



法治圆桌·对话

编者按

注册资本是公司对外承担责任的信用基础,减资程序的合法性直接关系到债权人利益与市场交易安全。新修订的公司法强化了对违法减资的规制,为债权人维权提供了坚实保障。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的解释(征求意见稿)》对公司违法减资责任范围作了进一步界定,为实践应用提供了明确指引。但是,在具体适用中尚有诸多问题需要进一步讨论。本期邀请华东政法大学经济法学院院长钱玉林、王曦和北京金融法院审判第一庭副庭长、三级高级法官徐冲围绕“公司违法减资责任”话题进行“对话”,敬请关注。

公司违法减资的责任认定

□ 钱玉林 王曦

公司资本是公司法人财产的物质基础,也是公司独立法人地位和有限责任制度的核心要素,对维护公司偿债能力、保障交易安全具有基础性作用。违法减资违背了资本维持原则,破坏了公司独立财产权,缩小了公司责任财产范围,损害了债权人基于注册资本公示产生的合理信赖。违法减资的责任配置对落实公司资本制度,平衡债权人与股东利益至关重要。为破解违法减资责任规则长期缺位的实践困境,公司法第二百二十六条规定了违法减资责任条款,明确了股东及负有责任的董监高的法律责任。司法裁判应从四个方面把握好违法减资的责任认定。

违法减资的主要表现形式

公司法对减资作出了实体和程序两方面的要求。从实体上看,除法律另有规定,有限责任公司全体股东另有约定或者股份有限公司章程另有规定外,应当按照股东出资比例或者持有的股份比例相应减少出资额或者股份,即应当遵守等比减资原则,以实现股东平等;从程序上看,减资行为包括编制资产负债表及财产清单,制定减资方案,由股东会作出减资决议,通知债权人并按照规定清偿债务或者提供相应的担保,向登记机关申请变更登记等多个环节。实践中,违法减资的表现形式主要有未依法实行等比减资,未形成有效减资决议,未通知债权人,未支付减资款等。其中未通知债权人的违法减资占绝大多数。

违法减资行为的效力认定

减资行为也是法律行为,受民法典关于法律行为效力规则的评价。理论上,根据欠缺生效要件的性质而对法律行为的效力分为无效、可撤销和效力待定三个层次。公司法第二百二十六条规定了违法减资时股东向公司承担返还财产或恢复原状的责任,从法教义学层面进行分析,该责任的前提是股东获得的此类财产性利益丧失法律依据,这意味着违法减资行为不发生相应法律效力。鉴于

于第二百二十六条将触发违法减资责任的条件为“违反本法规定”,司法裁判中应予考虑的是“本法规定”意指强制性规范抑或任意性规范?民法典第一百五十三条规定“违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效。但是,该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外”。实践中,违反等比例减资原则的减资行为认定为无效,未履行债权人保护程序的减资行为不能对抗债权人,未进行变更登记的减资行为不发生减资的法律效力。

违法减资中股东责任认定

公司法第二百二十六条明确了违法减资股东应承担恢复原状与赔偿损失的责任。关于恢复原状责任,减资违法时,股东取得的出资返还属于不当得利,应当退还给公司;减免出资义务的构成非给付型不当得利,应当恢复原状。有权提起诉讼的主体应包括公司、非减资股东及债权人。具体而言,违法减资不当减损了公司资产,公司是直接受害者,其有权要求股东恢复原状。非减资股东并非恢复原状的法律关系主体,其直接提起诉讼并无法律依据,但考虑到公司提起诉讼实际依赖董监高的决策支持,其往往也是恢复原状的责任主体,因此公司提起诉讼的概率较低。于此情形,非减资股东可依据公司法第一百八十九条第3款提起股东派生诉讼。债权人系与公司发生交易,与股东不存在直接法律关系,公司独立人格隔离了股东因公司不当行为而产生的风险。违法减资导致债权无法清偿时,公司是直接责任主体,债权人能否直接向股东主张权利?公司法没有明确赋予债权人对减资股东的直接诉权,也没有明确规定股东恢复出资原状责任的诉权主体。笔者认为,若公司怠于追究违法减资股东恢复原状责任,或公司因受制于控制股东而导致追索不能时,应当允许债权人依据民法典第五百三十五条提起代位权诉讼实现自身权益救济。事实上,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的解释(征求意见稿)》(以下简称征求意见稿)第二十九条规定,“公司违反公司法规定减少注册资本,权利受到侵害的公司债权人请求股东在其

因减资所获利益范围内对公司债务承担责任……人民法院应予支持”,该项明确规定了债权人的代位权。关于责任范围,恢复原状责任以追求义务人恢复完整利益为首要目的,确定公司、非减资股东及债权人诉请股东的责任范围应以此为原则。

关于赔偿损失责任,股东承担责任的前提包括“违反本法规定”以及“给公司造成损失的”。赔偿损失责任主体应当限于减资行为具有过错的股东。减资股东若未依法恢复原状,其因此给公司财产造成损害具有过错;非减资股东则可能因在减资行为的系列程序中存在过错而对公司受损具有可归责性。比如,若有证据证明非减资股东滥用权利影响董事等人员不依法通知债权人或明知减资违法仍协助公司办理减资登记等情形,则该股东对减资程序违法具有过错。结合公司法及征求意见稿来看,目前立法仅就减资股东未能向公司退还资金或恢复出资义务,而未就非减资股东因其他过错行为致使公司财产不足以清偿债权情形下股东向债权人承担责任作出规定。此外,征求意见稿第二十九条还就数个公司债权人请求同一股东承担责任或者公司债权人请求数个股东承担责任的救济路径和责任范围,作了参照适用条文指引。

违法减资中董监高责任认定

公司法第二百二十六条,不仅确立了违法减资下董监高的责任主体地位,而且确定了作为责任主体的董监高范围限于“负有责任的”。鉴于“负有责任的”董事通常对公司具有较强掌控力,实践中公司诉请其承担责任不多见,故重点聚焦董事对债权人的责任问题。

减资作为公司的组织行为,各个环节都离不开董监高的参与,在违法减资致公司利益受损而使债权人利益受损时,董监高的行为显然不能为公司所吸收,将失去董监高纳入减资责任主体,可以有效规制其滥权行为,符合权责匹配的制度需求。在我国公司法语境及治理实践中,减资方案往往由以经理层为代表的管理层提出,在董事会审议后制订减资方案,股东会就减资方案进行表决决议。就实践中引发大量纠纷的债权人保护程序而

言,公司法规定的从编制资产负债表到公告和通知债权人等一系列行为,涉及的公司财务、交易信息等,往往由负责公司日常经营的管理层掌握。因此,董事、高管等负有依法编制资产负债表、合理制订减资方案、全面通知债权人等义务,监事对于减资这一公司重大变更事项的合法实施负有监督职责。随着公司经营活动日益复杂,董事、高管在公司治理中权力不断扩张,其职责义务的不当履行对外部债权人的影响显著增强,若董监高行为对债权人造成损害,理应突破传统公司替代责任由其直接承担责任以实现对外部债权人利益的保护。

关于“负有责任的”董事认定,基于公司治理实践,董事、高管的不同身份决定了其对公司经营管理事务的参与能力与程度不同,并非所有董事、高管都具有执行减资行为的权力或职责。因此,要求全部董事、高管就减资合法性承担义务并不合理。征求意见稿第二十九条规定,债权人可以请求“存在故意或者重大过失的”董事、高管承担损害赔偿义务,对按照公司法第二百二十六条可知,其将“负有责任的”解释为“存在故意或者重大过失的”为要件,由此印证该“负有责任的”董事承担的违法减资责任是董事责任在减资制度中的具体运用。换言之,债权人主张违法减资董事赔偿损失责任的,可同时请求公司法第一百九十一条作为请求权基础,适用其责任构成要件,确定相应责任类型及责任范围。依循该逻辑,基于公司组织行为的复杂性和董事、高管在公司治理中影响力的差异,对“存在故意或者重大过失的”认定,法院应当根据公司内部治理惯例及董事、高管在违法减资中的具体实施行为综合认定,责任范围应为股东退还财产或恢复出资后公司仍无法清偿债权人的部分,责任形态应依照故意或者重大过失的过错程度承担补充赔偿责任。至于股东与负有责任的董事、高管间的责任形态,因各方主体对于公司损害都具有过错的原因力,应依据各责任主体的过错程度及行为的原因力等因素确定责任比例。

(作者单位:华东政法大学经济法学院)

公司违法减资责任条款的理解与适用

□ 徐冲 (北京金融法院审判第一庭副庭长,三级高级法官)

确为该条的行权主体,而第二百二十六条并未作明确,这是一个需要考量的因素。

关于“加速到期”是否适用“入库规则”的司法裁判立场来看,认同债权人可以主张直接向该资金进行受偿的观点占据主流。笔者亦持此观点。“加速到期”规则的实质,是在公司不能清偿到期债务时,法律强制出资未到期的股东放弃期限利益。在此过程中,股东未必具有拒不履行出资的主观恶意,但违法减资行为,尤其是未履行通知已知债权人义务的情形,决议股东具有明显逃避债务的恶意。既然公司法第五十四条在“加速到期”规则中将债权人明确为该条的行权主体,那么对于债权人具有恶意情形的违法减资行为应将债权人作为行权主体,并适用直接清偿原则。

从征求意见稿第二十九条债权人可以请求股东在其因减资所获利益范围内对公司债务承担责任的规定来看,司法解释亦持此观点。进一步的法理基础在于:公司股东享有的剩余财产请求权,其清偿顺位理应劣后于债权人,其因减资程序获得了提前收回投资成本或者减少出资责任的机会,理应在减资金额这一范围内,对公司债权人承担一定的担保责任或者将减资所获收益作为保障债权人获得清偿的责任财产。

完成减资后未实际取回资金的责任认定

实践中,部分股东主张,尽管公司在减资过程中存在未通知债权人等情形,但在减资后并未实际取回该部分注册资本所对应的资金,因此,不应承担责任。有观点将该种情形称为“形式减资”(不同于公司法第二百二十五条规定的“简易减资”)。对于“形式减资”的责任认定亦是实践中的难题。

笔者认为,无论新旧公司法及相关司法解释,均未就减资作实质与形式的区分,但确有裁判观点对公司减资后股东未实际取回该部分注册资本所对应的资金的,认为无需向债权人承担责任。司法裁判中,提出了“实质减资”与“形式减资”的区分,认为如果公司减资过程中股东并未实际抽回资金,仅属于形式上的减资,公司登记的注册资本

虽然减少,但公司责任财产并未发生变化,股东并未利用公司减资程序实际抽回出资,侵犯公司财产权,亦未损害债权人的利益。因此,不能因公司减资程序不合法就认定股东构成抽逃出资。

笔者认同上述裁判观点,但需要强调的是,在具体案件中责任的认定还需区分实缴资本和认缴制的不同。在公司注册资本实缴制下,未通知已知债权人而径行减资,与抽逃出资行为具有同质性,可以依照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的解释(二)》第十二条规定,判决公司股东在减资范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任。

在公司注册资本认缴制情形下,股东虽未实缴出资,公司减资后亦未实际向股东返还资金,但在未通知债权人情形下,仍然构成对公司注册资本的侵蚀,且对债权人进一步主张股东出资“加速到期”、股东赔偿责任(在出资范围内的赔偿责任)造成影响,显然构成公司责任财产的不当减少。因此,应以现行法律规定为依据,在出现认缴出资“加速到期”等情形,可判定股东在减资范围内对公司不能清偿的债务承担相应赔偿责任。

此外,无论是“形式减资”还是“实质减资”,均应坚持内外有别的原则。对于外部债权人的主张,可以适用上述规则。但对内,尤其是股东之间因减资程序瑕疵、减资款返还或者使用等引发的纠纷,如果减资股东并未实际取得减资款,且未对债权人产生影响,则相关行为人不应承担赔偿责任,但确有证据证明违法减资对公司利益造成了实际损害的情形除外。

损失的界定

关于损失的界定,应当包括四个方面:一是鉴于部分违法减资的行为性质与抽逃出资相同,可以参考《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的解释(二)》第十四条的规定予以界定,即由抽逃出资的股东承担返还出资本息的责任,协助抽逃出资的其他股东、董事、高管或者实际控制人对此承担连带责任,包含出资本息。二是应当考虑公司资本不当减少对公司对外缔约机会丧失的影响。如果公司因注册资本减少,

导致其在对外招投标活动、重大项目签约以及行政资质审查中遭受不利影响并造成公司损失的,应将机会成本和可预期利益列为损失。三是应当考虑公司资本不当减少对公司日常经营活动产生的影响。在经济形势下行情况下,公司现金流对公司经营影响较大,不当减少公司注册资本,会对公司的日常管理、项目投入及运营产生影响,因此造成损失的,也应当予以赔偿。四是对于公司因注册资本减少而引发的债权人要求提前清偿债务、要求提供担保等产生的融资成本、诉讼费用等间接损失,亦属于损失范围,也应当予以考虑。

董监高责任的判断

公司法传统理论认为,董监高所负义务,一般包括勤勉义务和忠实义务,即公司法第一百八十条、第一百八十一条规定的义务。新修订的公司法增加了董监高在公司资本维持方面的责任,使得董监高义务的范围大幅扩充。在公司违法减资问题中,董事、高管是依据第一百八十八条对公司承担赔偿责任还是依据第一百九十一条直接承担赔偿责任,需要考量的是审查其在违法减资过程中所起的作用和主观状态。违法减资的直接责任人一般是股东,但董事、高管作为企业的管理者,若在其中起到主导或者帮助作用,则应当认定其执行职务“存在故意或者重大过失的”,并按照第一百九十一条对外直接承担赔偿责任。征求意见稿第二十九条针对此种情况,如果公司存在实际控制人、董事、高管仅为挂名并不实际参与公司经营管理,其对公司重大事项不知情,则属于违反一般勤勉和忠实义务的失职行为,主观上不具有侵害公司及债权人利益的故意,此时董事、高管应适用第一百八十八条对公司承担赔偿责任。

至于监事是否应当承担责任,征求意见稿未予规定。实践中,需要区分具体情形。根据监事的职能,在违法减资程序中,监事通常不具有“存在故意或者重大过失的”,因而不适用第一百九十一条直接向债权人承担责任。但对公司及股东而言,可根据其仅为失职,但存在默许或者放任的过错确定其责任方式。

实务精解



民间借贷案件中刑民交叉的程序问题应当如何处理?

一、民间借贷行为与犯罪行为竞合的处理

民间借贷案件的刑民交叉程序问题主要涉及刑事案件与民事案件是否可分别受理、分别审理等,包括刑民并进、先刑后民、只刑不民三种情况。关于民间借贷行为与犯罪行为竞合如何处理的问题。根据《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的解释》(以下简称《民间借贷案件司法解释》)第五条的规定,人民法院立案后,发现民间借贷行为本身涉嫌非法集资等犯罪的,应当裁定驳回起诉,并将涉嫌非法集资等犯罪的线索、材料移送公安或者检察机关。公安或者检察机关不予立案,或者立案侦查后撤销案件,或者检察机关作出不起起诉决定,或者经人民法院生效判决认定不构成非法集资等犯罪,当事人又以同一事实向人民法院提起诉讼的,人民法院应予受理。

二、民间借贷行为与犯罪行为牵连的处理

关于民间借贷行为与犯罪行为牵连如何处理的问题。根据《审理民间借贷案件规定》第六条的规定,人民法院立案后,发现与民间借贷纠纷案件虽有关联但不是同一事实的涉嫌非法集资等犯罪的线索、材料的,人民法院应当继续审理民间借贷纠纷案件,并将涉嫌非法集资等犯罪的线索、材料移送公安或者检察机关。根据《审理民间借贷案件规定》第七条的规定,民间借贷纠纷的基本案件事实必须以刑事案件的审理结果为依据,而该刑事案件尚未审结的,人民法院应当裁定中止诉讼。

实践中争议较大的是,如果当事人的权利能够通过刑事追赃退赔挽回本金和利息损失,是否还有必要另行提起民事诉讼,请求借款人偿还本金。无论是刑事案件追赃退赔程序还是民事案件强制执行程序,都是为了保护出借人的财产权利。刑事判决和民事判决都可作为强制执行的依据。从诉讼经济、减少当事人诉累的角度看,对于通过执行刑事判决能够得到保护的财产权益,没有必要再通过民事诉讼进行重复救济。但是,对于无法通过刑事追赃退赔获得保护的民事权益,应当允许当事人通过民事诉讼获得救济。

三、民间借贷构成犯罪情况下的担保纠纷应当受理

关于民间借贷构成犯罪情况下担保纠纷如何处理的问题。《审理民间借贷案件规定》第八条规定:“借款人涉嫌犯罪或者生效判决认定其有罪,出借人起诉请求担保人承担民事责任的,人民法院应予受理。”因此,借款人涉嫌犯罪或者生效判决认定其有罪并不影响出借人起诉请求担保人承担民事责任。

人民法院受理担保纠纷后,是否需要中止审理,待刑事案件作出生效裁判后再继续审理?《审理民间借贷案件规定》第十二条规定:“借款人或者出借人的借贷行为涉嫌犯罪,或者已经生效的裁判认定构成犯罪,当事人提起民事诉讼的,民间借贷合同并不当然无效。人民法院应当依据民法典第一百四十四条、第一百四十六条、第一百五十三条、第一百五十四条以及本规定第十三条之规定,认定民间借贷合同的效力。担保人以借款人或者出借人的借贷行为涉嫌犯罪或者已经生效的裁判认定构成犯罪为由,主张不承担民事责任的,人民法院应当依据民间借贷合同与担保合同的效力,当事人的过错程度,依法确定担保人的民事责任。”由于担保合同的效力,各方当事人责任均依据民法规范作出认定,因此,原则上担保合同纠纷可以继续审理,可“刑民并进”。

四、民间借贷构成犯罪情况下对其他还款义务人的起诉应依法受理

民间借贷纠纷中,可能有多个还款义务人,其中部分还款义务人构成犯罪,出借人是否有权请求其他还款义务人承担还款责任?实践中的情况主要有,在构成表见代理的情况下,作为借款人的法人的法定代表人、工作人员的行为构成犯罪,出借人能否请求法人承担还款责任;民间借贷债务构成夫妻共同债务,夫妻一方行为构成犯罪的情况下,出借人能否请求另一方承担责任;部分共同借款人的行为构成犯罪的情况下,出借人能否请求其他借款人承担责任;借款人将借款再出借给第三人,第三人行为构成犯罪并将该借款认定为犯罪对象,出借人能否请求借款人承担还款责任等。

根据《审理民间借贷案件规定》第五条第一款的规定,人民法院立案后,发现民间借贷行为本身涉嫌非法集资等犯罪的,应当裁定驳回起诉,并将涉嫌非法集资等犯罪的线索、材料移送公安或者检察机关。即在民间借贷行为与犯罪行为竞合的情况下,通过刑事追赃即可保护出借人权利的,一般不再由受害人另行提起民事诉讼。民间借贷行为与犯罪行为竞合一般是指民事法律行为与犯罪行为为系同一行为,主体为相同主体的情况。民间借贷构成犯罪情况下,其他还款义务人承担还款责任的基础法律行为的行为主体与犯罪行为的行为主体不同,不宜认定二者竞合。而且,允许受害人请求犯罪行为人之外的他人承担责任,有利于提高受害人债权获得清偿的概率,进一步保护受害人权益。

——摘自全国法官培训统编教材之《民商事审判实务(第3册)》

全国法官培训统编教材重点内容摘要(十)