

有限责任公司股权转让的同意权制度研究

傅 穹,尹 航

[摘要] 在我国,有限责任公司股权转让中的同意权制度选择经历了一个从公司机关决定模式向股东个人决定模式的转向过程。我国商业现实中的股权转让诉讼迭出,与《公司法》第71条第2款过于概括抽象且存在立法漏洞有关。就股权转让中的同意制度设计而言,不应忽视公司在股权转让中的同意权地位。股权对外转让同意权的行使决定机制而言,应当属于公司自治的范畴。就股权转让同意权的行使法律后果而言,强制购买主体应给予更宽泛的选择空间,强制购买价格应采纳公平的同等待条件模式,强制购买的期限似乎可以略加延长。

[关键词] 有限责任公司;股权转让;同意权

[作者简介] 傅穹,吉林大学法学院教授;尹航,吉林大学法学院民商法博士生,吉林 长春 130012

[中图分类号] D922.291.91 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1004-4434(2016)08-0145-05

股权转让是投资流动性之所需,与股份自由转让为表征的股份公司不同,有限责任公司股权转让因其人合性特征,往往基于寻求投资流动性与股东人合性之间的最佳平衡,在股权转让之际设置一道同意权的限制机制。各国公司法对于有限责任公司股权转让中的同意权,采纳了公司机关决定与股东个人决定两种模式^①,且面对股权转让中的同意权行使程序、同意权行使的法律效果进行了详尽的细节化规定,以充分实现股东投资的流动性需求与闭锁性公司人合性目的。

我国《公司法》第71条第2款^②,既是商业投资人最为关注的条款,也是公司诉讼排行榜居前列的常见法律适用条款。我国商业现实中的股权转让诉讼迭出,与这一条款在规则设计中过于概括抽象且存在立法漏洞有关,对于股权转让中的同意权配置、同意权行使的具体程序、同意权行使的法律后果等,缺乏可资参照的足以节约谈判成本的示范条款。最高人民法院出台的既有司法解释尚未对上述条款漏洞给予逐一回答,为此,本文以有限责任公司股权转让中的同意权制度为中心,通过比较法的方法,尝试回答如下三个连锁问题:有限责任公司股权转让中的同意权究竟应该配置给何种机关为

宜?股权转让中的同意权行使程序如何设计,方能符合差异性公司的内在需求?股权转让中的同意权行使后果如何规范,方能更符合公司的多样化需求且实现效率与公平双重目标?

一、有限责任公司股权转让中的同意权配置模式

有限责任公司不过是披上“公司”外衣的“合伙”而已,股东之间的相互信赖与排斥陌生人进入公司,成为股东的需求^③。股权转让之际的同意权制度,恰好是实现这一目标的最优选择。公司作为一个社团组织,其本身并不具备意识和思维能力,因此只能借助自然人或拟制机构来作出是否同意股权转让的意思表示。对于谁可以代表公司作出是否同意的决定,各法域的规定存在差异,基本可以概括为公司机关决定和股东个人决定两种模式。

公司机关决定模式认为,股权转让属于公司的经营事项,所以应当由公司的经营机关——董事会进行决定,在公司未设置董事会时则由执行董事或股东大会决定。采取这种立法模式的主要有英美法系国家和日本等。例如日本《公司法》第139条规定:关于公司是否同意股份转让的决定,在设置董

^①参见美国《特拉华州普通公司法》第342条、德国《有限责任公司法》第15条第5款、日本《公司法》第107条。

^②我国《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意见,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。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。”

事会的公司由董事会作出,在其他公司由股东大会作出。当然,公司章程另有规定的不在此限。这意味着,在设置董事会的公司,允许章程规定对于股份转让由股东大会决议作出决定,也允许在一定条件下将代表董事^①(P362)确定为决定机关。有学者认为,对部分股份转让的限制,比如仅限于对现在的股东、公司职员以外的人或外国人进行转让时,可规定由董事会决定^②(P130)。

在其他法域,公司法将决定是否同意股权转让的权力赋予给股东,由作为公司成员的股东个人代表公司进行判断。例如,法国《商法典》第 223-14 条规定:只有经过至少持有公司一半股份的股东多数同意,公司股份才能转让给公司以外的第三人,章程规定要求得到更高多数同意的情况除外。同时,转让人不得参加转让股份的投票表决。我国台湾地区亦采取股东个人决定模式,其“公司法”第 111 条规定:“股东非得其他全体股东过半数之同意,不得以其出资之全部或一部,转让于他人。”

股东个人决定模式与公司机关决定模式之间,何种模式更为合理呢?我国采纳了股东个人决定模式较之于公司机关决定模式更为合理的学理,其理由表现为:首先,在效率方面,公司机关决定模式中“同意”的意思形成和作出,需要满足法定的程序和形式要求,因而存在着被认定为无效或撤销的隐患。而股东个人决定模式不拘泥于形式,只需股东分别以主动或被动的表示是否同意,待达到法定的多数标准时,即可发生法律效力,显然比公司机关决定模式更为方便和灵活^③(P153)。其次,在利害关系方面,法律要求有限责任公司股权转让须经“同意”,目的是为了维持和保护股东之间的信任关系,而股权转让并不直接涉及股东与公司之间的关系,也就没有理由征得独立的公司机关的同意。最后,在成本方面,公司的意志形成以法定的程序为必要,这一法定程序对于公司意味着成本的负担;如果采取股东个人决定的模式,则这部分成本将转移到转让股东的身上,这样更为合理^④(P64)。

在我们看来,公司机关决定模式与股东个人决定模式各有其功能所在:首先,公司在股权转让中并非没有直接利害关系。股权是股东在公司当中所享有的各种权利的集合体,其对应的是公司的义务,因此股权转让实质上就是股东对公司所享有的权利的转让,必然直接影响到公司的利益,因此并非是转让双方当事人之间的私事。其次,《公司法》

第 71 条“公司章程对股权转让另有规定的,从其规定”,相当于直接确定了公司对于股权转让享有审查的权利。如果拟进行的股权转让违反了公司章程的规定,公司当然有权拒绝办理变更登记,同样说明公司在股权转让中具有自身的独立地位,不能被股东所替代^⑤。最后,从专业性的角度来说,公司机关决定模式比股东个人决定模式更具优势。公司的董事会成员均为专门的经营管理人士,具有丰富专业知识和经验,对于公司的经营状况也更为熟悉,能够对外部受让人的加入是否有利于公司经营发展作出准确的判断。同时,即使是由股东会决定,也可以充分地集思广益、群策群力,较之于由股东个人单独决定更为符合公司的最佳利益。

二、股权转让中的同意权行使程序

公司同意权的行使,须以其知晓股权对外转让的有关情况为前提,若无从知晓股权转让事宜,则同意权将无从行使。然而,公司何以知晓股东对外转让股权,这就需要由转让股东自行通知公司或者说向公司提出申请,这也是法律对其课以的义务,如果未能适当履行该项通知/申请义务,则股东将无法完成其股权转让行为。故此,各国公司法均将转让股东的通知/申请作为公司同意权行使的前提条件予以规定。

(一)通知/申请的内容

我国《公司法》第 71 条第 2 款仅规定“股东应就其股权转让事项书面通知其他股东征求同意”,至于何谓“股权转让事项”则未明确,由此引发理解与适用的困惑。对此,有学者提出,法律规定转让股东通知制度的直接目的,在于使其他股东了解股权转让情况并进而决定是否同意以及是否行使优先购买权,其根本目的在于维护公司的人合性以及既有的公司股权结构及利益格局。因此,一般而言,对以上目的实现有影响的转让事项均应通知,包括受让人(该事项涉及到是否有外部人进入以及公司的股权结构)、转让价格(该事项涉及到其他股东是否行使优先购买权)、转让股权数量(该事项涉及到公司内部的股权结构)等,至于转让股东是否应当提供股权转让合同文本,则似无必要^①。

笔者认为,由于我国《公司法》对于有限责任公司股权外部转让规定了两项限制规则——同意权和优先购买权。在公司拒绝对外转让的情况下将产生内部强制购买的义务;其他股东优先购买权的行

①日本公司法中的代表董事是代表公司的机关,也是业务执行机关。代表机关的主要含义是该机关就公司营业与第三人之间的行为效果归属公司。

使须符合同等条件的要求,而同等条件的确定则以转让股东与第三人已经签订股权转让合同为前提。故此,为确保内部强制购买以及优先购买的行使条件的确定性,转让股东在向公司发出通知时,宜将其与第三人签订的股权转让合同而非交易意向全面告知公司,以便于公司做出同意外部转让抑或内部购买的决定。赞同《最高人民法院关于适用〈公司法〉若干问题的规定(四)征求意见稿》第25条的细化选择,即“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,通知中包括受让人的姓名或名称、转让股份的类型、数量、价格、履行期限及方式等股权转让合同主要内容”。

(二)通知/申请的对象

转让股东应当向谁履行通知或申请的义务,不同国家立法存在不同规定。在采取公司机关决定模式的国家,如美国、英国、澳大利亚和日本等,转让股东通知/申请的对象通常为公司;而在采取股东个人决定模式的国家中,如法国《商法典》第223-14条规定:“为了取得其他股东的认可,转让股东应当将股份转让的方案通知公司和其他每一个股东”,亦即不仅需要通知公司,还须通知其他股东。

我国《公司法》第71条第2款将转让股东通知义务的对象规定为其他股东。笔者认为,现行《公司法》如果仍然坚持股东个人决定模式,则亦应将通知对象改为公司本身,即先由转让股东将确定的转让事项以书面方式通知公司,并载明转让事项或者附加股权对外转让合同。公司收到股东对外转让股权的书面通知后,应当以书面形式通知全体其他股东,并保证全体股东获得相同内容的通知。如此不仅符合公司的受托人地位,而且有助于避免转让股东向其他股东发出差异化的转让通知,实为符合公司运营规律、平等保护全体股东和公司利益的最佳方式^[9]。应当注意到,《公司法》第72条“人民法院依照法律规定的强制执行程序转让股东的股权时,应当通知公司及全体股东,其他股东在同等条件下有优先购买权”,已经初步确立了公司的股权转让信息的受领主体地位,只不过仅限于依照强制执行程序转让股东的股权,对此不妨扩及到一般的股权对外转让当中。

(三)决定机制

在转让股东按照规定向公司提出股权对外转让的通知或申请之后,即进入公司的决定程序阶段,根据公司所采取的决定模式的不同,其决定机制也有所不同。在公司机关决定模式下,亦应遵循

股东大会或者董事会的决定机制对股权对外转让行使同意权。如果公司章程规定由股东大会行使同意权,则通常需由股东大会以普通决议,即由持有过半数有表决权股份的股东出席并经出席股东所持表决权过半数同意才能作出有效的同意决定,亦即实行资本多数决定原则,并且转让股东自身必须回避表决^{[2](P287)}。在股东个人决定模式下,则通常采取股东人数过半数的决定机制来行使同意权。我国亦是采取股东个人决定模式的国家,关于股东的决定机制,《公司法》规定“应当经其他股东过半数同意”,但对其内涵,理论上则存在争议。我国1993年《公司法》第38条第10项中曾明确规定股权对外转让需要经过股东会决议,而股东会决议采取的是资本多数决,所以现行《公司法》放弃上述股东会决议的条款也意味着放弃股权对外转让中的资本多数决的决定机制^[9]。因此,无论从维持有限责任公司人合性的大角度出发,还是从保证个别股东在公司中的持股比例的小方面考虑,股权对外转让时其他股东的决定机制宜采纳人数多数决^[1]。

三、股权转让中的同意权行使后果

公司同意权行使的后果不外乎两种:同意股权对外转让或不同意股权对外转让。就同意股权对外转让而言,又分为明示同意与默示同意两类。但不论在哪种情形下,转让股东均能够实现其收回投资以退出公司的目的。

(一)同意股权对外转让

公司在同意权行使的法定期间内,若采取明示同意,即明确作出同意股权对外转让的决定并通知转让股东,如果没有其他股东表示行使优先购买权,则转让股东可以顺利实施股权对外转让行为。例如,日本《公司法》第139条第2款明确规定:“当公司作出同意决定时,须对转让同意的申请者通知其决定的内容。”

公司在同意权行使的法定期间内,若没有作出是否同意股权对外转让的决定,或者虽然作出但未通知转让股东,势必会影响股权外部转让的顺利实现。为了避免公司对转让股东的转让申请久拖不决甚至通过怠于作出决定而损害转让股东的利益,各国公司法普遍规定了“默示同意”规则,即公司在法定期间内沉默的,视为其同意转让。公司法中“默示同意”是一种有别于民法领域内“默示反对”的商法思维。民法关于默示的法律效果,除非法律明定或当事人事先约定,否则默示视为反对。这一思维的

差异,映射出作为团体法模式下的公司法基于团体多元化利益考虑,推动资金流动性便捷的一种特性。各国公司法在“默示同意”的一致模式下,差异之处在于法定期限的设计长短,英国公司法采纳为2个月、法国公司法为3个月、日本公司法规定为2周^①。我国《公司法》第71条第2款“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”,可谓法定期限取乎其中。

(二)不同意股权对外转让

如果公司在同意权行使的法定期间内,明确作出不同意股权对外转让的决定并通知转让股东,那么是否意味着转让股东就彻底无法实现收回投资以退出公司的目的?各法域对此问题作出了不同的回答。我国台湾地区“公司法”第111条仅仅规定:“股东非得其他全体股东过半数之同意,不得以其出资之全部或一部,转让于他人”,这意味着,如果其他全体股东半数以上不同意,则转让股东将确定地不能转让其股权。此种规则实际上是将有限责任公司等同于人合性企业的合伙,未能准确反映有限责任公司的本质。作为一种资合性企业,有限责任公司的股权亦应具有自由转让性,只不过自由的程度受其人合性特征影响而与股份有限公司的完全自由有所不同,但这绝不意味着其股权可以被禁止转让。我国台湾地区立法的规定无疑严重限制了股东退出公司的能力,以致股东被“锁定”在公司当中而无法脱身,其正当性值得质疑^{④(163)}。相反,多数法域则为公司不同意股权对外转让时的转让股东提供了救济措施,即公司或其他股东的强制购买义务。但是这种义务并非严格意义上的法律义务,违反法律义务要承担法律责任,而违反这种强制购买义务并不会产生法律责任,而只会产生视为同意转让的后果,这就意味着对于该项义务,义务主体可以履行也可以不履行,不履行时转让股东无权要求强制履行。强制购买规则的确立,使得转让股东在对外转让无法实现时,仍可通过对内转让来收回投资,确保其转让股权的权利未被剥夺。我国《公司法》第71条规定“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”,这一条款的安排内容过于原则概括,无法适应实践的需求,缺乏对于强制购买的主体、购买价格、购买时间等核心规则细化的示范效应。

就强制购买的主体而言,我国《公司法》仅规定

了一类,即不同意股权对外转让的股东。相比之下,域外关于强制购买义务主体的规定则范围更广,包括公司、其他股东以及公司或其他股东指定的人三类。第一,公司购买。拥有股权对外转让同意权的主体是公司,因此当股权对外转让被否决时,为确保转让股东退出权的顺利实现,首先应当由公司购买该部分股权。并且,相对于由其他股东个人购买而言,公司购买具有以下三方面的优势:一是公司与股东个人相比能够更加容易地筹集到必需的现金;二是剩余股东的相对的比例利益并不受公司收购的影响;三是从税收的角度来看,公司收购通常是更有利的^{⑦(1220)}。因此,由公司购买成为一些国家公司法的首选规则^⑧。第二,其他股东购买。由公司作为强制购买义务的主体,必然涉及减少资本等繁琐的法律程序,还须遵守有关财源限制的规定,因此并不一定能够顺利实现。故此,在公司没有能力购买拟转让的股权时,应当允许其他股东购买。第三,公司或其他股东指定之人购买。当公司及其他股东均不愿意或无资力购买拟转让的股权时,为维护公司的人合性,一些国家的立法还确立了指定人购买规则,即由公司及其他股东均能够接受之人购买拟转让股权。为避免不同意转让股东无力购买而只能被迫承受外部人进入的困境,我国公司法亦应引入指定购买人规则,即将第71条第2款中的“不同意的股东应当购买该转让的股权”,修改为“不同意的股东应当购买或者指定他人购买该转让的股权”,并且指定购买人可以是同意股权外部转让的股东、公司本身以及公司之外的任何人,如此即可极大地扩展强制购买义务主体的范围,使公司的人合性获得更多途径的保护^⑨。

就购买价格而言,如果转让股东与强制购买义务人未能就股权的转让价格达成一致,究竟应该以转让股东与第三方已经达成的转让同等条件为标尺,还是以评估方式确定股权转让价格,成为司法实践中的现实争议话题^⑩。笔者主张,以评估价格作为股权强制购买的价格并不合理,甚至可能损害转让股东的合法权益。原因在于:其一,在转让股东已经与外部第三人达成转让协议的情况下,仍然允许强制购买人申请法院以评估方式确定的股权价格购买该股权,实际上是不当剥夺了转让股东自由议价的权力。特别是拟转让的股权为控制股权时,转让股东通常会要求受让人支付控制权溢价,外部第三人愿意支付这部分溢价,法律应当予以尊重。而

^①参见英国《2006年公司法》第771条、法国《商法典》第223-14条、日本《公司法》第145条。

^②参见2006年制定的《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)》第46条。

以公司净资产为基础的评估价格却并不包含控制权溢价,虽然转让股东有权拒绝转让,但其却因此丧失了向外部第三人转让以获得较高价格的机会,显然对其并不公平。其二,《公司法》第71条第3款规定“经股东同意转让的股权,在同等条件下,其他股东有优先购买权”,对于同一股权,在公司同意对外转让时,其他股东须以转让股东与第三人达成的转让价格优先购买,而在公司不同意对外转让时,其他股东却可以评估价格进行购买,前后规则显然不一致,但却没有充分的合理性。

就强制购买义务主体的购买期限而言,如果在公司拒绝股权对外转让之后,却迟迟不予购买拟转让的股权,势必妨碍转让股东收回投资以退出公司的进程。故此,域外立法通常明确规定强制购买的法定期限,在此期限内未予购买则视为同意股权对外转让,以防止公司久拖不决而损害转让股东的合法权益。根据美国《法定封闭公司附加规定》第12条第4款,强制购买期限为75日。根据法国《商法典》第223-14条,强制购买期限为三个月^{[9](P559)}。日本《公司法》第145条第2项规定,公司强制购买的法定期间为40日^[10]。我国最高人民法院发布的《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条针对强制购买的期限作出立法漏洞填补,规定强制购买股权的期限的顺位安排,即公司章程规定的购买期间最优,其次按照股权转让的通知的载明期间,最后若既无章程约定也无通知中的载明期间,则推定为通知送达之日起三十日。将不同意股权对外转让的其他股东的强制购买期限规定为不少于30日。笔者认为,在我国商业信用渐进成熟的转轨时期,在资金流动性较弱的环境下,给予强制购买人进行商业判断与筹措期间的期限,采纳最短的三十日期限,似乎过于苛求且仓促,不妨在司法解释出台之际,广泛征询商事实践的惯例,给出更为宽松的购买期限更符合现实。

四、结 语

我国公司法关于有限责任公司股权转让中的同意权模式选择,经历了一个从公司机关决定模式向股东个人决定模式的转向过程。《公司法》在2005年修改之前,曾将“对股东向股东以外的人转让出资作出决议”规定为有限责任公司股东会的职责之一,由此可见当时所采取的是公司机关决定模式。2005年《公司法》修改后,删除了有限责任公司的上述职责,实行股东个人决定模式,忽视公司在股权转让中的地位与功能。笔者认为,就有限责任

公司股权转让中的同意制度设计而言,公司机关决定模式和股东个人决定模式各有利弊,不宜采用股东个人决定模式的法律强制规定,而应诉诸公司自治,由公司根据内部情形和需要自行选择,尤其不能忽视公司在股权转让中的同意权地位。我国立法不妨仿效《德国有限责任公司法》第15条第5款的设计:“公司章程可以对股份转让规定其他条件,特别是可以规定股份转让需要得到公司的同意。”^{[11](P497-498)}就公司对于股权对外转让同意权的行使究竟采取哪种决定机制而言,应当属于公司自治的范畴,法律不宜强制限定。就股权转让同意权的行使法律后果,尤其是不同意股权转让之际的强制购买主体应给予更宽泛的选择空间,对强制购买价格应采纳公平的同等条件模式,对强制购买的期限似乎可以略加延长,从而给予强制购买方足够的商业决策与资金筹划的时间。

总之,作为解决投资流动性的股权转让条款,立法应该提供节省交易成本、符合商业多元化需求、兼顾公平与效率的规则细化的示范文本,而非过于抽象而解读多元的法律刚性规则,从而降低股权诉讼迭出的乱象,提升闭锁性公司投资流动性的通道畅行无阻。

[参考文献]

- [1] 段威.有限责任公司股权转让时“其他股东同意权”制度研究[J].法律科学,2013,(3).
- [2] 前田庸.公司法入门[M].王作全,译.北京:北京大学出版社,2012.
- [3] 赵德勇.基于法律行为的股东资格变动研究——以有限责任公司为中心[M].北京:中国政法大学出版社,2014.
- [4] 王东光.股东退出法律制度研究[M].北京:北京大学出版社,2010.
- [5] 叶林.公司在股权转让中的法律地位[J].当代法学,2013,(2).
- [6] 蔡元庆.股权二分论下的有限责任公司股权转让[J].北方法学,2014,(1).
- [7] 罗伯特·W.汉密尔顿.美国公司法[M].齐东祥,等,译.北京:法律出版社,2008.
- [8] 秦琴.法律的应然与诉讼的实然——以知识产权案件审理中个人独资企业诉讼为视角[J].重庆理工大学学报(社会科学),2014,(12).
- [9] 伊夫·居荣.法国商法:第1卷[M].罗结珍,赵海峰,译.北京:法律出版社,2004.
- [10] 黄晓林.日本非公开公司股权转让制度立法理念解析——股权转让自由原则的实现[J].日本问题研究,2013,(2).
- [11] 托马斯·莱塞尔,吕迪格·法伊尔.德国资合公司法[M].高旭军,等,译.北京:法律出版社,2005.

[责任编辑:刘烜显]