

认缴制下公司资本制度的补救与完善

石少侠 卢政宜

摘要: 自 2013 年修订公司法实行“认缴资本制”以来,不仅引起了学界对我国公司资本制度的认识分歧,在实践中也引发了许多新的问题。面对新问题,要实现我国公司资本制度的健全与完善,在修订公司法时需要进一步正确衡平社会本位与个人本位的关系,需要深刻思考资本与资产的关系,需要准确处理“宽进”与“严管”的关系。同时,还必须补强相关的法律制度与法律规则,重视对人格否认制度的适用,适时引入“资本充实原则”“衡平居次原则”,确立“股东出资责任加速到期”规则,以及实缴资本优先的效力规则等,以切实维护市场秩序与交易安全。

关键词: 认缴资本制 人格否认原则 资本充实原则 加速到期 实缴资本

中图分类号: D922.29 文献标识码: A 文章编号: 1004-9428 (2019) 05-0129-15

一、认缴资本制引发的主要问题

2013 年 12 月 28 日,我国立法机关对公司法作出重大的修订,对公司资本制度的变革举措有三:一是将注册资本由实缴制改为认缴制,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,取消了关于公司股东(发起人)应自公司成立之日起两年内缴足出资、投资公司在五年内缴足出资的规定;二是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,转而采取由公司股东(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;三是放宽了注册资本的登记条件,除对公司注册资本最低限额另有规定的外,取消了有限责任公司、一人有限责任公司、股份有限公司最低注册资本分别应达到 3 万元、10 万元、500 万元的限制,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。申请人申办设立登记手续时,如资金不到位,可以“零

作者简介:石少侠,国家检察官学院教授、吉林大学法学院博士生导师;卢政宜,吉林大学法学院民商法专业博士研究生、吉林省纪委监委干部。

首付”。与此同时，还对公司设立登记制度进行了大刀阔斧的改革：一是简化了登记事项和登记文件，有限责任公司股东认缴的出资额和公司的实收资本不再作为登记事项。公司登记时，不需要提交验资报告；二是实行工商登记注册与经营项目审批相分离的登记制度，即将“先证后照”改为“先照后证”；三是实行住所登记与经营场所申报制度，允许“一址多照、一照多址”；四是取消营业执照年检制度，实行市场主体年度报告制度；五是强调对公司运营的事中和事后监管，建立经营异常名录制度，对被载入经营异常名录后的主体及法定代表人、投资人的信息，将被纳入不良信用监管体系；六是建立工商登记管理信息平台和市场主体信息公示平台等。

修订后的公司法已于2013年3月1日起施行。据当年天津北方网报道，这些改革举措激起了投资者的创业热情，市场主体的活力和潜力正在得到释放，各类市场主体增量明显，但新增公司所从事的多为低端、粗放产业，整体水平较低，与改革所企盼的发展新技术、新产业、新业态等新兴生产力企业的愿望还相差甚远。据统计，天津于2013年3月份新登记的3万元以下（不含3万元）的私营有限公司85户，户均注册资本为1.2万元；注册资本为1元的私营有限公司3户，注册资本1000元的3户；自然人独资的有限责任公司激增，同比增长547.93%。^{〔1〕}

在有关机关、媒体和部分创业者对前述改革举措的一片赞誉声中，一些企业家们对于放宽注册资本登记条件是否会造成“皮包公司”泛滥，是否会增加交易风险，是否会导致对公司实力的误判，是否会落入“空壳公司”所设计的商业陷阱，以及因欠缺配套措施能否保障交易安全等而深感忧虑。学界也出现了三种迥然有别的观点：持反对意见的批评者认为，取消最低资本制和实缴要求，属于盲目膜拜法国、日本、韩国和中国台湾的立法模式，完全不顾中国诚信环境差、债权人利益保护弱势、资本制度对债权人利益保护发挥重要作用以及我国公司法治历史短暂的实际，盲目选择改革的制度目标。认为如此改革将会打破债权人和股东之间的利益平衡，而若通过伤害债权人利益来刺激经济增长，结果必然是扰乱市场秩序，侵蚀企业信用基础。^{〔2〕}相对温和的批评者认为，资本制度的改革“大幅度削弱了实缴资本的制度功能。然而实缴资本实质上具有不可取代的法律效用和经济效用，实缴资本是使股份交易成为纯权利交易的前提，是资产利用方式多样性的基础。仅从公司自治和债权人利益保护角度看待实缴资本的功能，是造成有关实缴资本制的观点偏狭与制度碎裂的深层原因，公司法应当在认缴资本制与实缴资本制可自主选择的基础上，重拾对实缴资本制的重视，并重构实缴资本效用得以充分实现的保障措施如法定验资报告制度。主张在认缴制下应当将出资义务转换为出资债权的学者认为，由于忽视出资债

〔1〕 《天津放宽工商登记条件3月新增8439个体工商户》，天津北方网讯：<http://www.enorth.com.cn>，最后访问日期：2014年4月9日。

〔2〕 参见甘培忠、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》2015年第6期。

权的公司资产属性和组织法特殊性，认缴制所追求的安全与效率兼顾平衡的目标并未实现。一方面，公司未意识到其从一开始就拥有出资债权这项重要资产，也就无法对其进行合理的使用、处分和收益，而僵化的出资期限记载要求使得公司无法按需获得出资，此为无效率。另一方面，现实中不少常见的股东“自治”行为，如随意要求其他股东出资、随意延长出资期限、以出资未到期对抗债权人、认缴巨额或超长期限出资却照样分红等，实际上是违法侵害公司财产自主处分权的行为，此为不安全。要纠正这些实践偏差，就必须从组织法视角对出资债权的主体、到期、处分和计量等作出全面规制。⁽³⁾有的则认为：“在公司设立阶段，放松资本管制并将营业监管从主体登记中剥离出去有利于提升交易效率；在公司设立后的运行过程中，仍应在一定程度上采取资本维持原则并强化营业监管，方能兼顾交易安全。”⁽⁴⁾而赞成的学者们对诸如此类的观点却不以为然，在他们看来，资产信用比资本信用更加真实可靠，对应于现代商业实践，公司法的“资本三原则”已经过时，而废除法定资本制也已成为世界公司资本制度的发展趋势，认缴资本制的改革举措是科学可行的。

迄今为止，2013年修订后的《公司法》已经实施了六年之久。六年来，通过改革公司注册资本制度及简化公司登记程序，进一步放松了对市场主体准入的管制，降低了准入门槛，对于促进就业，加快市场主体的发展，激发各类市场主体的创造活力及其内生动力，无疑都有正向的促进作用，无须本文赘述。作为商法学者，我们更关心的是由于公司资本制度和登记制度的变革，衍生了哪些亟待解决的问题或负向效应。据笔者对公司实务及公司司法活动中典型案例的粗略搜索与梳理，集中反映出以下问题：第一，在公司的设立阶段，一是因股东“零出资”或“一元出资”所引发的资本充实问题，进而又引起了对取得法人资格必须具备的基本条件的认识和思考；二是因没有对分期认缴的期限规定，实务中出现了将认缴期限约定为百年，或将注册资本约定为巨资而实际在设立时乃至设立后又分文不缴或缴之甚少的现象等，而在公司运营时负债累累，进而又引发了股东对债权人的出资责任应否加速到期的问题；三是允许“一址多照”或“一照多址”，在因此而发生人格混同时，如何适用公司人格否认问题。第二，在公司的运营阶段，一是在股东没有任何实际出资或出资不到位时，如何确认其股东身份和股权，以及股东如何行使股权问题；二是有限责任公司股东的股权转让问题，在股东无实际出资或未完全出资时，其股权转让行为的效力及责任。尽管2005年修订的公司法将有限责任公司的股权转让问题单列一节，增加了多个条款的规定，最高人民法院又做出了若干新的司法解释，但在实行认缴资本制后，股权转让的实务问题仍然是层出不穷，类案不同判的案例仍屡有发生；三是涉及到隐名出资和代持股权的合同效力，以及显名股东的股权行使问题，在司法实务中仍有不同的认识和困惑。第三，在公司解散或破产清算阶段，对于未履行全部出资义务的股东，其股权比例究竟是按照章程约定的认缴数额来

(3) 参见丁勇 《认缴制后公司法资本规则的革新》，《法学研究》2018年第2期。

(4) 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。

计算,还是按照实缴资本计算,在法理与实务中亦未全部解决。概而言之,“我国2013年末公司资本制度改革初步确立了完全认缴制的新格局,但改革出于鼓励创业的实用目标,只满足于取消最低注册资本和首次出资的要求,并未触动长期以来以实缴制为规制模型的公司法资本规则体系。”⁽⁵⁾

凡此种种,无论是因公司资本制度的变革引起的,还是因公司资本制度自身的不完善所造成的,都亟需我们客观面对。不仅要看到制度变革的积极效应,更要看到制度变革所引发的消极后果,要听得进对公司资本制度改革的不同声音,要看到有些忧虑或顾虑不无道理,并非都是杞人忧天。因此,在认缴制实行了六年之久的今天,总结由于实行认缴资本制而衍生出来的公司资本制度问题,应当格外引起法学界和司法实务界的高度重视,要针对实务中业已发生的问题,及时提出切实可行的应对之策,以进一步健全和完善我国的公司立法,这是法学界和法律界义不容辞的责任。

二、实行认缴资本制应当处理好三大关系

鉴于前述问题并非独立的个案问题,也不是一个简单的立法技术处理问题,事关立法的价值与理念,以及如何在宏观层面上处理全局性问题。因此,面对前述问题,在新时代、新背景和新形势下,要完善我国的公司法,笔者认为必须进一步深刻认识并在立法和司法解释中正确处理以下三大关系,这是健全和完善我国公司资本制度不可回避的基本问题。

(一) 如何衡平社会本位与个人本位的关系

任何一项法律的制定都取决于立法机关的价值判断和立法取向,这是两大法系立法的价值基础,对公司资本制度的抉择也概莫能外。一般说来,大陆法系国家的商事立法主要立足于社会本位,关注社会交易的安全;而英美法系国家的商事立法和判例法则主要奠基于个人本位的价值基础之上,重视并鼓励个人投资。当然,这只是就立法的侧重点或基本的价值取向而言,实际上无论以什么为本位,都不是简单、僵化、排他的制度安排,都要有一系列配套的法律制度加以辅助和保障。因此,一部良法或一项好的法律制度必须衡平好二者的关系,不能只为鼓励投资而忽略交易安全,或只重视交易安全而遏制投资,显然这样偏执于一端的立法都不可能成为一部适应国情的良法。值得注意的是,无论是立足于个人本位的英美法系公司法,还是立足于社会本位的大陆法系公司法,对于资本制度的设计都有其特有的纠偏机制。鼓励个人投资的英美法系公司法并不因此而置社会交易安全于不顾,强调社会本位的大陆法系公司法也并不因此而泯灭社会大众的投资热情。因而,在法制健全的社会不能笼统地得出以个人或以社会为本位孰好孰坏的结论。⁽⁶⁾有的学者从效率和安全的角度对资本

(5) 同前注[3]。

(6) 参见石少侠《对完善我国公司法若干问题的思考》,《当代法学》2005年第3期。

制度的改革做出了较为客观的评价，认为 2013 年修订后的公司法放宽了市场准入条件，有利于激发市场活力，提高效率，推动公司的发展。但在另一方面，这些举措对交易安全产生了威胁，在效率与安全价值上并未能做到平衡。公司资本制度是公司制度的重要组成部分，包含了公司资本的产生、维持和退出等有关内容。资本的价值创造功能和担保功能决定了公司资本制度对效率与安全价值取向的同时追求。从认缴资本制改革的背景来看，对设立阶段资本管制的放松是出于中国现阶段实施促进经济增长、鼓励创业、刺激投资和带动就业等经济政策的考虑。但是，如今的环境实际上并没有达到不再需要资本严格监管的程度。我国的市场经济体制仍处于不断的完善之中，社会诚信环境存在问题，各种风险因素依然存在，当事人“自我解决纠纷”的机制和能力欠缺，而公司法上对债权人保护的相应制度体系仍然未能构建完善。在这种情况下，实行认缴资本制所做出的放松管制的举措将不可避免地带来安全价值上的失衡。⁽⁷⁾ 而我们的问题在于：当修法强调鼓励个人投资时，却缺少保障社会交易安全的配套制度设计。到目前为止，还基本上没有构建起实行认缴资本制后可以有效防止公司滥设和保护交易安全的系统制度。如果不能做到在确保交易安全的制度框架中鼓励投资，那么实际上也难以实现鼓励投资的目标追求。当今社会，各国不仅普遍重视交易安全，而且还更加重视公司的社会责任。在这种时代背景下，如何处理好鼓励投资与交易安全的关系，防止因过分强调个人本位或效率而忽略社会秩序和交易安全，无疑是今后修订公司法时必须认真解决的问题。

此外，在衡平社会本位和个人本位（或效率与安全）的同时，还必须考虑立法目的与法律效果的统一。在我国，有的立法或制度的设计初衷是好的，然而由于严重偏离国情，或者由于缺少配套的法律措施，致使法律效果与立法目的相悖，实施效果差强人意，甚至南辕北辙，这些教训是应当吸取的。

（二）如何认识资本与资产的关系

对于公司资本与资产关系的认识，在我国的学术研讨和立法实践中，曾经过分强调了资本的作用，而忽略了资本的可变性和公司资产的价值。在纠正这种认识上的偏差时，继而又不断强调资产的作用而淡化甚至抹煞了资本的作用，在认识上从一个极端走向了另一个极端。在这种两极思维模式的影响下，在 2013 年修法时，很多人认为注册资本意义不大，只有象征意义，只是登记时在公司章程中填写的一个静态的数字，而公司资产是动态的，或亏或赚，真正代表公司信用和实力的只能是公司资产，而非营业执照上记载的注册资本。即便对注册资本作出严格要求，甚至验资年检，也不能挡住骗子，反倒把缺乏资金的诚实创业者拒之门外，不如取消。有的认为，规定注册资本负面作用很大，如催生了对社会没有任何益处的“垫资”行业，加大了设立企业的成本；比较最低注册资本要求和完全不作要求，实际分别不大，不必多此一举。对此，笔者认为值得商榷和深入研讨的。首先，应当明确公

(7) 参见甘培忠《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。

公司的注册资本是公司成立和经营必不可少的物质基础。众所周知，公司经营必须要有投入。作为注册资本的投入，形成公司的自身资产，是公司承担经营责任的基础；而不作为资本的投入，形成的是公司的负债（或负资产），公司不能以此对经营风险负责。尽管没有注册资本的公司也可能在以后的经营中获取利润，使公司资产为正，但在公司设立伊始，必须有公司用以经营的物质基础即公司资本，任何国家的法律都不可能鼓励公司去无本经营，因此注册资本的意义首先在于它是公司运营必不可少的物质基础。面对否认公司注册资本特别是实缴资本的意义和作用的质疑，我们的质疑是：既然资本无作用、无意义，为什么大陆法系还有那么多国家的法律，数百年来一以贯之地坚持了公司的注册资本制度及最低注册资本额的要求呢？注册资本对于法人特别是公司法人的形成应不应当是最基本的条件？如果既没有“硬资本”又无“软资本”，公司资产从何而来？难道都要去“空手套白狼”？如果既无资本又无资产，这样的公司还有何信用？如果连可以分期缴付的最低注册资本3万元都不能筹集，开办这样的“侏儒公司”或“空壳公司”还有何意义？毫无疑问，否认公司注册资本作用的认识是对公司注册资本意义的误判与误解。其次，公司的注册资本还是对公司经营信用和债务的基本担保，一个没有资本和信用担保的公司，理性的经营者是不会与其进行任何交易的。至于能否确保公司注册资本的真实与可靠，那是立法的制度与规则的设计是否科学可行，以及政府监管是否到位的问题，不能以立法设计的疏漏和政府监管的不到位而否定制度本身的价值。再次，公司的注册资本是股东对公司债务承担有限责任的底线，也是股东承担有限责任的对价。如果不要求股东在公司设立时必须有一定的实缴资本，法律凭什么赋予公司法人资格和股东有限责任？即使从鼓励并促进就业的角度考虑，也有不要求注册资本且税负更有优势的个人独资企业和合伙企业可供创业者选择，又有什么理由非要鼓励和支持创业者去设立无实缴资本的公司呢？此外，那种认为注册资本和实缴资本的规定造成了资本的静止和呆滞的观点，更是对资本制度特别是“资本维持原则”的曲解，事实上任何国家的公司法都不禁止在公司成立后将资本用于经营，而只是禁止抽逃出资。公司的注册资本特别是实缴资本实质上具有不可取代的法律效用和经济效用，实缴资本是使股份交易成为纯权利交易的前提，是资产利用方式多样性的基础。仅从公司自治和债权人利益保护角度看待实缴资本的功能，是造成有关实缴资本制的观点偏狭与制度碎裂的深层原因。公司法应当在认缴资本制与实缴资本制可自主选择的基础上，重拾对实缴资本制的重视，并重构实缴资本效用得以充分实现的保障措施，如法定验资报告制度。因此，为了实现效率与安全的价值平衡，使公司资本制度的作用得以充分发挥，必须深刻认识资本与资产的关系，并在进一步修订公司法时予以正确处理。

（三）如何处理“宽进”与“严管”的关系

在实行注册资本认缴制后，所谓“宽进”主要包括：放宽注册资本登记条件；公司实收资本不再作为工商登记事项，在办理公司登记时，无需提交验资报告；改革年度检验验照制度，将企业年度检验制度改为企业年报公示制度；简化住所（经营场所）登记手续，

申请人提交场所合法使用证明即可予以登记；对市场主体住所（经营场所）的条件，可由省级人民政府根据法律法规的规定和本地区管理的实际需要，按照既方便市场主体准入，又有效保障经济社会秩序的原则，可以自行或者授权下级人民政府作出具体规定。所谓“严管”则主要包括：构建市场主体信用信息公示体系，完善市场主体信用信息公示制度；完善信用约束机制，建立经营异常名录制度，将未按规定期限公示年度报告、通过登记的住所（经营场所）无法取得联系等的市场主体载入经营异常名录，并在市场主体信用信息公示系统上向社会公示；进一步推进“黑名单”管理应用，完善以企业法人法定代表人、负责人任职限制为主要内容的失信惩戒机制；建立联动响应机制，对被载入经营异常名录或“黑名单”、有其他违法记录的市场主体及其相关责任人，各有关部门要采取有针对性的信用约束措施，形成“一处违法，处处受限”的局面；建立健全境外追偿保障机制，将违反认缴义务、有欺诈和违规行为的境外投资者及其实际控制人列入“重点监控名单”，并严格审查或限制其未来可能采取的各种方式的对华投资；强化司法救济和刑事惩治，发挥社会组织的监督自律作用，加强市场主体经营行为监管，加强市场主体住所（经营场所）管理，以及要积极推进统一的商事登记立法等。^{〔8〕}

上述所规定的严管举措，毫无疑问都是针对因“事前放宽”而可能引发的问题所采取的事中与事后的行政监管举措。就单纯从工商行政管理的角度看，在实行认缴制后无疑是必需的也是必要的。然而，令人不解的是：其一，既然需要加强事中和事后监管的事项或行为都是因对事前监管的放松而引起的，都是因对“事前放宽”而采取的亡羊补牢之举，为什么不去强化事前监管以防患于未然，却偏偏要等到出了问题去加强事中和事后监管呢？从管理学角度说，公司设立与公司运营本来就是对公司监管的一个整体的系列行为，如果事前就能够做到严管，不是还可以省去事中与事后的很多麻烦吗？如果单纯就管理效率而言，实在是难解这一改革举措的个中之意。需要指出的是，“宽进”并不是简单地废除各类程序，拔掉各种“藩篱”，而是要在精简不必要的程序后，辅之以新的必要的配套措施。对于实行认缴资本制可能出现的问题，本来在修订法律时就应当有前瞻性的预见，同时出台必要的配套规则，但由于我们在立法时的“近视”而造成了“破旧”有余“立新”不足，致使相关问题出现后规范失据。其二，更为重要的是，由认缴制所引发的问题，绝大多数都不是市场监管机关通过加强事中与事后监管所能够解决的，它留给当事人的大都是需要通过司法途径所要解决的纠纷，更多的是需要寻求法律来加以救济的，而非强化行政机关事中和事后监管就可以化解的。以对有限责任公司取消最低注册资本额为例，当“零出资公司”、“一元公司”负债累累时，为了保护债权人的债权，我们还能承认此类公司股东的有限责任吗？而工商行政管理机关除了可撤销对此类公司的注册登记，能够解决此类公司的债权债务问题吗？又如，当股东约定出资为百年后实缴时，在公司债权人未至股东约定的出资期限而主张债权时，我们还能让债权人等待到百年之后吗？面对此类问题，令人遗憾地是目前出台的化解之

〔8〕 参见国务院《关于印发注册资本登记制度改革方案的通知》（国发〔2014〕7号）。

道却多为行政措施而少有法律举措，无法并无力破解此类矛盾和纠纷。司法实践证明：对于因实行认缴资本制所衍生出来的问题，基本上还是要通过法律或司法救济的途径来解决的。因此，实行认缴制，一方面立法不能无条件无限制地解除行政机关必须履行的在公司设立阶段的监管责任；另一方面还必须在立法与司法环节上构建与认缴资本制相配套的法律措施，这才是解决问题的治本之策。

三、实行认缴资本制应当补强的法律规则

鉴于认缴资本制的变革已成事实，法学研究的当务之急已不是对制度变革本身作出注释或佐证，而是要通过脚踏实地的调研，总结并厘清因制度变革可能引发的交易安全隐患及债权保护的缺欠，并在此基础上提出补强的配套措施和法律规则，来弥补立法和司法的漏洞，为已经出现和可能出现的新问题、新争议、新纠纷提供可资操作的司法准绳。为此，笔者建议，实行认缴资本制至少应当重视和补强以下法律规则：

第一，应当重视对公司人格否认制度的适用。为适应变革了的公司资本制度，应当重视和加强对公司人格否认制度的适用，以切实保护债权人的利益和维护社会交易的安全。从制度产生的背景和规律、实际运作情况及功能发挥的角度看，公司人格否认呈现出很强的衡平性，衡平性是该制度特性和作用的集中体现。因此，公司人格否认制度作为一项法律制度，其本质应该被概括为衡平性规范。⁽⁹⁾ 首先，作为衡平性规范，公司人格否认制度在适用上具有补充性。公司人格否认制度就是因应公司人格独立与股东责任有限的价值二重性，而衍生出来的一项对应性制度。公司人格否认制度表明了法律的这样一种价值取向，即法律应当充分肯定公司人格独立和股东责任有限的价值，将维护公司的独立人格和股东的有限责任作为一般原则；同时，又不能容忍股东滥用公司法人的独立地位和股东的有限责任，损害公司债权人的利益。因而，就公司人格独立与公司人格否认二者的关系而言，公司人格否认制度始终是、也只能是公司人格独立原则有益而必要的补充。正是二者的功能互补，才使法人制度得以发展和完善，才张扬了法律的公平与正义。公司人格否认是作为公司人格独立的对立性因素出现的，它构成了后者必要而有益的补充，使两者在深沉的张力中，保持一种反思性平衡，形成和谐的功能互补，把公司人格独立和股东责任有限带来的公司问题消弭于无形。因此，公司人格否认的确立，并不意味着公司人格独立——有限责任制不再是法律制度中的一项原则，因为公司在无充分反对理由的情形下，应被视为法人具有独立人格，但是如果公司的独立人格被用以破坏公共利益，危害交易秩序，使不法行为正当化，袒护欺诈或犯罪，法律即应将公司视为多数人之组合即合伙。其次，作为衡平性制度，公司人格否认具有模糊性。立法仅为法官的司法适用作出了原则性规定，允许法官在这一原则的指导下自

(9) 参见蔡立东《公司人格否认制度的衡平性》，《吉林师范大学学报》（社会科学版），2004年第1期。

由裁量，至于在这个制度下法官自由裁量权到底有多大，则还要受到司法解释的必要限制。⁽¹⁰⁾ 2005年修订后的《公司法》虽确认了公司人格否认制度，但规定该项制度的第20条仍然较为原则，实务中不易操作。据笔者所知，这并非立法的疏漏，实为不得已而为之。在2005年《公司法》修订的过程中，对于是否引进并确认公司人格否认制度曾存在着争议和分歧，这种争议和分歧甚至在立法机关最后一次征求意见时也没有完全消除。分歧表现为：一种观点认为，公司人格否认制度源于英美法上的判例，难以用成文法来加以表述，建议立法不予规定；另一种观点认为，在中国的公司实践中已经存在着滥用公司法人人格和股东有限责任逃避债务的现象，应当为司法审判提供必要的法律依据；特别是2005年修订的《公司法》大大降低了公司最低注册资本额，并广泛承认了一人公司，作为交易安全的必要保障，也应当确认公司人格否认制度。在这种情况下，立法机关虽然最终采纳了后一种观点，确认了公司人格否认制度，但前一种观点所提出的问题也并非没有道理，对判例法向成文法的转化，在立法技术上确实较难处理。几经争议，权衡利弊，在2005年修订公司法时，最终作出了原公司法第20条和第64条的原则性规定。鉴于这两条规定过于原则，当时即寄希望于最高人民法院依据这两条原则规定作出具体的司法解释。然而令人遗憾的是时过十几年，这个司法解释仍未出台。随着公司最低注册资本额被取消以及认缴资本制的施行，涉及到公司人格认定的问题已经越来越多，为解决由此而伴生的滥用股东权利、滥用公司法人独立地位和滥用股东有限责任（以下简称“三个滥用”）的行为，相应司法解释的出台更是迫在眉睫。目前，亟需出台的应当是对《公司法》第20条的解释，即如何正确理解“三个滥用”。迄今为止，尽管在公司实务中“三个滥用”行为层出不穷，但因缺少对“三个滥用”具有法律效力的解释，司法实务中或依学理解释作为裁判的依据，或以某一高级法院制定的司法指南作为裁判依据，或依法官的个人理解来进行自由裁量，由此导致类案不同判的现象屡有发生。在新的形势下，特别是在实行了认缴资本制后，通过司法解释来阐明何谓“三个滥用”，对于规范法官正确行使自由裁量权，统一司法准绳，规范公司行为，以及保障交易安全尤为重要和紧迫。针对前述在认缴资本制实践中存在的“三个滥用”乱象，笔者主张司法解释应当否认那些无力偿还债务的“零元出资公司”和“一元公司”的法人人格，让此类公司的股东或发起人对公司债务承担无限连带责任，以维护债权人的债权和社会的交易安全。

第二，应当适时引入“资本充实原则”。“资本充实原则”与我国公司法已有的“资本充实责任”是两个不同的概念。“资本充实责任”亦称“差额责任”或“差额填补责任”，是指公司发起人必须保证公司的实际财产价值不得少于章程所规定的资本额，如果公司的财产不能满足章程规定的数额的，发起人有义务填补这部分差额。它是由德国公司法所确立的发起人的一项重要义务，此后不少国家的公司法都有类似规定。⁽¹¹⁾ 对于“资本充实责任”，

(10) 石少侠 《公司人格否认制度的司法适用》，《当代法学》2006年第5期。

(11) 石少侠 《公司法》，中国政法大学出版社2015年版，第45、46页。

我国《公司法》第30条有明确规定“有限责任公司成立后，发现作为设立公司出资的非货币财产的实际价额显著低于公司章程所定价额的，应当由交付该出资的股东补足其差额；公司设立时的其他股东承担连带责任。”“资本充实责任”是一种无过错的连带责任，理论上说属于一种较为严苛的归责形态。有的学者对我国《公司法》第30条规定的“资本显著不足”进行了深入的阐释，认为随着认缴资本制的实行，因“资本显著不足”情形下公司法人格否认制度适用的现实需求急剧增加，并成为司法实践中平衡效率与安全、股东权益与债权人利益的重要制度工具。并主张在我国当前的公司资本制下，该制度的准确适用应以注册资本为衡量依据，以事实判断与价值判断相融合的方式认定“资本显著不足”的客观情形，并在明确其既可适用于公司设立之时又可应用于公司经营之中的思想下，就法人格否认中自愿之债与法定之债的适用条件及相关法律责任进行区分设计。⁽¹²⁾

而“资本充实原则”是由美国在1941年阿诺诉菲利普（Arnold v. Philips）案件的判决中所确认的一项重要的司法原则，即法院以具有充足的公司资本作为承认公司人格独立并赋予股东有限责任的前提条件，如果股东仅提供部分资金，而希图以贷款方式补足公司资本者，法院将视其贷款为公司股份之认购。⁽¹³⁾在这种意义上的“公司资本充实原则”包含以下三层含义：一是判断资本是否充实通常是以公司设立时所有的资本为计算标准，某公司在成立时资本充足，但在运营时承受了不可避免的经济损失，一般不被认定为资本不足。⁽¹⁴⁾二是如果公司的资本总额显著小于公司所营事业的必需及其隐含的风险，即股东在公司成立时仅提供较少的注册资本，且明显不能实现公司的设立目的，而在公司成立后企图以股东个人给公司贷款的方式来补足公司资本的，法院将确认股东向公司的贷款为股东向公司的追加投资，从而否认其债权，哪怕是股东为此笔贷款设置了优先偿还的担保。三是如果公司的注册资本被判定为不符合“资本充实原则”，其结果之一就可能被否认公司的法人人格，股东要与公司承担连带的无限责任。这是英美法系国家对实行授权资本制所可能出现的问题而创立的一项最为有效的救济举措。

在英美法中的资本充实原则是以赋予法官较为宽泛的自由裁量权为基础的，而我国并不具备。为此，如同引入“公司人格否认原则”一样，要在公司法修订时，将英美法由判例法所创设的“资本充实原则”改造成我国成文公司法的一项重要制度，做出原则性规定，然后再通过司法解释加以明确，使之成为我国法官对具体个案进行相对自由裁量的依据，以统一司法适用。总之，无论法律是否对设立公司具有最低注册资本额的规定，公司法人的成立必须具有足以达成其经营目的资本，这是公司取得法人资格和股东承担有限责任必不可少的对价。资本充实原则作为英美公司法取消公司最低注册资本的必备配套措施，可资我国借鉴。在公司法尚未做出规定前，可以通过司法解释来赋予法官在个案中适用资本充实原则

(12) 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2期。

(13) 参见刘兴善《商法专论集》，台湾“国立”政法大学法律学系法学业书编辑委员会1982年版，287-289页。

(14) 参见石少侠等《美国公司法概论》，延边大学出版社1994年版，第61页。

的裁量权。相信随着“资本充实原则”的引进，因实行认缴资本制所衍生出来的相关问题，亦可化解于无形之中。

第三，应当适时引入“深口袋”理论与“深石”原则。所谓“深口袋理论”是由英美法在破产判例中创设的一项重要的司法理论，是法庭在认为公允的前提下，可以将股东持有的债权判定为从属于（次于）一般债权人的请求权。处于从属地位的股东请求权可以是有担保的，也可以是无担保的。按照这一理论，法庭可以把有担保的股东请求权视为与无担保的债权人的请求权是平等的请求权，或者将其视为从属于所有其他请求权的请求权。⁽¹⁵⁾显然，在这一理论被应用于司法判决时，股东债权的优势将荡然无存。得名于深石石油公司诉讼案件的“深石”原则，亦称“衡平居次原则”，该项原则确认了如果公司控制股东的行为不端，或者公司原始资本严重不足，在公司进入破产程序后，股东的债权将劣后于债权人和优先股股东受偿；或者将有担保的股东请求权视为与无担保的债权人的请求权同等的请求权，而丧失其优先受偿权。由此可见，所谓“深口袋”理论与“深石”原则是两个虽称谓不同而含义一致的概念，都是在破产程序中用以衡平公司股东与公司债权人利益的重要司法理论和司法原则。

在认缴资本制下，若允许出资不实的股东就其对公司的债权与外部债权人处于同等受偿顺位，既会导致对公司外部债权人不公平的结果，也与公司法对于出资不实股东课以的法律责任相悖。因此，出资不实的股东不能与公司的其他债权人在同等顺位上受偿。在确认上述原则的同时，还应强化破产制度的适用，不允许任何依据公司法设立的公司自生自灭，真正体现公司的宽进、严管和依法消灭，从而确保市场经济主体适格、诚实信用、交易安全和社会经济秩序的稳定。

在实行认缴制后，引进并改造这一原则，也是完善公司资本制度必备的配套措施之一。笔者注意到，在最高人民法院2015年3月公布的典型案例（“沙港公司诉开天公司执行分配方案异议案”）中已经确认：出资不实股东因向公司外部债权人承担出资不实的股东责任并被扣划款项后，不能基于其对于公司享有的债权与外部债权人就上述款项进行分配。对此，我国法律尚未明确规定，而美国深石案所确立的“深石”原则，对于本案的处理具有一定的借鉴意义。同时，也首开先河，为我国法院对于此类案件的审理提供了有益的案例。

第四，应当确认股东出资责任加速到期规则。在认缴制下，由于发起人在设立公司时注册资本无需实缴，而股东出资的实缴期限则完全由股东通过公司章程自由约定，《公司法》未做任何限制，因此有的在章程中约定出资期限为百年，有的甚至把出资期限约定为实际上无期限的“长期”。在这种情形下，公司债权人是否可以要求出资期限未到期的公司股东在其出资范围内承担公司不能清偿的部分债权呢？对此，国内学界有肯定说、否定说与折衷说三种不同观点。肯定说认为，在公司无力清偿债权人到期债权的情况下，应当赋予债权人对

(15) 同前注 [14]，第 108 页。

未履行出资义务的股东在其承诺出资范围内的债务清偿的请求权。⁽¹⁶⁾ 持否定观点的学者则认为即便公司无力偿还公司到期债务,只要股东出资期限未至,债权人就不能向股东主张请求权。⁽¹⁷⁾ 所谓折衷说,就是主张有条件地承认债权人此种情况下有权针对未出资股东在出资限额内的债权请求权。⁽¹⁸⁾

笔者赞成肯定说的观点,这是因为:其一,公平正义是所有立法的终极价值追求,具体到私法领域,公平正义的价值追求则常常具体体现为对各方当事人权益的平衡,公司法具体规则的设计也是以此为准绳来进行的。公司法中主要涉及到股东、公司直接经营与管理者、公司及债权人四方主体间的权益平衡,其中股东、公司直接经营与管理者与公司相互之间属于内部利益关系,股东、公司直接经营与管理者及公司与债权人之间则属于外部利益关系。债权到期的债权人是否可以在公司无力偿还债务的情形下要求出资期限尚未到期的股东在出资限额内承担补充赔偿责任的问题,实际上就是股东与债权人权益平衡的问题。而判断是否应当支持债权人请求的唯一恰当标准,便是此种做法是否能够使得债权人与股东的权益达到一种平衡状态。其二,公司独立人格与股东有限责任使得公司股东在实现创业投资梦的同时,又能将投资风险锁定在可控的范围之内。同时,随着公司法对“所有权与经营权相分离”和“资本多数决原则”的确立,公司人格独立与股东责任有限被进一步得到广泛认可。⁽¹⁹⁾ 但投资过程中产生的风险只可能转移而不可能被消除,有限责任之外的剩余投资风险实际上是被转嫁到了公司债权人身上。在涉及到多方利益主体的多数情况下,站在一方利益主体角度上绝对公平正义是不存在的,恰当立法需要做的便是在综合考虑各方主体权益的基础上,使得各方权益达到一种平衡的状态。股东在认缴限额内承担风险责任,债权人则应对未到期的剩余出资享有权益,这就是在同时兼顾股东、债权人双方权益,且又能满足整个社会经济发展需求的恰当立法设计。为使得股东有限责任落实到位、预防股东将全部投资风险转嫁给债权人,便有了公司资本制度。尽管公司资本制度的具体设立不仅关乎债权人利益之保护,同时也必然牵动股东权益与公司之经营,但公司资本制度的债权人保护功用通常被更多地强调。⁽²⁰⁾ 其三,出资期限完全自由化后,必然会出现公司无力偿还到期债务而股东出资却仍然还未到期限的情形。从立法逻辑上而言,股东、公司、债权人是三个独立的主体,股东与公司之间有出资义务关系,公司与债权人之间有债权债务关系,而股东与债权人之间却没有直接的关系。若此时支持债权人的请求,似乎与法理不合。但衡平的立法设计恰恰是要追求各方主体间的权益能够达到平衡

(16) 参见刘燕 《公司法资本制度改革的逻辑与路径——基于商业实践视角的观察》,《法学研究》2014年第5期;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;梁上上 《未出资股东对公司债权人的补充赔偿责任》,《中外法学》2015年第3期。

(17) 参见王东敏 《公司法资本制度修改对几类民事商事案件的影响》,载《商事法律文件解读》(总第111辑)人民法院出版社2014年版,第120页。

(18) 参见岳卫峰 《公司非自愿债权人的法律保护》,《法律适用》2012年第2期。

(19) 参见赵树文 《公司资本规制制度研究》,人民出版社2015年版,第84-85页。

(20) 参见刘燕 《公司法资本制度改革的逻辑与路径——基于商业实践视角的观察》,《法学研究》2014年第5期。

的状态。股东在认缴出资限额内承担投资风险，债权人则分担出资限额之外的风险，各方主体以此整体获得投资兴业所带来的经济效益，此时便达到了一种有所失亦有所得的平衡状态，符合立法公平正义的价值追求。然而，在认缴资本制下，股东出资期限自由化后，如果出现了股东将认缴出资限额内的责任转移给债权人的客观情况，便是打破了这种平衡，与股东有限责任制度及公司资本制度的改革设计初衷则是背道而驰的，从而就需要立法再度干预认缴制下制度设计所带来的负面效应。在公司已经无力偿还到期债务的情况下，若以股东出资期限尚未届满的理由，来否认债权人针对未实缴出资股东的债权请求，实际上便是纵容股东将其认缴出资限额内的责任转移给债权人，这显然违背公司立法的本意。至于以所谓股东与债权人之间没有直接利害关系为说辞，实际上是将民法中的合同法理论直接套用在公司法领域，而这样的套用实际上是不恰当的。因此，以股东与债权人之间没有直接利害关系为由来否认债权人在此种情况下的请求，是完全站不住脚的。更何况该问题是纯属于价值判断的问题，在价值判断已经定位的情况下，通过技术层面的操作来使得立法逻辑顺畅并非难题。

至于我国现有立法是否已确认了对股东出资责任加速到期规则，笔者认为，根据我国《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。由于适用《破产法》第35条的前提条件之一是公司已经申请破产且得到人民法院的受理，因此《破产法》第35条不能解决公司在非破产程序中，股东出资责任加速到期问题。根据《公司法司法解释三》第13条第2款的规定，公司债权人有权请求未履行或者未全面履行出资义务的股东在未出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。显然该司法解释亦未涉及股东出资责任加速到期问题。

由上可见，针对债权已到期的债权人是否可以在公司无力偿还债务的情形下向未到出资期限的股东主张出资限额内的补充赔偿责任问题，目前尚不存在可以直接适用的法律依据。为弥补认缴制下业已出现的法律漏洞，维护公司债权人的合法权益，笔者主张应尽快确认股东出资责任加速到期规则。考虑到立法成本的问题，笔者认为可以直接在《公司法司法解释三》的第13条第2款中进一步明确规定“在公司不能清偿到期债务时，公司债权人有权请求未履行或者未全面履行出资义务的股东，不受出资期限的限制，在未出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”。

第五，应当强化实缴资本优先的效力规则。在认缴制下，股东承诺出资与实缴资本常常会出现差异，有时甚至会出现巨大的反差。例如，一家有限责任公司的注册资本为1000万元人民币，股东甲承诺出资700万元，股东乙承诺出资300万元，股权构成的比例为7:3。公司运营三年，股东甲承诺的出资分文未交，而股东乙在公司设立之初就兑现了自己的出资承诺，实缴资本300万元。在这种情形下，如公司营业亏损，被生效判决确认对外负债1000万元，毫无疑问甲乙股东均应依其在章程中的出资承诺及出资比例，对

公司债务承担有限责任，股东甲并不因其出资分文未交而免除其债务责任，亦即必须在其承诺出资 700 万元的额度内对债权人承担有限责任。反之，如果公司盈利，又该如何分配公司的股息或红利呢？《公司法》第 34 条明确规定“股东按照实缴的出资比例分取红利；公司新增资本时，股东有权优先按照实缴的出资比例认缴出资。但是，全体股东约定不按照出资比例分取红利或者不按照出资比例优先认缴出资的除外”。最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国公司法〉的司法解释（三）》第 17 条亦规定“股东未履行或者未全面履行出资义务或者抽逃出资，公司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，该股东请求认定该限制无效的，人民法院不予支持。”据此，可以确认我国的立法与司法解释都确立了实缴资本优先、另有约定除外的效力规则。与此相关的是，《公司法》在第十章公司解散和清算中的第 186 条第 2 款规定“公司财产在分别支付清算费用、职工的工资、社会保险费用和法定补偿金，缴纳所欠税款，清偿公司债务后的剩余财产，有限责任公司按照股东的出资比例分配，股份有限公司按照股东持有的股份比例分配。”对于该条规定的“股东的出资比例”又该作何解释呢？是指股东在章程中承诺的出资比例，还是指股东实缴的出资比例呢？对此，笔者的理解是原则上应为后者，即除全体股东另有约定外，应按股东实缴的出资比例分配公司的剩余财产。理由之一，应坚持立法的前后一致性。《公司法》第 34 条已经明确规定“股东按照实缴的出资比例分取红利；公司新增资本时，股东有权优先按照实缴的出资比例认缴出资”。该条规定除确认了股东按照实缴的出资比例分取红利，增资时实缴资本效力优先的规则外，对 186 条第二款实际上还具有解释或阐明的作用。理由之二，应坚持实缴资本对于公司财产的增值性。公司运营的物质基础是公司的资本，资本应为实缴资本，而非仅为承诺却未实缴的资本。排除其他因素，只有实缴资本才会为公司的经营活动奠定基础，也只有对实缴资本的运营才会对公司的财产带来增值。理由之三，特别是在公司进入解散和清算程序时，公司依法已不再进行实质性的经营活动，可以说公司基于实缴出资的经营活动已经终止。在这种情形下，即使未履行出资义务的股东愿意承担违约责任，并愿意继续履行出资义务也为时已晚，因为此时补缴出资只是对义务的履行与责任的承担，而对于公司财产的经营增值已无实际意义。因此，按照股东的实际出资重新确定股权比例，在清算程序中分配公司的剩余财产，更符合公平原则。

为有效弥补认缴制衍生的股东虚假出资问题，笔者主张：第一，在修法时应当取消《公司法》第 34 条的但书规定，强化实缴资本的效力优先规则，以有效防止出资人在公司设立阶段滥用认缴制，虚报出资数额，博取大股东地位，而事实上却不缴出资或少缴出资，从而导致公司内部股东的权利失衡。这既不否定认缴制，又可以起到有效督促公司股东积极履行出资义务的导向作用。第二，股东如因股权问题发生纠纷，除了应确认在公司增资、分配利润和剩余财产时实缴资本效力优先外，对于未履行或未全面履行出资义务的股东的共益权也

要做出必要的限制。虽然股东未出资或出资不足并不影响其股东资格的取得，但基于股权的完整性以及自益权与共益权的不可分割性，对未履行或未全面履行出资义务的股东的共益权亦应做出必要的限制，即股东的共益权亦应与实缴资本一致。这种限制既可由法律明文规定，亦应允许出资人在章程中作出约定。至于在强调实缴资本效力优先规则的同时，如何平衡股东权利义务的关系，则是另一个值得深入思考的问题。

(责任编辑: 赵 玉)

The Remedy and Improvement of Corporate Capital System under Subscribed Capital System

Abstract: Since the Chinese Company Law was modified and the subscribed capital system was applied in 2013 , it has not only caused some divisive viewpoints of corporate capital system in Chinese law field , but also raised many new problems in practice. Confronting new problems , in order to improve the corporate capital system in China , the relationship between the individual-based standard and the society-based standard shall be sufficiently balanced , the relationship between capital and asset shall be deeply considered , and the relationship between “come in easily” and “supervise strictly” shall be accurately handled. In the meantime , the related law and regulation need to be reinforced , and the implement of corporation personality denial system need to be concerned. Timely introducing the capital enrichment principle , the equitable subordination doctrine , and the rule-establishment of “accelerating liability for shareholder’s investment obligation” and “paid-in capital priority” would also help to safeguard market orders and transactions in effect.

Key Words: Subscribed Capital System; Corporation Personality Denial Principle; Capital Enrichment Principle; Obligation Acceleration; Paid-in Capital

Shi Shaoxia , Professor of National Procurators College , Doctoral Supervisor of Law School of Jilin University; Lu Zhengyi , Ph. D. Candidate of Law School of Jilin University , Member of Jilin Provincial Supervisory Committee.
