

公司登记制度现代化的解释论与立法论： 公共信息服务、公示公信效力与可诉可裁标准的 三维视角

刘俊海^{*}

摘要：公司登记是公司法的核心制度，覆盖公司从“摇篮到坟墓”的生命周期。实践中存在登记信息不准、不全、不新与不权威的短板。新《公司法》应推进公司登记制度现代化。公司登记的本质属性是面向公众提供公司登记信息的公共信息服务，既非行政许可，亦非行政确认。公司登记信息具有保护善意第三人合理信赖、对抗非善意第三人道德风险的双重公示公信效力。外观主义不是例外规则，而是一般原则。为精准识别善意相对人，建议采取理性人标准为主、主观标准为辅的折中标准，将理性人界定为具有通常智商、情商、法商与德商的普通人。建议推进登记事项的统一化、系统化、开放化、数字化与透明化。公司登记事项与备案事项应合二为一，并细化为绝对必要登记事项、相对必要登记事项与任意登记事项。建议组建全国公司登记中心，并基于登记、公示与查询“三同时”原则，构建公众友好型公司登记信息公示平台。要平衡公司登记透明度与隐私权保护。《民法典》第61条第3款的本意是，限制法定代表人代表权的章程只要被登记，即可自动对抗任何相对人。建议统一股权质押登记规则，统一出质股权度量衡，确立资本公积金或未分配利润转增股本前后的出质股权守恒定律。登记制度具有可诉性、可裁性与可执行性。公司登记引发的所有案件均应回归民事争讼范畴。法院对公司登记撤销之诉要秉持与人为善、谨慎撤销的理念，尊重公司生存发展权，礼让善意相对人。建议在裁判文书内植入自动执行机制。

关键词：公司登记机构 理性意思自治 外观主义 善意第三人 理性人 公司章程

引言

鉴于经济活力取决于市场经济微观细胞的活力，习近平总书记在2020年7月21日召开的企业家座谈会上指出，“市场主体是经济的力量载体，保市场主体就是保社会生产力”。党的二十大报告也强调增强企业活力的极端重要性：“深化国资国企改革，加快国有经济布局优化和结构

调整，推动国有资本与国有企业做强做优做大，提升企业核心竞争力。优化民营企业发展环境，依法保护民营企业产权和企业家权益，促进民营经济发展壮大。完善中国特色现代企业制度，弘扬企业家精神，加快建设世界一流企业。支持中小微企业发展。”

高水平社会主义市场经济体制的构建，更高水平开放型经济新体制的基本形成，两个“毫不

^{*} 刘俊海，中国人民大学法学院教授、博士生导师。本文为全国人大常委会法工委2019年度重点课题“公司法修改研究”与国家市场监督管理总局2020年度重点课题“法治化营商环境中的市场主体法律问题研究”的阶段性研究成果。

动摇”方针的坚持，中国特色现代企业制度的完善，国有企业改革的深化，非公有制经济的壮大，混合所有制经济的发展，新型亲清政商关系的构建，法治化营商环境的改善，经济全球化进程的推动，都亟待提高公司设立与治理活动的透明度，维护公司登记信息的公示公信效力。无论枯荣与沉浮，每家公司都离不开公司登记制度的保护。公司登记制度在鼓励大众创业、万众创新方面居功甚伟。截至2022年8月，我国有1.61亿市场主体，含个体户10794.1万户，企业5038.9万户。^[1] 这些企业主要是公司制企业，含国有公司、民营公司与混合所有制公司，有限公司与股份公司，内资公司与外资公司。

但在重发展、轻规范的传统发展理念的影响下，公司登记实践也暴露出重数量、轻质量的一系列短板。一是公司登记行为的法律属性不明，常被误解为行政许可，但登记机构的形式审查能力与行政许可要求难以兼容；二是登记信息质量不高，存在信息不全、不准、不新、不权威的老大难问题；三是冒名登记等虚假登记现象屡禁不绝；四是登记信息公示公信效力不明，潜伏着严重的安全隐患；五是登记信息透明度不高，公众的查询权与知情权未得到充分尊重；六是存在登记事项与备案事项的二元割裂现象；七是存在登记机构与登记规则的碎片化现象；八是不少公司的活力与竞争力不强，僵尸公司数量不菲；九是公司登记与市场准入措施（如监管部门的行政许可或法定行业协会的主体登记与产品备案）之间缺乏无缝对接机制；十是登记制度的可诉性、可裁性与可执行性较弱。

由于公司登记制度不健全，公司及其他利害关系人与登记机构的争讼有增无减。最高人民法院《民事案件案由规定》第264类是请求变更公司登记，《最高人民法院关于行政案件案由的暂行规定》（以下简称《行政案由规定》）规定了工商登记案由。据笔者在Alpha法律智能操作系统检索，自2002年至2022年共有12133篇涉及公司登记案由的民事裁判文书。其中一审案件9289

件，二审案件2104件，再审案件213件，执行案件390件，一审上诉率约22.65%。一审全部/部分支持原告3014件，占32.45%；撤回起诉2784件，占29.97%；其他1539件，占16.57%。二审维持原判1404件，占66.73%；改判257件，占12.21%；撤回上诉199件，占9.46%。在执行裁判结果中，终结执行76件，占19.49%；终结本次执行程序42件，占10.77%，驳回申请31件，占7.95%；其他154件，占39.49%。高被引《公司法》条文是第13条、第32条、第71条、第37条与第22条。从时间轴看，2002年公司登记纠纷仅有1件，2012年仅有41件，而2021年增至2470件。另检索到自2020年至2022年的481篇涉及工商登记案由的行政裁判文书。总体来看，公司登记纠纷仍将保持增长态势。

为弥补公司登记制度漏洞，2021年《市场主体登记管理条例》废止了《公司登记管理条例》，提升了登记便利度，精简了申请材料和登记环节，疏通了“注销难”堵点，设立了歇业制度，明确了诚信监管要求、法律责任和处罚措施。鉴于公司登记制度在公司法中的极端重要地位，第十三届全国人大常委会第32次会议于2021年12月20日一读审议、第38次会议于2022年12月27日二读审议的《公司法修订草案》在总则之后新增第2章“公司登记”。该章总结了登记制度改革的成功经验，观照了市场各方的制度需求，但与推进中国式公司法现代化、促进经济高质量发展的目标仍有差距。为落实二十大精神，贯彻新发展理念、推动公司高质量发展，有必要在《公司法》迎来第六次修改之际，在立法论与解释论两个层面推进公司登记制度现代化。

一、公司登记行为的公共信息服务属性

（一）公司登记行为属性不明对公司登记信息质量的负面影响

公司登记制度是公司法的核心制度，横跨民

[1] 林丽鹂：《6月底市场主体达1.61亿户》，载《人民日报》2022年8月17日，第1版。

商法与行政法两大制度板块，覆盖公司从“摇篮到坟墓”的整个生命周期（含设立登记、存续阶段的变更登记与公司注销登记），事关投资兴业、并购重组、公司退出、公司治理、股权保护、股权转让、交易安全、债权人安危、公众知情权及社会信用体系的大局，是衡量公司法现代化的试金石。

公司登记是登记机构将公司法中的法定事项、章定事项或约定事项记载于登记簿并公示于众、开放查询的法律行为。从登记事项外延看，公司登记有广狭二义。狭义公司登记仅指公司自身作为登记申请人或被登记人的登记行为，包括公司设立登记、公司变更登记与公司注销登记。广义的公司登记泛指股东与董事、监事与高管（以下简称“董监高”）等公司利益相关者作为登记申请人或被登记人的各种登记行为（如股权质押登记、股权代持登记），堪称“公司登记集群”。本文采广义说。

现行公司登记制度存在“遥看草色近却无”的设计缺陷，可诉性、可裁性与可执行性饱受诟病。公司登记信息也存在不全、不准、不新与不权威的短板。“不全”是指，现行法定公司登记信息缺乏股权代持（信托）登记、股东实缴出资、非上市股份公司发起人之外的股东与实际控制人等关键信息。“不准”是指，登记机构登记公示的信息未能精准公允地反映或体现法律事实或法律关系的真实面貌。例如，善意相对人关注的公司与股东的身份与财务信息不一定准确。“不新”是指，公司信息没有及时办理登记、变更登记或公示，致使登记公示信息严重滞后于法律事实与法律关系的得丧变更时点。“不权威”是指，有些公司登记信息尚未获得相对人与公众的高度信赖。不法行为人的冒名登记行为更严重贬损了登记信息的公示公信效力。要提高公司登记信息质量，必先探究公司登记行为的法律属性。

（二）公共信息服务说及其法理证成

笔者认为，除非法律另有特别规定，公司登

记的本质属性是基于公司法律关系主体的理性意思自治，面向公众提供公司登记信息的公共信息服务。登记行为既非行政许可，亦非行政确认或行政信用背书。^{〔2〕}理由有十。

首先，公司登记旨在尊重、成全与保护公司法律关系主体的意思自治。公司登记与意思自治互为表里，二者是形式与内容、手段与目的之间的关系。从内容看，登记机构录入登记簿与公示于外的信息是以公司为中心的相关法律事实与法律关系。从程序看，公司登记因公司等公司法律关系主体的意思自治而启动。无论设立登记，变更登记，抑或注销登记，均为私法自治的必然延伸，都体现尊重与成全私法自治的服务理念。登记机构无权脱离私法自治而越俎代庖，主动作出单方行政决定或行政许可。播种希望的设立登记，是对公司发起人意思自治的尊重。新陈代谢的公司变更登记，是对公司法律关系主体意思自治变动的记载与表彰。有序退出的公司注销登记，也是公司股东或债权人及其代表机构（清算组）意思自治的回音壁。吊销营业执照不同于注销登记，属行政处罚，但不属登记范畴。可见，公司登记行为的本质是面向不特定的公司信息供给者与需求者提供的公共信息辅助性服务。

其二，就公司设立登记而言，公司成立所需的人（股东与公司机关）、物（资本）与自治规则（章程）等三大要件早在设立登记之前就已存在。《公司法》第7条第1款规定：“公司营业执照签发日期为公司成立日期”。登记机构签发公司营业执照，貌似公司法人资格的恩赐者或拟制者。实则不然。现代公司设立制度已由基于人治的国王（或政府）的特许制，进化为基于法治的注册制。公司设立登记的本质是由登记机构对事实上业已存在的适格公司赋予特定身份信息（而非法律人格），向其签发营业执照，并及时予以公示。公司成立的基础原因是发起人的民事法律行为。无论婴儿是否已上户口，登记机构均非生

〔2〕 笔者在2020年7月13日和8月6日中国法学会商法学研究会召开的《商事主体登记条例草案》研讨会时主张将公司登记行为界定为公共信息服务行为，并将公司章程列入法定登记信息范围，受到起草该草案的国家市场监督管理总局的重视。此后的草案修改稿在一定程度上体现了登记信息服务说。

身父母。不办理户口登记,也不影响婴儿作为自然人的独立民事主体地位。户口登记的核心功能是公示(而非创设)业已存在的自然人的法律人格,并赋予其独特身份信息符号,以便其行使权利并被相对人识别以及国家对其提供公共治理服务。处于设立阶段的设立中公司,犹如在母体内胎动的胎儿,有一定程度的法律人格(准合伙或非法人社团)。公司设立登记的功能也酷似婴儿出生后户口登记的身份信息特定化功能。即使公司法律人格离不开社会公共意志的拟制,拟制者也如同造物主一样,只能是抽象的、值得信仰与赞美的、形而上的法律之神,而非具体的、具有普通人性弱点的、形而下的登记机构。而且,公司人格的拟制对象仅限于业已具备公司设立要件的事实公司。

其三,公共信息服务说有助于降低董监高的无权代理尤其是表见代理的概率,控制公司内部治理风险与外部责任风险。公示信息具有对抗非善意第三人的功能。信息占有不对称是导致市场主体因谈判地位不对等而沦为弱势群体的主要根源,也是认定公司外部相对人善意与否的关键因素,更是适度降低善意相对人举证负担的正当性依据。公司代理人代理权外观的不同类型及其传递信息的确定性程度,直接影响善意相对人的合理信赖程度。区分狭义无权代理与表见代理的关键是,精准识别代理权外观表象要素的真实性、客观性和多元性。而作为被代理人的公司是表见代理风险外溢的主要源头。^[3]由于公共信息服务有助于合理降低登记机构的登记信息审查注意义务标准以及违反该义务的责任风险,登记机构就有动力为公司及其内部人提供良好的信息登记公示服务。公司公示信息越充分、越真实、越准确、越完整、越及时,就越容易消除公司与外部人的信息占有落差,缩小善意相对人保护圈,降低相对人享受表见代理与表见代表等外观主义法理庇护的概率,铲除法定代表人与董监高越权对外签约的道德风险。

其四,公共信息服务说有助于尊重与保护善

意相对人的知情权,优化安全、稳定、透明、公平、可预期的法治化营商环境。登记机构的法律风险越低,就越有动力提高信息的登记公示质量。公司及其内部法律关系主体的透明度越高,相对人与交易伙伴的知情权、选择权与公平交易权就越容易得到保护。登记公示信息具有多元性,诸如公司治理信息、股权转让与质押信息、法定代表人与董监高变动信息以及公司财务信息。登记信息具有法律意义,绝非戏虐之言。无论是直接创设公司对外部相对人的约束性承诺(如章程对股东会、董事会与法定代表人的对外担保决策权划分),抑或直接影响相对人交易决策的其他背景信息(如公司年报与自愿披露的其他财务信息),都由公司及其他登记主体对真实性、准确性、完整性承担瑕疵担保责任。公司办理设立登记还意味着,公司及其股东等内部人对公众承诺:遵守公司法与章程;诚信合理使用公司法律人格;善待公司利益相关者与善意相对人。这当然有助于降低交易成本,提高交易效率,遏制交易风险,加速商事流转。

其五,公共信息服务说有助于登记机构降低法律与政治风险,激活“放管服(扶)”职责。在行政许可说与行政确认说的束缚下,登记机构必须对登记信息项下法律行为的真实性、合法性与关联性等穿透式实质审查。但实际上,登记机构普遍缺乏与行政许可及行政确认相匹配的实质审查能力(如专业能力建设与人员编制)。考虑到履职能力不足的实际情况,国务院2014年《注册资本登记制度改革方案》试图为登记机构适度减压,并抛弃了实质审查标准:“尊重市场主体民事权利,工商行政管理机关对工商登记环节中的申请材料实行形式审查。”2021年《市场主体登记管理条例》第19条重申:“登记机构应当对申请材料进行形式审查。对申请材料齐全、符合法定形式的予以确认并当场登记。”登记机构对登记申请信息予以形式审查的态度实际上意味着,以委婉含蓄的方式、旗帜鲜明地否定了行政许可说与行政确认说。登记机构尚未能够在法

[3] 徐海燕:《表见代理构成要件的再思考:兼顾交易安全和意思自治的平衡视角》,载《法学论坛》2022年第3期,第45-59页。

理上将其登记观概括与提炼为公共信息服务说，但在事实上已表达该利益诉求。既然公共信息服务说有助于降低登记风险，登记机构就会高枕无忧地聚焦简政放权、维护公平交易与自由竞争秩序、激活公司理性自治、促进公司高质量发展、助推公司竞争力等核心登记业务。

其六，公共信息服务说有助于扩大公司内部人与外部善意相对人的共同核心利益与不同利益汇合点，实现交易安全和公司自治的动态平衡。公司登记信息的数量与质量越有保障，公司治理与财务状况的透明度越高，公司内部治理风险与外部交易风险越低，相对人的尽职调查成本越低。因此，公共信息服务说不是你死我活、你有我无的零和游戏，而是多赢共享、包容普惠的公共政策选择。该说尊重私法自治，降低登记机构诉讼风险，保护善意相对人对登记信息的合理信赖，创设登记信息对抗非善意相对人的对抗力，可谓一举多得。

其七，公共信息服务说有助于扩大公众知情权，促进公司登记制度更好地服务于市场协同共治体系。为提高登记公示公信效力，在不侵害国家秘密、商业秘密与个人隐私的底线规则的前提下，立法者希望公司登记信息的获取者越多越好。因此，《公司法》第6条第3款允许公众向登记机构申请查询公司登记事项，要求登记机构提供查询服务。公司的特定交易伙伴或缔约相对人固然受益于登记制度，但不特定（潜在）交易伙伴与普通民事主体也有权运用登记公示信息从事公司大数据大分析，开展社会监督，推进市场与公司的协同共治。^{〔4〕}

其八，登记机构在办理登记时应尽到理性人应尽的合理审慎的形式审查义务。该义务不是不审查，也不是过于宽松的形式审查义务，更非严苛的实质审查义务。登记机构必须审慎地筛查与封杀在形式上明显构成虚假信息（如，数十位股东的签名的笔迹高度雷同）或违法犯罪信息（如公司经营范围是从事组织与领导传销罪、非法吸

收公众存款罪、集资诈骗罪、电信诈骗罪、非法经营罪等）；对于有重大虚假或违法嫌疑的信息，可责令登记申请人补充提交证据、承诺函或公证书。

其九，公共信息服务说是对国际经验的合理借鉴。我国公司登记机构长期附设于工商管理部。而国外普遍缺乏对口的工商局，公司登记机构五花八门：有些是法院（德国的法院），有些是商会（荷兰的商会 KVK），有些是政府部门（美国的州务卿）。但域外公司法几乎均未将公司登记明确为行政许可、行政确认或司法确认。如2016年版美国律师协会《模范商事公司法》第1.25条第4项规定：“州务卿依本条规定履行的文件备案的职责是事务性的（ministerial）；州务卿对文件予以备案或拒绝的行为并不创设以下推定：文件符合或不符合本法要求；文件中的信息正确或不正确。”因此，州务卿的登记备案既非行政许可，也非行政确认，而是缺乏裁量权的纯粹事务性行为。它山之石，可以攻玉。

其十，公共信息服务说有助于为未来登记机构改革预留广阔的法理空间。为增强登记机构促进公司生存发展的服务意识、淡化行政机关衙门作风、统一登记规则、提高登记公信，建议整合公司登记与证券登记、信托登记等登记职能，组建与我国统一大市场相适应的全国公司登记中心（市场主体与产权登记中心）。该中心的理想组织形态为《民法典》第87条规定的非营利法人中的事业单位。既然登记机构不是行政机关，所有商事登记均可名正言顺地挣脱行政许可说与行政确认说的束缚，回归公共信息服务的初心与使命。

（三）行政许可说混淆公司主体资格登记与特定营业资格许可的致命缺陷

行政许可说曾长期占据主导地位。^{〔5〕}其主要法律依据是《行政许可法》第12条第5项允许对“企业或者其他组织的设立等，需要确定主体资格的事项”设定行政许可。该立法例久遭学界

〔4〕 刘俊海：《代持股权作为执行标的时隐名股东的异议权研究》，载《天津法学》2019年第3期。

〔5〕 章剑生：《行政许可审查标准：形式抑或实质——以工商企业登记为例》，载《法商研究》2009年第1期；许海建：《工商登记审查路径研究——基于〈行政许可法〉的分析》，载《河北青年管理干部学院学报》2019年第6期。

诟病。有人批评该条款“使行政许可的目的与设立公司从事生产经营活动的社会意义产生法理上的背离。行政许可的目的是防止危害公共利益的行为发生，而公民设立公司从事生产经营活动并不会危害公共利益。在公司设立领域，行政许可的工具性价值与目的性价值无法和谐，导致公司登记行政许可性质法理依据不充足”。〔6〕

学界对行政许可说的反思与批评是理性的。首先，从立法论看，鉴于《行政许可法》第12条第1项至第4项全面周延地列举了四类行政许可（如直接涉及国家安全、公共安全、经济宏观调控、生态环境保护以及直接关系人身健康、生命财产安全等特定活动的批准等），而这四类行政许可与第6项兜底条款足以确保市场无形之手与政府有形之手的无缝对接，建议适时删除该条第5项。这有助于尊重法无禁止即可为（非禁即入）的自治、鼓励投资兴业、保护自由竞争、促进公平交易、优化市场结构、约束公权滥用、构建亲清政商关系。运用定量分析方法对该条第5项实施的成本收益进行大数据大分析也是有益的。

其二，从解释论看，《行政许可法》第12条第5项并不意味着公司设立登记就是行政许可。依目的解释，该条款旨在规范公司设立登记的前置行政许可（而非公司设立登记），以预防因许可机关拒绝或怠于对适格拟设立公司授予前置行政许可而妨碍公司法人资格的确定与取得。依历史解释，《行政许可法》2003年颁布时我国公司登记正实行先证（行政许可）后照（营业执照）模式。为提升公司设立效率，2013年《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》重申，“推进工商注册制度便利化，削减资质认定项目，由先证后照改为先照后证。”因此，“企业或者其他组织的设立等，需要确定主体资格的事项”应解释为登记前置许可，即许可机关在登记机构办理设立登记前预先授予拟设立公司在将来进入特定市场的特殊权利能力与行为能力。依整体解释，

该法第11条揭示的设定行政许可初衷是，遵循经济和社会规律，发挥市场主体的积极性、主动性，维护公共利益和社会秩序，促进经济、社会和生态环境协调发展。依文义解释，基于法无授权不可为、法定职责必须为、违法作为必问责的法治政府理念，“等”应解释为穷尽式限定列举，而非开放式例示列举。将公司登记从行政许可范畴中剥离出去，有助于释放制度红利，增强公司活力，促进自由竞争。

其三，行政许可说混淆了商事主体资格登记与特定营业资格许可。前者旨在由登记机构确认并表彰公司取得法人主体资格及其普通权利能力与行为能力的私人自由。登记机构不直接强行配置稀缺市场资源，无需遵守行政许可的条件与程序，亦不存在自由酌量余地。而后者旨在由许可机关应公司之申请，授予其进入特定市场领域提供商品或服务的特殊权利能力与行为能力。许可机关既然直接介入稀缺市场资源配置，就必须恪守行政许可的法定条件与程序，以杜绝钱权交易。行政许可说以公权取代公司发起人私权，否定公司设立环节的私法自治，阻挠公司生存发展，有悖现代公司自由设立潮流。

其四，公司登记虽非行政许可，但须与行政许可良性互动。有些公司滥用“先证后照”改为“先照后证”的制度缝隙，在取得公司执照后、获得行政许可前大肆从事非法经营不法行为，侵害消费者与投资者权益。有些私募基金管理公司与有限合伙企业在办理设立登记后一直脱离行业自律和行政监管的轨道，大肆从事私募基金业务，导致有限合伙人投资因普通合伙人（管理人）的道德风险和托管人的懒惰懈怠而血本无归。为消除监管套利现象，和而不同的公司登记与行政许可必须无缝对接。

（四）行政确认说蕴含的行政信用背书风险

近年来，行政确认说开始崛起，并挑战行政许可说。〔7〕依该说，公司设立登记仅是消极被动

〔6〕 王妍：《公司登记行政许可性质的法理探究》，载《法学论坛》2009年第3期。

〔7〕 徐晓荀：《市场主体注册登记行政审查理论重构》，载《中国市场监管研究》2016年第7期；胡利明：《商事登记的行政法分析》，载《中州大学学报》2016年第6期。

的行政确认行为，而非积极主动的行政许可行为。有人主张，行政许可是现状，行政确认是趋势。^{〔8〕}有人主张将行政许可转化为行政登记，但未能阐明行政登记的独特内涵与性质，更未能厘清行政登记与非行政登记的共性个性与相互关系。^{〔9〕}

与行政许可说相比，行政确认说降低了登记机构滥用自由裁量权的风险，迅速占领了行政伦理的道义制高点。但该说仍无法准确揭示公司登记的本质属性。

首先，行政确认说对行政许可说的否定或改造并不彻底，残留了行政机关对登记信息蕴含的法律关系与法律事实的真实性、准确性、完整性、合法性与有效性的实质确认与肯定性评价。行政确认的本质是信用背书或保证。而信用背书风险取决于实质审查能力。登记机构若具备对海量公司登记信息的实质审查能力，信用背书对公众与善意相对人是北斗星；否则，泛滥成灾的信用背书会异化为失信公司及其控制权人欺诈或误导善意相对人的工具。

其二，公司登记的经验教训表明，登记机构普遍缺乏识别虚假或误导性登记信息的“火眼金睛”。2014年《注册资本登记制度改革方案》将企业年检制度改为年报公示制度，实乃基于对登记机构有限年检能力的客观评估。恰因缺乏实质穿透识别的能力与自信，不少被推向被告席的登记机构为降低败诉风险而辩称自己只要尽到形式审查义务即可免责。也有登记机构对本应提供的登记服务畏首畏尾，唯恐在审查登记信息的真实性、准确性、完整性和合法性时存在疏忽或盲区。结果，登记机构要么无理拒绝提供应有的登记服务，要么变相拒绝提供登记服务（如苛求股东会决议中签字的所有股东到登记机构现场核验签字，或对登记申请资料与背景资料的齐备性吹毛求疵）。登记机构既然自认仅对登记信息尽到形式审查义务，也就承认自己并非适格的行政确认者。

其三，行政确认说对善意相对人与潜在交易伙伴构成了交易安全隐患。苛求登记机构对内心无法确信的登记信息予以行政确认，既强人所难，也会导致登记机构异化为助纣为虐者。对诚实登记申请者而言，公信力严重贬损的信用背书的商业价值微不足道，甚至产生副作用。而善意第三人难以举证证明登记机构违反合理审慎的形式审查义务，要追究登记机构违反信息瑕疵担保义务的责任更缺乏扎实的请求权规范基础。

其四，《行政案由规定》列举的行政确认案由仅包括确认六类资格或待遇认定（基本养老保险、基本医疗保险、失业保险、工伤保险、生育保险、最低生活保障资格）、确认保障性住房分配资格以及颁发学位证书或毕业证书。可见，行政确认对象限于自然人的社会权，不含商事权利、资格或地位。

其五，登记机构将公司登记信息载入登记簿时必须谨慎确认载入登记簿的信息与登记申请人提供的信息是否一致，但不涉及对登记信息涉及的法律事实与法律关系的真实性与合法性的瑕疵担保义务或信息保真义务。因此，“确认”在公共信息服务说与行政确认说中的含义大异其趣。

综上，为预防行政许可说或行政确认说诱发的形式主义和官僚主义风险，提高登记效率，改善信息供给，促进公司登记事业高质量发展，《公司法》必须另辟蹊径，明确公司登记行为的公共信息服务属性，淡化居高临下的公权运行属性。登记申请人对其提供的登记信息负有瑕疵担保义务，登记机构仅对登记信息负有合理审慎的形式审查义务。为杜绝误解与争议，登记机构应在公示登记信息时以书面形式特别注明免责条款：“登记申请人对其提供的登记信息负有瑕疵担保义务，登记机构对登记信息虽已合理审慎审查，但不担保登记信息的真实性、准确性、完整性、及时性与合法性”。

〔8〕 俞斌：《商事登记立法的三个先决问题》，载《中国市场监管研究》2021年第2期。

〔9〕 张弘、于洋：《行政许可转化为行政登记研究》，载《江西社会科学》2014年第1期。

二、公司登记信息的公示公信效力与善意相对人的识别标准

(一) 公示公信效力的正反双重内涵

公司登记服务并非任性妄为的暗箱操作，而系理性透明的阳光作业。登记在册的公司信息具有公示公信效力。公示是手段，公信是目标，效力是结果。公示公信效力的维持取决于登记机构的审慎形式审查，也取决于登记申请人对信息披露的真实性、准确性、完整性、及时性、公平性、易得性与易解性的瑕疵担保义务。公示公信效力不限于对抗相对人（第三人），而包含保护善意第三人合理信赖与对抗非善意第三人道德风险的正反两面效力。二者相辅相成，缺一不可。

从正面看，公示公信效力体现为保护型功能，保护善意第三人对公示信息的合理信赖与高度信任。商无戏言。有些信息是契约的组成部分，有些信息是解释契约的缔约背景。即使登记信息与未登记的真实法律事实与法律关系相冲突，善意相对人基于对登记信息的合理信赖而与公司建立的民事法律关系的效力也不受影响。从法律角度看，公示公信效力有助于善意相对人在嗣后遭受损害时提起虚假记载或误导性陈述的侵权责任之诉或契约责任之诉，有助于裁判者行使自由心证与自由裁量权、落实诚信诉讼（仲裁）原则、遏制当事人恣意反言，有助于倒逼公司提高登记信息质量。从商业伦理与发展战略的角度看，公示公信效力有助于提升公司商誉，改善市场形象，增强核心竞争力与可持续盈利能力，符合股东与各方利益相关者最佳利益。公示公信效力以登记信息提供者的信息瑕疵担保义务为增信手段。但若相对人明知登记信息背后的事实真相，就无权顺手牵羊主张对公司登记信息的信赖利益。例如，若相对人明知公司刚罢免老董事长、任命新董事长（法定代表人），但尚未变更法定代表人登记手续，仍与老董事长代表的公司签署合同，就不属善意相对人。

从反面看，公示公信效力体现为防御型功能，允许公司以其登记公示信息对抗非善意第三人见

利忘义的道德风险。公司法无可奈何地承认现实中交易双方的信息不对称与趋利避害的人性弱点，公允对等地要求交易双方根据诚信原则与交易习惯，履行各自的审慎注意（合理的尽职调查）义务。既然公司登记信息晓谕天下，交易相对人就应在公示系统在线查询、前往登记机构线下查询或要求公司提供相关登记信息，不得对关涉切身利益与交易成败的登记信息装聋作哑。公司登记公示信息是进入公众领域的公共信息。公司可借助公示公信效力对抗心存重大过错（明知或应知）的非善意相对人。若公司的登记章程限制法定代表人的对外担保代表权限，银行就不得以自己不知法定代表人越权为由而要求公司承担担保责任。公示公信效力具有双向约束性，以公司信息瑕疵担保义务为后盾。

(二) 外观主义原则对公示公信效力的全面加持

公示公信效力淋漓尽致地体现了债权人友好型的外观主义原则。登记信息比未登记的隐蔽信息值得信赖，比当事人私下有意或无意外示于人的表面法律关系或法律事实更值得信赖。保护善意相对人对登记信息的合理信赖有助于甄别内外法律关系、跨越交易陷阱、消除交易壁垒、降低交易成本、维护交易安全、加速商事流转、促进要素合理流动与优化配置。

《民法典》第65条确认了法人登记事项的外观主义原则：“法人的实际情况与登记的事项不一致的，不得对抗善意相对人”。该原则普适于公司，且在司法实践与司法解释中得到体现。《公司法解释（三）》第26条基于外观主义原则，允许公司债权人以登记股东未履行出资义务为由，请求其对公司债务不能清偿的部分在未出资本息范围内承担补充赔偿责任，股东不得以其仅为名义股东而非实际出资人为由予以抗辩。最高人民法院在冷水江信用社与周某借款合同纠纷再审案中指出，“冷水江信用社作为投资主体之外的第三人，应基于对华洲公司企业登记外观主义的信赖，请求其开办单位冷水江开发区承担未履行企业清算义务的相关民事责任”。其裁判理念是，第三人基于公司登记信息而与其交易，即使登记

信息与实际情况不相符，亦不影响交易的效力。根据商事外观主义原则，挂名股东无权否认第三人向其主张权利，第三人也不能以公司登记错误为由向实际投资人主张权利。^[10] 最高人民法院在王某与刘某、詹某等再审案中认为，公示体现的权利外观导致第三人对该权利外观产生信赖时，即使真实状况与第三人信赖不符，只要第三人信赖合理，第三人的民事法律行为效力即应受到法律的优先保护。未登记的股权代持协议仅具有内部效力，对于外部第三人而言，股权登记具有公信力，隐名股东对外不具有显名股东的法律地位，不得以内部股权代持协议有效为由对抗外部债权人对显名股东的正当权利。^[11]

外观主义原则的落实有时存在摇摆现象。最高人民法院《关于适用〈民法典〉有关担保制度的解释》第 69 条在股权让与担保的场合放弃了外观主义原则：在股东以将其股权转移至债权人人名下的方式为债务履行提供担保的股权让与担保场合，公司或其债权人无权以股东瑕疵出资或抽逃出资等为由，请求作为名义股东的债权人与股东承担连带责任。为保持外观主义原则的稳定性和一致性，尊重公示公信效力，建议回归外观主义原则。2019 年《全国法院民商事审判工作会议纪要》（简称“九民纪要”）也认为，“外观主义系民商法上的学理概括，并非现行法律规定的原则，现行法律只是规定了体现外观主义的具体规则”。其实，外观主义不是例外规则，而是一般原则；既是法理概括，也是商业逻辑与社会共识。即使尚未全部显形为行为规范，也是作为裁判依据的商事习惯或法理（天理或自然法）。

（三）新《公司法》对“善意第三人”与“善意相对人”的辨析与选择

有必要探究登记公示公信效力中利益相关者的概念。《公司法》第 32 条第 3 款将遭受不利对抗后果的利益相关者称为“第三人”：“未经登记或者变更登记的，不得对抗第三人”。从主观心态看，“第三人”宜限缩解释为善意第三人，即

对特定登记事项不知情、且无义务知情的第三人。但从法律角色看，“第三人”宜扩张解释为自愿交易关系与强制执行程序中的两类善意第三人。最高人民法院在前述王某等申请再审案中认为，“第三人”并不限于与显名股东存在股权交易关系的债权人。名义股东的非基于股权处分的债权人亦应属于法律保护的“第三人”范畴。詹某因未能清偿到期债务而成为被执行人时，刘某作为债权人依据工商登记中记载的股权归属，有权申请法院强制执行该股权。笔者赞同此说。

为判断第三人善意与否，2007 年《物权法》在提及物权登记信息的公示公信效力时关注第三人的主观心态，使用“善意第三人”的概念。该法第 24 条、第 129 条、第 158 条、第 188 条与第 189 条均规定：“未经登记，不得对抗善意第三人”。《民法典》有七个条款重申该原则：第 225 条（船舶、航空器和机动车等的物权登记）、第 335 条（土地承包经营权互换、转让登记）、第 341 条（土地经营权登记）、第 374 条（地役权登记）、第 403 条（动产抵押权登记）、第 641 条（标的物保留所有权登记）与第 745 条（出租人对租赁物所有权登记）。

《民法典》规定了不得对抗“善意相对人”的四种法定情形：第 61 条（章程或法人权力机构对法定代表人代表权的限制）、第 65 条（与登记事项不一致的法人实际情况）、第 170 条（法人或非法人组织对执行工作任务的人员职权范围的限制）、第 1060 条（夫妻间对一方实施的民事法律行为范围的限制）。《民法典》四个条款重申善意相对人优先原则：第 85 条（营利法人依可撤销公司决议与善意相对人形成的民事法律关系不受影响）、第 94 条（捐助法人依可撤销决定与善意相对人形成的民事法律关系不受影响）、第 145 条（限制民事行为能力人实施的法律行为被追认前善意相对人的撤销权）、第 171 条（无权代理行为被追认前善意相对人的撤销权、未被追认时善意相对人对行为人的请求权）。

[10] 杜万华主编：《最高人民法院民商事案件审判指导》（第 2 卷），人民法院出版社 2015 年版，第 397 - 400 页。

[11] 最高人民法院（2016）最高法民申 3132 号民事裁定书。

从《公司法》中的“第三人”走向《物权法》中的“善意第三人”，再到《民法典》中“善意第三人”与“善意相对人”的并用，代表着立法逻辑由浅入深的认识过程。接踵而来的问题是，新《公司法》应否区别“善意第三人”与“善意相对人”？

《公司法修订草案二审稿》同时使用“第三人”与“善意相对人”的概念，未提及“善意第三人”。第44条第4款提及设立中公司的“第三人”；第11条第2款提及章程或股东会限制法定代表人职权时的善意相对人，第67条第3款提及章程限制董事会权力时的善意相对人，第28条提及瑕疵公司决议的善意相对人；第34条第2款规定：“公司登记事项未经登记或者未经变更登记，不得对抗善意相对人”。

“善意第三人”与“善意相对人”在《民法典》中适用场景的微妙变化值得细品。“善意第三人”出现于物权编与合同编中的登记场合，而“善意相对人”主要存在于总则编中的法人与代理制度，唯一例外是第1060条位于婚姻家庭编。文以载道。文字作为传达与承载立法价值取向的重要符号，应精准严密，稳定可期。文字不能为新而新，为变而变。

《公司法修订草案二审稿》的立法措辞似乎更多受到《民法典》总则编的影响。物权债权登记与公司登记的公示公信效力虽有个性，共性仍大于个性。与“相对人”对称的主体仅是登记项下法律关系中的一方当事人，而非全部当事人。相对人有时限指与登记项下一方主体签约的对方合同当事人；而“第三人”外延较广，可囊括登记项下法律关系主体之外的任何外部当事人。为尽量维持登记立法用语的统一性，建议新《公司法》借鉴《民法典》物权编与合同编有关登记制度的立法文字，以“善意第三人”取代“善意相对人”。

即使《公司法》执意采用“善意相对人”的概念，也不能将其限定于公司相对缔约方，而应对其作扩张解释。既含交易法上的相对人，也含民事执行法上的相对人。信赖登记事项的相对人包括与公司缔约的特定相对人以及尚未与公司缔

约的不特定相对人（潜在交易伙伴）。若以法律关系为圆心，从“善意第三人”到“善意相对人”存在由远及近的变化。善意第三人是远离登记法律关系中心的潜在善意相对人，善意相对人是进入登记法律关系中心的善意第三人。两个名词在多数情况下可通用互用。若刻意区分，善意相对人特指已与登记项下主体缔约的特定人，而善意第三人特指尚未与登记项下主体缔约的非特定人。

（四）精准识别善意相对人的折中理性人标准

魔鬼藏在细节中。既然公司登记信息的公示公信效力集中体现为保护善意相对人与对抗非善意相对人，相对人的善意与否至关重要。而善意的判断取决于理性人标准的解释。

人非圣贤，世事难测。识人难，认识公司法人更难。相对人对公司的合理审慎审查义务既不应堕为极端宽松的形式审查义务，也不应升至极端严苛的实质审查义务，而应解释为合理审慎的形式审查义务。注意义务过松，会纵容相对人疏忽懈怠，无端加重被代理人公司尤其是内部弱势股东的负担，不利于防范金融风险与提高债权人风控水平。注意义务过苛，又会迫使债权人提高融资成本，降低授信效率，抛弃信用存疑的公司客户，最终减少市场商业机会，窒息资源要素流转。因此，两种极端之说都不符合商事习惯，不利于金融服务于实体经济高质量发展。《九民纪要》认为，“债权人对公司机关决议内容的审查一般限于形式审查，只要求尽到必要的注意义务即可，标准不宜太过严苛”，但在形式审查前遗漏了限定词“合理审慎”四字，建议弥补。

衡量注意义务的主观标准与理性人标准（客观标准）各有千秋。前者强调特定当事人是否已恪尽其实际拥有的能力、知识、经验、智慧或技巧。当事人能力越强，注意标准越高；反之亦然。该标准承认人们认知能力的差异性。优点是各得其所；缺点是鞭打快牛，迁就鲁莽轻率之人，难以督促所有人审慎勤勉地考察潜在的公司交易伙伴。后者立足于普通债权人在相同或类似情形下应尽的谨慎注意能力，着眼于提取理性人注意能

力的平均值，反映多数人的实际注意水平。优点是，惩罚疏忽懈怠之人，可预期性较强；缺点是加重平庸者的注意义务，放纵顶级精明之人。

鉴于主观标准或理性人标准均有缺憾，基于兼收并蓄、扬长避短、与人为善的中庸之道，建议采取理性人标准为主、主观标准为辅的折中标准。原则上以具有通常智商（难题化解能力）、情商（人际沟通能力）、法商（规则信仰意识）与德商（伦理恪守意识）的普通理性人在相同或者近似场合尽到的、对登记信息获取与分析的审慎、注意、勤勉、知识、经验、细心与技巧作为衡量标准。相对人若满足理性人标准，即为善意。若有证据证明特定相对人的实际注意能力明显高于普通理性人标准，则以其是否诚实地尽其聪明才智作为衡量标准。折中的理性人标准有助于奖勤罚懒、追求卓越，激励守信勤勉，惩戒失信懈怠。

三、公司登记事项的统一化、系统化、开放化与数字化

（一）登记事项与备案事项的二元分置

现行《公司法》未区分登记与备案。但公司登记法规采取彼此割裂的碎片化政策。二者之别不止于措辞。《公司登记管理条例》第9条曾规定八类公司登记事项，第36条要求不涉及登记事项的修改版章程或修正案备案；第37条要求董监高变动备案；第41条要求清算组成员与负责人名单备案。《市场主体登记管理条例》沿袭了二元论：第8条列举了公司登记事项（名称、主体类型、经营范围、住所或主要经营场所、注册资本或出资额、法定代表人、有限公司股东、股份公司发起人及其他法定登记事项）；第9条明确了备案事项（如章程、经营期限、认缴出资数额与董监高）。可见，章程仅系备案事项，而非登记事项。

（二）登记事项与备案事项的不同透明度

在实践中，登记事项的透明度高于备案事项。登记事项允许公众查询，备案事项仅供登记机构内部使用，俗称“内档”。内档资料远比登记事

项丰富多彩，包括章程、股东协议、股东会决议、董事会决议、专项规章制度、股权转让协议、股东与董监高的身份证件（居民身份证或护照）复印件与授权委托书等。遗憾的是，登记机构尚未将备案信息上网公示，普通公民无法查询内档。律师可依《律师法》第35条第2款赋予的自行调查取证权，持法院或仲裁机构的立案证明、当事人与律师事务所签署的委托代理协议、律师事务所出具的查询函、律师执业证书等资料前往登记机构查询内档。律师自行取证权是法律基于律师职业身份而授予的特权，无法普适于普罗大众。在公众知情权意识觉醒的数字化时代，登记与备案事项的不同透明度显已落伍，无法满足交易伙伴与公众日益增长的知情权需要。

基于法治政府与透明政府的理念，2014年《公司登记管理条例》第55条不再坚持透明度的差异化，要求登记机构统一将公司登记与备案信息通过企业信用信息公示系统向社会公示。《企业信息公示暂行条例》第6条也要求登记机构公示其在履职过程中产生的注册登记和备案信息以及股权出质登记信息。其四大缺憾在于：一是迁就了两分法，未能厘清登记与备案的逻辑关系；二是新增的“股权出质登记信息”显有白马非马论之嫌；三是遗漏了重要性不逊于股权质押的股权信托登记等信息；四是登记与备案信息的一体公示要求迄今尚未落地生根。章程迄今尚未在公示系统公示。

（三）域外立法例的单一透明度标准

域外主流立法例不区分登记与备案事项的透明度。美国律师协会2016年《模范商事公司法》及其影响下的诸州公司法主要使用“备案”（Filing）概念，仅在提及州外公司时采用“登记”（Registration）概念。英国2006年《公司法》的“登记”特指登记官（Registrar）的录入与存档行为，“备案”特指公司或董事向登记官提交登记文件的行为。该法目录有41处提及“登记”，包括公司设立登记（第2编）、变更公司地位的重新登记（第7编）、减少股本决议及配套文件登记（第644条）、法院命令和资本声明登记（第649条）、有限公司取得自己股份（第18编）时

因注销股份导致闭锁型公司的重新登记（第664条）和重新登记时公司设立证书的签发（第665条）及公司债券分配登记（第741条）等。该法目录有14处提及“备案”：11处位于第15编第10章“财务报表和报告的备案”，1处位于第469条“财务报表以欧元编制和备案”，1处位于第1106条“翻译文本的自愿备案”，1处位于第1113条“公司备案义务的落实”。

（四）公司登记事项与备案事项的统一融合

大道至简。为增强公司信息的透明度与可预期性、提高投资和交易效率、消除登记备案双重标准诱发的规则套利与道德风险，笔者在《商事主体登记条例》起草期间时曾力主按照化繁为简、合二为一的理念，取消二元制度设计，统一使用“登记”取代“备案”或“注册”的提法，将备案信息转为登记信息。但最终出台的《市场主体登记管理条例》仍沿袭二元论。

《公司法修订草案二审稿》删除了备案的概念，在形式上实现了登记与备案的统一化、一体化，终结了登记与备案的叠床架屋，但在内容上减损了登记信息的数量与质量。第32条将公司登记事项由8类削减至6类，删除了公司类型与营业期限，调整了登记事项顺序（法定代表人姓名由第三位移至第五位），且未设置兜底条款。可见，登记信息不增反降。

（五）公司登记信息的类型化、系统化与充实化

现行《公司法》对公司登记事项未作类型化梳理，规则失之粗疏。为彻底破解公司登记信息的不全、不准、不新、不权威的老大难问题，建议《公司法》查缺补漏，将公司登记信息类型化并扩充为三类。

第一类是绝对必要登记事项，即立法者基于公共利益或风险外溢而强制登记、否则导致公司法人主体资格或民事权利无法有效取得或维持的事项。诸如：公司名称、公司类型、经营范围、住所或主要经营场所（含网址）、注册资本总额、股东认缴出资实缴出资额、章程、全体股东身份信息（包括发起人、控制股东、发起人之外的其他股东）、实际控制人、董监高身份信息、法

定代表人（公司秘书或指定代表人）、股权质押契约与公司年报。

二是相对必要登记事项，即立法者倡导登记、否则无法对抗善意第三人的登记事项。此类事项包括公司经营期限、股权代持（信托）信息、股权转让与担保信息、股权转让协议、股东协议、章程以外的自治规则（如公司治理大纲、股东会议事规则、董事会议事规则、监事会议事规则）、股东会或董事会的决议等。

三是任意登记事项，即立法者鼓励公司与股东、董监高自愿登记的事项。此类事项包括公司社会责任政策、ESG报告、合规治理报告等。为体现公司登记事项的开放性与动态性，《公司法》可增设授权公司与股东等当事人自愿增加登记事项的兜底条款。

（六）公司登记信息的数字化、透明化与实时化

阳光是最好的防腐剂，灯泡是最有效的警察。数字化与透明化是公司登记制度变革的方向，不可或缺。公司登记信息直接关乎交易安全、交易成本和交易效率，具有公共信息属性。若缺乏透明度保障，登记信息的公示公信效力也会沦为无源之水、无本之木。

我国公司登记信息的透明度有待提升。透明度最高的上市公司登记信息也不乐观。享有特别取证权的律师也无法向中国结算查询所有登记信息。在律师颜某与中国结算深圳分公司的行政诉讼中，一审法院驳回了原告要求被告提供万通公司作为质权人在被告处登记的全部股票质押信息及对应的股票质押合同的诉请。理由有三。首先，原告查询的相关信息和资料涉及该企业经营信息属商业秘密。对该类事项调查取证如不适当规范，可能侵害证券登记当事人权利。其次，《证券法》第41条要求证券交易场所、券商、中国结算、证券服务机构及其工作人员为投资者信息保密，不得非法买卖、提供或公开投资者信息，不得泄露知悉的商业秘密。《证券登记结算管理办法》第14条第1款规定中国结算及其工作人员对与证券登记结算业务有关的数据和资料负有保密义务。《证券登记结算管理办法》第14条第2款关于中

国结算提供查询的情形不含律师自行调查取证。无论基于中国结算可提供查询的法定情形规定，还是基于保护案外人商业秘密的法定要求，原告均无权直接要求被告提供涉及他人商业秘密的信息。最后，《行政诉讼法》与《民事诉讼法》均将涉及商业秘密的证据列为当事人及诉讼代理人可申请法院调取的证据范围，该规则亦出于对他人商业秘密权利的保护。^[12]笔者认为，将上市公司股票质押信息及股票质押合同视为商业秘密，有悖上市公司公开透明的基本属性、登记信息的公示公信效力与登记机构作为上市公司权威信息中心的角色定位。

国家企业信用信息公示系统（<https://www.gsxt.gov.cn>）开通以来，公司登记信息透明度持续改善。为提高登记信息的收集与分析能力，《市场主体登记管理条例》第6条要求国家市场监督管理总局制定统一的商事主体登记数据和系统建设规范，要求各级登记机构实现网上办理、异地可办。但制度漏洞依然存在，有些登记信息迄今仍无法在线实时查询。

为全面提升公司登记信息的透明度，建议新《公司法》将公司登记机构、证券登记结算机构与信托登记机构等登记机构登记的全部公司登记信息（包括但不限于公司章程）一律纳入企业信用信息公示系统。除涉及国家秘密、个人隐私或商业秘密的法定例外情形，公司与股东等利益相关者（如股权质押人）提交登记的全部信息都应毫无保留地一律应予公示。

登记与公示的时间差潜伏着公司内部人的道德风险与公司外部人的安全隐患。现行立法对公司登记与上网公示的时差均无规定。登记机构在办结登记之时应将登记信息同步上网公示，开放公众实时查询。只有坚持登记、公示与查询的“三同时”原则，才能实现公司登记簿和信息公示系统的互联互通、无缝对接，最终构建24小时全天候、360度全方位、跨市场、跨产业、跨地域、跨部门、实时共享、及时更新的公众友好型公司登记信息公示平台。

基于登记的公共服务属性，登记机构应为公众提供互动式查询解惑服务。为充分实现登记信息资源公共价值最大化，登记机构应定时发布登记大数据大分析研究报告，为宏观调控、市场监管、争讼裁判、立法改革与商业战略提供决策依据。要鼓励独立第三方与社会资本开发与提供个性化的公司登记信息增值服务（如通过股权与协议关系构建的公司集团家谱图、公司交易伙伴信用风险的数字化尽职调查、控制股东与实际控制人的大数据大分析、失信被执行公司的物流信息流与现金流等大数据）。

（七）公司登记透明度与隐私权保护的平衡协调

隐私权保护具有人格权与财产权保护的双重意义。透明度与隐私权相辅相成，不可或缺。多年来，登记机构迟迟未公示备案信息的主要顾虑是，担心公示会侵害当事人的商业秘密和个人隐私。此乃杞人忧天之说。因为，公司及其股东或董监高在提交备案信息时无需将商业秘密或个人隐私纳入备案资料。若其中确有秘密或隐私，也可采取必要的去标识化等安全技术措施。在公示股东或董监高身份信息时，可只显示身份证号码前三位与后三位数字。基于合宪性、正当性、必要性与比例性的原则，法定强制登记信息的外延界定必须严格限定在维护交易安全所必需的限度内，不得随意扩及敏感个人信息（如基因数据与人脸识别信息）。

立法者要关注数字平台企业滥用大数据与算法技术的乱象。登记机构在政府采购市场采购登记数字化服务时，必须夯实供应商对隐私权与敏感个人信息的安全保障义务。登记机构及其供应商都要敬畏《个人信息保护法》《数据安全法》《网络安全法》，健全合规风险控制，夯实登记信息所涉隐私权与敏感个人信息安全保障权等。

公司登记数字化进程中尚存两大短板：一是有些登记机构提供的线上登记备案是唯一选项，未尊重当事人现场办理登记备案的选择权；二是登记机构为提高登记效率而启用的实名身份认证

[12] 广东省深圳市中级人民法院(2020)粤03行初146号判决书。

系统仍存在个人信息泄露的安全隐患。例如，某公司在股东会修改章程、全体董事在章程签名后，拟将修改版章程备案于登记机构。登记机构要求全体签字董事在其指定第三方平台企业开发的App上填写身份证号码、上传身份证高清照片、进行人脸识别，以办理实名身份验证。某董事在登陆该系统输入手机号码后收到了系统发送的动态验证码，但也立即接到诈骗电话提供的截然不同的假冒验证码。

为满足用户多元化需求，建议登记机构在推进登记数字化过程中同时保留传统的现场登记服务。若第三方平台存在信息安全保障漏洞并导致人脸识别信息滥用，董监高在办理变更登记时可前往登记机构办理现场登记，也可改采公证处公证或律师见证的形式代替人脸识别，登记机构不得拒绝。为淘汰严重威胁个人信息的供应商，登记机构应就供应商侵害隐私权与敏感个人信息的侵权行为承担先行赔付责任，然后行使内部追偿权。公司登记透明度与隐私权保护如影随形，永远在路上。登记透明度也要为商业秘密保护预留必要空间。

四、《民法典》第61条第3款尊重被登记章程公示公信效力的观点争鸣与正解

（一）对《民法典》第61条第3款的不同解释论

章程是公司的核心登记信息。在实践中，常有章程条款限制法定代表人的代表权，以遏制其越权对外签署担保合同、借款合同或投资协议的法律风险。为平衡公司自治与交易安全的价值目标，《民法典》第61条第3款明确规定：“法人章程或者法人权力机构对法定代表人代表权的限制，不得对抗善意相对人”。但对该条的解释一直聚讼纷纭、仁智互见。

曾长期占主导地位的通说认为，“公司章程关于担保能力、担保额度以及担保审批程序等方

面的规定，系调整公司内部法律关系的规范，在公司内部产生相应的法律后果，通常不能对抗担保债权人等公司以外的第三人，对以担保违反公司章程为由主张担保关系无效的，除非涉及公司为内部人员提供担保，一般不予支持。^[13]该观点的预设前提是，该章程不具有透明度，相对人无法获悉章程的内容。也有学者针锋相对地指出，银行债权人在与担保公司签约前有义务审查担保公司章程与法定代表人签名的真实性、法定代表人的代表权限、担保公司章程及其担保决议的真实性与合法性。此种审查义务既源于法律规定，也源于章程登记的对抗效力、商事习惯与监管部门业务指引。若银行债权人怠于或拒绝审查担保公司法定代表人的越权事实，则担保公司有权拒绝承担相应的担保义务。^[14]这种学术争鸣一直延续至今。

（二）《九民纪要》对公司章程公示公信效力的相关规定

《九民纪要》第18条在解释《公司法》第16条时顺带就《民法典》第61条第3款中的“善意”认定提供了裁判标准：“只要债权人能够证明其在订立担保合同时对董事会决议或者股东（大）会决议进行了审查，同意决议的人数及签字人员符合公司章程的规定，就应当认定其构成善意，但公司能够证明债权人明知公司章程对决议机关有明确规定的除外”。易言之，在公司为关联方（股东或实际控制人）之外的主债务人作保时，无论章程是否限定决议机关，只要债权人在缔约时审查任一机关决议且确认同意决议人数及签字人员（股东或董事）符合章程规定，就属善意。

《九民纪要》对相对人审查章程的谨慎义务要求失之粗放，且适用范围有限，仅适用于公司对外担保等法定例外情形。该纪要第41条就流露出法定代表人与公章重于章程与公司决议的思维定势：法定代表人或其授权之人在合同上加盖法

[13] 孙晓光：《加强调查研究探索解决之道——就民商事审判工作中的若干疑难问题访最高人民法院民二庭庭长》，载《人民司法》2007年第13期。

[14] 徐海燕：《公司法法定代表人越权签署的担保合同的效力》，载《法学》2007年第9期。

人公章的行为，表明其是以法人名义签订合同，除《公司法》第16条等法律对其职权有特别规定的情形外，应由法人承担相应法律后果。按照该思路，法官在通常情形下仅须关注法定代表权与公章对公司的法律拘束力，无须虑及股东会或董事会决议的效力，更无须留意章程对法定代表人的限制。可见，章程与股东会或董事会，都无力将法定代表权关进法治与章程的“笼子”。若丧失理性的法定代表人肆无忌惮侵占或挪用公司资产，公司也只能听天由命，坐以待毙。

（三）登记章程自动对抗任何相对人的法理证成

笔者认为，限制法定代表人代表权的章程、股东会或董事会决议只要在公司登记机构登记，即可自动对抗任何相对人，除非章程或公司决议是秘而不宣的保密文件且未办理登记或备案。理由有五。

首先，章程因登记于登记机构而产生公示公信效力。章程具有透明度，公众皆可自由查询。《公司法》第6条第3款赋权公众查询公司登记事项，敦促登记机构提供查询服务；第16条、第104条与第148条鼓励章程限制法定代表人对外代表权限，旨在培育量身定制的理性自治规则。既然普通公众均可自由查询公司登记事项，理性相对人与公司签约之前当然有义务索要章程，研判公司是否已自我剥夺与相对人缔约的行为能力（含对外担保能力）。若是，相对人应谢绝与其法定代表人签约；若否，应继续关注章程规定的决策机构、权限、限额与程序，进而按图索骥，索要相应的股东会或董事会决议，确保法定代表人在公司授权范围内缔约。若公司拒绝提供章程，相对人自可拂袖而去，另觅交易伙伴或担保人。

其二，相对人主动索要并研读章程是利己惠人的智慧与美德，更是诚实信用原则与禁止权利滥用原则的题中应有之义。尊重与保护登记章程的公示公信效力，旨在完善公司治理，鼓励章程个性化设计，保持章程与公司的最佳适配度，增强章程对外部相对人的透明度与对抗力。相对人既然有条件与能力阅读章程，但拒绝或怠于索要并研读章程对法定代表人权限的限制条款，就没

有资格援引外观主义原则主张善意抗辩。债权人若发现登记章程与法定代表人提交的未登记章程存在相互抵触的“阴阳章程”现象，可要求法定代表人予以澄清、释明；也可在合同中约定以登记章程为准。在实践中确实存在备案的简式章程与未备案的详式章程之间互不一致的现象。基于公司自治理念，若未备案章程规定两个章程版本发生冲突时以未备案版本为准、且内部版本相关条款并不损害公益或善意第三人利益，此种公司自治安排理应受到法院的尊重与保护。

其三，非善意包括明知故为的恶意与应知而不知的重大过失。相对人不索要章程的消极不作为本身就是过错。应知而不知的重大过失不属《民法典》第61条第3款中的“善意”。《九民纪要》第18条提及的恶意仅覆盖“公司能证明债权人明知章程对决议机关有明确规定”的情形，遗漏了“应知”情形。将应知而不知法定代表人越权的债权人视为善意相对人，不足以激浊扬清。债权人既然能查明“同意决议的人数及签字人员符合章程”，也就能查明章程规定的公司决议机关究竟系股东会，抑或董事会。

其四，解释《民法典》第61条第3款时应结合该条第1款作体系解释。该条第1款对法定代表人的定义隐含着合乎章程的必要前提条件：“依照法律或者法人章程的规定，代表法人从事民事活动的负责人”。因此，区分法定代表人具有公司代表权的职务行为与缺乏公司代表权的个人行为的试金石是，法定代表人是否依章代表法人从事。若依章行事，属职务行为；否则，属个人行为，与公司无涉。而要判断法定代表人是否依章代表公司行事，相对人必须索要并研读章程。可见，对该条款的解释疑点完全可通过整体解释获得澄清。

其五，重法律、轻章程的思维定势既否定登记章程的公示公信效力，也缺乏敬畏与保护章程自治的理念。大道无形。基于公司法典与公司自治法的二元化规范结构论，立法者应重视位于《公司法》与《民法典》之间的公司自治法。鼓励公司理性自治、尊重和保障公司自治权是公司法现代化的必由之路。理性自治源于公司作为营

利法人的本质属性，乃市场无形之手。公司法应尽量为公司自治法预留空间，确保其在公司法规范体系中处于基础性地位。为提升公司法的制度竞争力，必须鼓励公司法典与章程相互之间的制度竞争。^[15]

综上，对《民法典》第61条第3款的正确解释是，限制法定代表人代表权的章程、股东会或董事会决议未在公司登记机构登记的，不得对抗善意相对人；若已登记，可当然对抗相对人。按照这一思路，建议将《公司法修订草案》第11条第2款与第62条第2款分别修改为：“公司章程或者股东会对法定代表人职权的限制未经登记的，不得对抗善意相对人（第三人）”；“公司章程对董事会权力的限制未经登记的，不得对抗善意相对人（第三人）”。

《公司法修订草案一审稿》第34条曾规定：“公司登记机关应当将公司登记事项、公司章程等信息通过统一的企业信息公示系统向社会公示”，值得充分肯定。章程公示是该草案制度创新的最大亮点之一，对于提升公司自治法的公示公信效力，具有重大的法治战略意义。但有人主张删除章程公示的规定。遗憾的是，《公司法修订草案二审稿》删除了这一条款，虽在第32条要求“公司登记机关应当将前款规定的公司登记事项通过统一的企业信息公示系统向社会公示”，但第32条规定的六类登记事项不包含公司章程。《公司法修订草案二审稿》第40条要求公司通过企业信息公示系统公示的四类事项中仍不含章程。

江河不能倒流，历史不可逆转。无论是2014年《公司登记管理条例》第55条，还是《企业信息公示暂行条例》第6条都要求登记机构公示其在履职过程中产生的注册登记和备案信息（包括章程）以及股权出质登记信息。而否定公司章程的透明度与公示公信效力的观点将损害银行等债权人的知情权、选择权于公平交易权，压抑公司开展内部合规治理的积极性，错失培育公司自治法的难得历史机遇。否定公司章程透明度还会严重贬损早在2014年就开始承诺推行公司章程公

示的前述两部行政法规的公信力，不利于优化稳定、透明、公平与可预期的法治化营商环境。反对章程公示的唯一理由是，担心公司章程含有商业秘密。其实，睿智的公司不必将商业秘密或个人隐私写入章程。在登记章程与非登记章程并存的“阴阳章程”框架下，公司完全可以将商业秘密写入非登记章程，而不必将其写入对外公示的登记章程。因此，保密不是章程不予公示的理由。将章程纳入公司登记事项一体公示是唯一的历史抉择。立法者对此不可不察。

五、股权及其质押登记机构由碎片化走向统一化的立法建议

（一）股权及其质押登记机构的碎片化现象及其危害

我国股权及其质押登记机构存在碎片化现象。首先，有限公司股权及其质押登记机构为市场监管部门（原工商部门）。其二，股份公司发起人的股权及其质押登记机构亦为市场监管部门。其三，股份公司中的公众公司（含上市公司和非上市公司）股份及其质押登记机构为中国证券登记结算有限责任公司（以下简称“中国结算”）。其四，股权信托登记机构为中国信托登记公司（以下简称“中国信登”），登记职责包括信托产品及其信托受益权登记（预登记、初始登记、变更登记、终止登记、更正登记）；信托受益权账户的设立和管理；信托产品权属纠纷的查询和举证；不需要办理法定权属登记的信托财产登记服务。

登记机构碎片化存在严重弊端。首先，非公众股份公司中的非发起人股东的股权登记与股权质押登记存在制度真空。现行《公司法》仅要求登记机构登记发起人信息，其他股东信息则游离于公司登记体系，登记机构无法对该等股权办理确权登记与出质登记。该制度漏洞阻碍了非发起人股东所持股权的自由流转，堵塞了此类股东出质股权获得融资的通道，浪费了股权质押资源，

[15] 刘俊海：《论基于公司理性自治的公司法规范重塑》，载《法学评论》2021年第5期，第5-16页。

抑制了股东的融资自由。其二，登记机构的法律地位迥异。市场监管部门为行政机关，其余两家登记机构系公司。中国信登的控股股东为中央国债登记结算公司，其余股东为中国信托业协会、中国信托业保障基金公司与国内 18 家信托公司。中国结算的股东为沪深交易所，各持股一半。法律地位不同，争讼性质与裁判程序亦有不同。市场监管部门为被告的诉讼常被视为行政诉讼，而中国信登与中国结算为被告的争讼有可能被划入民事诉讼范畴。其三，不同登记机构的不同理念、标准与规则割裂了基于股权共性的底层法律逻辑。

不同登记机构的成立皆有历史成因。三驾马车格局的形成源于统一商事登记机构的缺失，尤其是原工商部门公司登记职责的有限性。因传统公司登记体系和功能无法满足上市公司股权及其质押登记需要，最早附设于沪深交易所的中国结算被迫承担股票及其质押登记的重责大任。恰因公司信托登记制度失灵，中国银保监会组建了中国信登办理信托登记。

（二）股权登记与股权质押登记机构的统一化建议

为终结有限公司与股份公司之间、公众公司和非公众公司之间股权登记机构和规则的孤岛现象、提升股权登记信息的公示公信效力，建议在整合市场监管部门、中国结算和中国信登等登记机构职能的基础上，组建全国统一的股权及其质押登记机构（全国公司登记中心），统一股权质押登记规则，构建统一登记信息公示平台，实时在线公示所有类型的公司和股东的登记信息，确保债权人和公众能及时查询所有股权及其质押登记信息。

《民法典》有意推行登记机构统一化，并在第 443 条第 1 款清除了担保登记机构统一化的法律障碍：“以基金份额、股权出质，质权自办理出质登记时设立”。该条款未沿袭原《物权法》第 226 条有关股权出质登记机构为工商部门的文字表述，淡化了登记机构具体名称，回避了市场监管部门的名称。立法者的良苦用心应在股权及

其质押登记机构改革中得到充分体现。若治本之策一时难以推行，次优方案是暂时保留多龙治水的登记机构，但必须统一股权及其质押登记的规则与标准，实现多元登记机构之间股权及其质押信息的互联互通与实时共享，并面向公众开放免费查询。

（三）股权质押登记的度量衡规则的统一

股权质押是商人常用的融资担保手段。适度活跃的股权质押活动有助于盘活股权资源、丰富融资担保手段、降低交易成本、维护金融安全。^[16]但在实践中，登记机构习惯于在其提供的格式文本《股权出质登记申请书》与《股权出质设立登记通知书》中将有限公司股东的“出质股权数额”记载为章程载明的股东认缴出资额。由于目前登记事项不记载实缴出资额，将认缴出资额视为股权质押标的实有缘木求鱼之讥。“出质股权数额”究系特定股权范畴的股权比例，抑或特定金额的股东出资额，也容易导致出质人、质权人与其他利益相关者的误解与争讼，并滋生同案不同判现象。若质权实现时股权价值高于股东认缴出资额，以股东出资额锁定担保责任，势必损害质权人利益；若质权实现时股权价值低于股东认缴出资额，以股东出资额确定担保责任范围，又会牺牲出质人权益。

登记机构将股东认缴出资额与出质股权数额等量齐观的思维定势由来已久。其历史成因主要缘于立法者与登记机构缺乏对公司法逻辑的理性认知以及对公司现象背后法律关系的提炼与萃取能力，尤其是对一成不变的“股东出资额”的偏爱执念、对变动不居的股权价值的恐惧畏难心态。难怪《公司法》及其配套法规一直对股权登记信息与股权质押押标的信息语焉不详。现行《公司法》第 25 条要求公司章程载明“股东的出资方式、出资额和出资时间”，但不含股东持股比例；第 32 条要求股东名册记载股东出资额，仍不含持股比例。《公司登记管理条例》第 9 条、《市场主体管理条例》第 8 条、《公司法修订草案二审稿》第 32 条虽分别提及注册资本或出资额，

[16] 徐海燕：《论有限公司股权质押效力规则的反思及其重构》，载《中国法学》2011 年第 3 期，第 163 - 175 页。

仍未提及股权类别与持股比例（股权比例）。《公司法修订草案二审稿》第40条要求有限公司通过企业信息公示系统公示股东认缴和实缴的出资额，仍未要求其公示其持股类别或比例。

其实，公众公司与非公众公司的股权遵循相同的度量衡规则。从法律属性看，股权独立于物权或债权。从资产负债表来看，股权指向会计恒等式中的股东权益。从持股比例的度量功能看，质权人原则上依其持股类别和比例行使股权质权。因此，出质股权的度量衡不是股东出资额或股票数量，而是股权类别和股权比例。股东认缴或实缴的出资额都不是股权质押的最高担保责任限额。建议立法者明确股权质押的核心登记信息：出质股东姓名（名称）；目标公司名称；出质股权对应的股权类别和持股比例；公司注册资本总额；出质股东及其他股东认缴与实缴的出资额及其在认缴与实缴注册资本总额中的比例。登记机构应将《股权出质设立登记通知书》同步上网公示，允许公众和第三人自由免费查询，大幅提高登记信息的透明度和公示公信效力。^[17]在《公司法》修改前，裁判者也应将股东出质股权对应的出资额解释为计算出质股权占比的重要参数。

（四）资本公积金或未分配利润转增股本前后的股权出质守恒定律

由于《公司法》未厘清股权出质与其设立后公司资本公积金或未分配利润转增股本对应的股东新增出资额（股份数量）之间的逻辑关系，致使争讼频发。核心法律争点包括：资本公积金转增股本前后的股权质权是否具有同一性和守恒性？要将其纳入质权标的、取得质权效力，应否另行办理质权的变更登记或设立登记？若质权人未办理登记手续，是否削弱或减损质权人在资本公积金转增股本后的质权效力，是否动摇股权质押登记的公示公信效力，是否损害一股两质情形下不同顺序质权人的核心权益？

公众公司的股份质押登记惯例确认既存股权

质押登记范围自动覆盖公积金转增送股，质权人不必要就新增股份办理变更登记。鉴于公众公司向股东转股、送股、配股的情形较为普遍；为简化质押登记手续、维护交易安全、稳定交易秩序，中国结算与当事人都确认公司对股东的送股自动纳入出质股权登记范围，无需另办登记。中国结算《证券质押登记申请表》倡导当事人事先声明确认出质股权囊括未来送股。既然未来转增股属已质押标的范围，当事人无须另办变更登记。为杜绝争议，中国结算《解除证券质押登记申请表》要求质权人声明和承诺：本次解除质押登记的质物包括原质押证券及该部分证券在质押登记期间的送股、公积金转增股及通过中登公司发放的现金红利。因此，登记在册的出质股份不限于初始登记的质押股份，而是自动扩及转增股份。但市场监管部门对有限公司与非公众股份公司的股本转增迄今缺乏类似登记规则。

鉴于《民法典》第430条第1款授权质权人收取质押财产孳息，有些法院采取法定孳息说，确认股权质权效力所及的股权孳息包括资本公积金或未分配利润转增股本后出质股东名下新增的实缴出资额（股份数量）。既然股权质权效力自动、当然及于出质股权法定孳息，质权人可直接从孳息优先受偿，无需办理质权变更登记手续，除非当事人另有特约。在东方资产管理公司深圳办事处与苏州海铂公司等融资租赁合同纠纷案中，一审判决将送股与配股及公积金转增等派生的股权及孳息均视为股权法定孳息。^[18]在神州泰岳公司诉泛亚太研究所股权转让纠纷案中，一审判决认为转增股份数额属孳息，包含在担保股份范围内。^[19]在东方资产管理公司江西分公司与东方汽车公司等合同纠纷案中，一审法院认为出质股东在股权质押设立后取得的资本公积金转增股属于出质股权的法定孳息，债权人对出质股东所持股份及资本公积金转增股份享有优先受偿权。^[20]在信达资产管理公司诉三山公司借款合同纠纷案

[17] 刘俊海：《论有限责任公司股权出质的度量衡：股东出资额，抑或股权比例》，载《上海政法学院学报》2021年第6期。

[18] 广东省深圳市中级人民法院（2015）深中法涉外初字第272号民事判决书。

[19] 北京市海淀区人民法院（2015）海民（商）初字第31706号民事判决书。

[20] 江西省高级人民法院（2018）赣民初49号民事判决书。

中，一审法院认为未分配利润转增注册资本的来源基于质押股权享有的法定利润分配权，且增资后出质人仍持有 10% 股权，故债权人对涉案 10% 股权在依法处置所得全部价款范围内享有优先受偿权。^[21]

笔者认为，法定孳息说旨在探索尊重与保护质权人既得利益的法理依据，但舍近求远，并非最优裁判思维。首先，该说预设的股权增量实乃幻觉。由于出质股权的最佳度量衡是股权类别和比例，而非表象层面的股东出资额（股份数量），未分配利润或公积金转增股本仅增加股东出资额（股份数量）而已，但不当然改变出质股权的类别、比例与价值，因而并未创设股权增量。有些出质人和裁判者缺乏对出质股权最佳度量衡的深刻理解，容易被股东出资额（股份数量）增加的表象所惑，误以为公积金转增股本带来了出质股权增量。其次，《民法典》第 321 条项下当事人约定和交易习惯的解释存在不确定性。因此，不少法院开始抛弃孳息说。例如，神州泰岳公司诉泛亚太研究所（普通合伙）股权转让纠纷案的二审法院虽维持一审结果，但将裁判基础由法定孳息说改为同一说。^[22]

笔者力主“资本公积金或未分配利润转增股本前后的出质股权守恒定律”（同一说），股权出质后转增股本对应的新增股东出资额（股份数量）自动构成出质股权的有机组成部分。虽然出质股权的市场交换价值和担保价值变动不居，但登记在册的股权出质在资本公积金或未分配利润转增股本前后始终保持同质性、同一性和恒定性，并不发生减损或增益。股权出质和转增股本后的股权出质都蕴含着相同类别的股东资格与权益。转增股本既不改变出质股权的类别属性与结构比例，也不创设股权增量或孳息。质权人对转增股本对应的出质股东新增出资额（股份数量）当然、自动地享有优先受偿权。质押双方无需专门就此办理质权变更登记或设立登记手续。该等登记手续之省略并不减损质权效力，也不动摇股权质押登

记信息的公示公信效力，更不损害一股两质情形下不同顺序质权人的核心权利。

出质股权守恒定律经得起会计恒等式的验证。会计恒等式语境下的股东权益（所有者权益）特指股东自益权中的财产价值，在财政部《企业会计准则—基本准则》第 26 条被界定为“企业资产扣除负债后由所有者享有的剩余权益”。股权财产价值受公司法和侵权法保护，被财务会计制度确认，且可被资产负债表量化，具有可诉性、可裁性和可执行性。^[23]资产负债表直接反映公司在特定日期的静态财产状况和财产价值归属，核心内容是“股东权益 = 资产 - 负债”的会计恒等式。根据《企业会计准则第 30 号——财务报表列报》第 27 条，资产负债表中的股东权益类至少要单独列示反映实收资本（或股本）、资本公积、盈余公积与未分配利润等四大科目。若将资本公积金转入实收资本科目，增加的实收资本与减少的资本公积相互抵消，并不导致股东权益金额增减。若将可分配税后利润转入资本公积科目，虽减少未分配利润，但会等额增加资本公积。可见，股东权益内部财务科目的结构性调整仅涉及股东权益账户内部存量资金的会计处理，并不导致现存股东权益外的增量资金流入（如增资扩股），不改变股东间的权利义务格局，不增减出质股东持股比例，更不必然导致出质股权的财产价值和担保价值的涨跌。

建议《公司法》确立资本公积金或未分配利润转增股本前后的出质股权守恒定律。建议裁判者抛弃股权孳息说，遵循出质股权守恒定律，树立实质穿透思维，尊重出质股权的完整性和安全性，保障质权人对出质股权的优先受偿权。登记机构对公司存量型无偿送股应豁免新增出资额或股份的变更登记，对增量型有偿配股实行“无设立登记，无股权质押”规则。为降低登记成本、提高登记效率，登记机构在注册资本变更登记时应同步自动更新出质股权信息，确认转增股本对

[21] 山东省高级人民法院(2015)鲁商初字第 26 号民事判决书。

[22] 北京市第一中级人民法院(2017)京 01 民终 6090 号民事判决书。

[23] 刘俊海：《控制股东、实际控制人滥用控制权时对弱势股东的赔偿责任》，载《法学论坛》2022 年第 2 期。

应的股权质押标的。质权人和出质人有权及时更新股权质押相关信息，目标公司和登记机构应予协助。建议导入非合意更新登记信息制度。^[24]

六、公司登记行为的可诉性、可裁性与可执行性

（一）公司登记领域裁判权失灵现象的扭转

立法权失灵、自治权失灵、登记权失灵与裁判权失灵的四重叠加风险会滋生公司登记僵局，加剧公司内部人与外部人的信息不对称，增加交易安全隐患。如，不少董事在递交辞呈后或在任期届满后被迫遥遥无期地继续履职，且无法办理涤除登记或备案手续。董事辞职难陷剥夺董事及时辞职止损的自由，削弱公司与董事的互信关系，制约董监高资源的合理流动，阻碍优秀人才进入企业家市场。^[25]

公司登记制度的现代化以可诉化为后盾。但实践中存在裁判权失灵现象，包括立案环节的畏难情绪、裁判环节的同案不同判与执行环节的落地难。有法官认为，某些涉诉登记事项（如涤除登记备案事项）及其基础法律行为（如公司决议）纯属公司自治范畴，担心裁判权介入会损害公司内部治理秩序，因而倾向于以争讼不属受案范围或不符合起诉条件为由，裁定不予受理或驳回起诉。同案不同判现象源于法律解释技术的多元化，也源于公司登记理念与核心价值观的碎片化。有法官对《公司法》第45条第2款规定的强制过渡期作文义解释，认为辞职董事在继任者就任前即使任期届满，仍系董监，公司将其登记为董监于法有据，不能认定公司因未补选董事而侵害辞职董事姓名权，或该行为足以导致法院行使涤除登记裁判权。^[26]有些法官采目的解释，认为不应过度限制董事辞任离任自由。若公司拒绝或怠于补选董事、辞职董事长期无法离任而导致权利义务严重失衡，法院可判令公司为辞职董事

办理涤除备案手续。而执行难主要源于法院与登记机构无缝对接机制的缺失。

为建设服务型法院、预防司法权失灵，法院对各类公司登记纠纷都应开门立案、凡诉必理、慎思明辨、求索规则、服务为本、善意亲民、以和为贵、注重调解、胜败皆明、案结事了、民行并进、和而不同，满腔热忱地落实从立案到执行的全周期全过程服务型司法理念。《法国民法典》第4条禁止法官以法无规定或规定不明为由拒绝裁判争讼，振聋发聩，仍有借鉴价值。为提高效率，法院对具有牵连性且基于相同请求权基础的诉请要尽量合并审理。若登记僵局源于登记机构，法院有权向登记机构发出司法建议，劝诫其及时提供优质登记服务。当然，裁判权救济的嗣后性与谦抑性决定了，裁判者在判令登记机构办理涉及公司自治的特定登记行为时必须确信，公司内部救济程序与登记机构救济程序均已竭尽。若被告拒不履行生效裁判文书，胜诉原告可持生效裁判文书直接前往登记机构办理变更登记或手续。

上医治未病。孔子尝云：“听讼，吾犹人也。必也使无讼乎！”孟子亦曰：“诚者，天之道也”。韩非子主张，“以赏莫如厚而信，使民利之；罚莫如重而必，使民畏之”。^[27]健全诉讼机制本身不是终极目标，仅是实现无讼之梦的必要手段。为追求无讼愿景，必须构建公司登记制度的可诉性、可裁性与可执行性的金三角结构。

（二）以民事诉讼为主、行政诉讼为辅的公司登记诉讼结构

程序法与实体法和而不同，如影随形。程序法的制度设计必须服务于实体法的价值追求。公司登记诉讼类型化终究取决于登记机构的法律角色与登记行为的法律属性。以争讼行为与公权力的关系为准，公司登记法律关系包括不涉及公权力的民事关系，也包括涉及公权力的行政关系。在从身份走向契约的市场经济社会，不能仅以市场监管部门身份而断定其参与的登记关系必然是

[24] 刘俊海：《论资本公积转增股本前后的出质股权守恒定律》，载《现代法学》2022年第3期。

[25] 刘俊海：《公司法中四重制度失灵的破解之道——以董事辞职僵局为中心》，载《中国政法大学学报》2022年第6期。

[26] 俞晒：《公司监事解任困境不宜以姓名权保护破解》，载《人民司法·案例》2022年第20期。

[27] 祝晓光、杜海：《先秦法律思想谈片》，载《中华读书报》2022年7月13日，第15版。

行政关系。市场监管部门在采购商品时固系民事主体，在提供登记服务时亦为民事主体，只不过其提供的服务具有法定性与垄断性而已。总体而言，我国公司登记法理论探讨仍停留在身份论（主体论）的初级阶段，尚未进入精准识别登记行为的公共信息服务属性的高级阶段。

公司登记实践中的民事行政诉讼区分存在以下共识。一是凡以公司为被告、请求其协助办理登记的诉讼为民事诉讼。二是凡以公司登记机构为唯一被告、围绕公司登记而发生的诉讼为行政诉讼。三是若以公司为被告，以登记机构为共同被告或第三人，围绕公司登记发生的诉讼为民事诉讼。四是当事人对登记机构提起的虚假登记损害赔偿之诉为民事诉讼，而非诉请国家赔偿的行政诉讼。例如，林某与北京市顺义区市场监管局的虚假登记损害责任纠纷再审审查与审判监督案即其适例。^[28]

民行两类诉讼虽在理论上泾渭分明，但实践中存在法律关系的重叠或交叉。对此，最高人民法院办公厅2012年3月7日印发的《关于审理公司登记行政案件若干问题的座谈会纪要》指出，利害关系人以作为公司登记行为基础的民事行为无效或应撤销为由，对登记行为提起行政诉讼的，法院经审查可作出如下处理：对民事行为的真实性问题，可根据有效证据在行政诉讼中予以认定；对涉及真实性以外的民事争议，可告知通过民事诉讼等方式解决。笔者认为，该裁判思路利弊参半。优点是有助于快捷高效地通过行政审判认定民事行为的真实性，为民事关系定纷止争奠定基础。但缺点是，倘若民事关系一方当事人是行政诉讼案外第三人，就会被剥夺对登记项下民事法律关系与法律事实的真实性的举证质证权利与辩论权利。而生效行政裁判文书认定的民事法律行为的真实性一旦成为非权利人在未来民事诉讼中主张权利的有效证据，真正权利人就会遭受救济无门的无妄之灾。民事法律关系是公司登记的基础。为充分公允地保护案外第三人的民事权利，建议保持行政诉

讼的谦抑性，转变《纪要》允许法院在行政诉讼中基于有效证据认定民事行为真实性的裁判思维，告知相关当事人就民事法律行为的真实性通过民事诉讼另觅救济。

作为积极进取的治本之策，因公司登记引发的所有案件均应回归民事争讼范畴。理由有二：登记是公共信息服务；登记信息提供者是虚假不实信息的始作俑者，理应对信息负有瑕疵担保义务。实际上，国务院在2013年推行公司登记制度改革以来，一直倡导公司登记平等主体的争讼尽量回归民事诉讼轨道。国务院2014年《注册资本登记制度改革方案》强调，要“区分民事争议与行政争议的界限。尊重市场主体民事权利，工商行政管理机关对工商登记环节中的申请材料实行形式审查。股东与公司、股东与股东之间因工商登记争议引发民事纠纷时，当事人依法向人民法院提起民事诉讼，寻求司法救济”。

即使公司登记机构为唯一被告的案件目前依然属于行政诉讼，但民事法律关系在公司登记体系中的压舱石地位与当事人私权意识的觉醒，会促使公司登记诉讼结构逐渐由行政诉讼为主、民事诉讼为辅的旧模式转向民事诉讼为主、行政诉讼为辅的新常态。这对登记机构来说当然是福音。即使在行政诉讼框架下，若系争登记瑕疵不可归咎于登记机构，而归咎于登记信息瑕疵担保义务主体，围绕登记瑕疵发生的诉讼也是民事诉讼。原告可在诉请变更登记的民事诉讼中将登记信息提供者列为被告，将登记机构列为共同被告或第三人。

（三）《行政案由规定》有关公司登记行政案件的类型化重构

《行政案由规定》将行政案件案由分为三级。一级案由是“行政行为”，指行政机关与行政职权相关的所有作为和不作为；二级案由包括行政处罚、行政强制措施、行政强制执行、行政许可、行政征收或者征用、行政登记、行政确认、行政给付、行政允诺、行政征缴、行政奖励、行政收费、政府信息公开、行政批复、行政处理、行政

[28] 北京市高级人民法院(2022)京民申1969号裁定书。

复议、行政裁决、行政协议、行政补偿、行政赔偿及履行职责、公益诉讼。

《行政案由规定》将工商登记列为“行政许可”项下三级案由，将质押登记列为“行政登记”项下三级案由。这种类型化有欠严谨：一是割裂了工商登记与其他登记的内在联系与共性。其实，公司登记与自然人户籍登记之间的共性大于个性，而与特许经营许可等行政许可行为大异其趣；二是将各类工商登记视为行政许可，忽视了设立登记、变更登记与注销登记的区别，即使将设立登记视为行政许可有《行政许可法》第12条第5项的授权，也不应把其余两类登记视为行政许可；三是忽略了工商登记内容的复杂性与多元性，尤其是体现契约自由、无需政府介入的民事法律行为（如股权转让、股权代持、股权让与担保）；四是导致工商登记与行政登记之间的概念叠床架屋。股权质押登记既是工商登记，也是行政登记；五是公司将公司登记分解为行政许可与行政登记，彻底将公司登记排除于民事诉讼范畴之外；六是行政案由中的工商登记与民事案件案由中的请求变更公司登记纠纷存在交叉与冲突。

《行政案由规定》将公司登记机构为被告、围绕登记行为而发生的诉讼一律视为行政诉讼的逻辑是：登记机构是行政机关，实施的登记行为乃行政行为，公司设立登记为行政许可。这一思维方式忽视了公司登记的公共信息服务行为属性，也不符合中国结算与中国信登并非行政机关的事实，有以偏概全之嫌。因此，将这两家公司的登记行为列入行政诉讼范畴，不合乎商事登记的法律本质。

2007年《最高人民法院关于中国结算履行职能相关的诉讼案件指定管辖问题的通知》指定中国结算及其分支机构所在地中级法院管辖以中国结算或其分支机构为被告、第三人的一审民事和行政案件，但未明确两类案件的划分标准。2020年最高人民法院《民事案件案由规定》中的第

316类案由是证券登记、存管、结算纠纷。法院据此将中国结算纳入民事诉讼被告。如，最高人民法院审理的中谋投资公司与中国结算申请再审案与广东高院终审的中国结算上海分公司与德恒证券公司上诉案。^[29]中国结算有时还被列为民事侵权之诉的被告，如最高人民法院审理的唐某与中国结算上海分公司、方正证券侵权责任纠纷再审审查与审判监督案，最高人民法院审理的华北电网公司、中国科技证券公司诉中国结算上海分公司、中国结算证券纠纷案，北京金融法院受理的杭州量瀛投资公司诉国开证券与中国结算上海分公司等证券虚假陈述责任纠纷案。^[30]即使被列为行政诉讼被告，中国结算也经常抗辩自己并非适格被告。其在与颜某的一审行政案件中辩称自己是为证券交易提供集中登记、存管与结算服务的企业法人，不是行政机关，在证券登记信息查询中也未被授权行使行政职能，不是行政诉讼适格被告；涉案证券登记信息查询是受上市证券发行人委托，代其向证券持有人提供的证券登记相关服务，是依约作出的民事行为，并非行政行为，不属行政诉讼受案范围。^[31]

公司登记的法律属性是公共信息服务。作为立法论，公司登记机构改革应瞄准统一化、民间化、社会化、专业化、透明化与去行政化的大方向。若登记机构不是行政机关、登记行为不是行政行为，以登记机构为被告、围绕登记行为而发生的诉讼就可名正言顺地纳入民事诉讼范畴。作为解释论，在法学界就登记机构与登记行为的去行政化改革达成共识之前，即使登记机构继续作为行政诉讼被告，也应推进公共信息服务为导向的登记制度改革。作为近期改革的技术建议，建议《行政案由规定》将工商登记由行政许可类移入行政登记类。

（四）公司登记撤销之诉的裁判理念

登记机构并非先知先觉。登记事项的复杂性与登记申请人的非理性会导致公司登记事项存在

[29] 最高人民法院(2013)民申字第763号裁定书；广东省高级人民法院(2010)粤高法民二终字第70号裁定书。

[30] 最高人民法院(2020)最高法民申461号裁定书；最高人民法院(2009)民二终字第21-1号判决书；北京金融法院(2021)京74民初928号裁定书。

[31] 广东省深圳市中级人民法院(2020)粤03行初146号判决书。

程度不同的法律瑕疵。瑕疵登记可由登记机构自行纠错、撤销，也可由法院判令撤销。但公司登记创设的法律事实与法律关系的公示公信效力涉及不特定利害关系人切身利益。公司登记行为被撤销必然影响基于公司登记行为而创设的利益格局，可谓兹事体大。现行《公司法》对撤销公司登记行为的效力语焉不详，亟待补缺。

撤销公司登记的效力包括对未来的拘束力与对过去的溯及力。就未来而言，被撤销公司登记行为自被撤销之日起丧失法律效力，公司法律关系主体的权利义务关系自动恢复到登记前的状态。就过去而言，撤销行为缺乏溯及力，以尊重登记公示公信效力，落实外观主义原则，保护善意相对人的信赖利益，维护交易安全。若非善意相对人明知或应知公司登记行为将被撤销而仍然基于被登记行为而缔约，则缺乏受到保护的正当信赖利益。

作为最复杂、最重要的登记撤销类型，公司设立登记被撤销导致公司法人资格被消灭的效力更值得关注。首先，法院要强调善意、谨慎撤销的理念，尊重公司生存权与发展权。可撤销、可不撤销的，坚决不撤销。对于可弥补的瑕疵，在撤销登记前应竭尽弥补瑕疵的前置程序，尽量给公司及其股东择善而行的纠错机会。其次，礼让善意相对人，尽量保持交易秩序的稳定性与可预期性。司法实践通说认为，撤销公司登记无溯及效力，不能以此为由否定公司被撤销登记之前的民事法律行为的效力。最高人民法院在西安东鹏公司清算组诉咸阳市广电局合作合同纠纷案中指出，“公司设立中的出资行为属于公司投资人行为，公司成立以后，公司股东应对出资不实负有相应的法律责任。为维护交易安全和稳定经济秩序，公司在取得登记以后又被撤销的，其撤销的效力没有溯及力，不影响公司在被撤销之前与第三人发生的民事权利义务关系”。^[32] 笔者赞同此说。

针对《公司法》第198条规定的撤销公司登记的性质，有不同观点。有人认为，“撤销公司

登记是行政处罚，行政处罚一般不应成为否定民事行为效力的依据，作为行政处罚撤销公司登记没有溯及力”。^[33] 但全国人大常委会法工委2017年2月23日致原国家工商总局《关于公司法第198条“撤销公司登记”法律性质问题的答复意见》指出，依《行政许可法》第69条与第79条，撤销被许可人以不正当手段取得的行政许可是对违法行为的纠正，不属行政处罚。既然撤销公司设立登记是登记纠错行为，不属行政处罚，自应纳入民商争讼范畴。

（五）冒名登记的撤销之诉裁判理念

近年来，滥用公司登记便利的冒名登记乱象屡禁不绝。有人违背诚信原则，冒用他人身份信息取得公司登记，甚至将其登记为股东、董监高甚至法定代表人。这种行为侵害了被冒名者的姓名权与财产权，扰乱了登记秩序，贬损了登记公信。国家市场监管总局2019年发布《关于撤销冒用他人身份信息取得公司登记的指导意见》。《市场主体登记管理条例》第40条亦作出回应。除加大监管与处罚力度，尤有必要健全冒名登记受害人救济机制。

首先，应优先激活登记机构撤销登记的诉讼前置程序。被冒名者有权申请登记机构立即启动撤销登记程序。撤销登记请求权是被冒名者享有的私益性救济权，也是对善意相对人所负的公益性社会义务。登记机构应及时通过公开听证、现场勘查与大数据大分析等手段，核实冒名事实，并在撤销登记前设置公示异议期。只有当登记机构在合理期限内无故拒绝或怠于撤销登记时，被冒名者才有权诉请法院责令登记机构撤销登记。

其次，在判令撤销登记时，法院应树立精准撤销的理念，尊重登记事项的可分割性原则。要甄别不可分割与可分割事项，仅在登记事项不可分割时撤销全部登记事项。若登记事项可分割，法院仅应撤销冒名登记的特定事项。若被冒用身份仅涉及部分股东或董监高，法院更应仅撤销冒名登记事项，而不殃及其他股东或董监高的合法

[32] 最高人民法院(2002)民二终字第230号民事判决书。

[33] 最高人民法院民事审判第一庭编：《民事审判指导与参考》总第46辑，人民法院出版社2011年版，第246-247页。

自愿登记事项。裁判者要避免登记撤销的无谓扩大化，维护登记信息公示公信效力，尊重外观主义原则，将撤销登记对交易秩序稳定的冲击降至最低限度。

其三，在判令撤销登记时，法院应树立竭尽补救措施的理念，尽量允许公司与利害关系人采取补救措施，尽量不撤销公司设立登记或减少注册资本。即使公司设立登记中存在冒名登记事实，法院也应优先责令公司及其发起人（创始股东）、控制股东或实际控制人采取补救措施，将被冒名者替换为合格的股东或董监高。若登记机构在未提供前述救济机会的情况下仓促撤销公司设立登记、而公司诉请法院确认撤销登记行为无效或请求撤销登记撤销行为的，法院也应玉成其事。若登记在册的全体股东或董监高中仅有一人被假冒，法院更应允许治愈瑕疵，促进公司发展。建议裁判者统筹考虑撤销登记与变更登记的优先序。针对特定登记事项，既能判令撤销登记、也能判令变更登记的，尽量办理变更登记。

最后，法院既要为被冒名者提供司法救济，也要预防自愿担任股东或董监高的行为人滥用撤销登记制度，逃避法律责任。于是，有登记机构规定，被冒用人已通过实名验证并进行业务确认的，原则上不予撤销登记（备案）。但该原则存在漏洞。四川省市场监管局在2021年9月7日《关于撤销冒用他人身份信息取得公司登记受理申请有关事项的通知》中坦承，“近期各地接到群众反映，在通过总局实名身份认证系统认证后，仍有冒名登记情况发生”。这种现象并非个案，具有典型性。精准识别真假冒名是裁判者面临的严峻挑战。

（六）生效裁判文书的可执行性

有权利必有救济。没有救济的权利不是真正权利。而救济的有效性取决于可诉性与可裁性，更取决于可执行性。但执行难制约着公司登记的法治化水平，公司变更登记裁判文书的执行率有待提升。执行率的提升工程离不开执行法官的勤勉尽责，更亟需裁判主文（判项）的精细严谨与

裁判意见的阐法释道。明之以法、晓之以理、谕之以义、动之以情、诱之以利的优秀裁判文书会促进当事人自觉履行。

魔鬼藏在细节中。即使法院判令败诉公司为权利人（辞职董事或法定代表人）办理变更登记手续，仍有公司拒绝履行，而有些登记机构因公司未提交变更登记申请而拒绝为权利人办理登记。为实现法院裁判文书与登记机构登记行为的无缝对接与有机衔接，既要强调登记机构履行或协助执行生效裁判文书的法定义务，也要植入裁判文书自动执行机制。建议裁判文书叙明：若公司未在指定期限内协助权利人办理变更登记，权利人可持本判决直接前往登记机构办理。即使被告拒不履行生效判决，亦不妨碍权利人直接凭生效裁判文书办理变更登记手续。对生效裁判文书，登记机构应及时执行，不得延误。^[34]即使公司拒不履行生效裁判文书，也无法阻挡生效裁判文书的执行。

七、结论

公司登记质量攸关公司法与营商环境的核心竞争力。基于问题导向、目标导向与结果导向的原则，公司登记制度现代化必须持续提高登记信息的真实性、准确性、完整性与透明度，保护善意第三人的合理信赖，促进公司法律关系主体民事权利与登记制度的同频共振，预防登记权利救济机制失灵。改革公司登记制度的首要前提是正本清源地重新认识登记行为的本质属性。公司登记行为是基于公司法律关系主体的理性意思自治而面向公众提供公司登记信息的公共信息服务。登记机构在提供登记服务时应尽到理性人应尽的合理审慎的形式审查义务。为警示公众，登记机构应在公示登记信息时特别声明不担保登记信息的真实性、准确性、完整性、及时性。服务型登记机构是登记制度的压舱石。建议整合现有的多元化登记机构及其职能，组建统一、中立、专业、权威、透明的全国公司登记中心，推进登记机构

[34] 刘俊海：《论董事、监事辞职困境中的强制涤除登记之诉》，载《人民司法》2022年第20期。

的数字化、智能化、社会化与去行政化。统一登记的规则与理念更迫在眉睫。

公司登记制度的生命在于登记信息公信力。为稳定公司内部组织秩序与外部交易关系，建议夯实公司登记信息的双重公示公信效力。债权人友好型的外观主义原则不是例外规则。建议新《公司法》在公司登记场合以“善意第三人”取代“善意相对人”。善意相对人并不拘泥于公司的相对缔约方。为精准识别善意相对人，应采取理性人标准为主、主观标准为辅的折中标准，并将理性人理解为具有通常智商、情商、法商与德商的普通人。

公司登记制度的硬核资产在于优质的登记大数据。建议终结公司登记信息孤岛化、碎片化现象，推进登记信息的统一化、系统化、开放化、数字化、网络化、智能化与透明化。公司登记事项与备案事项应合二为一，并类型化为绝对必要登记事项、相对必要登记事项与任意登记事项。各类登公司登记信息一律应予以公示。要确立登记、公示与查询的“三同时”原则，实现公司登记簿和信息公示系统的互联互通、无缝对接，构建24小时全天候、360度全方位的公众友好型公司登记信息公示平台。公司登记透明度与隐私权保护是鸟之双翼。建议终结对《民法典》第61条第3款的误解，限制法定代表人代表权的章程只要登记在册，就具有公示公信效力，可自动对抗任何相对人，除非章程是秘而不宣的保密文件且未办理登记。对已登记的限权型公司决议，亦应如是解释。

股权是产权王冠上的璀璨明珠，是市场经济社会的典型产权形态。股权质押是方兴未艾的融资担保手段。股东资格与股权质权的得丧变更都离不开登记制度的护佑。为终结股权登记的孤岛现象、提升股权登记信息公示公信效力，建议统一股权登记规则，推动多龙治水的股权及其质押登记机构统一化。鉴于股权质押登记实践中的“出质股权的数额”易滋歧义，建议明确出质股权的度量衡为股权类别和股权比例，确立资本公积金或未分配利润转增股本前后的出质股权守恒定律。

公司登记制度的有效性在于可诉性、可裁性与可执行性。因公司登记引发的所有案件均应回归民事争讼范畴。撤销登记为登记纠错，不属于行政处罚。公司登记诉讼结构应逐步转向以民事诉讼为主、行政诉讼为辅的新模式。若登记瑕疵不可归咎于登记机构，而归咎于登记信息瑕疵担保义务主体，围绕登记瑕疵发生的诉讼也是民事诉讼。建议《行政案由规定》将工商登记案件由“行政许可”范畴转入“行政登记”范畴。法院对公司登记撤销之诉要秉持与人为善、谨慎撤销的理念，尊重公司生存发展权，礼让善意相对人。在冒名登记撤销之诉中，应优先激活登记机构撤销登记的诉讼前置程序。为实现法院与登记机构无缝对接，建议在裁判文书内植入自动执行机制。立法权失灵时，公司自治权不应失灵；公司自治权失灵时，登记权不应失灵；登记权失灵时，裁判权不应失灵。

（责任编辑：李国慧）