

夫妻共有股权行使的困境及其应对

——兼论商法与婚姻法的关系

王 涌* 旷涵潇**

内容摘要:夫妻共有股权行使纠纷在近年来引发广泛关注。我国夫妻共有股权行使的内容既包括资产收益权、管理性权利等基本权能,也包括处分权。婚姻法与商法规范在夫妻共有股权行使条件上存在差异,前者强调夫妻双方“一致意见”,后者要求由公示方行使股权。将不同行使主体、条件和内容进行组合,行使效果存在明显区别,其中公示方擅自处分共有股权的法律效果引发了较大争议。商法和婚姻法规范既有交集也有差异,在法律适用上存在规范竞合。为解决夫妻共有股权行使过程中遇到的问题,需要更精细化的规则:第一,在公示上实现商法与婚姻法兼容;第二,在管理权行使上,商法规范具有特殊性,应当优先适用;第三,在行使处分权尤其是公示方擅自处分股权的问题上,婚姻法要求的夫妻一致意见具有特殊性,应当将商法与婚姻法综合运用以完善现有规则;第四,针对公众公司股权行使应保障商法优先。

关键词: 股权共有 夫妻财产制 夫妻共有财产 股权行使 股权公示

DOI:10.13415/j.cnki.fxpl.2020.01.008

随着我国个人和家庭积累的财富增加,投资途径多元化,夫妻财产关系中共同财产的类型也呈现多样化——不再限于现金(存款)和不动产等传统类型,包括股权在内的各类财产权利都成为夫妻共有财产中的重要组成部分。涉及股权的夫妻财产民事纠纷主要有三大类:其一是股权归属识别,即该股权为一方享有还是夫妻共有;其二是共有股权行使,即股权各项权能和处分权应当如何行使;其三是共有股权分割,在我国离婚率逐年升高的背景下,大量夫妻共有股权需要在离婚时分割。

涉及以上问题的纠纷,常因股权市值巨大、当事人是知名人士,或者不同法院对类似案件裁判结果不统一,^①而备受关注。比如当当创始人李国庆和俞渝夫妇各自持有的该公司(私有化后)股份均为夫妻共有财产,由于64.2%登记在妻子俞渝名下(含代持),在夫妻关系失和后,妻子行使投票权将丈夫在公司的管理职务剥夺。^②又如牧羊集团系列纠纷中的“李美兰与陈家荣、许荣华确认股权转让协议无效纠纷”案(以下简称“许荣华案”),^③许荣华(李美兰丈夫)于看守所中受到胁迫,低价转让其名下牧羊集团股权给陈家荣,其妻李美兰以股权为夫妻共有财产为由,主张丈夫单方转让未经过妻子同意属于无权处分,股权转让无效。^④扬州中院和江苏高院虽然在两审中均认定案涉股权属于夫妻共有财产,但驳回了李美兰关于认定“股权转让无

* 中国政法大学民商经济法学院教授。

** 中国政法大学民商经济法学院博士研究生。

① 参见江苏省高级人民法院民事判决书(2011)苏商终字第0093号、辽宁省高级人民法院民事判决书(2015)辽民二终字第00341号、北京市第二中级人民法院民事判决书(2015)二中民(商)终字第02854号、最高人民法院民事裁定书(2014)民申字第2195号、最高人民法院民事裁定书(2013)民申字第2505号。

② 参见宋鹤:“从当当网创始人夫妻互撕谈创业公司股权设计”,https://www.sohu.com/a/350019445_120278482?spm=smpc.author.fd-d.4.1572247831613gONpKFT,2019年10月28日最后访问。

③ 参见扬州市中级人民法院民事判决书(2009)扬民一初字第0022号、江苏省高级人民法院民事判决书(2011)苏商终字第0093号;彭飞、李硕秋:《江苏牧羊集团 公权力导演的八年股权大战》,载《法人》2016年第12期。

④ 该案于2018年8月31日在南京中院(重审)一审宣判,撤销许荣华与陈家荣签订的《股权转让协议书》,陈家荣、范天铭于本判决生效之日起15日内将牧羊集团15.51%股权返还给许荣华。参见彭飞:《江苏“牧羊案”一审宣判:股权转让协议受胁迫签订予以撤销》,<http://www.farennews.com/yw/17243.html>#,2018年9月8日最后访问。

效”的诉讼请求。该案已被最高人民法院列为应依法再审的三起重大涉产权案件之一。^⑤

本文研究的前提是承认股权存在共有状态。^⑥ 夫妻共有股权行使包括行使主体、行使条件、行使内容和行使效果四个方面。我国婚后所得共同制下的“夫妻共同所有”是夫妻双方均享有处分权的共有。针对股权归属识别问题,已融入到对行使主体和条件的分析中。至于共有股权分割,《婚姻法解释(二)》已作出相应规定,^⑦本文限于篇幅不展开讨论。

关于夫妻共有股权行使主体和条件,婚姻法规范(《婚姻法》及司法解释)与商法规范(《公司法》、《证券法》及相关司法解释、部门规章)存在差异。将不同的行使主体、条件和内容进行组合,行使效果将存在明显区别。其中,公示方擅自处分股权的法律效果存在较大争议。夫妻共有股权行使规则的完善,需要结合商法与婚姻法的特殊关系,以实现规范间的兼容、互相尊重和综合运用。

一、夫妻共有股权的内涵及其行使的基本要素

(一) 股权存在共有状态

股权虽然与所有权、债权、社员权均有不同,被视为一种独立的权利类型,^⑧但其本质上仍具有明确的财产(权)属性。这主要体现在以下方面:第一,资产收益权能是股权权利束(the bundle of rights)中最为核心的内容;^⑨第二,股权中各项权能的配置有助于降低交易成本和代理成本,防范利益冲突,体现了投资者对财产利益的追求;^⑩第三,股权整体具有财产(权)的对世效力、可转让性和可救济性。^⑪

《民法通则》第78条第1款规定:“财产可以由两个以上的公民、法人共有。”财产关系中所有权之外的财产、财产性权利也应视为共有法律关系的客体。^⑫ 既然股权是财产权,那么其也应当存在共有状态,这在域外立法例中有明确规定,^⑬亦为我国学者所承认。^⑭

实践中,股权共有主要存在于共同认购关系、民事合伙关系、继承关系和夫妻关系之中。^⑮ 在没有特别

⑤ 最高人民法院:“人民法院决定依法再审三起重大涉产权案件 两件由最高人民法院直接提审”,<http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-75712.html>,2018年2月22日最后访问。

⑥ 共有关系的客体是各类财产(权),股权具有财产(权)属性,那么股权也应当存在共有状态。域外立法和我国部分学者的学术观点、立法建议,对股权共有均予以认可。有的实务人士及司法裁判通过各种方式论证了股权不能在夫妻间共有,本文不认可这一观点。相关论述可参考:吕宏庆:《论股权的“夫妻共有”——兼论股权转让协议公证之审查标准与释明》,载《中国公证》2016年第9期;辽宁省高级人民法院民事判决书(2015)辽民二终字第00341号;章光园:《多人继承不宜共有股权》,载《人民法院报》2015年7月16日,第7版;北京三中院民二庭:“以夫妻共同财产出资、登记在一方名下的股权的处理思路”,<https://mp.weixin.qq.com/s/6Teci44pNlxRzCJqynqo9A>,2018年8月2日最后访问。

⑦ 《婚姻法解释(二)》第15条:“夫妻双方分割共同财产中的股票、债券、投资基金份额等有价证券以及未上市股份有限公司股份时,协商不成或者按市价分配有困难的,人民法院可以根据数量按比例分配。”第16条:“人民法院审理离婚案件,涉及分割夫妻共同财产中以一方名义在有限责任公司的出资额,另一方不是该公司股东的,按以下情形分别处理……”

⑧ 参见江平、孔祥俊:《论股权》,载《中国法学》1994年第1期。

⑨ See R. P. Austin & I. M. Ramsay, Ford's Principles of Corporations Law (14th Edition), LexisNexis Butterworths, 2010, p.944.

⑩ 参见侯东德:《股东权的契约解释》,中国检察出版社2009年版,第70—74页。

⑪ 参见王涌:《财产权谱系、财产权法定主义与民法典〈财产法总则〉》,载《政法论坛》2016年第1期。

⑫ 参见梁开银:《论公司股权之共有权》,载《法律科学(西北政法大学学报)》2010年第2期;杨立新:《共有权理论与适用》,法律出版社2007年版,第9页、第220—222页。

⑬ 德国《有限责任公司法》第18条规定:“股份不可分割地属于数人共同所有时,由该股份发生的权利应由该数人共同行使。关于共有股份的缴纳,共同所有人向公司负连带责任。”《日本商法典》第203条设置了股权共有人的义务:第一,共同认股者,负连带缴纳股款的义务;第二,股份属数人共有时,共有人应确定一人为行使股东权利的人;第三,无股东权利行使人时,公司对共有人所发出的通知或催告,对其中一人发出即可。我国台湾地区“公司法”第160条也规定:“股份为数人共有者,其共有人应推定一人行使股东之权利。股份共有人,对于公司负连带缴纳股款之义务。”

⑭ 参见王保树主编:《中国公司法修改草案建议稿》,社会科学文献出版社2004年版,第160—161页。

⑮ 参见刘俊海:《股份有限公司股东权的保护》(修订本),法律出版社2004年版,第177—178页。

约定的情况下,夫妻共有财产属于共同共有关系。^⑮那么,夫妻关系中股权共有的形式也应当是共同共有,而不是按份共有。

(二)夫妻财产制选择影响股权共有的内涵

夫妻财产制存在多种不同形式。现代法律通常允许当事人自由约定夫妻财产分别所有、部分共有或者全部共有,具有很强的灵活性。针对约定为共有的部分或全部财产,可以对共有方式进一步约定。但在没有约定或约定不明时,则直接适用法定财产制,故法定财产制在功能上具有备用性、候补性。

股权是当今夫妻共有财产中的重要组成部分,其共有状态会因夫妻财产制选择不同而呈现差异。排除彻底的分别财产制,在当今承认夫妻共有的财产制下包括以下两类:

1. 夫妻双方均享有处分权的财产共有

在承认夫妻均享有法律主体资格的基础上,法律可以直接赋予夫妻双方对财产权利完整的共有,包括占有、使用、收益、处分权能,即大陆法系国家所说的物权性质。这类夫妻财产制发挥效用的时间及于整个婚姻关系存续期间。

在普通法上的“夫妻一体所有制”之下,^⑯双方对婚姻存续期间所得财产均享有完整的权利。^⑰该制度下的共有(co-ownership)实质上是普通法下财产共同保有(joint-tenancy)的一种,夫妻双方均享有对方的生存者财产权(survivorship rights)。^⑱美国部分州通过立法形式确立了夫妻共同财产制,其在夫妻双方均享有包括处分权在内的完整财产权利上与适用普通法的州并无二致。^⑲

最典型的双方均享有处分权的夫妻财产制是大陆法系成文法下的“所得共同制”和“一般共同制”。前者将婚姻关系存续中夫妻所得的财产,扣除因赠与或继承所得,规定为夫妻共同所有;后者确立的夫妻共有财产范围不区分婚前婚后所得。这两种财产制下,实现共有分为两步:首先是一方基于法律行为或非法律行为而取得财产权,成为单独的权利人;然后,经“逻辑上的一秒”,夫妻一方的配偶又基于夫妻财产制的规定,成为该财产的共有人。^⑳我国的法定财产制即是婚后所得共同制,下文详述。

2. 夫妻双方仅共享剩余财产分配利益或增值收益

与前述夫妻财产制相对,亦存在不具有处分权的利益共享模式。该模式下,仅赋予双方在停止采用该财产制时,请求分配剩余财产或等额增值收益的权利。现行《瑞士民法典》和台湾地区民法中的“所得分配制”、《德国民法典》中的“净益共同制”以及《澳门民法典》中的“取得财产分享制”均属于此类。

在“所得分配制”之下,夫妻各自所有、管理、处分其财产,于婚姻关系终了时,始将婚姻关系存续中夫妻所得的财产合并,扣除债务及不列入分配的个人财产,再请求平均分配。^㉑德国“净益共同制”(Zugewinnsgemeinschaft)与瑞士模式基本一致,虽然条文包含“共同”(gemeinschaft)字样,但与德国民法上习用的物权性质的按份共有、共同共有等毫无关联。^㉒《德国民法典》第1363条第2款规定:夫妻双方的所有财产,都不因婚姻的存在而变成共同财产。这种模式下,夫妻双方在婚姻存续期间不存在共有财产,一方对另一方的财产不享有处分权,只享有剩余财产分配请求权。

^⑮ 《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》第90条。

^⑯ “夫妻共同保有制”是由普通法“夫妻一体所有制”发展而来,二者在英文中均为“tenancy by (the) entirety”,其区别在于夫妻双方是否平权。“夫妻一体所有制”下由丈夫支配的占有、使用、收益、处分等财产权利,在“夫妻共同保有制”下实现了夫妻共有。See Gerald Korngold & Andrew P. Morriss, Property Stories, Foundation Press, New York, 2004, pp.100-109.

^⑰ 参见夏吟兰:《美国现代婚姻家庭制度》,中国政法大学出版社1999年版,第66-67页。

^⑱ 这是指作为共有人的生存者所享有的权利。共有一方或者合伙中的部分成员死亡后,其原有的财产和权利悉由生存的一方或成员享有,该部分财产或者权利不发生继承。附带不可废止的生存者权利也是夫妻一体所有的关键特征。参见薛波主编,潘汉典总审订:《元照英美法词典》(缩印版),北京大学出版社2013年版,第1320、1332页。

^⑲ 美国实行制定法夫妻共同财产制的州有八个,该制度与普通法夫妻共同保有制的差别仅在于不承认生存者财产权。See Gerald Korngold & Andrew P. Morriss, Property Stories, Foundation Press, New York, 2004, p.105.

^㉑ 参见贺剑:《论婚姻法回归民法的基本思路——以法定夫妻财产制为重点》,载《中外法学》2014年第6期。

^㉒ 参见邓学仁:《新法定财产制之抉择》,载《月旦法学》2002年第10期。

^㉓ 同前注^㉑,贺剑文。

按照《澳门民法典》第1582条规定的“取得财产分享制”，夫妻各自有权对婚前或选用该财产制前的自有财产及其后取得的财产自由处分。停止采用该财产制时，为使夫妻各自在该制度有效期内所增加的财产相等，财产增加数额较少一方有权从他方财产所增加数额与其本人财产所增加数额差额中取得一半，此权利为因取得财产分享制所生债权。从本质上看，这种夫妻双方仅共享财产增值利益的法律调整手段，也应被视为“分别财产制+债权请求权”。

（三）我国夫妻共有股权行使的内容包含处分权

我国《婚姻法》确立的法定夫妻财产制是婚后所得共同制，夫妻对共同所有的财产，有平等的处理权。^④这一规定说明了以下几点：第一，平等的“处理权”不限于“处分权”，共有人享有包括占有、使用、收益、处分在内的完整财产权利。这说明我国《婚姻法》上的夫妻财产共有与《民法通则》《物权法》上的共有规定具有一致性。第二，夫妻双方并非仅享有纯粹债权性质的剩余利益分配或增值收益的请求权，有别于所得分配制。第三，夫妻对共有财产权利的行使，即夫妻财产制规则的效用，覆盖整个夫妻关系存续期间，无需等到婚姻关系终止才享有针对共有财产的分配请求权。^⑤那么，夫妻双方对股权的共有也必然包含股权处分权，共有股权行使可以发生在婚姻关系存续期间的任意时点。

我国法定财产制赋予夫妻对共同财产完整的财产权利，主要有以下几方面考虑：一是我国社会现实和法律中长期存在的集体主义传统，使得《婚姻法》立法模式侧重于对夫妻整体财产权利的保护，而确认和保护个人民事财产权利的观念形成与制度完善远远落后于《婚姻法》的制定与修正。二是我国婚姻家庭关系呈现整体性的现实状态，在夫妻共有财产类型和数量有限的情况下，夫妻双方共同生活过程中取得并消费的财产难以区分归属。三是我国妇女在婚姻家庭关系中通常处于经济弱势的地位，出于对妇女权益的有效保障，而不得不通过法律对权利进行再分配以实现目标。

（四）夫妻共有股权行使的基本要素

夫妻共有股权行使可以从四个基本方面进行考察，分别是行使主体、行使条件、行使内容和行使效果。将前三者进行不同组合，行使效果存在明显区别。

关于行使主体的类型，在传统社会的权利行使中强调夫权，而现代社会男女平权的确立，使得以性别来区分权利行使主体失去意义。在商事活动中，交易相对人、参与到共同事业中的其他投资人并不一定了解财产背后的共有关系，更难以探寻共有人之间的意思表示，相比之下更信赖客观的公示结果。按照商事法律规范中公示规则的结果来区分，存在公示方和非公示方的区别。

关于行使条件，在婚姻法与商法规范不同视角的调整下，主要区别在于是否必须取得夫妻双方的一致意见，这也是夫妻共有股权行使困境的表现，下文将对此详细分析。

关于行使内容，由于股权是多种权利组成的权利束，为了体现股权行使在目标和方式上的差异，需要对股权整体进行拆分。我国《公司法》第4条列举了资产收益、参与重大决策和选择管理者这三项主要权能。资产收益权是具有请求一定给付内容的典型财产性权利，包括股息红利收益和股权转让收益两类。参与重大决策和选择管理者统称为管理性权利，具体包括表决权、股东（大）会召集权、查阅权、提案权、质询权等。在广义上，对股权整体或者某项权能的处分，也是权利人基于其意思表示作出的行使行为，包括转让、出质、信托、赠与等情形。因此，股权行使内容可分为资产收益权、管理性权利和处分权三大类。

二、商法与婚姻法调整差异下夫妻共有股权行使困境

（一）婚姻法共同财产制下股权行使的条件

1. 股权在婚后取得或被约定为共有

如果夫妻双方约定股权为共有，但未约定共有财产如何行使，则需要遵循《婚姻法》关于夫妻共同财产的行使规则。如果当事人未约定股权归属及由谁行使，则应当适用法定财产制，即婚后所得共同制。结合《婚姻法》第17条第1款和第18条的规定，夫妻在婚姻存续期间所得股权为共有财产，婚后所得的遗嘱或赠与

^④ 参见《婚姻法》第17条第2款。

^⑤ 参见龙俊：《夫妻共同财产的潜在共有》，载《法学研究》2017年第4期。

合同中确定只归夫或妻一方的股权除外。^{②⑤}

在股权本身之外,股权的投资收益产生后成为独立的法律客体。如果夫妻未约定投资收益归属,也应当适用法定财产制。按照《婚姻法解释(二)》第11条和《婚姻法解释(三)》第5条的规定,一方个人财产在婚后投资取得的收益,如果不是孳息和自然增值,都属于夫妻共同财产;^{②⑥}那么在法定财产制下已被认定为共有财产的股权所产生的收益,也应当属于共有财产。^{②⑦}因此,对于共有股权的资产收益权而言,无论该权利由谁行使,最终的收益都是共有财产。

2. 夫妻对共有股权享有“平等的处理权”

《婚姻法》第17条第2款规定:“夫妻对共同所有的财产,有平等的处理权。”该条款中的“处理权”是一个非常模糊的概念,其不能等同于放弃某项权利的“处分”。对共有股权的处理既包括处分行为,也包含对资产收益权、管理性权利的行使。

《婚姻法解释(一)》第17条对财产处理行为进行了区分。该条第(一)项规定任何一方均有权决定的处理行为,限于日常生活需要,即俗称的家事代理权。而股权行使显然不是日常生活需要,应当按照该条第(二)项的规定,由夫妻双方平等协商,取得一致意见再行使。这一规定与《物权法》第97条关于共同共有动产/不动产的处分要求保持一致。

3. 共有股权行使需要取得“一致意见”

“平等的处理权”并不意味着一方可以任意行使某项权能或者处分股权,仍需要双方平等协商再共同作出决定。在股权行使之前,夫妻双方明示的共同意思表示能构成“一致意见”应无疑问。不过,亦存在一方在未获得一致意见情况下擅自行使股权的情形。

一方面,《婚姻法解释(一)》第17条第(二)项规定了“他人有理由相信其为夫妻双方共同意思表示”的情形,这实际上是将特定情况下一方擅自行使股权的行为推定为具有“一致意见”。这种情形下,未实际行使股权的一方,不得以不同意或不知道为由对抗善意第三人。具体如何认定此类情形以及善意第三人,还需要司法实践中将相关规则精细化,后面会详细探讨。

另一方面,如果一方在行使权利之前已征求对方意见,但对方表示沉默,没有明示同意或不同意,这种情况能否视为达成“一致意见”,有待探讨。如果一方擅自行使权利之后,另一方未作出明确相反的意思表示,能否视为对行使股权一方行为的追认,亦不明确。

(二) 商法公示规则下股权行使的条件及问题

1. 股权行使主体严格依据公示结果确定

现在股权(股票)大多是记名且无形的,^{②⑧}无法通过占有外观来判定归属及行使主体,那么必须通过法定的公示方式判断。《公司法》第32条第2款规定了股权行使的最基本条件:“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。”^{②⑨}没有记载于股东名册的人,无法行使股权。多国立法均将股东名册作为公

^{②⑤} 参见《婚姻法》第17条第1款、第18条第(三)项。

^{②⑥} 《婚姻法解释(二)》第11条:“婚姻关系存续期间,下列财产属于婚姻法第17条规定的‘其他应当归共同所有的财产’: (一)一方以个人财产投资取得的收益……”;《婚姻法解释(三)》第5条:“夫妻一方个人财产在婚后产生的收益,除孳息和自然增值外,应认定为夫妻共同财产。”

^{②⑦} 股权投资收益不属于孳息,这一点比较明确。有争议之处在于,归属夫妻一方的股权投资收益是否可能属于自然增值。“自然增值”在司法实践中被解释为因通货膨胀或市场行情变化而非因当事人主观努力产生的增值。而股权的资产收益既有单纯因市场行情变化而取得,也有自己通过努力完成相关分析并科学决策而取得。这最终会影响一方的股权投资收益归属。因此,有学者对《婚姻法解释(三)》第5条中收益的分类提出质疑。但是,这并不影响共有股权的投资收益归属,本文不对这些争议展开分析。参见杜万华、程新文、吴晓芳:《〈关于适用婚姻法若干问题的解释(三)〉的理解与适用》,载《人民司法》2011年第17期;裴桦:《论夫妻一方婚前财产于婚后所生利益的归属》,载《当代法学》2008年第5期。

^{②⑧} 以下分析仅针对记名股票,无记名股票在现实中存在较少,不单独讨论。

^{②⑨} 这一条文的规定仅揭示了商法规范中股权行使的最基本条件,其他的限制性条件可能产生于组织体内部或者股东之间经法律确认的协议约束,也可能源于《证券法》及证券市场监管规则。

司行使股权的依据。^③在我国目前的实践中,对于非公众公司(包括有限责任公司和非公众股份有限公司)的股权、非上市公众公司发行的非公开转让的股份,其归属及行使主体公示依赖置于公司的股东名册。对于上市公司和非上市公众公司公开转让的、已在中国证券登记结算公司(以下简称“中登公司”)登记的股票,由中登公司定期提供股东名册。

登记机关登记是除股东名册记载之外的另一种公示方式,有以下两种情形:

一是市场监管部门负责的工商登记。通常认为,股东名册具备股权归属确认的推定性效力;^④而对外公开的工商登记真实性保障最强,即股权未经登记不得对抗第三人。股份有限公司的工商登记仅载明发起人而非最终股东的情况。按照《公司法》和《公司登记管理条例》的规定,公司应当将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向公司登记机关登记,提交的材料中包括股东/发起人的主体资格证明或者自然人身份证明。^⑤这些规则没有明确指出是否允许直接登记为共有。而在商事登记实践中,市场监管部门为了明确公司的收益分配和责任承担,只允许将一定比例股权登记在一人名下。^⑥

二是股票在中登公司集中登记存管,包括上市公司股票和可公开转让的非上市公众公司股票。《证券法》第166条确立账户实名制原则,中登公司应当按照规定以投资者本人名义开立证券账户。现在的证券账户全部实现“一码通”,个人开立的证券账户与其身份证或其他有效证件号码对应,企业开立的证券账户与其统一社会信用代码对应,一个账户只能对应一个号码、一个主体,不存在多人共有或共享账户的情形。

2. 现行商法规则无法体现股权共有

我国《公司法》及司法解释的条文中没有出现“共有”二字。自然人享有的股权都记载在确定的个人名下,并不考虑其背后的共有关系。我国商事法律规范对股权共有问题选择了集体回避,更遑论共有股权如何行使。反倒是《婚姻法》司法解释提到了共有股权分割、股权投资收益共有等问题。

理论上,股权公示同时记载双方名字,是明确股权共有关系最直接的方式,在此基础上才能实现调整共有股权行使的目标。不动产的产权登记就允许登记为共有。然而,基于夫妻共同财产制形成的股权共有关系,完全无法在股东名册或者市场监管部门、中登公司的登记中反映。除非实质上的共有人另行通过协议或其他方式约束公示股东的行为,否则从法律规范层面看,公示股东行使股权不受其他人意见左右。

这种做法从表面上看严格遵守了商事外观主义,有利于登记机关明确股权收益和股东责任。可一旦当事人基于共同财产制提出股权共有确认的要求,进而主张行使相应的权利,则会使得公示方的行使陷入困境,最终导致通过商法规范调整共有股权行使的目标落空。

相比之下,《日本商法典》第203条和我国台湾地区“公司法”第160条均将股权共有法定化,并且规定,在股权共有的情况下,共有人负连带缴纳股款的义务,且应确定一人为行使股东权利的人。^⑦这样一来,股权共有被法律所认可,由谁行使共有股权的问题亦能得到明确。

(三) 股权行使困境的成因: 婚姻法与商法调整路径差异

1. 二者调整对象差异影响股权行使

私法观念中的“人”以法律地位上平等的自然人为模型,而且都是具有理性判断能力的“理性人”。公示

^③ 例如英国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、日本2005年新《公司法》第124条和第130条等。

^④ 公司法学界将股东名册的效力归纳为“推定性效力”。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;张双根:《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》,载《华东政法大学学报》2014年第5期。

^⑤ 参见《公司法》第32条第3款、《公司登记管理条例》第20条第2款。

^⑥ 笔者通过咨询北京市市场监督管理局的工作人员,得知了这一实际情况。相关工作人员表示,这种做法的依据是原国家工商行政管理总局发布的内部指导文件。

^⑦ 《日本商法典》第203条规定:第一,共同认股者,负连带缴纳股款的义务;第二,股份属数人共有时,共有人应确定一人为行使股东权利的人;第三,无股东权利行使人时,公司对共有人所发出的通知或催告,对其中一人发出即可。我国台湾地区“公司法”第160条规定:“股份为数人共有者,其共有人应推定一人为行使股东之权利。股份共有人,对于公司负连带缴纳股款之义务。”

本质上属于财产法规则,其调整对象并不限于特定身份主体,而是所有平等的“理性人”,所以其识别股权的结果严格采取商事外观主义,不会因夫妻身份特殊而改变。

夫妻财产制的适用以夫妻身份关系为前提,身份社会否认“均质强者”的假设。^⑤具有夫妻身份的人不是私法观念上抽象的人,即使法律赋予双方平等地位,仍然有强势和弱势之分。因为社会观念、生理机能等方面的差异,夫妻在婚姻家庭中的角色和贡献不同,突出表现为双方的经济地位存在强弱差别。比如一方持有股权获得大量投资收益,而另一方则长期操持家务。夫妻财产制在调整夫妻股权关系的过程中,必然要体现这些差异。^⑥将特定的股权及其收益识别为夫妻共有财产,要求“一致意见”下行使股权,实际上是在保护经济地位弱势的一方。

2.二者制度价值不同影响股权行使

婚姻法规范强调维护婚姻家庭关系的和谐稳定,那么夫妻财产制的设计应以人伦秩序为基础,体现身份法与团体法属性。如果一方要行使股权,则意味着将股权的效力及于夫妻关系之外的主体,这最终影响到夫妻共有的财产权利得失或者形态变化。因此,夫妻一方对共有财产享有的权利并不是绝对不受限制的,股权行使决策需要取得双方的“一致意见”。

各类财产法规则,尤其是借助公权力完成的登记公示规则,核心功能在于保护市场秩序与交易安全。夫妻共同财产制下的股权共有未经公示,如果该财产未进入流通领域,即意味着其归属与第三人的信赖利益及交易安全无涉。^⑦但是,股权本身的价值体现于对权利的行使,即使其不在市场上流转,股东也需要定期参与公司的内部管理决策。更何况公众公司股票具有极强的流通性,交易非常频繁。这些行为的法律效果必然超出夫妻双方,使得股权不得不采取名册记载和登记的方式进行公示,充分体现商事活动中的外观主义,以保证商业活动的效率。因此,与一般动产或不动产相比,股权行使的便利性、第三人的信赖利益以及交易安全更加重要,这才有了商法规则下不要求“一致意见”的行使模式。

三、商法与婚姻法共同作用下夫妻共有股权行使效果

公示方在取得一致意见之后行使股权,方可同时满足婚姻法与商法规范的要求。这是夫妻共有股权行使最标准的情形,其法律效果受到各方当事人的认可。如果非公示方能获得公示方出具的授权委托书,则既能证明一致意见,又能获得公示信赖,此时非公示方实际上是代公示方行使,通常也不会引起争议。

夫妻共有股权的行使效果在以下两种情况存在争议:第一,非公示方不具有商法规范要求的股东资格,能否以自己的名义行使资产收益权。第二,公示方在未达成一致意见时处分股权,在商法规范层面没有障碍,但不符合我国法定财产制的要求,其法律效果需要重点分析。

表 1:夫妻共有股权行使的类型

行使主体	行使条件	行使内容			
		资产收益权		管理性权利	处分权
		主动	被动		
公示方	一致意见	√	√	√	√
	无一致意见	?	√	√	?
非公示方	一致意见	?	√	×	×
	无一致意见	×	√	×	×

^⑤ 参见马俊驹、童列春:《身份制度的私法构造》,载《法学研究》2010年第2期。

^⑥ 参见裴桦:《夫妻财产制与财产法规则的冲突与协调》,载《法学研究》2017年第4期。

^⑦ 参见孙超:《论夫妻共有财产的公示与处分——兼议〈物权法〉与〈婚姻法〉的冲突和协调》,载《山东法官培训学院学报》2018年第4期。

（一）资产收益权行使的法律效果

行使资产收益权的目标,在于使夫妻双方从共有股权中获得利益。在行为模式上,既有被动地接受,也有主动地请求。对于夫妻任意一方被动接受资产收益而言,无论夫妻间是否达成了一致意见,该收益最终都会归入共有财产,即产生归属于夫妻双方的法律效果。

资产收益权主动行使通常与管理性权利(利润分配决议)和处分权(转让股权)相伴。非公示方单独行使此二项权利无法获得认可。如果夫妻间不存在一致意见,给付收益一方(支付股权转让对价的股权继受者或支付股息红利的公司)通常不会认可非公示方的请求。至于如何认定一致意见存在,法律没有规定,当事人只能根据交易习惯判断,非公示方的收益支付请求能否实现不确定。公示方处分股权主动实现资产收益权,会导致夫妻共有财产数额和形式变化,在未取得一致意见的情况下,法律效果也存在不确定性。

权利人通过书面或口头方式请求资产收益给付无法实现的情况下,会通过诉讼或仲裁方式解决。这需要考虑主体适格的问题,具有股东资格的主体适格,而非公示方不具备这一条件。对于请求公司分配利润案件而言,除非存在违法滥用股东权利导致公司不分配利润的情形,股东起诉还需要提交载明具体分配方案的决议作为证据,^⑨这必然增加了非公示方行使权利的难度。

（二）管理性权利只能由公示方行使

管理性权利不能完全视为依据身份而享有的权利,其也具有财产权属性。因为在公司治理过程中,股东通过行使该权利而间接实现股权增值和资产收益分配。^⑩而夫妻共同财产制对股权的调整,限于直接影响共有财产数额增减的行为,比如直接获得资产收益或者直接处分股权,无法触及商事组织内部治理。

对于我国非公众公司而言,股东人数不超过200人,在公司设立和经营管理过程中体现出一定的人合性。交易相对人、其他股东信任的是股东个人,而非股东背后婚姻关系的配偶。对于公众公司而言,有权参加股东大会并行使权利的主体,必须记载于中登公司提供的股东名册中。

公示方依据公示结果参加股东(大)会并行使管理性权利时,公司和该公司的其他股东无需审查公示方的婚姻关系。如果他们对公示方的身份有质疑,应当在其行使权利前更正公示结果。当然,公示结果只是证明权利行使主体的初步证据。如果其他相关权利人能证明股东名册或者登记结果存在错误,可以向公司或者登记机关提出并请求更正。

由于婚姻法规范无法介入管理性权利的行使,且非公示方不具有股东资格,即使夫妻达成一致意见,在公示方具有完全民事行为能力的情况下,非公示方非经明确授权也无法行使管理性权利。

（三）公示方处分共有股权的法律效果

对股权整体进行处分,只有在公示上完成变更,才能实现处分的法律效果。而非公示方无法以自己的名义完成公示变更。如果只处分股权的收益权、表决权,虽然可以避开公示的变更,但这种处分仅产生合同之债的法律效果。基于合同的相对性,非公示方的签署无法约束具有股东资格的公示方,因此收益权、表决权处分合同也需要公示方来签署。

既然确定了应由公示方来执行股权处分行为,如果其在处分前征求了配偶的意见并达成一致,该处分行为的效力无需质疑。如果公示方违背“平等处理财产”的理念,没有取得“一致意见”擅自处分股权,这就是夫妻共有股权行使困境的核心所在。

实践中关于夫妻共有股权的大量争议案例,基本都涉及公示方擅自处分共有股权。甚至在最高院作出的裁判文书中,也对公示方擅自处分股权是否属于无权处分以及该行为的效力认定存在分歧。有观点认为,股权的各项具体权能应由股东本人独立行使,股权合法转让主体也是股东本人,而不是其所在的家庭;^⑪在夫妻共有股权尚未进行分割时,另一方不能以此主张其已经成为该公司的股东。^⑫这体现了对公示方独立

^⑨ 参见《公司法解释(四)》第14条、第15条。

^⑩ 一方面,促进公司规范经营管理,有助于公司资产增值;另一方面,通过投票、决议等形式行使股权,才能实现税后利润、剩余财产分配。

^⑪ 参见最高人民法院民事判决书(2014)民二终字第48号。

^⑫ 参见最高人民法院民事裁定书(2014)民申字第2195号。

行使股权的认可,前述许荣华案的一审、二审判决便是遵循了这一路径。与之相反,也有观点认为,非公示方不作为的默示不属于法律规定可视为意思表示的情形;^⑬未征求对方意见或者意见不一致的,另一方不得处分,擅自处分违反了夫妻共有财产关系的基本准则,构成无权处分。^⑭这种裁判观点说明,公示方处分股权也需要征求夫妻另一方的意见。

四、夫妻共有股权行使规则的完善

面对股权这样需要登记的、经常处于交易流转状态的财产类型,婚后所得共同制下的夫妻共有如何在公示中得到反映,共有权利行使的争议如何化解,如何保障真实权利人和善意交易相对人的合法权益。这些问题对社会造成的冲击不容小觑。^⑮在我国法定财产制不会改变的情况下,解决上述问题,需要将商法与婚姻法相结合,从而提炼更精细化的规则。

(一)商法与婚姻法兼容:改进股权公示规则以呈现共有状态

为了保障非公示方合法权益,应对可能存在的公示错误,需要将公示制度与夫妻财产共有兼容,以呈现共有状态以及共有关系变化,并事先明确由谁执行共有股权行使,将“一致意见”的表达前置化、公示化。

1.股权公示规则改进的主要内容

股东名册和登记应当允许载明股权为夫妻双方共有,将二人名称并列记载,同时指明其中一方为行使股东权利的执行人。如果存在授权夫妻以外的第三人^⑯行使权利的情形,应当一并注明。公示中也可以仅将夫妻一方记载为股东,并备注该股权为夫妻共有。股权证明文件可以借鉴不动产产权证书的记载方式,明确夫妻各自对这一笔股权的持有比例;如果不注明则视为共同共有。

首先,要将股权共有法定化,在民法典相关条文中将共有客体扩展到广义的财产权(目前《物权法》规定的共有客体限于所有权、用益物权和担保物权),在《公司法》中设置股权共有的规则,将股权共有事项作为股东名册中需要明确记载的内容。

其次,对《公司登记管理条例》及各类行政规章、规范性文件中涉及股东名称登记的条文进行完善。我国学界近年来一直在推动商事登记制度的改革,甚至有学者提出“建立股权代持登记制度”的观点。^⑰那么,在登记制度中规定夫妻股权共有,也并非不可尝试。比如修改现行《公司登记管理条例》第三章中的内容,明确将共有关系是否存在作为股东名称登记中的选项。如果登记显示为共有关系,应当进一步说明共有的类型,以及由谁来执行共有股权的行使。

2.股权公示呈现共有的程序和问题

在公示上呈现共有包括两种情形,一种是在公司设立或增发新股的情况下,直接在初次记载或登记中呈现共有,另一种是将现有记载在一方名下的股权变更公示为共有。

与一般不动产共有公示相比,股权共有公示更为复杂。婚后在房产证上加名十分常见,这是因为原登记方自己就能够决定,而原公示方却不能擅自决定变更股权公示。如何实现股权共有公示,在程序上分为三步:第一,股东(大)会决议;第二,完成或变更股东名册记载;第三,以公司(包括设立中公司)的名义向登记机关办理登记。即使未就此召开股东(大)会,也可以凭借其他合法途径取得的各位股东书面声明材料,来证明其他股东对此共有公示无异议。

若其他股东存在异议,应当在公司章程框架下寻求内部解决。在有限责任公司中,更改股东名册记载及工商登记是否需要经过股东会决议?如果该公司其他股东存在异议,是否能针对股东名称变更主张优先购买权?有限责任公司股东名称的变更需要公司章程上变更记载,这必须经过股东会会议决议,而且要经过

^⑬ 参见最高人民法院(2013)民申字第2505号。

^⑭ 参见北京市第二中级人民法院民事判决书(2015)二中民(商)终字第02854号。

^⑮ 同前注^⑫,邓学仁文。

^⑯ 经授权的第三人行使股东权利,多存在于表决权征集、表决权委托、表决权信托的情形中。股东名册记载和商事登记的变革,最好能一并解决这一问题。限于篇幅,对此不展开讨论。

^⑰ 参见蒋大兴:《商事登记制度的结构性改革》,载《工商管理研究》2013年第7期。

代表三分之二以上表决权的股东通过。变更登记并不等同于股权对外转让,原公示方仍然对其原份额享有“平等的处理权”,其他股东不能对涉及变更公示的股权主张优先购买权。如果最终无法获得股东会决议通过,该份股权归属于原公示方享有,另一方不得行使股东权利,无权转让股权。但不排斥非公示方获得资产收益,以及离婚时对股权的分割。

双方如果愿意将股权作为共有财产,那么就需要通过以上程序完成公示。如果不愿意走这些繁琐的程序,或者预计在程序上可能存在障碍,也便于当事人尽早通过财产约定的方式,分享股权收益权及其他财产权利,以保障无法获得共有股权公示一方的权益。

(二) 商法与婚姻法适用竞合中的规则优先与并存:区分管理性权利和处分权的行使

多年以来,学者在探讨股权的性质时仍在作财产权和身份权(人身权)二分,进而将这种区分带入对股权内涵的分析。尤其是一旦提及参与重大决策和选择管理者等管理性权利,便过分强调其人身专属性。^④实际上,这种区分无助于解决股权行使问题:一方面,包括管理性权利在内的股权诸多权能都同时具备财产权和身份权属性,无法截然划分;另一方面,这种划分无法反映股权行使的目标。

因此,对股权内涵的区分应当基于其财产权属性,按照股权行使的阶段和目标划分为管理性权利和处分权。《澳门民法典》关于夫妻财产制度的规定中,就明确将二者区分:管理性权利行使位于“婚姻对夫妻双方之人身及财产之效力”一章的一般规定中,婚后共同财产由获得该财产的夫妻一方各自管理;针对财产处分权的规定,则位于该章关于“财产制度”的具体规定中,当事人选择的夫妻财产制不同,处分权行使规则亦不同。^⑤

管理性权利行使的对象是公司,主要发生在公司内部治理的过程中。行使目标在于约束“所有权—经营权”分离状态下的经营管理权,从而间接实现财产权益。处分权行使的对象是公司其他股东或外部第三人,少数情况下允许公司回购股权,行使过程并不限于内部治理。其中,转让股权是直接获取收益的方式。

然而,夫妻共同财产制并不关心商事组织的内部治理。如果对每一次管理性权利的行使都要求夫妻一致意见,反而不利于股东权益保护和商事经营效率的实现。因此,涉及公司内部治理的管理权行使应当遵循商法规范优先,依股东名册主张行使股东权利,婚姻法关于股权行使一致意见的要求,不应苛责于管理性权利的行使。当涉及处分权行使时,尤其是公示方擅自处分共有股权可能对另一方及共有财产造成损害,应当对股权处置设置双重门槛,同时适用婚姻法和商法规范。不能片面强调商事外观主义,而忽视财产权规则上权利共有的实质。

(三) 商法与婚姻法综合运用:公示方擅自处分共有股权规则的完善

公示方擅自处分股权的裁判结果存在分歧,认为该行为有效的,通常只考虑了商法公示规则。非公示方仍然会依据婚姻法规范主张自己对共有财产应享有的权利受到侵犯,从而拒绝追认并主张处分行为效力瑕疵。因此,处理此类纠纷,必须将商法和婚姻法规范综合运用。

1. 公示方擅自处分共有股权不属于表见代理行为

《婚姻法解释(一)》第17条第(二)项在判断公示方擅自处分共有财产的效力时,借鉴了表见代理^⑥的法律效果:处分相对人有理由相信,处分行为是夫妻双方共同意思表示的,另一方不得以不同意或不知道为由对抗善意第三人。表见代理之下的代理行为有效,行为效果直接归属于被代理人,善意的交易相对人取得财产是继受取得。亦有法官坚持“善意第三人信赖者本质上乃为配偶一方对夫妻共同体的代理权,而并非对物权公示所展示出的权利外观的信赖。”^⑦

在夫妻均为完全民事行为能力人的情况下,针对夫妻共有股权的处分,并不存在法定代理的情形。假设

^④ 同前注^②,梁开银文;另参见杜甲华:《未经一方同意的夫妻共有股权转让合同效力的认定》,载《社会科学辑刊》2014年第6期。

^⑤ 《澳门民法典》第1543条规定了管理性权利的行使,第1582条、第1601条分别规定了“取得财产分享制”和“分别财产制”之下的处分权行使,“共有财产制”之下的处分权行使规定在第1307条关于共有财产处分的条文中。

^⑥ 表见代理被规定在《民法总则》第172条:“行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后,仍然实施代理行为,相对人有理由相信行为人有代理权的,代理行为有效。”《合同法》第49条也有相似规定。

^⑦ 同前注^⑤,孙超文。

公示方与非公示方之间存在代理关系,那也只能是意定代理。意定代理的成立需要被代理人明确授权。而且,表见代理的代理权外观形成与被代理人具有关联性,即被代理人具有可追责性。^②

然而,非公示方与股权公示方并不存在授权与被授权的关系,且公示方取得公示外观也与非公示方无关,二者之间并不构成意定代理关系。那么,将《婚姻法解释(一)》第17条的法律效果运用到夫妻共有股权处分上,即认定公示方擅自处分共有股权在特定情形下构成表见代理,在逻辑上是值得推敲的。

2. 公示方擅自处分共有股权构成无权处分

参照《物权法》第97条针对共同共有不动产或者动产处分的规定,在没有另行约定的情形下,夫妻共有股权处分也需要经过全体共同共有人同意。《婚姻法解释(一)》第17条第(二)项也强调处分时的一致意见。但现有条文并没有明确,共有人未取得其他共有人同意而处分共有财产是否构成无权处分。有观点认为,出卖人为共有人之一,不属于无权处分,但存在权利瑕疵,出卖人应当依据《合同法》第150条的规定对买受人承担权利瑕疵担保责任。^③亦有观点认为,擅自处分共有财产的行为属于无权处分。^④

相比之下,《澳门民法典》第1307条的规定就明确得多:“共有人如未经其余共有人同意而对整个共有物或共有物之特定部分作出处分或在其上设定负担者,视为对他人之物作出处分或设定负担。”将擅自处分共有财产视为处分他人之物,这也就是无权处分。

如果非公示方在事后追认或者默示不反对公示方的行为,那么处分行为有效,受让人继受取得股权。如果非公示方拒绝追认,则处分行为无效。在受让方被认定为善意相对人的情况下,其有理由相信股权处分是夫妻双方共同意思表示,需要考虑善意取得制度的适用。此时,公示方擅自处分股权的效力瑕疵得到补正,非公示方不予追认或处分无效的主张将得不到支持。

3. 公示方擅自处分共有股权适用善意取得规则

在股权处分问题上,《公司法解释(三)》多次参照适用《物权法》第106条的善意取得规则,以保障真实权利人和善意受让人的权益,主要包括:第一,名义股东与实际出资人之间,名义股东处分股权不被实际出资人认可;第二,股权“一股二卖”的情况。但是,善意取得规则适用的前提是“无权处分”,而这两种情况能否将公示方处分股权认定为“无权处分”,质疑一直存在。

真正属于无权处分的公示方擅自处分夫妻共有股权,却并没有直接体现在关于《公司法》的司法解释中。这种情形与“一股二卖”相去甚远,而“公示方—非公示方”与“名义股东—实际出资人”却有相似之处,即都存在公示权利人与真实权利人不一致的情况。不同的是,夫妻共有股权关系中,股权的出资可能是用公示方的个人财产,也可能是用夫妻共同财产,公示方必然参与到取得股权的过程中;名义股东和实际出资人的关系中,名义股东不是出资人,二者之间也不存在财产共有关系。

适用善意取得规则的核心,在于如何判断善意。这需要考虑处分相对人是否知悉公示方(处分人)的婚姻状况和共有财产安排,进而判断是否有理由相信公示方提供的一致意见。处分相对人对交易的注意义务应当与交易规模大小相称。具体而言,可以从以下几个方面来判断:

第一,处分相对人在合同缔结和履行过程中应主动审查。由于非公众公司的股权不是标准化证券产品,处分人和处分相对人在订立股权处分协议时存在直接磋商。处分相对人可以利用这个机会,主动审查处分人的婚姻状况和共有财产安排。具体而言,处分相对人有权要求公示方出示证明夫妻关系状况、非公示方同意处分股权的书面材料。为了保证材料的真实性,可以要求公示方对相关材料进行公证。^⑤

第二,处分相对人与股权处分人之间的特殊关系。这种特殊关系的范围比较广,亲友、同事、同学、长期的生意伙伴等均有可能列入,关键是看处分人和相对人的相互熟识程度。在具有特殊关系的情形下,通常不难发现公示背后的夫妻共有关系,进而有能力判断处分行为是否是基于一致意见。实践中经常出现作为财产权公示方的丈夫把股权等财产转让给“小三”,受让人明显不具有善意,法院通常认定转让协议无效,非公

^② 参见汪渊智:《代理论》,北京大学出版社2015年版,第114—119、377—385页。

^③ 梁慧星:《如何理解合同法第五十一条》,载《人民法院报》2000年1月8日,第3版。

^④ 参见韩世远:《合同法总论》(第3版),法律出版社2011年版,第218—219页。

^⑤ 同前注^④,吕宏庆文。

示方有权主张不当得利返还。在有限责任公司的股权对外转让过程中,公司其他股东行使了优先购买权,那么可以推定优先购买权人和处分人之间具有特殊关系。

第三,处分相对人知道或应当知道股权公示背后的夫妻共有关系,但对于“一致意见”的判断上,因为公示方的行为而陷入意识错误。比如,受让人需要证明,公示方借用或偷拿非公示方的身份证件并伪造授权书及其他书面文件,甚至雇请他人假冒配偶一同办理转让、质押事宜,骗取交易相对人和登记机关的信任。^⑤如果展示的“一致意见”能让一般人信服,则可能认定相对人具有善意;如果“一致意见”明显不成立,股权受让人还与公示方进行交易,则很难说其具有善意。

第四,处分相对人受让股权的价格。如果公示方以不合理低价转让股权,则明显侵害了非公示方的财产权益,双方在处分前达成一致意见的概率相对较低。

(四)商法优先的特殊情形:夫妻共有公众公司股权行使规则

前面分析的各种制度完善方案,都是在力图实现商事活动中夫妻财产关系的实质公平。对于仍具有人合性的有限责任公司、具有封闭性的非上市股份公司而言,这些规则虽然略显繁琐,但可以更有效保障出资人的权利。而对于公众公司股权行使而言,根据《证券法》第120条的规定,按照交易规则进行的交易,不得改变其交易结果。商事金融活动的效率、市场交易安全以及金融交易监管便利的制度价值,要高于夫妻共有财产权利保障的制度价值。如果放弃前者而着重保护后者,那么需要在账户公示层面设置夫妻共有股票的规定,要求每一笔股票买卖行为的作出都必须取得夫妻双方一致意见。这将会大大降低交易效率,甚至影响场内集中交易的连续性、不可逆性与安全性。

因此,公众公司股权行使应当坚持《证券法》及证券监管规则的特殊要求。一方面,要落实证券账户实名制、“一码通”,不允许多人共有一个证券账户,必须明确由夫妻一方持有股权并完成公示,不考虑出资财产来源及出资意思表示;另一方面,公众公司股权的管理性权利和处分权只能由公示记载的股东行使,非公示方不得干涉。但股权转让收益、股息红利可纳入夫妻共有财产。

五、余论:商法规范与婚姻法规范的关系

前文阐释了夫妻共有股权的内涵,在目前法律制度下的行使困境,以及行使规则完善方案。但要解决这些出现在部门法交叉边缘地带的法律问题,最终需要深入到具体规则背后,挖掘部门法之间的关系。

商事法律制度与婚姻家庭法律制度产生交集的情况主要有两类:一是发生在各类商事组织经营权、财产权与夫妻财产制之间的问题,以本文所探讨的夫妻共有股权行使纠纷为代表;二是金融机构通过商业运作促进家庭财富传承过程中产生的问题。后者在我国尚处于起步阶段,出现的纠纷和理论争议远少于前者。因而,针对前者的分析基本能反映当下我国商法和婚姻法关系的基本范式。

从夫妻共有股权行使角度分析商法和婚姻法的关系,表面上是商法股权公示/行使规则与夫妻共同财产制中共有财产处理规则的比较,实际上还需要将二者与财产法共同共有规则结合。分析的过程,需要以普遍性和特殊性的辩证关系为基础。在逻辑上,将两类不同法律规范相比较,若其中之一的构成要件要素为另一规范所包含(即该另一规范具备前一规范全部构成要件要素外,还具有前一规范不具有的构成要件要素),则认为该另一规范相对于前一规范具有特殊性。^⑥因此,财产法共同共有规则和婚姻法共同财产制规则,财产法上动产公示/转让规则与商法股权公示/行使规则,均构成一般法和特别法。

在仅涉及一般动产、不动产的婚姻家庭财产纠纷中,也面临着夫妻财产制规则与民法中物权法、合同法等财产法规则的选择问题。学界认同二者之间存在法律冲突,在财产归属、物权变动、权利行使、债务分担、财产赠与等方面呈现出不同的冲突类型。^⑦如何协调这些法律冲突,主要存在三条路径:一是特别法优先适用,坚持以夫妻伦理关系为中心,民法共同共有原理只是夫妻财产制的表象;^⑧二是一般法适用时的限制与

^⑤ 同前注^③,孙超文。

^⑥ 黄茂荣:《法学方法与现代民法》(第5版),法律出版社2007年版,第210页。

^⑦ 同前注^⑤,裴桦文。

^⑧ 参见赵玉:《司法视域下夫妻财产制的价值转向》,载《中国法学》2016年第1期。

变通,限制物权公示原则在夫妻财产共有领域的适用,或将其变通适用;^⑩三是强调一般法的普遍性,为了交易安全,婚姻法单方面调整,以“债”的方式回归民法体系。^⑪无论选取哪一条路径,本质上都是基于一般法与特别法适用的基本法理:特别法优先于一般法适用,但在特别法没有规定时应当适用一般法。

但在夫妻共有股权纠纷中,一般法与特别法的认定及适用更为复杂。虽然婚姻法和商法规则相对于财产法规则都处于特别法地位,而且在共有股权的行使条件上存在交集,但是共同财产制和股权公示/行使规则并不存在包含关系,其也就不构成逻辑上的“一般法—特别法”。不过,在交集的情形下,系争规范分别拥有另一规范所不具有的构成要件要素,仅就它们所特有要件而言,相对于对方取得特别与普通的关系。^⑫

针对管理权行使,相对于只强调平等处理权的共同财产制而言,《公司法》第32条“依股东名册主张行使股东权利”属于特别规范。针对处分权行使,《公司法》股权转让规则具有普适性,但其中并未规定股权共有,进而无法准确调整共有股权处分;而《婚姻法》关于共有财产处分需取得一致意见的规定,限于特定主体、特定夫妻财产制下,相对具有特殊性。因此,婚姻法和商法的关系需要根据调整对象不同而变化,进而引起规范竞合时特别法优先适用或二者同时适用的差别。

除了在逻辑层面进行解释,立法者或是裁判者根据制度利益衡量与法律情境相结合原则的要求,比较各制度的核心价值,在复数制度中作出妥当选择。^⑬商法相关制度的核心价值在于提高商事交易活动的效率、保障安全,故而多采用严格的外观主义来判断权属和行使主体;婚姻法共同财产制规则的核心价值,则在于婚姻家庭和谐的人伦秩序,这就需要照顾弱势一方,实现实质公平。因此,对于具有明显人合性的有限责任公司,股权公示上有能力实现商法与婚姻法的兼容,将股权行使“一致意见”的表达前置化、公示化;对于公众公司的股权行使,则应当侧重于证券市场交易效率与安全保障的制度价值,设置商法优先的特殊规则。

Abstract: The disputes over the exercise of the equity jointly owned by husband and wife have attracted attention in recent years. The content of the exercise of the equity in China includes not only the right of asset income and management, but also the right of disposition. There is a difference between the marriage law and the commercial law in the conditions of the exercise of the equity, the former emphasizes the "agreement" of both husband and wife, and the latter requires that the party who gets the public summons can exercise the equity. Combining the different exercise subjects, conditions and contents, there is a clear difference in the exercise effect, in which the legal effect of the public summons party's unauthorized disposal of the jointly owned equity causes a great deal of disputes. There is both intersection and difference between commercial law and marriage law, and there is concurrence in the application of them. Compared with the other, they have particularity on some issues. In order to solve the problems encountered in the exercise of the jointly owned equity, more detailed specific rules are needed. First, we should strive to achieve compatibility between the two laws on public summons. Second, about the exercise of the administrative rights, the rules of commercial law is special and should be applied as a priority. Third, about the exercise of the right of disposition, the "agreement" of husband and wife required by marriage law is special, especially in the issue of unauthorized disposition of equity by the public summons party, so the two laws should be comprehensively applied to improve the existing rules. Forth, we should ensure the priority in commercial law for the exercise of public companies' equity.

Key Word: Jointly Owned Equity; Marital Property System; Properties Jointly Owned by Both Husband and Wife; Exercise of the Equity; Public Summons of the Equity

(责任编辑:李安安)

^⑩ 同前注^⑧,孙超文。

^⑪ 同前注^⑪,贺剑文。

^⑫ 同前注^⑫,黄茂荣书,第215—216页。

^⑬ 参见梁上上:《制度利益衡量的逻辑》,载《中国法学》2012年第4期。