

股东资格认定的制度检讨与理路调适

周 昌 发^{*}

摘 要: 股权登记是股东取得股权最为重要的方式,在现实中,股权纠纷大多因没有登记或由于实际投资与外观表现不一致所引发。股东之间作出的有关股东股权的真实意思表示,在未触及法律的强制性规定发生争议时,不必一概否认,应尊重当事人的意思自治;然而,作为涉众的公司因其具有团体性和管理性,须保护公司主体的独立性以及外部交易的安全性,股东资格的确定也要依循外观的形式要件。在当前公司立法未明晰认定规则的情形下,实务中的股东资格认定很难形成共识,仅凭自治保护或外观要件认定股东资格都难以彰显法律之正义。要从双重维度考量,调适认定理路,明确原始取得的登记必备事项和继受取得中受让人的登记请求权,重视股东名册的登记作用,理性区分内部文件的自治性与组织性。

关键词: 股东资格 股权纠纷 自治保护 外观信任

股东资格是股东身份的象征。具有股东资格意味着享有法定的股东权利,也必然导致股东义务的承担。由于在现实中登记手续不完善或投资者有效证据缺失,因此导致股东资格纠纷类型多样、案件频发,股东的权利主张未必能完全得到司法裁判的认可。关于股东资格的认定,可直接援引的法律规定较少,在司法实务中主要依据《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)第 31、32、71 条和《最高人民法院关于适用〈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)》]第 22、23、24 条之规定,但由于规定的原则性及现实案件的复杂性,因此导致关于股东资格认定的观点不一。2022 年 12 月 30 日发布的《中华人民共和国公司法(修订草案二次审议稿)》[以下简称《公司法(修订草案二次审议稿)》]对此也基本保留原有规定,没有作实质修订;理论界对此也难以形成较为统一的认识,各种学说似乎都言之有理,这不利于对股东资格认定纠纷的处理。为此,非常有必要对现行有关股东资格认定的制度进行省思。笔者下面试图从自治保护和外观信任双维视角对股东资格的认定提出一些理路调适的建议,以期对我国公司制度的完善有所助益。

^{*} 云南大学法学院副教授

基金项目:云南省哲学社会科学规划项目(YB2017035)

一、股东资格认定的实践困惑与制度检讨

股东资格争议往往发生在非上市股份公司和有限责任公司之中,尤其以有限责任公司为主。在司法实务中,通常以是否实际出资和履行法定登记手续作为认定标准,但我国公司法既有规定确实无法穷尽现实中样态复杂的股东身份纠纷,进而会产生很多股东资格认定上的困惑。

(一)源于实务的股东资格认定困惑

当在司法实务中依照现行法律规定无法找到对应的规则和条款时,不得不直面案例的真实性,既要充分考量案件本身的事实,也要紧扣现行法律的规定。世界上没有不存在缺陷的法律,^①我国公司法也不可能对纷繁复杂的股东股权纠纷作出细致的立法安排。

1. 案件概述

2008年,处在恋爱中的王某与刘某共同商议创办一家矿业公司,但由于当时两人已近谈婚论嫁的程度,因此就把100%的股权登记在男方刘某名下,王某仅担任法定代表人。众所周知,矿业公司最具价值的部分是采矿证。该公司成立时,王某便自己出资并利用自身人际资源办理了两个采矿证,但由于公司本身资金短缺,因此一直在寻求融资,截止起诉时,公司仍没有正常开工。

2009年,两人分手,为了明晰各自的股权,经两人讨论,王某占30%、刘某占70%,并通过股东会决议出具了《股权证》,该《股权证》仅有刘某签字,但没有加盖公司公章。2013年,为了将30%的股权变更登记在王某的名下,刘某单方面签订了《股权转让协议》,但在协议书上没有载明具体的股权转让对价,只是为了变更登记手续所用;当时,两人已经到登记机关进行了“面签”,但由于各种原因,股权没有变更到王某的名下。且在2013年底,公司将其中一个采矿证与第三人合作,获得了1000万元左右的合作收益,刘某同意并签署了单方文件,拿500万元左右进行分配,王某依照30%的比例可分得150万元左右,但实际汇到王某账户的资金为100万元左右。

之后,公司一直没有实际开采运营,王某也没有过多追问公司的情况。2022年,当王某得知刘某要将股权转让给他人时便提出异议,为了维护自己的权益,起诉至人民法院要求确认自己拥有30%的股权,在人民法院审理期间,市场监管部门以及第三人不顾王某提出的异议,仍将刘某的股权变更至第三人名下。

根据上述案情,可以总结出以下几点既定事实:一是刘某确认30%的股权归属于王某,但没有作变更登记;二是在公司成立之初,王某利用自身的人际资源优势且付出了人力物力等成本办理了公司最具潜在价值的采矿证;三是公司因采矿权合作产生过收益,王某依照股权比例获得过100万左右的款项;四是刘某在王某起诉后已经将其名下的股权转让给了第三人。

2. 案件引发的思考

在该起案件中,在认定王某的股东资格问题上如果按照登记主义原则,那么王某显然不属于股东;那是否可以按照“实际出资”“股权转让”“股权赠与”或其他标准认定王某为股东;作为一人有限公司,股东个人的认可是否可以视为公司的知晓,当股东自治与公司自治具有高度一致性

^① 参见刘俊海:《公司自治与司法干预的平衡艺术:〈公司法解释四〉的创新、缺憾与再解释》,《法学杂志》2017年第12期。

时,是否应该尊重意思自治;在性质上是认定为“原始取得”“继受取得”抑或其他取得方式,一系列的困惑油然而生。

(1)是否实际出资。王某出了少量资金并利用人际资源办理了采矿证,刘某予以认可,但王某没有实质性的书面证据。如果依照是否实际出资标准来认定,那么王某将承担不利后果。但问题是,刘某并不否认王某享有 30%的股权,这就可能出现刘某认可但人民法院却不予支持的不尴不尬局面。

(2)是否属于股权转让。双方签署的《股权转让协议》没有约定对价,该份协议不是狭义上的股权买卖,是为了办理变更登记签署的书面材料,且公司只有刘某一人,不存在侵害其他股东优先购买权的问题。股权集财产性权利和身份性权利为一体,在股权转让上可以分开讨论。^① 刘某对财产性权利的处置符合其个人真实意愿,不存在法律上的禁止障碍。人民法院能否以王某没有支付对价直接驳回王某的诉请。

(3)是否属于股权赠与。在本案中,公司采矿证的取得由王某出资并通过各种人际资源综合完成,并以《股权证》的方式确立下来,不是刘某的无偿赠与,与《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)中规定的“无偿”不完全相符;并且,刘某并未在法定期限内行使撤销权,人民法院是否可以认定为股权赠与,故而支持王某的诉讼请求。

(4)是原始取得还是继受取得。如果是原始取得,那么王某未在公司章程及登记材料中体现,只以刘某出具的《股权证》作为原始取得的依据在证明力上存在不足。如果理解为继受取得,那么似乎又与我国公司法有关股权转让、股权继承等规定不相符合。

股东资格的认定之所以困难,是因为公司法对股东资格的认定规则还不够明晰,在实践中主要参考《公司法司法解释(三)》第 22、23、24 条之规定,但正如上述案件一样,存在部分实际出资但又与登记注册不相符合,或双方有类似《股权转让协议》的继受文件,但却没有实际支付对价的情况,凡此种种,在案件事实中交错着涉案当事人的意思自治文件与外观性的法律要件,但从总体看,均存在某种程度上的欠缺。这些欠缺大多是公司和投资人的不规范行为所致,一些是人为的故意行为所引起,如实际出资人在外观上是他人代持,一些确为履行了股东出资义务而未享有股东权利。^② 导致人民法院在认定股东资格时,是依照具有内部性的意思自治还是更加注重保护交易安全的外观主义,每一标准都有其合理性,需要在以后的修法中进一步明确,并细化认定规则,让司法机关能秉持相对既定的规则,在利益平衡的基础上结合事实本身适用法律规定。

(二)股东资格认定的制度检讨

股东资格争议在司法实践中常以实际出资或登记要件作为标准,但两者均有一定的局限性,单独采用某一标准都不足以凸显其周延性。

1. 实际出资的审思

股东自认购公司股权之日起,就丧失对其出资的实体法上的所有权,以出资换取了股权。^③ 依据《公司法》第 3 条第 2 款之规定,股东并不要求一定要“实缴出资”,只需在设立协议、投资协

^① 参见钱玉林:《股权转让行为的属性及其规范》,《中国法学》2021 年第 1 期。

^② 参见胡绪雨、朱京安:《论股东资格的取得和确认》,《法学杂志》2013 年第 9 期。

^③ 参见顾功耘:《中国现行公司法法律制度的不足与完善》,载范健、邵建东、戴奎生主编:《中德商法研究:第三届费彝民法学论坛文集》,法律出版社 1999 年版,第 114 页。

议或股东协议中约定了各自的出资份额,并记载于公司章程中即可,是否实际缴纳出资,不影响其股东资格的取得。

由此可见,是否实际出资并不是认定股东资格的必要条件。在实践中,很多代持股权引发的案件,在形式上显名股东对公司都履行了出资义务,对外公开的法律文件也不会显示隐名出资人(或称为实际出资人)的名字或名称,隐名出资人只是向显名股东交付了出资。有学者认为,代持协议不违反法律的强制性规定,就应当尊重当事人的意思自治,从而让实际出资的人成为股东。^①在司法实务中,要认定“显名股东对公司的出资”和“隐名出资人对显名股东的出资”哪个是符合法律规定的“实际出资”,实质上两种情形都存在真实关系,只是依据的法律规定不同而已。“显名股东对公司的出资”在外观上符合我国公司法之规定,“隐名出资人对显名股东的出资”符合我国民法典之规定,前者隐去了出资背后的投资真实意图,后者失去了我国公司法要求的外观表现。维护实际出资人的股东地位,在无形中加重了公司和第三人的注意义务和风险责任。^②所以,完全以是否实际出资为标准,可能导致公司及外部第三人的权益保障处于极不稳定的状态,不利于维护市场交易安全。^③

2. 登记要件的检视

投资本身属于商事的范畴,商事法律坚持外观信任的重要目的在于强调外观事实的重要性,对公司的合理信赖,重点依据经由登记的外观表现文件。^④依据登记显示的信息,外部人在交易过程中通过公示的信息外观了解和判断公司的资信状况,对组成公司团体的股东进行分析。正如有的学者所言,作为由人组成的团体,对其行为的调整应强调外观特征,在股东资格的确定上应坚持形式化证据优先的原则。^⑤

章程是公司登记的重要文件,经由章程记载的股东,对其资格认定具有决定性的意义。^⑥有些公司还将出资证明书予以登记,其体现股东地位或者股东权益通常由股东单方持有,一般不具有对外效力,但经登记就具备了外观效力。股东名册是公司记载有关股东及其股权状况的簿册,股东可依据股东名册的记载,主张相应的股东权利。但我国公司法并未强制要求登记或备案,股东名册如果仅属于内部文件,那么对公司以外的第三人不发生效力。第三人不能以股东名册有记载为由,推定其为股东。^⑦

在认定股东资格时,依照外观主义,应当优先考虑保护对公司登记的信赖利益,因为公司登记是在股东已经签署公司章程后经由登记机关进行审查而作出的行政行为,可以推定股东已经实际出资或认缴出资,并对股权比例、股东信息进行了记载,所以,其证明效力很强;若出资证明书与股东名册也登记的,则同样具有认定效力,即凡是经过法定程序登记的文件都接近“法律真实”;而前文所述的实际出资则接近“客观真实”,如果登记文件与实际出资相符,那么认定股东资格完全没有问题。

① 参见赵万一、吴晓峰:《商事思维下的公司法实务研究》,中国法制出版社2009年版,第33页。

② 参见李晓霖:《论股东资格确认——以有限责任公司为视角》,中国社会科学出版社2013年版,第162页。

③ 参见曾祥生、苏沂琦:《论隐名股东资格认定法律制度之重构》,《江西社会科学》2019年第1期。

④ 参见杨峰:《商法一般条款的类型化适用》,《中国社会科学》2022年第2期。

⑤ 参见蒋大兴:《公司法的展开和批判:方法·判例·制度》,法律出版社2001年版,第496页。

⑥ 参见刘兰芳:《新公司法疑难案例判解》,法律出版社2009年版,第7页。

⑦ 参见张海棠:《公司法适用与审判实务》,中国法制出版社2009年版,第70页。

然而,依照登记要件认定股东资格,大多仅适用于公司较为规范且公司处于设立之初的状态;倘若公司不规范,没有出资证明书和股东名册,或公司如因股权转让、股权继承等原因发生了变动,没有及时进行变更登记,或在一些不规范的公司,登记要件与实际情况不一致,那么要依照登记文件来确认股东资格就存在重重困难。

二、自治保护下的股东资格认定

公司作为法人组织,与其相关的自治在学术界有公司自治和股东自治之说。无论哪一种自治都强调对经营自由权的保护,公司自治凸显的是独立法人的自由;股东自治则强调个体经济权利的自我决定,彰显契约自由。基于自治理念所产生的股东协议、公司章程等都是认定股东资格的重要文件。

(一)自治保护的价值

自治有利于各方主体对权利义务形成预期,促进股东理性对待权利处置,而政府的主要作用就是承认私权,并保障私权的实现。^①自治最突出的表现是契约自由,在股东资格纠纷中,投资者之间达成合作协议或股东协议,法律一般都不予干预。自治充分体现了私法对权利主体的保护,也是保障交易效率最大化的基本要求。

1.公司自治与股东自治的厘定

关于公司法领域的自治,有公司自治与股东自治两种不同之学说。公司自治是私法自治在公司法领域的延伸和体现,即公司应当充分享有自主管理、自主经营的权利。^②公司享有自由、自主的权利,被拟制为一个享有独立法人地位的市场主体,有可支配的财产,对外以全部资产承担责任,独立于政府和其他社会组织。股东一旦通过协议或章程确定了认缴或实缴的出资额,并进行了登记,股东的资产就与公司的资产做了法律上的区隔,股东就不应过多干涉公司的经营活动,只能通过行使表决权等方式间接实现股东权益。

股东自治是指股东作为公司真正的所有者,根据股东协议和公司章程自主决定公司的内部关系,股东对其财产权的处置以及自由地选择与他人合作都是股东自治的真实体现,应该予以保护。股东是组成公司这一组织的基本要素,在实践中绝大部分有限责任公司,股东身兼运营者身份,公司自治离不开股东自治。从这种意义上讲,公司自治和股东自治又有高度的契合性,毕竟公司的起源就是为了让私人实现更安全的财富追求。^③

可见,两种自治都有其特有的价值,只是侧重点有所不同。公司自治首先是为“公司本身”而自由决策和管理,但有时“公司本身”的权利追求和责任承担不一定与“股东自身”利益相符,如公司需要承担企业所得税、吸纳就业、为员工购买社保等义务,与股东追求利益最大化的权利诉求就存在冲突,所以,在某些时候,公司自治与股东自治也存在一定的价值冲突。

2.自治对股东资格认定的价值

有限责任公司内股东身份的取得基于彼此信任,股东之间的合作不仅仅是资金的聚合,还要

① 参见[美]约翰·亨利·梅利曼:《大陆法系》,顾培东、禄正平译,法律出版社2004年版,第322页。

② 参见常健:《股东自治的基础、价值及其实现》,《法学家》2009年第6期。

③ 参见蔡立东:《公司制度成长的历史逻辑》,《当代法学》2004年第6期。

考虑很多无法用货币计量的要素,如专业技术、管理能力、社会资源等,只要彼此认同,在内部便可依照约定享有各自的权益。这是股东自治的范围,私法要给予股东广泛的机会,允许其依照自己的意愿去塑造与他人之间的法律关系,进而激发投资的动力。^①

股东自治强调股东可以自主创设相互之间的私法关系,其核心在于权利自主、行动自由与责任自负。^②换言之,强调股东自治不仅意味着股东在法律规定的范围内可以基于自我意愿,自由地与其他投资者形成权利义务关系,而且还意味着其必须承担投资的风险,享受投资可能带来的利益。股东自治的价值就在于赋予股东足够的经济自由空间,追求个体的实质正义。^③

同样地,公司自治强调法人主体的独立性,是维持市场自由竞争的基本要求,以不侵害第三人权益为行为底线,以增进包括股东、员工等在内的整体利益为目标。^④可以说,公司的自治程度越高,其根本利益越能得到保护,相应地,股东权益也越能得以实现,股东身份潜在的价值即可得以彰显。概言之,股东个体基于意思自治形成一个以营利为目的的组织,在内部关系上,股东作为公司的所有者,对股权比例、股东组成等享有自由决定权,他人不得随意干涉,所以,在股东资格的认定上,对股东形成的自治文件要予以充分考量。公司自治充分彰显公司作为独立主体的理念,公司确认的股东,在未对外部第三人造成损害的前提下,即便没有登记,法律也应予以认定。为此,在股东资格的认定上,彰显自治理念的股东协议、出资证明书以及股东之间的自认都是重要的认定依据。

(二)自治保护下股东资格认定的形式

股东通常在公司设立前签署设立协议或股东协议,就股权、出资方式、分红机制等作出约定,或通过持有出资证明书享有实质权益,或直接以内部的自认享有权利。在自治保护理念下,当发生股东资格纠纷时,均可依照这些文件来综合判别是否具有股东身份。

1.依照股东协议认定

我国公司法没有对股东协议的形式、内容及效力等作出具体的规定。股东协议因其灵活性优势,自行创设股东权利和义务,被视为一种股东自治的内部重要工具。我国民法典也没有规定股东协议这一类典型合同。从字面上看,股东协议是一种民事合同,英美法系国家和大陆法系国家也将股东协议视为一种合同。^⑤例如,《美国标准公司法》规定,股东协议的效力依照合同进行认定。^⑥根据民法原理,股东缔结的协议只要不违反我国民法典及其他法律的强制性规定,应认定为有效。

2.依照出资证明书认定

持有出资证明书是否就具备股东资格,学术界有不同的观点。有学者认为,出资证明书仅能

① 参见龙卫球:《民法总论》,中国法制出版社2001年版,第480页。

② 参见王怀勇:《公司自治的思想渊源》,《宁夏大学学报》(人文社会科学版)2009年第4期。

③ 参见梁慧星:《从近代民法到现代民法——20世纪民法回顾》,载梁慧星主编:《民商法论丛》(第7卷),法律出版社1997年版,第228页。

④ 参见赵磊:《公司自治的限度——以有限公司股东资格取得与丧失为视角》,《法学杂志》2014年第10期。

⑤ 参见韩世远:《合同法总论》,法律出版社2018年版,第2页。

⑥ See Melvin A. Eisenberg, Corporations and Other Business Organizations: Cases and Materials, Foundation Press, 2009, p.787.

证明投资人有出资的事实,仅是认定股东资格的初步证明,^①并不能直接确定股东资格,原因在于投资人的出资事实仅是一个物权处分的证明,股东资格是股东与公司之间的关系,还具有身份性。当然,也有学者认为,出资证明书最能反映投资者与公司之间设权行为的过程及结果,应是股东身份在法律上确定的标志。^②既然公司已经签发出资证明书,那么说明公司已经根据实际出资情况作出书面认可,即公司承认了出资人的股东地位,出资人可依出资证明书享有股东资格及股东其他权利。

3. 根据内部认可进行认定

股东之间的信任和了解是成立公司的重要基础,在某些公司里,股东的“人合”要素甚至比出资更重要。在实践中,股东不一定完全依照我国公司法之规定进行货币出资、或按出资比例、或按出资数额分配红利,对我国公司法不予认可且不易用货币折价的无形资产,也被视为出资,甚或以“高价”折算为出资,如专业技术、人脉关系、客户资源、渠道优势、数据要素等,在股东内部达成共识,并以此分配股权和红利,只是在形式要件上可能通过某些“技术上的处理”符合我国公司法和财会制度的规定,在外观上迎合了我国公司法的强制性规定。

自认体现了股东之间真实意愿,若出现纠纷是否可以被人民法院依照意思自治而确认,从私法自治的角度看,可以遵循意思表示真实而认定,毕竟内部已经达成的合意,恰好体现了“人合性”的特点,除非该合意违背法律的强制性规定,或损害国家、集体与他人的利益,否则均可确认相关股东的资格,因为内部的自认实质上是登记股东对自身财产权利的部分让渡,只是需要从法律形式上对该让渡行为予以确认。

(三) 基于自治保护认定股东资格的缺陷

尽管股东协议、出资证明书以及内部人的彼此认可均体现真实的意思表示,但毕竟公司活动具有极强的外部性,内部的“隐蔽性”完全可能侵害外部第三人权益,仅凭自治文件认定股东的资格,会动摇外观公示信息的信赖基础,不利于交易安全的保障和良好市场经济秩序的构建。

1. 依照股东协议认定的不足

股东协议在实践中常带有组织管理性的内容,具有涉他属性。^③其并非设立公司的必备要件,不一定置于登记机关,甚至在实践中,很多人通过股东协议约定在公司章程中不便公开的内容,约定更为贴近股东之间的真实意思。在这一层面上,股东协议关于股权比例、股东身份的约定更趋于事实上的真实,以此认定股东资格有基础性价值。但股东协议因其“隐蔽性”,其内容可能违背公司本身的团体属性,与登记的公司章程内容往往不一致,在股东资格纠纷中,体现为股东协议中记载的股东与公司章程中记载的股东往往不同,或股权比例不一致,这就导致股东协议超越了私法领域的合同属性,与公司团体法属性产生冲突。^④在此状况下,一概遵循股东意思自治以股东协议来认定股东资格,不具有周延性和科学性,动摇了公司的独立主体地位以及外部交易人基于公示产生的信赖基础,不利于商事交易秩序的稳定。我国公司法为了保障组织的稳定性和独立性,为了确保稳定高效的市场交易,设定了很多团体性规范的内容,实质上就是尽可能

① 参见胡绪雨、朱京安:《论股东资格的取得和确认》,《法学杂志》2013年第9期。

② 参见谭星光:《债权抑或股权——兼论股东身份确立之标志》,《法律适用》2004年第10期。

③ 参见刘海东:《有限责任公司股东协议的效力认定》,《江汉论坛》2019年第9期。

④ 参见陆苹:《民法典背景下团体性股东协议制度研究》,《湖南社会科学》2021年第2期。

避免股东自治可能产生的负外部效应。

2. 依照出资证明书认定的不足

若出资人是发起人,在签署设立协议时就具名,且履行了出资义务,则其成为股东没有任何问题;但在公司知情的状况下出资却未登记为股东,仅凭出资证明书未必就能确定为股东。例如,有人持有出资证明书却没有登记为显名股东,第三人却基于外观信任与登记股东发生股权转让,这两者交织在一起时,第三人基于善意受让股权应受到法律的保护,而持有出资证明书却没有登记的人主张股东身份就很难得到保障。

3. 依照股东自认确定股东资格的缺陷

基于公司的“人合性”,法律没有必要对股东之间的内部自认进行强制性干预。然而,由股东组成的公司是一个具有独立地位的法人组织,不能因为股东内部的自认减损公司理应具备的财务实力,在这一层面上,股东自治决不能跨越我国公司法的强制性规定,对外不能影响交易安全,不能损害第三人权益。另外,股东内部自认也要具体看自认程度,是过半数、三分之二还是全部确认,不同程度的自认比例代表性肯定不同。更重要的是公司若有外部债务或章程记载的股东未缴足出资等,则股东内部的自认就不应予以认定,登记股东仍应按照登记的内容履行义务,否则就会损害债权人的利益。

三、外观信任下的股东资格认定

自治并不意味着国家对公司行为完全放任不管。^① 为了保障正当的交易秩序,外观信任是商事活动的基本要求。商法之所以要贯彻外观主义,是因为商事活动的繁杂性、商事交易的多样性以及迅捷性所决定的。在商事交易中,要确保交易各方获知真实的信息,通过商事登记形成的外观信赖,实现安全价值的回归,维护交易相对人的可期待利益。^② 为此,各国法律赋予了登记的公信力,以此建立高效且安全的交易规则,从而降低交易所需的时间成本和经济成本。

(一) 外观信任保护的价值

公司所涉股权已不仅仅是私法层面的个体权利,还具有涉他性,股权的交易和变动需要考虑公司组织的群体意思。^③ 因此,“外观表现”是赖以信任的要件,各国法律一般都规定外观要件,即便真实情况与外在信息不一致,交易相对人有理由相信公开信息的真实性,当出现权益被侵害的情形时,可依照外观信息主张对信赖利益的保护。

1. 保障交易安全

通过登记表现的外观要件,就是让公司以外的交易第三人了解公司的状况,从而提升公司诚信度。^④ 在现实股权争议纠纷中,存在股权已经实际转让,但在未进行变更登记期间,登记股东又将股权转让给他人,该“他人”因为信任转让人已经通过登记机关确认并公示了信息,才受让了股权,成为善意第三人,为了维护正常的交易秩序,必须对此等情形加以保护,应确认其股东资

① 参见赵万一、赵吟:《中国自治型公司法的理论证成及制度实现》,《中国社会科学》2015年第12期。

② 参见胡大武:《商事主体不实登记情形下善意第三人知情权保护》,《河北法学》2010年第11期。

③ 参见[法]埃米尔·涂尔干:《社会分工论》,渠东译,生活·读书·新知三联书店2000年版,第73页。

④ 参见赵旭东:《公司法》,高等教育出版社2012年版,第94页。

格。《公司法》第 33 条第 3 款规定应当登记股东股权等信息,未经登记或者变更登记的,不得对抗第三人。但是,若第三人明知股权有争议或以明显低价受让股权,应被认定为恶意或存在重大过失,不应予以保护。第三人的“善意”与商事外观直接相连,外观被视为真实情况,即便登记存在不实或欺诈登记,只要第三人不知情,就推定登记的真实性。

2. 承担社会责任

公司是一个存在于社会经济生活中的独立主体,被视为多元社会治理中的一个“细胞”,该主体承载着就业、税收、环境保护等社会责任,也消耗了国家与社会为其独立存在的治理成本。所以,在这一层面上,就需要公司在从事经营活动时遵守社会公德和商业道德,诚实守信,依法纳税,维护正常的交易秩序,公平、正当地竞争,接受主管部门以及社会公众的监督,做守法的商事主体。做到这一切的前提就是要维持公司本身的治理规范,达到外观的“表”与内在的“里”之间的统一,当“表”“里”不相符时,立法偏向于面朝社会的“表”,而不是倾斜于隐含自治的“里”。唯有如此,才能构建起一个基于外观独立的市场体系,使公司这一权利主体与责任主体相一致。

(二) 外观信任下股东资格认定的体现

外观信任的基础在于具备一定要件的登记程序,通过登记发挥对外公示的作用,可以最大限度地保护交易人的合法权益。^① 在实践中确认股东资格时,一般依据所记载的事实来确定,通常表现为登记的股东名册和公司章程。

1. 依照登记的股东名册认定

股东名册是公司记载有关股东及其股权状况的簿册,它是证明股东身份的效力性文件。登记在册的自然人或法人可以向公司主张股东权益,同时,公司也有权利根据股东名册要求股东履行出资义务或其他责任。可见,股东名册是享有股东权利的基础,依此可推定股东的资格身份。^② 从外观主义的角度看,置备于登记机关的股东名册,即便可能与内部的股东名册不一致,因其可被外部第三人获知,为了保护企业外观信息的可信赖性,可依此认定股东的资格。

2. 根据公司章程认定

公司章程是公司独立人格的基石,是股东自治的基础。^③ 公司章程记载着股东股权等内容,保证了股东的经济权利,是股东和高级管理者的行动指南,乃公司之宪章。^④ 在内部层面上,公司章程是股东自治规则的体现,其不仅仅对股东发生效力,还具有规范性效力,对董监高、内部员工也具有约束力。^⑤ 股东作为公司的所有者,其制定公司章程的目的在于合理界定股东之间的权利与义务,使公司为了保障股东利益而沿着股东所预设的方向发展,通过章程自治来彰显股东的自治权。^⑥ 尤其是章程中由股东自由约定的任意记载事项更能体现法律对股东自治权利的承认与认同。^⑦ 在这一层面上,股东资格的认定要遵循公司章程的自治,既然章程已经明确股东的地位,那么就应该对这种合意予以认可。

① 参见赵旭东:《公司法学》,高等教育出版社 2012 年版,第 94 页。

② 参见赵磊:《公司自治的限度——以有限公司股东资格取得与丧失为视角》,《法学杂志》2014 年第 10 期。

③ 参见常健:《论公司章程的功能及其发展趋势》,《法学家》2011 年第 2 期。

④ 参见杨子君:《澳大利亚公司法之股权确认规则对我国的启示》,《现代交际》2020 年第 7 期。

⑤ 参见吴建斌:《现代日本商法研究》,人民出版社 2003 年版,第 338 页。

⑥ 参见蔡立东:《公司自治论》,北京大学出版社 2006 年版,第 131 页。

⑦ 参见王怀勇:《公司自治的思想渊源》,《宁夏大学学报》(人文社会科学版) 2009 年第 4 期。

(三) 基于外观信任确定股东资格的缺陷

经由登记的外观信息有了公权力的“背书”，可以增强外部人对公司的信任度，但很多时候登记的公司章程和股东名册与内部记载不相符，可能出现外观的“虚假”和内部的“真实”并存的现象，导致外部人赖以决策的信任被异化。因此，完全依照外观要件认定股东资格，将不利于对债权人的保护，也违背真实的事实基础，无法彰显法律之正义。

1. 依照登记的股东名册认定存在的问题

股东资格的确认是一个综合、复杂的事项，在现实中很多公司的股东名册并没有进行登记备案，或登记过的股东名册与公司内部的股东名册不一致。正如本文前面提到的案件，刘某出具了《股权证》，记载王某享有 30% 的股权，从形式上看，该《股权证》有股东名册的大致内容，但登记机关仍只有刘某一人。我国公司法采用登记对抗的立法态度，未经登记或者变更登记的，不得对抗第三人，从这一层面来说，外部只认可刘某为公司股东。这就导致真正出资或基于股东自治产生的权利得不到保护。

还有一种可能性是，股东名册并未记载股东信息是因为公司拒不登记或登记错误，或公司根本没有股东名册。一言以蔽之，公司未按照我国公司法的规定履行正当的“置备”义务，更不必说到登记机关登记，在此种情形下，异议人的股东资格可能就被剥夺了。^① 商事外观主义在本质上是一种利益衡量规则，当外部第三人的权利与实际权利人的利益发生冲突时，为了保护信赖利益和交易安全，才不得已作出妥协，牺牲实际权利人的利益，以外观真实代替实质真实。^② 正因为商事外观主义只是一种迫不得已的法律选择，所以就须严格其适用范围，一般仅限于交易领域，当不涉及“交易第三人”权益受损时应慎用。在股东资格认定纠纷中，很多争议发生在登记股东、实际出资人或前期有一段合作历史的人之间，实质上属于“内部之争”，当公司没有外部债务或不存在侵害第三人权益时，完全采用外观主义来认定股东资格有其局限性，也有违正当性。

2. 依照公司章程认定的不足

公司章程有登记与非登记两种形态，若经过登记且没有修订过，则完全依照章程是否有记载股东信息即可确定股东资格；如果章程已经修订，有新股东加入或股东股权发生了变动，但还没有到登记机关进行备案变更登记，在此种情形下，那么基于自治原理如何确认争议股东的资格就值得探讨，因为两份章程都是股东合意的书面文件。但从两份章程的形成时间来看，登记的章程是“彼时”股东的合意，修订过的章程则是“此时”股东的合意。正如有的学者提出的，公司的“人合性”有静态与动态之分，股东关系并不是永恒不变的。^③ “彼时”的良好关系并非一直良好，才可能演化为“此时”的新合意，为此，完全依照登记章程认定股东资格存在对自治理念的限制。

另外，还有可能出现股东协议就股东资格作了与章程不符的约定，在此种情况下，则出现股东协议和章程均是股东自治的体现，只是其中的一份是虚假意思表示，若股东协议为虚，则以外观化的章程来认定股东资格，既符合登记信赖的标准，也符合股东自治的要求，达到事实与法律的统一；但若章程为虚，股东协议为真，则存在外观信赖与内部自治之间的冲突。为此，在实务中

^① 参见蒋大兴：《公司法律报告》（第 2 卷），中信出版社 2003 年版，第 365 页。

^② 参见张亮、孙恬静：《案外人执行异议之诉中债权人与隐名股东保护的价值衡量——兼论商事外观主义在强制执行程序中的运用边界》，《法律适用》2021 年第 8 期。

^③ 参见梁上上：《人合性在有限公司中的终结》，《中国社会科学》2022 年第 11 期。

依然不能绝对地将公司章程作为认定股东资格的唯一凭证,还须结合具体事实,参考其他证明性文件来进行认定。^①

3. 不易遏制股东滥用有限责任逃避风险

股东承担有限责任的制度设计是公司作为商事主体最大的优势,也是法律对股东投资的宽容。正因如此,才会吸引众多投资者设立公司,将其个人资产与公司资产做隔离,避免公司债务连累股东个人或家庭,有限责任制度设计成为推动商业社会不断发展的巨大动力。

在股东资格发生纠纷时,必然存在外观显示的股东信息有不真实或不全面之嫌,如在股权代持情形下,外观显示的股东实质上根本没有出资,在公司事务执行上也可能一概不知,实际控制人或实际出资人全盘操控公司事务,对外部交易人而言,一旦权益受损,依照外观要件进行保护,其权益主张可能完全落空。在实践中大量代持股东认缴成立公司,其实都是无出资能力的人,一进入执行程序,无资财能力的显名股东被追加为被执行人,实际出资人却“逍遥法外”。

现代公司制度之所以推动了商业文明,是因为有公司独立人格和独立财产责任的法律构造。^② 要实现公司人格的独立性,须公司人格与股东人格相分离,避免股东或实际控制人滥用有限责任恶意逃避债务,损害外部债权人权益。如果刻板遵循外观主义,那么就会加大公司外部债权人的风险,将债权人置于不利地位,违背法律之正义价值。

四、基于自治保护与外观信任融合的股东资格认定理路调适

恰如前文所析,完全依照自治保护尽管符合民法的基本原理,但在现实中确实会带来诸多认定上的困境,不利于外部交易的稳定性以及对债权人的保护;相反,一味依循外观主义下的形式要件,也会偏离意思自治的私法保护精神。因此,只有将两者有效融合,以登记为外观信任的基础,兼顾自治保护,在认定股东资格时才不至于走向非此即彼的尴尬境地。

(一)明确原始取得的登记必备事项

公司是人组成的有机体,其成立的基础是人,以社员为必要,是典型的社团法人。^③ 作为最先发起成立公司的发起人,其发起行为属于民事行为,设立协议、发起人协议或股东协议是一种契约,里面分别记载了发起人的身份和基本信息,其股东资格依照私法自治可以予以确认。但设立协议、发起人协议或股东协议经依法登记后,便转化为公司章程或股东名册,登记在行政机关的档案材料之中,登记行为是对协议的法律确认,已经转化为我国公司法调整的范围,具有对外的公示效力。

公司要享有独立财产权,成为适格的商事主体,必须经过登记,经由登记的包括股东股权在内的信息本身就是公司主体资格的重要组成部分,未经登记的人不具有原始的股东资格。并且,登记公示就是要使相关利益方知悉,对股东而言,可以彰显自身的权利,以此对抗任何第三人,任何人也不得对其实施侵害;对外部人来说,登记就是国家公权力介入商事活动的直接方式,具有强大的公信力,为外部人查询和知悉公司股权状况、股东信息等提供了有效途径。

^① 参见郭哲、符勇:《论股东资格确认的法律规则》,《财经理论与实践》2018年第4期。

^② 参见朱庆育:《民法总论》,北京大学出版社2016年版,第419页。

^③ 参见王泽鉴:《民法总则》,中国政法大学出版社2001年版,第151页。

所以,在是否属于原始取得的股东资格认定上,鉴于股东之间签署设立协议、发起协议或股东协议的时间几乎与登记的时间一致,或稍早于登记的时间;而公司登记是公司成立的要件,倘若成立之初就出现股东名册、出资证明书、股东协议、公司章程等登记文件不一致,甚至可能出现故意隐藏真实信息现象,则是对法律调整登记行为的漠视,故意杜撰公司权利外观,增加了外部人查询真实股东信息成本和交易风险,不利于交易秩序的维持。^①由此引发的有关是否属于原始股东资格的纠纷,最为重要的依据就是看是否进行了登记,未进行登记则不予认定,除非有相反证据足以推翻登记内容的真实性。可创设“股东责任承诺制度”,在登记环节要求登记股东提交自己属于公司真实股东并承诺承担股东责任的书面文件并置于公司,以提醒那些“受蒙蔽”而担任名义股东或登记不实的人慎重对待登记,对减少股东资格纠纷案件或许有所助益。

(二)明确继受取得中受让人的登记请求权

继受取得往往体现为股权转让、股权继承或股权赠与等形式,不管是哪一种,都有可能发生受让人股权未被登记进而产生股东资格纠纷。正因为的股权继受中必然会涉及股东身份权的变动,这意味着股权继受必须得到公司确认、股东确认甚至法律认可。^②在公司确认和股东确认得不到实现的情况下,只有求助于法律层面的确认,为此,可以在我国公司法或司法解释中明确赋予受让人的登记请求权,遗憾的是我国公司法以及《公司法(修订草案二次审议稿)》均没有对此问题作出规定。

在社会普遍尊崇公权保障的现实背景下,股权登记对公司、股东以及第三人都有非常重要的作用。就登记的法律效力而言,有登记生效主义与登记对抗主义两种立场。有的国家采取登记生效主义,这种方式能够促进公司及其股东尽快向行政机关提出登记,因为未经登记就无法取得股东资格;而有的国家则采取登记对抗主义,即登记是对抗第三人的要件而非生效要件。《公司法》第32条规定:“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。”由此可见,我国采用的是登记对抗主义模式,《公司法(修订草案二次审议稿)》仍保留该模式。若我国采用登记生效模式,则或许能减少很多股东资格纠纷案件。

股权登记是股权的外部公示,是第三人赖以判断股东身份的重要形式。因此,我国公司法或司法解释应当增加异议股东请求登记的权利,并就请求登记的情形、时限等作出详细的规定,以便更好地保护商事交易中各方的利益。通过赋予登记请求权,争议股东可以向公司提起登记请求,公司及其他股东配合的,登记机关对公司或股东提交的材料,进行形式审查之后即可进行登记,无须再进行实质审查。如果公司和其他股东不配合的,那么争议股东可以依照股权转让协议、股权赠与协议或继承性文件诉请至人民法院,要求人民法院判令公司配合登记,一并将公司章程、股东协议或股东名册进行登记和公示。如果在时限期内异议股东不请求变更登记,那么其自行承担不利后果。

(三)重视股东名册的登记作用

股东名册是公司非常重要的证权性文件。长期以来,很多公司对股东名册的重要性认识不

^① 参见刘凯湘:《股东资格认定规则的反思与重构》,《国家检察官学院学报》2019年第1期。

^② 参见冯果、段丙华:《公司法中的契约自由——以股权处分抑制条款为视角》,《中国社会科学》2017年第3期。

足,没有制作股东名册;股东对是否将自己记载于股东名册持无所谓态度,也不刻意要求公司置备股东名册;或在股权确认、股东变更、股权增减等情形发生时没有更新股东名册,也没有及时要求公司进行股权变更登记,依凭股东之间的“信任”来行使自身权利或履行义务。

对股东名册的证明效力,我国公司法没有明确予以规定,采用的是“登记对抗主义”。从权利外观来看,经过登记的股东名册,可以推定为股东,未登记在股东名册里的人,不视为股东,公司对其没有通知、分红等义务。这就要明确股东名册在股东资格认定中的作用,未经登记的名册不是确定股东资格的外观性凭证,效力仅在内部得以认可,任何诉诸司法机关予以确认的请求都不能予以支持,因为其不具有证明股东资格的“权利外观”。

公司是活动于市场中的独立主体,不能动摇其主体的外观信任基础,要维护登记的股东名册在市场参与者心中的重要地位,要使公司、股东及高管也依循《公司法》第 32 条之规定将股东名册置备于公司,促进公司依法登记,有效减少实践中因为长期不记载、记载有误、记载缺失等所引发的股东资格纠纷,遏制公司设立和运营中的不规范与不合法操作行为。^①

(四)理性区分内部文件的自治性和组织性

股东协议、设立协议、出资证明书以及未经登记的股东名册等都是股东或公司内部的自治文件,或许都是股东之间的真实意思表示,具有自治性,但从实质内容来看,这些文件可能不仅仅是对股东财产性权利的处置,还有可能涉及公司的组织管理,特别是在设立协议或股东协议中,通常会约定一些管理性的内容。

股东自治必须考量自治的限度,要协调好公司外部与内部的关系,才能实现公司经营效率的不断提升。^② 在实践中,设立协议或股东协议并非仅涉及财产性权利和股东投资者身份的约定,往往还有股东担任高管的约定,股东协议包含公司董事会、经理层等组织管理性质的内容;甚至投资者为了保障自己的投资利益,还以高管身份获取薪资,股东协议的内容与公司章程的内容几乎重叠,在此情形下,就需要充分依照我国公司法团体管理性原理来认定该股东协议的效力。^③ 如果股东协议与公司章程具有一致性,那么以登记的章程为优先;若两者内容不一致,则要看未登记的股东协议是否违背公司团体管理的强制性规定,是否可能损害外部第三人的权益,只要存在违背的情形,就不应作为认定依据。

另外,还要看签署内部文件的是否为全体股东。在股东资格的认定中,如果在册登记的全体股东签署了《股东协议》等文件来确定非在册股东的资格,那么可以视为属于公司意志的体现,在不存在损害外部人权益的情形下,可以认定《股东协议》等内部文件的效力,以此确定股东资格。正如前文所提及的案件,刘某出具《股权证》时,刘某在公司是唯一 100% 股权的股东,确定了王某 30% 的股权,其行为实质上是代表了公司的意志,可依此《股权证》确认王某的股权,但问题是刘某的股权已经被第三人受让,在基于外观信赖保护第三人权利的原则下,外观要件应优于自治。而对非全体登记股东签订的内部文件,其私法自治属性本身就不充分,毕竟还有部分股东未参与或不予同意,这就意味着可能侵害其他股东的知情权、优先购买权或其他权利,为此,不能轻易以这些内部文件认定股东资格。

① 参见杨子君:《澳大利亚公司法之股权确认规则对我国的启示》,《现代交际》2020 年第 7 期。

② 参见王怀勇:《公司自治的思想渊源》,《宁夏大学学报》(人文社会科学版)2009 年第 4 期。

③ 参见刘海东:《有限责任公司股东协议的效力认定》,《江汉论坛》2019 年第 9 期。

五、结 语

股东资格的认定是一项复杂的活动,司法机关在查清事实方面本身就比较难,再加上商业社会的纷繁复杂性,投资者有层出不穷的利益诉求,投资赚取利润的目的背后还隐藏着诸多难以从法律上界定的关系。法律遵循“看得见”的凭据,在现实中往往存在无数“看不见”的事实。“看得见”的基础保证是外观主义的践诺,正因为“看得见”,所以才有交易的信赖。毫无疑问,法律须重点考量“看得见”的效力性文件,如原始的登记材料和登记过的股东名册等;“看不见”却往往潜藏着各方的意思自治,也正因为自治的聚合力,所以商业社会才获得更多的自主和自由,法律不应过多予以干涉,而应被动施以保障。在股东资格认定纠纷中,法律不应排除自治的保护,只需做慎重的区分和对待。立法是相对静态的,而司法却是灵动的。在股东资格认定规则仍不完善的情况下,再加上投资领域充斥着各种利益诉求的内在“真意”和外在“假意”,还须探寻更多富有价值的规则建议。本文的几点思考或许也须进一步求证和付诸实践,才能检视其实然层面的效果。

Abstract: Equity registration is the most important way for shareholders to obtain equity. In reality, equity disputes are mostly caused by non registration or due to inconsistency between actual investment and appearance. The true intention of shareholders' equity between shareholders should not be denied, as long as it does not violate the mandatory provisions of the law. The autonomy of the parties should be respected. However, due to company's organizational and managerial nature, it is necessary to protect the independence of the company's main body and the safety of external transactions. The determination of shareholder qualification also depends on the formal elements of appearance. In the current situation where the recognition rules are not clearly defined in company legislation, it is difficult to form a consensus on the determination of shareholder qualifications in practice. And it is difficult to demonstrate the justice of the law by relying solely on autonomous protection or appearance elements to determine shareholder qualifications. It is necessary to adjust the identification approach from two-dimensional perspective. Clarify the registration requirements of the original acquisition and the registration request rights of the transferee in the subsequent acquisition, attach importance to the registration role of the shareholders' register, and rationally distinguish between the autonomy and organization of internal documents.

Key Words: shareholder qualification, equity disputes, autonomy protection, appearance trust
