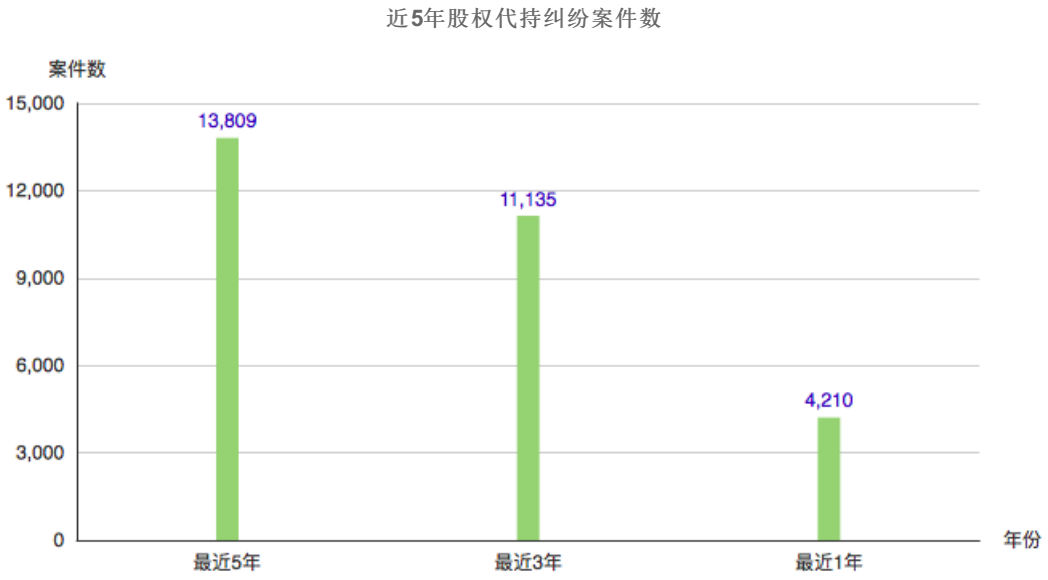
股权代持股中的风险与防范——以有限责任公司股权代持为例

2021-03-25

股权代持也称为隐名持股，是指实际出资人与他人约定，以该人名义代实际出资人进行工商登记、履行股东权利义务的一种资产处置方式。

在商事活动中，实际出资人出于规避我国法律法规相关规定的身份限制、人数限制或是出于股权激励、资产隔离、关联交易、竞业限制等原因，往往会选择通过股权代持的方式来实现对目标公司持股并获得收益的目的。股权代持的行为和代持协议的效力性认定方面在司法实践中，在无法定无效事由的前提下通常是被认定为有效的，但其潜在的法律风险和频发的纠纷争议却又让我们不可忽视。

在法律数据库中输入股权代持纠纷能看到以下的搜索结果，值得引起股权代持各参与方的重视：



图片来源：威科先行法律数据库

一、股权代持纠纷的主要类型

基于案件检索结果并结合我们的实践经验，我们认为目前股权代持活动中常见的法律纠纷类型和争议焦点主要集中体现在以下方面：

股东资格认定纠纷：主要表现为隐名股东请求显名，但其他股东不予认可或同意。

代持股相关协议的效力纠纷：即隐名或显名股东请求法院确认或否认代持股及相关协议的效力。

股东主张行使股东权利纠纷：比如隐名股东作为实际投资人主张行使股东的知情权、表决权、监督权、分红权等权利。

股东对公司债务承担的纠纷：比如公司债权人请求显名股东承担出资不实的责任，显名股东披露隐名股东，显名与隐名股东双方之间以及其与债权人之间责任的分配和承担。

投资资金性质的纠纷：比如隐名股东主张其经由显名股东投入公司的资金性质是股权出资，而显名股东主张该笔款项是借款。

代持股权处置的纠纷：比如显名股东将代持的标的股权进行转让或者设定质押担保，隐名股东主张股权归其所有时，所引发的有关善意第三人（受让人、质权人）保护的问题。

代持股权因婚姻、继承关系而被分割的纠纷：代持股权为登记在显名股东名下的财产，在显名股东发生离婚、继承法律事实时，其名下财产将被依法分割，由此会导致出资人与代持人配偶、继承人因代持股发生法律纠纷。

代持过程中税费承担的纠纷：比如在股权代持期间、代持解除以及股权转让等过程中，税收性质、纳税主体以及征收内容的确定问题。

二、股权代持的相关法律规定及律师建议

针对本文第一部分所归纳的常见法律纠纷类型，我国相关法律法规对其中部分现象进行了明确的规制，但也存在着诸多空缺及操作上的不确定性，使得股权代持活动更需要专业律师的全程参与、指导以及对各类协议、文件条款的把控。

结合股权代持相关法律规定，我们对股权代持的各参与方在实施代持行为时建议如下：

【《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】“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。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。”

▶ 签订健全有效的代持股协议，并完善公司内部相关决策程序：鉴于登记机关的登记具有公示效力，如果没有证据足够证明出资人具有真实的出资及代持协议，则难以认定出资人的股东权益，因此出资人务必以书面协议的方式明确与代持人之间的委托关系。在代持股协议中，需明确出资人委托与代持人的具体事项、各自的权利义务和救济方式等，并做好配套的股东会决议、公司章程、股东名册等文件。

▶全面行使股东权利，了解所投资公司经营现状及发展规划：持有公司股权并非是单一获得投资收益，出资人亦享有公司决策的表决权、监督权等，同时应对公司发展建言献策、推动公司良性发展。鉴于此，即使出资人股权由他人代持，出资人基于实际股东的身份和地位，在享有公司投资回报的同时，亦应当行使自身对公司发展的知情权、监督权、决策权，不应对公司发展决策不闻不问，使得自己的权益为代持人所滥用且无法证明在自己存在实际参与出资的行为。

【《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】“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，人民法院可以参照民法典第三百一十一条的规定处理。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。”

【《中华人民共和国民法典》第三百一十一条】“无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的，所有权人有权追回；除法律另有规定外，符合下列情形的，受让人取得该不动产或者动产的所有权：(一)受让人受让该不动产或者动产时是善意；(二)以合理的价格转让；(三)转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记，不需要登记的已经交付给受让人。受让人依据前款规定取得不动产或者动产的所有权的，原所有权人有权向无处分权人请求损害赔偿。”

▶完善违约条款，避免因代持人无权处分代持股权给出资人造成的损失：如果代持人与第三人的交易构成善意取得，出资人主张追回股权难以得到法院的支持。因此，建议出资人在代持协议中就代持人可能发生的无权处分约定高额的违约金，一方面对代持人擅自处分代持股权有一定震慑作用，同时可通过违约金适当弥补出资人由此导致的财产损失。

▶先对显名股东进行尽职调查，必要时可通过设立股权质押来防范风险：在签订代持协议前，可委托律师对公司及显名股东做尽职调查，根据尽职调查的结果可对代持股权设立质押担保，让代持人将代持的股权质押给实际出资人。这样就确保显名股东难以擅自将股权向第三方提供担保或者出卖转让，即使由于其他原因，比如法院执行或者继承分割需要变卖股权，实际出资人也可以质押权人的身份获得优先受偿权。

▶签订联合声明，避免与代持人配偶、继承人就代持股权产生纠纷：出资人与代持人签订代持协议的同时，可要求代持人的配偶、继承人就代持股权出具书面声明。确认该股权并非代持人个人财产或夫妻共同财产，在发生离婚、继承时，该股权不作为夫妻共同财产或遗产予以分割。

【《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】“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。”

▶ 增强法律意识，注意保存搜集代持股的相关证据：实际出资人与代持人一方面要签订全面、细致的代持股协议并可以办理公证，另一方面也要注意搜集保存好证明代持股关系的证据，比如代持股协议、出资证明、验资证明、股东会决议、公司登记资料等。如果显名股东严重违约或者法院冻结保全执行代持股权，或者债权人要求股东对公司债务承担责任时显名股东将面临承担进行清偿的风险，都可以及时提出诉讼或者执行异议来维护自己的合法权益。

三、结　语

投资已经成为现代人财富增值的主要手段，而股权投资在众多的投资方式中逐渐成为投资的主要方式之一，不管基于何种原因而存在的隐名股东与显明股东在股权持有时的这种代持现象，随着现代社会民商事行为的频繁及复杂，势必带来风险的不断增加。投资尽管可以带来财富的增值，但风险的防范亦是财富最终得到保障的手段，只有两个维度的同时关注，才能最终实现投资的最大边际效应。

来源：

作者：陈晓晴

相关标签

争议解决 公司并购与重组