

股权转让合同解除权的司法判断与法理研究

万 方^{*}

内容提要 《合同法》第174条并未明确对其他有偿合同所参照的买卖合同有关规定的范围,理论界和实务部门对股权转让合同是否能直接参照买卖合同相关规定都存在争议。通过对第67号指导案例以及同类股权转让案件的分析,可以总结出该类案件的法律适用规则:首先,作为特殊标的物,股权的移转和交付方式决定了其转让合同不应当适用《合同法》第167条规定的分期付款解除权;其次,在适用其他法定解除权时,应当从商事交易的特殊性角度出发,从严把握解除权的适用条件。由于商法与民法体系之间的价值取向各有侧重,商法更偏重效率价值以及外观主义而民法更偏重追求当事人间的公平正义,导致了同一行为的内外部价值评价出现矛盾,因此,从行为本身的属性来判断异类规则的适用性和适用程度是更为合理的解决方式。

关键词 股权转让合同 解除权 分期付款 商事合同

一、案件概述

(一) 基本案情

2013年4月3日,原告汤某与被告周某签订了《股权转让协议》及《股权转让资金分期付款协议》,约定:周某将其所持有的青岛变压器集团成都双星电器有限公司6.35%的股权转让给汤某,转让价款710万元,并分为四期于一年内付清。其中,于2013年4月3日支付150万元,2013年8月2日付150万元,2013年12月2日付200万元,2014年4月2日付210万元。双方在协议中特别约定“该协议双方签字即生效,永不反悔。”汤某依约于签约日支付首期股权转让款150万元。后因汤某逾期未支付第二期股权转让款,周某于2013年10月11日以公证方式向汤某送达了《关于解除协议的通知》,以汤某根本违约为由解除合同。次日,汤某即以转账方式向周某支付第二期150万元转让款。汤某遂于2013年10月12日向成都市中级人民法院提起诉讼,要求确认周某发出的解除协议通知无效,要求对方继续履行合同并承担全部诉讼及保全费

^{*} 北京外国语大学法学院讲师,法学博士。

用。2013年10月24日,周某又向汤某发出《通知函》,告知汤某原股权转让协议已经解除,同日退还汤某已支付的300万元股权转让款。2013年11月7日,成都市蒲江县工商行政管理局受理了该股权变更事宜,并将相关股权变更登记至汤某名下。汤某之后依约按时向周某支付了剩余两期股权转让款。

(二) 法院判决

2014年4月15日,四川省成都市中级人民法院作出一审判决认为,周某有权解除股权转让合同,并驳回汤某诉讼请求。法院判决的主要理由在于,汤某未依约支付第二笔股权转让款,迟延履行长达两个月,可认定构成根本违约。同时,现有证据足以认定周某对汤某进行了催告,周某有权依照《合同法》第94条第3项行使解除权。此外,由于《股权转让资金分期付款协议》约定的款项系分期支付,参照《合同法》第167条,汤某未支付的到期款项150万元已经超过全部价款710万元的1/5,周某有权解除合同。^①

汤某不服一审判决,提出上诉,主要理由是:一审法院认定逾期支付第二笔转让款构成根本违约属于认定事实错误,同时适用《合同法》第167条关于分期付款的规定为法律适用错误。此外,汤某主张,诉争股权已过户到汤某名下,且汤某愿意支付股权转让款,基于维护秩序与促进交易的考虑,不宜判决解除合同。在二审过程中,汤某提交了新证据,证明在进行工商变更登记时,周某未按照工商局要求到场配合办理。

四川省高级人民法院认为本案《股权转让资金分期付款协议》不具备分期付款买卖合同中关于标的物先行交付的基本特征,故本案《股权转让资金分期付款协议》不适用《合同法》第167条关于买卖合同分期付款的规定。同时,现有证据无法证明周某已经尽到合理催告义务,不符合我国《合同法》第94条第3项规定的催告解除情形,周某无权解除合同。据此,二审法院于2014年12月19日作出判决,撤销原判并确认周某解除《股权转让资金分期付款协议》的行为无效。同时,汤某应于判决生效后10日之内向周某支付全额710万元的股权转让款。^②

周某后以二审法院适用法律错误为由,向最高人民法院申请再审。最高人民法院支持二审法院关于本案不适用《合同法》第167条的意见,主要理由是:第一,分期付款买卖一般适用于经营者和消费者之间,其典型特征在于标的物交付与价款实现在时间上的分离,而本案买卖的标的物是股权,双方约定的第二笔价款支付时间在股权工商变更登记之前,从而使得周某买受的股权不具有对抗第三人的效力。第二,即使办理了股权变更登记,股权价值仍然存在于目标公司,周某不存在价款收回的风险。第三,股权转让合同上载明“此协议一式两份,双方签字生效,永不反悔”,基于诚实信用原则,周某即使依据《合同法》第167条的规定,也应当首先选择要求汤某支付全部价款,而不是解除合同。第四,案涉股权已经过户给了汤某,且汤某愿意支付价款,周某的合同目的能

^① 参见四川省成都市中级人民法院(2013)成民初字第1815号民事判决书。

^② 参见四川省高级人民法院(2014)川民终字第432号民事判决书。

够实现。此外,在催告解除的问题上,最高人民法院同样赞同二审法院关于现有证据不足以认定周某进行了催告的判断。基于上述理由,最高人民法院驳回了周某的再审申请。^③

二、《合同法》第167条的理解与适用

本案争议的焦点问题在于周某是否享有分期付款合同中的解除权,而其中关键又在于本案是否适用《合同法》第167条。要厘清这一核心要件,可从《合同法》第167条规定之解除权的性质、特征及适用范围展开研究。

(一)《合同法》第167条规定的解除权

《合同法》第167条系针对分期付款买卖而设。分期付款制度是基于一定的信用而产生的,其运作方式是由出卖人授予买受人一定的信用,并套取买受人未来的收入作为交易对象。^④分期付款的规定最早起源于对消费者的特殊保护,使得该群体不至因为延迟支付货款而面临所购买商品被出卖人取回的风险。^⑤该制度刺激了消费者的购物意图也极大地增强了消费者的购买力,在一定程度上解决了消费需求和购买力在时间上无法统一的矛盾。早期的分期付款交易主要存在于高端消费人群中,随着社会的发展,分期付款逐步向普通消费人群普及。出卖人为了降低自身的风险,一般会在分期付款协议中设定定期限利益丧失、解除合同且不返还已支付价款、保留所有权等格式条款。

针对分期付款交易中出卖人(经营者)的解除权,各国法律往往设定严格的限制条件。《德国民法典》第498条第1款规定:“...仅在下列情形时,贷与人才能因借款人迟延履行而通知终止消费者贷款合同:1.就分期偿付而言,借款人至少连续两期偿付款项完全或部分地陷于迟延,且至少就10%陷于迟延,在消费者贷款合同有效期长于3年的情形下,就贷款票面金额的5%陷于迟延的;以及2.为使拖欠金额得以偿付,贷与人已向借款人指定两个星期的期间而无效,并已表示:如偿付不在该期限内发生,贷与人就请求全部剩余债务。”《瑞士债务法》第226(H)条第2款规定“卖方在请求付清价款或者宣布解除合同之前,应当给予买方不少于14天的履行宽限期。”针对分期付款买卖中的期限利益丧失约款,日本《割赋贩卖法》第5条第12款规定“分期付款销售业者,关于利用分期付款销售的方法销售指定商品的契约,在不履行支付分期价款的义务的场合,非在规定20天以上的相当期限,以书面催促其支付,于该期限内并未支付时,不得以滞纳分期付款为理由,请求支付未到期的分期付款金。”

我国《合同法》第167条规定的分期付款买卖中出卖人的解除权,有两点值得特别

③ 参见最高人民法院(2015)民申字第2532号民事裁定书(指导案例67号)。

④ 参见姚欢庆《〈合同法〉第167条规范宗旨之错位及补救》,载《浙江社会科学》2007年第2期。

⑤ 参见迟颖《德国消费信贷法规中的联合合同制度——兼论〈德国民法典〉第358条》,载《比较法研究》2006年第3期。

注意:

第一,该出卖人的解除权是一种法定解除权而非约定解除权。传统民法对分期付款买卖进行规制的主要目的之一在于对出卖人的解除权进行限制,而《合同法》舍弃了当事人约定的前提,直接从正面规定出卖人在特定条件下享有解除权,偏离了保护消费者的规范意旨。^⑥有鉴于此,《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》(以下简称《买卖合同司法解释》)第38条第2款特别规定“分期付款买卖合同的约定违反合同法第167条第1款的规定,损害买受人利益,买受人主张该约定无效的,人民法院应予支持。”以此来强调《合同法》第167条保护消费者的立法宗旨。尽管如此,《合同法》第167条在规范效果上还是为分期付款买卖确立一种特殊的法定解除权,从而为出卖人提供了特殊保护。

第二,该出卖人的解除权,其行使条件低于《合同法》第94条的规定。依照《合同法》第167条,出卖人在买受人未支付价款达到全部价款的1/5时享有解除权,该解除权是一种迟延履行情形的法定解除权。而在迟延履行情形,《合同法》从总体上确立了两类解除事由:一是迟延履行经催告在合理期限内未履行,二是迟延履行导致合同目的不能实现从而构成根本违约。相比之下,在分期付款买卖中,只要买受人迟延履行的金额达到全部价款的1/5,出卖人即可以解除合同,不要求买受人迟延履行构成根本违约,也不要求出卖人对买受人进行催告。由此,在部分履行迟延不构成根本违约时,《合同法》第167条允许出卖人不经催告而直接解除合同,对买受人的利益将造成重大影响。

(二) 《合同法》第167条的分期付款买卖特征

分期付款买卖与一般买卖的不同之处主要体现在买受人支付价款的方法上,通说认为,只有标的物交付后,买受人至少应支付两期以上价款的买卖才是分期付款买卖。^⑦据此,分期付款买卖具有两大特征:价款分期支付性与物先交付性。^⑧

关于分期付款买卖的价款分期支付性,《买卖合同司法解释》第38条第1款规定:“合同法第167条第1款规定的‘分期付款’,系指买受人将应付的总价款在一定期间内至少分三次向出卖人支付。”此处规定与学界通说一致,即买受人在标的物交付之时通常要先支付一部分价款,在标的物交付之后再分两期以上支付价款,如此总的价款支付就在三期以上。考虑到出卖人在买受人未支付价款达到1/5时即享有解除权,分期付款的次数对买受人至关重要。在日常的家电、汽车、机器设备等物件的分期付款买卖中,约定的分期付款次数往往达到二、三十次,买受人通常要迟延支付三、五次才会出现逾期款项达到全部价款1/5的情形,此时出卖人不经催告而解除合同对买受人并非太过严苛。如果分期付款的次数只有三、五次,只要买受人迟延一次,就会出现买受人未

^⑥ 参见前引④,姚欢庆文。

^⑦ 参见宁红丽《分期付款买卖法律条款的消费者保护建构》,载《华东政法大学学报》2013年第2期。

^⑧ 参见吴志忠《论我国〈合同法〉有关分期付款买卖规定的不足》,载《武汉大学学报》(哲学社会科学版)2009年第3期,第329页。

支付款项达到全部价款1/5的情形,此时出卖人不经催告而解除合同将会严重损害买受人的利益。大致说来,典型的消费买卖中,分期付款次数较多,法院倾向于认可相关交易构成分期付款买卖。

关于分期付款买卖的物先交付性,《合同法》与相关司法解释都未作规定,故实践中易滋纷争。在“李争才与巴中市西城市场开发有限责任公司、王双铭商品房买卖合同纠纷案”中,房屋买卖合同约定买方于签约时、交钥匙时、交付房产证时分三期支付购房款,两审法院都认为该交易属于分期付款买卖,出卖人享有《合同法》第167条规定的解除权。但四川省高级人民法院坚持分期付款买卖的物先交付性,特别指出:我国法律与司法解释“虽然没有明确‘交付标的物’为‘分期付款合同’的要件,但从条文中规定的‘出卖人可以要求买受人支付全部价款’、‘可以向买受人要求支付该标的物的使用费’等内容,应该理解为,标的物交付给买受人应是分期付款买卖合同的普遍性、隐含性要求,只有在将标的物交付给买受人的情形下,出卖人才面临较大的交易风险,法律才赋予出卖人‘要求买受人支付全部价款或者解除合同’的权利,以保障出卖人利益。故不能仅凭合同约定的‘分三次以上支付价款’就当然地认定该合同为‘分期付款合同’。另外,在房屋买卖合同中,均普遍性地约定买受人分多次付款义务、出卖人对等履行交付房屋、办理权证等义务,将该类合同一概认定为分期付款合同,既于法无据,又显属不当。”^⑨在“汤某诉周某股权转让纠纷案”中,四川省高级人民法院同样基于相关交易不具有物先交付的特征而否定其属于分期付款交易,从而排除《合同法》第167条的适用。

(三)《合同法》第167条的适用范围

在指导案例67号中,最高人民法院认为汤某与周某之间的股权转让纠纷不适用《合同法》第167条,其主要原因在于分期付款买卖通常适用于经营者与消费者之间,而股权转让与以消费为目的的一般买卖存在诸多不同,所以不能简单适用第167条规定的解除权。此项论断涉及第167条的适用范围问题,有必要深入探究。

《合同法》中规定的分期付款制度不同于双方约定的分期履行行为,其实质是在法定合同解除权之外设立的一种特殊解除权。如前文所述,分期付款制度设计的初衷是为了实现一种具有法律保护的信贷模式以促进消费。同时,分期付款解除权实际上从功能上填补了预期违约与实际违约制度设计之间的空白。预期违约制度针对的是履行期限届满之前一方明示或默示不履行时对守约方的救济,而实际违约需待到履行期限届满之后,守约方才可主张权利。分期付款制度设计的特别之处,在于设立了数个(根据司法解释,分期付款需至少分为三期)履行阶段,每个阶段会附上该段的履行期限及履行金额。因此,任何一个阶段未按照约定的方式履行合同,均会构成违约。此时的分期付款制度实际上是为出卖人提供了一种不必经催告而从分期交易之中全身而退的选择权。为了避免因出卖人滥用分期付款解除权,使得原本确定的交易由于买受人某些可修复的瑕疵履行而归于终止,应当基于合同法上的诚实信用原则对出卖人的分期付

^⑨ 参见四川省高级人民法院(2014)川民提字第554号民事判决书。

款解除权进行一定的限制。从立法上来看,《合同法》仅对买受人未履行的数额,分期的次数有门槛性的要求,但是如此仍然不足以平衡双方的权利义务,还应当将分期付款制度的适用范围限定于消费类合同。

我国的《消费者权益保护法》中将消费者界定为:为生活消费需要购买、使用商品或者接受服务的主体。因此,以生活消费为目的购买商品或接受服务所签订的合同为消费类合同。一般消费类的合同并非建立在长期交易往来的基础之上,双方并没有分期付款行为的信用基础,因此需要以制度化的方式保障出卖人的根本利益。而在商事交易中,双方采用分期付款的履行模式往往是出于资金融通的需求,也是对于双方在交易各阶段的风险防范方式。若非最终合同目的无法达成,或是产生了根本违约的情形,双方均会报以善意继续履行合同。而此时赋予出卖人以无需经过催告程序之解除权,实质上对双方的信任交易之基础有所撼动,反而会造成信赖的缺失。另外,消费类合同的周期相对较短,消费者往往是最终的产品或服务使用者,因此赋予出卖人以解除权所影响的利益范围较小,合同的可替代性实现方式及手段也较多。而在商事合同中,往往牵涉较多利益关联方,一宗交易的解除会对与其相关的多宗交易产生连锁影响。因此,从切断交易风险锁链的角度而言,将其局限于消费类合同是更为妥当的选择。另外,消费者一般协商能力较差,多数适用的是格式合同。以立法的模式来保障其在分期付款协议中的基本利益也是出于保护消费者权利的诉求。例如,根据我国司法解释的规定,双方做出的使得消费者地位劣于合同法规定的解除权适用条件的约定无效。而普通买卖合同中的双方当事人在资源及信息对称性上并无太大悬殊,一般可通过协商的方式约定解除权的行使规则。值得注意的是,根据《合同法》第167条第2款的规定,出卖人解除合同的,可以向买受人要求支付该标的物的使用费。而一般理解的使用费都是针对消费品而言的。因此,从法条的用语本身也可以反映出立法者将分期付款制度的适用范围限定于消费合同的意图。

三、股权转让合同能否适用《合同法》第167条

指导案例67号中的标的物是股权,对于股权转让协议能否直接适用《合同法》第174条规定从而适用买卖合同的相关规定也存在疑问。股权转让与以普通实物为标的物的买卖存在较大的差别,主要体现在:

1. 交付方式

股权的转让与实物买卖合同中的标的物转让不同,其标的物的权利属性决定了无进行实物交付的可能性。首先,传统合同法上的标的物一般被界定为有体物,从逻辑上来说仅有有体物才具有交付并转移所有权的可能。随着社会生活方式的不断发展,越来越多的无体物也渐渐成为日常生活中常见的物。因此,《买卖合同司法解释》第5条专门提到了电子信息产品的交付问题:“标的物为无需以有形载体交付的电子信息产品……买受人收到约定的电子信息产品或者权利凭证即为交付”。由此,除了传统的物的

现实交付之外,《合同法》也接纳了对收到权利凭证视为交付的观点。股权的本质是一种财产性与人身性混合的权利,由于其本身不具有实体性,不具有物理交付的可能。因此,完整有效的股权交付应包括股权权属变更和股权权能移转两方面的内容。一般来说,有限公司的出资证明、股权名册之变更以及股份有限公司的股票都对股东身份有一定的证明作用。在实践中,也常有股东在签署股权转让协议之后,立即开始履行其职能参与公司管理的共益权和分配公司盈利的自益权等情形,法院也往往基于对商事行为效率的追求而普遍认可该类行为对公司的约束效力。另一方面,为实现股权权属变更,新股东仍需要在相应的工商行政管理部门完成股权变更登记以产生对外的对抗效力。由此可见,股权的交付应当是股权权属变更及股权权能移转的有机统合,只有两者均完成的前提下,才能实现股东对内及对外权属效力上的统一。因此,股权转让实际上是采取的协议加登记的方式以实现交付,与传统的买卖合同之交付方式存在巨大差别。

此外,满足生活消费的标的物在使用中会存在一定程度的损耗及折旧等问题,因此我国《合同法》第167条第2款中明确规定了出卖人解除合同后,买受人需支付的标的物使用费。同时,《买卖合同司法解释》第39条也细化了标的物的使用费之赔偿规则。但是对于以权利为标的物的买卖,交易行为甚至行使权利行为并不会对该权利本身产生“损耗”,因此也无标的物的使用费之忧虑。

2. 交易风险及回购程序

股权的交易风险区别于一般的买卖合同的标的物。这是因为股权一经转让,股东的各种权利也会随之转移。与买卖合同不同,股权转让双方无法约定“所有权保留”以规避出卖人之风险,最多只能在合同中约定对转让之股权进行回购。所有权保留常常与分期付款买卖结合在一起,以实现分期付款的担保功能。分期付款属于信用交易,所有权保留是指双方约定在买受人付清所有合同对价款项之前,出卖人保留标的物的所有权,它是对出卖人债权的有力担保,在分期付款交易中常常被使用。从一定意义上来说,所有权保留是分期付款制度的灵魂之所在。由于股权并没有所有权的概念,股权转让双方在合同中对“所有权保留”的约定既没有实际意义,也不具有可行性。在不适用所有权保留的买卖合同中,并不能直接套用“交付在先,付款在后”的原则。此外,出卖人能予以实行的规避风险的方式只有股权回购。我国《公司法》第142条规定了股份有限公司股份回购的原则:禁止为常态,例外可允许。因此,在一般情况下,股份有限公司是不允许主动收回公司股份的,只有在公司减少资本、合并、将股份奖励给职工以及股东行使股份回购请求权等几种例外情形下,公司可有限度地进行股份回购,但是《公司法》对回购的程序、数量以及资金来源均有明确的限制。在有限责任公司中,股份回购请求权属于中小股东的一项法定权益,从司法判例来看,法院更尊重当事人的意思自治。因此,让公司回购受让人的股权在实际操作中会存在一定的困难。

若原出让人希望再次购入转让后的股权,则会涉及到更多的问题。虽然根据《合同法》第44条的规定,股权转让合同自成立时起生效,但是股权转让合同的生效并不等同于股权转让完成,诸多因素会影响到合同的实际履行。比如,原出让人在股权转出之后

是否仍持有部分公司股权保有原股东身份。若股东将其部分或全部股份转让给其他现有股东,则属于公司内部股权转让问题,依据《公司法》的有关规定,变更公司章程、股东名册及出资证明书等即可发生法律效力;原出让人在因转让所持有股份而丧失公司股东地位的情况下,再依约向受让人购回所转让之股份,则只能视为公司的外部转让行为。为了保护有限责任公司的人合性,公司外部转让股权需经其他股东人数过半数同意,并尊重其他股东的优先购买权。不仅需要完成以上变更公司章程、股东名册以及出资证明书等文件,还需要向相关的工商行政管理部门变更登记。此外,若该股东兼任公司的董事、监事或经理,其对外转让股权的数量和时间均有特殊规定。即使原出让人可以直接依合同对股权进行回购,回购的条件与转让条件可能产生较大的差别。

与一般消费物的买卖不同,股权转让本身并不会影响到其价值,因此大大降低了出让人可能承担的风险。即使股权转让合同被解除,也仅仅导致受让人将其依据合同取得的股权返还给出让人。同时,公司有义务协助卖方办理股权回转相关手续(如修改章程、变更股东名册、前往公司登记机关办理股东变更登记)。^⑩

3. 行政登记及审批程序

根据我国物权法,普通的动产之买卖通过当事人的交付行为即可完成,特殊动产买卖需要进行登记,否则不得对抗善意第三人。而在股权交易中,股权变更的登记具有不同意义。

目前,股权转让工商登记的效力在实践中存在一定争议。有部分学者及法官认为“纵使股权转让合同生效,倘若卖方拒绝或怠于协助买方将合同项下的股权过户给买方,股权仍属于卖方”,但买方可以依据《合同法》要求卖方就此承担违约责任,并可申请强制执行。”^⑪也有法官认为股权变更的行政登记只产生对外公示的作用,不是股权转让的生效条件。在“黄建国、何云妹、上海物资贸易中心股份有限公司与上海建国度假村有限公司股权转让协议赔偿纠纷上诉案”中,法院认为,对于股权转让协议,法律并无必须登记才生效的规定,故协议应自成立时生效。因此,当事人嗣后未办理股东变更登记,并不影响股权转让协议的效力。根据《中华人民共和国公司登记管理条例》(以下简称《公司登记管理条例》)第31条的规定,因上海建国度假村有限公司的股权转让至今未向工商行政管理机关办理股东变更登记,故该股权转让行为原则上对公司以外不产生法律效力,但并不影响对股权转让各方的法律效力。股权转让协议已成立并生效,虽说工商登记未办理,但不至于导致协议的根本性违约,不存在协议的解除问题。各方当事人已实际履行股权转让协议,已实际取得股东地位,请求返还股权转让款的请求不受法律支持。可依照《公司登记管理条例》的规定,办理股东变更登记。因此,即使卖方怠于协助买方将合同项下的股权过户给买方,股权转让行为也已经生效,仅仅是不能产

^⑩ 参见刘俊海《论有限责任公司股权转让合同的效力》,载《暨南学报》(哲学社会科学版)2012年第12期。

^⑪ 参见前引^⑩,刘俊海文。

生对抗善意第三人的效力。^⑫

基于对近年来案件的梳理和分析,可以总结出以下规律:有限责任公司由于其具有更强的人合性,法官在审理该类案件的时候更多考虑的是各股东的意愿。一般来说,当签订股权转让协议并更改股东名册之后,新股东即可开始行使自己的股东权益,即使未办理工商登记,也不会影响受让人的股东地位;在股份有限公司中,由于其体现了更多的资合性,公司股东数量较多,公司规模较大,对于交易相对方的影响更为深远,因此法官倾向于将工商登记认定为股权变更的生效要件。

另外,某些特殊类型的股权转让需要经过额外的审批或备案程序。对中外合资经营企业而言,其股权变更还需要经有关行政主管部门的审批,否则其效力将受到一定的影响。^⑬当事人之间签订的在自然保护区的勘查、开采矿产资源合同,即使已经得到国土资源主管部门批准,亦未有管理部门对该项目的矿产开发明确禁止,法院仍应对合同效力进行特别审查,若合同违反法律、行政法规的强制性规定,损害环境公共利益的,也应依法认定合同无效。^⑭

由此可见,股权转让合同中所涉及到的工商登记比一般买卖合同中特殊动产登记要复杂得多,无法简单适用买卖合同的相应规则。

4. 对交易外第三人产生的效力及由此产生的信赖利益

在商事实践中,股权转让交易往往会涉及到大量交易外第三人的利益。就公司内部而言,对外转让股权会首先影响到其他股东的优先购买权。《公司法》规定,有限责任公司股权变动时,原有股东享有优先购买权。因此,若出让人与受让人事先约定了股权的回购条款,依然会受到其他股东优先购买权之限制。另外,对于公司及公司内部的劳动者而言,股权转让会使新股东拥有制定新的经营方针以及管理秩序的权利,当受让人直接管理公司后,其进行的人事任免及薪酬福利等变化均不可能因合同的解除而自动恢复原状。

对于公司外部而言,股权受让人成为股东之后可能会代表公司参与对外谈判或签订合约。尤其是已经完成了股权转让工商登记之后,该股权转让行为已经产生公信力,之后善意第三人基于信赖利益而与新股东签订的合同效力不应当因原股权转让协议的效力而产生变化。

对于普通的买卖合同而言,主要的权利义务关系发生在相对人之间,直接体现为债的相对性。只有在少数特殊情况下才会产生交易之外的第三人善意取得问题。因此,鉴于股权转让交易会大量涉及案外相对方的利益,在确认股权转让合同无效时,应严格

^⑫ 参见上海市高级人民法院(2001)沪高经终字第11号民事判决书。

^⑬ 根据2016年10月8日商务部颁布并实施的《外商投资企业设立及变更备案管理暂行办法》,除一些特殊情形之外,今后外商对华投资及办理相关变更将无需取得商务部门的事先审批,完成工商登记或变更后即可,并且可以在相关设立、变更事项发生后30日内向商务部门办理备案手续,极大简化了办事流程。鉴于其效力级别低于《中外合资经营企业法》,对于中外合资经营企业股权变更之影响尚不明确。

^⑭ 参见最高人民法院(2015)民二终字第167号民事判决书。

把握合同无效的构成要件;在撤销股权转让合同时,对于可撤销、可不撤销的合同,应尽量不撤销。在有机会弥补合同效力的瑕疵时,应尽量允许当事人弥补瑕疵,将有瑕疵的股权转让合同转化为有效合同。^⑮

5. 股权转让本质上是一种商事行为,更应当遵循外观主义的形式要求,贯彻效率价值。

商行为具有营业性、持续性和公开性,不拘泥于意思表示的主观性而坚守外观的形式要求,从而淡化了商行为与意思表示之间的联系。商事交易活动要求便捷迅速,交易当事人往往不会对交易相对人进行细致调查,仅仅凭借外观就对其产生信任,法律对这种外观信任予以保护。^⑯与此相对,普通的买卖合同更注重探究合同当事人之间真实的意思表示以及是否遵循了公平原则。在不动产的交易中,由于需要经过登记予以公示,合同中约定的权利归属人并不一定是真实权利人。值得注意的是,在《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国物权法〉若干问题的解释(一)》中对于不动产登记簿记载与真实权利状态不符的情形作出了规定,真实权利人可以请求确认其享有物权。而在股权转让交易中,法院往往会基于登记的公信力直接认可工商登记簿上的股东为真实的权利人,在股权转让协议之约定与登记相抵触的情况下,也一般以登记簿上记载的姓名为准。由此可以看出,基于股权转让行为的商事性以及其对于外观主义的追求,善意相对人往往会仅依据工商行政登记的股东姓名来识别股东的身份,这也符合商行为贯彻效率价值的取向。在本案中,由于汤某受让股权后已实际参与公司经营管理、股权也已过户登记到其名下,基于商事外观主义的要求,应当维持其股东地位;如不存在根本违约的情形,则不应撤销合同。

基于上述原因,本案中的股权转让行为不适用《合同法》第167条的规定,由于其不属于特种买卖的类型,仅可参照一般买卖合同的相关规定。而合同中约定的分期付款,仅仅是当事人之间对于付款方式的特别约定,出卖人并不能因此享有分期付款合同中的解除权。另外,由于股权转让买卖中标的物的特殊属性,也不宜直接参照《合同法》第174条适用买卖合同的相关规定。

四、合同目的与合同解除权的关系

本案的第二个争议点在于:出卖人是否因买受人的违约行为而享有法定的合同解除权。此处的前提是买受人的迟延履行属于根本违约行为导致合同的目的无法实现。根据《合同法》第94条第4项的规定,当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的时,合同可以解除。根本违约制度源自英美法,后被《联合国国际货物销售合同公约》所吸收。崔建远教授认为,合同目的无法实现与根本违约存在一定

^⑮ 参见前引⑩,刘俊海文。

^⑯ 参见刘胜军《论商事外观主义》,载《河北法学》2016年第8期。

的差异 根本违约是从行为角度来看性质严重的违约行为;而合同目的不能实现是从结果的角度来看 因违约行为而导致的后果。^{①⑦}

在“汤某诉周某股权转让纠纷案”中,合同的目的是实现系争股权的转让,进而介入公司治理。从结果来看,汤某受让股权之后实际参与了公司的经营管理,股权也已登记在其名下。此时,可认定合同的目的已经实现。但是,从逻辑上来看,守约方作出解除合同的决定之时需有对合同目的无法实现的直接预测,这种预测不能以嗣后合同目的是否真正实现予以反证。因此,在“汤某诉周某股权转让纠纷案”中法院从2013年11月7日股权转让登记已完成,且周某所持有的6.35%股权已变更至汤某名下的事实,反推回合同目的已经实现,而否定周某2013年10月11日作出的合同解除协议通知之效力的理由在逻辑上无法成立。针对司法实践中“合同目的无法实现”的判断标准,基于对大量类似案件的整理,分析归纳了法官在认定合同目的能否实现时所参考的要素:

第一,该违约行为是否会直接影响合同目的的达成。一般来说,股权转让实际上是为了获得目标公司的资产,股权转让合同本身不因此而无效,但可能因目标公司失去该等资产而被认定为“合同目的无法实现”。如通过股权转让方式,意图获得目标公司的土地使用权的,即使买受人因倒卖土地构成刑事犯罪的,法院也认为转股行为属于商事交易中投资者对目标公司的投资行为,既不改变目标公司本身亦未变动涉案土地使用权之主体,因此符合公司法关于股权转让的规定。在“周盈岐、营口恒岐房地产开发有限公司与付学玲、沙沫迪、王凤琴、营口经济技术开发区明虹房地产开发有限公司股权转让纠纷案”中,周盈岐以转股形式实际获取土地使用权,即使这一行为被认定为倒卖土地的犯罪,也不影响股权转让行为在公司法上的效力。^{①⑧}另外,若双方进行股权转让的目的就是为了经营特定的地块,该地块最终未能成功办理土地出让的,法院可能认定合同目的未达成,准许解除合同。^{①⑨}在“汤某诉周某股权转让纠纷案”中,双方约定以分期方式支付转让股权之对价,一方迟延履行支付义务本身不会引起合同目的无法达成。

第二,转款的时间之延迟对守约方有无实质性不利影响。在延迟履行的合同中,迟延的时间对于不同案件中合同目的实现的影响程度不同。在某些行业中,诸如光伏行业对生产营销的时间和资本运作效率非常敏感,因此双方往往会对交货的时间约定较为精细,逾期交付会导致守约方的重大经济损失。在本案中,汤某未按照约定的时间及时支付第二笔股权转让款,已经构成了迟延履行。但是考虑到合同的全部股权转让款需在一年之内付清,且第二笔股权转让款的支付时间并未晚于第三笔款项的支付时间,该迟延履行两个月的行为并不会直接影响到合同的整体履行,也不会对守约方造成实质性不利影响。违约之行为固然应当受到法律的约束,但是出于对商事交易的效率之追求,此时首先应当考虑对能够履行的合同进行善意履行,在此基础上再要求违约方承

^{①⑦} 参见崔建远《论合同目的及其不能实现》,载《吉林大学社会科学学报》2015年第3期。

^{①⑧} 参见最高人民法院(2016)最高法民终222号民事判决书。

^{①⑨} 参见最高人民法院(2010)民提字第153号民事判决书。

担违约责任。随意行使合同解除权对于已经开始履行的双方来说都是不效率的行为,也将无法发挥社会资源的合理配置功能。

第三,双方是否互相信任并仍具有合作的意向。法院如认定双方互不信任、已经丧失合作基础的,可能会认定“合同目的无法实现”,进而准许解除合同。如双方在股权转让合同签订后,矛盾升级演变为刑事案件,则法院认为合同已无履行的必要,往往会根据实际情况准许解除合同。在“盈投控股有限公司与梅县嘉发企业集团有限公司合同纠纷案”中,一方以起诉表明不履行合同,另一方也存在违约行为,法院认为双方互不信任、失去了合作基础,双方合作经营勘探开发矿产资源的合同目的已无法实现,因此判令解除合同。^{②1}

在合同履行过程中双方的履行态度以及违约方是否具有恶意,对于评价合同目的是否无法实现具有重要的意义。在本文所述案例的二审判决中提及汤某曾于二审审理过程中向法院提交了新证据,包括成都市蒲江县工商行政管理局2013年11月5日作出的《企业登记疑难问题会审会议记录》,证明在工商行政部门进行股权变更登记之时,曾要求周某到场配合办理,但遭到拒绝。汤某遂延迟支付股权转让款。法院认可该证据的真实性、合法性及关联性并予以采信。由此,可以判断汤某延迟履行并非出于恶意,而是由于周某的在先违约行为。汤某与周某签订的《股权转让协议》中曾约定:周某有义务配合汤某办理有关股权转让手续。周某的配合办理转让手续即为合同约定的从给付义务。

在“汤某诉周某股权转让纠纷案”中,周某并未到场配合工商登记,在一定程度上会影响股权的转移。虽然从最后的结果来看也并未对股权转让登记产生实质性的影响,股权于2013年11月7日转移登记至汤某名下。此时周某的不予配合的行为依然体现出一定的恶意,属于明显的违约行为。周某的在先恶意行为在一定程度上影响了汤某支付剩余转股款的意愿,并产生了迟延履行效果。后汤某按期支付了剩余的股权转让款,从事实上证明了其愿意继续履行合同的 attitude 及能力。

第四,迟延履行部分的股权转让款的金额所占合同总额之比例。一般来说,违约金占整个合同金额的比重越大,认定不能实现合同目的的可能性越大。在“聚力公司诉七星电子公司合同解除权纠纷案”(以下简称“聚力案”)中,法院认为江苏聚力新能源有限公司(以下简称聚力新能源公司)不能因北京七星华创电子股份有限公司(以下简称七星电子公司)逾期一个月通知付款的迟延履行行为而径行解除总额为5000万元的合同。该迟延履行所造成的损失与合同的整体数额相比较为悬殊,直接解除合同会带来更大的损害。^{②2}在“恽树驳与江苏佳得利科技发展有限公司、恽志煜、恽文煜等股权转让纠纷案”中,股权受让方仅支付小额预付款(2000万)而逾期支付股权转让款(1.55

^{②1} 参见广东省高级人民法院(2014)粤高法民二终字第47号民事判决书。

^{②2} 参见江苏省高级人民法院(2014)苏商终字第0269号民事判决书。

亿)法院认为,对于股权出让方而言,其获得转让款的合同目的无法实现,合同应解除。^②另外,若经催告,另一方明确表示不支付转股款项的,将被认定为根本违约,法院也将判令解除。^③而在“汤某诉周某股权转让纠纷案”中,双方约定分4次履行股权转让款支付义务。汤某仅延迟履行第二笔股权转让款总计150万元,仅占合同总额的20%,且其后两期转让款均依约按时支付。同时,从时间点上来说,汤某第二笔款项的支付有所迟延并不能由此认定守约方的期待利益已然落空,合同不可修复。因此,违约方的行为在量与质的层面上都没有实质性地影响守约方之利益。

第五,继续履行合同的的社会成本与解除合同的损失之对比。如一方当事人违约,但此种违约是可以通过继续履行或其他手段予以修补的,那么一般也不应当给予守约方以解除权,而应首先考虑令违约方承担违约责任来弥补其损失。在“杨光启诉翁元麟等解除合同纠纷案”中,原告的行为虽构成了违约,但其事后同意提前支付全部合同余款,法院由此认为杨光启的行为并未对翁元麟夫妇的利益造成损失,认定原告的行为不构成根本违约,被告不享有合同的法定解除权。^④在“汤某诉周某股权转让纠纷案”中,汤某收到周某发出的解除协议通知第二天即向周某转账支付了第二期款项150万元,表明该合同履行瑕疵可被补救。对比而言,若赋予周某合同解除权则会对双方产生返还原状的效力,要求双方利益恢复到缔约前之状态。此时,周某需将取得的价款返还与汤某,而汤某不仅需要将取得的名下之股权返还给卖方,还需要与公司一同完成股权回转的一系列手续。其中无论是修改公司章程,变更股东名册还是到登记机关办理股东变更行政登记都会不可避免地涉及到更多合同之外的利益相关者之权益。在“张徽与宁培艳股权转让纠纷案”中,虽然宁培艳拒绝履行支付对价的行为已经构成了违约,但由于其已经将股权转让给第三人且已办理了股权转让登记,从维护交易安全的角度,法院否定了守约方的合同解除权。^⑤在“京龙建设集团与三岔湖公司等股权转让合同纠纷案”中,法院认为股权既非动产也非不动产,但可类推适用《物权法》第106条之善意取得制度,以维护善意第三人对权利公示之信赖,保证交易秩序的稳定与安全。^⑥即使不存在善意第三人的情形之下,也应当从社会成本的角度来考量,根据实际情况要求尽量允许当事人弥补瑕疵,而非直接解除合同。

另外,我国《合同法》第94条规定了5种情形下可行使法定的解除权,其中对于迟延履行债务的情形就占了两条。其一是当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的情形。其二是当事人一方迟延履行主要债务,经催告后在合理期限内仍未履行时,守约方可以行使解除权,此项与其他五项最大的区别在于提出了守约方的催告义务。

^② 参见江苏省高级人民法院(2013)苏商终字第0206号民事判决书。

^③ 参见山东省高级人民法院(2015)鲁商终字第294号民事判决书。

^④ 参见江苏省高级人民法院(2011)苏民终字第0025号民事判决书。

^⑤ 参见甘肃省庆阳市中级人民法院(2014)庆中民初字第51号民事判决书。

^⑥ 参见最高人民法院(2013)民二终字第54号民事判决书。

催告程序设定的最大意义就是给予了一定的履行宽限期,以实现补救合同履行瑕疵的目的。尤其在不影响合同目的实现的迟延履行之中,当事人仅需要花费一些合理的时间成本即有可能实现合同的全面履行。

在上文提到的“聚力案”中,二审法院认为七星电子公司通知聚力新能源公司支付第一批货物的余款及第二批货物的发货款的日期迟于合同约定的日期,但是聚力新能源公司未提供证据证实其曾催告七星电子公司在合理期限内交付第二批货物,故聚力新能源公司依法无权在未经催告的情形下,径行通知七星电子公司解除涉案合同。与此相反,在另一起案件中受让人拒绝支付股权转让金,经催告之后仍然未履行合同,虽然所涉股权已完成变更登记,但法院依然认为合同应当解除。^{②7}在收到对方发出的付款催告以及解除通知书之后,仍未支付转让款的,也没有于异议期内提出异议的,丧失异议权,法院依然可判令合同解除。^{②8}

在“汤某诉周某股权转让纠纷案”中,法院认为周某提供的委托律师事务所代为催收股权转让款的《授权委托书》、《介绍信》及律师函等文件无汤某的签字确认,不能证明该文件是否送达汤某。在此期间的短信记录及通话清单也无法证明其所涉内容与催款有关。因此,二审法院认定周某所举的证据不足以证明其尽到合理的催告义务。根据《合同法》第94条的规定,守约方未履行催告义务且未赋予对方一定的履行宽限期,无权直接行使法定解除权。

五、行使股权转让合同解除权需要考虑的特殊事项

股权转让协议与一般买卖合同存在一定的差别。一般认为股权转让协议属于商事合同的范畴。《国际商事合同通则》通过对合同主体以及交易的性质是否具有商事性等要素对合同的性质加以区分界定,这主要是由于:

第一,商事合同追求的价值在于逐利。不同于一般的民事合同对于公平及诚实信用的追求,商事合同更加注重增加社会的整体效益。因此,商事合同对效率的追求高于以公平价值为核心诉求的民事合同。例如,我国《合同法》第232条规定出租人对不定期租赁合同的解除权。此条规定的设立初衷是出于对出租人利益的保护。但是,在商事租赁合同中,承租人将租赁房屋投入商用,往往会投入大量的成本用于装修和维护经营,若直接适用合同法不定期租赁的法条将会使得承租人承受巨大的经济损失。^{②9}因此,在赋予商事主体解除权之时,应当将双方作为整体来进行考察,将是否增益于社会的整体效益作为追求的价值目标。

第二,某些商事合同如股权转让协议之生效需经行政手续。例如在中外合资、合作

^{②7} 参见前引^{②3}。

^{②8} 参见浙江省高级人民法院(2013)浙商外终字第50号民事判决书。

^{②9} 参见赵一瑾《商事合同解除权的特殊限制》,载《国家检察官学院学报》2016年第2期。

合同中,合同的生效需经相关行政机关备案。另外,涉及到水资源、矿产资源等公共资源的股权转让也往往需要经过特别审查以确定其最终的效力。即使是普通的股权转让行为,也需要向工商管理部门变更登记手续。一旦登记,则会对社会产生公信力。其合同的效力及状态会反过来影响信赖该登记的不特定公众的利益。

第三,某些类型的商事合同的标的物与普通买卖合同的标的物的性质不同。在股权转让交易之中,股权的转让不仅涉及到财产权的转移,还涉及到股东身份及相关权利的转移。例如有限责任公司,由于较强的人合性,新的股东可能直接参与公司的经营管理,并制定新的经营方针及运营规划。由于对股权的受让人要求较高,其标的物的流通性相对于一般买卖合同而言更受局限。同时,由于股权转让涉及到一系列诸如优先认缴出资权、分红权、表决权等关联权利的行使,也会对合同外的利益方产生影响。若公司股东未按照约定缴纳出资,其他股东还需要与其共同对外承担出资不实的连带责任。

第四,商事合同的解除与民事合同的解除影响范围不同。一般民事合同的解除仅在当事人之间产生返还的效果。但是商事合同往往会牵涉到更多的利益主体,进而影响到市场的交易秩序。公司的股权变更不仅涉及到公司、公司股东利益,还涉及到公司债权人以及公司员工等其他主体的利益。公司股权转让经过变更登记,对社会具有公信力,第三人有权依据该登记作出是否与公司进行交易的决定。而此种决定往往是基于对被登记的股东之个人经营能力、市场信誉等多方面综合考量的结果。解除合同的法律效果是尚未履行的,终止履行;已经履行的,根据履行情况和合同的性质,当事人可以要求恢复原状或采取其他补救措施,并有权要求赔偿损失。对于买方已经参与的分红,也应当视情形一并返还给卖方或者公司。买方在对公司的实际经营期间对公司造成的损失,在合同被解除之后只能由卖方敦促公司对买方提起损害赔偿之诉,公司若怠于起诉,则卖方在完成恢复登记股东身份之后才可提起股东代表诉讼。一旦原股权转让合同被解除,在转股之后至合同被解除期间,买方若作为法定代表人或任职公司高管,代表公司对外签订的合同以及在公司内部做出的决议之效力,均会受到影响而产生连锁反应。

鉴于以上原因,在商事合同中适用合同法上的解除权时需要额外注意,并且根据这些差别在适用上作出调整。

第一,守约方应当依法履行催告义务并给予违约方合理的履行宽限期。当一方当事人出现延迟履行的违约行为之时,守约方应当立即解除合同还是需要适当给予对方一定的宽限期,将直接体现出立法对于债权人与债务人之间的倾向性保护态度。我国《合同法》从“责任”视角而非“救济”视角设定规范,导致整个违约后果上将违约债务人视为责任主体,应“听候发落”、单纯接受“制裁”的被动一方。^③ 与我国《合同法》中关于一般延迟履行的解除权之规定相比,《欧洲私法的原则、定义和示范原则:欧洲示范民法典草案》(DCFR)第III-3:203条将债务人的迟延履行构成根本违约设定为债务人可以

^③ 参见王金根《民法典编纂背景下债务人补救权制度研究》,载《财经法学》2016年第5期。

拒绝补救的情形之一。由此,债权人可以于债务人根本违约的情形下,根据自身利益要求自由选择给予债务人一定的宽限期以继续履行合同或保有直接解除合同的权利。对于非根本性的延迟履行,解除权的发生以经过催告为必要,此为各国立法的共识。^①

在商事合同实务中,需要从严把握根本违约之要求。衡量考察合同的补救成本与合同的可期待履行利益,对于可撤销、可不撤销的合同尽量不撤销,对于可弥补的瑕疵,即使付出一定的成本也应当给予其被弥补的机会。许多专家和学者进而提出对于特殊类型的商事合同之解除权应当进行特殊限制。例如《合同法》第410条关于委托合同的任意解除权,其适用的范围过宽,应当予以限缩,只适用于无偿的或者非等价的委托合同^②。否则为委托事务而成立的公司开展经营活动而开拓市场、联系客户等投入无法得到公平回报。

对于未达到根本违约的迟延履行行为,应当经过催告并赋予违约方一段时间的履行宽限期。一般认为,从性质上来说催告并非法律行为,但是可准用法律行为的条款。德国法上的催告具有形成权的效果,催告须在债务到期后才可作出,债务人不按催告履行给付,将导致迟延履行的法律责任。^③催告到达债务人即产生效力,从此开始计算迟延履行时间。但是在催告作为合同解除权的前置条件时,其不具有形成权的效果,而是债权人额外获得解除权应当承担的相对的负担。

第二,在分期履行的商事合同中,在不影响整体付款周期的前提下,其中某几笔款项并未按期支付且守约方并未因此承受实质性不利影响,应当尽量限制单方解除权的行使,守约方仅可要求违约方承担违约责任。

在实践中,如果标的物的对价款项甚巨,常常出现双方约定分几期支付对价款的情形。若双方对每笔款项的支付时间有具体约定,则其中任何一笔对价款迟延支付的情形均构成违约,受让人应当承担违约责任。但是对于解除权的行使仍应当谨慎。作为单方享有的形成权,解除权在以股权为标的合同中会产生巨大的影响力。对于一般的股权转让行为,每笔款项的支付时间要素并未与其他权利相关联,因此其中偶尔几笔的支付未按约定进行,出让人往往出于善意会提供一定的履行宽限期予以鼓励受让人的后续支付行为。但是,在分期支付的款项及其时间与其他要素相关联的情形,则会大有不同。例如,双方对于每笔款项的支付有约定的对应条件的,则出让人需在履行相应的义务基础上才可获得该笔款项,否则受让人得以行使其同时履行抗辩权以对抗出让人的债权请求权。另外,当股权转让还存在公司本身有增资需求的情况下,公司对于资金的时间需求敏感,某几期的履行迟延之违约行为会导致合同目的落空。此时,应当按照《合同法》第94条第4项的规定,直接赋予出让人以合同解除权。

在一般情形下,受让人的迟延支付合同对价款之行为,除非发生不安抗辩中的受让

^① 参见《德国民法典》第326条第1款、《瑞士债务法》第107条、《日本民法典》第541条。

^② 参见崔建远、吴光荣《我国合同法上解除权的行使规则》,载《法律适用》2009年第11期。

^③ 参见王战涛《德国民法中的催告制度——对我国债务人迟延的启示》,载《广西政法管理干部学院学报》2010年第4期。

人有丧失或者可能丧失履行债务能力之极端情形,则仅仅会影响到出让人回收资金的期限利益,不至于使得合同无法履行或其整体的履行利益落空。因此,根据风险与利益相对应的原理,要求迟延履行使出让人承担违约责任尚已足够,不应当再赋予出让人合同解除权。

第三,需要对权利失效期间进行严格把控。合同的法定解除权属于形成权,单方行使即可产生一定的法律效力。因此有必要对此种权利的行使期间进行一定的限制。我国《合同法》中并未对解除权的行使期间有明确的规定,鉴于商事合同对效率的追求,宜引入“权利失效”制度。在“山东海汇生物工程股份有限公司与谢宜豪股权转让纠纷案”^④中,法院引入了“权利失效”理论,即指当事人拥有可以行使的权利,但是在权利有效的期间内权利并没有得以行使,致使第三人有理由相信权利人不欲行使该权利,即使权利人欲再次行使该权利,而由于当事人的行为在权利有效期内出现矛盾,按照诚信原则,应对权利行使予以禁止的措施。^⑤通过对合同的解除权之行使期限进行限制,也能够从另一个侧面达成稳定合同关系的目的,尤其是在商事合同中,长期处于不稳定状态的合同会直接影响到交易安全,因此宜作出更为严格的规定。

我国商事合同解除权的行使期间应当如何适用,目前一般类推适用《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第15条第2款的规定:法律没有规定或者当事人没有约定,经对方当事人催告后,解除权行使的合理期限为3个月。对方当事人没有催告的,解除权应当在解除权发生之日起一年内行使;逾期不行使的,解除权消灭。另外,当事人若约定的除斥期间长于一年应当认为该约定无效。商事合同解除权的行使期间之设定不仅对合同当事人产生约束力,同时也是维护市场秩序的要求。

六、总结

(一) 有名合同的类推适用规则

在“汤某诉周某股权转让纠纷案”中,一审法院依据《合同法》第174条的规定,按照股权转让合同的有偿性,直接推定其应参照适用买卖合同的相关规定。买卖合同作为有偿合同中最重要的一种类型,在《合同法》分则的第一部分作出了规定,其结构层次清晰、内容详尽完备,能覆盖绝大多数类型的有偿合同。从立法技术的角度而言,在无法律特别规定的情形之下,为补全法律的漏洞或避免法条的重复及体系的混乱,类似的有偿合同可直接参考适用买卖合同的规定也是情理之中。即当法律的文义已无法涵摄待决案件的事实构成特征,法律缺陷完全暴露于法律文义可预测的射程之外时,依赖

^④ 参见山东省青岛市中级人民法院(2010)青民二商终字第562号民事判决书。

^⑤ 参见前引^④赵一瑾文。

类推解释追求法律的完满性已无济于事时,只能通过法律类推适用才能补充法律的漏洞。^{③⑥}

《合同法》第174条的规定虽然对部分适用条件进行了规定,但是在具体适用的过程中仍需要发挥法官的主观能动性,将系争案件的事实要件与条款所指向的适用法条要件相比较,两者之间的类似性是类推适用的前提。对于“类似性”的判定标准在德国法上有“同一思想基础说”和“构成要件类似说”之分。“同一思想基础说”是指系争案件事实与法定案件类型之间具有同一思想基础,两者之间具有同一利益状态。而“构成要件类似说”则强调两者在构成要件上具有类似性。虽然广义上的“买卖”可以分为物的买卖和权利的买卖,但是《合同法》所规定的买卖主要是指物的买卖。^{③⑦}根据《合同法》的规定,股权转让协议属于有偿合同的一种,参照买卖合同的有关规定。但是股权作为一种特殊的标的物,与普通的物是有着本质性差别的。不仅其转移及交付方式不同,且股权为标的的合同无法令出让人承担品质瑕疵担保责任。另外,股权转让需要经过行政登记手续,且会因此产生对第三方的效力及基于此的信赖利益。基于以上的论述,股权转让合同纠纷在法律适用时不能简单机械地参照买卖合同的规定。

另外,还应当从法条实施效果来系统评价系争案件法律适用的妥当性。若系争案件类推适用了一类法条之后会导致出现案件本身目的价值无法实现,或导致不公平甚至影响到社会公共秩序的层面则也应当认定该类推适用是不当的。《合同法》第174条中“参照”一词的理解方式,此处的“参照”应当理解为“可参照”而非“应参照”,应当赋予法官一定的权限,使其能够按照不同案件的具体情况进行分析判断、在判决书中对于适用或不适用的理由进行充分地说明。

(二) 法律原则在案件中的具体适用

在法律理论中,规范与原则之间有所区分。法律原则并不包含对于特定案型如何处置的明确指示,需要由司法或者立法进行界定,因而非属法律规范,二者关系是:法律原则之于法律规范,有如内容之于形式。^{③⑧}理论上,原则常常作为程度的评价,而在我国司法实践中,原则却总以“全有”或“全无”的方式存在。例如,法官在判决中引述“诚实信用原则”时,往往不会评价当事人诚实信用的程度多大,而是仅仅作出某种行为是否符合诚实信用原则的评判。

因此,最高人民法院根据《合同法》第60条的规定将周某解除合同的行为定性为不符合诚实信用原则的做法实为不妥。诚实信用是蕴含价值判断的法律概念,要求权利人顾及他人的利益,以正直的方式行使权利。作为民法的“帝王条款”,我国的诚实信用原则集中体现在《民法通则》第4条及《合同法》第6条中。通常认为该原则的主要功能为:补充功能,进一步明确契约的履行方式;限制功能,控制对违反诚实信用之权利的行

^{③⑥} 参见郭富青《论商法类推适用的依据、范围和正当性》,载《甘肃政法学院学报》2012年第5期。

^{③⑦} 参见王利明《合同法分则研究》(上卷),中国人民大学出版社2012年版,第42页。

^{③⑧} 参见朱庆育《民法总论》(第2版),北京大学出版社2016年版,第45-46页。

使;调整功能,在产生情势变更的情形下对双方法律关系的调整以及接引功能,为宪法基本权的间接第三方效力提供支持。^{③⑨}

最高人民法院在此引入诚实信用原则,旨在对出卖人的解除权进行限制。双方在原股权协议中的约定“协议一式两份,双方签字生效,永不反悔”,但是该约定并不影响守约方在其权利受到影响之时寻求救济。只要违约方的违约行为构成了我国《合同法》上的解约条件,那么守约方即可享有解除权。此合同解除权属于守约方的法定救济手段,与合同中约定的“永不反悔”不会产生实质冲突。在一方有违约的情形下,依然要求守约方只能按照原合同履行不仅不是对诚实信用原则的遵守,还会造成显失公平等更加不利的后果。在本案中,周某选择直接解除合同而非要求汤某一次性支付全部价款的行为虽有不妥,但是其依据不应是诚实信用原则的违背。

笔者认为,能作为判断出让方是否对交易保有善意并遵循诚实信用原则的标准,并非在其意图解除合同的行为,而是在于其是否尽到催告的义务。对迟延履行违约方进行催告并赋予其一定的履行宽限期是体现出守约方意在继续履行合同的重要方式,在守约方进行催告之后违约方在合理的期限内仍未履行合同,则守约方可行使合同解除权。此种行为并非是出于对诚实信用原则的违背,而是实现《合同法》对其赋予的权利救济。

对于出卖人解除权的限制不应当从诚实信用原则入手,而是应当更多关注股权转让合同本身的特殊性。股权转让行为作为商事行为更注重对效率的追求以及外观形式主义的优先性。在考量是否赋予相对人解除权之时,不仅需要考察当事人之间的权利和义务关系,还应当考虑到撤销该行为会对更多不特定的利益相关者之影响。从保护公司的正常运营及维护健康的市场秩序的角度出发,应当限制相对人的合同解除权。

对于涉及到商事交易的行为,往往牵涉到众多的法律规则。以股权转让为例,其转让的外部规则由《公司法》调整,其内容不仅包括出让人的资格、其他股东的优先购买权,也包括禁止或限制转让的具体情形。而出让人与受让人之间的关系则受到合同法的调整。由于商法与民法体系之间的价值取向侧重不同,商法更偏重效率价值以及外观主义,而民法追求的是当事人之间的公平与正义,因此导致一个行为的内部及外部价值评价出现双重性。这种双重性会直接体现在对于某些法条的取舍适用之上。解决矛盾的关键在于把握行为本身的属性,按照该属性来决定是否适用异类规则^{④⑩}以及适用的程度。

^{③⑨} 参见前引^{③⑧}朱庆育书,第523-524页。

^{④⑩} 此处所谓异类规则是指与定性相异的规则体系。如该行为属于商事行为而需适用合同法,此时的合同法为异类规则。

Abstract: Article 174 of the Contract Law does not define the range of regulations relevant to the business contract referred by other compensated contracts , and there exists disputes that whether the equity transfer contract can directly refer to regulations relevant to the business contract in the circle of theory and practice departments. By analyzing No. 67 guiding case and similar equity transfer cases , legal application rule of this kind of cases is concluded. First , as special subject matters , the pattern of equity transfer and delivery determines that its transfer contract should not apply to the installment cancellation right in article 167 of the Contract Law; second , while applying other legal cancellation rights , we should strictly handle the application condition of cancellation right from the perspective of commercial transaction's particularity. As the Commercial Law and the Civil Law have their own emphasized parts on value orientation , the Commercial Law emphasizes on the value of efficiency and the appearance doctrine , while the Civil Law stresses justice and fairness between parties , which leads to double evaluation of internal and external value on the same act. We also should judge the applicability and application degree of heterogeneous rules from attributes of acts , which is a more reasonable method.

(责任编辑: 王莉萍)