

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

高永周

(南京大学法学院, 江苏南京, 210093)

摘要: 公司法人格否认制度与清算义务人的损害赔偿责任制性质迥异, 两者的理论基础并不相同, 只有在清算义务人怠于履行清算义务, 并具有法人格否认情节时, 权利人方可择一适用。公司法人格否认制度划定的利益格局是否适用于清算义务人怠于履行清算义务时必须予以考量, 不能随意地改变其既定的权利配置。最高人民法院指导案例9号案出现法律适用错误的根源, 在于忽略了《公司法》第20条第3款与“公司法适用司法解释二”第18条第2款所蕴含的不同法理逻辑。因后者没有考虑复数股东间权利配置及债权人的权利限制, 在实践中可能导致逆向选择以及规避该款的结果。

关键词: 公司法人格否认; 清算侵权责任; 连带清偿责任; 权利配置; 法理逻辑

中图分类号: D913.99

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2014)05-0126-07

2012年9月18日《最高人民法院关于发布第三批指导性案例的通知》(以下简称《通知》)公布了第三批指导案例, 其中第9号案是上海存亮贸易有限公司诉蒋志东、王卫明等买卖合同纠纷案(以下简称“存亮公司案”)。该案起点是合同当事人因买卖合同产生的债权债务, 公司因未年检被工商行政管理部门吊销营业执照且股东未组织清算, 致使财产、账册等下落不明, 导致无法清算, 涉及清算义务人的清算义务和清算侵权损害赔偿两个方面。最高人民法院仅注意到清算义务人不能以不是实际控制人或未实际参加经营管理为由免除履行清算义务。实际上, 该案还呈现出《公司法》第20条第3款能否作为本案法律适用的依据, 它《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)》(以下简称“公司法适用司法解释二”)第18条是否存在逻辑上的关联以及后者的理论基础为何等问题。本文拟以权利冲突与权利配置的视角, 通过本案对上述问题进行逐一分析, 揭示其背后应有的法理逻辑, 以期有益于案例指导制度以及相关法律的完善。

一、案情及裁判

基本案情: 原告上海存亮贸易有限公司(简称存亮

公司)起诉常州拓恒机械设备有限公司(简称拓恒公司)、房恒福、蒋志东和王卫明, 请求法院判令四被告支付其货款1395228.6元及违约金。被告房恒福、蒋志东和王卫明为拓恒公司的股东, 拓恒公司未年检, 被工商部门吊销营业执照, 至今未组织清算。因其怠于履行清算义务, 导致公司财产流失、灭失, 存亮公司的债权得不到清偿。

裁判要点: 有限责任公司的股东、股份有限公司的董事和控股股东, 应当依法在公司被吊销营业执照后履行清算义务, 不能以其不是实际控制人或者未实际参加公司经营管理为由, 免除清算义务。

裁判理由: 原告按约供货后, 被告拓恒公司未能按约付清货款, 应当承担相应的付款责任及违约责任。被告股东应在被告被吊销营业执照后及时组织清算。因被告股东怠于履行清算义务, 导致被告的主要财产、账册等均已灭失, 无法进行清算。被告股东怠于履行清算义务的行为, 违反了公司法及其司法解释的相关规定, 应当对被告的债务承担连带清偿责任。被告作为有限责任公司, 其全体股东在法律上应一体成为公司的清算义务人。公司法及其相关司法解释并未规定蒋志东、王卫明所辩称的例外条款, 因此无论蒋志东、王卫明在拓恒公司中所占的股份为多少, 是否实际参与了公司的经营管理, 两人在拓恒公司被吊销营业执照后, 都有义务在法定期限内依法对拓恒公司进行清算。

收稿日期: 2013-12-26; 修回日期: 2014-01-22

基金项目: 教育部人文社科研究规划基金项目《后金融危机时代公司治理创新研究》(11YJA820083); 江苏省社科基金重点项目《江苏改制企业股权纠纷法律应对研究》(11FXA002)

作者简介: 高永周(1975-), 男, 安徽六安人, 南京大学法学院博士研究生, 安徽师范大学法学院副教授, 主要研究方向: 公司法, 法律经济学

关于蒋志东、王卫明辩称拓恒公司在被吊销营业执照前已背负大量债务，即使其怠于履行清算义务，也与拓恒公司财产灭失之间没有关联性。根据查明的事实，拓恒公司在其他案件中因无财产可供执行被中止执行的情况，只能证明人民法院在执行中未查找到拓恒公司的财产，不能证明拓恒公司的财产在被吊销营业执照前已全部灭失。拓恒公司的三名股东怠于履行清算义务与拓恒公司的财产、帐册灭失之间具有因果联系，蒋志东、王卫明的该项抗辩理由不成立。蒋志东、王卫明委托律师进行清算的委托代理合同及律师的证明，仅能证明蒋志东、王卫明欲对拓恒公司进行清算，但事实上对拓恒公司的清算并未进行。据此，不能认定蒋志东、王卫明依法履行了清算义务，故对蒋志东、王卫明的该项抗辩理由不予采纳。

二、《公司法》第20条第3款不能作为本案适用的法律依据

最高人民法院在其发布的存亮公司案的《通知》及“相关法条”中明确了具体适用的法条。在《通知》中将《公司法》第20条及“公司法适用司法解释二”第18条列为该案适用依据，在“相关法条”中明确的适用法条是《公司法》第20条及第184条。从裁判结果看，本案适用的是《公司法》第20条第3款和“公司法适用司法解释二”第18条第2款。

《公司法》第20条第3款是关于公司法人格否认制度的规定。该款能否作为公司解散后清算义务人怠于履行清算义务的法律适用根据，表面上看是在清算阶段清算义务人怠于履行清算义务的行为是否符合公司法人格否认制度构成要件；实质在于其适用是否突破了权利冲突主体之间既定的权利配置格局，这需要考虑不同影响因子在该利益格局中的权重。

一般认为，公司法人格否理论，是为“阻止公司法人人格的滥用和保护公司债权人利益以及社会公共利益，就具体法律关系中的特定事实，否认公司与其背后的股东各自独立的人格和股东的有限责任，责令公司的股东(包括自然人股东和法人股东)对公司债权人或公共利益直接负责，以实现公平、正义之要求而设置的一项法律措施。”^{[1](4)}我国现行《公司法》第20条第3款和第63条对其作了规定。该法第20条第3款规定，“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”；第63条规定，“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的，应当对公司债务承担连带责任”。

由此可见，在公司法人格否认法理中涉及到的权利冲突主体至少包括：公司、公司股东、公司债权人。为行文方便，本文根据是否是直索对象将股东分为“责任股东”与“非责任股东”，同时将作为直索对象的股份公司的董事和实际控制人纳入到“责任股东”^①的范围中。公司法人格否认法理中的权利配置必须兼顾公司、公司债权人、责任股东、非责任股东等相互之间的权利冲突及权利配置关系。因此，公司法人格否认制度的适用必须在承认公司法人格独立的前提下，在具体的法律关系中穿越公司人格这道屏障，让屏障背后的责任人承担责任，同时又需保证非责任股东享受有限责任的优待，从而实现“矫正的公平”^②。

根据《公司法》第180、183条的规定，公司符合法定情形而解散的，应当在解散事由发生之日起15日内成立清算组进行清算。在《最高人民法院关于公司法司法解释(一)、(二)理解与适用(新旧公司法衔接·公司解散清算)》(以下简称《理解与适用》)一书中，作者主张公司解散后，清算义务人未尽清算义务的不作为行为包括两种情况：一种是在法定期限内未成立清算组开始进行清算，即根本未履行清算义务；一种是在虽然已经成立清算组，但却未及时清算，即怠于履行清算义务。^{[2](336)}不管清算义务人未尽清算义务的不作为的具体行为方式如何，在解散后注销前，公司处于一种较为特殊状态，实践中称之为“植物人公司”或“休眠公司”。公司法人格否认制度能否适用于这种“植物人公司”取决于两个条件：第一，“植物人公司”是否还是法律上的公司，即是否还具有独立的法人格？第二，在此阶段，有限公司股东、股份有限公司的董事、控制股东或实际控制人怠于履行清算义务的不作为行为是否符合公司法人格否认制度构成要件所要求的“人格滥用”或“人格混同”？

根据《公司登记管理条例》第45条的规定，经公司登记机关注销登记，公司终止。也就是说，在公司解散后注销登记前，虽然公司不能从事经营活动，只能从事与清算相关的事务，但是公司仍然具有独立人格、股东享有有限责任。因此，公司法人格否认制度能否适用于清算义务人怠于清算义务，关键在于“怠于履行清算义务”是否是“人格滥用”或“人格混同”之一种形式。

在司法实践及理论发展中，公司法人格否认制度在其构成要件的客观方面经历了从“主观滥用”到“客观滥用”^{[1](158-159)}，从一人公司的“人格混同”发展到普通公司的“人格混同”。^[3]诚如学者所言，“公司法人格否认法理的适用本来就牵涉公司债权人、公司、公司股东、其他责任人甚至国家立法机关、行政执法

机关、司法裁判机关等不同主体之间有关成本一效益的权衡考量,影响因子千变万化,博弈对策很难预设”。^[3]因此,我们在特定情况下要准确地界定其客观要件内涵与外延简直不可能。就本案而言,清算义务人仅仅怠于履行清算义务的不作为行为而没有其他不当行为,我们很难将其纳入到“人格滥用”或“人格混同”之中。如本案被告股东蒋志东和王卫明虽如裁判法院所言在事实上未尽清算义务,但是该两股东毕竟从未参加过公司的经营管理,并曾经委托过律师试图予以清算,^⑤这些事实使我们很难将其纳入到为逃废债务而利用公司法人格和股东有限责任当中。再如,某一股东因刑事犯罪被捕或在逃并且该犯罪和公司解散清算没有关联,或某一股东仅花一元钱买了一股,因其无法或未履行清算义务是否属于怠于履行清算义务?如是,则要对公司数百万的债务承担连带清偿责任是极不公平的。这也正好应验了最高人民法院法官在怀疑实定法作用的基础上,对具体案件的处理思路,即“人民法院只能根据公平、正义的法律理念去判断某一具体案情,并依据诚实信用、善良风俗和权利滥用禁止等民法基本原则,在个案中实现这一制度规则的公平、正义的价值目标,从而更好地体现出公司法人格否定制度的精髓”^[4]。

在这种无法准确地界定公司法人格否认制度客观要件的困境下,转换视角,或许会柳暗花明。我们从公司法人格否认法理中的权利主体的权利配置格局予以检视,可能会起到意想不到的效果。也就是说,在难以断定某一案件是否应该适用公司法人格否认法理时,不妨将该案适用公司法人格否认制度来检验冲突主体的既定权利配置是否被打破并能否取得更好的权利配置效果,以此来判断该案是否适用该制度。

就本案而言,裁判法院在适用公司法人格否认制度作为裁判依据时必须遵循其法理逻辑,维持各权利主体既定的权利配置格局。我们可以从以下两个方面予以考察:

第一,责任股东与非责任股东的权利配置。本案两被告股东蒋志东和王卫明不是大股东(股权各占30%),公司实际由大股东房恒福控制(股权占40%),两被告股东从未参与过拓恒公司的经营管理,^⑥案件事实中也没有显示其不当利用公司人格,致使股东与公司在财产、财务、业务、机构和人员等诸方面混淆不清的信息,但裁判法院仍以“公司法及其相关司法解释并未规定蒋志东、王卫明所辩称的例外条款”为由拒绝采纳。笔者认为,裁判法院拒绝采纳两被告的辩解是错误的。因两被告从来都没有参与过公司的经营管理,就不存在滥用公司独立人格和有限责任的可能

性,其辩称的情节本身即已被公司法人格否认法理适用范围所排除,当然就没有所谓的“例外条款”。当然,本案的错误并非孤例,在司法实践中,已经发生了很多对非责任股东不公平的情形。^[5]

第二,公司人格独立价值。公司法人格否认并不是对该公司的存在给予全面否定,而是在承认其法人独立地位存在的同时,只就特定个案否定其法人人格的机能,将公司与其相关股东在法律上视为同一体。在个案结束后,公司仍可以自己独立人格的法律地位从事经营活动。所以,公司法人格否认作为一项司法原则,是在承认公司法人人格存在的前提下,在个案中对公司法人人格制度和股东有限责任的一种必要的补充。^[6]也就是说,公司法人格否认法理是以承认公司法人人格独立为前提条件,当特定法律关系中将公司背后的实际责任人与公司视为同一体,而不是全面否定其人格。这是公司法人格否认制度中不同利益主体的权利冲突和权利配置的结果,在解散清算阶段也应必须严守的规则。理论上,本案对该条的适用势必会打破公司法人格否认制度必须遵循的只能在具体的法律关系中适用的理念,扩展到公司解散前一切未清偿的债务,包括在清算前产生的未被清偿且已取得执行依据的债权。^⑦就本案而言,若有其他的公司债权人起诉公司和股东要求他们对其债权承担连带清偿责任,势必会导致公司法人格的全面否定。

因此,本案适用公司法人格否认制度必将打破既定权利配置格局,破坏责任股东和非责任股东初始的权利格局,导致其利益失衡,也使公司独立人格荡然无存。这不仅是对公司法人格否认制度价值的严重背离,更是对整个法人制度的反动。

应当注意的是,不是说清算义务人怠于履行清算义务对公司法人格否认制度一概不予适用。要视具体情形而定,即除了怠于履行清算义务外,还存在其他积极损害债权人行为如控制股东损毁账册、公司重要文件等,就可以适用公司法人格否认制度。^⑧正如学者所言,“倘若作为清算义务人的股东滥用公司人格,致使股东与公司在财产、财务、业务、机构和人员等诸方面混淆不分,严重侵害了债权人的利益,则债权人有权援引新《公司法》第20条第3款之规定,请求人民法院责令该股东对公司债务承担连带责任。”^[7]

综上,清算义务人仅仅怠于履行清算义务而没有其他损害公司债权人合法权利的行为,不能适用公司法人格否认制度科以有限公司股东对公司债务承担连带清偿责任,以维护其既定的权利配置格局。因此,本案适用《公司法》第20条是错误的。

三、“公司法适用司法解释二” 第18条第2款的理论渊源及 权利配置瑕疵

从最高人民法院发布的本案例的《通知》和“相关法条”及裁判结果中可知，《公司法》第20条第3款和“公司法适用司法解释二”第18条第2款同时作为本案的法律适用依据。因此，在理论上厘清两者的关系，探寻上述“第2款”的理论基础，不仅是判断本案法律适用正确与否的关键所在，而且还可以为该款之正当性提供理论依据，有利于正确地理解与适用，并从另一视角观察公司法人格否认法理，体味其本真。

（一）理论渊源

奚晓明认为，“公司解散后，清算义务人不尽清算义务的不作为行为包括两种情况：一种是在法定期间内未成立清算组开始进行清算，即根本未履行清算义务；一种是虽然已经成立清算组，但却未及时开始清算，即怠于履行清算义务。两种情况的性质不同，造成的损失情况也不同，因而清算义务人的民事责任也不同。本条基于未依法清算所造成的不同后果，规定了清算义务人的不同民事责任。第一种情况，清算义务人未在《公司法》第183条规定的期间内组织清算组开始清算，造成公司财产贬值、流失、毁损或者灭失的，应当在造成损失的范围内对公司债务承担赔偿责任。该责任是从法人财产制度和侵权责任角度作出的规定。第二种情况，因清算义务人怠于履行清算义务或其他义务，导致公司主要财产、账册、重要文件等灭失，无法进行清算的，应当对公司的债务承担连带清偿责任……其理论基础是公司法人格否认制度。”^[21]⁽³³⁶⁾这就是第18条第1款和第2款的不同理论来源。仔细体味该引文，其中虽有矛盾，但仍能看出其推理逻辑：首先根据清算义务人是否在法定期间成立清算组为标准将不尽清算义务的行为分为“根本未履行清算义务”和“怠于履行清算义务”两种情况，并且认为两者的性质不同，因而理论基础不同，因此责任承担就不同。笔者认为，这是一种错误的逻辑推理。如果说两个事物性质不同，那就意味着这两个事物有着本质上的区别。从第1款和第2款的规定上我们无从分辨其性质有什么本质区别，所能够看到的仅有毁损的具体对象和损失程度上的差别：一个是“导致公司财产贬值、流失、毁损或者灭失”，另一个是“导致公司主要财产、账册、重要文件等灭失”。实际上，从文字表达上的差别我们可以推断，两者区别的关键在于：第1款是说财产毁损灭失的量的多少是可以用数字度

量的，因而给债权人造成的损失是可以确定的，因此清算义务人“在造成损失范围内对公司债务承担赔偿责任”；第2款是说因财产、账册、重要文件等灭失导致公司财产在技术上无法计算，无法用数字来度量损失的多少，因而无法确定给债权人造成的损失到底是多少，因此清算义务人“对公司债务承担连带清偿责任”。我们怎么能以立于行为之外的损失界定的技术本身来决定行为性质之别呢？前述引文犯了以果判因的错误，并且其分类标准没有任何实益。^⑨因此，第18条第1款和第2款是同一性质的清算侵权赔偿责任。

清算义务人不履行清算义务，其直接后果是公司财产减少，从而间接地损害债权人的利益，属于侵权行为之侵犯债权，^[8]因而承担侵权损害赔偿责任。当清算义务人不履行清算义务导致无法计算损失多少时，就无法确切知道这将给债权人造成损失的大小，科以清算义务人对公司债务承担连带清偿责任就具有逻辑上的自洽性与价值上的正当性。因为，从公司权利配置角度看，公司具有独立的法人格，股东以其出资额为限对公司债权承担有限责任，公司财产和股东财产相互独立，股东没有义务以出资之外的财产对公司债务承担清偿责任。本案中，股东承担连带清偿责任不是因为其利用公司独立人格和股东有限责任而是因其怠于履行清算义务而导致无法清算，也就无法确切地计算其给债权人造成了多少损失。这是在坚持公司法人格独立和股东有限责任的最基本的权利配置格局中，根据侵权法的基本原理科以清算义务人怠于履行清偿义务承担连带责任以保护债权人的合法权益，同时督促清算义务人忠实、勤勉地履行公司善终义务，维护市场秩序。

综上，第2款的理论基础是清算侵权赔偿责任而非公司法人格否认制度。

（二）权利配置瑕疵

从上述冲突权利配置角度分析可知，《公司法》第20条第3款和“公司法适用司法解释二”第18条第2款蕴含不同的法理逻辑。为了更有效地将两者区别开来，防范适用后者可能出现的法律风险，似有必要从冲突权利配置的角度进一步检视该规定是否科学合理。

法律是涉及多主体之间的关系的一种权利配置方式。在基于法律所进行的权利配置中，法律关系中的任何一方当事人的行动选择，既要受到自身因素的影响，也要受到其他当事人行为的影响。^[9]^[91]如上所述，“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的，但在股东为复数时，该款并没有考虑股东间的权利配置，也

没有考虑在特定情形下对债权人权利的滥用作出限制。因此,在追求利益最大化甚或非法定目的的支配下,股东或债权人会出现逆向选择或规避该条的可能。

1. 逆向选择

对清算义务人不履行清算义务科以连带清偿责任可能产生三方面的道德风险。根据风险来源的主体及其关系可以分为三种,即来源于债权人的、清算义务人的以及债权人(第三人)和清算义务人共谋的道德风险。

(1) 债权人的道德风险。“第2款”规定,清算义务人“因怠于履行义务,导致公司主要财产、账册、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”。在自利理性的支配下,债权人为了使自己债权能获得最大限度的清偿,就有可能通过各种不正当的手段如自己或雇佣他人对清算义务人实施人身威胁、盗窃、损毁公司财产、账册、重要文件等,阻挠清算义务人在法定期间内成立清算组进行清算或使其无法清算,从而使其债权可能获得最大程度的清偿。在本案中,就出现了债权人多次哄抢被告公司财物的事件。可以想见,此类行为可能以不同形式上演。

(2) 清算义务人的道德风险。在我国公司实践中,基本上是有公司就有控股股东或实际控制人的存在。“第2款”规定清算义务人在符合其规定的情况下,对公司债务承担连带清偿责任,就有可能出现控股股东或实际控制人不仅自己不按规定履行清算义务,而且有意造成公司财产、账册、重要文件等毁损灭失以致无法清算。根据清算义务人承担连带清偿责任的规定,就会将风险转嫁给其他清算义务人。在公司股东拳拳相向、甚至兵戎相见的公司实践中,这种损人不利己的道德风险可能不是虚构的。

(3) 债权人与清算义务人共谋的道德风险。既然清算义务人需要对公司债务承担连带清偿责任,意味着债权人可以向连带债务人中任何一人或多人主张债权,该一人或多人就负有无条件的清偿义务。那么就有可能出现第三人和相关清算义务人虚构债权成为债权人或者债权人和相关的清算义务人共谋,该相关清算义务人故意不履行清算义务并阻挠其他清算义务人进行清算,导致无法清算,以这种里应外合的共谋手段获取不当利益。

2. 被规避适用的可能

“第2款”规定,清算义务人在法定期间内(法定事由发生之日起15日内)怠于履行清算义务,以致无法清算的,承担连带清偿责任。要规避该条的适用易如反掌,清算义务人在清算义务开始前将公司财产、

账册及重要文件等毁损灭失,就有可能规避该条的适用。第18条第1款也存在同样被规避适用的可能。

因此,这样的一种制度安排或权利配置,会在多大程度上能够对权利的滥用起到威慑作用,以在制度总体上和社会整体上起到阻遏类似行为、激励法律主体以更为诚信的态度从事交易,从而阻却欺诈,减少讼争,达致可欲的目标?对此笔者心存疑惑。

四、本案混淆公司法人格否认法理和清算连带清偿责任法理的缘由

奚晓明在《理解与适用》一书中主张,“追究清算义务人连带责任的理论基础是法人格否认制度,《公司法》第20条对此作出了明确的规定”。^{[2](336)}据此,公司法人格否认制度是“第2款”直接的理论渊源。但从上文分析中可知,将公司法人格否认法理作为清算义务人承担连带清偿责任的理论基础是“狗吠错了树”,两者之间没有关联,是立法者[®]的认识偏差的结果。也就是说,公司法人格否认制度与“第2款”处于平行状态而非具有理论渊源的交叉或包涵关系。因此,在清算阶段,如果清算义务人怠于履行清算义务并有其他利用公司独立人格和股东有限责任侵害公司债权人合法权益时,当然可以适用公司法人格否认制度;但假如仅仅怠于履行清算义务则适用“第2款”。笔者认为,立法者错误地将公司法人格否认法理作为清算义务人怠于履行清算义务承担连带清偿责任的理论基础,其直接原因在于没有搞清楚清算责任、清算赔偿责任和清偿责任之间的逻辑关系,其根本原因是对公司权利配置路径的不理解。

清算责任是指股东承担的对已经解散的公司应当承担的组织清算人进行清算的责任。^[10]因清算责任强调股东应组织清算人进行清算,因此又称为“清算的组织责任”。^[11]清算赔偿责任是指清算义务人在公司解散后,因未尽清算义务给公司、股东、债权人造成经济损失而应予以赔偿的责任制度。^{[2](346)}

奚晓明认为,“因清算义务人对公司组织清算属于一种作为行为,如果义务人不作为,法院可以判决其承担清算责任,这种判决在实践中是存在的,但是对于这种给付行为的判决执行时存在一定困难。我们可以通过增加清算义务人不作为的成本迫使其选择作为。即在清算义务人不进行清算时,可以通过将其清算责任向财产责任转化的方式,达到督促其依法清算和规范法人退出的目的,同时,实现对公司解散清算中债权人利益的保护。”^{[2](336)}此说法推理逻辑为:清算义务人不履行清算义务产生清算责任,清算责任难

执行因此将其转化为财产责任。这种推理严重背离了法理逻辑，是立法者任性的结果。这一点在最高人民法院制定司法解释的意图中可以得到进一步的印证：

“上述清算义务人及其民事责任的确立，除了有事救济的价值外，更多的价值在于警示、引导作用。清算义务人在对借解散逃废债务(后果是承担上述清算义务人民事责任)和依法清算了结公司债务(享受有限责任庇护)进行利益权衡的基础上自行作出对其有利的抉择。因此，无须担心对清算义务人责任追究力度过大而损害其权利(实际上此时不存在清算义务人的权利问题)。作出这样的规定，根本目的不是为了追究清算义务人的民事责任，而在于督促清算义务人依法组织清算，规范法人退出机制，保护债权人的应有利益，以解决我国目前实践中该清算不清算的突出问题。”^{[2](338)}

之所以出现像这种“我们可以通过增加清算义务人不作为的成本迫使其选择作为”的任性做法，是立法者没有搞清楚其中蕴含的法理逻辑的当然结果。实际上，清算义务人不履行清算义务的不作为行为可能产生两种法律责任：清算责任和清算赔偿责任。清算责任是不履行清算义务的一种行为责任；清算赔偿责任是不履行清算义务的行为造成公司财产、账册毁损、灭失等而应承担的民事赔偿责任。一种行为产生两种或以上法律责任在法律中是常有的，如在刑事犯罪中，不仅要负刑事责任，还可能要承担民事赔偿责任。因此“增加清算义务人不作为的成本”实际上是清算义务人不作为行为本身已经包含了的，而不是立法者强加的。因此，清算义务人不履行清算义务产生两种性质不同的责任：清算责任和清算赔偿责任，如不履行清算义务没有给公司造成财产损失当然不需要承担清算赔偿责任。

立法者不仅混淆了清算责任和清算赔偿责任，而且错误地将清算赔偿责任的承担方式作为另一种性质的责任。从上文可知，清算义务人未尽清算义务产生的民事赔偿都是基于侵害债权的损害赔偿责任，区别仅在于清算侵权造成的损失是否可以用数字计算。如能计算损失多少的，清算义务人在损失范围内承担损害赔偿责任；如不能衡量损失多少的，则承担连带清偿责任。两者的区别仅仅是责任实现形式上的差异而非性质上的不同。而立法者及有学者将清算义务人承担连带清偿责任作为一种不同于侵权赔偿责任的另一种性质的责任，即清偿责任。^[12]笔者认为，所谓清偿责任是清算侵权损害赔偿责任的表现形式，是连带责任的另一称呼而已。^⑤或许是立法者想借用“清偿责任”这一称谓将其与公司法人格否认中的连带责任区别开

来而生造的一个词汇，但是我们不能因此混淆责任性质和责任的承担方式。

之所以将清算责任、清算赔偿责任和清偿责任混淆，其根本原因在于没有坚守公司法律制度建构的基本权利配置架构，无视公司法人格否认制度和清算义务人怠于履行清算义务承担连带清偿责任背后的不同利益格局，错误地将清算义务人连带责任不加分析地与公司法人格否认制度直接勾连的结果。

五、结语

通过法律所进行的社会控制，首先是通过法律对人们权利的配置，告诉人们可以这样做或可以那样做，不得这样做或不得那样做，确立人们在行为时的基本框架和界限。在人们进行相互交往、确立法律关系的过程中，人们基于自己以及对方对于法律权利的配置的了解，以及对于不同法律行为后果的预测，来选择自己的策略行为，并进而形成一定的法律关系。在这一过程中，法律对于权利的界定以及人们对于法律规则的了解，对于策略的选择以及所要达成的均衡结果极为重要。^{[9](92)}公司法律制度是关于公司、股东、债权人、公司管理者等不同冲突权利主体之间的有关成本和效益的博弈的结果。因此，在适用时应考量权利配置格局中不同影响因子的变化，既定的利益格局蕴含效率不能轻易打破，新的利益格局的形成必须符合基本的法理逻辑，否则造成的社会成本不可估量。

注释：

- ① 适用公司法人格否认法理的直索对象包括但不限于股东，如股份公司的董事、实际控制人等。参见吴建斌：《公司法人格否认成文规则适用困境的化解》，《法学》2009年7期；朱慈蕴：《公司法人格否认法理研究》，法律出版社1998年版，第159页；刘建功：《公司法第20条适用空间》，《法律适用》2008年第1、2期；朱娟：《公司法人格否认直索责任边界研究》，南京大学2010年博士学位论文，第27页。
- ② 所谓“矫正的公平”，是指当不断的冲突导致原有社会秩序失衡，在社会成员之间重建原先已建立起来、又不时遭到破坏的均势和平衡。参见[英]彼得·斯坦，约翰·香德：《西方社会的法律价值》，王献平译，中国法制出版社2004年版，第88页。
- ③ 正常情况下被告仅凭此证据即可证明其未怠于履行清算义务，本案中审理法院未予认定，可能是由于其曾经的代理律师经验不足，没有留下有效证据，如正式书面请求控股股东组织清算，后者提起股东代表诉讼追究其他清算义务人的法律责任等。
- ④ 因我们无法获得该案第一手材料，无法确切知道蒋志东、王卫明的辩称是否成立，但从裁判理由中判断，裁判法院并没有对此真实性予以否决。
- ⑤ 参见“林耀冲等与广东省顺德外贸开发有限公司侵权纠纷上诉案”。原审案号为(2007)顺法民一初字第02585号民事判决，

终审案号为(2008)佛中法民一终字第505号。

- ⑥ 我国“公司法适用司法解释二”并没有将这类情况在涵盖其中。参见“公司法适用司法解释二”第18、19、20条。
- ⑦ 如果按是否在法定时间内成立清算组为标准将不尽清算义务分为“根本未履行清算义务”和“怠于履行清算义务”，那么本案就不能归为“怠于履行清算义务”，因为本案根本就没有成立清算组。本文认为，以在法定期间内未成立清算组和成立清算组但未及时清算而怠于清算的不作为行为分为“根本未履行清算义务”和“怠于履行清算义务”，并以其来判断行为性质及责任承担的理由是错误的。实际上，两者不存在性质上的差异。为行文方便，我们沿用这种说法。
- ⑧ 虽然性质上最高人民法院是司法机关，实际上其具有司法及立法功能，尤其在发布有关司法解释时其立法功能表现的尤为明显。因此，本文以“立法者”兼指最高人民法院，“立法”兼指最高人民法院发布的司法解释。
- ⑨ 有学者将该责任称为“清算义务人的直索责任”。参见刘敏：《公司解散清算制度》，北京大学出版社2010年版，第247页。

参考文献：

- [1] 朱慈蕴. 公司法人格否认法理研究[M]. 北京: 法律出版社, 1998.
- [2] 奚晓明. 最高人民法院关于公司法司法解释(一)、(二)理解与适用[M]. 北京: 人民法院出版社, 2008.
- [3] 吴建斌. 公司法人格否认成文规则适用困境的化解[J]. 法学, 2009(7): 124-135.
- [4] 李国光, 王闯. 审理公司诉讼案件的若干问题——贯彻实施修订后的公司法的司法思考[C]// 奚晓明. 民商事审判指导(2005年第2辑). 北京: 人民法院出版社, 2006: 54.
- [5] 参见江苏省常州市中院民二庭课题组. 不当履行清算义务案件审判实务若干问题探析——以常州市两级法院的审理情况为研究基础[J]. 法律适用, 2012(7): 61-65.
- [6] 彭晓晖. 有限责任公司股东怠于履行清算义务的法律后果与法律性质[J]. 人民司法, 2009(4): 86-89.
- [7] 刘俊海. 新公司法的制度创新: 立法争点与解释难点[M]. 北京: 法律出版社, 2006: 614.
- [8] 王泽鉴. 民法学说与判例研究(第三册)[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1998: 67-98.
- [9] 朱娟. 公司法人格否认直索责任边界研究[D]. 南京: 南京大学博士学位论文, 2010.
- [10] 刘敏. 公司解散清算制度[M]. 北京: 北京大学出版社, 2010: 245.
- [11] 吕涛. 论公司强制清算中的责任承担[J]. 河北法学, 2001(1): 84-86.
- [12] 蒋大兴. 公司法的展开与评判[M]. 北京: 法律出版社, 2001: 198.

On the legal logic for the liquidator's joint responsibility

GAO Yongzhou

(Law School, Nanjing University, Nanjing 210093, China)

Abstract: The corporate personality system is different from damage compensation liability of liquidation obligor system definitely, because their theory bases of the two are different. Only in the situation that the liquidation obligor is indifferent to fulfill the obligation of liquidation and there is a disregard of the corporate personality circumstance, can the obligee chose one as he wishes. Whether the interests of the company law personality denial system defined pattern applies to fulfill their obligations of liquidation liquidation obligor delayed in must be considered when it can not arbitrarily change the established rights configuration. The basic reason for the misapplication of law in guiding case NO.9 of People's Supreme Court ignored the different legal logics between Company Law Section20(3) and Provisions of the People's Supreme court on some issues about the Application of the Company Law(II) Article18(2). The latter does not consider the rights allocation among the number of shareholders and the right limitation of creditors, which may cause adverse selection as well as getting round the article in practice.

Key Words: disregard of corporate personality; liquidation liability for Tort; joint liquidated liability; rights' allocation; legal logic

[编辑: 苏慧]