

□ 俞巍

新修订的公司法对董事信义义务的立法规制，突出强调了董事对公司资本充实的维护，并规定了董事义务违反的民事责任：第 51 条关于核查、催缴义务及其赔偿责任，第 53 条关于抽逃出资的连带赔偿责任，第 163 条关于禁止提供财务资助的赔偿责任，第 211 条关于违法分配利润的赔偿责任，第 226 条关于违法减资的赔偿责任。从近期公布的《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“解释稿”）看，在立法规制的基础上强化细化了董事责任的司法表达，主要集中在第 27 条、第 28 条、第 29 条，笔者结合审判实践就这三条涉及董事责任的相关内容简析如下。

2025 年
12 月 9 日
星期二

资本维护董事责任规制的司法表达

——刍议公司法司法解释征求意见稿三个条文

涉核查、催缴出资的董事责任

根据新公司法，核查、催缴出资的“出资”包括设立出资、增资以及失权部分股权受让人出资；义务主体是董事会，责任主体是负有责任的董事。解释稿第 27 条第 1 款实际上是对新公司法 4 个条文进行解释：第一、第二项对第 51 条董事核查、催缴义务进行重申；第三、第四项是对第 52 条董事决定股东失权与否以及失权股权处置义务的创设性规定，对此学界有不同观点，下文将作重点分析；第五项则是把第 180 条、第 188 条关于董事信义义务的一般规定用来兜底。另基于债权人无权直接介入公司治理的基本共识，本条第 2 款阻断了公司债权人对董事不履行核查催缴义务的追责。若公司处于事实破产阶段，债权人可否直接向董事追责，则可另作探讨。

（一）与股东失权相关的董事责任之构成

1. 强调要以是否违背公司利益作为判断董事会作出股东失权决定对错与否的标准。新公司法关于股东失权的适用条件并无此要求，只要催缴宽限期逾期后股东仍未缴纳出资，董事会即有权作出失权决定。如果按照目前解释稿的表达，实践中很大程度会面临如下疑难问题：（1）如何辨识判断不履行出资义务的股东对公司运营是否重要；（2）如何辨识判断股东有无履行出资的能力；（3）如何确定失权股权的受让人，并辨识判断其履行出资的能力；（4）如何判断注销失权股权对公司运营带来的影响；（5）如何面对失权股东以上述一些因素为由对失权决定提出异议。与此相关，由于股权转让关涉公司其他股东，股权注销需要公司减资，这些与股东会职权相关的事项，董事会该如何行使职权，董事又该如何履职，此问题对董事责任的认定也存在关联。由此可进一步思考的是：相比于董事忠实义务在法律规范上的明确性，董事勤勉义务哪些需要在立法规制上具象化，而哪些不应过多追求场景化设置，保持适度抽象性才是恰当的选择。

2. 增设董事对受让人未履行出资义务的赔偿责任和转让价格低于认缴出资的赔偿责任。对此，需要关注以下问题：（1）失权股权的转让是公司转让股权还是股东转让



图片由 AI 生成

股权？（2）法律规定失权股权未注销或者未转让的，其他股东要足额缴纳出资，这是否就意味着如果转让也必须按不低于原认缴出资额转让？假设在催缴过程中，股东表示仅负担得起低于原认缴出资额的出资，是否可以允许该股东在实缴出资后再通过公司减资程序保留其股权？若是可行，强求转让价格不得低于认缴出资是否必要。（3）董事对失权股权的受让人不履行出资义务承担赔偿责任的法律依据是什么？如果公司其他股东是失权股权的法定或者章定承受人，董事应当负有催缴义务，未催缴的应承担赔偿责任；但如果是公司外部受让人，股权转让协议签订并生效是否意味着该受让人已具有股东身份，继而引发董事的催缴职责，实践中不无疑问。

（二）“给公司造成损失”如何界定

根据新公司法第 49 条，股东未足额缴纳出资，除应当缴纳外，“还应当对给公司造成的损失承担责任”。正是由于这一条规定，新公司法第 51 条关于董事未履行核查催缴义务“给公司造成损失的”，就包括了应缴出资和其他损失。董事的赔偿责任范围有多大，往往成为司法实务中的焦点问题。在最高法再审的“斯曼特案”中，董事未尽勤勉义务与损失之间的因果关系曾是个争议焦点，增添了其他损失的损失与董事行为之间的无因果关系问题，诉讼争议将更大。

涉抽逃出资的董事责任

关于股东抽逃出资方面的董事责任，解释稿第 28 条与原公司法解释（三）第 14 条有所不同：一是权责任主体有所调整，权利主体删除了其他股东，责任主体删除了其他股东、实际控制人，如果“双

控人”构成实质董事的，按照董事责任认定；二是对行为要件与过错的表述发生变化；三是损失范围扩大，这点与前一条规定相同；四是增加了董监高的追偿权。本文重点分析上述第二、第四点。

（一）关于行为要件与过错要件

原公司法解释（三）明确指向“协助抽逃”行为，过错性质为故意。新公司法及司法解释稿规定的是“负有责任”，客观行为和主观过错的指向较为含糊。笔者认为，此处仍应指向协助抽逃行为，行为表现包括作为和不作为。把“负有责任”的行为明确规定为协助抽逃，在公司法上是对忠实义务的违反，在侵权法上属于损害公司利益，两者竞合，应优先适用公司法。新公司法第 53 条确定负有责任的董事须承担连带责任，如此严厉的责任形态显然是把违反忠实义务与违反勤勉义务的责任形态作了区分，与共同侵权的责任形态也是吻合的。由此也说明，“负有责任的董事”这一用词在新公司法第 51 条和第 53 条的不同场景下应当有不同的界定。至于主观过错，应属于故意。从董事责任体系上看，比较新公司法第 191 条关于董事对第三人责任和这次解释稿第 29 条关于违法减资的董事责任，都规定了故意或者重大过失承担的是赔偿责任，因此把本条责任的主观要件确定为故意才是准确的。

（二）是否应赋予董监高追偿权

解释稿规定董监高承担连带责任后有权向抽逃出资的股东追偿，原公司法解释和新公司法均无此规定，这一规定似可商榷。从法律性质看，前文已论及，董监高协助抽逃出资与抽逃出资的股东构成共同侵权，其与公司的损失存在直接关系，不存在侵权行为人内部终局责任或者责任大小的问题。从法律效果看，若过于强调行为人各自责任而允许追偿，恐有降低违法成本的风险，不利于预防协助抽逃行为频繁发生。因此，建议

解释稿删除“有权向抽逃出资的股东追偿”的规定。同时，反倒应该在第 27 条中增加规定董事承担核查催缴赔偿责任后，有权向未缴出资的股东追偿。因为未核查催缴与协助抽逃之间，两相比较，责任上举重明轻，合乎逻辑。

涉违法减资的董事责任

关于公司违法减资的董事责任，从解释稿第 29 条内容看，在新公司法第 226 条的基础上，专门针对公司减资中的债权人保护作出补充，扩大了权利主体范围，但责任主体未提及监事，允许债权人直接向董事高管主张赔偿。涵涉的范围还包括新公司法第 224 条关于减资程序、第 225 条关于形式减资的规定以及关于董事勤勉义务的一般规范。本条需关注以下几点：

（一）对“负有责任”的行为要件没有给出解释，主观要件确定为故意或者重大过失

根据以往的司法实践，判决股东就违法减资向债权人承担责任，主要是因为没有履行通知义务。按照人大法工委释义，在减资过程中董监高有义务根据公司经营情况判断减资是否符合公司利益，是否损害债权人利益。如果没有作出合理判断并遵守法定程序，就没有尽到勤勉义务。这就对董事履职提出了较高的要求，实践中若以此作为判断标准，有必要同时引入商业判断标准，以形成必要制衡，避免对董事苛责过重。

（二）损害赔偿范围与“股东因减资所获利益范围”是否一致

根据新公司法第 226 条，违法减资的法律后果是股东退还资金、出资恢复原状，与股东及负有责任的董监高承担赔偿责任是并列关系，也即这里所说的损失是减资金额以外的其他损失，两者没有交叉。但从解释稿第 29 条看，似乎有将董事的赔偿范围限缩于股东减资所获利益范围内的意愿。若作此解读，形式减资以弥补亏损的，股东没有退还责任，董事也就不存在赔偿的问题，除非公司免除了股东缴纳出资的义务。

（三）债权人对股东与董事诉求的诉讼选择

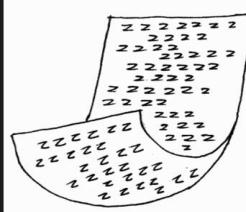
从新公司法第 226 条“股东及负有责任的董事、监事、高级管理人员”之表述看，完全取决于债权人自主选择。而从解释稿第 29 条使用“或者”的表述看，只允许择一而诉，两者显然有所差异，建议无需对此作出限制。（作者系上海市浦东新区人民法院二级高级法官，上海法院审判业务专家）

遗失声明

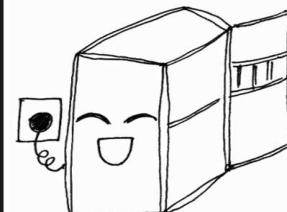
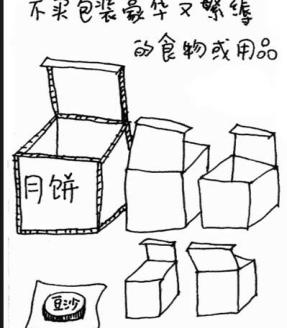
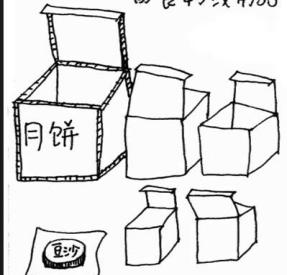
君合律师事务所上海分所陈翔，
遗失律师执业证，执业证号：
13101201710410075，声明作废。

环保公益广告

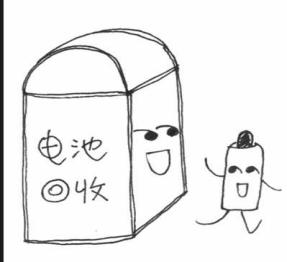
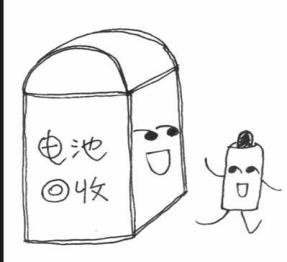
重复使用，多次利用

双面使用纸张
= 减少 1/2 的废纸产生

优先购买绿色食品

健康
安全
无污染6000 ~ 8000 双一次性筷子
≈ 一棵 20 岁的大树使用无氟冰箱
不会造成臭氧损耗不买包装豪华又繁缛
的食物或用品

过份包装 = 巨大浪费 + 严重污染

废电池放入专门回收箱，
以免污染环境

分类回收 循环再生