

公司自治的限度

——以有限公司股东资格取得与丧失为视角

赵 磊

(中国社会科学院 北京 100083)

内容提要:公司法本质上属于私法,公司又被认为是一系列合同的联结,但公司又是依法成立的企业法人。这决定着公司法既有任意性规范,又有强制性规范;既要贯彻私法自治原则,又要受到国家强制的限制。股东资格的取得是公司自治的始点,而不是股东要以法律标准来判断:一是股东是否对公司出资;二是是否履行法定程序。在自治范围内,公司可以依法或章程对个别股东除名。公司自治应当受到限制,主要原因是:股东的有限责任、保护第三人利益和公司社会责任。

关键词:公司自治 国家强制 有限公司 股东资格

一、案例

1999年9月,佛山市康思达液压机械总公司(以下简称总公司)经佛山市工业投资管理有限公司(以下简称投资公司)批准,将其经营性净资产5944200.86元中的90%的产权(5349780.77元)按九折优惠(即4814802.7元)转让给内部职工,其余10%为国有股,组建新的有限责任公司。古小庆等33人共同出资4814802.7元购买总公司经营性净资产5944200.86元的90%股权与投资公司所持的10%国有股(594420元)作为注册资本,申请设立康思达公司,经工商行政管理部门核准后成立,其企业性质为有限责任公司。其中,古小庆实际出资3万元。1999年9月14日至2003年1月17日,古小庆先后分四次付清了全部购买净资产的款项共计3万元,按规定的九折优惠标准计算折合净资产出资额33333.33元,按公

司章程第7条规定的每二元一股的标准计算持有公司股份16666股,占公司注册资本的0.56%。古小庆已先后收取了2000、2001、2002年的红利。

2003年5月,古小庆与康思达公司因劳动争议产生纠纷诉至法院,2004年7月6日经佛山市中级人民法院终审判决解除双方的劳动合同。同年7月29日,康思达公司向古小庆发出通知:按公司章程第63条的规定,因个人原因辞职或者被开除(除名)离开公司的,从批准辞职或被开除(除名)之日起即失去公司的股东资格,公司收购其持有的全部股份。当事人办好离职手续后,公司即将当事人购买股份时的第一期实际出资额支付给当事人,当事人办好离职手续后满三年,如果没有在公司之外从事与本公司有竞争性质的活动,不参加或者协助竞争对手谋取利益,公司即将余下的股本额加

作者简介:赵磊(1974—),男,汉族,河北泊头人,中国社会科学杂志社副研究员,山东省济宁市泗水县人民检察院研究室研究员。

上银行同期利息(从办理完离厂手续之日起计算)支付给当事人;如果当事人在公司之外从事与本公司竞争性质的活动,参与或者协助竞争对手谋取利益,余款不再支付。通知还说明在古小庆办理好离职手续后,会将古小庆购买股份时的第一期实际出资额支付给古小庆。

上述事实已为一审法院查明,经公开开庭审理,一审法院广东省佛山市禅城区人民法院认为,公司章程关于公司收购因辞职或被开除(除名)的股东所持有的全部股份的规定,于法无据,不予采纳。一审法院根据所调查事实,判决如下((2005)佛禅法民二初字第1026号民事判决):

1. 康思达公司应在判决发生法律效力之日起五日内向古小庆签发出资证明;

2. 康思达公司应在判决发生法律效力之日起五日内向古小庆支付2003年红利8333元、2004年红利10499.58元(合计18832.58元)及利息(从2005年7月11日起至判决确定给付之日止,按中国人民银行同期商业贷款利率计算);逾期履行,则按上述利率加倍支付迟延履行期间的债务利息。

案件受理费816元,由康思达公司负担。

康思达公司不服一审判决,上诉至广东省佛山市中级人民法院。二审法院查明之事实与一审法院基本一致,但另查明:上述章程第63条为2003年12月26日康思达公司第六次股东大会修改,该次会议共发出有效票数2972100张,以有效票数2840990张即95.59%的票数通过了公司章程修正案。二审法院认为康思达公司章程修正案第63条的规定合法有效,对康思达公司及该公司的股东古小庆均有法律约束力。据此,一审判决认定事实清楚,但适用法律有误,应予纠正。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第153条第1款第(二)项的规定,判决如下:

① “隐名股东”之称为学术界和司法实践中所常用,并非严格法律术语。从法理上分析,所有公司股东都应该“显名”,不存在“隐名”股东。因此,在《司法解释三》中,使用的是“实际出资人”与“名义股东”字眼。本文为讨论之便,沿用隐名股东的称谓。

② 王泽鉴:《民法总则(增订版)》,中国政法大学出版社2001年版,第151页。

1. 撤销广东省佛山市禅城区人民法院(2005)佛禅法民二初字第1026号民事判决第一项。

2. 变更广东省佛山市禅城区人民法院(2005)佛禅法民二初第1026号民事判决第二项为:上诉人佛山市康思达液压机械有限公司应在本判决发生法律效力之日起十日内向被上诉人古小庆支付2003年红利8333元及利息(从2005年7月11日起至判决确定给付之日止,按中国人民银行规定的同期商业贷款利率计算)。逾期履行,则按上述利率加倍支付迟延履行期间的债务利息。

3. 驳回被上诉人古小庆的其它诉讼请求。

在本案中,一、二审法院对本案认识的最大不同在于,对公司章程关于职工离职必须退股的规定效力如何,理解不同。这也是本案的争议焦点。司法实践中,除此类案件外,有关股东资格的确认也存在很多纠纷,其中典型的是隐名股东的股东资格问题。^①2011年4月,最高人民法院出台了《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的规定(三)》(以下简称《司法解释三》),对此类问题作了较为详细的规定。但是,该司法解释与《公司法》的规定以及法律精神存在一定的冲突,各级法院对此理解和适用的标准也并不统一。本文尝试以有限公司股东资格的确认与丧失为视角,探讨在公司法领域私法自治与国家强制的关系、当事人的救济途径与司法机关的应然作用等问题。

二、谁是公司股东:公司自治的始点

(一)公司发起人

公司是依法成立的以营利为目的的企业法人,从传统民法理论的视角看,公司是典型的社团法人。社团法人为人的组织体,其成立的基础在人,以社员为必要。^②作为公司这一社团法人社员的股东,其身份固然需要公司依

法成立后才正式取得。但是,公司成立只是登记机关通过行政行为对公司发起人意思表示的确认。

从本质上说,公司发起行为属于民事行为,坚持私法自治的理念,国家不应对其进行干预。发起人协议属于一种民事合同,其内容由全体发起人决定,任一发起人一定是其他发起人认可的人,否则不会成为合同当事人。谁是公司股东,在公司发起阶段就是谁是发起人的问题。这取决于发起人协议的约定,公司成立后取决于公司章程的记载、取决于公司的登记信息,而后两者是对前者的确认。

(二) 股权受让人

在公司存续期间,合法受让公司股权的人可能是原有股东,也可能是公司原股东以外的人。谁可以受让公司股权、通过什么方式受让都属于公司自治因素,都可以通过公司自治解决。《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)第72条第2款:“股东向股东以外的人转让股权,应当经其他股东过半数同意。股东应就其股权转让事项书面通知其他股东征求同意,其他股东自接到书面通知之日起满三十日未答复的,视为同意转让。其他股东半数以上不同意转让的,不同意的股东应当购买该转让的股权;不购买的,视为同意转让。”该条款貌似对公司向外转让股权予以法律约束,实际上公司完全可以通过自治行为对此置之不理。因为,同条第4款规定:“公司章程对股权转让另有规定的,从其规定。”通过赋予公司章程该事项决定权的方式,承认了在这个问题上的公司自治。

(三) 通过增资入股加入公司的人

实践中,存在大量通过增资入股的方式成为公司股东的案例。公司增资入股的一般步骤是:首先由意向投资者与公司签订并无强制约束力的“增资入股意向书”;接着,公司召开股东(大)会,通过关于增加注册资本、修改公司章程的决议;再由意向投资者与公司签订《增资入股协议书》;意向投资者向公司注资;公司向工商行政管理部门申请办理增加注册资本、

股权变更登记等相关手续。其中,如果增资入股协议书是双方的真实意思表示,应当承认其有效。股东(大)会的议事方式与表决程序如符合公司章程和公司法,则也合法有效。意向投资者履行注资义务后,公司则有义务办理相关登记手续。

对于通过增资入股方式成为公司股东的行为,公司法并无明确规定。但从上述分析看,此类行为只要是双方意思自治的结果,在不违反强行法的前提下,应该承认其效力。

三、是不是公司股东:以法律标准判断

对于股东身份的确定,不同形态的公司的判断标准不一。如股份公开流转交易的上市公司,一般仅凭股权登记即可认定。而对于有限公司而言,综合使用两种标准,则更为妥当。

(一) 实质标准:股东对公司的出资

依公司法原理,公司属企业法人,享有独立财产权,对外独立承担责任。股东享有有限责任之利益,无需对公司债务直接承担责任。但是,公司出资人必须按照投资协议履行出资义务,将其所有财产移转于公司,以满足公司成立之基础要件。公司成立后,公司出资人成为公司股东。从这个角度看,对公司出资是取得股东资格的主要条件之一。

我国《公司法》第3条第2款规定:“有限责任公司的股东以其认缴的出资额为限对公司承担责任;股份有限公司的股东以其认购的股份为限对公司承担责任。”就有限责任公司而言,股东对公司承担责任的限度为“认缴的出资额”而非实缴出资。《公司法》第26条又规定有限责任公司的注册资本为在公司登记机关登记的全体股东认缴的出资额,股东可以采取分期缴纳的方式履行出资义务。在投资协议约定了出资份额并记载于公司章程的,公司一旦成立,无论其是否实际缴纳出资都不影响股东资格的取得。如果股东有虚假出资、出资不实、不出资等违反出资义务的行为,也并不会丧失其股东资格,只是影响其股权的实现并应承担相应的法律责任而已。可见,我国公司法并未规定实际出资为股东资格取得的必要条件。

司法实践中,大多隐名股东主张权利时,通常以名义股东并未出资,自己才是实际出资人为主要理由。通过上述分析可以看出,是否实际出资并不影响股东地位的取得。对于所有存在隐名股东的公司而言,所公开的法律文件中都不会显示隐名股东的名字或名称,否则就不存在所谓“隐名”了。此类公司的公开信息显示的都是显名股东之名,公司法律文件显示应当履行出资义务的股东是显名股东,而且这些股东大多在形式上都已经出资。

(二)形式标准:履行法定程序

依据公司法原理,股东证明其资格有四种方式:一是出资证明书,二是股东名册,三是公司章程,四是公司工商登记。四者从不同的角度对股东身份予以确认。对一个规范的公司而言,上述法律文件应该齐备。

从效力层次上分析,公司登记最高,公司章程次之,股东名册再次之,出资证明书最次。出资证明书是有限公司成立后,由公司签发给股东确认其出资的法律文件。出资证明书通常由股东单方持有,只在公司与股东之间发生效力,一般不具有对外效力。股东名册是置备于公司,记载股东出资情况的法律文件。股东名册作为公司必备之法律文件,具有一定的公示公信力。股东可依据股东名册的记载主张股东权利,而且可凭股东名册的记载对抗第三人。公司的登记事项之一就是有限责任公司股东或者股份有限公司发起人的姓名或者名称,以及认缴和实缴的出资额、出资时间、出资方式。^③而公司章程系股东之间的协议,签署公司章程并在公司章程中被记载为股东,对股东资格的认定应当具有决定意义,因此,只要没有依据足以推翻签署公司章程的股东有加入公司的意思表示,则应当认定其具有股东资格。^④公司登记作为公开公司相关法律事实的法定机关的记录,具有较高的权威性和公信力。如果四者不一致,应当优先考虑保护对公司登记的信赖利益。

从产生顺序上看,公司章程在先,出资证明书次之,股东名册再次之,公司登记最后。公司登记位于股东资格确认链条的末端,如果公司登记显示了某股东的资格,通常登记机关已经对记载有该股东信息的公司章程进行了形式审查,那么就可以推定股东名册对该股东相关信息已经记载,该股东也应该持有出资证明书。但这种情形仅仅是对于公司设立之初的理想状态,如果公司成立后股东资格发生了转化,公司登记就可能滞后于股权变动的事实。

《公司法》第33条第3款规定:“公司应当将股东的姓名或者名称及其出资额向公司登记机关登记;登记事项发生变更的,应当办理变更登记。未经登记或者变更登记的,不得对抗第三人。”从文义以及逻辑的角度分析,“未经登记或者变更登记的”是指应当进行公司登记的原始股东未登记的,或者公司存续期间,已经继受取得股东地位的人而未在公司登记中进行记载的。在实践中,公司登记与实际股东情况不符的主要有以下几种:

1. 公司成立时遗漏登记的。根据《公司法》的规定,设立有限公司,应当由全体股东指定的代表或者共同委托的代理人向公司登记机关提出申请。申请人可能会出于恶意侵权或者疏忽大意而在申请设立登记时将某一出资人遗漏。有时也可能会发生公司登记机关的原因而漏登股东的情况。上述情况,如果利益相关人可以提供足够的证据证明的,公司登记机关应该补正公司登记。

2. 股权转让未及时变更登记的。公司应该注销原股东的出资证明书、向受让人签发新的出资证明书,并相应地修改股东名册、变更公司章程,并向登记机关申请变更公司登记。如果公司怠于履行职责,权利人可以自行将股权转让协议、转让份额等事项之证明材料提交给公司登记机关,由公司登记机关予以变更登记。

3. 法院强制执行程序股权变动的。当事人

^③ 《中华人民共和国公司登记管理条例》(以下简称《登记条例》)第9条。

^④ 刘兰芳主编《新公司法疑难案例判解》,法律出版社2009年版,第7页。

因法院强制执行业务取得股权的,公司也应该履行相应的变更手续。否则,权利人可以向公司登记机关提交强制执行依据法院判决书、调解书、仲裁裁决书以及执行裁定等法律文件,请求公司登记机关变更公司登记。

4. 因继承而取得股权的。公司股东死亡的,如果公司章程没有限制性规定,则其合法继承人因继承取得股东身份。未及时变更登记的,公司应该履行变更登记义务。否则,该继承人可以向登记机关提交股东死亡证明、亲属关系证明等相关文件,申请变更登记。

上述情形中,公司原始出资人、股权受让人、继承人等等相关主体,虽然在公司登记中没有显示,即不符合形式要件,但因其实已经取得股权这一事实,所以并不能否定其股东身份。至于隐名股东,由于不具备公司章程、出资证明书、股东名册以及公司登记这几种形式要件,也无合法取得股权这样的事实存在,赋予其股东地位于法无据、于理不符。

四、股东除名:公司可不可以自治

(一) 股东身份取得时附加丧失条件的

在此种情形下,股东取得其身份的前提就是,对于附加了丧失条件之情况有足够的了解,并接受这一安排。实践中,有许多公司的股权激励方案均采取了这种做法。虽然,公司法对此没有规定,但从尊重当事人意志和法不禁止即自由的原则出发,应该承认这种公司行为的效力。

反过来说,如果成为公司职工身份的前提是必须向公司出资或认购公司股份,就属于违反劳动法的行为。法院不应予以支持。

(二) 在股东身份存续期间增加丧失条件的

上述案例中的情形:享有公司股权与是否具有公司职工身份挂钩的问题,实践中也所在多有。古小庆等人在原有国有企业进行体制改革时,以内部职工的身份,受让了公司股权,成为公司股东。该公司章程第63条规定:因个人原因辞职或者被开除(除名)离开公司的,从批准辞职或被开除(除名)之日起即失去公司

的股东资格,公司收购其持有的全部股份。公司法对于这种做法并无明确规定,从法理上分析,公司股东身份与其是否属于该公司职工无关,不能因某一股东不具备公司职工身份而剥夺其股东资格。

从源头看,古小庆等人获得公司股东身份的原因是其为原有企业的职工,在康思达公司成立之时,他们通过出资而取得公司股权,且未附加任何股权身份丧失条件。2003年公司召开股东会,修改公司章程加入了公司股东退出条款,即对公司职工离职时附加了必须退出公司股权的条件。康思达公司股东大会95.59%有效投票数通过了该章程修正案。

古小庆在此次表决中是否投了赞成票,不得而知。这可能会产生两种情况:一是如果古小庆投票赞成该修正案,他就负有了接受因此而产生的一切法律后果的义务,二审法院的处理就是妥当的;二是古小庆投票时反对该修正案。在这种情形下,从公司退股并非他意思自治的结果。《公司法》第35条:“股东按照实缴的出资比例分取红利;公司新增资本时,股东有权优先按照实缴的出资比例认缴出资。但是,全体股东约定不按照出资比例分取红利或者不按照出资比例优先认缴出资的除外。”从该法条的立法意旨看,涉及每个股东切身利益的分红问题,我国公司法采取的并非多数决原则,而是必须由“全体股东约定”。同样,如果古小庆不同意章程这一条款的规定,公司就不应该适用该条款对其除名。

(三) 股东会决议方式对股东除名的

《司法解释三》首次规定了在特殊情况下公司对股东的除名规则,适用条件是有限责任公司的股东未履行出资义务或者抽逃全部出资的情况。这属于股东严重违反出资义务的行为。如前所述,向公司出资是取得股东身份的实质要件,如果股东不履行出资义务或者抽逃全部出资,经催告后仍不履行和返还的,则其本身就丧失成为该公司股东的实质要件。对其予以除名是合理、合法的。

因此,通过股东会决议方式对股东除名应

当符合以下几个条件:

1. 在公司类型方面,仅适用于有限公司。我国公司法仅承认股份有限公司与有限责任公司两种类型。较之于有限公司,股份有限公司的资合性较强、人合性较弱。有学者认为,一般不应允许开除股东,因为这是一个私人所有权的问题。^⑤从这个意义上说,股份公司不应轻易对股东除名。但有限公司作为社团法人,其人合性较强,股东之间有权决定不再与严重违反义务的其他股东合作,应予支持。

2. 适用条件严格限制,只能是股东严重违反出资义务或抽逃全部出资行为。有限公司股东丧失其身份的前提是,股东不再具有成为公司股东的实质要件。股东履行其他义务方面的瑕疵行为,可能为其承担相应法律后果,但不应影响其股东身份。除此之外,公司股东会通过决议对个别股东除名的,应当属于无效行为。

3. 必须经过严格的表决方式与决议程序。作为社团法人社员的股东发生变更,属于社团法人基础性条件发生变化,其重要性不亚于公司注册资本增减,而且势必导致公司章程内容的变化,应属于由股东会三分之二表决权以上通过之重大事项。

五、限制公司自治的原因

(一) 股东的有限责任

作为企业法人的公司,其最大的制度优势是有限责任。通过财产独立而达到的责任限制效果,构成了设立法人的本质动机。私人设立公司的主要目的通常是使自己的私人财产与商业上的债务相脱离。^⑥

股东的有限责任是现代公司的重要特征之一,也是投资者在选择企业组织方式时的重要动因。股东有限责任的前提是股东人格与公司人格相互分离、彼此独立。这要求股东与公司之间财产独立、意志独立与责任独立。股东享

有有限责任的前提是保障公司财产独立与意志独立,由此股东可以以其出资为限对公司承担责任。

有限责任将股东与公司债权人隔离开来,公司充当了股东与债权人之间的“面纱”。对于投资人来说,采用公司这种组织形式一方面可以通过多人参与分散风险,另一方面还可享有有限责任的利益,降低投资风险。但付出的社会代价就是债权人的风险加大。

由于股东有限责任可能带给公司债权人不利,立法者在设计公司法律之时,有意地注入保护公司债权人法律条款,这种保护既可能通过直接赋予公司债权人法律权力来体现,亦可能通过股东、管理人以及公司所应尽的法律义务来表明。^⑦

(二) 第三人利益的保护

《公司法》第33条第3款规定对于公司股东应当进行登记,“未经登记或者变更登记的,不得对抗第三人”,充分体现了商法上的外观主义原则。所谓外观主义,一般是指为善意第三人的利益,一个事实上并不存在的法律状态被视为存在。外观被视为真实情况,当然,第三人知悉真实法律状态的除外。^⑧外观主义是商事活动的必然产物,商事交易的多样性、迅捷性决定了一方面要求交易规则要符合效率原则,另一方面又要保障交易安全。因此,与民法穷尽一切手段追求真实意思表示有所区别,商法更为重视交易对象与行为的外在形式。这一点也为现代民法所借鉴,主要体现为表见代理与善意取得制度。

外观主义原则的贯彻,可以避免交易双方相互探究公开信息是否真实的经济成本和时间成本,更为重要的是保护善意相对人的信赖利益。即使公开的信息与真实情况不符,但是相对人依然可以基于法律对其信赖利益的保护,

⑤ 邓峰:《普通公司法》,中国人民大学出版社2009年版,第351页。

⑥ [德]梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2000年版,第815页。

⑦ 虞政平:《股东有限责任——现代公司法律之基石》,法律出版社2001年版,第205页。

⑧ [德]C·W·卡纳里斯:《德国商法》,杨继译,法律出版社2006年版,第81页。

可以主张依所公开的信息处分。外观主义原则为许多国家商事立法所采纳,如《德国商法典》第15条第1款规定:“在应登入商业登记簿的事实尚未登记和公告期间,在其事务上应对此种事实进行登记的人,不得以此种事实对抗第三人,但此种事实为第三人所知的,不在此限。”

公司自治应以不侵害第三人合法权益为行为底限。这也符合公司法现代发展的趋势:公司法的应有目标是增进公司的股东、职工、供应商和消费者的整体福祉,而不损害(在可能的情况下,还应增进)第三人(当地社区和自然环境受益者)的利益。^⑨在公司法范畴内,判断是否侵害第三人合法权益,应该从直接和间接两方面入手。直接侵害可以根据当事人的行为内容进行判断,认定较易。而当公司自治行为内容无明确侵害第三人的意图时,其是否会构成对第三人的间接侵害,通常较难判断。

较为典型的两个例子:一是有限公司股东关于红利分配的约定,无论是否按照出资比例,以及是按照认缴出资比例还是实缴出资比例,只会在股东之间产生利害关系,无涉第三人。对此,只要当事人同意法律不应也无需干预。二是如果公司股东约定由其中一人做名义股东,代他人行使股东权利的,应属侵害第三人利益的行为。之所以如此认定,并非该种约定直接关涉第三人利益,而是因为股东名册和股东登记属于股东身份的重要公示方法,如实际情况与之不符,将侵害第三人对此的信赖利益。因此,此类事项不应属于股东自治的范围。

(三) 社会责任的承担

公司应担负一定的社会责任,已经成为现代社会的普遍共识。完善公司治理是落实公司社会责任的关键。公司治理者在进行商业决策时,应按照法律规定考虑利害关系人的利益,并

应按照道德准则的要求行事。^⑩这就为公司自治施加了考虑公司社会责任的义务。

《公司法》第5条第1款规定:公司从事经营活动,必须遵守法律、行政法规,遵守社会公德、商业道德,诚实守信,接受政府和社会公众的监督,承担社会责任。虽然该条款对公司之约束尚缺乏操作性,但从成文法的角度对公司应当承担社会责任起到了昭示作用,为司法实践与相关法律规定预留了制度空间。

六、公司自治与国家强制:以隐名股东为例
现代经济学的普遍观点认为公司是一系列合同的联结体。合同自治是私法的主要特征之一,作为组成公司这一复杂网络的诸多合同的内容由当事人协商订立。从这个意义上说,公司法是一种“赋权”法律,它允许管理者和投资者能够按照他们自己的意愿,来建构公司治理体系,而不需要监管者去作大量的实质性审查。^⑪因此,公司内部之事务特别是私权如何分配,可以由当事人之间依照意思自治的原则自行处理,法律不应干预。立法上应该尊重这种公司自治,不应对公司内部事务限制过多;在司法实践中,法院也应该对此持肯定态度。

2005年《公司法》修改之后,公司自治原则得到了充分贯彻和体现。但是,从法律角度看,公司是一个独立的企业法人,其主体资格的取得有赖于法律的“拟制”。公司首先需要满足法定条件并履行法定登记程序,才可获得成立。虽然这并未改变公司法本质上的私法属性,但是国家强制在公司法中的作用是无法回避的事实。

针对不同的公司类型,国家强制的作用不尽相同。考察各国的立法实践,可以看出国家强制基本上呈现出这样一个规律:国家强制与公司公开性程度大小成正比。也就是说,封闭

^⑨ [美]莱纳·克拉克曼等:《公司法剖析:比较与功能的视角》,刘俊海、徐海燕等译,北京大学出版社2007年版,第21-22页。

^⑩ 朱慈蕴:《公司的社会责任:游走于法律责任与道德准则之间》,载《中外法学》2008年第1期。

^⑪ [美]弗兰克·伊斯特布鲁克、丹尼尔·费希尔:《公司法的经济结构》,张建伟、罗培新译,北京大学出版社2005年版,第2页。

性越强的公司,国家强制力越小;公开性越强的公司,国家强制力越大。对于有限责任公司而言,属于公司内部的事务,贯彻公司自治原则,国家对其保持中立,只有当事人因利益受到侵害诉请法院保护时,公权力才作为救济手段予以介入。而对于公司登记这一本身就带有公法色彩的行为,公司设立条件的规定、申请人或者公司履行申请登记或变更登记义务以及登记机关完成登记程序等事项,国家强制力是贯彻始终的,只不过某些时候是以立法者身份而某些时候又以行政服务者的面貌出现而已。

公司自治与国家强制体现在公司法的规范结构中,可以将公司法规范分为任意性规范和强制性规范,二者的分类标准是可否由当事人的意思变更或拒绝适用。公司法中的强制性规范是自动适用于相关当事人的,这是它的本质,不因规范的表述方式不同而不同。^⑫《公司法》第33条第1款规定:“有限责任公司应当置备股东名册,记载下列事项:(一)股东的姓名或者名称及住所;(二)股东的出资额;(三)出资证明书编号。”第3款规定:“公司应当将股东的姓名或者名称及其出资额向公司登记机关登记;登记事项发生变更的,应当办理变更登记。未经登记或者变更登记的,不得对抗第三人”。从文义的角度分析,“应当……”属于公司的积极性义务的强制规范,公司不得违反。

公司可以依照意思自治的原则对内部事务进行安排,比如股权的行使方式、实现方式等等,但是涉及到公司登记之属于公法性的事项,应该严格遵守法律的规定。股东作为公司得以成立的“人的要素”,必须通过登记的方式予以公示。所以,股东是隐名还是显名不属于公司自治的范畴,股东必须显名。从另外的角度看,隐名股东与显名股东之间的股权安排协议属于违反了公司强制性规范的行为,依照合同法的相关规定当属无效。

在处理这一问题上人民法院的做法不一,存在大量支持隐名股东的情况,是有其历史原

因的。最高人民法院于2003年11月4日发布的《关于审理公司纠纷案件若干问题的规定(一)(征求意见稿)》(以下简称《规定》)第19条规定:“出资人与他人约定以该他人名义出资的,其约定不得对抗公司。但有限责任公司半数以上的其他股东明知实际出资人的出资,且公司已经认可其以股东身份行使权利的,如无违反法律强制性规定的情节,人民法院可以认定实际出资人对公司享有股权。一方出资,另一方以股东名义参加公司,双方约定实际出资人为股东或者实际出资人承担投资风险,实际出资人主张名义出资人转交股息和其他股份财产利益的,如无违反法律强制性规定的情节,人民法院应予支持。”该《规定》并未正式发布实施,但是其上述内容却无形中成为了许多法院处理隐名股东案件的指导思想。《规定》未正式发布实施的原因,我们不得而知,但是从发布时间上可以看出,当时全国人大已经启动了《公司法》的全面修改工作。2005年10月出台的《公司法》对上述问题只字未提,也可以看出本次修法的指导思想和立法精神并不支持隐名股东的存在,当然也并未明文禁止。但从上述分析来看,承认隐名股东违反了法律的强制性规定,不应予以支持。

具体到隐名股东问题,无论是公司登记还是股东名册都不会出现隐名股东的名字,公司也不会为其出具出资证明书。那么在善意交易相对人获知的信息中,公司股东只是显名股东。基于这样的信赖,如果发生与此相关之交易,应该确认行为合法有效。比如说,显名股东将其股权转让给不知情的第三人,法院不得支持隐名股东以自己才是实际出资人为理由请求确认该转让无效的诉讼请求。

需要注意的是,这与上述几种已经取得股权但尚未变更登记的情形不同,隐名股东本身并不属于应该登记而未登记的事项。从外观主义的角度观察,一个公司是否存在隐名股东与相对人无关。如前所述,隐名股东既不符合股

^⑫ 王保树:《从法条的公司法到实践的公司法》载《法学研究》2006年第6期。

东身份的形式要件,也没有合法取得股权的事实存在。换句话说,隐名股东本来就是不属于公司之“外观”,也就无所谓是否可以对抗第三人的问题。

《司法解释三》的相关规定符合上述法理,其第25条并未使用“隐名股东”字眼,而是将其相对方规定为“名义股东”。《司法解释三》第25条第1款规定:“有限责任公司的实际出资人与名义出资人订立合同,约定由实际出资人出资并享有投资权益,以名义出资人为名义股东,实际出资人与名义股东对该合同效力发生争议的,如无合同法第五十二条规定的情形,人民法院应当认定该合同有效。”可见,《司法解释三》认为实际出资人与名义出资人之间是合同关系,双方互负合同权利与义务。

根据合同的相对性原理,实际出资人与名义出资人之间的关系对第三人不具有约束力。因此,《司法解释三》第25条第2款规定:“前款规定的实际出资人与名义股东因投资权益的归属发生争议,实际出资人以其实际履行了出资义务为由向名义股东主张权利的,人民法院应予支持。名义股东以公司股东名册记载、公司登记机关登记为由否认实际出资人权利的,人民法院不予支持。”而对于实际出资人欲成为真正意义上股东的,《司法解释三》视其为在实际出资人与名义出资人之间的股权转让,其第3款规定与《公司法》第72条第1款之规定在立法本意上是一致的,^⑬只是未对其他股东的优先购买权问题做详细规定,应该参照《公司法》72条规定执行。

On the Limit of Corporate Autonomy: From the Perspective of Loss and Obtain of the Limited Shareholders' Identity

Zhao Lei

Abstract: Company law essentially belongs to the private law and is considered to be linked series of contracts, but the company is legally established entity. These determine that company law both contain mandatory rules and arbitrary rules. Obtain of shareholders identity is the starting point of corporate autonomy, but whether or not shareholders should be take legal standards to determine: First, whether the shareholders of the company invested; second is whether compliance with statutory procedures. Within the scope of autonomy, according to the law or the articles of association of the company may be removed from individual shareholders. Company autonomy should be limited, mainly due to: the limited liability of shareholders; protect third party interests; corporate social responsibility.

Keywords: corporate autonomy; coercion of the state; limited company; shareholders' identity

(责任编辑:付强)

^⑬ 《司法解释三》第25条第3款规定:“实际出资人未经公司其他股东半数以上同意,请求公司变更股东、签发出资证明书、记载于股东名册、记载于公司章程并办理公司登记机关登记的,人民法院不予支持。”《公司法》第72条第2款规定:“股东向股东以外的人转让股权,应当经其他股东过半数同意。”