

股权受让人出资责任的规则建构分析

陈 甦

内容提要:在实行注册资本认缴制的有限责任公司股权转让情形下,为兼顾股权转让的资源配置效益与资本充实的信用保障效益,应建构股权受让人出资责任规则。此次公司法修订在司法经验基础上,对该项规则进行了调整充实,但仍有结构性缺陷和应用性障碍。应将认缴制下的出资义务设定为股权负担,由此建构以“物的关系”为表征的股权受让人出资责任规则,并将出资义务履行情形分为三类,分别设置转让人与受让人之间的出资责任:未届缴资期限而转让股权,由股权受让人届期承担出资义务,转让人不再承担出资责任;未按期足额缴资而转让股权,由股权受让人承担出资责任,构成出资违约的转让人承担补充责任;非货币出资财产实际价额显著低于认缴额而转让股权,股权受让人不承担出资责任,由该项出资的转让人承担差额补足责任。

关键词: 资本认缴制 股权转让 出资义务 出资违约 出资责任

陈甦,中国社会科学院法学研究所研究员。

当前公司法修订在有限责任公司资本制度上颇有创新,其显著之一是确立股权受让人出资责任规则。所谓“股权受让人出资责任”是指,在有限责任公司股东转让其股权时,如果转让人有出资义务尚待履行或有出资责任尚需承担,则由股权受让人履行出资义务或承担出资责任。此项制度创新很有积极意义,是因应《公司法》采行注册资本认缴制的适用效果,为兼顾股权转让的资源配置效益与资本充实的信用保障效益,而对认缴制的应用漏洞进行有效填补的法律规则建构。但也须认识到,该项制度措施的应用面很广,所涉法律关系及利益平衡机制相对复杂,就目前规则方案的效能而言,其间仍有结构缺陷与效果欠缺。因此,有必要对股权受让人出资责任规则再行研究,以助其不断完善。

一 股权受让人出资责任规则的建构演进

对于股权受让人出资责任,《公司法(修订草案一审稿)》第89条第1款规定,“股东转让已认缴出资但未届缴资期限的股权的,由受让人承担缴纳该出资的义务”;第2款规

定,“股东未按期足额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,即转让股权的,受让人知道或者应当知道存在上述情形的,在出资不足的范围内与该股东承担连带责任”。该条第 1 款所涉责任主体只是股权受让人;第 2 款所涉责任主体则包括股权转让双方当事人。第 2 款所涉出资违约情形有二:一是“未按期足额缴纳出资”,即缴资期限届至时,股东未缴纳或未足额缴纳所认缴的出资,此情形可称“逾期欠资”;另一是“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”,即股东按照其认缴出资额以非货币财产出资,但经估价,该出资财产在缴资当时实际价额显著低于股东所认缴出资额,此情形可称“虚价出资”。《公司法(修订草案二审稿)》第 88 条在维持草案一审稿股权受让人出资责任规则的基础上,于第 1 款增加规定“受让人未按期足额缴纳出资的,出让人对受让人未按期缴纳的出资承担补充责任”。据此规定,股东转让已认缴但未届缴资期限的股权时,股权受让人承担居先履行出资义务的全部责任,转让人承担居后履行的补充责任。

公司法修订中的此项制度创新有司法实践的经验基础,依《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)》(下称“《公司法解释三》”)第 18 条,“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;……受让人根据前款规定承担责任后,向该未履行或者未全面履行出资义务的股东追偿的,人民法院应予支持。”可见,《公司法(修订草案一审稿)》第 89 条、《公司法(修订草案二审稿)》第 88 条接受了司法解释确立的股权转让当事人之间出资责任规则的建构理念与基本内容,但在适用范围、责任结构以及规范表述上,均做了重大调整。^[1]

(一) 限定了股权受让人出资责任规则的适用范围

公司法修订草案中的股权受让人出资责任,只适用于采用注册资本认缴制的公司股权转让。公司法对有限责任公司注册资本制度原则上采用认缴制,但“法律、行政法规以及国务院决定对有限责任公司注册资本实缴、注册资本最低限额另有规定的”,则应采用实缴制。^[2]《公司法解释三》并未区别认缴制和实缴制的差异情形,若只在文义上判断,其第 18 条规定可适用于所有的有限责任公司股权转让。《公司法(修订草案二审稿)》第 88 条规定股权受让人出资责任条款时,条文中的“已认缴出资”“所认缴的出资额”“未届缴资期限”“未按期足额缴纳”等用语表明,能够发生受让人出资责任的股权转让,其标的只能是采用认缴制的公司股权。

《公司法(修订草案二审稿)》第 88 条对适用范围的明确界定有法理价值和应用意义,将为股权受让人出资责任规则确立适当的建构理由及阐释路径。第一,在应用目的上,旨在破解对认缴制的恶意利用。如“公司章程所定注册资本为巨大数额,如 10 亿元、1000 亿元,……但实际缴付资本为 10 元或数万元,余额在章程中约定自公司成立后第 50 年或 100 年时缴付到位”。^[3]而传统的实缴制规则“对现实中层出不穷的巨额认缴及长

[1] 为表述简明,下文中《公司法(修订草案一审稿)》第 89 条、《公司法(修订草案二审稿)》第 88 条规定相同的,仅引述后者。

[2] 《公司法》第 26 条第 2 款;《公司法(修订草案二审稿)》第 47 条第 2 款。

[3] 甘培忠、吴韬:《论长期坚守我国法定资本制的核心价值》,《法律适用》2014 年第 6 期,第 93 页。

期出资的现象束手无策”,以致认缴制是那些“股东不责任的数字游戏”。〔4〕故而公司法创设股权转让双方当事人出资责任规则,以免投资者利用股权转让从其“数字游戏”中脱逸。第二,在建构理念上,适用范围限于注册资本认缴制公司,决定了股权受让人责任规则须以认缴制下股权与出资义务的特殊关联性为建构原点。第三,在阐释路径上,适用范围限于认缴制公司,决定了立法理由及规则解释须以认缴制的特殊性为展开维度。

(二) 区分了股权受让人出资责任的两种适用情形

根据转让人是否已有出资违约行为,《公司法(修订草案二审稿)》第88条将适用股权受让人出资责任的预设情形分为两类:一是转让人未届缴资期限而转让股权,此种情形中的转让人并未构成出资违约;另一是转让人逾期欠资或虚价出资时转让股权,此种情形中的转让人已经构成出资违约。两种情形下,股权受让人承担的责任类型也不同。

《公司法解释三》第18条的适用情形为,转让股东“未履行或者未全面履行出资义务即转让股权”。对于何谓“未履行或未全面履行出资义务”,虽然《公司法解释三》有多个条款涉及其例,但对其理解与阐释仍然不一。如谓“‘公司法解释三’的立法目的明确,即对股东违反出资义务的情形及责任作出规制,‘未履行或者未全面履行出资义务’只是对到期不履行出资的各种表现形式的概括”。〔5〕其第18条中“未履行或者未全面履行出资义务”,“应限定在公司设立或者股东出资环节的‘不履行出资义务’情形”。〔6〕但有学者在讨论股东出资义务时,却持扩张解释的态度,如谓《公司法司法解释三》中的“股东未履行出资义务”,“可以扩张解释为包括两种情形:其一,出资义务已到约定缴纳期限,股东未履行;其二,出资义务未到约定缴纳期限,股东未履行。”〔7〕或谓,股东“未履行或者未全面履行出资义务”,不但应包括“股东出资的违约行为,还应当包括因股东之间约定的履行期未届满而尚未履行出资义务的非违约行为”。〔8〕

笔者认为,如对《公司法解释三》第18条做体系解释,其所谓“未履行或者未全面履行出资义务”确属限于股东不履行或不全面履行出资义务的违约情形。但若仅以“未”之文义来看,“未履行”包括未及履行和不履行两种含义。持扩张解释者,根据公司法实施的应然需要,主张将《公司法解释三》第18条中的“未履行或者未全面履行”中的“未”,从仅限于“不”之义扩及“未及”之义,实际上更符合规则建构效益。在认缴制下,转让股东“未履行出资义务”既可以是未届缴资期限而尚未出资,也可以是逾期不缴纳出资;“未全面履行出资义务”既可以是分期缴资的前几期已如期缴纳而后几期尚未届缴资期限的不违约情形,也可以是不按期缴纳全部出资或者虚价出资的违约情形。在缴资期限较长的情况下,股东未有出资违约而转让股权是常态,而出资违约后再转让股权反倒不一定是常态。在设定股权受让人出资责任时,判断转让人是否已出资违约非常重要,这是确定当事

〔4〕 丁勇:《认缴制后公司法资本规则的革新》,《法学研究》2018年第2期,第155页。

〔5〕 丁勇:《认缴制后公司法资本规则的革新》,《法学研究》2018年第2期,第162页。

〔6〕 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》,《法律适用》2022年第2期,第153页。

〔7〕 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》,《社会科学》2019年第2期,第106页。

〔8〕 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,第655页。

人承担何种出资责任的重要根据。因此,就《公司法解释三》第 18 条规定来看,其文义表述殊不严谨,而《公司法(修订草案二审稿)》第 88 条的文义表述则更为精确。

(三) 限缩了股权受让人主观状态的责任构成价值

依《公司法(修订草案二审稿)》第 88 条,仅在转让人已有逾期欠资或虚价出资的违约情形时,才设定受让人之“知道或者应当知道”的主观状态作为出资责任构成要件。在未届缴资期限而转让股权情形下,由受让人当然承担期限届至时的出资责任,至于受让人是否知道或应知则在所不问。《公司法解释三》第 18 条侧重转让人已有出资违约情形的受让人出资责任设定,因而均以受让人知道或应知作为其出资责任构成要件。

因为转让人未履行或者未全面履行出资义务包括违约和不违约两种情形,在并无违约行为而转让股权情形下,以受让人知道或应知的主观状态作为责任构成要件,与民事责任构成法理存在冲突。显然,《公司法(修订草案二审稿)》第 88 条的规则处理更为妥当。

(四) 区分不同适用情形下的责任承担方式

依据股权转让人是否已有出资违约情形,对受让人和转让人采取了有区别的责任承担方式。依《公司法(修订草案二审稿)》第 88 条,如果转让人未有出资违约情形,只是未届缴资期限而转让股权,则在期限届至时,由受让人先行承担出资责任;如果受让人未按期足额缴资,则由转让人承担补充责任。如果转让人已有出资违约情形,而受让人知道或应知此项情形,则与转让人承担出资连带责任。《公司法解释三》第 18 条在责任规则设置上却失之简略,一概以出资连带责任作为处置方案。显然,《公司法(修订草案二审稿)》第 88 条对股权转让后出资责任规则的结构设置与方式安排更为合理,兼顾了责任原因与责任负担之间的内在联系及合理平衡。

(五) 取消一般性追偿条款

按照《公司法解释三》第 18 条第 2 款,股权受让人承担出资责任后,可以向转让股东进行追偿。《公司法(修订草案二审稿)》第 88 条则弃用了该内容,不再一般性地规定当事人承担出资责任后的追偿权利。首先,如果股权转让双方的出资责任是连带责任,某一当事人在承担出资连带责任之后的追偿权利,完全可以按照民法上连带责任制度的一般规则进行处理,在公司法上不必另作规定。其次,也是更为重要的,《公司法(修订草案二审稿)》第 88 条并非完全按照连带责任原理来建构出资责任归属规则。《公司法解释三》第 18 条是以股权转让人为当然的继续承担出资义务或责任的主体,其规范主旨在于增加规定受让人的出资连带责任,其追偿权主体只是受让人。草案二审稿第 88 条则是作出责任结构的区别设计,在转让人没有出资违约情形时,受让人是出资义务主体,当受让人未按期足额缴资而成为主责任人时,转让人再充当补充责任人,此时的追偿权主体是转让人;在转让人已有出资违约情形时,则受让人与转让人共同承担出资连带责任,如果双方未对标的股权转让后的出资责任另有约定,则追偿权主体一般应是受让人。

二 公司法修订草案中股权受让人出资责任规则的适用缺陷

与《公司法解释三》的相关规定相比,虽然《公司法(修订草案二审稿)》第 88 条对股

权受让人出资责任规则的建构设计更为合理,但其合理性也只是相对而言的,并未达到只要有效实施即能实现规则建构预期的规范质量要求。我们根据修订草案所设规则进行适用预演就可发现,草案二审稿第 88 条建构的股权受让人出资责任规则同样存在结构缺陷、体系冲突以及效果难料等问题。

(一) 无法有效解决标的股权多次转让情形下的出资责任归属问题

凡属法律规范,必有适用情形假定。在创制新的法律规范时,对其适用情形的立法假定应有恰当性,这是新设法律规范具有可行性的前提。就股权受让人出资责任规则的创设而言,无论是《公司法解释三》第 18 条还是《公司法(修订草案二审稿)》第 88 条,都存在一个立法假定不周延的问题,即都是针对标的股权仅有一次转让的假定情形。实际上,只要我们将适用情形设置为标的股权多次转让,就会发现现有的受让人出资责任规则方案都存在适用缺陷。

基于现行公司法规范,公司股权被多次转让是大概率事件。首先,法律从未限制认缴制公司股权的转让次数,即使转让人出资义务未届履行期限或已有出资违约行为,其所持股权亦得转让,而受让人亦得再行转让。因为“股东是否愿意转让并与他人签订转让合同完全是其个人自治的范围”。^[9] 其次,现行法对缴资期限并无限制,原则上可以是社会一般观念可以接受或容忍的较长时期,如 10 年或 20 年,实践中甚至有 50 年或 100 年者。^[10] 因而缴资期限届至之前,标的股权大概率发生多次转让,这就发生了出资责任主体范围确定及担责次序问题。

假设有这样一种情形:法院在处理股权转让后出资责任案件时,案涉标的股权已经转让了三次,即甲股东转让给乙,乙又转让给丙,丙又转让给丁,其间相隔二十年,而且最后一个受让人丁仍未履行出资义务,或者第一个转让人甲仍未承担出资违约责任。按照目前的股权受让人出资责任规则方案,此时法院将面临如下问题:

其一,如何确定本案当事人范围。是选择单独一个股权交易关系的直接双方(甲和乙、乙和丙、或丙和丁)作为本案当事人,还是选择第一个转让人甲和最后一个受让人丁作为本案当事人,甚或把标的股权三次交易的四个主体甲乙丙丁都纳入本案当事人范围。即使作为原告的公司或其债权人选择特定股权交易主体作为请求对象,但是,当该被选定主体抗辩成立时,原告公司或其债权人得否再选择其他股权交易主体再行请求。

其二,如果三次转让的中间交易主体如丙先行承担出资责任,其如何再向其他连带责任人行使追偿权。向甲追偿,其理由为甲是出资违约行为人;向丁追偿,其理由为丁是现在持有股权的人;而中间环节的另一受让人乙亦有被追偿的理由,因为乙转让股权时并没有将出资连带责任也一并转让出去。但是,当先行履行出资连带责任的人同时可以向前或向后交易次序的人追偿全部出资额,且连带责任人之间又不能做缴资额的按份分配时,其连带责任的规则结构就已经出现破裂。

[9] 徐强胜:《股权转让限制规定的效力》,《环球法律评论》2015 年第 1 期,第 148 页。

[10] 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》,《社会科学》2019 年第 2 期,第 98 页。

其三,无论是《公司法解释三》第 18 条还是《公司法(修订草案二审稿)》第 88 条,受让人“知道或应知”的主观状态都有出资责任构成要件价值。问题是,当标的股权转让三次时,是三个受让人中谁知道或应知谁就担责,还是最先一个或最后一个知道或应知的受让人担责。再如,按照《公司法解释三》第 18 条和《公司法(修订草案二审稿)》第 88 条的方案,在甲有出资违约责任时,乙因知道或应知而构成出资连带责任;但乙将股权再转让给丙时,丙确实不知也不应知甲有出资违约行为;然而在丙将股权又转让给丁,丁却知道或者应知甲有出资违约行为,此时对于丁应否承担出资连带责任,却颇费法理斟酌。丙之“不知亦不应知”使得丙不承担出资连带责任,其再行转让股权就是一种“干净”的处分权,即丙之免责应有连带责任切断效力。但是,如果丁需承担出资连带责任,则意味着丙之免责没有连带责任切断效力;如果丁不需承担出资连带责任,而丁又因知道或应知甲有出资违约行为而符合出资连带责任的构成要件。

其四,《公司法(修订草案二审稿)》第 88 条规定了未届缴资期限的股权受让人的补充责任。如果标的股权转让三次后缴资期限届满,但丁未按期足额缴资,此时法院将面临如何确定补充责任人范围的问题。比如,(1)甲乙丙都是缴资期限届至前的股权转让人,法院是只选择第一个转让人甲承担补充责任,或是在多个交易环节中择一选定转让人承担补充责任,还是按交易次序以倒序方式选定承担补充责任的转让人?其法理及法律依据何在?(2)如果选定第一个转让人甲承担补充责任,但甲并无财产可供执行时,第二个交易环节的转让人乙是否应递加为补充责任人?(3)如果甲在未届缴资期限时将股权转让给乙,乙持股期间缴资期限届满,但乙未履行出资义务就将股权转让给丙,若乙和丙未能履行出资连带责任,甲是否也要承担出资补充责任?(4)如果甲将股权转让给乙,乙持股时缴资期限尚未届满,而在转让给丙后,其持股期间缴资期限届满。在丙未能履行出资义务时,如何确定甲或乙的出资补充责任?是甲或乙择一承担补充责任,还是甲乙共同承担补充责任?如果甲乙共同承担补充责任,其间是否应有担责次序安排?如果乙全部承担补充责任后,其当然保有向丙追偿的权利,但乙是否也有向甲追偿的权利?毕竟如果甲直接将标的股权转让给丙时,必然为丙的出资违约行为而承担出资补充责任,若只因其间介入了乙这一交易环节,就免除了甲的出资补充责任,似乎在法理根据上颇费斟酌。

(二)无法合理解决出资责任不适用诉讼时效带来的长期或然债务负担

对于股东的出资义务与责任,法律上并无时效限制。《公司法解释三》第 19 条规定,“公司股东未履行或者未全面履行出资义务或者抽逃出资,公司或者其他股东请求其向公司全面履行出资义务或者返还出资,被告股东以诉讼时效为由进行抗辩的,人民法院不予支持。”因此在股权转让场合,完全可以出现这样一种情形:由于公司章程规定的缴资期限较长,公司缴资请求权不会罹于时效而消灭,股权转让人可能在交易发生之后很长时间里(10 年、20 年甚或 50 年),意外地因最后受让人的出资违约行为而承担出资补充责任。这将给转让人带来长期的或然债务风险。特别是,如果其直接受让人将股权再行转让,转让人对其后交易完全无权控制甚至一无所知,对这种或然债务将没有任何防范能力。虽然已有方案因应此类问题,如建议,“股权转让人责任限于股权转让登记之日起 5 年内。……股东不能因一度持有股权而长期处于不安全状态,否则可能过度影响人们的

投资积极性。”^{〔11〕}但是,在出资义务与责任不能以诉讼时效抗辩的既有规则体系中,单独对股权转让人责任适用特别诉讼时效规则,其利益偏向难有合理说明。

同样的长期而意外的连带责任负担也会发生在受让人身上。例如,当转让人有虚价出资情形时,不仅转让人要承担出资违约责任,而且受让人要对此承担出资连带责任。虽然“作为出资的非货币财产的实际价额”是指股东将非货币财产向公司交付时的实际价额,但法律并未规定公司发现或应当发现虚价出资事实的合理期限。因此,公司可能在股东非货币财产出资之后的很长时间才发现虚价出资事实,相应地,知道或应知的受让人也要在受让股权很长时间后,为此承担出资连带责任。特别是,股东转让股权未必是一次性转让其全部股权,可能控制股东转让部分股权后仍对公司有控制权,可以在转让部分股权后很长时间内掩盖其虚价出资行为。由于公司向违约股东追偿的权利不会罹于时效而消灭,受让人出资连带责任的或然风险也具有长期性。即使最后受让人对前面转让人的出资违约行为确实不知,但是公司及其债权人仍可以“受让人知道或应知”为由提出诉求。即使法院主持公道而使受让人免于担责,但其陷于诉讼困扰却不可避免。

《公司法(修订草案二审稿)》第88条对股权转让后出资责任的规则安排,实际上将产生这样一种实施效果:对于转让人而言,其转让股权是一个难以实现等价交换的合同交易,因为其在获得股权转让的对价利益之后,还要长期负担最高可与认缴额相当的或然债务。对于受让人而言,其受让股权也是一个难以实现等价交换的合同交易,仍然可能为此前转让人的出资违约而承担出资连带责任;受让人再行转让股权时,还可能因其后受让人的出资违约行为而承担出资补充责任。当人们经市场经验而熟悉这一规则的应用后果之后,有限责任公司的投资者将因预期风险不可控而失去对股权转让交易的经济兴趣,股权转让制度的资源优化配置功能也将因此失去经济动力。

(三) 无法合理平衡资本认缴制下股权交易相关主体之间的利益关系

公司法之所以设置股权受让人出资责任规则,缘于注册资本认缴制的特殊信用维持效应。在认缴制下,股东在缴资期限届至前,其认缴出资额只是对公司的信用担保。公司法并未规定公司对股东资信能力的审查或保全制度,但我国公司法规定了资本充实责任制度,在股东有虚价出资行为时,公司设立时的其他股东承担连带责任;《公司法(修订草案二审稿)》第50条还规定了股东逾期欠资时其他股东的出资连带责任,即对于经催缴仍未缴资的股权在六个月内未转让或者注销的,由公司其他股东按照其出资比例足额缴纳相应出资。因此,基于商事主体的理性经济人假定,在有限责任公司设立或以增资方式吸收股东时,公司或其股东总是会对新股东进行资信判断,以确定其将来缴资的资信能力。但是,在公司股东将其所持股权予以转让时,公司对标的股权受让人不仅没有选择能力,甚至也没有对其资信能力识别或知情的机会,这无疑给公司及其他股东带来较大的信用风险。基于人性推测,确实存在转让人与受让人恶意串通的可能,股东将其股权转让给恶意选定的欠缺可供执行财产的受让人,以期既能获得标的股权的交换价值,又能使公司向受让人追缴出资的债权落空,从而逃避出资责任,由此使公司对认缴出资在将来的实缴

〔11〕 王东光:《论股权转让人对公司债权人的补充责任》,《法律科学(西北政法大学学报)》2020年第2期,第189页。

状况失去正常预期。因此,公司法建构股权受让人出资责任规则,就是为了维护公司及其债权人基于资本制度而拥有的信用利益,并维系注册资本认缴制的可靠性和实效性。

股权受让人出资责任规则应达到这样一种利益平衡状态:在公司股权发生转让时,不使公司的信用风险发生确定性的明显增减变化。要求股权转让不增加公司的信用风险是理所当然之事,这符合转让股东加入公司并认缴出资时的允诺本质。但是,规则建构也不必以明显降低公司的信用风险为目的,因为股东转让其股权是正当行使财产权利,不必以降低公司的信用风险作为交易条件。然而,按照既有的责任承担方案,标的股权转让的次数越多,转让人和受让人就越多,这意味着为出资义务而承担连带或补充责任的主体就越多,该股权项下的认缴出资向公司实际缴纳的可能性就越大。例如在现行规则下可形成这样的追偿方案,“如果股东在出资义务到期后,未履行或者未全面履行出资义务,则其应在该拖欠出资的本息范围内对公司债务承担连带责任;……股权转让人就该股东前述之责任承担补充责任,如果该股权经过多次转让,则首先由直接的股权转让人(最后一位转让人)承担补充责任,如果该转让人未能承担责任,再由近及远由其他转让人依次承担补充责任”。^[12]于此看来,股权转让实际上是对公司信用有明显的增信效用。但是,公司获得信用增益,是以股权转让人和受让人的信用负担作为对价的,两者之间存在反向关系,即公司获得的信用利益越高,股权转让人和受让人的信用负担就越重。可见,《公司法(修订草案二审稿)》第 88 条和《公司法解释三》第 18 条建构的股权受让人出资责任规则的适用结果,并没做到公司利益与股东负担之间的机制性平衡,实际上以过度增大股权转让交易双方信用负担的方式来维持公司资本信用。如果这种利益失衡超过一定限度,将会使股权交易当事人过度审慎,有限责任公司股权交易制度就可能发生效益溃减。

虽然《公司法解释三》和《公司法(修订草案二审稿)》对股权受让人出资责任规则的建构目的是正确的,在目的实现路径的选择上也具备方向妥当性,但在相关主体的利益关系处理上却失衡程度严重。其造成利益分配失衡的规则要点有两个:其一是在股权受让人不履行出资义务时,规定了转让人的出资补充责任。这是《公司法(修订草案二审稿)》看似周全实是缺乏深入分析的蛇足之举。其二是在股权转让人已有的出资违约而规定受让人出资连带责任时,对适用情形假定和责任构成规定得不尽合理。这种利益失衡的规则安排势必会损害股权转让制度的可应用性,甚至将导致股权受让人出资责任规则因缺乏应用场合而成具文。

三 规则建构的原点依据:将出资义务设为股权负担

(一)《公司法解释三》与《公司法(修订草案二审稿)》相关规则的缺陷

从《公司法解释三》和《公司法(修订草案二审稿)》确立的规则内容分析,可以推导

[12] 王东光:《论股权转让人对公司债权人的补充责任》,《法律科学(西北政法大学学报)》2020 年第 2 期,第 188-189 页。

出规则建构的基本立法思路:(1)公司股权转让应当由股东自主处分,除了因维持公司人合性而设的股东优先购买权制度之外,公司法不对股权转让再设其他限制,以保障股权转让的资源配置功能。(2)采用注册资本认缴制亦应坚持资本充实原则,不能因股权转让而使认缴出资的股东得以逃避出资义务。如果股东将其股权变现获益却可不必缴资,而受让人又可只享有股权而不履行出资义务,公司及其债权人就会因公司信用减损而致权益落空。(3)既要坚持股权自主转让以实现资源配置效益,又要确保有效缴资以实现资本充实信用效益,就要建构股权转让情形下能同时实现这两者目标的新型规则,在股权转让人与受让人之间建构附着于股权交易的法定责任关系结构,并以连带责任或补充责任作为基本的规则模型。(4)以法律设定连带责任关系必须有充分的法理依据,否则易于跌入滥设重责的立法陷阱。《公司法解释三》第18条和《公司法(修订草案二审稿)》第88条采取的立法技术手段就是,在股权转让人和受让人之间建立与出资义务有关的意思联系,只要受让人“知道或者应当知道”转让人有尚未履行的出资义务或者尚未承担的出资违约责任,就等于受让人与转让人之间就标的股权相关的出资事项有了共同意思,因而构成受让人承担出资责任的法律关系。在上述立法思路中,作为规则建构前提的第(1)(2)点当属适当。颇可以者,在于作为规则建构方案的第(3)(4)点。因为当前的规则建构者是以债法原理特别是债的转让一般规则,在股权转让人与受让人之间建立出资责任关系,而基于这种建构原点搭建起来的规则结构具有先天性的制度缺陷。

其一是存在与债的转让一般规则相冲突的规则抵牾。股权转让属于权利移转,其移转自然不需要经过他人同意。但是出资义务转让属于债务移转,若依据一般债务转让规则,出资义务的转让须经作为债权人的公司同意。如有学者认为,“如果转让股权的股东还未完成对公司的出资,包括到期未缴出资、未届认缴期未缴出资、非现金出资估值过高掺水、或者出资后又抽逃出资等瑕疵出资的情景,此时应不仅仅是告知公司,还需征得公司同意。”^[13]这就出现了规则建构到底应以何者价值取向为优先的立法政策选择,若坚持股权转让纯粹自主的规则价值,则会消解债务转让须经债权人同意规则的制度功能;若坚持出资义务转让须经公司同意的规则价值,则会消解股权转让自主规则的制度功能。《公司法解释三》的规则建构方案是,股权转让人继续保留出资义务,实质是股东出资义务未经公司同意不得转让;《公司法(修订草案一审稿)》第89条的规则建构方案是,如果未届缴资期限而转让股权时,转让人不再承担出资义务,意味着出资义务转让则无需公司同意;《公司法(修订草案二审稿)》第88条的规则建构方案是,若受让人未按期足额缴资,则转让人承担出资补充责任,这实际上是对股东转让出资义务而不经公司同意的一种规则补偿。由此可见,现有的股权受让人出资责任规则建构还是基于债的转让一般规则而展开的,虽以特则为之,但终究内有抵牾。

其二是在立法政策选择上容易造成利益失衡,如不能赋予债务人或责任人一方合理的抗辩事由。例如,在股权交易中,如果股权交易合同有效且股权转让已做变更登记,但

[13] 朱慈蕴:《股东出资义务的性质与公司资本制度完善》,《清华法学》2022年第2期,第88页。

受让人始终没有支付股权转让价款,转让人此后在公司要求其承担出资补充责任时,可否以受让人根本违约且已主张解除合同为由而向公司提出抗辩。再如,转让人确有虚价出资行为,且受让人确属知道,但受让人可否以公司先知道且未及时采取追偿措施的过错更大为由,而向公司提出不承担连带责任的抗辩。如果不允许这些事项作为抗辩事由,那么规则体系就有利益失衡的缺陷;如果允许这些事项作为抗辩事由,那么这种模式下的受让人出资责任规则就很难顺利适用。

其三是在立法技术上存在不合常理之处,如在股权受让人出资责任规则范畴,受让人“知道或者应当知道”的主观状态实际上没有规则建构价值。《公司法解释三》第 18 条和《公司法(修订草案二审稿)》第 88 条在设置受让人出资责任的构成要件时,均把受让人知道或应知作为主观要件,但受让人出资责任规则的适用情形假定中,这恰恰不合建构法律规范的基本技术要求。因民事主体承担法律责任理应是人们日常生活中的一种非常态,凡以某种认知状态作为承担法律责任的主观构成要件,应有一项基本的规则建构技术要求:该项具体的认知对象为主体在通常情形下所不知的,则知道或应知可以作为责任构成要件;如果主体在通常情形下就知道或应知的具体情形,再以知道或应知的形式作为责任构成要件,那么在该情形中承担法律责任就会成为一种常态,所谓“知道或应知”的主观状态实际上就没有特别的构成要件价值。在股权转让交易范畴,受让人知道或应知转让人的缴资状况理应是一种常态。特别是此次公司法修订增加规定了公司须在统一的企业信息公示系统公示必要事项制度,其中就包括要公开“有限责任公司股东认缴和实缴的出资额、出资时间、出资方式”内容[《公司法(修订草案一审稿)》第 35 条;《公司法(修订草案二审稿)》第 40 条]。在这些公司信息公开制度发生作用的交易环境中,股权受让人当然知道或应知股权转让人的缴资状况。所以,就目前的股权受让人出资责任规则的建构方案来说,与其以受让人知道或应知的主观状态作为出资责任的构成要件,不如以其不知作为免责抗辩事由更为合理。

(二) 股权受让人出资责任规范的构建原点

笔者认为,要建构合理的股权受让人出资责任规范,必须超越债的转让一般规则的理念限域,重新选定规范建构的原点依据。股权转让是权利移转,而出资义务转让则属于债务移转,法律要将转让人出资义务与受让人出资责任连结起来,就需要在标的股权与出资义务之间,建构一个既符合法理又具备实效的法律连接点。目前的规则建构方案所依据的基础理念是,“股东在初始章程或增资合同中作出的认缴意思表示属于民法上为自己设定负担的行为,本质上是债权债务关系的建立。”^[14]也就是将出资义务设定为股东的负担,即特定的“人的关系”。据此原点建构的股权转让人与受让人之间的连带责任或补充责任关系,也是特定的“人的关系”。而笔者的方案就是:不再以“人的关系”作为规范建构原点,而应以标的股权与出资义务之间的“物的关系”作为规范建构原点。或者说,将出资义务设定为相应股权上的负担,形式上是股权的“物的负担”,而非股东的“人的负担”。当然,从法哲学层面看待“物的关系”,其本质上也是“人的关系”,“物的关系”只是

[14] 丁勇:《认缴制后公司法资本规则的革新》,《法学研究》2018 年第 2 期,第 156 页。

在一定法律范畴对“人的关系”的技术性表达。在股权受让人出资责任规则建构上,这种形式上的“物的关系”恰恰是最为妥当的规范建构原点。

这种“物的关系”将认缴制公司股东所持股权与其出资义务设为法律上的一体关系,使出资义务从属于相应股权。“股东出资义务既是一种约定义务,同时又是一种法定义务”,^[15]法律自可将出资义务之法定性延展至股权负担之法定性上,以法律直接将出资义务设为股权负担。出资义务作为股权负担,将从出资义务的存在、移转及履行视角,发生如下法律效果:在出资义务公示上,将具体的出资义务与相应的股权一体登记,出资义务人即为股权持有人;在出资义务的移转上,因股权转让,在登记上附着于该标的股权的出资义务亦随之转让,不需受债权人同意之类的债务转让一般规则的限制;在出资责任人的识别上,谁持有股权,谁就是出资义务人或者出资责任人,并且该识别效力不能以转让人和受让人之间的约定或抗辩而排除。总之,“股东的出资义务源自于股东的认缴出资,粘合在公司的注册资本(股权)上,谁享有股权谁就有出资义务。”^[16]

出资义务在性质上属于股东对于公司的债务,将该项债务设定为股权负担,亦有法律旁例。直接以债务设定为权利负担者,最典型的的就是传统民法物权制度中地上权的地租之债。地上权既可无偿设立,亦可有偿设立;在有偿设立情形,其有偿形式即为地租,且既可一次性支付,亦可定期支付。地上权地租如为定期支付,在发生地上权转移时,“因地上权之移转,将来发生之地租债务,亦随同移转”,其法理根据在于,“地租债权从属于土地所有权,地租债务从属于地上权”,将地租事项“登记于土地登记簿,而成立一纯粹的物上负担”。^[17]因此,不管地上权转让次数及频率如何,地租作为物上负担总是随之移转给当前受让人,由其承担向土地所有人支付地租之义务。我国民法上的建设用地使用权与传统民法上的地上权相类,但因我国实践中奉行土地出让金一次性支付规则,所以在物权制度设计上并未采用将地租设为“纯粹的物上负担”规则。公司注册资本认缴制下的股东出资义务本质上亦是股权之从属债务,其缴资方式依公司章程而定或一次缴纳或分期缴纳,并且亦须通过记载于公司章程并置备于公司、登记于企业信息公示系统、提交公司登记机关等方式公示。此诸种技术要素均与将地租设为地上权的物上负担相类,因此,将出资义务设为股权负担,当无法律技术上的障碍。

将出资义务设定为股权负担,实际是在债务转让上形成了“债随物走”的一种特别规则。在商法上亦有“债随物走”规则的应用,如为营业转让时,“营业受让人继续使用营业转让人商号的,对营业转让人营业所生之债务,营业受让人也负有清偿责任”。^[18]这就是营业所生之债务随“商号”这一“物”的转让而转让。

亦有学者从股权转让导致股东更换的机理出发,认为股权持有之所在即为出资义务履行之所在,主张“未履行出资义务的‘转让股东’,将其持有的公司股权转让给他人的,‘转让股东’不再为公司的股东,受让人成为公司的股东而享有权利和承担义务,其他股

[15] 赵旭东:《资本制度变革下的资本法律责任》,《法学研究》2014年第5期,第20页。

[16] 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》,《法律适用》2014年第5期,第20页。

[17] 史尚宽著:《物权法论》,中国政法大学出版社2000年版,第199页。

[18] 王保树主编:《商法》(第2版),北京大学出版社2014年版,第73页。

东或公司要求受让人履行出资义务的,其不得以不知‘转让股东’未履行出资义务为由,对抗其他股东或者公司的出资请求。”^[19]显然,这种主张蕴含着股权归属对于出资义务归属的决定作用,亦可为出资义务设为股权负担的一种支持性表述。

从股权受让人出资责任的规则建构过程来看,亦有多项规范要素的内容变迁能够显示出规范设计理念由“债随人走”向“债随物走”的潜在变化。第一,在适用情形假定上,《公司法解释三》第 18 条规定的是,“股东未履行或者未全面履行出资义务即转让股权”;而《公司法(修订草案二审稿)》第 88 条规定的是,“股东转让已认缴出资但未届缴资期限的股权”。两者规范内容的差异不仅在于文字表述上,更在于规范制定者作情形假定的着眼点上。前者将“未履行或者未全面履行出资义务”作为股东的状语,强调的是股权转让人对出资义务的履行状态;后者将“已认缴出资但未届缴资期限”作为股权的定语,强调的是股权对应的出资义务的存续状态。显然,《公司法解释三》着眼于交易中的人即股东的状态,而《公司法(修订草案二审稿)》着眼于交易中的“物”即股权的状态。第二,在该项规范的出资责任处理部分,《公司法解释三》第 18 条规定的是转让人与受让人承担出资连带责任,显然是出资义务并不随着股权的移转而转移,转让人仍须承担出资责任;《公司法(修订草案一审稿)》第 89 条规定只是“由受让人承担缴纳该出资的义务”,这说明出资义务随着股权的转让而转让,将出资义务的移转规则由“债随人走”转性为“债随物走”。但是,《公司法(修订草案二审稿)》第 88 条却又规定了转让人的出资补充责任,则将出资义务移转规则又半遮半掩地由“债随物走”重新拉回为“债随人走”,这恰恰反映了规则建构原点选择不一致的立法犹疑。

(三) 将出资义务设定为股权负担的实益

在笔者看来,只有将股东出资义务设定为股权负担,使股东出资义务随股权转让而转让,才能建构合理的股权受让人出资责任规则,并确保该项规则的适用效率与应用效益。

首先,将出资义务设定为股权负担,符合资本认缴制下股权的本质属性。认缴制下的股权并不是股东实际出资形成的权利转换,而是以将来出资的认缴允诺形成的权利转换。“认缴资本构成股东出资义务的另一根据是股权与资本认缴的直接关联与对应。……出资的认缴既产生现实的权利,就理应伴生相应的出资义务。”^[20]因此,注册资本认缴制下的股权并不是一个纯粹的权利,而是股权与相应出资义务的复合体。^[21]这也是采用资本实缴制公司的股权转让并不适用受让人出资责任规则的根本原因,因为在实缴制下,股东获取股权以履行完毕出资义务为前提条件,其股权是一项纯粹的权利。

其次,将出资义务设定为股权负担,有助于建构股权转让与出资义务一体处分规则。无论是基于认缴制下的股权与出资义务之间的关系结构,还是基于股权转移的资源配置效益与资本充实的信用效益之间的制度平衡,法律都必须建构股权转让与出资义务一体处分规则。这将产生具有独特应用价值的法律规则:一方面方便股权的转让,使其不受出

[19] 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》,《法律适用》2014 年第 5 期,第 20 页。

[20] 赵旭东:《资本制度变革下的资本法律责任》,《法学研究》2014 年第 5 期,第 24 页。

[21] 参见陈甦:《实缴资本的多重效用及其保障措施》,《法学杂志》2014 年第 12 期,第 50 页。

资义务转让限制而产生权利移转障碍,实际应用上也并不减损出资义务对债务人的法律约束和对债权人的经济价值。另一方面,方便公司对其缴资债权的维护保全,股东移转出资义务时虽然无需经过公司同意,但无论该项出资义务如何移转,其与标的股权不可分离,公司只需对股权持有人主张权利,并可以通过对股权的强制处分,如《公司法(修订草案二审稿)》第53条规定的股东失权制度,作为公司缴资请求权的实现保障。

再次,将出资义务设定为股权负担,可以提高受让人出资责任规则的应用效率。按照目前的股权受让人出资责任规则的建构方案,其连带责任模式虽然可以产生信用积累效果,如标的股权转让次数越多,承担出资责任的债务人就越多;但同时也可能因交易环节的增多而积累抗辩事由,如《民法典》第553条规定的,“债务人转移债务的,新债务人可以主张原债务人对债权人的抗辩”,而抗辩事由积累就会阻碍公司缴资请求权的便捷实现。而将出资义务设定为股权负担,实际上具有抗辩切断的效果,即无论出资义务随着股权转让的次数如何,公司只能对股权的当时持有人主张缴资请求权,也不受出资义务其他移转环节债务人抗辩的对抗。

最后,将出资义务设定为股权负担,可以降低股权转让双方当事人的交易成本。由于法律将出资义务作为股权的结构要素,受让人可以将承担出资义务的经济成本预先作为股价的扣除项,而不需另与转让人为此谈判。由此可以平衡股权转让双方当事人的利益与风险,提高了股权转让的交易定价效率。相形之下,《公司法解释三》和《公司法(修订草案二审稿)》的连带责任方案,恰恰使得股权转让当事人在定价时无所适从。如果仍须由转让人承担出资责任,则标的股权定价时将不扣除相当于责任数额的价款;如果法律规定出资责任应随股权转让而转移,则标的股权定价中将会扣除相当于责任数额的价款。因此,这种将出资义务设为股权负担的制度安排,极大方便了股权交易双方的定价谈判,其总体市场效应就是提高了公司股权转让的资源配置效益。

四 重构方案与合理性论证

以出资义务设为股权负担作为规则建构原点,就应当对规则适用情形实行三分法:其一是,股东已认缴但未届缴资期限而转让股权的情形;其二是,股东未按期足额缴资即“逾期欠资”而转让股权的情形;其三是,非货币出资财产实际价额过低即“虚价出资”而转让股权的情形。这种三分法下的适用情形假定以及责任分配规则,对股权转让的相关方都能施以根据合理与利益平衡的义务或责任。

(一) 未届缴资期限而转让股权情形下的出资责任分配

对于未届缴资期限而转让股权情形下出资责任规则的建构方案是:在股东已认缴出资但未届缴资期限时转让股权,完全由股权受让人承担该股权项下届期出资义务;在缴资期限届至时,由当时持有股权的股东向公司缴纳出资。对于公司的缴资请求权,股权受让人不能以其与转让人之间的抗辩事由(如股权转让目的是设定让与担保等),对抗公司的缴资请求。在股权受让人不履行缴资义务时,公司只能向该受让人追究出资违约责任,股

权转让人无需再为此承担任何责任。

该项责任规则对于股权受让人而言是合理的。这是因为,当公司法采行股权负担规则时,股权项下的出资缴纳就是一个将来必须履行的确定义务,在为标的股权交易定价时,双方当事人必然将出资义务项下的认缴数额从转让价款中扣除。因此,受让人履行股权项下的出资义务,符合受让人的合同预期,并不增加受让人的经济负担。

对于股权转让人来说,按照股权负担规则转让股权后,便与标的股权切断法律上的联系,不再承担股权项下的出资义务。在受让人不履行出资义务时,转让人也无需承担连带责任或补充责任,这就免除其长期承担或然债务的风险。由于与出资义务相当的款项已经在转让价款中预先扣除,转让人也不会因不承担出资义务而获得额外利益。

对于公司利益而言,这种规则安排显然不如《公司法解释三》和《公司法(修订草案二审稿)》设计的方案,因其减少了请求权对象的数量,公司不能请求股权转让人承担连带责任或补充责任。但是,股权受让人出资责任规则是否合理,其判断标准不是公司是否因股权转让而增加了利益,而是看公司是否因此而减少了利益或增加了风险。股权转让人不再承担出资责任,当然没有使公司增加利益,但对公司法现有制度和《公司法(修订草案二审稿)》预设方案进行体系分析表明,公司也并未因此而减少了利益或增加了风险。

其一,公司在设立时,对参与投资公司的股东资信能力判断并无特别的制度安排,完全由股东群体自主判断与合意而定。对于公司股权转让,如是股东之间相互转让,公司法并无任何限制;如是向股东以外的人转让,《公司法》规定了其他股东过半数同意制度和优先购买权制度。此次公司法修订取消了其他股东过半数同意制度,仅保留了其他股东优先购买权制度[《公司法(修订草案一审稿)》第 85 条;《公司法(修订草案二审稿)》第 84 条]。这说明从公司法的立法趋向看,对有限责任公司股权转让呈愈加自由开放的态度。既有利益关系,自有资信判断。“股东优先购买权的制度目的是维护公司的人合性”,^[22]而“人合性”之要点就是股东的资信能力。所以在发生股权转让时,受让人若是公司现有股东,其资信能力已经在公司设立或增资时作出判断;受让人若是公司股东以外的人,优先购买权制度将起到为人合目的而筛选的作用。其他股东若认为受让人缺乏将来履行出资义务之资信能力,自可行使优先购买权以阻止受让人成就交易。

其二,如果股东在缴资期限届满时未按期足额履行出资义务,此次公司法修订增加规定了出资催缴制度和股东失权制度[《公司法(修订草案一审稿)》第 46 条;《公司法(修订草案二审稿)》第 51 条],为公司提供了在股东不履行出资义务的救济措施,其当然也可对股权受让人施行。将出资义务设定为股权负担后,公司向受让人进行出资催缴或采取股东失权措施,其法理根据则更为合理有力。

其三,在实践中确有可能,股权转让人为了逃避出资义务,故意将股权转让给预谋不履行出资义务却没有可供执行财产的受让人。但这种预谋只能在公司资产价值低于注册

[22] 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》,《法学家》2021 年第 1 期,第 143 页。

资本总额时方能奏效。在公司资产估值高于注册资本总额时,公司采取股东失权措施就足以保障其获得与行使缴资请求权相当的预期利益。在公司资产估值低于注册资本总额时,公司可依据《民法典》第154条的规定,以股权转让人与受让人恶意串通、损害公司合法权益为由,主张标的股权转让的行为无效。

(二)逾期欠资而转让股权情形下的出资责任分配

在逾期欠资而转让股权情形下出资责任规则的建构方案是:股东逾期欠资已构成出资违约行为,但仍有权转让其股权。基于出资义务为股权负担的属性,股权受让人须承担出资义务。在转让人有出资违约行为时,受让人亦须以标的股权持有人的身份承担出资违约责任。若受让人不能足额承担出资责任,则由构成出资违约的转让人承担补充责任,其他股权交易环节的转让人则无需承担责任。受让人承担出资违约责任后,可再向构成出资违约的转让人追偿,或依股权转让合同的约定而定。此次公司法修订规定了公司催缴出资制度[《公司法(修订草案一审稿)》第46条;《公司法(修订草案二审稿)》第51条],如果公司据此已发出催缴书,逾期欠资的股东转让股权时,则须经公司同意。

即使转让人有逾期欠资的违约行为,法律规定由股权受让人承担该项出资违约责任,也并不会对受让人造成额外的不利后果。首先,对于转让人有逾期欠资的事实,应是受让人为股权交易时当然知晓之事项。因为公司章程、股东出资证明书、企业公示系统中均有股东缴资的内容,查阅这些信息是具有商业理性的股权受让人的必备能力。其次,在知晓转让人有逾期欠资行为时,双方当事人必然在标的股权定价条款做出相应合同安排。受让人可以通过在股权定价时对相当出资额的价款扣除,来实现利益平衡。

在转让人已有出资违约行为的情况下,仍应由股权受让人先行承担出资责任,其理由在于股权负担具有“物的关系”属性。即股权之所在即为负担之所在,也就是出资义务之所在。因出资违约责任是出资义务之转换形式,所以股权之所在亦为出资违约责任之所在。但是,转让人毕竟有出资违约行为在先,其违约责任并不能通过转让股权而彻底免除,只是由受让人依股权负担所在而先行清偿,由转让人为此承担补充责任,是为妥当。再者,因股权转让人的出资违约责任已成为实然债务,而受让人先行承担出资责任实际上减轻了转让人的出资责任负担,因此,转让人承担出资补充责任且不得以诉讼时效抗辩,并未加重其负担。须明确的是,在股权发生多次转让的情况下,只应由构成出资违约行为的特定转让人承担出资补充责任,其前与其后的转让人不需为此担责。

当公司已向转让人发出缴资的书面催缴书时,意味着公司已启动追究股东出资违约责任的行动,并在宽限期届满未获缴资时可采取股东失权措施。如果允许股东此时亦可自由转让股权并随之移转出资违约责任,将会导致公司的出资催缴行动落空。在此情况下,已有出资违约行为的股东欲转让股权,须经公司同意方可。

在逾期欠资而转让股权情形下建构这种出资责任规则,也并不损害公司利益。首先,按照《公司法解释三》第18条和《公司法(修订草案二审稿)》第88条的建构方案,虽然可由受让人承担出资连带责任,但却以受让人知道或应知作为责任构成要件之一,其可能以不知为由而抗辩成立。依据出资义务设为股权负担规则,法律直接规定由股权受

让人先行承担出资责任,则是简化了出资责任的构成,并方便公司追偿。其次,规定由股权受让人先行承担出资违约责任,可在标的股权定价中将相当于出资额的价款预扣,实质等于将缴资款项留存于受让人处,由其向公司缴资。若按照《公司法解释三》第 18 条和《公司法(修订草案二审稿)》第 88 条的处理方案,由逾期欠资的转让人继续承担出资违约责任,而股权交易价款中通常不会做相当于出资额的事先扣除。但转让人因有逾期欠资行为以致其信用降低,反倒不如由受让人预扣款项而用于承担出资责任。再次,当然,也可能存在受让人拒绝承担出资责任的情况,此时公司可直接向股权受让人进行出资催缴或采取股东失权措施。最后,在受让人不能承担出资责任的情况下,公司可向构成出资违约行为的转让人追偿,即可增加公司获偿机会,亦可防止转让人最终逃避违约责任。

(三) 虚价出资而转让股权情形下的出资责任分配

同样是出资违约行为,逾期欠资与虚价出资之间明显有很大差异。第一,逾期欠资是形式上与实质上都没有出资,而虚价出资则是形式上已经出资但实质上未足额出资。第二,逾期欠资在行为外观上就已构成出资违约行为,而虚价出资则在行为初始外观上已经履行出资义务。第三,对于逾期欠资,不需要专业知识即可判断;对于虚价出资,则往往需要专业知识或方法(如审计)进行判断。因而也存在这样一种情形,股东虚价出资是审计评估机构导致的。如股东并未与审计机构同谋,但后者因技术原因将非货币出资财产估计过高,后经调整才发现股东已出资财产实际价额显著低于认缴额。第四,逾期欠资具有明显性,股权受让人、公司及其他股东知道或应知的可能性较大;虚价出资则具有隐蔽性,受让人、公司及其他股东知道或应知的可能性较小。第五,逾期欠资当然是因股东过错而致,而虚价出资则并非一定因股东过错而致。例如,股东依据公司章程或设立协议而以特定财产向公司出资,但发生与该项财产有关的市场行情严重波动,如用于出资的股票在过户公司时市场行情大跌,用于出资的专利权在转给公司时因新专利出现而失去市场前景。第六,法律对于逾期欠资行为,是按照追究违约责任规则予以处理[《公司法》第 28 条;《公司法(修订草案一审稿)》第 45 条、第 47 条;《公司法(修订草案二审稿)》第 50 条];但对于虚价出资行为,依《公司法》第 30 条是按照资本充实责任处理,规定由虚价出资的股东承担差额补足责任,并不要求其向公司或其他股东承担损失赔偿责任。此次公司法修订则是按照违约责任处理[《公司法(修订草案一审稿)》第 45 条;《公司法(修订草案二审稿)》第 50 条],尤其是《公司法(修订草案一审稿)》,不仅要求“该股东补足其差额并加算银行同期存款利息”,而且规定“给公司造成损失的,还应当承担赔偿责任”[《公司法(修订草案一审稿)》第 47 条]。顺便指出,此次公司法修订对于虚价出资的处理方案是欠缺考虑的,并没有认识到造成虚价出资局面的缘由很多,可能是股东有过错,也可能是公司有过错,还可能股东和公司均无过错。《公司法(修订草案一审稿)》对此缘由不加考虑,对虚价出资的股东一概施以违约赔偿责任,确属规则建构手法粗糙。

因此,《公司法解释三》和此次公司法修订在建构股权受让人出资责任规则时,将转让人逾期欠资和虚价出资作为同一类适用情形,并规定相同的股权受让人出资责任作为

处理方案,是非常不妥当的立法策略。首先,虚价出资并非一概因股东过错行为所致,而《公司法解释三》和两审草案都把虚价出资视为股东有过错的违约行为,因而把受让人知道或应知作为承担出资责任的构成要件。但是,当股东虚价出资是市场行情等客观原因所造成时,仍以受让人知道或应知作为担责条件,明显缺乏道德合理性。其次,凡发生出资虚价事实,公司皆有管理上的责任,甚至在某些情况下公司管理问题是主因。公司在接受股东非货币出资财产时,理应及时、专业、准确地做出评估,在发现虚价出资时应及时向股东催缴。相形之下,受让人知道或应知出资虚价,其情景之发生远少于公司。而且,股权受让人知道或应知之信息并非一概来源于转让人,完全可能来源于公司。于此情形,公司却有向受让人追缴出资之权利,显然规则建构理念存有偏差。最后,在有虚价出资情形时,《公司法》与两审草案都规定了公司设立时其他股东的差额补足连带责任,甚至规定了特定董事、监事、高级管理人员的连带赔偿责任。这就存在一个问题,即股权受让人连带责任与其他主体连带责任究竟是同一序列的出资连带责任,还是受让人与转让人之间的出资连带责任在先,若其不能清偿再由非货币出资时其他主体承担连带责任;或者次序相反。对此,《公司法解释三》与此次公司法修订均未给予明确的规则安排。

需特别注意的是,在公司法修订中,立法者已在相当程度上将逾期欠资与虚价出资之间的性质予以区别。^[23] 如在规定公司催缴出资制度和股东失权制度时,《公司法(修订草案一审稿)》规定适用于逾期欠资和虚价出资两种情形,而《公司法(修订草案二审稿)》则规定只适用于逾期欠资情形,而不包括虚价出资情形。这也说明,在股东有虚价出资行为时,其责任承担并不与股权持有相连结。既然虚价出资的责任不能设定为股权负担,受让人也不应仅因持有股权而承担出资虚价时的出资责任。

股东发生虚价出资时的差额补足责任和其他股东的资本充实责任,是有限责任公司采用注册资本实缴制时就已有的制度。^[24] 或者说,该两种责任的实行缘由与公司法是否采用资本实缴制或者认缴制无关。就公司实践而言,至今为止,对资本充实责任制度的实效性并无质疑。而且并无研究表明,在实行认缴制之后,资本充实责任制度的效果就受到了影响。因此,如果在虚价出资情形时亦适用股权受让人出资责任规则,与该规则为应对认缴制适用效应而设的建构动机并不相符。

股东虚价出资具有已经履行出资义务的外观效果,此时或在公司财务上和登记上载明股东已履行了出资义务。因此,股东虽有虚价出资,但未经补正而在公司章程、出资证明书、公司登记或企业信息公示系统记载为足额出资并公示时,应当认定该项虚价出资具有解除出资义务作为股权负担的效力。此时,如果股东转让与虚价出资相对应的股权,应当视为转让已实缴出资的股权,受让人无需就该股权的受让而承担出资责任。再者,何时发现股东虚价出资与公司管理能力相关,既可能及时发现,也可能拖延许久才发现。在标的股权已在表面上被视为足额实缴出资的股权且几经转让,其后才发现最初的转让股东

[23] 参见《公司法(修订草案一审稿)》第46条;《公司法(修订草案二审稿)》第51条。

[24] 参见陈甦:《公司设立者的出资违约责任与资本充实责任》,《法学研究》1995年第6期。

有虚价出资行为,此时再让知道或应知此情形的受让人承担出资连带责任,无论是从法理依据上还是从股权交易秩序维持上,均殊为不妥。

如前所述,在发生股东虚价出资时,除了该股东本人之外,公司及其他股东应负最大责任。因为公司对出资有评估验收职责,亦有及时催缴股东补足差额的责任;其他股东应对公司事务管理监督,并共同维持公司资本信用,应当对虚价出资的后果承担资本充实责任。如果在虚价出资而转让股权的情形下,仍由股权受让人承担出资责任,甚而使其担责于其他股东的资本充实责任之前,同样殊为不妥。

因此,对于虚价出资而转让股权的情形,应有的出资责任规则是:作为转让人的股东继续承担补足出资差额责任,该项出资时的其他股东承担资本充实责任。因该项非货币出资解除了标的股权负担,受让人无需再行承担任何出资责任包括差额补足责任。但是,当公司已经向虚价出资的股东催缴出资差额时,该标的股权欲行转让则需征得公司同意。当然,如果受让人对转让人的虚价出资行为有共谋,则可因其共谋行为而与转让人共担补足出资差额的连带责任。

五 结 论

股权受让人出资责任规则仅适用于注册资本认缴制下有限责任公司股权转让情形,建构股权受让人出资责任须以认缴制下股权的形成机制与关联结构为基础。应当将认缴制下的出资义务设定为股权负担,以此为规则建构原点来形成法理上通达、适用上有效的股权受让人出资责任规则。

在建构股权受让人出资责任规则时,应当综合分析、系统权衡各相关方之利益关系,避免只盯一隅、忽略其他的立法偏向。特别是应当通盘考虑民商法体系的相互作用性与内在统一性,处理好民法上债的转让一般规则与公司法上出资义务转让的特殊规则之间的适用关系,处理好股权受让人出资责任规则与公司催缴出资规则、股东失权规则、资本充实规则、公司登记规则等相互之间的协调关系。在做立法假定时,应当从股权交易常态、市场运行机制和公司运作经验中,归纳提炼出恰当的法律规范适用情形,避免因假定情形不周延而导致规则适用效应失衡。在设置假定情形下的法律处理措施时,应当对预设方案进行推导验证,避免出现适用效果偏颇。

总之,对于股权受让人出资责任规则,应将适用情形分成三类,再分别设置不同的责任分配规范。股东已认缴出资但缴资期限未届至时转让股权,由受让人承担缴资期限届至时的出资义务,转让人不需再行承担出资责任。股东在缴资期限届至而未足额缴资时转让股权,亦由股权受让人承担出资责任,构成逾期欠资的转让人应承担补充责任;公司已经对转让人进行催缴时,其股权转让应经公司同意。股东在非货币出资财产实际价额显著低于认缴额时转让股权,应由转让人继续承担补足出资差额责任,该项出资被公司接受时的其他股东承担资本充实责任,股权受让人则无需为此承担出资责任。如果受让人与转让人对虚价出资行为有共谋,则受让人与转让人应共同承担补足出资差额责任。

[**Abstract**] In the case of the share transfer in a limited liability company with the system of subscription of registered capital, rules on the obligation of the transferee of share should be constructed in order to balance the effectiveness of resource allocation of share transfer with the effectiveness of credit protection of capital enrichment. These rules have been adjusted and enriched by the Draft Bill to Revise the Company Law on the basis of judicial experience, but they still have structural defects and application obstacles; they cannot effectively solve the problem of attribution of obligation for capital contribution in the case of multiple transfers of the subject share. Nor can they reasonably solve the long-term contingent liability burden caused by the non-application of the limitation of actions to the obligation for capital contribution, or strike a reasonable balance between the interests of various parties involved in share transactions under the subscribed capital system. The obligation for capital contribution under the subscribed capital system should be set as a burden on share so as to construct rules of obligation for share transferee's capital contribution characterized by the "relationship in rem". Only by setting the obligation to contribute as a burden on share, so that the obligation to contribute must be transferred with the share, can reasonable rules of obligation for the transferee of share be constructed, and the efficiency and effectiveness of the application of these rules be ensured. The performance of the contribution obligation should be divided into three categories, within each of which the liability for the contribution of capital between the transferor and the transferee should be set. (1) In the event that a shareholder transfers his or her share when the capital contribution period has not expired, the transferee of the share shall assume the capital contribution obligation upon the expiry of the capital contribution period and the transferor shall not be liable for the capital contribution. (2) Where a shareholder transfers his or her share upon the expiry of the capital contribution period but has not paid the capital in full, the transferee of the share shall be liable for the capital contribution and the transferor of the shareholding shall be supplementarily liable for any overdue payment; where the company has made a call on the transferor, the transfer of his or her shareholding shall be subject to the consent of the company. (3) If a shareholder transfers his or her share when the actual value of the non-monetary capital contribution is significantly lower than the amount of the subscription, the transferor of the share shall continue to be liable for the difference in the capital contribution, and other shareholders at the time the capital contribution is accepted by the company shall be liable for the contribution of capital in full, and the transferee of the share shall not be liable for the capital contribution. If the share transferee and the transferor are complicit in the false capital contribution, they shall be jointly liable for the difference in the capital contribution.

(责任编辑:姚 佳 余佳楠)