

**编辑提示：**习近平总书记指出，“推进理论的体系化、学理化，是理论创新的内在要求和重要途径。”《法律适用》全面学习贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想中的系统观念，重视以系统思维研究法律问题、服务司法实践。

对于系统思维的理论阐释与体系展开，《法律适用》2025年第11期刊发的《关于民商事审判中的法律适用统一与系统思维——访最高人民法院审判委员会副部级专职委员刘贵祥》进行了详实分析，提出：“系统思维要求以更高的站位，鸟瞰法律规范之整体，关注民事法律和商事法律之间、民事法律与刑事法律之间、实体法律与程序法律之间、法律规范与社会发展之间的系统关联性。”为进一步以系统观念为指导，提高系统思维能力，促推裁判尺度统一，本刊特邀理论专家与资深法官，从公司法与民法的系统协调、公司法与民事程序法的系统协调、公司法与破产法的系统协调等角度，多层次、更详细地对系统思维下的商事法律适用进行阐释，以飨读者。

## 公司法司法解释的系统性思维与体系化建构

陈 甦\*

---

**摘 要：**在公司法司法解释建构过程中，系统性思维运用的有效程度决定了公司法司法解释体系化的优质程度。公司法司法解释并非是封闭于公司法范畴内的规则体系，而是基于聚焦公司法并超出公司法的建构理念，在公司法与民法典、民事诉讼法、证券法、企业破产法乃至刑法之间，实现内结构与外结构有效对接、有机集成的法律应用系统。对公司决议不能提出确认有效之诉，公司债权人向股东直索求偿的执行资金应先行归入公司，名义股东擅自转让标的股权对相对人而言应视为有效取得，实际出资人显名诉讼应根据纠纷发生于合同法范畴还是组织法范畴而设置诉讼关系结构，估值调整协议不能违背合同理性等，均是整体把握与系统处理公司法和其他法律之间理念交织及规则互构而得出的结论。公司法司法解释建构中应实现体系化的适度性，注重一般法理在公司法司法解释形成中的建构价值，确保公司法解释与其他法律一般规则的有机协调，审慎评估与限制扩张解释的溢出效应。

**关键词：**公司法 司法解释 入库规则 股权代持 估值调整协议

---

\* 陈甦,中国社会科学院法学所研究员。  
本文系中国社会科学院陈甦学部委员工作室建设阶段性成果。  
本文为作者个人观点,仅供理论研究和实践探索参考。

## 目 次

- 一、公司法司法解释形成中系统性思维的建构功能
- 二、公司法司法解释草案中若干争点的系统性分析
- 三、注重公司法司法解释体系化建构的适度性

在公司法的规范体系建构与完善过程中，最高人民法院制定的公司法司法解释居于重要地位并发挥重要作用。这次《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的解释（征求意见稿）》（以下简称“解释草案”）的形成过程，再次反映了人民法院对公司法实施机制的规范贯彻能力、经验提炼能力和规则建构能力。

现行公司法于 2023 年全面修订时（以下简称“新公司法”），在相当程度上吸纳了公司纠纷审判实践形成的司法经验。对于反映在此前五个“公司法司法解释”和《全国法院民商事审判工作会议纪要》（以下简称“九民纪要”）中的关于公司纠纷案件审理的规则性经验，已通过立法处理后将其嵌入新公司法的规范体系中。但因公司法的体系建构具有特定的规范层级要求、内容选择标准和条文表达方式，并不能将公司纠纷案件审理实践中所有在用的司法解释规则全部嵌入新公司法。那些经公司立法选择而余的司法解释规则，在新公司法生效后仍然具有适用效力，<sup>〔1〕</sup>但须根据新公司法的体系结构予以再体系化。再者，新公司法的

理念更新与规范重构对司法政策趋向必然具有引导性影响，其实施过程也必然产生新的法律适用经验，这就需要以新公司法作为规则生长点，制定与新公司法规范旨意及其施行机制协调一致的司法解释。将上述这两类司法解释进行系统整合而有机融为一体，是提升公司纠纷审理效能与效果的重要举措。

与词义传递的表面印象不同，“公司法司法解释”并不是封闭于新公司法规范体系内的规则建构，其规则性质与功能所涉经常溢于新公司法规范体系之外。或者说，公司法司法解释并不只是以新公司法既有条文作为限域而运用法律解释方法进行演绎的规则建构结果，尽管这是基础性的并且在公司法司法解释中占比较大，但其本质上是在新公司法规范体系、法院审判机制和公司运行实务之间建构的观念表达系统，是以公司及其相关法律活动为观察视点，经多层次、多学科的法知识分析得出判断结论及处理方法的集约性规则体系。因此，在公司法司法解释形成机制中，采行聚焦公司法并超出公司法的建构理念，系统性地整合对公司纠纷情形预设与处理因应的经验认识，是公司法司

〔1〕 如根据“解释草案”第 90 条的规定，在“本解释施行后”，原有的五个“公司法司法解释”才“同时废止”。

法解释规则体系化程度得以优化的必要前提。本文以“解释草案”为观察对象,展开对公司法司法解释形成机制中系统性思维与体系化建构的思考。

## 一、公司法司法解释形成中系统性思维的建构功能

“司法解释作为法律文本的一种延伸表达方式,解释者的解释动机、价值偏好、重点预设、方法选择和表述特点等,在很大程度上决定了一个司法解释何以特定的内容出现。司法解释的形成过程及其结果,不仅取决于法律文本的对象性设定,也取决于解释者的主体性设定。”〔2〕体系化是司法解释建构机制的本质属性与当然要求,而体系化建构过程必然要求司法解释的建构者能够熟练运用系统性思维。“系统思维是指在法律适用过程中,将法律规范、案件事实、外部环境(经济社会发展现实)等视为一个有机的整体,从全局性、关联性、层次性和动态性等多维度进行系统考量,自觉避免法律适用成为孤立机械的片段,以实现法律效果与政治效果、社会效果的有机统一。”〔3〕在一定意义上,公司法司法解释建构过程中系统性思维运用的有效程度,决定了公司法司法解释规则体系化建构的优质程度。因此,为有效提升在公司纠纷审判工作中具体应用法

律的能力与效果,在公司法司法解释形成机制中,应把系统性思维作为优化规则体系建构的基础性思维方式。

公司纠纷案件发生于以公司法为主要构成的法律制度环境之中,两者之间实质是经济社会系统与法律规范系统的观念交织互动,并通过法院审判活动实现强制性的系统契合。当新公司法出台时,对公司纠纷案件的影响是环境性的或系统性的,而且公司所在经济社会系统的变化与公司法律体系的变化并不完全具有同构同步的特性。因此,需要在符合已经重构的公司法律体系与适应不断出新的公司运行实践之间,整体把握公司纠纷审判所需要的知识体系和工具集合,这种整体把握的方法论运用具体到司法解释形成层面,就必须以系统性思维来建构满足整体性要求的规则体系。因此,在公司法司法解释形成过程中,必须“坚持系统观念,确保司法解释与立法精神、立法目的、立法价值取向乃至具体规范保持高度一致性,把握好新公司法具体条款规则之间的关系、新旧公司法之间的适用关系、新公司法与民法典、证券法、企业破产法以及强制执行法律制度的关系。”〔4〕

《最高人民法院关于司法解释工作的规定》第6条第2款规定,“对在审判工作中如何具体应用某一法律或者对某一类案件、某一类问题如何应用法律制定的司法解释,

〔2〕 陈甦:《司法解释的建构理念分析——以商事司法解释为例》,载《法学研究》2012年第2期,第3页。

〔3〕 《法律适用》专访调研小组:《关于民商事审判中的法律适用统一与系统思维——访最高人民法院审判委员会部级专职委员刘贵祥》,载《法律适用》2025年第11期,第8页。

〔4〕 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4页。

采用‘解释’的形式。”据此可将司法解释规则的建构方式分为两种，一种是“择条展开”建构方式，即以特定法条为解释规则的建构起点，从现行法律规范体系中选取法律解释需求较大的法条，运用法律解释方法进行准确化建构，提高审判实践中对该法条的理解度与应用性。例如，新《公司法》第23条有关公司人格否认的条款在适用时，其对公司实务情形的涵摄关系极为复杂，“解释草案”中即以新《公司法》第23条作为解释规则的建构起点，在其第4条中详尽规定了构成公司人格否认的诸种情形，分别规定了认定控股股东过度控制公司、与公司财产混同、股东投入公司资本显著不足时需综合考量的因素等等。另一种是“择事展开”建构方式，即以类案或类事为解释规则的建构起点，将审判实践中发生概率较高且法律适用选择难度较大的案件或问题予以集中归纳，建构统一的法律应用方案。例如，对于公司人格否认案件，究竟以普通程序审理还是以执行程序处理，以往对此观点不一。此次“解释草案”第6条中就明确规定，公司债权人要请求股东对公司债务承担连带责任，只能经普通诉讼程序进行实体审理，而不能直接经由执行程序处理。与公司人格否认案件中债权人向股东直索的诉讼关系结构类似，债权人直接要求公司股东在出资义务范围内承担公司债务时，“解释草案”第43条、第44条同样规定债权人不能直接通过执行程序实现直索目的，而只能另

行提起诉讼以通过普通程序来实现索赔目的。这些司法解释范畴的规则创新，既体现了对股东有限责任和法人独立人格等公司制度基石的充分尊重，也体现了对公司债权人利益的合理保障，是以合理的程序法规则来实现当事人之间实体权利的统筹兼顾。

在以往的公司法司法解释及正在讨论的“解释草案”中，择条展开与择事展开的规则建构方式都是混合运用的。但较之此前的五个“公司法司法解释”，在“解释草案”中择条展开建构的规则与择事展开建构的规则的效用权重相比，则有此消彼长的趋势。究其缘由，一是体现在新公司法上的立法水平已经相当成熟；二是理论界与实务界的法律解释能力已经普遍提高；三是原有择条展开建构的司法解释规则已多被公司法吸纳。由于择事展开建构的解释规则具有更强的系统建构性，“解释草案”形成中的重点讨论几乎都是围绕择事展开建构的创新规则展开。与择条展开建构方式基本针对单一法条展开不同，择事展开建构方式总是要形成多个法条同时适用的综合规则。由于“案件事实是复杂多面的客观存在，需要根据程序规则认定具有法律意义的事实，并运用法律规范对这些法律事实所体现的法律关系的性质进行判断；在此基础上，通过对法律进行解释，按一定规则选择适用一个或多个法律规范，作出裁判结论”，<sup>[5]</sup>因而择事展开建构解释规则的过程及结果中更需要系统性思维发挥作用，或者说，通过择事展开建构形

[5] 同前注[3]，第10页。

成司法解释的过程，当然更是一个系统性规则的建构过程。

就公司法视域而言，公司法律体系是一个相对独立的法律系统；就整个法律系统而言，公司法律体系则是整个法律系统的子系统。公司法司法解释的系统结构分为内结构和外结构，前者是公司法范畴内部的连接状态，后者是公司法与其他法律之间的连接状态。“解释草案”的规则建构在相当程度上体现了内结构与外结构的有机连接，这是“解释草案”生成机制中系统性思维有效发挥作用的具体体现。若以公司法为“解释草案”规则建构的视界，根据系统性规则的建构方向可分为“内构式生成”和“外构式生成”。所谓“内构式生成”，是指基于特定一类案件或问题，在公司法律体系内部不同法条之间，建构适用于该特定类事的规则。所谓“外构式生成”，是指基于特定一类案件或问题，在公司法律体系与其他法律体系之间，建构适用于该特定类事的规则。

“解释草案”采用了许多内构式生成规则的建构方式，有效实现了公司法律体系内部的内容充实和结构协调。例如，“解释草案”第11条对新《公司法》第26条、第52条、第89条、第161条项下的纠纷处理做了统一安排，明确规定法院不支持提起诉讼时已经超过法定期限的诉讼请求。再如，“解释草案”第42条规定了出资义务的法律性，就新公司法对认缴出资未届缴纳期限或瑕疵出资股权转让的出资义务或责任的有关规定，预设了转让人与受让人之间有出资

责任约定负担且与新公司法规定不一致的情形，明确了约定不能对抗法定的原则，并规定即使有关出资义务或责任负担的约定经过股东会或董事会决议同意，亦不得对抗公司及其债权人。再如，在公司纠纷案件的审判实践中，公司清算的责任主体一直处于流变状态，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的规定（二）》第18条规定的是有限责任公司的股东、股份有限公司的董事和控股股东，“九民纪要”第14条根据审判经验而特别对有限责任公司承担清算责任的股东范围进行了限缩，新《公司法》第232条则明确“董事为公司清算义务人”。根据新公司法的规定，“解释草案”第75条专门细化董事清算责任的构成要件，以及公司债权人向负有责任的董事直索的请求权基础，从而完善了公司清算责任制度的体系建构。

因公司法范畴及体例的规定性，其法律规范体系并不能涵盖公司法纠纷审判实践需要的法律应用范围，公司法司法解释必须采行聚焦公司法又超出公司法的建构理念。因而“解释草案”同样也采用了许多外构式生成规则的建构方式，有效地在公司法与其他法律之间建构了规范相接、法理相容的系统连接结构。例如，“解释草案”中有较多的公司法与民事诉讼法之间的规则建构，如其第6条关于公司人格否认案件诉讼程序的规定，其第44条关于出资不实场合股权转让责任诉讼关系结构的规定等。再如，“解释草案”中还有较多的公司法与民法典之间的规则建构，如其第41条关于一股二卖

的处理方案，就指示法院参照民法典关于善意取得的规定处理；其第 83 条关于定增保底条款无效的责任承担，就指示法院参照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则部分的解释》第 24 条、第 25 条等规定处理。

“解释草案”中还有一些外构式生成规则体现了对制度变迁和政策演变的综合把握。例如其第 7 条第 3 款规定，“股东为夫妻二人的，不适用公司法第二十三条第三款有关一人公司的规定。”这一条规定的意义表现在两个方面：其一，明确了在夫妻分别持有有一个公司股权的财产归属判断场合，须根据不同法律相关条款涵摄范围予以限定。即对于“解释草案”第 7 条的预设情形，民法典婚姻家庭编有关夫妻财产制度的规定只适用夫妻关系内部，但不及于公司法范畴持股关系的外观效力。其二，反映了对夫妻共同持股的公司立法政策变迁，已再次由实质判断转向形式判断。依据我国公司法制定时的最初建构理念，夫妻二人持有有一个公司的全部股权，视为满足有限公司须有二人以上股东的制度安排。但在其后是否允许一人公司的讨论中，论证一人公司制度合理性的重要论据之一，就是夫妻公司名为二人股东实为一人股东，司法实践中亦有按此理念处

理一人公司相关案件的做法。<sup>[6]</sup> 有实证研究表明，“夫妻公司适用法人人格否认在司法实践中有两种截然不同路径：一是将夫妻公司认定为一人公司，从而适用《公司法》第 23 条第 3 款的举证规则；二是不将夫妻公司视为一人公司，从而排除《公司法》第 23 条第 3 款对夫妻公司的适用。”<sup>[7]</sup> 但现今则有观点认为，“一人公司就是‘只有一个股东’，这是一个形式判断标准，而非考虑出资来源或者利益一致性的实质判断标准。‘夫妻公司’形式上有两名自然人股东，股东数量不符合法律关于一人公司的规定。”<sup>[8]</sup> “解释草案”第 7 条则是按照外观主义原则设置夫妻二人分别持有有一个公司全部股权的处理规则，更为精确地界定新《公司法》第 23 条第 3 款的适用范围。

无疑，在公司法司法解释的形成机制中，外构式生成规则的建构过程将更为复杂，其不仅是不同法律体系中特定法条的综合适用，更是不同法律的宗旨、理念、原则、一般规则及特定规则的贯通理解和系统再构，还面临着不同法律特定规范涵摄范围交叠的空间处理、环节设置和程序安排。本文如下讨论中选定的问题均发生在“解释草案”外构式生成的规则建构范畴，其原因就在于此。

[6] 如在 2005 年修订公司法时，就考虑到当时“流行的裁判思维倾向于否定为分割夫妻共同财产而设立的该种公司的法人格”，只是阐释的理由有所不同，或“将夫妻公司视为一人公司而否认其法人格”，或“将夫妻公司视为合伙企业（根本不视其为公司）而予以规制”。参见冯果：《一人公司立法问题研究》，载张穹主编：《新公司法修订研究报告》（下册），中国法制出版社 2005 年版，第 44 页。

[7] 樊纪伟：《民商法思维下夫妻公司适用法人人格否认的路径差异与破解》，载《人大法律评论》编辑委员会·组编：《人大法律评论》2023 年第 1 辑，法律出版社 2025 年版，第 100 页。

[8] 王丹：《婚姻关系中涉及有限责任公司股权的若干实践问题》，载《法律适用》2024 年第 12 期，第 97 页。

## 二、公司法司法解释草案中若干争点的系统性分析

因“解释草案”建构在公司纠纷审判实践长期经验的基础上，其规则建构有充分的法律依据和学理支撑，其主要内容与体系结构已经获得了理论界与实务界的普遍认可。当然，还是有一些“解释草案”中的新设规则，仍处于广泛讨论过程中。笔者发现，以系统性思维进行观察分析，可以发现“解释草案”的主要争点具有一定的集中度，大都发生在外构式生成的新设规则上。这是因为，司法解释的外构式生成规则的建构机制更为复杂，对涉及不同法律部门的规范与法理的集约综合工作，需要更为深入的析解和更为审慎的抉择。

### （一）是否可以提出公司决议确认有效之诉

对于公司决议是否可以提起确认有效之诉，“解释草案”第9条设计了两个选择方案。方案一是：“人民法院作出确认公司决议有效的裁判后，股东另行提起撤销公司决议之诉的，人民法院应当依法予以受理；当事人以另案裁判已经确认决议有效提出抗辩的，人民法院不予支持。”方案二是：“股东、董事、监事等请求确认公司决议有效的，人民法院不予受理。”仅就“解释草案”第9条方案一的表面逻辑，其本身就有诉讼法理上的疑问。就同一公司决议，在法院做出确认有效的裁判后，仍可受理对该决议的撤销之诉，并且不支持以另案裁判有

效为由的抗辩，这是否属于违反“一案不再理”原则，值得讨论。最有建构价值的，是“解释草案”第9条提出了一个原理性的问题，即公司决议确认有效之诉是否有法理根据。

在“解释草案”的讨论中，一些观点赞同法院受理当事人提出的公司决议确认有效之诉，也就是赞同“解释草案”第9条的方案一。其理由是：1. 既然对合同可以提出效力确认之诉，那么对公司决议也可以提出效力确认之诉，因为基于公司契约理论，合同与公司决议都是民事主体意思自治的法律形式。2. 在公司发行股份决议的效力被广泛质疑时，会严重影响股份发行目标的实现，此时公司就可以提出股份发行决议确认有效之诉，以打消市场疑虑，确保股份发行成功。3. 在有的公司出现两个股东会决议并选出两个董事会的特殊情形时，股东可以提出某一董事会选任决议有效的确认之诉，从而维护公司治理秩序。赞同方案一的观点虽然有一定道理，但就其立论的基础逻辑分析，可以发现，赞同对公司决议可以提出确认有效之诉的观点，实际上是在合同效力确认之诉与公司决议效力确认之诉之间做了简单类比。然而，其类比项的选择结果存在严重不相称问题，不足以据此做出恰当的类比结论。

笔者认为，对于公司决议，根本不能提出确认有效之诉，也即赞同“解释草案”第9条的方案二。为之增添的理由是：1. 将公司决议效力确认之诉与合同效力确认之诉进行类比，属于类比项的基点选择不当。因为

合同不能单方解除，法院确认其有效后，可以巩固合同关系的确定性及稳定性。而公司决议随时可因公司自治机制而改变，法院确认公司特定决议有效后，公司随时可以另行做出决议废除当初法院确认有效的特定决议。因此，法院确认公司决议有效并无任何实际意义，徒耗司法资源，徒损法院权威。

2. 因公司对其决议具有自主控制力，对于既有的公司决议，法律推定其有效即可，公司自己不必对自己独立做出的决议另行提出确认有效之诉。凡对公司决议有质疑或反对者，其自可提出决议不成立、决议无效或决议撤销之诉，由此才能构成真正有实际意义的围绕公司决议而发生的诉的对抗。3. 至于一些影响公司决议实施的实务情形，如公司增发股份决议被质疑为无效，应当由指控者提出发行决议无效或撤销之诉。如果指控者未提起诉讼而实施业务干扰，公司则可以向其提出侵权之诉。对于一个公司通过两个股东会决议选任两个董事会的实际情形，完全可由赞同其中一个决议的股东针对另一方股东做出的决议提起无效或撤销之诉。可见，对于上述这些预设情形，法律已经设置了系统的救济措施，完全不必再行确认有效之诉而徒设叠床架屋的救济措施。

（二）公司债权人代位诉讼股东出资的执行资金是否采行“入库规则”

新公司法对有限责任公司资本制度做了较大修订，尤其对注册资本认缴制下严格资本充实责任做了许多新的制度安排，诸如股东瑕疵出资责任制度、认缴出资加速到期制度、股权转让补充或连带出资义务及责任制

度、抽逃出资连带责任制度等等。相应的，“解释草案”对这些与出资相关的公司法制度安排设置了更为细致的实体或程序规则，特别是对公司债权人直接请求股东在未出资范围清偿公司债务的处理方案做了具体规定，并得到了理论界与实务界的普遍认可。但尚存一个较大争议未能解决，就是公司债权人代位公司直接向股东提起诉讼且胜诉执行时，败诉股东缴纳的出资究竟是向债权人直接清偿，还是先归入公司账户（以下简称“入库规则”）然后再由公司向债权人清偿。由此在债权人代位直接起诉股东的场合，产生了是否采行入库规则的争议。这并不是一个新问题，只是在“解释草案”形成过程中，讨论再行热烈以求本次司法解释予以制度确定。

就目前情形而言，理论界与实务界多数观点是不支持采行入库规则的。其理由包括：1. 入库规则影响债权人提起诉讼的积极性。在公司债权人向公司股东提起诉讼时，由起诉的债权人负担诉讼成本和诉讼风险，败诉股东缴纳出资时却因入库规则而成为公司向所有债权人清偿的责任财产，即个别债权人的胜诉利益归于公司全体债权人，这将压制债权人直接向股东提起诉讼的积极性。2. 股东向债权人直接清偿模式，与《民法典》第537条规定的代位权诉讼相同，该条即规定“人民法院认定代位权成立的，由债务人的相对人向债权人履行义务”。实践表明，民法典规定的向债权人直接清偿模式，可以激励债权人积极行使代位权，此项经验足以表明，在债权人代位诉讼

股东的场合，也应当采行股东向公司债权人直接清偿模式。3. 只要公司没有进入破产或清算程序，提起诉讼的债权人先到先得就是公平合理的，而不须考虑多个公司债权人的公平清偿问题，除非他们同时起诉。

主张采行入库规则的观点虽然占少数，但也有较为充分的支持理由。1. 入库规则符合公司法相关规定的本意。新《公司法》第54条规定，“公司不能清偿到期债务的，公司或者已到期债权的债权人有权要求已认缴出资但未届出资期限的股东提前缴纳出资。”该条中“出资”一词所指明确，只能是股东向公司出资，而股东向公司债权人直接清偿款项不能叫作“出资”。2. 入库规则使股东出资直接成为公司责任财产，确保公司债权人之间获得公平清偿。3. 入库规则可以防止瑕疵出资的股东与个别债权人订立虚假合同，防止其通过向通谋债权人直接清偿的形式实现抽逃出资的目的。

就上述归纳而言，支持或不支持入库规则的观点均有相当有力的理由。但是，如果将公司资本制度和民事诉讼制度的所有连接点予以系统解析，可以使入库规则得到更为有力的支持。

其一，债权人即使获得胜诉执行，作为其执行根据的生效判决仍有可能经再审程序而被改判，甚至如“解释草案”第22条规定的那样，因另案诉讼而被改判。<sup>[9]</sup>在债

权人胜诉判决被改判的情况下，就要发生执行回转。若不采行入库规则，该项执行回转资金究竟是从债权人那里原路返还给股东，还是转换回转对象而直接返还给公司，将面临诉讼程序与资本制度的矛盾困扰。若采行入库规则，该项执行回转资金须直接返还给公司，符合该项资金本就是股东出资的性质。

其二，股东出资原本就是应向公司承担的义务，与债权人与公司之间债权债务关系并无直接关联，债权人与公司之间的债权债务关系只是债权人得以“代位”的根据，而债权人向股东行使的请求权仍是本属公司的请求权。该项公司请求权的内容就是股东须向公司出资，其并不能因债权人行使就改变了请求权的内容，进而得出的结论就是，股东出资义务不因债权人是否起诉或是否胜诉而有所改变。因此，只有基于入库规则，股东因债权人胜诉而直接向公司出资后，将不再因债权人诉讼上的原因错误而撤回出资。就认缴出资加速到期而言，即使加速到期的理由错误或撤销，如公司债权人代位诉讼的胜诉判决最终被改判，但已经执行加速到期规则的股东一旦向公司缴资完毕即不可撤回出资，除非公司履行减资程序。

其三，采行入库规则，可以相应简化诉讼结构。在多个公司债权人向公司的未出资股东直索清偿责任的案件中，无论债权人的

[9] “解释草案”第22条的规定包括这样的内容，“在先审理的案件作出生效裁判后，中止审理的案件以及针对该股东承担出资责任另行提起的其他案件，应当按照生效裁判认定该股东的出资责任，但是当事人有相反证据足以推翻生效裁判认定的事实且需要依法改判的除外。”其中所谓“当事人有相反证据足以推翻生效裁判认定的事实且需要依法改判的除外”，是否意味着本案诉讼中也可对另案生效判决做出应当改判的认定，尚余疑问。

请求数额及同类诉讼数量如何，因败诉股东的出资一概先入公司账户，胜诉执行的标的均在公司，相关各案审理程序自可单独进行而互不干扰。“解释草案”第22条设置复杂的诉讼结构，如先行审理、合并审理、中止审理、恢复审理、判断另案生效判决应否改判、执行回转对象更换等，这些程序法规则建构的必要性可大幅减缓。只须在诉讼保全制度上做一定程度的改进，如基于入库规则进入公司账户的资金仍须处于债权人申请的查封状态，即可保障债权人胜诉执行目的得以实现，这或许更为符合诉讼经济原则。

### （三）估值调整协议市值指标条款的效力判定依据

对于估值调整协议（俗称“对赌协议”）的效力，自这种交易模式在我国资本市场出现以来，便引起严重的观点争议，以致有学者认为，“修改法律以全面适应估值调整协议或因可能的后果而全面否定估值调整协议可能都不是现实的选择。……我们应当在现有的公司法律框架下，认识、协调和判定估值调整协议的相关问题。”<sup>[10]</sup>但总体上看，商法学界还是普遍认可估值调整协议的效力，认为“在我国现行法律框架下，私募股权投资中对赌协议的运行不存在任何合法性障碍。”<sup>[11]</sup>

在“解释草案”中，对估值调整协议的效力，持一般情形下予以肯定而在特别情

形下予以否定的司法政策倾向。例如，“解释草案”第37条关于“估值调整协议的效力及履行”的规定，第38条关于“投资者请求股东回购股权的性质认定”的规定，第81条关于“业绩承诺期间出质上市公司股权的处理”的规定等等，其间都含有认可估值调整协议效力的司法政策意涵。在一般性地认可估值调整协议具有法律效力的同时，“解释草案”针对涉及上市公司的估值调整协议在效力认定上予以特别规定。“解释草案”第82条规定，“投资者与上市公司或者其控股股东、实际控制人订立估值调整协议，约定当上市公司在一定期间内达不到约定的市盈率、市净率等股票市值指标条件时，由公司或者其控股股东、实际控制人回购股权、承担金钱补偿义务等，当事人主张该约定无效的，人民法院应予支持。”针对涉及上市公司的估值调整协议这一特别情形，“解释草案”特别否定了以市盈率、市净率等市值指标作为触发条件的估值调整协议效力。

对于以市盈率、市净率等市值指标作为公司或其控股人回购股权、承担金钱补偿义务等触发条件的估值调整协议，究竟应当采取何种司法政策，在“解释草案”的讨论中，肯定观点和否定观点交锋激烈。持肯定态度的观点认为，估值调整协议以市盈率、市净率等市值指标作为触发条件，是双方当

[10] 王东光：《估值调整协议的效力及司法裁判路径》，载《现代法学》2023年第3期，第133页。

[11] 傅穹：《对赌协议的法律构造与定性观察》，载《政法论丛》2011年第6期，第70页。对于赞同赋予对赌协议合法性的观点，还可参见赵旭东：《第三种投资：对赌协议的立法回应与制度创新》，载《东方法学》2022年第4期，第90-103页。

事人之间的自主商业安排，在法律上属于民事主体意思自治范畴，在经济上有助于拓宽上市公司资金来源并活跃证券市场，法律对其效力不应当否定。持否定态度的观点认为，这类估值调整协议严重影响证券市场的公平性，易于用来内幕交易或操纵市场，并因其有较大的投机性质而扰乱证券市场秩序，对该类估值调整协议的效力予以否定，有利于维护证券市场秩序，保护上市公司及中小投资者的合法权益。

上述两种观点都很有道理，相较之下，否定性观点还有证券市场监管政策及经验作为论据支持。但是，上述观点都是在监管政策及相应的司法政策取向层面分析问题，其实还可将对估值调整协议的观察视点下沉到合同本质层面，或许能够获得更为透彻的观察结果与分析结论。笔者认为，对含有市盈率、市净率市值指标作为触发条件的估值调整协议，否定其效力的根据不仅出于市场经验及政策取向，更是出于合同理性基础。“法学与法律无疑都是以理性人假设作为逻辑思维的起点。法学与法律都是为理性人设计的”。<sup>[12]</sup> 法律之所以对民事主体之间订立的合同施以强制执行效力，在于民事主体具有合同理性以及建立在理性基础上的合同期待。

合同理性是理性人假定在合同范畴的逻辑推导，意味着民事主体不仅在订立合同时具有经济计算和效果预期，也意味着民事主体在订立合同时，相信通过自己的努力能够履

行合同以实现合同目的。因此在估值调整协议范畴，对于当事人之间约定的估值调整条件触发点，不管其难易程度如何，最终都在理性经济人的人力可及或可控范围。那些规定了完全在理性经济人可及或可控范围之外预设条件的合同，因缺乏合同理性而失去法律确认及施以强制保护的必要，如同法律并不保护过分的运气与过度的遐想那样。上市公司的市盈率、市净率等股票市值指标，是证券市场一定时期综合因素发挥集约作用的客观结果，并非估值调整协议当事人通过自身努力所能合法实现或控制的市场反应。因此可以说，如果估值调整协议约定以上市公司在一定期间内市盈率、市净率等股票市值指标作为触发条件，由此确定公司或其控制人履行回购股权、承担金钱补偿义务等，那么该类估值调整协议的订立就缺乏必要的合同理性基础，法律就不应赋予该类估值调整协议以强制执行的效力，即这类估值调整协议应属无效合同或法律不赋予强制执行力的合同。

#### （四）实际出资人显名诉讼的关系结构

在本次对“解释草案”的讨论中，对于有关公司诉讼的关系结构，并未成为学术焦点和讨论热点，而置其于司法经验性处理之中。但是在公司法司法解释建构过程中，将公司法与民事诉讼法进行规则连接，却是公司法解释规则建构的关键要点。总体上看，因公司纠纷诉讼审理经验的长期积累和人民法院对实体法与程序法综合掌握的系统

[12] 岳彩申、杨青贵：《经济法逻辑起点的理性主义解读》，载《理论与改革》2009年第3期，第140页。

优势，“解释草案”中的公司法与民事诉讼法连接的规则建构大都至为得当。但是，也有个别的诉讼关系结构设计有待讨论，如“解释草案”第31条在规定实际出资人显名处理规则时，就存在规则建构的诉讼关系结构与实际生活场景中的实体关系结构并不对应相称的情形。

“解释草案”第31条第1款规定，“有限责任公司的实际出资人与名义股东订立合同，约定由实际出资人出资并享有投资权益、名义股东代实际出资人持有公司股权，实际出资人请求确认其具有股东资格的，应当以公司为被告、名义股东为第三人提起诉讼，其他股东可以作为第三人参加诉讼。”这一规定建构的诉讼关系结构是：实际出资人与公司是诉讼当事人，实际出资人是原告而公司是被告，名义股东是必须参加诉讼的第三人，其他股东是可以参加诉讼的第三人。但是，“解释草案”第31条建构的诉讼关系实际上存在结构性瑕疵。其一，该条第1款中规定的显名诉讼前提，是“实际出资人与名义股东订立合同”，而在股权代持合同关系中，当事人应是名义股东和实际出资人，而实际出资人的显名诉讼却要以公司为被告，股权代持合同的相对人名义股东却是第三人，这明显与合同纠纷的诉讼关系结构不同。其二，该第31条第3款规定，“名义股东请求支付必要报酬，股权代持合同有约定的，按照约定处理”。在名义股东对股权代持合同及实际出资人显名要求没有

疑义或抗辩的，名义股东就只是无独立请求权的第三人。问题是，在实际出资人作为原告的显名诉讼中，名义股东支付必要报酬的请求具有反诉性质，但其为无独立请求权的第三人在诉讼中是不能提出反诉的。其三，该第31条第3款还规定，因股权代持合同“一方的过错造成对方损失，对方请求赔偿损失的，人民法院应予支持。”该情形本属股权代持合同项下的纠纷，争议发生于名义股东与实际出资人之间，而公司并非代持合同的当事人，“解释草案”第31条若要将公司设为诉讼中的被告，有待进一步考量诉讼关系结构设计。

发生上述诉讼结构设计瑕疵的关键原因，在于规则建构时需要有效区分股权代持场合存在两种不同的实体性法律关系。一种是合同法上的合同关系，即根据股权代持合同而在实际出资人与名义股东之间建立的法律关系，作为实际出资人的“隐名股东与名义股东之间的法律关系……只涉及股权代持双方，适用合同法。”<sup>[13]</sup>另一种是公司法上的组织关系，即根据公司章程或股东协议而在名义股东、实际出资人与公司其他股东之间建立的法律关系，实际出资人由隐名到显名的主张，具有加入公司组织的效果，涉及公司及其他股东的利益选择与意愿表达，适用公司法。

因此，“解释草案”在处理实际出资人显名诉讼中，应当根据所发生的实体法律关系范畴确定诉讼关系结构：1. 如果名义股

[13] 王毓莹：《股权代持的权利架构——股权归属与处分效力的追问》，载《比较法研究》2020年第3期，第18页。

东不认可股权代持协议的效力或内容，实际出资人要求显名而名义股东不予认可或配合，名义股东要求支付代持报酬而实际出资人不予认可或履行，实际出资人追究名义股东无权处分标的股权的违约责任，或者实际出资人要求名义股东赔偿不按指示行事所造成的损失等等，皆属于股权代持场合的合同纠纷。实际出资人因这些纠纷而提起诉讼时，应当以实际出资人为原告、名义股东为被告，公司作为必须参加诉讼的第三人、其他股东可以作为第三人参加诉讼。2. 如果名义股东认可股权代持协议的效力或内容，实际出资人要求显名时名义股东予以认可或配合，但是公司不予认可股权代持的事实，或者不予配合实际出资人的显名请求，如不予相应变更公司章程、不予签发股东出资证明书、不予办理工商登记等，或者其他股东不认可实际出资人身份或行使优先购买权以阻止其显名加入公司等，皆属于股权代持场合的组织纠纷。实际出资人因这些纠纷而提起诉讼时，应当以实际出资人为原告、公司为被告，名义股东作为必须参加诉讼的第三人、其他股东可以作为第三人参加诉讼。因此，“解释草案”第31条应当拆解为两条，分别适用于实际出资人显名诉讼的两种不同情形。

### 三、注重公司法司法解释体系化建构的适度性

公司法司法解释的体系建构并不以规模庞大、繁琐细致为目标，而以有效满足公司

纠纷审判实践需要为目标。在有效满足审判实践需要的目标尺度下，衡量司法解释体系建构的适度性就十分必要。任何规则体系建构也都有边际效用递减现象，公司法司法解释体系建构也同样如此。把握公司法司法解释的适度性，一是要注重一般法理的普遍适用性，避免为适用特定情形建构规则却有违一般法理而致产生一般不适应性。二是要注重公司法与其他相邻法律的系统有效衔接，避免个别规范之间的表面衔接却隐含一般规则之间的内在冲突。三是要注重系统性评估公司法司法解释规则建构产生的经济社会效应，避免适用于个别情形的应对性规则却产生不当扰动经济社会生活普遍情形的溢出效应。

#### （一）注重一般法理在公司法司法解释形成中的建构价值

司法解释是以具体法律为建构原点而形成规则体系的法律系统，其内部的具体规则是这一系统中连接法律规范、审判实践和社会生活的子系统。因此就某一司法解释规则建构而言，是在特定法律范畴为特定经济社会场景建构特定规则的系统建构活动。在这样一个特定规则建构活动中，集成性地把握贯穿其中的一般法理的普遍应用性，是优化司法解释规则体系的重要方法。

1. 当事人不可通过积极主张自己违法而获利益

在特定的司法解释规则建构中，对一般法理的应用都是因对象特性而选择的，不可能所有的一般法理在特定规则中比比皆是地反映。但相对应的另一面却是，对所有的司

法解释规则而言，尽可能不抵触一般法理的普遍应用性却是必须遵循的建构原则。

例如，“解释草案”第80条在规定违规转让上市公司股份的效力时，设计了可选择的两个规则建构方案。方案之一是，“在禁止或者限制转让期限内转让股份，当事人主张股份转让合同无效的，人民法院应予支持”；方案之二是，“在禁止或者限制转让期限内转让股份，当事人主张股份转让合同无效的，人民法院不予支持。禁止或者限制转让期限届满后，当事人请求继续履行合同的，人民法院应予支持。”这两个方案的建构理念不同，方案一采行违规转让股份的合同无效的设计方案，旨在维护证券法规严肃性和证券市场秩序优先性；方案二采行违规转让股份合同附生效条件的设计方案，旨在实现证券市场秩序与当事人意思自治的合理兼顾。这两种方案的理念基础和应用效果各有优势，但实际上还有更为基本的法理可以决定这两个方案的选择倾向。

笔者认为，在民事诉讼机制中，当事人不能通过积极主张自己违法而获得利益，如以自己订立合同时违法为由而作为原告提起合同无效之诉，这应是民事诉讼活动应当坚持的法理念。也就是说，民事诉讼中的原告不能以自己行为违法在先为由提起诉讼，并因此获得胜诉利益。在“解释草案”第80条预设情形中，违规转让股份的当事人主张股份转让合同无效，明显是意图通过主张自己在先违法而获得利益。例如，因证券市场行情变化导致合同履行将产生交易损失，主张合同因自己违法订立而无效则可避免或减

少交易损失。在此情形下，法院若支持主张自己违法在先的原告的诉讼请求，明显损害法律的正当性和严肃性。“解释草案”第80条方案二可避免支持原告主张自己违法而获胜诉利益的诉讼意图。当然，主张自己违法虽然不能作为原告的胜诉理由，但可以作为被告的抗辩理由。如在“解释草案”第80条建构方案二的情形中，若一方当事人要求在禁止或者限制转让期限内转让股份时，其相对人可以合同违规为由而提出不能履行合同义务的抗辩。整体上看，“解释草案”第80条的建构方案二更为妥当，其坚持了特定预设情形处理的法律效果与一般法理的内在统一。

其实“解释草案”第82条在规定市值调整条款的效力时，在司法政策表达上也有待完善。第82条规定中有一句，“当事人主张该约定无效的，人民法院应予支持。”然而，估值调整协议若以市盈率、市净率等市值指标作为估值调整条件，都是双方当事人明知该项条件违法违规而又故意为之，当事人若以该项条款违法违规而主张无效，显然也是意图通过积极主张自己行为违法而获得利益，如基于市场行情及其趋势判断，主张协议因订立时违法违规而无效的当事人，可以借此获得于己有利的交易盈亏结果。对于这种有违法律正当性和严肃性的诉讼意图，法院显然不能支持。于此情形，合乎司法政策的表述应当是：估值调整协议以市盈率、市净率等股票市值指标作为估值调整条件的，当事人要求强制执行股权回购协议或估值调整协议时，法院不予支持。即对于以

市盈率、市净率等股票市值指标作为触发条件的估值调整协议，其发生诉讼时，一方当事人主张该协议无效的，法院不予支持；另一方当事人要求强制执行该协议的，法院同样不予支持。这种规则表达的技术策略同样可以有效实现司法政策目的，一方面使相应的估值调整协议失去强制执行的效力而成空头合同，另一方面又坚持了当事人不可通过积极主张自己违法而获利益的法律正当性和严肃性价值。

## 2. 没有充分理由不可突破一般法理

笔者认为，没有充分理由不可突破一般法理，这应是建构特别法律规范时应当坚持的一个原则。例如，商法上的外观主义相对于民法上的实质主义是有充分理由的特别法理，而在公司法范畴，商法上的外观主义则构成公司法司法解释建构时的一般法理。在我国商法体系建构初期，即确立了商事交易的外观主义原则。“所谓外观主义，指以交易当事人行为的外观为准，而认定其行为所产生的法律效果。”<sup>[14]</sup> 在研究制定公司法司法解释时，不可轻易突破外观主义原则。

在股权代持情形中，当名义股东无权处分而实际出资人对之主张无效时，“解释草案”第33条第1款规定，“名义股东未经实际出资人同意将其名下的股权转让、质押给他人，实际出资人请求相对人向名义股东返还股权或者请求确认质权未有效设立的，人民法院应予支持，但是受让人参照民法典

第三百一十一条规定善意取得股权的除外。”这一规定套用了民法上无权处分的处理规范，是一种类比思维在司法解释形成中的具体应用。在此，需要关注商事外观主义法理在股权代持情形中的功能及贯彻。

“既然外观主义是民商法领域维护交易安全、甄别内外法律关系的基本原则，处理股权代持外部关系、化解隐名股东与善意第三人的权利冲突也应恪守外观主义原则及其派生出来的名义标准。”<sup>[15]</sup> 因而在对名义股东无权处分情形设计处理方案时，首先就要遵循商法上的外观主义法理，符合逻辑地确认“名义股东无权处分代持股权所订立的股权转让或质押合同如无其他无效事由，当属有效。”<sup>[16]</sup> 基于外观主义法理，名义股东是经各种公示方法得以使外界识别的股东，名义股东处分其名下股权，其对外而言的效力评价就是有权处分，其股权处分所生关系的相对人如受让人或质权人对标的权利的取得，在法律性质上完全属于有效取得。至于在名义股东与实际出资人之间的内部关系上，名义股东是否构成无权处分，则对外不发生效力性影响。

其一，“解释草案”第33条需要贯彻商法外观主义法理。在商法范畴及市场交易场景中，名义股东对标的股权的处分应当视为有权处分。因“实际出资人享有的投资权益与股东享有的投资权益不同，仅是债权

[14] 王保树主编：《中国商事法》，人民法院出版社2001年版，第25-26页。

[15] 刘俊海：《论股权代持的法律性质和效力》，载《河北大学学报（哲学社会科学版）》2021年第5期，第136页。

[16] 同前注[13]，第30页。

性投资权益”，<sup>[17]</sup> 其股权代持协议的效力并不及于相对人。“解释草案”第33条的建构基点是，应考虑代持协议只有内部约束力的合同属性，而并无一般外部效力。

其二，法条中的但书本是对该条预设情形中一般处置方案的例外规定，确定但书内容时，必须根据法理与政策妥当设置一般与例外的情形预设及处理方案。即使在善意取得规则安排下推定相对人为善意，在“解释草案”第33条第1款项下，受让人的善意取得是在但书部分作为例外情形规定的，存在着相对人已在先接受无权处分标的股权的一般预设地位，因此在处于一般情形中的实际出资人指控处于例外情形中的相对人无善意时，相对人仍须证明自己有善意才能实现以例外情形对抗一般情形的目的，这实际上还是有很大的举证责任负担。而在有效取得的规则安排下，相对人取得股权的效力不需要推定且属于一般预设情形，而明知名义股东无权处分则属于例外情形。因此，实际出资人证明相对人明知名义股东无权处分时，是以例外情形对抗一般情形，而相对人基本上没有举证负担。

其三，风险制造者应当承担风险，这是处理风险后果归属的基本原则。只要实际出资人采行股权代持模式，就须承担自己制造的标的股权可能被名义股东无权处分的预期风险；而对股权买受人来说，其缔约时本就不应产生标的股权可能是转让人为他人代持

的风险预期。

其四，从法律关系清晰化和法律秩序稳定的要求来看，隐名股东和名义股东之间的股权代持关系会对法律秩序会产生诸多不利后果，如人为地增加公司信息的不确定性和不真实性，增加公司、股权交易相对人、一般债权人的调查成本和交易成本等。<sup>[18]</sup> 因此，法律并不鼓励实践中的股权代持行为，只是因为其没有违反法律的强制性规范而允许这种现象存在，但不必为其中的实际出资人建构具有优势地位的保障规则。若从实际出资人权利维护基点展开规则建构，将支持实际出资人的权利主张设置为一般情形下的处理规则，却将但书指向、举证负担、交易风险等某种程度地施加于相对人，这种规则安排或将产生鼓励实际出资人采用股权代持模式的客观效果。

综合上述分析，并参照不动产代持场合的处理逻辑，如“在不动产名义登记人与真实权利人名实不符的情况下，名义登记人处分不动产，应推定为有权处分，真实权利人承担证明其存在实际权利，进而证明该处分人是无权处分的举证责任。”<sup>[19]</sup> 建议“解释草案”第33条第1款改为，“名义股东未经实际出资人同意将其名下的股权转让、质押给他人，实际出资人请求相对人向名义股东返还股权或者请求确认质权未有效设立的，人民法院不予支持，但受让人或质权人明知是代持股权的除外。”如此规定是以相对人

[17] 同前注[10]，第126页。

[18] 参见单祖果、王毓莹：《论隐名股东执行异议之诉的排除执行规则》，载《经贸法律评论》2025年第3期，第23页。

[19] 同前注[3]，第29页。

有恶意为例外，该项解释规则的实施效果将与善意取得规则不同。依据基于善意取得规则的原方案，发生名义股东无权处分情形时，所涉名义股东与相对人之间的交易效力状态预设是：以无效为通常情形、以有效为例外情形；依据基于有效取得规则的新方案，发生名义股东无权处分情形时，所涉名义股东与相对人之间的交易效力状态预设是：以有效为通常情形、以无效为例外情形。

### 3. 当事人不可获取法律本旨之外的利益

商法是调整市场经济领域利益关系的法律，市场主体要获取受到法院强制执行保障的利益，必须有相应的法律依据。因市场活动及其所生法律关系的复杂性，市场主体获取利益的法律依据也是复杂规则建构中的选择结果。笔者认为，当事人不可获取具体法律本旨之外的利益，既是法院审理民商事案件的一个原则，也是司法解释规则建构的一个原则。

“解释草案”第46条第3款规定，“非因自身原因无法行使优先购买权的其他股东，以其优先购买权遭受侵害为由请求转让人承担损害赔偿责任的，人民法院应当依法予以支持。”该规定符合利益受到他人损害就有权向他人请求赔偿的一般逻辑，但还应考虑“当事人不可获取具体法律本旨之外的利益”的法理，在实践中不应赋予股权转让人和受让人之外的其他股东获取额外利益的请求权基础。这里的额外利益，是指超

出有限责任公司股权转让优先购买权制度本旨的利益。

首先，对于“优先购买权遭受侵害”的损失，实际上是不可测度的。多数情况下是指未能行使优先购买权而遭受的标的股权升值损失，即在其他股东看来，如果当初能够成功行使优先购买权，在标的股权升值后就能获得更多利益，而不能获得这个利益就是优先购买权遭受侵害的损失。实际上，这只是对标的股权升值情形的事后判断得出的结论，与其他股东在股权交易当时是否存在打算行使优先购买权的意图之间没有必然联系。其他股东甚至可事后根据标的股权的升值高点来确定所谓丧失优先购买权的损失节点，从而选择标的股权价格较高的时机行使损害赔偿请求权，这容易导致诉讼机会主义。

其次，公司法规定股权转让时的优先购买权制度，旨在维护有限责任公司的人合性。所谓“人合性，从根本上说是一种人际关系，是人与人相处中的和谐关系。”<sup>[20]</sup>其他股东是否能够行使优先购买权，仅仅与有限责任公司的人合性程度以及其他股东的人合性期待有关，而与标的股权经济价值的升降无关。尽管其他股东是否行使优先购买权的决定必然包含经济计算，但这并不是设置股份转让优先购买权制度的法律目的，或者说，其他股东基于标的股权获利的预期目的，不在法律优先购买权制度的保护范围之内。对于“非因自身原因无法行使优先购

[20] 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74页。

买权的其他股东”，如果其在优先购买权制度范畴的损失只是人合性期待上的损失，属于优先购买权制度不能救济也不必救济的精神损失。至于其他股东在能够行使或者不能行使优先购买权之间经济衡量上的盈亏损失，并不在优先购买权制度的本旨之内。对于有限责任公司股权转让时的优先购买权制度，司法解释的建构原则应是支持优先购买权的目的仅在于维护人合性的制度本旨，而不应扩张法律本旨范围使其成为直接维护经济利益的规则。“有限公司的人合性是股东之间的相处方式，不宜采取法律上的强制性措施来固化他们之间的关系。”<sup>[21]</sup>

再次，其他股东非因自身原因无法行使优先购买权的损失，至多可能是缔约过失责任上的损失，如其他股东为了行使优先购买权而预先筹资，非因自身原因无法行使优先购买权而产生的筹资成本损失。但是，因优先购买权以其他股东单方面主张即可行使，在现行公司法及其司法解释的制度保障下，缔约过失责任上的损失即使可能存在也是极少发生的情形，并且完全可以依据合同法缔约过失责任制度进行处理。若为此专设法条，不仅正当适用情形极少，反倒会为机会主义诉讼提供请求权基础。因此，建议考量“非因自身原因无法行使优先购买权的其他股东，以其优先购买权遭受侵害为由请求转让人承担损害赔偿责任的，人民法院应当依法予以支持”相关规定的存在必要性。

## （二）注重公司法解释规则与其他法律一般规则之间的协调性

司法解释总是以具体法律为解释对象而建构，将其适用范围限定在解释对象范畴，本属司法解释的当然建构规则。然而，因司法解释中存在外构式系统生成机制，公司法司法解释建构中必然涉及对其他法律的适用选择。若以其他法律为建构本位，则司法解释所涉其他法律范畴的规则属于一般规则，而公司法司法解释规则反倒是其他法律视角下的特别规则。因此在公司法解释建构中，应当避免出现两种情形：一是与其他法律一般规则之间存在根本性冲突，甚至突破法律一般规则与特别规则关系建构的合理性。二是在其他法律一般规则尚不确定时，公司法司法解释通过衍化效应，过早固化其他法律一般规则的生成过程。以下几个示例可以用于阐释这个问题。

### 1. 名义股东作为第三人可否提出索要代持报酬的反诉

“解释草案”第31条为实际出资人显名诉讼而建构的关系结构是，实际出资人为原告、以公司为被告、名义股东为第三人。但是，在“解释草案”第31条第3款又规定，“名义股东请求支付必要报酬，股票代持合同有约定的，按照约定处理。”在实际出资人为原告的诉讼关系中，“名义股东请求支付必要报酬”具有反诉的性质。名义股东请求支付必要报酬的前提是承认股权代持的事实，因而该情形中的名义股东并非对

[21] 同上注，第82页。

标的股权主张权利，即不是有独立请求权的第三人。这里就产生一个民事诉讼法一般规则的适用问题，即无独立请求权的第三人是否可以提出反诉。

按照《民事诉讼法》第54条“被告可以承认或者反驳诉讼请求，有权提起反诉”的规定，解决名义股东诉讼地位问题的方案已如前所述，需根据《民事诉讼法》第54条的规定，进一步考量“解释草案”第31条建构诉讼关系结构时的预设情形。

## 2. 估值调整协议担保人可否行使主债务人的抗辩权

依据“解释草案”第37条第2款规定，在投资者与公司订立“估值调整协议”时，“公司未依法履行减资程序或者依法分配利润，当事人请求继续履行的，人民法院不予支持。”进而又规定，“第三人提供担保，投资者请求该第三人承担担保责任的，人民法院应予支持。”从民法视角看，“解释草案”第37条建构的规则同样涉及民法上一般规则的理解与适用。其一，在有第三人提供担保时，公司履行“估值调整协议”是主债务，第三人担保责任是从债务。在诉讼涉及主债务和从债务关系并且主债务人能够履行而不履行债务时，如公司能够履行减资程序或者依法分配利润却恶意规避，若拒绝强制主债务人履行主债务的情况下，却强制从债务人履行从债务，或与通常法理不合。其二，依据《民法典》第701条的规定，“保证人可以主张债务人对债权人的抗辩。债务人放弃抗辩的，保证人仍有权向债权人主张抗辩。”在“解释草案”第37条

第2款的预设情形中，如果公司以不应履行减资程序或者不应依法分配利润作为抗辩事由，当投资者请求该第三人承担担保责任时，第三人也可以公司不应履行减资或利润分配程序作为抗辩事由。

由此，其处理措施将面临一个两难选择：既然不支持要求公司履行估值调整协议的诉讼请求，按照同一抗辩应同一对待的规则，也应不支持要求第三人承担担保责任的诉讼请求；既然支持要求第三人承担担保责任的诉讼请求，同样按照同一抗辩应同一对待的规则，也应支持要求公司履行估值调整协议的诉讼请求。因此，对于“解释草案”第37条第2款规定的内容，应当再行析解，以求方案得当。

## 3. 对以违法犯罪所得财产出资取得的股权是否一概强制处置

“解释草案”第17条第2款规定，“出资人以违法犯罪所得的财产出资并取得股权的，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。”该条规定来源于《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《公司法解释三》）第7条第2款：“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。”所不同的，是将《公司法解释三》第7条第2款规定的适用范围予以扩张，由“以贪污、受贿、侵占、挪用等违法犯罪所得的货币”，扩及“以违法犯罪所得的财产”，进

一步突出了该条作为以犯罪所得置换财产处理规则的一般适用性。“解释草案”的相关讨论基本上是在标的公司是否构成善意取得范畴展开，并且讨论中的主流观点认为，在出资人以违法犯罪所得的财产出资时，可以强制处置其换取的股权。

就“解释草案”第17条第2款的预设情形与处理措施来看，其实与公司善意取得之间只存在较弱的关联性。（1）接受出资的公司是否善意取得，在商法范畴，须以违法犯罪所得财产的真正权利人主张权利为必要，而“解释草案”第17条第2款的预设情形中，不以有真正权利人追回请求为必要，而是对一种财产归属客观状态的主动处置，包括适用于刑法范畴的追赃及对其他涉案财产的处置。（2）《公司法解释三》将适用情形限于违法犯罪所得的货币，而“解释草案”将其扩张至违法犯罪所得的财产当然包括货币。通常而言，货币不能构成善意取得制度的适用对象，除非接受者明知所涉货币是违法犯所得。而且即使是实物出资的场合也未必适用善意取得规则，例如，以违法犯罪所得的货币在市场上购买实物，再以该实物出资，这一情形与善意取得的适用情形无关。（3）虽然讨论中多以有限责任公司出资为例，但“解释草案”第17条第2款预设情形在文义上得不出仅限于有限责任公司出资的结论，完全可以适用于股份公司出资包括股票发行的场合。而募集设立公

司公开发行股票时，很难将其募资行为与善意取得情形联系起来。（4）因此，从“解释草案”第7条第2款的预设情形与适用场合来说，与其说是为私法上处理公司善意取得纠纷而建构规则，不如说是为公法上处理涉案财物而建构规则。

对于以犯罪所得置换的财产究竟要采取何种公法处理方案，当前仍处于尚在讨论且很有争议的未定型阶段，而“解释草案”第17条似乎为此提供了一个具有倾向性的方案，即对于以犯罪所得置换的财产，可以采取公法上的强制处理措施。问题是，对于以犯罪所得换取的财产是否都属于涉案财产，是否都可在追究、处罚违法犯罪行为并退还犯罪所得之后还须对之采取强制措施予以处置，在刑法学范畴尚无确定性结论。<sup>[22]</sup>民商法学界有观点认为，“尽管股东投资形成的股份收益归股东所有，但是如果投资的财产是赃款，那么由此所形成的收益财产，就不能归该股东所有，而应当予以追缴。”<sup>[23]</sup>但另有观点阐释《公司法解释三》第7条第2款时认为，“以违法犯罪所得的货币出资后取得的股权并非违法所得，只是对违法犯罪行为予以追究、处罚时如需将股权变现为货币，从而实现违法所得货币的收缴的，则采取拍卖、变卖的方式处置该股权。”并认为，这“一种理解更符合司法解释的原意，也更符合商事法的基本理念、原

[22] 参见左卫民：《从处置走向保护：涉案财产程序规制的思考》，载《现代法学》2025年第3期，第18-28页；姚莉：《刑事涉案财物处置程序的反思与改革》，载《法学》2024年第11期，第124-136页。

[23] 沈贵明、吕洁：《对赃款赃物投资收益追缴的公司法思考》，载《法学》2017年第3期，第27页。

则与精神。”<sup>[24]</sup>可见，对于出资人以违法犯罪所得的财产出资并取得的股权，其性质、归属与处置根据，目前尚无定论。<sup>[25]</sup>

虽然“解释草案”第17条规定了对违法犯罪所得财产交换的股权须强制处置，但实务上却不易施行：（1）其股权处置后产生出资额溢价将如何处理，如果该项溢价归于犯罪的出资人，该项处置的惩罚价值必然减损；如果在犯罪的出资人已经承担刑事责任并返还违法犯罪所得之后，仍将该项溢价归于国家，却无法法律依据和法理支持。（2）如果出资人以犯罪所得出资换取的股权采用股票形式且在禁售期，则无法采取拍卖或者变卖的方式处置其股权。（3）如果出资人以犯罪所得出资换取的是有限责任公司的股权，该股权因缺乏流通性而很难变现，同样难以采取拍卖或者变卖的方式处置其股权。（4）如果“解释草案”第17条规则一般化，对于以犯罪所得交换的任何财产都可以强制处置，将给与强制处置财产相关的经济社会秩序造成不必要的扰动。

问题的关键在于，“解释草案”第17条预设情形中“犯罪所得”与“出资并取得股权”之间的连接要素，本质上是观念性的而非物质性的。举个例子可以为此问题提供一个观察视点与分析思路：场景一：某甲偷了2元钱随即买了福利彩票，结果中奖500万元；场景二：某甲偷了2元钱并未随

即购买福利彩票，而是几天后逛街见到福彩站点随机决定用偷来的2元钱购买福利彩票，也中奖500万元；场景三：某甲偷了2元钱买个馒头吃了，再用由此省下的2元钱买了福利彩票，还是中奖500万元。在上述场景中，彩票及中奖并非某甲的犯罪对象，其购买彩票及其中奖也均非犯罪行为，只有判明某甲买彩票的决定是否构成犯意内容如犯罪动机或手段，才是决定上述场景中如何处置500万元奖金的关键因素。将场景移至“解释草案”第17条预设情形中，如果犯罪人购买股权的决定是一个与犯罪意图相互独立的意思表示，则该项股权就只是犯罪人的责任财产，当犯罪人其他财产足以承担对其违法犯罪行为予以追究、处罚并足以退还犯罪所得时，再对该项股权进行强制处置则无实际意义。只有“出资并取得股权”的意思决定属于获取“犯罪所得”的犯意内容时，例如为取得特定股权而实施犯罪行为以获取交易资金，或者取得特定股权是犯罪手段如为了内幕交易或操纵市场，才可按照“解释草案”第17条规定予以适用。如果出资人在获取违法犯罪所得财产之后很长时间且无犯意关联的以此出资取得股权，或者在集中交易场所随机购买的股权或股票，就很难认定该项股权属于涉案财产。由此，建议“解释草案”第17条的预设情形适当限缩，如规定“出资人为取得或利用特定股权而实施违法犯罪行为的，对违法犯罪行为

[24] 李建伟、李晓明：《刑事诉讼中的企业家民商事权利保护》，载《人民司法·应用》2019年第19期，第29页。

[25] 参见王利明：《论赃物的善意取得——以刑民交叉为视角》，载《清华法学》2024年第1期，第117-133页；费安玲、汪源：《论赃物善意取得之正当性——以法经济学为分析视角》，载《法学杂志》2018年第7期，第55-66页。

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。”

从如上示例中，可以得出这样一些司法解释建构规则：其一，在司法解释采行外构式生成模式建构规则而需涉及其他法律时，对其他法律一般规则的采行目的在于直接适用而非更动后再适用。其二，在司法解释与其他法律一般规则发生抵触时，运用反向溯因方法，往往能够发现司法解释的规则建构存在的隐含问题。其三，在司法解释涉及的其他法律一般规则尚未定型时，应更为审慎地限制该项规则的适用范围，既可避免过早固化其他法律一般规则的建构选择，也可避免与其他法律一般规则最后定型方案不一致而造成适用困惑。

（三）注重对扩张解释时溢出效应的评估与限制

对现行法条进行限缩或扩张解释时，总是会对该法条适用范围进行了一般化调整，从而使该法条所涉一般生活情形发生脱离适用或归入适用的制度环境变化，这就是司法解释规则对经济社会生活的效力溢出效应。通常而言，因限缩解释造成的溢出效应相对容易控制，而因扩张解释造成的溢出效应则相对难以控制，其原由在于限缩或扩张解释对法条适用范围边界的更动方向不同。限缩解释对法条适用范围边界向内更动，其溢出效应相对可控；扩张解释对法条适用范围边界向外更动，其溢出效应相对难控。因而在

对公司法进行扩张解释时，应当预先进行充分的溢出效应评估，以免给相应范围的经济社会活动造成过大的不确定性。

例如，“解释草案”第78条第1款规定，“上市公司进行重大资产交易，未依法经股东会决议通过，上市公司主张该交易对其不发生效力的，人民法院应予支持，但是相对人善意的除外。”这一解释规定是在新《公司法》第135条<sup>[26]</sup>基础上的扩张展开，旨在明确上市公司未经法定程序订立重大资产交易合同的效力判断问题。因新《公司法》第135条本是对上市公司治理结构内部关系的特别规定，“解释草案”第78条第1款则将上市公司这一内部权限分配关系赋予外部效力，此时需考虑组织法规范与交易法规范的界分。依据新《公司法》第134条的规定，该法所称的“上市公司”是指“其股票在证券交易所上市交易的股份有限公司”，其与证券法上的上市公司概念相一致。对此，建议“解释草案”应进一步考虑相关主体范畴问题，即应否将上市公司概念的外延扩及其控股或控制公司。

对于“解释草案”第78条规定的溢出效应，应经系统分析以评估其经济社会效果的大致值域。“解释草案”第78条固然有维护上市公司治理秩序之效果，并通过赋予上市公司在交易法上的效力选择优势，以有利于维护上市公司利益。但是，这种上市公司单方获得的权益增量可能会以其相对人交

[26] 新《公司法》第135条规定：“上市公司在一年内购买、出售重大资产或者向他人提供担保的金额超过公司资产总额百分之三十的，应当由股东会作出决议，并经出席会议的股东所持表决权的三分之二以上通过。”

易成本大幅增加为代价。

一是增加市场主体对“解释草案”第78条第3款项下的“上市公司”识别成本。市场主体在交易活动中，对上市公司易于识别，因为有证交所挂牌名录可供查询。但是对上市公司控股或控制的公司则极不易识别，因为市场中被上市公司控股或控制的公司，有直接控股或控制的，也有间接控股或控制的；有与上市公司主业相同或相近的，也有与上市公司主业不同的；有数量不一的大公司，也有数量众多的小公司。

二是可能会增加市场主体对上市公司交易资产的总额占比的识别成本。按照新《公司法》第135条的规定，交易资产超过上市公司资产总额30%的，须依法经股东会决议通过。基于上市公司信息公开制度，其交易相对人可以相对容易查明交易资产的总额占比；而上市公司控股或控制的公司若不受信息公开制度约束，其资产交易相对人则要付出较大成本才能查明交易资产的总额占比。

三是可能会改变上市公司与资产交易相对人之间的权责结构。在通常公司资产交易中，公司先行承担合同法上的义务与责任，若因控制人或董监高滥权而致公司损失，则可依据公司法追究组织法上的责任人。但在与上市公司及其控股或控制的公司进行资产交易时，无论该项交易是否经股东会决议通过，上市公司都可根据交易盈亏预期而行使效力是否及于己方的选择权。如在交易

结果有利于上市公司时，即使未经股东会决议通过，上市公司仍可主张该项交易对其发生效力，而相对人却不能反向主张该项交易无效或可撤销。这将制度化地使交易相对人预置于不利的交易结构中。

四是需考虑合理分配交易风险。如果未经股东会决议通过的资产交易于上市公司不利，上市公司可以主张该项交易对其不发生效力而完全规避风险。合同预期利益不能实现的相对人却必须先行承担交易风险，至多依据董事对第三人责任制度而概率较低地获得救济。这种交易风险分配方案难谓合理。

通过赋予上市公司交易效力选择权以维护证券市场秩序的初衷固然可嘉，但以增加整个市场交易成本为代价的后果却是可议。特别是，在与上市公司及其控股或控制公司进行资产交易的场景中，即使相对人进行了细致而充分的专业审查，却仍然给了上市公司及其控股或控制公司一个主张相关合同对其不发生效力的请求权基础，这将影响交易自由和交易安全，使得上市公司之外的市场主体在面临交易机会时将会更加犹疑，在做出交易决定时将会过于谨慎。笔者建议即使基于证券市场秩序追求而保留相关规定的的基本结构，也应当把上市公司概念严格与公司法规定相一致而将上市公司控股或控制的公司排除在该条适用范围之外。

(责任编辑：李国慧 助理编辑：王常阳)