

The Determination of “Equal Conditions” in the Shareholder’s Preemptive Right

Lu Pei

Ningbo University, Ningbo Zhejiang
Email: 251813461@qq.com

Received: May 13th, 2020; accepted: May 28th, 2020; published: Jun. 4th, 2020

Abstract

Article 71, paragraph 3, of the company law of China stipulates that other shareholders have the preemptive right to purchase the equity transferred with the consent of shareholders under the same conditions. However, in judicial practice, due to the current law on the “same conditions” is not clear, caused a series of shareholder preemptive right disputes. This paper puts forward some suggestions to improve the system of “equal conditions” by combining the three views of the theoretical circle on “equal conditions” and the provisions on the specific content of “equal conditions” in article 18 of the interpretation of several issues concerning the application of company law (iv).

Keywords

Shareholders Have the Right of First Refusal, Equal Conditions, The Specific Content, Advice

股东优先购买权中“同等条件”的认定

裴璐

宁波大学, 浙江 宁波
Email: 251813461@qq.com

收稿日期: 2020年5月13日; 录用日期: 2020年5月28日; 发布日期: 2020年6月4日

摘要

我国《公司法》第71条第3款规定, 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。但在司法实践中, 由于现行法律对“同等条件”的认定尚不明确, 引起了一系列股东优先购买权纠纷。

本文结合理论界关于“同等条件”的三种观点以及《公司法适用若干问题的解释(四)》第18条对“同等条件”具体内容的规定,对“同等条件”制度提出一些完善建议。

关键词

股东优先购买权, 同等条件, 具体内容, 建议

Copyright © 2020 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

有限责任公司的人合性是其区别于股份有限公司的本质特征,因此对于有限责任公司中对外转让股权的问题,《公司法》做出了严格的限制,股东优先购买权便是其一。股东优先购买权制度的立法宗旨是为了平衡转让股东与股东优先购买权人之间的利益价值。优先购买权人仅能得到交易机会的保护,不因其优先购买权而得到交易中的优惠;股权转让人仅受交易对象选择的限制,不因存在优先购买权而使其拟转让股权变现而价值受损[1]。

股东优先购买权的行使并不是毫无条件的,必须受到法律的制约,“同等条件”就是有限责任公司的其他股东行使股东优先购买权的首要前置条件。

2. 股东优先购买权中“同等条件”的内涵

“同等条件”是股东优先购买权行使的实质要件,是指欲行使股东优先购买权的股东提出的股权转让条件应与非股东第三人和转让股东协商的购买条件一致。对于“一致”的含义,当下理论界对“同等条件”的观点主要是以下三种:

2.1. 绝对同等说

“绝对同等说”要求其他股东提出的条件必须和拟转让股东与公司外第三人议定的条件完全相同,不能有任何的差别。对于“条件”的等同程度要求过于的绝对,在实践中一般表现为欲行使股东优先购买权的股东直接履行拟转让股东与非股东第三人之前的股权转让合同。

该学说虽然在操作上非常直观、简便,只需要按照拟转让股东与第三人之间达成合意的股权转让合同,拟一份内容完全相同的股权转让合同通知其他股东来履行即可。但该说在实际上可行性非常的小。首先,两份一模一样的合同使得转让股东很大概率上会被迫陷入一个双重买卖的尴尬处境,除非转让股东与非股东第三人事先就约定了“以其他股东不行使优先购买权”为条件。就算暂时不考虑转让股东的尴尬地位,一旦其他股东成功行使了优先购买权,则转让股东与非股东第三人之间的协议就失去了意义,合同双方为合意的达成所付出的努力也成为徒劳。这样的结果难免会造成资源浪费,对于非股东第三人而言也显失公平。

其次,也是最为关键的一点,该学说过于严苛的要求在很大程度上会限制股东优先购买权的行使。若股权转让方与非股东第三人在协议中约定选择特定的股权、专利等不可替代物作为对价时,或者协议中存在大量的不属于一般条款的内容,此时强制要求公司其他股东按照“同等条件”进行购买,将会给优先购买权人造成很大的困难,不利于维护有限责任公司的人合性。实践中,股东行使优先购买权也很难达到合同内各个条款完全一致,不利于双方交易的完成。

2.2. 相对同等说

正是由于“绝对同等说”在实践中的交易完成度十分低，因此出现了对等同程度要求相对较低的“相对同等说”。该学说主张只要优先购买人主张的条件与第三人所主张的条件大致相同即可，并不要求完全一致。在实践中，通常可以认为欲行使股东优先购买权的其他股东所提出的条件在实质上不能低于非股东第三人所提出的条件。

该说的弊端也很明显：判断标准模糊，实践中不易操作。因为缺少一个明确的转换标准，在司法实践中，部分能够被客观量化的因素或许还能够通过一定的数值予以比较，但有部分无法用具体价值来衡量的因素之间的界定是非常困难的，这就导致最后发生争议时，对于“同等条件”的判断衡量很大程度上取决于法官的自由裁量。而每个法官在个人判断上势必会有一些的差异，赋予法官过大的裁量权，可能会出现相同的案情判决结果却相差甚远的情况，不利于司法的稳定。

2.3. 折衷说

上述的两种学说都存在着一一定的弊端，因此分别融合了两者可行性的折衷说出现了。该学说对上述两种学说的观点都有所继承，将不同的影响因素大致划分为可量化和不可量化因素，对于股权转让价格这类确定的可量化因素要求其符合“绝对同等说”，而对于其他不可量化的因素，由于其难以被评估等特殊性质只要求其符合“相对同等说”，大致相同即可。对涉及转让股东主要经济利益的，必须严格坚持“绝对同等”，其他利益在达到一定程度时也可以认为构成“同等条件”。该学说因为集合了另外两种学说的优点，更好地兼顾到同一竞争条件下各方主体的利益，所以是目前接受程度最高的一种学说。

3. 股东优先购买权中“同等条件”的具体认定

《公司法》第71条第3款规定了股东行使优先购买权需要在“同等条件”的制约下，但对“同等条件”并未作详细说明，仅仅提出了一个原则化的概念。之后2016年出台的《公司法适用若干问题的解释(四)》第18条对“同等条件”的具体内容进行了进一步详细：“人民法院在判断是否符合公司法第七十一条第三款及本规定所称的‘同等条件’时，应当考虑转让股权的数量、价格、支付方式及期限等因素”。该条规定采用的是列举式的规定，其中的“等”字又表明其不限于上述的因素，起到一定的兜底作用。但司法裁判中，往往转让股权的价格会成为核心的关注点。

3.1. 转让股权的价格

判断“同等条件”的首要因素自然是股权的转让价格，股东欲行使股东优先购买权就必须以与非股东第三人相同的价格购买出让的股权。

关于转让股东与非股东第三人之间协议的价格条款：一般情况下，该条款直接约定了转让股权的价格，此种情况不存在需要争议的地方，其他股东以该约定价格为标准行使“同等条件”即可；但在实践中还可能存在着另一种较为复杂的情况，即协议的价格条款中不仅有明确约定的股权转让价格，还包含其他附加的财产性或人身性条件，比如非股东第三人承诺在成为股东后承担公司债务，继续向公司注入资金，或者为公司提供担保等。当存在着转让价格以外的附加条件时，对于其中可折算的因素，转让股东可以向欲行使优先权的股东要求折算附加利益条件，并且在合理限度内优先尊重转让股东自身的意愿。对于其中不可折算的因素，比如拟转让股东与非股东第三人之间存在特殊的人身、情感关系或者存在特殊的交易安排，则其他股东也应当具备这种特殊的原因才能被视为“同等条件”[2]。这是由于在上述情况中，股权交易的过程都掺杂了非经济因素。拟转让股东以较低的价格将股权出售给具有亲戚、朋友或者是具有特定交易的人时，此时的转让合同已经不是一个单纯的买卖合同，转让的价格里除了待出让股权的客观经济价值，还应

当包含转让股东对非股东第三人基于特殊关系的感情价值。在双方有特殊约定的情形下，要求优先购买权人完全按合同约定条件履行的确过于苛刻。对于转让价格的理解不能简单认为只要与转让股东和第三人协商的价格相同就符合同等条件，应该还需要考虑形成价格背后的要素[3]。对股权转让价格形成原因进行分析，区分可折算因素与不可折算因素，对其赋予不同程度的“同等条件”要求。

3.2. 转让股权的数量

转让股权的数量与转让股权的价格一样，都是判断是否属于“同等条件”的重要因素。

之所以要考虑转让股权的数量这个因素，是因为在司法实践中，会出现股东只主张对部分待出让股权行使优先购买权。那么，对于其他股东只购买部分股权而不是购买全部股权的行为，能否认定为符合股东优先购买权的“同等条件”呢？

原则上，法无禁止即可为，而现行的《公司法》及相关法律法规均没有规定禁止部分行使股东优先购买权。但是，股东优先购买权制度的立法原意是为了在优先购买权人与股权转让人之间找到一个平衡点，从而达到一种相对价值平衡。此时，根据不同的情况分析是否损害拟转让股东的个人利益就显得十分重要。

假设这么一种情况：非股权第三人购买部分股权仅能获得相应分红利益，但若购买全部股权就能获得对公司的控股权，此时对于该第三人而言，转让股权的数量所带来的预期利益是相差甚远的，能否购买到全部待转让股权必然会影响到该第三人的决策。

一旦其他股东行使了部分优先购买权，很大概率上会影响第三人是否继续购买剩余的股权，从而造成转让股东的实质利益损失。为了更好地保护转让股东的实际利益，其他股东行使优先购买权必须就其全部行使，不允许部分行使购买权，否则就不能被认定为符合“同等条件”。当然，根据“法无禁止即可为”的法律原则，征得拟转让股东和第三人同意的情况除外。

3.3. 支付方式及期限

股权受让人对股权转让金的支付方式和期限，在一定的情况下会对转让股东的利益有决定性的影响。

例如对于分期付款和一次性付全款这两种付款方式来说，分期付款具有更明显的潜在信用风险，与一次性付全款相比，带给转让股东的经济利益保障程度是不同的。因此必须要保证支付方式的一致，才能认定其为“同等条件”。除此之外，对于支付物的形式也可以有一定的要求。若非股东第三人用现金支付，则其他股东不应该主张以其他方式(比如实物、知识产权等)支付转让价款。相较于现金支付，实物或者其他方式的价款于转让股东而言，其真正能够使用股权转让金的时间有一定延迟，并且其在转化为现金时的不确定因素也非常大，必须进行严格的区分。

而支付期限则会决定转让股东获得股权转让金的时间，此时需要考虑到转让股东需要这笔股权转让金的迫切程度，若这笔转让金充当的是“救命钱”的角色，此时它对于转让股东而言的意义是完全不同的。若法律允许其他股东使用更长的付款期限进行购买，对转让股东而言显得太过不公平。并且付款期限越长，付款义务人违约的可能也就越大[4]，对于转让股东的潜在风险也就越大。

4. 完善股东优先购买权“同等条件”制度的建议

4.1. 统一股东优先购买权中“同等条件”的确定标准

从目前的学术研究结果来讲，折衷说是相对来说接受程度最高的一种学说。但由于我国《公司法》并没有明确表明其对“同等条件”确定标准所采用的学说，在司法实践中仍然有很多情况下，法官仅仅通过股权转让价格这一核心要素来认定“同等条件”，忽视了股权转让价格形成的背后因素。究其原因，仍然是缺少一条法律的明文规定，导致在实务上，各个法官所适用的标准不同。

《公司法》应当通过立法的方式先明确在“同等条件”的适用上采取“折衷说”的观点。根据“折衷说”的理论,在判定是否“同等”时,需要对考量因素进行分析。而在分析上大致上可以有以下两种标准。第一,分析该条款在整个合同中所具有的影响,对于合同影响较大的内容,必须严格遵循“绝对同等”,也即保持条款的完全一致。对于合同中相对不重要的条款内容,可以适当放松些要求,即不求条款的完全一致。第二,采取“绝对同等”还是“相对同等”,可以考虑该要素是否能够被客观量化。对于能够被客观量化的,尽量采用“绝对同等”。而部分难以被量化或者无法替代的因素,由于不存在一个可划分的标准,则更多适用“相对同等”的观点。立法上明确“同等条件”的一般性规定,司法上在一般性规定之外做出变通性规定,充分考虑对买卖双方权利义务有重大影响的合同条款,以适应繁杂变化的现实社会[5]。

4.2. 明确认定从给付义务及其他特殊关系为“同等条件”的判断标准

现行《公司法适用若干问题的解释(四)》第18条中列举了“同等条件”的具体内容为“转让股权的数量、价格、支付方式及期限等因素”。该条文中的“等”字虽然为司法实践中多样的案件情形提供了兜底的作用,但用词上仍然太宽泛。法官在处理实务时,还是更多地只考虑第18条所明确列举的因素,对于其他的影响因素不那么重视。

对股东优先购买权进行“同等条件”的限制,立法原意是一方面能够保护转让股东自由转让的合法权益,另一方面又通过股东优先购买权达到维护有限责任公司的人合性的目的。因此,在考量“同等条件”的要素时,如何合理地平衡股权转让人与优先购买权人之间利益关系十分关键。

在立法上,可以参照上海市高级人民法院《关于审理涉及有限责任公司股东优先购买权案件若干问题的意见》中的规定,在《公司法适用若干问题的解释(四)》第18条中对“等因素”进行细致划分,明确存在从给付义务,或者拟转让股东与非股东第三人之间存在特殊人身关系应当作为判断“同等条件”的因素。

4.3. 适当引入竞价机制与担保机制

现有的股东优先购买权制度在行使过程中,会经历从拟转让股东到非股东第三人,再到该公司其他股东这三者之间不断地对合同内容进行协商,从而来达到其前置条件“同等条件”的要求。这样的机制势必会效率低下,导致社会资源的浪费。而无论非股东第三人与其他股东任何一方购买了股权,都会对另一方造成损失,使其努力白白浪费。

为了改善股东优先购买权的行使效率,建议可以在不存在从给付义务或其他特殊关系的情况下,针对纯粹的价格条款可以适当引入“竞价机制”。所谓“竞价机制”,就是让其他股东与欲购买转让股权的第三人谈判竞价来形成购买价格[6]。在拟转让股东与非股东第三人尚未达成既定转让条件时,让欲行使股东优先购买权的股东加入进来,三者进行共同谈判,这样可以有效避免频繁地更改合同条款的情形。

为了保障竞价机制的有序运营,适当引入担保机制也是能够更好地平衡三方的利益关系。以公司其他股东加入谈判为例,若非股东第三人提出的条件,其他股东无法达到,则其可以要求非股东第三人就其提出条件提供相应担保,从而来保障另外双方的经济利益。

5. 结语

股东优先购买制度中对“同等条件”的认定一直存在着争议,尽快统一其判定标准有利于司法实践纠纷的解决。同时考虑到实际情形的复杂性,在认定“同等条件”时赋予法官一定的自由裁量权,结合一定的商事习惯、适当引入竞价机制与担保机制也有利于双方利益的平衡。

参考文献

- [1] 薛瑞英. 股东优先购买权制度若干问题探析[J]. 北京邮电大学学报(社会科学版), 2009, 11(3): 105-112.
- [2] 冯果, 尚彩云. 我国公司资本制度的反思与重构[J]. 中南财经政法大学学报, 2003(6): 96.
- [3] 唐玲玲. 有限公司股权转让优先购买权中同等条件的研究[J]. 吉林工商学院学报, 2018, 34(3): 91-94+98.
- [4] 闫荣涛. 论有限公司股东行使优先购买权的同等条件[J]. 公民与法(法学), 2011(4): 49-51+61.
- [5] 吴哲. 有限责任公司股东优先购买权的“同等条件”研究[D]: [硕士学位论文]. 上海: 华东政法大学, 2014.
- [6] 魏静娴. 论股东优先购买权中“同等条件”的认定[J]. 法制博览, 2018(21): 211.