

股权对外转让限制规则：阐释与再造

——《中华人民共和国公司法》第七十一条之研究

王 湘 淳

(中国人民大学 法学院, 北京 100872)

摘 要: 现行《公司法》第七十一条对有限责任公司股权对外转让进行了规定,对此规定的不同理解会引发实践中的纠纷与理论上的争鸣。因而厘清法条背后的逻辑,还原法条的本意尤为重要。股权对外转让关乎转让股东与其他股东之间的互信关系,故该法条第二款赋予其他股东同意的权利,但此种同意并非为公司内部决策制度。在公司章程未有规定时,不得要求转让股东以股东会决议的方式获得其他股东的同意,此为合同与决议区分理论的必然要求,也符合《公司法》的原意,但考虑到股权转让会对有限责任公司产生重大影响,该法条第四款亦预留了公司意志介入之空间。

关键词: 股权转让; 有限责任公司; 股东资格

中图分类号: DF411.91

文献标识码: A

文章编号: 1008-407X(2018)06-0054-08

一、前 言

股权自由转让是“股东投资自由的体现”^[1],为公司的重要特征,受到各国公司法所确认,除非有适当依据,否则不得对股权转让进行限制。《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)第七十一条第二款对有限责任公司股东对外转让股权设置了法定限制。与此同时,该条第四款以“公司章程对股权转让另有规定的,从其规定”的形式,为公司限制股权对外转让预留了空间。前述两种限制规则背后必有其理论依据,才能对自由转让的原则进行突破。两者理论依据究竟为何,又是否一致?若不一致,两者之间又存在何种关联?如此种种问题,依然是公司法研究者应当认真对待的重要课题。本文尝试对这两种限制规则展开分析,并求教于各位同仁。

二、对外转让股权受限的依据

1. 保护股东互信

要解决对外转让股权中“其他股东过半数同意”引发的各种法律问题,首先要明晰设置这种限制的目的。学界多以保护公司的人合性对其进行解释,然而,人合性本身即为一个具有多层含义的模糊概念^[2],如不细

致区分在何种含义上使用人合性概念,不仅会造成词义不明,难以展开讨论,更会陷入抽象概念之陷阱。通常而言,人合性有两种内涵。第一,人合作为与资合相对应的概念,用于阐述企业的信用基础。就此而言,人合性是指企业信用基础基于出资人的个人信用^[3]。所以在人合性企业中,出资者需要对企业债务承担某种形式的无限责任。如普通合伙企业中,合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任。故而,除去出资这种类似于“物保”的担保机制之外,人合企业的出资者还需要提供“人保”。相对地,资合企业的信用基础则是基于企业的信用。信用基础的不同,并未使得两种企业截然对立。在 Hansmann 教授看来,出资者对企业债务承担不同类型的责任,仅为不同程度的防御性资产分割(defensive asset partitioning)^[4]或称之为“所有者保护”(owner shielding)^[5],对于所有者资产提供不同程度之保护。故此人合是指一种责任承担制度。第二,人合用于描绘出资者之间的信任关系,并由此作为出资者合作的基础。这种合作基础可能源于能力、品质、声望,甚至可能仅仅是一种主观的感情状态。这种意义上的人合并不与责任承担方式相捆绑,故不局限于前述人合企业,资合企业当中也有可能存在(为方便探讨,下文将第一种意义上的人合简称为“人合”,第二种人合称之为“互信”,人合企业与资合企业也是指第一种意义上的划分)。传统观点视有限责任公司为资

收稿日期: 2017-01-19; 修回日期: 2017-03-10

基金项目: 中国人民大学科学研究基金项目:“股权分离的裁判规则及理论重述”(17XNH011)

作者简介: 王湘淳(1991-),男,湖南邵阳人,中国人民大学法学院博士研究生,主要从事公司证券法研究, E-mail: dericwong@ruc.edu.cn。

合兼人合的企业,其中资合即与人合相对的概念,重在说明信用基础,而人合的内涵则是强调互信,即两者并不为同一层次的概念。第一种意义上使用人合概念的“人合兼资合”企业是指一部分出资者以出资的方式为企业提供信用基础,另一部分出资者则需以个人资产信用为企业提供“人保”的企业,如股份两合公司、两合公司^[6]。有限责任公司被称为“人合兼资合”企业正反映了人合概念不明晰所带来的危害。而所谓股权转让领域内的人合,无疑是指第二种人合,即股东间的互信。该条文的官方解释也可以作为佐证,“同时,有限责任公司又具有人合性质,公司的组建依赖于股东之间的信任关系与共同利益关系。”^[7]

2. 限制股权以保护互信之缘由

股份有限公司被设计为两权分离程度较高的现代企业类型,采用集中经营的立法假定,股东并不参与日常经营。就此而言,股东互信被破坏的危害主要体现在股东大会集体决策成本增长,这受限于股东大会严格的程序性。但通过股权自由转让所带来的融资优势等收益则极为可观。同时,股份有限公司的股东多为证券持有人,限制股权自由转让实质上是对其证券投资行为的扼杀。股份有限公司中限制股权的转让不仅是一种低效率的安排,而且也是忽视股东现实需求的制度。

有限责任公司则与之相反。第一,受公司规模与制度灵活性的影响,股东会召开的频率高于股东大会。第二,虽从《公司法》文本上看,股东会与股东大会的职权几乎无差异,然而在现实中,有限责任公司更依靠股东自身,而非运用各种中介与市场机制对经营管理者的监督来降低代理成本,股东会在有限责任公司治理中发挥着更大的作用。这两点导致股东会议决策成本对有限责任公司的影响远胜于股份有限公司。第三,出于降低代理成本等考虑,有限责任公司的股东往往直接或间接参与公司日常经营管理,其决策成本亦会随股东互信遭破坏而提升,这种成本的高低直接影响经营管理效率与效益,进而影响公司以及公司制度是否能在竞争中生存。此外,决策不能正常作出甚至可能会导致公司僵局,让公司组织遭到毁灭性破坏。有限责任公司股东互信的破坏会带来高昂的成本,最终由作为公司财产最终所有者的股东分担。因此,保护互信也是一种符合保护股东利益的做法。

综上,股东高度参与公司经营管理是有限责任公司这种资合性企业限制股权转让、限制股东流动以保护股东互信的重要前提。

3. 过半数同意视为满足互信的原因

在明晰赋予其他股东对股权转让“同意权”的目的在于保护股东互信后,接着需要解释的便是为何过半数股东同意便可以保护股东之间的信任关系。如前所述,股东之间信任关系的基础多样,任意互信关系并不能代表或代替彼此。将过半数同意视为满足互信,不过是向效率妥协的产物。具体而言,由于互信关系的高度异质性,使得征求到其他所有股东的同意存在较高的成本,从而更可能引发机会主义行为。对效率的考虑,正是自己决定向多数决定转变的重要原因。其他股东过半数同意的这种多数决定规则也不例外。

效率仅提供动因,并未解释此转变的正当性。有限责任公司为资合企业是多数决定取代自己决定的重要原因。资合企业采用出资者有限责任这种强式所有者保护制度,使得某一股东资产的变化不会增加其他股东的风险,从而降低了股东监督其他股东资产的经济动因^[8]。也就是说,强式所有者保护的制度,瓦解了赋予股东一票否决权的经济基础。与此相比,《中华人民共和国合伙企业法》(以下简称《合伙企业法》)中关于合伙人向合伙人以外的人转让其在合伙企业中的全部或者部分财产份额时,须经其他合伙人一致同意,并非是因为合伙人之间的互信程度一定高于股东,而是基于合伙采用补充连带责任这种弱式所有者保护制度。任意出资者的替换皆有可能导致其他出资者承担风险增加,所以这种企业的出资者有动力也有需求去监督其他出资者的个人资产。《合伙企业法》通过赋予出资者一票否决权来保障监督的效力,进一步控制弱式所有者保护的潜在成本。美国有学者曾论证,如何实现法律实体的资产分割功能,并抑制其成本,在很大程度上影响着商事组织法的发展^[5]。即便法律未明确规定合伙人的否决权,出于对自身利益的保护,理性的合伙人依然会将该条款写入合伙协议。“资产的专用性程度在很大程度上决定着治理机制的形式。”^[9]组织法规则可分为资产机制与治理机制,前者为后者提供了经济基础,并塑造了后者的具体形态。出资者表决权配置规则,便是治理机制的重要规则之一。公司采用股东有限责任,这决定了其股东表决采用一股一票更有效率^[10],而采用补充连带责任的合伙企业则应采用一人一票的表决规则。或许正是因为股权对外转让采用了人合企业式的“人头数同意”,加深了人们对两者的混淆。然而,正如本文所言,看似一致的两种“人头数同意”背后的逻辑其实并不相同。

表 1 不同企业限制对外转让之原因与程度

	是否需要限制对外转让	是否具有“一票否决权”	对应典型企业
资合不强调互信	否	否	股份有限公司
人合不强调互信	是	是	无
资合且强调互信	是	否	有限责任公司
人合且强调互信	是	是	普通合伙企业

如表 1 所示,股权对外转让受到其他股东限制,是为了维护股东之间的互信,促进公司治理的稳定。此原因同样存在于合伙人对外转让财产份额受限的规制中。合伙人受限的另一个原因在于合伙企业采用的是弱式所有者保护,合伙人的资产不能得到足够强的保护,此亦合伙份额的转让不能像股东转让股权那样采用更为有效率的民主原则,而要坚持合意原则的原因。

三、对外转让股权受限与股东(会)意思

1. 《公司法》未明确规定以致分歧

股权对外转让是否需要经股东会决议的疑惑由《公司法》第七十一条的表述产生。该条第二款规定:“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。”可见,法律并未提及股东会决议在股权转让中的地位。这使得实务界观点各异,分歧丛生。实践中,一些公司的股东在转让其股权时,通过股东会的决议方式取得了其他股东的同意^[11];而另一些公司并未强制采用股东会决议的方式^[12]。比如,若认为股权转让需以股东会决议的方式进行,那么必在《公司法》第二十二条规制范围内。当股东会决议存在通知瑕疵等决议撤销事由时,其有被撤销的风险,股权转让的效力也随之变得不确定^[13]。

分歧表面上反映的是对股权转让的法定程序产生了解偏偏差,实际上则折射出对公司在股权转让中地位的不同观点。持必须经过股东会决议方式取得其他股东同意的观点者,强调股权转让在改变股东之间的关系的同时,也改变了股东与公司之间的关系,故公司当得以介入。持相反的观点者,则认为股权的转让是股东层面的问题,处理的是股东之间的法律关系,公司并无介入之空间。两种观点皆有其合理之处。一方面,在股权转让领域,现行《公司法》明确规定公司负有申请变更登记、签发新出资证明书等义务,但却未明确规定公司的权利。若再阻绝其以股东会方式介入之可能,无疑会加重这种权利义务配置失衡之状况。此外,公司介入股权转让事项,亦有自治法、信托法与团体法

依据^[14]。另一方面,股东对外转让股权并不属于公司的治理机制或是资产机制。于前者,由于身份的重合,虽有限责任公司股东得以直接参与治理,但也仅能将“股权的转让”视为是影响治理机制的事项。于后者,股东采用转让股权的方式退出公司,并不涉及公司的资本锁定问题,不会影响公司资产的专用性,公司并无理由去阻止或是限制股东采用这种方式退出公司。这与股东要求公司回购其股份的退出方式形成了鲜明的对比^[15]。

2. 股东会决议与股东间同意:决议与合同

若从合同与决议的区分进一步分析,可发现股东会决议与股东间同意存在着极大的差别。虽经济学与法学之概念并不等同,但前者确可对后者之研究有启发意义。早在 1937 年,经济学家 Coase 便区分了企业与市场的差别,指出企业的科层命令与市场的合约机制是两套互为替代的机制^[16]。Williamson 进一步指明,交易成本是两者区分的关键^[17]。企业与市场两种制度的竞争,是一种交易成本上的竞争。根据新制度经济学的观点,企业决议与合同可以视为具有相同功能或是为达到相同功能而构建的具有不同结构的制度。而无疑,会议决议是企业中科层命令的产生方式,股东会决议自隶属其中。相反,股东间同意则属于市场合同机制。因此,股东会决议与股东间的同意这两个表面相近的制度实质上属于不同制度安排。

近年来,我国有学者从法学理论展开论述,阐明决议与合同两种制度具体的结构差异所在。其指出合同是意思自治,而决议为意思民主^[18],并认为程序性是意思民主的重要正当性来源,直言“决议必须‘开会’,开会必须有一套规则和程序”^[19]。一方面,视第七十一条第二款为股东会决议会为转让股东施加以沉重的程序枷锁,如果以合同视之,不仅无此等枷锁,甚至可以认为“形式要件的欠缺并不影响意思表示的成立,只要形成同意的意思表示,就能产生股权对外合法转让的法律效果。”^[20]另一方面,这也意味着在股权对外转让事项对通行的股东会议决议程序与规则提出质问与挑战,试举几例:其一,在我国《公司法》中,股东会议以“资本决”为法定原则,仅存在章定例外。此处可否视为是上述结论的挑战;其二,可否认为,该条文赋予了对外转让股东召集或提议召集临时股东会的权利;其三,董事会是股东会会议第一顺位的召集权人。即便认为转让股东具有提议召集权,那又可否认为该股东的召集权顺位优先于董事会、监事会以及 1/10 以上表决权股东。如此种种疑问无不反映决议制度适用的纠

结,在此处采用股东会决议的方式显得极为尴尬。

为达到相同功能(效率)的两种制度在具体构建时存在明显的结构差异,忽视了差异而随意地进行制度嫁接、混用,会产生种种疑问。因此,虽股东会决议或股东间同意皆有适用于股权转让的理由,但这不能成为合同入侵决议,将股东会决议作为对外股权转让的强制适用方式增加的理由。

3. 法律规定的策略

考虑到1993年《公司法》曾明确规定股权对外转让需要经过股东会决议的历史沿革,或许可认为2005年《公司法》删除股东会决议的条款便意味着放弃将股东会决议作为股权对外转让的法定程序。“股权转让事项是基于股东处分其财产权而在股东彼此之间发生的合同性质的问题,而不是公司资本运营过程中的内部决策问题。”^[7]全国人大法工委的这一解释,业已指明第二款是指股东间同意而非股东会决议。在没有充分理由证明现行法存在错误的情况下,只能按照公司法的逻辑去分析和解决问题^[21]。既然公司法选择股东间同意而非股东会会议,便应尊重法律规定,公司不得苛求股东必须以召开股东会会议的方式取得其他股东同意。股东会会议的程序瑕疵,原则上亦不可影响其他股东同意的效力。当然,如果公司各股东欲以股东会议代替股东间同意,则可依据第七十一条第四款的规定,通过公司章程的方式排除法定规则的适用。

四、公司意志介入股权转让的可能性

第七十一条第四款的规定,意味着公司意志可介入股权转让,有权构建一套优先于法定规则体系适用的章定股权转让规则体系。但如果将《公司法》第七十一条第二款与第四款结合起来分析,一个悖论便跃然纸上:第二款认为股权对外转让属于股东意思自治而非公司内部事务,第四款允许公司章程另有规定,无疑允许将股权转让事项纳入公司意思自治的范畴之内。为何在法定规则排除公司意志的情况下,允许公司意志以章定形式介入。虽有观点所言,赋予公司章程另有规定的权限“以体现股东的自治权”^[7]。但这未必是《公司法》赋予章程权限的唯一解释。若股东资格的变动仅为股东层面的事项,为了体现股东自治,第四款大可规定为“全体股东对股权转让另有约定的,从其约定”。因此,《公司法》现行表述的背后必定另有原因。

1. 公司章程介入股权转让的缘由

股权整体转让包含人身利益与财产利益的双重转

让,其中人身利益以股东资格为前提,人身利益的转让以股东资格的转让来实现。公司并非仅仅是财产的集合,而是具有独立意志的社团组织实体。其有权亦应当主动赋予社团成员资格,而非仅以签发新出资证明书的形式被动介入。受让人继受股权,由此派生出受让人与其他股东以及受让人与公司两类权利义务关系。从权利的行使等角度来看,后者的重要性更胜于前者。若将股权转让仅视为股东之间的事项,会忽视股东与公司之间权利义务关系。此外,独立于股东的公司利益,会产生独立于股东意志的公司意志^[22]。即便在公司利益与股东利益相冲突的情况下,公司意志亦应维护前者。若排除公司意志而仅靠股东意志,公司利益更难以得到有效保护。虽股东会决议体现的是公司意志,其实质上是“股东大会中多数股东的意思被视为公司的意思”^[23],且章程可依股东会特别决议进行修改的规定可能导致章定规则更符合多数股东利益,对少数股东利益造成损害。但是一方面,“大股东利益在多数情况下更易与公司利益趋于一致”^[24]。根据激励相容性理论,多数股东相较于少数股东,其意志更偏重于保护公司利益。另一方面,防止少数股东利益受到损害,亦应从规范章定规则限制股权转让的限度入手,而非禁止公司享有此项权利,否则会过度保护少数股东,从一个极端走进另一个极端。

此外,一个不容忽视的事实是,同为有限责任公司的组织,其治理机制也不尽相同。这并不仅指静态文本上的组织结构与职权划分,还指动态的公司运行实态,毕竟前者还需受制于法律条文。当一个有限责任公司在运行中表现得更为类似于股份有限公司时,如公司在实际经营中完全独立于股东,类似于投资者而非管理者、监督者,对股权转让进行限制的必要性与其正当性也就更低。反之,当有限责任公司更为类似于合伙企业时,对股权转让进行限制的需求也就更高。因此,允许通过章程对股权转让另行规定,也能更好地满足不同公司需求。

2. 章程修正案与初始章程具有相同效力

有观点认为初始章程是股东意思表示一致的产物,而“公司章程修正案的‘另有规定’欠缺合同存在的基础,这些‘另有规定’不能产生排除适用公司法规定的效力。”^[25]此观点不能解答一个疑问:即章程修正案也未经过公司董事、监事、高级管理人员的同意,为何可以对他们产生约束力,如果认为章程修正案对于不同意的董事、监事、高级管理人员也没有约束力,那么《公司法》第十一条应该修改成初始公司章程对公司、

股东、董事、监事、高级管理人员具有约束力。章程修正案对于同意该修正的股东、董事、监事、高级管理人员具有约束力。显然,现行法并未支持这种观点。

此外,虽初始章程经股东合意而签订,可适用合同责任,但是初始章程在公司成立之后就成为了公司自治法,股权对外转让受其限制并非仅因股东的合意,亦因章程作为公司自治法,在其自治范围之内对公司成员具有约束力,而后者方才是公司法上的限制。

可见,公司章程的性质并不因其属于初始章程或章程修正案而有所差异,所有的章程具有同样的性质。同样,无论是何种章程,其效力范围也并不存在差异。关键并不在于是否同意,而在于对章定事项的判断上。章定事项是具有章定效力的事项,即由章程规定便一概可以产生公司法上规定的公司章程效力。而非章定事项虽不产生章定效力,但亦有可能产生其他效力,如因满足合意等条件而产生合同法上的效力。此时,“适用合同的法理来解释这些另有规定的效力。”^[26]章程的记载并不会对该合同的效力产生影响,亦不会创设任何权利义务关系。若公司章程中规定了对股权转让的限制,由于该规定属于章定事项,产生章定效力,并不以取得相关股东的同意为必要条件。而在于事项入章是否在实体上与程序上符合公司法规定如表 2 所示。

表 2 记载于公司章程之上的事项及其效力

	章定事项	合同事项
效力范围	公司、股东、董事、监事 与高级管理人员	合同双方
合意是否为生效要件	是	否

综上,公司可以通过章程规定的形式介入股权转让事项,且规定之效力不因其属于初始章程还是章程修正案而有所区别。

3. 一点引申:股权善意取得可能性探讨

根据《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)》(下称《公司法司法解释三》)第二十五条的规定,名义股东将登记于其名下的股权处分,人民法院可以参照《物权法》第一百零六条的规定处理。此条文一出,即引发相当争议,股权能否善意取得之论战一时硝烟弥漫^[27]。然这些探讨多未注意到在实践中股权的财产利益与股东资格已逐渐分离。承认公司在股权转让中实际的介入权利,则可在分离局面下为善意取得提供解释路径。

如图 1 所示,传统理论中,股权转让的路径相对简

单,即从转让股东到受让人。这一模型与普通买卖合同并无实质差异。而如果承认公司对于股权转让享有实际的介入权利,这一路径具有改变之可能性。按传统理论,股东资格在转让股东与受让人之间转让,此时股东资格转让之路径较财产利益转让路径并无差异。股权作为一个整体,大体上可以作为一种财产权来对待。而公司对股东资格享有实际的管理权限,转让股东的股东资格由公司回收,再由公司将股东资格颁发给受让人,股权的财产利益与股东资格分别沿不同路径转让。这一场合下,股权分离为财产利益与股东资格,前者仍属财产权,而后者更类似于社员权。享有股权之财产利益者非经一定程序,并不当然为《公司法》各项具体股东权利之权利人。若股东欲行使各项具体之股东权利,需以获得股东资格为前提。

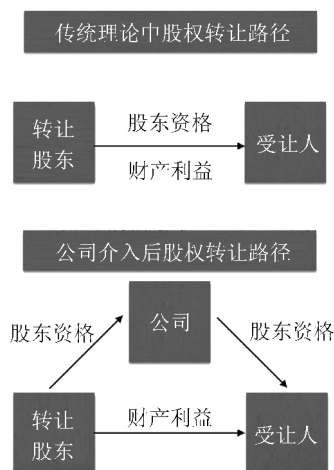


图 1 股权转让路径

若将《公司法司法解释三》第二十五条所指之对象理解为股权之财产利益而非整体意义上的股权,则可化解适用《物权法》第一百零六条之理论困境。在隐去出资场合,实际投资者享有股权财产利益,而名义股东则依据股东资格行使各项股东权利。此时,名义股东并不拥有股权财产利益,但因享有股东资格而被推定为股权之所有人,具有权利人之外观。若名义股东将股权转让给第三人,自是无权处分。

基于类似的理由,是否可以认为《公司法》第七十一条所规定的两种股权对外转让限制机制,其限制的对象也应当是股东资格,而非是股权财产利益?因为无论基于维护股东之间的信任关系之理由还是基于公司自治的理由,其限制的对象都应当是股东资格而非股权财产利益,只不过在两者合一的情况下,对于股东资格的限制影响到了股权财产利益。

五、股权转让受限机制的修正

前述部分从解释论的角度阐述了现行《公司法》第七十一条第二款、第四款规定背后的逻辑,论证了现行规定的合理性,但合理规定却未必是最优规定,从有限责任公司与股份有限公司的区分角度来看,宜加强对有限责任公司股权转让的限制。

1. 两类公司不同的法律范式

有限责任公司与股份有限公司两者虽然拥有着极为接近的资产分割制度,但背后的法律范式以及所需要的组织法规则却存在着相当大的差异。其中最主要的便是股东是否享有或应当享有对公司的控制,即经营权与所有权的分离程度。有限责任公司的“股东愿意也必须保持对公司的控制”^[28],这种公司两权结合紧密。从所有权与控制权的结合程度来看,有限责任公司是介于古典资本主义企业与现代企业制度之间的一种企业类型。因两权分离程度的不同,两种公司的治理机制与资产机制亦随之产生差异。对于治理机制,有限责任公司重契约,更加灵活,如美国、德国与英国的立法或判例都在不同程度上承认了封闭公司中股东协议的效力^[29],协议治理成为一种并不鲜见的封闭公司治理方式。与此相对,股份有限公司重决议,更加规范,更加强调程序的作用,我国《公司法》对于股份有限公司股东会决议设置了更多的程序性规则,司法实践中也对股份有限公司的程序性提出了更高的要求。对于资产机制,则体现为实践操作与正式法律规则两个方面。一方面,由于有限责任公司中股东的控制力与股东的有限责任同时存在,加剧了股东收益与风险的错配。面对这种错配,理性的债权人往往会要求股东提供各种担保来保护自身的利益,遏制股东的机会主义行为。在正式法律规则中得到分割的股东资产与公司资产在实践中进行了变相结合。债权人的这种行为,反过来又促使股东加强对公司的控制,加剧了有限责任公司与股份有限公司之间的差异。另一方面,正式法律规则的差异主要体现为对股权转让的限制。若股权可自由转让,股东得以自由进出公司,不仅会使得股东直接治理公司的效率大幅下降,亦会降低股东对公司控制的必要性,如上市公司存在公开的股权交易市场,相较于有限责任公司,其股东更多选择离开而非投票的治理方式。

2. 两类公司的制度竞争对股权转让修正的需求

随着2014年公司资本制度的改革,成立股份有限

公司的资金门槛大幅降低,制度取代资本成为选择公司形式的决定性因素。然而,现行公司法的有限责任公司制度与股份有限公司制度的界限过于模糊,多项规范过于相近,两种公司制度难以形成有效竞争,以至于有学者提出取消有限责任公司的观点^[30]。但有限责任公司设计初衷是为了满足股东对封闭型有限责任企业的现实需求。这种需求却不会随有限责任公司的取消而消失,减少规则与制度的供给只会使供需进一步失衡,减少股东可以选择的空间。唯有强化有限责任公司的特征,才能够更好地满足现有需求。增加对股权转让的限制,便是强化有限责任公司特征在股权转让场合的体现。通过这种修正,有限责任公司的股东对于公司的控制力进一步加强,有限责任公司与股份有限公司的差别将更加显著。进而可引导投资者针对自身不同需求对公司形式进行选择适用,增加投资者的自由。

公司制度所选择的资产分割机制使得股权得以自由转让,但这仅意味着公司可以而非必需选择股权自由转让规则。不同的公司制度需要构建不同的股权转让规则,这不仅是由不同公司法律范式所决定,也是公司制度竞争的体现。

3. 修正之价值取向及模式重构

建议将“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”改为“股东转让股权,应当经其他股东全体同意”。这主要包含两处改动:其一,坚持以股东同意权的合意而非民主形式。虽然坚持股东合意会在一定程度上损失转让效率,但是有限责任公司股东人数较少,这种损失实质上仍然可以接受。考虑到股东互信关系的异质性,尊重任意股东的意思表示方才可以保障公司经营管理事项免受股权转让负外部性的影响。此外,这种修正能更好地维护有限责任公司的封闭性,强化股东对公司的控制。故此种变革的成本收益比非常可观。与此同时,坚持“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”的规则,可以使转让股东得以顺利的退出公司,并获得相应的股权对价,减少强化股权对外转让限制给股东带来的损害。其二,股东同意权兼跨内外转让。此亦笔者所欲对有限责任公司股权转让修正的建议。这实质上乃是赋予股东维持股权结构稳定的权利。股东之间的关系不仅会因外人的加入而被破坏,也会随着股东间权力与权利的变更而改变。具体而言,股权内部转让并不会导致新股东进入,但会改变原有股东之间的均势地位。股东控制型公司要求股权结构保持稳定,这

不仅要求保持封闭性,也需维持原有股东均势。稳定的股权结构其意义如下:第一,维持股东进入公司时的原有预期。有限责任公司的股东取得股权,并非仅是证券投资,而多少持有参与公司治理愿景。初进公司时的股权结构关乎各股东权利配置,会直接影响其对未来治理的预期,股权内部转让则会在一定程度上破坏此种预期。第二,在股东直接参与公司经营管理的条件下,股权结构的稳定有助于公司经营管理维持稳定,以及经营管理政策制定的效率。

另一种较为缓和的方式则是,在不变动“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”的前提下,增加“董事转让其股权应当经其他股东全体同意”。意即仅对兼任董事的股东之股权转让增加限制。这种改动可以更加精准地针对直接参与公司经营管理的股东,而不会影响其他股东,减损其股权转让效率。

总之,通过上述两种修正得以强化有限责任公司股权转让的限制,进一步区分有限责任公司与股份有限公司,强化有限责任公司股东对公司的控制力,引导、满足股东对封闭型有限责任企业的现实需求。

六、结 论

在股权自由转让为原则背景下,有限责任公司限制股权转让必须有其理论基础。我国《公司法》第七十一条第二款是对股权对外转让的法定限制,是一种股东间合同的改进安排而非公司内部的决策制度,目的在于对股东间信任关系进行维护。股权转让牵涉多方主体,横跨个体法与组织法两大领域,对其限制不仅局限于个体间。受股权对外转让影响的公司,亦可以依据该条第四款通过公司章程规定的形式介入股权转让。考虑到股权转让的限制程度是两种区分公司的重要因素,为更好地满足制度需求,可适当加强有限责任公司股权转让的限制。

厘清不同条款的关系,明晰不同限制条款的作用机理与背后理论,最终目的并不在于妥当地解决纠纷,手段的妥当性判断不需要以理论作为标准,更不在于为转让股东摆脱枷锁。价值取向的选择,永远纷争不断,也不可能存有定论。厘清与明晰所能影响的对象,不过在于认识、转变认识并以此为契机影响人的行为方式与制度构建路径。公司与股东两种对外转让股权的限制混淆不清,公司独立地位便难以被认识,其必然会淹没于自由与强制、个体与国家的夹缝中。厘清与明晰两种限制,不过是在公司确立主体地位这一漫长

过程中的一次迈步。

参考文献:

- [1] 叶林,刘向林. 论我国公司法立法结构的变革[J]. 政法论丛,2010(3):11-17.
- [2] 刘凯湘,张海峡. 论商法中的人合性[J]. 商事法论集,2009(2):25-43.
- [3] 范健. 商法[M]. 北京:高等教育出版社,2011.
- [4] HANSMANN H, KRAAKMAN R. The essential role of organizational law[J]. Yale Law Journal, 2000, 110(3): 387-440.
- [5] HANSMANN H, KRAAKMAN R, SQUIRE R. Law and the rise of the firm[J]. Harvard Law Review, 2006, 119(5):1335-1403.
- [6] 赵旭东. 公司法[M]. 北京:高等教育出版社,2004.
- [7] 安建. 中华人民共和国公司法释义[M]. 北京:法律出版社,2013.
- [8] EASTERBROOK F H, FISCHER D R. Limited liability and the corporation[J]. University of Chicago Law Review, 1985, 52(1):89-117.
- [9] 李清池. 商事组织的法律构造——经济功能的分析[J]. 中国社会学, 2006(4):141-152.
- [10] 罗培新. 公司法研究的法律经济学含义——以公司表决权规则为中心[J]. 法学研究, 2006(5):44-57.
- [11] 石家庄市中级人民法院. 河北恒信工程咨询有限公司等与耿彦惠股权转让纠纷上诉案, (2015)石民四终字第 00509 号[EB/OL]. (2015-12-31)[2016-04-01]. <http://wenshu.court.gov.cn/content/content?DocID=cffd6b35-7b47-4c4d-aedb-130f5c8a17f3>.
- [12] 江苏省常州市戚墅堰区人民法院. 陈震诉万震股权转让纠纷案, (2011)戚商初字第 42 号[EB/OL]. (2011-07-29)[2016-04-01]. http://www.pkulaw.cn/case/pfnl_a25051f3312b07f3be65d095c7937860816d9eda0de96408bdfb.html?keywords=%282011%29.
- [13] 马鞍山市花山区人民法院. 白湘莲诉马鞍山市金果发展有限责任公司公司决议撤销纠纷案, (2013)花民二初字第 00426 号[EB/OL]. (2014-12-30)[2016-04-01]. <http://wenshu.court.gov.cn/content/content?DocID=b6680942-0b18-49d8-bf52-c34a21ffee51>.
- [14] 叶林. 公司在股权转让中的法律地位[J]. 当代法学, 2013(2):66-75.
- [15] EASTERBROOK F H, FISCHER D R. Close corporations and agency costs[J]. Stanford Law Review, 1986, 38(2):271-302.
- [16] COASE R H. The nature of the firm[J]. Economica, New Series, 1937, 4(16):386-405.
- [17] WILLIAMSON O. Transaction-cost economics: the gov-

- ernance of contractual relations[J]. Journal of Law & Economics[J]. 1979, 22(2): 233-262.
- [18] 陈醇. 论单方法律行为、合同和决议之间的区别——以意思互动为视角[J]. 环球法律评论, 2010(1): 49-58.
- [19] 陈醇. 意思形成与意思表示的区别: 决议的独立性初探[J]. 比较法研究, 2008(6): 53-64.
- [20] 广西壮族自治区南宁市中级人民法院. 张勇与广西恒鑫轻钢活动房有限公司股权转让纠纷上诉案, (2011)南市民二终字第 132 号[EB/OL]. (2011-05-11)[2016-04-01]. http://www.pkulaw.cn/case/pfnl_a25051f3312b07f3187dad1c775b4ed6616fdacbd47e2881bdfb.html?keywords=.
- [21] 蔡元庆. 股份有限公司章程对股权转让的限制[J]. 暨南学报(哲学社会科学版), 2013(3): 14-21.
- [22] BLAIR M M. Locking in capital: what corporate law achieved for business organizers in the Nineteenth Century[J]. UCLA Law Review, 2003, 51(2): 387-456.
- [23] 朱慈蕴. 资本多数决原则与控制股东的诚信义务[J]. 法学研究, 2004(4): 104-116.
- [24] 蒋大兴. 公司法的观念与解释 I ——法律哲学 & 碎片思想[M]. 北京: 法律出版社, 2009.
- [25] 钱玉林. 公司章程“另有规定”检讨[J]. 法学研究, 2009(2): 71-80.
- [26] 钱玉林. 公司法实施研究问题[M]. 北京: 法律出版社, 2014.
- [27] 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.
- [28] 甘培忠, 曹丽丽. 我国公司法体系的重构——有限责任公司和股份有限公司的分立[J]. 环球法律评论, 2004(4): 407-416.
- [29] 许德峰. 组织规则的本质与界限——以成员合同与商事组织的关系为重点[J]. 法学研究, 2011(3): 94-111.
- [30] 王瑞. 有限责任公司制度应该取消[A]. 商事法论集[C]. 北京: 法律出版社, 2012: 36-43.

Interpretation and Reformulation of the Restrictions on Transfer of Stock Rights ——A Study of Article 71 of the Company Law of China

WANG Xiangchun

(Law School, Renmin University of China, Beijing 100872, China)

Abstract: Article 71 of the current “Company Law” in China establishes legal provisions for the transfer stock rights of limited liability companies. However, different interpretations of this provision can lead to disputes in practice and theoretical debates. Thus, to clarify the logic of the article and reveal the intention of this article is particularly important. Transferring stock rights to anyone other than the shareholders is related to trust between the transfer shareholder and other shareholders. Hence, the right for agreement by other shareholders is vested in Paragraph 2, Article 71, but it is not a part of the decision-making system within a company. Therefore, if there is no provision in the Articles of Association of the company, it is not compulsory for transfer shareholders to obtain the consent of other shareholders by shareholder resolutions. This is essential for differentiating contract and resolution, and consistent with the original intent of the “Company Law”. However, taking into account that stock right transfer will have a significant impact on the Limited Liability Company, Paragraph 4 of Article 71 allows the company to intervene at will.

Key words: stock right transfer; limited liability company; shareholder qualification