

## 未缴纳出资股权转让的责任规则构建

林一英

**内容提要:**股权转让包含股权作为财产权属的变更和受让人股东资格的取得。股权转让产生权利义务概括转移至受让人的法律效果。对于未缴纳出资股权,记载于股东名册的受让人是第一顺位的出资义务人。基于股东有限责任和出资义务的法定性,由转让人对未届出资期的股权承担补充责任,有利于通过市场机制抑制出资不足的风险,降低司法成本。对于已届出资期的,转让人应当与受让人承担连带责任。经相关利益主体同意不能实现资本充实目的,且成本高、效率低。根据转让人主观状态来确定责任,举证难、司法成本高、易被规避。转让已届出资期股权的,公司要求转让人承担连带责任不以对受让人失权为前提。转让未届出资期股权的,符合股东出资加速到期条件的,公司应当首先要求受让人承担责任,仅在受让人不能承担责任的,才能依次要求转让人承担补充责任。

**关键词:**未缴纳出资股权 股权转让 连带责任 补充责任

林一英,全国人大法工委经济法室。

《中华人民共和国公司法》自1993年制定以来,历经1999年、2004年、2005年、2013年、2018年等多次修订和修正,2023年12月《公司法》进行了最新修订。本次修订涉及条文修改数量较多,对于强化股东出资责任、完善公司组织机构设置及其职权、完善董事责任等诸多重大问题都进行了修订。其中,就未缴纳出资股权转让的责任问题也进行了规定。《公司法》于2013年修正后,除募集设立的股份有限公司和特定行业、领域的公司采用实缴制外,其他公司均采用认缴制,股东出资期限交由公司章程规定,尽可能突出公司自治。但在其后实践中,却出现大量未届出资期限股权转让的纠纷。《公司法》未对未缴纳出资股权转让后的责任作出规定,对于能否适用《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“《公司法司法解释三》”)第18条<sup>[1]</sup>的规定,

[1] 《公司法司法解释三》第18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。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。但是,当事人另有约定的除外。

理论和司法实践中也一直存在争议。这一实践问题的出现,使得立法、理论与实务界等不得不重新思考,究竟立法是否应对未缴纳出资股权转让的责任进行规定,以及如何调适相应理念与规则等以适应实践发展。本文拟以此为论题聚焦点,试图探讨本次《公司法》修订中对未缴纳出资股权转让的责任的规则建构思路,以期为未来的解释论积淀些许素材。

## 一 未届出资期股权转让后责任承担的争论

对于未届出资期限股权转让后,转让人与受让人的责任承担方式,主要有以下几种观点:

第一,转让人承担责任,受让人不承担责任。该观点认为,认缴责任是股东对公司的责任,是一种强制性的法定责任或者法定义务,不能基于转让双方的合意被免除。<sup>[2]</sup> 有少部分判决采用此种思路,法院认为,受让人支付股权转让款的给付行为业已履行出资义务,应由转让人承担出资责任。<sup>[3]</sup>

第二,受让人承担出资责任,转让人不承担。目前,该思路是判决中较为普遍的观点,法院认为股东转让未届出资期限的股权不属于《公司法司法解释三》第18条规定的未履行或者未完全履行出资义务的情形,受让人应当承担出资责任。<sup>[4]</sup>

第三,经利益相关主体同意规则。有的观点认为,股东对公司的出资义务是其对公司的债务,股权转让适用债务转移经债权人同意规则,即股权转让经公司的同意,或者设立时的其他股东、负有催缴义务的董事(含高级管理人员)的同意。<sup>[5]</sup>

第四,根据转让双方是否恶意串通或者转让方是否具有逃避出资责任的故意来确定转让方责任。<sup>[6]</sup> 在执行程序中,以无对价转让股权损害债权人,或者转让股权逃避债务为由追加未届出资期限的股东为被执行人的情形最多。<sup>[7]</sup>

第五,受让人与转让人承担连带责任。<sup>[8]</sup> 多数学者认为,《公司法司法解释三》第18条不能直接适用于未届期出资期限的股权转让。<sup>[9]</sup> 有的观点认为,股权转让未经公司同

[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,第109-110页;王建文:《再论股东未届期出资义务的履行》,《法学》2017年第9期,第87页。

[3] 贵州省黔南布依族苗族自治州中级人民法院(2020)黔27民终540号民事判决书。

[4] 最高人民法院(2020)最高法民申5769号民事判决书;最高人民法院(2021)最高法民申6423号民事判决书;最高人民法院(2021)最高法民申6421号民事判决书;最高人民法院(2021)最高法民申1080号民事判决书;陕西省高级人民法院(2019)陕民终618号民事判决书;河南省高级人民法院(2020)豫民申1062号民事判决书;贵州省黔南布依族苗族自治州中级人民法院(2020)黔27民终547号民事判决书。

[5] 参见朱慈蕴:《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89页;梁上上:《有限公司股权对外转让的自由与限制——以利益位阶理论为视角展开》,《清华法学》2022年第2期,第105-106、108页。

[6] 参见陈甦:《股权受让人出资责任的规则建构分析》,《环球法律评论》2023年第3期,第73页;薛波:《论出资未届期股权转让后出资责任之主体》,《学术论坛》2021年第4期,第32-35页。

[7] 参见刘茵、张清:《论执行异议之诉追加转让股权原股东中的“未履行出资义务”标准——以〈民事执行变更、追加当事人若干问题的规定〉第19条的适用为视角》,《法律适用》2023年第3期,第110页。

[8] 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,第657页;山东省青岛市中级人民法院(2016)鲁02民初937号民事判决书,山东省高级人民法院(2018)鲁民终67号民事判决书。

[9] 参见吴金水、刘金娟:《论股权受让人履行资本充实义务后的追偿规则》,《法学》2019年第5期,第148页。

意属并存的债务承担,转让人与受让人对出资承担连带责任。<sup>[10]</sup>

2021 年 12 月,全国人大常委会公布的《中华人民共和国公司法(修订草案)》第 88 条对于未缴纳出资股权区分已届出资期限和未届出资期限两种情形,对转让人和受让人责任承担作了规定。对未届出资期限的股权,《公司法(修订草案二审稿)》《公司法(修订草案三审稿)》在《公司法(修订草案)》规定由受让人承担缴纳出资义务基础上,增加规定,受让人未按期足额缴纳出资的,转让人对受让人未按期缴纳的出资承担补充责任。对于已届出资期限的股权,三个审议稿均规定,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<sup>[11]</sup>的股东转让股权的,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。本文对未缴纳出资股权转让后转让人与受让人的责任,从一般规则和公司法组织法特殊规则的视角进行构建,评析各种观点,并讨论转让人与受让人责任规则与股东失权以及股东出资加速到期制度的关系。

## 二 股权转让后转让人与受让人责任构建的一般规则

### (一) 权利义务概括转移

股权的取得分为原始取得和继受取得。原始取得股权,是指公司设立时,发起人制定签署公司章程,认购公司股份,或者公司增资时,认购人认购股份,成为公司股东。继受取得主要是指通过转让、继承等方式取得股权。在原始取得股权的情形下,只要认购人认购股份被记载于股东名册时,即取得股权,获得股东资格。在认缴制下,股东实缴出资不是股东取得股权的前提。股东通过转让股权获得投资收益是股东的基本权利。没有缴纳出资的股权,包括未届出资期限和已届出资期限的股权,都可以转让。理论和实践中,股权转让普遍被视为一种权利转让,进而参照适用买卖合同的有关规定。买卖合同不仅是买卖双方当事人的合意,还要求出卖人向买受人交付标的物,并转移标的物所有权,最终产生股权变动后果。<sup>[12]</sup>

股东转让股权,首先需要与受让人签订合同,确定转让价格等核心要素,合同成立生效后,受让人获得的是该股东的出资额或者股份,此时该份额仅具有财产权属性,转让人也因出资额或者股份的财产权属性获得对价。尽管基于生效的股权转让合同和股权变动,受让人能够获得股份,但是就完整的股东权利而言,还要依赖于公司对受让人股东身份的认可,只有受让人取得了股东资格,才可以向公司主张各种股东权利。因此,股权转让包含股权作为财产权属的变更和受让人股东资格的取得。<sup>[13]</sup>

[10] 参见季奎明、张阳:《瑕疵股权转让的合同解释——兼评〈公司法〉新司法解释的相关规定》,《天津法学》2012 年第 3 期,第 65 页。

[11] 对于非货币财产的实际价额显著低于所认缴的出资额的转让责任以及缴纳出资后抽逃出资股东转让股权的责任不属于未缴纳出资,不属于本文讨论的范围。

[12] 参见钱玉林:《股权转让行为的属性及其规范》,《中国法学》2021 年第 1 期,第 216 页。

[13] 参见胡晓静:《股权转让中的股东资格确认——基于股权权属与股东资格的区分》,《当代法学》2016 年第 2 期,第 42 页。

从股东与公司的关系角度看,股权是股东的地位或者资格,也就是与股东有关的法律关系,一旦股东地位被浓缩成“股权”,股东义务已内化于股权概念之中,进而股东义务乃至整个股东法律关系随同移转,乃股权转让所必然包含的法律效果。<sup>[14]</sup>因此,无论是将股权转让视为一种买卖合同,还是将股权转让视为一种股东与公司之间的法律关系变更,股权转让的后果都是附着于股份之上的权利和义务概括转移至受让人。

## (二) 受让人基于股东名册对股东资格的推定承担第一顺位出资义务

股权转让产生权利和义务概括转移的效果,股权变动至受让人,受让人获得股东资格。出资义务是股东对公司负有的最重要且唯一的义务,公司只能向股东主张其出资义务。因此股东资格对于公司和股东权利义务确定至关重要。虽然对于股权变动生效的时点,理论和司法实践还有诸多争议,<sup>[15]</sup>但是普遍承认股东名册对股东资格的推定效力,<sup>[16]</sup>股东名册具有当然授予股东资格的法律效力。尽管出资证明书、股东名册、工商登记信息等都记载股东姓名,股东资格主要解决公司与股东之间的关系,虽然工商登记事项中的股东姓名经过登记机关审查更具公信力,但是以此为依据确认股东资格降低公司运行效率,可能产生更多权利义务错配纠纷,《公司法》将股东姓名登记的效力规定为对抗第三人的效力而非登记生效要件。出资证明书由公司向股东签发,由股东自行保管而非公司管理,以此为依据确定股东资格增加公司辨识成本。<sup>[17]</sup>股东名册作为公司内部治理文件,由公司统一保管,以此为依据确认股东资格更为准确和有效率。凡是以股东身份记载于股东名册的主体,对公司来说,即被“视为”公司的适格股东。

对公司而言,仅股东名册所记载的主体才具有股东资格,才可以向公司主张成员权利,也应对公司承担相应的成员义务。即使股东记载可能存在错误,且公司知道该错误,在办理股东名册变更之前,公司也不能向不是股东名册记载的主体主张权利或者向其履行义务。<sup>[18]</sup>从德国法来看,如果在多次转让中取得股权的后手没有被登记到股东名册里,只有当后面的后手被登记到股东名册中时,前面那个已经登记在股东名册中的人(其后手没有被登记在股东名册)的责任期间才开始起算。<sup>[19]</sup>以股东名册为依据向股东主张出资义务,能够确保责任链条清晰,不会因为转让链条中断阻断公司的请求权,《公司法》修改在股东名册记载事项中增加“取得和丧失股东资格的日期”,此项增加内容更有利于确保公司追索股东的连续性和顺序性;同时,也会激励转让人配合公司办理股东名册变更,只要受让人被记载于股东名册,未来发生出资义务向前手传递时,转让人可以向公司主张记载于股东名册的受让人具有偿还能力的抗辩而免于承担责任。

《公司法》第74条规定,有限责任公司股权转让,公司应当相应修改公司章程和股东

[14] 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》,《中外法学》2023年第3期,第698页。

[15] 参见李建伟:《有限责任公司股权变动模式研究》,《暨南学报(哲学社会科学版)》2012年第12期,第18-29页。

[16] 参见周友苏:《试析股东资格认定中的若干法律问题》,《法学》2006年第12期,第82页。

[17] 参见张双根:《论有限责任公司股东资格的认定——以股东名册制度的构建为中心》,《法学论坛》2014年第5期,第70-73页。

[18] 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》,《华东政法大学学报》2014年第5期,第81页。

[19] Vgl. Schütz, in: Münchener Kommentar GmbHG, 4. Aufl. 2022, § 22 Rn. 26.



名册中有关股东及其出资额的记载,注销原股东出资证明书,并向新股东签发出资证明书。姓名或名称载于股东名册是投资人成为公司股东必须具备的形式要件。因此,通过股权转让方式继受股权的,受让人被记载于股东名册成为股东,转让人则被从股东名册上剔除,丧失股东资格。股东资格的变化随之带来权利义务的变化,受让人自然享有股东权利,履行股东出资义务。公司可以直接向记载于股东名册的受让人主张其出资义务。但是根据《公司法司法解释三》第 18 条的规定,公司可以请求转让人和知道或者应当知道转让人未履行或者未全面履行出资义务的受让人承担连带责任,如果受让人不知道且不当知道的,则转让人承担责任;除当事人另有约定外,受让人承担责任后,可以向转让人追偿。从上述规定看出,转让人的责任是第一顺位的,受让人仅在知道或者应当知道存在出资瑕疵时承担连带责任。最高人民法院在该规定的理解和适用中提出,在股权转让合同中,未按期缴纳出资的转让人未履行出资义务,构成瑕疵股权转让,转让人应当对受让人承担权利瑕疵担保责任。构成要件包括转让股权存在瑕疵,且权利瑕疵在转让合同成立时已存在,受让人在转让合同成立时不知道也不应当知道权利瑕疵的存在,则转让人应当承担瑕疵担保责任,公司可以向其主张履行出资责任。<sup>[20]</sup> 但是,按照权利瑕疵担保理论来解释这一规定显然不能自圆其说,如果受让人明知或者应知股权存在权利瑕疵还受让,则转让人不应承担瑕疵担保责任,应当仅由受让人承担责任,这显然与《公司法司法解释三》第 18 条要求转让人承担第一顺位责任的规定不一致。因此,上述责任构建的依据实质是股东出资法定义务不因股权转让而免除。司法实践中,有些法院对未届出资期限股权转让后转让人和受让人的责任适用该解释第 18 条的规定,但在判决理由部分采用了法定出资义务不随股权转让免除的理论来解释。<sup>[21]</sup> 上述规定要求转让人承担第一顺位出资责任,在实践中可能会出现因为已届出资期限股权频繁转让后,转让人已经注销或者不存在,受让人因为其对瑕疵股权不知情而阻断追索后,导致公司的出资落空。对于根据代位权向股东主张其对公司出资义务的债权人,其无法通过工商登记系统获得除现有股东名册上的股东以外的其他前手股东信息,也无法通过查阅股东名册对股东的转让记录来获得前手股东的信息,自然也无法行使代位权。因此,无论是已届出资期限还是未届出资期限的股权,记载于股东名册的受让人都是第一顺位的出资义务人。

此外,按照《公司法》第 25 条、第 31 条的规定,出资额和出资时间是公司章程和出资证明书的记载事项,在股权转让过程中,受让人必然要对这些文件进行查阅,以对股权评估作价。因此,受让人对转让人是否已经按期缴纳出资是知道或者应当知道的。有的判决也认为,受让人在受让股权时应当查证该股权所对应的出资义务是否履行,因此推定受让人对未出资知情。<sup>[22]</sup> 因此,至少在股权出资是否已经届期以及转让人是否已经按期履行出资义务这些事项上,应当推定受让人知道,实质上股东名册上记载的受让人的主观状态并不影响其承担出资责任。当然,对于作为出资的非货币财产的实际价额显著低于

[20] 参见最高人民法院民事审判庭二庭编著:《最高人民法院关于公司法司法解释(三)、清算纪要理解与适用》,人民法院出版社 2011 年版,第 295-296 页。

[21] 参见江苏省无锡市中级人民法院(2021)苏 02 民终 5631 号民事判决书。

[22] 参见福建省龙岩市中级人民法院(2023)闽 08 民终 1035 号民事判决书。

所认缴的出资额的,由于涉及中介机构对非货币财产出资的作价评估,受让人并不一定能从公司章程、出资证明书等文件中发现评估作价存在瑕疵,受让人的主观状态会影响其责任承担。

### 三 股权转让责任的组织法规则构建

#### (一) 股权转让兼具合同与商事组织交易性质

受公司契约论理论的影响,加之《公司法》对于很多组织法层面的具体制度没有规定,理论和司法实践中对于一些涉及公司纠纷的处理越来越倾向于适用合同法。如对于股权转让后,转让人和受让人如何承担责任,前述主要观点虽然看似不同,但就其论证基础都是从合同法的一般规定出发,要么将股权转让简单类比为一般的买卖行为,只要交易完成,转让人则不再承担责任,此种论证方式忽视了股权转让不仅是转让人和受让人之间权利义务的转让,还涉及公司和债权人利益。要求转让人承担责任的观点,将股权转让纳入三方关系来考虑,将转让人的出资义务视为对公司的债务,进而适用债务转移规则要求债权人同意,公司不同意则转让人与受让人承担连带责任,这些规则考虑到股权转让的组织性特征,但是又忽视了股权转让自由是公司法的基本原理,简单类推适用债务转移的规则有违股权转让自由的基本原理。

股权转让虽然体现出一般买卖合同的外在特征,但转让标的是股权,不同于一般买卖合同的标的。股权不仅仅是股东享有的一项具有财产权属性的个体权利,还是一项兼具人身属性的公司团体性权利。股东的权利行使并不是单纯由股东个体向公司单独主张,而是要通过组织法的决议程序来行使。行使股权会对公司、股东以及公司的债权人权益产生持续性影响,具有涉他性。股权这种复杂的权利属性决定了股权转让不仅是财产交易,还涉及公司内外部关系的平衡和公司组织体的运作。股东权利处分不仅是对个人财产权的处分,其已经超越民法上的契约交易,呈现出商事法上组织交易的特征。组织交易的特殊性决定了简单地套用合同理论处理与商事组织有关的商事纠纷具有局限性。<sup>[23]</sup> 股东在出资关系中是公司的债务人,但股东还是公司财产的所有者,导致股东很可能利用所有者甚至管理者双重身份侵害公司出资形式的债权,相对于公司的一般债权,对出资债权的侵害更具有隐蔽性,如利用虚构的债权与出资债务抵销。《公司法》作为组织法就是要回答,组织法特殊原则会在何种范围和程度上对出资形成排除或补充上述一般法规则的特别法规则,确保资本充实的目标。<sup>[24]</sup>

#### (二) 转让人的责任——股东有限责任与风险分担

##### 1. 股东法定出资义务

公司要取得独立法人人格,必然要符合法律规定的基本要求。作为资合性质的主体,

[23] 参见冯果、段丙华:《公司法中的契约自由——以股权处分抑制条款为视角》,《中国社会科学》2017年第3期,第116页。

[24] 参见丁勇:《认缴制后公司法资本规则的革新》,《法学研究》2018年第2期,第157页。

确定的资本是公司独立主体资格的外观要件之一,是经营活动的物资基础和信誉的实质担保。<sup>[25]</sup> 有限责任是奉行严格的资本履行与资本维持规则的原因。<sup>[26]</sup> 在构建资本维持理念的经典判决 Wood v. Dummer 一案中,法官提出,股东出资构成的公司股本是公司偿还债务的担保物或者信托基金。股东向公司投入股本资产,是免于承担公司债务的前提条件。<sup>[27]</sup> 也就是只有具有确定的资本,公司才能够获得独立的人格,而独立的人格是股东能够与公司隔离风险获得有限责任的基础。在公司存续期间,公司都应保持资本的确定和充足,以满足基本偿债能力。只有在债务清偿最低保障限度的资本获得充实及维持的情况下,股东才能享有有限责任的保护。如果股东约定一个不合理的过长的认缴出资期限,公司的资本长期处于一个虚置的状态,公司就不具备独立人格的物质基础。而由于股权未实缴转让后,受让人能否承担出资责任具有不确定性,更加剧了公司资本不充实的风险。公司因资本不充实,不具备清偿能力的情况下,公司的独立人格更难以保障,股东的有限责任也将失去根基。

公司的独立法人地位和股东有限责任决定了股东的出资义务不仅具有约定性,更具有法定性。<sup>[28]</sup> 股东对公司的出资义务不能依照合同法的一般规定予以变更、撤销或者免除,这是出资义务法定性的必然要求。<sup>[29]</sup> 因此,未缴纳出资的股权,虽然股权之上的权利和义务可以一并转让给受让人,但是转让人的责任不能因股权转让而被直接免除。

## 2. 股东有限责任与风险约束

虽然股东出资作为债权人担保的功能逐渐弱化,公司资产对公司信用起着更为重要的决定作用。<sup>[30]</sup> 但是,股东出资是债权人利益保护的“基本气垫”。<sup>[31]</sup> 一旦公司经营不善,因公司具有独立人格且股东责任有限,公司就可能采取高风险经营策略,而这是以牺牲债权人未来债权清偿的期待性为代价的。此时,公司的自有资本,也就是股东的出资就成为抑制公司从事高风险经营行为侵害债权人利益的途径。充足的公司资本可以减少股东及其代理人的道德风险。股东仅承担有限责任,又不向公司真实出资,很可能采取过度冒险的经营策略,对公司相关利益人或者整个社会都会带来负面效应。<sup>[32]</sup>

2014 年公司认缴登记制度改革曾遭到学界批判。一些观点认为,改革过分注重鼓励股东的投资积极性,过分强调提高经济效率,忽视公司债权人利益和交易安全的保护,便利股东逃避出资义务、转嫁经营风险。<sup>[33]</sup> 实缴制下,公司成立时股东已经全部实缴出资,

[25] 参见施天涛著:《公司法论》(第二版),法律出版社 2006 年版,第 160-161 页。

[26] 参见[德]托马斯·莱塞尔、吕迪格·法伊尔著:《德国资合公司法(下册)》(第 6 版),高旭军等译,上海人民出版社 2019 年版,第 512 页。

[27] 参见王军著:《公司资本制度》,北京大学出版社 2022 年版,第 296-297 页。

[28] 参见赵旭东主编:《公司法》(第四版),高等教育出版社 2015 年版,第 245-246 页。

[29] 参见王莉萍:《债权人追究股东出资责任的法律问题》,《现代法学》2003 年第 5 期,第 37 页。

[30] 参见赵旭东:《从资本信用到资产信用》,《法学研究》2003 年第 5 期,第 109 页。

[31] 参见朱慈蕴:《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 76 页。

[32] 参见刘燕:《公司法资本制度改革的逻辑与路径——基于商业实践视角的观察》,《法学研究》2014 年第 5 期,第 35 页。

[33] 参见高旭军:《投资效率与交易安全保障之平衡——论我国注册资本登记制度改革》,《东方法学》2015 年第 1 期,第 46 页。



作为债权人责任财产的公司资本不会因为股权的转让而发生改变。伴随着频繁的股权转让,债权人责任财产降低的风险与股东的期限利益相伴相生。认缴期限交由股东自治的改革进一步放大了股东甚至公司的道德风险。公司在没有任何股东实缴出资的情形下,只能通过借贷,包括向股东借贷,来维持公司经营。如果公司不能清偿到期债务,甚至出现破产情形,虽然《企业破产法》第35条规定,股东出资不受出资期限限制。但是,如果股东认缴的注册资本额远远高于其本身的资信能力,其事实上根本无法履行出资义务。股东通过不出资、嗣后不履行出资义务,可以将经营的风险完全转让给债权人。有些股东为了逃避债务,会采取认缴期届满前转让股权以达到“金蝉脱壳”的目的,这种严重损害债权人利益行为愈发凸显,在执行异议之诉案件中占有较大比重。<sup>[34]</sup>因此,只有对转让人规定一定的责任,才能够从制度层面对其认缴行为进行约束,降低公司资本不真实缴纳对债权人利益损害的风险。<sup>[35]</sup>

### 3. 风险响应与分担

根据法经济学的原理,损失和风险应当分配给有动机对风险和损失积极响应,且能以最少成本采取预防措施减少风险的主体,同时要求采用简单客观、清晰的规则以实现确定责任成本的最小化。这些因素的影响权重可能不同,需要基于各个权重对于风险确定的影响程度决定风险分配给谁。<sup>[36]</sup>就对风险的响应动机来看,在公司资产足以清偿债务时,所有主体都缺乏对出资不足风险的响应动机。但是,当公司不能清偿到期债务时,股东出资作为对债权人的担保,如果其不能实现,则首先损害的是债权人的利益。因此,债权人最有动机响应公司资本不充实的风险。在公司不能清偿债务时,股东作为公司所有者其权益已经清零,股东基于有限责任的原则和作为公司债务人的身份,缺乏对出资不足风险的响应动机,因为出资后也是用于偿还债权人。公司本身作为拟制的法人,其响应动机很大程度上取决于公司的股东或者管理层,管理层对于公司经营不善只要没有违反法定义务也不会承担责任,此时管理层也缺乏响应的动机。但是对于股权转让链条上的各方主体,一旦法律分配给其一定的风险承担,这些主体就有动机对风险作出响应。

就以最少成本采取预防措施减少风险的主体来看,股权自由转让是公司法的基本原理之一,通过股权转让实现投资收益是股东获得投资回报的重要途径,正常的商业活动中必然伴随着频繁的股权转让。按照《公司法》第71条的规定,股东之间可以自由转让股权,股东向股东以外的人转让需要征得其他股东半数以上同意,其他股东可以行使优先购买权。如果股东转让股权不存在违反优先购买权规定的情况,公司应当将其记载于股东名册,并办理工商登记变更。公司在股权转让活动中,没有法定程序对受让人支付能力不足导致出资难以落实这一风险作出响应。即便是在这一过程中赋予公司法定程序来响应,正如前所述,公司也没有动机响应。对于债权人而言,其在与公司从事交易活动时,固

[34] 参见刘茵、张清:《论执行异议之诉追加股权转让原股东中的“未履行出资义务”标准——以〈民事执行变更、追加当事人若干问题的规定〉第19条的适用为视角》,《法律适用》2023年第3期,第109页。

[35] 参见林一英:《公司注册资本认缴登记制的完善》,《国家检察官学院学报》2023年第6期,第43页。

[36] Robert D. Cooter & Edward L. Rubin, Theory of Loss Allocation for Consumer Payments, 66 *Texas Law Review* 63, 70-83 (1987).



然可以通过要求公司提供担保等方式来担保其债权的实现。但是,对于股东出资不能实现的风险却缺乏相应防范能力。债权人基于风险防范的需要,必然要对认缴期限较长股东的出资能力进行评估,以便向受让人主张债务补充清偿责任。即便如此,债权人也无法控制受让人继续转让股权。如果公司所有的债权人和潜在的债权人都要通过直接评估股东的资信状况来判断是否与公司进行交易,必然极大增加整个社会的交易成本,破坏交易安全。鉴于股权转让的频繁性,公司和债权人很难对未缴纳出资股权转让带来的资本不充实风险事先采取预防措施、分散风险。对于未缴纳出资股权转让带来的股权出资不能实现的风险,转让方能够采取最低的预防成本,且能够积极响应法律赋予的风险分担。德国法规定转让人责任的目的是让股权转让链条上的人都对缴纳出资负责,以便实现公司资本充实目的。该规定是法定责任,不能通过公司章程或者股东协议予以免除或者减轻。<sup>[37]</sup> 一旦法律赋予转让人承担这一法定责任,其在股权转让协议中必然会与受让方对各自的责任承担作出约定,并且其最有可能对受让人的出资能力作出判断。同时,也促使股东不要约定过长的出资期限,否则很有可能因为期限过长导致转让链条过长后产生不确定的风险。

### (三) 转让人承担责任的形式

转让人承担责任的形式从比较法上来看有两种。一是补充责任。如德国《有限责任公司法》第 22 条第 3 款规定,前权利人的责任仅限于缴纳在 5 年的期限内催缴的出资,此期间从权利继受者在与公司的关系上被视为股权持有人之日起开始起算。只有从其权利继受者未能获得出资时,较早的前权利人才承担责任。意大利《民法典》第 2472 条(有限责任公司转让人缴足应缴股款的责任)规定,在终止参股的情况下,转让人与受让人承担连带责任,在股东登记簿上登记转让后的 3 年内,缴足应缴股款。如果不是向延误缴款的股东请求未果,则不得要求转让人付款。二是连带责任。如法国《商事公司法》第 L228-28 条规定,未履行缴股义务的股东以及相继接受股票转让的受让人和认股人,对尚未缴纳的股款数额承担连带责任。公司可在出售前或出售后或者同时对他们提起诉讼以获得未支付的股款及对已承担费用的补偿。已对公司负担了偿还义务的人,就全部款项,对相继持有股票的人享有请求权,最终的债务由最后一位股票持有人承担。在有价证券转账过户 2 年以后,转让其证券的任何认购人或者股东,不再对此前没有提出支付要求的款项承担支付责任。

对于未届出资期限的股权,要求转让人与受让人承担连带责任当然最有利于降低出资不足对公司或者债权人的风险。但毕竟股权未届出资期限,转让人有法律赋予的期限利益,转让的股权也并非瑕疵股权,要求转让人承担连带责任则过于苛刻,且不利于正常的股权流转。而且,如果转让人一概承担连带责任,最后的受让人一旦不能履行出资义务,前手所有的股东就要对出资承担连带责任。此时,转让人的直接后手是否有承担出资义务的能力,不影响转让人未来承担连带责任的概率,也因此转让人对股权转让对价作出何种安排都不会影响公司要求其承担连带责任,该种责任对于转让人响应风险的机

[37] Vgl. Altmeppen, in: Altmeppen GmbHG, 11. Aufl. 2023, § 22 Rn. 1 ff.

制失灵。

对于未届出资期限股权转让的,转让人承担补充责任是比较合理的责任形态。补充责任是指在责任人的财产不足以承担其应负的民事责任时,由相关的人对不足部分予以补充的责任。<sup>[38]</sup> 补充责任作为一种不同于连带责任和按份责任的独立类型责任,已经被我国司法和立法所确认。<sup>[39]</sup> 转让人承担的补充责任是一种法定责任,源于法律对公司资本充实的要求。首先,该补充责任具有顺序性,公司或者债权人只能先向受让人主张出资责任,不能未向受让人主张而直接要求转让人承担,也只能根据转让顺序依次向前手转让人主张。如德国公司法上的补充责任,公司或者破产管理人不能随意挑选股权转让链条上的人承担出资责任,必须采用逐级追索的方式。<sup>[40]</sup> 其次,该责任具有补充性,补充性是指只有受让人不能承担之后转让人才有承担的义务。德国司法实践中,公司就受让人是否有支付能力的举证有多种方式,如证明受让人进入破产程序,或者证明其支付不能,证明公司对受让人进行过没有结果的扣押。为了减轻公司的证明责任,德国《有限责任公司法》第 22 条第 2 款规定了法律上可以推翻的推定,如果公司请求受让人付款并同时将此通知转让人,则如果经过一个月受让人还没有付款,则推定受让人支付不能,证明责任转移到转让人。如果转让人不能进一步证明后手有支付能力,则承担败诉的风险;如果转让人能够证明受让人有支付能力,则公司可以据此直接找受让人执行。多种举证方式可以确保公司能够以可以预见、控制的方式快速完成不断往前的追索,依次对追索链上的主体采取行动。<sup>[41]</sup> 《公司法(修订草案三审稿)》第 88 条第 1 款规定的转让人承担补充责任的前提是“受让人未按期足额缴纳出资”,该规定是依据执行财产不能清偿标准还是现金流不能清偿标准等,需要进一步明确。转让人承担的补充责任不同于《公司法司法解释三》第 13 条第 2 款规定的股东对公司不能清偿债务承担的补充责任,后者的补充责任在公司不履行对债权人的到期债务时就应当承担,<sup>[42]</sup> 而转让人的补充责任是追索链条上对受让人责任的递补,采用客观的财产执行不能标准既能够避免将补充责任连带化,也减少转让人对受让人是否具有清偿能力举证带来的纠纷,司法实践也比较容易操作。再次,转让人承担的补充责任的范围不同于侵权法的补充责任,后者可能会考虑补充责任一方的过错或者原因力的大小来确定是部分补充还是全部补充,<sup>[43]</sup> 转让人应当对出资不足部分承担全部补充责任。最后,至于转让人承担补充责任后能否追偿,应当按照转让人与受让人之间的约定,如果没有约定,原则上转让人承担责任后不能再向受让人追偿。

对于已届出资期限的股权转让,转让人基于其对于法定义务的违反而不能直接被免除责任,因此转让人与受让人承担连带责任与其违反法定义务的可苛责性相一致。

[38] 参见魏振瀛主编:《民法学》,高等教育出版社 2000 年版,第 48 页。

[39] 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,第 650-653 页。

[40] Vgl. Altmeppen, in: Altmeppen GmbHG, 11. Aufl. 2023, § 22 Rn. 11.

[41] Vgl. Schütz, in: Münchener Kommentar GmbHG, 4. Aufl. 2022, § 22 Rn. 52.

[42] 参见张其鉴:《论认缴制下股东补充赔偿责任中的“不能清偿”标准——基于回归公司法立场的分析》,《政治与法律》2017 年第 3 期,第 151-152 页。

[43] 参见张新宝:《我国侵权责任法中的补充责任》,《法学杂志》2010 年第 6 期,第 5 页。

#### (四) 对其他责任规则的评析

##### 1. 财产规则与责任规则二分视角下的责任承担

从法经济学上分析,对财产权的保护规范手段可以分为财产规则(property rule)和责任规则(liability rule)。所谓财产规则是指除非事先获得权利人同意,否则法律禁止他人侵害此项权利,也就是说权利人的相对人可以通过与权利人协商谈判,认定彼此能接受的对价,进而侵害此项权利。责任规则是指即使没有获得权利人同意,相对人仍可以侵害权利人的财产权,但事后必需依法给予适当补偿,而该补偿由第三方客观认定,而非由当事人根据其主观判断认定的价值。<sup>[44]</sup>

股东转让未缴纳出资的股权,可能会侵害公司或者债权人利益。应该采用何种程序来规范,主要取决于财产规则的交易成本和责任规则中的判定成本。通过财产规则来解决,转让人需要与股东、董事甚至债权人进行协商,取得其同意,股东等需要花费时间和精力来调查评估受让人的资信状况。股权交易频繁发生,该种交易成本必然很高。若股权转让普遍都是为了规避出资义务,采用财产规则防止转让人的规避行为会比较有效率。若股权转让普遍是正常的转让,采用财产规则必然降低股权转让的效率。因此,采用事前规制防范,由利益相关主体同意会增大股权转让的难度,阻碍股东通过转让股权获得收益。就确定损失的责任承担规则看,如果法院能够遵循清晰、客观的标准来确定责任,就能以较低的裁判成本确定风险的分担,必然会减少股权转让纠纷带来的司法成本。采用客观、明确的责任规则最有利于降低股东出资不足的风险,最有利于降低确定责任的成本,提高股权流转效率。

##### 2. 公司以及相关利益主体的同意制度反思

转移债务经债权人同意,核心在于债权人要对受让人承担偿还债务的能力作出判断,债权人一旦同意债务转移,则债务受让人不能偿还债务的风险完全转移给债权人,债权人不能再要求转让人承担责任。那么,现有观点中作出同意的方式能否实现上述同意的效果?

公司是拟制法人,其同意如何实现还需要借助公司的意思机关。因此,一些学者提出同意路径如下:一是,《公司法》第 71 条规定的过半数股东同意推定为公司同意;<sup>[45]</sup>二是,公司股东会三分之二以上决议通过;<sup>[46]</sup>三是,公司董事会决议通过。<sup>[47]</sup>有的还提出默示同意方式:公司配合办理股权的变更登记或者公司对股权转让行为的沉默。<sup>[48]</sup>还有观点认为取得债权人同意才能转让股权。<sup>[49]</sup>

《公司法》第 71 条规定是为了保护公司的人合性,防止新进股东破坏现有股东之间的

[44] See Guido Calabresi & A. Douglas Melamed, Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One View of the Cathedral, 85 *Harvard Law Review* 1089, 1091 (1972).

[45] 参见陈景善、郜俊辉:《股权转让后的未届期出资义务承担》,《国家检察官学院学报》2022 年第 6 期,第 118 页。

[46] 参见罗昆、刘伟:《未届期股权转让后的股东出资责任研究》,《南大法学》2023 年第 4 期,第 24 页。

[47] 参见王建文:《再论股东未届期出资义务的履行》,《法学》2017 年第 9 期,第 88 页。

[48] 参见刘浩然:《未届期出资股权转让后出资责任规则的构建》,《西部法学评论》2020 年第 4 期,第 42-43 页。

[49] 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,第 100 页。



人身信赖和合作关系。<sup>[50]</sup> 此次公司法修改,简化了股东对外转让股权的程序,删去了股东对外转让股权经其他股东半数以上同意的程序,其他股东仅有权行使优先购买权,股东同意这一程序将来也不复存在。比较法上对于解决股权转让时保护公司人合性问题,有的采用了公司同意制度,即股东要经董事会同意才能对外转让股权,董事会不同意的,应当指定第三人受让股权。<sup>[51]</sup> 这些制度的主要目的在于解决受让人能否成为股东,而非对受让人有无出资能力进行判断。当然,如果法律赋予第 71 条规定的股东同意对受让人是否有出资能力进行判断也未尝不可。那么无论是股东单独的同意或者经过股东会多数决方式实现同意,都需要股东对受让人未来能否履行出资责任进行调查评估。此时,公司未来资本是否充实的责任就取决于股东的判断。按照公司法的基本原理,股东以其对公司的出资为限对公司承担责任。股东对公司最主要甚至唯一的义务就是出资义务,一旦出资义务完成后,股东不再对公司或者其他股东承担额外的义务。除非股东滥用股东权利,才可能对公司或者其他股东承担赔偿责任。要求股东评估受让人出资能力,超出股东的法定义务,还将与董事对股东出资核查的义务产生冲突。

要求董事评估受让人的出资能力并由董事会对受让人能否成为股东作出同意,能否实现债务转移同意的效果?从法理上来说,董事负有核查、催缴出资的义务,董事未核查催缴给公司造成损失的,应当对公司承担损害赔偿责任。虽然董事是股东选任对公司承担受信义务的人,但是由于有限责任公司股东人数较少,股东大都直接作为董事参与公司经营,所有权与经营权合一,董事会的多数成员大都由大股东选任或者大股东担任。董事会成员的决策不可避免地会受到控股股东的影响,甚至直接由控股股东以董事身份决定。公司不能清偿债务时,控股股东通过股权转让来逃避出资责任的,董事会很可能作出同意的决定,而无论受让方是否有出资能力。如果董事会同意后,就可以免除股东的出资义务,则赋予董事会来代替公司作出同意股权转让,无法实现债务转移同意的目的。

公司配合办理股东变更登记手续也是对法定义务的履行,不能解释为认缴义务转移的同意。<sup>[52]</sup> 有的观点提出,转让未届出资期限股权应参照适用减资程序,经过债权人同意。<sup>[53]</sup> 债权人可以要求股权转让涉及的当事人或者公司提供担保,也可以要求转让人或者受让人提前补缴出资。<sup>[54]</sup> 要求债权人对股东的出资能力进行评估这一逻辑突破了公司法人独立地位原则,将股东与公司混为一体。在公司与债权人的关系中,债权人是基于公司的资信情况与公司进行交易,而非基于股东的资信情况,这是法人人格独立原则的应有之意和目的。一般情况下,股东不对债权人直接承担责任,债权人也不能直接要求股东偿还公司债务,除非出现法人人格否认等法定情形。

### 3. 根据转让人主观状态确定责任的弊端

恶意串通在民法典编纂过程中就存在是否保留的争议,司法实践中认定的各种所谓

[50] 参见赵旭东:《股东优先购买权的性质和效力》,《当代法学》2013年第5期,第23页。

[51] 参见《日本公司法》第136条、第139条;《韩国商法》第335条之2。

[52] 江苏省无锡市中级人民法院(2021)苏02民终5631号民事判决书。

[53] 参见季奎明、张阳:《瑕疵股权转让的合同解释——兼评〈公司法〉新司法解释的相关规定》,《天津法学》2012年第3期,第65页。

[54] 参见刘敏:《论未实缴出资股权转让后的出资责任》,《法商研究》2019年第6期,第100页。



“恶意串通行为”其实应当分别由无权处分、欺诈、债权人撤销权、恶意代理、双方代理、脱法行为、通谋虚伪表示等规则予以调整。<sup>[55]</sup> 转让人与受让人恶意串通损害公司债权是否能够适用这一规定本身存疑。即便能够适用该规定,债权人证明转让双方的恶意难度也非常大。假设公司能够证明转让双方存在恶意串通。根据《民法典》第 155 条、第 157 条的规定,无效的或者被撤销的民事法律行为自始没有法律约束力。民事法律行为无效、被撤销或者确定不发生法律效力后,行为人因该行为取得的财产,应当予以返还;不能返还或者没有必要返还的,应当折价补偿。此种情形下,即使转让股权的法律行为无效,也仅仅解决转让人与受让人之间的财产返还和折价补偿问题。股权转让无效后,采用恢复原状的处理方式可能不符合商事交易效率和安全的要 求。如果只在转让人和受让人之间采用折价补偿规则处理转让无效的股权,公司要求转让人承担缴纳出资的义务并不是恶意串通法律行为无效的必然结果。

即便退一步,不采用恶意串通的标准,将承担出资责任的转让人限定在具有逃避债务故意的转让人,公司和债权人举证难度也非常大。只能由法院在查明事实基础上,根据转让双方客观的行为推定其是否存在逃避债务的主观故意。司法实践总结了多种判断因素,例如综合考虑公司债权形成的时间、受让人的支付能力、股权转让价格等因素。如果公司债权已经形成,股东在公司存在股东出资加速到期情形时转让股权的,或者受让人不具备支付能力的,或者股权转让价格明显偏离市场价格等,构成恶意逃避债务。<sup>[56]</sup>

就债权形成时间这一标准而言,首先,股东在公司债权形成后且公司出现不能清偿情形时转让股权的,股东如果不参与公司经营活动,并不一定知晓公司债权的形成时间,此时股东转让股权是否就一定具备损害公司债权人的故意也很难证明。法院多是基于转让人在公司担任董事等职务推定其知道债权已经形成或者公司缺乏清偿能力。<sup>[57]</sup> 有的判决还认为,根据债权形成时间判断转让人是否应当对公司债权承担补充责任也违反债权平等原则。<sup>[58]</sup> 有的判决认为,转让人在公司债务诉讼期间转让股权也无需对债务承担补充赔偿责任。<sup>[59]</sup> 其次,如果债权形成时公司具备清偿能力,随后债权实现时公司才丧失清偿能力,转让人在债权形成后转让是否属于故意损害公司利益也难以证明。再次,根据转让对价来判断转让是否属于恶意也难以操作。按照权利义务概括转移的规则,转让价格的计算方法应当是转让时公司所有者权益中转让人所占比例减去其未届期应当缴纳的出资。根据 2014 年《企业会计准则——基本准则》第 26-29 条的规定,资产负债表所有者权益项下体现的是实收资本,而非认缴资本,认缴而未实缴的部分不能纳入到资产负债表中,也不能体现为公司的资产。实缴部分所有者权益减去未缴纳出资后,转让价格很可能极低甚至是负数。所以以低于股权的价值转让股权并不足以证明转让人存在恶意转让

[55] 参见杨代雄:《恶意串通行为的立法取舍——以恶意串通、脱法行为与通谋虚伪表示的关系为视角》,《比较法研究》2014 年第 4 期,第 121 页。

[56] 参见最高人民法院(2021)最高法知民终 884 号民事判决书;北京市第二中级人民法院(2021)京 02 民终 12225 号民事判决书;安徽省高级人民法院(2021)皖民终 427 号民事判决书。

[57] 参见广东省高级人民法院(2021)粤民终 1071 号民事判决书。

[58] 江苏省无锡市中级人民法院(2021)苏 02 民终 5631 号民事判决书。

[59] 参见江苏省南通市港闸区人民法院(2019)苏 0611 民初 2939 号民事判决书。

目的。最后,如果采用恶意串通或者损害公司或者债权人利益的标准,一旦出现股权多次转让,中间转让人没有恶意的情形就会阻断公司向其主张出资的要求,则前手转让人脱责。

## 四 未缴纳出资股权转让后的责任与失权、加速到期制度的关系

### (一) 已届出资期限股权转让后的责任与失权

《公司法》本次修订对于维护公司资本充实提供了多种路径,《公司法(修订草案三审稿)》第52条规定了失权制度,未按照公司章程规定日期缴纳出资的股东经催缴后仍不缴纳出资的,即丧失其股权。股东失权并不免除其给公司造成损失应当承担的赔偿责任。因此,公司既可以使未按期缴纳出资的股东失权,将其失权股权转让或者减资,也可以要求未按期缴纳的转让人和受让人承担连带责任,这两项制度在适用中是何种关系需要进一步明确。

#### 1. 股东失权后的出资责任承担

公司可以对公司股东名册上记载的未按期缴纳出资的股东适用失权制度,无论该股东对于未按期缴纳出资是否知道或者应当知道。公司一旦使受让人失权,如果公司将该部分股权转让给股东或者第三人,获得的转让对价大于受让人应当缴纳的出资时,则公司资本充实的目的已经达到。此时,公司不能再要求转让人对出资承担连带责任。如果股权转让价格低于受让人应当缴纳的出资,此时根据三审稿第49条第3款的规定,股东应当对该部分承担损害赔偿责任。则转让人的连带责任不应免除,公司可以要求受让人和转让人对给公司造成损失的部分承担连带责任。如果失权的股权无法转让需要履行减资程序,减资程序违法损害债权人利益,此时债权人基于行使代位权可以请求受让人和转让人在出资范围内对债权人损失承担补充责任。如果失权股权既不能转让,又不能完成减资程序,此时根据《公司法》第52条的规定,需要由公司其他股东按照其出资比例足额缴纳相应出资。如果其他股东按照其出资比例缴纳了失权股权对应的出资,则公司资本充实已经实现,公司不宜要求转让人承担连带责任。如果公司其他股东无法按照相应的出资比例缴纳出资或者部分股东无法实际缴纳出资,则公司可以要求转让人对此部分出资承担连带责任,转让人则基于其出资获得相应的股权。也就是说,如果公司通过失权制度已经实现公司资本充实的效果,则不宜再要求转让人承担连带责任,如果失权制度没有实现资本充实,转让人的责任不免除。

#### 2. 要求转让人承担责任是否要以对受让人失权为前提

在公司股东名册上记载的股东是第一位的出资义务人,公司原则上应当首先向最后的受让人主张履行出资义务,如果受让人不能承担出资责任,则依次向股东名册上的前手转让人主张。按照德国《有限责任公司法》第22条、第23条规定,公司对未按期缴纳出资的股东催缴,宽限期届满后,公司应当声明未缴纳出资股东丧失其股权和已出资的份额。

前手股东缴清出资后取得被失权股东的股权。因此,德国公司法上公司要前手承担出资责任的前提是后手失权。德国联邦最高法院在 2015 年的判决中指出,这里所谓的前手不是所有与失权股东存在股权交易关系的人,仅指其将股权转让给当下的股东,而该股东正是因未缴纳该股权上的出资而被宣告失权。如果前股东将股权转让给受让人,而受让人被宣告失权与该股权没有关系,则该转让人并不是第 22 条上的前手。<sup>[60]</sup>

我国公司法的规定与德国法上述规定不同,由于失权制度本身的运行成本比较高,失权股份能否通过转让获得足额对价弥补失权股东的出资存在不确定性,如果失权股权不能转让,公司还要承担减资的成本。我国公司法规定的失权制度是公司的权利而非义务。从维护公司资本充实的角度出发,公司有选择权,既可以要求转让人承担责任,也可以使受让人失权。因此,公司要求转让人承担责任不以受让人失权为前提。虽然德国公司法上公司要求前手承担责任的前提是后手股东失权,但根据德国《有限责任公司法》第 16 条第 2 款的规定,公司可以要求受让人与直接的前手转让人对未缴纳的出资承担连带责任。<sup>[61]</sup> 该条规定的连带责任的适用要件与第 22 条规定的补充责任的适用要件不同,前者仅适用于对直接的转让人要求承担责任,而且适用于已届出资期限的股权,而且转让人承担责任的范围不限于出资,还包括延期出资产生的利息以及其他附随义务;后者的补充责任适用于所有未缴纳出资股权,公司可以依次追索前手转让人直至发起人,承担责任的范围不包括利息和附随义务。公司的董事会或者经理可以根据需要选择适用,赋予公司充分选择权。<sup>[62]</sup>

## (二) 未届出资期限股权转让责任与加速到期制度

完全认缴制下,股东出资能否加速到期一直是有争论的问题。<sup>[63]</sup> 反对一方认为,如果公司不具备破产原因,要求股东提前缴纳出资违反了“契约严守”规则;债权人也不能基于代位权对未届出资期限股东的债权行使请求权。支持方认为,约定过长的出资期限因为“权利滥用”而无效;股东与公司之间的约定不能对抗债权人。<sup>[64]</sup>

对于公司破产和清算时的股东出资加速到期,《企业破产法》第 35 条和最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(二)》第 22 条作了规定,最高人民法院发布的《全国法院民商事审判工作会议纪要》第 6 条也规定了两种加速到期的情形,其中之一是公司已具备破产原因,但不申请破产。公司具备破产原因时才允许股东出资加速到期,且允许加速到期出资直接对个别债权人清偿,违背破产公平清偿的基本原理。<sup>[65]</sup> 公司法修订草案对股东出资加速到期作了规定,《公司法(修订草案一审稿)》第 48 条规定,公司不能清偿到期债务,且明显缺乏清偿能力的,公司或者债权人有权要求已认缴出资但未届缴资期限的股东提前缴纳出资。根据《企业破产法》第 2 条规定,企业

[60] 参见王东光:《股东失权制度研究》,《法治研究》2023 年第 4 期,第 41 页。

[61] Vgl. Ziemons/Jaeger/Pöschke, in: BeckOK GmbHG, 56. Aufl. 2022, § 22 Rn. 10.

[62] Vgl. Schütz, in: Münchener Kommentar GmbHG, 4. Aufl. 2022, § 22 Rn. 10 ff.

[63] 参见李建伟:《认缴制下股东出资责任加速到期研究》,《人民司法》2015 年第 9 期,第 52-53 页。

[64] 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 101-108 页。

[65] 参见钱玉林:《股东出资加速到期的理论证成》,《法学研究》2020 年第 6 期,第 118 页。



法人不能清偿到期债务,并且资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力的,依照本法规定清理债务。《公司法(修订草案一审稿)》规定的股东出资加速到期标准就是《企业破产法》规定的不能清偿到期债务+明显缺乏清偿能力标准,考虑到债权人不一定掌握债务人的资产负债表,该标准相较于不能清偿到期债务+资不抵债标准对于债权人举证来说更为可行。《公司法(修订草案二审稿)》《公司法(修订草案三审稿)》第53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缴资期限的股东提前缴纳出资。股东没有出资,公司尚有对股东的债权没有实现,此时即使不能清偿到期债务,也不一定达到破产条件;如果已经具备破产原因,按照《企业破产法》的规定,股东出资自然应当提前到期。因此,修订后的《公司法》第53条将加速到期的时点从破产标准,变成公司不具备破产原因但不能清偿到期债务。原因在于,股东出资构成公司运行的基本财产,股东出资时间固然可以由股东在公司章程中约定,但股东向公司出资更是一项法定义务,如果公司不能清偿到期债务,则公司经营目的无法实现,股东出资期限不能对抗公司;公司不能清偿到期债务,损害债权人合法权益,股东出资期限作为公司章程规定的内部事项,更不能对抗债权人。

当公司符合股东出资加速到期的条件时,如果未届出资期限股权经过多次转让,公司如何要求转让人承担补充责任,该责任承担是否也需要符合加速到期的条件?受让人承担责任的时点是受让人应当履行出资义务时,也就是公司章程记载的出资期限已届期或者公司存在股东出资加速到期的情形时。因此,当公司存在股东出资加速到期情形时,公司和债权人可以在受让人不能履行出资责任后,依次要求转让人承担补充责任。

## 五 结 论

2013年《公司法》修改以后,将股东出资期限交由公司章程约定,方便了公司设立,激发了创业活力。但是也因为股东转让未届出资期限股权产生大量纠纷,转让人与受让人如何承担责任争议很大,本次《公司法》修订对这一问题作出明确规定,为司法提供了明确的依据,是立法回应社会发展实践的重要表现。

股权作为一种权利,其转让可以参照适用买卖合同的规定,转让后即产生权利和义务概括转移至受让人的效果。未缴纳出资的股权无论股东出资是否已经届期,基于股东名册对股东资格推定的效力,受让人作为第一顺位出资义务人有利于建立出资追索链条,实现公司资本充实目的。但是,股权转让作为涉及公司和债权人利益的转让,具有商事组织法交易的特点,不能简单适用合同法的一般规则。股东承担有限责任可能诱发其利用认缴期限和股权转让规避出资,转嫁经营风险,股东出资义务具有组织法上的强制性和法定性,转让人责任不能因为股权转让免除。对于未届出资期限的股权转让,法律将股权转让带来的公司资本不充实风险分配给转让人,由其承担补充责任,能够通过市场机制抑制风险,降低司法成本,提高股权转让效率。对于出资义务已届期的,转让人应当与受让人承担连带责任。在司法适用中应当处理好转让人、受让人责任与失权制度和股东出资加速到期制度的关系,使各项制度能够互相配合、衔接,构筑维护公司资本充实的制度基础。



## Responsibility for the Transferred Equity of Unpaid Contributions

[ **Abstract** ] There is a great controversy in the theoretical and practical circles about the responsibility of the transferor and transferee for unpaid equity, especially for unpaid equity that has not expired. Equity transfer results in the change of ownership and the acquisition of shareholder qualification. As for unpaid equity, based on the presumption of shareholder qualification in the shareholder register, making the transferee the bearer of the primary responsibility for contribution is conducive to the establishment of a recourse chain for contribution. As equity transfer, which is a transaction under commercial organization law, involves the interests of the company and creditors, it cannot be simply governed by the general rules of the contract law. The rule of limited liability may induce shareholders to use equity transfer to evade their responsibility for capital contribution, thereby transferring business risk and harming corporate interests and the interests of creditors. The obligation of capital contribution is both statutory and mandatory under commercial organization law. Making the transferor the bearer of supplementary responsibility for the equity that has not due helps to reduce the risk of insufficient capital contribution and judicial costs through the market mechanism. The transferor's supplementary responsibility is a legal responsibility with the sequential nature. Whether the transferor can recover after bearing supplementary responsibility should be determined according to the agreement between the transferor and the transferee. If there is no such agreement, the transferor cannot recover. As for the transfer of unpaid contributions, some view equity transfer as a transfer of debt to the company, which requires the consent of relevant stakeholders such as the company and directors. This method can't achieve the effect of debt transfer with the consent of creditors and increases the difficulty of equity transfer because of its high cost and low efficiency. In judicial practice, many verdicts determine the responsibility of the transferor based on its subjective state, such as transferring equity to a transferee with no ability to contribute when the company is insolvent. A subjective state is difficult to prove and easy to evade, leading to high judicial costs. The Company Law provides for the system of accelerated maturity of shareholders' capital contributions, when the conditions of urgent due of undue shareholder contributions are met, the transferee should be required to bear responsibility first. Only when the transferee is unable to bear responsibility can the transferor be required to bear supplementary responsibilities in sequence. The transferor shall bear joint and several liability with the transferee for transferred equity that has reached the due date for capital contribution. The transferor's joint and several liability is not conditioned on the loss of right of the transferee. If the company fails to make up for the insufficient capital contribution after the loss of right of the transferee, the transferor should bear the joint and several liability.

---

(责任编辑:姚 佳)