

论我国公司资本制度的最新发展

——《公司法司法解释(三)》之解读

郭 雳

(北京大学法学院教授、法学博士 北京 100871)

摘要:最高人民法院发布的《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(三)》为设立公司、确认出资、划分股权等提供了重要规则。但是,其在诸如发起人的定义方式和范围、对违法出资的处理、合同义务的承继、债权人对公司股东的请求权基础、“善意”、“实缴”等概念的诠释、排除诉讼时效限制等方面发展我国公司资本制度的同时也带来了新的疑问。因此,对其进行全面、客观的解读,对我国公司法的理论和实践有着十分重要的意义。

关键词:公司法 公司资本制度 发起人 违法出资 诉讼时效 资本信用

资本制度和治理机制是现代公司法的两大支柱,公司法的制度目的能否实现很大程度上取决于公司资本制度是否合理。2005年修订后的《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)的显著特征便是降低了公司股东出资的门槛。2011年最高人民法院发布的《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《公司法司法解释(三)》),虽然其立意是在现行法律框架下对公司资本制度相关规定的适用进行解释,却基本完成了从价值取向到制度层面的重构。当然,《公司法司法解释(三)》所做的重构与其说是我国公司资本制度改革的终结,倒不如说是开端。《公司法司法解释(三)》在回应公司设立、出资确认、股权登记等司法实践中的突出问题时留下了许多悬而未决的问题。因此,全面、客观地对其进行解读,对我国公司法的理论和实践有着十分重要的意义。

一、发起人的定义方式和范围

在2005年修订后的《公司法》的语义体系中,“发起人”是股份有限公司中的重要概念。《公司法》第4章第1节规定了股份有限公司发起人在设立公司过程中的一系列义务和责任,但这一表述在有限责任公司的相关规定中并未出现,《公司法》也未对这一概念作出明确解释。《公司法司法解释(三)》在界定发起人的概念时,结合了《公司法》规定的发起人的义务,提炼出公司发起人应当具备的三项法定条件:“为设立公司而签署公司章程”、“向公司认购出资或者股份”、“履行公司设立职责”。而在言及有限责任公司时,《公司法司法解释(三)》将发起人概念进行扩展,认为“公司法对有限责任公司设立时股东的要求与股份有限公司发起人一致,因而将有限责任公司设立时的股东也纳入发起人的范畴”。^①

与多数国家公司法鲜有对发起人进行法律界定相比,《公司法司法解释(三)》的努力方向是值得肯定的,但其定义方式恐怕并不成功,至少在语义上存在逻辑疏漏。《公司法司法解释(三)》采取的定义方式是将《公司法》关于发起人的义务要求总结为发起人的构成要件。但是,在《公司法》的体系中,发起人是一个义务、责任导向的概念。换言之,《公司法》并没有赋予发起人权利,只规定了其义务和责任,因此从字面上

解释便会出现一个悖论:如果有人基于原因关系(如发起人协议等)本应当承担设立公司的义务,但怠于履行或者由于疏忽未在章程中进行签章,按照形式上的字面要求反而不会被认定为发起人进而不承担相应责任。^②这与《公司法司法解释(三)》强调公司资本制度、加强对债权人保护的价值取向显然是冲突的。笔者以为,《公司法司法解释(三)》对发起人进行界定的原意并没有达到,其原意是指向“应当”为设立公司“签署公司章程”、“向公司认购出资或者股份”、“履行公司设立职责”的人,但事实上目前的表述未能达到这样的效果。

当下,在我国的公司法实践中对发起人的认定也没有按照《公司法司法解释(三)》的标准进行,即要求发起人必须满足前述三个条件。目前,学界关于发起人的认定方式有三种意见:(1)采用形式判断标准,即凡在公司章程上签章者均被认定为发起人。^③(2)采用实质认定标准,即发起人是实际参与公司设立或者负责筹办组建公司的人,未必要认购股份或者在章程上进行签章。^④(3)从形式和实质两方面来确认发起人身份,即凡在公司章程上签章者可以推定为发起人,但如果有证据表明确实实际参与了公司的发起设立工作,即使未在章程上签章也应当确认其发起人身份。^⑤笔者基本认同第三种认定方式,至于何为“实际参与了公司的发起设立工作”,则应做扩张解释:即只要有口头或者书面的发起人协议都可被认定为实际参与了公司的发起设立工作,至于在其后是否履行了发起人协议中规定的相应义务则在所不问。因为《公司法》对发起人规定了一系列额外的义务和责任,其法理在于发起人相对于其他股东处于受托地位因而需要承担信义义务,如同董事受信义义务约束与其实际上是否参与董事会决议、是否行使了公司权力并无关联一样。

关于发起人定义的另一个困惑是《公司法司法解释(三)》将发起人这一在《公司法》中本专属于股份有限公司中的概念延展至有限责任公司设立时的所有股东,是否会“水土不服”?虽然严格说来,发起人应当属于公司设立阶段的概念,而股东属于公司成立之后的概念,两者在时间上有先后之分,但“有限责任公司设立时的股东”仍然是一个明确的概念,依此可以确切地定位承担发起人责任的主体,因此问题不大,并且在公司设立失败时,发起人的概念会显得更加准确。在这个扩张解释的过程中,需要斟酌的是,若有限责任公司设立时的股东均被认定为发起人,是否会扩大他们的义务和责任?而这种扩大是否合理,依据何来?笔者在此通过下表的比对作进一步的分析。

《公司法》、《公司法司法解释(三)》对股份有限公司发起人和有限责任公司设立时股东的义务责任规定差异比对表

义务与责任	《公司法》中有限责任公司设立时股东	《公司法》中股份有限公司发起人	《公司法司法解释(三)》中发起人(包括有限责任公司设立时的股东)的义务与责任
股东货币出资不实时	无规定	补缴与连带责任	(其他)发起人的连带责任
股东非货币出资缴纳不实时	补缴与连带责任	补缴与连带责任	(其他)发起人的连带责任
公司不能成立时的	无规定	对设立行为所产生的债务和费用的连带责任;对认股人已缴纳的股款还本付息的连带责任	公司设立的费用和债务的连带清偿责任;履行公司设立职责过程中给他人造成损害的连带赔偿责任
对公司的损害赔偿责任	无规定	过失致使公司利益受损的赔偿责任	履行公司设立职责过程中给他人造成损害,承担责任后的追偿责任
公司设立阶段的合同	无规定	无规定	以自己名义对外签订合同的合同责任;利用设立中公司的名义为自己的利益与相对人签订合同而相对人非善意的合同责任

从上表的比对我们可以看出,在《公司法司法解释(三)》出台之前,股份有限公司发起人和有限责任公

司设立时股东的义务与责任,并非完全如“公司法修改草案学者建议稿”所述的准用关系,^⑤至少在文字上确实存在着诸多差异。根据权威解释,对公司不能成立时的责任以及公司的损害赔偿责任的规定,虽然未在《公司法》“有限责任公司”章相应部分规定,但根据《公司法》关于发起人责任规定的立法宗旨,这些责任也应当适用于有限责任公司设立时的股东,《公司法》在“有限责任公司”章中对此未作规定应当只是立法时的疏忽而非刻意留下的空白。^⑥《公司法司法解释(三)》规定公司设立阶段的合同责任可以理解为是对法律空白的填补。但是,《公司法司法解释(三)》勾销掉有限责任公司设立时股东在货币与非货币出资不实时的责任差异以及有限责任公司设立时股东和股份有限公司发起人在货币出资不实时的责任差异,是否已经超出了《公司法》的文义?毕竟有限责任公司和股份有限公司在公开性上存在差别,股份有限公司发起人的责任随公开性而加重。而就货币与非货币出资责任而言,非货币出资存在验资步骤,有限责任公司其他股东对于此类出资不实的情况可及时发现并且运用自身力量对出资不实者进行牵制;而对于未足额缴纳货币出资的情形,其他股东除了请求履行别无其他救济手段,控制力上的差异会引发责任上的差异。现在,《公司法司法解释(三)》的制定者似乎是将《公司法》中的这些空白看作立法疏漏,却没有给出任何有说服力的解释。

二、公司设立阶段的合同义务承继

公司设立是一个过程,为设立公司并且确保公司成立之后可以立即投入运营,在公司成立之前,发起人不可避免地要与第三人签订各种合同。如果合同签订后公司没有成立,那么责任承担主体就只有发起人;如果公司成立,则可能的合同履行主体就包括了发起人和设立后的公司。具体而言,公司成立后,在其设立阶段对外签订的合同义务究竟该如何分配?合同相对人应当向谁主张权利呢?《公司法司法解释(三)》第2、3条提供了这类合同义务的承继规则:一方面,发起人以自己名义签订合同,由发起人承担责任,但公司成立后对此合同予以确认或者已经实际享有合同权利或者履行合同义务的,相对人也可以要求公司承担责任。另一方面,发起人以设立中公司名义对外签订合同,公司成立后应当履行合同义务;但是如果公司有证据证明发起人利用设立中公司的名义签订合同是为了自己的利益,公司可以不承担合同责任,而如果相对人为善意,则公司不得以此对抗相对人。

根据《公司法司法解释(三)》的逻辑,在涉及第三人时,发起人与设立中公司的关系可类比企业法定代表人与企业之间的关系。^⑦严格说来,法定代表人与企业之间的关系属于代表关系,但设立中公司的人格尚未完全形成,未形成严谨的科层体系,公司权力划分也不明确,笔者认为在其发生对外关系时,更适宜将发起人和设立中公司的关系理解为代理关系而非代表关系,发起人以自己的名义为公司利益对外签订合同实为隐名代理。《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)第403条规定,隐名代理时,受托人因委托人原因对第三人不履行义务,受托人应当向第三人披露委托人,第三人因此可以选择受托人或者委托人作为相对人主张其权利,但第三人不得变更选定的相对人。相比该隐名代理规则,《公司法司法解释(三)》第2条的规定对第三人更加有利:相对人对发起人享有绝对的请求权基础,而如果公司以明示或者默示的方式接受了合同,相对人则享有发起人和公司履行合同义务的双重担保。

《公司法司法解释(三)》第3条中的例外以及例外之例外,也是在公司与第三人利益之间进行权衡的结果,不过这当中尚有两个重要概念仍未明确:一是下文将讨论的“善意”,二是“设立中公司的利益”。就后者而言,最关键的问题在于,公司成立后是否有权判断发起人的行为是否为了“设立中公司的利益”?发起人为设立中公司的利益签订合同,类似于代理行为。有学者认为该种代理行为发生时委托人并不存在,因此只有委托人存在后予以认可或追认才能生效。^⑧在这一思路之下,公司在成立后对成立前的交易存在一个确认的权利。然而,《公司法》第91条仅规定了公司创立大会“对公司的设立费用进行审核”的职权,没有明确赋予公司对之前合同审查的权利。^⑨并且,此处“对公司的设立费用进行审核”的权利似乎也不产生对外效力。换言之,即使公司创立大会认为设立费用不合理,也只能在内部追究发起人的责任或者决定不支付发起人已经对外承担的费用,一旦涉及第三人时,公司则无权拒绝。因此,《公司法》应当是倾向于

认为“设立中的公司与成立后的公司是同一关系,发起人作为设立中公司的机关为设立公司而创设的法律关系在公司成立后自动成为成立后公司的法律关系”。^⑩如此一来,对发起人行为确权的重点便落在授权上:只要发起人对外签订合同的行为得到了全体发起人的授权,公司在成立之后就应当接受合同。换句话说,在这个问题上,我们并没有实质判断标准而只有形式判断方法,这种采行外观主义的立法无疑也倾向于第三人;即便抛开“善意”因素不论,《公司法司法解释(三)》第3条中“例外”所提供的某种救济或许既不够充分又缺乏法律依据。

三、“善意”及“违法”来源出资

为保护动态的交易安全,民商法中有一系列保护善意第三人的制度,包括表见代理、善意取得等。在这些制度中,善意的基本含义是“不知且不当知”。换言之,善意除了要求第三人不知,还要求第三人无过失,至少是无重大过失。这类规则其实是主观诚信与客观诚信相结合的产物:善意原本应当是指一种主观状态,但这种主观状态难以发现,只能通过某些外部征象来证明。^⑪无权处分人或者无权代理人(代表人)要具有相应的有权外观,第三人也须尽一定的注意义务以彰显其主观善意。在商事领域中,鉴于商人对交易的熟谙,商法通常会对商人施加特定的注意义务,并且倾向于提供更高的信赖保护和交易安全保障。^⑫完备的授权审查通常会成为第三人的“安全港”,交易内容与公司业务性质的关联也应成为对善意进行实质判断的要素。

除上述第3条外,《公司法司法解释(三)》第7条也间接涉及善意问题。《公司法司法解释(三)》第7条关注的是违法来源出资后果的问题,试图在维护公司资本制度与维持其他强制性规则效力之间寻求平衡。其第1款关注的是出资环节,由于出资行为同样属于物权变动行为,因此该款明确规定,出资人以不享有处分权的财产出资的,“可以参照物权法第106条的规定予以认定”,该出资有效,公司可以善意取得该财产。由于善意取得的要件之一是有偿,因此无权处分人也会获得所对应的股权。不过,《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)第106条的规定仅适用于占有委托物,即善意取得的物脱离原物权人的占有是出于原物权人的意思表示,遗失物和盗赃物等占有脱离物并不适用于第106条。与此相应,《物权法》第107条对遗失物适用善意取得制度作了严格限定,对盗赃物则并无涉及。“司法实践中,出于社会治安管理和打击买赃行为的考虑,司法机关对于赃物几乎都采取一律追回的态度,很少适用善意取得制度。”^⑬《物权法》中除第106条外的无权处分规则,在无权出资的情况下是否也可以准用?如果准用,是否会与《公司法司法解释(三)》强调维护公司资本制度的价值取向相违背?

《物权法》和《公司法司法解释(三)》都未言及货币的无权处分和善意取得规则,但货币作为特殊种类物,占有即所有,即使货币的出资来源非法,其以货币出资的行为也是有权处分行为,因此非法所得的货币出资也应当被认定为有效出资。尽管出于对公司资本制度的维护,两者确认了一些瑕疵出资的有效性,但这并不等于默认违法犯罪出资人的权利状态。《公司法司法解释(三)》第7条第2款规定的是出资环节完成之后,对出资人违法犯罪行为的责任追究问题,规定“以贪污、受贿、侵占、挪用等违法犯罪所得的货币出资后取得股权的,对违法犯罪行为予以追究、处罚时,应当采取拍卖或者变卖的方式处置其股权”。这种确认出资效力但仍追究责任的做法的法理基础在于“以非法所得财产的出资行为”与“非法取得财产的行为”具有可分性,因此可以在肯定“出资行为”的同时否定“非法取得财产”的行为。^⑭

然而,《公司法司法解释(三)》第7条第2款的规定看上去并不周延。这是因为:(1)仅仅规定违法犯罪所得的货币出资在处置方式上为拍卖或者变卖股权,是否暗示货币出资不问资金来源都将认定为有效,因此只能处置其货币的转换形态——股权,而其他形式的财产未必能够当然地转化为公司的资产,可能被原物权人追及或者财产本身形态不合法既不能为出资者享有也不能为公司享有时,此类财产需要采用其他处理方式吗?(2)更重要的是,违法所得的货币出资并不限于以违法犯罪所得的货币出资,还包括出资的货币并非违法犯罪所得但由于股东资格取得的主体身份不当,以货币出资的行为仍然违法的情况。^⑮2005年的“陕西省神木县人民法院法官分红纠纷案”,^⑯是通过认定法官股东与公司口头达成的退股协议

从而认为具有法官身份的股东已经退出公司故不享有分红权的方式解决的,避免了私法与公法的正面交锋。对于此类纠纷,目前全国各地人民法院的意见大多认为,根据最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)》(以下简称《合同法司法解释(二)》)第14条的规定,《合同法》第52条中的“法律强制性规定”是指效力性规范,而《中华人民共和国公务员法》、《中华人民共和国法官法》的规范属于公法类的管理性规范,不应当影响民事行为的效力,因此认定出资行为有效。若股东的出资行为对此有所违反,应当向公务员的管理部门反映,由其对该公务员作出处理,至于出资后获得的股权应当如何处置两部法律并未提及。^⑩仅有上海市第二中级人民法院的一个判决认为案中被告因其公务员身份无法继承股东资格,只能以其他形式实现其财产权而不承认其股东地位,^⑪但该判决处理的也是其取得股权之前的情况。笔者认为,除按照管理性规范对公务员股东进行处罚外,还应处理该部分股权。处理违法出资股权的前提是承认出资的合法性,即不承认管理性规范对民事行为效力的影响,相反,如果不对违法出资股权进行处理反而会使管理性规范的规制目的落空。《公司法司法解释(三)》规定的拍卖、变卖股权方式确实符合民法的一般原理,同时又能兼顾公司与犯罪行为受害人的利益,^⑫但对不存在被害人的违法出资行为能否采用更加温和的处理方式呢?例如,先投资入股后成为公务员的人,可考虑试行官员财产信托制度等。^⑬

总之,《公司法司法解释(三)》第7条似乎遵从了出资行为与出资财产获得行为分离判断的逻辑,但两款规定所言之情形并不完全对应,更多情况并未涉及。

四、债权人对公司股东的请求权基础

《公司法》对债权人的保护措施几乎全部寄托在股东出资环节上,意图强化股东的出资责任,设置各种机制保障公司资本按时足额到位来保护债权人。沿着这一思路,当股东出资确实未到位时,《公司法司法解释(三)》第13条第2、3款规定了出资不实股东的补充赔偿责任以及公司发起人的连带补充赔偿责任。当然,股东的补充赔偿责任是在公司实际缴纳资本达到了法定最低资本的前提下,若实缴资本没有达到法定最低资本,公司将被揭开面纱,股东责任将不再有数额限制也不再清偿顺序限制。^⑭

根据合同相对性以及公司人格独立原理,公司通常可以在股东与债权人之间起到责任隔离的作用,《公司法司法解释(三)》第13条第2、3款的规定赋予债权人以合同之外的保护手段。一般认为,债权人突破合同相对性获得合同之外保护的请求权基础有二:一是债权人代位权理论;二是第三人侵权理论。^⑮笔者以为,目前第三人侵权理论在我国还未得到立法和司法的明确承认,而且就《公司法司法解释(三)》的规定而言,债权人代位权理论更加适合作为债权人的请求权基础。

根据《合同法》及《合同法司法解释(二)》的相关规定,债权人代位权的行使要件可以归纳如下:债权人对债务人的债权合法;债务人的债权已到期;债务人怠于行使到期债权;债务人怠于行使到期债权对债权人造成损害;债务人的债权不是专属于债务人自身的债权。在公司债权人要求未履行或未全面履行出资义务的股东承担责任时,由于《公司法司法解释(三)》已经规定了股东的责任是补充赔偿责任,换言之,是在公司无力完全清偿的情况下才需要承担责任,因此,由此可以推知债权人追究股东责任的条件为:(1)公司已经达到破产清算要求,即使有分期缴纳出资的安排,此时股东的缴纳出资义务也已到期;^⑯(2)公司资不抵债,说明股东未缴纳出资已经有碍于债权人债权的实现。债权人的债权合法是前提性条件,公司对未完全履行出资义务的股东享有债权这一条件更是不言而喻,剩下需要讨论的是,公司是否怠于行使对股东的到期债权。最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(一)》(以下简称《合同法司法解释(一)》)第13条规定:“合同法第73条规定的‘债务人怠于行使其到期债权,对债权人造成损害的’,是指债务人不履行其对债权人的到期债务,又不以诉讼方式或者仲裁方式向其债务人主张其享有的具有金钱给付内容的到期债权,致使债权人的到期债权未能实现。”若将债权人对股东的请求权基础解释为债权人代位权理论,将意味着如果公司对未完全出资股东提起诉讼或者仲裁,债权人不得直接对股东提起诉讼。这种推演结果是否也是《公司法司法解释(三)》制定者所预期的,尚待观察。

另外,《公司法司法解释(三)》的规定也与《合同法》规定的代位权行使后果保持一致。学理上,债权人行使代位权的效果遵从入库规则,即债权人行使代位权后果归属于债务人,财产将成为所有债权的总担保,所有债权人对该部分财产平等受偿。^⑤不过,根据《合同法司法解释(一)》第20条的规定,债权人向次债务人提起的代位权诉讼经人民法院审理后认定代位权成立的,由次债务人向债权人履行清偿义务,债权人与债务人、债务人与次债务人之间相应的债权债务关系即予消灭。这恰好切合了《公司法司法解释(三)》所规定的股东向公司债权人承担补充赔偿责任的规则。

五、分红、增资权利限制与“实缴”含义

《公司法》中涉及“实缴”出资问题的规定集中于第35条。然而,关于“实缴”的含义,各方理解不一。例如,李建伟教授等指出,造成实缴与认缴出资不一致的情形主要有二:一是在分期缴纳制下的合法情形,二是当某些股东出资瑕疵时的违法情形;并认为该两种情况都应当适用《公司法》第35条;但是,“全体股东另有不同约定”时的处理应只应针对分期缴付出资安排所导致的出资尚未全部到位情形,而不应适用于瑕疵出资的情形。^⑥

同一法律条文,前半部分适用于两种情形,而后半部分又只调整其中的一种情形,在法律未作特别说明的情况下,这种解释显得比较突兀。在笔者看来,2005年修订《公司法》时,立法者在原第33条基础上细化扩充形成第35条时,针对的也许就是上述合法情形。因为根据有些学者的解析,“在允许股东分期缴纳的情况下”,规定“实缴”原则有利于明晰股东权利与义务,同时给予股东意思自治权。^⑦然而,随着《公司法司法解释(三)》的出台,把违法情形下的实缴出资与认缴出资不一致也纳入《公司法》第35条规范或许变得愈发重要,而且不再将其排除出后半部分——“但书”例外管辖之列——似乎更合理,其意义实际上也已超出了语义学的范畴。

《公司法司法解释(三)》第17条的规定直接指向出资瑕疵的违法情形,看似弥补了《公司法》第35条的缺陷。但需要注意的是:其一,对收益权进行限制需要由公司采取措施,在多数股东都存在出资瑕疵的情形下无法启动;其二,所谓“合理”乃一区间,难免存在不确定性。相比之下,适用规定按实缴来确定分红和认缴新增出资主体的第35条,能自动置出资瑕疵股东于更严厉的不利境地,哪怕他们占据多数;同时,若想摆脱该条的制约,第35条“但书”规定的门槛——全体股东约定——也比《公司法司法解释(三)》第17条中的“章程或决议”高得多。这般套用,既可抑制法不责众效应下的集体不作为,又有利于敦促出资瑕疵股东尽快出资。

简言之,对于有限责任公司,《公司法司法解释(三)》貌似为保护按期足额缴付出资的股东提供了新的救济方式,但其威力好像倒不如简单改造后的现有救济方式。相较而言,对于股份有限公司,《公司法司法解释(三)》第17条确实一定程度上有助于遏制瑕疵出资。《公司法》第167条第4款规定:“公司弥补亏损和提取公积金后所余税后利润……股份有限公司按照股东持有的股份比例分配,但股份有限公司章程规定不按持股比例分配的除外。”由于此处未被法律设定为主体规则,包括按“实缴”分配在内的措施需要由公司章程去规定;而一般来说,通过《公司法司法解释(三)》第17条项下的“章程或者股东会决议”施加合理限制,要比原先只能围绕章程打转的单一规制更为容易。当然再作延伸,与此相呼应的另一大类普遍性问题,即针对瑕疵出资股东的表决权约束,《公司法司法解释(三)》则未作规定。

六、排除诉讼时效的限制

为保护债务人免受时日久远而举证困难带来的不利益、尊重现有秩序、降低交易成本,加上在权利上睡眠者不值得保护之法理,民法针对请求权普遍规定了诉讼时效制度。^⑧但是,《公司法司法解释(三)》第20条明确规定股东出资责任之诉不适用诉讼时效的规定。这一规定与2008年最高人民法院《关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》一脉相承。后者第1条规定:“当事人可以对债权请求权提出诉讼时效抗辩,但对下列债权请求权提出诉讼时效抗辩的,人民法院不予支持……(3)基于投资关系产

生的缴付出资请求权……”

从整体上看,诉讼时效的除外适用规定仍然是强化资本信用理念的结果。除此之外,《公司法司法解释(三)》第20条之所以作除外规定原因还在于:公司的决策机制是资本多数决,公司怠于履行权利实质上只是部分股东怠于履行权利,如果适用诉讼时效可能导致无辜的股东和公司遭受不利益;诉讼时效制度会使股东未缴纳出资时的法律关系更加复杂。^②但是,笔者认为这两点理由均值得斟酌,理由如下:

其一,诉讼时效制度不会惩罚到无辜股东。为确保公司作为组织体能够有效率地运作,资本多数决机制是公司集体决策的必然选择,在这样的决策机制下,少数派总要作出某种牺牲,这非但不是对公司资本民主制的违背,反而是其最基本的含义。换言之,公司的所有股东都应当共同承担集体决策的利益或者不利益,而这样的结果是符合所有股东预期的。况且,在股东出资纠纷中,不独公司,股东个体也享有诉权:《公司法司法解释(三)》第13条第1款规定:“股东未履行或者未全面履行出资义务,公司或者其他股东请求其向公司依法全面履行出资义务的,人民法院应予支持”。言下之意,如果发生诉讼时效方面的争议,则说明不独公司,所有的股东都怠于行使自己的权利。如此看来,“无辜”股东似乎也并不那么无辜。

其二,诉讼时效制度不会成为公司与股东法律关系复杂化的原因。《公司法司法解释(三)》的制定者认为,诉讼时效的适用会导致股东对公司的债务转为自然之债,公司无法强制其履行,但可以处置其股份,因而非但没有了结现有法律关系,反而引起了法律关系的复杂化。但是,引发法律关系复杂化的症结并非诉讼时效制度,而是股东没有缴纳出资的客观事实。在公司这种长期关系中,如果股东长时间不按期缴纳出资,的确会对合作关系造成很大伤害,因此更加符合公司利益的处理方式也许是除权而非催缴出资,诉讼时效制度只不过是顺应了后一处理方式,并非法律关系复杂化的根源所在。

诉讼时效上的无限突破,还可能引发一系列连锁反应。这主要表现在以下几个方面:首先,这一变化是否会对公司或股东产生反向激励,令其有恃无恐,更加容易躺在权利上睡觉?其次,根据《公司法司法解释(三)》第19条的规定,有限责任公司的股东未履行或者未全面履行出资义务即转让股权,受让人对此知道或者应当知道的,公司可以请求该股东履行出资义务、受让人对此承担连带责任。那么,针对原股东不受诉讼时效限制的追索,是否会对受让人的连带责任也造成影响?再次,《公司法司法解释(三)》第21条规定,如对是否已履行出资义务发生争议,“原告提供对股东履行出资义务产生合理怀疑证据的,被告股东应当就其已履行出资义务承担举证责任”。举证责任分配的调整,与前述诉讼时效方面的延伸叠加,是否可能成为公司投资人难以承受之重。最后,可以提出请求的“其他股东”范围究竟有多大?学理上,股东未履行出资,对公司构成一个法定之债,对公司设立时的其他股东则是违约责任;而之后加入、当初没有签署设立协议的股东应当无权要求被告股东承担违约责任。《公司法司法解释(三)》第20条是否有意使这一主体范围扩张,从而以某种近似《公司法》第152条股东派生诉讼的方式,^③将后续加入的股东亦纳入其中。

七、结语

细读《公司法司法解释(三)》,不难发现,其对我国公司资本制度的最新发展主要体现为资本信用理念的强化,力图为公司债权人、公司以及其他股东提供多种形式的救济,以确保公司资本的真实与充足。撇开“资本信用”与“资产信用”的价值取向争论不谈,仅把《公司法司法解释(三)》的条文与《公司法》的条文进行比照就可以看出,《公司法司法解释(三)》提供的某些救济措施并不如看上去那般实用,且与《公司法》存在着体系冲突、制度摩擦的可能。这些潜在的矛盾与缺漏都需要在日后的司法实践中对《公司法司法解释(三)》进行再解释时解决。当下,公司资本制度何去何从,大局初定但疑惑犹存,在不少问题上,《公司法司法解释(三)》给出了结果,但并未给出答案。

注释:

①⑦⑩⑪⑫⑬⑭⑮⑯⑰⑱⑲⑳㉑㉒㉓㉔㉕㉖㉗㉘㉙㉚㉛㉜㉝㉞㉟㊱㊲㊳㊴㊵㊶㊷㊸㊹㊺ 参见奚晓明主编:《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2011年版,第21—22

页,第28—29页,第122页,第112页,第211—214页,第304页。

②实务中,更可能导致其出现的情形也许并非刻意规避而是在设立过程中的各种不规范,如章程记载不规范等。

③《德国股份公司法》第29条规定,确认章程的股东为公司发起人;我国台湾地区“公司法”第129条规定,发起人应以全体之同意订立章程,签名盖章。

④这也是我国台湾地区多数学者的主张。参见柯芳枝:《公司法论》,中国政法大学出版社2004年版,第134—145页;方嘉麟:《论发起人形式定义》,载柯芳枝教授六秩华诞祝贺文集编辑委员会编:《财经法论集——柯芳枝教授六秩华诞祝贺文集》,台湾三民书局1997年版,第93—98页。

⑤参见施天涛:《公司法论》,法律出版社2006年版,第99页。

⑥参见王保树主编:《中国公司法修改草案建议稿》,社会科学文献出版社2004年版,第8、37页。

⑦最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(三)》第3条的规定是参照了最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见(试行)》第58条的相关规定,参见奚晓明主编:《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2011年版,第54页。因此在对外关系中,是将发起人与设立中公司的关系比拟为企业的法定代表人与企业之间的关系,虽然设立中的公司还不是一个民事主体。

⑧参见邓峰:《普通公司法》,中国人民大学出版社2009年版,第249页。

⑨虽然最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(三)》第3条第2款规定,如果有证据证明发起人是为自己利益以公司名义而签订合同,可以不承担合同责任,但严格而论其与这里的合同审查权并不完全相同。后者是给公司一个明确的实质判断的权利,类似于无权代理时委托人的追认权,范围要大于拒绝履行权。

⑩刘俊海:《现代公司法》,法律出版社2011年第2版,第83页。

⑪参见徐国栋:《我国主要民事单行法中的诚信规定考察报告》,《河北法学》2012年第4期。

⑫参见张谷:《商法,这只奇居蟹——兼论商法的独立性及其特点》,载高鸿钧主编:《清华法论衡》第6辑,清华大学出版社2005年版,第15页。

⑬参见沈贵明:《股东资格研究》,北京大学出版社2011年版,第226页。

⑭例如,《中华人民共和国公务员法》第53条规定:“公务员必须遵守纪律,不得有下列行为:……(14)从事或者参与营利性活动。”《中华人民共和国法官法》第32条规定:“法官不得有下列行为:……(11)从事营利性的经营活动……”《中华人民共和国法官法》第33条规定:“法官有本法第32条所列行为之一的,应当给予处分;构成犯罪的,依法追究刑事责任。”通常认为,购买上市公司股票并不属于经营性活动,但以其他形式成为公司股东,属于营利性活动。因而,公务员、法官入股非上市股份有限公司以及有限责任公司的行为均属于经营性活动。

⑮⑯参见郭雳:《阳光怎样照进灰色矿井》,http://WWW.caijing.com.cn/2010-06-08/110455385.html,2012-04-30。

⑰参见《广东省友谊国际企业服务有限公司与孙亚莉出资分红纠纷上诉案》,http://vip.chinalawinfo.com/case/displaycontent.asp?Gid=117717170&keyword,2012-04-12;《张庆国诉风生侵害企业出资人权益纠纷案》,http://vip.chinalawinfo.com/case/displaycontent.asp?Gid=117656202&keyword,2012-04-12;《杨勇等诉李茂荣等合伙纠纷案》,http://vip.chinalawinfo.com/case/displaycontent.asp?Gid=117542625&keyword,2012-04-12。

⑱参见《李甲、伍某某因与被吴甲、被李乙、原审上海恒盈实业有限公司股东资格确认纠纷案》,http://vip.chinalawinfo.com/case/displaycontent.asp?Gid=117917648&keyword,2012-04-12。

⑲1994年最高人民法院《关于企业开办的其他企业被撤销或者歇业后民事责任承担问题的批复》确认,如果股东没有投入或者投入不足法定最低限额的,应当认为企业不具有法人资格,由作为股东的上级企业承担责任。

⑳参见《中华人民共和国企业破产法》第35条的规定。

㉑参见孙森焱:《民法债编总论》,法律出版社2006年版,第518页。

㉒参见李建伟、吴永刚:《瑕疵出资股东的股东权利限制的归类研究:规范与实证》,载张育军、徐明主编:《证券法苑》第5卷,法律出版社2011年版,第1306页。

㉓参见桂敏杰、安建主编:《新公司法条文解析》,人民法院出版社2006年版,第88页。

㉔参见王泽鉴:《民法总论》,中国政法大学出版社2001年版,第517页。

㉕之所以是近似而非直接援用,在于《中华人民共和国公司法》第152条第3款指向的是对公司的损害赔偿问题,而最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(三)》第20条指向的则是对公司的出资或返还出资义务。

责任编辑 翟中鞠