

破产管理人追收股东出资的规范进路

赵 吟

(西南政法大学 民商法学院, 重庆 401120)

摘 要: 破产管理人在履行职责过程中需兼顾各方主体利益,明确破产管理人作为适格原告的诉讼主体地位有助于彰显其独立性和自主性。在破产债权总额小于未缴、抽逃出资数额的情形中,管理人以债权总额追收股东出资具有一定的正当性。若有限责任公司股东未届出资期限即转让未缴足额出资的股权,应以受让人为追收出资的确定对象,以原股东为限定条件下承担出资担保责任的连带主体。同时参考有限责任公司的规范路径,认定符合违法性要件的股份有限公司股东与受让人的出资责任。相应地,需修订破产法和公司法的相关规定,构建配套制度。

关键词: 破产管理人;适格原告;追收股东出资;股权转让

中图分类号: DF411.91 **文献标志码:** A **文章编号:** 1000-2154(2021)09-0080-10

DOI: 10.14134/j.cnki.cn33-1336/f.2021.09.007

Standard Approach for Bankruptcy Administrators to Recovering Shareholders' Capital Contribution

ZHAO Yin

(Civil and Commercial Law School, Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 401120, China)

Abstract: The bankruptcy administrator should give consideration to the interests of all parties in the process of performing the duties, and clarify the litigation status as the qualified plaintiff is helpful to demonstrate the independence and autonomy of the bankruptcy administrator. In the case that the total amount of creditors' rights in bankruptcy is less than the amount of unpaid or withdrawn capital contribution, it is legitimate for the bankruptcy administrator to collect capital contribution limited to the total amount of creditors' rights from shareholders. If the shareholder of limited liability company transfers the equity which has not been paid the full amount of capital contribution before the term of capital contribution expiring, the transferee should be regarded as the definite subject to recover the capital contribution, and the original shareholder should be regarded as the joint subject to undertake guarantee liability under certain conditions. In the meantime, it is necessary to refer to the standard path of the limited liability company, and identify the shareholder and transferee's liability of capital contribution in the joint stock company that meet the illegality elements. Accordingly, it is necessary to amend the relevant provisions of the bankruptcy law and company law, and construct supporting systems.

Key words: bankruptcy administrator; qualified plaintiff; recover shareholder's capital contribution; equity transfer

一、引 言

破产管理人追收股东出资诉讼程序发生于破产案件审理的前端,属于管理人依法清查债务人财产的一项履职行为。其虽为破产主程序之外的破产衍生诉讼程序,但仍能对破产效率产生较大影响。自我国采取注册资本认缴制以来,股东届期不出资、抽逃出资等违反出资义务的行为多有发生,追收股东出资往往

收稿日期: 2021-04-15

基金项目: 国家社会科学基金一般项目(21BFX118)

作者简介: 赵吟,女,副教授,法学博士,浙江大学破产法研究中心研究员,主要从事商法学研究。

对债务人财产的恢复起到非常关键的作用。当公司现有资产几乎为零而股东又未缴纳或抽逃了较大数额出资时,若管理人不能顺利追收股东出资,债务人破产财产将无法恢复,进而导致破产程序停滞不前,难以进入分配阶段。

为解决追收股东出资诉讼拖延导致破产程序久拖不决的问题,实践中已有针对具体情形采取相应措施的做法,包括:在破产债权总额小于股东未出资数额的破产案件中,为加速追收诉讼的终结,使得破产财产尽快分配,有管理人仅以破产债权总额为限追收股东未缴或抽逃出资;^①在涉及股权转让关系的破产案件中,部分法院认可在出资期限届满前即转让股权的有限责任公司股东须同受让人一起在公司发生破产情形时对未缴出资承担连带责任。^②诸如此类的实践虽能在一定程度上加快诉讼程序的终结、提高债务人财产恢复的可能性,但在适法性上值得商榷。对此,需要厘清破产管理人在追收股东出资诉讼中的主体地位及相应权限、追收数额、追收对象等问题,从而优化破产程序的运行,助力建设高效的市场主体救治和出清体系。

二、破产管理人追收股东出资的主体地位

《中华人民共和国企业破产法》(以下简称《企业破产法》)第25条第1款第7项规定管理人的职责之一为“代表债务人参加诉讼、仲裁或者其他法律程序”。单以此项来看,管理人在追收股东出资诉讼中的诉讼主体地位并不明确。有学者认为,应列债务人为诉讼当事人,管理人只能作为债务人的法定代表人或者委托代理人参加诉讼^[1]。持相反观点的学者则认为,应参考世界各国破产法的规定,使管理人得以在债务人相关诉讼中成为独立的原告或被告^[2]。这种对管理人诉讼主体地位的认识矛盾在司法实践中也有所体现:就追收未缴出资纠纷案件和追收抽逃出资纠纷案件而言,大部分案件诉讼原告为破产公司,管理人被列为诉讼代理人或直接以破产管理人身份参加诉讼。^③小部分案件中管理人会作为原告起诉,虽然其中一部分被法院以主体不合格的理由裁定驳回起诉,^④但亦有少数法院认可管理人在诉讼中的原告主体地位,径直对案件进行审理裁判。^⑤由此可见,无论是理论上抑或是实践中,关于管理人诉讼主体地位的认识皆不甚统一,而这种不一致将直接影响管理人在追收股东出资诉讼中的权利内容,需要加以明确和规范。

(一) 管理人诉讼主体地位之错置

仅就《企业破产法》第25条第1款第7项的表述而言,容易形成管理人在追收股东出资诉讼中属于债务人的诉讼代表人的认识。实践中大多数案件都将管理人作为诉讼代表人列明,这其实是对“诉讼代表人”概念的错误理解。

在我国民事诉讼法理论中,诉讼代表人是指在当事人一方人数众多的共同诉讼中由当事人推选的主体,其本身亦是多数当事人中的一员,是案件裁判结果的实际承受者。因此,“诉讼代表人”一词的使用范围应限于共同诉讼。但追收股东出资的诉讼不属于共同诉讼的类型,管理人本身又对诉讼标的具有利益无关性,即使依照司法实践中认可债务人的权利能力将其作为适格原告的逻辑,管理人在诉讼中也应被置于诉讼代理人的主体地位而非诉讼代表人。

与此同时,认为破产管理人属于债务人的法定代理人或委托代理人的观点则忽视了管理人履职的独立性。结合《企业破产法》关于债权人会议和债权人委员会的职权规定以及管理人应当及时报告债权人委员会的事项规定来看,管理人在管理破产财产过程中具有独立性,受债权人会议和法院的监督。即使某些

^①参见广东省深圳市中级人民法院(2020)粤03民初1649号民事判决书;浙江省常山县人民法院(2019)浙0822民初1258号民事判决书。

^②参见福建省福州市中级人民法院(2020)闽01民终5523号民事判决书;江苏省无锡市中级人民法院(2018)苏02民终1516号民事判决书。

^③参见最高人民法院(2020)最高法民申2252号民事裁定书;江苏省高级人民法院(2021)苏民辖终56号民事裁定书。

^④参见湖北省黄冈市中级人民法院(2016)鄂11民初15号民事裁定书;河南省开封市尉氏县人民法院(2018)豫0223民初943之二号民事裁定书;广东省深圳市中级人民法院(2020)粤03民初757号民事裁定书。

^⑤参见辽宁省高级人民法院(2016)辽民终70号民事判决书;江苏省靖江市人民法院(2020)苏1282民初159号民事判决书;浙江省龙泉市人民法院(2018)浙1181民初628号民事判决书。

特别事项必须经过法院的最终许可或债权人会议的决定,二者也并不参与债务人财产的具体事务管理。例如,法院在第一次债权人会议召开前,对管理人实施的对债权人利益有重大影响的财产处分行为享有不介入具体安排的许可权。债权人对直接影响其清偿利益的破产财产分配、变价等方案享有不参与具体制定的最终表决权。^①另外,国家发改委、最高人民法院联合多部门于2021年2月发布《关于推动和保障管理人在破产程序中依法履职进一步优化营商环境的意见》(发改财金规〔2021〕274号),其中明确强调了管理人应“切实维护职工、债权人、投资者、破产企业及相关利益主体合法权益,切实维护社会公共利益,依法依规向人民法院报告工作,接受债权人会议和债权人委员会等相关方面的监督”。这一基本履职原则反映了管理人行使法定职权的中立性,进而要求管理人在履职过程中必须保有独立的主体地位,按照自己的意思在法律框架内开展管理工作,如此才能公平地维护多方主体利益。而若在追收股东出资诉讼中将管理人置于债务人法定代表人或委托代理人的地位,其诉讼权限就应在债务人授权范围之内,代表债务人一方利益参加诉讼,由此丧失应有的独立性。

综观《企业破产法》有关管理人行使职权的具体规定不难发现,虽然《企业破产法》第25条第1款第7项规定管理人代表债务人参加诉讼,但在涉及管理人行使撤销权、请求确认债务人财产处分行为无效的条文中,并没有管理人“代表债务人”这样的表述。^②与此相应,在管理人行使撤销权、请求确认债务人财产处分行为无效的司法实践中,亦没有贯彻第25条第1款第7项之管理人“代表债务人”的立法表达,而是遵循“有权请求”的解释路径,由管理人作为原告直接提起诉讼。^③究其原因,在于若无导致民事法律行为可撤销、无效之民法上的依据,债务人作为行为一方当事人无权主张撤销相关交易或确认行为无效,代表债务人的管理人自然无法以债务人的名义对债务人自身与相对人的特定交易行为行使撤销权或请求确认无效。而按照《企业破产法》第31条、第32条等的规范表达,管理人在有关债务人诉讼中具备正当当事人能力,有权以原告的身份提起相关诉讼。

(二) 管理人适格原告身份之厘清

事实上,管理人参加与自身利益无关的、与债务人有关的诉讼时作为适格原告,这符合民事诉讼法理论中诉讼担当的制度设计。依据民事诉讼法中当事人适格理论,案件实体权利义务归属主体之外的第三人亦可成为诉讼中的正当当事人,原因在于实体法律关系中当事人因为法律限制或特殊原因不能或不便行使诉讼实施权,为了纠纷的高效解决以及充分保护实体法律关系中当事人的利益,诉讼法将原属于实体法律关系当事人的诉讼实施权交由第三人行使^[3]。其中,由法律明文规定的代替实体权利义务归属主体行使诉讼实施权的第三人在诉讼法上被称为法定诉讼担当人^[4]。日本民事诉讼法依此理论明确将破产管理人归入法定诉讼担当的类别,使其能够替代诉讼标的之权利义务主体成为适格当事人^[5]。在我国台湾地区,破产管理人也被诉讼法赋予了就他人的权利或法律关系代他人实施诉讼的权能,从而成为正当当事人^[6]。可见,将破产管理人在追收股东出资诉讼中置于适格原告的主体地位显然能够更好地贯彻落实《企业破产法》的立法理念,既能兼顾各方主体权益在破产程序中的表达和保护,又有利于管理人在各类与债务人有关诉讼中诉讼主体地位的统一。

对此,破产法中有关管理人诉讼主体地位的规范需要进行相应的修正。首先,《企业破产法》第25条第1款第7项规定中“代表债务人”这一倾向性表述易引起对管理人诉讼地位认识的偏差,难以体现管理人参加与债务人有关的诉讼时作为适格原告的主体身份。因此在《企业破产法》修订时,建议对该规定进行修改,以统一理解和认定。如可以考虑将《企业破产法》第25条第1款第7项表述修改为:“参加与债务人有关的诉讼、仲裁或者其他法律程序。”同时应对《破产法司法解释二》第20条的规定进行相关表述的修改,以保持法律与

^①参见《企业破产法》第25条、第26条、第61条、第68条和第69条;《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(三)》第15条。

^②参见《企业破产法》第31条和第32条;《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)》(以下简称《破产法司法解释二》)第17条。

^③参见最高人民法院(2020)最高法民申6379号民事裁定书;最高人民法院(2019)最高法民申6736号民事裁定书;最高人民法院(2021)最高法民申2013号民事裁定书。

司法解释之间对同一事项规定的一致性。该条文规定了管理人代表债务人起诉的形式,为与《企业破产法》第25条第1款第7项的修改相符,应删去《破产法司法解释二》第20条规定中“代表债务人”的表述,明确管理人直接提起诉讼的路径。

然而管理人毕竟不是追收股东出资诉讼判决的实际承受者,其依托适格原告的身份所享有的诉讼权限范围还需结合法定诉讼担当理论及其履职目的加以考量。按照法定诉讼担当的制度设计,担当人的诉讼权限原则上不受实体权利义务归属主体的限制。据此,破产管理人于追收股东出资诉讼中可正当处分被担当人的实体权利,无须实体权利义务归属主体的特别授权。但值得注意的是,诉讼担当制度本身即为保护实体法律关系中的当事人利益而创设,管理人行使诉讼权利也应以保护诉讼实体权利义务归属主体的合法权益为前提。在追收股东出资诉讼中,管理人追收股东未缴出资、抽逃出资最直接的结果就是恢复公司财产,公司名义上是裁判中实体权利义务的归属主体。但在破产这一特殊阶段,公司的独立人格名存实亡,财产被恢复后的主要作用就是分配给债权人,故追收股东出资诉讼中的实体权利义务的最终归属主体应为全体债权人^[7]。

不过,这并不意味着追收股东出资诉讼的结果与债务人没有任何关系,受破产法多方利益保护理念的指导,管理人在清查债务人财产过程中还应关注破产企业的再生可能性,对公司的存续价值与清算价值进行比较^[8]。对于一个仅因出资不到位导致资金链断裂而走入破产境地的公司来说,若管理人在前期能够为其追回全部出资,满足债权人的清偿要求,那么未必不能通过提前终结破产程序或程序转化使企业免于消亡。即使在提起追收股东出资诉讼后,股东出资的追收率尚有较大的不确定性,是否能够通过追回的出资清偿全部破产债权也未可知,管理人不应径直忽略通过追收股东出资来挽救企业的可能性。由此可得,在一般情形下,追收股东出资诉讼的实体权利义务归属主体为全体破产债权人,而在债务人尚存再生可能性的特定情形下,则为全体债权人和债务人两方主体。破产管理人在诉讼中对民事权利的自由处分须以不得造成破产债权人的清偿利益和债务人的再生利益损失为界限,否则应承担相应的民事责任。

三、破产管理人追收股东出资的数额范围

我国《公司法》实行法定资本制下的注册资本认缴制度,股东有义务在约定期限内向公司缴纳出资,并且所交付的财产必须是足额且无权利瑕疵的。正因如此,当公司进入破产程序时,管理人以股东未缴、抽逃出资的全额进行追收是《企业破产法》第35条以及《破产法司法解释二》第20条第1款的应有之义。然而现实情况中还存在破产债权总额小于股东未缴、抽逃出资数额的特殊破产案件,此时便出现了管理人仅以债权总额追收股东出资的做法。满足该种情形的司法实践中,法院以“系原告自行处分自身的诉讼权利”等类似理由认可管理人仅以债权总额进行追收。^①但司法的肯定并不意味着仅以债权总额追收股东出资的做法必然具有正当性,对此还需检验该种追收方式是否符合管理人的诉讼主体权限、是否不违反法律规定,以及是否符合破产法中的保护多方主体利益的要求。^②

通过明确破产管理人的法定诉讼担当身份的本质可得,其在追收股东出资诉讼中对相应民事权利享有以不损害破产债权人的清偿利益和债务人的再生利益为前提的自由处分权。因此原则上来说,若不损害债权人和债务人的利益,管理人以破产债权总额追收股东出资属于其对诉讼权利的自由处分。但该种自由处分是否会对债权人的清偿利益以及债务人的再生利益造成实质影响,则应回归破产法相关规定的解读,识别其是否具有禁止行为主体意思自治的强制性,进而结合具体情形进行判断。

(一) 追收股东出资规范的强制性辨析

《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,

^①参见浙江省温岭市人民法院(2020)浙1081民初11271号民事判决书;杭州市富阳区人民法院(2019)浙0111民初3790号民事判决书。

^②股东违反出资义务区分为未履行或未完全履行出资义务和抽逃出资两种类型。在公司进入破产程序后,经管理人的统一清理,抽逃出资行为的隐蔽性相对消失,加之公司的资本维持不是破产程序关注的重点,此时两种行为对公司和债权人造成的影响可以一体视之,故本部分不作区分讨论。

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。”其中“应当”这一用词表明了该条规定具有一定的强制性,但其强制性程度如何,是否严格限定了管理人追收权利的具体行使范围和方式等,有待明晰。而就《破产法司法解释二》第20条第1款来说,其仅将管理人向股东追收未履行的出资或者抽逃的出资本息作为前提条件,规定的目的在于明确和强调管理人对股东出资的追收不受认缴期限和诉讼时效的限制,并未明确管理人追收出资的数额范围是否可调整,这方面的强制性程度亦有探讨的空间。

按照所保护法益的性质差异,商法中的强制性规范可以区分为私法上的强制性规范和公法上的强制性规范两种。就私法上的强制性规范来说,其涉及的仍是平等私主体之间的权益,国家赋予其强制性效力是对该种商事交易规则的认可,以确保其成为通用准则而实施。因此该种规范的强制性较弱,在其提供的模式之下,当事人依旧可以进行更符合利益情势的意思自治^[9]。而就公法上的强制性规范来说,由于国家介入的监管强制性,当事人不得通过意思自治对规范中确定的权利义务予以选择。违反该种规范的法律后果,应当是公法上的取缔以及公法上的相应责任^[10]。

依公私属性判断,《企业破产法》第35条以及《破产法司法解释二》第20条第1款应划归为私法上的强制性规范。在管理人依据该两条规范提起追收股东出资之诉时,诉讼标的指向的实体法律关系仍为股东与公司之间的出资关系,单纯的出资关系涉及的是股东与公司二者之间的利益。同时,在公司破产这一特殊阶段,追收的出资将直接用于破产债权的清偿,所以实际上又包含了债权人的利益。但无论是股东与公司的利益,抑或是债权人的利益,皆未上升到国家、社会的公共利益层面,未有赋予公法上强制性的必要,故前述两条规定并不能限制管理人在追收股东出资数额上的意思自治。

(二) 追收股东出资各方主体的损益考量

法院在办理破产案件时应贯彻利益平衡原则,妥善解决债权人与债务人及其股东之间的利益冲突^[11]。虽然管理人以破产债权总额追收股东出资并不违反法律的强制性规定,但放弃债权总额之外的出资是否会对债权人与债务人的利益造成实质影响则需要具体分析。同时,公司的经营过程是所有股东共担风险、共享收益的过程,在公司破产时仅以债权总额追收股东出资是否会造成其他完全履行出资义务股东的利益损害,亦需置于利益比较的天平之上进行衡量。

1. 债权人的清偿利益。在股东未缴、抽逃的出资数额大于公司破产债权总额的情形中,仅以债权总额追收股东出资有利于债权人的破产受偿。一方面,许多公司进入破产程序即表明公司内部或单个债权人外部已通过相应手段追收股东出资但效果甚微,大概率意味着目标股东已无足额资产或因资产的性质、权利关系复杂等原因导致变现困难。此时即使通过管理人也难以高效追收股东全额出资,追收出资将陷入“执行难”的尴尬境地。^①而若仅以破产债权总额进行追收,较之追收股东全部出资更能快速终结诉讼与执行程序,有利于破产财产价值的确定。另一方面,追收股东出资诉讼作为财产案件,其诉讼费用依照诉讼请求的金额按比例收取,管理人起诉追收出资的金额越大,需缴纳的诉讼费用也就越高。^②由于起诉时需要由原告预缴诉讼费用,该诉讼费作为破产费用从债务人财产中拨付,在债务人暂时无财产的情形下则需由债权人垫付。实践中,因股东出资事实复杂或股东资格难辨等因素导致管理人追收失败进而承担诉讼费用的情形亦属常见。^③此时按照股东未缴、抽逃出资总额计算的高额案件受理费将造成债权人清偿率降低,甚至可能致使债权人最终得不偿失。相较而言,以债权总额追收能够减轻债权人的诉讼成本压力,更有利于债权人清偿利益的最大化。

2. 债务人的再生利益。我国《企业破产法》不单纯是债权人执行债权的手段,同时也担负着救助困境企业的任务。当股东出资的缺位成为债务人非自愿破产最主要的诱因时,通过管理人的追收行为使股东出

^①实践中存在许多追收股东出资的执行程序因股东无财产可供执行或股东名下不动产已存在多轮查封而终结的情形。参见广东省深圳市中级人民法院(2020)粤03执恢304号之二执行裁定书;安徽省天长市人民法院(2019)皖1181执2457号之一执行裁定书;上海市嘉定区人民法院(2021)沪0114执420号执行裁定书。

^②具体缴纳标准参见《诉讼费用交纳办法》第13条第1项和第14条第1项。

^③参见北京市第一中级人民法院(2020)京01民初308号民事判决书;辽宁省大连市中级人民法院(2019)辽02民初1218号民事判决书;江苏省南京市中级人民法院(2019)苏01民初606号民事判决书。

资到位或预期到位将有助于提高债务人的再生概率。依据《企业破产法》第70条、第95条、第108条的规定，若追收股东出资的结果使得所有债权被清偿，债务人有较大概率提前终结破产程序而免于破产。即使暂时不能完全清偿所有债权，若追收的过程中发现股东具有足够的出资能力，债权人的利益亦有了一定的保障，程序转向和解、重整的可能性会相应增加。此时可以发现，在无其他阻碍公司存续因素的前提下，公司由破产走向再生的关键是破产债权能否完全获得清偿，只要管理人追收股东出资的数额不低于债权总额，就不会降低公司的再生可能。但若管理人在接管债务人财产后发现公司除出资的缺位外还存在其他事实上导致公司继续经营不能的情形，由于公司的再生可能从一开始即不存在，管理人以债权总额追收股东出资也就当然不会对债务人的再生利益造成损害。

3. 其他股东的剩余财产分配利益。在可追收的股东出资数额大于破产债权总额的特别情形中，理想的追收结果为完全清偿破产债权后仍存有剩余财产。如果公司具备恢复继续经营的条件，则可通过提前终结破产程序或程序转换免于破产，追回的剩余出资将直接归入公司财产，不做分配处理。如果公司出现法定代表人下落不明且无其他负责人员管理财产或公司本身不具有持续经营意愿等致其恢复经营不能的情形时，公司继续进入破产清算阶段，此时剩余财产需分配给股东。有支持以债权总额追收股东出资的学者认为，即使追回了股东的全部出资，在清偿债务之后，仍需将剩余财产分配给股东，造成了资本空转和社会财富的浪费^[12]。该观点事实上忽略了其他股东的剩余财产分配利益。虽然全额追收股东出资确实一定程度上会对被追收出资的股东造成资本空转，但通常情况是，除一人有限责任公司外，普通的公司皆存在多名股东，且并非所有的股东都会违反出资义务，清偿债务后的剩余财产在股东间亦应遵循破产程序的分配原则按股东出资比例进行分配。此时若仅以债权总额追收将造成剩余财产分配不公的结果，间接迫使其他完全履行出资义务的股东承担部分甚至所有的投资损失，由此为不诚信的股东制造规避投资风险的漏洞。可见，破产管理人以债权总额追收股东出资不能完全排除其他股东剩余财产分配利益受损的可能。

实践中，在公司进入破产程序后，管理人追收股东出资事实上很难达到理想的效果，债务人完成对债权人的清偿已实属不易，更遑论仍余有财产分配给股东。因此，以破产债权总额追收股东出资的实践方式值得肯定，有助于科学权衡多方主体利益，实现破产整体效益的最大化。当然，以债权总额追收股东出资是在股东与公司财产相区隔的现代公司制度基础之上立足的，破产管理人原则上不能突破股东有限责任直接掌控股东个人资产。但若股东抽逃、拒缴出资的行为与其他破坏法人独立性的行为相结合，达到公司法人格否认标准时，则不宜再以债权总额进行追收。如果目标股东同为公司，则可适用关联企业合并破产程序将二者财产统一处理；如果目标股东为自然人，破产管理人也可直接追加股东财产归入债务人财产一同清理，但同时应为股东预留能够保障其破产后短期内的生存和发展权利的必要财产^[13]。

最后值得注意的是，以债权总额追收股东出资是现行破产衍生诉讼费用缴纳标准下，管理人为节省追收股东出资诉讼的时间成本与费用成本的无奈之举，并未从根本上解决追收股东出资时间与费用成本过高的问题，不利于债权人清偿利益的最大化。就此困境，还需通过构建相应的配套制度予以化解。一方面可建立破产管理人对违反出资义务股东的诉前调查评估机制，赋予管理人更为广泛的调查权，使得任何有关债务人财产恢复的事实，都归于管理人的调查范围，接受调查的主体有义务如实回答和提供。管理人可依据债务人股东资产的前期调查结果确定后续诉讼中的追收方案或引导债务人、债权人与目标股东进行三方谈判，最终促进债务人破产程序转化，以此控制追收成本，保护债务人再生利益。另一方面可通过确立破产衍生诉讼费用缓交、减免制度，提高债权人的清偿比率。目前上海地区已有相应实践：2021年上海市高级人民法院出台了破产衍生诉讼案件诉讼费用的缓交规定，并且其在2018年制定的《企业破产工作经费管理办法》中明确了由市级财政保障、各级法院部门预算中安排解决的破产工作经费可用于垫付破产企业无财产时的破产费用。^①

^①参见《上海市高级人民法院关于破产衍生诉讼案件诉讼费缓交相关问题的通知》和《企业破产工作经费管理办法（试行）》。

四、破产管理人追收股东出资的对象边界

《破产法司法解释二》第20条第2款规定了应与违反出资义务的股东一同承担相应责任的主体范围,同时释明有关主体承担相应责任的法律依据为《公司法》的相关规定。《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》)视股东出资缺位的不同类型,规定了各种有关主体需一同承担的相应责任。对于股东未履行或未全面履行公司设立时约定的出资义务之情形,其他发起人应承担连带责任。对于股东未履行或未全面履行增资义务之情形,负有监督股东履行出资义务的董事、高级管理人员应承担相应责任。对于股东抽逃出资之情形,协助抽逃出资的其他股东、董事、高级管理人员或者实际控制人应承担连带责任。^①另外,对于有限责任公司股东未履行或未全面履行出资义务即转让股权之情形,《破产法司法解释二》第20条第2款虽未囊括此情形下的受让人责任,但管理人可根据《公司法司法解释三》第18条第1款的规定要求符合违法性要件的受让人承担连带责任。就管理人追收股东出资的对象范围,破产法和公司法虽已有较为具体的规定,但仍存在需进一步明确责任主体范围的特殊情形。

有限责任公司股东在出资期限内转让股权,当受让人未履行出资义务时,原股东是否应承担连带责任?针对此问题,司法实践认识不一。最高人民法院在一例股权转让纠纷案件中认为,公司债权人在与公司进行交易时有机会在审查公司股东出资时间等信用信息的基础上综合考察是否与公司进行交易,债权人决定交易即应受股东出资时间的约束。原股东转让股权时出资期限尚未届满,不构成《公司法司法解释三》第13条第2款以及第18条规定的“未履行或者未全面履行出资义务”的情形。^②另有部分法院认为,出资未届期的股东转让股权属于《公司法司法解释三》第18条规定的“未履行或者未全面履行出资义务”情形,支持由原股东和受让人一同承担连带责任。^③不难发现,裁判的矛盾集中在对《公司法司法解释三》第18条规定之适用范围的认识上,进一步则体现为享有出资期限利益的股东在转让未缴足额出资的股权时,其出资义务是否因此被免除的问题。

(一)《公司法司法解释三》第18条适用的行为类型

虽然目前处理有限责任公司股东未缴足额出资即转让股权的案件,基本都以《公司法司法解释三》第18条为依据确定出资期限内转让股权的原股东与受让人的出资责任,但该条规定实际上并不能用以判断出资未届期即转让股权情形中的主体责任。

第一,股东在出资期限内未缴足额出资不属于《公司法司法解释三》第18条规定的“未履行或者未全面履行出资义务”情形。《公司法司法解释三》制定于2011年,当时的《公司法》对股东分期缴纳出资进行了较为严格的限制,股东出资期限利益较小。也正因如此,当时的公司对股东出资缴纳的自治现象普遍较好,尚未引发股东出资未届期但公司资产已不足以清偿债务的债权人利益保护难题^[14]。鉴于司法解释的制定需要立足审判实践,同时还应当符合立法的目的、原则和原意,由此很难说《公司法司法解释三》第18条中“未履行或未全面履行出资义务”的表述本意即涵盖了现行注册资本认缴制下股东在公司章程所定出资期限内未缴足认缴出资的情形。有学者认为,出于公司法对债权人利益保护的偏好,应当对“未履行或者未全面履行出资义务”进行扩大解释,将出资期限内未缴足额出资的情形也纳入该条的规制范围^[15]。这种观点完全牺牲了股东享有的出资期限利益,值得商榷。股东在公司设立之初承诺的出资方式及期限由章程记载并公示,受到法律的承认和保护。在出资期限内,股东无论是拒绝公司或债权人的出资请求还是转让股权,均属于行使其合法权利,将其径直纳入未履行或未完全履行出资义务的情形缺乏足够的法律依据^[16]。

第二,从《公司法司法解释三》第18条的规定逻辑来看,该条主要是为了确定股权转让关系中受让人而非原股东的出资责任。第18条规定以原股东为无条件承担出资责任的主体,以受让人为对原股东未履行

^①参见《公司法司法解释三》第13条第3款、第4款,第14条第2款。

^②参见最高人民法院(2019)最高法民终230号民事判决书。

^③参见福建省福州市鼓楼区人民法院(2019)闽0102民初10463号民事判决书;广东省东莞市第三人民法院(2019)粤1973民初12395号民事判决书。

或未完全履行出资义务事实知情或应当知情之限定条件下的责任主体。依照该条规定的逻辑,只有受让人的出资责任是需要根据知情与否进行判断的,原股东因对出资义务的绝对违反,成为承担出资责任的当然主体,并依此规定了受让人对原股东的追偿权。而就原股东在出资期限内转让股权的情形来说,受让人基于现实的股东身份应当承担的是自身的出资责任而非因原股东出资义务产生的连带责任。并且由于股东出资期限是章程明确记载的事项,其应当对原股东未缴足出资的情况处于明知的状态,无法通过善意规则豁免出资责任^[17]。除此之外,最高人民法院亦在全国法院第八次民商事审判工作会议中指出,《公司法司法解释三》第18条针对的是虚假出资股东所应承担的补缴出资的民事责任,对出资期限届满前转让未缴足额出资股权的责任主体的认定不能当然适用该条规定^[18]。

因此,有限责任公司股东在出资期限内未缴足额出资即转让股权的情形不在《公司法司法解释三》第18条的规制范围之内,破产管理人在追收股东出资时不能依据该规定要求原股东与受让人一同就未缴出资部分承担连带责任。

(二) 原股东出资担保责任的触发机制

在注册资本认缴制下,股东尚未缴纳的出资作为公司的“应收资本”,实质上是股东对公司的债务负担^[19]。当原股东通过合法程序将其股东资格转让给受让人时,依照债法原理,即意味着其在出资关系中的权利义务概括移转至受让人,不再负有对公司的出资义务^[20]。然而,基于股东的公司投资者身份,公司对股东享有的出资债权有别于普通债权,极易受到股东利用其内部人优势进行的不法侵害,并且相比其他公司财产,受到的侵害更具有隐蔽性,容易被忽视^[21]。是以,有限责任公司股东在出资期限内转让股权后的相应责任不能仅凭一般债法原理予以确定,还应受公司法的基本原则和法律精神的制约。尤其是在公司破产阶段,股东出资的缺位已事实上造成了债权人不能完全受偿的危险,若此时能够通过相应的特别规则将原股东纳入追收范围,对债权人清偿的效率和比率亦有较强助力。

为确保公司资本充足,德国在公司法中规定了原股东对受让人出资到位的担保责任,要求原股东在未缴清股款的股权转让后的一定时限内对未缴足的出资承担连带清偿责任。^①这种由原股东承担出资担保责任的思路具有一定的借鉴意义。但德国的公司资本制度与我国不同,其实行许可资本制下的分期缴纳规则,对公司的首次出资比例以及出资缴纳期限均有较为严格的法定限制,更加注重公司资本的真实到位。而我国所实行的注册资本认缴制赋予了股东更为自由的出资自治权利,原股东在出资期限内将股权合法转让后的脱出利益不能完全忽略。因此,为平衡股东与公司、债权人的利益,可以考虑为有限责任公司股东转让股权后承担的出资担保责任设置触发条件。

参考我国部分司法实践,法院在认定原股东需一同承担连带责任时,会着重审查股权转让是否无合理的对价、受让人是否明显缺乏出资能力、是否存在原股东转让股权后仍以隐名方式行使股东权利、原股东对外转让股权与公司对外发生大额债务的时点是否接近或重合,以及股权转让前后公司是否存在违法增资、减资行为等异常状况。^②这些异常状态或行为的发生足以表明原股东在出资期限内转让股权具有逃避出资义务,损害公司、债权人利益的恶意,导致公司后续发生不能清偿债务的可能性明显增加。此时,由于股权转让行为的正当性已消失,基于公司资本维持及债权人利益保护的立场,原股东应当与受让人一同承担缴足出资的连带责任。

概而言之,股权转让关系中的原股东承担出资担保责任,应以股东存在通过股权转让逃避出资责任的恶意,且其恶意转让股权致使公司不能清偿债务的可能性明显增加为前提,通常能够通过公司发生的一些与其股权转让行为相关联的异常情事予以识别。在破产管理人追收有限责任公司股东出资的场合,基于出资义务

^①德国《有限责任公司法》第22条第2项规定,只有从其权利继受者未能获得出资时,一个较早的前权利人才承担责任;在向权利继受者进行催缴并就该催缴向前权利人发出通知之后,权利继受者在1个月期满时未缴纳出资的,应推定存在此种情形,有相反证明的除外。德国《有限责任公司法》第22条第3项规定,前权利人的责任仅限于缴纳在5年的期限内催缴的出资。此期间从权利继受者在与公司的关系上被视为营业份额持有人之日开始起算。

^②参见上海市第二中级人民法院(2018)沪02民终3068号民事判决书;上海市第二中级人民法院(2018)沪02民终9359号民事判决书;上海市普陀区人民法院(2014)普民二(商)初字第5182号民事判决书;四川省绵阳市中级人民法院(2020)川07民终3209号民事判决书。

的合法转移,原股东一般无须承担连带出资责任,但管理人在清理财产时若发现公司存在上述异常状况,能够证明原股东转让股权明显增加了公司不能清偿债务的危险,则应将原股东纳入追收出资的对象范围。

为司法审判有法可依,《公司法》中有必要增加规制有限责任公司股东在出资期限内转让未缴足额出资股权行为的相应条款。如可以考虑在《公司法司法解释三》第18条中增加第3款规定,建议表述为“有限责任公司的股东在出资期限内未缴足额出资即转让股权的,受让人应履行出资义务;公司债权人依照本规定第13条第2款请求受让人履行出资义务、股东对此承担连带责任的,人民法院不予支持,但公司或公司债权人有权证明股东转让股权导致公司不能清偿债务的可能性明显增加的除外”。

(三) 股份有限公司的留白思考

现行《公司法司法解释三》第18条将适用范围限定为“有限责任公司”,未明确股份有限公司中未履行或未完全履行出资义务即转让股权的股东与受让人的出资责任问题。实践中,股份有限公司是否也会出现股东在出资期限内将未缴足额出资的股权进行转让的情形,是否需要进行相应的规制,亦待明晰。

一方面,就股份有限公司股东未履行或未完全履行出资义务即转让股权的情形来说,相较于有限责任公司,股份有限公司的股份发行和转让受到较多的公权力监管,实践中股东出资实缴情况较好,股东未履行或未完全履行出资义务即转让股权最终导致发生出资纠纷的情况很少出现,但这并不意味着股份有限公司不会出现此类问题。在陕西省西安市中级人民法院审理的一起股份有限公司股东出资纠纷案中,法院以《公司法司法解释三》第18条为依据,认为作为原告起诉的股份有限公司无证据证明受让人对原股东出资未到位的事实知情,从而判决受让人不应承担出资责任。^①此种处理方式虽有失法律适用的准确性,但实为现行公司法中缺乏规制股份有限公司股东未履行或未完全履行出资义务即转让股权行为的规定所致。对此,法院需要从现有的法律规范中寻找最能涵摄当前问题事实的规定予以类推适用,并结合具体事实得出裁判结果。若在破产管理人追收股份有限公司股东的出资诉讼中存在股东未履行或未完全履行出资义务即转让股权的情形,以不违反其他有关法律法规为前提,可以参考《公司法司法解释三》第18条的规定认定原股东与受让人的责任,同时应明示所运用的漏洞补充方法并公开说理论证过程以提升裁判结果的可接受性^[22]。但考虑到法律适用的准确性,未来《公司法》修改时还应将股份有限公司股东未履行或未完全履行出资义务即转让股权的情形纳入规制范围,可以考虑将第18条第1款中“有限责任公司的股东”之限定表达改为“公司股东”,扩大该条适用范围,为法院提供相关案件的直接裁判依据。

另一方面,就股份有限公司股东在出资期限内转让未缴足额出资股权的情形来说,由于发起设立的股份有限公司在发起人缴足出资前不得向他人募集股份,所以理论上只有发起设立的非上市股份有限公司可能存在股东在出资期限内未缴足出资即转让股权的情形。显然,发起设立的非上市股份有限公司与有限责任公司在股东于出资期限内未缴足额出资即转让股权情形的发生原因、可能造成的后果等事实方面存在共性。鉴于现行《公司法》对此类情形未有可直接适用的规定,破产管理人追收发起设立的非上市股份有限公司股东出资时,亦可以参照有限责任公司中在出资期限内未缴足额出资即转让股权的股东出资担保责任的触发机制,以原股东转让股权时存在逃避出资的恶意且其未缴足额出资即转让股权的行为明显增加公司不能清偿债务的可能为由,要求其承担出资担保责任。然如此处理实乃权宜之计,股份有限公司具有不同于有限责任公司的组织性质和股权转让条件,其股东在出资期限内未缴足额出资即转让股权的行为需要予以特别规制。

目前非上市股份有限公司的股权转让按照相关规定在全国中小企业股份转让系统(以下简称“新三板”)或区域性股权市场中进行。对于在新三板申请股票挂牌的非上市股份有限公司来说,《全国中小企业股份转让系统股票挂牌条件适用基本标准指引》明确要求“公司注册资本缴足,不存在出资不实情形”。而对于在区域性股权市场申请挂牌交易的非上市股份有限公司来说,有关文件并未对股东出资的实缴到位作出明确要求,^②此为股东在区域性股权市场中转让出资期限内未缴足额出资股权提供了可能。由于股份有限公司的股东转让股权不需要经过其他股东的同意,且投资者在区域性股权市场买卖同一证券的最短

^①参见陕西省西安市中级人民法院(2020)陕01民终5132号民事判决书。除此之外,其他法院亦有相同做法,参见甘肃省高级人民法院(2020)甘民终347号民事判决书;广东省广州市中级人民法院(2018)粤01民终11884号民事判决书。

^②参见《区域性股权市场监督管理试行办法》第10条和第16条。

时间间隔限制只有5个交易日,^①股权的流通性较高,一段时间内单一股权之上可能出现大量的历史股东,导致认定股东与受让人出资责任的难度较大,不利于债权人和债务人的利益保护。同时,股权的交易价格主要由公司的净资产额或盈利预期决定。虽然通过科学的估值方法计算出的目标股权受让价值可能大于未缴出资额,但此时公司的净资产或盈利预期是弹性的,而股东的出资义务却是刚性的,不会随公司经营和市场变化而增减。倘若股东已足额缴纳出资,实缴资本就是股权价格形成的基础性依据,其作为不附带出资义务的纯粹权利更具交易价值,即使亦有贬值的风险,但投资者至少不必再额外负担出资义务^[23]。

由此可见,允许出资期限内未缴足出资的股权在市场中流通无疑增加了投资者因投资失败可能承担的成本损失,而之前经历过投资失败的投资者则会偏向更加谨慎的投资策略。因此相较而言,原股东出资到位可以基本排除股权受让人将来履行出资义务的风险,增加股权在市場中的交易机会,同时也更有利于实现区域性股权市场的设立宗旨。另外,不同于场内市场设置了贯穿公司设立、上市到破产清算整个阶段的精细的信息披露制度^[24],区域性股权市场的信息披露并不充分,因此有必要通过相对严格的挂牌条件平衡交易风险。所以与其在未缴足出资的股权进入区域性股权市场长时间流通后再追究经手的多位投资者的出资责任,不如对非上市股份有限公司股东的股权转让进行事前的缴纳出资条件限制,如在《区域性股权市场监督管理试行办法》第16条中配套增加注册资本缴足的要求,以有效防范相应的风险。藉此,在非上市股份有限公司股东于出资期限内未缴足出资即转让股权的情形下,破产管理人追收股东出资就不会面临需要甄别原股东与受让人责任的问题。

参考文献:

- [1]雷震,帅晓东.破产派生诉讼若干法律问题探讨[J].人民司法,2010(17):52-57.
- [2]李季宁.管理人制度相关问题探析[J].法律适用,2007(10):12-15.
- [3]李峤.论诉讼担当的制度缘由[J].法学杂志,2016(3):80-86.
- [4]张晓茹.再论诉讼担当——以担当人和被担当人在实体法和程序法上的关系为视角[J].法学杂志,2012(2):87-92.
- [5]高桥宏志.民事诉讼法制度与理论的深层分析[M].林剑锋,译.北京:法律出版社,2003:215-216.
- [6]陈贤贵.当事人适格问题研究[M].厦门:厦门大学出版社,2013:28.
- [7]冀宗儒,钮杨.破产管理人民事诉讼地位错位之分析[J].河北法学,2016(4):20-28.
- [8]王欣新.《全国法院破产审判工作会议纪要》要点解读[J].法治研究,2019(5):122-137.
- [9]蒋建湘.商法强制性规范的类型、性质与边界[J].法学杂志,2012(7):51-57.
- [10]张强.商法强制性规范的历史流变[J].烟台大学学报(哲学社会科学版),2011(1):36-42.
- [11]丁燕.世行“办理破产”指标分析与我国破产法的改革[J].浙江工商大学学报,2020(1):78-88.
- [12]王静,蒋伟.股东认缴出资加速到期的司法路径[J].人民司法,2019(13):40-44.
- [13]陈本寒,罗琳.个人破产制度中豁免财产范围规则的本土化构建[J].湖北大学学报(哲学社会科学版),2021(1):95-104.
- [14]王建文.再论股东未届期出资义务的履行[J].法学,2017(9):80-88.
- [15]梁上上.未出资股东对公司债权人的补充赔偿责任[J].中外法学,2015(3):649-664.
- [16]刘敏.论未实缴出资股权转让后的出资责任[J].法商研究,2019(6):89-100.
- [17]王东光.论股权转让人对公司债权人的补充责任[J].法律科学,2020(2):181-189.
- [18]杨临萍.关于当前商事审判工作中的若干具体问题[M]//杜万华.民事法律文件解读:总第134辑.北京:人民法院出版社,2016:45.
- [19]郭富青.论公司债权人对未出资股东及利害关系人的求偿权[J].北方法学,2016(4):112-123.
- [20]李志刚,李后龙,叶林,等.认缴资本制语境下的股权转让与出资责任[J].人民司法(应用),2017(13):105-111.
- [21]丁勇.认缴制后公司法资本规则的革新[J].法学研究,2018(2):155-174.
- [22]曹磊.法律漏洞补充行为的失范与规制[J].法学论坛,2019(4):71-79.
- [23]陈甦.实缴资本的多重效用及其保障措施[J].法学杂志,2014(12):47-56.
- [24]郭雳.注册制下我国上市公司信息披露制度的重构与完善[J].商业经济与管理,2020(9):92-101.



(责任编辑 张伟 郑英龙)

^①参见《区域性股权市场监督管理试行办法》第17条第2款。