

其他股东行使优先购买权后 转让股东的赔偿责任

罗 昆*

一、股东行使优先购买权后转让股东的赔偿责任性质

围绕《公司法》第71条第3款规定的“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”制度,就侵害优先购买权的股权转让合同的效力问题,学说和实践中分歧较大。^[1]最高人民法院在《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”)第21条对这一问题进行了回应,认为“股东以外的股权受让人,因股东行使优先购买权而不能实现合同目的的,可以依法请求转让股东承担相应民事责任”。然而争议仍然存在,实践中对股权转让合同的性质和“相应民事责任”的“理解存在偏差,

* 武汉大学法学院教授、博士生导师,武汉大学司法案例研究中心主任。

[1] 参见罗福生、邓梅君:《侵害股东优先购买权的股权转让协议无效》,载《人民司法·案例》2014年第24期;谷昔伟:《损害股东优先购买权合同的效力认定》,载《人民司法·应用》2016年第25期。

往往以保护其他股东的优先购买权为由认定股权转让合同无效”。针对这种现象,《九民会议纪要》第9条就“侵犯优先购买权的股权转让合同的效力”作出进一步明确规定,股东优先购买权案件中,既要保护其他股东的优先购买权,又要保护股东以外的股权受让人的合法权益。“股权转让合同如无其他影响合同效力的事由,应当认定有效。其他股东行使优先购买权的,虽然股东以外的股权受让人关于继续履行股权转让合同的请求不能得到支持,但不影响其依约请求转让股东承担相应的违约责任。”据此可以认为,其他股东行使优先购买权的,并不导致本来有效的股权转让合同无效,只是导致出让股东与股东之外的受让人之间的股权转让合同无法履行。出让股东向受让人承担的“相应民事责任”实系《合同法》第107条规定下的“相应的违约责任”,而非《合同法》第58条规定的合同无效后的返还财产、折价补偿和赔偿损失责任,亦非《合同法》第42条规定的缔约过失责任。这一规定从统一法律适用的角度而言具有积极意义,但就其合理性以及“相应”二字的具体认定而言则不无可议之处。

二、股东优先购买权的程序悖论

根据《公司法》第71条、第72条,以及“公司法司法解释四”第17条至第22条的规定,股东行使优先购买权的程序分为一般程序和特别程序。一般程序大致为,股东就股权转让事项书面通知其他股东征求意见;其他股东就是否同意对外转让、是否愿意购买作出答复。此处的“股权转让事项”究竟属于一种股权转让的意向性内容还是股东与股东之外的人达成的转让协议,存在不同认识。有人认为,从“股权转让事项”的表达来看,“公司法并不要求转让股东与受让人达成股权转让协议,而仅指能够影响其他股东是否决定行使优先购买权的内容,如股权转让价格、受让人的信息、转让股权的比例等”。〔2〕“公司法司法解释四”第17条似亦持此种态度,该条第2款规定:“经股东同意转让的

〔2〕 陈敦:《论股东优先购买权的行使》,载《法律适用》2007年第8期。

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。”也就是说,在其他股东同意股权对外转让方案之后,转让股东仍然负有向其他股东以合理方式通知转让股权的同等条件的义务。“经股东同意转让”当指其他股东同意转让股权,但没有放弃优先购买权的情形。由于《公司法》第71条同时规定“不同意的股东应该购买该转让的股权”,该种购买最后很可能也会演变为“同等条件下”的报价,股东之外的受让方的身份、受让价格、支付方式以及受让的现实可能性包括其他股东是否同意购买都会成为影响某一其他股东做出同意转让或反对转让但购买的关键因素。因此,转让股东就“股权转让事项”书面通知其他股东时,通常情况下如果转让事项不够具体确定,其他股东始终只能做出一种模糊的表示:不拒绝转让,但也不能确定是否购买或是否行使优先购买权。对于绝大多数股东而言,确定同等交易条件是其决定行使或放弃优先购买权的前提。现实中,转让股东和股东之外的受让人往往通过直接订立股权转让合同的方式来确定同等交易条件。例如,在“楼国君与方樟荣等股权转让与优先购买权纠纷案”中,方樟荣等8名股东先与伍志红等三人就股权对外转让订立协议后,以在《株洲日报》上发布《通知》的方式,向公司另外一位股东楼国君告知“公司股东方樟荣等八名股东在天山公司的股份93.09%全部对外转让,转让价格为8824万元”,并限期就是否受让股权作出答复。^[3]交易的同等条件形成之时也就是股东与股东之外的受让人之间的股权转让合同成立之时。然而,此时一旦其他股东行使优先购买权,就意味着股权转让合同履行不能,依《九民会议纪要》前述规定,转让股东很可能需要向股东之外的受让人承担“相应的违约责任”。对于转让股东而言,这就意味着虽然表面上与股东之外的受让人交易或者其他股东交易系“同等条件”,但其他股东行使优先购买权后实际获益相对较低。此外,其他股东行使优先购买权或发动优先购买权诉讼可能只是一种拖延策略,不一定能够实际履行;最后即便履行完毕也很可能迟于原定股权转让

[3] 参见最高人民法院(2011)民提字第113号民事判决书。

对价履行期限,实际上交易条件也会不同。^[4]这便是股东优先购买权程序架构方面“名不副实”的悖论。

在转让股东通过拍卖特别是司法拍卖等特别程序转让股权时,此种程序悖论更加明显。因为拍卖程序参与主体众多,交易成本更高,转让股东可能需要承担的违约责任更大。好在最高人民法院《关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定》(法释〔2004〕16号)第16条规定:“拍卖过程中,有最高应价时,优先购买权人可以表示以该最高价买受,如无更高应价,则拍归优先购买权人;如有更高应价,而优先购买权人不作表示的,则拍归该应价最高的竞买人。”司法拍卖程序中通过将其他股东行使优先购买权与股东之外的买受人竞价缔约强行合二为一,有效地化解了转让股东可能需要承担的违约责任。^[5]

三、“同等条件”名实相符的交易模式选择

在目前的股东优先购买权制度中,立法机关、司法机关对有限责任公司的人合性、其他股东和股东之外的受让人的利益保护均有比较充分的考虑。行使优先购买权的其他股东的利益居于最优位次,可以优先取得股权;股东之外的受让人的利益居于其次,可以向转让股东主张“相应的违约责任”;至于转让股东的利益则居于最次。这样的制度设计对往往居于股权转让交易发动方的转让股东而言非常不利。对于交易经验丰富的转让股东而言,其完全可以通过交易程序和条件上的适当安排来规避此种不利地位,使“同等条件”名实相符,其典型方式至少有三种。一是转让股东可以向股东之外的受让人发出要约邀请,由

[4] 参见魏玮:《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。

[5] 《公司法》第72条应解释为人民法院应当在拍卖开始之前至少提前20日通知其他股东参加拍卖而非拍卖结束后将拍卖结果通知其他股东;其他股东“行使优先购买权”,是指参加执行拍卖而非直接以特定价格购买。该规定与最高人民法院《关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定》并不矛盾。参见潘勇锋:《论股东优先购买权在司法拍卖中的实现》,载《法律适用》2012年第5期。

受让人发出要约,转让股东在处于承诺人地位后就“股权转让事宜”包括受让股权的“同等条件”通知其他股东,要求其他股东在承诺期限内就是否行使同等条件下的优先购买权作出明确答复。二是转让股东与股东之外的受让人订立附生效条件的股权转让合同,明确阶段性保留受合同约束的意思,以一定期限内其他股东不行使优先购买权作为合同的生效条件。三是双方直接在合同中约定股东之外的受让人自愿免除因其他股东行使优先购买权导致转让股东无法履行的违约责任。如果转让股东与股东之外的受让人订立附回购特别约定的股权转让协议,以此应对可能行使优先购买权的其他股东,在其他股东行使优先购买权之后随即主张回购、其他股东不行使优先购买权则不回购。此种约定因使法律赋予其他股东的优先购买权形同虚设,可能被认定为无效,因此并非合适的交易模式安排。

四、转让股东违约责任的规则构成

实践中,更多的股权转让交易当事人并不具备丰富的交易经验,无法在合同中预先作出合理安排来规避违约责任。依《合同法》第107条的规定,我国违约责任以无过错责任原则为归责原则。^{〔6〕}股权转让合同并非合同法规定的有名合同,不存在关于归责原则的例外规定,因而应认为该类合同亦适用无过错责任原则。此时尤其需要对股权转让人需承担的“相应的违约责任”作出合理解释,方能使“同等条件”尽量名实相符。

首先,应合理确定转让股东可适用的违约责任形式。转让股东的违约责任形式只能是违约金、定金、违约损害赔偿,不应包括请求继续履行和采取补救措施。在转让股东对外部分转让其股份,拟转让部分因其他股东行使优先购买权而履行不能时,转让股东实际上仍持有部分股权,该部分股权不能成为股东之外的受让人请求继续履行的标的。否则,转让股东在确定拟转让的股权份额时将无所适

〔6〕 参见崔建远主编:《合同法》,法律出版社2010年版,第297页。

从,也会导致转让股东事实上不可能对外部分转让其股权。转让股东和股东之外的受让人约定了违约金或定金的,则应该适用违约金或定金的责任规则。在合同中没有违约金和定金条款时,或者违约金、定金不足以对受让人形成充分救济时,则只能适用违约损害赔偿赔偿责任。

其次,应根据可预见性规则合理确定受让人的可得利益损失。违约损害赔偿责任的赔偿范围应相当于因违约所造成的损失,包括合同履行后债权人可以获得的利益。这也是违约责任与缔约过失责任在赔偿范围方面的主要差异之一。最高人民法院《关于审理外商投资企业纠纷案件若干问题的规定(一)》(法释[2010]9号)第6条第2款规定:“转让方和外商投资企业拒不根据人民法院生效判决确定的期限履行报批义务,受让方另行起诉,请求解除合同并赔偿损失的,人民法院应予支持。赔偿损失的范围可以包括股权的差价损失、股权收益及其他合理损失。”可见,股权转让合同的履行利益应包括股权差价、股权收益及其他合理增值损失。然而,股权转让后有涨有跌,受让人取得股权后是否会另行出让无法验证,受让股权是否有禁售期等不一而足,股权增值价值的计价时点难以确定,因此,股权增值损失相对一般的可得利益损失更难精确计算。最高人民法院在“深圳市标榜投资发展有限公司与鞍山市财政局股权转让纠纷案”中认为,股权转让合同无法履行的“机会利益损失”以一股二卖的差价为基础,酌定10%由违约的转让股东承担。^{〔7〕}这一裁判规则所体现的审慎认定股权转让可得利益损失的思路值得关注。^{〔8〕}与上述司法解释和判例不完全相同的是,如果股权转让合同履行不能系因其他股东行使法定优先购买权所致,双方在合同订立时均应预见到合同履行不能的较大可能,虽不属于自始客观履行不能,但从最高人民法院现有判例来看,受让人的履行利益损失不在转让股东可预见的损失范围之内,受让人无权主张赔偿股权

〔7〕 参见最高人民法院(2016)最高法民终802号民事判决书,载《最高人民法院公报》2017年第12期。

〔8〕 股权转让合同的可得利益损失计算十分复杂,甚至不属于最高人民法院《关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》(法发[2009]40号)规定的三种可得利益损失类型之一。囿于本文篇幅,无法展开进一步的探讨。

转让履行不能的可得利益损失。^[9]

最后,应根据受让人的过错相应减轻转让股东的赔偿责任。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》(法释[2012]8号)第30条规定:“买卖合同当事人一方违约造成对方损失,对方对损失的发生也有过错,违约方主张扣减相应的损失赔偿额的,人民法院应予支持。”这便是无过错责任原则下的混合过错规则,债权人的过错并非防止损失扩大的过错,而是违约本身的过错。^[10] 参照买卖合同的上述规定,在认定转让股东的违约责任范围时,需要考虑债权人一方的过错,相应扣减损失赔偿额。截至目前,最高人民法院就股权转让合同纠纷已经发布19个公报案例和1个指导性案例,其中“北京新奥特公司诉华融公司股权转让合同纠纷案”相对比较细致地分析了股权转让合同违约责任的归责原则和赔偿范围。该案中最高人民法院认为:“由于华融公司与新奥特集团在签约时,应当预见该合同可能因电子公司行使优先权而终止,但没有预见,造成合同终止履行,对此双方均有过错。新奥特集团因准备合同履行及实际履行中产生的损失应由华融公司、新奥特集团各自承担50%。”^[11] 该项判决在认定违约方的赔偿范围时具体应用了无过错责任原则下的混合过错规则。转让股东承担违约责任不以其具有过错为要件,不能通过主张自身没有过错而免责,但可以通过主张受让人具有过错而相应减轻其责任。“任何受让股权的第三人其实都应负有征询和确认其他股东受让意愿的注意义务。”^[12] 在上述案例中,双方当事人均应预见其他股东可能行使优先购买权,但是受让人仍然在未经确认的情况下履行付款义务,因而受让方对于自身的付款损失明显具有过错,可以相应减轻转让股东的违约责任。在转让股东采用欺诈的手段谎称其他股东已经放弃优先购买权的

[9] 参见杨立新:《预见履行不能仍签订合同无权请求可得利益损失赔偿——(2016)最高法民终711号民事判决书释评》,载《法律适用》2018年第2期。

[10] 参见最高人民法院民事审判第二庭编著:《最高人民法院关于买卖合同司法解释理解与适用》,人民法院出版社2012年版,第472页。

[11] 最高人民法院(2003)民二终字第143号民事判决书,载《最高人民法院公报》2005年第2期。

[12] 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。

情况下,股东之外的受让人基于善意而筹措资金甚至履行付款义务,此时则不应扣减转让股东对受让人承担的赔偿责任。

(编辑:谢贵春)