

# 股东权与民商法

## Shareholders' Rights and Civil and Commercial Law

王文字 主持

WANG Wen-yeu

朱晓峰 整理

ZHU Xiao-feng

**【刊发说明】** “合金论坛”是由来自国际中文学界十余个法域、数十个机构、近百位相关领域的一流法律研究者和实务者共同组成的一个邀请制在线论坛，创办人为台湾大学王文字教授。其宗旨是希望以合同研究为基础，探讨商事组织特征逻辑，进而探究涉及的金融法律议题。

作为财经法学领域的知名特色刊物，本刊与该论坛合作整理部分精华成果刊发以飨读者。这里不仅有顶尖专家就其关心的最新最前沿的具体话题的针锋相对，也有他们对各自得意之作的亲笔介绍，可谓不可多得的思想盛宴。为便于体现争点，本刊既适当保持了当时的交流原貌，也事后做了加工整理。

### 一、应否区分“股权权属”与“股东资格”

应否不再使用单一的股权概念，或者将股权与股东权等同，还是区分股权与股东权的含义？吉林大学法学院胡晓静副教授以中国大陆《公司法》为背景，探讨了股权变动与股东资格的关系。她认为，由于《公司法》并没有关于股东资格确认标准的规定，因此引发了诸多讨论，司法审判实践中也是观点不一。最高人民法院《公司法司法解释三》对此问题有所涉及，其分别就股权归属、有限责任公司隐名股东、股权善意取得以及冒名股东等问题做出了规定，但仍未明确股东资格何时取得。

通过对关于有限责任公司股东资格认定标准的文献的梳理，胡晓静副教授发现，有学者提出了“股权变动”的概念，并通常将其等同于“股东资格取得”，而且文献中也有关于“债权形式主义”、“纯粹意思主义”与“修正的意思主义”等股权变动模式的讨论。但这些文献并未就“股权变动与股东资格之间的关系”、“二者的含义是否相同”等问题提供明确答案。

对此，胡晓静副教授认为，应在区分“股权权属”与“股东资格”的基础上讨论股东资格取得的时点问题。所谓的股权变动，指的是股权权属的变动，是股权的权利主体的变化，是股权转让合同履行并同时满足公司章程关于股权转让限制性条件的结果，其只在转让方与受让方之间具有效力。股权权属的变动意味着股权所代表的财产性权益的归属变化。比如在股权转让中，当股权转让合同生效并满足了公司章程规定的股权转让的限制条件，则股权权属发生变动，受让人取得了股权，即股权所代表的财产性权益，如果此时公司分红，则股权转让人从公司获得分红后应转给受让人。但此时，受让人还没有取得股东资格，对于公司来说，转让人仍然还是股东。股东资格是相对于公司而言

的,需要公司对股权转让的事实予以确认并承认受让人的股东身份。然而,哪一个时点才是?——通知公司?股东名册的变更?公司登记的变更?胡晓静副教授表示其更赞同张双根教授的观点,变革公司股东名册制度,将股东名册登记备案,使股东名册成为确认股东资格的依据,并达致公司股东结构的内外一致及透明化。<sup>〔1〕</sup>

以此为基础,胡晓静副教授进一步指出,能否不再采用单一的股权概念,而是区分股权与股东权?在其看来,股权是从物的角度而言的,是股权所有者所拥有的财产,其可以对股权进行处分,通常所谓的股权变动、股权处分、股权转让,均是在此意义上使用这一概念;股东权则是股东相对于公司享有的权利,与股东资格密不可分,是以股东资格为基础的,是只能由股东向公司主张的权利。即使股东权的权能可能被让与,比如分红权,但也仅仅在转让人与受让人之间形成债权债务关系,能够向公司主张股东权的,只能是具有股东资格的人。如此一来,既可以解释股权权属变动与股东资格取得之间的关系,也可以解释隐名出资情况下实际出资人与名义股东之间及与公司之间的关系。

王文宇教授对此评论指出,“股权权属”与“股东资格”乃“股东权”固有内涵,由于在我国台湾地区前者可藉合同法来界定,而后者可由股东名册确认,故少生争议。其认为,胡老师点出股权转让在“合同面”与“登记面”的差异,并引用张双根教授见解,主张建立股东名册制度,很有见地,可资赞同。王文宇教授指出,中国大陆有不少微小型的有限责任公司,均未设立股东名册,欲解决相关争议,股东名册的确是应踏出的第一步。除此之外,王文宇教授还提出了不同于胡晓静副教授的观点,在其看来:

首先,看待股权不宜硬套传统债权/物权的概念。从财务面来看,股权是一种 residual claim,股东对公司财产的求偿次序虽然略后于一般债权,仅享有剩余请求权与分红请求权等(再加上股东表决权),性质上股权不直接涉及“物权”概念。不容否认,股权受到过去法制的影响,很长时期是 paper-based(依传统观念纸张是“物”),但时至今日,此种做法早已过时。因此我们看待股权,不宜硬套传统债权/物权的概念。

其次,“股权权属”与“股东资格”乃股东权之固有内涵,一分为二恐致误导。其同意股权转让在观念上的确可区分为“股权权属”与“股东资格”两者,不过“股东权”本有其内涵,如果在“词汇上”一分为二,可能产生误导效果。因此如果前者能够透过“股权转让合同(契约)约款”“是否合法”及“是否有效”来解决,似无必要另外创设法律概念。

再次,股东资格确定之时点不宜单纯以通知时点为准。关于股权转让的效力与程序,从法制与立法面而言,其实有些复杂,例如转让自由可受到何种限制(如优先承买权)?如何表彰(章程、合同)?如何公示(善意、声明或通知)?公司(董事会)在何种情况下有义务变更股东名册(不合要件)?何时可拒绝?在先进国家(如英、美)都有比较详细的规定。对于股东资格的确定时点,恐怕也不适当单纯仰赖“通知时点”标准,因为真实世界中,还可能涉及某些复杂的判断。关于此点,在我国台湾地区一方面所有公司都建立股东名册,另一方面当事人透过契约(合同)与通知,类似争议较少

〔1〕 对此的详细讨论参见胡晓静:“股权转让中的股东资格确认——基于股权权属与股东资格的区分”,《当代法学》2016年第2期,第36~44页。

出现。

## 二、股东名册与股（东）权的关系

Sullivan & Cromwell 香港所林靖扬律师从实务的角度，从如下几个方面对股东名册与股（东）权的关系进行了分析：

**（一）于非实体发行之股票（book entry）情形，快速且客观清晰的股权变动时点能降低法律风险**

进行并购时，买方付款的先决条件是看到什么证明，证明已经取得股权，买方才愿意进行付款？不同的司法辖区有完全不同的做法。即使一般人可能认为非常类似的开曼群岛和 BVI，在这个问题上也有所不同。某些司法辖区会要求股票加上登记；而有些司法辖区只需要股票（因为权利变动已经发生），登记可以作为交割后的义务（仅为公示，而且在认购新股的情况，持有实体股票而晚登记几天的法律风险很小）。如果在非实体发行之股票（book entry）的情形，则更为复杂。从交易的角度来说，无论是“股权”或“股东资格”，买方一定是要两者（如果能分为两者的话）都清楚移转才会愿意进行交易。因此，从律师的角度，更乐于见到两者发生变动的时间点，是客观而清晰的（例如股东名册变更），而且可以快速完成（例如股东名册变更可以在公司董事下达指示后几个小时内完成，而不是几天），从而降低法律风险。

**（二）关于股东名册之登记及股东权利保护，尽管在某些情况可能赋予章程弹性调整空间，但尚有董事的忠实义务（fiduciary duty）或相关强行规定作保护**

公司（董事会）在何种情况下有义务变更股东名册也是个很有意思的问题。开曼群岛公司的章程多数都会规定董事会可以依其裁量权拒绝将受让股东登记于股东名册，这个章程规定也不违反开曼法。但是董事会在发生股东争议时很少行使这个权利，主要是因为忠实义务的问题。也就是即使章程授权董事会做某些决定，这些决定的做成都必须在不违反忠实义务的前提下做成，其中就包括“为公司最大利益行为”（act in the best interest of the company），“避免利益冲突”（avoid conflicts of interest）等原则。董事会拒绝将受让股东登记于股东名册的决定是否不违反忠实义务，开曼律师一般都是以较保守的态度分析事实情况。优先认购权（ROFO, ROFR）、股权转让限制、反稀释等又是另外一个有趣的问题。在 VC 或者 pre-IPO investment 的情况下，这些权利屡见不鲜。作为投资方律师，通常希望在契约及章程的角度都同时将这些权利纳入，确保权利保护的完整性，同时也完成公示。被投资公司通常没有好的理由不修改章程纳入这些权利，除非有一些权利从章程的角度而言违反强行规定而无法强制执行。

**（三）其他法律领域中的所有权（legal ownership）尚有其他延伸。**

以上所说的都是公司法领域下的 legal ownership。在不同的法律领域下，在 legal ownership 的基础上又会有所延伸。例如美国证券法规很多情况都是以 beneficial ownership 作为某种义务的判断标准。而 beneficial ownership 简单说是着重一个法律主体是否对于系争证券有 disposition right 或 voting right，而这些很多都是契约上的权利影响了法律上对于受益权属的判断。

对于股权与股东资格，中国信托金融控股公司邓彦敦副总经理提到，在台湾地区实务界，律师们撰写股权买卖合同时，都会特别注意交割的手续、文件及时点，以避免买

方给付价款后，虽然也顺利收到股票或代表股权的证明，但未及时通知公司导致股东资格不清的问题。一般而言，律师们会设计一份须由买方及卖方签署的通知书，其内容会详载股权转让的事实（股数、时点、买卖双方姓名等），并在买卖双方办理交割时由卖方签署后交予买方，买方因此得适时将该通知书送达公司，以确保股权转让的事实妥善通知公司，如此当能避免买方的股东资格不明所衍生的问题。对此，胡晓静副教授认为，在实务中固然可以通过律师辅助在合同文本中详细约定股权交割及相应的权利义务转让时点，然而，大陆公司实践中大量发生的股权纠纷，恰恰是由于当事人欠缺律师的辅助或者法律专业能力，而立法上欠缺明确的股东资格取得标准的规定，各种观点不一，同案不同判的现象也是常有发生。所以，如果能如同德国《有限责任公司法》第16条明确规定以呈交给商事登记簿的已变更的股东名册上记载的人为股东，则会大大减少关于此问题的纠纷。林靖扬律师进一步认为，如果是股权比较集中的公司，应建议让公司本身也成为相关交易文件的签字方，避免“通知”衍生的问题。当然，如果交割条件包含股东名册的登记，可缓解相关风险。

针对胡晓静副教授的观点，万国法律事务所程春益律师认为，理论的发展尚需要考虑实践上的可行性。在其看来，胡老师的观点刚好与合金论坛之前讨论的“物权法定”的问题处于同一交集，那就是不管学理上或制度上如何完美的想法或规定，在实践上如果没有考虑法律消费者的能力或心态，可能就要功败垂成。举例来说，在英国，产权的移转需要律师的协助，一般交易当事人认为理所当然，也接受是必要成本。所以纵然权利或有各种的创意或变形，对于交易双方，尽管没有能力自己理解，都不构成问题。但是在我国台湾地区（我想大陆亦然），愿意付费委请专业人士处理（法律）事务者，并不普遍，如果物权自由化之后，不要说一般民众了解上有困难，就连目前的地政士，是否每人都有掌握的能力，恐有疑问（未来律师与地政士之间，或许也会衍生类似会计师与记账士之间的对立）。另外，对公司而言（例如建设公司），不仅可能对自由化的物权了如指掌（例如是其自创的类型/权利内容），而且设有或聘有专业服务提供商，但作为交易相对人之消费者在从事交易时，并没有寻找专业服务提供商协助的习惯。如此一来，不仅信息不对称，武器也不对等。类似实务上会产生问题，也须从法社会学角度，以本地的人文社经环境，去检视理论或制度的可行性。

另外，台湾大学邵庆平教授补充认为，《合伙企业法》中针对有限合伙中“转让财产份额”（《合伙企业法》第73条）与“入伙”（《合伙企业法》第43条、77条）分别加以规定，与胡老师所提出之“股权”（股权拥有者的财产利益）与“股东权”（股东资格取得）的区别对待，似乎有异曲同工之处。

对于股东名册之功能，新加坡管理大学陈肇鸿教授认为，股东名簿之功能在于确认名目所有人，至于真正所有人为何人可能牵涉其他复杂法律关系，并非公司法所能独自管理。在其看来，新加坡近期的创举为就私人公司（private companies），由政府公司注册处（对应台湾地区的“经济部商业司”）统一设立一电子股东名簿系统，有鉴于新加坡大概有20多万家私人公司，实质上成效当然需待观察。陈肇鸿教授认为，就股东权及股份的所有权方面，英美的普通法下一般肯认beneficial ownership的概念，所谓的“member”（社员）和“shareholder”（股东）（or beneficial owner）不当然就是同样的概念。而在既定的私法架构之下，于公司法中处理股权和股东权的方式可能也

未尽相同。即便不是名目上的股份，而仅系间接有持股的利益（例如作为一持有股票的信托基金的受益人），如果超过法定门槛，若以新加坡法而论，亦必须予以揭露。陈肇鸿教授最后着重指出，对公司而言，股东名簿的功能至少在于确认能参加股东会投票及能有权收取股息的名目所有人（nominal owner）的身份，如以新加坡法而论，某种程度上也决定某些股东权行使的资格（例如，若要向法院提起派生诉讼，原则上必须系记载于股东名簿上的社员），这些事项明显有较高的确定性的需求。但实质上该股票的真正所有人为何人、为谁所控制，beneficial owner对该股份而言是否有财产上的利益（或权利）或债权的请求权，或股份的所有权转让的效力及发生时间，则系另一个层次的问题（可能系基于买卖关系、信托、继承或其他法律关系等等），这些背后的法律关系，光靠公司法可能也管不了，让私法自治去处理也许是比较合理的选项。无论如何，实务上自然会视实际的需要要求各式文档或 representation 或 warranties 来确认其股份所有权的关系，或协调股东权行使的方式，或配合法令的要求来调整其控制方式或结构。

### 三、应否区分股权与股东权

关于股权与股东权之间的关系，华东政法大学国际金融法律学院郑彧副教授认为应区分股权与股东权，具体而言：<sup>〔2〕</sup>

#### （一）股权是指股东对股份的所有权，是一种物权、财产权

公司作为一个独立于所有人和投资者而虚拟存在的法人可以以自己的名义从事商业行为。因此所有商事活动的完成、资产的获得、合同的订立及责任的承担都是由公司这样一个法律上拟制的“人”来承担，而非任何其他独立的自然人。<sup>〔3〕</sup>股权是所有权，已不再指股东对投入公司财产的所有权，而是股东对股份的所有权。而且与西方有学者主张的股东对公司的所有权不同，郑彧副教授认为股权只能是股东对股份的所有权，而非体现股东对公司的所有权。股东之所以不是公司的所有权人是与公司在法律地位上“虚拟”的拟制体地位有关，当股东对投入财产的控制由投入前对“物”的控制转变为原则上对抽象团体的控制，即对“人”的控制，此时股东对公司已绝非物权理论所能解决的。<sup>〔4〕</sup>也就是说在法律地位上与自然人等同地位的“法人”本身不能作为物权的客体，就像自然人不能被视为另一个人的“物”一样。从人格地位的角度分析这是有道理的。

首先，股东是指持有股份（share）而不是持有公司（corporation）的人。而且股东所持有的股份在法律上被视为一种动产。<sup>〔5〕</sup>作为财产，股份不是土地也不是商品而是

〔2〕 对此的详细讨论参见郑彧：“论股权与股东权”，载《公司法评论》（2002年卷），中国政法大学出版社2002年版，第82~97页。

〔3〕 See Robert W Hamilton, *The law of corporations* (4<sup>th</sup> Edition), WestGroup, p. 1.

〔4〕 参见王平：“也论股权”，《法学评论》2000年第4期。

〔5〕 《1985年英国公司法》第182章：“（1）The shares or other interest of any member in a company——（a）are personal estate, in Scotland, movable property and are not in the nature of real estate or heritage；（b）are transferable in manner provided by the company's articles”。

一种不具有商品性质的动产，而股东就是持有这些财产的人。<sup>〔6〕</sup> 股东不是公司的所有权人的另一个原因在于“任何一个股东均不能要求分割公司财产，他充其量只能联合其他多数股东形成控股并与其一道决议终止公司”<sup>〔7〕</sup>。因此股权不是股东对公司的所有权，它是股东对股份所有权的简称。

同时，我国学者经常论证的股东在公司中的“分红权”、“剩余财产分配权”是股东财产权利的观点并不恰当。理由在于：其一，我们提及“分红权”或者“剩余财产分配权”的全称应是“分红请求权”和“剩余财产分配请求权”，是一种请求权，并不是股东可以直接支配的、现实的权利，它们的实现必须依赖公司有利润有剩余财产可供分配的现实，而且还要通过股东（大）会的多数决表决通过。这与股东可直接支配、处置的财产权利就不一致。其二，如果是一种财产权利，股东可以将财产权利中的某些权能分离出来行使。但是我们恰恰可以看到，上述权利不仅不能再分割成权能供他人使用，而且其与除此之外的其他自益权与共益权互相联结在一起形成一个共同的权利体，股东不能单独地实现这种权利，享有分红权与剩余财产请求权必然意味着股东享有其他自益权与共益权，反之亦然。股东不能将这种权益与其股东地位分裂开来单独行使，包括自益权和共益权在内的权利其本身不能独立转让或成为担保的标的，并不涉及时效问题。而真正意义的股权——股份所有权作为财产权利则可以将其中的利益分割成若干权能授予他人行使，并且在转让时只要原股东有对股份的所有权即可，无需其他条件的制约，而且股份的所有与权利的纠纷还要涉及时效的法律问题。其三，分红请求权和剩余财产请求权没有传统财产权意义上的占有、使用、收益、处分的权能，因此它们不是财产权，只是表彰股东因出资而在公司中的权利，是法律赋予的保障投资者投资后权益的手段。

表彰股东对公司的财产权利只能是已经独立于公司本体的股份，对股份的所有权才是股权的真正意义，股权此时包含的内容有以下几个方面：股权的客体应该是股份而非公司或公司的财产；第二，股权的权利主体是股东，义务主体不仅是公司，而是除股东之外的所有人，股东完成出资后，取得代表衡量公司财产权益的股份，对股份的所有权不容任何人破坏；第三，股权的内容能够体现一个完整的所有权应有的内容，它包含占有、使用、收益、处分的所有权的全部权能，而且这四项权能不仅可以合并起来行使还能分开单独行使。

## （二）股东权是区别于股权的一种社员权，是一种非财产权利

股东权的性质是社员权，其基础在于股东的社员资格。因此，股东与成员一词在公司法中是同义的（synonymous）。股东作为公司的成员才能行使权利并承担义务，由此构成股东关系（membership）和股东权（the rights of a member）。股东权具备以下一些特征：

1. 股东权的客体：股东权的客体是指股东在公司的地位。因此股东权的内容是围绕着股东基于成员地位在公司中的权利义务关系，这就与股权客体是具有所有权性质的股份不同；

2. 股东权的权利主体是股东，义务主体只能是公司，这又与股权有别。作为公

〔6〕 参见何美欢：《公众公司及其股权证券》，北京大学出版社1999年版，第232页。

〔7〕 〔英〕F. H 劳森、B. 拉登：《财产法》（第2版），中国大百科全书出版社1998年版，第34页。

司成员的股东只能对公司享有权利，也只有公司才是股东权所相对的唯一义务承担者，是股东权的客体。除了公司之外的任何自然人或组织都没有义务对公司股东围绕公司的事务履行义务。股东就公司事务之外人或公司的事项做出的决议或请求也没有法律效力。股东无法对除公司之外的人行使包括自益权或者共益权在内的权利。

3. 股东权的内容：股东权的内容包括已经为我们所熟悉的自益权和共益权，这是股东权与股权的内容——股东对公司股份的所有权不同之处。从代表股东共益权的表决权、知情权和投票权来看，这些权利都是社员权利，本身就是非财产性权利，虽然权利的行使可能产生股东获得财产的结果，但绝不能说因为这种结果是财产性的就能代表权利本身的财产性质。它们之间是因果关系而非并列关系。另外，以股利分配请求权和剩余财产分配请求权为代表的自益权的核心是请求权，非支配权，它们也不属于财产权的内容。因此，自益权和共益权都是股东财产权利实现的保障手段，并不能声称它们本身含有财产性，这些权利是为了保障股东获得公司股份成为公司的成员后的财产利益而获得的在公司的权利。

### （三）股权与股东权是两个不同的但却互相依存的概念

1. 股权是股东权的前提。股份有两层含义：一为资本之成分，二可表彰股东权。<sup>〔8〕</sup>因此持有股份是享有股东权的前提条件。股权作为股东对公司股份的所有权，没有股份不能成为公司的股东，不是公司的股东无从谈及行使那些只有股东才能行使的权利。<sup>〔9〕</sup>

2. 股东权是股权的体现和保障。当投资者完成出资义务或从他人处受让股份完成公司股东名册登记后成为公司股东。当公司成为典型的社团法人并由存在共同目的的复数成员或社员组成一个结合体时，股东已无法对作为独立法人的公司所拥有的股东出资及孳息享有所有权，这部分出资成为法人财产权，但这并不意味着股份公司已与股东毫不相干。<sup>〔10〕</sup>股东出资认购股份的一个条件是成为公司的成员，并通过这种成员的身份获得了参与公司的重大决策、选择管理者的权利，股东基于这种成员的身份而享有了对公司的自益权和共益权。从另一个角度说，如果用“合同理论”解释公司制度的话<sup>〔11〕</sup>，股东转让财产的对价是取得公司的成员资格，作为这个成员的团体，股东大会与董事会构成了公司机关的组成部分，分别行使事先根据法律和章程约定好的公司权限。通过行使成员权利而保障股东自我投资的利益。股东权利对股东投资保护的重要性决定了股东权是股权的体现和保障。

3. 股权与股东权互相辉映，构成了完整意义上的股东权利。股权代表了股东对可以表彰公司利益股份的权利，是股东的财产权利，它可以转让、让与，而股东权则代表

〔8〕 参见柯芳枝：《公司法论》，三民书局1984年版，第214页；郑玉波：《公司法》，三民书局1996年版，第105页。

〔9〕 也许有人对这种观点提出反对，认为非股东的表决权代理是由无股份的人在行使股东权利的表现。但事实上，这些无股份的表决权代理人只是一种受托投票的地位，即使是股东的全权委托，代理人投票的基础仍然是委托的人持有公司的股份，是股权的所有人，代理人是代理股东的法律行为，其法律后果是由委托人来承担的。

〔10〕 参见刘俊海：《股份有限公司股东权的保护》，法律出版社1997年版，第2页。

〔11〕 有关公司的“合同构成理论”请参见〔美〕罗伯特·W·汉密尔顿：《公司法》，法律出版社1999年版，第6~12页。

作为公司成员的股东在公司中的权利，是其拥有股权作为股东的体现，是股东的非财产权利。股东的财产权利与非财产权利在保证公司法人独立性的基础上构成了股东对公司的全部权利。当股东不满公司的经营状况时，基于公司财产的独立，他不能从公司抽回原先的投资，但他可以通过转让代表其财产权利的股权退出公司，从而取消原先的公司成员资格与公司脱离关系。而股权的继受者通过受让原先股东的财产权利承继了原先股东的会员资格，继续行使基于对应股权的存在而能够在公司中享有的权利，并参加股东（大）会的表决。因此股权与股东权分离的现象是能够印证公司法中股东出资不能抽回，但可转让股份这一原理和现象的。

另外，郑彧副教授还在股权与股东权区分的基础上进一步论证对股东转让股权的权利进行限制的背景与理论依据。<sup>[12]</sup>

就股权与股东权的关系，胡晓静副教授进一步指出：

1. “股权”移转乃财产权之处分。如同合伙企业中合伙人转让的是合伙份额，股东转让股权，转让的是股东在公司中的出资份额，是股东所有权意义上的“股权”。股东向公司出资，将其出资财产所有权让渡给公司，但是股东并非失去了出资财产，而是该出资财产以公司资本份额的形式存在，其价值以出资财产在公司资本中的比例，以公司净资产为基础加以计算。股东转让股权，是对其财产的处分，股权在这里是处分的目标。正如德国法上说到股权转让时，用的词语是“Geschäftsanteil”，而不是“Gesellschaftersrecht”或者“Aktionärsrecht”，因为后者是前者转让的后果，是转让经过公司确认之后的结果。

2. “股东权”则是身份权，以股东资格为基础。股东权是股东相对于公司而言的，是股东作为公司的成员所享有的权利，是以股东资格为基础的。只有公司的股东才能享有股东权，才可以基于股东资格向公司主张权利。

3. 股权和股东权在特别情况下可能分离。通常可以认为，股东享有股权，但在特别的情况下，股权的归属与股东资格是可以分离的。股权转让时，股权转让合同生效并符合公司章程关于股权转让的限制性规定时，股权的权属发生了变化，受让人取得了股权所代表的财产性权益，如果此时公司分红，虽然受让人不能直接向公司主张权利，但是转让方应当将取得的红利交给受让人。受让人此时还不是公司的股东。只有经过法律规定的取得股东资格的程序，受让人才能取得公司股东的资格。我国《公司法》恰恰是在此问题上没有做出明确规定。《德国有限责任公司法》第16条则明确规定出资额/营业份额转让时，记载于呈交给商事登记簿的变更后的股东名册的人才是股东。也就是说，受让人被记载于股东名册并呈交给商事登记簿后，受让人才取得股东资格。此外，隐名出资的情况下，也会存在股权与股东资格的分离。实际出资人享有股权的所有权，享有其出资带来的权益，但是，实际出资人不能直接向公司主张股东权利，基于实际出资人与名义股东的合同关系，实际出资人实际享有其出资带来的权益。也正因如此，产生了公司登记表现出来的股东资格与股权的实际归属之间的一致，才会产生股权的善意取得。

对于郑彧副教授的观点，胡晓静副教授表示赞同并进一步指出，股权转让实际上就是股份的转让，是出资份额的转让。股东权是一种成员权，是股东作为公司的成员对公

[12] 对此的详细论述参加郑彧：“股东优先购买权‘穿透效力’的适用与限制”，《中国法学》2015年第5期，第248~266页。



司享有的并只能由股东向公司主张的权利。其强调指出, 股东权是一种综合性的权利, 包括财产性和非财产性的权利内容, 前者如表决权、知情权, 后者如分红权、剩余财产分配请求权。

对于区分股权与股东权的观点, 中华开发创投公司董事长刘绍梁提出了质疑。其认为, 我们对“股权”与“股东权”或资格这种的理论, 值得再思考一下:

首先, 在方法论的层次上, 应实验 falsify 这个理论, 当然社会科学没办法做实验, 所以应看该理论是否“放诸四海皆准”, 或退而求其次, 看它是否“放诸四海皆有需要”。

其次, 在研究的文献资料上, 这种理论在大陆法系有较多的讨论, 而英美法系似乎对它不太关切, 这是为什么? 存在的可能是: (1) 英美法系的相关研究较落后; (2) 英美法系对法律制度比较强调务实, 而这样的理论区分或许实益有限, 所以比较没有关注。

最后, 在实践中, 英美物权法 (包括涉及动产担保交易的美国统一商法) 以及实务上都有提到 rights requiring registration 的概念, 大致上与大陆法系上所提的公示制度中的“对抗要件”或公司法上的“过户规定”都大略相当。举例而言: 譬如较高价值的动产 (如汽车) 与不动产权利, 都是这种权利。如果转让当事人没有做相关的过户登记, 相关第三人譬如税务机关, 就课征房屋税或燃料税的公法关系, 当然可以把登记簿上的原所有人当作缴税义务人, 而从来不必追论什么“所有权”或“所有权人资格”, 也不必再去追究什么真实所有权谁属或关切找错人缴税是谁的委屈。用经济学的语言, 这叫产权必须清楚, 以减少不必要的交易成本, 法律上通常称之为交易安全或交易秩序。如是, 则公司法上的股权也只不过等同物权上的分别共有, 在登记制度与公示效力及对抗要件等层次分析, 会与前述相同; 换言之, 如果创设区分股权与股东权 (股东资格) 的特殊理论, 我们也必须面对所有应予登记的物权, 是否也都要有这种二分法, 这种理论普遍化以后, 在制度面的相关成本效益是什么。

## 参考文献

- [1] 胡晓静. 股权转让中的股东资格确认——基于股权权属与股东资格的区分 [J]. 当代法学, 2016 (2).
- [2] 郑彧. 论股权与股东权 [M] // 公司法评论: 2002 年卷. 北京: 中国政法大学出版社, 2002.
- [3] Robert W Hamilton. The law of corporations [M]. 4<sup>th</sup> Edition. WestGroup.
- [4] 王平. 也论股权 [J]. 法学评论, 2000 (4).
- [5] 何美欢. 公众公司及其股权证券 [M]. 北京: 北京大学出版社, 1999.
- [6] [英] F. H 劳森, B. 拉登. 财产法 [M]. 第 2 版. 北京: 中国大百科全书出版社, 1998.
- [7] 柯芳枝. 公司法论 [M]. 台北: 三民书局, 1984.
- [8] 郑玉波. 公司法 [M]. 台北: 三民书局, 1996.
- [9] 刘俊海. 股份有限公司股东权的保护 [M]. 北京: 法律出版社, 1997.
- [10] [美] 罗伯特·W·汉密尔顿. 公司法 [M]. 北京: 法律出版社, 1999.
- [11] 郑彧. 股东优先购买权“穿透效力”的适用与限制 [J]. 中国法学, 2015 (5).

(责任编辑: 缪因知 赵建蕊)