

## 未届出资期限股权转让中的责任分配

朱 虎

**摘 要** 未届出资期限的股权转让中，出资义务随股权转让而当然转移给受让人。基于资本充实和出资义务的组织法强制性，转让人不因股权转让而免除责任，这比股权转让需公司同意的规则更为合理。基于风险控制理由，转让人承担责任具有正当性且有较大的制度收益，该理由也决定了转让人承担补充责任而非连带责任，这有助于协调资本充实和股权转让自由。转让人恶意和公司债权人的信赖并非转让人承担补充责任的基础，具体适用中无须考虑这些因素。转让人的补充责任意味着转让人享有先执行抗辩权，该抗辩权的具体适用问题可参照关于一般保证人享有抗辩权的规则予以解决；转让人也享有追偿权。股权多次转让中，同样基于风险控制理由，所有前手从后到前依次承担补充责任。

**关键词** 股权转让 未届出资期限 补充责任 风险控制 资本充实

### 问题的提出

在有限责任公司股东转让已认缴出资但未届出资期限的股权（即未届期股权转让）的情形中，出资义务和责任在转让人和受让人之间如何分配，之前《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）未作明确规定。《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18条也仅适用于转让已届出资期限但股东未履行或者全面履行出资义务（即瑕疵股权转让）的情形。<sup>①</sup> 案例和学说的观点极不统一，存在仅转让人或仅受让人担责的观点；在受让人和转让人都要担责的观点中，转让人担责的条件也有争论，有的认为无条件担责，有的认为特定条件下担责，包括区分转让人是否恶意转让股权、债权形成时间、公司是否同意转让、发起人股东与非发起人股东转让以及综合区分等不同观点；转让人承担的是连带责任抑或补充责任也有争论，也有观点区分公司主张或债权人主张而承担不同性质的责任。<sup>②</sup>

\* 朱虎，法学博士，中国人民大学民商事法律科学研究中心研究员。本文系国家社会科学基金重点项目“民法典多人债之关系及其诉讼构造研究”（21AFX017）的阶段性成果。

① 有观点认为，该条也适用于未届期股权转让，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106页；案例参见江苏省徐州市中级人民法院（2021）苏03民终7173号民事判决书。通说采反对观点，参见王东光：《论股权转让人对公司债权人的补充责任》，载《法律科学》2020年第2期，第184页；案例参见最高人民法院（2021）最高法民申6423号民事裁定书。

② 裁判和学说的系统梳理，参见魏丹、唐荣娜：《论未届期股权转让后的出资责任归属——以新〈公司法〉第88条第1款为研究对象》，载《经贸法律评论》2024年第5期，第23-27页。

新《公司法》修改过程中，一审稿第 89 条第 1 款规定受让人单独承担出资义务，但二审稿第 88 条第 1 款增加了转让人的补充责任，并最终定案。即便如此，仍有不同意立法选择的观点，或者在承认立法选择的前提下采限缩解释，认为仅在转让人恶意或者债权形成时间早于股权转让时间时才适用。<sup>①</sup>全国人大常委会法工委针对《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉时间效力的若干规定》第 4 条，明确反对《公司法》第 88 条第 1 款具有溯及力；之后最高人民法院发布法释〔2024〕15 号批复以及《民营经济促进法》第 45 条第 2 款，重申与经营主体生产经营活动密切相关的规范原则上不具溯及力，使得上述争论更为凸显。

本文在承认股权转让具有外部涉他性的基础上，平衡股权转让所涉多方主体的利益，区分实质理由和法律构造，将未届期股权转让中的出资义务和责任分配这一问题分解为以下五个具体问题并逐一论述：（1）为何受让人承担出资义务；（2）为何转让人承担责任；（3）为何转让人承担补充责任；（4）为何转让人不区分情形统一承担补充责任；（5）转让人如何承担补充责任。<sup>②</sup>

## 一、股权的转让和出资义务的转移

《公司法》第 88 条第 1 款中规定，未届期股权转让的，由受让人承担出资义务。首先需回答的是，为何受让人承担出资义务。分期付款买卖中，因未届付款期而尚未付清全部价款的买受人，转让标的物所有权给受让人的，转让人所负付款义务不会因标的物所有权的转让而转移给受让人。未届期股权转让情形中，如参照适用上述规定，转让人所负出资义务同样不会因股权转让而转移给受让人。<sup>③</sup> 不同观点认为出资义务随着股权转让而转移给受让人。<sup>④</sup>

实缴制中，股东因出资义务的履行而取得股东资格并享有股东权利，且股东权利不附有出资义务。但认缴制不同，股东通过认股并被公司记载于股东名册而取得股东资格并享有股东权利，且股东权利和出资义务并存。此时，股权不仅指向股东权利，更指向股东在公司中的权利义务整体，或围绕其股东资格所生的法律关系，故股权同时包含了权利和义务，是权利义务打包形成的整体单元。<sup>⑤</sup> 股权转让并非单纯权利的转让，无论是股东权利还是出资义务，均与股东资格绑定，并随股东资格的移转而一并移转。虽然股权受让人并非承担转让人的所有权利义务，尤其是不承担股东间债权协议所生权利义务，除非受让人明确同意。但受让人随着股权取得而承担如出资义务之类通常存在于股东资格上的义务的，受让人和转让人的合意中也无须指明随股权转让而移转的具体权利义务。<sup>⑥</sup> 此时，出资义务是股权的“物上负担”，股权持有人和出资义务人保持同一。<sup>⑦</sup> 受让人作为股东行使股东权利时会产生外部涉他性，自然应承担附着于股权的股东义务。据此，《公司法》第 88 条第 1 款中规定受让人承担出资“义务”而转让人承担“责任”，第 2 款中也规定转让人和受让人承担连带“责任”，改变了《公司法解释三》第 18 条转让瑕疵股权转让情形中转让人“履行出资

① 参见缪因知：《未届出资期限股权的前股东责任范围与次序新论》，载《环球法律评论》2025 年第 3 期，第 7-12 页；山茂峰：《未出资股权转让出资责任的归责逻辑及实现机制》，载《现代法学》2025 年第 3 期，第 62 页。

② 责任请求主体是仅限于公司还是也包括公司债权人，因主题限制，本文暂不涉及。

③ 参见邹海林：《公司资本充实原则：逻辑和制度发展》，载《比较法研究》2024 年第 5 期，第 29-30 页。

④ 参见山东省青岛市中级人民法院（2020）鲁 02 民终 12403 号民事判决书。

⑤ 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 689 页。

⑥ Vgl. MüKoGmbHG/Weller/Reichert, 5. Aufl. 2025, GmbHG § 15 Rn. 66, 71.

⑦ 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 68-71 页。

义务”而受让人承担“责任”的表述。

出资义务随股权转让而转移给受让人，具有诸多优势。首先，有助于直接通过组织法措施激励出资义务的履行。受让人作为出资义务人，出资期限届满时，公司即可直接向作为现股东的受让人主张出资，并在其不出资时，采取限制其表决权、利润分配请求权等股权权益直至股东失权的组织法措施激励其出资，但无法对此时不属于股东的转让人采取上述措施。其次，有助于降低受让人的监督和救济成本。若转让人仍是出资义务人，即使公司能对受让人采取上述措施，受让人再向转让人追究违约责任，但受让人股东权益的行使仍取决于转让人出资义务的履行，这会增加受让人持续监督转让人出资能力的成本和向转让人主张救济的成本。再次，有助于降低股权交易成本，进而激励投资。若转让人在转让股权后仍单独承担出资义务，权利义务的不确定会反过来影响股权转让交易的定价效率，同时意味着转让人无法完全退出公司，这对股权流通妨碍过大。受让人的获利也更多来源于股权再转让时的增值，妨碍股权流通最终也会影响受让人利益的实现。这又会在整体上降低投资激励。最后，受让人作为股东被记载于公司名册和登记信息系统中，对公司和公司债权人而言，属于可供查找和发现的出资义务人，由受让人承担出资义务，符合商事外观主义。

出资义务随股权转让而转移给受让人也是意思自治的体现。受让人承担出资义务，是由于其知道或应当知道出资义务未届期，对承担出资义务的默示同意。有观点认为，将股权受让人作为出资义务人这种“债随物走”的安排，因债权不具有公示手段，容易危及受让人的交易安全，滋生道德风险。<sup>①</sup>但依据《公司法》第40、46条，有限责任公司股东的出资额、出资方式 and 出资日期是公司章程和出资证明书的记载事项，并通过国家企业信用信息公示系统公示，受让人有足够能力获得出资信息并据此设定交易条件，这维护了受让人的意思自治，且能避免受让人承担双重风险，进而保障其交易安全。《公司法》第88条第1款实质上隐含了受让人知道或应当知道这个要件，受让人不存在善意可能性。该条第2款则将这个要件更明确化，特别是在非货币出资的实际价额显著低于所认缴出资额这种虚价出资情形中，受让人如能证明自己对虚价出资是善意的，可依据第2款中的善意免责抗辩而不承担责任。<sup>②</sup>因此，《公司法》第88条第1款和第2款的价值取向和教义结构是一致的，且在第1款的适用中无须考虑受让人的善恶意。<sup>③</sup>

虽然出资义务的转移直接涉及转让人与受让人之间的关系，但同时具有明显的外部性，涉及公司、公司债权人等第三人的利益，故不能仅交由股权转让当事人意思自治。即使双方明确约定受让人不承担出资义务，受让人也会因成为股东而负出资义务，双方约定仅具有内部效力，不具有对抗外部请求的效力。同时，出资义务的转移无须像债务转移需由作为权利人的公司同意。依据《公司法》第86条第2款，自受让人被记载于股东名册时起，其享有股东权利，也承担出资义务。<sup>④</sup>股权质押人、股权转让与担保权人并非这里的受让人，不承担出资义务，承担出资义务的应是担保人。<sup>⑤</sup>

<sup>①</sup> 参见谢鸿飞：《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》，载《清华法学》2025年第3期，第54页。

<sup>②</sup> 《德国有限责任公司法》第16条则不区分受让人善恶意，其理由在于维持公司资本充实。Vgl. Altmeppen GmbHG, 11. Aufl. 2023, § 16 Rn. 42.

<sup>③</sup> 反对观点参见谢鸿飞：《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》，载《清华法学》2025年第3期，第65页。

<sup>④</sup> 在公司没有置备股东名册时，受让人自通知公司之日起承担出资义务。有观点认为，受让人的认定以股权变更登记为准，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41-42页。但股权未办理变更登记所不能对抗的第三人，更多指对该股权享有权利的第三人，包括股权再次转让的受让人、质权人、执行债权人等，而不包括公司债权人。

<sup>⑤</sup> 参见美国《特拉华州公司法》第162条第4款。

受让人也无权以股权转让合同无效、可撤销或其享有解除权为由主张其不承担出资义务的抗辩，因为受让人的出资义务与其股东身份联系在一起，只要股东身份未被消除，便应承担出资义务。

## 二、转让人承担责任的正当性

### （一）资本充实和出资义务的强制性

受让人因成为股东而承担出资义务，在受让人未按期足额缴纳出资时，受让人当然要承担责任，但已非股东的转让人是否有承担责任的必要？这首先涉及资本充实和出资义务的强制性。

公司独立责任和股东有限责任是现代公司法的基石，但其具有明显的负外部性。只有公司资本实现聚集和锁定，才能真正实现资产隔离，股东才承担有限责任。因此，公司独立责任的前提是其享有股东出资形成的独立财产，股东受有限责任保护的对价是资本充实。<sup>①</sup> 出资义务的履行直接关乎公司资本的充实，虽然资产对公司的偿债能力非常重要，但资本的保障作用仍不可忽视，其是公司偿债能力的“基本气垫”，是对所有债权人的抽象保护，且资本提供公司经营基本资金的作用也非常重要。<sup>②</sup> 尤其在有限责任公司中，股权集中度较高，公司是出资义务的权利人，公司管理者又是股东，很容易出现资本充实不足的情形，更需要维护并强化公司的资本信用。公司与股东之间存在双向的资产分割，而资产分割无法通过合同约定实现，必须由组织法规定，尤其是对公司债权人而言，通过组织法设定强制性规则而非交易法中的自治规则，预防和救济的成本更低，效率更高。<sup>③</sup>

资本信用的强化首先体现为出资义务的强制性。出资义务来源于设立协议或增资协议中的出资意思表示，并非法律课予；但在成为组织法中的出资义务后，基于资本充实和保护公司债权人的价值考量，该出资义务就具有组织法上的强制性或法定性，以避免股东利用其能够控制公司的便利逃避出资义务。<sup>④</sup> 股东出资义务来源的意定性要服务于组织法中的强制性，故《公司法》在资本流入和流出端予以强化，消除出资不能实际到位和减少的风险，包括设立时股东的连带责任、股东失权、出资加速到期等规则，以及对认缴而未实缴的股东权利的诸多限制规则、减资规则等，还包括出资义务非经减资等法定程序不能因公司章程或股东协议而全部或部分免除、抵销。

这当然也涉及未届期股权转让中的责任配置。未届期股权转让虽然并不会造成公司资本的实际流失，但由于受让人能否实际履行出资义务具有不确定性，仍会影响公司最终的实收资本，加剧公司资本不充实的风险。这不仅会造成公司注册资本彰显的偿债能力与实际能力脱节而影响公司债权人利益，还会影响公司的经营和偿债。公司催缴以受让人有出资能力为前提，股东失权是最后的救济方式，这两个手段均不能有效控制受让人出资不能的风险。基于资本充实和出资义务的组织法强制性，转让人自由退出的前提是不减损公司偿债能力，对转让人所享有的出资期限利益的保护和股权转让权利的保障也不能以危及公司资本充实为代价。据此，转让人不因股权转让当然免除全部责任，仍可能基于资本充实而对公司资本的“空洞”承担责任。<sup>⑤</sup>

① 参见〔德〕克里斯蒂娜·温德比西勒：《德国公司与合伙法》，殷盛、王杨译，中国人民大学出版社 2023 年版，252 页。

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 35 页。

③ See Henry Hansmann & Reinier Kraakman, “The Essential Role of Organizational Law”, *Yale Law Journal*, Vol. 110, No. 3 (2000), p. 390.

④ 参见赵旭东主编：《公司法》（第 5 版），高等教育出版社 2025 年版，第 197 页。

⑤ 参见周游：《新公司法条文解读与适用指引：案例·规则·文献》，法律出版社 2024 年版，第 195 页。

这与受让人承担出资义务并不矛盾。出资义务主体是现股东且具有唯一性，但这并不意味着出资责任主体也是唯一的。《公司法》第50条中的公司设立时的其他股东对瑕疵出资承担连带责任、第52条第2款中的股东对其他股东失权后无法转让和注销的股权按比例足额缴纳相应出资等，均体现了这一点。至于转让人所承担的责任性质究竟是出资责任、与出资相关的责任抑或是对受让人出资义务的担保责任，只不过是语词差异而已，实质上均是将受让人不出资的风险部分分配给转让人，以强化资本充实。

## （二）股权转让的事前控制机制

针对未届期股权中的受让人出资风险，可能存在两种风险控制机制：一是“责任规则”，即法定事后责任分配机制；二是“财产规则”，即经公司同意才能转让股权的事前控制机制。<sup>①</sup>问题在于，是否必须采取第一种机制。有观点认为，未届期股权转让应经由公司或公司债权人同意，由它们来判断受让人的出资能力。该观点认为出资义务的转移类似于债务转移，后者根据《民法典》第551条第1款应取得债权人同意，而出资义务涉及公司利益，故出资义务的转移也要经由公司同意。<sup>②</sup>

类推需要积极审查（相同者相同对待）和消极审查（不同者不同对待）。<sup>③</sup> 出资义务转移类推债务转移的积极理由是，出资义务转移和债务转移都是义务的转移，而涉及相关者利益的义务转移需要相关者同意，否则对其不利。但类推还需消极审查，如上文所述，出资义务作为组织法义务，与现股东所享有的股权联系在一起，与单纯的债务仅涉及债权人不同，出资义务所涉主体和利益更为多元。也有观点反对这种类推，认为出资义务转移并非债务转移，而是不完全免责的债务转移或是债务加入，故无需公司同意。<sup>④</sup> 无论何种观点，事实上都是在为出资义务转移应否经公司同意寻找一个教义依据而已。因此，上述观点均倒果为因，与其说是理由，不如说是结论。真正的问题是，出资义务转移应否经公司同意。

未届期股权转让需经公司同意，实质上是给公司提供审查受让人资信的介入渠道。但首先，公司同意既不存在规范依据，也不符合《公司法》修改取向。新修订的《公司法》中，股权转让不再需要公司和其他股东同意，仅保留了其他股东的优先购买权。其次，赋予公司对股权转让的事前同意权，不仅会增加股权转让的成本，且公司的意思会过度介入股权转让并渗透至后续出资义务分配环节，较之事后责任分配机制更会实质性妨害股权转让自由，违反比例原则。<sup>⑤</sup> 再次，公司同意的负面效应较大。可能会有观点认为，其他股东放弃优先购买权，或公司配合办理股权的变更登记，可被视为公司同意。这并不能成立，股东不行使优先购买权并不意味着公司对股权转让和出资义务转移的同意；公司配合变更登记是公司的义务，同样不是公司的同意。如仍需要公司的单独同意，要么是股东会同意，要么是董事会同意。对于其他股东而言，其一般欠缺足够的动力阻止股权转让。无论是股东还是董事，评估受让人是否具有出资能力，均超出股东和董事现有的法定义务或职责，且不具备审查受让人现有和将来出资能力的条件，最终审查只会迫使重回实缴制而徒增交易成本。<sup>⑥</sup> 对于董事会而言，落实此种控制机制需在内部落实董事义务，董事为了避免因对受让人偿

① 参见沈朝晖：《重塑法定资本制——从完全认缴到限期认缴的动态系统调适》，载《中国法律评论》2024年第2期，第66页。

② 参见吴飞飞：《未届期股权转让规则的立法目的及其组织法实现》，载《比较法研究》2025年第3期，第171-173页。

③ Vgl. Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., Springer, 1995, S. 205.

④ 参见李建伟主编：《公司法评注》，法律出版社2024年版，第414页。

⑤ 参见赵旭东主编：《2023新公司法条文释解》，法律出版社2024年版，第208页。

⑥ 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52-53页。

债能力判断错误而承担责任,就很可能拒绝股权转让。同时,股东会或董事会都会受到控股股东的影 响,增加控股股东独断滥权的道德风险,架空其他股东对所持股权的处分权。最后,公司同意并不能解决公司债权人保护的问题,股权转让所涉及的并非仅是公司利益,还包括公司债权人利益,虽然两者利益在方向上是一致的,但仍会出现公司与股东合谋所导致的对债权人利益保护不足的问题。当然,公司同意机制会有一些配套的约束措施,例如董事义务和责任、控股股东责任等,即使如此,仍不如直接确立转让人责任机制更为有效简便。

针对公司债权人保护的问题,有观点认为股权转让应参照适用减资程序。<sup>①</sup> 债权人同意机制似乎是对公司同意机制的不信赖,避免董事不当履职的风险,但这突破了公司的独立主体地位,使公司股东和债权人直接对接。公司也将由此负担通知债权人的成本,甚至丧失其所负债务的期限利益。同时,若由公司对债权人清偿债务或者提供担保,就需要股东会作出决议,否则因股东的股权转让行为而直接以公司资产清偿债务或者提供担保会缺乏正当性,但这又将股东个人的股权转让行为转变成公司行为;若由转让股东个人对公司债权人清偿债务或者提供担保,即使存在出资额上限和出资比例,除非转让时公司债务极少或者没有,否则成本仍大于收益。上述举措较之事后责任分配机制,会更加影响股权转让的自由,仍是不合比例的。并且,这时仅能征询转让时现有债权人的同意,但参照减资程序而不减资,也无法实现对将来债权人的保护。

公司同意的弱化版本认为,转让人将其未届期出资义务转移给受让人,经公司同意的,转让人不再承担责任,否则须承担责任。<sup>②</sup> 或者认为,转让人和受让人之间免除转让人出资责任的约定经公司同意的,转让人不再承担责任。<sup>③</sup> 但这些弱化版本同样存在上述难题,还面临着转让股东为控股股东以及股东之间合谋时,对公司债权人利益保护不足的难题。

因此,即使基于资本充实的考虑,也不应赋予公司对未届期股权转让的同意权。较之债权的自由转让,股权转让存在其他股东的优先购买权限制;但较之债务转移中的债权人同意,出资义务转移需规定转让人承担责任,转让人承担责任是其转让股权无需公司同意的一种“惩罚”或者“规则补偿”。<sup>④</sup>

### (三) 风险控制视角下的转让人责任

以上论证表明,基于资本充实和出资义务强制性的考量,不应采取事前控制机制,故转让人的责任不因股权转让而当然免除。但这仅是消极论证,为了避免“论证滑坡”,还需对转让人为何承担责任予以积极论证。有的论证路径是,转让人在股权转让前作为股东,因出资承诺而负有信用义务,这种义务既包含出资义务,也包含保证公司资本充足真实和推动公司积极经营的义务,其在股权转让时仍应负有上述信用义务,要对受让人进行审查并担保其具有出资能力,在受让人不能按期足额履行出资义务时,转让人承担担保责任;相似的论证从瑕疵担保合同义务的视角出发,认为股东有按期出资的义务,在其转让股权时也有担保受让人按期出资的义务。<sup>⑤</sup> 且先不论合同义务的视角无法解决多次转让时其他转让人承担责任的问题,上述论证似乎都是转让人承担责任的同义反复,没有为课予转让人信用义务或者担保义务的正当性提供实质理由。《德国有限责任公司法》第

① 参见刘敏:《论未实缴出资股权转让后的出资责任》,载《法商研究》2019 年第 6 期,第 100 页。

② 参见邹海林:《公司资本充实原则:逻辑和制度发展》,载《比较法研究》2024 年第 5 期,第 30-31 页。

③ 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》2023 年第 4 期,第 23-25 页。

④ 参见沈朝晖:《重塑法定资本制——从完全认缴到限期认缴的动态系统调适》,载《中国法律评论》2024 年第 2 期,第 65-66 页。

⑤ 参见吴金水、刘金妨:《论股权受让人履行资本充实义务后的追偿规则》,载《法学》2019 年第 5 期,第 146 页。

22 条规定了股权转让人的责任，理由是扩大公司的追索范围，旨在通过确保筹集资金来保护合法交易和债权人。<sup>①</sup> 但这似乎仅指出了转让人承担责任的效果或收益，并未回答为何转让人要承担责任。

事实上，对于未届期股权转让后受让人出资不能的风险，若转让人不承担责任，是将此种风险分配给了公司 and 公司债权人；若转让人承担责任，则将此种风险分配给了转让人。这些主体间，谁更有能力控制此种不出资的风险，谁就应承担此种风险现实化的后果，这有助于降低整体的社会成本。所谓风险控制能力，是指对风险的产生、预见、避减、收益、分散和救济等方面所具有的事前、事中和事后各阶段的影响能力。就公司而言，如上文所述，公司不能也不应对股权受让人出资能力不足的风险作出有效控制。就公司债权人而言，他们最有动力控制公司资本不充实的风险，商业实践中他们与公司进行重大交易时，不仅评估公司的资信状况，也有可能评估股东的资信状况，但这仅是一种商业上控制风险的方式，并不能普遍化为公司债权人的法定义务。对股权转让时已存在的公司债权人而言，其不仅很难获知股权的转让，也没有能力控制股权转让所带来的出资风险。即使是股权转让后的债权人，若要求他们都要直接评估股东的资信状况来判断是否与公司进行交易，必然极大增加交易成本。同时，公司债权人具有更多的异质性，有自愿债权人，还有侵权债权人等非自愿债权人，后者更欠缺风险控制能力。尤其是考虑到股权流转的频繁性，公司和公司债权人更难对未届期股权转让后的资本不充实风险予以控制。

就转让人而言，受让人出资不能的风险肇因于转让人的转让行为，转让人也因股权转让而获益；公司和公司债权人无渠道参与其中，也未直接获益，仅承担上述行为所产生的风险。更为重要的是，转让人在股权转让中能够对受让人的出资能力作出判断，并且能够采取多种方式，例如，缩短出资期限避免转让链条过长所产生的不确定风险，还有价款议定、设定转让股权的质押等多种担保等，以更低的成本分散受让人出资能力不足的风险；转让人也可以在转让股权前采取减资方式，以彻底避免承担责任的风险。<sup>②</sup> 因此，较之由公司债权人承担受让人出资不能的风险，基于受让人不出资的风险肇因、风险收益和风险控制能力，转让人承担风险和责任具有较强的正当性。但这并不意味着公司债权人不承担任何风险，其仍承担程序成本、转让人出资不能的风险，更重要的是，在债权额大于出资额的情况下，其仍承担债权不能实现的风险。换言之，公司债权人仅不承担出资风险，但仍承担债权不能实现的其他风险。

转让人承担责任，也具有很大的制度收益。虽然转让人具有更强的风险控制能力，但如不课予责任，其就没有足够动力控制风险，因此，使转让人继续承担一定责任，有助于激励其控制风险。在规则明确的前提下，转让人也更有动力披露相关信息，在股权转让协议中与受让人明确约定双方的责任承担，有助于形成均衡的定价机制，并降低双方的纠纷解决成本。同时，转让人继续承担责任，也将反向对转让人的认缴出资行为进行有效约束，促使其放弃约定过长的出资期限，这与《公司法》采取限期认缴制的整体价值取向是一致的。

体系性地观察《公司法》第 88 条第 1 款和第 2 款，更能凸显风险控制能力在确定责任上的关键性意义。在瑕疵股权转让中，针对出资风险，转让人无疑具有最强的风险控制能力，而受让人的风险控制能力较之公司和公司债权人更强，故第 2 款中规定了转让人和受让人之间的连带责任。同时，与已届期而未出资股权情形不同，在虚价出资情形中，受让人可能已尽到谨慎的审查义务仍无法发现虚价出资，因而是善意的。此时，较之公司和公司债权人，善意受让人在虚价出资风险的信

<sup>①</sup> Vgl. MüKoGmbHG/Schütz, 5. Aufl. 2025, GmbHG § 22 Rn. 1.

<sup>②</sup> 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 49-50 页。

息获知和控制上并无明显区别，受让人便不具有承担责任的基础，故第 2 款中也规定了受让人的善意免责抗辩。从风险控制能力的角度，转让人承担责任的情形会更清晰。例如，在受让人受让未届期股权后抽逃出资的情形中，转让人只要未参与其中，其对受让人抽逃出资导致出资不实的风险就不具有控制能力，转让人就不应承担责任。甚至，抽逃出资往往需要公司董监高的配合，恰恰是公司更具有风险控制能力，要求转让人承担责任更不具有正当性。

### 三、转让人承担补充责任的正当性

#### （一）风险控制视角下的转让人补充责任

以上论证了转让人在股权转让后承担责任的正当性，但究竟承担何种责任仍有待论证。对比《公司法》第 88 条第 1 款和第 2 款可以看出，风险控制能力的不同会导致责任配置的不同。在第 2 款规定的尤其是已届期瑕疵股权转让情形中，转让人最能控制出资风险，其出资即可。同时，在股权转让时出资已届期，转让人就应履行出资义务，其通过股权转让方式逃避债务的可能性更大，更可能选择不具有偿债能力的受让人，若再允许转让人自由退出而不承担责任，对公司及其债权人利益的影响较大。但是股权转让时，若出资期限已届至而转让人未出资，此时受让人获知出资风险的成本较低，且能够在受让股权时采取诸多风险控制方式，最简单的就是在股权转让对价中扣除未出资数额。因此，第 2 款规定了转让人和非善意受让人承担连带责任。<sup>①</sup>

在未届期股权转让情形中，受让人最能控制出资风险，其在出资期限届至时出资即可。转让人在股权转让时也无应履行的出资义务，其可能出于正常商业目的将股权和未来出资义务一并转让，此时应尊重转让人的商业安排，给予转让人一定的退出自由。但如上文所述，转让人在转让股权时也能在一定程度上控制出资风险，较之已届期股权转让的受让人能够完全控制转让人届期不出资的风险，转让人不能完全控制受让人届期不出资的风险。即使转让人在股权转让时找到有出资能力的受让人，但无法完全控制受让人在股权转让后出资能力的变化所导致的出资风险。此时受让人承担责任，但转让人所承担的责任势必要比第 2 款情形中非善意受让人承担的连带责任要更轻一些，转让人仅需对受让人出资不能风险承担兜底责任，即受让人未出资范围的补充责任。<sup>②</sup>

有观点认为，此时转让人仍应与受让人承担连带责任。<sup>③</sup> 这对公司 and 公司债权人的保护是最强的。但首先，这未考虑到第 2 款情形中受让人控制风险能力与第 1 款情形中转让人控制风险能力的不同，仅在转让人和受让人的内部追偿关系上体现此种不同是不够的，特别是被追偿人，即第 2 款情形中的转让人和第 1 款情形中的受让人，欠缺资力时更是如此。其次，就出资风险的现实化而言，受让人未履行出资义务是直接原因，其行为足以造成损害，而转让人未尽风险控制仅是未能阻断损害发生的间接原因。该考量恰是《民法典》第 1198 条第 2 款规定安全保障义务人承担相应的补充责任而非连带责任的原因。<sup>④</sup> 再次，转让人在转让股权后，已丧失对公司经营管理的决策权，

① 《德国有限责任公司法》第 16 条第 2 款有同样规定。Vgl. Altmeppen GmbHG, 11. Aufl. 2023, § 16 Rn. 42; Henssler/Strohn/Verse, 6. Aufl. 2024, GmbHG § 16 Rn. 47.

② 《德国有限责任公司法》第 22 条第 1 款有同样规定。Vgl. MüKoGmbHG/Schütz, 5. Aufl. 2025, GmbHG § 22 Rn. 11.

③ 参见李建伟、潘米：《失衡与矫正：未届期股权转让的出资责任承担——〈公司法〉第 88 条第 1 款法教义学解释》，载《社会科学研究》2025 年第 3 期，第 119—120 页。

④ 参见王磊：《〈民法典〉第 1198 条（安全保障义务）评注》，载《法学家》2025 年第 3 期，第 187—188 页。

也不再享有公司经营收益,要求其受让人承担连带责任,会导致利益失衡。毕竟,对于股权转让后公司债务增加的风险,受让人比转让人的风险控制能力更强。最后,若转让人无论如何都要对外承担连带责任,其就没有足够的动力避免出资风险,反而增加了受让人不履行出资义务的投机可能性。

对转让人的界定也取决于风险控制能力的有无。承担补充责任的转让人,应当曾经有效取得现股东所持股权,这与股权取得原因无关,关键是转让人具有风险控制能力。即使以受托人或质押股权购买人身份取得股权后再转让,或者善意取得股权后再转让,转让人都要承担补充责任。同理,担保权人为了实现担保物权通过强制执行处分股权,其并未取得股权,不具有对出资风险的控制能力,无须承担补充责任。<sup>①</sup>如果转让人和受让人之间的股权转让合同被确认无效、撤销或解除,股权回转至转让人,转让人重新成为股东,此时转让人应负有按期出资义务,但受让人无理由作为前手承担补充责任,毕竟此时受让人只能将转让股权返还给转让人,无法选择对象和条件,不具有风险控制能力。转让人的补充责任也与持股时间无关,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。

在未届期股权转让的出资责任纠纷中,已经触发加速到期条件后再将股权转让而产生的出资纠纷占较大比重,之前实践的做法也不统一。<sup>②</sup>通说观点区分加速到期事由是否发生在股权转让前。若股权转让时公司存在未被清偿的到期债务,依据《公司法》第54条,股东出资义务提前到期,转让人应依据《公司法》第88条第2款承担连带责任,而非依据第1款承担补充责任。<sup>③</sup>但如果采取这种观点,涉及股权转让后出资纠纷的案件可能绝大多数都会适用《公司法》第88条第2款,适用第1款的案件寥寥无几,这会极大影响股权转让自由。尤其要考虑到,即使股权转让时已存在加速到期事由,转让人也有可能对此并不知情,一概承担连带责任显得过分严苛;从受让人角度而言,按照章程和公司登记,受让人对出资义务未届期有明确的认知并据此设定交易条件,这与股权转让时不存在加速到期事由情形并无区别。更合适的做法是,即使在股权转让时已经存在加速到期事由,仍应适用《公司法》第88条第1款而非第2款。若公司或者公司债权人依据第2款请求转让人承担连带责任的,根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第53条,法院有权释明原告变更诉讼请求。原告变更诉讼请求的,法院应准许并可根据案件的具体情况重新指定举证期限;原告拒绝变更诉讼请求的,为实现纠纷一次性解决,法院可以将法律适用以及相关事实问题作为争议焦点,组织当事人充分质证、辩论后,直接依第1款作出裁判。

需注意的是,转让人承担补充责任是资本充实的要求。据此,若转让人与受让人明确约定由受让人单独承担责任而免除转让人的补充责任,该约定具有内部效力,能够影响双方的内部追偿关系,但由于该约定不利于资本充实,故对外不能发生效力,转让人不能据此不承担补充责任。但是,若双方明确约定转让人承担连带责任,该约定更有利于资本充实,则该约定可对外发生效力,转让人对外就应承担连带责任。总之,无论是转让双方的约定,抑或公司章程的规定,都只能更有利于而不能更不利于资本充实。

<sup>①</sup> Vgl. MüKoGmbHG/Schütz, 5. Aufl. 2025, GmbHG § 22 Rn. 38.

<sup>②</sup> 有的直接将该情形作为未履行出资义务的情形适用《公司法解释三》第18条,参见山东省青岛市中级人民法院(2020)鲁02民终12403号民事判决书。有的认为此情形仍是未届期股权转让,但将转让时已触发加速到期条件作为认定转让人恶意逃避出资义务的关键因素,判决转让人应承担责任,参见最高人民法院(2022)最高法民终116号民事判决书。有的认为此情形仍是未届期股权转让,不考虑股权转让时是否已触发加速到期条件,参见江苏省高级人民法院(2018)苏民申4425号民事裁定书。

<sup>③</sup> 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39-40页。

## （二）转让人补充责任与股权转让自由

对转让人补充责任正当性的论证除积极论证外，还需补充以消极论证，即该责任是否过分不利于股权转让自由。对转让人补充责任的最大质疑是，给予公司和债权人超预期的额外担保，不利于股权转让自由，损害转让人的退股自由，弱化资源配置效率，进而降低投资激励，经济活力受损。<sup>①</sup>

过分偏惠公司和公司债权人、不利于转让人和影响股权转让自由是同一理由的不同表达。且不论较之已出资股权的转让自由，未届期股权的转让自由似乎应受更大限制，即使股权转让自由整体上值得尊重，但转让人的补充责任并未过分偏惠公司和公司债权人。公司和公司债权人的预期是公司的资本充实，是认缴出资在届期时会实缴。在受让人届期不履行出资义务时由转让人承担补充责任，保障资本充实，正符合上述预期。同时，转让人的补充责任并未过分不利于转让人。除上文所述的转让人自由转让股权的前提是不减损公司资本外，转让人享受了持有股权期间的有限责任和股权转让对价的好处，其认缴时的预期也仅是享有期限利益才届期缴纳出资，而非不缴纳出资。转让人承担补充责任，一方面是在其所认缴而受让人未出资的范围内，另一方面也是认缴期届满后，该责任范围和责任期限并未超出其认缴时的预期。因此，转让人的补充责任同样也没有不合比例地“过分”影响股权转让自由。此外，在商业交易的法律中，规则的确定比合理更重要，只要法律明确规定了此种责任配置，各方当事人就会形成稳定预期，市场机制就能发挥作用，股权转让自由就不会受到过分的影响。

但这并不意味着转让人的补充责任完全无须考虑转让人利益和股权转让自由。首先是补充责任的范围。考虑到转让人利益，转让人承担的补充责任应严格限定在受让人未出资导致的出资不实风险上。转让人的补充责任不包括《公司法》第 52 条第 2 款所规定的出资补足责任。作为现股东的受让人未履行该责任时，转让人不承担补充责任。毕竟受让人的此种法定出资补足责任并非由于受让人未出资，而是其他股东未出资所导致的风险，转让人对此并无风险控制能力。转让人的补充责任也应仅限于受让人未出资的本金部分，不应包括利息、未缴溢价、违约金等。<sup>②</sup> 从文义上，《公司法》第 88 条第 1 款的表述为“未按期缴纳的出资”，不包括利息等对公司造成的损失。依据《公司法》第 49 条第 3 款，这些损失的赔偿仅应由未出资股东承担，毕竟这些损失是受让人的个人过错行为导致的。

另外，在立法论上还可考虑时间限制。根据《公司法解释三》第 19 条、《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》第 1 条等规定，出资义务不受诉讼时效限制。理由是，若适用诉讼时效，在时效期间届满后，该出资几乎永远无法实现，存在虚假的注册资本商事外观，对公司债权人不利。<sup>③</sup> 在未届期股权转让中，受让人的出资义务不受时效限制，但转让人的补充责任是否当然不受时效限制，仍存在解释空间，毕竟该责任不同于基于股东身份的出资义务和责任。无论该责任是否受时效限制，但在立法层面，是否应为其设定除斥期间，仍可基于股权转让自由而在立法政策上有所斟酌，毕竟该责任类似于一般担保责任，而《民法典》第 692 条针对后者设置了保证期间限制。学说多赞同设除斥期间限制，以避免转让人被无限期追责；<sup>④</sup> 若设置除斥期间

① 参见山茂峰：《未出资股权转让人出资责任的归责逻辑及实现机制》，载《现代法学》2025 年第 3 期，第 58 页。

② Vgl. MüKoGmbHG/Schütz, 5. Aufl. 2025, GmbHG § 22 Rn. 60. 反对观点，参见周游：《新公司法条文解读与适用指引：案例·规则·文献》，法律出版社 2024 年版，第 196 页。

③ 在比较法上，出资义务不受诉讼时效限制并非理所当然，参见《德国有限责任公司法》第 19 条第 6 款、《意大利民法典》第 2949 条、美国《特拉华州公司法》第 162 条第 5 款。

④ 参见李建伟、潘米：《失衡与矫正：未届期股权转让的出资责任承担——〈公司法〉第 88 条第 1 款法教义学解释》，载《社会科学研究》2025 年第 3 期，第 120 页。比较法参见《德国有限责任公司法》第 22 条第 3 款。反对观点认为会弱化转让人补充责任的效果，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。

限制，具体期间也有不同观点，<sup>①</sup> 期间越短，就越不利于公司和债权人，而越有利于转让人。

### （三）转让人补充责任的情形区分

有观点认为，转让人补充责任仅适用于其恶意转让股权逃避出资义务情形。<sup>②</sup> 当然，转让人承担补充责任，在效果上确实有助于防范股东利用认缴期限和股权转让规避出资、转嫁经营风险；但这并不意味着转让人补充责任的前提是其恶意。若转让人承担补充责任的正当性在于其风险控制能力，这并非以转让人恶意作为责任依据。否则，在客观上也会由于恶意的举证困难，极大增加司法适用成本，降低转让人补充责任的价值。

当然，若转让人和受让人恶意串通逃避出资，双方的可归责性都更强，应当遭受更不利的评价，此时可依据《民法典》第 154 条，或者在股权被无偿或低价转让时依据第 538、539 条行使撤销权，使股权转让合同无效，转让人承担出资义务和责任；也可依据《公司法》第 21 条认定构成滥用股东权利，转让人承担赔偿责任。<sup>③</sup> 另外，可考虑依据《民法典》第 1168 条关于共同侵权的规定，使转让人和受让人承担连带责任。<sup>④</sup> 毕竟在上述情形中，受让人一般无偿付能力，若仍按转让人补充责任的方案处理，要花费时间等待对受让人的执行终结，增加程序繁琐性。实践中认定转让人和受让人恶意串通逃避出资要更为严格，往往需综合股权转让时公司是否存在不能清偿到期债务、转让价款合理性、转让时间、转让人是否仍参与公司经营管理或掌握公司章程、转让双方是否存在特殊关联关系或身份关系等因素判断，其中关键因素是受让人明显缺乏出资能力。<sup>⑤</sup>

还有较多观点认为，应区分股权转让时间和公司债权人的债权形成时间，只有债权形成于股权转让之前的，转让人才承担补充责任，理由是：在股权转让后才对公司享有债权的债权人，知悉公司及受让股东情况，对转让人没有任何信赖利益，转让人对其退出公司后公司经营所负的债务也不应承担任何责任。<sup>⑥</sup> 这隐含了转让人承担责任的依据是保护公司债权人的信赖。但是，债权人的信赖保护仅是回答了保护债权人的正当性，并未回答为何牺牲转让人利益而保护债权人的正当性。在表见代理和善意取得中，对此的回答都要回到利益牺牲者的风险控制能力上。<sup>⑦</sup> 即使不考虑这一点，也不考虑因倒签合同、股东操控公司与债权人交易时间等增加适用成本，上述思路仍是不成立的。首先，若债权人是按照代位权逻辑主张，这与债权人信赖就没有关系。债权人的代位权以公司对转让人享有权利为前提，但公司对转让人的权利并不考虑债权形成和股权转让的时间先后。<sup>⑧</sup>

其次，债权人信赖的应是公司而非股东的资信状况。合伙企业中，合伙人承担连带责任，故合伙人的资信状况非常重要，退伙人仅对其退伙前的原因发生的合伙企业债务承担无限连带责任。在公司中，公司独立承担责任，债权人是基于公司资信而非股东资信与公司交易，这是法人人格独立

① 如受让人被记载于股东名册之日起 5 年，或更短期限，参见赵旭东、陈萱：《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 44 页；缪因知：《未届出资期限股权的前股东责任范围与次序新论》，载《环球法律评论》2025 年第 3 期，第 15-17 页。

② 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 124-126 页。全国人大法工委认为《公司法》第 88 条第 1 款不具有溯及力后，“人民法院案例库”立即公布了四个股东恶意转让未届期股权案例。

③ 参见最高人民法院（2021）最高法知民终 884 号民事判决书，人民法院案例库入库编号：2023-13-2-161-005。

④ 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 21 页。案例参见上海市嘉定区人民法院（2021）沪 0114 民初 24658 号民事判决书，人民法院案例库入库编号：2023-08-2-277-002。

⑤ 参见最高人民法院（2022）最高法民终 116 号民事判决书。

⑥ 参见傅穹：《认缴制变革下的股东出资责任反思》，载《法学家》2025 年第 4 期，第 174-175 页。

⑦ 参见朱虎：《表见代理中的被代理人可归责性》，载《法学研究》2017 年第 2 期，第 58 页以下；纪海龙：《解构动产公示、公信原则》，载《中外法学》2014 年第 3 期，第 708 页以下。

⑧ 有观点区分公司主张和债权人主张，在债权人主张时要考虑上述时间先后，参见缪因知：《未届出资期限股权的前股东责任范围与次序新论》，载《环球法律评论》2025 年第 3 期，第 13-14 页。但这不符合逻辑，且未对该区分作合理的正当说明。

的应有之意，债权人必须对股东的出资能力进行评估这一逻辑突破了公司人格独立，将公司和股东混为一体。公司法通过公司资本制度保障债权人对公司的合理信赖，而非直接保障债权人对单个股东的出资信赖，股东的出资能力涉及资本充实，但债权人对公司的信赖不与股东挂钩。若债权人只能要求债权形成时的股东承担责任，为获得更大的保障，债权人交易时不仅需审查公司资本，还需审查每个在册股东的出资能力，会极大增加交易成本。

最后，按照保护债权人信赖的逻辑延伸，会产生不合理的结果。例如，如果股权转让前的债权人信赖的是当时的股东而非公司，那么按照上述逻辑，就应当仅找当时的股东，而不能找债权形成后的受让股东；进一步，甚至还应根据债权形成时间划分公司不同阶段的责任财产。另外，公司还有大量的非自愿债权人，尤其是各种侵权债权人，他们根本不是基于信赖而与公司发生债权债务关系，这些债权人的处理又成为难题。<sup>①</sup>

## 四、转让人补充责任的其他具体适用

### （一）转让人的先执行抗辩权

转让人补充责任的轻重，关键取决于如何认定受让人不能承担责任。一种方式是，只要受让人不履行出资义务，转让人就要承担责任。这是将补充责任连带化，会过分影响股权转让自由。故有观点主张借鉴《德国有限责任公司法》第 21 条和第 22 条第 1 款，转让人承担补充责任的前提是作为现股东的受让人被失权。<sup>②</sup>《公司法》第 88 条第 1 款未采取此种方式。《公司法》第 52 条中的失权制度运行成本较高，失权股权能否通过转让获得足额对价弥补出资不确定，减资时公司还要承担减资成本，不见得能达到资本充实效果。换言之，《公司法》第 88 条第 1 款和第 52 条的功能和效果不同，是两项独立的规则，可以相互补充。基于资本充实的考虑，在受让人不履行出资义务时，公司可依据第 88 条第 1 款请求转让人承担补充责任，也可依据第 52 条使受让人失权。同时，在选择依第 88 条第 1 款请求后仍无法实现资本充实效果的，也可再行依据第 52 条进行失权程序，采取转让股权、减资等措施并使其他股东在一定条件下承担法定出资补足责任；反之也是一样。实质上，转让人的补充责任与《民法典》第 1198 条第 2 款、第 1201 条中规定的“相应的补充责任”相同，均在效果上类似于一般保证责任。<sup>③</sup>一般保证人责任的补充性来源于当事人约定，而前几种责任的补充性来源于法律，但责任人的利益状况是类似的，均享有先执行（诉）抗辩权。因此，转让人补充责任的具体问题可参照一般保证的相关规则。

首先，转让人承担责任的标准。参照《民法典》第 687 条第 2 款和《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（一）》第 14 条第 1 款，在对受让人的财产依法强制执行后仍不能履行出资义务的，转让人才承担责任，即采取客观的财产执行不能标准。<sup>④</sup>参照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉有关担保制度的解释》（以下简称《担保制度解

<sup>①</sup> 有观点认为此时应根据对公司债权的实质事由成立时间判断，参见缪因知：《未届出资期限股权的前股东责任范围与次序新论》，载《环球法律评论》2025 年第 3 期，第 14 页。但这无疑削弱了对非自愿债权人的保护，而这些债权人较之自愿债权人更应被特别顾及。

<sup>②</sup> 参见丁勇：《股东出资期限对抗的矫正与规制》，载《北京大学学报（哲学社会科学版）》2023 年第 6 期，第 159 页。

<sup>③</sup> 参见朱虎：《高空抛坠物中的建筑物管理人责任》，载《现代法学》2025 年第 1 期，第 86 页。

<sup>④</sup> 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 14 页。

释》)第28条第1款,可将该标准进一步确定为:(1)对受让人的财产依法申请强制执行后,法院作出终结本次执行程序裁定或者终结执行裁定;(2)法院自收到申请执行书之日起一年内未作出上述裁定,但转让人有证据证明受让人仍有财产可供执行的除外。在受让人虽有财产但严重不方便执行时,也可以执行转让人的财产。

其次,诉讼程序。先执行抗辩权所限制的并非审判程序而系执行程序。转让人先执行抗辩权的意义主要体现在执行中必须先执行受让人的财产,但在起诉阶段,不必须先起诉受让人,可将转让人和受让人作为共同被告一并起诉,以减少诉讼成本。这也与《担保制度解释》第26条第2款保持一致。此时,除转让人先执行抗辩权消灭的情形,判决书主文中应当明确,转让人仅对受让人财产依法强制执行后仍不能履行的出资额承担责任。同样,参照《担保制度解释》第26条第1款,原告未起诉受让人而仅起诉转让人的,经释明后拒绝追加受让人的,法院判决驳回起诉。

再次,保全。参照《担保制度解释》第26条第3款,若原告申请保全了受让人的财产,但该财产不足以清偿出资责任,则原告有权申请保全转让人的财产,如此即可避免执行过程中转让人资力下降的风险。若原告未申请保全受让人财产,或者保全的受让人财产足以清偿出资责任,其不能申请保全转让人财产,这样可以避免超额保全而使得转让人因财产被保全事实上提前承担了民事责任。转让人先执行抗辩权的消灭也可参照《民法典》第687条第2款。

另需注意的是,《最高人民法院关于民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定》第19条在实践中成为转让人承担责任的重要依据,并被一些判例扩展至未届期股权转让情形中。<sup>①</sup>据此,未届期股权转让后,公司债权人作为申请执行人,在公司财产不足以清偿生效法律文书确定的债务时,可以申请变更、追加转让人为被执行人。但这明显忽略了转让人的先执行抗辩权和程序利益,并不妥当。更合适的做法是,申请执行人依据《公司法》第88条第1款申请变更、追加转让人为被执行人,法院应裁定驳回变更、追加申请,并告知其可另行起诉。

## (二) 多次转让中的补充责任

股权转让交易中多次转让频发,除作为现股东的受让人外,常有多多个前手转让人。此时存在两个问题:第一,承担补充责任的主体是现股东的直接前手,还是所有前手;第二,如所有前手都承担责任,如何承担。

就承担补充责任的主体而言,可能的方案是两种:(1)仅现股东的直接前手;(2)现股东的所有前手。方案(1)比较简单,直接前手的风险控制能力较之其他前手要更强。但首先,虽然直接前手与现股东在流转次序上最接近,却并无足够的正当理由对直接前手课予特别的单独责任。例如,甲将所持未届期的股权转让给乙一半,后甲、乙将所持股权全部转让给丙,丙未履行出资义务,若仅直接前手承担责任,甲乙就平等担责,但这似乎过于机械。再如,2020年甲将所持未届期股权转让给乙、丙各一半,2023年乙将股权转让给丁,2024年丁又转让给丙,如仅直接前手承担责任,且不考虑除斥期间,乙就不承担责任,而更早退出公司的甲却要承担责任,与安定性保障中的越早越安定的要求不合。<sup>②</sup>其次,不利于资本充实要求,这在现股东及其直接前手都欠缺出资能力时尤为明显。最典型的就是,只要转让人找到一个穷亲戚作为转让中间手,再转让给受让人,转让人就不承担责任,这会架空补充责任。因此,现股东的所有前手都承担责任,有利于资本充实,

<sup>①</sup> 有统计显示,法院依据该条追加转让人的比例高达57.3%,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》,载《法律适用》2023年第3期,第110页。

<sup>②</sup> 参见缪因知:《未届出资期限股权的前股东责任范围与次序新论》,载《环球法律评论》2025年第3期,第12-16页。

至于前手间风险控制能力的不同，可体现在如何承担补充责任这个问题上。

在现股东的所有前手都承担责任的前提下，如何承担补充责任，又可能存在三种方式：（1）承担连带的补充责任；<sup>①</sup>（2）从前到后依次承担补充责任；<sup>②</sup>（3）从后到前依次承担补充责任。<sup>③</sup> 方式（1）能降低出资义务实现的难度，但没有考虑不同前手对现股东出资风险控制能力的不同，不利于前股东有效控制风险。该方式类似于票据追索，但票据追索中允许当事人在背书转让票据时记载“不得转让”以限制后续被追索的责任，存在事前控制机制；股权转让的前手却无法主动切断股权后续多次流转导致的风险，缺乏事前控制机制，其责任却至少等同于票据追索中的连带责任，这并不公平。<sup>④</sup> 方式（2）更是忽视了越在先的前手对现股东出资风险的控制能力越弱，若采取这种方式，可能会导致在源头上就不转让股权，对股权转让自由的危害更大。方式（3）有利于资本充实，又考虑到前手间风险控制能力的强弱，前手承担的仍只是其直接后手不能清偿的风险，风险并没有扩大，有助于避免对股权转让自由的更大危害，更符合比例原则，也更为合理。由此，股权多次转让时均未届出资期限，受让人未按时足额缴纳出资时，所有前手应依次就受让人未能足额缴纳的出资额承担补充责任。此时均采用客观的财产执行不能标准，只有在直接前手经强制执行而仍未承担责任时，直接前手的前手才承担责任，依次类推回溯。<sup>⑤</sup> 同时，为避免讼累和出资实现不便，法院可向原告释明一次性追加进而一次性确定递补式责任关系。

在股权多次转让中，《公司法》第 88 条第 1 款和第 2 款可能同时适用。例如，甲将其未届期股权转让给乙，乙又转让给丙，之后出资期限届满，丙未履行出资义务而将股权转让给丁，丁又转让给戊，丁和戊均非善意且均未出资。此时，以转让时是否出资期限届满为节点，丙、丁和戊承担连带责任，乙和甲依次承担补充责任。

### （三）转让人的追偿权

仍有争议的是，在转让人和受让人未明确约定时，转让人承担责任后能否向受让人追偿。有观点是不能追偿，<sup>⑥</sup> 但学说上多予以肯定。<sup>⑦</sup> 一般保证人可以向债务人追偿，而《民法典》第 1198 条第 2 款、第 1201 条所规定的“相应的补充责任”在原《侵权责任法》的基础上特别增加了追偿权，理由是较之安全保障义务人，具体侵权人的可归责性更强，距离损害更近，故应将具体侵权人作为终局责任人。<sup>⑧</sup> 为了保持一致性，转让人承担补充责任后也应有追偿权，甚至考虑到安全保障义务人的行为具有违法性，而转让人的行为不见得具有违法性，转让人似乎更应有追偿权。实质的理由仍是转让人和受让人风险控制能力的对比。《公司法解释三》第 18 条第 2 款针对瑕疵股权转让规定

① 参见李建伟、潘米：《失衡与矫正：未届期股权转让的出资责任承担——〈公司法〉第 88 条第 1 款法教义学解释》，载《社会科学研究》2025 年第 3 期，第 115 页。

② 参见缪因知：《未届出资期限股权的前股东责任范围与次序新论》，载《环球法律评论》2025 年第 3 期，第 17 页。

③ 参见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 406 页。德国法也采取此种方式，Vgl. Altmeppen GmbHG, 11. Aufl. 2023, § 22 Rn. 11–17.

④ 参见缪因知：《未届出资期限股权的前股东责任范围与次序新论》，载《环球法律评论》2025 年第 3 期，第 9 页。

⑤ 《德国有限责任公司法》第 22 条第 2 款中，为简化证明程序，尽快为公司筹集资本，只要直接前手未在公司向其送达出资催告后一个月內履行出资义务，即可推定为无支付能力，直接前手的前手就要承担责任，Vgl. MüKoGmbHG/Schütz, 5. Aufl. 2025, GmbHG § 22 Rn. 52. 这容易增加直接前手不承担责任的道德风险。

⑥ 参见王瑞贺主编：《中华人民共和国公司法释义》，法律出版社 2024 年版，第 127 页。

⑦ 参见周游：《新公司法条文解读与适用指引：案例·规则·文献》，法律出版社 2024 年版，第 196 页。反对观点，参见赵旭东、陈萱：《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 42 页。德国法中，若转让人和受让人之间存在合同关系，转让人可依据合同主张损害赔偿请求权，但对基于不当得利或无因管理的追偿存在争议，Vgl. Henssler/Strohn/Verse, 6. Aufl. 2024, GmbHG § 22 Rn. 22a.

⑧ 参见黄薇主编：《中华人民共和国民法典侵权责任编解读》，中国法制出版社 2020 年版，第 142 页。

了受让人对转让人的追偿权，因为对瑕疵股权转让中的出资风险，转让人比受让人的风险控制能力更强，转让人的可归责性更强，应作为终局责任人。对未届期股权转让中的出资风险，受让人必然比转让人的风险控制能力更强，受让人应作为终局责任人。

就实践效果而言，其一，如若不允许追偿，由于转让人的兜底责任，受让人会倾向于不履行出资义务，而由出让人承担补充责任，又会导致股东的逆向选择，即不转让未届期股权，这不利于股权转让自由。其二，在未届期股权转让中，优先购买权本身会形成一个内部价格形成机制，最终的成交价格往往已排除了未缴纳出资额，转让人不享有追偿权，并不符合商事公平。<sup>①</sup>

反对追偿的理由是，转让人享有追偿权，意味着其不承担任何最终责任，这会削弱转让人控制出资风险的动力。但是，转让人享有追偿权并不意味着不承担任何责任，除追偿权本身的行使成本外，转让人补充责任的承担本就以受让人无力偿付为前提，转让人的追偿权大概率无法实现。这种风险会使得转让人仍有控制出资风险的足够动力。

总之，转让人的追偿权应被承认，除非转让人和受让人另有约定。为了避免同一纠纷反复诉讼导致讼累，原告同时起诉转让人和受让人的，判决书主文可明确转让人对受让人的追偿权。在多次转让中，现股东的所有前手转让人依次承担补充责任，各前手转让人承担责任后，可以向作为现股东的受让人追偿。并且，此种情形与共同担保的情形不同，后者是两个以上的第三人共同为债务人提供担保，而此种情形是两个以上的转让人依次为其直接后手担保。因此，在此种情形中，不应参照《担保制度解释》第13条关于担保人原则上只能向债务人追偿的规定，而应允许前手转让人依次向后手受让人追偿。有观点认为，除明确约定外仅能向现股东追偿，理由是无论哪个前手最终出资，其仅是履行了自己本就承担的责任，所有后手责任的免除仅是该履行的法定后果，不构成不当得利或者无因管理。<sup>②</sup>但这对前手责任人并不公平，毕竟其是因为后手未履行责任才承担责任，且该前手较之其后手的风险控制能力更弱。

针对转让人追偿不能的风险，《德国有限责任公司法》第22条第4款规定了股权取得规则，前提是转让人已缴纳所欠出资，这实际上以失权为基础使得转让人取得股权。<sup>③</sup>如若向多个前手转让人请求，只有最后支付款项的前手可取得股权，即便取得股权的最终前手未必支付了全部价款，其也无需向其他支付了部分款项的前手补偿，因为这些前手均因未能完成出资而无法获得股权，这仍类似于失权，且他们本就应承担补充责任。<sup>④</sup>有观点认为，我国可采取类似方案，使得转让人在受让人处取得与责任承担金额相当的股权。<sup>⑤</sup>但如上文所述，德国法中转让人补充责任的前提是现股东失权，而我国并不以股东失权为前提。若公司先依据《公司法》第52条启动失权，在公司转让股权给他人后仍无法完全满足出资要求时，仍可依据第88条第1款请求转让人承担补充责任，此时失权股东的股权已被转让给他人，转让人承担责任后自然无法取得该股权。若公司先请求转让人承担补充责任，在转让人承担全部责任后，为与《公司法》第52条协调，转让人取得受让人股权，仍需符合第52条所规定的程序，即现股东依据程序失权后，公司将该股权依法转让给实际承担全部责任的转让人。

① 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58页。

② 参见丁勇：《股东出资期限对抗的矫正与规制》，载《北京大学学报（哲学社会科学版）》2023年第6期，第160页。

③ Vgl. MuKoGmbHG/Heidinger, 5. Aufl. 2025, GmbHG § 22 Rn. 57.

④ Vgl. MHLS/Ebbing, 4. Aufl. 2023, GmbHG § 22 Rn. 106.

⑤ 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19页。

## 结 论

本文结论概括如下：

(1) 未届期股权转让中，出资义务随股权转让而当然转移给受让人，无须公司同意，这符合股权性质、具有制度功效且不违反意思自治，股权转让双方关于受让人不承担出资义务的约定仅在内部关系中具有效力。

(2) 基于资本充实和出资义务在组织法中的强制性，转让人不因股权转让而当然免除全部责任是可能的。较之赋予公司对股权转让和出资义务转移的同意权此种事前控制机制，转让人承担责任的事后责任分配机制更为合理，故是必要的。基于受让人出资不能的风险肇因、风险收益和风险控制能力，转让人承担责任是正当的，同时有较大的制度收益。

(3) 同样是因风险控制能力的不同，较之瑕疵股权转让中非善意受让人承担的连带责任，未届期股权转让中转让人承担更轻的补充责任具有正当性。风险控制能力也有助于界定转让人的范围，即使在股权转让前已发生加速到期事由，转让人仍承担补充责任而非连带责任。这并未过分影响股权转让自由，但后者会影响到责任范围、期限限制等具体适用问题。转让人恶意和公司债权人的信赖都并非转让人补充责任的基础，故转让人是否恶意、公司债权人的债权形成时间是否在股权转让时间之前，均不影响转让人补充责任的承担。

(4) 转让人承担补充责任的前提无须是现股东失权。在对受让人的财产依法强制执行后仍不能履行出资义务的，转让人才承担责任，在诉讼程序、保全、抗辩权消灭等问题上可参照一般保证的相关规则处理。同样基于风险控制能力的差异，转让人承担责任后有追偿权，除非另有约定；股权多次转让中，现股东的所有前手亦应从后到前依次承担补充责任。转让人承担补充责任后，可根据失权程序依法取得受让人股权。

无论如何，公司法要立足于市场导向，但也要顾及个案中的裁判可操作性，公司法相关的司法解释应在确定个案的裁判解决方案的同时，注重规则可能导致的市场效应。同时，法秩序的统一性要求民法和商法、交易法和组织法之间的融贯，但这并非要求两者完全相同。简单地因民商合一而以民法完全支配商法不可取，简单地因商法特殊而完全不考虑民法同样不可取。这两种做法共享了思维上的逃避与懒惰，从简单的大词直接推导至结论，忽视了其中的逻辑推导步骤和环节，没有直面所讨论的具体问题，没有细致论证在当前问题上，民法和商法有何、为何、如何相同或不同。无论如何，规则的背后都要有正当性论证，都要讲道理，例如本文在所讨论问题中贯彻始终的风险控制理由，这种正当性和道理决定了规则的理解和具体适用。民法和商法有时是规则完全相同，有时是规则不同而道理相同，有时是规则不同、道理不同但却体系融贯地“和而不同”。如此，方能真正体现《民法典》的基础性法律地位，又能顾及商法的特殊性，使民法更灵动而商法更厚重。

（责任编辑：姚海放）

the family, which nonetheless violates the principle of legality. Beneath this issue lies the problem of legislative unconstitutionality, manifested in two aspects: insufficient protection and unequal protection. Both “protecting the family” and “protecting women” are state obligations stipulated in the Constitution. They are often mistakenly perceived as conflicting, but in essence, they constitute a concurrence of fundamental rights. Therefore, in accordance with the Constitution, criminal law should establish a progressive structure to cover both intra-family and extra-family abuse.

**Key Words** Abuse; Family Members; State Protection Obligations; Principle of Equality; Concurrence of Fundamental Rights

Liu Zhixin, Ph.D. in Law, Associate Professor of University of Chinese Academy of Social Sciences; Institute of Law, Chinese Academy of Social Sciences.

### ***Evaluative Legal Methodology of Anti-Unfair Competition Law***

XIE Xiaoyao · 73 ·

For a long time, conceptual jurisprudence has dominated the drafting, adjudication and academic study of the Anti-Unfair Competition Law. A shift in legal methodology is therefore needed toward an evaluative jurisprudence that is oriented by the purpose of each norm and grounded in substantive value judgments. The Anti-Unfair Competition Law is a branch of the Law of Tort. The inherent logic of market competition makes it, in its normative character, an evaluative regime. This is evident in several respects: the objective clause and the general clause of the law play a central role in application; most of its concepts are “typological”; and the law depends on evaluative application through analogy. Evaluative regime entails that without evaluation there can be no application of the law; the meaning of the law is realized only through evaluation. Evaluation is a dialogic procedural process: without deliberation there is no evaluation, and the falsification of negative evaluations is of decisive importance. The Anti-Unfair Competition Law should introduce a plurality of evaluative factors, uncover and articulate the meaning of the law through holistic evaluation, and on that basis strike a balance among competing interests.

**Key Words** Anti-Unfair Competition Law; Evaluation Regime; Evaluative Jurisprudence; Methodology; Evaluation Methods

Xie Xiaoyao, Ph.D. in Law, Professor of Sun Yat-Sen University Law School.

### ***Allocation of Liability in Transfer of Shares with Uncalled Capital Contributions***

ZHU Hu · 89 ·

In the transfer of shares with uncalled capital contributions, the obligation to contribute capital transfers automatically to the transferee with the shares. Given capital maintenance and the mandatory nature of organizational law regarding capital contribution obligations, the transferor is not absolved of liability by transferring the shares, which is the approach more justified than requiring company consent for share transfers. The rationale of risk control establishes the legitimacy and institutional benefits of imposing liability on transferors. This rationale also dictates that such liability should be supplementary rather than joint and several. This framework reconciles capital maintenance with freedom of share transfer. Neither the transferor’s bad faith nor the reliance of company creditors constitutes the basis for supplementary liability. These factors are immaterial in application. The transferor’s supplementary liability implies that the transferor enjoys a defense of prior execution against the transferee, the specific issues of which may be resolved by reference to the rules governing the defenses available to a general guarantor. The transferor also has the right of recourse. In cases of multiple successive transfers, all prior transferors bear supplementary liability in reverse chronological order based on the same rationale of risk control.

**Key Words** Share Transfer; Uncalled Capital Contribution; Supplementary Liability; Risk Control; Capital Maintenance

Zhu Hu, Ph.D. in Law, Researcher of The Research Center of Civil and Commercial Jurisprudence of Renmin University of China.

***Systematic Explanation and Application of Rules on Legal Consequences of Invalidity of Guarantee Contracts: Focusing on the Provisions of Article 17 of the Interpretation of the Guarantee System***

LIU Mujin • 105 •

According to the relevant provisions of the Civil Code, Article 17 of the Interpretation of the Guarantee System sets forth an innovative and comprehensive provision on the conditions of the guarantor's responsibility, the nature and scope of the responsibility under the circumstances of the subordinate invalidity of the guarantee contract, and the invalidity of the guarantee contract itself. However, there remain many doubtful issues to be discussed and clarified. Supplementary liability of the guarantor at fault has the homogeneity with the first execution of the right of defense so that the provisions of the latter can apply to the former; it should be permissible to appropriately exceed the upper limit of the guarantor's liability proportion when its degree of fault is significantly greater than that of the creditor, whereas in the case of a limited guarantee, the guarantor's liability proportion should be correspondingly reduced. If both the main contract and the guarantee contract are invalid, the rule of subordinate invalidity of the guarantee contract should be applied; where several guarantee contracts in a joint guarantee are invalid, the proportions of the guarantors' compensation liabilities shall not be cumulatively added, and, within an overall limitation, individual variations are permissible, while the form of liability among the guarantors remains unchanged. The application of rules on legal consequences of invalidity of guarantee contracts are subject to special cases in independent guarantees, guarantees of listed companies, guarantee contracts of an integral nature, and counter-guarantees and re-guarantees; may be applicable, applicable by reference, or inapplicable in an atypical guarantee contract; and, may be applicable by reference or inapplicable if there is an effectiveness defect other than invalidity in the main contract or the guarantee contract.

**Key Words** Guarantee Contract; Defective Validity; Supplementary Liability; Atypical Guarantee

Liu Mujin, Ph.D. in Law, Lecturer of College of Comparative Law of China University of Political Science and Law.

***Judicial Determination of Types of Implicated Relationships***

—*Based on Typification Analysis of Judicial Documents*

WANG Yanqiang • 118 •

The typification analysis of judicial documents about implicated offense is aimed at discovering the types of implicated relationships in judicial practice. Implicated offense involved multiple charges and a wide range. The phenomenon of confusion between implicated offense and other forms of crime's number (especially imaginative competition) was relatively common. Judicial interpretation remained an important measure to quell disputes over implicated offense. The type of "means-purpose relationships" accounted for the overwhelming majority, while the type of "cause-result relationships" was rare, which might be due to the misreading of traditional classification. In terms of specific types, there are not only traditional "type of pure implicated relationship", but also "type of mixed implicated relationship", and even "type of impure implicated relationship". The existence of different types of implicated relationships indicated that implicated offense has