

股东优先购买权再辨 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E8_82_A1_E4_B8_9C_E4_BC_98_E5_c122_480259.htm

股东优先购买权再辨 鉴于有限责任公司的人合性，法律规定了股东向第三人转让股权时其他股东享有优先购买权，其他股东可以以转让股权的股东与第三人所形成的转让条件购买所转让股权，以此保障公司股东结构的稳定。可以说，赋予其他股东优先购买权，是立法者在保障股权自由流转与维持有限责任公司股东稳定性这对矛盾之间进行利益平衡的考量。与旧公司法相较，新公司法在股东优先购买权的设计上可以说是进行了重构，其意义是积极的。然而，制度之美并不必然等同于效果之美，实践中，立法者的意图能否充分贯彻，股东优先购买权制度能否发挥其预期功能，关键还是要对股东优先购买权的性质以及效力有一个正确的认识。

一、优先购买权是否等同于优先认购权？

--新公司法视野下的股东优先购买权的性质辨析 新、旧公司法分别在七十二、三十五条做出了优先购买权的规定，从制度设计的目的上来看，新、旧公司法没有什么差别；但新公司法与旧公司法不同的是，新公司法明确了同意程序中的半数以上其他股东不同意转让时产生的优先认购权与其他股东的优先购买权是两种不同的权利，这一点在旧公司法中规定比较模糊，实务中，也经常出现将两者混淆的情况。在旧公司法的框架下，人们往往认为优先认购权是优先购买权在同意程序中的表现，而将两者的效果等同，认为在同意程序中持不同意意见的股东，若未能购买所转让的股权，一方面将发生被视为同意转让的结果；另一方面，

还发生该部分股东优先购买权消灭的后果。实质上，优先认购权与优先购买权是两种不同的权利。（一）行使两种权利所处的阶段不同。股东行使优先认购权是在同意程序进行过程中，而行使优先购买权是在同意程序完成之后。（二）行使两种权利的主体不同。行使优先认购权的股东仅限于在同意程序中，半数以上表示不同意股权转让的其他股东；而行使优先购买权的股东包括所有其他股东。（三）股东行使优先两者的立法目的不同。规定优先认购权的立法目的主要在于保障股东转让股权的自由，如上所述，仅在半数以上其他股东表示不同意转让的情况下，才会产生优先认购权的问题，享有优先认购权的也是这部分持不同意意见的其他股东，根据新公司法规定，这部分股东要么通过行使优先认购权购买所转让股权，要么因不行使优先认购权而被视为同意股权转让，可以说公司法规定优先认购权是要求半数以上不同意转让的其他股东以购买所转让股权的特定行为来表示不同意的意思，无该特定行为的，则被视为做出同意的表示，所以无论优先认购权是否行使，在上述情况下，股东的股权都能成功转让出去，若没有优先认购权的规定，欲转让股权的股东将会因半数以上其他股东不同意股权转让而使其陷于抽身无门的境地；而规定优先购买权的立法目的在于维护有限公司人合性，因股东在同意程序完成之后，只有当同意的结果表明股东可以向第三人转让股权的，其他股东方有可行使优先购买权的余地，此时，其他股东要么坐视股权落入第三人之手，要么行使优先购买权购买所转让股权，从而排斥第三人进入公司，可以说其他股东行使优先购买权是维持公司人合性最后一道防线，若没有优先购买权的规定，只要同

意程序结果表明股东可以向第三人转让股权的，第三人之后进入公司之路将会一马平川。（四）两者的权利性质不同。优先认购权冠以“优先”之名，却无“优先”之实，笔者认为，因优先权是指在数个效果一致的可行使的权利中，能排除其他权利行使的权利，优先认购权行使的时间段是在同意程序之中，该阶段第三人尚不能和股东订立有效的股权转让协议，所以优先认购权的行使并不产生排斥第三人购买股权的问题，故从严格意义上来说，优先认购权因缺乏优先的对象，并不属于优先权的范畴；而优先购买权，因其行使的法律后果是排斥第三人购买股权，使第三人与股东订立的股权转让协议不生效力，所以是名副其实的优先权。综上，不能将优先认购权等同于优先购买权，或者简单地将优先认购权认为是优先购买权在同意程序中的表现。同意程序中并不发生优先购买权，优先认购权从某种意义上来说，是一项程序性权利，其与优先购买权有明显的区别。

二、其他股东未能行使优先购买权的，股权转让协议的效力应如何认定？

--新公司法视野下的股东优先购买权的效力辨析

根据新公司法规定，除公司章程另有规定外，经同意程序，股东向第三人转让股权得到同意的，也包括视为同意的，股东可向第三人转让股权，其他股东可以行使优先购买权，以同等条件购买股权，从而排除第三人受让股权。优先购买权的这种效果，会使得第三人受让股权存在不确定性，即使第三人与股东通过协商形成彼此都满意的对价，即使股东向第三人转让股权是极有诚意的，只要有其他股东行使优先购买权，第三人就不可能顺利受让股权，更不可能继而成为股东。鉴于优先购买权有着一锤定音的排他效力，实践中，有些股东为能够不

受干扰地向第三人转让股权，往往会采取某些手段，使优先购买权不能正常行使，这主要有如下几种情形：（一）同意程序完成之后，股东与第三人订立股权转让协议，但未向其他股东告知转让条件，使其他股东不能行使优先购买权的。

（二）同意程序完成之后，股东与第三人订立股权转让协议，但股东未将真实转让条件告知其他股东，而故意捏造过高的转让条件，使其他股东因不能承受该虚假条件而无力行使优先购买权的。

（三）同意程序完成之后，股东与第三人订立股权转让协议，股东也将转让条件告知其他股东，其他股东因条件过高而无力行使优先购买权。实际上，第三人在股权转让过程中，并未依该过高条件履行；或第三人虽依该过高条件履行，但股东事后又进行返还的。对于上述三种情况

，应如何认定股权转让协议的效力，一般有两种观点。一种观点认为，侵犯股东优先购买权的股权转让合同并不必然导致股权转让合同无效。其理由是股权自由转让原则是现代公司制度的核心，公司股东享有转让股权的权利和自由，只有在法律有特别规定的情况下才能对其股权转让作出限制。如是股权转让已经修改了公司章程，进行了股权变更登记，便对外产生了公示及对抗的效力，应认定股权转让合同有效。

另一种观点认为，股东优先购买权是一项法定权利，是由《公司法》强制性规定的，是有限责任公司股东享有的保护其自身利益的一项重要权利，从保护有限责任公司股东权利，尤其是维护中小股东权利的角度出发，应认定侵犯股东优先购买权的股权转让合同无效。笔者认为，上述三种情形中，其他股东的优先购买权都受到了侵害。第一种情况中，其他股东因未能获悉转让条件，而不能行使优先购买权，优先购

买权受到侵害是显而易见的，故笔者将这种情况成为显性的侵害优先购买权的行为。第二、第三种情况中，其他股东的优先购买权虽都可以行使，但由于行使优先购买权要满足股权转让的同等条件，其他股东又被过高条件的假相所蒙蔽，最终都无力行使优先购买权，这里优先购买权被股东制造的交易假相所规避，故笔者将这两种情况成为隐性的侵害优先购买权的行为。对于显性的侵害优先购买权的行为，笔者认为其他股东的优先购买权，并不因为一直没有行使而消灭。优先购买权的行使期限，在新公司法中没有明确规定，若公司章程没有规定，股东间也没有特别约定的，应该按照交易习惯，给予合理的行使期限，但无论该合理期限是多少，有一点是确定的，即在没有任何相反约定情况下，行使优先购买权的始期应该是自股东将转让条件告知其他股东之日。那么，在上述显性侵权的情况下，股东自始至终未向其他股东告知转让条件，其他股东的优先购买权一直不得行使，权利只有在能行使而不行使的情况下，才会产生逾期失效的后果，所以这里不存在优先购买权因一直未行使而消灭的问题。在这种情况下，其他股东可自其得知转让条件之日起，于合理期限内，行使优先购买权，其依旧产生排除股东与第三人已订立的股权转让协议效力的法律后果。对于隐性的侵害优先购买权的行为，笔者认为，其法律后果如何，应根据其中的两种情况，加以区分：对于仅有股东向其他股东虚构转让条件，而第三人不知情的，即上述第二种情况，其他股东因受到欺诈而做出的无力购买所转让股权的意思表示，援引民法通则中关于因欺诈而做出的民事法律行为无效的规定，应为自始无效，其他股东的优先购买权应视为尚未行使，可自得知

真实交易条件之日起，恢复行使优先购买权，使股东与第三人订立的股权转让协议失去效力，继而可以以真实的交易条件购买股权。这里在其他股东未重新行使优先购买权前，股权转让协议仍有效，故而其他股东重新行使优先购买权的，可视为对股权转让协议的撤销。对于股东与第三人合谋，制造虚假转让条件的，即上述第三种情况，其他股东的优先购买权因股东与第三人恶意串通而受到侵害，根据合同法中恶意串通侵害第三人利益的合同无效的规定，股东与第三人订立的股权转让协议应自始无效，第三人不得受让股权，如此以示惩戒。股权转让协议归于无效后，股东要向第三人转让股权的，须另行订立股权转让协议，其他股东同样可行使优先购买权。综上，股权转让协议只有在股东与第三人恶意串通侵害其他股东优先购买权时无效，在其他两种情况，即第一、第二种情况时，并不当然无效，只在其他股东行使优先购买权后，才失去效力。另外，在第二种情况中，还会经常碰到这样一个问题，即其他股东发现其优先购买权受侵害时，第三人已受让股权，并进入公司进行经营的，其他股东是否仍可以通过重新行使优先购买权，使股权转让协议失去效力，从而排除第三人成为公司股东？有学者认为，在其他股东优先购买权与善意第三人的受让权相冲突时，应保护前者。笔者认为，在这个问题上不能一概而论。对于其他股东发现优先购买权受侵害时，善意第三人已进入公司进行实际经营的，若否定善意第三人的股东地位，那么就要同时否定该第三人在公司中所为的行为，这些行为包括其参与的决议以及代表公司对外进行的交易等，这样可能影响到公司经营的稳定，也可能不利于交易安全，故而应比照事实股东制度，

肯定善意第三人的股东地位。对于其他股东发现优先购买权受到侵害时，善意第三人尚未进入公司实际经营的，应允许其他股东行使优先购买权，使股权转让协议失去效力，从而排除第三人成为公司股东。三、行使优先购买权的股东只购买转让人转让的部分股权，而导致受让人不同意购买的剩余转让股权的，应如何处理？--新公司法视野下的股东优先购买权的效力辨析二 对于其他股东可否只对部分股权行使优先购买权的问题，有人认为，既然法律未直接规定可否部分行使优先购买权，如果不与其他约定相冲突，部分行使优先购买权并不禁止。笔者部分支持这种观点，认为只要第三人同意购买剩余股权的，其他股东行使优先购买权并不损害转让股东利益，应允许其他股东如此行使权利。同时，笔者也认为，其他股东行使优先购买权，是为了维持有限责任公司的人合性，但任何权利不得滥用，更不得因一项权利的行使而使他人的利益处于无法保障的境地。公司法规定同意程序，以及其他股东的优先购买权，是在转让股东股权转让自由与其他股东维持有限责任公司人合性的要求之间进行利益平衡的结果，最终股权无论是由第三人受让，还是由其他股东受让，转让股东所欲转让的股权都能顺利地转让出去。当其他股东部分行使优先购买权而使原定受让方因无法取得公司控制权拒绝受让剩余股权时，若此时仍坚持其他股东可以依其意思受让部分股权，将会使转让股东依此次转让的目的落空，转让股东所欲转让的股权必然会有一部分滞留下来，股东与转让剩余部分的，只得再行寻找受让人，再经同意程序，再订立股权转让协议，再等待股东行使优先购买权，这显然与上述公司法利益平衡的目的相悖，也不利于交易效率。故

在其他股东部分行使优先购买权而使原定受让方因无法取得公司控制权拒绝受让剩余股权时，转让股东可以要求其他股东购买全部股份，若其他股东不够买全部股权的，应视为放弃优先购买权。

四、结语

根据新公司法的规定，其他股东行使优先购买权的外在表现是在得知转让股东向第三人转让股权的条件后的一定合理期限内，向转让股东为承诺，从而与转让股东建立以股权转让为内容的债的关系。这种外在表现的法律效果是使债的关系能够优于转让股东与第三人建立的同样以转让股权为内容的债的关系。这种优位的效力由其他股东的选择而产生，在转让股东依法向其征求是否行使优先购买权时，以向转让股东为承诺行使该项权利，在转让股东未向其征求意见就自行与第三人订立股权转让协议时，优先购买权又成为其他股东撤销该协议或宣告该协议无效的基础。然而，任何权利的行使都有一点的界限，优先购买权的设计目的在于保障有限责任公司的人合性，人合性要求股东在转让股权时应尊重其他股东的意见决定受让人，但从侧面来说，人合性的维持必须以其他股东受让股权为条件，有限责任公司的股东借转让股权的形式退出公司是不应受到影响的。

（作者：洪亮，上海市光大律师事务所；陈旭，华东政法学院2004级民商法研究生）

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