

股权利益分离机制下 隐名出资问题之再阐释*

周 游

摘 要:《公司法解释(三)》对隐名出资问题进行了规定,引发理论界与实务界对此之新一轮省思。在隐名出资场合不仅存在实际出资人与名义股东之间的合同关系,还有实际出资人、名义股东与公司及其他股东之间形成的法律关系。《公司法解释(三)》的破局尝试,有着非常重要的意义,同时也反映出理论与实践中的一些问题。反思股权本质,理顺股权当中的财产关系与人身关系,建构股权利益分离机制,兼顾当事人之间的约定以及公司其他股东的意见,将有可能寻求更为理性的破局之道,也符合有限责任公司兼具人合性与资合性的品格。

关键词: 实际出资人 股东资格 人身利益 财产利益 善意取得

中图分类号: DF411.91 文献标识码: A 文章编号: 1673-8330(2015)01-0152-09

DOI:10.13893/j.cnki.bffx.2015.01.016

一、问题缘起

在过去,隐名出资一度被认为是不合规的行为,亦即股东或发起人必须以自己的名义出资。^①然则,尽管隐名出资之目的大部分源于规避法律,但我们并不能否认“合法型隐名出资”之存在。^②故而司法实践对隐名出资行为渐次采取宽容态度,在相关司法解释出台以前,法院也在不断地进行一些有益尝试。例如在某个案中,尽管法院对于隐名股东就是“未经过工商登记的公司股东”之定义有失偏颇,但法院对于隐名出资合同之看法无疑是正确的。“我国《公司法》对隐名股东虽未立法明确其地位,但也没有禁止性规定。隐名股东可以与显名股东就权利义务的分配达成契约。这种契约与一般民法上的契约并没有本质上的区别。只要是建立在双方合意和善意的基础上,在不涉及第三人利益时是应当对契约双方当事人产生约束力的。”^③

要解决隐名出资引发之各项法律问题,首先要明晰实际出资人之法律地位,以及确立认定股东资格的判断标准。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

* 本文系司法部2012年度国家法治与法学理论研究课题“民间融资法律规制问题研究”(项目编号12SFB2047)的部分成果。本文写作受到深圳大学法学院蔡元庆教授“股权二分论”观点的启发,并得到北京大学法学院甘培忠教授、台湾大学法学院曾宛如教授的指导与建议,在此表示感谢。一如成例,文责自负。

[作者简介]周游,北京大学法学院博士研究生,台湾大学商事法学中心访问学者。

① 我国《公司注册资本登记管理规定》第8条即明文规定,股东或者发起人应当以自己的名义出资。这一规定截至2014年之修订仍然得以保留。当然,此种规定如今亦可解释为:以谁之名义出资,则其即为股东或者发起人,由此,隐名出资场合下实际出资人在一般情况下即不是公司股东。

② 如有研究指出,在实践中,有一些隐名出资是由企业改制带来的“历史遗留问题”,如职工持股会、法人股个人持有等。参见甘培忠、周淳《隐名出资纠纷司法裁判若干问题探讨》,载《法律适用》2013年第5期。

③ 参见“曾煌兴与潘百满等股东出资纠纷再审案”,柳州市中级人民法院(2010)柳市民再字第39号。本文案例皆摘自北大法律信息网。

司法解释(三)》进一步明确了隐名出资场合下股权确认纠纷之解决路径,其宗旨在于试图实现公司法律关系中之利益平衡,此举值得肯定。当然,其中存在之问题亦不容忽视,如何进一步破局,则可能要从股权本质乃至公司本质出发进行深入思考。

二、司法解释对隐名出资问题之破局尝试:积极意义与矛盾心理

有学者指出,尽管司法解释的颁行有可能压制各地公司法司法创新的动力与活力,但是法院系统希望在司法裁判过程中有统一的司法解释的指导。^④因此,即便司法解释常有不周延之处,其积极意义也是显而易见的。《公司法解释(三)》对隐名出资问题给予了创新性的破局尝试,第24条规定^⑤涉及的是实际出资人、名义股东、公司以及公司其他股东之间的关系;第26条规定则侧重解决名义股东处分股权所引发之法律问题。两条规定综合起来形成公司内部外部多维度之法律关系网状结构,并在此基础上平衡各主体之间的利益。此种制度设置对于司法实践而言不无裨益:首先,明确承认实际出资人与名义股东之间的合同有效。其次,明确区分实际出资人与名义股东、公司之间的法律关系。再次,当名义股东处分股权产生纠纷时,可参照现行《物权法》之善意取得制度来处理,这也为具体案件之解决提供了可选择之法律机制。尽管如此,司法解释之规定仍存在可商榷之处,其中也彰显出司法解释对问题处理之矛盾心理。

(一)《公司法解释(三)》之策略:形式要件与实质要件的融合

在实际出资人的股东资格认定标准问题上,形式要件说和实质要件说之争论一直存在。若依形式要件说来解释,得出之结论往往是名义股东因股东名册、公司章程、工商登记之相关记载而应被认定具有股东身份;若坚持实质要件,则会得出相反之结论。但两种学说并不必然对立,其仅仅是在秉持之理念上存在不同侧重点。形式要件说旨在维护交易相对人之信赖利益,而实质要件说则更倾向于考究当事人之真意表示。毋庸置疑,规则制定务必在信赖利益与真意表示两者间寻求平衡之道,《公司法解释(三)》正是基于这样一种思维,试图将两种学说融为一体。其中第24条的三款规定呈现出层层推进之演绎逻辑:承认实际出资人与名义股东之间合同之有效性,故而名义股东不得以股东名册、工商登记之记载事项来对抗实际出资人;又基于合同不得对抗第三人(公司及其他股东),因此,实际出资人要成为公司股东必须经过其他股东半数以上同意。仅就第24条之规定而言,司法解释明显倾向于形式要件说,但值得注意的是,该条第2款之表述又隐含了若干实质要件说之元素:法院将支持实际出资人向名义股东主张权利,而名义股东不得以股东名册与工商登记来否认实际出资人权利。然则,该款规定之主要依据是实际出资人与名义股东之间所形成之合同关系,在此所谓“权利”仅仅是实际出资人基于合同所享有之权利,而并不意味着就是指股权本身,更不能认为是股东资格认定之依据所在。

然而接下来《公司法解释(三)》第25条之规定则使得问题复杂化。既然第24条基本采纳了形式要件说,也兼顾到了实际出资人之合法权益,亦即融合了实质要件说之有益成分,那么问题本身就已经很好地得以解决了。但第25条又引入了我国现行《物权法》中有关善意取得之规定,以无权处分为基点之善意取得制度可参照适用于股权变动场合似乎又说明司法解释仍然将名义股东处分股权之行为视作无权处分,这等同于完全推翻了第24条制度设置之法理基础,重新退回到极端坚持实质要件说之策略。故而,有学者认为司法解释最终采纳的还是实质要件说。^⑥问题由此显现:试图融合两种学说之做法却产生了难以自圆其说之逻辑矛盾。

(二)矛盾之处:有权处分场合何以适用善意取得

问题焦点在于,名义股东未经实际出资人同意处分股权之行为究竟性质如何?这涉及到两个方面之阐释路径:对司法解释之规则文本分析以及在公司法理基础上之学理探讨。

《公司法解释(三)》之态度无疑还是将此定性为有权处分的,否则会使得问题更加难以自圆其说。

^④ 甘培忠、雷驰《司法介入公司自治与公司法解释的政策尺度》,载《河北学刊》2009年第1期。

^⑤ 我国《公司法》已于2013年12月得以修改,并于2014年3月开始施行。与此同时,有关适用《公司法》的三个司法解释也相继得以修订并重新公布,故本文中出现的法条序号皆遵循新规定之编排。

^⑥ 胡晓静、崔志伟《有限责任公司隐名出资法律问题研究——对〈公司法解释(三)〉的解读》,载《当代法学》2012年第4期。

该司法解释第22条规定当事人对股权归属发生争议的,要么证明已依法向公司出资或认缴出资,要么证明已合法受让或继受股权。于前者,在通常情况下往往是以名义股东之名义向公司出资,实际出资人与公司之间并无直接关联,而在认缴出资之情形,实际出资人因仍未实际出资就更加无法否定名义股东之股东资格;于后者,继受情形暂且不论,该条规定表明,当事人一旦合法受让,人民法院将确认其享有股权,这在名义股东处分股权之场合亦当然适用。故而,根据第22条以及前述对第24条之分析,名义股东未经实际出资人同意而处分股权之行为理应属于有权处分。这也可以从反向推理来加以佐证:倘若名义股东处分股权之行为属于无权处分,则按照“非此即彼”之逻辑推演,实际出资人处分股权的行为属于有权处分,由此,实际出资人可随时处分股权。然而,此等行为没有法律上之依据,因为从公司股东名册、出资证明书乃至工商登记都没有关于实际出资人之记载,而实际出资人与名义股东之合同又仅能调整他们之间的权利义务关系,无法涉及第三人利益。

从更为深入之学理探讨来看,名义股东该行为也理应被认定为有权处分。商事法相对于传统民法而言,更加注重法律之外观主义,亦即在当事人之意思与表示之间,“表示”要比“意思”本身更受关注。早有学者指出,“真意主义是适合于民法等个人法的立法理念,而表示主义则与商法等团体法的立法观念相吻合”。^⑦这种对于外观主义之推崇,是为了更大程度地保护交易安全与交易秩序,故而有时将超越当事人之真实意思,在认定法律关系与法律行为之效力时不考虑相对人意思之善或者恶。现行《公司法》有关工商登记之规定指明,“未经登记或者变更登记的,不得对抗第三人”,换言之,一经登记即可对抗第三人,而不论此种登记是否善意,这也是坚持公司法外观主义之体现。

故此,将善意取得制度运用在此种场合就会显得极为尴尬,越来越多学者亦对此提出质疑。^⑧一者,既然该司法解释第22条已经明确规定当事人因合法受让而享有股权,那么根本不存在实际出资人请求认定处分股权行为无效之可能。最高人民法院相关负责人就该司法解释之《答记者问》中解释为何要引入善意取得制度有如下表述:“实践中,有的情况下名义股东虽然是登记记载的股东,但第三人明知该股东不是真实的股权人,股权应归属于他人(即实际出资人),在名义股东向第三人处分股权后如果仍认定该处分行为有效,实际上就助长了第三人及名义股东的不诚信行为。”^⑨然而,如前述《公司法》有关工商登记之规定,登记对抗效力并不考虑当事人是否善意。况且,隐名出资行为之所以在过往一直得不到法律之认可,恰好在于这种行为本身在多数场合下都存在不诚信之因素,既然如此,司法解释为了遏制一种不诚信而保护另外一种不诚信之行为,就留下较为广阔之受质疑空间。

实际上,从司法解释之行文表述来看,制定者也似乎发现了前述之内在矛盾,故而在有权处分与善意取得之间,司法解释艰难地寻觅到一种从表面上看也合乎逻辑之中间路线,那就是“参照”处理。这种难处在很大程度上源自既有理论与实践仍纠结于股权是债权抑或物权之无谓争辩,亦即未能理性认识股权本质所引致。

三、隐名出资问题之症结所在: 纠缠不清的股权本质

《公司法解释(三)》试图通过“参照”处理这一妥协途径,来避免过分机械的、绝对的规定影响到“实际出资人、名义股东与股权受让人间的利益平衡”。^⑩该解释在第25条最终回归到善意取得制度之上,其逻辑仍在于出资与否在很大程度上决定了当事人能否享有股东资格。然而,以是否实际出资来对股东资格进行确认,存在着种种矛盾。首先,倘若坚持出资与股东资格之不可分离性,那么隐名出资合

^⑦ 蒋大兴《公司法的展开与评判》,法律出版社2001年版,第496页。

^⑧ 例如参见王涌《股权如何善意取得?——关于〈公司法〉司法解释三第28条的疑问》,载《暨南学报(哲学社会科学版)》2012年第12期。另有类似研究同样对此表现出审慎态度。参见郭富青《论股权善意取得的依据与法律适用》,载《甘肃政法学院学报》2013年第4期。

^⑨ 参见《最高人民法院民二庭负责人就〈关于适用《中华人民共和国公司法》若干问题的规定(三)〉答记者问》,载《商事法律文件解读》2011年第2辑,人民法院出版社2011年版,第14页。

^⑩ 参见宋晓明、张勇健、杜军《解读〈关于适用《中华人民共和国公司法》若干问题的规定(三)〉》,载前引^⑨《商事法律文件解读》,第23页。

同本身就不可能存在合法空间,因为名义股东未实际出资,故而不能享有股东资格。这种推论明显有违司法解释之本意。其次,现行《公司法》之诸多条文都已充分表明出资与股东资格之间之可分离性。例如,根据《公司法》第34、42条之规定,以下两点值得注意:一是在通常情况下,分红权必须按照实缴出资比例进行,而表决权未指明实缴或认缴,可理解为可按照认缴出资比例行使。因此,股东在行使表决权时可能分文未缴。二是股东之分红比例与表决权比例之除外规定不一,前者须经股东协议进行约定而后者则由公司章程来规定。这既说明了分红更倾向于是一个股东之间的问题,而表决权行使则是公司治理之组成部分,继而暗示了股权在不同场合所表现出来之内涵并不一致,规则苛求这些存在差异但又囊括在股权名下之各项权利或者利益必须时刻归于一个主体,无疑加重了股东资格认定之困难。再次,近年来从地方到全国逐步开展工商登记改革,早有个别地方先行构建所谓“注册资本认缴登记制”,^⑪现行《公司法》同样认可了这一制度。由此,即便投资者在公司设立时“零出资”,也同样可以享有股东资格,可见是否出资与是否享有股东资格之间的关系愈加淡薄。

诚然,《公司法解释(三)》致力平衡股权确认纠纷中各主体之利益,已然尝试对股权特殊本质予以考虑,但这种考虑仍显不足。不过对股权本质之探讨在学界也一直没有定论,分歧极大。总而言之,争论围绕着股权究竟是物权还是债权抑或是其他性质之权利进行。改革开放初期由于受到意识形态等现实因素的影响,有关股权本质之思考集中于国有资产、国有股与公司法人财产权之冲突及磨合问题上。据此,有学者认为股东因为所有权与经营权的分离而成为公司的债权人,^⑫这是一种债权说之表现形式。另有学者解释全民企业与国家所有权之关系是实物所有权与价值所有权的关系,^⑬这是从物权角度出发来解释股权。也正因为这种途径是通过解构所有权来实现的,所以在当时就有学者认为股权不是物权。^⑭其中缘由不言自明,毕竟这种创造性之观念需突破学者对一物一权原则之信守。这种观念亟待革新,故后来有学者指出,这是把国有资产由实物形态变为货币形态,是资产持有形式的变化,谈不上国有资产流失。^⑮这实属一种理论进步。然则,无论是债权说抑或是物权说,都以股权是一种纯粹的财产性权利作为理论前提,这就有可能忽视了股权中更为重要之人身利益。因此,有学者认为股权在本质上是一种社员权。^⑯但将股权视为纯粹的社员权,又似乎忽视了股权之财产权性质。继而有学者创新性地将对股权与股东权予以区分,认为前者是股东对股份之所有权(物权、财产权),后者是社员权(非财产性权利)。^⑰尽管股权与股东权的关系存在较大争议,^⑱但这绝对是一种极具意义之观点:它表明股权本质非传统民法对权利之分类所能解释。由此可见,或许将股权视为一种综合性权利是较为理性之做法。

然而,当质问股权究竟是(或者属于)什么权利时,我们在潜意识中已将股权看成是一种必须被归类之子权利,这从本质上来看,仍是没有跳出物权与债权之大部类分法,从而陷入迷思。《公司法解释(三)》在股权确认纠纷处理上遵循了这种进路,将处理财产权问题之善意取得规则作为解决股权确认纠纷时最后之制度依托,是将股权之人身利益与财产利益进行了“捆绑”处理。一旦人身利益与财产利益被捆绑于一体,人身利益必然变成财产利益之附庸。在此种语境下,股东行使涉及人身利益之权利时,就会被简单地认为是实现财产利益之手段。由此,我们就不难理解为何《公司法解释(三)》在第24条确立了以形式要件为主之规则后,又在第25条回归到以实质要件为核心之老路。

四、隐名出资问题破局之道:理顺股权中的财产关系与人身关系

有学者指出,股东资格与股东权利并非总是合一的。^⑲这种非合一性主要体现在:基于股权涵盖了

⑪ 甘培忠、周游《注册资本认缴登记之语义释疑及制度解构》,载《中国工商管理研究》2013年第5期。

⑫ 郭锋《股份制企业所有权问题的探讨》,载《中国法学》1988年第3期。

⑬ 李友根《企业法教程》,南京大学出版社1994年版,第20页。

⑭ 任先行《股权的性质和特点》,载《山西财经学院学报》1992年第3期。

⑮ 郭同意《股份合作制改制中的股权设置》,载《甘肃社会科学》1999年第3期。

⑯ 史尚宽《民法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第226页。

⑰ 张旭丽、张旭《论股权与股东权》,载《太原大学学报》2004年第3期。

⑱ 参见张锋《论有限责任公司股东股权转让制度》,载《甘肃社会科学》2008年第2期。

⑲ 叶林《公司股东出资义务研究》,载《河南社会科学》2008年第4期。

财产利益与人身利益,当事人所享有之利益因不同法律关系而存在差异。就目前情形来看,将财产关系与人身关系相互混杂是股东资格认定问题之症结所在。

(一) 挣脱理论桎梏: 股权中人身利益与财产利益的分离

要解决隐名出资场合下股权确认纠纷问题,宜从重新认识股权本质之路径入手,亦即寻求人身利益与财产利益相分离之规则构建。有学者鲜明地提出了“股权二分论”之观点,其指出,将股权当中的财产权与人身权予以分离,不仅可以更好地实现对有限责任公司人合性的保护,还对构建股权变动理论、解决股权强制转让、股权继承以及股权赠与等特殊问题形成较为完整的理论支撑。^{②①}此看法具有现实意义,而且越来越多的学者开始从其他视角来阐释股东权利的分离问题。^{②②}当然,股权二分论下究竟是权利、权能的分离抑或是利益的分离,仍有诸多可讨论之空间。就法理层面而言,意定或法定因素形成法律关系,法律关系构成权利行使之基础,权利主体通过权利之权能作用,获得权利衍生之利益。^{②③}笔者认为,要构建股权内部权利或是权能的分离需要进行非常严谨而详尽之论证,并且要重新理顺此种分离机制下之财产权与人身权究竟与传统民法中相关权利或权能有何区别。倘若构建股权内部之利益分离机制,则在理论上和实践中都可能更为直观、清晰。毕竟,权利之获取来源尚且还有“与生俱来”和“依法享有”之争,股权内部是否能进行所谓的权利分离仍然难以得到理性阐释;利益的分离则更注重当事人之间的契约自由,实质上是一种利益重新配置之机制,它并不会遭遇严重的法律障碍。在 Roscoe Pound 看来,个人利益的内部结构非常丰富,包括人格利益、物质利益等一系列元素。^{②④}故而仅强调财产利益之于人的重要性,是对人之为人所应当具备之人格与身份之蔑视。《公司法解释(三)》第24条正是试图构建这样一种规则:承认实际出资人之财产利益,但这并不意味着其能同时享有以人身利益为核心内容之股东资格。

理顺股权中财产关系与人身关系,有着非常巨大的理论与实践意义。第一,可以在维护有限责任公司人合性的同时尽可能地不妨碍资本流动。倘若始终坚持利益捆绑原则,那么对公司人合性之机械追求无疑是以严格的资本锁定^{②⑤}为条件的。这就可能违背了公司制度存在之目的。第二,有助于更好地保护股权受让人之合法权益。尽管要求承担缔约过失责任也是一种有效之救济措施,但是这种救济终究不完整。坚持分离路径能更好地解释转让协议之有效性,并在维护公司人合性之前提下最大程度地平衡当事人之间之财产利益。第三,符合现代公司治理之需求。公司发展历经了投资者(股东)与公司的分离、所有权与控制权的分离等阶段,这种分离或分权业已成为企业法、金融法的一种发展态势。正如有学者指出,分权导致财产权发生质变,活化、弱化了财产权本身。^{②⑥}换言之,现代公司治理之进化要求我们对股权之认识必须摒弃既有的权利分类原则与方法论,回归企业与公司法之应有思维。第四,有利于进一步确定股权转让生效之时间点。这也是在隐名出资场合经常会遇到的问题。一般而言,财产利益之实时移转不成问题,但是人身利益则可能要经过繁琐的公司内部认同与法律程序才能完全移转。在分离路径之下,防止权利真空就成为可能,股权确认纠纷的出现也将大大减少。

总之,股权本质决定了在处理股东资格认定问题上之复杂性。有美国学者对股权进行分类时用权利(right)与权力(power)进行区分。在此种理论基调下,权利主要就是指向财产利益,而权力则意指参与公司的管理与控制,主要涉及人身利益。^{②⑦}财产利益与人身利益的并存,要求我们在处理股东资格认

^{②①} 蔡元庆《股权二分论下的有限责任公司股权转让》,载《北方法学》2014年第1期。

^{②②} 例如参见汪青松《论股份公司股东权利的分离——以“一股一票”原则的历史兴衰为背景》,载《清华法学》2014年第2期;另参见王志诚《股东权利之实质保障:股东表决权之分割行使》,载《月旦法学杂志》2010年第6期。

^{②③} 当然,权利不必然衍生出利益,拉德布鲁赫对此做了一个形象的比喻:“权利是以其内容为正义意志开出了一趟确定驶向的空车,即使在执行这种意志时对个别人没有任何利益——即使是瞎子索回借出去的眼镜。”不过拉德布鲁赫也指出,“在多数情况下权利人有一种权利内容的利益”。参见[德]拉德布鲁赫《法学导论》,米健、朱林译,中国大百科全书出版社1997年版,第63页。

^{②④} See Roscoe Pound, *Interests of Personality*, 28 Harvard Law Review 343(1915).

^{②⑤} Margaret M. Blair, *Locking in Capital: What Corporate Law Achieved for Business Organizers in the Nineteenth Century*, UCLA Law Review, 2003, (51).

^{②⑥} 陈醇《商法原理重述》,法律出版社2010年版,第86—88页。

^{②⑦} James D. Cox, Thomas Lee Hazen, *Cox & Hazen on Corporations: Including Unincorporated Forms of Doing Business*, Aspen Publishers, 2003 pp. 718—719.

定问题时务必有意识地将两者进行区分,实现不同法律关系内部各主体间之利益平衡。

(二) 重思隐名出资场合下各主体间财产关系与人身关系

1. 财产关系

承认隐名出资合同有效,在很大程度上就是为了确认实际出资人之财产利益的合法性。因此,实际出资人享有合法的财产利益,其义务相对方是名义股东,而非公司。尽管实际出资人对公司有出资行为,但此种行为并无法律上之直接依据,亦不存在合同、不当得利^⑦等其他情形,基于实际出资人与名义股东之间的合同相对性,实际出资人与公司之间一般不形成法律关系。在通常情况下,公司不应干预实际出资人与名义股东之间的财产关系,因为只要股东按照《公司法》相关规定按期足额地缴纳出资,公司资本就不会受到影响,至于是谁实际出资,并非公司有能力和有必要探究之事实。由此可见,公司在隐名出资问题上之角色定位,侧重关切的是股东是否出资到位,而非由谁来行使股权。实际上这也是《公司法解释(三)》第24条第2款规则设置之初衷。根据该款规定,实际出资人主张权利之对象只能是名义股东而非公司;法院支持的是“投资权益归属”而非股东资格确认。这显然是根据当事人订立之合同所产生之财产关系来进行利益调整之机制。

此外,涉及到财产关系的还有名义股东未经同意转让股权之情形。前述涉及善意取得制度的第25条之所以使人困惑,关键就在于适用善意取得规则来解决财产关系时附带将人身关系也掺和在內。当然,名义股东未经实际出资人同意而处分股权之行为,其中涉及财产关系之部分要参照善意取得制度来处理也无可厚非,毕竟这是基于实际出资人与名义股东之间、名义股东与受让人之间的合同所产生的财产权变动。但第25条应当遵循与延续第24条之立论基调,规定实际出资人在此情形下请求认定处分股权行为无效将不能得到法院支持,这将更能使得规则文本前后逻辑达至统一,然后再规定实际出资人可根据合同约定追究名义股东违约责任即可。

2. 人身关系

所谓股东资格,更多地体现在股权之人身利益部分。实际出资人能根据与名义股东订立之合同而获得基于出资所产生的财产利益。因此,作为主要彰显人身利益之股东资格,对其进行确认不宜通过查明谁是真正的出资人,而是要视公司其他股东之态度。这在司法实践中涉及到不同的具体情形:倘若名义股东仅是“挂名”,实际上与公司没有任何来往,而从出资到行使权利都是实际出资人在进行,那么,这种情况所引起之法律问题尚算简易,一般只涉及股权转让时受让人之利益问题,公司其他股东由于知悉实际出资人的存在而不会引发利益纠纷。而在名义股东参与各项公司决策并且全面行使股东权利之情况下,则存在以下两种可能:一是公司和其他股东都明确知悉名义出资人尽管参与公司事务,但是并非实际出资人;二是公司和其他股东对于实际出资人的存在根本不知情。一般而言,第一种可能与前述实际出资人直接参与公司事务所涉及的问题类似,往往只关系到受让人利益。而第二种可能则在纠纷发生时最终要看公司其他股东之意思。

当然,实际出资人、股权受让人之合法权益也是应当得到法律保护的,这也是《公司法解释(三)》第25条规定显示出矛盾心理之背景所在。但倘若制度强行将并未得到公司其他股东认可与同意之第三人确定为公司股东,既背离有限责任公司股东人合性之特征,又给公司运营带来负面影响。^⑧股东资格确认之纠纷结果所影响到的并不仅仅是存在争议之当事人,还波及到其他股东乃至整个公司。从本质上说,股权中人身利益部分之调整,属于公司治理范畴之问题,不能仅仅通过实际出资人与名义股东之间的合同予以解决。^⑨据此,我们就能更好地理解为何分红与表决之除外规定存在差异:分红作为财产

^⑦ 因为不当得利之债的形成必须要满足“没有合法依据”之条件。参见《中华人民共和国民法通则》(1986)第92条。

^⑧ 值得赞赏的是司法实践中有不少法院注意到这一问题,并作出合理判决。例如参见“深圳市远舟科技实业有限公司等与黄平涛等股权确认纠纷上诉案”,上海市第二中级人民法院(2007)沪二中民三(商)终字第435号。

^⑨ 数年前有地方法院就对此曾作过精彩的判决,法院认定:隐名出资是当事人之间发生的,公司并不知情,且未得到公司股东的一致确认,上诉人从未领取过公司分红亦未参加过公司的任何管理活动。名义股东收取上诉人款项的行为系其个人行为,与公司无关,上诉人不能以此认定其是公司的股东。参见“江山等与灵璧县恒大制粉有限责任公司股权纠纷上诉案”,安徽省高级人民法院(2008)皖民二终字第0143号。

利益之获得途径,更倾向于通过股东之间的合同来解决,公司对此不多过问;而表决作为一种人身利益之体现,涉及到了公司治理维度之内容,可由公司章程进行规则调整。

综上,厘清股权中人身利益与财产利益的关系,是妥善处理隐名出资所产生股东资格认定问题的前提。因此,在司法实践中不妨遵照从形式到实质之证明次序:第一,如无反证,股东名册与工商登记应作为首要证权文件。第二,在前述证权文件不存在或有瑕疵之情况下,省察究竟是何方当事人实际行使了各项股东权利,尤其是出席股东会、参与表决等人身方面之权利。因为当事人一旦实际行使股东权利,就意味着公司其他股东认可了当事人之股东资格,而不论股东名册是否有记载、公司登记机关是否有登记,也不论公司其他股东是否知悉实际出资人的存在。第三,当实际出资人意欲获得股东资格,则既要审查实际出资人与名义股东之间的合同约定,也须征得公司其他股东半数以上同意。总之,归结为一点,在股东资格确认问题上,司法裁判更应关注股权当中的人身利益而非财产利益,财产利益可通过当事人之间的约定来实现实质正义。

(三) 一点引申:从股权本质到公司本质

股权之所以长期被认为是物权或是财产权之范畴,在很大程度上与对公司本质之理解存在勾稽关系。这既有对美国法相关制度之误解,也有我国社会与立法实践之特殊性。

1. 股东是公司之所有者?

美国法上“ownership”一词在表面上并不会造成我们多大困扰,我们通常将其译为所有权。但在大陆法系之制度框架下,所有权属于物权范畴。按照此种逻辑,股东对公司享有所有权(ownership),所以股东是公司之所有者(owner);股东是公司所有者之表征体现为股权,基于所有权属于物权范畴,那么股权也是物权或至少是准物权。实际上,将两大法系当中存在重大差别之术语和制度融为一炉是导致我国理论界与实务界对股权本质理解迷雾重重之主要原因。

美国著名公司法学家 Henry Hansmann 之专著《企业所有权》(The Ownership of Enterprise)就提及到,企业存在生产者所有(投资者所有、雇员所有等)、顾客所有等类型之企业。由此可见,此种“所有”与我们所理解之“所有”存在明显差异。根据书中阐释,所谓所有权是对企业之控制权以及对企业利润或剩余价值索取权。^⑩况且,这种控制权主要表现为对一系列合同权利之控制,往往是一种名义上之控制权,这与大陆法系之所有权强调占有、使用、收益、处分之绝对支配权完全不同。申言之,在理解美国法上“ownership”之内涵时,有必要注意以下两点:第一,这明显受到经济学研究之影响,所有者(owner)在经济学范畴所指代之主体非常广泛,它不仅包括投资者,还有可能指代剩余控制权人乃至剩余求偿人或受益人。^⑪此种所有权之内涵与外延都与我国所坚持的大陆法系之所有权有别。第二,财产权或者产权之含义亦不甚明确,以至于有学者指出有时候讨论不清楚“property right”所对应之大陆法系概念。^⑫机械仿效美国将股权视为财产权之做法,非常值得商榷。正如有学者指出,界定股权的法律性质,必须区分其在经济学和法律中的差别。^⑬尤其是在中国,大陆法系之立法传统迫使我们美国法律诸多细节应当保有更为审慎之态度。

况且,即便是在美国,相关问题也存在巨大争议。在诸多理论学派当中,较具代表性的当属以新制度经济学为中心的企业理论。尽管该学派不同学者之观点时有差异,但其理论假设与前提区别不大。这些学者或是通过对比公司与市场两者的交易成本,^⑭或是通过以合同理论、^⑮产权理论^⑯来研究公司内部结构。这一思想对美国影响深远,其公司法上所强调的分权从本质上来看也是受到企业产权理论

^⑩ 参见 Henry Hansmann, *The Ownership of Enterprise*, Harvard University Press, 1996, p. 11.

^⑪ 李清池《商事组织的法律结构》,法律出版社2008年版,第53页。

^⑫ 邓峰《普通公司法》,中国人民大学出版社2009年版,第361页。

^⑬ 前引^⑪,第193页。

^⑭ 参见 Ronald Coase, *The Nature of the Firm*, 4 *Economica* 386(1937).

^⑮ 参见 Michael Jensen and William Meckling, *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs, and Ownership Structure*, 3 *Journal of Financial Economics* 305(1976).

^⑯ 参见 Oliver Hart and John Moore, *Property Rights and the Nature of the Firm*, 98 *Journal of Political Economy* 1119(1990).

的重大影响。^{③⑦}问题在于,这种过分关注公司财产而忽视公司人格的理论,必然导致将股权看成是财产权的结果:股东是公司的“所有者”,股权是股东占有公司这一客体的份额。当然,这种看法是存在问题的,对其至少需要有不—样的理论与之抗衡。所谓“资产分割(asset partitioning)”理论的提出正是其例。这一理论指出,公司与股东的资产相互分离,公司因此享有独立人格,^{③⑧}并由此产生对公司的资本锁定^{③⑨}以及对股东的有限责任,后者甚至可称为反向的资产分割。^{④⑩}在此,我们的确清晰地看到有关公司本质的两种真正的争论:财产抑或人格。^{④⑪}同时,我们还看到一种理论上的进步:以确立公司人格为目的,将公司本质拯救于单纯的财产集合之泥泞当中。当然,我们还应当看到,即便是资产分割理论,仍旧没有完全逃离产权理论的阴影,它无法改变“股东是公司的所有者”这一源于经济学的传统看法。因此,我们甚至可以认为,美国法并不存在与大陆法系同样的所有权概念。股东是公司之所有者,这在美国法上的确能找到相应之依据,然而,我们贸然引入“ownership”一词时,却并不能简单转译为公司由股东所有,或者说股东是公司之所有权人,这种理解将严重扭曲了股权本质。

2. 我国国有企业改革如何主宰对公司本质之理解?

理解股权本质出现偏差,在很大程度上是与我们如何理解公司本质紧密相连的。有关股东是公司之所有者之观点,竟又和中国国企问题天然结合,找寻到极为丰富的生存土壤。如前所述,改革开放初期有关股权本质之思考集中于国有资产、国有股与公司法人财产权之冲突及磨合问题上。但改革不能改变社会主义公有制之性质,而作为“共和国长子”之国有企业,按照传统逻辑,国家出资设立,企业当然由国家所有,倘若解释为国家出资将成为企业财产,将有可能导致所谓的“国有资产流失”。故而,在1993年《公司法》中就有“公司中的国有资产所有权属于国家”之规定。这一规定在2005年修订时予以删除。这实属理论上之进步。以现在眼光来看,国家以国有资产出资,将资产之财产权转换成对公司享有之股权,这在本质上并未改变权利之根本归属,从而没有必要为此而扭曲公司本质,并由此影响到我们对股权本质之正确理解。^{④⑫}当然,这种由于国企改革所引起的对公司本质之误解,非短期内能改变。《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》就明确指出国企是推进国家现代化、保障人民共同利益的重要力量。由此可见,国企改革依然是我国全面深化改革的其中一个重要落脚点。如今,迫在眉睫的任务是“推进国有企业公司治理体系和治理能力现代化”,^{④⑬}这其中的关键从根本上说就是要重新认识并理性还原公司本质。

这种对公司本质理解偏差所产生的最重大影响是难以很好地保护公司利益。在我国当前司法实践中,将公司利益等同于股东利益,将公司利益简单地理解为公司财产,轻视无形的、预期的公司利益都是常见之裁判倾向。^{④⑭}这其中所隐含之意味正是将公司视为单纯之客体,从而使公司趋于物化。由此,建立在物化基础上之公司本质理论必然影响到对股权本质之理解,股权将被视为占有公司这一客体之份额,当然就容易得出股权具备物权性质之结论。在隐名出资问题上,倘若我们仍一味地纠结于究竟谁对公司实际出资,仍机械地挣扎于股东资格确认中的善意,实际上都是无视公司人格之举,也就未能很好地理解股权本质乃至公司本质。在此,有必要强调的是,理性认识公司本质,并不仅仅停留于公司与股东之财产或权利义务上之分离层面上,更重要之维在于尊重两者之人格:亦即在立法与司法中渐次体现对公司法律关系中非财产性利益的重视。

^{③⑦} 前引^{③⑥}。

^{③⑧} 参见 Henry Hansmann and Reinier Kraakman, *The Essential Role of Organizational Law*, 110 Yale Law Journal 387 (2000)。

^{③⑨} 前引^{③⑥}。

^{④⑩} 前引^{③⑥}。

^{④⑪} 邓峰《作为社团的法人:重构公司理论的一个框架》,载《中外法学》2004年第6期。

^{④⑫} 故而2005年《公司法》删除1993年《公司法》有关“公司中的国有资产所有权属于国家”规定时,官方释义还表明“公司享有法人财产权才能体现公司的法人人格”。这无疑是公司法建构中面对国家角色问题之明显进步。参见安建主编《中华人民共和国公司法释义》,法律出版社2005年版,第22页。

^{④⑬} 刘俊海《全面推进国有企业公司治理体系和治理能力现代化的思考与建议》,载《法学论坛》2014年第2期。

^{④⑭} 甘培忠、周游《公司利益保护的裁判现实与理性反思》,载《法学杂志》2014年第3期。

五、结 论

隐名出资场合下股东资格认定问题涉及到复杂的网状法律结构,其中不仅存在实际出资人与名义股东之间订立之合同,还有实际出资人、名义股东与公司及其他股东之间形成的法律关系。既有规则之所以显示出矛盾心态,主要因为对股权中的财产利益与人身利益进行了捆绑处理,这既有理论研究方面之失误,亦与中国社会背景存在勾稽关系。然而,无论是从理论还是实践来看,财产关系与人身关系的分离既有可能,也有必要。实际出资人与名义股东乃至股权受让人之间的财产利益争议,可通过各方订立之合同来解决;至于有关人身利益方面争议,则一般需经由公司其他股东之意思来判定。因此,股东资格认定之焦点在于人身利益之调整,而非财产利益之衡平。倘若以财产关系作为判定股东资格之标准,或是将人身关系看成是财产关系之附庸,都将得出存在逻辑矛盾之结论,也不符合有限责任公司之应有品性。

不仅如此,股份有限公司尤其是上市公司同样遭遇越来越多的有关股权利益分离之现实问题。在20世纪,美国也经历了从坚守一股一权到有条件地发行优先股或无表决权普通股之漫长过程。^⑤到了20世纪80年代,越来越多的美国公众公司试图进一步冲破一股一权规则,转而采用具备双重类别普通股之资本结构。其中一类是由公众股东持有的普通股,但其表决权受到一定程度的限制;另外一类则是由公司管理层持有,该类普通股将拥有超级表决权。^⑥同样,在中国,阿里巴巴所设计的“中国合伙人制”为我们展示了中国版之双层股权结构,有学者称其显示出东方智慧,^⑦非无道理。对诸如此类问题之研究,都属于对股权利益分离之探讨,亦为公司法与证券法未来研究与发展之一项重大课题。

Re – Interpretation of the Issue on Dormant Contribution of Capital under the Mechanism of Equity Interest Separation

ZHOU You

Abstract: With regard to the Provisions of the Supreme People’s Court on Several Issues concerning the Application of the Corporate Law (III) on the dormant contribution of capital, a new round of debate and retrospection has arisen in academia and among practitioners. Besides the contractual relationship between the actual contributor and the nominal shareholder, such issue also involves the legal relationships among the actual contributor, the nominal shareholder, the corporation and other shareholders thereof. The Provisions are of ice – breaking significance yet with several theoretical and practical problems. On the basis of reflections on nature of equity interest, it is suggested to rationalize the property and personal relationship in equity interest, to form a mechanism of equity interest separation and to balance the agreement among parties concerned and the intentions of other shareholders. Therefore, a more rational approach can be found to be compatible with the nature of limited liability corporations with joint personal cooperation and capital contribution.

Key words: actual contributors of capital shareholder qualification personal interest property interest bona fide acquisition

^⑤ 参见 Stephen M. Bainbridge, *Corporation Law and Economics*, Foundation Press, 2002, pp. 450—455.

^⑥ 参见 Jeffrey N. Gordon, *Ties That Bond: Dual Common Stock and the Problem of Shareholder Choice*, 76 California Law Review 2(1988) .

^⑦ 参见马一:《股权稀释过程中公司控制权保持:法律途径与边界——以双层股权结构和马云“中国合伙人制”为研究对象》,载《中外法学》2014年第3期。