

公司资本缴纳制度评析

——兼议认缴制下股东出资义务加速到期的困境与出路

卢 宁

【摘要】 公司资本缴纳制度的主要类型分为全额缴纳制和分期缴纳制。在比较法上，无论何种类型，公司对资本的催缴制度都呈现为各国制度的共性。我国《公司法》资本缴纳制度的变革经历了由实缴制到分期缴纳制再到目前的认缴制阶段，随着法律对资本缴纳的限制不断放宽，对于债权人保护问题的担忧也浮出水面。认缴制下股东出资义务能否加速到期的问题成为学理和实践中的重大争议，当前也遭遇到了法律解释和适用上的困境，需要在立法论上寻找适当的出路。我国《公司法》亟需借鉴欧美国家的立法例，引入公司董事会对股东出资的催缴制度，保障股东、公司和债权人的利益平衡。

【关键词】 资本缴纳 认缴制 加速到期 催缴

【作者】 卢宁（1989.8—），男，汉族，山东潍坊人，中国政法大学民商经济法学博士研究生，研究方向：商法学。

中图分类号：D922.291 **文献标识码：**A **文章编号：**1674-0602（2017）06-0075-12

公司资本缴纳制度是公司资本制度的重要分支，我国《公司法》2014年开始实施的注册资本认缴登记制，不仅是对资本登记模式的修改，也是对资本缴纳制度的一次不小的变革。对于改革后的债权人保护问题，尤其在股东能够对出资义务约定为附期限的义务后，其能否在一定情形下加速到期，用于对债权人的清偿，学界和实务界一直争议较多，在一定程度上也陷入了解释适用的困境。本文试图在系统考察比较法上各国(地区)的资本缴纳制度类型和具体规则的基础上，评析我国目前现行制度的历史发展脉络，进而在立法论上寻找恰当和有效的出路，以期完善公司法的资本缴纳制度，加快我国公司法现代化的进程。

一、各国(地区)公司资本缴纳制度的主要类型分析

在比较法上，各国(地区)的资本缴纳制度主要分为全额缴纳制和分期缴纳制两种类型。目前，从世界范围来看，全额缴纳制主要以亚洲的日本、韩国和我国台湾地区为代表，而实行分期缴纳制的国家

则包括美国、英国、德国、法国等大多数欧美国家。

(一) 全额缴纳制

全额缴纳制是指公司设立或已设立的公司增发新股时,必须及时将发行的股本全部筹集到位,股东必须将认缴的资本全部实际缴足的制度。根据资本形成制度类型的不同,全额缴纳制也可分为法定资本制下的实缴制和授权资本制下的全额缴纳制。目前,日本、韩国和我国台湾地区实行的都是授权资本制下的全额缴纳制。我国《公司法》修改之前,曾经长期实行严格的法定资本制下的实缴制,现行《公司法》对于募集设立的股份有限公司依然要求设立前注册资本实际缴纳。

日本在历史上曾经实行过资本的分期缴纳制,“关于股款的缴纳,1950年商法修改之前日本采用了分期缴纳制度,第一次必须缴纳股份面总额的1/4以上。”^[1]在1950年商法修改时,日本受美国法影响在股份公司中采取了授权资本制,^[2]我国学者通常称之为折中授权资本制。在资本缴纳的问题上,废除了分期缴纳制,改采全额缴纳制,一般而言,股东在认购股份时必须即时缴纳股款。^[3]根据日本《公司法》第34条第1款的规定,“发起人认购设立时发行的股份后,须及时就其认购的设立时发行的股份,全额支付作为出资的金钱或交付作为出资的金钱以外财产。”^[4]违者将适用相应的失权程序,对于出资不实、虚假出资等行为也设有严格的责任追究规则。^[5]

韩国公司法在2011年修改时引入了完全的授权资本制,与日本法相同的是,韩国公司法对于股份公司设立时发行的股份,无论发起设立还是募集设立,其股款的缴纳也采取全额缴纳制度。^[6]韩国《商法》第295条规定:“若发起人在公司设立时认购发行的全部股份,应当及时全额缴纳认购价额。实物出资的发起人,在缴纳日期内应当及时移转实物出资的财产,并进行登记,以及在需要其他权利的设定或者移转的情形下,交付与此相关的文件。”第305条规定:“公司设立时发行的股份总数被全部认购时,发起人应当及时让认购人缴纳所认购股份的总价额。”同时,该法第307条也规定了认购人不依法出资的失权程序和相应的损害赔偿赔偿责任。^[7]

我国台湾地区的资本缴纳制度变革和发展历程同日韩非常类似。1966年以前,台湾实行法定资本制下的分期缴纳制度,当时的法律规定:“第一次缴纳之股款,不得少于票面金额1/2。”有学者总结到:“公司资本总额于设立时,经主管机关核准登记后,即为所有股东认足,应缴之股款总额,虽得分两期以上缴纳,但第一次不得少于半数,以后各次一经催缴,均须由该股东如数缴纳,股东之责任,至全数缴纳后始能终了。原定资本总额缴足后,如须增资,必须经过股东会决议及变

[1] 布井千博:《关于日本授权资本制的考察》,杨东译,载赵旭东主编:《国际视野下公司法改革——中国与世界:公司法改革国际峰会论文集》,中国政法大学出版社2007年版,第250页。

[2] 参见陈景善:《资本制度的现代化与理念的冲突——社会需求与公司法理念博弈》,中国政法大学出版社2014年版,第80-81页。

[3] 有日本学者认为,股金的全额缴纳制是指股份认购者必须在股份发生生效前缴纳全部认购额的制度。分为股份认购后立即(发起设立的股份公司,日本公司法第34条)或在支付日期(募集设立的股份公司,日本公司法第63条)全部缴纳两种情形。在公司成立前全部履行出资,股份发生生效,其认购者成为股东。参见前田庸:《公司法入门》(第12版),王作全译,北京大学出版社2012年版,第17页。

[4] 吴建斌编译:《日本公司法一附经典判例》,法律出版社2017年版,第16页。

[5] 参见日本《公司法》第36条、第52-55条。

[6] 参见崔竣璿:《实现公司设立简化的中国公司法的大胆尝试》,李鲜花译,载朱慈蕴主编:《商事法论集》(总第27卷),法律出版社2016年版,第266页。吴日煥:《公司注册资本认缴登记制的理论困惑与实践思考》,载2014年《第三届公司法司法适用高端论坛论文集》,第219页。

[7] 参见王延川、刘卫锋编译:《最新韩国公司法及施行令》,法律出版社2014年版,第34-35、38页。

更登记程序，始能增发新股。”^[8] 1966年台湾地区修改“公司法”时，引入了日本式的折中授权资本制。2005年修法则进一步采取了美国式的完全的授权资本制。对于股款的缴纳，按照目前的“公司法”第131条第1款的规定：“发起人认足第一次应发行之股份时，应即按股缴足股款并选任董事及监察人。”可见台湾地区也实行全额缴纳制，“第一次发行股份，不论是发起设立之发起人认足第一次应发行之股份，或是发起人不认足第一次发行的股份数而向外招募股份之募集设立，应即缴足或募足股款，不得分期缴纳，以谋求公司财产基础之健全。”^[9] 同样，“公司法”第141条和第142条规定了发起人向认股人催缴股款和催告、失权以及损害赔偿的请求权。

（二）分期缴纳制

所谓分期缴纳制是指公司设立或增资扩股时，认购股份的股东无须一次性缴纳所有的资本，可以按照法律规定或章程约定在公司设立或增资后分期缴纳。对于分期缴纳制的基本类型，按照资本形成制度的类型，可分为法定资本制下的分期缴纳制（中国）、授权资本制下的分期缴纳制（美国），此外还有许可资本制下的分期缴纳制（德国、法国）和声明资本制下的分期缴纳制（英国）；若按照法律对分期缴纳有无首次缴纳比例或缴纳期限等法定限制，还可分为有限制的分期缴纳制（欧盟）和无限制的、完全的分期缴纳制或称认缴制（美国、中国）。

欧洲大陆法系国家作为法定资本制的起源地，目前都已放弃了以往严格的法定资本制，在资本形成方面都转而实行较为宽松的许可资本制，通过简化增资程序，以实现公司筹集资本的机动性和灵活性。在具体规则上，欧盟各国的股份公司设立、资本维持和变更制度主要受1976年欧共体制定的《第二号公司法指令》的限制和约束。对于资本的缴纳制度，各国基本上都是区分现金出资和实物出资两种情况做不同的规定。而且，对于首次缴纳的比例或者缴足的期限一般都有一定的法定限制。根据欧盟《第二号公司法指令》第9条的规定：“在公司成立或者被授权开业时，认购的股本必须缴足股份面值的25%；在无面值股份的情形下，必须缴足股份记账价值的25%；但是，非以现金形式认购股份的，必须自公司成立或者授权开业之日起5年之内全部将出资转移给公司”。

德国法在资本缴纳方面基本上按照欧盟的指令来落实的，按照德国《股份法》第36a条、《有限责任公司法》第7条的规定，对于现金出资允许资本的分期缴纳，但在公司申请登记之前至少实际缴纳认缴股款的1/4。对于实物出资，有限责任公司要求必须在申请登记之前全部履行，股份公司则可以于公司在商事登记簿登记后5年内履行。^[10] 同时，法律也规定了一系列关于不及时缴纳出资的后果以及催缴和失权开除的规定。^[11]

法国《商法典》中的商事公司法部分也对有限责任公司和股份有限公司的出资缴纳制度分别作了规定，其中第L223-7条规定了有限责任公司：“代表实物出资的股份，应当全数缴清；代表货币出资的股份，至少应当缴纳其数额的1/5，其余部分应自注册登记起不超过5年期限内，按照公司经理的决定，一次或者分数次缴清。”第L225-3条规定了股份有限公司：“用货币出资认股，在认购时应至少缴纳面值1/2的股款。剩余股款根据董事会或管理委员会的决定，自公司注册登记之日起

[8] 柯芳枝：《公司法论》，中国政法大学出版社2004年版，第131页。

[9] 廖大颖：《公司法原论》（增订六版），三民书局股份有限公司2012年版，第112页。

[10] 参见胡晓静、杨代雄译：《德国商事公司法》，法律出版社2014年版，第28、79页。格茨·怀克、克里斯蒂娜·温德比西勒：《德国公司法》（第21版），殷盛译，法律出版社2010年版，第364页。

[11] 德国《股份法》第63-64条；《有限责任公司法》第21-24条。

不超过5年的期限内,一次或分数次缴纳。用实物出资认股,在股份发行时,应全部缴付。”^[12]可见,法国的分期缴纳制仅限于货币出资,而不包括现物出资,且分期缴纳的特别之处在于,公司成立后剩余股款缴纳的具体期限并非由股东之间合意商定,而是由公司的董事会、经理等管理层根据情况进行决定。而且,法律也有关于股东违反出资义务的除名规定,不遵守按时缴纳股金义务的股东,将被开除出公司,其股票将被公开卖出。^[13]

英国2006年《公司法》取消了授权资本的概念,实行了更加宽松和灵活的声明资本制。在资本的缴纳规则上,英国公司法中有“已缴付股本”、“已催缴股本”的概念,允许资本的分期缴纳,该法第581条规定:“如果其章程授权,公司可以在股份催缴支付的数额和时间上不同的股东之间,对股份发行作出不同的安排。”^[14]但受欧盟指令的影响,公众公司依然保留5万英镑的最低资本限额,且要求公司设立时实际缴纳1/4,^[15]因此仍属于有法定限制的分期缴纳制。与分期缴纳所配套的是,规定了系统的资本催缴和股份没收制度,“当公司作出催缴或者发行条款规定的固定缴付日期到来时,股东必须缴付股价。”^[16]“英国公司法中的股份没收规则,对于处罚那些不及时缴清股款(经催缴后仍不缴纳)的股东,提供了解决问题的新思路”。^[17]

美国各州公司法采取的是授权资本制下的分期缴纳制,最大的特色在于充分地赋予公司自治权,无论是股份的发行还是股款的缴纳都交由公司董事会自行决定,公司设立时既不要求发行所有的授权股份,也不要求缴付所有的股款,可以在公司成立后分次发行和分次缴纳。对于股款的缴纳比例和期限也都授权股东和公司自治,并没有法定的限制。根据美国《标准公司法》(MBCA)第6.20节(b)的规定:“董事会可以决定公司成立之前认购股票的付款条款,除非认购协议对此作出规定。”即股款的缴纳期间可由股东和公司在股份认购协议中约定,如没有相关约定,则由董事会决定缴纳期限。“认购合同成立后,除非认购协议另有规定,投资者在董事会要求支付时必须支付认购股款。”^[18]同时,该节的(d)还规定了不履行出资义务的违约责任:“如认购人未能依据公司成立前达成的认购协议支付对价或者财产,公司可以如同收取其他拖欠债务一样予以收取。或者,如果公司向认购人发出要求付款的书面通知起20日后认购人仍未偿还债务,公司可以解除认购协议并出售被认购的股票,除非认购协议另有规定”。^[19]美国《特拉华州普通公司法》第163条规定:“公司资本股的股款应当按照董事会要求的数额和期数支付。对于股款没付清的每一股份,董事会可以随时要求支付董事会认为业务所必需的数额。对于被要求支付的款项,应当按照董事会指定的时间和数目向公司支付。”即股款的缴纳事宜完全交由公司自治,由公司董事会决定缴纳数额和期间。同时第164条也详细规定了股款的催缴和股东失权等配套制度:“股份支付期限届满时,经董事会以适当形式要求后,股东仍没能支付某期股款或者催缴的股款的,董事会可以通过普通法诉讼从股东手中取得未付期数股款、催缴款项、或者任何其他未付金额。否则,董事会应当公开拍卖

[12] 罗结珍译:《法国商法典》(上册),北京大学出版社2015年版,第214页、第229页。

[13] 参见伊夫·居荣:《法国商法》(第1卷),罗结珍、赵海峰译,法律出版社2004年版,第100页。

[14] 葛伟军译:《英国2006年公司法》(第三版),法律出版社2017年版。

[15] Stephen W Mayson, Derek French & Christopher Ryan: Mayson, French & Rayon on Company Law (26th ed), Oxford: Oxford University Press, 2009, p.59.

[16] 葛伟军:《英国公司法要义》,法律出版社2014年版,第79页。

[17] 葛伟军:《英国公司法要义》,第2页。

[18] 苗壮:《美国公司法——制度与判例》,法律出版社2007年版,第89页。

[19] 沈四宝编译:《最新美国标准公司法》,法律出版社2006年版,第49页。

欠款股东适当数量的股份，已能够支付股东所欠数额以及利息和所有附带支出”。^{〔20〕}

总之，从目前各国(地区)的情况来看，资本的缴纳制度已形成了以欧美为代表的分期缴纳制和以日韩为代表的全额缴纳制。而无论是分期缴纳还是全额缴纳，也无论是否对分期缴纳的比例或缴足期间作固定的限制，各国(地区)对于股东出资的缴纳都有一定的强制性或限制性的规定，突出表现为赋予公司董事会等经营管理机构对股东出资进行监控的制度，典型例证如股款催缴和失权。

二、我国资本缴纳制度的立法沿革

我国《公司法》从1993年颁布到现在20多年的时间里，资本缴纳制度主要的变革节点表现在2005年《公司法》修订确立分期缴纳制和2013年改革确立的认缴资本制，资本缴纳制度的立法变迁经历了由实缴制到分期缴纳制再到完全的认缴制的历程，其特征也是呈现出不断放松管制的趋势。

(一) 从严格的一次性实缴资本制到分期缴纳资本制

我国《公司法》于1993颁布，从此在立法上确立了法定资本制，在资本缴纳方式上实行一次性足额缴纳，同时实行严格的最低资本限额制度和法定的五种出资方式制度。1993年《公司法》中规定的公司“注册资本”的概念是全体股东实缴的出资额或公司实收的股本总额。有限责任公司的“股东应当足额缴纳公司章程中规定的各自所认缴的出资额”，^{〔21〕}“股东缴纳全部出资后，必须经法定的验资机构验资并出具证明。”^{〔22〕}“股东的全部出资经法定的验资机构验资后，由全体股东指定的代表或者共同委托的代理人向公司登记机关申请设立登记，提交公司登记申请书、公司章程、验资证明等文件。”^{〔23〕}“以发起设立方式设立股份有限公司的，发起人以书面认足公司章程规定发行的股份后，应即缴纳全部股款。”^{〔24〕}“发行股份的股款缴足后，必须经法定的验资机构验资并出具证明。发起人应当在30日内主持召开公司创立大会。董事会应于创立大会结束后30日内，向公司登记机关申请设立登记。”^{〔25〕}即实行严格法定资本制下的实缴资本制，强调公司设立时注册资本的实缴登记和一次性足额缴纳。

但在当时，我国法律首先开始允许中外合资公司、中外合作公司和外商独资公司的股东分期缴纳出资，法律规定这三资企业的注册资本为投资者认缴的出资额。《中外合资经营企业法实施条例》第31条规定：“合营各方应按合同规定的期限缴清各自的出资额。”《外商投资企业法实施条例》第30条规定：“外国投资者缴付出资的期限应当在设立外资企业申请书和外资企业章程中载明。外国投资者可以分期缴付出资，但最后一期出资应当在营业执照签发之日起3年内缴清。其中第一期出资不得少于外国投资者认缴出资额的15%，并应当在外资企业营业执照签发之日起90天内缴清。”此外，作为经济特区的深圳制定的《深圳经济特区有限责任公司条例》以及厦门市的地方法规《厦门市企业登记管理条例》也允许公司股东分期缴纳认缴的资本。

2004年，北京市工商局开始实行《改革市场准入制度优化经济发展环境若干意见》，该意见对

〔20〕 徐文彬等译：《特拉华州普通公司法》，中国法制出版社2010年版，第61-62页。

〔21〕 《公司法》（1993年），第25条第1款。

〔22〕 《公司法》（1993年），第26条。

〔23〕 《公司法》（1993年），第27条第1款。

〔24〕 《公司法》（1993年），第82条第1款。

〔25〕 《公司法》（1993年），第91条、第94条。

当时的公司法的若干规定进行了许多大胆的突破,其中就包括允许内资企业注册资本金的分期缴付:“企业设立时投资人应当缴付法律、法规规定的最低注册资本金数额,其余部分承诺在规定的期限内一次性缴清或分两期缴清。注册资本金的缴付期限最长不得超过3年”。^[26]

2005年,我国《公司法》进行了一次大规模的修订,在学界、实务界以及其他社会各界的呼吁下,《公司法》的立法目标和价值取向取得了重大的突破和进展,由原来的“重视管理、强调规范”转变为“鼓励投资创业,促进企业发展和市场繁荣,提高市场经济和整个社会的发展和竞争力”,^[27]其中,为了鼓励投资和降低企业设立的门槛,改革资本缴纳制度就成为了立法修改的一个重要方面。首先,立法大幅度下调了最低资本限额;其次,将有限公司和发起设立的股份公司的注册资本概念修改为股东(发起人)认缴的出资额或认购的股本总额;在此基础上,确认了注册资本的分期缴纳制度,但同时也规定了一定的法定限制,即首席缴纳的比例和缴纳期限:“全体股东(发起人)的首次出资额不得低于注册资本的20%,其余部分自公司成立之日起2年内缴足;其中,投资公司可以在5年内缴足。”^[28]只要满足这两个法定的条件要求,就可以在自治的基础上分期缴纳。对于募集设立的股份有限公司,则仍保留严格的法定资本制下的全额实缴制,其注册资本为“在公司登记机关登记的实收股本总额”。^[29]

(二) 从有限制的分期缴纳制到完全的认缴制

从2012年开始,在党的十八大确立全面深化改革的大背景下,“为了降低创业成本,激发社会投资活力”,国务院开始着手实行“商事登记制度”的改革,先后在广东的深圳、珠海等地和上海自贸区进行试行,继而在2013年底推向全国,对于注册资本的认缴登记制就是其中改革的重要一环,而资本登记制度的改革也推动了资本缴纳制度的进一步放宽。2013年底,为了配合国务院的改革,全国人大常委会对《公司法》进行了修改,不仅取消了设立一般公司的最低资本限额,也取消了有限公司和发起设立的股份公司设立时首次缴纳资本的比例和缴足期限的限制,从法律的层面正式确立了完全的资本认缴制,大大扩大了公司股东的自治空间。2014年,国务院印发了《注册资本登记制度改革方案》,指导全国的资本登记制度改革,进一步确定了改革的方向和举措,明确了相关配套监管措施。由此,我国的资本形成和缴纳制度进入了完全的认缴制阶段。

纵观我国历次对资本缴纳制度的改革,虽然都是顺应国际潮流,朝着不断放宽限制的方向发展,但始终都没有触及到法定资本制的内核。由于现行的《公司法》依然要求注册资本在公司成立时一次性发行完毕并全部认购,并未授权董事会分期发行股本,公司增资扩股仍需股东会决议通过并修改公司章程。因此我国目前资本形成制度的性质仍为法定资本制,^[30]这一点是我国资本制度不同于前述欧美发达国家的本质特性。而资本缴纳制度的性质也可归纳为法定资本制下无限制的分期缴纳制或认缴制,这种认缴制的特点在于将出资的缴纳事宜完全授予股东自治,《公司法》在取消了对首次缴纳比例和缴足期限的限制后,并未增加任何制约或配套的制度。同时,由于资本制度的修改在整个公司法制度体系上具有“牵一发而动全身”的效果,导致先前既有的涉及股东出资义务

[26] 赵旭东等著:《公司资本制度改革研究》,法律出版社2004年12月版,第88页。

[27] 参见赵旭东:《公司法修订的基本目标与价值取向》,载《法学论坛》2004年第6期,第11页。

[28] 《公司法》(2005年),第26条第1款、第81条第1款。

[29] 《公司法》(2005年),第81条第2款。

[30] 参见卢宁:《刍议公司资本形成制度的改革与发展——以“认缴制”的定性为起点》,载《法学论坛》2017年第3期,第114页。

和公司债权人请求权的具体制度也面临重新解释的境地，很多问题在学界和实务界争议颇大，出资义务和责任能否加速到期就是其中之一。

三、关于股东出资义务能否加速到期的争议与困境

我国《公司法》实行认缴制改革后，由于资本的缴纳事宜已完全交由股东和公司进行自治，由当事人在出资协议和公司章程中进行约定。尤其是出资缴纳期限，取消了法定的限制，何时缴足由当事人自主约定并记载于公司章程，且要求通过企业信用信息公示系统进行公示。^[31]无疑，立法修改的目的在于扩大市场主体的意思自治范围，减少对出资事项的干预，以激发市场的活力促进投资，刺激经济发展，但是这种对股东出资的完全放开也引起了学界对债权人保护问题的担忧，对于改革前既有的股东违反出资义务的相关责任如何解释，学界产生了很大争议。尤其是股东出资义务加速到期的情形是否仅限于公司破产或解散，^[32]在公司资不抵债时，公司能否要求实缴期限尚未届满的股东提前履行出资，债权人能否直接向该类股东主张补充赔偿责任，^[33]也都成为认缴制改革后公司法司法实践中最具争议的问题之一。

在学界的讨论中，主张股东出资义务可以加速到期的观点占多数。早在2014年认缴制刚刚实施之际，就有学者曾提出：“无期限的股东出资义务既可以在破产程序中要求履行，为何不可在破产程序提起之前，在个别债务的追偿中提前履行呢？如果某个或几个股东可以出资的财产就足以偿付公司的债务，又何必置公司于破产呢？”^[34]对于按章程规定，尚未到实缴期限的股东，可否成为公司债权人请求权的对象，有学者在分析了美国公司法的相关理论后，认为通过《公司法》第3条第2款可以解释出公司债权人对未实缴出资的股东的直接请求权，^[35]“由于《公司法》第3条第2款规定，股东以其认缴的出资额为限对公司承担责任，该种责任的承担实质上是对外责任，内部约定的实缴期限不应对外产生效力，所以，公司债权人可直接请求尚未到章程规定的实缴期限的股东补足出资。”^[36]有学者从立法论的角度，主张“在公司法修订中加上公司无力清偿到期债务，而公司章程约定的股东缴付资本期限尚未届至或未约定缴付资本期限的，债权人可以请求人民法院判令股东

[31] 国务院2014年2月7日印发的《注册资本登记制度改革方案》中规定：“公司股东（发起人）应当对其认缴出资额、出资方式、出资期限等自主约定，并记载于公司章程。公司应当将股东认缴出资额或者发起人认购股份、出资方式、出资期限、缴纳情况通过市场主体信用信息公示系统向社会公示。公司股东（发起人）对缴纳出资情况的真实性、合法性负责”。

[32] 《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。”《公司法司法解释二》第22条规定：“公司解散时，股东尚未缴纳的出资均应作为清算财产。股东尚未缴纳的出资，包括到期应缴未缴的出资，以及依照公司法第26条和第80条的规定分期缴纳尚未届满缴纳期限的出资。公司财产不足以清偿债务时，债权人主张未缴出资股东，以及公司设立时的其他股东或者发起人在未缴出资范围内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”。

[33] 《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”。

[34] 学者进一步认为：“既然破产法在破产状态下可以将其作为公司的破产财产予以追缴，那么将这种追缴延伸至破产程序之外也就不存在根本的法律障碍。当然这样的安排完全可以在公司法和破产法设定的宏观制度环境下实施，其一，它应以公司自身不能偿付其债务且强制执行无果为条件，其二，其后如发生破产情事，六个月内股东对债权人进行的个别清偿应归于无效。”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》，载《法学研究》2014年第5期，第23页。

[35] 《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。”

[36] 王涌：《论公司债权人对未实缴出资的股东的请求权》，载《中国工商报》2014年8月9日，第3版。

立即缴付尚未缴付的资本,用以偿还债权人的规定。”^[37]也有学者从解释论的角度,认为《公司法司法解释三》第13条第2款所规定的“未出资或未全面履行出资义务”应采广义解释,“不仅仅包括到期的履行违约行为,也包括尚未到期的未出资行为。”“股东未届到期出资”应解释为“债权人不受履行期间的约束”。^[38]但是,也有学者和实务界人士对加速到期提出了反对的意见,认为“让缴纳期限尚未届至的认缴出资加速到期的请求,必须具有相应的请求权基础。”“尽管加速到期有充分的合理性,但缺乏明确的法律依据。除非修改法律,不宜轻易做扩大解释”。^[39]

对于上述主张和论争,最高人民法院民二庭曾广泛征求专家意见,试图寻求该问题在司法裁判中的共识和卓见,进而统一相应的裁判规范。2015年12月,时任最高人民法院民二庭庭长杨临萍在第八次全国法院民事商事审判工作会议上,做了《最高人民法院关于当前商事审判工作中的若干具体问题》的报告,其中对此问题进行了表态,并发表了法律适用的意见。她指出:“目前要特别注意债权人请求股东提前履行出资义务以偿债的问题。对此,有不同的认识:一种意见认为,债务人公司无法清偿到期债务,而股东又有出资款未到期,此时通过出资义务加速到期的方式即可以解决债务清偿问题,所以应当许可此时出资义务加速到期,债权人可以直接向股东主张清偿债务。另一种意见认为,如果公司不能清偿单个债权人到期债权,那么其往往也资不抵债,或者明显缺乏清偿能力,或者有丧失清偿能力的可能。此时按照《企业破产法》第2条,公司已经符合破产条件,所以更应当保障全体债权人的利益。单个的债权追及诉讼不尽符合《企业破产法》第31、32条的精神。债权人应当申请债务人破产,进入破产程序后再按照《企业破产法》第35条使股东出资义务加速到期,最终在真正意义上保护全体债权人利益。以上两种意见中,我们倾向于按照后一种意见处理。所以,在类似诉讼中,法院应当注意向当事人释明,如债务人公司不能通过融资或其股东自行提前缴纳出资以清偿债务,债权人有权启动破产程序。”^[40]

至此,意味着最高人民法院商事审判庭的负责人已代表我国最高审判机关发表了倾向性的意见,否定了股东出资义务加速到期的观点。在国家进行供给侧结构性改革、清理僵尸企业的背景下,破产和清算制度的有效实施以及公平保护所有债权人成为了司法机关目前阶段的主流意识。在这样的大环境下,无论是通过扩张解释个别债权人直接针对股东的补充清偿或代位履行请求权,抑或是在公司不能清偿到期债务时剥夺股东出资的期限利益,从而试图避免破产程序的适用,似乎都是不太现实的。更何况前者确实缺乏明确的法律依据,而后者又明显违背了《公司法》最新修改后实施认缴制的立法目的。^[41]

[37] 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》,载《科技与法律》2014年第3期,第512页。

[38] 参见梁上上:《未出资股东对公司债权人的补充赔偿责任》,载《中外法学》2015年第3期,第649页。此外,李建伟教授也认同股东出资责任具有法理正当性,并认为可以通过《公司法》第3条第2款的文义解释,以及《公司法司法解释三》第13条第2款的扩张解释,获得司法适用的规范依据和路径选择。参见李建伟:《认缴制下股东出资责任加速到期研究》,载《人民司法(应用)》2015年第9期,第56页。

[39] 参见李志刚法官主持的民商法微信沙龙《认缴资本制度下的债权人诉讼救济》中刘建功法官和王建文教授的发言,载《人民司法(应用)》2016年第16期,第97页。实务界相同的观点还可参见林晓霖、韩天岚、何伟:《公司资本制度改革下股东出资义务的司法认定》,载《法律适用》2014年第12期。

[40] 杨临萍:《当前商事审判工作中的若干具体问题》,载《人民司法(应用)》2016年第4期,第26页。类似的立场和观点参见李霖:《非破产情形下有限公司股东出资义务不应加速到期》,载《人民法院报》2016年12月22日第6版。

[41] 江苏省高级人民法院民二庭认为:“非破产情形下股东出资义务并不加速到期。理由在于:(1)加速到期缺乏法律依据。现行公司资本制度将出资期限安排交由股东自行决定,属于股东的法定权利。目前,该法定权利只有在破产程序中才被限制。(2)加速到期缺乏请求权基础。股东的出资期限需公示,应视为交易相对人对此知道或应当知道,且在此基础上

但是,在法理上,认缴制的实施确实给债务人保护的问题带来了一定的风险,出资义务加速到期的也具有一定的合理性基础,且在国外立法例和我国的地方改革试点政策上都不乏先例,^[42]尤其是从企业维持的角度上看,加速到期确实比适用破产程序的成本要低,但这又与我国目前在现实中强调破产实施的政策在价值和利益的选择上产生了一定的冲突,也带来了司法上的困境。因此,如何在坚持法理正当和合乎政策的基础上破解这样的困境,寻找与出资义务加速到期殊途同归的路径,就成为当前制度设计和法律解释的重要任务。笔者通过对前述欧美发达国家资本缴纳制度的考察和比较研究,认为赋予公司董事会对于出资的催缴制度,是实现这一目的的最好出路,这同时也是对公司自治和董事信义义务的强化。

四、出资加速到期的替代性路径——催缴制度的构建

通过比较法研究能够发现,无论是大陆法系国家还是英美法系国家,只要允许股东分期缴纳资本,都辅之以配套的公司催缴制度。这是实行资本分期缴纳制国家的制度共性,而无论是否对分期缴纳施以比例或时间等法定限制。甚至实行全额缴纳制的国家和地区也有关于不按期缴纳股款的失权制度。在我国实行完全无限制的资本认缴制后,为保障公司的资金需求,同时平衡股东与公司之间、股东与债权人的利益关系,亟需借鉴欧美国家的立法例,建立关于催缴的制度体系。由于催缴的制度安排仅涉及股东与公司之间的关系,在规则上并未直接与债权人相关,因而并不妨碍破产制度的有效实施,所以这也是股东出资加速到期理论遭遇困境的最好出路。

(一) 催缴制度的法理基础

建立公司催缴制度的首要理由在于出资义务的性质,股东的出资义务不仅是约定义务,而且属于法定义务。^[43]《公司法》第28条明确规定了股东应当按期足额缴纳公司章程中所规定的认缴的出资额。违反出资义务不仅要向其他股东承担违约责任,某些严重的行为还要承担行政责任甚至是刑

作出交易与否的商业判断。在此情形下,债权人在起诉公司债务人时一并向出资期限尚未届满的股东主张连带清偿责任或补充赔偿责任,既不符合代位权制度中债权到期的要求,又缺乏侵权制度中主观过错等相关要件。(3)加速到期存在司法实践障碍。非经执行程序,对债务人是否能清偿到期债务缺乏判断依据,除非其自认。而经执行确定不能清偿的,通常又已符合破产条件。这时,不进入破产程序而在个案中通过出资义务加速到期由股东承担责任,会与破产制度产生矛盾,有损其他债权人利益。(4)加速到期可能产生消极作用。一是,资本制度改革通过给予投资者期限利益来激发投资热情,鼓励万众创业。如果这种利好动辄被消除,将使立法目的落空。二是,新资本制度对商事主体的注意义务提出新的要求,即在交易时应结合公示信息对交易风险作出预判。允许非破产情形下出资义务加速到期,有可能使部分未尽合理注意义务、自冒风险的债权人将本应由自身承担的市场风险,转化给无过错的股东。三是,大量公司作为债务人的案件中,股东将被一并列为被告,使得投资者选择公司作为投资途径的风险与成本大大增加。上述三个方面的消极作用,会削减投资者的创业积极性,降低资本制度改革的效用。(5)不加速到期并不影响对债权人的保护。债权人保护是一个系统工程,司法应注重发挥保护系统的整体功能,相对积极地发挥公司法人格否认等其他制度的功能,抵销改革给债权人保护可能带来的冲击,确保整体保护水平不降低。”江苏省高级人民法院民二庭课题组:《公司设立、治理及终止相关疑难法律问题研究》,载《法律适用》2016年第12期,第82页。

[42] 美国《特拉华州普通公司法》第162条规定:“公司股份的应付对价没有全部缴清的,如果公司资产不足以清偿债权人的请求,则该股款的所有持股人或者认股人,应当基于其持有或认购的所有支付充足的数额,以付清公司已发行或者决定发行的股份对价的未付余额。”2012年10月东莞市政府发布的《东莞市商事登记制度改革试点工作实施方案》中关于有限公司实行注册资本认缴制的规定中,明确规定:“公司发生债务纠纷或依法解散清算时,如资不抵债,未缴足注册资本的股东应先缴足注册资本,并以其认缴的出资额为限承担法律责任”。

[43] 参见赵旭东主编:《公司法学》(第二版),高等教育出版社2006年版,第261页。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》,载《法学研究》2014年第5期,第20页。

事责任。^[44]虽然认缴制的改革凸显了出资义务的自治属性,取消了不少法定限制,但并没有改变出资义务约定加法定的混合性质。依法依约出资依然是法律的强制性规定,而不仅仅是股东在出资协议中约定的义务。既然出资义务既系约定义务,又是法定义务,法律就应予以适当的干预,保证出资能够在合理的期限实际履行,防止股东滥用自治权规避出资,损害公司和债权人的利益。从前述比较法的分析也能看出,与各国(地区)在股份发行制度上不断放宽的改革趋势不同,资本的缴纳作为一种义务的履行,由于具有一定的法定性质,法律都予以必要的强制性规定,并非完全放任自治。“单纯以传统的合同法规则规范股东出资承诺行为是不够的。”^[45]亚洲的日韩和我国台湾地区在实行授权资本制后,其资本缴纳制度却从分期缴纳制走向了全额缴纳制。欧美各国虽允许分期缴纳,但都有配套的催缴制度体系保障公司的资本在合理的期间内实缴到位。我国现行的认缴制度缺乏公司对股东必要的出资控制机制,在立法上忽视了股东出资的法定性质以及公司整体的资合利益。

法律对出资义务适当干预的方式不仅在于对违反义务的股东施加相应的法律责任,还应当利用有效的机制保护出资关系中的其他主体。认缴制的改革允许股东自主约定出资的相关事项,实现了出资事宜上的“股东自治”,而股东自治并不必然意味着“公司自治”。须知,公司一旦成立,就是独立的市场主体,有独立的财产和独立的意思形成机制,以自己的名义行使民事权利义务,承担独立的法律责任,具有独立的法人人格。^[46]因此,公司和股东作为不同的法律主体,公司的自治也就不能简单地等同于股东的自治,虽然意思的内容可能有重合的部分,但其意思形成的机制并不相同。认缴制仅仅赋予股东对出资事项的自治,问题是,“股东出资弹性,能与公司资金运用弹性等而论之吗?”诚如学者所言:“公司资本制度变革目的,应是赋予公司本身筹资弹性,配合公司业务经营需求。在现行制度下,资金弹性的主导权似乎并非归属公司,反而掌握在出资股东身上。股东出资期限的自治,意味的不只是债权人保护不足,更意味着公司资金需求不畅。”^[47]可见,我国目前的认缴制改革仅仅是保障了股东的出资自治,而非真正意义上的公司自治,忽视了股东和公司作为不同法律主体时的利益平衡。在公司陷入债务危机时,法律的天平此时应当向公司的团体利益倾斜,最大可能地维持公司生存和营业,杜绝股东滥用出资自治权。现代公司法在赋予股东对出资事项自主约定的权利同时,更应赋予公司的相关意思机关以适当的权能,以保证整个公司的团体利益和财产权利得以有效地实现。

(二) 催缴制度的实现路径

所谓催缴(Call-up),“即在一定预设期限到达或遭遇特殊情形时,得由公司专业机构出马,向尚未完全履行出资义务的股东催收股款,而这样的专业机构通常为董事会。”^[48]如前所述,美国

[44] 《公司法》第28条第2款和第83条第2款规定了违反出资义务的民事责任:“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。”“发起人不依照前款规定缴纳出资的,应当按照发起人协议承担违约责任。”第198条、第199条、第200条规定了虚报注册资本、虚假出资和抽逃出资等行为的行政责任,其中第199条规定:“公司的发起人、股东虚假出资,未交付或者未按期交付作为出资的货币或者非货币财产的,由公司登记机关责令改正,处以虚假出资金额百分之五以上百分之十五以下的罚款。”《刑法》第158条、第159条规定了虚报注册资本罪和虚假出资、抽逃出资罪,按照全国人大常委会2014年的立法解释,上述罪名虽不适用于实行认缴制的一般公司,但仍适用于金融机构等实行实缴制的特殊行业公司。

[45] 蒋大兴:《合同法的局限:资本认缴制下的责任约束——股东私人出资承诺之公开履行》,载《现代法学》2015年第5期,第33页。

[46] 参见赵旭东:《企业与公司法纵论》,法律出版社2003年版,第97页。

[47] 王文宇:《简政繁权——评注册资本认缴制》,载朱慈蕴主编:《商事法论集》总第27卷,法律出版社2016年5月版,第61页。

[48] 王文宇:《简政繁权——评注册资本认缴制》,载朱慈蕴主编:《商事法论集》总第27卷,第61页。

《特拉华州普通公司法》规定了公司董事会可以随时要求没有付清股款的股东支付董事会认为业务所必须的数额，且规定了一系列的程序和时间等要求。我国目前的完全认缴制与美国公司法上无法定限制的分期缴纳制属于同一类型，美国法的类似规定可资借鉴。英国公司法上的“部分实缴股份（partly paid shares）”的安排也值得参考，“除了约定的缴纳期限届至可以构成催缴的基础外，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”。^[49]

具体而言，因公司的资金需求应基于董事会的商业判断，可赋予董事会调查出资情形及催缴的权限。董事会可以通过决议要求股东在未实际缴纳出资的范围内，在一定时间内向公司缴付董事会所要求的股款数额，而不受出资协议中约定的缴纳期间的限制。为了确保催缴职责的履行，该制度的构建也应当立足于董事的信义义务范畴，将董事履行出资监控的职权义务化，在公司资不抵债或其他亟需资金的情况下，董事有义务向未完全缴纳出资的股东催缴出资。在程序上，可规定董事会需先发出书面的催缴通知，要求股东在一定期限内履行出资义务。对于催缴通知规定的缴纳期间，应赋予其与股东认购协议中约定的缴纳期间同样的法律效力，以此协调股东自治与公司自治的关系。正如英国著名公司法学家高尔所说：“以往的惯例是，就股份发行而言，部分股份的股款可以分期缴纳，只有当催缴时，才可出现平衡的结果。”^[50]与此同时，应辅之以相应的“失权”制度，即股东如不按期缴纳出资，公司可解除认购协议，将股东除名并出售相关股份。此外，也可借鉴德国和法国的相关制度，规定对延迟出资的股东实施处罚的制度。

我国《公司法司法解释三》第6条、第13条第4款和第17条规定了类似催缴和失权的制度，^[51]表明目前我国公司可以向不履行出资义务的股东进行催缴，股东在合理期间内仍不缴纳将被解除股东资格，董事和高管在公司增资时催告股东履行出资也是其信义义务的一部分。但是，从文义解释来看，催缴义务的产生和相关责任的承担以股东违反约定的出资义务为前提，最低限度的行为也是未按期履行缴纳义务，而我国目前的法律取消了对出资缴纳期限的限制，完全由股东间自主约定，因而其并不能解决股东出资期限未到而公司陷入债务危机的情形。这与该司法解释出台时的制度背景是相关的，其具体制度是与当时有法定限制的分期缴纳制相配套的，而在认缴制实施后又并未做实质的调整和完善。因此该解释并没有授予董事会根据公司的资金状况进行商业判断，进而进行相应催缴的职权，并非前述真正意义上的催缴制度。即便是对其进行扩大解释，也难免会遭遇与前述“加速到期”相似的质疑和困境。但我国《公司法》之后的修订可以在这几条的基础上，进一步完善和明确董事的催缴职权和义务，以及相应的程序和效果，使其成为真正的催缴和失权规则。

[49] 罗培新：《论资本制度变革背景下股东出资法律制度之完善》，载《法学评论》2016年第4期，第144-145页。

[50] Paul L. Davis: *Gower's Principles of Modern Company Law*, (7th Ed). London: Sweet & Maxwell Ltd., 2003, p. 237.

[51] 《公司法司法解释三》第6条规定：“股份有限公司的认股人未按期缴纳所认股份的股款，经公司发起人催缴后在合理期间内仍未缴纳，公司发起人对该股份另行募集的，人民法院应当认定该募集行为有效。认股人延期缴纳股款给公司造成损失，公司请求该认股人承担赔偿责任的，人民法院应予支持。”第13条第4款规定：“股东在公司增资时未履行或者未全面履行出资义务，依照本条第1款或者第2款提起诉讼的原告，请求未尽公司法第147条第1款规定的义务而使出资未缴足的董事、高级管理人员承担相应责任的，人民法院应予支持；董事、高级管理人员承担责任后，可以向被告股东追偿。”第17条规定：“有限责任公司的股东未履行出资义务或者抽逃全部出资，经公司催告缴纳或者返还，其在合理期间内仍未缴纳或者返还出资，公司以股东会决议解除该股东的股东资格，该股东请求确认该解除行为无效的，人民法院不予支持。”

五、结语

公司资本制度作为公司法两大支柱性制度之一,具有牵一发而动全身的效果。我国《公司法》的认缴制改革不仅涉及注册资本登记制度,也是对公司资本缴纳制度的重大变革,标志着我国已实行与美国法相类似的完全无限制的分期缴纳制。作为改革后的一项新制度,认缴制的实施需要配套制度一体推进。没有配套机制的制度难免会遭遇解释和适用的瓶颈,股东出资义务加速到期理论的争议和困境就是其典型的表现。为此,借鉴欧美国家立法例,加强与认缴制配套的催缴制度构建,是我国《公司法》进一步落实改革的当务之急,也是破解出资义务加速到期困境的必要之举。在国家强调“大众创业、万众创新”、不断深化商事制度改革的今天,不仅需要政府大刀阔斧地简政放权,更需要法律制度的相互配套,这样才能有效推动我国市场经济和法治社会的发展进步。

(责任编辑 邵利琪)

The Comment and Analysis of Capital Subscribing System: Predicament and Way out the Acceleration of Shareholders' Capital Duty 75

LU Ning / China University of Political Science and Law.

Abstract: The types of capital subscribing system can be divided into complete payment and installment. No matter which type countries belong to, the capital rule of call-up is their common system. The reform of capital subscribing system in Chinese Corporation Law is about the permission of capital payment by installments without limitation. The issue of how to protect the interests of creditors is critical recently. The reform generates a heated debate on that the deadline of shareholders' capital duty can be accelerated or not. Its explanation and application are in an awkward predicament. For Chinese Corporation Law, it is necessary to introduce and establish the call-up rule in the capital payment. It can balance the benefit of shareholders, corporation and creditors, and it is only way out of the predicament.

Research on the Subject and Ownership System of Audiovisual Works: also a Study on Article 19 of the Draft of Amendment of the Copyright Law for Deliberation 87

LI Weimin / Doctor of law, postdoctoral researcher, China University of Political Science and Law; researcher of the Center for Intellectual Property Rights Studies, China University of Political Science and Law.

Abstract: The Berne Convention stipulates that "cinematic works and other works expressed with methods similar to producing movies" are objects to be protected, specifying that each member of the Berne Convention has the right to make the ownership system of "cinematic works" at its discretion in accordance with its law. With the development of internet technology, the birth of new types of works including micro movie, micro video and webcast challenges traditional legal system of "cinematic works". And the Draft of Amendment of the Copyright Law of the People's Republic of China adds the concept of "audiovisual works". Since there are differences between the system of the copyright law and the system of the right of the author regarding on works protection on the basis of philosophy, different countries have widely different attitudes towards cinematic works and audiovisual works and hold different legal standards hereof. Pursuant to the legal system of the common law, the principle of "being deemed as the author" prevails, meaning that the employer has the copyright of audiovisual works, while pursuant to the legal system of the civil law, the principle of "the creator being the author" prevails, meaning that the audiovisual works are works of joint authorship. China adopts "legal transferring". In that case, the producer enjoys the copyright of audiovisual works. This paper believes that it is more conform to jurisprudence and logic to establish the subject of right and ownership system of audiovisual works on the principle of "being deemed as the author" than to establish the system in accordance with other principles. Under the circumstances, the producer is the legal author of "audiovisual works", enjoying the copyright, while the creator in reality does not enjoy the copyright of "audiovisual works".

Dilemma and Countermeasures: Empirical Research on Assisting the Person Serving Sentences in Communities in China 107

ZHANG Kai / Ph.D candidate, South West University of Political Science and Law; associate professor, Central Institute For Correctional Police.

Abstract: Community correction is an important measure for punishment reform. And assisting the person serving sentences in communities is the core of community correction. The driving forces for assistance are preventing the person serving sentences in communities from committing crimes again, helping them return to society without bad effects and fulfilling the concept of humanitarian on criminal punishment. However, influenced by the doctrine of over-emphasis on criminal punishment of community correction in the past, factors include that the perception of enforcement had many discrepancies, the law and regulations had some exclusive clauses, and that social participation was frequently blocked, seriously hindering performing the function of right protection of community correction and realizing the goals of criminal punishment. In order to enhance the actual effects of assisting the person serving sentences in communities, we are required to change misconceptions, correct prejudice, and reshape the concept of humanitarian, for eliminating the injustice of law, promoting the person serving sentences in communities to be a member of group and to return to