

□ 上海七方律师事务所 张春球

“股权代持”在实践中十分常见，但如果实际出资人对代持行为没有做充分的背调和法律评估，就可能导致各种各样的争议，面临不可控的风险。

那么，作为实际出资人的隐名股东该如何保护自身权益呢？

## 隐名股东的风险

“股权代持”是指实际出资人（隐名股东）与名义股东（显名股东）约定，以名义股东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。

股权代持作为一种商事行为，在实践中屡见不鲜，但新《公司法》第一百四十二条第二款规定：“禁止违反法律、行政法规的规定代持上市公司股票。”明确否定了上市公司的代持行为。

而《公司法司法解释（三）》第二十四条规定：“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。”

在司法实践中，除法定情形（违反法律强制性规定、行政法规，违反公序良俗）下被认定无效外，股权代持当事人基于双方真实意思表示，不存在欺诈、胁迫等情形，达成合意签订的股权代持协议应当认定有效。

在股权代持中，实际出资人对目标公司出资并享有的投资权益需要通过名义股东实现。代持行为本身充满各种风险，对实际出资人来说，主要有以下风险：

（一）被显名股东侵占权益的风险。显名股东会出现擅自转让或质押股权、有意不转交投资收益、对公司

重大决策事项不与隐名股东商议、滥用股东权利等行为，导致隐名股东难以确立股东身份，无法行使股东权利。

（二）显名股东的资产被法院冻结、执行、拍卖的风险。在这种情形下，隐名股东并不能对抗该善意第三人的执行请求权，将直接面临财产损失。

（三）代持关系被显名股东或其配偶、继承人否认。

（1）配偶不认可代持，离婚时要求分割代持股权。在婚姻关系存续期间，夫妻一方取得的“生产、经营、投资的收益”属于夫妻共同财产（另有约定除外）。因此，

显名股东离婚时，配偶会要求分割显名股东在婚内取得的股权，或婚前股权在婚后增值部分（除孳息和自然增值外）的财产。此时，隐名、显名股东需要证明存在真实有效的股权代持关系，将代持股权剔除出显名股东的夫妻共同财产之外，避免被分割。

（2）继承人不认可代持，要求继承代持股权。被继承人死亡后，如果不能证明相关股权系为他人代持，依据股权公示登记原则，继承人可要求继承被继承人名下的股权及相关权益。

（四）股权无法还原的风险。虽然《公司法司法解释（三）》原则上肯定了股权代持协议的法律效力，但如果想要实现隐名股东显名化，仅凭一纸代持协议往往是不够的。实际出资人如果没有出资证明、股东名册等必备文件，还原股权的风险极大。

（五）股权还原时的税务风险。我国的工商、税务体系中一般将股权还原认定为股权转让，而股权转让会涉及所得税，在实际操作中，需要考虑涉税问题。

（六）审批机关不通过的风险。在协议有效、属于外商能投资的领域的情况下，外商投资者如要求显名，获司法支持的条件比一般人代持股权要求显名所需的条件更多一些，包括已经实际投资、获得其他股东认可和审批机关的同意。

## 如何保护自身权益

针对实际出资人面临的诸多风险，完善、合规的股权代持行为需要注意一个背调、两个保证、三个核心和四个必要文件。

（一）对名义股东展开背调。实际出资人在选择代持对象时，一



# 隐名股东如何保护自身权益

（1）重大事项处理权限。代持人代持期间，可能涉及股权转让、质押、担保、分红等事项。要设置权限边界，明确究竟谁说了算，如果不约定清楚，可能导致代持人擅作主张、擅自操作，损害实际出资人利益。

（2）公司与其他股东的认可。股权代持协议光有双方签字还不够，未来如果要还原股权，法院会要求证明公司和其他股东事先知情并认可。

（3）风险防范与免责机制。如果代持人遇债务、离婚或者其他经济纠纷，目标公司股权可能面临冻结、查封或拍卖，协议必须写清楚如何将股权快速还原到实际出资人名下，否则实际出资人将陷入被动。

（四）具备四个必要文件。

（1）股权代持协议。签订股权代持协议时，应明确双方的权利义务。协议中应详细规定代持股份的数量、比例、出资方式、出资时间等基本信息，避免模糊不清引发纠纷。

例如，明确规定名义股东仅为代持，无实际处分权，实际出资人享有股份的收益权、表决权等；约定违约责任：对可能出现的违约情形，如名义股东擅自处分股份、不按约定履行义务等，制定具体的违约责任条款，增加违约成本，对名义股东起到实质性的约束作用。如果名义股东私自转让代持股份，需向实际出资人支付高额违约金等；规定争议解决方式，比如协商、仲裁或诉讼，并约定具体的仲裁机构或管辖法院，以便在发生纠纷时能高效解决。

（2）出资凭证，即出资转款的相应记录。根据《公司法司法解释（三）》第二十四条第三款规定，公司签发出资证明书必须经过半数以上股东同意。

需要注意的是，这里的“过半数以上股东同意”是指股东人数而不是股权比例。只有证明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，隐名股东才能够成为显名股东并向公司主张股东权利。

（3）公司股东名册。根据新《公司法》的相关规定，公司必须要有股东名册，股东名册可以和本公司章程和工商登记不一致。如果股东名册与公司章程或工商登记不一致，在公司内部纠纷中（如分红权、表决权争议），优先以股东名册记载内容认定股东资格及权利范围。

（4）无条件恢复股东身份承诺书。实际出资人应当争取让公司其他股东在代持时签署无条件恢复股东身份承诺书，以确保对于公司及其他股东已经尽到完全披露其实际出资人身份之责任，并在必要时能够快速恢复其股东身份。

上述文件最好请专业律师拟定，如果已经自行签订了协议，对照本文后发现风险巨大，建议对原股权代持协议进行修改或签订补充协议，并增加必要文本。

具体包括：重申并修订股权代持协议，明确重大事项处理的权限及必须事先书面授权的范围；补充公司和其他股东的书面知情认可文件完成备案，为还原股权留足证据；增加抗风险条款，约定一旦代持人陷入法律风险，代持协议自动启动股权还原机制等。

定要注意调查名义股东的信用记录，包括是否存在不良信用记录、涉诉情况等，降低信用风险。还应定期了解名义股东的财务状况，明确其资产和偿债能力，避免因名义股东自身财务问题影响代持股份的安全。

（二）设置质押担保措施。

（1）实际出资人可以要求名义股东将代持的股份质押给实际出资人或其指定的第三人，以保障实际出资人在名义股东违约时能优先受偿。

（2）由可靠的第三方提供保证，保证名义股东履行代持协议项下的义务，在名义股东违约时，由保证人承担相应责任。

（三）明确三个核心问题。



资料图片