

股权转让中董事对债权人的法律责任

文 新*

摘要: 股东在转让股权时可能通过转让未届出资期限股权、瑕疵股权等方式逃避出资责任、转嫁出资风险,此种行为直接损害了公司资本安全,间接损害了债权人合法权益。为保证公司法下各方利益的平衡,构建债权人友好型公司法,确有必要明确董事在股权转让中对债权人所承担的责任。2023年12月29日修订的《中华人民共和国公司法》第191条已明确规定了董事对第三人的责任,但董事对债权人承担责任的理据和具体规则需要进一步明晰。股权转让中董事对债权人承担的责任应作为一种过错责任,有过错的董事与公司承担连带责任。董事对债权人承担责任应遵循比例原则,为平衡各方利益,应为董事责任设置一定的减免条件。

关键词: 债权人保护 股权转让 董事责任 信义义务

一、问题的提出

根据现行法律规定和既有理论研究,董事责任既包括对公司的责任,也包括对股东的责任,还包括对第三人的责任。其中,董事对第三人的责任又以对债权人承担的责任为主要内容。新时代我国公司资本制度改革的一项重要指导理念是促进公司资本信用向资产信用的转变。在资产信用下,债权人需要全面了解债务人公司资本状况。债务人公司资本状况既包括静态资本状况,也包括动态资本变更状况,股权转让信息属于其中的一项重要信息。股权转让是公司资本运作中的一项重要活动,涉及公司治理结构的变化和公司资产的重新配置。公司的资产是公司债权人债权实现的总担保,^①在股权转让过程中的未届期股权转让、瑕疵股权转让等状况,意在逃避出资责任、转嫁出资风险,构成债权人合法债权实现的潜在威胁,特别是当公司资本面临严峻挑战、无法清偿现时的到期债务时,债权人实际上已经切切实实成为公司的剩余财产索取人,直

* 广西民族大学法学院教授、广西民族大学民族法与区域治理研究协同创新中心研究员
基金项目:广西壮族自治区哲学社会科学规划研究课题(22BFX002)、广西壮族自治区法学会重大课题资助项目(GFKT2024-A3)

① 参见刘道远:《董事对第三人赔偿责任的法理基础与规范解释》,《比较法研究》2024年第2期。

接面临债权不能实现的局面。董事是公司实际经营者和公司资产管理者,在其履职尽责中应及时察觉由股权转让带来的资产结构调整风险乃至控制权变更的风险并勤勉应对,确保公司资产价值得以最大化保护、公司治理维持稳定。当公司资不抵债时,债权人介入,监控公司资本的董事应当知道某些不当股权转让行为可能阻碍公司延续,并可能令债权人遭受重大损失,在股权转让中,董事应承担对公司资本的管理维护职责,其行为须受到严格监督,董事责任也应当得到进一步具体规制并巩固落实。

基于理论与实践的发展变化,为回应第三人起诉公司和董事承担连带赔偿责任的司法需求,同时统合实体法上零散的董事对于公司第三人赔偿责任的情形,2023年12月29日修订的《中华人民共和国公司法》(以下简称新《公司法》)新增第191条,^①规定了董事、高级管理人员对第三人的赔偿责任。作为一项全新的规定,该条在理论上和具体适用中仍存有疑问,鉴此,本文将结合股权转让这种特定情形对董事所应承担的具体义务和违反义务所需承担的责任予以一一梳理,在倾向改善债权人弱势地位的同时,保证董事不必承担过重的责任,不至于挫伤董事履职的积极性,维护各方利益的平衡。

二、董事对债权人承担责任的规范分析与问题检视

我国现行商事法律制度已规定了董事对第三人的责任,但股权转让中董事对债权人承担法律责任的规则需要进一步确认和明晰。

(一)董事对债权人承担责任的规范分析

1.董事对债权人承担责任的法律框架

2018年修正的《公司法》第149条^②和第152条^③仅对董事对公司或股东承担损害赔偿责任进行了明确规定,而未明确规定董事之于债权人的责任,仅可从第189条第3款^④的简短规定探知董事对债权人承担责任的情形。《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)》第18~20条规定了股份有限公司董事履行清算义务不当时所承担的损害赔偿责任。《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13~14条规定了董事在公司增资和股东抽逃出资履职不到位的情况下对债权人所承担的责任。这些规范通过调整公司内部秩序维护交易诚信,弥补了形式平等缺陷,^⑤但也存在本质上的问题。(1)2018年修正的《公司法》明确规定了董事履行忠实勤勉信义义务的对象为公司,而《公司法司法解释(三)》却将董事的信义义务延伸到作为公司外部人员的债权人,与

^① 2023年12月29日修订的《中华人民共和国公司法》第191条规定:“董事、高级管理人员执行职务,给他人造成损害的,公司应当承担赔偿责任;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。”

^② 2018年修正的《中华人民共和国公司法》第149条规定:“董事、监事、高级管理人员执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定,给公司造成损失的,应当承担赔偿责任。”

^③ 2018年修正的《中华人民共和国公司法》第152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。”

^④ 2018年修正的《中华人民共和国公司法》第189条第3款规定:“清算组成员因故意或者重大过失给公司或者债权人造成损失的,应当承担赔偿责任。”

^⑤ 参见李燕:《利益相关者保护的〈公司法〉表达:结构与可能》,《华东政法大学学报》2023年第5期。

上位法显然存在冲突,董事对公司的信义义务何以转化为债权人对董事的赔偿请求权,在逻辑链条不完整的情形下,董事缺乏担责基础。(2)《公司法司法解释(三)》第14条将债权人追究董事责任限定在股东增资阶段:一方面,董事、高管负有的监督股东出资的义务不应有所差别;另一方面,公司设立阶段至增资阶段之间的董事催缴义务规定缺失,此时,对于董事怠于催缴而对债权人造成的损失,债权人还能否请求董事承担责任则不得而知。由此可见,此前的《公司法》和其他商事法律虽然皆存在针对董事向债权人直接承担责任的规定,但是并未直接涉及股权转让情形下董事对债权人的责任,加之董事对债权人所承担的责任因各种情形的不同而有所差异,立法模式的分散为实践适用造成了混乱和矛盾。因此,新《公司法》对相关问题进行重点关注,并首次就董事对债权人的责任进行了一般性的规定。

2. 董事在股权转让中的法律地位

股权转让是公司资本运作的重要活动,关系公司治理结构变更和公司资产重新配置。股权转让是股东以此实现股权所包含的财产权益的方式,一般情况下无须经股东会和董事会决议,^①但这并不意味着公司允许股权不经评估、不受干预地任意转让。作为公司实际经营者,公司资产透过“公司”这一中介介质由董事管理,及时察觉由股权转让带来的资产结构调整风险乃至控制权变更风险并勤勉应对,确保公司资产价值得以最大化保护、公司治理维持稳定应是董事的职责所在。避免公司资本不当减损、维护公司稳定发展亦是董事履职应有之义,在公司股权转让变更过程中,董事应尽到最大合理注意义务。当公司面临困境、资不抵债、不能清偿到期债务危及债权人利益时,监控公司资本运行的董事应当知道不当的股权转让行为可能阻碍公司延续,甚至令债权人蒙受更大的损失,此时董事对公司资本的管理维护职责更甚于正常经营状态。如此,董事对公司的信义义务转化为债权人对董事未尽合理注意义务或故意的主观过错行为请求承担赔偿责任。另外,《中华人民共和国企业破产法》(以下简称《企业破产法》)和《中华人民共和国证券法》(以下简称《证券法》)也都有涉及董事对债权人须承担资本不当减损法律责任的相关规定。公司进入破产程序后,公司利益中心由股东转向债权人,董事信义义务的对象实际已发生了转化,防止债务人财产不当减损就此落入董事义务的范畴。^②因此,《企业破产法》第128条规定实施不当处分财产行为的董事作为直接责任人损害债权人利益时应依法承担赔偿责任,《证券法》第85条规定信息披露有过错的董事需要对债权人承担连带赔偿责任。

在资产信用理念影响下,债权人需要对公司资产信息进行全面、真实、及时地把控,股权转让的信息也属于其中的一项重要信息。^③在股权转让过程中的未届期股权转让逃避出资责任、瑕疵股权转让加剧公司资本风险、股东抽逃出资股权转让削弱公司偿债能力等行为威胁到债权人合法债权的实现。而作为股权持有者的董事实际掌握公司的经营管理权和包括股权转让在内等重要信息,须受双重约束。2024年5月,中国证券监督管理委员会公布《上市公司董事、监事和高级管理人员所持本公司股份及其变动管理规则》,对“董监高”违反规则转让股份的行为予以严

^① 2023年12月29日修订的《中华人民共和国公司法》第84条规定:“有限责任公司的股东之间可以相互转让其全部或者部分股权。股东向股东以外的人转让股权的,应当将股权转让的数量、价格、支付方式和期限等事项书面通知其他股东,其他股东在同等条件下有优先购买权。”

^② 参见解正山:《论公司临近破产时的董事义务及问责制——基于公司法与破产法交错视角的思考》,《当代法学》2022年第6期。

^③ 参见赵旭东:《公司法修订中的公司治理制度革新》,《中国法律评论》2020年第3期。

格处罚。股权转让中的董事行为须受到严格监督,董事责任也应当在相关法律制度中予以落实。新《公司法》对股权转让中董事对债权人承担责任的规制仍存在一定立法空间,有待进一步具体明晰。

3. 董事对债权人承担责任的具体要件

其一,董事及高级管理人员是对第三人承担责任的主体和身份要件。从我国公司法立法来看,目前认可法定董事、“事实董事”^①和“影子董事”^②三个认定标准。法定董事由公司按照法律规定及公司章程程序选派任命,董事也因此对公司负责。应当认为,新《公司法》第191条中所指的董事包含法定董事中的执行董事以及第180条第3款规定的“事实董事”。因为董事对债权人的侵害往往是因为其不当行为侵害了公司本身利益进而导致债权人权益减损,法定董事因其合法性身份行使董事会权力做出的决策直接作用于公司,即使是不直接参与公司事务的非执行董事,也负有监督执行董事以及为公司决策把关的职责。“事实董事”则因实际执行公司事务而被视为董事,从而承担同等的忠实勤勉义务,以及因违反义务而被予以追究的责任。特殊情形下,即便离任后不具备董事身份要件,其责任也并不必然随董事资格的丧失而完全消失,这需要与行为要件即“执行职务”结合考虑。

其二,第三人为董事、高级管理人员承担责任的对象。新《公司法》第191条对“他人”即第三人的范围没有明确。新《公司法》第20条第1款^③新增了关于利益相关者的表述,那么这是否意味着第191条中“他人”的范围应涵盖所有的利益相关者?在学理上,对利益相关者的概念和范围并没有固定的答案,如美国学者克拉克森认为,公司利益相关者是指那些对于公司及其活动、行为享有或者主张所有权、权利或者利益的自然人或社会团体。^④公司因其社会行为的丰富而与众多的利益相关者牵连交织,如若从公司行为影响的角度来定义其利益相关者,则将难以穷尽。第191条的“他人”的范围应仅限为公司债权人。原因在于:一方面,股东的救济可以通过股东代表诉讼的方式实现;另一方面,除公司法以外,《中华人民共和国环境保护法》《中华人民共和国消费者权益保护法》《中华人民共和国劳动法》等专门性法律也为利益相关者合理维护自身权益提供了渠道,因此无须在公司法体系下再作专门规定,否则对“他人”的扩大解释将会使公司不堪其扰。

其三,行为要件方面,董事、高级管理人员仅在执行公司职务的情形下可被追责。若董事行为并非表达公司意志,此时对债权人造成的财产损害结果不属于新《公司法》第191条的规制范畴,应当由董事个人按照其他法律法规的规定单独承担责任。对董事执行职务行为的判定,应在对行为外观、公司业务关联度、利益归属等因素的综合考虑下进行,着眼于董事行为本身,无论是法律行为还是事实行为,只要是与经营法人事业有关的都可以认定为属于董事执行职务的行

^① 2023年12月29日修订的《中华人民共和国公司法》第180条第3款规定:“公司的控股股东、实际控制人不担任公司董事但实际执行公司事务的,适用前两款规定。”

^② 2023年12月29日修订的《中华人民共和国公司法》第192条规定:“公司的控股股东、实际控制人指示董事、高级管理人员从事损害公司或者股东利益的行为的,与该董事、高级管理人员承担连带责任。”

^③ 2023年12月29日修订的《中华人民共和国公司法》第20条第1款规定:“公司从事经营活动,应当充分考虑公司职工、消费者等利益相关者的利益以及生态环境保护等社会公共利益,承担社会责任。”

^④ 参见王作全、马旭东、牛丽云:《公司利益相关者法律保护及实证分析》,法律出版社2010年版,第47页。

为,^①不应以董事超越了授权范围或公司经营范围行事为由否认其执行职务的行为而对抗善意第三人。^②

其四,董事及高级管理人员存在故意或重大过失构成担责的主观要件。故意即明知故犯,掌管公司经营事务的董事对自己为或不为一定的行为,或做出某种决策带来的影响有已然性的认识,并决意实施此行为,或怠于做出某种行为而任由损害结果发生。对于重大过失,德国学者冯·巴尔教授指出,行为人“未施加一个漫不经心的人在通常情况下也会施加的注意力”,以伦理上可指责的方式“明显和实质性地偏离了有效注意标准”,就构成重大过失。^③董事作为代理人,应具备与公司岗位所匹配的知识、技能及经验,并在管理过程中以一个合理谨慎的人所应具有的姿态,勤勉妥善履行对公司的职责,积极采取合理措施防止公司利益遭受损失,^④这是公司期待作为管理层的董事应有的素质和应尽的注意义务。新《公司法》第180条第2款对董事确立的勤勉义务行为标准中,“为公司的最大利益”“管理者”“通常应有的”“合理注意”等要素是并列关系,只有满足了上述所有的要素才认定为尽到勤勉义务。但是,违反勤勉义务并不必然构成董事重大过失,美国法上通常认为,当行为所造成的损害与行为所带来的功效完全不成正比,在极端程度上未尽注意义务方构成重大过失。^⑤对于董事来说,应要求其具有相应管理技能下的谨慎态度。^⑥重大过失的认定除了考虑其行为是否具有违反法定勤勉义务的性质,还要结合董事行为在商业经营中的具体场景以及造成的损害结果做出判断,如董事是否有充足的渠道接触必要信息、董事决策是否基于必要信息做出等。当董事存在一般或轻微过失情形时第191条应被排除。董事可责性的根源是违反公司法上的信义义务而非民法上的侵权责任,应排除一般或轻微过失的情形,即董事发挥了专业技能并处于充分谨慎状态下仍然无法避免损害结果的发生,或仍然无法认识到损害因素的可能存在,此时不能对董事的主观方面进行苛刻非难,否则于人道主义不符,也可能制约公司的发展。

其五,董事及高级管理人员对他人造成的损害区分为直接损害与间接损害。董事对他人的损害往往外化为公司的行为。董事在公司经营管理过程中做出直接损害债权人利益的决策或行为,此时应当为直接损害。董事在公司经营管理过程中做出的决策或行为减损公司偿债能力,债权人之前预期取得的债权利益无法足额实现,此时应当为间接损害。在现实情境下考量,间接损害是更为常见的情形。例如,在“斯曼特微显示科技(深圳)有限公司、胡秋生损害公司利益责任纠纷案”^⑦中,董事没有履行对发起人股东出资的监督义务而承担连带赔偿责任,其裁判逻辑为,在股东出资不足的情况下,董事的消极不作为放任了损害的持续,导致公司因未能清偿到期债务被债权人申请破产清算。董事因不作为而具有相当的可归责性,并且董事的不作为责任应当成为董事追责路径构建中的核心。^⑧董事对债权人的损害形式可区分为两种,董事应当在故意或

① 参见南玉梅:《论董事对第三人责任》,《荆楚法学》2024年第3期。

② 参见王保树、崔勤之:《中国公司法原理》,社会科学文献出版社2006年版,第218页。

③ 参见张新宝:《侵权责任构成要件研究》,法律出版社2007年版,第447页。

④ 参见张红、石一峰:《上市公司董事勤勉义务的司法裁判标准》,《东方法学》2013年第1期。

⑤ 参见[美]文森特·R.约翰逊:《美国侵权法》,赵秀文等译,中国人民大学出版社2004年版,第7页。

⑥ 参见叶金强:《董事违反勤勉义务判断标准的具体化》,《比较法研究》2018年第6期。

⑦ 参见最高人民法院(2018)最高法民再366号民事判决书。

⑧ 参见梁爽:《美、日公司法上的董事合规、内控义务及其对我国的启示》,《中外法学》2022年第2期。

重大过失的场景下对直接受损之债权人承担责任,以及在故意侵害公司利益的场景下对间接受损之公司债权人承担责任。^①

其六,第三人存在损失构成结果要件。董事对债权人实施侵害行为导致损害结果的发生不仅仅是一种客观状态,而且是法律评判的尺度。^② 鉴于对债权人损失的填补,新《公司法》第 191 条规定的董事赔偿责任必须在对债权人造成实际损害后果的意义上才能履行,由于商事活动的营利性和风险性,造成的损害结果往往是可计算的财产损失。无论是在直接损害还是间接损害场景下,对债权人的侵害都是一个持续性的过程,债权人预期利益也必然是一个动态流失的过程,但债权人的损失结果都应在出现无法收回或无法足额收回出借资金、应得利息等后果之后进行认定,这主要是强调损害结果必须是有形的且可以被量化计算。董事对债权人损失结果的赔偿也蕴含着因果关系的要求,即债权人权益受损的结果必须由董事的过错导致。因此,并不是说债权人出现了损害后果,董事就必然无原则地承担赔偿责任。损失必须符合法律规定的条件方得以赔偿,行为与结果之间的因果逻辑关联必须具备。并且,该损失结果须是发生在没有法定免责事由的情况下的后果。^③

(二)董事对债权人承担责任的问题检视

新《公司法》第 191 条虽然突破了董事、高级管理人员的第三人赔偿责任的标准化场景,但是仅对董事对第三人担责做出概括性规定,并没有形成层次化的安排。这在某种程度上抹杀了董事之间由于身份地位、岗位要求、知识能力以及个人性格的不同而存在的个体差异。^④ 虽然董事是公司实际上的信息控制者,但是不同董事的地位、作用存在很大差别,各自的控制能力、控制程度以及控制范围均不相同。^⑤ 例如,同样是在审阅公司相关信息材料中存在重大过失,执行董事接触的是第一手资料,而独立董事接触的往往是经执行董事或经理层加工过的二手材料,导致决策依据不充分,此时若与经营公司日常事务的执行董事承担一样的责任显然有失公允。此外,第 191 条并未排除董事之间的连带责任,然而连带责任未划分比例,易造成董事过罚不相当。债权人利益受损原因复杂,往往是不同链条的不当行为共同作用而造成的消极结果,在所有的环节中,很难说其中仅有一名董事存在过错。各个董事过错的作用力并不平均,在责任承担上却是“一刀切”。为了得到理想的求偿结果,债权人理性地倾向于选择具有足额偿付能力而非过错最重的董事,未划分比例的连带责任的一种结果是某部分董事容易超额承担责任,另一种结果则是其他协助型董事因责罚成本较小、收益较高而持续进行侵害债权人权益的行为。^⑥

新《公司法》第 191 条存在的另一问题是与法定代表人责任规定存在公司法内部体系冲

^① 参见岳万兵:《董事对第三人责任的公司法进路》,《环球法律评论》2023 年第 1 期。

^② 参见苗延波:《“商法通则”三大基本制度研究》,《河北法学》2009 年第 5 期。

^③ 参见李拥军:《法律责任概念的反思与重构》,《中国法学》2022 年第 3 期。

^④ 参见曾祥生:《董事责任规制的困境与应对——以董事个体差异为视角》,《法学杂志》2022 年第 6 期;梁开银:《论公司法上的身份归责原则》,《法制与社会发展》2021 年第 4 期。

^⑤ 参见曹兴权、洪喜琪:《证券虚假陈述中监事民事责任研究——兼论〈证券法〉第 85 条的适用》,《北方法学》2021 年第 5 期。

^⑥ 参见司耕旭:《公司资本流出视域下董事对债权人的赔偿责任》,《法学论坛》2024 年第 2 期。

突。^① 实践中,法定代表人与董事长“两职合一”的情况较为常见。按照第191条的表述,董事执行职务因故意或重大过失造成第三人损害的,应当承担连带责任,而按照新《公司法》第11条^②的规定,法定代表人因执行职务造成他人损害的,公司“可以”而非“应当”向有过错的法定代表人追偿。也即当董事作为法定代表人身份时不必然对自身行为造成的损害担责,而当作为董事身份时却应当承担连带责任,易造成司法审判中的混乱。

三、股权转让中董事对债权人承担责任的法理基础

股权转让实质上直接影响的是公司资本结构的稳定和公司资本整体的安全,资本是否充足和稳定直接关系到公司偿债能力的强弱。因此,频繁的股权变动或隐含风险的股权转让会导致公司整体清偿能力的削弱,董事对债权人所承担的责任本质而言仍为其对公司的信义义务的拓展,即对公司资本监管和控制的应尽义务。

(一)凸显利益平衡的立法理念

公司法的重任之一即协调公司内部利益关系,防止公司因内部冲突而衰败,也避免公司运转停滞而对社会发展带来消极影响。新《公司法》第1条表明我国的公司法律制度以保护股东、公司和债权人三方合法权益为核心和主线,这三类主体各自利益追求不同。在公司担负巨额债务情形下,股东企图通过转让股权方式逃避即将届期之出资义务从而影响债权人债权合法实现的事件频频发生,董事及高级管理人员在公司运营过程中利用信息优势及自身控制权进行不当利益输送减损公司资产,或做出高风险经营决策致使公司资不抵债等侵害中小股东、债权人利益的行为亦数不胜数。董事决策的影响力并不因在公司内部做出而具有封闭性,反而因外化为公司的社会行为而波及甚广。实践中种种不良事件透视出董事与第三人之间存在利益失衡的现象,^③驱动公司法须从中做出合理的安排,以尽可能地平衡各方利益,缓和彼此之间的利益冲突。强化公司社会责任、保护利益相关者权益的理念已经在新《公司法》中有所体现,这意味着公司治理理念开始由片面强调股东利益保护转向多元利益主体参与共治。^④ 在要求董事对债权人担责的总体思路下:一方面,需要董事在股权转让中保持忠实勤勉,合理监管资本的变化状态,还要规定董事行为的边界,规制其不当转嫁风险于债权人的决策,以维持良好的公司资产状况;另一方面,需要合理设置董事对债权人未尽到信义义务时的责任追究机制,为债权人谋求合法利益拓宽路径,以法律手段协调各方利益。

(二)实现债权人友好型公司法的立法转向

债权人在社会主义市场经济的健康稳步运行中同样承担重要角色,对于公司融资、促进交易、活跃市场等方面具有关键作用。公司法视域下的债权人与民法视域下的债权人存在区别。

^① 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》,《河南社会科学》2023年第7期。

^② 2023年12月29日修订的《中华人民共和国公司法》第11条第3款规定:“法定代表人因执行职务造成他人损害的,由公司承担民事责任。公司承担民事责任后,依照法律或者公司章程的规定,可以向有过错的法定代表人追偿。”

^③ 参见岳万兵:《董事对第三人责任的公司法进路》,《环球法律评论》2023年第1期。

^④ 参见林少伟:《公司目的之演变与制度实现》,《法治研究》2023年第4期。

民法视域下的债权人与债务人在民事法律关系中具有平等性,公司法视域下的债权人与债务人是市场博弈的两方,“平分秋色”的理想化状态少之又少。股东、董事及高级管理人员通过公司这一中介对外担责,形成了风险隔离屏障,相较于信息渠道畅通、控制力强大的债务人一方,公司债权人时常处于劣势。若在民法框架下处理公司债权人与债务人的关系,会忽视债务人公司产权结构、治理结构和风险隔离机制滋生的交易安全隐患,不能满足公司债权人保护的制度需求。^①公司法的制度创新和完善不能以牺牲债权人的利益为手段,反而应当加强对债权人权益的保护,妥善安排债权人在股权转让中预防风险的具体措施。域外国家立法对此规定不尽相同。在日本法律体系下,公司内部成员因执行职务而造成他人损害的,由公司对外承担民事赔偿责任,但是并不因此排除公司内部成员的个人责任,在法人的侵权行为责任成立的情形下,实际实施侵权行为的代表人依《日本民法典》第 709 条等规定也须对受害人承担侵权责任。^②例如,《日本公司法》和《日本商法典》中就公司的董事、监事、管理层以及相关人员的责任也进行了明确具体的规定,当公司的负责人及相关人员共同实施侵害债权人利益的行为,同时对债权人的利益造成实质性损害时,此种情况下公司的负责人及相关人员作为责任共同体共同承担连带责任。^③当公司经营状况不佳而面临困难或者陷入资不抵债困境时,美国的通常做法是强化董事方面对公司债权人的信义义务。^④债权人作为外部第三人,对于类似于股权转让事项的内部事件往往信息迟滞,无法及时获悉,掌握优势信息的一方极易有机会将交易相对方的财产向自己转移,信息的不对称使债权人面临较大的市场风险。构建债权人友好型公司法既是公司法今后不断完善过程中应当秉持的重要理念,更是今后我国社会主义市场经济建设和发展重点关注的主题。^⑤

(三)防范公司偿债能力减弱的风险

股权转让实质上直接影响的是公司资本结构的稳定,直接关系到公司偿债能力的强弱,董事对公司资产状况的保全应尽到善良管理人的注意义务。^⑥董事会和董事作为获取公司经营信息最全面的主体,一旦董事从中协助不当股权转让行为或监管失当,就极有可能导致公司的偿债能力因此遭到削弱,债权人成为最终的受损方。公司偿债能力是影响公司所有权配置的决定性因素,也是调和公司股东与债权人利益冲突的关键。^⑦为保持公司偿债能力,美国建立了以董事会决策为基础的偿债能力测试机制,董事在做出决策时必须考虑利润分配后公司是否有足额资产进行清偿,以此对资本流出进行控制,保证债权人债权有足够的实现空间,否则董事将对超额分

^① 参见刘俊海:《债权人友好型〈公司法〉理念和制度重塑》,《国家检察官学院学报》2022年第3期。

^② 参见[日]山本敬三:《民法讲义I总则》,解亘译,北京大学出版社2012年第3版,第406页。

^③ 《日本公司法》第429条第1款规定:“高级管理人员等就执行其职务有恶意或重大过失的,该高级管理人员对第三人承担由此产生的损害赔偿赔偿责任。”《日本商法典》第266条规定:“董事执行其职务有恶意或重大过失时,对第三人亦负连带损害赔偿赔偿责任。董事就认股书、新股认购权证书、公司债应募书、事业说明书或第281条第1款的文件上应记的重要事项作虚伪记载,或者进行虚伪登记或公告时,与前款同。但是,董事证明对记载、登记或公告未疏忽大意时不在此限。第266条第2款第3款的规定,准用于前二款情形。”

^④ 参见朱圆:《论美国公司法中董事对债权人的信义义务》,《法学》2011年第10期。

^⑤ 参见刘俊海:《债权人友好型〈公司法〉理念和制度重塑》,《国家检察官学院学报》2022年第3期。

^⑥ 参见沈朝晖:《重塑法定资本制——从完全认缴到限期认缴的动态系统调适》,《中国法律评论》2024年第2期。

^⑦ 参见王军:《公司偿债能力判断规则及其构建》,《北京航空航天大学学报》(社会科学版)2023年第4期。

配的部分承担个人责任。^① 根据传统的公司法理论,债权人本不在董事信义义务的范畴之内,而是由合同法、侵权法等公司组织外的法律进行保护。美国偿债能力测试机制采取对资本进行后端控制的策略,其顺利运行的重要支撑之一即为董事信义义务的确立。

我国并没有引入后端规制的偿债能力测试机制,而是将举措聚焦于资本形成端,主要是确保资本维持原则下股东向公司的真实出资和维持其出资的真实。^② 早期的做法是通过设置严格的法定资本制确保债权人承担的信用基础,而后为激发市场活力,由足额实缴转为了认缴,直到新《公司法》引入认缴出资限期实缴的规定,并且明确了董事会作为催缴机关,整体呈现出从严到松再相对收紧的演变态势。公司资本的充实度与其对外担责的可能呈负相关,对资本维持原则的强调确保公司拥有坚实的偿债能力,以此弱化债权人可能的利益损失。^③ 目前对资本形成端的管制仍然显著严格于资本流出端,在资本形成端收紧的态势下,债权人可提出因董事未及时催缴资本、违反勤勉义务而获得保护。但在资本流出端,债权人保护在公司资本分配行为中的救济路径仍较为受限。^④ 债权人追究董事责任的一般性规则弥补了这一路径的不足,董事对公司资本的形成与流出均有监控的义务,将公司及股东的信义义务扩张至债权人主体,也能够有效规制董事滥权和渎职行为以改善债权人的不利地位。无论在哪一环节中损害了债权人权益,债权人对董事行为的监督以及自我救济均有充分依据,无形中提高了公司的偿债能力。

四、股权转让中董事对债权人承担责任的现实理据

实践中,大股东常常无视规则,利用掌控公司之便实施抽逃出资转让股权等侵蚀公司资产而为自身牟利的行为,造成债权人足额兑付利益的担忧,寻求股东责任是普遍的求偿策略,新《公司法》允许债权人向失职董事追责,为债权实现打开了新的突破口。根据一般法理,违反义务才有可能承担责任。在股权转让过程中,董事对债权人承担责任的前提即为存在一定的义务,而义务的设置与现实目的的实现息息相关,探究责任与义务设置的现实理据实则是消解股权转让过程中董事为什么需要向债权人承担责任的疑惑。

(一)董事会中心主义下债权人的加强保护

经营决策权决定了公司的命运走向,是公司治理的中心权力,传统公司的治理模式以股东会为中心,但随着竞争加剧的商业需求以及公司管理高效科学目标的驱使,人才聚集的董事会凭借更为专业的管理能力提升了公司运转的效率,创造了更丰厚的市场经济价值,从而获得了更多的认可,^⑤公司治理决策权力的分工安排也逐渐向董事会倾斜。

通过观察目前公司运行和发展的趋势,以董事会为中心的公司模式逐渐占据主导地位。^⑥ 董事会的决策与公司的经营战略直接挂钩,经营状况的好坏与外部债权人利益的维护和实现也

^① 参见朱慈蕴、皮正德:《公司资本制度的后端改革与偿债能力测试的借鉴》,《法学研究》2021年第1期。

^② 参见冯果:《慎重对待“资本维持原则”的存废》,《中国法律评论》2020年第3期。

^③ 参见邓峰:《普通公司法》,中国人民大学出版社2009年版,第320页。

^④ 参见司耕旭:《公司资本流出视域下董事对债权人的赔偿责任》,《法学论坛》2024年第2期。

^⑤ 参见甘培忠、马丽艳:《董事会中心主义治理模式在我国公司法中的重塑》,《财经法学》2021年第5期。

^⑥ 参见梁上上:《公司权力的归属》,《政法论坛》2021年第5期。

逐步倚仗于公司董事会是否忠实勤勉地履职。^① 随着现代公司经营规模的不断扩大,再加以股权分散的现状,股东会通过董事会执行和落实各项具体事务,甚至将绝大部分的决策权通过章程的形式下放至董事会,因此董事会在事实上逐渐成为公司决策的主要角色,掌握着公司日常经营的决策权与控制权。

在实践的影响下,公司法改革的趋势也逐渐向董事会中心主义靠拢,2018年《公司法》修正就展现出了扩大董事会决策权的趋势,新《公司法》将董事会的地位明确为公司的执行机构,并强化了董事会在公司中的组织权力。董事权力的扩张和在公司经营地位的不断增强,对董事责任的追究强度若未与其权力扩大的趋势相适应,则势必导致董事的滥权。当董事膨胀的权力渗透于股权转让过程中时,董事极易实施投机取巧、谋求私利的行为,各种类似违法转让股权、私下交易、收取回扣、牟取贿赂的不忠实履职情况将愈演愈烈,公司内部治理亦将陷于混乱境地,公司资产信用将受到重创。^② 公司和股东当然可以基于董事对其信义义务的违反而主张权利并要求赔偿,但对外部债权人而言,其合法权益的维护和救济需要寻求一条合乎法理的道路来实现。在立法取向上,董事会职权的扩大与董事责任的强化应同步发展,在董事会中心主义的公司治理模式下,债权人的弱势地位的严峻形势若需得到缓解,则一个重要切入点即对董事权力的限制和监督。

(二)逾越法人机关理论的现实需求

法人是法律拟制的结果,通过拟制实现了法人与自然人同等的法律意志和行为能力。不同于自然人直接行使权利,法人意志的产生及行为的实施都必须通过一定的机关,这是法人行为能力的实现途径。究其根本,法人机关的运作由其组成的自然人完成,但在法人机关理论下,自然人的意志与行为被同为一体的法人机关和法人吸收,因此成员的行为不再被单独评价,法人机关的行为也就是法人的行为。原则上,公司法人独立的理论设立了一道屏障,规定公司独自对外承担法律责任。在现代公司两权分离的趋势下,董事会一般作为公司的意思形成机关,董事作为公司权力机关股东会或股东大会选举的代为执行公司事务的内部成员,其执行职务的各项行为一般皆归于公司。虽然公司独立法人的地位可以将责任归属于公司这一法律主体,但也不可否认该理论存在着掩盖真实违法行为人和责任人逃脱法律追究的弊端,^③内部道德风险存在外溢的危险。在股权转让过程中,股东享有充分的意思自治和转让自由,一般情况下他人都无法干涉。但是,董事应当把关存在潜在风险的股权转让行为,对此予以监测和跟踪,特别是对逃避出资责任、转嫁出资风险等行为应当及时察觉和反应,对股份有限公司中董事本身持有股份的情形也应

^① 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》,《河南社会科学》2023年第7期。

^② 参见朱望:《公司董事横向信义义务的理论证成——迈向公司治理现代化》,《东南大学学报》(哲学社会科学版)2020年第S2期。

^③ 参见李东阳:《论董事对第三人责任——以〈公司法(修订草案)〉第190条为中心》,《北京理工大学学报》(社会科学版)2024年第1期。

保证符合股权转让的法定规则或公司章程的规定。^① 董事完全具备作为侵权人的能力及便利,当董事暗箱操作助推股东转让股权致使公司资本陷于波动状态,对外偿债能力减弱,将会导致债权人的现实债权受到不当侵害,其债权的实现几率显然降低,而债权人在此情形下若仅可以公司为被告起诉,显然将债权人推向更加不利的地位。而董事作为始作俑者,仍得以公司独立法人地位为保护屏障,债权人无法追究董事职务行为,这对债权人而言明显不公。但是,法人机关理论本身并未否认董事等人作为公司内部成员的担责能力以及被追责的可能。^② 事实上,在适用中被日渐绝对化的法人机关理论忽视了董事作为公司内部成员的个人性,^③ 而从该理论的目的出发,其本不应成为董事对债权人承担责任的障碍,滥用权利以及无法尽职履责达到管理目的的董事应当被排除在法人独立机关的保护之外。在我国当下公司两权分离加剧、董事权力扩张、公司侵权违法事件频发的背景下,逾越法人机关理论,冲破法人屏障,赋予债权人直接向不法行为董事追究责任的权利显得尤为必要。

(三)董事信义义务的应然扩张

公司的核心特征在于获取盈利并对股东进行分配,并以股东的利益为先。一般认为,债权人与公司的关系不是公司法主要关注的对象,但这并不是绝对的,当公司显著缺乏清偿能力,此时合同法的作用力因合同相对性的束缚而难以凸显,剩余商业风险将最终由股东转移到债权人身上,通过公司法的行为规制及组织调整功能化解难题将是有效路径。信义义务与信托法律关系联系密切,该项义务的存在旨在为代理人设立一定限制,保证受托人为委托人尽职办事,担负的是最高程度的诚实和忠实义务,并且代表委托人最佳利益。^④ 同时,受托人不得公平地利用相对委托人的优势而损害委托人的利益,^⑤ 董事对公司负有典型的委托—代理模式下的信义义务。作为公司管理层的董事掌握经营决策权,处于公司治理的中心地位,在没有规制的情况下带来了董事权力管控无拘束的危机,董事极有可能滥用对公司的控制权进而侵害公司或股东利益。为了解决公司所有权与控制权分离带来的经营成本,应以信义义务作为平衡器以保证董事能够以最忠实和勤勉的态度完成公司和股东委托的职责。而债权人作为公司外部人员,若董事未能在股权转让环节做到严格把控和谨慎审查,则债权人合法债权的实现在董事不当行为致使公司偿付能力陷于瘫痪境地时,权益的实现实在渺茫,债权人陷于求偿无门的境地,显然对债权人有失公允。

一般认为,董事对公司所负的忠实和勤勉义务是一种单方向的利他义务,以自身交易机会的损失履行对公司的忠实勤勉义务。而债权人与债务人之间属于合同关系,通常不是以谋求单方

^① 2023年12月29日修订的《中华人民共和国公司法》第160条第2款规定:“公司董事、监事、高级管理人员应当向公司申报所持有的本公司的股份及其变动情况,在就任时确定的任职期间每年转让的股份不得超过其所持有本公司股份总数的百分之二十五;所持本公司股份自公司股票上市交易之日起一年内不得转让。上述人员离职后半年内,不得转让其所持有的本公司股份。公司章程可以对公司董事、监事、高级管理人员转让其所持有的本公司股份作出其他限制性规定。”

^② 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》,《法学杂志》2020年第6期。

^③ 参见蔡立东:《论法定代表人的法律地位》,《法学论坛》2017年第4期。

^④ 参见王继远:《商事组织中信义义务的源流及其嬗变》,《甘肃社会科学》2010年第4期。

^⑤ See Lennar I. Rotman, Fiduciary Doctrine: A Concept in Need of Understanding, 34(4) Alberta Law Review, 821-851(1996).

利益为目的,反而更强调合同双方互惠互利。显然,这种经典的合同设计无法兼容排他性利益原则,因此董事的信义义务无法服务于基于合同创设权利义务的公司债权人。^①然而,当董事信义义务所依赖的公司正常经营的假设条件发生变动时,尤其是在公司陷入资不抵债、不能清偿债务、事实破产的窘境时,董事信义义务的传统样态也随之发生变化,此时董事信义义务指向债权人利益符合公司价值最大化的效益分析。当公司陷入窘境时,大部分股东的权益已经清零,若此时董事仍为股东利益行事,则很可能做出具有重大风险的投资决策以求挽回股东损失,而债权人与公司之间平衡的还本付息状态也在公司面临窘境时被迫转为不确定的风险,任何冒险逐利的决策均有可能使债权人的状况雪上加霜。应当考虑到,债权人此时已然不是固定收益的获利者,而是公司经营风险的最终承受者,董事的使命此时也“从创业转向监护”。^②董事之于公司和股东的责任传导至债权人身上,因为此时公司对外清偿债务的能力已然不足,董事对公司所应承担之责任就是尽可能地维护公司资产信用以应对财务危机,而最终受益的主体显然是债权人。^③因此,可以认为董事的信义义务原则上仅针对公司及其股东而履行,但当董事违背义务的要求而致使债权人利益受损时,该限定的适用场景便可传导至外部,董事转而对债权人负担信义义务。

五、股权转让中董事对债权人承担责任的性质认定与具体路径

股权转让中董事对债权人承担责任必须贯彻义利相兼的理念。在股权转让过程中,董事承担守卫公司资产不受侵蚀的职责,债权人利益的实现寄付于此,与董事规范履职的完成度紧密相连,对董事附加信义义务是规制进路。若董事违背了信义义务就需要承担相应的责任,在认定责任和确定责任承担的具体规则时,需要平衡各方利益。

(一)董事对债权人承担责任的性质认定

1. 董事对债权人承担过错责任的合理性分析

应当确认董事对债权人所负担的责任为一种过错责任。股权转让中,董事由于故意或重大过失对债权人造成损害的失信行为是过错产生的原因,构成归责的基础以及赔偿范围的确定依据,承担过错责任意味着董事须对因自身过错而招致损害的债权人承担赔付代价。无过错责任基于损害的客观存在,过错不再是承担侵权责任的事由和归责原则。^④其机理是在行使权利的同时违反了对他人负有的保证不侵害义务,由此应当负担法律规定的特别责任。^⑤从债权人保护视角而言,无过错责任在司法运用中实际上减轻了受损债权人的举证难度,董事责任更容易成立,却忽略了董事主观状态对行为的决定作用。^⑥新《公司法》虽设立了注册资本期限认缴制度,但未届期时公司因资本不足而缺乏正常交易偿债能力的情形也仍将继续存在,此种情形下股权转让对债权人债权实现带来的风险并非均由董事行为导致,无过错责任在一定程度上为董

^① 参见司耕旭:《公司资本流出视域下董事对债权人的赔偿责任》,《法学论坛》2024年第2期。

^② See Licht, Amir N., My Creditor's Keeper: Escalation of Commitment and Custodial Fiduciary Duties in the Vicinity of Insolvency, 98(6) Washington University Law Review, 1731—1764(2021).

^③ 参见岳万兵:《董事对第三人责任的公司法进路》,《环球法律评论》2023年第1期。

^④ 参见魏振瀛:《侵权责任方式与归责事由、归责原则的关系》,《中国法学》2011年第2期。

^⑤ 参见刘士国:《论无过错责任》,《法学研究》1994年第5期。

^⑥ 参见楼晓、汪婷:《论董事责任中归责原则的适用》,《商场现代化》2007年第19期。

事履职加重了负担。相较而言,过错责任将董事的过错归于其在股权转让过程中的恶意作为或消极不作为,体现了无过错即无责任的基本原理,具有倒逼董事规范行事的预防功能。

确定此种责任的归责原则为过错,还基于两个方面的衡平性考虑。首先,董事在股权转让过程中承担责任以主观错误和重大过失为主观上的要件或者前提,可与信义义务的本质要求相呼应。信义义务要求董事在股权转让中既要保持忠诚,不与转让股权的股东恶意串通;也要保持勤勉,审慎监管股权变动情况,在给予股东转让股权充分自由的同时实行必要的保持公司资本和资产处于安全稳定状态的监督措施。这样既利于公司和股东的收益,也为外部债权人债权的实现提供保障。其次,股权转让原则上以意思自治为根本遵循,股东享有充分的自由决定权,并不受公司和其他股东以及他人的干预,更无须言及董事,董事对股权转让事项持以必要的关注并不意味着参与其中干涉股权转让的具体事项。董事本质上仍然属于公司内部的执行者,其诸多行为皆是代表公司的意志。此外,董事履职难免存在一些纰漏,可能并非因主观恶意和重大疏忽所致,弘扬企业家精神是新《公司法》确立的重要原则,若苛以无过错责任则将对董事行事效率和履职积极性产生极大的抑制和打击,董事行为趋于谨小慎微并不利于公司的长足发展,以过错认定董事在股权转让中所应承担的责任也符合构建差异化董事责任制度的现实需求。^①因此,以过错责任认定股权转让中的董事对债权人的责任具有合理性和可行性。

2.有过错的董事与公司承担连带责任

从债权人保护的立法倾向来说,有过错的董事与公司承担连带责任更能实现立法目的。补充责任要求债权人的求偿仅能遵循“先公司,后董事”的主次顺序,但发生公司偿债不能的情形时,如若坚持要求债权人先向公司追索,则极有可能徒增债权人求偿成本。并且,新《公司法》第191条既然确立了董事对债权人的赔偿是基于信义义务的违反,也就理应赋予债权人对董事直接行权的机会,否则对外代表公司的董事似乎得到了免除民事责任的特权,不足以保障债权人的利益,^②也无法达到对过错董事的惩戒目的。连带责任的核心是权利人可以请求连带责任人中的任何一方承担全部责任,体现出给付的整体性,^③目的之一是通过责任主体范围最大限度地覆盖提高被侵权人足额受偿的几率。获得全部清偿是债权人的最终目的,连带责任下,债权人可以理性地选择具有充足偿债能力的主体进行求偿,而董事也将直接承受被债权人请求赔偿的风险,从而倒逼董事谨慎行事。

责任自负是法律的基本原则,因此连带责任的规定必须具有正当性的前提。无论如何,董事会和董事都不是直接与外部债权人签订合同和订立契约的主体。将新《公司法》第191条的规定解释为过错董事与公司承担连带责任,意味着董事对债权人须直接承担责任,似乎颠覆了传统意义上的替代责任制度,但实际上董事向债权人承担责任存在一定的前提和条件。^④董事操控公司已是实务中的普遍现象,若机械地强调董事于公司背后的隐匿性而否认其相对独立性,则会造成立法与现实的割裂冲突。当股权转让危机产生时,董事的作为或不作为加剧了公司资本危机,

^① 参见曾祥生:《董事责任规制的困境与应对——以董事个体差异为视角》,《法学杂志》2022年第6期。

^② 参见孙晓洁:《公司侵权能力与侵权责任探讨》,《当代法学》2007年第2期。

^③ 参见王莹莹:《我国〈公司法〉修订中商事连带责任的重构——基于“连带”的历史发展脉络》,《政治与法律》2021年第3期。

^④ 参见齐砺杰:《董事第三人责任条文的理解与适用辩难》,《中国政法大学学报》2022年第5期。

债权人意欲实现债权的期望有可能破灭。债权人往往只关注其债权实现的结果,而不论过程。换言之,债权人向公司主张权利并无实际效益时,可以向有过错或重大过失的董事主张债权,因为董事的恶意或失职导致公司基本上丧失了清偿能力,公司陷入了资不抵债甚至濒临破产的困境之中,已经无力对其内部人员的过错或重大过失所导致的损害进行充分的补偿。因此,于债权人而言,其向董事主张债权无须考虑公司是否彻底丧失清偿能力,因为公司本身即为债务实际承担者;至于董事,则因其违反信义义务不当减损了公司向债权人的偿债能力而具有可归责性,理应与公司承担连带责任,只不过董事与公司承担连带责任的前提是董事有故意或者存在重大过失。拓宽董事问责路径是保护债权人的一项重要方式,但此路径的扩大不应过分要求董事承担无限责任。^① 新《公司法》第191条贯彻了过错责任归责原则的理念,不至于过分要求董事为股东的不当股权转让行为“买单”。

(二)董事对债权人承担责任的具体路径

1.明确董事对债权人承担责任的认定标准

其一,以董事过错为前提。实践中造成债权人损害的原因较为复杂,因董事故意或重大过失对债权人造成损益影响的因果关系及情形需要厘清。董事在股权转让过程中引发债权人权益受损的情况与公司权益受损情况具有一定的共通之处,因为董事对债权人承担一定的责任就是基于董事所为之不当行为侵害了公司本身利益,导致公司资本不充实,公司清偿能力因此减弱,进而导致债权人债权实现存在阻碍,^②公司与债权人的权益受损是董事侵害行为结果的一体两面。股权转让行为本身不应受到规制,但其中隐藏的有损于债权人债权实现的风险需要通过法律予以预防和救济。未届期股权的转让和瑕疵股权的转让,尽管都存在受让股东资信状况不佳的担忧,但是并不完全构成对债权人债权的侵害,只有转让方系恶意转让股权以转嫁出资责任、逃避出资义务,才会发生有损于公司及其外部债权人合法利益的情况。董事的勤勉义务包括董事对股东出资情况及股权转让相关信息的核查义务,并且此应作为一种持续性义务贯穿于日常工作中。^③若董事利用职权之便利帮助恶意股东或者应察觉股东存在此种恶意而未察觉到时,则其可归责性显然可以成立。另外,董事在股权转让过程中实施的其他严重侵害公司利益的情形包括董事利用其在公司经营中的主导性控制权,借股权转让之机开展不当关联交易或者进行非法利益输送,以实现自我利益或帮助股东实现不法目的。因以上各类情况而致使公司清偿能力遭受减损,债权人被迫直接面临股权转让的不利后果,除了恶意股东须承担相应责任之外,董事帮助恶意股东转让股权的不当行为和董事未尽到合理注意义务也都应受到一定的追责。

其二,以间接损害为体现。董事是隐匿在公司背后的管理人和决策人,其与债权人的互动关系往往以公司和市场为中介而表现得并不直观。董事之所以被要求向债权人承担责任,根源还在于董事未能在股权转让中妥善维护公司财产和资本安全。^④董事若在股权转让过程中确实存在以权谋私、权钱交易、疏忽审查、怠慢监督等客观上损害债权人利益的行为,也主要是通过打破公司资本安全稳定现状表现出来,损害后果直接反映在公司偿付能力上,从而再产生连锁反应,

^① 参见南玉梅:《利益冲突交易的规则重构》,《中国政法大学学报》2021年第5期。

^② 参见邓辉、姚瑶:《董事对公司债权人责任的实证考察与制度重塑》,《中国应用法学》2019年第6期。

^③ 参见王艺璇:《董事催缴出资义务的公司法解释》,《北京理工大学学报》(社会科学版)2024年第4期。

^④ 参见许德风:《论公司债权人的体系保护》,《中国人民大学学报》2017年第2期。

波及债权人的合法权益,^①即以董事对债权人的间接损害为表征。股东所转让的股权可能尚未届出资期限即转让,也可能未履行或未完全履行该出资义务即转让,也有可能股东为抽逃出资而实行股权转让行为。若转让中股东存在主观恶意,董事首先应履行其应尽的勤勉履职义务,对可能有损于公司权益的股权转让行为进行有效监测和跟踪,确保股权转让无碍于公司的经营发展;其次亦不能对有损于公司权益的股权转让行为放任不管,更不能实际参与帮助恶意股东转让其股权而共同侵害公司的权益。

其三,以董事过错行为致使债权人求偿受阻为因果关联。董事过错行为致使债权人求偿受阻蕴含着行为与结果之间因果关系的要求。董事实际上承担着监控公司资本变动的职责,针对股权变动中股东转让认缴出资期限尚未届满的股权,有学者提出董事会应对此予以审查并享有同意权。^②董事对股权转让负有监督审查义务,如若因自身的过错或者重大过失未能防止认缴巨额资本的股东通过股权转让行为逃避出资而倾覆公司资本稳定现状的,则董事不当行为与债权人损害结果之间具有因果关系,因果关系是任何法律责任最基本的构成要件,因此董事需要为其恶意行为或履职不当承担责任。债权人债权的实现基于公司资本的充足情况,而公司资本的完备程度又取决于股东资本充实责任的履行,出资义务的移转可能对公司收缴资本产生影响,从而加剧债权人债权受损的风险。债权人本身并不清楚转让人与受让人履行出资义务的能力,也无权审查转让人与受让人的资产状况,即便是同一出资主体,其出资能力尚且因时而变,^③更遑论股权向他人移转。债权人自身无法控制转让人向经济状况更差的受让人转让股权,若董事担任公司“看门人”角色却作为股权不当转让的“帮助犯”从中谋取私利,亦或是明知上述情况发生却消极不予干预,债权人只会处于更加被动的境地。因此,总的来说,不当股权转让行为造成公司清偿债务能力减弱的困境,债权人原来可以直接向债务人公司追偿的利益平衡因股东和内部董事的不当行为而失衡,债权人得以因董事信义义务扩张至债权人而向董事主张过错责任。

2. 确立董事对债权人承担责任的比​​例原则与减免条件

其一,设置董事比例连带责任。在法律中,当个体意识到违法行为所带来的收益小于违法行为的成本时,违法犯罪行为成本与收益的估算被纠正,^④他们才会将法律视为行为准则以降低自身风险。因此,法律需要做出正负相当的激励机制设计,在法律责任条文中则体现为权责一致、过罚相当。事实上,新《公司法》已经开始对董事的身份进行区分,但对董事个体化差异的考量没有体现在第191条规定的董事责任中,而是依旧呈现出无差别担责的趋势,这对部分董事而言可能存在权责失衡的激励不相容问题。连带责任的严苛性之一体现在单个责任人的全部清偿责任,在诉讼中形成了被告主体单一化的路径依赖,往往难以清晰地具体划分各个董事之间的责任归属。^⑤比例原则将为弥补连带责任的不足提供一条可行的路径。比例原则强调手段与正当目的之间必要性程度的匹配,并且该手段所造成的损害同其所促进的利益应当成比例。^⑥目的和

^① 参见叶林、叶冬影:《公司董事连带/赔偿责任的学理考察——评述〈公司法修订草案〉第190条》,《法律适用》2022年第5期。

^② 参见朱慈蕴:《中国公司资本制度体系化再造之思考》,《法律科学》(西北政法大学学报)2021年第3期。

^③ 参见罗昆、刘伟:《未届期股权转让后的股东出资责任研究》,《南大法学》2023年第4期。

^④ 参见周林彬、黄健梅:《行为法经济学与法律经济学:聚焦经济理性》,《学术研究》2004年第12期。

^⑤ 参见司耕旭:《公司资本流出视域下董事对债权人的赔偿责任》,《法学论坛》2024年第2期。

^⑥ 参见刘权:《比例原则》,清华大学出版社2022年版,第20页。

手段需要被衡量,不能不择手段地追求目的的实现。^① 比例原则同样运用在法官的审判实践中,法官需要审慎衡量对公司法主体施加责任时惩戒的“手段”与遏制违法行为的“目的”之间是否实现了均衡。^② 同时,比例原则也促使法官考量有无更为和缓的替代性措施,从而认定对基本权利之干预是否正当。^③

比例原则在连带责任中的适用,主要体现为行为与后果之间因果关系的强弱程度,侵害行为对损害后果的作用力越大,因果关系程度越强,所承担的责任也随之加重。而在损害结果一致的情形下,故意的主观恶意及可责性均强于重大过失,因而责任也应居上位。同时要强调,不能为了达到震慑预防的目的而一味地加重责任。比例连带责任既具备按份责任的特征,也具备连带责任的效果,它是填补“部分行为足以造成全部损害,部分行为不足以造成全部损害”的侵权责任承担之法律漏洞的适宜方案。现行法中所有关于数人侵权的连带责任规范,都可能成为比例连带责任适用的潜在场域。^④ 股权转让情形下董事对债权人权益的侵害往往呈现链条状,最终多因酿成一果,是比例连带责任能够发挥作用的场所。因此,对新《公司法》第 191 条规定的董事之间的连带责任,应当以比例连带责任为进路做进一步的区分,这样有助于弥补董事个性化差异与无差别担责之间的裂痕,使得董事责任机制实现过罚相当的激励效果。

其二,董事对债权人责任减免的内部自治。新《公司法》对董事的信义义务进行了诸多方面的强化,有学者担忧此种改革会对债权人保护过度而造成天平再度倾斜,需要同步健全董事对债权人的责任减免制度,以化解董事信义义务调整伴随的公司内部利益失衡风险。毕竟过重的责任会挫伤董事任职履职的积极性而使公司运转机器失灵,甚至导致其在经营上的无所作为,^⑤使得公司活力降低从而最终影响整个市场经济的良性发展。因此,在强化董事对债权人信义义务和责任的同时,也须考虑在有限的情形内对董事对债权人的责任进行减免。

董事对债权人责任的减免问题,不应突破公司治理的内部框架,因为不论董事如何承担责任都不应影响债权人合法权益的实现。为此,讨论董事对债权人责任的减免问题时,应通过公司治理的内部治理机制予以调整。^⑥ 一方面,新《公司法》给予了公司自治足够的空间,可以由公司章程对董事责任承担的减免机制予以事先约定。^⑦ 当债权人向股权转让过程中主观上存有过错的董事主张责任时,董事不能以内部约定为由拒绝承担对债权人的过错责任,债权人仅以客观上对其合法债权造成侵害的过错董事为权利主张对象即可主张过错董事承担法律责任。另一方面,若确有必要针对董事对债权人承担的责任进行减免的,则可以在董事承担责任后召开股东会由股东进行决议。由此可见,董事对债权人承担责任的减免,仍须回归至股东的利益主导之下。但是应当明确的一点是,董事对债权人承担责任的根源在于其违反了忠实义务或勤勉义务,违背勤勉义务更多是董事个人能力不佳,而违背忠实义务则表明董事的主观恶性上升为道德品质问题,

① 参见张翔:《财产权的社会义务》,《中国社会科学》2012年第9期。

② 参见陈洪磊:《论比例原则在公司法中的适用》,《法制与社会发展》2023年第6期。

③ 参见郑晓剑:《比例原则在民法上的适用及展开》,《中国法学》2016年第2期。

④ 参见邹学庚:《虚假陈述比例连带责任的认定模式与体系展开》,《法学研究》2023年第4期。

⑤ 参见任自力、曹文泽:《论公司董事责任的限制》,《法学家》2007年第5期。

⑥ 参见王艳梅、祝雅柠:《论董事违反信义义务赔偿责任范围的界定——以世界银行〈营商环境报告〉“董事责任程度”为切入点》,《北方法学》2019年第2期。

⑦ 参见林一英:《董事责任限制的入法动因与路径选择》,《政法论坛》2022年第4期。

其危害更大,因此董事违背忠实义务而对债权人承担的责任不应当被减免。^① 无论公司章程和股东会决议如何减免董事责任,都不应违背基本的诚实信用原则,应着重考虑董事在股权转让导致公司清偿能力受损中所发挥的作用大小和主观恶意程度。

六、结 语

股权转让涉及公司股权结构的变化、股本资金的流动等情形,不当的股权转让行为给公司资本安全稳定带来了极大的风险,从而危及债权人的现实债权。董事是维持公司日常经营活动的“看门人”,理应对公司的资本流向、股权变动等情况更为了解,且董事负有法定的信义义务,当其利用职权和信息优势在股权转让中不当损害公司权益、减损公司偿债能力时,其行为显然具有可追责性,债权人有权就此向该董事主张权利。因此,可以通过董事信义义务的适当扩张,明确董事在股权转让中因故意或者重大过失导致债权人权益受损的过错责任,与公司承担连带责任,以拓宽债权人债权的保护路径。以债权人保护视角分析股权转让中董事对债权人的过错责任,有利于逐步形成以保护债权人合法权益为立法导向的债权人友好型股权转让法律规范,较为周延地实现债权人保护的公司法建设目标。

Abstract: When transferring equity, shareholders may evade capital contribution obligations and shift investment risks by transferring equity shares with unexpired capital contribution period or transferring defective equity. Such actions directly jeopardize the capital safety of company and indirectly harm the creditors' legal rights. To ensure a balance of interests under corporate law and to construct creditor-friendly corporate legislation, it is crucial to clarify the responsibilities of directors towards creditors. Article 191 of the newly revised Chinese Corporate Law specifies director's responsibilities to third parties, however, the rationale and specific rules for director's liability to creditors need to be further clarified. This study takes the fiduciary duty of directors as an important starting point, combining the specific circumstances of equity transfer, sort out the specific obligations and responsibilities that directors should bear. In this way, the risk of improper impairment of the company's solvency can be prevented and creditors can be protected during the equity transfer process.

Key Words: creditor protection, equity transfer, director's responsibilities, fiduciary duties

责任编辑 翟中鞠

^① 参见武彬:《论我国董事责任限制制度的建构——以董事违背信义义务的责任为视角》,载顾功耘主编:《公司法律评论》2018年第18卷,上海人民出版社2018年版,第88页。