

股东优先购买权纠纷之司法裁判研究^{*}

张佳杰^{**}

摘要:股权转让愈加频繁,由此触发的纠纷也日渐增多、愈显复杂。尤其是涉及股东优先购买权的纠纷,在学理及司法实务中均引发持续热议。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(四)》虽然在一定程度上弥补了《公司法》的不足,但若干条文仍引发诸多争议。且迄今为止,大多数相关研究都停留在理论层面,鲜有研究从具体裁判入手,结合实践中的适用情况,对制度本身显露的不足进行探讨。本文通过提炼案例争议焦点,结合学理及司法解释进行分析,进而提出完善建议。

关键词:股东优先购买权 同等条件 合同效力 救济体系

* 本文以作者硕士学位论文修改而成。

** 华东政法大学2018届法律硕士,现为浙江省平湖市烟草专卖局法务管理员。

一、股东优先购买权理论阐述

(一) 股东优先购买权的含义与特点

优先购买权是民法中优先权的一种,具体指特定主体在出卖人出卖标的物时,享有在同等条件下,优先于他人购买该标的物的权利。^[1] 股东优先购买权作为优先购买权理论在公司法领域中的体现,具体指转让股东对外转让股权时,其他股东在同等条件的基础上,拥有优于股东外第三人获取该股权的权利。从转让股东的角度来看,该权利是对其在当事人选择上的限制,而非对其进行股权转让的限制;从其他股东的角度来看,该权利产生的前提是发生转让股东将公司股权转让给第三人的事实。作为一项兼具身份权与财产权双重性质的权利,股东优先购买权在保障其他股东获得转让股权的同时也为转让股东取得该股权转让利益提供了保障,同时又兼顾了商事交易对效率的追求,在促进公司平稳持续运行中起到了举足轻重的作用。

(二) 股东优先购买权规则的立法目的与价值追求

每一个法律条文的设置都包含了立法者的理念,就如每一项制度的设立都蕴藏着其独有的立法目的与价值追求。相较于股份有限公司,有限责任公司具有较强的封闭性,其股份并不能上市交易。从制度本身来看,股东优先购买权的设立也确实对股权对外转让造成了一定程度的影响。因此,在股权转让时,如何在转让股东、第三人、其他股东间找一个利益相对平衡点也成了设立该制度的立法目的之一。为了更深入地理解股东优先购买权,笔者将从以下三方面详细阐述其价值追求。

1. 社会学价值^[2]——维护有限责任公司的人合性

相较于股份有限公司的资合性,有限责任公司最本质、最突出的特点是其具有很强的人合性,具体表现在以下几方面:在构成主体上,有

[1] 参见丁春艳:《论私法中的优先购买权》,载《北大法律评论》2005年第1期。

[2] 参见胡大武、张莹:《有限责任公司股东优先购买权的理论基础》,载《西南民族大学学报》(人文社科版)2007年第8期。

有限责任公司的股东人数相对较少,且股东之间在生活中往往是亲朋好友的关系,彼此之间的信赖程度更高。在公司运营方面,鉴于股东之间所具有的特殊人身关系,因此有限责任公司的具体运作情况常常与股东之间的信任程度密切相关,而股份有限公司的常规运营更多的是依靠资本的结合。在经营模式方面,有限责任公司的股东既是出资者,又是公司的经营者,而股份有限公司的经营模式与上述模式大相径庭,具有所有权与经营权相分离的特点,其股东并不实际参与公司的日常经营。因此,出于对有限责任公司自身特征的考虑,股东优先购买权得以设置,旨在更好地维护其人合性,保持公司结构的稳定。^[3] 纵观司法实践中的大量案例,在涉及股东优先购买权的纠纷中,诸多法官也都认可以上观点,其在分析案件争议焦点时均会谈及股东优先购买权的价值追求——维护公司人合性,具体情况见表1。^[4]

表1 点明股东优先购买权价值追求的司法裁判

序号	案件名称	案号	法官说理归纳
1	赵雪红案	(2014)徐商终字第0326号	保障公司人合性,为优先购买权的其中一项立法本意,这使老股东能够结合自身情况和实际需要决定以下内容: > 是否接受第三人进入公司; > 是否自行退出公司……
2	段伟强案	(2015)吉中民三终字第137号	股东优先购买权的立法目的是在最大程度上保障公司股东之间的人合关系,包括以下两方面: > 老股东之间的人合关系; > 新加入的第三人与老股东之间的人合关系
3	陈东案	(2017)湘01民终624号	股东优先购买权的目的在于维护有限责任公司的人合性
4	何鑫案	(2016)云0427民初260号	《公司法》对于股权对外转让事宜进行了明确规定,旨在达到确保公司封闭性的目的

[3] 参见施天涛:《公司法论》(第3版),法律出版社2014年版,第278页。

[4] 表1中案例均来自无讼案例数据库。

续表

序号	案件名称	案号	法官说理归纳
5	周小平案	(2017)湘06民初1094号	股东优先购买权的设立使公司原有股东能够通过行使该权利实现对公司的控制权,这既是对公司人合性的保障,也是对原有股东所做努力的认可
6	山西必高汽车案	(2014)并民终字第427号	立法者出于维护公司人合性的考虑,设定了股东优先购买权

2. 经济学价值^[5]——符合效率价值的追求

股东优先购买权的设立虽然在一定程度上增加了第三人购买股权的难度,但在保障原有股东利益的同时维护了经济效益,能够满足公司对于效率的不懈追求,具体表现为交易费用的减少。科斯教授将交易费用定义为运用市场价格机制的成本,主要涵盖两方面:第一,获取市场信息的成本;第二,交易相对人在谈判、进行讨价还价及履行合时的成本。^[6]相对于将股权转让给第三人而言,股权对内转让所花费的时间和费用更少,效率更高,因此股东优先购买权的设立在这一层面实现了公司运营的效率价值。具体而言,其他股东相较于股东外第三人对于公司股权的基本信息情况更为了解,这就意味着其在获取市场信息的过程中可以节约更多的时间与精力,也就使其获取市场信息的成本相对于第三人而言更为低廉。且相对于股权对外转让,将股权转让给公司内部股东的交易手续更为简单,只需在条件成熟时完成股权转让即可,这在很大程度上节省了谈判费用及履约费用。

3. 法律价值^[7]——稳定公司秩序

除了以上两点理由外,立法者通过设立股东优先购买权实现稳定公司秩序的目的。上文已述,有限责任公司的股东具有出资者和经营者的

[5] 参见胡大武、张莹:《有限责任公司股东优先购买权的理论基础》,载《西南民族大学学报》(人文社科版)2007年第8期。

[6] 参加黄家明、方卫东:《交易费用理论:从科斯到威廉姆森》,载《合肥工业大学学报》(社会科学版)2000年第1期。

[7] 参见胡大武、张莹:《有限责任公司股东优先购买权的理论基础》,载《西南民族大学学报》(人文社科版)2007年第8期。

双重身份,对于公司的经营决策、具体管理方法等都拥有一定的话语权。在股权对外转让时,若没有优先购买权对第三人加入公司进行阻挡,则不仅会破坏公司的人合性,更有可能因截然不同的经营理念,使第三人与原有股东在经营决策或者管理理念等方面产生较大分歧,这在一定程度上会破坏公司原有的经营理念,从而增加公司的经营风险。更有甚者,若原有股东一直对第三人抱有不满意的态度,消极配合甚至不配合第三人,这会极大地影响公司正常的运营秩序及管理局面,公司可能因此陷入僵局,走向濒临破产的深渊。综上,股东优先购买权的设立在内部关系的稳定中起到了举足轻重的作用,不仅有利于稳定公司正常的运营秩序,而且有益于公司的整体及长远发展。

(三) 股东优先购买权之法条梳理

随着《公司法》的历次修改,有关股东优先购买权的规定也在不断变化,详细变化情况如表 2 所示。

表 2 股东优先购买权在各版《公司法》中的规定与改变

《公司法》的沿革	所在条文数	措辞是否改变	内容是否改变
《公司法》(1993 年)	第 35 条(共 3 款)	属于初始措辞	属于初始内容
《公司法》(1999 年)	第 35 条(共 3 款)	未改变	未改变
《公司法》(2004 年)	第 35 条(共 3 款)	未改变	未改变
《公司法》(2005 年)	第 72 ~ 73 条 (共 4 款)	1. 出资→股权 2. 必须→应当	1. 转让股东需履行的同意程序发生变化(全体股东→其他股东) 2. 增加书面征求同意条款 3. 增加两个以上的公司股东欲行使优先购买权的情形 4. 增加了第四款内容,使公司章程能够对该权利进行例外规定
《公司法》(2013 年)	第 71 ~ 72 条 (共 4 款)	同上	同上

现行《公司法》中涉及股东优先购买权的规定主要集中于第 71 条、72 条,但这两条均为原则性规定,内容较为笼统,导致司法实践中的裁判标准难以统一。具体而言,现行《公司法》中涉及同等条件的内容出现在第 71 条第 3 款中,该条款规定了其他股东行权时的必备条件,即必须在“同等条件”的基础上行使权利,但并未涉及同等条件所涵盖的详细内容,由此给法官在认定该问题时造成了一定困难。此外,行使期限在法律上的缺失也使司法实践中出现了各不相同的裁判。无论是在学界还是司法实践中,最受争议的问题当属股东优先购买权遭受损害时股权转让合同的效力应该如何认定。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(四)》(以下简称《公司法司法解释(四)》)对于上述若干问题的解决具有重大意义(见表 3)。

表 3 《公司法司法解释(四)》与《公司法》中关于股东优先购买权规定的对比

《公司法司法解释(四)》	对应《公司法》条文	转变与规范
第 16 条	无	增加了关于“继承”的规定
第 17 条	第 71 条	增加了“二次通知”; 股权转让通知的方式有所扩大
第 18 条	第 71 条	对“同等条件”的内容予以具体规定
第 19 条	无	“行使期限”得以确定
第 20 条	无	增加了关于“反悔权”的规定
第 21 条	无	明确了股东优先购买权的对抗效力
第 22 条	第 72 条	对原条款进行具体化规定

总体而言,《公司法司法解释(四)》存在诸多亮点,在《公司法》的基础上明确了许多内容,弥补了原先法律规定的不足,使法官在诸多问题的判定中能够有充足的依据。具体而言,该司法解释第 17 条设置了“二次通知”,并将股权转让通知的方式由原先的书面通知扩大到书面或者其他能够确认收悉的合理方式,使通知变得更为灵活。同时,第 18 条通过将“同等条件”具体化使法官在司法裁判中有了较为明确的方向。第 19 条详细规定了权利的行使期限,这对于防范其他股东怠于行使或不

行使自身权利起到了积极作用。此外,该司法解释规定了救济体系;其通过在第20条设置“反悔权”与第21条赋予股东优先购买权对抗第三人的效力,分别对转让股东及其他股东进行权利救济。在本文第二章、第三章、第四章,笔者将结合具体行使规则等内容对上述内容进行全面分析。由表3可知,股东优先购买权从《公司法》到《公司法司法解释(四)》的转变和规范凸显了该制度背后隐藏的立法逻辑,尽管该制度本身在涉及三方当事人的利益方面起到了一定的兼顾作用,但在具体的利益保护中,更倾向于对转让股东及其他股东的保护,相对而言,第三人的利益保护在其中并未得到明显的凸显与青睐,这也在一定程度上体现了制度本身对维护公司人合性的追求。

二、股东优先购买权行使条件及其司法实现状

(一) 股东优先购买权纠纷的总体案例情况

笔者以“无讼案例”检索系统提供的数据为基础,以“股东优先购买权、优先购买权”为关键词,在案由中先后选择“民事”“与公司、证券、保险、票据等有关的民事纠纷”“与公司有关的纠纷”,并在子栏目中选择“股权转让纠纷”,搜索共计215条判决记录。为最大限度地保证相关案例的全面性,笔者又以“公司法第七十一条、第七十二条”为关键词进行检索,得到234条记录。通过交叉对比、去重、剔除,最终得到215条判决记录。笔者主要以年份、地域分布、审级为类别对股东优先购买权在司法实践中的总体案例情况进行以下分析。

随着市场经济的迅猛发展,有限责任公司股东优先购买权纠纷在近几年呈现出日益增长的趋势。笔者将判决书中的判决日期作为标准,对近几年股东优先购买权纠纷作关于年份的统计。根据图1的分布情况可知:股东优先购买权纠纷自2013年后迅速增加,集中发生在2014~2017年,其中2016年涉案数最多。关于涉案数在2013年后迅猛增加的原因,笔者认为包括以下两方面:其一,裁判文书的公开程度。具体而言,为了提高法官的司法水平,防止自由裁量权的滥用,裁判文书自2013年后逐渐被全面公开。如此一来,各案件的裁判文书能够在互联网上被

查询到。因此,在2013年后,笔者能够检索到的涉案纠纷数在一定程度上也会大幅增加。其二,《公司法》的修改。具体而言,《公司法》(2013年)第23条^[8]改变了《公司法》(2005年)第23条^[9]关于实缴制的规定,将有限责任公司注册资本由实缴制改为认缴制。该条内容的修改使有限责任公司的设立门槛较之前大大变低,公司数量急剧增加,与其相关的各类纠纷也就日益增多。又因股东优先购买权是该类公司所特有的一种法定权利,与其相关的纠纷亦日渐增多,这也就很好地印证了图1内容。

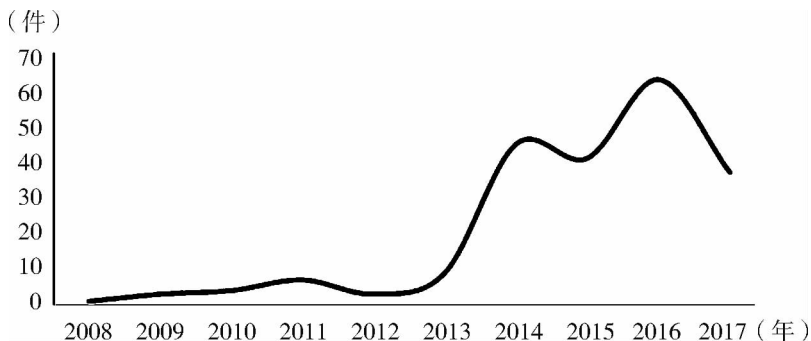


图1 股东优先购买权纠纷年份分布图

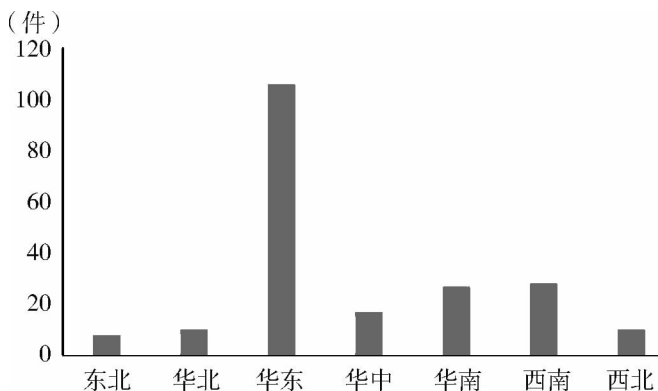


图2 股东优先购买权纠纷地域分布图

[8] 《公司法》(2013年)第23条:“设立有限责任公司,应当具备下列条件:……(二)符合公司章程规定的全体股东认缴的出资额……”

[9] 《公司法》(2005年)第23条:“设立有限责任公司,应当具备下列条件:……(二)股东出资达到法定资本最低限额……”

以地域分布为标准,笔者将股东优先购买权各案受理法院所在地进行统计后发现,华东地区涉案数最多,共计 104 件,占总体样本量的 48.4%,原因在于华东地区在全国相对于其他地区而言经济更为发达,商事纠纷相对较多(见图 2)。其中,华东地区的案件主要集中于上海市、浙江省、江苏省,占地区总数的 81.7%(见表 4)。鉴于股东优先购买权纠纷在司法实践的具体处理中的复杂性,上述三省市分别出台过相关处理意见,^[10]旨在为解决该纠纷中的疑难问题提供一剂良方。针对其中争议最大的疑难问题——股权转让合同的效力问题,江西省作为华东地区中该类纠纷相对频发的地区,也曾就该问题出台过《关于审理公司纠纷案件若干问题的指导意见》。纵观全国,在上述 4 个省市中发生的涉及股东优先购买权纠纷的案件不只在华东地区占绝对比例,在全国也是占据较大比例。然而,上述提及的法院在若干问题的认定中存在截然不同的思维,因此,其出台的各意见也就具有相应的研究价值,笔者将结合具体行使规则在下文中予以详细展开。

表 4 股东优先购买权纠纷在华东地区的具体分布

华东地区具体省市	股东优先购买权案例数	案例总数(件)	
		占比(%)	
上海市	21	104	20.2
江苏省	32	104	30.8
浙江省	32	104	30.8
安徽省	3	104	2.9
福建省	3	104	2.9
江西省	8	104	7.7
山东省	5	104	4.8

[10] 上海市高级人民法院于 2008 年 3 月 25 日颁布的《关于审理涉及有限责任公司股东优先购买权案件若干问题的规定》中专门对股东优先购买权问题作了相关规定;浙江省高级人民法院在《民事审判第二庭关于商事审判若干疑难问题解答》的问题 7 中对于股东优先购买权的合同效力问题作出相关规定;江苏省高级人民法院于 2003 年 6 月 3 日颁布的《江苏省高级人民法院关于审理适用公司法案件若干问题的意见(试行)》中也对股东优先购买权的适用问题进行了规定。

根据表 5 中的审级分布内容可知,该类纠纷案件存在较高的上诉率,即 60% 的涉案当事人对于一审法院作出的判决并不认同,并向其上级法院提出上诉。可见在该类案件中,维护及兼顾各涉案当事人的权益对于法官来说并不轻松,各法官在具体问题的认定中须斟酌再三,从中也能凸显股东优先购买权案件在司法实践中的复杂程度。其中,在二审案件中,改判案件并不在少数。即使各法官在具体问题的认定中反复推敲,但根据数据库提供的数据可知,上下级法院在具体判决中仍存在不一致的裁判思维,笔者将在下文中结合相同及类似案件的不同判决进行详细分析。

表 5 股东优先购买权纠纷审级分布情况

审级	股东优先购买权案例数	案例总数(件)	
		占比(%)	
一审	85	215	39.5
二审	129	215	60
再审	1	215	0.47

(二) 具体行使规则及其司法实务现状分析

在研究股东优先购买权的具体行使规则及其在司法实务中的现状时,笔者通过详细的筛选,将上述样本量中的部分案例予以剔除,以期得到更为精确的结果。具体剔除原因如下:其一,案件本质上与股东优先购买权纠纷无涉,其实质上由其他原因所引起,法官在说理部分亦未提及有关优先购买权的具体事宜,如(2017)粤 01 民终 16487 号、(2012)闽民二(商)初字第 2123 号等;其二,涉案当事人针对相同的案件事实、以同一理由分别起诉或上诉从而形成多份判决书,如(2016)云 03 民终 365 号和(2016)云 03 民终 376 号等案件;其三,为方便阅读,同时为避免重复计算,笔者将二审驳回上诉、维持原判,并且说理相同的案例予以保留,而将其原审案例列为剔除对象,如(2014)崇商初字第 1108 号、(2014)乌中民二初字第 179 号等。经过以上筛选、去重,笔者最终从原始样本量中得到 162 个有效案例,并将从中选取对应案例对股东优先购买权的具体行使规则进行分析。

1. 主体要求——具有股东资格

(1) 有关“股东资格”的司法裁判

股东优先购买权具有人身属性,主要体现在对身份的依附性上,即股东优先购买权的取得以行为人具有股东资格为基础,笔者以上述样本量为基础,经过仔细筛选共获得以下9个案例(见表6),发现法官在进行裁判时明确指出了当事人在行使股东优先购买权时须满足主体要求。

表6 点明股东身份的司法裁判

案件序号	案号	法官说理归纳
1	(2017)川民终501号	基于股东这一特定身份,股东优先购买权得以产生
2	(2011)山民初字第1838号	股东的优先购买权是一项由股东身份而派生出来的法定权利
3	(2014)三亚民二终字第236号	自从王威不再是海方公司的股东后,其原本具有的优先购买权也随之丧失
4	(2012)辰民二初字第42号	具备股东身份→优先购买权得以成立;发生股权对外转让事实,该权利得以行使
5	(2014)大民三终字第641号	在未登记为云起公司股东时,位某称其享有股东优先权,不符合法律规定
6	(2015)宿中商终字第00458号	优先购买权的行使主体仅限于股东
7	(2014)三中民终字第07976号	陈鑫亨的股东优先权随着股东资格的失去而丧失
8	(2013)内商终字第74号	该权利的享有以当事人具有股东身份为基础,在法律规定下只能由股东享有
9	(2016)浙01民终3024号	戴林涛、傅水永在一审判决时已不再是核芯公司的股东,故周亮以涉案协议侵害其优先购买权为由主张不履行合同义务的请求,本院不予支持

股东优先购买权的主体要求与该制度设立的初衷是完全契合的,正如表6第七个案例的裁判原文所述:“股东优先购买权的本质在于保护

有限责任公司的人合性”^[11]而具有股东资格作为享有优先购买权的主体要件正是为了阻止第三人进入公司,体现了对公司人合性的保护,这在上述第二个案例的裁判说理原文中也可体现。当公司股东丧失其原有的股东资格时,将其纳入对于维护公司的人合性并没有帮助,其当然也就没有资格去行使上述权利,自然更谈不上权利的侵害。但结合司法裁判可以发现,实践中除了其他股东外,第三人主张优先购买权遭受侵害的案例也不在少数,比如在季婷婷案^[12]中,韩美公司的转让股东韩品煜将其34%的股权转让给第三人季婷婷时并未按法定程序征得其他股东过半数同意,季婷婷以此为由主张权利,南京市中院在最终判决中明确表明:即使在上述情形下,能够主张优先购买权的主体只能是公司其他股东,季婷婷作为第三人,并无权利提出抗辩。此外,也存在转让股东主张权利的情形,比如在先锋钢铁案^[13]中,先锋钢铁公司在协议中明确表明其愿意将珠海裕嘉公司35%的股权转让给霍斯维尔公司,但实际股权在对外转让中并未取得其他股东的同意,故先锋钢铁公司后来以上述行为侵害了其他股东的优先购买权为由请求确认协议无效。珠海市中级人民法院在最终判决中驳回了先锋钢铁公司的上诉,其裁判思维也印证了笔者上述观点,即法律规定股东优先购买权是公司其他股东拥有的权利,因此转让股东先锋钢铁公司的上述诉请,没有法律依据,不能得到法院的支持。

(2) 主体条件要素重申

根据法律规定及司法实践,股东优先购买权系基于股东资格而产生这一点毋庸置疑。但《公司法》第71条第2款^[14]未明确其主体范围,导致学界对于该问题一直未形成一致的看法,主要观点如下:一种观点认为其他股东应包括除转让股东外的所有股东,涵盖同意股权转让的股

[11] 王树成与王素岩股权转让纠纷案[(2014)三中民终字第07976号]。

[12] 季婷婷与韩品煜股权转让纠纷案[(2015)宁商终字第750号]。

[13] 先锋钢铁公司与霍斯维尔公司等股权转让纠纷案[(2012)珠中法民四终字第12号]。

[14] 《公司法》第71条第2款规定:“股东向股东以外的人转让股权,应当经其他股东过半数同意。股东应就其股权转让事项书面通知其他股东征求同意,其他股东自接到书面通知之日起满三十日未答复的,视为同意转让。其他股东半数以上不同意转让的,不同意的股东应当购买该转让的股权;不购买的,视为同意转让。”

东及不同意转让的股东两大类,原因如下:其一,上文已提及,法律并未明确规定将该主体的范围限于异议股东;其二,“出于维护公司人合性的需要”〔15〕另一种观点则认为“其他股东”仅指不同意股权转让的股东,否则相当于对已同意转让的股东反复无常的行为表示认可,违反了民法中的诚实信用原则,不利于交易的稳定与安全。〔16〕在对样本案例进行仔细筛查后,笔者发现在已收集到的案例中并没有出现其他股东在同意股权对外转让后又主张行使优先购买权的情形,因此,《公司法司法解释(四)》也就没有再对该问题作出相应的补充解释。

2. 前提要求——转让股东履行通知义务

行使股东优先购买权不仅是一个单纯的行为,更是一个具体的过程。在该过程中,转让股东的通知为前置程序,处在整个过程的发端,使得优先权人能够了解具体转让事宜,为不可或缺的环节。然而,现行《公司法》对通知并未作出详尽规定,而司法实践中与此有关的纠纷并不在少数。因此,对于通知义务进行解读实属必要。笔者通过梳理案例,归纳司法实践中法院的裁判观点,并结合《公司法司法解释(四)》的规定,对通知义务予以详细释明。

(1) 有关“通知”的司法裁判

因《公司法》与《公司法司法解释(四)》对于通知的具体内容并未作出明确规定,根据表7及表8总结的案例可以发现,涉案主体与各法院在通知内容的解读上存在显著差别。实践中转让股东在履行通知义务时,主要存在上表总结的五种情况:①仅告知股权转让意图;②在通知中未明确转让对象;③通知中虽包含转让对象,但未将对方的相关信息及合同主要内容予以告知;④通知中包含具体的转让对象、转让股权的价格与数量;⑤通知中涵盖转让对象及诸如履行时间、方式等在内的主要转让条件。根据表8可知,多数法官的裁判思维与上海市高级人民法院

〔15〕 赵箭冰、俞琳琼:《有限责任公司章程设计的奥妙》,法律出版社2013年版,第138页。

〔16〕 参见钱卫清:《公司诉讼——公司司法救济方式新论》,人民法院出版社2004年版,第179页。

发布的处理意见^[17]中的做法较为一致,认为转让股东发出的通知内容主要涉及第三人的相关情况及主要转让条件。而在通知形式的认定上,法官在裁判中对于登报通知、邮寄通知、电报通知等多种形式均予以肯定。值得一提的是,通过股东会决议进行通知的方式主要规定于旧《公司法》^[18]中,该内容现已被新《公司法》删除,结合司法裁判,在武汉市中院以往的裁判思维中可以找到依据:“股东向股东以外的第三人转让股权,应当经其他股东过半数同意。可见股东向股东以外的第三人转让股权时不需要履行股东会决议程序,只需要股东就其股权转让事项通知其他股东,并征求意见。这样规定的目的除保障股东优先购买权外,重点还是保护股权的交易自由,避免因股东会无法召开或即使召开而无法形成决议给股权转让制造障碍。”^[19]由此可见,通知义务在实践中的认定也十分复杂。那么究竟应该如何解读通知义务,笔者将在下文具体展开。

表 7 有关通知方式的司法裁判

通知方式	案件序号	案号	法官说理归纳
口头通知	1	(2017)苏 01 民终 5071 号	通过口头方式进行披露不符合《公司法》的要求
登报通知 邮寄通知	2	(2010)浙商终字第 27 号	楼某某起初通过邮寄方式将函件寄给方某某等股东,后又通过登报方式将函件内容刊登在株洲日报上

[17] 上海市高级人民法院民二庭《关于审理涉及有限责任公司股东优先购买权案件若干问题的意见》(沪高法民二〔2008〕1号)第2条规定:“股东依照《公司法》第72条第2款的规定,向股东以外的人转让股权,就股权转让事项征求其他股东同意的书面通知,应当包括拟受让人的有关情况、拟转让股权的数量、价格及履行方式等主要转让条件。通知中主要转让条件不明确,无法通过合同解释和补充方法予以明确的,视为未发出过书面通知。不同意对外转让股权的股东,应当在合理期限内向出让股东购买该部分股权。购买条件与行使优先购买权相同。”

[18] 旧《公司法》第38条规定:“股东会行使下列职权:……(十)对股东向股东以外的人转让出资决议……”

[19] 冯振荣与福建融都实业集团有限公司等股权转让纠纷案〔(2013)鄂武汉中民商终字第01495号〕。

续表

通知方式	案件序号	案号	法官说理归纳
登报通知 邮寄通知	3	(2012)苏商外 终字第0004号	张某通过邮寄及刊登报纸的方式将股权转让事宜予以通知,应视其已按照规定履行了通知义务
电报通知	4	(2014)连商终 字第0042号	陈金凤以电报通知公司其他股东行使优先购买权
短信通知	5	(2015)沪一中 民四(商)终字 第1673号	刘菊婷以其与×××间的短信记录证明×××知晓并同意涉案股权转让事宜
股东会决 议通知	6	(2014)深福法民 二初字第6923号	股东会作出威尔公司将股权转让给盛 瞰公司的股东会决议
	7	(2017)桂0305 民初2491号	容兴公司召开股东会,对原告向桂荣公 司的股权转让事宜进行表决
	8	(2015)鼓商初 字第2114号	孙某某将股权进行转让的行为取得了 股东会的同意
	9	(2013)泰高商 初字第259号	股东会决议同意马平璋将股权转让给 陈卫东

表8 有关通知内容的司法裁判

通知内容的 类型	案件 序号	案号	法官说理归纳
股 权 转 让 意 图	1	(2015)中法民 二终字第652号	黄某仅在通知书中表明转让意图,未 反映与第三人有实际签订合同;潘某 通知回复接受其条件与价款,欲行使 优先购买权; ↓ 法院认为上述通知并不构成要约与 承诺,不支持潘某主张
未披露转让 对象	2	(2015)洞民初 字第1423号	任书卓未明确披露第三人情况,有碍 其他股东及时行权

续表

通知内容的类型	案件序号	案号	法官说理归纳
仅告知转让对象,无转让对象的相关情况及合同主要内容	3	(2017)吉 0192 民初 931 号	法院判定未按法定程序履行通知义务
	4	(2014)宁商终字第 00957 号	转让股东未将第三人的详细情况、履行方式等内容予以告知,应视为未完全履行通知义务
转让对象、标的、数量、价格	5	(2010)浙商终字第 27 号	刊登于株洲日报上的通知内容(标的、数量、价格)与合同法规定的要约内容相符,是一个明确的要约行为
	6	(2013)澄商初字第 1350 号	通知书中包含了转让对象、标的、价款、数量,但并未明确履行方式、付款时间,应视为未履行通知义务
转让对象、主要转让条件	7	(2015)临民一初字第 634 号	章某某未尽到充分通知义务,将股权转让具体事宜(包括付款时间、方式、是否附加其他条件等)通知马某等其他股东
	8	(2015)泉民初字第 708 号	王某向蔡某发出通知书→蔡某回复要求明确股权转让款支付形式→王某又回复了支付形式与期限、违约责任、股权过户期限、税费承担等内容→法院认为王某已作出明确、完整的通知
	9	(2016)沪 0115 民初 80598 号	该函件内容与法不悖,包含了转让对象、股权价格与数量、原告答复期间等
	10	(2014)沪二中民四(商)终字第 1566 号	涉案通知中应涵盖诸如受让方的相关信息、股权的价款与数量、合同如何履行等主要条件
	11	(2017)浙 03 民终 238 号	黄某未能证明其曾将第三人名称、涉案股权的价格与数量、具体履行方式及时间等主要条件予以通知,侵犯了优先购买权
	12	(2014)宁商终字第 610 号	通知书中已明确转让对象、股权价格及付款方式

(2)通知义务释义

《公司法》对于通知内容并未作出明确规定,仅通过“股权转让事项”六个字予以简单概括。纵观司法实践,笔者将上述五种情况归纳总结为以下两种情形:第一,转让股东向公司其他股东通知其股权转让意向;第二,转让股东在与第三人协商后,将协议主要内容予以告知。在《公司法司法解释(四)》(征求意见稿)第25条^[20]中,股权转让事项被具体化。具体而言,该意见稿明确指出了转让事项中须涵盖的六个具体要件。根据上表归纳的案例来看,法官在司法实践中的裁判思维也与意见稿中的规定较为一致。但法院上述裁判思维存在一定弊端,其可能会使优先权人在潜意识中强化其优势地位,导致优先权人在转让股东通知稍有欠缺时就诉诸法院,增加了法院的负担。而最终出台的《公司法司法解释(四)》第17条^[21]并未采取征求意见稿中的观点,通过“二次通知”的规定为转让股东设置了双重通知义务,具体如下:首先,转让股东应向其他股东告知其股权对外转让的事宜,征求其他股东的同意;其次,在股东同意转让后,转让股东需进行第二次通知,将同等条件予以告知后,由其他股东决定是否行使权利。上述规定虽与司法实践中的做法有些出入,但更符合股权对外转让的逻辑,也为实践中通知的灵活性留下了空间。据此,笔者赞成司法实践中转让股东仅通知股权转让意向性内容的做法,只要转让股东在第二次通知中将同等条件的内容予以告知,即视为履行了通知义务。

关于通知方式,《公司法司法解释(四)》进一步完善了《公司法》中的内容。在商事交易中,效率往往为各方交易主体所看重的关键因素。

[20] 《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(四)》(征求意见稿)第25条规定:“有限责任公司的股东向股东以外的人转让股权,书面通知其他股东,通知中已经包括受让人的姓名或者名称、转让股权的类型、数量、价格、履行期限及方式等股权转让合同主要内容的,其他股东在收到通知后,应当在公司章程规定的行使期间内主张优先购买;公司章程没有规定或者规定不明的,按照下列情形确定……”

[21] 《公司法司法解释(四)》第17条规定:“有限责任公司的股东向股东以外的人转让股权,应就其股权转让事项以书面或者其他能够确认收悉的合理方式通知其他股东征求同意。其他股东半数以上不同意转让,不同意的股东不购买的,人民法院应当认定视为同意转让。经股东同意转让的股权,其他股东主张转让股东应当向其以书面或者其他能够确认收悉的合理方式通知转让股权的同等条件的,人民法院应当予以支持……”

换言之,在正常情况下,无论是转让股东还是第三人都希望其他股东能够在第一时间知悉股权转让的详细事宜,从而能够使交易主体对后续各类安排及早作出应对性举措,因此,该司法解释不再对通知方式以“书面”苛求,而将“其他能够确认收悉的合理方式”也纳进了通知方式的范围,如“微博私信、微信语音留言”^[22]等。如此一来,即使转让股东通过非书面形式进行通知,但只要其符合法定通知方式,并且具有通知效果,均应认定转让股东已按照法律规定的方式履行了前置义务,这在刘永良案^[23]中也得到了很好的体现。在该案中,转让股东刘沛同等人在对外转让股权时已按照法律规定向刘永良进行通知,但根据邮寄部门的送达记录单来看,记录单上仅显示“本人收”,却没有刘永良本人签字认可的记录。而刘沛同等人并不能提供相应证据证明刘永良已收到该通知,也不能证明该书面通知确实已送达至刘永良本人。因为股权对外转让时的通知义务是一种严格的义务,所以在没有充分证据证实刘永良本人确实收到通知书的情况下,并不能认定刘永良收到了通知书。

3. 时间要求——在行使期限内行权

(1) 有关“行使期限”的司法裁判

现行《公司法》第71条^[24]仅对同意权的行使期限作出了规定,却未对股东优先购买权的行使期限作出明确规定。在《公司法司法解释(四)》正式出台之前,这种法律缺漏也助长了不同意购买的股东迟迟不行使优先购买权的现象,极易导致权利在司法实践中的滥用及恶意行使。笔者经过整理,发现司法实践中法官对于行使期限的认定主要存在“15日”“20日”“30日”“2个月”“合理期限”这五种观点(详见表9)。

[22] 刘俊海:《公司自治与司法干预的平衡艺术:〈公司法解释四〉的创新、缺憾与再解释》,载《法学杂志》2017年第12期。

[23] 刘永良、刘沛同股权转让纠纷案[(2015)济商终字第775号]。

[24] 《公司法》第71条规定:“……其他股东自接到书面通知之日起满三十日未答复的,视为同意转让。其他股东半数以上不同意转让的,不同意的股东应当购买该转让的股权;不购买的,视为同意转让。”

表9 有关“行使期限”的司法裁判

行使期限	案件序号	案号	法官说理归纳
15日	1	(2016)浙0103民初5529号	结合本案的具体情况,本院酌情确定优先购买权的行使期限为15日
20日	2	(2014)沪二中民四(商)终字第1566号	一审法院认为,比照特殊程序中优先购买权的行使期限(20日),可以要求原告在确权生效后20日内行使该权利
30日	3	(2015)天民初字第05077号	法院认为,比照其他股东同意权的行使期限(30日),可以要求原告在确权生效后30日内行使该权利
2个月	4	(2015)粤高法民二终字第1070号	法院判定蔡某某于判决生效之日起2个月内行权
合理期限	5	(2015)吉中民三终字第137号	优先权人应在合理期限内积极行权,从而保证交易安全,保持经济稳定

在法律未作出明确规定下,法官对于行使期限的认定存在不同的裁判思维。在表9第三个案例中,法官在认定股东优先购买权的行使期限时参照了《公司法》对于同意权的规定。笔者认为,虽然同意权与优先购买权在该制度中紧密相连,但因其互不干涉、价值不同,将二者混为一谈实属不当。在第五个案例中,法官并未对行使期限作出明确阐释,仅通过“合理期限”四字予以简单概括,与上海市法院曾出台的处理意见^[25]中规定一致。虽然“合理期限”的规定看似语焉不详,会给司法实践带来具体操作上的困难。但笔者认为,由于司法实践的复杂性,“合理期限”的规定能够赋予法官自由裁量权,为其在个案的具体判决中留出空间,因此对于法院关于“合理期限”的裁判思维应予以肯定,这也体现了对公平的价值追求,能够在一定程度上维护交易安全,促进经济秩序稳定发展。

[25] 上海市高级人民法院民二庭《关于审理涉及有限责任公司股东优先购买权案件若干问题的意见》(沪高法民二〔2008〕1号)第2条第2款规定:“不同意对外转让股权的股东,应当在合理期限内向出让股东购买该部分股权。购买条件与行使优先购买权相同。”

(2)行使期限之法律确认

“股东优先购买权是一种有时效性的权利”,^[26]因此在纷繁复杂的股东优先购买权纠纷中,对行使期限的确认实属必要,原因如下:其一,有利于促使其他股东及时、积极地行使该权利,在一定程度上能够防止权利的滥用;其二,对转让股东与第三人的合法权益予以保护,从而维护交易安全,使财产流通能够在正常的秩序中进行。《公司法司法解释(四)》的正式出台对于该问题的解决提供了一剂良方,在第19条^[27]中对行使期限作出了详细规定。首先,通过章程的意思自治赋予公司股东对行使期限的自主决策权;其次,当章程未规定或规定不明时,以通知为准;最后,当通知未作出明确规定或通知规定短于30日时,以30日为标准。纵观域外立法,法国将行使期限定为3个月。^[28]相对来说,笔者认为我国30日的规定具有价值,能够较好地平衡利益当事人之间的关系,一方面,避免了因行使期限过长而对转让股东的权益带来损害,毕竟资本市场瞬息万变,行使期限过长会将转让股东置于一种不稳定的状态下,甚至可能会令其错过最佳转让时间;另一方面,也能防止因期限过短而给优先权人带来损失,这一点在以往的案件^[29]中也有所体现,法官就转让股东在通知中规定的2日行使期限不予认可,其裁判思维背后的价值取向与现行法律规定相一致。因此,对于行使期限的确认具有重大意义,充分发挥了其作为利益矫正器在平衡转让股东与其他股东关系中的作用。综上,“30日”的规定具有价值,但正如上文所述,考虑到股东优先购买权案件的复杂性,也应当给法官在个别案件的裁判中留出自由裁量的空间。因此,笔者认为若法官在综合案件各方面情况考虑后,认为30日的行使期限不能妥善解决问题,则可运用上表中第五个案例中提及的“合理期限”来进行裁判。

[26] 于华江:《有限责任公司股东优先购买权问题研究》,载《政法论坛》2003年第4期。

[27] 《公司法司法解释(四)》第19条规定:“有限责任公司的股东主张优先购买转让股权的,应当在收到通知后,在公司章程规定的行使期间内提出购买请求。公司章程没有规定行使期间或者规定不明确的,以通知确定的期间为准,通知确定的期间短于三十日或者未明确行使期间的,行使期间为三十日。”

[28] 参见《法国商法典》,金邦贵译,中国法制出版社2000年版,第106页。

[29] 海南华亭嘉园实业有限公司与济南美术总厂等股权转让纠纷案[(2013)济商终字第702号]。

4. 实质要求——符合“同等条件”

同等条件作为股东优先购买权的精髓所在,在该制度中居于核心地位,能够在兼顾利益当事人的权益方面起到一定作用。^[30] 在同等条件的限制下,一方面,转让股东仅受到交易对象选择的限制,其利益并不会遭受减损;另一方面,其他股东仅能在股权转让时获得优先顺位,但不能因此获取优惠。然而,《公司法》并未对同等条件作出具体规定,由此引起的优先购买权纠纷在实践中屡见不鲜,其模糊规定给司法实践的具体操作留下了空白。《公司法司法解释(四)》第18条^[31]虽然对《公司法》的模糊规定予以补充,但仅将数量、价格、支付方式及期限纳入考虑范围,其他因素被一“等”字所囊括,并不能为实践中的具体操作提供解决方案。笔者从样本案例中筛选出与“同等条件”相关的案件,并从法官裁判思维出发对同等条件在实践中折射出的问题予以归纳得至表10,最终通过分析为同等条件具体内容的完善提供建议。

(1) 有关“同等条件”的司法裁判及其分析

表10 “同等条件”的司法裁判

司法实践中的难点	案件序号	案号/案件名称	法官说理归纳	对应学界学说
同等条件的认定标准	1	(2011)山民初字第1838号	法院将转让股东与第三人签订的《产权交易合同》的全部内容认定为同等条件	绝对同等说
同等条件涵盖的内容	2	(2012)沪二中民四(商)终字第16号	同等条件为合同中约定的主要转让条件,如第三人所做的投资承诺;双方约定的未来合作;债务承担……	—
	3	(2017)吉24民终1480号	判断是否符合同等价格需要考虑多方面因素,如双方利益等特殊关系;两者业务合作;第三人作出承担债务的承诺……	—

[30] 参见陈彦晶:《有限责任公司股权转让限制制度研究》,法律出版社2016年版,第84页。

[31] 《公司法司法解释(四)》第18条规定:“人民法院在判断是否符合公司法第七十一条第三款及本规定所称的‘同等条件’时,应当考虑转让股权的数量、价格、支付方式及期限等因素。”

续表

司法实践中的难点	案件序号	案号/案件名称	法官说理归纳	对应学界学说
同等条件涵盖的内容	4	(2016)浙 0103 民初 5529 号	股权转让的条件不仅仅包含股权转让的价格、付款方式、付款期限,还包括对目标公司的对外负债向债权人承担连带清偿责任	—
	5	(2017)湘 01 民终 624 号	陈某在行使该权后,并没有对迪沃公司的其他要求退股的股东做出安排,不符合同等条件	—
	6	(2013)浙 杭商终字第 1849 号	除股权转让价格外,同等条件还应包含违约条款、付款期限……	—
	7	(2013)济商终字第 702 号	价格条件及支付方式同为同等条件的内容	—
其他股东能否对部分股权主张优先购买权	8	(2014)宁商终字第 610 号	主张行使优先购买权的股权应以出让人确定的同等条件受让股权,否则视为放弃该权利	否定说
	9	(2016)浙 01 民终 5128 号	双方约定转让公司 51% 的股权,现环益公司欲就部分股权行使该权利,不符合同等条件	否定说
特殊关系能否对抗优先购买权	10	厦门德新案 ^[32]	股东林某与第三人张某基于亲戚关系签订的合同中对于价款约定偏低,但优先权人黄某仍可以该合同价格受让股权	—
如何应对转让股东与第三人恶意串通来规避“同等条件”的行为	11	(2011)沪一中民四(商)终字第 883 号	2006 年协议书→受让全部股权价格为 1440 万元; 2007 年→95% 股权以 95 万元转让; ↓ 法院判定姚某并不是以“同等条件”受让股权	—

[32] “厦门德新案”,参见何春晓、张超:《公司负责人低价转让股权导致股东不满 法院:股东享有同价优先购买权》,载《人民法院报》2013 年 12 月 14 日,第 3 版。

根据表 10 统计的案例,法官在司法实践中对于同等条件的认定因现行立法不足并未采取统一标准。其中在表 10 第一个案例中,法院在判决中明确表明:在认定同等条件所涵盖的具体内容时,应当以转让方与第三人所签订的股权转让协议为标准。而在第二个至第七个案例中,法院未明确指出这一点。究其原因,主要是由于法律的模糊性规定,使得法官在判断同等条件的具体内容时没有充分的依据作支撑,因此各法官运用自由裁量权,将现行法律规定之外的其他因素,如第三人所做的投资承诺、双方约定的未来合作、债务承担等纳入同等条件的考虑范围。对此,笔者认为对同等条件的认定不能简单地一概而论,而应当从下文所述几方面具体分析。

(2) 同等条件内容之认定与完善

关于认定标准,从表 10 整理的法院观点来看,同等条件在司法实践中认定各异,其在学理界也一直未形成统一观点,主要争议集中于购买条件必须保持全部一致的绝对同等说、实质条件保持一致的相对同等说^[33]以及价格条件与价款支付条件相同即可的“折中说”。笔者认为,在确定认定标准时应区分基本交易模式与复杂交易模式。前者是实践中最为日常的交易模式,即转让股东与股东外第三人通过签订《股权转让协议》转让公司股权,协议中仅规定了基础条款,除此之外并无特别规定,表 10 中第六个案例的交易模式即为普通交易模式,此时应采取绝对同等说,这对于各方主体来说都相对公平;而后者较为复杂,表 10 中第二个至第五个案例中的交易模式均属于此。具体而言,双方除了基础条款外,往往还约定了诸如“承诺增资扩股、承诺推动公司公开发行并上市”^[34]的内容,又或是约定了诸如第五个案例中提及的“对其他要求退股的股东做出安排”等有助于双方达成商业交易的内容,在此种交易模式下,若以绝对同等条件作为行使优先购买权的前提条件对于优先权人而言过于严苛,此时应结合实际情况,对上述附加内容进行具体分析。

关于具体内容,优先购买权纠纷在司法实践中的复杂程度决定了同

[33] 参见许尚豪、单明:《优先购买权制度研究》,中国法制出版社 2006 年版,第 331 页。

[34] 刘俊海:《公司自治与司法干预的平衡艺术:〈公司法解释四〉的创新、缺憾与再解释》,载《法学杂志》2017 年第 12 期。

等条件的具体内容不应仅仅停留在法条所规定的“股权的数量、价格、支付方式及期限”^[35]而应将其他可能影响股权交易的因素也予以考虑,特别是在认定“价格”时应结合实际情况具体分析,总体思路如下:第一,在价格条款的认定中,应当确定是否存在其他足以影响股权转让价格的因素,如转让股东与第三人因存在某种特殊人身关系而将股权价格定得较为优惠。在表 10 第十个案例中,转让股东与第三人基于亲戚关系而将价格约定偏低,法官在裁判中认为优先权人黄某仍可按照该约定价格购买股权,具有一定合理性,符合法律经济学。但该说理是否具有法理基础,也值得探讨。有学者认为,“在法律经济学意义上,股权转让的‘同等条件’却不能以人身关系为基础。因为,股权转让必须是一种市场化的公允交易,即可以通过市场博弈来达成的交易”^[36]在这种情形下,特殊关系尽管不能对抗优先购买权的行使,但笔者认为,若其他股东在不提供任何补偿利益的情况下就能以该低价受让股权,会使利益天平严重偏向优先权人,对转让股东来说显失公平。因此,笔者认为可在原有价格的基础上,上调一定比例作为补偿的差价,并将两者相加的结果作为同等价格条件。笔者上述观点与表 10 中第三个案例中法官的裁判思维较为一致,其认为在判定是否符合同等价格时应将利益关系等特殊人身关系纳入考虑范围。第二,在转让股东与第三人在基本条款外约定了诸如职工的安置、高管的聘用、增资扩股^[37]等从给付义务时,应该如何认定同等条件。此种情形下,可借鉴《德国民法典》中的相关规定。具体而言,若股东在签约时将给付义务作为主要考虑因素,则优先权人若想行使股东优先购买权就必须履行或以相应对价作为代替条件;只有当从给付义务无法通过金钱衡量或难以通过其他变通的方式代替,但又确实对转让股东获取对价造成实质性影响时,为维护转让股东的利

[35] 《公司法司法解释(四)》第 18 条规定:“人民法院在判断是否符合公司法第七十一条第三款及本规定所称的‘同等条件’时,应当考虑转让股权的数量、价格、支付方式及期限等因素。”

[36] 罗培新:《抑制股权转让代理成本的法律构造》,载《中国社会科学》2013 年第 7 期。

[37] 参见刘俊海:《公司自治与司法干预的平衡艺术:〈公司法解释四〉的创新、缺憾与再解释》,载《法学杂志》2017 年第 12 期。

益,才可认定不合同等条件的要求,从而排除优先购买权的使用。^[38]第三,在实务操作中可借鉴上海市法院^[39]的做法,将转让股东与第三人约定的关乎公司重大利益的条款作为同等条件的具体内容。

关于其他股东能否部分行使股东优先购买权的问题在学界备受争议,主要分为“肯定说”“否定说”两大类。《公司法司法解释(四)》在认定同等条件时包括了转让数量,即从侧面支持了后者观点。在司法实践中,法院对上述问题也持否定态度,裁判理由主要是出于对“同等条件”的考虑。从优先购买权制度本身出发,其设立虽然对转让股东的转让行为有所影响,但并不损害转让股东相对自由的转让权利。^[40]在利益保护中,该制度是在一定程度上保护了优先权人的利益,然而在转让股东与优先权人之间,法律并未作出优先保护谁的规定。况且有限责任公司的股权转让没有公开的交易市场,若允许部分行使,原确定的受让第三人可能会因剩余股权比例不符合预期要求而放弃购买,则转让股东极有可能面临因找不到其他受让第三人而无法退出公司的局面,这在一方面侵害了转让股东的利益,使股权转让的原有价值得不到实现;另一方面也会使公司陷入僵局,不利于公司的整体发展。因此,优先购买权的部分行使原则上应被禁止,但从股权的性质角度出发,股权作为财产权,属于可分物,法律允许对其进行分割与部分转让,因此当公司章程对此另有规定时,该规则也应受意思自治原则的约束。

实践中不乏转让股东滥用同等条件的现象,通过与第三人恶意串通,虚抬价格,从而达到阻碍优先权人行使优先购买权的目的,表10中的第十一个案例就属于这种情况。关于如何应对该问题,笔者认为,在有相应证据能够证明转让股东有以上滥用同等条件的行为时,应赋予其他股东相应异议权,由法院以公司净资产为基础指定相应中介机构对转让股权进行价格评估。同时,为了预防优先权人滥用异议权,应当由其

[38] 参见《德国民法典》(第4版),陈卫佐译,法律出版社2015年版,第165页。

[39] 上海市高级人民法院民二庭《关于审理涉及有限责任公司股东优先购买权案件若干问题的意见》(沪高法民二〔2008〕1号)第3条:“其他股东主张优先购买权的同等条件,是指出让股东与股东以外的第三人之间合同确定的主要转让条件。出让股东与受让人约定的投资、业务合作、债务承担等条件,应认定为主要条件。”

[40] 参见古锡麟、李洪堂:《股权转让若干审判实务问题》,载《法律适用》2007年第3期。

预缴评估费。当然,提前令第三人提供担保也可在一定程度上预防该类纠纷的发生,尤其是当股权价格很高时,“可就部分转让款提供现金担保并辅以有资质的第三方机构所出具的担保函、信用额度等资信证明”^[41]。除此之外,发挥公司章程的自治作用亦可减少类似纠纷发生的概率,具体而言,股东可以在公司章程中对股权价格的计算方式进行商定,制定相应计算标准,作为日后股权对外转让时股价确定的参考。

三、优先购买权遭损害时股权转让合同的效力

(一) 司法实务现状及其分析

股东优先购买权遭受损害时股权转让协议的效力认定问题可以说是股东优先购买权制度中“最令人困惑和最具争议的尖锐问题”^[42]。《公司法》对于该问题未予规定,司法实践中裁判不一,同案不同判的情况不在少数。笔者通过整理样本案例中涉及合同效力的案例,梳理司法实践中法院的裁判理由,得到表 11:

表 11 合同效力的司法裁判

合同效力	案件序号	案号	法官说理归纳
无效	1	(2012)辰民二初字第 42 号	(转让方)宋某某没有向其他股东告知其对外转让股权的情况→合同无效
	2	(2017)浙 03 民终 239 号	(转让方)黄友珍未能证明其在对外转让股权时已书面通知其他股东并征求意见,且(其他股东)林上江的签名系代签→侵犯了优先购买权→根据《合同法》第 52 条第 5 项规定,应属无效

[41] 魏玮:《论现有股东优先购买权诉讼模式的局限及其完善——以〈公司法〉第 72 条第 3 款的制度目的为视角》,载《法律适用》2012 年第 4 期。

[42] 赵旭东:《股东优先购买权的性质和效力》,载《当代法学》2013 年第 5 期。

续表

合同效力	案件序号	案号	法官说理归纳
无效	3	(2016)云0427民初260号	(转让方)何育民未履行通知义务→违反公司章程中“必须经其他股东过半数同意”的规定→使(其他股东)何鑫的优先购买权被剥夺→合同无效
	4	(2014)修民二初字第96号	(转让方)新龙公司没有履行书面通知并征求意见的义务→优先购买权遭受损害→违反《公司法》强制性规定→合同无效
	5	(2014)兵八民二终字第61号	(转让方)市政养护处→违反《公司法》的规定→侵害了(其他股东)王春玲的优先购买权→合同无效
效力待定	6	(2015)天民初字第05077号	(转让方)送变电公司未能证明其曾书面征求(其他股东)恩瑞集团的意见→侵害其优先购买权→在其未放弃权利的情形中→合同不发生效力
	7	(2015)鄂民二终字第00042号	《公司法》:其他股东享有优先购买权→只有当其他股东放弃该权利并同意股权转让时,合同才生效→未履行通知义务→效力待定
	8	(2014)沪二中民四(商)终字第1566号	合同只有在其他股东放弃行使该权利时才生效
可撤销	9	(2014)南市民二终字第379号	(转让方)陈莹未经过其他股东过半数同意→侵害了(其他股东)秦勇的优先购买权→该合同可撤销
	10	(2016)粤19民终4676号	在股权对外转让中,转让方未征求其他股东同意或侵害优先购买权的行为,对其他股东的利益造成了损害,但并未侵害社会公共利益,因此在其他股东未主张撤销权的情形中,不能认定涉案协议无效
	11	(2016)浙0108民初891号	当转让方已经向第三人履行义务时,优先权人明知有损其权利,只能申请法院撤销涉案合同
	12	(2009)昆民五终字第1号	未经过半数股东同意→合同可撤销

续表

合同效力	案件序号	案号	法官说理归纳
可撤销	13	(2014)徐商终字第0326号	(转让方)李某对外转让股权侵犯了(其他股东)赵某的优先购买权→根据《合同法》第58条,合同应恢复至缔约前的原状
原则上有效	14	(2015)宁商终字第733号	(转让方)徐爱民向(第三人)杨小兰转让股权时,虽未履行相应义务,但杨小兰已行使股东权利,参与实际经营两年多→合同有效
	15	(2014)开商初字第00354号	《公司法》相关规定属于管理性规定→(转让方)严亚飞未履行同意程序不属于《合同法》第52条中致使合同无效的情形
	16	(2017)苏01民终5071号	股东未按公司法中的程序对外转让股权→与转让协议的效力无涉→17日协议不违反法律、行政法规的强制性规定→合同有效
	17	(2014)杭淳商初字第457号	<ul style="list-style-type: none"> ➤ 肯定合同效力不悖于立法目的; ➤ 合同的效力≠股权变动的效力; ➤ 侵犯股东优先购买权的行为无损害国家和社会公共利益,优先权人仍可主张权利; ➤ 转让方未征得同意对外转让股权,股权存在瑕疵≠合同无效
	18	(2016)浙0103民初5529号	转让方与受让方在真实意思支配下签订合同,其内容不违反法律及行政法规的强制性规定,不能因未征得其他股东同意就判定无效
	19	(2015)吉中民三终字第137号	(转让方)段伟刚未履行书面通知义务→违反《公司法》规定→但不存在《合同法》关于合同无效的五种情形→合同有效
	20	(2013)粤高法民二终字第34号	《公司法》第71条→限制性规定,而非强制性规定

续表

合同效力	案件序号	案号	法官说理归纳
有效,但履行不能	21	(2011)沪一中民四(商)终字第883号	协议系转让方与第三人的真实意思表示,符合《合同法》的规定→有效→当其他股东行使权利时→合同无法继续履行
	22	(2017)鲁02民终305号	协议具有独立性→优先权人行权并不会对该协议的效力造成影响,但会影响协议的履行
	23	(2013)澄商初字第1350号	因(其他股东)顾生勤行权而导致合同目的不能实现,(第三人)周玲可向转让方主张赔偿责任

由表 11 可知,股权转让合同效力认定问题在司法实践中主要存在以下观点:

第一,无效说。基于法律的强制性规定,转让股东在未依《公司法》第 71 条的规定对外转让股权时,侵犯了其他股东的权益,应当认定股权转让合同无效。纵观司法实践,多数法官在判定合同无效时几乎都采取了上述理由。

第二,效力待定说。该说认为股权与普通财产权并不相同,尤其是当股权转让发生在有限责任公司中时,转让股东对自己欲转让的公司股权并不当然的享有绝对的处分权。具体而言,转让股东对外转让股权会受到其他股东一定程度的限制,若其他股东没有达到过半数同意或行使股东优先购买权,股权转让合同效力待定。^[43] 该观点在江苏省高级人民法院曾经出台的意见^[44]中得到了印证。

第三,可撤销说。该说认为若有限责任公司股东对外转让股权侵害

[43] 参见古锡麟、李洪堂:《股权转让若干审判实务问题》,载《法律适用》2007 年第 3 期。

[44] 江苏省高级人民法院《关于审理适用公司法案件若干问题的意见(试行)》第 62 条规定:“有限责任公司股东向公司以外的人转让股权,未履行《公司法》第三十五条规定的规定同意手续的,应认定合同未生效。诉讼中,人民法院可以要求当事人在一定期限内征求其他股东的意见,期限届满后其他股东不作相反意思表示的,视为同意转让,可以认定合同有效。该期限内有其他股东表示以同等条件购买股权的,应认定合同无效,受让人只能要求出让人赔偿损失。”

其他股东的优先购买权时,股权转让合同应定性为可撤销合同,享有法定权利的股东此时可以向仲裁机构或者法院请求撤销该合同。^[45] 合同最终是否有效完全取决于其他股东权利的行使与否。在司法实践中,江西省高级人民法院^[46] 山东省高级人民法院^[47] 也认为可撤销说不失为一条合理的规制路径。

第四,有效说。该说认为只要合同是缔约当事人在其自由意志支配下签订,合同内容能反映双方当事人的真实意愿,且其内容不违背法律及行政法规的强制性规定,即使其他股东行使权利,该合同的效力也不会因此受到影响,在成立时就具有法律效力。该说在司法实践中也得到了相关司法机关的认可。^[48]

(二) 股权转让合同效力的规范分析

1. 无效说的规范分析

在司法实践中,出于保障交易安全、维护交易秩序的考量,对于无效合同的认定应当持谨慎态度。有部分学者认为,判断合同是否无效主要有以下三种依据:其一,以法律和行政法规的规范为依据;其二,以法律和行政法规的强制性规范为依据;其三,以强制性规定中的效力性规范为依据。^[49] 从我

[45] 参见刘俊海:《论有限责任公司股权转让合同的效力》,载《暨南学报》(哲学社会科学版)2012年第12期。

[46] 江西省高级人民法院《关于审理公司纠纷案件若干问题的指导意见》(赣高法[2008]4号)第36条规定:“股东未按照《公司法》第七十二条第二款的规定征得其他股东过半数同意而向非股东转让股权的,公司或其他股东可以申请人民法院撤销股权转让合同。公司章程对此另有规定的,从其规定。”

[47] 山东省高级人民法院《关于审理公司纠纷案件若干问题的意见(试行)》(鲁高法发[2007]3号)第45条规定:“股东未按照《公司法》第七十二条第一款的规定征得其他股东过半数同意而向非股东转让股权的,其他股东可以申请人民法院撤销股权转让合同。”

[48] 上海市高级人民法院《关于审理涉及有限责任公司股东优先购买权案件若干问题》第11条规定:“其他股东要求行使优先购买权或因不同意对外转让而购买拟转让股权,其购买权成立的,转让股东与第三人签订的股权转让合同应视为履行不能,转让股东或第三人可以依据股权转让合同行使除继续履行合同以外的其他权利。”

[49] 参见王利明:《论无效合同的判断标准》,载《法律适用》2012年第7期。

国《合同法》第52条^[50]对无效合同所处情形已作出的列举式规定来看,上述判定标准也与之相契合。司法实践中,大多数股权转让合同因转让股东未履行通知义务,擅自将股权转让于他人而被判定无效。但《公司法》并未规定合同的生效须以其他股东同意及放弃行使权利为条件,故转让股东违反程序性规定对外转让股权的行为,不属于上述法条规定的情形。再结合《公司法》第71条第4款,^[51]“公司章程可以对股东之间的股权转让以及股东向股东以外的人转让股权作出与《公司法》不同的规定”。^[52]换言之,股东可以结合公司的实际经营状况,充分发挥公司章程的自治作用。由此可见,涉及优先购买权的条款属于典型的任意性规定,而非强制性规定。这在表11第20个案例的判决中也有所体现,该法官以此为由驳回了上诉人黄飞林的上诉。至于该条款设立背后的意义,可以从以下角度分析:毕竟该类公司规模相对较小,其股东人数相对来说也较少,且其成立大多又是基于特殊人身关系,上述规定在一定程度上考虑了具有封闭性的该类公司的实际需求,允许其通过章程对公司管理、日常经营进行一定程度的自治。除此之外,从经济与效率角度出发看待该问题,认定合同无效并不利于社会资源的优化配置。因此,法院在司法裁判中以“转让股东未履行通知义务→在未征得其他股东同意及放弃优先购买权的情况下→擅自转让股权→违反了法律的强制性规定”的裁判思维来认定合同无效,显然是站不住脚的。

2. 效力待定说的规范分析

司法实践中,部分法官采取了“合同效力因公司其他股东未放弃行使权利而待定”的裁判思维来认定合同效力,但又未阐明具体的法律依据。我国《合同法》中涉及该效力状态的规定主要体现在第47条,^[53]第

[50] 《合同法》第52条规定:“有下列情形之一的,合同无效:(一)一方以欺诈、胁迫的手段订立合同,损害国家利益;(二)恶意串通,损害国家、集体或者第三人利益;(三)以合法形式掩盖非法目的;(四)损害社会公共利益;(五)违反法律、行政法规的强制性规定。”

[51] 《公司法》第71条第4款规定:“公司章程对股权转让另有规定的,从其规定。”

[52] 参见赵海怡主编:《公司法学》,武汉大学出版社2017年版,第122页。

[53] 《公司法》第47条规定:“限制民事行为能力人订立的合同,经法定代理人追认后,该合同有效,但纯获利益的合同或者与其年龄、智力、精神健康状况相适应而订立的合同,不必经法定代理人追认……”

48条^[54]及第51条^[55]但转让股东未履行相应程序擅自对外转让股权的行为,不能直接将其归入上述任何一种情况。且由于前两项规定的立法目的主要是为了保护交易相对方的利益,与股东优先购买权的立法目的大相径庭,因此完全没有类推适用的可能性。有学者认为,股东处分自己的股权与无权处分有相似之处;^[56]可以将未征得其他股东同意而转让股权的行为归入效力待定的行为范畴,^[57]由此可见,支持该学说的学者主要是类推适用了有关无权处分的规定,其他股东最终的决定则构成对上述擅自转让股权行为的追认。笔者认为类推适用无权处分存在重大逻辑缺陷:第一,《合同法》第51条对于因无权处分而导致合同效力待定的规定与本文所探讨的情况并不一致。首先,在对象上,转让股东并非无处分权人,股东优先购买权制度的设立固然给转让股东处分股权的行为带来了一定程度的限制,但该处分上的瑕疵仅限于转让股东在交易对象的选择上有所限制,并不等同于无权处分,这在表11第15个案例的法官说理中也可体现,其认为:涉案股权属于转让股东严亚飞所有,其有自由处分的权利。除此之外,最高人民法院在以往裁判^[58]中也持相同观点;其次,在处分行为上,转让股东对外转让股权的行为并不属于“处分他人财产”的行为。第二,就算是无权处分的合同,其效力也不能一概而论,这在最高院以往出台的司法解释^[59]中也可以体现。综上,法官在司法实践中认定合同效力待定的裁判思维也存在漏洞。

[54] 《合同法》第48条规定:“行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立的合同,未经被代理人追认,对被代理人不发生效力,由行为人承担责任……”

[55] 《合同法》第51条规定:“无处分权的人处分他人财产,经权利人追认或者无处分权的人订立合同后取得处分权的,该合同有效。”

[56] 参见刘国春:《出资转让之成立与生效》,载《法学》2004年第3期。

[57] 参见赵万一、吴民许:《论有限责任公司出资转让的条件》,载《法学论坛》2004年第5期。

[58] 北京新奥特公司诉华融公司股权转让纠纷案[(2003)民二终字第143号]。裁判原文:“电子公司依法行使优先权,并不能证明华融公司对其持有的股权不享有完全的、排他的权利。”

[59] 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3条规定:“当事人一方以出卖人在缔约时对标的物没有所有权或者处分权为由主张合同无效的,人民法院不予支持。”

3. 可撤销说的规范分析

根据表 11 可知,法官在裁判时认定合同可撤销的案例也不在少数,但大多数法官并未在裁判理由中明确点明所适用的法律条文,更多的是从利益衡量的角度来进行判定。笔者不认同可撤销说,理由如下:第一,适用可撤销说并无实体法上的依据。具体而言,可撤销合同规定于《合同法》第 54 条,^[60]从意思表示来看,该条通过给予意思表示存在瑕疵的当事人撤销合同的权利从而使合同内容消灭,而转让股东未履行通知义务,在未征得其他股东同意的情形下对外转让股权而签订的合同,并不存在上述的意思瑕疵;从可撤销主体来看,法律规定的可撤销人为签订合同双方的当事人,而优先权人作为合同外第三人,主体不适格。纵观司法实践,三亚中院在方凯君案^[61]中的裁判思维印证了上述观点,具体而言,在该案中,张泰豪、徐公勇签订了《股权转让协议》,而方凯君、王威并非该协议的当事人,因此不享有撤销权,其以受到欺诈为由要求撤销签订的合同,没有法律依据。除此之外,涉及撤销权的规定还有债权人可撤销权,规定于《合同法》第 75 条,^[62]但股东优先购买权的行使主体与上述主体存在明显差异,无适用可能性。且从性质的角度出发考虑该问题,学界有关债权人可撤销权的性质主要存在以下几派观点:其一,形成权说;其二,请求返还债权说;其三,折中说。但究其本质,上述学说都表明权利人可通过行使撤销权使法律状态回归到原始状态,而优先权人请求法院撤销合同从而使合同效力归于无效并非只想要恢复原状,其更多的是想通过行使优先购买权获取股权,因此在股东优先购买权的问题中,并不能类推适用债权人可撤销权的有关规定。第二,目的不一。法律允许当事人在特定情形下撤销合同是充分尊重当事人意思自治的表现,而优先权人的终极目标是撤销转让股东

[60] 《合同法》第 54 条规定:“下列合同,当事人一方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销:(一)因重大误解订立的;(二)在订立合同时显失公平的。一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危,使对方在违背真实意思的情况下订立的合同,受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。”

[61] 方凯君等与徐公勇等股权转让纠纷案[(2014)三亚民二终字第 236 号]。

[62] 《合同法》第 75 条规定:“撤销权自债权人知道或者应当知道撤销事由之日起一年内行使。自债务人的行为发生之日起五年内没有行使撤销权的,该撤销权消灭。”

对外转让股权的行为,从而防止因外部第三人的进入而对公司人合性造成影响,而非仅仅撤销合同。因此,通过可撤销说解决该问题实属不当。

4. 有效说的规范分析

结合司法实践中法院的裁判理由对上述学说进行一一评析后可知,无效说、效力待定说、可撤销说在实质上所表达的主旨是一致的,即股权转让合同的生效建立在其他股东放弃行使优先购买权的基础上,若不满足这一前提要求,合同最终会因损害其他股东优先购买权而被确认为无效或者可撤销。从本质上而言,三种学说都更侧重于对其他股东利益的保护。然而通过分析发现,三种学说的立论基础明显存在重大漏洞,难以形成合乎逻辑的推论。而认定股权转让合同的效力在本质上属于合同法的范畴,应当运用合同法的基本原理和相关规定进行判断。^[63]若合同本身不存在诸如上文中列举的恶意串通、意思表示不自由、不真实等情形,合同内容不存在法律上的瑕疵,则合同效力就不会因其他股东行使股东优先购买权而受影响,自成立时便生效。表 11 第十九个案例中的裁判思维印证了上述观点,其明确指出,双方当事人签订的《股权转让合同》应遵循《公司法》相关规定,但当《公司法》未作出特别规定时,合同本身也应受到《合同法》的调整。具体而言,在该案中,尽管转让方段伟刚在对外转让股权时未遵循《公司法》第 71 条中的程序性规定——履行相应通知义务,但《公司法》本身并未对此种条件下股权转让合同的效力问题作出规定,因此,探究其效力应从《合同法》中涉及合同效力的相关基础性规定入手。正如法官在最终判决中所述,涉案协议触及双方当事人的权利义务,但并未出现导致合同无效的几种情形,在段伟强的利益遭到侵害时,其拥有向转让方主张赔偿的权利,但其请求法院判定协议无效的诉请不能得到支持。除此之外,合同效力与合同履行分别属于不同的范畴,应正确区分原因行为与处分行为。正如“债权让与行为往往都有原因行为作基础”,^[64]股权转让合同与股权转让行为处于两

[63] 参见曹兴权:《股东优先购买权对股权转让合同效力的影响》,载《国家检察官学院学报》2010 年第 5 期。

[64] 张谷:《论债权让与契约与债务人保护原则》,载《中外法学》2003 年第 1 期。

层行为结构下。具体而言,在该结构中,股权转让合同仅在转让股东与第三人之间产生约束力,使转让股东受到股权转让义务的约束,但作为原因行为的合同本身并不会损害到其他股东的优先购买权;而真正对其他股东权利造成影响的是转让股东所负履行合同义务之行为,这也是真正产生股权转让效力的行为,因此需要否定的是上述处分行为。从表11第17个案例的判决来看,该法官也认同笔者上述思维。换言之,无论转让股东是否履行通知义务并征得其他股东的同意,不会对合同本身效力造成影响,应认定为有效合同。

且根据司法实践及相关理论,有效说能够弥补其他三种学说的缺陷,在不损害优先权人利益的同时又能彰显出股东优先购买权制度的价值,具体如下:其一,从法理上进行分析,不轻易否定股权转让合同的效力是尊重双方自由意志的表现,与民法私法自治的理念相契合。其二,从股东优先购买权制度安排的合理性分析,肯定合同效力符合其制度目的。具体来说,《公司法》通过设置股东优先购买权对公司股权对外转让造成了一定程度的影响,其最终会在处分行为层面上产生股权对外转让不能,第三人无法通过股权受让成为公司股东的后果,这能防止因第三人的进入而破坏公司原有的信任基础及和谐关系,从而达到维护公司人合性的立法目的。换言之,既然其他股东受让股权的愿望已经实现,公司的人合性也未遭到任何破坏,就不需要再去阻却股权转让合同的效力,否则只会产生更多的负面制度成本。其三,从利益衡量角度分析,有效说的优势体现于在不损害优先权人利益的同时在一定程度上实现对第三人权益的保护。一方面,肯定合同的效力并不会导致其他股东优先购买的愿望落空,其他股东在法律规定的期间内依然可以行使自己的权利;另一方面,在其他三种学说中,否定合同效力导致的结果为第三人只能通过追究转让股东的缔约过失责任来获得赔偿,而在合同自成立便生效的情形中,第三人若因其他股东行使优先购买权而丧失受让股权的机会,可通过追究转让股东的违约责任来获得救济。两种不同的责任救济方式不管是在归责要件还是在追责力度上都不可相提并论,对第三人的保护有着实质性的区别,通过追究违约责任显然能够更大程度地保护第三人的利益。综上,本文认为,相较于以上其他三种学说,肯定股权转让合同的效力既

有助于优先购买权的实现,又能使第三人的利益得到更高层次的维护,殊值肯定和采纳。^[65]

四、股东优先购买权救济体系之完善——兼论《公司法司法解释(四)》

(一)对优先权人的救济

1. 赋予股东优先购买权对抗第三人的效力

在司法实践中,损害股东优先购买权的行为频频发生,其中包括转让股东与第三人恶意串通的情形,当然也可能存在第三人善意的情况,如转让股东通过伪造签名等方式制造出其他股东已放弃优先购买权的假象,使第三人在不知情的情况下与之签订了相关协议。在第三人受让股权后,如何实现对优先权人的救济就显得尤为重要。结合司法裁判可以发现,有些法官在该问题上更倾向于对善意第三人的保护,具体裁判情况见表12。

表 12 涉及善意取得的司法裁判

案件序号	案号	法官说理归纳
1	(2014)大民三终字第641号	本案(第三人)王岩无过错,对转让股权构成善意取得
2	(2016)内0102民初464号	经工商局变更登记,呼某等人已成为政联公司的股东,优先权人不同意转让股权并不会对善意第三人呼某的受让权造成影响,该股权转让行为有效
3	(2015)大民三终字第00226号	本案股权对外转让中,(第三人)绿嘉依公司符合《物权法》第106条的规定,构成善意取得
4	(2015)宁商终字第733号	(第三人)杨小兰基于善意取得涉案股权

[65] 赵旭东:《股东优先购买权的性质和效力》,载《当代法学》2013年第5期。

除了上述司法裁判外,山东省高院在相关意见^[66]中也持相同态度,如此一来,优先权人通过受让股权来防止第三人进入公司的愿望就会落空。因此也有一些法官的判决思路不同于上述观点,在判决中肯定股东优先购买权的对抗效力,具体裁判详见表 13。

表 13 涉及对抗效力的司法裁判

案件序号	案号	法官说理归纳
1	(2014)沪二中民四(商)终字第 1566 号	(其他股东)中静公司在规定期限内依法行权时,即使(第三人)水利公司已完成工商登记,但该登记不能与法律对抗
2	(2014)徐商终字第 0326 号	原审法院认为,当优先购买权与交易安全发生冲突时,前者作为已公示过的法定权利,其绝对的对抗效力决定了对该权利的保护优先于对交易安全的保护
3 ^[67]	(2015)浙杭商终第 1247 号	原审法院认为,赋予该权利对抗效力能够实现停止侵权行为的法律后果

笔者以样本案例为基础,通过表 12 及表 13 共梳理出 7 个相关案例,其中 57% 的案例中法官认为第三人可善意取得涉案股权,43% 的案例中法官认为股东优先购买权具有对抗效力,能够帮助其他股东实现权利救济。《公司法司法解释(四)》第 21 条^[68]的规定与表 13 中的裁判观点较为一致,通过赋予优先购买权在一定期间内对抗第三人的效力,排除善意取得的适用,为其他股东实现救济提供了法律依据。但该权利

[66] 《山东省高级人民法院民二庭商事审判若干实务问题解答》第 21 条规定:“……(2)如果公司已经办理登记的,其他股东可以转让方和受让方为被告,起诉要求否认受让方股东资格,并行使优先购买权。但受让人善意取得的除外。”

[67] 浙江康桥汽车工贸集团股份有限公司与马斌雄等股权转让纠纷案[(2015)浙杭商终第 1247 号]。

[68] 《公司法司法解释(四)》第 21 条规定:“有限责任公司的股东向股东以外的人转让股权,未就其股权转让事项征求其他股东意见,或者以欺诈、恶意串通等手段,损害其他股东优先购买权,其他股东主张按照同等条件购买该转让股权的,人民法院应当予以支持,但其他股东自知道或者应当知道行使优先购买权的同等条件之日起三十日内没有主张,或者自股权变更登记之日起超过一年的除外。”

究竟是否具有对抗效力的问题并未因为司法解释的出台而尘埃落定,其在学界中仍存在很大争议。持肯定态度的学者认为,我国现行民法及商法规范中的优先购买权,都具有对抗第三人的外部效力。^[69]相反,否定者则认为优先购买权仅具有债权效力,权利人可以据此请求转让人进行财产转移,但权利本身并不具有对抗第三人的外部效力,结合最高人民法院《关于审理房屋租赁合同案件具体应用法律若干问题的解释》^[70]的内容可知,其规定支持了上述否定者的观点,上海市高级人民法院在相关司法意见^[71]中也比照了前述法律文件之规定,否定了该权利具有的对抗效力。

笔者认为,对该问题的探讨应从立法目的与利益衡量角度进行分析。其一,股东优先购买权制度的立法目的在于保护有限责任公司的人合性,因此有必要赋予股东优先购买权以对抗第三人的效力。从反面来讲,若否定其对抗效力,就相当于将优先权人与第三人置于同等顺位,那么当第三人在受让股权并完成变更登记后,优先权人就将完全处于弱势地位,其股东优先购买权的债权效力并不能对抗已经登记过的物权效力,此种情形下,优先权人将无法通过行使优先购买权来达到阻挡第三人进入公司的目的,这势必对公司人合性造成破坏,与该制度的立法目的背道而驰。其二,从利益衡量角度分析,否定股东优先购买权对抗第三人的效力会使公司其他股东将被迫与毫不熟悉的第三人一同参与公司管理,经营期间难免会存在因意见分歧或者经营理念的不一致而产生的矛盾,但长此以往,势必对公司的经营造成不良影响,公司可能因此陷入僵局,更有甚者,走向解散,这无论对于

[69] 参见李永军:《论优先购买权的性质和效力》,载《中国政法大学学报》2014年第6期。

[70] 最高人民法院《关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》第21条规定:“出租人出卖租赁房屋未在合理期限内通知承租人或者存在其他侵害承租人优先购买权情形,承租人请求出租人承担赔偿责任的,人民法院不予支持。”

[71] 上海市高级人民法院民二庭《关于审理涉及有限责任公司股东优先购买权案件若干问题的意见》(沪高法民二〔2008〕1号)第5条规定:“股权转让之后,已经办理公司股东名册变更或者公司登记机关变更登记手续,其他股东起诉要求行使优先购买权的,人民法院不予支持。”

优先权人还是第三人来说都是极其不利的。因此,应肯定股东优先购买权的对抗效力,其在衡量各方利益的同时能够最大限度地填补在未来有可能出现的损失。

但“法律不保护躺在权利上睡觉的人”,《公司法司法解释(四)》在肯定股东优先购买权对抗效力的同时,也为之设定了一定的时间限制,在超过一定期限后其他股东的利益将不再得到保护。^[72]

2. 特殊情形下的救济途径

《公司法》第71条^[73]为公司章程留出了自治空间,从法条原文来看,其允许公司通过章程对股东优先购买权进行排除或限制。但公司章程的自治作用在特殊情况下会对股东权益造成损害,具体而言,有限责任公司在存续期间对于修改章程的程序与其设立时签署章程的程序存在显著差别。前者只需按照资本多数决原则,即经代表2/3以上表决权的股东通过就可完成章程修改;而后者必须达到全体股东协商一致的条件,才能完成章程签署。因此,司法实践中经常会出现大股东滥用其资本优势,借章程修改达到排除或限制小股东行使股东优先购买权的目的,严重损害了小股东的权益。在这种情形下,对小股东进行权利救济就显得十分必要。虽然笔者也认同公司章程的自治作用,但笔者认为,在修改章程中若有股东对于排除或过度限制优先购买权的规定存有异议,并有证据证明大股东滥用权利时,应赋予该异议股东优先购买权,原因如下:资本多数决的方式存在缺陷,无法照顾到每一位股东的情绪,其对在决议中存有异议的小股东的保护力度本就较弱,在被“有心人”利用之下就更可能带来实质的不公。且出于有限责任公司对人合性的追求,在权利保护存在缺陷的情况下赋予异议股东优先购买权符合优先购买权制度的立法本意。

(二)对转让股东的救济

司法实践中,经常会出现这样的情形:转让股东基于某种特殊人身关系或特殊的经营战略目标欲将公司股权转让给他人,这种情形下若其

[72] 《公司法司法解释(四)》第21条规定:“……但其他股东自知道或者应当知道行使优先购买权的同等条件之日起三十日内没有主张,或者自股权变更登记之日起超过一年的除外。”

[73] 《公司法》第71条第4款规定:“公司章程对股权转让另有规定的,从其规定。”

他股东主张行使优先购买权往往与转让股东的初衷相悖,此时转让股东往往会撤销对外转让的意思表示。在类似情况引发的纠纷中,是否应该赋予转让股东“反悔权”^[74]引起各界争议。在司法实践中存在不同看法,详细内容见表 14。

表 14 涉及反悔权的司法裁判

观点	案件序号	案号	案件发生时间节点
支持“反悔权”	1	(2013)徐民二(商)初字第1581号	《公司法司法解释(四)》出台前
	2	(2014)济商初字第63号	《公司法司法解释(四)》出台前
	3	(2009)沪一中民三(商)终字第1027号	《公司法司法解释(四)》出台前
	4	(2017)吉0192民初931号	《公司法司法解释(四)》出台后
反对“反悔权”	5	(2010)浙商终字第27号	《公司法司法解释(四)》出台前

由表 14 可知,对于转让股东在对外转让股权时是否具有反悔权也是司法实践中的争议焦点之一。笔者以样本案例为基础,共得到 5 则有关反悔权的案例,其中在《公司法司法解释(四)》出台前,75% 的裁判均支持赋予转让股东反悔权,只有 25% 的裁判持对立观点。具体而言,在上表第一个案例(宋××案)中,法官仅在判决中认可转让股东的反悔权,但未说明具体原因。在第二个案例(贾涛案)与第三个案例(上海星云案)两案中,法官均以民事活动中的平等自愿原则为理据,支持反悔权的存在,尊重当事人在股权对外转让时的意思自治。在第五个案例(方樟荣案)中,法官主要从违反诚信原则的角度出发,否定赋予转让股东反

[74] 本文所称“反悔权”,是指当其他股东对拟转让股权主张行使优先购买权时,转让股东是否可以撤销其转让意思,终止对外转让股权的行为。学者观点见蒋大兴:《股东优先购买权行使中被忽略的价格形成机制》,载《法学》2012年第6期。

悔权。最终出台的《公司法司法解释(四)》第20条^[75]对于该问题进行了明确规定,为转让股东拥有反悔权提供了法律依据,但也引起了各类争议。有学者认为赋予反悔权人为增加了代理成本。^[76]亦有学者从股东优先购买权系形成权的角度出发,对赋予反悔权持否定态度。^[77]本文不对该权利的性质进行探讨,仅从反悔权设置的合理性角度对该问题进行分析。首先,从人合性角度来看,反悔权的行使并不会破坏公司的人合性,公司的治理机制也并未因此受到任何影响。^[78]其次,从契约自由角度来看,允许转让股东行使反悔权彰显了对自由意志的保障,符合民法中的自愿原则。再次,赋予转让股东反悔权并不会对其他股东行使优先购买权造成限制,当转让股东再次对外转让股权时,优先权人仍可主张该权利。除此之外,有学者认为在分析转让股东是否应具有反悔权作为其救济途径时,还应将公司的商业实践利益纳入考虑范围。^[79]当转让股东将股权对外转让事宜通知给其他股东后,其他股东需要在市场调研的基础上尽快对转让价格等条件做出理性判断,为行使优先购买权奠定坚实的基础。因此,有观点认为需要综合考虑权利的成本,毕竟赋予转让股东反悔权会使其他股东的前期努力付诸东流。回归到具体实践中可以发现,在很多交易场合,相对人都为之付出了交易成本,但最终由于各种原因还是未能达成交易,因此笔者认为前期成本并不能作为需要衡量的重点因素,转让股东并不能因此就被剥夺反悔权。最后,从权益维护来看,转让股东行使反悔权往往是建立在维护其利益的基础上,其在权衡后决定撤回对外转让的意思能在一定程度上避免权益损失,因此赋予其反悔权具有合理性。但为了避免转让

[75] 《公司法司法解释(四)》第20条规定:“有限责任公司的转让股东,在其他股东主张优先购买后又不同意转让股权的,对其他股东优先购买的主张,人民法院不予支持,但公司章程另有规定或者全体股东另有约定的除外。其他股东主张转让股东赔偿其损失合理的,人民法院应当予以支持。”

[76] 参见罗培新:《抑制股权转让代理成本的法律构造》,载《中国社会科学》2013年第7期。

[77] 参见胡晓静:《论股东优先购买权的效力》,载《环球法律评论》2015年第4期。

[78] 参见蒋大兴:《股东优先购买权行使中被忽略的价格形成机制》,载《法学》2012年第6期。

[79] 参见杜军:《公司法第七十二条蕴含的商业逻辑及其展开》,载《人民司法》2013年第11期。

股东滥用反悔权,对该权利的行使设置一定程度的限制就显得尤为必要,如当转让股东利用法律的该项规定反复多次“反悔”而阻碍其他股东行使优先购买权,影响到公司的正常经营秩序时,应否定该反悔权的效力,使其他股东能够在同等条件下行使优先购买权,从而取得该转让股权。

(三)以救济体系为视角探究股东优先购买权的商业逻辑

综上所述,股东优先购买权的救济体系主要体现在两方面:第一,通过赋予股东优先购买权对抗第三人的效力来实现对优先权人的救济;第二,通过赋予转让股东反悔权来实现对转让股东的救济。前者的规定凸显了该权利具有的物权效力,体现了对公司老股东既有利益的维护。后者的规定则显示了对转让股东权益的维护。上文已述,有学者基于诚实信用原则否定反悔权的存在。然而,“商法中的诚实信用原则不应作为一个简单机械的道德教条来对待”。^[80]从商事角度出发考虑该问题,即转让股东作为商事主体,其股权转让与否的策略选择不能想当然地为诚实信用原则所限制,毕竟该原则的具体应用主要体现在纠正因非公平信息失衡带来的不当结果的相关案件中。且在《公司法司法解释(四)》对反悔权进行明确规定之后,各商事主体就应做好承担相应风险的准备,具体表现在以下两方面:对于转让股东而言,其行使反悔权后须承担一定后果,即对第三人负有相应的赔偿责任;而对于其他股东与第三人而言,其应意识到由于反悔权的行使而存在的不能按照预期受让股权的风险。在上述风险之下,转让股东与第三人往往会自动调整策略从而更好地推进商事交易的进行。如为了避免转让股东随意反悔,双方可在股权转让协议中约定高额违约条款,这样一来,第三人在未获得股权时也能获得与股权价格相对应的经济赔偿,而转让股东亦会在“反悔”一事上变得更加谨慎,此商业逻辑并不违背诚实信用原则。^[81]尽管第三人可以从中获得相应赔偿,但是相较于转让股东及优先权人,股东优先购买权对于第三人的保护力度总体上来说仍较弱,从中也折射出该制度的立

[80] 杜军:《公司法第七十二条蕴含的商业逻辑及其展开》,载《人民司法》2013年第11期。

[81] 参见杜军:《公司法第七十二条蕴含的商业逻辑及其展开》,载《人民司法》2013年第11期。

法逻辑——维护有限责任公司的人合性,为上文中阐述的具体行使规则奠定了牢固基础。

五、结语

本文在大量案例基础上对股东优先购买权的司法实务现状进行总体概括,并对股东优先购买权的具体行使规则在司法实践中的问题予以总结,同时通过《公司法司法解释(四)》中的相关规定对通知义务、行使期限、同等条件进行详细解读,弥补了目前学界大多数人将研究重点放在股东优先购买权的性质上,而缺少对其行使程序进行理论论证的缺陷。对于性质的解读固然重要,但程序规则才是实务应用的切实依据。在行使规则外,本文针对实践中争议最大的合同效力问题进行分析,在总结各法院对该问题不同看法的基础上,从法理角度、股东优先购买权制度的目的角度、利益衡量角度出发,肯定了有效说的观点。并通过阅读司法裁判中所有涉及股权善意取得、股东优先购买权具有对抗第三人效力的案例,结合《公司法司法解释(四)》对该问题进行分析,从立法目的、利益衡量两个角度肯定该司法解释第21条的规定。此外,本文以《公司法司法解释(四)》的出台时间为时间节点,分析涉及“反悔权”的所有案例,从立法目的、商业实践利益、权益维护这三个角度肯定该权利的正当性。以救济体系为视角,探究股东优先购买权背后的商业逻辑,并最终回归到该制度的立法逻辑——股东优先购买权的设置维护了公司的人合性。

总体而言,《公司法司法解释(四)》用将近1/4的条款对于股东优先购买权的规定进行补充,也从侧面体现出了股东优先购买权纠纷在司法实践中的复杂程度。本文以司法裁判为基础,通过发现股东优先购买权在司法实践中存在的问题,结合现有理论及规定进行论证分析,以期为该制度的完善献出自己的绵薄之力。

(编辑:邹露)