

新公司法下股东债权出资若干问题探讨

谢若婷* 岳 鹏** 吴 涤***

摘要：公司法修订后，债权出资首次在法律层面被明确为出资方式。股东对第三人的债权或对公司的债权均可以作为出资债权，但应先评估出资债权的价值，后将债权转让给公司，并以债权的评估价值作为认定实缴出资的金额依据。债权出资下，股东可能承担因瑕疵出资造成的补足出资及损害赔偿责任，且有失权风险；对于公司设立时债权出资人未按规定实际缴纳出资的，其他发起人应承担连带责任；债务人如与债权人恶意串通虚构债权的，不得以债务不存在为由拒绝履行债务；董事对债权出资未履行核查或催缴义务造成公司损失的，应承担损害赔偿责任；此外，评估机构亦可能因出具的评估结果不实而对公司债权人承担赔偿责任。关于实践中的典型实务争议，本文认为：第一，出资债权的评估作价应当由专业机构进行，但未由专业机构评估作价的不影响出资效力；第二，仅有在公司具有充足的清偿能力的情况下，股东才能以对公司的债权履行（而非抵销）其货币出资义务。

关键词：新公司法 债权出资 法律责任 评估作价 抵销

引 言

2023年12月29日修订通过的《中华人民共和国公司法》（以下简称“新公司法”），首次在法律层面明确了债权出资的方式。公司法的该项修订回应了商业实践的真实需求，对优化我国营商环境、激发市场活力有重要意义。新公司法公布前，学

* 北京竞天公诚律师事务所合伙人。

** 北京竞天公诚律师事务所合伙人。

*** 北京竞天公诚律师事务所律师助理。

理及司法实践围绕债权出资已有较多争议,如股东能否以债权抵销出资义务、股东对第三人的债权是否可以作为出资对象、债权出资应经何种程序等。新公司法虽明确股东可以以债权出资,但未区分出资债权是对第三人享有的债权还是对本公司的债权,也没有对债权出资作进一步规定。本文拟通过梳理现有法律规定及实务观点,以探讨债权出资的有关问题。

一、如何以债权出资

就债权人股东应如何以债权出资,现行法并无明确规定。《公司注册资本登记管理规定》《公司债权转股权登记管理办法》曾就债转股进行规定。如今,随着《公司注册资本登记管理规定》《公司债权转股权登记管理办法》先后被废止,股东如何以债权出资的问题可以说仍处于制度空白之中。

(一) 出资债权的类型

新公司法出台前,司法实践对可出资的债权类型多持保守态度。通常认为,就对公司的债权而言,股东只能通过将债权转为公司新增注册资本的方式实现债权出资^①;而股东以对第三人享有的债权出资的,一般为无效,但以如国债、公开发行的企业债等具有高信用水平的债权出资的除外^②。

新公司法第48条未对出资债权的类型进行任何限制,对此本文理解,债权类型本身不再是出资的障碍。换言之,在满足法律法规其他要求的前提下,股东既可以对公司的债权出资,亦可以以对第三人享有的债权出资。

(二) 债权出资的程序

关于出资程序,新公司法第48条第2款对非货币财产出资的程序作出了一般性规定:“对作为出资的非货币财产应当评估作价,核实财产,不得高估或者低估作价。法律、行政法规对评估作价有规定的,从其规定。”

根据该规定,本文认为股东如以债权出资,应先评估出资债权的价值,后将债权

^① 《公司注册资本登记管理规定》《公司债权转股权登记管理办法》规定,债权转为公司股权的,应当增加注册资本。原国家工商行政管理总局局长周伯华曾在就《公司债权转股权登记管理办法》的答记者问中亦指出,“在公司债权转股权……仅适用于债权人对公司的直接债权转为公司股权等,排除了以第三人债权出资等情形。”司法实践中,亦有法院认为债权出资仅能通过增资实现,例如北京市海淀区人民法院在(2020)京0108民初1564号案中持此观点。

^② 参见杨永清、潘勇锋:《公司法修订若干问题探讨》,载《法律适用》2023年第1期。

转让给公司,并以债权的评估价值而非账面价值作为认定实缴出资的金额依据。

1. 出资债权的评估作价

债权作为典型的非货币资产,其实际价值不以账面价值为唯一表征,因此,以评估价值而非账面价值为出资额度依据是债权出资的应有之义。然而,债权作为一项期待性财产权,有其特殊性,评估价值在不同时点下可能存在显著差异,故应以哪一时点对债权进行评估作价,对公司、股东及公司债权人利益均有重要影响。

在资本认缴背景下,有关争议在于认缴债权的评估时点应以股东协议或章程生效时、出资期限届满时,还是以转让出资债权的时点进行评估。在认缴出资的情形中,股东享有期限利益,其订立股东协议及章程等仅是承诺了认缴数额,而只有在出资期限届满时,股东才负有现实具体的出资义务。在股东转让债权前,债权的贬值、无法实现等价值波动的风险均应由债权人股东承担。因此,对认缴出资的债权,作价评估的时点应为债权转让之时。

此外,评估结果与股东是否全面履行出资义务息息相关。股东以非货币财产评估结果为参照确定出资价额,如评估确定的价值高于章程所定价额或者与章程所定价额相当,则出资义务履行完毕;相反,如出资债权的评估价额低于所认缴的出资额的,则应认为出资义务未得完全履行。

2. 出资债权的转让

以债权实际缴纳出资,实质上是债权人股东将其用以出资的债权转让给公司,从而履行出资义务。故债权出资虽较一般债权转让有特殊之处,但仍应符合债权转让的一般规则。

《民法典》第545条规定,除因债权性质等不得转让外,债权人可以将债权的全部或者部分转让给第三人。《民法典》有关规定虽未要求债权转让采书面形式,但出资语境下债权转让作为股东实际缴纳注册资本的方式,公司与债权人股东应尽可能签订书面协议,以避免不必要的争议与风险。

此外,对于转让人与受让人间何时发生债权转让,我国法律未予明确。司法实践中通常认为,债权转让属于处分行为,只要转让人与受让人达成有效的让与合意,即产生债权转让的效力,受让人从让与人处取得债权。具体就债权出资而言,如债权人股东与公司就债权转让订立协议,则在协议约定的条件成就或期限届满时,债权即相应转移至公司。

就债权转让对债务人效力的问题,《民法典》第546条规定,债权人转让债权,未

通知债务人的,该转让对债务人不发生效力。据此,为避免股东在债权转让后仍然获得清偿,债权人股东与公司均应就转让事项及时通知债务人。但《民法典》第546条没有明确受让人是否为转让通知的适格主体,理论界与司法实务对受让人可否通知债务人也存在不同观点。《民法典》第764条规定,保理人向应收账款债务人发出应收账款转让通知的,应表明保理人身份并附有必要凭证。参考该条规范要旨,本文理解公司作为债权受让人可以就转让事项通知债务人,但应当表明受让人身份并就债权转让提供必要证明。^①

另外,根据《民法典》第547条,债权人转让债权的,受让人取得与债权有关的从权利,但该从权利专属于债权人自身的除外。据此,出资债权依债权转让协议发生转移后,除从属于原债权人股东自身的权利外,其他与该出资债权有关的从权利,如保证、抵押权、质权等亦一并转移给公司。

二、债权出资下的法律责任

新公司法出台前,债权出资之所以争议不断,在于债权本身的特殊性:一方面,债权相比其他非货币财产而言缺乏权利外观,无法通过登记或占有进行公示,导致债权是否真实存在难为第三人所知晓;另一方面,债权作为典型的请求权,其得否实现又受各种因素影响。基于债权的前述固有特点,有必要明确新公司法下债权出资的法律责任,否则可能造成公司资本空洞化、公司债权人利益受损等不利影响。

(一) 债权出资下的股东责任

新公司法第49条第3款规定,“股东未按期足额缴纳出资的,除应当向公司足额缴纳外,还应当对给公司造成的损失承担赔偿责任。”据此,债权人股东未按期足额缴纳出资的,一方面,股东应对公司承担足额缴纳出资的责任;另一方面,由于未按期足额出资直接影响到公司的资本充实性,可能对公司经营发展产生不利影响,故当瑕疵出资造成公司损失时,相应股东应当承担赔偿责任。

此外,债权人股东也可能面临失权后果,具体而言:根据新公司法第52条第1款,债权人股东如未按公司章程规定的出资日期缴纳出资,公司依法进行催缴。宽限期届满,股东仍未履行出资义务的,公司经董事会决议可以向该股东发出失权通知。

^① 参见贾玉慧:《债权转让规则的具体适用及相关问题研究——以〈民法典合同编通则解释〉第48—50条为中心》,载《中国应用法学》2024年第1期。

自通知发出之日起,该股东丧失其未缴纳出资的股权。

值得一提的是,2018年10月26日发布的《中华人民共和国公司法》(以下简称“原公司法”)第28条第2款规定,股东未按期或未按照法律规定的程序足额缴纳出资时,还应向已按期足额缴纳出资的股东承担违约责任。该种违约责任的请求权基础在于股东之间的股东协议或相关约定,瑕疵股东未按约履行出资义务,当然应向其他股东承担违约责任。新公司法虽删除了该项规定,但并非意味着其他股东无权基于股东协议或相关约定请求瑕疵出资股东承担违约责任,由于该等责任系属合同责任,其他股东依协议约定及《民法典》合同编有关规则向其主张即可。

(二) 债权出资下其他发起人责任

根据新公司法第50条及第99条,在设立有限责任公司或发起设立股份公司的情形中,实际出资的非货币财产的实际价额如显著低于所认缴的出资额,设立时的其他股东或发起人应在出资不足的范围内承担连带责任。

《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条第3款规定,“股东在公司设立时未履行或者未全面履行出资义务,依照本条第1款或者第2款提起诉讼的原告,请求公司的发起人与被告股东承担连带责任的,人民法院应予支持;公司的发起人承担责任后,可以向被告股东追偿。”

据此,公司设立时债权人股东出资未到位的,其他发起人应承担连带责任。但发起人认缴出资有瑕疵,也即发起人在公司设立后应缴出资未到位的,其他发起人应否承担连带责任,在实务中存有争议。事实上,该争议一定程度上源于原公司法规定的不明确。

原公司法第30条及第93条规定,公司成立后发现作为设立公司出资的非货币财产价额显著低于章程所定价额的,其他发起人就补足出资承担连带责任。基于文义解释,似乎可以认为其他发起人应对于发起人认缴出资的补足责任承担连带责任。

然而,2023年12月29日全国人民代表大会宪法和法律委员会在《关于〈中华人民共和国公司法(修订草案四次审议稿)〉修改意见的报告》指出,“有限责任公司设立时的股东,在出资不足的范围内承担连带责任。有的意见提出,上述要求应仅适用于设立时股东未实际缴纳出资或实际出资的非货币财产的实际价额显著低于所认缴的出资额的情形,建议进一步予以明确。宪法和法律委员会经研究,建议采纳这一意见,对相关表述进行调整。”结合新公司法第50条及第99条将原有“公司成立后”改

为“公司设立时”等调整,本文理解发起人仅对公司设立时未按规定实际缴纳的出资承担连带责任,公司设立后、运营中的发起人出资有瑕疵的,其他发起人不承担责任。但考虑到新公司法尚未实施,实施后司法实践对该条款的具体适用可能尚有不不确定性。

(三) 债权出资下的债务人责任

在债权评估阶段,公司通常会通过询证函等形式向债务人确认核实债权真实性。如果债权不存在或债权内容等方面存在与债权人股东所称不一致的情况,而债务人却与债权人股东串通,向公司确认债权而制造虚假的债权外观,属于虚构债权。在此情形中,债权人股东以该等债权实际缴纳出资的,固然构成出资不实,应按新公司法第49条规定承担相应责任,然而对于债务人应当承担何种责任,现行法并无明确规定。

司法实践中,法院通常认为通谋虚伪意思表示不得对抗善意第三人。如最高人民法院在“(2020)最高法民申131号”案件中认为,“某公司与吴某签订的商品房买卖合同因双方通谋虚伪表示而被确认无效,但该无效不能对抗基于信赖预告登记公示公信效力而为后续交易的善意第三人,不影响之后某银行与吴某等人之间借款、抵押合同及抵押预告登记的效力。”^①

类似地,《民法典》第763条也规定,“应收账款债权人与债务人虚构应收账款作为转让标的,与保理人订立保理合同的,应收账款债务人不得以应收账款不存在为由对抗保理人,但是保理人明知虚构的除外。”据此,应收账款债权人与债务人虚构应收账款的,除非保理人明知虚构外,不得以应收账款不存在为由对抗保理人。

参考前述裁判精神与规范要旨,在债权转让或债权出资语境下,如果债务人与债权人通谋而为虚伪意思表示,形成了债权外观,公司对此产生了合理信赖,则债务人不得以债权不存在为由对抗公司。^② 如此,公司仍得请求债务人履行债务,以维护资本充实性。

(四) 债权出资下的董事责任

新公司法第51条规定,有限责任公司成立后,董事会应当对股东的出资情况进行核查,发现股东未按期足额缴纳公司章程规定的出资的,应当由公司向该股东催缴

^① 参见最高人民法院“(2020)最高法民申131号”案件。

^② 参见蔡睿:《虚假债权转让中债务人的表见责任——〈中华人民共和国民法典〉第763条的解释论展开》,载《政治与法律》2023年第6期。

出资;未及时履行前款规定的义务,给公司造成损失的,负有责任的董事应当承担赔偿责任。

该条为新公司法新增重要条款,董事会据此对股东出资情况负有核查和书面催缴义务。如债权人股东的出资债权实际价额显著低于所认缴出资额的,董事会应当采取催缴甚至诉讼等相应措施,以免公司利益受损。董事的核查与催缴义务不仅是其职责所在,也为董事勤勉义务的应有之义。如果董事会在公司成立后没有核查股东的出资情况,或者核查发现股东存在违反出资义务的行为后未向该股东发出书面催缴书的,则应当对公司损失承担赔偿责任。

(五) 债权出资下的评估机构责任

如债权人股东出资不实,承担资产评估职责的机构因其出具的评估结果不实,给公司债权人造成损失的,根据新公司法第 257 条的规定,应承担过错推定责任,亦即如评估机构不能证明自己没有过错,则应在其评估不实的金额范围内向公司债权人承担赔偿责任。

此外,如资产评估机构提供虚假材料或者提供有重大遗漏的报告的,还可能被有关评估行政部门依《中华人民共和国资产评估法》等法律法规进行处罚。

三、债权出资的典型实务争议

现行法下,除原公司法第 27 条第 2 款(新公司法第 48 条第 2 款)就非货币财产出资作一般性规定外,债权出资方面可资援引的规范供给不足,而债权出资又牵涉多方利益,实务中多有争议。篇幅所限,本部分主要关注以下问题:其一,债权(非货币财产)出资是否必须经专门机构评估作价?其二,债权人股东能否以其对公司的债权直接抵销出资义务?

(一) 债权出资是否必须经专门机构评估作价

针对债权或者其他非货币财产出资是否必须经由专门机构评估作价的问题,在司法实务中存在争议。原因在于,原公司法第 27 条第 2 款(新公司法第 48 条第 2 款)及《公司法解释三》第 9 条尽管都要求非货币出资应评估作价,但却未明确评估作价的主体。对此,实务中有以下不同理解:

一种观点认为,评估作价必须由专业机构进行。最高法院民二庭采此观点,其在《最高人民法院关于公司法解释(三)、清算纪要理解与适用》中指出,“为了保障股东

不因其他股东非货币出资被不当高估而稀释其股东权益,维护债权人对公司实际偿债基础的信赖,我国公司法对非货币出资采取强制性评估模式,通过独立的专业机构来保障非货币出资价值的公允性。”^①司法实践也有较多案例采该种观点,例如新疆维吾尔自治区高级人民法院“(2021)新民申 1773”号案件、浙江省宁波市中级人民法院“(2023)浙 02 民终 3636 号”案件等。

另一种观点认为,尽管公司法要求“评估作价”,并未要求评估作价的主体必须为专门机构,故除法律法规有强制性要求的外,债权等非货币出资的评估作价可以由股东与公司协商作出。例如,最高人民法院潘勇锋法官认为,“股东出资的相对方是公司,应当由公司决定是否接受出资股东对非货币财产的作价评估结果……并非必须聘请注册会计师事务所或者资产评估事务所等专业机构进行。”^②类似地,在“(2020)最高法民终 303 号”案件中,一方当事人以债权转为股权未经评估为由主张另一方出资未到位,最高人民法院并未予以支持。

本文认为,非货币财产的评估作价应当由专业机构进行,但未由专业机构评估作价不影响出资行为的效力。《公司法司法解释三》第九条规定,“出资人以非货币财产出资,未依法评估作价,公司、其他股东或者公司债权人请求认定出资人未履行出资义务的,人民法院应当委托具有合法资格的评估机构对该财产评估作价。”股东与公司间的协商评估显然不在本条的“依法评估作价”的范畴之内。但在商业实践中,公司投融资场景多样,其中不乏股东以数额小、价值低的债权等非货币财产出资的情况,如若此时以出资未经专业机构评估否定出资行为效力,势必给公司与股东造成不合理的负担。而不以未经专业机构评估为由否定非货币财产出资行为的效力,也符合司法实践中法院的一般做法。^③但债权人股东出资行为构成出资不实时,应依法承担相应责任。具体而言,如其他股东、公司债权人主张债权人股东未全面履行出资义务,而法院聘请的专业机构评估所得价额确实显著低于公司章程所定价额的,债权人股东构成出资不实,应依新公司法第 49 条承担责任。

(二) 股东债权是否可以抵销货币出资义务

自《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 46 条明确破产程序中出资不得被抵销以来,实务中对于股东债权是否可

^① 参见最高人民法院民事审判第二庭编著:《最高人民法院关于公司法解释(三)、清算纪要理解与适用》,人民法院出版社 2014 年版,第 153—154 页。

^② 参见潘勇锋:《关于股东出资方式的实践思考》,载《法律适用》2024 年第 2 期。

^③ 如最高人民法院“(2020)最高法民终 303 号”案件、“(2013)民申字第 2479 号”案件等。

以抵销其出资义务的问题有不同理解。有观点认为,由于股东与公司互负金钱债务,而一方已明确送达抵销通知,故股东债权与出资义务可以相互抵销。^①但也有观点认为,实缴出资系属股东的法定义务,即使股东因向公司出借款项而对该公司享有债权也系普通债权,二者性质不同,无法抵销,股东出资义务的抵销也非股东会决议可以决定。^②

在2024年2月27日上线的人民法院案例库中,第2023-08-2-084-028号参考级别案例对此问题作出回应。在该案中,法院认为:“相较于股东对公司的债权而言,股东对公司的出资义务是法定义务,二者之抵销需考量是否损害其他债权人的利益……在北京某建材公司已起诉请求马某承担出资瑕疵赔偿责任的情况下,即使马某对公司享有债权,其主张以对公司享有的债权抵销出资义务,等同于股东债权具有优先于其他债权受偿的权利,损害了公司其他债权人的利益。故对于马某关于抵销出资义务的主张,法院不予支持。”

在该案裁判要旨部分,法院进一步认为,股东对公司享有到期债权而主张以该债权抵销出资义务的,应当符合以下条件:第一,应通过股东会决议修改公司章程,将出资方式变更为债权出资,并确认实缴出资;第二,该股东会决议作出时,公司应具有充足清偿能力;第三,修改后的公司章程应经公司登记机关备案,否则不得对抗善意相对人。

据此,就股东以其对公司的存量债权履行出资义务的问题,由于直接关涉公司债权人利益,故应结合公司资信及经营状况进行判断。具体而言:

如公司已经丧失清偿能力或存在其他经营异常的情况,以及债权人起诉要求股东在瑕疵出资范围内承担责任时,倘若允许未履行出资义务的股东以其对公司享有的债权履行出资义务或与出资义务相抵销,无异于使得股东债权优先于外部债权人受偿,直接使债权人利益受损。故在此情况下,不应允许债权人股东抵销或以债权履行货币出资义务。

相反,如公司资信状况良好、具有充足的清偿能力,此时股东主张以其对公司的存量债权履行货币出资义务并不会损害债权人利益,故应允许股东的该项主张。但根据公司法及公司章程的要求,股东会应作出同意该事项的决议,并相应修改公司章程,将债权人股东的出资方式变更为债权出资;此外,修改后的出资方式亦应按新公

① 参见北京市第三中级人民法院“(2021)京03民终14964号”案件。

② 参见北京市第一中级人民法院“(2021)京01民终4078号”案件。

司法第四十条规定通过国家企业信用信息公示系统公示,否则不得对抗善意第三人。

尽管如此,本文就法院对此情形按抵销处理的做法持保留意见。本文理解,在满足股东会作出决议并变更章程等条件下,股东以其对公司的债权履行出资义务的,并非以其既有的货币出资义务与债权相抵销,而是先变更其出资义务(由货币出资变更为债权出资),再依约实缴出资,而公司受让债权后,相应出资债权因债权债务同归于一人而消灭。^① 换言之,此在行为模式上属于股东先变更出资义务再实际履行,而非将债权与出资义务相抵销。

至于股东债权得否抵销货币出资义务,本文倾向于认为应予否认。其一,与一般的债权债务不同,出资义务尽管发生于股东或准股东之间的合意,但由于同时受到公司资本管制与公司法组织法属性的影响,因此还额外兼具了法定与强制性。^② 而公司法对货币出资方法已明确规定,以货币出资的股东应将货币出资足额存入公司在银行开设的账户。据此,无论该股东与公司之间的债权是基于垫付款还是借款而形成的,均不符合公司法关于货币出资方法的要求,故不能与出资义务相抵销。其二,债务抵销制度的目的是简化交易、降低交易成本,而公司法中的注册资本制度主要是为了维持公司的资本充盈及保护公司的债权人的合法权益。因此本文理解,股东提出债权抵销出资义务时,通常情况下公司的经营情况并不乐观,如果仍然允许货币出资的股东直接以其对公司的债权抵销出资义务,可能在一定程度上违反了公司法中资本维持的基本制度,不利于保护公司债权人的合法权益。

^① 《民法典》第557条:“有下列情形之一的,债权债务终止:(一)债务已经履行;(二)债务相互抵销;(三)债务人依法将标的物提存;(四)债权人免除债务;(五)债权债务同归于一人;(六)法律规定或者当事人约定终止的其他情形。合同解除的,该合同的权利义务关系终止。”

^② 参见张其鉴:《论公司出资债权不得抵销》,载《中国政法大学学报》2022年第2期,第162—167页。