

股权让与担保内外部效力规则探究

李婉京

天津工业大学, 天津
Email: 1336794680@qq.com

收稿日期: 2021年6月16日; 录用日期: 2021年7月1日; 发布日期: 2021年7月8日

摘要

股权让与担保是一种通过实践和学说发展起来的新型担保, 其担保手段超过目的的特性引发了民法与公司法之间的冲突, 对其效力的解释逻辑也从单纯的民法领域延伸到了公司法的股东权利部分。股权让与担保是当事人真实意思表示, 没有违反法律法规的强制性规定, 应当认可其效力。在股权让与担保的对内效力方面, 债权人的股东权利需要根据当事人协议认定, 在没有约定的情形下需要对债权人行使股东权利作出必要的限制。在对外效力方面, 则涉及善意取得制度和商事外观主义的适用, 为更好平衡第三人与担保人的利益, 需要完善股权让与担保的登记公示制度, 形成对第三人信赖保护和担保人的公示对抗权利。

关键词

股权让与担保, 内外效力, 股东权利行使, 外观主义

Exploring the Rules of Internal and External Effectiveness of Equity Transfer Guarantees

Wanjing Li

Tiangong University, Tianjin
Email: 1336794680@qq.com

Received: Jun. 16th, 2021; accepted: Jul. 1st, 2021; published: Jul. 8th, 2021

Abstract

Equity transfer guarantee is a new type of guarantee developed through practice and doctrine, and its characteristic of guaranteeing means over purpose has triggered a conflict between civil law and company law, and the logic of interpretation of its effectiveness extends from the purely civil

law field to the shareholders' rights part of company law. Equity transfer guarantee is the true intention of the parties and does not violate the mandatory provisions of laws and regulations, and its effectiveness should be recognized. In terms of the internal effect of the equity transfer guarantee, the shareholder's rights of the creditor shall be determined according to the agreement of the parties, and in the absence of agreement, the necessary restrictions shall be imposed on the exercise of the shareholder's rights by the creditor. In terms of external effectiveness, it involves the application of the bona fide acquisition system and the commercial appearance doctrine. In order to better balance the interests of the third party and the guarantor, it is necessary to improve the registration and publicity system of the equity transfer guarantee, so as to form the protection of the third party's reliance and the guarantor's right of public opposition.

Keywords

Equity Cession Guarantee, Internal and External Effectiveness, Exercise of Shareholders' Rights, Appearance Doctrine

Copyright © 2021 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. 股权让与担保的效力认定

股权让与担保是指债务人或第三人为担保债务人之债务，将股权转移至债权人名下，如债务到期后债务人按约清偿债务，则债权人将标的股权返还债务人或第三人，债务未适当履行时，债权人可就标的股权优先受偿的担保方式。股权让与担保作为一种非典型担保方式，即使是在发展最为兴盛的德国和日本，也未能在成文法中谋得一席之地，概因其效力问题之争未能形成统一观点。学界否认让与担保效力学说抨击点主要集中于让与担保违反物权法定原则、系虚伪意思表示及违反禁止流质规定。

对于违反物权法定原则一说，可以从信托关系构造视角解释予以击破。谢在全先生指出，让与担保的基本构造系信托行为的债之关系加上财产权(例如所有权)之移转[1]，当事人系利用担保物权之外的法律制度实现了担保债务清偿的目的，以此取得与担保物权相同的担保作用，但并未创设新的担保物权，不违反物权法定原则。针对虚伪意思表示说，学界有采用“分离论”的观点认为股权转让合同系当事人虚伪意思表示而无效，但隐藏的股权转让与担保合同效力需要依据有关法律规定处理，不违反法律法规的强制性规定即为有效[2]。而对于违反禁止流质契约规定而言，流质契约的约定无效并不影响担保合同的效力，同时在让与担保的实现阶段课以强制清算义务也可以避免流质契约的实现。

通过实践和学说的不断发展，让与担保有效说逐渐成为主流，虽然在成文法中尚无一席之地，但近年司法裁判大多趋向于承认让与担保合同的效力。最高人民法院在2019年11月发布的《全国法院民商事审判工作会议纪要》(九民纪要)第71条首次肯定了让与担保合同的效力，并明确债权人享有优先受偿权。《民法典担保制度解释》第68条明确了股权转让与担保合同中的流质契约不影响合同其他条款的效力，第69条则明确债权人作为名义股东的法律地位。司法解释的规定首次以较为权威的形式对股权转让与担保效力作出明确，可以窥见立法者对让与担保司法态度是尊重当事人意思自治，认可让与担保合同效力的，但其对实践中存在的内外部效力问题没有涉及。实践中股权转让与担保多适用于有限责任公司和自然人，且担保股权占比较高，融资金额巨大，本文以有限责任公司为对象，检视股权转让与担保内外部效力问题，以期妥善配置当事人的权利义务，维护融资交易安全。

2. 股权转让与担保效力问题的法理审视

根据最高法院会议纪要及司法解释确立的裁判精神，债权人在股权转让与担保中取得的权利仅是优先受偿权，由此产生一系列效力解释问题：一是认定股权转让行为为虚伪意思表示与债权人行使股东权利如何逻辑自洽？二是参照股权质押的优先受偿效力到底因何而生？三是债权人定位为名义股东与破产程序中第三人利益保护如何平衡？伴随《民法典》的出台，对这些争议的回应及对股权转让与担保制度的解构都需要回归《民法典》创设的担保体系，反映《民法典》对担保制度的基础性调适，最终融入《民法典》的担保体系。

2.1. 反驳股权转让与担保因通谋虚伪意思表示而无效的逻辑进路

许多学者及法院裁判均认为股权转让与担保无效在于其系当事人的通谋虚伪意思表示，而《九民纪要》第 71 条第一款为回应这一争议采取了“部分无效说”的立场，采用区分原则说理，认为股权转让作为表面行为而无效，而隐藏的股权转让与担保则需要根据法律规定认定其效力。但最高院在“修水县巨通投资控股有限公司、福建省稀有稀土(集团)有限公司合同纠纷案”中又表达了不同观点：“在让与担保中，债务人为担保其债务将担保物的权利转移给债权人，使债权人在不超过担保目的范围内取得担保物的权利，是出于真正的效果意思而做出的意思表示。尽管其中存在法律手段超越经济目的的问题，但与前述禁止性规定中以虚假的意思表示隐藏其他法律行为的做法，明显不同，不应因此而无效。”¹

意思表示是指向外部表明意欲发生一定私法上效果的意思的行为。股权转让行为是当事人意欲发生股权转让效果的真实意思表示，担保人转移股权目的在于使得债权人取得不超过担保目的范围内的担保物权利，同时当事人还有使得债权人得以有限制的参与公司经营管理的交易安排，其确有转移标的股权的效果意思。实践中股权转让与担保适用较广的一大原因即债权人可以实际参与公司经营管理，行使部分股东权利以随时掌握债务人的偿债能力，维护自己的权益。如果认为股权转让行为系通谋虚伪意思表示而无效，则债权人享有部分股东权利的行为也将不存在理论支撑。

2.2. 优先受偿效力来源于股权转让与担保交易架构设置

最高法院在论述股权转让作为虚伪意思表示而无效后，又比照股权质押赋予股权转让与担保优先受偿效力。其理论预设在于当事人办理了股权变更登记，履行了形式变动要件，根据“举轻以明重”的当然解释规则，完成质权公示的质押担保尚且具有优先受偿效力，则完成所有权变动公示的股权转让与担保当然具有优先受偿效力。但基于最高法院认为股权转让行为为虚伪意思表示而无效，其公示效力来源在逻辑上无法成立，且创设优先受偿的物权效力也无法调和与《民法典》“物权法定”原则间的冲突[3]。

事实上，因公示具有对抗第三人的效力，在办理股权变更登记后，第三人基于对工商登记的信赖不会与担保人就标的股权进行交易，因而在标的股权上不会存在与债权人竞争的第三人，自然不存在优先受偿的问题。所以股权转让与担保优先受偿效力并不是比照股权质押享有物权效力，而是来源于其本身“手段超过目的”的交易架构设置[4]。

此外，股权转让与担保并未创设新的担保物权，其是通过所有权转移的公示手段实现类似担保物权的功能。《民法典》第 388 条规定：“设立担保物权，应当依照本法和其他法律的规定订立担保合同。担保合同包括抵押合同、质押合同和其他具有担保功能的合同。”该规定纳入了当事人创设的事实上具有担保物权功能的合同，股权转让与担保本身没有创设新的担保物权，而只是以移转所有权的公示方式产生事实上的担保功能，自然也就不违反物权法定原则。

¹ 参见最高人民法院(2018)最高法民终 119 号民事判决书。

2.3. 破产程序中名义股东定位不利于其他债权人利益保护

最高法院《民法典担保制度解释》第 69 条明确债权人名义股东的定位，而在破产程序中这种定位会产生一系列清偿规则的抵牾。

在股权转让与担保中，债权人不仅外观上享有标的股权所有权，实际上也行使一定的股东权利，在目标公司破产情况下，债权人定位为名义股东，则债权人可以与其他债权人享有同样的清偿地位。但股权转让与担保是以标的股权为债权的担保，债权人只得以标的股权优先受偿，但股权劣后于债权，名义股东定位使得债权人可以在普通债权顺序得到清偿，优先于股权剩余价值分配，这实际上增加了债权人数量，是对其他债权人权利的损害。此时债权人不应当与其他公司债权人处于同等清偿顺序，而应当处于股东地位。

但在目标公司即为债务人情况下，此时债权人系为担保自身对公司的债权而成为股东，可以与公司其他债权人按平等比例受偿，但因其以股权而非公司具体财产作为担保，因而不享有别除权，不能优先受偿。

3. 股权转让与担保内部效力规则

股权转让与担保的内部效力涉及债权人行使股东权利规则及担保的实现方式，内部效力规则首先应当尊重当事人的意思自治，在当事人没有约定的情况下法律规则需要进行漏洞填补，为当事人提供可预测的行为指引。

3.1. 债权人股东权利行使的意思自治与诚实信用原则

实践中，对于债权人行使股东权利的司法认定，多集中于对股东知情权的支持和对其他权利行使的否认。笔者认为，当事人若对股东权利行使有明确约定，且该约定不违反法律规定、不损害他人利益，法院应当尊重当事人的意思自治。

在当事人没有约定的情况下，则需要区分权利的享有和行使，债权人享有股权所有权，具有股东地位，但其股东权利的行使受到限制，二者并不冲突，且该限制以符合诚实信用原则为宜^[5]。对于公司治理，债务人相较于债权人具有更加专业的经验，但为防范债务人利用公司经营管理权损害债权人的利益，降低股权价值，债权人有必要享有对涉及自身利益的事项作出判断的权利。

此债权人股东权利的行使还需要受到公司的限制。当事人之间的约定如果没有向公司披露，则此时股权转让与担保类似于股权代持，其约定不能对抗公司，债权人行使股权仅受到合同限制，而公司也仅承认债权人的股东权利。若当事人向公司声明了股权转让实为股权转让与担保的性质，并向公司披露双方权利行使的约定，公司对此表示明知且同意的，则此时债权人行使股东权利受到合同和公司的双重限制，超过合同约定的股东权利行使也会受到公司的制约^[6]。事实上，债务人为保证其他股东放弃优先购买权，防止股权永久性流失，多会主动向公司披露股权转让与担保的事实，同时达成对债权人股东权利限制的目的。

3.2. 股权转让与担保实现方式

股权转让与担保实现方式包括流质型和清算型，清算型则包括归属型清算和处分型清算。通常流质型让与担保会因违反禁止流质的强制性规定而被认定无效，实现方式回归法定的折价、拍卖和变卖方式^[7]。

《九民纪要》第 71 条明确让与担保的实现方式为拍卖、变卖、折价，因此，清算型让与担保更具有生存空间。归属型清算是对标的股权进行估价后归债权人所有，多余价值返还债务人，不足部分由债务人补足，而处分型清算则是将标的股权拍卖、变卖后价款偿还债务。需要注意，当事人有些约定存在违反流质契约规定之嫌，但实质上并未免除清算义务，例如在赵利杰与倪安林、林宣快等合同纠纷案中，法院认

为“本案中，双方约定……给予林宣快 30 天宽限期，在该宽限期内债务人林宣快如认为该 5% 股权的价值高于其所欠赵利杰的债务的，可以由其寻找第三方受让……可见，债权人的清算义务并未免除。”² 此时不应当以违反流质契约的规定否定其效力。

对于股权转让与担保实现方式的约定，应当充分尊重当事人的意思自治，认可当事人为规避拍卖、变卖的高额成本所做的选择，同时，对于实质上违反流质契约的实现方式引入强制清算义务，防止股权价值差异过大损害债务人的利益[8]。

4. 股权转让与担保外部效力规则

股权转让与担保因其“手段超过目的”的特性易造成实际权利与其外观表征不符，故涉及对外部效力的认定，由此衍生对善意取得制度及商事外观主义的运用。

4.1. 权利人请求债权人承担出资瑕疵责任

对公司债权人请求债权人承担股东出资瑕疵责任的认定，司法实践存在不同观点。一种观点认为债权人不承担出资瑕疵责任，理由主要有：一为是债权人尽到了合理的审查注意义务，根据《公司法解释三》第 18 条依法不承担连带责任。二是担保权人地位为债权人，并非公司实际股东，对于公司债务无需承担责任。三是公司债权人并非交易第三人，不具有对该股权工商登记的信赖利益，因而不适用商事外观主义进行保护[2]。另一种观点为债权人不可以对抗第三人。理由为债权人与债务人的内部约定不得对抗第三人，工商变更登记具有公信力，公司债权人可以产生信赖利益。

笔者认为，基于让与担保取得股权的债权人并不完全享有标的股权，而是受到合同限制的股东权利，因而在对外关系上，对债权人课以义务也应当受到限制，以此寻求权利的平衡。此外，债权人作为名义股东，在股权转让与担保结构下其并未完全受让标的股权，在债务人偿还借款后标的股权得以回转，因而股权转让情形下受让人需承担出资瑕疵的连带责任的规则不适用于股权转让与担保。需要注意的是，此时公司债权人的利益并不一定受到损害，债权人可以请求实际负有出资瑕疵责任的债务人承担连带责任。

4.2. 债权人股权转让场合第三人的信赖利益保护

债权人在对外关系上享有标的股权所有权，如果第三人基于对工商登记信息公示力的信赖与债权人交易标的股权是否可以取得所有权？对此需要适用善意取得制度来认定。基于前述权利行使受限理论，在对外关系上，债权人处分股权同样受到限制。债权人并不实际享有标的股权所有权，而只是在登记形式上享有，此时其处分股权构成无权处分，若第三人为善意，则可以取得标的股权，此时担保人所受损失可以向债权人主张[9]。若第三人与债权人恶意串通损害担保人利益，则处分行为无效，股权得以回转。

4.3. 权利人申请强制执行股权的处理

股权转让与担保对外关系中，还涉及到担保权人的债权人对股权申请强制执行的情形。由于股权所有权登记在担保权人名下，若其债权人申请强制执行该股权，担保人是否可以对抗该第三人？此时涉及到商事外观主义的适用范围，即是否包括非交易第三人。

笔者认为，从《民法典担保制度解释》第 54 条对未办理抵押登记的动产抵押不得对抗的第三人的规定传达的精神来看，就采登记对抗的权利类型而言，没有登记不能对抗执行债权人。而股权转让与担保因为权利登记在债权人名下，债务人属于没有登记权利的实际权利人，无法对抗担保权人的执行债权人[10]。此时对标的股权强制执行相当于债务人提前清偿债务，因而，为平衡权利保护，对标的股权强制执行应当限制在担保债权的范围内，对于超出债权的部分，债务人有权主张返还。还应当注意，商事外观主义

² 参见浙江省瑞安市人民法院(2016)浙 0381 民初 6585 号民事判决书。

仅保护善意第三人，对于不存在信赖利益的执行债权人，债务人可以阻却股权的强制执行以维护自身实际权利。

无论是债权人股权转让还是执行债权人申请对股权强制执行的问题，都可以通过完善让与担保公示制度得到解决。即在担保人办理工商变更登记时，明确指出股权用于让与担保之目的，可以有效阻却第三人信赖利益的形成，不致因外观主义的滥用而损害债务人利益。

5. 结语

《民法典》第 388 条奠定了认可股权转让与担保等非典型担保效力的基调，但是因股权转让与担保还涉及公司法的相关内容，其裁判规则需要进一步探究完善。在对内关系上，应当承认当事人对于股东权利行使的意思自治约定，并在当事人没有约定时引入诚实信用填补规则。在实现方式上，允许当事人自由约定，对违反禁止流质的约定，课以强制清算义务以平衡当事人利益。在对外关系上，对债权人免除出资瑕疵责任是对权利义务进行限制的结果，在债权人转让股权场合需要适用善意取得制度，平衡债务人与第三人利益，而对于权利人申请强制执行股权时，则需要根据商事外观主义判断其信赖利益。对股权转让与担保内外部规则的探究，有利于明确裁判规则，更好地指引当事人的行为，以便让与担保依据《民法典》更好地融入我国担保体系中。

参考文献

- [1] 谢在全. 民法物权论(下册)[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2011: 1106-1107.
- [2] 高圣平, 曹明哲. 股权转让与担保效力的解释论——基于裁判的分析与展开[J]. 人民司法(应用), 2018(28): 16-23.
- [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/OL]. 北京理工大学学报(社会科学版): 1-13. <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2022.3270>, 2021-06-15.
- [4] 何林峰. 股权转让与担保裁判规则的检讨与重构[J]. 北京化工大学学报(社会科学版), 2021(1): 45-52.
- [5] 蔡立东. 股权转让与担保纠纷裁判逻辑的实证研究[J]. 中国法学, 2018(6): 239-257.
- [6] 司伟, 陈法华. 股权转让与担保效力及内外部关系辨析——兼议《民法典担保制度解释》第 68 条、第 69 条[J]. 法律适用, 2021(4): 82-89.
- [7] 刘晓纯, 孙文琪. 基于生效判决视角的股权转让与担保核心问题研究[J]. 天津大学学报(社会科学版), 2017, 19(4): 353-357.
- [8] 杨卓黎. 我国让与担保纠纷司法裁判规则之思考[J]. 湘潭大学学报(哲学社会科学版), 2018, 42(1): 65-69.
- [9] 杨立新, 李怡雯. 让与担保的权利受让人对受让权利支配的限制[J]. 中国应用法学, 2018, 10(4): 141-152.
- [10] 葛伟军. 股权转让与担保的内外部关系与权利界分[J]. 财经法学, 2020(6): 36-50.