

关于在区域性股权交易中心挂牌的非上市股份有限公司股权冻结的实务探讨

滕昭君*

摘要:在现行法律框架下,对于非上市股份有限公司股权是否必须登记,以及应向哪一登记机关登记并不明确,存在一定程度的混乱;特别是各区域区域性股权交易中心的成立,对于在区域性股权交易中心挂牌的非上市股份有限公司,对其股权应如何冻结,现行法律规范尚无明确的统一规定。因此,亟待最高人民法院在制定司法解释的过程中逐渐完善相关制度规则,减少纷争,维护当事人的合法权益。

关键词:非上市股份有限公司 执行 查封

一、案情简介

2017年11月23日,原告与被告一签订了《××银行股份转让协议》,该协议约定:被告一将其所持有××银行^①115,764,726股股份(占××银行注册资本的2.89%)中的3000万股股份(标的股份)转让给原告,该3000万股标的股份占××银行注册资本40亿股的0.75%;转让价格为每股3.35元人民币,标的股份转让款总金额10,050万元,标的股份所附属的权益包括可分配而尚未分配的利润、红利、股息以及应当同步转让的不良资产包权益。协议还对付款等重要条款进行了约定,并约定双方应在《××银行股份转让协议》签订后、2017年11月28日前将股份转让所需的全部上报资料准备完毕并递交至××银行,被告一协调××银行尽快召开董事会议并作出决议,同时向新疆银监局进行报备;被告一保证其向原告所披露的标的股份转

* 北京盈科(上海)律师事务所高级合伙人律师,法学博士。

① 即诉争特定银行股份所指的银行,以下简称××银行或标的银行。

让的相关信息是完整准确的且不存在虚假和隐瞒的情形,并承诺拟转让的标的股份权属清晰明确,不存在争议的情形。此外,《××银行股份转让协议》还约定了违约责任。

为保证《××银行股份转让协议》的履行,2017年11月23日,被告二、被告三向原告出具《关于××银行股权转让的担保函》,承诺其愿意为原告和被告一所签署的《××银行股份转让协议》项下转让本金、违约金、损害赔偿金以及被告一违约需承担的所有责任和被告一违约给原告带来的损失赔偿承担连带责任。

2017年11月27日,原告和被告一共同向××银行递交了本次股份转让所需全部资料,××银行予以签收确认,然后,原告按协议约定付清了全部股份转让款,至此,原告已履行完毕递交股份转让所需上报资料和付清股份转让款的合同义务,但此时,被告一才告知原告:其拟转让股份已质押给××资产管理有限公司,无法正常办理股份转让手续。2017年11月27日,被告一向原告出具《承诺函》,承诺在其收到原告的全部股份转让款后安排办理解除股份质押手续,以保证交易顺利进行,否则即由其承担相应法律责任。但时至今日,被告一仍未能完成股份质押的解除手续,导致标的股份至今无法完成转让。

2018年2月7日,担保方向原告出具《担保函》,承诺愿意为被告一履行股份转让协议提供连带责任保证,担保范围为:对被告一提供资料的真实有效及约定应承担的退还受让方股份转让款本金、利息及可归责于被告一的违约责任以及《××银行股份转让协议》中被告一应承担的全部违约责任提供担保。

此外,经原告调查发现,被告一曾于2016年7月20日将其在××银行的股份质押给上海××资产管理有限公司;目前,被告一在××银行的全部股份(包括拟转让原告的股份)也已被浙江省高级人民法院查封,而被告一却将此事对原告予以隐瞒而未告知。

原告向A省高级人民法院提起诉讼,请求判决解除原告与被告一于2017年11月23日签订的《××银行股份转让协议》,被告一返还股份转让款本金××万元,被告一支付违约金××万元,被告一支付原告其他直接经济损失××万元;其他被告对上述款项承担连带赔偿责任。本案诉讼费及其他费用由被告承担。

原告在提起诉讼的同时,也提起了诉讼保全,对标的股份申请了查封,保全法官按照程序前往标的银行及当地工商局进行了相关保全活动,原告在诉讼过程中还于2018年8月对担保人持有的标的银行股份也申请了保全,法院也对该等股份进行了

查封。一审法院于2018年9月28日主持调解,各方签署了调解协议,法院以调解书结案。调解书生效后,被告方没有按调解书约定履行,原告向法院申请强制执行。A省高级人民法院将执行案交付给其所辖的C中级人民法院执行。在2018年9月案外人某国有企业针对担保人之一的标的银行股份向B高级人民法院提起股权确认之诉,同时对该银行股权进行了查封、执行程序后,案外人向执行的中级人民法院提交了案外人执行异议。目前,A省高级人民法院已经驳回了案外人的执行异议申请。

本案目前的焦点在于股权(担保人之一的标的银行股权)查封(目前A省高级人民法院及另外B省的高级人民法院都表示自己是首封法院)和执行异议及牵涉的程序和实体问题。本文只探讨两个高级人民法院争论的首封问题。

二、代理意见

执行申请人××公司(原告)与被执行人××公司、××公司、××公司的股权转让纠纷执行一案(以下称本案),关于A省高级人民法院对担保公司所持××银行股份有限公司的股份冻结是否为生效冻结以及A省高级人民法院是否为首封人民法院的问题,执行申请人认为:A省高级人民法院对案涉担保公司所持标的银行股份作出的查封、冻结裁定及协助执行通知经××市工商行政管理局(以下称某市工商局)接收后即具有了对外公示效力,A省高级人民法院对担保公司所持标的银行股份的冻结为生效冻结,A省高级人民法院系首封人民法院,且本案有先例可参照执行。具体意见和理由如下。

(一)关于人民法院冻结被执行人股权的法律规定

我国《民事诉讼法》第242条规定:“……人民法院有权根据不同情形扣押、冻结、划拨、变价被执行人的财产。人民法院查询、扣押、冻结、划拨、变价的财产不得超出被执行人应当履行义务的范围。人民法院决定扣押、冻结、划拨、变价财产,应当作出裁定,并发出协助执行通知书,有关单位必须办理。”

《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定(试行)》(2008年调整)(法释[1998]15号)[以下简称《执行规定(试行)》]第53条规定:对被执行人在有限责任公司、其他法人企业中的投资权益或股权,人民法院可以采取冻结措施。冻结投资权益或股权的,应当通知有关企业不得办理被冻结投资权益或股权的转移手续,不得向被执行人支付股息或红利。被冻结的投资权益或股权,被执行人不得自行转让。

《最高人民法院、国家工商总局关于加强信息合作规范执行与协助执行的通知》(法[2014]251号)(以下简称《协助执行通知》)第11条规定:人民法院冻结股权、其他投资权益时,应当向被执行人及其股权、其他投资权益所在市场主体送达冻结裁定,并要求工商行政管理机关协助公示。人民法院要求协助公示冻结股权、其他投资权益时,执行人员应当出示工作证或者执行公务证,向被冻结股权、其他投资权益所在市场主体登记的工商行政管理机关送达执行裁定书、协助公示通知书和协助公示执行信息需求书。

《最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定(2008年修订)》(法释[2004]15号)(以下简称《查封扣押冻结规定》)第9条第2款规定:“查封、扣押、冻结已登记的不动产、特定动产及其他财产权,应当通知有关登记机关办理登记手续。未办理登记手续的,不得对抗其他已经办理了登记手续的查封、扣押、冻结行为。”第26条规定:人民法院的查封、扣押、冻结没有公示的,其效力不得对抗善意第三人。

(二)A省高级人民法院已通知××银行协助执行,其对案涉股权作出的查封、冻结裁定及协助执行通知经某市工商局接收后亦即具有了对外公示效力,司法冻结的手续已然完成,司法冻结的目的已经达到

1. A省高级人民法院已经严格按照相关法律法规的规定完成了对担保公司所持××银行股权的司法冻结登记手续

2018年8月1日,A省高级人民法院依法作出(2018)A民初41号之二《民事裁定书》,裁定“冻结担保××公司所持××银行股份有限公司1.05%的股份,期限为三年”。A省高级人民法院根据《民事诉讼法》第242条、《执行规定(试行)》第53条、《协助执行通知》第11条和《查封扣押冻结规定》第9条等的规定,于2018年8月9日向被申请人担保公司及其股权所在市场主体——××银行送达了(2018)A民初41号之二《民事裁定书》、(2018)A执(保)字第68号之三《协助执行通知书》,《协助执行通知书》明确载明:“冻结被申请人担保××公司1.05%股权。冻结期限为3年,自2018年8月9日起至2021年8月8日止。”并通知××银行“本院冻结期间,任何单位及个人不得办理上述股权的转移、过户手续或设定他项权利”。同日,A省高级人民法院向某市工商局送达了(2018)A民初41号之二《民事裁定书》、(2018)A执保68号《协助执行通知书》、(2018)A执保68号之一《协助公示执行信息需求书》和(2018)A执保68号之二《协助公示通知书》,要求某市工商局协助公示,某市工商

局在对上述材料进行确认后在 A 省高级人民法院的《送达回证》上进行了签收。由此可见,A 省高级人民法院已经严格按照《民事诉讼法》等相关法律法规的规定完成了对担保公司所持××银行股权的司法冻结登记手续。

2. 最高人民法院(2017)最高法民申 3150 号民事裁定对工商局公示效力问题的认定应当适用于本案——A 省高级人民法院对担保公司所持标的银行股份作出的查封、冻结裁定及协助执行通知经某市工商局接收后,即具有了对外公示效力

根据《协助执行通知》的规定,人民法院冻结股权、其他投资权益时,有权要求工商行政管理机关协助公示。根据《民事诉讼法》的规定,对于人民法院发出的协助执行通知书,有关单位必须办理。基于此,某市工商局对 A 省高级人民法院发出的协助执行通知书和协助公示通知书等,必须依法予以办理执行。某市工商局在 A 省高级人民法院《送达回证》上的签收行为,也是其履行协助义务和公示义务的表现。

案例参考:2017 年 8 月 31 日,最高人民法院针对再审申请人沈阳亿丰商业管理有限公司(以下简称亿丰公司)与被申请人李某、明达意航企业集团有限公司(以下简称明达公司)及原审第三人抚顺银行股份有限公司(以下简称抚顺银行)案外人执行异议之诉一案,作出(2017)最高法民申 3150 号《民事裁定书》(以下简称最高法 3150 号案)。

在该最高法 3150 号案裁定书的“本院经审查认为”部分,最高人民法院认为:“《中华人民共和国公司登记管理条例》第二条第一款、第四条第一款、第三十四条第三款等相关规定,均明确工商行政管理机关是工商登记机构,并未明确将非上市公司的股权登记事宜排除在工商行政管理机关职权范畴之外。现行法律法规对非上市公司股权登记机构也并未另行作出其他规定。”“虽然抚顺市工商局曾拒绝就 2014 年 12 月 26 日的查封裁定继续履行协助义务,但之后亦出具了协助执行的回执,履行了协助义务。另外,明达公司与亿丰公司签订的《股权转让协议》第三条交割中‘本协议生效后,亿丰公司支付完毕股权转让价款后即可办理本次股权转让的工商过户手续,明达公司应积极配合’的约定内容表明,亿丰公司在受让案涉股权时亦认为受让案涉股权后应到工商行政管理机关办理变更登记。据此,亿丰公司主张抚顺市工商局不是非上市公司股权变更登记机构,不具有协助执行案涉股权查封事宜的权限,缺乏充分的事实和法律依据。”“根据《中华人民共和国民事诉讼法》第二百四十二条第二款规定:‘人民法院决定扣押、冻结、划拨、变价财产,应当作出裁定,并发出协助执行通知书,有关单位必须办理’。一审法院对案涉股权作出

的查封、冻结裁定及协助执行通知经抚顺市工商局接收后,即具有了对外公示效力。亿丰公司主张案涉股权查封没有进行公示,与事实不符。至于抚顺市工商局采取什么方式履行司法协助义务,则属于另一法律关系,并不影响人民法院对案涉股权查封已经依法公示的事实。”

比较本案与最高法3150号案这两案可知:本案A省高级人民法院与最高法3150号案一审法院均采取了向涉案股权所属工商局送达协助执行通知等手续进行股权司法冻结;而且最高法3150号案的一审法院没有向涉案股权所在市场主体——抚顺银行送达执行裁定和协助执行通知,而本案A省高级人民法院还向涉案股权所在市场主体——××银行送达了民事裁定书和协助执行通知书,要求××银行协助执行。鉴于以上,基于对法律法规适用的同一性和最高人民法院司法裁判文书的权威性,最高人民法院在3150号案中对“人民法院对股权作出的冻结裁定及协助执行通知经工商局接收后即具有了对外公示效力”的认定,应当适用于本案。

而且2017年11月23日《××银行股份转让协议》第3.1条约定:甲乙双方全力配合尽快完成××银行召开董事会并作出决议、向新疆银监局进行报备以及后续股份转让的工商备案手续——该约定内容也表明,协议双方在签订协议时亦认为工商行政管理机关系股权变更的登记备案机关。

此外,2018年6月22日,××资产管理有限公司(以下简称××资管公司,系江西某有限公司的受托管理人)作为质权人对××所持××银行的股权予以执行,因其其中的3000万股股份已于2018年5月被本案A省高级人民法院冻结,故××资管公司依法对其中3000万股股份作了预留,并针对变更后的股权质押进行了股权出质变更登记,该股权出质变更登记也是在某市工商局办理完成的,这亦可印证某市工商局系涉案股权变更的登记机关。

(三)冻结股权指向的主要是股权的流转环节,其作用就是限制流转、保全财产。冻结股权措施的制度起点在于通过暂停相关股权的交易、过户,以确保被申请人的责任财产安全,保证其对生效法律文书的履行能力

本案所涉××银行系非上市股份有限公司,该银行的股东及其所持股权份额均在该银行予以记载,并且其股东股权的转让也是需要转让和受让双方将股权转让所需材料上报该行并经该行董事会决议通过后才能进行股权转让[见双方签订的2017年11月23日《××银行股份转让协议》第3条、2017年12月12日《××银行股份有限公司第四届董事会2017年第四次会议决议》第7(1)项决议内容],××银行自身

完全可以控制股东股权的流转,而完全不必强制要求必须经过股权交易中心来协助执行。因而,2018年8月9日,A省高级人民法院向××银行送达民事裁定和协助执行通知并要求某市工商局协助执行和公示后,A省高级人民法院对案涉股权的冻结就已经发生法律效力,并且足以达到“限制担保公司的股权流转、保全其财产”的目的。

(四) ××银行未尽必要的告知股权托管及司法冻结协助机关的义务

2018年5月8日,担保公司等与原告公司签署《关于××银行股份转让的担保函》时,担保公司向原告公司交付了一张《××商业银行股份有限公司股权证书》(NO.00006499,2017年5月22日),该股权证书的发证机关为××银行,原告公司据此自然认为××银行是股东股权的登记主体和对股权进行司法冻结的协助单位。2018年5月A省高级人民法院对被告一所持××银行股份以及2018年8月A省高级人民法院对担保公司所持××银行股份进行司法冻结时,××银行均未向A省高级人民法院告知其股权托管于新疆股权交易中心,直到2018年11月本案一审《民事调解书》生效后,A法院依法对被告一所持××银行股份进行强制划转过户后,原告公司拿到《股东账户卡》时才发现,××银行的股权证书和股东账户卡改由股权托管机构制发。可见,在本案中,××银行始终未尽到必要的向人民法院如实告知其股权托管机构以及相应的司法冻结协助机关的义务。

(五) 多个债权人在不同人民法院对公司的股权进行冻结的,首先向某市工商局送达协助公示通知书的A省高级人民法院的冻结为生效冻结

1. 相关法律法规。《协助执行通知》第13条规定:工商行政管理机关在多家法院要求冻结同一股权、其他投资权益的情况下,应当将所有冻结要求全部公示。首先送达协助公示通知书的执行法院的冻结为生效冻结。送达在后的冻结为轮候冻结。有效的冻结解除的,轮候的冻结中,送达在先的自动生效。

根据《协助执行通知》上述规定,无论(非上市)股份公司股东的股权是否工商登记事项,无论工商部门是否有权对股东股权进行有效保全,工商部门都还仍有对股权冻结进行公示的义务,其应当将所有冻结要求全部公示;并且首先送达协助公示通知书的执行法院的冻结为生效冻结,送达在后的冻结为轮候冻结。

在本案中,A省高级人民法院对担保公司所持标的银行股份的冻结在先,为生效冻结B省高级人民法院对担保公司所持标的银行股份的冻结在后,为轮候冻结。

2. 通过比较本案和××国资集团72号案可知,B省高级人民法院对冻结担保公

司所持××银行股权的《民事裁定书》的作出时间(2018年9月11日)远晚于A省高级人民法院的司法冻结完成时间(2018年8月9日),那么其协助公示通知和协助执行通知的发出时间(2018年9月12日之后)更是必然晚于A省高级人民法院完成股权冻结的时间。因此,B省高级人民法院对担保公司所持标的银行股份的冻结必然为轮候冻结,B省高级人民法院也必然为轮候人民法院。

综上所述,在有多个债权人在不同人民法院对担保公司的股权进行冻结的情况下,A省高级人民法院对担保公司所持××银行股权的司法冻结是生效冻结,A省高级人民法院系首封人民法院,这是毋庸置疑的。《最高人民法院关于首先查封法院与优先债权执行法院处分查封财产有关问题的批复》(法释〔2016〕6号)第1条规定:“一、执行过程中,应当由优先查封、扣押、冻结(以下简称查封)法院负责处理查封财产。”由此,A省高级人民法院作为对担保公司所持标的银行股份的首先查封法院,有权负责处理查封财产(担保公司所持××银行的股权)。现A省高级人民法院指定本案由C市中级人民法院执行,那么,则C市中级人民法院得以依法拥有负责处理查封财产的权利。

三、案例评析

在司法机关对非上市股份有限公司的股权冻结缺乏统一规范和标准的现有法律框架下,A省高级人民法院对担保公司所持标的银行股份的冻结已足以实现“限制流转、保全财产”的目的。

在现行法律框架下,对于非上市股份有限公司股权是否必须登记,以及应向哪一登记机关登记并不明确,存在一定程度的混乱;对其股权应如何冻结,现行法律规范尚无明确规定。区域性股权托管机构与工商行政管理机关在登记事项上的双轨制,导致当事人,甚至司法机关在该问题上的无所适从。我国《公司法》第138条规定:“股东转让其股份,应当在依法设立的证券交易场所进行或者按照国务院规定的其他方式进行。”该规定将非上市股份有限公司的股权登记机构交诸“国务院规定的其他方式”解决,但国务院至今也未出台针对非上市股份有限公司股权统一登记的规范性文件,并进而诱发了实务操作过程中的混乱。也正因如此,很多司法机关在办理非上市股份有限公司股权冻结手续时,简单选择了向该公司下发协助执行通知书的做法,而并未再依照法释〔2004〕15号,即《协助执行通知》的规定向登记机关办理冻结登记

手续。虽然部分省市建立了区域性的股权交易中心,对该省内部的股份公司的股份进行托管,但区域性的股权交易中心并不具有强制执行力,目前缺乏配套的法律法规,无法起到强制性的作用,区域性的股权托管属于公司的自愿行为,目前并没有法律规定强制性要求必须经过股权交易机构才能完成有效的司法冻结,即区域性股权交易中心并非协助股权冻结的法定机构。

在最高人民法院没有明文认可区域性股权交易中心为协助股权冻结的法定机构的前提下,还是应当以下述法律法规为准。

我国《民事诉讼法》第242条规定:“……人民法院有权根据不同情形扣押、冻结、划拨、变价被执行人的财产。人民法院查询、扣押、冻结、划拨、变价的财产不得超出被执行人应当履行义务的范围。人民法院决定扣押、冻结、划拨、变价财产,应当作出裁定,并发出协助执行通知书,有关单位必须办理。”

《执行规定(试行)》第53条规定:对被执行人在有限责任公司、其他法人企业中的投资权益或股权,人民法院可以采取冻结措施。冻结投资权益或股权的,应当通知有关企业不得办理被冻结投资权益或股权的转移手续,不得向被执行人支付股息或红利。被冻结的投资权益或股权,被执行人不得自行转让。

《协助执行通知》第11条规定:人民法院冻结股权、其他投资权益时,应当向被执行人及其股权、其他投资权益所在市场主体送达冻结裁定,并要求工商行政管理机关协助公示。人民法院要求协助公示冻结股权、其他投资权益时,执行人员应当出示工作证或者执行公务证,向被冻结股权、其他投资权益所在市场主体登记的工商行政管理机关送达执行裁定书、协助公示通知书和协助公示执行信息需求书。

《查封扣押冻结规定》第9条第2款规定:“查封、扣押、冻结已登记的不动产、特定动产及其他财产权,应当通知有关登记机关办理登记手续。未办理登记手续的,不得对抗其他已经办理了登记手续的查封、扣押、冻结行为。”第26条规定:人民法院的查封、扣押、冻结没有公示的,其效力不得对抗善意第三人。

也就是说,目前市场主体登记机关只能是工商行政管理机关。

四、结语与建议

综上所述,对于非上市股份有限公司股权是否必须登记,以及应向哪一登记机关登记并不明确,存在一定程度的混乱;特别是各区域区域性股权交易中心的成立,对于

在区域性股权交易中心挂牌的非上市股份有限公司,对其股权应如何冻结,现行法律规范尚无明确的统一规定。对于在区域性股权交易中心挂牌的非上市股份有限公司,各地法院采取的方式也不一致,有的法院认为区域性股权交易中心可以作为协助股权冻结的法定机构,有的法院认为工商行政管理机关才是唯一的协助股权冻结的法定机构。在上述案例中,因两地高级人民法院的做法不一致而造成了纷争,不利于维护当事人的合法权益。

作为法律人,我们期待最高人民法院在制定司法解释的过程中逐渐完善相关制度规则,让各地法院有一个统一的行动标准,以减少纷争,切实维护当事人的合法权益。