

股权让与担保效力问题研究

万禹

北方工业大学文法学院, 北京

收稿日期: 2024年1月8日; 录用日期: 2024年1月17日; 发布日期: 2024年3月13日

摘要

在当今市场经济的运行中, 股权让与担保基于其便捷高效且相对较为安全的特性, 成为各商事主体进行交易的主流担保方式之一。随着《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)和《全国法院民商事审判工作会议纪要》(以下简称《九民纪要》)的颁布, 股权让与担保的效力已从立法上得到肯定, 但在实务中仍存在一些可能导致股权让与担保合同无效的事由, 例如部分审理法官认为当事人的行为违反物权法定原则、存在通谋意思表示、或是存在法律禁止的流质条款等。在股权让与担保有效的前提下, 可将其分为对内效力和对外效力两部分, 分别对债权人及债务人之间, 公司内部以及双方外部债权人产生不同的法律效果。

关键词

股权让与担保, 物权法定原则, 流质条款

Research on the Effectiveness of Equity Transfer Guarantee

Yu Wan

School of Humanities and Law, North China University of Technology, Beijing

Received: Jan. 8th, 2024; accepted: Jan. 17th, 2024; published: Mar. 13th, 2024

Abstract

In the operation of today's market economy, equity transfer guarantee has become one of the mainstream guarantee methods for various commercial entities to carry out transactions because of its convenient, efficient, and relatively safe characteristics. With the promulgation of the Civil Code of the People's Republic of China and the Minutes of the National Court Civil and Commercial Trial Work Conference, the effectiveness of the equity transfer guarantee has been confirmed by the legislation, but there are still some reasons that may lead to the invalidation of equity transfer

guarantee contract in practice. For example, some trial judges think that the behavior of the parties violates the principle of statutory real right, there is an expression of collusion, or there is a liquid clause prohibited by law. On the premise that the equity transfer guarantee is effective, it can be divided into two parts: internal effect and external effect, which have different legal effects between creditors and debtors, within the company and external creditors of both parties.

Keywords

Equity Transfer Guarantee, Legal Principle of Real Right, Liquid Clause

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 问题的提出

自 2013 年修正的《公司法》通过取消公司最低注册资本限额等举措，降低了公司设立门槛以来，市场经济蓬勃发展，也激活了股权的融资担保功能，因其具有便捷、安全、高效的特性，更多企业尤其中小型企业选择使用股权作为担保进行融资，股权让与担保也就此应运而生。股权让与担保是指，债务人将其享有的股权转让给债权人，以此来担保其债务的履行，在债务人不能履行或不能完全履行债务时，债权人可就该标的股权优先受偿。股权让与担保的最大特点在于其与实体资产相区分，能够最大程度的保障债务的履行。

自股权让与担保这一融资担保方式问世以来，其效力问题始终存在一定的争议，直到《民法典》和《九民纪要》将其归为“非典型担保”，从立法层面明确认可了其合法有效的法律效力，才终于就其本身是否有效的问题定分止争。但是，在阅览了大量相关案例及文献之后，笔者发现仍有部分裁判否定了股权让与担保的效力。笔者将可能导致股权让与担保无效的事由分为合同本身及行为两部分，合同本身的效力已然得到认可，行为上的因素就成为了决定股权让与担保能否生效的关键。在确定股权让与担保行为有效的前提下，可以将其效力分为对内和对外两方面，本文将对这三部分内容逐一进行分析。

2. 股权让与担保的效力之争

前文已述，股权让与担保的效力可以分为合同效力和物权效力，随着《民法典》和《九民纪要》相继出台，股权让与担保合同性质上的效力已然得到立法肯定，那么担保行为本身就成为了影响股权让与担保生效与否的最关键因素。纵观近十年的司法审判，可能将股权让与担保行为界定为无效的因素大致可以分为如下三种：

2.1. 事前通谋的虚假意思表示

根据《民法典》第 146 条规定：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。部分法官和学者认为，股权让与担保行为属于本条所禁止的事前通谋的虚假意思表示行为，应属无效。股权让与担保行为是否应当认定为当事人之间的虚假意思表示？就该问题，学界内的观点大致可以分为存在分离说和整体说两种，持分离说的法官和学者认为，股权让与担保行为由股权转让和股权回购两部分组成，应当分别讨论这两部分行为的效力，在股权让与担保关系中，债务人将其名下的股权转让给债权人，其内心真实意思表示仅为设定担保，所以当事人之间虚假通谋而为之股权转让行为当属无效。持整

体说的法官和学者认为，应当将股权让与担保的转让和赎回行为整体考虑，债务人基于担保其债务到期时能够得以履行的意思表示将其所有的股权转让给债权人，双方对此产生合意，系非典型担保行为，不存在虚假意思表示，因此应当整体评价为合法有效。笔者更加赞同整体说，分离说的观点过于片面化和形式化，更是限制了中小型企业融资发展的空间和进路，总体来看并不符合我国市场经济发展的整体步调；而整体说更尊重当事人的自由意志，能够在法定范围内最大化的保障市场经济的蓬勃发展[1]。

2.2. 违反物权法定原则

我国《民法典》第 116 条、第 388 条规定了“物权法定原则”，要求物权的种类和内容必须由法律所规定，不得由民事主体自行创设。因此，在实务中，部分法官可能会因此认为当事人之间约定的股权让与担保属于法律没有明文规定的一种新型的物权，违反了法律的禁止性规定。反之，在最高人民法院指导案例：昆明哦客商贸有限公司、熊志民诉李长友等股东资格确认纠纷一案¹中，审理法院认为，双方之间签订的股权让与担保合同系法定的非典型担保，是一种新型的担保形式，并不违反物权法定原则。笔者认为，法律规定的物权法定原则重点在于限制当事人随意处分和约定物权的种类和内容，以免增设不符合法律规定的物权，不应对当事人之间自主形成的合同条款产生效力上的阻碍[2]。

2.3. 流质流押条款法律规避

持此观点的法官和学者把思路和目光聚集到股权让与担保合同与流质流押合同的相似点上，他们认为包括股权让与担保在内的担保协议实质上均含有流质流押条款，只是名为让与担保，实则利用法律漏洞迂回规避现行法律制度关于流质流押条款的禁止性规定。而且法律没有对股权让与担保行为做出具体的规定，因此就应当按照法律对于流质流押条款的相关规定进行无效化处理。在山东永隆集团有限公司诉北京银清龙房地产开发有限公司等一案²中，再审法院认为，当事人之间签订的股权转让协议同时规定了物权的直接变动，其实质就是以全部股权直接抵债，构成流质条款的各项成立要件，审理法院直接违反了禁止的流质流押的相关法律规定为由认定合同中相关内容无效。可以得知，若股权让与担保合同不就担保权利的实现路径作出明确的约定，就极有可能被认定为流质条款而无效。

3. 股权让与担保的内部效力

谈及股权让与担保的效力问题，笔者将其分为对内和对外两个方面，对内效力主要针对股权让与担保合同双方当事人之间、以及公司内部发生效力；对外效力主要指该合同对于标的公司外部债权人发生效力。其中，内部效力主要包括担保权人的股东资格认定问题、股东权利的归属问题、以及担保权人的优先受偿权问题。笔者认为，股权让与担保中内部关系的处理和认定首先应当遵循当事人的意思自治，在不违反法律规定的前提下，按照合同约定确认担保权人的股权行使范围，进而明确双方当事人的权利和义务。

3.1. 担保权人的股东身份

股权让与担保中的债权人通过合同受让了标的股权，并记载于股东名册中，但其是否因此取得了相应的股东权利，在实务中仍存在一定争议。在我国商事外观主义下，工商登记即为界定股东身份的首要标准。从所有权构造说的角度来看，担保权人获得了股东身份和相应的权利；但从担保权构造说角度来看，担保权人仍系债权人的身份，并无出资行为和意思表示，无法实际取得股东身份。学界内关于担保权人是否可以获得股东权利，仍然存在一定争议。持所有权构造说的法官和学者认为，在股权让与担保

¹昆明哦客商贸有限公司、熊志民诉李长友等股东资格确认纠纷案，江西省高级人民法院民事判决书[2020]赣民终第 294 号。

²二审案号：[2019]鲁民终 2838 号、再审案号：[2021]最高法民申 7209 号。

中，既然股权转让是有效的，在债务人回赎股权以前，债权人是名副其实的股东，那么从外部来看，债权人毋庸置疑地享有标的股权的所有股东权利^[3]。持担保权构造说的法官和学者认为，债权人仅系名义股东，而非实际股东，其享有的权利不应超过以股权设定担保这一目的。笔者更加赞同担保权构造说，也即股权转让与担保中的债务人并不丧失其原有的股东地位，担保权人仅作为名义股东，不享有实际股东身份，也不能行使相应的股东权利，以免对公司带来更大的危害，也同时避免了因虚伪意思表示对股权转让与担保本身合同效力所带来的风险。

3.2. 股东的基本权利分配

在公司内部，作为股东最基本也是最核心的权利就是对于公司生产经营事项的管理以及营收的分配，站在担保权构造说的角度来看，担保期间标的股权所对应的公司的经营管理权以及分红权仍应当归属于股权转让与担保中的债务人。

首先，股东权利的移转不符合公司的人合性。在大陆法系的公司法理论通说中，有限责任公司具有人合性的基本属性，我国公司法理论体系也深受大陆法系学说影响。我国《公司法》第 71 条对有限公司的人合性做出了具体规定，对于股权的内部转让，采取了自由转让规则；而对于其外部转让，则采取了限制转让原则，未经其他股东过半数同意，不得转让股权。在股权转让与担保过程中，如果将生产经营管理权和分红权一并转让给担保权人，就破坏了有限公司内部的人合性，可能会对公司的正常生产经营带来影响，同时也会对股东之间的关系和原有的和谐处境造成破坏，进而影响公司的运作。

其次，股东权利的真实移转并非担保人及担保权人的真实意思表示。根据我国《民法典》第 146 条的规定，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。在股权转让与担保中，双方当事人的真实意愿仅为担保债权的履行，而并非股权所有权以及其他股东权利的真实移转，因此当属无效。

再次，担保权人并不具有出资的行为和意思表示，因此并不能当然取得股东身份，享有股东权利。这一点可以理解为第二点理由的延伸，由于担保权人不具有出资行为，所以也不得取得股东身份，行使股东权利。

综上，在股权转让与担保期间，为保障公司的正常运营，股东所享有的生产经营权不应当随所有权进行移转。至于分红权，担保权人享有到期未获完全清偿即对标的股权优先受偿的权利，因此不应当也不必要取得担保人关于标的股权的分红权，若是取得了对其分红的权利，担保人按期偿还债务的难度便会进一步加大，更不利于担保权人债权的实现。另外，在实务中也有法院判决支持了这一观点，宁夏回族自治区银川市中级人民法院〔2018〕宁 01 民终 250 号民事判决书明确指出，由于让与担保转移的只是占有和优先受偿的权利，如无特别约定，担保人仍对担保标的物享有经营、收益、管理的权利。

3.3. 担保权人的优先受偿权

股权转让与担保的终点，就是相关债权的实现问题。至于担保债权的实现方式，笔者认为除债务人债务清偿完毕，股权回转的情况外，可以分为两种情况：一是债务人到期未完全清偿债务，债权人就该担保股权变价受偿；二是标的股权所属公司破产，债权人根据非典型担保合同向债务人行使请求权。那么在这两种情形下，债权人是否当然享有优先受偿权呢？

针对债权人的优先受偿权问题，已然可以从立法层面得到解释和回应：根据《民法典》第 386 条的规定，担保物权人在债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现担保物权的情形时，有权就担保财产优先受偿。《民法典担保解释》第 68 条第一款也对让与担保作出了相关规定：债务人与债权人约定将财产形式上转移至债权人名下，债务人不履行到期债务，债权人有权对财产折价或者以拍卖、变卖该

财产所得价款偿还债务。当事人已经完成财产权利变动的公示，债务人不履行到期债务，债权人有权请求参照民法典关于担保物权的有关规定就该担保财产优先受偿。股权转让与担保行为的完成，必然伴随着权属的变动和公示，在债务人到期不履行债务时，债权人可就标的股权变价并优先受偿。所以，在此种情形下，债权人应当享有优先受偿权。

在提供担保的标的股权所属公司面临破产时，股权转让与担保中的债权人能否就该股权优先于公司的其他债权人得到受偿，成为了实务中令人头疼的问题。在齐星集团有限公司、西宁经济技术开发区投资控股集团有限公司等借款合同纠纷一案³中，债权人请求就标的股权优先受偿被法院驳回请求。笔者认为，标的股权所属公司破产等同于债权的提前实现，一旦公司破产，就意味着原有的股权会随着清算程序的完成烟消云散。但是，股东债务并不等同于公司的债务，在公司破产时，债权人即使有债务人的股权作为担保，但并不能当然享有优先受偿的权利，只能请求债务人另行提供担保或根据借款合同请求债务人履行债务。因此，通常情况下，在标的股权所属公司破产时，债权人并不当然享有优先受偿权。

4. 股权转让与担保的外部效力

在笔者看来，股权转让与担保的外部效力主要针对标的股权所属公司的外部债权人，实务中出现最多的问题就是股东瑕疵出资时的责任承担问题以及提供担保的股权所属公司破产时债权人的优先受偿权问题，其中后者已于前部分讨论完毕，本部分不再过多赘述。本文仍从担保权构造说的角度出发，重点讨论股权转让与担保中的债务人瑕疵出资时，相应的出资补足责任承担及债权人权利保护问题：

关于对股东瑕疵出资行为的处理方法，世界各国、各地区的立法一般均规定，瑕疵出资股东应当履行出资义务，股东未履行或未完全履行出资义务的，应由公司设立时的发起人或董事承担相应的责任。

《日本商法典》第 192 条规定，公司设立时发行的股份中，如果在公司成立后仍无人认购股份时，发起人及公司设立时的董事共同承担认购担保责任。该条规定采取了无过错责任主义，即使股东的行为不存在过错，也应当承担责任。在股东认购股份，但未缴清股款时，发起人与董事负有对该股款进行连带清偿的责任；发起人以实物作价出资的财产经相关机构评估后，发现其实际价值低于其认缴的出资额时，发起人和公司设立时的董事负有出资补足责任^[4]；此外，发起人未能履行出资责任或出资补足责任时，还应当对公司承担损害赔偿赔偿责任。

与日本法相比，德国法更强调发起人的缴纳股款责任和损害赔偿赔偿责任。《德国股份法》第 46 条规定，发起人对投资不足承担给付责任并履行损害赔偿的义务；发起人对出资不实承担过失赔偿责任。此外，德国公司法还形成了所谓的“差额责任”理论，即发起人的出资额的实际价值不能少于章程所规定的资本额^[5]，如果公司的财产由于公司正式成立前欠下了债务而减少，以至于不能满足章程所规定的数额时，发起人就有义务继续支付欠款、补足差额的义务，承担“差额责任”。

我国《公司法司法解释(三)》第 13 条第一款规定，股东未履行或者未全面履行出资义务，公司或者其他股东请求其向公司依法全面履行出资义务的，人民法院应予支持。可以得知，我国立法层面也规定，在股东出资瑕疵时，应当负有出资补足责任。在股权转让与担保中，笔者认为应由债权人承担这份出资补足责任，理由如下：首先，根据我国《民法典》第 465 条第二款的规定，依法成立的合同，仅对当事人具有法律约束力，但是法律另有规定的除外。在股权转让与担保中，合同所约定的担保效力仅对双方之间内部产生法律效力，根据商事交易中的公示主义与外观原则，外部善意第三人可以凭工商管理机关的对外登记请求债权人履行出资义务。其次，股权转让与担保行为在股权归属方面与股权代持协议有些相似之处，在法律的理解与适用方面可以参考相关法条进行处理^[6]。根据《公司法司法解释(三)》第 26 条的规定，作为名义股东的债权人应当在债务人未出本息范围内承担补充赔偿责任。至于债权人的利益如何

³(2022)最高法民再 82 号。

得到保障，本条第二款也作出了相关规定：名义股东根据前款规定承担赔偿责任后，向实际出资人追偿的，人民法院应予支持。因此在股权转让与担保中，债权人向公司或外部第三人履行了补充出资以后，可以就该笔出资向债务人追偿。

5. 结语

在商事外观主义主导的市场环境下，股权转让与担保已然成为了中小企业融资发展的一种主流方式，其所产生的效力问题更是实务中备受关注的部分。关于学界内就各问题产生的理论争议，相较于所有权构成说，担保权构成说更能体现我国商事领域意思自治的基本原则，也更能避免因意思表示不真实所带来的商业风险。在股权转让与担保的效力问题上，担保权构成说也具有更大的适用空间。在对内效力方面，应当在法律允许的范围内尽可能的尊重双方当事人的合意，并对担保权人基于工商登记所带来的权利作出限制；在对外效力方面，应当在商事外观主义原则的指导下，保护外部善意第三人的合法权益。面对当今高速发展的市场经济，股权转让与担保的适用仍有持续扩大之势，应当尽快完善相关立法，进一步明确其各方面效力问题，从立法角度保障股权转让与担保交易的安全、便捷、高效，制定好具体制度的发展路径，以促进中国特色社会主义现代化市场经济的稳定发展。

参考文献

- [1] 王洪亮. 让与担保效力论——以《民法典担保解释》第 68 条为中心[J]. 政法论坛, 2021, 39(5): 138-150.
- [2] 王贺. 股权转让与担保法律构成的检视与完善[J]. 甘肃政法学院学报, 2020(3): 87-102.
- [3] 刘国栋. 民法典背景下股权转让与担保案件裁判路径的反思与再造——基于全国 187 份裁判文书的调查和分析[J]. 北京理工大学学报(社会科学版), 2021, 23(6): 161-168+175.
- [4] 奚晓明. 最高人民法院民事审判第二庭. 最高人民法院关于公司法解释(三)、清算纪要理解与适用[M]. 北京: 人民法院出版社, 2016: 207.
- [5] [德]罗伯特·霍恩. 德国民商法导论[M]. 楚建, 译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1996: 284.
- [6] 钱进, 钱玉文. 股权转让与担保的法律构成及效力建构[J]. 河南财经政法大学学报, 2022, 37(1): 82-94.