

论未实缴出资股权转让后的出资责任

刘 敏*

摘要:无论是从股权转让的法律性质还是从股权自由转让原则考量,都应承认认缴期限内未实缴出资股权转让行为的效力。《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)》无法解决认缴期限内未实缴出资股权转让后的出资责任分配问题。构建未实缴出资股权转让后的出资责任规则应严格区分出资期限是否届满。未届期的未实缴出资股权之上存在合法的出资期限利益,不能将其认定为股东未履行或者未全面履行出资义务,股权转让后的出资责任归属应参照债务承担规则认定。已届期的未实缴出资股权转让后的出资责任归属应贯彻外观主义立场,由受让人承担出资责任;受让人不知标的股权未实缴的,承担出资责任后可向出让人追偿。出让人与受让人合谋,将未实缴出资的股权转让给明显缺乏认缴能力的受让人时,可以借鉴民法上的撤销权制度,赋予债权人撤销权,在债权人主张撤销股权转让行为之前,并不影响未实缴出资股权转让后的责任归属。

关键词:公司法 未实缴出资 股权转让 出让人 受让人 出资责任

2013年《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)对公司资本制度进行了较大的修改,即由实缴资本制度修改为认缴资本制度。公司资本认缴出资固然方便了股东投资、激发了投资热情,但相关配套制度的缺失也带来一些司法适用上的难题。未实缴出资股权转让后的出资责任归属问题成为司法实践中的难点,《公司法》对此没有规定,2011年1月《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《〈公司法〉司法解释(三)》]第18条对有限责任公司股东未履行出资义务即转让股权后的出资责任归属问题作了明确的规定,但该司法解释立基于分期缴纳的法定资本制基础之上,适用的背景是公司资本实缴制度,并不直接适用于认缴资本制。对认缴资本制下出资期限届满前未实缴出资股权转让后的出资责任归属问题,目前在我国还是立法空白,司法实践中争议较大,出现较多“同案不同判”的现象。能否通过解释现有的出资责任归属规则解决认缴资本制下未实缴出资股权转让后的出资责任归属问题?如不能适用现有规则,应该如何构建新的出资责任归属规则?对上述问题的研究,将有助于解决司法难点问题,完善我国公司立法。鉴此,笔者试对上述问题进行探讨。

一、问题的提出

股权发生移转的情形多种多样,按照民事法律行为的分类可以将股权转让划分为依当事人意思表示发生的约定转让与非依当事人意思表示发生的法定转让。^①约定转让即转让方与受让方通过达成转让股权的意思表示合意,并签订股权转让合同而实现股权的移转,该种方式以股权买卖为典型,同时也包含股权赠与。法定转让是基于行政性规定或家庭伦理秩序的考量而实现股权的移转,无股权转让合同,包括国有资产的调整、司法执行程序、夫妻财产分割和遗产继承等。本文所讨论的股权转让行为特指约定转让,

* 海南师范大学海南经济特区法治战略研究基地研究员
基金项目:国家社会科学基金项目(15BFX118)

① 参见钱卫清:《公司诉讼:公司法救济方式新论》,人民法院出版社2004年版,第183页。

此情形下的受让人旨在获得完全股权,脱离出让人的在先出资关系。法定转让中的出让人和受让人仍是在同一出资关系下,是同一股权内部的移转,^①并非发生于公司股东层面的移转,故不在本文的讨论之列。

未实缴出资股权的转让包括超出认缴期限未实缴出资(已届期出资)股权转让和认缴期限内未实缴出资(未届期出资)股权转让两种情况。学界对已届期出资股权转让行为的效力问题已有较多的讨论,笔者在此主要探讨未届期出资股权转让的效力问题。关于未届期出资股权转让行为的效力,理论界有不同的观点。持“转让合同绝对无效说”的学者认为“原始股东出资不到位本身即是违法行为,违法的出资不能转让,否则转让行为应该归于无效”。^②该观点将股东向公司履行足额出资义务作为获得股权的对价,认为股权的原始取得应以投资者向公司适当履行出资义务为必要条件,^③若非如此,则股东没有取得相应的股东权利,当然也就不能做出股权转让行为。事实上,该观点虽提出于认缴资本制度确立之前,但仅因股东未出资就直接否认其股东资格的做法仍过于偏激。固然在法定最低资本制取消和认缴资本制确立之前,股东未向公司履行出资义务即主张股东权利违背权利义务的对应性,但这个问题在资本制度改革之后已有了合理的解释路径。资本制度改革前,股东未履行或未全面履行出资义务属于出资违约的情形,2005年修订后的《公司法》第35条就是因出资不足而对股权的直接限制。而在2013年资本制度改革之后,股东在认缴期限届满前享受当然的期限利益,不再属于出资违约,也就不存在法律层面的权利义务不对等的情况。实行认缴资本制后,有学者认为《公司法》第3条第2款中的“有限责任”应该理解为股东在公司整个存续期间内以认购的股份为限承担有限责任,且对出资期限享有法定的期限利益。^④既然认缴资本制下股东在公司的存续期间内对出资享有法定的期限利益,则股东只要作出了认缴承诺就获得了相对应的股东权利。股东以自己享有的合法股东权利为合同标的作出的移转行为也就是合法有效的,此为“转让合同有效说”。还有学者认为:“股东认缴出资后即取得股东资格,其有权对自己享有的股权进行处分。”^⑤由此可见,资本认缴制度切断了股东资格的取得与股东适格出资之间的联系,出资期限的存在使股东可以提前行使股东权利。所以股东资格的取得与股东适格出资之间不再是对应关系,股东出资并非出资人取得股东身份、获得股权的唯一要件,^⑥享有出资期限利益的股权亦有其转让的合法性。同时,从股权转让的实质来看,股权转让的并非实体出资,而是一种资格。即使是瑕疵出资的股东亦有权转让其带有瑕疵的股东资格,^⑦那么依法取得股东资格的未实缴出资股东当然有权转让其股东资格,因此未实缴出资股权对外转让的效力是值得肯定的。

从股权转让的性质来看,股权转让是一种民事法律行为,而股权转让的标的物——股权——却有着自身的特殊性。作为独立民事权利的股权具有目的权利与手段权利有机结合、团体权利和个人权利辩证统一的特征,兼有请求权和支配权的属性,具有资本性和流转性。^⑧由此可见,股权并不能被简单地归入物权或者债权之中,而是作为一项独立的民事权利,因此在发生移转时不能简单地适用物权行为或债权行为来调整。有学者指出,股东权之让与可归入准物权行为之列。^⑨股权转让的准物权性质即体现在登记行为上,股权转让并非仅依当事人之间的合意即可实现,而是还需要履行相应的登记程序,将变动信息公示。股权变动的登记不仅包括内部登记,即经其他股东同意后记载在股东名册上;还包括外部登记,即在市场监督管理部门进行变动公示。有限责任公司股东出资之转让,亦须办理过户,此为对抗要件。^⑩因此,股

① 本文所称的“同一股权内部的移转”是指同一股权内部发生的分裂、移转,如基于夫妻财产分割和遗产继承而取得的股权份额,虽然此时股权发生主体间的变动,但所有主体获得的股权组合起来仍是原来的股权份额,只是原本出资义务的法定分割或移转,因此在出资义务分配上法律关系明晰。

② 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法律论坛综述》,《法学》2006年第12期。

③ 参见陈立斌主编:《股权转让纠纷》(第3版),法律出版社2015年版,第67页。

④ 参见黄耀文:《认缴资本制度下的债权人利益保护》,《政法论丛》2015年第1期。

⑤ 刘凯湘、张其鉴:《公司资本制度在中国的立法变迁与问题应对》,《河南财经政法大学学报》2014年第5期。

⑥ 参见杜甲华:《瑕疵股权转让合同效力之析》,《社会科学辑刊》2011年第6期。

⑦ 参见刘俊海:《论有限责任公司股权转让合同的效力》,《法学家》2007年第6期。

⑧ 参见范健、王建文:《公司法》(第4版),法律出版社2015年版,第276页。

⑨ 参见史尚宽:《物权法论》,中国政法大学出版社2000年版,第320页。

⑩ 参见柯芳枝:《公司法论》,中国政法大学出版社2004年版,第551页。

股权转让行为中既有转让方与受让方之间的股权变动合意,也要有法定的公示要件,两者缺一不可。股东资格的取得源于记载于股东名册和市场监督管理部门的登记行为,而股权权属的取得则基于当事人之间对股权转让合同的履行。^①在认缴制下,股东的出资责任由出资协议调整,属于股东与公司之间的合同问题。而股权转让中无论是股东资格的取得还是股权权属的取得均与股东的出资责任无必然联系。因此,从股权转让的性质看,认缴期限内未实缴出资股权发生股权转让依然是值得肯定的行为。此外,从股权转让自由原则出发也应该承认股权转让行为的效力。有限责任公司虽具有人合性特征,但当股东不再希望保留自己的股份时,允许股东通过股权转让将自己的利益作价出售以退出公司即是合理且必要的。股权的自由转让是维系公司存续的重要工具。^②人合性固然重要,甚至有限责任公司的诸多制度就是围绕人合性制定的,但人合性并不能成为阻止股东退出公司的障碍。若非如此,则人合性非但不能维持公司存续,反而有可能因个别股东不想继续经营公司而直接导致公司解散,成为限制公司存续的因素,与成立公司的初衷背道而驰。因此从公司存续的角度考虑,也应该认可股权转让的效力。尤其是在认缴资本制度确立后,股东“认而不缴”并非个案,但这并不妨碍受让人看重公司的营利能力和股权的价值。因而认缴期限内未实缴出资的股东在把有收益价值却不再履行出资义务的股权转让给他人时,应该承认其转让行为的效力以确保公司本身的存续。股权转让的自由也是当事人意思自治的体现。有限责任公司股权对外发生移转虽受到公司章程和其他股东优先购买权的限制,但股权转让行为本身是基于转让方与受让方之间的意思表示合意来完成的。认缴期限内未实缴出资的股权虽然并不完整,但只要出让人与受让人对该股权达成买卖合意,不完整出资的股权亦不妨碍股权转让行为的效力。这是充分尊重当事人意思自治的结果,也是法无禁止即自由精神的重要体现。

从理论上讲,虽然认缴期限内未实缴出资的股权具有合理性和合法性,不完整出资的股权亦不妨碍股权转让行为的效力;但由于转让人没有实际履行出资义务,因此一旦股权转让完成,对转让人认缴的出资义务是否转让,如何构建未实缴出资股权转让后出资责任规则,是一个在理论上与司法实践中都有重大争议的问题。

二、未实缴出资股权转让后出资责任现行规则检讨

认缴资本制下股东对公司的出资承诺相当于股东以债务人的身份对公司负担认缴出资股款范围内的债务。^③公司的资产来源于股东的出资,认缴资本制下股东虽然可以约定出资期限,但这并不意味着股东免除了出资责任。^④在期限届满后,股东理所当然地应该履行出资义务,若发生股东到期仍未足额缴纳出资的应该归入“股东未履行或未全面履行出资义务”情形。当下,学界与实务界争议较大的是未届期出资的股权转让后的出资责任归属问题。

(一)现行未实缴出资股权转让后出资责任规则的特点

《〈公司法〉司法解释(三)》第18条对有限责任公司股东未履行出资义务即转让股权后的出资责任归属问题作了明确的规定,依据该条规定,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,公司请求该股东履行出资义务、受让人对此承担连带责任的,人民法院应予支持;公司债权人依照本规定第13条第2款向该股东提起诉讼,同时请求前述受让人对此承担连带责任的,人民法院应予支持。该条规定仍有不少问题值得探讨,因为《〈公司法〉司法解释(三)》制定于公司资本制度改革之前,以实缴资本制为背景,故该规定其实并不涉及公司认缴资本制下的股东出资期限利益问题。且《〈公司法〉司法解释(三)》旨在明确瑕疵股权的法律适用问题,而瑕疵股权即是在履行出资义务

^① 参见彭真明:《论资本认缴制下的股东出资责任——兼评“上海香通公司诉昊跃公司等股权转让纠纷案”》,《法商研究》2018年第6期。

^② 参见陈立斌主编:《股权转让纠纷》(第3版),法律出版社2015年版,第11页。

^③ 参见彭真明:《论资本认缴制下的股东出资责任——兼评“上海香通公司诉昊跃公司等股权转让纠纷案”》,《法商研究》2018年第6期;蒋大兴:《公司法的观念与解释Ⅲ——裁判逻辑与规则再造》,法律出版社2009年版,第372页。

^④ 参见黄耀文:《认缴资本制度下的债权人利益保护》,《政法论丛》2015年第1期。

方面存在违法或者违约行为,这不同于认缴资本制下股东依法享有出资期限利益。因此,并不能当然地将未届期出资的情形认定为“未履行或未全面履行出资义务”。对此,有学者试图通过扩张解释将“认缴期限届满前未履行出资义务”的情形纳入“未履行或未全面履行出资义务”范畴,以此来解决认缴资本制下股东出资义务与出资期限利益之间的矛盾。^①司法实践中也有案例将“认缴期限届满前未履行出资义务”的情形纳入“未履行或未全面履行出资义务”范畴处理,如海南省海口市美兰区人民法院在审理“林松河与马海鸿、何亚狗等股东损害公司债权人利益责任纠纷案”^②中认为,原股东虽然认缴出资期限未到,但在尚未实缴出资的情况下将其持有的股份分别转让给被告,而被告都是以0元的价格受让了原股东转出的股份,说明俩人对原股东未实缴出资这一事实是知情的。原告(债权人)在诉状中虽要求被告承担的是补充赔偿责任,但其在庭审中明确是依据《〈公司法〉司法解释(三)》第18条来要求被告作为原股东股份转让的受让人承担责任,根据《〈公司法〉司法解释(三)》第18条的规定,被告应在其受让原股东的股份额度内对原股东的补充赔偿责任承担连带责任。法院在该案中认为,未届期股权转让视同未出资或未全面出资,转让人与受让人承担连带责任。

笔者认为,《〈公司法〉司法解释(三)》所规定的“未履行或未全面履行出资义务”的行为是股东违反出资义务的不法行为,这与《公司法》修正案所承认的认缴资本制下股东享有的当然合法的出资期限利益有着本质的区别。^③从文义解释角度入手,《〈公司法〉司法解释(三)》第13条中未履行出资义务主要包括拒绝出资、虚假出资、抽逃出资等行为,未全面履行出资义务主要包括未完全履行和不当履行。^④未届期出资虽属于广义上的“未出资”,但股东拒绝履行出资义务有正当理由。股东享有出资期限利益是《公司法》赋予股东的权利,同时,股东承诺的出资期限是出资合意中明确约定的,公司在设立之时由发起人认购公司股份后,股东承诺的出资方式被写入了公司的章程中,属于法定公开信息。既然股东的出资承诺被法律承认,股东就有权在认缴出资期限内拒绝公司或债权人的出资请求。对出资期限利益的保护,2006年山东省高级人民法院就在分期缴纳出资问题上明确予以阐明:要尊重当事人之间的契约,在章程规定的出资期限届满前,公司或债权人无权要求股东提前出资。^⑤可见将未届期出资直接认定为“未履行或未全面履行出资义务”缺乏足够的法理依据,对此问题法律也没有明确规定,就不能当然适用《〈公司法〉司法解释(三)》的规定处理。^⑥此外,无论是《公司法》第28条第2款^⑦还是《〈公司法〉司法解释(三)》第13条第2款^⑧都明确将“未履行或者未全面履行出资义务”规定为违约行为,其立法宗旨是惩罚违法或违约行为。《〈公司法〉司法解释(三)》第13条第2款规定当出资人到期未承担出资义务或出资不完整时,债权人有权请求出资人承担“补充赔偿责任”,这表明股东未履行或未全面履行出资义务的行为是具有可惩罚性的“不法行为”。在公司现有资产不足以清偿债务时,对出资期限已经届满但仍未足额缴纳出资的违约股东课以出资补足责任并要求其承担一定的惩罚性费用,一方面可使公司获得更多的资金以保障债权人的利益,另一方面也可以对出资期限即将届满或已经届满的股东起到催促出资的作用。这些规则均是在出资期限届满的前提下展开的,对未届期出资股权的所有者,不仅不能任意对其课以提前出资的责任、剥夺其合法的

① 参见梁上上:《未出资股东对公司债权人的补充赔偿责任》,《中外法学》2015年第3期。

② 参见海南省海口市美兰区人民法院(2017)琼0108民初3418号民事判决书。

③ 法院亦有相关案例加以佐证,法官认为股权转让过程中标的股权的认缴期限尚未届满,不符合“未出资或未全面履行出资义务”的情形。参见广东省深圳市福田区人民法院(2017)粤0304民初16471号民事判决书。

④ 参见李建伟:《瑕疵出资股东的股东权利及其限制的分类研究:规范、解释与实证》,《求是学刊》2012年第1期。

⑤ 2006年《山东省高级人民法院关于审理公司纠纷案件若干问题的意见(试行)》第20条规定:“公司章程规定股东分期缴纳出资的,出资期限届满前,公司或公司债权人向该股东主张权利的,人民法院不予支持。公司进入破产或清算程序的,股东未到期的出资义务视为到期。”

⑥ 参见杨临萍:《当前商事审判工作中的若干具体问题》,《人民司法》2016年第4期。

⑦ 《中华人民共和国公司法》第28条第2款规定:“股东不按照前款规定缴纳出资的,除应当向公司足额缴纳外,还应当对已按期足额缴纳出资的股东承担违约责任。”

⑧ 《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13条第2款规定:“公司债权人请求未履行或者未全面履行出资义务的股东在未出资本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任的,人民法院应予支持;未履行或者未全面履行出资义务的股东已经承担上述责任,其他债权人提出相同请求的,人民法院不予支持。”

期限利益,更不能要求其因未出资而承担惩罚性费用。因此,享有期限利益的未实缴出资股权是合法的存在,不能通过扩张解释《〈公司法〉司法解释(三)》第13条和第18条,将其纳入未履行或未全面履行出资义务的情形中。鉴于资本制度改革后认缴资本制下的出资方式有两种情形,应该对未届期出资股权与已届期出资股权作出明确区分,对未届期出资股权应该承认其合法的期限利益。因《〈公司法〉司法解释(三)》第18条调整的仅是已届期出资股权发生移转后的出资责任归属问题,对未届期出资股权转让后的出资责任问题仍属于立法空白,故应该在《公司法》的未来修订中承认其特殊性并对其作出专门规定。

(二) 现行未实缴出资股权转让后出资责任规则的缺陷分析

《〈公司法〉司法解释(三)》第18条虽为调整已届期出资股权转让,并构建相应的出资责任归属规则,但细究第18条之规定,以出让人为出资义务主体、受让人为例外的规则设计并不合理,甚至与《公司法》相关条款存在冲突。《公司法》第32条第2款^①确立了外观主义规则,而商事规则的特殊之处即在于其贯彻外观主义立场,将保护交易安全作为价值导向。股东名册这一外部记载事项既是股东行使权利的依据,也成为外部债权人主张权利的凭证。因而,股东名册上记载的股东应该成为出资义务的承担主体,未记载于股东名册的股东则因没有权利外观而不承担责任,这既是《公司法》的基本规定,也符合商法外观主义原则的要求。同时,《公司法》第28条明确规定了未足额出资股东的补缴责任和违约责任,但并未说明该条款中的“股东”是股权转让前的“原股东”还是股权转让后的“新股东”。按照体系解释,《公司法》第32条第2款规定只有记载于股东名册的才是股东,显然《公司法》只承认拥有权利外观的股东(对隐名股东有特殊的规则),对股权转让前的“原股东”是不承认其股东资格的,故《公司法》第28条规定的未足额出资股东的补缴责任应归属于受让人。遗憾的是,《〈公司法〉司法解释(三)》第18条并未贯彻商事外观主义,违背了《公司法》第32条第2款的立法宗旨,将股权转让前的“原股东”即出让人纳入股东之列,由其与受让人一同承担出资义务。在公司资本实缴制下,不履行出资义务则违反法定出资义务,但在公司认缴资本制下,出资义务转为章程约定,^②出让人也不再因法定出资义务而限制其转让股权。事实上,股权转让一旦完成,出让人就不再是记载于股东名册的股东,既非股东,自然无须承担股东的出资义务。股东法定出资义务存在的前提即是股东资格,取得股东资格之股东自然要履行出资义务,股东资格的移转也伴随着出资义务的移转,故所谓的法定义务只是不能免除,并非不能移转。股东资格移转后,由受让人继续履行出资并不违反法定出资义务。因此股权转让后应由受让人承担出资义务,出让人则直接退出。如果转让人试图通过恶意转让股权逃避债务,则应适用特殊规则处理,对此笔者将在下文进行探讨。但是,《〈公司法〉司法解释(三)》第18条将出让人列为出资义务主体,注重保护拥有权利外观的受让人。相较于公司和外部债权人而言,股权转让过程中受让人是否善意只是出让人与受让人之间的内部问题,^③依照权利外观理论,内部关系不影响外部相对人。故受让人的善意只影响到其承担出资义务后有无追偿权,而不能把内部追偿权问题作为履行出资义务的抗辩理由。此外,《〈公司法〉司法解释(三)》第18条不仅把出让人列为出资义务主体,还规定出让人与受让人之间承担连带责任。连带责任固然能够保障缴纳出资,但“一刀切”式的立法并不符合意思自治原则,也不符合《公司法》的立法本意。股权转让本是一个基于双方合意的民事法律行为,意思自治原则是股权转让过程中重要的考量因素,出现一方当事人表意不自由时,法律赋予其撤销权以保障权利。反过来,当股权转让的受让人对未实缴出资知情时,法律应该对受让人这种自甘风险的行为予以承认,由其独自承担出资责任。连带责任的存在无疑是给知情受让人提供了保护伞,而过度的保护使其无视交易风险,降低了自身的注意义务,最后将轻率交易导致的股权撤销后果导向了法院。而且连带责任的规定也与商法注重交易效率和安全的制度价值相违背,善意受让人不仅无须承担外观主义所要求的出资责任,而且可以通过提起撤销之诉的方式恢复股权变动,进一步损害交易效率。

综上所述,《〈公司法〉司法解释(三)》第18条虽旨在规制未实缴出资股权转让后的出资责任归属问

^① 《中华人民共和国公司法》第32条第2款规定:“记载于股东名册的股东,可以依股东名册主张行使股东权利。”

^② 参见俞巍、陈克:《公司资本登记制度改革后股东责任适法思路的变与不变》,《法律适用》2014年第11期。

^③ 参见刘涛、陈国军:《论股份有限公司瑕疵出资股权转让民事责任承担》,《政治与法律》2011年第11期。

题,但其并不调整未届期出资股权转让问题,对认缴期限利益未予足够重视,因此,《〈公司法〉司法解释(三)》第18条并不能直接适用于未届期出资股权转让。而认缴期限届满转让股权的责任归属规则又未贯彻商事外观主义立场,受让人不仅不是第一顺位的出资义务主体,还以连带责任的方式绑定转让人,存在过度保护受让人的倾向,由此可见,《〈公司法〉司法解释(三)》第18条不符合《公司法》的立法宗旨。

三、未实缴出资股权转让后出资责任的理论争议与司法实践

(一)未实缴出资股权转让后出资责任的理论争议

认缴期限内转让未实缴出资股权的,其特殊之处即在于股东法定的出资期限利益。实行认缴资本制度后,有学者认为,《公司法》第3条第2款中的“有限责任”应该理解为股东在公司整个存续期间内以认购的股份为限承担有限责任,且对出资期限享有法定的期限利益。^①既然认缴资本制下,股东在公司的存续期间内对出资享有法定的期限利益,则股东只要作出了认缴承诺就获得了相对应的股东权利。在认缴期限内,出让股东并无实际出资的义务,股权转让即是在此基础上通过转让合约将出资责任与期限利益一揽子进行移转,故受让人始终应该承担出资义务。对转让人是否因此免责,学界仍有争议,大致分为以下两种观点。(1)“出让人免责说”。认缴的股份实则是股东对公司承担的负有期限利益的债务,故有学者认为,股权转让得到公司的认可即可视为公司同意债务移转,出让人退出出资关系,不再承担出资义务。在认缴资本制下,未届出资期限时转让股东并无实际出资义务,即使是转让出资前的债务也不能追究转让股东的连带责任,除非有证据证明其系恶意转让以逃避出资义务。^②(2)“出让人承担责任说”。有学者认为,从合同法的角度看,虽然认缴期限内的股权转让符合债权债务的概括移转,但仍须注意的是,股权转让是一个涉及公司利益的组织法问题,认缴责任是对公司的责任,不能任意移转。^③固然,股东出资义务的履行影响到公司资本是否充足,股东如在认缴期限内未实缴出资即对外转让股权将可能影响到公司及时收缴资本,但这并不意味着股权转让后公司的实收资本能力必然下降,因为股权转让后公司对股东享有的出资债权依然存在。况且股权转让的前置程序即是其他股东放弃优先购买权,而放弃优先购买权的股东实则是在公司内部达成了同意股权对外转让的一致意见。在公司和股东之间的出资债权债务关系中,只要公司内部同意转让股权的,即符合免责债务承担理论中的债权人同意要件,新加入的股东也可以代替原股东承担出资义务,因此股权转让完成后,出让人自当免责,^④新股东的加入并不影响认缴责任的履行,认缴责任并未因股权的移转而落空。此外,股权转让是股东退出公司的基本途径,但当股东不再希望保留自己的股份时,允许股东通过股权转让将自己的股权利益作价出售以退出公司不仅是合理的,也是必要的。若认缴期间内转让未实缴出资股权的出让人仍须承担出资义务,这相当于剥夺了出让人通过转让股权方式退出公司的权利,架空了股权转让的意义。如此出资责任归属安排限制了股权的流转,而股权的自由转让恰是维系公司存续的重要工具。^⑤因此从公司存续的角度考虑,也应该允许未届期出资股权的股东通过转让股权的方式退出公司。况且股权转让完成后,受让人即取代出让人成为对外公示的公司股东,外部第三人对商事交易理应尽到合理的注意义务,股权变动信息和相应的出资情况亦在其合理审查的范围之内,在此基础上与公司之间的交易理应被推定为对受让股东的信赖,因此交易风险不能再归责于出让人。

对已届期的未实缴出资股权转让后的责任归属问题,学界亦存在两种观点。(1)出让人承担出资责任。有学者认为,未实缴股权发生移转时,出资补足义务应该全部由出让人承担,受让人不承担。^⑥持该种观点的学者坚守法定资本制下的出让人足缴义务,以股东足额缴纳出资来保障公司的实收资本,进而使

① 参见黄耀文:《认缴资本制度下的债权人利益保护》,《政法论丛》2015年第1期。

② 参见李志刚:《认缴资本制语境下的股权转让与出资责任》,《人民司法》2017年第13期。

③ 参见李志刚:《认缴资本制语境下的股权转让与出资责任》,《人民司法》2017年第13期。

④ 参见上海市普陀区人民法院(2017)沪0107民初15501号民事判决书。审理该案的法官认为,认缴期限内转让未实缴出资股权的,只要符合章程规定,出让人就不承担公司债务的补充赔偿责任。

⑤ 参见陈立斌主编:《股权转让纠纷》(第3版),法律出版社2015年版,第11页。

⑥ 参见刘俊海:《新公司法的制度创新:立法争点和解释难点》,法律出版社2006年版,第117页。

公司对外产生资本信用。但是,随着股东出资自由放宽,公司资本对外担保的效力逐渐减弱,资本信用被资产信用取代。此背景下的出资义务虽仍是法定义务,但股东可依章程约定出资期限,股东资格的取得与实缴资本之间的联系被切断,认缴股东不再是唯一的出资主体,股权转让后受让人也应该负担相应的出资义务。故仅将出让人列为责任主体,忽视了受让人的可责性。且股权转让作为准物权行为,登记是必要条件,而完成登记的受让人即成为对外公示承担出资义务的股东,基于权利外观主义原则亦不能直接免除受让人的出资义务。此外,未实缴出资股权相较于已实缴出资股权而言,出资不到位是转让对价中的重要考量因素。未实缴出资股权转让中受让人仅支付已缴纳出资的股权价值和部分股权溢价为对价即受让了全部股权,从权利义务对等角度考虑,受让人也应该成为出资义务的承担者。(2)出让人承担主要责任,受让人视主观状态而定。有学者认为,出让人因从未实缴出资股权转让中获利而难逃继续履行出资义务,受让人则要视其是否知情而有区别,受让人知情的亦要承担。^①这种观点与《〈公司法〉司法解释(三)》第18条的责任承担规则一致,虽将受让人纳入了出资义务主体,却以受让人的主观状态作为判定是否承担责任的标准。这里且不说受让人是否善意的判定标准不明晰,缺乏可操作性,^②基于权利外观主义原则,受让人受让股权后成为登记在册的股东,无论其主观上是否善意,都应该对外承担第一顺位的出资义务。受让人的主观状态因其与出让人之间的股权转让事实而定,故只能影响两者之间的法律关系,即善意的受让人可以向出让人追偿其承担的补缴份额,而知情的受让人则丧失该项权利。对外无论是公司还是债权人,作为新股东的受让人都应该承担出资责任。

(二)司法实践对未实缴出资股权转让后出资责任的争议

由于法律规则缺位,司法实践对如何处理股权转让后的出资责任承担有较大的争议,审判实践中,同样的纠纷出现了不同的判决结果。其中的争议点主要集中在未届期出资股权对外转让的情形。就未届期出资股权转让后出资责任的归属,司法实践中有两种不同的主张。(1)出让人不承担责任。在“任敏琦与上海缘策装饰工程有限公司、中禧健康科技(上海)有限公司等装饰装修合同纠纷案”^③中,法院认为,根据《〈公司法〉司法解释(三)》第13条第2款及第18条第1款的规定,股东对有限责任公司债务承担补充赔偿责任的前提是股东未履行或者未全面履行出资义务,如果股东未实缴出资并未违反公司章程规定,则该股东在未实缴出资的情况下转让股权不应承担公司债务的补充赔偿责任。本案中,股权转让时公司章程规定的股东出资时间尚未达到,原告据此要求公司原股东郑钢承担补充赔偿责任于法无据。在“浙商商业保理有限公司与浙江凯骏电子科技有限公司、永丰精密电子(扬州)有限公司合同纠纷案”^④中,法院认为,根据《〈公司法〉司法解释(三)》第13条第2款、第18条的规定,股东承担补充赔偿责任的前提之一是未履行或者未全面履行出资义务。而判断股东是否履行出资义务依据的是股东的认缴承诺。本案中,股东认缴承诺的时间是2018年2月18日之前,吴雨青、许晓琳在转让各自股份时剩余认缴额均未到认缴承诺期限届满日,所以,吴雨青、许晓琳将未届出资期限的股份转让并未违背其认缴承诺。因此,浙商商业保理有限公司要求吴雨青、许晓琳对浙江凯骏公司的债务承担补充赔偿责任亦无法律依据。这是比较典型的保护股东期限利益的判例。(2)出让人与受让人共同承担责任。有法官认为股东在实缴出资期限届满前转让其股权的,应按照《〈公司法〉司法解释(三)》第13条第2款和第18条规定,将其作为未履行或者未全面履行出资义务情形,由公司选择向出让人或受让人主张出资责任。例如,河北省石家庄市中级人民法院在“王天灯、灵寿县三强房地产开发有限公司股东出资纠纷案”^⑤二审判决书中,引用了《〈公司法〉司法解释(三)》第13条第2款和第18条的规定作为判决的法律依据,认为在公司章程规定的股东实缴出资期限届满前,股东未实缴出资的,亦有权转让其股权,至于是股权出让方还是受让方履行该义务,公司可选择主张

^① 参见刘凯湘、张其鉴:《公司资本制度在中国的立法变迁与问题应对》,《河南财经政法大学学报》2014年第5期。

^② 参见李新天、关帅:《论违反出资义务的法律后果》,《河南财经政法大学学报》2013年第3期。

^③ 参见上海市普陀区人民法院(2017)沪0107民初15501号民事判决书。

^④ 参见浙江省杭州市下城区人民法院(2016)浙0103民初8638号民事判决书。

^⑤ 参见河北省石家庄市中级人民法院(2018)冀01民终3970号民事判决书。

权利。本案因王天灯无充足证据证明其已履行了出资义务,也无证据证明受让人宋有和等人知晓王天灯未履行出资义务,故依据上述法律,原审认定灵寿县三强房地产开发有限公司有权请求出让股权的股东王天灯履行出资义务并无不妥。“出让人免责说”立足于保护出让人的出资期限利益,旨在通过区分未届期出资与未履行或者未全面履行出资的区别,从契约理论入手解释认缴期限内转让未实缴出资股权的合法性。认缴承诺中的期限利益在公司成立之初即由发起人作出并记载于公司章程,其效力一方面由《公司法》第3条第2款予以确认,另一方面也通过章程的对外公示效力得到强化。因此股东在期限利益内拒绝出资并未违反章程,这不同于已然违反章程约定的未履行或者未全面履行出资义务。而“出让人承担说”则将未届期出资等同为未履行或未全面履行出资,直接适用已届期出资之规定,此种观点混淆了法定期限利益的合法性与违反出资约定的不法性。故有法官提出修正观点,认为在公司资不抵债时转让未实缴出资股权的,应该剥夺其期限利益适用《最高人民法院关于民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定》(以下简称《民事执行规定》)第19条,^①追究出让人的出资责任。^②笔者对此并不认同,理由在于,《民事执行规定》第19条的调整范围应限于认缴期限届满后仍未缴纳出资的情形,其条文中的假定条件“股东未依法履行出资义务即转让股权”表明股东违反了认缴出资承诺;而认缴期限内转让未实缴出资股权的并未违反出资承诺,其合法行为不应归入《民事执行规定》第19条的调整范围。对此,亦有法官指出认缴出资期限尚未届满前转让未实缴出资股权的,不符合《〈公司法〉司法解释(三)》第13条第2款、《民事执行规定》第17、19条之规定。^③此外,股东的出资期限利益系法律所规定,要提前剥夺该项利益亦应由法律明文规定,但现行法律中仅有《中华人民共和国企业破产法》(以下简称《破产法》)第35条^④涉及对出资期限利益的处分,而在公司未申请破产前即剥夺股东出资期限利益要求其提前出资有悖《破产法》立法精神,存在个别清偿之嫌。^⑤故转让未届期出资股权的,出让人自当免责,即使发生公司资不抵债时,在不进入破产程序前股东的出资利益依然存在,并不能任意剥夺以追究其出资责任。

四、未实缴出资股权转让后出资责任的归属

(一)未实缴出资股权转让后出资责任规则的构建

未实缴出资股权转让出资责任归属理论均以股权转让合同有效情形为研究对象,而股权转让效力类别的不同亦会影响到责任归属规则。对股权转让效力类别的区分是构建出资责任归属规则的前提,根据合同效力规则的分类可将股权转让的效力区分为有效、可撤销、效力待定和无效4类。有效的股权转让合同符合当事人意思表示真实、程序要件合法以及不违反法律、行政法规的强制性规定。意思表示真实是指受让方自愿受让未实缴出资股权,在双方合意层面不存在效力瑕疵。程序要件合法主要是指股权转让符合《公司法》第71条规定的前置条件,即其他股东过半数同意,同时其他股东放弃优先购买权。程序要件是法律明文规定的强制性前置条件,违反程序要件的股权转让行为可能在股权转让合同层面并无瑕疵,但却因侵犯其他股东的优先购买权而无法履行,故违反程序要件的股权转让效力待定,若其他股东不同意转让且行使优先购买权,则股权转让无效;若其他股东不同意但并未行使优先购买权,则股权转让有效。无效的股权转让主要发生于股权转让违反法律、行政法规的强制性规定或出让人与受让人恶意串通损害第三人利益的情形。效力待定的情形可转化为有效或无效,而无效的股权转让自无讨论的必要,唯可撤销情形因在撤销权行使之前有权利外观而不同于有效情形,故下文以股权转让有效和可撤销两种情形为研究

^① 《最高人民法院关于民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定》第19条规定:“作为被执行人的公司,财产不足以清偿生效法律文书确定的债务,其股东未依法履行出资义务即转让股权,申请执行人申请变更、追加该原股东或依公司法规定对该出资承担连带责任的发起人为被执行人,在未依法出资的范围内承担责任的,人民法院应予支持。”

^② 参见四川省成都市高新技术产业开发区人民法院(2018)川0191民初1427号民事判决书。

^③ 参见广东省深圳市福田区人民法院(2017)粤0304民初16471号民事判决书。

^④ 《中华人民共和国企业破产法》第35条规定:“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,而不受出资期限的限制。”

^⑤ 参见杨临萍:《当前商事审判工作中的若干具体问题》,《人民司法》2016年第4期。

对象,构建出资责任归属规则。

构建未届期出资股权转让的责任归属规则可以参照债务承担理论。在认缴资本制下,股东对公司的出资承诺本质上属于公司享有的未到期债权,而股权转让的完成必然要经过股东会的同意以及其他股东对优先购买权的放弃,此为债权人同意。有学者反对运用债务承担理论,理由在于相对于未实缴出资股东而言,债权人不仅包括公司,还包括相信特定出资主体的实力和信用的外部第三人。^①未经外部第三人的同意即转让股权的,使第三人的信赖落空,有违交易安全。对此,笔者认为,股东的出资关系相较于外部第三人而言为公司内部关系,纵然第三人信赖特定股东的实力和信用,但在非破产情形下,外部第三人不能直接追索股东的出资义务,故与公司发生债权债务关系时即表现为对公司资产的信任。股权转让并未减少公司的注册资本,在交易安全层面未损及第三人的利益,所谓的第三人信赖落空并没有法律依据。因此,股权转让过程中的债权人只包含认缴出资的公司,而外部第三人作为公司的相对人,只有在公司破产或法人人格否认等特定情形下才成为股东的相对人,此时第三人方可直索股东的责任,主张对股东的信赖。股权转让过程中,公司配合办理过户登记不仅是公司同意股权转让的表达还是履行法定职责的体现,笔者认为其他股东过半数同意股权转让以及放弃优先购买权作为股权对外转让的前置程序,在保障有限责任公司人合性的同时,也为债务承担规则中的债权人同意提供了依据。《公司法》第71条规定股权对外转让前必须经过其他股东过半数同意,不同意的股东享有优先购买权,而不同意又不购买的股东视为同意。此项规定作为股权转让有效的程序性要件,直接决定了股权转让的效力,也即凡是合法的股权转让均符合该程序要件,其他股东或赞成或推定赞成。股东会作为公司的意思机关,在出资问题上的决定可代表公司,故公司配合办理过户登记应视为公司同意转让。债务承担分为免责的债务承担与并存的债务承担,细究未实缴出资股权转让的情形,可以运用债务承担理论作出合理解释。转让全部未实缴出资股权的,是股东资格的完全移转。此时出让人不再拥有任何认缴份额,全部认缴份额由受让人继受,股份所对应的全部股东资格也完全移转,出让人退出公司,受让人代替出让人成为该认缴份额的出资承担者和对应股权的所有者。股权转让中的登记程序是必不可少的,除了明确权利义务的归属,更重要的意义在于商事外观主义下的公示要求。一旦完成了变更登记,对外部债权人而言,承担出资义务的就是股东名册上登记的股东。故转让全部未实缴出资股权的,受让人替代出让人成为股东名册上记载的出资股东,而退出公司的出让人没有了权利外观,也就没有了出资义务。参照免责的债务承担理论,承担者替代原债务人承担该债务,原债务人则退出债权债务关系。^②因此,转让全部未实缴出资股权的,属于免责的债务承担,全部出资义务由受让人承担。转让部分未实缴出资股权的,是股东资格的部分移转。认缴出资额在公司设立之初即已确立,是不可分割的整体,故受让人继受部分未实缴出资股权后就与出让人持有的剩余股权共同组成了出让人原认缴出资份额。完成登记后,出让人与受让人一同被记载在股东名册,参照并存的债务承担理论,承担者加入原债权债务关系之中,原债务人与承担者一同承担该债务。^③因此,转让部分未实缴出资股权的,属于并存的债务承担,由出让人和受让人共同承担出资义务。此外,转让部分未实缴出资股权时,出让人和受让人必须在股权转让合同中对自己应当实缴的部分作出明确约定,否则同样依据商事外观主义理论,应由受让人承担约定不明部分的出资义务。

而出资期限一旦到期,则股东丧失了出资期限利益,仍不履行出资义务将构成对公司的违约,故已届期的未实缴出资股权转让过程中出让人有着在前的过错,其虽然可以通过转让股权暂时退出公司,但并不能当然地免除出资义务。依据商事外观主义原则,记载于股东名册的股东成为相应份额股权的责任承担者。受让人进行变更登记后即代替出让人成为公司的股东,出让人则因为除名而丧失股东身份,相应的权利外观也随之变更,故股权转让完成后,受让人应成为出资主体。而出让人并未免责,其仍要承担受让人

^① 参见李志刚:《认缴资本制语境下的股权转让与出资责任》,《人民司法》2017年第13期。

^② 参见韩世远:《合同法总论》(第4版),法律出版社2018年版,第631页。

^③ 并存的债务承担中,第三人加入债权债务关系中,原则上是连带债务人,但当事人可以通过约定而改为按份责任。参见崔建远主编:《合同法》(第3版),法律出版社2003年版,第181~182页。

因合理信赖标的股权为实缴出资股权时的补充责任。因此,可以将认缴期限届满时转让未实缴出资股权的责任归属规则分为两个层次,即由受让人作为权利外观的持有者首先承担第一顺位的出资义务,而受让人对标的股权实缴情况是否知情将决定转让人是否成为第二顺位的出资主体。受让人不知情的,履行完出资义务后可以向转让人追偿;受让人知情的,则转让人完全退出,不再承担出资义务。这样既坚守了商事外观主义立场,已经对外转让股权的转让人不再是股东,转而将登记在册的受让人作为出资义务主体,保护了合理信赖股东名册的外部债权人,同时也便于对整部公司法条文中的“股东”作统一解释,将从股东名册除名的转让人排除在责任主体范围之外。此外,为保护不知情的善意受让人,也对受让人受让股权时是否知情作出合理的区分。在股权转让对价中,知情的受让人对未实缴出资股权的受让风险已经做过合理的评估,仍要受让该股权的视为权利自决,亦是自甘风险的行为。况且商人对自己的行为高度负责,对已知的未实缴出资股权,在受让时亦不会给出已实缴出资股权的对价,故由此而产生的差价自应由受让人承担。由知情的受让人承担出资义务也可以防止滥用连带责任,对转让人而言亦是一种保护,使其不因连带出资责任的存在而无法通过转让股权退出公司。但是,善意受让人却对未实缴出资并不知情,基于转让人已然违约的前提,且不知情的受让人往往对股权对价评估较高,故由受让人承担出资责任后赋予其追偿权有助于平衡两者之间的利益。

目标公司在股权转让中的注册资本、股东的认缴出资份额和实缴资本比例都是必备的公示信息,因此可以推定受让人对受让股权的出资状态为“明知或应当知道”。^①一般情形下股权转让中受让人的主观状态均为知情,其意思表示也是真实的。但是,股权转让中不可避免地发生因意思表示不真实而产生的可撤销合同,故对此类可撤销的股权转让,也应单独设置出资规则。这其中的关键问题包括:(1)对转让对价过高是否构成显失公平,有学者认为未实缴出资股权的转让对价必须合理,符合标的股权的价值。^②实则不然,笔者认为股权价值与实际出资并非同一法律关系,虽然实际出资额的多少会影响股权的价值,但股权价值并不仅仅包含出资额,还有股权溢价,故股权价值与实际出资之间并不存在等价关系,对此亦有法院判决予以佐证。^③此外,显失公平作为保障民事主体表意自由的兜底性条款而存在,其并不适用于以营利为目的的商事主体。股权转让行为是典型的商事行为,在以追求效率与安全为目标的商事规则下,商主体在从事商行为的过程中必须尽到合理审慎的注意义务,其行为亦被推定为是经过深思熟虑的结果,商主体应该为其做出的决定负责。反观显失公平的适用情形,危困状态是指人身或财产正在遭受损害,此情形显然不能适用于股权转让中的受让人;而缺乏判断能力以非理性的行为主体为适用对象,受让人作为理性的商主体同样不符合要求。故股权转让过程中转让对价过高不能适用显失公平规则,也就不存在行为人表意瑕疵的缺陷。(2)股权转让过程中转让人未履行释明义务导致受让人不知标的股权为未实缴出资股权的行为是否构成欺诈?受让人信赖转让人已实缴的是否构成重大误解?对此,笔者认为转让人并不负有释明义务。股权转让行为是典型的商事行为,商事行为就意味着行为人对对自己的行为高度负责,在股权转让过程中应该由受让人进行必要的尽职调查以掌握相关信息,否则因此受到的损失应该由受让人承担,转让人对此并不承担责任。因而股权转让过程中转让人只要不虚假陈述,其未主动陈述股权实缴情况相关信息亦属合理。与此对应,若转让人对股权转让过程中的信息作了虚假陈述,或提供虚假材料,故意虚构事实导致受让人意思表示不真实的,则转让人构成欺诈,股权转让合同为可撤销合同。其中缘由在于股权交易亦必须尊重当事人的表意自由,若发生一方意思表示不自由的情形,将因严重违反意思自治而赋予受害人以撤销权。按照合同法理论,存在欺诈行为的合同是可撤销合同,故该股权转让合同的效力可因受让

^① 参见彭真明:《论资本认缴制下的股东出资责任——兼评“上海香通公司诉昊跃公司等股权转让纠纷案”》,《法商研究》2018年第6期。但是,在湖北省来凤县人民法院(2017)鄂2827民初810号民事判决书中,法官认为股权转让过程中转让人应该对标的股权的真实情况予以披露,若在股权转让中转让人隐瞒了标的股权并未实缴出资的信息,则属于消极欺诈,受让人可以撤销股权转让协议。笔者认为,商主体应在从事商行为的过程中尽到高度的注意义务,企业信用信息为法定公示信息,受让人对此应推定为知情。受让人未尽到注意义务受到的损失不应由转让人承担,更不能直接认定为欺诈而适用撤销权。

^② 参见罗欢平:《论未足额出资股权转让中的责任归属——兼评司法解释的相关规定》,《南京审计学院学报》2011年第4期。

^③ 参见浙江省温州市中级人民法院(2016)浙03民终578号民事判决书。

人的主张而归于无效。尽管股权转让过程中存在欺诈行为,但是一旦股权转让完成,受让人即被记载于股东名册,对外产生权利外观。根据商事外观主义理论,公司外部债权人有权相信受让人是公司股东的,受让人应该承担相应的出资补足责任。因此,即使是欺诈行为,受让人也不能直接请求撤销合同,而是应该先履行出资义务,再向转让人追偿。

(二)当事人合谋将股权转让给明显缺乏认缴能力的受让人时的债权人保护

当出让人与受让人合谋将未实缴出资的股权转让给明显缺乏认缴能力的受让人时,对出资责任的归属以及债权人利益的保护,是一个值得探讨的问题。所谓“合谋”,是指双方当事人恶意串通以股权转让的名义达到转让人逃避债务的目的。其中,对“明显缺乏认缴能力的受让人”的界定是一个难点。笔者认为,可以参考企业破产立法关于“明显缺乏清偿能力”的规定进行认定,2011年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定(一)》第4条规定:“债务人账面资产虽大于负债,但存在下列情形之一的,人民法院应当认定其明显缺乏清偿能力:(1)因资金严重不足或者财产不能变现等原因,无法清偿债务;(2)法定代表人下落不明且无其他人员负责管理财产,无法清偿债务;(3)经人民法院强制执行,无法清偿债务;(4)长期亏损且经营扭亏困难,无法清偿债务;(5)导致债务人丧失清偿能力的其他情形”。公司立法可以借鉴该条规定具体认定“明显缺乏认缴能力的受让人”。依免责的债务承担理论,债权人同意是债务全部移转的关键,在未实缴出资股权转让过程中亦是如此。出资义务的相对人是公司和外部债权人,由于股权转让必须符合公司章程规定和股东优先购买权的前置条件,而股东会的决议即是公司的意思表示,故可以认为凡是符合股权转让条件的都是经过公司同意的。问题在于,股权转让是否需要经过外部债权人的同意?公司的实缴资本是公司资产的重要组成部分,在认缴资本制下,股东的个人资信状况影响着其实缴出资能力,进而影响着公司的实际债务承担能力。转让人将待缴股权转让给明显缺乏认缴能力的受让人,将会导致公司的清偿能力下降、债权人的利益受损。如前所述,基于公司人合性特点,股权转让中取得公司同意是较为简单的,若任由股东将认缴期限内未实缴出资股权转让给明显缺乏认缴能力的受让人,则极易引发股东借股权转让逃避出资义务。股东的认缴出资承诺相当于对公司承担的债务,即公司是外部债权人的债务人,股东则是次债务人。公司若不阻止股东将待缴出资股权转让给明显缺乏认缴能力的受让人,则相当于“放弃债权”。^①股权转让中的情形虽不能直接适用债权人撤销权制度,但从债权人保护的角度仍能得到些许启发。债权人撤销权的目的在于保全责任财产。^②尤其当公司发生资不抵债的情况时,债权人的利益无法得到保障,要求认缴出资的股东提前履行出资义务将是重要的解决路径。此时,若将待缴股权转让给明显缺乏认缴能力的受让人,则会导致相应公司股权实收资本上的困难,虽在认缴资本总额上未发生变化,但公司对该部分认缴出资股份所享有的债权变成无法收回的债权,将影响公司对外部债权人债权的及时清偿。故当转让人将认缴期限内未实缴出资股权转让给明显缺乏认缴能力的受让人时,为保护债权人利益,有必要对该情形下的股权转让行为作出必要的限制。

将认缴期限内未实缴出资股权转让给明显缺乏认缴能力的受让人将导致公司的实收资本能力降低,最终影响公司的债务清偿能力。而针对公司清偿能力降低情形下的债权人保护问题,减资程序提供了有益的参考。《公司法》第177条规定的减资程序主要包括两个方面的制度设计,其一是编制资产负债表及财产清单;其二是公告债权人及未接到公告通知的补救措施。^③反观股权转让程序,股东信息变更登记是对抗外部债权人的必备要件,^④因此可从登记程序入手构建债权人保护制度。具体而言,可从受让人资信情况识别和债权人无信任时的保障措施两个方面入手。(1)当转让人将大量未到期的认缴出资股权转让

^① 此处的“放弃债权”是指公司认可股权转让行为后,其实收资本的可能性降低,相当于从可实收债权变为无法收回的债权。

^② 参见韩世远:《合同法总论》(第4版),法律出版社2018年版,第454页。

^③ 参见《中华人民共和国公司法》第177条之规定。

^④ 《中华人民共和国公司法》第32条第3款规定:“公司应当将股东的姓名或者名称向公司登记机关登记;登记事项发生变更的,应当办理变更登记。未经登记或者变更登记的,不得对抗第三人。”《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24条规定:“当事人依法履行出资义务或者依法继受取得股权后,公司未根据公司法第31条、第32条的规定签发出资证明书、记载于股东名册并办理公司登记机关登记,当事人请求公司履行上述义务的,人民法院应予支持。”

给受让人时,登记机关应给予必要的风险提示。受让人支付股权转让对价并不能免除其对未实缴出资部分的补缴出资责任,故受让人继受未实缴出资股权时,由登记机关履行必要的释明义务将减少因受让人不知情而发生的股权转让纠纷。^①当受让人受让“大量未到期认缴出资股权”时,登记机关应要求受让人提供相应的资信情况说明。同时要求公司在“合理期间”内将股权转让行为通知债权人,债权人接到通知后在法定期间内有权向登记机关申请查阅受让人的资信证明。受让人的资信证明是股权转让行为过程中影响债权人利益的重要因素,故在申请股东信息变更的过程中,规定由受让人同时提交资信证明材料以供公司外部债权人查阅,既能够保障债权人的知情权,也为债权人后续是否信任受让人的补缴出资能力提供了可资参考的信息。而受让人资信证明并非法定公开信息,因此必须由外部债权人在法定期间内向登记机关申请查阅,如果债权人接到股权转让通知后未在法定期间内向登记机关递交查阅申请,则视为债权人对该项股权转让行为持放任态度,嗣后也就不能主张相应的债权保护措施。对“大量未到期认缴出资股权”中“大量”的认定,应当参考公司已实缴出资额、转让股权所占公司注册资本的比例以及单笔股权交易的具体数额。^②而公司通知债权人的“合理期间”可参照减资程序,自股权转让协议签订之日起10日内通知债权人,并于30日内在报纸上公告,债权人自收到通知之日起30日内,未接到通知的自公告之日起45日内,认为股权受让人存在认缴出资能力的风险并有危及债权实现可能的,有权采取相应的措施以保障债权利益。(2)当外部债权人查阅受让人资信证明后,不信任受让人的认缴出资能力,并认为继续实施股权转让行为将损害自己的债权时,可要求股权转让涉及的当事人或公司提供担保,也可要求出让人或受让人提前补缴出资。股权变更登记的申请人若非履行上述程序,登记机关将不得准予变更登记。

五、结语

公司资本认缴制与实缴制相比较而言,一个重大的变化是认缴制赋予了公司股东自由约定出资期限的权利,即股东享有出资期限利益,司法实践应尊重股东的这一权益。因此,股东在出资期限届满之前未履行出资并不属于《〈公司法〉司法解释(三)》第18条规定的“股东未履行或者未全面履行出资义务”的情形,《〈公司法〉司法解释(三)》属于公司资本实缴制背景下的产物,它所确定的出资规则不能当然适用于公司资本认缴制下的股东出资,《〈公司法〉司法解释(三)》无法解决认缴期限内未实缴出资股权转让后的出资责任分配问题。《〈公司法〉司法解释(三)》第18条将出让人与受让人列为共同出资主体,由出让人与受让人承担连带责任。这种“一刀切”式的立法既不符合民法上的意思自治原则,也不符合《公司法》第33条第2款的立法本意。如果出让人与受让人合谋,将未实缴出资的股权转让给明显缺乏认缴能力的受让人,可以借鉴合同法上的撤销权制度,赋予债权人撤销权,但在债权人主张撤销股权转让行为之前,并不影响未实缴出资股权转让后的责任归属。

责任编辑 翟中鞠

^① 参见湖北省来凤县人民法院(2017)鄂2827民初810号民事判决书,该法官将标的股权的释明义务判定给了出让人,出让人未履行释明义务的可认定为消极欺诈。在股权转让过程中,受让人虽推定为知情,但仍不可避免地出现受让人未尽合理注意义务的情形,故在此对释明义务进行明确划分,由登记机关进行释明以减少纠纷的发生。

^② 例如,超过公司已实收资本数额的或达到公司注册资本三分之一以上的未实缴出资股权,应当认定为“大量未到期认缴出资股权”。