

认缴制下董事催缴出资制度研究

张雨珂

宁波大学法学院, 浙江 宁波

收稿日期: 2023年4月18日; 录用日期: 2023年5月16日; 发布日期: 2023年7月18日

摘要

2013年12月修订的《中华人民共和国公司法》将公司资本制度改革为完全认缴制, 在回应市场繁荣对投资者动力进一步激发需求的同时, 也为公司股东资本的及时就位埋下了隐患。近年来, “认而不缴”的现象屡见不鲜, 致使公司的正常经营和债权人的合法权益得不到保障, 既不利于保护市场秩序, 也不利于提振交易信心。董事负有忠实勤勉义务, 又与公司股东联系紧密, 是合宜的催缴主体。建立健全董事催缴出资制度是平衡公司、股东与债权人利益的要求, 亦是回归立法目的的必然考量。董事因未尽勤勉义务导致公司或债权人利益发生损失的, 应当承担法律责任。

关键词

认缴制, 董事催缴, 债权人保护, 勤勉义务

Research on the System of Directors' Call for Capital Contributions under the Subscription System

Yuke Zhang

School of Law, Ningbo University, Ningbo Zhejiang

Received: Apr. 18th, 2023; accepted: May 16th, 2023; published: Jul. 18th, 2023

Abstract

The Company Law of the People's Republic of China (Amended in 2013) reformed the company capital system into subscription capital system, which not only met the requirements of investors, but also laid a hidden danger for the timely positioning of the shareholders' capital contributions. In recent years, the phenomenon of “claiming but not paying” was frequently seen, weakening the

protection of company operations and creditor interests. As a result, the market order and confidence were deeply damaged. Since the company directors bare a duty of diligence, as well as keep a close relationship with other shareholders, it would be quite appropriate for them to call for capital contributions. The establishment and improvement of directors' calls system would help balance the interests of companies, shareholders and creditors, just like it would help recall the original legislative purposes. Directors who do not comply the duty of diligence, causing loses to companies or creditors, should bear legal liabilities.

Keywords

Subscription Capital System, Directors' Calls, Creditor Protection, Duty of Diligence

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

在新《公司法》正式施行后，股东的出资期限由法律直接规定改为了由公司章程自由约定，因其约束力实有下降，认而不缴的现象频繁发生，当公司发生债务问题时股东出资尚未到位的情况也屡见不鲜。公司偿债能力的减弱不仅对债权人利益造成了严重影响，也威胁到第三人对公司开展交易、进行投资的信心。为了解决这个问题，公司势必要加强对股东认缴资本的催缴。在一个公司中具有决策功能的是股东会或股东大会，如果将其作为催缴主体，势必要面对“自检自监能否取信于人”这一困境。在以上种种前提下，董事催缴出资制度就有了值得讨论的空间。

2. 董事催缴制度的必要性

取消对首次缴纳比例和缴足期限的限制本应促进市场经济快速发展，但在上述限制被取消的同时，配套规定却迟迟没有完善，致使大量“1 元公司”、“百年期限”现象的出现，如何催缴出资成了实务中的难点。

从保护公司利益的角度来看，资本多寡和运营优劣直接关乎其能否吸引到有实力、有潜力的合作方，一旦有股东恶意规避出资义务，就将使得公司在先期资信调查中处于不利地位，使潜在合作方对其运营能力和偿债能力疑虑重重。竞争是市场经济的底色，任何一个无法确保资本及时到位的公司都无法保持其在同业者中的竞争力，更罔论运营收入高、影响力广的大型项目，即使勉强启动，其容错率也会缩小到几近腾挪不能的地步，难以从容应对各式各样潜在的风险，长此以往，公司的风评就会受到考验。

从保护债权人权益的角度来说，当公司对外发生债务时，股东并不对债权人直接负有责任，尽管债权人可以通过事前约定避免一部分公司资金抽逃或迟迟不到位的做法，但其往往需要高昂的谈判成本、繁琐的磋商环节，与之相较，股东刻意利用公司独立人格制度牟利的成本就要低得多。如果不完善催缴制度，不监督股东出资到位，不保证公司的偿债能力，实际上就是把交易风险尽数转嫁给了债权人，有悖《公司法》修订的初衷。

董事管理公司的日常经营，不仅具有专业的商业判断能力，并且对公司的经营状况和资金走向都有着较为全面、细致的了解，对欠缴股东也有着不可比拟的影响力，在当前形势下，完善董事催缴制度具有相当的必要性，是保护公司利益及债权人权益的必然要求。

3. 董事催缴制度的合理性

允许股东以分期形式完成资本注入的法域大都配备了有力的催缴制度，最具代表性的就是董事催缴制度[1]。董事对公司负有勤勉义务和忠实义务，在公司中又有着独特的地位，无论从法理基础、域外法经验还是现实因素上看，董事催缴都具有其合理性。

3.1. 法理基础

权利让渡是社会契约论中的重要概念之一，简而言之，个人通过合意让渡其部分权利给共同体，而共同体则以共同的力量来保障个人的人身和财产。尽管这一理论探讨的是人与国家、人与政府之间的关系，但若解构公司的存在形式，就会发现二者之间实际有共通之处[2]。在一个正常运营的公司中，股东让渡了部分权利给股东会，而董事由股东会选举产生，代替股东会行使这些权利。既然如此，董事就对股东的财产负有义务，就应当尽其所能维护公司的利益。《公司法》将这种义务归纳为“勤勉义务”和“忠实义务”。当公司对外负有债务或因资金不足面临着错失发展机遇的窘境时，董事催缴出资，使注册资本及时到位，是对公司和股东利益负责的表现，董事催缴制度合乎法理。

3.2. 域外法经验

美国在《特拉华州普通公司法》中规定董事会可就欠缴股份的缴纳期限、缴纳份额以及发出催缴通知拥有单方面决定权，且有权在处置欠缴股份时发起拍卖和没收[3]。英国公司法规定董事可以依据判断随时向股东进行催缴，若股东在二次催缴后仍不履行出资义务，其相应的股份可能面临会被没收。法国规定剩余股款缴纳的具体期限由董事会、经理等管理层根据情况决定，若股东不履行出资义务，其相应的股份可能被公开售卖，其个人也可能面临被开除的结局。日本则规定了董事的调查义务，当公司设立时，董事就需对股东进行详尽的调查，如果调查结果显示部分股东没有履行出资义务的能力的，应当进行催缴，必要时可向创立大会进行报告。

纵观域外法的相关规定，不难看出董事所扮演角色的重要性。尽管我国在晚上催缴制度时不应对其他国家和地区的法律法规照搬照抄，但这些法律法规和以此为据衍生出的经典判例无疑具有举足轻重的借鉴意义。

3.3. 现实因素

催缴出资实际上是作为债权人的公司对债务人股东行使债权的行为，确立合适的机构代为行使该权利是权利落实的关键[4]。

有学者认为我国目前仍是“股东会中心主义”，催缴出资的义务超出了董事对公司应承担的信义义务，且董事往往受到大股东的控制，若是将催缴的权利交给董事，会对少数派股东造成不利[5]。也有学者认为公司作为拟制的实体还是实在的实体，其对外的行为或活动都必须依赖董事、高级管理人员等公司受托人作出，公司内部至少须有一位董事或高管负担监督股东依法按时足额出资的义务[6]。

事实上，股东大会作为权力机构，本也有成为催缴主体的潜力，但在实践中，存在 1) 股东会不是常设机构，部分股东参与公司治理并不意味着股东大会比董事更深入地参与到日常管理之中，相当一部分投资者只关注大体的营利情况，对具体事务缺乏了解；2) 公司股东分散在不同地区，召开股东大会难度高、时间久，由董事发起催缴在成本和效率上优于股东大会；3) 未及时注入资本的股东也有投票权[7]。不可否认“大股东控制董事”的情况的确存在，但这并不是反对将催缴权利交给董事的理由，而是应当完善董事催缴制度、明确责任承担的理由。董事决策公司事务，把握公司的资金流动情况和发展方向，有着先天的职能优势。

4. 董事催缴出资制度的立法建议

参考域外法对董事催缴出资制度的有关规定，结合近年案例中频繁出现的争议焦点，现提出以下几条立法建议。

4.1. 强化董事勤勉义务

最高人民法院在影响甚广的“斯曼特案”中指出，我国《公司法》关于勤勉义务的规定并没有列举董事勤勉义务的具体情形，但是董事负有向未履行或未全面履行出资义务的股东催缴出资的义务，这是由董事的职能定位和公司资本的重要作用决定的。根据董事会的职能定位，董事会负责公司业务经营和事务管理，董事会由董事组成，董事是公司的业务执行者和事务管理者。股东全面履行出资是公司正常经营的基础，董事监督股东履行出资是保障公司正常经营的需要。董事若不催缴，放任实际损害的持续，就以消极不作为的方式构成了对董事勤勉义务的违反。¹该案是我国第一例追究董事未履行催缴义务责任的案例，法院对“勤勉义务”的解释实际上超过了过去数年司法实践中的常见解释，但又合情合理、逻辑通顺，能否通过这样的形式确立董事催缴制度，不失为一个值得思考的方向。

4.2. 统合商业判断规则

从结果正义的角度来说，“斯曼特案”判决是正确的，然而在其之后的司法裁判也呈现出了一种脱离本案特定情境的不当扩张连带赔偿的倾向。作为公司组织机构的董事角色被不当推定为发起人与出资不足债务的连带保证人，这一结果绝非有利于公司利益最大化的治理目标^[8]。面对这种情形，也要考虑统合商业判断规则。

商业判断规则是董事行为符合正常经营性判断时对司法审查进行抗辩的理由，其与勤勉义务是一体两面的关系，二者均指向董事行为合理性判断，只不过前者从积极层面强调符合其要求者即无责任，后者则是从消极层面强调违反规则者需承担责任^[9]，而将二者统合起来则是回归问题本身，即为董事行为是否符合勤勉义务的要求出具判断标准。

公司的催缴决策往往出于其清偿债务或扩大投资的需要，董事要做出催缴决策，又要积极执行，实际上同时涉及了经营行为和管理行为，法院在审查董事行为时可以据此进行区分^[10]。在决策阶段，董事的经营行为更适用商业判断规则，即考察其是否在充分了解公司资金走向、把控公司发展全局、掌握行业基本动态的情况下认为发起催缴更符合公司和股东利益，遂发起催缴，又是否对合理情形置若罔闻、应发却不发起催缴；在执行阶段，更适用勤勉义务的基本内涵，即考察董事是否积极采取行动。

4.3. 明确董事责任承担

在有必要时进行催缴是董事勤勉义务的要求，正如股东未履行出资义务必然承担责任一样，如果董事应催不催，其消极不作为与公司、其他股东和债权人利益所受损失存在因果关系时，也应当承担相应的责任，避免更大的损失发生。董事可在之后再向欠缴股东追偿。明确董事的责任承担，不仅有利于敦促其履行义务、以保障各方权益，也有利于辖制部分学者指出的“大股东控制董事致使董事不作为”的情形。

要明确责任承担，首先要明确“消极不作为”的情形。参考实践经验与司法实践中的争议焦点，董事一旦对欠缴股东进行书面催缴并得到送达回证，形式包括不仅限于书信、短信、电子邮件等，即可视为已经“积极地采取了行动”。口头催缴不在此列是因为口头催缴难以取证，容易陷入“公说公有理，婆说婆有理”的死循环，对解决争议不利。需求送达回证是为了防止部分董事怠于履行义务，随意发送

¹(2018)最高法民再366号。

短信即算完成任务,无法起到实际催缴的作用。而不上升到更具体、更有约束力的举措,如设置利息、多次催缴、实地催缴、联合催缴、诉诸法院等,是因为这样做会给董事增添高额的执行成本,容易导致优质董事的离职潮,反而殆害无穷。

在举证责任上,应当弱化原告的举证责任,采取举证责任倒置规则。只要原告能够初步证明董事不作为,且其消极不作为是导致最终损失产生的原因之一,即有基本的因果力,就可以认定因果关系成立,如若不然,董事应当举证证明其已及时、充分履行了催缴义务。这是因为司法实践中利益遭到损害的债权人或其他股东很难绕过董事取得后者曾对欠缴股东发起过催缴的证据,法律不能强人所难。

鉴于董事会通常由数名董事构成,而其决议却是唯一的,有必要为部分董事设置免责条款。考虑到现实情形,这一免责条款应当被设置在决策阶段,并可参考《公司法》第一百一十二条的相关规定。倘若董事会应做却不作催缴决议,但有列席董事并不同意此项决议、认为应当对欠缴董事进行催缴时,可以受到免责条款的保护。

5. 结语

作为改革后的公司资本制度,认缴制有着被世界诸多国家和地区验证过的先进性和合宜性,但也有着其自身必须克服的缺陷。有力的催缴制度是社会主义市场经济发展到一定程度的必然要求,也是保护公司、其他股东和债权人权益的必然要求。为此,要对域外法相关规定进行扬弃,要总结司法实践中的争议焦点,构建起符合我国国情的董事催缴出资制度,免除债权人的维权困境,免除投资者的后顾之忧,促进市场活力、经济繁荣。

参考文献

- [1] 卢宁. 公司资本缴纳制度评析——兼议认缴制下股东出资义务加速到期的困境与出路[J]. 中国政法大学学报, 2017(6): 83.
- [2] 李海燕, 李盛聪. 资本认缴制下的董事催缴制度[J]. 延边大学学报(社会科学版), 2018(3): 77-78.
- [3] 罗翔. 论认缴制下股东出资加速到期问题[J]. 法制与社会, 2020(13): 77.
- [4] 丁勇. 认缴制后公司法资本规则的革新[J]. 法学研究, 2018, 40(2): 159-160.
- [5] 房国宾, 周代顺. 认缴制下股东出资义务加速到期机制研究——基于公司资本制度改革视角的分析[J]. 时代法学, 2019, 17(5): 22-31.
- [6] 邹学庚. 论董事对股东出资的监督义务——兼评“斯曼特”损害公司利益责任纠纷案[J]. 甘肃政法大学学报, 2022(2): 102-118.
- [7] 王少祥. 认缴制下公司资本催缴机制的补遗[J]. 上海法学研究集刊, 2011(11): 152.
- [8] 傅穹. 公司利益范式下的董事义务改革[J]. 中国法学, 2022(6): 197-218.
- [9] 叶金强. 董事违反勤勉义务判断标准的具体化[J]. 比较法研究, 2018(6): 79-88.
- [10] 王瑜. 董事勤勉义务在公司催缴出资中的适用——兼评“斯曼特微显示科技(深圳)公司与胡秋生损害公司利益责任纠纷案”[J]. 社会科学家, 2020(9): 114.