股权代持是公司运营实践中的一种常见现象,然而司法实践 中因此引发的诉讼也非常多。如何设计合法有效的代持协议,在 发生纠纷时如何保护名义股东或者实际出资人的合法利益,是一 个值得深入研究的实务问题。

本文旨在通过对相关法律法规和案例的梳理, 对股权代持的 常见实务问题进行分析。

法律的规定

(一) 股权代持条款的效力 《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)》第二十四条第一款规 定:有限责任公司的实际出资人与 名义出资人订立合同,约定由实际 出资人出资并享有投资权益,以名 义出资人为名义股东,实际出资人 与名义股东对该合同效力发生争议 的, 如无合同法第五十二条规定的 情形, 人民法院应当认定该合同有

除了公司中的股权代持外,实 践中还常常存在合伙企业份额的代 持,2006年修订的《合伙企业法》 通篇未提及合伙企业份额的代持问 题。在法律没有明文禁止的情况 下,只要是当事人双方的真实意思 表示,应属有效。

(二) 股权代持的相关规定

在现行法律体系中,针对特殊 主体、特殊企业均有限制或者禁止 股权代持行为的相关规定。这些规 定有些属于管理性规定,有些属于 效力性规定,对其法律效力应当区 别对待

1.对特定主体的限制及效力 (1) 公务人员、国有企业中 高层管理人员 《公务员法》第五十九条规

公务员应当遵纪守法,不得有 下列行为: …… (十六) 违反有关 规定从事或者参与营利性活动,在 企业或者其他营利性组织中兼任职 务……对于国有企业中高层管理人 员, 亦有类似的规定, 比如《国有 企业领导人员廉洁从业若干规定》 第五条规定国有企业领导人应当忠 实履行职责,禁止"个人从事营利 性经营活动和有偿中介活动,或者 在本企业的同类经营企业、关联企 业和与本企业有业务关系的企业投 资入股"。

公务员若违反了该规范,应由 其管理机关追究相应责任, 但并不 能以此影响代持协议的效力。这种 情况下隐名投资人有权要求取得财 产性权益, 但是希望成为显名股东 则无法得到支持。

(2) 外商投资企业股东

《外商投资法》第四条规定, 国家对外商投资实行准人前国民待 遇加负面清单管理制度。 民法院关于适用〈中华人民共和国 外商投资法〉若干问题的解释》第 三条规定,外国投资者投资外商投 资准人负面清单规定禁止投资的领 域, 当事人主张投资合同无效的, 人民法院应予支持。

第四条规定,外国投资者投资 外商投资准人负面清单规定限制投 资的领域,当事人以违反限制性准 入特别管理措施为由, 主张投资合 同无效的,人民法院应予支持。

民法院作出生效裁判前, 当事人采 取必要措施满足准入特别管理措施 的要求, 当事人主张前款规定的投 资合同有效的,应予支持。

2.对特定公司股东资格的限制

(1) 上市公司

《首次公开发行股票并上市管 理办法》第十三条规定,发行人的 股权清晰, 控股股东和受控股股 东、实际控制人支配的股东持有的 发行人股份不存在重大权属纠纷。 上市公司股份代持行为涉及不特定 多数潜在投资人的证券市场公共秩 序,涉及金融安全、市场秩序、国 家宏观政策等的公序良俗。股权代 持关系的建立本身并不直接构成对 公共利益的危害性,构成违规并对 公共利益造成损害的最直接行为是 上市主体的不实信批及代持人的刻 意隐瞒行为。因此,上市公司股权 代持协议无效。

(2) 保险公司

《保险公司股权管理办法》第 四十九条规定,保险公司股东不得 利用股权质押形式,代持保险公司 股权、违规关联持股以及变相转移 股权。关于该项规定,有不同的认 识。(2017) 最高法民终 529 号判 决认为,违反《保险公司股权管理 办法》有关禁止代持保险公司股权 规定的行为,在一定程度上具有与 直接违反《保险法》等法律、行政 法规一样的法律后果,同时还将出 现破坏国家金融管理秩序、损害包 括众多保险法律关系主体在内的社 会公共利益的危害后果。因此,保 险行业股权代持协议无效。

但是, (2017) 苏民终 66 号 《股权管理办法》尚不 属于立法法所规定的授权立法范 畴, 故违反该规定的股权代持协议 并不属于违反国家强制性法律规定 而无效。而且,由于保险法及股权 管理办法对保险公司持股比例在 5%以上的股东有较严格的要求, 未达到上述比例的股权代持协议并

(3) 证券投资基金管理公司 《证券投资基金管理公司管理 第三十八条规定,基金管理 公司的股东不得为其他机构或者个 人代持基金管理公司的股权,不得 委托其他机构或者个人代持股权。 但是该规定系部门规章, 中国证券 监督管理委员会对于基金管理公司 股东最高出资比例等作出限制非效 力性规范,属于管理性规范,不影 响代持股权协议的效力。而且, 《证券投资基金管理公司管理办法》 的目的是为了加强对证券投资基金 管理公司的监督管理, 股权代持并 未损害社会公共利益。

除了上述类型的公司外,还有 其他类型的企业也存在股权代持的 限制或禁止性规定。对相关条款效 力的认定,主要从是否违反强制性



资料图片

法律法规或损害社会公共利益的角 度予以确定。

司法实务规则

股权代持内部关系指的是显名 股东与隐名股东之间的权利义务关 系以及责任承担,我们通过梳理上 海一中院和二中院 2017 年至 2020 年结案的 100 多起此类案件,总结 裁判规则如下:

(一)没有股权代持协议,如 何认定股权代持关系?

在司法实践中,大量的股权代 持案件的双方当事人并没有明确具 体的代持协议, 当叠加股权转让、 民间借贷等其他因素后,双方当事 人往往为了自身利益而给出完全不 同的解释。界定双方是否具有股权 代持关系的裁判规则如下:

1.是否有实际的出资。隐名股 东必须有实际的出资,可能是先支 付给显名股东、之后再支付到目标 公司, 也可能是直接支付到目标公

2.显名股东和隐名股东之间是 否有股权代持的合意。在相关的会 议纪要、往来邮件等材料中是否有 股权代持的意思表示,是否明确约 定过隐名股东行使哪些股东权利、 双方的分成比例、持股行为的变动 条件、违约责任等。

3.是否实际参与公司的管理、 取得股东收益。包括参与公司重大 决策、在股东会议中发表意见、选 择管理者等。当目标公司曾有过分 红的情况下,显名股东是否取得过 分红收益。

(二) 隐名股东如何实现股东 身份显名化?

股权是一种特殊的财产权益, 有限责任公司股权因公司的人合 性,还具有一定的人身属性,因此 有限责任公司股权受让取得方式不 同于物权、债权、知识产权等其他 财产权益的受让方式。结合《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)》 第二十四条第三款的规定,隐名股 东实现股东身份显名化,需要满足 实际出资、代持股协议不违反法律 规定和代持协议的约定、其他股东

过半数同意三个要件。 关于"其他股东过半数同意" 的理解,除了有明确同意股权代持 的情形外,《全国法院民商事审判 工作会议纪要》第28条还明确, 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请 求,人民法院依法予以支持。

但是,实践中相当多的隐名股 东不满足登记为显名股东的条件, 在主张成为显名股东时因其他股东 的拒绝而无法实现。在这种情况 下,可以选择的救济路径有:要求 确认股权代持协议有效、要求确认 其为实际出资人、要求确认显名股 东名下的股权为其所有。

(三) 隐名股东是否可以主张 行使股东权利?

股东权是股东基于股东资格而 享有的权利,应由记载于公司股东 名册并经工商登记的股东行使,该 股东须为显名股东。在公司显名股 东与隐名股东相分离的情形下,股 东的权利应由显名股东直接行使, 隐名股东应通过显名股东之手间接 行使股东权益来实现其投资权益。 因此,以隐名股东的身份行使股东 知情权等股权权利, 难以得到法院

(四) 显名股东转让股权后对 隐名股东的赔偿义务?

因为股权代持的隐蔽性,在实 践中常出现显名股东转让名下股 权,善意第三人取得之后,隐名股 东无法实现回转,只能向显名股东 主张赔偿。一般情况下, 隐名股东 可以主张返还出资款。

实践中, 隐名股东常常主张股 权转让后股权价值的溢价款或者股 权转让价低于实际价值的差额款。 但是, 因为股权转让本身就包含着 不同人对股权价值的不同理解, -般情况下法院很难支持隐名股东要 求支付溢价款或者差额款的请求。

股权代持的外部关系

股权代持外部关系指的是显名 股东与第三人之间的权利义务关系 以及责任承担, 我们通过梳理上海 一中院和二中院 2017 年至 2020 年 结案的 100 多件案件, 总结裁判规

(一) 善意第三人是否可以合法 受让股权或者成为质押权利人?

《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)》第二十五条规定,名义股东将 登记于其名下的股权转让、质押或者 以其他方式处分,实际出资人以其对 于股权享有实际权利为由,请求认定 处分股权行为无效的, 人民法院可以 参照物权法第一百零六条的规定处 理。名义股东处分股权造成实际出资 人损失,实际出资人请求名义股东承 担赔偿责任的,人民法院应予支持。

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,故不 能对抗善意第三人。

实践中,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,参照善意取得原理,善意第三人 可以取得受让的股权。

(二) 隐名股东出资不实,债权 人是否可以要求显名股东在出资范围 内对公司的债务承担责任?

《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)》第二十六条规定,公司债权人 以登记于公司登记机关的股东未履行 出资义务为由,请求其对公司债务不 能清偿的部分在未出资本息范围内承 担补充赔偿责任,股东以其仅为名义 股东而非实际出资人为由进行抗辩 的,人民法院不予支持。名义股东根 据前款规定承担赔偿责任后,向实际 出资人追偿的,人民法院应予支持。

隐名股东和显名股东之间的代持 关系约定,仅仅是其内部约定。对于 不知情的债权人而言,公司的登记本 身就具有公信力,登记在股东名册上 的股东就是真实的股东。根据《公司 法》和相关司法解释的规定,在公司 需要对外承担债务而公司资产不足以 偿还时,如果股东对公司有虚假出资 或抽逃出资的,债权人可要求该股东 在出资不实的范围内承担补充清偿责 任。因此,债权人有权要求显名股东 承扣相应的责任。

综上,股权代持的风险还是非常 大的,应慎重为之。当确定采取股权 代持时,应根据具体情况拟定代持协 议并采取相应的保护性措施,比如采 取股权质押、参与实际经营管理并留 下证据等,尽可能减少风险。

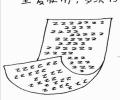
财务专用章、法人章各意从 26 化 上海童垒游乐设备有限公司进 财务专用章、法人章 25 :庆为各专营权、声明 16 度 25 上海禧电科技有限公司出 上海福电科技有限公司出 服副本、统一料 码:92310109MAIKMCJHK5,声明作上海传播螺果蔬专业合作社遗营业执照正副本,注册号:3115NA001825X,声明作上海颗格实业有限公司遗失业执照副本、证照编号:10000002020205度,重用作 510220000357823, 声明作废上海市嘉定区华亭镇唐行丰盛杂货店遗失营业执照副本、注册号· 上海市松江区叶榭镇驳东餐 八時:92310117MAILQ20K97, 声明代上海市普陀区豪乐康食品店进营业执照正副本、统一社会信用码:92310107MAIKJUCM9H, 声明作上海市松江区九亭镇云妍美美发店遗失营业执照正本、证明号:270008085 等:1500000243703503 证副本,績号: JY23101155126223, 上海市青浦区无骨饮食店遗 业执照正副本,信用代码:92310 A1M1E854C; 食品经营许可证正是 1502101180140477,声明 编号: JY23101180140477, 声明作废 上海市松江区科技园区雷鑫食品商 行遗失营业执照正副本, 证照编号: 2700 :副本, 编号: JY13101170000556, 作 上海市虹口区昊月食品销售部 :营业执照正副本, 信用代码: 923)9MA1KM9NM89; 食品经营许可证正 109MALANJUMO3, R.HII-J. 1. 109MALANJUMO3, R.HII-J. 1. 4. 编号: JY13101090020549, P. 上海市宝山区依乐饭店遗失营! 照正副本, 信用代码: 92310113MAL 6品经营许可证正副本 ルッシ、以1915501、01958330, 声明作度 上海市浦东新区祝桥镇建捷餐饮店 快营业执照正副本、经营者・何連律 (代码:9231011年)

所任蒿莱律师,遗失律师执业 证,证号:13101201811049419,

310115NA001825X, 经成页人议 即 目 起 注 销,特 此 公 上海峰源投资管理有限公司统

上海亚兀实业有限公司经股东 会决议注册资本由人民币1000万

环保公益广



双面使用纸张 二减少量的废纸产生

优先购买绿色食品

