

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

钱玉林

内容提要:最高人民法院发布的指导案例 67 号裁判要点认为,分期付款股权转让人解除合同的,不适用《合同法》第 167 条有关解除合同的规定,理由是分期付款股权转让合同不同于以消费为目的的分期付款买卖合同。该裁判理由与立法和司法实际不符。审判实践中,以生产经营为目的的分期付款买卖合同纠纷远多于以消费为目的的分期付款买卖合同纠纷。交付标的物后分期付款是分期付款买卖合同的本质属性,该指导案例未能根据这一属性分析所涉分期付款股权转让合同能否类推适用分期付款买卖合同的规定,同时混淆了《合同法》第 94 条规定的解除权与第 167 条规定的解除权之间的区别,将不能满足第 94 条规定的解除要件,阐释为不适用第 167 条的理由。事实上,股权转让合同对买卖合同有关规定的参照适用,与对合同法总则的适用是不矛盾的,该指导案例的裁判规则引人误解,殊值反思。

关键词:分期付款股权转让合同 《合同法》第 167 条 合同解除 指导案例 67 号

钱玉林,华东政法大学经济法学院教授。

引言

在审判实践中,因股权转让合同而发生的纠纷,根据最高人民法院发布的《民事案件案由规定》称之为“股权转让纠纷”,归类于“与公司有关的纠纷”类型之中,并没有将其纳入“合同纠纷”类型中。^[1]但股权转让并不等同于股权转让合同,严格意义上讲,股权转

[1] 最高人民法院《民事案件案由规定》(法[2011]41号)第249种案由。民事案件案由不单纯是民事诉讼案件的名称,它是民法理论对民事法律关系的分类为基础,并结合现行立法及审判实践而确立的。民事案件案由反映了案件所涉及的民事法律关系的性质,是人民法院将诉讼争议所包含的法律关系进行的概括,对人民法院在民事立案和审判中准确确定案件诉讼争点和正确适用法律有重要的作用。参见最高人民法院《民事案件案由规定》(法发[2008]11号)。

让只是股权转让合同履行结果,在性质上应属于权利的处分行为,而股权转让合同则是股权转让的原因行为,在性质上属于负担行为,因此,股权转让纠纷确实难以用合同纠纷来概括其中的实质性法律关系,该类纠纷除了股权转让人和受让人外,往往还涉及其他股东、公司甚至第三人,在法律适用上,股权转让纠纷应优先适用公司法的规定,^[2]而股权转让合同虽然在合同法上没有将其类型化为典型合同,但其本质仍为合同,在法律适用上,合同法当然完全可以适用于股权转让合同纠纷。惟公司法上有关股权转让的规定,在实务上通常被认为系股权转让合同的特别规定,对股权转让合同的效力产生影响,故关于股权转让合同的法律适用,似乎应依照《合同法》第123条、第124条和第174条的规定,^[3]优先适用公司法的规定,然后补充适用合同法的规定。

最高人民法院指导案例67号即属于依照《合同法》第174条的规定,参照适用买卖合同有关规定的案件。^[4]该案件涉及分期付款转让股权的问题,^[5]因“买卖合同的标的物,也叫买卖物,在我国现行法上限于有体物,包括不动产和动产”,^[6]股权转让不属于合同法上所称的买卖合同,而应当认定为第174条所称“其他有偿合同”。作为股权转让合同标的的股权,在性质上为一种独立的民事权利,^[7]对于“权利转让或让与,首先适用相应特别法的特别规定,无此规定时,才适用《合同法》关于买卖合同的规定乃至总则”。^[8]《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》)也作了与学理上大体一致的规定。^[9]公司法虽然对股权转让作出了特别规定,但对于分期付款股权转让并没有任何规定,依照第174条的规定,公司法没有规定的,参照买卖合同的有关规定。合同法上,有关分期付款买卖合同的规定仅为一条,即《合同法》第167条,该条分两款分别规定:“分期付款的买受人未支付到期价款的金额达到全部价款的五分之一的,出卖人可以要求买受人支付全部价款或者解除合同。”“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。”本案一审法院四川省成都市中级人民法院认为,案涉《股权转让资金分期付款协议》约定的款项系分期支付,参照第167条的规定,受让人未支付的到期款项已经超过全部价款的五分之一,故认定转让人有权解

[2] 参见《公司法》第71条。

[3] 《合同法》第123条规定:“其他法律对合同另有规定的,依照其规定。”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。”第174条规定:“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。”

[4] 为了行文方便,本文在阐释指导案例67号裁判规则和裁判理由时称“指导案例67号”,在描述或引用指导案例67号所涉案件的一审、二审和再审判决理由时简称“本案”。

[5] 本案基本案情参见《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”。

[6] 崔建远著:《合同法》(第2版),北京大学出版社2013年版,第435页。

[7] 关于股权的法律性质,是一个争论已久的问题,主要有物权说、债权说、社员权说、独立民事权利说等等。参见江平、孔祥俊:《论股权》,《中国法学》1994年第1期;王利明:《论股份制企业所有权二重结构》,《中国法学》1989年第1期;郭锋:《股份制企业所有权问题的探讨》,《中国法学》1988年第3期。值得注意的是,《民法总则》第125条将股权和其他投资性权利列为不同于物权、债权和知识产权的一种独立的民事权利。

[8] 崔建远著:《合同法》(第2版),北京大学出版社2013年版,第435-436页。

[9] 《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:“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。”

除合同。^[10] 二审法院四川省高级人民法院及再审法院最高人民法院均认为,本案不适用第 167 条有关解除权的规定,最高人民法院在再审裁定中还详尽地阐释了裁判的理由,并在此基础上生成了指导案例 67 号的裁判规则。

指导性案例对审理类似案件具有普遍的指导意义,^[11] 各级法院审理类似案件时应当严格参照指导性案例,^[12] 并应当将指导性案例作为裁判理由引述。^[13] 指导性案例虽然不同于作为正式法源的英美判例法,但“指导性案例具有事实上的拘束力”,^[14] 因此,指导案例 67 号将影响各级法院在审理类似案件时的裁判思路和裁判结果。对包括权利转让在内的其他有偿合同,《合同法》第 174 条明文规定了法律没有规定的情形下参照买卖合同的有关规定,而该指导案例为什么认为分期付款股权转让合同不能参照适用《合同法》第 167 条规定的解除权? 司法实践中,对于分期付款股权转让合同,是否存在参照适用第 167 条作出裁判的案件? 该指导案例的裁判理由是否能够证成该案所生成的裁判规则? 这些问题值得深思。

一 指导案例 67 号裁判要点与问题

指导性案例的体例主要包括标题、关键词、裁判要点、相关法条、基本案情、裁判结果和裁判理由等七个部分,其中,裁判要点是整个指导性案例要点的概要表述,主要归纳和提炼了指导性案例体现的具有指导意义的重要裁判规则、理念或方法。^[15] 指导案例 67 号归纳和提炼的裁判要点如下:“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《中华人民共和国合同法》第一百六十七条关于分期付款买卖中出卖人在买受人未支付到期价款的金额达到合同全部价款的五分之一时即可解除合同的规定。”

该裁判要点虽寥寥数语,但不仅揭示了系争法律关系、纠纷情形、当事人的诉请等待决案件的基本事实,又表达了对法律适用的见解,十分符合最高人民法院提出的“应当概要、准确、精炼,结构严谨,表达简明,语义确切”的编写要求。^[16] 该裁判要点从正面理解似乎可以概括为一句话,即分期付款股权转让合同的单方解除权不适用《合同法》第 167 条的规定。不过,根据第 167 条、第 174 条以及第 124 条的规定,该裁判要点其实并非简单的这样一句话所能表达。基于股权转让合同为非典型合同,且为其他有偿合同的一种,根据第 124 条对非典型合同和第 174 条对其他有偿合同的法律适用规则,股权转让合同可以补充适用合同法总则的规定,也可以参照买卖合同的有关规定,因此,指导案例 67 号

[10] 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。

[11] 参见《〈最高人民法院关于案例指导工作的规定〉实施细则》法[2015]130 号。

[12] 参见《最高人民法院关于发布第一批指导性案例的通知》法[2011]354 号。

[13] 参见《〈最高人民法院关于案例指导工作的规定〉实施细则》法[2015]130 号。

[14] 胡云腾、罗东川、王艳彬、刘少阳:《〈关于案例指导工作的规定〉的理解与适用》,《人民司法》2011 年第 3 期,第 36 页。

[15] 参见最高人民法院研究室印发的《关于编写报送指导性案例体例的意见》(法研[2012]2 号)。

[16] 最高人民法院研究室印发的《关于编写报送指导性案例体例的意见》(法研[2012]2 号)。

的裁判要点并未排除适用合同法总则和第167条的其他规定。这就意味着从反面理解或从隐含的角度解释,该裁判要点实际上同时包含了另外两方面的内容:一是当受让人存在分期付款违约情形时,股权转让人可以依照《合同法》第94条的规定,行使合同解除权;二是当受让人违反分期付款履行义务时,股权转让人可以适用《合同法》第167条关于分期付款的买受人未支付到期价款的金额达到全部价款的五分之一时出卖人可以要求买受人支付全部价款的规定。易言之,分期付款股权转让合同的解除问题只能适用合同法总则的一般规定,第167条对解除权的特别规定没有适用的余地。

问题在于,《合同法》第167条明文规定,“分期付款的买受人未支付到期价款的金额达到全部价款的五分之一的,出卖人可以要求买受人支付全部价款或者解除合同”。该法条在逻辑结构上具备了构成要件和法律效果两个要素,属于能够作为请求权的独立依据的完全性法条。该法条的法律效果部分使用了“或者”的法律用语,表明在法律适用上该两项法律效果之间系选择关系。^[17]也就是说,分期付款的买受人违约行为符合第167条的构成要件时,出卖人有权在该条规定的两项法律效果(要求买受人支付全部价款和解除合同)中做出自由的选择。但指导案例67号所确立的裁判规则限制了股权转让人的选择权,在该案的裁判理由中认为股权转让人即使依据第167条的规定,也应当首先选择要求受让人支付全部价款,而不是解除合同。显然,这一裁判规则割裂了第167条规定的法律效果的适用。

对于在分期付款买卖中,出卖人在何种情形下,可以解除合同,各个国家和地区的法律规定有所不同,归纳起来大致有三种立法例:一是以德国和瑞士为例,除了当事人以特别约定保留所有权外,出卖人并无解除权。如德国《分期付款买卖法》第5条规定:“出卖人基于其保留的所有权将标的物取回的,视为解除权之行使。”而依德国民法和瑞士债务法关于一般买卖的规定,出卖人于价款支付前已将标的物交付与买受人时,出卖人不得以价款未支付为由解除合同。^[18]二是以我国台湾地区为例,台湾地区“民法”对分期付款买卖合同出卖人在何种情形下可以解除合同未作规定,理论和实务中均认为出卖人得依照民法第254条有关解除合同的一般规定行使解除权。^[19]三是以日本为例,日本《分期付款买卖法》第5条规定,买方未履行合同义务时,卖方应书面催告,在规定的期限内仍不履行义务的,卖方可以解除合同,也可请求全部价款的支付。^[20]我国《合同法》第167条关于分期付款买卖中出卖人的解除权的规定,不同于德国、瑞士和我国台湾地区的立法例,与日本立法例也不尽相同,没有日本法上出卖人应经催告后行使解除权的规定。可见,指导案例67号的裁判规则并未遵循第167条的规定,转而将股权转让人的解除权回归到合同法总则的一般规定中,即应依照第94条规定的合同目的不能实现或经催告程序后仍不履行的情形

[17] 《立法技术规范(试行)》(法工委发[2009]62号)第13.3条规定:“‘或者’表示一种选择关系,一般只指其所连接的成分中的某一部分。”

[18] 参见《德国民法典》第454条;《瑞士债务法》第214条。

[19] 参见史尚宽著:《债法各论》,中国政法大学2000年版,第96页。

[20] 转引自吴志忠:《论我国〈合同法〉有关分期付款买卖规定的不足》,《武汉大学学报(哲学社会科学版)》2009年第3期,第331页。

下,方可行使合同解除权,这一裁判规则貌似我国台湾地区立法例和日本立法例的混合物。

值得一提的是,指导案例 67 号裁判要点中对于《合同法》第 167 条的规定使用了“不适用”而非“不参照”或者“不参照适用”的用语,这是不妥当的。如前所述,分期付款股权转让合同不是合同法意义上的买卖合同,而是第 174 条所称的其他有偿合同,该条规定,法律对其他有偿合同没有规定的,“参照”买卖合同的有关规定;《买卖合同司法解释》第 45 条也规定,法律或者行政法规对债权转让、股权转让等权利转让合同没有规定的,“参照适用”买卖合同的有关规定。“参照”不是“依照”或“适用”,“‘参照’一般用于没有直接纳入法律调整范围,但是又属于该范围逻辑内涵自然延伸的事项”,^[21]“适用”、“参照”的不同用语彰显了拟处理的案型与被引用的法条所规范的案型之间相同与否及类似性高低的程度。如果两种案型相同,则应“适用”;如果两种案型在重要性质或特征上具有高度的类似性,则采用类推手段,“参照”既有规范来处理待决案型。^[22]既然合同法有关买卖合同标的物的范围限于不动产和动产等有体物,而股权属于权利范畴,则股权转让合同当然不能等同于买卖合同,但究其重要性质或特征,与买卖合同无疑具有高度的类似性,因此股权转让合同又当然可以藉类推方法“参照”适用买卖合同的有关规定。

而《合同法》第 174 条和《买卖合同司法解释》第 45 条的实质正是类推适用,即法院在处理分期付款股权转让纠纷时,因公司法对分期付款股权转让没有规定,系构成法律上的漏洞,为填补这一法律漏洞,依上述两条的指示参引,比附援引在性质上最相类似的《合同法》第 167 条的规定加以适用。类推适用作为对明显法律漏洞的司法填补,已为法院普遍使用,“‘相类似之案件,应为相同之处理’的法理,为类推适用的基本原理”。^[23]这也是正义的基本要求。类推适用的方法系依照逻辑推理三段论法演绎推理而成,即“将法理针对某构成要件(A)或多数彼此相类似的构成要件而赋予之规则,转用于法理所未规定而与前述构成要件相类的构成要件(B)。转用的基础在于:二构成要件——在与法律评价有关的重要观点上——彼此相类,因此,二者应作相同的评价”。^[24]“其推理公式为:M 法律要件有 P 法律效果(大前提),S 与 M 法律要件类似(小前提),故 S 亦有 P 法律效果(结论)。”^[25]之所以说股权转让合同与买卖合同具有高度的类似性,是因为在买卖以外的其他有偿合同中,股权转让合同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,以至于在司法实践中不少当事人在订立股权转让合同时将合同名称定义为股权买卖合同;^[26]而有的法院也将股权转让合同定性为买卖合同,或者标的为股权的买卖合同。^[27]虽然将股权转让合同直接定性为买卖合同是不恰当的,但这

[21] 《立法技术规范(试行)》(法工委发[2009]62号)第18.3条。

[22] 参见易军:《买卖合同之规定准用于其他有偿合同》,《法学研究》2016年第1期,第91页。

[23] 杨仁寿著:《法学方法论》,中国政法大学出版社1999年版,第146页。

[24] [德]卡尔·拉伦茨著:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第258页。

[25] 杨仁寿著:《法学方法论》,中国政法大学出版社1999年版,第161页。

[26] 参见山东省济南市中级人民法院(2014)济商初字第228号民事判决书;江西省上饶市中级人民法院(2014)饶中民二终字第203号民事判决书;安徽省宣城市中级人民法院(2016)皖18民终1523号民事判决书等。

[27] 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;上海市闵行区人民法院(2014)闵民二(商)初字第614号民事判决书。

足以说明两者案型类似程度极高,尤其是分期付款股权转让合同与分期付款买卖合同,“两者足够相似,则可将被引用规范的构成要件或法律效果适用到系争案件”。^[28]买卖合同司法解释的起草者也认为,对于分期付款买卖,《合同法》第167条第1款的规定“虽规定于《合同法》的‘买卖合同’章,适用于有体物的买卖,但对于以股权为标的物的买卖合同也是可以适用的”。^[29]因此,就法律适用方法而言,指导案例67号将第167条规定的两项法律效果作切割适用,也是有违方法论的。

二 “分期买卖一般以生活消费为目的”裁判理由之回应

指导案例67号之所以不适用《合同法》第167条规定的合同解除权,其中一个非常重要的理由,就是法院在裁判理由中认为分期付款买卖“多发、常见在经营者和消费者之间,一般是买受人作为消费者为满足生活消费而发生的交易”,并针对本案进一步阐释了对分期付款股权转让合同的基本观点:尽管案涉股权的转让形式也是分期付款,但由于本案买卖的标的物是股权,因此具有与以消费为目的的一般买卖不同的特点:一是汤长龙受让股权是为参与公司经营管理并获取经济利益,并非满足生活消费;二是周士海作为有限责任公司的股权出人,基于其所持股权一直存在于目标公司中的特点,其因分期回收股权转让款而承担的风险,与一般以消费为目的分期付款买卖中出卖人收回价款的风险并不同等;三是双方解除股权转让合同,也不存在向受让人要求支付标的物使用费的情况。^[30]

分期付款买卖作为买卖合同的特殊形式,在古罗马时就已存在,^[31]但它的繁荣始于近代,工业革命和信用经济催生了分期付款买卖制度的蓬勃发展,立法也随之逐步跟进。早期主要在房屋、汽车、电视机、缝纫机等高档耐用消费品领域,时至今日,分期付款买卖合同已经渗透到市场的更多领域,在实践中愈益普遍。立法上,有的国家对分期付款买卖进行了专门的立法,如德国、日本、英国等,这些国家在分期付款买卖法中一般只限定标的物适用的范围,^[32]但并不限定适用的主体或特定的法律关系。我国台湾地区在“民法”中对分期付款买卖作出了一般性规定,“消费者保护法”则对经营者与消费者之间的分期付款买卖作出了特别规定,学者认为,“消费者保护法关于分期付款买卖之规定,与民法此处所定分期付价买卖之关系,固可视为本法之特别法。……解释上民法分期付价买卖仍

[28] 易军:《买卖合同之规定准用于其他有偿合同》,《法学研究》2016年第1期,第99页。

[29] 奚晓明主编:《最高人民法院关于买卖合同司法解释理解与适用》,人民法院出版社2012年版,第674页。

[30] 《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”。

[31] 徐炳著:《买卖法》,经济日报出版社1991年版,第495页。

[32] 分期付款买卖标的物的范围应当如何界定,各国立法有所不同。多数国家的立法规定适用于不动产和动产,德国《分期付款买卖法》第1条将标的物限于动产,这是因为德国民法主张不动产转移的意思表示不允许附条件。关于权利是否可以成为分期付款买卖的对象,学说上有争论,但肯定说占主流。参见郑玉波著:《民法债编各论(上册)》,三民书局1981年版,第101页;黄立著:《民法债编各论(上)》,中国政法大学出版社2003年版,第129页;史尚宽著:《债法各论》,中国政法大学2000年版,第93页;邱聪智著:《新订债法各论(上)》,姚志明校订,中国人民大学出版社2006年版,第145页。

有相当广泛之存在空间。”^[33] 指导案例 67 号仍主张分期付款买卖多发、常见于经营者和消费者之间,分期付款买卖中的买受人一般以生活消费为目的,因而提出了以股权为标的的分期付款转让合同不同于一般分期付款买卖合同的观点。指导案例的“裁判理由应当根据案件事实、法律、司法解释、政策精神和法学理论通说,从法理、事理、情理等方面,结合案情和裁判要点,详细论述法院裁判的正确性和公正性”。^[34] 为了验证该指导案例的上述裁判理由和观点是否符合实际和具有妥适性,本文通过最高人民法院中国裁判文书网,以“分期付款买卖合同纠纷”案由为检索对象,并以关键词“《中华人民共和国合同法》第一百六十七条”进行全文搜索,截至 2017 年 4 月 5 日共检索到 199 份民事判决书。通过研读、梳理后发现,这 199 件案件均适用第 167 条作出了裁判,其中,以生活消费为目的的分期付款买卖合同纠纷案件共 14 件,主要涉及手机、家具等买卖,仅占全部案件的 7%;其余 185 件均系为生产经营目的之需的有关运输车辆、工程机械设备等货物分期付款买卖合同,占全部案件的 93% (图 1)。以生活消费为目的的 14 件分期付款买卖合同纠纷案中,当事人依照第 167 条的规定请求解除合同的有 7 件,另有 7 件请求买受人支付剩余全部价款,当事人的请求均得到了法院的支持;在以生产经营为目的的 185 件分期付款买卖合同纠纷案中,当事人依照第 167 条的规定请求支付剩余全部价款的有 182 件,仅有 3 件当事人请求解除合同,该类案件当事人的请求也均得到法院的支持。由此可见,从司法审判的角度,实践中分期付款买卖合同纠纷多发生于为生产经营为目的的买卖合同中,而非以生活消费为目的的买卖合同中,该指导案例声称分期买卖一般以生活消费为目的的裁判理由,显然缺乏经验的实证,是一种未能与时俱进的司法观。

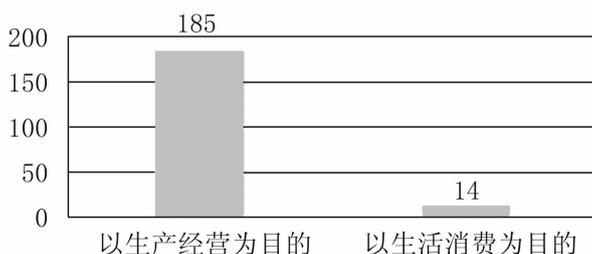


图 1 分期付款买卖合同纠纷案件

唯有疑问的是,既然指导案例 67 号认为分期股权转让合同标的物是股权,具有与以消费为目的的一般分期买卖合同不同的特点,那么,这是否意味着分期付款股权转让合同不能参照第 167 条的规定呢? 本文仍通过最高人民法院中国裁判文书网,以“股权转让纠纷”案由为检索对象,截至 2017 年 4 月 8 日共搜索到参照适用买卖合同有关规定的案件共 244 件,其中适用《买卖合同司法解释》作出裁判的案件共 195 件,适用合同法买卖合同有关规定作出裁判的案件 49 件。《买卖合同司法解释》被引用最多的是第 24 条有关逾期违约金的计算方法,涉及案件 115 件;合同法买卖合同有关规定被引用最多的是第 167 条

[33] 邱聪智著:《新订债法各论(上)》,姚志明校订,中国人民大学出版社 2006 年版,第 144 页。

[34] 最高人民法院研究室《关于编写报送指导性案例体例的意见》(法研[2012]2 号)。

分期付款买卖合同的规定,涉及案件共20件。该20件案件中,有18件案件当事人依照第167条的规定请求支付全部价款,仅有2件案件当事人请求解除合同(图2),法院对其中的一件予以支持解除合同,^[35]另一件予以驳回。^[36]虽然这一样本未必能全面反映实际,但该样本提供的数据表明当事人请求解除合同的情形在司法实践中可能并不多见。如果这一样本反映了真实情况,这就意味着指导案例67号裁判规则对同类案件参照适用的示范意义并没有想像得那么大,但该裁判规则会严重影响今后该类案件的当事人对有关诉讼请求的提出。该20件案件充分说明审判实践中存在着分期付款股权转让合同参照适用第167条的事实。这一事实难以印证指导案例67号裁判理由中主张的股权转让合同不同于以消费为目的的一般买卖合同的观点,相反,该司法审判经验削弱了该指导案例裁判理由的说服力和透彻性。



图2 适用《合同法》第167条的分期付款股权转让纠纷案件

指导案例67号裁判理由中除了认为分期付款股权转让合同与以消费为目的的一般买卖合同不同外,还提出了在分期付款股权转让中,“双方解除股权转让合同,也不存在向受让人要求支付标的物使用费的情况”。该理由显然是针对《合同法》第167条第2款的规定,即“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”。这一见解同样值得商榷。对于该条第2款规定,《买卖合同司法解释》第39条作出了进一步规定:“分期付款买卖合同约定出卖人在解除合同时可以扣留已受领价款,出卖人扣留的金额超过标的物使用费以及标的物受损赔偿额,买受人请求返还超过部分的,人民法院应予支持。”该项规定无疑是参酌域外立法经验的结果,如德国、瑞士以及我国台湾地区等均有类似的规定。学者普遍认为,这是解除合同的法律后果使然。^[37]根据《合同法》第97条有关解除合同的法律后果的规定,“分期付款买卖在因买受人一方的原因由出卖人解除合同时,标的物已经交付买受人,因此,买受人在占有标的物期间的利益也即是出卖人的一种损失”。^[38]因此,第167条第2款所称的“标的物的使用费”,在性质上应当解释为第97条所指的“赔偿损失”责任。对于股权转让合同而言,合同法所称的标的物的使用费,就是因受让股权而取得的经济利益。而该指导案例所谓的股权转让合同解除后,不存在向受让人要求支付标的物使用费的情况的论点,明显带有依葫芦画瓢之感,有悖于“参

[35] 参见连云港市连云区人民法院(2013)港商初字第0113号民事判决书。

[36] 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。

[37] 黄立著:《民法债编各论(上)》,中国政法大学出版社2003年版,第130页;史尚宽著:《债法各论》,中国政法大学2000年版,第96页。

[38] 崔建远著:《合同法(第2版)》,北京大学出版社2013年版,第459页。

照适用”中类推的法学方法论,因为“法学上的类推适用无论如何都是一种评价性的思考过程,而非仅形式逻辑的思考操作”。^[39]

三 “分期付款买卖”的类推与指导案例 67 号裁判规则检讨

本案能否类推适用《合同法》第 167 条之规定,关键在于该条所称的分期付款买卖合同,其本质特征究竟是什么?我国合同法则共规定了 15 种典型合同或有名合同,每章第一条都是定义条款,分别对 15 种典型合同作出了概念性解释,分期付款买卖合同规定在第九章买卖合同部分,在学理上将其与试验买卖、样品买卖、招投标买卖、拍卖等称之为特种买卖,合同法对这一特种买卖并未给出明确的定义。《买卖合同司法解释》第 38 条则仅仅对第 167 条规定的“分期付款”作出了解释,^[40]也即仅仅明晰了买方所承担的分期付款义务的内涵,而对卖方的义务没有任何解释,因此,该司法解释并未对“分期付款买卖”这一完整的概念界定清楚。

有学者认为,分期付款买卖“是买受人将其应付的总价款分为若干部分,按照一定期限分不同期数向出卖人逐次支付的买卖”。^[41]这一定义与买卖合同司法解释的规定一样,强调了分期付款买卖在付款期限与方式上的“分期”,未能真正揭示分期付款买卖的本质特征。如果分期付款买卖与一般买卖只是在付款期限与方式上的差异,将其作为特种买卖就没有任何法律意义。例如,乙向甲购买货物,双方订立的买卖合同约定,乙在一个月内分三次向甲支付总价款后,甲向乙交付货物。这一买卖合同能认定为分期付款买卖合同吗?当然不能。乙虽然在一定期限内向甲分期付款,但这仍然无异于预付款性质,与分期付款买卖合同迥异。“法定构成要件中,哪些要素对于法定评价具有重要性,其原因何在,要答复这些问题就必须回归到该法律规整的目的、基本思想,质言之,法律的理由上来探讨”。^[42]《合同法》第 167 条的立法目的是为了对分期付款买卖这一特种买卖进行规制,而不是对一般买卖的规制,分期付款买卖是信用经济的产物,其特征不在于卖方给买方的信用,而不是买方给卖方的信用,基于此,分期付款买卖应当是指“当事人以特约定由买受人受领标的物,并以分期方式支付价金之全部或一部的买卖”。^[43]这一概念相对精确地概括出了分期付款买卖区别于一般买卖合同的一个显著特征,即交付标的物后分期付款。

本案再审法院最高人民法院在再审裁定书中认为,从《合同法》第 167 条规定内容上看,“该条规定一般适用于经营者和消费者之间,标的物交付与价款实现在时间上相互分离,买受人以较小的成本取得标的物,以分次方式支付余款,因此出卖人在价款回收上存

[39] [德]卡尔·拉伦茨著:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆 2003 年版,第 258 页。

[40] 《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》第 38 条规定:“合同法第一百六十七条第一款规定的‘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。”

[41] 崔建远著:《合同法》(第 2 版),北京大学出版社 2013 年版,第 458 页。

[42] [德]卡尔·拉伦茨著:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆 2003 年版,第 258 页。

[43] 黄立著:《民法债编各论(上)》,中国政法大学出版社 2003 年版,第 128 页。

在一定的风险”^[44] 虽然认定该条一般适用于经营者和消费者之间的观点值得商榷,但对分期付款买卖的特征性描述基本上还是贴切的。基于信用交易是分期付款买卖的本质属性,分期付款买卖被称为“物先交付型”最典型的形态,在这一买卖形态里,“因标的物已归买受人占有,因此,如何使出卖人确实能收回各期价款,成为立法上对分期付款买卖最重要的课题”^[45] 理论上讨论第 167 条究竟是保护买受人利益还是出卖人利益的问题,^[46] 也是出于交付标的物后如何保障分期付款信用实施的考量。所以,交付标的物是分期付款买卖的前提,也是分期付款买卖的基础,“于契约订立后,使买受人取得直接占有,则有分期付款买卖之成立”^[47] 关于交付标的物后的分期付款,理论上,价款的支付期数依照当事人的约定,但至少须于标的物交付后仍有二期以上,始为分期付款买卖。如果标的物交付后,在一定期间一次支付,或仅剩余一期应支付款项,都不是立法上所称的分期付款买卖。^[48] 《买卖合同司法解释》规定在一定期间内至少分三次支付,未明确自何时起分期付款,但从分期付款买卖合同为信用交易的角度,分期付款的期数应从标的物交付时起计算,当属题中应有之意。质言之,先行交付标的物 and 买受人受领标的物后分两次以上付款,是分期付款买卖合同彰显信用交易最显著的特性。

本案二审法院四川省高级人民法院判决本案不适用《合同法》第 167 条的理由,认为本案所涉股权转让协议不符合分期付款买卖的特征,该院民事判决书认为:关于买卖合同分期付款的内容,其最根本的特征是标的物先行交付,也即在出卖人交付货物、买受人实际控制货物后,出卖人收回款项的风险加大,法律赋予出卖人在一定情形下规避风险的措施,包括解除合同和要求一次性支付货款,立法宗旨在于平衡出卖人、买受人之间的利益。结合双方 2013 年 4 月 3 日所签《股权转让资金分期付款协议》的约定……没有明确约定股权交付与分期付款的时间先后顺序,故本案《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《中华人民共和国合同法》第一百六十七关于买卖合同分期付款的规定。^[49]

根据指导案例 67 号概括的基本案情,该案当事人于 2013 年 4 月 3 日订立股权转让协议,股权总价分四期付清,分别为:2013 年 4 月 3 日;2013 年 8 月 2 日;2013 年 12 月 2 日和 2014 年 4 月 2 日。因第二期股权转让款未支付,股权转让人于 2013 年 10 月 11 日以公证方式向买受人送解除协议的通知。2013 年 10 月 13 日买受人向法院提起诉讼,要求确认解除协议的通知无效,并责令其继续履行合同。2013 年 11 月 7 日,案涉股权变更登记至买受人名下。根据案情,本案股权转让协议订立时股权并没有实际交付,该合同并不符合分期付款买卖合同的特征,但自 2013 年 11 月 7 日股权变更登记后,尚有两期分期付款未支付,因此自 2013 年 11 月 7 日起算,本案股权转让协议才具备了分期付款买卖

[44] 最高人民法院(2015)民申字第 2532 号民事裁定书。

[45] 参见刘得宽著:《民法诸问题与新展望》,中国政法大学出版社 2001 年版,第 3 页。

[46] 参见姚欢庆:《〈合同法〉第 167 条规范宗旨之错位及补救》,《浙江社会科学》2007 年第 2 期,第 76 页。

[47] 史尚宽著:《债法各论》,中国政法大学 2000 年版,第 93 页。

[48] 参见郑玉波著:《民法债编各论(上册)》,三民书局 1981 年版,第 101 页;史尚宽著:《债法各论》,中国政法大学 2000 年版,第 94 页。

[49] 四川省高级人民法院(2014)川民终字第 432 号民事判决书。

合同为信用交易的本质特征,在此之前,买受人的付款在性质上属于预付款,分期付款买卖合同尚未成立。由此判断,本案出卖人在2013年10月11日解除合同时,因该合同尚不具备分期付款买卖的特征,自然无权行使《合同法》第167条规定的解除权。这是本案股权转让合同不适用第167条的根本原因。从这个意义上讲,本案二审法院就不适用第167条所阐释的裁判理由是正确的。该指导案例裁判理由原本也认为,根据合同法和买卖合同司法解释的规定,分期付款买卖的特征之一是“买受人向出卖人支付总价款分三次以上,出卖人交付标的物之后买受人分两次以上向出卖人支付价款。”应当说,这一观点符合分期付款买卖的事理和法理,遗憾的是,指导案例67号在归纳、凝练裁判规则而阐释裁判理由时,偏离了这一最为关键和核心的观点。

事实上,在审判实践中,法院对于分期付款股权转让纠纷在参照适用《合同法》第167条的规定时,一般只关注该条规定的“买受人未支付到期价款的金额达到全部价款的五分之一”的事实,对股权转让合同是否符合分期付款买卖的特征,往往不把它作为庭审调查的重点,或者即使认定了相关事实,也没有将这些事实与分期付款买卖的特征联系起来。本文前述20件参照适用第167条规定的分期付款股权转让纠纷案件中,有10件其实不符合分期付款买卖的特征,其中有2件不符合分期付款买卖标的物交付后仍有两次以上支付的要求;4件付款在先,股权尚未交付,不符合分期付款买卖先行交付的信用交易的特征;3件案件中法院对股权是否交付未作调查,难以认定分期付款股权转让是否符合分期付款买卖的特征;1件股权尚未交付,且付款不符合分期三次以上的要求。仅有一个案件法院在说理中阐释了案涉股权转让合同具有分期付款买卖合同的法律属性,认为“一方面,该合同由转让方先行交付标的物,另一方面,该合同从分两期支付变更为剩余价款分四期支付,总计共分五期”。^[50]笔者认为,在审理分期付款股权转让纠纷能否适用第167条规定时,对分期付款股权转让合同能否类推为分期付款买卖合同,是裁判时首先应当认定的问题,而司法实践中有一半案件回避或忽视了对这一问题的重点审理,应当引起高度重视。

四 合同法的适用与准用:指导案例67号留下的思考

对于股权转让合同这类非典型合同、有偿合同和其他法律有特别规定的合同,合同法创设了三个法条为其提供法律适用的制度供给,即《合同法》第123条、第124条和第174条。其中,第123条解决了特别法优先适用的问题,第124条填补了非典型合同的法律适用规则问题,而第174条则成为买卖合同以外的其他有偿合同法律漏洞的补充。第123条和第174条除了在立法技术上考虑立法经济外,最重要的功能在于法律漏洞的填补。结合该两条,不难发现,非典型合同可以“适用”合同法总则的规定,而其他有偿合同可以“参照”合同法分则买卖合同的有关规定。因此,对于股权转让合同,适用合同法总则的规定和参照买卖合同的有关规定,应属于第123条和第174条涵摄的范围。那么,指导案

[50] 湖北省武汉市中级人民法院(2015)鄂武汉中民商初字第01016号民事判决书。

例 67 号在依第 123 条和第 174 条适用合同法总则的规定和参照买卖合同的有关规定中,有无值得商榷的问题呢?

指导案例 67 号法院生效判决认为,本案争议的焦点问题是股权转让人是否享有《合同法》第 167 条规定的合同解除权,对此,法院一共给出了四点裁判理由,概括为:第一,本案分期付款买卖的标的物是股权,具有与以消费为目的的一般买卖不同的特点;第二,双方订立股权转让的合同目的能够实现;第三,从诚实信用的角度,依照《合同法》第 60 条的规定,股权转让人即使依据第 167 条的规定,也应当首先选择要求受让人支付全部价款,而不是解除合同;第四,从维护交易安全的角度,如果不是受让人有根本违约行为,动辄撤销合同可能对公司经营管理的稳定产生不利影响。^[51] 这四点理由毫无疑问都应当是围绕本案的争议焦点展开的,但仔细斟酌,法院在裁判思维方面存在着对合同法总则的适用与对分则买卖合同的参照适用相混淆的问题。裁判理由第一点主要阐述本案为什么不参照适用第 167 条,从逻辑上讲的确是围绕争议焦点展开的讨论,但其余三点理由,并不能成为本案不参照适用第 167 条的理由,实际上是在回答本案为什么同时不能适用第 94 条的规定。在此基础上生成的裁判规则难免会引起逻辑上的疑问。

事实上,《合同法》第 123 条和第 174 条之间是没有矛盾的。根据第 174 条的指示参引,当确实存在不能参照适用买卖合同有关规定时,并不意味着不能适用合同法总则的规定。对于本案而言,一审中当事人实际上是根据第 123 条的指示,适用第 94 条的规定主张解除合同,但一审法院在说理部分却同时引用了第 167 条的规定,认为本案属于分期付款股权转让合同,参照该条规定,股权转让人也享有解除权,这样,二审中对本案究竟能否适用该条规定,成了争议的焦点。对比第 94 条和第 167 条,虽然都是对合同解除权的规定,但两者在实质要件方面并不完全相同。第 167 条规定的解除权,只要买受人(本案中为股权受让人)违约达到法定数额,出卖人(本案中为股权转让人)即可享有合同解除权,而第 94 条规定的解除权,尚需“经催告后在合理期限内仍未履行”或者“致使不能实现合同目的”为构成要件。指导案例 67 号裁判理由中涉及合同目的、根本违约等内容,应当成为论证本案不适用第 94 条规定的理由,而非不适用第 167 条的理由。根据本案案情和法院查明的事实,本案不仅不能参照适用第 167 条规定的解除权,同时也不适用第 94 条规定的解除权。而该指导案例裁判规则却发出了错误的信息:做出了分期付款股权转让合同不适用第 167 条规定的解除权的结论,但给出了错误的理由;给出了本案不适用第 94 条规定的解除权的正当理由,却没有在裁判规则中归纳、凝练出相应的结论。

不可忽视的是,本案第四点裁判理由提出了一项值得深入研究的重大命题。维护交易安全,毫无疑问是商事交易中一项极其重要的法律原则,但对于股权转让合同的解除,究竟如何看待对公司经营管理的稳定产生不利的影晌。在指导案例 67 号的裁判理由中,法院表达了对股权转让而带来的公司法律关系变化的种种关切,认为股权已发生变更,股权转让已经成为事实,社会成本和影响已经倾注其中,故否定了股权转让人的解除权。应

[51] 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”。

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的担当。司法实践中,不乏这样的案例。如有的案件中法院认为“股权转让合同有别于普通合同,它不是一种普通的物的转让,它包含有资产所有权、公司经营权等相关权利的转让,具有其特殊性……受让股权后,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,如若解除股权转让协议势必产生新的利益冲突和纠纷,为维护社会经济秩序,保护合法的交易安全,该股权转让协议不宜解除”。确实,法律本质上就是秩序,公司法律关系复杂,维护其稳定,无疑是公司法的价值取向,对判例中提出的阻却合同解除权的理由,殊值认真研究。现代公司法虽倡导公司所有与经营相分离的理念,但并不排除作为所有者的股东对公司经营管理所产生的重大影响,这就需要结合个案加以平衡合同法赋予的当事人解除权与公司经营管理的稳定之间的法益。对于这个问题,指导案例 67 号或许离案件本身已经走得太远了,但司法毕竟可以促进法律的发展,从这个意义上讲,该指导案例提出的第四项裁判理由仍值得分享。

[本文为江苏省第四期“333 工程”科研项目“公司纠纷案件裁判说理研究”(BRA2015335)的研究成果。]

[**Abstract**] The “Key Points of Judgment” in Guiding Case No. 67 issued by the Supreme People’s Court holds that the provision of Article 167 of the Chinese Contract Law is not applicable to the situation where the transferor may terminate a share-transfer contract with payment by installments because such a contract is different from a sales contract with payment by installments for the purpose of consumption. This juridical reasoning is apparently inconsistent with the legislative and judicial practice in China. In judicial practice, there are far more disputes over sale contracts with payment by installments for the purpose of production and business operation than disputes over sale contracts with payment by installments for the purpose of consumption. The essence of a sales contract with payment by installments is that buyer makes payment by installments after receiving the subject matter. Guiding Case No. 67 fails to analyze on the basis of this essence the applicability by analogy of the provision of Article 167 of the Chinese Contract Law to share-transfer contracts with payment by installments and confuses the termination right and applicable conditions provided for in Article 94 of the Chinese Contract Law with those provided for in Article 167 of the Law. In fact, the application mutatis mutandis of relevant provisions on sales contract to share-transfer contracts is not inconsistent with the application of the general provisions of the Contract Law. The adjudicative rule in Guiding Case No. 67 is misleading and therefore needs rethinking.

(责任编辑:姚 佳)