

# 公司资本充实责任的变迁与去向

## ——基于公司法规范修订沿革的考察

王丽娜

**摘要** 资本充实责任的外延界定得以扩张,其应限于“违反出资义务股东以外的其他公司设立者的责任”。自1993年《公司法》第28条到2005年《公司法》第94条,再到2011年《公司法解释三》第13条,资本充实责任之适用范围呈现出明显的扩张趋势。但同期域外公司法改革中,资本充实责任却呈现出限缩趋势。对于公司债权人之保护不应过于依赖资本充实责任制,在全面扩张适用资本充实责任时应当有所节制。资本充实责任应设置一定适用前提,也应适用诉讼时效。

**关键词** 守约发起人; 违约发起人; 资本充实责任; 扩张; 限缩

**作者简介** 王丽娜,中国政法大学博士,海南大学法学院讲师。(海南 海口 570228)

**基金项目** 海南省社科基金项目“营业侵害行为与商业侵权责任研究”(HNSK11-26)

DOI:10.16059/j.cnki.cn43-1008/c.2016.09.011

### 一 资本充实责任的内涵

资本充实责任即为了保障公司资本的充足而赋予公司股东的法定责任,是公司资本充实原则延伸出来的责任制度。本质上资本充实责任是基于有公司股东违反出资义务而产生。但对于究竟何为资本充实责任,学界存在争议。

有论者曾将其定义为公司发起人之间共同承担的一种担保责任。即当公司股东违反章程规定的出资义务导致公司资本无法按照章程规定缴足之时,为了确保公司最终实收资本与章程的一致,不但违反出资义务的股东需要承担属违约责任的

补缴责任,其它按照章程约定已经履行出资义务的股东也应当承担资本补缴责任,<sup>①</sup>此种认识的关键在于,认为违约股东的差额补缴责任不属于资本充实责任,股东资本充实仅指已尽出资义务股东基于其发起人全体合伙身份属性而产生的一种担保责任。

有学者主张,违约发起人所承担的出资补缴责任同时具有违约责任和资本充实责任的双重属性。<sup>②</sup>认为只要是公司股东对公司注册资本的补足责任,就属于公司法理论上之资本充实责任,主张“未尽出资义务股东需要承担的本质属于违约责任”的差额补缴责任”与“已尽出资义务股东基于

①陈甦《公司设立者的出资违约责任与资本充实责任》,《法学研究》1995年第6期;冯果《论股东与发起人的出资责任》,《法学评论》1999年第3期。

②参见石冠彬、江海《论公司发起人的出资补缴责任——兼评〈公司法解释三〉第13条》,《法商研究》2014年第2期。

公司发起人之间互相担保义务产生的担保补缴出资责任”均是公司资本充实原则的应然要求。理由有二：第一，资本充实责任这一理论术语源于日本，日本学界多认为这一责任是基于保障公司债权人而在公司法上作出特殊规定，理应包含未尽出资义务股东的差额补足责任在内。第二，股东的资本充实责任源于资本充实原则，未尽出资义务的股东所需要承担的出资责任是为了保障公司实收资本与公司章程一致，应当认定为股东的资本充实责任。

笔者赞同早期学者的界定。其一，在《日本商法典》被2005年《日本公司法》修改之前，确实规定了资本充实责任，并将这一责任在体系上分为股东的差额填补责任与股东的担保责任两大类。作为一项特殊民事责任设计的股东资本充实责任，其核心在于，公司发起人之间存在相互出资担保关系。其二，最高人民法院《公司法解释三》第13条已经对股东未尽或者未全面履行出资义务的责任做出了全面规定，最高人民法院也认为“资本充实责任是违反出资义务股东以外的其他公司设立者的责任，违反出资义务股东承担的是出资违约责任，其内容与资本充实责任不同”。<sup>①</sup>一定程度上，最高人民法院的立场已对资本充实责任的内涵进行了权威的界定。其三，诚然违约发起人的出资补缴责任也是源于资本充实原则，但这并不意味着公司股东的出资违约责任就可以纳入股东资本充实责任的范畴。资本充实原则，又称资本维持原则，是指“公司在存续过程中，应经常保持与其资本额相当的财产。”<sup>②</sup>其内涵远大于资本充实责任，这涉及到股东有限责任制度与公司资本充实责任制度之间的关系。作为现代公司法基本原则的股东有限责任在促进商事繁荣的同时确实也给公司债权人权益的保障提出了严峻的挑战。资本充实责任可消除利益失衡、制衡有限责任制。有限责任制与资本充实责任制就像现代公司法中的一对“孪生兄弟”。就违约发起人的出资补缴责任而言，其是股东有限责任制的应然要求，通过受让或认购成为股东者亦是如此。倘若违约发起人的出资补缴责

任属于资本充实责任，那么，通过受让或认购增资额而成为股东者，在未尽出资义务，依法承担之出资补缴责任也应定性为资本充实责任，此时其他股东是否也应一并承担资本充实责任？如此类推，资本充实责任则与既有规定和通常认识相去远矣。

明确资本充实责任之责任主体后，另需厘清请求权的主体。通常情况下，公司享有资本充实责任的请求权。在公司解散或破产时，倘若违约发起人仍未能承担其出资补缴责任，公司债权人则可请求其他公司发起人承担资本充实责任，就资本不实或未充实部分直接向公司债权人承担连带清偿责任。<sup>③</sup>此外，为防止发起人操纵公司而使公司不能提起此项诉讼，应允许其他股东依股东代表诉讼理论及相关法律规定提起诉讼，要求发起人承担资本充实责任。<sup>④</sup>上述请求权主体均已得到《公司法解释三》之肯认。

## 二 资本充实责任法律制度变迁

梳理我国现行《公司法》相关规定的变迁史可见，我国《公司法》（1993年）针对有限责任公司的发起人的瑕疵出资进行了详细的规则设计，不仅规定了未尽出资义务股东的出资违约责任，而且对于股东资本充实责任也有所涉及。客观说，上述规则确实在体系上存在着一定缺陷，但相对而言，有限责任公司股东的“出资违约责任与资本充实责任”这一责任体系已经相对完整地建立起来，并且符合一般公司法的立法例。但相对于1993年《公司法》在有限责任公司股东资本充实责任的规则已经初步完整的事实，该法并无关于任何股份有限公司股东在其出资违约责任方面的规定，当然也没有公司发起人连带补缴责任的相关条款。诚如论者所言，因为股份公司涉及的面较广，所以在理论上股份有限公司的发起人出资责任应当重于有限责任公司的发起人责任。但是1993年版本的公司立法在规则设计上则刚好相反，这一点可以说是很不合理的。2005年版《公司法》修订后，1993年版《公司法》第82条改为第84条，并增加第二款，规

<sup>①</sup>奚晓明主编《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，第219页。

<sup>②</sup>赵旭东主编《公司法学》，高等教育出版社，2012年，第205页。

<sup>③</sup>参见陈甦《公司设立者的出资违约责任与资本充实责任》，《法学研究》1995年第6期。

<sup>④</sup>参见孙本文《论公司发起人的资本充实责任》，《研究生法学》2001年第3期。

定:股份有限公司发起人如未按照公司章程规定履行出资行为,应向已尽出资义务股东承担违约责任。同时 2005 年《公司法》较 1993 年《公司法》而言,增设了关于“股份有限公司发起人何时承担连带补缴责任”的第 94 条。<sup>①</sup> 2013 年版《公司法》延续了 2005 年版《公司法》的上述规定,除了法条顺序有个别调整,在具体的规则设计上并未做任何实质性调整。<sup>②</sup>

1993 年《公司法》未就出资补缴及连带补缴进行任何规定,这可能与当时股份制企业改革背景有关,因当时股份制企业试点的主要问题之一即为“有些试点企业资产评估过低或未予评估”。<sup>③</sup> 尽管如此,股份有限公司发起人之连带补缴责任并未因 1993 年《公司法》规定阙如而适用缺位,因当时国家经济体制改革委员会已先于公司法制定发布了《股份有限公司规范意见》<sup>④</sup>,其第 21 条第一项即为发起人在“公司发行的股份未能缴足时,应负连带认缴责任”。司法实践中,审理法院亦有据此判定发起人承担连带补缴责任。<sup>⑤</sup>

2005 年《公司法》修订后,针对股份公司成立后发起人之违反出资义务行为作了统一规制,即现行《公司法》第 93 条第一款(2005 年《公司法》第 94 条第一款);但针对有限责任公司只沿袭了原有非货币财产出资不实情形下发起人之连带补缴责任,针对有限责任公司成立后发起人之其他违反出资行为是否适用连带补缴责任则付之阙如。如此观之,现行《公司法》关于发起人之连带补缴义务规则确如该学者所言不甚合理。对此,当如何解决?笔者认为,可有以下两种思路:其一,类推适用《公司法》第 93 条第一款关于股份有限公司发起人之连带补缴义务规

则;其二,依“举轻明重”当然解释规则,《公司法》第 30 条既已明确有限责任公司发起人非货币财产出资不实情形适用连带补缴责任规则,那么,有限责任公司发起人拒绝出资、部分出资等相较更为恶劣之情形当然适用该连带补缴责任的法律规范。但与此同时,却未对有限责任公司发起人违反出资义务行为的既有责任规制缺陷加以弥补,两种公司类型的责任体系再度失衡。

从 1993 年《公司法》第 28 条之有限责任公司实物出资的差额填补责任,到 2005 年《公司法》第 94 条之股份有限公司的缴纳与交付担保责任、非货币财产出资差额填补责任,再到 2011 年《公司法解释三》第 13 条之统一公司发起人的资本充实责任的演进历程可知,从立法角度,资本充实责任的适用呈现扩张趋势。

### 三 域内外资本充实责任适用趋势分析

#### (一) 日本法上资本充实责任已呈限缩趋势

我国法学界所使用的“资本充实责任”这一学术用语源于日本,所以比较法视角的资本充实责任的考察日本法是最具有代表性的。2005 年,日本国会通过《公司法》,将其《日本商法典》第 2 编“公司”及其相关法律统一成一个法典。<sup>⑥</sup> 在此之前,《日本商法典》第 192 条直接推定公司发起人和设立时的董事对公司资本的认缴具有“法定认购意思”,即只要公司发行股份存在未被认缴的部分,则视为发起人与董事共同认购,在出资不足时,董事与股东均承担补缴责任。换言之,此条款规定了董事与股东的认购担保责任,且为严格责任。<sup>⑦</sup> 与此同时,《日本商法典》第 192 条之二则规定了发

<sup>①</sup>该条规定“股份有限公司成立后,发起人未按照公司章程的规定缴足出资的,应当补缴;其他发起人承担连带责任。”“股份有限公司成立后,发现作为设立公司出资的非货币财产的实际价额显著低于公司章程所定价额的,应当由交付该出资的发起人补足其差额;其他发起人承担连带责任。”2013 年《公司法》修订后。

<sup>②</sup>2013 年《公司法》修订后,2005 年版《公司法》第 84 条变为第 83 条,第 94 条改为第 93 条,但相关内容均未变化。条文调整的原因在于 2005 年版《公司法》第 29 条关于股东出资强制验资程序的废除。

<sup>③</sup>参见《国务院批转国家体改委、国务院生产办〈关于股份制企业试点工作座谈会情况报告〉的通知》(国发[1992]23 号)。

<sup>④</sup>《股份有限公司规范意见》于 1992 年 5 月 15 日根据“体改生[1992]31 号”实施,于 2015 年 5 月 30 日根据“中华人民共和国国家发展和改革委员会令 26 号”废止。

<sup>⑤</sup>参见“三亚市太华实业开发有限公司与海南中盐旅游股份有限公司土地转让合同纠纷执行案”,海南省三亚市中级人民法院(2001)三亚执字第 54-38 号民事裁定书。

<sup>⑥</sup>参见王保树《日本公司法告诉我们什么(代序)》,载王保树主编《最新日本公司法》,于敏、杨东译,法律出版社 2006 年,序言。

<sup>⑦</sup>《日本商法典》第 192 条规定“公司设立时发行的股份中,如果在公司成立后仍无人认购股份时,视为发起人及设立时的董事共同认缴。(第一款)公司成立后,有未缴清股款或未全部给付现物出资的股份时,发起人及公司成立时的董事负连带缴纳股款及支付未缴纳财产价款的义务。(第二款)”



起人及公司设立时董事在股东以非货币财产出资时“资本不足”的差额填补责任,并规定了免责事由。<sup>①</sup>其后,《日本公司法》删除了发起人及公司设立时董事之认购担保责任与缴纳给付担保责任,并就股东的差额填补责任确立了“发起设立时股东根据过错责任原则承担差额填补责任”(第52条第二款)和“募集设立时根据无过错责任原则承担差额填补责任”(第103条第一款)这一内部分类方式。

从整体上来看,日本公司法上的资本充实责任经历了一个由严格担保责任到监查责任的转变,同时资本充实责任的适用范围也大为限缩。

## (二) 我国法律中资本充实责任呈扩张趋势

### 1. 资本充实责任尚未适用诉讼时效

资本充实责任不以公司发起人之间的约定为前提条件,公司权力机关也不能加以免除,属于法定强制责任。但资本充实责任的承担是否适用诉讼时效,公司法规范未作明确规定。偶有学者认为,资本充实责任之追究应受诉讼时效限制,且其诉讼时效应当较民法上之两年更短,甚至不宜超过半年。<sup>②</sup>本文认为,最高人民法院《诉讼时效规定》(法释[2008]11号)中第1条第三项的规定仅针对未履行出资义务之股东或发起人,并不针对本文所述资本充实责任的责任主体。该条款规定“于投资关系产生的缴付出资请求权”不适用诉讼时效,股东不能以超过诉讼时效对向公司缴纳出资进行抗辩,《公司法解释三》第19条对此也予以了明确。与此同时,该条第二款特意强调公司债权人依《公司法解释三》第13条第二款,而不是明确规定资本充实责任的第三款,请求该股东承担赔偿责任。因而,要区别适用承担资本充实责任的发起人与违约发起人的诉讼时效制度,否则,该司法解释无必要刻意区分。从司法实践看,相关审理法院似乎未能意识到二者之间的差异性。有审理法院直接不考虑诉讼时效问题,如“潘日荣与广东省兴华

实业有限公司与公司有关的纠纷案”“中国进口汽车贸易有限公司与上海静安城商贸有限公司、上海金进(集团)有限公司股东出资纠纷案”。<sup>③</sup>

### 2. 资本充实责任被认为应适用于公司设立时的董事

资本充实责任之责任主体是否包括公司设立时的董事,现行《公司法》对此未作明确规定,只是在其第147条规定了董事、高级管理人员的勤勉义务。《公司法解释三》第13条第四款则规定股东未尽出资义务之时,如果公司董事、高级管理人员存在相应问题的,则其应当承担相应责任。有学者认为,根据《公司法》,在公司设立过程中就选举了公司董事,此时,董事就应当依公司章程承担出资监督、检查义务。因故,资本充实责任主体包括公司设立时的董事。

### 3. 公司发起人可被径行请求承担连带责任,而无需依赖公司发起人是否承担违约责任

《公司法解释三》第13条第三款规定发起人未履行或者未全面履行出资义务的,相关主体有权请求发起人承担连带责任。就字面意义而言,相关主体似乎无需先请求违约发起人承担出资违约责任,而是可以径行请求发起人承担连带责任。司法实践中,审理法院亦通常认为债权人等相关主体可直接请求违约发起人与其他发起人承担连带责任,<sup>④</sup>甚或有审理法院认为债权人等相关主体可单独请求其他发起人承担资本充实责任。

## 四 我国资本充实责任的未来去向

### (一) 我国公司资本充实责任扩张适用的不合理性

在域外法,资本充实责任已呈现出限缩趋势。但如述,中国法上的资本充实责任变化趋势恰好相对,呈现扩张趋势。也许这与中国公司法上注册资本制度改革(由实缴制改为认缴制)相关,即通过

<sup>①</sup>《日本商法典》第192条之二规定“第一百六十八条第一款第五项或第六项的财产,在公司成立时的实价显著低于章程所定价格时,发起人及公司成立时的董事对公司负有连带支付其差额的义务。(第一款)第一百六十八条第一款第五项或第六项所载事项业经检查人调查时,非现物出资者及非转让人的发起人及董事,可以不拘前款规定而免除前款的义务。(第二款)”

<sup>②</sup>参见孙本文《论公司发起人的资本充实责任》,《研究生法学》2001年第3期。

<sup>③</sup>参见“中国进口汽车贸易有限公司与上海静安城商贸有限公司、上海金进(集团)有限公司股东出资纠纷案”,上海市第二中级人民法院(2015)沪二中民四(商)终字第157号民事判决书。

<sup>④</sup>参见“寇汝强诉史瑞华民间借贷纠纷案”,山东省高级人民法院(2014)鲁民一终字第491号民事判决书“舟山市华顺远洋渔业有限公司、蒋位秧等与舟山市华顺远洋渔业有限公司、蒋位秧等追偿权纠纷再审案”,浙江省高级人民法院(2014)浙民再字第48号民事判决书。

资本充实责任制强化对公司债权人之保护。但这与国际公司法制进步方向不一致。

从前述几个适用的具体问题来看,扩张适用资本充实责任是不可取的。就是否适用诉讼时效问题,笔者不同意法院的判决。资本充实责任应适用诉讼时效,这是由该责任属于担保责任这一本质所决定的;与此同时,既然最高人民法院在上述司法解释中区分了“已尽出资义务发起人的资本充实责任”和“违约发起人的出资补缴责任”,在司法实务中,裁判机关也应对此加以区别。在规范尚无明确规定时,笔者认为从法理上可以确定如下基本原则:首先,公司要求瑕疵出资股东承担出资补缴责任不应受诉讼时效的限制;其次,公司债权人要求未尽出资义务股东履行出资补缴责任应当自其知道或者应当知道之日起两年内行使请求权;最后,不论是公司还是公司债权人,其要求已尽出资义务股东承担资本充实责任都必须在知道或者应当知道之日起两年内行使。就应将资本充实责任适用于公司设立时董事的观点,笔者也很难赞同。这对于并没有出资行为的董事而言过于苛责了,在现实的商业社会也是很难实现的。就越过违约出资人而直接诉请其他公司发起人承担资本充实责任,更是不可取的。此种做法固然可以更好地保护公司债权人等利益,但在违约发起人尚未承担责任时,直接诉请其他发起人承担,至使其他发起人所要承担之资本充实责任超出其认缴资本额,于其他发起人不公。且,其他发起人承担连带责任后,又需根据连带责任内部求偿机理,向违约发起人进行追偿,增加了诉讼负担。域外法对这个问题早有更合理安排,如《德国有限责任公司法》第24条规定的“填补责任”,即在为获得拖欠出

资已经徒劳地用尽了其他所有手段后,其他股东就应按照其业务份额关系对缺额进行填补。<sup>①</sup>

(二)我国公司资本充实责任未来的去向应是适度适用,避免扩大

虽然1993年《公司法》既已规定差额填补责任,但资本充实责任真正有力适用应是在2005年《公司法》修订后,甚至是在2011年《公司法解释三》实施后,因此,相对于其他国家或地区,资本充实责任在中国公司法上仍属新制。尽管《公司法解释三》对资本充实责任作了较为细致的规定,但在司法实践中,抑或公司法理论上,关于资本充实责任的请求权主体、承担主体等问题仍存在较多争议,有些问题尚无明确适用规范。此外,当域外公司法改革(以日本为例),对股东瑕疵出资行为,减轻民事责任而仅科以刑事责任时,中国公司法则恰恰相反;当其资本充实责任在他国被限缩适用范围与并附加严格适用条件时,中国公司法规范则在极力扩张资本充实责任规则。诸如此类,值得立法与学理研究的注意。法学界和司法实务界都应该警惕这种扩张解释和适用资本充实责任的趋势,并做扭转的努力。中国商法研究会会长赵旭东教授在2003年就曾指出,公司债权人权益保障的思路应该从“资本信用”转向“资产信用”,<sup>②</sup>我国2005年、2013年公司法在公司资本制度上的两次修改也正是这一理念在立法上的直接体现。因此,对于公司债权人之保护不应过于依赖资本充实责任制,在全面扩张适用资本充实责任时应当有所节制。

(责任编辑:乌东峰)

<sup>①</sup>参见[德]格茨·怀克、克里斯蒂娜·温德比西勒《德国公司法》殷盛译,法律出版社2010年,第366页。

<sup>②</sup>参见赵旭东《从资本信用到资产信用》,《法学研究》2003年第5期。

