

股权代持问题概述及纠纷审理规则

高苹 周宁

一、 股权代持概述

1. 股权代持的内涵

股权代持是一种常见的投资方式，是指经济活动中，实际出资人基于特殊目的与他人约定，以他人名义出资、代为持有本人股权，自己隐藏于“幕后”的行为。股权代持关系中，代持人为名义股东，依法进行登记，有对外公示的效力；实际出资人为隐名股东，在对外关系上不具有公示股东的法律地位。

2. 股权代持的要素

2011年发布的《<公司法>解释（三）》首次对有限责任公司的股权代持问题作出明确规定。

根据该司法解释第二十四条：“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效。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载、公司登记机关登记为由否认实际出资人权利的，人民法院不予支持。...”我们可总结出股权代持关系成立的三要素：

- （1） 名义股东与实际出资人之间有委托持股协议
- （2） 实际出资人履行注册资金的出资义务
- （3） 委托持股协议不存在《合同法》第五十二条规定的合同无效情形

3. 股权代持的表现形式

实际出资人的“隐名”并不意味着公司及其他股东必然不知道隐名股东的存在，而是指隐名股东的姓名不在股东名册、公司章程或工商登记材料中记载体现的状态。事实上，股权代持可以有两种表现形式：

第一，名义股东完全以自己名义持股，不表明代持关系。

第二，名义股东持股时表明代为他人持股，名义股东既可指明实际出资人，也可不指明实际出资人，仅表明代持关系的存在。

二、 股权代持的发生原因

实践中，股权代持行为背后的原因多种多样，如有的实际投资人因自身身份原因不得从事商业投资、有的实际投资人因国家准入政策限制而不能直接投资特定行业、有的实际投资人以隐名投资的方式来取得国家优惠政策或更高的经济利润、有的公司为精简股东人数而存在委托持股情形、有的投资者在公司成立之初出于商业考虑为稳定股权或预留员工激励股权份额而采取代持方式。

笔者在此将股权代持的多发情形分类归纳如下：

1. 为了规避法律、政策、纪律规定而发生的股权代持

- (1) 公务人员为规避公务员不得经商的规定而采取他人代持的方式进行投资；
- (2) 境外投资人为规避法律对于外资准入领域或者资质的限制，借用他人名义投资公司；
- (3) 为了避免关联交易、减少对关联交易的关注而发生的代持；
- (4) 债务人为了逃避债务，避免强制执行，将其股权登记在第三人名下以隐匿财产；
- (5) 为了规避公司股东人数上限而进行的职工持股会或者企业工会持股安排。

2, 因公司商业安排而发生的股权代持

- (1) 为避免股权频繁变动导致繁琐的变更手续、保持股权稳定而发生的代持；
- (2) 公司创立的过渡阶段，为预留一定股份将来用于员工股权激励而发生的代持；

3, 基于其他原因发生的股权代持

- (1) 实际投资人身份敏感或出于保护自身隐私需求而发生的代持；

(2) 基于身份关系的代持，如父母出于财产分配考虑将股权登记在子女名下，或基于夫妻身份的代持等。

三、 股权代持的风险

股权代持往往涉及实际出资人、名义股东与标的公司之间的关系，我们将从三方主体的角度出发，分析股权代持关系中的潜在风险。

1, 对实际出资人而言，风险主要包括：

(1) 隐名股东身份无法确认

A. 没有代持协议或代持协议约定不明的情形

如实际出资人与名义股东之间基于特殊原因（如亲戚、朋友关系等），在进行股权代持行为时没有签署股权代持协议或所签署的代持协议约定不明，双方发生纠纷时名义股东否认代持关系的存在，则实际出资人的隐名股东身份难以确认，可能根据具体案情的不同被认定为借贷关系、委托投资关系、股权转让等。

B. 代持协议违反法律强制性规定的情形

在股权代持关系中存在违反《合同法》第五十二条规定的情形时，如实际出资人为公务员等特殊主体、股权代持行为是为了从事损害公司利益的关联交易等，则股权代持协议很可能被认定无效，隐名股东无法主张与股权相关的权利。

(2) 名义股东不支付投资收益

股权代持关系中，隐名股东只能根据代持协议约定，要求代持人在获取的股利中将约定部分支付给隐名股东，而不能直接要求公司对其分红。名义股东可能不按照代持协议的约定向实际出资人支付投资权益，从而使实际投资人权利受损，产生纠纷。

(3) 名义股东擅自处分代持股权

根据《<公司法>解释（三）》第二十五条，名义股东擅自处分其所代持的股权，在受让人构成善意取得的情形下，实际出资人无法要求善意第三人将股权回转，只能通过股权代持协议要求名义股东承担违约或者赔偿责任。

（4）名义股东自身债务导致代持股权受损

因名义股东在公司股东名册上具名并登记于工商档案信息，股权代持过程中，如名义股东因自身债务而涉诉，代持股份可能作为被执行财产被查封甚至强制执行，从而导致代持股权受损。

（5）实际出资人显名化存在一定障碍

根据《<公司法>解释（三）》第二十四条第3款，“实际出资人未经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、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。”因此，实际出资人要求显名持有股份时，必须要其他股东过半数同意，否则，即使代持双方无异议，其显名要求仍无法实现。

2，对名义股东而言，风险主要体现在：实际出资人未履行或者未完全履行出资义务时，名义股东需要在出资不实范围内对公司债务承担清偿责任。

根据《公司法》及相关司法解释规定，公司需要对外承担债务而公司资产不足偿还时，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范围内承担补充清偿责任；如果部分发起人股东在设立公司时出资不实的，债权人可要求发起股东在出资不实范围内对公司债务承担连带清偿责任。

名义股东在工商登记信息中登记为公司股东，如果其背后的实际出资人存在出资不实情形，则公司债权人可根据工商登记信息要求名义股东在出资不实范围内对公司债务承担清偿责任，名义股东以其并非实际出资人为由抗辩的，难以得到法院支持。

3，对公司而言，风险包括：

（1） 上市风险

《全国中小企业股份转让系统业务规则（试行）》和《全国中小企业股份转让系统股票挂牌条件适用基本标准指引（试行）》中均要求股权明晰：“股权明晰，是指公司的股权结

构清晰，权属分明，真实确定，合法合规，股东特别是控股股东、实际控制人及其关联股东或实际支配的股东持有公司的股份不存在权属争议或潜在纠纷。”《首次公开发行股票并上市管理办法》也要求 IPO 的股份有限公司股权清晰。

实践中，拟上市的公司常需对股权代持关系进行清理和解除，否则在申报审核时可能被认定为股权不明晰，影响其上市进程。

(2) 诉累风险

当实际投资人、名义股东、公司其他股东、外部债权人等之间发生法律纠纷时，公司常常被列为第三人或者被告，卷入诉讼。根据上海市第二中级人民法院发布的《2012-2016 股权代持纠纷案件审判白皮书》，在该院审理的股权代持纠纷类案件中，近六成案件将标的公司作为被告，近四成案件将标的公司列为第三人。因此，对于公司而言，当股东有股权代持行为时，就难免会卷入诉讼。

四， 股权代持纠纷案件审理的一般规则

《<公司法>解释（三）》第二十四、二十五、二十六条，对有限责任公司中股权代持相关纠纷的处理作出规定，《最高人民法院关于审理外商投资企业纠纷案件若干问题的规定（一）》第十四条至第二十条为外商投资领域的股权代持相关纠纷处理提供了依据。我们在此将结合法律条文和法院生效判决，对股权代持纠纷案件审理的一般规则加以分析。

1. 代持关系的确认

【法条】

“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效。”（《公司法解释（三）》第二十四条第一款）

“合同约定一方实际投资、另一方作为外商投资企业名义股东，不具有法律、行政法规规定的无效情形的，人民法院应认定该合同有效。一方当事人仅以未经外商投资企业审批机

关批准为由主张该合同无效或者未生效的，人民法院不予支持”（《最高人民法院关于审理外商投资企业纠纷案件若干问题的规定（一）》第十五条第一款）

（1）符合要件的代持协议合法有效

根据我们检索到的生效文书，未有违反合同法第五十二条情形的股权代持协议，法院均认定合法有效。

【案例及裁判要旨】

陈宁等诉芜湖市新马水泥有限责任公司确认合同效力纠纷案，繁昌县法院（2015）繁民二初字第 00298 号判决书对案件所涉代持协议效力作出认定：“本案中，原、被告之间于 2013 年 6 月 5 日签订的《股权代持协议》，是双方的真实意思表示，不违反国家法律和行政法规的强制性规定，合法有效。”并依照《中华人民共和国合同法》第八条、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）第二十五条规定判决案涉股权代持协议合法有效。

北京汽车工业进出口公司等与香港佳利莱投资有限公司股权转让纠纷案，香港佳利莱公司与天津佳利公司、北汽进出口公司共同签订《关于成立北汽众运公司的协议》，约定由天津佳利公司对北汽众运公司进行实际出资，以北汽进出口公司的名义进行注册申请，北汽众运公司的经营利润分成后，先归天津佳利公司所有，然后再按 6:4 比例由北汽进出口公司和佳利莱公司进行再分配。北京市高级人民法院（2012）高民终字第 888 号判决书指出“上述协议仅系各方对北汽众运公司实际出资及收益分配的约定，不存在经相关部门的审批才能生效的问题。”并认定佳利莱公司为北汽众运公司的实际出资人。

（2）无代持协议或代持协议约定不明时，代持股行为成立与否根据优势证据判定。

在司法实践中，发生纠纷的当事人之间不存在书面股权代持协议，或所签署的协议对代持关系约定不明的情形下，代持股行为成立与否往往根据优势证据判定。

【案例及裁判要旨】

刘婧与王昊股东资格确认纠纷上诉案，最高人民法院(2015)民二终字第 96 号民事裁定书认定：“代持股关系应当基于委托关系形成，委托关系为双方法律行为，需双方当事人有建立委托关系的共同意思表示，签订委托合同或者代持股协议，对未签订合同但双方当事人有事实行为的，也可以依法认定存在委托代持股关系，并以此法律关系确定双方当事人的民事权利和义务。单方法律行为不能建立委托代持股份关系。本案中刘婧未提交其与王昊之间关

于建立委托关系或者代持股关系的协议，其提交的其他证据也不能证明其与王昊之间对委托关系或者代持股关系形成了共同意思表示或者其间实际形成了事实上的代持股份关系。因刘婧在本案中未能提供直接证据证明其主张，提交的间接证据未能形成完整的证据链，不具有排他性，举证不具有优势，其在本案中的诉讼主张，本院不予支持。”

(3) 规避法律强制规定的股权代持行为不受保护

【案例及裁判要旨】

张骏与孙猛等股东资格确认纠纷上诉案，安徽省阜阳市中级人民法院(2016)皖 12 民终 1484 号判决书认定确权请求人孙猛“系公务员身份，其要求确认股东身份并变更股东名册登记的诉请违反《中华人民共和国公务员法》第五十三条关于禁止公务员从事营利性活动的禁止性规定，对孙猛诉求人民法院保护其非法投资的行为，应不予支持。”

(4) 代持合同无效情形的处理原则

《最高人民法院关于审理外商投资企业纠纷案件若干问题的规定（一）》对于外商投资领域实际投资者与名义股东之间的合同被认定无效的情况下的处理原则作出了较为详尽的规定：

“实际投资者与外商投资企业名义股东之间的合同被认定无效，名义股东持有的股权价值高于实际投资额，实际投资者请求名义股东向其返还投资款并根据其实际投资情况以及名义股东参与外商投资企业经营管理的情况对股权收益在双方之间进行合理分配的，人民法院应予支持。外商投资企业名义股东明确表示放弃股权或者拒绝继续持有股权的，人民法院可以判令以拍卖、变卖名义股东持有的外商投资企业股权所得向实际投资者返还投资款，其余款项根据实际投资者的实际投资情况、名义股东参与外商投资企业经营管理的情况在双方之间进行合理分配。”（《最高人民法院关于审理外商投资企业纠纷案件若干问题的规定（一）》第十八条）

“实际投资者与外商投资企业名义股东之间的合同被认定无效，名义股东持有的股权价值低于实际投资额，实际投资者请求名义股东向其返还现有股权的等值价款的，人民法院应予支持；外商投资企业名义股东明确表示放弃股权或者拒绝继续持有股权的，人民法院可以判令以拍卖、变卖名义股东持有的外商投资企业股权所得向实际投资者返还投资款。实际投资者请求名义股东赔偿损失的，人民法院应当根据名义股东对合同无效是否存在过错及过错大小认定其是否承担赔偿责任及具体赔偿数额。”（《最高人民法院关于审理外商投资企业纠纷案件若干问题的规定（一）》第十九条）

“实际投资者与外商投资企业名义股东之间的合同因恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益，被认定无效的，人民法院应当将因此取得的财产收归国家所有或者返还集体、第三人。”（《最高人民法院关于审理外商投资企业纠纷案件若干问题的规定（一）》第二十条）

2. 投资权益归属的认定

合法有效的股权代持关系中，实际出资人享有投资权益。

【法条】

“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载、公司登记机关登记为由否认实际出资人权利的，人民法院不予支持。”（《公司法解释（三）》第二十四条第二款）

“实际投资者请求外商投资企业名义股东依据双方约定履行相应义务的，人民法院应予支持。双方未约定利益分配，实际投资者请求外商投资企业名义股东向其交付从外商投资企业获得的收益的，人民法院应予支持。”（《最高人民法院关于审理外商投资企业纠纷案件若干问题的规定（一）》第十五条第二款、第三款）

【案例及裁判要旨】

北京和嘉投资有限公司与中海建经贸有限公司委托合同纠纷一案，北京市通州区人民法院在 2015 年通民（商）初字第 16147 号判决书中认定如下：“投资公司与经贸公司签订股权代持协议，系双方当事人真实意思表示，不违反法律、行政法规的强制性规定，双方均应恪守履行。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。”

3. 股东身份确认

实际出资人变更为显名股东需经公司其他股东半数以上同意，外商投资企业的实际出资人显名还需经过审批。

【法条】

“实际出资人未经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、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。”（《公司法解释（三）》第二十四条第三款）

“当事人之间约定一方实际投资、另一方作为外商投资企业名义股东，实际投资者请求确认其在外商投资企业中的股东身份或者请求变更外商投资企业股东的，人民法院不予支持。同时具备以下条件的除外：（一）实际投资者已经实际投资；（二）名义股东以外的其他股东认可实际投资者的股东身份；（三）人民法院或当事人在诉讼期间就将实际投资者变更为股东征得了外商投资企业审批机关的同意。”（《最高人民法院关于审理外商投资企业纠纷案件若干问题的规定（一）》第十四条）

【案例及裁判要旨】

吴成彬与浙江中纺腾龙投资有限公司、中纺网络信息技术有限责任公司一般股东权纠纷申请再审案中，吴成彬以中纺网络公司名义，入股中纺腾龙公司 75%的股权，最高人民法院在（2013）民申字第 2450 号裁定书中认定：“实际出资人若要实现隐名股东显名化，须经公司其他股东半数以上同意。因此，即使吴成彬系实际出资人，但在祥瑞公司、杭州投资公司和吴文宏在一、二审中均不同意吴成彬成为腾龙公司显名股东，网络公司二审亦答辩要求驳回吴成彬上诉的情形下，吴成彬提出确认以网络公司名义持有的腾龙公司股权中 75%股权属吴成彬所有、将隐名出资显名化的诉请不符合法律规定。”

4. 名义股东侵权或违约情形的处理

名义股东有擅自处分股权、不履行代持协议等行为，造成实际出资人损失的，应承担违约责任并赔偿损失。

【法条】

“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。”（《公司法解释（三）》第二十五条第二款）

“外商投资企业名义股东不履行与实际投资者之间的合同，致使实际投资者不能实现合同目的，实际投资者请求解除合同并由外商投资企业名义股东承担违约责任的，人民法院应予支持。”（《最高人民法院关于审理外商投资企业纠纷案件若干问题的规定（一）》第十六条）

5. 对善意第三人的保护

在实际投资人、名义股东与公司之外的第三人之间的外部关系上，应优先保护善意第三人。

【法条】

“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。”（《公司法解释（三）》第二十五条）

【案例及裁判要旨】

杜红军诉魏敢等股权转让纠纷一案，双方当事人签署《股权代持协议书》，约定由魏敢代杜红军持有股权，代持人杜红军将所持股权转让给善意第三人杨维国，签订《股权转让协议》，并办理股权的工商变更登记手续、按约定支付股权转让对价，就此，北京市朝阳区人民法院在（2015）朝民（商）初字第 37001 号民事判决书中认定被转让人杨维国构成善意取得，“魏敢处分其代杜红军持有的芯盈公司股权给杜红军造成损失的，杜红军可另行要求魏敢赔偿。”（本案上诉人在二审过程中撤回上诉）

【法条】

“公司应当将股东的姓名或者名称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。”（《公司法》第三十二条第三款）

【案例及裁判要旨】

王仁岐诉刘爱苹等案外人执行异议之诉案中，最高人民法院(2016)最高法民申 3132 号民事裁定书认定当事人之间的《委托持股协议》真实有效，“但其股权代持协议仅具有内部效力，对于外部第三人而言，股权登记具有公信力，隐名股东对外不具有公示股东的法律地位，不得以内部股权代持协议有效为由对抗外部债权人对显名股东的正当权利。”“根据商事外观主义原则，有关公示体现出来的权利外观，导致第三人对该权利外观产生信赖，即使真实状况与第三人的信赖不符，只要第三人的信赖合理，第三人的民事法律行为效力即应受到法律的优先保护。基于上述原则，名义股东的非基于股权处分的债权人亦应属于法律保护

的‘第三人’范畴”并基于此认为本案中名义股东詹志才因其未能清偿到期债务而成为被执行人的，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。

小结：

在司法实践中，因股权代持引起的纠纷屡见不鲜。为减少争议与诉累，我们建议，实际出资人与名义股东签订代持协议时，需完善协议条款、明确约定双方权利义务；对于代持安排，应当最大程度取得公司及其它股东的认可；出于商业目的的股权代持也可考虑采取其他合法方式实现，以降低风险。