

收益视角下股东怠于履行清算义务认定研究

霍梦娇

浙江师范大学法学院, 浙江 金华

收稿日期: 2023年8月7日; 录用日期: 2023年8月30日; 发布日期: 2023年9月7日

摘要

既有股东怠于清算义务的规定及其司法认定局限于对股东主观过错的评价, 忽视了对于“小股东”评价标准不清和客观的举证困难, 已不足以弥补当下案件事实多变及案件数量激增的空缺。判断股东怠于履行清算义务的情形, 在现有的过错评价标准中, 只重视失职股东在主观方面的评价, 忽视了在成为义务股东之前客观利益的衡量, 使得股东的权义失衡。公司法的目标是为了实现公司法中各种关系主体之间的利益平衡, 引入收益视角进行综合性考量, 可以更为全面地囊括股东怠于履行清算义务的情形, 从而完善其责任认定的要件。从收益视角出发, 结合已有主观过错的归责理念可以更好地明确承担清算义务股东的标准, 使其积极关注公司的经营状态, 在必要时推动公司清算机制的实行, 减轻诉讼过程中的举证事由, 保护债权人的合法权益的同时促进商事经济平稳发展。

关键词

收益视角, 怠于履行清算义务, 股东义务, 公司清算

Study on the Determination of Shareholders' Negligent Performance of Liquidation Obligations from the Perspective of Earnings

Mengjiao Huo

Law School, Zhejiang Normal University, Jinhua Zhejiang

Received: Aug. 7th, 2023; accepted: Aug. 30th, 2023; published: Sep. 7th, 2023

Abstract

The provisions of the existing shareholders' negligence of liquidation obligations and its judicial

determination are limited to the evaluation of the subjective fault of the shareholders, ignoring the unclear evaluation standard for “minority shareholders” and the objective difficulty of proof, which is not enough to make up the vacancy of the changing facts and the surge of the number of the cases nowadays. Judging shareholders’ failure to perform liquidation obligations, in the existing fault evaluation standards, only the subjective evaluation of dereliction of duty shareholders is paid attention to, and the measurement of objective interests before becoming an obligatory shareholder is ignored, which makes the rights and interests of shareholders unbalanced. The goal of the company law is to achieve the balance of interests among various relationship subjects in the company law and to introduce a comprehensive consideration from the perspective of income, which can more comprehensively cover the situation of shareholders’ procrastination in performing liquidation obligations, so as to improve the elements of their responsibility determination. From the perspective of earnings, combined with the imputation concept of subjective fault, we can better define the standards of shareholders who undertake liquidation obligations, make them actively pay attention to the company’s operating status, promote the implementation of the company’s liquidation mechanism when necessary, reduce the reasons for proof in the litigation process, protect the legitimate rights and interests of creditors and promote the stable development of commercial economy.

Keywords

Perspective of Earnings, Laxity in Liquidation Obligations, Shareholders’ Obligations, Corporate Liquidation

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 前言

公司是经济社会的主要参与者之一，越来越多的人选择成为股东，用投资入股的方式来登上经济腾飞的列车。但是公司的经营并不是一帆风顺的，特别是在疫情的侵袭之下，公司的利益纠纷更是不断涌现，冲突激增。当公司走向经营困境时也伴随着股东、债权人等陷入各种矛盾不可调和的境地，这时合理的退出机制是解决此类问题的重要保障。清算程序的主要目标是为了实现各主体之间的利益平衡，包括公司可以完成债务的偿还，债权人实现债务的履行，股东可分配剩余财产。这一切的前提都得益于合理有效的清算程序，而清算程序的启动，就是要清算义务人积极履行义务。但是现实的情况是清算义务的履行困于部分股东身上，有些股东在“一投无忧”之后对公司放任不管，或者是声称小股东身份不参与经营进行逃避，想要免于履行自己相应的义务。这使得股东从公司获得收益与对公司的付出之间存在着不平衡，也就间接侵犯了债权人的利益，破坏了经济市场的平稳运行。面对此现状，我们应当积极寻找利益平衡的方法，改进现有规制机制，从而提升股东履行清算义务的积极性，保证公司平稳、有序地退出。

2. 怠于履行清算义务的制度缺陷与司法困境

怠于履行清算义务的认定机制是公司法中对于消极股东的追责机制，在经济活跃的同时，该条款被大量适用于裁判，在一定程度上厘清了部分清算责任的追究，切实解决了诉讼问题。但这并不能证明，该制度就是完美无缺的。在裁判案件中，因制度规定“小股东”的免责条件缺乏统一标准，便出现了股

东在涉及怠于履行清算义务评价时，均采用“小股东”身份来进行抗辩的情形；也出现了无论持股多少，都主张自己没有实际参与经营管理的情形；还有一些人主张自己对于因账册毁损、灭失而造成不能清算的后果没有过错，又无法提供证明自证清白造成累诉、缠诉的情形。这些在实践中暴露的缺点，值得我们关注。

（一）怠于履行清算义务的制度缺陷

1) 对“小股东”身份认定多采用自由裁量

为了防止清算责任的不当扩大化、保护无辜小股东的合法权益，《九民会议纪要》第14条明确规定，如果小股东能够证明其既非董事会或者监事会成员，也未向前述机构选派代表，并且从未参与公司经营管理，此时小股东可以免除其对公司债务承担的连带清偿责任¹。《九民纪要》第14条引发了对小股东身份的认定争议。在对于此条怠于履行清算义务的抗辩事由之下，小股东认定缺乏统一的标准，存在被过度滥用的可能。

我国目前对小股东不存在统一的认定标准，若单纯依据持股比例来确定其身份的轻重是否真的切合实际，因为小股东的“小”只能是相对的。作为同公司利益联系最紧密的人，即便是按照《九民纪要》的精神属于不参与公司经营管理的小股东，在公司其他股东不履行清算义务造成公司清算困难的，也应适当尽到提醒、督促的义务。这种注意、督促的义务并不是对股东强行赋予，而是从公司获取收益的之后的对价延伸。在此情况下，作为股东，获取了公司的经营利益，经权利义务一致原则的指引，也应相应承担责任。即使股东内部决议认可个别“小股东”在履行出资义务之后可以只享收益而不承担风险，但也仅对公司内部具有约束力，不能自由放任来对抗外部债权人²。

2) 抗辩事由加大道德风险的出现概率

一方面，在财产分配的过程中，股东与债权人本身天然的对立性，其存在的利益冲突，我们很难寄希望于股东优先考虑债权人的利益^[1]。这就使得在公司陷入困境时股东保护个人利益而损害其他主体利益的道德风险增加。《公司法司法解释二》第十八条第2款是在坚持公司独立人格、股东有限责任及公司和股东财产相互独立的格局中进行权利配置，但在股东为复数且均等持股时，该条款并没有考虑股东间的权利义务配置，也没有考虑在特定情形下对债权人权利的滥用作出限制^[2]。因此，在逐利导向或非非法目的影响下，股东或债权人可能会出现逆向选择来规避责任条款，将免责事由异化成为股东消极怠工的“保护伞”，也为那些职业债权人提供了可乘之机。

另一方面道德风险不仅仅会出现在股东身上，也会发生于债权人身上。同样出于《公司法司法解释二》第十八条第2款的指引，在股东行为符合特定条件下，造成公司无法进行清算的后果时，债权人可以主张怠于履行清算义务的股东对公司债务承担连带清偿责任。在自利心理的支配下，债权人从自身角度出发，为了使自己债权能获得最大限度的清偿，就有通过各种手段来干扰清算程序启动的可能，造成清算义务人怠于履行义务的结果，将无辜的义务股东拉入漩涡之中，为自己的债权实现增加一重实现保障。在最高人民法院指导案例9号³中，就出现了债权人多次哄抢被告公司财物、扰乱清算正常启动的恶性事件。债权人情急之下出现的法外救济，不仅反映出对于股东自身要积极清算的重要性，也反应出对于“无辜股东”在被迫承担责任时举证自保的需求。

（二）怠于履行义务清算义务的司法困境

1) 股东主动清算积极性普遍偏低

当公司具备解散事由时，公司发起自行清算是第一道防线，如果股东不能在第一道防线消灭公司法人主体资格，就会进入强制清算或破产清算的第二道防线。换言之，强制清算和破产清算是股东履行清

¹参见《九民会议纪要全文》法[2019]254号。

²参见广东省高级人民法院(2019)粤民终253号判决书。

³参见上海市第一中级人民法院(2010)沪一中民四(商)终字第1302号判决书。

算义务不能时的一种救济程序，是股东自行清算的补充。

目前公司的清算仍旧以强制清算和破产清算占据较大比例，股东主动的清算积极性普遍不高，也就反映出股东怠于清算义务要占到很大比例。以“怠于履行清算义务”为检索关键词以“与公司、证券、保险、票据等有关的民事纠纷”为检索案由，案件的发生时间锁定为2014年至2022年，在裁判文书网中检索到相关的民事一审裁判文书共2237篇，这些案件数量呈现出逐年上升的趋势，并在2020年达到最高点。由于数量庞大，又以“浙江省”、“判决书”作为地域、文书类型为限缩条件，筛选后得到裁判文书300篇。其中，涉及到关键字最多的裁判文书为“债权人”，共有228篇，其次是“清偿”为241篇，“清算”为206篇。通过对这些生效判决中记载的信息进行统计得出的数据，能够客观反映当前司法实践中股东怠于履行清算义务纠纷的现状：多同债权人产生纠纷，在清算中债权人同股东一般，可谓是第一利益相关人员；此外，2019年末《九民纪要》发布，对怠于履行清算义务的纷争解决起到一定作用，但是仍旧存在未能明确解决的空白之处。

同时，再从提起诉讼当事人的身份来看，由债权人提起诉讼的案件比例超过50%，这从另一个侧面反映出企业被动破产及公司强制清算案件数量之多，主动清算的案件寥寥无几，被动清算已成为主要方式。可见，股东自行清算不能的情形已成为普遍现象，这里的清算不能包括主观不能和客观不能。不可否认，股东对公司的清算属于一种需要积极作为的义务，如果义务人怠于履行义务，那么只能通过增加其不作为的成本来促使其作为^[3]。因此，完善对于股东怠于履行清算义务的界定标准，促进股东积极履行义务来降低整体的损失，助力公司早日完成清算，顺利退出市场，不至于成为僵尸企业来消耗公共资源。

2) 举证原则增加债权人的诉讼成本

股东作为清算义务人的法律地位形成之后，在请求股东承担怠于清算连带赔偿责任的案件中，股东的抗辩理由大多为不参与公司的实际经营管理而无需负担义务。但是作为公司经营“局外人”的债权人，对此实际情况却难以得知。《公司法司法解释二》第十八条已经对股东不积极履行清算职责的民事责任作出明确规定，其立法本意是打击股东消极不清算行为，救济债权人的合法权益，但是实际中这条规定并未发挥其应有价值，反而增加了债权人的负担⁴。

根据《民事诉讼法》中“谁主张，谁举证”的举证原则，债权人需要对请求怠于履行清算义务的诉讼请求承担举证责任。但是债权人并未参与公司的直接经营，并不了解公司的内部运作情况，很难获得证据证明股东存在履行义务的过失或故意。如在天津江城工贸有限公司与青岛新永安实业有限公司买卖合同纠纷审判监督民事判决一案中⁵，因作为债权人的天津工贸公司作为待清算公司的外部人员，无法证明其债务得不到清偿与新永安实业公司没有管理好公司账目从而未能履行清算义务之间存在因果关系，故对天津工贸公司的诉讼请求没有得到法院的支持，使得合法债务清偿无门。除此之外，在司法实践中经常有债权人为了证明股东的过错，先垫付经费启动强制清算程序，在强制清算程序终结后，再根据法院的民事裁定书向股东追责^[4]。这无形中增加了债权人前期的维权成本，也存在着后期支出无法被清偿的隐患。

3) 证明内容忽视股东间的能力差异

在现有的举证责任中，需要股东证明自己实际履行了积极的清算义务，对于未能举证证明自身实际履行积极义务的即推定为消极不作为，对于公司的债务应当承担连带责任。现实当中很多中小股东根本不具备此种“积极履行义务”能力，无法独立自主开展清算工作或者掌管公司财产，所以要求连经营都未参与的股东对公司经营中间产生的债务承担连带责任，显然有失公允。因此，在公司的经营过程中，对股东从公司中获取的收益有客观的记录，将其作为衡量义务及身份认定的参考，不仅使得评价标准客

⁴参见深圳市中级人民法院(2010)民终字第1498号判决书。

⁵参见最高人民法院(2015)民抗字第55号判决书。

观化，还降低了举证的难度。面对目前义务股东利用“小股东”身份进行躲藏的困境，以及股东主动清算的积极性不足的情形，我们需要对现有的怠于履行清算义务的评价标准需要做出改变，明确怠于履行清算义务的认定标准，在做好股东身份划分的同时提升举证的便捷性，从而减少诉累。

3. 怠于履行清算义务的理论审视

对于股东怠于履行清算义务的行为认定目前主要存在侵权责任说、公司人格否认说、经营者义务说等评价，但面对前述困境，均不能“一说概之”。

1) 侵权责任说

股东清算义务之债属于侵权之债，即债权人因股东未履行或怠于履行义务遭受财产损失，应当承担民事责任^[5]。此种观点实质上认为提请清算是股东作为清算义务人的法定，是股东因其身份所具有的特殊义务，不积极履行清算义务造成公司财产损失的结果就是在实际上侵犯了债权人合法权益。此观点之下，主要是强调股东怠于作为和不能清算来清偿债权人债务的结果之间存在着因果关系。从此角度看，以侵权责任来确定股东的清算义务是满足合理性要求的。

但《九民纪要》中通过对于未参与公司经营的小股东的清算义务与连带责任的豁免，是为了保护小股东在公司经营管理中的弱势地位的情形。这是因为是否参与公司管理是股东的权利，股东不能因为放弃行使权利而受到不利的法律评价，也无需承担侵权责任⁶。若此时不加区分地令所有股东均承担清算义务甚至负担连带责任，这就会有失公平使未有相应义务股东承担了与其权利不相应的义务和责任。但若只让参与经营管理的股东承担，则又无异于直接让董事同清算义务人划等号，在此情况之下讨论股东的作为义务也没有太大的意义。然笔者认为，权利可以放弃，但是义务必须履行。若以不行使权利而可以实现义务的豁免，那么责任也只将落在用于积极股东的肩上。我们需要寻找新的划分角度，不仅仅是将股东的清算义务进行评价，而且还要将消极股东调动起来，让其关心公司经营的生死存亡，并实现评价的公允性。

2) 公司人格否认说

股东的有限责任并非绝对，超出合理界限就要受到限制^[6]。在经营管理当中，有限责任公司因其具有很强的人合性，股东之间关系十分紧密，在夫妻、兄弟、母子、家族企业中，基本上都是由股东来进行管理决策。这样的经营模式使得股东对于公司的情况掌握十分清楚，对公司在运行中的经营决策也十分便利。但不可否认的是，在此类型的公司经营中，容易出现股东和公司的人格混同的情况，导致公司难以独立。

正是基于上述考虑，最高人民法院从维护债权人利益和促进清算制度实施角度出发，制定出台《公司法司法解释(二)》并颁布指导案例进行指引。但是目前对于公司股东在确定怠于履行义务的界定和评价之中，仍旧存在着利用“小股东”之名逃脱义务的“可乘之机”。股东在持股期间是否参与经营管理，并不影响其符合清算义务人资格和对于清算不能责任的承担条件。这不仅是因为目前对于股东“是否真实参与经营”、“是否是小股东身份”存在界定困难，也因为就算是在公司经营中身为“消极股东”，仍有对公司经营负有监督义务。这一观点，在美国的清算规定中得以肯定：在破产保险人的清算人及其代理人 and 雇员在善意行事时，有权获得对其作为或不作为的司法豁免⁷。这一豁免标准也是在股东积极作为的前提下提出的，而我国现有豁免标准仅仅只是从股东不参与实际经营管理一方面来进行评价，存在道德风险之嫌，还需进一步完善。

3) 经营者义务说

采用经营者负责制观点的学者，主要是赞同董事负责制，即谁经营谁负责。这是因为董事作为执行

⁶参见温州中级人民法院(2016)浙03民终516号判决书。

⁷In re Liquidation of U.S. Capital Ins. Co., 948 N.Y.S. 2d 549 (Sup 2012).

者参与公司的日常经营，由其作为清算义务人，有助于清算工作的开展和清算效率的提升。持有此观点的学者认为，经营中的有限责任公司，股东有限责任通过公司清算过程被变相演绎为“没有责任”，从而衍生了“有限责任的危机”。在此观点之下，主张“只有董事才是妥当的清算义务人。”成为通说[7]。如德国、法国。就是采取的董事会中心主义。并且德国法规定清算人准用董事权利义务之规定[8]，清算组享有董事会之权利，并应以其最大诚信和努力完成公司清算事宜。法国也如此，在股东会同意之后，董事会自动转为清算人。我国台湾地区更是明确，将董事作为公司清算人，排除普通股东的清算责任，就是为有效避免公司清算事由出现后各主体互相推诿，拒绝清算的懈怠情况[9]，但是，董事的积极履行职责，不能成为股东消极不作为的理由。

股东不仅有义务认缴和缴纳出资，也有义务监督公司的合规发展，不滥用股东权利损害公司、股东及其他债权人的利益[10]。但其实作为已投入资金的股东，并不会丝毫不关心公司的经营问题，也未必较董事而言在公司的经营管理中处于不利地位。因为法律并未规定股东发起清算程序所必须持股数额达到控制程度，也并非需要征得多数持股股东的同意，因此在启动清算程序方面小股东并非绝对处于弱势地位。但是若让董事成为清算义务人，也可能产生既当裁判员，也当运动员的局面，让股东参与清算则在一定程度上会解决此种监督缺位的问题。

除上述理论之外，还存在股东违反信义义务的观点。信义义务来源于主体间地位不平等的信义关系，处于特权地位的受信人得通过自身行为左右受益人或委托人的利益[11]。因此在公司经营中，可实际管理公司和控制财产就成为了信义义务产生的根源。若将信义义务作为当作履行清算义务的理论基础，那么就只有参与经营管理的董事或控股股东才能成为清算的义务人，这无非又回到了问题的起点。

综上所述，股东对于公司的经营要做到权责一致，不可能在让其在履行完毕出资义务之后一劳永逸。针对目前确定股东怠于履行清算义务的标准探讨，要么对于清算主体进行质疑，提出董事负责制；要么从归责方式上进行改进，倒逼股东积极履行清算义务，虽针对现有问题存在创新，但仍旧不能有效解决在应当启动清算程序时所要面临“趋利风险”和“没有责任”的问题。如罗尔斯所指出的一样，正义是社会制度的首要价值，某些法律和制度，不管它们如何有效率和有条理，只要它们不正义，就必须加以改造或废除[12]。《九民纪要》对股东作为清算义务人责任的限制，尤其是对未参与公司经营管理的“消极股东”一律不用担责的豁免规定属于“宽容过度”。

4. 收益视角下履行清算义务的选择与运用

公司法的目标并非是为了单纯地实现公司股东的利益最大化目标，也是为了实现公司法上的各种关系主体之间的利益平衡[13]。因此，法律的规定不仅要从平衡大小股东方面一方出发，也要考虑到股东主观道德风险及债权人客观举证的困难，寻找对于股东义务的一致评价标准。

(一) 收益视角应用的合理性

收益视角就是将股东在清算中的义务，同股东从公司获取的收益挂钩。平衡的是股东之间的相对权利和义务。若将清算义务不分轻重的施予所有股东，则对真正不参与经营且获利极少的小股东是一种不公。在此情况下可将股通过获得利益的多少进行区分，获取的利益多，就将其视为负有较大清算义务的股东。此类股东要求其关注公司状况，在公司面临法定情形时须积极、主动清算。获取的利益少，就可以将其视为负有一般清算义务的股东。此类股东只要求承担一般的注意、提醒义务即可，不需承担过重的义务。在北京市中级人民法院的判决中，也透露出此观点：清算义务人对于自行清算时可能发生的问题应当尽到审慎的注意义务，在未尽到该义务的情况下，对债权人产生影响的，作为清算义务人的股东，仍要承担相应的赔偿责任⁸。这种适当性注意义务的观点，其实就是赋予作为公司最终受益者的股东的一

⁸参见北京市第三中级人民法院(2019)京03民终7023号判决书。

项等价义务。

采取收益视角不是说单一只考虑股东从公司获取的利益进行义务评价，忽视其他影响公司股东履行义务的情形。而是将收益思想纳入，进行综合性考量，从而划定大、小股东以及在此基础上敦促其积极履行义务，保证公司和债权人利益。以收益进行衡量股东义务是一种利益平衡的选择，并非是一味对于股东进行利益评价而放弃对于股东的过错评价，而是为股东身份寻求一种一致的划分标准。

（二）收益视角带来的效率性

效率原则是商法的基本原则，完善制度应当从提升效率的角度出发。在原有基础上融入收益评价机制，可以更为快速的锁定义务股东的范围，减少债权人的举证责任，提升债权人的追偿效率，增加股东不适当清算的违法成本。如果股东对债权人的诉讼请求提出异议，应当由股东证明无法清算的事实与股东不存在因果关系，或者证明其已经积极履行清算职责^[14]，这样既提高了举证的效率，也将无法举证的消极不作为的义务股东纳入追究范围。收益评价在预防小股东变成“消极股东”的同时，可降低造成“僵尸企业”堆积的恶性可能。公司作为营商环境的主体，其建立、经营、解散规则的重要性无需多言。

同时，伴随越来越多股权结构变化和股东利益异化的情况也表明，小股东也可能通过机构持股或者“投资咨询”的方式，从消极、善意的力量孱弱者转变为积极的优势力量联合者^[15]，小股东在公司经营中处于被动宰割的时代已经逐渐过去，我们也无需固守倾斜模式过度保护，使之成为管控纰漏。

（三）收益视角引入的正当性

从收益视角出发，是从主体源头进行改进，将清算义务通过收益衡量上升为一项获益股东的基本注意义务，将有限责任落实到切实关心公司经营和成长的股东保护中，而不是放任股东一劳永逸，将有限责任滥变为没有责任的地步。清算本质上是一种对公司经营成果或结果的清理^[10]，是退出市场的重要机制。将股东的责任贯彻于公司生存的始终，预防主观的清算不能，助力疲软残喘的公司尽快完成清算程序，减少对于资源的占用，利好营商环境。特别是股东将其财产投入公司以后，便形成公司独立的财产，股东取得的则是股东权。当公司出现解散事由之后，公司的经营能力只能限定在清算范围以内，不能从事清算范围外的经营活动。此时公司已经不能成为股东营利的工具。因此，若股东要想分配公司解散后的财产，只能通过清算程序才能取得^[4]。当公司出现解散事由时，股东积极参与清算，也是在为自己的剩余利润分配权的实现做出努力，赋予其适当的清算义务具有正当性。

在此视角下要求股东积极启动清算程序，并非是将股东的有限责任增添为无限责任，也不是忽视可能确实存在的股东能力差距，只是想在经营困难时要求获利的股东积极作为。若股东有积极清算履责的举动，便可以参照美国保险人破产清算的思想，全部或部分豁免其对债权人的连带赔偿责任。

5. 收益视角下怠于履行清算义务的新界定

面对评价股东是否参与经营管理，小股东身份如何认定，以及股东利用身份消极躲避责任的困境，在收益视角下完善现有的评价机制，或许可以为实践中推进清算流程，保障债权人在清算中的合法利益提供有效参考。

（一）以收益确定清算义务，捕捉漏网“小股东”

股东是与公司一荣俱荣，一损俱损的存在，股东创设了公司的人格，就有义务终止公司的人格^[10]。这并非是让股东的有限责任转变为无限责任，而是将股东“不参与公司管理的权利”转化为“应参与公司清算的义务”，让股东在公司正常经营时参与获利，异常经营时积极履行职责。现代公司法中股东权利已经扩张，股东的义务也应当随之变化^[16]。股东参与投资公司的目的就是获取利益，用收益来衡量股东作为义务的大小，可以在股东中形成统一的参考标准，破解了小股东身份确认难的难题。

收益视角强调：只要股东获取利益，就可以将其纳入清算义务股东的范畴。不过对义务大小的实际

划分仍旧需要做出区分,如可将小股东认定为持股未超过实际控制人持股数 5%的股东。但这并非旨在抛弃原有《公司法司法解释(二)》第 18 条对于怠于履行清算义务规定情形,而是在以收益标准明确履行义务主体后,再加以适用。具体的获利评价标准,还是需要从股东持股获利的时间和数量上进行规定,这里建议可以参考股东代表诉讼的赋权方式⁹,按股东持股时间和比例行使权利的规定进行构建,比如设置连续三年从公司获利或年获利占股东获利总数 5%以上的股东,应当成为负有积极清算义务或敦促义务的股东。这一具体标准还需商榷,此处仅为举例参考。当然,需要说明的是,有证据证明股东不曾从公司获取收益,不属于此处讨论的义务股东,如代持股东。

(二) 以收益补充主观评价,打击股东不作为

收益标准的加入,并非是为了一味扩大承担责任的规模(人数),而是在为现有的免责事由增加一层筛选保护。让消极股东在收益角度衡量时,无处可逃。将股东的收益作为义务衡量的第一尺度,做到收益同义务挂钩,这就可以明确法条中对于大、小股东身份划分的标准;在此基础上,再将小股东之外的义务股东以现有的过错原则作为二次评价,存在过错的,再判断连带责任的承担,这样可以更好地厘清不同权利股东的义务轻重。

《九民纪要》提出的免责事由,仿佛在认同“消极股东”履行出资义务的一劳永逸,在无形中为股东逃避责任提供了反向操作规避责任的机会。采用收益衡量打击消极股东,实则是在“刺破公司面纱”寻找真正的责任人。收益是公司经营状况最好的反馈。客观的收益情况为义务评价加码后,使得清算义务的认定更加客观。因为关注自己收益的股东,必定会关注公司的经营情况。通过客收益的认定对义务进行评价,使得躲藏在公司身后,无法故意摆脱应尽的义务,打碎其“只收益、不担责”的美梦。在目前现有因股东“故意”或“过失”造成无法清算的追责的主观认定之上,补充了对于清算义务消极不作为评价,收起因保护小股东但被滥用的“保护伞”。

(三) 以收益衡量责任承担,提高评价公允性

目前对于怠于履行清算义务采取的连带责任制度中,失职股东在损范围内应当承担补充责任。清楚的是,股东作为有限责任的承担者,并不可能对全部债务进行清偿,即使股东有足够的财力。因此,无论对义务股东责任如何进行评价,还是要以义务股东在公司获得的收益为最高连带限度,而并非是损失或者债务的多少为依据。这不仅是对权利义务一致性的回应,也是对于股东参与经济活动有限责任承担的保护。

收益标准下免责事由的补充,是在主体认定变化的驱使下转化为要求义务股东积极作为的免责。在惠兆清、温州市勤奋汽车销售有限公司申请公司清算一案中,惠兆清虽然是格尔攀公司的小股东,为推动公司清算进程,亲赴境外督促公司实际控制人及时回国进行清算,同时还向一审法院提交了公司主要财产线索、公司账册资料等重要文件,因此最高人民法院认为前述行为可以视为惠兆清作为小股东为履行清算义务采取了积极措施,因此并不构成“怠于履行义务”的情形¹⁰。在此判例的支撑下,可以允许义务股东提出责任豁免的主要理由应当是“向公司权利机关提出过合理的清算议案”[16],或采取了积极的清算措施。此处的积极清算措施是指义务股东积极做出过有利于清算进行的行为,无论是控股股东,还是所谓的小股东都可以申请豁免。至于豁免的程度,还是要结合其自身控制力或者其他客观原因,由法官进行裁量评价。若有个人原因或因不可抗力无法控制清算过程,甚至无法最终启动清算程序,便可以对承担连带责任的股东,免除或部分免除其对债权人的清算赔偿责任。

(四) 法条修改建议

⁹参见《公司法》第一百五十一条“董事、高级管理人员有本法第一百四十九条规定的情形的,有限责任公司的股东、股份有限公司连续一百八十日以上单独或者合计持有公司百分之一以上股份的股东,可以书面请求监事会或者不设监事会的有限责任公司的监事向人民法院提起诉讼”的规定。

¹⁰参见最高人民法院(2022)最高法民申 432 号判决书。

基于上述问题和理论的分析,本文主要对现有规定,提出修改建议:

股东应当对公司负责,这种责任的承担并不因股东身份的持股多少以及是否参与实际经营而存在区别¹¹。对于在抗辩事由中的小股东,应当明确认定标准:在收益视角评价下,小股东应是指持股未超过实际控制人股总额5%的股东,或是从公司获取的收益不足股东获利总数的5%。这样就可以收益高但是又“坐享其成”的小股东调动起来,使之承担收益与相应的责任,又可以将真正意义上的小股东筛选出来,破除“一投无忧”的僵局。

同时,在面对债权人控诉义务股东怠于履行清算义务时,被控诉的股东进行抗辩不仅仅只是要证明其没有参与公司的实际经营,还是要证明自己尽到了合理的股东义务——采取了积极措施,可以包括在会议上清算议案的提出等相关履职证明。在此种情形下就将举证责任进行倒置,弥补债权人作为待清算公司局外人难以举证的问题。若义务股东不能举证证明自己尽到积极的注意、提醒义务,也应当被认定为怠于履行清算义务的情形。

因此,修改后法条的表述为:因怠于履行义务,导致公司主要财产、帐册、重要文件等灭失,无法进行清算,债权人主张其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。若不存在上述故意情形的,连续三年从公司获利或持占股东总获利数额5%以上的股东,在清算情形发生后未有证据证明其积极履行清算义务的,也可以作为怠于履行义务人。债权人也可主张其对公司债务承担连带清偿责任,但负担的清偿责任以其从公司获取的收益为限。

6. 结语

社会经济发展的进程中,有些企业因为不符合时代发展趋势或经营管理问题崩溃于疫情突袭的经济浪潮之下。保障这些企业平稳、有序地退出市场将是我们当前和未来很长一段时间内的重要任务。长期以来,股东怠于履行清算义务之责任,是困扰司法实践中债权人保护诉讼的难题之一。目前的过错原则认定,面对无论是小股东参与经营管理的情况,还是消极股东的不履行义务的确认都为目前退出机制的有效运作带来了不少困难。增加利益平衡思想进行综合性衡量评价,在股东权利获取利益的同时对义务承担也进行相应增加。借此减少诉讼举证的为债权人带来的阻碍,收紧对于消极小股东的责任豁免,让小股东明白,消极不作为绝对不是躲避责任的尚方宝剑。也警醒公司持股者应做到有权必有责,权责要统一。

参考文献

- [1] 王威, 聂冕. 有限责任公司清算义务人范围界定——基于股东和债权人双重保护视角[J]. 鄂州大学学报, 2019(6): 11.
- [2] 高永周. 清算义务人承担连带清偿责任的法理逻辑——评最高人民法院指导案例9号案[J]. 中南大学学报(社会科学版), 2014(5): 130.
- [3] 徐欢. 股东怠于履行清算义务应对债权人担责[J]. 人民司法, 2019(2): 63.
- [4] 刘冬梅, 张妍, 范晓玲. 打破僵尸企业不死神话——以股东清算义务之法律规制为研究视角[M]//王欣新, 郑志斌. 破产法论坛(第十三辑). 北京: 法律出版社, 2018: 6-7.
- [5] 杨立新. 侵权法论(上)[M]. 第5版. 北京: 人民法院出版社, 2013: 499.
- [6] 刘德良. 未经清算而解散公司的法律责任研究[J]. 社会科学, 2001(5): 48.
- [7] 李建伟. 公司清算义务人基本问题研究[J]. 北方法学, 2010(2): 70.
- [8] 斯蒂芬·格伦德曼, 等. 欧盟公司法[M]. 周万里, 译. 北京: 法律出版社, 2018: 456.
- [9] 柯芳枝. 公司法论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2003: 504.

¹¹ 参见温州市乐清市人民法院(2015)温乐商初字第1428号判决书。

-
- [10] 蒋大兴. 公司清算义务人规范适用与再造——“谁经营谁清算” vs “谁投资谁清算” [J]. 学术论坛, 2021, 44(4): 1-10.
- [11] 李清池. 公司清算义务人民事责任辨析——兼评最高人民法院指导案例9号文[J]. 北大法律评论, 2014, 5(1): 66.
- [12] 约翰·罗尔斯. 正义论[M]. 何怀宏, 等, 译. 北京: 中国社会科学出版社, 1988: 3.
- [13] 张民安. 公司法上的利益平衡[M]. 北京: 大学出版社, 2003: 221.
- [14] 王欣新, 赵芬萍. 谈新公司法清算制度的完善[J]. 中国工商管理研究, 2006(2): 12-13.
- [15] Anabtawi, I. and Stout, L.A. (2008) Fiduciary Duties for Activist Shareholders. *Stanford Law Review*, **5**, 1255-1308.
- [16] 梁上上. 有限公司股东清算义务人地位质疑[J]. 中国法学, 2019(2): 268-271.