

摘 要

市场经济的蓬勃发展带来交易的多元化趋势进一步加深,传统担保方式因交易成本较大、设定程序繁琐、经济风险与高融资需求矛盾的束缚而难以为继。民商事实践中催生出以让与担保为代表的“非典型担保”。《民法典》第 388 条之规定与“公司改制”共同启动了股权的融资功能,使让与担保类型之一的股权转让与担保在实践中频繁设立,由此产生的案件纠纷也层出不穷。股权复合型的权利属性导致股权转让与担保交易同时具备财产和人身双重属性,债权人所具有的身份现行法律未明确规定,且股权转让与担保交易所产生的连锁反应牵扯的主体较多,由此产生的争议也更为复杂。因我国尚未存在对股权转让与担保的系统性制度规定,司法裁判缺乏统一的标准,股权转让与担保纠纷中存在许多未厘清的问题。为此,本文立足于股权转让与担保的基础理论学说和性质特征,以股权转让与担保案件裁判规则为切入点,聚焦于债权人在标的公司的权利架构相关争议,分析现阶段司法裁判逻辑的合理与不足,进一步厘清债权人的权利架构,以推进司法裁判规则之完善。

司法实践中,法院在认定股权转让与担保效力上趋于高度认可态度,然而制度本身的双重属性与标的股权之特殊性带来的法律问题层出不穷。法院在股权转让与担保案件时所采取的“区分原则”裁判逻辑,虽能凸显股权转让与担保的担保实质,但该解释路径会带来诸如冲击既有民商法律体系、重实质目的轻商事外观主义、类比适用股权质押否认让与担保之独立价值以及对债权人权利实现造成窒碍等问题。股权转让与担保中股东资格的认定已经超越民事法律的管理范围,应遵循《公司法》之法理内涵,根据形式观说肯定债权人享有股东资格。债权人享有股东资格既有私法领域的意思自治为支撑,也有商事主体自担风险原则为依据。在肯定债权人享有行使股东权利的基础上,应明确权利的行使范围与权限,否则会冲击股权转让与担保的实质目的,也会增加股权转让与担保中的风险。债权人在行使股权权利时必须严格遵守合同约定。权利的行使范围不仅要受到担保目的的限制,还要遵守诚实信用和公平原则,并可借鉴英美法中对欺诈性转让的规定,防止债权人滥用权利侵害其他主体的利益。权利的行使必然涉及义务的履行与责任的承担,根据权利义务一致原则、债权人具有行使追偿权弥补损失的法律依据以及规避为第三人创设风险的法理原则,债权人应承担出资瑕疵责任。

关键字: 股权转让与担保; 裁判规则; 股东资格; 债权人权利

ABSTRACT

With the vigorous development of market economy, the trend of diversification in transactions has further deepened. The traditional guarantee methods are difficult to be sustained due to the large transaction costs, cumbersome setting procedures, and the constraints of economic risk and high financing needs. In the practice of civil and commercial affairs, the "atypical guarantee" represented by transferral guarantee has emerged. Article 388 of the Civil Code not only moderates the legal principle of real right, but also provides strong support for the effectiveness of the transfer guarantee. The "corporate restructuring" has activated the financing function of equity, which makes the equity transfer guarantee, one of the types of transfer guarantee, set up frequently in practice. and the resulting case disputes emerge in an endless stream. In practice, the cases of equity transfer to guarantee emerge endlessly. The compound right attribute of equity leads to both property and personal character of equity transfer guarantee transaction. The identity of the creditor is not clearly stipulated in the current law, and the chain reaction caused by the transfer of equity to the guaranteed exchange involves many subjects, resulting in more complicated disputes. Because there is no systematic regulation of equity transfer guarantee in our country, the judicial judgment lacks unified standard, and there are many unresolved problems in the dispute of equity transfer guarantee. Therefore, based on the basic theory and nature of equity transfer guarantee, this paper takes the ruling rules of equity transfer guarantee case as the breakthrough point, focuses on the disputes related to the creditor's right structure in the target company, analyzes the reasonableness and deficiencies of the current judicial logic, and further clarifies the creditor's right structure in order to promote the perfection of the judicial judgment rules.

In judicial practice, the courts have tended to be highly approving of the validity of equity transfer guarantee, but the dual nature of the system itself and the specificity of the target equity have brought about legal problems one after another. Although the judgment logic of "differentiation principle" adopted by the court in the case of equity transfer guarantee can highlight the guarantee essence of equity transfer guarantee, it is difficult to eliminate the confusion in theory and legal system caused by this interpretation path. This interpretation path will bring about several problems, such as

impingement on the existing civil and commercial legal system, emphasis on the substantive purpose rather than the commercial externalism, analogical application of equity pledge to cover the representation of ownership transfer and obstacle to the realization of creditor's rights. The identification of shareholder qualification in equity transfer guarantee has gone beyond the management scope of civil law. On the basis of the relevant provisions of the Company Law and its judicial interpretation, the creditor's entitlement to shareholder status should be affirmed in accordance with the formal view. The creditor's shareholder qualification is not only supported by the autonomy of will in the field of private law, but also based on the principle of commercial subject's own risk. On the basis of affirming that creditors are entitled to exercise shareholders' rights, the scope and authority of exercising rights should be clarified. Otherwise, the essential purpose of equity transfer guarantee will be affected and the risk in equity transfer guarantee will be increased. Creditors must strictly observe the contract when exercising equity rights. The scope of the exercise of rights is not only limited by the purpose of the security, but also by the principles of good faith and fairness, and learn from the regulation of fraudulent transfer in the Anglo-American law to prevent creditors from abusing their rights against the interests of other subjects. According to the principle of consistency of rights and obligations, the legal basis for the creditor to exercise the right of recovery to make up for the loss and the legal principle of avoiding the risk created for the third party, the creditor shall bear the liability for the defect of investment.

Key Words: Equity transfer guarantee; Judicial rules; Shareholder qualification; Rights of creditors.

目 录

第 1 章 引言	1
1.1 研究背景及意义	1
1.2 文献综述	2
1.3 研究方法	8
1.4 论文结构安排	9
1.5 可能创新之处	9
第 2 章 股权让与担保理论概述	11
2.1 股权让与担保的概念和特征	11
2.1.1 突破典型担保的设立手段	11
2.1.2 标的物股权的双重属性	12
2.1.3 兼具物权和债权效力	13
2.2 股权让与担保的基础理论学说	14
2.2.1 所有权构成说	14
2.2.2 担保权构成说	15
2.3 股权让与担保与相近概念之比较	16
2.3.1 股权让与担保与股权转让	16
2.3.2 股权让与担保与股权质押	16
2.3.3 股权让与担保与明股实债	17
第 3 章 股权让与担保案件的实证考察	18
3.1 我国当前股权让与担保案件的总体概况	18
3.1.1 案件当事人分布	18
3.1.2 案件法律关系分布	19
3.1.3 诉讼请求汇总	20
3.1.4 案件核心争议焦点	21
3.2 股权让与担保案件司法裁判规则现状	22
3.2.1 股权让与担保效力之认定规则趋于统一	22
3.2.2 股权行使与义务承担之裁判思路	23
3.2.3 股权让与担保案件法院裁判逻辑及其特点	25
第 4 章 股权让与担保案件司法裁判规则之不足	27

4.1 忽视商事领域股权转让的认定	27
4.1.1 跨越法律依据否认债权人股东资格	27
4.1.2 冲击既有的民商法律体系	28
4.2 类比适用股权质押否认让与担保之独立价值	29
4.2.1 “让与”形同虚设	29
4.2.2 重实质目的轻商事外观主义	29
4.3 利益衡量的偏颇引发矛盾	30
4.3.1 难以催生统一裁判路径	30
4.3.2 抽离股东权利对债权人权利实现造成窒碍	31
4.3.3 加大标的公司债权人维权负担	31
第5章 厘清债权人权利架构推进裁判规则之完善	33
5.1 严守商事领域股权转让之认定	33
5.1.1 遵循《公司法》对股东资格的认定标准	34
5.1.2 债权人享有股东资格符合民商事原则之法理内涵	35
5.2 探析股权让与担保之独立价值	36
5.2.1 重视“让与”手段产生的法律效果	36
5.2.2 兼顾担保实质与商事外观主义	37
5.3 厘清债权人权利架构以防利益衡量失衡	37
5.3.1 区分股权让与担保之内外效力推进裁判路径统一	37
5.3.2 肯定债权人行使股东权利及权利行使之限制	38
5.3.3 债权人承担出资瑕疵责任避免为第三人创设风险	40
第6章 结论	42
致谢	43
参考文献	44

第 1 章 引言

1.1 研究背景及意义

市场的不确定性，加之信用的存在本身就具有潜在的风险性，市场经济因此被称为风险经济。担保制度是风险经济的产物，既是风险经济得以发展的内在动力，也是风险经济发展的外在表现。然而市场经济的蓬勃发展使得交易的多元化趋势进一步加深，传统的担保方式存在较多的束缚。如难以平衡商事主体高度融资需求与现代市场经济的风险性、无法解决担保物占有用益要求与商事主体融资需求的矛盾、交易主体极力减低交易成本或制度成本的趋向以及现代市场经济发展带来的担保需求和融资现状，传统担保供不应求且无法适应。因此实务中催生出让与担保、融资租赁、保理合同以及所有权保留等具有担保实质的新型担保方式。“非典型担保”的代表之一便是让与担保，区别于典型担保，其独特性在于转让所有权以担保债务的履行，优势在于具有提高融资担保的可能性、避免或减少交易主体以外的第三人出现的可能、实现担保的效率性以及资金周转的灵活性。随着“公司改制”，将实缴制改为认缴制，宽松的政策环境激发民众参与市场经济的热情，股权的融资功能也被启动，实践中以公司股权为标的设立股权让与担保的现象也频繁发生。

《民法典》采取缓和物权法定原则的解释，肯定当事人意定设定具有担保功能的合同的效力；《担保制度解释》则规定完成公式登记的即可参照适用担保物权的有关规定，以司法解释的形式对让与担保的有效性持肯定评价态度。并于第 69 条进一步适用实质担保观，禁止扩大权利人之义务，排除债权人出资瑕疵责任从承担。据上，让与担保合法性之争似乎落幕，但仍有许多问题悬而未决。譬如目前国内关于让与担保的类型研究主要集中于动产让与担保，且主要集中于让与担保协议的效力、优先受偿权的有无、如何实现担保权以及禁止流质流押方面的研究。股权所具备的复合型权利属性致使股权让与担保交易同时具备财产和人身双重属性，债权人所具有的身份现行法律未明确规定，且股权让与担保交易所产生的连锁反应牵扯的主体较多，由此产生的争议也更为复杂。

在北大法宝利用逻辑运算进行检索，共得到 784 份涉及股权让与担保案件纠纷的判决书，由 2015 年的 10 份到 2019 年及以后的年均二百余份。案件所涉及的法律关系复杂多样，主要涉及股权转让、融资交易、基于公司法、破产法和执行异议之诉。检索得到的案件中涉案主体之诉争主要集中于协议效力的认定、股东资格的认定、股东权利的行使以及出资瑕疵责任的承担。因此厘清股权让与担

保案件中协议的效力及其性质、当事人间的权利义务关系以及债权人的权利责任框架尤为重要。本研究意图通过对股权让与担保司法实践进行分析,归纳总结法院在确定债权人在标的公司的法律地位与权利义务所贯彻的裁判逻辑特点,探讨法院裁判的合理性以及其“类案不同判”的缘由所在,进而分析债权人法律地位及其责任承担。研究上述问题对市场经济有序发展、树立审判部门的公信力以及规避民商事矛盾、优化营商环境具有重要意义。

1.2 文献综述

1.2.1 关于让与担保制度之研究

让与担保制度追溯其历史渊源可归于罗马法的信托行为理论,国内外对让与担保制度的研究均较为丰富。在域内,在《物权法论》一书中,史尚宽先生探讨了附条件的让与担保,以债务届期是否清偿作为条件成立的依据。将债务届期未履行作为停止条件,条件成立时债权人取得担保标的物之所有权;将债务届期清偿完毕作为解除条件,条件成立时担保标的物归还设立人所有。^①王闯先生支持采纳担保物权法律构造,并且认为清算义务是该构成的必然要求,是避免交易主体间的暴利行为的必要手段。王闯先生致力于寻求和设计让与担保权的公示制度,主张可以类比适用记载于美国商法典的“通知登记”制度,即只需要履行“通知”程序,债权人即可取得标的物上的让与担保权。^②谢在全先生在《民法物权论》一书中指出让与担保的法律构造,并指出担保权人负有清算义务且于性质许可的范围内类推适用有关抵押权的规定。^③向逢春则批判担保权构成说,指出其完全忽略让与所有权之形式,而单纯唯担保实质论,将非典型担保典型化了。向逢春在书中持所有权构成说之观点,指出让与担保在担保过程中表现出所有权的对外效力,而在终局实行时凸显担保目的。^④程啸先生所著的《担保物权研究》通过市场供求关系解释让与担保兴起的缘由,再从维持物权的基本形态角度论证“动产让与担保”不应成文化。^⑤持所有权构成说观点的学者还有高琦,其主张让与担保具有流通性诉求,否定其中的所有权转移属性是在违背其中蕴含的流通性诉求。^⑥此外,有关让与担保的专门讨论可散见于徐佳咏的《股权让与担保法律研

① 史尚宽.物权法论[M].北京:中国政法大学出版社,2000:423-424.

② 王闯.让与担保法律制度研究[M].北京:法律出版社,2000:216-217.

③ 谢在全.民法物权论(下册)[M].北京:中国政法大学出版社,2011:1100-1111.

④ 向逢春.让与担保制度研究[M].北京:法律出版社,2013:29-34.

⑤ 程啸.担保物权研究[M].北京:中国人民大学出版社,2019:23-26.

⑥ 高琦.民法典编纂背景下的流通性担保权问题——以让与担保为视角[J].学习与实践,2018,(04):83-90.

究》^①、董学立主编的《担保法理论与实践》^②以及高圣平与刘国栋等人的著作和文章。

在域外，日本学者近江幸治指出所有权构成说对设立人，即担保人的保护力度不够，学说中较少采用，但判例上依然保持这种立场，因此应该重视登记与执行的关系。近江幸治认为让与担保与赎回制度、二次买卖约定息息相关，是上述两种制度的派生物，主张担保权人负有清算义务，且行使该义务前须履行通知义务。^③学者我妻荣指出日本通过判例使得让与担保制度明确化，合法化。其主张应为让与担保制度制定特别法。对于让与担保的法律构成，关于所有权转移，我妻荣提出应以弱让与担保为原则，但联合部判决以强让与担保为原则。在担保权的实现方法中，日本肯定归属型流担保，因以“利息限制法”为指引合理判断是否属于暴利行为，若属于暴利则否定其效力，利用利息限制法计算的有效部分冲抵本金及利息后，把剩余款项返还给设立人。^④德国学者鲍尔施蒂尔纳在《德国物权法》中将让与担保定义为担保信托，特征为所有权转让只是暂时性的，担保权人既无法直接占有标的，也无法行使用益物权。让与担保制度的存在，于债务人而言是为了获得贷款；于债权人而言是为该贷款的清偿获取担保。其次，让与担保因其隐蔽性又被称为秘密质权，区分难度大以致难以被外部第三人知晓，若债务人与担保债权人恶意串通对其他债权人隐瞒等会产生担保无效或者担保权人的损害赔偿义务责任。^⑤

1.2.2 关于股权让与担保中合同效力的思考路径

交易主体间设立股权让与担保通常以签订股权转让协议的方式，研究股权让与担保制度应从股权转让协议效力着手，这是探析让与担保制度内涵的基础，也是在确定股权让与担保关系后进一步研究债权人权利架构的基础。厘清股权让与担保中合同效力问题是所涉其他法律问题需要解决的前提，学界各学者对该问题作出了回应，且并不存在对立的学说及观点。各学者从不同的思考路径出发，肯定股权让与担保协议具有法律效力。如杨卓黎主张从愈发缓和的物权法定原则、禁止流质规定的再反思、尊重当事人意思自治以及让与担保具有阻却减少交易第三人出现的可能和权利实现的便捷经济等价值肯定协议的效力。^⑥类似观点还可见于李志刚学者的见解中，其指出作为股权让与担保的手段“让与”本就是真实

^① 徐佳咏. 股权让与担保法律研究[M]. 北京: 人民法院出版社, 2020.

^② 董学立. 担保法理论与实践(第三辑)[M]. 北京: 中国法制出版社, 2018: 150-155.

^③ [日]近江幸治. 担保物权法[M]. 祝娅, 王卫军, 房兆融, 译. 北京: 法律出版社, 1999: 251-266.

^④ [日]我妻荣. 新订担保物权法[M]. 申政武, 封涛, 郑芙蓉, 译. 北京: 中国法制出版社, 2008: 539-592.

^⑤ [德]鲍尔·施蒂尔纳. 德国物权法(下册)[M]. 申卫星, 王洪亮, 译. 北京: 法律出版社, 2006: 598-639.

^⑥ 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(01): 65-69.

意思表示，是股权转让与担保不可或缺的重要部分，不是通谋虚伪。^①持上述观点的学者还有高圣平、曹明哲、司伟、陈泫华、刘惠明和刘晓纯等。王海峰在指出物权法定原则中的法应当包括习惯法，且通过批判将概念思维与类型思维混为一谈的潘德克顿学派，指出物债二分的结论存在明显的逻辑错误，其认为让与担保的法律关系不仅包括物权关系，还有附着之上的附条件的债权关系，以此肯定协议的效力。^②蔡立东教授运用“区分思维”，主张判断股权转让合同之效力应从交易主体间的意思表示着手，具体而言就是严格区分动机与内容。在股权转让与担保中，当事人间追求的法效意思与实际履行的法效意思相一致，只是该股权转让与公司法中的传统股权转让相比，多了一层担保债权履行之内涵。在判断合同效力时应严格区分真意表示的动机与内容，即应避免将“担保动机”与转让股权的内容混为一谈。^③综上所述，现学界在股权转让与担保所涉及的股权转让协议的效力上的意见是保持一致的，均持肯定态度。尽管论证时的思考路径不同，但各学者均从交易主体的真实意思表示出发，尊重私法自治原则。

1.2.3 关于股权转让与担保中债权人的权利架构之研究

股权转让与担保中债权人的法律地位与责任承担是本文的研究主旨。具体而言就是探讨在股权转让与担保中，作为担保权人的债权人针对标的公司，是否具备股东资格，能否行使设立人设立股权转让与担保所涉标的股权的股东权利以及相应股东义务的承担。厘清上述问题是研究分析股权转让与担保交易主体间权利义务关系的核心。

1、权利的行使及其受限的依据

对股权转让与担保中债权人行使股东权利持肯定态度的有刘国栋、葛伟军、刘牧晗、杨立新、李怡雯以及蔡立东、徐佳咏等学者，但针对权利行使的受限依据有所不同。刘国栋在文中批判《九民纪要》的解释路径，主张债权人有权行使股东权利，但是行使权利应严格遵循合同约定，并以担保目的为限行使权利，超出行权范围的处分行为是否有效则参照善意取得制度。^④葛伟军主张债权人行使股东权利应通过股东会决议的方式来设定限制，根据其他股东及目标公司对股权转让与担保这一事实是否知情来确定债权人是否能行使股东权利，目标公司不知情时可以行使完整的股东权利，目标公司知情且同意时，债权人所行使的股东权利应控制在担保目的之范围，特别是作为登记股东对外进行交易之时，不能增设外部

^① 李志刚.股权转让与担保的多维透视与法律适用[J].法律适用,2021,(05):58-73.

^② 王海峰.让与担保制度中的物权法定、关系构造与私权自治[J].法律适用,2021,(10):97-107.

^③ 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,(06):239-257.

^④ 刘国栋.《民法典》视域下股权转让与担保的解释论路径[J].北方法学,2021,15(05):5-15.

第三人之负担。^①刘牧晗引用信托的基本原理,指出债权人享有担保权人和受托人的身份,债权人被变更登记为股东仅是在形式上享有股权的名义股东,且其行权受到意思自治和信托目的的限制。^②杨立新、李怡雯认为我国现行法对股权转让与担保并未明确规定,股权代持作为与股权转让与担保有诸多类似的制度,可以类推适用,如共同理论基础、共同结构模式以及共同的规范目的论证,根据上述内容的高度相似性适用股权代持的相关规则具有正当性。让与标的之所有权只是形式上转让给债权人,即债权人此时只是转让标的的名义所有者,实际上的权利所有人仍然为原权利主体即权利转移人。债权人权利行使可以类推适用关于股权代持中名义股东的相关规定,即肯定其享有名义上的权利,但行使仍受到担保目的之限制。^③蔡立东主张应坚持区分原则,即从动机与内容的区分来厘定股权转让协议之法律效力,并以此来划分股权转让与担保内外不同效力。通过区分股权的行使与享有进行分析,因该裁判逻辑与既成的民商法律体系并无冲突,以此减少司法实践中的矛盾。^④学者司伟、陈泫华在《股权转让与担保效力及内外部关系辨析》中针对债权人股东权利行使的限制依据持与蔡立东相似的观点。^⑤王建文教授将股权转让与担保与一般让与担保进行对比分析,指出股权转让与担保与一般让与担保的根本区别在于其结构性融资交易之属性,对股权转让与担保中有关股东资格的认定应立足于实际交易结构。^⑥

2、出资瑕疵责任的承担

高圣平、曹明哲主张虽然债权人受让目标公司的股权并依法办理变更登记,但该受让是基于股权转让与担保的目的,受让人并非真正意义上的股东,既不能取得股东资格,也无须承担出资瑕疵责任。^⑦庄鸿山主张应坚持股权二分论,并将股权转让与担保与隐名出资进行对比,指出主体间人身权益与财产权益的归属不同——股权转让与担保中的原股东,及股权转让与担保设立人仍然保留了股东资格,并享有股东权利中的人身权益;隐名出资中的实际投资人享有股东权利中的财产权益,而股东权利中的人身权益归属于名义股东。^⑧钱进、钱玉文主张应设立相应的登记公示方式,如在工商登记簿上载明该股权转让与是出于担保之目的,从而使外部第三人明晰该标的上存在担保的事实,以此阻却第三人与登记股东而为的民商事法律行为,减少矛盾和避免纠纷,并指出登记股东无须承担出资瑕疵责任,

^① 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,(06):36-50.

^② 刘牧晗.股权转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[J].国家检察官学院学报,2022,30(02):49-62.

^③ 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,(04):141-152.

^④ 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,(06):239-257.

^⑤ 司伟,陈泫华.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,(04):82-89.

^⑥ 王建文.《公司法》框架下股权转让与担保的解释论[J].江西社会科学,2022,42(11):153-161+208.

^⑦ 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.

^⑧ 庄鸿山.股权二分论下股权转让与担保的规范构造[J].南海法学,2022,6(01):33-47.

在该责任承担问题上不应适用外观主义。^①

而学者李志刚、王贺、徐佳咏等均肯定债权人应承担出资瑕疵责任。李志刚主张登记在册的债权人之股东权利和义务均由《公司法》调整,不能跨越法律关系进行利益衡量,利益衡量的空间是有限的,仅存在于法律没有规定或者规定不明之时。反之,在法律有明确规定之时,不能将实质规定与之相剥离,也不能超越法律来衡量利益。如登记股东的瑕疵出资责任属于为第三人创设了风险,具有过度保护让与担保交易双方之嫌。^②王贺根据信赖利益保护原则,主张应当予以公司债权人合理保护。债权人虽然并不是公司的实际股东,其仅因为让与担保权能的设立手段而成为股东,但是根据股权工商登记之消极对抗效力,债权人仍应承担瑕疵出资的责任。^③徐佳咏在《股权转让与担保法律研究》一书中主张作为担保权人的债权人对担保标的负有尽职调查的义务,将债权人认定为出资瑕疵责任的第一责任人是有据可循的,是以商事外观主义原则为根据的。^④司伟、陈兹华指出出资瑕疵责任承担的考量在于确定纠纷中应当先由谁来承担相应的法律后果,外部第三人权益与名义股东之权益中应当优先保护何者权益,持保留意见。^⑤何林峰指出出资瑕疵责任的承担应一分为二考察,分别从内部与外部进行分析,内部根据真实意思表示,债权人知悉时需承担,不知时无需承担,外部根据商事外观主义债权人需要承担。^⑥

3、是否应课以债权人清算义务

谢在全在《民法物权论》中指出债权人负有清算义务^⑦,持相同观点的学者还有王闯、刘牧晗以及刘国栋、徐佳咏和王贺等学者。因股权转让与担保使交易主体地位的平等天平进行倾斜,设立人处于利益保护的弱势一方,为保护设立人的合法权益,应当课以债权人强制清算的义务,该义务可以对暴利行为进行规制以使让与担保制度更加合理。持相反观点的学者有李俪和何林峰。李俪指出将清算义务强制规制在债权人身上,这既与股权转让与担保制度追求的高效便捷相冲突,也与交易主体间的真实意愿相悖。^⑧何林峰在主张股权转让与担保制度设立的初衷便是为融资提供便利,若将清算义务强制苛以在债权人身上,会使制度优势的愿景落空,而认可流质型股权转让与担保恰恰才能体现让与担保之制度优势。^⑨

^① 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(01):82-94.

^② 李志刚.股权转让与担保的多维透视与法律适用[J].法律适用,2021,(05):58-73.

^③ 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.

^④ 徐佳咏.股权转让与担保法律研究[M].北京:人民法院出版社,2020.

^⑤ 司伟,陈兹华.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,(04):82-89.

^⑥ 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,(01):45-52.

^⑦ 谢在全.民法物权论(下册)[M].北京:中国政法大学出版社,2011.

^⑧ 李俪.股权转让与担保法律构造、裁判分歧与立法进路[J].宁夏大学学报(人文社会科学版),2021,43(05):153-161.

^⑨ 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,(01):45-52.

针对债权人的权利义务架构,从规范研究法的角度进行研究的学者除上文提及的刘国栋和李志刚外,还有崔建远和王洪亮。针对《担保制度司法解释》和《公司法司法解释三》关于股东承担连带责任的差异,崔建远主张当普通法与特别法相悖时,应优先适用特别法——《公司法解释三》属于普通法,其所调整的是一般意义上的股东权利与义务、股权转让和股权代持等事宜;《担保制度解释》属于特别法,是关于交易主体一方,即受让方无须承担过重责任的特殊规定,属于特别法。^①王洪亮则主张让与担保在结构上发挥的是自益信托效力,批判担保解释认为只有进行了公示,让与担保才产生物权效力,即债权人具有优先受偿的效力以公示为必备要件。无论让与担保这一事实是否进行公示,债权人所获得的均是让与标的之所有权。王洪亮还指出《担保制度解释》第68条对以绝对所有权构成说造成冲击,其所描述的“形式上的转移”依托的形式所有权构成会促使让与担保信托机制的消亡。^②

1.2.4 （股权）让与担保研究之新动态

让与担保及股权让与担保在学界的研究呈现出以下新动态:杨立新教授提出了后让与担保的概念,指出所有权的移转时间是后让与担保与狭义让与担保的本质区别,前者权利移转发生在届期未履行义务时,后者权利移转发生在担保协议生效完成相应变更登记时。^③然而董学立教授批判了该观点,指出后让与担保并非必要存在,其仅是不动产抵押的一种变形,而非新型担保物权。^④学者董新辉主张后让与担保不及狭义上的让与担保对债权人之保护力度,仅是一种期待权。^⑤冉克平以“标的公司破产时让与担保的实现”为研究主题,因标的公司破产时,股权与债权的受偿顺序不一致,其将让与担保权定性为别除权,即可在破产程序中优先受偿,为防止过渡担保损害其他债权人利益,提出可以借鉴德国《破产法》第138条对担保性所有权让与有效性评断的规定。^⑥徐静观在主张股权让与担保纠纷中是否能引入商事外观主义原则,要区分标的公司及外部主体是否知情——在公司不知情时,此时债权人享有的是完整的股权,无须介入外观主义;在公司知情时可以介入外观主义,仅在第三人主观上具有恶意时才不受保护。^⑦陈永强主张不能完全否定流质条款的效力,流质禁止原则的设立初衷是为了追求公平,而将流质条款与清算相结合也能实现公平的目的,因此将让与担保中的流质

① 崔建远.对非典型担保司法解释的解读[J].法治研究,2021,(04):3-10.

② 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(05):138-150.

③ 杨立新.后让与担保:一个正在形成的习惯法担保物权[J].中国法学,2013,(03):74-84.

④ 董学立.也论“后让与担保”——与杨立新教授商榷[J].中国法学,2014,(03):288-304.

⑤ 董新辉.后让与担保的重新解读——以《民间借贷司法解释》第二十四条为中心[J].学术交流,2016,(07):104-109.

⑥ 冉克平.破产程序中让与担保权人的权利实现路径[J].东方法学,2018,(02):58-66.

⑦ 徐静观.股权让与担保纠纷中的商事外观主义适用边界探究[J].吉林工商学院学报,2022,38(03):88-94.

条款与结合清算可以实现民商事主体追求的公平性。^①学者刘凯丽对股权让与担保两种构造学说的不足分别进行论述,指出所有权构成说于风险较大的债务人一方不利;担保权构成说重视担保的实质,但是对进行转让公示的所有权相关权利归属避而不谈,且对第三人的合法权益缺乏有效保护。刘凯丽主张在股权让与担保的实现过程中应当以归属型清算为原则,该原则的运用既契合交易主体的内心期待与预期,又使得标的物的价值判断显得尤为重要,以致交易主体积极行使义务。^②寇雅熙则从公示角度出发,指出应将“名买实贷”隐形担保的让与担保进行公示,将让与担保公开透明化。^③廖仕梅、张静静从税法角度分析股权让与担保中的纳税问题,实现各方主体的利益均衡不仅应当在将股权让与担保之事实进行备案登记,还应在遵循税收法定原则的基础上进行,且股权让与担保人对其承担证明责任。^④

综上,从现阶段的研究可见,对于让与担保效力问题已统一观点,且根据2019年出台的《九民纪要》第71条、《担保制度解释》68、69条也为有关让与担保之纠纷的裁判提供指引。但是针对让与担保是否应当成文化依然争论不休,肯定派和否定派各持见解。让与担保的公示问题在短时间内难以一锤定音,且根据标的的不同公示方式也应有所区别。随着实践中让与担保案例的不断增加,有学者将研究视角放在了新的方面,如股权让与担保应当特殊处理。学界对股权让与担保的研究主要集中于实行、效力研究以及区分内外关系对权利进行界分。而对于股权让与担保中,各主体的权利与义务组成的法律构造,理论界争论不休,尚未得出统一结论。股权让与担保所涉法律关系的认定,还应当结合商事交易背景,不拘泥于传统理论的框架限定,促成实质正义的实现。如股东资格的认定依据《公司法》,股东权利的行使首先遵循意思自治原则,严守合同内容和民事基本原则。没有约定或者约定不明则看标的公司及其他股东是否知情,涉及第三人时则适用善意取得制度。另外根据权利义务的一致性,在肯定股权让与担保权人股东权利的享有同时,也应对其出资瑕疵责任的承担持肯定态度。

1.3 研究方法

(一) 实证分析研究法:通过搜集、归纳整理股权让与担保司法裁判案件,分析总结司法裁判规则的合理之处和存在的问题,探析司法裁判现状的缘由,为统一裁判规则提供相关建议。

^① 陈永强.《民法典》禁止流质之规定的新发展及其解释[J].财经法学,2020,(05):35-45.

^② 刘凯丽.《民法典》下的股权让与担保[J].合肥师范学院学报,2020,38(04):34-37.

^③ 寇雅熙.让与担保型“名为买卖、实为借贷”行为的效力[J].中国市场,2022,(12):1-6.

^④ 廖仕梅,张静静.股权让与担保的涉税问题研究[J].税务研究,2022,(04):82-89.

(二) 文献梳理法: 通过阅读文献, 整理学者对本文研究主旨的观点, 并且借助对股权让与担保上位概念“让与担保”的性质研究, 探究股权让与担保的性质、特征和债权人的权利架构。通过整理和分析学者的观点, 提出对研究问题的理论建议。

(三) 规范研究法: 通过对法律法规的梳理, 将与股权让与担保制度相关的法律法规及司法解释与商法领域相关法理内涵相结合, 如结合股权转让、股权行使的规定进行研究分析, 将民事领域与商事领域中的法理逻辑进行对比, 分析不同观点间的利益衡量, 为因股权让与担保产生的权利纠纷提供处理的新思路。

1.4 论文结构安排

本文以股权让与担保裁判规则为研究主题, 并以债权人权利架构为视角, 一般到具体, 从理论到实践再回归理论, 围绕股权让与担保案件裁判规则, 就股权让与担保中债权人权利架构进行探析, 厘清债权人在标的公司的法律地位与责任, 为司法裁判规则之完善提供思路。本文一共分为四个章节。第一章围绕股权让与担保基本法律特征、相关基础理论学说以及与之近似概念诸如股权转让、股权质押等进行比较分三节展开论述。明晰股权让与担保的法律特征和基础理论有助于辨析类似行为的不同法律效果。第二章以 234 个实务案例为基础, 归纳总结股权让与担保案件的总体概况, 通过具体案例透析司法裁判规则既包容又谨慎的态度: 一方面综合认定交易主体的法律关系, 策略性运用“区分原则”认可股权让与担保的法律效力; 另一方面, 坚持“股债二分”, 否定债权人行使股权的权利, 将其定义为股权质押的变形。第三章指出司法裁判逻辑所采取的手段超越目的之解释, 虽能凸显股权让与担保的担保实质, 但该解释路径造成理论和法律体系上的混乱也是难以消除的。如跨越法律依据否认债权人股东资格不仅体现了忽视商事领域股权转让之认定, 还对既有的民商法律体系形成冲击; 重实质目的轻商事外观主义, 类比适用股权质押掩盖所有权转让表征, “让与”形同虚设; 以及利益衡量的偏颇一方面加重第三人维权负担, 另一方面对债权人权利实现造成窒碍。最后一章中, 对债权人的权利架构展开具体论述, 在法律逻辑体系与权利实质目的的双重基础上论述股权让与担保中债权人享有股东权利和承担相应股东义务的依据, 以及在防范权利滥用时应课以的相应限制。

1.5 可能创新之处

本文的研究对象是以有限责任公司的股权为标的设立的股权让与担保, 且股

权已完成商事变更登记，登记在债权人名下时，债权人的法律地位和责任承担问题。归纳总结现有的司法裁判采取“担保权构成说”的裁判思路，认为债权人基于公司法和民事领域的意思自治原则而具备股东资格。指出担保权构成说具有混淆股权转让与担保与股权质押的弊端，且在涉及第三人时会加重第三人的维权负担。针对现有司法裁判的现状，指出法院裁判不能仅依据《民法典》及其司法解释来裁决，应当兼顾《公司法》及商事外观主义保护，其次是股权归属应遵循《公司法》规定，股权行使受《民法典》和《公司法》的共同调整，充分体现股权转让与担保的特殊性，“股权”这一标的物的财产性和身份性双重属性，在保障设立人与担保权人实质公平的同时，兼顾商事信赖利益保护以及体现股权转让与担保的特殊性。另，在股权转让与担保效力认定问题上借鉴英美法系中的“欺诈性转移”规则，与民商事原则一起为利益的均衡保驾护航。最后，针对股权转让与担保的“担保隐蔽性”，借鉴美国法律规定的“信义义务”，课以控股股东、董事及高级管理人员对“股权转让”的自审与他审责任，以维护公司及相关主体的合法权益。

第2章 股权让与担保理论概述

2.1 股权让与担保的概念和特征

让与担保根据让与标的之不同可划分为具体的不同的担保类型。本研究以股权让与担保为研究对象,其与其他类型的让与担保最显著的区别便是让渡的所有权不同,是通过转让股权所有权的方式来为债权提供担保。在传统民法意义上,让与担保被区分为广义和狭义两类。广义的让与担保还包含买卖式担保,狭义的让与担保仅指让与式担保。广义的让与担保具有为授予信用目的而转移担保标的物之内涵,其中通过签订买卖协议的方式进行信用授予的被称为“买卖式担保”。在此种形式下的让与担保,授信者,即债权人不具备返还价金请求权。接受授信的一方,即债务人若想取得返还原物请求权则需要支付一定的价金。让与式担保则与债权债务息息相关,设立人将标的物转让至债权人名下,并完成相应的法定公示程序。根据债务的履行情况产生不同的法律效果。从法理层面来看,两种类型的让与担保均涉及转让标的物的意思表示。具体而言,股权让与式担保是以主债权债务为基础实施的担保行为,买卖式担保则是股权的卖出再回购,与受让人、出让人之间是否存在债权债务关系并无关联,类似于仅在经济上具有担保功能而在法律上缺乏担保制度本质的买回制度。本文是以让与式担保为研究对象,限定在此种形式下的股权让与担保的主要特征可以概括为以下三个方面。

2.1.1 突破典型担保的设立手段

现代民法为维护债权人的利益与保障债权的实现,产生了三大类债权保障的制度,即债权担保、债的保全和违约责任。其中,担保因其具有最强的保障债权实现之功能和区别于其他债权保障制度的实质性特点而备受民商事主体的青睐。实质性特点主要体现在两个方面:其一,担保与所保债务存在明显界限,是债务之外的可以促成债权实现的保障;其二,担保是“故意”的结果,而不是某种另有他图的制度或者规则的副作用。从比较法的角度看,各个国家担保的种类差别很大。如日本将担保分成人的担保、物的担保与其他担保方法三大类;法国与德国虽均将担保分为人的担保与物的担保两大类,但是涉及的具体担保类型却不尽相同。在法国法中,人的担保还包含连带债务和赞助信;在德国法中,物的担保有还包括土地债务、定期金债务和让与担保。^①

^① 程啸.担保物权研究[M].北京:中国人民大学出版社,2019:25-27.

在我国，担保由人的担保、物的担保与金钱担保三者组成，这也被称之为典型担保。具体而言，典型担保包括以订立保证合同的方式设立的“对人担保”，即人保保证，主要依托于保证人自身的资产和信誉而设立；而“对物担保”是由债务人或第三人的特定财产来担保债权的实现。其中以是否转移标的物的占有为区分分为抵押担保和质押担保，另还有法定担保物权留置权；金钱担保主要是指成立具有实践性的定金担保，定金罚则的适用与债务履行密切相关，促使债务人积极履行债务。保证属于债权性、信用型担保，一般保证人较之连带保证人承担的风险较小，享有先诉抗辩权。在保证中，债权人并不享有优先受偿权等物上权利。非转移占有型担保抵押权根据标的属性的不同分为登记生效主义和登记对抗主义。动产质押采取交付生效主义，权利质押则根据权利类型的不同而另有规定。非典型担保的代表“让与担保”是交易主体基于意思自治而通过合同所创设的。如在股权让与担保中，设立人与债权人签订股权转让协议，并办理股权变更登记的方式取得担保权利。与典型担保相比，都是为了担保债务的履行，但是股权让与担保是以出让标的股权之所有权的方式设立，转移的不再是标的物的部分权利，而是所有权。股权让与担保扩大融资的可能性契合了民商事主体的融资需求，近些年来被广泛运用。但因隐蔽性较强和风险天平发生倾斜使得实践中钻法律漏洞、出尔反尔的毁约行为也与日俱增。

2.1.2 标的物股权的双重属性

朱大明教授将股权定义为股东对公司的一种法律地位，是存在于股东与公司之间的，无法归属于物权或债权的一种特殊的相对权。^①依据公司形态可以将股权让与担保区分为涉及有限责任公司的股权让与担保和涉及股份有限公司的股权让与担保。两者在股权具体内容、行使要求和变更方式等存在许多差异，因此涉及股权让与担保时有关法律规范的适用会有所不同。有限责任公司封闭性强，其股权转让受到一定限制；而股份有限公司具有较强的开放性，股权转让较为自由，尤其是上市公司股份自由流通，几乎不受到任何限制。本文研究对象仅为“让与”有限责任公司的股权而设定的股权让与担保。

股权让与担保之标的股权具有人身性和财产性双重属性。股权的人身性主要表现为共益权之行使，股权的人身性源自有限责任公司的人合性特点。为维持公司的人合性这一特点，各国公司法均对公司人员数量和职责、股权转让条件和前置程序以及公司治理结构等方面作出了相应的限制规定。而股权让与担保之“让与”股权所有权的设定方式履行了转让股权的法定程序，使债权人成为载入股东名册或登记在工商登记簿上的“新股东”，这必然会对公司的人合性带来冲击。

^① 朱大明.论股东会会计账簿查阅权的监督功能——以查阅权的共益性为中心[J].北方法学,2021,15(01):55-65.

有限责任公司为维护人合性，针对股权对外转让设置了“通知+同意”的前置程序，切实维护其他股东的优先购买权。因此，股权让与担保多数会经股东会决议通过，但该决议并非股权让与担保的必经程序，未经股东会决议通过的也不会影响股权让与担保的效力。仅根据公司对担保之事实是否知情，产生相应的对内对抗效力，即股权让与担保的担保实质可以对抗知情且参与表决的其他股东，而不知情或提出异议的股东对此股权“让与”依然享有法定的优先受让的对抗效力。股权的财产性主要表现为自益权之行使。股权的财产性与不动产、动产等有体物的财产性大致相同，均是可以以一定额度的货币进行衡量的价值。如红利分配类似于不动产出租所获取的租金收益，对内对外转让股权所获取的货币收益类似于不动产、动产转让获得的收益。股权的人身性与财产性如影随形，难以割裂开来。由此产生的共益权行使与自益权行使也就难以明确分解，如被主流观点归属到为人身性而作为共益权的知情权，知情权的行使一方面体现了股东作为公司这一法人的组成成员为公司整体效益监督公司经营，另一方面公司整体运营效益上升除却给公司带来效益，也为每一个成员带来效益，因此也蕴含自益权的内容，具有财产性之内涵。

2.1.3 兼具物权和债权效力

从法理逻辑看，僵化的物债二分理论，用“绝对性”和“支配性”两个要素来识别一项财产权利是否属于物权，且认为特定物上的财产权非物即债。股权让与担保这一新型财产权，它既非相对的请求权，也非绝对的支配权，而是在不同情况下具有不同的效力。物权效力体现在交易主体间以及债权人与第三人之间。前者主要表现在业已完成登记公示的股权让与担保前提下的股权让与担保具有排他的外部对抗效力，债权人据此享有物权性权利，可以在标的股权的价值范围内优先受偿；后者主要表现在善意第三人基于公示外观相信债权人对该标的股权具有合法的所有权而与之交易，此时的物权具备绝对的排他效力，善意第三人完成相应转让手续后即取得股权所有权。债权效力则主要体现在交易主体之间。首先，股权让与担保存在的基础便是债权债务关系，当事人行使权利也应遵循合同意思自治；其次，根据《担保制度的解释》第68条之规定，让与担保仅在履行法定公示要件后，债权人才能请求行使优先受偿权，在未完成法定公示的情况下，设立的股权让与担保并未成立，此时交易主体间仅存在普通的债权债务关系。在这种情形下，债权人仅是设立人的一般债权人，并不享有担保权能。

从立法模式看，《民法典》的编纂采用折中模式，既保留了以物债二分结构为基础的形式主义立法模式，又迈向了与功能主义相结合的立法模式。担保物权属于物权编，但具有担保功能的债权被编入合同编，将担保物权规定在物权编，

将保证、定金规定在合同编。功能主义模式可以从新型的担保交易方式中体现出来。针对诸如让与担保、所有权保留、融资租赁等新型的担保交易方式，依据《民法典》第414条第二款之规定办理相应配套的公示，就能够具备担保物权之效力。

《民法典》所确定的新概念，即“其他具有担保功能的合同”具有实用功能，具体体现在以下三个方面：第一，能够确认抵押、质押以外的非典型担保的合同产生非典型意定担保物权的效果；第二，基于担保物权的效果进一步确认非典型意定担保之范围；第三，为尚未存在明确法律规定的非典型意定担保提供可以类比适用的法律规则，以解决实务中因此产生的纠纷。形式主义与功能主义相结合的立法模式不仅缓和了物权法定原则，打破刚性物权法定主义的藩篱，还为让与担保等非典型意定担保物权的存在提供依据。

2.2 股权让与担保的基础理论学说

与股权让与担保直接相关的理论学说并不多见，其主要涵盖于学者们关于一般让与担保的性质探讨之中，主要表现为所有权构成说与担保权构成说。

2.2.1 所有权构成说

该说源自古罗马法和日耳曼法中的信托行为理论，所有权构成说又根据“所有权”移转的内外部表现不同而被区分为绝对所有权构成说和相对所有权构成说。具体而言，两者的主要区别在于所有权转移的内外部效力是否一致。如在绝对所有权构成说中，标的物的所有权被完全转移，即标的物内外无区别地完全转让给受托人，该说是德国让与担保的主流学说。基于此学说，受托人针对该标的物所享有的权利又受到信托目的之债权性约束，不能突破信托目的行使权利。而在相对所有权构成说中，标的物之所有权并未完全无差别地移转，即在不同主体间，该所有权移转的效力表现不同。如在设立人与债权人的内部关系上，所有权并不发生移转；在外部关系上，标的物所有权发生变化，即在设立人与第三人、债权人与第三人之间，所有权发生移转，此时债权人即为标的物所有权人。

所有权构成说时德国学界的主流观点，判例也以该学说为裁判的理论依据，但这并不意味着相对所有权构成说毫无可取之处。绝对所有权构成说无法解释取回权之应用，此时相对所有权构成说能为设立人行使取回权提供理论依据。在日本的让与担保发展历程中，判例立场曾以相对所有权构成说为主，即认为标的物所有权仍留在设立者处，于受托人破产是可以行使取回权将标的物取回。但在权利归属上采取相对属性的做法是违反法理的，消解了所有权的绝对性这一原则，遭到学界的严厉反对而逐渐式微，并于1924年过渡到绝对所有权构成说。

2.2.2 担保权构成说

该说认为，让与担保与典型担保的设立目的相同，均是为担保债权受偿而设立，设立人与债权人均享有物权。其中债权人所具有的物权性效力是指针对标的物的物权约束效力，设立人享有的物权性效力是指该标的物之所有权仍归属于设立人，该说是日本现行主流学说。日本通过判例集中的方法承认让与担保制度，并对其进行相应规制。日本让与担保制度在判例上所采取的法律构造，由大审院早期的相对所有权构成说到1933年的所有权构成说，再到1966年判例中否定债权人取回权，最后到1982年的担保权构成说。^①日本将担保权构成说区分为四小类学说，分别为授权说、设定人保留权说、期待权说以及抵押权说。授权说是指基于所有权转移之外观，债权人在担保目的范围内享有对标的物之管理和处分权能；设定人的保留权说将让与担保的实质解释为“所有权附担保权”，即所有权转移后，所附的担保权立即被赎回；期待权说是指担保人与担保权人均享有物权的期待权，担保权人有复归物权的期待权，担保权人在债权未清偿期间也享有取得标的所有权的期待权；抵押权说即将让与担保简单纳入抵押权范围，将没有经过登记公示的让与担保视为私下实行的抵押权。

探析股权让与担保的法律性质，不仅要从其上位概念让与担保着手，还需要结合公司法上的相关特殊构造。如公司的组织性、人合性以及股权的复合型特征。所有权构成说的可取之处在于实质与形式的联系性。在此种法律构造中，在让与担保的设立过程中“名副其实”遵守形式特征，在实行担保权能时又注重担保实质。但其也存在弱化债务人的地位的弊端。担保权构成说较好平衡了当事人间的利益，重实质公平，但也存在重实质轻形式的弊端。即忽略让与之形式，将让与担保之“让与”设立手段与担保债权之实现的目的之间的联系相割裂。换言之，就股权让与担保如何定性，的确尚难以一概而论，对其定性时应着重关注法律性质、当事人基本合意和法律已然或应然之规定。两种构造说之间不存在绝对的对错，对不同利益考量时会择优选取更适合的构造说。再加上标的物股权自身之特殊性，股权让与担保涉及多方利益主体，在此种更为复杂的让与担保中简单运用传统的构造理论是无法解决多重深层次的矛盾纠纷的。在股权让与担保交易中应灵活运用构造说，辅之以必要的机制制度进行制衡，使股权让与担保发挥其担保功能的前提下，还能减少歧义，化解担保过度等问题。

^① [日]道垣内弘人.日本非典型担保法[M].王融擎,译.北京:北京大学出版社,2022:1-3.

2.3 股权让与担保与相近概念之比较

2.3.1 股权让与担保与股权转让

股权转让行为是股权让与担保权设立的关键一环，与商事另一交易相重合，即单纯的股权转让。单纯的股权转让行为与股权让与担保的设立过程，均具有将标的股权进行转让之真意表示，且当事人之间均签订了股权转让协议。司法实践中，部分设立人或债权人欠缺法律意识，且不具备相关的缔约经验。交易主体在协议中往往不会明文确定该股权转让行为只是为既存的债权提供担保，导致业已存在的借贷协议与股权转让行为相分离，使得交易过程中完成变更登记的股权转让与单纯的股权转让并无区别。加之缺乏证据证明股权让与担保事实，将会会导致设立人丧失股权，债权人被追索股权转让款等问题。因此厘清股权让与担保与股权转让对解决纠纷，营造良好的民商事环境具有重要意义。两者的不同主要体现在以下四个方面：其一，合同目的不同，股权让与担保之主要目的是保障债权受偿，股权转让的目的即股权交易；其二，意思表示所包含的内容不同，股权让与担保存在借贷、股权转让与股权回购三层意思表示，股权转让则仅存在股权转让的意思表示；其三，股权让与担保往往不需要支付股权转让款或者协议内约定较低、极低，甚至仅为1元的股权转让款，股权转让则是根据股权的市值合理约定股权转让款；其四，股权转让中的受让人享有公司经营权，而股权让与担保中的受让人是否享有经营权，学理讨论与司法实务中均存在异议，源于股权让与担保属于法律尚不明确的制度形态。

2.3.2 股权让与担保与股权质押

股权质押属于权利质押的一种类型。在我国《担保法》中，股权仅在允许质押范畴，不在允许抵押范畴。究其原因，一是股权作为一种权利的特殊性质，二是股权作为一种无形化的财产形态，对其移交占有与一般动产不同，并非实际变更股权的占有主体，而是多以公示登记的方式限制股权的变动。股权让与担保与股权质押最大的不同即在于可以变更股权之所有权，对公司而言，发生股东变动，而股权质押不涉及此。即两者根本不同在于是以所有权变动为担保还是以转移占有或限制所有权变动为担保。既然《担保法》第78明确规定了股权质押的设定即股权质押的效力，那么为什么还要另辟蹊径选择法律尚未明确规定的股权让与担保呢？那是因为当股权作为质押标的时，其并非只存在一个质押权，质押权人并非唯一的担保权人。而在股权让与担保中，标的股权往往不存在质押负担。从涉税角度来比较，股权质押因不属于股权转让交易，不需要缴纳交易税；股权让

与担保大多则因为交易金额规定较低而不需要或者仅需缴纳极低的交易税。股权质押制度存在一些固有的缺陷使得“重利”的商人更倾向股权让与担保，具体体现在以下几个方面：其一，从行权程序角度而言，股权质押较复杂，且在标的股权经其他债权人请求而查封之时会妨碍质权人及时行权。进而会引发多重诉讼，增加时间和程序成本；其二，从股权价值方面而言。市场动荡以及公司经营状况影响股权价值波动，股权价值变动频繁且不可控；其三，从收益方式进行分析。股权质押难以与交易主体的多样化需求相匹配，只能依据固定利率偿还本息，且利率存在上限。而股权让与担保能克服上述弊端，可以较为自由行使部分或全部股权、可以通过行使表决权限制波及股权价值的相关交易以及能够满足当事人的多元需求，实现股权价值增值。当然，股权让与担保也存在诸如因股东出资责任问题滋生矛盾纠纷、“出让+回购”来回交易增加交易成本等弊端。民商事主体为融资或为其他需求，在传统的股权质押和非传统的股权让与担保间进行利益权衡，遵循正当目的性原则作出最佳选择。

2.3.3 股权让与担保与明股实债

明股实债，也被称为“名股实债”，这并非法律明确规定的专有概念，其是指在商业外观上表现为股权转让，但实际上是以转让股权获取融资借贷。与股权让与担保的概念十分接近，两者均有借贷的实质，部分股权让与担保会在合同会对公司经营管理权利和分红权进行约定，通常表现为债权人可以据此获得固定的资金回报但不享有前述权利，而这恰恰也是明股实债具备的特征。其次，两者均有着基本相同的法律结构，即以股权的名义促使资本进入公司，实现借贷目的的过程。但两者依然有诸多不同：其一，是否转让股权或让渡股权之目的不同；其二，适用范围不同。股权让与担保适用范围更为广泛，明股实债的主要目的是进行融资，且根据商事交易习惯，原则上不存在第三人转让股权是为了让债务人获得融资，而投资人却不直接获得出资对应的股权之情形更难以存在；其三，两者的主从性质不同，股权让与担保基于担保目的而转让股权多为从属性交易，明股实债情形下的股权转让即为主合同性质的直接交易。

以股抵债则是区别于上述两者外的另一概念，实质是股权买卖交易的一种方式，只是因为债务发生在前、以股抵债在后而具有一定的特殊性。股权让与担保可能会发生以担保股权抵偿担保债权之情形，但正常情形下并非必然发生，即便发生也应按照股权让与担保特殊规制进行处理。股权让与担保情形下的“以股抵债”与通常而言的单独交易的“以股抵债”其规则应当有所不同，后者原则上比照股权转让的法律精神进行处理。

第3章 股权转让与担保案件的实证考察

3.1 我国当前股权转让与担保案件的总体概况

笔者在北大法宝运用逻辑运算进行检索，以“股权转让 股权转让与担保”为关键字进行检索，截至2023年1月19日共检索到784份判决书，其中涉及合同、准合同纠纷283份、公司票据纠纷338份和执行异议之诉99份。在此基础上以“股东权利”为关键字进行检索，得到327份判决书。通过批量下载327份裁判文书，剔除重复案例以及与研究对象相关度低的案例，整理出234份适格案例作为样本。其中公报案例三份，案号分别为(2018)最高法民终751号、(2019)最高法民终133号和(2020)赣民终294号。

3.1.1 案件当事人分布

表3.1 样本案例案件当事人分布情况汇总

当事人1	当事人2	样本案例数量
出让人（设立人）	受让人（债权人）	203
标的公司债权人	受让人（债权人）	15
董监高/公司其他股东	公司/受让人/出让人	12
出让人的债权人	受让人（债权人）/出让人	2
受让人的债权人	公司	2

如表3.1所示，股权转让与担保案件纠纷多发生于担保人（出让人）与担保权人（受让人）之间。究其原因，是由股权转让与担保的操作方式所引起的。首先，当事人之间签订股权转让协议，并完成相应的股权变更登记；其次，双方当事人根据合同的约定行使权利履行义务；最后，当债务清偿完毕之后，出让人行使事先约定的回购权使得股权得以回转。但股权的价值较之不动产、动产而言波动较大，在股权溢价或贬值时，出让人与受让人会作出不同的选择，以此滋生矛盾，提起诉讼。如在股权溢价时，受让人会以担保之名行并购之实，拒绝出让人的返还请求，主张双方法律关系为股权买卖。此时出让人则恰恰相反，极力主张双方为股权转让与担保关系，请求担保受让人返还股权；在股权贬值时，受让人会主张双方之间为股权转让与担保关系，催促出让人履行到期债务。出让人则以担保之名行买卖之实，极力主张双方之间仅为股权转让关系。除涉及当事人外，股权转让与担保纠纷因标的股权的财产性和身份性双重属性，内外效力相区别，也常涉及股权转让合同外的第三人。根据案件当事人分布情况汇总得知，股权转让与担保案件还

涉及标的公司债权人与受让人之间的出资瑕疵责任承担之诉、董监高或者公司其他股东请求确认股东会决议无效之诉、出让人的债权人行使债权代位权或撤销权之诉以及受让人的债权人在“标的股权二次转让”后的股东资格之诉。之所以产生如此纷繁复杂的诉讼，与法律关系，即请求权基础息息相关。

3.1.2 案件法律关系分布

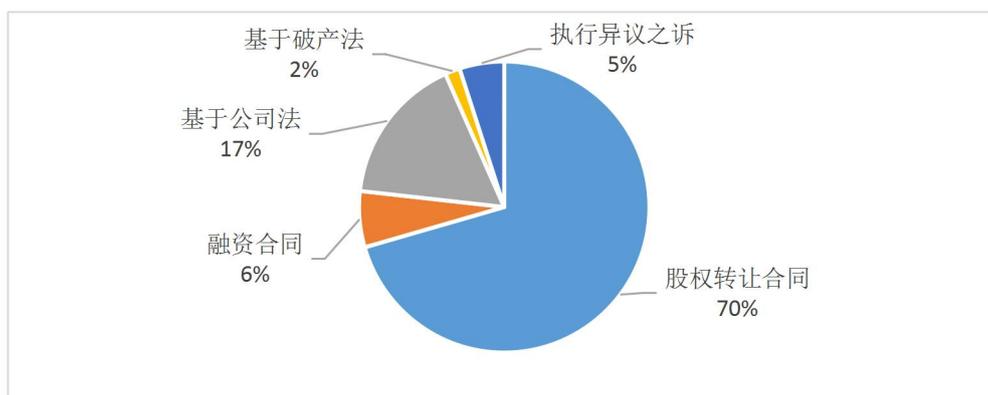


图 3.1 法律关系汇总

如图 3.1 所示，诉争当事人主要是基于股权转让协议提起诉讼，因此厘清股权让与担保与股权转让的区别是法院正确裁判的关键。在司法实践中法院经常从合同约定的权利义务、股权转让款等要素进行判断。其次，股权让与担保的识别与认定还表现在股权回购、以股抵债、投资合作等法律关系上。如黔西中友公司、黔西友联公司与水投公司破产债权确认纠纷一案中，一审、二审法院均将案涉投资协议及补充协议定性为基于股权让与担保设定的协议，肯定水投公司对中友公司、友联公司享有债权。^①又如邵文海、伍朝阳与上海晋宇投资管理有限公司民间借贷纠纷一案中，法院认定股权仅在外观上实现了权利转移，目的系出于提供担保而非转让，应当将该行为认定为股权让与担保。其次，从合同约定的内容来看，回购股票的时间和价格，实质系对还款期限及金额的约定，符合股权让与担保的形式和实质要件，且目的是保障债权受偿，诉争协议的性质实际为股权让与担保的借款合同法律关系。^②融资关系也是股权让与担保产生的重要法律基础之一。实践中常将融资分为股权融资与债权融资，前者是指投资人的投资目的在于取得公司股权，取得与其他股东无差别的公司经营管理权；后者是指投资之目的在于获取固定收益，且并不具有经营管理公司的权能。股权让与担保常被定义为债权投资，如王新霞、沈欣欣等合同纠纷一案中，法院认定王新霞与壹星空公司之间关于股权回购之约定及股权变更登记的履行并非旨在通过股权合作共同经

^① (2020)黔 05 民终 3772 号。

^② (2021)沪 01 民终 833 号。

营目标公司,而是通过股权让与担保的方式保证王新霞回收本金及固定债权收益,应为“名股实债”的债权投资。^①

3.1.3 诉讼请求汇总

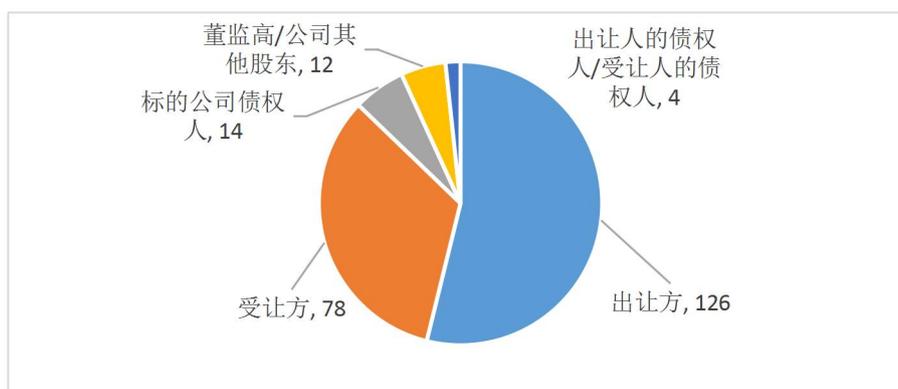


图 3.2 起诉方分布

表 3.2 股权让与担保案件诉讼请求汇总

股权出让人的诉讼请求	股权受让人的诉讼请求	其他主体的诉讼请求
1、确认协议无效且归还股权	1、确认协议无效, 返还股权转让金	1、撤销股权转让协议(债权人的撤销权)
2、解除协议且归还股权	2、解除协议, 返还股权转让金	2、登记股东承担出资责任(追加被执行人)
3、因显失公平撤销协议	3、确认为股权转让关系, 确认其股东资格	3、确认股东会决议不成立
4、确认为债权担保, 其仍享有股东资格	4、行使股东权利(知情权、表决权)	
5、对受让方执行股权提出异议	5、返还本金及逾期利息	
6、受让方因擅自处分股权赔偿其损失并主张二次转让无效	6、确认双方之间为让与担保关系, 主张行使优先受偿权	
7、支付股权转让款及逾期利息	7、不得追加其为被执行人, 不承担补充赔偿责任	

如表 3.2 所示, 上述诉讼请求, 除了正常的合同诉讼请求外, 可以将具体诉讼请求分为两类: 一类是涉及合同性质及效力问题的诉请, 另一类是关于债权人是否具备股东身份的争议。如在 126 份出让人起诉的案件中, 有 60 份涉及股东资格的认定、股东权利的行使; 在 78 份受让人起诉的案件中, 有 36 份涉及股东资格认定、股东权利行使以及责任的承担; 是在涉及其他主体的诉讼中, 主要涉及公司股东会决议的效力以及能否追加登记股东的出资责任。关于股东身份的争

^① (2022)闽 02 民终 3443 号。

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/206010130012010040>