

现实中，很多股东发起设立公司后，在注册资本以外往往将大量资金以借款方式投入公司，我国现行《公司法》对于股东以借款方式投资公司的行为没有作任何规定。而利用这一法律漏洞，成为一些股东变相抽逃出资及谋取利润的手段之一，严重危害到公司外部债权人的利益。本文从具体案例着手，阐述《公司法》前述问题所引发的弊端及相关应对思路，以期引起实务界和理论界的重视。

一、股东以出借款项方式对公司进行投资

从一个具体案例来分析：自然人张三和李四以注册资本500万元共同设立一家有限责任公司，持股比例为7：3；并拟以公司名义购入一块二手工业用地和厂房，该工业用地和厂房的购入价为5000万元。购置上述资产所需的另外4500万元资金，张三和李四按照7：3的比例分别以借款名义汇入公司账户，并约定按月息1%计息，公司会计以“其他应付款-借款”登记入账。

公司设立并开展经营后，财务人员优先将公司盈余的流动资金用于偿还张三和李四以借款方式投入公司的资金本息，会计在“其他应付款-借款”类目中作余额减少的平账记载。后公司以价值5000万元的不动产作抵押融资，用于购买生产设备和技术改造。因公司拥有价值5000多万元的固定资产，供应商纷纷垫资与该公司合作。五年后，公司分别欠银行贷款2000万元和二十余家供应商货款1亿元。此时公司因严重缺乏流动资金申请破产，而公司欠张三和李四名下的4500万元借款本息均在两年前就已还清。

由上述案例反映出几个问题：第一，我国设立有限责任公司时对注册资本没有下限规定，发起人股东注册设立公司时，注册资本的额度完全由其自主决定。2014年3月1日修订后施行的《中华人民共和国公司法》，放宽了公司注册资本登记条件，取消了有限责任公司、一人有限公司、股份有限公司的最低注册资本限制，并且不再限制公司设立时股东(发起人)的首次出资比例以及货币出资比例。第二，公司的注册资本额度与公司拟购置或投资的资产额度之间，不需要任何比例的匹配，即使注册资本与公司所购置或投资的资产存在严重失衡。理论上任何一家微量注册资本的公司都可以用其他资金（如向股东借款）购置并拥有巨量的资产，而不用考察该购置资金是否来源于其注册资本。

上述情形为设立公司的股东带来了可乘之机，即用少量的资金用于注册公司，然后用其他大量资金以借款方式投入公司，股东对其设立的公司除了享有一定的股权利益外，还享有巨额的债权利益。由于股权和债权的性质及法律后果完全不同，有的公司股东往往以少量资金来承担投资风险，而将投入公司的大量资金作为债权来规避投资风险。

不可否认的是，公司在日常经营过程中，因为流动资金的需求，由股东为公司提供

借款存在一定的合理性，而股东与其出资设立的公司之间有着先天的信赖度。但这种股东向自己设立的公司提供借款并收取利息的债权式投资，因其身份的特殊性以及对公司的实际控制地位，在现实中已经演变为股东谋取公司不正当利益的常见方式。

二、股东以借款方式投资公司的弊端及对公司债权人利益的影响

根据《公司法》第三十四条规定，股东有权按照其出资比例获取分红。说明股东出资设立公司，其合法获取出资收益的方式是在公司盈利情况下获取分红。根据《公司法》第一百六十六条规定，公司分配税后利润时还有各种其他条件。而在公司歇业清算时，《公司法》第一百八十六条也明确规定，公司资产要优先支付各种费用、拖欠的工资、税金及各种债务，剩余资产才能由股东按出资比例分配。

以上《公司法》的相关规定明确了股东股权投资收益的获取条件和顺序，然而不论是正常经营状态下的公司，还是歇业清算状态下的公司，股东获取投资收益的顺序都排在公司清偿各类债务之后，即公司只有先承担了各种外部债务以后，对剩余的净资产才享有分配权力。股权投资的上述风险体现了投资存在高风险，但也可能高回报的正常市场价值取向，是相对公平的。

按照我国目前的法律规定，股东作为自己公司内部人员成为公司的内部债权人，与公司的其他外部债权人一样，在法律上的地位完全平等。没有规定公司股东作为债权人，在接受公司偿还债务或者支付利息等方面要排在其他外部债权人之后。即股东以借款方式投入自己公司的资金，能够和其他外部债权人一样得到法律的同等保护。然而股东如果将正常的投资款以借款方式投入公司，则股东成为了自己所出资设立公司的债权人，其投入的资金性质称为借款。而且在公司安排资金偿还债务时，股东往往利用其控制公司的优势地位，优先将公司资金用于偿还自己的债权。这种不正当清偿关系，使得本可以获得资金清偿的公司外部债权人丧失了平等的债务清偿机会。

虽然法律上规定公司的债权人利益不应该受到差别对待，但从上文案例不难看出，股东作为公司内部债权人在获得公司清偿款方面天然地处于优势地位。如果没有内部债权人的存在，则公司外部债权人将获得更多的清偿机会。尤其是在公司经营不利、缺乏偿债能力的情况下，具有优势地位内部债权人的存在而损害和影响外部债权人利益的现象会更加明显。

在设立公司时，股东本就应该根据与公司购置或投资资产规模相适应的原则，向公司缴纳适当的注册资本实现投资额与资产规模相互匹配。从投资角度分析，股东不论是以股权投资方式还是以借款方式投入公司的资金，实际上都是股东为了维持公司的经营需要而做的投资。如果股东将投入公司的资金优先作为债权对待，再利用

对公司的控制地位，使公司在经营过程中优先将其债权清偿，实际上是变相减少投资，性质上等同于公司减资。

正常的公司减资需要按照《公司法》的相关规定进行并告知公司债权人，但这种变相减资的方式则处于隐蔽状态，公司外部债权人无从知晓，更别说按照《公司法》相关规定及时要求公司承担相应减资责任。如果公司再在清偿股东债权时额外支付利息，则是变相地向股东分配了公司利润。所以股东这种以借款方式投资公司并优先清偿自己债权的行为，严重损害了公司外部债权人的合法利益。

三、我国司法实践中对于股东以借款方式投资公司而获得相应债权的处理规定

从《公司法》角度来看，尽管可以在文本上将公司融资区分为股权融资和债权融资，但也并未区分股权债权与普通债权的根本差异，更别说作出股权债权劣后于公司外部债权受偿的表述。纵观《公司法》及其相关司法解释等规定，对于股东以借款方式投资公司而获得的相应债权是否应该予以特殊限制并无明确的规定。

在近几年的司法实践中，特别是公司破产过程中，股东对自己公司以借款方式进行投资的不合理性已经引起实务界的重视，并作出了相应的补救措施。

重庆市高级人民法院于2017年发布的《关于审理破产案件适用法律适用问题的解答》中，首次将符合三种情形的股东或实际控制人对自己公司享有的债权作为劣后债权，规定在清偿公司债务时只有当外部债务都清偿完毕后，才能清偿该劣后债权，其中的第二种情形便是本文所引述的案例情形。

最高人民法院于2018年3月4日印发的《全国法院破产审判工作会议纪要》第三十九条规定，关联企业成员之间不当利用关联关系形成的债权，应当劣后于其他普通债权顺序清偿。该规定虽未明确表述股东对自己公司享有的债权应当劣后于其他普通债权清偿，但显然包含股东对自己公司享有的这种不正当利用关联关系形成的债权在内。

从上述规定中不难看出，对于股东以借款方式投资公司而形成的债权，在公司破产情况下应对其清偿时均持谨慎态度，说明法院已经注意到对股东利用其优势和控制地位形成的债权要有别于公司外部债权人，体现了优先保护外部债权人合法利益的原则。

但是前述规定都只是针对公司进入破产程序以后，才对股东的债权清偿予以适当限制。而公司在进入破产之前的正常经营状态下，对于股东以借款方式投资享有债权的行为，《公司法》及其他法律法规中均没有作特别调整和限制的规定。很多时候在公司进入破产程序以前，股东在公司的债权已经清偿完毕，公司净资产变相被掏

空，公司对股东所负的相应债务都早已被“置换”到公司的外部债权人头上。

四、对股东以借款方式投资公司予以特别调整和限制的相关思路

笔者认为，应该对股东以借款方式投资公司所形成的债权予以特别限制，以保护公司外部债权人的合法利益。在完善公司法相关制度设计方面，可以考虑以下几个方面：

1.在取消设立公司时注册资本最低限额的情形下，完善公司财务制度设计，加强公司注册资本应与公司所拥有资产规模相适应的匹配制度。公司购置相应价值的资产时，其注册资本应占购置资金的一定比例，且该比例不应明显过低。

该制度设计类似于“配资”模式，即公司在采购或投资某一资产时，不能全部或大部分都依赖于外借资金，必须要根据资产规模配备一定比例的自有资金（即公司的注册资本）。这样就能避免或减少出现本文所引案例中股东用微量注册资本去购置巨额资产的现象，限制股东将本应以注册资本投资公司的资金用于出借给公司而获取不正当利益的行为。

这种“配资”模式并没有禁止股东向自己公司出借款项的行为，也没有剥夺股东对公司享有债权的权利，只是加以适当限制。将股东对自己公司享有的债权比例控制在合理范围内，一方面便于公司灵活经营，另一方面也可以尽量避免出现如本文所引案例中损害公司债权人利益的情形发生。

该种“配资”模式在我国房地产领域的按揭贷款制度和投融资领域中都已经被广泛运用，但在公司设立并购置或投资资产的过程中如何运用，还需要经过专门的财务制度设计。例如如何保证一定比例的资金来源于注册资本、财务资料中如何记载等问题，都需要制定相应财务制度予以规范。

2.加大股东以借款方式投资公司的核查力度，对于股东明显为规避投资风险而故意将资金以借款方式投入公司的，应当认定为股权投资；对于股东以偿还借款名义而收回的投资本金及获取的收益实际为变相抽逃出资和非法获取红利的，应当要求其退回。审计部门对公司财务进行审计时，针对公司日常经营中确因实际需要而向股东进行的借款，应由股东证明该借款的必要性与合理性，不能证明的，视为其对公司的股权投资。

上述思路是在股东有可能利用其对公司的优势和控制地位，而对公司外部债权人利益造成潜在危害的情况下作出的保护措施，旨在“内外无差别”。此外还要以强制手段阻止股东借款给自己公司获取不正当利益，并参照特殊民事活动中“举证责任倒置”的规则，由股东来证明其借款给自己公司的必要性和合理性。对于股东向公

司的借款是否必要合理，公司外部债权人无法获悉及举证，此种情况下公司外部债权人明显处于劣势地位，因此由股东进行证明较为合理。

总之，我国现行公司法律制度中，对于股东以借款方式投资公司的行为以及对于注册资本与公司资产规模的匹配方面，还存在一定的制度缺失，尚需在完善《公司法》相关规定并加强公司财务制度设计方面予以足够重视。

作者：徐樟鲁，本文转自中国律师网