

有限责任公司股权转让法律问题刍议

尹春海

(厦门大学法学院, 福建厦门 361005)

摘要: 有限责任公司的股权转让, 作为股东退出机制中的最佳选择, 在实践中最常被股东选用。对股权转让应充分考虑其人合要素的属性。同时, 鉴于其财产属性的显征——可转让性, 亦应以民法基本理论剖析股权转让的法律效力。无论立法实践还是立法学说, 对股权转让的规整都是在股权这两种特性之间寻求利益的平衡。综观各个国家的立法, 对有限公司股份的转让, 呈现逐渐放宽的趋势。对我国新《公司法》的解释也宜顺应这种国际潮流。

关键词: 有限责任公司; 股权转让; 公司治理; 公司法

中图分类号: D922 **文献标志码:** A **文章编号:** 1674-3555(2009)01-0037-06

DOI: 10.3875/j.issn.1674-3555.2009.01.08 本文的 PDF 文件可以从 xuebao.wzu.edu.cn 获得

有限责任公司是典型的具有人合色彩的资合实体, 这一二重性既表现在公司经营的主体(股东)中, 亦显征在作为公司财产的集中表现形式(股份)上。自债权在现代法中优越地位确立以来, 物的流转在现代社会机体中加速渗透。原以结构性稳定为宏旨的相对封闭领域, 如今也充斥着以债权为纽带的主体变动之风。有限责任公司股权, 曾作为公司人合意义价值的承载而遭受流转之禁, 然而, 这却不合在流转中实现价值增殖的现代经济法则。故一部现代化的有限责任公司股权流转规整史, 就体现了从主体稳定到客体稳定(即提供股权转让有进有出规则进行资本维持)诉求的嬗变。这一变化过程是在人合因素能够最大承受拉力的限度下, 对资合属性的深入体认与实践。而这种不断扩大的交易实践, 必然引致新问题的层现, 对此的处理应以一系列基础问题法律性质的辨明作为前提。

既有文献对这一问题多有涉及, 但其侧重点各有不同。胡大武从经济、社会学的角度分析了有限公司股份转让的效力一面^[1]。柳经纬则从股权转让后的公司状态, 反观转让本身的合法性^[2]。章晓琴则从有限责任公司股权转让限制制度研究角度, 进行了比较综合性的分析^[3]。本文在国内已有文献的基础上, 通过对域外法的比较考察, 并运用民法的基础理论, 分析有限公司股份转让的效力。

一、股权的双面性与限制转让性的亲子联结

有限责任公司的成员关系, 介乎合伙与股份有限公司之间。合伙成员以各自之全部财产对债务承担担保, 故决策仰赖各方团结审慎行事, 人合色彩彰明较著。而股份有限公司团体的一体性增强, 各个成员之间的相互关系作为契约关系的特别性则消失了^{[4][115]}。有限责任公司以封闭的人

收稿日期: 2008-09-27

作者简介: 尹春海(1983-), 男, 天津人, 硕士研究生, 研究方向: 民商法

数界限(我国《公司法》第24条),塑造了其小而美的决策机制,为人合性的保全提供了正当性契机,同时,责任的有限性,使公司人格与股东人格发生分离的律动,这一分离则由股权将制度见诸实践。

有限责任公司的股权,由股东投入公司财产初始地形成,因而,认其财产权利属性固无不妥。然此权利还不同于普通物权债权的可以对抗其他一切人或相对人的效力,因为公司发展尚需人的决策。而此股东权则为准入公司决策事项资格。依学者的考证通梳,股权性质在学说上经历了四个发展阶段:第一,物权说、共有说、动产说时代;第二,股份债权论时代;第三,过渡说时代;第四,检讨说时代^[5]。通常不会仅仅承认股权的财产属性,这是由股权的双面性格决定的:自益权征显财产性权利,对应资合属性;共益权表明决策之资格,对应人合属性。

股权转让亦称股东权转让,即指将作为股东地位的股份以法律行为进行转移^{[6]125}。股权的这种可转让性是由股权的资本性决定的,因此这种转让从一开始就是可能的^[7]。以人合基础的维系为诉求,常对股份转让作出限制;以追求资合为目的,则确认股份转让的自由。“自由”和“限制”之间的博弈,则是“资合性”和“人合性”之间力量对比在规范层面的投影^[1],同时这种博弈也是时代步伐的回声。

在资本主义早期,股权交易流通诉求不及今日之巨,各国公司法以公司运营稳健为圭臬,以股东间信实基础的存在为理想,对股权转让限制较今日为多。如美国普通法以前以不许一公司取得其它公司股份为原则,因为若一公司取得与该公司目的全无关系的其他公司的股份,会使该公司的股东蒙受没有预期的危险,既在其能力之外,又违反公序。无独有偶,日本昭和22年(1947年)独占禁止法,亦不许金融业以外的公司取得其它公司的股份(无表决权股除外)^{[8]181}。

然掣肘过多,桎梏过密,同样有违有限公司本质。虽然需要人合纽带维系公司有效运作,然而公司毕竟不同于俱乐部、政党等组织,赢利性、经济性始终为其首要之意,因此亟待树立对股权流通性的尊重。且一旦信义基础消失,赋予退出机制也符合人合的本旨。更不消说股东身份如今呈现多元化趋势:有企业家股东、投资股东及投机股东之分^{[8]141}。

从进出法律行为性质看,加入公司社团是一契约,退出则为退出者或社团的单方行为^{[4]116}。据此,笔者认为,退出权为一项形成权,自应于股东认为必要时行事,以更改现存法律关系方妥。较诸退出机制,股份转让显然优于解散公司^[2],是成本较小的制度设计,故为各国均采。就转让的法律关系而言,其原有股东丧失股东资格,而受让人成为公司的新股东,为股权继受取得之一种^[9]。然因股权的两重属性,实应于内部细作分梳。自益权(利益分配请求权)由于股份让与而被继受地取得无疑,然共益权作为股东地位表征亦同时获得,此系“法律上当然认之”,故学说认其为原始取得^{[6]125}。因之,股权转让乃股东与他人之间转移股份的契约之债,依近代法律契约自由原则,不得对此加以禁止,转让自由遂作为一项原则得到确立。由此为契机,美国以1888年新泽西州一般公司设立法为肇始,对他公司取得股权限制渐行废止,日本对此类限制也有所缓和,仅对竞争有实质限制及不公正交易方法的加以禁止^{[8]181}。

但契约自由亦非无限,股权转让亦不能倒向毫无限制的另一极端。现代各国有关有限公司转让股权的规定仍存在限制,公司法对这种股权转让自由的限制也仍然集中于转让对象上^[10]。但这种规制是对一定对象之转让所附加的限制条件,因而不同于对转让行为的法律禁止。因此,这一阶段可称为科学限制阶段。

当今各国的法律实践,对此规制的手段主要有二:一为法律授权公司章程作出限制,一为法

律本身对其作出限制。英美法系通常两者并举。如美国《修正标准商事公司法》规定对外转让时，公司或其他股东可以章程的相关条款规定的价格取得股权。并且公司本身要比其他股东更加享有优先权。英国 1948 年《公司法》第 28 条，对非公开招股公司股东转让股份的权利作出了限制。同时，非公开招股公司的章程往往也有内部先买权的条款。股东要转让股份，必须首先让与公司的其他股东^[11]¹⁵⁶。大陆法系多以立法加以限制。其中德国并不区分对内、对外转让，以执行业务与否作出划分。法国、日本商法则以内外分之，对内转让限制不多，而对外转让通常应取得公司或其他股东人数或出资数一定比例的多数。学者以为，后者颇充分把握有限责任公司特质^[12]。我国亦继承了这一划分方法（《公司法》第 72 条）。此种限制在适用上出现问题颇多，有必要对此限制产生的股权转让效力加以考量。

二、股权转让法律行为辨梳

股权转让，是依股权转让协议这一契约的法律行为。股份转让协议，除标的为股权这一特殊性以外，其余与一般合同并无二致，故其效力判断仍应遵循合同效力判断的一般原则^[10]。因此，本文将因循债效力的进路，就股权转让行为加以开展。

依现行《公司法》的规定，股份在有限责任公司内部转让时采自由主义，充分尊重当事人意思。因为权利内部流动，无论何人股东因股份转让而致股东资格之消灭，皆不负人合之基础，信义之链并不因此崩断。故于此种法律行为中，股权流通财产性格最能彰显。然而学者对此并非没有诟病，曾经就有人指摘其限制过宽，认为即使转让不涉及他人，一律认可其效力也产生股份比例变更的可能，原有经营结构因而发生改变，难免会损伤到公司的人合性。故内部转让，若有其他股东主张受让时，以加权比例受让为宜^[13]。笔者以为，此种观点值得商榷。有限责任公司股权以人合资合两张弹力网织就，人合基础固应维持，然内部转让无涉与原股东间无信赖基础的他人，所以内部转让本身就维护人合性已足，如若固守原出资比例，则结构过于僵化，人合张力过小。偶有例外者，为对外转让时原股东依优先权购买场合。此时若多人有此主张，则依出资比例加权受让（《公司法》第 72 条）。但此性质迥异于内部转让：一则此转让关涉第三人，故需虑及人合信义维持；二则转让双方非原始的合意双方，一方意思已被优先权阻却，故出让股东与此时其他股东不生保护意思自治问题（转让在此为纯粹技术性退出手段），此种加权比例受让的结构性基础即根植于此。但是，仍不能否认公司以章程对内部转让得作限制^[14]，这同样符合意思自治精神。

外部转让不同于内部转让，由于涉及股东间信实的存亡，故章程或法律对此多有限制，转让行为效力更加繁复。对外转让的章程限制是英美法系流行做法，大陆法系对此亦多肯认，如日本公司可同各个股东订有债权性质的股份让与协议，由公司指定第三人的先买权等^[6]¹²⁶。但在我国仅有人数多数决的同意限制（《公司法》第 72 条）。依法条之文义，“应当”宜解释为强制性规定。但亦有少数观点认为，立法对外转让限制已经较高，章程不能再作加重限制^[14]。依后者观点，则公司章程并无修正对外转让限制的可能（减轻不许，加重不宜），然公司法实则并未明确对此加以限制，仍应允许为妥。如订有“股东欲转让股份时须以市场价值或公允价值优先让与内部股东”亦无不可，既符合意思自治，限制更严于法定条件。需注意的是，若完全剥夺转让自由者，有违法律精神，自应无效。

自一般财产转让来看，自权人出让其财产，若其意思表示真实又不违反法律、法规及公序良俗，则应认其有效。然股权流转仍牵涉公司健康人格维持的人合因素，因此股权不像完全的财产

所有权,它吸收了人的牵连限制因素。这一因素使得股权作为财产权的具体权能无法得以完全展现,它需要同意权的介入或优先权的行使补完此种效力上的不足。因之未获同意或未征其他股东优先权之行使的对外股权转让是有瑕疵的。当然,在嗣后获得转让同意时,为债务履行的一时不能,不属契约无效。若可以去除不能履行的情形,当事人订约时就约定了在去除不能履行的情形后给付,这当然是可以的^[15]。依笔者之见,合同成立自应无疑,转让股东对其股份诚有转让上的瑕疵,但究其尚有所有权。若转让合同符合一般合同的生效要件,不妨认其(不完全)有效。此为法律行为具备成立要件,而欠缺生效要件的一般后果之一。在此情形,应予其他股东以撤销权,得以使交易溯及既往的消灭。撤销权行使之前其效力处于相对有效状态,故不同于性质上相对无效合同(实质上是效力待定)。后者虽违反法律或行政法规的规定,但损害的仍是特定当事人的利益,是否导致合同无效须经当事人请求,并经法院裁判认定^[16]。因此,在性质上,一为形成权,一为请求权,此不可混同。但赋予其余股东此等撤销权,于交易安全颇为不利,故不能不有使其早日消灭之道。此途有二:一从时间设法,即定“除斥期间”;二从当事人意思着想,即设“承认之规定”^[17]。前者对涤除法律行为瑕疵良有实益,但在我国的法规层面暂付阙如,亟待完善。此为股东间因外部转让而生的法律关系。

另则尚存转让股东与非股东受让方之间的法律关系问题。股权转让合同作为合同的一种,类同普通买卖的一方面是特定物履行后,转让方需就物及权利瑕疵承担担保义务。权利瑕疵担保在罗马法律中称追夺担保,然现代民法非仅以第三人追夺为限,即权利有不存在、欠缺或无效的场所,亦应负担担保责任。“所谓瑕疵,包括财产受他项权利之限制者。”^[18]对于此种契约相对有效场合,德国以物的瑕疵担保具有不充足性为主要契机提出了缔约过失的问题^[19]^[205]。与我国所认识的缔约过失的典型情形——恶意磋商所导致的契约不成立有所不同,于契约无效、有效、准备订立阶段皆可能发生缔约过失。有人认为在有效场合,此限于补充缺少其它救济情形,是对法律行为动机保护。与此类似,英美法系瑕疵担保的对应机能是由保证理论与善意不实表示论交互调整的,后者也是为了保护法律行为的动机^[19]^[206]。因此,股权受让方为缔结转让合同并履行之已付出一定的成本,却因属于相对人权利瑕疵而罹合同撤销后果,显系有违信赖原理。但转让之限制乃属法定条件,此种撤销仍是在其余股东与受让方利益衡量后择一的无奈。原受让方在撤销该契约后,除主张恢复原状外,当然还得依信赖利益请求损害赔偿。

转让方股东规避同意程序或剩余股东的优先权行事程序,转让效力自有瑕疵。然若从该条件所求,也需遵循一定程序,方不致又生缺陷。就同意程序而论,日本经新公司法修订,该转让限制的同意机关有所更易。原先股份有限公司为董事会,有限责任公司为股东总会;据新公司法139条,变为设董事会的公司为董事会,不设董事会的为股东总会,但章程另有规定者除外。所谓章程规定者,多为设立董事会机关的亦由股东会作出决定,但董事代表是否可受此权利尚存争论^[20]。在我国并未明定此等同意权的行使主体。《公司法》72条规定,股东应就其股权转让事项书面通知其他股东征求其同意,其他股东自接到书面通知之日起满30日未答复的,视为同意转让。因此,本条并未确认对外转让需召开股东会,同意权由该股东会行使。而自38条以观,此等同意权亦不属法定列举的股东会职权。唯转让后牵扯公司章程之修改者(38条第10项),此项修改程序由72条第2款后段的不同意股东的购买权或拟制同意以及74条加以规制。因此,对外转让同意,无须召开股东会即可作出。此点略与法国同旨。

最后,关于股权转移之生效时间及其效力问题。股权转让合同在本质上应属买卖合同。买卖

契约属于诺成契约,对其方式并无特殊要求;即在诉讼上,除了作为证明方法的书面形式以外也无其它要求。但在立法上仍有不同,如在德国有限公司买卖社员股份应以公证书形式为之。在我国亦有主张股权之取得、消灭和变更非经登记不生效者。笔者认为,股权转让的效力应遵从买卖合同,自作为特定物的股权交付后即生所有权转移之效力为妥,此亦符合我国《物权法》23条及《合同法司法解释(一)》9条1款的精神。其后进行的公司章程、股东名册记载变更登记可以形成对抗公司的效力。而股权转让的“工商变更登记”,其本质类似物权法中的物权变动行为,可称“股权变动行为”,是种登记产生对抗任何第三人的效力。但从比较法上看,这两种登记的具体对抗效力尚有不同。如英国1948年《公司法》即认登记过户者有对抗效^[11]165。而日本商法以在股东名簿上记载后,即可对抗公司、第三人^[21]。现行台湾地区民法165条则规定,股份之转让,非将受让人之姓名或名称及住所或居所记载于公司股东名簿,不得以其转让对抗公司。意大利民法也规定,须于股东登记簿之登记后,股权之转让对公司产生效力。在我国有将此二种登记明辨区分的学说,甚堪采纳。实践当中股权交付在有股票凭证场合,需交付股票并更改相应登记事项,其他如不动产、知识产权份额等需办理相应的主体变更登记。

三、结 语

综上所述,有限责任公司股权之转让,由其股权的特殊性格决定了利益取舍的复杂性。法律操作中既应考虑其作为买卖合同的一般属性,亦应斟酌人合张力的维持加以衡量。在其法律关系与效力的审定中,应充分利用民法细密精深的基础理论资源,在千姿百态的事实中纲举目张。

参考文献

- [1] 胡大武,张莹. 有限责任公司股东优先购买权的理论基础[J]. 西南民族大学学报:人文社科版, 2007, (8): 90-95.
- [2] 柳经纬. 股权转让与一人公司问题探讨[J]. 法学论坛, 2005, (1): 81-85.
- [3] 章晓琴. 有限责任公司股权转让限制制度研究[D]. 北京: 清华大学, 2004: 1-66.
- [4] 川島武宜. 民法總則[M]. 東京: 有斐閣, 1981.
- [5] 千野国丸. 株式讓渡法論[M]. 大阪: 商工財務研究会, 1948: 472.
- [6] 石井照久, 鴻常夫. 新版概說商法[M]. 東京: 勁草書房, 1975.
- [7] 葛云松. 股权、公司财产权性质问题研究[C]// 梁彗星. 民商法论丛: 第11卷. 北京: 法律出版社, 1999: 1-67.
- [8] 中村一彦. 現代の企業法論[M]. 大阪: 商事法務研究會, 1982.
- [9] 武忆舟. 公司法论[M]. 台北: 三民书局, 1984: 217.
- [10] 邹碧华. 论归一性股权转让协议之效力: 兼论股权归一后交易安全之保护[J]. 法学, 2005, (10): 76-86.
- [11] R·E·G·佩林斯, A·杰弗里斯. 英国公司法[M]. 《英国公司法》翻译小组, 译. 上海: 上海翻译出版公司, 1984.
- [12] 林咏荣. 新版商事法新论: 上[M]. 台北: 五南图书出版公司, 1990: 406.
- [13] 甘培忠, 吴韬. 有限公司股权转让探析[J]. 南京大学学报: 哲学社会科学版, 2005, (1): 32-38.
- [14] 王艳丽. 对有限责任公司股权转让制度的再认识: 兼评我国新《公司法》相关规定之进步与不足[J]. 法学, 2006, (1): 14-24.
- [15] 林诚二. 民法债编总论: 体系化解说[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2003: 432.
- [16] 王利明. 我国民法典重大疑难问题之研究[M]. 北京: 法律出版社, 2006: 465.

- [17] 郑玉波. 公司法[M]. 台北: 三民书局, 1980: 456.
- [18] 欧阳经宇. 民法债编各论[M]. 台北: 汉林书局, 1978: 8.
- [19] 北川善太郎. 契約締結上の過失[M]. 東京: 有斐閣, 1978.
- [20] 江頭憲治郎. 株式關係を中心に[J]. 商事法務雜誌, 2006, (2): 1-10.
- [21] 木内宜彦. 会社法[M]. 東京: 勁草書房, 1983: 413.

Legal Problems in Transferring Shares of Limited Liability Company

YIN Chunhai

(School of Law, Xiamen University, Xiamen, China 361005)

Abstract: As the first option of the retreating means in that LLC, the transfer of shares becomes a mostly used choice in practice. We should speculate on its characteristic on linking factors of the fidelity of shareholders, and take its property role into consideration, from which point we look through the legal effects of shares' transfer via a civil-law-based fundamental theory in the meantime. What we should take measures on regulating shares transfer is to seek balance between these two personalities either in process of legislation or book of theory. It will be our choice to take measures in line with the international trends of easing up the confine in shares transfer of that LLC from the view of recent development around the world.

Key words: Limited Liability Company; Transfer of shares; Corporate governance; Corporation law

(编辑: 李颖)