

完善董事对第三人的损害赔偿责任制

文/张卫英

一、我国董事对第三人损害赔偿责任的立法现状

董事对第三人损害赔偿责任，是指董事执行职务过程中给第三人造成损害的，除公司承担赔偿责任外，于法定情形下，有关董事也应当向第三人承担连带赔偿责任。其中，“第三人”包括公司股东和公司债权人。

修改前的《公司法》在此问题上缺乏明确的立法，2006年1月1日起施行的《公司法（修正案）》增加了相关规定。该法第153条规定“董事、高级管理人员违反法律、行政法规或者公司章程的规定，损害股东利益的，股东可以向人民法院提起诉讼。”尽管它只规定了股东的诉权，而没有涉及公司债权人的诉权，但在完善董事对第三人损害赔偿责任制方面无疑已经迈出了重要而关键的一步。针对我国公司中，特别是国有上市公司中，董事及其他高级管理人员滥用职权的不法行为时有发生、企业经营不善、国有资产大量流失、公司股东及债权人的利益受到严重侵害之现状，有必要借鉴各国立法，完善我国的董事对第三人损害赔偿责任制。

二、各国和地区关于董事对第三人损害赔偿责任的立法和学说

（一）英美法系关于董事对第三人损害赔偿责任的立法和学说

英美判例法上，董事对第三人承担损害赔偿责任制主要有两种情形：

1、董事违反侵权法上的注意义务而对第三人承担的损害赔偿责任制，这主要是针对第三人受到的是直接损害的情形。根据侵权法，侵权行为人应当对受害人承担赔偿责任，即使他是公司董事也不例外。正如法官Alvin B. Rubin所言：“一个专业人员被公司雇用的事实，并不必然使他免于承担因其违反职权而产生的责任。”董事执行职务过程中违反侵权法上的注意义务而应对第三人承担的损害赔偿责任制的主要情形有：1. 执行职务的故意或过失行为，给第三人造成财产或人身损害。2. 过失陈述给第三人造成投资损害。3. 因误导性说明书给第三人造成损害。

2、在公司破产或濒临破产的情况下，董事违反对第三人间接的信义义务所承担的损害赔偿责任制，这主要是针对第三人受到的是间接损害的情形。英美判例法承认在公司破产或濒临破产的情况下，董事对第三人负有间接的信义义务，当董事违反该义务致使公司财产不当减少从而使第三人受到损害时，追究其对第三人的赔偿责任。应当指出，英美法系判例和立法所确认的这种信义义务是一种通过公司中介的、间接的信义义务。判例认为，只有当公司债权人无法得到清偿时，在董事和债权人之间建立一种直接的法律关系才具有正当的理由。至于公司陷入破产时诉权由谁行使，各国规定不一。有的国家规定每一个债权人都可以行使诉权，有的国家则将它仅赋予清算人，由清算人代表所有的债权人统一行使。有学者认为，后一种方式不仅可以节约成本，而且可以处理和解决潜在的“囚徒困境”。事实上，这两种行使方式都不影响请求权的实质，在每一种情况下，董事的赔偿都归属于公司的责任财产，在公司所有的债权人中进行分配。

（二）大陆法系关于董事对第三人损害赔偿责任的立法和学说

1、德国

《德国民法典》第31条、《德国股份法》第93条是董事与第三人损害赔偿责任制的相关规定。《德国民法典》规定了法人应当为董事执行职务致害的行为承担责任，但对于有关董事是否同时承担连带赔偿责任缺乏明确的规定。有学者认为，根据该法第823条的规定，受害人既可向法人求偿，也可向行为人求偿，法人与有关董事承担连带赔偿责任。多数学者认为，《德国股份法》中的有关规定是对间接损害情况下董事对第三人责任的限制。因此，当第三人受到的是直接损害时，适用《德国民法典》关于一般侵权行为责任的规定；当第三人受到的是间接损害时，则适用《德国股份法》的有关规定，只在“债权人无法从公司得到清偿”、“董事会成员已严重违背通常及认真的业务执行人之注意”的情况下，除法律有特别规定外，“以债权人不能从公司取得清偿的数额为限”，董事对第三人承担损害赔偿责任制。这时，债权人享有的是一种代位请求权，只在公司无力支付时，由公司管理人或财产监督人统一行使。

2、日本

《日本民法典》第44条、《日本商法典》第266条之三是董事与第三人损害赔偿责任制的相关规定。在董事对第三人承担责任的“法定情形”问题上，《日本民法典》第44条把它限制在超出了法人的目的范围外的行为。而《日本商法典》则对此进行了适当的修正。日本有力说认为，《日本商法

典》所规定的该项责任是特殊侵权责任，它增加了在董事执行其职务有恶意或重大过失致第三人损害时，董事应负连带赔偿责任的情形。同时，由于董事需要迅速而大量执行职务，所以应免除其“轻过失”时的损害赔偿赔偿责任。在责任董事范围的问题上，根据《日本商法典》第266条之三第3款之规定，责任董事包括参加董事会，并对董事会决议表示赞成或未在议事录上记载其异议的董事。在董事对第三人责任的赔偿范围问题上，日本判例和学说多数说认为，该项责任是为了强化保护第三人的利益而设的，所以它包括直接损害和间接损害。对于直接损害，第三人享有对董事的直接请求权。对于间接损害，第三人享有的是代位权。

3、 瑞士

《瑞士民法典》第2章[法人]第55条、《瑞士债法典》第26章[股份有限公司]第754条、第755条、第756条是董事与第三人损害赔偿责任的相关规定。《瑞士债法典》有关规定颇具特色。从法条来看，这种责任主体非常广泛，包括了“负有指导、管理或者监督公司事务之责任的任何人”；从行为性质来看，只要是“故意或者过失未能履行职责”而给公司或第三人造成损失的行为都应当承担责任，即使是轻过失也不例外；从赔偿范围来看，明确规定了不仅包括股东或债权人的直接损失，而且还包括了以公司获得的赔偿金为限的间接损失。最具特色的是，债权人对董事等行为人的请求权，无论是基于直接损失的，还是基于间接损失的，都只能在公司宣布破产之后才能行使，而且首先由破产公司的托管人统一行使。这一规定与其他国家和地区的规定明显不同，它更倾向于保护公司董事的经营管理行为不受债权人的干涉。

4、 我国台湾地区

台湾民法第28条、台湾《公司法》第23条是董事与第三人损害赔偿责任的相关规定。

关于《公司法》第23条所规定的董事对第三人责任的性质，在台湾判例和学说中主要有两种观点：一是特别法定责任说。该说认为，台湾民法第28条规定了法人具有侵权行为能力，台湾民法采法人实在说，董事为法人之机关，法人之机关又为法人之代表人，依代表之法理，代表人为行为时，其人格为所代表之法人所吸收，代表人自身并无人格可言，代表人之行为无论是合法行为亦或侵权行为，其后果均应由法人承担，董事个人不承担任何责任。公司法第23条规定了董事在违反法令之场合对第三人的责任，是为保护第三人利益所作的有异于一般侵权行为的特别法定责任，就其侵害第三人之权利，不以该董事具有故意或过失为成立之条件。该学说亦被民国73年台湾最高法院有关判例所采。二是特别侵权行为说。该说认为，公司法第23条是关于公司侵权行为的规定。虽然依法人实在说之理论，公司负责人在执行职务时的行为是公司的行为，负责人本不应负责，惟法律为使受害人多获得赔偿之机会，更好地保护侵权行为被害人的利益，例外地令其机关担当人（即负责人）与公司连带负赔偿责任。公司负责人依本条所负赔偿责任必须具备普通侵权行为之构成要件。考虑到公司董事行为的特殊性，鼓励董事的积极行为，该法条的适用，排除了民法典第28条较为严厉的关于董事责任的规定的适用。该说为台湾学者之通说。

三、 完善我国董事对第三人损害赔偿责任制

（一） 各国和地区相关立法中值得借鉴的主要方面

“一部良好的公司法典，应在给予公司实际经营者最大的经营弹性，以及在赋予投资大众、公司债权人与其他对公司经营成败有利害者充分保障之间，作适当的衡量。”鉴于董事职务行为的特殊性，各国在慎重规定董事向第三人承担责任的“法定情形”的同时，无不对这种责任作出适当的限制，以保护董事经营行为的积极性，促进经济健康快速地发展。本文认为，确立和完善我国董事对第三人损害赔偿责任制，各国和地区立法中值得借鉴的主要方面有：

1、 关于董事对第三人损害赔偿责任的立法模式

在民法典法人责任和一般侵权行为责任以及公司法董事责任中分别规定董事对第三人的损害赔偿责任，是大陆法系国家和地区的立法通例。完善我国相关制度，也应从民法和公司法两方面来进行。多数大陆法系国家和地区的民法典在法人责任制度中采“两罚制”，然而各国对于董事对第三人承担连带责任的情形则规定不一。例如，《日本民法典》第44条把董事对第三人承担连带责任的情形限制在“超出了法人的目的范围外的行为”。《瑞士民法典》第55条则把这一情形规定为“董事或其他代表人的过错行为构成侵权的”。根据我国台湾地区民法典第28条的规定，只要是执行职务违反法令给他人造成损害的，董事或其他有代表权之人就应当与公司共同对第三人承担连带赔偿责任，无论他行为时是否具有过错。当然，没有过错的董事在承担责任后，可以向法人进行追偿。这种规定明显地倾向于保护第三人的利益。

一般说来，与民法典中规定的责任相比，公司法上的董事责任范围较小，它是在考虑到董事职务的特殊性基础上，对董事应当向第三人承担责任的“法定情形”的一种限制和修正。根据“特殊优于一般”的原则，它排除了民法中有关规定的适用，旨在保护第三人利益的同时，更好地鼓励董事积极的经营行为，确保社会经济的健康发展。

2、 关于责任董事的范围

《日本商法典》、《瑞士债法典》对于责任董事的范围都有较为详尽的规定。根据《日本商法典》

第266条之三第3款之规定，责任董事包括参加董事会，并对董事会决议表示赞成或未在议事录上记载其异议的董事。《瑞士债法典》更把责任董事的范围扩大到“因故意或者过失未能履行职责而造成损失”的“负有指导、管理或者监督公司事务之责任的任何人。”本文认为，鉴于董事职权及其执行职务方式的特殊性，因执行职务而对第三人承担赔偿责任的董事，不仅包括经适当程序选任并载于公司章程、具体执行有关职务的正式董事，还应包括某些事实董事、名义董事、影子董事等。

3、关于董事对第三人损害赔偿责任的要件

关于董事对第三人损害赔偿责任的要件，各国有不同的表述方式。

根据美国公司制定法和判例法中的经营判断准则，在原告提起诉讼要求追究董事的过失行为所致公司损害的赔偿责任时，如果原告不能证明被告董事的行为是自我交易或有欺诈因素，法庭就会推定有关董事在为公司行为时是善意的。“在欠缺证明董事恶意行为或其自由决定权有重大的滥用行为的证据时，公司董事的商事判断将不会被法庭干预。”

《德国股份法》第93条第5项的有关规定是“严重违背通常及认真的业务执行人之注意”，《日本商法典》第266条之三的有关规定是“执行其职务有恶意或重大过失”，《韩国商法典》第401条的有关规定是“因恶意或重大过失懈怠其任务”。可见，大陆法系公司法中董事对第三人责任多以“执行职务的恶意或重大过失”为要件。

综上所述，两大法系公司法都排除了执行职务“轻过失”或“无过失”情况下董事对第三人的责任。考虑到董事职务行为的特殊性，这种观点应为我国立法所采。

4、关于第三人的请求权及其行使方式

根据英美判例法，董事职务行为所造成损害的性质不同，第三人的请求权及其行使方式也不同：当董事执行职务给他人造成的是直接损害时，董事因违反注意义务而应当向第三人承担赔偿责任，这时，第三人享有对有关董事直接的请求权。当董事执行职务违反对公司的信义义务（亦即违反了对第三人的间接的信义义务），使公司财产不当减少从而使第三人受到间接损害时，第三人享有的是代位权，这种诉权通常由公司董事会、清算人享有，债权人只在公司破产时可能享有诉权，而董事责任的赔偿标的通常归于公司责任财产，在所有债权人中按各自所占的债权比例进行分配。

《德国股份法》中董事对第三人的损害赔偿责任是针对第三人的间接损害而言的，该法认为，第三人享有的是代位请求权，该诉权只在公司无力支付时，由公司管理人或财产监督人统一行使。根据《瑞士债法典》，债权人就直接损害和间接损害都对董事享有直接的诉权，但这种诉权只能在公司宣布破产之后才能行使，而且首先由破产公司的托管人统一行使。这样的规定，最大限度地排除了第三人干预公司正常经营的可能性，但在某种程度上纵容了董事们滥用权力的行为，不利于对不法行为的监督和遏制，对第三人保护的力度偏弱。《日本商法典》及我国台湾地区公司法都没有明确区分直接损害和间接损害情况下第三人请求权的不同。一般认为，无论遭受直接损害或间接损害，第三人均享有请求有关董事赔偿的权利。也有学者认为，受到间接损害的第三人行使的是代位请求权。至于这种请求权可以在何时提起，立法中没有作出限制。

由于乐于承担适当的风险是企业进步和发展的必要条件，立法应把目标定位于防止董事冒不合理风险的范围之内。否则，它将弊大于利。本文认为，英美判例法、《德国股份法》的相关规定较好地体现了以上立法宗旨：一方面，法人责任不能成为任何人逃避不法行为责任的“保护伞”，董事执行职务过程中因恶意或重大过失不法侵害第三人利益的，应当承担连带赔偿责任；另一方面，当第三人受到的是间接损害时，只要公司具有清偿能力，就应当排除第三人不当干预公司董事经营活动的可能，以保护公司法人的独立性。在公司陷入破产时，承认债权人对董事的诉权，可以更有效地保护债权人的利益。

（二）我国董事对第三人损害赔偿制度的完善

综上所述，借鉴各国立法，立足本国实际，完善我国董事对第三人损害赔偿制度应当从两个方面入手：

一方面，在民法典中确立由法人与其有过错的机关成员承担连带责任的“两罚制”，在“法人责任”中规定：“法人为其机关成员执行职务的行为承担责任。行为人有过错的，负连带赔偿责任。法人承担责任后，有权根据法律或者章程的规定，对造成损害有过错的机关成员进行追偿。”

另一方面，在《公司法》修改时，增加董事对第三人承担连带赔偿责任“法定情形”的限制性规定。综合以上分析，笔者试拟条文如下：

“董事执行职务具有恶意或重大过失时，对第三人负连带损害赔偿责任。

根据董事会决议实施的行为给第三人造成损害的，则赞成该决议的董事，视为实施行为者。

参加该决议的董事，如未于会议记录中记载其异议的，推定其赞成该决议。

公司债权人因此遭受间接损害的诉讼权利，在公司宣告破产后始得行使。

公司破产时，债权人的诉权应当由破产清算人统一行使。破产清算人拒绝行使的，则任一债权人均有权行使。董事赔偿标的归于公司责任财产（作者单位：北京科技大学法律系）

论社会主义社会基本矛盾理论的坚持与创新
市场预期对国际资本流动的影响探讨
我国个人所得税存在的问题及对策
对企业并购后文化整合模式的探讨
企业公民与企业价值最大化
改革农业推广制度的研究
精益建造的理论特点及其应用
马克思关于人的全面发展理论与和谐社会构建机制探讨

本网站为集团经济研究杂志社唯一网站，所刊登的集团经济研究各种新闻、信息和各种专题专栏资料，均为集团经济研究版权所有。

地址：北京市朝阳区关东店甲1号106室 邮编：100020 电话/传真：（010）65015547/ 65015546

制作单位：集团经济研究网络中心