

## 论公司债权人对未履行出资义务股东的直接请求权

周 璐

(华东政法大学经济法学院,上海 201620)

**摘要** :公司债权人直接请求权的法理基础在于民法中的债权人代位权,同时它又是公司法上的一项特殊制度安排,难以完全照搬民法的一般规则。公司债权人直接请求权的成立满足公司未向公司债权人履行到期债务、股东未向公司履行出资义务两项要件即可;公司债权人因公司不履行到期债务而遭受了损害并非是其构成要件。当公司不能清偿到期债务时,股东的出资义务均视为已经到期,公司债权人有权直接要求股东履行相应义务。公司债权人直接请求权应当以诉讼的方式行使,其中,公司债权人为原告,未履行出资义务的股东为被告,公司或为共同被告,或为第三人。从立法论角度看,司法解释规定未履行出资义务的股东承担补充责任并非科学合理。在公司债权人直接请求权诉讼中,如果公司债权人胜诉,应由未履行出资义务的股东向公司债权人履行清偿义务,股东履行该义务后,则公司债权人与公司、公司与股东之间相应数额的债权债务关系即予消灭。

**关键词** :公司债权人;股东;出资义务;代位权

**中图分类号** :DF411.91

**文献标识码** :A

**文章编号** :1005-9512(2016)05-0096-12

DOI:10.15984/j.cnki.1005-9512.2016.05.009

公司债权人对未履行出资义务的股东的直接请求权(以下简称:公司债权人直接请求权)在相关司法解释中已有明文规定<sup>①</sup>,在实务中也得到了较为广泛的运用。笔者曾以“《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(三)》第十三条第二款”为关键词在中国裁判文书网(<http://www.court.gov.cn>)进行检索,查找到民事判决书 224 份。研读和分析这些判决书可以发现,尽管公司债权人直接请求权已在司法解释中有所规定,但关于该项权利仍有诸多问题存在较大争议,亟待学界进行深入细致的研究:该项权利的请求权基础是什么?该项权利的成立要件有哪些?该项权利包括哪些内容?行使该项权利时如何确定当事人的诉讼地位、地域管辖以及举证责任?行使该项权利会产生怎

---

**作者简介** :周璐,华东政法大学经济法学院副教授,法学博士。

<sup>①</sup> 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 2 款规定:“公司债权人请求未履行或者未全面履行出资义务的股东在未出资本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任的,人民法院应予支持;未履行或者未全面履行出资义务的股东已经承担上述责任,其他债权人提出相同请求的,人民法院不予支持。”

样的效力？

### 一、公司债权人直接请求权的法理基础

按照公司法的一般观念,公司具有独立人格,公司以自己的全部财产对公司债权人承担无限责任;股东与公司人格独立,股东无须为公司的债务承担责任,公司债权人不得直接要求股东承担清偿责任。然而,公司债权人直接请求权的效力却是公司债权人可以越过公司,直接要求公司股东在一定范围内承担清偿责任,这显然是对经典公司法理论的一种突破。由此带来的问题便是,公司债权人直接请求权的法理基础何在?如何回答这一问题,绝不仅仅是一种纯粹的理论上的思辨,而是关乎如何界定该项权利的成立要件、行使方式以及内容和效力。因此,探求公司债权人直接请求权的法理基础应是人们研究该项权利的起点。

#### (一)理论界的主要观点

关于公司债权人直接请求权的法理基础,我国学者存在不同的看法,归纳而言,主要有以下四种观点。

其一是法定债务说。有学者认为,可借鉴美国的法定债务说来解释公司债权人直接请求权,“在美国各州的法律中其实也无明确规定公司对未实缴出资股东的直接请求权,但是法官和法学家将相关法条合理地解释成‘法定债务’,赋予债权人请求权。例如,加利福尼亚州公司法典明确规定:股东必须至少按股票的面值出资。加利福尼亚州最高法院适用该条时,也解释该条是为那些相信公司股东已经实缴出资的公司债权人的利益而设的,赋予公司债权人请求权”。<sup>②</sup>

其二是担保责任说。该说认为,公司债权人“基于对股东良好履行缴资义务的合理预期,其与公司建立债权债务关系背后,也隐藏着与股东的隐性合同或曰泛合同关系,这一合同即‘以股东待缴资本额为担保财产的担保合同’”,股东对公司债务承担清偿责任其实就是“股东以待缴资本额为限承担担保责任”。<sup>③</sup>

其三是第三人侵害债权说。该说认为,“股东在出资差额范围内对公司债权人承担民事责任的理论依据应是第三人侵害债权”,也就是股东侵害了公司债权人的债权,实施了侵权行为。这是因为:第一,虚假出资的股东对公司债权人的债权是明知的,其对侵害公司债权人的债权具有主观故意;第二,股东的出资义务是一项法定义务,股东虚假出资违反了这一法定义务,该行为具有不法性;第三,股东虚假出资的行为与公司债权人的债权遭受损害之间具有因果关系。<sup>④</sup>

其四是代位权说。不少学者认为,公司债权人直接请求权的基础在于民法中的债权人代位权制度,也就是对公司债权人而言,公司为债务人,未履行出资义务的股东为次债务人,公司债权人有权以自己的名义代位行使公司对股东享有的要求其缴付出资的权利。<sup>⑤</sup>

#### (二)笔者的观点

至于上述四种观点中哪一种能够较为准确地诠释公司债权人直接请求权的法理基础,以下分别进行评述。

探索公司债权人直接请求权的法理基础有一个十分简便的办法,也就是认为这是公司法为保护

<sup>②</sup> 王涌:《论公司债权人对未实缴出资股东的请求权》,《中国工商报》2014年8月9日,第3版。

<sup>③</sup> 参见蒋建湘、李依伦:《授权资本制下的债权人利益均衡保护》,《中国商法学研究会2014年年会论文集》第175页。

<sup>④</sup> 李巧毅:《论虚假出资股东对公司债权人的民事责任》,《武汉大学学报(人文科学版)》2004年第5期。

<sup>⑤</sup> 参见刘俊海:《论抽逃出资股东的民事责任》,《法学杂志》2008年第1期;叶林:《公司股东出资义务研究》,《河南社会科学》2008年第4期;郭雳:《论我国公司资本制度的最新发展》,《法商研究》2012年第4期。

公司债权人而作出的一项特殊规定,是股东的一项法定债务,根本无须从传统民商法理论中寻求请求权基础。笔者认为,法定债务说看似毫无破绽,实则根本未能真正阐明公司债权人直接请求权的法理基础,因为为何公司股东要承担此项债务(对公司债权人承担清偿责任),法定债务说本身并未给出答案。不仅如此,法定债务说放弃从传统民商法理论中寻求请求权基础,这既增加了制度建设的成本,也增加了法律适用的难度,并不是一种十分可行的做法。

担保责任说之所以不可取,主要有两个理由。第一,担保责任说认为公司债权人与股东之间存在着“以股东待缴资本额为担保财产的担保合同”,这是缺乏事实依据的。合同的成立源自双方当事人意思表示的一致,是双方当事人订立合同的结果,但公司债权人仅仅是与公司发生了债权债务关系,并未与股东订立所谓的担保合同。其实,就连主张担保责任说的学者也承认,公司债权人与股东之间存在的只是一种隐性合同关系或者说是泛合同关系。这种所谓的“隐性合同”、“泛合同”毕竟不是真正的合同关系。第二,担保责任说不符合公司资本制度改革的基本趋势。2013年12月28日,全国人大常委会表决通过了公司法修正案,其核心内容是改革公司资本制度,包括取消注册资本最低限额、将注册资本实缴登记制改为认缴登记制等。此次公司资本制度改革的基本方向是弱化乃至切断公司资本与债权人保护之间的关联,进而放宽乃至取消原有的公司法在资本方面的严格要求。在此背景下,担保责任说仍然将公司资本作为公司债务的担保就显得有些不合时宜了。

在我国,学界一般认为,侵权责任法所保护的权益主要限于绝对权,债权作为相对权原则上不受侵权责任法的保护,<sup>⑥</sup>只有在极其特殊的情况下(第三人故意违背善良风俗而侵害债权),才可能成立第三人侵害债权的侵权行为。<sup>⑦</sup>照此分析的话,第三人侵害债权说是难以成为公司债权人直接请求权的法理基础的。公司股东未履行出资义务仅仅是其违反了其对公司的义务,损害了公司的利益,尽管这可能在客观上影响到公司债权人债权的实现,但公司股东在主观上并非故意损害公司债权人的债权,<sup>⑧</sup>更谈不上违背了善良风俗。因此,股东未履行出资义务的行为并不构成侵害公司债权人债权的侵权行为。

我国《合同法》第73条第1款规定:“因债务人怠于行使其到期债权,对债权人造成损害的,债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人的债权,但该债权专属于债务人自身的除外。”公司债权人直接请求权的理论基础正是在于这种债权人代位权制度。公司章程对股东缴付出资的数额、方式、期限等事项都进行了规定,股东根据公司章程的规定对公司承担缴付出资的义务,而公司对股东享有缴付出资的请求权。股东未履行出资义务的,公司本应要求股东承担相应的法律责任,若公司并未要求股东承担法律责任,又不履行其对公司债权人的到期债务,此时,公司债权人便可以依据债权人代位权制度诉至法院,以自己的名义代位行使公司的权利,直接要求未履行出资义务的股东向其承担法律责任。

综上所述,尽管上述四种观点皆有一定的道理,但相比较而言,代位权说更为妥当。<sup>⑨</sup>不过,需要说明的是,公司债权人直接请求权毕竟是公司法中的一项制度安排,尽管其法理基础在于债权人代

<sup>⑥</sup> 《侵权责任法》第2条规定:“侵害民事权益,应当依照本法承担侵权责任。本法所称民事权益,包括生命权、健康权、姓名权、名誉权、荣誉权、肖像权、隐私权、婚姻自主权、监护权、所有权、用益物权、担保物权、著作权、专利权、商标专用权、发现权、股权、继承权等人身、财产权益。”在这一略显冗长的权利清单中,并未提及债权。

<sup>⑦</sup> 参见王利明、周友军、高圣平:《中国侵权责任法教程》,人民法院出版社2010年版,第62-63页;王泽鉴:《侵权行为》,北京大学出版社2009年版,第172-173页。

<sup>⑧</sup> 在许多情况下,当公司股东违反对公司的出资义务时,根本不知道公司到底有哪些债权人,更不知道债权的具体内容。

<sup>⑨</sup> 值得一提的是,《公司法司法解释(三)》的起草者在阐述《公司法司法解释(三)》第13条第2款的立法理由时,提及了第三人侵害债权说和代位权说,但并未明确指出制定该条文的依据到底是第三人侵害债权说还是代位权说。参见奚晓明主编:《最高人民法院关于公司法司法解释(三)、清算纪要理解与适用》,人民法院出版社2014年版,第220-223页。

位权,但在制度细节(如成立要件、行使方式等)上有其特殊性,难以完全照搬民法中的一般规则。

## 二、公司债权人直接请求权的成立要件

结合我国《合同法》以及最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(一)》(以下简称:《合同法司法解释(一)》)的相关规定,债权人代位权的成立要件可归纳如下:之一,债务人对第三人(即次债务人)享有债权,且该债权属于到期之债、金钱之债、非专属之债;之二,债务人怠于行使该债权;之三,债权人因此遭受了损害。有疑问的是,公司债权人直接请求权的成立是否也需要满足这三个要件?

### (一)关于要件之一

公司对股东享有的缴付出资的请求权,当然是债权请求权的一种形态,但问题在于:该债权是否必须属于到期之债、金钱之债、非专属之债,公司债权人直接请求权方可成立?

#### 1.该债权是否必须属于到期之债

实践中经常出现这样的局面,公司债权人的债权到期未获清偿,但公司股东缴付出资的期限尚未届至,在这种情况下,公司债权人直接请求权能否成立呢?对此问题,学界有两种截然不同的观点。一是否定说。该说认为,若公司章程所规定的股东履行缴付出资义务的期限尚未届至,则不得成立公司债权人直接请求权,否则无疑是强迫股东提前履行债务,这不仅没有任何法律依据,而且对股东是很不公平的。二是肯定说。该说认为,尽管公司章程所规定的股东履行缴付出资义务的期限尚未届至,但只要公司不能清偿到期债务,那么未履行出资义务的股东便丧失出资期限利益,其出资义务视为已经到期(学界称之为股东的出资义务“加速到期”),公司债权人有权要求其承担清偿责任。<sup>⑩</sup>

笔者认为,上述两种观点均有其合理性,但从利益衡量的角度来看,肯定说似乎更具说服力。2013年我国修改了《公司法》,对公司资本制度进行了重大改革,其中就包括取消原《公司法》关于股东实际缴纳出资的期限的强制性规定,<sup>⑪</sup>实行出资期限自治,由股东在公司章程中对出资期限自行约定。在这一立法背景下,倘若采取否定说,极可能严重损害到公司债权人的利益:其一,由于实行出资期限自治,实践中便可能出现公司章程所规定的股东的出资期限明显过长的情形,<sup>⑫</sup>这在相当程度上会导致股东出资义务的虚无化,公司债权人直接请求权的成立也就变得遥遥无期;其二,由于实行出资期限自治,实践中还有可能出现的情形是,某些公司通过修改公司章程,十分随意地变更股东的出资期限,使得股东的出资义务永远属于未到期之债,公司债权人直接请求权根本没有成立的可能性。鉴此,为保障公司债权人的利益,贯彻诚实信用原则,笔者认为,当公司不能清偿到期债务时,股东的出资义务应视为已经到期,公司债权人有权直接要求股东履行相应义务。<sup>⑬</sup>

<sup>⑩</sup> 参见李建伟、王艳华:《认缴制下有限公司股东出资责任加速到期的正当性及其司法适用》,载王保树主编:《中国商法年刊(2014年)》,法律出版社2014年版,第179-180页。

<sup>⑪</sup> 2013年修订前的我国《公司法》第26条第1款规定:“有限责任公司的注册资本为在公司登记机关登记的全体股东认缴的出资额。公司全体股东的首次出资额不得低于注册资本的百分之二十,也不得低于法定的注册资本最低限额,其余部分由股东自公司成立之日起两年内缴足;其中,投资公司可以在五年内缴足。”该法第81条第1款规定:“股份有限公司采取发起设立方式设立的,注册资本为在公司登记机关登记的全体发起人认购的股本总额。公司全体发起人的首次出资额不得低于注册资本的百分之二十,其余部分由发起人自公司成立之日起两年内缴足;其中,投资公司可以在五年内缴足。在缴足前,不得向他人募集股份。”

<sup>⑫</sup> 实践中已有公司章程规定股东的出资期限为50年乃至100年。

<sup>⑬</sup> 也有学者从其他角度阐述肯定说的理由,比如“内部约定不得对抗外部第三人”、“具有救济成本低、效益高之优势”、“资本担保责任论”、“约定无效说”等。参见前注<sup>⑩</sup>,李建伟、王艳华文。

## 2. 该债权是否必须属于金钱之债

我国现行立法严格限制代位权行使的对象,根据《合同法司法解释(一)》第 13 条的规定,债务人对次债务人的债权应当属于“具有金钱给付内容”的债权,非金钱之债不得代位行使,其立法理由在于,“考虑到对非金钱给付内容的权利行使代位权对于债权的保障意义不大而且程序复杂,并有过多干预债务人权利之嫌,故合同法解释将代位权的标的限定在具有金钱给付内容的债权,债务人的其他权利不得作为代位权的标的”。<sup>⑭</sup>如此,存有疑问的是:公司债权人直接请求权的成立是否也应适用这一规则?

根据我国《公司法》的相关规定,股东可以用货币出资,也可以用实物、知识产权、土地使用权等非货币财产出资。倘若公司章程规定股东以货币出资,此时的出资之债属于金钱之债,自然可以成为代位权行使的对象。倘若公司章程规定股东以非货币财产出资,此时的出资之债便属于非金钱之债,如果严格遵循《合同法司法解释(一)》第 13 条的规定,该类债权是不能代位行使的。然而,这种处理模式所导致的后果是,一旦公司章程规定股东以非货币财产出资,便不可能成立公司债权人直接请求权,即便股东违反出资义务,公司债权人也无权要求该股东承担清偿责任,而只能接受债权无法实现的结局。笔者认为,为了维护公司债权人的合法权益,即便公司章程规定股东以非货币财产出资,仍然可以成立公司债权人直接请求权。笔者提出这样一种观点,并非与《合同法司法解释(一)》第 13 条背道而驰,恰恰相反,从某种程度上讲,这种观点也是符合《合同法司法解释(一)》第 13 条的规定的。这是因为,股东的出资构成公司的资本,在我国,无论股东是以货币出资还是以非货币出资,公司资本都是以货币形式进行表达的。<sup>⑮</sup>根据我国《公司法》的相关规定,倘若是非货币财产出资,应当评估作价,也就是对非货币财产进行评估并折合成一定数额的货币。<sup>⑯</sup>既然如此,即便公司章程规定股东以非货币出资,当股东未履行出资义务时,公司债权人仍然对其享有直接请求权,只不过该请求权的内容并不是要求股东向债权人交付实物、知识产权、土地使用权等非货币财产,而是按照公司章程规定的该非货币财产作价的数额进行金钱给付。其实,我国在司法实务中也是认可这一做法的。例如,在原告成都福之源装饰设计有限责任公司(以下简称:福之源公司)与被告青岛三晋燃电能源有限公司(以下简称:三晋公司)、被告阮雅玮、被告杨尚霖承揽合同纠纷一案中,法院查明,三晋公司注册资本为 545 万元,其中被告阮雅玮以房屋出资,作价 525 万元,案外人马毅宏以 20 万元货币出资,但阮雅玮出资的房屋并未过户给三晋公司,一直登记在阮雅玮名下。经审理,法院依据《公司法司法解释(三)》第 13 条第 2 款的规定,判决被告阮雅玮在未出资的 525 万元的本息范围内就被告三晋公司对原告福之源公司的欠款承担补充赔偿责任。<sup>⑰</sup>后阮雅玮不服一审判决,提起了上诉,二审法院判决驳回上诉,维持原判。<sup>⑱</sup>

## 3. 该债权是否必须属于非专属之债

根据我国《合同法》第 73 条的规定,若债务人对次债务人享有的债权专属于债务人自身,则债权人不得代位行使该债权。《合同法司法解释(一)》第 12 条对何为专属于债务人自身的债权进行了解释:“合同法第七十三条第一款规定的专属于债务人自身的债权,是指基于扶养关系、抚养关系、赡

<sup>⑭</sup> 曹守晔:《代位权的解释与适用》,《法律适用》2000 年第 3 期。

<sup>⑮</sup> 《公司登记管理条例》第 13 条规定:“公司的注册资本应当以人民币表示,法律、行政法规另有规定的除外。”

<sup>⑯</sup> 我国《公司法》第 27 条规定:“股东可以用货币出资,也可以用实物、知识产权、土地使用权等可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产作价出资,但是,法律、行政法规规定不得作为出资的财产除外。对作为出资的非货币财产应当评估作价,核实财产,不得高估或者低估作价。法律、行政法规对评估作价有规定的,从其规定。”

<sup>⑰</sup> 参见山东省青岛市市南区人民法院(2013)南商初字第 30570 号民事判决书。

<sup>⑱</sup> 参见山东省青岛市中级人民法院(2014)青民二商终字第 698 号民事判决书。

养关系、继承关系产生的给付请求权和劳动报酬、退休金、养老金、抚恤金、安置费、人寿保险、人身伤害赔偿请求权等权利。”可见,“所谓专属于债务人自身的债权,往往是与债务人的人格权、身份权相关的债权,这些权利与债务人的生活密切相关,不可分离,故对这些债权不能由债权人代位行使”。<sup>①9</sup>公司对未出资股东享有的债权的内容是请求该股东缴付出资,也就是请求该股东按照公司章程的约定向公司转移物权、知识产权等财产权,这显然并不属于专属权,可以成为代位权行使的对象,不妨碍公司债权人直接请求权的成立。

### (二)关于要件之二

按照民法的一般理论,如果债务人积极主张其权利,债权人自然没有代位行使债务人权利的必要,只有债务人怠于行使其权利时,才可能成立债权人代位权。至于何为债务人怠于行使其权利,根据《合同法司法解释一》第13条的规定,这是指债务人未通过诉讼或仲裁的方式向次债务人主张其权利。换言之,如果债务人已经通过诉讼或仲裁的方式向次债务人主张了权利,无论最终是否实现了其权利,债权人均不得行使代位权;如果债务人未通过诉讼或仲裁的方式向次债务人主张其权利,即便其通过私力救济的方式主张了权利(如债务人向次债务人发出催款通知),甚至请求公安机关、人民调解委员会等机构保护其权利,均构成“怠于行使”,债权人可以代位行使债务人的权利。问题在于:公司债权人直接请求权的成立是否也需要具备债务人(即公司)怠于行使其权利这一要件?

从《公司法司法解释(三)》第13条第2款的文义来看,公司债权人直接请求权的成立并不以公司怠于行使其权利为要件,无论公司是否已经通过诉讼或仲裁的方式要求股东履行出资义务,均不影响公司债权人直接请求权的成立。有学者对《公司法司法解释(三)》的这一规定提出了批评,认为要增加“怠于行使的条款”。<sup>②0</sup>笔者认为,为了更好地维护公司债权人的合法权益,应维持《公司法司法解释(三)》的现行规定,无须增加公司怠于行使其权利这一要件。其理由在于:实践中,有些公司起诉了股东要求其履行出资义务,但在诉讼中以十分消极的态度举证、质证,导致公司败诉;有些公司尽管取得了胜诉判决,但股东并未履行判决书所确定的义务,公司也未向法院申请强制执行。倘若在这些情况下也认为公司已经在积极行使其债权,公司债权人直接请求权无法成立,这对公司债权人是很不公平的。

### (三)关于要件之三

按照学界通说,只有当次债务人未向债务人履行债务,对债权人造成了损害时才有保全债权的必要,债权人才有权主张代位权。笔者认为,公司债权人直接请求权的成立也应满足这一要件,也就是股东未履行出资义务对公司债权人造成了损害。不过,为了保护债权人的利益,对于何为“对债权人造成了损害”,不宜采取过于严苛的判断标准,而应做较为宽泛的解释,正如有学者所说:“如果要求行使代位权的债权人举证证明自己的债权受到了具体的、实质性的损害,则于债权人殊为不公,故规定只要债务人未履行其对债权人的债务,债权人的债权未能实现,便可视为对债权人造成了损害。”

<sup>②1</sup>

综上所述,公司债权人直接请求权的成立仅需满足两个要件:第一,公司未向公司债权人履行到期债务;第二,股东未向公司履行出资义务。至于公司章程所规定的股东的出资期限是否届至、公司章程所规定的股东的出资形式是否是货币、公司是否已经对未履行出资义务的股东提起了诉讼或仲

<sup>①9</sup> 曹守晔等:《〈关于适用合同法若干问题的解释(一)〉的理解和适用》,《人民司法》2000年第3期。

<sup>②0</sup> 南玉梅:《全额认缴资本制下公司的财产独立性——以股东出资义务为核心》,《中国商法学研究会2014年年会论文集》,第172页。

<sup>②1</sup> 同前注<sup>①4</sup>,曹守晔文。

裁,均不影响公司债权人直接请求权的成立。

### 三、公司债权人直接请求权的内容

根据《公司法司法解释(三)》第13条第2款的规定,公司债权人直接请求权的内容是,公司债权人有权请求未履行出资义务的股东“在未出本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任”。该规定的要点有二:一是“未出本息范围内”,二是“补充赔偿责任”。前者是公司债权人直接请求权行使的范围,后者是未履行出资义务的股东承担的责任的性质。

#### (一)“未出本息范围内”

如何理解“未出本息范围内”,可从解释论和立法论两个层面展开讨论。<sup>②</sup>

##### 1.从解释论层面展开

计算股东的“未出本息”,应分别确定本金和利息。

其一,本金是指股东已经认缴却未实际缴纳的出资额。如果是货币出资,本金的确定简单、明了,用股东认缴的出资额减去股东实缴的出资额即可。如果是非货币财产出资,本金会有不同的计算方法。笔者认为,以公司章程所规定的该非货币财产作价的数额作为基础计算本金比较简便、公平,因为该数额记载于公司章程乃至登记于工商部门,既是股东之间、股东与公司之间的合意,也具有一定的公示作用,受到公司已有债权人和潜在债权人的信赖。

其二,关于利息的确定,除了本金之外,取决于利率和期限。《公司法司法解释(三)》第12条并未规定利率标准如何确定,实践中多数法院是以中国人民银行同期同类贷款基准利率来计算利息的。笔者认为,此处所谓利息,其本意是指股东逾期缴付出资给公司造成的损失,对此,可参照最高人民法院《关于审理买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》关于逾期付款损失计算方法的规定进行处理,该解释第24条第4款规定:“买卖合同没有约定逾期付款违约金或者该违约金的计算方法,出卖人以买受人违约为由主张赔偿逾期付款损失的,人民法院可以中国人民银行同期同类人民币贷款基准利率为基础,参照逾期罚息利率标准计算。”利息计算的起点(何时开始计算利息)应是公司章程所规定的股东出资期限届满之日的次日,对此人们认识比较一致。但对于利息计算的终点(利息计算到何时为止),审判实践中主要存在四种不同的做法:有的认为应计算到判决生效之日;有的认为应计算到款项付清之日;有的认为应计算到判决确定的给付之日;有的认为应计算到判决所确定的宽限期内的实际给付之日。这四种做法各有合理之处,但又均有些不足。<sup>③</sup>在笔者看来,关于利息计算的终点问题,很难有一个尽善尽美的处理办法,但考虑到与本金相比,利息对当事人的利益影响比较有限,且上述四种做法在实际效果上的差别并不是特别大,为了方便人民法院裁判案件,避免出现“同案不同判”的情形,建议最高人民法院以司法解释的形式选取上述四种做法的一种作为计算利息终点的标准。

##### 2.从立法论层面展开

债权人代位权的本质是债权人以自己的名义代位行使债务人的权利,因此债权人代位权的行使

<sup>②</sup> 民法理论大致可以分为两类:解释论与立法论。民法的解释论,是通过解释既存的民法规范而形成的理论,其目的在于正确地理解和适用民法规范。民法的立法论,是围绕着如何设计出合理的民法规范或者如何改进既有的民法规范而发表的见解、观点和理论,其目的在于指导或者影响民事立法实践。参见韩世远:《民法的解释论与立法论》,《人民法院报》2005年5月18日,第B1版。

<sup>③</sup> 参见奚晓明主编:《最高人民法院关于买卖合同司法解释理解与适用》,人民法院出版社2012年版,第400-401页。

<sup>④</sup> 《合同法司法解释(一)》第21条规定:“在代位权诉讼中,债权人行使代位权的请求数额超过债务人所负债务额或者超过次债务人对债务人所负债务额的,对超出部分人民法院不予支持。”

范围不得超过债务人对次债务人享有的债权额。<sup>⑭</sup>照此推论,公司债权人直接请求权的行使范围以未履行出资义务的股东对公司所负债务额为限。然而,根据《公司法司法解释(三)》第13条第2款的规定,公司债权人直接请求权的行使范围限于股东“未出本息范围内”,这一规定是否妥当不无商榷的余地,因为未履行出资义务的股东对公司所负的债务额并非完全等同于股东“未出本息”。笔者认为,未履行出资义务的股东对公司所负的债务额,具体可分为两种情况。

其一,股东的出资义务加速到期。前已述及,即便公司章程所规定的股东缴付出资的期限尚未届至,但只要公司不能清偿到期债务,股东的出资义务便加速到期,公司债权人有权要求该股东在一定范围内承担清偿责任。在这种情况下,股东本身并未违反公司章程的规定,股东除了应缴付出资外,无须承担损害赔偿、违约金等责任,因此,公司债权人直接请求权的行使范围仅仅是股东未出资的数额,并无利息、违约金、损害赔偿等问题。

其二,股东迟延履行出资义务。当股东迟延履行出资义务时,公司除了有权要求股东履行出资义务外,还有权要求股东承担违反公司章程的其他法律责任。目前,我国公司法对于股东违反公司章程的法律责任并无特别规定,笔者认为可以类推违约责任的有关规则进行处理。我国《合同法》第107条规定:“当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的,应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。”照此类推,当股东迟延履行出资义务时,该股东除了缴付出资,还可能承担如下责任:一是“违约金”责任。如果公司章程明确规定若股东违反出资义务应向公司支付一定数额的金钱,则应从其规定。二是“损害赔偿”责任。如果公司章程未明确规定“违约金”的数额,则公司有权要求违反出资义务的股东承担“损害赔偿”责任。因此,当股东迟延履行出资义务时,公司债权人直接请求权的行使范围是股东未出资的数额以及股东应支付的“违约金”或应支付的“损害赔偿”额。

## (二)“补充赔偿责任”

如何理解“补充赔偿责任”,也可从解释论和立法论两个层面展开讨论。

### 1.从解释论层面展开

补充赔偿责任也称补充责任,是颇具特色的一种责任形态,其主要特点在于,数个责任人对权利人均应承担损害赔偿责任,但权利人只能按照一定的顺序行使赔偿请求权,只有排在前位的赔偿义务人的赔偿不足以弥补损害时,才能请求排在后位的赔偿义务人赔偿。<sup>⑮</sup>根据《公司法司法解释(三)》第13条第2款的规定,未履行出资义务的股东对公司债权人承担的仅仅是一种补充责任,这就意味着公司债权人的债权未获清偿的,公司是第一顺位的责任人,未履行出资义务的股东是第二顺位的责任人。这在实务中产生的重要价值是未履行出资义务的股东享有先诉抗辩权,<sup>⑯</sup>也就是当公司不履行到期债务时,公司债权人必须先对公司提起诉讼或仲裁,并就公司财产申请法院强制执行,若法院采取强制执行措施后公司债权人的债权仍然未得到满足,公司债权人才可要求未履行出资义务的股东承担相应的清偿责任。

### 2.从立法论层面展开

从立法论的角度来看,《公司法司法解释(三)》第13条第2款规定未履行出资义务的股东承担补充责任并非一种科学、合理的做法。

首先,补充责任最为主要的特点在于其顺序性,<sup>⑰</sup>也就是责任人按照先后顺序承担法律责任。但公司债权人直接请求权的法理基础在于民法中的债权人代位权制度,而代位权的内容是债权人以自

<sup>⑭</sup> 参见张新宝:《我国侵权责任法中的补充责任》,《法学杂志》2010年第6期。

<sup>⑮</sup> 参见前注<sup>⑩</sup>,李建伟、王艳华文,梁上上:《未出资股东对公司债权人的补充赔偿责任》,《中外法学》2015年第3期。

<sup>⑰</sup> 参见王利明、周友军、高圣平:《中国侵权责任法教程》,人民法院出版社2010年版,第36页。

己的名义代位行使债务人的权利,无论是现行法律的规定,还是学界的通说,都不曾认为在代位权制度中,债务人为第一顺位的债务人,次债务人为第二顺位的债务人。

其次,一般而言,在补充责任这一责任形态中,无论是第一顺位责任人,还是第二顺位责任人,都是由于其自身的行为具有某种可归责性并造成了某种损害后果,因此需要对受害人直接承担责任,只不过其责任有先后顺序而已。<sup>⑳</sup>但就公司债权人直接请求权而言,未履行出资义务的股东与公司债权人之间原本不存在任何债权债务关系,公司债权人之所以向未履行出资义务的股东主张权利,只不过是在代位行使公司对股东的权利。

再次,补充责任的一个重要特征便是承担补充责任的人享有先诉抗辩权,但公司债权人直接请求权在本质上属于债权人代位权,在代位权制度中,次债务人并不享有所谓的先诉抗辩权,换言之,债权人提起代位权诉讼,并不以先对债务人提起诉讼或者仲裁并申请强制执行为前提。不仅如此,从实际效果来看,如果赋予未履行出资义务的股东以先诉抗辩权,势必会增加公司债权人维权的金钱成本和时间成本,并不利于及时、有效地保护公司债权人的利益。

最后,补充责任的另一个重要特征是补充责任人并非终局的责任人,补充责任人承担责任后有权向第一顺位的责任人追偿。<sup>㉑</sup>但公司债权人直接请求权并不具有这一特征,当未履行出资义务的股东向公司债权人履行清偿义务后,该股东无权向公司追偿。

综上所述,《公司法司法解释(三)》第 13 条第 2 款关于补充责任的规定既缺乏充足的法理依据,也不利于保护公司债权人的合法权益。笔者认为,应当恢复公司债权人直接请求权作为代位权的本来面目,公司债权人直接请求权的内容是公司债权人有权代位行使公司对未履行出资义务的股东的债权,而不是要求未履行出资义务的股东承担所谓的补充赔偿责任。

#### 四、以诉讼方式行使公司债权人直接请求权的相关问题

根据我国《合同法》第 73 条的规定,代位权的行使必须通过诉讼的方式进行。既然公司债权人直接请求权的本质属于债权人代位权,那么其行使方式也应是诉讼,也即公司债权人诉至法院,请求未履行出资义务的股东承担相应的法律责任。

##### (一) 当事人的诉讼地位

《合同法司法解释(一)》第 16 条规定:“债权人以次债务人为被告向人民法院提起代位权诉讼,未将债务人列为第三人的,人民法院可以追加债务人为第三人。”可见,在代位权诉讼中,债权人为原告,次债务人为被告,债务人为第三人。照此推论,在公司债权人直接请求权诉讼中,公司债权人为原告,未履行出资义务的股东为被告,公司为第三人。

不过,由于《公司法司法解释(三)》第 13 条第 2 款规定未履行出资义务的股东承担的是一种补充责任,因此,司法实务中比较常见的做法是,公司债权人首先起诉公司,经强制执行后仍然未获得清偿,再起诉未履行出资义务的股东,要求其承担补充赔偿责任。此外,在司法实务中,有些公司债权人在起诉时将公司和未履行出资义务的股东列为共同被告,这是否符合《公司法司法解释(三)》第 13 条第 2 款关于补充责任的规定,理论界存在不同的看法。笔者认为,应当允许这种诉讼模式的存在。首先,公司债权人将公司和未履行出资义务的股东列为共同被告,此时其诉讼请求主要有两项,一是要求公司履行到期债务,二是要求未履行出资义务的股东承担补充赔偿责任。这并没有违背《公司法司法解释(三)》第 13 条第 2 款关于补充责任的规定。其次,公司债权人将公司和未履行

<sup>⑳</sup> 参见《侵权责任法》第 34 条、第 37 条、第 40 条关于补充责任的相关规定。

<sup>㉑</sup> 同前注<sup>⑳</sup>,张新宝文。

出资义务的股东列为共同被告,若公司债权人胜诉,法院在判决书中可写明未履行出资义务的股东承担的是补充赔偿责任,或者进一步写明在对公司财产依法强制执行后仍不能履行债务时,由未履行出资义务的股东承担赔偿责任。这种判决并没有否定未履行出资义务的股东的先诉抗辩权。<sup>③②</sup>(3)允许公司债权人将公司和未履行出资义务的股东作为共同被告,这“不但有利于保护债权人利益,也有利于节约诉讼成本、追求诉讼经济,还有利于避免矛盾裁决的发生。”<sup>③③</sup>

## (二)地域管辖

在民事诉讼中,地域管辖的一般规则是“原告就被告”,也就是由被告住所地人民法院管辖,但依据我国《民事诉讼法》及其司法解释的相关规定,对于公司诉讼,我国实行的是特殊的地域管辖,无论被告住所地在哪里,均由公司住所地法院管辖。<sup>③④</sup>问题在于:公司债权人直接请求权诉讼是否属于我国《民事诉讼法》第26条所规定的公司诉讼呢?一般认为,实行特殊地域管辖的公司诉讼主要有以下几个特征:(1)此类诉讼是关于公司的组织法性质的诉讼;(2)此类诉讼大多具备形成之诉的性质;(3)此类诉讼均关涉公司,很多情况下,被告就是公司;(4)此类诉讼时常出现须进行诉的合并的情形;(5)此类诉讼常常对第三人也发生效力,也即所谓判决的对世效力。<sup>③⑤</sup>尽管公司债权人直接请求权诉讼与公司有关,但该诉讼并不具备公司诉讼的主要特征,<sup>③⑥</sup>更多地属于传统的民事诉讼,应由被告住所地人民法院管辖。笔者得出这一结论,与我国相关法律关于代位权诉讼的地域管辖的规则也是完全吻合的。《合同法司法解释(一)》第14条规定:“债权人依照合同法第七十三条的规定提起代位权诉讼的,由被告住所地人民法院管辖。”

不过,需要指出的是,在司法实务中,公司债权人可能在起诉时将公司和未履行出资义务的股东列为共同被告,要求公司履行到期债务,并要求未履行出资义务的股东承担补充赔偿责任。在这种情况下,根据《民事诉讼法》第21条第3款的规定,每一个被告的住所地法院都享有管辖权,<sup>③⑦</sup>因此,公司债权人既可以在公司住所地法院起诉,也可以在未履行出资义务的股东的住所地法院起诉。

## (三)举证责任

前已述及,公司债权人直接请求权的成立须满足两个要件:(1)公司债权人对公司的到期债权未能实现;(2)股东未向公司履行出资义务。实践中容易发生争议的是,第二个要件的举证责任如何分配,究竟是由公司债权人证明股东未向公司履行出资义务,还是由股东自行证明其已经向公司履行了出资义务。

在债权人代位权诉讼实务中,绝大多数法院适用或参照最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》(以下简称《民事诉讼证据司法解释》)第5条第2款的规定,<sup>③⑧</sup>认为应由被告也就是次债务

<sup>③②</sup> 比较类似的是,最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第125条规定:“一般保证的债权人向债务人和保证人一并提起诉讼的,人民法院可以将债务人和保证人列为共同被告参加诉讼。但是,应当在判决书中明确在对债务人财产依法强制执行后仍不能履行债务时,由保证人承担保证责任。”

<sup>③③</sup> 梁上上:《未出资股东对公司债权人的补充赔偿责任》,《中外法学》2015年第3期。

<sup>③④</sup> 我国《民事诉讼法》第26条规定:“因公司设立、确认股东资格、分配利润、解散等纠纷提起的诉讼,由公司住所地人民法院管辖。”《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第22条规定:“因股东名册记载、请求变更公司登记、股东知情权、公司决议、公司合并、公司分立、公司减资、公司增资等纠纷提起的诉讼,依照民事诉讼法第二十六条规定确定管辖。”

<sup>③⑤</sup> 参见沈德咏主编:《最高人民法院民事诉讼法司法解释的理解与适用》(上),人民法院出版社2015年版,第163-164页。

<sup>③⑥</sup> 公司债权人直接请求权诉讼涉及的是行为法,并非组织法;公司债权人直接请求权诉讼属于给付之诉,并非形成之诉;公司债权人直接请求权诉讼的被告是股东,而非公司。

<sup>③⑦</sup> 我国《民事诉讼法》第21条第3款规定:“同一诉讼的几个被告住所地、经常居住地在两个以上人民法院辖区的,各该人民法院都有管辖权。”

<sup>③⑧</sup> 《民事诉讼证据司法解释》第5条第2款规定:“对合同是否履行发生争议的,由负有履行义务的当事人承担举证责任。”

人自行举证证明其已经履行了对债务人的到期债务,否则认定次债务人未履行该债务。如果照此推论,在公司债权人直接请求权诉讼中,公司债权人作为原告无须证明作为被告的股东未履行出资义务,而应由股东自行举证证明已向公司履行了出资义务,否则股东应承担举证不能的不利后果。然而,《公司法司法解释(三)》第 20 条规定:“当事人之间对是否已履行出资义务发生争议,原告提供对股东履行出资义务产生合理怀疑证据的,被告股东应当就其已履行出资义务承担举证责任。”如果在公司债权人直接请求权诉讼中适用这一规定,那么公司债权人作为原告无须举证证明股东未履行出资义务,但应当提供对股东已经履行出资义务产生合理怀疑的证据。可见,《民事诉讼证据司法解释》第 5 条第 2 款与《公司法司法解释(三)》第 20 条之间存在一定的矛盾。如何解决这一矛盾,可从解释论和立法论两个层面展开讨论。从解释论的角度来说,就举证责任的分配而言,《民事诉讼证据司法解释》属于一般法,《公司法司法解释(三)》属于特别法,根据特别法优先于一般法的原则,处理公司债权人直接请求权纠纷应适用《公司法司法解释(三)》第 20 条。从立法论的角度来说,笔者认为,根据《公司法司法解释(三)》第 20 条之规定,要求公司债权人在诉讼中提供对股东履行出资义务产生合理怀疑的证据并不妥当,其理由是,在 2013 年修改《公司法》之前,我国实行的是注册资本实缴制(仅允许一部分认缴),且公司的注册资本、实收资本都应办理工商登记,此外,还有较为严格的验资制度。这些规则足以保障公司成立后股东实际履行出资义务。在这种情况下,在公司债权人直接请求权诉讼中,要求原告提供对股东履行出资义务产生合理怀疑的证据有一定的合理性。我国 2013 年修改《公司法》之后,我国取消了注册资本实缴制,改为注册资本认缴制,废除了验资制度,且工商登记只记载注册资本,不记载实收资本,出资期限也由股东自行约定,如此一来,公司成立后,股东并未实际缴纳出资便成为十分正常乃至十分普遍的现象。在这种情况下,在公司债权人直接请求权诉讼中,仍然要求原告提供对股东履行出资义务产生合理怀疑的证据就显得有些苛刻了。故此,笔者认为,公司资本制度改为认缴制后,公司债权人提起公司债权人直接请求权诉讼,无须举证证明股东未履行出资义务,也无须提供对股东已经履行出资义务产生合理怀疑的证据,而是应由股东自行证明其已经履行了出资义务。

至于股东如何证明其已经履行了出资义务,实践中容易发生争议的是:股东仅提供了公司出具的出资证明书,未提供其他证据,法院是否能够认定其已经履行了出资义务?笔者认为,公司与股东之间存在着十分密切的联系(绝大多数公司都是由股东控制和管理,为股东的利益服务),二者很容易恶意串通,以损害公司债权人的利益。因此,在审判实务中,仅有公司出具的出资证明书时,法院在认定上应慎之又慎。一般而言,仅仅凭借公司的一纸出资证明书并不能证明股东已经履行了出资义务,而是应有其已经履行出资义务的其他证据:如果是货币出资,应有相应的付款凭证;如果是货币之外的其他动产出资,应有相应的交接手续证明;如果是房屋、土地使用权等不动产投资,应有相应的过户登记手续证明;如果是知识产权出资,也应有相应的权属登记手续证明。

## 五、公司债权人直接请求权行使的效力

### (一)效果的归属

按照大陆法系的一般理论,代位权行使的效果直接归属于债务人而不是债权人,其理由在于:“债权人行使代位权虽以自己之名义为之,但所行使者,究属债务人之权利,则其请求之标的,不得逾越债务人权利之范围,债权人请求第三债务人给付时,受领权人为债务人,债权人虽得代位受领,惟所得利益仍应直接归属于债务人,代位受领之债权人不得以之专供清偿自己之债权。债权人如需

用以清偿自己债权,应经债务人同意,或依强制执行程序始可。”<sup>②7</sup>然而,我国民法似乎并未采纳这种传统见解,而是认为代位权行使的效果直接归属于债权人而非债务人。《合同法司法解释(一)》第20条规定:“债权人向次债务人提起的代位权诉讼经人民法院受理后认定代位权成立的,由次债务人向债权人履行清偿义务,债权人与债务人、债务人与次债务人之间相应的债权债务关系即予消灭。”<sup>②8</sup>依据这一规定,在公司债权人直接请求权诉讼中,如果公司债权人胜诉,则由未履行出资义务的股东向公司债权人履行清偿义务,股东履行该义务后,则公司债权人与公司、股东与公司之间相应的债权债务关系归于消灭。具体而言,当未履行出资义务的股东向公司债权人履行义务后将产生如下两方面效果。其一,公司债权人与公司之间相应的债权债务关系归于消灭。如果公司债权人的债权全部得到清偿,则公司债权人与公司之间的债权债务关系归于消灭;如果公司债权人的债权得到部分清偿,则就剩余的部分公司债权人仍然有权要求公司清偿。其二,股东与公司之间相应的债权债务关系归于消灭。如果股东向公司债权人的清偿数额等于其未向公司履行的出资数额,则应认定股东已经完全履行了出资义务,公司不得再要求股东履行出资义务或承担其他法律责任,也不得以股东未履行出资义务为由限制乃至剥夺该股东的股权;如果股东向公司债权人的清偿数额小于其未向公司履行的出资数额,则公司仍然有权就剩余的出资义务要求股东承担相应的法律责任。

## (二)其他问题

关于公司债权人直接请求权行使的效力,还有如下问题值得讨论。

其一,公司债权人的处分权。一般认为,债权人代位行使的权利并非自身的权利,而是债务人的权利,因此不得任意处分该权利。照此推论,在公司债权人直接请求权诉讼中,公司债权人虽然能够代位行使公司对股东的权利,但不得任意处分该权利。例如,公司债权人不得免除股东的出资义务、不得同意股东延期履行出资义务等。

其二,公司的处分权。债权人行使代位权后,对于被代位行使的权利,债务人的处分权是否因此受到限制,理论上肯定说与否定说两种不同的观点。我国学者多采肯定说,其理由在于如果对于债务人的处分权能不加以限制,允许债务人任意处分其财产,势必使债权人代位权制度的目的落空。<sup>②9</sup>就公司债权人直接请求权而言,如果公司债权人对未履行出资义务的股东提起诉讼,那么公司对该股东享有的要求其缴付出资的权利就受到了限制,例如,公司不得抛弃、免除、让与该权利,不得通过减资等方式减轻股东的责任。

其三,股东的抗辩权。债权人系代位行使债务人之权利,就次债务人而言,无论权利是由债务人自行行使,还是由债权人代位行使,均不影响其法律地位。因此,凡次债务人对于债务人能够主张的抗辩权,均可用以对抗债权人。同理,在公司债权人直接请求权诉讼中,未履行出资义务的股东对公司的抗辩,可以向公司债权人主张。不过,前已述及,当公司不履行到期债务时,未履行出资义务的股东的出资期限加速到期,因此,在这种情况下,未履行出资义务的股东不得以出资期限尚未届至为由对公司债权人提出抗辩。

(责任编辑:徐澜波)

<sup>②7</sup> 参见孙森焱:《民法债编总论》(下册),法律出版社2006年版,第523页。

<sup>②8</sup> 也有学者认为,《合同法司法解释(一)》的这一规定并不意味着代位权行使的效果直接归属于债权人,而只是借助于抵销制度间接归属于债权人。参见韩世远:《合同法总论》(第二版),法律出版社2008年版,第297页。

<sup>②9</sup> 参见马俊驹、余延满:《民法原论》,法律出版社2010年版,第587页。