

股权代持执行异议之诉中利益衡量问题探究

廖 雪

宁波大学, 浙江 宁波

收稿日期: 2022年6月29日; 录用日期: 2022年7月12日; 发布日期: 2022年7月27日

摘 要

有限责任公司持有股权呈现多样化, 代持股就属于其中的一种。股权代持具有独特的灵活性、便捷性与隐秘性, 受到部分投资人的青睐。但这种隐秘的持股方式, 对第三人权利的实现造成诸多困境。特别是非股权交易的“第三人”为实现债权而追索到名义股东名下的股权时, 实际出资人常常以自己为实际出资人阻却执行。那么实际出资人是否具有足够的民事权益, 排除案件中所涉股权的执行对待此类问题的态度, 各法院有所不同。关于商事外观主义的适用、第三人范围存在颇多质疑, 争议的背后其本质是利益冲突。本文试图从股权执行异议诉讼的视角出发, 对商事外观主义原则的适用、利益主体间的法律关系与利益、利益的类型化进行探讨, 界定出一条裁判标准, 为司法实践平衡诉讼利益主体间利益冲突提供参考。

关键词

公司法, 股权代持, 异议之诉, 商事外观主义, 利益衡量

Research on the Judgement of Benefit in the Dissent Action of Execution to Share-Holding Entrustment

Xue Liao

Ningbo University, Ningbo Zhejiang

Received: Jun. 29th, 2022; accepted: Jul. 12th, 2022; published: Jul. 27th, 2022

Abstract

The shareholding of limited liability company presents diversified forms, and entrustment is one of them. Equity entrustment is favored by some investors because of its unique flexibility, conven-

ience and secrecy. But this kind of secret way of holding shares causes many difficulties to the realization of the third party's rights. Especially when the "third party" of the non-equity transaction seeks the equity under the name of the nominal shareholder for the realization of the creditor's rights, the actual investor often takes himself as the actual investor to block the execution. Then whether the actual investor has enough civil rights and interests, excluding the execution of the equity involved in the case, courts have different attitudes towards such issues. There are many doubts about the application of commercial externalism and the scope of "third party", and the essence behind the disputes is the conflict of interests. This paper tries to discuss the application of the principle of commercial appearance doctrine, the legal relationship between interest subjects and interest, and the typification of interest from the perspective of the objection lawsuit of equity execution, and defines a judgment standard, which provides reference for the judicial practice department to balance the conflict of interest between litigation subjects.

Keywords

Company Law, Share-Holding Entrustment, Dissent Action of Execution, Commercial Externalism, Judgement of Benefit

Copyright © 2022 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

对裁判案例进行归纳、梳理后发现债权人¹申请强制执行股权²时,实际出资人能否排除案件中所涉股权的强制执行,在审判实务、理论上也多有不同。本文采用判例分析法与文献分析方法,就外观主义原则及公司法相关条文的适用进行合理性论证,促进对规则的正确理解与应用。借助类型化分析,深入窥探利益价值取向路径并延伸至理论阶层。[1]在此基础上提出自己的看法,尝试提出可能的路径来平衡诉讼当事人间利益冲突。

2. 问题的提出

在北大法宝数据库中进行不完全检索,共获得“股权代持”案例 2989 件,以“股权代持”加“执行异议的诉”为关键词进行不完全检索,共获得案例 356 件。“股权执行异议的诉”的案件数量占到股权代持案件总量的 11%。从“股权执行异议的诉”案的占比情况来看,对其有必要进行相应的探究。剔除无效案件与重复案件,共获得有效案件 102 件。对其进行梳理、归纳与汇总后发现,当债权人对案涉股权申请强制执行时,实际出资人是否具有足够的民事权益,以便排除案件中所涉股权的执行,法院的裁判理由不甚一致,裁判结果也趋于不同。对 102 件案例进行对比后,发现司法审判现持 3 种裁判态度:

观点一,大部分法院支持债权人,对涉案股权进行强制执行。其理由主要有二:其一,内部协议仅仅对内产生约束力,不具有抗衡外部人的功用。因此,依据商事外观主义的相关原理,股权代持协议具有内部属性,对外不具有相应的约束力,进而不能阻却涉案股权的强制执行;其二,相对于外部的第三人而言股权登记具有公信力。公众通常情况下是不知晓或者也不可能知晓是否存在实际的股权出资人。因此,实际出资人不享有足够的民事权益,与债权人的合法权利进行抗衡。

¹ 在本文中,债权人仅指名义股东之债权人,及名义股东之普通债权人,排除享有优先受偿权之债权人。

² 股权指股权代持协议中实际出资人与名义股东约定的投资股权,及名义股东之名下股权。

观点二，部分法院支持实际出资人，对涉案股权禁止执行。其理由主要有二：其一，《公司法》第32条中有关“第三人”的规定不能做宽泛化的解释，在对该条的“第三人”进行解释时应当进行严格的限定，即通过限定交易的标的物范围，达到对存在外观信赖主体范围的限定。因此，该条的“第三人”仅仅指向的是交易标的物为股权的第三人；其二，股权是一种“准物权”，³ 债权请求不能优先于“准物权”而受到保护。

观点三，按照权利形成的先后顺序进行保护。在“黄德铭、李开俊再审民事判决”⁴案中最高人民法院认为：应根据权利确立的时间顺序，确定商事外观主义原则是否适用。债权人享有的债权利益为动态利益，实际出资人享有的股权利益为静态利益。若实际出资人利益成立在先，则权人的利益应优先受到保护；若债权形成在先，实际出资人的权利应当受到更为优先的保护。

通过对比可以发现，此类案件的重点问题有三：其一，在于执行异议的诉案件中，商事外观主义原则是否应当被适用，作为当事人之间利益衡量的基本原则；其二，债权人是否属于裁判者适用《公司法》第32条时对其利益进行保护中“第三人”；其三，裁判者在作出裁判决定时应当对诉讼主体间的利益进行权衡。

3. 利益衡量理论分析：商事外观主义理论及适用

在股权代持执行异议的诉中，商事外观主义原则是否具有适用的正当性问题是本章节重点讨论的问题。因此，为了明确该原则的适用边界，本章将从商事外观主义原则的构成要件、法律效果、适用界限和在公司法中的类推适用方面展开探讨。

3.1. 商事外观主义原则的构成要件及法效果

股权代持现象产生的原因的一在于，实际权利人出于特定利益的考量，不但隐藏权利的真实情况，而且构造了虚假的权利外观。股权代持极具隐秘性，进而导致外部第三人难以知晓其真实情况。第三人基于对虚假权利外观现象的信赖，与外观权利人进行了相应的商事交易。真实权利人为了保护自己的相关利益，常以自己享有真实利益来对抗外部第三人，其主张该交易无效。立法者为了平衡实际权利人与第三人的间的商事利益，构建了商事外观主义制度，以便降低商事的讲义成本，并且更好地维护商事交易的安全。据此，构建商事外观主义制度存在两大根基：其一，第三人合理的外观信赖；其二商事交易安全。商事外观主义的构建弥补了交易双方信息不对称。究其商事外观主义的本质，其在于以外观权利人表现于外的事实作为基点，在真实利益人、外观利益人与第三人法律关系的思维模式中，对真实权利、债权进行利益衡量。^[2]该原则作为学理的高度概括极其抽象，学者为了防止该原则的滥用，概括出了该原则在商事领域进行适用的要件事实，以此限定其适用边界。该原则被具体界定为外观事实的存在、外观信赖人的合理信赖、本人与因三个要件。^[3]

外观事实的存在：具体来说就是指表现于外的虚假外观凌驾于真实权利的上，若虚假外观被认定为是有法律价值的外观事实，该虚假外观即可成为正义推定的基础。

外观信赖人的信赖：指信赖人不知或者不可能知晓外观事实与真实事实“名实”不符，及主观上无过失，^[4]断定外观信赖人善意的圭臬，可从其他制度中推导出来，例如善意取得制度。其善意指在交易第三人作为通常意义上的理性人，在动态安全中尽到了符合事理的谨慎义务后，信赖外观事实与的交易并取得预期的法律效果，即使事后知情其法效果亦不受影响。^[5]因此，外观信赖人的合理信赖应当满足：作为通常意义上的理性人，交易时尽到了符合事理的谨慎义务后，不知情或者不应当知情外观事实与真实事实非趋向相同。因信赖外观事实，外观信赖人做出了一定的商行为，学者将其称为信赖投入。信

³(2018)辽02民终4917号民事判决书。

⁴(2019)最高法民再45号民事判决书。

赖投入源于外观事实，二者间的因果关系对认定外观信赖人存在合理信赖具有决定性意义。

本人与因：其指与真实权利人有因，导致外观事实的发生并得以维持。[6]

在满足外观事实的存在、外观信赖人的合理信赖、本人与因要件后，则符合商事外观主义原则的适用场景，进而引发两种法效果：其一，外观信赖人可依据外观事实主张行为有效；其二，外观信赖人的信赖利益遭受损害可向过错方请求赔偿。

3.2. 商事外观主义的适用

商事外观主义的根本目的，在于增进社会的整体福祉，[7]具体表现为保护合理信赖。因此，当表现于外在的虚假事实与隐藏于内的真实事实不一致时，其代价为牺牲真实权利人的利益。商事外观主义是法律设置的保护交易安全的例外规定，是常规法体系的矫正法。为防止其滥用，须界定其适用边界。

为了能清晰地探讨其适用边界，本文以股权为假设交易的标的物。以商行为是否关联到股权为分类标准，外观信赖人可分为股权交易相对人与非股权交易相对人。主流观点认为，善意的动态交易人适用该原则保护。[8]如果与信赖人交易，但是标的物不涉及股权，是否也应当适用该原则保护，审判事务中并未形成统一的裁判思维，理论上也同样存在争议。与信赖人交易，但是标的物不涉及股权，如果适用该原则保护前提条件是应存在股权表象的法律事实与真实法律事实不符、非股权交易的外观信赖人的合理信赖、实际权利人的本人与因。

本文以股权代持投资模式为基点，探讨在执行异议的诉中债权利益能否借助商事外观主义加以保护。股权代持投资模式引发两种股权模式，或者股权属于名义股东，或者属于实际出资人。依据现行法的规定，第一种情况下不存在真实事实与表象事实不一致。只有第二种情况，才存在股权表象的法律事实与真实法律事实趋向不同。股权“名实不符”的事实可否归因于实际出资人，关键在于实际出资人何时取得公司股东地位。⁵若实际出资人在出资入股时，出于规避现行法律或者其他目的的考量而选择代持，并且其在一定程度上行使股东权利。在此种条件下，可认定股权“名实不符”的事实产生了原因力。实际出资人日后取得股东的身份，此时其有责任，及时督促法人进行股东信息的变更。若实际出资人怠于承担督促责任，可认为实际出资人对股权“名实”不符的存续提供了原因力。综合来看，实际出资人为公司的股东时，对股权“名实不符”的事实提供了原因力，满足本人与因的要件。名义股东非股权交易的债权人是否存在信赖利益，本文以合同之债为例进行探讨。若合同订立的后才产生股权代持的事实，则名义股东的债权人不存在信赖外事实的事实[8]无需探讨。若在订立合同前股权代持的事实已存在债权人只有信赖外观事实的可能性。在商事交易中债权人通常会采取债的担保方式，防控债务人将来怠于履行债务或者难以清偿债务的风险。债权人往往是出于对名义股东的个人信用不订立担保。而不是基于名义股东的特定财产。即使名义股东非股权交易的债权人在订立合同时主观上确有信赖外观事实的意思，但在股权强制执行程序中难以通过客观标准加以证明内心真意。为保护债权人的利益，法律构建股权质押的善意取得制度。[9]债权人尚有保护自己合法债权的路径，法律不应在通过外观主义再次赋予名义股东债权人优先保护的地位。信赖商事外观主义作为法律取得的权利获得了法律的优待，其根本在于取得权利的人代表着交易上的一种公共利益。债权其性质为相对权，债权的实现很难被认定为其代表的公共利益，[2]更多体现为债权人个人利益。在某种程度上，该原则的适用可能会导致真实的获利人丧失利益。因此，其适用的边界应当落实到从事交易的人，[3]并且是针对特定相关标的物。

3.3. 商事外观主义原则在公司法中的类推适用

为弥补交易信息的不对称，在商事领域构建了商事登记制度。通过登记备案，将登记人的信息向社

⁵ 《最高人民法院关于印发《全国法院民商事审判工作会议纪要》的通知(法[2019] 254号)》。

会披露。登记人的信息一经登记备案,及不在具有隐蔽性。不特定第三人可经过查询登记事项,晓畅登记人的相关信息,从而防控交易风险。我国除特别许可领域外,商事登记已由许可制变更为登记备案制,其法律效力有二:对抗力与公信力。^[10]因此,商事登记是公司范畴中商事外观主义原则的典范。在审判实务中,商事外观主义原则、商事登记的公信力与商事登记的对抗力适用界限模糊。

依上文阐述,商事登记的外观其指以外观事实为权衡标准来确定其发生的法效果。^[11]以此推断,商事登记的外观指以商事登记簿记载的外观事实为衡量标准,明确其法效果。商事登记外观主义适用于公司股权登记中,对内对外形成不同的法律效力。通常情况下股权依法进行工商登记,相对于公司内部而言可确定记载于工商登记簿的股东享有股东资格、具有股东地位,不同的权利主体对同一股权主张所有权时,股权登记具有初步的确权效力。登记人可依登记的事项对抗他人,保自己免遭利益损失。相对于股东以外的人而言,可以凭着商事登记的事项,与登记人进行交易。交易相对人作为一个理性谨慎的人在尽到了交易上的合理注意义务后,即使权属登记有瑕疵,交易相对人取得权利亦不受影响。商事登记的公信力是指依据公示的事项,第三人有理由信赖并参与的交易,纵使登记表现出来权利外观与身份地位与真实情况不符,亦受法律的保护。也就是说以相对人的登记的外观事实为标准,适用推定的规则,肯定交易有效。第三人不知或者不可能知晓权属错误,基于对登记事项的信赖,依据登记事项完成的交易不受真实权利人主张的约束。^[12]也就是说第三人可以依据登记事项主张权利变动的有效性。^[13]因此,公信力的适用范畴应被界定为以股权为交易标的物的商事交易行为。商事登记的对抗力制度的构建,其目的在于保护登记权利人的利益。登记人依据登记的事项向不特定的第三人主张法律效力。登记事项不具有隐秘性,可以推定第三人获知。登记人可依注册中记载的事项对抗第三人,从而保护吾我的合法权益。登记对抗效力是一种交易原则,^[8]登记人可依登记事项否定未登记权利人的权利。因此,可认定商事登记的对抗力,其功能在于保护登记权利人。

商事登记的外观主义产生公信力与对抗力。其登记的公信力在于解决第三人善意取得权利的问题,即适用权利善意取得制度。而登记的对抗力在于解决登记人可依登记事项对抗他人的问题,即适用登记对抗制度。

4. 股权代持执行异议之诉中的利益主体及利益冲突

确定利益主体的相关范围,是解决利益主体间法律关系与探讨相互之间利益冲突的第一步。申请执行人在股权代持法律关系中扮演着第三人的角色,对第三人范围的明确是解决股权代持问题的关键,也是缓和权益主体间利益冲突的前提。

4.1. 利益主体及法律关系界定

4.1.1. “第三人”作为利益主体的范围界定

股权代持执行异议之诉中的利益主体包括申请执行人、被执行人、异议人与涉案股权相对应的有限责任公司。在以上利益主体当中,范围最难被界定的就是申请执行的主体,即该主体是否属于公司法第32条的“第三人”范围。登记的外观主义在公司治理体系中,表现为股权登记。“基于何种外观事实”、对抗“谁”是该款解决的核心问题。该条款的适用边界在审判实践中存在误区、理论界也有分歧,其主要争议焦点锁定为该条款可以用来对抗“谁”及哪些主体可以被包括在“第三人”的范围。

未经登记或者变更登记的前提条件应当是存在实际权利人与外观权利人。在股权代持构造中,名义股东对外显名加以公示,不存在未经登记的情形,亦无需讨论。未办理变更登记的前提应是实际出资人以实际取得股权,应当办理变更登记而未办理。因此,在股权代持模式下仅存在未办理变更登记的情形,且适用该条第三款的前提是实际出资人已实际取得股权。

债权人是否为该条第 3 款的第三人，实务与理论界都存在很大争议。部分裁判者认为，依据商事外观主义原理，内部协议没有抗衡作用。公众不知道实际出资人的存在。实际出资人不享有足够的阻却理由，与债权人的合法权利抗衡。股权登记具有公信力与对抗力。以上文论述，公信力在于保护交易人的信赖利益。法律构建的交易保护机制为股权的善意取得。股权代持投资模式下存在股权名实不符的表象，股权受让人可依登记外观事实主张股权变动的有效性，及股权的善意取得。也有人主张，该规定是对股权登记规定的补充解释，[14]及股权登记的公信力。善意取得的前提，为外观权利人没有处分权。依现行法的规定，名义股东属于有权处分。在现行法规定下其机制在适用上存在问题。该机制应当如何被适用，如果实际出资人没有行使股东权利资格，那么名义股东就是有权处分。[7]此种情形下，不存在善意取得问题。如果实际出资人有资格行使股东权利则其为股权实际所有者，交易的受让人可以依据善意不知情，主张取得股权的法效果。股权善意取得的适用范围应当被限缩，从而消除其理论上的逻辑悖论。公信力救济的主体为股权处分的相对人。依据现行法的规定，处分行为限于转卖、处分等同性性质行为。因此债权人不存在公信力的保护。股权登记的对抗力在于保护登记权利人，名义股东可依据登记的事项对抗第三人。因此股权登记条款的第三人不包括债权人。

4.1.2. 利益主体间的法律关系界定

如图 1 所示，代持协议是内部联系设立的基础，其处于核心地位。而其他关系都是基础关系对外的衍生。[7]多方主体在执行诉讼中存在利益冲突。而平衡主体间利益冲突的基础在于清晰界定相关主体间法律关系。

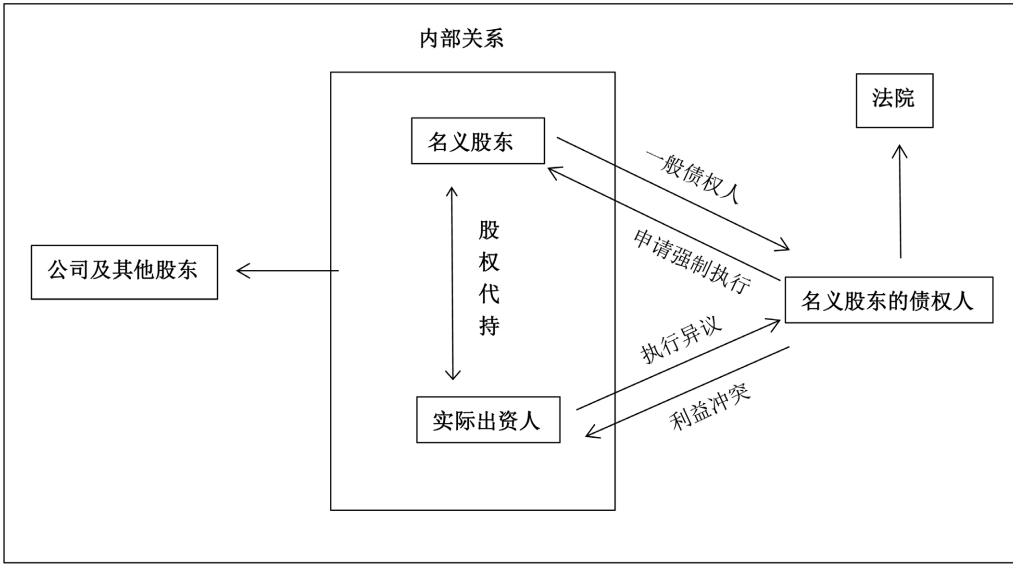


Figure 1. Legal relations diagram between the subjects of litigation
图 1. 诉讼主体间的法律关系图

1) 股权代持内部法律关系

股权代持关系的内部联系的联结点代持协议，因此对其性质的准确界定是解决规则适用的前提条件。关于其性质的界定存在以下几种观点：

一是代理说。[15]该观点认为其与委托代理合同存下一定的契合度，可借助委托代理合同阐释其性质。二者都是以信任为前提。从代理的视角展开分析，权利授予的基础条件，在于代持协议。两种结构符合

代理的法律特征：为了被代理人的利益，代理人以本人名义行使代理权。两种机制的法律后果相同：对内由被代理人及实际出资人承担。

二是合伙说。^[16]该观点认为可以借鉴隐名合伙协议界定其性质。例如，双方的高度信任。在资本投资方面，匿名合伙人与实际出资人都是以不显名方式出资，第三人对其不知晓。在隐名合伙中，不显名合伙人不得介入合伙的事务行使管理权；在股权代持法律关系中，不显名投资人不介入公司，因而其无权主张表决权。

三是合伙制理论说。^[17]该观点认为：“在合伙机制中，需要签订基础协议，以此断定当事人的、间的关系，而代持协议则为断定当事人关系的基础”。

四是信托说。^[15]该观点认为其类似于股权信托，实际出资人作为委托人，将出资委托给名义股东，名义股东作为受托人将委托资产投入公司获取投资收益。实际出资人是受益人，投资收益归属于实际出资人。有学者也认为：“在股权信托法律关系中，信托的基础为信托合同，实际出资人大都会指定自己为信托得益人”。^[18]

将理论与实践相结合，以此为基础进一步对该问题进行探讨，进而得出以上四种理论。四种学说在解决股权代持问题具有一定的合理性，但也有其自身缺陷，无法全面而妥善地解决相关问题。尽管股权代持协议与代理制度在内部联系、效果方面具有契合的处，但两者在解决的主要问题以及法律效果上却有所不同。代理效果的归属及代理人与交易对方形成的法律关系的效果是代理法律关系解决的主要问题。但在代持股中，除了要解决投资收益与投资风险问题，往往还涉及股东资格认定、股权归属、隐名股东显名化、股权善意取得等问题。采用按照代理说的思维路径，在未披露代理中因公司原因致使名义股东行使代理权的法律效果难以实现时，实际出资人可享有介入权，公司享有选择权。该结论完全与现行公司治理规则相抵触。从外观上看股权代持与隐名合伙确有相似的处。对内由实际出资人提供投资资产，由名义出资人对外承担法律责任。但是二者也存在本质区别，即出资对象不同。^[7]不显名合伙人出资的对象，为显名合伙人名下的民商事经营活动。而实际出资人以持股公司的股权为投资对象。投资风险的归属也不同。但都在出资额内承担，其区别在于出名营业人对外承担连带投资风险。在公司法人中，股东履行出资义务后所指定额资产属于法人。^[19]管理权限也不同，实际出资人可以不同程度地参与公司管理。股权代持也受到公司法的制约。基于合伙制的基本思路解决股权代持问题，可能会导致实际出资人投资目的失败。借用信托制度来解决股权代持的相关问题存在一定的合理的处。但也并不能完全解释该问题。信托机制要求变更产权。但是在股权代持中不存在该问题。信托法中明确要求，信托的目符合法律要求。但是，实际出资人通常是出于规避法律的目的，其具有一定的非法性。

本文认为解决协议性质问题还是要回归协议本身，与一般合同相较二者并无本质区别。有关合同的契约原理对其也适用。但现行的《合同法》并未将其作为典型合同纳入其中。而解决非典型性合同的问题有两条途径：其一是借助于立法的手段，对现有的股权代持协议进行深入调查和综合归纳，概括出针对其问题具有普遍适用价值的规则并作为一种典范，将其纳入到司法的管理、控制与监督轨道中。其二是充分考虑到现行法的缺失，借鉴现有理论的合理性，依据解释规则在解释非典型合同时，可以适用总则的普遍规则，参照分则中最相雷同的规定。股权代持协议的性质应遵循并适用合同法中有关的规定。

2) 公司内部法律关系

判定实际出资人对案涉股权享有何种权益的关键，在于明确界定实际出资人与公司内部间法律关系。在现行公司法制度下，依据相关规则可以推断出对外显名股东是公司股东。但是，除上述情形外还存在另一种，实际出资人在出资入股时，实际出资人可直接要求显名。⁶因此有学者主张在识别公司内部法律关系时，依据隐名程度的不同应当有所区分，及完全隐名与不完全隐名。^[20]但是本文认为该种分类并非

⁶《最高人民法院关于印发《全国法院民商事审判工作会议纪要》的通知(法[2019] 254号)》。

完全合理。

第一种情况下,实际出资人行使股东权利时,并没有遭到其他股东的反对,⁷在此种情况下,真实出资人是公司的股东。学界称为“不完全隐名代持”。第二种情况下,真实出资人不行使股东权利。依据现行法规定外观权利人是公司股东。^[20]而真实受益者不具有公司股东身份。遵循法定的表决程序后,实际出资人才可显名为股东。学界称为“完全隐名代持”。以上两种分类并非完全合理。实际出资人隐或者不隐名都是针对公司内部而言。^[21]或许公司内部知情,并且同意其行使股权,或许公司内部不知情。在这两者间公司内部可能存在不同程度的知情或者不知情其现状。如果公司内部知情,但并未允诺其可以行使股东权利,或者公司内部根本对此不知情,那么从严格意义上可讲实际出资人也不是股东。因此,本文认为应当以真实利益人是否行使股东权利为基点,作为鉴别公司内部关系的圭臬。如果真实利益人没有使用股东权利,则与公司没有牵涉。

3) 与债权人的法律关系

本文探讨的关键问题是诉讼相关当事人的利益冲突及权衡。强制执行异议的诉案中实质利益与债权冲突最为显著。因此,有必要讨论相关主体与债权人之间的法律关系。

依据债权交易是否涉及股权,可将债权分为股权交易的债权与非股权交易的债权。若为股权交易的债,各利益主体间为何种法律关系需要界定清楚。依据上文论述,当实际出资人不行使股东权力时其并非公司股东,则名义股东有权利处置涉案标的物。真实权益人与债权人间没有任何法律关系。若真实利益人使用股东权利,坚持折中说^[22]观点的学者认为,实际出资人是公司股东。外观权利人处置案涉标的物应为无权处分。但是,实际出资人与债权人不存在法律关系。

4.2. 权利主体间的利益冲突分析

股权代持构造中内部法律关系为核心,其他关系都是在此基础上的衍生物。各当事人间关系错综复杂、利益牵丝挂藤。作为非股权交易的债权人,除法律另有规定外在名义股东遵守约定时,其对股权享有普通债权。实际出资人就本案的标的物有何种权益,与其是不是有资格行使专属于股东的权利,存在密切的关联性。若实际出资人有资格行使股东权利,则其为公司真正意义上的股东。除上述情形外实际出资人与公司及股东若无特殊约定,实际出资人原则上不享有股权。依据当事人的内部约定,实际出资人仅仅是享有与投资相关的债权。公司集人合性与资合性于一体,^[20]公司的成立是人的结合,^[23]股东依据占股比例行使股东权利决定公司的经营事务。当名义股东不清还债务时,一方面债权人申请强制执行案涉的标的物;另一方面实际出资人以具有足够的民事权益,排除案件中所涉股权的执行。如果股权被强制执行,将导致股东间的占股比例发生改变,进而影响公司运营。

因此,股权强制执行牵涉到债权利益、股权利益、公司利益。多方利益发生冲突时,司法应当如何进行权衡则成了不可避免的现实问题。

5. 平衡诉讼相关主体利益冲突可能路径的构建

股权强制执行牵涉到债权、股权和公司等多方利益,不能简单粗暴的以执行或者不执行的二重选择进行单一的处理,而是要在限制商事外观主义原则适用范围的基础上,依据确权判决与股权代持协议做区分化的处理,以便妥当的化解各方之间的利益冲突。

5.1. 限制商事外观主义原则的适用范围

该原则系学理概括,非我国现行的法定原则。现行法只规定能体现该原则的具体规则,如善意取得、

⁷《最高人民法院关于印发《全国法院民商事审判工作会议纪要》的通知(法[2019] 254号)》。

越权代表、表见代表。类推适用该原则时应当以法律规则设定的情形、条件为基础。为防止该原则适用的泛化与滥用,《九民纪要》⁸对该原则的适用范围予以限定,及因合理信赖权利外观或者意思表示外观的交易行为。

裁判者援引“未经登记或者变更登记的,不得对抗第三人”的前提是权利享有者已经取得股东地位。股权代持中通常不存在股权未登记的情形。实际出资人主张股权变更登记需遵循显名化程序。股权登记功能在于保护登记人利益与交易人的合理信赖利益,名义股东债权人往往信赖名义股东的个人信用,而非信赖外观事实或者特定资产。^[12]因此,该款中的“第三”不包括债权人。因此,外观主义原则的适用边界,应仅包括因合理信赖权利外观或者意思表示外观的交易行为。^[3]

5.2. 平衡诉讼相关当事人利益冲突的类型化处理

外观主义不适用于在该类案件中,当没有具体规则得以适用时,如何进行利益的衡量与取舍是司法的一大难题。本文将采用类型化的思维模式,以实际出资人持有阻却执行的依据为分类标准,为如何平衡当事人的间的利益冲突提出可行性的建议。

5.2.1. 依据股东资格确权判决提出执行异议之诉

在起诉前实际出资人已经获得股东身份。此种情形下实际出资人已享有股权。股权能否优先获得保护取决于其性质。股权性质的界定学说有准物权说、社员权说、债权说等。以上学说只涵盖了股权的部分性质。本文认为,界定股权的性质必须落实与公司据股权占比份额,股东行使对公司事项的决定权,及享有管理权。同时,股东因出资对公司享有债股东可依据公司相关规则处分股权,变动股权的归属,及股权具有绝对属性。因此,股权是上述权利于一体的综合性权利。^[21]

股权于实际出资人而言是集物权、债权与管理权于一体的综合性权利,实际出资人享有的股权既具财产利益、又具身份利益,因而实际出资人享有的权利具有绝对的对抗效力,及优先于债权。^[24]于债权人而言,股权仅仅是财产权利,若为保护债权利益而牺牲股权利益,违反资源有效利用的原则。^[12]有关股权的专家意见稿中表明⁹应当注重保护实质利益者。因此,股权优先于债权获得保护,实际出资人阻却执行的请求应获得支持。¹⁰

5.2.2. 依据股权代持协议提出执行异议

实际出资人为了维护吾我的投资利益,依据内部协议向法院提起异议诉讼。同时,其请求确认吾我的股东资格。其内部协议对内部关系以外的当事人并无约束力。虽属内部约定,但是能否以其阻却执行,不应当一概而论,需做到具体分析具体而论。股权代持协议其本质上仍然属于合同,^[7]当事人的间形成债权。平等性作为债权的黄金准则,原则上不得突破。但出于对特殊利益的衡量,可适度突破其平等性。

(1) 依据《九民纪要》显名化

在满足一定条件,实际出资人可以直接请求显名化。就内部关系而言名义股东负有归还股权的义务。公司内部而言实际出资人显名属于变更股东。基于股权,实际出资人享有物权请求权。传统理论认为物权优先于债权,其源于物权的物权请求权也具有优先性。^[25]于实际出资人而言,股权兼具财产与身份利益。但于债权人仅仅是财产权利。如果为保护债权利益而牺牲股权利益,有违资源有效利用原则。^[12]

⁸《最高人民法院关于印发《全国法院民商事审判工作会议纪要》的通知(法[2019] 254号)》。

⁹最高人民法院制定中的《关于股权强制执行若干问题的规定》(2018年5月10日专家意见稿)【股权受让人作为案外人所提出异议的处理】第23条:人民法院对被执行人名下的股权采取执行措施,案外人以其已受让顾群为由提出异议请求阻止执行,经审查同时符合下列条件的,人名法院应当予以支持:(1)案外人与被执行人在股权冻结的前已签订股权转让合同;(2)股权转让合同合法有效;(3)案外人已按合同约定支付了全部股权转让价格,或者已按照合同约定支付部分价款且剩余价款按照人民法院的要求交付执行;(4)案外人已经实际实行股东权利;(5)非因案外人自身原因未办理变更登记。该规定的理念在保护实际出资人的利益。

¹⁰(2016)最高法民终162号民事判决书。

依据《九民纪要》¹¹第124条书面协议属于有效合同,且该协议的内容不以转移标的物的权属为主要目的,该请求权在性质上属于物权请求权,实际出资人亦可以排除执行。

2) 依据《公司法解释(三)》第24条显名化

实际出资人依据该条请求显名化时,应遵循何种程序还未形成统一观点。有学者认为,实际出资人对外公示,应当参照股权对外转让的法定程序。但也有学者认为并不完全适用公司股权对外转让的规则。本文认为,其显名应当遵循何种程序,应当根据其在本质上是是不是真的有资格行使股东权利来断定。

如果行使股东权利,则其具有股东地位。除此外实际出资人不具有股东地位,即使约定显名条款。名义股东负有继续履行返还股权的义务。对公司及其他股东而言,实际出资人如果想要对外显名应当遵循股权对外转让的法定程序,股权转让乃属买卖交付的合同,[26]即合同债权利益。实际出资人与债权人相比较同属于债权。本文所采纳的案例样本中债权人无优先保护权。同为债权平等受到法律保护,[27]其效力上具有平等性。依《九民纪要》¹²第124条的规定,实际出资人提出执行异议的诉依据,是以转移所有权为目的的有效合同,其性质属于债权请求权不能排除执行。因此,实际出资人不享有阻却执行的民事权利。

非常规事态的出现往往是出于对某类利益的倾斜保护。出于特定目的的衡量,可适当对债权平等性原则进行突破。起诉前如果实际出资人已经享有股东身份。实际出资人为真实权利人,法律应追求实质上的公平正义,保护实际出资人的利益。维护真实权利的法秩序代表着社会利益。[28]有限责任公司具有人合性,假设判决强制执行股权不但破坏公司的人合性,而且打破公司股东的占股比例,进而影响到公司运行。债权人利益仅代表个人利益,实际出资人一方面代表着真实权利的法秩序,另一方面代表着公司利益。当众多利益产生矛盾时,应当给予公共利益以优先地位,[29]即实际出资人利益。因此,实际出资人可享有阻却强制执行的民事权益。[30]

6. 结语

名义股东不履行义务或者拒绝承担责任时,债权人借助司法权强制名义股东履行约定,实际出资人则借助司法权阻却股权强制执行。法院援引商事外观主义原则与《公司法》第32条衡量相关主体间的实体利益。商事外观主义作为学理上的高度概括,并非现行法规定的原则,法官类推适用时应当以法律规则设定的情形、条件为基础。《公司法》第32条第3款法律用语隐晦,“第三人”的范围模糊。对商事外观主义原则适用进行分析,明确其适用的边界,避免其泛化与滥用。本文试图对相关主体间利益冲突进行类型化归纳,明确利益优先保护的标准,为实践中解决该类案件提供一种思路。

参考文献

- [1] 陈林莉. 外观或事实: 隐名股东执行异议之诉的裁判标准[C]//国家法官学院科研部. 深化司法改革与行政审判实践研究(下)——全国法院第28届学术讨论会获奖论文集. 北京: 人民法院出版社, 2017: 47-55.
- [2] 郭富青. 外观主义思维模式与商事裁判方法[J]. 西部法学评论, 2015(2): 21-35.
- [3] 张勇健. 商事审判中适用外观主义原则的范围探讨与最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(三)》相关条文对照[J]. 法律适用, 2011(8): 23-26.
- [4] 王锬. 积极的信赖保护权利外观责任研究[M]. 北京: 法律出版社, 2010: 177.
- [5] 叶林, 石旭雯. 外观主义的商法意义——从内在体系的视角出发[J]. 河南大学学报(社会科学版), 2008(3): 9-13. <https://doi.org/10.15991/j.cnki.411028.2008.03.002>
- [6] 刘胜军. 论商事外观主义[J]. 河北法学, 2016, 34(8): 86-99. <https://doi.org/10.16494/j.cnki.1002-3933.2016.08.007>

¹¹《最高人民法院关于印发《全国法院民商事审判工作会议纪要》的通知(法[2019]254号)》。

¹²《最高人民法院关于印发《全国法院民商事审判工作会议纪要》的通知(法[2019]254号)》。

- [7] 张双根. 论隐名出资——对《公司法解释(三)》相关规定的批判与发展[J]. 法学家, 2014(2): 61-77+177.
<https://doi.org/10.16094/j.cnki.1005-0221.2014.02.011>
- [8] 王延川. 执行程序中权利外观优先保护之检讨——以名义股东股权被执行为例[J]. 法学杂志, 2015, 36(3): 72-78.
<https://doi.org/10.16092/j.cnki.1001-618x.2015.03.008>
- [9] 姚明斌. 有限公司股权善意取得的法律构成[J]. 政治与法律, 2012(8): 82-93.
<https://doi.org/10.15984/j.cnki.1005-9512.2012.08.008>
- [10] 石一峰. 论商事登记第三人效力[J]. 法商研究, 2018, 35(6): 49-59.
<https://doi.org/10.16390/j.cnki.issn1672-0393.2018.06.006>
- [11] [德]卡尔·拉伦茨. 德国民法通论(下册)[M]. 王晓哗, 等, 译. 北京: 法律出版社, 2003: 900.
- [12] 李建伟, 罗锦荣. 有限公司股权登记的对抗力研究[J]. 法学家, 2019(4): 145-159+195-196.
<https://doi.org/10.16094/j.cnki.1005-0221.2019.04.011>
- [13] 王泽鉴. 民法学说与判例研究(重排合订本)[M]. 北京: 北京大学出版社, 2015: 1480.
- [14] 钱玉林. 民法与商法适用关系的方法论诠释——以《公司法》司法解释(三)第24、25条为例[J]. 法学, 2017(2): 88-96.
- [15] 雷金牛. 论公司中隐名投资的法律规制[D]: [博士学位论文]. 北京: 对外经济贸易大学, 2014.
- [16] 徐建刚. 隐名出资法律关系简析——从隐名代理制度的角度出发[J]. 知识经济, 2014(6): 56-57.
<https://doi.org/10.15880/j.cnki.zsjj.2014.06.037>
- [17] 刘韶华. 有限责任公司隐名出资协议法律性质的信托法解析[J]. 法律适用, 2011(6): 48-51.
- [18] 史瑞琳. 浅议隐名股东股权信托合同[J]. 学理论, 2011(29): 95-96.
- [19] 房绍坤, 张旭昕. 民法典制定背景下的合伙立法[J]. 吉林大学社会科学学报, 2016, 56(1): 82-93+189.
<https://doi.org/10.15939/j.jusj.2016.01.009>
- [20] 葛伟军. 有限责任公司股权代持的法律性质——兼评我国《公司法司法解释(三)》第24条[J]. 法律科学(西北政法学报), 2016, 34(5): 175-183. <https://doi.org/10.16290/j.cnki.1674-5205.2016.05.019>
- [21] 张双根. 股权善意取得之质疑——基于解释论的分析[J]. 法学家, 2016(1): 131-147+179-180.
<https://doi.org/10.16094/j.cnki.1005-0221.2016.01.010>
- [22] 胡晓静. 股权转让中的股东资格确认——基于股权权属与股东资格的区分[J]. 当代法学, 2016, 30(2): 36-44.
- [23] [美]罗伯特·W·汉密尔顿. 公司法[M]. 北京: 法律出版社, 1999: 299.
- [24] 李雪丽. 论案外人执行异议之诉[C]//河南省法学会. 第十四届中部崛起法治论坛论文集(下). 2021: 1176-1187.
<https://doi.org/10.26914/c.cnkihy.2021.043373>
- [25] 宫玉静, 葛洪涛. 物权请求权、债权请求权与债权关系的解析[J]. 山东师范大学学报(人文社会科学版), 2005(6): 120-123. <https://doi.org/10.16456/j.cnki.1001-5973.2005.06.026>
- [26] 陈瑜. 实际出资人显名登记的性质[J]. 人民司法, 2019(17): 13-17.
<https://doi.org/10.19684/j.cnki.1002-4603.2019.17.004>
- [27] 戴新毅. 债权平等及其突破模式选择[J]. 河北法学, 2013, 31(6): 72-80.
<https://doi.org/10.16494/j.cnki.1002-3933.2013.06.013>
- [28] 王利明. 民法上的利益位阶及其考量[J]. 法学家, 2014(1): 79-90+176-177.
<https://doi.org/10.16094/j.cnki.1005-0221.2014.01.006>
- [29] 梁上上. 利益衡量论[M]. 北京: 法律出版社, 2016: 122.
- [30] 王聪. 案外人执行异议之诉中异议事由的类型化研究——以“足以排除强制执行的民事权益”为中心[J]. 法治研究, 2018(4): 108-117. <https://doi.org/10.16224/j.cnki.cn33-1343/d.2018.04.010>