编者按：民法典第三百八十八条第一款就担保合同的范围进行了扩大，将非典型担保纳入“其他具有担保功能的合同”，体现了实现担保功能主义的立法导向。让与担保属于一种非典型性担保或者说功能性担保，其中以股权为标的物的让与担保在商业实践中较为常见。由于股权在法律属性上的特殊性和复杂性，股权让与担保涉及股权转让、股东资格、公司内部治理、公司登记事项等诸多问题，实践中对不同情形下如何认定股权让与担保中的股东资格存在不同认识，需要在准确理解相关规定的基础上加以分析厘清。为此，本版特别推出安徽省淮南市中级人民法院民事审判三庭副庭长、一级法官姚多生撰写的《股权让与担保中股东资格的判定》。敬请关注。

股权让与担保中股东资格的判定

民商聚焦

◇ 姚多生

学界对于让与担保制度的讨论、研究经历了一个长期的过程，《全国法院民商事审判工作会议纪要》（以下简称《九民纪要》）第71条作出了规定，之后《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《担保制度解释》）第六十八条予以吸收和明确。根据该条规定，让与担保系指债务人或者第三人为担保债务的履行，将标的物形式上转移给债权人，于债务不履行时，债权人可就标的物受偿的非典型性担保。股权让与担保的标的物为股权，股权作为投资人基于向公司进行投资（包括认缴和实缴）的行为而获取的民事权益，相较于动产、不动产，在利益结构上要复杂得多，属于社员权，既具有财产权属性，又具有管理权属性。基于公司法人人格独立的法律特性，投资人权利的行使必须借助股东身份才能完成。在股权让与担保中，股权已从担保人（股东）名下“转让”至担保权人名下，使得判断标准本就复杂多变的股东资格在债权人登记为公司股东期间，变得更加扑朔迷离。

一、观点之争

第一种观点认为，应当重视股权权利转让形式上的重要性，认定担保权人在获得登记股东身份期间，获得股权，具备股东资格。一方面，在股权归属的实质与形式之间发生冲突时，过度采用“穿透式”审判思维确定股权的归属，会动摇股权登记作为权利公示手段所带来的公示公信效力，存在架空商事登记公示制度的风险，使得民事主体在从事涉及股权的民事法律行为中，不得不在工商登记之外，耗费更多精力审查、核实包括公司章程、股东名册在内的佐证材料。诚然，善意第三人制度对于基于工商登记的信任而从事民事法律行为的主体给予了“优待”，但“善意”二字的判定又不仅仅局限于工商登记的外观，民事主体在实践中仍有因未尽合理审查义务而陷入争议，甚至陷入诉讼之虞。

另一方面，在股权让与担保中，担保权人的担保债权能否实现以及实现程度与股权价值是密不可分的。担保人作为公司管理者与担保权人之间存在信息不对称，使得担保人存在利用管理公司的股东身份实施降低股权市场价值的行为，最终影响担保权人担保债权实现的可能，这无疑会推高担保权人基于股权价值保值的商业考量而不得不监督担保人股权行使行为的商业成本，使得股权让与担保制度的功能发挥大打折扣。当然，担保权人与担保人之间缺乏股权转让的真实意思，在担保期间完全剥夺担保人也就是股东的股东资格，认定担保权人具有完全的股东资格，既不符合让与担保制度的应有之义，且实践中，因债权人基于让与担保合同获得的权利是就标的股权的变卖价值优先受偿，而非基于股东身份参与公司经营管理，或者承担相应的股东义务，故很难想象让与担保的债权人能够在公司经营中如担保人一样勤勉行使股东权利，尽责履行股东义务。

较为理想的做法是在担保权人与担保人之间求得利益平衡，在尊重权利转让外观基础上去寻找平衡点，从全面否定担保权人的股东资格向限制担保权人股东资格进行转变。赋予担保权人股东资格，同时将其股权行使限制在知情权、监督权等组织法层面上的权利，为其有限参与公司经营提供制度保障，抑制担保人的自利倾向。除上述为监督担保人所需的股权权利之外的其他股权权能仍由担保人行使，以求最大限度保障公司正常经营以及担保人基于投资行为而获取的股东权利。

第二种观点认为，在股权让与担保法律关系中应优先考量当事人之间的真实意思，股权虽形式上转让至担保权人名下，但交易双方却并无真实的转让意思，不应改变股权的归属。在股权让与担保法律关系中，基于当前民法体系中的当事人通谋虚伪意思表示无效理论，当事人双方即便签订了书面的股权转让合同，但无效法律行为并不产生约束力和法律后果，故股权权属变更就成了无源之水、无本之木。一旦赋予担保权人股东资格，让其享有股东权利，即便是部分股东权利，也与当事人之间内心真实的效果意思大相径庭。

此外，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（三）》第二十二条从举证责任的角度阐述了股权获取的两种方式，分别为向公司实缴或者认缴出资以及受让或者通过其他形式继受取得公司股权。股权让与担保中的担保权人显然不符合上述股权取得的条件，且无论是《九民纪要》第71条还是《担保制度解释》第六十八条均没有关于担保权人获得股权的规定，相反，《担保制度解释》第六十八条第二款规定，“债务人或者第三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，财产归债权人所有的，人民法院应当认定该约定无效”，可见，认为股权让与担保产生股权归属的变更的观点，缺乏规则供给。

二、股权让与担保中股东资格的判定标准

笔者认为，要准确回答股权让与担保中担保权人与担保人之间股东资格的认定问题，一方面应当坚持意思自治的契约思考，毕竟股权让与担保中“让与”仅为手段，“担保”才是目的，且该种担保方式的形成需当事人之间的契约合意；但另一方面也要基于担保标的物股权的特点，尊重股权让与担保的公司法人组织特征。工商登记部门对于股权权利主体的登记不同于不动产物权登记的设权效力，而仅发生证权效力。所以在判断股东资格时，不能仅仅局限于工商登记。

公司法实践中，基于不同的原因，工商登记的股东与实际享有股东权利承担股东义务的主体常常发生背离，给股东资格的判断带来极大的困难。为了在保障工商登记的公示效力的同时，尽可能客观还原公司与股东以及股东与股东之间真实的权利义务关系，对于股东资格的判断应区分不同主体之间的争议类型而采取不同的判断标准，坚持“内外有别”原则。对外，在公司及股东与公司、股东之外的第三方之间就公司股东发生争议时，应当保护公示公信效力，对善意第三人基于工商登记与公司或者股东之间进行的民事法律行为的后果予以保护和承认。担保权人在工商登记为股东期间，基于工商登记的外观而应在其与第三人交易时赋予其股东资格。对内，在股东与公司以及股东（包括名义股东、实际股东、实际控制人等）之间就股东资格发生争议时，则应坚持实质判断标准，利用“穿透式”审判思维，避免机械使用工商登记，对缔约合意的真实意图进行审查，探究各方当事人之间的真实意思，并在公司治理的动态过程中对实际享有股东权利承担股东义务的主体身份进行判断，进而获取股东资格的真实答案。

按照这个思路，在公司法人内部治理中，股权让与担保的担保权人与担保人应当充分尊重公司法人内部治理结构的特点以及公司的人合性，审查股东与公司以及股东（包括名义股东、实际股东、实际控制人等）之间对于股权让与担保的事实是否知晓以及对担保权人股东身份是否认可。担保权人与担保人之间虽签订有股权转让协议，但双方之间真实的股权让与担保法律关系为公司以及其他股东所知晓，且公司章程以及股东名册均未发生变化，此时在处理公司内部治理结构中各方当事人之间的权利义务关系时，理应严格遵循契约自治的精神，判定担保人的股东资格。但如果担保人未将股权让与担保的事实告知公司以及其他股东，在股权转让至担保权人名下，公司章程以及股东名册均发生变更后，如上文所言，基于公司的人合性，应当充分保障公司以及其他股东的信赖，判定担保权人的股东资格。

三、股权让与担保中股东资格认定的实证分析

实践中，原告的诉请往往基于身份的不同而有所区别：

情况一：担保权人作为原告的诉请。担保权人作为工商登记的名义股东，往往在出现担保人滥用股东权利时，贬损股权价值。而公司以及其他股东对其担保权人的身份知晓，故不承认其股东资格的情况下，担保权人才会向法院提出确认股东资格的诉请，力图通过股东资格确认之诉参与公司经营，进而保障股权价值或者通过公司分红来对冲股权价值贬损给主债权实现带来的不利影响。

此种情况下，担保权人仅提供股权的工商登记信息来主张股东资格显然不够。如上述所言，公司与股东以及股东与股东之间就股东资格发生争议应当重点审查包括公司章程、股东名册等能够反映各方当事人真实意思表示的证据。但实践中应注意的是，公司章程以及股东名册等证据仅具有推定效力，即便公司章程、股东名册已经变更了股东登记，但作为被告的公司以及作为第三人的担保人仍可以提供公司治理、经营中担保人实际享有股东权利、承担股东义务的证据（例如股东会决议参会、签字情况，公司分红情况证明等）来反证推翻担保权人股东资格认定的主张。一旦担保权人获得股东资格，就应当认定其享有完整的诸如知情权、分红权、决策权在内的股东权利，同时承担完整的包括如实出资、遵守公司章程的股东义务。股权让与担保协议仅能约束担保权人与担保人，即便担保人因担保债权实现等原因需要担保权人通过履行股权回购协议等方式还原股权归属时，也应严格按照公司法关于股权转让的规定，履行包括通知其他股东在内的法定程序才能实现股权的“还原”，而不因担保权人主债权实现而“自动还原”。

对于如何保障无法获得股东资格的担保权人的权益，避免因担保人滥用股东权利造成股权贬损进而影响担保权人担保债权的实现，笔者认为，股权让与担保中担保权人一旦无法实质获得股权，那么这种担保方式与不转移占有的抵押担保在法律要件构成上十分相似，可以参照民法典第四百零八条的规定请求担保人停止贬损股权价值的行为，并就股权价值的贬损部分要求担保人提供或恢复与减少部分价值相当的担保，在担保人不恢复或者提供担保的情况下有权请求债务人提前清偿债务。

情况二：担保人作为原告的诉请。相对于担保权人主张确认股东资格的诉请，担保人在依据股权让与担保合同主张确认担保人股东资格的同时，往往还会提出要求公司变更股权工商登记，并由担保权人予以协助的诉请。对于确认股东资格诉请的裁判标准上文已有论述，在此不再赘述。对于要求变更股权工商登记的诉请，笔者认为，在股东资格确认的主张没有得到支持的情况下，要求变更股权工商登记自无法律依据。但即便股权让与担保人的股东资格已经确认，其要求变更股权工商登记的主张也并非当然得到支持。上文已提及，让与担保制度是将财产形式上转移至担保权人名下，可见，财产形式上登记在担保权人名下既是让与担保成立的必备要素，也是担保权人行使担保权利的重要抓手，在主债务没有得到清偿、担保债权没有实现或者担保权人放弃担保权的情形下，担保人要求变更股权工商登记的主张与股权让与担保制度的担保功能显然不符，不应得到支持。

总而言之，不同于其他财产的让于担保，股权在权利内容上更为复杂。平等保护担保权人、担保人、公司以及其他股东等利害关系人的民事合法权益，需要既为担保权人行使担保权，确保担保物价值，提供制度设计；又要为担保人能够在公司运营层面保障自己股东权利的正当行使，提供救济渠道；更要为公司以及其他股东基于信赖利益所为的民事法律行为提供法律保障，各方权利义务的合理安排才是股权让与担保制度健康运行的必要保证。

（**作者单位：**安徽省淮南市中级人民法院）

相关法条：

《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》第六十八条 债务人或者第三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的，人民法院应当认定该约定有效。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，债权人请求参照民法典关于担保物权的有关规定就该财产优先受偿的，人民法院应予支持。

债务人或者第三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，财产归债权人所有的，人民法院应当认定该约定无效，但是不影响当事人有关提供担保的意思表示的效力。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，债权人请求对该财产享有所有权的，人民法院不予支持；债权人请求参照民法典关于担保物权的规定对财产折价或者以拍卖、变卖该财产所得的价款优先受偿的，人民法院应予支持；债务人履行债务后请求返还财产，或者请求对财产折价或者以拍卖、变卖所得的价款清偿债务的，人民法院应予支持。

债务人与债权人约定将财产转移至债权人名下，在一定期间后再由债务人或者其指定的第三人以交易本金加上溢价款回购，债务人到期不履行回购义务，财产归债权人所有的，人民法院应当参照第二款规定处理。回购对象自始不存在的，人民法院应当依照民法典第一百四十六条第二款的规定，按照其实际构成的法律关系处理。

客观预备合并之诉的规则细化

问题探讨

◇ 曾扬阳

原告在同一诉讼程序中对同一被告提出具有先后顺位、存在冲突但相互关联的诉讼请求的情形，理论上一般称为“客观预备合并之诉”。例如，原告基于买卖合同诉请被告支付购买商品的价款，但又担心合同无效不被支持，于是以合同有效、支付货款为先位诉请，以合同无效、返还商品为备位诉请，请求法院在一个程序中予以解决。客观预备合并之诉制度具有扩充诉讼容量、一次性解决纠纷的巨大价值，但因法无明文规定，且受制于旧实体法说诉讼标的理论，虽在实践中早有探索应用，却在过往较长时期未能繁荣发展，理论研究亦偏重于正当性证成。

近来，人民法院案例库入库参考案例（编号：2023-08-2-269-004）及法答网精选答问（第七批）均明确，当事人可以在先位诉请不被支持时，退一步主张备位诉请。2024年12月印发的《最高人民法院关于在审判工作中促进提质增效推动实质性化解矛盾纠纷的指导意见》（以下简称《指导意见》）在第十一条对合同纠纷中法院主动释明客观预备合并之诉作出了具体规定。应当讲，客观预备合并之诉已从制度层面被“激活”，可能迎来实践应用的“爆发式增长”。对具体审理、诉讼费收取、管辖等规则予以细化研究，已成当务之急。

一、客观预备合并之诉的一审规则

笔者认为，客观预备合并之诉的一审程序，需重点关注两个问题：一是备位诉请的审理时机，二是支持一项诉请时另一项诉请如何处理。

首先，审理上应当对两项诉请一并进行。虽然先位诉请和备位诉请具有顺序性，但两诉的基本事实高度重叠，对一项诉请的法庭调查与法庭辩论，也构成另一诉请的诉讼资料。因此，可以按“先位诉请→先位抗辩→备位诉请→备位抗辩”的形式展开诉辩攻防，实现秩序分明和全面覆盖的效果，提高对当事人的程序保障水平。如果必须在认定先位诉请不成立后才能审理备位诉请，则意味着先位诉请经历一轮完整的庭审、合议等程序并得出结论后，备位诉请需再经历一轮审判程序，容易增加庭审次数和当事人负担，消减合并审理的诉讼经济优势。

其次，裁判上应当对两项诉请区分处理。由于先位诉请不被支持时，才会对备位诉请作出裁判，因此，先位诉请不会处于无裁判状态。问题是，若先位诉请获得支持时，是否有必要对备位诉请作出判断？由于两项诉请存在冲突，不会同时成立，因此先位诉请获得支持构成备位诉请裁判的解除条件，即法院无需就备位诉请作出裁判，最高人民法院在《指导意见》答记者问中亦持此种观点。进言之，先位诉请、备位诉请的顺序性虽然对查明事实等审理程序不存在限制，但对裁判结果存在限制。

二、客观预备合并之诉的二审规则

按照客观预备合并之诉的一审规则，一审法院裁判结果有三种：一是支持先位诉请；二是不支持先位诉请，而支持备位诉请；三是两项诉请均不支持。三种情形下，二审规则存在差异。

第一，一审支持先位诉请的二审规则。此时原告并无上诉利益，如果被告不服一审裁判、提起上诉，争议的问题是，如果二审法院认为先位诉请不应获得支持，能否径行就备位诉请作出裁判？笔者认为，答案是肯定的，因为一审对两项诉请均进行了实质审理，备位诉请发生移审效力，即将案件从一审法院移送到二审法院进行审理的效力。二审法院认为不应支持先位诉请并对备位诉请进行裁判，并不损害当事人的审级利益。

第二，一审不支持先位诉请而支持备位诉请的二审规则。此种情形下，原告是否享有上诉利益是一个需要重点讨论的问题。实际上，此时原告获得的是“形式上的胜诉”，先位诉请蕴含着原告最想追求的结果，是原告最大利益之所在。因此从实体上看，备位诉请胜诉对原、被告均有不利，原、被告均存在上诉利益。若只有原告上诉，二审应审查先位诉请是否成立，成立则改判支持先位诉请，不成立则维持原判。若只有被告上诉，表明原告对先位诉请不被支持已经认可，被告对先位诉请的抗辩已经成功，即当事人对先位诉请不成立形成一致，被告的上诉请求旨在推翻一审对备位诉请的胜诉裁判，因此二审只需审查备位诉请，成立则维持原判，不成立则改判驳回原告所有诉讼请求。当然，若一审判决存在《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（以下简称《民诉法解释》）第三百二十一条第二款规定的违反法律禁止性规定，或者损害国家利益、社会公共利益、他人合法权益等特定情形，即使不在上诉请求范围内，也应进行审理。如果原、被告均上诉，则二审应当全面审理。

第三，一审驳回两项诉请的二审规则。此时被告无上诉利益，二审法院的审理范围取决于原告如何上诉。如果原告明确只针对先位或备位诉请提起上诉，则应尊重原告处分权，视为其对另一诉请的放弃，仅针对其提出的上诉内容进行审理。如果原告针对一审判决提起上诉，则二审应全面审理。

三、客观预备合并之诉的配套规则

客观预备合并之诉的良好运行，离不开诉讼费、管辖、激励等配套机制的构建。这是当前研究的薄弱环节，也是制度落地生根不可忽视的细节。

首先，诉讼费的计算。对于客观预备合并之诉如何收取诉讼费，存在以两项诉请标的额较低者为准、以较高者为准以及叠加计算三种方式。笔者认为，由于两项诉请只能有一个胜诉，其诉讼利益仅为其中一项，所以不能叠加计算，只能择其较高者。并且，基于理性经济人假设，当事人系因希望获取更大的诉讼利益才提出相应请求，故按照较高标的额收费，也在当事人意愿的射程之内。故以两项诉请标的额较高者计取诉讼费较为适宜。

其次，地域和级别管辖。在地域管辖方面，由于两项诉请具有牵连关系，且先位诉请顺位在前，可参考《民诉法解释》第二百三十三条关于本反诉的规定，以对先位诉请有管辖权的法院一并审理为原则，以备位诉请应专属管辖为例外。在级别管辖方面，则面临如何确定标的额的问题。实践中，部分当事人希望通过两项诉请的金额叠加计算，以使案件获得更高级别法院的审理。按此种方式，可能导致管辖层级不当上移，不符合级别管辖初衷。故结合前文关于诉讼费的分析，应当以两项诉请中标的额较高者来确定级别管辖。

最后，激励机制。审判管理中，应当正视适用客观预备合并之诉的案件工作量大于单一之诉，在办案平台中予以明确标识，在审限管理、工作量折算等方面给予相应支持。对于通过客观预备性合并之诉一次性实质解决纠纷的典型案例，应加强宣传，优先推荐入选人民法院案例库，激发法官内心的荣誉感和适用意愿，确保《指导意见》第十一条赋予法官的释明权被充分运用。

（**作者单位：**四川省高级人民法院）

相关法条：

《最高人民法院关于在审判工作中促进提质增效推动实质性化解矛盾纠纷的指导意见》第十一条 人民法院在受理、审理合同纠纷时，可以根据起诉和答辩情况，向原告作出如下释明：

（一）起诉主张解除合同的，人民法院可以告知诉讼请求不能被支持或者合同无效情形下，是否请求继续履行合同或者主张缔约过失责任；

（二）起诉主张继续履行合同的，人民法院可以告知合同无效或者履行不能情形下，是否主张缔约过失责任或者请求解除合同；

（三）起诉主张合同无效的，人民法院可以告知合同有效或者履行不能情形下，是否请求继续履行合同或者解除合同。

经释明，原告提出相应诉讼请求的，人民法院应当向被告释明可以行使抗辩权。