

# 股权转让与担保关系中新老股东的权利界分

## 信与保

## 明察担保

◇ 刘 婷 曹士兵

股权转让与担保被归入非典型担保，以区别于各类典型担保，但因为该担保形式立足于股权的财产价值，担保权人实际取得股权，所以在本质上股权转让与担保属于物保，而非人保。因此，界分股权转让与担保中新老股东（新股东即债权人，老股东即担保人）的权利应当在物权担保制度下展开。物权担保法律制度在立法构造上以实现债权人和担保人“双赢”为目的，在股权转让与担保的制度构造中，同样遵循实现新老股东，即债权人、担保人“双赢”的法律目的与法律价值，这是立法为界分新老股东权利预设下的法律基础。

### 一、实现债权人与担保人“双赢”的物权担保制度目的，是界分新老股东权利的法律基础

简要考察物权担保制度，无论是抵押、质押等典型担保，还是让与担保、所有权保留等非典型担保，在制度设计上都既要保障债权人的债权安全，又要保障担保人的“物尽其用，发挥资源分配效率”。在保障债权人的立场上，构建了担保物价值维护权、担保物的追及权和变价权、债权人的优先受偿权、破产别除权等物权效力，最大限度保障债权实现。在保障担保人的立场上，抵押担保中的担保人自己占有担保物，不影响担保人继续利用担保物，并且可以设定不同顺序的抵押权，按次序盘活担保物的交换价值，实现“物尽其用”；依登记取得质权的质押担保中，出质人占有出质标的，可以继续使用出质标的并获益；依占有取得质权的动产质押中，虽然出质人不能继续使用出质动产，但不影响出质人的资产状况，对出质人的资产负债表不产生太大的负面效果，也符合“双赢”的立法价值立场。

以上体现在典型物权担保方式中的制度目的与法律价值，同样也适用于非典型物权担保方式。以股权转让与担保来说，基于担保目的设定的股权转让与，区分老股东和新股东各自的权利范围，划分权利界限，明确权利行使规则，也要遵循维护新老股东“双赢”，达到“物尽其用”的目的与价值。要实现担保人与债权人的“双赢”，就需要通过制度设计，规定一系列符合“双赢”目的的权利义

务内容，并使之构成科学、理性的体系，避免新老股东之间的权利冲突。

### 二、以股权的价值担保债权实现的合同目的，是界分新老股东权利的意思标准

股权转让与担保虽然发生股权转让的事实，但股权转让仅作为担保的手段，是为实现债权的目的服务的。股权转让与担保的合同目的是实现债权，手段为目的服务，是厘清债权人、担保人之间，债权人与第三人之间权利义务关系的基本点。合同目的是认识股权转让与担保本体论范畴的标准，一切让与担保在本体上都只是担保，而非让与，因此担保是本体，让与是附属，让与必须附加更多条件，以保障担保的合同目的的实现。

本体论一旦确定，认识论上就可以轻松回答一些看似复杂的问题。比如，在股权转让与阶段，其他股东能否行使优先购买权？新股东受让股权后能否派人参加董事会？甚至是召开股东会、董事会更换法定代表人、修改公司章程？这些问题在认识论上的答案均源于本体论，可以有效达成在界分新老股东权利问题上的“必要共识”。

### 三、界分股权转让与担保中新老股东权利的必要共识

股权转让与担保涉及物权法、合同法、公司法，存在较多争议，但其中一些争议在我国现行制定法及其法理中有较为明确的答案，为界分股权转让与担保中新老股东的权利提供了必要的共识。

1. 让与担保是以担保为目的的法律行为，当事人以担保为内容的意思表示区别于买卖合同，也区别于股权代持，新股东仅是担保权人，其取得的股权和行使股权受限于担保协议及其协议的目的。即新股东必须在权利义务上与老股东有区别，这是认识股权转让与担保的基本面。

2. 让与担保是当事人之间具有真实意思表示的法律行为，区别于“名实不符”的合同。即让与担保中的意思表示，“无论买卖合同，还是借款合同，都是当事人的真实意思表示”。因此，不适用民法典第一百四十六条关于通谋虚伪行为的规定，让与担保中的任一意思表示都不涉及虚伪问题。

3. 股权转让与担保的合同目的是担保债权的实现，在合同目的实现后，债权人继续占有股权就失去了合法原因，担保人有权利取回股权，债权人负有返还股权的义务。此种让与担保的意思表示可以有多种表述方法，比如老股东“有权要求解除股权转让，返还股权”的表述。有些法律关系近似于让与担保，但本质上是附条件的股权转让，比如附回购义务的股权转让、附解除条件的股权转让

让。在这种附条件的股权转让关系中，合同目的是转让，受让人取得完整股东权利，包括自益权、共益权，受让人可以更换董事、监事，担任法定代表人，对公司所有经营行为不仅有表决权，还有主动提议权。这种法律关系已经超出了让与担保的范畴，应当作为真正的股权转让对待，要符合公司法关于股权转让的强制性规定，此乃基本要求。

4. 股权转让与担保是以股权的财产属性为担保标的的担保法律行为，新老股东的权利界分主要围绕股权的财产价值的保护与实现展开，不能无限扩大让与担保权人的权利范围，伤及公司的人合性，妨碍公司正常的经营权。这是实现物权担保制度“双赢”的立法价值的必要安排。

5. 股权转让和股权行使等法律行为，要服从公司法的强制性规定，不能因强调担保的特殊性而损害公司法的基本原则，否定公司法的强制性规定，尤其是不能违反公司法规定的程序性的、高度形式性的强制性要求，比如股东的优先购买权，召开股东会的法定程序等。以股东优先购买权为例，股权转让与担保合同的目的是担保，不是股权转让，新股东本质上只是担保权人，因此股权转让与担保行为不受股东优先购买权的限制，其他股东不能因某一股东设定股权转让与担保而要求行使优先购买权；但当债权到期未获清偿，作为担保标的的股权因清偿债权发生实质性转让时，此时的股权转让行为必须符合股东优先购买权的法律要求，公司的其他股东在同等条件下享有优先购买权，债权人仅对股权的转让价值享有优先受偿权。

6. 股权转让与担保与其他财产的让与担保一样，实现担保权的方式是清算方式，不是归属方式。即担保权人在清算后取得股权，而非不经清算直接取得。《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》）第六十八条进一步明确了让与担保标的物的处理与其他担保物权的标的物处理遵循同一原则，尤其该条第二款清楚地否定了“直接归属”。当股权被拍卖、变卖时，股权并不归属于债权人，其他股东也有优先购买权，仅在股权被“折价”由债权人取得这一方式下，才发生“清算归属”。清算方式的优点在于可以避免当股价波动过大时产生担保人与债权人之间利益失衡，导致显失公平；缺点是成本高、时间长，清算中的定价通常需要第三方评估，需要付出时间成本和财务成本。而且，如果清算后股权折价“归属”担保权人，此时将触发公司其他股东的优先购买权，需要给出合理时间等待其他股东的意思表示，同样需要付出成本。

7. 股权转让与担保合同作为股权转让的原因行为，对股权的转让产生处分权上的限制，持有作为担保财产转让的股权后，如果

新股东未经同意再次转让该股权，将构成无权处分，同时有善意取得制度适用的余地。质言之，新股东虽“享有担保物的权利外观”，但受合同目的限制，其并非享有完整股东权利的股东。我国法律实践中承认一定的物权行为独立性，但原因行为对物权行为仍然产生实质性的影响，而且能够对非善意的第三人产生对抗效力，不仅让与担保如此，动产抵押、所有权保留、融资租赁等皆如此。根据《担保制度解释》第五十四条、第六十七条的规定，未登记的动产抵押、未登记的所有权保留、未登记的融资租赁，都能够产生对非善意第三人的对抗效力。要之，即只有承认让与担保权人、动产抵押人、所有权保留中的买受人、融资租赁中的承租人，因受制于担保合同、买卖合同、融资租赁合同的原因行为而不享有完全意义上的处分权，非善意的第三人才能被对抗，否则就会得出“第三人纵为明知其系让与担保，亦可取得该权利”的反体系性结论。

### 四、新老股东权利界分

1. 新股东享有自益权，老股东享有共益权，是界分新老股东权利的基本原则。与其他物权担保重在担保物的价值维护及价值实现、优先受偿一样，股权转让与担保中新股东的权利也源于对股权价值的维护和实现的需要。股权包括自益权与共益权，自益权与股权价值直接相关，因此，自股权转让给新股东后，新股东即刻享有股权的自益权，包括股息与红利请求权、公司剩余财产分配请求权、新股优先认购权、对其他股东转让股权的优先购买权、实现股权担保价值的变价权、优先受偿权、股权折价清偿时取得股权的归属权等，这些权利均应列入新股东必须享有的权利清单中。

基于追求新老股东“双赢”的立法价值，股权的共益权因为是以参与公司经营为目的，原则上由老股东享有，比如表决权、监督权、知情权、决议无效或撤销请求权、公司解散请求权、股东代表诉讼权等，正是在这个意义上，新股东受让股权后只“享有不完整股东权利”，“其权利范围不同于完整意义上的股东权利”，尚待所担保债权的清偿状态以及让与担保的实现方式而确定”。然而，也与其他担保物权人一样，出于完成让与担保程序的要求、维护担保物价值的需要，新股东也享有部分共益权，前提是新老股东行使共益权是为了维护和实现股权的价值。比如，新股东享有对影响到股权价值的公司经营行为的表决权，对影响到股权价值的公司决议无效或撤销的请求权，对股权价值产生影响的代表诉讼权等。由于新股东

为维护和实现股权价值行使的共益权与老股东享有的共益权产生重叠，基于不妨碍老股东参与公司经营的原则与需要，在行使共益权上，应当以老股东行使为主，新股东行使为辅。一是老股东已经行使了某一共益权，比如已经提起了代表诉讼，新股东则不能重复提起；二是老股东行使某一共益权，新股东纵有不同意见，也不能阻挠；三是在老股东不行使某一共益权，新股东选择行使的话，必须是以维护和实现股权价值为目的，行权要有前置条件。

2. 新股东不允许主动实施共益权范围内影响公司正常经营的行为，老股东不允许主动实施自益权范围内削弱股权价值的行为，是界分新老股东权利的底线。股权转让与担保的本质是担保，新股东是债权人，因此，在新股东不参与公司经营为原则的基础上，要设置一条底线，即新股东不能主动实施直接影响公司正常经营的、属于共益权范围内的行为，因为主动实施共益权都属于直接经营公司的行为。归纳来看，依照公司法关于股东会职权的规定和分类，新股东不能主动实施的行为包括：主动提议和表决涉及公司经营方针、投资计划、对外担保、修改章程的事项；主动提议并表决决定公司合并、分立、解散、清算的事项；主动提议和表决决定公司增资、减资、发债的事项；主动提议和表决更换董事、监事、法定代表人的事项。

如前所述，新股东参加股东会，对影响到股权价值的公司经营行为进行表决，是新股东享有的维护和实现股权价值的权利，属于债权人应当享有的权利；而如果允许新股东主动提议和表决共益权范围内的事项，新股东无异于享有了“完整股东权利”，则违背了股权转让与担保作为担保债权实现的本体论上的合同目的。有学者认为，新股东主动实施属于公司经营范围的行为构成公司法上的“滥用股东权利”。该观点与让与担保的本体论目的不符，因为新股东并不享有“完整股东权利”，因此不可能构成“滥用股东权利”。此外，从裁判角度考察，“滥用权利”以损害其他股东、债权人的合法权益为要件，需要证据支持，举证的成本和举证成功与否的不确定性，势必带来裁判结果的不确定性。回到笔者的立场上，新股东不享有完整的股权，不能主动实施直接经营公司的行为，在裁判上，当事人不需要对新股东行为的后果“是否损害其他股东或者债权人的合法权益”进行举证，法院可以新股东不享有权利为由径行裁判，裁判结果稳定、可预见。比如，新股东提议和表决更换法定代表人，以其提议并表决作出的股东会决议直接无效；如果是其他股东提议更换法定代表人，新股东的表决无效，扣除新股东的股权份额后，未达到法定股权份额的股东会决议无效。

（刘婷系浙江大学国家制度研究院特约研究员；曹士兵系浙江大学光华法学院教授）

# 违约方申请终止合同权的合理性分析

## 问题探讨

◇ 曲昱佳

民法典第五百八十条第二款规定：“有前款规定的除外情形之一，致使不能实现合同目的，人民法院或者仲裁机构可以根据当事人的请求终止合同权利义务关系，但是不影响违约责任的承担。”该条款实际上赋予违约方的是向法院或者仲裁机构申请终止合同的权利，合同能否终止的决定权在于法院或者仲裁机构而非违约方。在非金钱债务的合同僵局情形下，赋予违约方申请终止合同的权利，在理论、立法和司法实践上均具有合理性。

### 一、理论根据

1. 公平原则。根据该原则，民事主体在从事民事活动时，应当遵循公平原则，合理确定各方当事人的权利和义务。民法典在第五百六十三条第一款中规定了合同法定解除的情形，明确了“当事人一方”的行为构成根本违约，致使合同目的不能实现，即守约方合同目的落空的情况下，赋予守约方合同解除权，有利于保护守约方的利益。对于违约方而言，虽然其

违约在先，但如若在合同履行不能或者债务标的不适于强制履行或者履行费用过高的情况下，根据原合同法第一百二十条的规定，违约方只能援引其规定来对抗守约方实际履行的请求，在守约方不解除合同的情况下，合同关系依旧在约定期限内存在，此时即使违约方进行了损害赔偿，但由于合同的权利义务还未终止，故违约状况仍在持续，损害也在延续。对于此种情况，如果不赋予违约方相应的权利，是有悖公平原则的。但由于违约方是过错方，而解除合同是守约方的一项救济手段，因此不适宜直接赋予违约方合同解除权，为了解决合同僵局的问题，同时也为了平衡守约方恶意不解除合同与违约方因合同无法解除而额外遭受的损失之间的关系，赋予违约方向法院或者仲裁机构申请终止合同的权利是有必要且合理的，也是公平原则的体现。

2. 禁止权利滥用原则。该原则作为现代民法的一项基本原则，学界通说认为，包含于诚信原则中。所谓权利滥用，是指权利人超越权利的正当界限行使权利。民法典第五百八十条第一款规定的情形为“法律上或者事实上不能履行”“债务的标的不适于强制履行或者履行费用过高”以及“债权人在合理期限内未请求履行”。在前两种情形下，如果债权人明知合同实际履行不能或者履行费用过高，以致让债务人背负过高的负担，仍要求实际履行，则可认为债权人主观上有过错，若不赋予债务人相应的权利，相当于变相支持债权人滥用权利，违背了禁止权利滥用原则。第三种情形针对的是债权人作为不作为的情况，债权人对债务人享有债权，在债务人不履行债

务致使合同目的落空，构成根本违约时，债权人有权解除合同，但如果债权人在合理期限内有意不解除合同，使合同处于既无法履行，又无法解除的僵局时，亦可认为此时债权人构成权利滥用。

为了能够在守约方构成权利滥用时形成一定的制约，且不能赋予违约方与守约方完全相同的合同解除权，民法典第五百八十条第二款引入了法院和仲裁机构作为裁判合同能否终止的决定者，违约方在前述情形下若想终止合同，只拥有申请权而非决定权，与守约方的合同解除权具有本质上的区别，能够打破合同僵局，也符合禁止权利滥用原则。

### 二、立法上的分析

根据民法典合同编的编纂体例，第五百六十二条合同约定解除和第五百六十三条合同法定解除位于第七章“合同的权利义务终止”，同时也在此章节中规定了合同解除的程序即第五百六十五条，合同可以通过当事人一方（守约方）的主张而解除。而赋予违约方申请终止合同权的第五百八十条位于“违约责任”章节。可见，申请合同终止权不能简单地等同于合同解除权。

一般情况下，对于非金钱之债，如果当事人一方不履行或者履行不符合约定，守约方都可以要求违约方实际履行，只有在特例情况下，守约方要求实际履行的权利才会得到限制，即实际履行会导致不合理的结果、非同一般的浪费或者债权人的收益与债务人的成本之间不成比例。也就是民法典第五百八十条第一

款所列明的三种例外情形。但该条款规定的法律效果只是阻却债权人的实际履行抗辩权，属于排除实际履行的抗辩制度，而非合同解除规则，所以在违约方引用此款规定对守约方的实际履行请求权进行抗辩后，若守约方不解除合同，则双方都无法从已经没有实际意义的合同中解脱，由此造成的合同僵局甚至会对守约方产生损害。第五百八十条第二款规定了“人民法院或者仲裁机构可以根据当事人的请求终止合同权利义务关系，但是不影响违约责任的承担”，其中根据立法目的和对上下文内容的理解，当然可以将“当事人”解释为包括违约方和守约方，从而破解合同僵局。

### 三、司法实践上的合理性

司法实践中，以前的主流观点一直认为合同解除权只能由守约方享有，且向法院申请解除合同的权利也由守约方行使。如在某案件中，法院认为，从合作协议项下己方义务的履行角度来看，某公司已经构成违约。由于合同解除权应由守约方行使，而某公司在发出解除函时已经处于违约状态，故某公司不享有解除权。

随着对合同僵局的认识转变，司法实践中出现了法院根据违约方的申请从而判决解除合同的案例。如在某案件中，核心争点是在合同履行费用过高，无法实现合同目的情况下，违约方是否有权向法院提出解除合同的申请？对此，法院认为，违约方请求解除合同，而守约方要求继续履行的情况下，当违约方继续履行合同所需要的物力、财力超过双方当事人基

于合同完全履行所能获得的利益，且合同不具备实际履行的条件，此时应当基于公平和诚信的原则，允许违约方有权向法院提出解除合同的申请，但违约方必须承担赔偿责任，以使守约方的既得利益不受损失。由于此案发生于民法典施行前，判决的主要依据是原合同法第一百二十条的规定并结合公平和诚实信用原则，但其实质与民法典第五百八十条的内容一致。后续诸如之类的案件判决也证明了承认违约方有申请解除合同的权利是一种实践趋势，直至民法典将其正式写入法律中，实现了有法可依。

（作者单位：上海市杨浦区人民法院）

### 相关法条

**民法典第五百八十条** 当事人一方不履行非金钱债务或者履行非金钱债务不符合约定的，对方可以请求履行，但是有下列情形之一的除外：

- （一）法律上或者事实上不能履行；
- （二）债务的标的不适于强制履行或者履行费用过高；
- （三）债权人在合理期限内未请求履行。

有前款规定的除外情形之一，致使不能实现合同目的的，人民法院或者仲裁机构可以根据当事人的请求终止合同权利义务关系，但是不影响违约责任的承担。