

公司未通知债权人减资效力研究^{*}

——基于 50 个案例的实证分析

余 斌

(中山大学法学院 , 广东广州 510275)

摘要: 通过对我国相关案例的研究可以发现, 在公司减少注册资本未通知债权人而债权人诉至法院的案件中, 法院一般不判决减资无效, 而是用类推适用方法让减资股东对公司不能清偿的债务在减资的范围内承担赔偿责任。这与我国目前的减资立法存在漏洞不无关系。公司减少注册资本未通知债权人得以变更登记的原因在于工商行政管理机关把公司减资登报公告视作通知债权人。法院的这种裁判对未提起诉讼的债权人显然不公平, 与工商行政管理机关的行政决定相冲突, 易引导公司做出以规避债务为目的减资而故意不通知债权人的不正当行为。我国《公司法》应明确规定未通知债权人的公司减少注册资本无效, 减资股东必须退还资本以恢复原状; 对于因从股东处无法回收减少的注册资本而公司蒙受损害的, 产生董事责任; 公司未通知债权人减资行为对股东或者公司债权人产生损害时, 可向公司或董事请求损害赔偿。应当在公司管理性规范中明确规定公司减少注册资本需要在企业信用信息公示系统上公示。

关键词: 公司法; 减资效力; 债权人保护; 公司注册资本; 通知债权人

中图分类号: DF411.91

文献标识码: A

文章编号: 1005-9512-(2018)03-0138-11

一、问题的提出

公司减少注册资本(以下简称:减资)是公司资本运作中的重要环节,其重要性伴随着我国资本市场的蓬勃发展而日益凸显。在公司并购重组、混合所有制改革、处置“僵尸企业”、盘活资本运行等活动中发挥着不可替代的作用。我国《公司法》及配套法律规范对减资生效要件语焉不详,导致大量公司减资不通知债权人的现象发生。其中,债权人利益得不到充分保护,直接影响交易安全,挫伤投资者积极性,形成大量诉讼纠纷。

在未通知债权人的减资诉讼中,我国法院一般不判决减资无效,而是类推适用有关法条让减资股东对公司不能清偿的公司债务在减资的范围内承担补充赔偿责任。这种商事裁判思维奉行的是一种

作者简介:余斌,中山大学法学院副研究员,法学博士。

^{*} 本文系 2016 年广东省哲学社科规划项目“股份回购实证研究”(项目编号:1505030-12000-42210233)的阶段性研究成果。

实质上弥补债权人损失,形式上违反公司创设基本理念的做法。公司作为一种拟制人格经济实体,自成立时财产独立于股东财产,并以资本作为偿债能力的基础。减资制度的产生是对资本维持原则的拓展。^① 新兴经济的运行方式使债权人对公司的信任不再孤立地锁定于公司静态的资本,而是使债权人关注公司的偿债能力,因此,债权人对公司的资本波动有了前所未有的理解和支持。^② 然而,债权人对作为债务人公司的减资的接受和妥协的前提是公司具有偿债能力,如果公司偿债能力明显不足或者是进行以逃避债务为目的减资,债权人必定不同意,也会冲击以债作为根基的资本市场。

从减资公司与债权人纠纷裁判实践角度分析,法官对类似纠纷案件的裁判思路,存在着以下问题亟需研究和解决。第一,减资何时生效,是在股东会决议作出时生效,还是经过债权人同意时生效,抑或是在工商登记机关登记时生效? 第二,在债权人不同意减资时,偿债能力声明是否是可以减资的要件? 第三,未通知债权人的减资可否因返还公司使公司的资本恢复原状? 第四,减资是公司的减资,法院判决让减资股东对公司不能清偿的债务在减资的范围内承担补充赔偿责任,这实际上是股东对公司债务承担连带责任的一种延伸,是否违反了公司资本独立于股东的原则? 第五,法院判决由减资股东直接偿付提起诉讼的债权人的做法是否对未提起诉讼的其他债权人不公平?

二、实证分析显示对未通知债权人的减资法院不认定无效

笔者检索了北大法宝案例库、中国裁判文书网、法信网自 2009 年至 2017 年我国关于公司减资的案例,研究区间为 9 年,剔除无关案例,共选取 50 个关于公司减资未通知债权人的案例。在这 50 个案例中,法院均没有判决减资无效(见表 1),而是判决公司对未清偿的债务承担责任,股东在减资的范围内对公司不能清偿的公司债务承担连带责任。法院的判决只是对起诉的债权人有效,不涉及未诉讼的其他债权,这样,对于其他未提起诉讼的债权人保护是不公平的。此外,法院一般认为,公司减资未通知债权人虽然违反了我国《公司法》第 177 条,但此条对违反其规定的减资行为效力语焉不详,故法院一般类推适用其他法条作出裁判(见表 2)。

表 1 未通知债权人的减资效力案件比例

	数量	案例总数量	占据比例%
判决减资未通知债权人无效的案件	0	0	0
没有判决减资未通知债权人的无效案件	50	50	100%

表 2 法院类推适用其他法条的比例

类推适用的法条	案件数量	所占比例
类推适用抽逃出资的规定	41	82%
没有详细说明或仅罗列法条	6	12%
类推适用瑕疵出资或出资不实的规定	2	4%
类推适用我国《民法通则》的侵权规定	1	2%

^①Eilis Ferran, Principles of Corporate Finance Law, Oxford University Press, 2008, p190-202.

^②Ben McLaughlin, John Balazs, Corporate Privatizations by Selective Capital Reductions, 23 C&SLJ, 2005, p347. Nien - Su Ahilh, Mei - Ling Yang, Why Do Firms Choose Refunds to Shareholders through Capital Reduction? Asia - Pacific Journal of Financial Studies (2013) 42, 627-652. Kartikey Mahajan, Buyback of Shares Vis - à - vis Reduction of Share Capital, SEBI & Corporate Law, Vol. 88, No. 8, 2008

从上述 50 个案件中,笔者选取三个比较典型的案例,以说明因未通知债权人而发生的公司减资诉讼案件的一般特点,以及法院对此类案件的裁判思路。

[案例一]壹点公司与朗豪公司因买卖合同产生纠纷诉至法院,在法院结束开庭审理程序之后,壹点公司在知道有尚未明确的债务的情况下进行减资变更登记,注册资本从 800 万元减到 500 万元,减资后净资产为 70 万元,其仅在《上海商报》上刊登一则减资公告而未通知到朗豪公司;同月,法院判决壹点公司支付朗豪公司 520 万元货款及相应违约金。壹点公司除固定资产可抵部分执行款外,无其他财产可供执行。朗豪公司遂诉请壹点公司减资股东叶林航、叶林波应对壹点公司的债务承担补充赔偿责任。^③ 该案的判决要点在于,法院认为在减资通知程序上,对于已知债权人应采用书面通知,仅仅采用报纸公告,其通知程序有瑕疵;法院还考查了公司和股东的主观恶意,认为“在净资产远不足清偿背负债务的情况下仍然作出减资决议存在主观恶意,股东间互相协助,彼此之间应承担连带责任;减资应通知债权人中的债权的既指已明确的债权同时也包括尚未明确的债权”。

[案例二]在 DWH 等诉 XJB 等服务合同纠纷案中,某某公司就未到期出资部分进行减资但是仅在《上海商报》刊登减资公告,未通知债权人,债权人诉至法院要求减资股东对债务在减资的范围内承担连带赔偿责任。法院认为减资程序免除两上诉人无需继续出资的部分财产,但仍然需为某某公司承担清偿担保责任。在清偿顺位方面,两上诉人的责任则类似于股东抽逃出资时的法律责任。类推适用上述规定,两上诉人应在减资范围内对某某公司的债务向被上诉人承担补充赔偿责任。^④ 该案的判决要点在于,法院在进行判决说理时认为该案可以类推适用股东抽逃出资的法律责任。

[案例三]A 公司欠张某 378300 元未还,张某诉至法院,A 公司注册资本为 50 万,其中股东程某认缴 24 万,实缴 9 万,周某认缴 26 万,实缴 1 万。在诉讼过程中,A 公司在未通知张某的情况下把注册资本由 50 万元减至人民币 10 万元,这样,两股东无需再履行未缴纳注册资本的补足义务,原告张某起诉被告 A 公司、程某、周某对原告承担 378300 元的连带赔偿责任。法院认为程某、周某基于在规定的期限内未能履行足额出资的义务,其行为构成瑕疵出资,为了保护债权人的利益,虽然 A 公司已经实际减资,但减资对于本案的债权人原告不产生法律效力,故程某、周某仍应在各自出资不足的金额内对原告承担补充清偿责任。^⑤ 该案的判决要点在于,法院认为公司不通知债权人就未到期出资部分进行减资对债权人不产生法律效力,属于瑕疵出资。^⑥

从以上三个典型案例出发,笔者就法院对公司减资未通知债权人的案件审理初步分析如下。

第一,有的公司进行减资登报公告但对工商登记机关隐瞒债务实情。有关案件中,公司减资时没有主动将减资信息通知债权人,而是只进行减资登报公告。其在向工商登记部门提交的减资材料中,并未提供资产负债表及财产清单,或者在登报公告中称根据公司编制的资产负债表及财产清单,公司对外债务为人民币零元,从而隐瞒了债务情况。^⑦

第二,债权人把公司和所有股东一起列为被告或仅列减资股东为被告,且债权人要求股东对公司不能清偿的债务在减资的范围内承担连带责任或者承担补充赔偿责任。这种起诉方式是特殊的,因

③参见上海市第一中级人民法院(2015)沪一中民四(商)终字第 675 号民事判决书。

④参见上海市第一中级人民法院(2011)沪一中民一(民)终字第 1458 号民事判决书。

⑤参见上海市闵行区(上海县)人民法院(2008)闵民二(商)初字第 2566 号民事判决书。

⑥《最高人民法院关于适用〈公司法〉若干问题的规定(三)》(以下简称《公司法司法解释三》)第 13 条规定“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。股东在公司设立时未履行或者未全面履行出资义务,依照本条第一款或者第二款提起诉讼的原告,请求公司的发起人与被告股东承担连带责任的,人民法院应予支持;公司的发起人承担责任后,可以向被告股东追偿。”

⑦参见上海市闵行区(上海县)人民法院(2008)闵民二(商)初字第 2566 号民事判决书。

为根据我国《公司法》的规定,债权人可以直接起诉股东的情形只有四种,即公司法人格否认、股东瑕疵出资、股东抽逃出资、清算程序。对于减资案件债权人是否可以以股东为被告,我国相关法律没有规定,但是法院都受理了债权人的起诉并对股东作出判决。

第三,法院没有判决减资无效,而是对减资性质作了其他认定。有的法院认为减资行为有瑕疵,但是没有说明减资的效力。^⑧有的法院认为公司的减资属于瑕疵出资或瑕疵减资,对债权人不产生效力。^⑨有的法院认为这些减资公司具有逃避公司债务的恶意,^⑩这种恶意体现在提交的验资报告中未包含编制资产负债表及清单,而公司股东在公司债务远高于注册资本的情况下仍然同意股东减资,^⑪股东的侵害行为与债权人的损失的发生存在因果关系,属于侵权之债,不属于公司法中所规定的公司股东有限责任的范畴。^⑫

第四,在适用法律方面需要类推适用其他法条。有的法院认为减资未通知债权人违反了我国《公司法》第177条的规定,但该条规定对未通知债权人的减资行为效力语焉不详,故法院在判决中都需要类推适用其他规定。法院类推适用其他法条进行判决有三种类型:(1)适用我国《民法通则》第106条第2款、第134条第1款第7项,以侵权责任要求股东对债权人承担赔偿责任;(2)类推适用我国《公司法》关于公司抽逃出资的规定进行判决;^⑬(3)类推适用我国《公司法》关于公司瑕疵出资的规定进行判决。^⑭

第五,在这50个案件中,除债务关系尚不清晰外,法院无一例外地判决公司对债务承担赔偿责任,股东对公司不能清偿的债务在减资的范围内承担补充赔偿责任,而没有追究公司高管的责任。如有法院认为“虽然法律并未明确规定对于可以通知到的债权人应当采用直接通知的方式,但公告作为一种拟制通知的方式应当是对直接通知的一种补充,应当适用于无法直接通知的债权人,如果对于能够直接通知的债权人未采用直接通知方式而事后以已作公告通知进行抗辩,不仅有违债权人利益保护原则,也不符合上述《公司法》第177条规定的本义。”^⑮

三、未通知债权人的减资效力之现行法分析

我国《公司法》及相关法规关于减资的基本条文有三条。我国《公司法》第177条规定了减少注册资本的程序要求,即“公司需要减少注册资本时,必须编制资产负债表及财产清单。公司应当自作出减少注册资本决议之日起十日内通知债权人,并于三十日内在报纸上公告。债权人自接到通知书之日起三十日内,未接到通知书的自公告之日起四十五日内,有权要求公司清偿债务或者提供相应的担保”。该法第204条规定“公司减少注册资本不依照本法规定通知或者公告债权人的,由公司登

^⑧参见上海市第一中级人民法院(2011)沪一中民一(民)终字第1454号民事判决书。

^⑨参见上海市闵行区人民法院(2008)闵民二(商)初字第2566号民事判决书;李腾《公司减资未通知债权人时股东补充赔偿责任的认定》,《山东审判》2016年第3期。

^⑩参见上海市第一中级人民法院(2009)沪一中民二(民)终字第3281号民事判决书。

^⑪我国《公司法》第43条和第103条分别规定了有限责任公司和股份有限公司股东会作出减少注册资本决议的表决程序,即要三分之二以上表决权的股东通过。

^⑫参见上海市闵行区人民法院民事判决书(2008)闵民二(商)初字第2566号民事判决书。

^⑬《公司法司法解释三》第14条规定“公司债权人请求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赔偿责任、协助抽逃出资的其他股东、董事、高级管理人员或者实际控制人对此承担连带责任的,人民法院应予支持;抽逃出资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。”

^⑭《公司法司法解释三》第13条规定“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。”

^⑮上海市第一中级人民法院(2015)沪一中民四(商)终字第1901号民事判决书。

记机关责令改正 对公司处以一万元以上十万元以下的罚款。”《公司登记管理条例》第 31 条第 2 款规定：“公司减少注册资本的，应当自公告之日起 45 日后申请变更登记，并应当提交公司在报纸上登载公司减少注册资本公告的有关证明和公司债务清偿或者债务担保情况的说明。”由此可见，现行法并未明文规定未通知债权人减资的效力，但通过对现行法相关规定的文义解释可以推导出此类案件减资应属无效的结论。

（一）违反强制性规范应属无效

上述法条并没有明文规定未通知债权人的减资的效力，但是学理上一般认为法律中出现“应当”“必须”“不得”等字眼的规范明确属于强制性规范，公司行为违反了公司法的强制性规定应属无效。^{①⑥}从经济学的角度分析，这是降低交易成本的方法，如加拿大布莱恩教授对公司法强制性规范的分析，“对于法律已经设定的强制性规范，不得对其进行其他性质（如可以选择性适用）的理解或者推断，否则就增大了法律的不可推测性，增加了交易成本”。^{①⑦}更重要的是，减资虽是对资本维持原则（Capital Maintenance）的一种突破，但是债权人保护的主旨应贯穿公司资本运作的始终，在减资成为可行时，更应提高对债权人的保护力度。^{①⑧}其次，我国《公司法》和《公司登记管理条例》的减资规范规定了公司作为行政相对人向工商登记机关申请减资的程序性规定，公司行为如果违反了行政相关法规应属无效。最后，我国《公司法》第 22 条规定了股东会、董事会的决议内容违反法律、行政法规的无效。减资要通知债权人是法律的强制性规定，因为减资有“三应当”：一是应当编制资产负债表及财产清单；二是应当通知债权人；三是应当提交公司债务清偿或提供相应的担保。公司违反“三应当”进行减资的，应为无效。反之，如果通知债权人并经过债权人同意不是减资的必要条件，那么上述规定将丧失实际意义，减资制度也将成为公司随意履行或不履行的任意性规范，这对保护债权人非常不利。

（二）行政管理规定要求违规减资恢复原状

我国《公司法》第 204 条规定的“责令改正”，是否应解读由工商登记机关责令公司通知债权人抑或把它理解为责令改正此次减资、撤销减资变更登记呢？如果把责令改正理解为仅重新通知债权人，那么责令改正显然没有意义。对此，笔者采访了广州市工商管理局的工作人员，询问他们对责令改正的解释，他们认为责令改正是要求行政相对人恢复原状，且工商机关有其内部规定，恢复原状的时间限制一般是一个月内。因此，对我国《公司法》第 204 条规定的正确理解应当是：公司减资必须履行通知债权人的义务，对公司的债权没有清偿或担保或经过债权人同意之前，不能进行减资登记；如果公司虚假陈述进行了减资登记，工商行政管理机关会要求其恢复原状，即股东必须把减资款项退还公司。

（三）违规减资与抽逃出资等有实质性差异

以上 50 个案例中法官适用的法律条文除我国《公司法》的有关规定外，还包括民法关于民事责任的一般规定和承担责任的方式以及《公司法司法解释三》关于股东抽逃出资和瑕疵出资的规定。这种法律适用的合理性值得推敲。首先，我国《民法通则》规定的“公民、法人由于过错侵害国家的、集体的财产，侵害他人财产、人身的，应当承担民事责任”的内涵非常宽泛，而且承担责任的方式“赔偿损失”也不涉及具体如何赔偿；股东抽逃出资与公司减资不通知债权人有着根本性的不同，股东抽逃出资是股东自身的行为，而公司减资是公司行为，需要经过三分之二以上表决权的股东表决通过。其次，认为公司减资不通知债权人是出资瑕疵也具有不合理性，根据《公司法司法解释三》第 9 条的

^{①⑥}罗培新《公司法强制性与任意性边界之厘定：一个法理分析框架》，《中国法学》2007 年第 4 期。

^{①⑦}[加]布莱恩·R·柴芬斯《公司法：理论、结构和运作》林华伟、魏旻译，法律出版社 2001 年版，第 234 页。

^{①⑧}Tomasic, Jackson and Woellner, Corporation Law: Principles, Policy and Process, 2nd ed, Butterworths, 1992, at 10.

规定,出资瑕疵是指未足额出资或出资的财产权利有瑕疵,包括出资人以非货币财产出资,评估确定的价额显著低于公司章程所定价额等,与减少注册资本有本质区别。法院适用有关抽逃出资和出资瑕疵的规定形成的裁判结果,就是股东在未出本息范围内或者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后,其他债权人提出相同请求的,法院不予支持,这对于其他债权人显然不公平。因此,法院在处理违规减资案件时准用抽逃出资等的规定有失偏颇。

四、未通知债权人的减资之域外法借鉴

笔者于本文中列出的 50 个案例中,法院没有判决未通知债权人的减资无效,按此裁判思维推论,公司减资无需通知债权人,那么公司减资就成了依公司单方意愿可以发生法律效力的法律行为。据笔者考查,这种规定域外是没有的。

(一) 英国的做法: 违规减资无效

英国法上有关减资规定对减资的公司和公司高管而言是十分严格的。其减资分为两种方式,第一种方式是法院批准的减资方式,适用于所有拥有股份的有限公司;第二种方式为偿债能力声明减资方式,仅适用于私人公司。法院批准的减资是公司向法院申请发布确认公司减资行为的法令,法院裁定是否确定该减资行为。在这种方式中,债权人有权在公司减资时予以反对,如果债权人反对,法院则不会确认减资行为,除非债权人的债权或请求已被清偿,或者已经终止或者已经获得了担保。如果公司高管故意或者过失地隐瞒有权对资本减少提出异议的债权人,或者对债权或请求权的性质或数额作出虚假陈述,或故意隐瞒或虚假陈述,将构成犯罪。偿债能力声明的减资方式要求是每一位董事形成意见,对于声明之日的公司状况,没有理由可以发现公司当时不能清偿其债务并且已经形成了公司能够清偿自该日起当年度到期债务。如果公司作出虚假或不准确的偿债能力声明,减资无效规则、负有责任的董事违反了其对公司义务的规则、接收的股东可能会被要求返还已经分配给他们的资本等普通法规则将有可能适用。因此可以看出,英国的减资在法院批准程序中要经过债权人同意,在偿债能力声明的减资中,如果违反了减资规定,减资是无效的,减资股东必须返还减资。^{①⑨}

(二) 德、韩、日的做法: 债权人异议程序的履行为减资生效要件

德国股份公司法将债权人的申报程序作为一种生效条件。^{②⑩} 德国有限责任公司法规定已向公司申报的债权人,其如不同意减资,公司应对其所提出的请求权予以清偿或提供担保;管理董事应提出保证: 已经向公司申报过债权且不同意减资的债权人已经得到清偿或担保。^{③⑪} 韩国、日本也将债权人异议程序的履行及回应作为减资生效要件,没有履行该程序,减资不生效。^{④⑫} 韩国公司法规定随着减资的无效,资本恢复到资本减少以前的状态,减少票面价时恢复到减少以前的票面价,注销的股份将复活,合并的股份被分割为合并以前的股份。资本减少被判决无效后,因从股东处无法回收减少代价而公司蒙受损害时,产生董事责任问题,对股东或者公司债权人产生损害时,可向公司或董事请求损害赔偿。最重要的一点是,韩国公司法规定,法院的判决适用于未进行诉讼的所有债权人。^{⑤⑬}

(三) 澳、美的做法: 董事责任催促减资合法进行

相对而言,澳大利亚公司法与美国公司法关于公司减资的规定是比较宽松的。它们的公司法要

^{①⑨}Ellis Ferran, Principles of Corporate Finance Law, Oxford University Press, 2008, p190-202.

^{②⑩}German Stock Corporation Act (Aktiengesetz) (1965), Section 222-240, Norton Rose Fulbright 2013.

^{③⑪}参见《德国有限责任公司法》第 58 条, http://www.lianghui.org.cn/law/flfg/txt/2006-08/08/content_7056882.htm, 2017 年 12 月 18 日访问。

^{④⑫}崔延花译《日本公司法典》,中国政法大学出版社 2006 年版,第 213-214 页。

^{⑤⑬}[韩]李哲松《韩国公司法》,吴日焕译,中国政法大学出版社 1999 年版,第 592 页。

求公司减资必须符合法定要件,但同时又规定如果公司减资不符合法定要件不影响减资的效力,也不影响相关的合同和交易,并且公司不因此而需要承担法律责任。它们这种看似限制不严的减资条款实际上是伴随着在董事责任中较多的限制规定,例如,如果公司的减资导致资不抵债,董事必须对公司承担赔偿责任。这样也能对公司减资的行为加以有效规制。^{②4}

综上所述,以上关于减资的规定大部分以债权人的同意为要件,如果不是以债权人的同意为要件的,则会通过追究董事责任来促使减资符合法律的规定,不当减资的结果是使公司的股份恢复原状,这样较为有效地保护了所有债权人的权利。

五、未通知债权人的减资效力之应然分析

公司未通知债权人减资的效力关系到债务安全和债权人的投资积极性,有部分学者认为减资已完成不宜再让资本恢复原状,减资可以认定为已经生效,而让减资股东在减资范围内对公司不能支付的债务部分承担连带赔偿责任。^{②5} 笔者不赞成这种观点。因为,减资是对公司资本维持原则的演绎,减资生效与否的认定对债务安全具有导向作用。

(一) 偿债能力为减资前提

减资的效力认定应该回归资本维持原则。资本维持原则的内涵虽然可以进行创新,但是对该原则不能轻易突破。公司资本制度起源于英国,并在实践中不断演进,减资和股份回购都是对资本维持(Capital Maintenance)原则的创新。然而,万变不离其宗,公司具有偿债能力是借贷成立的前提,也是债权人对债务安全信任的基础,不管是减资还是股份回购,都应当以不能侵犯债权人债权为前提。在 Trevor v. Whitworth 案中,法官 Watson 在判决词中指出“与公司发生交易并且对有限公司产生信任对任何人,会依赖以下事实,公司是以一定数量的已缴付资本为基础进行交易;同时依赖公司成员不随时支取资本;而且他们有权假定,除非是为了经营的合法目的,已经缴付进公司钱柜中的资本,没有一分钱随后被取出。”^{②6} 在 Guinness v. Land Corporation of Ireland 案中,上诉法院法官 Cotton 认为实缴资本不得返还股东,因为那样将是“从债权人有权从中获得支付的资金中攫取”财富。^{②7} 可见,债务安全是保障再投资的关键,如果不能从制度上保证公司的债务安全,将严重打击债权人的投资积极性。因此,成熟的关于资本的立法和司法对于减资都非常慎重,或者要求债权人同意,或者公司提供担保,或者公司出具偿债能力声明,不具备以上三种实质性要件之一,减资不能生效。

(二) 减资案件不具有违反公司法人格独立的性质

公司自设立之时就具有人格独立性,公司财产独立于股东财产,除了适用公司法人格否认的情形,股东个人财产不对公司的债务承担责任,其目的是为了促进交易。股东若有违法公司法人格的行为,可以追究股东个人责任。^{②8} 在我国减资的案件中,法官判决股东在减资范围内对公司不能支付的债务承担连带责任,是否就是公司法人格否认,值得深思。我国《公司法》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。”公司法人格否认制度是对公司独立人格的拓展,旨在保护债权人利益,只有在

^{②4}See Australia Corporations Act (2001), Section 256, Thomson Reuters 2012. Model Business Corporation Act(USA) 3rd Edition, Section 6.40 Distribution to Shareholders, http://www.lexisnexis.com/documents/pdf/20080618091347_large.pdf 2017 年 12 月 18 日访问。

^{②5}刘玉妹《认缴资本制视野下公司减资制度的构建》,《法律适用》2016 第 7 期。

^{②6}Ellis Ferran, Principles of Corporate Finance Law, Oxford University Press, 2008, Chapter 7, note 21: (1887) 12 App Cas 409, HL, 423-4.

^{②7}参见前注^{②6},罗培新文。

^{②8}See Kimberly Bin Yu, Richard Krever, The High Frequency of Piercing the Corporate Veil in China, Asia Pacific Law Review, Vol 2, 2015.

股东行为严重损害公司和债权人利益时才能适用该制度,并且该制度保护的是所有债权人的利益而不是单个债权人的权益。减资是一种公司决议行为,而非股东个人行为,如果对公司行为适用公司法人人格否认制度而对起诉股东进行直接赔偿,将违背公司法人人格否认的初衷。如果认为减资未通知债权人不是违反了公司法人人格独立,则不能让股东直接向债权人承担赔偿责任,不能因为过度追求便捷性而忽略了公司创设的基本精神。因此,从这个角度考量,法院宜判决未通知债权人的减资无效,由股东返还出资到公司,再由公司统一对公司债权人进行赔偿。

(三) 判决应实现良好的行为导向

有学者认为未通知债权人的减资不适宜判决无效,其主要理由在于:减资决议难以让债权人一致同意,如判决减资无效可能对后续决议产生影响,或公司已成空壳,资本恢复原状后无法有限赔偿。^{②⑨}然而这种理由并不充分理由在于:当公司存在数位债权人,而仅有一位债权人进行起诉时,如果股东所减资部分只够全额赔偿给此债权人,其他尚未提起诉讼的债权人的债权将如何获得清偿?并且,股东把资本恢复原状是一种增加资本对行为,对后续决议有利无害,即使公司已成空壳也是同样道理。另外,在笔者的调研中发现,目前法院的判决会形成一种不良导向,法院的判决有偏袒公司的倾向,造成对公司违规减资的一种默认,因此某些公司认为减资可以不通知债权人,如果被发现也只是对公司不能清偿的债务在减资的范围内承担补充赔偿责任而已,并无其他惩罚措施,不通知债权人不会产生其他不良效果。正如美国学者伊斯特布鲁克所述“公司股东往往会猎取冒险行为的所有收益,但却并不承担所有成本,冒险行为的成本由债权人承担,这就对股东形成一种从事冒险行为的激励。”^{③①}

综上所述,未通知债权人的减资应判决无效。一方面,法院对违规减资判决无效是对法律规定的文义和精神的呼应,可以减资的前提是公司可以保障债权人的债权得到偿还,如果公司不具备偿还能力则不能减少债权人信赖的资本。减资是一种公司行为,区别于抽逃出资、滥用公司有限责任等行为,把适用于抽逃出资和公司法人人格否认的制度和法律规范全盘适用于违规减资,是一种裁判思路的南辕北辙。另一方面,减资无效判决应形成一种正面行为导向,将使股东不敢也不能进行违规减资。

六、完善减资制度及管理型配套措施

公司减资案件的特殊性,在于涉及其第三方主体即工商行政管理机关。公司减资除需要进行公司内部股东会决议外,还需要根据法律的规定履行通知债权人、清偿债务或担保债务的程序并提供合法、完整的材料,到工商行政管理机关进行减资变更登记,如果违反了这些规定,公司将会受到工商行政管理机关的处罚,前者具有私法的性质,后者显现公法性质。公法具有其公定力,其关注整个社会的总体利益,违反公法上的义务的行为将会受到国家机关的制裁。^{③②}未通知债权人的减资实际上也是损害国家利益和社会公共利益的。有法官认为其“损害的是特定债务人的利益,与国家利益、社会公共利益无涉”,但这种看法是片面的。^{③③}在减资变更登记的过程中,工商行政管理机关实际上起到了“公法看门人”的作用,它通过同意的方式鼓励市场的合法行为,通过“不同意的方式来阻止市场不当行为”。^{③④}因此法院在审理此类案件的时候应考虑到工商行政管理机关的行政程序,不能简单地适

^{②⑨}参见丁辉《认缴登记制下公司减资制度研究》,《河北法学》2017年第6期;刘玉妹《认缴资本制视野下公司减资制度的构建》,《法律适用》2016年第7期;李腾《公司减资未通知债权人时股东补充赔偿责任的认定》,《山东审判》2016年第3期;郭传凯《“认缴制”下公司合同债权人利益保护问题研究——以公司减资为具体情境展开》,《东岳论丛》2016年第4期。

^{③①}[美]弗兰克·伊斯特布鲁克、丹尼尔·费希尔《公司法与经济结构》,张建伟、罗培新译,北京大学出版社2005年版,第55页。

^{③②}参见[日]美浓部达吉《公法与私法》,黄冯明译,中国政法大学出版社2003年版,第116-148页。

^{③③}高春乾《有限责任公司减资违反通知义务与股东责任承担》,《人民司法》2011年第16期。

^{③④}[美]约翰·C.科菲《看门人机制》,黄辉、王长河等译,北京大学出版社2011年版,第2-3页。

用审理私法案件的裁判思维,而是应当缩小自由裁量权,严格遵循法律的规定。^{③④}

(一) 完善公司减资立法

第一,应明确规定不当减资无效,减资股东必须退还资本,恢复原状。我国《公司法》第 177 条的模糊之处在于,没有明确规定减资是否要以债权人的同意为要件,造成法院在理解上的不一致,裁判思维也大相径庭。这样的减资模式,既不类似英国的法院批准模式,^{③⑤}也不是澳大利亚的偿债能力声明模式,^{③⑥}而是与德国、日本、韩国相似的“披露程序下的严格债权人保障”模式。^{③⑦}这种模式没有要求减资公司事先作出偿债能力声明来反映公司的偿付能力。如果不把债权人的同意作为减资生效的要件,那么公司减资就没有任何制约,债权人的权益就无法得到保障。为此,可以采用韩国的立法例。我国《公司法》第 177 条可以在原文的基础上增加一款“没有经过债权人同意的减资无效,资本应恢复到资本减少以前的状态,法院的判决适用于未进行诉讼的所有债权人。”减资在经债权人同意或提供担保或清偿能力声明后生效。

第二,应明确规定董事责任,对于因从股东处无法回收减少代价而公司蒙受损害时,产生董事责任,对股东或者公司债权人产生损害时,可向公司或董事请求损害赔偿,^{③⑧}以“一种既可以最小化公司从事过度冒险行为的激励,同时又能避免行政成本的方法,是要求管理者和公司一样承担起责任,即经营责任”。^{③⑨}

第三,应明确规定通知债权人的方式。我国《公司法》第 177 条规定“公司应当自作出减少注册资本决议之日起十日内通知债权人,并于三十日内在报纸上公告。债权人自接到通知书之日起三十日内,未接到通知书的自公告之日起四十五日内有权要求公司清偿债务或者提供相应的担保。”该表达方式比较模糊,从侧面引导了公司不通知债权人而进行减资公告,如果适用我国《民事诉讼法》规定的送达方式,该条第一句可以修改为“公司应当自作出减少注册资本之日起必须通知到债权人和登报公告,只有在债权人下落不明的情况下才可以单独使用登报公告。”这样,公司减资隐瞒债权人的几率就会下降。^{④①}

(二) 法院受理公司减资纠纷案件后应通知工商机关

法院受理了减资未通知债权人的案件后,应通知工商行政管理机关,这样可以避免与工商行政管理机关的裁决相冲突。因为法院在受理案件的同时在工商行政管理机关可能会产生两种情况:一是其他债权人可能同时向工商行政管理机关举报或者申请行政复议;二是工商行政管理机关如果发现减资公司提交的减资材料不实会作出撤销减资变更登记的决定。因此,法院如果没有及时通知工商行政管理机关有可能造成一案的重复处理。

(三) 查明公司未通知债权人时判决减资无效

法院查明此类案件事实后,如果发现公司没有履行通知义务,也没有清偿或担保债务时,应当依法判决减资无效,要求股东把获得的减资款退还公司,无法退还的,可以追究董事的责任。同时法院应公告公司所有债权人,对案件合并审理。如果公司资不抵债,法院根据债权人的申请,可以判决公司进行清算。这也是法理之所在,因为公司资本是偿债能力的体现之一,减资需首先保证具有清偿能

^{③④}参见沈岷《公法变迁与合法性》,法律出版社 2010 年版,第 214 - 240 页。

^{③⑤}UK Companies Act (2006), Section 283, 641 - 653, http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga_20060046_en.pdf, 2017 年 12 月 8 日访问。Eilis Ferran, Principles of Corporate Finance Law, Oxford University Press, 2008, p190 - 202.

^{③⑥}Australia Corporations Act (2001), Section 256, Thomson Reuters 2012.

^{③⑦}傅穹《公司减资规则论》,《法学评论》2004 年第 3 期。

^{③⑧}参见[韩]李哲松《韩国公司法》,吴日焕译,中国政法大学出版社 1999 年版,第 592 页。

^{③⑨}[美]弗兰克·伊斯特布鲁克、丹尼尔·费希尔《公司法经济结构》,张建伟、罗培新译,北京大学出版社 2005 年版,第 68 页。

^{④①}王永志《公司减资中债权人利益保护法律制度研究》,西南政法大学 2012 年硕士学位论文,第 24 页。

力,如果公司不能保证可以偿还已到期和预期的债务,则不能减资。

(四) 作出无效判决后抄告工商机关

法院判决减资无效后应将判决结果抄告工商行政管理机关,由工商行政管理机关根据我国《公司法》和《企业信息公示暂行条例》撤销企业的减资变更登记,责令其限期改正,对企业进行处罚,并把处罚信息在网上公示。这样,环环相扣的制度可以保证公司减资的合法进行,从而保护债权人的权益。我国《公司法》要求公司减资时必须通知债权人,从法律条文层面看属于强制性规定,违反该规定应导致减资行为无效。然而,在现实中,法院并没有严格执行此规定,而是倾向于承认公司自行减资的效力,判决减资股东在减资范围内对于公司债务承担补充赔偿责任。工商行政管理机关的减资登记程序也存在漏洞,使得公司可以在未通知债权人的情况下成功进行减资登记。如此处理,将非常不利于对债权人的保护,特别是对那些因信息不足而未提起诉讼的债权人而言是非常不公平的。

(五) 完善工商变更登记的程序

第一,减资必须在“国家企业信用信息公示系统”(<http://gsxt.saic.gov.cn>) 上公告。《企业信息公示暂行条例》已经规定了需要公示的情况,其第10条规定对“有限责任公司股东股权转让等股权变更信息”“行政许可取得、变更、延续信息”等应在信息形成之日起二十个工作日内通过企业信用信息公示系统向社会公示。依此,理应将减资公告列入《企业信息公示暂行条例》调整范围。这样,公司债权人可以以二十个工作日为一个周期关注信息公示系统中债务公司的减资情况,避免出现债务人通过报纸进行公告债权人却毫不知晓的情况。公司如果没有履行在该信息公示系统上进行公示的义务,应承担《企业信息公示暂行条例》规定的相应处罚责任。

第二,在工商行政管理机关批准通过减资前设定期15天至20天的减资公示期,期间任何人都可以提出异议。《企业信息公示暂行条例》已规定工商行政管理部门应当通过企业信用信息公示系统公示其在履行职责过程中产生的企业信息,如企业的注册登记、备案信息及其他应公示的信息。对减资的公司而言,15天至20天的公示期对公司的商业决策造成的影响不大,对债权人而言,每隔15天查看债务人的公示情况是可以实行的,对工商行政管理机关而言,15天至20天的公示期是可以操作的。

(责任编辑:徐澜波)

The Empirical Studies of the Effectiveness of Capital Reduction without Notifying Creditors

Yu Bin

Abstract: It can be found from research into relevant cases of China that if a company reduced the capital without notifying the creditors and creditors take an action to the court, the judges generally did not decide the capital reduction was effective, just made the shareholders who reduced the capital bear the joint liability of the debt which the company were not able to pay off within the range of the capital reduction. This judgment is to some extent related to loopholes in legislation of capital reduction. The reason for a successful registration alteration on capital reduction by a company without notifying creditors is that the Administration for Industry and Commerce regards announcement of company capital reduction in newspaper as a

kind of notifying creditors. The court's judgment like above is obviously unfair to creditors not taking an action and contradictory to administrative decision of the Administration for Industry and Commerce, thus easily leading a company to make illegal behavior of deliberately not notifying creditors of capital reduction for the purpose of escaping debts. The Company Law of China should make clear that the capital reduction by a company without notifying creditors is invalid and shareholders conducting capital reduction shall return the reduced capital to restore the status quo ante; if the company suffers damage because the reduced registered capital can not be recovered from shareholders, directors shall assume corresponding responsibilities; when the capital reduction by a company without notifying creditors causes damage to shareholders or creditors, they can claim compensation from the company or directors. It also should be made clear in the management rules of the Company that the company shall make announcement in Enterprise Credit Information Publicity System.

Keywords: Company Law; Effectiveness of Capital Reduction; Protection of Creditors; Registered Capital; Notifying Creditors

启 事

本刊 2018 年第 1 期刊登的《我国网络犯罪发展及其立法、司法、理论应对的历史梳理》(作者:于志刚、吴尚聪)标注的“本文系国家社会科学基金重大项目‘我国刑法修正的理论模型与制度实践研究’(项目编号:16ZDA060)的阶段性成果”系因排版疏忽而误加。特此声明。

《政治与法律》编辑部
2018 年 2 月 25 日