

以不具有处分权的财产出资对善意取得规范之解释适用

——以《公司法司法解释(三)》第7条第1款为中心

刘伟枫

华东政法大学法律学院, 上海

收稿日期: 2023年6月17日; 录用日期: 2023年7月4日; 发布日期: 2023年9月13日

摘要

股东以不具有处分权的财产向公司出资参照适用《民法典》善意取得制度有其实质正当性。公司内部的持续经营保护、其他股东的投资安全与外部债权人的交易安全保护构成了一种动态的利益体系。该动态的利益体系具有一致的目标,即通过外部交易使三方获益。在善意取得制度的具体适用上应进行目的性限缩,排除一人公司和国有独资、国有控股公司的适用。善意的主体应以公司其他股东、特定情况下由法定代表人为考察对象,在善意的界定上应区分不同标的性质采取不同的标准;股东实际拥有股权为公司支付的合理对价;对于遗失物,基于风险分配与所有权人权利保护的考量,股东出资上只可部分类推适用《民法典》第312条。

关键词

股东出资, 出资行为, 善意取得, 动态利益体系, 法律适用

The Application and Interpretation of the Norm of Bona Fide Acquisition in the Circumstance of the Shareholder Finances the Company with Property That Doesn't Have the Right of Disposition

—Centering on Article 7(1) of the Judicial Interpretation of the Company Law (III)

Weifeng Liu

Abstract

It is substantially justified for shareholders to contribute capital to the company with property that does not have the right of disposition, and the bona fide acquisition system of the Civil Code is applied by reference. The protection of consisting management within the company, the investment security of other shareholders and the transaction security of external creditors constitute a dynamic interest system. This dynamic interest system has the same goal of benefiting all three parties through external transactions. In the specific application of the bona fide acquisition system, a purposeful limitation should be carried out, excluding the application of one-person companies and wholly state-owned and state-controlled companies. The subject of good faith should be examined by other shareholders of the company and the legal representative under specific circumstances, and different standards should be adopted in the definition of good faith; The reasonable consideration paid by the shareholders for the actual ownership of the equity of the company; For lost property, based on the consideration of risk allocation and protection of the owner's rights, Article 312 of the Civil Code can only be partially applied to the shareholders' capital contribution.

Keywords

Capital Contribution by Shareholders, Acts of Capital Contribution, The Bona Fide Acquisition System, The Dynamic Interest System, The Application of Law

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 问题的提出

《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)》(法释〔2011〕3号,以下简称“《公司法司法解释(三)》”)首次在立法上规定了股权的处分有参照适用善意取得制度的空间。该规定分别在第26条与第28条规定了在特定情况下“人民法院可以参照物权法第一百零六条的规定处理”¹。处分股权究竟是否适用善意取得制度,自2011年该司法解释颁布以来即在学界引起争鸣,但更多是针对公司法上的股权转让是否需要善意取得制度介入的思考[1]。而除了上述两条文之外,《公司法司法解释(三)》在第7条第1款亦规定了善意取得制度的参照适用²,实际上本条并非规制股权的善意取得,而是公司得经善意取得制度取得股东无处分权的出资财产[2]。然若股东以无处分权出资的财产是股权,亦属公司对股权的善意取得[3]。至于在该条设定的情形中,究竟是否能“参照适用”善意取得规范以及如何“参照适用”,学界为数不多的探讨中呈现出两派观点。肯定说认为要区分不同标的适用或参照适用[4];该条更好地考虑了公司取得资产的完整性,但在“当事人”的范围等表述上要更细致[5];允

¹ 本解释后虽经历了2014年、2020年的修正,但以上条款未有实质性改变。2014年的修正对以上条款的影响仅变更了第26条第1款、第28条第1款之条文序号,由第26条第1款、第28条第1款变更为第25条第1款、第27条第1款;2020年由于民法典的颁布,以上条款将规定的“参照物权法第一百零六条的规定”变更为“参照民法典第三百一十一条的规定”。因内容未有实质性改变,本文以下论述均引用2020年修正的规定,即法释〔2020〕18号。

² 该条款规定:“出资人以不享有处分权的财产出资,当事人之间对于出资行为效力产生争议的,人民法院可以参照民法典第三百一十一条的规定予以认定。”

许公司对出资人的出资善意取得，兼顾了保护交易安全和公司资本维持的需要，同时也是对公司股东瑕疵出资的救济[6][7]。否定说则认为公司的设立过程并不涉及公司的对外交易行为，并不涉及第三人利益，并无必要引入善意取得制度[8]。

围绕本条，笔者首先想要追问的是，在公司设立过程中，出资人以不享有处分权的财产出资，究竟存在于哪些情形？这些情形是否均有善意取得规范的适用空间？也即善意取得制度在不享有处分权的财产出资的适用的实质正当性问题。若有，形式上构成要件是否应作不同于传统民法的某些调整？若无，本条第1款将何去何从？

为尝试解决以上问题，本文首先梳理了自《公司法司法解释(三)》颁布以来，司法实践中对该条的适用情况，整理发掘实践中适用该条的具体情形与潜在的问题；其次考察第7条的规范意旨与适用善意取得制度的正当性；最后划定其适用范围与要件的限度，并试着理顺由此引发的体系效应。

2. 案例整理

笔者于2022年7月5日在“北大法意”案例数据库输入“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)第七条第一款”全文搜索，显示有27篇裁判文书。排除重复后剩余15篇，其中实质引用的仅有8篇³。同日以相同检索词于“威科先行法律信息库”进行全文检索，显示有21篇裁判文书。剔除以上重复的案件，实质引用本条第一款的判决书仅有2篇⁴；为避免法院引用本条作为判决依据时未详细到具体款项产生的遗漏，笔者又以“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)》第七条”为关键词在“北大法意”数据库全文搜索，截止到2022年7月6日，共有78则案例。排除重复显示与涉及第2款的案例，结合以上检索结果，实质引用本条第一款进行判决与说理论证的，仅有14篇判决书⁵。

从以上案例中观察来看，第7条第1款的适用存在以下现象：

1) 从14则案例来看，法官适用本条第1款的案型基本具有相似性。即股东在初始设立出资或设立后增资时，根据公司设立协议或增资协议具有实际缴纳出资的义务，但却以自己不具有处分权的财产向公司出资，产生的对出资行为效力的认定、公司能否善意取得的问题。2) 至于不具有处分权的原因，则各有异处。或是同时作为两家公司的股东，以A公司的财产作为个人财产向B公司出资⁶；或是融资租赁关系之承租人将登记在其名下而尚未取得所有权的租赁物，作为出资财产向某公司出资，并过户登记⁷；或是明知自己不是真实权利人，将登记在自己名下的房地产向自己作为独资股东的公司出资⁸；或是连环买卖在先买卖合同的出卖人无处分权且未变更登记⁹、连环转让前一处分行为未得到追认而无效导致

³笔者所称“实质引用”，是指法院实质引用该条作为判决依据或者论证说理，排除当事人在诉讼中引用的、法院广泛援引而未作为说理依据的。

⁴分别为宁夏回族自治区石嘴山市中级人民法院(2018)宁02民终709号民事判决书；江苏省江阴市人民法院(2016)苏0281民初2905号民事判决书。

⁵其中仍有2篇是关联判决，案情与法院的分析说理相似，仅涉案股东不同，即河南省高级人民法院(2018)豫民再1160号民事判决书与(2020)豫民再273号民事判决书。另，部分案例经历了一二再，笔者进行合并。当然，此种检索方式未将《公司法司法解释(三)》出台前的法院判决包括在内，无法窥探在本解释出台前法院对股东以不具有处分权的财产出资的行为效力与法律效果是如何判定的，颇有不完备之处。但笔者仅欲结合司法实践探讨本条第一款的具体适用，故暂且忽略此前的判决。同时，对实际上符合该条款欲规制的情形而法院没有适用本条的，即存在漏引、错引等法律适用错误的情况，此种检索方式亦有不足。笔者曾以“出资 增资 处分权 财产 善意 善意取得 效力 股权”为关键词在“北大法意”数据库检索，截止到2022年7月7日，共有166篇裁判文书，排除重复的案例，其中大部分涉及实际出资人与名义股东股权纠纷、夫妻一方将双方共有的股权转让给第三人、董事会决议或股东会决议违法产生的股东资格确认纠纷等。可见，股权善意取得制度在以上三种类型的纠纷更为常见，《公司法司法解释(三)》第7条是否适用及如何适用善意取得制度亦存在疑义。本文选取的样本数量虽较少，说服力或有不足，但总体上不妨碍对该条之具体适用结论的得出，从此14篇中尚可模糊地进行些许“管中窥豹”。

⁶广东省江门市中级人民法院(2017)粤07民终1370号民事判决书。

⁷天津市高级人民法院(2011)津高民四终字第189号民事判决书。

⁸江苏省江阴市人民法院(2016)苏0281民初2905号民事判决书。

⁹吉林省通化市中级人民法院(2014)通中民终字第51号民事判决书。

后一转让溯及成为无权处分¹⁰。虽无权处分缘由各有不同,但综合来看,在无权处分的背景下集中的争议点大致可概括为两个:一为股东出资行为的效力。这涉及到股东是否未履行或未完全履行出资义务,是否取得股权,是否需要在公司资产不足以清偿债权人时股东在出资范围内要对债权人负连带责任;二为公司作为第三人能否善意取得该出资财产所有权。这牵涉到原所有权人能否追回,所有权确认之诉、执行异议之诉是否能得到支持。

首先,在出资行为效力方面,适用该条并参引到《物权法》第106条认定涉案出资行为无效的有13则案件(占比90%)。其中,未明确说明出资行为效力,但因不符合善意取得的构成要件而认定不构成善意取得的,有5则;明确说明因不符合善意取得构成要件导致出资行为无效的,有4则;因出资行为系以合法形式掩盖不真实的出资,以达到虚报注册资本的目的,违反法律的强制性规定而无效的有1则;因构成恶意串通而无效的有1则;连环转让情形,法院混淆无权处分与买卖合同效力的关系,认为无权处分未得到权利人追认的,买卖合同无效,进而后处分人(股东)亦构成无权处分,公司无法善意取得而认为不具有出资效力的有1则;认为公司取得涉案土地使用权并非基于股东的出资行为而是基于与第三人的买卖合同从而认为股东以其不具有使用权的土地出资是无效的,有1则。认定有效的仅有1则¹¹,但本案系名义出资人的出资设备属于实际出资人所有,但其对公司的出资是经过实际出资人同意的,实为有处分权,出资行为有效,不存在善意取得与出资行为效力判断争议。

其次,对于公司不构成善意取得的情形,则集中在公司明知或因重大过失而不知股东无处分权、未办理变更登记或者未支付合理对价。至于如何判断公司的善意,法院多以法定代表人明知¹²、控股股东明知¹³或者其他股东明知或重大过失而不知¹⁴为判断标准;亦有法院直接指出“判断锦凯隆畅公司在接受涉案房产出资时是否善意,应考察其股东的主观状态。”¹⁵

可见,形式上法院运用该条多是按照该条的指引,根据《物权法》第106条认定不符合善意取得的构成要件进而认为出资行为无效。实质考量上看,未曾看出法院有因为公司出资行为的性质特殊性而予以区别于传统民法的特别考量,其正当与否尚待验证。

除此之外,在“财产”的外延上,实践中涉及范围广泛。既有机器设备等动产,也有房屋等不动产、船舶等准不动产,亦存在土地使用权¹⁶、品牌经营权与加盟权¹⁷、股权¹⁸等可评估价值的权利与非专利技术¹⁹。法院在判断出资行为的效力上均同一处理,未曾发现有因标的不同而类型化区分不同的善意取得之构成要件。

3. 股东出资行为适用善意取得规则的正当性探析

在不具有处分权的股东出资上引入善意取得制度,立法者认为此处的利益状态与善意取得要衡量的利益状况相同,因此只要公司符合善意取得的构成要件,就可以终局取得出资财产的所有权,以此维持公司资本,保障交易相对人的利益^[9]。那么是否如立法者所说,二者是否相同呢?

3.1. 传统民法善意取得的价值考量

在传统民法上,善意取得是所有权取得的例外规定,对于无处分权人的处分,原则上所有权人基于

¹⁰湖北省十堰市中级人民法院(2015)鄂十堰中民三终字第00322号民事判决书。

¹¹四川省高级人民法院(2013)川民提字第544号民事判决书。

¹²河南省(2020)豫民再273号民事判决书;吉林省通化市中级人民法院(2014)通中民终字第51号民事判决书。

¹³江苏省江阴市人民法院(2016)苏0281民初2905号民事判决书;山东省济南市中级人民法院(2012)济商初字第40号民事判决书。

¹⁴广东省江门市中级人民法院(2017)粤07民终1370号民事判决书。

¹⁵山东省济南市中级人民法院(2012)济商初字第40号民事判决书。

¹⁶宁夏回族自治区石嘴山市中级人民法院(2018)宁02民终709号民事判决书。

¹⁷湖北省巴东县人民法院(2018)鄂2823民初214号民事判决书。

¹⁸广西壮族自治区桂林市中级人民法院(2014)桂市民二终字第40号民事判决书。

¹⁹浙江省淳安县人民法院(2019)浙0127民初4848号民事判决书。

所有权的权能完整性可以追回，回复所有权的圆满。唯例外情况下，该所有权经由无权处分可以由第三人取得。此时之所以牺牲所有权人的所有权，是因为第三人信赖无权处分人有处分权的权利外观，并且对无权处分人实际上并不享有处分权是不知情且不当知情的。该权利外观在动产为占有或者移转占有的地位，在不动产则为不动产登记簿的登记^[10]。那么立法者为何要保护这种权利外观？原因在于通常持有该种权利外观即象征着(推定)“有权”^[11]，故权利外观通常又称为“权利表征”，立法必须保护这种信赖，否则第三人的交易成本将大大提高，有损交易安全与效率。由此可以看到，善意取得是在权利人的所有权保护(私益)与第三人的交易安全(公益)这两种利益之间做权衡，第三人要想取得无处分权人处分的物之所有权，必须附加必备的条件，这些必备的条件体现着信赖与交易安全。由此可以看出，民法上善意取得只适用于交易行为，非交易行为如赠与、继承等不存在交易安全的保护。但商法的善意取得是否亦如此？

3.2. 股东对公司出资情形的价值考量

首先，在股东以不具有处分权的财产对公司的出资上，涉及三个法律主体、两个法律关系(见图 1)：

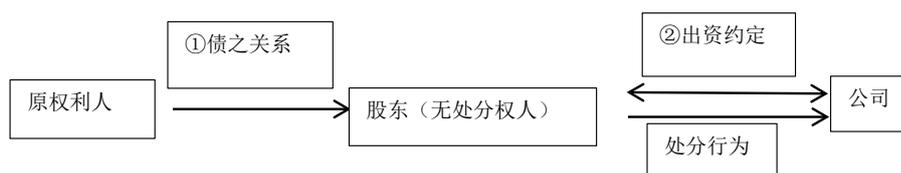


Figure 1. Legal relationship diagram
图 1. 法律关系图

在第①层法律关系中，股东无权处分原权利人的财产会涉及对原权利人的所有权保护；第②层法律关系中，公司信赖股东对财产拥有的权利表征，并且为善意，此时公司是否涉及交易安全的保护？首先需要追问的是，何为商法上的交易安全？大陆民法上注重所有权保护，所有权保护体现出宪法上的个体自由与人格权的保护，偏重于“静的安全”，故信赖保护、善意取得为例外规定^[11]；但在商法上，真正的交易秩序并非交易，而是确认和保护营利，对公司而言是持续经营，对股东则是投资安全并鼓励追求超出资本的收益^[12]。

即使退一步认为交易安全狭义理解为仅限于民法上“动的安全”，在股东向公司出资上，亦存在需要保护的正常市场秩序下的第三人的信赖。公司法自 2013 年修改后在股东出资缴纳方式实行认缴制^[13]，股东的出资是否到位亦涉及公司的资本的构成，后者是公司独立人格、承担独立责任的基础^[14]，也是债权人获得清偿的“财团”，债权人完全可预想到股东可能出资不实或未完全履行出资义务，但由于股东必须在其出资范围内对公司不能清偿的债务承担连带责任²⁰，因此，股东的出资不仅是公司内部对公司履行出资义务，同样影响到外部债权人的交易利益，而后者不可避免地涉及交易安全。故股东向公司的出资过程并不涉及公司的对外交易行为，仅涉及公司内部关系^[8]，该观点有失准确。

因此，股东向公司的出资有交易安全保护的需要，此时的交易安全不仅是对债权人的保护，更是确认和保护公司营利，保护股东的投资。有学者主张的股权与资本来源的“断层”原理正是为了保护投资者高效、安全、便利的投资权，也是为了保护公司的独立法人财产权制度的安全性²¹，值得赞同。

²⁰ 参见《公司法司法解释(三)》第 13 条。

²¹ 断层理论主张，无论投资者的资本来源是否具有合法性或正当性，资本拥有者一旦通过正当程序将其投入合法公司并因该资本取得股权后，该股权的有效性与投资资本来源性质之间将因合法投资行为而形成“断层”关系。其本质是，资本来源是否具有合法性并不影响公司因该资本而享有独立的法人财产权，也不影响投资者取得股权的有效性，股东因资本来源的瑕疵所应承担的法律责任将通过其他法律关系进行调整，公司法并不审查股东资本的“原罪”，这是公司法人财产权的固有要求。参见师安宁于 2008 年 7 月 13 日于人民法院报对股权与资本来源的“断层”原理的说明，访问链接：<https://view.inews.qq.com/a/20210925A053BR00>，2022 年 7 月 17 日访问。

进一步追问的是，虽然商法上的交易安全是为了保护公司持续经营、股东的投资安全和债权人的债权利益，如此可否正当化牺牲所有权人的权利？民法上，在物权静态保护和动态交易安全的衡量上，后者份量更重的前提是必须满足多种条件，如权利表征、公开市场、善意、合理价格等，这多种条件构成了善意取得制度，但关键是这些条件给相对人造成了一种信赖，而法政策必须保护这种信赖，这是交易便捷、交易安全、公信力的维护所必须。而商法上需要衡量的利益为：一方面是所有权人的所有权，一方面是公司的持续营利需求、股东的投资安全需求与外部债权人因信赖而产生的交易安全维护。此时公司对股东有处分权的权利外观的所谓“信赖”在这种情况下是微弱的，换言之，与公司的持续营利和债权人的信赖相比是不值得重视的。诚然，在股东向公司出资时，公司以股权为对价，但这种对价终究是内部的，而合理的信赖之所以要保护是因为其代表了交易安全，

股东与公司之间的这种出资换取股权的交换所产生与其说是对交易安全的保护，不如说是公司持续营利的需求。也即在公司内部，公司的持续经营保护替代了所谓的交易安全。而当公司与外部债权人进行交易时，债权人为外部不知情的第三人，才会产生合理信赖与交易安全保护。因此，毋宁说在这种情况下通过内外部的融合，公司、其他股东与债权人构成了一种动态的利益体系。虽主体较多但其利益目标是一致的，即通过公司与第三人达成互利的交易，不仅交易双方可以从中获利，股东对公司的投资也得到了回报，而这一切的基础是股东按照发起人协议或公司章程的规定将无瑕疵的财产权利转移到公司，从而构成公司对外交易的资本。

基于这种考虑，同传统民法的善意取得制度相比，在公司股东出资问题上的所有权人的所有权似乎更有牺牲的正当性。但即使需要牺牲，也必须是在满足特定的条件下，否则不符合公平原则。如前述，在民法上要构成善意取得，对于相对人的要求是相对人必须是善意的，即合理信赖无权处分人有处分权外观。那么在股东出资问题上，是否因为构成一种动态利益体系而对公司、其他股东及债权人都有所要求呢？其构成要件是否应与民法上有所区别？

4. 《公司法》司法解释(三)第7条第1款的适用

4.1. 适用范围

如前述，本条在司法实践中法官适用的案型是：股东(发起人)按照约定或法定均有向公司履行出资的义务，但其以不具有处分权的财产向公司出资，此种瑕疵出资产生的出资行为效力认定与公司善意取得的问题。此时会涉及至少5个法律主体，如图2。

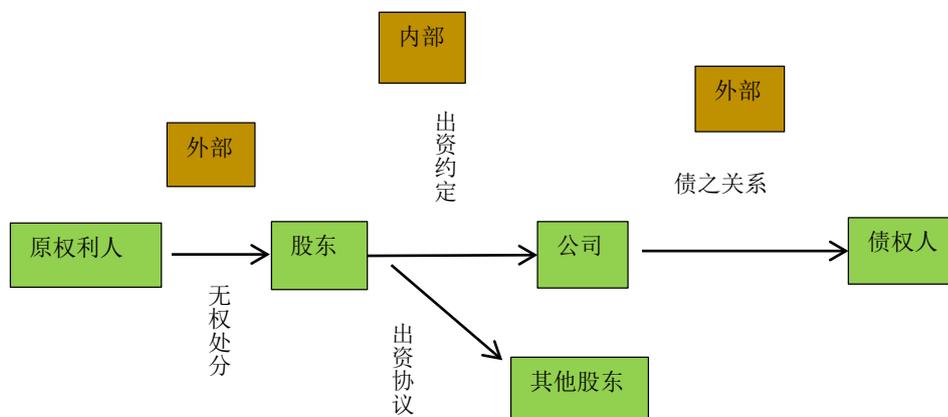


Figure 2. Diagram of the internal and external relationship when lack of right of disposition
图 2. 股东以不具有处分权的财产出资之内外关系图

那么本条规定所涉及的案型，是否适用于所有类型的公司而没有限制？首先需要理解的是何为出资行为，其特殊性何在？

如本文第三部分所论，在股东向公司出资的内部关系上，对公司所谓的“信赖”与“交易安全”保护实际上为持续营利的价值所替代。即使退一步讲，认为有所谓的交易安全需要保护，股东向公司的出资行为虽是法律行为，但却不是典型的交易行为²²。交易行为要求双方在法律上和利益上系独立的主体，善意取得不适用于出让人与受让人在人格或经济上具有同一性(Identität)的场合[3]。在股东向公司出资的场合，股东向公司投入资金，从而形成公司的资本，以取得公司的股权为对价。首先，股东的出资是形成公司资本、取得股权的前提，没有出资，则不存在股权，而民法上无权处分人将财产处分与从善意第三人处取得的对价并不存在前提与否的问题；其次，股权是一种权利束，既有利润分配请求权、剩余财产分配请求权等经济权利，也有表决权、知情权等管理性权利，股东作为投资方，负有将资本的使用或所有权利益让渡给公司作为经营运作的资本的义务，并根据公司的经营运作情况而行使上述权利，公司持续经营，股东的权利也持续存在²³。因此，公司客观上的经营、资本运作情况关系到股东的投资是否有收益，二者形成紧密的利害关系。因此，即使股东的出资与公司给予股权之间不是典型的交易行为，但仍然需要具备交易行为的一般特质，即交易主体的人格与经济利益上不具有同一性。而一人有限责任公司的出资股东即是公司事务的代表人，不存在公司为善意不知情的状态；国有独资公司原则上国家政府作为出资股东，不存在以他人具有处分权的财产进行出资的情形，故本条理应进行目的性限缩，排除一人有限责任公司、国有独资公司的适用。对于发起设立的股份有限公司与募集设立时在发起人认购阶段原则上也存在股东以不具有处分权的财产出资的情形，亦可参照适用。

实践中，有股东以公司的财产投入另一家自己设立的一人有限公司或自己作为控股股东的公司，该一人有限公司或控股公司则不可以善意为由取得该财产权利。值得注意的是，2021年《中华人民共和国公司法(修订草案)》(以下简称“《修订草案》”)放宽了一人有限责任公司设立等限制，并允许设立一人股份有限公司²⁴，并于第六章增设“国家出资公司的特别规定”专章，于第143条第2款规定，将国家出资公司的范围由原本的国有独资有限责任公司，扩大到国有独资、国有控股的有限责任公司、股份有限公司²⁵。基于相同事物相同处理的原理，一人股份有限公司、国有独资、国有控股的股份有限公司也应排除在本条的适用范围之外。

4.2. 构成要件的解析

解决了本条的适用范围之后，本文接着要探讨的是公司何时可以构成善意取得，以及是否对其他股东及外部债权人有所要求？由《民法典》第311条第1款可知，所有权善意取得的构成要件有：无权处分、受让人受让时为善意、合理的价格与经过登记或交付的公示程序。在股东以不具有处分权的财产出资问题上，无权处分要件与公示要件争议较少²⁶，故笔者着重探讨受让人的主观要件与对价的认定。

4.2.1. 善意的判定

第一，对于股东以不具有处分权的财产出资，公司是否构成善意应以何者为判断主体？公司作为拟

²² 至于出资行为是负担行为或处分行为，实则关系不大，将其统称为包括出资协议、移转财产权利的处分行为在内的广义的出资法律关系亦无不可。当然，若从第7条本身的表述来看，出资行为的效力认定既然参照民法典第311条，那么司法解释者对其性质判定应为处分行为，上文所列司法解释其起草者亦有明确说明。

²³ 特殊情形下存在限制股东权利的情况，例如《公司法司法解释(三)》第16条，股东未履行或者未全面履行出资义务或者抽逃出资。

²⁴ 参见《修订草案》第93条第2款：“一个自然人或者一个法人以发起设立方式设立的股份有限公司为一入股份有限公司。”

²⁵ 参见《修订草案》第143条第2款：“本法所称国家出资公司，是指国家出资的国有独资公司、国有资本控股公司，包括国家出资的有限责任公司、股份有限公司。”

²⁶ 虽通过前述案例的整理，亦存在未办理变更登记的情况，如前述吉林省通化市中级人民法院(2014)通中民终字第51号民事判决书，但公示通常涉及的是客观的事实问题，且并非案件的争议焦点，故不作为重点讨论。

制的财团法人，为法学想象的产物，而善意作为一种主观心理状态，应以能代表公司的自然人来判断。在前述整理的案例中，以何者的心理状态为判断标准不尽相同，以法定代表人、控股股东或公司其他股东来判断的案型均存在。笔者认为，以其他股东是否善意来判断是正当合理的。因股东是公司的所有者，其投入的资本构成公司的组成部分，并从公司营利中获利，若其对某股东以不具有处分权的财产出资的情况非善意，仍以此组成公司资本运作并从中分红，对所有权人保护不周，不符合公平原则。如本文上述整理，实践中有以控股股东明知或小型的有限公司其他股东非善意的为判断原则，但个案中是否需要所有股东均善意，即在人数较多的有限公司，若有一个小股东对该股东的瑕疵出资是明知的，则公司是否仍构成善意？笔者认为，应基于保护公司持续营利、其他股东的投资安全与债权人信赖的规范意旨，区分情况看待：若股东所持股权比例明知足以影响公司的决策(如控股股东)，则公司非属善意，反之基于规范意旨，则公司仍属善意。

法定代表人对外代表公司，以法人名义从事民事活动。通常，法定代表人是否能用来判断公司善意与否的问题只会发生在公司增资阶段，依据《公司法》第 43 条第 2 款，公司的增资协议为股东会特别决议事项，而董事会有权执行股东会决议²⁷，因此对于股东以不具有处分权的财产出资，法定代表人是有可能知情的，在这种情况下，法定代表人亦可以作为公司善意与否的判断对象。

另外，在程序方面，本条款规定的“当事人之间对于出资行为效力产生争议的，人民法院可以……”，其中的“当事人”是否包括外部债权人？基于前述动态利益体系的分析，债权人对公司资产的信赖代表着真正的交易安全，其与公司的资产具有密切的利害关系，允许其主张公司构成善意取得有利于保护债权人的利益[6]。

第二，应如何理解此处的“善意”？虽本文前述认为，公司持续营利与股东投资安全的保护替代了公司对无处分权的股东具有的权利表征的信赖与所谓的“交易安全”，但公司的持续营利与股东的投资安全是否值得保护仍然要回到“善意”要件的判断上来，如若公司对股东无处分权的情形知情，仍能享有财产权利，则会对原权利人不公。因此，仍需回到善意要件的判断，从公司的信赖出发。

传统民法中善意取得“善意”的界定，一般认为区分为动产与不动产，不动产善意取得中应以“明知”排除善意，而动产则为“明知或因重大过失而不知”[15]。但《最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》物权编的解释(一)》(下称“《法释(2020)24号》”)第 14 条第 1 款并未注意动产和不动产的区分，而一概套用动产善意取得的标准，规定为“不知且无重大过失”²⁸。那么在公司法上，公司善意的界定是否应依据股东出资的财产类型而不同？

首先需要追问的是，为何在民法领域需要区分动产与不动产？不动产登记簿作为权威的政府机构公文，其准确性高、公信力强，通常基于维护公示公信原则，保护民众的这种“系统信任”[10]，此时第三人只需查阅不动产登记簿，“信赖”登记簿即为善意，除非明知登记错误；而动产占有的公信力天然不足以表征权利，难以从占有或者能移转占有的地位本身揭示出物的权利类型与内容品质，故公信力较弱，此时第三人可以从交易环境、交易时间、价格等方面合理怀疑物的权利归属，既然权利表征的正确性与可信赖度较低，那么交易第三人就应该负有更高的注意义务，因此规定其善意的标准为不知且无重大过失。另一方面，规定不动产的善意为“不知”，这既是公示公信原则的内涵，亦是维护公示公信原则所必须。因此，对权利表征的公示效果不同导致的善意界定不同的情形在股东出资，公司善意取得财产的情况下同样会出现，公司同样是信赖股东对物的权利表征，故基于同等事物同等对待的法学原理，在动产与不动产方面的善意界定，应与传统民法的善意标准保持一致。有疑问的是，在权利出资的情形，《民法典》第 311 条没有规定权利本身可以作为善意取得的对象客体，这是因为债权等权利缺乏第三人可信

²⁷ 参见《中华人民共和国公司法》第 46 条第 2 项。

²⁸ 第 14 条第 1 款规定：“受让人受让不动产或者动产时，不知道转让人无处分权，且无重大过失的，应当认定受让人为善意。”

赖的权利表征，不存在需要保护的信赖，不适用善意取得制度。因此，若持有具有一定公信力与权威度的权利凭证，亦不妨适用善意取得。

实际中，亦应区分不同情形不同权利类型看待。对于土地使用权，依据《民法典》第 349 条、355 条，建设用地使用权登记设立，权利人享有权属证书，以出资、转让等方式流转应变更登记，故对于土地使用权的善意应可等同于不动产的善意界定，为明知始排除善意。品牌经营权与加盟权为被许可使用注册商标的权利，根据《商标法》第 43 条第 1 款及第 3 款，商标使用许可应当签订使用许可合同，具有备案对抗效力，未经备案不得对抗善意第三人。实践中股东以该使用权出资，应持有书面许可合同，但其公信力明显不如土地使用权与不动产登记簿的公信效力，故公司未对明显的缺陷产生合理怀疑，在不知具有重大过失的情形下，应认为非善意。股权出资应适用《公司法司法解释(三)》第 11 条，出资人以其他公司的股权出资，具有权利瑕疵的，未在指定期间内补正的，为未全面履行出资义务。此时公司能否善意取得股权为股权善意取得的一种类型，有学者认为股权善意取得的善意标准应与传统民法的“不知且无重大过失” [3]。

至于善意之时点，根据《法释〔2020〕24 号》第 17 条²⁹，民法上善意取得善意的持续时间应持续到不动产转移登记或动产交付之时，公司在股东出资时善意取得不具有处分权的财产与此无异，应等同视之，在转移权利之前一旦得知即排除善意，权利的善意取得亦同。

4.2.2. 支付合理对价

股东对公司出资以期得到后期的股权收益，而能得到股权收益(利润分配)的，只有依照公司章程或发起人协议约定的股权比例。因此，公司对股东的出资支付合理对价，该对价只能是股权，即象征股东地位的凭证。股权是集合性的权利，股东必须能实际参与、享受到股东权利，包括事务参与权和经济权利，而不是虚有其名，以免公司空手套白狼，否则不能认定公司支付了合理对价³⁰。同样的，与民法善意取得相同，此处的支付可以是约定支付，即在发起人协议、出资协议中约定股东享有的股权比例，无须实际支付。

5. 余论：相关体系效应

5.1. 《民法典》第 312 条之解释适用

虽在笔者的检索范围内，实践中尚不存在遗失物的案型，但在理论上或可探讨。《民法典》第 312 条规定遗失物原则上不适用善意取得，所有权人可以在两年内追回，但同时为了保护交易安全，对在具有经营资格的经营者处购得的，规定权利人要向受让人支付其所负费用，再向无权处分人追偿。在本文所讨论的情形中是否可作相同处理——所有权人得请求返还，但应返还股权的对价，即出资人应付的出资数额，再向无权处分的出资人追偿？形式上从《公司法司法解释(三)》第 7 条第 2 款违法所得货币出资的体系解释可解释出来这个结论³¹，但之所以如此规定，首先是因现金货币之特殊性——“占有即所有”的原则；其次，在实质考量上，公司是否有像民法上受让人对“具有经营资格的经营者”(此处为出资的股东)一样程度的信赖？公司基于人合性，发起人之间有相互信任的关系，但出资人的身份不足以作为公司的信赖外观。此处的遗失物只能是动产，对于动产而言，其权利表征只能是占有或移转占有的地位，此时与占有委托物无异，而在公司出资场合出资的股东并不能视为“具有经营资格的经营者”。此时若

²⁹ 第 17 条规定：“民法典第三百一十一条第一款第一项所称的‘受让人受让该不动产或者动产时’，是指依法完成不动产物权转移登记或者动产交付之时。”

³⁰ 参见河南省高级人民法院(2020)豫民再 273 号民事判决书。

³¹ 第 7 条第 2 款：“以贪污、受贿、侵占、挪用等违法犯罪所得的货币出资后取得股权的，对违法犯罪行为予以追究、处罚时，应当采取拍卖或者变卖的方式处置其股权。”

是把风险再分配给所有权人,似乎对所有权人不公,因其要承受无权处分人(出资股东)破产或支付不能的风险。尽管所有权人可以拍卖股权,但很可能公司刚起步股权价值尚未得到显现或者股权价值不足以覆盖该动产的价值,此时应当允许所有权人追回,而由股东承受未完全履行出资义务的风险。故《民法典》第312条第1句以及第2句第1分句亦可以类推适用到股东出资的情形³²,只是在追回时间上或应缩短为一年甚至更短,以实践商法上交易便捷、维护公司持续经营的原则,但这已经超出了本文解释论的范畴,碍于篇幅与主题,暂不讨论。

5.2. 与民法上欺诈或恶意串通的竞合?

股东以具有权利瑕疵的财产出资,本身构成瑕疵出资,是否构成《民法典》第148条规定的欺诈或第156条的恶意串通损害他人,公司诉请撤销或者诉请认定股东出资行为无效,与公司取得出资财产并无太大的法律适用的意义,亦不符合公司本身需要取得出资财产以维持经营的意思,不符合债权人的交易利益。且《修订草案》对股东未全面履行出资义务增加股东欠缴出资的失权制度³³,增加有限责任公司股东认缴出资的加速到期制度³⁴反映了严格规制股东出资义务、维护交易安全的立法趋向,本身即已足以起到规范股东出资的目的,因此并无必要适用民法典上的欺诈与恶意串通规则,徒增适用的复杂性。

参考文献

- [1] 张双根. 股权善意取得之质疑——基于解释论的分析[J]. 法学家, 2016(1): 131-147+179-180.
- [2] 施天涛. 商事法律行为初论[J]. 法律科学, 2021(1): 96-111.
- [3] 姚明斌. 有限公司股权善意取得的法律构成[J]. 政治与法律, 2012(8): 82-93.
- [4] 王雷. 股权转让合同对民法典的参照适用[J]. 广东社会科学, 2022(4): 256-265.
- [5] 邓峰. 物权式的股东间纠纷解决方案——《〈公司法〉司法解释(三)》评析[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2015(1): 178-189.
- [6] 刘泽宇. 善意取得: 从《物权法》到《公司法》的跨越——论善意取得在公司出资过程中的法律适用[J]. 公司法评论, 2011(1): 91.
- [7] 翟云岭, 曲佳. 论以非自有财产出资行为的法律效力——兼论《公司法》司法解释(三)第七条的具体适用[J]. 辽宁大学学报(哲学社会科学版), 2013(6): 120-126.
- [8] 李春雨. 论以无权处分财产出资行为的法律效力[J]. 山西省政法管理干部学院学报, 2013, 26(3): 115-117.
- [9] 规范审理公司设立、出资、股权确认等案件——最高人民法院民二庭负责人答本报记者问[N]. 人民法院报, 2011-2-16(3).
- [10] 朱广新. 不动产适用善意取得制度的限度[J]. 法学研究, 2009(4): 40-61.
- [11] 曾大鹏. 商法上的善意取得制度研究——比较法的启示与中国法的完善[J]. 时代法学, 2011(5): 75-84.
- [12] 王萍. 有限责任公司股权善意取得的适用范围——以商法上善意取得的价值追求为视角[C]//两岸民商法前沿·第2辑: 民商法传统与现代化. 北京: 中国法制出版社, 2013: 812-815.
- [13] 施天涛. 商法学[M]. 北京: 法律出版社, 2020: 141.
- [14] 朱慈蕴. 股东出资义务的性质与公司资本制度完善[J]. 清华法学, 2022, 16(2): 75-92.
- [15] 谭津龙. 中国有限公司股权善意取得的质疑——基于《公司法解释三》及其扩大适用[J]. 重庆大学学报(社会科学版), 2019, 25(4): 156-164.

³²第312条规定:“所有权人或者其他权利人有权追回遗失物。该遗失物通过转让被他人占有的,权利人有权向无处分权人请求损害赔偿,或者自知道或者应当知道受让人之日起二年内向受让人请求返还原物;但是,受让人通过拍卖或者向具有经营资格的经营者购得该遗失物的,权利人请求返还原物时应当支付受让人所付的费用。权利人向受让人支付所付费用后,有权向无处分权人追偿。”

³³参见《修订草案》第46条、第109条。

³⁴参见《修订草案》第48条。