

## 有限责任公司股权代持之法律性质分析

### 前言

我国的公司分为有限责任公司和股份有限公司，股份有限公司以资合性为特征，股权流动性较强，股东资格以持有股票或被记载于公司发行的股票为认定标准，一般不存在股权代持的问题。

出于规避法律、不愿公开身份、商业安排考虑等原因，实践中会出现有限责任公司的实际出资人与名义股东不一致的情况，从主体之间的关系角度出发，理论及司法实务界往往称之为“股权代持”。正确分析和判断股权代持的法律性质是正确适用法律的前提。

### 一、股权代持的法律特征

股权代持并非法律术语，其法律特征主要由法院在审判实践中总结而来。

《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。  
……”

由此，股权代持的主要法律特征如下：

#### （一）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

根据《公司法》，股东负有向公司认缴并实缴注册资本的义务，履行出资义务也是投资人取得股东资格的必要条件。在股权代持中，实际承担并履行出资义务的人是实际出资人；但是，实际出资人的出资以名义股东的名义投入公司，即：公司股东名册、章程及公司登记机关登记中对应该出资的股东为名义股东，而非实际出资人。

#### （二）实际出资人实际享有公司股权的投资权益

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

巴塞罗那 | 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

虽然实际出资人并未登记在公司股东名册、章程及公司登记材料中，但其实际享有股权的“投资权益”。

关于“投资权益”的具体含义，最高人民法院在《公司法司法解释（三）》的理解与适用中予以明确，既可以包含股权的全部权能；也可以仅指收益权，其他权利由名义股东按照自己的意志行使。

### （三）股权代持的安排往往由双方以合同方式进行明确约定

在实际操作中，股权代持主要通过两种方式实现：1、实际出资人先履行出资义务然后通过“股权转让”等方式将股东变更为名义股东；2、实际出资人将出资交付名义股东，由名义股东向公司履行出资义务。

鉴于以上两种股权代持的实际操作方式均存在多种解读的可能性，因此，司法解释和审判实践中通常以实际出资人与名义股东签订书面代持协议，作为认定存在股权代持的重要依据。

## 二、股权代持的不同形式及其法律性质分析

根据《公司法》第四条，公司股东依法享有的主要权利可以概括为：“资产收益”、“参与重大决策”和“选择管理者”。

就股权代持中实际出资人与名义股东之间的关系问题，《公司法司法解释（三）》关注的是“投资权益的归属”，而“参与重大决策”和“选择管理者”权利在实际出资人与名义股东之间如何安排与分配，并不影响股权代持关系的认定。

同时，实际出资人享有的“投资权益”既可以包含股权的全部权能；也可以仅指收益权，其他权利由名义股东按照自己的意志行使。

因此，股权代持的安排可能出现如下三种情况，从而形成不同的法律关系。

### （一）挂名代持

挂名代持系指名义股东持有股权，但所有股东权利、义务均由实际出资人享有并承担，名义股东仅起挂名作用。

《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》中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，受托人亦可以自己的名义处理委托人的事务（即隐名代理），因此，委托合同具有广阔的适用空间。

在挂名代持情形下，名义股东的角色仅为“提线木偶”，向实际出资人提供的是“代为”进行意思表示和接受结果的服务，实际出资人与名义股东之间的关系应为委托。

### （二）完全代持

完全代持系指实际出资人仅享有股权的投资收益，股东的其他权利义务均由名义股东享有和承担。

《信托法》第二条规定，“本法所称信托，是指委托人基于对受托人的信任，将其财产权委托给受托人，由受托人按委托人的意愿以自己的名义，为受益人的利益或者特定目的，进行管理或者处分的行为。”

信托最早起源于英国，体现出了明显不同于大陆法系既有财产制度的特点，因此，我国也对信托进行了单独立法。信托独特性的重要体现之一即信托财产的独立性。《信托法》第五十二条规定，“信托不因委托人或者受托人的死亡、丧失民事行为能力、依法解散、被依法撤销或者被宣告破产而终止，也不因受托人的辞任而终止。但本法或者信托文件另有规定的除外。”

如完全代持符合《信托法》关于信托，尤其是信托财产独立性的规定，实际出资人与名义股东按照《信托法》的规定签订了信托书面文件，则二者之间的关系应属于信托法律关系。

如实际出资人与名义股东并无形成信托法律关系的意愿，通常也不会就代持股权的管理和处分按照信托特有的方式进行约定，此时，完全代持并不符合《信托法》关于信托（尤其是信托财产独立性）的规定，实际出资人与名义股东之间的关系应为委托。

### （三）不完全代持

不完全代持系指处于挂名代持与完全代持之间的状态，即实际出资人除享有投资收益外，还享有部分其他股东权利并承担相应的义务，名义股东享有并承担其余的股东权利和义务。

基于对挂名代持和完全代持法律关系的讨论结果，不完全代持中，实际出资人与名义股东之间的关系应为委托。

## 三、股权代持与民事案件案由之间的关系

在分析股权代持的法律关系之后，有必要对其与民事案件案由之间的关系做一下说明。

随着社会生活的不断发展和丰富，专业化审判已成为现代司法必须要面对和解决的问题。法院在受理案件时，根据一定的标准对纠纷进行分类已成习惯和通行做法。我国为民商合一的国家，最高人民法院《民事案件案由规定》涵盖了全部民商事案件。在《民事案件案由规定》理解与适用中，最高人民法院明确了民事案件案由的确定标准，即：“法律关系性质”加“纠纷”，同时“对少部分案由也依据请求权、形成权或确认之诉、形成之诉的标准进行确定，对少部分案由也包含争议焦点、标的物、侵权方式等要素。”

股权代持本身并非法律术语，法律关系亦非一概而论，因此，虽然同为股权代持纠纷，由于代持形式及纠纷内容的不同，需要根据不同的情况确定案由。

### （一）挂名代持

司法实践中，因挂名代持而产生的纠纷主要有：代持协议效力的确认、股权代持关系的确认、股东资格的确认或变更等。相应的，案由多为委托合同纠纷、股东资格确认纠纷等。

### （二）完全代持

司法实践中，因完全代持而产生的纠纷主要有：当事人之间法律关系性质的认定、投资收益的返还、受托人善管义务的履行等。相应的，案由多为委托理财合同纠纷、股东资格确认纠纷、信托纠纷等。

### （三）不完全代持

鉴于不完全代持处于挂名代持和完全代持之间的特点，因不完全代持而产生的纠纷与挂名代持和完全代持均存在相当的重合度。相应的，案由多为委托合同纠纷、委托理财合同纠纷、股东资格确认纠纷等。

## 四、委托理财与股权代持的关系

由于在目的和外观上存在一定的相似性，在讨论股权代持时，往往会涉及到委托理财。

需要说明的是，同股权代持一样，委托理财本身也不属于法律术语，其被规定在案由中的原因主要是社会经济变化与发展的需要。委托理财具有委托的一般特征，委托理财合同纠纷也适用委托合同纠纷关于管辖的规定。现实生活中，委托理财的形式主要包括委托代理型投资理财与信托投资理财，其中信托投资理财纠纷应当适用《信托法》的规定处理并按照信托纠纷立案。

《民事案件案由规定》第四部分“合同、无因管理、不当得利纠纷”中“合同纠纷”项下，委托理财合同纠纷已独立出来成为与委托合同纠纷并列的第三级案由。

委托理财与委托、信托的关系见下图：



### 【结论】

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，属于股权代持。

在挂名代持情形下，名义股东的角色仅为“提线木偶”，向实际出资人提供的是“代为”进行意思表示和接受结果的服务，实际出资人与名义股东之间的关系应为委托。

在完全代持情形下，如完全代持符合《信托法》关于信托，尤其是信托财产独立性的规定，实际出资人与名义股东按照《信托法》的规定签订了信托书面文件，则二者之间的关系应属于信托法律关系；如实际出资人与名义股东无形成信托法律关系的意愿，也未就代持股权的处分按照信托特有的方式进行约定，此时，完全代持并不符合《信托法》关于信托，尤其是信托财产独立性的规定，实际出资人与名义股东之间的关系应为委托。

在不完全代持情形下，实际出资人与名义股东之间的关系应为委托。



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)。