

解除股权转让合同的司法克制 与问题讨论

钱玉林

(华东政法大学经济法学院 上海 201620)

内容提要: 对于股权转让合同的解除及其后果, 以往的司法裁判均是适用《合同法》总则的规定和参照适用买卖合同的规定。指导案例67号发布后, 其所确立的裁判规则和裁判理由对法院处理股权转让纠纷产生了影响, 出现了法定解除权条件成就时仍不宜解除合同的判决。从维护交易安全的角度考虑, 股权转让合同的特殊性、受让股东参与公司经营管理、公司财产权结构和股权价值发生变化等, 成为认定是否解除股权转让合同的司法政策因素。合同目的不能实现或者根本违约, 仍然是认定股权转让合同法定解除条件成就与否的关键因素。公司法贯彻所有与经营相分离的原则, 以这些司法政策因素考量股权转让合同是否应当解除, 实难有正当性。这些司法政策因素实际上是合同法上“履行情况”的判断要素, 影响股权转让合同解除的法律后果, 但并非否定解除权本身。

关键词: 股权转让合同 合同解除 返还股权 合同履行 司法政策

DOI:10.16092/j.cnki.1001-618x.2020.06.005

我国《合同法》在总则中对合同的解除作出了一般规定, 也就是说, 除非法律对某类合同的解除有特别规定, 否则该一般规定适用于所有种类合同。股权转让合同作为合同的一种, 当然受《合同法》总则有关合同解除条款的约束, 因此股权转让合同在当事人约定的解除条件成就时或者满足法定解除的条件时都可以解除。然而, 近年来司法裁判基于司法政策的

考量, 在解除条件成就时仍然判决股权转让合同“不宜解除”。那么, 在解除股权转让合同的纠纷案中, 法院为什么没有一以贯之地彻底遵循《合同法》总则确立的合同解除的一般规则呢? 这其中的原因, 与最高人民法院指导案例67号^①(以下简称指导案例67号) 确立的裁判规则及其裁判理由不无关系。作为转让标的的股权, 指导案例67号阐释了它的特殊性, 并作

作者简介: 钱玉林(1966—), 男, 汉族, 江苏昆山人, 华东政法大学经济法学院院长、教授、博士生导师。

本文为国家社科基金课题“民法总则对公司法的补充适用研究”(项目编号: 18BFX127) 的阶段性成果。

① 参见《最高人民法院关于发布第14批指导性案例的通知》[法(2016)311号]“指导案例67号: 汤长龙诉周士海股权转让纠纷案”。

为裁判理由之一用以论证股权转让合同不宜解除的观点。指导案例67号传导了一个重要信号,即对于股权转让合同需要考量股权的特殊属性,在立法缺失对股权转让合同作为有名合同规定的情形下,在对《合同法》总则有关合同解除的一般规则的适用中,应当注入司法政策的考量因素,并非一定要刚性地解除股权转让合同。但问题是,司法裁判中阐释的理由在多大程度上能够被证成?或者,这些司法政策的考量因素被纳入合同解除的后果处理中是否更具合理性?笔者尝试对这些问题作一探讨。

一、指导案例67号对解除股权转让合同司法态度的影响

广义上的股权转让包括合同方式的自愿性转让和继承、司法强制执行等方式的非自愿性转让两种。其中,以合同方式转让股权而发生的纠纷是狭义上的股权转让纠纷,在司法实践中绝大部分股权转让纠纷指的就是股权转让合同纠纷。

我国《合同法》规定了15种有名合同或典型合同,股权转让合同虽从性质和特征上与买卖合同极为类似,“具有与买卖合同相同的一时性合同、财产性合同以及移转财产权合同等特征”,^②但依照合同法对买卖合同的定义,^③买卖合同的标的限于物,即限于不动产和动产。^④而股权并非物权的客体,也不是债权,它既有财产权的属性,又有人身权的属性,是一种独立的民事权利,可称之为投资性权利。^⑤所以,司法实务中有的法院将股权转让合同等同于买卖合同是值得商榷的。^⑥虽然股权转让合同不是合同法定义上的买卖合同,但股权转让合同与买

卖合同在构成要件上具有相似性,即一方移转标的,另一方支付价款,同属有偿合同等。在法律适用上,《合同法》第124条规定,“本法分则或者其他法律没有明文规定的合同,适用本法总则的规定,并可以参照本法分则或者其他法律最相类似的规定。”此外,依照《合同法》第174条,“法律对其他有偿合同有规定的,依照其规定;没有规定的,参照买卖合同的有关规定。”据此,股权转让合同当然适用《合同法》总则的规定;同时可以参照适用《合同法》分则最相类似的规定,即买卖合同的有关规定。最高人民法院有关买卖合同纠纷的司法解释也对股权转让合同的法律适用作出了规定,认为“法律或者行政法规对债权转让、股权转让等权利转让合同有规定的,依照其规定;没有规定的,人民法院可以根据合同法第一百二十四条和第一百七十四条的规定,参照适用买卖合同的有关规定。”^⑦

对于股权转让合同的解除,以往的司法裁判基本上采取了与解除买卖合同相同的裁判规则,在法律适用上并没有因为股权与买卖合同标的物有所不同而另有特别的考量。但自2015年最高人民法院就“汤长龙诉周士海股权转让纠纷案”作出再审裁定并在此基础上形成指导案例67号裁判规则后,关于解除股权转让合同的司法态度发生了转变,一改以往与买卖合同解除相同的处理规则,开始关注股权转让合同标的“股权”的特殊性,即使解除权条件成就,股权转让合同也未必一定要解除。该案的裁判要点为:有限责任公司的股权分期支付转让款中发生股权受让人延迟或者拒付等违约情

② 钱玉林《分期付款股权转让合同的司法裁判——指导案例67号裁判规则质疑》载《环球法律评论》2017年第4期。

③ 参见《合同法》第130条。

④ 参见崔建远《合同法》(第2版),北京大学出版社2013年版,第435页。

⑤ 《民法总则》第125条规定“民事主体依法享有股权和其他投资性权利。”在学理上,对股权的性质历来有争议,包括物权说、债权说、社员权说、独立民事权利说等等。民法总则承认了股权为独立的民事权利,且在立法用语上用“其他投资性权利”来概括股权在内的同类权利。

⑥ 参见山东省高级人民法院(2013)鲁商终字第249号民事判决书;江苏省徐州市中级人民法院(2014)徐商终字第0590号民事判决书;陕西省商南县人民法院(2015)商南民初字第00037号民事判决书,等等。

⑦ 《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》[法释(2012)8号]第45条。

形,股权转让人要求解除双方签订的股权转让合同的,不适用《合同法》第167条的规定。法院提出了四点裁判理由以论证该裁判要点,其中第四项裁判理由对后来部分法院处理解除股权转让合同的态度影响最深。该项裁判理由认为“从维护交易安全的角度,一项有限责任公司的股权交易,关涉诸多方面,如其他股东对受让人汤长龙的接受和信任(过半数同意股权转让),记载到股东名册和在工商部门登记股权,社会成本和影响已经倾注其中。本案中,汤长龙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,如果不是汤长龙有根本违约行为,动辄撤销合同可能对公司经营管理的稳定产生不利影响。”^⑧指导案例67号引入法律原则的考量因素,无疑将具体法律规范纳入了价值评价的范围,动摇了具体法律规范的适用法地位,这也是导致司法态度转向的根本原因。

指导案例67号所涉案件系分期付款股权转让合同,《合同法》第167条对分期付款买卖合同的解除作出了特别规定,分期付款股权转让合同的解除可以参照适用《合同法》第167条的规定,即不需要满足《合同法》第94条规定的根本违约、不能实现合同目的的法定解除条件。但指导案例67号的裁判理由似乎认为只有在根本违约的情形下方能解除分期付款股权转让合同,也即排除了《合同法》第167条适用的可能性,而将分期付款股权转让合同的解除限定在《合同法》总则第94条的范围之内。假如对指导案例67号裁判规则的这一理解是正确的,该案对其后各地法院处理分期付款股权转让合同的解除会产生事实上的拘束力,但对一般股权转让合同的解除不会产生太大的影响。然而,情况并非如此。该指导案例所确立的裁判规则及其所阐释的裁判理由,其影响力实际上已经突破了分期付款股权转让合同的范

畴,演变为对一般股权转让合同是否予以解除应当考量的重要的司法政策。

笔者以中国裁判文书网公开的各地中级人民法院的裁判文书为限,对案由为股权转让纠纷的民事判决书进行检索和梳理,发现自2015年后陆续出现了“不宜解除”股权转让合同的裁判观点。在此之前仅有2010年广东省高级人民法院一例判决认为股权已完成工商变更登记手续,受让人作为股东已得到了确认,且在两年有余的期间内对公司进行了经营管理,履行了股东的职责、义务,若解除股权转让合同无疑会影响公司的稳定关系和正常运转,并可能损害公司债权人和其他第三人的利益,据此作出了不解除股权转让合同的判决。^⑨从时间和梳理出的相关案件的裁判理由两个维度推论,指导案例67号在客观上对各地法院处理股权转让合同解除的司法态度产生了实质的影响。例如,有的法院在裁判理由书中认为,“从维护交易安全的角度而言,股权转让交易涉及诸多方面,如果不是交易一方存在根本违约行为,动辄解除合同将使公司的人员、资本结构等处于不确定状态,不利于公司的经营和发展,进而影响到交易安全。”^⑩从措词看判决无疑深受指导案例67号的影响。有的法院则几乎照搬了指导案例67号的裁判理由,如在“上海绿洲花园置业有限公司与霍尔果斯锐鸿股权投资有限公司等股权转让纠纷”一案中,法院认为“从维护交易安全的角度,有限责任公司的股权交易,关涉诸多方面,如其他股东对受让人的接受和信任,记载到股东名册和在工商部门登记股权,社会成本和影响已经倾注其中,动辄撤销合同可能对公司经营管理的稳定产生不利影响。”^⑪应当说,“司法裁判者不拘泥于案件本身,而是置于社会关系中整体性考量裁判结果对于社会的影响,体现了法律的价值和司法者

⑧ 《最高人民法院关于发布第14批指导性案例的通知》[法(2016)311号]“指导案例67号:汤长龙诉周士海股权转让纠纷案”。

⑨ 广东省高级人民法院(2010)粤高法民四终字第132号民事判决书。

⑩ 广东省深圳市中级人民法院(2018)粤03民终598号民事判决书。

⑪ 海南省高级人民法院(2017)琼民初34号民事判决书。

的担当。”^⑫但笔者认为,以对公司经营管理的稳定产生不利影响为阻却合同解除权的理由,其正当性仍值得研究。

二、股权转让合同“不宜解除”的司法态度

(一) 股权转让合同“不宜解除”的裁判理由

对于合同解除制度,当今世界各国在立法上均予以承认,该制度与以实质正义观念为根基的利益衡量法学思维在合同法中的确立具有紧密关系。基于利益衡量,凡规定合同解除制度的法律无不强调,只有在不履行债务是根本性的时候,受害方才能解除合同。^⑬我国《合同法》对法定解除条件同样规定了只有在合同目的不能实现的根本违约情形下,当事人才能解除合同。^⑭《合同法》总则对法定解除条件采取了列举而非概括性的立法技术来加以规定,但并未对法定解除条件作出例外规定。这就意味着立法上赋予受害方从已经死亡的合同中解脱出来的权利是比较刚性的,股权转让合同的解除也不例外。

然而,有的法院显然受到了指导案例67号的影响,在判决是否要解除股权转让合同时加入了《合同法》第94条之外的因素进行利益衡量,认为不宜解除股权转让合同更有利于维护社会经济秩序,从而使原本比较刚性的法定解除权变得似乎有弹性、有裁量空间。笔者对中国裁判文书网检索出的案件进行梳理,从中整理出所谓不宜解除的裁判理由,大致有以下几

个方面:

第一,股权具有特殊性,涉及多方利益,股权转让不同于一般的买卖合同。有的法院认为,股权是一种综合性的财产权利,不仅包括财产收益权还包括公司经营决策权等多种权利。股权转让合同的签订与履行不仅直接影响合同当事人的利益,而且还会影响目标公司的员工、债权人及其他相关第三人的利益。因此,解除股权转让合同除应依据法律的明确规定外,还应考虑股权转让合同的特点。^⑮对此,有的法院认为,股权转让有别于普通商品的买卖合同,它包含有资产所有权、公司经营权等相关权利的转让,具有特殊性。^⑯所以,股权转让合同的解除与普通商品买卖合同不同。^⑰

第二,股权已经变更登记,应维护公司登记的外观公示效力。有的法院认为,股权已经在工商行政管理部门办理了变更登记,即对外产生公示效力,股权转让已成事实。^⑱在有的案件中,相对人已经根据商事外观主义,本着对商主体公示外观事实的信赖从事了相应的行为,^⑲为维护公司登记的外观公示效力及公司对内的稳定性,不予解除股权转让合同并无不当。^⑳相反,如果在这种情况下判令解除股权转让合同,则会影响工商登记的对外公示效力,不利于维护市场交易的稳定性。^㉑因此,是否解除股权转让合同,应结合合同的履行情况、违约方的过错程度以及股权转让合同目的能否实现等因素综

^⑫ 钱玉林《分期付款股权转让合同的司法裁判——指导案例67号裁判规则质疑》,载《环球法律评论》2017年第4期。

^⑬ 参见朱广新《合同法总则》,中国人民大学出版社2008年版,第357页。

^⑭ 参见《合同法》第94条。

^⑮ 参见最高人民法院(2017)最高法民终919号民事判决书;吉林省高级人民法院(2018)吉民终581号民事判决书;海南省高级人民法院(2017)琼民初34号民事判决书;湖北省高级人民法院(2016)鄂民再154号民事判决书。

^⑯ 参见湖北省孝感市中级人民法院(2015)鄂孝感中民二终字第00231号民事判决书;吉林省长春市中级人民法院(2017)吉01民初1828号民事判决书。

^⑰ 参见吉林省高级人民法院(2018)吉民终581号民事判决书。

^⑱ 参见湖北省孝感市中级人民法院(2015)鄂孝感中民二终字第00231号民事判决书。

^⑲ 参见吉林省长春市中级人民法院(2017)吉01民初1828号民事判决书。

^⑳ 参见江西省高级人民法院(2015)赣民二终字第38号民事判决书。

^㉑ 参见陕西省高级人民法院(2015)陕民二终字第00078号民事判决书。

合判断。^②

第三,受让股东已经实际参与公司经营管理,解除股权转让合同不利于公司的稳定性。有的法院在裁判理由中明确认为,受让股东入主公司后对其进行了经营管理,履行了股东的职责、义务,若解除股权转让合同则无疑会影响公司的稳定关系和正常运转,并可能损害公司债权人和其他第三人的利益。^③所以有的法院认为,“股权转让合同的解除还应考虑有限责任公司股东的稳定性和内部的人合性。”^④对于有限责任公司而言,“股权转让合同一旦履行,不仅在转让双方间发生对价的对待给付,买方亦有可能参与公司经营管理,改变公司经营理念、经营方针和经营航线,甚至从根本上颠覆公司原有经营与财务状况,股权转让合同如若随意解除,必然影响双方及公司相关者的利益,并且与公司章程相冲突。”^⑤

第四,受让股权后,公司财产结构、债权债务发生了巨大变化,从维护交易安全的角度考虑,股权转让合同不宜解除,以避免公司产生新的利益冲突和纠纷。有的法院认为,与案涉股权过户时相比,股权的价值及股权结构均已发生了较大变化,股权转让合同是否解除应根据多种因素综合判断。^⑥股权转让后,公司财产及债权债务发生了巨大的变化,具有较大的不确定性。从合同解除的效果来看,如若解除股权转让协议势必产生新的利益冲突和纠纷,为维护公司对内的稳定性和保护合法的交易安全,股权转让合同不宜解除。^⑦

事实上,上述各项考量因素无非是指导案例67号第四项裁判理由的具体逻辑展开,在实质意义上并没有跳出该项裁判理由的旨意,本质上仍属于实证法之外的司法政策的范畴。

(二) 股权转让合同的特殊性无法证成

股权转让合同是无名合同,《合同法》分则显然没有对该类合同作出规定,如果其他法律对该类合同也没有作出特别规定,应当适用《合同法》总则的规定,并可参照适用买卖合同的规定。而其他法律涉及股权转让的主要是公司法。《公司法》对有限责任公司的股权转让作出了专门规定,^⑧但其并未使用“股权转让合同”的概念。这些规定究竟是否构成对股权转让合同的特别法规范,在理论和实务上一直存在着争议。惟不可否认的事实是,《公司法》对股权转让的规定主要涉及其他股东的同意和优先购买权问题,“这是股东维护其人合性利益的主要法律依据”,^⑨既非股权转让合同效力的特别规定,更非股权转让合同解除的特别规定。在此情形下,除分期付款股权转让合同的解除可以参照适用买卖合同的规定外,股权转让合同的解除当然适用《合同法》总则的规定。在《合同法》总则对合同解除并未作出例外规定的情况下,司法裁判中根据多种因素判决股权转让合同不宜解除的正当性需要被证成。

上述有关股权转让合同不宜解除的裁判理由,归结到一点,就是股权转让合同不同于买卖合同等其他有偿合同,具有所谓的特殊性。这个特殊性,是围绕股权、股东和公司展开的,也

^② 参见最高人民法院(2017)最高法民终919号民事判决书;吉林省高级人民法院(2018)吉民终581号民事判决书。

^③ 参见广东省高级人民法院(2010)粤高法民四终字第132号民事判决书;江西省高级人民法院(2015)赣民二终字第38号民事判决书。

^④ 江苏省扬州市中级人民法院(2015)扬商终字第00229号民事判决书。

^⑤ 海南省高级人民法院(2017)琼民初34号民事判决书。

^⑥ 参见最高人民法院(2017)最高法民终919号民事判决书。

^⑦ 参见湖北省孝感市中级人民法院(2015)鄂孝感中民二终字第00231号民事判决书;江西省高级人民法院(2015)赣民二终字第38号民事判决书;广东省深圳市中级人民法院(2018)粤03民终598号民事判决书。

^⑧ 参见《公司法》第71-75条。

^⑨ 杜万华主编《最高人民法院公司法司法解释(四)理解与适用》,人民法院出版社2017年版,第16页。

即标的的特殊性和公司经营管理、财产权结构等方面的特殊性。

首先,有关标的的特殊性。作为股权转让合同标的的股权,确实不同于买卖合同的标的物,不能单纯地认为是一种财产权。股权是一项综合性的商事权利,这在司法裁判中基本形成了共识。如在“艾梅、张新田与刘小平、王鲜、武丕雄、张宏珍、折奋刚股权转让纠纷”一案中,最高人民法院认为,“股权作为一项特殊的财产权,除其具有的财产权益内容外,还具有与股东个人的社会属性及其特质、品格密不可分的人格权、身份权等内容。如无特别约定,对于自然人股东而言,股权仍属于商法规范内的私权范畴”。^③因此,上述有的法院基于股权的人身权属性,认为受让股东参与了公司的经营管理,社会成本和影响已经倾注其中,在股权已经发生变更登记的情况下应维护公司登记的外观公示效力。笔者认为这种以标的的特殊性为理由来论证合同不宜解除的观点几乎没有任何正当性可言。

股权固然不同于其他财产权,甚至民法已然承认了其物权、债权、知识产权等为并列的民事权利,但无论股权有何特殊性,问题在于,股权能否成为转让合同的标的?答案当然是肯定的。那么,既然股权可以成为转让合同的标的,为什么标的的特殊性会影响合同的解除?解除导致合同消灭,与合同成立是对应的概念。理论上,只要合同能成立,那么解除条件成就时,合同就可解除而消灭。基于股权的特殊性,前述裁判认为,应结合合同的履行情况、违约方的过错程度以及股权转让合同目的能否实现等因素综合判断是否解除合同。从法定解除条件而言,股权转让合同目的能否实现,当然是法定解除权的构成要件。而其他因素,实际上是在考量股权转让合同解除后已经履行的债务如何处理,合同解除是否影响损害赔偿,也即

股权转让合同解除的效力问题,而不是股权转让合同解除权的问题。股权的特殊性与股权转让合同的特殊性,既有关联,又不能等同。股权的特殊性对股权转让合同的履行会有一定的影响,但股权的特殊性对股权转让合同的效力 and 解除不应该有影响。事实上,股权的人身权属性也难以成为区分普通商品买卖合同的特有属性。

其次,有关公司经营管理和财产权结构等方面的特殊性。受到指导案例67号影响的司法裁判案件中,不宜解除股权转让合同的一个非常重要的理由是受让人已经参与公司经营管理多年,公司股权的价值、财产权结构和债权债务关系发生了巨大变化,解除合同将使公司的人员、资本结构等处于不确定状态,不利于公司经营的稳定性,进而影响到交易安全。这项裁判理由貌似充分、合理。的确,公司法律关系复杂,维护交易安全是公司经营管理活动应当遵循的主要的法律原则,^④而维护社会经济秩序也是公司法的立法目的,^⑤但究竟如何看待解除股权转让合同对公司经营管理的稳定所产生的不利影响,值得研究。

公司股东除了依法享有资产收益权外,还享有参与重大决策和选择管理者等权利,但这些权利主要是通过出席股东会会议行使表决权实现的。公司法贯彻了公司所有与经营相分离的原则,规定董事、高管无需具备股东资格,但公司的股东未必亦无需担当公司的经营者。因此,理论上公司股权价值、财产权结构和债权债务发生的变化,与股东是否参与经营管理并没有直接的关联。受让股东即便从不参与公司经营管理,也不能剥夺他对公司经营成果分享。反之,不能因为受让股东参与公司经营管理,为公司发展作出了贡献并提升了公司股权的价值,就以此为由认定股权转让合同不宜解除。

③ 最高人民法院(2014)民二终字第48号民事判决书。

④ 参见《民法总则》第86条。

⑤ 参见《公司法》第1条。

受让股东作为经营者对公司发展的贡献可以通过获取薪酬来补偿。否则,以受让股东参与经营管理的成败得失来衡量股权转让合同是否予以解除,会带来对公司独立人格的不尊重。受让股权后,受让股东是否参与经营管理、公司是否发生重大变化等,都不是影响股权转让合同解除的考量因素。

三、“履行情况”对股权转让合同解除后果的影响

《合同法》第97条规定“合同解除后,尚未履行的,终止履行;已经履行的,根据履行情况和合同性质,当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施,并有权要求赔偿损失。”对于本条后半段的解释在学界存有争议。有学者认为,《合同法》的该项规定“旨在强调解除合同应使当事人回复到合同订立之前的法律状态。合同解除使已履行部分转化为一种法定的恢复原状的义务。”^③但也有学者认为,“恢复原状,在绝大多数情况下不是指回复到合同没有签订时的状态”“在个案中,可能是‘恢复原状’‘其他补救措施’‘赔偿损失’并用,才会达到‘以权利人的原有权利状态为依据,确定相对人的义务范围,恢复到本来的利益格局’的结果。只有把恢复原状解释为‘原物返还’,对应着物的返还请求权,把‘其他补救措施’解释为‘不当得利返还’,把‘赔偿损失’作为合同责任,才会顺理成章。”^④从合同立法的旨趣而言,后一种观点值得肯定。对于股权转让合同来说,恢复原状就是指股权的返还。股权转让合同解除后,是否应当返还股权,涉及如何理解和适用《合同法》第97条后半段的规定。在上述通过中国裁判文书网整理出的案件中,主要是股权转让合同的“履行情况”对是否应当返还股权产生了实质的影响。

《合同法》第97条的规定“为有效解决合同解除权行使后双方利益关系的处理提供了原则性的规定,但是因其过分的简单,使得司法实践中不易掌握。”^⑤所谓履行情况,有的学者认为是指合同履行的程度、标的物在事实上和法律上能否返还以及标的物能否恢复原状等。^⑥将标的物能否返还、能否恢复原状作为认定合同履行情况的因素,似乎存在因果颠倒论之嫌,因为合同履行情况才是认定标的物是否返还的考量因素。对于已经履行的合同解除,合同法规定的三个选项的解除后果实际上是利益衡量的结果。在股权转让合同解除时,股权的特殊性、受让股东参与公司经营管理、公司财产权结构等因素,进入了衡量股东、公司和债权人利益的范围之内,成为裁判者选择何种合同解除后果的重要考量因素。在“龚进与韩忠股权转让纠纷”一案中,法院认为,“是否能恢复原状取决于合同履行情况,根据合同的履行部分对整个合同义务的影响,如果债权人的利益不是必须通过恢复原状才能得到保护,不一定采用恢复原状。……韩忠成为公司的大股东后行使股东权利,已经实际控制公司达三年之久,本案纠纷涉及到公司的稳定性,为避免公司内部新的不平衡,在涉案60%股权变更登记及交接手续已经履行的情况下,不宜判决返还。”^⑦该案无疑采取了利益衡量的方法,对是否恢复原状根据合同履行情况作出了判断。

不少案件中,法院比较关注受让股权后公司价值的变化,并将其确立为《合同法》第97条所称的“履行情况”,据以判断是否返还股权。在“吴传龙等与黄子杰股权转让纠纷”案中,法院认为,受让人接收公司后注资购买车辆并以公司名义对外签订了数百份物流合同,其

^③ 朱广新《合同法总则》,中国人民大学出版社2008年版,第374页。

^④ 崔建远《合同法总论》(中卷)(第二版),中国人民大学出版社2016年版,第844、774页。

^⑤ 郝磊《合同解除权制度研究》,中国检察出版社2011年版,第238页。

^⑥ 参见张广兴、韩世远《合同法总则》,法律出版社2000年版,第47页。

^⑦ 湖北省高级人民法院(2016)鄂民再154号民事判决书。

经营行为的价值难以量化,故根据合同履行情况不适宜返还股权、恢复原状,而应采取其他补救措施。^③在“上海绿洲花园置业有限公司与霍尔果斯锐鸿股权投资有限公司等股权转让纠纷”一案中,法院表达了类似的观点,认为与案涉股权过户时相比,受让人持有的公司股权的价值及股权结构均已发生较大变化,案涉股权客观上已经无法返还。^④但也有对该观点持否定态度的。如在“无锡洲汇商业发展有限公司与江苏中宏投资实业有限公司股权转让纠纷”案中,法院认为,“股权价值并不必然影响股权转让协议解除后的法律后果。”^⑤如前所述,在公司所有与经营相分离原则支配下,股权价值的变化在理论上不能成为股权不能返还或不宜返还的理由。因为公司发展的好与坏,是董事会决策、股东会批准,公司高管日常管理的结果,不是受让股东参与管理就能取得的。即使在极端例子下,受让股东对公司经营管理起关键作用,也是受让股东与公司之间薪酬补偿的问题,在法律效果上不能直接作用于股权价值。

在司法实践中也存在因股权不能返还而认定股权转让合同不予解除的案例。如在“秦波因与冯庚廷等股权转让纠纷”一案中,法院认为受让股权已经变更登记,该登记已对外产生公示效力且已客观存在较长时间,受让人已经行使其股东权利,公司又进行了注册资本的增加,公司注册资本及股权结构亦已发生变化,返还股权因公司注册资本及股权结构发生变化而存在一定障碍,故判令股权转让合同不予解

除。^⑥在理论和立法例上,对于给付不能返还,合同是否仍可解除,存在两种观点和立法例:一是合同解除权受制于给付能否返还,如不能返还,不生解除权;二是合同解除权不受能否返还履行给付的影响,只要符合法律规定的条件即可产生合同解除权。^⑦从我国《合同法》的规定来看,实际上采取的是第二种立法模式。所以,“合同解除‘恢复原状’所产生的给付义务,完全可以参照履行不能的方式去处理,其产生的效果是‘恢复原状’不能的问题,而并非否定合同解除权本身。”^⑧有的法院在裁判中就明确,受让人提出其已经向公司增加注册资本,不可能再返还涉案股权的主张,没有法律依据,不予支持。^⑨在解释上,笔者倾向于将《合同法》第94条理解为法定解除权的规定,而《合同法》第97条应理解为合同解除的法律后果之规定。

四、结语

类似于股权转让合同的权利转让合同,如著作权转让合同、商标转让合同等,都未被《合同法》分则吸收为有名合同,或许未来仍将以无名合同的形态存在。但这并非意味着权利转让合同处于脱法的状态,《合同法》总则以特别法优先的规范,^⑩或者采取转致规定的方法,^⑪使无名合同受制于既有的法律规范体系。从这个意义上讲,本文讨论的股权转让合同的解除及其效力,不是站在立法论的角度,而是从法律适用的角度,对待决案件事实与所涉裁判法源进行法律解释。应当说,法律的生成、发展和发达

^③ 参见广东省高级人民法院(2017)粤民再289号民事判决书。

^④ 参见最高人民法院(2017)最高法民终919号民事判决书。

^⑤ 最高人民法院(2018)最高法民终1161号民事判决书。

^⑥ 参见陕西省高级人民法院(2015)陕民二终字第00078号民事判决书。

^⑦ 参见郝磊《合同解除权制度研究》,中国检察出版社2011年版,第238页。

^⑧ 周江洪《分期付款买卖合同的解除及其限制——“汤长龙诉周士海股权转让纠纷案”评释》,载《交大法学》2017年第4期。

^⑨ 江苏省高级人民法院(2017)苏民终2027号民事判决书。

^⑩ 《合同法》第123条“其他法律对合同另有规定的,依照其规定。”

^⑪ 《合同法》第124条“本法分则或者其他法律没有明文规定的合同,适用本法总则的规定,并可以参照本法分则或者其他法律最相类似的规定。”

离不开司法的推动。合同法乃至合同理论的发展也是如此,是需要司法作为一种机制来推动的。个案形成的裁判规则,通过经验性的累积可以不断形成共识,使之成为成熟的裁判规则,并不断地成文法化。这种司法与法律的良性互动已为法制史所证明。《合同法》总则有关合同解除的一般规定是提取公因式立法技术的结果,虽然扩大了涵盖面,但却抹杀了背后形形色色各种合同的差异性。而对各种合同的差异性是否有必要设置特别法的规定,以避免适用一般规定造成裁判结果的非正当性,却又是立法

的问题,司法是不能僭越其职能和权限的,这正是指导案例67号存在的问题。在对股权转让合同的解除采取司法克制的立场时,司法政策的考量替代了《合同法》总则的一般规定,发挥着特别法的功能。遵从法治理念,将司法政策的考量因素纳入合同解除后果的处理当中,让法定解除权重新回归到《合同法》总则的规定中去,也许是理性的选择。毕竟,既有的法定解除权规范尚不足以构成法律漏洞,没有必要以合同法外的因素填补所谓的制度空缺。

Judicial Restraint and Discussion on Termination of Share Transfer Contract

Qian YuLin

Abstract: For the termination of share transfer contract and its consequences, the previous judicial decisions applied the general provisions of the Contract Law and the applicable provisions of the sales contract. After the release of the guiding case no. 67, the ruling rules and reasons established by it had an impact on the court's handling of the share transfer dispute, and the court still made a judgment that should not be terminated when the legal conditions of termination rights were satisfied. From the perspective of transaction security, the particularity of share transfer contract, the participation of shareholders in the company's operation and management, the change of the company's property right structure and equity value have become judicial policy factors to determine whether to terminate the share transfer contract. The failure to realize the purpose of the contract or the fundamental breach of contract is still the key factor to determine the achievement of the statutory rescission conditions of the share transfer contract. It is difficult to justify the company law to consider whether the share transfer contract should be terminated based on these judicial policy factors. These judicial policy factors are actually the judgment elements of "performance" in the contract law, affecting the legal consequences of the termination of the share transfer contract, but not negating the termination right itself.

Keywords: share transfer contract; termination of the contract; return of equity; contract performance; judicial policy

(责任编辑:付强)