**股权转让纠纷审理中的体系思维**

　　一、引言

　　近年来对类案同判的强调，并伴随着裁判文书公开所提供的技术支撑，无论法官还是律师言必称“就相同情况某上级法院怎么怎么判”，司法案例库的建立推进、法院类型案例白皮书的频频推出，公众号类案要旨类文体风行更是助推此风。更有学者倡导在裁判中抽取“先例性规范”，并划定“判决射程”。此现象背后是英美法的“先例拘束”传统，及“甄别辩异”技术。

　　需无数次强调的是，大陆法系的第一法源是制定法是法典，是依法裁判不是依案例裁判，是尊重先例并非遵循先例，平等提供司法供给依靠的是审级救济。更直接的说，大陆法系中的案例是从法条发展出来的法教义学，是法教义学的一部分，任何审判其法律依据还是特定的一个或多个条款，才是那个请求权基础。在大陆法系里，案例要旨不重要、案件事实不重要、甚至同案同判也不那么重要。重要的是案例后面隐藏的法理，它与我们的法律体系是否契合，若契合的话在体系里是处于哪个位置。也就是说无论是一般案例，还是最高法院指导案例都依附于制定法，制定法不断体系化再形成法典。我们现在正在制订中国的民法典，而法典的内核是体系，落实到每个裁判，不是解决一个争议而是关注法规范群的关联适用。要考虑整个体系，既有请求权规范与辅助性规范直接间接的调整，还有请求权裁判与反对性规范正反两面的审视，也有上位原则与具体规范的纵向协调，所以适用了一个法条就是动用了整个民法典就是对体系化思维最贴切表述。故一个裁判就要做的是一个体系化的交代，体现对民事主体的权利保护同时，要凸显了民法的体系功能，强化了体系的权威。

　　在此认识下，不同于以案例为法源的英美法，大陆法系的案例是为体系而存在，如果遇到问题就寻找案例立场，与案情辨异之后，确定适用与否，而不是回溯法条思考，会侵蚀了法典的最重要的体系内核，被抽离灵魂的民法典也只能是行尸走肉。支撑民法典的是体系思维的法学方法论，唯有此才能技术中立、系统融贯，也唯有此民法典才能面对世事无常的社会见招拆招，屹立不倒。否则片面突出先例拘束，导致案例搜索盛行，就是强调问题导向，抛弃体系思考，然而问题取向与体系取向恰恰是大陆与英美两法系的根本分野。这可能给我国继受的整体法秩序带来混乱，即便有了我们自己民法典也是徒具形骸，可能形成德法为体，英美为用的立法、司法两层皮之状况。

　　恰好近期学习了上海黄浦法院股权转让白皮书，（该白皮书在罗列股权转让案件审判数据、特色的基础上，论述了股权转让纠纷的六类问题，15个案例，并提出了对策建议）就以此为素材，简要陈述对股权转让纠纷处理的体系化思路之理解，以供批评。

　　就体系思维而言，正确认识与路径选择是处理纠纷的表里两面，前者为表后者为里，由里及表是纠纷解决的正确解锁方式，股权转让纠纷亦不例外。同时，对股权转让的认识既是经济问题又是法律问题，法律是对生活的抽象，前者是果后者是因。理解经济、把握法律、选择路径是解锁纠纷的三个阶段，具体到股权转让纠纷，就是要了解纠纷客体“股权”经济地位，把握股权转让的法律定性，明确纠纷审理的规定动作。（本文探讨范围以有限责任公司为主）

　　二、股权与公司制度

　　股权转让的标的是股权，其旁又有诸多类似概念需要甄别。首先，明确股权内涵与外延决定了裁判者纠纷解决的先验判断，其次通过对股权的层次化解构，来确定股权纠纷审理范围。上述两个方面又涉及三个问题。

　　第一个问题要界定股权内涵外延，明确与类似概念的差异。股权是股东权利的简称，其获得又有四个步骤理解。第一步是公司财产源于股东对公司的出资，这里股权与出资有对价关系；第二步是股东间人的结合构建了公司的组织属性；第三步公司财产与公司组织架构，集合股东的“比例权益”产生了股份，隐含公司股份与公司组织的局部与整体关系；第四步股份上承载的公司权利，以公司认可为基础确立出资人的股东资格，股权之中由包含股权人格属性与财产属性的关系。至于股票属依附性概念，出现于公司公开筹资的场合，作为证权凭证，即是股份凭证而出现。

　　由此，股权形成路径：（出资行为→公司财产）+（股东加入→公司组织）=公司法人→股东整体权益→分割为股份→股权。股东获得股权的路径：出资行为+公司认可=股东资格→股东权利（股权）。

　　另外，经常出现还有的所有者权益或称股东权益的表述，其与股权区别在于，前者是指公司资产扣除负债后，由股东享有的剩余权益，指向的股东对企业资产的剩余索取权，它是股权的财产权能内容之一。

　　特别应予重视的是对股权的“物权化”理解。像公司法解释三第18条，瑕疵股权转让之后受让股东的补足出资连带责任，体现的就是“债随物走”的思维。还像解释三第25条，名义股东处分股权，对外意思表示采取表见代理的逻辑，规则适用物权法的善意取得；第27条股权转让后尚未办理变更登记的原股东“一股二卖”，也适用善意取得来确定谁取得系争股权。此种静态地用物权方式看待公司股权，消解了股权身份权与财产权的复合属性，忽视了股东资格与股权，认可与取得的先后序位。这也是公司系股东的集合财产思维的延伸，同时将股权取得物化为出资，若公司资产与宣称不符，股东获得股权和出资并不对应，瑕疵出资不可接受，这完全是法定资本制的产物。再以解释三第18条“瑕疵股权转让的追及力”为例，就股权出资瑕疵转、受让方 “应当知道”的样态差异明显，裁判上的证明困难已成为落实该规范目的桎梏。而且将股份公司的股权( 股票) 的无因性转让被消弭于无形，更截断了两类公司的连续性，导致法院证监会的割裂式调整，对股权（股票）的物权式思维难辞其咎。

　　而且，若认可公司是股东出资形成的集合财产，因瑕疵或抽逃出资造成公司损失，再造成债权人利益损失，适用侵权规则，受损害应依据过错原则确定责任范围，但解释三就责任范围又限定于股东瑕疵抽逃出资的有限责任范围内，两者之间还有个公司，如何证成因果关系，体系并不严谨。

　　由此，实践中就有白皮书案例一中，认为“原告仅为名义出资人，不能享受出资人的相应权利，无权提出转让其名下股权的股权转让合同存在效力瑕疵主张”，还是坚持股权物权化理念，得出未出资股权处分权受限。案例三又提出“被告名下股权系夫妻共同财产，感情发生变故过程中，向其关联方某公司签订的股权转让协议属无效合同”，其认为共有股权处分要全体共同共有人同意。但股权权属认定应采取形式标准，出资与获得股权不能划等号，婚姻期间的共同财产也不能与股权共有划等号。即便对此不揪，公司法解释三第25条规定的是不符合善意取得，是处分股权行为无效，案例三虽然是“零对价”转让，但没有区分负担与处分行为，又未依据合同法第52条进行审查，直接认定股权转让合同无效还值得探讨。

　　第二个问题要理解股权与公司关系。首先作为组织体的公司是产生股权的母体，前一个问题为介绍清晰采取单向表述，而实质是双向的，股权与公司存在互为因果的关系，也就是说不存在“先有鸡还是先有蛋”的问题。股权来源于股份，股份源自于公司，公司又是基于股东财产出资与身份结合形成的“组织”，组织产生权益，权益分割成股份，股份再产生股权，股东行使股权（既有身份权又有财产权，前者如知情权、提案权等，后者如分红权、剩余价值分配权）。以公司为中心，就形成“股东（财产、身份）-公司-股权”之间的“闭环”，构筑了公司作为人合与资合组织体的基本构造。

　　上述结构中股东因出资与公司确认获得股东资格、股权，这发生在股东与公司之间。公司法第28条规定股东向公司足额缴纳出资的义务，对足额缴纳的股东承担的是违约责任。而违约责任是否包括其他股东主张的继续履行义务呢？设立完成后只能以公司主张股东履行出资义务呢？上述两观点皆有合理性，但案例二却有突破，法院支持了股权转让中新股东要求老股东向公司补足出资的主张。如果股权转让协议的瑕疵履行，产生的继续履行、赔偿损失、采取补救措施等违约责任，还是发生在该合同相对方之间，在并非向第三人给付合同中，要求老股东向公司出资，还是值得慎重考虑的。

　　其次公司制度变迁推进了股权的塑造。公司制度初创阶段，像东印度公司按每次航行进行筹款和分钱，股权体现在对某个项目按份额贡献所获得的回报上，股权只具备财产权的功能。后来到了允许自由按准则设立公司的阶段，公司设计出的股份（股权），除强调不可抽回与债券相区别，赋予选举与分红根本性权利外，也没有更广泛的权利。随着大规模融资的需要，演进到两权分离的现代公司阶段，股东作为参与公司管理，才出现整体性的，囊括知情、任免、异议、优先购买、退出等全方位的股东权利体系。而随着公司成为社会的第三极，经营弹性需求导致的公司自主性增强，伴随着去管制与去标准化也出现了优先股等特别股，股东可能有优先分配红利的权利，同时又丧失了表决权，可见市场驱动下对股份细分又引发股东权利内容层次上的差异。

　　但无论是何种情况，何种阶段，转让客体应具备股权的投资风险等基本属性，否则转让的就不是股权了。像案例九中所谓股权转让约定，原告的款项投入至被告门店，但不参与公司经营，不承担门店的债权债务和亏损，且被告确保给予原告投资额年盈利30%的固定回报，体现了“转让客体的”并不具备“股权”基本投资风险属性，故法院认定其名为股权转让实为借款。

　　第三个问题是转让的客体“股权”之内容层次边界。如上所述，随着公司制度的发展，股权内容从单纯所有权扩展到广谱性的股权，再演化至差异性股权，反映了权利范围螺旋上升又往复发展的途径。同时，股权内容谱系的扩张，导致了“转让标的-股权”作为一个整体横向纵向上的可分割性。因分割产生的不同层级的股权内容，作为独立的转让客体有时是财产性的、有时是身份性的，有时是复合性；又有时股权转让的表象实质是分离的，而有时是一致的，股权就是转让目的之本身。该转让客体内容范围、表现与实质上的差异，对应不同的争议焦点，产生的不同法律问题，导致了规制方式也不相同，更凸显了股权转让纠纷处理的复杂性。

　　实践中也不鲜见，像白皮书案例五中到底是公司的资产转让还是股权转让的争议，就是表象与实质分离的体现，涉及风险负担、瑕疵认定等差异，法院就应回归当事人真实合意进行处理。还有案例十一中，系争合同的名称就是“股权转让与强制回购协议”，约定除每年不管公司盈亏，受让方都要每年以500万转让款的一半为分红，二年后再由转让方500万回购。合议庭的观点争议也在于，是按混合合同处理，还是认定为借款合同，法院选择了前一种观点。不过法律上的意思诠释应采伦理-目的标准，而非字义形式标准，“每年250万分红+500万回购”的转让方意思表示，笔者得不出是“股权转让”的认定。

　　三、股权转让的法律定位

　　就股权转让纠纷而言，一方面大部分问题的调整规则已经初步确立，另一方面，不断涌现的新问题要在已有法律规则基础上，切合实际的创造性解决。不回应社会实际问题的法律是盲目的，但回应和规制离不制定法的体系，宜立足于现行法律继续探究股权转让的现实。

　　（一）法律调整的一纵二横

　　以股权转让为轴心存在两类法律调整制度：一是针对作为财产权利而存在的股权，由合同法、物权法为中心的财产法律制度进行调整。因为股权与其他商品作为转让标的，履行、付款条件、给付瑕疵等方面并无二致，与合同纠纷本质相同。现有认识下，将公司理解为财产集合，衍生出股权也是“物”，也要受到物权法调整更属当然。二是股权作为面向公司组织权利，由公司法为首的团体法法律制度进行调整。公司作为一个主体，围绕股东会或董事会形成了集中的、纵向的权力架构，作为组成要素的“股权”，发生转让也必然是涉他性的，对公司制度的影响也应在团体法层面上予以解决。由此，可分别以公司法与财产法为轴线，形成了针对平等民事主体间的权利义务的横向两大调整渊源。

　　虽然优化营商环境中强调对各类市场主体的平等对待，但同样不能忽视我国公司制度脱胎于计划经济，针对不同的所有制类型，管制面向上强制程度的差异还是实然现状。首先是内外资不同，原外资三法（《中外合资经营企业法》、《外资企业法》和《中外合作经营企业法》的简称）普遍采取joint venture模式，突出了强人和强监管。即便外商投资法2020年正式施行，该烙印能否去除还有待观察。其次是国资民资差异，从防范国资流失的角度，再延伸到国资股份转让的限制。这样一来，原外资三法、国有资产管理法，以及配套的批准、监管、审批组成了较为严格的管制模式，至上而下又形成了纵向的法律调整资源。

　　（二）不同部门法对股权转让调整的面向差异

　　两横一纵共同构成了股权转让争议的法律调整体系，又因公司法重视股权的组织属性，合同法关注股权的财产权益，国有资产管理法、外资投资法侧重对股权变动的监管，部门法的不同视角决定了对股权转让调整的不同面向，但在制定法的语境下，有些面向被弱化了，有些面向被放大了，并未实现多方位的调整。

　　首先，公司法沿袭的Story法官“托管资金”理论，公司拥有股东出资形成公司资本，资本构成对债权的保障，故经营运行亦要维持资本稳定、不变，这亦是公司、股权物权化理念的源头之一。也就是说现行公司法对股权“物权化”的突出，导致股权转让中也强调财产规则的运用。重视转让的财产功能，轻视股份身份属性，忽略了公司组织规则，同时也未关注公司在股权转让、资格确认的腾挪中轴的角色定位。公司法解释三系此理念的集大成，所幸指导案例67号“汤长龙诉周士海股权转让纠纷案”对此已有所矫正。

　　另外，还需重提受让股东“应知”出资瑕疵情况下，对公司债权人补足出资连带责任。客观上公司资产是种状态，债权人的请求权是一时性的，原股东出资瑕疵是公司不能偿债的唯一理由吗？即便是，又按哪个时点来确定股东瑕疵出资对债权人的侵权呢？为何又以瑕疵出资的范围来界定侵权损害数额呢？从现行规定并不能得出准确的答案。

　　其次，股权转让是标的特殊的买卖合同，具备买卖合同的基本特征。但过多关注合同法、物权法的调整，容易产生定位偏差。股权被简化理解为传统形态的财产，调整方向上就股权转让采取纯粹合同法视角，顺理成章的又把股权转让简化为财产转让，以物权法视角来解释股权变动。公司法司法解释三第25条、第27条股权处分中的善意取得适用即为适例。遵循上述理念可能忽视公司的主体性，加剧了股权转让附随的组织层面冲突。像纯粹以公司控制权获取为目的的股权转让，权利义务的多重性就不宜采取简单的财产法调整。再像解释三第24条股权代持中实际出资人显名，要求具备实际出资与其他股东过半数同意“出资”与“人合”两要素。第25条、第27条只规定，交易相对方基于权利外观信赖产生善意获得股权，未顾及“人合”要素，一个司法解释中对股权转让采取两个标准亦是值得探讨的。

　　白皮书案例八，转让方就未披露公司的诉讼债务，法院直接表述为“被告对物的瑕疵担保义务的违反，从而构成违约，被告应对原告承担违约损害赔偿责任”。虽然此案例系一人公司100%股权转让背景下，处理无疑是正确。但显示出裁判者对股权的物权化认识是根深蒂固的，如果不是一人公司，不是100%股权转让，受让方可能更注重因股权对公司的支配权，受让人控股从50%到51%，与51%到52%，两个1%是一样的吗？再表述为“物的瑕疵”可能就是不周延的了。

　　再次，上市股份公司与封闭型公司，公共性不同导致了监管强弱差异。尽管我国公司法顾及了上市股份公司，但以有限公司为主的调整模式，加上资本市场高度规制、金融集中和垄断制度等因素，公司法，以及证券法与证监会的软法对普通公司与上市公司，存在二元化的调整路径也是不争的事实。针对股权转让的资本市场运作，甚至于控制股权转让，证券法与证监会规章亦是法律渊源。

　　上市公司的股票（股权）转让就是股票交易，为证券市场提供流通性同时，亦是股票（股权）的价值发现机制。流动性也会制造投机，特别融资融券的杠杆交易，以及金融期货交易等，增加了风险，近两年来证监会的强监管风头无二，但也明显已不是本文涉及的股权转让的范畴了。

　　最后，国资、外资、特殊行业公司，其较多涉及国家利益导致了管制。以国资为例，国家对公司行为能力的特许，延伸到对投资的限制，又反射至股权转让过程中的登记、批准、备案、信息披露等。主管部门的所依托的上位法律及实施细则所实施的法律执行，投射或直接作用于股权转让，进而对履行乃至于效力产生影响。 陈发树与红塔集团的股权转让纠纷中最高法院明确，红塔公司转让云南白药股份需经批准生效，有权批准机关中烟总公司不同意股权转让，导致股份转让协议未生效的核心观点，正是强规制在司法实践上的体现。类似的还有白皮书案例七，转让标的公司系国有控股企业，受让股权过程中未依法对股权进行净资产评估，直接导致国有资产流失，法院据此认定股权转让行为无效。

　　单纯作为财产权利与涉及公司组织权利是股权的双重属性，司法实践中也应区分以公司法与财产法为中心的法律渊源分别调整。另一方面我国对不同所有制的管制程度差异，形成了外商投资法、企业国有资产法、公司法中不同股权转让规则，也需对国企、外企与一般公司差别性适用，此还有待营商环境优化实现对市场主体的平等化对待。至于因公共性差异导致的二元化调整架构，关乎较多证券法内容，将另文撰述。

　　四、审理原则与类型区别

　　一旦发生股权转让纠纷就进入司法裁判范围，法院提供裁判、执行作为最终救济。而此类纠纷的多样性，既有法律渊源不同适用的需要，也因股权纠纷涉他性有无、公共性强弱引发的调整手段差异，在确定处理一般规则的基础上，重视股权转让纠纷类型化处理就成为了必须。

　　（一）一般原则

　　需要重视股权转让自由与转让限制的主次关系，自由转让是主旋律，限制转让是副歌。

　　首先要注重转让自由。一方面，股权自由转让提高股东资金流动性，间接促使资本形成的过程，因此股权自由转让仍是公司制度的基本属性之一。另一方面，有限公司股权虽然附带身份属性，但无损其聚合财产的功能，在此意义上与一般的财产转让没有根本不同。因此大方向上股权转让也不能脱离于合同法的解决方案，在鼓励交易、转让自由的原则下，履行、违约、风险承担一般合同问题也会出现在股权转让中。

　　其次也要关注转让限制。股权依托于公司该营利法人，除股东外又涉及公司、债权人、管理层等，存在股权在组织性权利属性上的转让限制。该限制既有公共性程度的考量，也有国家、社会利益的思虑。前者因有限、股份公司的公共性不同，有限公司股权转让的限制源于此类公司的社团封闭性，或者更深层面上的“披着法人羊皮的合伙”认识。甚至章程还可加深转让的限制程度，但可以限制不能禁止转让。股份公司在两权分离更为彻底背景下，重视股权交易市场的开放性，并无法定无优先权的，剩余的更多是公司制度属性上的限制，像公司法第142条、第177条对股权回购产生减资等问题的规制。后者涉及国家资源、国家垄断、外资特许，进场交易、审查批准等实质性程序性要求，辅之宜严格的信息披露制度，明确的交易要求即便导致，此类股权转让环节复杂、链条较长，但作为强制性规定的限制效力体现了国家意志，应予贯彻。

　　股权转让自由与转让限制应综合起来考虑，侧重前者，可能有损股权的组织属性，倾向后者，也可能损害转让自由与相对方的利益。实践中后者较为多见，又以不区分负担与处分行为更重损害，像白皮书案例十三，章程规定股东离开公司按原出资额先向最大股东转让，再经股东会讨论后转让给高管。法院据此否定了原告与案外人股权转让协议的效力。这里强调了对股东优先购买权的保护，而公司法解释四关于法定优先购买权有两项内容值得注意：一是虽强调股东优先购买权的保护，但没有明确否定转让股东与他人股权转让合同的效力，而是落实到履行不能，就对转让相对方利益的考量；二是明确股东行使优先购买权，否定股权变动必须同时提出购买股权的主张，这是对股权转让自由的落实。反观该案例，虽然是章程约定的优先购买权，在没有排除情况下，上述两项内容应有适用余地。那么最大股东既没有提出受让股权，法院又直接否定股权转让合同的效力，对于股东自由转让权利、合同有效背景下相对方充分保护，是否还有进一步斟酌之必要。

　　（二）类型区分与争议问题

　　股权转让作为一种标的特殊的买卖合同，当然具备一般合同的特点，常见的负担、处分问题更多通过合同法、物权法解决，不需赘述。但其中的股权因素更体现此类纠纷的特性，并已成为审理股权转让纠纷中的难点与变量。原因在于确定当事人权利义务的核心是合同目的，股权转让合同的目的在于获得股权，而股权范围的广泛性，决定了股权转让目的的多元性，导致纠纷是在股权不同的内容层面上展开。为此甄别合同指向的客体，区分纠纷事实的关涉类型，亦成为此类案件审理的关键所在。

　　第一类是普通的股权转让纠纷。股权纯粹作为一个标的出现，不会促发涉及股权的法律规制，也就不需顾及公司法、证券法等问题。像公司内部股东之间的股权转让不触发公司控制权的股权交易。还有像股东与外部人间纯粹基于股权价值投资类交易。此类纠纷可能更多的还是合同法上阴阳合同、完全履行、瑕疵转让、目的不能后解除等问题。像案例十四，法院判决转让股东协助办理系争股权的变更登记义务。又像案例四中，法院按照当事人间的真实合意，要求当事人依据阳合同而非工商备案的阴合同履行合同义务。

　　还有某些争议中公司又是解决争议的钥匙。像案例六中，到底是股权转让还是向公司借款的争议，关键是厘清公司在交易中的地位，要查明款项实质是支付给公司还是股东，前者是向公司投资，后者是要取得公司股权。行为揭示合同目的，目的决定合同性质。

　　第二类是涉及转让限制的股权转让纠纷。此类纠纷中股权因素上升到合同主要义务的程度，横向公司章程、法定制度上的转让限制，纵向社会管制上的转让限制，成为纠纷审理的症结所在。前者像有限责任公司第71条，以及公司法解释四第17条至第22条进一步具体化规定，还有章程约定的转让限制。但无论如何“转让自由”应是底线，可以限制但不能禁止。后者像国有资产管理法上的招拍挂要求，以及原外资三法、外商投资企业纠纷司法解释第11条等诸多限制，在外商投资法出台后又将何去何从。其放宽股权转让限制的态度是明确的，但违法限制的救济手段又是不清晰的，可能造成审理上的障碍。

　　公司法解释四第22条明确，国有股转让应参照依法设定的产权交易场所的交易规制，但交易规制剥夺股东优先购买权，以公权侵入私权领域，涉及股东权利的保护，亦不能允许。白皮书案例十五中，法院就认为股东优先购买权是公司法赋予股东的法定权利，产权交易场所的规则不得剥夺，进而否定股权变动的效力，值得肯定。

　　另外，应强调优先购买权行使主体是股东，不是公司，更不是股权出让方，理由在于公司法第71条，司法解释四第17条至第21条规范目的在于保护其他股东优先购买权行使，法律后果也是否定他人股权转让的处分行为。而白皮书案例十二中，在其他股东没有行使优先购买权的情况下，审查发现转让股东没有向其他股东告知转让情况，推定其他股东将行使优先购买权，故系争股权转让程序存在瑕疵，不予支持受让方的要求转让股东、标的公司办理股权变更的诉请。姑且不论对民诉法中辩论原则的违反，至少从优先权制度的规范目的处分此处理还是值得探讨的。

　　第三类是涉及公司控制权的股权转让纠纷。以获得公司控制权为目的的股权转让，可能伴随着公司治理权力上分配要求，如董事会改选或名额分配、法定代表人变更、账册公章的移交，到底是合同主义务还是从义务，抑或附随义务。更深层次的问题是公司作为独立主体，股权转让是否必然导致公司权力的让渡。股权转让协议与公司制度的发生冲突又如何解决，是否应以公司认可为前提，而公司认可的机关是董事会还是股东会，都会影响此类纠纷的审理进程，那么审理边界又如何确定。此类纠纷在审理中还会面对控制权已经发生转移，一方当事人的违约是否必然导致股权转让协议的解除，无论是解除还是不解除，损失又如何判断。

　　此类纠纷诸多问题解决是要正视，该股权转让协议已从单纯的交易合同到具备了更多的组织合同属性。一旦履行，因信任个人与社会的成本和影响已经倾注合同标的中，关涉诸多方面且产生沉没成本，如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名下，抑或还有其他资源的投入，根本违约应从严把握，动辄撤销解除合同可能对公司经营管理的稳定产生不利影响。此也是指导案例67号审判要旨中强调区分商事与普通民事合同的考虑因素，值得重视。

　　申言之，此类股权转让构成公司实质变动，可能引发股权价值变化，可归入广义的公司并购和重组范畴，纠纷处理中公司、其他公司参与人的相关因素也应纳入审查视野。

　　第四类是涉及实质取得公司资产的股权转让。此类纠纷除了获得对公司整体控制外，更直接目的是获得公司对应的资产资质，像矿业公司、房地产项目公司等股权转让即为适例。股权与资产、资质的同步转让决定了此类转让的复合性交易属性，也决定了审理的复杂性。

　　如通过股权转让获得国家行政许可的主体资格或民事权利，效力认定可能是突出的问题，此有两说（以矿业权为例）。第一种观点认为，矿业权与股权是两种不同的民事权利，如果仅转让公司股权而不导致矿业权主体的变更，则不属于矿业权转让，转让合同无需地质矿产主管部门审批，在不违反法律、行政法规强制性规定的情况下，应认定合同合法有效，可见最高人民法院公报2016年第6期（2015）民二终字第236号案。第二种观点认为，此涉及法律规避，还是要回到“被规范法律规范的规范目的”，来解读其效力之有无。如果相关法律规范明确，行政批准就是矿业转让合同的生效要件，该股权转让合同也需经批准才能生效，这就又回到“ 陈发树与红塔集团的股权转让案”的处理路径上。若是 “矿业权转让须经行政审批” 的法律规定，针对的是处分行为，股权转让合同有效，合同对当事人产生约束力，当事人以报批和协助报批为该矿业权转让合同的主要义务之一，当事人对未获批准有过错的，应当承担违约责任。笔者更倾向于第二种观点。

　　此类纠纷中可能还需注意，股权与资产的并行交易若不同步进行，应以其合同目的来判断主要义务为何，进而确定有否根本违约；约定了收益保障，未达标准又会产生已经转移的公司控制是否恢复，损失如何计算一系列问题，也需结合合同约定、纠纷原因、章程规定、法律规定等一并审查。

　　第五类是“准”股权或“类”股权转让纠纷。有些情况下股权纠纷的范围并非与股权范围一致，纠纷指涉的股权内容与法律上股权内容并一致，内容范围与权利层次上存在缩减与间隙。常见的情况是，一方面此类纠纷中股权转让不导致股东资格的变动，仅是股份上部分权能的转让，并非严格意义上的股权转让，故称之为缩减型的股权转让。像以表决权为标的涉及了股东行为一致协议问题；或仅以收益权为标的，又引发资产证券化中“基本资产”的确定性问题；还有股权代持、代持后善意取得等等；笔者称之为“准股权转让”，其形式多样，涉及的法律制度也更为复杂，需要按照具体案件结合转让合同来进行审查。另一方面，类似于公司股权的类组织性权力，像设立过程中的公司、未登记的事实公司，法律没有规定的“类”股权，属于法律没有规定的间隙，笔者称之为“类”股权转让。在法无明文规定情况下，也可参照公司法相关规定解决纠纷。

　　应引起重视的是“准”股权转让背后，产生的不同股权内容之间的冲突和悖反。如为规避系争股权某阶段价格走向的风险，股东采取“套现保值”，后者购买了反向的股指期货，来对冲了股价下降的风险。此意味着股票（股权）价值的跌宕起伏股东已置身事外，而同时其又可行使表决权确定公司重大事项，权利与风险不一致如何解决，将是经济学与公司法同样面临的问题。

　　第六类是表象型的股权转让纠纷。此类纠纷中股权转让是表象，多以融资为实质，且附有条件。像一定条件下的股权回购、股权债权转换，即经济生活中多见的对赌、明股实债。虽然顶了个股权转让的帽子，实质还是解决公司融资。融资方的身份具有可变性，达到设定条件就是股东，没有达到就可要求回购，可变身为债权人。实质上为融资合同而非股权转让合同，法律并不否认投资者运用合同机制来解决信息不对称减少投资风险的努力，但若履行中可能损害其他利益相关者，减少自己交易成本的同时，增加了社会成本，予以负面评价为当然之理。海富案从其他利益相关者的利益载体公司资本制度出发，得出股东对赌有效，公司对赌无效即是此理。

　　就此问题，有观点提及其是信息不对称下股权估值调整安排，或许也有合理性，但让与担保，抑或“准”质押回购的观点，都有解释空间。实质应重于形式，更多情况下不能回避卖出回购其融资方式的本质，回购是受让方的救济手段还是转让方实现融资的安排，应是区别融资还是股权转让的核心。不应让融资混杂于股权转让中蒙混过关，融资的根本是要披露，其合同具体安排可以异常诡异，可能是陈仓暗度，或许就此项目投资方（受让方）是否在资产负债表中是否转出审查中可见端倪。

　　五、余论

　　我们讨论股权的时候，要注意到股权、股份、股东资格，股权权益的概念区别，概念的厘清要先于问题的提出。要区别股权转让所涉不同法律关系的法律依据，此为大陆法系要求制订法范围内进行法律思考的范畴性要求。但是制定法并不是法律的全部，不能为每个案件都提供答案，裁判者还要将法学的关注点从法条拉回到生活本身，通过探究事实本相，区分不同股权转让类型，权衡案情，依托制订法，得出符合正义、实际、事物本质的判决。

　　随着社会的发展，股权的内容不断丰富，地位必经不断上升，不远的将来也将替代物权、债权成为主要的财产样态。也同样可以预见，股权的丰富与多元也伴随股权纠纷多发、多样、复杂，其探讨的广度与深度也将不断拓展。但无论如何应以制定法作为第一法源划定我们体系思考的基本界限，近阶段为世界银行标准，法律、司法解释都不予余力的进行修订。世界银行营商环境的评价体系背后是英美法系，相较于大陆法系，或许其给予意思自治更大的空间，裁判者也有较大权利去寻找法律答案。不能否认，个别问题上英美法学有其高效率。

　　不过，该观念可能混淆了政治制度与法律制度，也没有看到大陆法系中多见的一般条款的制度弹性。现实生活中我们也可以发现，大陆法系几张纸就可订立的合同，英美法系要用几本合同文本才能囊括。因为英美法没有体系，没有体系的系统支持，所有问题都只能就事论事，言必不尽，才有文本中充斥的“包括但不限于”表述。现在就下结论就说英美法系更有效率可能还是言之过早。更重要的是文首强调的两个法系的法学方法论上的差异，硬要在一个注重整体体系思维的法系中，嵌入关注问题解决得某个模块，在我国本来已经继受的法律制度上，再引入性质迥异的另一个法系部分内容，这不是协调而是堆叠，是法律继受中不能承受之重，更何况还采取打分排名的方式。法律与法条不是一回事，体系思维与问题解决更不是一回事，用争议解决来替代体系思考，这个优劣倒是可以高下立刻判的。体与用、表与里永远是一致的，大陆法系的精髓在于体系思维和系统融贯，体系、方法永远比法条重要。