

## 认缴资本制与股东出资义务和责任

主持人 中国社会科学院法学所研究员 陈甦 中国证监会法律部主任 程合红

编者按

如何认识认缴资本制与股东出资义务和责任？认缴资本制下的股权登记与司法强制措施怎样实施？虚报资本、虚假出资与抽逃出资如何认定？怎么看待验资程序存废与资本真实？日前，在中国商法学研究会、最高人民法院民二庭、中国政法大学商法研究中心联合主办的第三届公司法司法适用高端论坛上，来自全国人大法工委、国务院法制办、最高人民法院、最高人民检察院、国家工商总局和地方法院系统的有关负责同志，以及20余所高校的专家学者和法律事务工作者，就《公司法》修订和资本制度改革的热点问题进行了研讨。本报从今日起分4个专题刊登此次论坛上部分嘉宾的精彩发言。

主持人：

陈甦 中国社会科学院法学所研究员

程合红 中国证监会法律部主任

嘉宾：

赵万一 西南政法大学教授

杜军 最高人民法院民二庭法官

王涌 中国政法大学教授

孙渝安 陕西省高级人民法院民二庭庭长

刘凯湘 北京大学法学院教授

柳经纬 中国政法大学教授

黄来纪 上海社科院法学研究所研究员

钱玉林 扬州大学法学院教授

胡田野 国家法官学院商法研究中心主任

肖海军 湖南大学法学院教授

刘炳荣 福建高级人民法院民二庭审判长

陈甦：我们今天讨论的主题是认缴资本制与股东出资义务和责任。

程合红：资本制度是资本市场重要的基础。今天的讨论，主要关注3方面的问题。第一，这次《公司法》资本制度改革对资本市场将产生怎样的影响？第二，具体制度在操作层面会有哪些变化？如证券发行、交易、登记、信息披露、投资者保护、资产评估等。第三，《公司法》资本制度改革对目前正在修改的《证券法》、正在制定的《期货法》有什么影响？信用体系建设怎么办？

赵万一：认缴资本制是整个《公司法》改革的先端，可能影响未来《公司法》的走向和理念。《公司法》未来应当充分尊重公司营业自由。有3个问题需要思考。

第一，公司法到底是组织法还是行为法？传统上，一般认为公司法是组织法，或者说是组织法与行为法、程序法与实体法的结合。就公司法总体内容而言，我认为公司法应该是行为法，而不是组织法。公司组织和自然人不一样，公司组织的设计目的是便于开展活动。换句话说，公司组织只有通过行为才能实现设立目标。

第二，公司法是不是应当强调交易安全？公司资本制度的改革会给保护利益相关者和维护公共利益带来一定的挑战。原来一般认为交易安全属于民法调整范围，商法通过制度设计对交易安

全保护得不多。从理论上来看，交易安全与公司法的自有化并不矛盾，营业自由和交易安全在最终目标上是一致的。公司营业自由、公司盈利性的实现，也必须以交易安全为条件。没有交易安全，也就没有真正的营业自由。

第三，公司法中的交易安全如何实现？在公司法领域，一般很少关注交易安全的问题。实际上，公司法无论是作为组织法，还是作为行为法，在制度设计上都要考虑交易安全。具体来说，要进一步强化公司治理，这其中有很多内容与交易安全相关联，包括对利益相关者的保护，对公司董事权利和责任的强化，以及财务会计制度的完善。放宽公司注册资本的同时，应该对这些制度进一步健全。股东可以成立一元公司，选择什么样的公司形式、多少注册资本是股东自己的事情，一旦作了选择就要承担责任。应当通过相关制度保证股东的承诺可以实现，进一步强化认缴义务和认缴责任。应营造比较好的外部环境，包括建立国家统一的信用信息通道和信用管理体系。

杜军：在传统公司法下，资本为什么重要？因为它有双重功能。一个是对内功能，是公司持续运营的物质基础。这时候，立法者认为要为股东做主，要设立一个资本最低限。另一个是对外功能，这是对债权人最基本的保障，是一般的保险。这两大功能，《公司法》通过3个原则来实现：资本确定、资本不变、资本维持。

资本确定原则是法律设定资本底线，明确要求通过公司章程或者工商登记把数额确定下来。资本不变原则，指这个数字一旦确定，非经法定程序不能更改。资本维持原则实际上就是在静态的数字资本和动态的公司真金白银之间建立一种稳定的关系，具体来说，公司净资产必须维持在公司注册资本之上。如果净资产维持零以上，实际上公司现存债权人利益没有任何损失，理论上都可以得到清偿。如果净资产不仅大于零，而且大于注册资本，潜在的债权人、准备跟公司发生交易债权人的利益，理论上都可以得到保障，同时向社会传达真实的公司资本信息或者公司真实的偿债能力信息。禁止折价发行、必须用利润回购股权等制度便是对资本维持原则的表现。

这次《公司法》修改之后，资本逻辑和资本功能有没有发生变化？第一，取消法定最低注册资本额，理论上可以为零，但如果是零的话，连维持的最基本标准都没有，就等于取消了资本维持。第二，允许股东无限期自己约定出资期限，意味着资本维持方面大打折扣。第三，在资本结构上，没有现金出资30%的底线要求，全部可以是非现金出资。因此，有此次公司资本制度改革后，传统的公司法资本理念会发生一定变化。

债权人保护和股东出资责任，是这次修改最重要的一个问题。从1994年最高人民法院4号批复开始，确立了股东出资不足和债权人保护之间的规则，如果出资没有达到法定最低限制，实际上是无限责任。经过10多年司法检验，2013年《公司法》作了很大修改，对出资不足、出资不到位或者出资瑕疵限定为一致性责任和有限责任，不再从侵权或者设立无效角度考虑，而是从代位权角度考虑。

如果资本维持原则发生了动摇，我们怎么判断这个问题？今后是不是还要坚持特别的诉讼程序——直接诉讼，而不通过合同法中的代位诉讼？关键是对抽逃出资这个问题怎么看？现在我们关注的可能是1万亿元、100万亿元注册资本公司，实践中也有可能出现注册资本很低的情况。公司需要钱的时候，股东通过债权投资方式向公司承担债权，一旦公司资不抵债，股东的债权与一般债权人的债权能否平等受偿？是不是劣后受偿？如果觉得可以同步受偿，其实就是把有限责任的风险完全转化给外部。

这次《公司法》修改，我个人觉得改的是公司制度的前半段，利润分配规则、发行规则、公积金提取、减资等规则没有改。一方面可以宽进，另一方面，资产规则又非常严厉，会不会发生冲突？这是现在要研究的问题。

王涌：注册资本和英美法中的法定资本，最初是为了限制公司向股东分配股息，保护债权人的利益。这次《公司法》修改，实行了完全认缴制，实缴制已经不再是强制规定了。

认缴制下股东的认缴额有什么功能？它的性质应当理解为股东对公司债务的一种承诺担保。在完全认缴制下，极可能出现一种公司，其资本完全是认缴的，没有实缴，这和英国法上的担保

有限公司非常相似。英国法上的担保有限公司实际上没有实缴，只是在公司清算时由成员补缴。

这就提出一个问题，以前，我们总认为股东的出资是对公司的责任，如果理解认缴额是公司承诺担保，公司债权人似乎可以向未实缴出资股东要求清偿公司对他的债务。这样一个请求权应该是具有法律基础的。美国法承认公司债权人对于未实缴出资股东的直接请求权，但日本、韩国等大陆法系国家是一概否认的。我国对这个问题怎么解看？《公司法》司法解释三第十三条规定，债权人可以向没有履行对公司出资义务的股东直接请求，作为补偿责任。

在这点上，我们跟美国的立法体例非常相似。在美国历史上出现过一系列重要的个案，解释债权人的请求权。第一个是信托基金理论，认为公司股东的出资实际上是信托基金，受益人是公司的债权人，基于信托，公司债权人可以主张请求权。美国判例中第二个支持债权人直接请求的理论是所谓的隐瞒或者欺诈理论，公司股东认缴出资，意味着公司向公司债权人明示要以这些资产对债权进行清偿，法官用传统侵权法上的欺诈理论赋予债权人直接请求权。第三种是法定债务理论，一些大法官特别是美国加利福尼亚州的大法官，直接对公司法典进行解释，加利福尼亚公司法典只规定公司股东应该按照公司章程规定记载的出资额向公司出资，加利福尼亚著名公司法专家直接解释为这就是请求权的基础，大法官也采用了这样的方法，直接作了这样的解释。那么，我国《公司法》司法解释三第十三条赋予公司债权人对股东直接请求权的基础是什么？我认为，与加利福尼亚州大法官的解释相同，即股东以认缴出资额对公司承担责任。

在完全认缴制下，债权人行使对股东的直接请求权有一系列需要思考的问题。例如，债权人是否可以在个案中要求公司未实缴出资股东清偿公司对他的债务？这种权利是否只能在破产程序中行使？我认为可以直接行使。请求清偿的标准是什么？怎么理解以公司不能清偿债务为前提？在破产法中有两个标准，一个是不能清偿，一个是资不抵债。在美国法的实践当中也存在这个问题，美国大多数州采用的是不能清偿，不考虑资不抵债。按章程规定还没有到实缴期限的股东，能否成为债权人请求权的对象？我认为完全可以。在执行程序中是否可以请求清偿？认缴制下减资概念应该如何理解？我认为，《公司法》规定的减资是对注册资本的减资，实缴和认缴都属于注册资本范畴，减资既可以是对实缴部分的减资，也可以是对认缴部分的减资。

孙渝安：在认缴资本制下，法定验资程序取消，公司自我监管，政府职能部门和社会监督，旨在减少对市场主体的管制、降低准入门槛、促进市场主体发展，其益处是显而易见的。但随之而来的负面效应肯定会在司法领域显现。交易会不更不安全？公司债权人利益会不会受到侵害？相关案件办理和执行会越来越难。

我就如何规范股东的出资谈几点意见。首先，要确保公司股东严格按照公司章程规定认缴，不得轻易更改。认缴资本制下，只要股东在设立阶段缴纳一定比例出资公司就可以成立，剩余资本可在公司章程和规定的认缴期内缴清。这一期间，由于种种原因，仍然存在着股东主观不愿意再履行和客观上不能继续履行出资义务的可能。对此，认缴资本制从一开始就明确了股东对剩余资本不可撤销的出资义务和责任。有些法官认为对股东变更出资应该作出更加严格的限制，必须由全体股东一致同意，并经工商机关审核批准，以防止控股股东损害小股东的利益。

其次，要强化公司内部监管。注册资本认缴制下，《公司法》司法解释三通过第十三条、第十七条、第十九条设置了公司对股东未履行或未全面履行出资时的请求权、催缴权，成为公司对股东出资行为进行监控、催缴的法律依据。但由何人、何机构对未履行或者未全面履行出资义务的股东进行催缴？我认为，在公司设立阶段，公司董事应该对公司设立事项进行审核，包括发起人和股东的出资义务履行情况；如果发现有出资不足或未按时出资情况，应按时催缴，并在一定期限内向公司报告违反出资义务的各种情形。

再其次，要强化社会监督，落实公司的信息披露责任。公司信息披露是市场信息的重要组成部分，信息披露质量高低直接关系市场和债权人权益保护的有效程度。提高公司信息披露质量，对于保护投资者权益、维护交易安全、促进市场经济健康发展具有重要的基础性作用。在注册资本认缴制下，如果不加大公司特别是有限责任公司信息披露力度，会严重影响公司债权人权益。

我认为，市场主体信用信息公示系统的建立为公司信用信息公开披露提供良好的平台。在认缴资本制度下，公司是否在认缴期内出资是非常重要的信息，企业必须如实申报，由工商机关抽查，投资方或者交易方可以通过这一平台了解企业真实情况，从而决定是否参与投资和交易。

最后，要加快规范股东向公司提供借贷资金的行为。如何融资属于公司人格自由，他人无权干涉。股东向公司提供借贷资金时有发生诉讼到法院的案件。有的案件股东和公司就借款本无争议，即使有争议，也不排斥在法官主持下达成和解，股东在认缴期内更有可能选择先借后缴、借而不缴、借而少缴或者多借贷，公司股东认缴期限届满后，未向公司出资的，将借贷资金直接认定为其向公司补缴的出资，既可及时充实公司资本，又可避免股东逃避出资义务。

刘凯湘：改革公司资本制是鼓励投资自由的体现，值得肯定。但取消资本限额，变成真正的认缴资本，甚至取消验资程序，也引发了很多人的担心。大家担心以后公司会满天飞，担心诈骗越来越容易，担心交易越来越不安全。天价公司和零元公司是极端情形。政府更多还是从投资自由、营业自由角度考虑的，我觉得这是值得肯定的，尽管在程序上有一些瑕疵。此次资本制度的改革，破除了人们对公司资本的崇拜，而转向对公司资产的评估，有利于维护交易安全。零元跟一元有什么区别？无论是对公司运营，还是对债权人保护，都没有实际意义。债权人保护是多元机制的问题，不是公司资本能够简单解决的问题，就《公司法》来说，过多地关注债权人的保护，不符合《公司法》的理念，那是合同法的问题。

柳经纬：我个人认为，此次公司注册资本制度改革并不是否定资本制，只不过是把缴纳的期限从法律的强制性规定变为按照章程的约定，强化的是当事人的契约义务，也就是股东的契约义务，弱化了法律上规定的行政管理部门的义务，符合市场化改革中强化市场主体自身责任的大趋势。至于债权人保护问题，王涌教授提供了一个思路，就是请求权基础的问题。到底哪一种理论符合我国的法律体系框架，还应该进一步考察。

黄来纪：公司资本制度有3类：一是法定先缴制，二是法定补缴制，三是完全认缴制。认缴制下，公司资本信用是很重要的问题。下一步，上海市将组织专家学者研究这个问题。

钱玉林：从立法角度讲，改为完全认缴资本制后，对于股东按照实缴的出资比例分取红利的问题，是否需要进一步斟酌？从司法实践角度来讲，对于股东未履行出资义务或未全面履行出资义务的认定问题，涉及债权人请求股东承担补充、赔偿责任时候其他股东连带责任认定的问题。2005年《公司法》规定在非完全的认缴资本制下，股东两年之后要履行出资义务。那么，在完全认缴资本制下，所谓的出资义务怎么理解？比如说，其他股东要承担连带出资责任或连带补充赔偿责任的依据，是其他未全面履行出资义务的股东违反了出资义务，但是在没有出资期限约定的情况下，怎么认定他违反了出资义务？

胡田野：是不是可以对公司资本制度进行重新分类？比如，分为公司设立控制权资本制度和公司设立后资本财产维持的资本制度，控制权可以通过法律的修改从国家放宽到个人。关于公司财产独立的资本制度是不应该变更的，接下来就要梳理哪些财产跟公司控制权相关？例如，限制股息分配、抽逃出资，这些是跟公司控制权相关，还是跟公司财产独立相关？资本制度改革之后，股东的出资义务依然存在。对股东的认缴是不是可以从《合同法》上理解，并保证履行是真实的？

肖海军：讨论公司资本制度，不要忘记公司是什么样的企业，公司最大的特点是以资本为纽带建立起来的企业。2013年《公司法》修订后，取消了传统的最低的法定注册资本制，改为认缴制，法律并没有要求公司不需要资本，只是把公司需要多少资本交由当事人和公司内部处理，一元公司或者零元公司实际上是特别少有的现象，不能把少有的现象作为共同现象。在这种前提下，我们确定认缴制之后，会不会出现公司资本瑕疵问题？如果存在瑕疵出资问题，如何界定？瑕疵出资，能不能对股东权利进行限制？《公司法》司法解释三第十六条和第十七条已经作出了规定，但在实际操作中，我们发现这些规定有问题，如作为瑕疵出资，更多的是公司发起人和大股东，在这种情况下如何救济？

刘炳荣：从去年到现在，我在审理案件过程中发现一个问题：案件当事人变多了。多出来的

是哪些当事人呢？大部分是公司股东因对公司债务提供担保而被列为当事人。市场对股东的有限责任开始担忧，在这种情况下，我自己也有担忧。实行完全认缴制后，会不会加速这种担忧？

在实行认缴制的情况下，不应当减少股东出资责任。有限责任跟认缴制是紧密相连的，在目前的状态下，必须细化股东出资责任和义务。我认为，对认缴期限在公司注册以后的变更应该有所限制，如债权人向公司主张出资不足义务或者责任时，股东可能变更了公司章程，由1年认缴期限变为10年，这显然就逃避了责任。另外，公司可能约定认缴期限50年、100年，但进入清算时，认缴期限应该到期，必须有这样的制度对此予以规制。从《公司法》司法解释三的适用情况看，股东出资不足的补充责任跟一次性责任从理论上来说是没有问题的，但在实践中是有问题的，在这种背景下，股东认缴的出资义务责任应该是担保责任。

陈甦：对于《公司法》上的制度变化，应该以更广阔的视野看待。我赞成一元公司，将来改成一分也可以，涉及资产有和无的问题，不能只从经济考虑，应该从社会观念和对社会制度认可的角度考虑。大家可能很担心一元公司将来的责任怎么办？我们的讨论可能忽略了一个很重要的问题，那就是税法上的调整问题。利息所得税和股息所得税有所不同的话，任何一个投资者都会把公司的注册资本放到适当的位置。所以，我们对《公司法》很多担忧其实是没有必要的，一元公司，挣10元钱，9元钱是所得，征的税如果不一样的话，企业当然要选择不同的注册资本。一家公司只要盈利看好，不会把注册资本放到很低。还有一个广阔的视野需要我们考虑，那就是国家工商总局的企业信息公开制度。要把我们的市场由陌生人社会变成熟人社会，这是一个巨大的工程，也有很多成本，包括构建体系的成本，检索成本，分析成本。