

摘要

《民法典》视域下股权转让与担保效力问题研究

随着商业贸易的高速发展与融资需求的增加,我国金融担保实践中对融资方式的灵活性与便利性要求程度也日渐提高。2013年我国通过修正《公司法》取消了设立公司最低资本注册额的规定,极大程度地降低了普通百姓设立公司的难度,激发了民众创办企业的热情。民众高涨的创业热情,进一步触发了市场融资需求的激增与融资方式的多样化。为满足日益高涨的市场融资需求,股权的融资功能也由此得以激活,股权转让与担保制度应运而生。股权转让与担保制度在法律本质上一种非典型担保方式,它兼具有经济目的与法律手段双重属性。在法律层面上,目标公司的股权所有权由债务人(担保人)移转至债权人(担保权人),债权人(担保权人)在名义上成为目标公司新任股东,具备享有目标公司股东权利与承担股东义务资格。实际上,由于担保权人并非目标公司真实股东,移转至担保权人名下的股权仍然属于担保人的责任财产,担保权人股东权利的行使会受到严格的限制与约束。例如,担保权人不得利用名义股东身份损害目标公司、其他股东及第三人利益;无论受让人与让与人在股权转让与担保合同中,对受让人作为目标公司名义股东的股东权利的行使的范围、程序、方式等作出何种约定,但基于合同相对性原理,该约定仅能够在当事人间发生法律约束力,不能延伸至公司内部及第三人。在经济层面上,标的物股权所有权仍然归属于担保人,属于担保人的责任财产,担保权人无权私自进行任意处分。担保权人能够在债务期间届满且债务人未完全履行债务的情况下,对变更登记在其名下的股权进行处分,以股权变价所得款项优先清偿自身债权。但是,担保权人无权占有处分股权所得的全部价款,仅能够以股权变价所得款项优先清偿自身债权。担保权人优先清偿其到期债权后如果发现仍有剩余部分,应当主动将剩余款项返还给担保人,不得私自占有并拒绝返还。由于该制度移转股权的法律效果明显超越了担保债权的经济目的,导致股权转让与担保的内外部法律关系也更为复杂。在股权转让与担保的实务操作与理论研究中,应坚持股权转让与担保内部效力与外部效力区分原则,严格区分股权转让与担保产生的对内、对外两部分法律关系,保障股权转让与担保所涉各相关主体的合法利益实现。对此,在对内关系中,通过否认担保权人真实股东的地位,仅承认担保权人享有名义股东资格,严格规制担保权人作为名义股东权利的行使,以防止担保权人滥用股东身份,损害债务人以及债务人的其他债权人利益。在对外关系中,应当坚持商事外观主义与善意取得制度的理解与适用,优先保护第三人因股权登记外观产生的合理信赖而做出的相应交易行为,最大程度地平衡与维护市场交易的安全性及稳定性。

关键词: 股权转让与担保; 合同效力; 善意取得; 担保权人; 商事外观主义

目录

引言	1
(一) 问题的提出	1
(二) 选题背景和意义	1
(三) 研究综述	2
(四) 研究方法	6
(五) 论文框架	6
一、 股权让与担保制度概述	8
(一) 股权让与担保的本质特征：非典型担保	8
(二) 股权让与担保的法律构造	8
(三) 股权让与担保的法律地位	8
二、 《民法典》框架下股权让与担保合同有效性原因分析	10
(一) 股权让与担保合同的效力之争	10
(二) 我国的立法态度	12
(三) 股权让与担保合同有效的原因分析	13
三、 股权让与担保的内部效力：担保权人的权利范围界定	14
(一) 担保权人在目标公司中法律地位	14
(二) 担保权人行使股东权利的限制	15
四、 股权让与担保的外部效力：商事外观主义的适用	20
(一) 对其他股东优先购买权的影响	20
(二) 担保权人或担保人处分股权的法律后果	21
(三) 排除受让人承担瑕疵出资责任的原因分析	22
(四) 名义股东的一般债权人无法对抗实际权利人的原因	23
(五) 破产程序中的担保人、担保权人与破产债权人的关系	24
结语	27
参考文献	29
作者简介	35
后记	36

引言

（一）问题的提出

2020年5月颁布的《中华人民共和国民法典》第388条第1款规定：“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。”这一规定的出台，意味着承认了包含让与担保在内的非典型担保方式的合法性。2020年12月通过的《担保制度的司法解释》第69条，将股权让与担保视为让与担保中的一种特殊形式，使得股权让与担保作为非典型担保的法律性质得到正式承认。在股权让与担保非典型担保的法律性质得以正式确认之前，我国学界关于股权让与担保主要争议集中在股权让与担保制度产生的内外部法律关系。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（以下简称《担保制度司法解释》）第69条的颁布，从法律层面上首次正式对股权让与担保制度的合法性做出肯定回答。原有的关于股权让与担保制度是否涉及违反物权法定原则的要求、是否属于我国立法禁止的流质契约的规定等争议，均已经得到解决。然而，针对股权让与担保这一重要问题，由于其复杂的法律结构，在理论界和实务界仍有一些尚未解决的问题，有待讨论。具体包括：股权让与担保中的债权人是否真正取得了股权以及股东资格，债权人行使股东权利应当受到哪些约束与保护，能够在不损害第三人利益的前提下，实现目标公司与债权人、债务人多方主体的利益最大化？担保权人作为名义股东，其能否与目标公司其他股东一样能够真正行使股东权利，参与目标公司的日常经营管理、决策？如果股权让与担保中目标公司发生破产情形，债权人的债权在破产程序中应当如何实现？债权人此时对转让的股权享有的是别除权还是取回权？上述这些问题，与股权让与担保的法律性质、公司对内与对外的两部分法律关系不可分割。因此，本文将采纳区分原则，以股权让与担保的内部法律效力与外部法律效力为基础，进一步厘清上述股权让与担保的内外部法律关系，以维持股权让与担保中的各方主体利益的平衡。¹

（二）选题背景和意义

1. 选题背景

2013年我国《公司法》取消了公司最低资本注册额的规定，极大程度上降低了民众设立公司难度，激发了民众创办企业的热情与活力，新增公司数量急剧上涨。与之相伴的，则是市场对融资的需求的增加。为解决日益高涨的市场融资需求，新型的融资方式不断被激发，股权的融资功能也由此得以激活，股

¹ 参见胡晓静：《股权让与担保区分论》，载《学习与探索》2023年第8期，第85页-86页。

权让与担保应运而生。2020年5月颁布的《中华人民共和国民法典》第388条第1款规定，在法律层面上赋予了包含让与担保在内的非典型担保方式的合法性。2020年12月通过的《担保制度司法解释》第69条，将股权让与担保视为让与担保中的一种特殊类型，从而使得股权让与担保作为非典型担保的法律性质得到正式确认。此外，我国立法机关及最高人民法院曾多次通过会议纪要、裁判要旨等方式，在司法实践中完成对股权让与担保的细致规定。但上述规范内容的数量与作用效果并不明显，尚有诸多争议问题没有得以明晰，仍需要我们进一步细化分析探讨。

2. 选题意义

股权让与担保是适应市场经济高速发展与融资需求高涨的产物。它作为一种非典型担保，兼具法律手段与经济目的双重属性。它不仅能够满足融资担保方式灵活性与便利性的要求，又能够在债务人不履行到期债务时，债权人享有对股权变价款的优先受偿权，降低债权人的投资风险。目前，由于股权让与担保自身显著的制度优势，它已经成为中小企业融资担保的主要方式之一，在商事实践中的重要性日渐增长。笔者在研究已有的股权让与担保文献中发现，多数文献集中于研究股权让与担保的构成说与股权让与担保合同的效力，但目前随着司法实践的发展，法律法规的完善与专家学者对上述问题剖析的日渐透彻，如上问题已经不存在争议。相反，因股权让与担保隐蔽性带来的内部与外部法律效力问题，仍有部分问题没有得以明晰，由此引发的公司内外部纠纷不断。故本文在广泛梳理已有参考文献与重点参考案例的基础上，以内外部效力区分原则为基础，进一步细化解决股权让与担保中对内与对外法律关系中的模糊之处，对存在的问题给予更加细化与准确的解释。

（三）研究综述

1. 国内研究综述

关于股权让与担保的法律构造这一问题，理论届一直对其存有争议。学者司伟、陈泫华认为股权让与担保制度是以双方当事人之间的债权债务关系为基础，附加股权的所有权转移。² 学者向迎春和王洪亮主张采纳所有权构成说，原因是所有权构成说更加符合所有权转移的外观形式。³ 学者王闯认为应当将股权让与担保制度确定为一种担保权。⁴ 徐佳咏博士认为股权让与担保是让与担保制

² 参见司伟、陈泫华：《股权让与担保效力以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》，载《法律适用》2021年第4期，第83页。

³ 参见王洪亮：《让与担保效力论——以〈民法典担保解释〉第68条为中心》，载《政法论坛》2022年第5期，第138页。

⁴ 参见王闯主编：《让与担保设定问题研究》，法律出版社2000年4月版，第189页。

度中的一种特殊情形，并提出了担保所有权说。”⁵对此，我国《担保制度解释》采纳担保权构成说的观点。由于股权让与担保的本质特征是通过债权移转担保债权的实现，笔者也认为其更加符合担保权构成说的法律构造。

我国学界关于股权让与担保争议的核心问题集中于股权让与担保的效力问题。伴随着《担保制度司法解释》第 69 条的出台，原有的关于股权让与担保制度是否涉及违背物权法定原则的要求、是否属于我国立法禁止的流质契约的规定等争议，均已经得到解决。⁶

关于债权人能否享有目标公司股权这一问题，理论上和司法裁判观点呈现多样化特征。第一种观点，支持债权人享有目标公司股东权利。它认为如果双方当事人在股权让与担保中对担保权作为名义股东行使股东权利的方式与范围等作出约定，应当依据该规定。第二种观点，否定债权人享有目标公司股东权利。它认为担保权人不是目标公司真正的股东，因此无权向目标公司主张行使股东权利。对此，学者杨立新、李怡雯认为，关于名义股东权利的行使，该制度与股权代持协议在权利外观与行使权利的方式等方面相似程度较高，司法裁判者可以股权代持协议相关法律规范为参考，从而对股权让与担保中名义股东权利的行使方式、范围、程序等方面做出更加细致完善的处理。⁷学者杨超峰认为，该制度中的股权移转仅是形式上的股权交接，受让人接受股权转让至其名下也是形式意义上的举动，本质是受让人为了保障自身债权效益最大化做出的权衡行为，出让人依然保有真实的股东资格与地位，因此受让人不能够享有股东权利。⁸笔者认为，债权人作为目标公司的名义股东，可以在不损害目标公司及目标公司的债权人、其他股东利益的情况下，基于维护目标公司利益原则合法行使股东权利。原因在于债权人与目标公司的利益具有一致性，债权人行使股东权利的出发点是为了保障自身债权的实现，因此在不违反法律的规定与损害目标公司及多方主体利益的前提下，应当承认债权人享有目标公司股权与恰当合法地行使股东权利的有效性。⁹

对于债权人是否需要承担瑕疵出资责任，《民法典担保制度司法解释》第 69 条已经给出了明确的答案。其认为基于担保的的实质目的，债权人不需要承担瑕疵出资责任。对此，张双根教授主张应当重视权利外观。他指出担保权人假借名义股东身份与第三人进行法律行为，如果第三人主观上是善意的，即不知晓

⁵ 参见徐佳咏主编：《股权让与担保法律研究》，人民法院出版社 2020 年 11 月版，第 65 页。

⁶ 参见季立刚、潘子怡：《〈民法典〉双重担保观的体系效应与限制》，载《河北法学》2020 年第 6 期，第 27 页。

⁷ 参见杨立新、李怡雯：《让与担保的权利受让人对受让权利支配的限制》，载《中国应用法学》2018 年第 4 期，第 141 页-152 页。

⁸ 参见杨超峰：《破产程序中让与担保权人的优先受偿权》，载《郑州航空工业管理学院学报》2020 年第 5 期，第 25 页。

⁹ 参见段赫阳：《股权让与担保法律问题研究》，山东大学 2023 年硕士毕业论文，第 10 页-第 17 页。

名义股东与担保人之间的股权让与担保关系，又无合理证据证明第三人能够知晓担保人名义股东身份，此时应当优先考虑商事外观主义的适用，保护善意第三人的利益，维护市场交易的安全性与稳定性。换言之，如果善意第三人基于工商登记信息，在对受让人的真实股东资格产生了合理信赖之后，选择与受让人建立某种法律关系，即受让人违法利用了名义股东身份为自己谋取了不合法的经济利益，获得了不当得利。那么，基于“权利与义务的一致性”原理，可以通过受让人在与第三人交易时“假借目标公司真实股东身份”这一行为，要求其目标公司的瑕疵出资共同承担法律责任”。¹⁰ 此外，徐佳咏博士主张，由于对外公示的证据具有优先效力，因此担保权人不可否认的应该是目标公司股权出资瑕疵责任的第一责任人。¹¹ 对此，实务中存在不同的争议。第一种观点与徐佳咏博士观点相同，即因为工商登记处的已登记的股权变动信息，具有信息公示力和公信力。而担保权人与担保人在股权让与担保合同中的约定具有隐蔽性，因并且基于合同相对性原则，无法对抗第三人，担保权人作为名义股东需要对目标公司的瑕疵出资承担连带责任。另一种观点认为，名义股东不是目标公司真实股东，受让人不需要承担连带责任。¹² 笔者认为，股权让与担保的本质属性是一种非典型担保，股权转让只是其外在的表现方式，其真实目的是担保债权的实现。在债务人不履行到期债务时，受让人可以以股权变价款优先清偿自己的债权，但并不获得该笔股权的所有权，由此可以看出股权让与担保的法律性质是非典型担保，因此受让人不应当对目标公司的瑕疵出资承担责任，否则债权人享有的利益与承担义务风险将违反比例原则。

担保权人或者担保人破产时，如何认定担保权人、担保人、担保权人的债权人的权利内容仍旧存在争议，目前理论界的主要研究成果如下：第一种情形，让与人（即担保人）发生破产情形。首先，学者刘牧晗认为作为担保标的物的股权只是名义上变更登记为担保权人所有，移转股权的真实所有权仍然归属于担保人，担保权人只能够在债务人无法完全履行到期债务时，参照担保物权的实现程序的规定，主张优先受偿自身债权。¹³ 冉克平教授认为，由于受让人（担保权人）不是目标公司真实股东，受让人仅仅能够依据《破产法》及相关司法解释的规定以及遵照破产程序的要求，主张行使别除权，而无权主张行使取回权。¹⁴ 其次，此种情形下的让与担保股权的如何让处理，学界还未形成统一观点。刘牧

¹⁰ 参见张双根：《论有限责任公司股东资格的认定——以股东名册制度的构建为中心》，载《华东政法大学学报》2014年第5期，第78页。

¹¹ 参见徐佳咏主编：《股权让与担保法律研究》，人民法院出版社2020年11月版，第65页。

¹² 参见段赫阳：《股权让与担保法律问题研究》，山东大学2023年硕士毕业论文，第10页-第17页。

¹³ 参见刘牧晗：《股权让与担保的实行及效力研究——基于裁判和学说的分析与展开》，载《国家检察官学院学报》2022年第2期，第49页-62页。

¹⁴ 参见李永军主编：《破产法律制度》，中国法制出版社2000年版，第242页。

晗教授认为，让与人能够主动提出清偿被担保债务，在被担保债务被清偿完毕之后，向受让人主张取回股权。¹⁵司伟与陈泫华教授认为既然股权已经移转在受让人名下，那么该股权即成为受让人的责任财产。在债务人无法完全履行到期债务时，受让人可以对登记在其名下的股权价值进行清算。清算完成之后，如果被清算的股权价值存在超出债权数额部分，超出部分担保人有权利要求受让人予以返还。¹⁶

2.国外研究综述

对于股权让与担保如何产生这一问题，比较法上认为它是商事交易实践、司法判例以及理论学说共同影响的结果。股权让与担保是否有效的争论，中国、德国、日本在理论上与实务中都已经达成一致，承认股权让与担保制度的有效性。¹⁷《法国民法典》认为该制度是一种专门用来担保股权所有权的制度。¹⁸韩国在1983年对让与担保制度包含的所有具体类型制度，进行了成文化规定。美国《统一商法典》认为各种类型的担保制度都可以统一采纳“担保权益”的规定，包括让与担保。¹⁹目前针对股权让与担保制度有效性这一问题，肯定说为当今各国通说，各国已经通过判例承认股权让与担保的有效性。

关于担保权人能否行使股东权利这一范围，英国普通法与衡平法的股份按揭制度给出了肯定的回答。该制度认可按揭权人享有股东权利。它认为在公司完成变更登记程序之后，到按揭人按期清偿债务之前，按揭权人此时都是公司真实的注册股东，与目标公司其他股东共同无差别地享有登记其名下股权的所有权利”。²⁰

让与人（即担保人）发生破产情形，担保权人在破产程序中能够享有何种权利，德国与日本两个国家对该问题的规定如下。德国与日本承认受让人作为担保权人的合法地位，认可受让人的别除权行使。在受让人（担保权人）破产的情况下，德国与日本认可让与人的取回权。原因在于德国采纳“担保权构成说理论”，该学说主张在担保权人破产的情况下，担保人有通过清偿被担保债权，从而取回自身的标的股权。²¹在标的公司破产的情况下，笔者没有在比较法上

¹⁵ 参见刘牧晗：《股权让与担保的实行及效力研究——基于裁判和学说的分析与展开》，载《国家检察官学院学报》2022年第2期，第49页-62页。

¹⁶ 参见司伟、陈泫华：《股权让与担保效力以及内外关系辨析兼议〈民法典担保制度解释〉第68条、第69条》，载《法律适用》2021年第4期，第83页。

¹⁷ 参见徐同远主编：《担保物权论：体系构成与范畴变迁》，中国法制出版社2012年版，第186页。

¹⁸ 参见叶朋：《法国信托法近年来的修改及对我国的启示》，载《安徽大学学报(哲学社会科学版)》2014年第1期，第9页。

¹⁹ 参见潘琪译：《美国统一商法典》，法律出版社2018年版，第535页。

²⁰ 参见 Philip R Wood, supra note 5, p65.

²¹ 参见 RG v.5. 11.1918, RGZ 94,305,307. 转引自王闯主编：《让与担保法律制度研究》，法律出版社2000年版，第421页。

找到权利义务如何进行规制的有效回答。通过上文分析，笔者认为德国在破产程序中相关规定与我国《民法典》及相关司法解释规定相似度较高，对我国股权转让与担保内外部效力的分析与权利范围的界定具有较高的参考意义。

(四) 研究方法

1.规范分析法

对于股权转让与担保制度的效力有关问题，我国《民法典》及相关司法解释已经予以明确规定，本文是在已有法律规定的基础上，对法律规定未指明并在理论界与司法实践中存有争议的问题继续研究探讨。因此，文章将以股权转让与担保制度的相关法律规范的核心要义为出发点，以股权转让与担保制度的相关法律规范立法精神为指导方针，对上述问题展开分析探讨，以避免作者对股权转让与担保制度对内、对外法律关系的解释路径偏离与上述法律规定发生矛盾与冲突。

2.案例分析法

笔者通过检索分析股权转让与担保效力问题有关司法裁判案例，进一步归纳整理我国实务界中对该制度内外部效力问题产生的争议，进一步探求总结我国法院对上述问题在司法适用过程中的裁判主旨，以望对笔者股权转让与担保的效力问题研究分析与我国司法实践对该问题的法律价值取向保持基本一致。

3.历史研究法

笔者在仔细阅读与股权转让与担保效力有关的历史文献与法律规定的基础上，梳理出我国立法对股权转让与担保效力问题采取的立法态度，顺延我国立法对股权转让与担保内外部法律关系的解释路径，继续挖掘我国股权转让与担保制度中立法尚未明确规定与司法实践中存争议较大问题的解决方法，结合我国实际情况进一步帮助股权转让与担保制度得以细化深入发展。

(五) 论文框架

全文以股权转让与担保的效力研究为主线，共分为四个部分展开探讨。

第一部分是股权转让与担保制度的概述，具体包括股权转让与担保制度的本质特征、法律构造与法律地位三个部分。其一，它指出了股权转让与担保的本质特征即非典型担保的物权属性。其二，通过列举我国法律对股权转让与担保制度的有关规定，明确该制度在我国法律中的法律地位。其三，针对股权转让与担

保的标的物股权的特殊属性，对股权转让与担保的法律构造予以明晰。

第二部分着重对股权转让担保合同的效力展开分析。《担保制度解释》第 69 条的颁布，意味着对股权转让与担保制度的合法性的予以正式确认。但在此之前，理论界与实务界关于股权转让与担保合同效力的争议不断。本文以司法实践中法院裁判主旨与众多学者的观点为参考，结合商事交易实践中发生的司法案例，对先前关于该制度是否涉及违反物权法定原则的规定，以及是否因属于我国法律所禁止的流质条款而无效等观点做出更为细化与全面的回答，从法律意义上揭示我国法律承认股权转让与担保合同合法性的原因。

第三部分，笔者承接了上文对股权转让与担保合同有效性的原因分析，通过股权转让与担保的内部法律效力展开细化分析探讨，具体包括担保权人在目标公司的法律地位、担保权人作为名义股东行使股东权利的限制两部分，以完成对担保权人实行名义股东权利范围的界定的最终目标。

第四部分是股权转让与担保外部效力分析。它以商事外观主义的运用为主线，主要研究股权转让与担保对担保权人与担保人以外的第三人产生的法律影响，具体包括股权转让与担保对其他股东优先购买权的影响、担保权人或者担保人违法私自处分股权的法律后果、排除受让人承担瑕疵出资责任的原因分析、名义股东的一般债权人无法对抗实际权利人的原因以及破产程序中担保人、担保权人与破产债权人的法律关系五个部分。

一、股权让与担保制度概述

(一) 股权让与担保的本质特征

我国《民法典》第 388 条规定“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”。该条不仅以法律条文形式正式承认我国担保方式的可约定化,同时也对让与担保具有与抵押合同、质押合同等其他典型担保方式予以认可,进一步明确我国非典型担保方式的合法性与多样性。所谓的非典型担保“指的是在交易实践中自发形成的,并已经得到众多判例或者学说认可的担保形式,其本质属性与典型担保相同,都担保债权的实现为。股权让与担保制度的本质特征是非典型担保。他是为了适应市场经济高速发展的商业环境,满足市场融资需求增加与融资方式日渐多养化,而得以被激活的产物。²²

(二) 股权让与担保的法律构造

股权让与担保是满足市场经济要求,顺应融资需求与信用关系的发展需要,在金融担保实践中孕育而生的产物。它在商事实践中具有的增信功能与激励效应已经被充分激发。作为非典型让与担保的一种,股权让与担保制度在本质上属于“让与担保”的一个特殊交易形态,其法律构造为:担保人依据股权让与担保合同的约定,将自己享有的目标公司股权,依据法定程序转让至担保权人,作为担保权人债权的担保。当担保人无法履行到期债务时,担保权人有权就登记在其名下的股权主张优先受偿权,就已经优先于目标公司其他股东实现自身债权。²³

(三) 股权让与担保的法律地位

《民法典》通过新增第 388 条“其他具有担保功能的合同”,承认了让与担保的合法地位。但此处是否包含承认让与合法性值得探究。崔建远教授认为,此处新增的“其他具有担保功能的合同”主要包括融资租赁合同、所有权保留合同以及让与担保合同,甚至设立特定账号合同等。²⁴以上合同均具有一个共同属性,即在债务人无法履行到期债务时,这些特定债权的清偿顺位能够优先于普通债权,使得上述合同的债权人在商事交易中承担更小的交易风险。在法律层面上,上述债权的特殊属性与抵押、质押等担保方式的优先受偿性较为相

²² 参见陈克:《论不完全合同视角下的公司融资》,载《交大法学》2020 年第 1 期,第 120 页。

²³ 参见张双根:《论有限责任公司股东资格的认定-以股东名册制度的构建为中心》,载《华东政法大学学报》2014 年第 5 期,第 78 页。

²⁴ 参见杨立新、李怡雯:《让与担保的权利受让人对受让权利支配的限制》,载《中国应用法学》2018 年第 4 期,第 141 页-152 页。

以上内容仅为本文档的试下载部分，为可阅读页数的一半内容。如要下载或阅读全文，请访问：<https://d.book118.com/946234203155010241>