

股东资格认定规则的反思与重构

刘凯湘

摘要：有限责任公司股东资格证明文件的多样化是导致实践中股东资格纠纷频发的原因之一。在未发生股东资格纠纷时，股东名册和工商登记均具有证明股东资格的效力，股东均可以依据股东名册或者工商登记行使股东权利和履行股东义务。在发生股东资格纠纷时，工商登记具有最优的法律效力，作为判定股东资格的法定依据，除非有相反证据推翻登记内容不实。应当逐步采取单一的股东资格认定依据制度，将工商登记作为唯一的股东资格认定依据。工商登记不仅具有对抗第三人的效力，同时具有对抗公司和原股东以及所有利益相关方的效力。工商登记中应当单独设置股东信息档案页。公司应当依据工商登记的股东信息再设置股东名册。

关键词：股东资格 股东名册 工商登记 公示效力 外观主义

中图分类号：D922.29 **文献标识码：**A **文章编号：**1004-9428(2019)01-0129-20

有限责任公司股东资格的认定规则，一直是公司法理论中存在较大争议的问题，实务中有关股东资格的纠纷案件呈上升趋势，且类型越来越多样化。^{〔1〕}现行《公司法》及其相关司法解释特别是《公司法司法解释（三）》对此问题所确立的规则既有积极有益的部分，亦有不尽合理甚或相互抵牾之处。学理上所提出的各种学说之间不易相互说服，但都在为构建更为合理可行的股东资格确认规则建言献策，期待能够尽快修订出既因应公司实务又契合法律逻辑、符合我国客观实际的股东资格确认规则。

本文的目的重在基于公司实务中常见的涉及股东资格确认的纠纷类型，寻找解决此等纠纷所需规则的应然状态，探讨此等规则应契合的法律逻辑。

作者简介：刘凯湘，北京大学法学院教授、博士生导师。

- 〔1〕 据笔者归纳，有限责任公司股东资格纠纷案件主要包括以下类型：（1）因股权转让引起的受让人与转让方的股东资格纠纷；（2）因代持股份引起的隐名股东与显名股东之间的股东资格纠纷；（3）因公司未签发出资证明书、未办理股东名册登记或者工商登记引起的股东资格纠纷；（4）因股东未缴纳出资或抽逃出资引起的公司与股东之间的股东资格与股东权利纠纷；（5）因股东死亡发生继承关系引起的股东资格纠纷；（6）因增资扩股引起的原股东与新股东之间的股东资格纠纷；（7）因股权质押债权人实现质权引起的股东资格纠纷；（8）因股权转让与担保引起的股东资格纠纷；（9）因公司改制或合并、分立引起的股东资格纠纷；（10）因职工持股或职工退休、离职引起的股东资格纠纷；（11）因股权回购引起的股东资格纠纷等。

• 129 •

一、股东资格证明文件的多样性 及其性质与效力困惑

就有限责任公司股东的资格证明文件而言,在民商法中可谓是最为复杂而多样的主体身份证明体系,《公司法》明文规定的有直接法律效力的证明文件包括公司内部备置的股东名册和外部的工商登记,而除此之外,能够起到股东身份证明作用的文件尚有公司为股东签发的出资证明书和公司章程中关于股东事项的记载条款。其中,最为重要的当属股东名册和工商登记。

(一) 股东名册的性质与效力

股东名册亦称股东名录、股东花名册、股东目录,是公司成立后以书面形式记载全体股东信息文件。置备股东名册属于《公司法》对公司科以的法定义务,《公司法》第32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。”从法律上分析,股东名册具有以下特征:其一,置备股东名册的义务主体是公司;其二,置备股东名册是公司的一项法定义务,公司必须为之;其三,置备股东名册的行为应当属于公司的内部职权与管理行为,而非以意思表示为要素的法律行为,其并不产生法律行为的后果;其四,公司置备股东名册是股东资格的公示方法之一,产生相应的公示效力。但是,股东名册到底能够产生怎样的法律效力,形成怎样的法律后果,正是一个理论上没有说清楚、立法上没有表述清晰从而产生诸多争议的问题。

首先,公司置备股东名册的行为是否能够产生类似于公示的效力?换言之,股东名册是否当然地具有证明股东资格的法律效力?更具体而言,是否可以认为记载于股东名册的就必然享有股东权利、具有股东资格,而未记载于股东名册的就必定不是股东、不具有股东资格?学理上而言,只有履行出资义务的人才能取得股东资格,出资行为才是创设股东资格的行为,公司设置股东名册的行为并非创设股东资格的行为。但是,如果某个人没有向公司履行出资义务,但他的名字或名称被记载于公司股东名册,此时我们应当如何确定去股东资格呢?如果相反,出资人向公司履行了出资义务但公司没有置备股东名册,或者出资人的姓名或者名称没有记载于股东名册,则出资人还能够享有股东资格吗?出资这个产生股东身份与资格的原因行为与公司置备股东名册这个独立的行为之间的法律关系应当如何解析?

其次,《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。”这一条规定解决了上述疑问吗?文义上似乎解决了股东名册应当是创设股东资格与身份的法律文件,因为只有记载于股东名册的股东,才能主张和行使股东权利。反向解释的结果便是:没有记载于股东名册的人便不能主张和行使股东权利,不具有股东资格。但是,该条文似乎又并没有包含这样的立法意图,因为它使用的是“可以”,这是一个模糊的用词,无法确定其法律上的含义。至少,它并没有清晰地表达“没有记载于股东名册的人就不是公司的股东”的含义。

最后,在公司实务中,大多数的有限责任公司并没有按照《公司法》的规定置备股东名册,这不仅使得股东名册作为创设股东资格与身份的效力之观点沦为空谈,甚至使得股东名册作为仅仅是证明股东资格的效力都大打折扣。

所以置备股东名册,尽管被规定为公司的一项法定义务,却是一种很少为商事主体采用的规则,面对这种现象,我们该做怎样的反思与应对呢?对于股东名册不被信任、不被广泛采用的现象,有的学者提出了将股东名册(包括公司营业执照)由私人保管走向公共保管或者托管的建议,希冀以此提高股东名册的信用度和采用率,⁽²⁾但是,保管方式的变化恐怕仍然难以重塑人们对股东名册的信心,不如彻底改变确认股东资格与身份的法定依据。

更为麻烦的是,《公司法》第32条还有第3款“公司应当将股东的姓名或者名称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。”前述第二款的规定本身就模棱两可,再加上这一款,所谓的股东名册的意义与法律效力就更岌岌可危了,因为在股东名册之外又出现了一个工商登记的问题,二者之间的关系如何,效力如何区分,不是因为这一款的规定而清晰了,反而是更加扑朔迷离了。下文即将讨论。

(二) 工商登记的性质与效力状态

此处的所谓工商登记,便是来源于上述《公司法》第32条第3款规定的“向公司登记机关登记”之表述与规定。更为严谨的表述应当是公司登记,但约定俗成被表述为工商登记。此种登记目前存在的疑窦与困惑表现在:

其一,工商登记的方式是什么?换言之,登记机关如何办理公司股东的登记?公司登记包括设立登记、变更登记和注销登记,涉及到股东的登记既发生在设立登记阶段,也会发生在变更登记阶段,各自以什么方式进行登记?现在实务中存在的有三种方式(或三种登记中需要登记的文件或事项):第一,体现在“企业法人设立登记申请表”或“企业法人变更登记申请表”表格中的“投资人”(有的工商行政管理部门称出资人,有的工商行政管理部门称股东)一栏,该栏目中有关于公司股东的基本信息(通常仅包括股东姓名或者名称、出资额、持股比例)的记载。事实上,在法院的诉讼与仲裁机构的仲裁实务中,判断公司股东身份或资格(包括变更信息)主要是依靠此一文件,可以从“国家企业信用信息公示系统”联网查询并下载。第二,体现于工商登记机关的公司章程中关于股东的章节,这些记载于公司章程的股东信息较为详细,包括股东的姓名或名称、联系地址、股东的出资方式、出资额、持股比例、缴付期限等。第三,专门提交于登记机关的单独的股东名册,其实就是将置备于公司的股东名册同时提交一份原件或者复印件到登记机关,作为登记文件之一,可供公开查询。可见,对于应当如何办理股东资格身份的工商登记,工商登记的法律文件形式是什么,法律并无统一的格式与程序方面的要求,各地的做法也不一样,导致查询的结果、对查询结果的采信程度等各不相同。

(2) 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》,《河北法学》2005年第10期。

其二,工商登记的申请人应当是谁?按理应当是公司本身,但是股东本人能否申请登记机关办理登记?实务中,公司无正当理由拒绝为股东(特别是通过受让股权或增资或继承而取得股东资格的新股东)办理工商登记(主要是变更登记),利害关系股东凭相关证明文件(如股权转让协议、转让款支付凭证等)能否申请登记机关为其办理登记事项?有的情形中,公司尽管通过股东会或者董事会作出了办理变更登记手续的决议,但公司管理层或者负责人指使具体工作人员拒绝办理,相关股东能否凭股东会决议或者董事会决议申请登记机关办理登记手续?

其三,如果公司对于应当办理登记的事项而未办理登记,应当承担何种法律上的后果?除了行政法的后果,在私法上会产生怎样的后果?是否会影响股东资格的认定与股东权利的享有?例如,公司没有为受让股权的股东(当然同时也包括转让股权的股东)办理变更登记,公司应当承担怎样的行政法和公司法上的责任?转让股东和受让股东又应当承担怎样的行政法与公司法上的后果?

其四,最为纠结的是,如果股东名册与工商登记的同一事项记载不一致,应当以谁者为准?工商登记的对外效力或者对抗效力应当如何理解和在司法实践中加以适用?选择的依据是什么?适用的效果会怎样?凡此种种,均需做更进一步的讨论。

二、选择的现实考量: 股东资格确认纠纷的类型

公司实务中,当公司成立后,公司是否为股东办理了相关的资格或身份确认方面的手续,既取决于公司本身的管理水平与制度规范及其执行状况,也取决于股东是否具有相应的法律意识特别是股东身份意识,请求公司为其办理能够确认或证明其股东身份的相关手续与凭证。公司纠纷案件中为已经履行完毕出资义务的股东签发出资证明书并不少见。出资证明书当然可以起到一定程度的证明股东身份的作用,但是,出资证明书只是公司一方单方签发的、由每一个股东自己持有的证明文件,难以起到单独证明股东身份的作用,更不可能具有对外公示的效力,加上实践中容易被伪造,所以立法上只能是要求公司应为股东签发出资证明书,但无法赋予出资证明书以确认股东身份或资格的法律效力,它最重要的意义在于证明股东出资义务的完成,即履行完毕了出资协议或公司章程中约定的出资义务,公司不能再向其行使出资义务的履行请求权。

置备股东名册则是比签发出资证明书更为重要、也更具有公示意义的程序与手续。因为股东名册是记载了全体股东信息、置备于公司而可供股东及利益相关者查询、股东可依此而向公司行使股东权利的凭证。但是,如前所述,实务中公司置备股东名册的情形只是少数。

而接下来,公司还应当到公司登记机关为股东办理确认其股东资格的工商登记,这是最重要的程序与手续。工商登记不仅是公司取得法人主体资格、获得营业资格的前提,也是确认股东资格的最重要程序,且是唯一具有对外效力、亦即具有能够对抗所有第三人的效力的程序,由于国家公权力的介入,使得工商登记这种公示方式具有了公信的效力。

然而,公司实务中,并不是所有的公司都会在公司成立后办理上述置备股东名册和工商

登记手续。之所以会出现各种涉及到股东资格确认的纠纷，主要的原因就在于公司没有办理齐备的对内、对外股东资格确认手续。实践中，在股东资格确认的相关手续办理，亦即股东名册置备和工商登记两种登记手续方面，存在以下几种主要的情形：

1. 公司同时办理了全体股东的内部名册置备和外部工商登记手续，且记载内容一致。此种情形之下，发生股东资格确认纠纷的概率几乎为零。但问题是如前所述同时办理了两种公示手续的概率本身就很低。

2. 某些股东仅办理了内部股东名册置备手续，未办理外部的工商登记手续，此种情形出现股东资格确认纠纷的具体类型可能包括：（1）办理了工商登记手续的股东请求确认未办理工商登记的股东不具有股东资格；（2）未办理工商登记的股东请求确认其股东资格并办理工商登记手续。

3. 某些股东仅办理了外部的工商登记手续，未办理内部的股东名册置备手续，此种情形出现股东资格确认纠纷的具体类型与前述情形大体相同。

4. 同时办理了内部的股东名册置备和外部的工商登记，但是二者记载的内容不一致，此种情形出现纠纷的具体类型可能包括：（1）登记于股东名册中的股东请求确认登记于工商登记中的股东不具有股东资格；（2）登记于工商登记中股东请求确认登记于股东名册中的股东不具有股东资格；（3）未登记于工商登记中的股东请求确认其股东资格并请求办理工商登记手续；（4）未登记于股东名册中的股东请求确认其股东资格并请求办理股东名册登记手续。

5. 既未置备股东名册又未办理工商登记的股东请求确认其股东资格并请求办理其中之一的登记或者两种登记手续。

6. 在发生了股权转让的情形下，公司未为受让方办理股东名册登记或者办理工商登记变更手续，受让方请求确认其股东资格并办理其中之一的登记或者两种登记手续；或者其他股东请求确认受让人不具有股东资格。

7. 在发生了股东资格继承的情形下，公司未为继承人办理股东名册登记或者工商登记手续，继承人请求确认其股东资格并请求为其办理两种登记手续。

8. 在出现代持股份的情形下，隐名股东请求确认其显名股东或真实股东身份，并请求为其办理其中之一的登记或者两种登记手续。

9. 在发生股权质押或者股权转让与担保的情形下，债权人（担保权人）因实现担保权而请求出质人（担保人）或公司为其办理股东资格登记手续。

10. 在公司合并或者分立的情形下，因合并或者分立而取得新公司股权的股东或者发生股东变更的股东请求其他股东或者公司为其办理股东资格登记手续。

11. 在代持股份的情形下，欲“浮出水面”的隐名股东请求公司为其办理名义股东的相关登记手续。

从上述归纳出的涉及到股东资格确认纠纷的类型，就股东名册与工商登记两种登记程序或手续而言，作为立法政策的考量因素，选择哪一种作为判断股东资格的有效依据，其实并不是一个非此即彼的选项，因为两种登记手续均具有证明股东资格的作用，都属于股东资格

公示的方式，表面上也很难区分二者孰优孰劣。而且，从意思自治的角度考量，各出资人基于出资协议或者股权转让协议而履行完毕了出资义务或股款支付义务，公司和其他股东认可其股东身份，实际上也行使了股东权利，此种情形下如果仅仅因为没有办理股东名册登记或者工商登记中的哪一项而否定其股东资格，殊不符合实际情况，更与意思自治的理念相悖。准此以言，则不管是股东名册置备还是工商登记，都属于可有可无的手续与程序了。

但是，公司毕竟是一种商事主体，依据商法中主体法定的原则，商事主体必须办理有关的主体资格登记即工商登记才能合法取得主体资格，从事的营业活动才受法律保护。而签订出资协议、订立公司章程等共同行为本身并不能创设公司的主体资格。

公司内部置备股东名册的行为，应当理解为公司的内部管理行为。如果公司置备了股东名册，又没有相反证据推翻股东名册的真实性，股东名册当然具有证明股东资格的推定效力，此毋庸置疑。基于此，如果法律（比如《公司法》）直接规定股东名册是确认股东资格的唯一有效的依据，亦无不可，而且就此从立法上解决了确认股东资格纠纷的难题，岂不是最好的立法选择？

但问题显然不是如此简单。因为，以设立公司为目的的出资协议和公司章程，与纯粹以设立债权债务为目的的合同，如买卖合同、借款合同等，存在一个巨大的差别，即前者的目的之实现必须借助于公权力机关的登记行为，而后者不需要（只有在当事人不自觉履行合同义务时才涉及到强制执行的问题）。而公司登记机关的登记行为不仅仅是解决公司主体资格的赋予问题，同时要公示与公司的主体资格相关的信息，特别是构成公司成立要件中最主要部分的股东信息。

所以，《公司法》第32条在第2款规定了“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”的同时，接着在第三款规定“公司应当将股东的姓名或者名称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”。关乎股东资格的两种登记或者说两种公示方式即股东名册置备与工商登记都被公司法作出了规定，并且后者被赋予了对抗第三人的效力。

于此，我们需要进一步思考的问题是：为什么不能直接赋予股东名册以对抗第三人的效力，而非要架床叠屋再规定一个工商登记程序？在规定了工商登记才具有对外效力的情况下，内部登记即股东名册还有存在的价值吗？

三、选择的逻辑依据：唯一的标准才是标准

（一）股东名册作为股东资格判断依据的缺陷

法律规范的作用，其一在于为人们的行为提供规则，其二在于为司法裁判提供依据。如果一项法律规范或者制度不能实现此二目的，则说明此规范中制度存在严重的弊端，或者需要改造，或者需要放弃。

如前所述，股东名册作为公司置备的法律文件，具有证明股东资格的公示作用，此无疑义。但是，在同时存在关于股东资格的工商登记的制度框架下，股东名册其实很难起到作为

判断与认定股东资格的依据与标准的作用；不仅如此，它甚至还可能混淆股东资格与股东权利，平添股东资格纠纷的隐患，增加股东资格确认的难度，导致人们在股东资格认知与行为方式选择上的无所适从。因为：

第一，尽管公司法将股东名册作为公司的一项法定义务予以规定，但是法律并没有进一步规定公司应当如何置备股东名册，包括何时必须完成股东名册的置备、以何种方式置备、谁是具体的置备义务主体、是否需要经过公司的决议机构决议程序等，均没有可供遵循的依据，实务中更未见规范的股东名册置备格式与范本。

第二，公司法只规定股东可以依据股东名册主张和行使股东权利，而没有赋予股东名册对外的法律效力，使得股东名册仅具有对内的效力，而同时公司法又将对外效力赋予给了工商登记，即在股东名册之外另设工商登记，并且明确只有工商登记才具有对抗第三人的效力，直接否定了股东名册对抗第三人的效力，使得股东名册成为了一个“跛脚”的、具有严重效力瑕疵的法律文件。

第三，公司法也没有进一步规定如果股东或者公司就股东名册记载的内容或其真实性等发生争议时如何进行救济，股东或者公司是否可以请求撤销或者更正股东名册，甚至请求确认股东名册无效。这使得股东名册的法律效力不仅是有限的（仅限于对内），而且当其出现效力瑕疵时是无法或者至少是难以补救与救济的。

第四，也许，正是由于法律没有赋予股东名册以对抗第三人的绝对法律效力，使得人们得出股东名册可有可无的认知，觉得即使置备了也没有实际意义，难怪乎公司实务中大部分的公司都没有置备股东名册，进而使得公司法关于股东名册规定成了一个虚置的条文。

股东名册本身亦非创设股东资格的根据，而只是形式上的证明文件，即凡是记载于股东名册的人推定为享有股东资格，即所谓推定效力，如果有人对其股东资格提出异议，则异议者须负举证责任以证明其不是真正的股东。^{（3）}

（二）工商登记获得对抗效力的依据

从公司法规范设计层面考量，能否直接赋予股东名册以绝对的公示效力，能够对抗任意第三人？如果公司法不再规定公司的工商登记制度，特别是不再实行商事主体的主体法定原则，公司成立不再需要进行登记，则当然可以径直赋予公司内部自由设置的股东名册具有对外的效力。问题是主体法定是商法中的基本原则，公司登记是世界范围内的普遍做法，借由公权力介入的公司登记程序而使得公司取得主体资格，并且使得相关记载于登记机关登记文件中的事项具有了公示的绝对效力，此种设计，在赋予公司主体资格的同时完成了登记事项的公示，进而使得其具有公信的效力，是一种极为便宜又合理的设计。因为：

第一，符合主体法定原则。主体法定是商法的基本原则之一，包含主体类型法定、内容法定和公示法定，是现代商事管理制度的核心，是商事登记制度的基础。^{（4）}而作为有限公司的商事主体，其工商登记中的主要事项之一就是股东的相关信息。所以，以工商登记记载

（3） 参见施天涛 《公司法论》，法律出版社 2015 年版，第 248 页。

（4） 参见范健 《商法》，高等教育出版社、北京大学出版社 2009 年版，第 10 页。

的股东信息作为确认股东资格的法定依据,是与商法中的主体法定原则完全契合的。

第二,实现主体法定原则的路径便是对公司的设立进行登记,经过登记才能取得合法有效的主体资格,才能获得营业资格与执照。尽管商法中的主体法定原则因其存在的弊端而在当代有所缓和,⁽⁵⁾但就主体资格的取得而言,商事登记仍然是不二选择,只有“在满足法律规定的条件下依照法定程序进行登记注册”,才能取得商主体的资格,才能从事商事营业行为。⁽⁶⁾

第三,公司登记不仅仅是公司主体资格取得的唯一途径,也是公司相关法定记载事项予以公示的过程,使得相关利益主体能够通过公司登记机关的登记文件而获取公司的相关信息,包括股东信息。尽管公司是以其全部资产对外承担债务清偿责任,股东仅以其出资额为限对公司债务承担责任,公司与股东的人格是各自独立的,就此而言似乎了解公司的股东信息并没有多少法律上的意义,但是,对于欲与公司进行股权交易即受让公司股权或通过增资扩股进入公司的投资人而言,了解和知悉公司的股东情况、股权结构是非常重要的,这甚至关系到投资人受让的是否是真实的股东资格或者股权,其受让的股权是否会受到第三人的追索,例如在名义股东处分隐名股东股权的场合。即使抛开第三人,就公司原股东相互之间而言,股东相关信息的真实性、稳定性、权威性同样是事关重大的。笔者完全同意有的学者所指出的,“要取得股东资格,就必须到工商部门依法办理备案登记和公示手续,以使债权人和利益相关人对公司股东有所了解,从而通过交易当事人的行为外观认定其行为的法律效果。”⁽⁷⁾

第四,股东信息的重大意义从另一个角度决定了仅仅通过私法主体即公司自身置备的股东名册以确定股东资格的权威性、公允性难免受到质疑,而只有通过国家公权力的介入,亦即通过公司登记机关的登记与公示行为,才能使得记载于公司登记簿中的事项具有对抗任何第三人的公信力。

所以,对公司股东资格的判定,或者说法律规定确认股东资格的依据,最好的办法是采取单一的标准,而不是二元的甚至是多元的标准,具体而言就是规定只有工商登记(或曰公司登记)才是取得股东资格的形式要件,未经工商登记便不能取得股东资格;当发生股东资格确认纠纷时,司法机关和仲裁机构只能依据工商登记而非股东名册以确认股东资格。然而,上述结论必然会产生的一个接下来的问题:难道数个出资人创办一个公司,他们只在公司内部置备了股东名册,没有办理初始的或者变更后的股东工商登记,仅仅基于这个原因,他们就不是公司的真实股东?他们就不能享有公司的股东资格进而行使股东权利?如果结论是肯定的,则不惟与现行法的规定抵牾,而且也是与意思自治的私法理念相悖的。这里面的逻辑关系到底应当怎样理顺?法律应该确认没有办理工商登记而只办理了股东名册登记的股东,并不是法律意义上的公司股东,而只是事实上的股东。学理上,有必要创设“事实上的股东”的概念以面对和解决由于股东名册与工商登记并存而带来的问题。

(5) 参见樊涛《中国商法总论》,法律出版社2016年版,第39页。

(6) 参见施天涛《商法学》,法律出版社2008年版,第50页。

(7) 参见黄勇、黄毅超《有限责任公司股东资格认定法律问题研究》,《湖北警官学院学报》2013年第12期。

四、选择的价值因素：基础法律关系 对股东资格确认的影响

（一）基础关系的类型

此处所谓基础关系，是指取得股权或者股东资格的原因行为或者原因关系。股东资格或者股权（二者的关系将于后述）的取得，学理上通常依据民法中民事权利取得的方法，将其区分为原始取得与继受取得两类。^{〔8〕}但公司法上更多的是将股权的取得区分为以下两类：基于法律行为的股权取得和基于法定原因的股权取得。^{〔9〕}

1. 基于法律行为的股权取得。这是最主要的股权取得方法，包括公司设立时通过出资协议而取得股权、公司成立后通过股权转让协议或者增资协议而取得股权，也包括公司成立后的股权赠与协议或换股协议。公司实务中出现纠纷频率最高的是基于股权转让协议而发生的股东资格确认纠纷。正如有的学者指出的，“有限责任公司中股权的对外转让，涉及诸多法律问题，核心乃在于基于法律行为的股权变动的模式。”^{〔10〕}

2. 基于法定原因的股权取得。此种情形主要包括自然人股东死亡时基于继承而发生的股权取得、公司合并或分立时发生的股权取得等。

（二）基础关系在股权变动中的实质意义与法院认定的差别

取得股权必须有合法的原因或者依据，无论是基于法律行为的取得还是基于法定原因的取得，都是股权取得的正当性依据，而一旦取得股权的原因关系被推翻，比如股权转让协议被认定为无效或被撤销或被解除，又比如继承股东资格的继承人被认定不享有继承权，等等。在发生基础关系动摇的情况下，已经取得股东资格的人还能够继续保有其股东资格吗？

如果甲签署了出资协议，实际上也履行完毕了出资义务，其他股东也予以认可，但股东名册中没有记载甲的股东身份（不管出于何种原因），其后的某一天如果某个股东提出甲不是公司股东，不能享有股东权利，甲当然反对，并继而起诉到法院请求确认其股东资格，此时如果甲能够举证证明以上事实，法院判决确认甲享有股东资格，当无问题。换言之，股东只要能够证明取得股东资格的基础关系的真实性与合法性，便无需担心其姓名或者名称是否记载于股东名册。股权转让的情形亦如此，只要受让方履行了股权转让协议，支付了股权转让款，就应当确认其股东资格，而无论其是否办理了股东资格的工商登记手续。《公司法司法解释（三）》采取的正是这样的规则：基础关系对于股东资格的认定具有决定性的作用。^{〔11〕}通常情形下，法院在处理股东资格确认纠纷案件时，也会注重审查基础法律关系，

〔8〕 同前注〔6〕，第224-225页。

〔9〕 参见赵德勇《基于法律行为的股东资格变动研究》，中国政法大学出版社2014年版，第25页。

〔10〕 参见李建伟《有限责任公司股权变动模式研究》，《暨南学报》2012年第12期。

〔11〕 《公司法司法解释（三）》第22条规定“当事人之间对股权归属发生争议，一方请求人民法院确认其享有股权的，应当证明以下事实之一：（一）已经向依法向公司出资或者认缴出资，且不违反法律法规强制性规定；（二）已经受让或者以其他形式继受公司股权，且不违反法律法规强制性规定。”

进而确定其对股东资格取得或丧失的实质性影响。

如果甲的股东身份已经记载于公司的股东名册,但未记载于工商登记,其他记载于工商登记的股东欲否认甲的股东资格,甲仍然能够以其实际履行了出资义务而主张其股东资格的有效性吗?法院还能够判决确认甲的股东资格吗?答案似乎应当也是肯定的,因为甲能够证明基础关系的真实性和有效性。但是,果真只要能够证明基础关系的真实性和有效性,即使股东未办理相关的工商登记手续,也一定能够判断股东资格的有效存在吗?对此,司法实务中可能存在两种截然相反的认定思路。在湖南省永州市中级人民法院作出的(2015)永中法民终字第322号判决书中,二审法院采纳的是基础关系决定说,即只要存在真实有效的基础法律关系,当事人履行了相应的出资义务,即使未办理工商行政管理部门的登记手续,仍然应当确认股东资格,⁽¹²⁾而在厦门市中级人民法院作出的(2014)厦民终字第2882号民事判决书中,法院却作出了否定性的解释:股权属于依照法律规定应当登记的事项,如果当事人虽然签订了合法有效的股权转让协议、支付了相应的股权转让价款,但未到工商行政管理部门办理股东的变更登记手续,工商行政管理部门所登记的股东依然为原股东的,受让人不能确认为新股东。⁽¹³⁾显然,在法律既规定了股东名册登记又规定了股东工商登记并赋予其不同的法律效力(或者说没有明确其法律效力)的制度架构下,关乎股东资格确认的纠纷势必就会存在截然不同的理解和判决。

(三) 股东资格确认的权利外观需要明确的公示方式与公信效力

从上述对股东资格工商登记效力的不同裁判思路与判决结果,可以看出统一股东资格公示方式的重要意义。就股东资格与股东权利的关系而言,股东资格其实就是股东权利的另一表述,股东资格的公示其实就是股权的公示。依照民法原理,民事权利的变动应当采取一定的方式予以公示,俾使相关利益方知悉,方可发生权利变动的效果。但是,权利有绝对权

(12) 湖南省永州市中级人民法院作出的(2015)永中法民终字第322号判决书,周领学诉周明生、黄晓娟及第三人道县金兴矿业有限公司一案中,一审法院认定原告与被告及第三人尽管存在出资协议,但由于被告及第三人违约,致使原告未登记为第三人公司的股东,原告的合同目的不能实现,故支持原告关于返还投资款的诉讼请求;二审法院则认为,股东出资是判断股东资格的实质要件,而股东名册、出资证明书等只是对股东出资事实的一种记载和证明,股东身份是否在工商机关登记也非股东资格取得的必要条件,公司股东登记只是具有对抗第三人的效力,故此二审撤销了一审判决,改判驳回原告的诉讼请求。

(13) 厦门市中级人民法院作出的(2014)厦民终字第2882号民事判决书中,原告黄卫荣诉称:被告厦门达然强进出口有限公司(以下简称达然强公司)公司注册登记于2011年8月16日,注册资本50万元,股东合计2名,黄茹菲持有公司90%的股权,任公司执行董事,刘闹花持有公司10%股权,任公司监事。2014年2月18日,原告与第三人刘闹花签订了书面股权转让协议书,约定由刘闹花将其持有的被告公司的全部股权即10%股权以5万元的价格转让给原告。该协议同时约定,由原告在协议书生效后30日内支付转让款,刘闹花应不迟于2014年3月31日前配合原告办理股权变更登记手续,现原告已经依约支付全部股权转让款,被告公司及第三人黄茹菲却不为原告办理股权变更登记手续,故起诉请求判令:(1)确认原告为被告达然强公司股东,持有10%的股权;(2)被告达然强公司及第三人刘闹花、黄茹菲为原告办理股权工商变更登记。一审判决认为:原告黄卫荣虽然支付了相应的股权转让款,但并未到工商行政管理部门办理股东的变更登记手续,工商行政管理部门所登记的股东依然为第三人黄茹菲、刘闹花,原告黄卫荣未取得本案讼争的股权,未成为被告达然强公司的股东。因此,原告黄卫荣要求确认其为被告达然强公司股东,持有10%的股权以及要求被告达然强公司及第三人刘闹花、黄茹菲为原告办理股权工商变更登记的诉求没有事实和法律依据,故不予支持。二审维持原判。

与相对权之分，绝对权即对世权，如物权、知识产权、人身权等，由于绝对权具有对抗除权利人以外所有人的效力，为保障相对人即义务人的合法权益，平衡双方之间的利益关系，法律通常要求以某种周而告之的方式予以公开彰显，即公示；而相对权即债权因为仅发生在债的双方当事人即债权人和债务人之间，无关乎第三人的利益，故法律并不要求进行公示。

股权不同于传统民法中的物权或债权等财产性权利，而是一种既含有财产权内容又包括一定的身份权益的结合性权利，即所谓的成员权或社员权。股权的取得、变更、消灭等变动情形，是应当采取如债权那样的无需办理公示手续、仅在当事人之间知晓即可，抑或应当像物权那样，采取具有强烈彰显意义的公示方式，如同不动产物权依登记、动产物权依交付作为公示方式？

如果认为公司内部的股东名册置备可以作为股权变动的公示方法，其实就是将股权视为一种类似于债权的权利来看待。然而，在笔者看来，股权既有接近物权性质的对世效力，又有类似债权性质的对人效力，因为，一方面，股权一旦对外公示，即具有对抗所有人的效力，既包括对抗公司、公司的其他股东的对内效力，也包括对抗任何第三人的外部效力，任何人均不得侵害股东权利，进而侵害股东资格。对股东权利或者股东资格的侵害可能来自于其他股东，或者公司，但也可能来自于公司和股东以外的第三人，第三人可以成为侵害股东的行为人。不能认为股东资格与股东权利仅仅在股东相互之间或者股东与公司之间才生效力，股东权利是针对权利人以外的所有其他人而确立，此即对世权的特征。但另一方面，股权又确实具有一定的相对性，因为股权和股东资格是基于发起人之间的设立协议或出资协议而取得的，即便是公司章程，也具有合意与契约的特性，股东仅得向公司和其他股东主张其股东权利和股东资格，股东权利如果遭受侵害通常最主要的也只能是来自于公司或者其他股东以及公司高管的行为。

这意味着，股东资格或者股东权利如果希望获得强烈的公示效力，能够对抗所有人，就必须采用最为广而告之的方法进行彰显，而最为广而告之的方法显然只能是借助于国家公权力的工商登记行为，因为工商登记不仅体现了国家公权力的介入，体现了公权力的公信力，而且事实上也为任何第三人查询和知悉权利状况提供了有效途径。反观股东名册这种内部登记方法，它只能在发起人或者股东相互之间起到约束与对抗作用，第三人无权直接查询得知。质言之，股东名册只能起到内部的证明与对抗效力，而不能获得对抗外部第三人的效力。

妥帖的做法，只能是区别对待，一方面不能完全否认股东名册能够证明股东资格的效力，另一方面又不能赋予其足以对抗任何第三人的效力。所以，基于公司设立中形成的股东协议或设立协议或出资协议而认缴出资、原始取得股东资格的发起人，公司置备的股东名册足以证明其股东资格，股东名册因此具有了对抗其他股东和公司的效力，如果公司或者其他股东不承认某个出资人的股东资格或者不允许其行使股东权利，则该出资人可以请求确认其股东资格，而仅凭股东名册就可以完成其证明责任，除非其他股东或者公司证明股东名册中关于该股东的记载内容与信息是伪造的或错误的。而基于股权转让行为继受取得股东资格的受让人，如果其仅记载于股东名册而未记载于工商登记，一旦其他股东或者公司或者第三人对其股东资格提出异议，形成诉讼，则法院不能仅凭股权转让协议的有效性、股权转让款的

支付、公司内部股东名册的记载而认定其股东资格,如果上述证据均可采信,但受让人没有办理工商登记,仍然不能认定其股东资格。^[14]

所以,同样是基于法律行为而取得股东资格,原始取得与继受取得时的规则应当有所不同,而不是适用一种规则。在非基于法律行为、而是基于法定原因取得股东资格或者导致股东资格其他变动的情况下,同样需要区分内部登记与外部登记,赋予其不同效力。例如,在自然人股东因死亡而发生股东资格继承的情形,如果公司章程约定允许继承,且股东会决议同意继承人继承死亡股东的股东资格,且办理了公司内部股东名册变更登记,此时继承人确定地取得股东资格,其他股东或者公司在内部不能否认其股东资格或限制其股东权利,但是如果此时未办理工商登记,继承人没有记载于工商登记文件中,事后其他股东以其未办理工商登记为由不承认其股东资格,继承人诉请确认其股东资格,此时应否支持继承人的诉讼请求?若第三人受让该继承人的股权,双方签订股权转让协议,事后其他股东以转让方(即继承人)不是合法的股东、不享有股东资格为由拒绝为受让方办理工商登记,受让方请求确认其为公司股东、请求为其办理工商登记,法院又当如何处理?

在公司合并或者分立的情形,股东资格可能发生变动,此时是否需要办理工商登记才能产生股东资格与股权变动的效果?仅有公司内部的股东名册变更登记能否产生股东资格变动的效力?例如,甲公司的股东为A、B,乙公司的股东为C、D,现经协商由甲公司以资产收购的方式兼并乙公司,公司吸收合并,合并后的甲公司为A、B、C、D四个股东,但C、D未办理工商登记,只办理了公司内部股东名册的变更登记,此时享有合并后的甲公司股东资格的是A、B,还是A、B、C、D?如果第三人受让C或者D的股权,是否能够有效取得合并后的甲公司的股东资格?

上述问题的解决,在既承认公司内部股东名册的效力、又实行工商登记的情形下,其实是无法得出确定的结论的,而由此引发的纠纷可能一直会存在。这恐怕就是“双登记制”带来的必然后果。而一旦诉诸法院,司法判决的结果也就存在上述两种可能性:或者既承认内部登记的效力又承认外部登记的效力,或者只承认外部登记的效力而不承认内部登记的效力。毫无疑问,工商登记并非创设股东资格或者股东权利的行为,正如学者指出的“虽然股东的登记是同公司设立登记同时进行的,但公司设立登记仅是公司的成立要件,并非是股东创设要件。”^[15] 股东资格与股东权利的创设是通过基础法律关系的形成而完成的,即股东的出资行为,但是,在发生股东资格纠纷时,认定股东资格的依据却只能是相关的证明文件,其中最重要的就是工商登记,除非有相反证据足以推翻工商登记内容的真实性。

五、股东资格与股东权利的关系

股东资格与股东权利之间存在十分密切的关联,正如有的学者指出的那样,“股东资格

(14) 同前注 [13]。

(15) 参见王保树《有限公司股东的两种不同登记》,《中国工商管理研究》2005年第8期。

与股权，是一体之两面，二者密不可分”⁽¹⁶⁾ 但是二者仍然不是同一个概念，仍然存在一定的区别。股东资格强调的是股东对于公司而具有的一种身份，是一种具有法律意义的身份，它是股东享有和行使具体的股东权利的前提和依据，换言之，不享有股东资格是不可能行使股东权利的。股东资格说到底就是公司的成员资格，是成员权的表征与抽象。而股东权利或股权是一种具体的、实在的权利，是成员权的内容与具象。

股东权利一般认为包括财产权和管理参与权两部分，或者自益权与共益权两类，前者如红利分配请求权、公司剩余财产分割请求权、股份转让权等，后者如表决权、知情权、任免权、查询与质询权、审计监督权等。⁽¹⁷⁾ 享有股东资格是获得和行使股东权利的前提，但是享有股东资格的人并不一定会具体行使股东权利。股东权利可以实际行使，也可以不行使，可以暂时性放弃，可以通过他人的代理行为而行使，例如实践中常见的某一股东委托其他的股东代为出席股东会并行使表决权，但股东资格并不因此而受任何影响。同时，公司也可以在股东不丧失其股东资格的前提下，限制或者剥夺某一股东的具体股权，例如，《公司法司法解释（三）》第16条规定“股东未履行或者全面履行出资义务或者抽逃出资，公司根据公司章程或者股东会决议对其利润分配请求权、新股认购优先权、剩余财产分配请求权等股东权利作出相应的合理限制，该股东请求认定该限制无效的，人民法院不予支持”，即表明股东权利特别是财产性质的自益权是可以在不丧失股东资格的前提下予以限制或剥夺的。

股东名册或者工商登记记载与确认的应当是股东资格，而不是股东权利。如果原告认为其应当享有股东资格，应当是公司的合法股东，而作为被告的其他股东或者公司不承认其股东资格，由此引起的诉讼应当属于股东资格确认纠纷，而不是股东权利纠纷。相反，如果公司因为某一股东具有未履行出资义务或者抽逃出资等情形而通过股东会决议限制其当年的利润分配权利，该股东不服因而提起诉讼、请求确认对其股东权利限制无效或者请求分配利润的，此种纠纷不属于股东资格确认纠纷，而属于股东权利行使纠纷。

《公司法司法解释（三）》对于股东资格确认纠纷与股东权利行使纠纷，有时并未采取严格的区分，容易导致人们特别是法官、律师对股东资格确认纠纷与股东权利行使纠纷的误解，应当注意。例如，其第21条的表述为“当事人向人民法院起诉确认其股东资格的，应当以公司为被告，与案件争议股权有利害关系的人作为第三人参加诉讼。”，而接下来的第22条的表述为“当事人之间对股权归属发生争议，一方请求人民法院确认其股权的，应当证明以下事实：…”在这两个条文中，第21条使用的是“确认其股东资格”，第22条使用的是“确认其享有股权”，股东资格与股权二者到底是同一概念还是不同概念？股东资格争议与股权归属争议是不是同一种争议？

就股东资格与股东权利、股东资格确认纠纷与股权归属纠纷、股东权利限制纠纷与股东资格解除纠纷等相关概念，应当区分不同情形而作以下甄别：

第一，应当视为同一概念的情形。不管是当事人还是法律规范，尽管使用的是股东资格

(16) 参见张双跟 《论有限责任公司股东资格的确认》，《华东政法大学学报》2014年第5期。

(17) 参见刘凯湘 《论股东权的性质与内容》，《北京商学院学报》1998年第4期。

或者股东权利或股权，其实都是在同一意义上使用，不需要也无法作出区分。例如，实践中常见的“股权转让合同”，其实也可以称为“股东资格转让合同”，因为通过股权转让合同的履行，受让方不仅取得具体的股东权利，而且取得股东资格，成为公司的股东，成为公司的成员。于此情形，股东资格与股东权利或者股权是可以互换使用的概念。

在民法上，纯粹的资格或身份是与民事主体的人身紧密相连的，是不能通过法律行为或者法律规定进行转让或者予以限制或者剥夺的，例如民事权利能力，也包括某些特殊的法律上的资格或身份，如配偶身份或资格。但是，具有财产意义的资格或身份（通常这种资格或者身份也被称为权利）一般都是可以通过法律行为予以处分的，法律也可以直接规定其取得、丧失或者变更的情形。例如，代理人的代理资格或者代理人身份，在符合法律规定的情形时可以进行转委托，即代理资格的让与；又如，监护权（监护人的监护资格）也是可以通过协议进行一定程度的处分的。^{〔18〕}但是，股东一旦让与了其股东资格，便不能再继续享有股东权利。股权转让合同的当事人也不能约定转让方在转让股东资格后却保留某一或者某些股东权利。《公司法司法解释（三）》第21条使用的“确认其股东资格”与第22条使用的“确认其享有股权”，此处的股东资格与股东权利实为同一概念，具有相同的意义。但是，此时最为严谨的概念应当是股东资格而非股东权利或者股权。

第二，应当区分使用、具有不同意义的情形。在区分使用的情形，股东资格是股东权利的上位概念，先取得股东资格才有可能享有股东权利。但是，股东把某一或者某些股东权利委托给别人行使，并不会导致股东资格的丧失，股东权利可以与股东资格发生一定程度的分离。不仅如此，公司也可以在保留股东资格的前提下限制或者剥夺股东的某一或者某些具体的股东权利。此时，限制或者剥夺的只能是股东权利，而非股东资格，例如《公司法司法解释（三）》第16条规定的情形。此种情形，被限制或者剥夺股东权利的股东因不服此种限制或者剥夺而提起的相关诉讼，只能是股权行使纠纷，而不是股东资格纠纷，股东资格与股东权利的概念不可互换使用。因之，无论是股东名册抑或工商登记，记载的信息只能是股东资格或身份，而非具体的股东权利。

第三，在公司实务中，很多的公司纠纷或公司诉讼，例如股东代表诉讼，股权回购请求权纠纷，少数股东的知情权纠纷，公司管理人员侵害股东权益纠纷，大股东或者控股股东侵害中小股东权益纠纷，等等，都是股东权利方面的纠纷或者诉讼，而非股东资格方面的纠纷或者诉讼。尽管股东资格是股东权利的上位概念，但比较而言，公司实务中股东资格确认纠纷是少量的，而各种股东权利或者股东权益纠纷是大量的。

六、隐名股东的股东资格争议处理的原则与方法

隐名股东的现象有其复杂的原因，法律上不可能禁止隐名股东和股份代持协议的客观存

〔18〕 例如《民法总则》第33条规定“具有完全民事行为能力的成年人，可以与其近亲属、其他愿意担任监护人的个人或者组织事先协商，以书面形式确定自己的监护人。”

在,但另一方面法律也不能旗帜鲜明地支持隐名股东现象,理性的选择应当是为隐名股东纠纷或代持协议纠纷的解决提供既符合法理逻辑又尊重交易实践的方案。

解决隐名股东纠纷涉及到两个维度的制度路径:一是合同法,一是公司法。股份代持协议纠纷的关键是要依据债法和合同法的原理确定协议的效力与履行规则,隐名股东资格纠纷的核心是要依据公司法的原理确定隐名股东与显名股东的资格归属。基于此一思路,因股份代持协议和隐名股东资格确认引起的纠纷应当遵循以下处理原则与方法:

其一,对股份代持协议效力的认定,应当遵循《公司法司法解释(三)》第24条的规定,即股份代持协议原则为有效,例外为无效。⁽¹⁹⁾而认定为无效必须依据《合同法》第52条的规定,即代持协议必须有符合《合同法》第52条规定的五种情形之一才能认定为无效。⁽²⁰⁾原则上,股份代持协议均应认定为有效之协议,即使在隐名股东为国家公务员的情形,由国家公务员作为委托方、另一方作为受托方的代持协议中,代持协议也应当认定为有效,至于委托方是否违反了《国家公务员法》及其他行政法律的规定以及如果违反了需要承担怎样的行政法后果,与作为民事法律行为的股份代持协议的效力无涉。⁽²¹⁾

其二,隐名股东如果起诉要求确认其真实股东资格,并且将其记载于公司股东名册、办理工商登记的,由于隐名股东并不具有股东资格的外观,而显名股东(名义股东)才是法律意义上的股东,隐名股东欲显名,其实就是在显名股东与隐名股东之间进行一次股权转让行为,且由于隐名股东相当于第三人的地位,原则上应当适用有限公司股东对外转让股份的规则,即必须取得除显名股东外其他股东过半数的同意。但是,与一般对外转让规则不同的是,其他股东不享有优先购买权。

需要讨论且《公司法司法解释(三)》没有明确的问题是:隐名股东“浮出水面”的显名要求,除了需要其他股东过半数的同意,是否需要征得显名股东的同意?如果显名股东不同意隐名股东的请求,不同意将隐名股东记载于公司股东名册或者办理工商登记,即使其他股东过半数同意了,公司能够办理股东变更登记吗?如果起诉到法院,此种情形法院应当如何处理?

《公司法司法解释(三)》第24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。”此处仅规定了“投资权益归属争议”,而非股东资格归属争议,不能成为判断股东资格归属的依据。

(19) 《公司法司法解释(三)》第24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52条规定的情形,人民法院应当认定该合同有效。”

(20) 将来《民法典》颁布后,目前《合同法》第52条关于合同无效的规则将废止,应当依据《民法典》之总则编关于民事法律行为无效的相关规定进行认定。

(21) 依笔者之见,违反《国家公务员法》的规定签订股份代持协议,协议仍然是有效的,只是不具有实际履行性,即作为隐名股东的公务员不能请求确认其真实股东资格继而登记为公司股东。此时作为委托方仍然有权依据有效的协议请求对方承担相应的违约责任。

显名股东是记载于公司股东名册或者工商登记的名义股东,享有法律上的股东资格,具有股东资格的有效外观,而由于隐名股东的显名要求其实就是在显名股东与隐名股东之间的股权转让,故隐名股东的显要求应当经过显名股东的同意,如果显名股东同意隐名股东显名的请求且征得了其他股东过半数同意,当然可以直接进行股东变更登记,但是如果显名股东不同意,则应当理解为丧失了显名股东与隐名股东之间进行股权转让的意思表示,法院不能直接判决支持隐名股东的请求,而应当首先进行股东资格的确认,在确认了隐名股东的真实股东资格后,才能进一步支持隐名股东办理相关股东名册变更登记的请求。从隐名股东的角度而言,不能逕行提出办理股东名册或者工商登记的变更登记之诉,必须先提起股东资格确认之诉。《公司法司法解释(三)》对此问题未予规定,属于法律漏洞,应依据上述规则予以填补。⁽²²⁾ 实践中,有的股份代持协议约定:一旦隐名股东要求将其名义登记与股东名册或者办理工商登记,名义股东必须同意并配合办理相关手续。但是当隐名股东向名义股东提出此项请求时名义股东却反悔了,拒绝办理相关的变更登记手续。此种情形,应当先解决隐名股东与名义股东之间的股权归属纠纷,由隐名股东提起股东资格确认之诉,如果其请求得到法院的支持,法院可以在判决书中一并支持其办理相关变更登记手续的请求。

其三,在名义股东未经隐名股东的同意而将其股份为处分行为(包括对外转让、质押、投资、互换等)的情形下,隐名股东以其对于股权享有实际权利为由请求确认处分股权行为无效的,《公司法司法解释(三)》第25条规定的是“参照物权法第一百零六条的规定处理”,即适用物权的善意取得规则。对于此一规定,学界颇多质疑,以笔者之见,善意取得的前提乃无权处分,名义股东作为法律上的股东是否享有对股权的处分权,从权利的外观判断,不能得出名义股东不是公司的股东、隐名股东反倒是公司股东的结论,故而名义股东处分股权的行为实为有权处分而非无权处分,此与物权善意取得中的处分行为人根本不是物权人、不享有处分权迥然相异。实际出资人只是出资人,而非公司法上的股东。对公司而言,只有记载于股东名册或者办理了工商登记的人才是公司股东。即使受让人明知名义股东只是代持股份,明知隐名股东的存在,也不能否认名义股东与受让人之间股份转让协议(包括股份质押协议、股权投资协议、股份互换协议等)的有效性,隐名股东也不能以名义股东与受让人恶意串通、损害其利益为由主张股份转让协议无效,只要名义股东履行了股份对外转让的程序要件,就不能仅仅以隐名股东的反对而否认股份转让协议的效力。隐名股东既然愿意与名义股东签订股份代持协议,信任名义股东,就必须承担由此发生的风险,并且法律必须保护公司法律秩序包括股东身份外观形成的秩序,而不能成全隐名股东既欲享受隐名的好处又能完全实际控制股权的目的。

(22) 《公司法司法解释(三)》第24条第3款仅规定“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。”即仅规定了“其他股东过半数同意”的实质要件,未规定确认股东资格的程序要件。

结论：以工商登记作为股东资格认定的法定依据的合理性及其制度设计

（一）众多的股东资格证明文件更易导致股东资格纠纷的发生，应当实行单一的股东资格认定依据

如前所述，现在规定于《公司法》、《公司登记管理条例》的能够证明有限责任公司股东资格或身份的证明文件包括出资证明书、股东名册和工商登记三大类，其中最重要的是股东名册和工商登记。由于法律规定了数个不同的认定股东资格的法律文件，而又未规定它们之间的效力顺序，进而导致实践中较为混乱的局面，有的公司只进行股东名册登记，不办理工商登记，有的相反只办理工商登记而不置备股东名册，有的颁发出资证明书而有的不颁发，有的只是在公司设立登记时办理股东资格的工商登记，而当发生股东变更时只办理股东名册变更登记而不办理工商变更登记手续，等等，各种情形不一而足，一旦出现利益冲突时纠纷遂起，而出现纠纷时又由于存在多个涉及到股东资格的证明文件而缺乏效力优劣认定的依据。采取单一的而非多元的股东资格认定依据制度应当可以在很大程度上避免上述乱象的发生。

（二）工商登记具有最权威的认定股东资格的权利外观

股东资格纠纷涉及到股东相互之间、股东与公司之间、股东与第三人之间、公司与第三人之间的复杂利益冲突关系，股东资格的确认成为解决利益冲突的关键，而仅凭公司内部股东名册甚或公司签发的出资证明书以确定股东的资格，明显缺乏足够的权利外观效力，增加了相关利益方查实真实股东信息成本和交易风险，不利于交易秩序的维持。而公司登记机关进行的有关公司信息包括股东信息的记载既具有国家公权力介入形成的公信力，又便于相关利益方查询得知，应当作为确认股东资格与身份的唯一法定依据。

司法实务中，由于工商登记具有最强的确认股东资格的效力，很多法院就是以工商登记作为认定股东资格的法定依据的。正如长期从事民商事审判的著名法官所言：“实践中面对未进行股权变更登记的股权受让人，以及未进行注册资本变更登记的新增资本认购人的股东资格，更多倾向于不予认定。”^{〔23〕} 有的地方高级法院甚至通过规范性文件规定应当根据工商登记记载的信息确认股东资格，例如山东省高级人民法院发布的《关于审理公司纠纷案件若干问题的意见（试行）》（2006年12月通过）即采此做法。^{〔24〕} 有的学者明确主张“如果有限责任公司出资人未经工商登记或股东转让股权后未作变更工商登记，就不具有对抗第三人的效力，更直接地说，公司、股东和股份受让人以外的第三人完全可以以此为由否定出资人或受让人的股东资格。”^{〔25〕} 笔者深以为是。

〔23〕 参见虞政平《股东资格的法律确认》，《法律适用》2003年第8期。

〔24〕 参见徐浩《公司法股权转让与股东资格取得关系探讨》，《北方法学》2013年第2期。

〔25〕 参见周友苏《试析股东资格认定中的若干法律问题》，《法学》2006年第12期。

有的学者认为,将公司登记作为认定股东资格的必要条件,难以适应实际生活的需要,且增加了纠纷产生的可能,故没有必要规定股东资格的公司登记(工商登记)程序,建议取消有关股东资格的工商登记制度。⁽²⁶⁾笔者认为,公司工商登记在我国已经是一项实行了很长时间的制度,其作为股东资格认定的依据已经形成了社会共识,相反,股东名册并非公司惯常采用的做法,实践中起不到应有的解决股东资格纠纷的作用,故应当坚持公司股东的工商登记制度,并进一步完善该制度。

(三) 公司的法人地位也决定了应当以工商登记作为股东资格认定的唯一依据

根据商法的主体法定原则,公司取得商事主体资格必须经过公司登记机关的登记,⁽²⁷⁾而公司登记的法定内容与事项之一就是公司的股东信息,⁽²⁸⁾股东信息登记于公司登记机关,构成公司主体资格信息的重要内容之一,同时具有对外公示的效力。有限责任公司设立时的设立登记事项必须记载股东的姓名或者名称,未记载于公司登记机关的人是不能被认定为公司股东的,不能享有股东资格。⁽²⁹⁾同样,公司存续期间因股权转让等发生的股东资格变动,也应当以工商登记的股东信息依据。某种意义上而言,公司的团体人格也决定了其团体成员即股东相关信息公示的必要性,而具有强烈外观公示意义的工商登记理所当然地具有了认定股东资格的最优效力,恰如学者睿智地指出的那样“与公司相关的法律关系中,有些属于个人法上的法律关系,应当优先考虑个人法规则的适用,有些属于团体法上的法律关系,应当优先考虑团体法规则的适用。考虑到公司法作为团体法和交易法的性质,股东资格的确定应坚持形式化证据一般优先适用,而实质性证据个别例外适用的原则。”⁽³⁰⁾

(四) 工商登记的优先效力不排除股东名册和出资证明书作为股东资格认定依据的效力

当确立了工商登记作为股东资格认定的唯一法定依据之后,在没有发生有关股东资格确认纠纷的正常情况下,记载于股东名册或者工商登记的股东均可依法行使股东权利,公司也可以向其主张股东义务;而一旦发生股东资格确认纠纷时,在司法机关或者仲裁机构未作出最终的生效判决或者裁决之前,只能依据工商登记的信息确定股东资格,而司法机关或者仲裁机构作出确认股东资格的判决或者裁决所依靠的最主要证据也只能是工商登记信息,除非在案件审理过程中有充分的证据证明工商登记的信息是错误的。恰如有的法官指出的“由于股东名册和公司登记机关的登记具有公示效力,因而,主张与股东名册或者公司登记机关

(26) 参见沈贵明《股东资格研究》,北京大学出版社2011年版,第294页。

(27) 《公司登记管理条例》第3条规定:公司经公司登记机关依法登记,领取《企业法人营业执照》,方取得企业法人资格。

(28) 《公司登记管理条例》第9条规定:公司的登记事项包括:……(八)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。

(29) 《公司登记管理条例》第20条规定:申请设立有限责任公司,应当向公司登记机关提交下列文件:“……(四)股东的主体资格证明或者自然人身份证明;……”。

(30) 参见蒋大兴《公司法的展开和批判》,法律出版社2001年版,第496页。

的登记相反事实的人，应承担举证责任，可以举证推翻表面证据。”⁽³¹⁾ 换言之，工商登记的效力存在被否定的可能性，但只能通过司法机关或者仲裁机构的生效判决或者裁定才能被推翻，在此之前只能依据工商登记的信息确认股东资格。

法律所赋予的股东资格工商登记的对抗效力，是仅仅对抗第三人的效力吗？是否能够对抗公司本身？有的学者认为，“工商登记具有对第三人的对抗效力，而非对公司的对抗效力，因此，以工商登记的变更作为受让方取得股东资格的标志，欠缺合理性与合法性的基础。”⁽³²⁾ 此种分析无疑有一定的道理，但是，从举重以明轻的原理而言，工商登记既然被赋予能够对抗第三人的效力，自应具有对抗公司以及公司原股东甚至任何利益相关方的效力。

（五）股东信息登记的类型与程序设计

工商登记中的股东信息记载应当区分为两类：一类是公司设立时的股东信息记载，另一类是公司股东发生变更时的股东信息记载。股东信息的记载方式又可以分为两类：一类是记载于公司章程中的股东信息，另一类是单独设置的股东信息档案页。

笔者建议将来的公司登记制度改革中采取下列方式登记记载公司股东的相关信息：首先，设置专门的股东信息档案页，独立进行登记与记载，无论是公司的设立登记还是变更登记，均应在专门设置的股东信息档案页中对股东信息进行记载，包括股东姓名或名称、出资方式、持股比例、法定地址、联系人等具体信息；其次，公司章程中必须有专章规定股东信息。上述两类记载股东信息的内容必须保持一致。

当公司成立后，股东情况发生变更，公司应当向公司登记机关提出变更登记申请，同时办理股东信息档案页和公司章程中有关股东信息专章的变更登记手续。事实上，公司章程修改的工商登记手续可以同时完成，公司无需就此一内容的公司章程修改再召开股东会，因为根据公司法的制度安排，如果是因为对内转让股份而发生股东信息变更，无需征得其他股东同意，如果对外转让而发生的股东信息变更，由于对外转让股权已经事先征得其他股东至少过半数的同意，故而可以简化公司决议程序，无需单独就因股份转让导致的股东信息变更而召开股东会，而可以依据已经履行完毕的股权转让协议迳行办理股东信息的变更登记。

公司实务中，产生股东资格纠纷的原因之一是当发生股权转让时公司未办理或者未及时办理股东信息的工商登记变更登记手续，而法律对于办理此等手续的义务主体、具体程序与方式等的空缺又是导致未能及时进行变更登记的原因。是故，法律应当明确股东特别是受让方有申请公司办理相关变更登记手续的权利，公司则有办理之义务，正如学者指出的，“公司的收到股东请求变更股权的申请后，应当根据股权转让协议，填写公司变更申请书，并请求公司登记机关办理股权变更登记。申请办理股权变更登记，是公司依照现行法律承担的最主要义务。”⁽³³⁾

（六）公司应当依据工商登记的股东信息再设置股东名册

在将工商登记明确为股东资格确认的唯一法定依据之后，是否还有必要进行公司的内部股

(31) 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》，《人民司法》2006年第8期。

(32) 参见胡晓静 《股权转让中的股东资格确认——基于股权权属于股东资格的区分》，《当代法学》2016年第2期。

(33) 参见叶林 《公司在股权转让中的法律地位》，《当代法学》2013年第2期。

东名册登记和向股东颁发出资证明书?依笔者之见,第一,公司可以选择再进行公司内部股东名册登记与置备,以方便公司股东、管理人员甚至员工查询、了解公司股东信息,但是不作为强制性的义务,而有关股东信息的工商登记是法律强制性的义务,公司必须办理;第二,公司应当先办理有关股东信息的工商登记,再办理公司内部股东名册登记,以确保内部登记与工商登记的一致性,避免纠纷的发生;第三,当出现工商登记的股东信息与公司内部股东名册登记的股东信息不一致的情形时,应当认定工商登记的效力优先于内部股东名册的效力,以工商登记作为认定和解决股东资格确认纠纷的唯一法定依据;第四,如果有人认为工商登记的股东信息是错误的、虚假的、伪造的等情形,其应当通过股东资格确认之诉解决;第五,在司法机关或者仲裁机构关于股东资格确认纠纷的生效判决作出之前,公司应当且只能依据工商登记的股东信息让股东行使相关股东权利,而不能依据内部股东名册让股东行使股东权利。

采取上述措施后可以从很大程度上解决股东资格记载方面的乱象,避免不同记载方式之间的冲突,鼓励公司和股东尽早和如实办理工商登记手续,解决一方面法律规定了股东名册制度另一方面大多数公司实际上又不设置股东名册进而使得股东名册形同虚设的尴尬局面,并且为出现数种记载方式不一致时的股东资格认定难题提供了明确的判断标准,有助于股东资格确认纠纷的顺利解决。

(责任编辑:赵玉)

Reflection and Reconstruction of Rules of Shareholder Qualification

Abstract: The diversification of shareholder qualification certification documents in limited liability companies is one of the reasons for frequent disputes of shareholder qualification in practice. When there is no dispute over shareholder qualification, both the shareholder register and the industrial and commercial registration have the effect of proving shareholder qualification, and shareholders can exercise their rights and fulfill their obligations according to the shareholder register or the industrial and commercial registration. In the case of a shareholder qualification dispute, the industrial and commercial registration has the best legal effect as the legal basis for determining the qualification of the shareholder, unless there is counter-evidence to overturn the untrue content of registration. A single basis for the determination of shareholder qualifications should be adopted gradually, and the industrial and commercial registration should be the one. The industrial and commercial registration is not only effective against third parties, but also against companies, original shareholders and all stakeholders. The file page of shareholder information should be set up separately in the industrial and commercial registration. The company shall set up the shareholder register according to the shareholder information of the industrial and commercial registration.

Key Words: Shareholder Qualification; Shareholder Register; Industrial and Commercial Registration; Effect of Demonstration; Rechtssche in Theorie

Liu Kaixiang, Professor and Doctoral Supervisor of the Law School of Peking University.
