

股东违反出资义务下之董事相应责任研究

——兼评《公司法司法解释(三)》第13条第四款

黄海燕

(深圳大学法学院,广东深圳518060)

摘要:董事负有监督股东出资之义务,但基于违反该义务下的董事责任,需考虑公司内、外部责任之别。《中华人民共和国公司法》对于董事在股东违反出资义务下责任的规定较为模糊,基于股东出资之意义并非为债权人形成担保,则董事在公司增资时怠于向股东催收资本之责任,应体现为其对公司的赔偿,而非对股东未缴纳出资部分的补足,更非对债权人的赔偿责任。因在制度价值考量下的债权人保护,亦应体现公司法律制度首要利益目标的实现。

关键词: 出资义务;董事相应责任;公司内外部责任

中图分类号: D923.991 文献标志码: A 文章编号: 1008-7966(2017)01-0057-04

《中华人民共和国公司法》(以下简称“《公司法》”)第147条与第149条分别明确了董事对公司负有忠实义务和勤勉义务,以及违反该义务下对公司的赔偿责任。但《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条第四款却规定,股东在公司增资时未履行或者未全面履行出资义务,公司债权人可以请求违反忠实、勤勉义务之董事就此承担相应责任,董事违反对公司的忠实或勤勉义务,缘何需对债权人承担责任?此外,何为董事的“相应责任”亦不无疑惑,需明晰此时董事承担该相应责任的对象与依据分别为何。

一、公司资本催收义务的主体及其疑惑

注册资本登记制度改革及最低注册资本额的取消,并不意味着股东对公司的出资义务就此减轻,该义务的及时履行对于公司信用的建立亦显得尤为重要。但该作用不应被扩大,股东出资的意义在于形成各个股东在公司的地位及公司正常经营之基础,以达股东的投资期待,股东出资不在于给公司债权人一份担保或保障。为维持公司资本充实,需对未缴纳的公司资本及时催收,《公司法》亦规定了股东违反出资义务下的若干主体,但对于诸主体其义务之根源、违反此义务下责任之根据却不无疑惑,现行《公司法》下的制度安排是否为对现实需求之回应,或须结合公司法律制度的基础理论

以作探究。

(一) 股东之间不互负出资监督义务

股东之间实为平等主体,不应互负义务,在具有一定社团性组织的公司中,股东的权利与义务共同指向公司这一独立主体,从而形成一个闭合的权利义务关系环,而该闭合的圆环再作为一个整体对外承担其作为独立法人主体之责任。每一位作为组织成员的股东,其义务履行的指向应为公司。

股东不负有监督其余股东出资之义务,但是发起人股东却需于出资问题上承担连带责任,发起人连带责任最初源于股份公司,因股份公司可以募集方式设立,故此时发起人于出资上承担连带责任实为给其他投资者提供担保,但是否有必要就此拓展于有限责任公司^①中却有待深究。股东不应是公司资本催收之适格主体,由此,需寻找公司发起人或董事承担出资监督义务之合理依据。

(二) 发起人与公司资本充实

股东在公司设立时未履行或者未全面履行出资义务,公司、其他股东或者债权人可以请求公司的发起人与该股东承担连带责任^②,连带责任实为严苛的责任类型。公司作为股东间的共同体,强调共同的连带责任,与我国的法传统不无联系。赋予公司发起人以监督其他发起人股东出资义务之履行似可于出资问题上起一定督促作用,但在不区分公司类型下,发起人就出资承担连带责任的依据稍显不足。

作为伴随着社会化大生产而发展起来的无过错责任,在

收稿日期:2016-10-11

作者简介:黄海燕(1992-),女,广东深圳人,2015级民商法学专业硕士研究生。

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(三)》第1条规定。即统一了股份有限公司和有限责任公司中发起人之含义。

②《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13条第三款规定。

分配正义的理念下,其目的在于对经济生活所产生的“不幸损害”进行合理分配,但在股东未履行出资义务的问题下,无论因何而使股东在公司设立时违反出资义务,亦不考虑该义务违反之程度即需发起人承担连带责任,实为对自己责任的弱化,更何况若债权人之“不幸损失”实为公司行为所致,则在公司独立的法人格尚存之前提下,责任主体应为公司。为弥补债权人之损失而强行突破公司独立人格追寻其背后股东之责任实为不合理之分配,虽可解决公司与债权人之矛盾,但却物化了股东出资的意义。监督公司资本之运营、保障公司资本充实实为董事勤勉义务之体现。

二、股东违反出资义务时的董事相应责任

规则需要通过语言来表达,而语言本身丰富的特性或会导致我们的认识与规则之间发生偏差。在实证分析下亦发现,各地法院对于董事承担该相应责任的对象为何亦存不同见解,从公司独立人格或公司债权人保护之不同视角出发,便对董事相应责任为何产生不同的理解,从而对规则的适用构建出不同的路径。

(一) 董事责任的对象

责任可以在不同的主体中进行分配,但是义务却是独一无二不可分的,义务不能脱离主体而独立存在^[1],同理,责任所指向的对象亦应有其合理的依据。

若基于公司独立人格的考量,我国《公司法》第20条已明确规定法人格否认的规则,但只要公司的独立人格仍存在,则债权人还不可揭开公司面纱进而直索公司股东的责任。对于公司法人格否认之适用条件有其严格要求,如从适用范围观之只适用于公司股东,并无扩展至公司董事之意,且董事怠于请求股东履行出资义务之情形并非滥用人格独立人格,又何论揭开面纱一说?此外,基于公司之独立人格,其理应就其自身债务承担独立责任。只有公司债务清偿不能时才可能出现董事对第三人责任之情形,但此时仍需考虑导致公司债务清偿不能的主体,只有当因董事的故意或重大过失使公司缺乏清偿能力时才涉及董事责任之承担。如日本《商法》第266条之3便规定了董事对第三人的责任,即董事在执行职务时若具有恶意或重大过失,则需对第三人承担损害赔偿^[2]。此为从董事责任的范围与对象上限定其责任的方法之一,此外还可以董事义务的来源为视角加以限定。

当公司发展顺利而安逸时,强调股东主权或无可厚非,债权人保护将更多地依赖市场机制的调整;但公司一旦进入破产程序,债权人将成为破产危机管理中的主角。当公司步入破产清算程序时,不可否认需强化董事的勤勉义务,重视清算中的董事责任等。但由此是否即意味着董事需对公司债权人承担责任?并不其然,公司清算程序下的董事责任与公司增资时的董事责任之依据并不相同。况且,即使作为一般的民事主体亦负有不侵犯他人权利之义务,更何况作为组织中的董事,若董事以作为或不作为之方式不尽清算义务,则需对公司债务承担赔偿责任,这是侵权法中的注意义务在公司组织关系中的延伸。但董事责任与侵权责任的评价导向却又不一致,侵权法上的责任承担体现的是结果导向,但

董事责任或更注重对行为过程之评价。

不可否认当公司正常经营时,公司自有能力对债权人进行清偿,但当公司无法清偿时,仅由公司承担责任或难以对债权人予以保障,然而这并不意味着就要从公司法律制度中为保障债权人之权益寻求一切可能之机。《公司法》所调整的是公司组织和公司的内外部行为,在公司债权人受损之情况下,即使涉及董事责任的追究,亦应区分公司的内外部责任之别。

(二) 公司法的立法精神与公司内外部责任之分

作为公司董事,根据《公司法》第147条规定,其对公司负有忠实、勤勉之义务,该义务的违反亦应由公司或股东发起追究。在公司正常经营的基础上,董事并不直面公司债权人,此时,若董事在股东违反出资义务上存有懈怠,对公司造成损失,则董事责任之对象亦应为公司。对于公司外的第三人,董事与其并无法律关系,此时若无明确证据表明董事的行为是个人行为且与公司无关时,董事的行为即使造成公司债权人之损害,也亦应由公司对第三人承担责任,公司的损失,则通过公司内部追究董事责任之方式予以弥补。董事对股东出资之催缴为公司内部事务之执行,若基于“特昆德规则”之限制,公司内部权力之分工等不可对抗公司外的第三人^[3],则为何董事未及时对股东进行催缴之责任却不可对抗公司外第三人?实则,董事的行为被作为组织之公司所吸收,故即使董事未及时对股东出资予以催缴,因其怠于履行勤勉义务而对公司造成的损失,亦应体现为对公司的责任,公司将董事责任吸收后,再以公司为独立主体对外承担相应责任。由此,公司内外部责任之分亦可渐显明晰。

在公司法律制度建立之初并无特别涉及债权人保护之制度设计,并非债权人保护不重要,而是对于债权人保护之设计,民法以及其他部门法的相关理论已为我们构建了较好的制度框架。

在公司法律制度中,维护公司独立人格与股东有限责任即已维护了债权人利益,公司因为股东之有限责任而使其成为独立之法人,其自可独立地对外承担责任。当股东滥用公司法人人格或股东有限责任时,债权人当然可以解开公司面纱以直索股东之责任,但法人人格否认之适用不应囿于直索股东之责任,而是据其法理,只要存在滥用公司法人人格之行为,导致若秉持法人独立性之认定会造成不公平之裁判时,即可根据其背后的实体关系予以处理。当公司作为法人实体之特征已不明显时才考虑董事对债权人承担责任。故,公司法亦并非不考虑保护债权人之合法权益,只是需秉持公司独立的法人人格以及股东的有限责任,在此基础上衡平债权人利益。

(三) 董事的责任亦或董事会的责任

董事会采取以集体和投票之方式以实现决策的共管模式,但对于股东而言,股东大会并非常设机构,参与股东会作为股东之权利,一方面其无法因其投票而直接获得由于该事项的表决所带来的全部收益,另一方面其亦无须独自承担因投票所产生的全部不利,故股东在表决时所体现的习惯性冷漠、搭便车等选择或具有实践理性上的依据。与股东会的议事方式相区别,董事会更应强调董事积极的辩论及合议,以体现实质辩论、说服与被说服的共商决策之过程,参与董事

会会议为其勤勉义务之体现 亲躬为其义务而非权利。

董事会治理模式之恪守 面临集体决策下的责任承担之问题 但根据《公司法司法解释(三)》第13条第四款之规定 股东于增资时未履行出资义务 公司债权人可请求违反勤勉或忠实义务之董事承担相应责任 但基于集体决策之基础 未及对股东催缴出资是董事的责任亦或是董事会的责任? 如今我国的公司制度或传统使然 如合议、共管之模式似仍未深入人心 董事会之决策强调过程之参与 而非结果之导向。且董事对公司勤勉义务之体现亦在于——其应保障公司资本充实以促使公司经营目的之实现 故董事有义务对股东出资义务的履行予以监督^①。我国的公司法律制度并没有对董事勤勉义务的含义予以明晰 但实则无论是董事亦或是董事会均有义务维护公司资本充实 若董事会在催缴出资的问题上存在故意或重大过失 以致公司清偿不能时 董事会自应对该决议承担责任 而在表决时曾表明异议并记载于会议记录的董事则可免除责任。此为集体决策下之责任承担 董事应对董事会决议承担集体责任。

董事责任的标准关乎董事责任之承担 无论是董事会亦或是董事之责任 其均应基于违反对公司的忠实或勤勉义务而发生。由此 该责任之对象亦应为公司而非债权人。

三、股东违反出资义务下董事责任之反思

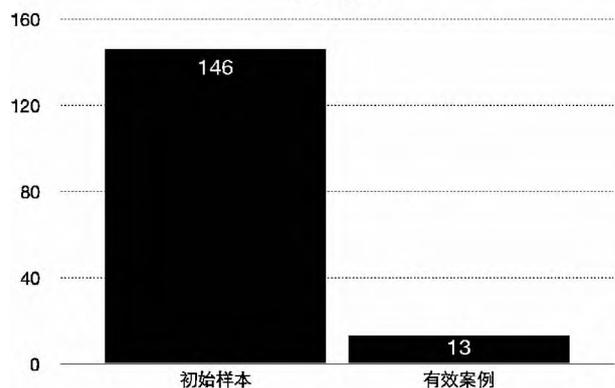
股东应按公司章程之规定及时缴纳出资 否则自应承担其后果 如需继续履行其出资义务或丧失公司增资时的认股人权利等 《公司法》对董事勤勉义务的内涵并无明确 但却规定了董事的个人责任;对于集体决策下的董事会责任并无明确 但却规定给予董事会可行使的职权。权利与义务不对等 董事义务不明晰 但却需承担个人责任 实则缺乏权责一致之激励 故以下将结合实证分析探讨董事责任之标准、责任追究下的失衡以及失衡下的抵御 以析股东违反出资义务

下董事权责之分配。

(一) 责任标准与实证分析

考量自2011年2月16日(即《公司法司法解释(三)》开始实施之日)起至2016年6月20日止所有与《公司法司法解释(三)》第13条第四款相关的146宗案例^② 以此作为初始样本并甄选之 由此 切实须运用《公司法司法解释(三)》第13条第四款以追究董事责任的有效案例仅13宗 且该13宗案件法院均不支持董事于股东违反出资义务下承担“相应责任” 此亦说明债权人以股东违反出资义务为由追究董事责任之适用亦较为困难。不同法院在处理公司于增资过程中对股东催收资本是否为公司董事、高管人员勤勉义务之体现时 存在决然相异之态度^③。此外 大部分法院均没有对此时为董事的“相应责任”予以明晰 或只是采取反向排除之方式予以解释^④。

与《公司法司法解释(三)》第13条第四款相关的案例及其筛选



勤勉义务要求董事在行使其职权时应以一定的标准尽职尽责地管理公司 而勤勉义务具有一定的主观性 股东违反出资下的责任主体及责任对象需存在理论之支持 董事是否需就其未催缴之行为承担责任 责任之依据与对象均需明

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(三)》第18条规定。

②笔者从中国裁判文书网(<http://wenshu.court.gov.cn/>)与无讼案例(<http://www.itslaw.com/>)中收集了分别以“关于适用《中华人民共和国公司法》若干问题的规定(三)第13条第四款”、“《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13条第四款”以及《公司法司法解释(三)》第13条第四款中的首句“股东在公司增资时未履行或者未完全履行出资义务”为关键词的共146宗案例 最后采样时间:2016年6月20日。

③参见“厦门卓信成投资有限责任公司诉浪潮集团有限公司等公司债权人利益责任纠纷案”,山东省高级人民法院(2014)鲁民四终字第155号“丘振良、黄雄贵与福建福日电子股份有限公司、诸葛怀远股东损害公司债权人利益责任纠纷”,广东省深圳市中级人民法院(2014)深中法涉外终字第36号“厦门卓信成投资有限责任公司与浪潮集团有限公司、福海工业(私人)股份有限公司股东损害公司债权人利益责任纠纷”,山东省高级人民法院(2014)鲁民四终字第155号。在实证分析下 不同法院对于《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13条第四款规定的董事“相应责任”存在不同理解 由此亦导致不同的实践结果。

④参见“盐城市天益贸易有限公司与江苏艾力特机械制造有限公司、陈少堂等买卖合同纠纷案一审民事判决书”,盐城市大丰区人民法院(2014)大商初字第0380号。

⑤当公司的内部分权实际上缺乏理论支持的时候 很自然的一个倾向是 人们会用其他的或者现有的(ad hoc)的“默认知识”(tacit knowledge)去填充空白。或者说 人们会在心目中用自己熟悉的权力配置的“格式塔”来替代缺乏明确理论支持或理性分析的方案。参见:邓峰《董事会制度的起源、演进与中国的学习》,载《中国社会科学》2011年第1期:164-176页。转引自:Alan Watson, Legal Transplants: An Approach to Comparative Law, 2nd edition, The University of Georgia Press, 1993, pp. 95-101. 以及 Guido Calabresi, An Introduction to Legal Thought: Four Approaches to Law and Allocation of Body Parts, Stanford Law Reviews, Vol. 55, 2003, pp. 2113-2151。

确,“相应责任”需有“相应理论”的支持,否则,容易导致的倾向是,人们为了寻求责任之承担者而用其他的或现有的“默知识”(tacit knowledge)去填充空白^⑤。债权人可对多一个主体要求承担责任更有利于其债权之实现,似乎总没有坏处,但法均有其首要利益目标之追求,董事即使违反其勤勉义务需承担责任,根据《公司法》之规定,其对象也应是公司。由此,或亦可解释为何法院在判断董事未及时催缴在增资时未缴纳出资的股东,此时是否属于违反勤勉义务而需对债权人承担责任时显得如此艰难,其在于董事对债权人承担责任之依据不足,所引用的“默知识”无法解决。

董事根据《公司法司法解释(三)》第13条第四款承担之责任倾向于以侵权法规则追究董事对债权人的责任,此时,依侵权法之模式,并未考察董事决策之过程,而是倾向于以结果导向之方式追究董事责任。但《公司法》与侵权法的模式不同,其需基于社团性组织的特点表达其意志,即经过决策之程序,其中体现的便是过程性的考虑。责任追究之依据为董事不及时催缴下所导致的债权人损害。从不同的角度考虑公司决策的问题,可为实现公司法律制度上对董事或高级管理人员的激励提供思路,但由上述实证分析之结果来看,若以侵权法之模式追究董事责任则需考虑其与公司治理法律制度之调和,否则董事对债权人之责任依据无法确立。

(二) 责任追究下的失衡与抵御

法对于利益平衡起重要作用,而利益平衡也要求法律不能对其中任何一方的利益做出过度倾斜,协调与平衡各市场主体的利益也是法律规范的考量范围。利益平衡为公司法律制度中的重要原则,因作为现代重要商事组织形式的公司其所涉及的主体和利益具有多元性和复杂性。法要追求其最高价值,也要达到其首要利益目标的实现。《公司法》第1条已明确,公司法既是组织法也是行为法,其既保护公司、股东的合法权益,亦保护债权人的合法权益,但“规范公司的组织和行为”以及“保护公司、股东”的合法权益却被置于债权人保护之前,这也体现了一定的制度价值之考量,即公司法的定位在于调整公司组织和公司的内外部行为,最根本的价值取向在于作为股东权益保护之保障。股东出资与资本充实之目的只是为了公司得以展开正常之经营,股东未及时出资对公司造成的损失,股东自应承担起损害赔偿,而董事若基于故意或重大过失未及时催缴而造成公司之损失,则对公司承担损害赔偿即可。若涉及公司对外责任时,则由具有独立法人人格之公司对外承担责任。公司的内外责任即可明晰,公司之独立人格亦得彰显。

董事在是否催缴出资上应有其业务判断之权利,在判断的当时若依据合理,则债权人应无法根据事后之损害结果请求董事承担责任。若说债权人可以依据《公司法司法解释(三)》第13条第四款之规定,请求董事承担相应责任为债权人的矛,那么董事勤勉义务的标准与董事责任的限制则可谓为董事的盾,有矛亦有盾,才可在本已失衡的责任追究下寻求双方抵御之措施。

四、结语

民法与商法作为法的本身自应追求法的价值,但基于不同的基础其亦应有各自之逻辑、自身之特色、实现各自价值之路径,由此体现不同的定位。不同的倾向与追求不意味着必然的对抗,各自首要利益目标的差异恰恰意味着两者之间互动与互补之可能,从而在互补中弥补自身之劣势。而公司法律制度也需要在商事主体的价值冲突中找到其利益的平衡点。

正因股东不对其他股东的出资负监督义务,秉持自己责任之原则,股东违反出资义务之后果也应体现为其自己责任之承担。董事负保障公司资本充实之义务,此亦为董事勤勉义务之要求,违反该义务的后果应体现为对公司损失之赔偿,但基于公司内外责任之别^①,董事并不对债权人负担义务、承担责任。公司法自有其独立之价值与实现价值之路径,公司内部人员与债权人权益保护之问题应建立在公司法律制度的首要价值上予以平衡。

参考文献:

- [1][俄]什梅廖夫 布雷金娜.世界的语言概念化[M].刘利民,译.北京:北京大学出版社,2011:190.
- [2][日]上村达男.公司法改革——公开股份公司法的构想[M].中国证券监督管理委员会,编译.北京:法律出版社,2015:291-337.
- [3]邓峰.代议制的公司[M].北京:北京大学出版社,2015:119-136.
- [4]邓峰.董事会制度的起源、演进与中国的学习[J].中国社会科学,2011(1).

[责任编辑:刘晓慧]

^①曾参与我国第一部现代商法修订的志田钾太郎学者就其讲学的过程中指出,公司应明确其内外关系的划分。参见: [日]志田钾太郎著《商法·会社·商行为》熊元襄等编,上海人民出版社,2013年版第16-24页。