

有限公司股权对外转让时的同意权之存废 ——兼评《公司法（修订草案二次审议稿）》第 84 条

董 伟*

内容提要：由于现行《公司法》第 71 条所规定的有限公司股权对外转让时的同意权制度存在诸多问题，此次《公司法（修订草案）》一二审稿都已将其删除。追根溯源，我国有限公司股权对外转让时的限制模式主要是立法移植的产物。由于多重移植，加之立法技术粗糙，1993 年《公司法》的相关制度便存在诸多问题，而 2005 年《公司法》修改时相关问题并未得到解决，反而进一步加重，且偏离了正确的方向。问题的关键在于应认识到同意权的行使主体应为公司，而不是股东个人，相应地，只有“公司同意权”，不存在所谓的“股东同意权”。在此基础上，应当保留同意权，并进行制度优化。

关键词：股权对外转让 同意权 同意权的行使主体 法律移植

一、引言

现行《公司法》第 71 条是关于有限公司股权转让的限制性规定。《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（四）》〔以下简称《公司法解释（四）》〕第 16 条至第 22 条对上述规则进行了补充和完善。一般认为，上述规则规定了有限公司股权对外转让时其他股东的同意权和优先购买权。^{〔1〕}《公司法（修订草案二次审议稿）》第 84 条^{〔2〕}与现行《公

* 董伟，北京市第一中级人民法院民三庭法官。

〔1〕 参见杜万华主编：《最高人民法院关于公司法司法解释（四）理解与适用》，人民法院出版社 2017 年版，第 382 页。

〔2〕 该条规定：“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。股东向股东以外的人转让股权的，书面通知其他股东，其他股东在同等条件下有优先购买权。股东自接到书面通知之日起三十日内未答复的，视为放弃优先购买权。两个以上股东行使优先购买权的，协商确定各自的购买比例；协商不成的，按照转让时各自的出资比例行使优先购买权。公司章程对股权转让另有规定的，从其规定。”

司法》第71条相比,删除了有限公司股权对外转让时的同意权,做出了重大修改,若最终通过,无疑将对有限公司股权转让的实践产生重大影响。但是,现行《公司法》所规定的同意权制度真的存在严重问题,以至于直接删除吗?兹事体大,不得不察。本文拟从现行《公司法》规定的同意权制度所存在的问题出发,立法溯源,回到最初的1993年《公司法》以及2005年《公司法》的修改,兼比较研究域内外的公司法立法,在此基础上试图找出问题的症结,并提出自己的修改意见,以抛砖引玉,求教于方家。

二、去留之辩:对同意权的批评和肯定

(一) 对同意权的批评

对同意权的批评主要有以下几种:

第一,同意权与优先购买权的意思表示重叠,实际作用相似,导致规则重复,程序空转。第一个阶段的同意权主要是其他股东表达是否同意股权对外转让的意思,但第二个阶段的优先购买权规则也包含了是否同意转让的意思,即主张优先购买权意味着不同意转让,放弃优先购买权也往往意味着同意转让。^{〔3〕}换言之,优先购买权可以替代同意权的作用。^{〔4〕}因此,同时设置同意权与优先购买权造成权利重复设置,没有必要设置两个类似的权利。^{〔5〕}有学者甚至认为,只存在着优先权人行使或者放弃优先购买权两种状态,根本不存在于现有股东享有的、独立于优先购买权之外的同意权。^{〔6〕}“如此,同意权既缺乏实质的作用,更缺乏意思表示的稳定与严肃性,其似乎变成了无足轻重的制度。”^{〔7〕}

第二,违背禁反言和诚实信用原则。第一个阶段明确表达过同意对外转让的其他股东,在第二个阶段又通过行使优先购买权阻止该股权对外转让,无疑违背了其表达过的同意对外转让的诺言,^{〔8〕}有违诚实信用原则。实质上,优先购买权赋予了其他股东对同意权的“后悔权”,^{〔9〕}但这种所谓的“后悔权”并不符合立法本意。

第三,同意权阶段易存在较长时间的不确定状态,且其规则与优先购买权规则之间存在悖论。其一,当其他股东未过半数同意时,该股权不得对外转让。但是,如果此后有不同意股东不购买,则应视为该股东同意转让,其加入同意股东行列后,此时同意股东的比例可能会变成过半数,该股权又可以对外转让了。可见,同意权阶段易在较长时间内(特别是不同意的股东人数较多的时候)处于不确定状态。其二,过半数不同意转让时只有不同意股东才能购买,过半数同意

〔3〕 参见张其鉴:《我国股权转让限制模式的立法溯源与偏差校正——兼评〈公司法司法解释(四)〉第16—22条》,载《现代法学》2018年第4期。

〔4〕 参见徐琼:《论有限责任公司股东的同意权与优先购买权》,载《河北法学》2004年第10期。

〔5〕 参见甘培忠、刘兰芳等:《有限责任公司股权转让纠纷研究》,北京大学出版社2009年版,第214页。

〔6〕 参见叶林、辛汀芷:《关于股权优先购买权的案例评述——北京新奥特集团等诉华融公司股权转让合同纠纷案》,载王利明主编:《判解研究》(2006年第3辑),人民法院出版社2006年版,第99页。

〔7〕 邓峰、许德峰、李建伟主编:《最高人民法院公司法解释(四)理解适用专题讲座》,中国法制出版社2018年版,第348页。

〔8〕 参见朱建军:《我国有限责任公司股份转让法定规则的立法技术分析》,载《政治与法律》2014年第7期。

〔9〕 参见前引〔7〕,邓峰、许德峰、李建伟主编书,第348页。

转让时全体其他股东均能行使优先购买权，同意人数影响购买主体的正当性基础不足。^{〔10〕}进一步地，既然无论是否同意转让，之后都可以行使优先购买权，在不清楚其他表决股东态度而导致信息不对称的情况下，一个理性的股东可能会尽量投反对票以防不利于己。^{〔11〕}

第四，实践中，同意权阶段常被跳过，损害同意权的形态实际已被损害优先购买权的形态所吸收。首先，商业实践中，各方几乎都倾向于跳过繁琐的同意权规范，直接向其他股东告知同等条件，询问其是否行使优先购买权。^{〔12〕}其次，司法实践中，《公司法解释（四）》第21条第1款规定中的“未征求其他股东意见”指转让股东未就股权转让事项征求其他股东意见，实质是损害了其他股东的同意权，但该规定将此种情况与“以欺诈、恶意串通等手段”并列，共同作为损害其他股东优先购买权的两种情形。^{〔13〕}可见诉讼形态上，实际上不存在单独的损害同意权纠纷，损害同意权纠纷已被损害优先购买权纠纷所吸收。人民法院在案件审理中也往往不将损害同意权与损害优先购买权相区分，^{〔14〕}不提及损害同意权问题，而是直接针对优先购买权进行审理。^{〔15〕}

（二）对同意权的肯定

相比于众多的批评意见，对同意权持肯定意见的少之又少。有观点认为，在同意权阶段，转让股东首先向其他股东征求同意的意见，实际为其他股东提供了“第一次”谈判机会，此谈判所形成的股权的“首轮价格”，能够过滤掉转让股东因与外人谈判并受其影响后对价格的先入为主及控制力，可得到双方最优价格。^{〔16〕}不难看出，这种肯定意见并未直接反驳上述批评意见，似乎也无力反驳。

三、立法溯源：回到1993年《公司法》和2005年《公司法》

对同意权的批评意见众多且似乎无法反驳，让我们不禁疑窦丛生：如此“失败”的规则，如何得以写进《公司法》，而且还是在股权转让这一重要制度中？我们不妨先把目光投向我国《公司法》的历史版本以及其他国家和地区的立法例。

（一）1993年《公司法》的相关规定

从股权转让限制法律移植的沿革看，创设有限公司的源头在德国，提供股权转让限制移植样本的源头在法国，且为瑞士、卢森堡、比利时等大陆法系国家所接受。^{〔17〕}此后经历了由法国法到日本法，日本法到我国台湾地区“公司法”的移植过程。我国台湾地区“公司法”与1993年

〔10〕 参见伍坚：《有限公司股权对外转让制度研究》，载《法学杂志》2019年第10期。

〔11〕 参见前引〔3〕，张其鉴文；麦欣：《论提高有限责任公司股权转让规则之效率》，载《南京林业大学学报（人文社会科学版）》2007年第2期。对此也有不同的观点，参见葛伟军：《股东优先购买权的新近发展与规则解析：兼议〈公司法司法解释四〉》，载《中国政法大学学报》2018年第4期。

〔12〕 参见王军：《实践重塑规则：有限公司股权转让限制规范检讨》，载《中国政法大学学报》2017年第6期。

〔13〕 参见前引〔1〕，杜万华主编书，第463页。

〔14〕 参见最高人民法院（2016）最高法民申3118号民事裁定书。

〔15〕 参见最高人民法院（2003）民二终字第143号民事判决书。

〔16〕 参见杜军：《公司法第七十二条蕴含的商业逻辑及其展开》，载《人民司法》2013年第11期。

〔17〕 See Jacques Treillard, The Close Corporation in French and Continental Law, 18 (4) *Law and Contemporary Problems* 550, 556-557 (1953).

《公司法》均在很大程度上参考吸收了大陆法系国家公司法，两者在结构以及具体内容方面都有许多相同或相似之处。^{〔18〕}可见，1993年《公司法》兼采日本法与我国台湾地区“公司法”、^{〔19〕}并主要参考后者的规定^{〔20〕}制定了相关规则。因此，本文在分析1993年《公司法》第35条^{〔21〕}立法来源时，主要考察大陆法系国家和地区，即德国、法国、日本和我国台湾地区的相关规定，其中以我国台湾地区“公司法”为重点。

1. 1993年《公司法》第35条第1款——关于有限公司股权对内转让的规定

德国法不区分内部转让与外部转让。根据德国《有限责任公司法》第15条之（5）以及第17条之（1）和（3）之规定，^{〔22〕}德国法确认了转让自由原则。法国原《商事公司法》第47条第1款规定“股份在股东之间自由转让”。^{〔23〕}根据原《日本有限公司法》第19条第1款的规定，^{〔24〕}日本法对内部转让未规定任何限制。我国台湾地区“公司法”第111条对股权转让进行了规定，^{〔25〕}根据上下文，该条所指的接受转让之“他人”，不仅包括股东以外的人，也包括股东。因此，1993年《公司法》第35条第1款关于内部转让的规定，“显然是仿效日本立法例”^{〔26〕}。

2. 1993年《公司法》第35条第2款、第3款——关于有限公司股权对外转让的规定

法国原《商事公司法》第45条对股权外部转让进行了规定。^{〔27〕}根据原《日本有限公司法》第19条第2款之规定，股东在将其全部或者部分出资份额转让给非股东时，须经股东会的同意。根据该法第19条第3、5项之规定，股东会不同意转让时，应指定其他转让对象。根据该法第19条第6款、第48条规定，只有经全体股东半数以上并持有全部股东表决权3/4以上的股东同意，方可通过。^{〔28〕}结合我国台湾地区“公司法”第111条的规定，可做以下简要总结：（1）法国和日本只规定了同意权，未规定优先购买权。如果外部转让未获得同意，则有第二个层面的制度用以保障转让股东收回投资。我国台湾地区既规定了同意权，又规定了优先购买权，但如果转让未过半数同意，不得转让，而且该不得转让是终局性的，不再有第二个层面制度的适用空间。而优

〔18〕 参见周江洪：《台湾公司法与内地公司法之比较研究》，载《兰州大学学报（社会科学版）》2000年第3期。

〔19〕 参见前引〔3〕，张其鉴文。

〔20〕 参见梁上上：《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》，载《清华法学》2022年第2期。

〔21〕 该条规定：“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，在同条件下，其他股东对该出资有优先购买权。”

〔22〕 参见《德国股份法·德国有限责任公司法·德国公司改组法·德国参与决定法》，杜景林、卢湛译，中国政法大学出版社2000年版，第181页。

〔23〕 参见《法国公司法规范》，李萍译，法律出版社1999年版，第296页。

〔24〕 参见吴建斌主编：《日本公司法规范》，法律出版社2003年版，第287页。

〔25〕 该条规定：“股东非得其他全体股东过半数之同意，不得以其出资之全部或一部，转让于他人。前项转让不同意之股东有优先承买权；如不承受，视为同意转让，并同意修改章程有关股东及其出资事项。”参见王文宇：《公司法论》，中国政法大学出版社2004年版，第514页。

〔26〕 甘培忠、吴韬：《有限公司股权转让探析——兼论我国〈公司法〉相关制度之完善》，载《南京大学学报（哲学·人文科学·社会科学）》2005年第1期，第35页。

〔27〕 该条规定：“只有在征得至少代表3/4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人。公司拥有一个以上股东的，转让计划应通知公司和每个股东，公司未在同完成前款规定的最后一个通知起3个月内作出决定的，视为已同意转让。公司拒绝同意转让的，股东必须在自拒绝之日起3个月内，以按民法典1843—4条规定的条件确定的价格购买或让人购买这些股份。在征得出让股东同意的情况下，公司也可决定在相同的期限内，从其资本中减去该股东股份的票面价值额，并以按前款规定的条件确定的价格重新买回这些股份。”参见前引〔23〕，李萍译书，第39页。

〔28〕 参见前引〔24〕，吴建斌主编书，第287—298页。

先购买权适用的前提是转让已获得同意，且只有不同意的股东才享有优先购买权。^{〔29〕}（2）法国和我国台湾地区表面上看是要征求其他股东的意见（下文详述），日本则是征求公司的意见。^{〔30〕}法国采用资本比例主义的表决方式，日本采用资本比例主义和人数与资本比例的双重表决制，我国台湾地区采用股东人数主义的表决方式。

相比之下，1993年《公司法》第35条第2款、第3款的规定与我国台湾地区“公司法”第111条的规定更为接近，比如：同时规定了同意权与优先购买权、法律条款的结构相似、征求意见的对象表面上均是股东、使用的法律术语均是“出资”。但是，二者仍然存在以下主要差异：

其一，1993年《公司法》第35条认为股权转让属于股东意思自治的行为，但第38条则又将股权转让确定为股东会决议的事项，即属于公司意思决定的事项，存在悖论。^{〔30〕}相应地，第35条第2款规定与第38条第10项、第41条规定之间还存在表决机制中的“股东人数主义”与“资本比例主义”的冲突。^{〔31〕}而我国台湾地区“公司法”并不存在上述情形。

其二，我国台湾地区“公司法”第111条第2项所规定的“视为同意”有其特定的前提条件和涵义，^{〔32〕}而1993年《公司法》第35条第2款虽然也规定了“视为同意”，但基本是字面意思，不存在上述特定的前提条件和涵义。

其三，我国台湾地区以及法国、日本对于外部转让的限制模式较为清晰。但对于1993年《公司法》第35条第2款规定的“必须经全体股东过半数同意”的具体涵义，存在着两种截然不同的理解。一种观点认为，外部转让时，如果未达到全体股东过半数同意，则不同意的股东有义务购买该转让的出资，否则视为同意转让给股东以外的人。^{〔33〕}另一种观点认为，外部转让时，必须经全体股东过半数同意，否则不得转让。在达到全体股东过半数同意的前提下，不同意的股东或者购买该转让的出资，或者视为同意转让。^{〔34〕}

从上述分析可知，1993年《公司法》中的股权对外转让制度系将法国、日本和我国台湾地区的相关规定杂糅捏合在一起，^{〔35〕}但是，“囿于当时刚起步的市场经济实践，公司法理论积淀与公司法实践不足，这部立法在立法理念、体例结构与具体规则上都有明显的时代局限性”^{〔36〕}，立法技术粗糙，存在较大瑕疵，甚至不同法律规范之间存在明显悖论，这些悖论的客观存在反映了该法在对待有限公司股权转让问题上的思路并不是十分清晰，在同意权和优先购买权二者的价值选择上游移不定，现行立法的同意权规定并没有达到实际的效果，^{〔37〕}这多少也是实践中股权转

〔29〕 参见施智谋：《公司法》，台北三民书局1998年版，第282、283页；前引〔25〕，王文字书，第515页。

〔30〕 参见钱玉林：《公司章程对股权转让限制的效力》，载《法学》2012年第10期。

〔31〕 参见前引〔26〕，甘培忠、吴韬文。

〔32〕 “依本条第一项规定，股东非经其他股东过半数之同意，不得将出资之一部或全部转让于他人，而股东姓名及出资额系公司章程必载事项，修改章程系规定须全体股东同意，两种规定同意人数互有出入，造成出资额转让后，可能因少数股东反对致无法修正章程之难题，爰增列第二项，以为解决。”见1980年我国台湾地区“公司法”第111条修正理由之一，转引自柯芳枝：《公司法论》，中国政法大学出版社2004年版，第552页。

〔33〕 参见叶金强：《有限责任公司股权转让初探——兼论〈公司法〉第35条之修正》，载《河北法学》2005年第6期。

〔34〕 参见吴建中：《有限公司股权转让探析》，载《山东大学学报（哲学社会科学版）》2000年第5期。

〔35〕 参见前引〔10〕，伍坚文。

〔36〕 李建伟：《公司法》（第4版），中国人民大学出版社2018年版，第49页。

〔37〕 参见王艳丽：《对有限责任公司股权转让制度的再认识——兼评我国新〈公司法〉相关规定之进步与不足》，载《法学》2006年第11期。

让纠纷产生争议以及法院持有不同司法态度的重要原因之一。^{〔38〕}

（二）2005年《公司法》对1993年《公司法》的修改

将2005年《公司法》第72条^{〔39〕}与1993年《公司法》第35条相比，2005年《公司法》第72条仍然有三款，条文结构基本相同。就具体内容而言，内部转让的规定没有实质性变化。而外部转让的规定存在较大变化，主要有：（1）将“经全体股东过半数同意”修改为“经其他股东过半数同意”；（2）增加规定转让股东应当向其他股东征求意见；（3）增加规定其他股东收到征求意见通知后的答复期限，并规定期满未答复的，产生“视为同意转让”的后果；（4）增加规定不同意股东强制购买的前提为“其他股东半数以上不同意转让”。另外，2005年《公司法》还删除了1993年《公司法》第38条所规定的股东会“对股东向股东以外的人转让出资作出决议”的条款。

那么，如何看待此次修改？此次修改是否完全填补了1993年《公司法》第35条的漏洞，是否消除了法律规范之间的冲突，是否明晰了限制模式？回答显然是否定的，不然就不会出现对于同意权以及整个股权外部转让制度的诸多批评。那么，为什么修改之后仍然存在如此大的问题呢？症结到底在哪？本文对此的回答是：根本原因在于错误理解了同意权的行使主体。

四、问题的关键：同意权的行使主体应当是公司，而不是股东个人

有限公司股权对外转让时，同意权的行使主体应当是公司，而不是股东个人，对此问题模糊甚至错误的认识，导致了我国《公司法》相关规定在理解和适用上的种种巨大困惑。为何同意权的行使主体应当是公司，而不是股东个人？本文从以下五个维度进行论证。

（一）大陆法系相关立法例

法国原《商事公司法》第45条以及2000年《法国商法典》^{〔40〕} L223—14条^{〔41〕}虽然均规定股权对外转让方案应通知公司和每个股东，且须持有公司多数股权的股东同意，但是经分析可知，法国规定的同意权行使主体是公司：其一，持有公司多数股权的股东的意见，经过“化合”，实际最终表现的即为公司这一团体的意思，此时并非股东个人意见的简单叠加；其二，从上述法律规定不难看出，转让股东通知的首要及主要对象为公司，而不是股东；其三，上述法律规定表述的均是由公司作出是否同意的决定，若公司未在期限内作出决定的，视为同意转让，若公司不同意转让的，则进行第二个层面的制度如其他股东购买等。因此，上述法律规定从正反两方面明确了同意权的行使主体实际是公司。

根据原《日本有限公司法》第19条第2款的规定，股东在将其全部或者部分出资份额转让给非股东时，须经股东会的同意。此处股东会的同意实际即为公司的同意。根据现行《日本公司法》^{〔42〕}

〔38〕 参见前引〔30〕，钱玉林文。

〔39〕 同现行《公司法》第71条。

〔40〕 新的《法国商法典》于2000年9月18日颁布，其整合了数部法律、法规，原公司法废止。参见聂卫锋：《法典化与〈法国商法典〉的最新发展》，载《国家检察官学院学报》2013年第2期。

〔41〕 参见前引〔3〕，张其鉴文。

〔42〕 日本于2005年7月26日正式公布了新的《公司法》，废止了《有限公司法》，新法规定的股份转让受限的股份公司相当于有限公司。此后该法经过多次修改。参见吴建斌编译：《日本公司法：附经典判例》，法律出版社2017年版，第2页。

第136条和137条第1款的规定，限制转让股份的股东拟向他人转让股份的，持有受限股份的股东或者取得受限股份的受让人，均应请求公司决定是否同意该他人取得上述股份；根据该法第139条第1款的规定，公司亦是以决议的形式作出是否同意转让的决定。^{〔43〕}可见，日本规定了同意权的行使主体是公司。

我国台湾地区“公司法”第111条虽然规定“股东非得其他全体股东过半数之同意，不得以其出资之全部或一部，转让于他人”，但是，之所以这样规定，是因为我国台湾地区简化有限公司组织，“就有限公司之机关，不再准用股份有限公司之有关规定，因而废除股东会。是故有限公司的意思机关为全体股东。凡依本法之规定，须经股东同意之事项，于股东行使同意权时，无须以会议之方式为之，纵采书面表决，亦为法所不禁”^{〔44〕}。因此，我国台湾地区“公司法”第111条所规定的同意权的行使主体实际是公司，而不是股东个人。

（二）有限公司人合性的内涵

公司法对有限公司股权对外转让的限制主要是基于有限公司人合性考虑，同意权的设置正是考虑到了有限公司股东之间特定的人际关系。^{〔45〕}虽然人合性是一个在公司法成文规定里未置一词、“意会容易言传难”的学理范畴，^{〔46〕}但通常认为，在股东只负有限责任的情况下，有限公司的人合性，重点不在于指称“投资人的个人信用及由此产生的无限责任”的“人”字，而在于指称“股东之间的相互信任与紧密合作关系”的“合”字。^{〔47〕}

但是，有限公司的人合性并不是指每个股东之间具体的信赖程度和合作紧密程度。不难理解，有限公司不同股东之间的信任程度和合作紧密程度并不相同，甚至存在较大差异，股东人数较多时，更是如此。因此，有限公司的人合性并不是具体的、部分的，而应该是抽象的、整体的。^{〔48〕}这种抽象的、整体的人合性，在有限公司股权对外转让中，应以股东人数主义这种表决方式，将股东个人是否同意外人加入的意见，最终依法以公司这一“团体”的整体意思表现出来。如果其他股东半数以上同意转让，实质即为公司同意转让，此时表明外人的加入已具有基本的“民意”基础，就可以推定外人加入后能够与现有股东相互信任、良好合作，公司的人合性就不会受到实质损害，^{〔49〕}即便该外人与不同意转让的所有股东之间的关系紧张，也不能否定前述结论。反之，即表明该外人的加入不具有基本的“民意”基础，公司的人合性会受到损害，即便该外人与同意转让的所有股东之间的关系十分密切，也无济于事。不难看出，若不从整体、抽象方面去理解有限公司的人合性，无异于缘木求鱼。因此，从有限公司人合性的内涵看，同意权的行使主体应当是公司，而不是股东个人。

〔43〕 参见前引〔42〕，吴建斌编译书，第62、63页。

〔44〕 前引〔32〕，柯芳枝书，第557页。

〔45〕 参见施天涛：《公司法论》（第4版），法律出版社2018年版，第280页。

〔46〕 参见吴飞飞：《有限责任公司人合性的裁判解释——基于220份裁判文书的实证分析》，载《环球法律评论》2021年第6期。

〔47〕 参见刘凯湘、张海峡：《论商法中的人合性》，载王保树主编：《商事法论集》总第17卷，法律出版社2010年版，第25-27页。

〔48〕 类似观点可参见张双根：《论有限责任公司股东资格的认定——以股东名册制度的建构为中心》，载《华东政法大学学报》2014年第5期。

〔49〕 参见前引〔1〕，杜万华主编书，第386页。

（三）同意权的本质

同意权的本质是什么？我们经常所称的“股东同意权”的本质又是什么？实际上，并不存在所谓的“股东同意权”。股东个人是否同意，并没有直接的法律效力和意义，而要看其占股东总人数的比例，即最终要看是否“过半数”。换言之，股东个人行使“同意权”，只是其在行使一种特殊的表决权，与一般的表决权相比，同意权的行使有若干特异之处，如表决权的行使要贯彻“资本原则”，而同意权的行使要体现人头原则或者民主原则；同意权的行使有一定的强制性。^{〔50〕}通过股东个人行使这种特殊的表决权，达到公司是否同意的法律效果，最终体现的是公司是否同意的意思，而不是股东个人意见，也不是股东个人意见的简单叠加。类似的道理，董事会是公司的一个意思决定机关，董事会决议的表决实行一人一票制，但董事个人的投票即其个人的意见，并没有直接的法律效力和意义，而有法律效力和意义的是按照多数决规则所形成的董事会决议，即公司的意思。因此，从同意权的本质看，同意权的行使主体应当是公司，而不是股东个人。

（四）股权对外转让中公司的地位与公司的意思

1. 公司地位的重要性与意思介入的必要性

股权是股东基于其股东的身份和地位而享有的从公司获取经济利益并参与公司经营管理的权利。公司是股东概念最重要的界定因子，公司是股权行使的最主要对象，公司决定了股权的重要特性系成员权，股权须于公司内部、依公司内部规则行使，脱离公司则失其权能。^{〔51〕}由此不难看出，股权的性质和特点彰显了股东与公司之间的紧密关系，该关系实际比股东之间的关系更为重要。相应地，股权转让意味着股东身份和地位的变化，意味着公司组织成员的格局变化，其所表达的，是转让方将其与公司之间的权利义务关系，概括地转让给受让人。股权转让改变了股东与公司之间的关系，必然影响到公司和其他股东的利益，而非转让双方的私事。^{〔52〕}尤其是，对于瑕疵股权的转让而言，因未履行或者未全面履行出资义务的股东对公司负有缴纳出资的义务，此时该股东与公司系债务人与债权人的法律关系，根据债务转移的规定，需要获得公司的同意。^{〔53〕}此次《公司法（修订草案二次审议稿）》特意增加规定了公司应当向该股东催缴出资，若其未在宽限期内缴纳出资，将丧失相应股权。不难想象，若公司的意思不能深度介入，而任由瑕疵股权私下随意转让，上述规定易成为一纸具文。

因此，虽然公司并非股权转让法律关系中的直接主体，但公司的地位无疑非常重要。而公司地位的重要性，必然要求公司的意思深度介入到股权对外转让中来。如果公司仅被动承担程序性义务，则欠缺公司作为主体的观念，实质上将公司看成了股东财产的衍生物，股东对其自身财产的拥有、交易和转让仅仅需要股东的意思表示即可。^{〔54〕}

2. 公司意思介入的方式与阶段

有观点认为，“针对外部人通过受让股权进入公司的抵御机制，公司法有两套制度设置。

〔50〕 参见石慧荣：《有限责任公司股东出资转让的若干问题》，载《贵州大学学报（社会科学版）》1999年第6期。

〔51〕 参见王军：《中国公司法》，高等教育出版社2015年版，第274页。

〔52〕 参见叶林：《公司在股权转让中的法律地位》，载《当代法学》2013年第2期。

〔53〕 参见前引〔20〕，梁上上文。

〔54〕 参见邓峰：《普通公司法》，中国人民大学出版社2009年版，第376页。

一是对于其他股东而言，赋予其同意权、优先权。……二是对于公司而言，通过章程规定预先防范措施”^{〔55〕}。此次《公司法（修订草案二次审议稿）》在删除“股东同意权”的同时，在第86条增加规定“股东转让其股权的，应当书面通知公司，请求变更股东名册，需要办理变更登记的并请求公司向公司登记机关办理变更登记，公司无正当理由不得拒绝。公司拒绝或者在合理期限内不予答复的，转让人、受让人可以依法向人民法院提起诉讼”。那么，能否得出这样的结论：无需将同意权赋予公司，甚至无需规定同意权，由于公司可在章程中规定预先防范措施，因此在股权对外转让的第二阶段即股权转让合同签订和股权变动过程中，^{〔56〕}公司接到请求变更股东名册并向公司登记机关办理变更登记的书面通知后，再审查章程与股权转让的一致性和适当性，^{〔57〕}符合的，认可并办理，不符合的，予以拒绝。如此，公司的意思也能够介入到股权对外转让中。

本文对上述结论不能认同，认为应当主要在上述第一阶段中以公司同意权的方式，将公司的意思介入到股权对外转让中。理由如下：首先，如前所述，有限公司的人合性主要是指股东之间的信赖合作关系，同意权阶段是由股东会或全体其他股东进行表决，与人合性的性质和要求相契合，而代表公司对股权转让进行审查的主要是董事会或经理，难以直接体现有限公司的人合性；其次，公司对股权转让进行审查时，无正当理由不得拒绝，实质难以达到阻止外人进入公司的目的，而是否同意的表决一般不受限制和约束，不存在“无正当理由不得不同意”的说法，因此可以较好地阻止外人进入公司；再次，相对于同意权，现行法律对公司审查权的程序、标准与期限等的规定并不清晰、明确，比如，什么理由属于“正当理由”，多长时间才算“合理期限”，规则的不清晰、可操作性差，无疑将导致该制度适用的效果大打折扣；最后，公司对股权转让进行审查一般处于上述第二阶段，属于事后性质，如果审查不通过，公司予以拒绝，必然导致转让方和受让方的成本增加、资源浪费，而且“正是由于公司事前处置的缺位，人为制造出不必要的纠纷涌入法院”^{〔58〕}。而公司的同意权则处于上述第一阶段，实践中股东通常都参与有限公司的管理，^{〔59〕}担任董事或者经理，股东对股权对外转让进行是否同意的表决时，难以想象其不会重点考虑公司章程的相关规定，只会基于人合性的考量表决“同意”或“不同意”，等到第二阶段时再以公司的名义进行审查。因此，处于上述第一阶段的公司同意权，实际上很大程度可以吸纳公司审查权的主要内容和目的，既能够满足有限公司人合性的要求，又可以更好地预防不必要的纠纷，从而提高了效率、降低了成本。

（五）股权对外转让中通知的便利性与程序配置的合理性

首先，如果认为同意权的行使主体是股东个人，从逻辑上讲，转让股东应当将转让事项通知其他全部股东，但是，转让股东并不负有清楚知晓其他全部股东的具体联系方式并进行通知的法

〔55〕 李建伟：《公司认可生效主义股权变动模式——以股权变动中的公司意思为中心》，载《法律科学（西北政法学报）》2021年第3期，第67页。

〔56〕 有观点认为：“股权的对外转让在程序上依照时间顺序可分为两个阶段，第一阶段可称之为股权对外转让的前置程序，涉及在公司内部征求其他股东的同意和其他股东的优先购买权行使问题，第二阶段可称之为狭义的股权对外转让，涉及股权转让合同签订和股权变动问题。”李建伟：《有限责任公司股权变动模式研究——以公司受通知与认可的程序构建为中心》，载《暨南学报（哲学社会科学版）》2012年第12期，第18页。本文基本同意这种观点。

〔57〕 参见前引〔52〕，叶林文。

〔58〕 前引〔55〕，李建伟文，第68页。

〔59〕 参见朱慈蕴：《公司法原论》，清华大学出版社2011年版，第211页。

定义务，且当其他股东人数较多、联系不便时，通知成本巨大，完全由转让股东承担难谓公平合理；而且，转让股东之所以对外转让股权，有时是因为股东之间存在矛盾，此时转让股东往往不愿意平等地对待其他股东，通知的送达和接收过程中易产生新的矛盾，导致通知程序推进缓慢甚至卡壳。^{〔60〕} 因此，由转让股东直接通知其他股东，既不便也不合理。相反，如果认识到同意权的行使主体是公司，转让股东通知公司即可，而公司必然知晓全体股东的身份、联系方式等信息，由公司在法律规定的期限内召开股东会对此进行表决，同时规定逾期的法律后果，更为便捷、合理。其次，如前所述，转让股东直接通知其他股东时，一对一的通知和单个表决容易导致信息不对称、不透明，每个股东往往不清楚另外的股东对此的态度，这就使得每个股东都将尽量投反对票。而如果由转让股东直接通知公司，由公司召开股东会对此进行讨论和表决，那么上述信息不对称和不透明的状况将难以出现，程序的设置更为合理。

五、1993 年《公司法》与 2005 年《公司法》立法瑕疵分析

（一）1993 年《公司法》的立法瑕疵分析

如前所述，由于我国台湾地区“公司法”立法时存在特殊背景，废除了股东会，因此全体股东过半数同意实际就相当于“股东会”作出了同意的决议，可见其第 111 条同意权的行使主体实际为公司，而不是股东个人。但 1993 年《公司法》未能正确认识到这一点，或者由于立法技术粗糙，未能清晰准确予以表达，^{〔61〕} 导致立法移植时张冠李戴、前后矛盾：在 35 条第 2 款效仿我国台湾地区，规定了外部转让时须经全体股东过半数同意，并采取股东人数主义的表决方式，似乎属于股东意思自治的事项；但同时却在第 38 条规定由股东会对此作出决议，并采取资本比例主义的表决方式，属于公司意思决定的事项。相应地，第 35 条第 3 款规定行使优先购买权的前提时，用语是“经股东同意转让的出资”，此亦与第 38 条的规定相冲突，因为根据第 38 条的规定，股东会应对外部转让作出决议，股东会作出同意的决议后，准确的表述应为“经公司同意转让的出资”。

正因为未能清楚、正确地认识到同意权的行使主体为公司，而不是股东，进一步导致对第 35 条第 2 款规定的“不同意转让的股东应当购买该转让的出资”的理解存在巨大分歧。“不同意转让的股东应当购买该转让的出资”即异议股东强制收购制度，其前提到底是什么？如上文所列的争议观点，前提是全体股东过半数同意，还是过半数不同意？两种观点完全相反。按照正确的理解，同意权的行使主体为公司，而不是股东，即实际并不存在所谓的“股东同意权”，只存在“公司同意权”，股东个人表达的“同意”，须按照股东人数主义的表决方式以公司的意思表示出来，相应地，异议股东强制收购的义务，应只在公司不同意股权对外转让的前提下才产生。如果公司同意股权对外转让，意味着股东的意见已经包含在公司的同意意见中，此后便无须再征求股东是否“同意”，仅须在“同等条件”下由股东个人行使优先购买权即可。

〔60〕 参见前引〔52〕，叶林文。

〔61〕 有学者认为，我国 1993 年《公司法》将同意权主体界定为公司股东会，而非股东个体，该立法例源于原《日本有限公司法》第 19 条。参见刘俊海：《论有限责任公司股权转让合同的效力》，载《法学家》2007 年第 6 期。

正因为未能清楚、正确地认识到同意权的行使主体为公司，而不是股东，进一步导致第 35 条第 2 款规定的“如果不购买该转让的出资，视为同意转让”其实为多余的规定。因为，既然经过股东的表决，公司已经对外部转让做出不同意的决定，这种公司的决定当然不能随意改变，即便事后有股东不购买，也不能对该公司此前已作出的决定产生影响，更不能视为公司又同意转让，故此时“不同意又不购买的股东”是否同意也就无任何实际意义了。^{〔62〕}

（二）2005 年《公司法》的立法瑕疵分析

对于外部转让制度，2005 年《公司法》对 1993 年《公司法》进行了较大修改，其中最重要的修改实际是删除了股东会“对股东向股东以外的人转让出资作出决议”的条款，使得此前由公司与股东均有权行使同意权的模糊状态，明确为由股东个人行使同意权，错误地变成了所谓的“股东同意权”。在此基础上，其他的规定也相应发生了变化，如：正因为是股东个人行使同意权，所以规定转让股东应当向其他股东征求意见，而不是向公司征求意见；正因为是股东个人行使同意权，所以规定其他股东期满未答复或者不同意的股东不购买的，产生“视为同意转让”的后果，即视为该股东个人同意转让，而不是视为公司又同意转让，因为如上所述，公司作出不同意决定后，即便股东个人不购买，也不会影响公司此前作出的决定；正因为是股东个人行使同意权，所以规定不同意股东强制购买的前提为“其他股东半数以上不同意转让”，而不是“公司不同意转让”。

对于上述修改的缘由，有学者指出：“在股东迫切需要出让股权时，一些董事会拒绝或怠于召集股东会，致使该股东迟迟不能获得股东会是否同意股权转让的意思表示。为启动股东会召集程序，该股东被迫通过耗时费力的诉讼程序为之。为使股权转让更富弹性和效率，避免股权转让‘卡壳’，新《公司法》第 72 条第 2 款规定……。因此，股东向第三人转让股权时不需履行股东会决议程序，只需书面通知其他股东征求同意，从而绕开了股东会召开难的问题。”^{〔63〕}由此可见，作出上述重要修改的原因其实很简单，即召开股东会作出决议的方式程序繁琐、缺乏效率，且容易卡壳。但如前所述，这只是表面的、次要的病症而已，且实际上该病症容易治愈，只需一副简单的药方即可：规定公司应当在收到征求意见后的一定期限内作出同意或不同意的决定，逾期将视为公司同意股权对外转让。

不难看出，2005 年《公司法》修改时，实际上立法者未能全面、深入研究相关国家和地区的立法例，未能全面关注和正确认识到 1993 年《公司法》关于有限公司股权对外转让制度存在的主要问题，更未能认识到问题的根源在于同意权的行使主体应当是公司而不是股东，导致修法时因噎废食、南辕北辙的情况发生。2005 年《公司法》实施以后，前述 1993 年《公司法》时期对同意权的理解和适用中的困惑和争议仍然基本存在，部分问题甚至更加严重，导致理论界和实务界对同意权的批评甚多（详见本文第二部分），删除同意权的呼声高涨。

六、问题的解决：保留同意权并规定同意权的行使主体为公司

现行《公司法》同意权制度的种种弊端，症结在于同意权与优先购买权规则之间存在重复。

〔62〕 参见前引〔26〕，甘培忠、吴韬文。

〔63〕 前引〔61〕，刘俊海文，第 77 页。

因为规则之间存在重复，才出现了同意权弱化、程序空转、违背诚实信用原则等状况。而规则之间存在重复的根本原因，在于错误地认识并规定同意权和优先购买权的行使主体均为股东个人。如果正确认识并明确规定同意权的行使主体为公司，相关问题便会迎刃而解。

（一）同意权与优先购买权的意思表示不会重叠，规则之间不存在重复

同意权与优先购买权的行使主体不同，所表达的意思来自不同主体，意思表示自然不会重叠，法律效果当然也不同。公司行使同意权，表达的是公司同意股权对外转让的意思，此后股东在同等条件下行使优先购买权，最多只能认为是该股东在表达其个人不同意股权对外转让的意思。在此基础上，同意权与优先购买权规则之间泾渭分明，不存在重复，也不会发生违背诚实信用原则的情况。

（二）相对于优先购买权，同意权具有独立且重要的价值

1. 典型情形的讨论

对一种典型情形的讨论，将有助于认识和理解同意权相对于优先购买权所具有的独立且重要的价值。实践中，转让股东常常会先与非股东的潜在受让人进行接触、协商，最终双方对股权转让的数量、价格、支付方式和期限等基本事项达成一致。之后，转让股东跳过同意权阶段，直接询问其他股东是否行使优先购买权。此种做法似乎更加便捷、合理，亦不损害有限公司的人合性。对此，有支持的观点认为：“其他股东获悉转让条件后即可主张优先购买权，与是否满足‘其他股东过半数同意’的条件没有关系，自然不必以此为权利行使的前提。”^{〔64〕}

本文对此难以认同，原因在于：首先，规则主要应当是对实践的规范和指引，而不仅仅是对部分实践做法的简单概括甚至屈从。况且，上述实践中的常见做法，很难说不是因现行立法的瑕疵以及理解的偏差（特别是对同意权行使主体的错误认识）所导致。因此不能倒果为因，以此来证明同意权并无存在的价值。其次，虽然优先购买权背后的理论根据亦是人合性，^{〔65〕}但优先购买权具有“个体性”的外在，主要体现为对其他股东个人的保障与救济。而同意权的行使主体是公司，其代表了公司的整体意思，若被跳过，公司的地位与意思在股权对外转让中难以体现，后续亦容易产生不必要的纠纷。最后，若跳过同意权阶段，直接进入优先购买权阶段，由于优先购买权有同等条件的限制，因此当其他股东无力满足该同等条件时，其只能望洋兴叹，无法阻止外人进入公司，^{〔66〕}“甚至不得不承受与恶意受让方共同参与公司事务的最终结果”^{〔67〕}。而且单层的优先购买权设置，亦不当提高了转让股东与非股东受让人之间恶意串通、虚构抬高同等条件的概率。而在优先购买权之前设置“公司同意权模式”便能较好地解决上述问题。在公司不同意转让的情况下，虽然“不同意股东强制收购制度似无法解决当股东既不同意对外转让又不愿意或无

〔64〕 胡晓静：《再析有限公司股权对外转让中的优先购买权》，载《求是学刊》2019年第5期，第110页。

〔65〕 参见刘俊海：《公司法》（第3版），北京大学出版社2020年版，第197页。

〔66〕 特别是，如果《公司法解释（四）》第20条所规定的“反悔权”得以保留，将使得“行使优先购买权的其他股东与外部受让人之间形成一种类似于拍卖市场的价格竞争机制”，此时其他股东行使优先购买权实际上是与外部受让人直接比拼谁的出价更高、条件更优，缺少“权利”的味道。参见蒋大兴：《股东优先购买权行使中被忽略的价格形成机制》，载《法学》2012年第6期。

〔67〕 叶林：《论出资额转让协议的性质和效力》，载《法律适用》2010年第1期，第23页。

力收购拟出让股权时的利益平衡问题”〔68〕，但还“可以考虑公司回购股权制度”〔69〕以及“允许公司或其他股东共同指定第三人购买”〔70〕。因此，不同意转让的其他股东，可在同意权阶段尽量投反对票，以达到过半数股东不同意转让即公司不同意转让的结果，此时即便股东个人不愿购买或无力购买，亦可借助公司之力阻止外人进入公司。如果过半数股东同意转让即公司同意转让，说明此时公司具备对外转让的“民意基础”，不同意转让的股东只是少数，此时赋予其在同等条件下的优先购买权，即在其自身财力的范围内有条件地保障其利益，具有正当性和合理性。因此，同意权与优先购买权前后两个程序均有各自的功能与独立的价值。即便转让股东与非股东的潜在受让人对股权转让的数量、价格、支付方式和期限等基本事项已经达成了一致，转让股东仍应当要先征求公司是否同意对外转让的意见。对此，甚至有学者认为，转让股东应将转让合同而非交易意向全面告知公司，以便于公司做出决定。〔71〕若公司不同意对外转让，转让股东与非股东受让人达成的上述转让基本事项，实际已成为转让股东与公司、不同意股东或者其他指定受让人之间进行协商的参考标尺，但并不是优先购买权阶段中的“同等条件”，不具有法定的强制性意义。

2. 同意权具有独立且重要价值的旁证

《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）》〔以下简称《公司法解释（三）》〕第24条第3款规定实际出资人未经公司其他股东半数以上同意，其显名化的诉求将不能得到支持。通说认为，该规定是为了保障公司的人合性，参照了《公司法》第71条第2款规定的股权对外转让的思路和规则，来规制实际出资人“转化”成为公司股东的路径。〔72〕虽然最高人民法院认为上述规定中的其他股东同意的意思表示，包括同意转让与放弃优先购买权双重意思，但不论其他股东过半数同意与否，其他股东实际均不能行使优先购买权，〔73〕可见上述规定的重心在于其他股东的“同意”，且其与《公司法》第71条第2款所规定的其他股东的“同意”，内涵基本一致。如果此次公司法修改删除同意权，仅保留股东的优先购买权，那么，《公司法解释（三）》第24条第3款的规定将何去何从？首先，如果不删除“未经公司其他股东半数以上同意”的规定，无疑与公司法的新规定直接矛盾，有违法理。若重新寻求解释路径，新的法理依据何在？难以自圆其说。其次，如果其与公司法的新规定保持一致，删除上述规定，但实际出资人显名时，一般认为其他股东不应享有优先购买权，如此，将如何规制实际出资人显名？

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（一）》〔以下简称《民法典婚姻家庭编解释（一）》〕第73条规定夫妻双方协商一致将出资额部分或者全部转让给该股东的配偶，须经其他股东过半数同意。通说认为，为了有利于解决夫妻之间的纠纷，同时维护

〔68〕 前引〔26〕，甘培忠、吴韬文，第37、38页。

〔69〕 前引〔26〕，甘培忠、吴韬文，第37、38页。

〔70〕 黄伟例：《试论有限责任公司股权转让的合同安排——对新〈公司法〉第72条的评析与应用》，载《中山大学学报论丛》2006年第6期，第154页。

〔71〕 参见傅穹、尹航：《有限责任公司股权转让的同意权制度研究》，载《学术论坛》2016年第8期。

〔72〕 参见最高人民法院民事审判第二庭编著：《最高人民法院关于公司法解释（三）、清算纪要理解与适用》（注释版），人民法院出版社2016年版，第380页；甘培忠、周淳：《隐名出资纠纷司法仲裁若干问题探讨》，载《法律适用》2013年第5期；赵旭东、顾东伟：《隐名出资的法律关系及其效力认定》，载《国家检察官学院学报》2011年第2期。

〔73〕 参见前引〔72〕，最高人民法院民事审判第二庭编著书，第380页。

有限公司股东之间的信赖、合作关系，该规定通过股权转让的方式解决夫妻共有股权的分割问题，借鉴了《公司法》第71条有关股权对外转让的规定。^{〔74〕}夫妻共有股权的相关纠纷近年来引发广泛关注，且相关法律适用问题一直存在较大争议。^{〔75〕}该问题同时涉及公司法、婚姻法等部门法，而公司法规范与婚姻法规范在立法理念与适用范围方面不同，^{〔76〕}两类规范既有交集也有差异，在法律适用上存在规范竞合。^{〔77〕}若此次公司法修改删除同意权，对于《民法典婚姻家庭编解释（一）》第73条中关于“须经其他股东过半数同意”规定的去留，理论准备不足，制度供给贫瘠。如果继续保留上述规定，即便在一般法与特别法关系的法理框架下，也难以寻找到较为妥帖的新的解释。如果删除上述规定，似乎仅考虑到了公司法规范与婚姻法规范之间的相似与契合，而忽视了两者的差异与抵牾。而且，仅凭其他股东优先购买权这一从公司法处“舶来”的支柱，能否稳固地支撑起夫妻共有股权分割的规则大厦，不无疑问。

（三）同意权与优先购买权的规则优化与合理配置

在同意权规则与优先购买权规则之间不存在重复，同意权制度相对于优先购买权制度具有独立且重要价值的基础上，对同意权与优先购买权进行规则优化与合理配置，便为水到渠成之事。第一个阶段即公司行使同意权阶段，转让股东应向公司发出征求意见的通知，公司应在法定期限内（若超过法定期限，视为公司同意对外转让）通知其他股东召开特别股东会，按照股东人数主义进行表决。这体现了抽象、整体的人合性，彰显了公司的基本“民意”。若公司不同意对外转让，便不得对外转让，此时再由第二个层面的制度如异议股东强制收购、公司回购、公司指定受让人等来保证转让股东顺利脱身，收回投资，亦不会损害公司的人合性。如此该阶段的各项规则结构清晰、衔接顺畅，亦能较好地平衡转让股东、其他股东与公司的利益。若公司同意对外转让，则进入第二个阶段即股东行使优先购买权阶段，此前对转让投反对票的少数其他股东便在同条件下可行使优先购买权，以避免其不喜欢的外人进入公司，因此该阶段的各项规则不仅满足了不同意转让的股东的要求，也使得转让股东可在获得合理对价的同时顺利脱身，而非股东的受让人对此已有充分预期，亦不影响其依法向转让股东主张违约责任，故此阶段各方的利益均能得到较好的顾及。

七、结 论

关于有限公司股权转让的限制问题，本文建议《公司法》相关条文的基本内容为：

〔74〕 参见最高人民法院民事审判第一庭编著：《最高人民法院婚姻法司法解释（二）的理解与适用》，人民法院出版社2015年版，第182、187页；王琦：《离婚时夫妻共有股权的处分规则》，载《河南财经政法大学学报》2020年第3期；张伟、叶名怡：《离婚时夫妻所持公司股权分割问题研究》，载《法商研究》2009年第3期。对此亦有不同意见，认为夫妻共有股权分割并非具有对价意义上的股权转让，不涉及股东变更问题，实质为股权内部转让，对有限公司人合性没有影响，无需其他股东过半数同意以及其他股东放弃行使优先购买权，不适用《公司法》第71条第2款和第3款。参见王彬、周海博：《夫妻共有股权分割制度探析》，载《社会科学研究》2013年第1期；张钢成、林挚：《夫妻共同股权分割“隐名股东显名化”的特性分析及法律适用——以李某1诉陈某、李某〈股权转让协议书〉无效案为例》，载《法律适用》2019年第6期。

〔75〕 参见周游：《股权利益分离视角下夫妻股权共有与继承问题省思》，载《法学》2021年第1期。

〔76〕 参见冉克平、侯曼曼：《民法典视域下夫妻共有股权的单方处分与强制执行》，载《北方法学》2020年第5期。

〔77〕 参见王涌、旷涵潇：《夫妻共有股权行使的困境及其应对——兼论商法与婚姻法的关系》，载《法学评论》2020年第1期。

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。

第二款：股东向股东以外的人转让股权的，应当经公司同意。股东应就其股权转让事项通知公司征求同意，公司应自接到通知之日起三个月内答复，逾期视为公司同意转让。公司应召集其他股东召开特别股东会表决，同意转让的决议应经其他股东过半数通过。公司不同意转让的，公司决定由公司、其他股东或者公司指定的第三人自公司接到上述通知之日起三个月之内购买，逾期视为公司同意转让。

第三款：经公司同意转让的股权，特别股东会表决中不同意转让的其他股东在同等条件下有优先购买权。转让股东应当向其他股东通知转让股权的同等条件，其他股东应自接到通知之日起三十日内答复，逾期视为放弃优先购买权。两个以上其他股东行使优先购买权的，协商确定各自的购买比例；协商不成的，按照转让时各自的出资比例行使优先购买权。

第四款：公司章程对股权转让另有规定的，从其规定。

Abstract: As there are many problems in the institution of consent right for the share transfer of limited companies provided in Article 71 of the current Company Law, the first and second reviews of the Company Law (Draft Amendment) delete the provisions on consent right. Tracing back to the source, the restriction on transfer of share in limited companies in China is mainly the product of legal transplantation. Due to multiple transplants and rough legislative techniques, there were many problems in the institution of the Company Law in 1993, which were not solved when the Company Law was revised in 2005, but were further aggravated and deviated from the correct direction. The crux of the problem lies in realizing that the subject of consent right should be the company, not the shareholder, and that correspondingly, there is only the “company’s consent right” and no so-called “shareholder’s consent right”. Based on such understanding, we should retain the institution of consent right and optimize it.

Key Words: transfer of share, consent right, subject of consent right, legal transplantation

(责任编辑：周 游 赵建蕊)