



争议解决法律评述
2017年8月

上海
上海市银城中路68号
时代金融中心19和16楼
邮编: 200120
电话: +86 21 3135 8666
传真: +86 21 3135 8600

Shanghai
19F&16F, ONE LUJIAZUI
68 Yin Cheng Road Middle
Shanghai 200120 P.R.China
Tel: +86 21 3135 8666
Fax: +86 21 3135 8600

北京
北京市建国门北大街8号
华润大厦4楼
邮编: 100005
电话: +86 10 8519 2266
传真: +86 10 8519 2929

Beijing
4F, China Resources Building
8 Jianguomenbei Avenue
Beijing 100005 P.R.China
Tel: +86 10 8519 2266
Fax: +86 10 8519 2929

香港
香港中环花园道3号
中国工商银行大厦15楼
电话: +852 2969 5300
传真: +852 2997 3385
www.llinkslaw.com

Hong Kong
15F, ICBC Tower
3 Garden Road, Central
Hong Kong
Tel: +852 2969 5300
Fax: +852 2997 3385
master@llinkslaw.com

浅析名为股权转让实为房地产转让的合同效力——以司法案例为视角

作者: 夏亮 | 高圣历

现实中, 由于房地产转让的限制性规定较多以及所需缴纳的税费繁杂且数额巨大,¹为规避限制性规定以及税负考虑, 常有当事人通过股权转让的方式来实现收购房地产的目的。但这一行为的效力问题一直以来在实务中存在争议。本文将结合最高人民法院对该类合同的审判实践, 探析“名为股权转让实为房地产转让”的合同效力, 并在此基础之上, 结合最新公布的《中华人民共和国民法总则》, 分析对该等交易模式可能造成的影响, 提出实务要点。

一、“名为股权转让实为房地产转让”的合同定性

当事人为实现房地产转让的目的而订立股权转让合同, 在该类股权转让合同意思表示真实且类型明确的情况之下, 法院是否会基于意思自治原则和合同自愿原则而尊重并承认当事人对合同类型的选择, 抑或不承认当事人对合同类型的选择, 而是就其类型重新作出认定, 这在司法实践中常有争议。下表梳理了最高人民法院所持观点的演变:

.....
如您需要了解我们的出版物,
请与下列人员联系:

郭建良: (86 21) 3135 8756
Publication@llinkslaw.com

通力律师事务所
www.llinkslaw.com

免责声明: 本出版物仅代表作者本人观点, 不代表通力律师事务所的法律意见或建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

浅析名为股权转让实为房地产转让的合同效力——以司法案例为视角

案件类型	案件名称 (案号)	案情简介	法院判决
干预合同类型	苏州市新兴房地产开发公司与广州白云利山发展公司等合作开发房地产合同纠纷案(最高人民法院[1997]民终字第85号)	苏州市新兴房地产开发公司(以下简称“新兴公司”)与广州白云利山发展公司(以下简称“利山公司”)各投资人民币150万元,设立苏州吴县隆天房地产开发公司(以下简称“隆天公司”)。后根据《补充规定》新兴公司将34.8亩土地投入隆天公司,供隆天公司开发花园别墅,新兴公司通过《补充规定》及《股东会议决议》逐步将其在隆天公司的股权转让给利山公司,仅保留公司股权的1%,利山公司拥有隆天公司股份为99%。	该案中,股权转让行为被最高人民法院重新定性为土地使用权转让行为。最高人民法院认为,项目公司股权转让实质上是项目公司名下土地使用权的转让,新兴公司将受让得来的34.8亩土地作价投入隆天公司,后又将在隆天公司的股份转让给合作伙伴利山公司,是名为合作实为土地使用权的转让。由于该宗土地转让违反了国家有关法律的规定,故双方签订的《补充规定》、《股东会议决议》、《股权转让确认书》无效。
未明确表达态度,倾向于不干预合同类型	朱岳海与海南万宁大花角海洋文化城有限公司、赵守仁股权纠纷案(最高人民法院[2011]民二终字第2号)	赵守仁、赵敏延与朱岳海、陈曜玑签订了《股权转让协议书》与《股权转让补充协议书》,约定赵守仁、赵敏延将其持有的海南万宁大花角海洋文化城有限公司(以下简称“大花角公司”)的全部股权转让给朱岳海、陈曜玑,而大花角公司的财产为位于海南省万宁市港北镇约1,198亩国有土地使用权。	一审法院认为双方签订的《股权转让协议书》和《股权转让补充协议书》,从形式上看股权转让是双方的意思表示,没有违反我国公司法的相关规定,但《股权转让补充协议》中明确说明朱岳海对该宗土地的使用权状况进行调研了解后,自愿受让大花角公司的全部股权,双方是以股权转让为名,实为转让土地使用权。而该宗土地的转让并不符合《城市房地产管理法》规定的相关条件。因此,双方转让该宗土地的使用权违反法律强制性规定,合同无效。 该案最终由最高人民法院调解结案,虽然最高人民法院没有在调解书中明确表明其观点,但其同意当事人双方签订的《股权转让协议书》以及《股权转让补充协议书》继续履行。
不干预合同类型	简阳三岔湖旅游快	简阳三岔湖旅游快速通道投资有限公司(以下简称“三岔湖公	最高人民法院认为根据《目标公司股权转让协议》,转让的仅是四家目标

浅析名为股权转让实为房地产转让的合同效力——以司法案例为视角

	速通道投资有限公司、刘贵良与成都山鼎阳光房地产投资有限公司股权转让纠纷案(最高人民法院[2012]民二终字第22号)	司”)与刘贵良出资设立了成都丰凯房地产经纪有限公司、成都雅代房地产经纪有限公司、成都通泽房屋经纪有限公司以及成都兴利房屋经纪有限公司(以下统称为“四家目标公司”),四家目标公司均享有坐落于四川省简阳市丹景乡张家沟村一、二社的部分国有土地使用权,除此之外无其他资产。三岔湖公司、刘贵良作为转让方与受让方成都山鼎阳光房地产投资有限公司(以下简称“山鼎公司”)签订了一份《目标公司股权转让协议》,将四家目标公司的股权全部转让给山鼎公司。	公司的股权而非土地使用权,协议履行后仅发生四家目标公司股东的变更而不是土地使用权主体的变更。因此,双方所签订的《目标公司股权转让协议》属于股东转让股权的范畴,从法律形式看,其性质仍属于对四家目标公司股权的转让而不是对四家目标公司所取得的土地使用权的转让。《目标公司股权转让协议》的性质属于股权转让而非土地使用权转让。
--	--	---	--

上述三个案例体现了我国司法实践尤其是最高人民法院近二十年来对通过股权转让实现房地产转让目的的合同效力认定的演变过程。从1998年明确将该类合同认定为“名为股权转让实为房地产转让”,否定了当事人对合同类型的选择,将关于土地使用权转让的规范适用于股权转让交易,亦即,将股权转让合同当作土地使用权转让合同处理。到2011年法院的态度开始发生转变,尽管一审法院仍然延续了1998年司法裁判的思路,判决涉案股权转让合同因违反土地转让的相关强制性规定而无效,但最高人民法院做出的调解书令人深思,尽管其未明确对股权转让合同的性质进行表态,但在调解书中同意双方签订的《股权转让协议书》以及《股权转让补充协议书》继续履行,可见最高人民法院的态度已经开始发生转变。再到2012年,最高人民法院明确表示股权转让协议表明转让的仅是股权而非土地使用权,协议履行后仅发生股东的变更而不是土地使用权主体的变更,股权转让协议的性质属于股权转让而非土地使用权转让。

近年来,就这一类型的合同定性问题已经形成了主流判决,法院通常基于意思自治和合同自由原则,尊重并承认当事人意思表示真实的类型选择,即承认该类合同为股权转让合同,不再将土地使用权的相关规范适用于股权转让合同。²例如在泉州紫星房地产开发有限公司与厦门京鼎体育文化发展有限公司股权转让纠纷案(最高人民法院[2015]民二终字第433号)中,最高人民法院认为从讼争《浮华世家转让合同》“转让标的”“付款方式与时间”“违约责任”“保证”等条款分析,双方当事人之间不直接发生有关讼争房地产权的变动,只发生浮华世家股权的变动,故该合同的性质为股权转让合同。再如在付学玲、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(最高人民法院[2016]民终222号)中,最高人民法院认为《公司股权转让合同书》存在以股权转让为名收购公司土地的性质,此行为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,故不应纳入土地管理法律法规的审查范畴,而应依据《中华人民共和国公司法》中有关股权转让的规定对

浅析名为股权转让实为房地产转让的合同效力——以司法案例为视角

该协议进行审查。

二、“名为股权转让实为房地产转让”的合同效力问题

在认可当事人对合同类型选择的情况下，一直以来较受争议的另一个问题，是该类合同是否会因为《合同法》第五十二条第(三)项而被认定为无效，即“以合法形式掩盖非法目的”。笔者认为，当事人通过股权转让的形式实现房地产转让的目的，并不属于“以合法形式掩盖非法目的”。《合同法》第五十二条第(三)项的重点其实在于规制被掩盖的违法行为，保证合同目的的正当性。而通过股权转让的形式实现房地产转让目的的行为并不存在“非法目的”。如果认为实现房地产转让是股权转让合同背后的真实目的，但房地产转让行为本身并没有为法律的强制性规定所禁止，不属于违法行为，无法构成“非法目的”。有人认为，双方当事人的该种做法，能够避免巨额的税款，其背后的非法目的显然就是逃税，但其实仅仅通过股权转让与房地产转让这二者的课税标准存在不同而直接认定合同双方存在偷逃税收的合意，从而说明合同当事人存在“非法目的”不具有合理性，其论证过程存在瑕疵，当事人通过民事行为实现另一后果本身，并不应该构成该项规定中的“非法目的”。因此，通过股权转让来控制公司，从而获得该公司的财产权，并不能一概适用“以合法形式掩盖非法目的”的规定，对于上述行为的法律后果，应结合合同当事人的真实意思表示及相应客观行为作出认定。³

从司法实践中来看，虽然尚未对“以合法形式掩盖非法目的”的内涵形成一个定论，但是法院倾向于认为当事人通过股权转让实现房地产转让而订立的合同是有效的，并不会因为《合同法》第五十二条第(三)项的规定而被判无效。

案件名称 (案号)	案情简介	法院判决
湖南金长润科技实业有限公司等与深圳泰邦地产有限公司等股权转让合同纠纷案(最高人民法院)	湖南兴嘉置业发展有限公司(以下简称“兴嘉公司”)等通过与深圳泰邦地产有限公司(以下简称“泰邦公司”)签订的《股权转让及合作协议》以及和湖南金长润科技实业有限公司(以下简称“金长润公司”)共同与泰邦公司签订的《湖南兴荣投资有限公司股东股份转让协	最高人民法院认为，双方两次股权转让后，虽然出让方将目标公司的全部股权转让给了受让方，但原属该目标公司的建设用地使用权权属始终登记于目标公司名下，属于目标公司的资产，并未因股权转让而发生流转。不能仅以转让了房地产公司的全部股权，而认定该股权转让行为实为建设用地使用权转让行为，进而以该行为目的非法为由，认定股权转让合同无效。

浅析名为股权转让实为房地产转让的合同效力——以司法案例为视角

<p>院[2012]民二终字第23号)</p>	<p>议》将湖南兴荣投资有限公司(以下简称“兴荣公司”)30%的股权转让给泰邦公司;其后,兴嘉公司、金长润公司又通过与泰邦公司签订的《股权内部转让合同书》及《补充协议》《湖南兴荣投资有限公司股东股份转让协议》将兴荣公司70%的股权转让给泰邦公司。兴荣公司名下享有533.4亩建设用地使用权的开发权,统称为浅水湾项目。</p>	
<p>佳隆集团有限公司与香港宏业橡胶轮胎贸易有限公司、烟台中策橡胶有限公司股权转让纠纷(最高人民法院[2014]民四终字第23号)</p>	<p>赵守仁、赵敏延与朱岳海、陈曜玑签订了《股权转让协议书》与《股权转让补充协议书》,约定赵守仁、赵敏延将其持有的海南万宁大花角海洋文化成有限公司(以下简称“大花角公司”)的全部股权转让给朱岳海、陈曜玑,而大花角公司的财产为位于海南省万宁市港北镇约1,198亩国有土地使用权。</p>	<p>最高人民法院认为上述安排的目的是佳隆集团通过受让股权并继而对控股公司持有的土地实现商业开发,并非直接转让土地使用权。该《协议书》体现了当事人之间股权转让的真实意思,相关交易模式系房地产开发中的常见模式,不违反法律的强制性规定,不存在“以合法形式掩盖非法目的”的情形。因此上诉人上诉称《协议书》和《股权转让协议》及《补充协议》,是以股权转让形式掩盖土地使用权转让目的,应认定为无效合同的上诉理由缺乏事实依据,不予支持。</p>
<p>刘步书、石艳春等与新疆盈科投资集团有限公司股权转让纠纷案(最高人民法院[2015]民再字第2号)</p>	<p>乌鲁木齐市航天工贸有限公司(以下简称“工贸公司”)与新疆盈科房地产开发有限公司(以下简称“盈科房地产公司”)先行签订《房地产转让协议》,约定工贸公司将诉争土地使用权等转让给盈科房地产公司,后因该协议履行受阻,遂由新疆盈科投资集团有限公司(以下简称“盈科集团公司”)出面,受让工贸公司全</p>	<p>最高人民法院认为,《中华人民共和国合同法》第五十二条第(三)项规定“以合法形式掩盖非法目的”的合同无效,重点在于规制被掩盖的违法行为,而当事人通过民事行为实现另一后果本身,并不构成该项规定中的“非法目的”,对于上述行为的法律后果,应就各方当事人所表现出来的真实意思表示及相应客观行为作出认定。盈科集团公司依据《股权转让协议》受让涉案股权、行使股东权利,并控制工贸公司将土地使用权申请挂牌出让等行为,与工贸公司在原股东的控制下与盈科房地产公司签订、履行《房地产转让协议》以转让土地使用权的行为并无不同,也不违反法律规定,该案中也没有证据显示在此过程中存在其他违法情形足以导</p>

浅析名为股权转让实为房地产转让的合同效力——以司法案例为视角

	部股权，从而实现控制工贸公司以将工贸公司名下土地开发销售的目的，并在上述目的实现后将股权由工贸公司原股东无偿回购。	致合同无效。此外，股权转让行为和房地产交易行为应分别课以不同的税收，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，人民法院不能仅以二者课税标准存在不同而认定各方存在偷逃税收的合意并进而认定合同无效。因此，股权转让合同及其补充协议是有效的。
--	---	--

三、《民法总则》对该类行为认定的影响

2017年3月15日公布的《民法总则》对现行《民法通则》中规定的民事法律行为效力体系进行了大量的修改，其中，《民法通则》第五十八条第(六)项的内容，即本文所探讨的“以合法形式掩盖非法目的”的民事行为无效，便没有予以保留，而与之相关的是《民法总则》第一百四十六条：“行为人与相对人以虚假的意思表示实施的民事法律行为无效。以虚假的意思表示隐藏的民事法律行为的效力，依照有关法律规定处理。”那么，名为股权转让实为房地产转让的行为是否会落入到《民法总则》第一百四十六条所规制的范围中，是一个值得讨论的问题。

笔者认为，《民法总则》第一百四十六条第一款规制的是虚伪行为，而第二款规制的是隐藏行为。虚伪行为，即表意人与相对人通谋而为虚假的意思表示，而隐藏行为则是隐藏于虚伪表示中依其真意所欲发生的法律行为，虚伪行为与隐藏行为通常相辅相成。举例而言，如果甲乙双方为了减少所应缴纳的税款，签订的书面房屋买卖合同中明确约定价款为人民币500万元，但实际以人民币1,000万元成交。就甲乙双方签订的买卖合同而言，价款为人民币500万元的合同为“阳合同”，系双方虚伪行为，双方当事人并不希望该合同会发生效力，其并不是当事人内心的真实意思表示；而价款为人民币1,000万元的合同为“阴合同”，系隐藏行为，是双方当事人希望能够真正发生效力的合同。而我们所要讨论的名为股权转让实为房地产转让，与上述例子并不相同，事实上，双方当事人都希望客观的股权转让合同发生法律效力，股权转让合同系双方的真实意思表示，⁴在没有其他效力瑕疵的情况下，不管其背后目的为何，都不应影响股权转让合同本身的效力。因此，笔者认为“名为股权转让实为房地产转让”的行为并不属于《民法总则》第一百四十六条所规制的行为，《民法总则》的公布对该行为的有效认定并不会产生消极的影响。

四、实务要点

综上所述，笔者认为，在实践中当事人可以采取该种交易结构进行房地产转让。但需注意，在确保股权转让不存在其他效力瑕疵的情况之下，还应在相关交易文件中充分凸显出其股权转让的性质，以

浅析名为股权转让实为房地产转让的合同效力——以司法案例为视角

防范被法院认定为房地产转让合同的风险。最高人民法院发布的《关于上诉人练志伟与被上诉人陈如明及一审被告林惠贞、郑秀英及一审第三人福州市常青实业有限公司股权转让一案的请示的复函》([2006]民四他字第 22 号)规定,应当从合同的名称、签约主体及合同的内容上予以判断和认定合同的性质。因此,在实务操作中需注意以下几点:其一,需要将合同名称明确表明是“股权转让”;其二,合同签约主体是项目公司的股东,而非项目公司本身;其三,从合同内容看,合同的转让标的、转让对价、权利义务约定、工商登记变更手续等,其关键词应当为“转让股权”而非“转让企业财产”。

五、 总结

名为股权转让实为房地产转让的行为在现实交易中时有发生,故而该类股权转让合同的效力问题值得关注。根据上文分析及司法案例,当事人之间以股权转让方式取得土地使用权有别于直接的土地使用权转让,法院在一般情况下并不干涉该类合同的定性,并认为其不属于《合同法》第五十二条第(三)项所规定的“以合法形式掩盖非法目的”的合同,在没有其他效力瑕疵的情况下,应为有效。就最新公布的《民法总则》来看,其第一百四十六条所规制的是虚假行为及隐藏行为,对于“名为股权转让实为房地产转让”这一类型的股权转让合同并没有实质性影响。

浅析名为股权转让实为房地产转让的合同效力——以司法案例为视角

如需进一步信息，请联系：

作者	
夏亮 电话: (86 21) 3135 8769 tomy.xia@llinkslaw.com	
上海	
俞卫锋 电话: (86 21) 3135 8686 david.yu@llinkslaw.com	秦悦民 电话: (86 21) 3135 8668 charles.qin@llinkslaw.com
杨培明 电话: (86 21) 3135 8787 peiming.yang@llinkslaw.com	
北京	
秦悦民 电话: (86 10) 8519 2266 charles.qin@llinkslaw.com	
香港(与张慧雯律师事务所有限法律责任合伙联营)	
俞卫锋 电话: (86 21) 3135 8686 david.yu@llinkslaw.com	吕红 电话: (86 21) 3135 8776 sandra.lu@llinkslaw.com

© 通力律师事务所 2017

¹ 在实务中，有地方税务部门将特定条件下的股权转让交易视为房地产转让，要求相关方按照房地产转让缴纳相关税款。

² 参见刘崇礼：“全国部分法院公司法司法解释论证及审理公司纠纷案件工作经验交流会综述”，载最高人民法院民二庭编：《商事审判指导》（总第 29 辑），人民法院出版社 2012 年版。

³ 参见张勇健：“《公司法》司法解释(三)解读”，载最高人民法院民二庭编：《商事审判指导》（总第 29 辑），人民法院出版社 2012 年版。

⁴ 参见杨代雄：“恶意串通行为的立法取舍——以恶意串通、脱法行为与通谋虚伪表示的关系为视角”，载《比较法研究》，2014 年第 4 期。另见王军：“法律规避行为及裁判方法”，载《中外法学》，2015 年第 3 期。