

论未出资股权转让后的出资责任

——新《公司法》第 88 条的正当性与适用解读

赵旭东 陈 萱*

目次

一、问题的提出	四、新《公司法》第 88 条的具体规范构造
二、受让人承担出资义务与责任的正当性	五、未出资股权多次转让的未尽问题
三、转让人承担责任的应然性与责任形态之辨	六、结论

摘要 新《公司法》第 88 条规定了未出资股权转让后的出资责任,其法理正当性与具体适用有待进一步研究。依据股权转让时出资期限是否届满,可将未出资股权分为瑕疵股权与未届期股权,两者的规制共性大于异性。而受让人与转让人的责任配置原理不一,依债务承担原理,受让人因继受取得股东资格,当然需要承担后续的出资义务与出资责任,仅在瑕疵股权转让时受让人享有例外性的善意抗辩权,而转让人的责任应然性与责任形态需结合制度目的与制度成本进行综合衡量。第 88 条的适用范围应包含抽逃出资的股权,且加速到期规则衔接第 1 款与第 2 款;第 88 条的出资责任应包含向公司足额缴纳出资、损害赔偿的责任以及包含股东向债权人的补充清偿责任。但是,第 88 条在股权多次转让时存在不可忽视的未尽问题,无期限、无顺序的转让股东责任可能过分侵害股东退出自由,主观心态的割裂性可能导致责任规则的适用困难,应考虑增加时间限制规则、切断规则。

关键词 未出资股权 债务承担 善意抗辩 债权人保护 退出自由

一、问题的提出

未出资股权转让后的出资责任问题,是指当出资义务尚未完全履行的股权发生转让时,该由谁来承担后续对公司的出资责任,又该以怎样的责任形态来承担。以股权转让时股东出资义务的

* 赵旭东,中国政法大学民商经济法学院教授,法学博士;陈萱,中国政法大学民商经济法学院博士研究生。本文系国家社会科学基金重大项目“中国企业社会责任重大立法问题研究”(项目编号:16ZDA067)的阶段性成果。

履行期限是否届满为标准,可将未出资股权分为瑕疵股权与未届期股权。在未出资股权发生转让时,被转让的不仅是股东的个人财产,还包括对公司的出资义务与出资责任。因此,未出资股权的转让兼具组织法与交易法的复杂性,转让后的责任配置问题关系着公司债权人的保护与股东转让自由的利益平衡。

2011年《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)》(以下简称原《公司法解释三》)第19条(现《公司法解释三》第18条)规定瑕疵股权转让后转让股东需承担出资责任,受让股东若知道或应该知道瑕疵情形则需与转让股东承担连带责任。2014年《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)进行了资本制度的根本性变革,从原本有最低限额、一定期限的有限认缴制改为无资本额门槛、无期限要求的完全认缴制。^[1]制度的重大变革也随之带来了实践与理论的诸多争议,自从2014年《公司法》修改后,实践中关于股东出资责任的纠纷比重显著上升,^[2]在无实缴门槛、出资期限自由的背景下,未出资股权转让后的出资责任成了实践与理论界的争议话题。

首先是瑕疵股权转让后的出资责任承担问题,虽有成文法的明文规定,但在司法解释出台之前学说争议众多,司法解释出台后亦可见学界对制度正当性的质疑,主要存在五类观点:观点一强调出资责任仅需由转让股东承担,^[3]观点二认为转让股东仅需承担补充责任,^[4]观点三为连带责任说,^[5]观点四强调区分对公司的义务与对债权人的补充清偿责任,如有学者认为,对于公司而言,受让人若是恶意或者未支付相应对价,也应该对公司承担资本充实义务,但对于债权人而言,谁是股东谁就应承担对债权人的补充清偿责任,因此此时无须考虑受让人的主观状态,一律都是受让人承担。^[6]观点五认为应结合股权转让关系来判断出资责任主体。^[7]其次是未届期股权转让后的出资责任问题,因缺乏实证法的支撑,我国理论界与审判实践观点各异,同样存在五种学说,分别是受让股东责任说、^[8]转

[1] 参见赵旭东:《资本制度变革下的资本法律责任——公司法修改的理性解读》,载《法学研究》2014年第5期,第21页。

[2] 自北大法宝案由检索可知,2013年案由为股东出资纠纷的案件尚且只有383件,2014年则激增至1036件,此后一直呈上涨趋势,到2020年甚至多达3988件。

[3] 支持者认为转让股东的责任并不因转让而免除,出资义务实则仅仅是股份认购人的义务,不是所有股东的义务。参见孙巾淋:《论瑕疵出资对股权转让协议效力的影响》,载《人民司法》2007年第23期,第26页。

[4] 基于外观主义原则,受让人成为股东后理应承担出资责任,但为避免转让人恶意将股权转让给财产能力不足的受让人,转让人应承担补充责任。参见奚晓明、金剑锋:《公司诉讼的理论与实务问题研究》,人民法院出版社2008年版,第361页。

[5] 论者认为若转让股东可凭股权转让不承担责任,无异于“金蝉脱壳”。参见游伟、李盛:《诉讼视野下的瑕疵股权转让问题研究》,载《上海政法学院学报(法治论丛)》2008年第1期,第109页。

[6] 参见蒋大兴:《公司法的展开与评判——方法·判例·制度》,法律出版社2001年版,第152、185页;刘涛、陈国军:《论股份有限公司瑕疵出资股权转让民事责任承担》,载《政治与法律》2011年第11期,第106—107页。

[7] 有学者认为,原则上应由受让人承担瑕疵出资责任,因为股东资格才是弥补出资瑕疵的真正基础,但若受让人是善意且支付了相应对价,则应由出让人承担责任。参见周友苏:《试析股东资格认定中的若干法律问题》,载《法学》2006年第12期,第82页。

[8] 支持者认为因受让人继受取得了股东身份,在享有股东权利的同时当然也需要履行股东的出资义务,该学说的基础理论构造是债务承担。参见顾克强、王敬、何建:《分期缴纳出资股权转让中的几个问题》,载《人民司法》2011年第16期,第89页;陈克:《未届出资期限股权转让后的出资义务人是谁?》,载微信公众号“天同诉讼圈”,2021年10月12日;陈景善、郜俊辉:《股权转让后的未届期出资义务承担》,载《国家检察官学院学报》2022年第6期,第124页。实践案例如许某某等与珙县天顺水泥有限公司等申请执行人执行异议之诉上诉案,四川省高级人民法院民事判决书(2019)川民终277号;黄某某等诉珠海市香洲新珠蓄电池门市部等买卖合同纠纷案,广东省珠海市中级人民法院民事判决书(2017)粤04民终1834号;杨某某、马某某、杭州禾众珂芮针纺有限公司等追收未缴出资纠纷案,浙江省杭州市中级人民法院民事判决书(2020)浙01民终1310号。

让股东补充责任说、^{〔9〕}连带责任说、^{〔10〕}区分债权形成时间说、^{〔11〕}区分发起人股东与非发起人股东说。^{〔12〕}

本次《公司法》修订显然关注到了这一争议问题,历次审议稿的立场却有些反复。《中华人民共和国公司法(修订草案)(一次审议稿)》(以下简称《一审稿》,《二审稿》《三审稿》同理)第89条第2款延续原《公司法解释三》的规定,在第1款未届期股权转让中选择了受让人承担责任的立场,但《二审稿》第88条在未届期股权转让问题上却改弦易辙,增加了由出让股东承担补充责任的规定,随后的《三审稿》在保留该款的同时更是从根本上取消了完全认缴制,增加了五年的实缴出资规则,并且调整了第2款瑕疵股权转让后出资责任的表述。最终出台的新《公司法》第88条第1款规定,未届期股权由受让人承担缴纳出资义务,受让人未按期足额缴纳的由转让人承担补充责任,第2款规定瑕疵股权的转让人与受让人在出资不足的范围内承担连带责任,受让人不知道且不应知道瑕疵情形的,由转让人承担责任。

立法的举棋不定反映出该利益权衡的复杂性,学理与实践亦百家争鸣,难有通说。这一情况反而进一步验证立法做出制度选择的必要性。但徒法不足以自行,在立法做出制度选择后,仍需理论界进行解释作业,唯有从法学原理上实现制度的正当性证成,方能真正发挥制度的实践生命力。由此,本文拟以新《公司法》第88条为研究对象,证成现行未出资股权转让后出资责任规则的合理性,并对其构成要件、法律效果、与其他制度的体系适用等问题做出教义学解读。在正当性层面,受让人与转让人的责任配置原理存在明显区别,立足于现有学理与实践的丰富路径选择,本文将分别分析受让人与转让人承担出资责任的应然性,前者应以债务承担原理为核心,辅之以组织法的改造,后者的责任并非理论的简单推演,需聚焦于债权人、公司与转让股东间的利益衡量。

就研究论域上尚需界定的是,本文是对有限责任公司已届期的瑕疵股权转让、未届期股权转让后出资责任的系统性研究。未届期股权与瑕疵股权这一分类方式关注的是股权转让时股东的出资履行情况,区别在于股权转让时出资期限是否已经届满。但无论是未届期股权还是瑕疵股权,在后续引发的出资责任的语境中,股东均已经违反了出资义务,需要承担因违反义务而导致的

〔9〕 转让股东极有可能通过股权转让逃脱应有的出资义务,且“富翁找穷亲戚垫背”的现象不利于债权人保护。参见王东光:《论股权转让人对公司债权人的补充责任》,载《法律科学(西北政法学报)》2020年第2期,第189页;陈群峰、张衡:《论出资未届期股权转让后原股东的补充责任》,载《首都师范大学学报(社会科学版)》2022年第3期,第145—147页;广东省深圳市宜安延担保服务有限公司诉上海昊跃投资管理有限公司等股权转让纠纷案,上海市第二中级人民法院民事判决书(2018)沪02民终9359号。

〔10〕 有学者认为应扩张适用《公司法解释(三)》第18条。参见梁上上:《未出资股东对公司债权人的补充赔偿责任》,载《中外法学》2015年第3期,第655—657页。亦有学者认为,需要考察转让对价的公允性,若股权转让对价较为公允则转让股东需承担连带责任。还有学者认为债权人的利益保护应优先于股东。参见王建文:《再论股东未届期出资义务的履行》,载《法学》2017年第9期,第88页。

〔11〕 若股权转让在前则由受让股东承担责任,若股权转让在后则由转让股东承担责任,基于股东身份的商事外观,债权人往往对股东的资信能力产生信赖,对应催生了与公司的债权债务关系,因此应根据债权产生时对应的股东主体进行区分归责。参见李志刚等:《认缴资本制语境下的股权转让与出资责任》,载《人民司法(应用)》2017年第13期,彭冰的观点,第106页;梁昕:《论未届期的股权转让后出资责任承担》,载《中山大学青年法律评论》第5卷,法律出版社2020年版,第126—128页。

〔12〕 发起人股东往往同时也是控股股东,转让其未届期股权的同时也转让了其控制权,该股东不能在享有控制权溢价的同时无出资对价,因此发起人不能随股权转让而免除出资责任。参见薛波:《论发起人转让出资未届期股权的规制路径——兼评〈公司法(修订草案)〉相关规定》,载《北方法学》2022年第2期,第99—100页。

出资责任,因此这两者共性大于异性,存在诸多共性讨论的基础与前提。本文的论证将尝试“抓万变之不变”,以共性原理为论证枝干,用差异填补论证细节,以期完整呈现未出资股权转让后出资责任规则的应然设计。

二、受让人承担出资义务与责任的正当性

从受让人视角可见,受让人继受取得股东身份的同时,也继受了转让股东的出资之债,有义务在出资期限届满时完全履行出资义务,但若是义务履行不完满,出资义务则转为第二性的出资责任。相比起转让股东,受让人的出资既可能是责任,也可能是义务。

未届期股权与瑕疵股权在转让后出资责任问题中最大的共性即为受让人的义务与责任,此乃万变视野下最明显的“不变”,受让人的义务与责任实则是债务承担原理的当然推论,并不因转让时股权是否届期而有所区别。但除却基本的债务承担共性外,未届期与瑕疵股权在受让人层次上还存在明显的异性考量,出资瑕疵存在更明显的隐蔽性特征。后文将首先运用债务承担原理解释受让人承担出资义务与责任的正当性,再就瑕疵股权的特殊性展开详述。

(一) 共性法律原理: 债务承担学说与组织法的改造

债务承担学说能为解释受让股东义务与责任提供有力的原理支撑,但运用该原理进行具体解释之前,尚有两点需要澄清: 其一,现行理论有明显忽视债务承担原理的不合理观点。如有论者强调初始股份认购者的责任,认为即便股权转让,也仍应由转让股东承担出资责任。^{〔13〕} 该论证思路本质上系对出资义务法定性的误解。现今通说均肯定出资义务兼具法定性与约定性,^{〔14〕} 法定性强调义务不能被免除,^{〔15〕} 但出资义务的绝对性并不意味着不能转移,^{〔16〕} 作为财产的股权能自由流通,作为股权附着的义务自然也应该能随之转让。其二,就转让股东责任方面,亦存在着分析方法上的误解,如有论者以债务承担原理排除了转让股东的后续责任。^{〔17〕} 其实,债务承担原理解释的是受让人是否应承担出资义务与责任,在解释对象上无关转让人的责任,且虽然出资义务与责任随股权转让而转移,但并不意味着原始转让股东即无须承担责任,债务承担亦有免责债务承担与并存债务承担之别。

债务承担即原债务人在不改变债的同一性前提下将债务转移给新债务人,其要件主要有三: (1) 所承担债务被承担时有效成立; (2) 债务需具有可转移性; (3) 以债务移转为目的之债务承担契约。^{〔18〕} 未出资股权的责任转让亦需经此三要件检视,但因股权转让兼具交易法与组织法特性,若简单套用债法一般原理,可能面临组织法视野的诸多诘问,理论障碍主要有二: 其一,在“债务需具有可转移性”要件中,未出资股权的转让同时涉及股权的转让与出资义务的转让,未完全出资的股权是否可被转让? 出资义务又是否可随股权转让? 其二,在“以债务移转为目的之债务承担契约”要件中,股权转让合意形成于转让人与受让人之间,在交易法层次转让人与受让人转让的客体

〔13〕 见前注〔3〕,孙巾淋文,第26页。

〔14〕 参见赵旭东主编:《公司法》(第4版),高等教育出版社2015年版,第197页。

〔15〕 参见朱慈蕴:《股东出资义务的性质与公司资本制度完善》,载《清华法学》2022年第16期,第77—78页。

〔16〕 参见刘敏:《论未实缴出资股权转让后的出资责任》,载《法商研究》2019年第6期,第93页。

〔17〕 参见崔艳峰、丁巍:《未出资股权转让后的出资义务——兼评〈公司法(修订草案)〉第89条》,载《学术交流》2022年第6期,第59—60页。

〔18〕 参见史尚宽:《债法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第741—742页。

其实仅为股权,如何从该合意推导出债务承担的意思表示?又是否意味着当事人的意思可直接排除出资责任的承担?本文对此分析如下:

第一,关于未出资股权与出资义务的可转移性。在我国尚实行实缴资本制时,学界与实践界确有观点认为未完全出资的股权不具有可转让性,未出资股权转让合同在效力上应视为无效。^[19]但应该看到,通说观点仍然强调未出资股权具有可转让性,^[20]我国与域外立法例均未禁止未出资股权的转让。股权虽然属新型复合权利,^[21]但其财产属性仍不可忽视,而流通性则是财产的基本特征,财产法并未禁止瑕疵标的物的转让,更多配套以瑕疵担保责任进行后端追责,同样依法不禁止即自由原理,未出资股权转让也仅需为相关主体配置后续的出资义务与责任即可,无须从前端禁止未出资股权的转让。而就出资之债的可转移性而言,如上文所示,出资义务的法定性并不影响出资之债的可转移性,未出资股权既能流通,股权附着的出资义务也当然能随之转让。

第二,关于债务承担的意思表示。单纯从股权转让当事人的意思表示层面实则很难推导出出资义务与出资责任的转移,更面临着当事人是否得以约定形式排除受让人承担后续出资责任的疑惑。

本文认为,此时需要借助组织法原理对债务承担原理进行匹配、改造与修正,股东的出资义务实则是与股东资格捆绑的义务,受让股东承担出资义务的实质原因是其继受取得了股东资格。受让股东从转让股东处继受取得了股东资格,因而需要承担出资义务,该论述在学界并不少见。^[22]深究可见,股东出资义务来源于股东对资本的认缴,该认缴可能基于设立时股东之间的协议,也可能基于增资时股东对公司的认缴意思表示,在债的层面属于原转让股东对公司所承担的负担。^[23]学者论之应转换视角,从“人的负担”转换为“物的负担”,类比地役权制度,继受供役地土地者需承受需役地的权利负担,则在股权转让中继受取得股权者应承担出资义务。^[24]笔者深以为然。该论述路径强化了股东出资义务之债与股东资格的绑定,以股权为基准在债的一般原理上加入了组织法特性。继受取得股权者需承担出资义务,该股权所承载的“物的负担”本质上可追溯至股权的社员权属性,作为公司这一营利法人的成员,股东行使股东权利时会产生一定的外部性,自然也应该承受股权所负担的股东义务。^[25]

由此,股东资格与出资义务的绑定是组织法对债务承担原理的改造,该改造进一步深化了股权转让情境中交易法与组织法的分离,在解决“当事人约定”问题上亦有不可忽视的解释力度:股权转让双方存在对出资义务与责任另行约定的可能,但该安排仅具交易法层次效力,仅涉及履行

[19] 参见罗培新、胡改蓉:《瑕疵出资与公司司法解散之若干问题——2006年华东政法学院公司法律论坛综述》,载《法学》2006年第12期,第153页。其中有学者认为,原始股东出资不到位本身就是违法行为,该种违法出资是不能转让的,否则转让行为也应归于无效。参见李后龙:《股权转让合同效力认定中的几个疑难问题》,载《南京社会科学》2002年第11期,第74页。该文亦提及学者类似观点,论者认为股东只有在履行出资义务后才取得股东地位,股东未出资意味着其不具股东资格,股权转让合同当然无效。

[20] 见前注[4],赵旭东书,第266—267页;肖海军:《瑕疵出资股权转让的法律效力》,载《政法论坛》2013年第2期,第74页;前注[5],游伟、李盛文,第106—107页。

[21] 参见江平、孔祥俊:《论股权》,载《中国法学》1994年第1期,第74页。

[22] 见前注[7],周友苏文,第82页;前注[8],陈克文;前注[16],刘敏文,第93页。

[23] 参见邹海林:《我国司法实务应对公司注册资本制度改革的路径选择》,载《法律适用》2014年第5期,第21页。

[24] 参见陈甦:《股权受让人出资责任的规则建构分析》,载《环球法律评论》2023年第3期,第69页。

[25] 参见罗培新:《抑制股权转让代理成本的法律构造》,载《中国社会科学》2013年第7期,第130页。

出资义务后追偿权的存续。取得股东资格者需承担后续出资义务与责任,此为组织法的强制性原理,不可以当事人之间的约定予以抗辩。^[26] 交易法层面当事人的股权转让仅是股东资格的转让,即便受让股东支付转让价款,也不意味其可免除出资责任。^[27]

(二) 差异规范构成:瑕疵股权受让人的善意抗辩权

新《公司法》规定,瑕疵股权转让时受让人应承担连带责任,不知且不应知瑕疵情形的除外。该规则会面临组织法原理的根本质疑:继受取得了股东资格的受让股东,为何仅在知道或应该知道时方承担出资责任? 诸多学者就此提出受让人主观状态仅影响向转让股东的追偿权,^[28]或受让人若不知瑕疵股权情况则仅可对抗外部公司的请求权,但不可对抗公司外部债权人的请求权等观点。^[29]

本文详细考证现行规范后,认为区分受让股东的主观状态分别进行责任规制具有法理上的正当性,以下详述之。

1. 善意的性质界定:抗辩而非要件

在分析正当性前,尚需对现行规则做出符合教义学原理的解读。需注意,新《公司法》在历次审议稿中总体上均沿袭了原有的瑕疵股权转让规定,但最后一次审议稿却调整了表述,不再强调受让人知道或应该知道时候的连带责任,而是从反面做出规定,要求受让人在受让人不知道且不应当知道股权瑕疵时单独承担出资责任。表述上的调整虽然未从根本上改变瑕疵股权转让后的责任配置,但实则是对当事人利益格局状态的重大调整,据此,受让人的善意应理解为抗辩而非要件。

构成要件与抗辩分别对应两种举证责任的分配:若为构成要件,则需由请求出资的主体举证证明受让人“知道或应知”瑕疵情况;若为抗辩,则需由受让人举证自己是善意,也即“不知也不应知”。新《公司法》第88条第2款将受让人的主观善意从构成要件调整为抗辩,是理性的制度设计,理由主要有四:

其一,最核心的理由是:善意的抗辩定位与上文债务承担的法律构造更为一致。若将善意定位为抗辩,则推定一般情形下受让股东知道或应该知道瑕疵股权转让的情况,当且仅当受让股东以自己主观上不知且不应该知道抗辩成功时,方无须承担责任。依债务承担原理,继受取得股东资格的受让股东原则上当然需承担出资责任,善意受让股东不承担责任仅是例外情况。但若将善意定位为要件,则公司或债权人要求受让股东承担出资责任时,还需举证证明受让股东的主观心态,此时受让股东在继受取得股东资格的前提下,还需满足主观善意的要件方承担责任,这并不符合债务承担的理论推演。

其二,在诉讼风险上,考虑到信息的不对称性,要求债权人或公司承担受让人恶意要件的举证责任其实并不合理。^[30] 受让股东与转让股东之间的股权转让关系属于区别于出资关系的内部法律关系,公司与公司债权人并无从知悉受让股东与转让股东的内部交易情况,更无从知悉受让股东的主观状态。实际上,公司或外部债权人在要求受让股东承担出资责任时,所需要举证证明的

^[26] 抑或称股东的法定义务,不因约定而有所变化。参见林一英:《未缴纳出资股权转让的责任规则构建》,载《环球法律评论》2024年第1期,第46页。

^[27] 见前注[4],赵旭东书,第267页。

^[28] 见前注[16],刘敏文,第97—98页。

^[29] 见前注[6],蒋大兴文,第152、185页;前注[6],刘涛、陈国军文,第106—107页。

^[30] 参见刘俊海:《论公司债权人对瑕疵出资股东的代位权——兼评〈公司法〉(修订草案二审稿)》,载《中国应用法学》2023年第1期,第49页;肖海军:《论瑕疵出资股权转让后承担补充清偿责任之主体范围——评〈公司法司法解释(三)〉第19条第1款》,载《法商研究》2012年第4期,第137—138页。

是被转让的股权是具有瑕疵的,而不是受让人对瑕疵的知悉情况。

其三,从法律的体系适用角度而言,此类分配也有类似例证。典型旁证如物权领域的善意取得制度,受让人无须举证自己的善意,而仅是真实权利人抗辩其非善意。^[31]当然,在善意取得中法律推定受让人是善意的,而在瑕疵股权转让的语境中,法律推定受让股东是恶意的,推定立场的差别体现了民商法的底层逻辑区别,民法更多推定相对人是善意的,而商法更多推定商事交易经验丰富的相对人是恶意的。

其四,从实践角度观察,善意的抗辩定位与司法裁判较为一致,实则是审判实践的既定立场。^[32]早于 2011 年《公司法解释三》第 19 条即已经规定受让股东在恶意情形中需承担连带责任。在此后的司法实践中,法院结合转让对价、受让股东的职位、与转让股东的关系等方面,原则上推定受让人对瑕疵股权的情形是知道或应该知道的,学理与实践均肯认这种判定方式。^[33]善意是受让股东需举证的抗辩,因出资期限与实缴资本的公示性,受让股东可以通过举证证明其已经合理审查了出资文件、询问了转让股东等进行抗辩。^[34]

2. 善意抗辩权之制度理性

上文将股东资格与出资义务进行绑定,但却将受让股东的善意抗辩权上升至可对抗组织法的例外,其基础何在?对瑕疵股权转让时的利益结构进行剖析可见,相冲突的利益关系应识别为债权人与受让股东,若以债权人保护为优位,则受让股东不可以善意对抗债权人与公司的请求权,若以受让股东为优位,则善意抗辩得以外部化具有对抗效力。笔者认为,权衡利益并结合风险理论与比较法制度进行阐释,可见善意抗辩规则的制度理性。

本文认为,满足善意条件的受让人股东与外部债权人在信息获取或风险承受层面上无明显区别,不具有承担出资责任的风险基础,债权人未有明显的优位正当性。在民商法规范体系中,基于信赖而引发权利外观责任的制度典型有表见代理、善意取得制度,两者均强调对动态交易安全的维护,但该维护并非绝对的,往往强调外观的可归责性,如表见代理制度强调代理外观可归责于被

[31] 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉物权编的解释(一)》第 14 条第 2 款规定:“真实权利人主张受让人不构成善意的,应当承担举证证明责任。”

[32] 实践基本采取原则上推定受让股东恶意,由受让股东举证抗辩其善意的裁判立场。参见温州耀帝贸易有限公司、温州帝源控股有限公司债权转让合同纠纷案,最高人民法院民事裁定书(2018)最高法民申 1698 号再审审查与审判监督;朱某某与北京汇金长荣投资有限公司等执行异议之诉纠纷案,最高法民事裁定书民申 55 号;郑州北环汽车贸易有限公司与河南吉升实业有限公司等民间借贷纠纷案,河南省高级人民法院判决书(2022)豫民再 195 号。

[33] 参见张曦:《关于抽逃出资后股权转让适用〈公司法解释三〉第 18 条的实证研究》,载《法律适用》2022 年第 2 期,第 155 页;吴红忠、柯抗:《抽逃出资的瑕疵股权转让后受让人对债权人责任的承担》,载《中国检察官》2022 年第 8 期,第 59—60 页;见前注[30],肖海军文,第 137 页。以对价认定的案例参见鹰连投资有限公司等诉韶关活力啤酒经营有限公司追收未缴出资纠纷案,广东省高级人民法院判决书(2014)粤高法民二破终字第 104 号;以高管职位认定的案例参见杨某某、青岛欧亚伟业国际贸易有限公司等股东损害公司债权人利益责任纠纷案,山东省青岛市中级人民法院民事判决书(2022)鲁 02 民终 5795 号;特定关系的案例参见甘肃省武威市康城房地产投资开发有限责任公司等与天水天泽农业科技有限责任公司等合资、合作开发房地产合同纠纷案,甘肃省高级人民法院民事判决书(2021)甘民终 93 号。

[34] 需要补充说明的是,实践中大多数的法院认为不可在执行程序中直接追加受让人,执行程序并不处理实体争议,受让股东因涉及善意的认定,若在执行程序中直接追加将有损受让股东的诉讼利益。参见河南省高级人民法院民事判决书,(2019)豫民终 1365 号。其中法院论述道:“关于继受股东应否承担连带责任,属于实体责任争议,应通过民事诉讼方式解决。公司债权人在执行程序及相应异议之诉中直接申请追加继受股东为被执行人,实际上是对继受股东诉权的侵害。”

代理人,^[35]善意取得制度强调标的物需为非脱手物。^[36]这一归责性要件不等同于“过错”要件,有学者实乃以风险为归责依据,强调此种权利外观系属理想权利人能够预料掌控的抽象风险。^[37]置于未出资股权转让情形可知,善意的受让股东本质上是对未出资情况无知悉基础的外部相对人,已尽谨慎债权人的审查义务后仍无法觉察受让标的的瑕疵情况,此类瑕疵通常意味着转让股东存在恶意隐瞒或欺骗。如抽逃出资、非实物出资评估造假,这并不属于受让股东有能力控制的抽象风险,此时的受让人与外部债权人均属信息获取能力有限、善意相信交易外观的无辜主体,受让人无须劣位于债权人。需强调的是,笔者此处引用风险理念,旨在说明债权人无优位保护的正当性基础,但不意味着债权人的利益全无保障,免除了受让股东的责任后,转让股东尚需承担责任。

受让人是否得以依善意抗辩出资责任的承担,比较法上也存在截然不同的两类规制立场:英国、^[38]美国、^[39]日本^[40]均强调善意受让人的无辜性,而德国、^[41]意大利^[42]则不区分受让人的主观状态,一律要求其承担责任。其中英美法系中的“掺水股”责任值得借鉴。掺水股指低于面额的股份,但也包含以价值低于面额的财产为对价而发行的面额股。^[43]掺水股更加注重表面出资情况的圆满,与部分缴付股份已明确载明未完全出资的情况不同,此时存在原始认购人对其其他主体的虚假承诺,受让股东是被动受骗的无辜主体。在掺水股的流转中,除非能证明受让人与转让人存在通谋,通常而言并不需追加后续受让股东的责任,^[44]个别地方甚至认为掺水股的转让人若为善意无辜亦无须承担责任。^[45]我国瑕疵出资情形中较易认定受让人为善意的是抽

[35] 该要件的存续正当性争议较大,反对者强调仅需相对人无过错即可,无须被代理人对代理外观的责任,我国《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉总则编若干问题的解释》第28条似乎可以被解读为单一要件说。但学术通说以肯定说为主,或主张在尊重立法前提下将可归责性要件解释为相对人无合理信赖理由。参见朱庆育:《民法总论》(第2版),北京大学出版社2016年版,第370页;杨芳:《〈合同法〉第49条(表见代理规则)评注》,载《法学家》2017年第6期,第165—168页。笔者赞同学界通说的立场。

[36] 德国通说均强调非脱手物的构成要件,但该要件在我国规范上并不明显,考察学界观点可见,通说立场均支持该要件,对于真正权利人来说脱手物若亦可善意取得则过于不公平。参见梁慧星、陈华彬:《物权法》(第7版),法律出版社2020年版,第246页;申卫星:《物权法原理》(第2版),中国人民大学出版社2016年版,第222页;尹田:《物权法》,北京大学出版社2022年版,第191页。

[37] 参见[德]卡纳里斯:《德国商法》,杨继译,法律出版社2006年版,第405页;杨代雄:《表见代理的特别构成要件》,载《法学》2013年第2期,第62页。

[38] See Companies act 2006 § 588(2)(a).

[39] See The Delaware General Corporation Law § 162(c). McKinney's Business Corporation Law § 628 (b). The Model Business Corporation Act § 25.

[40] 参见[日]近藤光男:《最新日本公司法》(第7版),梁爽译,法律出版社2016年版,第116—117页。

[41] 《德国有限责任公司法》第22条、《德国股份法》第65条。参见《德国商事公司法》,胡晓静、杨代雄译,法律出版社2013年版,第35、91页。

[42] 《意大利民法典》第2356条。参见《意大利民法典》,陈国柱译,中国人民大学出版社2010年版,第407页。

[43] 参见[美]汉密尔顿:《美国公司法》(第5版),齐东祥等译,法律出版社2007年版,第138页。

[44] 参见Bayless Manning & James J. Hanks Jr.:《法律资本制度》,后向东译,载《商事法论集》第12卷,法律出版社2007年版,第129页。

[45] See Donald W. Redd, *Shareholders' Liability on Unpaid Subscriptions and Watered Stock of Utah Corporations*, 1 Utah Law Review 62, 69(1949). *Stewart v. Walla Walla Print. & Pub. Co.* 1 Wash. 521(1889).这样的观点在美国似乎只是少数,更多仅强调受让人的善意抗辩,转让人需承担连带责任。See Robert W. Hamilton & Richard D. Freer, *The Law of Corporations in a Nutshell*, West Publishing Co., 2011, p.119.

逃出资、非货币出资的评估不实类瑕疵,这与其中一种掺水股的概念很是接近,可见受让人在此情境中的无辜性。

三、转让人承担责任的应然性与责任形态之辨

受让人的出资义务与责任是债务承担原理的当然推论。相较而言,转让人在股权转让后是否应承担出资责任更具争议。严格意义上,转让人在转让股权后并不具有股东身份,其所承担的责任实则并非出资责任,而是“与出资相关的责任”^{〔46〕}。转让股东是否需要承担责任、该承担何种形态的责任,需聚焦于价值判断,运用利益衡量的方法对制度目的、制度成本等进行综合考量,在价值层面证成转让股东责任的应然性后,再区分未届期股权与瑕疵股权,分别讨论转让股东的责任形态。

(一) 共性利益衡量: 转让人承担责任的应然性

“每一个法律命令都决定着一种利益冲突,都建立在各种对立利益之间的相互作用之上,仿佛是一些对立力量的结果。”^{〔47〕}若需进行利益衡量,首先需要确定相冲突的利益关系。在未出资股权转让后转让股东的责任配置问题上,相冲突的利益关系应识别为债权人、公司与转让人。债权人与公司层面所对应的利益是公司资本对公司与债权人的重要作用。对于公司来说,资本是公司成立的基础,是后续公司持续经营的物质保障;对于债权人来说,资本是减少风险的“缓冲垫”,是债权人与公司交易的信赖基础。转让人层面所对应的利益是转让人的退出自由。股权的自由流转有助于鼓励与促进投资,若转让人在失去股东资格、转手股权后仍需承担出资责任,不利于股东实现退出公司的目标。

1. 公司与债权人利益之优先

主张转让股东还需承担出资责任的核心理由是债权人保护。债权人信赖公司公示的注册资本与公司形成交易,为避免债权人的期待落空,原转让股东需对其原始认缴承诺承担责任。加大对债权人的保护力度是新《公司法》的宏观制度目标。完全认缴制虽然激发了市场活力,但股东动辄设定过长认缴期限、认而不缴等行为恶化了市场环境。为优化市场环境、提振债权人信心,《2021 年度立法工作计划》明确指出修改公司法要“围绕全面深化改革和对外开放,形成高水平社会主义市场经济体制”^{〔48〕}。要求转让股东在未出资股权转让后仍需承担责任,与这一立法目标相吻合,是加大债权人保护力度的系列举措之一。

但与之相对,学界也存在诸多主张转让股东无须承担责任的观点,其核心理由主要有二。其一,精明审慎的债权人所信赖的不是公司资本,而是公司资产,股东未出资而转让股权,并不影响公司资产的充实。根据现行金融学研究,债权人的考察重点是公司未来的兴盛、盈利的机会等构成的现金流。^{〔49〕}其二,股东的实缴情况、出资期限等均具公示性,债权人可依据公示信息做出合理商业判断,动辄通过法律予以保护反而容易纵容债权人放弃风险管理。^{〔50〕}本文认为,从公司资本的重要性、实缴信息的公示性两个角度而言,新《公司法》的规定值得赞同。

〔46〕 见前注〔9〕,王东光文,第 187 页。

〔47〕 [德]菲利普·黑克:《利益法学》,傅广宇译,商务印书馆 2016 年版,第 17—18 页。

〔48〕 《全国人大常委会 2021 年度立法工作计划》,载全国人大网 2021 年 4 月 21 日, http://www.npc.gov.cn/npc/c2/c30834/202104/t20210421_311111.html。

〔49〕 见前注〔44〕,Bayless Manning & James J. Hanks Jr. 文,第 101、107—108 页。

〔50〕 见前注〔11〕,李志刚等文,张巍的观点,第 109 页。

首先,不应仅考虑公司资本对债权人的信用担保价值,更需要考虑公司资本对于公司的重要作用。公司资本来源于股东的出资,而公司资本是公司成立的前提、是公司形成与维持经营能力的条件、是公司承担财产责任的基本保障。^[51] 上述反对观点偏重于强调资本对债权人的缓冲保护作用。然而,股东的出资本身即具有两方面的功能,首先是对于公司的经营功能,其次是债务清偿和债权担保功能。相较而言,经营功能应是首要的,而偿债功能则是次要的。^[52] 公司资产较之于资本确实更能体现公司的偿债能力,但是,公司资产由所有者权益与负债组成,股东的出资是公司资产的本源之一。要求转让股东承担出资责任,不仅不与资产信用理念相冲突,而且还能彰显公司资本对于债权人与公司的重要作用。

其次,实缴信息的公示并不具有公示效力,信赖公示信息的债权人并不意味着无须法律的保护。新《公司法》第40条规定股东的实缴出资、出资期限等信息属于公司的自主公示信息,区别于第31条登记制度,法律并未对公司自主公示信息所产生何种法律效力予以明确说明。在原理上,登记制度因行政公定力与商事外观主义原理而具有以公信效力和对抗效力为内容的公示效力,^[53]而自主公示信息缺少行政机关的介入,并不当然产生一经公示即具有对抗效力的法律效果,公司不能以其进行了实缴信息的公示来对抗外部债权人。^[54] 债权人并不负有审查该实缴信息的义务,但也不意味着债权人依据公示信息做出相应决策,就无法得到法律的保护。实际上,信息的公示、出资责任的保护,都只是法律提供给债权人的选择,是权利保护的“工具箱”。信息的公示是事前的风险防范措施,出资责任是事后的损失救济措施,这两者并不冲突,立法无须也无法设计最合适、最必要的保护手段。^[55]

2. 转让股东退出自由利益的劣后

如果说,上述对债权人保护必要性的论述更多是或然性的判断,事关宏观经济政策,并无太多法学理论推演的空间。那么,要求转让股东承担责任的另一重要理由,在于未出资股权转让情形中转让人利益的劣后性。

反对者通常强调要求转让人承担责任是对其退出自由利益的侵害,股东退出公司后仍有被追责的可能,出资请求权不受诉讼时效限制进一步加剧损害。^[56] 本文认为,上述观点并不足以成为否认转让股东责任的根本理由。转让股东需在股权转让后仍然承担出资责任,是因为未出资股权转让后极易导致各方权利义务的不平衡,股东可能利用股权转让逃避原本应承担的责任,现行其他制度也并不能解决这一问题。详陈如下。

其一,转让股东若无须承担后续责任,将导致股东与公司权利义务关系的明显失衡。且转让股东并无动力为公司利益审慎挑选受让股东,容易滋生“富翁找穷亲戚垫背”的现象。

未出资股东在享有分红等股东财产权、经营管理等股东人身权的同时,却未对公司承担最主要的义务与责任。处于未出资阶段的股东之所以与公司形成权利与义务明显不对等的关系,

^[51] 见前注[14],赵旭东书,第162页。

^[52] 参见赵旭东:《从资本信用到资产信用》,载《法学研究》2003年第5期,第115页。

^[53] 登记制度的公示效力进一步可分为公信效力与对抗效力,前者体现为第三人得以登记事实对抗登记义务人,后者体现为登记义务人得以登记事实对抗第三人。参见赵旭东、邹学庚:《商事登记效力体系的反思与重构》,载《法学论坛》2021年第4期,第45—47页。

^[54] 参见丁勇:《股东出资期限对抗的矫正与规制》,载《北京大学学报(哲学社会科学版)》2023年第6期,第154—155页。

^[55] 参见傅穹:《重思公司资本制原理》,法律出版社2004年版,第89页。

^[56] 见前注[24],陈甦文,第64页。

是基于公司先前对股东个人的信任,本无可厚非。但若未出资股东的退出自由仍被完全尊重,则意味着转让人无任何实际成本即可来去自由,享有股东资格期间或许还能获得不菲的分红收益,转让人转让股权后完全实现了退出公司的目的,并无须为公司利益考察受让股东的偿债能力。

我国的债务承担规范通过赋予债权人同意权的方式来避免债务人损害债权人利益,而在比较法上亦存在第二种规制路径,即对转让人课加一定的义务,要求债务人为债权人利益谨慎挑选受让主体,如美国法即要求债务人需要适当地将债务转移。^[57] 但我国现行规范实则并未强调转让人的适当转让义务,在股权转让中也更多强调基于“人合性”的股东先买权,而不是基于考察偿债能力的公司同意权。因而若一味强调尊重转让股东处分自由,转让股东在转让未出资股权前既无须征得公司这一债权人的同意,在股权转让后也无须承担后续的出资义务与责任,这意味着转让股东完全没有为公司利益审慎挑选受让股东的动力,逻辑上可推演出最容易发生的两种情形:第一种可能是转让人并无恶意,只是主观上转让人并未谨慎考察受让人的商誉、偿债能力等因素,更多仅关注股权转让关系中受让人所支付的对价;第二种可能是转让股东故意寻找毫无偿债能力的受让人继受股权,在逃避债务的同时也具有明显的侵害公司与公司债权人利益的主观恶意,学界通常将这样的现象形象概括为“富翁找穷亲戚垫背”^[58]。

其二,反对转让股东承担出资责任的观点通常也意识到了转让股东存在滥用股权转让、恶意逃避责任的可能,然而这些观点通常认为,恶意串通、共同侵权等制度均可解决该问题。本文认为,现行民商法的其他制度均非有效制度供给。

恶意串通制度因其构成要件、法律效果而均存在适用局限。首先,构成要件上,恶意串通制度强调行为人主观上的故意通谋,恶意串通的原告举证负担更重。未出资股权受让人偿债能力弱并不等同于其有主观恶意,甚至受让人是无法理解继受股权法律效果的毫无商业经验的无辜主体,或者是被恶意冒名的无关人士。其次,恶意串通制度在法律效果上也无法直接解决问题。依《民法典》第 154 条恶意串通损害他人合法权益的民事法律行为无效,依《民法典》第 157 条产生恢复原状、损害赔偿的后果,各方法律状态会恢复至未发生股权转让之前,出资义务应仍由转让股东承担,此时受让人无须承担后续的出资义务与责任,显然与上文所述的债务承担规则产生了明显的割裂,出资债权人仅能向转让人主张出资,受让人仅需承担因恶意转让而导致的赔偿责任。与恶意串通类似,共同侵权制度在受让人与转让人有意思共谋时确实存在适用空间,^[59]但在法律后果上,依《民法典》第 1168 条,转让人与受让人对因此而遭致损失的债权人负有连带赔偿义务,但共同侵权制度同样无法解答出资义务与责任的归属问题。

(二) 差异法律效果: 转让人的责任形态之辨

由上可见,在未出资股权转让中,债权人与公司利益应优先于转让股东,首先是因为公司资本对公司与债权人具有重要作用,实缴信息的公示并不影响债权人的保护必要性;其次是因为转让股东存在利用股权转让逃避责任的可能,故而公司与债权人的利益应优先于转让股东的退出自由利益。但是,对于转让股东来说,瑕疵股权与未届期股权在股权转让发生时的状态存在较大差别,相应的责任形态也有区分界定的必要。

[57] See Restatement(second) of contracts § 318 (1): An obligor can properly delegate the performance of his duty to another unless the delegation is contrary to public policy or the terms of his promise.

[58] 见前注[8],陈景善、郜俊辉文,第 124 页。

[59] 见前注[9],陈克文。

1. 瑕疵转让股东的自己责任原理与连带责任

瑕疵股权转让后,转让人的责任形态究竟应该是连带责任还是补充责任?本文认为,在瑕疵股权情形中,债权人方因存在非自愿债权人的可能,保护必要性增强;而转让股东因有违约行为在先,需经受自己责任的理念约束,现行立法的连带责任立场值得肯定。

其一,与公司交易的债权人自愿与非自愿之别,自愿债权人因存在事先的磋商机会,往往并不负担公司有限责任产生的外部性风险,^[60]合同交易中的被欺诈债权人属于非自愿债权人,被误导的债权人没有获得能真实评估交易风险的信息,公司倾向于冒险转嫁风险。^[61]相较之未届期股权出资期限的公示性,非货币出资不实的瑕疵出资往往极具隐蔽性,此时信赖公司公示实缴资本信息的债权人属于被欺诈的非自愿债权人,事先风险防范的信息基础失真,法律予以特殊保护的必要性加强。

其二,而瑕疵股权的转让人亦需经受自己责任原理的拘束。自己责任是责任配置的一般原理,以个人主义的自由意志理论为哲学基础,强调自己对自己的过错负责。^[62]自正义视角而言,自己责任是矫正正义的体现,强调在非自愿交易的场合,法律通过剥夺获得者所得,使双方恢复到交易前的均衡利益状态。^[63]瑕疵股权的出资瑕疵始源于转让股东未能如期履约的不法行为,若转让股东还能通过转让该瑕疵股权而逃脱责任,无疑有违自己责任的责任分配理念。^[64]补充责任强调多位责任主体之间地位或过错程度的非平等性,若仅要求转让股东承担补充责任,无法体现转让股东的自己责任原理。

需要强调的是,在连带责任的语境中,虽然出资之债的债权人可以择一向转让股东或受让股东主张权利,但转让股东与受让股东的责任配置原理并不相同,两者的责任本质上存在着主次之别。受让股东的责任是当然的,结合债务承担与组织法原理可知,受让股东继受取得了股东资格,当然需承担后续的出资义务与出资责任。转让股东在股权转让后还需承担该责任,是立法所做出的价值判断,这样的责任并非当然的理论推演。换言之,受让股东承担的出资责任是当然的、主要的,而转让股东承担的连带责任是利益衡量的产物,是“与出资相关的责任”,并非基于股东身份而产生的当然责任。

2. 未届期转让股东的期限利益与补充责任

在未届期股权转让的情形中,转让股东也应该承担出资责任。但就转让股东的责任形态而言,考虑到未届期股权与瑕疵股权的区别,要求转让股东承担补充责任是更为合适的。

其一,瑕疵股权转让股东的可归责性更强。股东出资存在瑕疵往往具有隐秘性,股东期限届至而未实缴、非货币出资不足甚至抽逃出资等均非全然公示的信息,受让股东在瑕疵股权转让的情形中存在并不知情的可能。在出资期限未届至时转让股东享有股权转让的自由,而出资瑕疵的始作俑者即为转让股东,可见,在瑕疵股权转让情形中,转让股东的可归责性远远大于受让股东,

[60] See Richard A. Posner, *The Rights of Creditors of Affiliated Corporations*, 43 The University of Chicago Law Review 499, 519-520(1976).

[61] See Frank H. Easterbrook & Daniel R. Fischel, *Limited Liability and the Corporation*, 52 The University of Chicago Law Review 89, 112(1985).

[62] 参见程啸:《侵权责任法》,法律出版社2015年版,第90—91页。

[63] 参见[古希腊]亚里士多德:《尼各马可伦理学》,廖申白译,商务印书馆2003年版,第136—140页。

[64] 需要强调的是,本文在这里引入自己责任原理,并不意味着转让股东需有“过错”方可归责。瑕疵出资语境更多奉行客观归责原则,无论行为人的主观恶意程度,只要存在出资期限届至而未履行、抽逃出资的客观行为,转让股东即应承担对应责任。

而未届期情形中转让股东并无可归责性。

其二,更为重要的是,在未届期股权转让的情况下,转让股东的利益除了退出自由外,还有期限利益。股东对出资的认缴,是股东与公司之间所形成的远期支付合意,在期限届满前,面对公司或外部债权人的出资请求,股东享有期限尚未届满的抗辩权。在股权转让时,转让股东的出资期限尚未届满,若要求转让股东在转让后仍需承担出资责任,本质上是要求转让股东在股权转让后继续受出资期限的约束,实则属于对转让股东期限利益的损害。在一些案例中,受让股东持股期间可能发生使股东出资义务加速到期的情形,而此时转让股东若也需承担出资责任,无疑有违转让人股权转让后不再受出资义务约束的合理预期。

需要强调的是,在本研究主题中,期限利益仅仅是责任形态配置的考量因素之一,并不具有影响制度正当性的决定性力量。原因在于,未届期股权转让后转让股东的出资责任诞生于出资期限已经届满的情形中,属于受让股东违反出资义务后产生的责任后果,此时期限利益已然不复存续。

四、新《公司法》第 88 条的具体规范构造

上文分别从受让人与转让人角度实现了未出资股权转让后出资责任规则的应然性证成。但就第 88 条的适用理解上,尚需从构成要件与法律效果两个层次回答以下问题:其一,构成要件方面,以股权转让时出资期限是否届满可将未出资股权分为瑕疵股权与未届期股权,实践中实则还存在其他状态的股权,如抽逃出资的股权、加速到期的股权,这两者是否适用第 88 条?其二,法律效果层次,除却出资责任的归属问题外,出资责任的内容、责任形态也尚需进一步解读,转让人与受让人均需承担的出资责任具体包含向谁履行何种义务的责任?瑕疵转让股东的连带责任是否配有追偿权?补充责任又是否配有追偿权?以下详述之。

(一) 构成要件

1. 抽逃出资的适用疑问

第 88 条第 2 款“未按照公司章程规定的出资日期缴纳出资或者作为出资的非货币财产的实际价额显著低于所认缴的出资额”指瑕疵股权,构成要件方面尚且存在不可忽视的疑难问题——抽逃出资是否属于瑕疵股权?实践与理论界对此早已存在多方争论,共识性的观点是,从文义解释上《公司法解释三》第 18 条的规则无法涵盖抽逃出资,^[65]但至于是否应扩张适用第 18 条,支持者认为在立法漏洞存在的前提下应运用目的性扩张解释,从债权人的角度看抽逃出资与未出资均导致公司偿债能力减弱,连带责任的追加是合理且妥当的;^[66]反对者则认为应严格遵守文义解释,抽逃出资存在隐蔽性,受让股东不应承担过重的审查义务,^[67]抽逃出资往往需要公司协助,公司

[65] 亦有极少数观点认为文义上可以包含。唐某某、江西萍钢实业股份有限公司追偿权纠纷案,最高人民法院再审审查与审判监督民事裁定书(2018)最高法民申 2986 号。

[66] 参见邓建华:《抽逃出资股权转让的司法规制》,载《人民司法(案例)》2018 年第 35 期,第 7—8 页;章小兵:《股东抽逃出资并转让股权的责任承担》,载《人民司法(案例)》2018 年第 35 期,第 10—12 页;见前注[33],吴红忠、柯抗文,第 59 页;杨某某、青岛欧亚伟业国际贸易有限公司等股东损害公司债权人利益责任纠纷案,山东省青岛市中级人民法院民事二审判决书(2022)鲁 02 民终 5795 号。

[67] 参见任某某、刘某某等损害公司债权人利益责任纠纷案,山东省高级人民法院民事申请再审审查民事裁定书(2022)鲁民申 7727 号;见前注[33],张曦文,第 155 页。

再要求新股东返还出资有违诚实信用。^{〔68〕}

本文认为,抽逃出资的股权应与瑕疵股权同等视之。首先,抽逃出资与瑕疵股权显然有别,抽逃出资强调出资义务曾经履行但该履行因股东过错而未有终局性,本质上是指对公司财产权的侵害,^{〔69〕}而瑕疵股权更侧重于该股权从始至终未被履行或未被完全履行,在识别上抽逃出资也因其隐蔽性而更具识别困难,法律后果上抽逃出资的责任为返还出资,而瑕疵出资则为足额缴纳或补足差额。其次,从制度需求性而言,抽逃出资的股权在实践中也存在着诸多被转让的可能性,甚至因为其隐蔽性更有必要界明其转让后的出资责任形态规则。抽逃出资与瑕疵出资的形式区别并不应成为区分规制的实质理由。^{〔70〕}在法律秩序评价体系内,瑕疵出资的违约行为与抽逃出资的侵权行为均应被评价为不法行为,行为人需依自己责任原理承担违约或侵权责任。就可归责性而言,抽逃出资股东的主观恶意并不比瑕疵股东少。就抽逃出资的隐蔽性而言,瑕疵股权中非货币出资不实也存在隐蔽性的问题,受让人亦有可能对股权的不完满状态缺乏应知或可知的信息基础。隐蔽性的困境应仅影响善意的举证,在抽逃出资情形中受让人更难构成主观恶意。实证法确实存在抽逃出资股权转让的立法漏洞,但抽逃出资情形下的股权转让与瑕疵股权存在实质上的共通性,两者应一同规制。

2. 加速到期时的股权转让

新《公司法》第54条新增了非破产情形下的加速到期制度。问题在于,若股权转让时该公司已经满足加速到期的条件,则是否也存在适用第88条的可能?对这一问题的讨论,不仅仅关系第88条在构成要件上是否包含加速到期的股权,更事关第88条与新《公司法》其他规则的体系适用。本文认为,当股权转让发生时若公司已经不能清偿到期债务,则公司或债权人有权要求股东提前缴纳出资,此时转让人应承担转让瑕疵股权时的连带责任,而非补充责任。

第一,若在公司不能清偿到期债务时股东转让未届期股权,则公司与已到期的债权人可以同时适用加速到期与瑕疵股权转让制度,要求转让股东承担连带责任。将新《公司法》第88条第2款与第54条进行体系适用可知,在公司不能清偿到期债务的情形下若股东仍然进行未届期股权的转让,其实是将已届期但未履行的瑕疵股权进行转让,因该股权满足加速到期的条件,转让股东与受让股东需对后续的出资责任承担连带责任。^{〔71〕}但需要说明的是,加速到期制度是法律赋予公司以及到期债权人的一种权利,以牺牲股东期限利益为代价,需要权利享有者主张权利方可实现加速到期的法律效果,并非满足条件即会自动加速到期。因此,公司或债权人首先需要举证证明在股权转让发生时或者早于股权转让时,该未届期股东的出资即已满足加速到期的条件——公司无法清偿到期债务。

第二,有权适用第54条与第88条的主体是公司与公司到期债权的债权人,但是债权人行使权利后,股东是仅需向公司履行出资责任,还是直接向债权人履行,仍有疑问。理论上存在两种理解:第一种理解是采用入库规则,股东提前缴纳的出资归入公司的整体财产中,更有利于

〔68〕 参见东平中联美景水泥有限公司与聊城美景中原水泥有限公司股东出资纠纷申请案,最高人民法院民事裁定书(2013)民申字第1795号。

〔69〕 参见赵旭东:《资本制度变革下的资本法律责任——公司法修改的理性解读》,载《法学研究》2014年第5期,第25页。

〔70〕 该原理在现行法中亦可见支撑,如我国《公司法解释三》虽然区分规制了抽逃出资与瑕疵出资的出资责任,但具体的责任内容相似,且在除名制度上,抽逃全部出资与未完全出资的股东均可能被除名。可见抽逃出资的股权与瑕疵出资的股权存在责任上的共通性。

〔71〕 见前注〔8〕,陈景善、郜俊辉文,第126页。

保障公司的所有债权人能得到公平清偿。^[72] 第二种理解是与《公司法解释三》第 13 条第 2 款保持一致,赋予债权人直接要求股东向自己清偿的权利。本文认为,若将新《公司法》第 54 条与第 88 条结合在一起,公司到期债权人在主张未届期出资加速到期后,转让股东将瑕疵股权转让后原则上仅需向公司履行出资责任。因为在出资关系中,出资责任的履行相对人是公司而非公司债权人,但若公司债权人再结合现行仍然有效的《公司法解释三》第 13 条第 2 款进行体系适用,则会产生“加速到期+瑕疵股权转让连带责任+未出资股东补充责任”的法律效果,债权人有权要求股东直接向自己履行出资责任。

(二) 法律效果

1. 出资责任的内容

未出资股权转让后的出资责任,不仅仅需要讨论责任承担主体与责任形态,还需要考虑出资责任内容的多样化。结合原《公司法》《公司法解释三》与新《公司法》可见,瑕疵股东本人需承担四类责任:瑕疵股东向公司的足额缴纳责任、瑕疵股东向其他股东的违约责任、瑕疵股东向公司的赔偿责任、瑕疵股东向公司债权人的补充责任。非瑕疵股东需承担两类责任:发起人股东对瑕疵股东的资本充实责任、其他股东对催缴失权股东的责任。这六类责任是否均为新《公司法》第 88 条出资责任的辐射范围,可一一甄别如下:

第一,瑕疵股东向公司足额缴纳出资的责任。适用第 88 条,并无争议。

第二,瑕疵股东对其他股东承担违约责任。无意于论证该责任的正当性,与本文研究主旨更相关的问题系此类股权的转让是否会将向其他股东违约责任的承担主体扩张到受让股东? 本文认为不会。新《公司法》删除了 2013 年《公司法》第 28 条,且《二审稿》在表述用语上更为严谨,“按股东间约定”的提法强调了未出资股东与其他股东之间债的相对性,该约定效力仅拘束原转让股东与其他股东,受让股东无须受其约束。

第三,瑕疵股东对公司的赔偿责任。新《公司法》第 49 条第 3 款与第 53 条第 2 款新增赔偿责任,在比较法上也多有例证。^[73] 赔偿责任既包含赔偿公司的利息损失,也包含赔偿公司因催缴、失权等所造成的损失。^[74] 有观点认为第 88 条的出资责任也包含该赔偿责任,^[75] 本文赞同。与继续履行的足额缴纳出资责任一样,损害赔偿也属于违约责任的一种。

第四,瑕疵股东向债权人的补充清偿责任。原《公司法解释三》第 13 条第 2 款规定了公司债权人对瑕疵股东的补充清偿请求权。但该规定并未被本次新《公司法》上升为法律,个中原因不得而知。但无论学界还是实践均较为认可该权利的正当性。^[76] 本文认为,新《公司法》第 88 条的出资责任也应该包含股东对债权人的补充清偿责任,但该责任与向公司的出资责任是两者择一的关系,股东无须既向公司履行出资责任又向债权人履行补充清偿责任。

第五,其他股东的资本充实责任。当发起人转让股权,但其股权本身并不存在出资瑕疵、未届期出资的情形时,该股东因发起人的身份而所承担的资本充实责任,是否随股权转让而发生转移? 学界对此存在疑义。^[77] 本文认为,此类发起人股东的连带责任并不应属于新《公司法》第 88 条的

[72] 参见赵旭东、刘斌:《新公司法重点热点问题解读 新旧公司法比较分析》,法律出版社 2024 年版,第 99 页。

[73] 参见德国《有限责任公司法》第 9a、9b 条;见前注[41],胡晓静、杨代雄书,第 30 页。

[74] 参见王翔主编:《中华人民共和国公司法释义》,中国法制出版社 2024 年版,第 75—76 页。

[75] 参见周游:《新公司法条文解读与适用指引:案例·规则·文献》,法律出版社 2024 年版,第 196 页。

[76] 见前注[11],赵旭东书,第 197—198 页;前注[30],刘俊海文,第 45—46 页。

[77] 认为第 88 条包含发起人资本充实责任的观点如王真真:《公司法学习笔记与重点条文解读》,法律出版社 2024 年版,第 36 页;认为发起人股东对其他发起人的资本充实责任并不随股权转让而转移的观点,见前注[8],陈克文。

责任范围,原因在于第88条强调的责任主体都是瑕疵股东、转让未届期股权的股东,而非自身并无出资瑕疵而需对其他主体承担责任的发起人股东,且从资本充实责任的原理来看,同时设立公司的发起人之间彼此具有能够互相监督的信任基础,后续的股权受让人显然不与其他发起人具有可以互相承担法定担保责任的信赖关系。

第六,其他股东对催缴失权股东的责任。新《公司法》第52条第2款规定,失权股东的股份六个月内未转让或注销的,由公司其他股东按照其出资比例足额缴纳相应出资。该制度的立法本意是敦促公司尽快结束失权状态,^[78]但因此延伸出许多新问题,如股东A本身已经完全履行了出资义务,但是公司内其他股东B因存在瑕疵出资情形而面临着被催缴失权的可能,此时A转让自己的股权,受让股东C是否需要承担因B被失权而产生的按比例缴纳出资的责任?A又是否需要对此责任承担补充或连带责任?本文认为,第88条的出资责任并不应包含第52条第2款的责任,第52条第2款的其他股东应仅指向失权时的股东,转让股东在股权转让后还需承担责任应仅限于其本人未出资的情形,不应包含其他股东存在失权可能的情形,若认为第88条的出资责任还包括了第52条第2款,则无疑是要求转让股东时刻关注公司内部其他股东是否存在失权风险,不利于维护其退出自由的利益。

因此,第88条的出资责任在内容上主要包含以下三种:瑕疵股东向公司足额缴纳出资的责任、瑕疵股东对公司的赔偿责任、瑕疵股东向债权人的补充清偿责任。

2. 连带责任的追偿权构造

《公司法解释三》第18条第2款规定了在当事人没有约定时,承担出资责任的受让股东有权向未出资的转让股东追偿。新《公司法》第88条对此保持了沉默。在法律适用上,该如何解决转让股东与受让股东的内部追偿问题?^[79]

理论上存在两种追偿情形:一种是善意受让股东在不知股权存在瑕疵的情况下,面对公司或外部债权人的出资请求权,仍然选择了履行出资责任;第二种是恶意受让股东在明知股权瑕疵的情况下,向公司或外部债权人履行了出资责任。这两种情况应分别分析如下:

其一,善意受让股东并非连带责任人,其应具有追偿权,该权利来源于第三人清偿而产生的法定债权让与。第三人清偿制度要求第三人对该债务的履行具有合法利益,受让人继受取得的股权若为瑕疵股权,也将影响受让人的经济利益,其后续将股权变卖转让时对价会受到出资瑕疵的影响,甚至可能被限制其分红权等股东财产权利,类推《合同编司法解释》第30条第5项,^[80]此时的受让人应视为对转让股东履行出资责任享有合法利益的主体。依《民法典》第524条第2款,^[81]受让股东的履行若被公司或债权人所接受,则其出资请求权将全部转让给受让股东,受让股东有权向转让股东追偿全部债务。

其二,若受让人是恶意的,其是否享有对转让人的追偿权,又可以追偿多少份额,需要结合转让对价具体判断。首先需要确认转让股东与受让股东内部的责任份额,只有超出受让人责任份额的部分方可向转让人追偿。而分配责任份额时应考虑受让对价,若股权是无偿转让,则意味着当事人在内部股权转让时已经包含了受让人需承担终局责任的意思表示,受让股东对外承担责任后

^[78] 见前注^[75],周游书,第114页。

^[79] 支持追偿者,同上注,第196页。

^[80] 《中华人民共和国民法典合同编通则司法解释》第30条第5项:“(五)债务人为法人或者非法人组织的,其出资人或者设立人;”……

^[81] 《民法典》第524条第2款规定:“债权人接受第三人履行后,其对债务人的债权转让给第三人,但是债务人和第三人另有约定的除外。”

并不享有追偿权,若股权转让对价明显小于认缴数额,则受让股东应仅享有一定比例的追偿权,若股权转让对价与认缴数额较为相当,则受让股东应可以全额追偿。^{〔82〕}

3. 补充责任的终局性

在内部关系上若没有特殊约定,转让人承担补充责任后是否享有对受让人的追偿权,值得探究。^{〔83〕} 本文认为未届期股权转让后的补充责任是终局性的责任,转让股东承担补充责任后,并不享有对受让股东的追偿权,理由有二:

其一,转让人若在承担补充责任后仍能追偿,则意味着其从根本上无须谨慎处理未届期股权转让的事宜,次位的、可追偿的补充责任,是非常轻微的责任形态,转让人仍然可以通过股权转让逃避应承担的出资责任,配置法定追偿权的补充责任显然无法实现转让股东承担补充责任这一规则的立法目的。其二,终局性的补充责任可能延伸出两方面的结果,一方面是无追偿权会导致受让人径直不履行第一位的出资义务,任由转让人兜底,但转让股东先诉抗辩制度可适当消减这一顾虑。另一方面则是终局性的责任会进一步限制转让人的转让自由,促使其在股权转让中谨慎安排利益结构,更有利于实现立法目的,至于因此对转让人预期利益的侵损,可通过其他配套规则予以解决,且容后述。

五、未出资股权多次转让的未尽问题

“股权是由股东出资而取得的,依法定或公司章程的规则和程序参与公司事务并在公司中享受财产利益的,具有转让性的权利。”^{〔84〕} 作为独立的民事权利,股权的财产属性不可忽略,股权的流通性使得转让股东与受让股东的身份呈现动态变化的特点。

多次的股权转让是立法设计未能充分考虑的客观对象。^{〔85〕} 具体而言,因股权存在多次转让的可能性,第 88 条的适用存在以下三方面的适用难题: 其一,身份的识别疑惑,在股权转让链条中,谁是受让人谁又是转让人? 其二,转让股东无过错、无期限、无顺序的责任损害了股东的退出自由,该如何配套优化措施? 其三,瑕疵股权的善意受让人无须承担责任,在股权连续转让中多位股东可能存在主观心态的割裂,又该如何解决此问题? 详述如下。

(一) 股东身份的识别疑惑

股权并非仅仅存在一次转让,故而转让人、受让人的身份实则均为相对概念。现假设一极端情形进行辅助说明(如图 1): 该股权发生了四次转让,前两次转让均发生于出资期限未届满时,后两次发生于出资期限届满后,适用第 88 条进行责任配置时会产生身份识别的疑问。观点一认为最后一位股东 5 是受让人,其前手的所有股东均为转让人。观点二认为第一位股东是转让人,其他股东都是受让人。^{〔86〕} 这两种观点的区别集中于链条中间股东身份的识别。依观点一,股东 2 仅需承担补充责任,股东 3、股东 4 需承担连带责任且不享有善意抗辩权;依观点二,股东 2 需要

〔82〕 参见吴金水、刘金娜:《论股权受让人履行资本充实义务后的追偿规则》,载《法学》2019 年第 5 期,第 150—151 页。

〔83〕 认为有追偿权的观点见前注〔75〕,周游书,第 196 页;参见王毓莹:《论未届期股权转让的责任承担》,载《中国应用法学》2024 年第 3 期,第 58 页。

〔84〕 见前注〔21〕,江平、孔祥俊文,第 77 页。

〔85〕 见前注〔24〕,陈甦文,第 63—64 页。

〔86〕 见前注〔75〕,周游书,第 196 页;参见奚晓明主编、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》,人民法院出版社 2014 年版,第 289 页。

承担第一顺位的责任,股东3、股东4也需承担第一顺位的责任,但股东4享有瑕疵股权受让人的善意抗辩权。

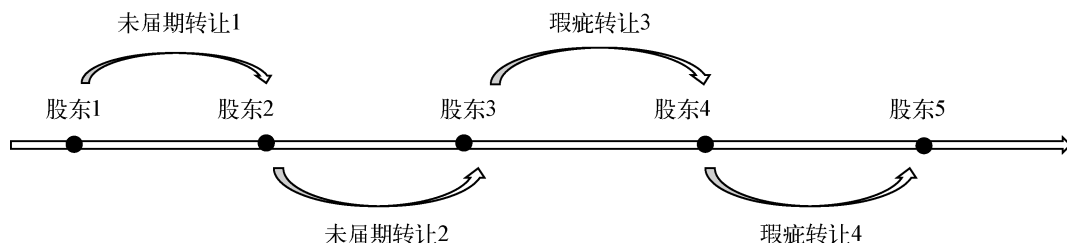


图1

本文认为,转让人系指除被请求出资时拥有股东资格外的其他前手股东,受让人仅指公司或债权人请求履行出资责任时仍为公司股东的主体。由上文可知,第88条的规范逻辑可拆分为受让人与转让人两个层次,其背后的配置原理不一:受让人因其继受取得股东身份,同时承担了附着于股权的出资责任,依债务承担原理需要承担当然的、第一顺位的出资责任,因此受让股东应仅限于在出资请求权实现时仍然具有股东资格的主体,并不应包括其他曾经是受让股东的前手股东。

(二) 侵害退出自由与解决路径选择

从第88条的文义表述来看,转让股东的连带责任、补充责任是无主观过错要求的、无期限的、无顺序的责任。学理上主张转让股东需承担责任的学者要么主张有期限的、有次序性的补充责任,^{〔87〕}要么主张有过错的责任,如要求原股东具有逃避债权等不法目的,或者原股东使债权人产生了合理信赖。^{〔88〕}相较而言,目前新《公司法》的连带责任与补充责任对于转让股东来说是更为严格的。

无期限、无顺序的转让人责任,将构成对退出自由的绝对限制,同时也增加了相对人主张权利的投机性。无期限意味着只要转让股东曾经加入过该转让链条,无论其股权转让的时间是否远远早于出资期限届满的时间,只要出资请求权人主张,转让股东均需要承担该出资责任。无顺序区别的转让人责任也加剧了对退出自由的侵害,依逻辑推演可知,多位转让股东之间并无次序之别容易导致一个极端的情形,公司或债权人仅寻求转让链条中最为富有的前手股东进行追责,而该富裕股东很有可能并非出资期限的决定者,并非转让链条中最具可归责性的股东,其很可能因其深口袋的特性而被无限期牵连。并且,随新《公司法》一起生效施行的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉时间效力的若干规定》(以下简称《公司法时间效力规定》)第4条第1款第1项又明确规定了空白溯及规则,在新法生效前的未届期股权转让后出资责任纠纷中也仍然适用新法。空白溯及虽更有利于实现立法目的、促进法律评价秩序的整体统一,但对于转让人来说,该规则并不属于可以当然预见的法律后果。

可见,股权多次转让中转让人责任对退出自由的侵害确实不可忽视,有不少观点以此为由认为新《公司法》转让股东责任的设计并不合理。本文认为,相比起以公司与债权人利益优先、劣后转让股东退出自由的立法目的而言,这样的制度成本并不从根本上影响转让股东责任制度的正当性,但该问题确实需要引起重视并予以解决。结合比较法,存在以下两条优化路径可供选择:

〔87〕 见前注〔9〕,王东光文,第189页。

〔88〕 见前注〔9〕,陈群峰、张衡文,第147—149页。

其一,增加转让人责任的时间限制。如德国有限责任公司法规定转让股东的责任期限是五年,^[89]股份有限公司则是两年;^[90]意大利规定了三年的期限;^[91]澳大利亚则是一年。^[92]就我国现行立法而言,若当事人自行约定转让股东承担出资责任的年限,该约定也不具有对世对抗效力,只能寄希望于后续根据新《公司法》修订的司法解释。至于说责任期限具体为几年,事关立法数据调研。正如学界有学者建议,五年的时间接近于公司的一般生存周期,^[93]结合新《公司法》所新增的五年实缴期限,要求转让股东在股权转让后五年内承担出资责任或许会是较为妥当的选择。

其二,增加多位转让股东的次序限制。就笔者目力所及,德国对此做出了特别规定,^[94]在前的转让股东只有后手转让股东承担责任后方才需要承担责任。从文义来看,新《公司法》第 88 条并不可直接解释出责任顺序,若以司法解释形式进行法律续造,也未必是合理的选择:其一,瑕疵股权的转让股东承担连带责任,连带责任并不应具有顺序之别;其二,未届期股权的转让股东均承担补充责任,但此类责任未必是由后往前的责任。依补充责任的一般法理性推断,顺位在前的转让股东承担补充责任需要以强制执行前手股东财产而不能清偿为前提,已然考虑对转让股东退出自由的保护。相较而言,强调责任期限限制比次序规则更为可取。

(三) 主观心态的割裂与“切断”规则的引入

在股权多次转让的情形中,因为存在瑕疵股权受让人依其善意抗辩权抗辩成功的可能,理论上将产生更多复杂情形,多位前手转让股东可能产生主观心态的割裂。试通过以下假设案例(下图 2)进行具体说明:股东 1 将瑕疵股权转让给股东 2,股东 2 与股东 3 均不知且不应该知道瑕疵情况。根据新《公司法》第 88 条的文义,此时被定位为转让人的 2 号股东实际上并不享有以善意为由的抗辩权,但股东 2 与股东 3 实则均属于对瑕疵出资的真实情况并无知悉基础的主体,应处于同等无辜的地位。^[95]而若股东 2 善意但股东 3 是恶意,却又很难解释从无辜股东处继受取得股权的股东 3 为何仍需承担出资责任。^[96]

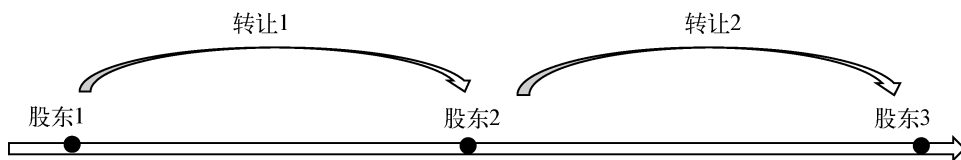


图 2

[89] 《德国有限责任公司法》第 16 条第 2、3、4 款。见前注[41],胡晓静、杨代雄书,第 33—34 页。

[90] 《德国股份法》第 65 条,见前注[41],胡晓静、杨代雄书,第 91 页。

[91] 见前注[42],陈国柱书,第 407、433 页。

[92] 在公司破产清算的情形若股东无法偿还剩余待缴付股款,则在一年内转让股权的原转让股东需要承担次位的偿还责任。参见黄辉:《现代公司法比较研究:国际经验及对中国的启示》(第 2 版),清华大学出版社 2020 年版,第 301 页。

[93] 见前注[9],王东光文,第 189 页。

[94] 德国《有限责任公司法》第 22 条第 2 款明确规定:“只有从其权利继受者未能获得出资时,一个较早的前权利人才承担责任。”见前注[41],胡晓静、杨代雄书,第 35 页。

[95] 美国有学者认为在掺水股的多次转让中,股权认购者也可能是对掺水情况并无知悉基础的主体,即便后续被当成了转让股东,此类主体仍然存在不承担出资责任的可能。See Donald W. Redd, *supra* note [45], at 69.

[96] 见前注[24],陈甦文,第 64 页。

可见,转让链条中一旦出现一位对瑕疵出资情形并不知悉的受让股东,后续的出资责任的归属问题均会存在逻辑矛盾与实践困难。因此也将给每一位曾经加入股权转让链条的股东带来过重的调查负担,加大了股东们难以实际控制的风险:若自善意受让人处受让股权的股东仍需承担连带责任,则意味着股东在受让股权时需承担追溯至转让源头调查的成本,一是成本过于高昂,二是几乎也无法实现调查目的。

针对瑕疵股权多次转让时可能出现的主观心态割裂问题,本文认为,英国立法例中的“切断”规则值得借鉴。英国与我国瑕疵股权转让一样,同样采取善意受让人无须承担出资责任的立法,但英国《公司法》第 588 条第(2)款(b)项明确指出,若股东是从善意股东手中继受取得股权,则出资责任自此“切断”,该继受者与后续的受让股东均不需要承担出资责任。^[97]

我国新《公司法》第 88 条并不存在解释出“切断”规则的空间,尚需后续司法解释予以规定。应该认为,该规则切断了自前手股东处受让股权的后续出资责任,有利于维护交易安全。若采用该规则,则股权转让链条中的股东并不需要承担调查核实所有前手股东主观状态的成本,仅需关注其与前手转让股东之间的交易关系。但需要说明的是,切断规则会直接导致从前手股东受让的恶意股东也同样无须承担责任。对于这种情况,笔者认为,出于维护交易安全的目的,切断规则仍有必要坚持,但若出资债权人能举证证明该后手恶意股东与其他股东存在通谋恶意,可以通过恶意串通制度进行救济。

六、结 论

平衡股东利益与债权人保护可谓是公司法上的经典命题。未出资股权转让后的出资责任问题关系债权人保护、公司利益与股东利益的权衡。新《公司法》第 88 条是理性的制度设计,本文结论可归纳为如下层次。

制度正当性层面,其一,在受让人出资义务与责任问题中,结合组织法原理对债务承担学说进行改造,可见受让股东方的责任本质来源于股东资格的继受,原则上受让股东承担出资责任具有正当性。但瑕疵股权转让中的受让股东的善意应理解为抗辩,该抗辩系以风险理论作为支撑的利益衡量结果。其二,就转让人责任而言,要求转让股东承担责任有利于实现保护公司与债权人利益优先性的制度目标,若无须承担责任,则股东可以通过转让股权逃避责任,容易滋生“富翁找穷亲戚垫背”现象。瑕疵转让股东因有违约或侵权行为在先,需经受自己责任理念的约束,因此需承担连带责任,考虑到未届期转让股东具有一定的期限利益,要求转让人承担补充责任更为合理。

就规范的具体构造而言,对新《公司法》第 88 条应做如下理解:其一,在构成要件上,第 2 款应包含抽逃出资的股权,抽逃出资的股权与瑕疵股权具有实质相似性不应区别对待,股东转让抽逃出资的股权后也应与恶意的受让股东承担连带责任;在规则的体系适用上,加速到期制度是联结第 88 条第 1 款与第 2 款的桥梁,当股权转让发生时若公司已经不能清偿到期债务,则公司或债权

^[97] 英国《公司法》第 588 条规定:“(1) 如果一个人在成为股份持有人的过程中有以下情形:(a)违反本章的任何条款,并且(b)由于该违反,其他人根据被违反的条款负有责任缴付任何数额,隶属于下述条款,那个人也负有责任缴付该数额(与负有该责任的任何其他人共同连带承担)。(2) 根据第(1)款负有责任的人,被免除该责任,如果:(a)他是有偿的购买人,并且在购买时他实际并不知道所涉的违反,或者(b)他从违反后成为股份持有人并根据第(1)款不负有责任的人处(直接或间接)继受股份所有权。”参见《英国 2006 年公司法》,葛伟军译,法律出版社 2008 年版,第 364—365 页。

人可以使股东出资期限提前届满,转让股东应承担转让瑕疵股权时的连带责任。其二,在法律效果上,第 88 条的出资责任包含瑕疵股东向公司足额缴纳出资的责任、瑕疵股东对公司的赔偿责任、瑕疵股东向债权人的补充清偿责任。瑕疵股权受让人在没有约定的情况下是否享有对转让人的追偿权,又可以追偿多少份额,需要结合转让对价具体判断。未届期股权的补充责任是终局性的责任,转让人并不享有追偿权。

但是,第 88 条显然也存在不可忽视的未尽问题。多次股权转让情形中股东身份存在识别疑惑,且该规则可能过分侵害转让股东的退出自由,无期限、无顺序、主观心态的割裂性可能导致责任规则在多次股权转让语境下的适用困境,应考虑增加转让股东的责任时间限制规则、从前手股东受让后的责任切断规则等。

Abstract Article 88 of the new Company Law formulates the rules of capital contribution responsibilities after the transfer of unfulfilled equity. The legal rationality and specific application remain to be discussed. Based on whether the contribution period has expired at the time of the equity transfer, unfulfilled equity can be divided into unexpired equity and unpaid equity, which shares more rules in common than diversity. The responsibilities rationale of the transferee and the transferer are different. According to the debt delegation theory, the transferee, who becomes the shareholder needs to bear capital contribution obligations and responsibilities. Only when transferring unpaid equity did the bona fide transferee have an exceptional good faith defense. The normativity and specific forms of the transferer's responsibility should be comprehensively determined by the institutional purpose and the cost. As for the application of Article 88, it can also apply for the situation of illegally capital withdrawal, and the accelerated expiration rule can connect the first and second paragraphs of Article 88. In terms of legal effects, the capital contribution responsibility should include the obligation to fully pay the capital contribution and compensation for damages, and the supplementary responsibility to creditors. However, some problems remain in the situation of multiple equity transfers. Liability without a time limit may overly infringe on shareholders' freedom to withdraw, and the separation of the subjective state may lead to difficulties in application. It is necessary to add the limitation rules of time and cut-off rules.

Keywords the Unfulfilled Equity, Debt Delegation, Bona Fide Defense, Creditor Protection, Freedom of Withdraw

(责任编辑:侯利阳)