

佛山股权律师,股权代持纠纷怎么解决,法小保告诉你

产品名称	佛山股权律师,股权代持纠纷怎么解决,法小保告诉你
公司名称	广州法小保法律咨询服务服务有限公司
价格	.00/个
规格参数	品牌:法小保 服务对象:企业 类型:非诉讼
公司地址	广州市南沙区金茂西四街2号南沙金茂湾(自编T6栋)804房之一(仅限办公)
联系电话	13794801226

产品详情

商业实践中,基于隐私、成本、关联交易等各种因素的考虑,股权代持行为较为常见,由此引发的纠纷也逐渐高发。《上海市第二中级人民法院2012-2016股权代持纠纷案件审判白皮书》显示,仅在该院,股权代持纠纷案件的年均增长量超过30%。小保检索到,在2016年全国股权代持案件高达近600多件。本文主要针对股权代持在司法实践中所反映出的部分问题,以及相关观点的争论。

01

关于股权代持的基本问题

1、股权代持合同

对股权代持的性质存在多种观点。有观点认为,股权代持是代理关系,即代理人受被代理人委托,以自己的名义为被代理人的利益持有股权。有观点认为,股权代持是信托关系,信托人将自己的股权委托给受托人,信托财产具有独立性,不受委托人干预。还有观点认为,股权代持属于无名合同,并非构成代理或信托。当然,考察股权代持合同,必须全面考察具体合同的权利义务设定,不能望文生义。但一般而言,对商业性合同,相对于对照固定化的有名合同对号入座,在存在争议的情况下,无名化处理在实践中可能更能尊重当事人的意思自治,更有利于保护商业实践的自由创新。这是因为,就历史的视野,商业法律起源于商业实践并为实践创新所推动,故商业法律所遵循或强调的观念,也因此有别于民事法律,更加强调“法无禁止即可为”。不过,正如合同法所规定,无名合同除适用合同法总则的规定外,还可以参照z相类似的有名合同确定相关的权利义务。因此确定股权代持与哪个有名合同z相类似,在法律上依然具有意义。

相对而言,股权代持与两类合同比较类似,而这两类合同异曲同工。第y类合同是合同法第四百零二条及

第四百零三条所规定的间接代理。间接代理人以自己的名义与相对人签订合同，不一定披露委托人，在特征上与股权代持相似。第二类合同我国合同法没有规定，但域外合同法中作出了规定，即借用名义的合同。此类合同在我国实践中也大量存在，比如借用名义借贷、建设工程施工领域的挂靠、房屋买卖中的名义借用等等。针对此类现象引发的纠纷，最高人民法院《关于适用民事诉讼法的解释》（以下简称《民事诉讼法解释》）第65条专门规定，银行账户等借用行为，出借人和借用人为共同诉讼人。从概念的从属性上，名义借用可以涵盖间接代理，只不过间接代理的规则，我国合同法有明确规定，名义借用的规则仍需要不断明确。就此而言，若出现公司法及最高人民法院《关于适用公司法若干问题的规定（三）》（以下简称《公司法解释三》）没有规范的情况，小保认为，股权代持的有关规范可以参照间接代理及名义借用合同的相关规范。

事实上，《公司法解释三》的有关规定，与间接代理以及名义借用合同的许多规定都具有相似性。例如，名义股东对外应承担股东责任，名义出借人也需对外承担责任。但在相对人明知隐名事实时，责任如何承担，我国公司法未作规定。而关于间接代理，合同法第四百零二条规定，第三人在订立合同时知道受托人与委托人之间的代理关系的，合同直接约束委托人和第三人。名义借用的有关规则亦持此态度。此时，可以参照上述规范，由隐名股东直接承担责任。

2、隐名股东与名义股东

与股权代持有关的概念还有隐名股东与名义股东。有学者指出，公司法意义上并不存在隐名股东，股东只能依据公司登记确定。非登记的股东，不能享有股东权利，其仅能依据内部协议向名义股东主张权利，而不能直接行使股东权利。因此名义股东就是公司法上的股东。此观点有其合理性，但实际是针对非代持关系之外的公司及第三人而言的。如果将股权代持的内部与外部关系整体考虑，有必要对隐名股东与名义股东进行区分。事实上，有时候隐名股东未必完全隐名，只不过在公司登记中以他人名义持股，而对于其他股东和公司完全披露。此时，公司或其他知情股东是否有权否定隐名股东的股东权利，不无争议。小保认为，若得以参照间接代理以及名义借用的有关原理，公司或其他股东明知该事实的存在时，不能主张对隐名股东的抗辩。

不少学者给出了自己对于隐名股东的定义，角度各不相同。综合学者的观点，隐名股东应指，依照股权代持合意，非公司登记股东但实际享有股东权利的人。虽然《公司法解释三》使用了“实际出资人”这一概念，但隐名股东与实际出资的人两者并不等同。实践中，股东并非需要自己出资，其也可委托他人代为出资。因此，实际出资的人并非必然为隐名股东，未实际出资的人也不一定就不是隐名股东。当然，也可以将是否具有出资的意思作为对实际出资人的限定，从而统一实际出资人与隐名股东之间的含义。因此，实践中需要注意，隐名股东主张权利，并非必须证明出资系其自有资金，而应全面审查当事人之间的意思表示。与隐名股东相对，名义股东的概念争议不大，指虽登记于股东名册或工商登记中，但系为他人代持股权的股东。

3、股权代持的原因与效力

股权代持的原因多种多样，对原因的分析，在法律上同样具有重要意义。一方面，代持合意未必都有书面记载，确定代持合意，有时需要综合考虑系列证据，其中自然包括是否具有合理的代持原因。另一方面，根据民法总则第百四十六条规定，如果把行为人和相对人之间的代持系列行为看作以虚假的意思表示隐藏民事法律行为，隐藏行为是否有效，应当依据合同法第五十二条进行审查。因此，代持协议是否存在合同法第五十二条规定的无效情形，是确定代持协议效力必须审查的内容。

必须承认，实践往往比我们看到的要更加复杂，对代持原因的列举难以穷尽，但我们可以从法律意义上试着对其进行归类。从司法案件反映出的情况看，股权代持的原因大体可以分为两大类：一是身份规避型，二是担保型（包括让与担保以及所有权保留等）。

身份规避型的股东代持，指基于各种因素考虑，规避自身名义，以他人名义代为持股。身份规避型的股权代持未必都违法，即便违法也未必都无效，比如有的当事人基于隐私考虑选择股权代持，此系当事人进行的合法权利设置。规避法律的股权代持，由于合同法司法解释已经将法律强制性规定区分为效力性

强制性规定和管理性强制性规定，因此只有违反效力性强制性规定的股权代持方属无效。实践中常见的公务员禁止经商的规定，就属管理性强制性规定，为此而设置的股权代持虽然规避法律，但并不影响其合同效力。不过，对于为规避银行业、保险业股东资格和股权比例等要求的效力性强制性规定的股权代持行为，最高法院相关判决明确应当依法确认合同无效。

担保型的股权代持，则旨在通过所有权保留或所有权让与的方式实现担保。理论和司法实践的通说认为，这种担保的意思表示，若不违反法律法规禁止性规定，效力应当得到维系。但在让与担保的情况下，所有权取得之效力则存在争议。笔者认为，对让与担保对应的名义所有权人或名义股东之权利，应当区分来看，而不应笼统确认无效。

首先，如果让与担保合同约定了债权到期后的清算，符合事后以物抵债的条件，则不构成流质，不宜认定为无效。相反，约定一方违约，对方直接取得股权或债务人丧失回购权的，该约定构成流质，应依法确认无效。

其次，合同期间的名义所有权不应轻易确定无效。让与担保期间，债权人保有所有权本是其对抗债务人的其他债权人的基本手段。然而，实践中在此情况下，名义所有权人的债权人能否申请查封、执行该让与担保物或股权，存在较大分歧，规则需进一步明确。笔者将在下文中加以讨论。

02

关于隐名股东与名义股东之间的权利义务问题

隐名股东与名义股东的纠纷，主要存在于两个方面：一是关于代持协议履行的争议；二是关于代持合意的争议。

1、关于代持协议履行的争议

代持协议是隐名股东与名义股东之间设定彼此权利义务的合同。隐名股东是否享有合同任意解除权，是出现代理合同或信托合同争议的根本原因。若股权代持是基于信托而设定，则应当考虑信托期限的约定，以及信托法关于信托义务的规定，不能赋予隐名股东任意解除权。若股权代持系基于代理或借用合同而产生，在无特殊约定时，隐名股东才依法享有任意解除权。

司法实践中有观点认为，根据合同法第四百一十条规定，委托合同的任意解除权系法律赋予，不得约定排除。但需要注意的是，法条解释必须遵循体系性，也应与合同法的基本原则保持一致。意思自治是合同法的基本原则，除非法律明确禁止，否则应充分尊重当事人的合意。特别是委托或代持的原因多种多样，在有偿或存在对价的代持中，排除任意解除权的约定，应当得到尊重。同时，倘若名义股东存在根本违约之情形，隐名股东自然有权主张解除合同并要求赔偿损失。但需要注意的是，代持合同解除的后果，若涉及股权的变更，则应遵循《公司法解释三》第24条第3款关于显名的基本规定，即取得其他股东过半数同意。若公司章程有更严格规定的，应遵从章程这一股东之间宪章的约定。

2、关于代持合意的争议

代持协议并非必须以书面形式存在，口头协议也无不可。问题在于，当双方系君子协定，无书面代持协议时，代持合意之存在的证明责任应如何分配才能准确查明有关事实？事实是裁判的依据，追求客观真实是民事诉讼程序的重要任务，是证明活动的终极目标。正如诉讼法学者所指出的，“如果没有与真实一般相一致的事实认定，久而久之，国民就会对裁决程序的公平性、法庭的可信赖性、政策手段的有效性和争端解决渠道的有效性，丧失信心”。民事诉讼许多关于程序和证据规则的规定，正是为了保障法律真实对客观真实的一致性。

民事诉讼法明确了本证的高度盖然性标准，主张隐名股东作为本证的提出者，通过举证实际出资、实际行使股东权利等间接证据，足以让法院确信代持具有高度可能性的，则达到了其所需要的证明标准，应

当认定该事实存在。若对方提出反证，动摇了这一判断，使待证事实真伪不明的，则应当认定该事实不存在。即反证不需要达到高度盖然性标准。因此，在缺乏其他证据的情况下，单纯的资金汇入行为本身既可能是借贷、也可能是代为支付，用该行为证明具有出资的意思表示，进而证明具有代持合意，显然难以达到高度盖然性标准。实践中，股东权利的实际行使、义务的实际履行等证据，是判断代持合意的关键性证据，应当对此进行判断。

关于隐名股东与公司及第三人之间的权利义务问题

1、隐名股东与公司之间的关系

《公司法解释三》规定了隐名股东可以向名义股东主张投资权益。一般认为，该解释区分了投资权益和股东身份性权利，隐名股东只能主张具有财产属性的投资权益，而不能主张具有人身性社员权属性的权利。但有观点指出，就公司的公司法义务而言，其只对登记的股东承担责任。即便区分财产性投资权益和人身性股东权利，隐名股东也并不能绕过名义股东直接向公司主张权利，其只能依据代持协议向名义股东主张权利，只有名义股东才有权依据公司法向公司主张包括投资权益在内的股东权利。也有观点认为，作为纯粹的财产性权利，投资权益可以被转让，因此隐名股东因投资权益的归属起诉名义股东胜诉后，可以直接向公司主张投资权益。

2、关于隐名股东与第三人的权利义务问题

名义股东作为公司登记的股东，该登记行为具有公示性。有观点认为，该登记与物权之登记不同，其仅具有公示性而不具有公信力，因此名义股东处分股权存在无权处分，从而适用善意取得制度。而物权之登记具有公信力，应不存在无权处分。通说并未采取这种观点，物权法司法解释也明确规定，登记人与真实权利人不一致的，真实权利人可以请求确认其享有物权。真实权利人的确权与隐名股东的确权十分相似。回归正题，关于股权之善意取得，尽管理论上存在争议，但《公司法解释三》第25条已明确规定，名义股东处分股权参照适用物权法第百零六条规定，即适用善意取得的规则。

若隐名股东同意或追认名义股东对股权的处置，隐名股东直接向受让人主张给付股权转让款，在实践中还涉及管辖地的确定问题。《民事诉讼法解释》并未将合同特征履行地作为合同履行地，而是在第18条规定，合同对履行地点没有约定或者约定不明，争议标的为给付货币的，接受货币一方所在地为合同履行地，不动产之外的其他标的，履行义务一方所在地为合同履行地。隐名股东直接主张给付，其所在地是否是货币接收方所在地，从而由其所在地管辖相关纠纷存在争议。

一种观点认为，应当按照合同特征履行地作为合同履行地。因此股权转让纠纷，应当以公司所在地作为合同履行地，并据此确定管辖。另一种观点认为，应当根据当事人的诉讼请求确定管辖。隐名股东主张给付，其作为是货币接收方，无论请求是否成立，此时可以依据《民事诉讼法解释》第18条的规定，将隐名股东所在地作为合同履行地。还有观点认为，隐名股东并非股权转让合同的当事人，其所在地不能作为确定管辖的依据，此时只能由被告所在地管辖。

3、隐名股东的执行异议问题

名义股东的债权人申请查封执行名义股东代持股权时，隐名股东以自己是实际股东为由提出执行异议，能否得到支持，这一问题实践中存在不同观点。有学者列举了两类截然相反的判决。综合来看，认为隐名股东可排除强制执行的理由主要在于，非股权交易的债权人不属于公司法规定的信赖公示的第三人，其并非基于公示而与显名股东进行股权交易，不存在对该公示的信赖问题。因此，工商登记的外观主义原则上不适用于非股权交易当事人。认为隐名股东不得排除强制执行的理由主要在于，股权代持仅具有内部效力，对于外部第三人而言，股权登记具有公示公信力，其作为名义股东的债权人有权申请查封执行，且隐名股东在享受隐名便利的同时，应当承担可能出现的风险。

两种观点各有一定的道理，区别在于对债权人是否作出限定，以及权利外观的范围有多大。必须承认，债权人既可能是侵权之债也可能是合同之债的权利人，其作出意思表示或成为债权人并非一概基于对股权登记公示的信赖。但这一信赖存在与否，仅关乎股权交易的所有权取得问题，即构成股权交易善意相对人的，可以主张物权法第y百零六条的善意取得。对一般债权人而言，债务人以其自身财产对外承担责任，是既定的基本规则，这也是支撑起整个交易秩序的基础。因此在涉及第三人时，应当维护占有、登记等权利外观的法律意义。这也是虚伪意思表示只能约束合同当事人的应有之意。假设，如果隐名股东为逃避自己债权人的执行，而将股权交由名义股东代持，在这种虚伪意思表示的隐藏下，名义股东的债权人申请查封执行可以被对抗，而隐名股东也通过代持行为隐藏了自己的财产，实际规避了自己债权人的执行，显然有失公平。