

# 股东身份认定问题探析

## ——兼论工商登记的性质

李艳秋

(北京理工大学 人文社会科学学院, 北京 100081)

**摘要:** 公司应以股东名册为准来确定股东和对抗善意的受让人, 出资转让合同可在善意受让人与让与人之间产生对抗力。受让人之外的善意第三人应以工商登记为准来确定其股东身份。鉴于工商登记是属于私法领域的程序性的商事法律行为, 恶意第三人或者受让人的股东身份确认则不应严格拘于工商登记和股东名册。分红记录、公司内部章程和出资协议对于股东身份的认定也具有一定的效力。实质意义上的股东、公司及善意受让人都不能以没有工商登记为由否认其实际的股东身份。

**关键词:** 股东; 善意第三人; 恶意第三人; 工商登记

**中图分类号:** D923.6

**文献标识码:** A

**文章编号:** 1009-3370(2005)06-0046-04

案例一: 几个老战友共同出资创办了一家公司, 且签订了一份风险共担的入股协议书。但当公司面临倒闭危险的时候, 有人要求还本。由于在工商局备案时只以包括董事长在内的三个人做股东, 某区法院据此做出判决: 两位在册的股东应当偿还所有老战友的债务。<sup>[1]</sup>案例二: 原告以自己没有在工商局注册登记为由, 向法院起诉, 要求公司退还出资款。但公司认为无论是公司章程、出资协议还是股东分红记录, 都能证明原告就是实际的股东, 没有工商的登记, 对于原告的实际股东权利有没有造成影响。某基层法院、中级法院通过生效裁判文书确定了原告的股东身份。<sup>[2]</sup>案例三: 实际股东虽然有股权协议、公司章程和分红记录等文件可以证明自己的股东身份, 股权持有人或受让人也知道自己是隐名股东, 但是由于没有做工商登记, 法院则做出了不认可股东身份的判决。<sup>[3]</sup>

司法实践中针对日渐增多的相关纠纷会有如此迥异法律判决, 其最主要的原因无外乎就是公司内部章程、出资协议、股东分红记录、股权转让合同、股东名册以及工商登记对证明股东身份的效力问题。笔者拟就此问题试做论述, 以就教于同仁。

### 一、公司之股东身份认定问题

股东是公司存在的基础, 是公司的核心要素; 没有股东, 就不可能有公司。那么, 谁是股东? 这对于公司而言是非常重要的问题。从实质意义上而言, 股东是指持有公司股份或向公司出资并对公司享有权利和承担义务的人。从证据形式上而言, 股东一般是其名字登记在公司股东名册上的人。各国公司法为使本国公司易于确定股东名单, 从而高效快捷、集团性、持续性的处理公司与股东的关系, 普遍规定股份有限公司必须置备股东名册。所谓股东名册, 是指由公司置备

的, 记载股东的姓名或名称、地址、持有出资或股份的种类和数量的法定簿册, 各国一般规定应由董事会负责置备股东名册。因此股东名册是作为静态把握股东的方法而产生的技术性制度。我国公司法也对股东名册问题作了规定,<sup>[4]</sup>国务院法制办拟订的《中华人民共和国公司法(修改草案)》<sup>[5]</sup>(以下简称“征求意见稿”)也有相关规定。

对于作为一项制度的股东名册, 学术界对其在股权转让、股权质押中的效力问题的研究至今没有形成共识。<sup>[6]</sup>我们知道股权具有可转让性。而股权转让又是在公司之外的广大投资者中间进行的, 公司根本无法确切地知道其在某个时间点的真实股东是谁。股东名册登记的效力对于公司确定谁是股东意义巨大。现行公司法没有规定如果记名股票转让未经股东名册登记时的法律效力。<sup>[7]</sup>“征求意见稿”对此也没有明确规定。

其他国家公司法一般都对股东名册效力做了明确规定。如根据英国公司法的规定, 以任何方式表示同意为公司成员, 并在股东名册上登记了姓名者, 为公司的股东。据此, 如果股东转让自己的股份, 如果受让人没有办理过户手续, 那么, 对于公司而言, 股东仍是股东名册上登记者, 而非股份受让人。<sup>[8]</sup>《韩国商法典》第337条也有类似规定。王保树主编的《中国公司法修改草案建议稿》(以下简称“学者建议稿”)第88条亦规定“记名股票转让未经股东名册登记, 不得对抗公司”。其第182条规定, “有限责任公司股东依法转让其股权后, 由公司董事会将受让人的姓名或者名称、住所以及受让的出资额记载于股东名册, 并在公司登记机关办理变更登记, 股东转让股权后, 未变更股东名册, 受让人不得对抗公司; 未在公司登记机关进行变更登记的, 不得对抗善意第三人。除非有正当理由, 公司董事会不得拒绝将受让人登记于股东名册的书面申请。公司对于其提出的不予登记的理由负有证明责任。”<sup>[9]</sup>

收稿日期: 2005-07-15

作者简介: 李艳秋(1971—), 女, 法律系副教授, 研究方向为民法商法学, E-mail: zhulianqiu@vip.sina.com

笔者认为,我国现行公司法没有对股东名册效力做出规定,是我国公司法的一大缺陷。现依据各国公司法的规定及公司法的一般原理,认为股东名册应具有如下法律效力。

1.在与公司的关系上,股东名册具有权利推定效力。股东名册的权利推定效力,是股东名册最重要的法律效力。英美法系国家规定,任何取得公司股份的人只有在其姓名记入公司股东名册时,才能成为公司的股东。公司只与登记在册的股东打交道,哪怕该股东的股份已经转让给他人,在受让人未将其姓名登记在股东名册之前,公司可以认为名义所有人是股份的惟一所有人。<sup>[10]</sup>大陆法系国家公司法的规定也基本相同,如德国《股份公司法》第 67 条第 2 款规定:“在与公司的关系上,只有在股票登记簿上登记的人,才能成为公司股东。”正因为股东名册具有权利推定效力,因此股东名册上记载的股东具有形式上的股东资格或者说具有名义所有人的地位。<sup>[11]</sup>有必要说明的是,有权主张股东名册权利推定效力的主体只能是公司,其他第三人不得仅以股东名册上的记载推定股东的身份。因为,对第三人,法律规定了其他表征股东权的方式。例如股份公司股东以股票作为其权利表征方式,有限公司股东以工商登记等其他证据作为其权利表征方式。

2.股东名册具有免责效力。由于股东名册具有权利推定效力,股东名册上记载的股东具有形式上的股东资格。因此公司向形式上的股东发出会议通知、分配红利、分配剩余财产、确认表决权、确认新股认购权,即使该形式上的股东并非实质上的股东,公司也是被免责的。此外依据各国商法的规定,股东名册的免责效力也及于股东的住所等其他记载事项。公司对股东或者质权者的通知或者催告,发至股东名册上记载的住所或者其本人向公司通知的住所即可。<sup>[12]</sup>如果股东名册上记载的住所不准确或者发生变更以致股东不能收到通知的,公司不承担责任。

## 二、善意第三人之股东身份认定问题

股东身份的表征形式对于第三人来说也是至关重要的,对于股份有限公司的股东以股票为权利表征形式,股票是有价证券,无记名股票持有人的股票当然是惟一的权利表征方式。即使是记名股票,股票一经背书转让,股票的所有权即归属于受让人,相应地,股票所代表的股份也随之归属于受让人。有人认为是股票转让以后,必须经过股东名册登记才能具有转移股份的效力,无疑是否定了股票的有价证券性质。另外股东的权利来源其自己的投资及股票的持有,股份有限公司备置股东名册,不是为了确认记名股东的权利,而是为了公司履行义务的方便,如便于向公司的记名股东派息分红或进行通知。

对于有限责任公司的股东,他的权利表征形式则复杂的多。现行公司法第 30 条规定了有限责任公司签发出资证明书的义务。人们对于出资证明书的性质是证书不是可流转的有价证券是有共识的。学者们讨论的焦点集中于是有有限责任公司的股东以股东名册登记为准,还是以工商登记为准的问题。《公司法》第 31 条规定了有限责任公司应备置股东名册,同时

其第 36 条亦规定了公司股东名册的(变更)登记;《公司登记管理条例》第 9 条规定了公司的登记事项包括有限责任公司股东的姓名或者名称。其第 31 条规定了有限责任公司变更股东的,应当自股东发生变动之日起三十日内申请变更登记,并应当提交新股东的法人资格证明或者自然人的身份证明,此即为通常所称的工商变更登记。

从上述法律规定可知,出资转让应办理两个登记手续,手续之一是公司内部的股东名册变更登记,另一手续为工商变更登记手续。

我国有关法律法规对有限责任公司出资转让变更登记作上述规定,但对登记的法律效力及其未登记之法律责任规定不详,而现实中出资转让行为存在许多登记手续不全情况,有些未办理公司(变更)登记,有些已办理公司(变更)登记而未办理工商(变更)登记,有一些甚至不办理任何的登记手续。由于未办理上述变更登记手续而常常引起大量的法律纠纷。原因即在法律对登记效力规定不明。

有人认为应该将出资转让合同与出资转让两者(即出资的取得)区分开来。出资转让合同是一种债权行为,而出资转让是一种准物权变动行为,出资转让合同是出资转让(物权变动)之原因,出资转让变更登记实际是准物权变动效力的问题,其本质为物权变动行为。出资转让合同的效力不受变更登记的这种准物权变动行为的影响。这种观点指出了出资是通过合同转让的,股东名册和工商的登记具有类似物权的公示和公信力,即其明确了出资转让合同的相对对抗力。这里最主要的问题是股东名册和工商登记对于善意第三人判断股东身份时各自的效力是怎样的。

具体来说分两种情况:其一是对于公司和善意受让人而言,股东转让股权后,未变更股东名册,受让人不得对抗公司;对此《法国商事公司法》第 20 条规定:“股权转让按《民法典》第 1690 条规定的形式对抗公司。股权转让只有在履行上述手续并在商业和公司注册簿上进行公告后,才可对抗第三人。”《日本有限责任公司法》第 20 条、《台湾公司法》第 165 条、<sup>[13]</sup>《澳门商法典》第 366 条、《香港公司条例》第 101 条也都有类似规定。可见,股东名册的对抗效力是各国各地区公司法的一致规定。我国公司法对此则没有规定。须注意的是,所谓股东名册的对抗效力,仅指股权的受让人如果没有在股东名册上作变更登记则不得对抗“公司”,但是如果受让人已经实质上取得了股权,受让人即使未经股东名册的登记,也可以通过其他证据对抗让与人或第三人,向让与人或第三人主张股权的存在。例如只要出资转让合同,如没有作公司登记和工商登记,则在相对人之间产生对抗力,即买受人虽然不能对抗公司,但可以据此对出卖人提起损害赔偿或者请求将公司的股息和分红返还给自己。

其二是对于社会公众之间判断股东身份而言,应当以工商登记为标志。其所以不以股东名册作为标志,是因为股东名册从性质上只能是公司的内部文件,其公示的效力只能及于公司内部,如果将其扩展到公司外部的第三人,相对于公司内部的对让出人和受让人及公司法人,就明显存在着“信息不对

称'的不公平现象。而工商登记具有面对社会的公示力和公信力,而且也是股份转让必须履行的法律程序,以其作为对公司以外的第三人认定股东身份的标志,不仅是督促当事人依法及时履行股份转让必须的程序,而且能够更好地体现公平公正的法律精神。这一认识也来自于我国台湾公司法的启示。只是该法第12条采取了另一种表述方式,即:"公司设立登记后,有应登记之事项而不登记,或已登记之事项有变更而不为变更之登记者,不得以其事项对抗第三人。"<sup>[14]</sup>以上对有限公司股权转让中股份交付的分析完全适用于有限公司股权质押。<sup>[15]</sup>

也就是说对于善意第三人之于有限责任公司而言,股东身份的认定应以工商登记和股东名册为准。

### 三、恶意第三人之股东身份认定问题

恶意第三人,一种情况是指作为股权的受让人明知转让人没有工商登记,不是所谓法律意义上的股东,能否以没有股东名册和工商登记为由,否认转让的效力,或者是否认转让人实际股东的身份,这种情况就是案例三所昭示的情况。还有一种情况就是自己明知是以股东身份投资的,则也以没有工商登记为由否认自己的股东身份,即是案例一和案例二所昭示的情况。这里涉及到一个非常重要的问题,对于股东身份的认定是否一定以工商登记为准,不能存在任何与工商登记相反情形的存在的可能。回答这个问题,需要明确工商登记的性质。

在中国商法学界,关于工商登记的法律性质的界定主要有三种观点:

其一,公法行为说。该种观点认为,从本质上说,商事登记是国家利用公权干预商事活动的行为,是一种公法行为;是作为私法的商法的公法性最为集中的体现。<sup>[16]</sup>有的学者进一步提出工商登记是一种行政确认行为,是登记机关对公司法人主体资格和一般营业能力进行确定、认可、证明并予以宣告的确权性具体行政行为。<sup>[17]</sup>认为工商登记为确权性具体行政行为,则工商登记对于有限公司股东身份的认定具有最终的、最权威的效力,是不容有任何质疑的。关于公司和股东的一切相反证据都不能推翻工商行政机关的相关登记。这种观点仅单纯地强调国家意志和行政行为在商事登记中的主导地位,但却忽略了商事登记中商事主体可以按照自身的意愿享有选择的自由。因此有失偏颇。<sup>[18]</sup>

其二,公法行为与私法行为混合说。这种观点认为商业登记包括了两个方面的含义:一是国家管理监督措施;二是当事人向登记主管机关所实施的具有商事性质的法律行为或商事法律行为<sup>[19]</sup>。较之于公法行为说,这种观点无疑是前进了一步,但其不足之处在依然为商人登记之性质罩上了一层权力之雾。

其三,私法行为说。即将将公司登记解读为一种需受领的意思表示——民事许可。<sup>[20]</sup>

从这三种关于商人登记法律性质的界定来看,认识是不断深化的,逐渐地达到了对工商登记法律性质的准确认识。但是要解决工商登记的性质给以准确性并进行充分论证,首先必须解决商人登记与权力介入是一种怎样的关系?

就商人(商人登记是指登记的主体而言,是相对于工商行政机关的企业。文中的商人登记都是指这个意思)登记与权力介入的关系而言,其直接关系到从外在对商人登记性质的确定。通过权力介入而发布商人成立以及相关信 息,其效力并非是因为权力介入而产生商人主体,而是由于权力介入使登记之效用大大增强。即商人登记借助于权力这一事实本身不但不能改变商人登记的私法属性,反而从价值角度证明了政治国家应该将支持、保证商事营业作为其使命。即在市民社会与政治国家之间的关系上,市民社会为本政治国家为末;或者说权利是权力的合法性来源与基础,权力为权利服务、是权利实现的一个保障性因素与工具。在市民社会与政治国家关系上,政治国家必须支持、维护在市民社会中人们各私其私,按照自己的目的适法地追求各种利益。因此真正的商人来自于商事营业的自由,来自于逐利的智识与自治的创新精神,来自于国家权力对商人权利的肯认、支持与保障。可见商人登记所反映出来的信息是创办人在私法领域自由选择、表达的结果。当然这种认识并不是否认国家对商人及其营业的管理,其实,商人登记所提供的各种信息恰恰是国家管理的一个基本依据;如:只要进行了商人登记,国家即可对其征收相关的税;只要进行了商人登记,哪怕登记事项不实,不符合商法对该种类型商人之人格构成要求,在司法过程中也要将其作为商人对待,课之以严格责任。可见商人登记明显地具有自发自为性质,这既是商事交易内在规律使然,也是商人基于营利的对效率、安全的需要。所以,商人登记规则显然是属于私法规则,并不象有些学者所认为的“商业登记这一相对集中而系统化规范群体并不是局部的公法化问题,而是整体性地表现为公法规范”,<sup>[19]</sup>并且还可以进一步认识到,商人登记之目的端在创制商人,而非有些学者认为的在于信息公示<sup>[20]</sup>。即商人登记的终极目的在于实现商人营利的愿望,这是在商事领域与商法中最高价值,而商人登记所创制的商人主体不过是实现营业目的之经营手段。可见,公示信息实为达到商人设立目的的一种附带之物,而非目的本身。

明确工商登记的性质研究有助于认清真正的商人从何而来这一根本性问题。如认为商人登记为公法行为,那么就必然认为商人可以靠权力催生或人为地拔苗助长而出现。这种观点与作法从根本上违反了市场经济法则的要求,违背了商人成长的历史规律。

另外,准确地定性工商登记,可以使国家权力从商事生活内部退出。如果商人登记中有行政权力的成份,那么登记官署就有可能成为被诉的对象;因为权力必有义务与责任相伴,例如:在认为商人登记为公法行为或混合行为的前提下,如登记不实且给善意相对人造成了权利损害,那么善意相对人就有权利向登记官署提出弥补财产损失的要求。如果这样,在目前中国的商人登记中,行政机关可能就会大量地卷入这样的纷争之中。而这正是我们要避免的现象。

在明确工商登记属于私法领域和商人的自我创制行为之后,我们就可以推论出案例三的科学判决应为:工商登记只能对抗善意第三人,对于恶意第三人,特别是恶意的受让人,鉴于其明知让与人为没有工商登记备案的隐名股东,则其就

不能利用工商登记而否认真正股东权利人的权利。法院应作出有利于真实股东的判决,也只有这样的判决才是公平和正义的。也就是说对于善意第三人,并不能以对方没有作股东名册和工商的变更登记为由,否认对方的股东身份。分红记录、公司内部章程和出资协议对于股东身份的认定也具有一定的效力。对于公司而言,公司不能以没有做工商登记为由否认股

东的身份,应及时做工商登记,并对股东因此造成的损害承担赔偿责任。对于股东而言,如果公司没有做股东名册和工商的备案和登记,而自己对于公司又有出资协议的情况下,自己也明知是以股东的身份投资的,就不能认为自己不是公司的股东,要求公司退回投资款。他也只能要求公司及时的登记和备案,对于因此给自己造成的损失可以要求损害赔偿。

参考文献:

[1] 中央电视台.案例《老战友开公司》[Z].《经济与法》栏目,2004-06-23.  
 [2] 中央电视台.案例《谁说我不在乎》[Z].《经济与法》栏目,2005-02-25.  
 [3] 中央电视台.案例《圈套》[Z].《经济与法》栏目,2005-04-15.  
 [4] 现行公司法第31条均规定“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。”其第一百三十四条规定:“股份有限公司发行记名股票的,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)各股东所持股份数;(三)各股东所持股票的编号;(四)各股东取得其股份的日期。发行无记名股票的,公司应当记载其股票数量、编号及发行日期。”  
 [5] 中华人民共和国公司法(修改草案)[Z].2004年7月5日征求意见稿。  
 [6] 赵旭东.股权转让与实际交付[N].人民法院报,2002-01-25.殷少平.股权转让合同的效力与履行[N].法制日报,2002-04-14.张勇健.股权转让合同效力与股东登记的几个问题[J].中国民商审判,2002(2).北京:法律出版社,2003.139-144.李洪堂.论股权变更登记对股权转让效力的影响[J].中国民商审判,2003(1).北京:法律出版社,2003:52-53.  
 [7] 第145条第二款规定:“记名股票的转让,由公司将受让人的姓名或者名称及住所记载于股东名册。”关于有限责任公司出资转让,《公司法》第三十六条规定:“股东依法转让其出资后,由公司将受让人的姓名或名称、住所以及受让的出资额记载于股东名册。”  
 [8] 徐燕.公司法原理[M].北京:法律出版社,1997:206.  
 [9] 王保树.中国公司法修改草案建议稿[M].北京:社会科学文献出版社,2004:204.  
 [10] 毛亚敏.公司法比较研究[M].北京:中国法制出版社,2001:125.  
 [11] 刘俊海.股份有限公司股东权的保护[M].北京:法律出版社,2004.147.(美)罗伯特·W·汉密尔顿.公司法概要[M].北京:中国社会科学出版社,1999:148.  
 [12] 《韩国商法典》第353条.《日本商法典》第224条.  
 [13] 《台湾公司法》第165条原是关于股份公司股份转让的规定,但是第104条规定有限公司股单转让也准用第165条的规定。  
 [14] 周友苏.我国公司法修改研究报告[C].清华大学“21世纪商法论坛”,2004.  
 [15] 如果本文的结论正确,那么我国现行《担保法》第78条关于股东名册在股权质押中的权利创设效力的规定就应该修改。第七十八条 以依法可以转让的股票出质的,出质人与质权人应当订立书面合同,并向证券登记机构办理出质登记。质押合同自登记之日起生效。股票出质后,不得转让,但经出质人与质权人协商同意的可以转让。出质人转让股票所得的价款应当向质权人提前清偿所担保的债权或者向与质权人约定的第三人提存。以有限责任公司的股份出质的,适用公司法股份转让的有关规定。质押合同自股份出质记载于股东名册之日起生效。  
 [16] 范健.商法[M].北京:高等教育出版社,2002:58.  
 [17][21] 王远明,唐英.公司登记效力探讨[J].中国法学.2003(2):89,87.  
 [18] 郭富青.论商事登记制度的若干法律问题[J].甘肃政法学院学报.2002(3):31.  
 [19] 寇志新.商法学[M].北京:法律出版社,1996:63-64.  
 [20] 蒋大兴.公司法的展开与评判——方法·判例·制度[M].北京:法律出版社,2001:374-376.

## On the Cognizance of Shareholders Status

LI Yan-qiu

(School of Humanities and Social Sciences, Beijing Institute of Technology, Beijing 100081)

Abstract: According to the lack of research in the cognizance of shareholders status and different adjudgement of similar cases, this paper aims to define related issue about the cognizance of shareholders status. To company, shareholders definition and against bona fide third party should be in accordance with the roster of shareholders. Contract of assigning capital contributions can generate countertermine between goodwill alienee and transferor. To bona fide third party apart from alienee, the status of shareholders should be defined according to business registration. Because business registration is a business law procedure under private law, mala fide third party and alienee should not be limited strictly to business registration and the roster of shareholders. Bonus record, company regulation and capital contributions agreement also have effectiveness on the cognizance of shareholders status. The actual shareholders, company and the mala fide third party should not deny the status of shareholders because of the lack of business registration.

Keywords: Shareholders, bona fide third party, mala fide third party, business registration

[责任编辑:箫 姚]