

论中国有限公司股权善意取得的一般结构

朱晓娟, 姚 篮

(中国政法大学 民商经济法学院, 北京 100088)

摘要:《公司法司法解释三》的颁布实施,使得对股权善意取得制度的探究从理论延伸到立法,甚至到司法实践的回应与检讨。在肯定股权善意取得制度的存在价值及对有限公司股权善意取得的现行规范进行分析后,认为现行立法并未固定股权转让的模式,这不是法律漏洞,而是在私法自治的精神下还原学说的工具价值。以分离原则为基础解析股权变动的一般结构,是构建股权善意取得一般结构的基础。基于股权的特殊性与商法外观主义设置前置条件、考虑股权善意取得的构成要件并结合当事人是否承认无因性原则来构建股权善意取得的一般结构是非常必要的。

关键词: 有限公司; 股权善意取得; 意思自治; 分离原则

中图分类号: DF411.91

文献标识码: B

文章编号: 1008-2204(2013)05-0045-11

The General Structure of the Equity Bona Fide Acquisition of Limited Companies in China

Zhu Xiaojuan, Yao Lan

(School of Civil Commercial and Economic Laws, China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China)

Abstract: With the promulgation and implementation of Company Law's Judicial Interpretation Three, the academic circles pay attention to The Equity Bona Fide Acquisition from theory to legislation, even to The judicial practice's response and review. This article admits the value of The Equity Bona Fide Acquisition, and based on analyzing its current legal norm, thinks that the fact of current legislation's not fixing the mode of equity transferring is not legal loop-hole, but regression of theory's tool value in the spirit of the autonomy of private law. Analyzing general structure of equity transferring on the basis of separation principle, is the basis of constructing general structure of The Equity Bona Fide Acquisition. Setting up a precondition based on equity's particularity and appearance doctrine of merchant law, considering constitutive requirements of The Equity Bona Fide Acquisition, and combining with the parties' attitude whether admitting No-cause principle or not, are essential to constructing general structure of The Equity Bona Fide Acquisition.

Key words: limited companies; the equity bona fide acquisition; meaning autonomy; separation principle

一、引言

在早期罗马法中,法律严格要求“任何人不得处分大于其取得的权利”,在解释上认为权利的每一次流转都是从最初转让该权利之人处取得,“故无权利者不能以权利与人,其自无权利人受让权利者,常得由真权利人追回之”^[1],所以在权利的流转过程中一旦中间环节的转让合同无效,那么后手的权利自然得不到保护。但在罗马法自身的发展过程

中,忽视第三人利益保护的弊病已逐渐被人发现,对此罗马法建立了善意取得制度进行弥补,规定只要第三人对前手交易不知道也不应该知道时,则对第三人取得的权利在法律上加以肯定。德意志法系对第三人的保护采用“以手护手”原则,基本意思在于前手交易的瑕疵不及于后手,其不认为原所有权人对第三人的返还请求权自然正当。后来的《德国民法典》更是通过将债权和物权严格区分,建立了一套通过公权力公示物权来保护相信该公示之第三人的制度。

收稿日期: 2013-06-17

作者简介: 朱晓娟(1977—),女,辽宁凌源人,副教授,博士,研究方向为民商法学。

在2011年1月27日最高人民法院发布《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(三)》(以下简称《公司法司法解释三》)之前,中国学界对善意取得制度的讨论多见于物权法领域,在该司法解释中明确规定了股权在某些情况下参照适用《物权法》中的善意取得制度。至此,股权善意取得制度终于在“立法”上被一定程度地确定下来。一方面,围绕股权善意取得制度展开的讨论也终于有了些许实体法上的依托;另一方面,理论上也亟需围绕新的司法解释确立一套具体的股权善意取得的应用规则,作为解决司法实践相关纠纷的依据,确定股权善意取得制度在中国现行法律框架下的具体结构。

善意取得制度本就是权利流转制度的一环,确立股权善意取得制度必须先厘清股权流转的规则,脱离股权流转规则讨论股权善意取得制度则无异于雾里看花,不利于实现制度间的衔接。中国现行的公司法规并未明确规定有限责任公司股权变动的具体规则,这直接导致了我国理论界与实务界股权变动采取意思主义模式或债权形式主义模式的争论。因此,笔者认为,结合《公司法》没有硬性规定股权变动模式的立法现实,股权的具体变动规则应该服膺于当事人的意思自治,即采纳分离原则,将股权变动的一般结构界定为:债权合同使双方各自负担给付义务,且双方同时获得请求对方给付的请求权;而关于股权变动的契约则不能仅依当事人处分的合意而生效,尚需在章程没有例外规定时依据公司法第72条所确立的法定条件的达成,股权方得流转。基于上述股权变动的规则,笔者在《公司法司法解释三》的新规定、物权善意取得的要件及商法特殊性的基础上,认为构建股权善意取得制度除了应对《物权法》上的善意取得要件赋予新的内涵外,尚需对善意取得制度应用于股权时造成的利益分配不公重新做出价值衡平,从而构建股权善意取得制度的一般结构。

此外,由于在股份有限公司中,股权可以借股票或上市交易等有别于有限责任公司的交易规则流转,且股东身份及其持股情况不可能一一对外公示,导致善意取得制度难以适用。故文章只针对有限责任公司的股权善意取得制度进行分析。

二、中国有限公司股权善意取得制度的确认与规范分析

(一) 有限公司股权善意取得制度的确认

虽然中国《物权法》中详细规定了善意取得制

度,2007年12月14日最高人民法院的判例也将其应用于股权的变动方式中^[1],但理论界的质疑却未因此而间断。反对股权适用善意取得制度者的主要理由有三个。

其一,该制度将破坏有限责任公司的人合性,因为股东的同意和优先购买权的行使是股权对外转让不可逾越的障碍,只有完全满足了《公司法》所设定的条件,方可实现股权的变动,否则股权不发生变动,对于无处分权人处分他人股权的,若满足了股东同意程序和优先购买权的要求,则不存在问题;但是对于多数无权处分股权而言,越过上述两个程序应当是常态的做法,此时若适用善意取得制度将使公司法所规定的股东同意权和优先购买权形同虚设^[112-116]。

其二,在股权登记产生对抗效力的情况下,适用登记对抗下的公信力规则可以进行更多的利益衡量。^[1]例如“日本民法学理论注重比较衡量善意第三人‘无过失’与真实权利人的‘归责事由’,并得出承担不利益的一方当事人,具体而言,当真实权利人具有较高的‘归责’时,可适当缓和善意第三人的‘无过失’要件;反之,在真实权利人只具有较轻的‘归责’时,可适当严格要求善意第三人的‘无过失’要件。”^[365]“日本学说还主张将法外要素引入,进行利益衡量,如在二重买卖的情况下,甲乙缔结了不动产买卖合同,乙向甲支付了价款,但尚未进行登记,但乙已经占有了该不动产,即居住在该建筑物中,此时,甲又将该不动产出让给丙,丙及时进行了登记。该案涉及到了交易利益与生存利益之间的冲突,按照生活原理进行利益配置,应优先考虑关系到乙居住权的生存利益。”^[367]此外,“于登记对抗力情况下,可以由第三人选择主张有效或无效,而在善意的情况下,法律要件一旦具备,即生权利之取得、丧失、变更,善意受让人之意思如何在所不问”^[1]。

其三,从法价值衡量的角度,民法上的善意取得所追求的目标并不明显高于其他利益的保护。因为股权并非仅仅表现为财产性权利,还体现着股东资格的享有,以及对公司的管理和控制。比起单纯的所有权,股权可以说是一个权利束,而在其内容中的每一个权利分支都蕴含着独特的商业价值。尽管善意取得本质上也是民法上外观主义的体现,“但是,商事关系毕竟有着不同于一般民事关系的特性,这种特性决定了商法与民法有不同的理念”^[19]。故此,应该使用商法上权利外观责任以达到权利义务的最佳平衡。^[112-116]

对于上述第一项反对理由,可以通过意思自治

原则下的股权变动结构来加以说明。股权的顺利流转取决于直接处分股权的契约生效,在有限责任公司股东对外转让股权时,该契约的生效除处分股权的合意外,尚需在章程无例外规定时按《公司法》第72条所规定的法定条件达成。善意取得制度治愈的是转让方缺乏处分权这一事实所导致的处分合意瑕疵,而根本无涉达成该处分契约的法定条件。换言之,第三人善意取得股权,必定是在其他股东放弃其优先购买权的前提下再符合善意取得制度的要件的。并且,由于“应当经其他股东过半数同意”是法定要件,其要求的是确有该项事实的达成,所以这个要件不能被他人伪造。^②是故,适用股权善意取得制度将架空《公司法》第72条规定,破坏有限公司人合性的担心是大可不必的。

正基于此,有学者质疑,第三人在与出让方签订股权转让协议时,须通知其他股东,如此,第三人要论证自己不知出让方之前的股权转让合同且主观上无过失,岂非掩耳盗铃乎。^{③ 316}笔者认为,此种情形确实限缩了股权善意取得在股东对外转让股权方面的应用,但第三人在此情况仍能保持善意无过失,于逻辑和实践上并非毫无可能。首先,根据《公司法》第72条第4款的规定:公司章程对股权转让另有规定的,从其规定。操作上完全可以通过公司章程的设计,取消公司法对股东对外转让股权的限制。其次,第三人构成善意未必需要同其他股东接触。试设想,股东A欲将其股权移转给B时股东会决议同意转让,而A再将股权转移给C时,则可称其与B谈判破裂后又欲将股权出让给C,使得股东会再出一份决议,此时第三人C即可凭此决议证明自己善意且无过失。

对于上述第二项反对理由,则要结合登记对抗主义本身来加以探讨。所谓登记对抗主义,“指的是在以法律行为为根据发生物权变动时,物权变动直接以当事人的意思表示生效;不动产登记和动产交付只能发挥证明该项变动的作用的立法体例”^④。试想,A将权利转让予B而未经登记,在对抗力下虽权利已移转,但不可对抗第三人,这意味着,于第三人C而言,A因为依然是登记簿上的权利人,故可再次从A处受让权利并经过登记。此时由于仅依靠合意即可移转权利,B即可在变更登记的情况下将权利移转给D,D再移转给F……同时在C这一方亦可不断变更登记把权利移转给G,G再移转给H……这整个流程实质上构成了权利的二重让与,如图1所示。

众所周知,权利一经处分即移转,处分行为不可

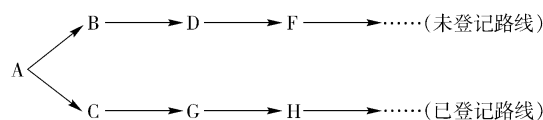


图1 登记对抗主义下的权利二重让与

能进行两次,而在公示对抗的情况下权利却在两条线路上同时移转下去,同时不能笼统的说哪一个无效的,所以才需要解决当出现冲突时应保护谁的问题。而根据《公司法司法解释三》的规定,在股权转让方面选择了善意取得的制度来解决冲突,而不是依据诸多的价值衡量,更遑论在适用登记对抗下的公信力规则上中国并没有日本那样翔实的判例基础及严谨的学界共识。所以,为确保在处理股权的无权转让问题中法律技术手段的一贯性及达到降低成本的目的,应该对司法解释未规定的其他无权处分股权的情况类推适用善意取得制度。

而对于上述第三项反对理由,笔者认为,既然善意取得制度本身也是外观主义在民法上的体现,那么在具体适用上正是“本是同根生,相煎何太急”。一方面,看到了商法外观主义在平衡利益上的优势,另一方面,司法解释在某些情况下选择善意取得制度作为解决问题的方式。在法理上,它们并不存在非此即彼的适用关系,而是通过法律技术手段的运用使二者得到兼容。

(二) 有限公司股权善意取得的规范分析

中国关于股权善意取得的法律规范较为单薄,主要体现在《公司法司法解释三》第26,28条中,即“名义股东将登记于其名下的股权转让、质押或者以其他方式处分,实际出资人以其对于股权享有实际权利为由,请求认定处分股权行为无效的,人民法院可以参照物权法第一百零六条的规定处理”和“股权转让后尚未向公司登记机关办理变更登记,原股东将仍登记于其名下的股权转让、质押或者以其他方式处分,受让股东以其对于股权享有实际权利为由,请求认定处分股权行为无效的,人民法院可以参照物权法第一百零六条的规定处理”。

观察这样的“立法”结构,笔者认为,上述法律规定并没有对股权善意取得制度做出一般性规定,而仅仅是在两种具体的情形下明确可以参照适用物权法上的善意取得制度。司法解释对诸如“股权善意取得如何对物权法第一百零六条进行参照”、“在其他情况下股权是否适用善意取得”之类的问题则仍未做出说明。由此可见,构建一个完整的股权善意取得制度仍需借助价值上的衡量与理论上的充实。

三、适用善意取得的隐藏前置条件——基于股权特殊性与商法外观主义的思考

关于股权善意取得制度构建的讨论,并非笔者开其先河,即便在《公司法司法解释三》颁布之前也有学术论文对其进行过专门的探索。但笔者发现,现有的关于构建股权善意取得制度的讨论均仅停留在重新解构《物权法》中善意取得制度的要件并赋予其新的内涵上。^[10-12] 具体而言,是将股权善意取得制度的构建类比为《物权法》上的善意取得要件,然后对每个要件分别进行分析,以便在把善意取得制度应用于股权时,在制度衔接上显得更为顺畅;但在整体上,这样的讨论似乎并没有关注到股权与物权在性质、登记制度上的差异以及商法领域中外观主义的特殊要求。笔者认为,正是基于这些差异,需要重新检视将善意取得制度应用于股权的合理性,并在适用该制度可能引发利益分配不公时重新做出价值衡平。

(一) 本人与因前置条件的合理性分析

从股权特殊性的角度思考,股权一般可分为财产权、人身权和管理权三方面的内容^[13],而在善意取得制度下,原股权所有人仅仅能获得股权财产权方面的价值补偿,在其他方面的损失则难以挽回。不可否认的是,在某些商业情况中,拥有股东身份确定公司决策往往会带来比股权本身价值更大的商业利益。一旦失去股权,对于原股东来说不仅是财产权的损失,更是通过管理公司而得利或实现其他商业目的的机会利益的落空。

而外观主义是指“对行为相对人信赖的交易中重要的事项的外在表现形式给予保护的理論,保护的方法则是通过赋予交易事项的外在表现形式某种法律后果”^[11]。其来源于德国司法,属于大陆法系概念,其后传入日本和中国台湾地区成为其商法的重要理论。中国大陆商法理论上的外观主义是承日本、中国台湾地区的影响而接受德国法的概念,对中国商法也产生了重大的影响。中国商法的外观主义是继受他国理念而来,因此,外观主义的具体构成与上述三地一致,包括:外观事实的存在,即交易观念上重要事项的表征;本人与因,即本人对外观事实的造就赋予原因;相对人的善意信赖,即相对人基于对外观的信任而为或不为一定行为。^[14-16] 可见,比起善意取得制度,外观主义在对相对人是否具有可非难性上是存在一定考虑的。

直接适用善意取得的缺陷也在于,只将关注投向第三人善意的可救济性,却完全不顾权利人的行为是否具有可非难性。试想,公司股东B以伪造材料的方式将股东A的股权登记于其名下,然后转让给第三人C再变更登记,依善意取得理论此时C取得A的股权,而A仅能获得其股权中财产权方面的价值补偿。在此案例中,即使A已经合理地履行了其作为股东的一般注意义务,但仍无法避免损失从天而降。由此可以推知,股权善意取得制度的草率适用,将导致股东必须时刻注意自己的股权是否被登记于他人名下,否则其股权将面临为他人所撬夺之虞。换言之,在维护交易动态安全的同时,却对私权的静态安全作了过多牺牲。而商法是一门权利博弈与利益衡平的艺术,它要做的是在两种价值之间找到一个平衡点。外观主义正是这种衡平精神在商法中的体现。在股权善意取得制度的构建中通过外观主义来弥合民商法制度嫁接所带来的缝隙,不失为是一个高效的办法。

在理论体系上,外观主义的“外观事实的存在”、“相对人的善意信赖”要件在善意取得制度中可体现为“善意”、“已完成登记”要件,善意取得制度自有其体系和排他性,如贸然将外观主义要件或其内涵加入该制度之中,便会损害善意取得制度原有的逻辑体系。故善意取得制度要结合外观主义,似乎只有将商法外观主义中的“本人与因”^③要件,置于股权善意取得之前,作为适用股权善意取得制度的前置条件方为合理。

以上的判断皆是从价值衡量的角度上做出的,为避免单纯用价值衡量解决体系问题的弊端,笔者将从方法论的角度,结合实体法规范,论证在股权善意取得的整体制度前考量本人与因要件的合理性。

从现有规范来看,《公司法司法解释三》中明确规定参照适用善意取得制度的情况有两种:一是名义股东将登记于其名下的股权转让、质押或者以其他方式处分,实际出资人以其对于股权享有实际权利为由,请求认定处分股权行为无效的;二是股权转让后尚未向公司登记机关办理变更登记,原股东将仍登记于其名下的股权转让、质押或者以其他方式处分,受让股东以其对于股权享有实际权利为由,请求认定处分股权行为无效的。这意味着,股权善意取得制度仅在两种情况下能够直接找到制定法依据,若不进行法律续造,出现上述两种以外的宜适用股权善意取得的案件事实时,将不导致股权善意取得的法律后果。因为,作为法律事实的小前提无法涵摄于大前提——即法律规范——之下。而文章所

欲构建的股权善意取得的一般结构,实质上是根据《公司法司法解释三》所确立的规范进行法律类推,使其适用于其他的、在与该规范确立的情形之“法律评价有关的重要观点上”^{[17] 258}彼此相似的情形。此外尤须注意的是,《公司法司法解释三》所确立的规范本身即是一种善意取得制度在股权领域的类推适用。所以,在构建股权善意取得制度一般结构之时,除了司法解释之规定亦不能抛开善意取得制度本身的价值理念。

类推适用的基础在于,二案件事实恰好在与法律评价有关的重要观点上相互一致,此时出于同等事件同等对待的正义观念,对他们进行同样的法律评价。判断哪些要素对于法定评价具有重要性,则须回归到法律规则的目的和基本思想上探讨。^{[17] 246—247, 258}

1. 物权法司法解释中的善意取得制度

在法理上,善意取得制度本身并不单单由若干构成要件组成,其亦有自己适用的前提条件。这体现在遗失物、盗赃物不适用善意取得制度的一般理论上。因为不论是遗失物的拾得者或赃物的盗窃人,其之所以能够占有动产非由所有权人造就,此时所有权人并无可非难性,因此若适用善意取得对所有权人不公。立法显然对这一情况加以考虑,如德国民法典第935条规定:从所有权人处盗窃的物、由所有权人遗失或者因其他原因丢失的物,不发生根据第932条到第934条的规定取得的所有权(即是善意取得)。所有权人为间接占有人的,物为占有人所丢失时,亦同。法国民法典第2279,2280条规定:占有物如系遗失物或盗窃物时,其遗失人或被害人自遗失或被盗之日起3年内,得向占有人请求回复其物……现实占有人如其占有的盗窃物或遗失物系由市场公卖或贩卖同类物品的商人处买得者,其原所有权人仅在偿还占有人所支付的价金时,始得请求回复其物。^[18]中国《物权法》第107条亦规定:所有权人或者其他权利人有权追回遗失物。该遗失物通过转让被他人占有的,权利人有权向无处分权人请求损害赔偿,或者自知道或者应当知道受让人之日起2年内向受让人请求返还原物,但受让人通过拍卖或者向具有经营资格的经营者购得该遗失物的,权利人请求返还原物时应当支付受让人所付的费用。权利人向受让人支付所付费用后,有权向无处分权人追偿。在1965年12月1日,最高人民法院、最高人民检察院、公安部在联合发出的《关于没收和处理赃款赃物若干问题的暂行规定》(已于2010年12月22日废止)第二节(处理)中第6项

规定:“……对买主确实不知是赃物的,而又找到了失主的,应该由罪犯按卖价将原物赎回,退还原主……如果罪犯确实无力赎回或者赔偿损失,可以根据买主与失主双方具体情况调解,妥善处理。”1992年8月26日最高人民法院研究室发布的《关于对诈骗后抵债的赃款能否判决追缴问题的电话答复》规定“犯罪分子以诈骗手段,非法骗取的赃款,即使用以抵债归还了债权人的,也应依法予以追缴。”亦体现了与外国立法相同的精神。

正是如同允许脱手物适用善意取得制度,实质上是给“遗失物、盗赃物的流转开通了一条合法的渠道”一样;允许在“本人与因”的精神外适用股权善意取得,也是在一定程度上对诈骗等不法行为的纵容,在法律设计上这无异于是一种变相的鼓励,其导致的后果极其危险。何况在股权善意取得制度中原股权所有人极可能“得不偿失”,其损失相较于遗失物、盗赃物的所有者而言更为巨大。更重要的是在“与法律评价有关的重要观点上”,善意取得制度本身即对原权利人的可非难性做出了考虑。但由于股权的性质,其不可能被抢劫、盗窃和拾得,这导致了比起动产而言,股权的善意取得不能适用同样的技术手段而被加以限制。由此可能会产生疑问,善意取得在动产领域似乎如上所言,但不动产领域和股权领域都有登记制度,股权能否比照不动产善意取得制度来绕开“本人与因”,而通过公示制度来达成“与法律评价有关的重要观点上”的一致呢。笔者认为这并不能实现,因为这两种公示手段差距甚大:一方面,不动产采登记生效主义,其公示手段故能达到“公信”的效果,但股权完全可能出现登记者非权利人的情形,故此由公示所产生的国家信用即被瓦解;另一方面,比起不动产而言,股权更容易通过伪造材料的方式被变更登记到他人的名下(中国不动产变更登记审查标准较为严格,如房地产变更登记需要出示房地产权证原件、身份证原件等而难以通过作伪的方式加以变更)。于是,作为保护原所有权人的手段的“脱手物不适用善意取得制度”和“公示公信”、“严格的审查登记制度”,在股权的善意取得制度中却因不同的原因而落空了。所以为了达到满足“与法律评价有关的重要观点上”之一致的类推适用条件,应考虑通过添加“本人与因”为前置条件来加以弥补和平衡。

2. 公司法司法解释中的善意取得制度

此外,观察司法解释的规定,如前所述《公司法司法解释三》确立了股权适用善意取得制度的两种情况。通过观察可以发现,这两种情况有一个共通

点,即无权处分人之所以能够获得权利外观是由股权所有者所造就,具体而言有两种情况:一是名义股东获得权利外观正是通过隐名股东的授意;二是原股东保有权利的外观是由于受让股东明知或应知自己的股权在未登记的情况下处于不稳定状态,而怠于行使自己的权利,督促原股东和公司办理变更登记。笔者认为,不论“立法者”正是通过分析善意取得制度本身的价值理念而做出此类推适用,或是为了解决实务问题在谨慎地类推中无意地暗合了善意取得制度本身的价值理念,都应该对条文中体现的衡平精神加以尊重,并出于法律续造的需要,对这种价值一贯性在构造股权善意取得的一般结构时加以延续。为此,前置“本人与因”的股权善意取得一般结构具有方法论上的正当性。

(二) 本人与因的具体判断标准

迄今为止,在大陆法系外观主义理论的发展过程中,共出现了三种关于本人与因的法律评价标准:

(1) 惹起主义,即外观事实的形成只要是由于行为人的活动引起的,行为人即承担相应的法律后果,而不论其是否存在过错,可以说是一种无过错主义的归责原则。(2) 过错主义,即要求行为人仅对自己主观上有过错而导致的行为所发生的后果承担责任。(3) 危险主义,即只要是在行为人本人的危险领域范围内形成外观事实,从而导致相对人的信赖时,不论行为人是否有过错,都要承担相应的法律后果。从本质上来说,危险主义是惹起主义的一种形态,只是对其适用范围作了一定的限缩。^[72-73]

上述三种学说均是德国学者的观点,中国学者对此问题尚未进行专门讨论。但是,判断标准的选择对当事人和相对人的利益影响甚大,如选择无过错主义,当事人即需要对自己主观过错范围外造就的外观事实承担法律后果,对当事人不利;而选择过错主义,则相反,对相对人不利。结合“本人与因”的学说演进过程,也可以发现判断行为的外在表现形式的法律效力问题需要本人如何与因,在不同的历史背景和经济背景下是不同的,换言之,“本人与因”的具体判断标准是一个根据现实需要而决定的法律政策问题。由此可见,选择何种评价标准,实际上就是选择何种衡平利益的手段,选择何种立法价值。

基于这一点,笔者认为,不妨将思考回到将“本人与因”前置于股权善意取得制度的价值考量上去,并以此来选择具体的判断标准。如前所述,设置“本人与因”作为善意取得的前置条件,实质上为了弥补由于股权特殊性所造成的保护原权利人的制度

缺位,防止一个履行合理注意义务的股东的股权仍处于不安定的状态。因此在法律技术上,只要为股东消除其股权上的不安定状态提供一个手段即可。

而这样的手段,笔者认为应当是“履行作为一个股东合理的注意义务”,即在具体判断是否本人与因时,应先预设一个符合一般民众观念的审慎的股东形象,再根据案件判断当事人是否达到了假想中审慎的股东的标准,若未达到即可认为构成本人与因。其原理类似于中国侵权法上的客观过错标准^{[9] 3-15},也类似于英美公司法判断董事是否履行其“注意义务”(duty of care)的“理性人标准”(test of reasonable person),即尽到处于相似位置的合理谨慎的人在类似情况下所应尽到的注意。^[45]

采取这种做法的理由在于:在价值衡量上,由于股东掌握股权,由其自身通过审慎行为排除其财产上的不安定因素成本最低,效果也最积极。同时考虑到商业交往的非伦理性,商事关系中当事人纯粹道德上的不可非难并不能成为降低其所承担责任的理由,所以应该确立相对客观的判断标准,而非单纯地探究当事人的主观心态,也从而避免了“本人与因”要件的添加对股权善意取得制度的过分侵蚀。此外在程序上,通过对“理性股东”人格的拟制确立了判断是否构成“本人与因”的实际标准,也免却了繁琐的主观心态证明,而使其操作性更强。

四、中国有限公司股权善意取得的一般构成要件

《公司法司法解释三》规定股权善意取得制度参照的是《物权法》第一百零六条的规定,即无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的,所有权人有权追回;除法律另有规定外,符合下列情形的,受让人取得该不动产或者动产的所有权:(1) 受让人受让该不动产或者动产时是善意的;(2) 以合理的价格转让;(3) 转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记,不需要登记的已经交付给受让人。尤应注意的是,中国物权法确立的善意取得制度的客体囊括了动产以及不动产,在实践中其具体适用方法亦有所差异,而在将其参照应用于股权时,更需要厘清其具体适用要件。

另外,“尽管该条中没有明确将‘无权处分’作为善意取得的构成要件列举出来,但由于该条将其作为前提条件,所以,从体系解释的角度来看,‘无权处分’是善意取得的构成要件之一”^{[9] 2-10}。故笔者把构成要件分列为:无权处分、善意、合理价格转

让、已完成登记。

(一) 无权处分与登记错误之辩

有学者认为^{[19] 2-10},一般所谓的无权处分,是指没有处分权而处分他人的财产。其“处分”是指法律上的处分,即通过买卖、赠与、抵押等使所有权发生转让或权能发生分离的情形。动产的无权处分即采用此概念,而在不动产的善意取得制度中,对于无权处分应作扩大理解,而不能狭义理解。此处所说的“无权”不一定是无所有权,无处分权同样也是无权处分,如在登记错误的情况下,如果对登记簿上错误记载的权利人进行处分,也构成无权处分,因为错误的登记记载并不能使其因此获得处分权。但也有观点认为,既然登记权利人有登记推定的所有权,则属于有权处分而不应适用善意取得。

要顺利解释这些区别,并选择恰当的要件应用于股权善意取得之上,不能简单地罗列主流观点,而应从物权公示原则上入手,着眼整个公示效力的体系。以上的辩论是基于这样一个理论前提,即学者根据公示原则的效力,判断出登记权利人仍然应当推定为法律上的权利人。其实这是对物权公示推定效力的一种误读,实际上由于法律行为方式引起的物权变动与登记簿之变更紧密相连,则登记簿之登记状态与实际权利关系相吻合的可能性极大,因此可以推定在土地登记簿中已登记者,推定其在事实上为权利人。但这种推定规范仅在诉讼程序中发挥作用,当法官付出全部努力仍无法查清案件之全部事实且必须做出判决时,该判决就会有利于被推定的一方当事人。^{[20] 62-63}推定效力的实际效果是减少登记者的举证压力,使得欲变更有相当可信度的登记的对方当事人负担更重的举证责任,其遵从的是欲改变现状者需负担说明责任的逻辑原理。并且,这种推定完全有可能被更强的证据所推翻。德国通说认为,登记簿上之登记乃是一种拟制,于登记记载不正确时,即发生真实权利与登记记载不一致的情况下,登记记载还是被拟制为正确的,故此时第三人取得在本质上为一种“从无权利人处”之取得。^[21]可见,在剥离了诉讼程序后,公示原则的推定效力并不能产生确定登记人有权无权的效果,错误登记的登记权利人享有处分权也是不正确的。在此基础上,由转让方无权处分的善意取得必定是登记错误的,由登记错误发生的善意取得转让人必是无权处分。据此,无权处分与登记错误的区分没有实际意义。

对股权而言亦是如此,更何况股权流转采纳的是登记对抗主义,其登记错误的概率远远高于登记

生效主义,想要证伪登记则更加容易。

(二) 善意标准的客观化

中国物权法虽然规定善意取得要求“受让人受让该不动产或者动产时是善意的”,但对于何为善意、怎样判断善意则未作详细的解释。在中国善意取得适用于动产和不动产的情况下,通说认为其善意的具体判断规则是不同的。“动产的善意取得中第三人的善意,是指他不知道或者虽然应当知道却非因重大过失而不知道处分人无处分权。然而,不动产登记的公信力中第三人的善意的判断标准只要登记簿上不存在异议登记或者第三人不知道登记簿上的记载不正确就属于善意,即便该第三人应当知道但由于重大过失而不知道,也依然是善意,受到保护。与动产的受让人所不同的是,不动产的受让人除了需要了解登记簿的状况之外,无须承担额外的审查义务。”^[22]

由此可见,动产善意取得要求的“善意”,是罗马法和传统民法上的善意概念,其强调的是当事人的主观心理状态。而因为不动产登记簿以国家的信用为后盾,在法律上比占有更高的可信度和正确性,所以不动产善意取得的“善意”,一方面,有判断标准的单一性,只要受让人查阅了登记,了解了登记簿上记载的权利状况则推定其善意,即使因为重大过失而不知亦不妨碍善意取得的适用^{[23] 500}(当然,此推定也可以被更强的证据推翻);另一方面,要求受让人必须实施了查阅登记簿的积极行为^{[23] 2-10}。这就表明,该“善意”必须依附于受让人查阅登记簿的客观行为,因此善意的标准已经从传统的、仅对主观心态的考察上客观化了。其原理的具体应用,可参见“成都物权法第一案”,其大致案情是:所有权人甲出国时,将其住房委托乙照看。其后,乙编造了一份继承案件以及该案件的公证文书,声称自己继承了该房屋,并将该房屋以市场价出卖给丙。在双方交付后乙消失。在丙入住不久,甲的亲戚来看该房屋时发现该案。审理此案时,丙的律师提出“善意取得”的抗辩。^{[24] 291}在上述案件中,丙仅仅是基于乙对房屋的占有以及公证文书而对其产生信任,而没有履行自己查看房屋登记的一般注意义务。所谓的“善意”,即使存在也只可能是一种主观心理状态,而没有达到不动产善意取得所要求的善意程度,因此不应适用善意取得。

此外,有学者还认为,由于物权法善意取得制度规定了“以合理的价格转让”、“依照法律规定应当登记的已经登记,不需要登记的已经交付给受让人”的要件,那么如果满足了这些要件,当事人即做

到了客观善意,此时“善意”要件反而没有法律上的意义了。^④其逻辑在于,既然不动产要登记于第三人名下,那么第三人对于之前的登记情况必然是知晓的,从而构成了客观善意。

笔者认为,学者的论述在不动产善意取得上有其道理,但若硬套于股权善意取得中则会有所扞格。原因在于,股权善意取得中的第三人对完成股权变更登记参与度,远不如不动产善意取得中的第三人完成不动产变更登记的参与度高。《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……因为工商登记要以股东名册变更与公司章程修改为前提,公司法实质上也是把变更登记的义务附加在公司身上。对于股权受让人,一方面不承担变更登记的义务而可以对公司、转让人办理变更登记进行督促;另一方面则在变更手续中不能主导而只是参与配合。并且依《中华人民共和国公司登记管理条例》第31条^⑤以及各地工商局政府信息公开的情况中^[24-25],变更股权登记大概需要:公司变更登记申请书《有限责任公司变更登记附表——股东出资信息》;指定代表或者共同委托代理人的证明;股东向股东以外的人转让股权的,提交其他股东过半数同意的文件(股东之间转让股权的无须提交本材料);股东双方签署的股权受让协议或者股权交割证明;新股东的主体资格证明或自然人身份证件复印件;修改后的公司章程或者公司章程修正案;公司营业执照正副本等相关材料。由于可以指定代表或者共同委托代理人,且成就登记手续的其他条件也不必然使得第三人能够获知之前的工商登记,那么在技术手段上,第三人则可在不知股权以前登记在谁名下的情况下完成变更登记。因此,在判断第三人善意的时候仍然应该坚守第三人查看登记簿的客观要件,而不能仅仅凭借完成变更登记确认客观善意,并以此来稀释善意要件的实际作用。

这也表明,在实践中,第三人仅靠股东名册、股东会决议或出资证明书等除登记外的资料相信无权处分人,而与其发生交易的情况,即使满足了其他要件也并不能构成善意取得。

(三) 合理价格的判断——对商业规则的最大容忍

中国善意取得制度中“以合理的价格转让”要件并非继受而来,是中国学者基于公平理念而在本国法上的一个创新。德国法并未在善意取得制度中有这样的要求,其在学说上认为“善意取得为交易

行为,仅表明当事人法律上、经济上的不同一性,并未要求有偿”^[24]。但这并不意味着德国对转让价格并无任何限制。《德国民法典》第816条第1款规定,无权利人对标的物进行处分,该处分对权利人有效者,无权利人对权利人负有返还处分所得的义务。无偿进行处分者,因处分而直接取得法律利益之人,附有相同义务。由此通过不当得利制度否认了第三人无偿善意取得权利的合理性。需注意的是,德国法仅对无偿善意取得的情况加以规制,但中国法律要求必须以合理价格方能构成善意取得;其次,德国法上的无偿善意取得者负有的是不当得利返还的义务,其实质上是债法上的义务,这意味着此时第三人已经取得该项权利,在其履行返还义务之前也完全可以对该权利进行处分;而依中国法,则第三人自始不能取得该权利。由此可见,中国的第三人善意取得制度对“价格”的强调,不论在深度和广度上都是严于德国法的。

中国学者认为,应添置该要件的主要理由有二:一是“无偿转让财产本身就表明财产的来源可能是不正当的,一个正常人应当查明财产的来源或者应当知晓财产本身的权利瑕疵,如果在此前提下,仍受让该财产,本身就说明受让人是非善意或有重大过失的”^[27];二是“如果允许受让人可以无偿取得标的物,等于牺牲所有人的利益,而保护无偿的受让人,有失公平”^[28]。

对第一项理由,笔者认为,无偿转让说明第三人非善意,其处理方式应该是将合理价格的考量内置于“善意”要件中,而不是将它与“善意”并列设计为善意取得制度的要件,这在逻辑上有重复之虞。

对第二项理由,笔者认为亦有其道理。商法本质上是一部自由法,一部促进交易和市场经济运行的法,在对商法制度进行考量时,必须考虑商业交往的复杂性与特殊性。具体在评估股权价格之时,不能僵硬地按照“资产-负债=所有者权益”的方法确定价格,而应综合各种因素做出科学的考量;另外,在判断转让价格是否合理上,也不能死守《合同法解释(二)》第19条第2款中,“转让价格达不到交易时交易地的指导价或者市场交易价百分之七十的,一般可以视为明显不合理的低价……”的规定,而应该结合具体的金融环境加以衡量。也就是说,在判断转让价格是否合理之时,法官应该对于商业规则保持最大限度的容忍。

(四) 登记已经完成

股权善意取得适用“已经登记”的要件原因比较简单,因为股权流转适用登记对抗主义,若不经登

记则无法对抗善意第三人,更遑论对抗原股权所有人。

在不动产的善意取得中,登记还可以起到确定善意的时间点的作用。“如果以办理登记为不动产物权善意取得的时间点,则在转让人办理登记将不动产记载于自己的名下之后,真正权利人完全可以通过异议登记来及时阻碍转让人的无权处分行为。因为受让人必须办理登记才能受到善意取得制度的保护,而在存在异议登记的情况下,受让人就很难认为是善意的,并据此取得不动产所有权。”^{[23] 2-10}对于股权善意取得来说,虽然没有股权异议登记的制度,但此善意时间点的确认并非毫无意义,至少可以认为,善意第三人在完成登记之后知道相对人系无权处分并不影响其“善意”要件的构成。至于变更登记与客观善意之间的具体印证关系已在前述“善意”要件中讨论,此不赘述。

五、分离原则下中国股权善意取得的一般结构

分离原则的应用对否认股权善意取得将破坏有限责任公司人合性方面起到了关键性的基础理论构建作用。在适用分离原则时,笔者认为,由于法律没有固定股权变动模式,则依私法自治精神当事人即可自由选择股权以何种方式流转,此时学说的价值在于分析出当事人的真意,进而使股权按当事人所约定的方式进行变动;而分离原则作为精密的法律工具,比起在分析中接连遭遇窘况的其他学说而言显然更能胜任这样的工作。而这项分析工具的适用,必然导致负担行为与处分行为的区分,此时将出现教义学上的疑惑,即应不应采纳无因性原则,换言之,处分行为的效力是否要受制于负担行为。

笔者认为,分离原则在股权流转上的应用并不是要确定一个模型,其仅仅是一个解释的工具,那么探究上述问题的答案也不是通过站在流转模式的高度去论证“是受制于”或“不受制于”。既然负担行为与处分行为区分的正当性源于意思自治,那么有因或无因的判断亦要基于当事人的具体选择。例如:在一股权转让侵权纠纷申请再审案中,双方约定,“自本协议生效之日起,转让方不再享有股东权利履行股东义务,受让方享有股东权利履行股东义务……”,这显然是将处分行为有效建立在债权合同有效的基础之上。而在另一起股权转让纠纷上诉案中,双方除签订《股权转让协议》约定各自所负担债法上之义务以外,还另立了《股权转让完毕证明》

完成了股权的移转。此时在逻辑上,既然当事人选择了在债权合同之外另行达成了处分股权的合意,那么除了特别声明外,这两个合同效力应互不干扰。或许有人会质疑是笔者拟制了双方的意思表示,但双方是否采用无因性原则本就是在合同表述的基础上结合理论进行解释的结果。试想,在诉讼过程中,如果双方皆认为或皆不认为《股权转让完毕证明》效力应受制于《股权转让协议》,则根本就不会因此出现争议;只有在双方就此产生不同意见的时候才会产生纠纷,而此时法官要做的工作也是基于合同本身解释其意思表示。

基于以上分析,在当事人意思自治的情况下,股权流转中是有可能适用无因性原则的。而在当事人选择无因性原则时,股权善意取得制度因无权处分要件的差异,显然是不同于双方否认无因性原则的。这一点集中表现在股权的连续转让上。

例如:在有限责任公司内部,股东A将自己的股权转让给股东B,后股东B将全部股权又转让给股东C,此时发现A与B之间的债权合同因瑕疵而无效。那么在AB承认无因性原则的情况下,B保有A处分给他的股权,但A因负担行为无效而需负担债法上不当得利返还的义务,而B将股权处分给C系有权处分,此时即使两次股权转让皆未经登记,C仍可以依法保有股权。但AB若否认无因性原则,那么A将股权处分予B的行为因其负担行为的无效而无效,则此时C要主张其享有股权则需依赖善意取得原则,那么便需要两次转让皆经过登记,且C为善意并合理支付价款,如图2所示。

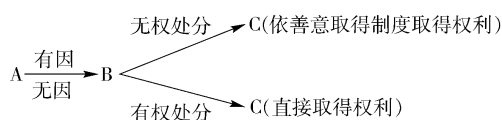


图2 意思自治下股权连续转让时权利取得的不同依据

同样的案例,在AB否认无因性原则,AB的债权合同无效,两次转让皆已登记,且C满足善意取得条件上更进一步,BC之间的债权合同又出现瑕疵而无效。此时,若BC承认无因性原则,那么C可以因善意取得制度取得股权,同时又因为原因行为无效而负担不当得利返还义务;若BC不承认无因性原则,那么善意取得本身也应该随债权合同无效而无效,如图3所示。

在负担行为、处分行为二分的框架下,善意取得制度在具体法律效果上等同于整个股权变动制度体系中的一个处分行为。股权善意取得在整个股权转让制度中的地位也因分离原则得以凸显出来。

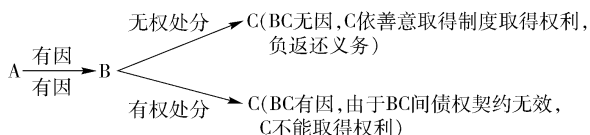


图3 意思自治下股权连续转让的不同法律后果

但这样的结构也意味着,判断第三人是否能够善意取得制度主张其取得股权(以满足中国《公司法》第72条的规定为前提),在否认无因性原则的情况下,尚需考虑其与无权处分人之间的债权合同的效力,若该债权合同无效,即便第三人满足善意取得的所有要件,其仍然无法取得股权。相反,在承认无因性原则的基础上,第三人构成善意取得条件即可取得股权,即便其与无权处分人的债权合同无效,第三人也仅是负担债法上的不当得利返还义务。

六、结论

《公司法司法解释三》的颁布施行,解决了股权能不能适用善意取得制度的问题,而关于股权在哪些范围内如何适用善意取得制度,则需要学界不断努力,构建出一套合理的学说以解释股权善意取得制度的具体结构。

笔者基于逻辑的推导和法理的衡量认为,在法律没有限制股权转让具体模式的前提下,不应认为这是法律漏洞而使股权变动遵循当事人的意思自治。比起债权形式主义和意思主义,此时采用分离原则作为分析工具方能完整的解构当事人的真实意思,从而按照其意思安排进行股权变动。也正基于负担与处分行为二分的框架,导致善意取得制度的具体法律效果实质上等同于一个无瑕疵的处分行为。这表明在当事人否认无因性原则的情况下,善意第三人是否能够取得股权尚受制于债权合同的效力。

在构建股权善意取得的一般结构中,笔者认为,应该根据商法的外观主义,先对真正的股权所有人之行为予以考虑,观察是否由此造就了无权处分人享有权利的外观,以弥补由于股权特殊性所造成的保护原权利人的制度缺位。更为重要的是这种考虑的必要性在法学方法论上可以寻求到正当性依托。若确定适用股权善意取得制度,则考虑其是否符合无权处分、第三人善意、以合理价格转让及已完成登记这四个要件。只有以上四个要件同时具备时,股权善意取得方得以适用。

注释:

- ① 该文作者本身并未反对股权适用善意取得制度,而是反对采登记对抗的物权适用善意取得,但因股权同样采登记对抗,因此,多为人引用作为反对股权适用善意取得的依据。
- ② 详见徐宝才与暴双俊等股权转让纠纷上诉案,案号为(2009)昆民五终字第44号。该案中,秦保光担任云南银宝经贸有限公司法定代表人,占60%股份,暴双俊占40%股份。秦保光将其在公司的全部出资人民币600000元(占公司注册资本的60%)转让给徐宝才,秦保光通过伪造股东暴双俊签名,制作了同意转让的“股东会决议”和修改了《公司章程》并变更了工商登记。法院认为股东会决议和修改的《公司章程》因缺乏暴双俊真实意思表示而无效,不支持第三人徐宝才取得股权。但法院判决《股权转让协议》因没有征询过另一位股东暴双俊的意见,故该协议因违反公司法关于股权转让的规定而无效,笔者认为不妥。
- ③ 本人与因要求行为人在承担由外观事实所引起之法律效果时必须对该外观事实的造就赋予原因,其在外在表现形式越来越具有保护意义并因此导致外观主义理论之后才真正成为一个需要考虑的问题。本人与因实质上是强调行为的一种可归责性,并基于此可归责性使行为承担不利的法律后果,以此来实现行为人与相对人之间的利益平衡。
- ④ 孙宪忠认为动产与不动产都应适用客观善意标准,这里仍因限于主题对取得动产善意标准在所不论。详见文献[24]。
- ⑤ 其规定:有限责任公司变更股东的,应当自股东发生变动之日起30日内申请变更登记,并应当提交新股东的法人资格证明或者自然人的身份证明。有限责任公司的股东或者股份有限公司的发起人改变姓名或者名称的,应当自改变姓名或者名称之日起30日内申请变更登记。

参考文献:

- [1] 史尚宽. 物权法论[M]. 台北: 荣泰印书馆股份有限公司, 1979: 111.
- [2] 善意取得制度在股权转让纠纷中的适用——崔海龙、俞成林与无锡市荣耀置业有限公司、燕飞、黄坤生、杜伟、李跃明、孙建源、王国强、蒋德斌、尤春伟、忻健股权转让纠纷案[C] // 最高人民法院民事审判第二庭. 民商事审判指导: 第2辑. 北京: 人民法院出版社, 2008: 146—157.
- [3] 陈彦晶. 有限责任公司股权善意取得质疑[J]. 青海社会科学, 2011(3).
- [4] 王洪亮. 论登记公信力的相对化[J]. 比较法研究, 2009(5): 31—44.
- [5] 孙宪忠. 制定科学的民法典——中德民法典立法研讨会文集[C]. 北京: 法律出版社, 2003.
- [6] 杨与龄. 民法总则实例问题分析[M]. 北京: 清华大学出版社, 2004: 193.
- [7] 全先银. 商法上的外观主义[M]. 北京: 北京人民法院出版社, 2007.
- [8] 李建伟. 公司法[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2008.
- [9] 孙宪忠. 中国物权法总论[M]. 北京: 法律出版社, 2009: 275.
- [10] 何文涛. 有限责任公司股权善意取得制度研究[D]. 北京: 中国政法大学, 2011.
- [11] 廖龙芝. 论有限责任公司股权善意取得[D]. 北京: 中国政法大学, 2011.
- [12] 谭津龙. 有限责任公司股权的善意取得研究[J]. 研究生法

- 学,2010(1):30—35.
- 〔3〕 陈竹. 也谈股权性质的确定 〔J〕. 经济论坛,1997(10):14.
- 〔4〕 高金松. 空白票据新论 〔M〕. 台北:五南图书出版公司,1987:65—67.
- 〔5〕 丁南. 论民法上的外观主义 〔J〕. 法商研究,1997(5):32—38.
- 〔6〕 田士诚. 交易安全的法律保障 〔M〕. 郑州:河南人民出版社,1998:47—51.
- 〔7〕 卡尔·拉伦茨. 法学方法论 〔M〕. 陈爱娥,译. 北京:商务印书馆,2003.
- 〔8〕 刘绪治. 从本案看善意取得制度之限制——兼析《物权法》第107条之规定 〔EB/OL〕. 中国法院网,(2007-07-18) [2012-02-12]. <http://www.chinacourt.org/html/article/200707/18/257130.shtml>.
- 〔9〕 王利明. 中国侵权责任法的体系构建——以救济法为中心的思考 〔J〕. 中国法学,2008(4).
- 〔20〕 鲍尔,施蒂尔纳. 德国物权法:上册 〔M〕. 张双根,译. 北京:法律出版社,2004.
- 〔21〕 王洪亮. 论登记公信力的相对化 〔J〕. 比较法研究,2009(5):31—44.
- 〔22〕 程啸. 不动产登记公信力与动产善意取得之区别 〔J〕. 中外法学,2010(4):524—539.
- 〔23〕 王利明. 解释论视野下的物权法——不动产善意取得的构成要件研究 〔J〕. 政治与法律,2008(10).
- 〔24〕 成都市彭州工商行政管理局注册监督管理科. 公司股东变更登记 〔EB/OL〕. (2009-03-10) [2012-02-14]. http://www.cdgs.gov.cn/go/mhwz/news/news_detail.go?web_id=143&nt_news_id=28683462.
- 〔25〕 南平市工商局. 有限责任公司股东变更登记 〔EB/OL〕. (2011-10-28) [2012-02-14]. <http://www.np.gov.cn/wsbs/bszn/dw/gsj/4915300.shtml>.
- 〔26〕 田士永. 物权行为理论研究——以中国法和德国法中所有权变动的比较为中心 〔M〕. 北京:中国政法大学出版社,2002:249.
- 〔27〕 王利明. 中国物权法草案建议稿及其说明 〔M〕. 北京:中国法制出版社,2001:235—236.
- 〔28〕 中国物权法研究课题组. 中国物权法草案建议稿:条文、说明、理由与参考立法例 〔M〕. 北京:社会科学文献出版社,2000:366.

(上接第44页)

- 〔0〕 龙卫球. 民法基础与超越 〔M〕. 北京:北京大学出版社,2010:198.
- 〔1〕 梁慧星. 中国民法典草案建议稿 〔M〕. 北京:法律出版社,2003:19.
- 〔2〕 马俊驹. 从人格利益到人格要素——人格权法律关系客体之界定 〔J〕. 河北法学,2006(10):49.
- 〔3〕 李德顺. 价值论 〔M〕. 北京:中国人民大学出版社,2007:43.
- 〔4〕 张俊浩. 民法学原理 〔M〕. 北京:中国政法大学出版社,1991.
- 〔5〕 杨立新. 人身权法论 〔M〕. 北京:人民法院出版社,2002:90.
- 〔6〕 五十岚清. 人格权法 〔M〕. 铃木贤,葛敏,译. 北京:北京大学出版社,2009.
- 〔7〕 徐国栋. 民法典与民法哲学 〔M〕. 北京:中国人民大学出版社,2007:126—127.
- 〔8〕 姚辉. 论人格权法与侵权责任法的关系 〔J〕. 华东政法大学学报,2011(1):104.
- 〔9〕 隋彭生. 法定孳息——用益的对价 〔M〕. 社会科学论坛:学术研究卷,2008(6):54.
- 〔20〕 李林. 人格权商业利用浅析 〔J〕. 中国经贸导刊,2010(14):90.
- 〔21〕 迪特·施瓦布. 民法导论 〔M〕. 郑冲,译. 北京:法律出版社,2006:207.
- 〔22〕 李锡鹤. 民法哲学论稿 〔M〕. 上海:复旦大学出版社,2009:40.
- 〔23〕 杨立新. 民法判解研究与适用:第8集 〔M〕. 北京:人民法院出版社,2004:455.
- 〔24〕 隋彭生. 论肖像权的客体 〔J〕. 中国法学,2005(1):50—55.
- 〔25〕 王泽鉴. 侵权行为法:第1册 〔M〕. 北京:中国政法大学出版社,2001:121.
- 〔26〕 迈克尔·D·贝勒斯. 法律的原则——一个规范的分析 〔M〕. 中国大百科全书出版社,1996:111.
- 〔27〕 张天上. 隐私权的经济分析 〔J〕. 法制与社会发展,2006(1).
- 〔28〕 阿丽塔·L·艾伦,理查德·C·托克音顿. 美国隐私法:学说、判例与立法 〔M〕. 冯建妹,石宏,郝倩,等,译. 中国法制出版社,2004:290—291.
- 〔29〕 杨立新,袁雪石. 论声音权的独立及其民法保护 〔J〕. 法商研究,2005(4).
- 〔30〕 胡·贝弗利·史密斯. 人格的商业利用 〔M〕. 李志刚,缪因知,译. 北京:北京大学出版社,2007:197—199.