

论未足额出资股权转让中的责任归属

——兼评司法解释的相关规定

罗欢平

(南京审计学院 法学院, 江苏 南京 211815)

摘要:未足额出资股权转让中责任归属的判断基础为转让合同效力的认定,而转让合同效力认定应遵循民法中的合同效力规则。转让合同确认有效或因未撤销、被追认而有效时,应由受让股东单独承担对公司的补缴责任和对公司债权人的赔偿责任;转让合同确认无效或因被撤销、未追认而归于无效时,对公司的补缴责任除恶意串通情形下由合同双方当事人承担外,一般应由出让股东承担,但对债权人的赔偿责任则应由合同双方当事人承担。

关键词:未足额出资;股权转让;合同效力;责任归属;《公司法》

中图分类号:D913.99 **文献标识码:**A **文章编号:**1672-8750(2011)04-0073-06 **收稿日期:**2011-06-14

作者简介:罗欢平(1978—),女,湖南浏阳人,南京审计学院法学院讲师,博士,主要研究方向为民商法。

基金项目:南京审计学院院级课题(NSK2009/C13)

《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)第二十八条第二款规定,有限责任公司股东未按期足额缴纳公司章程中规定的各自所认缴出资额的,应当承担对公司的补缴责任和对已按期足额缴纳出资的股东的违约责任。但《公司法》未规定瑕疵股权(包含未足额出资股权^①)转让中上述责任应由谁承担。根据《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《司法解释三》)第十九条的规定,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,公司请求出让股东履行出资义务或公司债权人向出让股东提起诉讼的,受让人对此应承担连带责任。

笔者认为,应该区分不同情形来判断转让合同的效力,并据此明确补缴责任的承担主体。此外,未足额出资股权转让合同的效力也影响到当事人股东对公司债权人的补充赔偿责任或基于法人人格否认而与公司共同承担的连带责任,但对公司债权人的责任系外部责任,在判断责任归属

问题上与对公司的补缴责任略有不同。

一、责任归属的判断基础:未足额出资股权转让合同效力的认定

尽管对未足额出资等瑕疵出资形成的瑕疵股权转让合同的效力曾经有无效说、折中说、有效说和效力待定说等四种学说^[1],但瑕疵出资人的股东地位已得到学界的认可,相关法律规定也有所体现^[2-3]^②,故瑕疵出资股权转让合同的效力之争不在于转让人是否具有股东身份并据此判断未足额出资股权转让合同的有效性,而是在认可未足额出资股权的可转让性的基础上判断转让合同是绝对有效还是存在无效和可撤销的情形。笔者认为,应遵循合同效力规则、区分不同情形来认定瑕

^①未足额出资股权是瑕疵股权的一种。除未足额出资之外,股权的瑕疵还可能包括未出资、出资不实以及公司设立后股东抽逃资金等。笔者认为不同的瑕疵对股权转让合同效力的认定和责任承担有不同的影响,故本文仅探讨未足额出资情形。

^②《公司法》第二十八条和第二百条的规定均表明,出资不到位的股东仅承担出资不到位带来的补缴、违约、对债务人的补充赔偿等民事责任,而非直接否定其股东资格。

疵股权转让合同的效力。

(一) 适用合同效力规则的理由

有学者认为,不能简单认定股权转让合同无效,理由是“不要把商事纠纷简单等同于民事纠纷,而应遵循商法思维体现商法价值,适度倾向保护商事交易的便捷和安全,尊重商事主体签订商事合同的意思自由,不能简单认定合同无效”^[4]。对此笔者不甚认同。

首先,《公司法》是商法,在实行民商合一的我国,商法是民法的特别法,而特别法优于一般法。因此,在处理瑕疵股权转让问题时,应首先考虑适用商法规则即适用《公司法》,而在商法未作规定的情况下,民法可作为商法的补充适用。现行《公司法》并没有关于未足额出资股权转让合同效力的规定,则依前所述原理,《合同法》的有关规定应有补充适用的余地。

其次,商法“效率优先,兼顾公平”的基本价值取向并非“一味追求效率,哪怕以牺牲社会公平为代价”,“效率优先”仅是处理好公平和效率关系的基点。具体而言,只有在并未严重损害公平和交易安全的时候,才应以“效率优先”认可相关合同的效力。正如有学者指出,“在大多数股权转让实践中,如果股权转让双方不是在证券交易所进行的交易,就没有必要十分强化商行为的外观主义特征,而是要更多尊重合同当事人的意思自治,这是私法自治的基本精神”^[5]。

最后,通过规定连带责任来平衡当事人的利益和实现公平,不仅与法律规定或者法理不相符,也并不能实现公平。如果受让股东对出让股东的未足额出资情况是明知的,而其仍然愿意接受该股份并且同意承担未足额出资的民事责任,那么该转让合同遵循了法定的程序(征得公司的其他股东同意),这种情况下再要求原出让股东承担瑕疵出资的民事责任不仅不符合当事人意思自治原则,对出让股东也是不公平的。

(二) 未足额出资股权转让合同的效力类别

如前所述,主张“因不具有股东地位而不能转让”的观点已被学界和立法所摒弃,因此,本文此处对转让合同效力的探讨是以认可未足额出资股权具有可转让性为基础的。

1. 意思表示真实、价格合理、程序合法的转让合同应认定为有效

意思表示真实是指受让股东明知或应当知道

所受让的股权是未足额出资股权而自愿受让该股权;价格合理是指受让股东所支付的对价是符合未足额出资股权的价值的,对价不一定要求等于出让股东已出资数额,因为相较于出资额,股权价值会基于公司的经营业绩有所升降;程序合法主要是指根据《公司法》的有关规定,征得了公司其他股东的过半数同意且不违背其他股东的优先购买权。

认定意思表示真实、价格合理、程序合法的转让合同有效,这有利于节约社会经济资源。此时如果坚持转让合同无效,将涉及返还原物、恢复原状等一系列问题,既丧失了可以弥补瑕疵的机会,又浪费了已经消耗的缔约成本,这无疑有悖于经济原则,也不符合商法追求的效率^[6]。

2. 欠缺法定或意定程序的未足额出资股权转让合同应认定为无效或效力待定

欠缺法定程序是指未按《公司法》第七十二条的规定征得其他股东的过半数同意或在其他股东过半数不同意的情况下仍然擅自转让;欠缺意定程序是指违反公司章程中规定的股东对外转让股权的特殊限制而对外转让股权。欠缺法定或意定程序的未足额出资股权转让合同的效力应与一般欠缺法定程序的股权转让合同效力相同。而通说认为,欠缺法定程序的股权转让合同因违反了法律的强制性规定而应视为无效合同;欠缺意定程序的股权转让合同则为效力待定合同,其效力视其他股东是否追认而定。

3. 因出让股东隐瞒,受让股东不知股权为未足额出资股权的转让合同应认定为可撤销

一方面,理论界对“存有欺诈的股权转让合同为可撤销合同”基本达成共识。“即使通过使原转让人继续承担瑕疵出资责任的方式约束转让人,从而给受让人的权利得到某种程度上的保护,但是对于公司其他股东而言,由于原股东已经退出公司,不再是公司的成员,对其约束力将会大大削弱,而且此时再追究原股东的瑕疵出资责任也是与法律规定或者法理规定不相符的。”^[1]“出让人故意隐瞒瑕疵出资之事实而不告知受让人,受让人也不知情的前提下双方签订的股权转让合同,受让人可以以欺诈为由撤销该合同。”^[8]这主要是因为欺诈严重违背“意思自治”原则而被法律所排斥,股权交易也应充分尊重当事人的自由意愿。

另一方面,未足额出资股权受让人撤销权的行使,仍然应当受到法律规定的约束。第一,根据《合同法》第五十五条第一项的规定,具有撤销权的当事人自知道或者应当知道撤销事由之日起一年内没有行使撤销权的,撤销权消灭。第二,在人民法院受理相关诉讼案件中,向受让股东告知原转让人存在瑕疵出资的情形后,受让人在合理期限内仍然未主张撤销股份转让合同的,也应当认为受让人放弃了撤销权的行使且其后亦不得再行使,以保证法院生效裁判的稳定性与公司股权结构的相对稳定性。第三,受让人是公司股东时,原则上应当认定受让人对出让股东未足额出资的事实是知道或者应当知道的,因为受让人行使知情权即可以知道^[1]。

如果出让股东的欺诈行为损害了国家利益则合同应认定为无效。有学者认为受让股东是国有民事主体时即符合这种情形。

4. 显失公平的未足额出资股权转让合同应认定为可撤销

此种情形要求双方均不知道未足额出资情事,因为如果转让股东和受让股东都知道未足额出资,仍然以明显高于未足额出资股权价值的高价达成交易的,应可认定其双方有恶意串通损害国家、集体或他人利益的可能,将构成下述第5项所指“应认定合同为无效”的情形;如果转让股东知道转让标的为未足额出资股权而受让人不知情的,则构成上述第2项中所指欺诈情形。转让股东不知情、受让股东知情的情形非常罕见,即使存在也很难形成显失公平(因为一个理性的经济人是不会主动以高价去受让一个明知低价值的标的的),所以只有双方均不知道转让标的为未足额出资股权时才可能构成显失公平,如出让股东本身也是继受取得股权的。

认定是否显失公平,并不能绝对地将对价与实际出资额相比较,因为股权的价值随着公司的经营发展和资产的不断积累完全有可能大于实际出资额。因而,受让股东若因为认为公司具有价值或其他利益可图明知有瑕疵而高价受让,不构成显失公平。

5. 恶意串通损害国家、集体或他人利益的未足额出资股权转让合同应认定为无效

根据民法一般原理,恶意串通损害国家、集体或他人利益的行为系“双方为牟取不正当利益,

互相勾结串通而实施的有损于国家、集体或者第三人利益的民事行为”,为无效的民事行为。具体到未足额出资股权转让中,出让股东和受让股东可能为了免除出让股东的未足额出资责任而恶意串通将未足额出资股权以高价转让给受让股东,在此种情况下,若转让合同有效,完全由受让人承担该瑕疵出资的民事责任,则可能对公司和公司债权人的合法权益造成损害,比如当受让人明显不具备履行能力时,该未足额出资的民事责任实际上即成为无人承担的客观现实。因此,此时应认定合同为无效合同,转让股东的未足额出资责任不得免除。

二、对公司的补缴责任

(一) 观点概述

“未足额出资股权转让的,对公司的补缴责任应由谁承担”是未足额出资股权转让中的核心问题,理论界对此素有“连带责任说”、“受让人承担说”、“区分说”等观点,绝大多数学者都主张应区分受让股东是否知情来分别认定,但具体的观点并不完全相同。

第一,受让股东不知情的,有人主张受让人有权以其被欺诈为由请求撤销或者变更股权转让合同,但是受让人不能对抗不知情的公司债权人。然而,受让人在向公司债权人承担清偿责任后,有权向出让人追偿,或者向人民法院及仲裁机构提起股份转让合同变更或者撤销之诉^[7]。也有人主张,股份转让合同被确认无效或者被撤销的,则瑕疵出资的民事责任应当由出让人承担^[1]。

第二,受让股东知情的,合同被确认有效,但在责任承担上,有人主张瑕疵出资的民事责任首先应当由受让人承担,受让人不能承担部分,由出让人承担赔偿责任^[1]。也有学者主张由出让股东继续承担补缴责任,理由主要是:根据民法“责任自负”原则,受让股东尽管在转让股权后不再是公司股东,但公司设立时的投资义务是法定义务,不因股权转让而免除,因此只有瑕疵出资股东对公司及其债权人承担瑕疵出资的民事责任,而且是第一位的赔偿责任,受让人不因其从受让股东受让股权的事实而对公司及其债权人承担补充清偿责任^[8]。还有人主张受让人自愿承担空股股权的出资补足责任,因为这并不损害他人的利益,反而更加有利于公司资本的真实与维持,所以

此时应由受让人承担瑕疵出资的补足责任^[9]。

(二) 观点评价

笔者赞同区分不同情形认定责任的归属,但同时笔者也认为,上述区分说的观点不仅对情形的认定不够全面,对不同情形的责任归属的判断也有可商榷之处。鉴于未足额出资股权转让合同的效力对责任归属的认定有至关重要的影响,下文拟区分不同效力类型来探讨责任归属问题。

1. 有效的转让合同中的补缴责任

有效的转让合同中,应由受让股东承担对公司的补缴责任,转让股东不用承担对公司的补缴责任。

首先,未足额出资股权转让合同虽然称为股权转让,但实际上会导致股权持有者所享有的股东权以及应当承担的股东义务概括转让。股东因认购并出资而享有股权是一种股东间以及股东与成立后的公司间的约定权利义务,按照权利义务相对性原理,只要满足一定的程序性条件(如征得权利人同意),权利转让的同时义务也将移转。换言之,未足额出资股权转让后,受让人取得并持有公司的股权,具有公司的股东资格,继承了未足额出资股权的权利和义务,因此从资格和身份上看,受让人应承担未足额出资的责任。

其次,充分知情的受让人是其自身利益的最佳裁判者,能够对该未足额出资股权的价值作出理性的判断^[10],此时若再追究出让股东的未足额出资责任是与法律规定以及法理不相符的。从当事人角度考虑,未足额出资股东不同于抽逃出资或出资不实的股东,其并无掏空公司注册资本的故意。通常出让股东之所以进行无欺诈、价格合理、程序合法的股权转让,是因为自己的经济能力局限,想通过出让股权转移自己的出资义务。如果转让后必须将转让股权价款用于补足出资,而转让股权价款不足以补足出资仍须承担瑕疵出资责任,那么出让股东将没有任何动力去转让自己的股权,没有新的有经济实力的受让股东入主,反而对公司的正常经营和发展更为不利。而通过转让,受让人获得股权并补足差额,既有利于维护公司资产的连续性,还可以为公司经营管理注入新的活力^[10]。

再次,被认为是出让股东应承担补缴责任法律依据的《公司法》第二十八条和第三十一条的证明效果并不充分。《公司法》第三十一条针对

的是出资不实股东的补缴责任,如前所述,未足额出资股东不同于出资不实股东,故不适用此条的规定。第二十八条规定了未足额出资股东的补缴责任和违约责任,有学者认为此条没有明确规定未足额出资的股东在股权转让后可以不补缴出资,故应认定其有继续补缴的责任^[7,11],然而第二十八条规定之“股东”,并未限定为原股东,事实上,在股权有效转让后,所谓的“股东”恰恰是登记于股东名册,符合外观公示原则的受让股东。股东将其未足额出资股权转让后就不再是公司的股东,再由其承担未足额出资的民事责任实际上是加重了其责任,不利于公司股份的流通^[1]。

最后,也有观点认为,之所以出让股东仍要承担责任,是因为当原股东丧失股东地位的时候,其基于股东资格而承担的出资责任也就消灭了,但此时原股东产生了一个担保责任,即对公司担保其转让的股权上的出资瑕疵会得到填补。这是由有限责任公司具有一定人合性所决定的。公司和其他股东对于原股东的信赖不能通过股权转让而被转移和辜负,而这种基于信赖产生的担保责任在某种程度上也会为债权人提供保障^[12]。但是,笔者认为,对一个不能按期足额出资的原股东的信赖是很容易转移的,“征得公司其他股东的同意”,意味着其他股东接受新的股东,此时是其他股东自愿转移此种信赖,而非“被转移”,所以出让股东此时应可以完全免责。在股权转让“并不损害公司、公司股东以及公司债权人利益时,如受让人完全有能力履行瑕疵出资的民事责任时,再要求受让人承担瑕疵出资的民事责任,则使股份转让失去了其应有的意义”^[1]。

2. 无效转让合同中的补缴责任

无效转让合同中对公司的补缴责任原则上应由出让股东承担,因为既然转让合同无效,股权并未发生转让,则法律应保护的是合同前的法律秩序,即继续由原股东承担对公司的补缴责任。对此学界基本无争议,但无效的转让合同中,受让人是否应承担连带责任仍是一个需要探讨的问题。

笔者认为,违反意定程序,股权转让合同因不被追认而归于无效和被撤销归于无效的情形下,受让人不应承担对公司的补缴责任。前者是因为公司其他股东不追认就表明不认可受让人股东的地位,不认可受让人的股权,基于权利义务相对性原理,受让人因此也不应承担义务;后者是因为基

于“意思自治”原则,受让人有主张自己不受合同约束的权利,这种权利应得到法律的支持,即体现为其无须承担没有实质权利基础的补缴责任。但是,恶意串通损害国家、集体或他人利益的未足额出资股权转让合同中的双方当事人应承担连带责任。首先,恶意串通损害国家、集体或他人利益的未足额出资股权转让合同中的双方当事人之间即存在损害国家、集体或他人利益的共同过错,具备承担连带责任的基础;其次,连带责任其实是将某些责任人清偿能力不足的风险从请求人处转移至有清偿能力的责任人处,故在出让股东和受让股东间有共同过错的情况下,转移公司资本不能全部缴足的风险,对公司和其他股东乃至公司债权人利益都至关重要。值得一提的是,此时如果受让人承担了补缴责任的,就可以向出让股东追偿,因为合同无效就意味着真正负有补缴责任的应是出让股东。

3. 可撤销的转让合同中的补缴责任

可撤销的转让合同中对公司的补缴责任应区分受让股东是否行使撤销权的情况而有所不同:

一方面,受让股东主张撤销,人民法院或仲裁机构确认转让合同归于无效的,责任归属应与无效转让合同的一般情形相同,即受让人不必承担对公司的补缴责任。另一方面,受让股东不主张撤销的,转让合同有效,补缴责任则应由受让股东承担。对此学界几无争议,故不再展开。

值得一提的是,《公司法》第二十八条所规定的对其他股东的违约责任,基于合同相对性原理,不应由受让股东继受,仍应由出让股东承担。

三、对公司债权人的赔偿责任

除对公司的补缴责任和对公司其他股东的违约责任外,《公司法》规定的未足额出资责任还包括对公司债权人的赔偿责任,具体表现为在未足额出资范围对公司债务承担赔偿责任,如果未足额出资情形满足《公司法》第二十条第三款规定之“股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任,逃避债务,严重损害公司债权人利益的”,应当对公司债务承担连带责任。对公司债权人的赔偿责任是否应由出让股东和受让股东承担连带责任这一问题值得探讨。

有学者认为,可撤销合同的受让人不能对抗不知情的公司债权人。如果公司的债权人能够举

证证明公司的注册资本没有实际到位,则有权将公司登记机关登记在册的股东(包括受让人)与公司一起列为被告,追究其连带清偿责任,但是受让人在向公司债权人承担清偿责任后,有权向出让人追偿,或者向人民法院及仲裁机构提起股份转让合同变更或者撤销之诉^[7]。其理由包括:第一,公司注册资本的确定是公司法的基本原则,是公司制度生存的基础。当债权人的利益与股东的利益发生矛盾时,应首先维护资本确定原则,确保公司注册资本的充足,维护注册资本作为公司债务总担保的法律地位^[13]。第二,在实践中可能会出现转让人恶意向无力负债的第三人转让股权以逃避债务的行为。如果仅让受让人承担责任,债权人仅向受让人追索,就达不到实现债权的目的,只有让转让人与受让人共同承担连带责任,才能对债权人和第三人利益起到更加全面的保护作用^[12]。也有学者认为,在有足够证据证明受让人系因出让股东的欺诈而受让瑕疵股权且受让人及时提起撤销之诉的情形下,若法官仍片面以保护公司债权人合法利益为由判令受让人和受让股东在出资瑕疵的范围内对公司债务承担清偿责任,则其裁判结论显然有失公平^[14]。

笔者认为,对公司债权人的赔偿责任虽然是对外责任,它不同于内部责任,但仍然应区别转让合同的效力来分析。

首先,未足额出资股权转让合同有效、其他股东追认或受让人未撤销的情况下,受让股东实际取得股权,成为公司股东,理应承担对公司债权人的赔偿责任。有学者认为此时不能免除出让股东的赔偿责任,“毕竟其是始作俑者”^[5],但是,笔者认为,此时一则出让股东已实际丧失其股东资格,二则作为外部债权人,其判断公司股东及其清偿能力时,股东名册等文件的外观公示效力将发挥主要作用,因此债权人判断公司清偿能力时并不会考虑不再存在于股东名册等文件上的出让股东,因此,出让股东应可免责。

其次,未足额出资股权转让合同无效、不被追认或被撤销时,应由出让股东和受让股东承担对公司债权人的连带赔偿责任。一方面,合同无效,出让股东仍享有股权,并承担相应义务和责任;另一方面,合同虽然无效,但受让人通常已被登记于股东名册,依据外部公示效力,债权人无理由相信受让人应承担补缴责任和赔偿责任。然而,受让

人在向公司债权人承担清偿责任后,有权向出让股东追偿。

综上所述,未足额出资股权转让合同效力的认定是确定未足额出资责任归属的基础:合同有效,由受让股东承担对公司的补缴责任和对公司债权人的赔偿责任;合同无效,对公司的补缴责任除恶意串通情形下由合同双方当事人承担外,一般应由出让股东承担,但对债权人的赔偿责任则应由合同双方当事人承担。

参考文献:

- [1] 俞宏雷. 瑕疵出资的股份转让及其民事责任的承担 [EB/OL]. (2007-01-09) [2010-06-05]. <http://www.zwmfsc.com/a/minshangfazonglun/gongsiyuzhongzu/2010/0709/7738.html>.
- [2] 周友苏. 新公司法论 [M]. 北京:法律出版社,2006:226-227.
- [3] 王清林,顾东伟. 新公司法实施以来热点问题适用研究 [M]. 北京:人民法院出版社,2009:196-197.
- [4] 赵瑞力. 有限公司瑕疵股权转让法律分析 [J]. 法制与社会,2009(9中):151-152.
- [5] 葛勇. 瑕疵股权转让合同法律效力研究 [D]. 内蒙古

大学,2008.

- [6] 李后龙. 股权转让合同效力认定中的几个疑难问题 [J]. 南京社会科学,2002(11):73-79.
- [7] 刘俊海. 有限责任公司股东股权转让若干问题研究 [M]//中国民商审判:第3集. 北京:法律出版社,2003.
- [8] 刘俊海. 新公司法的制度创新:立法争点与解释难点 [M]. 北京:法律出版社,2006:117.
- [9] 虞政平. 股权转让协议的效力审查 [J]. 法律适用,2003(9):52-54.
- [10] 陈晨. 有限公司瑕疵股权转让研究 [D]. 吉林大学,2008.
- [11] 李慧. 公司瑕疵股权转让法律问题探析 [J]. 法制与社会,2009(10上):133-134.
- [12] 吴祥. 论有限责任公司瑕疵股权转让 [D]. 华东政法大学,2008.
- [13] 江苏省高级人民法院民二庭. 关于股东瑕疵出资及其民事责任的认定 [J]//中国民商审判:第3集. 北京:法律出版社,2003.
- [14] 游伟,李盛. 诉讼视野下的瑕疵股权转让问题研究 [J]. 法治论丛,2008(1):104-109.

(责任编辑:黄 燕)

The Responsibility of Non-full Contribution of Capital Assignment: Views on the Relevant Provisions in the Judicial Interpretations

LUO Huan-ping

Abstract: The effect of the assignment contract, which should be confirmed following the civil contract regulations, is the foundation to judge the responsibility of non-full contribution of capital. If the contract is valid, it is the assignee solely that should undertake the responsibility of payment and penalty; if the contract is invalid, the responsibility of payment should belong to the assigner, except malicious collaboration, which the liability should be born by the parties hereto, as same as the responsibility of penalty.

Key words: non-full contribution of capital; the assignment of stock right; the effect of contract; the ownership of responsibility; company law