

民法典视域下我国股权让与担保效力问题研究

◆吴挽枫

(江西理工大学法学院,江西 赣州 341000)

【摘要】股权让与担保的核心是“以当事人意思自治为基础”,以及确定担保目的以外的所有权转让工具。股权转让担保具有保费、风险控制和灵活支付的价值,不能以股权质押代替。为充分发挥股权转让担保的有效性,有必要将股权转让担保扩展到担保法律工具,打破“渗透”的恶性循环,关注股权转让担保的资源内容,本文从《民法典》的相关规定出发,分析司法实践困境,从而提出解决路径。

【关键词】股权让与担保;股权质押;担保制度

一、问题的提出

《民法典》对股权让与担保并未明确界定,第388条界定了担保合同的范围,这也为让与担保留出了发展的空间。2020年12月31日,最高人民法院公布的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》中的第68条和第69条对股权让与担保进行了界定。以上相关文件虽然对股权让与担保的性质和效力作了一些规定,但是在司法实践中仍有困境。例如,股权让与担保协议的效力认定、股权让与的效力和股权担保的效力,这些效力问题都没有统一的处理规则。因此,进行股权让与担保的效力研究很有必要。

二、探讨与诠释:股权让与担保的理论基础

(一)股权让与担保的概念

让与担保是以罗马法中信托制度演变而来。其实质目的是债权人担心债务人不能按时清偿债务,而对债务人的股权进行受让,以强制执行债务时具有有限受偿权。如果债务人在债务到期时无力偿付债务,有担保一方可以优先偿还债务。让与担保有广义和狭义的区别。从广义上来说,让与担保指的是买卖和转让担保。买卖担保是指以黄金等值货币以外的其他方式取得的担保,而通过出售被转让财产的所有权和在约定期限届满时回购来强制执行债权。狭义让与担保则仅指让与式担保,也被叫做信托让与式担保,其含义是通过转移担保标的物所有权至担保权人名下的方式,以债权人能够实现债务为目的,最终使得在债务清偿后,担保标的物返还于原来的所有权人。在此过程中要求担保权人行使权力需在担保约定范围里,反之,在债务无法清偿时,此时债务人可以就受让的标的物得到受偿的权利。股权让与担保,与上述概念相似,不过是标的物特指股权。

(二)股权让与担保的特征

首先,传统担保模式均是由法律规定的形式呈现出来,然而该担保是从实践中发展而来,更多地体现了当事人的意

思自治。其次,该担保与其他担保最大的区别是转让股权。不同于传统担保,需要进行抵押登记或者转移占有的方式进行担保,通过此种形式完成对主债权的担保。最后,一方面,虽然名义上该股权被债权人所取得,但股权的实际归属者并不一定是让与担保债权人。另一方面,双方当事人对于股权享有的范围可以进行相应的约定,对于哪些股东权利可以由让与担保债权人享有,哪些股东权利由让与担保债务人享有,均可事先做出明确的划分。

三、现实困境:股权让与担保纠纷在司法实践中存在的问题

(一)关于合同的有效性具有争议

在《民法典》未通过,以及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》并未实施之前,司法实践有关股权让与担保的效力认定存在很大的分歧。通过对法院做出的裁判文书进行研究,可以发现有部分法院对股权让与担保的效力持反对意见,但是大部分法院还是对其肯定的态度。个别法院的态度是在肯定当事人设立的股权转让合同效力的情形下,依然认为其不生物权效力。对持肯定态度的部分法院裁判文书研究发现,虽然其裁判结果对股权让与担保合同的效力认定相同,却依据不同的法律规定。很大一部分法院认为股权让与担保中的转让股权行为,是在各方以真实意愿约定进行的,这种行为并没有与法律法规之中的强制性规定相违背,因此属于有效的法律行为;也存在少数法院对股权让与担保行为的效力直接默认,裁判理由中仅仅对股权转让协议性质符合让与担保特征进行认定,但之后就没有进一步解释;还有极少部分的法院以“股权作为担保系隐匿行为”作为依据,对其效力进行了肯定;还有个别法院的裁判理由更为简单,直接以合同自由原则为由,对当事人之间自由创设的新型合同的效力采取了肯定的态度。

(二)对受让人是否具有股东地位认定不同

在实践操作中,股权的所有权是存在真实转让的现实行

为，债权人获得了股权，拥有了股东身份地位的权利外观，关于受让人是否有股东地位，法院在判定中存在不同的认知。主张受让人有股东地位的法院认为，出让人通过合法正规途径将股权转让给受让人，并进行了股东转移备案登记，依据物权登记主义原则，受让人当然具有股东地位。但主张受让人不具有股东地位的法院认为，出让人将股权所有权进行转让其目的是以实现担保债务为目的，转让股权所有权并进行股权转让登记只是实现让与担保的一种方式，并且受让人并不一定具有作为股东管理公司的能力。因此受让人不具有股东地位，那么也就不被允许以股权所有者的身份来干涉公司事务的管理。

（三）效力是否及于第三人具有争议

在司法实践中除了上述提到的两个问题以外，司法实践中对效力是否及于第三人存在较大争议，裁判结果也存在不同观点。比如，股权所有权在担保过程中已经转移到了担保人名下，第三者是否可以相应取得股份的所有权？法院对其有效性给予了肯定，即认为根据善意取得原则，不限制其有效性。

四、立足基点：股权转让与担保的效力

（一）股权转让与担保的对内效力

首先，债权人的优先受偿权。在保证股权转让的情况下，债权人在清偿其一项个人偿付权时享有优先权。由于被强制执行人的股本是特定财产，其范围因有形财产上担保权的设定而得到明确界定，因此所有权转让合同产生了债权人相应的追偿权，不仅不同于其他有担保债权人的权利。此外，它独立于普通债权人的资产。同时，应优先归还，故应当拥有优先受偿权。针对妥善保管股权的义务，债权人虽然登记为名义股东，但是不能擅自行使股东权利，不能对股权进行擅自转让，而应当妥善保管股权在其名下，否则即应承担相应的责任。

其次，股权转让与担保对债务人的效力。担保人（即债务人或第三人）的权利义务，其中较为重要的债务人的取回权。取回权即指债务人对债务履行完毕之后，要求债权人把之前受让的股权进行返还。对于取回权，普遍情况下是双方在签订转让协议就对股权的回购进行了约定。由此可见，只有合同中设置股权回购条款，债务人才享有取回权。

（二）股权转让与担保的对外效力

1. 对公司的效力

在股权转让担保下，股权转让协议对公司有效吗？换言之，受让方是否顺理成章的成为公司股东，并享受股东权利？对此，本文认为，股份转让担保合同是以股份方式担保债权人权利的合同，债权人并不由此成为公司股东，股东的权利仍然属于债务人。本文指出，股份受让人，即股份保证人没有股份，因为股份转让只是实现担保的一种方式。

首先，由于资本转移担保的性质，资本收益债权的取得人，如果债权不能在到期日实现，可以据此获得优先受偿，其并不能随意支配约定股权。其次，根据公司法中的股权转让程序，公司内部表决同意是自然人成为股东的先决条件，随后进行工商登记后，自然人才可成为公司股东。公司管理条例中对股东需要进行变更登记的应用主体也有规定，此主体只能够是公司，当事股东不可申请。

2. 对受让人的债权人的效力

如果股权转让与担保人不具有诚信，在清偿让与担保所担保债权之前，为了追求自己利益最大化，就有可能对股权转让与担保标的之上的财产权益进行处分。那么此时债务人的利益与交易第三人，也就是受让人的债权人的利益形成了矛盾关系，就会导致三者利益之间出现利益不平衡的复杂纠纷。在实施产权转让担保协议时，既有名义股东，也有实际股东，与股东的行为有一定的相似性。因此，担保所有权转让对受让人债权人的影响可能取决于名义股东在公司与代理合同之间的效力。所以，在股权转让与担保中，担保协议仅仅对担保合同当事人双方产生约束，并不能对抗受让人的债权人。

五、立法考量：股权转让与担保制度的司法建议

（一）明确界定转让的内外效力

针对在债权人和让与担保人，在其行使股东权利行为的法律效力认定上，可以借鉴《公司法》及司法实践中对于股权代持的情况、案涉名义股东与实际股东的法律行为效力的认定方式，从而对其行为的内外部法律效力进行明确区分。结合目前我国司法裁判的惯例，司法实践中就股权转让与担保纠纷案例的裁判，应当以是否享有权利以及是否能够行使权力来对内外效力进行区分。在对内关系上，只有受让人的权利会受到一定的限制。即债权人不得以股东身份作出重大决策，若其肆意行使股东权利，对其行为认定不具有正当性，对于因其行为而产生的相关法律后果法院应当进行否定。主流观点认为，债权人作为担保权人，其目的是债权的优先受偿，债权人并不是公司的股东，只是通过这种方式而暂时获得股权，故其不应当享有原股东即债务人所拥有的权利。如果债权人在公司不知情的情况下，利用其显现的股东身份行使了股东权利，这就相当于股权代持的情况。企业单位及其他股东针对这种情况并没有现实的管控的方法，只能对其进行约束同时与其约定相应的违约责任。在对外效力场合，依照《公司法》的规定，在股权转让与担保中，如果当事双方在协议或合同中商定了担保标的的限制处分条款，则该条款只在当事双方间具有效力。该民事关系当中，假设债权人将担保标的转让给了第三人，那么该第三人依照相关法理论法规具有信赖保护。

（二）全面考察股权转让的意思表示

在股权转让与担保纠纷案的司法裁判中,应当多方面考察、判断其股权转让意思表示的动机和内容,根据当事双方签订的合同内容,结合我国司法实务中的共识,依靠相关司法解释和权威性文件等,借助民法的基本原则,对双方之间的转让协议进行认定。虽然该担保与其他担保具有权利转移的共同之处,表面上看与其他担保并无不同,但是通过深层次的研究可以发现,该担保的实质是债权人为了获得优先受偿权,而非真正地想对股权进行让与。在股权转让与担保中,进行股权变更登记的行为实质上是债权人为保障其自身债权实现的一种路径。因此,法院应当认定,进行股权转让的行为是其实现权利保障的路径,不应以此判定其意思表示属于虚假表示,更不应一概否定其效力。同时,在审理裁判股权转让与担保纠纷时,不能因为我国未将此担保方式通过明文表现出来,就一概对其认定无效。如果仅是涉及了股权转让与担保的外部效力的情况下,法院在审理时,对案涉股权转让与担保合同的性质及其效力进行认定之后,结合前文中对转让登记手续的重要性分析,应当进一步对其相关手续办理的完成度进行调查,从而对其效力进行进一步的区分。例如,假设当事双方已经进行法定手续的办理,那么就涉及前文中对股东权利的分析,除特定情况即有设定在前的其他担保权人存在的情况外,担保权人就标的物具有优先权。假设双方未曾办理相关手续,则其效力仅发生在当事双方之间。

(三)赋予债权人强制清算的义务

从立法目的来看,法律禁止流质流押的最终目的在于防止债权人利用债务人的危困地位获取暴利,进而损害债务人或第三人的合法权益。因此才需要清算程序来实现担保标的物的真实价值,从而更好地横平当事人之间的利益。结合理论界对清算义务的观点:如果不对其进行限制,任由当时进行自由约定,若债权人与债务人在签订协议时明确进行流质约定,则必定会对原股东即债务人造成利益损害。因此,为了防止此类情形出现,最有效的方式便是允许对获得担保股权的债权人进行强制性清算。据此,在股权转让与担保纠纷中,法院应尽可能地使股权转让与担保的实行进入清算的路径。如果在案件中,当事双方并没有在合同中约定清算条款,同时双方均无法对合同条款进行解释将其认定为清算条款。此时,审理法院应当赋予当事人清算义务,通过

解释等方式将案涉股权转让与担保推定为清算型让与担保。如果法院承认了案涉股权转让与担保是有效的并确认了其合法性,但是法院同时否定了流质条款的效力,这就导致“立法一方面禁止流质契约,实务见解却承认让与担保契约有效,二者显然矛盾”,从而使得股权转让与担保的本质即其担保的作用无法实现。因此,将清算义务强制性赋予当事双方有助于股权转让与担保的实现,即便当事双方签订合同时对债务无法清偿的情况并没有进行清晰、具体的清算约定,依据强制性清算义务,法院在审理时也可以根据让与担保的机理操作、裁判,从而对签订协议的双方当事人利益进行平衡。

参考文献:

- [1]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(03):87-102.
- [2]龙俊.民法典物权编中让与担保制度的进路[J].法学,2019(01):66-78.
- [3]王志诚.债权担保机制之新选择:物权法定与债权自治之谷间领域[J].海峡法学,2020,22(04):24-30.
- [4]王利明.担保制度的现代化:对《民法典》第388条第1款的评析[J].法学家,2021(01):30-39,192.
- [5]巴晶焱,石艳明.股权转让人意思表示的认定[J].人民司法,2019(14):57-59.
- [6]龙俊.民法典物权编中让与担保制度的进路[J].法学,2019(01):66-78.
- [7]刘凯丽.《民法典》下的股权转让与担保[J].合肥师范学院学报,2020,38(04):34-37.
- [8]葛伟军.股权转让与担保的内外关系与权利界分[J].财经法学,2020(06):36-50.
- [9]杨超峰.破产程序中让与担保权人的优先受偿权[J].郑州航空工业管理学院学报(社会科学版),2020,39(05):23-30.
- [10]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(03):87-102.
- [11]王叶.股权转让与担保的效力问题研究[J].山东商业职业技术学院学报,2020,20(02):65-69.

作者简介:

吴挽枫(1991—),男,汉族,江西宜春人,硕士研究生,研究方向:法律。