

我国司法实务应对公司注册资本制度改革的路径选择

邹海林

摘要 我国新《公司法》对公司注册资本制度做了重大修改,肯定了公司注册资本的股东自治属性,取消了国家对注册资本的管制。与之相适应,我国司法实务在理念和制度运用层面,应当适应新《公司法》资本制度的变化,摆脱过去形成的公司资本制度的路径依赖,充分认识注册资本的股东自治属性,避免将注册资本与公司债权人的利益保护挂钩;以此为基础,围绕认缴出资的法律效果,处理好股东与公司、股东相互间的权利义务关系。同时,不依赖于注册资本制度的已有制度工具,对公司债权人利益的保护将发挥更为积极的作用,尤其是“公司法人格否认”制度的适用更值得期待。

关键词 注册资本 认缴出资 抽逃出资 股东 债权人保护

一、我国公司注册资本制度改革的重大变化

2013年12月28日,十二届全国人大常委会第六次会议审议并通过了《中华人民共和国公司法》修正案草案,修改了我国《公司法》的12个条文。新《公司法》自2014年3月1日起施行。新《公司法》在以下三个方面完善了我国的公司注册资本制度。第一,将注册资本实缴登记制改为认缴登记制。除法律、行政法规以及国务院决定对公司注册资本实缴有另行规定的以外,取消了关于股东(发起人)应自公司成立之日起2年内缴足出资,投资公司在5年内缴足出资的规定;取消了一人有限责任公司股东应一次足额缴纳出资的规定。转而采取股东(发起人)自主约定认缴出资额、出资方式、出资期限等,并记载于公司章程的方式。第二,取消了注册资本及出资形式的法定限制。首先,取消了注册资本最低限额制度,除对公司注册资本最低限额有另行规定的以外,取消了有限责任公司、一人有限责任公司、股份有限公司的最低注册资本分别应达3万元、10万元、500万元的限制。其次,不再限制公司设立时股东(发起人)的首次出资比例以及货币出资比例。第三,简化公司登记事项和登记文件。有限责任公司股东认缴的出资额、公司实收资本不再作为公司登记事项。公司登记时,也不需要提交验资报告。

新《公司法》看似只有若干条文发生了变化,但对于公司注册资本制度的完善,则有实质上的理念和制度的根本性变革。我国的公司注册资本制度改革,不能简单地以从“法定资本制”向其他形式的公司资本制度的转变进行概括。事实上,世界上并不存在模式固定的公司资本制度,究竟应当实行何种形式的公司注册资本制度,首先应当转变公司注册资本制度的理念,进而才会有相应的制度变革措施。在过去相当长的历史时期内,我国公司法理念都在坚守一个所谓的“资本三原则”说法,以及立法和司法实务均按照“资本三原则”的“模式”来确定和运行我国的公司注册资本制度。新《公司法》规定的公司注册

本制度,事实上对我国公司资本制度存在的正当性进行了重新定位,在资本制度构成的形式上已经难以找到“资本三原则”的原有面貌,在实质上已经拆除了“资本三原则”固有理念的根基。也正是在这个意义上,我国长期以来围绕“资本三原则”构建的公司资本制度模型,在新《公司法》重构的公司注册资本制度框架下,有无继续存在的必要以及究竟应当如何发挥作用,值得我国公司法理论和司法实务彻底反思。新《公司法》颁布后,最高人民法院发布《关于修改关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定的决定》,对我国司法实务的相关立场作出了些许调整。当然,仅就公司注册资本制度的改革而言,如果我们不能摆脱我国过去形成的公司资本制度的路径依赖,无疑会在公司资本制度改革过程中产生更多的混乱。

二、注册资本与股东的自治属性

在公司法理论上,公司资本是股东自治的结果,这是公司合同法理论的应有内容之一。原则上,注册资本问题应属股东自治的领地,不宜将之交由国家意思管制。但是,人们在认识公司注册资本的股东自治属性时,无不担忧股东的自治会诱发公司的滥设、损害与公司交易的相对人的利益。故法律规制公司注册资本的重心,就在不经意间由股东的自治问题转变为对公司债权人的保护问题。

一般认为,公司资本制度具有两个基本功能:有效落实公司业务展开所需要的基础资本,并借助公司注册资本保护债权人利益。尤其是,法定最低注册资本制度更具有两个作用:一为投资者设定准入市场的门槛,防止滥设公司;二是为约束股东,防止股东滥用公司人格和股东有限责任。如果过分看重公司资本制度具有保护债权人利益的功能,势必会对公司资本附加过高的期望值,就会形成过分相信公司资本的债权担保功能,只能给予股东在注册资本问题上有限的自治空间,势必强化对公司资本的管制,形成简单化的限制严格的公司注册资本制度。常见的方式无非是,规定金额过高的最低注册资本以及实



缴资本制度,并且对股东出资的形式和出资的真实性(实缴和验资)施加强制。这样做的最终目的,就是通过严格的公司注册资本制度,防止股东滥用有限责任,以保护债权人的利益。

各个不同法域的公司法实践,都在不断表明了一个基本事实:法律严格限制公司注册资本与保护债权人的期望之间存在相当的距离。因为有这样的事实存在,人们不得不怀疑:公司注册资本制度究竟有无保护债权人利益的功能?“我国理论界……简单而机械地将公司注册资本和实收资本的比重与企业的国际竞争力及企业的信用联结在一起,而忽视公司融资灵活性的需要及公司信用的真正标准,最终引发我国庞大的注册资本法规群。结果导致我国公司法群所构筑的公司资本信用规则不仅与现实无法相符,而且也使我国公司的注册资本负载着立法者期望的太多功能。事实上,所谓的‘公司资本信用’本身就是一个悖论或者错误的解读。信用是指一个人的履约或践约能力的社会评价,真正与公司的履约和践约能力最为关联的并非公司僵硬不变的注册资本而是公司的净资产和其预期的获利能力,与公司成立之初的注册资本并无必然的联系。”^[1]公司的注册资本并不能够支撑公司所应当具有的信用,即使立法者希望将公司的注册资本当作公司信用高低的判断因素,也是如此。在这个问题上,我们必须承认我国《公司法》走过了一段弯路,理念上的偏差,导致人们对法定最低注册资本制度寄予保护债权人利益的超高期望,导致过分强调对公司注册资本的管制而忽视股东的自治。从实践来看,注册资本成为公司炫耀其经济实力的工具。把注册资本与公司经济实力等同,进而把公司设立的“门槛”抬得高而又高,非常有害;它不仅限制了人们创业的积极性,而且导致了公司设立领域的普遍作假和违法,损害了法律的权威性。^[2]总体而言,以债权人保护为目的而设计的公司注册资本制度,并没有达成保护债权人利益的良好效果;相反,严格管制的公司资本制度在相当程度上降低了公司法保护债权人利益的水平,并限制了投资的效率和便利,阻碍了我国公司资本制度的良性发展。

放松对公司资本制度的管制,凸显公司注册资本的股东自治属性,把应当由市场起决定性作用的因素彻底激活,成为我国公司资本制度改革的基本价值选择。新《公司法》取消了公司注册资本最低限额、出资形式、出资缴纳时间和方式的诸多限制,并以此为基础,股东的出资不需要验资,也不再成为公司登记的必要事项,构造了我国公司注册资本的股东自治属性的基本内容。要说明的

是,新《公司法》仍然规定了法律对公司注册资本的“必要”管制,只不过将管制注册资本的空间限制在了法律有特别规定的场合。例如,新《公司法》第26条规定:“法律、行政法规以及国务院决定对有限责任公司注册资本实缴、注册资本最低限额另有规定的,从其规定。”第80条第1款规定:“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。在发起人认购的股份缴足前,不得向他人募集股份。”第3款规定:“法律、行政法规以及国务院决定对股份有限公司注册资本实缴、注册资本最低限额另有规定的,从其规定。”当然,此等管制对新《公司法》凸显注册资本的股东自治属性的立场并没有影响。公司资本制度改革的结果表明,公司的注册资本事项,纯属股东的自治领域,它不具有维持公司应有的信用以保护债权人利益的功能,法律对公司注册资本附加管制显然是多余的。重塑公司注册资本的股东自治属性,为新《公司法》完善公司资本制度的核心价值。

有人提出这样的担心,取消注册资本最低限额和不需要实缴认购的资本,从而也不再对公司的实收资本进行验资,会在一定程度上增加判断公司偿债能力的难度,也可能导致部分股东通过认缴高额注册资本而实际不予缴足的方式来设立注册资本奇高的公司,以致误导公众对该公司实际偿债能力的判断。这种担心确实会存在,如果我们仍不能摆脱过去形成的注册资本制度的路径依赖,人们仍然会对公司的注册资本担保公司债务清偿寄予厚望。这就要求我们必须彻底转变观念和实务操作方式,以前通过查看公司的注册资本和实收资本判断公司偿债能力的做法,应当被淘汰;公司的注册资本在评价公司的信用水准方面不再具有实质的意义,注册资本仅是股东对公司作出的出资承诺,仅具有形成公司独立财产的作用,并以此隔离股东对公司债权人承担责任。

新《公司法》将公司注册资本交给股东自治,表明围绕着公司的注册资本而形成的各种法律关系,诸如股东相互间的权利义务关系以及公司和股东相互间的权利义务关系,或者说在公司的内部关系层面,凡涉及注册资本事项的,均在股东自治的范围内。这对于我国商事审判理念和方式的转变,将会产生极为重大的影响;因为在处理这类案件时,我国法院必须摒弃过去形成的“涉公司资本的案件凡事都要考虑债权人利益保护”的路径依赖。围绕公司的注册资本而发生的股东相互间的争议、公司与股东间的争议,我国司法实务都应当以注册资本的股东自治属性作为“定纷止争”的出发点,解释股东设立公司的

[1]冯果、尚彩云:“我国公司资本制度的反思与重构”,载《中南财经政法大学学报》2003年第6期。

[2]朱羿锟、马小明:“论我国公司资本制度的现代化与合理化”,载《暨南学报》(哲学社会科学版)2002年第3期。

意思表示并对其事实赋予法律上的效果,将成为我国司法实务顺应公司资本制度改革的路径选项。

当然,新《公司法》关于公司资本制度的完善,并没有直接触及与公司或股东交易的第三人利益保护问题;注册资本的股东自治属性的回归,并不涉及公司债权人的保护问题。如此立场的转变,是否会削弱对“交易安全”的保障?难免会有疑问。在这里有必要重申,公司资本并不具有担保债权人利益不受损失的功能,公司独立财产的存在隔离了公司债权人和股东之间的责任负担,对第三人交易安全的保护,自有法律的其他制度进行安排,故其保障水准不会因为公司注册资本制度的变化而受到影响。在司法实务上,还有必要就以下两点稍作说明。

其一,股东与第三人发生的“股权交易”争议,形式上似乎与公司的注册资本相关,但事实上与公司的注册资本并不相关,争议的解决路径不必考虑公司资本制度已经发生的变革。因为公司“股权交易”而发生的争议,纯属合同争议问题,此类争议的解决并不涉及公司的注册资本。例如,因有公司设立时的股东未足额出资、出资后又“抽逃出资”,或者被作为确定股权转让价格根据的公司财务报告等文件虚假,致使股权实际价值显著低于转让价格等法律事实,受让人请求撤销股权转让合同的争议。这样的争议,与新《公司法》实行什么样的注册资本制度没有直接关系,即使该争议涉及到公司注册资本的缴纳(真实性)问题,也对已有的解决争议的路径选择不会产生影响。

其二,股东违反对公司承担的义务造成第三人损害,第三人要求股东承担赔偿责任的,争议的解决路径亦与公司注册资本的股东自治属性无关。注册资本的股东自治属性的回归,对于股东因其违反义务而应当对债权人承担或如何承担赔偿责任的制度构成,不会产生任何影响。这就是为何新《公司法》彻底修改了公司的注册资本制度,但对于与公司交易的第三人的保护问题并没有同时予以相应修正的原因。在新《公司法》的注册资本制度格局框架下,司法实务对于债权人利益保护所应当考虑的问题,仍然是如何落实公司法既有的解决争议的制度安排问题。例如,《公司法司法解释(二)》第18条规定,有限责任公司的股东、股份有限公司的董事和控股股东未在法定期限内成立清算组开始清算,导致公司财产贬值、流失、毁损或者灭失,债权人主张其在造成损失范围内对公司债务承担赔偿责任;或者有限责任公司的股东、股份有限公司的董事和控股股东因怠于履行义务,导致公司主要财产、账册、重要文件等灭失,无法进行清算,债权人主张其对公司债务承担连带清偿责任的,法院予以支持。在这个方面,我国司法实务仍有拓展公司法保护债权人利益的广阔空间。

三、注册资本与公司独立财产的形成

注册资本,即公司资本,为公司取得独立人格并拥有独立财产的必要条件。即使公司资本不具有保护债权人利益的功能,但对于公司资本决定公司存在的意义,我们却不能有丝毫的忽视。在公司法理念上,“财产独立当毫无争议地成为公司法律人格要素,但我们不能就此过于夸大其意义。……公司法律人格要素所要研究的财产当然只能是公司成立时的财产,即公司的资本。故财产独立乃指公司资本的独立,而公司资本则指的是公司的注册资本,因此,公司财产独立也就是要求公司必须具备一定独立于其成员的注册资本。”^{〔3〕}我们已经非常清楚地意识到,公司资本是公司人格独立的必要条件,公司资本使得公司财产独立于股东的财产,从而在法律关系上切断了股东对公司财产的支配地位;股东因为出资而向公司交付的任何财产,自公司设立时起就转变为公司的独立财产。即使股东未向公司“实缴出资”,公司的注册资本仍然独立存在,此时公司的注册资本表现为股东对公司承担的出资义务。股东未履行出资义务,不影响公司的有效成立。

公司资本形成于公司设立时,构成公司独立财产的组成部分。这就有必要在公司资本制度构成的逻辑上强调:第一,公司的注册资本在法律上可以没有最低限额,但公司必须有注册资本,不存在没有注册资本的公司;第二,公司的注册资本以股东的认缴出资为依据,形成于公司设立时,不以股东“实缴出资”为必要;第三,股东对公司承担“实缴出资”的义务,对未按照约定或公司章程“实缴出资”的股东,公司有权要求其履行出资义务;第四,尤其是,法律禁止股东利用其对公司的控制力将公司的独立财产(包括注册资本形成的财产)“转化”为自己的财产。例如,法律对公司提供股东“虚假出资”或者“抽逃出资”的各种救济,以及法律禁止股东利用其与公司的关联关系损害公司利益、滥用公司法人地位或股东有限责任损害债权人的利益。

新《公司法》完善了公司注册资本制度,凸显注册资本的股东自治属性。保护公司的独立财产不受侵害,以维护公司债权人的受偿利益,这与公司的注册资本制度无直接的关联。但是,新《公司法》丝毫没有放松对公司独立财产的保护。公司的注册资本构成公司独立财产的组成部分,股东对之不再具有法律上的支配地位。股东有损害公司独立财产(包括注册资本形成的财产)的任何行为,公司以及其他利害关系人均有权要求该股东承担相应的责任。

在司法实务上,股东的行为有害于公司独立财产的,应当如何对公司(含其他股东)或者债权人提供法律上的救济,或许应当沿着以下路径展开。

〔3〕王建文:“论公司法律人格之本质要素”,载《南京工业大学学报》(社会科学版)2003年第2期。



(一) 基于注册资本的股东自治属性

股东未履行出资义务的,因有注册资本的股东自治属性的制度安排,首先面临的问题,就是公司以及其他股东如何处理其相互间的关系的问题。依照《公司法司法解释(三)》第6条、第8条、第10条、第11条和第9条的规定,股东未履行出资义务主要包括如下情形:未按期向公司缴付认缴的出资款、向公司移转的财产存在权利瑕疵或者未办理权属变更、股权出资不符合转让的条件、或者向公司的出资不真实,诸如未经评估或评估价值过高而致其实际出资显著低于其认缴的出资额。股东未履行出资义务的,不仅违反其与其他股东关于设立公司认缴出资的约定,而且违反公司章程有关公司注册资本及其出资的规定。故《公司法司法解释(三)》第13条第1款规定,股东未履行出资义务,公司或者其他股东请求其向公司依法全面履行出资义务的,人民法院应予支持。

还有一个值得关注的问题是,股东未履行出资义务而将其持有的公司股权转让给他人的,究竟谁应当对公司履行出资义务呢?《公司法司法解释(三)》第18条规定,有限责任公司的股东未履行出资义务即转让股权,受让人对此知道或者应当知道的,转让人对公司仍有履行出资义务,受让人对该义务的履行承担连带责任。这个立场似乎有利于保护公司的利益甚至债权人的利益。但同时也应当注意到,受让人取得股权时,不知道“转让股东”未履行出资义务,自无连带责任可言;再者,已经不是股东的“转让股东”却要向公司履行出资义务,理由又何在呢?股东的出资义务与公司股权的转让,属于不同性质的法律事实,产生不同的权利义务关系。股东的出资义务源自于股东的认缴出资,粘合在公司的注册资本(股权)上,谁享有股权谁就有出资义务。公司或其他股东仅得对股东主张出资义务的履行,而不应当对股东以外的人主张。或许以下的思路可以作为解决问题的选项:未履行出资义务的“转让股东”,将其持有的公司股权转让给他人的,“转让股东”不再为公司的股东,受让人成为公司的股东而享有权利和承担义务,其他股东或公司要求受让人履行出资义务的,其不得以不知“转让股东”未履行出资义务为由,对抗其他股东或者公司的出资请求。

(二) 基于侵权行为的损害赔偿

新《公司法》第35条禁止股东“抽逃出资”。在法解释学上,“抽逃出资”是一个非常不严谨的术语。公司的财产最初形成于公司的注册资本,而公司的注册资本由股东

的认缴出资构成。股东向公司“实缴出资”后,其出资义务履行完毕,也就不再存在“出资”这样一种财产形态,股东缴付的“出资”已经转变为公司的财产。不论股东采取何种手段将公司的财产“转化”为自己的财产,均非“抽逃出资”所能准确表达。因此,“抽逃出资”仅仅是对股东侵犯公司独立财产的行为的一个“形象描述”,股东从公司财产中取得的任何不法利益,不论其取得方式如何,或许与股东“出资”而交付给公司的某些财产有关联,实质上与股东的“出资”都已经没有关系了。

因为已有法律规定,原《公司法司法解释(三)》第13条第1款将如下的行为定性为“抽逃出资”:1.将出资款项转入公司账户验资后又转出;2.通过虚构债权债务关系将其出资转出;3.制作虚假财务会计报表虚增利润进行分配;4.利用关联交易将出资转出;5.其他未经法定程序将出资抽回的行为。其他“抽逃出资”的行为,还有《公司法司法解释(三)》第15条规定的行为,即第三人代垫资金协助发起人设立公司,发起人在公司成立后将该出资抽回以偿还该第三人,又不能补足出资。^[4]仔细分析股东上述“抽逃出资”的行为,不难发现其所侵害的客体,均为公司的独立财产权益,这是公司的人格独立和财产独立所决定的,与股东的“出资”无关,“抽逃出资”是对公司财产权的侵犯。

同时,考虑到《公司法司法解释(二)》第19条的规定,股东在公司解散后,“恶意处置公司财产给债权人造成损失”的,该股东应当对公司债务承担相应赔偿责任。因此,股东的“抽逃出资”的行为,与“恶意处置”解散中的公司财产的行为,都是侵权行为而不存在任何性质上的不同,股东因其“抽逃出资”对公司或公司债权人所应当承担的责任,绝不当是《公司法司法解释(三)》第14条第2款所规定的“股东在抽逃出资本息范围内对公司债务不能清偿的部分”的补充赔偿责任,应当成立独立的侵权损害赔偿责任。在这一点上,我国司法实务应当还有更大的发挥作用的空间。

(三) 基于债权人代位权的救济

依照《公司法司法解释(三)》第13条第2款的规定,股东未履行出资义务,公司债权人有权请求其“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”。之所以会有上述立场,有学者评论认为,“《公司法》对债权人的保护措施几乎全部寄托在股东出资环节上,意图强化股东的出资责任,设置各种机制保障公司资本按时足额到位来保护债权人。沿着这一思路,当股东出资

[4]但应当注意,因新《公司法》取消了注册资本验资的硬性规定,最高人民法院《关于修改关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定的决定》第8项删除了原《公司法司法解释(三)》第15条以及第13条第1款的第1项(将出资款项转入公司账户验资后又转出)。新《公司法》取消了股东实际出资和验资的管制,但并没有放任股东对公司承担的出资义务的履行。出资是股东交付财产给公司的行为,验资则是对出资真实性的证明,二者本身就不相同。股东以货币出资后再将公司账户里的货币转出,为十分常见的“抽逃出资”的行为。上述决定将这些行为予以排除,实益何在,难免令人生疑。

确实未到位时,《公司法司法解释(三)》第13条第2、3款规定了出资不实股东的补充赔偿责任以及公司发起人的连带补充赔偿责任。”^[5]细观上述立场,我们不难发现,要求未履行出资义务的股东对债权人承担补充赔偿责任,已然是一项“独立”赔偿制度,在债权人与股东之间缺乏产生请求权基础事实的情形下,虽难以导出“股东”应当对公司债权人承担“赔偿责任”的结论,但考虑到股东的出资具有保护债权人利益的传统说法,将股东的出资与债权人利益保护直接挂钩,客观上强化股东的出资义务,得出这样的结论也是有一定道理的。但是,在新《公司法》凸显公司注册资本的股东自治属性的情形下,仍然强化股东的出资义务,并导出股东应当对公司债权人承担“补充赔偿责任”的结论,就值得检讨了。《公司法司法解释(三)》第14条第2款所规定的“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补充赔偿责任”,亦有相同的问题。

股东未履行出资义务,公司债权人之所以能够对其提出要求,权利基础仍在于注册资本的股东自治属性,即公司或其他股东有权请求该股东全面履行出资义务。股东未履行出资义务,与我国《合同法》上规定的合同义务的不履行并没有本质上的差异,也没有更多的理由强化或加重股东的出资义务。《合同法》规定的“债权人代位权”制度,可以成为公司债权人要求股东履行出资义务的制度基础。《公司法司法解释(三)》第13条第2、3款所表达的内容,除了在效果上与“债权人代位权”类似外,其他内容均与“债权人代位权”不同,难以将之纳入“债权人代位权”的范畴,存在进一步解释和完善的空间。《公司法司法解释(三)》第14条第2款所规定的“抽逃出资的股东”对公司的损害赔偿责任,亦可以债权人代位权的适用作为解决问题的路径。

四、认缴出资与股东法律地位的取得

注册资本是决定股东地位的基础。公司的注册资本是股东认缴出资形成的,故其是连接股东和公司的纽带,同时又将股东和公司的财务责任隔离。股东的地位依附于公司的注册资本,依照其认缴出资对公司享受权利和承担义务。除法律另有规定外,新《公司法》取消了对公司注册资本的管制,已经将公司的注册资本事宜,完全交由股东自治,更加尊重了股东的自治地位。认缴出资的股东是否履行出资义务,不再构成评判股东地位的考虑因素,仅构成评价股东应否承担出资义务不履行的“违约责任”的因素。在这里,股东的地位之取得,与股东是否“实缴出资”不发生关联,表明股东地位的取得,仅以股东认缴出

资的生效意思表示为必要。同理,因转让而取得公司股权的受让人,其股东地位的取得亦以其受让公司股权的生效意思表示为必要。

股东地位的取得,因为我国不同时期颁布的《公司法》规定的条件,存在多种解释的空间,学界和实务界就形成了三种不同的认识:出资要件说、出资与外观形式共同具备说、外观形式要件说。^[6]这些学说的背后,都有一个“谁投资谁受益”的经济学逻辑在发挥作用,实际投资人成为公司的股东似乎是应有之义。新《公司法》凸显了注册资本的股东自治属性,回归了注册资本属于股东自治领地的本来面貌。依照新《公司法》第23条的规定,“有符合公司章程规定的全体股东认缴的出资额”,就具备了有限责任公司成立的独立财产之条件。依照新《公司法》第76条、第80条和第83条之规定,采取发起设立方式设立股份有限公司的,“有符合公司章程规定的全体发起人认购的股本总额”,只要“发起人认足公司章程规定的出资”,便可申请公司设立登记。由此看来,对于公司的成立条件,新《公司法》不以股东实际出资为必要;那么,股东法律地位的取得,自然也与股东的实际出资无关。新《公司法》彻底摒弃了以“实际出资”来评价股东法律地位的思维束缚,“谁投资谁受益”的经济学逻辑在评价股东地位的取得时不应当再有作用。这样的变化足以表明,新《公司法》对于股东地位的取得依循“外观形式要件说”。

我国司法实务对于股东法律地位的取得,原则上采用“外观形式要件说”,而且也积累了不少成功的经验。例如,《公司法司法解释(三)》第1条规定,为设立公司而签署公司章程、向公司认购出资或者股份的人,为公司的发起人或股东。就股东地位的取得条件而言,司法实务仅以投资者“签署章程”、“认购出资”为必要,其所关注的是投资者设立公司或认缴出资的意思表示,并不考虑投资者是否“实缴出资”。股东的法律地位因认缴出资而取得,在效果上不受股东未履行出资义务的实质影响,作为公司的股东,应以“未出资本息”为限向公司继续履行出资义务,除非其股东资格被解除或终止。依照《公司法司法解释(三)》第17条第1款规定,有限责任公司的股东未履行出资义务,经公司催告缴纳在合理期间内仍未缴纳出资,公司得以股东会决议解除该股东的股东资格。

在我国司法实务上,与股东法律地位相关的以下三个问题,还是具有探讨的空间的。

(一)公司股份“代持”

在实践中,不论基于什么原因,只要不是规避法律的

[5]郭雳:“论我国公司资本制度的最新发展——《公司法司法解释(三)》之解读”,载《法商研究》2012年第4期。作者在文中也提到,“债权人代位权理论更加适合作为债权人的请求权基础”。

[6]周友苏:《公司法理与判例研究》,法律出版社2008年版,第57页。



强制性规定,并不禁止股东代替实际投资人持有公司的股份,即股份“代持”。《公司法司法解释(三)》第24条第1款规定,“有限责任公司的实际出资人与名义出资人订立合同,约定由实际出资人出资并享有投资权益,以名义出资人为名义股东,实际出资人与名义股东对该合同效力发生争议的,如无合同法第五十二条规定的情形,人民法院应当认定该合同有效。”公司股份“代持”,为资本市场的一种比较特殊的交易行为,依照交易当事人的意思表示确定其内容;股份“代持”对股东的地位不产生影响,股份“代持”是独立于“认缴出资”的另外一种法律关系。公司股份的“代持”人,为公司的股东,但因其没有向公司“实际出资”,我国司法实务将其称为“名义股东”。

将公司股份的“代持”人称为“名义股东”,似有不妥。股东类别,应当依照法律的规定确定。在我国公司法上,并不存在“名义股东”这样一种股东分类或称谓。“‘名义股东’并非公司法上的概念或制度构成,相对于公司的实际出资者而言,有‘名义股东’之说;但对公司而言,不存在所谓的‘名义股东’。在股东和实际出资者发生分离的情形下,若将实际出资者解释为公司的‘股东’,超出了公司法规定的‘股东’的应有含义。”^[7]在新《公司法》的注册资本制度框架下,股东地位的取得,与股东是否向公司实际出资并不存在条件关系,股东的地位仅以其“认缴出资”的意思表示为必要。经“认缴出资”而成为股东的,因其没有“实际出资”而将之称为“名义股东”,没有任何法律上的依据。事实上,我国司法实务也是将“名义股东”当作公司的股东对待的。例如,依照《公司法司法解释(三)》第24条第2、3款的规定,实际出资人向“名义股东”也仅仅能够主张其与“名义股东”约定的“投资权益”,而不能向公司主张股东权利,未经公司其他股东的半数以上同意,也不得主张将自己变更公司的股东。《公司法司法解释(三)》第26条规定,股东未履行出资义务,债权人请求其对公司债务不能清偿的部分在未出本息范围内承担补充赔偿责任的,股东不得以其仅为“名义股东”而非实际出资人为由进行抗辩。由此可见,实务上的“名义股东”就是股东,其与实际投资人约定股份“代持”的意思表示,并不影响其对公司享有的权利和承担的义务。

“名义股东”处分股权而实际出资人提出异议的,处分股权行为是否成立“善意取得”?《公司法司法解释(三)》第25条第1款规定:“名义股东将登记于其名下的股权转让、质押或者以其他方式处分,实际出资人以其对于股权享有实际权利为由,请求认定处分股权行为无效的,人民法院可以参照物权法第一百零六条的规定处理。”显

然,我国司法实务将上述处分行为的效果,以善意取得加以概括。前已言之,“名义股东”就是公司的股东,依照公司章程享有权利和承担义务,故其以“转让、质押或者以其他方式处分”股权的行为,并非无权处分,原本就不应发生善意取得的问题。在这个问题上,我国司法实务确实有必要区分“名义股东”的处分股权行为与“股权的无权处分”行为^[8]二者的不同。

(二) 股东权利的限制和排除

股东认缴出资但不履行出资义务的,与股东出资义务的履行相对应的财产性权利,诸如利润分配请求权、新股优先认购权、剩余财产分配请求权,公司在股东自治的范围内可以予以必要的限制,甚至“解除该股东的股东资格”。但是,对于股东权利的限制或排除,是否可以适用于股东“抽逃出资”的情形,值得讨论。对此,《公司法司法解释(三)》第17条规定,股东未履行出资义务或者抽逃出资,公司可以根据公司章程或者股东会决议对其利润分配请求权、新股优先认购权、剩余财产分配请求权等股东权利作出相应的合理限制。第18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,公司可以股东会决议解除该股东的股东资格。

这里可能要明确的是,对股东权利的限制不同于否认或取消股东的部分或全部权利,而仅具有暂停股东行使相应权利的效果,公司所采取的限制措施仅具延缓股东行使相应权利的效力;如果是这样,完全可以在股东自治的范围内达成。但是,已如前述,股东“抽逃出资”并非股东对公司的“契约”义务的不履行,而是对公司独立财产的侵权行为;股东侵犯公司财产权益与其依照出资而享有的财产性权利之间,并不具有对应关系,公司以股东自治的方式限制股东依照其出资而享有的财产性权利,没有充分的理由和依据,公司应当以股东侵权寻求救济。同理,公司也不能以股东“抽逃出资”为由,通过股东会决议解除该股东的股东资格。

(三) 股东身份被冒用

冒用他人名义设立公司的,冒名行为人抑或被冒名的人究竟谁应当是公司的股东?《公司法司法解释(三)》第28条规定:“冒用他人名义出资并将该他人作为股东在公司登记机关登记的,冒名登记行为人应当承担相应责任;公司、其他股东或者公司债权人以未履行出资义务为由,请求被冒名登记为股东的承担补足出资责任或者对公司债务不能清偿部分的赔偿责任的,人民法院不予支持。”司法实务的立场似乎并没有回答这个问题,仅在有

[7] 邹海林:“私法规范文本解释之价值判断”,载《环球法律评论》2013年第5期。

[8] 例如,《公司法司法解释(三)》第27条第1款规定之“处分股权的行为”,为“无权处分股权”的一种形式。

限的情形下要求冒名行为人承担相应的责任。

股东身份被冒用的,首先应当确定公司的股东,这是决定谁应当承担责任的前提条件。冒用他人名义出资,冒名行为人作出了设立公司认缴出资的意思表示,被冒名人不知其事实但被作为股东记载。面对这样的案件事实,不妨作如下的选择:被冒名人知其事实后,对冒名行为人设立公司的意思表示予以追认的,被冒名人即为公司的股东,依照其认缴的出资对公司享有权利和承担义务。否则,因为被冒名人对公司没有认缴出资或受让股份的意思表示,其不能成为公司的股东,冒名行为人为公司的股东。

五、注册资本与公司债权人保护的局限性克服

公司作为法律上最伟大的发明,使得股东对公司的债权人以其认缴出资承担责任。以此为基础,实现保护公司债权人目标的关注点,应当是公司资产而非公司资本或注册资本。公司的注册资本所要承担的基本功能,并不在于固定股东在承担有限责任时对公司的交易相对人作出了什么承诺,仅在于固定股东对公司作出了何种承诺。在新《公司法》的注册资本制度框架下,注册资本纯属股东自治的范畴,但股东应当向公司履行其认缴出资的承诺。股东违反出资义务,对公司的利益必有损害,公司可以要求股东履行出资义务,并承担迟延履行出资义务的相应责任;公司注册资本形成后,股东“抽逃出资”而损害公司利益的,公司可以要求股东承担侵权损害赔偿责任。在这层意义上,股东不履行出资义务,或者有损害公司独立财产的行为,公司债权人均得以“债权人代位权”寻求救济,已如前述。

不论实行何种形式的注册资本制度,债权人对于股东违反向公司出资的义务或者损害公司利益,以“债权人代位权”寻求救济的途径,具有相当的局限性。为克服债权人代位权对公司债权人寻求救济的局限性,有必要利用“公司法人格否认”的理念与制度设计,对债权人予以救济。“公司法人格否认”或称“揭开公司的面纱”(Lifting the veil of Incorporation)为美国法院在审理公司纠纷案件中首创的一个判例法原则,但在我国法律上则为独立的“请求权”制度。新《公司法》第20条规定,股东不得滥用公司法人独立地位和股东有限责任损害公司债权人的利益;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。第63条规定,一人有限责任公司的股东不能证明公司财产独立于股东自己的财产的,应当对公司债务承担连带责任。我国公司法规定的“公司法人格否认”制度,为公司债权人诉请股东承担连带债务清偿责任的请求权基础。

我国法律已经规定了“公司法人格否认”,但司法实务对于该制度的适用一直采取相当谨慎的立场。例如,《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,以及依照公司法第二十六条和第八十一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。”在上述情形下,若股东未履行出资义务仅仅是利用了股东有限责任损害了债权人的利益,是否存在适用“公司法人格否认”的余地,难免会有疑问。再如,《公司法司法解释(三)》第14条规定,股东抽逃出资,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补充赔偿责任,人民法院应予支持。有上述情形的,若股东滥用了公司法人地位,公司债权人也仅得对“抽逃出资”的股东主张“出资本息范围内”的公司债务不能清偿部分的补充赔偿责任,可否适用“公司法人格否认”,亦存疑。事实上,自最高人民法院1994年发布《关于企业开办的企业被撤销或歇业后民事责任承担问题的批复》(其中有类似于“公司法人格否认”的规定)后,我国司法实务并没有形成适用“公司法人格否认”较为一致的立场。

新《公司法》关于公司注册资本制度的规定,复原了注册资本应有的面貌,注册资本不再具有担保公司债权人利益的功能,法律对其所附加的各项管制相应解除,这不是简单地降低设立公司门槛的经济学问题,而是公司注册资本理念和制度的价值回归。那么,由于公司注册资本仅形成于股东认缴出资,事实上无异于公司财产的一种名义上的数额,股东不缴或迟延缴纳出资,极易造成公司的实际财产与公司承担债务的能力之间的脱节,也容易诱发商业交易过程中的欺诈,加剧公司债权人的利益受损的危险。同时,实行公司注册资本的认缴制度,并不表明股东可以不缴纳注册资本;公司应当有注册资本,如果股东认缴但不缴纳注册资本,相应后果则是股东不当享受因为注册资本而获得的对公司债权人承担的“有限责任”利益。在注册资本制度为投资者设立公司不再附加管制的条件下,对公司债权人利益的保护工具就应当具有弥补认缴资本可能形成的风险的功能,加强对股东“滥用公司法人地位”和“股东有限责任”的不法行为的规制,无疑会成为一种常规路径。与股东享受注册资本项下的“有限责任”利益相比较,如何避免公司债权人的利益失衡,“公司法人格否认”是一个不可替代的制度工具。公司注册资本制度的改革,为“公司法人格否认”制度的运用提出了较为迫切的需求,而且也提供了“公司法人格否认”发挥作用的巨大空间。所以,为顺应公司注册资本制度改革的新形势,当股东滥用公司法人地位和股东有限责任,严重损害债权人利益的,我国司法实务应当更加积极地适用“公司法人格否认”制度,则是值得期待的。

(作者单位:中国社会科学院法学研究所)