

“一刀切”带来的新问题 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E2_80_9C_E4_B8_80_E5_88_80_E5_c122_483909.htm “一刀切”带来的新问题遏制企业借公司制改造逃债的若干法律问题初探 《中华人民共和国公司法》颁布后，将现代公司模式引入国有企业、深化国有企业产权问题的改革成为国企改革的重点。企业公司制改造实质上已成为我国国有企业明确企业的所有权主体并与分配挂钩，建立真正有效的公司治理结构，促进资产自由流动，提高资产经营效率的主要方式。然而近几年来，随着企业产权制度改造的实践，企业公司化过程中或公司化改制以后，对债权人及相关利害关系人的合法权益保护问题也日渐突出，成为投诉和舆论的热点，改制企业成为民事诉讼的被告也有较大的增长。实践中，部分企业利用公司制改造机会，故意将企业的优质财产剥离、转移到新组建的公司中，而将大量债务留在原企业，以基本丧失清偿能力的企业应付债权人，致使原企业的债权人(主要是国有银行)的合法权益受到损害，国有资产流失严重。为防止企业利用改制之机转移优质财产和保护债权人的合法权益，最高人民法院在《关于审理与企业改制相关民事纠纷案件若干问题的规定》(以下简称《规定》)第7条中针对企业公司制改造中逃债企业责任承担的问题作了明确规定，即：“企业以其优质财产与他人组建新公司，而将债务留在企业，债权人以新设公司和企业作为共同被告提起诉讼主张债权的，新设公司应当在其所接收的财产范围内与企业共同承担连带责任。”这在一定程度上规范了企业公司制改造中的行为，遏制部分企业利用

转移优质财产的方式逃债，保护了企业债权人的利益，但该条规定也存在若干不足之处，可能带来一系列的法律问题。

一、在保护原企业债权人的同时，应如何保护新设公司其他股东和债权人利益的问题。笔者认为，《规定》第7条的规定过于注重保护原企业债权人的利益，忽视了新设公司、新设公司其他股东和债权人的利益。“企业以其优质财产与他人组建新公司”有以下几种情况：一是原企业以其优质财产作为其对新设公司的出资，使该优质财产成为新设公司注册资本的组成部分；二是原企业将其优质财产作为对新设公司投资总额的组成部分，该优质财产所有权虽转移到新设公司，但并不构成新设公司注册资本的组成部分；三是原企业以其他方式将其优质财产的所有权让与新设公司。以下笔者将对这几种情况分别进行分析：第一，如果原企业转移到新设公司的优质财产成为新设公司的注册资本的组成部分，那么根据企业法人财产原则，该优质财产已成为新设公司合法拥有所有权的财产。而对于原企业而言，其总资产并没有减少，而只是在形式上发生了变化，即由对财产的所有权转化成持有的新设公司的股权。在这种情况下，原企业的偿债能力并没有受到削弱，原企业的债权人利益没有被损害，即原企业并没有恶意逃废债务。但是，根据《规定》第7条的规定，新设公司仍应当在所接收的财产范围内与企业共同承担连带责任，显然这对新设公司的其他股东和债权人都是不公平的，将带来一系列新的法律问题：首先，新设公司对持有该优质财产所有权的手段和程序是合法的。但在原企业债权人利益没有受到损害的情况下，《规定》第7条仍要求新设公司以其合法所有的财产为其股东承担债务，这显然侵犯了新设公

公司的正当权益。其次，《公司法》第34条明确规定：“股东在公司登记后，不得抽回出资。”而如果要求新设公司在原企业作为出资的优质财产范围内对原企业的债务承担连带责任，无疑是允许股东变相抽回出资，违反了《公司法》的规定。更严重的是，如果原企业只以优质财产出资，且新设公司只有两个股东，那么在原企业变相抽回出资之后，新设公司可能因股东人数少于法定人数而被注销。毫无疑问，对于新设公司的其他股东而言，这种结果是非常不公平的。这一点下文将作详细论述。最后，新设公司的注册资本是新设公司对外承担民事责任的经济基础，是新设公司对外偿还债务的保证。但如前所述，《规定》第7条的规定，等于是允许原企业抽回对新设公司的出资，减少了新设公司的注册资本，对于新设公司债权人的利益无疑是严重的损害。这种情况下，与新设公司发生经济关系的其他民事主体对新设公司的信赖度必然下降，这反过来又将使新设公司的经营活动发生困难，形成一种恶性循环，显然不利于经济的稳定发展。可见，在原企业转移到新设公司的优质财产成为新设公司的注册资本的组成部分的情况下，原企业并非恶意逃废债务，也不会造成逃废债务的结果，适用《规定》第7条的规定是有弊无利的，因此，应当将这种情况作为适用上述规定的例外。遗憾的是，《规定》第7条并没有这样一个例外规定。第二，如果原企业将优质财产作为其对新设公司投资总额的组成部分，该优质财产所有权虽转移到新设公司，但并不构成新设公司注册资本的组成部分，由于新设公司没有为该优质财产付出相应的对价却取得该优质财产的所有权，这确实降低了原企业的偿债能力，影响了原企业债权人的合法利益。在这

种情况下适用《规定》第7条的规定，可以有效地遏制原企业借改制转移优质财产、逃废债务的行为，又不会影响到新设公司债权人的合法权益。新设公司的其他股东利益虽会受到影响，但其可以通过追究原企业没有依约进行投资的违约责任得到有效的救济。笔者相信这才是上述司法解释的本意。

第三，对于原企业以其他方式将其优质财产的所有权让与新设公司的情形，应当具体情况具体分析。如果新设公司为取得该优质财产而支付了相应的对价，那么，原企业偿债能力并没有受到影响，不能因原企业是其股东而要求新设公司对原企业的债务承担连带责任。而如果新设公司没有为该优质财产付出相应的对价，那么新设公司就涉嫌与原企业共同转移优质财产，使原企业逃废债务，适用《规定》第7条的规定也就是理所当然的了。

二、原企业投入新设公司的优质资产构成新设公司的注册资本，在新设公司为原企业的债务承担连带责任后，原企业是否还应享有新设公司股权的问题。

《规定》施行后，由于适用其第7条的规定，即使原企业投入新设公司的优质资产已构成新设公司的注册资本，但新设公司也必须在所接收资产的范围内与原企业共同承担连带责任，这就产生了一个全新的问题，即：在新设公司为原企业的债务承担连带责任后，原企业是否还应享有新设公司的股权？

观点一：原企业投入新设公司的财产已经全部用来清偿企业债务，即原企业已变相抽回出资，原企业自然不应再享有对新设公司的股权了。这种观点似乎顺理成章，但仔细考虑，又有众多问题。

(一) 根据《公司法》第20条的规定，有限责任公司最少应当有两名股东。但在原企业因其出资被债权人追索而抽回后，如果原企业不再享有新设公司的股权，新设

公司的股东人数就可能少于法定人数，同时新设公司的注册资本也可能会少于法定注册资本。这时，如果新设公司的股东没有依法注销新设公司，那等于是突破了《公司法》对有限责任公司股东人数和注册资本最低数额的限制。也就是说，可以利用这一渠道迂回注册成立一人公司或注册资本低于法定最低数额的公司。这无疑是与《公司法》的立法精神背道而驰的。即使可以通过立法手段制止这种情况的出现，但其结果必然会造成新设公司大量被注销，并因此产生更多经济纠纷，这对于社会经济秩序的稳定和正常发展无疑都是不利的。同时，这也为不法分子提供了损害新设公司债权人权益的渠道。例如：原企业以其优质财产与关联方组建新设公司，再由另一关联方作为原企业的“债权人”依上述司法解释第7条的规定向新设公司主张权利，新设公司在向原企业的“债权人”清偿债务后，其工商登记体现出来的注册资本并未减少。这时新设公司以其工商登记的注册资本使善意第三人相信其偿债能力，就可以顺利地从小善意第三人处套取现金或其他财产了。这就为今后产生更多经济纠纷埋下了隐患。

(二) 如果认为新设公司在所接收的财产范围内清偿原企业债务后，原企业对新设公司的股权已不存在，那么对新设公司的未分配利润，应该如何认定和处理呢？既然原企业不再是新设公司的股东，其要求参与分配新设公司的未分配利润也就没了依据。但原企业毕竟曾经对新设公司进行投资，不允许其参与分配新设公司的未分配利润也不符合公平、合理的原则。

(三) 假设在新设公司对原企业债务承担连带责任前，原企业已将其持有的新设公司的股权合法地质押予其他债权人。现在原企业因新设公司为其代偿债务，而不再持有新设公

司的股权，那么，股权质押权人自然不能再就该部分股权主张优先受偿权。但这种结果明显不符合《担保法》的规定，也不符合物权优先于债权的原则。观点二：虽然原企业对新设公司的出资已被变相抽回，但未经合法的工商变更登记，原企业仍是新设公司的股东，可以允许原企业通过重新出资或转让出资权等形式补正。笔者以为，这种观点也是经不起推敲的：（一）如上文所论述，新设公司为原企业的债务承担连带责任，其实质是原企业的出资已被变相抽回，在原企业重新出资前，如果认定原企业仍是新设公司的股东，享有新设公司的股权，显然不符合权利义务相一致的原则，对于新设公司的其他股东是不公平的。而要求原企业重新出资则是不合实际的，因为既然原企业已无力偿还债务致使其债权人向新设公司追索其出资的优质财产，原企业又怎么可能能够重新出资呢？即使原企业可以重新出资，但新设公司其他股东仍然会担心原企业的债权人再次要求新设公司以接收的该部分财产对原企业的债务承担连带责任，而使新设公司处于一种随时可能涉讼的不稳定状态之中。（二）承认原企业在未经工商变更登记手续以前仍是新设公司的股东，无疑是确认有限责任公司的股东依《规定》第7条规定有权抽回其出资（即使仅仅是被动的和暂时的）。毫无疑问，这与《公司法》第34条关于公司成立后股东不得抽回出资的禁止性规定是相悖的。综上所述，由于《规定》第7条规定的出发点自然是希望从根本上遏制企业借公司制改造的机会转移优质财产、逃废债务，从而达到维护经济秩序稳定，保护国有资产的目的。然而，因该条规定过于笼统，没有针对不同情况作出相应的规定，“一刀切”的结果就带来一系列新的法律问题，

影响到其立法目的的实现。在此，笔者建议对该条规定进行细化，使之适应企业公司制改造的需要。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com