

平乱网docsriver.com商家巨力法律书

全面收录最高院33个股权转让案例

精确提炼117条股权转让纠纷处理要点

案解 股权转让

规则适用及实务应对

谢玲丽 林清华 赖逸凡 嵩朕 著

EQUITY TRANSFER



法律出版社 LAW PRESS · CHINA

案解 股权转让

规则适用及实务应对

谢玲丽 林清华 赖逸凡 嵩朕 著

EQUITY
TRANSFER



图书在版编目(CIP)数据

案解股权转让：规则适用及实务应对 / 谢玲丽等著

—北京：法律出版社，2017

ISBN 978-7-5197-1793-3

I. ①案… II. ①谢… III. ①股权转让—经济纠纷—
案例—中国 IV. ①D922.291.915

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第309763号

案解股权转让：

规则适用及实务应对

ANJIE GUQUAN ZHUANRANG:

GUIZE SHIYONG JI SHIWU YINGDUI

谢玲丽 林清华 著
赖逸凡 嵩 朕

策划编辑 周 洁
责任编辑 周 洁
装帧设计 马 帅

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 固安华明印业有限公司

责任印制 胡晓雅

编辑统筹 法律应用·大众读物出版第一分社

开本 710毫米×1000毫米 1/16

印张 21.25

字数 334千

版本 2017年12月第1版

印次 2017年12月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话：

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071010/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5197-1793-3

定价:68.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前言

Foreword

社会的稳定发展有赖于制度的建设与正常运行,而制度的不断发展完善在某种程度上有赖于纠纷的出现与解决。如果这一命题成立,那么法律的实施就一定要有纠纷发生,解决纠纷的过程就是法律发展的过程。

当今世界两大法系实质上并不像教课书上的理论那么边界清晰、泾渭分明,大陆法系国家也早已将判例作为法律的重要渊源,而判例法国家也越来越重视成文的法案。中国的最高法院除了自成体系的司法解释制度之外,也开始定期发布指导性案例以应对瞬息万变、日新月异的社会。对司法裁判文书尤其是最高法院的裁判先例进行研究,是每一个法律从业者提升自身能力的重要途径。

本书是编者对裁判文书网上发布的最高法院于2016年裁判的有关股权转让纠纷案件共33篇终审民事判决书的粗浅学习心得。之所以选择“股权转让”这个点,是因为“股权”是公司法中一个极端重要的制度与概念,有关公司的纠纷,本质上都是股权纠纷。股权转让纠纷也是司法实践中发生最多的案件类型之一,涉及方方面面的法律问题。

衡之于现行法律,并非每个问题都能得出令人信服的答案。如果说法律是社会生活的阳光大道,那么一个个由各级法院作出的司法裁判尤其是最高法院的先例性裁判就是指示明确的路标。因此,从浩如烟海的裁判文书库中选择“股权转让”不仅仅是个人的研究偏好,也是为了找到恰当的入门路径。选择2016年全年,既是最最新最近、保持时效,也是为了尽可能具有断代的样本意义。

事实证明,学习的过程中经常有令人惊喜的发现,充满智慧的最高法院法官们通过他们的千钧之笔在解决个案问题的同时,还致力于宏扬法律之中隐含的正义与光明,引导社会的大船不会一直沿着偏离正常航道的方向狂奔。对于

包括律师在内的法律实务工作者,对之进行充分的应用不仅是一种智慧,也是一种责任,更是一种尊重。

为了便于检索,编者将这些心得根据一般的阅读习惯按股权转让合同、合同效力、合同履行、违约责任、合同解除、股权转让价款、股权转让中的税、采矿权、担保、公章、一人公司、诉讼规则、其他等分门别类以法条的形式汇编,凡117条,并在每条之后附研究出处,方便查找原裁判文书,并做了一个简短的实务应对。

限于水平,这样的编纂一定是错漏难免,也谈不上多少科学性、体系性,虽然这是编者努力的方向,但——

这,就是活的法律!

2017年5月11日

第一章 合同性质问题	1
第1条 股权转让合同与资产转让合同的甄别原则	3
第2条 名为产权转让合同实为股权转让合同的认定	4
第3条 应以本质属性认定股权转让合同性质	5
第4条 增资扩股协议中与原股东约定的回购条款有效	6
第5条 意向协议的效力认定原则	8
第6条 补充协议的效力认定原则	9
第7条 非股权转让内容部分的效力认定标准	10
第8条 先后两次股权转让的关系认定	11
第9条 “阴阳合同”场合下权利义务关系的确定依据	13
第10条 新、旧合同场合下权利义务关系的确定依据	14
第11条 公司法定代表人表见代表原则的适用	15
第二章 合同效力问题	17
第12条 通过设立公司转让股权形式转让资产的公司效力认定	19
第13条 合同效力审查与确认属法院依职权审查范畴	20
第14条 不应轻易以“以合法形式掩盖非法目的”为由否定合同效力	21
第15条 不得因正当的税务筹划行为否定合同效力	22
第16条 以股权转让形式收购目标公司土地的公司效力认定原则	24
第17条 未脱离国资监管的国有股权瑕疵转让效力认定标准	25
第18条 无权处分下的债权行为与物权行为效力认定	27

第 19 条	过桥股权转让合同的效力确认标准	28
第 20 条	规避法律条款无效并不影响合同其他条款的效力判定	29
第 21 条	违法办理土地更名并不当然影响股权转让合同效力	31
第 22 条	以股抵债之赌债抗辩并不当然否定合同效力	32
第 23 条	股东之间股权转让不存在其他股东优先购买权的适用余地	33
第三章	合同履行问题	35
第 24 条	公章证照等资料的交付并不当然影响股权转让款的支付	37
第 25 条	确定合同义务合理履行期限的基本原则	38
第 26 条	目标公司的设立属于转让方的义务	39
第 27 条	公司经营权的移交与同时履行抗辩的适用	40
第 28 条	先履行抗辩权行使的支持原则	42
第 29 条	先履行抗辩权行使的非适用原则	43
第 30 条	合同履行条件与履行期限认定的考量要素	44
第 31 条	合同义务的履行应符合合目的性规则	45
第 32 条	股东资格认定应遵循实际变动原则	47
第 33 条	诉讼不能也不应阻却合同义务的履行	48
第 34 条	相对方保全导致义务履行不能的抗辩证明标准	49
第 35 条	违约金抵销的适用前提与条件	50
第 36 条	付款至指定法院账户应认定已履行合同付款义务	51
第 37 条	合同履行之督促完整履行	53
第 38 条	付款至指定账户的法律责任归属原则	54
第 39 条	以股抵债情况下基础债权的否定条件	55
第 40 条	股权转让合同适用瑕疵担保责任	56
第 41 条	股权对应资产属于转让方的瑕疵担保范围	58
第 42 条	份额约定不明时数个受让方共同承担付款责任	59
第 43 条	中介协助义务的性质判断与考量要素	60

第四章	违约责任问题	63
	第44条 合同明确约定的资金占用损失不应认定为违约金	65
	第45条 根本违约方不得追究对方违约责任	66
	第46条 违反承诺未如实披露造成相对方损失的应承担赔偿责任	67
	第47条 违约金调整原则的适用条件	68
	第48条 故意违约的违约金不予调整	70
	第49条 双方违约情形下的违约金调整原则	71
	第50条 股权回购义务触发下的违约责任认定	72
	第51条 复息约定当然禁止	74
	第52条 自认违约推定应适用严格标准	75
	第53条 违反非股权转让部分约定的责任认定依据	76
	第54条 定金罚则不得调整	77
	第55条 股权转让款支付中的抗辩权的适当行使方法	79
	第56条 合同目的落空构成根本违约	80
	第57条 申请调整违约金的权利不允许事先放弃	81
	第58条 股权回购中应适用高利禁止原则	82
第五章	合同解除问题	85
	第59条 合同失去继续履行的基础应构成合同解除条件	87
	第60条 合同解除之前协商不构成阻却解除事由	88
	第61条 解除权人应当遵守尽责在先原则	89
	第62条 政策原因不属于情势变更原则的适用范围	90
	第63条 违约方不享有解除合同的权利	92
	第64条 金钱债务履行不能并非拒绝履行及解除合同的法定事由	93
	第65条 一般性违约事由不属于合同法定解除情形	94
	第66条 股权转让实质要件变化可构成合同解除事由	96
	第67条 恶意不履行一方解除合同的主张不应得到支持	97
	第68条 合同解除后法院不应支持一方继续履行的要求	98
	第69条 根本违约方在解除异议期内未提出异议的合同解除	99

第 70 条	非根本违约方可以行使合同解除权	101
第 71 条	合同解除场合双方无过错时的处理原则	102
第六章	股权转让价款问题	105
第 72 条	股权转让价格的构成与影响因素	107
第 73 条	股权价值的确定因素	108
第 74 条	股权转让价款的对价调整认定标准	109
第 75 条	补偿款应视为股权转让价款的组成部分	110
第 76 条	有偿合同中的“赠送”属于合同对价条款之一	111
第 77 条	股权转让价款外的“分成”应认定为股权转让款的组成部分	112
第七章	股权转让的税费问题	115
第 78 条	股权转让中的税费承担约定应属合法有效	117
第 79 条	股权转让税款约定并未改变法律对纳税义务人的规定	118
第 80 条	股权转让税费自行缴纳条款的效力认定	119
第八章	矿业权问题	121
第 81 条	以股权转让方式受让矿山企业股权不违反法律规定	123
第 82 条	涉及矿业权的矿山企业收购纠纷属股权转让合同纠纷	124
第 83 条	应以实际的权利变动内容确定法律适用	125
第 84 条	合同的性质应根据合同的主要权利义务内容予以确认	126
第 85 条	不应以未经批准为由径行认定矿业权出租合同具有效力瑕疵	128
第九章	担保问题	131
第 86 条	目标公司资产抵押不影响股权转让	133
第 87 条	无其他导致无效情形的抵押权代持应认定为有效	134
第 88 条	公司越权为股东之间转让股权提供担保无效	135
第 89 条	事先约定质物归属和价格的流质条款应属无效	137

第90条	基于流质条款而形成的股权转让合同无效	138
第十章	公章问题	141
第91条	印章真伪并不足以确定当事人的责任	143
第92条	股权转让合同上目标公司加盖公章行为的性质认定 规则	144
第93条	空白签章抗辩的证明标准	145
第十一章	一人公司问题	147
第94条	财产混同场合一人公司的公司与股东行为认定原则	149
第95条	股权转让之涉及一人公司问题	150
第96条	主体不适格的一人公司股权转让合同效力判定原则	151
第十二章	诉讼规则	153
第97条	合同之外第三人可突破合同相对性原则对合同效力 提出异议	155
第98条	股权转让纠纷中起诉权的保护原则	156
第99条	具有委托关系的股权转让主体认定	157
第100条	注册资本等瑕疵不影响诉讼主体资格	159
第101条	合同履行之后履行方的诉权规则	160
第102条	未对漏审上诉者亦不得就此申请再审	161
第103条	未上诉之答辩异议属抗辩	162
第104条	合同效力之争议可以分别起诉	163
第105条	合同解除之诉讼规则一	164
第106条	合同解除之诉讼规则二	166
第107条	诉讼规则之香港公司解散后的股东诉权	167
第108条	股权转让之诉讼规则	168
第109条	诉讼时效之因合同履行完毕而无关	169
第110条	股权转让之公司控股股东行为后果	170
第111条	诉讼请求变更时限的认定	171

第 112 条	合同解除之诉讼时效适用	172
第十三章	其他问题	175
第 113 条	关联公司的认定标准	177
第 114 条	债权转让通知的合理形式	178
第 115 条	权利侵害与事实侵害的不同法律价值	179
第 116 条	重大利益放弃必须明示	180
第 117 条	律师费支持原则	182
附 录	裁判文书节选	185
1.	吴善媚、李耀生与梁新业、宋汉之等股权转让纠纷案 【(2016)最高法民终 51 号】	187
2.	厦门京鼎体育文化发展有限公司与泉州紫星房地产开发 有限公司股权转让合同纠纷案【(2015)民二终字第 433 号】	196
3.	新疆盈科投资集团有限公司与刘步书、石艳春、刘春华、刘 瑛、刘冬英、刘文英、新疆盈科房地产开发有限公司股权转 让纠纷案【(2015)民再字第 2 号】	200
4.	彭智明、彭志辉与安晨晖股权转让纠纷案【(2015)民二终 字第 416 号】	204
5.	刘富田与甘彦海、刘馨等股权转让纠纷案【(2015)民二终 字第 310 号】	207
6.	付学玲、沙沫迪等与周盈岐、营口恒岐房地产开发有限公 司等股权转让纠纷案【(2016)最高法民终 222 号】	212
7.	青海盐湖工业股份有限公司与深圳市友缘控股有限公司 股权转让纠纷案【(2015)民二终字第 410 号】	221
8.	嘉凯城集团股份有限公司与宝亚有限公司股权转让纠纷 案【(2015)民四终字第 50 号】	223
9.	林俨儒、福建鑫海冶金有限公司与林梅灼、蒋校股权转让 合同纠纷案【(2015)民二终字第 176 号】	228
10.	王明新与雷英股权转让合同纠纷案【(2015)民二终字第 284 号】	232

11. 陶向群、孙莘与许建明、吴平、安徽奥泰克置业投资有限公司股权转让纠纷案【(2016)最高法民终 264 号】 236
12. 成都铠佑贸易有限公司与李宗俊、蒋靖、王溢、熊祚平、杜绍凤、熊波、大英县一合旅游投资有限责任公司、周熊、唐炬股权转让纠纷案【(2015)民二终字第 161 号】 242
13. 中静汽车投资有限公司与上海铭源实业集团有限公司股权转让纠纷案【(2015)民二终字第 204 号】 244
14. 宋恺与李世隆股权转让纠纷案【(2016)最高法民终 152 号】 247
15. 解巍与王吉财股权转让纠纷案【(2015)民二终字第 392 号】 250
16. 南京建维软件有限公司与吴根全股权转让纠纷案【(2015)民二终字第 190 号】 252
17. 北京安联置业发展有限公司与北京安恒达投资有限公司、国澳投资有限公司股权转让纠纷案【(2015)民二终字第 399 号】 256
18. 周玉贤、何逢玲等与深圳市金州投资有限公司股权转让纠纷案【(2016)最高法民终 12 号】 259
19. 内蒙古天宇创新投资集团有限公司与张磊股权转让纠纷案【(2015)民二终字第 304 号】 265
20. 青岛世纪华仁矿业投资有限公司与伊春市永丰矿业有限责任公司、王丰刚股权转让纠纷案【(2015)民二终字第 352 号】 268
21. 王忠昌、付维鑫等与大连富业船舶工程有限公司股权转让纠纷案【(2016)最高法民再 75 号】 271
22. 曹国良与张志欣股权转让纠纷案【(2015)民二终字第 340 号】 275
23. 雷帮桦、彭金江等与蓝鸿泽、张涛等股权转让纠纷案【(2015)民二终字第 320 号】 279
24. 白兵山与徐守汉、周晓波等股权转让纠纷案【(2016)最高法民终 275 号】 283
25. 王桂生与香港中成集团有限公司、浙江中成实业有限公司等股权转让纠纷案【(2016)最高法民终 136 号】 288
26. 王新辉、刘安与刘天牧、刘冰琳、刘欧士股权转让合同纠纷

纷案【(2015)民二终字第423号】	291
27. 符瀚文、海口同山商贸有限公司与王官耀、海南欣达实业有限公司等股权转让纠纷案【(2016)最高法民终455号】	295
28. 中国房地产开发合肥有限公司与海亮地产控股集团有限公司、海亮集团有限公司股权转让纠纷案【(2015)民一终字第81号】	300
29. 湖北省和济投资有限公司、武汉金银湖国际高尔夫实业发展有限公司、瑞华置业有限公司股权转让纠纷案【(2015)民提字第188号】	304
30. 鄯善县鑫奥森矿业开发有限公司与吐鲁番英财矿业有限责任公司、新疆盛格隆矿业投资有限公司股权转让纠纷案【(2016)最高法民终520号】	309
31. 刘志宏与伊金霍洛旗新庙阿会沟致富煤矿有限公司股权转让纠纷案【(2016)最高法民终512号】	313
32. 北京现代家园置业有限公司、北京嘉世宝贸易有限公司与北京环三环至正商业管理有限公司、北京创致投资有限公司等股权转让纠纷案【(2014)民提字第180号】	317
33. 中静汽车投资有限公司与上海铭源实业集团有限公司、桂林客车工业集团有限公司股权转让纠纷案【(2015)民二终字第384号】	324
后 记	326

CHAPTER 1

第一章

合同性质问题

第1条 股权转让合同与资产转让合同的甄别原则

股权转让合同,一般是指公司股东将其享有的股权转让给他人,他人支付价款并取得公司股东地位的合同。而资产转让合同,通常是指资产所有人将标的物所有权转让给他人,他人支付价款并取得标的物所有权的合同。两者在交易主体、交易客体及交易目的上存在显著不同。

▶ 案例索引

中国房地产开发合肥有限公司与海亮地产控股集团有限公司、海亮集团有限公司股权转让纠纷二审民事判决书【最高人民法院(2015)民一终字第81号】

【2015年9月23日】

见案例附录第300~303页

▶ 股权转让实务应对

股权转让、资产转让及营业转让均是投资并购中的重要交易模式,但是由于我国暂时没有关于营业转让的法律制度安排,投资并购通常以股权转让和资产转让的模式实现。股权转让与资产转让实现交易目的的成本、风险、效率及法律效果是存在差异的,这种差异性正是不同交易主体作出不同交易模式选择的原因。

理论上股权转让与资产转让在性质认定上不应有太大的争议,但实务中却成为非常重大的争议焦点。股权转让合同与资产转让合同的不同法律适用可能涉及合同效力的不同判断、不同的当事人权利义务范围以及包括瑕疵担保责任在内的不同法律责任。实务中,出于不同的利益考虑,双方当事人既有主张将股权转让合同认定为资产转让合同的情形,也存在试图主张将资产转让合同认定为股权转让合同的情形。

之所以存在上述不同主张,既有法律认识上和观点上的不同,也有合同技术安排不当的误导。不可否认,很多股权转让合同最终目的就是以投资行为取得目标公司有效资产的经营权,所以股权转让合同的主要内容均围绕特定资产而展开,甚至交易对价组成主要也是基于特定有效资产的价值确定,但无法回

避的始终是交易目的的实现是以股权转让为路径的。

基于股权转让合同与资产转让合同的巨大差异,以交易主体、交易客体及交易目的三个角度综合判断合同性质并不存在太大的难度。实务中,既不要輕易以获取经营性资产的所谓“真实交易目的”为由否定合法的股权转让行为本质,更不应动辄就从以合法形式掩盖非法目的的视角出发去判断市场主体的合理交易筹划。

最高人民法院在大量的案例中已经多次明确了这样的判断规则,但各级法院在判决中的认识依然并不一致,这是在股权转让实务中要特别予以关注的。

第2条 名为产权转让合同实为股权转让合同的认定

名为产权转让合同,但交易主体和合同内容均表明系转让方将其持有的目标公司股权转让给受让方,受让方支付相应价款并取得股东地位的,应为股权转让合同。

合同中关于目标公司资产交割问题的约定,仅是新旧股东之间对目标公司资产的交接,资产的所有权仍然属于目标公司,不因此改变股权转让合同的属性。

▶ 案例索引

中国房地产开发合肥有限公司与海亮地产控股集团有限公司、海亮集团有限公司股权转让纠纷二审民事判决书【最高人民法院(2015)民一终字第81号】

【2015年9月23日】

见案例附录第300~303页

▶ 股权转让实务应对

从目前的交易实务来看,所谓的产权转让是特定国资语境下的概念。在国资交易领域,作为交易相对方的当事人应当对国有资产、企业产权、股权及资产等概念有更加清晰的认识和理解。

2016年施行的《企业国有资产交易监督管理办法》(财政部令第32号)中

规定,“企业国有资产交易行为包括:(一)履行出资人职责的机构、国有及国有控股企业、国有实际控制企业转让其对企业各种形式出资所形成权益的行为(以下称企业产权转让)”,由此我们可以理解产权是履行出资人职责的机构、国有及国有控股企业、国有实际控制企业对企业各种形式出资所形成的权益。从这个角度出发,我们虽不能贸然将股权与产权等同,但股权至少是企业产权的一种主要形式。

而根据《企业国有资产法》第2条关于“本法所称企业国有资产(以下称国有资产),是指国家对企业各种形式的出资所形成的权益”的规定,国有资产似乎又与企业产权混同了。但可以肯定的是,国有资产与资产转让中的“资产”并非同一层级的概念。

进而,可以得出结论,产权转让并非一个严格意义上的法律概念,产权转让合同的性质应据具体的交易主体和交易内容进行判断。如果产权转让合同的交易主体和内容符合受让方支付相应价款并取得股东地位的股权转让的特征,就应当认定为股权转让合同,这完全符合依据交易实质确定合同性质的相关规定。

其中,关于公司资产的交割等方面的约定,依然在目标公司内部实现,并没有改变特定公司资产的所有权归属,交接后受让方只能依据公司治理的基本原则取得目标公司的控制权与经营权对目标公司资产进行运作,这是正常的商业行为,并不能改变股权转让合同的属性。

第3条 应以本质属性认定股权转让合同性质

当事人在股权转让合同中关于目标公司“项目概况”和公司资产状况的描述,以及通过签订一系列协议控制目标公司股权,从而达到开发土地并获利的最终目的,并不影响双方之间法律关系属于股权转让的性质。

▶ 案例索引

雷帮桦、彭金江等与蓝鸿泽、张涛等股权转让纠纷二审民事判决书【最高人民法院(2015)民二终字第320号】

【2015年12月】

见案例附录第279~282页

► 股权转让实务应对

股权转让合同的本质就是将股权作为“商品”在当事人之间买卖流转,转让方出让目标公司股权取得股权对价,受让方支付股权对价取得目标公司股权。受让方取得股权的目的是取得包括管理者选择权、重大决策权及资产收益权为核心的股东权益,进而行使目标公司的控制权、经营权及收益权。

不同的目标公司拥有不同的经营性资产,如房地产开发公司拥有特定地块的土地使用权及开发权,股东可通过项目开发行为获取相应的商业利益,从某种意义上讲这才是股权转让行为的最终目的。“项目概况”和公司资产状况对于股权受让方实现商业目的是至为关键的,是影响目标公司股权价值的核心要素,由此当事人在股权转让合同中出现关于目标公司“项目概况”和公司资产状况的针对性描述与安排是必然的,也是必要的。

但是,上述关于“项目概况”和公司资产状况的安排并不能影响股权转让的本质属性和合同性质,理应以股权转让合同法律关系判断和确定双方当事人之间的行为效力及法律责任。在实践中确实出现了很多司法机构及行政机构(如税务)以土地使用权转让等资产交易“实质”认定股权转让合同行为进而认定行为效力或法律责任的各类民事、刑事及行政案例,造成了实务中的诸多困惑,极大地影响了交易安全。

在现代商业活动中,公司已经演变为一种特殊的“商品”,相应的法律价值判断应以促进交易和维护交易安全为前提。在法律没有禁止性规定的情形下,当事人选择特定的交易模式实现交易目的是正当的,理应得到法律的尊重和保护。

第4条 增资扩股协议中与原股东约定的回购条款有效

一方当事人通过增资方式成为目标公司的股东,与作为原股东的另一方当事人事先约定股权收益以及无法达到预期目标对该部分股权予以回购的,内容不违反法律、行政法规的强制性规定,应为合法有效。

► 案例索引

中静汽车投资有限公司与上海铭源实业集团有限公司股权转让纠纷二审民事判决书【最高人民法院(2015)民二终字第204号】

【2016年6月23日】

见案例附录第244~246页

► 股权转让实务应对

股权回购可基于多种情形发生,从大类上可以划分为公司的股权回购和股东的股权回购两种类型。公司的股权回购的条件与规则在《公司法》中有专门规定,不再赘述。实务中涉及更多的是股东的股权回购,这与投资和资本市场的渐趋活跃是密不可分的。

股权回购通常是公司原股东与新股东股权转让行为中的一项特别安排,也可能是增资入股进入公司的新股东与原股东、实际控制人或公司经营团队之间的一种安排。在这种场合,公司并非股权回购的主体。涉及以公司为主体参与股权回购的交易安排,除特殊情形外,应当认定为无效,这一点在进行股权回购安排时是应当特别注意的。至于公司作为股权回购行为中回购义务方的担保人的效力,则应当根据具体情形以及公司章程的有关规定进行考量,也应特别慎重对待。

在产业资本化的时代,投资人很多情形下只是消极股东,不会参与公司的实际经营管理。这种背景下的新股东在进入公司前后,对公司经营状况的把握都是极为有限的。新股东除关注股权收益外,更关注特定预期目标的实现,特定目标的实现对于股权价值具有提升与放大效应,这或许才是其投资的真实目的。对此,作为交易相对方的公司原股东或实际控制人应当是明知的。基于这样的商业逻辑,在无法实现商业目的时由特定当事人对全部或部分标的股权予以回购的交易安排并不违反法律、行政法规的强制性规定,原则上应认定为有效。

问题的关键在于,如果股权回购的触发条件与回购对价违背公平及诚实信用等民商事基本法律原则,股权回购的安排是否能够得到法律的完全认可,这是存在极大风险的。因此,股权回购的相应安排应当尊重特定经济环境下的商业规律及同行业的正常交易习惯,否则依然存在被挑战的可能。

第5条 意向协议的效力认定原则

即使未签订正式的股权转让合同,双方以股权转让为目的签订的《意向协议》,在没有违反法律、行政法规的情况下,亦是合法有效的合同,双方当事人均应严格遵守。

► 案例索引

王新辉、刘安与刘天牧、刘冰琳、刘欧士股权转让合同纠纷二审民事判决书【最高人民法院(2015)民二终字第423号】

【2016年7月17日】

见案例附录第291~294页

► 股权转让实务应对

在股权转让的场合,正式签订股权转让合同前,合同双方当事人签订意向协议、意向书及投资条款清单等意向性法律文件已经是非常普遍的交易模式。

不同交易中意向协议的具体安排可能存在很大差异,或者说意向“程度”有很大的不同。总体来说,意向协议签订的目的通常是表达合意、锁定交易、确定价格或估值方式、确定交易节奏及进行必要的包括尽职调查在内的交易准备。

意向协议是股权转让双方当事人合意的结果,是双方当事人的真实意思表示,签订意向协议的目的就是签订正式的股权转让合同,在没有违反法律、行政法规的情况下,对当事人具有法律约束力,属于典型的预约合同,是合法有效的合同,理应严守。如果无相反的约定,意向协议的效力与正式股权转让合同的签订无关,可以视为完全独立的合同。

在股权转让实务中,双方当事人对于意向协议等法律文件的重视程度是远远不够的,甚至很多当事人对于意向协议的效力并没有正确的认识。对于在满足一定条件下具备预约合同性质的意向协议可能被认定为本约的法律规定更是毫无认识。

签订意向协议虽可锁定交易,把握商业机会,但无论是转让方还是受让方

均应慎重对待。双方当事人对于协议签订目的、真实的履约意愿、履约条件与能力、市场与环境变化等应当作出客观的分析与判断,并据此对意向协议的内容及约束范围进行合理安排,力争处于相对主动的交易局面,确实做到进可攻、退可守。尤其在和大机构发生交易时,当事人要特别注意对意向协议文本权的把握。

第6条 补充协议的效力认定原则

双方当事人对《意向协议》中关于股权转让款的支付时间是在正式的股权转让合同签订之前还是之后产生争议,但在双方随后签订的《补充协议》进行明确的,应按照约定履行,如违约则应依约承担违约责任。

▶ 案例索引

王新辉、刘安与刘天牧、刘冰琳、刘欧士股权转让合同纠纷二审民事判决书【最高人民法院(2015)民二终字第423号】

【2016年7月17日】

见案例附录第291~294页

▶ 股权转让实务应对

补充协议的签订一般基于特定事由,原则上可以概括为以下几种情形:第一种情形,原合同有漏洞,无法履行,需要进一步补充;第二种情形,原合同约定不明,产生争议需要进一步释明;第三种情形,原合同产生履行责任,为继续履行,对履行责任归属进行确定;第四种情形,原合同履行环境或条件变化,需要进行变更或解除。

无论是基于上述何种情形签订补充协议,都要面对补充协议与原合同的效力安排或效力冲突问题,这是一个看似简单实则复杂的问题,极易被双方当事人忽略,同时也是最容易被一方当事人利用并设置陷阱的环节。

如果以第一种和第二种情形观察,补充协议与原合同的效力安排未必复杂,通常可以依据补充事项以补充协议效力优先,未补充事项以原合同为准的

效力冲突原则。

但从第三种和第四种情形来看,补充协议与原合同的效力安排与效力冲突就非常复杂了。其一,补充协议往往是一种新的妥协,很有可能为了达成合意,一方让步,承担本不应己方承担的责任,如果后续又产生新的争议,此前的责任归属对己方很可能是重大不利的;其二,补充协议依然有进一步补充的可能,甚至有双方当事人自己撤销或被依法撤销的可能,甚至无法排除被依法认定无效的可能。试想,就某一合同签订了若干份后者以前者为前提的补充协议,其中一份补充协议效力被否定,当事人将面对何种局面?

理想很丰满,现实很骨感。签订补充协议通常意味着将会面对比较复杂的交易局面,在补充协议安排中不仅要有静态的考虑,也应当有动态的考量,对合同“变量”进行把握,对合同“变量风险”进行管理才是真正的合同管理,这是合同技术研究与实践的必要方向。

第7条 非股权转让内容部分的效力认定标准

股权转让合同约定转让方负责取得目标公司运营所需的环评许可文件、办理安全生产许可证、排污许可、项目建设及竣工验收合格相关文件,系转让方与受让方之间就目标公司相关证照文件具体办理事宜的分配进行约定,不违反法律、行政法规的强制性规定。

► 案例索引

白兵山与徐守汉、周晓波等股权转让纠纷二审民事判决书【最高人民法院(2016)最高法民终275号】

【2016年6月28日】

见案例附录第283~287页

► 股权转让实务应对

在涉及土地使用权、矿业权内容的股权转让合同时,股权转让合同的安排相对而言是比较复杂的。受让方取得目标公司股权的最终目的是进行相应的

土地开发或矿藏开采,所以,双方当事人在股权转让合同中将围绕这一目的的有效实现进行一系列有针对性的交易安排。其中,比较典型的安排就是要求转让方履行特定的行为义务,如特定行为义务未履行或未完全履行的,则应承担相应的违约责任或(和)解除合同等法律后果。这种行为承诺的安排颇有一点“行为对赌”的味道,事实上也是很有必要的。

进一步可以将转让方的行为义务划分为两大类:其一为转让方应以自己的名义自主实施的行为义务,如公章及财务资料等经营性资产的移交;其二为分配给转让方完成但只能以目标公司名义实施的行为义务,如办理本案所涉环评许可文件、安全生产许可证、排污许可、项目建设及竣工验收合格相关文件等。

涉及上述第二类行为义务安排时极易产生争议,具体的争议主要表现为:行为义务依赖于目标公司的配合实现,目标公司是否配合;行为义务的主体是目标公司,分配由转让方承担是否违反法律规定,进而是否属于无效约定。

关于目标公司的配合问题,在股权转让实务中应注意细化目标公司以及股权受让方的配合义务,以及相应行为义务的履行条件与顺序,同时在合同履行中应注意保全相应证据。

关于行为义务约定的效力问题,应以是否违反法律、行政法规的强制性规定为判断和评价依据,在不改变目标公司义务主体的前提下,对具体行为义务进行分配通常不存在约定无效的余地。但在实务中,为避免约定效力的不确定性产生的风险,应对相关约定进行更周严的安排和把握。

第8条 先后两次股权转让的关系认定

股权转让合同签订后,未依法到公司登记机关办理股权变更登记手续,即使受让方已经支付了部分转让款,转让方又以自己的名义与第三人签订股权转让合同的,其关于后一协议系根据受让方的安排履行前一协议的主张,如无其他证据证明,法院不予认定。

▶ 案例索引

符瀚文、海口同山商贸有限公司与王官耀、海南欣达实业有限公司等股权转让纠纷二审民事判决书【最高人民法院(2016)最高法民终455号】

【2016年10月25日】

见案例附录第295~299页

▶ 股权转让实务应对

在股权转让过程中,的确会出现前次转让未进行股权变更而直接进行后续转让的两次以上转让的情形,其中的复杂程度可能超乎想象,除当事人以外没有办法把握交易的原貌。而此时,当事人的主张又极有可能是完全对立的。就如同本案,抛开法律事实的认定,客观事实也许只有天知道了,这对一方当事人而言无疑是一种悲哀,最终的认定结果也许已经远离了法律价值的初衷。

在两次以上股权转让的场合,可能是基于法律和行政行为的限制,如股权在特定期间不能变动,而当事人有流动性诉求;也可能是基于税务筹划的考量,规避多次流转而产生的税费成本;也有可能是受让人基于特定的身份限制无法直接持有股权,所以不予变动;也有可能就是一个“局”,自始至终就是为了实现非法目的,等等。总之,相关情形是非常复杂的。

问题的关键在于,前次的交易如果未在商事登记机构办理股权变更登记,后续交易中原股东也只有“挺身而出”了,最起码在登记备案这个交易环节需要以自己的名义实施,成为名义上的交易主体。而此时如果没有足够的证据证明“挺身而出”的事实,同时也无法证明后续股权受让方明知原股东为名义转让方的事实,此时如果发生争议,原股东的责任是无法逃脱的。

基于两次以上股权转让的复杂性,可能现实中很多交易环节都是被有意无意省略掉的,甚至是人为把中间交易的痕迹消灭掉的。如果发生股权转让合同争议,原股东不仅无法摆脱对后续受让人的责任,同时中间受让人的权利可能也很难实现,甚至也许还要承担不履行前次股权转让合同的责任。

站在原股东的立场,在现实中应尽量避免两次转让行为的发生,如果确因特殊原因迫不得已需要进行二次转让的操作时,必须解决证明中间受让人、后续受让人明知实质交易对象的事实,并取得二者豁免原股东责任的承诺,同时要做到“留痕”,有效保全证据。

第9条 “阴阳合同”场合下权利义务关系的确定依据

当事人据以主张权利的股权转让合同与用以工商备案登记的股权转让合同不一致时,有证据证明双方之间实际履行的为非备案的合同时,应以当事人实际履行的合同作为确定双方之间权利义务关系的依据。

▶ 案例索引

林伊儒、福建鑫海冶金有限公司与林梅灼、蒋校股权转让合同纠纷二审民事判决书【最高人民法院(2015)民二终字第176号】

【2016年1月10日】

见案例附录第228~231页

▶ 股权转让实务应对

“阴阳合同”现象是比较普遍的,尤以建设工程施工合同、商品房买卖合同及股权转让合同等合同最为典型。也正因为“阴阳合同”的存在,在发生争议时应根据“阴”还是“阳”合同确定当事人之间的权利义务及责任成为首要的争议问题。

“阴阳合同”的成因事实上也是较为复杂的,可能涉及应对监管、登记及备案制度方面的考虑,也有可能出于招投标方面的考量,更有很多情形下是出于税务方面的原因。“阴阳合同”在很多情形下属于故意为之,也有很多迫于无奈的情形。但可以肯定的是,“阴阳合同”在很多场合是长期存在的,由此就涉及“阴阳合同”法律风险管理的问题。

以股权转让合同为例,当事人据以主张权利的合同与用以工商备案登记的合同不一致时,从常理判断应以当事人的真实意思为依据,此时如果有证据证明当事人之间实际履行的为非备案的合同时,应以当事人实际履行的合同即“阴”合同作为确定双方之间权利义务关系的依据,这实际上是对当事人真实意思的尊重。在法律没有相反规定的情况下,确定这样的规则理据是充足的。

在股权转让实务中,直接在“阴”合同中确定“阴”合同作为确定转让方与

受让方权利义务关系及实际履行的依据,而明确“阳”合同只为商事备案之用是最简单的、最有效的处理方式。当然,用补充协议的方式对“阴”和“阳”合同的适用进行专门约定也是一种行之有效的做法。

第10条 新、旧合同场合下权利义务关系的确定依据

新合同关于“本合同解除后,原合同恢复履行”的约定表明,原合同并未因新合同的订立而废止,而是与新合同共同构成确定缔约各方权利义务关系的合同依据。

▶ 案例索引

周玉贤、何逢玲等与深圳市金州投资有限公司股权转让纠纷二审民事判决书【最高人民法院(2016)最高法民终12号】

【2016年3月31日】

见案例附录第259~264页

▶ 股权转让实务应对

股权转让合同的履行存在诸多不确定因素,当事人为了促成交易并实现交易目的,对于交易各方的权利义务进行必要的调整属于正常的商业活动范畴,是很难避免的。因此,针对一个股权转让行为签订多份合同或多份补充合同的情形是非常普遍的现象。这种相对复杂的股权转让安排,对于合同安排提出了更高的要求。

在实践中有几种不同的合同安排方式,相对应的风险和应对是不同的:

第一种情形,当事人约定由新签订的合同明确取代原来签订的合同,并且明确约定终止原合同的法律效力。在这样的场合,确定合同当事人权利义务关系的依据就是新合同,这种安排相对而言是简单清晰的。

第二种情形,当事人签订多份股权转让合同对权利义务进行了不同程度的变更,但在合同中明确约定新合同是原合同的有效补充、新合同未约定的按照原合同的约定执行,原合同与新合同约定存在冲突的按照新合同(或原合同)的

约定执行。在这样的场合,新合同和原合同都是确定合同当事人权利义务的依据。实务中,应当特别注意对多份合同按照体系解释的原则进行系统梳理,避免因法律文件安排失当无法确定当事人的真实意思并产生争议。

第三种情形,当事人签订多份股权转让合同,并同时作出与本案“本合同解除后,原合同恢复履行”类似的约定。在这样的场合,不能认定原合同因新合同的订立而废止,而是与新合同共同构成确定缔约各方权利义务关系的合同依据。这一点当事人在股权转让行为中往往是容易忽略的,应当引起足够重视。

特别要注意的是,在第二种情形与第三种情形下,需要进行合同解除的安排或主张时,一定要特别注意解除合同的范围,既要避免解而不除,也要避免解除新合同后履行原合同的利益失衡。

第 11 条 公司法定代表人表见代表原则的适用

作为股权转让方的公司在合同上加盖的公章虽与其在工商行政管理部门存档预留的印鉴不符,但公司法定代表人在该合同上签字的,根据表见代表原则,其应当接受其法定代表人所签署合同的约束。

► 案例索引

符瀚文、海口同山商贸有限公司与王官耀、海南欣达实业有限公司等股权转让纠纷二审民事判决书【最高人民法院(2016)最高法民终 455 号】

【2016 年 10 月 25 日】

见案例附录第 295 ~ 299 页

► 股权转让实务应对

公司的公章必须依法制作并进行备案,在公司运营过程中应当严格管理,任何一个公司的印章管理制度都应是最基本的管理制度。令人遗憾的是,现实中很多公司的公章管理是不规范的,甚至一个公司使用多枚公章的现象也是存在的。可以肯定地说,公章风险是公司最大的法律风险之一,血的教训不胜枚举。

事实上,更为可怕的公司风险来源于法定代表人的风险。依据《民法总则》第 61 条的相关规定,法定代表人以法人名义从事的民事活动,其法律后果由法人承担。而且,法人章程或者法人权力机构对法定代表人代表权的限制,不得对抗善意相对人。同时,《合同法》第 50 条关于“法人或者其他组织的法定代表人、负责人超越权限订立的合同,除相对人知道或者应当知道其超越权限的以外,该代表行为有效”之规定确认的表见代表制度的法律效果也是如出一辙的。也就是说,法定代表人是公司的意思表示机构,对外完全可以代表公司。

但是,在大多数民营企业中,出于多种原因的考虑,公司的法定代表人通常并非公司的核心利益相关者,往往是“挂名”的法定代表人,而且这种做法似乎已经演变为民营企业老板隔离法律风险的重要手段。殊不知,一旦发生争议或在重大利益驱动下,“挂名”法定代表人的行为很可能是不受控的,不受控的后果是无法想象的,此类案例同样也不在少数。

对于从事商事活动的公司而言,规范并加强公司的印章管理,同时负责任地依法确定公司法定代表人,并以适当的权力机制、约束机制及责任机制规范法定代表人的行为,不仅是对法律的尊重,也是对自己及利益相关者权益保护的基本要求。

CHAPTER 2

第二章

合同效力问题

第12条 通过设立公司转让股权形式转让资产

股权转让合同约定转让方先成立目标公司,而后将相关的土地使用权和房屋所有权办理至目标公司名下,最后再将目标公司的全部股权转让给受让方的,双方之间不直接发生目标公司房地产权的变动,只发生目标公司股权的变动,合同性质仍然属于股权转让,该合同内容及所确定的交易方式并不违反国家法律、行政法规的禁止性规定,不存在《合同法》第52条规定的有关合同无效的情形,应认定为有效。

▶ 案例索引

厦门京鼎体育文化发展有限公司与泉州紫星房地产开发有限公司股权转让合同纠纷二审民事判决书【最高人民法院(2015)民二终字第433号】

【2016年3月17日】

见案例附录第196~199页

▶ 股权转让实务应对

股权转让或公司并购一定是基于交易双方特定商业目的的实现而实施的,尤其在公司并购的场合,股权受让方通常是为了取得特定资产、资源及能力等商业运营的关键资源能力而实施并购,这是基本的商业逻辑。

为了实现上述商业目标,交易双方通常以资产转让、营业转让及股权转让等交易模式的单独运用或混合运用的方式进行实务操作。无论是转让方还是受让方都有选择特定交易模式的动机和原因,简言之,无外乎交易风险、交易成本及交易效率三方面的考量与平衡。其中,交易成本的考量会略微复杂一些,既要考虑本次交易的交易成本,也应当考虑本次交易对未来财务处理或未来交易带来的成本影响以及可能存在的成本筹划空间。

在风险可控的前提下,通过股权转让的方式实现特定资产、资源及能力的交易目的更具商业合理性。同时,交易的目标往往并不是转让方的全部资产、资源及能力。因此,在实际操作过程中,以新设或分立等形式将特定资产、资源

及能力置入特定的目标公司,然后完成特定目标公司的股权转让,是比较通行的做法。

在上述特定目标公司的股权转让过程中,相对应的特定资产、资源及能力的法定权利人并没有发生事实上的变动,交易双方也没有变动资产、资源及能力的意思表示与目的,只发生特定目标公司的股权变动,在不违反法律、行政法规的强制性规定,且不违背公序良俗的情形下,这样的股权转让行为是合法有效的,被认定为股权转让合同是理所当然的。

第 13 条 合同效力审查与确认属法院依职权审查范畴

股权转让是一种民事法律行为,对其效力的审查和确认,属法律赋予人民法院的依职权审查范畴,不受当事人诉讼请求和上诉范围的限制。股权转让合同是否属于因重大误解、显失公平订立而应予撤销,前提是案涉股权转让合同是否有效。

► 案例索引

新疆盈科投资集团有限公司与刘步书等人、新疆盈科房地产开发有限公司股权转让纠纷再审民事判决书【最高人民法院(2015)民再字第2号】

【2016年5月31日】

见案例附录第200~203页

► 股权转让实务应对

股权转让作为一种民事法律行为,对于其效力的审查和确认,属法律赋予人民法院的依职权审查范畴,不受当事人诉讼请求和上诉范围的限制。简言之,民事行为效力是由人民法院依职权认定的。不同的效力认定,不仅关乎当事人诉讼主张的请求权基础和不同的民事规则的适用,更关乎当事人主张被人民法院支持的可能性。因此,在司法实践中人民法院应当在特定的诉讼阶段就效力问题对诉讼当事人予以必要的释明,并容许当事人就此进行诉讼请求的变更。

在民事行为有效的情形下,以重大误解和显失公平撤销民事行为是当事人通常的一种救济路径。

根据最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》第71条关于“行为人因对行为的性质、对方当事人、标的物的品种、质量、规格和数量等的错误认识,使行为的后果与自己的意思相悖,并造成较大损失的,可以认定为重大误解”的规定,认定重大误解须具备认识错误、后果意思相悖并造成较大损失三个条件,在正常的商事行为中予以认定显然是困难的。

进而,根据最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》第72条关于“一方当事人利用优势或者利用对方没有经验,致使双方的权利与义务明显违反公平、等价有偿原则的,可以认定为显失公平”之规定,认定显示公平也颇为不易,同时具备当事人之间的权利义务明显违反公平、等价有偿原则,以及造成该情形的原因在一方当事人利用优势或者利用对方没有经验两个条件也很困难。

问题的关键在于,合同效力的认定本身就是最为复杂的法律判断之一,也是当事人对抗性最强的法律问题,涉及当事人立场、法律规定的解释与适用、认知能力和价值判断以及司法政策的把握等,极易引起争议,可以不夸张地说效力问题是民事行为的首要问题,应当予以高度重视。

第14条 不应轻易以“以合法形式掩盖非法目的”为由否定合同效力

股权转让合同约定受让方受让目标公司全部股权后,将目标公司名下的除不动产外的其余资产与经营管理权限均赋予转让方的,即受让方的目的并非获得目标公司股权从而经营该公司,而是为控制和支配目标公司所有的建设用地使用权和占有的土地,该行为与目标公司在转让方控制下通过与受让方签订、履行不动产转让合同并无不同,不构成《合同法》第52条第3项规定“以合法形式掩盖非法目的”的合同,不违反法律规定,不应认定股权转让合同无效。

▶ 案例索引

新疆盈科投资集团有限公司与刘步书等人、新疆盈科房地产开发有限公司股权转让纠纷
再审民事判决书【最高人民法院(2015)民再字第2号】

【2016年5月31日】

见案例附录第200~203页

▶ 股权转让实务应对

在包括股权转让合同行为在内的各种合同行为中,合同当事人基于更充分地实现交易目的、基于交易条件的限制以及其他各种复杂原因,围绕交易安全、交易成本及交易效率三个要素创造出了众多的交易模式及交易结构,这些安排很多时候让人眼花缭乱。

尤其值得注意的是,很多交易行为在形式表象与本质上的交易目的已经相去甚远,此时会出现合同“名”与“实”不符的情形。实践中,在合同“名”与“实”不符的场合,一旦合同履行发生争议,合同一方当事人为了改变自己的利益格局,往往以《合同法》第52条第3项规定“以合法形式掩盖非法目的”为由主张否定作为权利义务依据的合同效力,人民法院也极易以该条为由否定合同效力。

依据相关法律的规定,结合交易目的等本质要素认定交易性质是必需的,也是必要的。这对确定合同当事人之间的权利与义务、认定合同的效力与后果至关重要,但轻易以“以合法形式掩盖非法目的”为由否定此类合同效力是草率的。

从我国的立法与司法实践来看,在商事领域对当事人的意思自治予以足够的尊重、保持最低限度的干预、不轻易否定合同效力是我国立法与司法活动确定无疑的方向。只有这样,才能真正坚守契约自由,并在避免造成违背当事人真实意思表示的利益失衡与维护社会公共利益之间达到最佳的平衡。

第15条 不得因正当的税务筹划行为否定合同效力

虽然股权转让行为和房地产交易行为应分别课以不同的税收,但对当事人需如何缴纳税款亦应由税务部门根据实际发生的行为作出相应认定,不能

仅以二者课税标准存在不同的现象而认定各方存在偷逃税收的合意并进而认定合同无效。

► 案例索引

新疆盈科投资集团有限公司与刘步书等人、新疆盈科房地产开发有限公司股权转让纠纷
再审民事判决书【最高人民法院(2015)民再字第2号】

【2016年5月31日】

见案例附录第200~203页

► 股权转让实务应对

毫无疑问,在交易模式与交易结构设计和安排中,进行必要的税务筹划是当事人考量的重要因素,这也是正常的理性经济人应当持有的合理态度。当事人在做税务筹划时,无非是在法律规定的范围内改变交易行为的性质、改变交易的结构,进而达到降低税负或递延税负的目标。合理筹划与偷逃税款是完全不同性质的行为,从某种意义上看,税务的合理筹划恰恰是对法律最大的尊重。

本案的交易模式和交易结构设计也许是出于客观条件的限制,也许是受当事人合同技术能力及法律认知能力的制约,被法院认定为不具有股权转让的真实目的,最终认定为名为股权转让合同实为房地产转让合同,事实上并不具有普遍性和代表性。在实践中,大多数房地产项目交易是通过股权转让实现的,如果股权转让的目的是真实的,受让方通过股权转让实现控制公司经营进而实现取得房地产项目的目标是无可厚非的,而且并不违反任何法律的强制性规定。

申言之,依据现有法律的规定,选择适当的交易模式和交易结构实现交易目的属于当事人意思自治的范围,法律不应当进行干预。至于税务机关如何认定交易本质,进而如何确定税负,是另外一个法律问题。不能仅以股权转让与房地产转让课税标准存在不同而认定交易各方存在偷逃税收的合意并进而认定合同无效。

事实上,税务机构关于将房地产公司100%股权转让行为直接视为房地产转让等类似的相关政策,自出台伊始即饱受诟病,且在各地均未得到有效执行。

但从实务角度来看,通过股权转让实现房地产或其他项目转让的情形,基于本案例的反面参考,在实际交易中应当引以为戒。

第16条 以股权转让形式收购目标公司土地的合同效力认定原则

1. 股权转让合同中关于合同生效后,目标公司名下土地交由受让方开发使用,按付款进度应将涉案土地的所有资料原件交由受让方保管,以及将工商、税务有关证件交给受让方等约定,属股权转让中的具体措施及方法,并未违反法律法规所规定的效力性强制性规定,亦未损害国家、集体或其他第三人利益。

2. 股权转让合同存在以股权转让为名收购目标公司土地的性质,且转让方因此被认定构成非法倒卖土地使用权罪追究刑事责任,均不导致股权转让合同效力必然无效。

3. 受让方欲通过控制目标公司的方式开发使用涉案土地,属于商事交易中投资者对目标公司的投资行为,是基于股权转让而就相应的权利义务以及履行的方法进行的约定,既不改变目标公司本身,亦未变动涉案土地使用权之主体,不应纳入土地管理法律法规的审查范畴,而应依据《公司法》中有关股权转让的规定对该合同进行审查。在无效性强制性规范对上述条款中的合同义务予以禁止的前提下,上述有关条款合法有效。

► 案例索引

付学玲、沙沫迪等与周盈岐、营口恒岐房地产开发有限公司等股权转让纠纷二审民事判决书【最高人民法院(2016)最高法民终222号】

【2016年5月19日】

见案例附录第212~220页

► 股权转让实务应对

任何一种商业活动都有特定的交易模式和交易结构。当事人依据效率、风险及成本几方面的诉求与偏好进行选择 and 安排,不仅是正常的,也是正当的。为了取得目标土地的开发权,以取得持有目标土地之目标公司股权的方式控制目标公司实现商业目的,是房地产领域并购中最为通行的做法,但现实中却存在不应有的争议。

相应的争议在于:首先,是合同效力的问题,存在认定名为股权转让实为土地转让,进而认定非法倒卖土地使用权,由此否定合同效力的可能;其次,还涉及税的问题,股权转让与土地转让的课税种类与标准存在差异,国家税务总局也曾作出对持有土地使用权的目标公司的100%股权转让视为土地转让并征收土地增值税的批复。由此,在司法实践中,此类型交易还存在可能被认定为以合法形式掩盖非法目的的现实可能性。

在受让方通过控制目标公司的方式开发使用目标土地的情形中,作为民事主体的目标公司本身并未发生改变,目标土地使用权的主体亦未有任何变动,这是显而易见的。究其本质,受让方通过控制目标公司的方式使用目标土地属于商事交易中投资者对目标公司的投资行为,相关交易安排也是以股权转让中的权利义务配置及具体实施措施和方法为核心展开的,不应纳入土地管理法律法规的审查范畴,而应依据《公司法》及《合同法》的相关规定对该合同进行审查。在无效性强制性规范对相关安排予以禁止的前提下,不应否定合同及相关条款的效力。同时,相应的刑事判决结果也不必然导致股权转让合同的无效。在司法实践中明确上述观点与规则是非常重要的。

当然,就具体合同技术而言,在以股权转让实现控制目标公司并取得目标土地开发权的情形中,对股权转让合同目的进行更准确的界定,在合同中更有效地围绕股权转让行为本身进行交易安排,将与公司核心资产土地使用权有关的必要安排更清晰、更准确地设定为股权转让的具体实施行为也是非常必要的合同技巧。

第17条 未脱离国资监管的国有股权瑕疵转让效力认定标准

国有股权转让应当依照国有资产转让的法律法规完善相关程序和手续。有证据证明被转让的国有股权未脱离国有资产监督管理机关的监管的,即使未在产权交易场所公开进行、未办理股权资产评估备案,在没有充足证据证明国有资产监督管理机关否定股权转让的情形下,不宜直接认定该股权转让行为无效。

► 案例索引

北京安联置业发展有限公司与北京安恒达投资有限公司、国澳投资有限公司股权转让纠纷二审民事判决书【最高人民法院(2015)民二终字第399号】

【2016年6月28日】

见案例附录第256~258页

► 股权转让实务应对

国有资产转让是比较复杂的,大量的不同效力层级的规范性文件体系对国有资产流转进行了不同类型的规制。就股权转让而言,《企业国有资产法》及《企业国有资产交易监督管理办法》(财政部令第32号)是两个最重要的法律依据。

国有股权的转让除必须经过必要的内部授权决策程序外,还应根据上述法律规定履行必要的批准、评估备案和进场交易这三个重要程序。相关程序的规制是围绕防止国有资产流失及促进国有资产保值增值两个主线展开的。同时,对相关程序的尊重对于防范相关国有企业工作人员道德风险及确保交易安全也是具有非常重要的价值的。违背相关规定的国有股权转让毫无疑问是存在瑕疵的。

从实践来看,在国有股权转让过程中违反批准、评估备案及进场交易的一项或多项规定的情形都是存在的,此时应当如何判断股权转让合同的效力争议颇大,不同的裁判者持有合同有效、合同无效及合同成立未生效等不同的观点。

法律判断的重要基础是对相关法律规定性质的判断,从目前来看,主张相关规定属于强制性规范的观点占主导地位,但在其属于效力性的强制规范还是管理性的强制规范的认识上截然不同,这是认定相关股权转让合同无效或有效的最大分歧点。这也许已经不是一个法律问题,而是一个价值取向的问题。虽然认为股权转让合同有效的观点日渐成为主流,但短期内难有一致性的结论。

因此,拟受让国有股权的商事主体必须有较强的规则意识,对完成国有资产转让的批准、评估、进场交易等程序应严格审查,以确保顺利受让国有资产,避免相应的股权转让合同效力被否定或产生不必要的争议,做到能够经受住历史的考验。