

再论股东未届期出资义务的履行

● 王建文 *

【内容摘要】我国 2013 年《公司法》确立认缴资本制以来,关于出资未届期公司的债权人就股东出资义务主张权利的问题,理论界与实务界提出了不少解决方案,主要包括加速到期、基于公司资本显著不足适用法人格否认、债权人代位权、破产倒逼提前出资等。但破产程序是唯一具有法律依据的在出资未届期情形下实现债权人救济的手段。还应强调的是,债权人不得通过执行程序,变更执行对象,使未届期出资股东提前履行出资义务,从而间接实现“加速到期”目的。在股东未届期出资公司的破产程序适用方面,对破产原因作出准确的解释可谓破产程序的适用前提。若未届期出资股权发生了转让,应回到合同法的框架下,在法律适用时应区分不同情形,分别判断出资义务的履行主体。

【关键词】未届期出资 提前履行 股权转让

我国《公司法》关于公司资本制度经历了实缴资本制(公司设立时完全实缴)、分期缴纳制(有实缴数额及期限限制)、认缴制(无实缴数额及期限限制)的变迁。^[1]2005 年《公司法》导入的分期缴纳制,因仅对实缴资本制作了微调,仍存在最低资本额及首次出资额规定,且分期缴纳的出资期限较短(普通公司 2 年,投资公司 5 年),故公司章程关于注册资本金的规定普遍较为理性,未引发股东出资未届期但公司资产不足以清偿债务时债权人保护难题。2013 年《公司法》导入的认缴制,虽看似仅对分期缴纳制作了微调,即原则上取消了最低资本额制度(特定公司仍有最低资本额要求)、取消了首次出资额规定、实缴期限完全由公司章程自治,但这些规定实际上影响巨大,甚至可谓在根本上动摇了公司资本制度的根基,并由此给公司债权人保护带来了严重挑战。

一、要求股东提前履行未届期出资义务的法理依据及实践难点

我国《公司法》及其司法解释以相当篇幅的条款对股东出资违约责任作了较为明确的规范,不仅要求未妥善履行出资义务的股东继续承担出资的责任,还要求其他发起人承担连带责任;此外,在转让出资瑕疵股权后,承担出资义务的主体也可能因受让人的主观状态而有所不同。但这些规定乃立足于 2005 年《公司法》导入的分期缴纳制而设置,并不当然适用于认缴制下的出资未届期情形。正因为认缴制与分期缴纳制存在实质性区别,故我国 2013 年《公司法》对公司资本制度修改以后,理论

* 作者单位:南京航空航天大学人文与社会科学学院。本文系国家社科基金一般项目《公司章程防御性条款法律效力研究》(14BFX077)的研究成果。

[1] 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。

界和实务界围绕股东出资义务和债权人利益保护进行了大量探讨,其分歧焦点为债权人诉讼中出资义务加速到期的相关问题。^[2]出资未届期不同于股东出资违约。前者因受法律保护的出资期限未届满,不存在股东违反出资义务的问题,故无需承担出资违约责任;后者则因股东确定地违反了出资义务,故需依法承担出资违约责任。尽管出资违约责任曾长期对公司法的司法适用造成困扰,但在理论界和实务部门长期探讨后,如今已经基本达成共识,且《公司法》司法解释也以相当篇幅的条款予以规制,故其法律适用已较为明确。然而,由于关于出资违约责任的《公司法》司法解释制定时原本就不存在认缴制,因而根本不可能考虑到认缴制所带来的巨大影响和法律适用挑战。

认缴制确立后,最高人民法院赶在2013年《公司法》实施(2014年3月1日)前,于2014年2月25日公布了《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》,针对公司法条款序号的变化对3个司法解释作了相应调整,并删除了涉及验资规定的条款。但令人遗憾的是,因该项工作开展得过于匆忙,未能充分认识到认缴制对公司资本制所造成的重大冲击,导致原有关于股东未履行或者未全面履行出资义务的法律规定无法适用于认缴制下的未届期出资情形。例如,《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13条对未出资和未全面出资的违约责任及发起设立和增资时的连带责任作了区分,第18条对未出资和未全面出资股权转让的受让人责任作了规定,但这些规定都以出资义务已届期为前提,而认缴制下出资未届期股东拥有依法应受法律保护的期限利益,故不能根据《公司法司法解释(三)》第13条和第18条追究未届期出资股东及其股权受让人的出资违约责任。

应当说,出资未届期股东的期限利益固然应予保护,但同时应认识到,股东应基于诚信原则理性认缴出资,公司章程应基于诚信原则的要求设定合理的实缴期限。然而,我国2013年《公司法》实施以来,实践中已出现部分不诚信股东恶意约定过长出资缴纳期限拖延出资的现象,并导致公司债权人无法通过公司财产受偿。例如,投资者在公司章程中约定其实缴期限为100年,显然该公司股东有逃避出资之嫌。尽管这一现象不应成为理性投资者的选择,^[3]但设置超出合理期限的实缴期限问题仍较为广泛地存在。这就引发了认缴制下的新问题:《公司法》赋予的股东出资期限利益与债权人保护之间应如何平衡?将债权人利益置于股东出资的期限利益之前是否有法律依据?

既然我国《公司法》将认缴制下的股东实缴期限交由公司章程自治,那么股东基于章程约定的出资期限利益就应受到保护,而不应将公司债权人利益理所当然地置于股东期限利益之前。当然,债权人利益也应依法给予保障,但对债权人的保护不应导致对股东期限利益的侵害,故如何在法律框架内实现股东出资期限利益与债权人利益的平衡,就成为认缴制下的新命题。因此,我国2013年《公司法》确立认缴制以来,关于出资未届期公司的债权人就股东出资义务主张权利问题,理论界与实务界提出了不少解决方案,主要包括加速到期、基于公司资本显著不足适用公司法人格否认制度、债权人代位权、破产倒逼提前出资。

[2] 主要文献有:朱慈蕴:《股东违反出资义务应向谁承担违约责任》,《北方法学》2014年第1期;甘培忠:《论公司资本制度颠覆性改革的环境与逻辑缺陷及制度补救》,《科技与法律》2014年第3期;李志刚:《公司资本制度的三维视角及其法律意义——注册资本制的修改与股东的出资责任》,《法律适用》2014年第7期;胡田野:《公司资本制度变革后的债权人保护路径》,《法律适用》2014年第7期;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;李建伟:《认缴制下股东出资责任加速到期研究》,《人民司法(应用)》2015年第9期;冯果、尚玉梅:《论股东补充赔偿责任及发起人的资本充实责任——以公司法司法解释(三)第13条的解释和适用为中心》,《人民司法(应用)》2016年第4期;章恒筑等:《认缴资本制度下的债权人诉讼救济》,《人民司法(应用)》2016年第16期;周瑞:《论公司债权人对未履行出资义务股东的直接请求权》,《政治与法律》2016年第5期。

[3] 李志刚:《公司资本制度的三维视角及其法律意义——注册资本制的修改与股东的出资责任》,《法律适用》2014年第7期。

上述方案中,除破产倒逼提前出资有《企业破产法》上的明确依据外,其余方案都是立足于学理解释,法律适用时存在于法无据的问题。因此,这一看似简单明确的问题,实际上一直聚讼纷纭,始终未能达成共识。为此,名为“民商法沙龙”的专业微信群还就此展开了热烈讨论(笔者也参与了该讨论),讨论成果经最高人民法院民二庭法官李志刚博士整理,正式发表于《人民司法(应用)》2016年第16期。然而,这一历时数年的争论并未达成共识。

出资未届期股东出资义务的履行责任原本就是法律适用难题,若未届期股权转让过,则会进一步加剧法律适用困难。因此,尽管认缴制下出资未届期股东出资义务的履行责任的文献已颇为丰富,但鉴于多种主流观点存在于法无据的问题,且未届期股权转让后法律适用困境尤为明显,故尚需从解释论角度展开深入研究,一则正本清源,排除不适当的解决方案,二则为该问题的妥善解决提供合理路径。

二、依加速到期、法人格否认、变更执行对象的路径要求股东提前出资的合法性证否

如前所述,我国法学界与实务界就出资未届期公司债权人的救济手段提出了多种方案,其中非破产程序方案包括加速到期、基于公司资本显著不足的法人格否认与变更执行对象。兹分析如下:

(一)加速到期合法性证否

股东出资义务加速到期,是指在公司无法履行债务时未届出资期限的未完全出资股东丧失期限利益,提前履行出资义务。具体而言,加速到期存在多种路径:其一,适用《公司法》第3条的规定,即认为股东以认缴(购)的出资或股份为限承担有限责任的规定未区分出资期限是否届满;其二,对《公司法司法解释(三)》第13条第2款关于未完全履行出资义务的规定作扩张解释,使其适用于未届出资期限的未完全出资;其三,突破合同法上的代位权理论,使公司债权人得向未实缴出资股东主张权利;其四,通过立法明文规定加速到期制度。^[4]

第一种路径主要针对《公司法》第3条进行文义解释,认为该条关于股东以其认缴(购)的股份为限承担有限责任的规定未对出资期限是否届满进行区分。^[5]应当说,因《公司法》具体规范缺失,而司法实践中迫切需要解决法律适用问题,故这种求诸公司法一般条款的解释方法具有一定的现实合理性。然而,这种解释方法事实上有悖于法律解释的要求。《公司法》第3条虽然规定股东以其认缴(购)的股份为限承担有限责任,且该规定未对出资期限是否届满作区别对待,但《公司法》却明确规定了公司对实缴出资自由约定的自治权,股东对依法约定的出资缴纳期限无疑拥有期限利益。因此,就法律解释而言,不能仅基于某种解释方法(如文义解释)得出某个结论,还应根据相关法律解释方法(如目的解释、体系解释等方法)验证基于法律解释所作结论的妥当性。对此,应认为,基于体系解释与目的解释,《公司法》第3条的立法本意应当为股东在公司存续的整个期间内以认缴(购)的股份为限承担有限责任,并且股东对其出资期限拥有法定期限利益。^[6]

第二种路径本质上是在没有明确法律依据的前提下对司法解释的进一步扩大解释。不少持股东出资义务加速到期说的学者都以此为据,或者同时援引《公司法》第3条并作此扩大解释。^[7]还有学者认为,公司章程关于出资期限的约定仅是对股东法定义务作出的具体安排,其本身不能对抗法定义

[4] 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(应用)》2015年第9期;冯果、南玉梅:《论股东补充赔偿责任及发起人的资本充实责任——以公司法司法解释(三)第13条的解释和适用为中心》,《人民司法(应用)》2016年第4期。

[5] 参见章恒筑等:《认缴资本制度下的债权人诉讼救济》,《人民司法(应用)》2016年第16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。

[7] 同前注[5],章恒筑等文。

务。^{〔8〕}不过,《公司法司法解释(三)》第13条第2款能否扩大适用至股东未届期的出资义务,实际上存在法律依据缺失的问题。^{〔9〕}事实上,该款是针对出资期限届满而未出资的股东所规定。从文义上看,该款将股东的清偿责任范围确定为“未出资本息范围内”,显然是出资期限已届满,否则没有理由要求股东承担利息。因此,第二种扩张解释路径虽具有实践合理性,但缺乏充足的法律依据。

第三种路径是对“代位权”的突破。有学者认为,应当赋予债权人对股东的直接请求权,即代位求偿权。其理由为:公司债权人直接请求权的成立满足公司未向公司债权人履行到期债务、股东未向公司履行出资义务两项要件即可;而公司怠于向股东请求补足出资,债权人因公司不履行到期债务而遭受了损害,甚至使股东出资未届期限、出资形式等都可以被突破。^{〔10〕}不过,这种解释路径显然缺乏法律依据。事实上,代位权有其适用的严格条件,就股东出资义务履行责任而言,仅限于公司怠于对违反出资义务的股东行使追索权时,公司债权人在其债权范围内才能行使代位权。^{〔11〕}公司股东出资期限尚未届满,股东没有实缴出资并未违反公司章程规定,即股东并不存在出资违约情形,因而债权人无权代位行使求偿权。因此,运用民法代位求偿权理论来解释股东和发起人对公司债权人的补充赔偿责任存在很大的局限性,而对其法理基础的探寻应回归到公司法解释的正确路径上来。^{〔12〕}

第四种路径是直接通过修改法律,明文规定加速到期制度。这种路径实际上是在承认现行法框架下无法实现加速到期法律适用的前提下所作立法建议,严格来说并非解决路径。

综上所述,笔者认为,尽管以加速到期作为未届期股东出资义务履行责任问题的解决方案有强烈的现实需求,但因出资未届期股东拥有依法应受保护的期限利益,故除非修改法律,不应通过难以逻辑自治的学理解释剥夺股东的合法权利。

(二) 基于公司资本显著不足的法人格否认合法性证否

所谓公司资本显著不足,是指公司资本不符合公司经营事业、规模或经营风险的最低要求,呈现出显著不足的状态。我国2013年《公司法》颁布前,由于有最低注册资本额、实缴比例、实缴期限等限制,一定程度上保障了公司资本的充实,因而资本显著不足的问题并未得到足够重视。但认缴制下因缺乏实缴资本的保障机制,公司资本显著不足的情形已较为常见。

资本显著不足常伴随其他滥用公司法人格的情形,而这些公司法人格否认制度的适用情形更容易判断,故司法实践中法官极少将资本显著不足单独作为适用公司法人格否认制度的事由。不过,鉴于我国在有限责任公司及发起设立的股份有限公司废除了最低注册资本额制度,且我国社会信用体系尚未建立,不诚实守信的现象还较为突出,故因公司资本显著不足而单独适用公司法人格否认制度的现实需求可能逐渐凸显,相关案例可能会逐渐增多。^{〔13〕}因此,有学者认为,我国应适当扩大适用法人格否认制度,法院对公司资本显著不足的认定标准应更富弹性,判断的尺度应有所放松。^{〔14〕}

〔8〕 同前注〔4〕,冯果、南玉梅文。

〔9〕 该款内容为:“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。”

〔10〕 参见周珺:《论公司债权人对未履行出资义务股东的直接请求权》,《政治与法律》2016年第5期。

〔11〕 参见朱慈蘼:《股东违反出资义务应向谁承担违约责任》,《北方法学》2014年第1期;叶林:《公司股东出资义务研究》,《河南社会科学》2008年第4期。

〔12〕 同前注〔4〕,冯果、南玉梅文。

〔13〕 参见范健、王建文:《公司法》,法律出版社2015年版,第231页。

〔14〕 同前注〔6〕,黄耀文文。

就认缴制下出资未届期股东出资义务的履行责任而言,以资本显著不足适用法人格否认的方案存在以下缺陷:第一,期限利益是认缴制下公司法赋予股东的法定权利,不能简单推定股东出资未届期股东滥用股东权利和有限责任;第二,公司法人格否认制度存在严格的适用标准,资本显著不足的证明标准不易达到,且资本显著不足往往仅为公司法人格否认的辅助性事由,一般不单独作为适用法人格否认的依据;第三,公司债权履行请求往往是单笔债务,大量适用公司法人格否认会造成公司人格独立严重受损的尴尬。由此可见,公司法人格否认在出资期限上的适用范围极其狭窄,往往只能解决极端的期限约定和巨额出资问题,而大部分正常期限和能力范围内(包括预期收益)的出资额都不在《公司法》第 20 条适用范围内。

(三)变更执行对象的合法性证否

在执行程序中,未经实体审判,是否可将出资未届期股东追加为被执行人,使其就未届期出资承担责任,从而以迂回方式达到加速到期的目的呢?从法理上讲,显然应作否定判断,因为既然出资未届期公司债权人无权向出资未届期股东主张就其未届期出资承担责任,更无权未经实体审判就通过执行程序达到这一目的。然而,《最高人民法院关于民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定》(2016 年 8 月 29 日最高人民法院审判委员会第 1691 次会议通过,自 2016 年 12 月 1 日起施行)第 17 条规定:“作为被执行人的企业法人,财产不足以清偿生效法律文书确定的债务,申请执行人申请变更、追加未缴纳或未足额缴纳出资的股东、出资人或依公司法规定对该出资承担连带责任的发起人为被执行人,在尚未缴纳出资的范围内依法承担责任的,人民法院应予支持。”依此,债权人似可不依实体审判程序即可通过执行程序使未届期出资股东提前履行出资义务,直接对债权人就其未缴纳出资承担责任,从而间接实现“加速到期”目的。不知该司法解释的原意如何,但实践中完全可能被用于未届期出资义务股东,从而导致未经实体审判程序即被剥夺未届期出资的期限利益。对此,笔者认为,无论司法解释的原意如何,都应从文义解释和《公司法》体系解释出发,将“未缴纳或未足额缴纳出资”界定为实缴期限已届满而未缴纳或未足额缴纳出资,否则将不当剥夺未届期出资股东的期限利益。易言之,在出资期限未届满的情形下,债权人不得通过变更执行对象,实质性剥夺股东出资的期限利益。

三、要求股东履行未届期出资义务的正当路径

(一)破产程序的唯一适用性

我国《企业破产法》第 35 条规定:“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。”该法第 46 条第 1 款规定:“未到期的债权,在破产申请受理时视为到期。”依此,《企业破产法》明确规定了破产程序突破出资期限的制度,即“加速到期”制度。事实上,我国法学界从公司法角度提出的“加速到期”理论,其制度渊源即为破产法中的“加速到期”制度。此外,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定(二)》第 20 条第 1 款规定:“管理人代表债务人提起诉讼,主张出资人向债务人依法缴付未履行的出资或者返还抽逃的出资本息,出资人以认缴出资尚未届至公司章程规定的缴纳期限或者违反出资义务已经超过诉讼时效为由抗辩的,人民法院不予支持。”该规定进一步针对认缴制下股东出资期限的变化,对出资未届期股东出资义务“加速到期”作了明确规定。鉴于以破产程序倒逼股东提前出资具有确定的法律依据,只要具备破产法上的破产原因,债权人即可向法院提出破产申请,从而促使债务人股东提前履行出资义务。

如前所述,为解决出资未届期情形下债权人保护问题,尽管加速到期有其存在的现实合理性,但因法律依据的缺失而不宜确立为救济债权人的法律依据;基于公司资本显著不足的法人格否认则因很难达到证明标准而难以成为有效的法律依据。因此,在我国现行法律框架下,破产程序是解决出资未届期情形下唯一具有法律依据的债权人救济手段。

破产程序在未届期出资义务履行责任方面的适用具有以下法律意义:第一,出资未届期股东出资义务加速到期,保护债权人利益;第二,发挥警示倒逼作用,借助破产程序强制性全面清结债权债务的功能,促使出资未届期股东主动提前履行出资义务。^[15]一方面,在公司实际资产不能清偿全部债务情况下,督促公司未完全出资股东提前出资以保证公司存续;另一方面,督促公司高管勤勉、忠实地履行义务,保持企业健康发展,保持足够偿债能力。破产程序在本质上不是一种单纯终结企业的法律制度,破产清算并不是破产程序的唯一结果,还可以通过破产和解、破产重整使债务人走出困境、恢复清偿能力,因而还具有困境企业拯救功能。^[16]

(二)破产程序的适用前提:破产原因的解释

在未届期出资义务履行方面,尽管破产程序的适用意在警示倒逼,但破产程序启动的可能性仍非常重要。只有债权人能够顺利启动破产程序,才能达到倒逼债务人的股东提前出资的效果。因此,对破产原因做合理、合法的解释,可谓债权人在股东出资未届期情况下借助破产程序保护自身权益的前提。

股东未届期出资是否可视为公司资产的一部分,从而作为被申请破产企业认为其不存在“资产不足以清偿全部债务”的抗辩事由,理论界有一定争议。为此,需要从解释论角度对债权人申请破产的破产原因予以分析。

根据我国《企业破产法》第2条的规定,我国破产原因采取了概括主义立法模式,将所有破产主体的破产原因作了如下统一规定:(1)债务人不能清偿到期债务,并且资产不足以清偿全部债务;(2)债务人不能清偿到期债务,并且明显缺乏清偿能力。除以上破产原因外,破产重整的破产原因还包括债务人有明显丧失清偿能力的可能。

我国《企业破产法》第7条的规定表明,尽管依该法第2条之规定,“资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力”是与“债务人不能清偿到期债务”相并列的破产原因,但在债权人提出破产重整申请或者破产清算申请的情况下,实际上仅将“不能清偿”(即债务人“不能清偿到期债务”)作为实质意义上的破产原因。立法者之所以作此规定,是考虑到对于债权人申请债务人破产的条件不应过于苛刻。若要求债权人对债务人的资产状况予以证明,则显然对债权人有失公平,不利于对其合法权益的保护。^[17]因此,该规定在一定程度上降低了我国破产法关于破产原因规定的不合理性,使债权人得以无须证明债务人存在“资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力”的情形即可提出破产申请。只要债权人提出破产申请时可以证明债务人不能清偿其到期债务,且债务人未能依据《企业破产法》第10条第1款的规定,及时举证证明其既非资产不足以清偿全部债务,也没有明显缺乏清偿能力的,人民法院即可推定债务人出现了破产原因。为解决这一结论与《企业破产法》第2条规定所存在的表面上的逻辑矛盾,最高人民法院民二庭认为,在债权人申请债务人破产清算的情形下,不能

[15] 同前注[5],章恒筑等文。

[16] 参见范健、王建文:《破产法》,法律出版社2009年版,第5页。

[17] 参见本书编写组编著:《〈中华人民共和国企业破产法〉释义及实用指南》,中国民主法制出版社2006年版,第49页。

清偿到期债务既是债权人提出破产申请的条件,也是债务人存在破产原因的推定依据。^[18]此外,还应注意的是,尽管《企业破产法》第2条第2款将“债务人有明显丧失清偿能力的可能”规定为破产重整的补充性破产原因,但依该法第7条之规定,实际上该破产原因仅适用于债务人提出破产重整申请的情形。由此可见,在股东未届期出资公司债权人申请该公司破产时,只需该公司不能清偿到期债务即可,不能将股东未届期出资作为公司资产,并将其作为破产申请的抗辩事由。

(三)破产程序的前置程序:法院询问程序的运用

如前所述,未届期出资义务责任履行方面,破产程序是现行法框架下唯一完全具有合法依据的手段,但需要注意的是破产程序的适用意在警示倒逼,故应审慎适用破产清算程序,而尽可能考虑或促成破产重整或破产和解程序的适用。不仅如此,为避免破产清算程序的滥用,在借助破产程序倒逼未届期出资股东提前出资的过程中,法院还应合理运用询问程序,主动询问未届期出资股东是否愿意放弃期限利益,提前履行出资义务。

若债务人的股东为避免破产程序正式启动而提前履行出资义务,且债权人认为其借助破产程序迫使债务人的股东提前履行出资义务的目的已实现,则债权人基本上会撤回破产申请,从而达到类似于庭外和解的法律效果。这种破产程序启动前的询问可防止单个债权人任意启动破产程序,造成破产程序的过度适用,避免对企业发展造成不必要的破坏。因此,不妨通过司法解释,将法院询问程序确定为股东出资未届期公司破产程序的前置程序。法院询问程序适用于债权人提出破产申请的情形,债务人及股东提出破产申请则不必适用该程序。

为与《企业破产法》规定的破产申请受理期限相衔接,法院询问程序应在法院将债权人的破产申请通知债务人的同时启动,即法院应当自收到债权人的破产申请之日起5日内询问债务人的未届期出资股东,而债务人的股东应在法院作出是否受理破产申请的裁定之前,就其是否愿意放弃期限利益而提前履行出资义务作明确回答。只要部分股东愿意放弃期限利益,并且其提前缴纳的出资足以偿付债权人的债权,或者债权人愿意因此撤回破产申请,破产程序都无需实质性启动。此时,愿意提前履行出资义务的股东在避免作为债务人的公司陷入破产的同时,也使未提前履行出资义务的股东免于承担法定加速到期的出资义务。因此,提前履行出资义务的股东是否有权要求未提前履行出资义务的股东按比例分摊提前缴纳的出资,是一个值得考虑的问题。提前履行出资义务的股东向未提前履行出资义务的股东主张追偿的权利无疑具有现实合理性,但缺乏明确的法律依据。从法理上讲,不妨将未提前履行出资义务的股东因提前履行出资义务的股东提前缴纳出资所获利益解释为不当得利,从而基于不当得利制度行使追偿权。

当然,法院询问应基于自愿原则,不具有法律上的强制效果。若债务人公司的未届期出资股东拒绝放弃期限利益,或者虽有部分股东愿意放弃期限利益,但其提前缴纳的出资不足以偿付债权人的债权,或者债权人未能基于该提前缴纳的出资而撤回破产申请,则法院只能依法对破产申请进行审查。确实符合受理条件的,应依法受理,而不能人为干预破产程序的启动。

四、股权转让背景下履行未届期出资义务的主体分析

在未届期出资义务履行责任破产程序的适用方面,其实与非破产情形下股东出资义务的责任承担无异,只不过在破产程序中该出资义务因法律规定而提前到期了。若未届期出资股权发生了转让,

[18] 参见张先明:《依法受理审理案件,充分发挥企业破产法应有作用》,《人民法院报》2011年9月26日第2版。

将使股东未届期出资的履行责任问题更为复杂。在此情形下,应考虑原股东与受让股东对出资义务的责任承担问题。详言之,未届期出资股权转让后,原股东与受让股东对出资义务的责任承担主要包括以下问题:其一,原股东是否仍应对其未实缴出资承担出资缴纳义务?其二,若原股东须承担出资缴纳义务,是单独承担还是与受让股东承担连带责任?其三,若原股东不对其未实缴出资承担出资缴纳义务,需要满足哪些条件并履行哪些程序?其四,若原股东与受让股东连带承担出资缴纳义务,是否应区分股权转让前后的债权人?

《公司法司法解释(三)》第18条第1款规定:“有限责任公司的股东未履行或者未全面履行出资义务即转让股权,受让人对此知道或者应当知道,公司请求该股东履行出资义务、受让人对此承担连带责任的,人民法院应予支持;公司债权人依照本规定第13条第2款向该股东提起诉讼,同时请求前述受让人对此承担连带责任的,人民法院应予支持。”依此,受让人知道或者应当知道转让股权为瑕疵股权时承担连带责任,其承担责任后可向未履行出资义务的股东追偿。由此可见,瑕疵股权转让后的出资责任原则上由转让股东承担,受让股东仅在非善意的情形下承担不真正连带责任。

然而,瑕疵出资与未届期出资有本质区别,前者属于出资违约,后者可以法定期限利益为抗辩事由;前者的瑕疵具有隐蔽性,而后者在信息披露和登记公示制度健全情况下容易查询。因此,《公司法司法解释(三)》第18条第1款不能直接适用于股权转让背景下未届期出资义务的履行责任确认。从解释论上,似乎可根据《公司法》第3条第2款追究转让股东的出资责任,使其出资义务不得因股权转让而概括移转至受让股东。^[19]但该规定作为一般条款,其立法原意应为确认股东有限责任,即股东仅以其认缴的出资额或认购的股份为限对公司承担有限责任,从而与《公司法》第3条第1款确立的公司独立责任相对应。关于股东出资义务,《公司法》有专门规范予以规制,不必通过《公司法》第3条第2款的解释寻求裁判规则。不过,在2013年修改《公司法》后,因我国改采认缴资本制,股东出资义务的履行发生了根本性变化,导致未届期出资股东的履行责任难以确认。与之相对应,未届期出资股东转让股权后出资义务的确定也陷入无法可依的窘境。于是,求诸《公司法》第3条第2款,通过法解释寻找裁判规则,似乎不失为一种有效方案。

笔者认为,尽管上述解释论立场有一定现实意义,但缺乏明确的法律依据,且缺乏足够的实践基础。从市场经济实践而言,如果认缴制下股东转让股权却绝对地无法免于缴纳未届期出资义务,无疑将大大限制股权的流动性,且大大加重股东设立公司的法律风险,从而与鼓励投资的立法精神背道而驰。相反,若股东转让出资就绝对地将出资义务概括转移于受让股东,则可能因受让股东缺乏责任财产或责任承担能力而难以保护债权人利益,从而与公司法注重维护交易安全的法律原则相悖。显然,在此问题上,法律适用陷入了困境,无法通过法解释得出妥帖的解决方案。就此而言,既然目前无法基于《公司法》及其司法解释的规定以及法律解释的方法,确认未届期出资股东转让股权后应继续履行出资义务的法律依据,只好姑且回到《合同法》解释路径,根据合同法规范确认股权转让背景下履行未届期出资义务的主体。

在《合同法》框架下,股东在认缴(购)股份后通过公示即取得股东资格,嗣后,其未届期出资在性质上为其与公司之间的一种特殊债权债务关系,这种特殊性使得公司可以通过正当程序合法限制股东行使部分股东权(如分红权),但这种特殊性不能改变债权的相对性。也就是说,因原股东未完成

[19] 该款内容为:“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。”

出资,其与公司之间形成了在性质上与股东资格可能存在一定牵连的特殊债权债务关系。在不发生股权转让的情形下,未届期出资股东与公司之间的关系并不复杂,即股东负有按照章程规定出资的义务,公司享有向股东主张出资的权利。但在未届期出资股东实施股权转让时,究竟转让股东与受让股东应如何承担出资义务呢?对此,笔者认为,可遵循以下裁判思路:

其一,为避免因受让股东缺乏履行出资的偿付能力而使公司资本充实受到影响,应确认公司作为股东出资义务所对应的债权人,享有合同法框架下对出资义务概括转让的同意权。有限公司的股权转让需经过半数以上的股东同意,股东会的决议本身即为公司之意思,股东会有机会否决股权转让进而阻却未届期出资义务的概括转移,因此无需专门依据合同法赋予有限公司上述同意权,同意股权转让也应被推定为同意出资义务的转移。不过,发起设立的股份公司对股份转让并无约束,应特别赋予其上述同意权,即非经股东会或董事会决议认可,转让股东不因其股权转让而当然免于承担出资缴纳义务,但受让股东仍可依公司法取得股东资格。若公司未就是否同意转移出资义务作明确意思表示,但协助办理了股东名册及工商登记变更手续等行为,则可视为公司以其行为作出了默示“同意”的意思表示。此外,公司是否有权要求转让股东或受让股东就未届期的出资义务提供担保是一个值得考虑的问题。若公司在出资义务转移时提出担保要求而未获满足,则公司可拒绝同意该等债务转移。

其二,若公司以明示或默示方式允许出资义务转移,则除非存在无效事由,股权转让协议中关于出资义务履行责任的约定应予尊重。无效事由判断的难点在于双方恶意串通转让股权,并通过约定出资义务履行责任使原股东逃避责任。但除非存在明显的受让人根本不具备出资义务履行能力的情形,在双方恶意串通的情形下,很难从证据上认定。双方恶意串通情形下,原股东与受让股东是否应就出资义务承担连带责任,因缺乏法律的明确规定,无法得出连带责任判断,但双方因该恶意串通行为责令其承担连带责任具有合理性,故可通过司法解释予以确认。

其三,若公司以明示或默示方式允许出资义务转移,但股权转让协议关于出资义务履行责任无明确约定,则应根据股权对应的价值及转让价款进行综合判断。转让价款是一个相对明确的查询事项,而且在一定程度上反映了股权转让的状态。若股权转让价款体现了该股权当时的市场因素和未届期出资部分的价值考量,则受让股东事实上已完全给付相应股权的对价,但基于股东身份仍负有对公司的出资义务,同时可以要求出让股东承担连带责任,使出让股东的责任与其收益所得相平衡;若股权转让价款无法反映对未届期出资部分的价值考量,则受让股东应当承担出资责任。当然,若双方恶意串通转让股权,即使股权转让价款表面上体现了未出资因素,也应由原股东继续承担出资履行责任。

当然,上述三点裁判思路并非无懈可击,而是在《公司法》及其司法解释未针对认缴制的重大变化提供相应裁判规范的背景下,为解决法律适用难题而作的临时性解决方案。该问题因涉及公司资本制度、股东出资义务、债权人保护等若干问题的理论体系与制度体系,可谓牵一发而动全身,相关问题还有很多(如确定未届期出资股权转让后的出资义务主体时,是否需要区分债权形成时间),尚需通过修改《公司法》或制定专门的司法解释才能有效解决。

(特约编辑:季奎明)