

论股东补充赔偿责任及发起人的资本充实责任

——以公司法司法解释（三）第13条的解释和适用为中心

文 / 冯 果 南玉梅

内容提要 资本认缴制下，出资期限的章定引发了债权人利益保护问题。现行公司法司法解释三第13条第2款及第3款突破了债的相对性，将股东及发起人对公司的责任扩大适用至债权人。由于股东对公司的出资责任与发起人对公司的资本充实责任源于不同的法理基础，需要对该条款作出准确解释。在解释时，应当严格基于股东对公司的出资责任以及发起人对公司的资本充实责任，划定股东对债权人的补充赔偿责任范围与发起人对债权人的补充资本充实责任范围，并厘清股东与发起人的内部连带责任问题。

2013年修正后的公司法将公司登记制度修改为全面认缴资本，并废除了最低资本制的限制。公司法的修订虽然客观上有利于投资创业，但却增加了债权人利益受损的风险。尤其是公司成立之初的资本基础建立在股东的承诺出资之上，公司成立基础是否牢固引发了广泛而激烈的争议，也引起学界及实务界对保护债权人利益的担心。以股东承诺出资即可设立公司，是否弱化了公司法对债权人利益的保护，如何平衡股东出资期限的意思自治与债权人利益保护之间的矛盾，便成为社会广泛关注的话题。

众所周知，股东出资是公司成立的物质基础，股东出资义务的未履行或未全面履行将会导致公司成立之资本瑕疵。为了避免股东出资义务的不履行或不能履行之情形发生，公司法基于发起人在公司设立过程中的地位及作用，赋予发起人资本充实责任以治愈公司成立过程中的资本瑕疵，同时强调股东在认缴出资范围内对公司债务承担有限责任。然而，股东的出资责任及发起人的资本充实责任归根结底是股东及发起人与公司之间的责任，原则上不涉及债权人。为了克服资本认缴制下由于出资期限的章定而引发的债权人利益保护弱化的不足，最高人民法院发布的公司法司法解释（三）第13条第2款及第3款便突破了债的相对性，将股东及发起人对公司的责任直接扩大适用至债权人。问题是，债权人向未履行或未全面履行出资义务的股东行使请求权有无正当性基础和相关法律依据？未履行

或未全面履行出资义务是否能包括出资期未届满而没有履行之情形？出资期未届满的股东在应债权人的请求而提前履行出资义务时可否基于期限利益主张利息抵扣或履行后的期限利益？公司成立后出现认购股东撤销认购要约又或出资或股份认购人的债权人撤销其股份或出资认购行为，导致公司成立后存在未认购股份或出资份额时，债权人能否适用该条款要求发起人承担补充赔偿责任？上述问题立法和司法解释并没有给出清晰的说明，由此造成司法实践的巨大困扰。基于此，本文从股东补充赔偿责任与发起人资本充实责任出发，探讨公司成立存在瑕疵时债权人的权利救济，并对上述问题作出相应的回答。

一、股东补充赔偿责任与发起人资本充实责任的法理基础

当前，我国商事审判实践惯常于运用合同法的解释路径来解读公司内部和外部关系，大家也很自然地将债权人对未履行出资义务的股东之出资义务请求权理解为一种代位求偿权，以寻求其请求权基础和正当性，因为正是公司怠于履行其请求权而致使公司债权人的债权受到侵害。在股东实际违约的情况下尚可作出上述解释，但如果公司股东出资期限尚未届满，股东没有缴付出资并不违反章程规定，即股东并不存在出资违约时债权人能否代位行使求偿权则不无疑问。而在公司发起人出资到位，即与公司并无其他债权关系存在的情况下，仅仅因为其他股东的违约行

为而要对公司债权人承担补充赔偿责任（同样赋予公司债权人向公司发起人的直接求偿权），则是债权人代位求偿理论更加难以解释之处。因此，运用传统民法中的代位求偿理论来解释股东和发起人对公司债权人的补充赔偿责任存在很大的局限性，而对其法理基础的寻找只有回到公司法解释的正确路径上来。

（一）责任基础：资本认缴与资本担保的关系

无论对公司信用标准存在多大的分歧，大家都无法否认公司资本制度在保护债权人利益方面所具有的不可替代功能。资本三原则，即注册资本的确定原则、维持原则及不变原则，作为公司资本制度的灵魂依然在发挥着作用。认缴资本制下，由于注册资本和股东的实际出资额并不总是相同，资本确定原则似乎变得模糊，以至于有学者认为注册资本额失去了参考值。^①但资本确定仍是我国公司法的基本要求，它并不因为允许股东分期出资而有所改变。股东在其认缴的出资范围内承担出资义务仍然是其法定不可改变的义务，而股东的认缴额是注册资本得以确定的关键，股东出资义务的履行是资本充实原则与资本不变原则得以实现的前提。

正是由于股东出资义务的未履行或未完全履行直接关系到注册资本的形成，这不仅与公司成立之物质基础息息相关，而且与公司资本制度的运行也有重要关联，因此当公司继续经营却无力承担到期债务时，债权人可以公司成立之物质基础存在瑕疵为由，要求股东作为形成注册资本之主体承担出资义务，也可以要求发起人作为设立中公司机关而承担资本充实责任。在理论上，也可将其视为一种财产担保责任，即股东出资义务相当于股东对公司承担的一种出资范围内的担保责任，当公司无力清偿到期债务时，股东即应在认缴范围内替代清偿，而不论出资期限是否届满，以构成对债权人更为有效和严密的保护。^②

（二）责任性质：法律特别规定的法定责任

股东的补充赔偿责任与发起人的资本充实责任共同构成弥补公司成立之物质基础存在瑕疵的情形，股东补充赔偿责任源于出资认缴行为，而发起人资本充实责任源于资本制度下的资本维持原则与资本确定原则。根据公司法司法解释（三）第13条第3款，股东与发起人对债权人承担连带责任，但两者责任的法理基础有所不同，导致在责任性质及责任范围上存在差异。

首先，股东出资义务的发生以出资认缴为前提，公司成立阶段由于还不存在股东身份归属之实体，因此认缴出资或认购股份的当事人是设立中公司与出资认缴人或股份认购人。公司成立后，双方当事人才转化为股东与公司，股东对公司承担认缴出资范围内的出资义务。如前所述，基于债的相对性，债权人与公司之间的债权债务关系原则上不及于股东，只有满足债权保全情形时，方可突破债的相对性，赋予债权人请求股东履行出资义务的权利。当公司继续经营且无力偿还到期债务时，依据合同法第七十三条的规定，只有在公司作为债务人怠于行使到期债权而对债权人造成损害的，债权人方可代位公司直接要求股东在其出资义务范围内承担责任。然而公司法司法解释（三）第13条第2款却赋予债权人直接要求股东履行出资义务的权利。显然，司法解释中规定的股东补充赔偿责任是基于特殊利益衡量，突破了债的相对性，它是基于公司法中关于股东出资义务的强制性规定所作出的一种细化性解释，其法律依据是公司法而非合同法。

与股东基于出资义务而产生的自己行为责任不同，发起人资本充实责任是对其他股东或认股人的行为而负担的一种特殊责任，其源于发起人在公司设立中的特殊地位和作用。资本认缴资本制与公司设立准则主义的双重刺激大大助长了公司设立的便宜性，但这在某种程度上则可能导致公司设立程序及目的的不法性，进而危及债权人利益，并对社会经济的健康发展带来危害。为了防范公司设立行为瑕疵，公司法课以发起人资本充实责任寻求公司设立便宜性与债权人利益保护之间的平衡，即发起人资本充实责任一方面能够防止公司设立无效而实现公司维持原则，另一方面能够保护股东及利害关系人因公司成立而形成的信赖利益。顺应公司法第二十八条和第九十三条的立法逻辑，公司法司法解释三第13条第3款明确规定了股东补充赔偿责任履行过程中的发起人资本充实责任。可以说，发起人资本充实责任源于发起人在公司设立过程中的特殊作用及地位。基于我国现行公司法并未引入公司设立无效制度，因此当股东无法履行其出资义务时，即可认为公司成立基础存在瑕疵，发起人作为公司设立责任人应当承担设立行为中的瑕疵担保责任。可以说，发起人资本充实责任是股东出资不能时对公司资本确定而承担的补充责任，因此发起人资本充

^①李建伟：“认缴制下股东出资责任加速到期研究”，载《人民司法》2015年第9期。

^②王涌：“论公司债权人对未实缴出资的股东的请求权”，载《公司法评论》2015年第2辑。

实责任的性质同样是法定的、补充性责任。

二、股东补充赔偿责任与债权人利益保护

认缴制的引入使公司成立之初的资本基础建立在股东的承诺出资之上，并将股东出资期限由法定转为约定，股东出资义务处于长期不确定状态下，公司继续经营且不能清偿到期债务导致股东未届履行期的认缴出资额为公司唯一债权时，怎样保障债权人的还本付息权益的确值得深思。公司法司法解释（三）第13条第2款规定了股东对债权人的补充赔偿责任，即股东存在未履行或未全面履行出资义务且公司存在债务不能清偿时，债权人有权请求股东在未出资本息范围内承担清偿责任。然而该条款能否扩大适用至股东未到期的出资义务，是现行资本认缴制下债权人能否适用该条款请求股东承担补充赔偿责任这一争议的症结所在。

（一）未履行或未完全履行之内涵

关于股东出资义务的未履行或未完全履行主要有两种观点，即狭义说与广义说。狭义说主要从实际违约以及类推适用债权人撤销权等角度阐述未履行或未完全履行不含未届履行期的情形。实际违约说强调股东出资义务的未履行或未完全履行应当仅指股东实际违约的情形，而判断实际违约与否是依据认缴承诺而言的，因此股东未违背认缴承诺便不构成出资义务的违反，亦不构成出资义务的未履行或未完全履行；类推适用债权人撤销权说是基于合同法司法解释（二）第18条的规定，认为股东出资期限约定在债权成立之后，债权人可以过长的出资期限约定乃属于恶意延长到期债权的履行期而提起撤销之诉，要求股东按原出资期限承担补充赔偿责任。广义说则从章程的对内效力、资本担保责任理论等角度阐述未履行或未完全履行包括未届履行期的情形。其中，公司章程的对内效力说主要是基于公司法第十一条规定，认为公司章程对公司、股东、董事、监事、高级管理人员具有约束力。言外之意，公司章程记载事项对公司债权人不具有约束力，因此出资期限的约定不得对抗债权人；资本担保责任理论则认为，认缴资本制下的股东出资义务，相当于股东对公司承担的一种出资范围内的担保责任，即当公司无力清偿到期债务时，股东应在认缴范围内替代清偿。

笔者认为，狭义说固然有其道理，但相比来说，广义说更加有利于实现债权人利益保护的公司法立法目的。理由在于：其一，资本认缴制虽然对资本制度作出了创新性

改革，但并未改变资本确定和股东出资义务法定这一原则。章程关于出资期限的约定仅是对股东法定义务作出的具体安排，其本身不能对抗法定义务。其二，赋予债权人对未出资股东以出资义务履行请求权是资本维持原则在认缴资本制下的适用。从公司成立之物质基础而言，资本制度通过资本维持原则来实现保护债权人利益的功能。认缴资本制下股东出资处于不确定状态，资本维持原则应体现在，股东认缴资本额全部实缴之前，公司在正常开展营业的同时应避免出现无法清偿对外债务的情况。^①一旦公司在正常经营过程中无力偿还到期债务时，股东有义务向公司补充缴付其所未缴的财产清偿公司债务，以免公司陷入破产危机。其三，章程关于出资期限宽限的规定系内部规定，过长的出资期限乃是股东、公司之间的出资优惠安排，而非债权人给予股东的宽限，不能对抗公司外部的第三人。由此将未履行或未完全履行扩大解释至含未届履行期的情形，符合公司法在便利投资者投资的同时又不损及债权人利益的立法初衷，也是股东在认缴出资范围内承担出资责任的规定。其四，我国破产法第三十五条关于“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，管理人应当要求该出资人缴纳所认缴的出资，而不受其出资期限限制”之规定，也从一个侧面反映出对公司债权人而言股东关于出资期限的约定不能对抗公司之外的第三人这一精神。

（二）提前履行出资义务的股东可否主张期限利益问题

依公司法司法解释（三）第13条第2款的规定，股东对债权人的补充赔偿责任限于其未出资的本息范围之内，由此可以得出，股东补充赔偿责任的范围是“未履行或未全面履行的认缴额+利息”。司法解释中将股东补充赔偿责任范围划定为未出资的本息，在股东实际违约的情况下加算迟延利息的正当性毋庸置疑，但当股东应公司债权人请求而提前履行出资义务，其能否向债权人或公司主张因提前履行出资义务而扣减其应得的期限利益即利息，则存在不同的理解。对这一问题，必须在公司法和合同法的框架下加以综合考量。

首先，提前履行出资义务的股东不得向债权人主张所谓的期限利益。依公司法第二十五条与第八十一条，发起设立时出资时间为公司章程的必要记载事项，且《公司登记管理条例》第九条规定，出资时间不属于公司登记事

^①李建伟：“认缴制下股东出资责任加速到期研究”，载《人民司法》2015年第9期。

项,基于公司章程约束对象及公司登记对外效力,章程中关于出资时间的约定,不得对抗债权人。因此,股东对债权人不存在利息抵扣的问题,只能将股东对债权人的赔偿责任范围界定为以认缴额为基础。

其次,提前履行了出资义务的股东也不得向公司主张期限利益(利息抵扣)。如果允许股东向公司主张期限利益(利息抵扣),则意味着股东对公司责任变为从认缴额范围内的出资中扣除提前履行部分出资的利息,其出资责任的范围将会小于认缴额。这显然与资本法定的公司法制度相违背,从而为公司法所不允许。

再次,虽然提前履行出资义务的股东没有权利向公司债权人或公司主张期限利益,其向其他股东则可主张提前履行出资义务而发生的期限利益。因为章程在初始股东之间合约的特性,未届出资义务期届满的股东在提前履行了出资义务之后,其应该有权向其他股东主张补偿其提前履行义务而产生的费用,即该请求权有其合同法基础。不过,该请求权能够得到多大程度的支持,还应根据具体案情依据契约自由与契约正义等合同法原理来加以研判。如果约定期限明显过长,利息抵扣使得当事人近乎不出资或者很少出资,则其请求权的正当性就应存疑,该主张就不应支持或不能完全支持。

三、发起人资本充实责任与债权人利益保护

资本认缴制的改革使公司成立不以股东实际出资为前提,这在某种程度上助长了股东夸大其经济实力盲目认购股份的行为,可能导致实践中股东出资不能的情形大量发生。由于我国现行公司法未确立公司设立无效制度,因此发生上述情形时,公司设立之瑕疵只能借助现有的发起人资本充实责任来治愈。根据公司法第二十八条及第九十三条的立法精神,公司法司法解释(三)第13条第3款规定,发起人与股东对债权人的请求承担连带责任。该条款中规定的股东补充赔偿责任与发起人资本充实责任共同构成了股东出资不能时对债权人利益的保护。然而发起人资本充实责任与股东补充赔偿责任的立法目的及法理基础有所不同,导致两者在责任性质以及对债权人承担责任的范围上有所差别。例如,公司成立后出现认购股东撤销认购要约或股份认购人的债权人撤销其股份认购行为,导致公司成立后存在未认购股份时,债权人能否适用该条款要求发起人承担资本充实责任?又如,发起人的主观状态是否影响其承担资本充实责任?再如,发起人承担资本充实责任的范围是股东认缴额还是注册资本金?上述问题的厘

清是适用发起人资本充实责任的前提,也是正确适用现行司法解释规定的关键。

(一)立法功能:以实现资本确定的方式保护债权人利益

基于发起人在公司设立过程中的地位及特殊作用,公司依法成立时,通过苛以发起人资本充实责任寻求公司设立便宜性与债权人利益保护之间的平衡。其中,平衡公司设立便宜性体现在,发起人资本充实责任有效治愈公司设立中的资本瑕疵,具体包括通过救济公司设立无效(设立无效救济)或担保设立过程中的瑕疵行为(瑕疵担保责任)而阻却公司设立无效的发生,维持公司成立的有效性;平衡债权人利益保护体现在,以承认公司登记的效力为前提,无论公司设立行为是否有效,均认可其表现公司的权利外观,从交易安全的角度解释发起人资本补充责任是为了保护第三人对表现公司的信赖利益。

围绕发起人资本充实责任的三种学说中,设立无效救济说与瑕疵担保责任说的首要目的在于,阻却设立无效的产生进而保护股份认购人的利益。两者的区别在于,设立无效救济说重点防止设立无效的产生,为了实现资本确定而赋予发起人资本补充责任;瑕疵担保责任说则将发起人资本充实责任的基础确定为瑕疵担保责任。与此相反,交易安全说则以公司登记的公信力作为依据,否认登记成立的公司存在设立瑕疵,并将发起人资本充实责任的首要目的确定为债权人的保护。

可以看出,公司设立无效制度与发起人资本充实责任并存时,区分三种学说的意义在于厘清资本充实责任与设立无效制度的适用关系。由于我国公司法未在立法中对公司设立无效制度给予认可,因此相比三种学术的区别,探讨三种学说的联系显得更有意义。三种学说的联系在于,均承认公司设立过程中的资本确定原则,并将发起人资本充实责任的性质定为资本确定中的补充责任,因此,资本确定中的补充责任已蕴含保护债权人利益的思想。此外,倘若发起人资本充实责任仅仅是为了解决交易安全中的债权人保护,则大可直接适用发起人对第三人的责任,而不必适用发起人资本充实责任来间接实现对债权人利益的保护。由此可以看出,发起人资本充实责任的立法目的在于,通过确定公司资本而防止公司设立无效的产生,进而维护交易安全,具有保护股东及公司债权人的双重功能。因此,发起人承担资本充实责任的对象是已成立公司,虽然司法解释中将发起人资本充实责任的适用范围扩大至公

司债权人，但也应当以发起人对公司承担责任的范围为限，不能超出该范围。

(二) 发起人对公司的资本充实责任及对债权人的补充赔偿责任

发起人资本充实责任是指公司成立后，发起人基于其在公司设立过程中的地位及作用而承担的保证公司资本足额认缴和真实的特别责任。该责任的特别之处在于，发起人责任能够治愈股份认购及出资行为的瑕疵。从我国公司法第二十八条和第九十三条的规定可以看出，公司法仅对缴纳欠缺情形下的发起人资本充实责任给予了明确规定，未对认购情形下的资本充实责任作出具体规定。无论是从现实需求还是从体系完整角度，都有必要从认购担保责任与缴纳担保责任两个方面来探讨发起人的资本充实责任，并通过明确发起人对公司责任的范围来界定发起人对债权人的责任范围。

1. 于公司的资本充实责任：票面价抑或发行价以及利息的有无

从股份认购的角度看，公司设立阶段的股份认购行为中存在两种价格，即发行价与票面价。由于公司注册资本金的计算公式等于股份票面价乘以发行股份数，因此当股份平价认购时，股东认缴额即为注册资本金；股份溢价认购时，超出票面价的溢价款计入资本公积金账户。因此，股东认缴额等于注册资本金与资本公积金之和。发起人以股份票面价承担认购担保责任，还是以股份发行价承担认购担保责任，不仅直接影响发起人承担资本充实责任的范围，也会直接影响发起人与股东连带对债权人承担责任的范围。从会计学的角度看，资本科目项下存在四类子科目，即股本、资本公积金、盈余公积金、未分配利润，其中股本也被称之为注册资本金，股本科目与资本公积金科目之和为股东出资额。计入资本公积金账户的溢价款作为股东认缴的组成部分，不得填补损失，原则上也不得随意处分，具有资本属性。由于股东认缴确定公司成立之原始资本，发起人资本充实责任的范围即为股东出资责任，因此溢价款也应当纳入发起人责任范围之内。当股份认购存在瑕疵时，发起人对公司的认购担保责任应当以股份发行价为基础来确定。

此外，发起人资本充实责任以公司成立为前提，并自股份认购瑕疵或股东缴纳不能的事实发生之日起，确定其责任范围，因此发起人资本充实责任的范围是认购瑕疵及缴纳瑕疵的部分。从责任确立的时期可得，当股东缴纳不

能时，股东对公司承担的迟延利息，不属于发起人资本充实责任的范围；当股东未届履行期而依债权人请求提前履行出资义务时，自履行出资之日起至约定履行之日为止的期限利益，也不应当在发起人资本充实责任中扣除，发起人仍然应当以股东认缴额为限对公司承担资本充实责任。

2. 与股东对债权人的连带责任范围：连带之内涵

认购担保责任与缴纳担保责任作为发起人资本充实责任的具体内容，两个责任在构成与内容上既有区别又有联系。区别在于责任构成的情形不同，认购担保源自认购瑕疵，缴纳担保源自缴纳瑕疵；联系在于责任成立均以公司有效成立为前提，且责任性质均为法定性、无过失性及连带责任性。此连带责任是指发起人对公司承担资本补充责任后，发起人之间的内部连带责任。

公司法司法解释（三）第13条第3款规定，对于股东的补充性赔偿责任，发起人与股东对债权人承担连带责任。此时发起人与股东的连带责任也应当以发起人之间对公司的连带责任为基础，并区分认购担保与缴纳担保两种情形而有所不同。首先，认购担保责任中，股份认购欠缺而导致的资本不足，视为发起人以共有的方式认购并承担连带缴纳义务。此时发起人对公司的资本补充责任范围即为股份的认缴额，且发起人之间对于股份认缴额承担内部连带责任。当发起人履行认购担保责任时，发起人通过共有认购瑕疵股份而成为股东，此时发起人兼具股东身份，发起人之间对共有股份承担内部连带责任，对股东出资不能的范围又基于缴纳担保责任而承担内部连带责任。其次，缴纳担保责任中，因股东不能履行其出资义务而导致的缴纳缺陷（包括股东未届履行期而依债权人请求履行出资义务时不能履行的情形），发起人承担连带缴纳担保责任，此时股东仍为原股份认购人，发起人只是作为缴纳担保义务人代为缴纳股款。由于股东与发起人的给付义务对象具有同一性，因此发起人与股东之间对公司的连带责任是不真正连带责任。缴纳担保责任下，发起人与出资不能股东对债权人承担连带责任的范围即为出资不能的认缴额。基于发起人之间的内部连带及发起人与股东之间的不真正连带责任，发起人承担缴纳担保义务后可以向股东追偿，也可以向其他发起人追偿。当发起人向股东追偿成功时，对于其他发起人的追偿权即消灭；当发起人向其他发起人追偿成功时，各个发起人在其出资范围内有权向未出资股东追偿。

(作者单位：最高人民法院 武汉大学法学院)