

# 论股权转让出让人的瑕疵担保责任

陈彦晶\*

**摘要:**当股权转让构成公司控制权转让时,与目标公司资产转让具备同质性,故股权出让人也应对公司资产瑕疵承担瑕疵担保责任。但是,股权转让合同直接适用买卖合同上物的瑕疵担保责任会产生不公后果。人民法院应遵循司法解释规定的“参照适用”方法,类推适用民法上出卖人物的瑕疵担保责任,调整民法典相关规则以适用于股权转让合同。买受人的检验义务、出卖人的信息披露义务、买卖双方的主观状态、买受人的通知义务在适用于股权转让合同时均应作出调整。外力导致公司资产减少时,出让人的救济用尽抗辩应被支持。

**关键词:**股权转让 瑕疵担保 参照适用 利益平衡

## 一、问题的提出

有限责任公司股权作为一种可转让的财产,其不似土地、房产或其他动产等具有实际的使用价值,其价值体现在公司所拥有的资产或资产所蕴含的盈利能力之上,故当目标公司资产价值与股权出让人<sup>①</sup>所称不符时,是否存在买卖合同上“物”的瑕疵担保责任的适用空间,存在疑问。<sup>②</sup>《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)及配套司法解释、《中华人民共和国公司法(修订草案)》《中华人民共和国公司法(修订草案)(二次审议稿)》及《中华人民共和国公司法(修订草案)(三次审议稿)》对此均未提及。所谓目标公司资产价值与出让人声称不符,有时是公司所拥有的财产减少,有时是公司的债务增加,按起因可区分为外力导致和非外力导致。外力导致是指存在股权出让人未曾披露的债权人向目标公司主张债权、行政机关或司法机关剥夺公司资质或

\* 西南财经大学法学院教授、博士生导师  
基金项目:国家社会科学基金资助项目(20BFX120)

<sup>①</sup> 《中华人民共和国民法典》买卖合同章将卖方称为出卖人,买方称为买受人,股权转让中一般称为出让人和受让人。下文将对两种语境下的主体分别称呼,以示区别,但引文中的主体称谓不作调整。

<sup>②</sup> 已届出资期限或未届出资期限,股东出让其所持有的股权,受让人对此不知情而向股权出让人主张瑕疵担保责任的情况,这也被部分学者称为出让人的瑕疵担保责任。参见何飞:《股权转让合同纠纷中的瑕疵担保责任》,《人民司法》2020年第8期。但是本文讨论的并非出资本身存在瑕疵的情况。

财产性利益的情况,如采矿权被收回、安全生产许可证被注销等。非外力导致是指目标公司资产存在出让人未曾披露的瑕疵,但该瑕疵情况并无目标公司以外的主体介入。<sup>①</sup> 股权受让人成为公司股东后发现公司存在上述情形的,通常会向出让人主张物的瑕疵担保责任。<sup>②</sup> 在股权转让合同无特别约定的前提下,司法实践对此态度迥异,有的人民法院选择适用民法上的瑕疵担保责任裁判支持受让人的主张,而有的人民法院反之。之所以出现这种差异,原因在于人民法院在民商事法律适用方法上有着不同的思路。支持出让人瑕疵担保责任的人民法院采用民商事法律适用的“一般法—特别法”方法:既然公司法上未规定股权转让不适用民法上的瑕疵担保责任,那么自然应当适用民法一般规则。持反对意见的人民法院则坚持商事法律关系的特殊性,认为股权转让与具有使用价值的有体物买卖不同,股权转让与公司资产并非同一法律关系,不应适用物的瑕疵担保责任。两种裁判思路何者为优,或者是否有其他路径,值得探讨。

## 二、股权转让适用瑕疵担保规则的比例条件

股权价值是公司资产价值的投射,并非所有的股权转让均可适用物的瑕疵担保责任,出让人所转让的股权占整个公司股权的比例是判断股权瑕疵担保责任的关键因素,只有导致公司控制权转移的股权转让,出让人才承担瑕疵担保责任,此时才能实现股权价值与公司资产价值的真正融合。

比较法上,德国法用企业转让理论来处理公司资产瑕疵引致的股权瑕疵担保问题,即只有在实质上所有股权被出售,并且继受人获得控制地位,从而在经济上构成了企业<sup>③</sup>的出售,才承认在企业瑕疵中存在物的瑕疵担保责任。<sup>④</sup> 在转让100%的股权时,股权买卖和资产买卖的结果是一样的。让出卖人在100%的股权转让时对那些通过股权所实际控制的财产的瑕疵承担责任,是符合情理,不算苛求的。<sup>⑤</sup> 德国判例和学说争议问题在于转让股权不足100%时,出让人是否承担物的瑕疵担保责任。不同学术著作对司法实务总结的也各不相同,持“最严格说”者认为:判决仅仅在买受人获得了将近100%的股份或出资额的情况下,将此种买卖视为企业买卖;有权部门已经指出,仅有5%没有出售的情况下也不得适用《德国民法典》第459条以下各条。<sup>⑥</sup> 持“相

<sup>①</sup> 为行文便利,以下将来自不同法律领域的公司财产负担统称为债务。

<sup>②</sup> 我国现行通说不承认独立的瑕疵担保责任,主流观点认为,民法典不承认所谓与违约责任相独立的瑕疵担保责任,也不存在违约损害赔偿与所谓瑕疵担保责任的竞合。参见谢鸿飞、朱广新主编:《民法典评注·合同编·典型合同与准合同》(第1册),中国法制出版社2020年版,第100页。严谨来讲,应称之为违反瑕疵担保义务的违约责任,为行文方便,下文统称为瑕疵担保责任,但这并不代表本文认为存在独立的瑕疵担保责任。

<sup>③</sup> 与我国法律的主体意义上的企业不同,德国法上的企业概念为客体概念,更接近于我国学理上经常提到的客观意义上的“营业”。

<sup>④</sup> 参见[德]托马斯·莱赛尔、[德]吕迪格·法伊尔:《德国资合公司法》(下),高旭军等译,上海人民出版社2019年版,第625页。

<sup>⑤</sup> 参见许德风:《论股权买卖中的瑕疵责任——评三九啤酒厂诉卞成居案》,载王利明主编:《判解研究》(2004年第3辑),人民法院出版社2004年版,第196页。

<sup>⑥</sup> 参见[德]C.W.卡纳里斯:《德国商法》,杨继译,法律出版社2006年版,第246页。旧《德国民法典》第459条以下即物的瑕疵担保,《德国债法现代化法》实施后,物的瑕疵担保规定在第434条。

对严格说”者总结道:关于是否应当将界限确定为 90% 或者 75%,德国联邦最高法院未置可否。<sup>①</sup> 德国学理在此则没有像德国判例一般坚持高股权比例,而更多采用了抽象的表述。例如,德国学者梅迪库斯认为,只有在买受人取得了全部的股份,或者所取得的股份足以使其其他的股份并不能妨碍取得人对企业的处分权时,股份买卖始被处理为企业买卖(从而直接适用《德国民法典》第 437 条以下)。<sup>②</sup> 德国学者卡纳里斯也认为,所有组织的股权或出资额或者起控制作用的多数股权或出资额转让起到和企业转让极为相似的经济上的效果。<sup>③</sup> 企业转让理论可资借鉴之处在于,它明确了并非所有股权转让均可适用瑕疵担保规则,仅在转让比例达到一定程度时才可适用。其缺点也毋庸讳言,固守 100% 比例或其他固定比例标准失之僵化。<sup>④</sup>

我国法律中并无企业转让的概念,直接适用企业转让理论于事无补。故此,应用“是否构成控制股权转让”<sup>⑤</sup>来界分出让人是否承担瑕疵担保责任,如果构成控制股权转让即公司控股股东易主,出让人则应承担公司资产变化带来的瑕疵担保责任,反之则不承担。理由在于:权责匹配是法律的应然要求。股权转让与资产转让毕竟有所区别。资产出卖人对资产的情况知道或应当知道,这是出卖人瑕疵担保规则的伦理基础,而股权出让人对通过公司资产间接反映的股权价值未必完全知道。“在现实生活中几乎不存在抽象的股东。每位股东的法律地位及其在公司治理中的影响力与控制力皆有不同。”<sup>⑥</sup>当股权出让人并非控制股东时,其不知道也不应当知道公司资产的具体情况,在当事人没有特别约定的情况下,一个要求出卖人(权利人)对自己不能控制的事项负责的推定性规则,恐怕是过于苛求出卖人的。<sup>⑦</sup> 只要求具有控制能力的股东承担瑕疵担保责任才是正当的。至于何为控制股东,公司法上有着成熟的理论,在此不再赘述。<sup>⑧</sup>

不区分转让股权占公司股权的比例而直接适用瑕疵担保规则,对于出让人而言显失公平。与买卖合同出卖人拥有完全所有权不同,股权可被分割,股权转让常常并非全部股权或控制权的转让,而可能是少数股权转让,即转让标的为小股东所持有的股权。按照《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第 617 条的规定,“出卖人交付的标的物不符合质量要求”,便要承担违约责任。此处的质量要求需要结合《民法典》第 615 条和第 616 条确定,第 616 条又将质量标准

① 参见[德]托马斯·莱赛尔、[德]吕迪格·法伊尔:《德国资合公司法》,高旭军等译,上海人民出版社 2019 年版,第 625 页。

② 参见[德]迪特尔·梅迪库斯:《德国债法分论》,杜景林、卢湛译,法律出版社 2007 年版,第 125 页。

③ 参见[德]C.W.卡纳里斯:《德国商法》,杨继译,法律出版社 2006 年版,第 227 页。

④ 我国早有学者指出德国企业转让理论聚焦于转让比例的不合理,将其称为“迂回做法”,并主张在股权转让时企业本身存在瑕疵的场合下,构成股权的“物”的瑕疵。参见纪海龙:《企业并购交易中的瑕疵担保责任——兼论权利买卖中也可存在物的瑕疵》,载《北大法律评论》编辑委员会编:《北大法律评论》(2015 年第 2 辑),北京大学出版社 2015 年版,第 78 页。

⑤ 之所以称为控制股权转让而非控制权转让,是为了与公司法学理论常常适用的控制权相区别,按照公司法学界的通常理解,控制权概念始于美国学者伯利和米恩斯,指的是控制董事人选的权利。参见[美]阿道夫·A.伯利、[美]加德纳·C.米恩斯:《现代公司与私有财产》,甘华鸣、罗锐韧、蔡如海译,商务印书馆 2005 年版,第 79 页。

⑥ 中国国际经济贸易仲裁委员会编:《股权转让仲裁案例精选》(上下卷),法律出版社 2020 年版,第 279 页。

⑦ 参见许德风:《论股权买卖中的瑕疵责任——评三九啤酒厂诉卞成居案》,载王利明主编:《判解研究》(2004 年第 3 辑),人民法院出版社 2004 年版,第 195 页。

⑧ 参见朱慈蕴:《资本多数决原则与控制股东的诚信义务》,《法学研究》2004 年第 4 期;刘俊海:《论控制股东和实控人滥用公司控制权时对弱势股东的赔偿责任》,《法学论坛》2022 年第 2 期;潘林:《控制股东义务的法构造》,《南京师大学报》(社会科学版)2022 年第 5 期。

指向了第 510 条和第 511 条第 1 项。《民法典》关于质量要求的简要规则如下:有约定的按约定,出卖人提供了质量说明的,应当符合说明的质量要求;没有约定的,可以补充;不能补充的,按照合同相关条款或者交易习惯确定,仍无法确定的,依次适用国家标准、行业标准,按照通常标准或者符合合同目的的特定标准。将此规则转换至股权转让场景便是:股权应符合质量要求,关于股权的质量要求有约定的按约定,出让人有说明的应符合说明,没有约定的,应按照合同条款或者交易习惯来确定。但是瑕疵担保责任的承担要求出让人具有瑕疵担保的能力,对于不在公司任职的小股东而言,对公司的资产和债务状况均不掌握,责令其承担瑕疵担保责任缺乏预设的理论前提。瑕疵担保责任本质上源于出卖人对于告知义务的违反、故意作虚假陈述或者隐瞒其有义务告知的事实,而就小股东而言,其不存在违反告知义务的情形,其承担瑕疵担保责任有违公平。

我国司法实践并未普遍形成“瑕疵担保责任应与股权比例有关”的认知,因而对于一些持股比例较低的股权也判决出让人承担瑕疵担保责任。例如,在“王文炳与马永红股权转让纠纷案”<sup>①</sup>中,青海省高级人民法院认为,持股 40%的股权出让人对受让人负有出让标的物股权的瑕疵担保义务。在“深圳市同仁科技实业有限公司与郑家栋、张彦晖股权转让纠纷案”<sup>②</sup>中,广东省佛山市禅城区人民法院认为,持股 10%的股权出让人也应承担瑕疵担保责任。人民法院在确认股权出让人应当承担瑕疵担保义务时都在仔细地进行法律解释,但是在依据《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》,已废止)第 155 条即《民法典》第 617 条判决时,几乎无人去分析其中的“质量要求”四个字的含义,跃过《合同法》第 61 条和第 62 条去判决。然而上述提炼后的“质量要求”规则中包含着“交易习惯”“符合合同目的的特定标准”等内容。就少数股权转让而言,交易习惯或者合同目的并不支持转让时的“质量要求”包含着对于公司资产的承诺。令少数股东承担瑕疵担保责任,不符合《民法典》第 510 条规定的交易习惯和第 511 条规定的“符合合同目的的特定标准”的精神。

在此需要特别说明的是:(1)笔者是在法定瑕疵担保责任层面讨论问题的,如果当事人特别约定,即便未达至控制股权转让的比例,出让人也承诺承担瑕疵担保责任,自然应予认可。(2)笔者讨论的是出让人将其所持有的全部股权转让时的瑕疵担保责任问题,至于原控股股东将其持有的控制股权中的一部分出让,如 100%中的 30%,虽然未形成控制股权转让,但是也应当承担瑕疵担保责任。(3)未达控制股权比例只是不构成瑕疵担保责任,并不意味着受让人没有救济,缔约过失、欺诈、重大误解等规则依然可以为股权受让人所用。另外,即便构成瑕疵担保责任,也只是与上述法律规则之间出现规范竞合。上述法律规则无法替代瑕疵担保责任。受让人受让股权后可能励精图治,公司资产有较高增长,其可能只想要损害赔偿,未必想要主张意思表示瑕疵而撤销股权转让合同,缔约过失与瑕疵担保责任竞合时由当事人选择即可。

### 三、股权转让合同直接适用民法瑕疵担保规则的缺陷

解决了承担瑕疵担保责任的客体问题,即只有构成控制股权转让时,出让人才承担瑕疵担保

<sup>①</sup> 参见青海省高级人民法院(2016)青民初 77 号民事判决书。此案当中,股权转让双方当事人约定了某日前后对于公司债务的承担,但法院认为这是与公司之间的权利义务安排,不认为是股东之间关于瑕疵担保的约定。

<sup>②</sup> 参见广东省佛山市禅城区人民法院(2018)粤 0604 民初 2788 号民事判决书。

责任,并不意味着构成控制股权转让即可直接适用民法物的瑕疵担保责任。所谓直接适用民法物的瑕疵担保责任是指,股权转让完成后,当出现公司资产瑕疵时,股权受让人向出让人主张物的瑕疵担保责任,裁判者直接适用《民法典》第 617 条判决出让人承担物的瑕疵担保责任。我国部分学理及司法实务采取了直接适用民法的思路,造成了不公平的结果。

#### (一)直接适用物的瑕疵担保责任的依据

公司法上并未规定股权出让人是否应当承担物的瑕疵担保责任,按照最高人民法院《关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》(以下简称《买卖合同司法解释》)第 32 条第 1 款的规定,股权转让可以参照适用买卖合同规则。具体到股权物的瑕疵,可以参照适用《民法典》第 617 条。《民法典》第 617 条规范的是有体物买卖,并未包含股权在内的权利转让,股权的“质量”显然也无法与有体物的“质量”相提并论,此处只能是“参照适用”。若人民法院不仔细甄别股权买卖与有体物买卖的差异,将“参照适用”理解为直接“适用”,则股权出让人应承担物的瑕疵担保责任,自不待言。

如果是民法规则内部的参照适用,法官尚能主动辨析何处可参照,何处不可参照,但商事纠纷参照适用民法规则则因为有着学理的加持而在某种程度上被简化为“适用”。民商法学界通说认为,商法与民法是特别法与一般法的关系,商法有规定的适用商法,商法没有规定的,适用民法的一般规定。<sup>①</sup>就股权转让而言,《公司法》及其司法解释关于股权转让的规定应属于特别规定,《民法典》合同编相对于《公司法》的规定而言,属于一般规定,按照特别法优先于一般法适用的原则,当《公司法》及其司法解释对股权转让合同有规定时,应当优先适用《公司法》及其司法解释的规定。<sup>②</sup>当《公司法》没有就股权转让作出特别规定时,应当适用《民法典》买卖合同规则,而当股权所指向的目标公司资产存在瑕疵时,股权出让人也应按照买卖合同规则的规定承担瑕疵担保责任。

#### (二)司法实践对股权出让人瑕疵担保责任的肯认

人民法院在处理股权出让人瑕疵担保责任时,延续了上述司法解释和学理的结论。在“符瀚文、海口同山商贸有限公司与王官耀、海南欣达实业有限公司等股权转让纠纷案”<sup>③</sup>中,最高人民法院认为:出卖人的瑕疵担保义务不仅存在于有体物的买卖合同中,亦存在于以权利为标的的买卖合同之中,而该项义务所对应的商事责任即瑕疵担保责任,对本案所涉以股权为标的的转让合同亦应适用。在“张林、张伟与四川清巍工贸企业集团有限公司、四川省全成节能科技有限公司股权转让纠纷案”<sup>④</sup>中,四川省高级人民法院也认为,根据最高人民法院《买卖合同司法解释》第 45 条<sup>⑤</sup>的规定,二审判决根据《合同法》<sup>⑥</sup>的相关规定处理本案所涉股权转让纠纷要求股权出让人承担瑕疵担保责任是正确的。

<sup>①</sup> 参见施天涛:《商法学》,法律出版社 2010 年第 4 版,第 5 页;范健、王建文:《商法总论》,法律出版社 2011 年版,第 19 页;王利明:《民法总则研究》,中国人民大学出版社 2012 年第 2 版,第 51 页;王利明:《民商合一体例下我国民法典总则的制定》,《法商研究》2015 年第 4 期;赵旭东主编:《商法学》,高等教育出版社 2015 年第 3 版,第 8 页。

<sup>②</sup> 参见禹海波:《股权转让案件裁判精要》,法律出版社 2020 年版,第 2 页。

<sup>③</sup> 参见最高人民法院(2016)最高法民终 455 号二审民事判决书。

<sup>④</sup> 参见四川省高级人民法院(2014)川民申字第 82 号再审民事裁定书。

<sup>⑤</sup> 即现行《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》第 32 条第 1 款。

<sup>⑥</sup> 案件发生在《中华人民共和国民法典》施行之前,相应内容已纳入《中华人民共和国民法典》之中。

除了根据司法解释条文得出股权出让人也要承担物的瑕疵担保责任这一基本结论之外,还有人民法院就股权转让适用瑕疵担保责任的实质合理性进行了论述。例如,在“王元圣等与陈铮铮等股权转让纠纷案”<sup>①</sup>中,北京市海淀区人民法院认为,公司债务的增减直接影响到股权价值的确定和股权受让人的股权利益,股权转让人对股权受让人承担标的物瑕疵担保责任。股权转让人对公司全部情况、资产情况、对外债务情况,向受让人履行全部告知的义务。如果隐瞒或者遗漏公司债务,且股权受让人对此并不知情,股权转让人的行为导致股权受让人对股权价值产生错误认识,必然虚增公司现有资产价值,使得股权转让价值不符合公司股权的实际价格,从而存在侵害股权受让人利益的可能性,股权转让人应承担相应责任。

在“陈英、西藏鼎瀚创业投资管理中心股权转让纠纷案”<sup>②</sup>中,最高人民法院强调了股权出让人瑕疵担保责任的法定性:瑕疵担保责任是当事人的法定义务,并不依赖于合同约定。而在“胡正清、唐德云股权转让纠纷案”<sup>③</sup>中,湖南省高级人民法院认为,出卖人应当按照约定的质量要求向买受人交付标的物,若交付的标的物存在质量瑕疵,则应当向买受人承担质量瑕疵担保责任,这种责任承担是出让方的法定义务。股权转让合同的转让人对受让人应当承担相应的质量瑕疵担保责任。在“刘正良、李文辉等股权转让纠纷案”<sup>④</sup>中,湖南省岳阳市中级人民法院认为,作为公司股东,应当对公司的经营状况和负债情况清晰、明了,对交付的股权负有法定的瑕疵担保义务。转让方负有向受让方保证公司不存在未披露债务的义务,此项义务无论转让合同是否约定都应存在。<sup>⑤</sup>虽然并非所有的人民法院均毫无差别地支持股权受让人,<sup>⑥</sup>但是接受上述法律解释结论和学理的判例占多数。

### (三)直接适用民法规则的不公结果

股权转让与有体物买卖有所不同。有体物买卖合同通常只涉及双方主体,股权转让则不同。“股权转让合同的签订与实际履行不仅直接影响转让双方之间的利益格局,而且间接波及合同之外的利益相关者,包括目标公司、其他股东、债权人、公司职工等的切身利益关系。”<sup>⑦</sup>就股权出让人的瑕疵担保责任而言,可能涉及股权出让人、受让人、公司、公司债权人、公司债务人等多个主体,事态远比有体物买卖法律关系复杂。此外,股权之上“物”的瑕疵须借助公司这一法律实体的通道间接表现,即股权价值是公司价值的“投射”,而非如有体物般直接在物的价值上体现。股权转让如果不加区别地适用瑕疵担保规则会带来严重的不良后果:

首先,直接适用瑕疵担保规则,会将公司正常经营的商业风险全部施加给股权出让人。民法

<sup>①</sup> 参见北京市海淀区人民法院(2019)京0108民初14123号民事判决书。

<sup>②</sup> 参见最高人民法院(2020)最高法民申6513号民事裁定书。

<sup>③</sup> 参见湖南省高级人民法院(2020)湘民终1811号二审民事判决书。此处判决书所称的质量瑕疵,即为学理上所谓的物的瑕疵,因《中华人民共和国合同法》和《中华人民共和国民法典》均使用了“质量要求”的表述,故人民法院称之为质量瑕疵,本文未予调整。

<sup>④</sup> 参见湖南省岳阳市中级人民法院(2022)湘06民终203号二审民事判决书。

<sup>⑤</sup> 参见湖北省武汉市中级人民法院(2016)鄂01民终2881号二审民事判决书、甘肃省兰州市中级人民法院(2020)甘01民终940号二审民事判决书。

<sup>⑥</sup> 反对观点可参见福建省高级人民法院(2018)闽民申3067号民事裁定书。审理该案的人民法院认为:公司股权是个人财产,出让人将股权出让所负有的瑕疵担保义务是保证出让股权的清洁。在合同没有特别约定的情况下,出让人不负有公司经营状况和财产状况的担保义务。

<sup>⑦</sup> 禹海波:《股权转让案件裁判精要》,法律出版社2020年版,第10页。

上瑕疵担保责任是无过错责任,不论出卖人是否知悉标的物存在瑕疵均应承担瑕疵担保责任,适用于股权转让的结论是,股权出让人是否知悉公司资产减少,是否因故意或过失而未向受让人告知,在所不问。然而商事交易瞬息万变,公司的经营活动处于持续进行中,公司的资产也随着经营活动的进行时时变化,与民法有体物买卖的财产状况处于相对静止状态完全不同。不问出让人对瑕疵的发生是否具有过错,不问受让人是否尽到了应尽的注意义务,不区分目标公司商业风险与出让人违约行为,直接适用瑕疵担保责任是对股权出让人的过分苛求。民法上物的瑕疵担保责任以交付作为责任界分点,交付之前存在的瑕疵由出卖人承担,交付之后发生的瑕疵由买受人承担。而股权的“交付”如何界定目前理论上争议仍然较大,大致有意思主义、修正的意思主义、形式主义等不同观点。<sup>①</sup>即便把股权交付的争议暂且搁置,实践中股权转让经常约定基准日,基准日一般在交付日之前,直接适用民法的“交付”,也会将基准日至交付日之间的目标公司经营风险不当地强加给股权出让人。除非认为基准日是股权瑕疵担保责任问题上的“当事人另有约定”而不以“交付”作为责任界分的时间节点,因《民法典》第617条并无但书规定,故不能如此认为。

其次,直接适用瑕疵担保规则使得股权出让人丧失救济渠道。当公司债务增加时,股权受让人所控制的公司往往不就债务进行积极的抗辩或寻求公法救济是因为背后有着股权出让人作为“担保人”。受让人取得公司资产减少或承担债务的证据之后,径直向出让人主张瑕疵担保责任,此时出让人已丧失了全部救济路径:(1)公司已经履行完债务,否则受让人也无法向出让人主张瑕疵担保责任,此时公司往往已经丧失了私法或公法上的免责或减责机会;(2)即便公司还有法律上的救济机会,出让人已非公司股东,无法推动公司针对债务增加情事采取主张免责的行动;(3)股权出让人承担瑕疵担保违约责任之后,即便其不认可公司的债务,其也不具备向公司债权人主张抗辩的资格。一方面是股权受让人和公司的处变不惊,另一方面是股权出让人的束手无策,只要公司的确对外承担了债务,股权出让人就需要向受让人承担瑕疵担保责任。

## 四、股权转让合同对民法瑕疵担保规则的参照适用

### (一)股权转让合同参照适用民法瑕疵担保责任的必要性

既然股权转让直接适用民法瑕疵担保规则造成不公,那么是否存在其他道路呢?答案是肯定的,可在承认股权转让作为商事交易具有特殊性的前提下,尊重民商事共通规则,关注《买卖合同司法解释》第32条第1款“参照适用”的方法论意义,适当调整民法瑕疵担保责任规则予以适用,从法学方法的角度观之,属类推适用,即在股权转让中类推适用民法买卖合同规则,包括瑕疵担保规则。<sup>②</sup>

商事买卖除了有商法的特殊安排之外,变通地适用民事买卖规则乃是各国之通行做法。即

<sup>①</sup> 参见李建伟:《公司认可生效主义股权变动模式——以股权变动中的公司意思为中心》,《法律科学》(西北政法大学学报)2021年第3期。

<sup>②</sup> 股权转让对买卖合同的参照适用,不涉及具体的规则,而属于概括式参照适用,为类推适用。关于我国法律中“参照适用”的理论探讨,可参见张弓长:《〈民法典〉中的参照适用》,《清华法学》2020年第4期;王利明:《民法典中参照适用条款的适用》,《政法论坛》2022年第1期;王雷:《民法典中参照适用条款的方法论意义》,《现代法学》2023年第2期。

便是在有独立商法典的德国、日本,理论和实践也均如此处理。日本学者曾对此有所说明:“民事上之卖买,亦须敏活迅速,与商事卖买同,因而置共通之规定。故于今至不要商法上关于卖买许多之特别规定,又以一般取引。日益进步,遂可至于商法中不见有卖买之特款。”<sup>①</sup>意即民事买卖与商事买卖有共通之规则,商法上并不设置很多买卖的特别规定,而是适用民法之规定。而所谓的商事买卖的特殊规则,也只是在买受人的提存与拍卖、定期买卖、(于标的物瑕疵时)买受人的检查与通知义务及买受人的保管与提存义务上有所体现,<sup>②</sup>其他方面仍要借助民法来解决。

就股权转让而言,当出现组织法上的特殊考量时,《公司法》可能会作出特殊安排,而就财产法层面而言,股权转让首先是一个合同关系,必须依据股权转让合同及应适用民法来判断各方当事人之间的权利义务关系。<sup>③</sup>再具体到瑕疵担保,物之瑕疵担保责任是买卖合同的核心,<sup>④</sup>理论和实务上均颇为重要。民法上的瑕疵担保理论和制度是一套宏大的体系,包括瑕疵类型(权利瑕疵与物的瑕疵)、认定标准(“主观说”与“客观说”<sup>⑤</sup>)、瑕疵存在的时间点(交付前与交付后)、标的物的特征(种类物与特定物)、归责原则(过错与无过错)、与其他规范的竞合(缔约过失<sup>⑥</sup>、欺诈、重大误解)、瑕疵担保义务违反与债务不履行的关系、举证责任的分配等多个方面,商法、公司法没有能力、也没有必要建立一套关于商事买卖或者股权转让瑕疵担保责任的规则体系。股权转让类推适用民法瑕疵担保规则并非权宜之计,而是维护法律体系一致性的必然选择。

## (二)物的瑕疵担保责任在股权转让中的具体适用

在参照适用过程中,如何在细节上把握股权出让人的瑕疵担保责任内涵,厘清何时能适用瑕疵担保责任,出让人享有何种抗辩,成为有待解决的问题。

### 1. 股权受让人的检验义务

《民法典》第620条规定:“买受人收到标的物时应当在约定的检验期限内检验。没有约定检验期限的,应当及时检验。”条文虽然表述为“收到标的物时”,但是实际所指应为“收到标的物后”,即出卖人交付标的物之后买受人有检验义务。《民法典》买卖合同章及其他章节,并未有买受人在交付之前或签订合同之前就标的物瑕疵的检验义务规则。这是否意味着股权买受人在签订股权转让合同之前不承担检验义务呢?答案应当为否。

《民法典》未规定签约之前或交付之前的买受人检验义务,大概是考虑到,就有体物而言,可分为种类物和特定物,就种类物无法规定交付之前的检验义务,而就特定物,有交付之后的检验义务即已足够,无须施加给买受人在签约之前的检验义务,因此便未规定。不过《民法典》第613条规定了权利瑕疵场合的买受人先合同义务,即买受人订立合同时知道或者应当知道第三人对该标的物享有权利的,出卖人不承担权利瑕疵担保责任。“因为买受人在订立合同时明知这种情况

<sup>①</sup> [日]松波仁一郎:《日本商法论》,郑钊译,中国政法大学出版社2005年版,第262页。

<sup>②</sup> 弥永真生『商法总则·商行为法』(有斐阁、2014年)105—109页参照。

<sup>③</sup> 参见中国国际经济贸易仲裁委员会编:《股权转让仲裁案例精选》(上下卷),法律出版社2020年版,第348页。

<sup>④</sup> 参见王泽鉴:《民法学说与判例研究》,北京大学出版社2015年版,第1198页。

<sup>⑤</sup> 参见周友军:《论出卖人的物的瑕疵担保责任》,《法学论坛》2014年第1期。

<sup>⑥</sup> 参见王洪亮:《物上瑕疵担保责任、履行障碍法与缔约过失责任》,《法律科学》(西北政法学院学报)2005年第4期;尚连杰:《先合同说明义务违反视角下的缔约过失与瑕疵担保关系论——德国法的启示与中国法的构造》,《政治与法律》2014年第11期。



就等于表示愿意购买有权利缺陷的标的物。这同买受人明知货物有质量上的瑕疵而仍愿意购买的道理是一样的。”<sup>①</sup>即便民法典未予明定,也应当认为买受人知道或者应当知道标的物存在瑕疵的,出卖人不承担瑕疵担保责任。此时属于在物的瑕疵担保场合下对权利瑕疵担保责任免责事由的类推。<sup>②</sup>这实际上是民法漏洞填补问题。

此项规则的提炼对股权转让瑕疵担保至关重要。受让人知道或应当知道股权存在物的瑕疵的,出让人不承担瑕疵担保责任。“知道”是一种确定的事实状态,出让人若能举证证明买受人明知,则自可免责,难题在于如何判断“应当知道”,德国法上表述为“因重大过失而不知”,两者虽表述不同,但应作相同理解。

所谓受让人应当知道或者因重大过失而不知,可从是否尽职调查作出判断。若固守《民法典》第620条的规定,于股权转让场合下拒绝承认受让人的尽职调查义务,将使法律天平过分倾向于受让人,为达致股权买卖双方的利益平衡,应确认控制股权转让时的受让人尽职调查义务。

对股权受让人未进行尽职调查者,应认定因重大过失而不知,构成《民法典》上的“应当知道”。对已进行尽职调查者,则应分具体情形予以判断,对因收购标的额不大,而委托中介机构进行尽职调查财务负担过重者,受让人自身应进行尽职调查。受让人为自然人时,若依一般理性人的判断,则可发现公司积极财产并未如预期那样多;若受让人原以为目标公司拥有某种特殊行政许可(如采矿证),未核实公司是否拥有相应许可,或者虽有许可但对许可的期限、范围等在许可证上明示之内容瑕疵也未能发现,则可认为存在重大过失。受让人为法人或非法人组织时,其因自身选聘工作人员专业知识不足而导致未能发现财产瑕疵的应认定为存在重大过失,若其选聘组织内部财务及法律专业人士(如拥有会计师资格证的财务人员、拥有法律职业资格证的法务人员)仍未能发现瑕疵,则可认定为无重大过失。

若受让人委托了中介机构进行尽职调查,则判断难度会增大。中介机构虽然接受受让人的委托,但是在尽职调查过程中并非代理受让人与目标公司交易,民法代理规则无法直接适用,但其基本法理应为相同,即如果中介机构尽职调查存在重大过失致使未能发现瑕疵,则也属受让人的重大过失,其不能向出让人主张瑕疵担保责任,但可向中介机构主张违约责任。受让人不能以中介机构重大过失非其自身重大过失为由,主张出让人仍须承担瑕疵担保责任,否则等于放纵了中介机构的过失行为,而由出让人承担全部不利后果。

## 2. 股权出让人的信息披露义务

股权受让人的尽职调查义务并不免除出让人的信息披露义务。股权出让人应履行信息披露义务,从法理基础来讲,属于股权出让人的先合同义务,违反此种义务即构成《民法典》第500条规定的缔约过失责任。至此与瑕疵担保责任尚未发生联系。《民法典》第615条第2句规定:“出卖人提供有关标的物质质量说明的,交付标的物应当符合该说明的质量要求。”在股权转让过程中,出让人往往会就公司资产质量作出承诺与保证,如果出让人违反了承诺与保证,就会导致缔约过失责任和瑕疵担保责任的竞合,此时适用竞合原理解决即可。难题在于,出让人的信息披露义务与受让人的尽职调查义务之间关系如何?

<sup>①</sup> 黄薇主编:《中华人民共和国民法典释义》(中册),法律出版社2020年版,第1186页。

<sup>②</sup> 从《中华人民共和国民法典》第613条的行文来看,这里很难理解成目的性扩张,很难将“第三人对标的物享有权利”扩张理解至“标的物不符合质量要求”。

美国判例法上的做法值得参考。美国判例借助股权受让人对出让人的“信赖”来平衡股权转让双方的信息披露义务和尽职调查义务。美国合同法上区分隐含的保证和明示的保证。<sup>①</sup>就隐含保证而言,在证券转让过程中只有3种隐含保证:权利、合法性和有效性。在“森奎斯特信息系统公司诉迪恩维特雷诺德公司案”<sup>②</sup>中,宾夕法尼亚西区联邦地区法院认为,因信息服务公司购买医疗软件公司全部已发行股份的交易只是股权的交易,不涉及软件公司财产的转让,故也就不存在任何股权转让协议明确约定之外的涉及软件公司财产的隐含的保证。就股权转让中明示的保证,当出让人直接声明其投资的质量与条件,且受让人的购买行动依赖于这个声明时,<sup>③</sup>若出让人违反了保证,则应承担违约责任。在“专业信息系统公司诉戴维·金布雷尔、詹妮特·金布雷尔案”<sup>④</sup>中,堪萨斯联邦地区法院认为,股权转让协议中明示保证的违反,与货物买卖合同中明示保证的违反不同,受让人需要证明其信任的基础。因公司股权的受让人购买行为并未依赖出让人对即将发生的环保局对公司的法律诉讼的隐瞒,故出让人无须对违反股权转让合同中的明示保证而负责。作为有着高水平商业经验和涉足石棉行业的大公司,受让人在合同签订之前完全知晓环保局行动的可能性。股权买受人也不依赖于出让人对公司财务状况的陈述,出让人无须对违反股权转让合同中的明示条款负责。概括而言,在美国法上,若股权出让人对公司财务状况和可能的法律风险作了明示的保证,受让人基于对该保证的信赖而购买股权,则出让人如有违反就需要承担违约责任。如果受让人基于自己的判断或调查而购买股权,那么即便出让人保证为假,也不承担违约责任。而若股权转让并无明示保证,则无须对公司资产的减损承担违约责任。从受让人角度来说,要么证明自己基于信赖出让人的保证而购买,要么自行尽职调查,不存在合同未予约定的股权转让中的瑕疵担保责任。

结合《民法典》第500条、第615条第2句的规定和借鉴美国判例的做法,可就股权出让人的信息披露义务及其与受让人的尽职调查义务之间的关系得出如下结论:(1)在控制股权转让过程中,出让人有义务披露目标公司情况。(2)若出让人故意隐瞒目标公司资产的真实状况,则应承担缔约过失责任;出让人故意提供关于目标公司的虚假情况,虽然并未使受让人对其披露产生信赖,但是也应仅承担缔约过失责任。(3)若故意进行了虚假披露,且使受让人产生了对其披露信息的信赖,则构成缔约过失责任与瑕疵担保责任的竞合。当然,出让人必须在以上各个层次上满足缔约过失责任和瑕疵担保责任的构成要件。而出让人其他主观状态和受让人不同主观状态对瑕疵担保责任的影响,则略显复杂,须单独展开论述。

### 3. 转让双方的主观状态

无论是从比较法来说,还是从《民法典》第500条第2项的规定来说,似比较注重出卖人的故意,若股权出让人对股权存在物的瑕疵处于过失状态,则其是否仍应承担瑕疵担保责任呢?因我国民法上出卖人的瑕疵担保责任是无过错责任,买受人主观状态是免责事由,故股权出让人即使在过失情况下也应承担瑕疵担保责任。然而在受让人明知股权存在瑕疵时,即便是出让人故意,也应免责。而在受让人“应当知道”股权存在物的瑕疵时,出让人仅在故意隐瞒时才承担责任,而

<sup>①</sup> See Melvin A. Eisenberg, *Foundational Principles of Contract Law*, Oxford University Press, 2018, p.614.

<sup>②</sup> See *Sunquest Information Systems, Inc. v. Dean Witter Reynolds, Inc.*, 40 F.Supp.2d 644(1999).

<sup>③</sup> See *Independent Order of Foresters v. Donald, Lufkin & Jenrette, Inc.*, 157 F.3d 933(1998).

<sup>④</sup> See *Professional Service Industries, Inc. v. W. David Kimbrell and Janet Kimbrell*, 834 F.Supp. 1305(1993).

就过失不承担瑕疵担保责任。如此与瑕疵担保责任的无过错责任属性并无违和,而是“责任发生—责任阻却—阻却的消除”的过程。

此外还应注意《民法典》第618条的规定:“当事人约定减轻或者免除出卖人对标的物瑕疵承担的责任,因出卖人故意或者重大过失不告知买受人标的物瑕疵的,出卖人无权主张减轻或者免除责任。”本条规定的是明确约定减轻或免除的情况,也意味着瑕疵担保责任是任意性规则,允许当事人特约以排除。从买受人主观状态来看,其可能知道瑕疵存在,也可能不知道。对买受人非因故意或重大过失而不知情的情况,仅在出卖人一般过失时才能适用合同特别约定而免责,并无疑问。有疑问的是,合同明确约定减轻或者免除瑕疵担保责任,出卖人也确实因故意或者重大过失未告知买受人标的物瑕疵,但同时买受人知道或应当知道瑕疵存在,出卖人是否承担瑕疵担保责任?这不是股权转让瑕疵责任的问题,而是所有买卖都存在的问题。笔者认为,此时出让人也不承担瑕疵担保责任。当事人既然已约定减轻或免除瑕疵担保责任,那么就尊重当事人的意思安排,法律无须加以干预,即使出卖人存在过错,但因买受人同时也存在过错,故没有哪一方是无辜的,也就不应适用《民法典》第618条。从方法上来讲,这是将《民法典》第613条类推规则作为《民法典》第618条的特殊规定。

#### 4. 通知义务

瑕疵担保责任以买受人履行通知义务为要件,若买受人未依法向出卖人发出瑕疵通知则不能依瑕疵担保责任提出请求。<sup>①</sup>《民法典》第621条规定了买受人的通知义务。因股权转让无法约定检验期限,故应考虑如何类推适用《民法典》第621条第2款:“当事人没有约定检验期限的,买受人应当在发现或者应当发现标的物的数量或者质量不符合约定的合理期限内通知出卖人。买受人在合理期限内未通知或者自收到标的物之日起2年内未通知出卖人的,视为标的物的数量或者质量符合约定;但是,对标的物有质量保证期的,适用质量保证期,不适用该2年的规定”。股权受让人的通知义务涉及以下几个问题:

第一,股权受让人的“发现或者应当发现”如何确定。就股权受让人的“发现或者应当发现”,应分情形讨论。针对非外力导致的公司资产减少,直接适用《民法典》第621条规定的通知义务即可。若是外力导致财产减少的情形,则应将受让人“发现或者应当发现”的时间提前到目标公司发现有财产减少之虞时,而不能等待外力实际发生作用或公司实际承担不利后果之后再行通知义务。同时应注意目标公司资产瑕疵为结果,其原因必须发生在出让人控制公司之时而非受让人控制公司之时。股权转让合同中约定股权转让基准日的,瑕疵必须发生在基准日之前而非基准日之后,对基准日与实际控制权转移日之间发生的资产瑕疵,出让人不承担瑕疵担保责任。当然若版权出让人在此期间故意实施导致目标公司资产瑕疵的行为的,则可追究出让人损害公司利益的赔偿责任;若股权出让人控制的公司董事、高级管理人员损害公司利益的,则也可以追究董事、高级管理人员损害公司利益的赔偿责任,以消除出让人在股权转让基准日与实际控制权转移日之间损害公司和股权受让人利益的道德风险。

第二,合理期限如何确定。关于合理期限的确定,股权转让不同于有体物买卖,无论是公司资产还是股权价值都可能瞬息万变,此处的合理期限不应过长,首先不能长于后文规定的2年期限,同时应结合案件具体情况,包括公司特点、转让股权价格等因素,以30日到90日之间为宜。

<sup>①</sup> 参见崔建远:《物的瑕疵担保责任的定性及定位》,《中国法学》2006年第6期。

当然,这个合理期限的确定涉及“合理”一词的价值补充,恐怕只能是个案决定,无法确定一个统一的标准。

第三,2年期限应如何适用。就“2年”时间限制的适用,应区别对待。针对非外力导致的公司资产减少,《民法典》第621条规定的2年期间起点为“收到标的物之日”可以适用于股权转让,即股权变动之日。对于外力导致的资产减少和债务增加情形,不能适用《民法典》第621条规定的2年期限,因出让人控制公司期间的公司行为引致不利后果很可能存在时间上的滞后性,即股权交付之后2年内并未显现,受让人也无从知晓,若适用《民法典》第621条的“自收到标的物之日起2年内……”的规定,则2年后权利消灭将对受让人过分不利。妥当的规则应当是自目标公司得知该外力存在之日起的合理期限内通知,如收到行政机关的处罚通知书或听证通知书之日、收到债权人主张债权的通知或提起司法程序的通知之日,此时该“2年”的时间限制条款不应适用。

第四,股权的质量保证期如何理解。就质量保证期而言,若当事人有关于股权保值期限的约定,则按其约定即可,但若没有约定,则《民法典》第621条第2款的但书自然也无法适用。实践当中,股权转让当事人常常约定过渡期,即受让人成为股东之后的某个期间,通常为3个月或6个月,此过渡期的约定应视为质量保证期。

#### 5. 救济用尽

针对外力导致公司资产减少和公司债务增加的情形,实践当中出让人常常主张两点抗辩:一是受让人怠于履行通知义务,二是目标公司未穷尽救济。对此应综合把握。若受让人在危险发生之时即行通知义务,并通过控制公司积极配合出让人阻碍外力导致的资产减少或债务增加,则无须支持用尽救济抗辩。实际情况往往是受让人并不提前通知出让人公司资产存在瑕疵的风险,而是等待实际结果发生之后再向出让人主张瑕疵担保责任。例如,目标公司遭到税务机关的行政处罚,目标公司不申请行政复议或提起行政诉讼,而是直接由受让人向出让人主张瑕疵担保责任。

在受让人未能提前通知出让人目标公司有资产减少之虞的情况下,否认出让人的救济用尽抗辩,将置出让人于极为不利的地位,从平衡股权转让双方利益的角度而言,应当承认出让人的救济用尽抗辩。可能会有反对者认为,在瑕疵担保责任纠纷中裁判者可就目标公司接受外力导致资产减少的合理性进行审查,若认为行政处罚不合理而目标公司未提起行政复议或行政诉讼不合理,或者向债权人支付缺乏合理依据,则此时裁判者可拒绝支持瑕疵担保责任,即无须进行救济用尽的程序审查,而进行目标公司应否提起救济的实质审查。该说法并不合理:首先,这不符合我国人民法院管辖专业化分工制度。导致目标公司资产减少的可能是行政行为、刑罚、民事行为,而瑕疵担保责任必然是一个由民事法庭审理的民事纠纷,在民事审理环节不应实质性地审理行政行为或刑罚的合理性。其次,从裁判者操作的角度而言,审理目标公司是否用尽程序和实质性审理其他程序本身的合理性,难度不同,裁判者只审查程序问题显然更具操作性。当然,出让人的提前通知抗辩和救济用尽抗辩,应以出让人主观上不知为限,若出让人知道或应当知道瑕疵之存在,则无须支持出让人的抗辩主张,出让人仍须承担瑕疵担保责任。

## 五、结 语

股权转让合同直接适用民法买卖合同中的瑕疵担保责任规则会导致不公结果,但股权出让人完全不承担股权瑕疵担保责任显然也不符合民商事法律的内在精神,类推适用民法上的物的瑕疵担保规则才是解决问题的妥善方法。司法解释既然已明定可“参照适用”,那么类推适用民法相应规则即可,在具备相似性的方面加以适用,在不具相似性之处作出符合商事纠纷特点的调整,以求得争议各方的利益平衡。买卖合同上出卖人瑕疵担保责任的承担涉及买受人的检验义务、出卖人的信息披露义务、买卖双方的主观状态、买受人的通知义务,适用于股权转让合同时,应根据有限责任公司股权转让的特点,在民法典条文的基础上作出调整。虽然买卖合同上法律关系只有双方,无须考量出卖人救济抗辩问题;但是,若股权转让的瑕疵担保责任所涉主体增多,尤其是因外力而导致的公司资产减少时,则需要考虑出卖人的救济抗辩,只有当公司合理且充分地就该资产减少行使了法律上的救济权利,出让人才承担瑕疵担保责任。

---

**Abstract:** When controlling shares are transferred, shares transfer is combined with property sales substantially. Applying the warrant of defects in the sales contract on share transfer will sometimes demand the transferer excessively. People's Court can resolve the dispute of share transferer's warrant of defects by analogy of the warrant of defects in the sales contract, adjusting the rules of sales contract on the share transfer, such as the buyer's duty of examination, seller's duty of disclosure, both parties' fault and the buyer's duty of notification. When the decline of target company assets is caused by the outside force, share transferer can defend on the exhaustion of remedies.

**Key Words:** share transfer, warrant of defect, analogy, balance of interest

---

责任编辑 翟中鞠