

非权利人转让股权的处置规则

石 一 峰*

摘要：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）第25条和第27条规定非权利人转让股权应参照适用《中华人民共和国物权法》第106条的善意取得规则。此“参照适用”基于信赖保护之思想，应在信赖责任的框架下予以展开。其中股权工商登记通过其相对效力要件、强制登记要求、程序法中的推定效力可获得可信赖性。但该可信赖性低于不动产登记簿，因此在处置规则上应加强信赖责任中可归责性要件的考察，此在德国新引入的股权善意取得规则中得到印证。而可归责性的评判需作类型化分析，不同类型下原权利人与第三人可归责性的考量因素有差异，同时两者可归责性的比较是最终处置规则的依据。

关键词：股权转让 信赖责任 可信赖事实 可归责性 处置规则

一、问题的提出

股权交易是市场经济中资本流动的体现，良好的股权交易环境能够确保资源的合理配置，促进经济的和谐发展。对于现实中常出现的非权利人转让股权之现象，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25条“名义股东处分股权”和第27条“一股二卖”参照《中华人民共和国物权法》（以下简称《物权法》）第106条确立的善意取得规则处理。然而司法解释对除此之外的非权利人转让股权并未规定，同时股权转让类推适用善意取得的理论依据和具体操作方式也不甚明确。

学界对股权转让是否适用善意取得规则素有争论，持反对意见者通常以股权性质特殊为由，认为适用善意取得规则的障碍在于股权的人身性、^①股权交易规则的特殊性（其他股东需同意且放弃优先购买权）、^②股权变动与物权变动的差异，^③从而主张股权虽在抽象逻辑上可适用善意取得规则，但不具有现实可行性，^④现实中仅股份有限公司的股权转让有适用善意取得规则的空间，^⑤原因在于其证券化的股权可作为权利推定和信赖的基础。而基于有限责任公司封闭性和人合性的要求，司法实践中不应扩大解释，轻易将之适用物权法上的善意取得规则。^⑥持赞成意见者则认为股权是他物权，或者可以类比物权尤其是不动产物权，进而可参照适用善意取得规则，其考虑因素为股权交易中第三人的调查成本与交易安全保

* 中南财经政法大学民商法典研究所助理研究员

① 参见李建伟：《公司法》，中国人民大学出版社2008年版，第316页；陈彦品：《有限责任公司股权善意取得质疑》，《青海社会科学》2011年第3期。

② 在论证中认为这些特殊性使得第三人的善意很难成立。参见陈彦品：《有限责任公司股权善意取得质疑》，《青海社会科学》2011年第3期；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》，《暨南学报》（哲学社会科学版）2012年第12期。

③ 这一差异表现为登记对抗主义与登记生效主义的差异。

④ 参见李建伟：《公司法》，中国人民大学出版社2008年版，第316页。

⑤ 参见施天涛：《公司法论》（第二版），法律出版社2006年版，第225—226页。本文所论及的股权是指有限责任公司的股权，股份有限公司股份的无权转让将另文论述。

⑥ 参见郭富青：《论股权善意取得的依据与法律适用》，《甘肃政法学院学报》2013年第4期。

护、^①股权交易失败对公司经营的影响等。^②就处置规则的构建而言,否定参照适用善意取得规则者一方面仅通过强调构成要件上第三人善意证明困难而否定参照适用,不具逻辑合理性;另一方面又以股份有限公司股权有证券化的外在可信赖载体而赞成适用善意取得规则,实际是对有限责任公司股权登记是否具有可信赖性的质疑。而持赞成意见者只从股权善意取得规则的必要性和重要性出发,并未分析股权登记的可信赖性,也未认识到构成要件在参照适用中的差异。^③

法律规范的不完善和学说上的争议导致司法实务中的适用困境。例如,在有的案件中,“一审认可股权登记具有可信赖性,但二审以股权转让需履行完毕才发生权利变动,不支持善意取得之适用”;^④也有判决认为“在转让双方内部股权之转让应以意思主义为标准,即使该股权转让未进行公司登记、工商登记,在转让双方内部也已经产生了股权转让效力”,^⑤这一论断涉及股权变动的模式以及工商登记之可信赖性证成,进而又关乎类推适用的法理基础。而在第三人可归责性认定上,有判决以第三人与内部股东的关联性作为其善意判定的影响因素,^⑥也有判决忽视此种特殊关系。^⑦不管如何认定这种特殊关系,各判决都有忽视原权利人可归责性的倾向。为此,笔者将以非权利人转让股权类推适用善意取得规则是否有可能性、其他未规定的非权利人转让股权类型是否也可类推适用、类推适用中是否又因股权的特殊性需要再解释和协调善意取得规则以及如何进行解释协调作为论述重点。

二、处置规则类推适用善意取得规则的可能性

传统善意取得规则的理论依据在于物权公示的可信赖性,因此对类推适用而言,首先应明确作为股权公示方式的工商登记是否也具备可信赖性,此旨在解决《公司法司法解释(三)》相关规定的法理基础及其他类型是否可一体化类推适用。

(一)权利公示可信赖性对善意取得规则的支撑

传统的善意取得规则以权利公示的公信力为基础,^⑧而公信力之逻辑在于其信息传递机制:公示权利与实际权利的高度统一使得人们可依据公示信息行事而无须支出额外的调查成本,进而公信力可维护合理期待,达到保护交易安全、提高交易效率之法目的。^⑨因此,权利外观可信赖的本质是外观权利状况与真实权利的同步统一。公信力基于此种统一的高度同步性,而具有较高程度的可信赖性。

然而公信力的达成需配套法律制度支撑,如德国法将权利公示作为权利变动生效要件并赋予其推定效力,^⑩由此确保真实权利状况与公示权利状况保持高度的同步统一。而当登记公示并非权利变动的生效要件时,当事人进行登记的动力下降,登记公信力背后的逻辑支撑不够,往往得出其不具公信力之结论。为此,学者们在解释上也认为采登记对抗主义的国家如法国、日本均未有不动产善意取得之规定。^⑪

但这并非完全排除了未经登记不得对抗规则下权利公示的可信赖性。德国法通过“生效要件”和“推定效力”的双引擎模式来鼓励权利正确公示以使得权利公示的外观与实际权利同步统一,使得登记等公示

^① 参见姚明斌:《有限公司股权善意取得的法律构成》,《政治与法律》2012年第8期;张双根:《德国法上股权善意取得制度之评析》,《环球法律评论》2014年第2期。

^② 参见张双根:《德国法上股权善意取得制度之评析》,《环球法律评论》2014年第2期。

^③ 参见姚明斌:《有限公司股权善意取得的法律构成》,《政治与法律》2012年第8期;朱晓娟、姚盛:《论中国有限公司股权善意取得的一般结构》,《北京航空航天大学学报》(社会科学版)2013年第5期。

^④ 参见安徽省高级人民法院(2012)皖民二终字第00201号民事判决书;安徽省高级人民法院(2012)皖民二终字第00042号民事判决书。

^⑤ 参见浙江省新昌县人民法院(2011)绍新商初字第241号民事判决书。

^⑥ 参见北京市高级人民法院(2009)高民终字第516号民事判决书。

^⑦ 参见浙江省临安市人民法院(2008)临民二初字第1070号民事判决书。

^⑧ 参见王利明、王轶:《动产善意取得制度研究》,《现代法学》1997年第5期;尹田:《物权法理论评析与思考》,中国人民大学出版社2004年版,第309-311页。

^⑨ 参见谢在全:《民法物权论(下)》,中国政法大学出版社1999年版,第939页。

^⑩ 参见《德国民法典》第873条,第891条,第892条,第929条,第1006条,第932条。

^⑪ 参见王轶:《物权变动论》,中国人民大学出版社2001年版,第235页;叶金强:《物权法第106条解释论之基础》,《法学研究》2010年第6期。

具有公信力而可信赖。但在日本、法国,虽公示(交付占有)只具有对抗力,却有与善意取得规则类似之制度。^①这主要是通过赋予占有以推定效力从而鼓励人们积极公示,进而保障公示权利与真实权利的一致性,^②此时占有的可信赖性通过推定效力的赋予得到支撑。同样,德国法上登记的海洋船舶(《德国船舶法》第2条第1款)以及未登记船舶(《德国民法典》第929条a)的权利变动虽然可采意思主义,^③但仍可发生善意取得。^④此因未登记船舶占有之推定效力在《德国民法典》第1006条已有规定,加之《德国船舶法》第15-16条也规定了船舶登记簿的推定效力,激励人们积极公示权利,进而可保障公示权利与真实权利的统一性。由此可见,权利外观的可信赖性最终落脚于权利的积极公示。^⑤

(二) 股权工商登记可信赖性的供给

从可信赖性的逻辑及其制度支撑来看,股权工商登记也存在相应的可信赖性供给,可奠定处置规则类推适用的基础。

1. 股权工商登记虽在解释上不是股权变动生效要件,但可作为相对生效要件,进而激励人们积极公示。股权工商登记在股权变动中的作用在现行法中未作明确规定,理论上股权变动存在意思主义、^⑥相对形式主义、^⑦绝对形式主义^⑧的争论。其中股权登记在意思主义中无法律意义;在相对形式主义中则为对抗要件,但此时股东名册变更为生效要件;在绝对形式主义中为生效要件。但股权作为一种财产权与非财产权集合的特殊形态权利,^⑨其权利变动不能简单地套用物权逻辑来认定。从不同维度观察,股权呈现权利束样态,具体表现为:对公司的权利,体现为股东资格的承认,是向公司行使股东权利以及承担公司义务的依据——积极权利,行使的性质;对公司其他股东及公司外第三人的权利,体现为股东资格的不可侵犯——消极权利,防御的性质。股权的此种多面性又是一体化、不可分离的。^⑩依《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)第73条、《公司登记管理条例》第34条、《公司法司法解释(三)》第23条之规定,获得完整样态的股权需经历股权转让协议签订、出资证明发放、股东名册修改、工商登记变更等程序。

其中,从上述条文的文义解释来看,“转让股权后”、“转让股权之日起”、“取得股权后”均表明股权转让协议的生效是独立并先于其他程序的。但股权转让协议只是获取股东资格之方式,仅在当事人之间发生效力,其欲对公司和第三人也发生效力仍有赖于其他程序。而依据《公司法》第32条第2款的规定,股东名册是股东向公司行使股东权利的依据,但股东资格的获取并非基于股东名册的记载,^⑪而是基于其背后的基础法律关系,如出资、股权转让协议、继承、生效法律文书、公司合并等。^⑫股东名册只是对公司行使股权的形式依据,其作为公司内部管理的便利而存在,如召集股东会时,依据股东名册进行通知;股权分红时,依据股东名册进行财务报表编制,体现的是股东与公司之间的公司内部关系。^⑬此种内部关系发生争议时,可援引基础法律关系进行抗辩;当然,股东名册本身只使得股权能够对抗公司。^⑭同时依据《公司

① 参见《法国民法典》第2279条第1款、《日本民法典》第192条。

② 参见[日]我妻荣:《日本物权法》,有泉亨修订、李宜芬校订,台湾五南图书出版有限公司1999年版,第223页。

③ Vgl. Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl., 2009, § 31 Rn. 4ff, S. 406f.

④ 登记船舶善意取得的依据,参见BGHZ 112, 49. 未登记船舶善意取得的依据,参见《德国民法典》第932条a。但对登记船舶,其善意取得仅只能依据《德国船舶法》第15条(船舶登记簿的推定效力,与不动产登记簿同)和第16条(善意第三人对于船舶登记簿的信赖受保护),而非《德国民法典》第932条以下和《德国商法典》第366条第1款之规定。

⑤ 我国司法实务中在说明工商登记的可信赖性时,也以其公示性强为理由。参见最高人民法院(2006)民二终字第1号民事判决书。

⑥ 参见李建伟:《公司法学》,中国人民大学出版社2008年版,第313页;施天涛:《公司法论》(第二版),法律出版社2006年版,第255页。

⑦ 参见赵旭东主编:《公司法学》,高等教育出版社2006年版,第326页。

⑧ 参见周友苏:《公司法通论》,四川人民出版社2002年版,第679页。

⑨ 无论是主张股权为综合权利、独立民事权利还是社员权等,都无可避免的是对财产权和非财产权的融合。参见江平、孔祥俊:《论股权》,《中国法学》1994年第1期;赵旭东主编:《公司法学》,高等教育出版社2006年版,第318页。

⑩ Vgl. K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2002, S. 560 ff.

⑪ 参见周友苏:《新公司法论》,法律出版社2006年版,第301-302页。

⑫ 参见张双根:《有限责任公司股东资格的认定——以股东名册制度的建构为中心》,《华东政法大学学报》2014年第5期;奚晓明主编:《公司案件审判指导》,法律出版社2014年版,第260页;北京市高级人民法院(2009)高民终字第516号民事判决书。

⑬ 参见施天涛:《公司法学》,法律出版社2006年版,第233页。

⑭ 参见王保树:《有限公司股东的两种不同登记》,《中国工商管理研究》2005年第8期。

法》第33 条,只有股东有权对公司内部的文件进行查阅、复制等,股东名册对公司外部第三人不具有公示性,因而无法成为统一的可信赖事实。

工商登记则是一种社会性公示方式,《公司法》第32 条第3 款已明确其具有对抗效力。对于未经登记不得对抗规则,传统物权法中逻辑自洽的解释是未登记不发生完全的物权效力。^①由此,物权变动存在效力层级,登记前为无对抗力的相对物权,登记后才是有对抗力的绝对物权,但这对物权绝对性和对世性的逻辑造成了冲击。^②而股权转让中未经登记不得对抗规则的运用,是股权性质本身所决定的,股权的权利束形态必然使得其变动以效力层级模式展开。股权转让中股权转让协议产生了在当事人之间具有效力的股权,股东名册登记(或基础关系证明)产生了在股东与公司之间具有效力的股权,股权工商登记则产生了在股东与第三人之间具有效力的股权,不同的步骤实际对应其不同的权利效力阶段,而此种阶段区分由于股权的权利束形态并不会使得其在逻辑上陷入物权绝对性的桎梏。就比较法上而言,各国对股权变动也采取了类似的不经登记不可对抗规则,如《德国有限责任公司法》第16 条第1 款、《韩国商法》第557 条、《法国商法典》第48 条。这些规定虽然在股权公示的载体上有所差异,但都承认股权变动的效力层级模式。由此,《公司法》第32 条第3 款中“未经登记不得对抗”的正确解释是将登记作为股权变动的相对生效要件,^③这也可以促使人们去积极公示获得完全效力的股权。

2. 从《公司法》第32 条第3 款的目的解释来看,“未经登记不得对抗”本身具有程序法上的推定效力,进而可激励人们积极公示。首先,由于应登记之事项未登记,第三人很难知悉真实情况,因此当程序法中推定第三人对此不知情,登记义务人也就不能以此对抗第三人。^④其次,“未经登记不得对抗”的反面解释是“登记得对抗第三人”,此导致股权工商登记的正确性推定效力,为股权人提供保护。^⑤而在股权人获得积极对抗效力的同时,第三人也获取了股权登记的积极的不得对抗效力,意即第三人也可援用已登记之事项的推定效力,即使其是不正确的。此在《公司法司法解释(三)》第26 条中有所体现,名义股东是工商登记股东,对第三人而言可推定其为真正股东而要求承担责任。

综上,股权工商登记虽不是股权变动的绝对生效要件,^⑥但作为具有一定推定效力的相对生效要件,可激励人们进行登记公示。同时依《公司登记管理条例》第9 条(工商登记事项)、第20 条(设立登记要求)、第34 条(变更登记要求)的规定,股权工商登记是强制事项,并且根据《企业信息公示暂行条例》的规定,其必须在企业信用信息公示系统进行强制公示。这进一步提供了公示的激励,维护了登记权利与实际权利的同步统一性,使得股权工商登记也具有可信赖性。而此种可信赖性可作为所有非权利人转让股权类推适用善意取得规则的基础。

三、以信赖责任框架修正处置规则的必要性

股权登记虽在解释下仍有可信赖性,但其程度与不动产登记的公信力仍有差别。正基于此,2007 年《德国有限责任公司法>改革法案》虽规定善意第三人可取得股权,但在构成要件上对传统善意取得规则进行了修正。^⑦此种修正以信赖责任框架为基础,其必要性体现在可信赖性程度存在差异时,强化信赖责任的其他构成要件(在此主要为可归责性要件)可弥补其不足。

① 参见[日]我妻荣:《日本物权法》,有泉亨修订、李宜芬校订,台湾五南图书出版有限公司1999 年版,第138 页。

② 参见刘保玉:《试论物权公示原则在物权性质界定与类别划分中的意义——兼评公示要件主义与对抗主义的立法模式选择》,《政法论丛》2007 年第3 期;孙鹏:《物权公示二元主义立法论》,《河北法学》2004 年第2 期。

③ 实务中主张工商登记不具有可信赖性的理由在于其不是股权变动的生效要件,但最高人民法院未认定该观点,仍支持工商登记具有可信赖性。参见最高人民法院(2006)民二终字第1 号民事判决书;最高人民法院(2013)民二终字第29 号民事判决书。

④ Vgl. Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl., 2009, § 23 Rn. 2f, S. 293; § 10 Rn. 11f, S. 107f; Wieling, Sachenrecht, 5. Aufl., 2007, § 20, S. 294.

⑤ 此为股权工商登记相对生效要件的程序法体现,对此进行正面规定的有《德国商法典》第15 条第2 款,与之类似的规定有《第1 号欧盟公司法指令》第3 条第6 款、《瑞士债务法典》第932 条等。

⑥ 参见最高人民法院(2006)民二终字第1 号民事判决书。

⑦ Vgl. MoMiG, BGBI. 2008 I S. 2026, Art. 1 Nr. 15.

(一) 可信赖性程度差异

由于股权登记的可信赖性供给并非如同不动产登记一样是严格的“生效要件”与“推定效力”模式，因而在保证登记权利与真实权利的统一性上，其同步性略差于不动产登记，导致了股权工商登记可信赖性并非具有不动产登记簿的公信力程度。此外，工商登记与不动产登记方式上的差异也是原因之一。首先，两者的申请主体不同：不动产登记由当事人双方或单方直接申请；而工商登记中的股权登记是由公司而非权利人申请。由此增加了中间环节，加大了造假和信息错误的可能，导致登记权利与真实权利同步统一性的降低。其次，两者登记机关的审查力度不同：不动产登记实际采取实质审查的方式（可现场查看等）；而工商登记主要采取书面审查，极易导致伪造和造假，因而其在保障登记权利与真实权利的统一性的力度上小于不动产登记。

可见，工商登记虽然具备可信赖的供给，但在供给方式上以及登记申请人、登记机关的审查力度上均与不动产登记簿有差异，因此其可信赖性程度低于不动产登记簿的公信力程度，此时若要以信赖责任框架对非权利人转让股权进行处置，则必须加强信赖责任中其他构成要件的考察，此在《德国有限责任公司法》中体现为加强对可归责性的考察。

(二) 可归责性对可信赖性的弥补

《德国有限责任公司法》改革法案基于股权流转效率与成本因素的考量，不将股权登记作为绝对生效要件有其合理性，但股权登记仍可通过解释获得可信赖性，^①进而成为保护善意第三人之前提。基于此，2008年《德国有限责任公司法》第16条第3款规定了股权善意取得，但该条只是形式上可追溯至由《德国民法典》第892条和第932条的不动产和动产善意取得发展出来的基本原则，^②实际上其与传统物权法上的善意取得规则并不同。而又由于股东名册可信赖性程度不够，^③其引入了弥补规则：一是股东名册错误存续3年内，原权利人需具备可归责性要件；二是3年后解释上可无归责性要求，但善意第三人的善意（第三人可归责性）并非只是不动产登记簿情形下“不为明知”，还有“非因重大过失不知”。

此种弥补规则表明《德国有限责任公司法》改革法案对此的改革只是借用了传统物权法上保护善意第三人的制度框架，这一框架可追溯到德国法中的信赖责任。^④《德国有限责任公司法》改革法案的草案说明中也明确表明：股权善意取得是为保护第三人信赖产生的，这一条款部分地借用了《德国民法典》第892条（土地登记簿公信力下的不动产善意取得）的规定，但依据法条文义，其构成要件与信赖责任要件相联系。^⑤从信赖责任的角度来看，可信赖事实并非一定得具备公信力程度的可信赖性，如同为信赖责任具体制度的表见代理，对表见代理人的权利外观，就并非有公信力要求。因而在2008年《德国有限责任公司法》中股东名册只是一种权利外观的支撑，^⑥这并不妨碍其成为可信赖事实，其可信赖性程度的差异可通过引入信赖责任中的其他构成要件来弥补。

我国法虽然规定可类推适用传统善意取得规则，但此时的类推不是照搬套用，而需在信赖责任框架下对善意取得构成予以修正。信赖责任的一般构成包括：(1)可信赖事实。信赖者，要求其在主观上是善意

^① 德国法上也认为股权登记与土地登记簿登记功能一致。Vgl. Kanzleiter, Die Zuordnung von Verantwortung und Risiko auf grund der Vorschriften über den gutgl ubigen Erwerb von Gesch ftsanteilen an einer GmbH nach deutschem Recht, in: Festschrift für Günter H. Roth zu m70. Geburtstag, 2011, S. 355ff.

^② Vgl. Lutter/Hommelhoff (Hrsg.), GmbH Gesetz Kommentar, 18. Aufl., 2012, §16 Rn. 67.

^③ Vgl. Kort, Offene Fragen zu Gesellschafterliste, Gesellschafterstellung und gutgl ubigem Anteils erwerb (§40 und §16 GmbHG n. F.), GmbHR 2009, S. 169-176.

^④ Vgl. Craushaar, Der Einfluss des Vertrauens auf die Privatrechtsbildung, 1969; Claus Wilhelm Canaris, Die Vertrauenshaftung im Deutschen Privatrecht, 1971; Kindl, Rechtsscheintatbest ande und ihre rück wirkende Beseitigung, 1999; Jörg Benedict, Entdeckungen oder zur Geschichte der Vertrauenshaftung, 2014.

^⑤ Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur MoMiG, S. 38; 76, <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/061/1606140.pdf>, 2015-03-16.

^⑥ Vgl. Lutter/Hommelhoff (Hrsg.), GmbH Gesetz Kommentar, 18. Aufl., 2012, 16. Aufl. 2004, §16 Rn. 52. 德国法中可信赖事实为股东名册，此与我国直接为工商登记有差异。参见张双根：《德国法上股权善意取得制度之评析》，《环球法律评论》2014年第2期。但我国并非要以改造股东名册的形式让股权登记获得可信赖性，我国股权工商登记本身的完善比较符合制度的延续和实务的做法。

(实际可解释为第三人方面的可归责性)、对可信赖事实的认知、信赖投入、信赖合理性等。②) 责任者可归责性等。①

在《德国有限责任公司法>改革法案》中,对可信赖性程度不足的弥补规则体现为加强对原权利人可归责性以及第三人善意的考察,此可统称为可归责性要件的比较考察。实际上,在传统善意取得规则中,可归责性要件的比较考察已经成为可信赖程度差异弥补的方式。对同样具有公信力的登记和占有,其可信赖程度也有差异。为此,善意取得制度内部也对原权利人和第三人的可归责性进行了不同的安排,对不动产而言,第三人只需不是明知出让人为非权利人即可,而对于动产,第三人还需非因重大过失不知出让人为非权利人;②同时动产善意取得通过区分委托物和丧失物,也对原权利人的可归责性进行了区分。③由此可见,信赖责任框架下可归责性可弥补可信赖性的不足,股权类推适用善意取得就需在此框架下通过加强原股东人和第三人可归责性的考察来修正处置规则。

四、可归责性比较对处置规则的修正

根据非权利转让股权情形的多样性,作为处置规则修正方式的可归责性考察需以类型化的方式进行,以此明确各类型下可归责性判断的考量因素,并需比较原权利人与第三人的可归责性。而在此基础上的处置规则不仅应类推适用《物权法》第106条的善意取得规则,也应考量第107条有关脱离物取得的规则,两者共同构成了善意取得的信赖责任框架。

就类型化而言,《公司法司法解释(三)》仅规定了两种非权利人转让股权的类型。而股权转让方有三种形态:真实权利人(依据股东资格的基础法律关系确认);登记权利人(依据工商登记簿确认);实际权利人(依据股权转让协议的签订确认),三者的不同一是造成非权利人转让股权的原因,因此下述类型化以三者非为同一主体情形为标准来拓展现有类型。同时依据《公司法》第71条所确立的股权内部和外部转让规则以及内部股东对股权状况的知情要求与外部的差异,也将受让方(第三人)分为内部受让人和外部受让人两类型,以作为类型化的辅助标准。

(一)嗣后为非权利人

1. 未及时变更登记的“一股二卖”

《公司法司法解释(三)》第27条中“一股二卖”类推适用善意取得规则的规范目的在于保护第三人对登记的信赖。但由于股权登记的可信赖性程度低于不动产登记,此导致原股东人(“一股二卖”中的第一受让人)与第三人之间的利益衡量不能简单套用交易安全优于所有权归属的价值判断,此时需比较两者对非权利人转让股权之发生的可归责性。《公司法司法解释(三)》第27条第2款提示原权利人也可能对未及时登记存在过错,此种可归责性可与其他造成非权利人转让人员的归责性进行比较,进而确定责任承担,该款的过错比较思想可为第1款借鉴,成为类推适用时可归责性比较之依据。而依据信赖责任的主流观点,可归责性之判断应采风险归责标准,④即通过划定股权交易各方风险范围,对在其风险范围内,但未能有效控制的,就具有可归责性。⑤

① Vgl. Claus Wilhelm Canaris, Handelsrecht, 24., Aufl., 2006, S. 491ff.

② Vgl. Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl., 2009, § 23 Rn. 30, S. 300; § 52 Rn. 25ff, S. 673; Wolf/Wellenhofer, Sachenrecht, 30. Aufl., 2015, § 8 Rn. 17; § 19 Rn. 21; Wieling, Sachenrecht, 5. Aufl., 2007, § 10, S. 119f; § 20, S. 297; 我国通说也采此观点。参见王泽鉴:《民法物权》,北京大学出版社2009年版,第88页;王利明:《不动产善意取得的构成要件研究》,《政治与法律》2008年第10期。

③ 《德国民法典》第935条、《瑞士民法典》第933-934条、《法国民法典》第2279-2280条、《日本民法典》第193条、我国台湾地区“民法”第948-949条、《中华人民共和国物权法》第107条都规定了遗失物、盗窃物等不适用善意取得,而有特别规则。

④ Vgl. Müller-Erbach, Das private Recht der Mitgliedschaft als Prüfstein eines kausalen Rechtsdenkens, 1948, S. 328ff; Claus Wilhelm Canaris, Die Vertrauenshaftung im Deutschen Privatrecht, 1971, S. 479ff; Harbarth, Gutgläubiger Erwerb von GmbH-Geschaftsanteilen, ZIP 2008, S. 57f. Wolfgang Wiegand, Staudinger, Neubearbeitung 2011, Vorbemerkungen zu § § 932-936, Rn. 23 ff., S. 395 ff.

⑤ Vgl. Götze-Cornelius und Bressler-Stefan, Praxisfragen der Gesellschafterliste und des gutgläubigen Erwerbs von Geschäftsanteilen nach dem MoMiG, NZG 2007, 894.

股权变更登记程序虽需公司实行,但受让人可依有效转让协议及时请求公司进行变更登记,若其未及时请求(或提供信息不正确导致公司申请变更登记不能)由此导致的未及时登记风险在受让人控制范围内,因而未及时登记就可归责于受让人。而股权工商登记事实的查询在第三人风险控制范围内,未能核实而轻信非权利人(原股东)未注销的出资证明、股东名册复印件、股东决议签名等交易证据,就具有可归责性。但内部受让人和外部受让人的知情性不同,其善意之判断也有差别。作为内部受让人(第三人),若第一受让人(原权利人)也是内部股东,其可能不知;但若第一受让人是外部人员,依据股权外部转让同意规则,其应已知晓股权被转让的事实,至少是即将被转让的事实。此时其就应当进行更多的调查以明确股权的归属,而不能轻信股权工商登记,否则可能存在重大过失。而对外部受让人而言,无论第一受让人为内部还是外部,其知晓途径只有工商登记这一公示方式。在因其他股东疏忽导致股权转让被实行时,第二外部受让人就存在善意的可能性。同时若第一受让人为内部股东,而第二受让人为外部人,内部股东(此时的原权利人)有发现非权利人处分其股权的可能性,若其因疏忽而同意,^①则此时增加了第三人的可信赖性,也可加重其可归责性。而内部受让人也不应当局限为内部股东,其他与内部股东有关联的人员应当作为内部受让人处理,如外部受让公司股东之一为内部股东,^②内部股东为外部受让人之同胞兄弟,等等。^③

因此,在“一股二卖”情形中,原权利人可归责性的考量因素包括:申请变更股权登记的及时性;^④其作为内部股东对股权外部转让审查的审慎性。第三人可归责性的考量因素则包括:对股权登记和其他股东的同意转让等事项进行审查的审慎性。两者可归责性的比较是处置规则之依据,只有当原权利人具有可归责性,而第三人无归责性时,第三人才可依其信赖取得股权。

另外,原权利人应当对其权利进行照管,发现登记不当应及时通过异议登记或更正登记的方式保障自己权利,^⑤因此“未及时变更登记”的存续时间就会成为判定原权利人可归责性时的考量因素。正基于此,《德国有限责任公司法》第16条第3款在保护善意第三人时,还要考量工商登记错误的存续时间。其给出的方案是错误存续3年内要考量原权利人可归责性,按其反面解释,3年后即不用考虑原权利人可归责性。^⑥但这并不意味着存续3年以上的工商登记获取了如同不动产登记簿一样的公信力,因为此时第三人善意标准(即第三人可归责性)并非只是不动产登记簿情形下“不为明知”,还应“非因重大过失不知”。由此,第三人为内部受让人还是外部受让人对此可归责性的判断就有意义。我国法可参照此做法规定某一期限内对可归责性提出较高要求,一定期限届满后可归责性判断标准适当降低方式。^⑦而起算时间按照《工商登记管理条例》第34条的规定,应从上次股权转让协议签订30日后进行计算。

2. 前股权转让协议无效或被撤销

(1) 无效或被撤销后转让。在股权连续转让的情形中,前手交易无效或被撤销后,也可能出现未及时进行股权返还后的变更登记,导致第三人信赖股权登记而交易的情形。此时第三人能否得到保护,不是去考察无效或被撤销是否可归责于原股权人,而是考察原股权人是否对未及时进行变更登记有可归责性。此与上述“一股二卖”情形类似,但原权利人的可归责性判断需关注无效或被撤销的时点;第三人的可归责性在第三人作为内部股东时,因其知晓前次转让交易,故还应考察其对前次交易瑕疵是否进行了审查,如原权利人向公司股东提交过前次交易无效的说明,但还未申请变更登记,此时内部受让人对此的疏忽就可

① 如第一次转让仅为原股东部分股权,但第二次转让的股权数额超过了原股东所有的股权数额,超过部分就属于非权利人转让,但第一内部受让人可能由此疏忽而误以为原股东具有转让如此数额股权的权利。

② 参见北京市高级人民法院(2009)高民终字第516号民事判决书。

③ 参见浙江省温州市中级人民法院(2009)浙温商字终第374号民事判决书。但该案在本质上是登记借名纠纷。

④ 依据《工商登记管理条例》第34条的规定,及时性的时间应当自股权转让协议签订后30日为准,若新股东及时而正确申请,但公司未及申请变更登记的,则不具有可归责性,第三人损失由公司相关负责人承担。

⑤ 股权异议登记也是《德国有限责任公司法》改革法案新引入的,我国可对此比照不动产登记进行改造和借鉴。

⑥ Vgl. Götze Cornelius und Bressler Stefan, Praxisfragen der Gesellschafterliste und des gutgl. übigen Erwerbs von Geschäftsanteilen nach dem MoMiG, NZG 2007, 894-897; Wachter, GmbH Reform: Auswirkungen auf die Übertragung von GmbH-Geschäftsanteilen, NotBZ 2008, 378-400. 实际解释为三年后推定其有可归责性更妥当。

⑦ 一定期限的确定可参照特殊诉讼时效的规定,如《中华人民共和国环境保护法》第66条。

能构成重大过失。

②无效或被撤销前转让。若第三人是在前手股权交易无效或被撤销前受让股权的,在前手交易最终无效后,后手出让股权给第三人的,也属于非权利人转让股权情形。此时第三人与原权利人对交易的发生似乎都无可归责性,但股权登记这一权利外观是引发交易的基础,而此外观的形成在原权利人的风险控制范围内,因而从风险控制角度看其具有可归责性。^①但由于股权登记可信赖性程度虽然不如具有绝对公信力的不动产登记,却又比脱离物之占有的可信赖性稍强,^②因而从利益平衡的角度来看,其应介于《物权法》第106条规定委托物取得与第107条规定的脱离物取得之间,具体的处置规则与因登记机关责任引起的登记错误情形相同。

同时,在第三人可归责性判断上,也要求内部受让人尽到对前次交易瑕疵的审查义务,如对公司内部相关文件的审查等。

(二)自始为非权利人

1. 主动冒名

主动冒名引起的出让方不同一包括以下两种情形:(1)登记伪造冒名,即通过一定手段骗过公司和登记机关,登记成为工商登记簿上的股权人;(2)身份伪造冒名,即通过冒充真实权利人姓名身份如伪造身份证、法人资格证明并辅以出资证明等来转让股权。^③现实中冒名处分股权的现象很多,以北京市朝阳区人民法院审结的案件为例,在股权转让纠纷中,存在假冒股东签名的约占30%;^④即使在德国,由于股东名册是由公司负责人提交于登记机关,也存在登记伪造的可能性。^⑤

(1)登记伪造冒名。登记伪造冒名所造成的是登记权利人与实际行权人身份同一,但与真实权利人不同一,属于因伪造者原因引起的登记错误。此时造成信赖外观的可归责性在于登记伪造者本身,而原权利人对可归责性甚微。在信赖责任中,由于缺乏可归责性,第三人无法“得其所欲”取得股权。但第三人所信赖的伪造工商登记,类似于脱离物中第三人所信赖的盗窃者的占有。此时可类推适用《物权法》第107条之规定,但应考虑股权具有一定的身份性,在第三人和原权利人可归责性均较小的情况下,对已经参与公司经营并使得公司经营发生重大变化的,原股权人也不能要求返还股权。^⑥因为此时原权利人与善意第三人在可归责性上几乎不分上下,除了双方利益的衡量外,还应考量公司的利益,以维护其作为市场主体的稳定性。

同样,内部受让人与外部受让人也应当有所区分。能够伪造成功的往往也是公司内部人员,尤其是内部股东,如内部股东伪造与其他股东的股权转让协议而进行工商登记。^⑦此时,内部其他股东对是否有伪造应当比外部人更易知悉,因而应在个案中对此进行额外的判断。

(2)身份伪造冒名。身份伪造冒名是指冒名人在与第三人无任何关系的情形下,通过伪造权利人的身份并辅以出资证明书等证件以技术手段骗取第三人信任其就为权利人。这种情形颇类似于冒名处分不动产,因登记信赖仅能保证登记权利人与真实权利人同一,^⑧在解释上无法将对实际行权人的身份信赖纳

① 此与动产善意取得中动产为委托物的情形类似,但这并非阻止原权利人进行交易等市场行为,而是要其更谨慎进行签订合同、委托保管等意思表示行为。

② 依据《德国民法典》第1006条的规定,脱离物之占有不具有推定效力。

③ 如“陈明学诉姜小园案”,参见浙江省临安市人民法院(2008)临民二初字第1070号民事判决书。

④ 参见巴晶焱:《审理股权转让案件相关问题的调查——涉及工商登记中交叉问题的研究》,《法律适用》2009年第4期。

⑤ Vgl. Liane Bednarz, Die Gesellschafterliste als Rechtsscheinträger für einen gutgläubigen Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen: eine kritische Betrachtung von §§ 16 Abs. 3, 40 GmbHG i.d.F. des MoMiG, S. 1854-1862; Johannes Schüßler, Der gutgläubige Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen, JWV Jena 2011, S. 96f.

⑥ 参见最高人民法院(2006)民二终字第1号民事判决书;安徽省高级人民法院(2012)皖民二终字第00201号民事判决书。

⑦ 参见最高人民法院(2006)民二终字第1号民事判决书。该案中内部股东通过伪造股权转让协议和股东会决议(签名均伪造),使得其他股东的股权登记于其名下而后再转让股权给第三方。

⑧ 参见傅鼎生:《不动产善意取得应排除冒名处分之适用》,《法学》2011年第12期;程啸:《论不动产善意取得之构成要件——〈中华人民共和国物权法〉第106条释义》,《法商研究》2010年第5期。

入登记信赖之中,因而不能直接适用善意取得规则。^①

德国法上将此种行为称为冒用他人名义从事行为,以与代理法中的以他人名义从事行为相区别。^②冒名行为不能直接适用代理法规则,其属于法律漏洞。^③其中关键是看交易相对方的利益选择,只有当交易相对方认为被冒名者于交易具有重大意义时,才可类推适用《德国民法典》第177条至第180条有关无权代理的规定。^④问题是当未追认而第三人又有具有信赖保护之必要时如何解决。此时应通过利益处境的比较进行类推适用。因为普通身份信息的外观均非代理权外观和登记外观所能容纳,但交易结构上与两者类似,因此类推适用上有表见代理和善意取得两种制度可供选择。至于何种类推更妥当,应当考察“外观事实构成是否具有法律评价上的类似性,以此在正义要求下对同类事物作相同处理”,^⑤需通过身份信息外观、代理权外观、不动产登记簿外观的比较来决定如何类推适用。代理权的外观通常是代理证书、介绍信、空白合同书或其他证明材料,^⑥是一种私人间权利证明材料,这种证明材料所要证明的是持有者具有为他人行事的资格;不动产登记簿外观是权利归属和内容的证明,是一种具有国家权力支撑的登记公信力证明材料,其所要证明的是持有者具有不动产处分的权利;身份信息的外观是权利主体身份的证明,^⑦也是一种具有国家权力支撑的登记公信力证明材料,其所要证明的是持有者为权利主体可对权利进行处分。从三者的法律评价来看,身份信息外观与不动产登记簿外观更具类似性。

而在冒名处分不动产情形中,伪造之身份信息之所以对第三人重要,正是因为该信息与登记簿上的信息具有外观同一性。身份同一性虽不为不动产登记簿所涵盖,但登记簿上的登记人身份信息是伪造人伪造的依据,第三人对身份信息外观的信赖与登记簿上的登记有关联性。此与冒名进行其他行为不同,如在冒名购买行为中,身份信息本身并不依附于其他可信赖的信息(当然身份信息可能体现着偿付能力、信用等重要信息,但这些信息还未形成一个可供信赖的载体,而只能附载于身份信息之下)。就善意第三人保护而言,第三人对信息外观的信赖既与不动产登记簿信赖类似,又与之具有关联性,因而在解释上不能排除类推适用不动产善意取得的可能性。^⑧

另外,在身份伪造冒名的情形下,被冒名者并无可归责性时,若类推适用表见代理,即使第三人为善意也不成立表见代理,^⑨由此类推适用表见代理对第三人保护反而不利。^⑩至于善意取得制度,其为平衡利益,对具有外观可信赖性而真实权利人无归责性的情形,特别设置了委托物与脱离物的区分。^⑪质言之,从风险控制能力作为可归责性判断标准的角度看,在普通登记错误的情形下真实权利人的风险控制能力

① 参见金印:《冒名处分他人不动产的私法效力》,《法商研究》2014年第5期。

② Vgl. Dieter Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, 10. Aufl. 2010, S. 378, Fn. 908.

③ Vgl. Letzguis, Zum Handeln unter fremdem Namen, AcP 137, 327ff; Hinke, Wirkung des Handeln unter fremdem Namen, 1929; Bettermann, Vom stellvertretenden Handeln, 1964, S. 113ff; Larenz, Verpflichtungsgeschäfte "unter" fremdem Namen, Festschrift H. Lehmann, 1956, S. 234; Lieb, Zum Handeln unter fremdem Namen, JuS 1967, 106.

④ Vgl. Manfred Wolf, Jörg Neuner, Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, 10., vollst. neu bearb. Aufl. / des von Karl Larenz begr. Werkes, 2012, S. 591ff; Karl Larenz, Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, 7. Aufl. 1989, S. 605ff;

⑤ 参见[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第258页。

⑥ 参见王利明:《民法总则研究》,中国人民大学出版社2012年版,第665-681页。

⑦ 在不动产交易情形下,身份信息外观只能是身份证,其他的证件只是起到辅助作用,第三人最应审查的是身份证,此种审查一方面是审查身份证载体本身;另一方面则是借助公权力机关,如公安局、登记部门的审查。

⑧ 此与冒名进行其他行为不同,如冒名购买行为,其关键不是解决物权归属问题而是解决法律效力归属问题,因而不涉及物权归属时(即无物权外观时),也只能通过类推代理规则解决。

⑨ Vgl. Claus Wilhelm Canaris, Die Vertrauenshaftung im Deutschen Privatrecht, 1971 S. 137. Johann Kindl, Rechtsscheitern und ihre rückwirkende Beseitigung, 1999, S. 17, 105f; NJW 1975, 2101. 我国多数学者也认为表见代理中应以被代理人的可归责性为构成要件之一,盗用情形不成立表见代理。参见孙鹏:《表见代理构成要件新论——以被代理人的过错问题为中心》,《云南大学学报》(法学版)2004年第1期;叶金强:《表见代理构成中的本人归责性要件——方法论角度的再思考》,《法律科学》2010年第5期。

⑩ 即使主张冒名处分不动产因类推适用代理法中表见代理的论者也认为:如果与本人无任何关系者伪造本人证件(身份证、房产证等),进而冒名与第三人交易,因原权利人无可归责性,不能类推适用善意取得。参见郭明龙:《不动产“冒名处分”中善意第三人权益之保护——兼与王利明教授、傅鼎生教授商榷》,《武汉理工大学学报》(社会科学版)2012年第5期。

⑪ 与代理制度相比,如此区分的理由在于不动产登记簿及占有的可信赖性高于一般的代理权外观可信赖性,此时在第三人也处于低归责性情形下,以此区分保护第三人,达到利益平衡。

比身份伪造冒名的风险控制能力强,^①而此种可归责程度的比较类似于委托物与脱离物情形下原权利人可归责性的比较,身份伪造可类比为身份被盗进而财产被盗,因而可类推适用《物权法》第107条之规定。因此,身份伪造冒名中非权利人转让股权的处置规则可为:原股权人可在一定期限内(如2年,与一般诉讼时效期间结合)要求返还股权,但在公开证券市场或公证交易情况下,原股权人应支付善意第三人支出的费用以及其参与公司经营为公司带来的新利益。^②

但需注意,内部受让人作为股东应当比外部受让人更易分辨是否存在身份伪造,因此对其善意的认定应更严谨。而外部受让人的受让需其他股东同意并通过股东会决议,若这些程序都通过,则增强了外部受让人的信赖程度,其善意判断就更容易得到支持。

2. 被动冒名

被动冒名是指非权利人以外的人引起了真实权利人与登记权利人(也是实际权利人)分离的情形。这可能因公司负责人及登记机关的错误而引起,也可因实际出资人故意冒用他人名义出资并登记而引起。此时非权利人转让往往出现在资产审查或者信用审核时突然发现自己名下多出了某公司的股权而急切将之交易套现的情形中。

(1) 登记错误。由于股权登记并非由权利人自身引起和参与,在股权流转复杂的公司中就有可能将原本已经退出公司的股东误登记为股权所有者或者公司负责人提供信息有误而导致登记错误。此时的非权利人转让并不能简单地类比为不动产交易中的登记错误,若以风险控制作为可归责性判断标准,不动产登记是权利人亲自引发和参与的,其对登记错误的风险控制能力明显大于股权登记。因而在不动产错误登记中,登记机关的错误应在原权利人的风险控制范围内,而可归责于原权利人,由此可适用善意取得。但在股权工商登记中,真正权利人未参与登记,对登记错误的风险控制不足,其可归责性就低于不动产登记错误情形,因而并不能直接适用善意取得规则。

此时的登记错误也区别于主动伪造冒名的“盗窃”行为,原权利人与非权利人发现登记错误的几率几乎一样,其对此的风险控制能力又大于主动伪造冒名情形,因此其可归责性比主动伪造冒名情形高。因此类推适用的结果应当介于《物权法》第106条与第107条之间,可以将《物权法》第107条中的2年内的返还请求权限制为1年内(与短期诉讼时效结合),但任何情形下都应支付第三人的费用和第三人为公司带来的新利益。

同样,对登记错误的内部受让人与外部受让人的知情可能性不同,内部受让人有更强的风险控制能力,因而善意的判断要求也更高。

(2) 登记借名。登记借名的情形有两种:一是《公司法司法解释(三)》第28条规定的冒用他人名义出资;另一种是《公司法司法解释(三)》第25条规定的借用他人名义出资。

其中借名出资在《公司法司法解释(三)》第24条也有规定,但该条所规定的是实际出资人与名义出资人有具体基础投资协议的借名出资情形。此时名义股东相当于实际出资人设立的一个特殊目的主体,但此时名义股东的“名义性”是针对实际出资人而言的,对公司及公司外之人,名义股东就是公司的实际股东。需注意的,《公司法司法解释(三)》第24条第2款的规定并未使得名义股东的实际股东地位受到威胁,而是进一步明确了其实际股东地位。该款所解决的是“实际出资人与名义股东因投资权益的归属”的争议,实际上是承接第1款对两者间基础投资合同有效后的再支持,实际出资人只是向名义股东主张“基础合同权利”而不是对股东资格的主张。对股东资格的主张是《公司法司法解释(三)》第24条第3款,需适用股权外部转让时其他股东的同意规则,因而不是直接获取股东资格,而是通过股权转让获取。这就更证明了名义股东的法律地位为实际股东。因而此情形下《公司法司法解释(三)》第25条的类推适用善意

^① 身份伪造冒名在实践中发生的几率较小,尤其是只有伪造者有可归责的情形。为了类型区分的清晰,此处只讨论仅伪造者可归责,下文讨论仅登记机关可归责。对两者均有过错的,从信赖责任视角看,第三人仍应得到保护,但原权利人追偿时可向身份伪造者和登记机关共同主张。

^② 新利益的计算可以每股净资产的方式进行,每股净资产乘以所持股权数为新利益的数额。

取得规则并不完全正确,名义股东作为实际股东属于有权处分。^①

但《公司法司法解释(三)》第25条与第24条的规定有所脱节,即第25条未明确规定此处的名义股东是有基础投资协议的名义股东还是单纯的被借名股东。单纯的借名股东与《公司法司法解释(三)》第28条中的被冒名股东是一对概念,同属于被动冒名,前者是在知情的情况下被冒名(借名),后者是在不知情的情况下被冒名。单纯被借名股东与实际出资人间不存在基础投资协议,实际出资人只是为了规避自身或法律上的原因而借名,并通过公司内部其他股东的谅解而实际参与公司经营,履行股东权利和义务,而被借名者不参与公司任何活动。对此,借名股东本身应当是股权的真实所有人。因为,这是一方面被借名者虽登记于工商登记中,但此种工商登记不具有绝对的公信力,其推定效力在程序法上可以被其他证据推翻。从《公司法》第32条看,其仅规定工商登记不得对抗第三人,但此时借名股东并非此处的“第三人”,其可以“仅为借名登记”而主张其实际股东地位。^②另一方面,股东资格的获取不仅是一种出资从而形成与公司的合同群关系,而且要公司接纳其为公司的成员,^③公司对借名股东的接纳亦可作为其实际股东的证据。由此在知情的单纯被借名出资情形中,被借名股东借机处分股权行为的性质也应属于无权处分。由于被借名者的工商登记和转让股权的风险都在实际出资人的控制范围之内,其具有可归责性,因此应当对善意第三人予以保护而类推适用善意取得规则的法律效果。不知情的冒名与知情的借名对第三人而言在原理上相同,其可归责性也具备,因而被借名者转让股权也可类推适用善意取得规则。

此时由于实际出资人虽是冒名者,但一般仍参与公司活动,因此内部受让人仍应当比外部受让人有着更高的善意要求。

五、结论

传统物权善意取得以登记或占有权利外观的公信力为基础,而公信力是可信赖性的表现之一,其以“生效要件”和“推定效力”的双引擎机制确保公示权利与实际权利的高度统一,以此使得其可信赖性达到“公信”程度。但这并不意味着无双引擎的公示方式就不具有可信赖性。股权工商登记虽不是股权变更的绝对生效要件,但依股权转让的层级效力,股权工商登记可作为相对生效要件。同时股权工商登记是强制事项,程序法中也具有一定的推定效力,此可激励人们积极进行股权工商登记并关注登记是否正确,以此确保登记权利与实际权利的同步统一,为此股权工商登记也具有可信赖性。但由于股权工商登记与不动产登记的可信赖程度不同,非权利人转让股权的处置规则不是对传统善意取得的套用,而是在善意取得规则所体现的信赖责任框架下,在生成可信赖事实的不同类型下,探究原权利人和第三人可归责性考量方式和因素,以此作为非权利人转让股权处置规则的依据。

责任编辑 翟中鞠

^① 参见张笑滔:《股权善意取得之修正——以〈公司法〉司法解释(三)为例》,《政法论坛》2013年第6期;张双根:《论隐名出资——对〈公司法解释三〉相关规定的批判与发展》,《法学家》2014年第2期。

^② 最高人民法院民二庭负责人就《公司法司法解释(三)》答记者问中亦采用了此论证,可惜的是其用来解释的是《公司法司法解释(三)》第24条第2款,而该款是解决实际出资人与名义股东基础投资合同纠纷的,并不涉及股东资格问题。但侧面可证明最高人民法院在股东资格认定上对第三人采取的是限缩解释。

^③ 参见[英]保罗·戴维斯:《英国公司法摘要》,樊云激译,法律出版社2007年版,第7页;叶林:《公司股东出资义务研究》,《河南社会科学》2008年第7期。