

公司违法买回自己股份的效力认定及法律责任^{*}

李晓春

(佛山科学技术学院政法学院,广东佛山 528000)

摘要 :公司买回自己股份是企业的一项重要资本运作工具,在公司实务中有很多用途,公司买回自己股份的权利也很容易被滥用。在现实中,公司的控股股东或管理层往往会为了自己利益,采取各种手段使公司买回自己股份,甚至不惜违反法律的限制规定。我国现行法未对公司违法买回自己股份的效力作出规定,也未规定相应的制裁措施。在构建我国公司买回自己股份制度时,必须对公司违法买回股份的行为做出规范,并对违法买回自己股份的决策者施以相应的制裁措施,以保护公司、公司债权人和股东的利益。

关键词 :股份买回 ;公司法 ;法律效果 ;法律责任

中图分类号 :DF411.91 **文献标识码** :A **文章编号** :1005-9512(2015)08-0096-08

DOI:10.15984/j.cnki.1005-9512.2015.08.010

为保护公司、股东及债权人的合法权益,防范公司买回自己股份的权利被滥用,各国立法一般除规定公司买回自己股份的财源、程序等限制条件外,还对公司违法买回自己股份的行为规定制裁措施。我国《公司法》虽然也对股份有限公司和有限责任公司股份回购行为作出规定,但未对公司违法买回自己股份的法律效力作出规定,也未规定相应的制裁措施,影响了法律的实施效果,这不能不说是一大缺憾。在现实中,公司的控股股东或管理层有时会为了自己利益,采取各种手段使公司买回自己股份,甚至不惜违反法律的限制规定。因此,在法律上构建我国公司买回自己股份制度时,不仅应对公司违法买回股份的行为效力作出认定,还应规定相应的法律责任。

一、公司买回自己股份的弊端及违法类型

(一)公司买回自己股份的弊端

首先,公司买回自己的股份会损害债权人利益。在公司买回自己股份带来的弊端中,首先需要考虑的是侵蚀公司资本,动摇资本维持原则,损害债权人利益。公司有偿买回自己的股份,必须支付相应股份的价款,这相当于抽回公司的资本,这些抽回的资本,对公司债权人来说已无清偿价值可言。

作者简介 :李晓春,佛山科学技术学院政法学院副教授、硕士研究生导师,法学博士,英国斯坦福郡大学法学院高级访问学者。

^{*} 本文系教育部人文社会科学研究青年基金项目“公司交叉持股法律问题研究”(项目编号:12YJC820056)的阶段性成果。

虽然持相反意见者认为公司将其买回的股份再出售,至少可以收回公司先前支付的买回股份的价款而充实公司资本,但法律无法期待这一结果的出现,因为是否愿意或者是否能够在未来再出售其买回的股份,处于一种不确定状态。^①而且股票市场的行情瞬息万变,再度出售未必与收买或收回时的价格相当,难免出现不利于公司债权人的情形。^②另外,公司买回自己股份会导致公司资产流动性降低,削弱公司偿债能力。当公司大量买回自己股份时,将使公司的流动资金固定化,以致发生对债权人无法清偿债务的危险。

其次,公司买回自己股份可能使公司将利益输送给控制股东,损害中小股东的利益。公司买回自己股份会影响到股东财富的重新分配,由于信息的不对称以及价格的不公正,公司有可能通过股份回购将利益输送给特定股东。学者 Brennan 和 Thakor 研究发现,股票买回会导致财富重新分配,分配的结果是财富从小股东、信息不灵通的股东转移到大股东、信息灵通的股东处。^③另外,控制股东也可能利用其掌握的有关公司股份回购的内幕信息,在公司股份回购前后视对其是否有利,买入或者卖出其所持有的公司股份,从中获利;控制股东还可以通过公司买回自己股份人为地抬高或压低股价,进行股价的操纵,以损害外部投资者的利益为代价获取不当利益。可见,在有控制股东的公司里,公司买回自己股份制度更容易被控制股东作为自己谋取不当利益的工具。

最后,经营者可能滥用公司买回自己股份来谋取私利。随着所有权和经营权的日益分离,公司的权力重心已经由股东大会转移到董事会,股东权力被大大削弱了。公司的经营者把持了公司的大权,在经营者占据明显优势的情况下,很难保证其不出现道德风险,滥用权力,挥霍浪费公司资产,以牺牲股东利益为代价而谋取自身利益。在公司买回自己股份的过程中,经营者也通常存在着滥权行为,如利用公司买回自己股份防止接管,巩固自己经营地位;利用公司买回自己股份推动股价上升,获取高额股票期权利益;利用公司买回自己股份进行内幕交易或市场操纵,以损害外部股东利益的方式谋求自我利益。正是因为公司买回自己股份存在上述潜在的弊端,故各国立法均会对公司买回自己股份的行为进行一些限制,包括从买回股份的资金来源、买回事由、买回程序、买回数量、买回方式、信息披露等方面进行限制,而公司的经营者为了谋求私利,也可能违反法律的限制性规定而令公司买回股份。

(二)公司违法买回股份的类型

公司违法买回自己股份的类型之一是违反财源限制的买回股份。出于保护公司债权人利益的需要,各国(地区)立法一般均会对公司买回自己股份财源进行限制。美国对公司买回自己股份的立法采“原则允许”的立场,公司可以不拘事由买回自己股份,但必须符合财源限制的要求,财源限制是美国各州立法对股份回购的主要限制方式。一般来说,当公司因买回自己股份而丧失偿债能力时,美国是禁止公司回购股份的。美国出现的众多判例也大多与公司财源限制的法律规定相关,如在 Garrity 诉 Radel 一案中,法院认为公司买回自己股份只能出自于公司未受限制的收益盈余,如果公司因股份买回或付款而丧失偿债能力时,公司不能买回股份或付款。^④在美国另一起股东 Goodman 起诉公司 Global Industries 要求公司回购股份的案件中,法院认为在案件审理时以及之前相当长的时间里,有证据显示该公司在经营中损失巨大,其债务已经大于公司的资产,此时公司买回股份会违反法律关于公司买回股份的限制,因此,公司与股东所签订的股份回购协议是不能得到履行的。^⑤关于财源限

① 范启其:《公司买回自己股份的法理分析》,《法商研究》1997年第2期。

② 柯菊:《禁止公司买回自己股份缓和论之研究》,《台大法学论丛》1995年第2期。

③ Michael Brennan & Anjan Thakor. Shareholder Preferences and Dividend Policy. J. Fin., Vol.45 (1990). P994.

④ In Garrity v Radel (1964) 151 Conn349,197 A 2d775, see Ferdinand S. Tinio, Construction and operation of statute restricting corporation's right to purchase its own stock to purchase from surplus, 61 A.L.R.3d 1049.

⑤ In Goodman v Global Industries (1947, Cal App) 182 P2d 300, see Ferdinand S. Tinio, Construction and operation of statute restricting corporation's right to purchase its own stock to purchase from surplus, 61 A.L.R.3d 1049.

制,欧盟国家一般要求公司买回自己股份的资本必须出自可分配的盈余,不允许以资本公积金作为买回财源。我国台湾地区“公司法”就特别股回收和员工库藏股的买回财源进行了限制,依其第 158 条、第 167 条之一第 1 款的规定,公司发行的特别股,可以盈余或发行新股所得的股款收回,而员工库藏股买回财源则不得超过保留盈余加已实现的资本公积金。我国《公司法》第 143 条规定股份有限公司以员工持股为目的买回股份时应以税后利润支出,对其他情形下的股份买回则未做规定。这在实践中会产生一些问题,如公司是否可以公积金买回股份,是否可以公司的资本以及借入的资金来购买股份。我国大量上市公司在回购 B 股股份时,公告的信息中关于回购资金来源只是简单表述为公司自有资金,并未明确是否为公司的税后利润,如果公司因回购股份而丧失偿债能力,会直接损害债权人的利益。

公司违法买回自己股份的类型之二是违反事由限制的买回股份。除美国法、日本法采取原则允许公司买回自己股份,对公司买回事由不设限制的立场外,其他对股份买回采取“原则禁止”立场的国家于法律上均设有事由限制。目前,英国、德国、法国等国家关于事由的限制已大为放松,允许公司基于股东大会的决议买回自己股份,将公司买回自己股份的事由完全交由股东自主决定,这已经在相当程度上授予了公司买回自己股份的自由。^⑥我国《公司法》对公司买回事由限制较严,其第 142 条仅允许在减少公司注册资本、与持有本公司股份的其他公司合并、将股份奖励给本公司职工、股东因对股东大会作出的公司合并、分立决议持异议,要求公司收购其股份等四种情形下买回股份。实务中,公司为了一些合法的目的如为配合可转换公司债、附认股权公司债等的发行时,作为股权转换之用时,或为赎回公司发行的特别股时,均有可能突破法律规定回购股份。笔者认为这种情况不能一概认定为违法,但有些公司为了操纵股价或其他不法目的买回自己股份的,则应该认定为违法。

公司违法买回自己股份的类型之三是违反程序限制的买回股份。公司买回自己股份的决定,一般有两种方式,一种是由股东会决议确定,另一种是由董事会决议确定。从美国各州公司法规定看来,公司买回自己股份属于公司经营管理范围内的事务,故买回自己股份的决定属于董事会的职权范围,由董事会决议。欧盟国家和日本,一般将公司买回自己股份的权限授予股东会,由股东会作出批准,董事会再具体实施。买回自己股份的决定,应属于股东会决议的事项。我国公司法规定公司为减资、与持有本公司股份的其他公司合并以及将股份奖励给本公司员工的目的收购本公司股份的,应当经股东大会决议,如果公司未经股东大会决议即买回自己股份,应视为违反程序限制。

公司违法买回自己股份的类型之四是违反数量限制的买回股份。对于公司买回自己股份是否应设数量限制或者数量限制的界限何在,各国规定不尽相同。目前,美国法、日本法对公司买回自己股份的数量没有设限制,德国《股份法》、法国《公司法》对公司买回自己股份的数量均设有限制,一般为不超过公司资本的 10%。欧盟 1976 年公司法第二指令对此原本也设有限制,但 2006 年通过的贯彻简化资本维持原则的规定取消了 10%数量的限制。我国《公司法》只对公司为将股份奖励给本公司员工买入的股份做了限制,即不超过已发行股份总额的 5%,对其他情形下的股份买回未做数量限制。可见,数量限制并不是法律对公司买回自己股份的主要限制方式,因而,单纯因违反数量限制而违法的股份回购案例并不多见。

公司违法买回自己股份的类型之五是违反买回方式限制的买回股份。公司买回自己股份的方式一般有三种:公开市场买回、自我要约收购和协议买回。公开市场买回是通过证券商由集中交易市场买回,自我要约收购是指公司以要约收购的方式买回自己股份,协议买回则是公司与股东私下协商议价买回。上述买回方式中,容易引发股东之间的不平等或损害债权人利益的主要是协议买回。美国

⑥ 林丽香:《企业取回自己股份之法律问题》,《台北大学法学论丛》2001 年第 48 期;罗结珍译:《法国公司法典》(上),中国法制出版社 2007 年版,第 223 页。

公司法对上述三种方式均允许,但要求协议买回应符合商业判断规则。法国《公司法》规定公司买回自己股份一般应通过公开收购或证券交易所取得。^⑦英国公司法分为场外买回和场内买回,若是经证券交易所场外买回股份,合同条款必须经公司的特别决议授权。^⑧日本除了规定公开市场取得、要约收购外,还有“合意取得”,但“合意取得”必须预先经股东大会决议规定取得数、为取得股份交付的金额以及可取得股份的期间。同时,其他股东可以书面请求追加自己为出卖人的变更议案提议权。^⑨我国公司法对公司买回自己股份的方式缺乏细致规定,特别是通过协议买回,排除了其他股东的交易机会,容易造成股东间的不平等。而且,在公司经营业绩不佳时,或大股东有财务问题时,这有可能成为大股东套现的方式。因此,协议买回如果违反了股东公平原则,或损害了公司债权人利益,应认定为违法的股份买回。

公司违法买回自己股份的类型之六是违反信息披露规定的买回股份。在公司买回自己股份的过程中,作为交易一方的公司应履行的信息披露义务主要包括两部分内容:一是履行一般情形下的信息披露义务,即凡是对公司股票价格有影响的重要信息均应披露,在披露前,不能买回股份;二是对公司买回自己股份的情况进行披露。对于公司的一般情形下的披露义务,我国《证券法》和《上市公司信息披露管理办法》均已做了规定,公司买回自己股份时应按照规定进行披露。如果公司买回自己股份时不按照要求进行披露,甚至利用内幕信息操纵自己股份,应依法予以查处。另需指出的是,我国法并未要求公司将买回自己股份的具体情况进行披露,今后立法时应予以完善。

二、公司违法买回自己股份之效力认定 法律规定、学理阐释、司法实践

(一)有关国家和地区立法例

从各国的法律规定看,英国 2006 年公司法规定,公司违反买回自己股份的限制规定时,股份买回是无效的。^⑩德国《股份公司法》第 71 条明确规定违法买回在债法上无效,但由于德国法上区分物权行为和债权行为的效力,公司违法买回自己股份,在债权法上无效,物权法上为有效,但因原因行为无效,故可依不当得利之规定请求返还。美国各州公司法对股份买回行为原则是允许的,只是在财源上加以限制,如果股份买回导致公司丧失偿债能力,则禁止公司进行股份买回。^⑪美国加利福尼亚州公司法和美国模范商业公司法均将股份买回行为视为公司对股份的分配,如果分配将导致公司丧失偿债能力,则不能分配。^⑫此外,其他国家和地区如日本、韩国以及我国台湾地区多无明文规定违法买回股份的效力。但对于违法买回自己股份的处理,欧盟国家一般规定应在规定期限内作出处分,逾期未处分的,应办理消除。如欧盟公司法第二指令第 21 条规定,当公司违法买回自己股份,应在买回后一年内处分,逾期未处分的,应当消除股份并减少实际认购资本。

(二)学理上的观点

我国台湾地区的学术界对此存在四种观点。一是有效说,即公司法中禁止公司买回自己股份之规定是属于强制性规定中的命令性规范,违反该规定仅公司负责人承担责任,而行为本身仍有效。^⑬二是无效说,即公司法中禁止公司买回自己股份规定之意旨在于贯彻资本充实原则,防止投机行为的发生,保护债权人和股东之利益,此规定应属强制性规定中的禁止性规范,违反该规范当属无效。^⑭

^⑦ 罗结珍译:《法国公司法典》(上),中国法制出版社 2007 年版,第 517 页。

^⑧ See Companies Act 2006, § 694.

^⑨ 王保树主编:《最新日本公司法》,于敏、杨东译,法律出版社 2006 年版,第 119-120 页。

^⑩ See Companies Act 2006, § 658(2) (b).

^⑪ See Del.Gen.Corp.Law § 160.

^⑫ See California Corporation Code § 501, Model Business Corporation Act § 6.40.

三是相对无效说,即基于资本维持原则而禁止公司买回自己股份,则违反该规定而买回自己股份之行为,是违反法律禁止性规定,其买回行为原则上无效,但在公司以第三人名义为自己之利益而买回自己股份,若出卖人是善意的,可例外认为有效。这样,既能遵守资本维持原则,并能兼顾交易安全。^⑮

四是债权行为无效说,此说认为,契约行为无效,当事人不得请求契约的履行,但当物上行为已经完成,仅对公司负责人处罚,其行为之本身仍属有效。^⑯

韩国学界一般将违法回购的效力分债权行为和物权取得行为的效力两方面考察。对于债权行为的效力,认为公司和股东之间达成的买卖、交换等债权性的合意,是违反法律的强制性规定的,应属于无效。而对于物权行为即股份取得行为的效力,则有“无效说”、“有效说”、“部分无效说”、“相对无效说”等四种观点,其中“部分无效说”实际上是对“无效说”和“有效说”的一种折衷说,认为自己股份取得行为原则上为有效,只有出让人为恶意时,只限于公司、公司债权人、股东才能主张无效。在出让人为善意时,为保护交易安全,公司、公司债权人、股东均不能主张无效。^⑰

日本学界对此也有不同观点。所谓无效说认为不正当取得自己股份与违法分配的法律效果是一样的,应属于无效。但也有部分学者认为对于善意转让人,公司是不能主张无效的。近来也有部分观点认为不宜将违法取得自己股份或违法分配认定为无效,应以损害赔偿请求的方式进行处理。^⑱日本公司法学者龙田节指出,对于公司违法买回股份的效力,不宜采取划一的标准,而应根据不同的违法事实分别确定。^⑲

对公司违法取得股份的效力,我国大部分学者持“相对无效说”,如刘俊海教授认为不管公司取得自己股份的名义如何,只要出卖人在股份交易时不存在恶意,即应理解为有效。^⑳钟明霞、蔡元庆教授虽认为最理想的办法是针对具体的违法事实,本着交易安全、保护债权人利益的原则,具体认定回购行为的效力,但又认为这种办法最大的缺陷是标准不统一,缺乏可操作性,因而认为还是应采“相对无效说”为宜。^㉑

(三)管窥之见:区别情形,具体认定——与司法实践的接轨

笔者认为,一概否定公司违法买回自己股份的效力不利于交易安全的维护,有可能损害善意转让人的利益。特别是在公司通过证券集中交易市场买回股份或者以第三人名义买回股份时,转让人往往并不知道谁是股份的买受人,若主张无效,显然有损交易安全。正如冯果教授所言,“资本保全无疑重要,但维护交易安全也不可偏废”,^㉒故规定公司违法买回自己股份一概无效的做法有失偏颇。

那么我国法能否采纳学术界“有效说”的观点,即公司违法买回自己股份仅公司负责人承担责任,而买回股份的行为本身仍有效呢?笔者认为也不合适。“有效说”导致的直接后果是使关于公司买回自己股份的限制规定形同虚设,会变相助长公司违法买回股份的不良风气,当公司违法从特定大股东处回购股份时,不能追究恶意出卖股东的责任。此外,笔者认为德国法采纳的“债权行为无效说”也不可取,这一观点实际上体现了物权行为的无因性理论,但该理论并未为我国法学界所接受,

⑮ 李钦贤:《自己股份违法买回行为之效力》,《月旦法学杂志》1996年第17期。

⑯ 方嘉麟:《公司回收自己股份法律效果之研究》,《政大法学评论》2003年第75期。

⑰ 柯芳枝:《公司法论》,中国政法大学出版社2004年版,第192页。

⑱ 施智谋:《公司法》,台北三民书局1991年版,第124页。

⑲ 参见[韩]李哲松:《韩国公司法》,吴日焕译,中国政法大学出版社2000年版,第283-285页。

⑳ [日]前田庸:《公司法入门》,王作全译,北京大学出版社2012版,第119页。

㉑ [日]龙田节:《公司法》,有斐阁1995年版,第236页。

㉒ 刘俊海:《股份有限公司股东权的保护》(修订本),法律出版社2004年版,第538页。

㉓ 参见钟明霞、蔡元庆:《股份非法回购之法律救济》,《法学评论》2003年第4期。

㉔ 冯果:《公司自己股份买回制度研究》,载漆多俊主编:《经济法论丛》(第1卷),中国方正出版社1999年版,第206-207页。

我国法中也没有德国法中那套区分债权行为和物权行为效力的制度。

事实上,认定公司违法买回股份的效力问题,涉及公司法对股份买回的限制规定属何种规范的考量。通常法律的规范分为强制性规范和任意性规范。根据我国《合同法》第52条第5项的规定,“违反法律、行政法规的强制性规定”的合同是无效的。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)》第14条对“强制性规定”做出了解释,该“强制性规定”是指效力性强制性规定。对于民商事合同的效力问题,最高人民法院2009年发布的《关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》第15条指出:“正确理解、识别和适用合同法第五十二条第(五)项的规定,关系到民商事合同的效力维护以及市场交易的安全和稳定。人民法院应当注意根据《合同法解释(二)》第十四条之规定,注意区分效力性强制规定和管理性强制规定。违反效力性强制规定的,人民法院应当认定合同无效;违反管理性强制规定的,人民法院应当根据具体情形认定其效力。”回归到我国《公司法》第142条对股份买回的规定,从该条规定的内容来看,显然其属于对公司的一种管理性规范,即公司原则上不得收购自己股份,在法律规定的例外情形下是允许的。而且,该条并未明确规定公司违反本条规定收购自己股份的行为是无效的。

司法实务中,关于股权回购的纠纷,法院一般不倾向于认定合同无效。如最高人民法院于2015年1月16日发布的有关股份回购纠纷的典型案例中,其采用的裁判规则是股权回购是否能完成,要看回购条件是否成就,如果回购条件没有成就,则股权转让方的回购请求会被法院驳回,待条件成就时,仍可再行使回购请求权。^{②③}最高人民法院之前发布的有关案例也指出,关于股权回购条款的约定,法院认为是各方为受让方退出合作时设定的利益安排,不违反法律的强制性规定,因而是合法有效的,但回购请求方需提供证据证明公司符合回购条件。^{②④}美国司法实务中对于股东认购股份时附带的股权回购条款,大部分法院均认可协议是合法有效的,只是合同履行中受到一些限制,如果回购期限到来时被告公司是有充足盈余的,则合同可以履行,如果没有充足盈余,则合同不能履行。与我国法院的观点不同的是,证明公司是否有盈余的责任在于公司自己。^{②⑤}可见,对于股东认购股份时附带的股权回购条款的效力,法院总体上认为是有效的,但如果回购条件尚未满足,则回购请求会被驳回。

除了此类事先有约定回购条款的合同外,相当多的公司买回自己股份的合同是事后进行的,如果违反了法律的限制规定,此类合同的效力如何认定?笔者认为,既然我国《公司法》第142条关于公司收购自己股份的有关规定属管理性强制规定,对于违反管理性强制规定的股份买回行为,依据最高人民法院上述指导意见的精神是要根据具体情形认定其效力的。那么,何种情形应认定为有效,何种情形应认定为无效呢?笔者认为,区别的考量要看是否涉及债权人的利益,是否涉及交易安全的维护,是否涉及对恶意卖方股东的制约。公司违法买回股份有违反财源限制的、违反程序限制的、违反数量限制的、违反买回方式限制的、违反信息披露规定的,等等情形。对于这些违法情形,笔者认为,财源限制关系到债权人利益的保护,如果公司因股份买回行为丧失偿债能力,必定损害债权人利益,对此类违反财源限制的股份买回行为,如果是从特定股东处私下协议买回,则此类买回行为可以认定为无效。将此类违法行为认定为无效,除可以保护公司债权人利益外,还可以有效阻止公司故意将利益输送给特定股东,并追究到特定股东的责任。如果违反财源限制的买回发生在公开的证券交易市场,由于卖方股东均是通过公开市场交易,难以确定身份,故为了保障交易的安全,一般不能认定

^{②③} 参见中华人民共和国最高人民法院(2013)民申字第161号民事裁定书(审判长张华,审判员张代恩,代理审判员丁俊峰),中国裁判文书网,2015年1月16日访问。

^{②④} 参见中华人民共和国最高人民法院(2010)民提字第153号民事判决书(审判长王东敏,代理审判员王富博、杜军),《最高人民法院公报·裁判文书选登》,2012年第5期。

^{②⑤} Richards v. Emst Wiener Co., 207 N. Y. 59, 100 N. E. 592 (1912).

为无效,但要追究实施违法回购行为的相关责任人的法律责任。此外,对于其他违法情形,笔者认为不应当认定合同无效,而是应采取其他处理方式并完善责任追究制度。

三、制度完善:公司违法买回自己股份的法律责任

(一)民事法律责任

在美国法上,若公司买回股份违反法定或章程规定的财源限制规定时,同意此买回措施的董事对公司及受损的第三人应负赔偿责任。如美国模范商业公司法规定,当公司违反财源限制买回并实施违法分配时,要求董事承担责任的一方能够证明董事在采取该行动时违反了董事行为准则,投赞成票的董事应就实际分配和不违反法律规定应分配的部分之间的差额承担连带赔偿责任。^{②6}被要求就非法分配承担责任的董事有权要求其他应承担责任的董事分担责任;且有权要求股东按比例返还其所获得的非法分配。^{②7}加利福尼亚州公司法也规定,董事赞成违反法律规定的分配方案时,应与公司一起对未同意的债权人和股东承担连带责任,但董事若为善意且已经尽到了注意义务时不必承担责任。^{②8}赔偿额是不合法分配的数量,但不超过公司所欠未同意债权人的债务和对未同意股东的损害。^{②9}被要求承担责任的董事可以要求其他董事分担责任,并可要求收到非法分配的股东返还其非法所得,但股东以不知道该分配是非法分配为由拒绝返还的除外。^{③0}英国判例法基于越权原则,董事须对超越法律和章程规定的行为对公司和第三人承担民事责任。^{③1}法国公司法规定,公司董事与总经理,对违反适用股份有限公司的法律与法规的规定,违反公司章程以及将对其在管理中出现过错,视情况,向公司或者第三人,承担个人责任或连带责任。如有多名董事或者多名董事与总经理共同参与了同一事实,法庭得确定其中每一个人应当对造成的损害分担的责任。^{③2}德国股份法第 93 条规定,若公司认购、购买、作为质押接收或收回公司自己股份违反股份法相关规定,则对此应负责任的董事对公司负损害赔偿赔偿责任。该法第 112 条规定,公司的损害赔偿请求权由监事会主张,监事会在法院内外代表公司。日本公司法第 462 条第 1 款及第 463 条第 1 款规定,公司违反买回财源限制规定买回自己股份时,参与该业务执行的董事和接受了价款的股份转让者在违法买回的价额范围内,连带承担与股份转让者接受价款相当金额的义务,但接受价款的股东是善意的,则不承担责任。该法第 465 条第 1 款规定,若公司买回自己股份,致使公司在营业年度终了发生资本亏损时,执行业务者对公司负连带损害赔偿赔偿责任,其责任范围,为亏损的差额,若该营业年度买进自己股份的价额总额比亏损差额还少时,为买回价额总额。

以后再修订我国公司法时,对于公司违法买回自己股份的民事法律责任,可以设计为两类,一类是卖方股东的责任;一类是公司内部执行业务的董事等的责任。

关于卖方股东的责任,前已述及,在公司违反财源限制且私下从特定股东处买回时,该股份买回行为应定为无效。之所以将此类股份买回行为认定为无效,是因为此种情形下公司管理者不惜违反财源限制规定,往往伴随着利益的输送,参与了股份交易的卖方股东,往往已经事先了解了公司买回自己股份的幕后真相,主观上非善意,故此类股份交易行为应认定为无效。对于无效部分的股份交

^{②6} See Model Business Corporation Act § 8.33().

^{②7} See Model Business Corporation Act § 8.33().

^{②8} See Cal.Corp.Code, § 316(a) (1), § 309(c).

^{②9} See Cal.Corp.Code, § 316(d).

^{③0} See Cal.Corp.Code, § 316(e), § 316(f).

^{③1} 同前注^②,冯果文,载漆多俊主编书,第 207 页。

^{③2} 罗结珍译:《法国公司法典》(上),中国法制出版社 2007 年版,第 234 页。

易行为,没有履行的,不再履行,已经履行的,双方应互负返还义务。若不能返还(如公司已经将股份再卖给第三人)时,则卖方股东应承担赔偿责任。关于赔偿的范围,笔者认为可以定为公司买回股份的价额和再售出价额之间的差额。对于其他违法情形下的股份买回,因股份买回行为仍是合法有效的,故卖方股东无需承担责任。

对于公司内部执行业务的负有责任的董事,无论该股份买回行为是认定为有效,还是无效,只要违反法律限制规定买回股份,均要规定相应的民事赔偿责任。关于赔偿金额,有几种学说,一是取得价额说,即将取得股票所支出的所有金额作为损害;二是售出差额说,即将取得价额和售出价格之间的差额作为损害;三是时价差额说,即将取得的价格同时价的差额以及售出时的售出价格同时价的差额的合计金额作为损害。^③我国立法应如何确定赔偿限额呢?笔者认为,如果公司违法买回的股份仍保留在公司,则应以公司买回股份所支出的金额作为赔偿额,如果公司已将股份再行售出,则董事应承担的责任是在买回价额与售出价额之间的差额范围。如果负有责任的董事为多名,则各董事之间对此承担连带责任。但如果股份买回属于被认定为无效的情形,则董事与卖方股东不承担真正连带责任。若卖方股东已承担了相应的返还或赔偿责任,则董事对外无需再承担赔偿责任,相反,若董事对外承担了民事赔偿责任,就有权向卖方股东追偿。

(二)行政法律责任和刑事法律责任

在欧盟国家中,英国 2006 年公司法规定,公司违反买回自己股份的限制规定时,股份买回是无效的,且公司以及每个失职的高级管理人员若构成犯罪,将会被处以 2 年期限的监禁或罚金(或两者并处)。^④法国公司法还规定,股份有限公司的董事长、董事、总经理违反公司法关于公司买回自己股份的法律规定,以公司名义认购、买回、保存或销售公司自己发行的股票或者用其设质者,或将为员工持股买回的自己股份用于其它目的时,处以 9000 欧元的罚金。^⑤德国股份法第 405 条规定,作为董事会成员违反关于公司买回自己股份事由、持有数量以及自己股份处分等规定时,将被处以五万欧元以下的罚款。另外,依德国刑法第 266 条,若公司的经营管理机关明显违反有关买回规定,以致发生损害,或对公司财务有损害可能时,具体行为人应负刑事责任。日本公司法第 963 条第 5 款第 2 项规定,对违反法令或章程的规定进行盈余金的分红时,可对相关业务执行者处以五年以下有期徒刑或 500 万日元以下的罚款,或并处。另外,在日本法上,依日本公司法第 976 条第 10 款、第 11 款之规定,原则上禁止子公司买回母公司股份,子公司在例外情形下买回的母公司股份也必须在相当时期内处分,违反此规定买回股份或未及时对股份进行处分时,或者违反法律程序对自己股份实施注销时,应对相关负责人处以 100 万日元的罚金。

为了加强对违法买回股份行为的制裁,我国法也应借鉴其他国家的规定,规定相应的行政法律责任或刑事法律责任。若公司特别是上市公司违反股份买回财源、程序、事由、价格、数量、处分及信息披露制度等法律规定时,证券监督管理部门应对负有责任的董事处以一定数量的罚款。对公司违法买回自己股份情节严重者,如利用买回自己股份进行内幕交易和市场操纵,构成犯罪的,还应处以相应的刑罚。

(责任编辑 陈历幸)

^③ 崔文玉:《日本公司法》,法律出版社 2014 年版,第 111 页。

^④ See Companies Act 2006, § 658(2) (3).

^⑤ 罗结珍译:《法国公司法典》(上),中国法制出版社 2007 年版,第 381 页。