

股权代持及其引发的法律问题

□上海瀛东律师事务所 杨俊杰 孔晓青

股权代持,即实际出资人(隐名股东)并不直接登记为公司股东,而是通过协议的方式委托第三方(显名股东)代为持有股权。

股权代持的常见原因主要包括以下两种:一是为了规避法律法规的相关规定,如关于国家公职人员禁止投资或入股的规定、外商投资准入的规定、《公司法》股东人数限制的规定等;二是为了规避股权激励、资产隔离、关联交易、竞业限制等风险。

但与此同时,股权代持也会为隐名股东带来许多潜在问题,本文将从股权代持的条件、股权代持下隐名股东风险以及股权代持的显名程序三个方面进行解析,让读者更加清晰全面地了解股权代持在实践中出现的高频问题。

股权代持的要点

多数实际出资人了解股权代持具有风险,因此倾向于委托关系亲密的朋友代持股权。但也正是因为这份信任,隐名股东往往忽略代持关系建立的一些必要条件,如未签署书面代持协议等,这为后续代持关系的认定造成了极大的障碍。通常情况下,隐名股东在建立代持关系时应注意以下几点:

1. 股权代持的形式要件

股权代持法律关系中,实际出资人应与代持人签署书面代持协议,明确约定双方之间建立的股权代持关系。

如隐名股东仅出资而未与显名股东达成书面代持协议的,显名股东往往主张隐名股东向公司支付的款项是为显名股东代为出资,而非隐名股东自行出资款项。如隐名股东无代持协议或其他书面文本做进一步证明,将难以明确该金额是否是其其他债权债务关系。

在(2019)桂民终888号案例中,佳源公司股东桂晋阳之妻子赖芙蓉于桂晋阳去世后,有意将桂晋阳的代持股权予以显名。

法院认为:“根据赖芙蓉的主张,即其主张桂晋阳将所持佳源公司51%股权登记在中汽公司名下,赖芙蓉还应当举证证明桂晋阳与中汽公司之间存在隐名出资协议或股权代持约定。如无此约定,则即使桂晋阳有实际出资行为,也无从判断其出资行为的真实意图,无法判断该出资行为是否是其其他债权债务关系。”

2. 隐名股东应实际出资且明确出资款的性质

实践中常常发生兄弟、朋友间基于信任而忽视出资的安排,比如直接将出资款支付给显名股东或者公司却不做任何备注,最终导致隐名股东与显名股东就股东资格的确认对簿公堂。

无论是设立时的股权代持或是代持安排下的增资,隐名股东都应明确出资款的性质,在转账凭证中备注“对xxx公司的出资款”,以确保自身的股东资格。

在(2019)青民终240号案例中,法院查明事实:公司注册资本1500000元,其中王云出资500000元,占出资总额33.3%;王辉出资1000000元,占出资总额66.7%。王云于二审上诉称:公司现登记股东王辉的股权全部为代王云持有的,王辉的验资款1000000元中的385000元是王云存入,615000元间接来源于王云。二审法院对此认为:“对于没有书面代持协议,能否认定实际股东身份的问题,按照《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《公司法解释(三)》)第二十二條第一項、第二十四條第二款規定,該問題應以是否實際履行了出資義務作為案件審理的實質要件與標準,實際履行了出資義務的主體或當事人為實際出資人,實際出資人依法享有該股份的收益權,而其對公司享有的收益權,應歸實際出資人……對於王云、王輝的出資,有2002年10月30日青海中恒信會計師事務所出具的青中恒信驗字(2002)587號驗資報告在案佐證,王云實際履行了出資500000元的事實應予認定。”法院最終裁定王云僅享有青海省中國旅行社有限公司33.3%股權。

3. 股权代持无效的情形

《公司法解释(三)》第二十四條規定:“有限責任公司的實際出資人與名義出資人訂立合同,約定由實際出資人出資並享有投資權益,以名義出資人為名義股東,實際出資人與名義股東對該合同效力發生爭議的,如無法律規定的無效情形,人民法院應當認定該合同有效。”

從上述條款可以看出,只要沒有法律規定的無效情形,股權代持應被認定為有效,因此,在建立股權代持法律關係時,實際出資人應特別關注哪些代持情形會被認定為無效。

根據司法實踐,基於資產隔離、關聯交易、競業限制等目的安排股權代持所簽署的代持協議一般被認定為有效;公務員委託他人代持股權雖違反《公務員法》的規定,但其所簽署的股權代持協議並不會因此無效,實踐中往往是根據《公務員法》對違法公務員進行處罰;上市公司具有嚴格的披露義務以保護公眾的利益,因此上市公司股東基於代持安排所簽署的代持協議無效;而針對經營範圍包含外商准入負面清單的公司,嚴禁境外企業以股權代持方式持股,企業為規避外商准入負面清單而簽署的代持協議無效。

隐名股东常见风险

代持关系的安排确为隐名股东规避不少麻烦,但与此同时也会给隐名股东增添不少风险。

《公司法》第三十三条第三款规定:“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。”隐名股东与显名股东之间签署的代持协议仅对彼此具有效力,从对外关系而言,显名股东才是“真正的股

东”。由此,如显名股东违反代持协议约定,隐名股东的权益将遭受不可挽回的损失。

1. 显名股东擅自处分代持股权

根据《公司法》第三十三条规定,如显名股东将代持股权处分(如交易、抵押、质押等)给不知情的第三人,法律为保障该第三人的权利,将认定处分行为有效,在此情况下,隐名股东会失去其所被代持的股权,并仅能向显名股东进行求偿。

在上海市二中院股权代持纠纷案件审判白皮书(2012-2016)公布的一起经典案例中,法院认为:“隐名股东在依法显名之前,其股东身份和权益并不被外人所知。在此情况下,显名股东擅自以转让、设定质押或者以其他方式处分股权时,当受让的第三人无从知晓显名股东与隐名股东之间的股权代持关系时,按照善意取得原理,善意第三人可以获得受让的股权(或行使质权)。尽管隐名股东可以依据代持协议要求代持人赔偿损失,但如果代持人没有偿债能力,风险只能由该隐名股东承担。”

2. 代持股因显名股东无法清偿债务而被强制执行

如显名股东发生到期债务无法清偿的情况,其债权人有权依据工商登记中记载的股权归属向人民法院申请对代持股权强制执行。此时,由于显名股东没有清偿能力,隐名股东的损失更是难以追回。

3. 在最高人民法院(2013)民二终字第111号案件中,法院认为:“《公司法》第三十三条第三款规定:‘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。’依据该条规定,依法进行登记的股东具有对外公示效力,隐名股东在公司对外关系上不具有公示股东的法律地位,其不能以其与显名股东之间的约定为由对抗外部债权人对显名股东主张的正当权利。因此,当显名股东因其未能清偿到期债务而成为被执行人时,其债权人依据工商登记中记载的股权归属,有权向

人民法院申请对该股权强制执行。因此,本案中,交易中心是否为三力期货公司的实际出资人,不影响科技支行实现其请求对三力期货公司股权进行强制执行的权利主张。故交易中心关于停止对粮油集团和龙粮公司所持有三力期货公司股权强制执行的请求,没有事实和法律依据,本院不予支持。”

3. 隐名股东无法直接享受股东权益

代持关系的法律本质为委托关系,即隐名股东通过代持协议委托显名股东代为持股以及行使股东权利,根据《公司法》第三十二条第二款规定:“记载于股东名册的股东,可以依股东名册主张行使股东权利。”隐名股东无法直接以股东身份行使包括知情权、分红权等在内的股东权利。

在(2019)鲁民申1951号案例中,法院认为:“原审法院认为根据《公司法》第三十二条、第三十三条的规定,记载于股东名册的股东,可以依股东名册主张行使股东权利,吴爱荣不是记载于股东名册的股东,不能以股东身份行使股东知情权,即使其确实是隐名股东,也只能通过记载于股东名册的显名股东间接行使权利,故未支持其诉讼请求。”

“九民纪要”的相关规定

司法实践中,隐名股东要求显名时往往会碰到许多障碍,如显名投资人不配合,或者其他股东主张优先受让权等。对此,《全国法院民商事审判工作会议纪要(九)》(简称:九民纪要)第28条明确:“实际出资人能够提供证据证明有限责任公司过半数的其他股东知道其实际出资的事实,且对其实际行使股东权利未曾提出异议的,对实际出资人提出的登记为公司股东的要求,人民法院依法予以支持。”即最高法院对隐名股东的显名程序予以拓宽,明确了其他股东默示同意的情况。

1. 其他股东知道隐名股东身份后无异议的视为默认同意隐名股东显名

隐名股东建立代持关系时,实际行使部分股东权利的,如要求显名股东书面通知其他股东、委派董监事、要求行使股东知情权、参加公司重大事项决策等,其他股东如没有对此提出异议的,视为默认同意隐名股东显名。

2. 其他股东不得违背诚实信用原则拒绝隐名股东显名

实践中,部分隐名股东虽未经过工商登记,但却实际以股东身份参与公司经营。

当隐名股东要求显名时,其他股东恶意拒绝或是通过新增股东等方式以增加反对股东人数的,属于违反诚实信用的行为,不影响隐名股东进行显名。

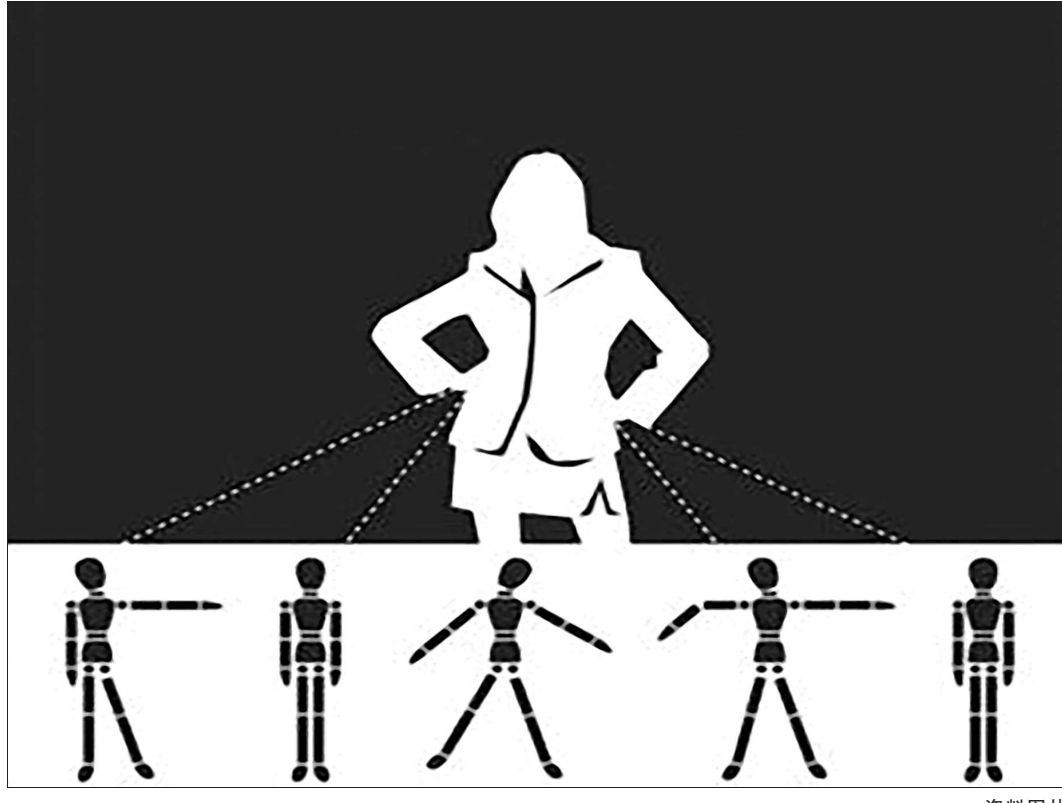
3. 部分股权由他人代持的隐名股东要求完全显名的,无需经过其他股东同意

《公司法司法解释(三)》第24条要求隐名股东显名时需要征得其他过半数股东同意之本质在于在于有限公司的人合性。如隐名股东有部分股权已经由工商登记,那么对其部分代持股权进行显名并不会破坏公司人合性,那么也无需经过其他过半数股东同意。

给隐名股东的建议

针对上述问题,笔者提出以下建议,以供隐名股东降低自身风险:

1. 隐名股东在出资时尽可能直接向标的公司进行出资,同时标注为出资款。
2. 隐名股东应与显名股东签署股权代持协议,明确代持关系及股东表决权、选任公司管理人员权、请求分配股息红利权、新股认购权、分配剩余财产等权利应当遵照隐名股东的意愿进行,如显名股东拒绝履行的,可预设高额违约金。
3. 隐名股东应根据实际情况以股东身份参与经营。
4. 建立股权代持关系时,尽可能要求公司及其他股东在股权代持协议中签署知悉并同意股权的意思表示,方便后续显名过程。
5. 隐名股东可考虑要求显名股东将股权质押给自己,以防止显名股东擅自处分股权。



资料图片

上海瀚非计算机技术服务有限
公司遗失财务专用章壹枚,声明作
废
上海燕鹏农产品有限公司遗失
财务专用章壹枚,声明作
废
上海向立健身俱乐部有限公司遗
失公章壹枚,声明作
废
欧阳剑鹏遗失营业执照正副本,
注册号:310101600255698,声明作
废
上海鸿拓文化传播有限公司遗
失营业执照正副本,声明作
废
上海辉展物流有限公司遗失公
章壹枚,声明作
废
赵雅云遗失食品经营许可证副
本,许可证编号:Y13101150501641,声明作
废
上海浦东雪飞食品商店遗失营
业执照正副本,注册号:310115
2023838;公章壹枚,声明作
废
上海市崇明县伟成建筑设备租
赁服务部遗失营业执照正副本,注
册号:310230600225020,声明作
废
上海市普陀区红绳坊珠宝店遗
失营业执照正副本,统一社会信用代码:
92310107MA1K1JYR5W,声明作
废
上海资管企业管理中心遗失营
业执照正、副本,证照编号:290000
00201705050117(118),声明作
废
上海资管企业管理中心遗失营
业执照正、副本,证照编号:290000
00201705050117(118),声明作
废
壹的健身器材(上海)有限公司遗
失营业执照正、副本,证照编:2900
0000201609120139(140),声明作
废
上海浦融资产管理有限公司遗
失营业执照正本,证照编号:
29000000201604130537,声明作
废
上海市松江区车墩镇文会皮鞋店遗
失营业执照副本,统一社会信用代码:
92310117MA1LPBNG1H,声明作
废
上海浦融资产管理有限公司遗
失营业执照正本,证照编号:
29000000201604130537,声明作
废
上海市闵行区怡雨服装店遗
失营业执照副本,统一社会信用代码:
92310112MA1KTHC919,声明作
废
上海市普陀区国才汤包馆遗
失营业执照副本,统一社会信用代码:
92310107MA1KJATE7Q,声明作
废
上海市松江区嘉序饮食店遗
失营业执照正本,统一社会信用代码:
92310117MA1LPRFYID,声明作
废
普陀区永顺和面馆遗失营业执照正
副本,注册号:3101073003354,声明作
废
上海蓝钧仪表自动化系统工程有
限公司遗失营业执照副本,证照编号:
29000000201609050018,声明作
废
上海韩柔美容科技有限公司遗
失营业执照正副本,统一社会信用代
码:91310113MA1GKQ652C,声明作
废
上海市嘉定区安亭镇小鲤鱼泡
百货店遗失营业执照副本,信用代码:
92310114MA1L4QUQ4Y,声明作
废
上海亨轩石油科技有限公司遗
失营业执照副本,统一社会信用代码:
91310113MA1GMBB62B,声明作
废
上海市嘉定区外冈镇玉弟杂货店
遗失食品经营许可证副本,许可证
编号:JY13101140003693,声明作
废
上海柏顺实业有限公司遗失营业
执照正副本,信用代码:91310117MA1J4C
WW6H,声明作
废
上海黄浦区福民街小商品市场铺
面C105,二层E53遗失营业执照正副本,
注册号:310101600128891,声明作
废
上海峻普投资有限公司遗失营业
执照正副本,统一社会信用代码:
91310114575870529;公章、合同章、发
票章、财务专用章、法人章各壹
枚,声明作
废
上海市嘉定区新成路街道鸡
鸣菜店遗失食品经营许可证副本
许可证编号:Y13101140083962,声
明作
废
上海联奕办公用品维修部遗
失营业执照正本,税务登记正副
本,注册号:310227001547656;公
章壹枚,声明作
废
上海市崇明县旭兴食品商店遗
失食品流通许可证正副本,证
照编号:SP3102301050034804,声
明作
废
上海市松江区九亭镇九翠通讯
器材经营部遗失营业执照副本,
信用代码:92310117MA1LN1DF3U,
声明作
废
上海甸泳绿化有限公司遗
失营业执照正副本,统一社会信用
代码:91310120MA1HKHQ2C,声
明作
废
上海市松江区佘山镇夏威五金
厂遗失营业执照正副本,注册号:
3101176008242238,声明作
废
上海市金山区镇慈意食品店遗
失营业执照正副本,证照编号:
280005202007100015,(16),声明作
废
上海厨修厨房设备有限公司遗
失营业执照副本,统一社会信用代码:
91310113MA1GK6PR95,声明作
废
上海市奉贤区瑞洁美容美发店
遗失营业执照正副本,统一社会信用
代码:92310120MA1LL5NG3F,声
明作
废
上海市静安区果然友趣食品店
遗失营业执照副本,信用代码:
92310106MA1KEYAMXC;食品经营
许可证副本,许可证编号:
Y131011060076009,声明作
废
上海市浦东新区康桥镇镇康
欣店遗失营业执照副本,经营者:
汪纯兵,信用代码:92310115MA1B5H261,证
照编号:150031201911250030,声
明作
废
王辉丢失济南绿地奥鲁置业有
限公司于2019年10月30日开具的
号码分别为9010863、9010864、
9010865、9010866、9010867、
9010868,金额分别是476037.80元、
476037.80元、473757.80元、
473757.80元、473866.60元,分
别购南北康片区绿地新里城项目
如下房源: B13地块6号楼1单元
1704室、1904室、2004室、1504
室、1604室、B13地块5号楼2单
元2201室的房款(或定金)收据共
6张,声明作
废
上海潘阳包装机械设备有限公司
经股东会决定解散,并已成立清算
组。请债权人自本公告刊登之日
起45日内向本公司清算组申报
债权,特此公告
上海志隆金属材料有限公司经
股东会决定注销,注册资本由原
人民币500万元减至人民币10万
元,特此公告
许多多(上海)生物科技有限公司
经股东会决议注销,注册资本由
原人民币1000万元减至人民币
250万元,特此公告
上海胜边医疗器械有限公司经
股东会决议注销,注册资本由
2000万元减至100万元,请债权
人自本公告刊登之日起45日内
向本公司提出清偿债务或要求
提供相应的担保请求,特此公告
陆宽 遗失注销减资登报
传票 021-59741361
13764257378(微信同号)