

谈有限责任公司股东的优先购买权 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/479/2021\\_2022\\_\\_E8\\_B0\\_88\\_E6\\_9C\\_89\\_E9\\_99\\_90\\_E8\\_c122\\_479546.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E8_B0_88_E6_9C_89_E9_99_90_E8_c122_479546.htm) 关键词：有限责任公司

股权 优先购买权 部分行使 除斥期间 继承赠与 执行 内容提要：本文将实践中发生的有关有限责任公司股东优先购买权的问题加以梳理，提出相应的观点，期望对即将进行的《公司法》修改有一定的参考作用。基于股东有限责任产生的股东优先购买权，在我国《公司法》中规定于第三十五条：“股东之间可以相互转让其全部出资或者部分出资。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。经股东同意转让的出资，在同等条件下，其他股东对该出资有优先购买权。”由于该规定不尽全面，且《公司法》颁行后，针对《公司法》的司法解释或立法修改并不多，致使在有限责任公司股权转让过程中，因优先购买权产生的纠纷不能得到有效的解决。本文将实践中发生的有关优先购买权的问题加以梳理，提出相应的观点，期望对即将进行的《公司法》修改有一定的参考。

一、优先购买权是一种可选择的救济权 有限责任公司的股权转让可分两种情况，一种是股东之间相互转让，另一种是股东向非股东转让。对于前一种转让，各国立法均没有限制，对于后一种转让，因可能影响到其他股东之间的人合联系及公司内部相对稳定，故各国立法均从转让程序、转让价格以及赋予其他股东优先购买权等方面加以限制。例如法国《商事公司法》规定，只有在征得至少代表四分之三“公司股份”的多

数股东的同意后，公司股份才可转让给与公司无关的第三者。并且，转让计划应通知公司和每个股东。日本《有限责任公司法》第19条第5项规定，不同意转让时，由股东会指定转让对象，其购买出资的价格依《商法》第204条之四规定。我国《公司法》也从转让程序上作出了规定，并赋予了其他股东优先购买权。根据我国《公司法》第三十五条：“经股东同意转让的出资，在同等条件下，其他股东对该出资有优先购买权。”由此可推导出这样的立法原意：其他股东可以优先购买该出资，也可放弃优先购买该出资。相对于“必须经全体股东过半数同意”这样的强行性程序规定，以及外国公司法中关于价格的强行性规定，我国《公司法》规定的优先购买权是一种可以选择的救济权利，易言之，优先购买权只是为了保持有限责任公司的人合性和公司运转的稳定，法律赋予其他股东可选择的一种救济权利，就其他股东而言，如果其在明知的前提下，自愿放弃该优先权的行使，也是于法不悖的。我们还可以假设这样的情况：若某有限责任公司章程约定“当公司股东向公司外股东转让股权时，其他公司股东明示放弃同等条件下的优先购买权。”这样的约定是否有效？笔者认为，只要公司股东在当初签约时没有出现欺诈、胁迫等情况，各股东也明示该权利的放弃对公司的人合性和公司的稳定运转并无影响，这样的章程约定是合法有效的。

## 二、优先购买权能否部分行使

《公司法》第三十五条规定的优先购买权，指的是完整行使的优先购买权。但对于这种优先购买权是否包括部分行使优先购买权，实践中则有争议。第一种观点认为行使优先购买权包括部分行使优先购买权。持这种观点者认为：首先，从法律规定上看，《公司法》规

定了股东的优先购买权，但并未禁止股东部分行使优先购买权，法不禁止即自由，便为可行；其次，有限责任公司股东的出资是可分物，法律允许对其分割，部分转让；再次，从立法本意上看，有限责任公司兼具资合与人合的性质，《公司法》之所以规定股东享有优先购买权，目的就是保证股东可以通过优先购买权的行使，实现对公司的控制权，维护其既得利益。第二种观点认为应当具体问题具体分析。在股东转让其出资时，其他股东是否能部分行使优先购买权，应当取决于转让出资的股东。如果在转让出资的股东同意部分转让的情况下，则其他股东可以部分行使优先购买权，但是如果转让出资的股东只同意转让全部出资，那么其他股东就不能就该全部出资部分行使优先购买权。其理由是：首先，转让出资是股东的权利，在符合法律规定的条件下，是否转让部分出资只能由转让出资的股东决定，法不禁止即自由的解释规则不适用于带有“公因素”的现象；其次，《公司法》规定了其他股东的优先购买权，其目的不仅仅是为保护其他股东的合法权益，同样也保护转让出资股东的合法权益。其他股东的优先购买权是在同等条件下实现的；再次，在《公司法》无特别规定的情况下，应当适用其他相关法律的规定。笔者赞同第二种观点。首先，《公司法》属于带有公法色彩的私法，其调整对象关涉交易安全等此类带有“公因素”的现象，对于其未予规制的事项不能一律采用“法不禁止即自由”的解释规则。其次，股权转让行为是基于双方当事人意思表示一致而成立的法律行为，必须由转让人和受让人双方就转让的出资、数量、价格和交付期限等主要条款达成协议才能成立。如果未经转让出资的股东同意，其他股东就能

部分行使优先购买权的话，那么这种权利的实现违背平等自愿的原则，与民法原则相悖。第三，从合同法角度看，转让出资的行为是一种交易行为，属于合同范畴。就股东转让出资而言，其提出转让全部出资或者部分出资的行为符合要约的要件，是要约，其他股东或者其他股东以外的人同意要约人的行为也符合承诺的要件，是承诺。但是如果其他股东只同意购买全部出资的部分出资或者部分出资中的一部分出资，这种行为不构成承诺，而是一种新要约或者说反要约。如果股东以外的人同意转让出资的股东所提出的全部条件，而其他股东只同意购买全部出资的一部分或者部分出资中的一部分，在转让出资的股东不同意的情况下，其他股东通过部分行使优先权能够取得该部分转让的出资，那么这种出资的转让就不符合合同法有关要约、承诺的基本构成要件，对股东以外的收购者也不公平。反观第一种观点，若该观点成立的话，会导致股权转让在实践中无法操作下去。当其他股东部分行使优先购买权而使原定受让方因无法完整取得公司控制权，拒绝受让剩余股权，且部分行使优先购买权的其他股东也不愿收购剩余股权时，若转让方坚持要完整地转让股权，股权转让就无法继续进行，现行的《公司法》对此却没有解决的办法，公司的经营就因此陷入僵局。

### 三、优先购买权的除斥期间

优先购买权的行使，不应无限期，但在目前我国《公司法》中，却没有规定行使该权利的期间。根据第三十五条，股东向非股东转让出资时，必须经全体股东过半数同意；不同意转让的股东应购买转让的出资，否则视为同意转让。该条款未明确规定其他股东作出同意决定的期间，这容易造成其他股东拖延同意，使意欲转让出资的股东丧失最佳

转让时机，因此，应在《公司法》中补充规定同意期间。经公司股东同意转让的出资，其他股东在同等条件下，有优先购买的权利。但股东的优先购买权之行使是否应有时间限制？股东在多长时间内心怠于行使这一权利会导致其权利的放弃？我国《公司法》未作明确规定。法国等国家的公司法规定了三个月的行使期间，必要时，经法院裁定，得延长六个月。笔者认为，为督促权利人及时行使权利，确保转让股东的合法权益，我国《公司法》也应增补优先购买权的行使期间，并明确规定经过法定期限而怠于行使权利的将导致其权利之丧失。

四、优先购买权能否对抗因继承、赠与等而产生的股权转让 因有限责任公司带有人合和资合两重属性，故股东的选择和合作显得尤为重要。实践中，当因继承、赠与等事由出现而致使股权零对价转移，股东发生变化时，其他股东能否以优先购买权为由对抗，要求限制相关股权的转移？我国《公司法》对此没有相应规定。在英美法系中，股权转让的限制来自公司章程或章程细则或股东之间或股东与公司之间的协议，在大陆法系中，股权转让的限制来自法律的直接规定。例如法国《商事公司法》对因股东死亡或夫妻离异或其他原因清算共同财产时出资转让问题进行了规定。该法第44条规定：“公司股份通过继承方式或在夫妻之间清算共同财产时自由转移，并在夫妻之间以及直系尊亲属和直系卑亲属之间自由转让。”但该法同时还允许章程规定：“配偶、继承人、直系尊亲属、直系卑亲属，只有在按章程规定的条件获得同意后，才可称为股东。”笔者认为，依我国《公司法》第三十五条“经股东同意转让的出资，在同等条件下，其他股东对该出资有优先购买权。”之规定，优先购买权

是针对有偿转让而言的，否则就谈不上购买，更无法判定何为“同等条件”。至于因继承、赠与等事由出现而致使股权零对价转移，股东发生变化时，其他股东可能会重新考虑人合因素及公司内部的稳定性，但不能用优先购买权来进行救济。在目前我国《公司法》没有相应规定的情况下，公司成立时章程的订立就显得特别重要。就公司成立时的每一个股东而言，继承、赠与等事由都可能出现在自己身上，所以，只要章程中有明确约定，确定了该事由发生、人合因素变化时可寻求的救济途径，就不至于在该事由出现时产生纠纷，同时对每一个股东而言也算公平。

五、优先购买权在执行程序中的行使瑕疵

在私法中，物权是第一位的，债权次之，股权及由此产生的优先购买权再次之，为了实现债权而变现股权，是符合私法的权位顺序的。《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》[法释?? 1 9 9 8 ?? 1 5 号]第54条规定：“对被执行人在有限责任公司中被冻结的投资权益或股权，人民法院可以依据《中华人民共和国公司法》第三十五条、第三十六条的规定，征得全体股东过半数同意后，予以拍卖、变卖或以其他方式转让。不同意转让的股东，应当购买该转让的投资权益或股权，不购买的，视为同意转让，不影响执行。”这一规定，在变现债权的同时，也顾及到了股东的优先购买权，但由于这一规定的程序不够明确，造成实际执行中仍出现了一些问题。

1、执行程序中如何确定“同等条件”？在实践中，一些法院要求股东在以拍卖、变卖或以其他方式转让股权之前就决定是否行使优先购买权，放弃者签署放弃优先购买权的声明，不放弃者便要参加股权拍卖等程序，这显然与优先购买权的规定不符。

股权转让的“同等条件”如何，是股东决定是否行使优先购买权的一个重要前提，这个“同等条件”不是由保留优先购买权的股东与出让方确定的，而是由出让方与第三方确定的。要求不放弃优先购买权的股东参加股权拍卖等程序是不妥的，因为优先购买权的优先，是在股权转让的条件都确定以后的优先，如果要求股东参加股权拍卖等程序去竞买，那就完全没有优先权可言了。只有在以拍卖、变卖或以其他方式将转让股权的价格等“同等条件”确定之后，未放弃优先购买权的股东才可以决定是否行使优先购买权。所以，严格地讲，“同等条件”应指拍卖程序的最终成交价格。

## 2、行使优先购买权与拍卖法的冲突

若按照前述确定“同等条件”，则又会产生行使优先购买权与拍卖法的冲突。在拍卖程序中，竞买人获得最终的成交价，是完全依据合法程序进行的，如果在拍卖成交后，允许股东行使优先购买权，以竞买人的成交价购买股权，则该行为违背了拍卖法的规定，致使竞买人的利益难以保障。为避免该冲突，若股东保留优先购买权时，对股权的处分不宜采取拍卖方式，而应考虑其他方式。在不得不采取拍卖方式时，根据拍卖法第十八条的规定，“拍卖人有权要求委托人说明拍卖标的的来源和瑕疵。拍卖人应当向竞买人说明拍卖标的的瑕疵”，拍卖人应当向竞买人说明股东保留优先购买权的情况，再由愿意竞买的人员参加竞拍。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)