

股权对外转让下“同意权”的利益平衡法思考与重构

水永芳

西南民族大学法学院，四川 成都

收稿日期：2024年5月16日；录用日期：2024年5月22日；发布日期：2024年6月30日

摘要

股权根据出资是否存在瑕疵可以分为瑕疵股权与非瑕疵股权。2023版《公司法》第84条对非瑕疵股权的转让模式由股东同意转变为自由转让原则，这是基于理性的利益平衡法以及利益位阶理论的合理性思考，但是在自由转让为原则下也应当有限制性的规定以保护其他股东与公司的利益。在瑕疵股权转让中，由于出资瑕疵导致的责任涉及多方利益主体，且各方主体的利益属于同一位阶，因此不适用自由转让的原则，而是应当采取多元主体同意模式，经过包括公司、其他股东、以及具有催缴义务的董事、高级管理人员的同意。

关键词

股权转让，利益平衡，瑕疵股权

Consideration and Reconstruction of the Interest Balance Method of “Consent Right” under the External Transfer of Equity

Yongfang Shui

Law School of Southwest Minzu University, Chengdu Sichuan

Received: May 16th, 2024; accepted: May 22nd, 2024; published: Jun. 30th, 2024

Abstract

Equity can be divided into defective equity and non-defective equity according to whether there is defect in investment. (2023) Article 84 of the Company Law changes the transfer mode of

non-defective shares from shareholders' consent to the principle of free transfer, which is based on the rational consideration of the law of balance of interests and the theory of interest rank, but there should also be restrictive provisions under the principle of free transfer to protect the interests of other shareholders and the company. In the transfer of defective equity, the liability caused by defective investment involves multiple stakeholders, and the interests of all stakeholders belong to the same rank. Therefore, the principle of free transfer should not be applied, but the consent mode of multiple stakeholders should be adopted through the consent of the company, other shareholders, directors and senior managers who have the obligation to call for payment.

Keywords

Equity Transfer, Balance of Interests, Defective Equity

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

2023 年 12 月 29 日《中华人民共和国公司法》(以下简称 2023 版《公司法》)修订通过,在此次修订背景之下股权转让规则的重构具有重大意义。我国公司法将股权分为内部转让和外部转让,2023 版《公司法》第 84 条第 1 款¹规定了股东的股权可以在有限责任公司股东内部之间进行流转。从该条规定可以看出,股权内部转让采取自由转让的原则,这一原则在历次公司法修订中都没有做出变动,其原因在于人合性是有限责任公司的固然属性,在公司股东之间转让股权,不会影响公司的人合性和各方的权益且该规则在实践中没有很大争议,因此对内转让股权属于转让股东的合法性权益,其沿用自由转让的原则具有正当性。但是理论和实务界对于公司在股权对外转让中是否应当采取股东同意模式存在较大争议,在此次 2023 版《公司法》中立法针对这一规则做出了重大变动,删除了对外转让需经过其他过半数股东同意的规定,做出了一种全新的股权对外转让模式,这其中包含着立法对于一种利益平衡审慎思考的结果。鉴于此,本文将通过利益平衡法的视角,切入 2023 版《公司法》第 84 条及相关股权转让规定的分析基础上,重新审视股权转让的价值,进而提出规范建议。

2. 股权转让的动态立法模式选择

2023 版《公司法》取消了股东股权对外转让下其他股东过半数同意的规定,我国的股权转让模式由股东同意模式转向了自由转让模式。

2.1. 股权转让的旧立法模式: 公司同意模式到股东同意模式

(1993)《公司法》第 38 条第 10 项²规定了股东对外转让出资由股东会作出决议。同时第 35 条第 2 款³规定,股东对外转让其出资须经全体股东过半数的同意。由此可看出《公司法》在一开始确立的是股东同意模式。这是基于有限公司所具有的人合性的属性,对新股东加入公司持限制态度[1]。这一模式在立法上一直延续至 2005 年。(2005)《公司法》第 38 条删除了股东会对股权对外转让的决议要求。同时

¹ 《中华人民共和国公司法》(2023 修订)第八十四条第一款:“有限责任公司的股东之间可以相互转让其全部或者部分股权。”

² 《中华人民共和国公司法》(1993)第三十八条第十项:“股东会行使下列职权:……(十)对股东向股东以外的人转让出资作出决议;”

³ 《中华人民共和国公司法》(1993)第三十五条第二款:“股东向股东以外的人转让其出资时,必须经全体股东过半数同意;不同意转让的股东应当购买该转让的出资,如果不购买该转让的出资,视为同意转让。”

第 72 条⁴将股权对外转让的条件依据从“经全体股东过半数同意”修改为“经其他股东过半数同意”。自此(2005)《公司法》的股权转让由公司同意模式转向为股东同意模式。而在这种股东同意模式下,由于第 72 条第 3 款⁵规定了公司章程可以对股权对外转让另行规定,所以存在有些公司章程规定股东可以对外自由转让股权,但是由于实践中此情形很少,因此可以将我国此阶段的“股东同意模式”概括为“以限制为原则,以自由为例外”[2]。至此,(2005)《公司法》对于股权转让的规则沿用至本轮《公司法》修改之前。

2.2. 股权转让的新立法模式选择: 股东同意模式到自由转让模式

其他股东的“同意权”在立法上经历了从股东会到股东个人同意,再到如今 2023 版《公司法》第 84 条直接删除的规则变革。这意味这我国的股权转让模式将由股东同意模式转变为自由转让模式。对此有学者认为同意权被忽略的原因除制度本身的问题外,更重要的是缘于司法审判对《公司法》裁判法源长期忽略的裁判惯性[3]。但是事实上立法的变动其实也不乏实务和学界的呼声以及立法的审慎思考。在立法修改之前就有学者指出,同意权纯粹只是起到摆设作用,应当废除同意权[4]。其后也有学者从实践出发,认为实践中无论是公司股东、律师还是法官,大都会跳过准许程序直接适用优先购买权。因为其他股东能否对外转让股权的关键是行使优先购买权的与否,此时《公司法》的准许程序形同虚设[5]。同样有学者通过北大法宝在 2016 年至 2020 年 117 篇涉及“同意权”的案例数据库发现,“同意权”的诉讼通常与“优先购买权”一并适用且焦点均在“优先购买权”,单独诉请“同意权”的案件不存在[6]。由此可见,同意权在实践中处于被虚化的位置,而此次立法的变动正是有效地回应了实务与理论界的争议。但是在思考这一立法变动的原因中,除了需求性的回应之外,我们也应当以利益阶层与平衡法的角度去思考这一变动背后的正当性与合理性。

3. 股权转让规则体系重构的利益平衡法思考

3.1. 股权转让的利益位阶理论

公司法要为其涉及的利益主体提供法律保护,而在这种保护的过程也是衡量利益的过程。股权对外转让存在复杂的法律构造和不同利益关系互相交织的网络[7]。如股权转让自由及出资义务免除利益需兼顾和平衡资本真实缴纳和出资义务不得免除原则的要求[8]。衡量利益的基础是不同利益相关者的利益位阶的差别,立法要使不同利益关系主体的利益落实到位,避免冲突。在股权对外转让的利益衡量过程中,我们同样需要强调不同利益主体的具体利益,股权转让的不同主体其在利益的考量上也处于不同的位阶。具体而言主要包括转让人与受让人、公司、其他股东之间的关系,受让人与公司、其他股东之间的潜在关系。对于其中的法律位阶需要进行细致的分析,平衡各种利益,实现利益的最大化。在衡量过程中还要遵循利益位阶理论的逻辑,贯行主要利益优先于次要利益,避免因保护非主要利益损害主要利益而产生因小失大的情形。

3.2. 不同类型股权转让下的利益平衡

股权转让中需要平衡多方利益主体的权利,包括转让股东与受让股东对应的自由退出权、股权受让风险和公司的利益之间的平衡。在此之前,应当根据不同类型的股权进行转让的模式区分。根据是否履行出资义务,可以将股权分为瑕疵股权与非瑕疵股权。完全履行出资义务而后转让股权应当视为是非瑕疵股权的对外转让,而未履行出资义务即转让股权应当视为是瑕疵股权的对外转让。这里的未履行出资

⁴ 《中华人民共和国公司法》(2005)第七十二条第二款:“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。……”

⁵ 《中华人民共和国公司法》(2005)第七十二条第三款:“公司章程对股权转让另有规定的,从其规定。”

义务包括不履行和不适当履行。需要注意的是,未届缴资期限而转让的股权也属于瑕疵股权。2023 版《公司法》第 88 条第 1 款⁶规定了未届缴资期限的股权受让原则保护转让方的出资期限利益,转让完成后原股权所附的未届期出资义务转由受让股东承担[9]。这意味着,未届期股权转让会对受让人产生出资义务转移的后果,因此未届期股权转让应当属于瑕疵股权。

3.2.1. 非瑕疵股权的对外转让

在讨论立法中的股权转让问题中,首先要明确 2023 版《公司法》第 84 条是包括有瑕疵股权转让还是仅有非瑕疵股权转让?(1993 年)《公司法》第 23 条⁷规定了注册资本的实缴制度,因此在股权转让的时候自然也不存在未缴纳出资的情形,也即此时关于股权转让的规定是针对非瑕疵股权。而后在出资制度上无论是经历了(2005)《公司法》部分认缴制度还是(2013)《公司法》全面认缴制度,对股权转让的规则都未作出修改,对该条规则的演变针对的客体仍是已缴纳出资的股权。可见,立法在讨论股权转让指向的对象时,应当指的是非瑕疵股权的转让。

在上述利益位阶的理论阐述中提到,股权转让应当有利益的主次之分。非瑕疵的股权转中,由于不存在出资上的瑕疵,在股权上不会产生附加义务,其转让的股权属于一种权利转让,因此转让股东在利益位阶中处于上层利益位阶,此时其他股东与公司的利益应当处于转让股东的利益位阶之下,也即转让方的利益应该获得优先保护。在本轮《公司法》修改之前,我国采取的是通过同意权、优先购买权对其他股东利益予以兼顾[10]。这在背后折射出的是《公司法》对其他股东或者公司这一低位阶利益的衡量高出本应在高位阶的转让股东的利益,出现了以低位阶利益为主导,高位阶为辅的本末倒置的考量模式,这违反了利益位阶的基本理论。非瑕疵股权在此次 2023 版《公司法》适用第 84 条的规定后,其转让将不再以维护有限公司人合性考虑为主来限制股权的流转。股权对外转让变成了自由主义模式,可见立法对于利益位阶的考量步入合理性与正当性。

3.2.2. 瑕疵股权的对外转让

上文中分析,《公司法》中关于股权转让的对象是主要是非瑕疵股权。那么对于瑕疵股权应当适用哪种模式才能实现利益位阶的正当性与利益平衡的合理性考量,值得深思。

2023 版《公司法》限期认缴下的股权,以出资期限届满为临界点,会演变为瑕疵股权[11]。瑕疵股权转让中的股权利益位阶与非瑕疵股权存在差异。非瑕疵股权的转让由于其没有出资上的瑕疵因此其属于权利的转移而不包含义务的转移,也就意味着其股权的转让股东利益位阶高于其他利益主体,在股权转让上可以适用自由转让模式。瑕疵股权由于出资上的瑕疵其转让中还会产生对公司和其他股东以及董事、高级管理人员的义务。如股东依据 2023 版《公司法》第 49 条⁸对公司的赔偿责任、第 50 条⁹与设立时的其他股东在出资不足的范围内承担连带责任,以及依据《公司法司法解释(三)》第 13 条¹⁰对债权人的补偿赔偿责任,董事、高级管理人违反勤勉义务¹¹而使公司在增资时导致股东出资瑕疵的责任。与

⁶《中华人民共和国公司法》(2023 修订)第八十八条第一款:“股东转让已认缴出资但未届出资期限的股权的,由受让人承担缴纳该出资的义务;受让人未按期足额缴纳出资的,转让人对受让人未按期缴纳的出资承担补充责任。”

⁷《中华人民共和国公司法》(1993)第二十三条第一款:“有限责任公司的注册资本为在公司登记机关登记的全体股东实缴的出资额。”

⁸《中华人民共和国公司法》(2023 修订)第四十九条第三款:“股东未按期足额缴纳出资的,除应当向公司足额缴纳外,还应当对给公司造成的损失承担赔偿责任。”

⁹《中华人民共和国公司法》(2023 修订)第五十条:“有限责任公司设立时,股东未按照公司章程规定实际缴纳出资,或者实际出资的非货币财产的实际价额显著低于所认缴的出资额的,设立时的其他股东与该股东在出资不足的范围内承担连带责任。”

¹⁰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)(2020 修正)第十三条第二款:“公司债权人请求未履行或者未全面履行出资义务的股东在未出资本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任的,人民法院应予支持;……”

¹¹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)(2020 修正)第十三条第四款:“股东在公司增资时未履行或者未全面履行出资义务……请求未尽公司法第一百四十七条第一款规定的义务而使出资未缴足的董事、高级管理人员承担相应责任的,人民法院应予支持;董事、高级管理人员承担责任后,可以向被告股东追偿。”

非瑕疵股权适用自由转让模式不同，瑕疵出资使股权转让牵涉多方利益主体。在瑕疵股权转让中公司、其他股东或者董事、高级管理人员因为承担责任后具有追偿权，因此其在法律上也具有债权人的地位。此时其他利益主体的债权位阶与股权转让的转让股东的利益位阶属于同一位阶，不存在利益位阶上的主次之分，各类利益主体的权利应当以平等予以有效保护。因此不能将自由转让模式适用于瑕疵股权，而是寻求一种新的转让模式去平衡同一位阶的各方利益主体。

4. 股权转让规则重构下的完善建议

在上述分析瑕疵股权与非瑕疵股权的利益位阶的区别后，则相应的其规则的适用也应当有所区分。2023 版《公司法》立法将非瑕疵股权以自由转让模式呈现是符合利益位阶的考量，但在不同类型股权转让时如何兼顾公司、董事、高级管理人员以及其他股东的利益呢？这值得进一步思考。

4.1. 非瑕疵股权转让——构建“原则 - 例外”区分规则

4.1.1. 原则

在本轮《公司法》修订之前，我国股权转让原则上是通过其他股东的同意权来进行限制的，这与非瑕疵股权转让中的利益位阶是相矛盾。此次 2023 版《公司法》修订将股权转让的原则转变为自由主义模式符合利益位阶的考量。具体而言，非瑕疵股权转让的原则是指出资无瑕疵的股权转让应当以自由主义为原则，股东通过自由转让股权来实现其利益，在原则上不受任何限制性约束。首先，上述利益位阶的考量分析能体现其背后坚实的法理基础。此外，根据行使股权针对的目标利益主体不同，可以将股权分为自益权与共益权。自益权指的是以自身利益为目的的股东权利，共益权指的是以自身和公司利益为目的的股东权利。非瑕疵股权转让是股东对自己既有权益的一种处置，可以转让给公司原有股东，也可以对外转让给第三人，因此非瑕疵股权转让属于自益权，以自由转让模式作为原则去践行非瑕疵股权自益权的属性符合理论逻辑。再者，从实践出发自由转让模式可以促进对股东权益的优先保护。理由是在不涉及外部如第三人或者公共利益的情形下，股权的对外转让实际上是一种转让人与受让人意思自治达成一致的结果，法律对此没有加以强制干预的理由。最后，从股权的性质考量。《民法典》第 125 条¹²规定了股权是以一种具有投资性的权利存在，而投资要求股权具有流通的属性，如果通过限制股权流通去阻碍转让股东实现资本的回收就难以实现该股权的最大价值。

4.1.2. 例外

虽然非瑕疵股权的对外转让从利益位阶考量应当采取自由转让的原则，但是从利益网络关系来看在股权转让后其旧有的利益关系会发生变动，如股权结构的变动、人合性的破坏。因此，从其他股东与公司利益相关者的角度看，对股权转让在某些特殊情况下进行限制是有必要的。具体上应当通过何种途径去实现这种限制性的目的？可以存在两种方法，一种是通过法律的规定以强制方式实现，另一种则是通过公司自治的方式实现。

通过法律去限制股权转让的原因可以是多方面的。如在某些特殊行业，对投资人具有更高的要求时，法律可以对股东资格条件进行限制，使在股权转让中对受让人的资格达到条件时才产生合法转让的结果。此外，还可以规定在某时间段内不得转让，通过对持股时间的要求来进行限制，以期保持一种公司股权结构阶段性的稳定性发展。在股权自由转让的立法模式转变下，限制来源事实上将更多以自由约定呈现。公司可以通过公司章程的方式去约束和限制股权的转让，在本轮《公司法》修订前，由于受到股东同意模式的影响，公司对股权转让通过章程作出不同于公司法规定的现象很少，相信通过此次修订将会促进股权的自由流转。

¹² 《中华人民共和国民法典》第一百二十五条：“民事主体依法享有股权和其他投资性权利。”

4.2. 瑕疵股权——多元主体同意模式

瑕疵股权转让由于涉及多方利益主体，且各方主体的利益属于同一位阶。不能同非瑕疵股权转让的规则予以统一化适用。在股权转让时不仅不能自由转让，还应当平衡多方利益主体，需要获得公司、设立时的发起人、董事、高管多方利益主体的同意。

4.2.1. 公司的同意

(2023)《公司法》第 49 条第 3 款⁸规定了未按期足额缴纳出资下，股东对公司足额缴纳责任和对造成的损失承担赔偿责任的责任。此时，股东不按照期限履行出资义务损害公司权益应当承担赔偿损失责任，而股东出资关系中公司本身不是当事人，因此这种对公司责任的承担是带有法定性质的责任。所以，在瑕疵股权转让时，转让股东为债务人，公司作为债权人，除当事人达成合意外，还应当适用民法中债务承担的规则获得作为债权人的公司的同意[12]。

4.2.2. 公司设立时股东的同意

2023 版《公司法》第 50 条⁹规定，股东在有限责任公司设立时瑕疵出资，设立时的其他股东与该股东在出资不足的范围内承担连带责任。该条是发起人的资本充实责任。资本充实责任与违反出资义务的股东责任不同，前者针对的是违反出资义务股东以外的其他公司设立者的责任，后者指的是因违反出资义务而承担出资违约责任的股东责任[13]。资本充实责任适用无过错责任，资本不足的事实存在则设立时的其他股东就构成连带责任，对资本不足均承担充实责任[2]。同样《公司法司法解释(三)》第 13 条第 3 款规定¹³股东在公司设立时瑕疵出资，公司设立时的发起人与瑕疵出资股东承担连带责任。可见，瑕疵股权转让会影响公司设立时的股东的追偿权，因此在瑕疵股权转让前应当经过公司设立时的发起人同意。

4.2.3. 负有催缴义务的公司董事、高管的同意

公司催缴是公司资本充实的自力救济制度也是公司保证自身资本充实的一项义务[14]。股权转让是否应当经过公司董事、高管同意这一问题上学者指出股权转让可以视为股东对公司所负出资之债的转移，按民法债务转移的原理，转让股东需要取得公司甚至其他股东及董事高管同意后才可免除出资义务[15]。2023 版《公司法》第 180 条第 2 款¹⁴规定了公司董事、高管对公司具有勤勉义务。新增第 51 条¹⁵规定了具有催缴义务的董事未及时履行对瑕疵出资股东的催缴义务，应当承担赔偿责任。《公司法司法解释(三)》第 13 条第 4 款¹¹规定了公司增资时董事、高管未履行公司法规定义务导致股东出资未缴足应当承担相应责任。可见在瑕疵出资时公司的董事、高级管理人员对股东出资具有催缴的勤勉义务，此时如果发生瑕疵股权的转让，会涉及义务的转让与董事和高管的利益追偿权问题。因此，瑕疵股权的转让还应该获得负有催缴义务董事、高级管理人员的同意。

5. 结语

股权转让根据 2023 版《公司法》第 84 条规定可以分为股权的内部转让与外部转让。股权内部转让采取自由转让模式。对于股权对外转让的模式选择，应当根据股权存在瑕疵与否以非瑕疵股权转让和瑕疵股权转让有所区分。《公司法》第 84 条股权转让指向的客体是非瑕疵股权。在非瑕疵股权利益位阶关

¹³ 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)(2020 修正)第十三条第三款：“股东在公司设立时未履行或者未全面履行出资义务……请求公司的发起人与被告股东承担连带责任的，人民法院应予支持；公司的发起人承担责任后，可以向被告股东追偿。”

¹⁴ 《中华人民共和国公司法》(2023 修订)第一百八十条第二款：“董事、监事、高级管理人员对公司负有勤勉义务，执行职务应当为公司的最大利益尽到管理者通常应有的合理注意。”

¹⁵ 《中华人民共和国公司法》(2023 修订)第五十一条：“有限责任公司成立后，董事会应当对股东的出资情况进行核查，发现股东未按期足额缴纳公司章程规定的出资的，应当由公司向该股东发出书面催缴书，催缴出资。未及时履行前款规定的义务，给公司造成损失的，负有责任的董事应当承担赔偿责任。”

系网络中存在不同位阶的利益主体。非瑕疵股权的转让股东的利益位阶高于其他股东、公司的利益位阶，因此股东在转让其股权时不需要经由其他股东的同意。在本轮《公司法》修订前无论是公司同意模式还是股东同意模式，都违反了利益位阶理论的基本原理，此次 2023 版《公司法》的立法修订将股权转让模式转为自由主义模式符合利益位阶的正当性考量。需要注意的是，此时的自由转让模式是非瑕疵股权转让的原则性规定，为保护低位阶公司、其他股东主体的利益，对股权转让加以限制的方式可以借助法律或章程，以期寻求一种例外性规则以保护其他利益相关者的合法权利。而在瑕疵股权的转让中，由于涉及多方利益主体且利益位阶的同一性，因此不能为保护转让股东的利益而采取自由转让的原则，而是应当采取一种多元主体同意模式以期达到利益最大化。也即瑕疵股权转让时应当经过公司、其他股东和具有催缴义务的董事、高级管理人员这一处于同一位阶利益主体的同意。

参考文献

- [1] 赵旭东, 主编. 公司法[M]. 第 3 版. 北京: 高等教育出版社, 2012: 317.
- [2] 梁上上. 有限公司股权对外转让的自由与限制——以利益位阶理论为视角展开[J]. 清华法学, 2022, 16(2): 93-108.
- [3] 王毓莹. 有限公司股权对外转让中“同意权”规则的反思与重构[J]. 中国法律评论, 2024(2): 84-98.
- [4] 徐琼. 论有限责任公司股东的同意权与优先购买权[J]. 河北法学, 2004(10): 66-69.
- [5] 王军. 实践重塑规则: 有限公司股权转让限制规范检讨[J]. 中国政法大学学报, 2017(6): 26-36+159.
- [6] 陈凤鸣. 有限责任公司股权转让限制规则的反思与重构[J]. 河南财经政法大学学报, 2022, 37(5): 115-125.
- [7] 梁上上. 论公司正义[J]. 现代法学, 2017, 39(1): 56-75.
- [8] 丁勇. 股东出资期限对抗的矫正与规制[J]. 北京大学学报(哲学社会科学版), 2023, 60(6): 151-161.
- [9] 薛波. 未届期股权转让受让方出资责任规则之构造与缺漏填补——《公司法(修订草案)》第 89 条第 1 款释评[J]. 法治研究, 2023(5): 122-134.
- [10] 杜军. 公司法第七十二条蕴含的商业逻辑及其展开[J]. 人民司法, 2013(11): 92-99.
- [11] 沈朝晖. 重塑法定资本制——从完全认缴到限期认缴的动态系统调适[J]. 中国法律评论, 2024(2): 51-67.
- [12] 董惠江, 王梦薇. 股东出资期限利益之否定——以权利外观理论为基础[J]. 安徽师范大学学报(人文社会科学版), 2021, 49(1): 97-106.
- [13] 陈甦. 公司设立者的出资违约责任与资本充实责任[J]. 法学研究, 1995(6): 45-51.
- [14] 赵旭东, 周林彬, 刘凯湘, 赵万一, 周友苏, 李建伟. 新《公司法》若干重要问题解读(笔谈) [J]. 上海政法学院学报(法治论丛), 2024, 39(2): 1-41.
- [15] 朱慈蕴. 股东出资义务的性质与公司资本制度完善[J]. 清华法学, 2022, 16(2): 75-92.