

股东违反出资义务时的公司债权人求偿路径

Studies of Remedies to Company Creditors for Shareholders' Breach of Capital Contribution Obligation

郭富青

GUO Fu-qing

【摘要】 股东出资是一项约定与法定复合而成的义务。股东未履行或者未全面履行出资义务，又遇到公司丧失清偿能力时，对公司属于违约行为，对公司债权人的债权则构成侵权。债权人有三条救济路径：代位求偿、越过公司直接求偿和通过否认公司人格求偿。在这三种救济方式中，股东承担责任的性质、范围，股东享有的抗辩权以及债权人债权实现难易程度均存在差异。相对而言，越过公司直接要求违反出资义务的股东承担侵权赔偿责任路径，更加具有优势。

【关键词】 出资义务 代位权 追索权 违约责任 侵权责任

【中图分类号】 DF411.91 **【文献标识码】** A **【文章编号】** 2095-9206(2016)03-0046-14

Abstract: Shareholders' investment is a compounded contractual and legal obligation. When shareholders do not perform or fully perform obligations of investment and the company lose solvency, shareholders' behavior is not only the default behavior to the company, but also infringement to creditor's right of the company. Creditors have three relief paths; the right of subrogation, directly across the company claims and claims by denying the company personality. In these three relief way, there are differences in the nature, scope of the shareholders' responsibility, the shareholders' right of defense, as well as how hard of implementation of the creditors' rights. Relatively, it is more advantage that shareholders are directly responsible for their violation of capital contribution obligations.

Key words: Investment obligation Subrogation right Recourse Liability for breach of contract Tort liability

【收稿日期】 2016-01-12

【作者简介】 郭富青，男，1962年11月生，西北政法大学经济法学院教授，研究方向为公司法。

引言

2013年12月28日,第十二届全国人民代表大会常务委员会第六次会议通过了新的《公司法》修正案。该修正案专门针对公司资本制度进行了大力度的立法变革。它废除了公司注册资本最低限额,将公司注册资本由实缴登记制改为认缴登记制。同时,相应地取消了强制验资的规定,对公司实收资本不再予以登记。这表明《公司法》已经拆除了公司设立的门槛,简化了公司设立登记程序,变公司的准入监管为公司成立后的运营过程监管。这不但极大地降低了公司创设的成本,而且拓宽了公司自治的空间。修订后的《公司法》已经显现出激发投资、创新和创业热情,培育新兴业态和新的经济增长点,刺激就业的调整功能。然而,新《公司法》修正案也同时弱化甚至取消了公司资本制度和公权力对公司债权人利益的保护。公司经登记机关核准登记的事实已经不再有以公权力担保公司资质的功能,债权人已经无法依赖公司登记事项所传递的信息,判断公司的资信状况。尤其是股东出资义务在公司设立和运作过程中主要听凭股东协议或公司章程安排,几乎不受公司法强制性规范的约束。这样一来,股东违反出资义务,滥用有限责任和公司人格损害公司债权人合法权益的几率势必会增加。当公司债权人因股东违反出资义务致使其债权无法实现时,债权人将如何寻求救济?债权人是否享有向股东及其相关利害关系人追究权利?法律能够提供哪些救济途径和制度安排?本文将就这些问题展开讨论,以期对《公司法》的完善,促进交易安全尽绵薄之力。

一、股东出资义务的性质与资本缴纳制度

(一) 股东出资义务的性质

股东向公司出资的义务,究竟属于何种性

质,目前学界存在着分歧。有学者将各种不同观点归纳为三种主张:约定义务说、法定义务说以及约定义务和法定义务结合说,同时,力主结合说,并认为伴随着公司从孕育到成立,股东出资义务的性质从约定性为主过渡到法定性为主。无论公司股东是否与公司签订书面出资协议,在观念上,必须承认公司与股东存在某种出资协议。进而证明,无论是从设立协议、章程的性质,还是从公司的团体特征来看,股东出资义务一直指向公司,是约束公司和股东的权利义务关系。股东未履行出资义务直接损害公司的整体利益,间接损及股东、债权人等主体的利益。因此,在公司成立后,股东未履行出资义务应当向公司而非股东承担违约责任。^[1]另有学者提出了类似主张,认为股东承担的出资义务,是股东依照约定或者公司法规定承担的特殊合同义务,以公司和股东存在出资授受关系作为基础。^[2]

因为无论将股东出资义务单纯地归为约定义务还是法定义务均难以做出全面、合理的解释,所以,笔者认为只有结合说才能揭示其性质,善尽其理。

首先,股东与公司之间不只是在观念上存在出资协议关系,而是在事实和法律上存在着出资协议关系。一方面,在公司成立之前的设立阶段,发起人之间订立的发起人协议或认股协议均以创设公司为目的,以其向公司出资为必要条款,随后公司制定的章程将吸收和涵盖发起人协议的内容,并取而代之。公司一旦登记成立,依据公司法的相关规定,章程则被拟制为股东与公司之间的协议,并产生合同更新的效力,从而对股东和公司具有法律拘束力。股东必须依据章程约定和法律规定向公司履行出资义务。^①另一方面,公司成立后有限责任公司新增资本,股东或其他认购人请求认购一定比例的新增资本与公司表示同意之间形成合意,于是成立新增资本认购协议;股份有限公司发行新股期间,公开招股说明书,^②认股人填写并向公司提交认股书,以及公司向认股人分配股份的行为,本身就是订立股

^① 参见我国《公司法》第11条,第27条,第28条,第30条,第31条,第35条,第83条,第91条,第93条,第199条和第200条。

^② 我国《合同法》第15条第1款明文规定,公司寄送(或公告)招股说明书为要约邀请。

份认购协议的过程。认购人申购的意思表示与公司向其分配股份的行为形成合意,则成立股份认购协议。由上述可知,股东出资义务无疑是一种合同中约定的义务。股东出资义务本质上属于债务,公司对其的出资请求权属于债权请求权。^[3]法国学者认为,出资合同不仅是一种有偿合同,具有转让权利的性质,而且带有射幸性质。因为出资人虽然知道自己出资的价值,却不知道作为回报而得到的股份或股票的价值,股份或股票的价值会随着盈亏而波动。^[4]

其次,股东出资是建构公司社团法人人格的物质基础,必须接受《公司法》的调整,这必然使股东出资义务具有法定性特征,使之有别于其他合同义务。例如,美国《示范公司法》规定,在认股协议中,除另有期限规定或全体认股人同意撤销者以外,“在公司组成前就认股达成协议的,在六个月内不可撤销”。可见,股东出资义务与一般契约义务不同,带有法定性和更强的强制性当属无疑。^{[3](P123)}我国现行《公司法》对募集设立的股份有限公司仍然采用实缴资本制度,要求公司登记成立前,发起人认购的股份不得低于公司注册资本的35%,且股东必须实际缴足全部出资,否则,公司不能成立。^①至于封闭公司,虽然实行认缴资本制度,但是,公司注册资本即表彰其发行资本,也就是全体股东出资义务的总额。每位股东在章程中认购的出资额,以及注册资本一经公司登记机关登记并公示,就意味着股东向公司债权人承诺了担保责任。公司存续期间股东对公司出资的债务,不得与其对公司享有的债权主张抵销,^②亦不得擅自免除股东出资或缴纳股款的义务。对此,法国学者的解释是,股东对公司负债的义务涉及债权人的利益,因此,具有公共秩序性质。公司章程有关减少股东所负这种义务的规定,没有效力。^{[4](P127)}日本一些学者主张,根据公司资本充实原则的特殊要

求,即使公司章程中记载的现物因不可归责于出资人的原因而灭失,也不能轻易免除出资人的给付义务,出资人应当继续提供同类或类似的相同价值的财产,以使当初的预定资本保持不变。^[5]除非公司股东会做出减资的特别决议,并履行保护债权人的法定程序,修改章程,才能据此免除股东缴纳已经减少的资本所对应的那部分出资义务。《日本公司法典》第51条第2款规定:“在股份有限公司成立后,发起人不得以错误为由主张认购设立时发行股份无效,或以欺诈、胁迫为由撤销设立时发行股份的认购。”还有,当公司及利害关系人向法院提起强制股东履行出资义务的诉讼请求时,被告股东不得以诉讼时效为由进行抗辩。^③Lindley法官在Re Wragg Ltd一案中指出,“股东就其股份向公司支付一定数额股款的责任是法定责任,也被视为一种特殊的债,并且可以启动简易程序请求承担这种责任……然而,免除股东这项责任不支付等值的股款显然超出有限责任的权利。”^[6]在《公司法》上,出资义务,就其实质是股东应当按公司章程的约定,缴纳各自所认缴的出资额,它是股东应为的一项法定的给付义务,如果股东未按规定缴纳所认缴的出资,即构成对其出资义务的违反,按《公司法》规定应承担相应的法律责任。^[7]

由此可见,将股东出资义务单纯地界定为约定义务,不仅否定了《公司法》作为组织法存在的价值和调整功能,而且也是置公司组织运行的实际需要于不顾的主观偏见,自然难以令人信服。

再者,只强调股东出资的法定性,否定其约定性,同样不能自圆其说。众所周知,在公司设立、运行的实践中,某一特定股东对公司出资的标的、数额和出资方式,均是股东与公司之间意思自治、协商一致的结果。公司法只是出于保护公司利益和交易安全的需要,在某些环节或方面

① 我国《公司法》第80条第2款,第84条。

② 例如,中国外运武汉公司与香港德仓运输股份公司合资成立的武汉货柜有限公司破产后,中国外运武汉公司要求以其破产债权抵销未到位的出资部分,为此湖北省高级人民法院报请最高人民法院。1995年4月10日《最高人民法院〈关于破产债权抵销与未到位的注册资金抵销问题的复函〉》中主张:“破产债权不能与未到位的注册资金抵销”。另外,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定(二)》第46条第1项也明文禁止,股东以其所负的出资义务与其对公司享有的债权进行抵销。

③ 《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)》第19条。

做出了个别限制性规定。但是，这些限制性规定不会排除股东和公司意思的参与和表达。离开股东为自己约定具体的出资义务，《公司法》不可能也没有必要为所有公司的每个股东规定具体的出资义务。因此，否定股东出资义务的约定性，武断地将其归属于单一的法定义务也是不可取的。

（二）股东出资义务与资本缴纳制度

股东出资义务是指股东根据出资协议^①和公司章程的约定履行足额及时向公司缴纳所承诺出资标的的行为。无论是法定资本制度、授权资本制度还是折中资本制度，股东均必须履行出资义务。这是因为股东出资构成公司资本，而资本则是公司从事生产经营活动，形成营业能力的物质基础或前提条件。尽管股东出资义务的大小并不直接取决于实行了何种公司资本制度，但是，其出资时间、出资方式的宽严程度却取决于公司采用的资本缴纳制度。在公司法领域，形成公司资本的股东出资制度有两种立法例：实缴资本制度与认缴资本制度。实缴资本是指股东依据认购的出资额或股份的价格已经向公司缴纳的出资或股本额。凡公司法对股东实缴出资的数额和时间有限制性规定的，为实缴资本制度。例如，我国1993年《公司法》第23条第1款规定：“有限责任公司的注册资本为在公司登记机关登记的全体股东实缴的出资额。”第2款进一步要求有限责任公司的注册资本不得少于最低限额。该限额对科技开发、咨询、服务性公司要求最低，为人民币十万元；对以生产经营或以商品批发为主的公司要求最高，为人民币五十万元。第78条第1款规定：“股份有限公司的注册资本为在公司登记机关登记的实收股本总额。股份有限公司注册资本的最低限额为人民币一千万。”以上规定均要求在公司成立前的设立阶段，股东必须一次性认足、缴足不低于法定最低限额的公司注册资本，否则，公司不能登记成立。即公司成立时“注册资本=发行资本=实缴资本”，这被称为严格法定资本制度。2005年《公司法》对实缴资本制度有所松动，降低了最低资本限额且允许非

公开公司的注册资本分期缴纳。其第26条规定：“有限责任公司的注册资本为在公司登记机关登记的全体股东认缴的出资额。公司全体股东的首次出资额不得低于注册资本的百分之二十，也不得低于法定的注册资本最低限额，其余部分由股东自公司成立之日起两年内缴足；其中，投资公司可以在五年内缴足。有限责任公司注册资本的最低限额为人民币三万元。”另外，第81条第1款对采取发起设立方式设立的股份有限公司，做出了类似于第26条的规定。第26条中已经使用“认缴”一词，表明已经引入了认缴资本制度。依此规定，公司成立时的“注册资本=发行资本=已实缴的出资额+尚未缴纳的出资额”。《公司法》虽然许可注册资本分期缴纳，但是，对首次实缴出资的时间和数额，以及最后缴足的期限均有限制性规定。因此，可称之为注册资本分次实缴制度，它使严格法定资本制度因折中而趋于缓和，但有学者主张它仍属于法定资本制度的范畴。^②完全意义上的公司资本认缴制度应当是，《公司法》除了对资本认购或发行有限定性规定外，对股东实际缴纳出资不再予以规定，完全授权公司通过章程做出自治性规定。公司成立后运营中的资本状况仍然表现为“注册资本=发行资本=已实缴的出资额+尚未缴纳的出资额”。只是《公司法》对股东实缴出资的时间和数额已不做任何要求。

依据上述，我们已经确知实缴资本制度与认缴资本制度的区别，绝非前者须实缴出资而后者无须实缴出资，任何公司的生产经营活动和偿付能力都必须以股东实缴出资为基础。二者的主要区别在于：就实缴资本制度而言，《公司法》对股东实际缴纳出资的时间和数额有强制性规定；而在认缴资本制度之中，股东实缴出资的时间和数额托付于公司章程自治，《公司法》不干预。另外，无论实缴资本制度还是认缴资本制度，作为股东出资及公司资本形成的制度性安排，与法定资本制度、授权资本制度和折中资本制度均具

① 在公司设立和运行的实践中，出资协议通常包括发起人协议、认股协议、投资入股协议等，我国《中外合资经营企业法》规定的中外合营双方签订的“合营合同”，就属于典型的出资协议。

② 有学者认为，法定资本制的主要特点是资本股份的一次发行，而不是一次缴纳股款，因此，才有发行资本与实缴资本概念的区别，分期缴纳制仍属于法定资本制的一种形式，而不是授权资本制或折中资本制。^[8]

有兼容性。^①由此可以推知,我国对非公开公司实施认缴资本登记制度,并没有减轻或缩小股东对公司出资的义务,它只不过是允许股东将其出资义务推迟于公司成立之后。这一点与2013年《公司法》修正案之前,我国公司法采用实缴资本登记的区别显而易见。在其之前,“对于有限责任公司和股份有限公司而言,履行出资是公司设立的必经程序,也是股东(发起人)应尽的法定义务”^{[7](P62)},否则,公司将不能依法成立。也就是说,采取认缴资本制度,法律不再强制要求股东在公司登记之前必须实缴出资,但是,公司股东(发起人)应正确认识注册资本认缴的责任,理性做出认缴承诺,严格按照章程、协议约定的时间、数额等履行实际出资责任。^[9]正如有学者正中要害地指出,无论是法定资本制还是授权资本制,无论采取分期缴付制还是全额缴付制,均不影响股东承诺的出资义务。^{[2](P119)}我们必须进一步地提醒人们注意,无论是实缴资本制还是认缴资本制,股东最终必须向公司实际出资,才能免除其责任。

有种观点认为,2013年《公司法》修正案取消了股东出资时间的法定限制,致使“股东出资时间”作为章程必须记载事项的法律依据消失;基于注册资本认缴登记制的原理,章程必须记载事项可以不包括出资方式。^{[7](P100)}这种主张显然不能成立,而且会产生不良影响。首先,认为只有受法律限定的事项才能作为章程的必要条款的观念,本身就不正确。《公司法》所列示的章程必要记载事项中,就有不少事项《公司法》并未做出限定性规定。例如,除出资时间之外,还包括公司的住所、经营范围、股东的姓名、出

资方式等。其次,公司资本是公司财产的基础,也是构造公司法人的必备条件。章程如果不对股东的出资方式、出资额和出资时间做出明确的规定,公司的资本就难以最终形成。另外,认缴资本制度虽然不强制股东在公司成立之前实缴一定的出资,但是绝不妨碍“股东出资时间”成为章程的必要记载事项。“股东出资时间”仍然是章程的必要记载事项,虽然股东出资的具体时间,章程可以选定在公司成立前后,但是绝不能不规定具体的出资时间、出资方式和出资额。否则,就等于怂恿股东不实际履行出资义务,公司也会因资本难以及时到位,而无法维持正常的经营活动。

二、股东违反出资义务的情形与后果

(一) 股东违反出资义务的类型

股东违反出资义务是指,股东违背了章程、出资或股份认购协议约定的出资标的、数额、时间和方式,未履行或未完全履行出资义务的行为。在公司设立和运营的现实中,出资违约的形态花样繁多,形形色色,我们必须从不同角度、以多种标准对其加以类型化,以便把握。按出资标的表现形式不同,可将股东违反出资义务划分为违反货币出资义务和违反现物出资义务;以出资义务履行的时间不同,可划分为公司成立前违反出资义务和成立后违反出资义务;以违法性的程度为标准,则将其分为出资义务不履行与不完全(不适当)履行。其中出资义务不履行又可分为:(1)拒绝出资;(2)不能出资;^②(3)虚假出资。^③值得注意的是,我国有许多学者不正确地把抽逃出资归属于违反出资义务的范围。^④

① 英国1855年《有限责任法》第1条规定,为了受益于有限责任,公司不得少于25个股东,每股的最低票面价值为10英镑,并且要求发行公司授权资本的3/4,20%的发行资本已经获得支付,即实缴出资。我国2013年《公司法》修正案仍然要求公司章程所确定的注册资本必须一次性发行完,不允许分次发行,这说明它并没有放弃法定资本制度,但是,它却抛弃了最低资本制度,并在非公开公司中全面实行了认缴资本制度。

② 这是指因客观上的或法律上的原因致使出资者不能履行出资义务的情形。事实上的不能出资是指基于自然法则而构成的不能出资。如出资标的物在交付或登记前毁损或灭失等,大多表现为不可抗力上的情形。法律上的不能出资是基于法律的规定而构成的不能出资。如非专利技术出资前泄密,商标权在出资前被撤销等。

③ 这是指表面上出资而实际上并没有出资的情形,如伪造有关出资文件虚报出资等。

④ 我国有学者将抽逃出资作为股东违反出资义务的主要表现形式之一。^[10]还有学者按行为方式的不同,将抽逃出资归入出资义务不履行之中。^[11-7]另外,也有学者认为抽逃出资属于虚假出资的范畴,而出资虚假则属于瑕疵出资的具体形态之一。^[12-15]

只有少数学者认为,实际上抽逃出资是一种典型的侵犯公司财产权的行为,不属于违反出资义务的行为。^[16]笔者认为关于此问题的认识,真理掌握在少数人手里,少数派的主张理应得到赞同和支持。股东抽逃出资这种违法行为通常表现为,股东业已向公司履行出资义务,致出资债务因履行而消灭。随后,股东又利用对公司的控制地位将所缴纳的出资暗中抽回。然而,抽逃出资的股东从公司中转移出相当于其本人出资额的财产后,却仍继续持有公司的股权。尽管这种行为对公司而言,与自始至终不履行出资义务的后果相同,但是在性质上却大相径庭。不履行出资义务是对公司的违约,而抽逃出资则是对公司的侵权。抽逃出资不但直接侵犯了公司的法人财产权,而且也间接地损害了其他股东和债权人的合法权益。因此,它是股东采用先向公司出资,然后再以侵占公司法人财产的方式,规避其出资义务的行为。出资义务不适当履行是指未完全履行出资义务或出资义务履行不当,包括:(1)迟延履行;^①(2) 出资不实;^②(3) 瑕疵出资;^③(4) 出资不足,这是指以货币为出资标的时,股东缴纳出资没有达到约定的数额,属于未完全履行出资义务的形态之一;(5) 出资手续不完备,即以现物为出资标的时,股东虽然交付标的物由公司占有、使用,但是,却没有办理变更登记手续将产权过户给公司。

股东不履行出资义务的违法性比不完全(不适当)履行出资义务要严重得多。因为前者的情形是股东根本没有出资,公司筹集资本的目的未能实现;而后者情形则是公司筹集资本的目的未能完全实现。

以上违反出资义务的各种形态无论存在多么大的差异,在性质上都是对公司的违约行为,最终要么是没有向公司出资,要么是没有完全或适当向公司出资,妨碍了公司资本的形成、充实和

完整性。

在任何资本制度下,都会不可避免地发生股东违反出资义务的情形,但是,不同的资本制度,股东违反出资义务的表现形式,亦不相同。在授权资本制度下,股东违反出资义务常发生在公司成立以后;在严格法定资本制度和折中资本制度下,股东违反出资义务在公司成立前后均有可能发生。如果说我国2005年的《公司法》对封闭公司采用分期缴付制,只是由公司成立前的全部实缴改为部分实缴,由一次性实缴改为分次性实缴,并未改变资本的法定性,也没有放松对股东出资义务的管制,那么,2013年的《公司法》采用认缴资本制度则不仅使法定资本制度失去了“法定性”,而且也极大地放松了对股东出资的监管。股东(发起人)在公司章程中对其认缴出资额、出资方式、出资期限等均可自主约定,没有法律上的限定。这种资本缴纳制度的变革,会诱导股东违反出资义务的时区发生改变。即,股东违反出资义务,由以往多发生于公司成立前,转变为多发生于公司成立后的存续阶段。此外,在取消了强制股东向公司出资的行政审查和监管手段后,股东违反出资义务的可能性和几率势必增多。

(二) 股东违反出资义务的后果

公司是多方利益的集合体,股东出资不但是公司正常运营的物质前提,而且也是以公司为载体的各方利益顺畅流转和实现的基础。股东不履行或者不适当履行出资义务必然会破坏和打乱股东与公司之间、股东相互之间以及公司与其债权人之间原有的制度安排和利益格局。首先,股东违反出资义务会造成公司资本不能按照预先给定的数额和时间形成,妨碍公司法人财产的完整性和独立支配性,甚至会造成公司目的事业无法按时启动,或严重影响目的事业的进程和发展。其

① 它是指股东能够履行出资义务,但未按照公司章程约定或法定期限交付资金、财产,并办理相关登记手续的情形。

② 这是指未依法足额履行缴纳出资义务,属于不完全出资的一种特殊形式。如实物、非专利技术等现物出资的实际价额显著低于公司章程所确定的价额,便构成出资不实。

③ 这是指股东缴付的现物存在品质上或权利上的瑕疵的情形。前者指所交付的标的物不符合章程约定或国家规定的品质标准,以至于不能满足公司经营上的实际需要;后者指所交付的标的物存在着第三人的合法权利,影响公司对标的物的占有、使用和处分。

次, 股东违反出资义务会引发股东之间原有利益安排的失衡, 并出现显失公平的后果。例如, 如果有股东没有出资或出资不实却仍然按照原来约定的股权比例享有各项权利, 必然带来股东之间权利义务的不平等, 违反股权平等原则, 甚至会导致违反出资义务的股东获得不当得利的后果。再者, 股东违反出资义务也会波及公司债权人的利益, 造成债权人的债权无法实现的后果。因为股东出资是公司责任财产的组成部分, 股东违反出资义务不出资或不足额出资, 往往会影响公司的盈利能力, 造成责任财产的储备和偿付能力的不足。

我国《公司法》第1条明确将“规范公司的组织和行为, 保护公司、股东和债权人的合法权益”作为立法宗旨, 并且具体规定了股东违反出资义务应当承担出资违约责任。如果股东违约发生在公司成立之前致使公司不能成立, 或公司尽管成立但因股东不出资致使其无法经营而解散的, 违约股东须就设立费用及其所产生的债务向其他股东承担违约责任。除此之外, 凡公司成立且存续的场合, 由于公司章程或设立时订立的认股协议, 被法律强制拟制为股东与公司之间的出资协议, 不履行出资义务的股东应向公司承担补交出资及其迟延利息等违约责任。《公司法》第28条第2款, 第83条第2款对此有明文规定。^①此外, 公司成立后发现股东出资不实或出资不足, 《公司法》还要求发起人就补足差额承担连带责任。^②据此, 公司可以起诉违反出资义务的股东要求其继续履行出资义务。如果公司因受制于人无法追究违反出资义务股东的违约责任, 其他股东还可以根据《公司法》第151条第3款的规定, 对违反出资义务的股东提起代表诉讼。然而, 尽管股东违反出资义务可能间接地侵害债权

人的合法权益, 《公司法》却没有为其规定任何救济方法或手段。相比之下, 《公司法》对债权人利益的保护明显弱于对公司和股东利益的保护。为此, 最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的规定(三)》(以下简称《公司法解释(三)》)第13条第2款至第4款以司法解释的形式为公司债权人规定了针对违反出资义务的股东、发起人和董事、高级管理人员提出主张的救济途径。对此, 本文将留待后论。

三、股东违反出资义务对公司债权人的责任

(一) 当公司具有偿付能力时, 股东只对公司承担责任

依据公司法原理, 股东依法制定章程为特定目的约定共同出资, 并经登记创制独立的法人人格, 并使之与股东的人格、财产和责任相分离。股东仅负有向公司出资的义务, 其对公司经营亏损及风险责任的承担也仅限于其出资的范围内, 公司则以其全部财产对债权人承担责任。^③有限责任所追求的公司人格独立性有效地隔离了公司债务和股东责任之间直接的法律联系。公司债务就是公司债务, 应当由公司负责清偿, 与股东个人无关。^[17]美国学者汉密尔顿一言中的, “从理论上讲, 所有的债务都是公司这种人造实体的债务, 而不是公司股东的债务。”^[18]因公司债权人与股东之间隔着公司, 所以公司债权人与股东之间并不存在直接的法律关系。故而, 在通常情况下, 公司债权人并不享有对股东及其利害关系人追究公司不能清偿其债务的责任。因为股东有限责任与公司独立的法人格已经成为有效阻挡债权

① 《公司法》第28条第2款规定:“股东不按照前款规定缴纳出资的, 除应当向公司足额缴纳外, 还应当已向按期足额缴纳出资的股东承担违约责任。”第83条第2款规定:“发起人依照前款规定缴纳出资的, 应当按照发起人协议承担违约责任。”

② 《公司法》第30条规定:“有限责任公司成立后, 发现作为设立公司出资的非货币财产的实际价额显著低于公司章程所定价额的, 应当由交付该出资的股东补足其差额; 公司设立时的其他股东承担连带责任。”第92条规定:“股份有限公司成立后, 发起人未按照公司章程的规定缴足出资的, 应当补缴; 其他发起人承担连带责任。股份有限公司成立后, 发现作为设立公司出资的非货币财产的实际价额显著低于公司章程所定价额的, 应当由交付该出资的发起人补足其差额; 其他发起人承担连带责任。”

③ 参见我国《公司法》第4条。

人向股东追索债务的法律屏障。

在股东→公司→债权人之间存在两个相联结的合同法律关系：一个是股东与公司之间的出资授受关系；另一个是公司同债权人之间的债权债务关系。但是股东同公司债权人之间并不存在着直接的法律关系。根据合同的相对性，债权人对股东出资义务不享有债权，所以，由其行使诉讼请求权对不履行或不完全履行出资义务的股东追究违约责任，显然缺乏法律依据。从实证的角度分析，当公司保有正常的偿付能力时，即使股东违约未向公司出资，公司仍然能够以其现有的法人财产对债权人予以清偿。债权人的债权一旦获得清偿，便随之消灭。遇此情形，根本不存在债权人向违反出资义务的股东追究责任的诉讼请求权。

（二）当公司不具偿付能力时，才触发股东对债权人的责任

公司法在推行股东有限责任原则并赋予公司独立法人格后，有效地减轻和分散了投资者的风险，极大地刺激了股东向公司投资的热情，但是，同时也产生了对债权人的外部性问题。即股东可以利用有限责任，以及股东同公司责任分离的法律架构，将公司经营的风险责任转嫁给债权人，致使公司立法陷入利弊并蓄、喜忧参半的困境。由此引出公司法最具有挑战性的任务就是设计一套制度，既能利用有限责任鼓励股东投资，又能减少甚至消灭、控制股东实施不利于债权人的机会主义行为的诱因。^[19]为了防范和限定有限责任的道德风险，各国公司法均规定了相应的资本制度。确保公司按照章程或法律规定持有与之从事的业务相适应的资本额，促使股东按照其认购的资本或股本额，如期、足额向公司出资以承担有限责任，从而形成完整的公司资本。这样一来，由全体股东出资形成的公司注册资本就为公司债权人债权的实现提供了一般担保。在此前提下，公司才能以独立的人格同股东相分离，公司与股东分别保持人格、财产和责任上的独立性。

“有限责任意味着公司债权人的索取权限于公司财产。”^{[19](P64)}公司的负债应当由公司同全部法人财产予以偿还，同股东无关，基于债权的相对性也不会产生债权人对股东的请求权。即使是债权人提出此种主张，股东也能依据有限责任同公司法人格的独立性，进行有效的抗辩。

然而，当股东违反出资义务未向公司出资或出资不实、不足，并且出现了公司对债权人不能清偿到期债务的情形，就会触发或成就违约股东向债权人承担责任的条件。《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22条第2款规定：“公司财产不足以清偿债务时，债权人主张未缴出资股东，以及公司设立时的其他股东或者发起人在未缴出资范围内对公司债务承担连带清偿责任的，人民法院应依法予以支持。”笔者认为该条款做出如此制度安排的理由如下，其一，公司注册资本是由章程规定的由股东出资而形成的财产总额。公司注册资本的登记及公示，意味着宣告了全体股东对公司债务承担责任范围的上限，而每个股东同公司就认缴出资或股份形成合意则确定了其出资的义务，且该义务在公司成立后不得予以免除。^①股东承诺的出资作为公司法人财产的一部分构成公司对外承担债务的责任财产。在认缴资本制度下，注册资本往往由已经实际缴纳的出资同尚未缴纳的出资构成。无论那一部分都属于公司责任财产的范围。如果股东未出资，公司注册资本处于“应有状况”，属“应收资本”，但这并不意味着公司资本的财产不存在，而是以债权的形式存在罢了。^{[7](P99)}事实上，已经认购尚未缴付的股款，也是公司债务确定的一种担保。^[20]因此，“债权人的权利能够对抗公司的全部财产”^{[19](P64)}，包括公司对股东已事先确定的应收股款或出资。其二，有限责任规则是一种公司损失分摊规则，公司损失在股东同社会之间进行分摊。其中，股东分摊的损失是以出资额为限的“定额损失”，而社会分摊的损失则是超出股东“定额损失”以

① 《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22条第1款规定：“公司解散时，股东尚未缴纳的出资均应作为清算财产。股东尚未缴纳的出资，包括到期应缴未缴的出资，以及依照公司法第二十六条和第八十条的规定分期缴纳尚未届满缴纳期限的出资。”

外的“不定额损失”。^{[17](P98)}①就此而言,如果股东不履行或者不完全履行义务就等于没有分担责任或者没有按照其认购股份的价格足额分担责任。也就是说,他违背了有限责任规则。其三,股东违反出资义务且公司对外丧失清偿能力时,必定构成对债权人债权的侵害。当公司保持正常的偿付能力时,股东违反出资对公司构成违约,直接损害公司的利益,并存在间接损害公司债权人利益的可能性。然而,当公司出现不能清偿到期债务的事由时,这种间接损害公司债权人利益的可能性,则会立即转化为对债权人债权的现实侵权,从而产生对债权人的侵权赔偿责任。在美国,当股东以现物出资不实而持有掺水股^②时,公司债权人可以依据错误陈述(Misrepresentation Theory)或法定义务理论(statutory Obligation Theory)追究股东的责任,以救济其债权。前者认为公司资产负债表上那些虚构或夸大的数字,对信赖公司设定资本的债权人而言是一种误导和欺骗,债权人可以受骗为由向持有掺水股的股东索赔,或者要求其追加差额。后者则认为,股东有义务全额支付股金,如果股东取得股份的对价低于其票面额或约定的发行价格,公司债权人有权要求持有掺水股的股东追加其差额。

股东违反出资义务对公司的责任,包括发起人、董事的出资担保责任,既包括违约责任,又涉及《公司法》规定的法定责任。在实务中,往往会出现违约责任与侵权责任竞合的现象。也就是说,股东违反出资义务的特定行为,对公司构成违约,同时对公司债权人构成侵权。然而,股东违反出资义务对公司债权人而言,所触及的责任形态包括:违约股东的侵权赔偿责任,发起人、董事的资本充实责任。在股东缴纳股款或出资上,资本充实责任以发起人互相负有担保义

务,以及董事对股东负有担保义务作为理论基础,并因此设置法定责任。要求发起人、董事就股东未缴纳的出资或出资不足、不实的部分承担连带责任,“目的是在公司设立者之间建立一种相互督促相互约束的出资担保关系,以确保资本充实,维护公司债权人和社会公众的权益”^{[11](P49)}。

四、债权人对违反出资义务股东行使追索权的路径探析

在前面的论述之中,我们已经明确了股东的出资义务,既是一种约定义务也是一种法定义务;股东违反出资义务对公司、公司债权人,既可以构成违约责任,也可以触发侵权责任。因此,债权人为了实现自己的债权对违反出资义务的股东行使追索权的路径就存在着多种选择。

(一) 债权人代位求偿权

基于公司债权人与公司、公司与股东之间存在两个相关联的债权债务关系,因公司怠于行使到期向股东催缴出资的债权,对其债权人造成损害,致使其债权无法受清偿,债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使公司对违反出资义务股东要求其履行出资义务的债权。^③根据传统债的原理,公司债权人行使代位公司向股东主张权利,是通过突破债的相对性使自己的债权得以保全,因此,在履行期限到来之前,债权人为了保持债务人的财产也可以行使代位权。^[21]因行使代位权取得的财产须先按“入库规则”,归入公司的法人财产之中,债权人不能直接受清偿。例如,我国澳门地区的《澳门商法典》第205条规定:“一、公司债权人得:a.行使公司就未缴付但可请求之出资之权利;b.在可请求出资前,透过

① 这一额度在公司设立和正常运营过程中是无法事前确定的,最终只能通过破产程序中编制的资产表,显示的债务超过资产的数额,才得以确定。

② 这是指公司已经发行的股份,当公司收到的实际财产价值低于其发行价格时,股东持有这种股份被称为掺水股。对此,公司按照“真实价值规则”和“诚信规则”,可以取消该部分股份,也可以要求股东另外支付对价“挤出水分”。

③ 《合同法》第73条规定:“因债务人怠于行使其到期债权,对债权人造成损害的,债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人的债权,但该债权专属于债务人自身的除外。代位权的行使范围以债权人的债权为限。债权人行使代位权的必要费用,由债务人负担。”

法院，促使出资之缴付，但以此对保存其债权之适当担保属必需者为限。二、对已到期之债，公司得透过履行该债务，反驳债权人之上述请求，对尚未到期之债，公司得透过提供适当担保，或透过因期前支付而作相应扣减之方式履行该债务，反驳债权人之上述请求。”该条首先直接赋予公司债权人能够行使公司就股东未缴付但可请求出资的权利，以使公司有足够的财产清偿其债务。其次，只要债权人认为公司有不能清偿到期债权之虞，即使其债权尚未到期，也能通过法院强制股东缴付足以担保其债权实现的出资额。由此可见，该条款的制度设计是严格按照传统民法债的保全原理，重述了公司债权人代位公司向股东请求出资的权利。再者，公司若要阻止或抵销债权人向股东行使缴付出资的请求权，只有清偿其到期债务，或为未到期债务提供相应的担保，或者提前清偿债务。于是，形成了对股东与公司的双重约定机制，即如果股东违反出资义务未出资或未完全出资，将会面临公司、公司债权人的双重追索。要想阻挡或消除债权人的请求权，要么是股东按时、足额履行出资义务，要么是公司向债权人清偿债务，或为其债权提供担保。

与传统民法债权人的代位权不同，我国《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（一）》第20条规定：“债权人向次债务人提起的代位权诉讼经人民法院审理后认定代位权成立的，由次债务人向债权人履行清偿义务，债权人与债务人、债务人与次债务人之间相应的债权债务关系即予消灭。”据此，公司债权人可以向违反出资义务的股东直接请求清偿，以实现其债权。然而，当公司进入破产程序时，债权人首先应通过债权人会议或者债权人委员会，要求管理人依法向公司的出资人请求其支付出资；其次，当管理人无正当理由拒绝向出资人追收出资的，个别债权人才能代表全体债权人提起相关诉讼，主张公司的出资人向公司支付出资或者返还财产归入破产财产，提起诉讼的债权人不能直接接受股东的清偿，即不享有优先受偿权。^①

在代位权诉讼中，公司债权人实现的债权将受到以下限制：（1）股东对公司的抗辩，可以向

公司债权人主张，例如，股东可以履行出资义务尚未到期进行抗辩，并可以对债权人的债权是否有效提出异议。（2）债权人请求的数额不得超过公司对其所负债务额或者超过股东对公司所负出资额，这仍然是债的相对性和股东有限责任的应有之义。

债权人代位求偿权完全是按照民法或合同法的制度安排，实现公司债权人债权的救济路径。其中公司债权人是基于其与公司之间的合同之债权，适用债的保全中的代位权，突破公司与股东出资协议或股份认购协议的相对性，以实现债务清偿。因此，股东承担责任的性质仍然是出资违约责任。

（二）债权人越过公司直索求偿权

按照股东有限责任和公司法人格原则的规范性特征，公司债权人不得越过公司直接向股东追索求偿，但是当公司丧失支付能力而不能清偿到期债务时，公司法例外地允许公司债权人对违反出资义务的股东直接追索求偿。

德国《有限责任公司法》第9条规定，如果为设立公司之目的做虚假说明，由股东和公司的业务执行人作为连带债务人缴付亏空的出资，赔偿未列入组建费用的酬金和其他损失。若公司放弃请求权或就此达成和解，那么，在该项赔偿于偿付公司债权人所必需之范围内无效。即债权人仍然可以向股东和业务执行人请求赔偿损失。法国针对股份公司要求股东在认购股份时至少缴纳其所认购现金股面值的一半股金，其余股金应当按照股东会决议，在不超过五年的期限内全数交清。不按时交清股金的股东，将被开除出公司，其股份将在交易所被公开卖出。但是，如果股份出卖价达不到其认购股份时的定价，被除名的股东仍然是公司的债务人。关于实物出资，法国《商事公司法》第40条第4款规定：“没有任命投资评估员的，或者接受的价值与投资评估员评估的价值不同的，全体股东就成立公司时赋予实物出资的价值在五年内对第三者负连带责任。”该条款就股东现物出资不实责任的情形，不仅赋予公司债权人（第三者）追诉股东连带责任的权利，而且明确了行使诉权的时效。其依据是公司

^① 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的解释（二）》第23条。

资本具有现实性,即公司资本已经被认购但还没有交纳股款,公司债权人这时对参股人享有求偿权。^{[4](P110)}

我国《公司法》尚未规定公司债权人对违反出资义务的股东行使追索权,未能善尽债权人利益之保护。为弥补《公司法》的不足,《公司法解释(三)》第13条和第18条具体规定了公司债权人越过公司向违反出资义务的股东及其利害关系人的求偿权。笔者现就其制度构成要件试解析如下:

1. 债权人请求权的事由。债权人越过公司向股东及利害关系人行使求偿权必须同时具备两个事由:一是股东未履行或者未全面履行出资义务;二是公司不能清偿其到期债务,致使债权人的债权未能实现。这两个条件一旦成就,虽然公司的法人格依然存在,但是,债权人可以越过公司直接向违反出资义务的股东及利害关系人求偿。由此可见,该制度安排属于公司法人格原则的例外规定。

2. 承担责任的性质。从条文的文义和有效保护债权人合法权益的本意考察,违反出资义务的股东及利害关系人承担责任性质不属于违约责任,而是侵权赔偿责任。其依据为《公司法解释(三)》第13条第2款规定,公司债权人请求未履行或者未全面履行出资义务的股东对公司债务不能清偿的部分承担“补充赔偿责任”。此为有力证据之一。根据股东有限责任与公司具有法人格的制度架构,股东与公司人格、财产和责任相互独立,是以股东按照约定或法律规定按时、足额和真实出资,从而形成公司资本为前提的。股东出资及其形成的公司实收资本是公司营业活动的基础,同时也是公司对外具备偿付能力的源泉。股东事先完全可以预见,如果所有股东均未履行或者未全面履行出资义务,公司债权人将会面临非常大的该公司不能清偿债务的风险。即使是个别股东未履行或者未全面履行出资义务,也有可能危及债权人的利益。然而,当公司支配的财产已经不能清偿到期债务时,这种可能性已经现实地构成对债权人利益的实际损害。因此,笔者认为股东违反出资义务的行为,一旦遇到公司丧失清偿能力就客观地转化为对公司债权人债权的现实侵害。根据债权的不可侵犯性,虽然债权

为相对权,但并不意味着债权可以由第三人任意侵犯。如第三人加以不法侵害,即应负侵权行为的责任。^[22]与一般第三人只对债权负有不为侵害的消极义务不同,股东只有积极、全面和适当地履行出资义务才不会构成对公司债权人债权的侵犯。另外,一般不法侵害债权,通常指第三人以故意损害他人债权为目的,妨碍债务人履行债务的行为。除了要求第三人妨碍债务人履行行为与给债权人造成损害外,还要求以第三人主观上的故意为构成要件。但是,股东履行出资义务即承担有限责任,其违反出资义务承担责任时,公司法并不要求考虑其主观心态。只要存在股东未履行或者未全面履行出资义务的情形,以及公司不能清偿到期债务的客观事实,股东及利害关系人就应当对债权人承担侵权赔偿责任。

值得注意的是“补充赔偿责任”,意味着股东及其他利害关系向债权人承担赔偿责任,是处于第二顺位的责任主体,公司才是第一顺位的责任主体。因此,债权人应当先请求公司承担违约责任,公司承担责任后仍有部分未清偿的债权时,股东及其他利害关系人才就未清偿的部分债权,承担补充赔偿责任。

3. 责任主体与责任范围。责任主体包括:(1) 股东。不是所有的股东,具体可以分为两类。其一,未履行或者未全面履行出资义务的股东;其二,是从有限责任公司原股东处受让股权,且知道或者应当知道其出资不足或不实的新股东。根据上文的分析,原股东之所以须对债权人承担责任,是因为其违反出资义务的行为已经构成对债权的侵犯。要求知情受让股东与原股东向债权人承担连带责任,需要穿透相隔的三重法律关系(债权人→公司→原股东→新股东),显然体现了对公司债权人的倾斜保护。(2) 发起人。发起人之所以须与公司设立时未履行或者未全面履行出资义务的股东向公司债权人承担连带责任,是因为公司法贯彻资本充实原则,强行设定了发起人之间互负出资担保责任。(3) 董事、高级管理人员。《公司法解释(三)》第18条第4款规定,董事、高级管理人员仅限于针对公司股东在公司增资时未履行或者未全面履行出资义务时,须向公司债权人承担责任。其理由是董事、高级管理人员未能对股东履行出资义务,保

证公司法人财产的完整性，尽到谨慎勤勉义务。公司的发起人、受让未足额出资股权的股东，董事、高级管理人员承担责任后，可以向被告股东追偿。赔偿责任的范围限于“股东在未出本息范围内对公司债务不能清偿的部分”承担责任。即股本加利息赔偿，并没有以公司债权人的债权额加上其他损失为范围，要求股东及其他利害关系人承担赔偿责任。因此，就股东而言并没有超出其承担有限责任的范围。另外，笔者认为，董事、高级管理人员仅限于对公司股东在公司增资时未履行或者未全面履行出资义务时，须向公司债权人承担责任，存在漏洞。因为从公司设立时起至新增资本时为止出现空档，所以，董事、高级管理人员应被要求，凡任职期间未尽谨慎勤勉义务致使股东出资未缴足的，均须承担相应的责任。

一个值得特别研究的问题是，公司无法清偿到期债务但并未进入破产程序，而且公司章程规定的股东履行出资的期限尚未到来，债权人能否请求未履行出资义务的股东向其承担赔偿责任？如果债权人提出诉讼请求，股东能否以履行期限尚未届满加以抗辩？关于这一点，《公司法解释（三）》第13条未做规定。笔者主张债权人有权请求权，且股东不享有期限抗辩权。因为股东认缴的出资或股款，无论是已经实缴部分或尚未缴付部分均构成公司的责任财产和公司债权实现的担保，当公司不能清偿到期债务时，只要尚存在股东未出资或未全部出资情形，无论出资期限是否届满，均已经不可避免地对公司债权人实现债权造成妨害。此为其一。《公司法》第3条规定，股东以认缴的出资额或认购的股份为限对公司承担责任，为不可免除的法定责任。公司债权人请求股东出资，承担其应负的有限责任，属于法定请求权。公司章程或出资协议规定的出资期限则是股东之间或股东与公司之间的内部约定，对第三人没有效力，其约定亦不得对抗法律的强制性规定。此为其二。因此，若公司已经出现无法清偿债权人债权的情形，股东对认缴的出资负有加速到期义务，股东不得以期限未届至进行抗辩。^[23]

（三）债权人否认公司人格求偿权

2013年我国《公司法》废除公司最低资本

限额，改实缴资本制为认缴制，完全将公司从事经营活动所需要的注册资本额及其缴纳时间，交由股东自主地做出商业判断。这在激励投资，增加公司灵活经营的同时，也会诱使股东滥用公司法人格和有限责任，损害公司债权人的利益。发起人或股东在通过公司章程确定注册资本时，很可能会走极端：要么规定得极高，但是公司却保持极低的实收资本；要么虽然公司从事的业务需要较高的资本，却将注册资本规定得极低；还可能将股东出资的期限规定得畸长，变相免除股东实缴出资的义务。这些极端行径均会使公司从事资本显著不足的交易活动，或公司拥有的资本与其经营要承担的风险及损害赔偿极不匹配。当公司不能清偿债务时，如果允许股东利用有限责任和公司法人格，逃避债务责任，显然对公司债权人失公允。

“如果试图设立一个公司但却没有提供与其可能会需要向公司债权人所承担的经济责任相适应的足够的资本，那么股东们也不应当逃避公司的债务。这已经成为一项公共政策，就是股东应该诚信地投入与公司未来的责任风险相适应的资本。如果同公司将要从事的业务和可能导致的损失相比，公司的资本是严重不足的，那么这将构成拒绝承认其作为一个独立实体的特权的基础。”^[24]美国在Arnold一案的判决中，确立了公司资本充实原则，即将具有充足的资本作为承认公司人格并赋予股东有限责任的先决条件。^{[20](P128)}因此，股东应当根据业务风险，诚实地投入“适度充足的”无负担的资本，来应对潜在负债。^[25]不仅如此，投入足够的资本的责任从公司设立时就开始，并且应是一个持续性的义务。^[26]

公司资本显著不足的情况下，否认公司人格，追究股东的个人责任必须要有一定的限制，并具备一定的条件。

首先，如果公司全体股东均按照章程或认股协议的约定，如期、适当地履行了出资义务，并且公司对外公示的营业信息真实，不存在虚假陈述，那么，即使公司的责任财产远远低于对外负债，债权人也不能主张公司人格否认，追索股东的个人责任。因为这里并不存在股东有限责任和公司人格滥用的情形，造成债权人的债权无法实现的原因，不仅与公司经营不善有关，而且，在

交易中也与债权人对公司的经营和偿付能力判断错误密不可分。例如,明知公司的注册资本很低,偿付能力不稳定,存在可能无法清偿债务的风险,但仍然以侥幸的心理与之交易,表明甘愿承受风险。此种场合,让债权人最终承担公司不能清偿债务的损失,是市场存在交易风险的正常体现。

其次,对自愿债权人,在交易中若股东对债权人进行了欺诈,并因“资本显著不足”致使公司无法清偿到期债权,才能导致法人格否认的适用。在 *Dewitt Truck Brokers v. W. Ray Flemming Fruit Co.* 一案中,被告 *Flemming* 是公司的主要投资者,也是公司运营的唯一控制者和受益者。该公司实际上没有任何真实的资金,资本不足非常明显,以至长期拖欠原告的运输费。被告曾向原告保证,如果公司不能偿付该费用,将由其个人偿付。后来,公司无法偿付,原告起诉,要求揭开公司面纱,由被告个人偿付债务。法官认为,对于 *Flemming* 而言,其保证的目的明显是提高自己的个人好处,因为公司继续运营下去的唯一受益者是其本人。此时,其做出的保证诱导了债权人向其公司继续提供运输服务,并对其赊欠账款,该事实构成了揭开公司面纱的足够的原因。^[27]在自愿之债中,尽管债权人完全有机会通过公司商事登记的营业信息,或调查公司的资信状况,避免因“资本显著不足”而带来的交易风险,但是,如果股东控制公司向债权人提交虚假的资产负债表,其中将股东未付之股款或资产,明确作为公司资产或者作为已完全支付的股份,进行了非真实的记录,这即构成对债权人的欺诈。除此之外,董事或董事会隐瞒股东虚假出资、出资不实或股东未按股份价格支付相应对价的事实,或向相对人做出非真实的陈述等,均对公司债权人构成欺诈。正因为如此,才使债权人发生错误的认识,并与公司缔结交易协议,最终陷入公司“资本显著不足”,无法清偿债务的困境。据此,应认定股东滥用了公司独立人格和有限责任,恶意侵害债权人利益。因此,在自愿交易中,单纯的“资本显著不足”因素通常并不足以构成法人格否认。除了“资本显著不足”因素之外,只有在欺诈或者其他权利滥用的情况下,法院才会适用该制度。^[28]对此,我国台湾地区“公司法”第9条明文规定,“公司应收之股款,股东并未实际缴

纳,而以申请文件表明收足,或股东虽已缴纳而于登记后将股款发还股东,或任由股东收回者,……有前项情事时,公司负责人应与各该股东连带赔偿公司或第三人因此受之损害。”

再者,在非自愿交易的情况下,不存在在非自愿债权人事前对公司资信状况知情或判断的可能性,其往往是因某一事实行为而被动地与公司发生损害赔偿法律关系,却要面对该公司因“资本显著不足”,无力对其赔偿损失的局面。此时,如果承认资本显著不充足的公司独立存在,实际上是将风险和损失转嫁给了无辜者。因此,在侵权案件中,缺乏充足的资本是法人格否认制度考虑的首要因素,甚至可以单独使用。^[29]其主要理由是受害人因公司的侵权行为而被动地遭受到财产或者人身损失,没有任何选择的自由。因此,人们普遍认为,法院更有理由在侵权案件中适用法人格否认制度。^{[28](P178)}在 *Minton v. Cavaney* 一案中, *Seminole* 公司经营一个公共游泳池,原告的女儿溺水而亡,因而要求作为 *Seminole* 公司的股东兼董事的 *Cavaney* 承担赔偿责任。法院发现 *Seminole* 公司没有任何实际资产,游泳池是租来的,并且因为无法支付租金已被收回。因此,法院认为 *Cavaney* 并没有提供足够资本的意图,因而根据揭开公司面纱原则判定 *Cavaney* 承担赔偿责任。^[30]该判决说明,公司设立时股东有义务根据公司事业的性质、规模和风险程度,投入与之相适应的资本。否则,如果公司拥有与其营业极不相称的过低资本,股东就会被认为存在滥用有限责任和公司独立人格逃避债务,损害债权人利益的嫌疑。公司成立后的存续期间,若公司变更经营范围,经营风险增大,股东却未增加资本投入,致使公司以极低的资本维持经营活动,诸如此类的境况,当非自愿债权人因公司“资本显著不足”无法实现其债权,均可请求法院否认公司法人格,要求公司身后的股东共同对其承担责任。

结 论

股东出资义务既是约定义务也是法定义务。无论在何种资本制度下,股东均必须履行出资义务。股东违反出资义务应当向公司承担违约责任。

任,公司可以直接起诉违约股东,其他股东也可以对其提起代表诉讼,强制其履行出资义务。当公司不具有偿付能力时,股东违反出资义务间接损害公司债权人利益的可能性,已经转化为对债权的现实侵权,从而产生对债权人的侵权赔偿责任。由于股东未出资或未完全出资,既违反了约定义务,又违反了法定义务,在公司丧失偿付能力的特殊场合,还会出现违约责任与侵权责任竞合的现象。因此,债权人有三种救济路径可供选择:代位求偿、越过公司直接求偿和通过否认公司人格求偿。在这三种救济方式中,股东承担责任的性质、范围,股东享有的抗辩权,以及债权人债权实现的难易程度均存在着差异。债权人代位求偿是依循民法债的保全路径,基于两个相关联的合同之债,即公司债权人对公司,公司对股东享有的债权,打破债的相对性,让债权人立于公司之地位向违约的股东求偿。因此,股东承担的责任仍然是出资违约责任。在代位权诉讼中,公司债权人可能会面对股东以履行出资义务尚未到期为由进行抗辩,其劣势还在于多数国家的立法不允许债权人就股东补缴的出资直接受偿。另外,债权人请求的数额不得超过公司对其所负债务额,也不得超过股东对公司所负出资

额。这说明债的相对性在确定责任范围上仍然起作用。债权人越过公司向股东及利害关系人行使求偿权,是以股东未履行或者未全面履行出资义务致公司不能清偿其到期债务为前提,直截了当地将股东不履行出资义务的行为,认定为对公司债权人债权的侵害,并依据债权的不可侵犯性原理,追究股东的侵权责任。它在赔偿责任的范围方面与代位求偿权相同,但是股东不享有期限抗辩权,但是,我国《公司法解释(三)》第13条第2款赋予了股东先诉抗辩权。债权人通过否认公司人格求偿,在自愿之债的情形下,应具备两个条件:第一,股东通过虚假陈述欺诈债权人,即承诺向公司出资而未出资或出资后又抽逃出资;第二,股东未出资或规避出资的行为致债权人面对公司资本显著不足的困境。据此,债权人可以请求法院否认公司的人格,追究股东的无限责任。这与越过公司直接求偿的方式全然不同,越过公司表明公司仍然保持独立地位,股东也依然享有有限责任的庇护。此外,股东违反出资义务致使公司资本显著不足,债权人请求否认公司人格追究控制股东侵权责任的过程中,对股东有资本欺诈行为负证明责任。这会使此种救济方式比前两种求偿的难度增大。

参考文献

- [1] 朱慈蕴. 股东违反出资义务应向谁承担违约责任 [J]. 北方法学, 2014 (1): 32-39.
- [2] 叶林. 公司股东出资义务研究 [J]. 河南社会科学, 2008 (4): 118.
- [3] 朱庆. 股东出资义务与诉讼时效的关系 [J]. 法学, 2008 (4): 124.
- [4] [法] 伊夫·居荣. 法国商法 [M]. 罗结珍, 赵海峰, 译, 北京: 法律出版社, 2005: 97.
- [5] [日] 大冢市助. 关于实物出资的若干问题 [J]. 私法, (16): 114// [日] 志村治美. 现物出资研究 [C]. //商事法论文集 (1).
- [6] [1897] 1 Ch796, Court of Appeal.
- [7] 郑曙光. 股东违反出资义务违法形态与民事责任探究 [J]. 法学, 2003 (6): 65.
- [8] 赵旭东. 公司法 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2007: 93.
- [9] 国务院关于印发注册资本登记制度改革方案的通知 [A]. 国发〔2014〕7号文.
- [10] 王莉萍. 债权人追究股东出资责任的法律问题 [J]. 现代法学, 2003 (5).
- [11] 陈甦. 公司设立者的出资违约责任与资本充实责任 [J]. 法学研究, 1995 (6).
- [12] 肖海军. 瑕疵出资股权转让的法律效力 [J]. 政法论坛, 2013 (2).
- [13] 游伟, 李盛. 诉讼视野下的瑕疵股权转让问题研究 [J]. 法论丛, 2008 (1).
- [14] 郝红. 瑕疵股权转让中的民事责任 [J]. 人民司法, 2009 (23).
- [15] 周海博, 王菲. 有限责任公司瑕疵股权转让效力问题研究 [J]. 特区经济, 2010 (2).
- [16] 李新天, 关帅. 论违反出资义务的法律后果 [J]. 河南财经政法大学学报, 2013 (3): 95-96.
- [17] 储育明. 有限责任内涵的实证分析——一种公司损失分摊的法律规则 [J]. 河北法学, 2012 (1): 96.
- [18] [美] 罗伯特·W·汉密尔顿. 公司法概要 [M]. 李存捧, 译, 北京: 中国社会科学出版社, 1999: 1.