

论资本制度变革背景下股东出资法律制度之完善

罗培新*

内容摘要:2013年完成的公司资本制度变革,在不设最低资本额要求、允许股东自行约定出资期限、设立登记不要求提交验资证明等方面颇为激进,对债权人保护则嫌考虑不周,具体体现:认缴资本登记与实缴资本公示双轨化,债权人存在信息真空;缺乏催缴机制,股东任性认缴资本虚增市场信用;“两虚一逃”除罪化,违规减资道德风险大幅提升。在现实生活中,利用认缴登记与实缴公示之间的时间差以诈欺债权人的案例多有发生。鉴此,建议借鉴英美国家的做法,增设资本催缴制度安排,创建以债权人同意为基础的法院确认减资机制,引入标注“减资”的安排以及时提示交易风险;确立股东的后减资义务,弱化公司的机会主义动机;引入封闭公司的偿债能力声明机制,以高管的信用担保作为法院确认减资程序的替代性安排。

关键词:认缴登记 实缴公示 资本催缴 法院确认减资 偿债能力声明

DOI:10.13415/j.cnki.fxpl.2016.04.015

引论:公司资本制度变革引发的论争

2013年12月28日《公司法》修正案完成了公司资本制度的变革,主要涉及三方面内容:一是放宽了公司注册资本最低限额的要求;^①二是将注册资本由分期实缴登记制改为认缴登记制,不再将实收资本规定为设立登记事项,并且不再对股东缴纳资本期间做出期限规定,而完全交由股东自行约定;^②三是取消公司登记提交验资证明的要求,股东完全依章程自治,根据约定时间和方式缴纳出资。^③前述修正案的内容已于2014年3月1日开起实施。但自2013年底修正案颁布以来,围绕公司注册资本登记制度的变革所引发的论争,一直没有停息,并数度成为有关公司法或商法的全国性学术会议的重点话题。^④

在数次研讨会及近期发表的若干文章里,不少学者都表达了担忧,集中体现为以下数点:其一,股东不履行或不全面履行出资义务的问题会更加突出,包括拒绝出资、出资不能、虚假出资、部分履行、迟延履行等……^⑤在认缴资本制下,公司法对于公司资本的缴纳不进行强制性规定与监控,完全依赖公司章程的约束和股东的自觉履行,可能会出现部分股东不履行或不全面履行出资义务的情况,不但构成了对公司的违约,还

* 华东政法大学国际金融法律学院教授,博士生导师。

① 除了法律、行政法规以及国务院另有规定外,取消有限责任公司最低注册资本3万元、一人有限责任公司最低注册资本10万元、股份有限公司最低注册资本500万元的限制。这意味着“1元”设立有限责任公司或者股份有限公司成为可能,注册资本不再因公司形式不同而有差异。

② 2013年《中华人民共和国公司法》修正案规定,除法律、行政法规以及国务院决定对公司注册资本实缴另有规定以外,取消了关于公司股东或其发起人应当自公司成立之日起2年内缴足出资,投资公司可以在5年内缴足出资的规定;取消了一人有限责任公司应当一次足额缴纳出资的规定。公司股东或其发起人可以约定认缴出资额、出资方式、出资期限等,并记载于公司章程。

③ 2013年《中华人民共和国公司法》修正案删除公司“股东缴纳出资后,必须经依法设立的验资机构验资并出具证明”的规定,这意味着自2014年3月1日起,股东缴纳出资后,不再要求必须经依法设立的验资机构验资并出具证明,公司登记机关也不再要求提供验资证明,不再登记公司股东的实缴出资情况,公司营业执照不再记载“实收资本”事项。

④ 例如,2014年4月27日,中国社会科学院法学研究所在京召开第二届“中国商事法的结构模式与制度创新论坛”,以“公司资本制度的现代化”为主题;2014年5月11日,由中国商法学研究会、最高人民法院民二庭、中国政法大学商法研究中心主办第三届公司法司法适用高端论坛,以“资本制度改革与公司法的司法适用”为主题;2014年9月20日,中国商法学会年在上海召开,公司资本制度的变革也成为与会专家学者研讨的焦点话题。

⑤ 赵旭东:《资本制度改革与公司法的司法适用》,载《人民法院报》2014年2月26日。

可能妨害公司的自主经营,甚至对债权人利益产生不利影响。其二,抽逃出资现象更加泛滥。公司法在放松资本管制的同时并未建立相应的资本监控制度,公司完成注册后,真实出资的股东更倾向于将资本抽回或者变相收回,这是一种典型的欺诈行为,侵犯了公司的财产权。其三,资本显著不足的现象可能更为突出。公司法不仅取消了最低资本额的限制,而且还实行了没有任何时间限制的完全认缴资本制度,可能会出现一些注册资本非常少、甚至是一元钱公司。在现代商事经营风险日益扩大的背景下,新的公司资本认缴制很可能刺激股东滥用股东有限责任和公司的独立人格侵犯债权人利益,出现学者所称的“侏儒公司”问题。^⑥

在种种担忧甚至是反对的声音中,有学者直言认为该项改革罔顾中国诚信环境差、债权人利益保护弱势、资本制度对债权人利益保护发挥重要作用等现实,盲目地选择了改革的制度目标,是“一次误将卵巢当作阑尾切除的资本制度改革手术”。^⑦

凡此种种质疑,其要义在于:法律既不设定公司最低资本额要求,又允许股东自行约定出资期限,同时又不要求公司登记提交验资证明,凡此种种激进的变革措施,对债权人保护极其不利。在现实生活中,已经出现了一些利用变革后的公司资本制度来诈欺债权人的案例。本文先从一个案例入手,^⑧分析变革后的公司资本制度的潜在积弊,最后基于制度演进及借鉴域外法律制度的视角,提出相应的完善建议。

一、股东策略性运用认缴资本制度的一起案例

2013年11月1日,发起人甲与乙共同设立A公司,注册资本为2000万元,实缴400万元。其中甲认缴1400万元,实缴280万元;发起人乙认缴600万元,实缴120万元,认缴期限均为两年。

这样,A公司的出资结构安排如下:

股 东	认缴出资额(万)	实缴出资额(万)	余额交付时间
甲	1400	280	两年内
乙	600	120	两年内

2014年4月6日,A公司通过股东会决议,将公司注册资本由2000万增资至10亿元,并通过修改后的公司章程。同日,A公司向工商登记机关申请股东变更,并将公司注册资本由2000万增资至10亿元,实缴金额依然是400万,2024年12月31日之前缴清余下的认缴出资。2014年4月17日,工商登记机关出具“准予变更登记通知书”,对以上事项予以核准。

这样,A公司的出资结构变更如下:

股 东	认缴出资额(万)	实缴出资额(万)	余额交付时间
甲	70000	280	2024年底
乙	30000	120	2024年底

2014年5月1日,A公司与B公司签订股权转让协议,约定B公司将其所持某公司股权作价7960万元转让给A公司,A公司应于2015年1月31日前付清全部股权转让价款。然而,截至法院受理案件之时,A公司未支付任何款项。

2014年8月21日,甲与丙签订关于A公司的股权转让协议,丙出资280万受让甲持有的A公司70%

^⑥ 参见甘培忠、吴韬:《论长期坚守我国法定资本制的核心价值》,载《法律适用》2014年第6期。

^⑦ 甘培忠:《论公司资本制度的颠覆性改革的环境与逻辑缺陷及制度补救》,载《第三届公司法司法适用高端论坛论文集》,后全文载于《科技与法律》2014年第3期。

^⑧ 该案例源于上海市普陀法院2015年4月29日“法之语论坛”(总第13期)。本文作者作为专家受邀出席了该案例研讨,其后该法院做出了(2014)普民二(商)初字第5182号判决。

的股权。同日,A公司通过了股东会决议,同意该笔股权转让,并修改章程记载了股东变更情况。数日后,工商登记机关核准了A公司的以上变更事宜。

2014年7月20日,A公司做出股东会决议,修改章程并将公司注册资本由10亿元减至400万元;公司减资后,明确股东出资情况为:丙出资280万元,占70%,乙出资120万元,占30%。2014年9月22日,A公司向工商登记机关申请注册资本金额由10亿元减资至400万元,在相关书面材料中表述如下:“根据2014年7月20日A公司关于减资的股东会决议,本公司编制了资产负债表及财产清单,在该决议做出的10日内通知了债权人,并于2014年7月30日在《上海商报》刊登了减资公告。现就减资所涉及的债务清偿及担保问题做如下说明:根据公司编制的资产负债表及财产清单,公司没有对外债务……”2014年9月30日,A公司在《上海商报》刊登了“A公司经股东会决议注册资本由10亿元减至400万元,特告”的公告内容。2014年10月10日,工商登记机关对A公司以上变更事项予以核准。

显然,这是一起公司资本制度变革背景下股东试图以小博大的案例。也就是说,股东利用资本认缴登记制大幅提升公司注册资本,急剧放大公司信用从而受让巨额财产,继而在认缴期限届至前通过股东会决议大幅降低注册资本,给公司债权人带来无法获得偿付的极大风险。

本案的论争焦点在于:第一,认缴出资的股东在认缴期限届至前将股权转让,是否必须承担填补出资责任?第二,公司的巨额债务到期而股东出资期限尚未届至,股东的出资义务是否必须加速到期?第三,如果不适用股东出资加速到期的规定,应如何救济债权人?这些问题的解答,与股东出资的性质及我国的法律规定密切相关。

二、股东出资义务的性质及股东出资责任加速到期的论争

股东出资,是指股东(包括公司设立前的发起人)在公司设立或增加资本时,根据发起人协议或公司章程的规定,遵循法定的出资形式及出资程序,向公司交付财产并履行相关义务以获得股份的行为。股东出资具有两方面的法律意义:其一,出资是获得股东身份的法律依据。在公司这一组织体中,股东享有诸多其他公司参与方无法拥有的“特权”:公司高管和雇员必须勤勉工作,才能获得相应的薪酬待遇,而股东即使只做“甩手掌柜”,不问公司事务,也可坐享公司盈利的分红。公司一旦资不抵债面临破产,债权人可能无法全部回收债权,此时股东却只要在其出资范围内承担有限责任。股东以上权利的获得,都必须建立在履行出资承诺基础之上。股东如未按其承诺(记载于发起人协议或公司章程之中)履行出资义务,则应承担相应的法律责任。其二,出资是公司彰显资本信用的法律依据。^⑨公司注册资本与股东出资是一个硬币的两个侧面。股东出资的总和构成了公司的注册资本,公司也藉此向债权人彰显资本信用。故而,股东只要做出了法律意义上的出资承诺,就必须按照法律和章程的规定缴付出资,而不得虚假出资或抽逃出资。否则,在“公司面纱”被揭开的极端情形下,股东将无法享受有限责任的庇护。另外,公司减少注册资本也应当遵循法定的条件和程序,以保护债权人利益。

也正是在这一意义上,股东出资具有双重法律性质,其一为约定义务,即出资股东通过发起人协议或(以及)公司章程约定出资义务,如一方不履行出资义务,须对履行义务的其他股东承担违约责任。^⑩其二为法定义务,公司在登记机关完成注册程序后,因为已经向社会公示了股东出资状况,股东即承担着法定的出资义务。认缴资本制虽然极大地放宽了股东的缴纳出资期限,但股东仍须按其认缴承诺履行出资义务。

2013年修订《公司法》之后,股东有权自行约定缴纳期限,不再有2年或5年(适用于投资公司)的法定出资期限的限制。然而,在特殊情况下,股东的出资责任会加速到期,与此相关的法律规范有我国《破产法》

^⑨ 无庸讳言,无论是立法机关还是公司法学者,对公司注册资本的信用价值,都经历着一个从“资本信用”至“资产信用”的认识过程,现在更为强调动态的公司资产、而不是静态的公司资本的信用价值。对此一过程的全面梳理与学理评价,参见陈旻:《资本信用与资产信用的学说分析及规范分野》,载《环球法律评论》2015年第1期。对资本信用的内涵和意义的论述,最为全面和精到的文献,当属赵旭东:《从资本信用到资产信用》,载《法学研究》2003年第5期。

^⑩ 《中华人民共和国公司法》(2013)第28条规定……股东不按照前款规定缴纳出资的,除应当向公司足额缴纳外,还应当向已按期足额缴纳出资的股东承担违约责任。

第35条、^{①①}《公司法解释三》第13条第2款、^{①②}《公司法》第3条第2款。^{①③}

根据现有法律规定,缴纳期限未届至的股东在公司破产情形下丧失期限利益,其出资责任加速到期。然而,在认缴资本制之下,在股东出资期限尚未届至而公司不能清偿对外债务时,未实缴出资的股东是否必须丧失期限利益?债权人能否要求此类股东承担补充赔偿责任?倘若不可以主张,无疑将加重公司资本制度改革不利于保护债权人的担忧;而如果可以主张,虽可以在一定程度上缓解此层忧虑,但对于股东的期限利益的保护似嫌不周。

2013年《公司法》修正案通过后,学界与实务部门均对认缴资本制下股东自由约定出资期限问题给予了较多关注,特别是股东的补充赔偿责任的承担和《公司法解释三》第13条第2款之适用,各方争议较大,相关观点大致可以归为以下两类:^{①④}

其一,肯定说——股东出资责任应当加速到期。此种观点认为,尽管公司章程约定的股东出资期限尚未到期,但公司一旦不能清偿债务,股东的期限利益随即丧失。此种观点的理由主要有:第一,就我国《公司法》第3条第2款的字面或文义解释而言,股东的责任范围是其认缴的出资,对此并不作是否到期的限制。第二,出资义务是股东的法定义务,章程关于出资期限的约定不具有对抗法定义务的效力,更不能解释为公司债权人给予股东的出资宽限,故而债权人有权请求股东出资责任加速到期。第三,加速到期作为一种救济手段,具有制度比较优势。出资期限未届至的股东在公司破产时必须加速到期履行出资义务,但公司破产却并非股东出资加速到期的唯一情形,否则无异于迫使债权人提起破产申请才能获得债权偿付,这对于公司其他债权人、股东、雇员及其他利益相关者而言,均未必是有效的制度安排。第四,股东认缴出资,承担的是资本担保责任。^{①⑤}即当公司无力清偿到期债务时,股东即应在认缴范围内替代清偿。这相当于英国法上担保责任有限公司。^{①⑥}

其二,否定说——出资期限未届至的股东不承担补充赔偿责任。该观点认为,出资期限未届至的股东不在其认缴出资范围内对公司债务承担补充赔偿责任。其理由有四:第一,根据文义解释,出资期限未届至的股东无须承担加速到期的责任。根据我国《破产法》第35条的规定,股东的出资期限提前届至仅限于公司破产的情形。另外,根据《公司法司法解释三》第13条第2款的规定,股东承担补充赔偿责任的前提之一是股东未全面履行出资义务,若出资期限未届至,股东出资义务即未产生,更不存在“未全面履行出资义务”的问题。第二,债权人负有尊重股东出资期限利益的义务。现行《公司登记管理条例》明确了记载股东出资期限的公司章程的公示要求;^{①⑦}国务院出台的《注册资本登记制度改革方案》也明确规定,公司应通过市场主体信用信息公示系统向社会公示出资期限等情况。^{①⑧}债权人明知、或者应当知悉股东缴纳出资期限未届至而与公司发生交易的,均负有尊重股东期限利益的义务。第三,债权人可以寻求替代性救济措施。一是行使合同撤销权。根据最高人民法院关于合同法的司法解释的推演,如果公司与股东的出资期限约定发生在债权成立之

^{①①} 我国《破产法》第35条规定,人民法院受理破产申请后,债务人的出资人尚未完全履行出资义务的,管理人应当要求该出资人缴纳所认缴的出资,而不受出资期限的限制。

^{①②} 《公司法解释三》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。

^{①③} 我国《公司法》第3条第2款规定,有限责任公司的股东以其认缴的出资额为限对公司承担责任;股份有限公司的股东以其认购的股份为限对公司承担责任。

^{①④} 部分观点转引自李建伟、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《2014年商法年刊》,法律出版社2014年版,第177—183页。

^{①⑤} 来自王涌教授在“第三届公司法司法适用高端论坛”(2014年5月11日)上发表的观点。

^{①⑥} 担保责任有限公司,又称担保有限公司或保证(责任)有限公司,其英文名称为 Company Limited by Guarantee。英国公司法要求,担保有限公司组织章程中的保证条款必须规定,每个股东应保证在他作为股东期间或在他已停止作为股东后一年以内,如果公司清算,则在其保证金额限度内,承担对公司债务的清偿责任。

^{①⑦} 参见2014年《公司登记管理条例》第20条。

^{①⑧} 参见《注册资本登记制度改革方案》第2条第1款、第2款。

后,债权人可以主张撤销该约定,要求股东按原出资期限承担补充赔偿责任。^①二是有限地适用公司法人人格否认安排。如果公司存在较大比例且较长缴纳期限的出资,而公司又明显欠缺偿债能力,法院可以认定股东欠缺利用公司人格开展营业的诚意,而意欲通过公司这一“外壳”将投资风险外化给债权人。^②债权人可以主张否认公司人格,以矫正股东出于不正当目的滥用资本认缴制的弊端。^③

以上论争表明,对于认缴登记制之下的股东出资义务,在学理上存在诸多争议,在实践中也带来了很多困扰,亟需在分析我国制度积弊的基础上,借鉴国外的立法例加以完善。

三、我国股东出资法律制度的弊病分析

我国的股东出资法律安排积弊重重,体现在以下几点:

其一,认缴资本登记与实缴资本公示双轨化,债权人存在信息真空。2013年公司法完成修订,赋予了股东自我设定出资期限的绝对自由,同时在工商登记方面引入“认缴登记制”。2014年3月,为配合公司法的修改,《公司登记管理条例》完成了修订,公司的认缴资本额度须按要求予以登记公示,而资本实收状况则通过“全国企业信用信息公示系统”^④定期申报企业年度报告的方式来公开,即所谓“年检转为年报”。

因而,在操作层面,认缴资本额与公司实收资本的公示方式双轨化,“认缴登记”与“实缴公示”事实上脱钩。而且,从实践来看,公司只是被要求在信息(包括认缴资本额降低的信息)发生变化之后的一个月内完成年报,也就是说,在一个月内反映在企业信用信息公示平台上。对于市场而言,这里存在一个月的真实信息的真空期,此间公司的交易对手无从通过该平台了解企业的资信状况。

其二,缺乏催缴机制,股东任性认缴虚增资本信用。公司资本制度变革,其初衷在于赋予公司资金运用以必须的弹性,及时回应公司经营发展需求,同时提高资金使用效率。但在现行制度下,资金弹性的主导权似乎并不在于公司,而是掌握在股东手中。公司成立后确有资金需求时,并无机制要求尚未出资的股东缴纳股款。在学理上,股东固可通过股东会将自身意志转变为公司意志,但在特殊情形下,正如前文的案例所述,股东却可以策略性地运用这一机制,来架空债权人的请求权,从而带来了巨大的道德风险。事实上,早在2013年底公司法修订前后,已经发生了多起此类案件。^⑤此类案件林林总总,其大体事实是,公司设立时注册资本较高,在履行债务之前以瑕疵减资行为减少公司注册资本,其后公司资不抵债,与债权人酿成纠纷,从而引发股东出资责任的纷争。由于我国公司法没有对减资程序瑕疵时减资行为的效力以及股东责任承担进行相应规定,司法实践中争议尤多,在新《公司法》推行资本制度改革后,这一问题更为尖锐。

其三,资本规制松绑不设限,违规减资道德风险大幅提升。公司法因为规定了公司设立条件、公司与成员的关系及公司组织的变更与消灭等内容而具有组织法上的意味,而公司资本制度即是此种组织法的重要内容之一。通常而言,公司人格独立的基础在于财产独立,股东出资是公司资产的重要组成部分。公司资产保持在良好的水平,既降低了公司因无法清偿到期债务而破产的机率,又增加了公司确实破产时债权人获得偿付的可能。因而,公司作为独立的组织体,对包括股东出资在内的公司资产确实依赖极深。然而,在组织法层面,并不存在股东出资必须达到一定数额公司方得以设立的法理基础,公司赖以取信于市场的是资产而不是资本。或许这方面英国的经验可资借鉴。

^① 最高人民法院2009年颁布的《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)》第18条规定,“债务人放弃其未到期的债权或者放弃债权担保,或者恶意延长到期债权的履行期,对债权人造成损害,债权人依照合同法第74条的规定提起撤销权诉讼的,人民法院应当支持”。依照本条规定,“恶意延长到期债权的履行期”的,债权人可以提起撤销之诉来撤销该协议。在此,可将这一规定作适当的扩张解释,从而将股东在债权成立之后修改章程,约定过长的出资期限情形纳入债权人撤销之诉之事由。

^② 参见朱慈蕴:《公司法人格否认法理研究》,法律出版社1998年版,第44页。

^③ 《中华人民共和国公司法》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”。

^④ 该系统的网址为 <http://gsxt.saic.gov.cn>。

^⑤ 其中,典型的案件包括中国船舶工业物资总公司等诉上海宝联鑫进出口有限公司等公司减资纠纷案([2014]沪一中民四(商)终字第1339号)、刘春辉诉白华榕等公司减资纠纷案([2011]一中民终字第10849号)、刘雄杰与上海莱织华印刷有限公司公司减资纠纷上诉案([2013]沪一中民四(商)终字第2244号)。

在欧洲,尽管《欧洲公司法第二指令》为公众公司引入了最低资本要求,即要求公众公司达到 50,000 英镑的最低资本(现在则要求 57,100 英镑,考虑到其针对的是公众公司,该要求相当之低),而封闭公司则无此要求。因而,事实上看,英国的法律从未重视过最低资本要求,相反却任由公司选择自身的法定资本水平,但要求公司对其选定的法定资本数额承担法律后果。在法律理念上,英国的法律之所以不重视最低资本原因,其理由主要有两点:其一,如果最低资本规则要行之有效的話,就应当与公司从事业务的风险程度相挂钩,这点在立法技术上相当困难。其二,一般的最低资本要求往往要么无法有效保护债权人,要么设定的数额过高,从而在过度保护债权人的同时,因为不利于新的竞争者进入该领域而弱化了竞争。因而,市场经济条件成熟的国家的公司法,普遍并不倚重公司最低资本规则。

我国公司法的修订顺应了此种趋势,但明显矫枉过正:不但取消了最低资本要求,甚至一步到位,引入了出资期限完全自由约定的认缴资本制,此后全国人大常委会通过立法解释,^④使得 2013 年公司法修订后实行注册资本认缴制的公司,在虚报注册资本、虚假出资及抽逃出资(俗称“两虚一逃”)方面不再承担罪责,似乎保护交易安全的法益无须再依靠刑法。事实上,事先认缴巨额资本而事后违法大幅减资,其后果与抽逃资本无异。故而,笔者认为,全国人大常委会关于“两虚一逃”的立法解释过于冒进,实有进一步检讨的必要。

鉴于以上立法错失,特别是就组织法层面而言,我国法的修订大大弱化了公司设立的组织条件,务须在行为法上强化股东与高管的责任,才能填补债权人保护的真空。

四、我国股东出资法律制度之完善

从法理上说,股东的出资协议为不完备合同。根据出资行为发生的时间,出资可分为两类,其一为公司设立时的出资,其二则为公司增资时的出资。就设立出资而言,彼时公司尚未成立,在法理上可以解释为股东与设立中的公司(company to be incorporated)订立出资协议。在公司完成注册取得法律主体资格后,该出资协议所约定的设立中公司的权利和义务由正式设立的公司一体继受。通常而言,由于公司经营长期存续,各方无法就权利与义务做出细致无遗的约定,出资协议难免挂一漏万,因而经常被称为“不完备契约”。我国引入注册资本认缴登记制之后,对出资期限不设限制,以法律的方式肯认了股东的出资协议为长期且不完备契约,从而在客观上为机会主义行为开启了空间。

此种情形同样发生于股东增资的场合。正如前文所述,股东利用资本认缴登记制度,特别是认缴登记与实缴公示之间的时间差,大幅提升公司注册资本以急剧放大公司信用,骗取交易机会甚至受让巨额财产(实际上并不具有履约能力),继而在认缴期限届至前大幅降低注册资本,从而免除自身出资义务,债权人因而面临极大的风险。

鉴此,在认缴登记制情形下,需要从以下方面构造股东的出资责任:

第一,建立催缴机制,强化公司责任财产保障债权人的功能

根据公司法理,股东认缴的出资与实缴的出资一样,都是公司责任财产的重要组成部分。股东应在其认缴的出资范围内对公司债务承担责任。公司资本制度安排应当使公司能够根据需要而拥有一定的筹资弹性。然而,在我国认缴登记制之下,股东自行约定出资数量及义务履行期间,资金弹性的主导权完全掌握在股东手中,在公司设立后急需资金时,却缺乏机制赖以要求尚未履行出资义务的股东缴付出资。本应提升公司资金运用弹性的安排,却最终令公司处处受制,对债权人保护也颇为不利。究其根本,原因在于缺乏完善的股东出资控制机制。

在这方面,英国法上的“部分实缴股份”(partly paid shares)安排值得借鉴。该制度允许股份发行后,股东无须即刻全额缴付认购股份的股款。在登记公司资本时,必须同时声明公司股款的实际缴付情形。公司应当在公司章程或者内部规章中订立专门条款来规范认股后股款的缴付,或者至少通过章程将该权力赋予董事会。^⑤而在控制股款的实际缴纳方面,一般情况下由董事会主导。在英国公司法上,要求仅仅实际缴纳了部分股份的股东缴纳剩余出资的机制,被称为“催缴”。除了约定的缴纳期限届至可以构成催缴的基础外,

^④ 参见全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国刑法》第 158 条、第 159 条的解释。该司法解释认定刑法第 158 条、第 159 条关于虚报注册资本、虚假出资、抽逃出资的罪名,只适用于实行注册资本实缴制的公司。

^⑤ See Paul L. Davies, Eva Micheler, Principles of Modern Company Law, Sweet & Maxwell Ltd, P.260, 2008.

在发行部分实缴的股份时,可以通过合同约定在发生一定情事时或者董事会认为必要时做出董事会决议,向股东发出催缴通知。

引领美国各州公司法变革风潮的特拉华州公司法,也允许公司发行部分实缴股份。但公司必须公示股款实际缴纳的情形,并且只实缴了部分比例股份的股东,仅仅能够按其实缴比例来分取红利。^⑤对于部分未实缴股份,特拉华州也建立了与英国类似的催缴机制,但其将催缴权交给了董事会。同时,为了使股东有一定的准备期,法律还规定董事会应当在付款日30天前以书面形式通知应缴款之股东。^⑥

为避免股东利用认缴登记制“虚构”注册资本,侵害债权人利益,建议借鉴英美国家的做法,在法律中增设规定,即董事会可以通过决议,要求股东在未实际缴纳股款的范围内,在一定时间内向公司缴付董事会所要求的股款数额。

第二,建立以债权人同意为基础的法院确认减资机制,强化债权人保障功能

本文所引述的数起案例,均涉及因公司不当减资而侵害了债权人利益。从表面上看,这些案例的违法情事在于违背了公司减资的程序性规定。究其实质,此类案件之所以频频发生,是因为我国的资本维持制度安排存在巨大漏洞,也就是说,它与董事与高管在其中的责任缺位、以及法院在这一过程中的地位缺失密不可分。就此而言,英国的做法可为借鉴。

为了加强债权人保护,英国公司法上发展了旨在维持公司股份资本、保护债权人利益的“资产维持原则”。该原则之下的法律规则主要包括两类:其一是与资本缴付有关的规则,该规则的目的在于确保公司能够真实地募集到股东认缴的股份资本。其二是与资本维持有关的规则。在这方面,英国确立的一个根本原则是,除非根据法院批准的合法的减资程序,任何股份资本所代表的财产不得返还给股东。英国通过一系列判例进一步发展了这里的“资本返还”的含义:即除了合法的利润分配(通常是股利)及经授权的减资或经其他合法授权程序之外,任何公司资产向股东的转移或支付均构成资本返还。英国公司法在这一领域的相关规则主要包括:股份的回赎和回购规则、减资规则、禁止公司违法分配的规则、禁止对他人取得公司自身股份提供财务资助的规则。

在英国公司法上,前述每一项规则都有细致的规定。就减资而言,除了我国现有的股东会决议、通知或者公告债权人的规定之外,英国关于法院确认减资程序的做法值得我国借鉴。英国《2006年公司法》规定,公司可以降低其股本,^⑦并且确立了以下三种降低股本的典型情况:(1)降低或者取消未催缴股份数额;^⑧(2)注销“已经亏损或者无法反映为可用资产的”已缴股本;^⑨(3)偿清超过公司所需的任何已缴股本。^⑩

英国《2006年公司法》规定了一套适用于所有公司的减资程序,该程序要求减资获得公司成员的特殊决议通过,并且法院要予以确认。^⑪立法者认为,在超级多数表决机制无法保护少数股东时,法院批准的程序能够起到补充作用。

反观我国,资本维持制度本来缺陷重重,公司法修改后,认缴资本制度进一步放大了这些缺陷。我国亟需借鉴英国的制度安排,从以下方面加以完善:

其一,引入“减资”标注的做法,及时提示交易风险。由于客观上认缴资本额与公司实收资本的公示双轨化,“认缴登记”与“实缴公示”事实上脱钩,而且实践中公司减资后到完成公示往往存在一个月的时滞,由此对债权人保护颇为不利。为避免股东利用这一时滞虚增资本信用,损害债权人利益,建议增设法律规定,要求公司在减资期间(特别是完成公示前)在其名称中标注“减资”字样,以提示交易风险。

^⑤ 参见《特拉华州普通公司法》(Delaware General Corporation Law)第156条。

^⑥ 参见上注,第163条。

^⑦ 英国《2006年公司法》第641(3)条。

^⑧ 英国《2006年公司法》第641(4)(a)条——发生在公司有未催缴资本这种不太可能发生的情况下。

^⑨ 英国《2006年公司法》第641(4)(b)(i)条。技术层面上,股本(一种理论上的责任)不会“亏损”,但却可能会“无法反映为可用资产”。但这似乎并没有对法院产生影响,它将“亏损”解释为公司的净资产价值降至其资本数额(也就是公司已发行股本及(如果有的话)股份溢价账户和资本回赎储备)之下,且该种“亏损”很可能是永久的。

^⑩ 英国《2006年公司法》第641(4)(b)(ii)条。

^⑪ 英国《2006年公司法》第641(1)(b)条。

其二,确立债权人同意为基础的法院确认减资机制,夯实债权人保护基础。我国《公司法》第177条虽然规定了公司的减资公告义务,并且赋予债权人要求公司清偿债务或者提供相应担保的权利,但前文揭示的大量违法减资行为表明,即便诸多债权未获偿付或担保,工商部门仍然完成了减资登记,从而引发了减资行为是否完成或者是否有效的争议。究其原因,法律的规定过于粗疏,债权人权利未能硬化是一重要因素。

在实践中,由于工商登记部门只对公司的公告进行形式审查,对于债权未获担保与偿付的情形,工商部门无法一一核查,也不要求所有债权人均确认债权已获清偿或得到担保,故而产生了大量的减资侵害债权人利益的情形。鉴此,亟需借鉴英国的做法,引入法院的确认程序,与我国《公司法》规定的债权申报或公告日期相衔接,规定在申报日期届满后,除非所有申报的债权人均同意公司减资,或者其请求权已经实现或者获得了担保,法院不得确认该减资行为。而没有法院的确认,工商部门不得办理减资登记。增设法院确认的减资程序,在客观上也为后期法院受理公司减资引发的纠纷,做好证据方面的准备。

其三,创建股东的后减资义务,弱化公司的机会主义动机。为了敦促拟减资的公司切实履行公告和通知义务,避免其故意不通知债权人或不进行妥当的公告,从而逃避清偿责任,我国可以借鉴英国的做法,在规定债权人有权反对减资的前提下进一步规定,如果债权人因为没有注意到减资公告或未获通知而未能表达异议,且减资之后此类债权人没有获得偿付,则减资行为仍然有效,但法院可以根据债权人申请,命令那些已经减轻了出资责任的股东,将该责任恢复至降低前的水平,以足以偿付该债权人为限向公司缴付出资。

第三,引入偿债能力声明机制,以高管的信用担保替代法院确认减资程序

由于法院确认减资程序比较繁琐,为规模较小的公司带来了相对过高的运行成本,因而,除了确立普遍适用的减资程序之外,英国《2006年公司法》还提供了替代性选择,即引入了只适用于封闭公司的减资程序。这套减资程序无须法院确认,其目的在于消除法院确认减资所带来的延误,并降低当事人的成本。

在这套程序中,替代法院确认程序的是由董事做出的公司偿债能力声明。^③英国《2006年公司法》规定,无须法院批准的减资程序仅仅适用于封闭公司。^④这套程序仍然要求股东做出特别决议,^⑤而且还应就权利受到拟议减资影响的股东分别召开类别股东会。

偿债能力申明可能会使董事背负法律责任。英国《2006年公司法》规定,如果偿债能力声明中董事表达的观点缺乏合理根据,将构成犯罪行为,除非该偿债能力声明未递交注册官而使减资行为未生效力。^⑥鉴于我国公司的董事诚信意识相对薄弱,同时为了提高公司运营的效率,建议借鉴英国的规定,对非公众公司的减资行为,除了法院确认的减资程序之外,引入“偿债能力声明”的替代机制。也就是说,规定有限责任公司和非上市的股份有限公司在减资时可以选择“法院确认程序”或“偿债能力声明”程序,具体的声明内容可以参照英国的法律规定。如果董事在发表偿债能力声明时存在故意或者重大过失,导致债权人受到损害,则董事须承担侵权赔偿责任;那些明知董事违法而领受公司财产的人,负有返还公司财产的义务。

第四,在完善法律制度之前,用尽现有的债权人保护制度安排

在我国现有法律规定范围内,对于瑕疵出资与瑕疵减资行为,除了责令股东填补出资及确认减资无效这些传统的救济方式之外,还可以考虑以下三种方式:

其一,运用债权人代位权。我国《公司法》没有明确规定出资瑕疵的股东对公司债权人的补充赔偿责任,但根据《公司法》第3条第2款,^⑦以及我国《合同法》第73条^⑧关于债权人代位权的规定,如果股东存在出资瑕

^③ 应当注意的是,在英国公司法中,偿债能力声明并不是一种全新的做法,在有关封闭公司动用资本回购股份的规则中,也可以看到类似的做法。

^④ 当然,封闭公司仍然可以选择法院确认程序,这样董事就无须承担偿债能力声明引发的潜在责任。

^⑤ 英国《2006年公司法》第641(1)(a)条。

^⑥ 英国《2006年公司法》第643(4)条。可依简易程序或在诉讼中确认有罪并对该犯罪行为处以监禁,相关规定参见第643(5)条。

^⑦ 该款规定为“有限责任公司的股东以其认缴的出资额为限对公司承担责任;股份有限公司的股东以其认购的股份为限对公司承担责任。”

^⑧ 该条规定“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。”

疵,而公司又怠于向股东催缴出资的,债权人可以代公司向股东催缴出资,以偿付公司对自己的债权。

其二,类推适用抽逃出资法理。对于瑕疵减资行为,若干案例已经显示,法院在一定条件下会类推适用《公司法司法解释(三)》中关于抽逃出资股东对公司债权人承担补充赔偿责任之规定,要求减资股东对债权人承担补充赔偿责任。

其三,运用否定公司人格法理。如果股东认缴的巨额出资中相当高比例的实缴发生在数十年之后,此时公司明显欠缺偿债能力却缔结了大笔金额的合同,在此种极端情形下,法院可以根据种种情事,认定股东欠缺利用公司人格开展营业的诚意,而是利用有限责任通过公司这一“外壳”将投资风险外化给债权人,从而判定股东对公司债务直接承担责任。

在本文前引的案例中,A公司受让大笔资产因而负有巨额债务之后,股东先是转让股权,继而以瑕疵减资方式大幅降低资本,法院可以类推适用公司法《司法解释(三)》第14条关于抽逃出资的法理,支持债权人针对抽逃出资的股东在抽逃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。另外,A公司的股东利用资本认缴登记制度,大幅提升公司注册资本、急剧放大公司信用、受让巨额资产后又大幅降低资本,其滥用有限责任的意图至为明显。鉴此,法院也可考虑适用否定公司人格法理,要求股东个人对公司债务承担责任。

Abstract: The Revised Company Law 2013 eliminated the minimum capital requirements, permitted shareholders to contract around contribution period and abolished the capital verification rule, thus provoking an aggressive profile while weakening the considerations on the creditors' protection. The time lag between the registration on the subscribed capital and the publicity on the paid-off capital, the lack of capital call-up institution and decriminalization on capital contribution triggered the moral hazards of frauds on creditors, which have been indicated by increasing litigations. In light of this, we should initiate the legal reforms, which include establishing capital call-up institution, creating capital-reduction mechanism based on creditors' assent and court's confirm, clearly indicating capital-reduction and introducing the solvency statement institution, etc.

Key Words: Registration on Capital Subscription; Publicity on Paid-off Capital; Call-up Capital; Capital Reduction Based on Court's Confirm; Solvency Statement

(责任编辑:冯 果)