



辽宁青联律师事务所

LIAO NING QING LIAN LAW FIRM



文章名称：IPO 中的出资瑕疵问题及解决方案

律所名称：辽宁青联律师事务所

部 门：资本部

作 者：李安琪

日 期：2021 年 12 月

联
辉
青
云
珠
壁
万
里



地址：沈阳市沈河区青年大街51号商会总部大厦B座14层

电话：024-28282868

网址：www.lnqinglian.com

摘要：

对于拟上市公司而言，如果存在出资瑕疵问题，要尽快化解风险，避免使出资瑕疵问题构成实质性障碍。出资瑕疵主要可以分为两类，第一种是出资不实；另一种是出资存在程序瑕疵。关于 IPO 中的出资瑕疵问题及解决方案，主要有股东补足出资、瑕疵资产尽快办理转让手续、验资报告复核、取得批文及证明、股东承诺等。

关键词：

IPO、出资瑕疵、股东责任、实质性障碍



IPO 中的出资瑕疵问题及解决方案

一、IPO 出资瑕疵之出资不实的情形

（一）出资方式不符合公司法规定。

《公司法》第二十八条规定：“股东应当按期足额缴纳公司章程中规定的各自所认缴的出资额。股东以货币出资的，应当将货币出资足额存入有限责任公司在银行开设的账户；以非货币财产出资的，应当依法办理其财产权的转移手续。股东不按照前款规定缴纳出资的，除应当向公司足额缴纳外，还应当向已按期足额缴纳出资的股东承担违约责任。”

股东应当以《公司法》等有关规定明确认可的货币财产或非财产作为出资。常见的不可以作为出资非货币财产的有：“特定销售渠道”、“劳务”、“客户资源”等作价出资，这些无形物虽然具有价值，但无法可靠计量评估，极有可能被认定为出资存在瑕疵。

（二）未办理财产/权利转移手续。

以实物、知识产权、土地使用权等非货币资产出资，如股东未将非货币资产（通常为所有权转移需要进行变更登记的资产，尤其是房屋、土地使用权、工业产权、商标等）转让至公司名下，但相关资产实际交与公司占有及使用，且股东未就公司使用相关资产取得或按照相关安排将要取得费用等，则按照实质重于形式原则，在股东将相关资产所有权/使用权有效转移给公司，且由有关验资机构出具补充验资报告后，该等出资不实问题不应成为 IPO 项目的实质性障碍。

当上述非货币资产的所有权/使用权有效转移给公司存在重大障碍，则股东需要以货币补足。在股东以货币替代原非货币出资时，笔者认为应确定以下原则：如遇增值，应按拟出资资产的现市值替代原始出资，应出资资产的增值部分归属公司；反之，如遇拟出资资产贬值，则应按原定出资额出资，有关损失应由有过错的股东承担。

（三）虚假出资、抽逃出资。

《公司法》规定了公司的发起人、股东虚假出资，未交付或者未按期交付作为出资的货币或者非货币财产的行政责任，同时也规定了公司的发起人、股东在公司成立后，抽逃其出资的行政责任；前述情形情节严重的，还应追究刑事责任。

虚假出资，例如公司的股东对公司进行增资，但增资资金的来源经过核查，系通过第三方占用公司资金，此时可能会导致股东虚假出资。

抽逃出资多表现为：利用股东地位、特别是控股关系，强行从公司账上划走资金或长期占用公司资金；股东利用亲属或自己控制的其他经济主体，实施关联交易，转移资金或利润。

（四）无形资产出资比例超标或与公司业务无关。

公司成立或增资时无形资产出资占净资产的比例超过规定，属于出资瑕疵。2006年之前的《公司法》及相关规定无形资产出资可以超过注册资本的20%，无形资产每年需要摊销，若至首发申报前最近一期，公司无形资产占净资产的比例符合有关法律法规的要求，一般不会对公司申请上市构成实质性影响。

股东出资资产经评估具有实际价值，但与公司实际从事的主营业务并无密切关系，投入后未产生相关经济效益，存在股东并未实际履行出资义务的瑕疵，从会计角度看投入资产存在减值。

（五）出资资产权利取得路径不清晰。

用于出资的实物资产不能提供购买发票、股东付款痕迹等证明资产权属的原始票据，无法判断是股东资产还是公司资产时，可能被认定为出资瑕疵。该种情形多数是公司账外经营所得，以股东名义购买的资产，纳入账内核算后实际应当认定为公司资产。应当注意的是，不能为了证实资产权属而使用虚假票据。

二、IPO 出资瑕疵之程序瑕疵的情形

（一）没有评估报告或验资报告。

根据有关规定，非货币性资产出资需要由资产评估机构出具评估报告，而由于管理层对于一些规则的认知不到位，没有评估报告的情况在实务中比较常见。

(二) 出具报告机构不具有相关资质。

评估师与验资的审计师：执行上市业务的评估师和审计师必须有证券从业资格，如果没有资格或者执业很差的，需要对其出具的报告进行复核。

三、主要解决方案

对于拟上市公司存在的出资瑕疵，其主要解决方法及思路如下：

(一) 股东补足出资。

无论是何种出资瑕疵，首先要确保此出资确实到位、资本确实是充足的，需要相关股东补足的，要以后续投入方式使资本到位。

关于补足的方式，主要以货币资金补足：一是股东再拿出现金资产补足，这种形式最直接、简单；二是股东以应付该股东的应付股利（如未分配利润经过股东大会或股东会作出利润分配决议后产生应付该股东的股利）补足，以固定资产或无形资产等资产补足。

关于补足的金额，按照近期末财务报表每股净资产折算出来的金额补足，剩余部分计入资本公积。

(二) 瑕疵资产尽快办理转让手续。

拟上市公司股东以权属存在瑕疵的资产（如划拨用地；产权未办理过户手续的房地产、股权、车辆等资产）出资，通常解决方案是将该瑕疵资产作价转让或者由原股东用等额货币资金置换出瑕疵资产，彻底解决出资瑕疵，证明资本充足。关于瑕疵资产的转让作价，不应低于原出资作价。

(三) 验资报告复核。

对于因出资不足，由股东补足出资的；实际出资情况与验资报告不符，但验资报告日前后已缴足资本的；验资报告存在形式瑕疵的：通常需要由申报会计师出具验资复核报告，确认拟上市公司的注册资本已实际到位。

(四) 取得批文及证明。

注册资本是否到位、属实应取得工商部门确认问题已得到解决并免于处罚的

明确意见。

资产权属瑕疵,应取得国资委、上级单位及其他资产权属相关方的确认文件。

划拨用地转让的,需取得有批准权的人民政府、国资委的批文。

涉及税务问题的,需取得税务机关免于处罚的证明文件。

(五) 股东承诺。

尽管《公司法》对出资不到位的情况已有明确的责任归属,即责任股东要负补缴义务、其他股东负连带责任,为进一步明确责任避免拟上市公司的不必要纠纷,将责任不带入上市公司,股东要出具对该出资瑕疵承担相应责任的承诺。

股东承诺有三种方式:(1) 发行前全体股东承诺;(2) 责任股东承诺;(3) 其他股东承诺不追究责任股东责任。一般而言,第(1)种方式为最佳;如果不可行,可退而选择第(2)种方式;第(3)种方式是第(2)种方式可供借鉴的补充,与后者同时使用为妥。

股东承诺内容有:(1) 对出资瑕疵可能导致的上市公司损失承担无条件、连带赔偿责任,对股权比例无争议;(2) 承担因拟上市公司划拨用地转让可能被国家有关部门追缴的土地出让金。具体应根据出资瑕疵的种类变通。

四、出资瑕疵对 IPO 是否构成实质障碍

如何判断出资瑕疵是否会构成上市的重大法律障碍?一般分为两种情况:

(一) 经过规范,发行人上市前的出资瑕疵问题已经解决,且当时涉及的金额较小而对企业的经营影响不大,此时,不构成上市的重大法律障碍。

例如:历史上曾出现过股东出资不到位的问题,现已补足;企业曾有国有股权参股,在该国有股权协议转让时未有有关部门的批复,此时取得省级或以上国有资产监管部门的确认批复即可解决此问题,即虽然没有在事先拿到批文但在事后拿到了批文。

(二) 经过规范,发行人在上市前仍存在一定程度的出资瑕疵问题

1、虽有不规范的问题,但并不会对发行上市造成重大影响,如多年前某股东的实物出资未经评估,但该资产确实到位且占当时出资资产的比重不大,目前该资产已因折旧正常报废,此种当时未经评估的不规范行为,已经很难解决,现

在不解决但通过合理解决，能够说明其不会对公司目前的生产经营造成重大不利影响，则此类即使不规范也不会构成重大法律障碍的一种情形。

2、目前仍存在的规范问题会对发行上市有重大障碍，对企业正常运营有重大影响，比如，某企业因环保不达标，被环保部门处以罚款并责令整改，但公司整改所采取的措施也未使这个问题得以有效解决，很可能被环保部门责令停产，此种即属于构成重大障碍（实质性障碍）的一个典型例子。

综上所述，企业在历史上曾存在不规范出资问题并不绝对形成障碍，只要找到合适的思路和方式加以解决，通常可以化解风险，避免出资瑕疵成为影响上市的实质性障碍。



二〇二一年十二月