

注册资本认缴制改革与债权人权益保护

——一个解释论视角

石冠彬*

摘要:贯彻公司自治理念的认缴登记制不会影响公司债权人权益保护,不论认缴登记制本身还是与之相配套的企业信息公示制度均能更好地保障公司债权人的权益。最低注册资本制度所起的资本担保作用收效甚微,作为市场准入门槛存在有悖公平原则;司法机关不可仅根据公司资本显著不足而否认其独立人格。股东意定出资期限不影响股东的出资义务,公司资不抵债时应赋予公司债权人要求股东提前履行出资义务的请求权;强制验资程序的废除仍要求股东出资真实,并不影响公司资本制度,对出资真实的认定还可能加重股东责任。股东意定的出资期限或认缴出资额客观不可行,则属于《合同法》第52条“以合法形式掩盖非法目的”的行为,此时股东出资责任宜根据《公司法》第20条规定的公司人格否认制度加以确认。

关键词:注册资本 认缴登记制 章程自治 公司债权人的权益 公司人格否认制度

DOI:10.16390/j.cnki.issn1672-0393.2016.03.021

2013年修订的《中华人民共和国公司法》(以下简称新《公司法》)在我国商事立法中进一步贯彻了以章程自治为核心理念的现代公司法理论。新《公司法》原则上赋予公司章程在公司注册资本、股东出资期限上的自治权,废除了2005年《公司法》^①规定的强制验资程序。此后,2014年国务院发布的《企业信息公示暂行条例》(以下简称《条例》),要求企业主动披露相关经营信息,从而在公司资本问题上形成“工商登记认缴资本、企业公示实收资本”的二元资本公示格局。对新《公司法》的此次资本制度认缴制改革,有论者将其界定为“公司资本从有限的认缴制到无限制的认缴制”,^②有论者则主张属于“改注册资本的实缴登记制为认缴登记制”,^③笔者曾从广义概念出发主张新《公司法》“在公司出资问题上确立了授权资本制”。^④事实上,上述论断所表达的内容其实是一致的,论断之所以不同仅仅是因为观察的视角差异。准确地说,

* 海南大学2011司法文明协同创新中心南方基地特聘研究员

基金项目:国家社会科学基金一般项目(15BFX118);海南大学研究生优秀学位论文培育计划项目

① 本文所称原《公司法》、旧法均指2006年1月1日生效施行的2005年进行修订的《公司法》。

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》,《法学研究》2014年第5期。

③ 参见樊云慧:《从“抽逃出资”到“侵占公司财产”:一个概念的厘清——以公司注册资本登记制度改革为切入点》,《法商研究》2014年第1期。

④ 参见石冠彬:《论认缴登记制下股东的出资自由与限制——一个解释论视角的透视》,《西南民族大学学报》(人文社科版)2016年第4期。必须加以说明的是,我国民法学界长期将法定资本制度与授权资本制度、折中资本制度相对,从而作为公司法的三种资本形式。事实上,这种惯例的形成很大程度上是法律移植过程中出现的概念偏差。我国通常所言的法定资本制度其实就是实缴登记制,而授权资本制度就是认缴登记制;严格来说,公司法不管采纳什么资本制度都属于“法定的资本制度”。对授权资本制的内涵,一般都认为其核心在于公司董事会可以授权发行股本,但从广义上而言,法律不做特别限定,赋予公司股东的章程自治权,这本身也是一种“授权资本”的体现,有论者就曾言,授权资本制度、法定资本制度、折中资本制度这组概念中国公司法理论与实务界均应当慢慢摒弃,而采纳更为科学严谨的认缴登记制、实缴登记制、折中登记制的概念。参见刘燕:《公司资本制度改革的逻辑与路径——基于商业实践视角的观察》,《法学研究》2014年第5期。

新《公司法》较旧法而言只是在管制问题上更为开明,但尚不能说彻底放开,新《公司法》第 26 条、第 80 条仍然赋予了“法律、行政法规以及国务院的决定”可做例外规定的权限。不过,新《公司法》在出资管制问题上放弃管制、原则上采纳认缴登记制的立场并未得到广泛认同,而是引发理论界与实务界的激烈争议。^①

理论界与实务界争议的焦点主要集中在新《公司法》将认缴登记制原则上作为公司注册资本制度是否会有损公司债权人的权益,应当如何协调公司自治与公司债权人权益保护之间的关系。具体而言,以下现实问题拷问着中国公司法的理论与实务:第一,废除最低注册资本制度是否合理,其所可能造成的“侏儒公司”是否将有损公司债权人的权益?第二,新《公司法》在出资期限上赋予股东章程自治权,是否意味着股东可以任意约定出资期限,司法实务应当如何解决“股东意定客观上不可能实现的出资期限”这一问题?如果股东出资期限尚未届满,但公司已经资不抵债,此时公司债权人是否有权要求股东提前履行出资义务?第三,新《公司法》废除强制验资程序是否不利于公司债权人权益的保护?此外,与资本制度改革相配套实施的企业信息公示制度应当做何评价,它是如何作为认缴登记制的配套法律制度来保障公司债权人的权益的?在此,笔者拟结合新《公司法》的相关规定,对上述问题做些分析,以期对公司法理论与实践有所裨益。

一、废除最低注册资本制度对公司债权人权益保护的影响

旧《公司法》第 26 条第 2 款规定:“有限责任公司注册资本的最低限额为人民币 3 万元。法律、行政法规对有限责任公司注册资本的最低限额有较高规定的,从其规定。”同时,旧法第 59 条第 1 款对一人有限责任公司的最低注册资本较一般有限责任公司做了更严格的规定:“一人有限责任公司的注册资本最低限额为人民币 10 万元”。旧法第 81 条第 3 款针对股份有限公司同样有最低注册资本的要求。但是,新《公司法》第 26 条、第 80 条则规定,若无法律、行政法规、国务院决定的例外,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,以发起设立方式设立的股份有限公司的注册资本则为在公司登记机关登记的全体发起人认购的股本总额,而无具体的数额要求。一言以蔽之,我国现行法律规范原则上将不再约束公司的注册资本额度,而赋予公司股东以章程自治权。对此,肯定者认为股东投入多少资本本身就是一个投资者自由、企业自主、市场自律的问题,公权力自然不该介入;^②批判者则认为国家立法、司法将注册资本与交易规模是否相适应的问题完全交由公司交易的相对人自己把握、自己管控风险,是一种“缺少公权道德”的行为。^③新《公司法》废除公司最低注册资本制度是否合理,是否将影响公司债权人的权益?对此,笔者持如下见解:

其一,废除最低注册资本制度属于“以建立现代企业制度为核心的彰显自治的公司法理论”^④在立法上的体现,实为当然之理。在公司法理论上,公司注册资本自治是股东自治的结果,这是公司合同法理论的应有内容之一。^⑤公司资本是公司作为盈利性法律主体的基本构成要素,^⑥公司资本由股东出资形成,公司的资本总额即为股东的出资总额。而不同公司的投资者需要根据自己的投资能力去进行相关商业活动,从而为自己设定投资义务,这是公司设立自由主义的体现,国家公权力原则上不应当强行规定股东的最低出资义务,“自由主义就是公司法的精髓和灵魂”。^⑦公司法若规定最低注册资本,事实上是规定股东的最低出资义务,这显然有悖于公司章程自治理论。

其二,传统公司法理论中所言的注册资本资产信用担保功能被人为夸大、脱离实际,设定公司最低注册资本额以起到资产担保作用的立法初衷在实践中已经造成变相提高市场准入门槛的后果;同时,最低注

① 参见刘燕:《公司资本制度改革的逻辑与路径——基于商业实践视角的观察》,《法学研究》2014 年第 5 期。

② 参见施天涛:《公司资本制度改革:解读与辨析》,《清华法学》2014 年第 5 期。

③ 参见甘培忠:《论公司资本制度颠覆性改革的环境与逻辑缺陷及制度补救》,《科技与法律》2014 年第 3 期。

④ 于莹:《中国特色的社会主义商法学理论研究》,《当代法学》2013 年第 4 期。

⑤ 参见邹海林:《我国司法实务应对公司注册资本制度改革的路径选择》,《法律适用》2014 年第 5 期。

⑥ 参见沈贵明:《论公司资本登记制度改革的配套措施跟进》,《法学》2014 年第 4 期。

⑦ 施天涛:《公司法的自由主义及其法律政策——兼论我国〈公司法〉的修改》,《环球法律评论》2005 年第 1 期。

册资本制度的存在因剥夺部分民事主体利用公司进行创业的权利而有违公平原则。公司注册资本属于公司资本信用的一个表现方式,^①它对公司的清偿能力有一定的保障作用。公司法设定最低资本制度的初衷也是希望公司的“资本充足或足够”,从而能够保障债权人的权益。^②但是,从境内外立法例在注册资本制度上态度的演变来看,将债权人利益保护寄托于最低注册资本制度属于对这一制度的神化,司法实践证明通过最低注册资本制度保障债权人权益完全是立法者闭门造车、主观臆断的结果。^③境内外传统公司立法例曾要求的实缴登记制以及旧《公司法》所采纳的有限认缴登记制都对注册资本的作用有所误解,夸大了其债权保障作用,从而使人们对注册资本保护债权人权益寄托了不切实际的超高期望,是将注册资本混同为公司偿债能力思维的体现,公司偿债能力是由公司的净资产所决定的,而非公司设立之时的最低注册资本。^④“法定最低资本额之实质意义应定位于市场准入之标准,即投资者能否准入市场、参与竞争的门槛,从而成为公司取得法律人格的程序条件之一。它不能承担债权人保护的功能,更不能作为保护债权人的一项措施。”^⑤事实上,公司经营范围的不同决定了不同类型公司对资本的要求不同,且注册资本在公司设立后会因为公司设立成本、运营成本而减损,甚至不足以开支,因此公司注册资本的资产担保功能的立法初衷与债权人权益的保护之间存在相当距离。

其三,废除最低注册资本不仅不会损害公司债权人的权益,一定程度上恰恰能更好地维护公司债权人权益。虽然新《公司法》的公司资本制度改革在立法逻辑上确实存在行政权倒逼立法权的问题,^⑥但若撇开程序问题,废除最低注册资本制度的修法内容值得称道。首先,诚如前述,行政改革及立法初衷均在于“放宽市场主体准入,创新政府监管方式,目的是进一步简政放权,构建公平竞争的市场环境,调动社会资本力量,促进小微企业特别是创新型企业成长”。^⑦其次,新《公司法》废除最低注册资本制度乃着力于放宽市场准入门槛、为不具有资本实力的创业者扫清制度障碍,故从逻辑上看,根本不会对公司债权人的权益保护产生不利影响。因为新《公司法》第7条第2款规定:“公司营业执照应当载明公司的名称、住所、注册资本、经营范围、法定代表人姓名等事项。”据此可知,“公司的注册资本是公示的,为公众知晓,交易相对人在明知交易对手资本羸弱的情形下自然应当有足够的理性判断是否与之发生交易”。^⑧在公司交易相对人从公司注册资本判断出公司资本实力并不雄厚的情况下,若其仍自愿与公司发生交易,则应当视为其自愿承担相应风险,也就是说债权人承担不利交易风险不应当归责于新《公司法》废除最低注册资本制度。最后,正是因为新《公司法》废除了最低注册资本制度,一方面最低注册资本制度所引发的垫资等制度性造假现象将从根本上得到解决,另一方面在今后的司法实践中可以预见涉及公司的交易主体将更为慎重,“债权人更多地可能关心公司的实际资产、经营绩效、财务结构、现金交流以及发展前景等,而非公司的注册资本”。^⑨事实上,已有研究表明,公司债权人关心的是公司的资产负债表与公司的现有资产。^⑩此外,在废除最低注册资本制度的背景下,公司债权人若与资本实力不强的“侏儒公司”交易时,一定程度上也将更多地借助其他债权担保手段来避免自己的权益受到侵害。而作为交易方的公司,也必将更好地通过完善公司的内部管理结构、交易信誉等来证明其值得信赖,从这个角度上看对我国建设诚信的市场经济体系也是利大于弊的,而诚信市场经济秩序的构建又为公司债权人权益的维护营造了良好的社会大环境。因

① 参见江平:《现代企业的核心是资本企业》,《中国法学》1997年第6期。

② 参见刘燕:《公司资本制度改革的逻辑与路径——基于商业实践视角的观察》,《法学研究》2014年第5期。

③ 参见刘俊海:《建议〈公司法〉与〈证券法〉联动修改》,《法学论坛》2013年第4期。

④ 参见刘燕:《公司资本制度改革的逻辑与路径——基于商业实践视角的观察》,《法学研究》2014年第5期;邹海林:《我国司法实务应对公司注册资本制度改革的路径选择》,《法律适用》2014年第5期。

⑤ 朱慈蕴:《法定最低资本额制度与公司资本充实》,《法商研究》2004年第1期。

⑥ 对2013年年底的公司注册资本制度改革在立法程序上存在重大瑕疵的问题,北京大学甘培忠教授曾以犀利的语调加以批判,对此,笔者深表赞同。参见甘培忠:《论公司资本制度颠覆性改革的环境与逻辑缺陷及制度补救》,《科技与法律》2014年第3期。

⑦ 《李克强主持召开常务会议,部署推进公司注册合并登记制度》,《人民日报》2013年10月28日。

⑧ 刘燕:《公司资本制度改革的逻辑与路径——基于商业实践视角的观察》,《法学研究》2014年第5期。

⑨ 刘燕:《公司资本制度改革的逻辑与路径——基于商业实践视角的观察》,《法学研究》2014年第5期。

⑩ See Jonathan R. Macey & Luca Enriques, Creditors Versus Capital Formation: The Case Against the European Legal Capital Rules, Cornell Law Review, 2000, 86: 1164-1204.

此,新《公司法》废除最低注册资本制度不会影响到公司债权人权益的保护,相反在一次程度上能够促使公司债权人的权益得到更好的维护。

需要指出的是,我国司法机关不能仅以“公司注册资本显著不足”为由而根据新《公司法》第 20 条否认公司的独立人格。有论者认为当公司资本与公司经营之事业性质、规模及其隐含的风险相比非常之小时则可以基于公司资本信用的法理而否定公司人格。^① 还有论者认为取消最低注册资本要求并不意味着公司从事特定营业活动没有资本的要求,从而认为在“当某一公司设定的资本规模与其营业内容严重脱节、根本不足以应对其可能承受的债务风险时,已不属正常的商业经营而属于过度的商业投机行为,其过小的资本安排应推定为公司设立者规避和转嫁商业风险的不良动机”。^② 上述论者认为公司资本规模与其经营的业务所需资金、所面临风险若严重脱节之时,表明股东根本没有正常经营公司的主观意思,“这种利用较少资本计划经营大事业者或高风险事业者,目的就在于利用公司人格和有限责任把投资风险降低到必要极限之下,并通过公司形式将投资风险外化给公司债权人”。^③ 笔者认为这种观点值得商榷:首先,从公司独立责任、股东有限责任制度的产生来看,股东通过设立公司从事相应交易行为,是借助公司的独立人格来逃避自身的相应责任,虽然说股东有限责任制度的创设曾引发了巨大的争议,但伴随着社会的发展,允许股东通过公司的组织形式规避交易风险已经成为社会常识。即使上述主张“以公司资本显著不足否认公司人格”的论者自己也承认:“可以说,随着有限责任日益被视为市场主体合理配置商业风险的正当途径,以及借助有限责任公司形式从事商业活动被视为现代社会公民的天然权利……”^④ 所以说,既然公司人格独立乃原则,而公司独立承担责任与股东以认缴出资额为限承担责任是市场主体合理配置商业风险的正当途径,那就不能在公司债权人权益受损之时即可否认公司独立人格。根据新《公司法》第 20 条否认公司独立人格必须有充分的事实依据与充足的理由,不能仅仅因为公司从事与其资本实力不相对称的业务而否认公司的独立人格。其次,以资本实力否定公司市场地位的平等性显然是不合理的,这本质上属于对新《公司法》“鼓励创业、降低投资门槛”这一修改指导思想的违背,将造成“自然人人格用数字来衡量”的不利后果、有违法律面前,人人平等原则。是故,笔者认为只要公司股东不存在欺诈等违法行为,不论其从事何种正当的经济行为,法律都不应当加以苛责,而应该交由公司交易相对人来判断交易的风险,中国公司法理论与司法实务都不能仅以其公司资本实力显著不足为由而否认公司的人格。^⑤ 当然,若公司股东在设立公司之时认缴了明显超过其承受能力及融资能力的出资额,则可认为此时公司股东根本不存在出资的真实意思表示,理应归为“滥用股东有限责任、滥用公司独立人格”的投机行为,此时若公司对外负债且无能力偿还,则可直接根据新《公司法》第 20 条否认公司人格,以此确认认缴股东所需承担的出资责任份额。

二、出资期限章程自治对公司债权人权益保护的影响

旧《公司法》第 26 条第 1 款第 2 句就有限责任公司股东的出资期限作了如下规定:“公司全体股东的首次出资额不得低于注册资本的 20%,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 2 年内缴足;其中,投资公司可以在 5 年内缴足。”同时,旧法第 81 条第 1 款第 2、3 句就股份有限公司发起人出资作了类似规定。新《公司法》第 26 条、第 80 条则将旧法中关于股东的首次出资比例、最迟出资年限原则上均予以废除,若无法律、行政法规以及国务院的决定对两类公司股东的出资期间加以例外

① See Douglas B E., Statutory Minimum Capitalization Requirements, Willamette Law Journal, 1969, 5: 331.

② 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》,《法学研究》2014 年第 5 期。

③ 朱慈蕴:《公司法人格否认法理研究》,法律出版社 1998 年版,第 144 页。

④ 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》,《法学研究》2014 年第 5 期。

⑤ 朱慈蕴教授对公司人格否认制度做过系统研究,其曾对“公司可能因为资本显著不足而被否认独立人格”进行过详细的阐述,但其也认为“公司资本显著不足通常不会单独作为适用‘揭开公司面纱’的要件,因为一旦公司资本显著不足,股东之欺诈、虚假行为必然伴随其中”。也就是说如果公司仅仅是因为资本显著不足,而没有股东的其他违法行为,适用公司人格否认制度还是存在疑问的。参见朱慈蕴:《法定最低资本额制度与公司资本充实》,《法商研究》2004 年第 1 期。

规定,则公司股东在出资期限问题上享有完全的自治权。那么,诚如前述,新《公司法》将出资期限界定为公司自治事项,是否意味着股东可以任意约定出资期限,甚至可以在章程中约定百年或者更长的出资期限呢,司法实务应当如何回应,出资期限自治是否有损公司债权人的权益?对此,笔者持如下立场:

其一,基于公司章程自治的现代公司法理论,公司章程可任意约定股东的出资期限,但是若股东意定的出资期限绝对无法履行,则公司债权人可根据《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)第52条以“以合法形式掩盖非法目的”的合同无效为由主张公司章程关于出资期限的条款无效,公司债权人可以要求股东随时履行出资义务,且股东所承担的责任份额适用公司人格否认制度,不再限于股东所认缴的出资额部分,因为股东之间约定一个不可能实现的出资期限意味着股东放任公司资本不充实后果的发生、滥用了公司的独立人格。具体而言:首先,我国新《公司法》明文规定股东在出资期限问题上的自治权只能由法律、行政法规或国务院的决定加以例外限制,除此之外,股东在出资期限上的自治权并未受到任何限制,所以允许股东在章程中任意约定出资期限是合乎情理的,“只要法律存在着足够的责任制度即可应对”。^①其次,当股东通过章程约定一个不可能履行的出资期限时,不能说坚持章程自治的现代公司法理论意在纵容股东逃避出资义务,在司法实践中需要法律工作者从解释论角度对这类荒唐出资协议情形下股东的出资责任加以认定。对此,必须从出资期限的法律意义谈起,股东的出资期限只是代表着股东履行出资义务的时间,出资自由主义仍要求股东必须有真实出资的意思表示。当股东约定的出资期限客观上绝对不可能实现时,诚如有论者所言,“一个不可能履行的出资期限实际上意味着无出资义务”。^②此时相当于股东之间借助公司章程的形式来掩盖他们根本不想出资的主观目的,故可认定属于《合同法》第52条“以合法形式掩盖非法目的”的合同无效事由。但是,此处的合同无效应当由公司债权人主张,是一种必须由相关权利主体来主张的“相对无效”,^③因为如果公司运营正常且并未对外负债,此时法律没有必要认定股东之间的就出资期限达成的协议无效。最后,公司股东约定一个不可能履行的出资期限的行为属于滥用公司独立人格的行为方式,属于新《公司法》第20条所规定的否认公司人格的情形,股东在这种情况下主观上并不具有出资的真实意思,其设立公司的行为无非即想利用具有独立人格的公司谋取利益,故应当根据公司人格否认制度认定此时股东承担的出资责任将不限于自己的认缴出资额。

其二,若股东之间约定的出资期限合理,则在公司资不抵债时,根据破产法法理及股东出资价值的基本原理,公司债权人可要求股东提前履行出资义务。《中华人民共和国企业破产法》(以下简称《企业破产法》)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。”而新《公司法》第3条第2款明确规定:“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。”由此可知,股东的认缴出资额亦属于公司的责任财产范围,在公司资不抵债的情况下,债权人有权要求股东的出资义务在公司破产被受理后提前履行。有论者认为新《公司法》原则上赋予股东出资期限的章程自治权,将导致实践中“无赖公司”的产生,而只要公司未被申请破产,公司债权人则不能要求股东提前履行出资义务,这将导致公司债权人的维权成本增加,于社会、于股东、于法院皆无益处;^④还有学者认为“赋予股东在出资期限上的章程自治权,公司债权人在公司资不抵债时要求未到期股东履行出资义务是不存在问题的,但公司法和破产法的上述规定给出了具有法定效力的解释,即股东出资义务不仅指向已届履行期的出资,也覆盖未到履行期和根本没有履行期的所有出资”。^⑤笔者认为,出资期限是公司章程意定的股东履行出资义务的时间,而股东履行出资义务的根本目的是为了公司的生存与发展,当公司现有资产已经不足以偿债,此时股东若不愿意提前履行出资义务,可视为股东已经根本不想让公司得以存

① 施天涛:《公司资本制度改革:解读与辨析》,《清华法学》2014年第5期。

② 刘燕:《公司资本制度改革的逻辑与路径——基于商业实践视角的观察》,《法学研究》2014年第5期。

③ 参见石冠彬、江海:《论一物数卖合同效力与买受人权利救济》,《法律科学》2014年第5期。

④ 参见甘培忠:《论公司资本制度颠覆性改革的环境与逻辑缺陷及制度补救》,《科技与法律》2014年第3期。

⑤ 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》,《法学研究》2014年第5期。

续,故允许公司债权人要求出资期限尚未届满的股东履行出资义务存在正当性、符合股东出资构成公司资本基石的基本原理,《企业破产法》第35条的规定应当理解为“公司资不抵债、股东应提前履行出资义务”情形中的一种情形,并不意味着股东提前履行出资义务必须以“公司被依法受理破产申请”为前提条件。“当公司已达破产界限时,公司和债权人并非都有让公司破产的愿望,相反通过个别债务的清偿而化解危机并避免破产或许是更有利于公司和多数债权人的优先选项,由此而要求未届履行期或履行期不定的股东提前承担出资责任,未尝不可。”^①笔者认为在现行立法及司法解释确立“公司债权人在公司资不抵债时可以要求认缴的出资期限尚未届满的公司股东提前出资”这一规则之前,地方各级人民法院可根据上述民法原理、参照《企业破产法》的规定进行类推适用以解决相关司法实务难题,^②以弥补法律制度的缺陷,从而实现“成文法是正义的文字表述”的价值观念,以期在与公司有关的司法实务中回应法制多于法治的尴尬情况。^③同时,股东提前履行出资义务在一定程度上有损公司股东的权益,若股东要求在出资义务范围内扣除根据债法确定的损失部分,这一请求权存在一定的合理性,可以认可具体细则则需要进一步研究。

其三,在股东出资期限问题上赋予股东章程自治权的认缴登记制不仅不会损害公司债权人权益,相比于实缴登记制,认缴登记制允许股东任意约定出资期限在一定程度上将更有利于公司债权人权益的保护。正如笔者在论证新《公司法》废除最低注册资本制度将更有利于保护公司债权人权益时所言那样,司法实践证明实缴登记制下代为垫资已经形成一种产业,出现了制度性造假的现象,从而使得旧《公司法》的上述制度形同虚设。在一定程度上可以说,没有制度上的生硬规定,就不会有这种制度性造假局面的出现,新《公司法》既然已经取消股东出资期限上的硬性规定,那么公司股东自然无须耗费成本去造假,公司交易相对人又可以看到公司的真实面目,而不会再被假象所迷惑。从这两个层面上看,认缴登记制所允许的“股东就出资期限实行章程自治”将更好地保障公司债权人的权益。

此外,还必须澄清一个问题,就是何为公司章程约定的“合理的出资期限”?之所以提出这个问题,原因在于出资期限与人的生命终点何者会先到来这个不确定的问题。举例而言,公司章程约定某25岁股东的出资期限为10年,对此,我们应该都会认为这一出资期限是比较合理的,但常识告诉我们法律没法保证这个股东可以活到足额履行出资义务那一天。事实上,即使是《公司法》修改之前的“一般公司2年内缴足、投资公司5年内缴足”这一法定出资期限规则也无法保证股东一定能在出资期限届满后履行出资义务。因此,笔者主张只要股东之间约定的“出资期限”不是客观上明显不合理的情况,则均应当认定为合理期限。当然,最好的立法选择或许是赋予股东就出资期限章程自治的同时再设定一个出资期限的上限,从而既能彰显公司自治的精神又能防止司法实务中法院拥有过大的自由裁量权。对于公司章程约定的股东出资期限不合理的情形,则可以认定属于新《公司法》第20条公司人格否认制度中“公司股东滥用股东有限责任”或“公司法人独立地位”,在严重损害到公司债权人的权益时,可以考虑适用公司人格否认制度来确定公司股东的出资责任。^④

三、废除法定验资程序对公司债权人权益保护的影响

旧《公司法》第29条规定:“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。”在司法实务中,即使在股东有证据证明事实上已经如约完成出资行为、法院也对证据效力加以确认的情况下,股东也可能因为没有履行验资这一强制程序而被认定仍需承担出资补缴责任。^⑤换言之,在旧《公司法》强制

① 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》,《法学研究》2014年第5期。

② 当然,如果股东之间所协商的出资期限事实上不可能实现,则可以借助《合同法》第52条“以合法形式掩盖非法目的”的规定直接认定公司章程中关于出资协议的约定无效,从而公司、公司债权人均有权直接依据《公司法解释三》第13条的规定行使出资补缴请求权。

③ 参见江海、石冠彬:《论买卖合同风险负担规则——〈合同法〉第142条释评》,《现代法学》2013年第5期。

④ 参见石冠彬、江海:《公司人格否认制度在认缴登记制中的适用》,《江西社会科学》2015年第12期。

⑤ 参见上海市松江区人民法院(2010)松民二(商)初字第1869号民事判决书、上海市第一中级人民法院(2011)沪一中民四(商)终字第961号民事判决书。

验资程序的背景下,股东不论以货币还是非货币财产出资,即使所有权已经转移,也必须履行出资验资义务,否则法院在确认相关事实的情况下也可能照样不认可此种出资行为的法律效力,因为验资程序属于法定的强制程序,没有给当事人留出意思自治的空间。但是,新《公司法》则将旧法关于强制验资的规定删除,对于非货币财产出资原则上同样也赋予公司股东通过公司章程约定估价入股的自治权。新《公司法》第27条第2款只是规定:“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”。那么,新《公司法》废除强制验资程序是否有可能导致公司的责任财产减少并使公司债权人权益受损呢?对此,笔者持如下观点:

其一,新《公司法》取消强制验资程序不会导致公司资本的减少,因此不会损害到公司债权人的权利。取消强制验资程序并不影响股东的出资义务,“取消验资的特别程序,绝非否定资本真实性的法律要求,而只是改变资本真实的实现方式,将控制和保障的法律关口后移”。^① 在新《公司法》仍要求股东出资真实的情况下,认缴制下的公司资本与实缴制并无区别,因为新《公司法》第26条第1款明文规定“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”,第80条第1款第1句则规定“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”。如果股东之间就特定出资人的非货币财产予以高估作价的,则意味着股东违反了出资义务,此时公司债权人可以要求相关责任主体(如公司的其余发起人、公司增资情况下公司的董事高管等)根据《公司法解释三》第13条的规定承担相应的出资补缴责任或者违反勤勉义务责任。^② 笔者认为,担心公司强行验资程序取消可能影响公司债权人权益的论者或许忽略了一个细节,就是公司发起人之间就股东以非货币财产出资应当评估作价多少的问题恐怕会比任何人都关心。按照常识,一个民事主体跟其他主体设立公司最担心的就是自身利益受损,允许他人少出资、自己甘愿吃亏这样的情形是罕见的。当然,如果说公司发起人之间均进行虚假出资,那么恐怕也不能将之归责于公司资本制度的改革,因为这种情况下出现的概率与在强行验资情况下发生的概率是相同的。

其二,取消强制验资程序可能加重股东证明自己已尽出资义务的举证责任,因此在一定程度上股东以非货币财产入股时会变得谨慎,因此可以更好地维护公司债权人的权益。首先,商业活动的内在逻辑与司法实践均证明第三人验资程序只会徒增公司设立成本,并不能给债权人带来利益,验资方在估值上存在很大的自由裁量空间,^③而第三人评估机构的评估行为属于其业务行为,所以只要不是高得离谱,评估倾向性的意见就是按照客户的预期目的得出评估结果。^④ 从这个角度看,公司股东只要取得了一个含有水分的验资报告,就会肆无忌惮地虚假出资,从而有损公司债权人权益,因为股东只有在虚假出资的情况下才需要承担出资补缴责任,当股东以评估报告作为证据证明自己已经足额履行出资义务,法院一般不会轻易认定股东出资存在瑕疵。其次,在公司设立若干年后,即使司法机关对股东之前出资的足额性进行司法审查,基于估值本身即存在一定的裁量性,加上验资时间与重新审查之前存在一定时间间隔(有可能是10年、20年甚至更长的时间),事后审查认定股东出资瑕疵更是难上加难。而且,公司人格独立乃基本原则,只要公司债权人没有充足证据证明股东滥用公司独立人格,法院一般不会轻易否定公司的人格。所以说,评估的虚假性可能给公司债权人带来无法避免的风险,公司股东很可能会基于评估行为的存在而产生虚假出资的冲动,一定程度上甚至可以说强制验资有可能引发司法无法防范的道德风险。当公司强制验资程序取消后,伴随着对资本制度改革并未免除股东出资义务这一理念的普及,股东就会考虑自己手里没有验资报告这把“尚方宝剑”的情况下如何来证明自己已经足额履行出资义务以避免对自己不利法律后果的问题。此时,股东无疑只有两个选择:(1)自愿验资,以证明自己的出资货真价实。如果股东选择将自己用

① 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》,《法学研究》2014年第5期。

② 参见石冠彬、江海:《论公司发起人的出资补缴责任——兼评〈公司法解释三〉第13条》,《法商研究》2014年第2期。

③ See Enriques L, Macey J R., Creditors Versus Capital Formation: The Case Against the European Legal Capital rules, Cornell Law Review, 2000, 86: 1187.

④ 参见刘燕:《公司资本制度改革的逻辑与路径——基于商业实践视角的观察》,《法学研究》2014年第5期。

于出资的非货币财产进行验资的,此时不论验资是否含有水分,均跟法律废除强制验资程序与债权人权益保护这个问题无关。(2)股东按照市场价如实出资,并在公司章程或者投资协议中就非货币财产出资的估价结论进行详细说明。如果股东不想因为通过验资程序而增加公司的设立成本,那么股东可能会将自己用于出资的非货币财产的市场价等各种因素均加以详细列举,以证明自己的出资价值并未被高估。此时,股东的这种谨慎较之于因手持验资报告而对虚假出资肆无忌惮而言,对债权人的权益无疑是提供了更好的保障。当然,如果股东没有采取上述谨慎行为,那么其事后若无法举证自己以非货币出资财产确实足额时自然由其自身承担不利后果。这里值得探讨的问题在于废除强制验资程序是否加重股东的有限责任,而对债权人权益保护又是有百利而无一害的。最后,公司交易相对人通过公司资本公示信息可了解到公司资本中的货币出资情形,此时其自然也会考量货币出资的小比重、明显不合理等因素而对交易采取更为谨慎的态度。总之,废除强制验资程序,股东虚假出资的风险增加,公司债权人的权益将得到更好保障。

此外,必须加以说明的问题是怎么理解新《公司法》第 27 条第 2 款。将股东的非货币出资价值高估,这一行为将导致公司资本不真实,应当予以禁止,若已经出现,则股东需要承担出资补缴责任,其他责任主体也需要依法承担相应法定责任。但是,问题在于怎么解读新《公司法》上述规范要求股东对出资财产不得“低估作价”。因为从法理上而言,股东自愿将价值较高的非货币财产低价作价入股,基于民事意思自治乃民法最高原则,在当事人意思自治行为不可能损害到他人权益之时,法律自然没有加以干涉的必要。新《公司法》第 27 条第 2 款原则上可以理解为属于一种倡导性规则,^①意在提醒股东这么做是存在法律风险的,而不应当理解为属于强制性规范。^②“不得低估”这一规范则应当结合《合同法》的相关规则加以理解,也就是说法律原则上不干涉股东将自己的非货币财产低价入股,但如果股东低价入股的行为侵犯到自己债权人的合法权益之时,则债权人有权主张股东出资行为存在“以合法形式掩盖非法目的”的情节,“股东用于出资的非货币财产的实际价值与作价入股部分价值之差额”属于股东债权人要求公司返还的财产份额。

四、企业信息公示制度对公司债权人权益保护的影响

诚如前述,新《公司法》放宽了公司注册资本登记条件,取消了公司最低注册资本和股东首次出资比例,同时还取消了货币出资在股东出资中的比例要求与股东出资期限的规定,工商行政管理部门也不再登记公司的实收资本,股东也不再要求对自己的出资进行强制验资。为了彻底保障新《公司法》认缴登记制下公司债权人的权益、保证交易安全、维护市场秩序,进一步使公司设立制度中“事前监管”的传统监管理念转向“宽进严管”这一现代监管理念,^③《条例》确立了企业信息公示制度,从而强化了对企业的信用约束。早在 2002 年 11 月,欧盟高级公司法专家组在向欧盟委员会提交的一份报告中指出,成员国要么维持执行欧盟的法定注册资本制,要么在废除法定注册资本制的同时建立对债权人进行保护的替代措施。^④企业信息公示制度增强了公司信息的透明性、大大强化了对公司债权人的保护,可以说是对最低注册资本制度、最迟出资期限法定制度、法定验资程序的替代措施。对此,具体可从以下几方面加以认识:

其一,构建公司信用信息公示体系,有利于公司交易相对人更方便地了解企业实际经营状况,从而更

^① 倡导性规范乃提倡或者诱导人们采用特定行为模式的法律规范,并不具有效力上的意义。参见王轶:《论倡导性规范——以合同法为背景的分析》,《清华法学》2007 年第 1 期。

^② 法律条文中即使含有“不得”、“应当”之类的表述,也不应当将其必然视为属于强制性规范,这种立法表述在我国现行法律体系中大量存在,比如抵押人违反《中华人民共和国物权法》第 191 条第 2 款的规定不经抵押权人的同意而处分抵押财产亦属该类规范,不能片面地根据文义解释而认定为上述处分行为无效。参见石冠彬:《论抵押物出资》,《法学评论》2015 年第 2 期;刘贵祥、吴光荣:《论未经抵押权人同意之抵押物转让的效力》,《比较法研究》2013 年第 5 期。

^③ 参见《国务院法制办、工商总局负责人就〈企业信息公示暂行条例〉答记者问》,http://www.chinalaw.gov.cn/article/fgkd/xfqwd/201408/20140800396812.shtml,2014-12-02。

^④ Winter J, Garcia J M G, Hopt K J, et al., Report of the high level group of company law experts on a modern regulatory framework for company law in Europe, Obtenido de European Commission, available at http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/takeoverbids/2002-01-hlg-report_en.pdf, accessed on March 10, 2016.

好地保障自身合法权益。企业信息公示是资本市场下保护公众公司投资人的重要手段,^①现在这一手段在保护私人公司债权人中也被广泛运用。根据《条例》,在国家工商行政管理总局已经上线的企业信用信息公示系统中,主要公示公司的登记、备案、监管等信息,公司也有自行公示信息的义务。公司不但要公示年度报告信息和其他信息,还要公示其受到行政机关处罚的信息。也就是说,公司设立的注册资本、实收资本、出资构成、信用情况等均不属于公司内部信息。根据《条例》的规定,任何人均可以通过企业信用信息公示系统了解一个企业的相关情况,公司交易相对人当然也可以通过查询该系统了解企业的相关情况,故注册资本过低、认缴制自然不可能损害公司交易相对人的合法权益,恰恰会促使公司交易相对人在交易中更为慎重,更加注重自身利益的保障。相较而言,“废年检、建年报公示”不仅体现了政府简政放权的监管理念从“企业—政府”这一内部检查制度到“企业—社会”这一信息公示制度的改革,而且也有利于市场交易主体清楚企业的实际情况,有利于保障公司交易相对人的合法权益。^②

其二,构建公司信用信息监管体系,保障公司交易相对人的合法权益。为了保证公司信息公示的真实性,以切实维护公司交易相对人的合法权益,《条例》在信息公示的基础上构建完善的信息监管制度:(1)抽检方式。对企业主动公示信息的真实性,相关职能部门会通过随机摇号等公平抽检方式按照书面检查、实地考察、网络监测等方式进行监督检查,并且会将检查情况也纳入企业信用信息公示系统统一对外公布。(2)举报方式。社会上的各类主体若发现企业公示的信息存在隐瞒、弄虚作假情形的,可以向工商行政管理部门举报;无法确定哪项信息正确的,可以向公示信息的政府部门申请查询。商业实践告诉我们,如果公司存在虚假的情况,相关竞争对手、社会公益团体或者社会公共人士都有可能通过举报等方式促使监管部门对公司予以查处,所以说建立在企业信用信息公示基础上的举报这一法定监管途径,必将对企业公示信息时保持信息的真实起到一定的威慑作用。^③

其三,构建“一处违法、处处受限”的信用约束机制,提高公司发布虚假信息的违法成本,为全社会对企业信用状况进行评价和监督提供制度保障,对加快社会诚信体系建设,促进企业诚信自律,营造公平竞争市场环境具有积极作用,最终为公司债权人权益提供可靠的保障。《条例》通过“建立经营异常名录制度、建立严重违法企业名单制度、实行公示信息抽查结果公示、实行不配合检查的企业名单公示”这四项制度将企业的违法行为公之于众,从而增强了社会公众对企业真实信息的了解。在此基础上,《条例》强化对企业法定代表人个人和企业本身的信用约束:(1)对企业法定代表人的个人信用约束,即列入严重违法企业名单企业的法定代表人或者负责人3年内不得担任其他企业的法定代表人或者负责人。(2)对企业自身的信用约束,即建立部门联动响应机制,同时赋予地方人民政府建立本辖区内的部门联动响应机制的权限。《条例》要求县级以上地方人民政府及其有关部门应当建立健全信用约束机制,在政府采购、工程招投标、国有土地出让、授予荣誉称号等工作中将企业信息作为重要考量因素,对被列入经营异常名录或者严重违法企业名单的企业依法予以限制或者禁入。可以设想,在这种一旦失信可能面临个人前途、企业未来毁于一旦的高违法成本面前,企业信用公示制度中信用约束机制的威慑力是非常巨大的,对公司债权人合法权益的保障将起到极为重要的作用。^④

由此可见,《条例》通过实施企业信息公示、信息监管、信用约束,超越传统企业法理论的束缚,突破《政府信息公开条例》这一行政法规的要求,将企业的经营信息公之于众,形成有中国特色的企业信息公示制度,必将对认缴制下公司债权人合法权益的保障起到重大作用。而且,行业监管的介入,也将“通过行为引

① Healy P M, Palepu K G. Information Asymmetry, Corporate Disclosure, and the Capital Markets: A review of the Empirical Disclosure Literature, *Journal of Accounting and Economics*, 2001, 31(1): 405-440.

② 参见叶林:《建立企业年报公示制度是推进政府简政放权、放管结合的重大举措——〈企业信息公示暂行条例〉解答二》, <http://www.chinalaw.gov.cn/article/fgkd/xfqwd/201408/20140800396815.shtml>, 2014-12-02。

③ 参见吕来明:《信息监管是政府监管市场主体的“第三维度”——〈企业信息公示暂行条例〉解答三》, <http://www.chinalaw.gov.cn/article/fgkd/xfqwd/201408/20140800396816.shtml>, 2014-12-02。

④ 参见施天涛:《实施信用约束,营造公平竞争市场环境——〈企业信息公示暂行条例〉解答四》, <http://www.chinalaw.gov.cn/article/fgkd/xfqwd/201408/20140800396817.shtml>, 2014-12-02。

导、培育良好治理与诚信交易的共识、诱导企业养成遵守信用行为的自觉,促成企业组织习惯和交易习惯的产生”。^①

显然,基于公司董事、高管的勤勉义务,若公司管理层在企业信息公示问题上弄虚作假或者不作为,就必须承担相应的法律责任,这在一定程度上也有利于保护公司债权人的权益。

五、结语

综上所述,新《公司法》就资本制度原则上采纳认缴登记制贯彻了公司章程自治的现代公司法理念,是科学、合理的,在一定程度上可从制度源头上消除有损公司债权人权益的虚假出资行为。废除最低注册资本制度、最迟出资期限法定制度、强制验资程序均不会影响股东的出资义务,且并不影响公司的资本总额。从逻辑上看,认缴登记制改革不仅不会损害公司债权人权益,其与企业信息公示制度一样,还能更好地保障公司债权人的权益。

认缴登记制除了在一定程度上能够避免股东制度性造假行为,强化股东以非货币财产出资的举证责任之外,公司人格否认制度的配套适用也极为关键。但公司人格否认制度在认缴登记制下的适用需要注意如下问题:(1)任何私法主体均有利用公司独立人格、股东有限责任从事市场交易行为的权利是公司制度的基本价值,故在公司资本与其所经营业务明显不对等之时,只要股东不存在欺诈等违法行为,司法机关就不能仅根据公司资本显著不足而否认其独立人格。(2)股东通过章程所意定的出资期限只要不是客观上绝对无法履行,则应当认定为合理期限,此乃章程自治的公司法理论的逻辑必然;但若股东之间约定的出资期限在客观上绝对无法履行,则公司债权人可结合《合同法》第52条“以合法形式掩盖非法目的”的合同无效事由来认定章程中出资期限条款的效力,此即“合同相对无效论”。若股东所约定的出资期限合理,即使股东出资期限尚未届满,在公司资不抵债时理应赋予公司债权人要求股东提前履行出资义务的请求权。(3)股东以非货币财产出资,如果股价明显高于非货币财产本身的价值并严重损害公司债权人权益的,公司的独立人格则也有可能因此被否定。

责任编辑 翟中鞠

^① 曹兴权:《企业信用监管中行业自律的嵌入》,《法学论坛》2014年第2期。