

有限公司股权转让公司意思介入问题研究 ——兼评《公司法（修订草案二审稿）》第 86 条

薛 波^{*}

内容提要：公司意思介入股权转让概因股权性质、权能以及股权法律关系的特殊性所致。公司意思介入的方式有三：一为公司章程，二为股东（大）会决议，三为发起人（认股）协议。控股（制）股东操控股东会或者部分股东伪造股东会决议处分其他股东股权非公司意思介入股权转让。在介入类型上，根据主观状态不同，可分为主动或者被动介入；根据介入内容不同，可分为程序性或者实体性介入；根据介入时间不同，可分为事前、事中或者事后介入。无论意思主义、修正意思主义抑或形式主义股权变动模式均忽视了股权转让时公司意思的介入，存在缺陷和不足。《公司法（修订草案）》一审稿第 87 条和二审稿第 86 条规定股权转让股东对公司的“通知”义务，虽然强化了公司在股权转让中的地位和作用，但是并未承认股权权属变动需由公司“同意”或“认可”。公司意思介入股权转让应遵循四点约束性要求：一是章程不得禁止股权转让，二是章程可以限制股权转让程序，三是公司不得介入股权转让合同，四是公司不得拒绝履行程序性义务。

关键词：公司意思 介入 股权转让 通知义务 股权权属变动

最新公布的《中华人民共和国公司法（修订草案二次审议稿）》（以下简称《修订草案二审稿》）第 86 条规定：“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。”该条沿袭了《中华人民共和国公司法（修订草案）》〔以下简称《公司法（修订草案）》〕第 87 条创新性地规定的有限公司股权转让时股东对公司的“书面通知”义务，^{〔1〕}强化了“公司”在股权转让中的地位和作

^{*} 薛波，深圳大学法学院副教授。

本文为国家社科基金一般项目“团体法思维在商事立法中的运用研究”（20BFX123）的阶段性成果。

〔1〕 本文仅指基于法律行为的股权外部转让，对因法院强制执行、查封扣押等原因导致的股权变动不予涉及。

用。长期以来,对于有限公司股权转让公司意思可否介入,立法未置可否。学术界对该问题的研究亦处于“空白”和“缺位”状态。^{〔2〕}既有观点要么将股权转让看成转让方和受让方的双方法律行为,^{〔3〕}要么仅附带性提及股权转让后公司负有配合变更股东名册和工商登记、重新签发出资证明书等义务,^{〔4〕}对股权转让公司意思介入问题或语焉不详,或漠视不顾。本文拟对此进行系统研究并附带对《修订草案二审稿》第86条予以评析。

一、公司意思介入股权转让的法理正当性

按照既有的一种流行观点,股权转让是转让方和受让方以“股权”这种特殊标的为客体的买卖行为,参照适用动产或者不动产转让(买卖合同)规则处理即可。^{〔5〕}根据债之相对性原理,股权转让合同/协议体现的是转让方和受让方双方法律关系。因此,股权转让合同/协议效力和股权权属变动端赖转让方和受让方之意思表示是否合致。这种脱胎于传统物权变动的思维理论对指导有限公司股权转让具有一定的参考价值,但是股权转让不同于有体物的物权转让,股权转让全过程离不开公司意思的协力和参与,离不开公司意思介入。

有限公司股权转让之所以需要公司意思介入,概因股权性质、权能以及股权转让法律关系特殊性。股权作为一种典型的商事权利,不同于纯粹反映民事财产关系的物权和债权。物权作为以动产和不动产为指向对象的权利类型,属于典型的“支配权”和“绝对权”。^{〔6〕}物权之本质,乃权利人仅需依据自己的意思即可实现权利上利益的权利类型。^{〔7〕}例如,所有权人如欲实现物上利益,仅需形成自己的意思并贯彻实施该意思即可,无需他人协力或者帮助,此即“物权意思的独断性”^{〔8〕}或者“物权人单方面的意思强力(Willensmacht)”^{〔9〕}。这种依据自己独断的意思表示行使权利之结果,客观上表现出对抗所有他人意思从而使每一个他人就此负有义务的特点,^{〔10〕}因此,物权转让往往能够依据权利人独断的内心意愿(效果意思)发生私法法律效果。所有权人何时处分标的物、以何种方式处分、处分的范围、交易对象选择、标的物价格的确定、登记或者交付的时间均由当事人自治决定。在债务人届期不清偿债务时,债权人如欲实现其对债务人(或者第三人)的抵押权,亦能够独断自主地处分抵押物而不问债务人或者第三人同意与否。债权人,乃特定人(债权人)对其他特定人(债务人)请求其为特定行为之权利也。^{〔11〕}债

〔2〕 目前仅有叶林教授和李建伟教授有所关注。不过,叶林教授是从股权转让中公司地位及股权转让多重法律关系角度切入的(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),李建伟教授重点阐释了股权变动的模式选择问题(参见李建伟:《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(西北政法大学学报)》2021年第3期),目前尚无对股权转让公司意思介入问题的系统性研究。

〔3〕 参见李后龙:《股权转让合同效力认定的几个疑难问题》,载《南京社会科学》2002年第11期。

〔4〕 参见赵旭东:《公司法》,高等教育出版社2006年版,第305页。

〔5〕 参见陈立斌主编:《股权转让纠纷》(第3版),法律出版社2015年版,第136页。

〔6〕 参见〔德〕曼弗雷德·沃尔夫:《物权法》,吴越、李大雷译,法律出版社2004年版,第5、6页。

〔7〕 参见王泽鉴:《民法物权》,北京大学出版社2009年版,第31页。

〔8〕 孙宪忠:《中国物权法总论》(第2版),法律出版社2009年版,第35页。

〔9〕 Karl larenz, Allgemeiner Teil des Deutschen Buergerlichen Rechts, Verlag C. H. Beck, 1994, S. 216.

〔10〕 参见〔德〕卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》(上册),王晓晔等译,法律出版社2003年版,第300页。

〔11〕 参见郑玉波:《民法债编总论》(修订2版),中国政法大学出版社2002年版,第1页。

权作为典型的“相对权”和“对人权”，其法律效果仅及于相对方，不及于第三人。恰如萨维尼所言：“债权人，乃债权人自然的自由之扩大，债务者，系债务人之自然自由之限制。”^{〔12〕}一言以蔽之，债权纯粹反映的是债权人和债务人之双方法律关系。但是股权则不同，在大陆法系国家，一般认为股权系股东基于公司成员资格享有的成员权，^{〔13〕}性质属于社员权。^{〔14〕}美国法虽然深受以罗纳德·科斯、道格拉斯·诺斯为代表的新制度经济学派企业和产权理论影响，^{〔15〕}历来重视股权的财产权属性，^{〔16〕}但是对于股权的资格权和身份权属性亦予承认。股权是以股东出资（金钱、动产、不动产以及劳务、知识产权等无形财产权等）为对价获得的对公司的权利，指向对象只能是公司，体现的是“股东（出资人）”和“公司”之权利义务关系。股权的权能异常丰富，既包括表决权、知情权、质询权、股东大会召集权、主持权、提案权、司法解散请求权、诉权等管理性（共益性）权利，亦涵盖股利分配请求权、新股认购请求权、剩余财产分配请求权等经济性（自益性）权利。^{〔17〕}无论共益权抑或自益权的行使，其指向和行使对象（目标）均为“公司”这一实体，端赖公司意思之协力和参与。如果脱离了“公司”这一实体，股权行使和权能的实现便成了无本之木、无源之水。

正是由于权利属性和权能不同，股权转让与物权转让在法律关系复杂程度方面呈现巨大差异。通常而言，物权转让中动产转让采用交付或转移占有，不动产转让采用不动产登记。物权转让主要体现的是“权利处分人—受让人”或者至多是“权利处分人—受让人—交易第三人”这种“单线条式”法律关系。股权转让则不同。股权作为资格权和成员权，如有限责任公司B的股东A的股权，意指A对有限责任公司B所享有的一系列的权利。股权转让（尤其大额股权转让）不仅关涉转让方与受让方的双方法律关系，还可能诱致其他股东（普通股股东和类别股股东）、公司、公司债权人甚至公司利害关系人（董事、监事、高管等）等多元主体权益关系之调整和变动。质言之，股权转让是由转让股东、受让股东、公司以及公司债权人等多元利益主体交织和交汇而成的复杂“关系网”，“公司”是这一“关系网”的“连接点”和“交汇点”。股权转让不能亦无法绕开“公司”这一实体，这亦是公司法作为组织法和团体法的本质和精要所在。

遗憾的是，长期以来，我国学术界和司法实务界习惯性将股权转让等同于物权转让或者债权让与并套用民法（买卖合同）思维模型处理属于商法范畴的股权转让问题，忽视二者在权利属性、权能以及法律关系上的差异性，从而诱致了一系列消极效应。例如：将股权转让的法律效果仅仅及于转让方和受让方，漠视“公司”在股权转让中的地位及其参与；对因股权转让导致股东持股份额增减变化进而诱发股东和股东、股东和公司、股东和公司债权人之间利益格局的重新调整和分配体察不周、思虑不深。对股权权属变动临界点判断纠结于意思主义、修正意思主义、形

〔12〕 林诚二：《论债之本质与责任》，载《债法论文选粹》，中国法制出版社2004年版，第207页。

〔13〕 参见〔德〕格茨·怀克、克里斯蒂娜·温德比西勒：《德国公司法》，殷盛译，法律出版社2010年版，第340页。

〔14〕 参见谢怀栻：《论民事权利体系》，载《法学研究》1996年第2期。

〔15〕 参见〔美〕罗纳德·哈里·科斯：《企业、市场与法律》，盛洪、陈郁译，上海三联书店、上海人民出版社2009年版，第34页；〔美〕道格拉斯·C. 诺斯：《经济史上的结构和变革》，厉以平译，商务印书馆1992年版，第234页。

〔16〕 参见〔美〕亨利·汉斯曼：《企业所有权论》，于静译，中国政法大学出版社2001年版，第75页。

〔17〕 参见施天涛：《公司法论》，法律出版社2008年版，第123页。

主义模式之争，^{〔18〕}对股权权属变动中出资证明书、股东名册、章程记载、工商登记等形式要件的效力定位众说纷纭，难有定一，^{〔19〕}往往以某一固定理论模式框定实践中复杂异常的股权变动问题，这些莫不与股权转让中对公司意思之漠视/忽视密切相关。

二、公司意思介入股权转让的方式和手段

既然公司意思介入股权转让具有充足的法理依据，那么其以何种方式介入呢？^{〔20〕}与自然人不同，公司作为拟制的主体不具备自然人与生俱来的意思表示能力，具有自己独特的意思形成机制。《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）为公司意思介入股权转让提供了三种常规方式。

（一）公司意思介入的常规方式

1. 公司章程

章程作为公司治理的“总纲”和“大宪章”，是对内管理的行动指南和对外的信誉证明，亦是股东和公司自治的基础。^{〔21〕}在有限责任公司中章程限制股权转让不是例外，而是常态。^{〔22〕}章程介入股权转让主要通过创制条款形式实现。按照章程创制条款所处时段之不同，可以分为初始章程创制条款和修改章程创制条款。前者是指在公司设立至成立阶段根据《公司法》的授权性规定指引创制章程条款；后者指在公司成立后的存续期间，根据公司实际运营需要对原条款的构成要素和法效果予以改变、废除或者增加新的条款。^{〔23〕}在司法实践中章程介入股权转让可能会存在动力不足的问题，这在初始章程制定阶段表现得尤为突出。制定初始章程的目的往往是为了使公司能够尽早顺利成立，创始人委托律师包办，律师大多在章程范本基础上根据公司拟营业的信息对必要记载事项填空完成，章程内容多与《公司法》规定重叠或者雷同。

2. 公司决议

公司作为能够独立承担责任的团体法人，其意思形成需要贯彻“资本多数决”的逻辑，通过股东（大）会/董事会/监事会会议的形式将多数成员的表决意思转化为公司团体意思（意志），从而为现代公司治理和股东民主奠定基础。根据《公司法》第71条第4款“但书”之规定，公司章程可以排除前三款对股权转让另行作出规定，这就为以公司决议形式重新确定股权转让规则预留了充足空间。例如，某科技有限公司的股东为桂某、魏某、孟某、巫某，股东桂某、孟某将

〔18〕 参见李建伟：《公司法》，中国人民大学出版社2000年版，第242页。

〔19〕 参见刘凯湘：《股东资格认定规则的反思与重构》，载《国家检察官学院学报》2019年第1期。

〔20〕 实际上，公司意思介入股权转让源于两方面：一为法定介入，即《公司法》及司法解释之规定，如《公司法》第32条公司登记义务、第73条股权转让后公司注销原股东出资证明书并签发新出资证明书的义务；二为意定介入，即通过公司章程创制条款或股东（大）会对股权转让另行规定。后者体现着公司法规自治和强制边界及公司法精神，是理论和实务界研究的重点。本部分主要探讨后者，前者已有明文规定故不赘述。

〔21〕 参见刘志文：《论公司章程》，载梁慧星主编：《民商法论丛》第6卷，法律出版社1997年版，第161页以后。

〔22〕 参见胡晓静：《股权转让中的股东资格确认——基于股权权属与股东资格的区分》，载《当代法学》2016年第2期。

〔23〕 参见郭富青：《公司创制章程条款研究》，载《比较法研究》2015年第2期。

其所持有的公司部分股权转让给第三人胡某、黄某、戚某、付某，公司通过股东会决议同意上述股权转让并且排除其他股东的优先购买权。^{〔24〕}再如，为限制股权转让价格的畸高或者畸低，A 有限责任公司董事长 B 召开股东会，会议表决通过一项规则，A 公司的任一股东退股或者转让股权的，转让股价不得低于或者高于转让股东实缴资本的百分之 25%。^{〔25〕}姑且不论这些转让股权及排除优先购买权的创设条款是否合法，均属于以公司决议形式介入股权转让范畴。

3. 发起人（认股）协议

人数较少的有限责任公司更倾向于协议/合同治理。发起人（认股）协议作为全体发起人共同意思表示一致的共同行为，^{〔26〕}一经确认即对全体发起人和设立中公司具有约束力。公司成立后发起人（认股）协议的相关合理规则往往会被公司章程所采纳或者吸收，对公司治理具有重要价值。发起人（认股）协议可以对股权转让拟定特别的约定条款从而介入股权转让。另外，根据《公司法》第 37 条第 2 款规定，股权外部转让取得全体股东的一致性同意亦可以不召开股东会议直接作出决定，并由全体股东在决定文件上签名或者盖章。这种取得全体股东一致意见的书面证明也代表公司意思，亦可介入股权转让。

公司意思介入股权转让主要借助上述几种方式实现。当然，各方式之间不是泾渭分明、静态孤立的，往往会交错联合运用。如在上述案例中，A 有限责任公司在运营过程中根据需要需要通过股东（大）会表决先重新拟定股权转让规则，然后将公司意思固化在章程条款中成为所有股东转让股权均需遵循的内部自治规则。

（二）公司意思介入方式之“异化”

上述三种方式系公司意思介入股权转让的常态化方式，此外，还存在公司意思介入的“异化/变异”形式。

1. 控股（制）股东操控股东会

该情形下有时是公司自己意思（意志），有时很难说是公司之意思（意志）体现。根据《公司法》第 43 条第 2 款规定有限责任公司修改公司章程需遵循“资本多数决”逻辑，即经过代表 2/3 以上表决权的股东通过，控股（制）股东以其享有多数投票权和控制权操纵股东会，将自己意思（意志）变成公司意思，只要决议的程序和内容不存在违反《公司法》第 22 条第 1、2 款规定的情形，则介入行为有效。但是如果控（制）股股东滥用控制权强行将自己意思介入/渗透到股权转让中，此时很难说是公司意思介入股权转让，本质系其个人意思非法干涉股权转让，造成的法律后果理应由控（制）股东承担。

2. 伪造股东会决议介入股权转让

这种情况指在某些特殊情形下非法处分股东的股权。如在一则案例中，原告（刘永华）2009 年与被告（蒋永玉）共同出资设立东博有限公司，原告出资 20 万元，被告出资 30 万元，2016 年 6 月 22 日蒋永玉和东博公司伪造原告签名形成股权转让协议将原告所持股权全部转让给被告，继

〔24〕 参见深圳市中级人民法院（2017）粤 03 民终第 8664 号民事判决书。

〔25〕 参见深圳市南山区人民法院（2016）粤 0305 号初字第 10562 号民事判决书。

〔26〕 参见韩长印：《共同法律行为理论的初步构建——以公司设立为分析对象》，载《中国法学》2009 年第 3 期。

而伪造股东会决议伪造股权转让决议事项。^{〔27〕} 无论被告持理由为何, 这些均属于伪造公司意思处分股权从而介入股权转让。

三、公司意思介入股权转让的类型归整

上述公司章程、公司决议和发起人(认股)协议为公司意思介入股权转让提供了充足的媒介和手段, 在具体实践中公司意思介入又呈现哪些类型呢? 据笔者总结, 公司意思介入股权转让包括三种可能的类型。

(一) 被动介入和主动介入

根据主观状态之不同, 可划分为被动介入和主动介入。关于被动介入, 由于股权转让需要公司的配合, 公司有义务为当事人办理股权转让相关手续, 此时, 公司意思的介入是被动的。具体有三: 第一, 修改公司章程和股东名册载明的股东和出资(股份)额(包括认缴和实缴出资额)。第二, 收回原出资证明书的同时签发新出资证明书。出资证明书的签发既可以是公司主动为之, 亦可通过当事人诉讼方式实现。根据《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《公司法司法解释(三)》]第23条规定, 当事人依法继受取得股权后, 公司应当依据《公司法》第31条、第32条规定签发出资证明书, 如果公司未按规定履行该义务当事人可以向人民法院请求公司履行上述义务。第三, 股权变更登记申报义务。根据《公司法》第32条第2款、《中华人民共和国公司登记管理条例》第34条之规定, 股东转让股权由公司承担变更股东名册和工商登记的义务。公司履行该义务的诱因在于股权转让事实之发生, 作为股权法律关系相对方的公司, 当转让方或者受让方通知公司履行上述程序性义务时, 公司无正当理由不得拒绝。如若拒绝或者在合理期限内不予答复, 转让方和受让方可以依法向法院起诉。关于主动介入, 在股权转让合同成立并且生效之后, 当事人有义务将股权转让事实及时“通知”公司使其知晓并且公司有权作出“承认”或“拒绝”的意思表示, 以确认股权变动事实之成就, 此即公司意思主动介入股权转让。对于公司意思能否以及如何主动介入股权转让, 我国《公司法》未具明文, 理论上持肯定者有之。^{〔28〕} 《公司法司法解释(三)》18条第1款规定有限责任公司的股东未履行或未完全履行出资义务即转让股权的, 受让人对该事实知道或者应当知道的, 公司诉请该股东履行出资义务、受让人对此承担连带责任的, 人民法院应当支持。公司对瑕疵出资(转让)股东和知情的受让股东^{〔29〕}行使追索权, 亦属于主动介入。

(二) 程序性介入和实体性介入

根据介入内容之不同, 可分为程序性介入和实体性介入。程序性介入时公司意思不直接影响

〔27〕 参见江苏省扬州市邗江区(县)人民法院(2018)苏1003民初第3415号民事判决书。

〔28〕 参见前引〔2〕, 叶林文。

〔29〕 出资未届期是否属于瑕疵出资范畴尚存争议。《公司法司法解释(三)》第18条第1款“未履行”或“未全面履行”出资义务转让股权能否涵盖“出资未届期”股权转让这一情形, 理论和实务界存在“肯定说”和“否定说”两种观点, 笔者持否定说。出资未届期属于出资未违约, 股东享有出资期限利益。而《公司法司法解释(三)》18条第1款规定的未履行和未全面履行出资义务均属出资已违约。详见薛波:《论出资未届期股权转让后出资责任之主体》, 载《学术论坛》2021年第4期。

股权权属和股东之间的权利义务分配，亦不直接影响股权转让合同内容，包括股权转让份额、价格、时间、定金、违约金、保证担保等。这些均属合同约定事项，系股东自治的范畴。但是基于有限责任公司的人合性和封闭性特征，我国《公司法》第71条第2款和第3款规定，股权外部转让时应当书面通知其他股东征求意见并取得其他股东过半数同意方可转让。其他股东过半数不同意转让的，不同意的股东应当购买该股权，不购买的，视为同意转让。此处“其他股东过半数同意”的证明标准通常是股东会决议（或者经全体股东签名的书面证明文件）。立法通过“书面通知+其他股东过半数同意”的程序性限制保障其他股东的优先购买权。实体性介入指公司意思介入对股权处分及其权利义务配置中。根据公司意思指向对象之不同亦可分为两类：一是抽象介入。即针对全部而非特指某位或某一类股东。《公司法》第71条第4款规定：“公司章程对股权转让另有规定的，从其规定。”据此，公司章程可以创设不同于《公司法》第71条前三款的股权转让约定条款。如在指导案例96号中，被告西安市大华餐饮有限公司章程第三章“注册资本和股份”第14条规定：公司股权不得向公司以外的任何团体和个人出售、转让，公司改制一年后，经董事会批准后可以公司内部赠与、转让和继承；持股人死亡或者退休经董事会批准后方可转让；持股人若辞职、调离或者被辞退、解除劳动合同的，人走股留，所持股份由企业收购。^{〔30〕}二是具体介入。即对某位或者某类股东做特别规定。如A有限公司章程规定公司董事长兼法定代表人B持有的股权在3年内不得外部转让，3年后可转让份额不得超过所持股份数的50%；或者公司成立后第2年B欲将其股权40%转让给第三人C，A公司召开临时股东（大）会修改章程明确禁止B的股权不得转让。无论是抽象还是具体介入，章程除外规定均限制了股东的股权处分权。

（三）事前介入、事中介入和事后介入

根据介入时间不同，可分为事前介入、事中介入和事后介入。事前介入系公司章程通过初始创设条款对股权外部转让另行作出规定。另外，公司成立之初发起人（创设股东）亦可以先在设立（认股）协议中就股权转让做出“另行约定”，后续章程制定时可能将该约定条款完全或者部分吸收，若公司成立后重置章程，亦可以依据股东之间的合意创设类似条款。至于章程创设条款是否合法并且具备裁判法源地位则属司法判断问题，在所不问。从股权转让合同签订至股权转让完成之前这一过程公司意思可否介入？如果公司意思可以介入，以何种方式介入、介入后会产生何种法律效果？该问题关涉到股权转让过程中公司的地位以及股权权属变动和公司意思之关系，关系到股东对股权的处分权和公司自治权之利益衡量，属于股权转让中公司意思介入的焦点和难点问题，对此下文第四部分会做详尽的阐述。在股权变动完成后公司意思亦可能介入股权转让即为事后介入。典型例证为瑕疵股权转让或者出资未届期股权转让。如果转让方转让给受让方的股权份额存在瑕疵出资情形，即转让股东在“未履行”或者“未完全履行”出资义务情况下转让全部股权的，根据《公司法司法解释（三）》第18条第1款之规定，有限公司股东未履行或者未全面履行出资义务即转让股权的，受让人对此知道或者应当知道，公司请求该股东履行出资义务、受让人对此承担连带责任的，人民法院应予支持。如果公司已签发新出资证明书、变更股东名册和公司章程条款并完成工商变更登记，此时转让方退出公司，受让方已经成为在册股东，股

〔30〕 参见陕西省高级人民法院（2014）陕民二申字第00215号民事判决书。

权变动事实已经成就，不可更改。若事后发现转让股东存在出资瑕疵转让股权情形的，公司可以要求其受让方在瑕疵出资的范围内承担连带责任。

总之，在具体商业实践中，公司意思介入股权转让的样态繁多。对公司意思介入类型的精细化区分有助于准确认识公司在股权转让中的地位、角色及其对股权权属变动之影响。当然，上述各样态之间亦并非泾渭分明而是相互耦合、相互关联的。如《公司法司法解释（三）》第 18 条第 1 款规定的公司对转让股东和受让股东的追诉权既属于主动介入，亦属于事后介入，公司章程设限股权转让既可以通过初始章程制定事前介入股权转让内容，亦可能是对股权转让程序之事中介入。（公司意思介入股权转让的类型可见表 1）。

表 1 公司意思介入股权转让类型

区分依据	公司意思介入股权转让类型		
主观状态	被动		主动
介入内容	程序性		实体性
介入时间	事前	事中	事后

四、公司意思介入对股权权属变动之影响

众所周知，法律思维是一种动态的流程模式，而非静态的结构模式。^{〔31〕} 上述公司意思的介入方式和手段、公司意思介入类型均是从“静态”视角观察公司意思和股权转让二者之关系。如果从“动态”的视角分析，公司意思介入在股权权属变动过程中扮演什么角色呢？此涉及股权权属变动的模式选择问题。对此，我国公司法理论和实践长期以来众说纷纭、莫衷一是。

（一）意思主义股权变动模式之批判

该情形下主要包括以下两种股权变动模式：（1）纯粹意思主义模式。持此论者认为，股权转让合同（协议）成立并且生效之后，即在转让方和受让方之间发生股权权属变动的法律后果。^{〔32〕} 股权属于无形财产权，加之出资证明书仅是证权证券，故无需像动产那样进行“交付”。至于股东名册变更、公司章程记载、工商登记仅仅是股权变动后公司应尽的义务。^{〔33〕}（2）债权形式主义模式。持此论者认为，股权转让合同（协议）成立且生效后，仅在双方当事人之间产生债的效力，需加上股东名册变更或者工商登记等形式要件，始发生股权权属变动之效力。^{〔34〕} 将股权合同效力和股权权属变动相剥离的优点在于能够体现股权转让方和受让方意思自治之优先性。将股东名册或者工商登记作为股权变动的生效要件，亦能够给交易第三人提供切实的保护。但无论纯粹意思主义模式抑或债权形式主义模式均否认股权变动时公司意思之介入，缺陷显而易见。

第一，意思主义股权变动模式认为股权转让合同生效即产生股权权属变动之效果，虽然对受

〔31〕 参见王泽鉴：《民法思维——请求权基础理论体系》，北京大学出版社 2009 年版，第 139 页。

〔32〕 参见王军：《中国公司法》（第 2 版），高等教育出版社 2017 年版，第 413 页。

〔33〕 参见王欣新：《公司法》，中国人民大学出版社 2008 年版，第 223、224 页。

〔34〕 参见朱庆：《股权变动模式再梳理》，载《法学杂志》2009 年第 12 期。

让人比较有利，但该说将股权权属变动看成是转让方和受让方合意之结果，排斥公司意思的介入，忽视了股权性质和股权法律关系的特殊性。债权形式主义股权变动模式虽然突出了股权变动的公示效力，但是在股权发生变动后又认为股东名册或者工商登记系股权变动生效要件。既然股权是股东对公司之权利，在股权转让合同签订后股权权属已经发生变动，缘何又要以股东名册或工商登记为生效要件呢？该说存在明显的逻辑悖论。

第二，债权形式主义论者虽然将股东名册或者工商登记作为股权权属变动的生效要件，旨在弥合纯粹意思主义模式的缺陷和不足，但与公司意思决定论者不同的是，该模式下股东名册和股权工商登记变更仅仅被看成是“事实行为”而非“法律行为/商行为”，是对股权转让合同的“履行行为”而非推动股权权属变动的“意思表示行为”。原因很简单，因股权转让合同生效后股权权属即发生转移，股东名册和工商登记变更不过是为了保护交易第三人所增设的形式要件，沦为股权转让合同这一负担行为/债权行为之“附庸”。

第三，债权形式主义股权变动模式亦和司法实践和实证法规定相矛盾和抵触：（1）根据《公司法》第32条第2款和《全国法院民商事审判工作会议纪要》第8点规定，记载于股东名册的股东可以根据股东名册行使股东权利，股东名册具有证明股东身份和资格的效力，不具有设权效力。既然股东名册不具设权效力，又何以认为股东名册变更登记系股权变动的生效要件呢？（2）前已述及，实践中多数有限公司治理水平有限，未备置股东名册，将股权变动与否的判断交于股东名册无异于“刻舟求剑”，属于典型的概念法学思维产物。（3）《公司法》第32条第3款规定“登记事项发生变更的，应当办理变更登记。未经变更登记不得对抗第三人”；《全国法院民商事审判工作会议纪要》第8点后半句亦规定股权转让未向公司登记机关办理股权变更登记，不得对抗善意相对人。因此，将工商登记作为股权变动生效要件亦缺乏立法论基础。

第四，意思主义股权变动无法妥善解决“一股二卖”问题。虽然有观点提出，可以借助《公司法司法解释（三）》第27条第1款股权善意取得制度解决。^{〔35〕}但是意思主义模式下股权实际归属与工商登记、股东名册登记不符是常态，登记不具备公信力因而无法担负起权利外观功能，而善意取得制度适用的标准是“善意且无重大过失”的信赖权利表征。^{〔36〕}按此逻辑，股权受让人若要符合“善意”要件仅查阅股东名册或者工商登记远远不够，“善意”要件举证难度较高且与股权转让这一商行为追求的效率理念和外观原则相悖。

第五，如果受让方已足额支付股权转让款却尚未办理变更股东名册或工商登记手续，依据意思主义模式此时股权权属已经转移至受让方，但是按照外观主义法理，转让方仍是在册和登记股东。在瑕疵股权转让情形下，如果公司或者公司债权人根据《公司法司法解释（三）》第18条第1款诉请受让方（现股东）承担出资责任，对受让方而言亦极为不公。虽然受让方承担出资责任后可以依据《公司法司法解释（三）》第18条第2款就其承担的瑕疵出资责任部分向转让方追偿，但是这毕竟属于事后救济且有可能诱致高昂成本。

〔35〕 该款规定，股权转让后尚未向公司登记机关办理变更登记，原股东将仍登记于其名下的股权转让、质押或者以其他方式处分，受让股东以其对于股权享有实际权利为由，请求认定处分股权行为无效的，人民法院可以参照《中华人民共和国物权法》第106条（现《民法典》第311条）物权善意取得规定处理。

〔36〕 参见叶金强：《物权法第106条解释论之基础》，载《法学研究》2010年第6期。

（二）修正意思主义股权变动模式之证否

该模式下，股权转让合同（协议）成立并且生效之后即在转让人和受让人之间发生股权权属变动的效果，但唯有在通知公司并取得公司认可之后受让人才得以对公司主张股权。易言之，在股权转让协议生效后股权即自动从转让方转移至受让方，但是对公司发生效力则需要“公司认可”。此即修正意思主义模式。^{〔37〕}

修正意思主义模式颇具新意。该说敏锐地观察到股权转让中公司意思的特殊作用，强调应当将股权权属变动事实通知给公司并且得到公司的认可。但是又认为股权转让合同成立并且生效后股权权属即自动移转至受让人，至于后续通知公司并且获得公司的认可不影响股权权属变动，此即“修正”之本义。此模式比照物权变动的意思主义与债权让与的意思主义，将股权理解为债权（对人权和请求权），唯一和债权让与不同的是债权让与仅需要事后通知债权人，而股权转让不仅要通知公司还要得到公司认可，这是由于公司组织法的特性所决定的。^{〔38〕}修正意思主义模式与意思主义股权变动模式本质相同，逻辑缺陷亦显而易见。

第一，如前分析所示，股权性质、权能及法律关系复杂性完全不同于物权或者债权，股权不仅涵盖财产性权利还包括资格性（人身性/身份性）权利。转让方取得股东资格是基于其出资行为，股权本质反映的是转让股东和公司之间的双方法律关系。因此，股权转让如果缺少公司意思的协力和参与，股东资格和身份不可能在转让方和受让方的股权转让合同成立并生效后自动移转。^{〔39〕}受让方亦不可能仅仅基于股权转让合同替代性地进入公司与其他股东的出资法律关系之中。修正意思主义股权变动模式在对该问题解释上明显乏力。

第二，修正意思主义模式本质仍然是以交易法/合同法的思维模型处理股权转让问题，对股权性质和股权法律关系的理解存在偏差。持论者一方面认为股权转让合同成立并且生效之后股权权属发生变动，但又否认未经公司认可的股权转让对公司之效力，似乎逻辑周延地关照到交易法和组织法对股权转让法律关系的双重调整，但是既然股权转让合同生效后股权已从转让方移转至受让方，受让方成为股权的实际所有者，若未经过公司“同意”和“认可”对公司不生效力，那么试问：受让方所持无法向公司行使权利的股权还能称为股权吗？

第三，修正意思主义股权变动模式忽视其他股东意思使其优先购买权无法行使。如果将《公司法》第71条第2款的其他股东的优先购买权理解为形成权，^{〔40〕}形成权者，乃依权利者一方之意思表示，能使权利发生、变更、消灭或生其他法律上效果之权利也。^{〔41〕}形成权本质系体现一定“支配”特征的单方法律行为。^{〔42〕}根据修正意思主义模式股权转让协议/合同签订之后股

〔37〕 此观点最早由李建伟教授提出，他认为股权类似于债权让与，应准用债权让与规则，转让合同生效后股权权属发生变动 [参见李建伟：《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]，不过近期又出现了明显转向。他基于股权社员权本质又认为股权应当在通知公司并且在公司知晓认可（确认）后始发生变动 [参见李建伟：《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]。

〔38〕 参见李建伟：《公司法学》，中国人民大学出版社2000年版，第242页。

〔39〕 参见蔡元庆：《股权二分论下的有限公司股权转让》，载《北方法学》2014年第1期。

〔40〕 参见赵旭东：《股东优先购买权的性质和效力》，载《当代法学》2013年第5期。

〔41〕 参见史尚宽：《民法总论》，中国政法大学出版社2000年版，第25、26页。

〔42〕 参见江平：《民法学》（第4版），中国政法大学出版社2019年版，第35、36页。

权权属即发生变动，在股权权属已经转移至受让股东的前提下其他股东如何行使优先购买权？如此为维护有限责任公司股东之间人合性而设计的其他股东优先购买权将会沦为空文。道理显而易见，其他股东优先购买权针对的对象是转让股东而非受让股东的股权。

（三）公司意思决定股权变动之解释展开

该模式下，“股权转让合同（协议）”和“股权权属变动”被严格区分为两个法律事实，前者属于负担行为（债权行为），后者属于处分行为（物权行为）。〔43〕股权转让合同系转让方和受让方双方意思表示一致之法律行为，只要符合《中华人民共和国民法典》第134条、第143条民事法律行为的成立和生效要件，不违背法律、行政法规强制性规定和公序良俗，即为有效，无需公司意思的介入。但是股权转让合同（协议）的有效并不当然导致股权权属变动，股权转让合同（协议）仅是股权权属变动的原因（负担）行为，〔44〕意在约束转让方和受让方守诺履约。当事人如欲发生股权权属变动（处分行为）之法律效果，尚需将股权转让事实“通知”给公司并且公司“同意”和“认可”受让股东身份后，〔45〕受让方才能替代性地进入原股东和公司的出资法律关系当中，获得股东成员资格，行使股权权利并且承担义务。〔46〕公司意思决定股权变动模式的优点在于：（1）严格区分股权转让合同（负担行为）和股权变动（处分行为）两阶段，明确股权变动不同阶段股东和公司各自的义务和角色，使法律关系得以明晰化。（2）突出股权转让过程中公司意思的“决定”和“支配”作用，契合了《公司法》的团体法和组织法的本质。（3）有助于保护其他股东利益。公司作为营利性社团组织，股东作为其社员，团体组织对于团体成员本身就负有保护义务。〔47〕有限责任公司基于其人合性和封闭性考量，一般无需像股份公司那样设置较为复杂的权力制衡模式。股权变动（尤其是大额的股权变动）随着新股东加入，往往会对公司的人合性造成较大冲击，影响公司运营稳定和发展预期。因此，其他股东可以合理期待公司的经营计划和经营方针能够保持长期的稳定性和连续性，公司亦有义务满足其他股东合理预期之实现，确保其利益不受侵害。公司意思主动介入是保证其他股东利益不受侵害和实现其合理预期的关键一环。（4）有助于保护公司债权人利益。股权变动亦有可能损害公司债权人利益，尤其在完全认缴制之下，出资未届期股权转让方为规避出资义务可能在出资届期之前将股权转让给受让方以试图“金蝉脱壳”。〔48〕对这类恶意规避出资义务损害债权人利益之情形，如果赋予公司对未届期股权转让的同意权，无疑会大幅度降低未届期股权转让纠纷的诉累并且能够有效堵塞完全认缴制的漏洞。总之，公司意思决定说符合公司法作为团体法和组织法的本质，对公司、其他股东和公司债权人保护可谓立意良善。

遗憾的是，我国《公司法》第71条并无关于公司“同意”和“认可”的制度设计。《公司

〔43〕 参见钱玉林：《股权转让行为的属性及其规范》，载《中国法学》2021年第1期。

〔44〕 参见赵旭东主编：《公司法》，高等教育出版社2012年版，第304页。

〔45〕 参见前引〔2〕，李建伟文。

〔46〕 参见《广西高级人民法院民二庭关于印发〈关于审理公司纠纷案件若干问题的裁判指引〉的通知》（桂高法民二〔2020〕19号）。

〔47〕 参见叶林：《私法权利的转型——一个团体法视角的观察》，载《法学家》2010年第4期。

〔48〕 参见北京市第三中级人民法院（2020）京03民终第3634号民事判决书；上海市第二中级人民法院（2018）沪02民终第9359号民事判决书。

法》第71条第2款的股东优先购买权中“其他过半数股东同意”亦不能解释为“公司”之同意，此乃为保障有限公司人合性设定的“其他股东”同意权，并且《修订草案二审稿》第84条第2款对此已经做了修订。二审稿第84条第2款规定股权外部转让时应当就股权转让的数量、价格、支付方式和期限等事项书面通知其他股东，其他股东在同等条件下有优先购买权，删除了《公司法》第71条第2款的股权转让需经“其他过半数股东同意”之规定。为此，有学者提出，为消除股权转让的不确定性，与其规定公司有权拒绝变更股权登记，莫如正面承认公司对股权转让的审查权，^{〔49〕}还有学者就公司审查权的行使原则及边界做了进一步的阐释。^{〔50〕}

不过值得称道的是，《修订草案二审稿》第86条对该问题有了明显改进。根据《修订草案二审稿》第86条规定，股东转让股权应当书面通知公司请求公司变更股东名册，需要办理变更登记的并请求公司办理工商登记变更，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起诉。该条可以分解为六层意思：（1）股权转让应当通知公司。（2）通知形式仅限于书面形式，排除书面以外口头等其他通知形式。（3）通知义务的主体为股东。这里的股东仅指转让股东抑或包括受让股东呢？既然股权转让行为由转让股东触发，转让股东是最主要的利益相关方，^{〔51〕}理应由其承担通知义务。但是笔者认为，为保障公司能够及时知晓股权转让事宜，应对此处通知义务主体做扩张解释，包括转让方和受让方。无论谁通知只要达到使公司知晓目的即可。（4）通知义务受领主体为公司。《修订草案二审稿》第86条仅规定股权转让应当书面通知公司，作为拟制主体公司无法受领，对此，需结合《修订草案二审稿》第10条进行体系解释。根据该条规定执行公司事务的董事或者经理为公司法定代表人。当股权转让书面通知书达到公司住所、指定邮箱或者在法定代表人收悉通知书之后应判定转让方和受让方履行了通知义务。（5）公司有义务配合办理变更股东名册和工商登记手续。（6）公司拒绝办理或者在合理期限不予答复，转让方和受让方享有追诉权。

《修订草案二审稿》第86条“增设”股权转让时转让方和受让方对公司的“书面通知”义务，强化了股权转让过程中公司的作用。如果对比《公司法（修订草案）》第84条第2款“删除”其他股东过半数通知之规定，前后“增”“减”变化彻底理顺了股权转让中其他股东和公司的角色定位，属于重大的立法进步和创新。但是《修订草案二审稿》第86条是否如学者所言已规定了公司对股权转让的“同意权”和“认可权”呢？笔者认为值得商榷。如果《修订草案二审稿》第86条承认股权权属变动需经公司的“同意”或者“认可”，在股东通知公司并且公司知悉之后其有做出“同意”或者“拒绝同意”的自决权，但是第86条后半句却又明确规定公司拒绝变更时，转让方和受让方享有追诉权，这等于变相承认了“股东”在股权转让中的主导地位，强调股东股权处分权法益之优先保护，公司仍然是“被动”配合办理股权变动相关手续的角色。换言之，《修订草案二审稿》第86条虽然肯定了股权变动公司意思介入，但这种介入属于“被动”而非“主动”介入。《公司法》修改是否有必要规定公司对股权转让的“同意权”，实值慎思。笔

〔49〕 参见前引〔2〕，叶林文。

〔50〕 参见前引〔2〕，李建伟文。

〔51〕 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。

者认为，未来《公司法》如延续《修订草案二审稿》第86条的制度安排，解释论上亦可考虑将此处转让方、受让方的“通知”义务作为股权权属变动的生效要件，^{〔52〕}如果这一逻辑成立，不仅能够有效解决股权转让过程中股东对股权处分权“主导”地位和公司意思介入股权转让的冲突调适问题，亦能够消弭长期以来关于股权权属变动确定标准的理论分歧，并与我国《公司法》及相关司法解释规定以及司法实务相吻合。

我国现行《公司法》第31条、第73条规定公司成立或者转让股权后应当向新股东签发出资证明书；第32条第2款规定股东名册系股东行使股权之依据，工商登记具有对抗第三人之效力。^{〔53〕}2019年11月8日最高人民法院印发的《全国法院民商事审判工作会议纪要》（法〔2019〕254号）第8点规定，有限责任公司股东转让股权，受让人以其姓名或者名称已经记载于股东名册为由主张其已经取得股权的，人民法院应当依法予以支持。股东名册仅具有证明股权权属变动的效力。广西壮族自治区高级人民法院民二庭印发的《关于审理公司纠纷案件若干问题的裁判指引》（桂高法民二〔2020〕19号）更明确：在公司认可股权受让方的新股东资格时始发生股权变动效力；个案中应以公司确认该次股权变动的时间为变动时间点，具体时间点应以公司开始变更股东名册、变更公司章程记载事项、办理股权工商变更登记、向受让方签发新的出资证明书等变更手续为准。考虑到部分公司未备置股东名册，如受让方首次参加股东（大）会或者参与公司分红等经营事务，表明股东在事实上已经开始行使股东权利，亦可以认定为股权变动的时间点。^{〔54〕}赵旭东教授虽然未直言股权变动中公司意思的介入作用，但是他认为股东的股权源于工商设立登记，以登记获得的股权通常都以登记形式转移，因此股权变动当然也以变更工商登记为要件，^{〔55〕}紧承之后，又将这一过程详细描述为：先由转让方向公司董事会或者章程规定的内部组织机构申请股权变更登记，再由公司登记机构依《公司法》及公司章程规定进行审核。若转让行为符合规定，公司登记机构应当同意变更股东名册并到工商行政管理部门办理工商变更登记手续。^{〔56〕}针对学理解释的混乱和模糊，若变换视角将此处股东名册变更、修改公司章程、签发出资证明书、变更工商登记解释为对公司意思的履行和实现，其背后推手是转让方将股权转让事项“主动”以“书面形式”通知公司后公司对股权转让这一事实“配合”和“认可”之意思表示，则《公司法》第32条、第73条及《公司法司法解释三》第23条的解释分歧即迎刃而解。

不过值得检讨的是，即便持形式主义股权变动模式论者亦否定股权变动中公司意思介入的作用，多数论者认为，股东名册或者工商登记仅系股权变动的生效或者对抗要件，是受让方享有股权的外在表征而不具有设权性质，属于事实行为而非公司意思表示行为。这种解释的缺陷显而易见，就股权工商变更登记而言，若将之理解为对股权权属变动的履行行为或事实行为并将登记归于公法而非私法行为，对启动和实现登记程序行为背后转让人和受让人意思表示之合致、公司意思的介入和推动的作用漠视不顾，可能会将私法主体（公司）对股权处分权的决定权交于行政管

〔52〕 参见高永周：《转让通知：有限公司股权转让的生效要件》，载《月旦法学杂志》2022年第2期。

〔53〕 参见范健、王建文：《公司法》，法律出版社2005年版，第268页。

〔54〕 参见河南省郑州市中级人民法院（2016）豫01民终第2339号民事判决书；北京市第三中级人民法院（2016）京03民终第6233号民事判决书。

〔55〕 参见赵旭东、邹学庚：《股权变动模式的比较研究与中国方案》，载《法律适用》2021年第7期。

〔56〕 参见前引〔44〕，赵旭东主编书，第300页。

理机关。将股权转让理解为国家的行政管理行为也可能导致工商管理机关人员滥权和权力寻租，长此以往，对股权（份）自由流通及私权精神之培育有害无益。

五、公司意思介入股权转让的边界控制

公司意思介入股权转让并非漫无边界，介入过度无疑会戕害股东对股权的处分权，有违私法自治和投资自愿原则，亦会阻碍股权自由流通，最终将不利于有限责任功能发挥。因此，有必要控制好公司意思介入的边界和限度。

（一）公司章程不得禁止股权转让

《公司法》第71条第4款规定：“公司章程对股权转让另有规定的，从其规定。”这使《公司法》第71条前三款变成可以通过章程排除的“缺省性”条款。^{〔57〕}该如何理解此处章程对股权转让的“另有规定”呢？有观点认为，根据文义解释，公司章程“另有规定”是指只要有限责任公司章程对股权转让作出了“除外”规定，该规定即自动获得裁判法源地位，^{〔58〕}此即“公司创制章程条款”^{〔59〕}；亦有观点认为，该“另有规定”属公司自治范畴，章程可以对股权转让设定任意限制条件，此乃有限公司人合性特征的体现。^{〔60〕}笔者认为，上述观点均具有一定道理，但似存在“僵化式”解读之嫌。虽然该款赋予公司章程对股权转让的自治权，但是这种自治应当有一定的边界和限度，而非任由当事人自由创设公司章程条款。当事人虽然可以对股权转让事项事先或者事后通过章程条款“另行约定”，但这种约定不得违反“股东退出自由”这一底线要求，不能造成股权转让失权的后果。^{〔61〕}众所周知，股权自由流通是资本企业的生命线，不允许股权自由流通就等于扼杀了资本企业的生命线。^{〔62〕}股权自由转让增强了股东权益的流动性，最大化了股东分散投资的能力，使其更容易构造和维持多元化的投资组合。^{〔63〕}因此，无论初始章程制定抑或章程修正案，若章程创制条款中出现了类似“禁止股权转让”“股权不得转让”“一律不得对外转让”的规定均属无效。前述指导案例中公司虽未直接禁止股权转让，但通过其他限制性条件或对转让程序的限制使股权不能/无法外部转让，属于变相禁止股权流通。这种禁止无论是针对部分还是全部股权份额，亦无论是针对优先股股东、普通股股东或者控股股东，均属无效。允许股权自由转让的目的是恪守有限公司资合性法则和为中小股东退出公司预留通道，蕴藏着公司法的人文主义关怀。股权转让应当坚持股权处分权属性，不能彻底否定股权自由流通。

（二）公司章程可以限制股权转让程序

解释法律应当遵循体系解释原理，体系解释对确定规范意旨至关重要。^{〔64〕}单个规范不是无

〔57〕 缺省性规范亦称推定适用规范，需要当事人明确做出适用与否的选择，在当事人未选择的情况下，该类规范才会自动适用。参见〔加〕布莱恩·R·柴芬斯：《公司法：理论、结构和运作》，林伟华等译，法律出版社2001年版，第235页。

〔58〕 参见钱玉林：《公司章程对限制股权转让的效力》，载《法学》2012年第10期。

〔59〕 前引〔23〕，郭富青文，第52页。

〔60〕 参见奚庆、王艳丽：《论公司章程对有限公司股权转让限制性规定的效力》，载《南京社会科学》2009年第12期。

〔61〕 参见上海市第二中级人民法院（2014）沪二中民四商终字第330号民事判决书。

〔62〕 参见江平：《现代企业的核心是资本企业》，载《中国法学》1997年第6期。

〔63〕 参见〔美〕莱纳·克拉克曼、亨利·汉斯曼：《公司法剖析：比较与功能的视角》（第2版），罗培新译，法律出版社2012年版，第12页。

〔64〕 参见〔德〕卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆2003年版，第316页。

组织、混乱地归置在一起，理想状态下的法秩序被思考成为一个整体。单个规范的适用实际上是整个法律制度的适用，犹如“相同的血液流淌在整个机体之中”^{〔65〕}。公司章程虽然不能创设禁止股权转让条款，但是可以对股权转让程序作出限制性规定。《公司法》第71条第4款之含义需结合前三款进行体系化解读。根据《公司法》第71条第1款规定，有限公司股权内部转让法律并无限制；对于外部转让，根据第2、3款需经转让股东书面通知其他股东征求其意见并且经其他股东过半数同意。其他股东过半数不同意转让的，不同意的股东应当购买该转让的股权。不购买的，视为同意转让。经股东同意购买的股权，同等条件下其他股东有优先购买权。《公司法》第71条第2、3款旨在对股权外部转让程序进行严格控制，以试图在有限责任公司人合性和股权处分自由价值之间寻求妥当平衡。第4款明确章程可以对股权转让“另有规定”，结合第2、3款体系解释，此处的“另有规定”系指章程对股权转让的程序另有规定的，从其规定。即章程可以对股权转让程序作出或宽或严规定，至于如何规定，则由章程自治决定。因此《公司法》第71条是对股权转让的程序限制而非内容限制。^{〔66〕} 此处章程限制股权转让仅指对股权转让的程序性限制，如果公司章程创设条款规定股权转让时转让方应当通过书面通知并且以登报的方式通知其他股东，并将此处答复期限由30日改为40日、50日或更长时间，或者公司章程规定股权外部转让应当经其他股东四分之三或者全体股东一致同意，^{〔67〕} 对此类章程限制股权转让程序的创设条款应当承认其效力，个案裁判中亦应当认可其裁判法源地位。

（三）公司不得介入股权转让合同

虽然公司章程可以对股权转让程序作出限制性规定，不论这种限制性规定是在初始章程制定抑或是在后续章程修改中明确，只要符合公司意思（意志）形成的机理，均属有效。但是公司意思不得直接介入股权转让合同（协议），不得干涉契约自由和市场主体行为自愿原则，此亦私法自治精神和债之相对性原理的应有之义。股权转让合同（协议）属于转让方和受让方意思表示一致的法律行为，其约束力只能来源于当事人自己的内心意愿（效果意思）而非第三者（公司）。关于转让份额、合同价金、违约金、保证金及合同签署地、生效时间、争议解决条款的设计，只要符合《民法典》第143条法律行为的有效要件，即在当事人之间发生法律效力。实践中需警惕控股股东和享有控制权的股东凭借其影响力和地位支配公司意思的形成和公司经营活动，将个人意思转换为公司意思要求审查股权转让合同内容。对此，应当强化对控股股东和实际控制人滥用控制权之法律规制，^{〔68〕} 有必要在其实施不当控制行为时赋予受侵害的中小股东损害赔偿请求权。但是中小股东损害赔偿请求权实现困难且行权成本较高，莫如将董事信义义务广泛扩张到股东身上。^{〔69〕} 《公司法》修订有必要明确规定股东（尤其控股股东）和实际控制人对中小股东的信义义务。^{〔70〕}

（四）公司不得拒绝履程序性义务

公司履程序性义务的前提是股权转让合同当事人的主动告知，在转让方和受让方将股权转

〔65〕 参见〔奥〕恩斯特·A·克莱默：《法律方法论》，周万里译，法律出版社2019年版，第59页。

〔66〕 参见前引〔58〕，钱玉林文。

〔67〕 参见最高人民法院（2020）民终第1224号民事判决书。

〔68〕 参见赵旭东：《公司治理中的控股股东及其法律规制》，载《法学研究》2020年第4期。

〔69〕 参见侯东德：《董事会对短期行为主义的治理》，载《中国法学》2018年第6期。

〔70〕 参见刘俊海：《论控股股东和实控人滥用公司控制权时对弱势股东的赔偿责任》，载《法学论坛》2022年第2期。

让事宜通知公司后，公司有义务协助其办理变更股东名册和公司章程、签发新的出资证明书以及变更股权登记等手续。前已述及，此种公司意思参与是被动的，也就是说，其必须等到股权转让的当事人提示、询问或者提出变更要求之后才可以介入。如果公司拒绝协助履行前述程序或者在合理期限内不予答复其法律效果为何？我国《公司法》及司法解释未具明文。《修订草案二审稿》第 86 条明确规定转让方或者受让方可以依法向人民法院起诉。当公司不履行或者不配合履行上述义务时，股权受让人亦可以依据自己将享有公司股权之事实要求公司进行变更，甚至可以提出变更之诉。^{〔71〕} 若因股权变更时间迟延等原因导致受让股权收益受损，股东可以提起直接诉讼甚至派生诉讼，要求公司承担损害赔偿或者可能产生董事赔偿责任问题。

Abstract: The intention of the company involved in equity transfer may be caused by the particularity of equity nature, power and legal relationship. There are three ways for the company to intervene including the articles of association, the resolution of the shareholders' (general) meeting and the sponsor (subscription) agreement. It is not the company's intention to intervene in equity transfer that controlling shareholders manipulate the shareholders' meeting or some shareholders falsify the resolutions of the shareholders' meeting to dispose of other shareholders' equity. The types of intervention can be divided into active and passive intervention according to different subjective states. According to the different content of intervention, it can be divided into procedural and substantive intervention. According to the different intervention time, it can be divided into pre-event, in-event and post-event intervention. The mode of stock ownership change of meaning, modified meaning or formalism all ignore the involvement of corporate meaning in stock ownership transfer and has defects and deficiencies. Article 87 of the first draft Amendment to the Company Law and Article 86 of the second draft Amendment to the Company Law stipulate the shareholders' obligation to notify the company when equity transfer. Although it strengthens the company's position and role in equity transfer, it does not recognize that equity ownership changes need to be approved by the company. The company's intention to intervene in equity transfer shall comply with four binding requirements. First, the articles of association shall not prohibit equity transfer. Second, the articles of association can restrict the procedure of equity transfer. Third, the company shall not be involved in the equity transfer contract. Fourth, the company shall not refuse to perform its procedural obligations.

Key Words: the company mean, intervention, equity transfer, notification obligations, change of equity ownership

(责任编辑: 周 游 赵建蕊)

〔71〕 参见上海市闵行区人民法院 (2009) 闵民二 (商) 初字第 833 号民事判决书。