

[专论]

评日本公司高管对第三人的责任制度/甘培忠 赵文贵

我国《公司法》对中小企业的调整与变革/于定勇

[专题研究]

上市公司治理的另类路径——《德国公司治理法典》评析/彭真明 陆 剑

[重大事件分析]

上市公司私有化研究/王华鹏

[法治杂谈]

当公司法遭遇爱情/何 欢

2007年第1辑 (总第9辑)

公司法评论

赵旭东 宋晓明 主编

中国政法大学民商经济法学院商法研究所

最高人民法院民事审判第二庭

主办

人民法院出版社

[案例评析]

隐名投资人与显名股东法律问题探析——从一起电机公司股权纠纷案说起/郭富青

隐名股东的地位与隐名投资合同的效力/董庆伟 蔡焕有 杜 杰

[法官·律师论坛]

中国上市公司反收购措施的法律分析与设计

——以西方常见反收购措施为中心/张诗伟

[焦点公司]

娃哈哈——达能之争的法律解析/杨汝轩

[公司人物]

乔洪：职业经理人与政府官员之间的双重角色与悲喜命运/苏晓勇

[境外公司法]

意大利公司治理法典/王金根 译

[公司法史话]

法律制度视角下的东印度公司/姚晋升

2007年第1辑 (总第9辑)

公司法评论

赵旭东 宋晓明 主编

中国政法大学民商经济法学院商法研究所 主办
最高人民法院民事审判第二庭

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

公司法评论. 2007 年. 第 1 辑: 总第 9 辑/赵旭东、宋晓明主编.
北京: 人民法院出版社, 2007. 8
ISBN 978 - 7 - 80217 - 488 - 7

I. 公… II. ①赵…②宋… III. 公司法 - 研究 - 中国 IV.
D922. 291. 914

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 118495 号

公司法评论 2007 年第 1 辑 (总第 9 辑)
赵旭东 宋晓明 主编

责任编辑 林志农 张维炜 张彦春 孟 晋
出版发行 人民法院出版社
地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)
电 话 (010) 85250563 85250572 (责任编辑)
85250516 (出版部) 85250558 85250559 (发行部)
网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>
E - mail courtpress@sohu.com
印 刷 保定市中国画美凯印刷有限公司
经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16
字 数 233 千字
印 张 13.25
版 次 2007 年 8 月第 1 版 2007 年 8 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978 - 7 - 80217 - 488 - 7
定 价 25.00 元

版权所有 侵权必究

编辑委员会

编委会主任 江 平

编委会成员 (以姓氏笔画为序)

王家福 王保树 王利明

王卫国 邓荣霖 石少侠

江 平 吴志攀 宋晓明

赵旭东 奚晓明 黄松有

主 编 赵旭东 宋晓明

副 主 编 李建伟 林志农

编辑办公室 吴伟央 沈 莹 张维炜

吴 冬 杜 瑶 过 琳

王艳华

目 录

[专 论]

- 1 评日本公司高管对第三人的责任制度 /
甘培忠 赵文贵
- 15 我国《公司法》对中小企业的调整与
变革 / 于定勇
- 25 论股东表决权排除的制度价值及其局限
/ 周 波

[专题研究]

- 37 上市公司治理的另类路径
——《德国公司治理法典》评析
/ 彭真明 陆 剑
- 50 德国公司法：近来的发展与将来的挑战
/[德]帕特里克 C·莱茵斯著 魏磊杰译

[重大事件分析]

- 63 上市公司私有化研究 / 王华鹏

[法治杂谈]

- 89 当公司法遭遇爱情 / 何 欢

[案例评析]

- 93 隐名投资人与显名股东法律问题探析
——从一起电机公司股权纠纷案说起
/ 郭富青
- 101 隐名股东的地位与隐名投资合同的效力
/ 董庆伟 蔡焕有 杜 杰
- 106 经营者服务合同法律问题析

	——以李开复从微软跳槽到谷歌为例 / 周志轶 左伟
[法官 · 律师论坛]	
114	中国上市公司反收购措施的法律分析与设计 ——以西方常见反收购措施为中心 / 张诗伟
135	从章程性质分析到效力认定之路径探析 / 邢光虎 徐 铮
[焦点公司]	
138	娃哈哈—达能之争的法律解析 / 杨汝轩
150	民族品牌的规则意识 / 孔令滔
[公司人物]	
156	乔洪：职业经理人与政府官员之间的 双重角色与悲喜命运 / 苏晓勇
166	“乔洪门”及其“法治符号” / 剑 玮
[境外公司法]	
172	意大利公司治理法典 / 王金根 译
[公司法史话]	
185	法律制度视角下的东印度公司 / 姚晋升
196	广州十三行 / 王艳华
[稿 约]	

[专论]

评日本公司高管对第三人的责任制度

甘培忠 赵文贵*

引 言

一般而言,公司高管人员^①除对第三人承担民法上的一般侵权责任外,并不直接承担损害赔偿 responsibility。如果因公司高管人员在履行职务时对第三人^②造成损害,由公司对该第三人承担损害赔偿 responsibility。但是,从股份有限公司的性质上考察分析,公司高管人员的职务履行与第三人利益之间存在着巨大的利害关系,如果公司的高管人员因恶意或重大过失致使第三人利益遭受损害,从保护第三人利益的角度出发,公司法应对公司高管人员课以严格的法律责任。^③ 公司高管人员作为公司的受托者,负有忠实履行职责、不损害第三人利益从而避免公司承担赔偿责任的义务。^④ 《日本商法典》规定了公司高管人员对第三人的损害赔偿 responsibility 制度,2005 年从《日本商法典》中独立

* 甘培忠:北京大学法学院教授、北京大学法学博士;赵文贵:北京市隆安律师事务所律师、日本一桥大学法学硕士。

① 本文中的公司高管人员是指在公司中担任董事、监事职务的人员,也包括我国《公司法》第 217 条所规定的高级管理人员。在这一点上,我国《公司法》与日本《公司法》的规定基本相同。本文所引用的日本判例中大量出现的是“董事”、“代表董事”,而未出现“役員”,这仅仅是所用判例的局限,并不表明只有董事或代表董事才承担对第三人的赔偿责任。见本书第 2 页注 4。

② 所谓第三人是指公司交易的对象,在蒙受损害后即成为公司的债权人。本文将在同一意义上使用“第三人”和“债权人”术语。

③ [日] 宫岛司:《新会社法エッセンス》,弘文堂 2005 年版,第 213 页。

④ [日] 前田达明等:《新版注释民法》,有斐阁 1991 年版,第 322 页。

专
论

出来的《日本公司法典》全面继承了《日本商法典》中关于公司高管人员对第三人损害赔偿的责任制度。我国《公司法》没有设计公司高管人员对第三人的责任制度。通过几个重要的判例,研究《日本公司法典》的公司高管人员对第三人的责任制度,以期对我国《公司法》的完善起到一些参考或借鉴作用。

一、《日本公司法典》上的高管人员对第三人的责任制度

《日本商法典》不仅构筑了公司高管人员对公司损害赔偿的责任制度,也设计了高管人员对第三人的损害赔偿责任制度。^① 2005 年,日本为了缓和对公司的管制,提高公司在经济全球化之下的国际竞争力和对应力,^② 将《日本公司法典》从《日本商法典》中分离出来,制定了独立的《日本公司法典》。《日本公司法典》大大地缓和了《日本商法典》对公司的规制,但却全面地继承了《日本商法典》关于公司高管人员对第三人承担损害赔偿责任的制度。^③ 《日本公司法典》第 429 条第 1 款规定:“高管人员^④在执行职务时因恶意或重大过失而使第三人遭受损失的,承担赔偿责任。”该条第 2 款规定:“以下各项所列高管人员有该项规定行为的,承担第 1 款所规定的责任。但该高管人员能够证明实施该行为时未怠于履行注意义务的除外: (一) 董事、执行官有以下行为的: 1. 在征集股票、新股预约权、公司债券或可转换公司债券的认购人时,对必须公示的重要事项的有关说明资料进行虚假记载或记录的行为; 2. 对有关公司财务会计报表、事业报告及其附属明细表、临时财务会计报表记载或应记录的重要事项进行虚假记载或记录的行为; 3. 虚假登记; 4. 虚假公告 (包括第 440 条第 3 项所规定的措施); (二) 外聘会计,对有关公司财务会计报表、事业报告及其附属明细表、临时财务会计报表记载或应记录的重要事项进行虚假记载或记录的行为; (三) 监事及审计人员,对审计报告记载或应记载的重要事项进行虚假记载

① 《日本商法典》第 266 条第 3 款。《小六法》,有斐阁 2001 年版,第 1071 页。

② [日] 重田麻纪子:《取締役の会社に対する责任法理》,载三本为三郎编:《新会社法的基本问题》,庆应义塾大学出版社 2006 年版,第 209 ~ 210 页。

③ 中文译文,参见刘惠明、李涛译:《日本公司法典》,中国法制出版社 2006 年版,第 214 ~ 215 页。

④ 高管人员的日文原文是“役員”,其范围包括公司董事、外聘会计、监事、执行官以及审计员等,见《日本公司法典》第 423 条。

或记录的行为；（四）审计员，对会计审计报告记载或应记载的重要事项进行虚假记载或记录的行为。”《日本公司法典》第430条规定：“高管人员对公司或第三人承担损害赔偿 responsibility，其他高管人员也承担损害赔偿责任的，责任高管人员是连带债务人。”上述两条规定构成了一个完整的公司高管人员对第三人损害赔偿的责任制度。

公司高管人员对第三人的损害赔偿 responsibility 制度始于1950年的《日本商法典》修订。其后，就该责任的法律性质、第三人的范围、承担责任高管人员的范围等重大问题上，无论是学术界，^① 还是在司法界，争论异常激烈。这些问题直接影响公司高管人员对第三人责任制度的法律运行，是构成该制度的核心要素。1969年，日本最高法院大法庭在一个著名的案件中首次阐明了日本最高法院对以上问题的观点，^② 各种争议随即基本上得以平息。其后日本最高法院判决和地方法院的一系列判决，基本上遵循了日本最高法院大法庭1969年的判决。至今，经过一系列的审判实践和学术界的理论研究与探讨，公司高管人员对第三人的责任制度已经非常成熟。所以《日本公司法典》全面照搬《日本商法典》中有关公司高管人员对第三人责任制度的规定也就不足为奇了。

二、公司高管人员对第三人损害赔偿责任的性质

就普遍意义的法律关系而言，公司高管人员因与第三人之间不存在任何关系，不承担任何赔偿义务。因此，《日本公司法典》第429条（原《日本商法典》第266条第3款）的对第三人责任制度是一种非常奇妙的规定，

① 关于《日本商法典》第266条规定的公司高管人员对第三人责任的性质，学术界主要有三种观点：一种观点认为，《日本商法典》第266条第3款规定是债权人代位求偿的特殊规则，因此，对第三人责任是一种间接责任。恶意和重大过失以怠于履行职责为存在条件；第二种观点认为，考虑到公司高管人员的地位，即必须迅速处理复杂繁多的事务，《日本商法典》第266条第3款的责任规定旨在免除公司高管人员的轻微过失责任，因而是一种特殊的侵权责任，是一种直接责任，以第三人因公司高管人员的恶意或重大过失而遭受损失为成立要件；第三种观点认为，《日本商法典》第266条第3款规定的责任既包括直接责任，也包括间接责任，是为保护第三人的特殊法定责任。公司高管人员的恶意或重大过失因怠于注意义务而产生，而非因对第三人造成损害而产生，因此，其与侵权责任的成立要件并不相同，是侵权责任的一种竞合责任。第三种观点是多数观点，被称为“通说”，判例也采用该“通说”。参见〔日〕近藤光男：《最新会社法》（第2版），日本中央经济社2001年版，第195～196页。

② 1969年11月26日日本最高法院大法庭的判决。本文将在下文中予以详细介绍。

特意作此规定实属非常。^① 赔偿责任源于民法上的违约责任或者是侵权责任。《日本公司法典》上规定的高管人员对第三人的损害赔偿責任是《日本公司法典》上的特殊法定責任还是基于民法的侵权责任呢？恶意或者重大过失的对象是公司高管人员的注意义务还是蒙受损失的第三人利益呢？对第三人的利益损害是直接损害还是间接损害？^② 这些问题通过以下的日本最高法院判决得以梳理与明晰。

以下是一起发生于 1964 年的损害赔偿的诉讼，1969 年 11 月 26 日日本最高法院作出终审判决。案情和判决如下：^③

【案情】 A 股份有限公司的代表董事 B，代表 A 股份有限公司与 X 公司签订钢材购买合同，作为合同价格的支付，B 向 X 公司交付了具有 A 股份有限公司社长 Y 印章的公司汇票。因业务低迷，为了利用 Y 的地位与信用，A 股份有限公司选任 Y 为公司社长。Y 因自身业务繁忙，无暇顾及 A 股份有限公司的业务，便将社长印和自己姓名的橡皮印章交于 B 管理，并将以社长名义对外交付汇票的权力 A 交由 B 行使，公司的一切业务任凭 B 处理。由于上述汇票到期时未能得到 A 股份有限公司的兑付，X 不能收回钢材销售款，随即根据《日本商法典》第 266 条第 3 款第（1）项（现《日本公司法典》第 429 条第 1 款）之规定，以 Y 为被告向法院提起损害赔偿之诉。本案一审、二审的结果是 X 均获胜诉，Y 不服判决，上告至日本最高法院，^④ 日本最高法院大法庭于 1969 年 11 月 26 日作出终审判决，X 获胜诉。

【判决要点】 考虑到股份有限公司在经济社会中占有的重要地位以及其经济活动依存于作为公司机关的董事的职务履行的事实，从保护第三人的立场出发，法律的预期目的是，董事因恶意或重大过失违反善管注意义务和忠实义务，并因违反善管注意义务和忠实义务而给第三人造成损害的，只要董事具有怠于履行职务的行为，并且该怠于履行职务的行为与第三人蒙受的

① [日] 宫岛司：《新会社法エッセンス》（中文译名：《会社法精要》），弘文堂 2005 年版，第 213 页。

② 所谓直接损害是指第三人所直接蒙受的损害，而不问公司是否因高管人员的恶意或重大过失行为遭受损失。间接损失是指公司高管人员的恶意或重大过失行为使公司遭受损失，进而使第三人蒙受损失。例如，因公司高管人员的恶意或重大过失行为而致使公司破产或倒闭的，债权人因公司破产或倒闭而蒙受的损失。参见 [日] 北泽正启：《会社法》（第 6 版），青林书院 2001 年版，第 438 页。

③ 详见《会社判例百选》（第 6 版），有斐阁 1999 年版，第 120～121 页。

④ 日本实行三审终审制，上告为第三审。

损害之间具有因果关系，该董事就应对蒙受损害的第三人直接承担损害赔偿
责任，而无须考察第三人所遭受的损害是因该董事的行为使公司遭受损害的
结果，还是该董事的行为所直接导致的结果。

上述议论并不妨碍董事在履行职务时因恶意或过失而致使第三人蒙受损
害时根据侵权法的一般规定所承担的损害赔偿义务。但是，作为因董事怠于
履行职务而蒙受损失的第三人，只需主张并能够证明董事怠于履行职务时存
在恶意或重大过失，根据《日本商法典》第 266 条第 3 款的规定，第三人
有权要求董事承担损害赔偿责任。第三人无须证明董事对自己（第三人）
是否存在加害的故意或者过失。

公司的代表董事，如果将公司业务全部交由其他代表董事或他人管理而
对公司业务运营不闻不问，忽视这些人的不正当行为或职务怠慢行为，对这
些人的职务履行行为无所用心，公司代表董事的行为当然被认定为存在恶意
或重大过失，构成职务怠慢行为。

【判决评析】 该项判决具有以下意义：（1）判决明确了《日本商法
典》第 266 条第 3 款所规定的公司高管人员对第三人损害赔偿责任的法律性
质。判决明确确认《日本商法典》第 266 条第 3 款所规定的责任是为保护
第三人的一种特殊法定责任，即商法上的第三人保护特殊责任。^①（2）判决
确认恶意或重大过失的对象是违反注意义务或者忠实义务的职务怠慢行为，
而不是对第三人造成的损害本身。这一点具有重要的意义。只要证明公司高
管人员违反注意义务或忠实义务，在履行职务时存在恶意或重大过失，蒙受
损失的第三人就可以追究公司高管人员的赔偿责任。由此，判决在承认侵权
责任的同时，巧妙地回避了《日本商法典》第 266 条第 3 款所规定的赔偿
责任与民法所规定的侵权责任^②之间的纠葛或竞合，从而将《日本商法典》
第 266 条第 3 款所规定的赔偿责任解释为商法上的特殊责任，这种特殊责任
的法律基础是商法关于董事忠实义务、注意义务的规定。（3）判决明确了
第三人损害的范围：损害既包括直接损害，也包括间接损害。这种“两损
害包含说”^③可使第三人对公司高管人员的责任追究更加容易，扩张了公司

① 我国台湾地区学者潘秀菊也认为，董事对第三人之损害赔偿责任，并非债务不履行之责任，亦非侵权行为上之责任，乃是基于公司法所认可的法律上之特别责任。参见王仁宏主编：《商法裁判百选》，中国政法大学出版社 2002 年版，第 37 页。

② 《日本民法典》第 709 条规定：因故意或过失而侵害他人权利并造成损害的，承担赔偿责任。

③ 《会社判例百选》（第 6 版），有斐阁 1999 年版，第 121 页。

高管人员的责任,即第三人在公司遭受损害并由此而蒙受损失的情况下,也可以直接追究公司高管人员的赔偿责任。(4) 判决明确确认,负有监督义务的公司高管人员违反监督义务的,与造成第三人损害的直接责任董事一样,承担赔偿责任。违反监督义务本身即构成恶意或者重大过失,^①与直接责任人共同对第三人承担连带赔偿责任。

分析上述判决,它的贡献就是将《日本商法典》第 266 条第 3 款所规定的赔偿责任从民法上的侵权责任中分离出来,确定为商法上的特殊法定责任,这对于保护商法秩序具有重要意义。

三、对第三人承担赔偿责任的公司高管人员的范围

经过正当程序选举并进行登记的公司高管人员,因其恶意或者重大过失而致使第三人蒙受损失的,对第三人承担损害赔偿或连带赔偿责任。^②但是,承担对第三人损害赔偿的公司高管人员是否包括“事实上的高管人员”?所谓“事实上的高管人员”通常指以下人员:(1) 未经股东大会选任但作为高管人员已登记的人员;(2) 虽已经辞任高管职务,但尚未注销有关登记的人员;(3) 前两种人员之外的仅仅是事实上行使公司高管权力的人员。

(一) 关于未经股东大会选任但作为高管人员已登记的高管人员的责任

1972 年 6 月 15 日的日本最高法院第一小法庭的判决^③明确了这种高管人员的赔偿责任。

Y (被告人、上诉人、上告人) 为一自然人,在 A 股份有限公司成立时,应其女婿 B 的恳求担任公司名义上的代表董事,B 表示绝对不给 Y 增

^① 日本最高法院小法庭在 1973 年 5 月 22 日的损害赔偿诉讼判决中指出:股份有限公司的董事会具有监督公司业务运营的地位,构成董事会的董事,不仅对进入董事会议程的事务负有监督义务,对代表董事的一般业务行为也负有监督义务,必要时,应当亲自召集董事会会议,或要求集董事会会议,有义务通过董事会监督代表董事正当履行职务。本判决明确了公司高管人员的相互监督义务,并且将该监督义务扩张到董事会议程之外。参见《会社判例百选》(第 6 版),有斐阁 1999 年版,第 122~123 页。

^② 这里包括出席董事会投赞成票的董事。即使他没有直接参与有关损害第三人的行为,因承担监督义务,故不能免除责任,除非董事会会议记录证明他反对该项决议。参见 [日] 龙田节:《会社法》(第 8 版),有斐阁,第 91~92 页。

^③ 《会社判例百选》(第 6 版),有斐阁 1999 年版,第 124~125 页。

添麻烦,1964年4月Y答应B的要求在A公司进行公司登记时将Y登记为董事和代表董事。1966年1月A公司又对Y进行了董事和代表董事的连任登记。但是,无论是A公司的设立大会、股东大会,还是董事会,均未对Y担任A公司董事和代表董事作出任何决议。Y完全不参与A公司的任何业务,A公司的事务全部由B一人掌管。后来A公司因B对外放贷的5000万日元不能回收而倒闭。对A公司拥有137万日元债权的债权人X依《日本商法典》第266条第(3)项以Y为被告向法院提起损害赔偿之诉,X一审、二审均获胜诉。Y以董事登记不实为由不服上诉法院判决上告至日本最高法院。

日本最高法院第一小法庭的判决使Y彻底败诉。

[判决要点] Y的就任不是基于公司创立大会或股东大会的决议,完全是一种名义上的任职。在此情况下,即使Y已经被登记为公司的董事,在法律的本来意义上也不能成为《日本商法典》第266条第3款第(1)项所指的董事。《日本商法典》第266条第3款第(1)项所指的董事是经公司创立大会或股东大会所选举产生的董事,只有这样的董事才享有董事的权利,负有董事的义务。《日本商法典》第14条规定:因故意或过失而登记不实事项者,不得以该事项之不实为由对抗善意的第三人。这里的登记事项不实者是指进行不实登记申请的商人,当股份有限公司进行董事任职的不实登记时,如果该(董事)本人事前承诺于公司,应当被认定助长了公司的不实登记。就公司的不实登记与Y的关系而言,Y与进行不实登记的公司具有同一的性质。从保护善意第三人的必要性出发,类推适用《日本商法典》第14条的规定,作为公司董事而被登记的Y,只要存在故意或过失,就不能以登记事项不实为由对抗善意的第三人。……Y承诺担任公司的代表董事,公司作为登记申请人进行不实登记,Y助长了公司的不实登记行为,Y与公司同样,不能对抗善意的第三人。……因此,不能免除Y对X根据《日本商法典》第266条第(3)项所规定的责任。

该项判决肯定了公司挂名董事对第三人承担赔偿责任的一审、二审法院的判决。判决认为,公司的挂名董事,只要他应允担任公司的董事,并且公司将其作为董事予以登记,“挂名董事”就不得以“登记不实”为由对抗善意的第三人。

(二) 关于已经辞任高管职务但尚未注销有关登记的人员的责任

1987 年 4 月 16 日的日本最高法院第一小法庭的判决^①明确了这种高管人员的赔偿责任。

Y1、Y2、Y3（被告、上诉人、被上告人）三人均是 A 股份有限公司的董事。因 A 公司于 1975 年 8 月倒闭，三人于 1975 年 9 月 13 日召开的债权人会议上辞职。另一被告 Y4 是公司的监事，于 1975 年 2 月辞职，同时要求 A 公司注销其监事登记，并于 A 公司倒闭后再次催促 A 公司注销其监事登记。但是 A 公司没有向登记机关申请注销上述四人的登记。因 1975 年 9 月 13 日的债权人会议同意 A 公司继续营业，原告 X 公司开始与 A 公司进行交易。后来，因资金困难不能兑付开出的汇票，A 公司再次倒闭。原告 X 公司随即以 Y1、Y2、Y3、Y4 为被告，依《日本商法典》第 266 条第 3 款的规定，向法院提起损害赔偿之诉。经一审、二审后，原告 X 公司上告至日本最高法院。日本最高法院第一小法庭于 1987 年 4 月 16 日作出终审判决。

〔判决要点〕 已经辞去股份有限公司董事之职的人，在辞任后，除非他仍积极地从事作为董事的对外对内的职务，否则，不因其董事登记尚未注销而要求其对于仍然相信其为公司董事并与其交易的第三人承担《日本商法典》第 266 条第 3 款所规定的责任。但是，辞任董事如果明示同意公司不进行登记变更而造成不实登记，类推适用《日本商法典》第 14 条的规定，该辞任董事不能免除《日本商法典》第 266 条第 3 款所规定的董事的责任。^②

此项判决表明，公司的高管人员，在辞任高管职务后应当迅速要求公司注销其职务登记，未向公司提出注销职务登记者，不得以登记不实为由对抗善意的第三人。

(三) 事实上行使公司高管权力的人员包括控制股东的责任

1991 年 9 月 3 日东京地方法院的判决^③清楚地确定了这种人员的责任。

① 《会社判例百选》（第 6 版），有斐阁 1999 年版，第 126～127 页。

② 在董事辞任后对第三人承担赔偿责任问题上，虽然也有个别地方法院的判决否定辞任后董事的赔偿责任，但众多判例表明，如果辞任董事在注销登记方面存在过错，该过错可能成为辞任董事对第三人承担《日本商法典》第 266 条第 3 款规定的赔偿责任的归责理由。参见《会社判例百选》（第 6 版），有斐阁 1999 年版，第 127 页。

③ 〔日〕竹滨修：《事实上的董事对第三人的责任》，载《立命馆法学》2005 年第 5 号，第 301～302 页。

乙以自由资金设立诊疗所（股份有限公司），虽未担任董事却是诊疗所的实际控制人和经营者；甲是公司的董事，公司倒闭后，作为向公司销售医疗产品的原告，在向公司追索销售货款的同时，以甲和乙为共同被告，根据《日本商法典》第266条第3款规定，向法院提起损害赔偿之诉。

判决指出：“……尽管乙不是公司的董事，但在对外对内关系方面，乙对重要事项具有决定权，是实质上的经营者（事实上的董事）。因此，在本案中，乙与甲^①负有同样的责任。……”根据《日本商法典》第266条第3款第（1）项的规定，乙也对原告承担损害赔偿责任。

该项判决之所以确立“事实上的董事”对第三人的损害赔偿责任，其理由是，如果否定“事实上的高管人员”的责任，公司法上关于高管人员责任的规定将会被不当利用。公司法要求股份有限公司的高管人员忠实履行义务，调整股东和经营者之间的利害冲突。公司法通过公司高管人员对第三人的赔偿责任制度规范高管人员的行为。如果让不服从公司法规范的人运营公司，就不可能实现公司法上利害关系的调整。^②

四、公司高管人员对第三人承担赔偿责任制度的作用

《日本商法典》第266条第3款规定（《日本公司法典》第429条的规定）的公司高管人员对第三人的损害赔偿制度被认为是具有代替“法人人格否认”制度机能的制度，^③这在今天日本已经成为通说。公司高管人员对第三人损害赔偿制度广泛适用于中小规模的封闭性公司^④的债权人债权追索。对于中小规模的封闭性公司，债权人通过“法人人格否认”法理追究

① [日] 竹滨修：《事实上的董事对第三人的责任》，载《立命馆法学》2005年第5号，第301页。

② [日] 竹滨修：《事实上的董事对第三人的责任》，载《立命馆法学》2005年第5号，第311~312页。

③ [日] 上村达男：《会社法改革》，岩波书店2004年版，第222页。

④ 日本约有100多万个股份有限公司，其中中小规模的公司占全体数量的90%左右。参见吴建斌、刘惠明、李涛合译：《日本公司法典》，中国法制出版社2006年版，第13页。

股东的个人责任非易事,^①对既是股东同时又是公司高管人员结构的中小规模公司,公司高管人员对第三人的责任制度具有代替法人人格否定制度的机能。^②依《日本商法典》第 266 条第 3 款的规定追究中小企业高管人员赔偿责任的案件非常多,特别是在债权人不能回收其债权时,作为一种代替手段,债权人更多地利用《日本商法典》第 266 条第 3 款的规定,直接追究公司高管人员的赔偿责任。《日本商法典》第 266 条第 3 款的规定事实上使公司高管人员的个人财产处于担保作为公司债权人的第三人利益的财产担保地位。^③在中小企业中,公司的高管人员往往是公司的大股东,大股东有时虽不公开担任公司的高管人员,但在背后实际控制中小企业的经营活动,《日本商法典》第 266 条第 3 款规定的实质在于期求追究公司背后的经营者或投资人的故意或过失的决策行为、经营行为对第三人的赔偿责任。^④同时,立法者可能也考虑到“法人人格否认制度”的复杂性,^⑤认为公司高管

① 但这并非表明日本没有否认法人人格的诉讼。虽然日本公司法上没有“法人人格否认”法理相对应的具体规定,该法理在日本的出现源于学者对美国法上的“揭开公司面纱理论”的介绍。日本法院在审判实践中应用该法理形成了为数不少的判例。1969 年 2 月 17 日,日本最高裁判所第一小法庭判决正面承认、运用了“法人人格否认”法理,“法人人格否认”法理在日本得到完全的确立。此后,日本各级法院在一些具体案件的审理中都运用了该法理。日本学者一般认为,“法人人格否认”法理在制定法上的根据是《日本民法》第 1 条第 3 款,即禁止权利滥用原则。在日本的司法实践中,法人人格被滥用而“否认公司法人人格”的情形,又有下列一些具体情况:(1) 负有法律或契约上的竞业禁止义务的人以自己支配的公司而不是以自己的名义从事竞业行为。(2) 以公司作为被保险人加入财产损害保险,控制股东本人引起保险事故的场合。(3) 不动产的出卖人为免除登记过户的义务,设立公司并将该不动产登记转移至该公司名下。(4) 为赶走工会活动家,让原公司假装解散,而另设新公司。这种情形下,应否认新旧公司的人格差异,认定该工会活动家与新公司有雇佣关系。(5) 一方面拒绝履行债务,另一方面却将公司的资产转移到另一新公司,继续经营。(6) 为逃避强制执行而设立新公司,并将原公司财产转移至新公司。(7) 只将经营上所需资金的少部分计作注册资本金(资本过少),公司经营所需资金的大部分却由公司实际支配者借与,在公司破产时,该支配者企图与其他的一般债权人以同一顺序从公司接受偿还。刘惠明:《日本公司法上的法人人格否认法理及其应用》,来源:经济法网, http://www.cel.cn/show.asp?c_id=372&c_upid=120&c_grade=3&a_id=7118。

② [日] 北泽正启:《会社法》(第 6 版),青林书院 2001 年版,第 444 页。

③ [日] 关俊彦:《会社法概论》,株式会社商事法务出版社 2004 年版,第 243~244 页。

④ [日] 关俊彦:《会社法概论》,株式会社商事法务出版社 2004 年版,第 244 页。

⑤ 法人人格否认法理的适用范围被限定为:基于衡平和正义的理念而被例外适用的判例法理,即只有在法人人格被滥用,或法人人格形骸化的情况下,才能应用。参见《会社判例百选》(第 6 版),有斐阁 1999 年版,第 10~11 页。

人员对第三人承担赔偿责任制度对于保护债权人的利益更为有效。^①

司法的社会效果往往能够检验立法的正当性价值。日本的司法实践表明,公司高管人员对第三人损害赔偿制度已经成为一种有效的债权人保护机制,可称得上是一种第三人诉讼制度,其与股东诉讼制度、派生诉讼制度并驾齐驱,对于公司治理,特别是中小企业的健康发展,具有重要的外部监督意义。第三人诉讼制度本质上是使因恶意或重大过失而造成第三人损害的公司高管人员承担个人财产上的责任,因而具有损害填补作用,责任主体特定、明确,更有利于直接保护第三人的合理利益。

五、对我国《公司法》的借鉴意义

我国2005年修订的《公司法》导入了“法人人格否定制度”,^②这被认为是对世界公司法的开创性贡献。因为我国1993年的《公司法》对债权人保护不利,“法人人格否认制度”作为旨在保护公司中小股东和公司债权人利益的制度,受到学界的热烈欢呼 and 高度期待。但是,作为一种“类型化”的诉讼制度,^③其功能重在抑制公司控制权,保障公司控制权的正当行使,使有限责任公司本身作为一种企业形态得到法律确认的社会价值能够实现并长久发挥作用。^④“法人人格否认制度”的核心是使公司人格滥用的股东对公司债务承担连带责任,它以特定的诉讼为条件,^⑤所针对的对象仅仅是公司的控制股东。但是,“法人人格否认制度”并不能为债权人的利益提供周详的保护,而且成本高昂,因为,除一人公司外法律把证明公司法人人格滥用的责任施加给债权人一方,而债权人因信息不对称的原因试图证明公司的控制股东滥用公司人格在实践中是极其困难的。此外,也有学者认为“法

① 如果已有的法律解释理论及方法能够妥善地解决案件中的问题,就不适用法人人格否认法理。只有在已有的法律解释理论及方法不能够妥善地解决案件中的问题时,作为最后的手段予以使用。参见〔日〕江头宪治郎:《会社法人人格否认法理》,转载自前注龙田节:《会社法》(第8版)第54页。

② 我国2005年修订的《公司法》第20条规定:公司股东应当遵守法律、行政法规和公司章程,依法行使股东权利,不得滥用股东权利损害公司或者其他股东的利益;不得滥用公司法人独立地位和股东有限责任损害公司债权人的利益。(第2款略)。(第3款)公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任,逃避债务,严重损害公司债权人利益的,应当对公司债务承担连带责任。

③ 刘俊海:《股份有限公司股东权的保护》,法律出版社2004年版,第587~593页;朱慈蕴:《论公司法人人格否认法理的价值取向》,载王保树主编:《商事法论集》第2卷,法律出版社1997年版,第189~208页。

④ 甘培忠:《公司控制权的正当行使》,法律出版社2006年版,第133~134页。

⑤ 甘培忠:《企业与公司法学》(第4版),北京大学出版社2006年版,第241页。