

论资本认缴制下的股东出资责任

——兼评“上海香通公司诉昊跃公司等股权转让纠纷案”

彭真明*

摘要:认缴出资的安排是理性投资决策的结果,也是公司对外实施公平交易的基础。认缴制适用股东承诺的有限责任,是对现代公司法的发展和完善,同时也对配套制度的跟进提出了要求。加速认缴到期责任须以公司缺乏持续偿债能力为前提,区分对待公司债务总额与净资产相对大小和自愿债权人与非自愿债权人不同情况。公司认缴出资未到期时实施减资,应当从程序性要件和实体性要件分别把握法律规制的尺度,正确厘清减资导致的财务会计变动。股权转让中,发起人未到期的出资比照债务承担方式由新股东继受认缴责任,对可能危及债权人利益的股权转让行为,可以从完善转让程序入手进行有效规制。

关键词:公司法 公司资本制度 认缴制 出资责任

DOI:10.16390/j.cnki.issn1672-0393.2018.06.010

市场经济的灵魂是自由,资本自由是活跃市场的基本动力,政府主管机关的每一项简政放权举措都在释放市场经济的福利。2013年12月28日,第十二届全国人民代表大会常务委员第六次会议通过了《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)“修正决议案”,对相关的公司资本制度和公司登记制度进行了修订。公司资本立法的修订一石激起千层浪。法定最低资本制的取消和认缴制的完全确立,在降低投资者创业成本的同时,使市场投资的积极性得以激发。2015年伊始,全国各地普遍迎来了公司注册潮和增资潮。但是,“一元公司”“天价注册资本”“百年出资期限”“任性增资”等反常现象也不断涌现,“皮包公司”“空手套白狼”等词汇再一次触动公众敏感的神经,股东的出资责任问题在资本认缴制的新背景下重新引起了公司法学界的关注。2015年5月25日上海市普陀区人民法院就“上海香通公司诉昊跃公司等股权转让纠纷案”^①作出判决。该案是认缴资本制改革以来比较典型的一个案例,反映了认缴制下股东出资责任的特殊性,其涉及的诸多问题值得从理论上探讨,如合理认定股东认缴出资的加速到期责任的标准、认缴出资未到期时公司减资行为如何规制、股权转让后新股东对发起人未认缴出资的责任问题等,笔者试就上述问题做些分析。

* 海南大学法学院教授、博士生导师
基金项目:国家社会科学基金项目(15BFX118)

① 该案案情如下:被告昊跃公司注册资本2000万,徐青松认缴1400万,实缴出资280万,毛晓露认缴600万,实缴出资120万。2014年4月2日,毛晓露将持有的全部股权转让给了林东雪。2014年4月6日,公司股东会决议将公司资本由2000万元增资到10亿,实缴金额依然是400万元,章程约定认缴期限至2024年12月31日,并办理了工商变更登记。2014年5月1日,原告香通公司将持有目标公司——卫运公司——的99.5%股权以7960万元的价格转让给昊跃公司,随后完成了卫运公司的股权变更登记。2014年7月,被告徐青松决定先行减资后将自己全部股权转让给接长建。2014年7月20日,被告昊跃公司以接长建和林东雪的名义作出股东会决议,将注册资本由10亿元减至400万元,接长建和林东雪分别出资280万元、120万元。随后,徐青松才与接长建签订股转协议,接长建以出资的280万元受让徐青松的70%股权。2014年9月22日,昊跃公司以隐瞒重大债权人香通公司的方式向工商登记机关申请完成了公司减资变更登记。2014年10月17日,在被告昊跃公司未向原告支付过任何股权转让款情况下,香通公司以昊跃公司为被告起诉要求履行到期债务,请求确认昊跃公司的减资行为无效,同时以徐青松、毛晓露、接长建、林东雪为共同被告要求在认缴出资范围内承担连带责任。参见上海市普陀区人民法院(2014)普民二(商)初字第5182号民事判决书。

一、认缴资本制改革与股东出资责任

“资本之于企业有如血液之于人体,人体缺乏血液,生命不能存在,企业没有资本,其生产经营活动将无法启动或运营。”^①资本不仅是实现公司法人人格独立的保证,也是公司对外从事经营活动的基础。公司的原始资本来源于股东的出资。现代公司所有权和经营权的分离,出资是股东对公司的唯一责任,股东的出资也是换取公司股东身份及该身份所附带利益的对价。^②认缴资本制是相对于实缴资本制而言,它不要求股东一次性足额缴纳公司章程所确定的注册资本,只要股东承诺缴纳出资,公司即可成立。^③股东对公司承诺认缴的出资额经公司章程确认即成为取得股东身份的对价,这种对价属于契约上承诺的债权,这也就使得认缴制间接承认了允许股东以“自己为债务人的债权”对公司进行出资。2013年修订后的《公司法》实行认缴资本制,对公司的最低注册资本、首次出资额、出资期限都不再给予限制。因此,从理论上而言,应当允许“天价出资”和“百年出资”的情况存在。

资本认缴制有诸多优势,2013年修订后的《公司法》尤其体现了资本决策的自由。公司资本怎样安排是一个经济要求,而非法律要求,因为对任何一个公司而言,怎样安排投资并非立法机构所能决定的。^④出资问题本应该属于商事主体利用理性经济人思维自主决策的问题,若国家法律进行过多的干涉,不仅会抑制投资者的积极性,也难以发挥资本在市场资源配置中的最大效益。正如部分经济学家所提倡的那样,在宽松市场环境中,资本决策往往比计划经济更具有参考性,因为资本能主动寻找下一个实现保值增值的最佳途径。^⑤一方面公司设立之初,注册资本强制要求实缴,容易使资本失去其他有效增值的机会,不仅会耗费多余的管理成本,也使得资本不能实现物尽其用;公司经营过程中,认缴制能有效避免奉行实缴资本、资本确定原则下所带来的繁琐的资本增加程序。^⑥另一方面,法律不能不合理地阻碍“穷人发财致富的机会”。对缺乏充足的“第一桶金”的创业者而言,他们意图以发挥创造力的方式实现比现有资本更大的投资目标,认缴资本制给了他们公平的机会,使他们有了用公司经营增值补充注册资本的可能。任何一项改革都有两面性,资本认缴制的最大优势在于松开了那双原本属于市场的“看不见的手”,最大的劣势则是过度自由市场伴随的“道德风险”。

现代商业社会的建设以诚信为基石,市场经济交易的基本前提是平等与公平。法理上,实缴的资本才是公司权能的体现,未到期的认缴资本属于公司的远期债权,该债权并不能为公司对外经营活动提供短期的担保。依据权利义务相对等原则,民事主体所拥有的权能大小能决定该主体对外承担义务的大小,公司对外经营活动的风险负担应该与它拥有的资本实力相匹配。从这个角度讲,衡量公司的风险负担能力大小的标准是已有的实缴资本,实务中也往往以公司的可支配资产衡量,实缴资本与可支配资产关联度较大,但与认缴的注册资本则相差甚远,尤其是还有大部分的认缴资本未到期的情况。这一理念已被日本商法所采纳,《日本商法典》第284条规定:“公司的资本,本法另有规定的场合除外,为已发行的发行价额的总额”。这一规定实质上将公司资本限定为发行资本,而非注册资本,从而有效地避免了因实行授权资本制易使相对人对公司资本和公司对外经营权能产生误解的弊端,建立了公司营业规模要与实缴资本相对称的基本认识。^⑦认缴制是实现社会资本效益的资本制度,它允许适当的投机,但不该异化为单纯的投机工具。在公平的市场交易活动中,认缴制不该成为“蛇吞大象,以小搏大”的伪装。不论适用什么样的公司

^① 施天涛:《公司法论》,法律出版社2005年版,第195页。

^② 参见[美]阿道夫·A.伯利、加德纳·C.米恩斯:《现代公司与私有财产》,甘华鸣、罗锐韧、蔡如海译,商务印书馆2005年版,第283~292页。

^③ 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。

^④ See Franklin A. Gevurtz, Piercing: An Attempt to Lift the Veil of Confusion Surrounding the Doctrine of Piercing the Corporate Veil, 76 Or. L. Rev., 853(1997).

^⑤ 根据大多数传统自由主义经济学家信奉的绝对自由理念,自由的市场不仅指市场主体的自由,也包括资本流向不受干预,政府和法律只是单纯地充当“守夜人”角色。

^⑥ 参见赵旭东:《公司资本制度改革研究》,法律出版社2004年版,第94页。

^⑦ 参见冯果:《现代公司资本制度比较研究》,武汉大学出版社2000年版,第22~25页。

资本制度,市场经济还是遵循以资本实力为基础的信用和对等的交易规则,戒绝侥幸的商业欺诈。

公司发起人或股东认缴资本的额度、方式、期限是经过自身理性决策的投资安排。投资者理性的投资不是“人有多大胆,地有多大产”,“决不能无视自己的出资能力、无顾忌地漫天设定注册资本和任性认缴出资,将其当作无需兑现的空头支票,更不能将公司注册资本当作随意玩弄的儿戏”。^① 认缴的出资是股东对公司负担的远期债权,属于公司的责任财产并列入破产财产范围。认缴资本制下股东的出资期限仅仅是股东额外的期限利益,不等于可以不缴纳,而是允许股东可以暂缓缴纳。此外,股东认缴的资本也是对社会公众和公司广大潜在债权人的承诺,即便在公司成立之时不必缴纳,但承诺必须履行,这一义务不因履行期限未届满而免除。^② 实践中任何欲用“空壳公司”诈骗债权人的行为都是法律所禁止的,当股东滥用有限责任和出资的期限利益,意图将风险不公平地转嫁给债权人时,裁判庭可以对公司实行法人格否认,要求责任股东对公司债务承担连带责任。因此,认缴资本制不等于注册资本任性设定和出资的任性承诺,也不等于公司股东可以任性增资。

投资者以履行出资义务为前提获取了有限责任的安全权利。认缴制下“出资义务”的含义发生了扩张,出资义务延伸至股东承诺的远期出资义务。认缴制与有限责任制度不存在任何矛盾,换个角度看,股东以其承诺的出资额对公司承担有限责任,但又没有实际缴纳出资,这使得股东的有限责任更加发挥了不可替代的信用价值。^③ 实际上,股东的有限责任是以承诺的出资为范围,认缴制不仅与股东的有限责任没有任何冲突,反而侧面表达了出资承诺对有限责任范围的决定作用。2013年修订后的《公司法》放宽股东出资管制却是在另一个时空维度上实现股东有限责任制度的坚守。认缴制适用于股东承诺的有限责任,对债权人保护理念体现了从资本信用延伸至投资者的人格信用,同时也对以社会信用为基础的认缴制文化提出了更高的要求。^④ 一旦经公司章程确认的认缴承诺,公示后即对债权人产生公信力,公司或股东任何一方不得随意撤销,唯有经过符合公司法要求的减资或公司依法解散分配结束才得以免除。^⑤ 换言之,股东对公司的认缴承诺是不可撤销的债权,只能在法定条件下免除。

认缴制文化繁荣的基本要求是投资者的合约信用,而合约信用改善除了苛求于道德评价与契约精神养成外,必须辅之以其他有效的配套制度。在公司资本数额和缴付期限由章程约定而非公司法确定并改年检制度为年度报告制度后,工商登记机关等行政主管部门似乎对出资问题失去了有效的权力约束,对虚假出资、抽逃出资等问题应该转换监管视角,顺应资本观念的变革另辟蹊径。“阳光是最好的防腐剂”,公司注册登记主管机关要着手完善企业信息公开服务,严格要求公司注册资本、股东信息、实缴资本、认缴资本等企业信息完整公示于企业信用信息公示系统,尽可能方便人们获取查阅。同时,国家主管部门要加快建立企业信息动态更新的联动机制,完善工商监管的征信系统,让问题企业暴露于公众的视野,方便市场主体的广泛监督。^⑥

事前管制的放松需要配套推进事后行为规制。任何制度变革不能因为不确定的担忧而裹足不前,改革的顶层设计者需把握的是事物的发展趋势,其他的修改都是为了同一目标辅助性的配套跟进。公司法资本制度的改革最大的担忧在于债权人的保护,而平衡股东的有限责任和债权人的保护则是公司法追求的价值目标。英美国家经历授权资本制的长期实践,对债权人的保护问题产生了董事责任、揭开公司面纱、股东债权的衡平居次规则、关联交易的责任追溯等比较充分的配套制度。相比而言,有些学者认为,“认缴制放松了事前出资的管制,如果事后责任追究依旧比照现有的补充出资责任,将难以实现任何形式的惩罚性,只会诱发股东滥用认缴制和有限责任,将股东与公司财产实施混同,对公司财产独立性保护框

① 赵旭东:《认缴资本制下的股东有限责任——兼论虚报资本、虚假出资和抽逃出资行为的认定》,《法律适用》2014年第11期。

② 参见胡改蓉:《“资本显著不足”情形下公司法人格否认制度的适用》,《法学评论》2015年第3期。

③ 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。

④ 参见蒋大兴:《质疑法定资本制改革》,《中国法学》2015年第6期。

⑤ 参见甘培忠、吴韬:《论长期坚守我国法定资本制的核心价值》,《法律适用》2014年第6期。

⑥ 参见黄耀文:《认缴资本制度下的债权人利益保护》,《政法论坛》2015年第1期;蒋大兴:《资本认缴制不是“空手套白狼”——公开信息披露与股东私人出资承诺的履行》,《中国工商管理研究》2014年第9期。

架和债权人保护机制产生严重冲击”。^①认缴制下适当适用法人格否认制度的确能实现对股东严重违法行为的惩罚效果,但必须清楚地看到,法人格否认制度作为一项国外制度的舶来品,其根本价值不在于对股东有限责任的否认,而是要在保护债权人利益和维护股东有限责任之间建立一个可靠的平衡点。另外,公司法人人格独立和有限责任制度作为现代公司制度的两大基石,在降低股东投资风险方面发挥了巨大的作用,不能仅因股东对认缴制的简单滥用而随意启动。笔者认为,法人格的否认是公司法股东有限责任制度下的“类刑法”强度制裁,作为对债权人保护的最后屏障必须严格审慎适用。实践中,法院要掌握好自由裁量权的个案评判力度,对同时满足股东利用有限责任任性承诺出资、利用不受限制的认缴期限对债权人实施欺诈交易、把股东财产和公司财产实施混同 3 个条件的行为,可以对相关责任股东适用法人格否认制度。

二、股东认缴出资加速到期责任的认定

认缴出资的加速到期责任,是指认缴期限未届满即要求股东履行向公司出资的责任。根据《中华人民共和国企业破产法》(以下简称《企业破产法》)第 35 条之规定,法院受理破产申请后,被申请破产公司的出资人尚未完全履行出资义务的,管理人应当要求出资人按照认缴资本的总额补充全部的出资,而不受认缴出资期限的限制。^②目前,破产是股东认缴出资加速到期的法定情形之一。2013 年公司资本制度改革后出现了新情况,在股东认缴出资期限未到的情况下,公司无力偿还债务,此时公司债权人能否以股东未履行或未全面履行出资义务为由要求认缴出资加速到期呢?

对于是否应该认可认缴出资的加速到期责任,学界有较大的争议,主要有 3 种不同的观点:(1)有学者认为应该认可加速到期责任,但对如何适用该责任又有不同的看法:有学者认为股东出资责任加速到期有先例可循,《企业破产法》第 35 条和《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的规定(二)》第 22 条就有股东出资责任加速到期的安排。既然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。^③也有学者认为股东约定的出资期限在公司登记注册时一经公示,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。^④还有学者从资本维持原则角度来论证加速到期责任的适用,认为资本维持原则在认缴制下应体现为,在股东全部缴纳认缴出资额之前,公司应保证不出现无法清偿外债的情况,一旦公司丧失清偿能力,股东期限利益即丧失,以保证公司债务清结。^⑤(2)也有学者否认股东出资加速到期责任,主要理由是加速到期责任的适用没有法律依据,不能轻易对法律条文做扩张解释,必须做严格解释。^⑥(3)还有学者认为,应严格限制加速到期制度的适用,只有满足特定情况时,股东出资责任加速到期制度方可适用。^⑦也就是说,既然法律允许股东与公司约定认缴期限,股东也未违反约定,那么法律就该以尊重当事人意思自治为准。对于如何解决这种问题,也有学者主张转换思路,“一旦公司无力偿还债务,可以将是否保护认缴约定的期限利益问题,从‘资不抵债’直接转换为‘明显缺乏偿债能力’问题予以考虑”。^⑧认缴制下股东的期限利益不是绝对的,否则公司章程认缴期限的自主

① 甘培忠、徐可:《认缴制下的资本违法责任及其困境——以财产混同为视角》,《北京大学学报》(哲学社会科学版)2015 年第 6 期。

② 《中华人民共和国企业破产法》制定于 2013 年的公司资本制度改革之前,当时还是以资本实缴制为准,因此《中华人民共和国企业破产法》第 35 条规定的是股东的“补足出资责任”,不存在股东认缴出资的期限利益。但依据《中华人民共和国企业破产法》第 46 条“未到期的债权,在破产申请受理时视为已到期”的规定,股东认缴出资未缴纳部分相当于对公司的负债,属被申请破产企业的出资债权,破产法既然允许破产普通债权加速到期,也应当允许被申请破产企业的出资债权加速到期,因此股东认缴出资加速到期比照适用《中华人民共和国企业破产法》第 35 条股东“补足出资责任”是合理的。

③ 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。

④ 参见罗培新:《论资本制度变革背景下股东出资法律制度之完善》,《法学评论》2016 年第 4 期。

⑤ 参见李建伟:《认缴制下股东出资责任加速到期研究》,《人民司法》2015 年第 9 期。

⑥ 俞巍、陈克:《公司资本登记制度改革后股东责任适法思路的变与不变》,《法律适用》2014 年第 11 期;林晓镍、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》,《法律适用》2014 年第 12 期。

⑦ 俞巍、陈克:《公司资本登记制度改革后股东责任适法思路的变与不变》,《法律适用》2014 年第 11 期。

⑧ 甘培忠、徐可:《认缴制下的资本违法责任及其困境——以财产混同为视角》,《北京大学学报》(哲学社会科学版)2015 年第 6 期。

安排会真正演变为股东逃避责任的“无冕之王”，应当在适当条件下引入未缴出资的加速到期责任。

笔者认为,无论从必要性和可行性角度考虑,允许主张加速到期责任的首要问题是公司持续偿债能力的丧失,持续偿债能力的丧失不仅指公司无力偿还债务,还要求这种状态持续存在。在不进入破产清算程序的前提下,公司的持续性偿债能力丧失应当成为可以认定股东认缴出资加速到期的前提性条件。具体而言:(1)公司发生重大经营困难、丧失持续性偿债能力,重要的观测指标就是公司的财务状况。股东认缴的出资尽管还未到期,依然属于公司的债权,列入公司财务报告应收资本项目,属于公司净资产所有项目的一部分,但不属于可支配净资产范围。当公司负债小于净资产时,公司尽管现在可支配的净资产不足以承担负债,但章程约定未来补充出资会大于负债,此时判定是否有持续清偿能力的依据是出资认缴期限和债务时限的相对长短。如果出资认缴期限相较于债务时限提前到期或不明显过长,公司便不存在持续清偿能力的丧失,顶多造成公司债务的延迟履行,债权人靠合理期间的催告、强制执行等手段便可实现债权;如果出资认缴期限相较于债务时限明显过长,使得公司债务到期后长期缺乏足够的可支配净资产偿还债务,此时延迟履行不足以救济债权人利益,应当认定公司持续性偿债能力的丧失,债权人此时可以选择以公司“明显缺乏偿债能力”为由到法院申请债务人破产清算,或者直接主张股东认缴出资加速到期。对公司而言,为了公司实体存续的经济利益考量,更倾向于选择后者;对债权人而言,出于成本的考虑也更愿意选择后者。当公司负债大于净资产时,公司便处于“资不抵债”状态,即便公司未来能补充认缴的出资,公司净资产仍然不足以清偿全部债务,当然显现出持续性偿债能力的丧失。此时,为满足公司已到期债权获得及时清偿,存在直接主张股东认缴出资加速到期和申请破产并强制执行到期两种方式。在公司因此而被申请破产清算的情况下,即便是直接主张认缴出资加速到期,因为提前投入的出资不能在破产前个别清偿,所有债权人也都必须在破产财产分配过程中进行公平分配。^①所以,两种方式只有逻辑上的先后顺序,而无实现时期上的不同,对债权人的保护也具有相同的效果。在公司不被申请破产清算或破产申请被法院否决的情况下,考虑到为稳定企业组织的存续,根据财务状况和运营发展前景评估,公司还有改善财务状况、恢复清偿能力的余地。因为此时的公司已经现实的“资不抵债”,包括未到期出资在内的所有资产都不足以清偿所有债务,公司在不久的将来进入破产的可能性很大,债权人不能获得足额清偿的概率较大。若此时允许直接主张认缴出资的加速到期以清偿部分到期债务,显然会影响公司其他债权人利益,因为一旦将来发生破产,将破坏公司财产的公平分配结果。此时法律应当不允许债权人直接主张认缴出资的加速到期来清偿特定债务。简而言之,当公司负债大于净资产时,公司存在进入破产的可能,为保护其他债权人的公平分配权利,法律应当不允许债权人直接主张股东的加速到期责任,不管公司是否被申请破产清算,此时未到期的出资都应当在破产分配程序中进行公平分配。(2)是否应当认可认缴出资的加速到期责任还应当考虑公司的债权人类型的差异。公司的债权人分为自愿债权人和非自愿债权人。^②非自愿债权人产生于公司经营活动中对外发生的侵权行为。^③自愿债权人产生于公司对外进行的商业自愿交易行为。自愿债权人在债权发生之前就有与债务人进行经济往来的正常商业风险识别,公司的注册资本、实缴资本、认缴期限等信息属于公示内容,交易相对人理应对不合理的出资期限、认缴资本以及与自身交易活动关系密切的公示信息进行综合风险判断,若缔约时未对这些风险事项进行合理考虑,也应承受合理范围内的债务延迟履行风险,至于合理范围外是否允许直接主张股东认缴出资的加速到期责任,应该适用前文所论及的判断方法。非自愿债权人一般发生于偶然事件或非自愿交易,债权人在债权发生前并不了

① 我国的企业破产法为债权人公平分配财产,还专门设立了破产前无效清偿、破产撤销等具体制度,以实现债权人的公平分配。

② See Frank Easterbrook and Daniel Fischel, *The Economic Structure of Corporate Law*, Harvard University Press, 1991, p. 50.

③ 关于法人对外承担侵权责任的基本法律和司法解释有:《中华人民共和国民法通则》第106条第2款:“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”;《最高人民法院关于〈民法通则〉若干问题的意见(试行)》第58条:“企业法人的法定代表人和其他工作人员,以法人的名义从事经营活动,给他人造成经济损失的,企业法人应当承担民事责任”;《中华人民共和国民法总则》第62条:“法定代表人因执行职务造成他人损害的,由法人承担民事责任”。此外,《中华人民共和国侵权责任法》《中华人民共和国产品质量法》《中华人民共和国消费者权益保护法》《中华人民共和国环境保护法》等具体法律对法人的侵权责任有专门的规定。依据这些法律,对法人享有侵权责任之债的债权人都属于“非自愿债权人”。

解公司各种情况,与公司发生债权债务关系不是基于意思自治的结果。非自愿债权人相较于自愿债权人的明白人角色,属于善意不知情的法律关系人。法律出于及时弥补与善意主体发生的残损社会关系和及时救济不知情弱势群体的利益的目的,应当允许非自愿债权人直接主张公司股东未缴出资的加速到期责任,而不管公司是否存在进入破产程序的可能。但是,非自愿债权人直接主张加速到期责任仍以公司持续性偿债能力丧失为前提,否则也应该承受合理范围内的延迟履行风险。

三、股东认缴出资未到期时公司减资行为的规制

资本不变原则是公司法古老的“资本三原则”之一,公司减少注册资本的行为受资本不变原则的约束。资本不变原则是指公司资本总额非依法定程序不得改变。^① 资本不变原则以股东的有限责任和公司对外无限责任为基础,作为保障公司成立后财产独立的重要原则,对公司债权人保护意义重大。鉴于减资行为为关涉公司对外经营的行为能力和责任承担能力的变更,公司法出于对债权人保护的目,设置了严格的减资程序。当股东认缴出资未到期时,公司实际上处于注册资本未充实状态,为有效保护债权人利益,未来公司法修改应当重新考虑减资行为的规制条件。综合立法规制思路,认缴出资未到期时公司减资行为的合理性判定,应当从程序和实体两方面周全评判。

在公司减资程序上,《公司法》第 177 条规定:“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 10 日内通知债权人,并于 30 日内在报纸上公告。债权人自接到通知书之日起 30 日内,未接到通知书的自公告之日起 45 日内,有权要求公司清偿债务或者提供相应的担保”。从该条表述的基本意思分析,实施减资程序上须满足的条件包括:(1)依法通过股东会或股东大会作出减资决议;(2)编制资产负债表及财产清单;(3)减资决议作出之日起 10 日内通知已知债权人并于 30 日内合法公告;(4)公司债权人在法定时间内要求公司清偿或提供担保的,必须履行清偿或提供担保。公司所有的减资程序都围绕着债权人保护目的而展开,4 个程序条件中起关键作用的是作出合法的减资决议和及时通知、公告债权人。对于缺乏以上 4 个条件中的任意 1 个的减资行为效力问题,学理上有不同的主张。行为程序瑕疵问题可区分为可补正的程序瑕疵(可撤销行为)和不可补正的程序瑕疵(无效行为)两类。^② 首先,未形成股东会或股东大会有效决议的减资行为无效,缺乏股东会或股东大会有效减资决议属于不可补正的程序瑕疵。根据公司法规定,增加或减少注册资本的决议属于股东会或股东大会的法定职权之一,是公司进行合法减资行为的开始,也是继续后续减资程序的前提或依据。^③ 若允许该决议程序补正,则会产生以减资结果倒逼形成公司决议的悖论,反而重新补正减资决议的时间点才能算作减资程序真正的开始。因此,缺乏股东会或股东大会决议的减资行为是无效的。其次,对其他 3 项程序性条件,都属于可补正的程序瑕疵。完成了减资的工商变更登记但未依法编制资产负债表及财产清单、通知及公告债权人或按债权人要求履行或提供担保,减资行为并不当然无效。此时,工商行政管理部门应当要求公司在法定期限内补正相关程序材料,重新补正完成后,减资行为从完成工商变更登记之日起有效,超过法定期限补正并不说明合理原因的,工商登记部门应当撤销变更登记。在未完成瑕疵程序补正前,公司股东、实际控制人、债权人有权在合理期限内向人民法院起诉要求撤销公司减资决议,自人民法院确认撤销减资决议之日起,公司减资行为无效,公司应当向工商登记机关撤回减资的变更登记。

在公司减资的实体性要件上,2013 年修法前通常认为这个问题对债权人的保护影响不大,理论界对此的关注也并不多。其原因在于修法之前实行相对严格的法定资本制,对注册资本有充实的要求,加上对

^① 参见范健、蒋大兴:《公司法论》(上),南京大学出版社 1997 年版,第 335 页。

^② 学理上对该问题虽然有对内效力和对外效力的区分,站在债权人保护角度,本文仅讨论公司减资行为的对外效力问题。减资行为确认无效或被撤销后,恢复到减资前状态,因此对债权人造成的损失,由责任股东及参与实施减资行为的董事、高级管理人员在减少资本的范围承担连带的补充责任。

^③ 《中华人民共和国公司法》第 370 条第 1 款第 7 项规定:“股东会行使下列职权:……(7)对公司增加或者减少注册资本作出决议”;第 99 条规定:“本法第 370 条第 1 款关于有限责任公司股东会职权的规定,适用于股份有限公司股东大会”。法律明确规定,增加或减少注册资本的决定权专属于股东会或股东大会。

抽逃出资行为有严苛的责任规制,减资行为只要符合公司法的程序条件进行即是有效的,恰是忽略了实体问题。^① 认缴制改革后,公司认缴出资大量未到期现象非常普遍,公司实收资本与股东承诺出资总额相差甚远,加上大股东意志与公司意志混同的高发现象,使得“减资”很容易沦为公司逃避债务、侵害债权人的工具。因此,股东认缴出资未到期时,公司减资行为的实体性限制条件应当引起理论界和实务界的重视。

前文谈及,股东承诺的未到期出资属于公司应收资本项目,计入公司净资产。当总负债大于净资产时,公司已经处于“资不抵债”状态,即使将来认缴到期会有补充出资投入公司,公司也不足以负担现有负债,即公司有进入破产清算的可能。此时,公司实施减资行为缺乏必要性,允许减资只会导致部分债权人提前分配,或者不当减少破产中的责任财产,法律应当禁止。另外,公司尽管是在净资产大于总负债的情况下实行减资,立法者也应当考虑驱使公司进行减资的主观目的因素。公司减少注册资本虽然不是公司法及其司法解释所谓的“抽逃出资”行为,但其本质上是公司“出资”的抽减。当公司大股东或实际控制人把自己意志强加给公司,意图逃避债务或侵害债权人利益时,公司法规定的减资程序就被大股东或实际控制人所操控而流于形式,公司一方不能充分证明实施减资的合理理由和无损于债权人利益,此时比照适用《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(三)》[以下简称《〈公司法〉司法解释(三)》]第 20 条第 5 项“其他未经法定程序将出资抽回的行为”理由充分,要求股东以缩减的资本为限对公司债权人承担补充清偿责任。^② 进而言之,公司股东甚至存在滥用公司法人的独立地位和股东的有限责任,把出资承诺通过减资手段随意毁约,法院在运用自由裁量权的基础上,甚至可以“揭开公司面纱”,要求责任股东承担连带责任。

减少注册资本在财务报告上的变动是法律上另一个值得关注的问题。公司减少注册资本的财务扣减应当是投入或承诺投入出资的现有价值,理论和实务常对此产生认识偏差。例如,发起人发起设立公司注册资本为 10 万元并完成全部实缴,两年后,公司现有净资产剩 8 万元,此时股东会决议将公司注册资本缩减为原来的一般,即 5 万元。实务和理论认识上常见的误区是直接从公司资本金账户中转出 5 万元完成减资,这样一来,把公司注册资本变更为 5 万元,而净资产是 3 万元。细心者会发现,两年后公司亏损 2 万元,公司减资完成前后公司单位注册资本的亏损率由 20%变成了 40%,而当初的 5 万元投入通过减资又取回 5 万元未发生任何经营损失,表明该种减资方式撤回资本额度是不合理的。正确的做法是必须保持单位资本亏损率不变,从公司资本金账户取回资本数额为当初出资投入资本额经历生产经营后现存的价值,即 5 万元出资经过亏损经营后现存的 4 万元,而工商登记缩减注册资本仍是 5 万元。换言之,股东会决议缩减注册资本的额度表现在公司章程和工商登记变更上,从公司资本金财务账户取回的数额是决议的减资额度经营损益后现存的价值。如若决议注册资本减少多少就从公司资本金账户上取回多少,不仅改变了单位资本的亏损盈利率,也变相地增加了其他财务账户(如公积金账户或盈余账户)的补亏压力,实质上使得出资成为对公司的无息借款,显然和“投资”基本概念相悖。在认缴制下,股东认缴出资未到期时公司进行减资,公司股东会或股东大会减资决议作出的减少注册资本多少并不等于股东承诺的出资额减少多少,依旧要遵守科学的会计准则。实质上,股东承诺的出资是本该属于自承诺作出时要实际缴入公司的资本,只是法律为科学立法考虑给予股东缓期、分期缴纳的期限利益,但性质上所有承诺的出资均属于投资,投资就应该承受经营损益的正常风险,即便是未到期的出资也应该与已经缴纳的出资平等地承担公司经营亏损的风险。所以,股东认缴出资未到期时公司实行减资,股东承诺出资的免除额度并不与决议减少的注册资本额度当然相等,其免除的额度应当是承诺出资经营损益后现有价值。

^① 笔者认为,2013 年修改后的资本认缴制本质上属于法定资本制,但相较于修改前的法定资本制,不仅取消了最低资本要求,更是把出资问题交由公司章程自由约定,剥夺了公司注册机关对资本的监管权,实现了股东出资的最大限度自由化。

^② 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。

四、受让股东对发起人未认缴出资的责任

股权的取得既可源于股东的出资行为,也可以源于股权的转让行为。股权转让包含股权作为财产权属的变更和受让人股东资格的取得。^①股权转让中,股东资格的正式取得基于股东名册或工商登记的确认,而股权权属的取得基于出让人与受让人对股权转让协议履行的结果。股东资格与股权权属是有排他性质的身份权和财产权,出资责任则是股东与公司对出资问题合同法上的约定,两者没有必然的联系。尽管如此,一国公司法对股权转让中受让人对发起人未履行的出资责任安排能有效反映该国投资环境的自由度和灵活度。^②认缴制下,发起人以承诺的出资为对价取得公司股权,认缴期限届满前,法律允许发起人将未缴纳出资的股权转让给新股东,新股东则以支付股权转让协议对应股权标的对价方式取得股权权属和股东资格。股权转让后对发起人未认缴的出资产生的新股东和发起人之间的出资责任安排问题,理论界有不同的观点。有学者认为,“出资是股东的一项基本义务,但法律与公司章程仅对发起人课以出资义务,且无论其持有股份是否让渡于他人或几经多次流通转让,在未履行出资义务情况下均需承担资本充实责任”。^③此即笔者所说的“发起人出资责任维持说”,其受传统的“瑕疵股权”转让理论影响较深。持该学说的学者认为,发起人基于其发起设立公司的特殊身份不因为股权对外流转免除认缴出资责任,受让股权的新股东仅在受让时“知道或应当知道”标的股权出资不实或根本未缴纳出资时,原则上只在股权转让合同约定的份额内与出让人共同承担补足出资责任。之所以得出这样的结论,是基于下面的考虑:股权转让对价和出资是两笔性质不同且关联程度不大的价款,出资是课以作出承诺出资的发起人责任,股权转让对价是课以受让人取得股权标的对价的责任,前者的股权是因出资而取得,后者的股权是因合同而取得。^④股权转让合同中,所约定的股权转让价款与原出资额价值并非对等,转让价格受到公司经营状况、市场供求等多方面影响,与出让股东原出资额无必然联系。笔者认为,虽然股权转让价款与出资额不对等的结论是正确的,但股权出让后把出资责任继续课以发起人的观点不符合现代公司法改革对资本灵活化的制度要求,受传统“资本三原则”的思想禁锢较深,其更致命的错误是把传统的“出资不实或根本未缴纳出资”的概念等同于“未认缴出资”。在认缴制下,传统的“出资不实或根本未缴纳出资”概念仅局限于已经到期的或没有约定出资期限的出资,而“未认缴出资”应局限于股东承诺的但未到期的出资,两者不可等同。资本认缴制下把出资责任一味地苛求于发起人不符合投资人灵活选择投资的要求,也就是说认缴制不应该成为发起人退出投资的障碍。况且,现代公司随着产业投资环境的变化进行增减注册资本、投资转型等现象已经普遍化,出资并非单纯发起人的责任。股权转让新股东与老股东地位平等,既是财产权属的继受也是股东身份的继受,新股东承担老股东的认缴出资责任应当得到法律的承认。

《国家工商行政管理局关于股权转让有关问题的答复》[工商企字(2000)第262号文件]规定,有限责任公司转让股权,转让人与受让人签订转让协议后,受让人直接支付转让人已缴付公司的出资额,不必向公司重新出资。该规定出台时《公司法》还实施实缴资本制,但该规定明确受让人直接支付转让人“已缴付公司的出资额”值得我们参考。转让人认缴的出资未到期时将股权转让给受让人,受让人支付的应当是转让人已缴付公司到期出资的对价,而未到期的承诺出资还有期限利益的存在,可以认定为对公司负担的有期限的债务,对该未到期出资的股权转让是受让人与转让人之间的债务承担。转让人将全部未到期出资对应的股权出让给受让人是免责的债务承担,结果是出让人承诺出资责任的免除和受让人对未认缴出资责任的继受;转让人将部分未到期出资对应的股权转让给受让人是并存的债务承担,出让人在剩余承诺出资部分和受让人在受让的未认缴出资部分对公司承担认缴责任。当然,受让人继受未认缴出资的责任以签订股权转让协议时“明知或应当知道”为限。实践中公司的注册资本、股东的认缴出资和实缴资本都属于

① 参见胡晓静:《股权转让中的股东资格确认——基于股权权属和股东资格的区分》,《当代法学》2016年第2期。

② 在自由宽松的投资环境下,投资者的投资选择能自由实现“用脚投票”,投资项目进出自由,做到最大限度内摆脱制度的束缚。

③ 虞政平:《公司法案例教学》(上),人民法院出版社2012年版,第345页。

④ 参见虞政平:《公司法案例教学》(上),人民法院出版社2012年版,第341~348页。

企业信用信息公示的必备信息,所以推定受让人对未认缴出资的“明知或应当知道”。此外,当出让人虚构、隐瞒实缴资本或实缴资本不充实时,应当比照《〈公司法〉司法解释(三)》的规定,由出让人承担在受让人不明知范围内的补充出资责任,受让人在明知或应当知道的实缴资本不充实范围内与出让人共同对债权人承担连带的补充出资责任,受让人承担责任后有权向出让人追偿。^①此外,出让人在股权转让中对受让人实施欺诈、隐瞒公司重大债务或故意隐瞒重大风险的,在欺诈隐瞒的范围内由出让人和受让人以未认缴的出资为限对外承担连带责任,受让人因此遭受的损失有权向出让人追偿。

当出让人将股权出让给一个明显缺乏认缴能力的受让人时,因为未到期出资的认缴责任被受让人继承,该股权转让行为存在给债权人造成损害的潜在风险。此时一方面应当允许该类股权转让行为的发生,另一方面应当平衡保护债权人的利益。^②笔者认为,可以通过股权转让的程序性制度创设来化解该类矛盾。《公司法》及其司法解释规定,股权转让必须经过股东信息的工商变更登记,经登记才有对抗公司债权人的效力。^③当申请大量未到期认缴出资对应的股权转让变更登记时,公司登记机关应当给予必要的风险提示,并要求变更登记申请人提供受让人的资信证明,同时要求公司在合理期间内通知已知债权人。债权人在收到通知后的法定期间内有权向登记机关申请查阅股权受让人的资信证明,认为股权受让人存在认缴出资能力风险并有损害自己债权实现可能的,有权要求公司提供担保,公司必须按要求提供担保或提前履行。股权变更登记申请人履行上述程序后,公司登记机关经审查合格,准予变更登记。上述申请程序中的“大量未到期认缴出资对应的股权转让”应当在合理限度内认定,以转让股权对应的未认缴出资明显超过公司实缴资本或者数额巨大(如达到公司注册资本的三分之一以上)为宜。公司通知债权人的“合理期间”可参照《公司法》第 177 条减资程序通知债权人的期间规定:自股权转让协议签订之日起 10 日内通知债权人,并于 30 日内在报纸上公告,债权人自收到通知之日起 30 日内,未接到通知的自公告之日起 45 日内,认为股权受让人存在认缴出资能力的风险并有危及债权实现可能的,有权要求公司提供担保。如此设计,既保障了股东对股权转让的自由,又平衡保护了公司债权人利益。由此再一次证明了认缴制不是资本自由的“毒瘤”,通过合理配套制度的推进,显然能有效规避认缴制带来的负面影响,发挥出认缴制期许的作用。

责任编辑 翟中鞠

^① 欺诈、隐瞒实缴资本情况下的股权转让,应该对善意的受让人进行保护,出让人除对受让人承担违约责任外不因股权转让逃脱出资责任;当受让人明知实缴资本不充实时,为防止出让人与受让人的恶意串通和实现债权人的最大保护,应当由出让人和受让人共同对债权人承担连带的补充出资责任,出于公平原则考虑,允许受让人承担责任后对出让人追偿。

^② 笔者认为,即使法律通过强制手段禁止或限制该类股权转让行为,也难以有效防止这类股权转让现象的发生,况且该类股权转让行为的范围界定是个难以逾越的障碍。市场经济常规的“趋利避害”行为仅通过法律强令禁止是难以强制扭转的,应当在行为的其他方面创设合理、有效的制度路径才能更大限度地化解这类矛盾。

^③ 《中华人民共和国公司法》第 32 条第 3 款规定:“公司应当将股东的姓名或者名称及其出资额向公司登记机关登记;登记事项发生变更的,应当办理变更登记,未经登记或者变更登记的,不得对抗第三人。”《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(三)》第 24 条规定:“当事人依法履行出资义务或依法继受取得股权后,公司未根据公司法第 32 条、第 33 条的规定签发出资证明书、记载于股东名册并办理公司登记机关登记,当事人请求公司履行上述义务的,人民法院应予支持。”