

股东有限责任的取得与丧失

冯 兴 俊

[摘 要] 股东有限责任的正当性取得在于履行维持公司资本充实及财产独立的义务,其丧失就是违反了这一义务。股东违反义务的行为具体表现为:虚假出资、侵占公司财产及公司财产与股东财产混同。

[关键词] 有限责任;股东义务;取得;丧失

[中图分类号] D913 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2008)01-0111-05

与合伙人的无限连带责任相比,股东仅因法律规定了有限责任即可逃脱债权人的无限追索,这种责任分配散发着强烈的不良暗示,极易诱发道德危险。实践证明,有限责任越来越成为股东诈害债权人的工具,演变成了“既能使其在生意兴隆时坐享其成,又能在经营失败时逃之夭夭的灵丹妙药”^[1](第 74 页)。这一现象引起了笔者对该制度的思考。

一、股东有限责任取得的正当性基础

有学者认为,有限责任“是投资者可选择的权利”^[2](第 122 页)。既然它是权利之一种,其存在必须具备正当性。笔者认为,只有当法律能够有效防范股东滥用这一权利损害债权人利益时,其存在才具有正当性。因此,公司法必须从“享有权利必须承担相应义务、违反义务应承担责任”的法律理念入手,完善股东义务体系。在这一基础上允许公司股东享受有限责任,这样的法才是善法良法。除普通公司股东的有限责任外,罗马法上的特有产、有限合伙与两合公司、信托以及一人公司等制度也存在着这种责任形式,考察其享受有限责任保护之主体的义务,对分析公司股东取得有限责任这一权利的前提,颇有启示。

在古代罗马,家父常爱给予家子或奴隶一小笔财产,由家子或奴隶对其进行经营管理,但该财产法律上的所有权人仍是家父;家子或奴隶因特有产与他人缔结契约所生之债务,家父仅以该特有产总额为限承担责任^[3](第 130 页)。然而,这种有限责任并非绝对的,存在两种例外。根据罗马法的规定,在根据父亲或主人之命令订立契约的情况下,或在父亲或主人获利利润的情况下,可直接对父亲或主人提起给付之诉,完全如同本来就是与他本人订立交易一样^[4](第 491 页)。即是说,如果家子或奴隶与他人达成之债是基于家父或主人的命令、同意以及其他类似的原因,则债权人可以其全额债权提起针对家父或主人承担连带责任的诉讼,此时,以特有产为限承担责任的原则将被排除适用^[2](第 26 页)。除依家父意志缔结的契约排除有限责任外,如果家父通过该特有产交易获得利益,也应对债权人承担无限责任,有限责任同样应该被予以排除适用。

有限合伙中的有限合伙人仅以出资财产为限对合伙债务承担责任,但享受该有限责任同样附有一个条件,即有限合伙人不得参与合伙组织及合伙事务的管理。这就意味着有限合伙人必须放弃对合伙企业出资之财产的直接管理和控制,否则将失去有限责任的庇护。在两合公司中,有限责任股东与有限合伙人一样,必须放弃对出资财产的直接支配权,以换取对公司债务的有限责任。在德国,两合公司的有限责任

股东可以参与决定公司事项,但他们不享有经营管理权,而仅仅拥有一定的监督权^[5](第 685 页)。

在一人公司的情形,由于由一人股东自任董事、经理并实际控制公司,多数股东之间的相互制约和公司内部三大机构之间的相互监督制衡都不再存在,从而破坏了法人制度中原本确立的利益平衡体系,最严重的莫过于对有限责任制度的合理性构成威胁。因此,我国公司法第 64 条规定若一人有限责任公司的股东不能证明公司财产独立于股东自己的财产时,应当对公司债务承担连带责任,从而矫正一人公司的固有缺陷对债权人利益带来的伤害。

在信托关系中,当事人对因信托财产而生之债务仅以信托财产为限承担责任。这是信托的根本特征之一。同样,当事人享受有限责任也负有相应的义务,即必须保持信托财产的独立性。由于委托人及受益人不直接控制管理信托财产,故履行该义务并非法律关注重点,它主要针对的是受托人。各国信托法均要求受托人必须将信托财产与其自有财产相分离,否则将因无法证明其是在履行受托人的管理职责而被认定为个人行为,从而以自有财产承担无限责任。受托人的这一义务意味着受托人的有限责任是建立在信托财产与其自有财产相分离基础上的。

综合分析上述有限责任制度,笔者发现取得有限责任的条件有稍许差别。在特有产、有限合伙及两合公司的情形,相关主体必须放弃直接支配财产的权利。这种放弃还可划分为两个层次:第一,它必须将个人的意志与财产使用和处分之意志分离开来,不得控制该财产的使用及处分;第二,由于主观上权利人对直接支配权的放弃,在客观上导致了特有产、合伙财产或公司财产与有限责任人的个人财产之间的分离与独立。在一人公司与信托的情况下,虽然一人公司的股东不可能不直接控制管理公司财产,信托的受托人也不可能不直接管理处分信托财产,但是至少有一点是他们必须保证的,即将个人财产与公司财产或信托财产严格分离,不得将两者混同;否则,一人公司股东将直接对公司债务承担连带责任,受托人的行为也会不被认定为管理处分信托财产的行为而属其个人行为,从而丧失有限责任的庇护。

上述有限责任同时还具备一个相同之处,即必须使责任财产与其他财产相分离,使该责任财产特定且独立。现代公司法不可能像特有产、有限合伙或两合公司等制度那样,禁止股东经营管理公司,因为控制股东通过行使表决权管理公司事务是合法的,整个公司法就是建立在承认控股股东对公司的控制和支配同时又力求规范控制和支配行为这一基础上的^[6](第 14 页)。但是,充足的资本是承认公司独立人格、赋予股东有限责任的基本条件^[7](第 13 页)。因此,笔者认为,维持公司资本充实且财产独立,这就是公司股东取得有限责任的合理性及正当性所在。上述有限责任还体现了这样的法律观念:投资者对投资财产的控制越少,越应该享受有限责任的保护,对投资财产的控制越多,越不应受有限责任的保护;而当股东对公司财产的控制使公司无法独立控制自己的财产时,应使那些控制公司的股东不再享受有限责任的保护。因此,一旦控制股东违反了维持公司资本充实及财产独立的义务,应该剥夺其有限责任,由该控制股东直接向公司债权人负责。关于这点,德国学者也明确提出:控制股东作为个人,对公司的影响愈重,愈应承担严格的义务,直至类似人合公司股东的义务^[8](第 60 页)。

二、有限责任的丧失——公司资本充实及财产独立义务的违反

这里的有限责任丧失,是指当股东违反公司资本充实及财产独立义务时,不应享受有限责任的保护,而对公司债权人直接承担个人责任。对类似情形,有的学者称之为股东有限责任的例外适用^[2](第 296 页),有的学者则认为这是股东有限责任制度完善的必备内容^[9](第 123 页),更多学者将其作为法人人格否认的法律后果之一。笔者认为,我们应当从股东有限责任的正当性基础出发,使股东负有维持公司资本充实及财产独立的义务;如果违反该义务,即丧失享有该权利的正当性,从而应该剥夺其有限责任。实践中股东违反公司资本充实及财产独立义务的行为具有虚假出资、侵占公司财产(含抽逃出资、挪用公司财产及关联交易)以及因控制股东过错导致股东财产与公司财产混同等三种样态。

(一) 虚假出资

股东维持公司资本充实的义务,首先要求股东根据公司章程的规定及时如实出资。根据公司法规定,不实出资人对公司债权人仅于不实出资范围内承担有限清偿责任。这样的规定显然不妥。首先,无论出资人主观上是否有恶意,均在出资不足的范围内负填补责任,并享受有限责任保护。这种规则起到暗示甚至鼓励违法的作用,因为守法需要高成本而违法成本却不高,在股东集体虚假出资时则甚至无成本。本来有限责任就蕴藏着强烈的不良暗示,法律再如此纵容虚假出资,更放大了该制度的负面影响。其次,在公司法实施前,司法界对虚假出资的态度更有利于防范虚假出资,现行法有倒退之嫌。根据最高院《关于企业开办的企业被撤销或者歇业后民事责任承担问题的批复》,对于实际没有投入自有资金,或者投入的自有资金达不到相关法规规定的数额,以及不具备企业法人其他条件的,应当认定其不具备法人资格,民事责任由开办该企业的投资者承担。根据该规定,虚假出资的股东将可能被要求负无限责任,间接承认了投资者出资达到法定最低限额方可享受有限责任,从而有效防范虚假出资诈害债权人的情形。因此,对于恶意虚假出资的公司股东,应认定其违反了维持公司资本充实及财产独立的义务,丧失了享有有限责任的正当性,从而剥夺其有限责任。对此,有学者主张采用更为严苛的做法,即凡公司的设立人、出资人未按公司章程规定或合同约定出资的情形,都应统统不适用有限责任^[10](第54页)。笔者主张还是应当根据行为人是否存在主观恶意为依据,区别对待出资不实的行为。或许有学者会提心,惩罚过重将打击投资积极性。这有些多余。为遏制虚假出资诈欺设立公司,刑法已经设立了虚假出资罪,在出民入刑的情况下还唯恐剥夺有限责任会打击投资,未免小看刑罚的威慑力。

(二) 侵占公司财产

在实践中,侵占公司财产的行为主要表现为直接侵占公司财产与间接侵占公司财产,前者如抽逃出资、直接挪用、截留公司财产等,后者主要以关联交易的方式达到目的。

侵占公司财产是一种严重违反股东维持公司资本充实及财产独立义务的行为,应当剥夺其有限责任。根据现行法之规定,抽逃出资的法律责任主要涉及行政责任及刑事责任,没有关于抽逃出资的民事责任立法。对于抽逃出资时公司债权人的救济,学理上大致有两种观点。一种观点认为,股东抽逃出资造成公司资不抵债且公司不行使请求权的,债权人在抽逃出资的数额内对该股东行使追偿权^[10](第54页)。笔者认为,由于没有加重抽逃出资逃避债务行为的责任,抽逃出资不仅不会带来不利,反而因占用资金得到利益,根本无法遏制猖獗的抽逃出资行为。因此,从遏制并惩罚此类行为的角度出发,这种观点最不足取。第二种观点认为,如股东抽逃出资,原则上在抽逃出资的范围内承担责任,但抽逃资本导致公司资本完全亏空的,股东应当对公司债务承担责任^[11](第97页)。至于股东为什么要承担无限责任,观点不尽一致。有学者认为应适用公司法人格否认法理,将股东抽逃出资行为导致的资本不足的情形视为否认公司法人格的原因,从而否认公司法人格;在公司人格被否认后,股东直接对公司债务承担无限责任^[12](第143页)。有学者则认为在公司设立人、出资人抽逃或转移其出资财产的情形不应该适用股东有限责任^[9](第123页)。笔者赞成后一种观点,当股东违反了维持公司财产独立的义务,即丧失享有这一权利的正当性,从而丧失有限责任。

对于股东侵占公司财产,除了相应行政及刑事责任以外,只能根据民法上的侵权行为来处理。即对于控制股东截留、挪用等故意侵犯从属公司财产利益的行为,如截留从属公司的募集金、直接扣划从属公司账户上的现金或强占从属公司的经营性资产,应该界定为民法上的一般侵权行为,原则上从属公司有权依据《民法通则》的规定起诉,要求侵权人返还财产或赔偿损失。如公司作为债权人如果怠于行使其对控制股东的债权的,根据代位权制度实现对债权人的救济。既然债权人只能根据代位权向控制股东行使请求权,则该权利注定只能以控制股东挪用公司财产的数额为限,于是,与现行法对股东虚假出资、抽逃出资规定的法律后果一样,这样的法律后果对控制股东不具有惩罚性,难以起到规范控制股东行为的作用。笔者认为,控制股东挪用公司资产的行为,已经违反了其维持公司财产独立的义务,从而不应受到有限责任的保护,当公司资产不足以清偿债务时,由控制股东对公司债权人承担无限责任。

在关联交易中,控制公司往往操纵交易条件,使其从属公司从事不利益经营而使自己获利,或借以调整其所属关系公司的损益,以达到利益输送或逃漏税赋的目的,导致从属公司及其少数股东、债权人遭受损害^[13](第 590 页)。关联交易在中国公司、尤其是上市公司中广泛存在。根据利益转移的方向,控股母公司的关联交易可以分为索取型关联交易和付出型关联交易。无论他们采取什么的方式,其最终目的都是为了控制股东自身利益服务的^[8](第 60 页)。因此,控制股东与公司的一切交易都值得怀疑,法律必须采取措施防止控制股东利用关联交易获取非法利益。

关于控制股东利用不公平关联交易侵害公司利益从而间接损害债权人利益的行为后果,有两种不同的观点,第一种为代位权说,第二种则为无限责任说。台湾学者认为,控制公司使从属公司为不合营业常规或其他不利益之经营者,从属公司之债权人及少数股东均得以自己名义向控制公司或其负责人代位请求赔偿^[13](第 591 页)。第二种观点认为,我国公司法应当主要借鉴德国法的事实上康采恩制度,并吸纳美国法上公平交易责任制度,要求控制股东不得滥用其控制地位通过关联交易强令从属公司输送利益或向从属公司转移负担,否则应当对从属公司的损失承担连带赔偿责任,并承担相应的举证责任。笔者赞同第二种观点。在关联交易中,如果从属公司负很大风险却没有相应的利益,那就是不正当的关联交易,可以认定控制公司构成了对从属公司财产的侵害。根据德国股份公司法第 311 条的规定,由控制企业的不利影响措施所导致的损害应在当年的营业年度期间得到补偿;如果这一点不能做到,则最迟必须在从属公司遭受损害的营业年度终了时确定何时以及通过何种利益方式补偿该损害。第 317 条规定,如果控制企业迫使附属公司实施一项对该从属公司不利的法律行为,或采取一项对该附属公司不利的措施,并且没有及时地补偿由此产生的损害,就对附属公司负有损害赔偿义务。该损害赔偿请求权可以由债权人主张,但以债权人不能从公司取得清偿为限^[5](第 827 页)。可见,在这种情况下控制股东丧失了有限责任的保护,承担的无限补充责任。美国法也认为,母公司应对损害公司债权人利益的侵占公司财产行为负责任,在被告是公司股东的情况下,法院通常更可能揭开公司面纱,使公司股东承担无限责任^[14](第 570 页)。这些立法及司法实践值得借鉴。

笔者认为,对于股东通过关联交易侵占公司财产的,除非控制股东能证明该交易有利于公司,否则即为违反了维持公司财产独立的义务,理应丧失有限责任保护。虽然我国修改后的公司法第 125 条规定对关联交易有所涉及,但这一规定只适用于上市公司,对于非上市公司的关联交易没有规范作用,对于非上市公司与其股东之间的关联交易,只能适用公司第 20 条的“揭开公司面纱”,但该条规定对于如何适用、什么情形下适用以及判断标准等,都没有明确的规定,其对商业实践以及司法实践的影响,难以评价。

(三)因股东过错无法判断公司独立财产

因股东过错无法判断公司独立财产,即为财产混同,是指股东财产与公司财产一体化,致使股东的财产与公司的财产难以分辨^[2](第 325 页)。公司财产与股东财产混同一般都是由于控制股东的过错造成的,这种情形在有限责任公司中比较多见。一般认为,公司的经营场所与股东的居所混合使用,或者子公司与母公司的经营场所为同一场所,或者不严格区分公司财产与个人财产,公司财产被用于个人支出而未作适当记录,没有保持完整的公司财产记录等,都将导致财产混同。

关于财产混同情形下的股东责任,学者们意见相当一致,但达成这一结果的方式有所不同。主张法人格否认的学者认为这是股东人格与公司人格相混同的主要表现,对此应适用法人格否认从而否认股东的有限责任^[15](第 73 页)。主张有限责任例外适用理论的学者以及有限责任制度完善的学者都认为,财产混同是股东不享受有限责任保护的主要原因之一^[2](第 325-326 页)。对此,笔者从有限责任的权利本质及权利正当性的基础出发,认为因股东过错所导致的财产混同是公司股东违反公司财产独立义务的行为表现之一,股东因违反这一义务而丧失相应权利,即有限责任。

三、结 论

从我国现行公司法各种制度来看,公司资本制度、治理结构制度、公司信息披露制度等,都能起到保

障债权人利益的作用。但是仅有这些远远不够,有效保护债权人利益需要进一步完善股东有限责任的相关制度。通过考察特有产、有限合伙与两合公司、信托及一人公司等制度中的有限责任,不难得出有限责任的取得必须以承担一定的义务作为其合理性及正当性基础的结论。股东有限责任的取得应遵守这一准则,股东有限责任的取得必须以负有相应义务作为前提条件,这一前提即为维持公司资本充实及财产独立的义务。如果允许股东无条件取得有限责任,必将导致对该权利的滥用,从而侵害债权人利益或社会公共利益。在实践中,公司控制股东违反这一义务的行为可以归纳为三类,即抽逃出资、侵占公司财产及因控制股东过错导致公司财产与股东财产混同。一旦公司股东实施上述三类行为之一,再使其享有有限责任的保护将违反法律的公平正义理念,应剥夺其有限责任,使控制股东对公司债务承担无限责任,以平衡有过错的控制股东与无过错的公司债权人之间的利益。

[参 考 文 献]

- [1] 刘俊海:《强化公司的社会责任——建立我国现代企业制度的一项重要内容》,载《商事法论集》(2),北京:法律出版社1997年版。
- [2] 虞政平:《股东有限责任——现代公司法律之基石》,北京:法律出版社2001年版。
- [3] [意]彼德罗·彭梵得:《罗马法教科书》,北京:中国政法大学出版社1992年版。
- [4] [意]优士丁尼:《法学阶梯》,北京:中国政法大学出版社1999年版。
- [5] [德]托马斯·莱塞尔、吕迪格·法伊尔:《德国资合公司法》,北京:法律出版社2005年版。
- [6] 孟勤国、张素华:《公司法人人格否认理论与股东有限责任》,载《中国法学》2004年第3期。
- [7] 朱慈蕴、郑博恩:《论控制股东的义务》,载《政治与法律》2002年第2期。
- [8] 王保树、杨继:《论股份公司控制股东的义务与责任》,载《法学》2002年第2期。
- [9] 夏雅丽:《论我国法律中有限责任制度的完善》,载《法律科学》2000年第5期。
- [10] 宋良刚:《股东抽逃出资的法律思考》,载《法律适用》2003年第1-2期。
- [11] 徐晓松:《论我国公司资本制度的缺陷与完善》,载《中国法学》2000年第3期。
- [12] 朱慈蕴:《公司法人人格否认法理研究》,北京:法律出版社1996年版。
- [13] 柯芳枝:《公司法论》,北京:中国政法大学出版社2004年版。
- [14] Solomon, Lewis D. & Alan R. Palmiter. 《公司法》(第三版),北京:中国方正出版社2004年版。
- [15] 朱慈蕴:《论公司法人人格否认法理的适用要件》,载《中国法学》1998年第5期。

(责任编辑 车 英)

On Limited Liability of Shareholder

Feng Xingjun

(School of Law, Zhangnan University of Finance & Law, Wuhan 430074, Hubei, China)

Abstract: through analyzing limited liability of peculiar, limited partnership and limited partnership by shares and trust, my opinion about the of limited liability of shareholder is taking the duty of maintaining the independent of company property. If shareholder breaks the duty, it would be unreasonable that he still has the right of limited liability. There are three kinds of behaviors of such breaking, and they are feigned contribution, occupying property of company and mixing of property of company and shareholder.

Key words: limited liability; duty of shareholder; gain; disgain