

论有限责任公司股东资格的认定

——以股东名册制度的建构为中心

张双根^{*}

内容摘要 现行《公司法》上的股东名册制度,因为制度设计缺陷,未能发挥应有的功能。股东资格认定问题,仍是公司实务纠纷的难点。而《公司法司法解释(三)》在现行制度尚不健全的背景下,仓促引入股权善意取得制度,更激化了现行法规定上的矛盾。本文试图以股东资格取得之基础关系为理论建构的起点,区分股东资格认定问题在公司运行程式与股东资格争议情形下的不同意义,厘清股东名册制度在《公司法》第32条第2款的规范意旨,进而在股权善意取得视角下,就股东名册与公司登记之关系,主张改造现行的股东名册制度,赋予其“股东资格证明功能”,并探讨其可能的“权利外观功能”。

关键词 股东名册 公司运行程式 股东资格争议 股东资格证明

一、引言

如何确认有限责任公司的股东资格,一直是我国公司法理论与实务中极富争议的问题。⁽¹⁾ 2005年《公司法》修订时,在规制股东名册之第32条中增设第2款,⁽²⁾ 规定“记载于股东名册的股东,可以依股东名册主张行使股东权利”,股东名册制度及其在股东资格认定中的功能,得以正式进入现行立法。但是,这一规定仍有诸多不足。

第一,“可以”的表述,意味着在股东名册之外还可有其他的权利行使依据。但其他的依据是什么? 股东名册与其他依据之间在股东资格认定上如何分配其功能? 对此,该款乃至《公司法》并未有明确规定。

^{*} 张双根,北京大学法学院副教授,法学博士。

(1) 代表性的专论文献,参见虞政平《股东资格的法律确认》,载《法律适用》2003年第8期;王东敏《股东名册与公司登记机关的登记对股权确认的意义——对公司法第三十三条的理解与适用》,载《人民司法》2006年第8期;周友苏《试析股东资格认定中的若干法律问题》,载《法学》2006年第12期;沈贵明《未经变更登记的股权转让不能对抗第三人吗?——新〈公司法〉第三十三条规定质疑》,载《河南省政法管理干部学院学报》2007年第2期;范健《论股东资格认定的基本理念与原则》,载王保树主编《实践中的公司法》,社会科学文献出版社2008年版,第26-32页。

(2) 因新近《公司法》修改(国家主席令2013年第8号),及《公司登记管理条例》(国务院令648号)、《公司法司法解释(三)》(法释[2014]2号)的相应修改,本文所引相关法条,均为修改后的条文,特此说明。

第二,该条第1款虽然要求公司应置备股东名册,但所规定的股东名册应记载事项并不充分(如欠缺股东取得股权之时间等),同时也未规定制作股东名册的格式与程序(如股东名册是否应有统一的格式、股东名册由谁负责记载、如何进行变更记载以及更正记载错误等)。更为重要者,就这一置备义务之违反,现行法并未设置相应的处罚措施,从而导致在公司实务中,有不少公司自始就未曾置备股东名册,股东名册的作用无从发挥。^{〔3〕}

第三,与此相关联,《公司登记管理条例》第20条第2款就申请设立有限责任公司所应向公司登记机关提交的文件中,并未提及股东名册。这也就是说,股东名册仅为公司内部置备的文件,其置备虽名为公司的义务,但在实质上却论为公司内部的自治范围,从而更加剧了公司实务中股东名册的缺失现象。

第四,该条第3款又规定,股东姓名或名称为公司登记事项,且未经登记,“不得对抗第三人”。由此在股东资格认定问题上,又产生股东名册与公司登记如何相互协调的问题。

确定股东名册作为股权行使的依据,本可以降低公司在确认股东资格方面的成本,减少相应的纠纷。但是,这些制度性缺陷的存在,使得股东名册并未能发挥其应有的功能,股东资格认定问题,仍是司法实务的困扰。

有鉴于此,在最高法院2011年施行的《公司法司法解释(三)》中,股东资格认定,仍是其试图解决的一个重点问题。考察其直接或间接涉及股东资格的规定,尽管在隐名出资、冒名股东等情形下的股东资格确认上,该司法解释颇有建树,但从与股东名册相关联的角度看,仍有两项规定值得深思。

第一,第22条就股权归属争议以股权取得之基础关系为判断标准的规定,骤视之下似乎采取所谓的“实质说”认定标准,^{〔4〕}直接与股东名册标准相抵触,从而使得本很脆弱的股东名册制度,在对其功能的认识上愈发模糊。

第二,第27条首次在我国法上承认有限责任公司股权的善意取得,^{〔5〕}而善意取得之信赖基础却在于公司登记中的股东登记,从而使得股东名册与公司登记间的错位更加激化。

申言之,就这两项规定,如果说前者只是规范意旨尚存不明,有待进一步阐释来予以确定,那么后者则因为直接关系到股权的得丧与交易安全,直指股东名册乃至公司登记制度的重构。

如何理解股东资格的认定标准,如何弥补现行法上的制度框架缺陷,股东名册制度又该如何建构,此即本文的主题所在。在论述思路,本文按照权利变动的逻辑,先界定股东资格取得之基础关系,进而在此基础上分析股东名册标准在公司内部关系上的意涵;而就股东名册之外部功能,在明确股权善意取得理论构成之前提下,探讨股东名册与公司登记间的关系,提出股东名册制度之建构思路,以阐释股东名册制度的应有功能。

〔3〕 参见蒋大兴《公共信息的回归路径?——股东名册和营业执照保管的乌托邦》,载《河北法学》2005年第10期;巴晶焱《审理股权转让案件相关问题的调查——涉及工商登记中交叉问题的研究》,载《法律适用》2009年第4期;李建伟《有限责任公司股权变动模式研究——以公司受通知与认可的程序构建为中心》,载《暨南学报(哲学社会科学版)》2012年第12期。

〔4〕 持此认识的如胡晓静、崔志伟《有限责任公司隐名出资法律问题研究——对〈公司法解释(三)〉的解读》,载《当代法学》2012年第4期。

〔5〕 《公司法司法解释(三)》涉及股权善意取得的规定,尚有第7条与第11条并用(即股权出资情形的善意取得)、第25条第2款(即名义股东未经实际出资人同意处分名下股权情形的善意取得),但最能体现股权善意取得之构造的,仍为第27条,故本文论述也仅以此条规定为限。

二、股东资格取得之基础关系

在股东对公司之关系中,股东资格与股权,是一体之两面,二者密不可分,不存在有股东资格而无股权,也不存在无股东资格却享有股权的情形。^{〔6〕} 权利有得丧之变动,且其得丧均须基于一定的法律事实。股东资格之取得与丧失,同样须基于一定的法律事实,或者说基于一定的基础性法律关系。

(一) 基础关系的表现

公司法理论上就股东资格之取得方式,常区分为原始取得与继受取得,前者如公司设立时或嗣后增资时的出资或者认缴出资,后者如股权的转让、继承等。^{〔7〕} 与民法上权利之原始取得与继受取得的区分相对应,这一区分的意义应主要在于解决股权是否无负担地取得;而对于股权取得之基础关系以及要件构成,这一分类的说明意义很有限。在本文看来,与《物权法》中关于物权变动的规制方式相同,更适合于揭示股权取得之要件构成的分类方法,应是基于法律行为方式的股权取得与基于法定方式的股权取得。^{〔8〕}

就基于法律行为方式的股权取得而言,股权转让是其最典型的表现形式,因为受让人之取得股权,乃基于其与股权转让人间所订立的股权转让协议。但须注意的是,因设立公司或者因嗣后增资而取得股权,同样属于基于法律行为的取得方式。这是因为,在公司设立情形下,设立行为本身就是法律行为(具体体现为公司设立协议以及公司章程之共同签署),而设立人之成为设立后公司之股东,更是基于对设立协议与章程中所规定的各自出资额的认缴行为(具体又体现为对设立协议与公司章程的签名、盖章);在增资情形下,取得股权之依据,同样在于对新增资本的认缴行为(参照《公司法》第178条第1款)。因此,虽然因公司设立或者嗣后增资而取得股权属于股权的创设式取得,与因股权转让之继受取得不同,但不能因此而抹杀其取得的基于法律行为方式的属性。^{〔9〕}

在法定方式或者说非基于法律行为方式中,其股权取得的效果乃直接基于法律规定而产生,当事人在原则上不享有意思自治的空间,其典型者如基于继承而取得股权(《公司法》第75条)。此外,在公司分立或合并情形下(《公司法》第172条以下),分立或合并前之股东,法定性地自动转为分立或合并后公司的股东,同样属于法定方式之股权取得。^{〔10〕}

(二) “基础关系”概念作为分析工具的意义

这里所提出的股东资格取得之基础关系概念,在现有公司法文献中甚少论及,更谈不上

〔6〕 此即“成员身份与成员权分离之禁止”(Abspaltungsverbot)规则,参见 K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2002, S. 560 ff.

〔7〕 参见奚晓明主编《最高人民法院关于公司法解释(三)、清算纪要理解与适用》,人民法院出版社2011年版,第345页;虞政平《股东资格的法律确认》,载《法律适用》2003年第8期;甘培忠、周淳《隐名出资纠纷司法仲裁若干问题探讨》,载《法律适用》2013年第5期。

〔8〕 就此亦参 W. Bayer, Gesellschafterliste: Eintragungspflichtige Veränderungen der Beteiligungsverhältnisse, in: GmbHR 1/2012, S. 1, 2 f.

〔9〕 其他基于法律行为方式之股权取得的情形,如死因赠与/遗赠、因离婚分割而让与等,参见 W. Bayer, Gesellschafterliste: Eintragungspflichtige Veränderungen der Beteiligungsverhältnisse, in: GmbHR 1/2012, S. 1, 2.

〔10〕 在德国法上,法定方式之取得情形,尚有成立共有制夫妻财产、因股权强制执行方式之公开拍卖等,参见 W. Bayer, Gesellschafterliste: Eintragungspflichtige Veränderungen der Beteiligungsverhältnisse, in: GmbHR 1/2012, S. 1, 3.

系统化。但在本文看来,学界就股东资格确认标准所存在的“形式说”与“实质说”之争,恰因为欠缺“基础关系”概念作为分析框架,导致对何谓“实质”、何谓“形式”,常常各有不同的理解标准。⁽¹¹⁾而如何把握“基础关系”概念,本文认为须从以下三点入手。

第一,在依法律行为方式之股东资格取得情形下,是否存在有效的基础关系,取决于该法律行为是否已满足其生效要件。而构成其取得之基础关系者,为依法律行为所成立之法律关系,亦即股权转让协议,或者出资认缴关系或新增资本认缴关系。⁽¹²⁾至于在出资认缴或新增资本认缴关系中,所认缴之出资是否已实际给付,则只是基于认缴所成立之法律关系的履行环节,不能脱离于认缴关系而作为独立的评定标准。⁽¹³⁾即便依《公司法司法解释(三)》第17条第1款,就未履行出资义务之股东,公司以股东会决议方式来“解除该股东的股东资格”时,该“解除”行为所指向的行为客体,在学理上也应理解为该股东之认缴法律关系;至于其股东资格之丧失,只是解除认缴法律关系所产生的法律效果,并非“解除”的客体。⁽¹⁴⁾因此,将出资关系甚至实际出资与否,列为确认股东资格的实质要件,在笔者看来是错误的思路。

同样在依法律行为方式之股东资格取得情形下,基于法律行为制度的显名主义规则,能够成为法律行为关系之当事人的,仅是以自己名义签订协议的主体。因此在出资或新增资本之认缴关系中,仅以自己名义为认缴行为之人,才能据此取得股东资格。相应地,在履行该认缴人名下的出资义务时,也必须以该认缴人之名义来进行,否则该认缴人之出资义务即处于未履行状态,也就必须承担相应的法律责任。至于该认缴人用来履行出资义务之财产,是否源于其自有财产,甚至背后是否存在所谓的“隐名出资”关系,均不影响认缴人之股东地位,这一点已为《公司法司法解释(三)》第24条所明定。准此而言,在这些情形中,依据订约名义来决定股东资格之归属,是法律行为显名规则的逻辑结论,在其中并不存在订约名义人的意思表示错误问题,从而也就不存在法律行为解释制度上的“当事人真意”解释规则适用的余地。⁽¹⁵⁾因此,以当事人之真意来把握“实质标准”,同样是不正确的思路。

第二,在非基于法律行为之取得股东资格情形下,其基础关系体现为基于法定性事由所产生的法律关系。既然股东资格的取得乃直接基于法律的规定,那么在法定方式情形下,判

(11) 就所谓“实质”,大多理解为“股东对公司的出资”,如甘培忠、周淳《隐名出资纠纷司法审裁若干问题探讨》,载《法律适用》2013年第5期。但也有学者着眼于当事人之真意来理解“实质标准”,参见蒋大兴《公司法的展开与评判——方法·判例·制度》,法律出版社2001年版,第462页(尽管该作者并不赞同“真意主义的思维”);胡晓静、崔志伟《有限责任公司隐名出资法律问题研究——对〈公司法司法解释(三)〉的解读》,载《当代法学》2012年第4期。而就所谓“形式”,在这些作者的理解中,基本都是指向出资证明书、股东名册、公司章程和工商登记等外在形式要件,但究竟指向哪一种更具体的形式,却又语焉不详。

(12) 须加辨析者,在股权变动采独立性且无因性处分为构成之体例中,该基础关系包括股权转让与行为(即处分行为)与使负担让与义务之原因关系(如股权买卖等合同关系),二者共同构成股东名册记载之基础关系;反之,倘若股权变动采债权意思主义体例,则该基础关系仅体现为股权买卖等合同关系。我国法上股权变动究竟采取何种体例,尚待研究;本文下述就股权转让仅取意思主义之构成,至于是否另行需要处分行为之构造,因不影响本文立论,暂不予申论。

(13) 类似观点,可参见周友苏《试析股东资格认定中的若干法律问题》,载《法学》2006年第12期。

(14) 《合伙企业法》第49条所规定的“除名”,学理解释即认为是对被除名人之解除合伙协议,参见滕威《合伙法理论研究》,人民法院出版社2013年版,第310页。《公司法司法解释(三)》第18条第1款之“解除”,与此构造类似,也应采相同的解释。

(15) 关于意思表示解释上的“探求真意”解释规则及其适用范围,参见[德]梅迪库斯《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2000年版,第236页以下。

断是否取得股东资格,也就在于考察立法上所规定的各项法定要件,是否已经充足。比如在股权继承情形下,被继承人之股东资格须合法有效、取得人具有继承权、继承依据(法定继承或遗嘱继承)须合法有效等。至于出资是否实际履行、当事人的真实意思如何等,并不属于法定要件的范围,自始不在考察范围内,更不能将其作为“实质标准”。

第三,基础关系的功能与意义,在于构成股东资格取得的实体法根据。换言之,取得股东资格必须基于一定的基础关系,但是反过来,并非基础关系一经成立或成就,取得人即可向公司主张其股东地位,行使股东权利。比如在法定取得之股权继承情形下,并非股东一死亡,其继承人即可向公司主张行使股东权利,继承人成为公司股东,尚须经公司内部确认以及股东变更程序,尽管其最终取得股东资格之法律效力须回溯至继承开始时;⁽¹⁶⁾而在基于法律行为方式之股权转让情形更是如此,因为依现行公司法规定以及通说见解,⁽¹⁷⁾股权转让虽依意思主义一经合意而转让,但受让人向公司主张股东权利,仍须以记载入股东名册为前提。

(三) 小结

上述基础关系之分析表明,基础关系构成与股东资格取得之间不能等同。由此也可进一步明确股东资格、股权以及基础关系等概念,以作为本文论述的基础。申言之,第一,股东资格概念仅存在于对公司的法律关系中,脱离与公司的关系,股东资格概念即失其意义。即便在公司外第三人对公司某一股东的资格提出异议的情形下,所争议之核心,仍是对公司之关系中的主体适格问题。第二,同样是在对公司之关系中,如上所述,股权与股东资格为一体之两面,彼此密不可分,甚至可以同义互指。此时股权概念之含义,一方面体现为法律地位(即股东资格),另一方面体现为对其所包含的各项权利内容(尤其是各项成员权)的行使,属于权利行使范畴。第三,但在对公司外的关系中,股权概念仍有其独立使用的空间,如股权得为处分行为之客体、得为继承之客体。也恰在此意义上,可以成立“股权转让”、“股权继承”等概念,但不能直接说“股东资格转让”或“股东资格继承”等,⁽¹⁸⁾因为由股权而至股东资格这一必要的转化环节,会因此被过滤掉。第四,在对公司外的关系中,股权概念偏重于其财产权内容,且在其权利得丧之变动上,又与基础关系概念相接轨,以体现出基础关系概念的功能,即在于说明股权取得之实体法根据。由上述四点可知,这三者间的逻辑关系体现为,基于特定的基础关系而取得股权,再经由下述特定的程序(即股东名册记载),取得在对公司关系上的股东资格,进而依据其股东资格,向公司主张成员权利,并承担成员义务。

准此而言,如以股东资格概念为出发点,套用“实质”与“形式”这一对术语来描述,则股东资格取得之基础性法律关系,相当于“实质要件”,即解决股东资格之取得在实体法上的根据。但在对公司的关系上如何认定股东资格,又自有一套源于公司运作逻辑的“形式化”标准。至于该形式化标准是什么,形式化标准所体现的原理是什么,形式化与实质化标准在股东资格认定上又应如何分配其功能等问题,下文则将将对公司之关系进至对第三人之间的关系,分层次地予以剖析。

(16) 参见 Bayer in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 17. Aufl 2009, § 16 Rn. 34。

(17) 就此之综述性文献,参见李建伟《有限责任公司股权变动模式研究——以公司受通知与认可的程序构建为中心》,载《暨南学报(哲学社会科学版)》2012年第12期。

(18) 准此以言,《公司法》第75条称“可以继承股东资格”者,在表述上颇有商榷余地。

三、对公司之关系——股东名册标准

既然仅在对公司之关系中,股东资格概念才具有意义,则《公司法》第32条第2款之依据股东名册来行使股东权利,所针对的也只能是对公司之关系。而股东名册标准之确立,又取决于股东资格确认问题对公司运行所具有的制度性意义。

(一) 股东资格确认问题在公司内部运作中的制度意义

在公司内部,享有股东资格,是股东行使权利、承担义务的前提,换言之,股东欲主张其股东权利,首先须证明其享有股东资格。准此而论,股东资格认定问题,似乎如同民法上其他的权利主张,是一个单纯的证明问题,即在股东主张其股权的各个具体情形下,如何证明其股东地位真实性与合法性的问题。而股东地位最终取决于其基础性法律关系,所以按照这一推论,股东资格认定问题最终也就落脚于基础关系之证明与认定,也就是所谓的“实质性标准”思路。

但是,这一推论思路显然无法解释《公司法》第32条第2款所确立的股东名册制度及其意义;而之所以如此,又恰是因为这一思路仅着眼于个案中的股东权利主张,忽略了股东资格确认问题对公司运行的意义,进而无法揭示股东资格确认制度的全部内涵。有限责任公司作为一种具有独立法律人格的人合性组织,其成立、运作乃至存在的目的,须臾离不开成员或股东要素,股东资格确认问题实际上贯穿于其运行的全过程。具体来说,又尤其体现于两方面。其一,股东之权利与义务,所对应的就是公司的义务与权利,^[19]因此股东资格问题,对公司同样重要。但是,如何落实这重要性,在股东与公司这两方面却有不同。在股东方面,股东主张权利与承担义务,均体现为单个股东主张特定单个权利与承担特定义务的具体个案情形,且权利义务无论内容以及大小如何,对单个股东而言,均事关其切身利益,因此一旦涉及股东资格这一前提,股东自然也就不遗余力地提出包括基础关系在内的各种证据来证明其资格。反过来在公司方面,每一股东之每一项权利与义务加总起来,对公司而言,就不再具有个案解决的意义,而是成了须时时面临的常规处理事项,此时如果仍按照个案处理的思路来确认各股东的资格,则必然会增加成本,滞碍公司的常规运行。其二,更为关键者,股东权利中的管理性权利,如表决权、知情权、建议乃至质询权等等,这些权利之行使与实现,反射到公司内部运行层面,就落实为公司的治理结构及其运作,尤其体现为股东会运作的整个过程。^[20]股东会之召集、通知、议事以及表决等,为保证其程序的合法性以及相应股东会决议之有效性,首先必须审查参会股东的资格,确认其是否为现任股东。此时股东资格的确认,就不仅仅是常规事项,更是一种流程或程式性事务。

因此,一旦将股东资格纳入公司运行范畴来理解,那么股东资格之认定,也就不再可能追求个案情形中的实质正义,而更应兼顾公司治理与运行所应遵循的公司程式(corporate

[19] 至于在例外情况下股东对其他股东主张权利,如向其他股东主张履行出资义务的请求权《公司法》第28条第2款《公司法解释(三)》第13、14条等)、行使股东派生诉讼权利《公司法》第151条第2款)等,同样以具有股东资格为前提,且这种股东彼此间的关系,仍属于公司内部关系的范畴。

[20] 有限责任公司无论规模之大小,为实现最基本的运行,均须有两个机关,即股东会与董事会,分别负责作为独立人格之公司的统一意思之形成与对外实施,参见 Windbichler, Gesellschaftsrecht, 22. Aufl. 2009, S. 235 ff.。在这两个机关中,股东会是根本,董事会也必须在股东会制度下,寻求其组成以及议事、决议规则的正当性。

formality)⁽²¹⁾ 遵循公司运行的内在逻辑与秩序。尽管基于不同视角会得出公司秩序的不同面相,但作为一个独立的组织体,稳定、效率与低成本,无疑是其运行的基本要求。⁽²²⁾ 具体到股东资格认定这一问题,若以股东资格的享有作为其前提条件,当出现股东主张其权利、履行其义务以及构成公司治理之基础的股东会召开等事项时,均将查明并确定股东资格的真实性与合法性规定为公司——而且也只能是公司——的义务,使公司负担实质审查义务,那么由此所带给公司的,必然是低效率、高成本以及与之相伴随的对公司是否尽职履行其义务的争执,公司正常运行也就必多窒碍。由此也决定了在公司内部就股东资格的认定,必须选择一个其正确性能有程序保障、易于为各股东以及公司所接受、操作便利、易于确定且成本又不会太大的形式化标准。要言之,这一形式化标准的选定,是公司在组织运行上的效率与成本规则的要求。

(二) 形式标准中股东名册标准的确立

考察现行公司法之规定,围绕股东资格之取得,在公司设立时存在着一系列的程序性环节与要素,包括出资证明书之签发(《公司法》第31条)、股东名册之记载(《公司法》第32条第1、2款)、公司章程之载明(《公司法》第25条第1款第4、5项)以及公司登记机关之登记(《公司法》第32条第3款、《公司登记管理条例》第9条第8项)。这些程序性环节均是法律上人为设计出来的技术,具有外部形式性特征;而且自制度设计目的上看,各环节应反映真实的出资认缴关系(即基础关系),彼此之间也应相互一致。接下来的问题是,在这些外部形式性要素中,何者可以充当确立股东资格的标准呢?就此不妨一一分析。

“出资证明书”虽由公司签发,在时间上也最接近出资关系,但系由股东个人持有,非由公司集中管理,以此为标准无疑会增加辨伪成本,以及公司与其他股东的知悉成本,因此不是最佳选择。

再看公司章程。公司设立时之公司章程即所谓的“初始公司章程”,须由全体股东签名、盖章(《公司法》第25条第2款),且须向公司登记机关提交备案,⁽²³⁾ 在程序上保障公司章程记载的真实性,以确保与基础关系相吻合。可否由此认为,公司章程对股东之记载,适于作为确立股东资格的形式化标准?⁽²⁴⁾ 对此本文持否定观点。因公司章程所具有的公司

(21) 论及公司程式(corporate formality)的,如陈群峰《认真对待公司法:基于股东间协议的司法实践的考察》,载《中外法学》2013年第4期。

(22) 这一点在关于公司本质的经济学理论中,尤其体现于影响深远的“交易成本理论”中,具体介绍参见邓峰《普通公司法》,中国人民大学出版社2009年版,第58页。

(23) 依《公司登记管理条例》第9条,公司章程非为公司登记事项,而依该条例第37条“公司章程修改未涉及登记事项的,公司应当将修改后的公司章程或者公司章程修正案送原公司登记机关备案。”可推知公司章程为登记备案事项。在地方性立法中,《深圳经济特区商事登记若干规定》(2013年3月1日起实施)第8条第1项将“章程或者协议”明定为“商事主体备案事项包括”,以区别于第7条所规定的“商事主体登记事项”。另外就备案事项,如何进行查阅以及适用相应的公示效力保护问题,德国法上的“援引技术”(Bezugnahme auf……)颇有借鉴意义。依德国《有限责任公司法》第54条,公司章程(亦即“公司契约”)经修订后,须向商事登记法院申报(Anmeldung)并进行登记;而就章程之如何登记,该条第2款规定,若修改事项不涉及公司登记事项者(即第10条之规定),则只需在公司登记簿中,登入一项“援引性说明”即可。

(24) 有学者即基于公司章程之“宪章”性地位与效力,将其视作认定股东资格的依据之一,如周友苏《试析股东资格认定中的若干法律问题》,载《法学》2006年第12期;虞政平《股东资格的法律确认》,载《法律适用》2003年第8期。但“依据之一”,终究不能等同于“确立标准”。

组织之“宪章”性地位,公司章程所记载事项的变更与修改,须经股东大会决议程序(《公司法》第37条第1款第10项),但恰在股东记载之变更上,立法者为其开例外,即《公司法》第73条第2句之规定。

立法者何以开此例外,究其原因,在于股东记载事项本身所具有的意义不同于章程其他记载事项。^[25]一般来说,公司名称、住所、经营范围及其机关等事项,之所以须载于公司章程,是因为这些事项关乎公司组织之存续,或者说是公司组织得以构成的要素,是关乎公司整体与全体股东的“共益性”事项;将其载于公司章程,既与章程之“宪章”地位相匹配,也符合股东大会(最高权力机构)决议之程序机制(包括初始时的制定与成立后的修改),以获得其章程记载之真实性与正确性的保障。

公司作为人合性组织,其构成自然脱不开成员要素,因此从这一方面看,股东确有必要载入公司章程,这尤其体现在初始公司章程之构成上。但是,公司一旦成立,股东记载这一“人合性”要素之体现,也只是抽象性的体现;在公司成立之后,无论基于何种原因导致公司章程之股东记载处于不正确状态,原则上并不影响公司章程之效力,也不影响公司的存续。之所以如此,是因为股东记载事项,受制于与此相应的股东变动规则,除抽象的“共益性”外,更多体现出关乎股东个人利益的“自益性”特征。

换言之,如果就股东记载事项如同其他记载事项,也采取股东大会决议机制,那么也就意味着,股东个人每每处分其股权时,都须经股东大会之召集与表决,则股权转让自由原则不复存焉,也加大股权流通的交易成本。

准此而言,与章程其他记载事项不同,股东记载在公司成立之后是否继续具有正确性与真实性,并非通过股东大会表决机制来保障,或者说公司章程股东记载变更或修改的依据,并非基于股东会决议,而是基于股权变动的结果及其程序设计,也就是本文所主张的股东名册记载。既然章程之股东记载在公司成立后,无法通过其自身的逻辑与程序来保障其真实性,自然也就不适合充当确立股东资格之一般性的形式标准。

如此一来,剩下股东名册记载与公司登记机关登记这两个选项。在这两者中,尽管后者由国家机关性质的登记机关来执掌登记程序,更能保障登记的真实性,^[26]但是,如上所述,如果暂不考虑股东资格之对公司外部第三人的关系,将问题视域限定在公司内部关系中,那么股东资格之确认主要是公司内部的事务,关系到公司运行的效率与成本,因此最好按照公司内部运行的逻辑来解决。而股东名册的设置与掌管,均由公司自己来承担,且股东名册可以脱离公司章程,在设置、变更以及更正等程序运作上具有一定的独立性,其程序相对来说更为简便。因此相比较而言,以股东名册作为公司内部确定股东资格的标准,更符合公司内部运行逻辑,更符合其效率与成本规则。这是确立股东名册标准的内在理路。此外,股东

[25] 就该句例外规定的缘由,一般认为在于其他股东的同意权,如安建主编《中华人民共和国公司法释义》,法律出版社2005年版,第112页。但本文认为,其他股东之同意,仅为表面原因,其真正根源在于股权转让所采的自由原则,否则就难以理解为何在其他不设置“其他股东同意”规则的立法例(如德国《有限公司法》)中,虽然股东为公司章程须记载事项,但股东记载之变更同样不需经过股东会决议。

[26] 甚至有学者认为就人数较少的有限责任公司不必“专门置备股东名册”,可依据公司章程或公司其他注册材料来确认股东资格,如虞政平《股东资格的法律确认》,载《法律适用》2003年第8期;但这一观点仅局限于股东资格争议情形的处理,未能理解股东资格对公司运行之意义,故不可取。

名册标准也有不少比较法上的佐证,如英国 2006 年《公司法》(Company Act 2006) 第 112 条(源于 1985 年《公司法》第 22 条)、《韩国商法》关于有限公司持份转移的第 557 条、⁽²⁷⁾ 日本 2005 年新《公司法》第 124、130 条等,⁽²⁸⁾ 均以股东名册之记载,作为股东针对公司行使其股权的依据。

(三) 现行法背景下股东名册标准的适用

揭示股东名册制度得以确立的法理基础,有助于阐释其制度内涵与具体适用问题。不过此处的阐释,仅局限于对现有规范文本的分析,暂不考虑公司实践层面股东名册缺失的现象,因为后者属于应然法上所应解决的问题,容待后述。

1. 股东名册标准的确定性

《公司法》第 32 条第 2 款规定记载于股东名册的股东,“可以”依股东名册主张行使股东权利。按照这一表述,或者说依文义解释,股东名册似乎并非必要的行权依据。⁽²⁹⁾ 但是,如果依此来理解,那么股东名册制度也就丧失其意义,辜负立法者的修法用心了。在修法当年全国人大法工委所编著的《公司法释义》书中,明确认为“股东名册在处理各股东关系上具有确定的效力,即记载于股东名册的股东,才可以依股东名册的记载主张行使股东权利”。⁽³⁰⁾ 倘若这一释义文献可视为立法资料的话,那么此等凿凿之言业已表明,立法原意在于确立股东名册标准的确定性。

2. 股东名册标准属于推定性规范

一旦建立起股东名册制度,那么在公司的内部运作机制上,也就是《公司法》第 32 条第 2 款之规范意旨下,股东名册标准的确定性效力,就体现在:第一,能够有资格向公司主张各种股东权利的,仅为已记载于股东名册的股东;第二,公司只能对记载于股东名册的股东履行其义务,如召开股东会时对股东的通知义务(《公司法》第 41 条第 1 款)、查阅复制之提供义务(《公司法》第 33 条)、分派红利义务(《公司法》第 34 条)以及剩余财产分配义务(《公司法》第 186 条)等,否则即构成义务不履行;第三,公司也只能向记载于股东名册的股东主张相应的公司权利,如缴纳出资请求权(《公司法》第 28 条第 2 款)等;第四,凡是需要股东签名或盖章的公司文件,如公司章程(《公司法》第 25 条第 2 款)、股东会决议(《公司法》第 37 条第 2 款、第 41 条第 2 款)等,也只能由已记载于股东名册的股东签名,否则即构成无效签名,进而构成公司文件的程序瑕疵而可能导致无效。

就股东名册的这一效力,公司法学界常将其归纳为“推定性效力”,即推定记载于股东名册上的主体具有股东资格。⁽³¹⁾ 本文认为将股东名册标准纳入推定性规范,是一种正确的理解思路,符合《公司法》第 32 条第 2 款的规范目的。⁽³²⁾ 不过需指出的是,就这一推定性

(27) 参见《韩国商法》,吴日煥译,中国政法大学出版社 1999 年版,第 150 页。

(28) 参见《日本公司法典》,吴建斌等合译,中国法制出版社 2006 年版。

(29) 持此看法的,参见李建伟《有限责任公司股权变动模式研究——以公司受通知与认可的程序构建为中心》,载《暨南学报(哲学社会科学版)》2012 年第 12 期。

(30) 参见安建主编《中华人民共和国公司法释义》,法律出版社 2005 年版,第 60 页。

(31) 如王东敏《股东名册与公司登记机关的登记对股权确认的意义——对《公司法》第三十三条的理解与适用》,载《人民司法》2006 年第 8 期;周友苏《试析股东资格认定中的若干法律问题》,载《法学》2006 年第 12 期。

(32) 进一步的问题是,这一推定性规范,是属于可推翻的推定,还是不可推翻的推定? 对公司而言,又该如何援引这一推定性规范? 现行法对此并未提供明确答案,对此可见下述探讨。

效力的理解,公司法文献中有时所使用的“表面证据”^{〔33〕}“效力证据”^{〔34〕}等表述,很容易导致股东名册在公司运行上的制度功能与下述股东名册在处理股东资格争议案件中的功能发生混淆。

3. 股东资格争议案件中股东名册的功能——尤其与基础关系间的关系

所谓股东资格之争议,顾名思义,是指就股东资格之真正归属,各当事人提出不同主张,从而形成争议。在股东名册制度下,是指对记载于股东名册中的主体,是否为真正股东发生争议的情形。此类争议在诉讼种类上,属于股东资格的确认之诉。如上所述,在公司内部运行中,股东资格是股东主张权利以及公司治理结构得以运行的前提,在很大程度上属于公司程式范畴,因而基于上述原理,可以运用形式化的股东名册标准来解决。但是在股东资格争议纠纷中,股东资格是争议的核心与焦点,所质疑的也恰是股东名册之记载,所以此时考量的是各方当事人所举证据的证明力。而争议的结果无非两种:要么质疑者所提出的证据不足以证明股东名册记载存在错误,则仍维持股东名册之记载;要么其证据确已证明股东名册记载有错误,则推翻股东名册之记载,从而启动股东名册之更正程序,对其错误进行更正。

各股东能用来证明其股东资格的证据,种类极其繁多,如公司设立协议、出资证明书、公司章程、股东名册、公司的工商登记、实际出资情况、股权转让合同等。^{〔35〕}此时股东名册虽仅是证据之一,但相较于其他种类的证据,对于其姓名或名称已记载于股东名册中的主体来说,基于股东名册的推定性效力,享有在举证负担方面的优势。也只有在此时,才能谈得上股东名册是所谓的“效力证据”。

在股东资格争议案件中,股东名册之推定效力意味着,记载于股东名册中的主体只需援引该记载,即已完成其举证负担,而处于攻击地位的其他主体,则须提出股东名册以外的其他证据,以推翻股东名册之记载。只有在其他主体提出有效攻击证据后,股东名册所记载之主体才需进一步提出其他证据,来防御自己的股东地位。只有如此理解,才能与股东名册在公司运行上的制度意义,在功能上形成合乎逻辑的体系。

基于这一思路,也就能正确把握《公司法司法解释(三)》第22条关于解决股权归属争议

〔33〕 参见王东敏《股东名册与公司登记机关的登记对股权确认的意义——对公司法第三十三条的理解与适用》,载《人民司法》2006年第8期;蒋大兴《公共信息的回归路径?——股东名册和营业执照保管的乌托邦》,载《河北法学》2005年第10期;类似的如巴晶焱《审理股权转让案件相关问题的调查——涉及工商登记中交叉问题的研究》,载《法律适用》2009年第4期,称其为“优势证据”。

须特别注意的是,即便是在举证负担范畴,表面证据(prima facie - Beweis, Anscheinsbeweis)与推定规则并非同义表达,而是存在本质差异的两项制度,盖前者只是使举证负担减轻,而后者则导致举证负担免除,故二者不可随意混用;参见黄茂荣《法学方法与现代民法》,法律出版社2007年版,第201页,注1;Musielak, Hans - Joachim, Grundkurs ZPO, 5. Aufl., München 2000, S. 269 f.

〔34〕 参见刘俊海《现代公司法》(第二版),法律出版社2011年版,第245页。

〔35〕 就此可参见部分省市高院指导性司法文件中的相关规定,如北京市高级人民法院《关于审理公司纠纷案件若干问题的指导意见(试行)》(2004年2月24日施行)、陕西省高级人民法院民二庭《关于公司纠纷、企业改制、不良资产处置及刑民交叉等民商事疑难问题的处理意见》(2007年12月6日发布、施行)、江苏省高级人民法院《关于审理适用公司法案件若干问题的意见(试行)》(2003年6月3日施行);另外,甘培忠、周淳《隐名出资纠纷司法仲裁若干问题探讨》,载《法律适用》2013年第5期,还提出“参加股东会、行使股东投票权、在股东会会议记录上签署姓名、实际获得公司分配、其他股东的确认、接获股东会召集会议通知、曾经以股东名义参加诉讼并被法庭认可、转让股权或行使股东任一权利未遭受其他已知的利害关系人反对等”等证据种类。

之规定的要义。第一,该条所规定者,并非公司运行程式意义上的股东资格确定标准问题,而是股东资格争议案件中的举证负担问题。因此,该条与股东资格确认标准无关,更不能据此认为最高院就股东资格采“实质说”认定标准。第二,该条“一方请求人民法院确认其享有股权”中的“一方”,应为攻击股东名册记载之当事人。由此也表明,司法实务同样认可记载于股东名册之主体,处于举证负担分配上的优势地位。第三,该条规定的攻击方所应证明的事实,均属于股权取得之基础关系。由此也说明,对公司运行程式意义上的股东资格确认问题,基础关系并无发挥其作用的空间。只有在股东资格发生争议之纠纷情形下,作为股东资格取得之实体法依据的基础关系,才以证据面目进入考量范围,而且发挥击破股东名册推定之终极证据的效力;也只有在此情形下,基础关系才能称得上是股东资格取得的“实质要件”。

4. 隐名出资中的股东资格确认问题

所谓隐名出资,⁽³⁶⁾依《公司法解释(三)》第24条第1款,是指实际出资人与名义出资人约定,以名义出资人登记为有限责任公司的股东(即名义股东),而名义股东名下的出资由实际出资人来担负,同时实际出资人享有该“投资权益”。⁽³⁷⁾就该情形下股东资格之归属,该条第3款以及通说观点,⁽³⁸⁾均认为仅记载于股东名册与公司登记中的名义股东享有股东资格,而实际投资人并非公司的股东,其只能依据合同来处理其与名义股东间的关系。

这一结论之正确性固无疑问,但学界对此之说理思路,却有待商榷。其一,就名义股东之享有股东资格,现有文献在解释其理论基础时,常强调公司内部与外部关系的区分,进而以实际出资人与名义股东间关系为分析出发点,偏重考虑股东出资之实际来源,或者在此基础上提出形式说与实质说之中的内外区别说标准。⁽³⁹⁾这些解释思路之不正确,在于将实际出资人与名义股东间的关系,视作或纳入股东资格认定上的“实质要件”。依本文见解,所谓股东资格取得的“实质要件”,只能是上文所阐述的(名义)股东取得股权的基础性法律关系;相应地,所谓公司的内部关系,按正确的理解,也仅限于公司与股东以及股东彼此间的关系,包括公司章程上的关系及其基础性关系。至于实际出资人,仍只是公司外的第三人;名义股东与实际出资人间的关系,也仍属于公司外的关系,且原则上属于与公司无关的关系。既然不属于“实质要件”或公司内部关系,也就不应作为判定股东资格归属的衡量标准。其二,至于偶被提及的商事外观主义,或者“商业交易外观公示主义”,⁽⁴⁰⁾其思路更是值得商

(36) 《公司法解释(三)》第28条还规定“冒名股东”问题;鉴于其学理认识已趋于统一,本文对此不特予以申论;相关阐释可参奚晓明主编《最高人民法院关于公司法解释(三)、清算纪要理解与适用》,人民法院出版社2011年版,第421页。

(37) 须指出者,《公司法解释(三)》第24条第1款与第2款所规定的“投资权益的归属”,并非“股权的归属”,在法律关系构造上,只能是名义股东自公司获得分红等股权收益后对实际出资人所负的收益转移义务。

(38) 参见赵旭东、顾东伟《隐名出资的法律关系及其效力认定》,载《国家检察官学院学报》2011年第4期;胡晓静、崔志伟《有限责任公司隐名出资法律问题研究——对〈公司法解释(三)〉的解读》,载《当代法学》2012年第4期;甘培忠、周淳《隐名出资纠纷司法裁判若干问题探讨》,载《法律适用》2013年第5期;奚晓明主编《最高人民法院关于公司法解释(三)、清算纪要理解与适用》,人民法院出版社2011年版,第370、371页。

(39) 参见奚晓明主编《最高人民法院关于公司法解释(三)、清算纪要理解与适用》,人民法院出版社2011年版,第377、379、382页;石少侠《浅谈股权的确认》,载王保树主编《实践中的公司法》,社会科学文献出版社2008年版,第25、26页。

(40) 参见奚晓明主编《最高人民法院关于公司法解释(三)、清算纪要理解与适用》,人民法院出版社2011年版,第372页。在股东资格认定问题上提出“外观主义”术语的,似乎可溯及于蒋大兴《公司法的展开与评判——方法·判例·制度》,法律出版社2001年版,第496页。

权。私法上外观主义之主旨,在于权利外观与真实权利关系间存在不一致时,对因信赖该权利外观而进行特定交易行为之善意相对人,赋予该权利外观以真实性,以保护该相对人的善意信赖;⁽⁴¹⁾换言之,外观主义所解决的,只是特定个案情形中真实权利人与善意第三人间的利益冲突问题。但是在隐名出资关系中,股东名册以及公司登记之记载,与基础关系间并不存龃龉,而且在股东资格确认关系中的公司或其他股东,并不属于外观主义规则中特定交易行为的相对人,更谈不上对其主观善意与否的要求。因此,由股东名册(以及公司登记)之外在形式性,而联想至“商事外观主义”,纯属望文生义的理解。

名义股东之享有股东资格,其正当性在于两方面。一方面,自公司运行程式意义下的股东名册标准看,隐名出资关系的特征在于,依实际出资人与名义股东的协议,完全以名义股东的名义,记载于公司的股东名册(以及公司登记),而且在所有公司文件上,包括公司章程、股东会决议等,均应由名义股东签字或盖章。因此,依上述股东名册的推定性效力,在对公司的关系上,名义股东已确定无疑地成为股东。另一方面,即便是在对名义股东之股东资格有争议时,如在实际出资人主张自己才是真正股东的情形下,名义股东之享有股东资格,也有其股权取得之基础关系的支撑。自名义股东之成为股东的路径上看,其取得股东资格之方式,为基于法律行为方式之取得,而且均以名义股东自己之名义来实施这些法律行为,⁽⁴²⁾因此名义股东是这些基础关系之实实在在的当事人;虽然名义股东名下所出资之财产,源于背后的实际出资人,但实际出资人自始至终未曾出现于基础关系中,且在现行法之下也无法出现于基础关系中。因此在实际出资人主张股东资格的争议情形下,即便退回到基础关系考察视角,也就是判定“实质要件”是否具备,那么名义股东在股东名册中的记载,也与其股权取得之基础关系彼此吻合。

由此可见,隐名出资关系虽有其特殊性,但这种特殊性体现于实际出资人对名义股东名下股权的参与,也就是在这两个主体之间,存在关于出资承担以及股权收益分配的内部合同关系;而在公司内部,名义股东与其他股东并无二致,均根据同样的程式化标准而来享有股东资格。⁽⁴³⁾

四、股权善意取得视角下对第三人之关系——股东名册制度的重构

(一) 对外关系中股东资格问题的表现

在公司具有独立法律人格,且股东承担有限责任的逻辑下,公司之对外关系均归于公司名下,股东原本没有以自己名义为公司建立法律关系的可能性,因此股东资格认定问题,在公司对外关系中,其意义应有限。⁽⁴⁴⁾

(41) 关于信赖责任或权利外观责任,可参见 Canaris, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, S. 1 ff.

(42) 参见“最高人民法院民二庭负责人就《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(三)》答记者问”之倒数第三问,来源: http://www.court.gov.cn/spyw/mssp/201104/t20110413_19489.htm;亦可参奚晓明主编《解读最高人民法院司法解释之商事卷》,人民法院出版社2011年版,第52、60页。

(43) 关于隐名出资关系更详尽的论述,参见张双根《论隐名出资——对〈公司法解释(三)〉相关规定的批判与发展》,载《法学家》2014年第2期。

(44) 其例外在于《公司法》第20条第3款所认可的“公司法人格否认制度”。不过,目前的“法人格否认”理论,甚少论及股东资格问题,从而也就很少关注其中所暗含的股东资格认定标准、公司登记与股东名册间的关系等疑问;参见朱慈蕴《公司法人格否认法理研究》,法律出版社1998年版,第153-155页;邓峰《普通公司法》,中国人民大学出版社2009年版,第204页。不过,本文下述推论,对此情形之股东资格认定问题,亦有适用余地。

与公司之对外关系不同,在股权转让自由原则下,股东转让其股权时,则构成股东之对外关系。在这一关系中,所转让的客体虽是股权,但鉴于在公司内部关系上股权与股东资格间密不可分,所以股东资格往往也顺带地成为问题的核心。⁽⁴⁵⁾ 而股权受让人作为公司外之第三人,其得以了解公司内部股东状态的渠道,原则上只能是公司的工商登记。至于股东名册,则有赖于转让股东的提供,而且即便转让股东已提供股东名册,受让人能否援引股东名册在公司内部的上述推定效力,据此主张转让人股东资格之适法性,也不无疑问。因此在股权转让情形下,自受让人角度出发,如何确定转让人之股东资格适格,因公司登记与股东名册之间的脱节,在现行《公司法》上本是悬而未决的问题。

随《公司法司法解释(三)》第27条对股权善意取得可能性的承认,且按照最高院相关负责人对该条规范意旨的解释,股权善意取得之基础,在于公司登记中的股东登记,⁽⁴⁶⁾ 则这一既存制度缺陷就更为严重,亟待克服。

(二) 以公司登记作为善意信赖基础在现行法上的制度缺陷

善意取得在制度构成上的前提要件,必须有可以信赖的客观基础,即须存在客观的权利外观;而能够充当权利外观者,必须是其所公示的权利,与真实权利关系之间,存在高度的一致性或概然性,从而交易相对人可以对其投以信赖。⁽⁴⁷⁾ 在不动产物权善意取得中,不动产登记簿即充当权利外观。以公司登记作为股权善意信赖之基础,显然是比照不动产善意取得的结果,盖不动产物权登记与公司的工商登记,均属于登记制度,且二者在我国均由国家行政机关来充当登记机关,因此以此登记来比附彼登记,似乎顺理成章。而且,《公司法》第32条第3款第2句之“未经登记或者变更登记的,不得对抗第三人”,在一定程度上也为公司登记之公信力,提供现行法依据。

但是,在不动产物权善意取得中,不动产登记簿之所以成为不动产物权取得人善意信赖之基础,在于一系列的制度支持:⁽⁴⁸⁾ 在实体法上,登记为基于法律行为方式之物权变动的生效要件,以保证在不动产交易领域登记与真实物权关系的一致性;在不动产登记程序法上,参与登记程序的除不动产交易双方外,仅有掌管不动产登记之主管机关,其他主体对其无从施加影响,且更为关键的是,为保证不动产登记簿能真实全面地反映交易不动产物权关系,有一系列严密且严格的登记程序设计,如登记同意原则、在先登记原则、登记异议与更正程序等。⁽⁴⁹⁾

(45) 公司内部转让股权之情形,在不存在股权善意取得可能性的前提下,转让人股东资格之判断,可转化为公司内部问题,股东名册标准原则上足以解决,不必或甚少运用公司登记。

(46) 参见“最高人民法院民二庭负责人就《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(三)》答记者问”最后之问答:“……第三人凭借对既有登记内容的信赖,一般可以合理地相信登记的股东(即原股东)就是真实的股权人,可以接受该股东对股权的处分,未登记记名的受让股东不能主张处分行为无效。”来源: http://www.court.gov.cn/spyw/mssp/201104/t20110413_19489.htm, 2014年8月31日访问。

(47) 参见 J. Lieder, Die Lehre vom unwirksamen Rechtsscheinträger——Ein Beitrag zu den rechtsdogmatischen und rechtsökonomischen Grundlagen des redlichen Erwerbs, AcP 2010 (210), S. 857, 858, 869 ff.

(48) 关于不动产登记簿公信力之讨论,文献丰富,有代表性者如王洪亮《论登记公信力的相对化》,载《比较法研究》2009年第5期;叶金强《物权法第106条解释论之基础》,载《法学研究》2010年第6期。

(49) 关于德国不动产物权登记制度,参见 [德] 鲍尔·施蒂尔纳《德国物权法》(上册),张双根译,法律出版社2004年版,第14-18章;关于我国不动产登记问题,参见程啸《不动产登记法研究》,法律出版社2011年版,第6-9章、第19-20章。

反之,在现行法之下,包含在公司登记中的股东登记,能否真实地反映股权归属关系,值得怀疑。第一,在股权自有权利人处取得之情形,也就是通常所谓的股权转让情形下,受让人之记载入股东名册以及公司登记,依对现行公司法的正确理解,⁽⁵⁰⁾并非股权转让行为之生效要件,从而公司登记中的股东记载,与真实的股权归属关系,在现行法上自始即允许其彼此分离,亦即公司登记自始就存在不真实的制度可能性。第二,虽然《公司法》第32条第3款赋予公司登记以外部对抗的效力,但是这一外部对抗效力的要件构成与法律效果并不清晰,⁽⁵¹⁾从而也影响股东登记之贯彻。第三,更为关键的是,作为股东在公司内部行权依据的股东名册,如上所述,并非公司登记时所应提交的文件,从而工商机关在公司登记中到底依据何种公司文件来进行相应的股东登记,在现行法上自始就不明确。⁽⁵²⁾这两种均具有特定法律效果之股东记载,因在程序设计上的彼此脱节,使得在现行法上更难以保证公司登记中股东记载的真实性与正确性。第四,在公司登记程序上,在公司内部具体由谁负责股东名册之置备、股东名册所应遵循的格式与程序、在公司登记中又应遵循什么样的原则与程序来进行股东登记、股东记载出现错误时如何进行更正以及相应的救济程序、股东名册与股东登记之公司内部负责人在违反所负义务时须承担哪些法律责任等等,在现行法上均付阙如,从而也无从保证股东登记的真实性。

上述种种缺陷,均使得股东之工商登记,很难反映真实的股东资格归属关系。也正因为这些现行法缺陷,尤其是缺乏对公司负责人的制约与惩罚机制,再加上公司治理本身所存在的现实性难题,导致公司负责人提供虚假材料或文件,甚至伪造文件。比如伪造其他股东之签名等现象,在现实中层出不穷。有法官统计,⁽⁵³⁾在2006-2008年三年间,北京市朝阳区法院所受理的股权转让案件中,因假冒股东签名而导致的纠纷约占30%,其不真实性比例之高,由此可见一斑。

(三) 解决困境的出路: 股东名册制度的改造

由上述分析可见,现行制度下的股东登记,很难成为股权转让等交易中受让人以及其他第三人合理信赖的客观基础。保障或提高股东登记的正确性,势必要对股东登记制度重新思考。重新思考的关键,在于克服股东名册与股东登记之间彼此脱节的弊端;而如何克服,就直接触及对现行股东名册制度的改造。因其中牵涉诸多技术性细节,在此不可能一一细究,仅提出如下主要思路要点。

(50) 参见《公司法》第73条、《公司登记管理条例》第35条第1款、《公司法司法解释(三)》第23条等;学理上采此见解的,如郭富青《论股权善意取得的依据与法律适用》,载《甘肃政法学院学报》2013年第4期;李建伟《有限责任公司股权变动模式研究——以公司受通知与认可的程序构建为中心》,载《暨南学报(哲学社会科学版)》2012年第12期。

(51) 比如这一“不得对抗第三人”之效力结构,是否已暗含有保护股权之善意受让人的功能,并不清晰;对此略予讨论者,如姚明斌《有限公司股权善意取得的法律构成》,载《政治与法律》2012年第8期。

(52) 问题还不仅限于股东名册与公司登记之间。涉及股东资格的各种公司文件,如公司设立协议、出资证明书、股东名册、公司章程等,自制度设计目的上看,其彼此之间本应相互一致,且在办理程序上须环环相扣,但现行法就这些公司文件的签发等办理程序,如是否有时间先后、彼此间是否有依存关系等,未有明确规定,从而各种公司文件彼此间的冲突,也就在所难免。对此简要评述,可参见甘培忠、周淳《隐名出资纠纷司法仲裁若干问题探讨》,载《法律适用》2013年第5期。

(53) 参见巴晶焱《审理股权转让案件相关问题的调查——涉及工商登记中交叉问题的研究》,载《法律适用》2009年第4期。

1. 规定股东名册为公司登记必须提交的文件

只有将股东名册强化为公司登记必备文件,现行《公司法》第32条第1款所规定的股东名册置备义务,才能得以落实,进而防止或遏制公司实务中股东名册缺失的现象。

进一步地,为使股东名册之置备规范化,使股东名册之记载能及时且全面地反映股东资格归属之实体法关系,第一,在立法上须统一规定股东名册的制作格式,尤其在所记载内容上,须包含股东的姓名或者名称、住所、身份信息、出资额或比例、出资证明书编号、股权取得时间、股权变更时的变更原因与时间、股权上设定质权的情况等。第二,须详细规定股东名册的更正程序,如股东提出更正时所应提交的文件,尤其是针对股东名册记载错误所应提交的证明文件,同时在实体法上须规定股东之更正请求权以及相应的实体法与程序法保障措施等。第三,规定公司内部负责股东名册制作的具体负责人,以及制作股东名册时所应遵循的义务,如制作以及变更与更正股东名册时的期限、对变更或更正股东名册之请求的审查义务、其签名或盖章的要求等。第四,规定股东名册制作负责人违反义务时所应承担的法律责任,其中针对目前股东签名假冒以及伪造极其严重的现状,尤其须规定相应的处罚措施。

2. 将股东名册规定为独立的公司登记备案文件

股东名册一旦成为公司登记必须提交文件,则又面临股东名册如何与现有公司登记中的股东登记相调适的问题。依现行公司登记立法,股东姓名或名称为公司登记事项之一,如果再将股东名册纳入公司登记事项范围,则就股东之记载,会形成公司登记簿之股东登记、作为登记备案材料之公司章程对股东之记载、股东名册之登记三种方式并立的局面,这相较于目前的公司登记现状不减反增,更有可能导致各种登记或记载间的冲突或不一致,使问题更加复杂。改革的方向无疑应在于简化,也就是克服目前就股东资格判断上股东名册与股东登记彼此脱节的缺陷,使二者合并。

关于如何合并,本文认为不妨将股东登记自目前的公司登记中脱离出来,合并至股东名册之中,然后将股东名册作为单独的文件或簿册,列为公司登记之必须备案文件。公司登记不再将股东姓名或名称等信息,列为其必须登记事项,有关股东及其股权的全部信息,必须全部记载于已备案于公司登记机关的股东名册中。而且,股东名册虽为备案文件,但如同公司登记事项,同样可为公众查阅、复制,⁽⁵⁴⁾如此才能有助于交易相对人的查阅。因为属于登记备案内容,故公司登记机关对公司负责人所提交的股东名册,仅负形式审查义务,⁽⁵⁵⁾股东名册之真实性与合法性由公司负责人负责。

至于公司章程对股东的记载,源于公司章程这一合同性法律行为自身的逻辑。因为是合同性法律行为,自然要列明各股东以作为合同行为之主体,并且须经所列各股东之签字,才能使公司章程产生效力,这尤其体现于公司设立时的所谓初始章程上。因此,公司章程在格式上,仍可保留股东条款。但是章程中的股东条款,其法律效力也仅限于章程本身,不得

(54) 这一做法已见于我国地方立法及其实践,如《深圳经济特区商事登记若干规定》(2013年3月1日起实施)第6条将商事登记簿所记载事项,区分为登记事项和备案事项,并规定均为社会公众查阅、复制之对象。早期的企业登记档案资料的查询,可参见《企业登记档案资料查询办法》(工商企字[1997]398号)第5条。

(55) 在现行公司登记制度中,登记机关对股东事项,也基本上只是进行形式审查;就此可参见沈贵明《未经变更登记的股权转让不能对抗第三人吗?——新〈公司法〉第三十三条规定质疑》,载《河南省政法管理干部学院学报》2007年第2期。

据此作为股东资格认定之标准。易言之,就股东资格之认定,悉依改造后的股东名册制度,从而公司章程所记载与股东名册不一致的,也应以股东名册记载为准,并应作相应修正;仅在公司章程记载结合其他确切证据证明股东名册记载存在错误时,方须依特定的股东名册更正程序,对其进行更正。

之所以提升股东名册的地位,并将其自公司登记簿中独立出来,而不是反过来将股东名册纳入公司登记,进而强化公司登记中的股东登记,是因为在本文看来,相对于公司登记之其他须登记事项。⁽⁵⁶⁾ 股东登记有着其独特而重要的价值。

其一,股东登记更多的是关乎股东个体的事项,而公司登记之其他登记事项,则多属于关乎全体股东或公司的事项。⁽⁵⁷⁾

其二,在公司股东人数较多时,将股东信息悉数纳入公司登记簿,易使公司登记簿膨胀臃肿,不利于登记机关的操作,也不利于各股东与其他相关人的查阅。

其三,更为重要的是,股东个人应最清楚其股权的取得以及相关信息,因而也是其股权利益的最佳维护者,而股东名册脱离于公司登记,并对其置备以及操作设置特别的程序,则不仅便于股东随时查阅,防止可能出现的记载错误,而且在下述股东名册之特别效力下,也迫使股东个人须时时关注其在股东名册上的记载状况,否则有可能面临相应的风险与不利后果。

其四,提升股东名册并使其独立成簿,在现行工商登记体制中也有相当的经验与基础。2008年为配合《物权法》所规定的股权出质,国家工商总局制定《工商行政管理机关股权出质登记办法》以及《工商行政管理机关股权出质登记文书格式文本》(均在同年9月1日公布),在公司登记之外,设置专门的“股权出质登记簿”,登记股权及其出质信息。这一专门的“股权出质登记簿”,与本文所主张的思路恰相吻合,因此,完全可以在“股权出质登记簿”的基础上,设计出新的股东名册或“股东登记簿”。也就是说,将“股权出质登记簿”与现行的股东名册合并,进一步改造成“股东登记簿”,并分设为两大部分,第一部分登记股东与股权的信息,第二部分登记股权质押等股权负担信息,从而实现股权登记与股权质押登记的统一。⁽⁵⁸⁾

(四) 改造后之股东名册的效力

按照上述思路对股东名册制度进行改造后,围绕股东资格认定问题,相较于上述对现行规范文本解读下的效力,股东名册在应然法上的法律效力构造可从如下几方面来说明。

(56) 自比较法上看,德国《有限责任公司法》2008年10月修订时,首次在立法上承认有限责任公司股权之善意取得制度(第16条第3款),而为了配合这一新制,在其第40条对股东名册制度也进行全面修订;本文思路对德国新法多有借鉴。关于德国法情况,中文文献可参姚明斌《有限公司股权善意取得的法律构成》,载《政治与法律》2012年第8期;张双根《德国法上股权善意取得制度之评析》,载《环球法律评论》2014年第2期;德文文献极其丰富,概述性的如Apfelbaum, GmbH – Reform 2008, in: Notar 2008, S. 160 – 173; Bayer in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 17. Aufl 2009, § 40 Rn. 1 ff.

(57) 考察《公司登记管理条例》第8条关于公司登记事项之规定可知,除第8项针对股东个体外,其余前八项均是关于公司的事项。这与上述公司章程之记载事项,情形相同,其逻辑亦相同。

(58) 在德国法上有限责任公司股权之设定质押,无需且也不能登记于2008年修法后所规定的新的股东名册之中,从而在一定程度上削弱了股权善意取得效力之构造,故有不少学者也主张,在应然法上将股权设质一并纳入股东名册登记之中;参见Bayer in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 17. Aufl 2009, § 15 Rn. 97; § 16 Rn. 9, 60; Schüßler, Der gutgläubige Erwerb von GmbH – Geschäftsanteilen, JWV 2011, S. 252 ff., 328 ff.

第一,在股东名册已改造为公司必须置备文件的基础上,可进一步将这一备案程序规定为股东名册之生效要件,即非经登记机关之备案,股东名册不发生效力。只有在实体法上赋予股东名册如此的效力,才会迫使股东与公司出于自身利益之考虑,主动且积极地置备股东名册,并及时备案。

由此,在对公司的关系上,股东名册对于被记载股东来说,具有“股东资格证明功能”(Legitimationswirkung)。进一步言之,在公司运行之程式化事项中,凡是以股东身份记载于股东名册之主体,对公司来说,即被“视为”公司的适格股东。只不过这一“视为”,并非一种拟制,而是一种不可推翻的推定。⁽⁵⁹⁾ 申言之,对公司而言,仅股东名册所记载之主体才具有股东资格,才可以向公司主张成员权利,也应对公司承担相应的成员义务。即便在股东记载存在疑问,且该疑问为公司所知悉时,非经特定的股东名册变更而予以更正,公司也不得背离股东名册之记载,对自认为是真正股东的主体履行其义务或主张权利。

第二,既然对公司而言,股东名册之“股东资格证明功能”具有不可推翻的推定效力,则股权取得之基础关系,对公司之认定股东资格来说,不具有任何意义。也就是说,公司不得援引基础关系向股东名册记载之外的主体主张权利或履行义务,同样,股东名册记载之外的主体也不得依据基础关系向公司主张股权。至于其基础关系之属性如何,是属于法律行为方式的基础关系,还是基于法定取得方式的基础关系,均在所不问。

但是当涉及股东资格争议情形,尤其在针对股东名册记载是否正确的争议情形下,股东名册对所记载之主体而言,同样只是具有举证负担上的优势,已不再享有不可推翻的推定力。其原因已如上论,此处不再赘述。

第三,准此而言,在股权转让关系中,受让人欲对公司主张其所受让的股权,则仍须依股东名册变更程序,办理股东名册之受让变更,且须在公司登记机关完成备案;只有在完成登记备案后,受让人方可对公司(以及其他股东)主张其股东地位。换言之,股权转让协议仍是受让人取得股权之基础关系,但对公司而言,判断股权归属或股东资格的依据,仍在于股东名册制度。至于在股权转让之双方当事人之间,股权转让何时生效,在本文思路下,改造后的股东名册仍由公司来置备,由公司来承担相应的审查义务,而公司登记机关仅将其纳入登记备案程序,因此仍无法如同不动产登记制度,使股东名册记载上升为股权转让之生效要件。⁽⁶⁰⁾ 也就是说,股权之转让仍遵循意思主义,随双方当事人转让协议之生效即发生股权转让之效力,但是这一效力仅发生于转让双方当事人之间,如同现行法,受让人不能据此直接向公司主张其股权。⁽⁶¹⁾

第四,虽然本文关于股东名册改造之主张,在很大程度上源于对股权善意取得问题的反

(59) 德国法情况可参 Bayer in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 17. Aufl 2009, § 16 Rn. 19 ff., 27。

(60) 德国《有限责任公司法》在确立股权善意取得制度的立法过程中,也有人主张参照不动产登记簿制度来改造商事登记簿,从而以之作为善意信赖之基础,但此项主张最终未被立法所采,其最重要的理由在于,如此会大量增加为数众多的有限责任公司的运行成本,并会滞碍股权交易的进行;参见 Noack, Reform des deutschen Kapitalgesellschaftsrechts: Das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen, in: DB 2006, Heft 27/28, S. 1475, 1478。

(61) 这一结构颇类似于债权转让关系中,债权转让对债务人之效力,亦即在股权转让中公司之地位,近似于债务人之地位,从而在本质上不同于物权变动意思主义情形(如《物权法》第24条)之“未经登记,不得对抗善意第三人”,公司(或债务人)并不属于其所谓的“第三人”。

思,但是这并不意味着,改造后的股东名册,即如同不动产登记簿,在股权善意取得中应享有“权利外观”之功能。这是因为,股权能否善意取得,首先须解决其制度正当性的问题,而这一问题又牵涉股权变动以及股权交易保护的全部内容。⁽⁶²⁾退一步说,即便股权善意取得之制度正当性得以证立,股东名册能否享有与不动产登记簿同等的“权利外观”效力,仍有待深究;换言之,因为股权变动之意思主义构造,股东名册之功能在起点上既与不动产登记簿存在本质性差异,进而在股权善意取得所应遵循的原则(究竟是纯粹的权利外观原则,还是带有风险分配思想的诱起原则)、⁽⁶³⁾善意取得之构成要件设计(尤其是善意要件)等方面,显然也不能照搬不动产善意取得制度。所有这些,已非本文主题所能容纳。

五、结论

2005年修订《公司法》所确立的股东名册制度,因为制度设计缺陷,尤其因为配套制度的缺失,并未能发挥应有的功能,股东资格认定问题,仍是公司实务纠纷的难点。而《公司法司法解释(三)》在现行制度尚不健全的背景下,仓促引入股权善意取得制度,更激化了现行法规定上的矛盾。本文以股东资格取得之基础关系为理论建构的起点,区分股东资格认定问题在公司运行程式与股东资格争议情形中的不同意义,厘清股东名册制度在《公司法》第32条第2款的规范意旨,进而在股权善意取得视角下,就股东名册与公司登记之关系,主张进一步改造现行股东名册制度,使其真正享有“股东资格证明功能”。至于股东名册在此思路下能否最终获得“权利外观”之功能,尤其是能否享有等同于不动产登记簿之“权利外观”功能,则非完全取决于股东名册自身,还需要就股权变动之制度整体进行体系性考察。而且,肯定其具有“权利外观”功能的权限,仅在于立法机关,而非司法机关。

(责任编辑:李秀清)

⁽⁶²⁾ 目前关于股权善意取得的中文文献中,对其持肯定意见的,如姚明斌《有限公司股权善意取得的法律构成》,载《政治与法律》2012年第8期;奚晓明主编《最高人民法院关于公司法解释(三)·清算纪要理解与适用》,人民法院出版社2011年版,第408页。但也有不少学者对其制度正当性提出质疑,如陈彦晶《有限责任公司股权善意取得质疑》,载《青海社会科学》2011年第3期;王涌《股权如何善意取得?——关于〈公司法〉司法解释三第28条的疑问》,载《暨南学报(哲学社会科学版)》2012年第12期;郭富青《论股权善意取得的依据与法律适用》,载《甘肃政法学院学报》2013年第4期。

⁽⁶³⁾ 关于善意取得中这些原则的探讨,可参叶金强《物权法第106条解释论之基础》,载《法学研究》2010年第6期。