

增资股东未尽出资义务时其他股东 民事责任之否定

——评“十堰市政公司、王某玉合资、合作开发
房地产合同纠纷案”

陈洪磊*

摘要:当前司法实践对于公司增资时,若增资股东未尽出资义务,其他股东是否应当如设立时的发起人一样承担连带责任存在分歧。本文通过考察公司设立时发起人承担资本充实责任的法理基础、发展趋势,结合利益衡量法以及对富有争议的裁判依据《关于股东因公司设立后的增资瑕疵应否对公司债权人承担责任的复函》进行形式与实质符合性检验,尚不能得出增资时其他股东承担连带责任的规范意旨。因此,否定增资股东未尽出资义务时其他股东的民事责任不仅于“理由”层面具有充分的法理支撑,而且于“结果”层面使类案具有了统一的裁判尺度。

关键词:公司增资 出资义务 利益衡量 资本充实责任

为督促股东全面履行出资义务,最高人民法院

* 吉林大学法学院博士研究生。

出台了《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《公司法解释三》),进一步拓宽了出资民事责任的主体范围。其中第13条第4款将增资过程中股东未尽出资义务时的责任主体限定为违反勤勉义务的董事、高级管理人员,但并未明确增资时,其他股东是否对未尽出资义务的股东如设立时发起人股东一样承担连带责任,^[1]这一法律的不圆满性引发了法院间的不同判决。在甘肃广某公司与北京艺某公司、杜某合同纠纷案^[2]中,法院支持了原告主张,判决增资时的其他股东与增资不实的股东承担连带责任;而在吉林省人民政府国有资产监督管理委员会、大连港某公司与马某等民间借贷纠纷案^[3]中,法院却并未支持原告诉请。对此问题,最高人民法院亦在不到两个月的时间内对两个案情、争点类似的案件作出了截然不同的判决。^[4]以上裁判分歧暴露出亟须解释的困惑:增资股东未尽出资义务时,其他股东是否应承担责任?故本文将结合经最高人民检察院抗诉而由最高人民法院再审的案件——十堰市政公司、王某玉合资、合作开发房地产合同纠纷案^[5](以下简称市政案),对这一问题进行分析,以期回应分歧,达到法院适用偏差保持小概率状态的裁判效果。

一、案例引入:最高人民法院与最高人民检察院的观点分歧

(一)基本案情

千某公司于2000年11月由十堰市政公司、王某玉、刘某、侯某等9

[1] 《公司法解释三》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,依照本条第一款或者第二款提起诉讼的原告,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。”

[2] 甘肃省兰州市中级人民法院:甘肃广电网络传媒有限责任公司与北京艺飞鸿文化传播有限公司、杜某勇合同纠纷案民事判决书,(2019)甘01民初288号,2019年11月4日。

[3] 吉林省高级人民法院:吉林省人民政府国有资产监督管理委员会、大连港集团有限公司与马某等民间借贷纠纷案民事判决书,(2018)吉民终204号,2018年6月8日。

[4] 即后文提及的“市政案”与“亚桥案”。

[5] 最高人民法院:十堰市政公司、王某玉合资、合作开发房地产合同纠纷案民事判决书,(2016)最高法民再205号,2018年12月29日。

人共同出资组建,该公司注册资本 200 万元,其中,市政公司、刘某等 8 名自然人认缴的出资均已缴足。2003 年 12 月,千某公司将注册资本增加至 1211 万元,并变更了工商登记。其中,新吸收自然人股东李某等 6 人出资 22 万元、王某玉认缴 95 万元、刘某认缴 894 万元(其中现金 92 万元,以千某公司门面出资 802 万元)。2004 年 3 月,千某公司与机电公司约定联合开发房地产,后机电公司合同主体地位几经转让,最终由东某公司继受。在此项目中,千某公司欠付东某公司房屋销售款 1191 万元。后查明,在该交易行为发生时,千某公司的注册资本 1011 万元系虚增。诉讼中东某公司放弃对增资股东李某等 6 人主张权利。本案焦点为千某公司增资时股东未尽增资义务应当如何承担责任,关键在于增资时其他股东,包括增资股东刘某、王某玉以及未增资的其他股东市政公司、侯某等 7 人是否应在千某公司不能清偿的范围内与增资瑕疵股东刘某、王某玉一并承担连带责任。换言之,增资股东之间是否应承担连带责任?未增资的其他股东是否也应承担连带责任?

(二) 观点分歧及理由

最高人民法院依据最高人民法院执行工作办公室《关于股东因公司设立后的增资瑕疵应否对公司债权人承担责任的复函》(以下简称《复函》)的精神,于 2013 年 11 月 16 日作出民事裁定〔6〕,主要从“公司增加注册资本是扩张经营规模、增加责任能力的行为,与公司设立时的初始出资并没有区别”推导出“公司股东有增加出资瑕疵的,应承担与公司设立时的出资瑕疵相同的责任”,认为市政公司、侯某等 7 人是公司设立时的股东,也是增资时的股东,更是与机电公司签订合同时的股东,故应对王某玉、刘某增资瑕疵所承担补充赔偿责任,对外承担连带责任。

案后,最高人民检察院提出抗诉,理由包括两点:其一,从文义解释的视角看,《公司法解释三》第 13 条第 4 款对公司增资时的股东出资瑕疵,仅规定由公司董事和高级管理人员承担责任,而未规定由全部增资

〔6〕 最高人民法院:十堰市市政建设工程有限责任公司王某玉因与东风汽车有限公司合资、合作开发房地产合同纠纷申请再审民事裁定书,(2013)民申字第 1504 号,2013 年 11 月 16 日。

股东承担责任。故本案不应适用《公司法解释三》第13条第3款的规定,而应适用该条第4款的规定。其二,《复函》是针对个案所作的答复,是关于公司股东对自身存在的增资瑕疵应当承担与公司设立时出资瑕疵相同责任的规定,而非关于股东对其他股东增资瑕疵承担责任的规定,《复函》涉及的法律关系与本案的法律关系并不相同,原审判决参照《复函》的内容对本案作出裁判,明显不当。2016年3月,最高人民法院作出再审裁定,^[7]并于2018年12月29日作出再审判决书^[8],认为《公司法解释三》第13条第4款并非规定公司增资时的股东出资瑕疵仅由公司董事和高级管理人员承担责任;同时,从《复函》精神延展论证,与第一次再审理由保持一致,因而驳回了最高检的抗诉意见。

上述观点之分歧呈现清晰的图景:公司设立时发起人的连带责任是否可以类推适用至增资股东和其他股东?作为主要裁判依据及论证理由的《复函》是否有可适用的空间?以下,本文将结合上述两个方面进行思考,以为司法实践提供理论。

二、资本充实责任适用范围的检讨

(一) 资本充实责任的法理基础与式微趋势

1. 资本充实责任的法理基础

《公司法解释三》第13条第3款规定发起人承担连带责任的法理依据是资本充实责任。^[9]所谓的资本充实责任,是指为贯彻资本充实原则,由公司发起人共同承担的互相担保出资义务履行,以确保公司实

[7] 最高人民法院:十堰市市政建设工程有限责任公司等与东风汽车有限公司合资、合作开发房地产合同纠纷上诉案民事裁定书,(2016)最高法民抗25号,2016年3月30日。

[8] 最高人民法院:十堰市市政建设工程有限责任公司、王某玉合资、合作开发房地产合同纠纷再审民事判决书,(2016)最高法民再205号,2018年12月29日。

[9] 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》(注释版),人民法院出版社2014年版,第218~220页。

缴资本与注册资本相一致的民事责任。^[10]除上述出资缴纳担保责任外,还包括非货币出资的差额填补责任(《公司法》第30条、第93条第2款)以及股份有限公司认购担保责任(《公司法》第94条)等。资本充实责任作为违法出资义务以外的其他公司设立者的责任,是一种较为严苛的无过错且连带责任。一般认为,其因公司设立行为而产生,承担者也仅限于公司发起人。^[11]

立法者赋予发起人资本充实责任的法理基础有三:其一,发起人的合伙人定位。“一个设立公司的协议将该协议的当事人放在了合伙人这样的一种关系中,而该合伙的目标则是公司的设立和其业务的确立。”^[12]发起人共同订立设立协议,在性质上属于合伙协议。目的是彼此对外担保出资义务的履行,共同完成公司资本的原始积累,保证公司设立及初始运营的成功,进而吸纳更多资金。当公司成立之后,协议的当事人蜕化为公司股东,协议中的部分内容被公司承继,发起人的部分责任也随公司成立而转至公司。^[13]但发起人对外担保出资的义务并未完成,而是一直持续到股东完全履行出资义务时止,以此防范发起人设立皮包公司来接手合同,免除自身责任。

其二,资本充实责任是平衡各方的利益安排。一方面表现为对内外部主体间利益失衡的矫正。股东的有限责任为公司所有者的个人资产免受公司债权人追究建固其良好的风险隔绝屏障,但事实上,有限责任并非消除企业风险的手段,其中却暗含从股东转移给债权人的风险输送,最终由债权人承担了公司违约的风险。而资本充实责任便是试图通过资本的充实来保护债权人基于公司资本信用建立起的信赖利益,在注册资本范畴内实现对债权人风险的消弭。另一方面,亦是对公司内部潜存之各种利益冲突的管制。从发起人与成立后公司的关系上

[10] 参见冯果:《论公司股东与发起人的出资责任》,载《法学评论》1999年第3期。

[11] 需要说明的是,公司发起人对有限责任公司而言一般指公司设立时股东。参见陈颍:《公司设立者的出资违约责任与资本充实责任》,载《法学研究》1995年第6期。

[12] [美]罗伯特·W. 汉密尔顿:《美国公司法》,齐东祥组织翻译,法律出版社2008年版,第87页。

[13] 我国《民法典》第75条第1款规定,“设立人为设立法人从事的民事活动,其法律后果由法人承受”。

看,在公司设立时,各种设立行为均由发起人实施,发起人在公司设立的各种法律关系中处于核心地位,对外代表公司,对内执行设立任务,预设并铺垫公司未来的发展方向,对公司具有实质影响。在这过程中,由于发起人拥有较其他股东更多的权利,^[14]很有可能利用先入公司的优势,将公司作为自己谋利的工具,损害职工、投资人等弱势群体的利益,而不注重对未来公司健全人格的培育。^[15]发起人对成立后公司的预设,甚至是主导权促使立法者对其中利益失衡的矫正,因此让发起人股东承担较重的连带责任不仅是对设立后公司弱势地位的保护,也是出于对认股人对发起人出资控制与监督能力较弱的弥补。^[16]

其三,对设立行为的瑕疵担保。认缴资本制降低了公司设立门槛,赋予了设立公司的便宜性,但“认”与“缴”的时间差以及出资期限的章程自定使本应由公司掌握的资金主导权不当地落入了股东手中,在一定程度上诱生了设立程序以及目的的不法性。债权人基于工商登记的公信力与公司开展交易,并以此建立了公司内外部复杂的关系网络。商事活动对效率和交易安全的强调意味着宣布一个交易行为的无效会造成巨大社会效益的损失,这也促使我国《公司法》未规定公司设立无效制度。然而,发起人股东未履行或未全面履行出资义务时,事实上已经造成了公司成立物质基础的瑕疵。为不辜负认缴人的期待和避免发起人重为设立程序之不便,令发起人承担设立行为的瑕疵担保责任也就成为在资本维持原则、资本充实原则与认股人利益及公司之设立经济之间的权衡选择。^[17]

2. 资本充实责任的式微趋势

在2013年完全认缴制改革之前,公司设立时股东的实缴出资必须要达到法定资本的最低限额并且要履行法定验资手续,而且对未缴出资设定了最长5年的缴纳期限,这样时间紧凑的制度安排事实上使得发起人之间基于彼此信赖熟悉的密切关系,而对互相监督出资义务具有较强的控制力。正是严苛的出资义务为资本充实责任的适用提供了

[14] 参见赵旭东主编:《新公司法制度设计》,法律出版社2006年版,第45页。

[15] 参见前注[10]。

[16] 参见前注[9],第220页。

[17] 参见王文字:《公司法论》,元照出版有限公司2018年版,第320页。

充足的合理性,并减小了适用难度。然而,随着改革的推进,出资期限的不确定性催生了发起人股东承担风险的加大,设立时只需认缴而无须实缴的制度设计侵蚀着发起人之间的监督可能性。股东不履行出资义务的可能性越来越大,而发起人承担的无过错连带责任并未改变,这使得资本充实责任越发严苛。而且连带责任的承担也在一定程度上瓦解了发起人股东的有限责任。此外,成熟的公司法理论及商业实践已经认识到公司以资本为信的价值观正在崩溃,而资产信用正在建立:公司资产构成公司对外偿债能力的基石,公司的资本制度也应围绕公司资产的维护而展开。^[18] 随着公司经营存续时间的增长,资产信用对公司债权人的参考及保护意义越小,^[19] 令发起人对若干年后的债权人再承担连带责任,也缺乏充足的现实意义。

从域外制度的立法演进看,英国对发起人连带责任的态度趋于缓和。^[20] 从1866年 *Kelner v. Baxter* 案^[21] 中,发起人对未成立公司的合同总是有责任;到1954年 *Newborne v. Sensolid (Great Britain) Ltd.* 案^[22] 中法院开始尝试免除发起人责任;再到2006年新修《公司法》第51条,在公司未被组建之时,只有合同主体意图代表公司签订合同的发起人承担责任,他才据此对合同负有个人责任。此外,在发起人连带责任缓和的同时,英国设计了公司对未缴部分股权的留置权、催缴制度以及股权回购等制度来保障资本的充足率。同属英美法系的美国,则更为激进,其认为股东除支付股票对价外,不对公司或者债权人承担任何责任,除非章程另有规定。^[23] 例如,在 *Old Dominion Copper Mining & Smelting Co. v. Lewisohn* 案^[24] 中,美国联邦最高法院认为,发起人对公司所负的信义义务,到公司成立时即告终止,而不是到发起人所预先设计的发起计划完成时止。并且,这种责任的免除不因公司成立后发

[18] 参见傅穹:《重思公司资本制原理》,法律出版社2004年版,第81~90页。

[19] 参见赵旭东主编:《公司法》,高等教育出版社2012年版,第202页。

[20] 参见周游:《驱散公司发起人连带责任制度的迷雾》,载《暨南学报》(哲学社会科学版)2013年第9期。

[21] [1866] LR 2 CP 174.

[22] [1854] 1 QB 45 CA.

[23] Model Business Corporation Act § 6.22(a)(b).

[24] 210 U. S. 206, 28 S. Ct. 634, 52 L. Ed. 1025 (1908).

起人是否从公司撤出而受到影响,此时,发起人的身份已转变为公司的股东和董事,而不再是发起人。^[25]与此同时,美国法设计了一系列的催缴机制来补足发起人的资本充实责任,如《美国特拉华州公司法》规定,董事会有权随时催缴股东未实缴的出资。^[26]

在大陆法系一侧,日本旧《商法》第192条对于设立时已认购但没有缴纳股款的股份应该由发起人与董事一起承担缴纳股款的义务,这一规定的目的是确保公司成立之时的资本充实;但日本《公司法》取消了这一强制认购与缴纳制度。^[27]而且对发起人现物出资差额填补责任的规定突破了单一无过错连带责任即如果实物出资已经过监察人的调查或是发起人可以自证没有过失,则不承担责任。^[28]日本《公司法》第36条亦规定,发起人享有对未履行出资者催缴的权利。未履行出资股东若在规定日期前不履行出资,将失去通过履行该出资成为设立时发行股份股东的权利。^[29]德国《有限责任公司法》第24条在非违约股东按照其营业份额对欠缴出资进行筹集之前,设定了催缴、出售营业份额抵偿等前置程序;^[30]并且设立人作为连带债务人承担责任时,若其并不知情,存在有限的免责可能性,^[31]这些措施都在一定程度上避免了发起人承担过重的责任。

比较法的视野似乎都在印证:发起人严苛的无过错的连带责任正在逐渐走向松动。孕育繁荣商业的美国更是几乎完全抛弃了发起人的资本充实责任。在松动之余,各国公司法制也设计了一系列配套机制,如董事会的催缴制度、除权机制,来保障公司资本的充实。资本充实责任式微与配套机制补足的全球经验,或许也是我国新一轮公司法改革

[25] See Harry G. Henn, John R. Alexander, *Laws of Corporation*, Third Edition, West Publishing Co., 1983, p. 241.

[26] 参见《美国公司法规范精选》,虞政平编译,商务印书馆2004年版,第348页。

[27] 参见[日]森田章:《公开公司法》,黄晓林编译,中国政法大学出版社2012年版,第78页。

[28] 参见[日]山本为三郎:《日本公司法精解》,朱大明、陈宇、王伟杰译,法律出版社2015年版,第54页。

[29] 参见《新订日本公司法典》,王作全译,北京大学出版社2016年版,第14页。

[30] 参见《德国商事公司》,胡晓静、杨代雄译,法律出版社2014年版,第34~35页。

[31] 参见[德]格茨·怀克、[德]克里斯蒂娜·温德比西勒:《德国公司法》(第21版),殷盛译,法律出版社2010年版,第304页。

的方向。

(二) 增资时资本充实责任适用的抵牾

1. 类推适用的龃龉

在明晰资本充实责任的法理基础后,需要进一步探讨公司发起人的连带责任是否可以类推适用至增资股东和增资时的其他股东。所谓类推适用,“系就法律未规定之事项,比附援引与其性质相类似之规定,以为适用”,^[32]关键在于寻找具有法律上有意义的“类似性质”和“类似关系”。

在公司成立后,公司即具有独立的法人资格,对外独立承担责任;发起人作为公司股东,与其他股东权利义务相同,均是以股东会的方式间接参与公司经营,公司股东包括发起人不再代表公司。其他股东是在公司成立后,股东会作出增资决议的所有股东,依其出资情况,可分为增资股东和未增资的其他股东。根据权责一致原则,增资股东、其他股东在公司增资时并不具有发起人于公司设立时的特殊权利及信息优势,仅为公司的股权投资人,也无须担保公司设立时的瑕疵。在公司增资时,股东会形成增资决议,由增资股东与公司签订出资协议,履行出资义务。但是,股东会的增资决议并非协议。协议规范的重心在于意思表示的一致,行为人基于此而受契约约束。但组织法视阈下的决议,是以多数成员意思决定公司意思进而约束全体,属于按公司章程的议事方式和表决程序作出的民事法律行为。即便增资属于股东会特别决议事项,但也不需要所有股东意思表示一致,显然增资决议与设立协议具有明显区别。^[33]若出现增资瑕疵,只需由增资股东自身对内向公司承担违约责任,对外向公司债权人承担补充赔偿责任。正如在“市政案”作出终审判决前2个月,与之案情、争议焦点类似的吉林市亚某研究所、吉林省人民政府国有资产监督管理委员会民间借贷纠纷再审审

[32] 参见杨仁寿:《法学方法论》,中国政法大学出版社1999年版,第146页。

[33] 吉林省高级人民法院:吉林省人民政府国有资产监督管理委员会、大连港集团有限公司与马岩等民间借贷纠纷案民事判决书,(2018)吉民终204号,2018年6月8日。

查案^[34](以下简称亚桥案)中,最高人民法院明确指出,其他股东与增资股东、发起人的责任范围不同,未在增资过程中认缴出资的其他股东没有与公司形成增资协议关系,无出资义务;认缴出资的其他股东由于仅与公司建立起出资的债权债务关系,无须为他人债务承担责任。以上两类股东,均与增资股东之间无合伙关系,不承担彼此担保出资的义务,不能得出其他股东对瑕疵增资承担连带责任的结论。反之,无疑是将其他股东与增资股东之间的关系等同于设立协议的合伙关系,直接否定了公司的独立人格。

综上,公司设立时的特殊性影响了资本充实责任法律规定的立法目的或规范意旨,由于设立时与增资时两者的构成要件——“在于法律评价有关的重要观点上”并不类似,故不对二者作相同的评价。^[35]质言之,也就不能将设立时的规则完全类推适用到增资时。而且无论是全球经验还是国内改革,资本充实责任正面临着式微的发展趋势。随着新一轮公司法改革序幕的拉开,将仅在设立时适用就饱受争议的资本充实责任再扩大至增资时的其他股东,并不符合不断松绑的资本制度以及由债权人中心向股东利益中心转向的改革潮流。

2. 利益衡量方法的解读

现代公司是诸多利益主体博弈的产物,而公司制度的核心就是在公司运作中达致利益相对均衡的景象。如上文所述,发起人资本充实责任的法理基础之一是平衡各方的利益安排,在增资时适用资本充实原则抑或不适用,究竟何种选择才可达到利益平衡的状态?需要借助利益衡量的方法进行“利益解析”与“衡量展开”。^[36]利益解析目的在于探寻某项法律规则可能涉及的全部利益,按照利益层次结构划分,可以分为当事人的具体利益、群体利益、制度利益与社会公共利益。^[37]

[34] 最高人民法院:《吉林市亚桥食品研究所与吉林省人民政府国有资产监督管理委员会等民间借贷纠纷再审审查与审判监督民事裁定书》,(2018)最高法民申5424号,2018年10月30日。

[35] 参见[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第258页。

[36] 参见蔡琳:《论“利益”的解析与“衡量”的展开》,载《法制与社会发展》2015年第1期。

[37] 参见梁上上:《利益衡量论》,法律出版社2013年版,第80~81页。

其中,前两者于规范设计还是个案事实中均表现出很强的相似性,故本文将用群体利益代替当事人的具体利益。制度利益是某一具体法律制度所追求或凝固的根本利益,具体到公司法视阈,还应包括公司法的核心结构性特征,如法律人格、有限责任、投资者所有权等。^[38] 社会公共利益则包括经济秩序、社会公德等,并应该结合具体的社会环境来定位。具体方法为借助群体利益以放大当事人利益,并以此为起点,联系群体利益与制度利益后,得出妥当的结论。^[39] 借助上述利益衡量的层级结构模型,试图对此问题进行利益衡量方法的检验。

由表1可以发现,增资时,不论其他股东是否承担责任,对未履行增资义务的股东来说,其都应该承担出资义务,因而其利益均不受影响。当其他股东如同发起人一样承担连带责任时,自然是以牺牲自身利益保全了债权人的利益。对于公司而言其利益影响与否,受制于提起诉讼的原告身份:若公司自身主张其他股东的连带责任,其利益便可以得到实现;但如果原告是债权人,由于此时公司已经不能清偿到期债务,其他股东承担责任也不过是满足自身债权的实现,对公司利益并没有太大影响。对于制度利益而言,若赋予其他股东资本充实责任,将会突破《公司法》第3条所确立的股东有限责任,股东将承担超出认缴出

表1 公司增资利益衡量

选择保护对象	结果					
	群体利益				制度利益	社会公共利益
	未履行增资义务的股东	其他股东	公司	债权人	股东有限责任 公司独立人格	吸引投资
其他股东 承担责任	○	×	○/√	√	×	×
其他股东 不承担责任	○	√	○/×	×	√	√

注:表格中的“√”表示能够得到保护,“×”表示没有得到法律保护或者不能得到法律保护,“○”表示没有影响。

[38] 参见[美]莱纳·克拉克曼等:《公司法剖析:比较与功能的视角》,罗培新译,法律出版社2012年版,第6~17页。

[39] 参见前注[37],第81页。

资额以外的责任。例如,在本文所提及的“市政案”中,市政公司要承担王某、刘某虚假增资的 989 万元,远超过在设立时认缴 140 万元,侯某等其余股东所承担的责任与其认缴数额间差额则更大。此外,从连带责任的产生看,根据《民法典》第 178 条的规定,连带责任的产生方式是“依照法律的规定或者当事人的约定”。在当事人没有约定,《公司法》及其司法解释又没有明确规定的情况下,法院不能判令当事人之间承担较重的连带责任。同时将增资协议视为合伙协议的做法,事实上也是对法人独立人格的否定。制度利益衡量的基准应该与社会公共利益相协调。^[40] 从增资的现实需求上看,在面对新型经济的发展时,许多高成长性公司往往需要借助机构投资者多次融资进而实现公司上市的目的,若制度层面给予增资股东对其他股东增资瑕疵的连带责任,势必造成“实然规定”与“现实需求”间的拉锯,让机构投资者等增资股东承担超出自身增资数额的责任,有损投资欲望,不利于实现“为各类市场主体投资兴业营造稳定、公平、透明、可预期的良好环境”^[41]的政策目标。反之,若其他股东不承担责任,则仅以暂时牺牲债权人利益保全了更大利益,但也并非罔顾其利益。《公司法解释三》第 13 条第 4 款又为其寻找了另一请求对象——失职董事、高级管理人员,将其利益损害控制在合理范围内,以实现利益保障最大化的目的。

因此,无论是类推适用还是利益衡量方法的解读,都指向同一个结论:增资时,股东未履行或未全面履行增资义务,并不能追究其他股东的责任。如此既可以实现“理由”层面的妥当,又可以消弭“结果”层面的纷争。

三、《复函》适用符合性的反思

(一) 形式符合性:《复函》是否对类案具有普遍的约束力?

“市政案”中最高人民法院与最高人民检察院关于适用法律问题的

[40] 参见前注[37],第 130 页。

[41] 《优化营商环境条例》(中华人民共和国国务院令 第 722 号)第 4 条。

争议均提及了2003年最高人民法院执行工作办公室颁布的一份《复函》,首先需要明确的是,这份《复函》是否对类案具有普遍的约束力,可以成为下级法院的裁判法源?在“聚法案例”数据库中以《复函》编号“2003执他字第33号”于“本院认为”部分中进行检索,截至2021年1月14日,共有51条记录,其中近5年的案件有38件。^[42]虽然案件数量整体不多,但法院持续性的适用暴露出的适用分歧仍旧需要明确,以使类案具有统一的判准。样本中,承认《复函》效力的案件有42个,认定无效的有9个。无效理由一般为,《复函》不属于最高人民法院《关于司法解释工作的规定》(法发[2007]12号)中明确规定的司法解释的三种形式(“解释”“规定”“批复”)之一,并没有经最高人民法院审判委员会讨论通过,只是最高人民法院执行工作办公室对个案请示的答复,故不适用于本案。^[43]但答复制度因其比司法批复更具及时性而且在约束力上也更加柔性,而在司法实践中具有一定的适用空间。^[44]故最高人民法院将其成为“准司法解释性的文件”,是对最高人民法院司法解释制度的一种必要补充,在保障法律正确适用和审判工作顺利进行方面起着不可或缺的重要作用。^[45]

然而,《复函》毕竟是针对个案所作的技术完善,在对当事人各方进行利益调整时,调整弹性较大,这主要是因为不同法官调整利益关系的价值取向、方法选择有所不同,利益调整的结果也可能有所不同。这一点不同于司法解释反复论证,进而实现对类案或者相同事项设定统一的利益调整规则,调整弹性较小,^[46]以保证统一的法律适用。因此,虽然最高人民法院以及司法实践中的各级法院均普遍承认其效力,或者虽然

[42] 其中2016年6件,2017年9件,2018年10件,2019年9件,2020年4件。

[43] 参见广东省汕头市中级人民法院(2018)粤05民终532号民事判决书、广东省深圳市福田区人民法院(2013)深福法民三初字第1885号民事判决书等。

[44] 参见侯学宾:《司法批复衰落的制度竞争逻辑》,载《法商研究》2016年第3期。

[45] 参见人民法院出版社法规编辑中心编:《解读最高人民法院请示与答复》(第2辑),人民法院出版社2010年版,编写说明。

[46] 参见陈颢:《司法解释的建构理念分析——以商事司法解释为例》,载《法学研究》2012年第2期。

《复函》在不具有裁判法源的功能的情况下^[47]可以在法院释法说理部分增强裁判结果的说服力;但是利益的个别调整与一般性调整间的分歧也要求法院不能就其中的一句话而作片面解读,而是应当全面考虑《复函》的个案与其他个案的事实、争议焦点是否类似或相近。若同属类案,《复函》精神方能适用。

(二) 实质符合性:《复函》精神与本案案件事实是否具有涵摄关系?

接下来便需要检验此份《复函》的精神与本案案件事实间的涵摄关系,以免发生误用错用。《复函》逻辑演绎的进路是,“[前提]公司增加注册资金……与公司设立时的初始出资是没有区别的。[结论]公司股东若有增资瑕疵,应承担与公司设立时的出资瑕疵相同的责任”。但这一前提仅看到了股东对公司资本的投入,没有认识到当资金进入公司组织体后各利益相关人的作用以及对公司的影响。如发起人协议与公司决议的区别、发起人与其他股东对公司影响深度的差异,这些差异事实上都在一定程度上影响增资与初始出资的本质差异,进而波及制度的选择。后半句从文义解释的角度理解,“公司股东”作为前后两个短句的主语,亦可以表达为“有增资瑕疵的公司股东,应承担与公司设立时的出资瑕疵相同的责任”。显然,这句话指向的责任主体应该是违约增资股东自身,而非其他股东。退一步讲,若承认“公司股东”中包括其他股东,但当时适用的1993年《公司法》仅规定发起人只对非货币出资承担补足差价的连带责任,直到2011年《公司法解释三》才于第13条将股份有限公司设立时的其他股东(发起人)承担连带责任的规定推广适用到有限责任公司,而股份公司的这一规定也是在2005年《公司法》修改中才确立的。

具体到本案中,只有刘某以千龙公司门面出资802万元具有推论的前提,而对于其以现金出资的92万元和王某玉认缴的95万元,并不存在推论增资时其他股东连带补缴责任的法律前提。显而易见,最高人民法院在裁判时并未准确理解《复函》作出的历史背景,盲目适用必然会

[47] 实践中还是有法院直接将《复函》作为判决依据,如山东省青岛市崂山区人民法院(2013)崂执裁字第483-1号民事裁定书、湖北省宜昌市西陵区人民法院(2016)鄂0502民初1959号民事判决书等。

有损《复函》的规范意图。而且2003年《复函》的意见和精神,在2005年和2013年《公司法》修正时,以及历次司法解释修正过程中,都未被吸收和采用。此外,当初江苏省高级人民法院针对富某公司申请执行龙岗电影城一案向最高人民法院请示的焦点问题是,富某公司在龙岗电影城增资前与之交易所产生的债权能否要求此后增资瑕疵的惠某集团承担责任,故《复函》的核心在于强调公司增资时间导致交易人对公司责任能力预期的影响,并非“市政案”中的争议问题。在上述《复函》有效的样本中,有32个(占比76.2%)案例引用了这一精神,远超过“市政案”中最高院所侧重的增资时其他股东应承担如同设立时发起人一样责任的主张(9个,占比23.8%),这也表明司法的适用与理解的倾向。因此,“市政案”仅以该份《复函》的一句话便推论出结论,缺乏对背景和含义的解析,导致对《复函》精神理解的偏差,未免过于武断,缺乏说服力。

代结语——走出股东认而不缴困境的路径选择

公司资本是公司的“血液”,为公司提供了日常生产经营的物质条件,并以此为核心构建起整个公司的信用体系。从2005年起的公司法改革,不断放宽资本管制,从完全实缴制变为有限的认缴制,再到完全认缴制。这一过程中“认”与“缴”的分离试图增加公司运用资本的灵活性,但也带来了股东“认”而不“缴”的痼疾。公司增资是企业扩张经营规模、增强责任能力的行为,更是吸纳投资,彰显营商环境水平的重要量化指标;但这些的关键绝不是工商登记注册资本数额的变化,而是资本的按期足额缴纳。否则,公司将不具有扩大再生产的资金基础,公司的交易人(债权人)凭借对工商公示资本的信赖产生对公司责任能力扩大的合理预期便无从保障,因而增资时股东出资的重要性不言而喻。但监督股东出资义务的履行绝非尽可能多地增加承担民事责任的主体数量,而是在充分的法理基础和利益衡量之后,谨慎地确定承担责任的主体范围。

我国台湾地区学者王文宇在评价我国2013年公司法注册资本认缴制度变革时,一针见血地指出,“公司法修正虽然增加股东投入资金之弹

性自由……但其并未订有如英美法制中的催缴 (call - up) 机制,不能在特定要件下由公司向未完全履行出资义务股东催收股款,对债权人之保障较为不足”。^[48] 对于增资时监督股东出资义务履行的主体,不应是仅追求有限责任的公司股权投资者,而是在公司存续期间对公司决策与经营更具话语权的董事、高级管理人员。由其依据信义义务对增资时未履行出资义务的股东进行监督与催缴,既可以及时回应公司经营发展需要,弹性运用资金,又可以营造一种鼓励投资并促进商业发展与竞争的氛围。在股东催而不缴后,可以对股东对公司的债权采取转让、质押、强制执行等合同法路径的解决方式,也应在公司组织法视角下,限制股东权利、除名,以强化股东出资责任。^[49] 这既是全球经验,也是我国的改革方向。

(编辑:邹露)

[48] 同前注[1],第330页。

[49] 参见袁碧华:《“认”与“缴”二分视角下公司催缴出资制度研究》,载《中国法学》2019年第2期。