

资本制度变革下的资本法律责任

——公司法修改的理性解读

赵旭东^{*}

内容提要：公司法资本制度的重大变革并未否定资本制度的基本原理和与之相关的股东出资义务和责任。取消最低资本额，改变的只是股东出资义务的范围或数额，而非股东出资义务本身。公司资本从有限制的认缴制到无限制的认缴制，改变的只是股东履行出资义务的期限，股东以其认缴而非实缴的出资额为限对公司债务负责，资本的“认而不缴”并不免除股东的出资义务或责任。认缴资本的采用也不能终结或取代实缴资本的独特作用。资本真实的法律要求不因取消法定最低资本额和实行完全的认缴资本制而改变，取消验资的特定法律程序，决非否定资本真实性的法律要求，而只是改变资本真实的实现方式。

关键词：资本制度 最低资本额 股东出资义务 资本真实 股东出资责任

2013年末公司法资本制度修改对现行公司法制度和规则的冲击和震动几乎不亚于2005年公司法修改时资本制度的突破，横亘在公司设立者面前的最低资本的门槛没有了，注册资本成为不需要即时或限期兑付的“空头支票”，把守资本真实性的验资关口也同时被撤除了。多年来已经习惯于严格资本管制和出资约束的投资者，在顿失规则枷锁的同时，也陷入了对公司资本规模设定及注册资本所蕴含之法律后果的迷茫。与此同时，一系列严峻的现实问题拷问着中国的公司法理论与实务：新资本制度下股东是否还负有出资义务与责任？股东出资是否还有真实性与适当性的法定要求？是否还存在虚假出资和抽逃出资的违法行为？公司法司法解释为追究股东出资责任所确定的一系列裁判规则是否已不合时宜？刑法中的虚假出资罪和抽逃出资罪条款是否也应当废止？概言之，本次资本制度的改革对现存公司资本制度的相关规则与法律原理是否构成颠覆性的影响？

理性分析的结果表明，本次公司法修改依然是资本制度基本原理指导下的局部制度变

^{*} 中国政法大学教授。

革，一系列具体法律规则的突破、放弃和变动，并非对资本制度基本原理的整体否定，并不构成对资本法律责任认定和追究的颠覆性影响。

一、最低资本额的取消与股东出资义务

最低资本额制度曾是公司法上独具特色的专有规则，虽然演绎此一规则的原理十分精深，支撑该项制度的学理逻辑非常缜密，但依然未能阻挡废弃最低资本额制度的公司法改革国际潮流。几十年来，美国、英国及欧盟一些国家和日本等境外公司法经历了公司法定最低资本额从高到低及至最终取消的演变过程。对此一过程的梳理和总结，中国学者的成果并不逊于任何他国学者。^{〔1〕}中国公司法本次修改也顺应时势，取消了有限责任公司3万元、股份有限公司500万元的最低资本额的规定。随之而来的追问则是，与公司资本如影随形、紧密相联的股东出资义务将受到怎样的影响，其是否也随之消灭？

答案当然是否定的。公司资本与股东出资原本是构成公司资本的两面，公司资本来源于股东的出资，资本总额即为全体股东的出资总额，股东是资本的供方，公司是资本的收方，离开股东出资，资本是为无源之水、无本之木。虽然公司获取财产的渠道有多种，但只有股东出资形成的财产才构成资本。要保障公司资本的真实与可靠，必以股东出资的真实与有效为条件。虽然完整的资本制度的精细设计从来就是将其分解为资本一般规范和股东出资规范（或股份认购与对价支付规范）分别加以规定，但二者间互为表里、相辅相成的孪生关系却是无法割裂的。在最低资本额制度之下，既有法定最低资本额的门槛，必有股东出资义务的底线，而今没有了法定最低资本额，股东的出资义务也就没有了最低的极限，但却并不意味着股东出资义务的完全免除。决定每一公司股东出资义务或出资范围的并非法定的最低资本额，而是公司自我设定的注册资本。有公司资本必有股东出资，该资本虽仅为全体股东认缴而不一定实缴的资本数额，但一经确定并注册登记，即产生和决定了全体股东的出资义务。最低资本额的取消，改变的只是股东出资义务的范围或数额，而非股东出资义务本身。没有了最低资本额，是否可以将资本设定为零，是目前或有争议的问题，但高额资本产生较高的出资义务，低额资本决定较低的出资义务，哪怕只有一元钱的资本，也必定附随一元资本项下的股东出资义务。

由此，股东出资义务其实与最低资本额的取消并无多大的关联。那种认为取消了最低资本额也就免除了股东出资义务的认识，是完全的误解和错觉。注册资本本来就设定在原定最低资本额之上的公司，最低资本额的取消对其股东的出资义务根本不生任何影响，即使是注册资本低于原定最低资本额的公司，也不存在股东出资义务的免除问题，而只是根据具体设定的资本总额确定全体股东的出资义务，根据每个股东认缴的出资额确定各自的出资义务。诚然，不同公司的投资者可以量力而行，基于其投资能力酌定所设公司的资本规模，并由此限定自己的出资义务，但这并非本次资本制度改革创新的结果，而是公司资本制度设计的固有精神。

〔1〕 参见傅穹：《重思公司资本制原理》，法律出版社2004年版，第135页以下；薄燕娜：《股东出资形式法律制度研究》，法律出版社2005年版，第21页以下。

由此导出的一个耐人寻味的问题是,股东出资义务究竟是法定义务还是约定义务。有关公司法适用的某些著述对此有所分析但却未有明确的结论。^{〔2〕}无疑,股东出资义务首先是约定义务,没有任何外力强迫民事主体创立公司和为此投入,每一公司的资本多少和各个股东认购的出资额也完全取决于股东的自愿,无论是公司设立协议的约定、认股书的承诺还是公司章程的规定,都表明了出资义务的约定性或契约性。与此同时,当资本被注册、股东认购的出资额被登记或记载后,依照资本制度的一般规则,股东即应承担资本项下的出资义务,这又体现出股东出资义务的法定性和强制性。而这种义务从约定转换到法定的合理根据,则在于注册资本应有的公示效力,是因资本的注册已使该项信息超越合同相对人的范围而对无缘参与订约过程的第三人进行了宣示与声明,并会一定程度上影响信赖该项信息的第三人对公司财产能力的判断、进而作出是否与公司进行交易的选择,为交易安全和债权人保护之需要,不能不赋予股东出资义务以法定的效力。由此,股东出资义务既是一种约定义务,同时又是一种法定义务,只关注和肯定其中的一面对股东出资义务进行定性,肯定是片面的。

更具挑战性的问题是公司资本不足对公司法人人格及至股东出资义务的影响。在公司法人人格否认理论上,构成人格否认的重要事由之一是公司资本显著不足。尽管在美国等国家或地区,法律上没有最低资本要求,但不意味着从事特定营业活动的公司没有最低资本的经营需求。在公司法看来,当某一公司设定的资本规模与其营业内容严重脱节、根本不足以应对其可能承受的债务风险时,已不属正常的商业经营而属于过度的商业投机行为,其过小的资本安排应推定为公司设立者规避和转嫁商业风险的不良动机。对此,学者早有评述:“公司资本显著不足,表明公司股东利用公司人格经营其事业的诚意欠缺。这种利用较少资本计划经营大事业者或高风险事业者,目的就在于利用公司人格和有限责任把投资风险降低到必要极限之下,并通过公司形式将投资风险外化给公司的债权人。”^{〔3〕}因此,公司资本显著不足成为一些国家法人人格否认规则的法定事由。而公司法律人格一旦被否定,股东对公司债务的清偿责任就不再限于原定的出资额,作为其清偿责任基础的股东出资义务也便随之扩展放大。就此而言,如果实行严格的法人人格否认规则,法定最低资本额的取消,对某些滥用公司独立人格的公司设立者和股东来说,不仅不能缩小其出资义务,反而须承受出资义务被追加和扩大的风险。有人认为,取消法定最低资本额后,资本显著不足就不再具有法人人格否认的意义,但事实上恰好相反,没有了最低资本的限制,资本显著不足对公司人格否认的作用应是陡然上升。虽然我国的法人人格否认制度引进时间尚短,司法适用的裁判尺度尚不明朗,资本显著不足是否应成为法人人格否认的充分条件尚待理论和实务的探索和肯认,但可以料想的是,在最低资本额的限制之下,资本的显著不足也许会被掩藏或被忽略,没有了最低资本,它自然就会得以凸显。待到取消最低资本的负面效果和弊端充分暴露之后,以资本显著不足而否定公司人格的法律规则将更会被认同,而由此对股东出资义务的实质影响也就更为深远。

〔2〕 参见奚晓明主编:《最高人民法院关于公司法解释(三)、清算纪要理解与适用》,人民法院出版社2011年版,第106页。

〔3〕 朱慈蕴:《公司法人格否认法理研究》,法律出版社1998年版,第144页。

二、认缴资本制与股东出资义务

将本次公司资本制度改革定性为从实缴资本制改为认缴资本制,其实并不准确。2005年公司法已允许公司资本认而不缴,注册资本原本就可以是全体股东认缴的资本额而不必一次实际缴纳,只不过2005年公司法对此项资本认缴施加了若干限制,其中包括首次实缴额不得低于资本总额的20%,不得低于3万(有限责任公司)或500万(股份有限公司)的法定最低资本额,普通公司2年内、投资公司5年内必须缴足。本次资本制度改革所谓的认缴资本制,不过是取消原有的对资本认缴的几项法定限制,使有限制的、不完全的认缴资本制成为无限制的、彻底的认缴资本制。

不可低估这一制度变革对股东出资义务可能产生的直接影响。在有限制的资本认缴制下,投资者尚能感受到注册资本固有的刚性,改采无限制的资本认缴制之后,一些朴素的投资者似乎感知,资本不再构成对股东出资行为的硬约束,公司的设立者似乎可以随心所欲地设定公司注册资本规模,而无需承担注册资本之下的出资义务。显然,这是对资本制度改革的又一错觉和误解,它肯定不是也不应是制度决策者和立法者的初衷和本意。对此已见相关国家机关公开的权威说明。^{〔4〕}

其实,无论资本的认缴还是实缴,都不会改变股东出资义务的存在。早在2005年公司法修改后,就有学者对此明确指出,“无论是法定资本制还是授权资本制,无论是分期交付制还是全额交付制,都不影响股东承诺的出资义务。我国新公司法采用分期交付制,不仅没有改变法定资本制,也没有放松对股东出资义务的管制”。^{〔5〕}资本认缴制是相对于资本实缴制的另一种法定资本模式,这两种资本模式在股东的出资义务上并无根本对立和冲突。资本实缴制是股东在资本确定和注册之时承担将出资财产给付公司的出资义务,资本认缴制不要求股东即时给出资财产,但出资义务尤其是出资数额却同样是确定的,只不过出资义务履行的时间有所不同。如把认缴资本比作开具票据,认股人自然是要承担票据付款人的义务和责任。绝不能无视嗣后出资能力、无所顾忌地漫天设定认缴资本,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。

资本认缴制的核心要素在于认缴,即同意以一定金额的出资购取相应数额的公司股权或股份。资本认缴的具体形式多种多样,设立过程中的认缴通常采取公司发起协议或设立协议、合资合同、认股书等形式,增资程序中的认缴多采取增资协议、股东决议等形式,在某些情况下,签署包含出资内容的公司章程,也是一种附带或独立(另无认缴合同或决议时)的认缴行为。出资者或股东在这些具有法律效力的法律文件和法律行为中的同意或

〔4〕 针对国务院2014年2月7日批准的《注册资本登记制度改革方案》,国家工商总局相关负责人在进行解读时表示,“实行注册资本认缴登记制并没有改变公司股东以其认缴的出资额承担责任的规定,也没有改变承担责任的形式。股东(发起人)要按照自主约定的期限向公司缴付出资,股东(发起人)未按约定实际缴付出资的,要根据法律和公司章程承担民事责任”。“如果股东(发起人)没有按约定缴付出资,已按时缴足出资的股东(发起人)或者公司本身都可以追究该股东的责任。如果公司发生债务纠纷或依法解散清算,没有缴足出资的股东(发起人)应先缴足出资”。见《遵从国际惯例金融机构仍实行实缴》,《法制日报》2014年2月19日第6版。

〔5〕 叶林:《公司法研究》,中国人民大学出版社2008年版,第266页。

认缴,构成民商法上的承诺或允诺,其对应的前提则是公司的股份发行行为。如以民事法律行为为成立要件和合同行为的订立要素加以分解,公司的招股行为构成合同的要约,股东的认缴行为则构成合同的承诺。公司拟发行的全部股份被全额认缴意味着股份发行的完毕或成功。如此形成的资本是为公司法上的发行资本,当公司法规定注册资本为全体股东认缴的出资额时,公司的注册资本与公司的发行资本、认缴资本就成为同义的概念。

有如一般合同的承诺一样,认缴承诺与发行要约一致时出资协议或认股合同即成立,出资的承诺同时成为股东必须承担的法律义务,违反出资承诺既是对约定出资义务的违约,又是对法定出资义务的违法。从有限制的认缴资本制到无限制的认缴资本制的转变,并不导致股东出资义务和范围的任何改变,全体股东承担的依然是整个注册资本项下的出资义务,各个股东认缴出资的总和依然完全重合于注册资本的总额。所改变的只是具体出资义务的时间与期限,在有限制的认缴制下,法定比例(20%)的出资义务为公司成立时需当即履行的义务,其余部分的出资义务应在2年内或5年内履行,一人公司股东的出资义务则只能即时履行。改为无限制认缴制之后,股东出资义务可能是即时履行的,也可以是定期或分期履行的,还可能是不定期限的。无论何种情形,万变不离的是股东的全额缴纳义务。

应该看到,出资履行期限不确定,容易让人产生出资义务不存在的错觉。也许有的公司直到解散终止,部分资本都处在休眠状态,公司都未向股东催缴过出资。但这并不意味着股东出资义务的不存在。如同无期限民事债务一样,履行期不定的出资义务也是一种股东对公司的无期限债务,履行期限的有无只是决定债务类型不同,不会决定债务本身是否存在。对此一法律判断提供强力和充分支持的法律依据莫过于公司法关于股东有限责任和破产法关于破产财产的规定。2013年公司法第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”。此为公司法对股东有限责任的法定注解,亦为对股东出资义务和责任的明晰说明。法条文字清楚地写明,股东是以“认购”亦即“认缴”而不是以“实缴”的出资额承担责任。于此遥相呼应的是2006年破产法第35条:“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”。依此,当公司进入破产程序,“不论它的成员或股东的出资期限是否已到期,凡承诺缴纳出资的法人成员或股东,只要其尚未完全向债务人企业全额缴纳出资的,均应当缴纳;债务人企业同时享有要求缴纳出资的请求权”,^[6]而股东则当然负有即时缴纳的义务。与此相同的原理在德国法上亦得到肯定:“如果公司设立时仅仅只需催缴部分股金,那么就必须提供保证,保证公司将在以后确实催缴其余的股款。因此在这样情况下,即使进行减资,也不能免除那些仍未缴清股金的股东的出资义务。”^[7]应该承认,对于认缴资本下履行期限不定的出资,其最终结果如何,在公司法上的确没有直接的规定,学理上也不排除理解上的分歧,但公司法和破产法的上述规定却明白无误地给出了具有法定效力的解释,即股东出资义务不仅指向已届履行期的出资,也覆盖未到履行期和根本没有履行期的所有出资。

[6] 《中华人民共和国企业破产法》起草组编:《〈中华人民共和国企业破产法〉释义》,人民出版社2006年版,第128页。

[7] [德] 托马斯·莱赛尔、吕迪格·法伊尔:《德国资合公司法》,高旭军等译,法律出版社2005年版,第111页。

由此观之，当公司无力清偿其债务时，股东须在其认缴范围内替代清偿，这与英国法上担保有限公司股东承担的担保有限责任颇为类似。^{〔8〕}有所不同的是，担保有限责任只有在公司无力清偿时才需要承担，而认缴出资责任则可能发生在公司存续期间的任何阶段，只要公司决定或通知缴纳，股东即应履行，而不以公司无力清偿为必要条件。认缴资本制的实行勾起许多人对债权人保护的担忧，如果其出资义务和责任有如上述，那么较之实缴资本，它也许会构成对债权人更为严密和有效的保护。“实际上，在公司濒临破产之际，尚未交付的期票，会比已经消耗殆尽的现金对价，更能为债权人提供真实的保障。待缴资本或许比实缴资本，更能成为债权人的依靠。”^{〔9〕}

循着破产法的思路，不由人进一步联想：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？其实，对股东而言，无论是破产中的履行还是破产前的履行，其承担的出资义务或责任并无不同，区别在于破产中的清偿是全体股东面向所有公司债权人的公平清偿，破产前的清偿是个别股东面向个别公司债权人的个别清偿，这种个别清偿的确会导致公司债权人之间不公平受偿的结果，并背离破产法的宗旨。但问题是当公司已达破产界限时，公司和债权人并非都有让公司破产的愿望，相反通过个别债务的清偿而化解危机并避免破产或许是更有利于公司和多数债权人的优先选项，由此而要求未届履行期或履行期不定的股东提前承担出资责任，未尝不可。当然，因个别股东提前承担此项责任而形成股东与公司、股东与股东之间新的债务关系甚至取得对其他股东相应的追偿权等问题，自应依一般民商法原理作进一步认定处理。其实这里还隐藏着一个更深层次的问题：股东认而未缴且不属于应缴未缴的出资额，在公司财产计算上是否属于公司拥有的财产？在公司财务账册中，它是否应作为公司的应收账款加以记载？就认缴资本的法律设计和通常的财务规则而言，将股东应缴而未缴的出资额作为公司拥有的财产并记入应收账款当不成问题，但要将来履行期和根本就没有确定履行期的股东出资额记入公司应收账款，并作为公司拥有的法人财产，就学理逻辑而言或许是有疑问的。但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。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，6个月内股东对债权人进行的个别清偿可以被撤销（破产法第32条）。

其实，就法律义务对当事人的约束而言，认缴制下的出资义务更具有约束当事人行为的制度价值。在实缴制下，出资一经缴纳，出资义务即归于消灭，这样的出资义务只在实际出资前的短暂期间内形成对当事人的约束，而认缴制下的出资义务在出资期限到来前的整个期间都持续存在，当事人的不履行行为、相互间的利益冲突以及由此引发的民事诉讼，皆因此种出资义务而生，同时也只有基于此种出资义务的认定才能明晰当事人间的是非并予以恰当地裁处。概言之，法律义务在其尚未履行时更具有实用的制度价值。

〔8〕 参见〔英〕R. E. G. 佩林斯、A. 杰弗里斯：《英国公司法》，《公司法》翻译小组译，上海翻译出版公司1984年版，第12页。

〔9〕 前引〔1〕，傅穹书，第106页。

认缴资本构成股东出资义务的另一根据是股权与资本认缴的直接关联与对应。股权是股东在公司法律关系中享有的综合性权利,也可以说是唯一的权利。一个公司的股权总额非由实缴资本而由其认缴资本决定,因为与股权总额等同的注册资本额就是股东认缴的出资额,此一规则由2005年公司法第26条和第81条确立,本次公司法修改虽将第26条和第81条几乎全部删除,但却将这一规则原封不动地保留,依然规定:“有限责任公司的注册资本为在公司登记机关登记的全体股东认缴的出资额”(第26条);“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”(第80条)。而股权在股东中间的分配同样是根据各股东对出资的认缴而非实缴,即股东是否具有股东身份以及享有股权的比例取决于股东是否认缴出资以及认缴出资的比例,而不取决于股东是否实缴出资以及实缴出资的比例。民商法的精髓历来是权利与义务相一致,利益与风险相统一,出资的认缴既产生现实的权利,就理应伴生相应的出资义务。

三、实缴资本与股东出资责任

在1993年公司法颁行前后的20多年间,中国公司法中只有注册资本和实缴资本(或实收资本)的概念,2005年的公司法修改突破了原有资本实缴的严格限制,首次实行资本的分期缴纳制度,从此认缴资本成为与实缴资本并行的又一重要概念。本次公司资本制度改革进一步实行完全的认缴资本制,认缴资本的地位更为显要,那么实缴资本是否已被抛弃,它还有何作用,尤其是它与股东出资之间还有怎样的关联?

认缴资本制的实行的确改变了资本制度和概念的基本格局,实缴资本也不再具有注册资本的意义,但认缴资本的采用并不能终结实缴资本的作用,并不可由此而完全取代实缴资本。即使在完全的认缴资本制下,实缴资本仍有其不可替代的独特功用。首先,实缴资本是股东实际向公司交付的财产数额,它至少反映着公司实际拥有的财产数额或能力,虽然这种能力在实缴之后会发生改变,但它至少反映了缴纳当时公司的财产实力并构成其后续财产能力的基础。其次,实缴资本由各股东的实缴出资额构成,而实缴出资额恰是决定各股东是否享有某些具体权利的直接依据。“如果股东欠缴出资,自不能简单照搬‘一股一权’原则。新公司法在分红、认购新增资本以及表决权再分配上,已透射了根据实际出资比例分配股东权利的思想。”^[10]依据我国公司法规定,某些特别的股东权利,如股利分配、新股认购以及公司剩余财产分配的权利,是按股东实际缴纳的出资比例而非认缴出资比例确定的。同时法律亦允许公司以章程规定,其他股东权利如表决权等与股东实缴出资额直接挂钩或捆绑。^[11]其三,在公司财务会计制度上,实缴资本才具有财务的价值并成为会计的记载科目和基本数据,认而不缴的注册资本则几无财务会计的意义。在最重要的公司财务报表——资产负债表上,反映资本信息的栏目是负债栏下的股东权益,构成股东权益重要组成部分的是资本或称股本,而这里记载的资本不是认缴资本或注册资本,而是实缴资本。这一记载方法与会计规则所追求的客观性和真实性有直接关联。因为只有实缴的资本

[10] 前引[5],叶林书,第268页。

[11] 参见2013年公司法第34条、第42条、《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)》(2014年修订)第16条。

才是公司可以支配的现实财产，也才具有财务核算包括资本盈亏计算的价值。当然，更合理的安排也许是将实缴资本和注册资本同时记载于资产负债表中。如此，公司的资本结构以及现实和未来的资产都可以通过财务报表得以全面地反映和显示。

从根本上说，实缴资本更为重要的法律价值在于它直接而具体地彰显和框定了源自于股东出资的公司独立财产以及由此产生的股东出资责任。实缴资本是全体股东按其认缴的数额向公司出资形成的财产，它是公司财产最原始的来源，也是支撑公司人格最重要的独立财产，因而也是公司法上法定资本制着力维持的对象。换言之，如果说认缴资本是公司未来将要拥有的财产，实缴资本才是公司名至实归、可以实际占有、使用、支配和处分的现实财产。实缴资本一经形成，即构成公司拥有的独立财产，尽管它来源于股东的出资，但“公司的股东一旦把自己的投资财产交给公司，就丧失了对该财产的所有权，而取得了股权，股东个人无任何直接处置公司财产的权利”。^{〔12〕}“股东在出资之后，再对其出资的财产进行占有、使用、收益和处分的行为就构成了对公司财产的侵犯。”^{〔13〕}因此，对于同一项财产，在股东将其交付与公司、构成公司实缴资本项下的财产之前，属于股东的个人财产。而股东在其成为公司实缴资本之后所采取的支配和处分行为，则是对他人财产的侵权行为。在此，实缴资本实质上成为确定财产归属并区分股东合法财产行为与非法侵权行为的界限。

对实缴资本项下的财产实施侵权的特别行为是抽逃出资，它是指股东在公司成立后，将已缴纳的出资抽回，并继续保有股东身份和出资比例。抽逃出资的前提是股东已经出资，已经出资于公司的财产必构成实缴资本，由此抽逃出资行为定是发生在实缴资本确定之后，只有确定了公司的实缴资本才可能认定股东的抽逃行为。抽逃出资，在某些抽逃者看来，不过是取回属于自己的财产，即使违法，也与侵占他人财产的性质不同。其实，在出资财产已成为公司实缴资本、抽逃出资即实际减少公司资产的情况下，抽逃出资行为的侵权性质和对公司利益造成的损害后果与一般侵权行为并无二致。

抽逃出资导致的法律后果是股东的出资责任。在法理学上，法律义务与法律责任是密切联系又相互区别的概念，二者实体内容可能重合，但法律性质却不相同。义务是法律主体应为或必须作为的法律要求，责任则是不履行义务所产生的相应法律后果。出资是股东的义务，出资履行后又抽逃，引致的法律后果就是股东的出资责任。由此，实缴资本因抽逃出资行为与股东出资责任发生了直接的联系，实缴资本成为股东出资责任产生的前提和条件。认缴资本与实缴资本在此具有不同的法律效果，认缴资本产生的是股东出资义务，实缴资本则产生股东出资责任。

与实缴资本的上述法律效力和法律效果紧密关联的问题是，实缴资本是否需要登记或公示？现行公司法所要求的只是认缴资本的登记注册，实缴资本尽管如此重要，却未见予以登记的强制要求，这或许是本次公司法修改不应留下的制度漏洞和缺陷。公司法之所以设注册资本制度，公司资本之所以需要注册，认缴资本之所以具有确定股东出资义务之效力，盖因法定公示程序的法律效果。公示是将某种法律事实公诸于众的法律形式，它既可

〔12〕 江平主编：《新编公司法教程》，法律出版社2003年版，第28页。

〔13〕 赵旭东主编：《公司法》，高等教育出版社2006年版，第5页。

实际地将信息传达告知于利害关系人,更可产生推定所有当事人或公众知晓的普遍效果,也可就此导致对公示行为人的免责。认缴资本的注册登记就是一种典型的公示形式,不经注册登记,认缴资本所获之法定效力就失去了正当性和合理性。如此的法理逻辑完全适用于实缴资本。既然实缴资本有如此重要的法律效力和法律效果,焉能不经公示而自然获得?其实,要论及法律效力与效果,实缴资本较之认缴资本更为显要、更具实际价值,设定公示程序的必要性和理由更为充分。这里最为要害的理由是,实缴资本的法律效力与效果并非仅发生于公司与股东之间,并非仅为特定相对人之间的关系,而是直接作用于所有可能与公司发生民商事关系的、潜在的、未来的交易者或债权人等。不采公示手段,实缴资本的确定和变更就是公司封闭控制的暗箱作业,就会造成内部行为效力外化的不公正结果。不通过适当的公示形式,如何能将公司实缴资本的客观事实加以固定,何以使这些利害关系人能有效地知晓其实缴资本的信息并依此为依据主张或追究股东的出资义务与责任,怎么能防范公司或股东为逃避其实缴资本项下的法律责任而掩盖其实缴资本的真实情况甚至对其实缴资本进行恣意的篡改,尤其在追究股东抽逃出资的责任时,司法机关又凭什么作出基于事实和证据的裁判。可以想见,在我国目前的商业诚信境况之下,缺少公示程序的实缴资本极有可能演变成两种极端的结果,或者成为某些投机者实施商业欺诈的工具,或者成为无人相信、不具任何交易价值的垃圾信息。

实缴资本的公示与公司盈余分配原则之间也有着内在的呼应与联动。“无盈不分”即没有盈利不能分配是公司法天经地义、行之一贯的财务制度,是贯彻落实资本维持原则的具体规则,没有盈利而通过“制作虚假财务会计报表虚增利润进行分配”,不过是变相的出资抽逃^[14]或对公司财产的非法转移。实缴资本的数额是公司盈利核算的基础数据,按基本财务会计方法,“公司分配股利的基础是公司的累积盈余。……为利润分配的目的,公司法将‘累积盈余’定义为‘公司净资产超过股本和资本公积的余额’”。^[15]实缴资本即为盈利计算中的股本,公司净资产减除包括实缴资本和资本公积之后的余额即为公司的盈利,实缴资本一经确定就成为不再变动的定量或恒量,而净资产则是盈利计算中的变量,公司的盈利结果主要取决于其经营结果和财产增值减值所导致的净资产的增减,并由此决定公司是否具备依法向股东分配股利的条件。假若实缴资本不能恒定而可任意改变,公司的盈利也就可以随意制造和操纵,假借盈利分配而抽逃出资和非法转移财产的行为就会畅通无阻,公司财产的独立性就会彻底动摇。而要确保实缴资本的真实和恒定,只依赖公司的诚信和自律是不可靠的,在许多情况下是注定会落空的,最可靠的防护和保障还是法定的公示程序。

至于实缴资本的公示方式如何,是否采取与注册资本相同的登记注册方式,倒不必囿于传统,可以根据现代市场发展、信息沟通的需求,作出与时俱进的灵便安排与选择。民商事法律行为的公示方式本来就有多种,登记是一种公示,公告也是一种公示,甚至动产的移转交付也构成法律上的公示,证券法上的信息公开虽然不是严格意义上的公示行为,但同样具有公之于众的事实效果和推定作用。鉴于现代社会电子网络信息传播的有效性和

[14] 参见《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)》(2014年修订)第12条。

[15] 刘燕:《会计法》,北京大学出版社2009年版,第321页。

便捷性,实缴资本的公示完全可以采取类似证券信息公开的方式,由当事人自己安排相关信息的网上发布和更新。此种公示方式选择的要义是实现信息的有效公开和客观独立,经由公示的实缴资本信息能够尽可能地为公众知晓、能较为便捷地搜索查阅。为此,由公司登记机关建立统一固定的公司登记信息公示平台应是公示成本最低、公示效用最高的选择。同时,实缴资本信息一经公示,无法定理由即不能更改,即便更改也能存留不能磨灭的客观记录。唯有如此,以公示程序恒定实缴资本并杜绝盈利造假、抽逃出资、转移财产的法律目标才会实现。

四、资本真实与验资程序存废

公司资本制度的基本要求之一是资本的真实可靠,这一要求不因取消法定最低资本额制度而改变,不因采取法定资本制或采授权资本制而不同,也不因采取实缴资本制还是认缴资本制而有别。只不过对于不同的资本概念,资本真实的具体内容和判定标准有所不同。没有法定最低资本额,但有当事人自定的资本额。在法定资本制之下,资本需一次发行,但可以分期缴纳。授权资本制下的资本是授权公司董事会根据需要分期发行,同时分期发行的资本亦可分期缴纳。对于此中的发行资本和实缴资本以及进一步细分的催缴资本、待缴资本等,有的国家明定由登记机关登记注册,有的则采取公司章程自行记载的方式,无论何种情形,只要有资本登记注册或依法记载的规定,必然要求登记或记载之信息与客观事实的一致。

资本真实是公司法律制度不容置疑的价值取向和法律理念。这首先是由诚实信用的民商法基本原则决定的。人无信不立,事无信不成,诚实信用是市场经济运行的必要条件,是民商事交易的基本要求。诚实信用不仅包括民商事交易行为和过程中的诚信,也包括交易主体或交易对象方面的诚信。交易者应如实地披露自身的法律性质、经营能力、营业地点与住所、法定代表人等涉及主体身份方面的基本信息,使交易者在完全明了自己的交易对象的情况下作出理性的交易选择和决策。资本信息是交易主体信息的重要构成部分,是判断交易对方财产状况和履约能力的直接根据。资本信息不实,无论是认缴资本还是实缴资本,必陷对方以误解或误判并招致损害之后果,也破坏了市场经济的诚信秩序和诚信文化。资本不实如系恶意为之就是欺诈,法律绝无理由让资本领域成为欺诈行为大行其道的法外飞地。

其次,公司资本固有之法律效力和效果必然要求资本的真实。如前述,认缴资本产生股东出资义务,实缴资本形成公司独立财产并可能产生股东出资责任,很难设想如此实在和要害的法律后果能建立在虚假资本的基础上。如若注册的认缴资本实际未被认缴,资本项下的股东出资义务就会落空,股东实际承诺的出资范围就会小于资本外观显示的范围。如若声称的实缴资本可以不予缴纳,相信其已履行出资义务而放弃对出资人责任追究的债权人就会承受不应有的利益损害。

第三,基于股东之间利益平衡和公平合理的考量,也不能允许资本的不实。实缴资本的不实常常不是所有股东均衡减少或抽逃其出资数额。往往被蒙在鼓里的股东全额履行了出资义务,而操纵具体事务的股东只履行部分甚至根本未履行出资义务,但却通过掩盖事

实真相而照常享有股东的全部权利,由此导致的股东间利益失衡和不公平,不仅受害股东难以接受,也是法律不能容忍的。

此外,会计法所实行的可靠性原则亦是资本真实的法律依据。可靠性或客观性原则是“指财务报表的信息大致真实地反映了报告主体的财务状况和经营成果,信息使用人在依据这些信息作出决策时,不会产生误解”。^[16]可靠性的内容之一就是真实性。资本(实缴资本)既是财务报表(特别是资产负债表)中的固定记载科目,当然不能排除在真实可靠原则的范围之外。

中国公司法虽历经多次变革,但资本真实的价值取向并未动摇。改革后的公司资本制度在法律类型上依然属于法定资本制。认为中国公司法已由法定资本制改为授权资本制,是对资本制度模式的误读和误解。其实,公司法改革的不是资本制度的基本类型,而是法定资本制之下的资本缴纳方式,即从1993年公司法的一次缴纳到2005年公司法的有限制的分期缴纳,再到2013年公司法的无限制的分期或不定期缴纳。无论怎样的变革,应该坚守、从未突破也不能突破的法律底线应是资本真实,其中包括实缴资本的真实和认缴资本的真实。对于实缴资本,要求真实的是股东实际缴纳的出资额与其公示的资本额一致,不存在虚假出资或出资财产实际价值不足其出资额的情形。对于认缴资本,要求的则是全体股东实际承诺认缴的出资额与其注册资本一致,不存在未经股东认缴的空置的注册资本。需要指出,本次公司法从原来有限制的认缴资本制到完全认缴资本制的发展,极易滋生对资本真实的怀疑和错觉,似乎资本不必缴纳也就无需真实。公司法理论对此一问题的犹豫和暧昧,则会助长这种错误认识的蔓延。改变暧昧模糊之态度,明确资本真实之要求,澄清真假虚实之是非,已成公司法宣传执行的当务之急。

验资是把守资本真实的程序关口,然而这一运行了几十年的法律制度在近几年饱受非议和诟病之后,终被废弃取消了。验资是法定机构依法对公司股东出资情况进行检验并出具相应证明的行为和程序,是为落实资本制度而配套建立的特别制度,其制度设计的思路是通过中立的专业机构和专业人员的执业行为保障股东出资行为的真实和出资财产的货真价实。自上个世纪80年代实行以来,伴随中国公司数量和规模的发展,验资已成为公司当事人所共知的必经程序,验资机构遍布各地,验资也成长为规模庞大的行业。与此同时,验资也广受质疑和诘问。诸如验资机构了解和掌握投资事实的局限性、公司设立阶段的验资障碍、验资报告与公司实际资产的脱节、虚假验资与恶意串通、公司设立成本与会计师行业利益的冲突等,都是人们经常诟病的弊端。^[17]验资程序是否果如批评者所言,有如此多的积弊和不端,终结其使命的决策和立法是否英明正确,还有待于未来历史的检验和评判,但不能抹杀的是验资制度为实现资本真实所作的历史贡献,更不可否定的是验资对资本真实本身的价值追求。

这是一个必须澄清和强调的重要问题:取消验资的特定程序,决非否定资本真实性的法律要求,而只是改变资本真实的实现方式,将控制和保障的法律关口后移。验资是法律施加的强制程序和规则。取消验资后,资本的真实要适当地调动和依赖当事人的自治,要

[16] 前引[15],刘燕书,第106页。

[17] 同上书,第331页以下。

寄望于行为人的诚信意识、自觉自律以及相互间的监督制约。同时，法律和执法机关对资本真实的介入和干预也不能完全缺位，而应将重心放在公司设立或资本注入之后的抽查核验和经营过程中的监控上，放在对发现的资本虚假行为的失信管理和惩戒追究上。在此方面，无论对于注册资本还是实缴资本，应建立常规的调查核实程序。此一程序可由登记机关主动启动，亦可根据当事人的请求提起。为此，甚有必要赋予所有与公司发生或意欲发生交易的当事人对公司资本的知情权和调查请求权，当事人既可自行查询和核实公司资本认缴和实缴情况，亦可请求登记机关依职权展开调查并告知调查结果。据悉，工商管理机关正在就此研究具体的实施方案，并作为其公司登记管理职能转变的重要内容。这样的工作思路可谓完全契合资本制度改革的明智之举。由此可见，验资制度的变革不是实行资本的无政府主义，不是放任自流，更不是怂恿资本造假，不应是对旧有制度简单地抛弃，而是以新的制度与手段、机制予以替代，对资本真实应从完全的法律强制转向当事人自治自律与法律强制的结合，应从“严准入宽监管”转向“宽准入严监管”，应从事前防范转向事中的监控和事后的追究惩戒。

五、股东出资的民事责任与刑事责任

股东出资责任是股东违反出资义务的法律后果。股东出资责任在公司法实务中意义十分突出。虽然公司法中关于股东出资责任的条款并不是很多，但公司实务中，许多公司纠纷却是关于出资责任的纠纷或与出资责任有直接或间接的关联。虽无精确统计，但凭直观感受和概率观察，出资纠纷案件占人民法院和仲裁机构审理的公司案件的比例应在五分之一左右甚至更高，应仅次于股权转让纠纷案件。因此，对股东出资责任的认定和裁判成为公司法司法适用的主要任务之一，也成为《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”）的主体内容。该司法解释修订前总共 29 条，有超过半数（共 16 条）的条款涉及股东出资责任，其中包括未按期履行出资义务的责任、出资财产有瑕疵和履行行为有瑕疵时的出资责任、抽逃出资的具体行为的认定、出资责任追究的权利主体和责任主体、未履行出资义务对股东权利和股东资格的影响以及出资责任追究的时效限制与举证责任分配等。可以说，围绕出资责任，司法解释规则本身已形成了相当系统完整、逻辑严谨的体系。这套裁判规则在近年来的司法实践中对统一股东出资责任的裁判尺度和公正司法发挥了重要的作用。

公司资本制度的巨大变革在冲击既有股东出资责任理论的同时，也对这套司法裁判规则提出了挑战。一般言之，司法解释本为解释法律而生，法律已变，司法解释自然须改，这也正是本次公司法修改后与司法解释适用紧密相关的法官、律师、公司企业等社会各方对最高人民法院的期待。然而，理性思考和冷静分析的结果却是，资本制度改革对股东出资责任纠纷的裁判影响甚微，公司法司法解释三除却个别条款确实丧失适用价值或与新法规定冲突，需要进行必要的修改或技术性处理外，其他所有条款都完全可以继续适用。资本制度改革既然不改变资本真实原则，不改变股东出资义务，也就不会改变股东出资责任和为此确立的整套争议裁判规则。最终，最高人民法院修订公司法司法解释三时，只对一个条款作了实质修改，其他条款只是根据公司法条款变化进行了序号的相应调整，并无内

容的任何改变。

而且,即使是唯一的实质修改,对公司法司法解释三第12条的修改也值得商榷。该条原第1项把“将出资款项转入公司账户验资后又转出”规定为抽逃出资的行为之一,最高人民法院在修改公司法司法解释三时将该内容删除,但此一处理其实并不周全。该项规定被删除所暗含的逻辑是,既然验资被取消,该项规定也就应予删除。其实不然,如前所述,公司法取消验资程序,但并非取消了资本真实的要求和股东真实出资的义务。因此,股东出资后再转出的行为即构成抽逃出资,如为货币出资,其具体方式之一即为将出资款转入公司账户后又转出。本条需要修改,只是因为取消了验资程序,没有了特定的验资账户,不应再把抽逃出资局限于出资款项自验资账户的进出,但从一般公司账户的转入和转出行为依然构成抽逃出资,本项修改其实只需将“验资”二字删除即可。

但完全认缴资本制的采用和验资程序的取消毕竟改变了股东出资义务的前提基础和出资义务履行的外部条件,由此引发了追究出资责任的新问题。初步的研究分析表明,至少有三个棘手的难题是显而易见的。其一,本应全部认缴的注册资本未得到实际认缴时,应如何确定股东的出资义务和责任?尤其是在公司资不抵债或破产还债时,该部分未予认缴的资本是不了了之、免于追责,还是必须追究?如要追究,是由执行公司设立事务的具体行为人承担出资责任,还是由公司设立时的全体股东共同负责?其二,未经验资的实缴资本如何证明股东出资履行的完全和适当?利害关系人如有质疑,出资履行的举证责任如何分配?是由他人证明股东出资的瑕疵,还是首先由股东证明其完全、适当地履行了出资义务?如股东不能证明时,是否应作出股东未履行义务的不利推定?其三,为弥补取消验资留下的漏洞,在仅凭当事人举证难以证明和无法推定资本是否真实和股东是否已履行出资义务时,是否应赋予诉讼当事人提请强制审计的权利?或者规定人民法院依职权进行强制审计的审判职责?对这些具体的司法诉讼和裁判问题,显然不能指望公司立法加以规定,而早前为解释原公司法出台的司法解释三也不可能触及这些后发的问题。由此,尽管公司法司法解释三的既有条款无需大删大改,但一定的增订和补充却是十分必要的。就此而言,本次修订司法解释未涉及这些问题,留下了遗憾和有待填补的空间。

资本制度改革后,刑法上的资本犯罪即虚报注册资本罪、虚假出资罪与抽逃出资罪的取舍走向,也是人们心中的悬念。听闻公司法的重大修改,知晓设立公司不再有最低资本,再多的注册资本也可以一分钱不出,更不需要现金出资,连验资都不需要,如此鲜明的放松资本管制的立法取向自然会使人改变对上述资本犯罪行为的认识,也会降低对这种行为危害性的社会评价,由此已经出现取消资本犯罪的建议和呼声。^[18]

相较股东出资的民事责任,资本犯罪责任的存废更是举足轻重,需要高度重视和立法的跟进。虽然资本制度的变革并未根本动摇资本真实的法律原则和股东的出资责任,虽然在违反公司法资本制度的违法性要素上,民商事上的违法行为与刑事上的犯罪行为具有高度的同质性,但二者的违法程度和违法后果毕竟存在相当大的差异。作为刑事立法和犯罪存废最主要的根据,资本犯罪行为的社会危害性的确需要重新考量。事实上,2014年4月24日,全国人大常委会已经对刑法中涉及资本犯罪的两个条款作了立法解释,即“刑法第

[18] 见《刑法对注册资本该松开“紧箍咒”了》,《检察日报》2013年12月12日第3版。

158 条、第 159 条的规定，只适用于依法实行注册资本实缴登记制的公司”。依反对解释，实行认缴登记制的公司不适用刑法关于资本犯罪的规定。当然，破坏资本制度的违法行为，仅靠民事责任的追究不足以产生足够的震慑力。在商业欺诈行为较为猖獗的商业环境下，要改变轻视资本违法的意识，要扭转失信成本过低的局面，要形成对资本法律制度的敬畏，还必须强化对资本违法行为的行政处罚。

Abstract: The major reform on the capital system in the corporate law does not contradict the basic principles of capital system and the related capital contribution obligations or liabilities of the shareholders. The abolition of the requirement on the minimum amount of capital changes only the legal scope of shareholders' obligation of capital contribution or the minimum amount of capital that shareholders are responsible for, rather than shareholders' obligation of capital contribution itself. The shift from the system of capital subscription with limitation to that without limitation merely changes the time period in which shareholders perform their capital contribution obligations. The shareholders' limited liability for the debt of the company is based on the capital they have subscribed for, rather than the capital they have paid in and, as a result of which, the subscribed but not paid in capital shall not relieve shareholders of their capital contribution liability for the subscribed capital they have not paid in. The adoption of the capital subscription system shall not terminate or replace the functions of the paid-in capital, which is still a statutory basis for, inter alia, reflecting the company's actual property status, determining the actual rights enjoyed by shareholders, implementing the company's financial systems and principles, and determining torts against corporate properties. The capital authenticity, including the authenticity of paid-in capital and subscribed capital, is the value choice and legal bottom line that the corporate law system must stick to, has not crossed, and should never cross and it shall not be changed with the elimination of statutory minimum capital amount and the adoption of the subscription capital system. The abolition of the mandatory capital verification procedure does not in any sense negate the legal requirements of capital authenticity, but only alters the means of realizing capital authenticity.

Key Words: corporate capital system, minimum amount of capital, capital contribution obligation, capital authenticity, capital contribution liability
