

公司纠纷裁判中的利益平衡

胡改蓉*

2019年,《公司法》被全国人大正式列入修法计划,在此期间,最高人民法院发布《九民会议纪要》,就司法审判中争议较大的公司类纠纷进行了规定。会议纪要虽然并非司法解释,不能作为裁判依据予以援引,但却可以作为法院裁判时法律适用的说理阐释,因而,事实上引导着所涉纠纷案件的裁判方向,重要性不可小觑。在《公司法》正处于修订的背景下,对《九民会议纪要》进行深入剖析,尤其是探求相关规则背后的法理,有助于今后修法中对《公司法》规则的进一步完善。

一、股东间权义设置的公平诉求与制度回应

公司基于股东出资而产生。公司制度的设计首先需要就股东间的权利与义务进行合理安排。股东间权利义务设计的失衡将直接影响股东投资公司的积极性,进而影响公司法的价值实现。目前,《公司法》对认缴制下股东表决权规范的缺失以

* 华东政法大学教授、博士生导师。

及司法审判对股东作为公司清算义务人责任认定的失当,给实践带来了诸多困惑,亟待制度补正。

首先,在参与公司事务表决方面,认缴制下各股东间的表决权如何分配,尤其是未届出资履行期的股份所对应的表决权是否与已出资部分的股份相同?还是说应予限制?现行《公司法》没有明确。实务界和理论界对此看法也各有不同。此次《九民会议纪要》规定,该问题的解决首先应当尊重公司自治,即“应当根据公司章程来确定。公司章程没有规定的,应当按照认缴出资的比例确定。如果股东(大)会作出不按认缴出资比例而按实际出资比例或者其他标准确定表决权的决议,股东请求确认决议无效的,人民法院应当审查该决议是否符合修改公司章程所要求的表决程序,即必须经代表三分之二以上表决权的股东通过。符合的,人民法院不予支持;反之,则依法予以支持”。这一规定的逻辑在于,《公司法》第42条规定,有限责任公司章程可以对表决权行使规则进行规定;同时第43条规定,经代表2/3以上表决权的股东通过,股东会即可修改公司章程。因此,当公司章程对该问题没有规定时,只要通过该决议的表决权比例达到修改章程的要求,就可不按认缴出资比例,而按照该次会议所采取的方式(推定为章程所修改的方式)来进行表决,表决结果合法有效。这一规定的目的在于解决《公司法》的制度漏洞,但其合理性还需进一步论证。因为在我国确立认缴制的情况下,股东未出资并不影响股东资格和其相应的股东权利,而表决权本身是股权的重要权能之一,直接关涉到股东对公司参与管理的话语权重,即使股东未实际履行出资义务其也当然享有,除非股东自愿放弃或让渡。因而,在章程对股东表决权如何行使没有规定的情况下,是否能够以2/3的所谓“民主”来当然“吸收”和“剥夺”1/3的小股东的合法权利,还需要反思。此外,在公司章程没有对该问题进行明确规定的情况下,所有事项的表决原则上都按认缴出资的比例确定是否合理?例如,就公司的分红决议而言,似乎就有问题。假若公司大股东的大部分出资未缴,而小股东都已实缴,如按照认缴比例来确定表决权的话,“理性的”大股东通常不愿意分红,因为根据《公司法》第34条的规定,除非公司章程另有规定,否则按照实缴出资比例分红,那么,大股东能分到的红利非常有限,此时,大股东更愿意不分红而是将红利留

存于公司,等待公司未来的发展或者待自己出资后再行分配。但这显然对已实缴出资的股东不公平,毕竟对公司而言,已取得的利润是来自实缴资本而非认缴未缴的资本,由做出真正贡献的实缴资本所对应的股份来决定公司是否应当分红,似乎更为合理。当然,这一做法可能带来的问题是,实缴出资的小股东由于缺乏长远眼光,可能对利润进行过度分配,不利于大股东所规划的公司未来发展的长远利益。这一情形确有可能发生,但这样规定却可以给大股东以压力,让其尽早对公司出资,增强公司的资信基础和发展条件,同时实现控制权与收益、风险的匹配。

其次,在公司退出市场时,股东的清算义务及责任配置也应公平合理。实践中,公司股东因怠于履行清算义务从而损害公司债权人利益的行为层出不穷,因此,规定股东的清算义务,尤其是不依法清算时的法律责任非常必要。这有利于强化清算义务人的清算意识,构建有序的市场退出机制。但遗憾的是,现行《公司法》中仅规定了清算组的构成,而未对清算义务人进行明确,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条虽然力图弥补这一制度缺漏,但在司法实践中,却被法官不当理解和扩大适用,造成了审判结果的不公平。尤其是最高人民法院第9号指导性案例确立的裁判规则,使得有限责任公司股东无论出资所占股份多少、无论是否实际参与公司经营管理,都有义务对公司进行清算,在公司账册下落不明被认定无法清算时,所有股东都要对公司债务承担连带清偿责任。这一指导性判决对于投资额小且不参与公司经营管理的小股东明显不公平,引起了实务界的诸多质疑。为此,《九民会议纪要》专门就此偏差进行了矫正,明确了股东应清算而不清算造成债权人利益受损时责任承担的主观条件和因果关系,赋予了没有“怠于履行义务”的小股东或虽“怠于履行义务”但与公司主要财产、账册、重要文件等灭失没有因果关系的小股东以抗辩权。这些规定在保护公司债权人利益的同时,实现了股东间权利义务责任的公平,应予肯定。

二、股东与债权人的利益冲突与制度协调

在公司法的制度设计中,如何平衡股东与债权人的利益是棘手的难题。尤其是面对日趋灵活和便利的投资制度,更是如此。

首先,认缴制下,股东基于章程规定,获得了对公司出资的期限利益,但这对债权人而言,风险势必加大。在章程规定的出资期限到来之前,公司如果已经无法对债权人履行清偿义务,但未进入破产程序也未处于清算状态,那么,债权人是否可以请求未届出资履行期的股东提前履行出资义务?这就需要在股东的期限利益和公司债权人的权益之间进行审慎平衡。《公司法》在2013年修订时对该问题并未涉及,从而给司法审判带来困惑,不同法官对此问题的理解各有不同,同案不同判的现象十分明显。对此,《九民会议纪要》明确了“原则否定—例外肯定”的裁判思路,即原则上不认可公司债权人在公司非破产也未进入清算情形下可以要求股东出资义务加速到期,但规定了两种例外:其一,公司作为被执行人的案件,人民法院穷尽执行措施无财产可供执行,已具备破产原因,但不申请破产的;其二,在公司债务产生后,公司股东(大)会决议或以其他方式延长股东出资期限的。第二种情形明显损害了债权人对股东出资期限的预期判断,当公司不能清偿债务时,理应保护债权人利益。但第一种情况就比较复杂。从股东角度看,期限利益是认缴制的核心,是《公司法》明确认可的,且股东出资期限的信息已经通过企业信用信息公示系统向社会公示,债权人应知,并应当预见认缴制下风险的存在;但从债权人的角度看,股东的出资义务是法定义务,股东间通过章程约定的出资期限属于内部约定,是股东相互之间以及股东与公司之间对出资期限利益的安排,基于契约的相对性,不产生对外效力,不能以此对抗外部债权人。应当说,这两种法益都具有正当性。但出现利益冲突时,就需要进行平衡。股东享有的期限利益应当不能损害债权人的合法权益;同时,法律在保护债权人的权益时也不能完全无视股东出资的期限利益。此时,以公司“无财产可供执行,已具备破产原因”作为临界点,具有一定的合理性。一方面,股东在公司

现有财产还具有履约能力时,其期限利益应受保护,因为章程对公司也有约束力,股东的期限利益应当约束公司,只有在公司确无财产可供执行,无法清偿债权人时,公司方可要求股东提前出资;另一方面,这也保护了债权人,并未影响债权人利益。债权人是公司的债权人,首先应当向公司主张权利。但是,当公司丧失清偿能力时,章程对股东出资期限的规定就不仅是各股东间的内部约定,而是直接牵涉到合同约定之外的公司债权人的利益,而根据基本法理,任何合同约定非经他人许可,不得影响他人利益,因而,债权人可以在公司已经无财产可供执行,明显丧失清偿能力的情况下,要求未届出资履行期的股东提前加速出资,以保障其合法债权得以实现,这也就符合了《公司法》第3条的规定,即股东以认缴的出资额或认购的股份为限对公司承担责任。可以说,《九民会议纪要》这一规定既未动摇认缴制下对股东出资期限利益的认可,也对个别债权人的债权利益予以了保护,具有合理性。

其次,当股东恶意设置较低的注册资本却从事高风险业务,给债权人带来不当风险时,如何平衡股东有限责任和公司债权人的利益,又是一个难题。为此,《九民会议纪要》设定了资本显著不足时的法人格否认制度,即“公司设立后在经营过程中,股东实际投入公司的资本数额与公司经营所隐含的风险相比明显不匹配”时,公司独立人格可能会被否认。在公司法的制度体系中,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。在美国公司法学者 H. W. Ballantine 看来,如果一个公司被组织起来并进行运营,但是无足够与其可能承担的责任相适应的资本,致使公司很可能没有足够的资产来清偿债务,那么,允许股东们通过这样一个毫无价值的公司来逃避个人责任是不公平的。因此,当股东对公司的出资与公司将要从事的业务和可能导致的损失相比明显不匹配时,要求“躲”在公司背后的股东向公司债权人直接承担责任,以此实现股东与公司债权人的利益平衡具有合理性。《九民会议纪要》专门就此作出规定,值得肯定。但仔细剖析该规则,仍有两点需要完善:其一,在我国现行资本制度下,资本显著不足的认定标准究竟是“股东实际投入公司的资本数额与公司经营所隐含的风险相比”,还是“公司注册资本额与公司经营所隐含的风险相比”?在认缴制下,股东认而未缴的出资额应构成公司责任财产的组成部分,股

东有限责任的边界也是其认缴额,而非对公司的实缴额,正因如此,才有了特定情形下要求股东“出资义务加速到期”的必要,如果以“股东实际投入公司的资本数额”来判断公司资本是否显著不足,进而要求股东对公司债务承担无限责任,显然违背了现行《公司法》中的认缴制。因为当股东认缴的全部出资额(包括实缴资本与待缴资本)与公司经营的潜在负债大体匹配时,虽然实缴部分显著低于潜在负债,也不应适用法人格否认制度,而是应通过“出资义务加速到期”制度对债权人进行保护,而“出资义务加速到期”本身并没有突破有限责任的边界,不属于法人格否认。其二,在资本显著不足情形下,哪些股东应被认为有恶意,需承担无限责任?对此,《九民会议纪要》没有明确。此时,应借鉴美国“揭开公司面纱”的司法审判经验,区分公司债的形成原因。在自愿之债情形下,债权人有机会选择交易相对人,其基于自身判断和独立意志与相对人进行交易,即使作为交易相对人的公司资本显著不足,法官往往采用的也是“买方风险自负”原则,此时,“资本显著不足”并非否认公司独立人格的充分必要条件,但是,如果公司中有些股东对债权人进行了欺诈,诱导债权人与公司进行交易,造成债权人利益的严重损害。那么,债权人的风险就并非因为自身判断错误,而是因为受到了股东欺诈才产生,此时,就应由实施了欺诈行为的股东与公司一起对债权人负连带赔偿责任。但在法定之债情形下,以侵权责任为例,债权人无法选择债务人,“资本显著不足”成为导致法定债权人权益严重受损的基本诱因,而此诱因是由于全体股东应当知道公司的注册资本数额明显低于所经营项目可能产生的经营风险,却无视这种风险,甚至试图将该风险转移给法定债权人,因此,有“滥用有限责任”恶意的股东实际上是公司的所有股东,各股东需对此种情形下的公司债权人负连带责任。

最后,在公司股东与债权人利益的平衡中,因对赌协议所产生的纠纷日益增多,但实践中,各地法院包括最高人民法院对该类案件的审判理念都在摇摆,造成了业界的困惑和司法裁判的矛盾,亟须予以统一。对这一问题的认知和解决,本质上就是在探寻投资者与公司债权人间的利益平衡。此次最高人民法院在《九民会议纪要》中明确规定,“与目标公司对赌”的协议,如不存在其他影响合同效力的法定事由,应认

定有效;但是,该协议是否可以履行,则需满足相应的条件和程序。简言之,如投资方要求公司履行股权回购义务,需依据减资程序方可履行,如投资方要求公司履行业绩补偿义务,需满足法定的分红条件。《九民会议纪要》的这一规定有其进步意义,为公平处理对赌协议纠纷提供了有益思路。一是明确了“合同效力”与“合同履行”是两个法律问题。“对赌协议”的复杂性源于其同时涉及《合同法》与《公司法》,这两部法律对对赌协议的效力影响,各级法院一直没有厘清。此次《九民会议纪要》阐释的裁判逻辑就此予以了明确指导,即“人民法院在审理‘对赌协议’纠纷案件时,不仅应当适用合同法的相关规定,还应当适用公司法的相关规定;既要坚持鼓励投资方对实体企业特别是科技创新企业投资原则,从而在一定程度上缓解企业融资难问题,又要贯彻资本维持原则和保护债权人合法权益原则,依法平衡投资方、公司债权人、公司之间的利益”。基于该裁判逻辑,《九民会议纪要》将“合同效力”与“合同履行”相分离,既能通过认可“合同效力”保护投资方对未来投资行为的预期;又能通过严格“合同履行”的条件和程序保护公司债权人的利益,实现双方权益的平衡。二是对公司资本维持原则的理解和适用更具合理性。承认对赌协议的效力是否就一定会损害公司债权人利益、一定违背资本维持原则?显然不是,这只是一种可能,而可能并不等于必然。如果公司有足够多的净资产,能够在不侵害公司债权人利益的前提下对投资方履行股权回购义务或业绩补偿义务,为何就一定不行?换言之,“资本维持原则”对对赌协议的影响,并不在于协议是否有效,而在于协议是否可以实际履行,即如果履行该协议项下的义务,是否会损害公司债权人利益?如果不侵害,该义务便有履行的可行性。对于这一认知,无疑值得肯定。当然,《九民会议纪要》对于对赌协议的规定仍存在一些不足:其一,《九民会议纪要》所设计的程序相当于给了公司在对赌失败后以反悔权,有悖于契约严守理念。根据《九民会议纪要》的规定,无论是股权回购条款还是业绩补偿条款,若要公司实际履行,都必须由公司先作出减资决议或者分红决议,否则无法启动减资程序或者分红程序,进而也就无法进一步履行股份回购义务或业绩补偿义务。而当公司对赌失败,公司故意不作出上述决议,投资人也无法诉至法院,请求法院判决公司作出上述决议,因为

决议属于公司内部自治事项,司法难以介入。这一规定的目的或许是确保公司资本或利润不经法定程序不予减少,从而实现对债权人利益的保护。但是,这将导致投资方缔约时的合理预期落空,对投资方而言有失公平。实际上,投资方在与公司以及其他股东签订增资扩股协议时,往往就已经约定了对赌条款,目标公司作为对赌一方当事人,需经过股东会的同意才会签订该协议,且增资往往需要股东会代表2/3以上表决权的股东通过。当投资方与目标公司对赌协议有效,公司在对赌失败的情况下,事后却不作出减资或分红决议时,实质是目标公司对对赌协议的反悔。如此一来,法院虽然承认赌协议有效,但履行不能将成为投资方与目标公司对赌的固有风险,而该风险是目标公司有意造成的,若将其完全配置给投资方承担,有失合理。此时,在遵守资本维持原则的情形下,如何设计出合理的程序平衡保护公司债权人利益与投资方利益还需进一步思考。其二,公司为股东间对赌提供担保的效力究竟如何,还未明确。最高人民法院对此类纠纷的裁判观点也在变化。在“邦奥再审案”中,最高人民法院认为当公司为股东间的股权转让提供担保,受让方股东不能支付股权转让款时,会造成股东以股权转让的方式变相抽回出资的情形;而在“瀚霖再审案”中,最高人民法院又认为该担保行为有利于公司的经营发展需要,并未损害公司及公司中小股东权益,进而认可担保的效力。《九民会议纪要》在征求意见稿中似乎倾向于“瀚霖再审案”的观点,但正式出台的纪要删去了该规定。的确,承认公司为股东间对赌提供担保的协议效力,很可能使公司承担对赌风险,进而可能影响公司债权人利益;但是,公司为股东对赌进行担保毕竟存在一个担保法律关系,即使公司履行了担保责任,其仍然具有对被担保股东的追偿权,这与公司直接承担对赌责任的风险又明显不同。就此问题的解决,还需进一步研究和明确。

三、公司与债权人的利益平衡与责任分配

2005年《公司法》修订后,第16条的规定给司法实务界带来了一个难题,即违反该条规定的担保协议究竟是否有效?当债务人不履行

债务,债权人要求担保人承担担保责任时,公司可否以该担保未经过公司股东会或董事会决议而进行抗辩?多年来,这个问题深深困扰着实务界和理论界。最高人民法院曾在2018年发布了《关于审理公司为他人提供担保纠纷案件适用法律问题的解释》(征求意见稿),但因其中诸多问题还未形成共识,一直未通过。此次,为促使司法裁判统一,最高人民法院在《九民会议纪要》中跳出了对第16条究竟是属于效力性强制性规定还是管理性强制性规定的争论体系,运用越权代表理论进行了阐释,即“担保行为不是法定代表人所能单独决定的事项,而必须以公司股东(大)会、董事会等公司机关的决议作为授权的基础和来源。法定代表人未经授权擅自为他人提供担保的,构成越权代表,人民法院应当根据《合同法》第50条关于法定代表人越权代表的规定,区分订立合同时债权人是否善意分别认定合同效力:债权人善意的,合同有效;反之,合同无效”。易言之,《公司法》第16条是对法定代表人代表权的法定限制,相对人应根据该限制履行合理的注意义务。

此时,无法回避的问题便是,如何判断相对人善意。司法实践中存在截然不同的观点,甚至最高人民法院的观点也前后矛盾。在“吴文俊再审案”中,最高人民法院认为,法律规定具有公示作用,相对人应当知晓,此时,其未审查公司决议显然负有过错,不能被认定为善意第三人;而在“华晨光伏再审案”中,最高人民法院又认为,《公司法》第16条应属于管理性强制性规定,公司股东会或股东大会是否据此形成决议作为内部决策程序并不当然约束第三人,进而认定公司应对其法定代表人代表公司对外担保的行为承担责任。此次出台的《九民会议纪要》试图解决这一难题,并就“善意”的判断标准区分了关联担保和非关联担保两种情形,进行了差异化的设计。对于关联担保,《九民会议纪要》在判断相对人是否善意时,没有涉及公司章程的问题;但对于非关联担保,却出现了前后表述的矛盾。一方面,该规定似乎不需要债权人查阅担保人章程,即“无论章程是否对决议机关作出规定,也无论章程规定决议机关为董事会还是股东(大)会……只要债权人能够证明其在订立担保合同时对董事会决议或者股东(大)会决议进行了审查,同意决议的人数及签字人员符合公司章程的规定,就应当认定其构

成善意”,尤其是还特别加了一个但书,即“公司能够证明债权人明知公司章程对决议机关有明确规定的除外”,似乎都在强调不需要审查章程;但另一方面,上述表述中又特别强调“债权人能够证明其在订立担保合同时对董事会决议或者股东(大)会决议进行了审查,同意决议的人数及签字人员符合公司章程的规定”,问题是,如果债权人不需要对公司章程进行审查,又如何知道同意决议的人数及签字人员符合公司章程的规定?这显然前后矛盾。可见,在这个问题上,最高人民法院的态度还是不清晰。尽管说,在公司担保中,否定债权人负有调查公司章程义务的主张主要在于,目前除上市公司外,公司章程并非公开,为减少债权人的缔约成本、提升交易效率、同时保障债权人的交易安全,不应赋予其调查公司章程义务,但是,正如最高人民法院在“吴文俊再审案”中所阐释的,毕竟《公司法》第16条已经将公司担保事项通过法律条文的方式予以特别规定,而任何人都应当知悉并遵守法律,因而债权人应当负有调查担保人公司章程的义务。而且,从实践来看,债权人往往处于交易的优势地位,由其提出主张,要求债务人在寻求担保人时,同时提供担保人的章程,并非难事,此时,债务人为了融资需要,担保人既然愿意为债务人提供担保,那么,根据债权人要求提供担保人的公司章程,是否就真的会增加交易成本?在担保关系广泛存在的金融信贷中,金融机构要求担保人提供公司章程,已成为惯常操作。退一步说,即使有增加这种交易成本,那么,基于两害相权取其轻的考虑,这种成本与法定代表人恶意越权担保给公司所造成的损失相比,是否可以忽略?对此,还需进一步论证,从而作出合理的制度安排。

小 结

此次《九民会议纪要》的出台具有积极意义。其一方面厘清了司法审判实践中许多裁判理念和制度理解的误区,有利于今后同类纠纷案件处理中,全国各地各级法院司法裁判的统一,进而维护司法的权威性;另一方面,《九民会议纪要》所体现的公司纠纷案件审理中股东与

股东之间、股东与公司债权人之间、公司与债权人之间的利益平衡理念为我国此次《公司法》的修订和完善提供了有益的思路,其中所折射出的许多制度困惑和问题也值得理论界和实务界深入思考。

(编辑:谢贵春)