

# 公司法人格否认规则对“资本显著不足”的适用

许明月, 泽君茹

(西南政法大学, 重庆 401120)

**摘要:**认缴资本制确立后,“资本显著不足”作为适用法人格否认制度的情形之一,仍然具有独立的司法适用价值。在以“资本显著不足”为由否定公司法人格时,应根据《公司法》规定的构成要件对行为、主观状态、损害结果及因果关系进行认定。认定过程应遵循先结果与因果关系要件,后行为与主观状态要件的判断进路。“资本显著不足”中的“资本”应为实缴资本,“显著不足”的对比对象应为公司从事正常经营的客观潜在风险。在主观状态的认定方面,应适用客观过错标准并考虑相关因素,对股东的过错和恶意作出准确判断。

**关键词:**资本显著不足;法人格否认;资本认缴制;滥用股东有限责任

中图分类号:DF411.91 文献标志码:A

DOI:10.3969/j.issn.1008-4355.2021.04.01 开放科学(资源服务)标识码(OSID):



从《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)的变迁来看,1993年《公司法》规定了法定最低注册资本制,2005年《公司法》在维持法定最低注册资本制的前提下,允许注册资本分期缴纳,但对具体缴纳方式仍有一定限制,2013年《公司法》则直接取消了除特殊类型公司以外公司的法定最低注册资本制,公司的注册资本改由公司章程规定,并实行无缴纳期限与缴纳方式限制的完全认缴资本制。可见,立法者的天平不断向公司一方倾斜,以实现鼓励创业的经济目标。在立法对公司资本数额与缴纳方式的要求日益宽松的背景下,“资本显著不足”作为法人格否认的适用情形之一,还有无存在必要?如果有必要,应如何准确认定?这对平衡公司债权人利益与公司股东利益至关重要。

从现有法律规定来看,《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第83条、《公司法》第20条都仅对法人格否认制度作了概括的原则性表述,并未列举具体的法人格否认情形。第九次《全国法院民商事审判工作会议纪要》(以下简称《九民纪要》)将人格混同、过度支配与控制以及资本显著不足明确列为公司法人格否认的三大情形,但是,“审判实践中,由于资本显著不足的判断标准有很大的模糊性……因此在适用时应慎之又慎。”<sup>①</sup>具体就“资本显著不足”的判断标准而言,“资本”的外延究竟如何,何为“显著不足”,至今仍有一定争议。“资本显著不足”情形下模糊的司法判定标准,使得人民法院运用

收稿日期:2021-05-06

作者简介:许明月(1963),男,安徽桐城人,西南政法大学经济法学院教授,博士生导师,法学博士;泽君茹(1999),女,四川松潘人,西南政法大学经济法学院硕士生。

① 最高人民法院民事审判第二庭编:《〈全国法院民商事审判工作会议纪要〉理解与适用》,人民法院出版社2019年版,第157页。

该理由否认公司法人格时面临诸多困境。从审判实践来看,“资本显著不足”作为法人格否认的一种情形,往往与另外两种情形结合运用。在社会信用体系日渐完善、资本信用日益削弱的背景下,这种司法实践难免会引发社会大众对“资本显著不足”的疑问——“资本显著不足”作为公司法人格否认的情形之一,是否具备合理性、可行性?<sup>①</sup>若具备,能否独立运用?应如何明晰其具体认定标准?为了回答这些疑问,有必要对其进行更深入的研究。

## 一、以“资本显著不足”为由否认公司法人格的合理性

### (一)以“资本显著不足”为由否认法人格的理论基础

“资本显著不足”能否作为否认公司法人格的依据,学界并未形成统一的认识。持肯定说的学者认为,当公司股东投入与公司经营的潜在风险严重不匹配时,实际是股东缺乏经营诚意并利用有限责任将经营风险转移至公司债权人,此时,为保护公司债权人利益与市场经营的公平性,需要打破股东有限责任,要求股东对公司债务承担连带责任。<sup>②</sup>持反对意见的学者则主张,在“资本显著不足”的情形下否认公司法人格会对股东权利义务产生不利影响:一来会损害股东“少出资”的权利,致使有限责任失去意义;二来会将资本规模是否合理的预见义务强加给股东。<sup>③</sup>本文认为,将“资本显著不足”作为否认公司法人格的依据之一,具有坚实的理论基础。

首先,“资本显著不足”可能给债权人利益带来重大风险。作为一个理性的、诚信的经营者,公司只有在自己的资本能力范围内进行交易,才能实现交易双方预期的目的,达成双方预期的交易结果。如果公司“资本显著不足”,可能使交易对方基于交易所作的合理预期落空,从而使作为交易对方的债权人基于交易产生的债权遭受不能清偿的风险。因此,尽管如此出资以及出多少资是由股东自行决定的事项,但公司从事交易行为,出资显著不足可能对公司以外的债权人利益产生严重的外部影响。因此,基于认缴制而将股东权利绝对化难免造成对市场经济秩序的破坏,违背相关法律制度的设计初衷。尤其在现行立法对公司资本数额、资本缴纳期限、资本缴纳方式等方面已给予股东极大自治空间,而实践中“资本显著不足”现象又比比皆是的情况下,<sup>④</sup>更有必要在“资本显著不足”的情形下适用法人格否认制度,以平衡公司股东和债权人的利益。<sup>⑤</sup>

其次,“资本显著不足”的风险理应由股东一方承担。这是因为,风险预见与控制的比较成本决定了将相关义务配置给股东较之将该义务配置给债权人更为合理:第一,即便在各项公司信息披露制度日益完善的今天,要使公司债权人完全掌握公司履约能力的相关信息并以此为基础履行商业注意义务,实际上也是不现实的。这就决定了市场经济环境客观上并不能使公司每一位债权人都能成为独立商业交易中的完全“理性人”。从反面观之,对于股东而言,其对因公司原因而带来的交易风险的预见成本远远低

<sup>①</sup> 参见张素华、吴亦伟:《资本显著不足不应适用于公司法人格否认》,载《中南大学学报(社会科学版)》2018年第1期,第38-47页。

<sup>②</sup> 国外学者论述“资本显著不足”情形下予以法人格否认的具体理论包括公司特权理论、公司基础形式理论、负外部性理论。参见 M. Wormser, *Disregard of the Corporate Fiction and Allied Corporation Problems*, Baker, Voorhis and Co., 1927, p. 8-9; H. Ballantine, *Corporations* 303 (Rev. ed. 1946), cited from Stephen B. Presser, *Piercing the Corporate Veil*, § 1.5 (Westlaw, September 2020 Update); Frank H. Easterbrook & Daniel R. Fischel, *Limited Liability and the Corporation*, 52 *University of Chicago Law Review* 89, 113 (1985).

<sup>③</sup> 参见张素华、吴亦伟:《资本显著不足不应适用于公司法人格否认》,载《中南大学学报(社会科学版)》2018年第1期,第43页、45页。

<sup>④</sup> 参见吴飞飞:《论中国公司法的供给侧结构性改革——兼论中国公司法的“服务型”转向》,载《北方法学》2020年第2期,第44页。

<sup>⑤</sup> 参见赵旭东:《资本制度变革下的资本法律责任——公司法修改的理性解读》,载《法学研究》2014年第5期,第20页。

于作为交易对方的潜在债权人。基于预见成本与防控义务的配置关系,将债权风险的预防义务配置给公司和股东更为合理。既然公司和股东有控制风险的义务,违反该义务在“资本显著不足”的情况下进行交易,最终使债权人的债权不能完全清偿,其责任也就应当由公司及其股东承担。<sup>①</sup> 第二,公司债权人既可以是合同之债即自愿之债的债权人,也可以是侵权之债即非自愿之债的债权人。公司侵权之债的债权人并不具有事前进行商业审查的机会与能力,对于公司合同之债的债权人而言,由于股东谎报资本以及公司多开展“一对多交易”<sup>②</sup>的客观事实,其通过事前审查判断资本是否显著不足更加困难,将因此而发生的交易风险配置给债权人也更不合理。此外,尽管将“资本显著不足”导致债权风险的责任配置给公司股东,可能会对股东权益产生一定的影响,但是,由于其要求资本规模达到“显著不足”的程度,这种影响也是有限的。

## (二)以“资本显著不足”作为否认公司法人格理由的独立价值

随着我国注册资本制度相关规定日益放宽,确有必要适用法人格否认制度来平衡股东和债权人的利益。《公司法》第20条以及《民法典》第83条均明确规定了法人格否认制度,《九民纪要》也将“资本显著不足”列为法人格否认的情形之一,可见,法人格否认制度以及将“资本显著不足”作为法人格否认的情形之一,具有相应的制度背景与法律依据。反对以“资本显著不足”否认公司法人格的学者认为,因最低注册资本限额取消后“资本显著不足”的判定基准缺失,<sup>③</sup>不具有单独作为法人格否认情形之一的必要。对于这一观点,我们认为是值得商榷的。这仅仅是在“立法搭架子、司法填内容”<sup>④</sup>的公司法规制现状下,向尚存不足的司法经验的妥协,并不能应对“资本显著不足”情形确实存在的客观现状。要解决这一适用困境,需要进一步探讨并明晰判断标准,而不是因噎废食,否认将此情形作为法人格否认的依据之一。

部分学者对相关案例按照不同标准进行了检索与研究,得出的结论也存在差异:有人主张以“资本显著不足”为由进行法人格否认业已式微,<sup>⑤</sup>但也有人主张单独适用“资本显著不足”否认公司法人格的比例仍较高。<sup>⑥</sup> 不可否认的是,我国司法实践中确实认可将“资本显著不足”作为法人格否认的情形。以“资本显著不足”为关键词在裁判文书网对《九民纪要》发布后的裁判文书进行检索,也能发现单独以“资本显著不足”为由否认法人格的司法案例。<sup>⑦</sup> 可见,司法实践中一直存在以“资本显著不足”为由进行法人格否认的案例。

我们认为,即便我国公司资本制度已经实现了从实缴资本制向认缴资本制的转化,但是,这并没有改变公司独立人格和股东有限责任的基础,因此,以“资本显著不足”否认公司法人格仍具有独立的价值。具体而言,这是因为:第一,实缴资本制转化为认缴资本制并没有改变公司股东的责任财产范围。无论在实缴还是认缴资本制度下,根据有限责任原则,股东都以其投资(认缴的投资)对公司债务承担责任。第二,实缴资本制转化为认缴资本制并没有改变风险与责任的配置规则。无论在实缴还是认缴资本制度下,债权不能清偿的责任仍然都要按照风险预见和防范成本的大小进行配置,实缴资本制转化为

<sup>①</sup> 根据汉德公式,在其他条件相同时,如果一方的注意成本更低,由其承担责任的可行性更大。参见[美]威廉·M·兰德斯、理查德·A·波斯纳:《侵权法的经济结构》,王强、杨媛译,北京大学出版社2005年版,第108页。

<sup>②</sup> 即公司同时与多个交易相对人进行交易并分别产生相应的债权债务关系,在这一情形下,单个交易相对人很难清楚了解交易对手公司与其他主体之间的债权债务关系,而这些债权债务关系恰恰会影响公司资本是否充足。

<sup>③</sup> 参见陈群峰:《“资本显著不足”情形下公司法人格否认制度完善研究》,载《法学杂志》2020年第11期,第103-104页。

<sup>④</sup> 吴飞飞:《论中国公司法的供给侧结构性改革——兼论中国公司法的“服务型”转向》,载《北方法学》2020年第2期,第39页。

<sup>⑤</sup> 参见陈群峰:《“资本显著不足”情形下公司法人格否认制度完善研究》,载《法学杂志》2020年11期,第105-106页。

<sup>⑥</sup> 参见朱慈蕴、梁泽宇:《资本显著不足的适用与研判:理论、实证与规则》,载《法学评论》2021年第3期,第86页。

<sup>⑦</sup> 参见广东省广州市中级人民法院(2020)粤01民终7959号民事判决书;广东省广州市中级人民法院(2020)粤01民终2454号民事判决书。

认缴资本制并没有改变股东较之债权人而言更强的风险预见、控制能力,因此,因“资本显著不足”导致债权人债权不能清偿的责任仍应该由股东一方而非债权人一方承担。第三,实缴资本转化为认缴资本并没有改变股东承担有限责任的方式。在实缴资本不足以清偿公司债务的情况下,股东承担的是追缴资本或补充资本的义务,而在否认公司法人格的情况下,股东则承担有限责任范围外的连带责任。在实缴资本和认缴资本制下,这两种责任都可能存在,并相互独立。第四,相较于其他否认公司法人格的理由,“资本显著不足”具有独立的意义。按照最高人民法院的司法解释,法人格否认的依据除了“资本显著不足”以外,还包括人格混同和过度支配与控制。结合《公司法》第20条的规定可以发现,人格混同和过度支配与控制侧重于股东对公司法人独立地位的滥用,而“资本显著不足”则主要是对股东有限责任的滥用,其行为动机是利用公司股东有限责任制度逃避债务。否定其独立适用的价值,与公司法设立法人格否认制度的初衷也不相符。

尽管以“资本显著不足”为由否认公司法人格在法律适用上的路径各不相同,但我们不难发现,相关裁判所考量的核心问题还是按照《公司法》第20条规定的要件展开。下文将对此逐一进行分析。

## 二、以“资本显著不足”为由否认公司法人格的基本要件

以“资本显著不足”否认公司法人格,是在特定案件处理中根据具体案情作出的法律适用性判断,事关是否要揭开“公司面纱”、突破有限责任限制、要求股东对公司债务承担清偿责任。这一判断的作出,必须满足法律规定的法人格否认基本要件。《公司法》第20条规定:“公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任,逃避债务,严重损害公司债权人利益的,应当对公司债务承担连带责任。”从这一规定可以看出,适用公司法人格否认通常必须具备行为、过错、结果、因果关系四大要件。

从行为要件来看,此处的行为即股东利用“资本显著不足”侵害债权人利益的行为。从过错要件来看,《公司法》使用“滥用”一词,表明股东必须有过错并存在恶意,即股东明知或应当预见其所作的资本投入并不足以保障债权人的利益,而有意或放任地为之。结果要件即股东的行为导致了债权人利益严重受损。因果关系要件则意味着债权人的利益严重损害结果由股东的滥用行为所致。

由于“资本显著不足”情形的认定涉及商业判断事项,为避免司法审判实践不当干预商业经营,致使动摇公司有限责任基石的法人格否认制度被滥用,“资本显著不足”情形下法人格否认制度适用的逻辑进路应当是:在满足结果要件,即公司债权人利益受到严重损害的前提下,再进一步分析是否具备因果关系要件,即股东的“滥用”行为致使公司债权人利益严重受损;最后分析行为要件和主观要件,明确股东是否实施了令公司“资本显著不足”的行为,该行为是否构成了对公司独立法人格和有限责任的滥用。我们将按照法律适用的一般路径,先对结果要件和因果关系要件进行讨论,然后,就行为及过错要件进行探讨。

## 三、以“资本显著不足”为由否认公司法人格的结果要件与因果关系要件认定

### (一) 结果要件的认定

债权人利益受到严重损害是适用法人格否认制度的前提,如果债权人利益没有受到损害,法人格否认便没有必要进行。若径直以注册资本与公司的经营风险严重不匹配为由否认公司法人格,而不要求造成债权人利益严重损害的后果,无疑会剥夺公司“以小博大”的商业机会。因此,必须在债权人利益遭受严重损害的情况下,才有必要适用法人格否认制度。对于严重损害债权人利益的结果,可以从以下三个方面进行判断:

其一,债权人利益确实受到损害。债权人利益受到损害通常表现为公司的现有经济状况使债权人的债权不能获得清偿。以“广州市白云区新市冬羽棉绒商行与广州永远十八服装有限公司、孟祥宇买卖合同纠纷案”为例,法院认为:“现并未存在原告通过执行被告十八服装公司的公司财产无法获得清偿的情形,因此,原告主张……资本显著不足……承担连带清偿责任缺乏事实及法律依据,本院不予支持。”<sup>①</sup>可见,只有公司债务在现有经济状况下无法受偿时,才能进入否认法人格的考量。在判断公司能否偿还债务时,应综合考虑公司的各项资产指标并将公司可运用的替代性措施(如保险等)充分考虑在内。<sup>②</sup>

其二,对债权人利益的损害要达到“严重”程度。在“元志强诉禹州市中建材永辉光伏发电有限公司、中建材浚鑫科技有限公司建设工程施工合同纠纷案”中,法院就明确指出:“公司经营过程中的资本显著不足……一定要达到‘严重’损害公司债权人利益的程度……才能认定‘资本显著不足。’”<sup>③</sup>首先,就“严重”损害债权人利益的情形而言,这种损害应当是一种永久性的损害,即若不否认公司法人格,债权人的债权可能永远得不到清偿。为避免因商业风险带来的瞬时资本变动致使动摇公司有限责任制度基石的法人格否认制度被滥用,往往需要公司资产在债权债务关系产生时的前后一段时间内持续达到不能清偿债务的标准。公司资产在某一时间点上不足以偿还公司债务,但通过合理的融资、改善经营后能够清偿债务,则不能否认其法人格。<sup>④</sup>其次,严重损害还意味着公司不能清偿的债务数额占总体债务数额的比值大小或金额必须达到一定的数额。尽管目前相关法律规定与司法解释对此并无规定,但我们认为,为了给公司法人格否认的法律适用提供明确指引,对何为“严重”损害债权人利益确有必要予以明确。在相关司法解释出台之前,可由审判人员根据案情进行权衡,并作出合理裁量。

#### (二)因果关系要件的认定

因果关系成立是确定股东对债权人损失承担责任的必要条件。如果债权人所受损害与股东行为没有因果关系,当然也没有必要通过法人格否认让公司股东对该损害承担连带责任。因此,在明确债权人利益受到严重损害这一结果要件后,接下来应当弄清公司资本显著不足与公司债权人利益严重受损之间是否存在因果关系,只有存在因果关系,要求公司股东承担连带责任才具有归责的合理性。对于严重损害与股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任之间是否存在因果关系,若原告未提交证据予以证明,原告要求被告承担连带责任的诉讼请求极可能不会得到支持。

在探讨因果关系要件是否成立时,要充分考虑被主张法人格否认的公司的成立时间、认缴资本或实缴资本时间及相应的市场环境因素。<sup>⑤</sup>避免将正常经营风险所导致的损害结果归责于市场剧烈变动导致的看似不足的资本,从而不合理地要求相关股东承担连带责任,大大增加股东的投资风险。

### 四、以“资本显著不足”为由否认公司法人格的行为要件

根据《公司法》的规定,要进行法人格否认,必须以股东实施了令公司“资本显著不足”的行为。就资本显著不足而言,意味着公司的资本相对于潜在经营风险来说存在明显的巨大差距。对股东行为要件的分析,必须明确“资本显著不足”中的“资本”所指,以及什么情形才能构成“显著不足”。

#### (一)“资本显著不足”情形下的“资本”

就目前对“资本显著不足”情形下“资本”外延的理解,主要包括各种资产类指标、实缴资本以及认

<sup>①</sup> 广东省广州市白云区人民法院(2020)粤0111民初1487号民事判决书。

<sup>②</sup> 参见胡改蓉:《“资本显著不足”情形下公司法人格否认制度的适用》,载《法学评论》2015年第3期,第169-170页。

<sup>③</sup> 河南省许昌市中级人民法院(2020)豫10民终2213号民事判决书。

<sup>④</sup> 参见胡改蓉:《“资本显著不足”情形下公司法人格否认制度的适用》,载《法学评论》2015年第3期,第169页。

<sup>⑤</sup> 参见广东省中山市第一人民法院(2019)粤2071民初28998号民事判决书。

缴资本三种解读方式。我们认为,“资本显著不足”中的“资本”不应为各项资产指标,也不应为实缴资本,而应当是认缴资本。

### 1. “资本”不应为各项资产指标

有学者主张可以考虑将具有持续性的能够直接反映公司偿债能力的动态会计指标作为“资本”的外延,用于衡量资本是否显著不足,<sup>①</sup>这一主张主要是基于资本信用向资产信用转化的现行公司资本制度。但我们认为,公司的一系列资产指标不宜作为“资本”的外延。这是因为:其一,一系列体现资产状况的会计指标只能体现公司某一段时间的经营状况及债务偿还能力,而不能体现公司股东设立公司从事商业经营的诚意,适用资产指标作为法人格否认的标准,并不符合“资本显著不足”情形下否认法人格的内在原理。其二,公司的资产指标会随时变动,若采取资产指标,不可避免会导致“资本显著不足”情形不时出现,进而致使动摇公司有限责任基石的法人格否认制度被滥用。但如前文所述,公司的资产指标可用于衡量公司偿还债务的能力,并可将其作为判断公司是否“严重损害公司债权人利益”的一个考量因素。

### 2. “资本”不应为实缴资本

理论界主要基于实缴资本反映了缴纳当时公司的财产实力并构成其后续财产能力的基础等缘由,<sup>②</sup>主张资本显著不足情形下“资本”的外延应为实缴资本。<sup>③</sup>司法实务中有观点认为:“资本显著不足指的是……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明显不匹配。”<sup>④</sup>通过对司法裁判文书的整理,可以发现法院在裁判说理中也多采用“实缴资本”对“资本显著不足”中的“资本”进行界定。采实缴资本标准可能带来以下问题:

其一,与《公司法》日益开放、包容的发展动向相违背。近年来,《公司法》取消法定注册资本制、资本缴纳期限以及首次资本缴纳比例等方面的要求,充分体现了对鼓励创业的价值追求。若在公司成立之后以实缴资本不足为由否认其法人格,打破公司的有限责任制度,必然会引发人们对解除系列限制意义何在的疑问。此外,在法定最低注册资本制度全面废除后,现行资本显著不足判定标准不甚清晰,股东为防止公司因资本不足被否认法人格而对公司债务承担连带责任,往往会倾向于实际缴纳更多的资本,反而会造成股东承担较最低注册资本制度废除前更高的资本缴纳负担。

其二,若采取实缴资本为“资本”外延,当股东抽逃出资致使公司资本显著不足时,是依据《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》)的规定在抽逃出资的范围内承担补足责任,还是适用法人格否认制度要求股东承担连带责任?针对这一疑问,有学者主张,若股东抽逃出资后的实缴资本与经营风险明显不相匹配,则符合资本显著不足的认定标准,可予以法人格否认。<sup>⑤</sup>也有学者主张,在股东承担相应抽逃出资范围内的补足责任后,若实缴资本与经营风险仍明显不相匹配,才可以资本显著不足为由予以法人格否认。<sup>⑥</sup>可见,若采实缴资本标准,对于相关制度的衔接问题,学界尚无定论。

其三,采实缴资本标准与我国当下的商业经营现状不相符合。依据国家金融与发展实验室公布的数据,我国实体经济部门的宏观杠杆率为270.1%(2020年12月数据),<sup>⑦</sup>可见,随着债券市场的快速发

① 参见俞巍、陈克:《公司资本登记制度改革后股东责任适法思路的变与不变》,载《法律适用》2014年第11期,第22页。

② 参见赵旭东:《资本制度变革下的资本法律责任——公司法修改的理性解读》,载《法学研究》2014年第5期,第24页。

③ 参见薛波、刘浩然:《“资本显著不足”情形下公司法人格否认制度适用之变革》,载《行政与法》2015年第12期,第100页。

④ 最高人民法院民事审判第二庭编:《〈全国法院民商事审判工作会议纪要〉理解与适用》,人民法院出版社2019年版,第155页。

⑤ 参见崔丽平:《对公司法人格否认中资本显著不足适用条件的探讨》,清华大学2005年硕士毕业论文,第9页。

⑥ 参见胡改蓉:《“资本显著不足”情形下公司法人格否认制度的适用》,载《法学评论》2015年第3期,第172页。

⑦ 参见国家金融与发展实验室网站,<http://114.115.232.154:8080/>,2021年4月18日访问。

展,我国大多数实体经济部门更加倾向于采用外借款项的方式维持自身运营,按照实际缴纳的资本数额衡量公司从事经营的能力已与现有市场经济状况不相匹配。

其四,现有采实缴资本标准认定“资本显著不足”的司法裁判案例并未真正对公司法人格进行否认。在采实缴资本标准的司法裁判中,绝大多数都是以实缴资本不足且具有人格混同或财产混同情形才予以法人格否认。即使在少量单独以实际缴纳的资本显著不足否认法人格的案例中,也是判决由股东在“未出资的范围内承担连带责任”,即更接近于资本加速到期责任,而非真正的连带责任。<sup>①</sup>

### 3. “资本”应为认缴资本

有学者基于认缴资本体现了股东的出资信用等理由主张“资本”的外延应当为认缴资本。<sup>②</sup>司法实践中,也确实存在将“资本”认定为认缴资本的案例。<sup>③</sup>我们认为,若将认缴资本作为“资本”外延,不仅能够更好地避免实缴资本标准可能引起的矛盾,也可有效防止加重股东资本缴纳负担的问题。除此之外,从认缴资本的自身性质以及司法适用来看,将“资本”外延界定为认缴资本,更具有合理性。

其一,认缴资本标准更符合法人格否认的内在原理。我国《公司法》规定股东对公司的债务以其认缴的资本为限承担责任,在存在出资瑕疵的情形下,股东也只在未出资的范围内承担补充责任。在公司破产的情形下,股东的出资义务会加速到期,即不论是承担补充责任抑或出资加速到期责任,股东最终承担的责任都以其认缴的资本数额而非实缴资本数额为限。可见,认缴资本是股东对公司存续期间可能产生债务的担保,股东对提供此种担保的诚意体现了其设立公司从事商业经营的诚意,<sup>④</sup>而“资本显著不足”情形下否认公司法人格的缘由即在于股东缺乏经营的诚意,将公司的经营风险转嫁给他人。在这一意义上,将认缴资本作为“资本”更能体现股东有限责任的连续性和一贯性。

其二,认缴资本标准能更好衔接公司法的其他制度。将“资本”外延界定为认缴资本,能够避免因抽逃出资致使公司“资本显著不足”时股东是承担连带责任还是补足责任的问题。采认缴资本作为“资本”的外延,股东以工商登记中的注册资本数额对外承担责任,抽逃出资或者虚假出资、出资不实并不影响股东的责任财产范围,即并不影响公司在对外关系中承担责任的一般责任财产范围,因而也就无必要否认公司法人格而在此之外由股东承担连带清偿责任。

其三,认缴资本标准能更好匹配“以小博大”的商业经营模式。相比实缴资本的“资本”外延,将认缴资本作为“资本”的外延,能够更好地将需要以“资本显著不足”否认公司法人格的情形与“以小博大”的公司正常商业模式相区分。若采实缴资本标准,公司股东需要实际缴纳与经营风险相匹配的资本,此后,公司即使出现了严重损害公司债权人利益的结果,也不应当由公司股东承担责任,即无论公司事后经营状况如何,股东都不会承担责任。采认缴资本标准时,公司股东仅需要认缴与经营风险相匹配的资本,即使该公司股东的认缴数额超越了当时的经济实力,但只要该公司日后经营状况优良,没有导致公司债权人利益严重受损的结果出现,股东就能免于承担责任。由此可见,市场经营状况相同时,采认缴制“资本”外延的“资本显著不足”认定路径对公司股东经济能力的要求更为宽容,从而给予有真正盈利之计而经济实力不充足的股东以“以小博大”的商业机会,并避免因从事这种“以小博大”的商业经营被否认公司法人格,从而对公司债务承担连带责任。

其四,认缴资本标准更具司法可行性。即使在《九民纪要》将“资本”的外延界定为实缴资本的情形下,认缴资本仍有一定的司法适用案例。以“威海邦悦建材有限公司与威海爱秀装饰工程有限公司、杨秀买卖合同纠纷案”为例,被告爱秀公司的注册资本为500万元,实际缴纳资本数额为0元,欠付原告款

<sup>①</sup> 参见安徽省六安市中级人民法院(2020)皖15民终1488号民事判决书。

<sup>②</sup> 参见胡改蓉:《“资本显著不足”情形下公司法人格否认制度的适用》,载《法学评论》2015年第3期,第164页。

<sup>③</sup> 参见山东省龙口市中级人民法院(2020)鲁0681民初2656号民事判决书。

<sup>④</sup> 参见胡改蓉:《“资本显著不足”情形下公司法人格否认制度的适用》,载《法学评论》2015年第3期,第164-165页。

项为21.67万元及相应的利息,法院以“爱秀公司章程规定的股东出资认缴期限为2036年1月1日,该期限尚未届满”为由,驳回了原告邦悦公司否认爱秀公司法人格的诉讼请求。<sup>①</sup>此外,认缴资本的具体数额已形成正规的登记程序,与实缴资本相比,认缴资本存在信息不对称的可能性更小,采认缴资本的“资本”外延,更便于司法机关认定“资本”数额,也有助于判定公司债权人的交易行为是否是对商业交易风险的自愿承受。

## (二)“资本显著不足”中“显著不足”的认定

从认缴资本的角度出发,“资本显著不足”意味着公司的认缴资本数额远远不能涵盖公司的潜在经营风险,且满足《公司法》第20条规定的“严重损害债权人利益”这一前提要件。否则,一方面会致使公司有限责任存在的意义荡然无存,<sup>②</sup>另一方面也会使法人格否认后股东承担的连带责任沦为股东出资加速到期或资本补足责任。此外,要确保“显著不足”这一对比结论的正确得出,尚需进一步明晰比较对象与比较时间点。

### 1. “显著不足”的比较对象

“显著不足”的对比对象应当为公司从事合理商业经营活动可能面临的潜在经营风险。应该如何度量该经营风险呢?从司法裁判来看,有法院将公司资本与交易标的额进行对比,但当公司资本与交易标的额差距较大时,也没有一概认定为“资本显著不足”而要求相关股东承担连带责任,而是区分不同公司所从事的不同行业并充分考虑具体案情。例如,该公司所从事的商业交易的类型,是否属于资本密集型产业?<sup>③</sup>在运用一般人的经验即可得出公司股东滥用了股东有限责任时,才能适用法人格否认制度。在一般人不能依据普通生活经验直接判断出资与经营风险相比明显不足时,是否构成“资本显著不足”则属于商业判断事项,此时,可运用对比测试法、汉德公式等方法,<sup>④</sup>借助专家标准,结合相应会计指标并通过较为全面的商业分析作出判断。

此外,正如前文所述,由于合同之债与侵权之债的债权人于公司产生债权债务关系时履行商业注意义务的能力存在差别,故在选择“显著不足”的对比对象时,也不能以“一刀切”的方式确定潜在经营风险并忽视当事人的主观状态,应区分侵权之债与合同之债的情形予以不同考虑。

在合同之债中,满足前文所述法人格否认的结果和因果关系要件后,若公司债权人缔结合同时交易对手公司的认缴资本数额明显低于所缔结的合同要求的经济实力标准,则不论该公司在缔结合同时的公司资本数额是否超越股东的实际缴付能力,都不应适用法人格否认制度。原因在于,在这一情形下公司债权人的合同行为已构成了对公司资本显著不足的认可,是公司债权人对事后交易风险的自愿承担,依民商事行为中的“禁止反言”原则,日后公司债权人的债权无法实现也不得再否认公司的法人格。若公司债权人在缔结合同时基于公司公开资本信息作出公司资本数额能够实现其债权的合理判断,并基于这一合理判断与公司产生债权债务关系,公司债权人就有了值得保护的信赖利益。若事后该信赖利益因股东的重大过错(从事过高风险经营、远超缴付实力认缴注册资本等)而落空,则可要求揭开公司面纱,追究股东责任。

在侵权之债中,因为公司债权人并不具有事前审查公司资本的能力和可能性,而公司运营过程中可能引发的侵权损害作为公司经营可能面临的风险之一,股东在确立公司资本数额时应当予以充分考虑。

<sup>①</sup> 类似案例还有:山东省龙口市人民法院(2020)鲁0681民初2656号民事判决书;广西壮族自治区南宁市青秀区人民法院(2020)桂0103民初3479号民事判决书。

<sup>②</sup> 参见胡改蓉:《“资本显著不足”情形下公司法人格否认制度的适用》,载《法学评论》2015年第3期,第166页。

<sup>③</sup> 参见广东省英德市人民法院(2020)粤1881民初5668号民事判决书;广东省广州市中级人民法院(2020)粤01民终4103号民事判决书。

<sup>④</sup> 参见朱慈蕴、梁泽宇:《资本显著不足的适用与研判:理论、实证与规则》,载《法学评论》2021年第3期,第91-92页。

因此,在满足结果和因果关系要件后,若认缴的资本数额与发生侵权行为导致的风险明显不匹配,则应否认公司法人格。

## 2. “显著不足”的比较时间点

一般情形下,显著不足的比较时间点为侵权之债或合同之债产生之时。由于商业风险的不确定性以及不断变动的公司经营状况,随着公司经营范围的变化以及公司资本的变动,公司经营风险与承担风险的能力会不断变动。如此看来,“资本显著不足”情形下的“资本”要素具有可变性,并非一直固定于公司设立时认缴的资本数额及公司设立时对具体认缴资本数额的实际缴付能力,而是取决于公司形成债权债务关系时的资本状况与资本缴付能力。在债权债务关系产生后公司发生资本变动(往往为减少注册资本)致使债权人利益严重受损时,并不适用法人格否认制度。原因在于,减资情形下有其他救济途径:若公司通过合法程序减少公司资本,公司债权人有权要求公司提供担保或提前偿还债务两种救济路径;若公司未通过合法程序减少公司资本,公司债权人可主张股东在不法减资的范围内承担补足责任。

在公司股东不改变认缴资本数额而实际缴付能力减弱或经营范围扩大致使债权人利益遭受损失的特殊情形下,比较时间点应分别为实际缴付能力及经营范围变动之时。<sup>①</sup>首先,若实际缴付能力减弱与扩大经营范围情形无法适用现有与减资有关的法律规定,从而实现了对债权人的保护,有必要考虑法人格否认制度的适用。其次,在实际缴付能力减弱的情形下适用法人格否认制度有内在合理性,因为股东具有提供资本的持续性义务,<sup>②</sup>但这并非要求股东始终保持债权债务关系产生时的资本实际缴付能力,而是股东在债权债务关系产生后对自己的资本实际缴付能力的变动尽到了合理注意义务。最后,在经营范围扩大的情形下,应当考虑新成立的债权债务关系变动对资本与经营风险匹配的影响,将此前已有的债权债务关系合并为整体对资本是否明显不能抵御经营范围扩大而产生的风险作出判断,如对扩大的风险明显不足以合理应对,则有必要适用法人格否认制度。否则,就相当于变相鼓励公司股东先成立责任承担小的公司,再通过扩大经营范围继而将经营风险转嫁给债权人。

## 五、“资本显著不足”构成“滥用”行为的主观过错认定

按照《公司法》的规定,即便股东投资构成“资本显著不足”,也并不意味着需要据此否认公司法律人格,让股东对公司债务承担连带责任。只有这种行为达到了滥用公司独立人格和股东有限责任制度的程度,才能适用这一理由否定公司法人格。也就是说,“资本显著不足”这种与法律要求存在明显巨大差距的投资行为已构成对公司法人格和有限责任的滥用,才能运用法人格否认制度突破公司股东的有限责任,让股东对公司债务承担连带清偿责任。

《公司法》明文规定“滥用”一词,意味着股东对“资本显著不足”的投资安排必须存在主观上的故意。滥用,原意为过度的、不受限制的使用。就“资本显著不足”而言,这种过度的、不受限制的使用意味着股东为追求非正当目的而利用公司独立法人格和股东有限责任。这里的非正当目的,就是《公司法》规定的“逃避债务”。这就是说,以“资本显著不足”为由否认公司法人格,必须明确公司股东“显著不足”的投资安排是为了“逃避债务”而故意实施的行为,即股东“显著不足”的投资安排不仅存在主观故意,而且要有主观“恶意”(逃避债务)。判断公司股东行为是否构成“滥用”,应综合过错认定的客观标准与其他因素对其主观状态和恶意进行整体考量。

首先,在对股东“资本显著不足”的投资安排是否存在过错进行认定时,应根据“理性人”标准,对股

<sup>①</sup> 参见朱慈蕴、梁泽宇:《资本显著不足的适用与研判:理论、实证与规则》,载《法学评论》2021年第3期,第91页。

<sup>②</sup> 参见[美]罗伯特·W·汉密尔顿:《美国公司法》,齐东洋等译,法律出版社2008版,第109页。

东作出此种投资安排是否合理作出判断。对一个理性的人来说,作出某种投资安排,尽管可以从自身利益最大化出发进行考虑,但另一方面,在其作出相应投资安排时,也要适当考虑债权人的利益,不能完全置债权人的利益于不顾。在个案处理过程中,应将特定股东投资安排行为与一个理性人在此案特定情形下的行为进行比较,判定股东的行为是否偏离了一个理性人的行为标准。如果其明显偏离了一个理性人的行为标准,便意味着其作出的“资本显著不足”投资安排存在过错。

其次,在判断股东“资本显著不足”的投资安排是否存在恶意方面,需要综合考虑其他因素。这些因素包括但不限于以下情况:

第一,认缴投资的金额是否足以维持其在正常交易中履行债务。例如,对于一个理性人来说,认缴的投资金额至少可以支持其开展日常交易清偿债务、承担履行责任所必需的最低限度,如果其认缴的资本显然低于该最低限度的要求,便表明其没有尽到一个理性人应当尽到的合理注意义务,完全置债权人利益于不顾。因为这种投资安排意味着,即使其按认缴资本额补足了相关资金,仍然无法在正常交易关系中承担债务清偿责任。同时,这也意味着,该股东在通常情况下一般都无法保证能够在认缴资本范围内承担与公司业务相关的债务。股东实际履行正常的债务,都要利用认缴资本以外的资金。当股东的认缴资本低至此种程度时,可以推定,股东在认缴资本时根本不打算以此作为其承担公司债务的资本范围,公司股东作出此种投资安排明显具有利用有限责任逃避债务的动机。因为以此资本金额根本不能清偿公司可能承担的债务,股东要么必须利用其认缴资本以外的资金来清偿,要么对这些债务不予清偿。在其没有动用认缴资本限额以外的资金清偿债务时,便可以推定其作出此种投资安排存在利用有限责任逃避债务的行为动机。

第二,股东既往的经营活动,如股东在既往交易活动中履行债务的资金经常性地超出认缴资本的额度。在“资本显著不足”的情况下,股东仍然可以公司名义进行各种交易活动。此时,某些股东对于有利的交易,将直接以超出认缴资本以外的资金履行交易义务,而对于不利的交易,便可能以公司有限责任为由拒绝承担认缴资本以外的责任,这种行为显然违反诚信原则。如果过往的经营活动表明在日常交易活动中,股东经常性地超出认缴资本范围履行相关债务,则在涉案的特定债务中,也应让其在认缴资本外承担相关债务的清偿责任。此时,就有必要否认公司的法人格,让股东在有限责任外对公司债务承担连带清偿责任。

第三,股东在有限责任外承担责任的意思表示。若股东在签订合同、合同履行期间或纠纷发生后,以一定形式表示将以认缴资本以外的财产担保合同的履行,此时,便可根据“禁反言”原则,在股东事后主张有限责任而逃避债务的情况下,通过否定公司法人格,让股东在有限责任之外承担连带清偿责任。

第四,股东试图以有限责任逃避债务的意思表示。如果债权人有充分证据证明,股东事前曾通过某种方式表达过利用有限责任逃避债务的企图,也足以表明公司股东企图逃避债务的动机。在相关证据充分的情况下,法院也可判定股东存在利用有限责任逃避债务的恶意,进而通过法人格否认让股东对公司债务承担连带责任。

## 结语

与法人格否认的另外两种主要情形即过度支配与控制、人格混同相比,“资本显著不足”既涉及公司债权人从事交易时的商业注意义务,又涉及是否构成“显著不足”的商业判断,这使得在此情形下否认公司法人格的司法裁判需要慎之又慎。从我国公司资本制度的发展趋势来看,以“资本显著不足”为由否认公司法人格以平衡公司债权人和股东的利益愈发重要。从理论和司法实践来看,“资本显著不足”确有必要作为公司法人格否认适用的情形之一。在以资本显著不足为由否认公司法人格时,除了对侵害

结果和因果关系进行认定外,还需要对股东行为和过错进行认定。在认定股东行为时,以“认缴资本”作为“资本”的外延更具合理性。“资本显著不足”中的“显著不足”需要以当事人的眼光确定对比时点与对比对象。在判断股东行为是否构成“滥用”时,需要根据客观过错标准和其他考量因素对股东行为是否存在过错和恶意作出判断,在明确股东确实利用有限责任逃避公司债务的前提下,才能适用法人格否认制度,让股东对公司债务承担连带责任。■

## Application of Legal Personality Denial System of the Corporate Law in the Case of “Significant Undercapitalization”

*XU Ming-yue, ZE Jun-ru*

(Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 401120, China)

**Abstract:** After the establishment of capital subscription system, as one of the circumstances for the application of the legal personality denial system, “significant undercapitalization” still has independent judicial application value. When denying the personality of a company on the grounds of “significant undercapitalization”, the conduct, subjective state, result of damage and causality should be determined in accordance with the constituent elements stipulated in the Company Law. The process of determination should follow the judgment of the elements of result and causation first, then the elements of conduct and subjective state. The “capital” in “significantly insufficient capital” shall be the paid-up capital, and the object of comparison of “significant undercapitalization” shall be the objective potential risk of the company engaging in normal operation. In the determination of the subjective state, the objective standard of fault should be applied and relevant factors should be taken into account to make an accurate judgment on the fault and malice of the shareholders.

**Key Words:** significant undercapitalization; legal personality denial system; capital subscription system; abuse of limited shareholder liability

本文责任编辑:邵海