

M&A
Law

"上海社会科学院法学研究所并购法研究咨询中心"系列专著

股权转让协议效力 司法疑难问题

Judicial Judgment on the Validity of Share Transfer Agreement

潘福仁 史建三 邹碧华 石育斌 等著

M&A

中国并购法实务研究丛书



法律出版社
LAW PRESS CHINA

M&A

中国并购法实务研究丛书

股权转让协议效力 司法疑难问题

Judicial Judgment on the Validity
of Share Transfer Agreement

独角兽工作室

平面设计

ISBN 978-7-5036-7765-6



9 787503 677656 >

定价:28.00元

上架建议 法律应用·并购

"上海社会科学院法学研究所并购法研究咨询中心"系列专著

股权转让协议效力 司法疑难问题

潘福仁 史建三 邹碧华 石育斌 等著

M&A

中国并购法实务研究丛书



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

股权转让协议效力司法疑难问题/潘福仁主编. —北京:
法律出版社, 2007. 10

(中国并购法实务研究丛书)

ISBN 978-7-5036-7765-6

I. 股… II. 潘… III. 企业合并—股份制—所有权—转
让—法规—中国 IV. D922.291.92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 152876 号

©法律出版社·中国

责任编辑/杨 扬

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京中科印刷有限公司

责任印制/陶 松

开本/787×960 毫米 1/16

印张/10.5 字数/201 千

版本/2007 年 12 月第 1 版

印次/2007 年 12 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/yangyang@lawpress.com.cn

销售电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939622

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978-7-5036-7765-6

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录 / CATALOGUE

第一章 | 股权转让协议效力判断的基本理论问题

- 一、股权转让类别 5
- 二、股权转让法律效力概述 8
- 三、股权转让协议效力判断的价值冲突与基本原则 11
- 四、股权转让协议效力判断的宏观司法对策 15

第二章 | 股权变动效果与股权转让协议之效力

- 一、未登记的股权转让协议的效力 19
- 二、已登记的无效股权转让协议的处理 23

第三章 | 公司资本责任与股权转让协议之效力

- 一、瑕疵出资与股权转让协议之效力 27
- 二、干股与干股的转让问题 31
- 三、期权和期股的转让问题 34
- 四、职工持股的退股问题 37

第四章 | 隐名投资行为与股权转让协议之效力

- 一、隐名投资概述 44
- 二、我国涉及隐名投资的法律规范的解析 47
- 三、若干隐名投资案例的分析 51

第五章 | 股东优先购买权与股权转让协议之效力

- 一、股东优先购买权与股权转让协议效力的关系 56
- 二、股东优先购买权中“同等条件”的司法判断 58
- 三、具有优先购买权的股东行使撤销权的条件 62
- 四、股东行使优先购买权时的诉讼程序安排 64
- 五、优先购买权与因继承产生的股权分割权之冲突 64
- 六、有限责任公司转让国有股权情况下的股东优先购买权的保护 66
- 七、部分行使优先购买权问题 67
- 八、股东之间股权转让是否有优先受让权 69

第六章 | 与非自愿性股权转让有关的疑难问题

- 一、因继承、遗赠、赠与而引发的股权转让 70
- 二、因析产而引发的股权转让 76
- 三、法院强制执行上市公司股权与发行人3年内不得转让股权的法律规定 79
- 四、关于强制执行中外合资合作企业股东的股权 80

第七章 | 股东人数限制与股权转让协议之效力

- 一、关于越限型股权转让协议的效力 84
- 二、关于归一型股权转让协议的效力 85

第八章 | 与股权转让纠纷有关的程序法问题

- 一、股权转让纠纷管辖法院的确定 98
- 二、股权转让纠纷诉讼时效的确定与计算 102
- 三、股权转让纠纷诉讼当事人的确定 110

第九章 | 其他特殊情况下股权转让协议的效力

一、公司章程对股权转让协议效力的影响	124
二、分期缴纳注册资本时股权转让的特殊问题	128
三、国有股转让中的评估问题	133
四、外商投资企业中股权转让的特殊问题	139

第十章 | 关于股权转让纠纷司法解释的制定

一、涉及股权转让问题的现行司法解释	144
二、制定股权转让纠纷司法解释的基本原则	148
三、股权转让纠纷司法解释的建议草案	149

附录 | 审理股权转让纠纷若干问题的司法解释(建议稿)

一、受理与管辖	155
二、当事人的确定	155
三、诉讼时效	156
四、股权登记	156
五、公司资本责任与股权转让	156
六、关于隐名投资	157
七、股东优先购买权	157
八、非自愿性股权转让	159
九、股东人数限制与股权转让	159
十、其他问题	160

第一章

股权转让协议效力判断的基本理论问题

所谓股权,又称股东权,是指股东基于股东资格,依照公司法和公司章程的规定而在公司中享有的以财产为核心的一种权利。由于在法律上,公司被拟制为一种和自然人一样的客观实在,公司与其投资者的人格截然分开,因此为了确保公司具有独立的法人人格,股东的财产一旦用于出资即物化为公司的财产,由公司而非该股东对其享有所有权。作为丧失出资所有权的法律对价,股东取得的是与出资财产等值的公司股份份额,股权便是体现在该股份份额之上的权益。

由于对股权性质的认识会关系到股权的转让等重要问题,因此受到了学界的高度重视。然而,关于股权性质的讨论却从来都是众说纷纭,至今没有形成通说。概括一下,目前的主流观点共有四种:

(1)所有权说。该学说认为,股权源于所有权,归于所有权,股权是所有权的一种特殊的表现形态。由于公司是由全体股东共同出资设立的,所以股东对公司财产当然享有终极所有权,可依其在公司占有之份额对公司财产行使支配权,而公司对股东出资所形成的资产则享有法人的经营权,或称经营所有权。根据该学说的理论,如果认为股权仅是投资人在失去出资所有权后得到的法律对价,那么股权就成为了根据法律或公司章程的规定而拟制出的权利,可以通过修改法律或章程的规定而任意伸缩或变塑,难免就会威胁到投资者的权益。因此,只有从股东的终极所有权和公司经营所有权的分离和契合角度来阐明股权,才能构成完整的适应市场经济和公司发展的现代公司产权制度。^①

^① 马长山:“论股权的性质”,载《求是学刊》1995年第4期,第52页。

由于所有权这一自物权构成了物权的核心内容,因此所有权学说最接近于股权的物权性质。当然也有学者就直接认为股权是一种物权性质的权利,只不过其客体是一种无形的投资份额,股东对自己的股份有完全的处分权,即转让、遗嘱处分、质押等独立处分权,而且股份可以借助于特殊形式,例如股权等进行自由流转——股份被物化,成为一种可自由流转的物。^①

(2) 债权说。该学说针对在现代公司制度中公司实际控制权由股东向经理层转移的现象,指出现代公司股东往往已不再参与公司的经营管理活动,而成为了“食利者”(股东),^②进而提出传统意义上的股东权已经不复存在,现代公司法上的股权只是股东依据自身所认股份,以请求利益分配为目的的附条件债权。

根据该学说的理论,股权是股东以其出资从公司取得的对价。在主体上,债的权利人和义务人都是特定的,而股权也正是一种在股东和公司之间发生的相对权;在内容上,债权是请求权,而股权也必须借助于公司来完成权利之行使。因此,股权符合债的法律特征,是债权的一种。^③

(3) 社员权说。社员学说在德国与日本等国已成为了通说,在我国也有很多学者持此观点。根据该学说的理论,公司是一社团法人,股东基于出资而享有社员资格,而股权(即社员权)正是作为社员而享有的财产权利和非财产权利的总称。^④ 根据该学说的观点,股权是以社员资格为首要因素的。

社员权说的贡献在于它改变了传统理论上认为股权仅具有财产权属性的观念,突破了以物权、债权的两分法对股权进行研究的局限,开辟了在股权定性问题上的新视野,使人们得以认识到股权所具有的公益权、身份权的特征,对将股权作为一种新型权利来分析和阐释奠定了基础。

(4) 综合权利说。这一学说综合了股权的财产权属性与非财产权属性,认为所谓股权,就是其在现有公司实践中所表现出的各项权能的总和。综合权利说是为解决传统权利形态无法很好地解释股权性质的这一尴尬境况而提出的权宜之计。因此虽然对股权所表现出的各种特征作出了最全面的解释,但它还只是停留在表面的感性认知上,并没有从法理的高度对股权性质作出界定。^⑤

以上有关股权性质的学说观点都具有一定的合理性,但也存在着理论上的缺陷。对于所有权说而言,尽管区分了股东终极所有权和公司经营所有权,但是这一区分等于在企业财产上设置了两个所有权,严重违反了“一物一权”原则;而且,根据现行法律规定,

① 高富平主编:《民法学》,法律出版社2005年版,第160页。

② 郑彧:“论股东的权利”,载《公司法律评论》(2002年卷),上海人民出版社。

③ 陈健松:“股权性质——新债权论”,载《法商研究》2000年第6期,第26页。

④ 雷兴虎、冯果:“论股东的股权与公司的法人财产权”,载《法学评论》1997年第2期。

⑤ 代福华:“也论股权性质”,CCELAWS征文参赛作品,文章来源:法大民商经济法律网。

股东出资既可以是货币或实物,也可以是工业产权、非专利技术及土地使用权等其他权利,假若股东是以知识产权或土地使用权折价入股的,那么这些本来非所有权性质的权利,依所有权说的理论反而在投入公司后成为了所有权,这显然是荒谬的;最重要的是,所有权说造成了公司的财产权和经营权“两权分离”,动摇了公司法人人格独立性的物质基础。而债权说尽管有效地避免了所有权说的上述理论缺陷,但其过于注重股权的收益请求权等权利特征,却忽视了股权的其他根本特征:例如债权人可以请求债务人返还债务,但依据我国《公司法》之规定,股东出资一般不予退还;又如债权是一种保证偿还的请求权,其收益不以债务人经济状况的好坏为转移,而股权则天生具有风险性,其权益必然随着公司经营业绩的变化而变化;其中,最为关键的一点在于债权说并没有触及在公司制度下股东与公司、股权与法人所有权之间的那种互相独立又互相制衡的产权关系本质,因此它就无法解释为什么股东作为债权人可以对债务人——公司行使一定控制权和支配权。社员权说虽然也具有一定的合理性,但是它不能解释一人公司现象,因为已被世界上大多数国家承认的一人公司并不是以社团形式存在的;社员权说也无法解释股权的可流转性,因为以社员身份为首要因素的社员权是绝对不能在市场上流通的。可见,社员权说的理论虽然能够满足传统人合公司的需要,但已经不能适应现代公司制度的发展。此外,有学者还认为社员权说只是在复述股权的内容,而对股权的基本性质问题缺乏论证:一方面,社员权说只是勉强地将社员权解释为通过身份体现的财产权,但却回避了股权是基于股东的出资行为而享有的权利,抛开了股权的财产权属性特征;另一方面,社员权也无法解释为何股权作为基于社员资格而享有的权利,股东却会因所持股份的多少而地位不同。可见,以该说来解释股权,虽可以作为一种归类方法,但仍然无法确切地说明股权的性质。^①最后的综合权利说更是只不过将股权的各项权能做了个简单相加,其自身内容及性质都尚不能明确,因此仍未能清楚表述股权究竟是何特性。

理论认识不清势必导致公司实践中股权行使的混乱,因此,讨论股权性质有助于我国公司制度的真正确立和股东权利的保护,也能为股权转让等实践活动提供理论基础。在借鉴有关学者研究的基础上,我们认为,股权既不是所有权,也不是债权,更不是社员权,而是股东基于出资财产的所有权转让而从公司法人处获得的一种与债权、物权并列的独立财产权。

首先,股权是一种财产权。从来源上看,股东的投资行为是股东取得公司股权的重要途径,也是股权原始取得的唯一途径。由此可见,公司的原始股权是从股东投资到公司的财产中转化而来的,其财产属性显而易见。^②从内容上看,股权中的剩余财产索取权能与分割请求权能固然毫无疑问地应属于财产性权利,而表决权等控制权能,虽然在表

① 程宗璋:“股权性质刍议”,载《安徽电力职工大学学报》第6卷第2期,第42页。

② 代福华:“也论股权性质”,CCELAWS征文参赛作品,文章来源:法大民商经济法律网。

面上看似应归属于非财产权利,但这些权能的指向却在于对公司财产进行间接管理,其最终目的仍在于实现股东的财产利益,实际上是所有权中的支配权能、处分权能的变形,因此仍然属于财产权利。而且,根据公司法规定,有限责任公司股东之间可以相互转让股权,股份有限公司股东持有的股份可以依法自由转让。而在民事法律关系中,转让行为所针对的对象,只能是财产。因此公司法的这一规定也明确了股权作为财产权的法律属性。

其次,股权是一种既不是所有权,也不是债权的独立财产权。随着现代市场经济的发展,出现了越来越多的新型财产权利,它们往往表现为包含着多种财产利益的综合权利,无法简单地在传统的“绝对性的物权”或“相对性的债权”中寻找它们的法律性。股权作为现代公司制度发展的产物,也早已跳出了传统财产权利分类所能涵括的范畴,因此判定股权的性质,不能从既定的所有权或债权的定义出发,股权就是股权,是一种与物权、债权并列的新型财产权,是一种独立的权利类型。

具体说来,股权就是由物权中的出资财产所有权转让而产生的,以对公司的控制为基础,通过债权的请求权来实现其收益的一种权利,因而它具备了物权与债权的双重优点,并有效地填补了两者的不足。可见,股权是所有权由静态占有向动态利用这个转化过程中所形成的一种特殊的权利,它源于所有权,但又具有自身的独立性,与所有权和债权并存,因此不能简单地归类于传统民法的所有权或债权范围,^①而应将它视为一种独立的财产权。

然而,抛开对股权性质的争论,无论何种学说一般都承认,股权包括共益权与自益权两种权利。前者是指以完成法人所担当的社会作用为目的而参与其事业的权利,而后者则是指专为个人的利益所有之权。^②一般来说,共益权的内容主要包括股东会议出席权、决议权、选举和被选举权、公司账册、股东会议记录查阅权、召集股东临时会的请求权、建议权等权利。而自益权则主要包括接受股东分配的资产受益权、剩余资产分配权、转让出资权、增资优先购买权等权利。

公司作为一种社会经济组织形式,为了提高公司运作的效率和增加公司运营的活动,各国法律均规定公司资产具有不同程度的流动性。公司股权的转让,即是体现公司资产流动性的最好例证。所谓股权转让,或股份转让,或出资权的转让,是指公司股东将向公司投资而产生的权利和义务,依照法定条件和程序,一部或全部转移给其他股东或股东以外投资者的行为。

股权的可转让性是股权的本质特征之一,这是由股权的权能所决定的。由于股权是因投资行为而产生的权利,财产只有变成资本才产生股权,因而股权具有资本性。股权

① 陈竹:“也谈股权性质的确定”,载《经济论坛》1997年第10期,第14页。

② 王泽鉴著:《民法总则》(增订版),中国政法大学出版社2001年版,第188页。

的资本性意味着股权的风险性。投资意味着把自己的财产交给他人(公司)经营以求获得丰厚的经济回报。但回报也许异乎想象的少,甚至血本无归。股东收益多少,取决于公司的经营情况,而公司的经营状况又受整个市场行情等多种因素的制约和影响。所以,因投资而形成的股权在实现其利益价值的过程中,时刻存在着风险。正是股权的资本性决定了股权的非身份性和可转让性。股权具有风险,而股东又不能抽回自己投入公司的财产,因此,就必须赋予股东享有转让其股份、从公司中抽身而退的权利和自由。经与他人合意,股东可按股权的经济价值将股权转让给他人。

股权具有可转让性,也是市场经济的必然要求。股权的可转让性使股东可以随时转移投资风险,在股东对公司的前景失去信心的情况下,或者有了更好的投资方向,股东可以选择离开公司,即所谓的“用脚去投票”,而公司资本则不会因股份的转让而减少,这也是公司制具有其生命力的源泉。同时,股权的可转让性,也使得股份的价值在转让中增加成为可能。以我国目前情况为例,最初持有上市公司股份的股东,往往通过转让股份而得到了高额的回报。此外,银行或企业也较易接受上市公司的股票作为质押物。

股权的转让以股份或出资的转让为标志,股份或出资的转让是股份所表示的股东权利义务的转让,即股权的转让。狭义的股权转让仅指股东以转让意思并通过法定交易方式进行的转让,即协议转让;但在广义上讲,股权转让还包括非基于转让之协议,而是因某种特定的法律事实而发生之转让。如继承、股权质权的实现、法院的强制执行等均可能发生股权转让的实际效果。与前相对应,我们把它们称为非协议转让。

尽管股权的可转让性是股权的本质特征,但在我国,目前公司法及有关法律规范对公司股权转让制度的规定存在不少空白或不合理之处。在司法实践中逐渐产生了许多棘手的法律难题,这些问题需要法学研究人员和司法实践操作人员共同面对和解决。

一、股权转让类别

对股权转让行为予以分类,不仅有助于充分了解和知晓股权转让的全面内容,而且使人们能够更为充分地了解股权转让的本质属性以及它们在具体行使时的限定性,还在于能够探究不同权利人在具体行使其股权转让和受让权利之后所产生的法律效力。区分不同类型的股权转让权,不仅基于法律的规定性,也依据公司章程的具体约定性,以及对股东、对公司和对债权人利益保护的考虑。

(一) 有限责任公司股权转让的类型

根据不同股权转让的主体、内容和方式,有限责任公司股权转让的类型可以划分为:

1. 根据股东对转让行为发生的主观自觉和他觉程度而分为自愿转让和非自由转让

自愿转让,就是有限责任公司的出资股东,从其自身利益考量,自我决定处分其出资权的行为。由于自愿是基于主观因素为之,内在有其程度的差异性,为此,还可以将自愿转让分为主动发起的自愿转让和他动促成的自愿转让。主动发起的自愿转让,是出资股

东完全出于自身求变的愿望,内在自我主张转让其出资权,处分其股东的权益;他动促成的自愿转让,是出资股东基于外界情势变化而非完全主动地决定转让其出资权。

非自愿转让可以分为一般被迫的非自愿转让和被强制的非自愿转让。一般被迫的非自愿转让,是基于外界的强大压力,从而被迫转让其出资权。此不同于被动促成自愿转让的最主要之点在于,两者受外界因素的影响程度不尽相同,对外界的反映和接受程度也不尽相同。前者主动应对外界的变化,化影响为主动,后者则自始至终被动为之,被外界推着作为。被强制的非自愿转让,则完全是绝对的不愿为之,是基于某种强势而违心的不得不为。这种强势主要是司法机关根据生效的法律文书而强制转让该股东的出资。例如为保障债权人利益,对于负债而又不能以自身财产清偿的出资股东,则法院判决抽回出资,或通过申请解散公司,收回其出资来偿债;或以执行该股东出资的收益来偿债;强制其转让出资来偿债。又如在特定情况下,当股东死亡或职工丧失其股东身份,则由公司收回已故股东的出资。此外,还有公司或者其他股东无视少数股东尤其是小股东的权益,违背股东的意愿,隐瞒事实真相,或利用各种欺骗手段,或干脆越俎代庖,冒名顶替擅自处分这些股东的出资。

2. 根据股权转让事由,分为因公司变更原因而引起的股权转让和因股东自身原因而引起的股权转让

因公司变更原因而引起的出资权的转让,可以分为因公司合并而引起的股权转让和因公司分立而引起的股权转让。因公司合并而引起的出资权的转让,往往为“合二为一”或者“合多为一”。公司合并一般是通过购买、置换或者是吸收对方出资,甚至是以承担债务的方式来实现。所有这些,无论是依法律规定,还是依约定,一旦发生公司合并之事实,则合并双方股东的出资权就会发生出让和受让,或者受让方股东股比结构或者出资受益的变化。

因公司分立而引起的出资权的转让,往往为“一分为二”或者“一分为多”。公司分立一般有新设分立或者派生分立两种形式。由于新设分立导致原公司解散,进而新设两个在法律上无任何关联的独立法人单位,因而原公司股东的出资权被彻底处分清偿,即使在新设公司中再以同等金额出资,也是一种新的出资行为。派生分立虽是以原公司存续为分立前提,但是,由于将一个公司分出部分资产和业务设立一个或几个新的公司,又由于原公司与新设立的公司不能有任何产权联结关系,它不属于转投资。因此,在公司分立之时,不愿承担风险的股东,往往就会向第三方或者本公司转让出资,从而引起股权变更,或股东出资比例的变化,或公司股本结构的变化。

因股东自身原因引起的出资权转让,分为因部分股东发起而引起的股权转让和因全体股东发起而引起的股权转让。对于因部分股东的原因引起出资权的转让,往往会遭受其他股东的反对,甚至会利用公司的权利予以影响。对此,反对股东或者以同等条件受让系争的出资,或者通过股东大会由公司受让该部分股东权利,否则不得予以阻扰。对

于因全体股东发起而引起的股权转让,也会因整体股权变动而带动部分股东思变之心,从而引起不同程度股本结构的变化,甚至部分股东完全出让其出资。

3. 根据转让路径的不同,分为采用协议方式的股权转让和采用竞价方式的股权转让

采用协议方式进行的股权转让可以分为进入交易平台或者进入柜台进行的协议股权转让,以及不通过上述交易场所,出让方和受让方私下达成协议进行的股权转让。尽管协议转让可以有其交易场所的差异性,但是他们都是在股东自愿的前提条件之下,由出让方股东根据自己的真实意思表示,向意向受让方发出要约,由意向受让方作出承诺,从而达成股权转让的协议。这种协商有的为自行寻找的转让对象,有的则为通过中介机构寻找的转让对象,有的还进入产权交易机构,在公开披露的信息中找到受让对象,在不构成竞价的情况下进行的协议转让。

采用竞价方式进行的股权转让则是由出让方完全利用社会中介机构,或者利用产权交易机构的交易平台,通过竞价方式实现的出资权转让。当前产权交易机构采用竞价方式进行的出资权的转让,主要有拍卖、一次报价法、电子竞价法以及竞价评审法等几种形式。无论是采用哪一种形式,其内在始终以价格作为衡量出让的一个重要标准。即使是竞价评审法,其虽有评审的要素,但竞价的分值仍然在整个评审体系中占有一半的成分。

上述对于股权转让的划分,是从不同的层面角度进行的分类,除了依据转让事由分类的标准之外,则可以将股权转让划分为强制型的股权转让、自愿协议型的股权转让,以及自愿竞价型的股权转让,即强制与自愿两个大类,强制型、协议型和竞价型三个品种。

(二) 不同股权转让的比较类型

进一步比较强制型与协议型,以及强制型与竞价型,以及协议型与竞价型的相互关系,有助于我们进一步认识它们各自根本的特点,以及深入剖析各种分类的本质属性。

1. 强制型股权转让与协议型和竞价型股权转让的比较

其一,从转让主体的意愿分析,由于强制型转让分为偿债被司法强制,受骗被他人强制,股东死亡、离婚依公司章程规定被强制等,从而其核心之点在于它是股东非自愿地出让其出资,是基于某种因素而被迫或者受骗或者在不知晓的情况下出让其出资。然而,就协议型与竞价型股权转让而言,两者尽管为不同类型的股权转让,但是它们就其本质而言,则基本反映了出让人在自愿的情况下作出的真实意思表示。

其二,从转让的形式上分析,强制型转让在强制的前提下对于出让形式不拘一格,或协议为之,或竞价为之。在这种情况下,只要能完成出让,便实现了出让之目的。即使在被迫的情况下,出让的代理人或者替代者既可以通过协议出让出资,也可以通过竞价出让出资。然而,协议型和竞价型转让则是两种具有本质区别的交易形式,不同的交易形式体现了它们各自的本质属性。

其三,从出让主体分析,强制型出让的主体,如果是司法机关,则其依据司法权而处置被执行的标的,包括股东的出资财产;如果是公司,当其依据公司章程而处置股东的出

资时,只要股东没有异议,尽管不愿意但出于对公司章程执行的无奈,则公司可以处置股东出资;当股东有异议之时,则不可强行为之,只能通过司法机关解决。如果公司或者其他股东采用欺骗手段处置某股东出资,则他们为不适格主体,无权处置。

2. 协议型股权转让与竞价型股权转让之比较

尽管两者都是基于真实意愿而实施的股权转让,但是它们各自所采用的转让方式却截然不同。协议型重在协商议定股权转让的所有程序和内容,协议型的要约和承诺并非完全由出让方和受让方各自分别担当,更多的是两者角色时常转换,往往是就合同的某一个条款而彼此反复磋商,通过多个轮次的要约和反要约,中途赢得单一的承诺;又往往经过更复杂的协商过程,才最终引来根本性的整体的完全的承诺。协议型重在选择受让股东,使真正有诚意、有资金、有能力的法人或自然人接任公司新股东。协议型股权转让存在的问题在于,由于自我选择意愿受让方,往往会因条件的限制束缚了选择的范围,进而影响了选择到最佳对象。此外,还可能由于出让方对出让客体认知的有限性,使得自己难以准确判断出让标的的基本合理价格,从而也可能会将出让标的贱卖。

竞价型股权转让,则基本以出让方的要约为要约,在指定的交易场所开展竞价活动,意愿受让方即使有自己的想法,也无法提出反要约,对于其选择只能是要么参与竞价,要么放弃此次竞价机会。竞价型股权转让,是在广而告之的前提下推进的社会型竞价活动,它面对的是不特定的对象,有意向的社会法人和自然人都可以参加。所以,此种股权转让类型使得转让活动的参与面宽,真正有诚意、有实力的意愿者即使没有人脉关系,也有实现愿望的可能,也可能成为公司的新股东。竞价型股权转让,重在考察竞买者的出价高低,以实现转让行为经济利益的最大化。由于竞价型股权转让是以价格为主要因素的转让类型,所以该类型在对新股东的选择上只重金钱,不重“人品”,可能对寻求到最佳股东的结果带来一定程度的影响。

二、股权转让法律效力概述

(一) 强制型股权转让的法律效力

强制型股权转让具体可以分为四类,每种强制转让的法律效力不尽相同。

其一,司法强制的股权转让。它是司法机关依据法律的规定,通过诉讼、仲裁等法定程序,裁定出资股东应当履行相应的法律义务,进而对其在有限责任公司的出资予以执行,最终转让其出资。

这种股权转让,实施作为的主体只能是司法机关,所凭借的依据只能是生效的法律文书,而且必须依据法定的执行程序,被执行的股东应该是需要承担相应民事责任的主体。但是从具体事由而言,既可以是因为各种事由的举债导致为偿还即期民事债务而被执行股权转让,也可以是因为各种事由的违约导致需要承担相应的民事违约责任。例如虽与企业劳资关系解体,但一方不愿依据合同和公司章程承兑退资的承诺,进而引起诉讼后

的被强制执行。

其二,政策强制的股权转让。国有财产出资人依据国有企业财产所有人的身份,出台一系列政策,有的甚至依国务院规章的形式发布命令,要求所有国有企业对外转让其国有财产,包括股权、债权之时,务必进入产权交易平台,通过挂牌等形式,招募意向受让人。当有两个以上意向受让人举牌之时,则依竞价方式确定最终受让人。

由此,按照这些政策的规定,在通常情况下,国有企业一般不能通过协议的方式来寻找受让方,而必须在交易市场上去发现买主、发现价格,进而完成交易。由于国有企业的概念过于宽泛,不仅有国有独资公司、国有控股公司,还有国有参股公司,带有国有参股的合资公司等以及国有所属的集体企业,等等。

据此,对于有关国有资产转让务必进场交易的政策性规定,在具体执行时哪些主体应不折不扣地执行,是存在一定争议的。但是,国有独资公司,国有独资企业,国有控股公司务必进场从事产权交易已经是一个不争的事实。对于这些企业或法人单位而言,他们在选择交易伙伴或者股权受让人时,除了可利用交易规则做出出让意思表示之外,不再具有任何自主性和主动性。从这种意义上说,他们的出让行为也是一种强制转让行为。

其三,约定强制的股权转让。作为出资股东,理应自觉遵守公司章程之规定,包括有关取消股东资格,股东股权转让等章程规定,有的章程还规定,股东权利不得继承等规定。为此,一旦股东的行为违反股东大会通过的公司章程有关取消股东资格的规定,一旦股东死亡而不能再履行股东的权利和义务,则这类人士的股东资格将被取消。其中,前者不发生继承等事由,后者按照章程规定以补偿款替代股东身份地位的继承,则股东的继承人不能进入公司担任继受股东。前者是由于股东自己的不当作为所致,后者是自然因素所致,两者尽管都非股东自愿所为。相反,这种情况是基于制度的规定性而发生的股权转让行为,从而属于制度性强制股权转让。

制度性强制股权转让,虽有制度的强制约束力,但仍需当事人配合,因此它是制度强制为主,辅之于自愿履行的另一类强制。如果缺少当事人的自愿履行,在没有司法授权之下,任何法人或者自然人不能擅自强行所为。

其四,武断强制的股权转让。武断强制是一种既不具有法律规定性,又不具有制度约定性的强制,是完全出乎法律和制度之外,由执行者随心所欲的、完全违背当事人意愿的擅自作为。其手段往往以欺诈为之,在当事人不知情的情况下取而代之。这种强制在表现形式上并非与当事人面对面地较量,而往往是私下背着当事人所为,或隐瞒实情的所为。这种强制的核心点在于,没有法律根据的剥夺当事人处置其出资的权利。

武断强制与司法强制的不同点在于:司法强制股权转让虽然也是剥夺当事人处置其出资的权利,但它是依法为之,依法剥夺,是法律授予执行者的一种权利,是履行法律的行为,是合法剥夺,其行为具有法律效力。而武断强制是非法剥夺他人的出资权,不存在法律依据,是一种非法行为,因而是非法剥夺,其行为不具有法律效力。

武断强制与制度强制的不同点在于:制度强制股权转让虽然带有强制的成分,但这是股东参与制定或自愿接受的制度,接受制度的强制拘束是股东的义务之一。公司或者股东大会执行公司章程,同样具有法律的授权性和合同约定依据,而且这种强制只反映在制度之上,并不表现在具体执行之中。在具体执行之时,仍然需要股东的自觉履行的行为。因而,它是相对强制,是股东自愿接受之下的强制。究其本质,仍然是以当事人的意愿遵守公司章程和自觉履行为根本。而武断强制,根据没有制度的依托和当事人的自愿,完全是剥夺当事人权利的强制。正是由于武断强制不具备法律依据和合同依据,因而它是一种不具有法律效力的行为。

(二) 协议型股权转让的效力

协议型股权转让的特点之一在于:股权转让方自主决定自己的转让行为,自主决定选择转让对象,自主决定转让价格,自主决定转让条件,进而自主决定转让时间等。正是基于股权转让方具有对转让事宜完全的自主权,因而整个转让事宜由其主导,由其决断。他所发出的出让要约完全出于其真实意思表示,体现的是他的主体意志。

协议型股权转让的特点之二在于:当事人双方或者多方进行充分合意,多轮商议,即在整个协议过程中,不仅只有出让方的要约,还有一项受让方的反要约,这种要约和反要约并非是单一的,而一般是多个回合的,多个轮次的,这些要约和反要约体现的是出让方与意向受让方为某一个条款所进行的反复磋商讨论,最终形成的一致意见。

协议型股权转让的特点之三在于:协议结论的形成是当事人各方意思的表示一致,即合意一致的结果。这种结论的得出,即使可能并非完全为一方所积极接受或者是他的完全真实的意思表示,但是最终这一方为了整个协议的大局,或许他放弃了自己的某些主张,去寻求整体的一致。可以说,整个协议的最终形成是妥协的结果,但并不是违背当事人真实意愿的结果,即使具有妥协的成分,也是当事人自觉自愿的真实退让,是有效退让,符合法律的规定性,具有切实效力。受让方在整个协议过程中,也是完全自主地裁处自己的受让事务,在完全接受出让结果的基础上,才与出让方达成协议。

在不违背国家法律法规和国家政策的前提下,当股东完全能够自主自由地裁处自己的股权,当股东完全能够根据自己的意愿寻找受让对象,当股东完全能够自愿接受股权转让的结果时,这种股权转让才具有了协议转让法律效力。

反之,如果存在任何违背法律法规和政策的规定性,违背当事人对出资的自由转让原则,违背当事人处分其出资权的意愿,违背当事人对受让对象的自由选择,违背当事人对股权转让结果的自愿真实接受,那么这种股权转让便是一种无效的转让。

(三) 竞价型股权转让的效力

竞价是股权转让的一种转让形式,反映的是一种通过对转让标的的价格竞争,最终来实现出资转让的一种形式。这种形式往往体现的是一种交易行为,是以价格为重要因素,甚至是决定因素的股权转让形式。