

论有限责任公司股权的强制执行^{***}

□吴民许 [西南政法大学 重庆 401120]

□杨 奕 [清华大学 北京 100084]

[摘 要] 有限责任公司股权的强制执行是有限公司股权转让中的特殊问题。与有限公司股权的一般转让不同,股权的强制执行必须协调执行程序中的强制性与有限公司的人合性之间的矛盾。国外的公司和强制执行法律对此多有规定。就我国公司法对此问题的现行规定而言,明确规定公司其他股东行使优先购买权的条件是该制度亟需完善的地方。

[关键词] 有限责任公司; 股权; 强制执行

[中图分类号] DF5 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1008-8105(2008)03-0089-03

一、问题的提出——司法程序强制性和有限公司人合性的矛盾

按照民事强制执行法的一般理论,债务人所有财产权,凡具有财产价值者,均得为执行权的。就公司的股权而言,无论人们对其性质有何争论,股权是一种财产权是一个普遍的共识。既然股权是财产权的一种,属于债务人所有之特殊财产权,那么当然也是执行标的一种^[1,2]。就公司的不同类型来看,股份公司中的股权强制执行显然要比有限责任公司中的股权强制执行容易,因为股份有限公司的股权表现为股票,而股票通常都具有可自由转让性,其流通性较有限责任公司中的股权要强得多,对其执行也就容易得多。由此,在股权的强制执行问题上,有限责任公司股权的强制执行显然是法律规制的重点。

从公司法的角度来看,有限责任公司股权的强制执行是有限公司股权转让的特殊问题。说它是一种特殊的转让在于这种出资转让中介入了国家公权力即司法权的因素,因此强制执行过程中发生的股权转让不是通常情况下的协议转让,而是法院强制进行的股权转让。这种强制性与有限公司的人合性以及由此决定的股权对外转让的限制性之间存在着突出的矛盾。

有限公司股权转让根据其是否在现有股东之间进行,被分为内部转让和对外转让。按照公司法的一般原理,有限公司股权的内部转让是自由的,只要公司章程没有做出限制性的规定,股权就可以在公司现有的股东之间进行自由转让。而如果是股东之外的其他人受让公司股权,这种股权的对外转让则受到严格限制。这种限制是有限公司人合性所决定的。有限责任公司除了需要一定的资金作为其成立的基础外,还需要股东之间的合作和信任作为其存在的基础,此乃有限公司的人合性。有限公司中因为股权转让而带来的新股东的加入可能会破坏股东之间已经形成的合作和信任关系,因此这种股权转让需要得到出让股东之外的其他股东的多数同意,以判明是否影响公司的人合性。而有限公司股权的强制执行是在法院的主持下对债务人所拥有的公司股权的变价处理,这种变价处理是不需要征得公司其他股东同意的。在这种情况下,如果是公司现有的股东受让了变价处理的股权,则属于股权内部转让,股权仍然是在公司股东手中,因此并不构成对公司人合性的破坏;而如果是通过拍卖等方式对外转让股权以变现,股权交易是由法院根据相关程序强制进行的,那么必然存在公司股东之外的人通过执行程序进入到公司而公司其他股东对此无法干预,进而破坏公司人合性的可能。这样就形成了执行程序的强制性与有限公司的

• [收稿日期] 2008-02-07

•• [作者简介] 吴民许(1979—)男,法学博士,西南政法大学民商法学院教师;杨奕(1980—)女,清华大学法学院民商法专业博士研究生

人合性之间的矛盾。

二、对有限公司股权强制执行立法例的比较考察

那么公司法是如何解决这个矛盾,如何实现在司法强制性和有限公司人合性之间的平衡的呢?从比较法的视野,我们能从其他国家或地区公司法的立法规定寻找到一些可行的方案。

比如,我国台湾地区的《公司法》和《强制执行法》就对有限公司出资(即股权)的执行做出了较详尽的规定。台湾地区《公司法》第111条是关于有限公司出资转让的法律规定,该条第4款规定,法院依强制执行程序,将股东之出资转让他人时,应通知公司及其他全体股东,于二十日内,依该条第1款或第3款之方式,指定受让人;逾期未指定或指定之受让人不依同一条件受让时,视为同意转让,并同意修改章程有关股东及其出资额事项。这项规定实际上是赋予公司及其他全体股东有指定受让人行使优先受让权之权利。按照该条第1款和第3款关于出资对外转让必须征得其他股东过半数同意的规定,公司其他股东可以过半数通过指定被强制执行股权的受让人。故将债务人所有之有限公司出资换价时,其承受人应受公司指定受让人之限制。与公司法的规定相配套,台湾地区《强制执行法》第117条规定,对于债务人所有之动产、不动产以及债权等典型责任财产以外的财产权予以执行时,准用典型责任财产执行的一般规定,“执行法院并得酌量情形,命令让与或管理,而以让与价金或管理之收益清偿债权人。”从台湾立法上看,出资的执行程序大致可以分为扣押和换价两步。由于股权的特殊性,执行法院得颁发扣押命令禁止执行债务人处分其股权。在扣押了股权之后,可以命令让与等方式将股权转让,以所得价款偿付股东的债权人。对于换价程序,即是将股权予以转让的程序,由于公司法对其设有特殊规定,应依公司法的规定办理。^[3,4]

法国则对有限公司股权的执行区分为协议转让和强制转让两类。法国《民事执行程序法》第107条规定,自扣押书通知之日起,债务人得在一个月期间内自行变卖其受到扣押的财产。该法第189条规定,对于非公开挂牌上市或未在二级市场上市的公司权益与有价证券在强制执行程序中的出售方式,只有在未能如第107条等所规定实行自愿买卖的情况下,出售才以公开竞价方式进行。也就是说,即便是在民事

执行程序中,对作为执行标的的股权的处分首先还是通过债务人自己的行为去变现的,也就是可以由债务人协议转让。在自愿买卖未能实现的时候,才是通过公开竞价的方式进行转让。而就强制转让而言,法国《民事执行程序法》第193条规定,在强制执行中,需出售非公开挂牌上市或未在二级市场上市的公司权益与有价证券时,有关认可权、先购权与代位权的法定与约定程序,按照每一种事由所特有的规定实施。而按照法国公司法的规定,这些公司包括了无限责任公司、普通两合公司和有限责任公司。^[5]因此,对于有限公司股权强制执行中涉及到的股权对外转让,应当按照公司法上的相应规则来进行。

三、我国的立法现状及其亟待完善之处

股权转让是有限责任公司法律制度中十分重要而复杂的问题。因此,我国现行《公司法》(以下简称为《公司法》)就有限责任公司股权转让问题进行了专章规定。在规范有限责任公司一般的股权转让,即协议转让的同时,《公司法》还对有限责任公司股权转让中涉及到的特殊问题进行了规范。股权的强制执行就是其中之一。《公司法》第七十三条规定:“人民法院依照法律规定的强制执行程序转让股东的股权时,应当通知公司及全体股东,其他股东在同等条件下有优先购买权。其他股东自人民法院通知之日起满二十日不行使优先购买权的,视为放弃优先购买权。”这种规定显然是针对股权的对外转让而言的,其目的就是在股权的强制执行中最大可能地保护有限公司的人合性,维护公司其他股东的利益。按照该条规定,在股权强制执行的过程中,其他股东在同等条件下有优先购买权,这就如同一般情况下的股权对外转让中公司其他股东享有的优先购买权一样。但是,这条规定看似规范了股权的强制执行,却遗留了一个重要的问题没有解决,这就是在股权的强制执行过程中如何确定作为其他股东行使优先购买权基础的“同等条件”?

股权强制执行中的转让与一般的股权对外转让不同,股权强制执行程序中基本上都是通过拍卖的方式将股权变现,以所得价款实现债权,这样才能最大程度的满足债权;而股权的对外转让一般情况下都是通过协议转让的方式进行的。拍卖和协议转让的规则是完全不同的,因此同是优先购买权,在强制执行与一般的协议转让中是完全不一样的。这突出的表现为如何界定优先购买权中的“同等条件”。股权转让

让的“同等条件”如何,是股东决定是否行使优先购买权的一个重要前提。在普通的协议转让的过程中,其他股东行使优先购买权是以作为出让人的股东和受让人之间转让协议确定的价格、条件来界定所谓的同等条件,股东可以此价格条件优先购买相应的股权。但是,在股权强制执行的拍卖过程中,竞买者竞价购买,价高者先得。那么,这种情况下,到底什么价格和条件可以认为是公司其他股东行使优先购买权的“同等条件”呢?

实践中,有人认为公司股东可以主张以拍卖底价行使优先购买权。股东未行使优先购买权,非股东竞拍成交后,其不得请求以拍卖成交价行使优先购买权。因流拍重新确定底价,公司股东主张以新确定的底价主张优先购买权的,人民法院应予支持。但不难发现,如果股东以拍卖的底价行使优先购买权,对债权人利益保护殊为不利。因为,这实际上就剥夺了通过竞价使得股权价值最大化从而尽可能多的满足债权的可能。这样做不符合强制执行程序中使用拍卖的方式对执行标的物进行变价的初衷。

与此不同,还有另外一种对“同等条件”的理解。按照《最高人民法院关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定》第十六条所确定的规则,拍卖过程中,有最高应价时,优先购买权人可以表示以该最高价买受,如无更高应价,则拍归优先购买权人;如有更高应价,而优先购买权人不作表示的,则拍归该应价最高的竞买人。因此,就有限公司股权强制执行中的拍卖而言,公司其他股东可以就最高应价做出是否以此价格购买相应股权的决定,如果以此价格购买,则是一种行使优先购买权的行为。实际上,这个规定的要旨就是行使优先购买权的“同等条件”应当是指的拍卖过程中的最高应价。最高人民法院的这个规定制定实施于2004年,是公司法出台之前的司法解释,但是其中对作为执行标的的财产在拍卖中的优先购买权如何实现的规定对有限公司股权的强制执行还是很有指导意义的。将“同等条件”理解为拍卖过程中的最高应价是合理的。因为就通过拍卖执行股权而言,只有最高应价才是最明确的,且最有利于保护债权人利益的“条件”。

但是,对“同等条件”这样的理解,也存在着两个问题,使其很难与拍卖法的基本要义相衔接。第一,按照现行的《公司法》,在法院通知其他股东行使优先购买权到其他股东实际行使优先购买权之间有一个20日的法定期间,但是,如果拥有优先购买权的其他股东按照这样一个时间限制来行使权力的话,相应的

拍卖活动就必须中止,等到公司其他股东在这个期间内作出决定,这样的拍卖就是一个停停顿顿的拍卖,显然是与拍卖的程序和初衷相违背的。第二,如果允许公司的其他股东以某一个竞买人的最高应价行使优先购买权,在其他股东购买的情况下,相关的竞买人的最高应价实际上就成了在为别人确定成交价格,而自己却无法实现自己的购买目的。这无疑是在牺牲竞买人的买受机会去保障公司其他股东的优先购买权和有限公司的人合性。这显然也是与拍卖程序不合的地方。这两方面的问题实际上也是上述执行程序的强制性和有限公司的人合性之间矛盾的体现。

如何解决这个问题?我们其实可以将拍卖的有限公司的股权视为一种有瑕疵的财产权,亦即将伴随于该股权转让的优先购买权视为一种权利负担。这些财产权虽然可以转让、拍卖,但是由于其权利移转上的瑕疵,因此转让是不自由的,拍卖过程会受到其他法律的限制。那么在拍卖的时候,按照我国《拍卖法》第十八条的规定,拍卖人应当向竞买人说明公司其他股东对该股权保留优先购买权的情况,再由愿意竞买的人员参加竞拍。从其他国家的相关立法来看,该说明义务的履行,应当是将有限公司其他股东未放弃优先购买权的情况记载于竞标规则或细则中。如法国《民事执行程序法》第190条规定:为出售证券而制作的竞标规则应包括公司章程等,特别是设置诸如有限责任公司出资转让时须经现有股东认可等规定的协议只有在其载于竞标细则时,始对参加竞价的人有约束力。通过对优先购买权情况的说明,既尊重了公司法上关于有限公司股权强制执行的规定,也使得强制执行程序中的拍卖过程更加的合理公正。因此是一个解决公司法相关规定与强制执行程序之间矛盾的有效办法。这种做法颇值得我国公司法借鉴,以完善我国有限公司股权强制执行的制度。

参考文献

- [1]杨与龄.强制执行法论[M],北京:中国政法大学出版社,2002:520.
- [2]陈荣宗.强制执行法[M],台湾:三民书局,1989:553.
- [3]杨与龄.强制执行法论[M],北京:中国政法大学出版社,2002:521-523.
- [4]陈荣宗.强制执行法[M],台湾:三民书局,1989:558-559.
- [5]罗洁珍,译.法国民事执行程序法[M],北京:中国法制出版社,2002:85-86.

(下转第103页)

校德育体系中相互关联的子系统,了解他们的思想状况、搞好两者之间的德育衔接,不断提高研究生和本科生思想道德水平,不仅直接关系到学生的成长成才,还关系到中华民族的发展振兴。做好高校学生的思想政治教育工作,是历史赋予教育工作者的光荣任务,我们将不断努力前行。

参考文献

- [1]江益民,龚惠香.研究生与本科生思想道德状况的比较分析[J].学位与研究生教育 1999,(1-2):52-54.
- [2]高海燕.当前大学新生思想道德状况及其教育思考[J].文教资料,2006,(10):45-46.
- [3]李乐.高校研究生思想政治状况调查报告[J].文教资料,2007,(5):7-9.
- [4]田杨萌,杨菁.加强和改进研究生德育工作的几点思考[J].黑龙江高教研究,2006,(6):67-69.
- [5]江峰.新时期大学生思想道德状况分析及对策[J].前沿,2007,(3):81-83.

Comparison of the Ideal and Moral Status between Graduates and Undergraduates and Thinking about the Education

JIE Jian - mei ZHAO Lun - fen

(Univ. of Elec. Sci. & Tech. of China Chengdu 610054 China)

Abstract Based on the investigation to colleges students' ideal and moral status, this paper compares the graduates with undergraduates from the aspects of politics, idea, study and employment, and proposes pieces of suggestion on improving the ideal and moral education in colleges.

Key Words graduates and undergraduates; ideal and moral comparison; thinking about education

(编辑 范华丽)

(上接第 91 页)

On the Enforcement to the Shares of LLC

WU Min - xu

(Southwest University of Political Science and Law Chongqing 401120 China)

YANG Yi

(Tsinghua University Beijing 100084 China)

Abstract Enforcement to the shares of Limited Liability Company(LLC) is a special question of the shares transfer in LLC. The enforcement must resolute the conflict between the compulsory measures in the judicial process and the human joining, which is the most important characteristic of LLC. Foreign company laws and the laws of civil enforcement provide for the enforcement. The company law of P.R.C provides for the enforcement too, but the provision needs to be improved because it doesn't stipulate the condition in which the priority of other shareholders is exercised.

Key Words limited liability company; share; enforcement

(编辑 范华丽)

论有限责任公司股权的强制执行

作者: [吴民许](#), [杨奕](#), [WU Min-xu](#), [YANG Yi](#)
作者单位: [吴民许, WU Min-xu\(西南政法大学, 重庆, 401120\)](#), [杨奕, YANG Yi\(清华大学, 北京, 100084\)](#)
刊名: [电子科技大学学报 \(社会科学版\)](#)
英文刊名: [JOURNAL OF UNIVERSITY OF ELECTRONIC SCIENCE AND TECHNOLOGY OF CHINA \(SOCIAL SCIENCES EDITION\)](#)
年, 卷(期): 2008, 10 (3)

参考文献(5条)

1. [杨与龄](#) [强制执行法论](#) 2002
2. [陈荣宗](#) [强制执行法](#) 1989
3. [杨与龄](#) [强制执行法论](#) 2002
4. [陈荣宗](#) [强制执行法](#) 1989
5. [罗洁珍](#) [法国民事执行程序法](#) 2002

本文链接: http://d.wanfangdata.com.cn/Periodical_dzkjdxxb-shkx200803022.aspx