

有限责任公司股权代持效力之相关问题研究

前言

关于有限责任公司的股权代持问题，笔者之前曾在《有限责任公司股权代持之法律性质分析》一文中对其法律性质进行了论述，本文将对与股权代持效力有关的问题进行研究，并就实际出资人享有股权投资权益的前提条件进行简要分析。

需要说明的是，因信托型股权代持属于信托法律关系，由《信托法》予以调整和规范，因此，本文所讨论的对象，限于信托以外的股权代持。

一、 股权代持的成立要件

（一） 股权代持的法律特征

股权代持的出现源于设立及运营公司实践的社会需要，其定义及法律特征则来自于法院的审判实践。

《公司法司法解释（三）》第二十四条第一款规定：

“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。”

由此可见，股权代持的法律特征如下：

- 1、实际出资人为实际履行出资义务的一方，其出资以名义股东的名义投入公司；
- 2、实际出资人实际享有公司股权的投资权益；
- 3、股权代持的安排由双方以合同方式进行明确约定。

（二） 股权代持的成立要件

结合《公司法司法解释（三）》规定的内容以及股权代持的法律特征，股权代持中实际出资人与名义股东之间为委托法律关系，股权代持属于双方民事法律行为，并通过“订立合同”方式得以确立。

《合同法》第十三条规定，“当事人订立合同，采取要约、承诺方式。”

《合同法》第十条规定，“当事人订立合同，有书面形式、口头形式和其他形式。”

HIGH VALUE LEGAL SERVICES IN SPECIALIZED AREAS

柯杰律师事务所

总机: 8610 5969 5336 传真: 8610 5969 5339

北京市朝阳区建国路79号华贸中心2号写字楼2606 (100025)

www.cathayassociates.cn · www.cathayassociates.com

柯杰联盟成员所

巴厘罗那 | 北京 | 贝尔格莱德 | 布拉迪斯拉发 | 布加勒斯特 | 布达佩斯 | 基希讷乌 | 吉隆坡 | 马德里 | 巴黎 | 波德戈里察 | 布拉格 | 普里什蒂纳 | 上海 | 索非亚 | 地拉那 | 瓦莱塔 | 维也纳 | 华沙 | 萨格勒布

法律、行政法规规定采用书面形式的，应当采用书面形式。当事人约定采用书面形式的，应当采用书面形式。”

《合同法》第三百九十六条规定，“委托合同是委托人和受托人约定，由受托人处理委托人事务的合同。”同时结合《合同法》第二十一章委托合同的其他相关规定可以看出，委托合同的标的是劳务，有偿或无偿均可，且为非要式。

因此，与其他合同一样，经过要约与承诺，实际出资人与名义股东就股权代持的意思表示达成一致，无论书面抑或口头形式，股权代持合同即可成立。

二、股权代持的生效要件

合同的成立主要关注当事人意思表示的外在表现，达成一致即可认定合同成立，判断标准的偏重点在于事实问题；而合同的生效则主要体现了法律对当事人意思表示的价值判断，即：当事人的意思表示能否产生其预期的法律效果，受到法律保护，应以立法和司法的价值取向作为评判依据。

股权代持属于双方民事法律行为，以“订立合同”方式加以约定，对其法律效力的评价，应当依据《合同法》的相关规定，《公司法司法解释（三）》第二十四条中“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”也对此予以明确。

因此，除存在《合同法》第四十四、四十五、四十六条规定的应当办理批准、登记等手续、附生效条件或生效期限等特殊情况下，若要确定地发生法律效力，股权代持应符合《合同法》规定的一般生效要件：

（一）当事人具有相应的缔约能力

《合同法》第九条规定，“当事人订立合同，应当具有相应的民事权利能力和民事行为能力。”当事人的缔约能力，因自然人、法人或其他组织而有所不同。

（二）当事人意思表示真实

当事人订立合同时意思表示须真实，不存在意思表示瑕疵，即：不存在因欺诈、胁迫、乘人之危等导致的意思表示不自由，也不存在因重大误解等导致的意思与表示不一致的情况。

（三）合同目的和内容均不违反法律、行政法规的强制性规定，不损害国家或社会公共利益

该要件为合同生效的消极要件，合同目的或内容违反法律、行政法规的强制性规定，或损害国家或社会公共利益，必然不能得到法律的认可，无法实现当事人期待的法律效果。

三、股权代持的常见场合及股权代持无效的判断标准

（一）股权代持的常见场合

经过案例检索可以发现，股权代持通常发生在以下场合：

1、规避我国强制性法律、行政法律关于禁止或限制投资的相关规定，如：

（1）外国投资者为规避我国的行业准入或持股比例限制或监管，而委托境内主体代持股权；

（2）公务员为规避《公务员法》第五十三条关于公务员“不得从事或参与营利性活动”的禁止性规定，委托他人代持股权；

（3）为规避其他法律规定而产生的代持，例如证监会规定上市公司前五位股东不得成为该上市公司的配股承销商，而某些公司为成为其子公司配股承销商而委托其他公司代持股份以“摆脱”大股东身份。

2、规避《公司法》关于有限责任公司股东人数或资格等规定，如：

（1）《公司法》第五十八条规定，“一个自然人只能投资设立一个一人有限责任公司。该一人有限责任公司不能投资设立新的一人有限责任公司。”同一自然人股东为实现设立多个公司之目的，委托他人代持股权；

（2）《公司法》第二十四条规定，“有限责任公司由五十个以下股东出资设立。”为将有限责任公司股东人数控制在 50 人以下，部分实际出资人委托他人代持股权。

3、以隐瞒资产、逃避债务等为目的而委托他人代持股权，如：

（1）实际出资人基于不愿“露富”等原因，为隐瞒资产而委托他人代持股权；

（2）实际出资人因面临债务追索、离婚纠纷，以委托他人代持股权方式逃避债务。

4、其他情况，如：

（1）出于商业安排等考虑委托他人代持股权；

（2）为简化公司股权结构而委托他人代持股权；

（3）亲友熟人之间基于一般信赖关系而产生的股权代持等。

（二）股权代持无效的判断标准

如上所述，股权代持产生于实际出资人与名义股东之间的合同约定，因此，股权代持无效的判断标准应为《合同法》关于合同无效的规定。

《合同法》第五十二条规定，“有下列情形之一的，合同无效：

（一）一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益；

（二）恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益；

（三）以合法形式掩盖非法目的；

（四）损害社会公共利益；

（五）违反法律、行政法规的强制性规定。”

从实际发生的案例情况看，以规避我国强制性法律、行政法律关于禁止或限制投资相关规定的股权代持、以逃避债务为目的的股权代持，因明显违背立法目的及价值取向，通常会被认定为无效，法律依据主要是《合同法》第五十二条中第（三）项和第（五）项。

股权代持被认定无效后，实际出资人应将股权转让给他人，转让则应当符合《公司法》第三章关于有限责任公司股权转让的规定。

四、实际履行出资义务——实际出资人享有“投资权益”的前提条件

经过要约与承诺，实际出资人与名义股东就股权代持的意思表示达成一致，股权代持合同在形式上即可成立，在满足一般生效要件后，股权代持合同即生效。但是股权代持合同生效，并不意味着实际出资人就可以依据股权代持合同享有“投资权益”。

笔者认为，除满足一般生效要件外，实际出资人只有实际履行了出资义务，方可享有“投资权益”，理由如下：

1、等价有偿、公平及诚实信用等原则应贯穿于全部民商事活动之中，除赠与等特殊情况下，民商事主体享有权利通常均以承担或履行相应义务为前提，具体到股权代持，实际出资人得以享有“投资权益”必然应以其向公司履行出资义务为前提，即通过将原本属于自己的财产权利让渡给公司从而换取公司的股权，最终取得“投资权益”；

2、股权代持的重要特点为公司股东的“名实不符”，即实际出资人为实际履行出资义务的一方，但其出资以名义股东的名义投入公司；名义股东之所以只能“代为”享有股东权利、承担股东义务的根本原因就在于其并不实际履行出资义务；相应的，作为取得“投资权益”对价的出资义务，必然由实际出资人承担，否则实际出资人享有“投资权益”将缺乏对价和依据。

需要说明的是，在判断实际出资人应否享有“投资权益”时，应以出资义务履行条件的成就为前提，即：在实际出资人与名义股东就“投资权益”的归属发生争议时，如约定或公司章程规定的出资履行条件尚未成就（如出资期限尚未届满），则实际出资人仍应享有“投资权益”。

【结论】

除信托型股权代持外，股权代持中的实际出资人与名义股东之间的关系应为委托关系，与其他合同一样，经过要约与承诺，实际出资人与名义股东就股权代持的意思表示达成一致，无论书面抑或口头形式，股权代持合同即可成立。

如不存在应当办理批准、登记等手续、附生效条件或生效期限等特殊情况，只要符合《合同法》规定的一般生效要件，股权代持合同即生效。

从实际发生的案例情况看，以规避我国强制性法律、行政法律关于禁止或限制投资相关规定的股权代持、以逃避债务为目的的股权代持，因明显违背立法目

的及价值取向，通常会被法院认定为无效，法律依据主要是《合同法》第五十二条中第（三）项和第（五）项。

最后，除股权代持合同生效外，实际出资人享有“投资权益”的另外一个前提条件为实际履行出资义务。



本文作者为柯杰律师事务所刘新波(商事诉讼和仲裁团队合伙人)。本文仅供一般性参考,不构成法律意见,不能代替法律意见,也无意对讨论事项进行全面的全面的研究。若就本文有任何进一步问题,请与刘新波律师联系(电话:8610 59695336, 电邮:liu.xinbo@cathayassociates.cn)。