如何面对危机四伏的"股权代持"

□上海瀛东律师事务所 沈阳 王宇莹

股权代持又称委托持股、隐名投资或假名出资,是指实际出 资人与他人约定,以该他人名义代实际出资人履行股东权利义务 的一种股权或股份处置方式。

实际出资人因各类原因与名义股东签订代持协议, 退居幕后 成为隐名股东,造成工商部门及公司股东名册上登记的股东与实 际出资人非同一主体。

近些年,股权代持已成为民商事争议的重要战场之一,很多 实际出资人认为自己出资理应享受股东权利, "名不副实"和 "实而无名"的共存,极易引发股东身份之争,进而引发公司内 外部各种纠纷。

本文以"股权代持"为核心、简述股权代持存在的风险和应 对办法。

谁是真正的股东?

在"股权代持"中首先要了解 两个概念,即实际出资人和名义股

实际出资人是实际向目标公司 出资的人员,而名义股东则是记载

实际出资人因种种考量,选择 与名义股东签订代持协议,委托名 义股东代持股份的同时由自己享受 投资收益。

际出资人与名义股东基于股权代持 协议建立的委托关系, 二是名义股 东与目标公司之间则因商事外观原 则,成立公司法上的出资关系。

《公司法》规定只有记载干股 东名册的股东, 才可以依法主张股 东权利,实际出资人隐于背后,在 登记程序上与目标公司无直接法律

但未登记为股东, 无法以自己 的名义享受股权收益。因此, 当目 标公司拒绝直接向实际出资人分配 股权收益时, 因股权代持产生的第 一个危机就显现在实际出资人面

投资权益归谁

因实际出资人与名义股东间存 在委托关系,并履行了出资义务, 名义股东应当根据代持协议的约定 将公司分得的股权收益交给实际出

发生纠纷时, 法院应保护实际 出资人享有的实际收益。

根据《公司法解释(三)》第 十四条第二款的规定: 前款规定 的实际出资人与名义股东因投资权 益的归属发生争议,实际出资人以 其实际履行了出资义务为由向名义 股东主张权利的,人民法院应予支 持。名义股东以公司股东名册记 公司登记机关登记为由否认实

但要注意的是,实际出资人与 名义股东之间的纠纷采用的是合同 机制解决, 故实际出资人与名义股 东之间的股权代持关系,本质上仍 为债权债务关系,因合同相对性的 限制,实际出资人只能向名义股东 主张其债权收益, 而不能向代持协

议外的第三人即目标公司主张股东

同时,根据《公司法解释 (三)》第二十四条第一款的规定: 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, 如无法律规定的无效情形, 人民法 院应当认定该合同有效。

也就是说, 基于合同而产生的 法律关系自然要符合合同生效的要 件, 那些刻意规避法律强制规定的 代持协议 (如上市公司的代持) 极 大可能会被认定无效, 从而给实际 出资人造成损失

此外,由于名义股东对外可以 直接行使股东权利, 如名义股东违 反代持协议的约定将名下股权转移 给不知情的善意第三方, 在转让手 续齐全程序合法的情况下,实际出 资人就会面临下一个危机,即权利 被架空,股权收益脱离自己的掌 控,落入只能要求名义股东承担赔 偿责任的窘境。

名义股东的风险

股权代持作为公司实践中的特 殊情形, 出发点往往徘徊于灰色地 带边缘,时常引发实际出资人、名 义股东及目标公司三方之间的矛

这些灰色地带对于名义股东本 身也存在一些风险,处置不当极易 使自己承担法律责任。

根据《公司法解释(三)》第 二十六的规定: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

因代持协议多为实际出资人与 名义股东间签订的内部协议,对于 协议内容大多数的第三方债权人都 不知情,加之商事外观原则,如第 三方债权人要求名义股东承担出资 瑕疵责任, 名义股东不能因自己是 挂名股东而拒绝, 只能事后向实际

如果实际出资人违约不赔,名 义股东追偿不得将可能面临巨大的



■ 链接

代他人持股不能免责

法官提醒: 避免因代持股承担法律责

据《北京日报》报道,8月 30 日,北京三中院对涉股东责 任承担案件审理情况进行通报, 通报中提及, 名义股东是对外承 担股东责任的直接主体, 代他人 持股不能免责。

商业实践中, 基于隐私、交 易成本、规避法律政策、关联交 易等各种因素的考虑,股权代持 行为较为常见。三中院副院长薛 强表示,实际出资人与名义股东 之间通过股权代持协议约定"名 实分离"。名义股东行使股权。 实际出资人享有投资权益, 但是 此种约定属于双方之间内部约 定, 仅仅在双方之间内部发生法

名义股东承担责任的7件案件, 薛强介绍说, "名义股东承担责任 的情形集中于未履行出资义务,以 及未履行清算义务。在诉讼中,股 东以代他人持股作为免除其责任的 抗辩理由,往往不被采纳。这是因 为,基于商事外观主义原则,名义 股东属于法律意义上的股东, 其是 对外承担股东责任的直接主体。

民六庭庭长陈锦新提醒, 受托 代持股权,应谨慎决策。"有限责 任公司股东以商事登记机关商事登 记簿公示的信息为准, 商事登记机 关不登记、不备案隐名股东, 名义 股东需承担相应的股东责任。名义 股东应该与实际出资人明确约定权 利义务, 督促实际出资人及时履行 出资等义务,增强风险防范意识,

避免因替他人代持股而承担法律责 任。"陈锦新说。

据了解, 近年来, 的涉股东责任承担案件呈上涨趋 势。涉及股东法律责任的案件主要 集中于股东出资纠纷、股东损害公 司债权人利益责任纠纷、损害公司 利益责任纠纷、清算责任纠纷等类 型案件,且具有典型性。2017年 至 2021 年, 北京三中院审结的公 司类案件中涉股东法律责任的案件 年 98 件, 2019 年 116 件, 2020 年 102 件, 2021 年 163 件, 案 件数量总体上升。同时, 随着法 律、法规不断完善, 要求追加股东 为被执行人的执行异议之诉案件数

投资人如何"显名"

由于实际出资人并不是公司的 股东,一旦目标公司与第三方发生 争议时无论是实际出资人、名义股 东还是目标公司的利益都无法得到 确切的保障,那么在合适的时机将 实际出资人"显名化"就变得尤为

法律在规定显名化的同时也充 分考虑了有限责任公司人合性的需

《公司法解释 (三)》第二十 四条第三款规定: 实际出资人未经 记载于股东名册、记载于公司章程 并办理公司登记机关登记的, 人民 法院不予支持。 反过来说, 一日实际出资人持

公司其他股东半数以上同意, 请求

公司变更股东、签发出资证明书、

有与名义股东签订的合法有效的代 持协议且实际履行了出资义务,并 符合股东"显名化"程序的要求, 即经过公司其他股东半数以上同 意,实际出资人就可以代替名义股 东,成为目标公司的真正股东。

同时,目标公司也要注意,若 隐名出资的事实事先已被其他股东 知晓, 且其他股东未提出异议, 为 了不破坏有限责任公司的人合性, 在代持协议合法有效实际出资人确 已出资的情况下,目标公司可能就 失去了对实际出资人股东人格的否

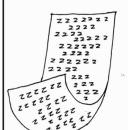
综上,虽然因股权代持发生纠 纷时法律也规定了一些解决路径, 但关于这方面的立法还存在较大的 空白和模糊地带, 而且很多实际出 资人因签订的股权代持协议不规范, 或无法证明其已实际进行过出资,导 致利益受损, 因此笔者建议"股权代 持"要审慎,如果万不得已需要采用 "股权代持"的方式,最好事先请律 师等专业人士设计包括代持协议在内 的系统性方案,尽可能避免日后的风

王轶婕律师、遗失律师执业证、

司,遗失财务专用章,声明作废。

上海丁田汽车部件有限公司遗 失财务专用章章牧,声明作废。 上海日发阀门制造有限公司遗 失公章章牧,声明作呼 公章 壹枚,声明作废之。 定本台捷投资管理有限公司度 等业执照正副本,声明作废。 法海翰昆建筑装饰工程有限。 是实公章壹枚,声明作废。 费失公章壹枚,声明作废 上海豪味实业发展有限公司遗 花银行开户公章壹枚,声明作 二海久星水产养殖专业合作社选 专用章、徐文刚法人章,声明作 海市虹口区红运蔬菜经营部 上海华卫国际贸易有限公司

重复使用,多次利用



双面使用纸张 二减少量的废纸性