

진오-「회사법」 제 88 조 미출자 지분양도 책임규칙의 사법적 적용 개선에 관한 연구

「회사법」 제 88 조 미출자 지분양도 책임규칙의
사법적 적용 개선에 관한 연구

- 출자기한 기준의 구체화를 중심으로

A Study on Improving the Judicial Application of the Liability Rules for the
Transfer of Equity with Unpaid Capital Contributions under Article 88 of the
Company Law: Focusing on Concretizing the Capital Contribution Term Standard

진오(陈奥)(인하대학교 법학과 박사생)
CHEN, Ao(Doctoral Student, Dept. of Law, Graduate School, INHA University)

목 차

- I. 문제의 제기
- II. 「회사법」 제 88 조의 규범구조 및 제도적 기능
- III. 출자기한 기준의 합리성 및 그 적용 한계
- IV. 수차례 양도 상황은 출자기한 기준 구체화의 전형적 장면
- V. 사법해석을 통한 제 88 조 적용 개선의 구체적 제안
 - 1. 출자기한 기준은 단지 기초적 분류 기준에 불과함을 명확히 하여야 한다
 - 2. 양도인의 합리적 주의의무를 명확히 하여야 한다
 - 3. 양수인의 심사의무를 명확히 하여야 한다
 - 4. 수차례 양도에서의 책임 순위를 명확히 하여야 한다
 - 5. 보충책임의 절차적 적용 한계를 명확히 하여야 한다
- VI. 결론

I. 문제의 제기

중국 회사자본제도가 실납제에서 인수제로 전환된 이후, 사원은 회사 설립 시 반드시 출자를 일시에 완납할 필요가 없게 되었으며, 회사정관의 약정에 따라 일정 기간 내에 분할하여 출자의무를 이행할 수 있게 되었다. 인수제는 회사 설립과 투자 진입의 문턱을 낮추어 투자 장려와 시장 활력 제고에 유리한 제도이다. 그러나 동시에 인수제는 새로운 제도적 위험도 가져왔다. 즉, 사원은 이미 주주자격을 취득하고 지분상 이익을 향유하고 있음에도 불구하고, 그 인수 출자는 아직 실제로 납입되지 않았을 수 있으며, 회사자본 또한 사실상 완전히 충실되지 않았을 가능성이 존재한다. 이때 사원이 자신의 지분을 타인에게 양도하는 경우, 하나의 중요한 문제가 발생하게 된다. 즉, 지분 양도 이후 아직 납입되지 않은 출자의무는 과연 누구에게 귀속되어 부담되어야 하는가 하는 문제이다.

구 「회사법」 체계 하에서 해당 문제는 장기간 주로 사법해석과 개별 사건 재판에 의존하여 처리되어 왔다. 출자기한이 이미 도래하였음에도 출자의무를 이행하지 않은 상태에서의 지분 양도에 대하여는, 구 「회사법 사법해석 (三) 」 제 18 조¹가 이미 비교적 명확한 규칙을 두고 있었다. 즉, 양도인이 출자의무를 이행하지 않았거나

¹「중국 회사법 사법해석 (三) 」 제 18 조:유한책임회사의 사원이 출자의무를 이행하지 않았거나 또는 완전하게 이행하지 않은 상태에서 지분을 양도하였고, 양수인이 이에 대하여 알았거나 알 수 있었던 경우, 회사가 해당 주주에게 출자의무의 이행을 청구하고, 양수인에게 이에 대한 연대책임의 부담을 청구하는 경우, 인민법원은 이를 지지하여야 한다. 회사채권자가 본 규정 제 13 조 제 2 항에 따라 해당 주주를 상대로 소송을 제기함과 동시에 전술한 양수인에게 이에 대한 연대책임 부담을 청구하는 경우에도, 인민법원은 이를 지지하여야 한다. 양수인이 전항의 규정에 따라 책임을 부담한 후, 출자의무를 이행하지 않았거나 또는 완전하게 이행하지 않은 해당 주주에게 구상권을 행사하는 경우, 인민법원은 이를 지지하여야 한다. 다만, 당사자 사이에 별도의 약정이 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

진오-「회사법」 제 88 조 미출자 지분양도 책임규칙의 사법적 적용 개선에 관한 연구

완전하게 이행하지 않은 상태에서 지분을 양도하였고, 양수인이 이를 알았거나 알 수 있었던 경우, 회사 또는 채권자는 양도인에게 출자의무의 이행을 청구할 수 있으며, 동시에 양수인에게 연대책임을 부담하도록 요구할 수 있다는 것이다. 그러나 출자기한이 아직 도래하지 않은 상태에서의 지분 양도에 대해서는 구법상 명문의 규정이 존재하지 않았다. 실무에서는 일부 재판례가 주주의 기한이익을 강조하여, 출자기한이 도래하지 않은 상태에서의 지분 양도는 원칙적으로 당연히 양도인의 책임을 추궁하여서는 안 된다고 보았다. 반면, 또 다른 재판례는 채권자 보호와 악의적인 출자의무 회피 방지를 출발점으로 하여 양도인에게 상응하는 책임을 부담시켜야 한다고 판단하였다. 이로 인해 사법적 판단기준은 완전히 통일되지 못하였고, 당사자들 역시 지분거래 과정에서 위험에 대한 예측을 안정적으로 형성하기 어려웠다.

2023 년 신 「회사법」 제 88 조²⁾는 이에 대하여 명확한 규정을 두고 있다. 동 조 제 1 항은 사원이 이미 인수하였으나 아직 출자기한이 도래하지 않은 지분을 양도한 경우, 해당 출자를 납입할 의무는 양수인이 부담한다고 규정하고 있다. 또한 양수인이 기한 내에 출자를 전액 납입하지 않은 경우, 양도인은 양수인이 기한 내에 납입하지 않은 출자에 대하여 보충책임을 부담한다고 규정하고 있다. 동 조 제 2 항은

²⁾「중국 회사법」 제 88 조:사원이 이미 인수하였으나 아직 출자기한이 도래하지 않은 지분을 양도한 경우에는, 양수인이 해당 출자를 납입할 의무를 부담한다. 양수인이 기한에 따라 출자를 전액 납입하지 않은 경우에는, 양도인이 양수인이 기한에 따라 납입하지 않은 출자에 대하여 보충책임을 부담한다. 회사정관에서 규정한 출자기일에 따라 출자를 납입하지 않았거나 또는 출자로 제공한 비화폐 재산의 실제 가치가 인수한 출자액보다 현저히 낮은 사원이 지분을 양도한 경우에는, 양도인과 양수인이 출자 부족 범위 내에서 연대책임을 부담한다. 다만, 양수인이 상술한 사정을 알지 못하였고 또한 알 수 없었던 경우에는, 양도인이 책임을 부담한다.

진오-「회사법」 제 88 조 미출자 지분양도 책임규칙의 사법적 적용 개선에 관한 연구
회사정관에서 정한 출자기일에 따라 출자를 납입하지 않았거나, 또는 출자로 제공한
비화폐 재산의 실제 가치가 인수한 출자액보다 현저히 낮은 사원이 지분을 양도한
경우, 양도인과 양수인은 출자 부족 범위 내에서 연대책임을 부담한다고 규정하고
있다. 다만, 양수인이 상술한 사정을 알지 못하였고 또한 알 수 없었던 경우에는
양도인이 책임을 부담한다.

이로부터 알 수 있듯이, 제 88 조는 “출자기한의 도래 여부”를 중심으로 하는 책임
구분 구조를 확립하고 있다.³ 즉, 출자기한이 아직 도래하지 않은 경우에는 법률이
원칙적으로 지분 유통과 양수인이 주주지위를 취득한 이후의 출자의무 승계관계를
존중하여, 양수인을 제 1 순위의 출자의무 부담주체로 하고, 양도인은 양수인이 기한
내에 출자를 전액 이행하지 않은 경우에 한하여 보충책임을 부담하도록 하고 있다.
반면, 출자기한이 이미 도래하였거나 또는 비화폐 출자가 현저히 부족한 경우에는,
법률은 출자 하자가 이미 현실적으로 발생하였다고 보아 양도인과 양수인의 책임을
가중시키고, 이를 연대책임으로 구성하고 있다.

이러한 규정은 명백한 제도적 진보의 의의를 가진다. 이는 구법이 출자기한이
도래하지 않은 지분 양도의 책임 규칙에 관하여 가지고 있던 공백을 메웠을 뿐만
아니라,⁴ 인민법원이 관련 분쟁을 처리함에 있어서 보다 직접적인 재판 근거를
제공하였다는 점에서도 의미가 있다. 중국 회사법상의 인수제는 단순히 사원이
무기한으로 출자를 하지 않아도 되도록 허용하는 제도가 아니라, 회사정관상 약정된

³张素华、李凯：《新〈公司法〉第 88 条第 1 款溯及适用的是与非》，载《河北法学》2025 年第 6 期，第 27 - 45 页。

⁴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”》，载《法商研究》2018 年第 6 期，第 93 页。

진오-「회사법」 제 88 조 미출자 지분양도 책임규칙의 사법적 적용 개선에 관한 연구
기한, 5 년 완납 규칙, 이사회에 출자 최고, 사원의 실권, 출자의 기한이익 상실 및
지분양도 책임 등의 제도가 상호 결합되어 형성된 자본구속체계이다. 제 88 조는 바로
이러한 체계 속의 중요한 구성부분으로서, 그 목적은 지분 유통을 제한하는 데 있는
것이 아니라, 지분 유통 이후에도 계속하여 회사 자본의 충실과 채권자 이익을
보장하는 데 있다.

그러나 규칙이 명확해졌다고 하여 적용상의 모든 문제가 이미 해결되었다고 볼
수는 없다. 제 88 조는 출자기한을 책임 구분의 기준으로 삼고 있으나, 이는 형식적인
명확성은 가지고 있을지라도 여전히 추가적인 해석이 필요하다.⁵ 왜냐하면 현실의
거래에서 미출자 지분 양도는 항상 단순히 “기한이 도래한 상태” 또는 “기한이
도래하지 않은 상태”라는 두 가지 형태로만 나타나는 것이 아니기 때문이다. 사원은
회사가 이미 채무위기에 빠진 상황에서 아직 출자기한이 도래하지 않은 지분을
양도할 수도 있고, 현저히 불합리한 저가로 이행능력이 없는 자에게 지분을 양도할
수도 있다. 또한 여러 차례의 양도, 특수관계인 거래 또는 명의상 양도의 방식을
통하여 출자책임의 부담주체를 불분명하게 만들 가능성도 존재한다. 만약 법원이
단지 “기한 도래 여부”라는 기준만을 기계적으로 적용한다면, 책임 부담과 위험 통제
사이에 불일치가 발생할 가능성이 있다.

따라서 본문이 논의하고자 하는 핵심 문제는 제 88 조 자체가 부정되어야 하는지
여부가 아니라, 제 88 조의 제도적 합리성을 인정하는 전제 아래에서 어떻게
사법해석을 통하여 출자기한 기준을 더욱 구체화함으로써, 규칙의 확정성을

⁵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95页。

진오-「회사법」 제 88 조 미출자 지분양도 책임규칙의 사법적 적용 개선에 관한 연구
유지하는 동시에 기계적 적용으로 인한 개별 사건의 불공정을 방지할 수 있는가 하는
점이다.

기존 연구는 출자의무의 법정채무성, 자본충실원칙 및 인수 사원의 유한책임
실현 등의 관점에서 출발하여, 제 88 조가 출자기한의 도래 여부를 기준으로 서로 다른
책임 형태를 배치한 것은 법리적 근거가 부족하다고 보고 있다. 제 88 조 제 1 항이
전체적으로 부정되어서는 안 되며, 미도래 기한과 기도래 기한의 책임을 구분한 그
입법적 선택은 일정한 합리성을 가진다. 진정으로 해결되어야 하는 문제는, 사법적용
과정에서 출자기한 기준을 절대화하는 것을 어떻게 방지할 것인가에 있다.

II. 「회사법」 제 88 조의 규범구조 및 제도적 기능

제 88 조를 이해하기 위해서는 우선 이를 신 「회사법」 자본제도의 전체 구조 속에
위치시켜 살펴볼 필요가 있다. 2023 년 신 「회사법」은 인수제를 완전히 포기한 것이
아니라, 인수제를 유지하는 기초 위에서 자본 구속을 명확하게 강화하였다.
유한책임회사의 전체 사원이 인수한 출자금은 원칙적으로 회사 성립일로부터 5 년
이내에 완납되어야 하며, 회사 성립 이후 이사회는 사원의 출자 상황을 심사하고
출자를 최고할 의무를 부담한다. 사원이 최고를 받고도 여전히 출자의무를 이행하지
않는 경우에는 실권의 결과에 직면할 수 있다.⁶ 또한 회사가 만기 도래 채무를 변제할
수 없는 경우에는, 회사 또는 이미 변제기가 도래한 채권의 채권자가 아직 출자기한이
도래하지 않은 사원에게 출자를 조기 납입할 것을 요구할 수 있다. 이로부터 알 수
있듯이, 신법은 단순히 사원 자치를 방임하는 것이 아니라, 인수제 아래에서 다시

⁶李志刚：《认缴资本制语境下的股权转让与出资责任》，载《人民司法·应用》2017 年第 13 期，第 105 页。

진오-「회사법」 제 88 조 미출자 지분양도 책임규칙의 사법적 적용 개선에 관한 연구
자본충실과 채권자 보호를 강화하고 있다.

제 88 조는 바로 이러한 배경 아래에서 지분 양도와 출자책임 사이의 관계를 규율하고 있다. 지분은 하나의 재산권으로서 원칙적으로 양도 가능성을 가진다. 유한책임회사에 있어서 지분 양도는 투자 회수의 중요한 방식일 뿐만 아니라, 회사 지배구조의 조정과 자본 유통의 중요한 수단이기도 하다. 만약 법률이 미출자 지분 양도를 과도하게 제한한다면, 지분 유통 기능이 약화될 뿐만 아니라 기업의 자금조달과 사원의 정상적인 투자 회수에도 장애를 초래할 수 있다.⁷ 따라서 제 88 조는 미출자 지분 양도 자체를 금지하지 않고, 그 양도가 가능하다는 전제 아래에서 양도 이후의 출자책임을 재구성하고 있다.⁸

조문 구조의 측면에서 보면, 제 88 조는 실제로 두 가지 서로 다른 유형의 미출자 지분을 구분하고 있다.

1. 출자기한이 도래하지 않은 지분

이 경우 사원은 아직 실제로 출자를 납입하지 않았으나, 형식적으로 보았을 때 그 출자기한이 아직 만료되지 않았으므로, 사원은 아직 정관에서 약정한 출자의무를 위반한 상태에 해당하지 않는다. 이러한 상황에서 사원이 지분을 양도하는 경우, 신법은 양수인이 해당 출자를 납입할 의무를 부담하도록 하고, 양도인은 보충책임을 부담하도록 규정하고 있다. 이러한 구조는 지분 유통과 거래 안전에 대한 존중을 반영하고 있다. 왜냐하면 양수인은 지분을 취득한 이후 새로운 사원이 되어 사원권을

⁷赵旭东：《资本制度变革下的资本法律责任——公司法修改的理性解读》，载《法学研究》2014年第5期，第18-31页。

⁸陈甦：《公司设立者的出资违约责任与资本充实责任》，载《法学研究》2015年第4期，第45-51页。

진오-「회사법」 제 88 조 미출자 지분양도 책임규칙의 사법적 적용 개선에 관한 연구
향유하게 되므로, 출자기한이 도래하였을 때 이에 상응하는 출자의무를 이행하여야
하기 때문이다.⁹ 동시에 법률은 양도인의 책임을 완전히 면제하지 않고, 보충책임의
방식을 통하여 일정한 위험 부담을 유지하도록 함으로써, 양도인이 이행능력이 없는
자에게 미출자 지분을 임의로 양도하는 것을 방지하고 있다.¹⁰

2. 출자기한이 이미 도래하였음에도 출자를 하지 않았거나, 또는 비화폐 출자가 현저히 부족한 지분

이 경우 출자 하자는 이미 현실적으로 발생하였으며, 원래의 사원은 이미
출자의무를 위반한 상태에 있다. 만약 이러한 상황에서 다시 지분을 타인에게
양도한다면, 이는 단순한 정상적인 지분 유통의 문제가 아니라, 출자 하자 책임의
이전과 위험의 외부화 문제를 수반할 가능성이 있다. 따라서 제 88 조 제 2 항은 보다
엄격한 책임 규칙을 채택하여, 양도인과 양수인이 출자 부족 범위 내에서 연대책임을
부담하도록 하고 있다. 다만, 양수인이 상술한 사정을 알지 못하였고 또한 알 수
없었던 경우에만, 양도인이 단독으로 책임을 부담하도록 하고 있다.

이러한 구분은 일정한 제도적 합리성을 가진다. 출자기한이 도래하지 않은
경우에는 출자의무가 아직 현실적으로 위반된 상태가 아니므로, 법률은 정상적인
지분거래를 위한 공간을 보장할 필요가 있다. 반면, 출자기한이 이미 도래한 경우에는
출자의무가 이미 위반된 상태이므로, 법률은 회사 자본의 충실과 채권자 보호를 더욱

⁹吴金水、刘金勃：《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148页。

¹⁰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》，载《清华法学》2022年第2期，第105页。

진오-「회사법」 제 88 조 미출자 지분양도 책임규칙의 사법적 적용 개선에 관한 연구
중시하여야 한다. 따라서 제 88 조가 출자기한을 초기적인 구분 기준으로 삼고 있는
것은 전혀 근거 없는 것이 아니다. 이는 적어도 다음의 세 가지 측면에서 제도적
기능을 가진다.

첫째, 규칙의 예측가능성을 강화한다. 구법 시기에는 출자기한이 도래하지 않은
지분 양도 이후의 책임 부담이 종종 개별 사건의 사실관계를 종합하여 판단되어야
했고, 재판 기준 또한 완전히 통일되지 못하였다. 제 88 조는 미도래 기한과 기도래
기한을 명확히 구분함으로써, 당사자들이 거래 이전에 책임의 결과를 대체로 예측할
수 있도록 하여 거래비용을 감소시키고 있다.¹¹

둘째, 거래 안전과 채권자 보호를 동시에 고려하고 있다. 만약 일률적으로
양도인에게 계속하여 주요한 출자의무를 부담하도록 요구한다면, 지분 유통에
불리하게 작용할 수 있다. 반대로 일률적으로 양도인의 책임을 면제한다면, 지분
양도를 통하여 출자의무를 회피하는 행위를 유발할 가능성이 있다. 제 88 조 제 1 항이
“양수인 주된 책임, 양도인 보충책임”이라는 구조를 채택한 것은 바로 이 양자
사이에서 절충을 시도한 것이다.

셋째, 출자책임 규칙을 신법상의 다른 자본제도와 상호 연계시키고 있다.
제 88 조는 고립적으로 존재하는 규정이 아니라, 5 년 완납 규칙, 출자 최고, 실권,
기한이익 상실 등의 규칙과 함께 자본충실체계를 구성하고 있다. 제 88 조를 통하여
지분 양도는 더 이상 출자책임을 단절시키는 수단이 되지 않게 되었으며, 회사의 자본

¹¹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 151 - 161 页。

진오-「회사법」 제 88 조 미출자 지분양도 책임규칙의 사법적 적용 개선에 관한 연구
기반은 지분 유통 이후에도 여전히 일정한 보장을 받을 수 있게 되었다.¹²

그러나 바로 제 88 조가 이와 같은 다층적인 제도적 기능을 부담하고 있기 때문에,
그 적용은 조문 문언에 대한 기계적인 조작 수준에 머물러서는 안 된다. 출자기한
기준은 책임 판단의 출발점으로 기능할 수는 있으나, 다른 요소들을 배제하는 유일한
기준이 되어서는 안 된다. 그렇지 않을 경우, 일부 복잡한 사건에서는 형식적으로는
명확한 규칙이 오히려 실질적으로 불공정한 결과를 초래할 가능성이 있다.

III. 출자기한 기준의 합리성 및 그 적용 한계

제 88 조가 출자기한의 도래 여부를 책임 구분의 기준으로 삼고 있는 가장
직접적인 장점은 책임주체를 매우 명확하게 확정할 수 있다는 점에 있다.
¹³출자기한은 통상 회사정관에 기재되어 있으며, 회사 등기, 공시자료, 지분양도계약
등의 문서를 통하여 확인할 수 있다. 법원은 지분 양도 시점에 출자기한이 이미
도래하였는지 여부만 판단하면, 우선적으로 제 1 항을 적용할 것인지 또는 제 2 항을
적용할 것인지 결정할 수 있다. 이러한 기준은 비교적 강한 객관성을 가지므로, 재판의
난이도를 낮추는 데 도움이 될 뿐만 아니라, 당사자들이 사전에 거래구조를 설계하는
데에도 유리하다.¹⁴

그러나 책임주체 확정의 명확성이 곧 그것만으로 모든 책임 판단을 독립적으로
완성할 수 있음을 의미하는 것은 아니다. 그 이유는 회사법상 출자책임은 단순한

¹²高永周：《论抽逃出资的公司法构造》，载《安徽师范大学学报(社会科学版)》2025年第4期，第127-135页。

¹³袁碧华：《“认”与“缴”二分视角下公司催缴出资制度研究》，载《中国法学》2023年第2期，第205页。

¹⁴何欢：《公司分配视角下的股东身份从属债权劣后受偿》，载《法学研究》2024年第1期，第114页。

진오-「회사법」 제 88 조 미출자 지분양도 책임규칙의 사법적 적용 개선에 관한 연구
시간의 문제가 아니라, 위험 배분의 문제이기도 하기 때문이다. 사원이 출자기한이
도래하기 전에 지분을 양도하는 경우, 형식적으로는 아직 출자의무를 위반한 상태가
아니라고 할 수 있으나, 그렇다고 하여 그 양도행위가 어떠한 경우에도 위험성을
가지지 않는다고 볼 수는 없다. 만약 회사가 양도 시점에 이미 명백하게 채무위기에
빠져 있었거나, 또는 양도인이 양수인에게 출자능력이 없다는 사실을 알면서도
여전히 현저히 낮은 가격으로 지분을 양도하였다면, 해당 양도는 비록 출자기한 만료
이전에 이루어진 것이라 하더라도 이미 출자책임을 회피하려는 실질적 위험성을
가지게 된다.

따라서 출자기한 기준은 “입구적 의미”를 가질 수는 있으나, “종국적 의미”까지
가져서는 안 된다. 이른바 입구적 의미란, 법원이 우선 출자기한을 기준으로 사건의
유형을 판단할 수 있다는 것을 의미한다. 즉, 양도 시점에 출자기한이 아직 도래하지
않은 경우에는 원칙적으로 제 88 조 제 1 항의 적용 틀로 들어가고, 양도 시점에
출자기한이 이미 도래하였거나 또는 출자가 현저히 부족한 경우에는 원칙적으로
제 88 조 제 2 항의 적용 틀로 들어가게 된다.¹⁵ 이른바 종국적 의미를 가지지 않는다는
것은, 제 1 항의 적용 틀에 들어간 이후에도 법원이 여전히 해당 양도행위가 정상적인
상거래에 해당하는지 여부, 양도인에게 명백한 과실이 존재하는지 여부, 양수인이
이행능력을 갖추고 있는지 여부, 그리고 해당 거래가 회사 자본의 위험을 부당하게
외부화하는 결과를 초래하였는지 여부 등을 추가적으로 판단하여야 함을 의미한다.¹⁶

¹⁵前注 11, 第 54 页。

¹⁶邢海宝、安晨曦：《论公司法出资期限规则的更新——以股东与债权人利益的平衡为视角》，载《河北法学》2025 年第 4 期，第 38 - 61 页。

진오-「회사법」 제 88 조 미출자 지분양도 책임규칙의 사법적 적용 개선에 관한 연구

특히 주의하여야 할 점은, 출자기한이 도래하지 않았다는 사실이 곧 출자 위험이 존재하지 않는다는 것을 의미하지는 않는다는 점이다. 신 「회사법」 제 54 조¹⁷는 회사가 만기 도래 채무를 변제할 수 없는 경우, 회사 또는 이미 변제기가 도래한 채권의 채권자는 이미 출자를 인수하였으나 아직 출자기한이 도래하지 않은 사원에게 출자를 조기 납입할 것을 요구할 권리를 가진다고 규정하고 있다. 이는 사원의 기한이익이 절대적인 것이 아님을 보여준다. 회사가 정상적으로 경영되고 있으며 채무 위험이 아직 현실화되지 않은 경우에는, 사원은 기한이익을 향유할 수 있다. 그러나 회사가 이미 만기 도래 채무를 변제할 수 없는 상태에 이른 경우에는, 기한이익은 기한이익 상실 제도에 의하여 돌파될 수 있다. 그렇다면 미도래 기한 지분 양도의 책임을 판단함에 있어서도 단순히 정관상 출자일자만을 기준으로 삼아서는 안 되며, 지분 양도 시점에 회사가 이미 채무를 변제할 수 없는 상태에 근접하였거나 또는 이미 그러한 상태에 진입하였는지 여부에 주목하여야 한다.

예를 들어, 갑회사의 사원 A 가 1,000 만 위안의 출자를 인수하였고, 출자기한은 2028 년이라고 가정하자. 2026 년에 A 는 자신의 지분을 B 에게 양도하였다. 만약 양도 시점에 회사의 경영상태가 정상적이었고, B 가 상응하는 자력을 갖추고 있었으며, 양도가격도 합리적이고, 지분 및 회사 자료 또한 진실하게 인계되었다면, 이후 B 가 기한 내에 출자를 이행하지 않았다고 하더라도 원칙적으로는 제 88 조 제 1 항에 따라 처리할 수 있으며, B 가 제 1 순위의 출자의무를 부담하고 A 는 보충책임을 부담하게

¹⁷「중국 회사법」 제 54 조 : 회사가 만기 도래 채무를 변제할 수 없는 경우, 회사 또는 이미 변제기가 도래한 채권의 채권자는 이미 출자를 인수하였으나 아직 출자기한이 도래하지 않은 사원에게 출자를 조기 납입할 것을 요구할 권리를 가진다.

진오-「회사법」 제 88 조 미출자 지분양도 책임규칙의 사법적 적용 개선에 관한 연구
된다. 이 경우 A 의 양도행위는 정상적인 상업적 투자 회수에 해당하므로, 그 책임을
과도하게 가중시키는 것은 바람직하지 않다.

그러나 만약 A 가 양도 시점에 이미 회사가 대량의 만기 도래 채무를 변제할 수
없다는 사실을 명백히 알고 있었고, 아무런 대가 없이 지분을 명백히 재산과 수입
능력이 없는 B 에게 양도하였으며, 회사 인감, 증서, 경영자료 또한 실제로 인계되지
않았다면, 형식적으로는 출자기한이 아직 도래하지 않았다고 하더라도 A 의 행위는
실질적으로 이미 출자책임을 회피하려는 명백한 성격을 가지게 된다. 이러한
상황에서 여전히 단지 “출자기한이 도래하지 않았다”는 이유만으로 A 의 책임을
일반적인 보충책임으로만 이해한다면, 책임 회피를 효과적으로 방지하기 어려울
가능성이 있다.

이로부터 알 수 있듯이, 제 88 조 제 1 항상의 보충책임 역시 추가적인 유형화가
필요하다. 모든 미도래 기한 양도인의 책임이 동일한 강도에 놓여 있어야 하는 것은
아니다. 정상적인 거래에서의 양도인에 대하여는 그 보충책임이 비교적 제한된 범위
내에 유지되어야 한다. 반면, 명백한 악의 또는 중대한 과실이 존재하는 양도인에
대하여는 사법해석을 통하여 그 책임 가중의 요건을 명확히 할 수 있다. 이와 같이
한다면 제 88 조 자체를 부정하지 않으면서도, 동시에 그 규정이 기계적으로 적용되는
것을 방지할 수 있다.

향후 사법해석은 다음과 같은 요소들을 중심으로 제 88 조 제 1 항의 적용을
구체화할 수 있을 것이다.

첫째, 양도 시점에서 회사의 변제능력이다. 지분 양도 시점에 회사의 경영상태가

진오-「회사법」 제 88 조 미출자 지분양도 책임규칙의 사법적 적용 개선에 관한 연구

정상적이고, 명백하게 만기 도래 채무를 변제할 수 없는 상황이 존재하지 않는 경우에는, 원칙적으로 지분 양도의 거래 구조를 존중하여야 한다. 반면, 회사가 이미 다수의 소송에 제기되어 있거나 집행절차에 들어갔거나, 또는 명백하게 만기 도래 채무를 변제할 능력이 없는 경우에는, 양도인의 주관적 상태에 대한 심사를 강화하여야 한다.

둘째, 양수인의 출자능력이다. 양도인은 양수인이 장래에 반드시 출자를 이행할 수 있는지 여부에 대하여 보증책임까지 부담할 필요는 없지만, 미출자 지분을 양도하는 경우 양수인이 명백하게 이행능력을 갖추고 있는지 여부에 대하여 기본적인 주의의무를 부담하여야 한다. 만약 양수인이 명백하게 자산도 없고, 수입도 없으며, 경영능력도 없는 상태이거나, 심지어 명목상의 “바지 인수인”에 불과함에도 불구하고 양도인이 여전히 그에게 지분을 양도하였다면, 해당 양도행위는 높은 위험성을 가진 것으로 인정되어야 한다.

셋째, 지분 양도의 대가가 합리적인지 여부이다. 정상적인 지분 양도는 회사의 경영상태에 따라 가격이 서로 다를 수 있다. 그러나 무상 양도, 현저한 저가 양도, 특수관계인 사이의 저가 양도 등의 상황이 존재하는 경우에는, 출자의무 또는 채무를 회피하려는 목적이 존재하는지 여부를 추가적으로 심사하여야 한다.

넷째, 지분 및 회사 지배 관련 자료가 실제로 인계되었는지 여부이다. 만약 지분 양도 이후에도 회사 인감, 영업허가증, 재무자료 및 경영 지배권이 여전히 원래의 사원에게 장악되어 있다면, 이른바 지분 양도는 단지 형식적인 구조에 불과할 가능성이 있다. 이러한 경우에는 양도인이 명의상 양도를 이용하여 책임을 회피하는 것을 방지하여야 한다.

진오-「회사법」 제 88 조 미출자 지분양도 책임규칙의 사법적 적용 개선에 관한 연구 다섯째, 채권 형성 시점과 지분 양도 시점 사이의 관계이다. 비록 단순히 채권 형성 시점만으로 책임 부담을 결정할 수는 없지만, 만약 지분 양도가 회사의 중대한 채무가 이미 형성된 이후에 이루어졌고, 양도인이 이에 대하여 알았거나 또는 알 수 있었던 경우라면, 그 책임에 대한 평가는 채무 위험이 아직 현실화되지 않은 시점에서의 정상적인 양도와는 달라져야 한다.

상술한 요소들을 통하여 제 88 조 제 1 항은 “출자기한 기준 + 위험 교정 요소”라는 복합적 규칙으로 해석될 수 있다. 출자기한은 기본적인 적용 틀을 결정하고, 위험 교정 요소는 책임의 강도를 결정한다. 이와 같이 한다면 조문 자체의 명확성을 유지할 수 있을 뿐만 아니라, 개별 사건 처리의 공정성 또한 강화할 수 있다.

IV. 수차례 양도 상황은 출자기한 기준 구체화의 전형적 장면

비록 본문의 핵심 문제는 출자기한 기준을 어떻게 구체화할 것인가에 있지만, 다수차례 양도 상황은 바로 이 문제의 중요성을 가장 잘 드러내는 사례라고 할 수 있다. 따라서 다수차례 양도는 본문의 또 다른 독립적인 문제로 전개되어서는 안 되며, 오히려 제 88 조의 적용 기준이 충분한지를 검증하는 전형적 장면으로서 논의되어야 한다.

단일 지분 양도의 경우에는 제 88 조의 적용이 비교적 용이하다. 예를 들어, A 가 출자기한이 도래하지 않은 지분을 B 에게 양도하고, 이후 출자기한이 도래하였음에도 B 가 기한 내에 출자를 이행하지 않은 경우, 이때 B 는 양수인이고 A 는 양도인이므로, B 가 출자의무를 부담하고 A 가 보충책임을 부담하게 된다. 그러나 지분이 여러 차례 양도된 경우에는 문제가 복잡해지게 된다.

진오-「회사법」 제 88 조 미출자 지분양도 책임규칙의 사법적 적용 개선에 관한 연구

예를 들어, A 가 1,000 만 위안의 출자를 인수하였고 출자기한은 2028 년이라고 가정하자. 2025 년에 A 는 지분을 B 에게 양도하였고, 2026 년에 B 는 다시 지분을 C 에게 양도하였다. 이후 2028 년에 C 가 기한 내에 출자를 납입하지 않았다. 이 경우 제 88 조 제 1 항에 따르면, C 는 최종 양수인이자 기한 도래 시점의 현 사원으로서 제 1 순위의 출자의무를 부담하여야 하며, 이에 대해서는 큰 다툼이 없다. 그러나 문제는 A 와 B 가 모두 제 88 조 제 1 항상의 “양도인”에 해당하는지 여부이다. 만약 C 가 출자를 할 수 없는 경우, 오직 B 만이 보충책임을 부담하는 것인지, 아니면 A 와 B 모두가 보충책임을 부담하여야 하는지 문제가 된다. 또한 A 가 양도할 당시에는 회사의 경영상태가 정상이었으나, B 가 양도할 당시에는 회사가 이미 명백하게 채무초과 상태에 있었다면, A 와 B 가 여전히 동일한 책임을 부담하여야 하는지 여부도 문제된다.

이러한 문제들은 제 88 조가 비록 “양도인”과 “양수인”의 책임 구조를 명확히 하고 있기는 하지만, 그 조문 자체는 주로 단일 양도 관계를 전제로 설계되었음을 보여준다. 지분이 연속적으로 유통되는 경우, 사법해석을 통하여 책임의 순위를 명확히 하지 않는다면 두 가지 극단적인 결과가 발생할 수 있다.

하나의 극단은 모든 전 양도인을 외부적 책임주체로 보고, 채권자가 이들에 대하여 직접 동시에 책임을 추궁할 수 있도록 하는 것이다. 이러한 방식은 채권자 보호에는 유리할 수 있으나, 전 양도인의 책임을 과도하게 확대할 가능성이 있으며, 특히 초기 단계에서 정상적으로 투자 회수를 하였고 악의도 존재하지 않았던 사원에게는 공평하지 않을 수 있다. 다른 하나의 극단은 최종 양수인의 직접 전 양도인만이 보충책임을 부담하도록 하고, 그 이전 단계의 양도인은 완전히 책임 범위

진오-「회사법」 제 88 조 미출자 지분양도 책임규칙의 사법적 적용 개선에 관한 연구
밖에 두는 것이다. 이러한 방식은 거래 안전에는 유리할 수 있으나, 악의적인 연속
양도를 위한 공간을 남겨둘 가능성이 있다. 사원은 수차례 양도, 특수관계인 양도 또는
명의상 양도의 방식을 통하여 미출자 책임을 단계적으로 희석시킬 수 있기 때문이다.

따라서 수차례 양도 상황에서 보다 합리적인 해석 경로는 “최종 양수인의 주된
책임, 전 양도인의 순위적 보충책임, 비정상 거래의 예외적 책임 가중”이라는 책임
구조를 확립하는 것이다.

우선, 최종 양수인은 제 1 순위의 출자의무를 부담하여야 한다. 왜냐하면 그는
출자기한 도래 시점에 지분을 보유하고 있으며, 사원 지위와 사원권을 향유하고 있을
뿐만 아니라, 해당 지분에 대응하는 장래의 출자의무 역시 가장 직접적으로
승계하였기 때문이다. 제 88 조 제 1 항은 “양수인이 해당 출자를 납입할 의무를
부담한다”고 규정하고 있는데, 수차례 양도 상황에서는 우선적으로 기한 도래 시점의
현 사원 또는 최종 양수인을 지칭하는 것으로 이해하여야 한다.

다음으로, 최종 양수인의 직접 전 양도인은 제 1 차 보충책임을 부담하여야 한다.
왜냐하면 직접 전 양도인은 지분을 최종 양수인에게 양도한 주체로서, 최종 양수인의
선택, 거래 조건, 양수인의 이행능력 등에 대하여 비교적 직접적인 통제 및 판단
능력을 가지고 있기 때문이다. 만약 최종 양수인이 기한 내에 출자를 이행하지 못한
경우, 직접 전 양도인이 보충책임을 부담하도록 하는 것은 제 88 조 제 1 항의 기본
구조에도 부합한다.

다시 말해, 그보다 이전 단계의 양도인이 책임을 부담하는지 여부는 그
양도행위와 출자 위험 사이의 관련 정도에 따라 판단되어야 하며, 당연히 일률적으로

진오-「회사법」 제 88 조 미출자 지분양도 책임규칙의 사법적 적용 개선에 관한 연구

책임을 부담시키거나 또는 일률적으로 면제하여서는 안 된다. 만약 더 이전 단계의 양도인이 양도 당시 회사의 경영상태가 정상이었고, 양수인 역시 상응하는 이행능력을 갖추고 있었으며, 거래 가격도 합리적이었고, 채무 회피 또는 출자의무 회피의 정황이 존재하지 않았다면, 이후 수차례 양도 과정에서 발생한 위험 변화로 인하여 그에게 과도한 책임을 부담시키는 것은 바람직하지 않다. 반대로, 더 이전 단계의 양도인이 양도 당시 이미 회사에 중대한 채무 위험이 존재한다는 사실을 명백히 알고 있었거나, 또는 그 자신이 연속 양도 구조, 특수관계인 거래 구조 또는 명의상 양도 구조에 참여하였다면, 그에게 순위상 계속하여 보충책임을 부담하도록 요구할 수 있으며, 특수한 상황에서는 더욱 엄격한 책임 평가를 적용할 수도 있다.

마지막으로, 명백하게 비정상적인 수차례 양도에 대하여는 일반적인 순위 제한을 돌파할 수 있도록 하여야 한다. 예를 들어, A·B·C 사이에 특수관계가 존재하고, A가 먼저 지분을 B에게 양도한 후 B가 다시 신속하게 이를 C에게 양도하였으며, C에게 명백히 출자능력이 없고 전체 거래에도 진정한 대가 지급이나 실제 인계가 존재하지 않는 경우에는, 단순히 A가 이전 양도를 하였다는 이유만으로 이미 책임에서 멀어졌다고 기계적으로 판단하여서는 안 된다. 이 경우에는 거래 전체 구조를 기준으로 그것이 출자책임을 회피하기 위한 구조에 해당하는지 여부를 판단하여야 하며, 이에 따라 관련 주체의 책임도 가중되어야 한다.

V. 사법해석을 통한 제 88 조 적용 개선의 구체적 제안

이상의 분석을 바탕으로, 본문은 제 88 조의 개선이 조문 자체를 부정하거나 즉각적인 법률 개정을 주장하는 방식으로 이루어져서는 안 된다고 본다. 이제 막

진오-「회사법」 제 88 조 미출자 지분양도 책임규칙의 사법적 적용 개선에 관한 연구
시행된 새로운 규칙에 대하여 보다 안정적이고 현실적인 경로는, 사법해석, 지도성
사례 또는 회의기요 등의 방식을 통하여 그 적용 요건과 책임 단계 구조를 세분화하는
것이다. 구체적으로는 다음과 같은 측면에서 전개할 수 있다.

1. 출자기한 기준은 단지 기초적 분류 기준에 불과함을 명확히 하여야 한다.

사법해석은 다음과 같이 명확히 할 수 있다. 즉, 인민법원이 제 88 조를 적용할 때에는 우선 지분 양도 시점에 출자기한이 이미 도래하였는지 여부에 따라 제 1 항 또는 제 2 항의 적용 여부를 결정하여야 한다. 그러나 제 1 항을 적용함에 있어서는 단지 출자기한이 아직 도래하지 않았다는 이유만으로 당연히 양도인의 책임을 경감하거나 면제하여서는 안 되며, 양도 시점의 회사 경영상태, 양수인의 출자능력, 거래 대가, 지분 인계 상황 등의 요소를 종합적으로 고려하여 양도인에게 출자의무 회피 또는 채권자 이익 침해의 상황이 존재하는지 여부를 판단하여야 한다.

이러한 해석은 제 88 조의 기본 구조를 변경하는 것이 아니다. 이는 단지 출자기한이 분류 기준일 뿐, 배타적인 기준은 아니라는 점을 설명하는 것이다. 이와 같이 한다면 입법 문언을 존중하는 동시에, 기계적 적용 또한 방지할 수 있다.

2. 양도인의 합리적 주의의무를 명확히 하여야 한다.

출자기한이 도래하지 않은 지분 양도에 대하여, 사법해석은 양도인이 기본적인 합리적 주의의무를 부담한다는 점을 규정할 수 있다. 해당 의무는 양도인에게 양수인이 장래에 반드시 출자를 이행할 수 있는지 여부에 대한 보증책임까지 요구하는 것은 아니며, 단지 양도인이 양수인에게 명백히 이행능력이 없다는 사실을 알았거나 또는 알 수 있었음에도 여전히 지분을 양도하여서는 안 된다는 점을

진오-「회사법」 제 88 조 미출자 지분양도 책임규칙의 사법적 적용 개선에 관한 연구
요구하는 것이다.

구체적으로 다음과 같은 상황은 양도인에게 과실이 존재함을 인정하는 중요한
요소로 활용될 수 있다. 첫째, 지분 양도의 대가가 명백히 불합리한 경우, 특히 무상
양도 또는 현저한 저가 양도의 경우이다. 둘째, 양수인에게 명백히 재산이 없고,
경영능력도 없으며, 안정적인 수입원 또한 존재하지 않는 경우이다. 셋째, 양도인과
양수인 사이에 특수관계가 존재함에도 거래의 합리성을 설명할 수 없는 경우이다.
넷째, 회사에 이미 다수의 만기 도래 미변제 채무가 존재하거나 현재 소송 또는
집행절차가 진행 중인 경우이다. 다섯째, 지분 양도 이후에도 회사의 증서, 인감,
재무자료 및 경영 지배권이 실제로 인계되지 않은 경우이다.

만약 상술한 상황이 존재하는 경우, 인민법원은 양도인의 보충책임이 엄격하게
적용되어야 한다고 인정할 수 있다. 반대로, 양도인이 양도 시점에 이미 합리적으로
양수인의 능력을 심사하였고, 거래 가격도 합리적이었으며, 회사의 경영상태 또한
정상적이었고, 지분 역시 실제로 인계되었다는 점을 증명할 수 있다면, 그 책임은
과도하게 확대되어서는 안 된다.

3. 양수인의 심사의무를 명확히 하여야 한다.

제 88 조 제 1 항은 양수인이 출자의무를 부담한다고 규정하고 있으며, 이는
양수인이 미출자 지분을 양수함에 있어서 완전히 수동적인 지위에 머물러서는 안
된다는 것을 의미한다. 양수인은 대상 회사의 정관, 사원명부, 인수 출자액, 출자기한,
회사의 채무 상태 및 기한이익 상실 위험의 존재 여부 등을 심사하여야 한다. 상사
주체에게 있어서 미출자 지분을 양수하는 행위 자체는 장래의 출자 부담을 함께

진오-「회사법」 제 88 조 미출자 지분양도 책임규칙의 사법적 적용 개선에 관한 연구
양수하는 것을 의미한다. 만약 양수인이 기본적인 심사를 진행하지 않았다면,
사후적으로 단순히 자신이 출자의무의 존재를 알지 못하였다고 주장할 수는 없다.

따라서 사법해석은 다음과 같은 점을 추가적으로 명확히 할 수 있다. 즉, 양수인이
미도래 기한의 출자의무 또는 출자기한 구조에 대하여 알지 못하였다고 주장하는
경우에는, 원칙적으로 이를 인정하지 아니한다. 다만, 양도인이 고의로 회사의 중대한
채무를 은폐하거나, 회사의 경영상태를 허위로 조작하거나, 또는 출자 정보를 위조한
경우에는, 내부 구상 또는 책임 분배 과정에서 양수인의 신뢰이익을 고려할 수 있다.

4. 수차례 양도에서의 책임 순위를 명확히 하여야 한다.

수차례 양도 상황에 대하여, 사법해석은 비교적 명확한 순위 규칙을 확립할 수
있다. 구체적으로 말하면, 지분이 여러 차례 양도된 이후 출자기한이 도래하였음에도
최종 양수인이 기한 내에 출자를 전액 납입하지 않은 경우에는, 출자기한 도래 시점에
지분을 보유하고 있는 사원이 출자 납입의무를 부담하여야 한다. 해당 사원이 이를
이행하지 못하는 경우에는, 그의 직접 전 양도인이 미납 출자 범위 내에서 보충책임을
부담한다. 그보다 이전 단계의 양도인은, 자신의 양도행위에 출자의무 회피, 악의적
통모, 명백히 비정상적인 저가 양도, 명백히 이행능력이 없는 주체에 대한 양도 등의
상황이 존재하는 경우에 한하여, 그 과실 정도와 위험 관련성에 따라 상응하는
보충책임을 부담한다.

이러한 규칙의 장점은, 모든 전 양도인에게 당연히 책임을 부담시키지도 않고,
동시에 악의적인 전 양도인이 쉽게 책임에서 벗어나는 것도 방지할 수 있다는 점에
있다. 이는 책임의 소급 구조를 “순위”와 “귀책가능성” 위에 구축함으로써,

진오-「회사법」 제 88 조 미출자 지분양도 책임규칙의 사법적 적용 개선에 관한 연구
보충책임이 사실상의 무한 연대책임으로 변질되는 것을 방지할 수 있게 한다.

5. 보충책임의 절차적 적용 한계를 명확히 하여야 한다.

보충책임은 연대책임과 다르다. 연대책임의 경우, 채권자는 원칙적으로 어느 한 연대책임자에게 전체 책임의 이행을 청구할 수 있다. 반면, 보충책임은 순위성을 가지므로, 통상적으로 먼저 주채무자에게 이행을 청구하고, 그가 이행할 수 없거나 또는 불충분하게 이행하는 경우에 비로소 보충책임자에게 책임 부담을 청구하여야 한다. 따라서 제 88 조 제 1 항에서 양도인의 보충책임은 양수인과 병렬적인 제 1 순위 책임으로 해석되어서는 안 된다.

사법해석은 다음과 같은 점을 명확히 하여야 한다. 즉, 회사 또는 채권자가 양도인에게 보충책임의 부담을 청구하는 경우에는, 양수인이 기한 내에 출자를 전액 납입하지 않았으며, 또한 최고, 집행 또는 기타 합리적인 방식에도 불구하고 출자의무가 완전히 실현될 수 없었다는 점을 증명하여야 한다. 물론 양수인에게 명백히 이행능력이 없거나, 이미 연락 두절 상태에 있거나, 말소되었거나, 영업허가가 취소되었거나, 또는 집행 가능한 재산이 존재하지 않는 경우에는, 채권자의 증명 부담을 적절히 완화할 수 있다.

이와 같이 한다면 채권자를 보호할 수 있을 뿐만 아니라, 동시에 보충책임 자체의 단계적 구조 또한 유지할 수 있다.

VI. 결론

신 「회사법」 제 88 조는 중국 회사 자본제도 개혁에서의 중요한 규칙이다. 이는 최초로 명문의 형식으로 미출자 지분 양도 이후의 책임 부담 문제를 규율하였으며,

진오-「회사법」 제 88 조 미출자 지분양도 책임규칙의 사법적 적용 개선에 관한 연구
특히 출자기한이 도래하지 않은 지분 양도에 대하여 “양수인이 출자의무를 부담하고, 양도인이 보충책임을 부담한다”는 구조를 마련하였다. 이러한 규정은 인수제 아래에서 지분 유통과 자본충실 사이에 존재하는 현실적 충돌에 대응한 것으로서, 재판 기준의 명확화, 거래 예측의 안정 및 채권자 보호에 적극적인 의의를 가진다.

그러나 제 88 조의 적용은 단순히 “출자기한의 도래 여부”에 대한 형식적 판단에 머물러서는 안 된다. 출자기한은 책임 구분의 기초적 기준으로 기능할 수는 있으나, 거래 위험과 주관적 상태에 대한 심사를 완전히 대체할 수는 없다. 미도래 기한 지분 양도에 있어서도, 법원은 여전히 양도 시점에 회사가 이미 만기 도래 채무를 변제할 수 없는 상태에 있었는지 여부, 양수인이 출자능력을 갖추고 있는지 여부, 거래 가격이 합리적인지 여부, 지분 및 회사 지배 관련 자료가 실제로 인계되었는지 여부, 그리고 특수관계인 거래, 명의상 양도 또는 악의적인 출자의무 회피 등의 상황이 존재하는지 여부에 주목하여야 한다.

따라서 본문은 제 88 조의 향후 개선 방향이 해당 규정을 단순히 비판하거나 부정하는 데 있어서는 안 되며, 오히려 사법해석을 통하여 그 적용 기준을 더욱 구체화하는 데 있어야 한다고 본다. 구체적으로 말하면, 제 88 조 제 1 항은 “출자기한 기준 + 위험 교정 요소”라는 복합 규칙으로 해석되어야 한다. 즉, 출자기한을 통하여 기본적인 적용 틀을 판단하고, 주관적 상태, 거래 배경, 양수인의 이행능력 및 위험 통제능력을 통하여 책임의 강도를 교정하여야 한다. 수차례 양도 상황에서는 “최종 양수인의 주된 책임, 직접 전 양도인의 보충책임, 더 이전 단계 양도인에 대한 제한적 소급, 비정상 거래의 책임 가중”이라는 책임 순위를 확립하여야 한다.

이와 같이 처리한다면, 제 88 조의 기본 구조를 흔들지 않는 전제 아래에서 그

진오-「회사법」 제 88 조 미출자 지분양도 책임규칙의 사법적 적용 개선에 관한 연구

사법적용의 정밀성과 공정성을 강화할 수 있다. 이는 사원이 미도래 기한 지분 양도를 통하여 출자책임을 회피하는 것을 방지할 수 있을 뿐만 아니라, 정상적인 상업적 투자 회수와 지분 유통에 대한 과도한 제한 또한 방지할 수 있다. 중국 회사법에 있어서 이러한 해석 경로는 인수제, 자본충실, 거래 안전 및 채권자 보호 사이의 균형을 실현하는 데 도움이 될 것이다.

참고문헌

외국어문헌

[중국어]

<논문>

陈甦：《公司设立者的出资违约责任与资本充实责任》，载《法学研究》2015 年第 4 期

。

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。

高永周：《论抽逃出资的公司法构造》，载《安徽师范大学学报(社会科学版)》2025 年第 4 期。

何欢：《公司分配视角下的股东身份从属债权劣后受偿》，载《法学研究》2024 年第 1 期。

李志刚：《认缴资本制语境下的股权转让与出资责任》，载《人民司法·应用》2017 年第 13 期。

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》，载《清华法学》2022 年第 2 期。

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。

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。

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”》，载《法商研究》2018 年第 6 期。

吴金水、刘金勃：《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。

邢海宝、安晨曦：《论公司法出资期限规则的更新——以股东与债权人利益的平衡为视角》，载《河北法学》2025 年第 4 期。

袁碧华：《“认”与“缴”二分视角下公司催缴出资制度研究》，载《中国法学》2023 年第

진오-「회사법」 제 88 조 미출자 지분양도 책임규칙의 사법적 적용 개선에 관한 연구
2 期。

张素华、李凯：《新〈公司法〉第 88 条第 1 款溯及适用的是与非》，载《河北法学》2025
年第 6 期。

赵旭东：《资本制度变革下的资本法律责任——公司法修改的理性解读》，载《法学
研究》2014 年第 5 期。

초 록

2024 년 개정된 「중화인민공화국 회사법」 제 88 조는 최초로 명문의 방식으로 미출자 지분 양도 이후의 출자책임 부담규칙을 규정하였다. 동 조항은 출자기한의 도래 여부를 기본 기준으로 하여 미출자 지분 양도를 출자기한이 도래하지 않은 지분 양도와 이미 출자기한이 도래한 하자출자 지분 양도로 구분하고, 각각에 대해 양수인의 출자의무, 양도인의 보충책임 및 양도인과 양수인의 연대책임을 배치하고 있다. 이러한 규칙의 확립은 인수제(认缴制) 하에서 지분 유통과 자본충실 사이에 장기간 존재해 온 제도적 긴장관계에 대응한 것으로서, 재판규칙의 명확화, 거래예측의 안정 및 회사채권자 보호에 적극적인 의의를 가진다.

그러나 제 88 조는 미출자 지분 양도에 관한 책임 부담의 기본 규칙 문제를 해결하였음에도 불구하고, 해당 규칙이 구체적 사건에서 어떻게 적용되어야 하는지에 관한 문제까지 완전히 해결한 것은 아니다. 특히 출자기한이 도래하지 않은 지분 양도의 경우, 단순히 출자기한의 도래 여부만을 책임 구분의 기준으로 삼는 것은 형식적인 명확성은 갖추고 있으나, 여전히 적용상 어려움에 직면할 가능성이 있다. 예를 들어, 양도인에게 출자의무를 회피하려는 주관적 악의가 존재하는지 여부, 양수인이 실제 출자능력을 갖추고 있는지 여부, 지분양도 가격이 현저히 비정상적인지 여부, 양도 당시 회사가 이미 채무를 변제할 수 없는 상태에 있었는지 여부, 그리고 지분이 여러 차례 양도된 경우 책임주체가 어떠한 순서로 책임을 부담하여야 하는지 등의 문제는 모두 추가적인 해석이 필요하다. 이에 대하여 본문은 제 88 조가 출자기한을 기준으로 책임을 구분한 입법적 선택 자체를 근본적으로

진오-「회사법」 제 88 조 미출자 지분양도 책임규칙의 사법적 적용 개선에 관한 연구
부정하는 것은 바람직하지 않으며, 오히려 해당 조문의 제도적 합리성을 인정하는
기초 위에서 사법해석을 통하여 그 적용기준을 더욱 구체화하여야 한다고 본다.
구체적으로 말하면, 출자기한 기준은 책임 판단의 출발점으로 이해되어야 할 뿐, 책임
판단의 전부로 이해되어서는 안 된다. 사법적용 과정에서는 주관적 상태, 거래 배경,
양수인의 이행능력 및 위험통제능력 등을 종합적으로 고려하여 책임 부담에 대해
실질적 판단을 내려야 한다. 이와 같이 하여야만 지분거래 안전의 유지, 인수 출자기한
이익에 대한 존중 및 회사 자본충실의 보호 사이에서 보다 균형적인 제도구조를
형성할 수 있다.

<주제어> 회사법 제 88 조, 미출자 지분양도, 인수제, 출자기한, 보충책임, 사법해석

Abstract

Article 88 of the Company Law of the People's Republic of China, as amended in 2024, for the first time expressly provides the rules governing capital-contribution liability following the transfer of equity on which capital contributions remain unpaid. Taking the arrival of the capital-contribution term as the basic criterion, the provision divides such transfers into the transfer of equity whose contribution term has not yet arrived and the transfer of defectively contributed equity whose term has already arrived, assigning to each, respectively, the transferee's contribution obligation, the transferor's supplementary liability, and the joint and several liability of the transferor and the transferee. The establishment of these rules responds to the institutional tension that has long existed between equity circulation and capital adequacy under the subscription-based capital system (认缴制), and carries positive significance for clarifying adjudicatory rules, stabilizing transactional expectations, and protecting corporate creditors.

However, although Article 88 settles the question of the basic rules of liability for the transfer of equity with unpaid contributions, it does not fully settle the question of how those rules should be applied in concrete cases. In particular, with respect to the transfer of equity whose contribution term has not yet arrived, relying solely on whether the term has arrived as the criterion for allocating liability, while formally clear, may still encounter difficulties in application. For instance, whether the transferor harbors a subjective intent to evade the contribution obligation, whether the transferee actually possesses the capacity to make the contribution, whether the transfer price is markedly abnormal, whether the company was already unable to pay its debts at the time of transfer, and, where equity has been transferred

진오-「회사법」 제 88 조 미출자 지분양도 책임규칙의 사법적 적용 개선에 관한 연구
several times, in what order the liable parties should bear responsibility—all of these require further interpretation. In this regard, this paper argues that it is undesirable to fundamentally reject the legislative choice in Article 88 of distinguishing liability on the basis of the contribution term; rather, on the basis of recognizing the institutional reasonableness of the provision, its criteria for application should be further concretized through judicial interpretation. Specifically, the contribution-term standard should be understood only as the starting point of the liability determination, not as its entirety. In the course of judicial application, courts should comprehensively consider the parties' subjective state, the transactional background, the transferee's performance capacity, and the capacity for risk control, so as to reach a substantive judgment on the allocation of liability. Only in this way can a more balanced institutional structure be formed among maintaining the security of equity transactions, respecting the benefit of the subscribed contribution term, and protecting the company's capital adequacy.

Keywords: Article 88 of the Company Law, Transfer of Equity with Unpaid Capital Contribution, Subscription-based Capital System (认缴制), Capital Contribution Term, Supplementary Liability, Judicial Interpretation