组织法在利益失衡矫正方面的功能的确值得肯定，但无节制地否认公司人格亦有失公允。实证研究表明，我国对法人人格否认的支持率明显偏高。自 2006 年以来所有的法人人格否认诉讼中，我国一审法院对原告诉讼请求支持的案件数量高达 14771 件，支持比率约为 58%。^[24]法人人格否认适用率偏高根源在于法官对法人人格概念认知欠缺，或未充分意识到尊重公司独立法人人格的重要性。^[25]法人人格否认制度是对有限责任原则的矫正，犹如一面墙体上的个别“钻孔”。若任其普遍化，必将颠倒原则与例外的关系。

三、公司法上个人责任扩张态势的检视与反思

组织法的核心功能在于调整组织体内部关系，明确经营与管理中的决策程序与职权归属。对个人施加直接赔偿责任以保护组织体外的利益群体，仅仅是组织法核心功能的“溢出效应”。即便的确存在强化个人责任以实现公平价值的需求，在责任认定上也应当体现组织法的特性。

（一）重申法人人格独立原则

人格、独立财产、独立责任，是法人人格得以确立的核心要义与本质特征。企业资产与个人资产的分割效应（asset partitioning），在公司债权人、所有者债权人与管理者债权人之间起到屏蔽作用，从而一方面保护商业实体免遭所有者债权人、管理者债权人分配或清算的企图，另一方面使投资者、职业经理人无需受到公司债务的影响，敢于采取积极的投资策略与冒险尝试。^[26]商事交易本身就充满了风险与不确定性。公司外部第三人在筛选交易对象、从事交易行为时负担着识别与应对商业风险的义务：在享受公司正常经营状态下稳定收益的同时，也应当知晓未来公司经营不善、债权无法回收的投资失败风险。这正是有限责任原则所固定的风险分配原理，鼓励最有能力评估经济损失风险的一方，即理性的交易对手方，去承担、分配或规避该类风险。^[27]只有当公司内部成员的过错行为使第三人负担了超出可预见范围的特殊风险时，^[28]法人人格独立原则才应予以例外矫正。根据债权的发生是否基于债权人自主意思表示及合意，可以将公司债权人分为自愿债权人与非自愿债权人。从自愿债权人与非自愿债权人的利益保护路径来看，组织内部成员个人责任规则并非最优的损害填补工具，而是应当作为兜底条款谨慎适用。

1. 原则上自愿债权人间接损害不可索赔

公司成员个人责任的触发往往与组织责任财产的减损有关。由于股东、董事高管或实际控制人因抽逃出资、瑕疵减资、违法分配利润等方式减少公司责任财产，造成偿债不能，才在传导效应下产生了对第三人的间接损害。^[29]间接损害能否通过侵权主张索赔的问题，实

^[23] 樱花卫厨（中国）股份有限公司与苏州樱花科技发展有限公司、中山樱花集成厨卫有限公司等侵害商标权纠纷案，江苏省高级人民法院（2015）苏知民终字第 00179 号民事判决书。

^[24] 参见刘俊海：《论合并揭开公司集团面纱制度：治理失灵时的债权人保护机制》，载《法学杂志》2024 年第 4 期，第 7 页。

^[25] 参见[美]斯蒂芬·M.班布里奇、M.托德·亨德森著：《有限责任：法律与经济分析》，李诗鸿译，上海人民出版社 2019 年版，第 9 页。

^[26] See Henry Hansmann & Reinier Kraakman, *The Essential Role of Organizational Law*, 110 *Yale Law Journal* 387 (2000).

^[27] See *Daanen & Janssen, Inc. v. Cedarapids, Inc.*, 573 N.W.2d 842, 846 (Wis. 1998).

^[28] 参见岳万兵：《债权人保护的公司法逻辑——以行为法的功能缺失与组织法的功能填补为视角》，载《政治与法律》2024 年第 2 期，第 80 页。

^[29] 在董事对第三人责任的讨论中，直接损害指的是董事的故意、重大过失没有给公司造成损失，只给第三人造成损失时的情形，典型如公司临近破产时董事明知无法支付价款仍购入商品给交易第三方造成损失；间接损害指因董事故意、重大过失给公司造成损失，使公司责任财产减少，其结果给第三人造成损失的情况，典型如董事放慢经营、进行自我交易等使公司破产给债权人造成损失。参见陈景善：《论董事对

则可以转化为侵权法能否保护债权的问题。由于债权难以为第三人所察知，课以一般性的不得侵害义务有过度限制行为自由之嫌，且从交易机制来看，一个交易的成功往往意味着对另一个交易的挫败，若将一切造成交易失败的交易行为都评价为侵权行为，必将妨碍正常的市场交易与对整个社会有益的竞争秩序。^[30]正如卡多佐法官在 *Ultramares v. Touche* 的判词中作出的警告，若承认第三人侵害债权的存在，将“在不确定的时间内，以不确定的金额承担的责任扩大到不确定的群体”。^[31]由于自愿债权人往往能够以谈判、利率、担保、贷款约定等多种方式防范与控制交易风险，且能够通过代位、撤销等保全方式实现责任财产的充实，原则上只有出现第三人诈害债权等极其恶劣的情形时，组织法上的个人责任才会对间接损害作出救济。第三人侵害债权理论能够为公司事实破产时董事高管的特别责任提供有益解释。在第三人债权逐渐失去公司资本的保障时，防止董事高管以清算延宕、欺诈转移等方式致使公司责任财产持续流失，是 2023 年《公司法》第 191 条最为可能的应用场景。

允许自愿债权人因间接损害起诉公司内部成员，一方面可能引发大量基于合同损害而提起的诉讼；另一方面也可能导致管理机构为了自身免责，放弃对危困企业的挽救，采取过度保守或规避风险的行为。因此，自愿债权人间接损害原则上不受侵权法保护，在例外情况下适用 2023 年《公司法》第 191 条时应格外谨慎。

2. 非自愿债权人直接损害的修正救济

职务侵权替代责任模式的制度目的在特定情形下的落空，是组织法上个人责任规则出现的重要原因。例如在英美法国家的诸多司法判例中，主要根据指示或促成测试（*direct or procure test*）^[32]、将公司作为侵权工具（*to make the tort his/her own test*）^[33]、假定责任测试（*the assumption of responsibility test*）^[34]这三种测试标准，判断董事是否应当在职务侵权行为中承担个人赔偿责任。其中，指示或促成测试标准为法院在裁判中应用的主要方法，虽无法清晰界定公司行为与董事个人行为的边界，难言完善，却为法院面临的两难问题——既要恪守法人独立人格原则，又需为受害人提供充分的法律救济——提供了一套可操作性较强的裁判工具。^[35]类似裁判规则在美国参与理论（*participation theory of personal liability*）中也有体现，当董事会决策导致公司行为造成他人人身伤害、财产损失、纯粹经济损失，且过错董事在上述侵权行为中发挥了指示、参与的作用时，将不再受到有限责任原则的保护。^[36]

对非自愿债权人直接损害的救济，在民法上有代理与雇主责任两种解释路径，而 2023 年《公司法》第 191 条被认为是雇主责任的修正，从而确立起有限替代责任形态。^[37]民法关于公司内部成员之责任基本建立在“代表”与“代理”的基础上，法定代表人之责任系

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 97-98 页。而在侵权法中，直接与间接的区分反映出原因力对损害赔偿范围的影响，因侵害行为对权益本身肇致的损害为直接损害，又称为“具体损害”；因权益受损害间接致使被害人财产受到的损害为间接损害，又称为“财产结果损害”。参见王泽鉴：《损害赔偿》，北京大学出版社 2017 年版，第 76-77 页。基于对原始文献的尊重以及讨论的便利性，本文在前一种意义上使用直接损害与间接损害概念，与民法损害赔偿范围中的直接、间接意义不同，特此说明。

^[30] 参见张家勇、咎强龙：《统一民事责任：原理与规范》，中国人民大学出版社 2023 年版，第 140-141 页。

^[31] See *Ultramares Corp. v. Touche, Niven & Co.*, 174 N.E. 441, 444 (N.Y. 1931).

^[32] See *Rainham Chemical Works Ltd (in liq.) v. Belvedere Fish Guano Co. Ltd.* [1921] 2 AC 465.

^[33] See *Mentmore Manufacturing Co Ltd v. National Merchandising Manufacturing Company Inc* [1978] 89 DLR (3d) 195; *White Horse Distillers Ltd v. Gregson Associates Ltd* [1984] RPC 61.

^[34] See *Trevor Ivory Ltd v. Anderson* [1992] 2 NZLR 517, 526-7; Kerr J in *Fairline Shipping Corporation v. Adamson* [1975] QB 180.

^[35] See John H. Farrar, *The Personal Liability of Directors for Corporate Torts*, 9 Bond Law Review 102 (1997).

^[36] See Shannon Kathleen O'Byrne & Cindy A. Schipani, *Personal Liability of Directors and Officers in Tort: Searching for Coherence and Accountability*. 22 University of Pennsylvania Journal of Business Law 81 (2019).

^[37] 参见最高人民法院民事审判第二庭编著：《中华人民共和国公司法理解与适用》，人民法院出版社 2024 年版，第 866 页。

基于代表关系，其他董事之责任建立在职务代理关系之上，普通雇员则以一般代理法或“弱职务代理”予以解释。用代理法解释其他董事对债权人之赔偿责任，忽视了董事作为公司机关成员对公司的依赖性。因此，现有研究更多类推《民法典》第 1191 条雇员职务侵权责任规则予以解释，使职务代理人对其越权或违法代理行为，承担间接的内部追偿责任。对职务代理人实施的侵权行为，先由公司对外担责，再由公司决定是否对过错董事间接进行二次内部追责。^[38]由公司完全承担替代责任，具有保护受害者利益以及员工履职自由的双重目的。而在商业实践中，公司并不必然具有更强的偿付能力，股东、董事高管、实际控制人很有可能通过关联交易、违法分配利润、设置高昂薪酬与补贴的方式转移公司资产，突破替代责任的“深口袋”假设。此时，坚守法人人格独立原则反而不利于债权人保护。此外，由于公司独立意志系由集体决议所产生，在侵权场景下并非公司意志吸纳个人意志，而是掌握公司经营控制权的特定个人将其个人意志上升为公司意志，对公司危险生产、不正当竞争等行为起着决定性的指挥、控制、教唆作用。这也正是“法人机关与法人机关担当者区分理论”所强调的，公司机关内部成员作为独立个体的面相。^[39]当公司沦为个人侵权的工具，公司内部成员的行为边界超出正常的经营自由范畴，而公司又无力填补债权人所有损失时，雇员职务侵权替代赔偿的立法目的将无法实现。此时，组织法上可以规定董事高管在故意或重大过失的情况下承担个人责任，以实现《民法典》第 1191 条的目的性限缩，回归我国《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》（法释〔2003〕20 号）第 9 条、第 13 条确立的有限替代责任模式，^[40]从而强化债权人利益保护。

值得警惕的是，要求董事高管对其职务行为承担外部侵权责任，将会使履职风险与履职收益产生偏离，容易削弱组织体成员相互间的利益平衡机制，引发对债权人的过度保护。^[41]这也正是企业清算、资本维持等特定场景下的特别赔偿责任因法理依据充分而被学界普遍认可，而 2023 年《公司法》第 191 条所确立的一般性赔偿责任，却因存在规则被滥用的潜在风险，始终备受学界质疑的核心原因。而为解决这一问题，有学者主张将董事对第三人责任限定于滥用经营管理权的行为，从而与一般职务侵权相区分，^[42]或者主张将董事对第三人责任适用范围限定在公司资不抵债的财务困境状态。^[43]不同限缩解释方案均体现了对法人人格独立原则的重申，带有强调组织法特性的意味，也呼唤着组织法上个人责任体系的具体展开。

（二）明确组织法的核心功能与“溢出效应”

不同法律各有其功能与定位。尽管组织法与行为法尚无共识性的清晰界定，公司法、合伙企业法等法律往往也同时具备组织法与行为法的特征，但无可争议的是：行为法主要调整外部法律关系，决定风险分配与责任负担；组织法主要调整内部法律关系，重点关注组织体内的权力划分与经营决策程序。例如在公司法中，公司参与者之间的权力分配、决策程序与

^[38] 参见蒋大兴：《董事对第三人责任的“法体系一致性”——追问各法域董事责任“差异化配置”之法理》，载《财经法学》2025 年第 3 期，第 9-11 页。

^[39] 参见郭富青：《我国公司法设置董事对第三人承担民事责任的三重思考》，载《法律科学（西北政法学报）》2024 年第 1 期，第 165 页。

^[40] 《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》（法释〔2003〕20 号）第 9 条第 1 款规定，雇员在从事雇佣活动中致人损害的，雇主应当承担赔偿责任；雇员因故意或者重大过失致人损害的，应当与雇主承担连带赔偿责任。雇主承担连带赔偿责任的，可以向雇员追偿；第 13 条规定，为他人无偿提供劳务的帮工人，在从事帮工活动中致人损害的，被帮工人应当承担赔偿责任。被帮工人明确拒绝帮工的，不承担赔偿责任。帮工人存在故意或者重大过失，赔偿权利人请求帮工人和被帮工人承担连带责任的，人民法院应予支持。

^[41] 参见邹海林：《〈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 3 页。

^[42] 参进程啸：《论民法与公司法中的职务侵权责任——以〈公司法〉第 191 条为中心》，载《社会科学辑刊》2025 年第 2 期，第 178 页。

^[43] 参见王琦：《董事外部责任条款的规范解构》，载《北方法学》2024 年第 5 期，第 45-46 页。

问责机制，都属于公司法的主要调整范畴；设立行为、股份发行、股权转让、并购交易、公司决议等涉及外部性的行为，都属于公司法的边际或剩余调整范畴。^[44]循此推论，组织成员因违反对组织体的受信义务所负担的责任应属于组织法核心范畴，而组织成员对债权人等外部第三人的责任规范则属于核心功能的“溢出效应”，仅在组织秩序被破坏、组织尚未成形或组织即将消亡的特殊情形下才具有制度价值。^[45]

组织法对于行为法的功能填补效应具有备位性。在管理秩序完善、经营状态良好、公司责任财产充足时，债权人都能够从公司获得足额清偿，既没有理由也没有动力对组织内成员提起诉讼。这也是传统民法与公司法仅规定了董事高管对公司所负担的忠实勤勉义务及相关责任，而未规定对第三人责任的重要原因。股东、董事高管与实际控制人的违法侵权问题，原则上都应当被内化为公司治理问题，组织成员在违反受信义务时仅向公司承担赔偿责任，在填补了公司财产损失的同时，所有相关主体的损失也同时能够得到填补。^[46]动辄要求公司成员承担个人责任，既会抑制商业创新，也易催生公司向个人转嫁责任的反向激励，还会迫使企业采取高额预防措施——例如购置董事责任保险以消除职业经理人的履职顾虑，且后续还将产生高昂的诉讼费用与应诉成本。德国学者就曾就组织成员是否应当承担外部责任展开过辩论，反对理由认为，若原则上允许组织成员对外担责，将会导致法人组织责任基本结构的虚置、对董事会成员的滥诉、董事会采取过度保守和规避风险的行动。个人责任的外部约束与公司内部责任约束相比没有额外的控制作用。^[47]更有观点认为，即便承认在濒临破产时董事义务存在某种变化，绝大多数董事决策仍会受到商业判断规则的保护。只有在以下极少数情形中，争论才具有实际意义：第一，商业判断规则不适用；第二，股东与债权人利益发生直接冲突；第三，追偿所得可以直接流向具有诉讼资格的当事人。^[48]不同法系在“公司成员原则上不对外承担责任，仅在法律明确规定的特定场合才需负责”方面默契地达成了一致。这一安排并非偶然，而是组织法层面受信义务的既定逻辑与结构所直接决定的。

（三）构建公司法上个人责任的归责逻辑

组织法与行为法在个人责任的归责逻辑方面存在本质区别。侵权法强调“自己责任”原则，组织法则更多考虑交易成本与经营效率。这种价值上的紧张关系被称为“教义间分歧”（inter-doctrinal divergence）^[49]。在公司法上个人责任的三类典型情形（股东、管理者、双控人责任）下，责任认定存在“法人人格否认”“主观过错标准”“借道（管理者责任）标准”三条路径。^[50]法人人格否认制度经过一百多年的演进发展已经较为成熟，在行为要件、结果要件认定方面清晰且自成一体，而在“主观过错标准”与“借道标准”下，管理者与双控人的责任认定则不可避免地滑向侵权与代理逻辑，有路径依赖之嫌。

在组织法语境下的个人责任归责层面，侵权逻辑与代理逻辑各自存在难以适配的适用困境，均无法直接作为归责的合理依据。侵权逻辑对于责任性质的认定很有解释力，但在组织法的改造中却面临诸多阻碍：一是破坏性太强，忽略了组织法风险内部化的理论假设；二是存在适用窘境，具体包括消解了不同身份主体职权界分的意义、组织法上具有主观过错的违

^[44] 参见施天涛：《〈公司法〉第 16 条的规范目的：如何解读、如何适用？》，载《现代法学》2019 年第 3 期，第 114 页。

^[45] 参见冯成丰：《公司法上个人责任归属的组织法逻辑》，载《法学研究》2025 年第 5 期，第 189 页。

^[46] 参见中国法学会商法学研究会：《中国法学会商法学研究会 2022 年年会会议简报（第三分会场）》，载微信公众号“商法学研究会”2022 年 12 月 3 日。

^[47] Vgl. Assmann/Schütze/Buck-Heeb KapAnIR-HdB/Fleischer, 6. Aufl. 2024, § 6 Rn. 7-10.

^[48] See Stephen M. Bainbridge, *Much Ado about Little-Directors' Fiduciary Duties in the Vicinity of Insolvency*, 1 *Journal of Business & Technology Law* 335 (2006).

^[49] See Robert J. Rhee, *The Tort Foundation of Duty of Care and Business Judgment*, 88 *Notre Dame Law Review* 1139, 1141-1157 (2013).

^[50] 参见冯成丰：《公司法上个人责任归属的组织法逻辑》，载《法学研究》2025 年第 5 期，第 190 页。

法行为不易识别等等。^[51]代理逻辑的适用具有严格的前提要件，即“行为的可代理性”，从而将侵权行为、事实行为、专属于特定身份的行为排除在外。^[52]这些被排除的部分恰恰是组织法上的个人责任所意在解决的救济问题。在日本最高裁与高裁针对董事个人责任的案例中，董事因违反善良管理的注意义务需承担赔偿责任的情形众多，既包括不正当竞争行为、损害消费者利益行为，^[53]还包括疏于监督管理的特别责任，如员工违反适当性义务劝诱投资者从事高风险投资而董事未予阻拦。^[54]若适用代理逻辑，上述诸多不法行为均无法被包含在内。此外，基于代理承担责任的范围不超过相对人所能获得的利益，对信赖利益的赔偿无法涵盖第三人全部损失。

总之，无论是侵权或代理逻辑皆无法完全适配组织法上个人责任的认定问题。组织法上的责任认定应契合其自身特征，该特征主要体现为两方面：一方面，组织法上个人责任的范围与形态应随着组织体人格完备性的强弱差异而动态变化。对于组织体而言，人格越是完备、秩序越是稳定的组织，就应当存在越小范围的个人责任。^[55]只有行为法上的规则无法实现第三人保护目的时，才需要启动组织法上的个人责任规则。从比较法经验来看，《日本公司法》第 429 条董事对第三人责任条款的出现，旨在解决二战后急剧增加的中小股份有限公司破产倒闭导致交易方无法获得清偿的问题。^[56]在股东同时担任董事的小型股份公司中，《韩国商法》第 401 条董事对第三人责任条款起到了类似法人人格否认制度的作用。^[57]《德国股份公司法》第 93 条第 5 款规定，只有当公司债权人无法从公司获得全部清偿，且董事高管严重违反了审慎和尽职尽责的经理人的勤勉时，债权人才能向其提出赔偿要求。^[58]从而明确了董事对第三人责任的备位性。从体系安排来看，第 5 款附属于第 1 款到第 4 款董事高管对公司的义务与责任，其核心目的在于公司利益而非第三人的利益。^[59]从德国的司法实践来看，由于公司无力清偿往往同时满足破产原因，第 93 条第 5 款对债权人的救济意义非常有限。即使债权人成功提起诉讼后，依然遵循入库规则，因此债权人往往优先选择对公司提起诉讼并通过扣押令执行债权。其次，债权人无法从公司获得清偿往往与破产原因同时发生，但根据破产法的规定，进入破产程序后，破产管理人将集体行使债权人的权利，债权人个别诉权被排除，因此法院往往并不支持破产程序下债权人的直接追索权，第 93 条第 5 款往往应用于无产可破的情况。^[60]另一方面，组织法上的个人责任不完全以过错为归责逻辑，其责任基础往往在于责任人对公司经营活动的控制力以及对公司人格的维护义务。例如，未届期转让股权的股东、对减资决议投反对票的股东、催缴失权情形中其他已出资的股东、

^[51] 参见冯成丰：《公司法上个人责任归属的组织法逻辑》，载《法学研究》2025 年第 5 期，第 191 页。

^[52] 参见杨代雄：《法律行为论》，北京大学出版社 2021 年版，第 499 页。

^[53] 参见[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 124 页。

^[54] 参见名古屋高裁 2012 年 3 月判决，判时 2189 号页。

^[55] 参见冯成丰：《公司法上个人责任归属的组织法逻辑》，载《法学研究》2025 年第 5 期，第 199 页。

^[56] 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 94 页。

^[57] 参见[韩]崔竣璿著：《韩国公司法》（上），中国政法大学出版社 2020 年版，王延川、崔嫦燕译，第 463-464 页。

^[58] Vgl. §93 AktG. 这一责任的理论基础在德国也存在较大争议。部分人提出诉讼担当论，部分人建议构建为一个独立的请求权或请求权的一个复制品。德国学者怀克认为《德国股份公司法》第 93 条第 5 款所规定的董事对第三人责任不属于侵权责任中的任意一种。因为在此责任以外，董事也可能依据侵权责任一般性规定，对债权人承担个人赔偿义务，尤其是基于背俗侵权和违反保护性法律侵权而产生的赔偿责任。参见[德]格茨·怀克、克里斯蒂娜·温德比西勒：《德国公司法》（第 21 版），殷盛译，法律出版社 2010 年版，第 490-492 页。

^[59] 参见[德]托马斯·莱塞尔、吕迪格·法伊尔：《德国资合公司法》（第 6 版），高旭军等译，上海人民出版社 2019 年版，第 231-234 页。

^[60] Vgl. Grigoleit/Grigoleit/Tomasic, 3. Aufl. 2025, AktG § 93 Rn.152.

已经履行出资义务的公司设立时的其他股东，其行为本身难谓过错，但依然要对债权人承担责任。再如，在董事人数不满足法定人数情况下提出辞职的董事、在离职半年内仍持有公司股票、董事、负债或导致公司经营失败的董事以及已经离开公司但知晓公司信息的董事，他们虽然不存在过错，却依然需要承担继续履行董事职责、不得卖出股票、不得担任其他公司董事、不得利用公司机会或从事同业竞争等不同程度的义务，并可能因此对外承担个人责任。^[61]因此总结而言，组织法上的个人责任实现具有不同于侵权与代理的归责逻辑：其一，个人责任的启动附严格条件，通常发生于组织人格不完备、责任财产遭受侵害的情形；其二，归责原则并非单一的过错归责，还可能基于成员身份所负的特殊义务要求其承担责任。

四、公司法上个人责任的合理展开

公司法上个人责任规则，应当配套构建限缩解释论与相应的救济机制。此类规则的适用应以组织人格完备性存在缺陷为前提，其适用要件也与一般侵权责任存在明显差异。同时，为避免此类规则的适用引发寒蝉效应，还应逐步建立健全个人责任的限制与免除机制。

（一）前提要件：组织人格完备性不足

公司法上的个人责任应仅在公司未成立、人格被破坏或人格即将消灭时产生。公司人格未形成与被破坏时，个人承担责任的理由充分且相关规则清晰。例如，若设立中公司最终未成立，由发起人对外承担连带责任。再如，母子公司财产混同或关联企业集团之间利益串通，将产生法人人格否认的效果。从现有规则体系来看，只有“人格即将消灭”欠缺清晰的判断标准，亟待分析。

笔者认为，公司“人格即将消灭”应限于事实破产的情形。这一标准较为明确，有助于提高公司内部成员行为决策的可预期性。事实破产指的是债务人公司资产小于负债（资不抵债）或者丧失了清偿能力，从而无法偿还到期债务的状态。在事实破产的判断标准上，在资产负债表测试法之外，还可以参考现金流测试法（cash flow test）。现金流测试法是对企业实际偿债能力更具经济效率的反映，主要关注公司是否能够通过运营资本、储备资产以及其他资产来源提供足够现金以偿还已届清偿期的债务。^[62]在事实破产情况下，尽管公司未进入正式破产程序，但也具备了破产原因。此时公司已陷入偿债困境，组织人格十分脆弱且股债矛盾陡增，股东与债权人为收回各自权益就剩余资产展开激烈竞争，董事高管在公司投资风险决策、破产与重整的经营选择等各方面，都更有可能以牺牲债权人利益为代价，作出符合股东利益的决定。德国破产法规定了事实破产下董事的破产申请义务，^[63]从而避免未及时破产对债权人造成的损害。

与事实破产相对应的是濒临破产，指的是尽管公司未具备破产原因，但是理性的董事知道或者应当知道公司破产的可能性较大，已无法通过合理措施避免破产。^[64]联合国、世界银行和欧盟都在积极推动各国破产法立法修改中引入濒临破产的董事责任，以防止董事在此阶段的道德风险。^[65]美国特拉华州衡平法院在1991年Credit Lyonnais案中首次提出濒临破产测试标准（Vicinity of Insolvency Test），当公司濒临破产时，公司董事不仅是剩余风险承担者的代理人，更对整个公司负有义务。^[66]该案件影响深远，但“濒临破产”一词的模糊

^[61] 参见冯成丰：《公司法上个人责任归属的组织法逻辑》，载《法学研究》2025年第5期，第201页。

^[62] UCC. § 1-201(23).

^[63] § 15a InsO.

^[64] See UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law—Part four, p.16.

^[65] See UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law—Part four; World Bank Principles for Effective Insolvency and Creditor and Debtor Regimes (Revised, 2015) Section B2; Directive (EU) 2019/1023 of the European Parliament and of the Council Article 19.

^[66] See Credit Lyonnais Bank Nederland, N.V. v. Pathe Communs. Corp., Civ. A. No. 12150, 1991 WL 277613, at *34 (Del. Ch. 1991).

定义始终困扰着法官、律师等实务人员。董事职责转换的时点究竟是破产（insolvency）、濒临破产的灰色区域（zone of insolvency）还是其他？司法机关在所谓的灰色区域以事后视角质疑董事决策的正当性是否明智？^[67]在近年发生的 *Sequana* 一案中，^[68]英国最高法院提出了触发债权人义务的四个潜在时间点：事实破产时、即将破产时、破产的可能性较大时、破产的可能性是现实的且并非遥不可及时。这一动态标准也被概括为“破产滑动标尺理论”。^[69]第一个时间点争议较小，但后三个时间点都有赖于主观裁量，因此依然无法为司法裁判提供清晰确定的判断标准。

从维护裁判统一性的角度出发，现阶段不宜将濒临破产时董事对债权人的保护义务纳入司法裁量范畴，而是仅认定事实破产情况下公司内部成员的特定职权与责任。在事实破产的情形下，若董事高管因违反对公司的受信义务导致公司破产，或因迟延启动破产程序加剧公司财务困境状况进而致使债权人遭受损害的，董事高管应就此承担相应的赔偿责任。有学者指出，在上述“违信导致破产”与“延宕加深破产”两种情况下，^[70]董事个人责任与破产法上偏颇性清偿的撤销制度存在功能重合。此种表面上具有恢复性质的救济措施，旨在使无担保债权人恢复到偏颇性清偿未作出时他们本应处于的相似地位。^[71]只有董事符合故意或重大过失的主观要件，甚至存在恶意欺诈时，才应当被追究责任，否则不利于企业挽救，也会对决策自由造成不当干预。

（二）归责逻辑：身份与过错双重归责

个人之所以要对公司之外的人承担赔偿责任，根本原因还是在于其行为的可归责性。基于组织法风险配置的特性，可以考虑以过错作为基本依据，以身份作为辅助认定标准。^[72]在不同的组织体与个人的关系中，个人对组织体的控制力不同，相应责任的严格程度也应当不同，^[73]就金钱损害赔偿而言，依据个人与组织中心的远近关系，呈现出从连带责任向按份责任“阶梯式”递减的特点。^[74]

1. 过错原则作为基本依据

在对公司内部成员问责时，应当将一般过错排除在外，从而起到类似商业判断规则的保护作用。从世界各国立法例来看，《日本公司法》第 429 条、《韩国商法》第 401 条都将恶意/故意或重大过失作为董事对公司债权人责任的构成要件。“故意”是指行为人明知其行为会发生侵害他人民事权益的后果，仍有意为之或放任结果的发生，包含“明知”的认识要素以及“希望或放任”的意志要素。在董事职务侵权中，“故意”能够代表最高等级的过错程度，并主要指向董事利用公司独立人格从事犯罪活动或欺诈等违法行为时。此种侵权行为往往以董事会决议的方式实施，应由董事会集体负责，对内允许向最终责任董事追偿。例如，董事会决定公司生产假冒伪劣产品，由于产品缺陷给广大消费者造成人身财产损失。再如，董事明知公司已丧失偿债能力，仍然以公司名义与他人发生交易或签发无法支付的支票，都将构成批准或亲自实施的侵权行为。^[75]

^[67] See Henry T.C. Hu & Jay Lawrence Westbrook, *Abolition of the Corporate Duty to Creditors*, 107 *Columbia Law Review* 1321 (2007).

^[68] See *BTI 2014 LLC v Sequana SA & Ors* [2022] UKSC 25.

^[69] 参见赵景琛：《比较法视域下董事对债权人义务的性质厘清与规范表达》，载《比较法研究》2025 年第 5 期，第 76 页。

^[70] 参见叶名怡：《董事对第三人责任的性质》，载《法商研究》2025 年第 4 期，第 147 页。

^[71] See Kristin van Zwieten, *Director Liability in Insolvency and Its Vicinity*, 38 *Oxford Journal of Legal Studies* 382 (2018).

^[72] 参见梁开银：《论公司法上的身份归责原则》，载《法制与社会发展》2021 年第 4 期，第 87-103 页。

^[73] 参见尹飞：《用人者责任研究》，载《法学杂志》2005 年第 2 期，第 43 页。

^[74] 参见冯成丰：《公司法上个人责任归属的组织法逻辑》，载《法学研究》2025 年第 5 期，第 203 页。

^[75] 参见[日]田中亘著：《日本公司法》（第四版），王万旭译，北京大学出版社 2025 年版，第 320

重大过失是指行为人不仅没有达到法律基于其特殊职位与素养所要求的较高的注意义务，甚至连一般人的注意义务都没有达到。^[76]在 2023 年《公司法》第 191 条责任认定时，重大过失对应着严重违反管理者通常应有的合理注意义务的行为。^[77]法国《商法典》第 L225-251 条规定了股份有限公司“董事违反法律法规、公司章程或者在管理中有过错的，视相应情况对公司或者对第三人承担个人或连带责任。如果几位董事合作从事了不当行为，法院将确定每个人在损害赔偿中的分担份额。”^[78]为了防止责任滥用，法国裁判实践中发展出可分离过错（faute séparable）概念，指董事只有存在故意且特别严重的过错，严重偏离其正常职责时，才需要对第三人承担责任。^[79]例如，董事隐瞒公司财务真实状况，就其所管理公司的偿付能力误导供应商，从而使其本人从交付中获益，如果没有此类手段，他根本无法获得这些收益；^[80]在公司清算情况下，不归还其所管理公司租用的车辆，而是将其出售给公司的买家；^[81]或者故意不支付车辆保险费，并且在保险公司多次催款并终止合同的情况下，允许公司员工使用该车辆等等。^[82]

组织成员对债权人等公司外部主体的民事赔偿责任不以其对公司的内部赔偿责任成立为前提，但内部过错可以成为外部过错的表见证据。^[83]公司内部成员对公司事务的控制力是引起注意义务、产生赔偿责任的归责基础。^[84]在董事对第三人责任规则适用中，当董事存在决策过错与监督过失时，需审查董事作出商业决策时是否为公司利益、有无利益冲突，是否有充分的信息基础以及是否善意等，允许董事以商业判断规则主张抗辩。而在监督过失方面，可借鉴组织缺陷理论、红旗规则以及关键任务风险理论为过错判定提供参考。^[85]需要注意的是，即便董事并未违反对公司的忠实义务与勤勉义务，也有可能存在对第三人的赔偿责任。若认为董事外部责任的触发必须以违反受信义务为前提，可能会引发不公平的结果。

2. 身份原则作为辅助考量

由于公司内部的科层结构与“命令—服从”关系，公司内部成员之间的身份与地位事实上是不平等的。在身份归责原则下，不同身份的主体具有不同的义务，因此也应当承担不同的责任。^[86]据此至少有以下两条推论：第一，个人责任认定时应依据不同成员身份职责的差异性、对公司信息的掌握情况进行差异化归责；第二，即便行为人不存在过错，也可以基于公司成员的特殊身份而要求其承担责任。其中，第二条推论是组织法上的个人责任明显区别于过错归责的突出特征。

首先，不同主体在公司权力结构中所处的角色与地位各异，其对公司经营信息的掌握程度、对集体决议结果的影响程度也存在显著差异。因此在责任认定环节，需充分考量其对违法行为的知情状态、在集体决策中的话语权强弱等具体因素进行差异化归责。^[87]例如，处于信息劣势地位的独立董事在绝大多数公司中仅仅发挥“花瓶”的作用，无法接触到公司一手的财务信息与投资资讯，因此不能对独立董事与内部执行董事课以同样的要求。否则将对其行事效率与履职积极性产生严重的抑制效果。组织成员通常以集体形式采取行动而不是以

页。

^[76] 参见魏振瀛主编：《民法》（第 9 版），北京大学出版社 2024 年版，第 811 页。

^[77] 参见刘斌编著：《新公司法注释全书》，中国法制出版社 2024 年版，第 689 页。

^[78] Code de commerce L223-22, L225-251, L227-8.

^[79] Cass.com., 28 avril 1998, n° 96-10.253.

^[80] Cass.com., 20 mai 2003, n° 99-17.092.

^[81] Cass.civ., 15 mars 2017, n° 15-22.889.

^[82] Cass.com., 4 juillet 2006, n° 05-13.930.

^[83] 参见叶名怡：《董事对第三人责任的性质》，载《法商研究》2025 年第 4 期，第 134 页。

^[84] See Trevor Ivory Ltd v. Anderson [1992] 2 NZLR 517, 526-7.

^[85] 参见叶名怡：《董事对第三人责任的性质》，载《法商研究》2025 年第 4 期，第 145 页。

^[86] 参见梁开银：《论公司法上的身份归责原则》，载《法制与社会发展》2021 年第 4 期，第 87 页。

^[87] 参加刘俊海：《上市公司独立董事制度的反思和重构——康美药业案中独董巨额连带赔偿责任的法律思考》，载《法学杂志》2022 年第 3 期，第 18 页。

个人身份实施管理。在集体决策机制下，会由于不同团体的利益博弈出现服从式、跟风式投票的情况。尽管我国 2023 年《公司法》第 125 条规定了异议免责规定，2022 年《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》也为董事提供了诸多免责减责事由，但在责任认定时仍需根据成员与公司权力中心的“远近关系”、对公司行为所能起到的控制力强弱、过错程度、原因力大小进行综合判断，并据此判定损害赔偿的责任范围。在 2023 年《公司法》第 191 条赔偿责任的责任形态方面，理论上形成了不真正连带责任说^[88]、比例限制责任说（承担比例连带责任或按份责任）^[89]、次序限制责任说（补充赔偿责任）^[90]等多种方案。本文较为认同不同场景下的多样化责任配置观点，^[91]责任形态可包括连带责任与补充责任等多种形式。当董事存在教唆、帮助行为，故意利用公司侵权时，可以将董事决策行为拟制为教唆、帮助行为，公司致害行为类比实行行为，构成拟制共同侵权。当董事因决策过失与监督过失对第三人担责时，考虑到集体决策制度下复数董事的过错程度不同、对损害发生的原因力大小不同而承担按份责任。对于自愿债权人所遭受的诈害交易，董事承担补充责任，其赔偿范围为公司无财力导致债权无法获偿的部分。^[92]

其次，组织法上即便不存在过错也需承担的责任，是一种基于组织身份和职权分工的监督者责任。例如 2023 年《公司法》第 88 条第 1 款规定的未届出资期限即转让股权的出资人，需要对受让人未按期缴纳的出资承担补充责任；第 52 条第 2 款催缴失权情形中其他已出资的股东所需承担的补足责任；第 50 条已经履行出资义务的其他股东基于资本充实原则，对其他发起人未履行的出资义务承担连带责任等。在上述情形下，出于对其他出资人的监督义务以及保障公司责任财产充实的资本维持义务，不存在过错的出资人也需对他人之过错承担责任。英国 1988 年 *West Mercia Safetywear v Dodd* 案^[93]就曾指出，当公司处于特定风险状态时，董事为不同阶层利益的协调机构^[94]，其“调停者”的身份赋予了董事协调股债冲突的职责，尤其在公司资产状况不断恶化，股东利益与债权人利益存在明显冲突之时。

（三）配套制度：责任限额与责任保险

个人责任的强化极易产生寒蝉效应。为了减轻或分散管理者执业风险，使管理者不必因高额赔偿而保守经营，英美公司法中主要有责任免除、费用补偿、责任保险三种途径。^[95]在我国现有法律框架下，考虑到制度转换成本与法律的稳定连续性，可以初步考虑建立完善最高责任限额与责任保险制度。

1. 最高责任限额

如果要求公司经营管理者承担过重的责任甚至无限责任，不对赔偿数额进行限制性规定，可能会出现康美药业事件后的独立董事“离职潮”现象。为了避免挫伤董事任职积极性，可以考虑对不同类型的董事设置差异化赔偿规则，结合董事薪酬情况划定最高赔偿金额限度。^[96]根据比较法经验，有些国家立法根据董事类型、对公司事务的参与度、行为发生时间设

^[88] 参见程啸：《论民法与公司法中的职务侵权责任——以〈公司法〉第 191 条为中心》，载《社会科学辑刊》2025 年第 2 期，第 170 页。

^[89] 参见司耕旭：《新公司法下董事催缴制度的责任实现路径及制度衔接》，《法律适用》2025 年第 4 期，第 171 页。

^[90] 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 118 页。

^[91] 参见傅穹：《董事对第三人责任的路径依赖及其组织法超越》，载《社会科学研究》2025 年第 6 期，第 124-133 页。

^[92] 参见叶名怡：《董事对第三人责任的性质》，载《法商研究》2025 年第 4 期，第 150 页。

^[93] *West Mercia Safetywear Ltd (in liq) v. Dodd* [1988] BCLC 250.

^[94] See Margaret M. Blair & Lynn A. Stout, *A Team Production Theory of Corporate Law*, 85 *Virginia Law Review* 247 (1999).

^[95] See E. Norman Veasey, Jesse A. Finkelstein & C. Stephen Bigler, *Delaware Supports Directors with a Three-Legged Stool of Limited Liability, Indemnification, and Insurance*, 42 *The Business Lawyer* 399 (1986).

^[96] 参见徐强胜、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》，

定不同赔偿档次。日本与韩国对代表董事、普通董事、独立董事扣除不同倍数的年薪；《弗吉尼亚州公司法》也设定了董事经理因某项交易、行为过程所承担的金钱赔偿的最高限制，一是在公司章程中规定（或经股东批准后在公司细则中规定）的，作为对董事或高级管理人员责任限制或免除的金额；二是 10 万美元与行为之前 12 个月内该董事经理从公司获取的现金补偿额之间的更高者。^[97]比利时 2019 年新《公司和协会守则》也明确提出了董事责任的上限，以公司的净资产、营业收入作为参数规定了三个等级，最高限额将取决于公司过去三年的平均总资产负债情况与平均营业额。^[98]观察上述国家立法例，最高限额的确定可以考虑董事薪资与市场平均薪资、公司资产负债、公司营业额、章程约定或法定数额等多个因素，但共同点在于均为董事提供了赔偿责任的上限。由于我国目前法律法规未规定董事最高赔偿限额，可以考虑由企业章程或股东决议约定董事赔偿的具体范围及最高额度。

赋予债权人针对董事高管的直接诉权是否会导致董事陷入“双重责任困境”值得探讨。基于损害赔偿“填平原则”，第三人不能因起诉多个主体而获得超出其损害的利益。至于公司和债权人同时向董事主张权利之情形，往往是由于董事行为分别给公司和债权人造成了不同的损害，可以通过扣减规则对董事造成损害的竞合部分进行处理。若行为人指示隐瞒的行为需要借助董事会决策方能对外做出，在时间上存在先后关系，那么可以理解为两个独立行为，否则不能因行为人为身份重合而对第三人承担双倍的赔偿义务，对侵权法禁止得利原则与民事权利不得滥用原则构成实质性违反。

2. 责任保险

董事责任保险（D&O liability insurance）是对董事高管不诚实或恶意行为以及在文件披露中的错误所产生责任提供保护：一方面能够为董事个人提供风险分散的渠道，另一方面，当董事面临索赔纠纷时，董事责任保险能够有效分担董事个人清偿能力不足导致债权人损失无法完全填补的风险。自 1934 年英国伦敦劳埃德保险公司在美国推出董事及高管责任保险项目以来，该险种目前已覆盖了 90% 以上的美国与欧洲上市公司，积累了丰富的实践经验。与资本市场与风险管理体系相对完善的美欧国家相比，我国董事责任保险市场未臻成熟，保险供需适配性不强且缺乏统一的董事责任保险示范条款。^[99]

公司法对董事受信义务的大幅修订以及外部个人责任的扩张，意味着董事“强责任时代”的到来。为了平衡权利与责任，分散董事执业风险，2023 年《公司法》第 193 条在法律层面新增董事责任保险制度的倡导性规定，任何种类的公司均可在董事任职期间为董事投保，从而向市场释放积极信号。第 193 条并未直接规定董事责任保险承保范围的除外规则，但根据公司法对董事义务的规定与保险法的基本原理，可以得出董事违反法律法规和公司章程规定而导致的责任不应在董事责任保险的赔偿范围内的结论。^[100]2006 年《英国公司法》第 232、234 条规定董事因故意或违法行为产生的罚款罚金与抗辩费用，包括刑事程序中的罚金、违背监管要求的罚款、败诉案件诉讼费等，以及欺诈诽谤、违背职业操守、不诚实、非法获利等所有违反诚实信用原则的行为所引发的责任均不在保险责任范围内。^[101]赔付范围的除外规则是为了对董事行为起到严格约束作用。若董事从事了违反法定义务或公司章程规定的义

载《河南社会科学》2023 年第 7 期，第 17 页。

^[97] Code of Virginia § 13.1-692.1.Limitation on liability of officers and directors; exception.

^[98] Belgian Code on Companies and Associations, Livre II, Titre I, Chapitre I, Article 2:57.

^[99] 参见赵亚宁：《董监高责任保险法律关系论——以投保公司的复合法律身份为基点》，载《甘肃政法大学学报》2022 年第 1 期，第 78 页。

^[100] See Theodore D. Moskowitz & Walter A. Effross, *Turning Back the Tide of Director and Officer Liability*, 23 Seton Hall Law Review 897 (1993).

^[101] See Companies Act 2006 s.232,234.

务的行为，保险人仍要就其造成的损失进行赔偿，将架空董事受信义务与注意义务体系，无法敦促董事勤勉履职。

五、结论

当前公司法上个人责任的理论观点纷繁复杂，然而不论法定责任说、侵权责任说，抑或融合说及其相关变体，都局限于行为法归责视角，存在适用范围不全、解释理由牵强、漏洞不减反增等诸多问题，更可能消解组织法上法人人格独立的基本价值。上述修补及改造的尝试之所以难以在理论层面构建逻辑自洽的观点，其根本症结在于未能准确把握组织法与行为法二分的制度要义及功能定位。

公司法首先是公司治理法或公司组织法，其通过要求良好的内部治理，使公司能够以一个理性、善尽、守法的“独立面貌”参与风险社会，从而简化了与第三人的权利义务关系，使内部成员得以在团体人格保护下勤勉、忠实履行职责。如此，公司内部治理以形成独立人格被划入组织法范畴，而“独立人格”下的公司与第三人“交往关系”则纳入行为法规制地界。然而，公司法上的个人责任似乎处于组织法与行为法的模糊地带，既产生于风险社会的交往关系，又需打破组织关系维系的独立人格。若仔细考究其责任产生本质，可以发现尽管这一责任附带些许行为归责的余味，但其根源却在于组织法上独立人格保护的边界。在公司组织法的基本立场下，这一直接责任只能成为有限例外，只有当第三人利益显著受损而行为法归责机制失效时，才需诉诸组织法的责任分配规则。公司法上的个人责任仅产生于“公司人格不完备”的例外情形，且通常以“公司责任财产不当减损”为表征。唯有如此，方能在组织法与行为法二分架构下，真正为公司法上个人责任找到妥置的安身之所。