



中国最大的法律咨询与法律信息服务平台

www.lawtime.cn

未经变更登记的股权转让不能对抗第三人吗?

——新《公司法》第三十三条规定质疑

y

我国 2005 年新《公司法》第三十三条第三款规定有限责任“公司应当将股东的姓名或者名称及其出资额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”。《公司法》新增加的这一规定包含了以下两层基本含义:第一,股权转让未经工商变更登记的,对公司内可以产生法律效力,因为它不存在对其他股东有效对抗的法律依据;第二,股权转让未经工商变更登记,不得对抗第三人,其实质是对外不产生法律效力。十分明显,《公司法》的这一规定是强调,工商变更登记是股权变更产生对外效力的必要条件。

学界普遍认为,有限责任公司股权转让未进行变更登记不发生对抗第三人法律效力的理由主要是:

其一,股权是一种准物权性质的权利,股权是具有金钱价值意义的财产形态利益,这种形态的财产在许多情况下比其他形态的财产更为重要,甚至比不动产都重要,为防止和减少可能的纷争,有必要实

行与不动产转让相类似的登记生效要件^[1]。根据《公司法》及登记行政法规的规定,对于有限责任公司股东转让股权后需办理的变更登记的性质,应参照我国传统的不动产物权登记要件主义来认识,即变更行为非经登记不产生法律效力,故不得对抗第三人。

其二,在法律上,以登记获得的权利通常都以登记形式转移。专利权的转让以转让登记为要件,商标权的转让以公告为要件,股东的股权产生于公司的登记和成立,其转让当以登记为要件,并以此为对抗第三人的前提条件。

其三,公司登记是一种公示的方式,出资证明书和股东名册只是公司出具和控制的股权证明形式,易出现不规范的随意行为,不具有登记所具有的公示力和公信力。因此,股权转让应当经登记后才能产生法律效力。有学者指出,股东变更的工商登记宣示意义是公示性的,是为了保护与公司进行交易的不特定的第三人,股东变更的工商登记是以公司的股东名册登记为基础的^[2]。

然而,笔者对上述观点和理由不敢苟同,并对新《公司法》第三十三条的规定提出质疑,其理由主要是:

一、股权在本质上并不是因登记而形成的,所以变更登记不具有作为股权转让必要条件的基础

变更登记对股权转让的效力有没有决定性意义,这首先取决于公司登记的基本功能。“公司登记机关对设立登记申请进行审查,对符合法律规定条件的,予以登记,发给公司营业执照”,公司营业执照签发之日,为公司成立之日,“公司自成立之日起,取得法人资格,开始对外营业”^[3]。按照《公司登记管理条例》第二十五条的规定,“依法设立的公司,由公司登记机关发给《企业法人营业执照》。公司营业执照签发日期为公司成立日期”。公司法学的基本原理和公司法律规范的规定表明,公司设立登记的基本功能在于确认新设公司的法律主体资格。公司登记并不设定这一主体的相关权利,更不设定另一主体股东的权利——股权。公司登记不具有设置股权的功能。

的确,在我国,股东及其出资是公司章程的法定内容之一,由于公司章程是公司设立登记必须提交的法定文件,因此,股东及其出资就成了公司设立时登记主管机关审查和注册的事项之一。而股权与股东的资格、股东的出资有着密切的联系,这就极易造成一种误解,即股东的资格经登记取得,登记主管机关的登记,设定了股权。其实,公司设立登记中,对股东及其出资的审查,主要是从公司设立的法定要件的角度出发,对公司股东的资格(如是否具有投资资格)、人数是否符合法律规定的要求等方面进行形式审查^①,其基本功能并不在于对股权的确认。正是由于这一原因,登记主管机关向公司颁发“企业法人营业执照”以表明公司取法律主体资格,而不向股东颁发股权证明文件——“出资证明书”。有限责任公司股东的资格证明“出资证明书”是由公司颁发的^[4]。通常情况下,持有“出资证明书”,就表明其具有股东资格并享有股权。既然公司登记不设置股东的股权,那么,变更登记就没有作为股权转让必要条件的最起码基础。

虽然按照新《公司法》的规定,股权转让后,公司应当将变更事项依法进行变更登记,但这是公司登记主管机关对公司变更管理的程序性要求。更为重要的是,变更登记的义务主体是公司而不是股权

转让的受让人(新股东)和转让人(前股东)。因此如果强调变更登记对股权转让生效的决定性意义,就会造成极不合理的结果:股东出让股权后,不能参与公司的经营决策活动,更谈不上对公司的控制,也不再享有相关的权利,在公司没有履行变更登记义务的情况下,要由他来替公司承受相关法律后果,显然是极不公平的。某一主体(公司)的不作为,导致其他主体行为的无效,既不当应当是国家设置公司登记制度的目的,也不符合法学基本原理。

由上述分析可知,强调登记程序为股权转让对外生效必要条件的观点,实质上是忽略了一个基本问题,即登记主体是公司而不是股东;混淆了一个基本事实,即登记是公司的登记,而非股权的登记。事实上,在公司登记制度中,是没有“股权登记”这一概念的,更谈不上“股权变更登记”。人们所谈的“股权登记”充其量也只不过是公司登记时的一个相关事项罢了,但不应当由此引申出“股权登记”的实质性概念。

有必要指出的是,股权转让不同于商标权和专利权的转让,也有别于财产担保登记。首先,在商标、专利登记中,申请登记人是相关权利人,登记机关(商标局、专利局)经审查后将相应的权利授予登记申请人。由于商标权和专利权的取得须经登记注册,因此,商标权与专利权的转让也必须经登记机关的变更登记而生效。显然,股东的股权取得与商标权、专利权的取得的方式和程序均不同,所以,股权的转让与商标权、专利权的转让也就不具有可比性。其次,对财产担保登记制度来说,其必要性主要在于维护财产登记制度的权威性和完整性,并以此维系财产关系的有序和交易的安全。因此,只有当须经登记确认权属的财产作为担保财产时,才需要进行担保登记;而不必经登记确认权属的财产作为担保财产时,是不需要进行担保登记的。如前所述,股权的取得并不以登记主管机关的登记为必须条件,因此,也就不能以财产担保登记的必要性来引证股权转让登记的必要性,这两者也是没有可比性的。

二、股权的私权属性、公司经营秩序的稳定以及资本市场的发展,要求变更登记不应当成为股权转让对外生效的必要条件

公司的变更登记之所以不能决定股权对外转让的效力,从根本上说是因为股权在本质上属于私权。

① 有人认为,登记主管机关对公司设立申请应当进行实质性审查,这是一种误解。在公司设立程序中,由发起人的申请、必要的审批、验资机构的验资以及登记等各个环节,形成了一个完整的程序上的制约机制,如果登记机关进行实质性审查,就会打破这种制约机制。此外,提高公司登记的效率、降低公司设立的成本,也都要求登记主管机关对公司设立申请进行形式审查,而不进行实质审查。参见拙著:《公司法学》(第二版),法律出版社2003年,第178页。

股权是一种具有财产属性的权利, 股东对股权的转让, 在一定意义上是对其财产的处分方式。股权转让行为, 是双方当事人的合意行为, 具有明显的私权特征, 产生的也只是私法上的后果。因此, 公司法及其他相关法律, 都必须充分尊重股东对股权转让的自主性。在股份有限公司中, 股东对以股票表现形式的股份转让 (实质上是股权转让) 所应当享有的充分的自由度, 得到了普遍的认同; 然而, 在有限责任公司中, 股东对其股权转让所应当享有的自主权却没有得到足够的重视, 甚至存有种种误解。其实, 无论是在股份有限公司还是在有限责任公司, 股东所享有的股权在本质属性上是一样的。有限责任公司股东对其股权的转让, 应当如同股份有限公司股东所享有的股权转让一样不受登记所限。当然, 由于有限责任公司具有一定的人合性因素, 股权转让有可能导致股东关系结构的变化, 从而影响到公司发展的稳定性。从这一点考虑, 可以对股东就其股权的转让进行必要的限制, 但这种限制只是公司内部股东关系稳定所需, 不涉及公司外部的关系和第三人利益, 因此不需要工商登记程序予以制约, 只是依照法律强制性规定和章程约定, 必要时经公司内部的其他股东同意即可。正是基于这一原因, 新《公司法》第七十二条第二款规定: “股东向股东以外的人转让股权, 应当经其他股东过半数同意。股东应就其股权转让事项书面通知其他股东征求同意, 其他股东自接到书面通知之日起满三十日未答复的, 视为同意转让。其他股东半数以上不同意转让的, 不同意的股东应当购买该转让的股权; 不购买的, 视为同意转让。”笔者认为, 符合新《公司法》这一规定的股权转让就应当发生了法律效力。必须指出, 在《公司法》的这一规定中, 即便有这种限制, 也只是针对股东向股东以外的第三人转让时才需要, 而在公司内部股东之间的股权转让则是连这种限制也是不需要的, 除非公司章程另有规定。

股权具有财产性, 但是, 如果以这一财产的重要性作为股权转让必须经变更登记而生效的理由, 则是十分值得商榷的。股权转让是否应当经登记而产生法律效力, 不能依该财产是否重要为标准来决定。财产是否重要, 因财产权的主体不同而不同; 也因财产的适用情况不同而不同。任何一种财产, 既有其内在的一般性价值量, 又有其外在的具体的实用价值量。在千变万化的社会需求中, 我们很难界定哪一种财产比哪一种财产更重要, 而以此来说明登记对转让生效的必要性更是没有科学依据和逻辑上的必然联系。

有学者认为, 股权的转让包括权属的变更和实

际交付两个方面, 并将股权的变更登记视为权属变更的基本内容和要求^[5]。诚然, 就股权转让的全过程而言, 一般情况下公司应当向股东更换权利证书, 变更股东名册, 并向登记机关申请变更登记。然而, 在实际生活中, 实际交付了股权而未办理变更登记的情况并不鲜见, 如果不认可这种股权实际转让的有效性, 将不利于经济秩序的稳定。其实, 从法理的角度分析, 登记机关中有关公司资料的变更登记, 最多只是形式条件。当形式状况与实质状况不一致时, 通常应当以实质状况为主, 以形式状况服从于实质状况。在这里, 我们之所以要强调实质状况的重要性, 是因为股权转让的主体是作为出让人的股东与作为受让人的股东或非股东的其他人, 而不是公司。公司所进行的相应的变更登记只是起着辅助作用。只要符合股权转让的实质性要件的, 公司就有义务为之办理变更登记, 登记机关也有义务予以办理变更登记手续。

承认股权的私权属性, 尊重并保护股东对其股权转让的自主性, 对公司的稳定发展是十分必要的。如果股东对其股权已实质性转让, 只是由于种种原因未办理变更登记手续而得不到有效认可, 那么将直接影响到公司相关经营活动的正常进行, 如股东会的表决如何计算? 公司利润分配的范围和比例如何确定? 股东之间的良好合作是有限责任公司稳定发展的必要前提, 由股东自行决定其合作伙伴, 又是其良好合作的重要基础, 因此, 无论是立法还是司法, 对股东之股权转让的自主性都应当予以充分重视。其实, 在现实生活中, 未经登记机关的登记, 并不能当然导致股东取得股权的无效, 因为这些股东在公司中行使有关权利所形成的结果, 几乎是不可能因其权利的无效而加以改变的。例如, 由这些股东参与下对公司重大事项做出决议的效力是难以予以否认的。既然未经登记不能当然导致股东取得股权的无效, 那么就没有必要将变更登记作为股权转让的要件。必须指出的是, 新《公司法》通过第三十三条第三款的规定, 实际上承认了股权转让在公司内部的有效性, 但是不得对抗第三人, 即这一“内部有效的”股权转让对外不具有法律效力。显然, 《公司法》的这一规定将造成股权转让效力在公司内部与公司外部不一致的结果, 有可能造成公司司法判决结果自相矛盾的尴尬处境。例如 A 股东将其股权转让给 B, 虽然没经变更登记, 但如果发生股权转让纠纷, 在不涉及第三人的情况下, 法院可依法判令 B 为公司股东。然而, 如果公司因不能清偿债权人的债权, 同时又发现 A 在公司设立时出资不实时, 按《公司法》第三十三条规定, 以 A 与 B 的“未

经变更登记股权转让不得对抗第三人”法院只能判A为股东,由此造成同一事实却有兩種截然不同的判决结果。

承认股权的私权属性,尊重股东对其股权转让的自主性,也是促进社会资本市场繁荣发展的需要。法律保障股东对其股权转让享有充分的自主空间,便利股东及时退出公司,使投资及时变现,排遣股东在向公司投资时的后顾之忧,这有利于激发股东投资的积极性,增加资本市场的投资数量。股权转让的宽松空间,股东投资的良好心态,资本流动渠道的畅通,是资本市场繁荣发展的基础。以变更登记为股权转让的必要条件,不利于公司法在促进资本市场繁荣和发展方面作用的发挥。

三、股权转让的登记与否,对保护债权人(第三人)利益并无直接关联

主张股权转让必须经登记生效的一个重要理由是,通过变更登记的公示措施来保护债权人的利益。他们认为:公司登记具有公示功能,它将公司股东的有关情况告知社会,以防止债权人与公司交易风险的扩大;他们担心:如果可以不经登记而转让股东的股权,公司的债权人将无法知晓公司的股东状况,当股东出资不实时,将无法追究出资不实股东的责任,从而无法有效保护公司债权人的利益。然而,这种观点并不无商讨余地,这种担心也是没有必要的,因为股权转让登记与否,对保护债权人利益并无直接的关联性。

现代公司制度的一个基本特点就是,公司在股东有限责任制度下的独立性得到了更为充分的体现,由此使得股东与公司债权人并无直接的法律关系,在这种情况下,股东的股权转让与债权人利益也就没有直接的关联性,投资人在依约定或章程交纳股款或出资成为股东后,对于公司债权人和公司不负任何法律义务或责任,“从严格的法律概念而言,股东的有限责任原则称为‘股东的无责任原则’似乎更妥”^[6]。正是由于公司的独立责任和股东的有限责任,就使得债权人在与公司进行交易行为时,更多的是看重公司的资本数额,即公司的信用而不是股东的信用状况。据此,笔者认为,有关工商机关对股权变更的登记具有“公信力”的观点是没有道理的,由此形成的“股东变更登记”对第三人产生的“法律效力”更是一种误解。

那么,当股东出资不实时,债权人的利益如何保护呢?由于有限责任公司只能以发起设立方式成立,公司成立时的原始股东对公司债权人负有资本充实义务,对出资不实部分负有补充义务,所以有人担心如果股东因股权转让而没有进行变更登记的,

将难以追究出资不实股东的责任。其实,这种担心是没有必要的。这是因为,第一,出资不实股东转让其股权的,可以由受让的股东承担相应的责任,受让股东由此造成的损失可以依法再向转让方股东追偿;第二,公司股东出资不实的,“公司设立时的其他股东对其承担连带责任”^[7]。

公司如同自然人一样,从事经营活动必须要讲信用。以股东的信用作为公司信用基础的,是人合公司;承担独立责任的现代公司制企业,是以公司的资产为其信用基础的。无论是股份有限公司还是有限责任公司,对外信用的基础都是公司的资本或资产。公司这种信用基础不能因股权主体的变化而改变,换言之,也就是说,不能因为股权的变更,将具有独立主体资格的有限公司转变为人合公司的信用基础。既然公司的信用基础不在于公司股东个人的信用,那么债权人的经营风险也就不应当与股东相关,更是与股权主体的更换不相关联。其实,股权转让,充其量只可能影响到公司将来的经营决策的质量,而这只是公司内部事务。

必须指出的是,笔者并不否认作为一种完整的登记制度,股权的转让导致公司登记事项变动的,应当进行相应的变更登记,但由此产生的法律效力应当与其登记的基本性质和功能相适应,不能扩张其效力。因为对这一效力的扩张,不仅有违这一制度的本质功能,还会有损股东有限责任这一“蒸汽机以及电子的发明都无法与其相媲美”^[8]的伟大发明作用,进而损害现代公司制度的重要基石。

在现代公司制度中,股东有限责任使公司人格充分独立,其极为重要的意义就在于分隔了股东与公司债权人之间的联系,不仅使公司独立行为,独立承担责任,而且还使股东投资风险减少,股权转让灵活,从而促成了资本市场的形成、发展和繁荣。当然,股东有限责任制度是一把双刃剑,它在促进公司发展和资本市场繁荣的过程中,有可能扩大了债权人的交易风险。但是,在解决这一问题的过程中,我们不能走回头路,而应当遵循公司法的基本原理,适应现代市场经济发展的必然要求。

附带的评析:新《公司法》第三十三条的立法技术问题

再稍微注意一下新《公司法》相关规范立法技术层面的问题。新《公司法》第三十三条第一款规定的是股东名册的有关事项,第二款规定的实质是股东名册与股东资格联系问题,而到了第三款却规定了有关登记的事项:“公司应当将股东的姓名或者名称及其出资额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。”由此给人以立法逻辑混乱的感觉。其一,该条实际上是有关公司内部股东名册记载的内容,而第三款却是登记主管机关的登记记载。第三款的加入,使该条混淆了公司内部股东名册记载与管理机关登记的不同的法律属性问题。

其二,该条是有关股东事项的规定,但第三款中“登记事项发生变更的”显然不只是股东名称及其出资方面的内容,这是常理,可见,第三款的加入,搅乱了该规定的主题。

其三,第三款规定的变更登记内容置于三十三条之中极为不妥,因为若是与公司设立登记规定相关,应当与三十条有关验资和登记的规定在逻辑上相连接;若是与股权转让规定相关,应当与第三章“有限责任公司股权转让”的规定相联系。显然,第三十三条第三款的立法技术处理,削弱了法律规范结构的逻辑关系的密切程度。

但愿第三十三条第三款在立法技术上的缺憾与其立法内容的可质疑性,不是一种巧合……

参考文献:

[1] 赵旭东. 股权转让与实际交付. [http / www. civillaw. com. cn / weizhang / default asp? id](http://www.civillaw.com.cn/weizhang/default.asp?id).
[2] 李国光. 中国民商审判[M]. 北京: 法律出版社, 2002. 145.
[3] 江平. 公司法教程(第二版)[M]. 北京: 法律出版社, 2003. 136.
[4] 《中华人民共和国公司法》第 32 条。
[5] 赵旭东. 股权转让与实际交付. [http / www. civillaw. com. cn / weizhang / default asp? id](http://www.civillaw.com.cn/weizhang/default.asp?id)
[6] 刘俊海. 股份有限公司股东权的保护(修订本)[M]. 北京: 法律出版社, 2004. 119.
[7] 《中华人民共和国公司法》第 31 条。
[8] Steven C Bahis Application of Corporate Common Law Doctrines to Limited Liability Companies Montana Law Review, Winter 1994 p55.

责任编辑: 李富民

The Unmodified Registration for the Transfer of Shareholder’ s Rights
Shouldn’ t Be against A Third Party?

——Questions on the Provision of Article 33 of the New Company Law of China

Shen Guiming

(Political Science and Law Couege of East China, Shanghai 200042)

Abstract The provision of Article 33 of the 2005 Company Law of China concerns the validity of the modified registration for the transfer of shareholder’ s rights. However, registration modification is by no means a prerequisite of the validity of the transfer of shareholder’ s rights for the following reasons: first, shareholder’ s rights are in essence not formed by registration, so registration modification lacks the basis to validate the transfer of shareholder’ s rights; second, the private rights attribute, the stability of a company’ s business order, and the development of the capital market all these elements require that registration modification be not a basic condition of the transfer of shareholder’ s rights; and third, whether or not to register for the transfer of shareholder’ s rights is not directly related to the protection of the creditor’ s interests or other person’ s interests. What’ s more, there also exists legislative technical problem of logic chaos in the said article.

Key words transfer of Shareholder’ s rights; registration modification; against a third party; registration validity; legislative technique