



股权转让后届期出资责任的配置

——《公司法》第 88 条第 1 款的整体私法解释

谢鸿飞 *

摘 要 《公司法》第 88 条第 1 款涉及股权转让合同双方、公司、其他股东和债权人五方的利益。依其规定,受让人承担股权转让后届期的出资义务,出让人对出资义务承担法定担保责任。交易法只能确认和拟制各种合意,权利转让、合同转让等制度都无法提供全部解释资源。《公司法》第 88 条第 1 款是基于组织法原理和实践理性综合权衡对出资事项作出的风险安排,其教义基础源于股权作为成员权的特殊性、股东有限责任的负外部性、股东出资义务的法定性和我国有限公司特殊的对外人合性。这种配置相对更注重公司独立人格要求的资本充实和债权人保护,克减了股权的流通权能和结社自由,不过其受最长五年期的认缴期和出让人承担补充责任的双重约束,亦契合实践理性。为合理分配出资风险和保障股权转让自由,应区分特殊法定出资义务的规范目的,确定出让人补充责任涉及的出资范围,其范围包括转让后加速到期情形的出资义务,但不包括股权除权时的法定出资责任。出让人承担补充责任的条件应与一般保证人相同。出让人承担补充责任后享有向其受让人追偿或获得股份的法定权利,但当事人另有约定的除外。在股权多重让与时,所有出让人均应按逆序承担补充责任,但其只应在自股权转让时起的合理期限内存续。公司、公司章程或转让双方均不能减免股权转让双方的出资义务或责任,但可予强化。

关键词 《公司法》第 88 条第 1 款 出资义务未届期 股权转让 补充责任 出资义务

一、问题及其意义

有限责任公司注册资本认缴制的法律效果之一是,股东对出资义务享有期限利益:一方面,公司成立时股东即取得其认缴资本对应的全部股权,公司取得出资(或公司授予股权)与股东取得股权(或股东履行全部出资义务)之间存在时间差,^[1]且股东可对抗公司、其他股东和公司债权人提前履行出资义务的请求。另一方面,除分红权(《公司法》第 210 条第 4 款)外,只要章

* 中国社会科学院法学研究所、私法研究中心研究员,中国社会科学院大学法学院教授。

[1] 参见张双根:《论股权的法律性质——以成员权之法教义学构造为中心》,载《中外法学》2023 年第 3 期,第 696-697 页。

程或全部股东没有相反规定或约定,股东就按照其认缴而非实缴出资所占股比行使表决权等权利,即使股东违反出资义务,在被除权之前也依然可行使这些权利。《公司法》对期限利益的保护和尊重可见一斑。

认缴制下股权的取得逻辑与民法中不采取所有权保留的分期付款买卖类似。在分期付款买卖中,买受人转让标的物的所有权,并不导致其付款义务法定移转于后手买受人;按照同一逻辑,认缴股东在取得股权后、出资义务未全部届期之前转让股权时,受让人也不应承担出资义务。然而,交易法的这种教义逻辑显然未被新《公司法》认可。《公司法》于2013年修订时改采全面注册资本认缴制,但未涉及出资义务未届期和违反出资义务时的股权转让问题,《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(三)》(法释〔2020〕18号,以下简称《公司法司法解释三》)第18条首次规定了后者,依然未涉及前者。司法解释的沉默遗留了一个在理论界和实务界多年聚讼盈庭的问题:股权转让后届期的出资义务或责任由谁承担,特别是能否类推瑕疵股权转让的效果?司法实践中,多种裁判规则并存,学界也莫衷一是,〔2〕“规则饥渴”不可谓不明显。

本轮《公司法》修订期间,立法者显然关注到了这一重要问题,并试图为裁判提供规则资源。2021年12月24日《公司法(修订草案)》第89条第1款规定,股权转让后届期的出资义务由受让人单独承担,出让人从其出资承诺中彻底解放出来。但2022年12月30日《公司法(修订草案二次审议稿)》和新《公司法》第88条明确区分了出资义务未届期和违反出资义务时股权转让的不同法律效力。《公司法》第88条第1款规定,前一情形下,受让人承担出资义务,出让人承担补充责任;其第2款规定了后者的出资责任。这一规定在法律层面彻底终结了前述争议。

在新《公司法》实施之前,实践中有大量股权转让后出资义务才届期的情况。因2013年《公司法》没有限制最长认缴期限,股权转让后尚有多笔将届期的出资义务,且金额不菲,故《公司法》第88条第1款能否“有利溯及”或将其作为公司法原理而“自然溯及”,关涉各方当事人的重要利益。《关于适用〈中华人民共和国公司法〉时间效力的若干规定》(法释〔2024〕7号)第4条持肯定立场,其主要理由是统一裁判标准,稳定当事人的合理预期。〔3〕

2024年12月22日发布的《全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会关于2024年备案审查工作情况的报告》明确了《公司法》第88条不符合《立法法》第104条但书规定的有利溯及条件,故“不溯及既往”。最高人民法院于2024年12月24日发布《关于〈中华人民共和国公司法〉第八十八条第一款不溯及适用的批复》(法释〔2024〕15号),规定其不具溯及力。

《公司法》修订期间条文的重要变化和司法解释的立场转变,足见这一问题关涉的利益之复杂、有司对不同规则决断之犹疑。本文的问题即股权转让后届期的出资义务或责任应由谁承担以及如何承担,其核心问题是出让人承担出资责任的正当基础。对此,权威观点多从该规范的功能出发,即“为避免出让人以股权转让之名,行逃避债务之实”〔4〕或“抑制出资不足的风险,

〔2〕 参见赵旭东、陈莹:《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》,载《交大法学》2024年第5期,第27页。

〔3〕 参见刘贵祥:《关于新公司法适用中的若干问题》,载《法律适用》2024年第6期,第9页。

〔4〕 最高人民法院民事审判第二庭编著:《中华人民共和国公司法理解与适用》(上),人民法院出版社2024年版,第405页。

降低司法成本”,并兼顾出资义务法定性的教义学构造。〔5〕值得讨论的是,这种责任是否还有其他法教义学和法社会学的基础?相关问题是,受让人依据《公司法》第 88 条第 1 款承担严格出资义务,依据第 2 款却可主张善意抗辩,这种区分评价是否具有正当性?本文将通过探寻《公司法》第 88 条第 1 款有关出资义务和责任的正当性,进一步阐释更为宏大的公司法评价性原则——公司独立人格与结社自由的冲突与调适。比较法上流行的一种观点就主张,英美公司法以股东利益最大化为基本理念,欧陆公司法更重视通过强行法保护与公司相关主体的法益,首先是保护债权人。〔6〕有学者将《公司法(修订草案)》和《公司法(修订草案二次审议稿)》有关出让人责任规则的理念变化概括为:前者彰显的是“股东友好型理念”,后者则转变为“债权人友好型理念”。〔7〕可见,这一问题必然涉及整体私法问题:合同和侵权等交易法的自治规则能否推演出出让人承担何种责任,且足可保护其他利益主体,还是必须需求国家强制色彩更为突出的组织法逻辑,通过强行法来保护其他利益主体?

目前,《公司法》司法解释已进入起草阶段,《公司法》第 88 条第 1 款只简单规定了补充责任,还有诸多问题需司法解释澄清和明确。如出让人承担补充责任的要件是否与《公司法》第 54 条中的“不能清偿到期债务”采同一标准?股权多重转让时各出让人应如何承担责任?出让人补充责任应否通过司法续造合理的存续期间?该款能否通过法律行为变更或排除?

在研究方法上,本文试图实现两个目标。一是结合教义法学和法社会学。《公司法》第 88 条第 1 款的正当基础及其不宜溯及适用的理由,宜探求其教义基础和社会土壤。如我国公司法有别于域外的一大特色是,公司类型以有限责任公司为模本,实务中有限责任公司的数量也最多。本文将提出有关有限责任公司人合性的新观点,并藉此探求出让人承担补充责任是否契合实践理性。二是结合交易法和组织法。本文从晚近学界区分“交易法—组织法”的共识出发,尝试从私法整体或民法商法内在价值秩序统一的角度,解释《公司法》第 88 条第 1 款。

最后需要指出的是,本文标题使用“出资责任”是出于表述简便。在理论上,出资义务和出资责任存在差异:出资义务包括意定和法定两个渊源,而出资责任则由强行法规定。当然,依据语境,下文也区分出资义务和出资责任。

二、出资责任配置的正当基础

(一) 出资责任配置的民法解释及其限度

从民法角度分析出资责任配置的路径包括如下两种。

1. 权利转让

这种思路将股权作为一种可以自由转让的权利,仅从股权合同双方当事人角度出发,而不

〔5〕 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 42 页。

〔6〕 参见[德]根特·H. 罗斯、[德]彼得·金德勒:《公司法的精神——欧陆公司法的核心原则》,张怀岭译,北京大学出版社 2024 年版,第 17-18 页、第 45 页。

〔7〕 参见刘俊海:《恶意转让未届出资期限股权的民事责任认定:解释论与立法论的双重维度》,载《人民司法》2023 年第 26 期,第 20 页。

考虑其他任何相关主体。依据对股权属性的界定,这种思路又细分为如下两种。

(1) 将股权作为财产权

传统民法基于固有的财产权—人身权的权利框架,多将股权视为准物权或财产权,认为股权变动亦为准物权行为。^{〔8〕}美国也有学者采类似观点,如“公司法的财产理论”在解释出资人权利属性时主张,公司是一种所有权结构,也是一种捆绑各种财产、非财产关系的技术:它通过剥离这些关系的个体特征,将其包装为易于分割、可转让的财产标准单位,其关键技术是将纷繁芜杂的对人权转化为有序的对物权,即股权,最终将出资人的权利封装在易于转让的股权中。^{〔9〕}

这种思路彻底搁置了股权法律关系中的义务,其最大的优势是:对物权利使权利非人格化,可被分割和转让,而无需各方同意,故能促进股权和物一样流转。对股东在转让股权后必然存在的到期出资义务,民法为确定其承担提供了如下两种解释资源。

一是适用分期付款买卖规则。依据《民法典》第 595 条,在买卖合同中,“出卖人转移标的物的所有权于买受人”,对买卖合同采用了狭义界定,将买卖标的限于物,未涵摄权利。在理论上,权利转让在特别法没有规定时,也可适用买卖合同的相关规定。^{〔10〕}股权转让普遍被视为一种权利转让,进而可参照适用买卖合同的有关规定。^{〔11〕}如前所述,转让认缴取得的股权与分期付款买卖类似,在后者,买受人在全部货款付清之前,将标的物转让给他人的,按照合同相对性,后手买受人并不对最初的出卖人承担货款支付义务。据此,股权出让人应承担股权转让后的届期出资义务,受让人则不承担。

二是适用物上负担规则。这种思路将出资义务与地役权类比,认为两者均构成买卖标的的负担。理由在于出资义务与股权绑定,故出资义务是股权的物上负担(dingliche Last),确定其如何承担应从物的关系而不是人的关系入手。据此即可类推适用土地使用权等转让规则,如《民法典》第 383 条规定的地役权对受让人具有法律约束力等。出让人转让股权后就与股权切断了法律上的联系,故出资义务不再由其承担,而转由受让人单独承担。《公司法(修订草案)》第 89 条即采这种逻辑。^{〔12〕}

物上负担思路实际上受我国司法实践中的“债随物走”规则的影响。《关于审理与企业改制相关的民事纠纷案件若干问题的规定》(法释〔2020〕18 号)第 6 条和第 7 条规定,在企业将其资产与债务分割处理的特殊情形,发生“债随物走”的法律效果。商法上亦有“债随物走”规则的应用,但往往见于为保护特定主体的特殊场合。如为了保护劳动者利益,在营业转让或资产转让时,受让人法定概括继受劳动关系,以避免股权并购假道资产并购,剥离劳动关系,危及劳动者的生存保障。

然而,“债随物走”并非民商法的普遍规则。相反,基于合同相对性原理,除非存在合意基

〔8〕 参见史尚宽:《物权法论》,中国政法大学出版社 2000 年版,第 344—345 页。

〔9〕 See Robert Anderson IV, *A Property Theory of Corporate Law*, 2020 Columbia Business Law Review 1, 10 (2020).

〔10〕 参见崔建远主编:《合同法》(第 8 版),法律出版社 2024 年版,第 294 页。

〔11〕 参见王雷:《股权转让合同对民法典的参照适用》,载《广东社会科学》2022 年第 4 期,第 256 页。

〔12〕 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—72 页。

础,“物走债不走”才是常规,如前述分期付款中标的物的转让。又如《民法典》第 725 条专门规定了“买卖不破租赁”,从反面也印证了这一点;若为一般规则,并没有必要专门在租赁合同中规定。在民法上,担保物权依附担保财产并在其交换价值上设定,其设定目的和权利的公示外观决定了担保物权必然随物转移(《民法典》第 406 条)。若“债随物走”,因债权不具有公示手段,可能危及交易安全,滋生道德风险。

在股权转让领域中,因出资义务具有一定的公示性,故可推定受让人系知情受让且愿意承担出资义务,其基础并非“债随物走”,而是其成为股东的意思表示。此外,若股东在公司违法分配其利润后移转股权,其返还利润的债务是否和出资义务一样,转由受让人承担?德国主流观点认为,德国《有限责任公司法》第 31 条第 1 款规定的受领人返还义务是股东的个人义务,并非物上负担,不会因股权转让自动转移。^[13] 我国的解释结论也应相同,其原因在于股东取得利润为股权的作用或效果,区别于和股权绑定的出资义务。

(2) 将股权作为成员权

这源于欧陆的社团法人观念。社团法人以人和财产为两大基石和要素,任何社团法人的产生都意味着它必然将非成员排斥在外,而只容纳成员;成员依据其资格进入社团法人。成员与社团之间法律关系可浓缩为社员权(Mitgliedschaft)这种主观权利。按照通说,社员权可为处分行为的客体。^[14] 同样,按照权利转移的逻辑,股权转让后的出资义务将由出让人承担。但“成员权”的表述更意味着它的转让是一种资格或成员权法律关系的转让,故容有出资义务由受让人承担的解释空间。

2. 合同转让

股权作为一种观念中的权利,其最重要的产生基础是股东和其他股东、公司之间的各种法律行为。股东以出资为对价获得股权,故出资义务首先源于民法上的合意,为意定之债。^[15] 既然股权源于合同,且股东在出资义务未届满时转让股权,就出现了合同转让思路。它纳入了股权转让合同之外的其他法律行为,其关注的重点是出资义务是否移转和如何移转。合同转让的优势在于克服了债的相对性,使债的关系不因合同主体的增加或替换而消灭,从而维持了债的同一性,各方无需消灭旧债另创新债。这种思路具体可分为如下两种。

(1) 概括转让

立法者似乎受《民法典》第 555 条的影响,认为股权转让产生股东资格与出资义务概括转移的法律效果,故受让人继受出让人的全部权利义务,^[16] 权威裁判也曾持这种观点。^[17] 然而,

[13] Vgl. Holger Altmeppen, GmbHG, 11. Aufl., 2023, § 16 Rn. 42, 45.

[14] Vgl. Marc-Philippe Weller/Jochem Reichert, in: Münchener Kommentar zum GmbHG, 4. Aufl., 2022, § 14 Rn. 47.

[15] 参见李宇:《股东对债权人直接承担出资赔偿责任:司法解释之误区与新〈公司法〉之否弃》,载《西南政法大学学报》2024 年第 5 期,第 101 页。

[16] 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 128 页。

[17] 参见边某、高某等申请执行人执行异议之诉案,最高人民法院(2020)最高法民申字第 5769 号民事裁定书。

因出让人在出资义务未届期之前已取得全部股权,其对公司不再享有债权,故其已无债权可转让,而概括转让的标的是债权和债务,故这种思路行不通。若认为可适用概括转让的规定,则出让人在转让后当然不再承担出资责任,这也与《公司法》第88条第1款规定出让人承担补充责任扞格。因概括转让需对方同意,而公司往往没有明确同意股权转让,故有学者认为,出让人的补充责任是对公司未同意股权转让的一种“规则补偿”。^{〔18〕}

(2) 债务承担

这是最为流行的一种思路,其基础是分割股权与出资义务,认为股权转让合同分别产生转让股权和出资义务的效果。这又细分为两种路径。

一是债务加入。依据《民法典》第552条,债务加入以加入人承担连带责任的意思为前提。按民法理论,出让人和其他主体之间没有明确约定脱离原债,可解释为债务加入,^{〔19〕}而且,若义务不具有人身性质,可推定出债权人默示同意加入行为,^{〔20〕}故有论者认为,受让人订立股权转让合同和取得股权的行为,构成债务加入或并存的债务承担,出让人与受让人承担连带责任。^{〔21〕}然而,这与《公司法》第88条第1款的责任配置结果不一致,故有学者提出不完全债务承担理论予以解释。^{〔22〕}

二是债务转让。依据《民法典》第551条第1款,债务转让必须经债权人同意。出资义务既关涉公司也关涉其他股东的利益,故债务转让必然要经公司和相关利益主体的同意,但立法者并未采取这种思路,理由是高昂的同意成本会阻滞股权流转。^{〔23〕}但也有学者拟制债权人同意,认为股权转让时,股东会同意和其他股东放弃优先购买权,可视为债权人同意。^{〔24〕}

综上,运用民法解释资源无法得出《公司法》第88条第1款规定的出让人承担补充责任的结论,且民法解释的路径不同,责任配置的方案也不同。按照权威解释,该款的主要考量是:股权与一般买卖合同的标的不同,不能简单适用合同法的一般规则,还应防范股东利用认缴期限套利和转嫁经营风险。^{〔25〕}可见,寻求其正当性还不得不借助组织法。

(二) 责任配置的组织法基础

《公司法》第88条第1款责任配置的组织法基础可从如下三方面探求。

1. 股权的特殊性

在有限责任公司中,出资人取得成员资格,即获得因归属于某个社团而产生的法律地位。

〔18〕 同前注〔12〕,陈甦文,第67页。

〔19〕 参见史尚宽:《债法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第753-754页。

〔20〕 参见朱广新、谢鸿飞主编:《民法典评注·合同编通则》(2),中国法制出版社2020年版,第104-107页(肖俊撰写)。

〔21〕 参见罗昆、刘伟:《未届期股权转让后的股东出资责任研究》,载《南大法学》2022年第4期,第25页;李建伟主编:《公司法评注》,法律出版社2024年版,第415页。

〔22〕 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54页。

〔23〕 参见同前注〔5〕,林一英文,第52页。

〔24〕 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”》,载《法商研究》2018年第6期,第99页。

〔25〕 参见同前注〔16〕,王翔主编书,第128页。

私法固有的权利思维加之公司法中日益强烈的股东至上主义,必然要求这种法律地位通过主观权利来表达。基于社团法人和主观权利理论,公司的成员资格经过了两个浓缩环节,最终成为可流转的权利。一是将成员资格转化为成员权。成员权是成员身份权利化的结果,它通过出资份额来体现。在不同类型的公司中,其表现形式虽有差异,但均具有统一的法律结构。〔26〕二是成员权进一步再浓缩为股权。股权是一种存在于观念中的权利,但通过章程规定、股东名册和商事登记的记载,其得以具象化。创设股权的必要性在于:首先,区隔营利法人和非营利法人的成员权;其次,符合经济领域普遍的交换正义观念,股权是公司 与 股东 对 价 交 换 的 结 果,也 可 将 利 益 归 属 于 股 东;最 后,使 成 员 权 具 有 类 似 其 他 财 产 权 一 样 的 高 度 流 通 性。“股 权”之 名 即 彰 显 了 财 产 属 性,尽 可 能 剥 离 了 传 统 社 员 权 的 身 份 属 性,股 权 转 让 或 质 押 方 能 毫 无 窒 碍,〔27〕在 其 受 损 时,股 东 可 主 张 侵 权 赔 偿。尽 管 股 权 已 是 社 员 权 的 浓 缩,但 其 成 员 身 份 的 表 征 使 其 不 可 能 彻 底 成 为 财 产 权,尤 其 是 在 有 限 责 任 公 司 中,它 依 然 是 一 种 元 权 (Stammrecht) 或 “母 权”,可 分 离 出 参 与 公 司 民 主 管 理 和 获 得 财 产 的 权 利,且 这 些 权 能 往 往 也 有 单 独 权 利 化 的 趋 势,不 过 法 律 不 许 可 其 与 股 权 分 离 而 已。

在逻辑建构上,当股东的成员资格被浓缩为股权后,出资义务必然蕴含于股权。即使转让的是“股权”,其实质依然是成员身份即股东与公司、股东与其他股东之间法律关系的转让。〔28〕而股东资格与出资义务是股权的一体两面,两者高度绑定,“不出资,无股权”。《公司法》也凸显了两者的绑定关系,如《公司法》第 52 条的失权规则。这就衍生出两个逻辑结果:其一,股权转让不能处理为民法上的纯粹财产权的转让,因其必然伴随义务的转让。将股权转让等同纯粹权利移转,明显不符合股权的基本法律属性。其二,出让人和受让人承担出资义务的基础都是其成为股东的意愿,受让人取得股权就获得了股东地位,必然要承担出资义务。可见,受让人承担出资义务的基础并非债务加入,而是成为公司成员的真实意思。

然而,出让人自愿放弃股东资格时,是否就不再承担出资义务? 解释论可选择两种路径。肯定说基于股东身份与出资义务的绑定,主张一旦丧失股东身份,出资义务即归于消灭。否定说则认为,出让人转让的是按照全部认缴额计算的相应比例的股权,在其没有履行出资义务时,股权无法全部转让,不过法律为了促进股权流通特别许可其转让而已,故出资义务不应因此转移。此外,出资义务的移转不仅影响公司,也影响其他股东和公司债权人,如受让人不履行出资义务时,其他股东可能因其失权而承担法定的出资分摊义务(《公司法》第 52 条),债权人的债权也可能落空。因此,出让人是否承担出资义务或责任,还取决于组织法对其他相关利益主体特别是公司债权人利益的保护程度,无法经由简单的逻辑推演得出结论。

2. 公司的独立责任与资产分割

有限责任虽有法律史上的渊源,如很多古代法规定,在动物侵权场合,所有权人以动物价值为限承担责任。但某个主体对所有民事责任承担有限责任,无疑是现代的法律发明,它产生了

〔26〕 参见同前注〔14〕, Marc-Philippe Weller/Jochem Reichert 评注, 边码 1、边码 45。

〔27〕 参见同前注〔1〕, 张双根文, 第 687 页。

〔28〕 Vgl. Dirk A. Verse, in: Martin Henssler/Lutz Strohn Kommentar zum GmbHG, 6. Aufl., 2024, § 14 Rn. 45.

特定的财产主体将其资产分割后责任承担的特殊效力范围,有效隔离了不同财产上的责任风险。公司与股东之间存在双向的资产分割:公司债权人不能向股东追索,股东的债权人也不能向公司追索股东已出资的财产。正如汉斯曼(Henry Hansmann)等主张的那样,资产分割无法通过合同约定实现,必须由组织法规定,^[29]其逻辑即公司与股东的人格分离,两者均有独立财产。一方面,公司独立责任的底线是公司必须享有股东出资形成的独立财产,独立财产最初又源于股东的认缴,股东认缴时,公司独立财产的最低数额即已确定。另一方面,财产分割的底线是股东财产与公司财产的完全分离,故股东出资、财产分离是股东对公司债务不承担责任、公司债权人无法向股东追索的基本要件。

公司独立承担责任具有影响公司债权人的重要外溢效应。首先,有限责任可能刺激公司经营层从事过于冒险的行为,毕竟经营失败的风险最终由债权人消化。其次,股东的有限责任也削弱了股东监控其他股东经营行为的动机。^[30]最后,就出资义务而言,公司债权人作为外部人,无法参与和控制股权转让的进程与结果,故在配置股权转让后的出资责任时,更应关注公司债权人包括潜在债权人的利益。可见,公司的独立责任意味着若法律不充分保障公司债权人的利益,无异于对财富的不当再分配。

可见,即便单考虑公司独立人格原理,股东的出资义务也有约定和法定双重渊源,遑论涉及债权人保护。对出资义务未届期的股权转让,其约定性肯定期限利益,容许股权的流通能力;法定性则要求恪守资本充实原则。但无论是股权的特性还是公司的独立责任都无法得出出让人是否承担出资义务或责任的清晰结论,故责任配置还需探求有限责任公司本身的特征。

3. 有限责任公司的固有特征

有限责任公司作为典型的封闭公司,其如下固有特征也影响了股权转让后出资责任的配置。

一是集中治理。美国学界通说认为,封闭公司固有两个特征——不存在股权交易市场以及股东和控制权统一,且两者相互关联:因股东无法通过公开市场出售股权,通常有强烈动机参与公司管理,因而多采集中管理方式,股东通常为公司事务的决策者。^[31]这也意味着有限责任公司很难实现股东人格与公司人格的分离。

在这种治理结构中,公司债权人必然面临一大难题:公司是股东出资义务的债权人,然而公司管理者又是股东,这种不相容的角色很可能侵害公司出资请求权,^[32]进而侵蚀公司独立责任,最终危及公司债权人。

二是公司人合性。大陆法系一个根深蒂固的观念是,有限责任公司虽为资合公司,但具有

[29] See Henry Hansmann & Reinier Kraakman, *The Essential Role of Organizational Law*, 110 Yale Law Journal 387, 390 (2000).

[30] See Margaret M. Blair, *Locking in Capital: What Corporate Law Achieved for Business Organizers in the Nineteenth Century*, 51 UCLA Law Review 387, 440 (2003).

[31] See Harwell Wells, *The Rise of the Close Corporation and the Making of Corporation Law*, 5 Berkeley Business Law Journal 263, 263 (2008).

[32] 参见同前注[5],林一英文,第47页。

突出的人合性。德国学界较有影响的一种观点主张,股权一旦产生,就将创设双重法律关系:股东与公司的关系以及股东相互之间的关系。〔33〕在有限责任公司中,这一特征更为明显。在社会学上,人合性多见于经济、文化等同质性组织体,在其创设时,成员间之间通常存在基于各种因素产生的亲密关系,这一方面使成员间相互信任程度普遍较高,且情感投入较多,另一方面使组织体对外具有封闭性和排他性。有限责任公司的人合性也存在这种社会学基础,它产生类似于普特南所称的“绑定社会资本”(bonding social capital),〔34〕故即使反对立法过度关注有限责任公司人合性的学者也承认这一社会属性。〔35〕

遗憾的是,学界对人合性的具体法律内涵并没有形成共识。鉴于公司是对外从事各种社会行为的能动者,本文认为,人合性应分为内部和外部两个层面。

内部人合性从公司成员之间的社会关系属性出发,强调股东身份对公司永续这一公司法目标和价值的影响。虽然人合性可能导致内部人控制、股东因过度信任而导致认知偏差、因“沉没成本效应”坚持低效合作等弊端,但在我国,人合性一直被作为有限责任公司本质属性,〔36〕是其诸多法律规范的社会基础。因股权转让涉及公司成员变化,内部人合性必然要求对股权转让设置较高的法律门槛,如设定股东法定优先购买权以“维护公司的人合性”。〔37〕

外部人合性则关注公司信用的来源。各类公司都以“人”和财产作为两种必备要素,但有限责任公司的信用主要来源于“社员的个性”,〔38〕股东的个人声誉是其获得社会资本最重要的要素。我国公司法采有限责任公司与股份公司分类的理论预设是:前者的资金和人数规模都很小,与合伙企业并没有太多差异;而后者为大规模公司。这种立法想象的社会效果之一是,债权人信任有限公司的基础通常并非公司信用,而主要是股东信用。民法上法律行为中的信赖和交易保护在组织法上的适用效果也就被转化为:法律对维护股东信用既然有心无力,就只能退而求其次,维护并强化公司的资本信用,以保护债权人的信赖。这其实是股权转让后届期出资义务或责任配置中最重要考量因素。

(三) 出资责任配置的价值冲突与抉择

以上分析表明,出资责任配置的组织法教义学演绎并不能得出清晰的结论,故还须通过公司法内蕴的原理或原则充分碰撞之后进一步权衡。

1. 公司独立人格

在比较法上,出资责任配置的终极基础多归结于资本充实原则。如德国《有限责任公司法》

〔33〕 参见同前注〔14〕, Marc-Philippe Weller/Jochem Reichert 评注, 边码 48。

〔34〕 参见〔美〕罗伯特·D. 帕特南:《独自打保龄:美国社区的衰落与复兴》, 刘波等译, 北京大学出版社 2011 年版, 第 6-12 页。

〔35〕 参见梁上上:《人合性在有限公司中的终结》, 载《中国社会科学》2022 年第 11 期, 第 69 页。

〔36〕 参见吴飞飞:《有限责任公司人合性的裁判解释:基于 220 份裁判文书的实证分析》, 载《环球法律评论》2021 年第 6 期, 第 140-155 页。

〔37〕 赵磊:《股东优先购买权的性质与效力——兼评〈公司法司法解释四〉第 20 条》, 载《法学家》2021 年第 1 期, 第 143 页。

〔38〕 〔韩〕崔竣璿:《韩国公司法》(上), 王延川、崔嫦燕译, 中国政法大学出版社 2020 年版, 第 45 页。

第22条有关股东失权后,公司对其前手股东法定追索权的规定,其目的就是确保公司资本充实,防止股东通过股权转让逃避出资义务,[39]为此还允许公司尽可能向更多义务人进行追索。[40]但股东出资义务的利害关系人还包括公司、公司其他股东和债权人,资本充实最终源于公司独立人格这一基石性原理,故本文将其上升为公司独立人格。

公司独立人格的前提是独立财产,而公司独立财产最重要的受益人为公司债权人。按照公司合同说,公司为一系列合同的结合体,股东基于合同也享有对公司的债权,其债权并不特别,股权的意义因而被淡化。但受公司独立人格原则的约束,债权人保护为公司法的重要评价性原则,已为不争之实,而且,它保护的债权人不限于现有的债权人,还包括潜在的债权人。因此,虽股东和其他债权人均为公司债权人,但后者比前者的法律待遇显然更优,在破产情形尤其明显。[41]

强化债权人保护意味着立法者必须强化出资责任配置,维护资本信用。从法经济学角度看,配置结果至少应合理干预股东是否转让和转让价格的决定过程,以抑制股东通过转让出资义务未届期的股权来逃避出资义务的动机。若规定出让人对出资承担连带责任或补充责任,其未届期出资的金额越大,受让人违约概率越高,则出让人责任成本就越大,股东就越可能选择自持股权。

2. 结社自由

股权自由流通是公司法的基本原则,因公司法落实的是公民在经济领域的结社自由权,故公司法的这一基本原则可上升为结社自由。

公司法作为私法,自然尊奉意思自治原则。在股权领域,“资本的自由流通是资本企业的生命线”。[42] 股权若无法自由流通,将可能使股东担忧向公司投资后其股权终身被锁定,从而放弃投资,故公司法的基本假设之一是股权或股份自由转让。如英国法上虽承认公司章程有权限制股权流转,但不许可章程禁止股权转让,且在章程规定不明确时,法院通常认定最大限度支持股权转让自由,[43]即使法令做了限制,法院也可能支持股权自由流通。[44] 我国也形成了股权转让权只能被限制、不能被剥夺的共识。[45] 股权自由流转意味着股东可以自由退出公司,这是结社自由原则的应有之义:股东追求的法律后果是“联合”,[46] 股东有权联合,当然也有权退出联合。

上述两种价值的冲突体现在:公司独立人格的顺畅运行必然苛求资本充实,而资本充实很可能抑制股权交易活跃度:出让人承担的责任越严格,其因担忧嗣后担责而放弃转让的可能性就越大,退股自由就被实质剥夺。这将可能不当克减结社自由和财产权自由两种基本权利。出

[39] Vgl. Christian Kersting, in: Ulrich Noack/Wolfgang Servatius/Ulrich Haas Kommentar zum GmbHG, 24. Aufl., 2025, GmbHG § 22 Rn. 1.

[40] Vgl. Carsten Schütz, in: Münchener Kommentar zum GmbHG, 4. Aufl., 2022, § 22 Rn. 1.

[41] 参见[奥]弗朗茨·比德林斯基:《私法的体系与原则》,曾见等译,中国人民大学出版社2023年版,第350-351页。

[42] 江平:《现代企业的核心是资本企业》,载《中国法学》1999年第1期,第32页。

[43] 参见葛伟军:《英国公司法要义》,法律出版社2013年版,第116页。

[44] 参见同前注[31],Harwell Wells文,第307页。

[45] 参见林一英:《新〈公司法〉对股东权利保护的完善》,载《法律适用》2024年第2期,第19页。

[46] 同前注[41],[奥]弗朗茨·比德林斯基书,第347页。

让人转让股权后依然对届期出资义务承担责任,实质上否定了股东的期限利益,也否定了契约自由。而结社自由意味着消除股东退出的门槛,出让人退出公司后不应在未届期的出资担责。

按照法律原则适用的一般原理,公司独立人格和结社自由必须充分碰撞才能各自最优适用,形成良性的价值平衡状态。不同国家的路径选择各不相同,其中,德国《有限责任公司法》精心建构了最有特色的分配机制,其第 22 条和第 16 条规定了三个层次的责任分配。^①出让人不承担股权转让后届期的出资义务,仅承担转让时就已届期的出资义务,但对前者,受让人无法履行具有高度人身性质的义务时,出让人可能仍需承担责任。^[47] ②在受让人不履行股权转让后届期的出资义务时,未请求其直接前手出资,公司可选择对受让人进行失权程序,一旦完成失权程序,其直接前手的出资义务就被“激活”。但公司追偿的前提是完成失权程序,即使在公司破产时也如此。^[48] ③除直接前手之外,其他前手承担阶梯式补充责任,公司必须按与股权取得相反的顺序,请求各间接前手承担出资责任。

《公司法》第 88 条第 1 款的价值权衡方案是:受让人基于其成为股东的意愿而承担出资义务,其内容与出让人的义务一致;出让人则承担法定担保责任。^[49] 本文使用“法定担保责任”的原因是:其一,这种责任由强行法规定,虽源于原约定义务,但因特殊的法政策考量,其义务性质已发生变化。第二,这一术语源于公法上国家“担保”人权的法定义务,两者的目的均为保护特定的法益。出让人担保的是其出资承诺不因股权转让而落空的信用风险,通过“资本锁定”使公司资本能为公司现有的和将有的债权提供信用担保。第三,其法律效果与一般保证中的保证人责任相同,两者的差异仅在于受让人的义务和出让人的责任之间不存在担保的从属性。

毋庸置疑,公司独立人格与结社自由必须因应社会实践进行动态调适,至少要和其他规则群保持一致的价值理性和实践理性。由此,《公司法》第 88 条第 1 款不宜溯及适用的原因是:原《公司法》不限制认缴期限,同时严格认定出资义务加速到期的要件,导致公司注册资金普遍存在出资期限长、认缴额不切实际的问题。溯及适用将使出让人承担补充责任,可能导致其不堪重负,反而会改变其投资时的行为预期。相反,《公司法》规定了 5 年最长出资期限,同时规定了极为宽松的出资义务加速到期要件,必然将引导股东理性确定认缴额,出让人承担补充责任的负担通常并不会过重,各方利益不会失衡。

三、出资责任配置的法律构造

(一) 出资义务与责任的构成要件

1. 受让人的出资义务

依据《公司法》第 88 条第 1 款,受让人承担股权受让后届期的出资义务,而且,受让人承担

[47] Vgl. Marcus Lutter/Peter Hommelhoff, GmbHG, 2009, § 16 Rn. 29.

[48] 参见同前注[13], Holger Altmeppen 评注,第 22 条边码 2。

[49] 有学者使用“与出资相关的责任”,认为其系出让人为他人承担的责任。参见王东光:《论股权出让人对公司债权人的补充责任》,载《法律科学(西北政法大学学报)》2020 年第 2 期,第 187 页。

义务与双方的主观因素、公司债权的形成时间、股权的取得方式、股权转让是否构成控制权转让等无关。^[50] 这种严格责任将出资风险锁定在股权交易链条内,避免风险外溢影响债权人。

按照《公司法》第 86 条第 2 款,股权受让人自记载于股东名册时起可对公司行使股东权利,股权即发生变更。在解释上,股权变更应包括三个层次:首先,在合同当事人层面,股权从合同成立时发生转移,当事人另有约定的除外;其次,在股东和公司之间,自股东名册变更后,受让人方可向公司主张股东权利,并承担出资等义务;^[51] 最后,依据《公司法》第 32 条和第 34 条,在办理股权变更登记后,受让人可对抗相对人。但按权威解释,依据该款,“只有记载于股东名册才发生股权变动的效果”,^[52] 故股东名册是股权变动的生效要件,受让人取得股权的时间为其姓名或名称被记载入股东名册时。

值得讨论的是,受让人能否主张股权转让合同无效、可撤销或其享有解除权的抗辩,阻却其责任成立? 德国通说认为,受让人无法通过事后撤销股权取得及相应的登记来免除出资义务或责任。^[53] 因《公司法》第 88 条第 1 款责任配置的实质是风险分配,其关注的是股东变更造成的风险,而非股权的真实权属,故德国通说可资借鉴。

2. 出让人的出资责任

依据《公司法》第 88 条第 1 款,出让人的担保责任同样适用客观归责,它以出资义务届期和受让人没有能力履行出资义务的客观状态为责任成立要件,并不要求违法性和过错要件。在公司债权人请求出让人承担责任时,我国以往司法实践普遍以债务形成时间为标准,认定出让人仅对股权转让前已形成的债权担责,也有学者支持这种观点。^[54] 但可能因为这种观点忽视了对潜在债权人的保护,未被立法者采纳。

在股权多次转让情形,因《公司法》第 56 条要求股东名册增加记载股权得丧的时间,可有效保证“追索股东的连续性和顺序性”,^[55] 并可形成阶梯式的追偿结构,故受让人持股时间并非承担出资义务的条件,即使其股东身份持续时间很短,在其后手不履行出资义务时,也应承担补充责任。^[56]

(二) 受让人与出让人的责任形态

只要出让人承担出资责任,都不能激励其选择适当的受让人,而且能避免其通过转让股权逃避出资责任,不过连带责任的效果相对更为明显而已。在法律确定出让人和受让人都需对股权转让后的届期出资义务担责时,双方的责任形态存在连带责任、按份责任和补充责任三种

[50] 参见同前注[22],王毓莹文,第 58 页。

[51] 参见张双根:《论有限责任公司股东资格的认定——以股东名册制度的建构为中心》,载《华东政法大学学报》2014 年第 5 期,第 81 页。

[52] 同前注[16],王翔主编书,第 126 页。

[53] 参见同前注[13],Holger Altmeppen 评注,第 16 条边码 5。

[54] 参见范健、杨金铭:《出资未届期股权转让后的责任承担研究——兼论新〈公司法〉理解及适用中的理念与原则》,载《经贸法律评论》2024 年第 4 期,第 17 页。

[55] 同前注[5],林一英文,第 45 页。

[56] 参见同前注[13],Holger Altmeppen 评注,第 16 条边码 5。

形态,但比较法上未见按份责任的立法例。多数人责任与单独责任一样,都需考虑“成本—收益”分析和分配正义,以下为论述方便,从出让人角度论述连带责任和补充责任,且不区分连带债务与连带责任。

1. 出让人承担连带责任

对股权转让后形成届期的出资义务,规定出让人承担连带责任的正当性在于:其一,成本收益角度。首先,连带责任的一个重要经济效果是将分散的个体信息集中使用,^[57]促进行为人分享信息,甚至可能使双方都主动披露信息。在股权转让合同中,当事人将被迫在选择交易方时精心尽职调查,双方甚至可能将共同评估风险。其次,连带责任将使当事人最大限度内化出资不能的风险,避免外溢至公司及其债权人。最后,连带责任也可能使公司受益:出让人愿受连带责任约束,传递了公司经营和信用良好的积极信号;出让人因担心承担连带责任,可能在转让后高度关注或监督公司和受让人的资产状况,以降低其风险敞口。其二,法教义学角度。股权转让后出资风险源于股权交易双方,双方当事人的行为高度关联、共同启动了信用风险,且相关利益主体的法益足够重要,故从分配正义角度也可证成连带责任。

《公司法》第 88 条第 1 款明确排除了出让人的连带责任。在实践中,出让人与受让人承担责任主要见于双方恶意串通、逃避出资义务的情形。此时,相关利益主体可依据《民法典》第 154 条主张该合同无效,公司及其债权人可依据《民法典》第 1168 条有关共同侵权的规定,主张连带责任。在实务中,通常可能应考量的恶意串通因素包括:①债务形成与股权转让时间。若两者接近,则存在恶意串通的可能。如“扬州某有限公司等侵害植物新品种权纠纷案”。^[58]②受让人不具有偿债能力,如低价转让给学生。^[59]③交易价格。若出让价明显低于公允价格,^[60]可能存在恶意串通情事。但在公司经营困难时,不能仅以低价或无对价转让认定恶意。④出让人在股权转让后依然控制公司或行使股东权。^[61]

2. 出让人承担补充责任

连带责任的强度通常超过补充责任,故出让人承担连带责任对债权人最有利。补充责任则可能导致受让人寻求履行能力更好的后手,以避免其承担责任,从而诱发股权的多重转让,增加了权利人主张债权的难度和成本。《公司法》第 88 条第 1 款之所以选择出让人承担补充责任,其实是综合权衡公司独立人格与结社自由的结果。

《公司法》第 88 条第 1 款为强行法,权利人只能请求出让人承担补充责任,即只有在受让人不能履行出资义务时,出让人的责任才被触发。这种顺位利益既是法定利益,也是出让人承担

[57] 参见张维迎、邓峰:《信息、激励与连带责任——对中国古代连坐、保甲制度的法和经济学解释》,载《中国社会科学》2003 年第 3 期,第 99 页。

[58] 参见扬州某有限公司等侵害植物新品种权纠纷案,最高人民法院(2021)最高法知民终字第 884 号民事判决书。

[59] 参见陆某、曹某与沈某、潘某、杨某执行异议之诉案,北京市第三中级人民法院(2020)京 03 民终字第 3634 号民事判决书。

[60] 参见保定市某建材公司诉庄某、上海某矿业公司等股东损害公司债权人利益纠纷案,上海市嘉定区人民法院(2021)沪 0114 民初字第 24658 号民事判决书。

[61] 参见同前注[7],刘俊海文,第 23 页。

责任的要件,故即使出让人没有主张先诉抗辩权,法院也应主动审查其责任是否成立。

民法设定多数人的责任形态,通常都需经过复杂的价值权衡过程,法定补充责任同样是各种价值权衡的结果,它并非不能为连带责任或按份责任代替。如侵权领域的补充责任具有突出的补偿特征,与侵权赔偿责任明显扞格。^[62]在实践中,若补充责任的要件认定宽松,则补充责任将接近连带责任。如对违反法定安保义务的补充责任,我国法院往往并不严格认定第一责任人不能履行的要件,补充责任人承担责任的要件相宽松,因这种侵权损害多为人身损害,且行为具有明显的违法性和过错,行为入本应承担自己责任,^[63]故这种裁判立场值得赞同。在股权转让领域,德国《有限责任公司法》第22条对出让人的补充责任也采类似立场:所有转让前手均承担补充责任,其前提是后手没有支付能力。在实践中,若某个受让人在收到付款要求后一个月内未履行出资义务,即可推定其无支付能力。其目的是简化证明程序,尽快为公司筹集资本。^[64]但在实务中,若对支付能力存在争议,公司也须证明已对后手提起诉讼或申请强制执行,或后手已被启动破产程序。^[65]

虽然公司法领域的补充责任更加关注交易秩序的稳定与安全,^[66]但不能以此为基础,宽松认定出让人承担的补充责任。否则很可能产生的后果是:受让人只要不履行出资义务,出让人就将担责。这将架空《公司法》第88条第1款的立法目的,使补充责任实质上等同于连带责任,这可能导致出让人更忌惮转让股权,从而破坏该款的价值权衡。故补充责任的适用条件应与侵权领域有别,其适用需关注如下两个重要问题。

一是受让人拒绝履行出资义务时,出让人并不承担补充责任。补充责任是附条件责任,以第一义务人不能履行的客观状态为触发条件,故受让人无论在出资义务届期之前还是之后拒绝履行,都不能成就补充责任的条件。

二是参照一般保证人承担责任的条件认定出让人承担保证责任的条件。受让人的责任既然为法定担保责任,就具有补充性和顺位性,故应参照《民法典》第687条第2款规定的一般保证人承担保证责任的要件和《关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》(法释〔2020〕28号)第28条有关保证诉讼时效起算点隐含的责任要件。对《公司法》第54条有关“不能清偿到期债务”时的加速到期,可采债权未被清偿的状态标准,债权人无需审查公司的真实偿债能力,但出让人的补充责任不能以此为标准,其理由是两者涉及法益应受保护的度不同。

出让人在承担补充责任后,发现受让人有清偿能力时,可否基于不当得利向权利人请求返还?德国法规定多个出让人均承担补充责任,若某个前手承担责任后,发现其后手具有清偿能力,可向公司主张返还不当得利。^[67]在解释论上,应肯定此时出让人既可向公司主张不当得利返还,也可向受让人主张不当得利返还:公司无权获得出让人的出资,而受让人的出资债务本不

[62] 参见吴越:《安全保障义务人侵权补充责任的理论反思》,载《法学研究》2024年第4期,第133页。

[63] 参见谢鸿飞:《违反安保义务侵权补充责任的理论冲突与立法选择》,载《法学》2019年第2期,第49页。

[64] 参见同前注〔28〕,Dirk A. Verse 评注,第22条边码12。

[65] Vgl. Frank Ebbing, in: MHLS Kommentar zum GmbHG, 4. Aufl., 2023, GmbHG § 22 Rn. 35-36.

[66] 参见陈鸣:《股东补充责任的特征解构》,载《政法学刊》2020年第4期,第49页。

[67] 参见同前注〔13〕,Holger Altmeyden 评注,第22条边码17。

应消灭。当然,出让人也可以选择向受让人追偿,但受禁止双重赔偿原则的限制。

(三) 出资义务或责任的请求权人

《公司法》第 88 条两款都从义务人或责任人的角度规定,并没有规定出资请求权人。在解释上,权利人包括如下两类。

1. 公司

出资义务的约定性质决定了其债权人首先是公司,且请求出让人承担补充责任的权利人亦为公司。依据《公司法》第 51 条,公司董事会应承担催缴义务,故应由董事会主张权利;在董事会不履行义务时,公司股东可通过股东代表诉讼请求出让人或受让人履行。

2. 公司债权人

公司债务的到期债权人亦可作为权利人,其请求权基础包括代位权和侵权请求权两种构造。

(1) 代位权构造

在公司存在未清偿的到期债务,且《公司法》第 88 条第 1 款规定的出资义务或补充责任已成立时,依据《民法典》第 535 条,因两笔债权均已到期,公司债权人可主张代位权,并基于《民法典》第 537 条有关代位权效果的“出库规则”,请求出让人或受让人向其履行。代位权构造是我国司法实践的主流思路,《公司法司法解释三》第 13 条第 2 款的理论构成即为代位权。

(2) 侵权行为构造

公司债权人依据侵权责任请求出让人或受让人承担《公司法》第 88 条第 1 款规定的义务或责任,其基础只能是违反保护性法规的侵权责任。若法律设定义务的目的是保护特定群体的法益,行为人违反这些法规时,只要受损法益在该规范的保护范围内,受害人即可主张侵权责任。^[68] 如前所述,出资义务之所以为法定义务,其目的主要是保护债权人,故债权人可在出让人或受让人未向公司履行义务或承担责任时,对其主张侵权责任。我国法虽未明确规定这类侵权责任,但因《民法典》第 1165 条并没有明确限制侵权责任保护的法益类型,解释上可纳入债权,债权人可据此主张侵权责任。而且,债权人也无需穷尽其他救济方式,如对公司股东主张适用法人人格否认规则的连带责任,而可直接主张侵权责任,不过对出让人只能主张补充责任。

值得讨论的是,如发起人协议约定了出让人违反出资义务时的违约责任,在股权转让后,受让人违反了届期的出资义务,其他股东应如何主张违约责任? 鉴于《公司法》第 88 条第 1 款处理的是股东与公司之间的关系,不涉及股东之间的合同关系,此时应恪守合同相对性规则,其他股东只能向出让人主张违约责任。

四、转让人与受让人责任配置的体系效应

(一) 责任配置与《公司法》第 88 条第 2 款

《公司法》第 88 条区分了出资义务未届期时的股权转让和违反出资义务的瑕疵股权转让,

[68] 参见[德]埃尔温·多伊奇、[德]汉斯-于尔根·阿伦斯:《德国侵权法:侵权行为、损害赔偿及痛苦抚慰金》(第 6 版),叶名怡、温大军译,中国人民大学出版社 2022 年版,第 106 页。

分别配置了补充责任和连带责任两种形态。两者效力的核心差异在于:在前者,受让人承担严格责任;在后者,受让人可提出善意抗辩,以对抗债权人的请求权。受让人恶意时,基于自甘风险原理,其与出让人承担连带责任契合教义学和法感情。但是,受让人既然有成为公司股东的真实意思,何以在受让瑕疵股权时,可能不承担出资义务?可见,《公司法》第88条首先涉及的问题是两款是否存在价值评价冲突。

善意豁免规则源于《公司法司法解释三》第18条的反对解释。在此之前,有学者主张,如果受让人为善意,可行使撤销权,未能撤销时,受让人应承担连带责任。^[69]德国《有限责任公司法》第16条则不区分受让人善意与恶意,双方对股权转让时已届期的债务均承担连带责任,其理由在于维持公司资本充实。^[70]

善意免责的基础是:其一,新《公司法》第40条规定股东的实缴出资、出资期限等信息虽为公司的自主公示信息,缺乏公信效力和对抗效力,但理性的受让人与公司债权人均应查询,两者的信息获取能力并无二致,债权人不应受特别保护。^[71]其二,公司和股东就出资情况处于信息优势地位,更能规避出资风险,由其承担风险,符合风险配置的一般原理。其三,促进股权流通。善意受让人担责很可能导致出让人转嫁风险,受让人必然为审查出资义务的履行情况而付出高额调查成本,或者要求低价转让股权或放弃交易。若保护受让人的合理信赖,可稳定其对无瑕疵股权的合理预期,促进股权流通。

可见,《公司法》第88条第1款和第2款出现了评价矛盾:第1款也存在受让人对未届期出资义务不知情的可能,何以此时要承担出资义务?唯一的解释只能是,立法者认为不可能出现这种情况,但在出资公示信息的实践中,这一假定不能成立。出让方或公司既然能隐瞒股权的出资瑕疵,当然就能隐瞒未届期的出资义务,且让受让人产生合理信赖。为了解决这一评价矛盾,基于信赖保护原理,依据公司登记或公示的信息公示的现实情况,此时可类推适用《公司法》第88条第2款的善意免责规则,认定受让人不承担届期出资义务。

在股东转让部分股权时,可能涉及《公司法》第88条第1款和第2款的并用。若合同区分了已届期和未届期的股权比例,可分别适用第1款和第2款;若没有约定的,则受让人宜按两者的比例分别按照第1款和第2款承担义务。

(二) 责任配置与《公司法》第49条

《公司法》第88条规定的补充责任的内容是“缴纳该出资”,在出让人承担补充责任时,若受让人已陷入履行迟延,出让人是否应承担支付本金之外的其他责任?

德国《有限责任公司法》第16条第2款对瑕疵股权转让时的责任配置使用了“未履行的出资义务”一词,它比“到期未缴出资”更严格,^[72]因为前者除后者之外,还包括差额填补责任、附带债务和返还违法分配的利润等,^[73]但若公司在进行失权程序后,向各出让人主张承担的责任

[69] 参见施天涛:《公司法论》(第4版),法律出版社2018年版,第285页。

[70] Vgl. Wolfgang Servatius, in: Ulrich Noack/Wolfgang Servatius/Ulrich Haas Kommentar zum GmbHG, 24. Aufl., 2025, GmbHG § 16 Rn. 35–37.

[71] 参见同前注[2],赵旭东、陈萱文,第26–46页。

[72] 参见同前注[13],Holger Altmeppen 评注,第16条边码23。

[73] 参见同前注[70],Wolfgang Servatius 评注,边码35。

范围原则上仅限于现金出资。〔74〕《公司法》第 49 条第 3 款规定,受让股东违反出资义务时,除了继续履行之外,“还应当对给公司造成的损失承担赔偿责任”,其中“损失”既包括利息损失,还包括公司催缴、失权等所受损失〔75〕和公司能证明的其他违约损失。因出让人补充责任源于特殊的法政策考量,其责任范围应以文义解释为宜,即仅限于出资本金。

此外,若出让人的出资义务为非货币出资时,在德国法上,若实物出资义务已转化为货币出资,这亦在补充责任的范围内。〔76〕我国《公司法》第 48 条赋予货币和非货币出资同等法律待遇,故受让人也应履行非货币出资义务,且出让人应承担补充责任。若出资义务依据《民法典》第 580 条第 1 款无法实际履行,则双方均承担非货币出资转化后的货币出资义务或责任。

(三) 责任配置与《公司法》第 52 条

如前所述,在德国法上,除直接出让人之外,其他出让人对未届期出资义务承担补充责任的前提是受让人已失权。《公司法》第 88 条第 1 款未采这种模式,立法的主要考量是:其一,失权规则程序复杂,失权后处理股权也费时耗力,与公司直接向出让人追索相比,运行成本更为高昂;且对公司而言,失权后股权未必能顺利转让,即使转让也可能低于股权对应的认缴出资额,〔77〕公司资本未必能得以维持。其二,受让人未履行届期出资义务,构成违约,公司有权选择意定和法定的救济方式,即主张失权或请求出资。在失权程序中,其他股东还可能承担法定出资补足义务;而选择出资请求权,其他股东则不承担这种义务,故公司董事会行使选择权时应恪守信义义务。若公司选择出资请求权未果,嗣后也可进行失权程序。其理由均在于失权与《公司法》第 88 条第 1 款是两项独立规则,其功能和涉及的利益主体存在根本差异。

《公司法》第 88 条第 1 款和失权规则的另一个关联是补充责任的范围。依据《公司法》第 52 条第 2 款,进行失权程序后,公司应在六个月内依法转让或通过减资核销该股权,否则其他股东“按照其出资比例足额缴纳相应出资”。若受让人受让股权之前,公司其他股东被除权,转让股东按比例分摊出资的法定义务已发生,这种义务虽源于出让人的股东身份,但很难拟制受让人在受让股权时有承接这种法定义务的意思,故受让人不宜承担。若受让人受让期间承担了这种法定义务,因出让人不再具有股东身份,也不应对此承担补充责任。

(四) 责任配置与《公司法》第 54 条

《公司法》第 54 条在“公司不能清偿到期债务”情形,否定了股东的期限利益,此时,“公司或者已到期债权的债权人”有权请求股东提前出资。这种国家强制的理由是,“加速到期是有限责任的对价”,〔78〕故公司法可否定债法上的期限利益,以保障公司的经营和存续利益以及债权人的利益。〔79〕

〔74〕 参见同前注〔28〕,Dirk A. Verse 评注,第 22 条边码 14。

〔75〕 参见同前注〔16〕,王翔主编书,第 75-76 页。

〔76〕 Vgl. H. Carsten Jaeger, in: BeckOK Kommentar zum GmbHG, 63. Aufl., 2025, § 22 Rn. 17.

〔77〕 参见同前注〔5〕,林一英文,第 42 页。

〔78〕 参见蒋大兴:《论股东出资义务之“加速到期”——认可“非破产加速”之功能价值》,载《社会科学》2019 年第 2 期,第 103 页。

〔79〕 参见钱玉林:《股东出资加速到期的理论证成》,载《法学研究》2020 年第 6 期,第 121 页。

《公司法》第 88 条第 1 款与第 54 条的适用关联可类型化为两种情形:①在出资义务未届期的股权转让之前,公司已存在未被清偿的到期债务。此时,加速到期的条件已经成就,无论权利人在股权转让之前还是之后主张加速到期,因出让人在转让时就承担了法定的加速到期出资义务,故此时转让的股权为瑕疵股权,应适用第 88 条第 2 款。^{〔80〕}②加速到期事由出现在股权转让后。此时应适用第 88 条第 1 款,理由是:其一,出让人若全部转移股权并彻底退出公司,其虽与公司经营不存在任何关联,但《公司法》第 88 条第 1 款并没有区分股权转让是否构成控制权转让,也没有考量受让的股权可否实质性影响公司经营,受让人不能以公司负债与其无关抗辩。其二,在部分转让情形,买卖双方均为公司股东,依举轻明重的法理,受让人更没有理由提出抗辩。

(五) 责任配置与《公司法》第 50 条

《公司法》第 50 条在《公司法司法解释三》的基础上,调整了旧法有关有限责任公司发起人责任的规定,明确了发起人之间承担补缴货币出资和补足非货币出资价值的连带责任。其性质为因发起人的独特角色而承担的法定特殊责任,且不以过错为要件。它是无限连带责任,不以义务人认缴的数额为限。

发起人法定责任的理据在于:其一,发起人尚未成为股东,相互为合伙关系,在无限连带责任中,所有义务人必须相互监督,否则就可能为其他义务人的不当行为担责。^{〔81〕}这是因为发起人相互高度信任和信赖,有能力也应当监督其他合伙人。在公司设立阶段,发起人相互监督其他各方是否全面、适当履行了出资义务。其二,公司固然在社会和经济领域均举足轻重,但公司成立就意味着潜在债权人承担了因股东有限责任导致债权无法实现的风险,故对债权人而言,公司某种意义上类似“危险物”,而发起人是这一风险的开启者,故应对债权人承担比其他股东更为严格的责任。

《公司法》第 50 条明确了发起人的填补责任限于“有限责任公司设立时”。若出让人为发起人,在转让股权后,因其他发起人违反公司设立时的出资义务,其应承担连带责任,此时受让人是否应承受连带责任?解释上应予否定。理由是:其一,依据《公司法》第 88 条第 1 款的文义,受让人仅承担“缴纳该出资的义务”,文义上排除了这种责任。其二,如前所述,发起人的法定责任取决于发起人的身份,且系特殊法政策考量的产物,这决定了它无法转移。

五、出资责任配置的司法续造

(一) 出让人对受让人的法定追偿权与股权取得(回转)

1. 法定追偿权

出让人依据《公司法》第 88 条第 1 款承担责任后,能否向受让人追偿?该款保持了沉默,解

〔80〕 参见陈景善、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。

〔81〕 See Joseph A. Grundfest, *The Limited Future of Unlimited Liability: A Capital Markets Perspective*, 102 *The Yale Law Journal* 387, 387-425 (1992).

释上应区分股权转让合同有无约定两种情形。

其一,合同约定了追偿权。出让人承担补充责任的新规对股权转让合同的实践影响之一是,双方很可能在合同中约定追偿事项。若合同约定了追偿权,其性质为双方合意的出资风险安排,且其履行不具有任何外部性,依契约自由原则,出让人当然可以追偿。

在认定合同是否约定追偿权时,不应拘泥于合同文字,而应结合交易习惯和经济理性探求当事人是否实质约定了追偿权。如合同明确约定了股权转让价款以实缴出资额为计算依据,或者转让价款中明确扣除了未届期的出资数额等,均可解释为约定了追偿权。

其二,合同没有约定追偿权。这种情形能否承认法定追偿权,学界存在争议。权威解释持否定说。^[82] 德国通说也认为,在内部关系上,出让人不享有追偿权;但在无偿转让时,可能由受让人承担出资义务。^[83] 否定说的主要考量是,若出让人可以追偿,可能导致其无视受让人未来履行出资义务的能力,疏于选择适格的受让人;^[84] 相反,出让人承担终局性补充责任,将激励其精心遴选受让人,从而避免承担补充责任。

在侵权领域,行为人承担补充责任后能否追偿,一直存在争议。《民法典》第 1198 条第 2 款和第 1201 条最终承认了追偿权。在《公司法》第 88 条第 1 款的情形,出让人应享有追偿权。其教义学上的理由是:其一,出让人承担补充责任是各种价值综合权衡的结果。出让人转让出资义务未届期的股权并不具有违法性,而违反安全保障义务的行为具有违法性,依举轻明重之法理,出让人更应享有追偿权。其二,出让人承担的补充责任的性质为法定担保责任,其目的是通过担保受让人出资义务的履行,捍卫立法者希望保护的法益,故可类推一般保证的法律规范,即《民法典》第 700 条有关保证人追偿权的规定。需要明确的是,因出让人承担的是自己责任,《民法典》第 524 条第 2 款规定的第三人代为履行规则无法类推适用。其三,承认追偿权将使出让人最终免除出资责任,从而有助于促进股权流转。

2. 股权取得(回转)

出让人承担补充责任后,若无法成功追偿,可否直接放弃追偿权,主张取得相应股权?对此,《公司法》第 88 条第 1 款没有涉及,司法解释似应明确。

德国《有限责任公司法》第 22 条第 4 款规定了股权取得规则,其前提是出让人已缴纳全部欠付出资款。^[85] 而且,该股权取得规则是强行法,出让人不可放弃,且公司也不能拒绝转移股权。^[86] 我国也有学者认为,出让人承担补充责任后,可以选择行使追偿权或取得相应的股权,^[87] 这一观点既符合股权出资款为股权对价、权利义务匹配的教义,也使各方利益更为均衡,值得赞同。为了保持公司的人合性,其他股东此时亦享有《公司法》第 84 条规定的优先购买权,只有在其他股东放弃优先购买权后,出让人才能取得相应的股权。

[82] 参见同前注[16],王翔主编书,第 128 页。

[83] 参见同前注[70],Wolfgang Servatius 评注,第 16 条边码 37。

[84] 参见同前注[2],赵旭东、陈萱文,第 42 页。

[85] 参见同前注[65],Frank Ebbing 评注,第 22 条边码 78。

[86] 参见同前注[39],Christian Kersting 评注,边码 11。

[87] 参见同前注[54],范健、杨金铭文,第 19 页。

(二) 多个出让人的责任承担与股权取得(回转)

1. 责任形态

出资义务未届期的股权可能存在多次转让情形,如“甲—乙—丙—丁”三次转让。依《公司法》第88条第1款,最终受让人应承担出资义务。其违反出资义务时,其前手应如何承担补充责任,也是司法解释应明确的问题。

在法理上,股权转让前手承担补充责任包括如下两种方式:

一是连带责任。在上例中,若丁违反了出资义务,甲乙丙共同承担连带补充责任,债权人可向甲乙丙任何一方主张全部补充责任。其理由在于:所有前手的行为类型相同,各方的行为共同促成了最终受让人违反出资义务的风险,故各方的责任层次和内容均相同;前手承担连带责任可减少追偿链条,高效维持公司资本,保护公司等主体的法益。

二是顺位追偿。德国《有限责任公司法》第22条确立了“顺位追偿”(阶梯式追偿)(Stufenregress/Staffelregress)规则:公司需按与取得股份相反的顺序,向出让人主张补充责任。任何一个前手股东都只有在其直接后手无力承担补充责任时,才承担补充责任。^[88]这一追偿链条直到最初股东才穷尽。而且,这一规定是强行法,公司不能任意选择向某一前手主张出资请求权。^[89]

我国学界也多主张顺位追偿。^[90]其理由为:其一,补充责任的前提是第一顺序的责任人无力承担责任,故多个主体均承担补充责任时,仅紧邻的两方之间构成补充责任关系。在上例中,只有丁无力承担责任时,丙才承担补充责任,丙取代丁成为第一序位责任人,丙无力承担时,乙才承担补充责任。这符合补充责任的定义。其二,顺位追偿符合风险分配原理。在上例中,甲对出资义务的风险肇因止于乙,其对乙之后的丙丁已无控制的可能性,其他后手也如此,故顺位追偿更能平衡各方利益。

按顺位追偿规则,如某个前手承担补充责任后发现其后手有履行能力,因其承担补充责任的条件尚未成立,故可向债权人主张不当得利返还其出资。

2. 法定追偿权

某个出让人承担补充责任后,可否向其他出让人追偿?这看似与出让人和受让人之间的追偿权相同,但两者其实存在本质差异:在后者,双方之间构成出资义务和补充责任的关系,在前者,各方均承担补充责任。

德国法解决这一问题的思路是:权利前手间有约定的,按约定处理,但通常各前手不可能约定这一事项。在没有约定时,德国《有限责任公司法》第22条第4款隐含了对追偿权的否认,^[91]支付超过自身份额的出让人也无法直接要求其他前手分担。^[92]这种观点符合所有前

[88] 参见同前注[28],Dirk A. Verse 评注,第22条边码12。

[89] 参见同前注[13],Holger Altmeyden 评注,第22条边码11。

[90] 参见刘斌:《新公司法注释全书》,中国法制出版社2024年版,第395页;同前注[49],王东光文,第188页。

[91] 参见同前注[40],Carsten Schütz 评注,第22条边码77。

[92] 参见同前注[76],H. Carsten Jaeger 评注,第22条边码27。

手承担的补充责任均为自己责任的法理。但是,直接出让人和受让人之间则可基于上文的分析进行追偿。此外,若某个前手在转让时存在欺诈行为,因欺诈本身构成侵权,^[93]其后手承担出资责任后,可向其前手主张侵权赔偿。

3. 股权取得(回转)

股权取得(回转)问题在多个出让人竞存时依然存在。德国法的相关规则可资借鉴,其具体内容为:①若多个前手均支付了出资款,只有最后支付剩余金额的前手取得股权。其他仅部分支付的前手,无论其支付了多少,都不能取得股权。此外,仅支付了部分金额的前手对取得股权的前手没有补偿请求权。^[94]②违反逆序追偿规则,提前支付者不能取得股权。^[95]③公司只有在前手权利人都无支付能力时,才能处分该股权。^[96]这些规则契合补充责任的法理,也可遏制前手之间的股权争夺,同时可减少股东数量维持公司的人合性。但是,基于权属取得的自然法原理,支付部分款项的前手可请求取得股权的前手予以补偿。

(三) 出让人承担责任的时间限制

《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》(法释〔2020〕17号)第1条和《公司法司法解释三》第19条第1款均规定,交付出资请求权不受诉讼时效限制。基于前述责任配置的特殊利益权衡,这一规则能否适用于出让人的补充责任,存在较大争议。

若出让人无限期承担出资责任,其退出公司后依然有长期承担出资责任之虞,这种担忧可能阻碍其出让股权。为矫此弊,学者多援引比较法,主张对该责任设定时间限制。德国《有限责任公司法》第22条第3款就规定,出让人的责任承担期限为股权出让之后5年,从受让人可对公司主张股权之日起计算。^[97]在该期限内,权利人主张出资请求权的,诉讼时效则适用普通诉讼时效期限。^[98]可见,该5年期限与我国法上的保证期间的效果类似。

主张适用前述诉讼时效规则的观点认为,若设置补充责任的存续期间,将弱化补充责任的效力,^[99]而且,《公司法》第88条第1款并没有明确规定责任期限,为确保公司资本充实,不应设置责任期限。^[100]

从文义解释角度,出让人的补充责任不应设定责任期限。受让人的出资义务固可不受诉讼时效限制,出让人承担的是对受让人出资义务的法定担保责任,其性质虽非保证,但法律效果高

[93] 参见谢鸿飞:《缔约中第三人责任的类型及其整合》,载《暨南学报(哲学社会科学版)》2025年第1期,第80页。

[94] 参见同前注[40],Carsten Schütz 评注,第22条边码65-66。

[95] 参见同前注[65],Frank Ebbing 评注,第22条边码82。

[96] 参见同上注,边码77。

[97] 参见同前注[28],Dirk A. Verse 评注,第22条边码10。

[98] 参见同前注[13],Holger Altmeppen 评注,第22条边码11。

[99] 参见薛波:《论出资未届期股权转让出让人的补充责任——新〈公司法〉第八十八条第一款的解释论》,载《学术论坛》2024年第2期,第45页。

[100] 参见同前注[90],刘斌书,第395页。

度接近,故可类推适用《民法典》第 692 条有关保证期间的规则,通过司法解释设定法定期间。这一期限经过,导致补充责任消灭,且法院应依职权主动援引和审查。至于期限的长短,需要斟酌两个问题:一是不能等于认缴期限,否则将产生出资届期出让人即不承担责任的效果,从而架空补充责任;二是不宜超过法定认缴期限过长,或许八年(五年最长出资期限加上三年普通时效)较为合适。

(四) 合同约定、章程规定或公司同意减免补充责任的效力

出让人承担补充责任的新规,很可能出现如下三种通过法律行为减免出让人补充责任的情形。

1. 股权转让合同

股权转让合同若约定减轻(如设定补充责任的限额)或免除出让人的补充责任,这种合同安排仅在当事人之间发生效力,但因出资义务和责任的公司法规范为强行法,合同不能变更或排除其适用,故对公司等主体不具有效力。而且,基于合同相对性,这一约定也不能对公司等第三人发生效力。同时,减免补充责任的约定可被解释为当事人设定了出让人对受让人的追偿权。

2. 章程

德国通说认为,出让人承担补充责任的规范是强行法,公司章程或决议不能减免或弱化出资责任,如缩短法定追索期限、设定最高责任限额等。但章程可强化补充责任,使出让人处于更不利的地位,如约定更长追索期限、规定连带责任等。^[101] 公司股东与公司的出资关系以约定为基础,公司章程对补充责任的减免,其性质为公司对自己权利的预先概括处分,似可对抗法定义务,^[102] 但法定出资责任配置的目的不仅在于保护公司,还在于保护利害关系人,故不宜以出资为公司内部事项为由,认可章程可减免法定出资义务或责任。

3. 公司同意

《公司法》第 88 条第 1 款责任配置的理据之一是,公司通常不会做出同意股权转让的意思表示。《公司法》第 86 条虽课以公司变更股东名册和工商登记的法定义务,但并不能解释为公司因履行这些义务,即可视为同意股权转让。^[103]

《公司法》废除了股东对股权对外转让事项的同意权,但鉴于股权转让不仅是当事人之间的商事交易,而且也将改变公司的组成要素(成员),故存在国家强制的必要。诸多立法例肯定公司对股权转让享有同意权,或者授权章程授予董事对股权变更的酌处权,不过董事必须善意、正当行使该权利。^[104] 学界也从公司在股权转让中的独立利益出发,主张公司意思应介

[101] 参见同前注[13], Holger Altmeppen 评注,第 16 条边码 47; 参见同前注[39], Christian Kersting 评注,边码 22。

[102] 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,第 206 页。

[103] 参见同前注[5],林一英文,第 53 页。

[104] 参见龚浩川、习超:《论有限公司股权转让中的公司登记酌情权——香港经验与内地借鉴》,载《财经法学》2023 年第 4 期,第 23 页。

入股权转让,^[105]但对公司同意应由董事会还是股东会作出决议尚未达成共识。

如前所述,即便章程都无法减免或弱化《公司法》第 88 条第 1 款的责任配置结果,举重以明轻,公司同意自然不宜产生这种效果,因该款保护的对象不仅包括公司,还包括公司债权人等,认可公司同意改变责任配置结果,无异于代第三人处分其权利,故不宜承认公司有权同意减免或弱化补充责任。^[106]

六、结 论

股权转让后届期的出资义务或责任的承担主体、内容和方式,至少涉及五方当事人的利益。相对而言,公司、公司其他股东和公司债权人利益共同体,对股权转让双方的出资存在共同利益;股权转让双方当事人则为另一极,但两者的利益也存在冲突。《公司法》第 88 条第 1 款对立法智慧的考验在于:当公司独立人格和结社自由发生价值冲突时,应如何作出抉择。《公司法》第 88 条第 1 款的责任配置可一分为二:受让人承担出资义务,出让人承担法定担保责任。立法者最终放弃了出让人承担连带责任和不承担责任的极端立场,而选择了出让人承担补充责任的妥协方案。其理据均源于组织法的基本原理和利益权衡,而非交易法的逻辑推演。其践行结果必然更有利于保护公司、公司其他股东,尤其是公司债权人。衡诸我国《公司法》五年最长出资期限的新规、股权交易中的诈害债权行为以及我国公司文化的发展阶段,这一规定值得肯定。

在公司独立人格成为公司法的基石原理后,债权人保护存在两种路径。一是交易法保护。首先,在合同法层面,债权人可以通过合同安排(如要求提供担保等方式)让股东等承担无限责任;若股东为诈害债权订立股权转让合同,债权人可基于《民法典》第 154 条主张合同无效。其次,在侵权法层面,债权人还可依《民法典》第 1165 条主张侵权赔偿责任。英美法系似更接近这种思路:在“股东至上”成为其公司法的基本理念后,公司以股东利益为行为导向,债权人只在例外情形受特别保护,“目前的趋势是,人们认为通过合同法、欺诈性转让规则和破产规则保护债权人,效果要比公司法更好”。^[107]这契合英美将公司解释为“合同束”的流行观点。二是组织法保护。即为消解公司独立人格的负外部性的影响,通过组织法设定强行规则保护债权人利益。对债权人而言,这种权利救济的成本更低,效率更高,在大陆法系是更具吸引力的立法方案。

[105] 参见李建伟、何健:《有限公司股权转让中的公司意思研究》,载《河南社会科学》2023 年第 9 期,第 34 页。

[106] 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 58 页。

[107] See Arthur R. Pinto, *Protection of Close Corporation Minority Shareholders in the United States*, 62 The American Journal of Comparative Law 361, 362, fn. 7 (2014).

事实上,两大法系都同时适用交易法和组织法保护债权人。即使在强调股东至上的美国,汉斯曼等也承认“公司法应当直接规范商业公司与其债权人之间的某些关系”,^[108]甚至假道其树大根深的信托法传统,援用信托基金理论保护债权人。在我国司法实践中,通过合同和侵权上的欺诈、恶意串通规则等保护债权人的裁判难度颇大,^[109]唯有并用交易法和公司法,才能在股权出让人和公司债权人之间达致妥当利益权衡。^[110]在现行法框架下,交易法和组织法的边界相对清晰:前者主要判定股权让与的合意,后者则设置法定出资义务或担保责任,章程规定或公司同意均无法改变这种责任配置的强行性,这可谓公司法域“契约不自由”的一个显例。^[111]

本文的所有分析均表明,民法固为私法领域的基本法,但其适用于出资义务时,存在清晰的边界。《公司法》第88条第1款兼采交易法和组织法教义,唯有从整体私法角度,才能获得妥当解释,对《公司法》的诸多规则特别是其新规的解释也如此。不唯如是,以往受我国民商合一法律体系的影响,学者多认为民法规则都可畅通无阻地适用于公司领域,除非公司法有明确规定。但是,即使《公司法》未设特别规则,组织法的自然原理也可能阻碍民法规则的适用。如股权无疑为《民法典》第1165条的保护客体,德国通说也认为,其为《德国民法典》第823条第1款规定的“其他权利”。但存在争议的是,若加害人为公司董事或其他股东,公司法内在的价值评判是否具有优先性?^[112]类似学术个案不胜枚举。可见,民法学界和商法学界戮力同心,确保私法体系和秩序的融贯与一致,此亦为民商合一的实质要素。

[108] See Henry Hansmann & Reinier Kraakman, *The End of History for Corporate Law*, 89 *Georgetown Law Journal* 439, 442 (2001).

[109] 按《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(法释〔2022〕11号)第109条,欺诈、胁迫、恶意串通事实的证明标准是“确信该待证事实存在的可能性能够排除合理怀疑”。囿于这一限制,法院认定恶意串通的裁决罕见。最高人民法院第33号指导性案例“瑞士某国际公司诉福建某制油有限公司等确认合同无效纠纷案”为认定恶意串通提供了相对简化的标准。此外,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉合同编通则若干问题的解释》(法释〔2023〕13号)第23条也明确了认定法定代表人等与相对人恶意串通应考量的因素。即使如此,恶意串通的认定难度也并没有明显降低。

[110] 参见张其鉴:《股东出资义务的请求权主体研究——兼评〈民法典〉合伙合同、利他合同条款》,载《法商研究》2022年第1期,第114页。

[111] 参见蒋大兴:《公司法中的合同空间——从契约法到组织法的逻辑》,载《法学》2017年第4期,第135页。反对意见见黄辉:《对公司法合同进路的反思》,载《法学》2017年第4期,第124页。

[112] 参见同前注〔70〕,Wolfgang Servatius 评注,第14条边码6。