

一、股权代持的法律效力

1、隐名股东、实际出资人的权利受法律保护。

《公司法司法解释（三）》第24条：

有限责任公司的实际出资人与名义出资人订立合同（指股权代持协议），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（现为《民法典》第148条、第150条、第153条、第154条）规定的情形，人民法院应当认为该合同有效。

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。

当事人要证明股权代持协议关系的存在，法律即认为股权代持有效，保护隐名股东的投资权益，代持人不能以隐名股东没有显名为由否认实际出资的权利，隐名股东的权利只能通过显名股东配合行使，代持协议仅能约束协议双方，没有对外的效力，隐名股东要求直接分红，没有法律、章程依据，公司可以拒绝。隐名股东可依据代持协议向显名股东主张返还公司分红。

2、隐名股东要显名须经其他股东过半数同意。

《公司法司法解释（三）》第24条：

实际出资人未经公司其他股东过半数以上同意，请求公司变更股东、签发出资证明书、记载于股东名册、记载于公司章程并输公司登记机关登记的，人民法院不予支持。

隐名股东享有的不是完整的股东权利，法律保护实际出资的权利，但是登记为股东、参与公司股东会进行表决、要求公司分红等权利，需要通过“代言人”即显名股东代为行使，要想“扶正”需要公司其他股东同意。

实务案例[(2016)浙民再117号判决书]和[(2017)最高法民终529号裁定书]。

3、股权代持协议效力认定

一是违反国家法律法规、监管政策的代持，协议效力存在不被认可的风险（法律后

果是失去股权)。

二是股权代持协议认定无效后，隐名股东实际投入的投资款如何追回。

《民法典》第157条：民事法律行为无效、被撤销或者确定不发生效力后，行为人因该行为取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方由此所受到的损失；各方都有过错的，应当各自承担相应的责任。法律另有规定的，依照其规定。

股权代持协议被认定无效，投资人失去了股权，但可以要求对方返还当初的实际出资金额，同时要求对方承担赔偿责任；如果对方无力支付，可以通过协商方式以股权抵债方式获得股权，即通过受让股权这种变通方式获得股东身份；如果对方不同意转让，只能通过诉讼要求对方返还财产、赔偿损失，此时能否通过执行获得股权，存在不确定性。

律师建议：

一是签署股权代持协议前，要了解是否违反法律规定和监管要求；

二是在股权代持协议中约定无效处理条款。

在协议里约定一个兜底条款：一旦协议被认定为无效，委托人失去股权的情况下，代持人应当支付给委托人出资本金及代持期间未支付的分红或增值部分；或者代持人有义务转让涉案股权至委托人（或指定的第三人）名下、配合办理变更登记手续，以当初实际出资折抵股权转让对价款。通过这样的防范性条款，实现预防代持人以协议无效为由侵吞股权的风险。

二、夫妻一方代持第三人股权离婚时是否会分割？

实务案例：[(2015)浙民申字第2488号]：

1、亲戚关系之间代持，举证责任更为严格。

主张代持关系的一方，必须提出充分的证据（如代持协议、股东会决议中提及、出资转账是注明出资人、告知函等），资金来源、是否参与公司经营并不构成证明母子间存在代持关系的直接证据，因为母子关系，资金来源母亲不排除是赠与，不能据以认为是代持股权的出资。

《公司法》第32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。在认定股权代持关系上，没有非常直接、确凿的理论指导，应注重外观主义原则，以工商登记的股权信息为准，对于亲戚关系代持则需要承担更为严格的举证责任，代持人应当让配偶出具一个知情函或者保留配偶知情的电子证据、录音录像等，则掌握了主动。

2、离婚后可以再提出分割财产。

《民法典》第1092条“夫妻一方隐藏、转移、变卖、毁损、挥霍夫妻共同财产，或者伪造夫妻共同债务企图侵占另一方财产的，在离婚分割夫妻共同财产时，对该方可以少分或者不分。离婚后，另一方发现有上述行为的，可以向人民法院提起诉讼，请求再次分割夫妻共同财产。”

《民法典婚姻家庭编司法解释（一）》第七十条：夫妻双方协议离婚后就财产分割问题反悔，请求撤销财产分割协议的，人民法院应当受理。人民法院受理后，未发现订立财产分割协议时存在欺诈、胁迫等情形的，应当依法驳回当事人的诉讼请求。”，注意，取消了一年的法定期限。

3、股权是一方婚前个人财产离婚时分割股权转让款。

《民法典婚姻家庭编司法解释（一）》第二十五条：婚姻关系存续期间，下列财产属于民法典第1062条规定的“其他应当归共同所有的财产”：（一）一方以个人财产投资取得的收益；（二）男女双方实际取得或者应当取得的住房补贴、住房公积金；（三）男女双方实际取得或者应当取得的基本养老金、破产安置补偿费。

股权虽然是婚前个人财产，但股权转让款体现为婚后股权的收益，扣去婚前成本，剩余部分认定为股权收益，作为夫妻共同财产分割是有依据的，不能以股权属于个人而拒绝分割收益部分，即使不转让股权，另一方也可主张分割股权的增值部分，因此股权属于婚前财产，面临婚变也是有风险的。

律师建议：

- 1、签署严谨的代持协议，而非家庭会议纪要；
- 2、保留证明实际出资的证据；
- 3、保障公司控制权安全是生命线；
- 4、目的违法的代持关系不受法律保护（《民法典》第146条、第148条、第149条

、第150条、第153条、第154条)。

三、名义股东或隐名股东死亡，代持股权如何继承？

1、实际出资人须证明股权代持关系的存在；

2、名义股东死亡，名义股东的继承人对于名义股东代持的他人股权无权继承；

3、隐名股东死亡，隐名股东的继承人在公司章程没有限制的情况下，经公司其他股东半数以上同意，可以继承股东资格，成为显名股东；在公司章程有限制或者公司其他股东半数以上不同意的情况下，则不能成为显名股东，只能间接享有隐名股东的投资收益，不能直接享有股东的表决权、分红权和其他权益。

律师建议：

1、建议梳理并留存财产清单，以免后人不知或无法证明代持关系；

2、建议事先取得其他股东同意隐名股东或继承人显名的法律文件。

四、代持人有债务，代持的股权是否仍然安全

1、隐名股东无法阻挡显名股东的债权人以股权偿债。

根据《公司法》第32条规定，股东未经登记或者变更登记的，不得对抗第三人。工商登记是对股权情况的公示，公司外部人员有权信赖工商机关登记的股权情况并据此作出判断。虽然存在股权代持关系，但股权代持公具有内部效力，对外部第三人而言，股权登记具有公信力量，隐名股东对外不具有公示股东的法律地位，不得以股权代持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，即使股权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受到法律的优先保上。在隐名股东的财产权利与外部第三人的诉讼权利之间，基于股权登记的商事外观主义原则，目前的审判实践倾向于保护第三人的民事权利，以维护股东登记外部依赖利益，维护正常的交易秩序。

实务案例[(2016)最高法民申3132号裁定书]

2、隐名股东的损失只能显名股东进行追偿。

代持协议在代持人债务中不具有对外效力，但在委托人和受托人之间仍然具有约束力，如果代持股权因代持人债务原因被执行，隐名股东可以根据代持协议向显名股东主张损失赔偿。当然，显名股东是否具备赔偿能力又是另外一回事了。

实务案例[(2013)民申字第758号裁定书]

律师建议：

1、在股权被查封前让隐名股东显名或者转让给隐名股东指定的第三人。

当代持人有债务时，即使证明代持股权关系，也无法阻挡股权被执行的风险，应当在代持协议中明确规定，代持人择自身债务风险有及时通知隐名股东的义务，隐名股东有权要求名义股东配合自己显名或者把股权转让给自己指定的第三人。但是这两个方案也有不确定性，显名方案需要其他过半股东同意；指定给第三人方案也要过半数股东同意；并且有转让股权逃避债务的嫌疑。

《民法典》第539条规定：债务人以明显不合理的低价转让财产、以明显不合理的高价受让他人财产或者为他人的债务提供担保，影响债权人的债权实现，债务人的相对人知道或者应当知道该情形的，债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。

2、股权质押到隐名股东名下

为了避免股权被执行，现实中有隐名股东要求名义股东把股权质押到自己名下，即使名义股东欠债，债权人也难以主张查封、冻结已被质押的股权。但是《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》第31条规定：人民法院对被执行人所有的其他人享有抵押权、质押权或留置权的财产，可以采取查封、扣押措施。财产拍卖、变卖后所得价款，应当在抵押权人、质押权人或留置权人优先受偿后，其余部分用于清偿申请执行人的债权。

要办理质押需要有基础的债权债务法律关系，虚拟债权债务以此办理质押存在转移财产、逃避债务的风险。

综上所述，股权代持风险非常大，尽量不做股权代持的财富安排。

五、名义股东转让代持股权，隐名股东能否要求返还股权。

1、受让人如果是善意有偿受让，股权转让有效。

法院支持了股权代持关系的效力，理由是虽然双方并未签订代持股权的书面合同，

但付款的事实客观存在。

对该笔款项的性质，第三方主张为借款，但未能提供证据予以证明，依据优势证据原则认定双方之间存在股权代持关系，这个代持协议在双方之间是有效力的。这个股权代持协议不能对抗善意第三人受让股权的效力。

《公司法司法解释（三）》第25条：名义股东将登记于名下的股权转让、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。

《物权法》第106条，现为《民法典》第311条：无处分权人将不动产或动产转让给受让人的，所有权人有权追回；除法律规定外，符合下列情形的，受让人取得该不动产或动产的所有权：（一）受让人该不动产或动产时是善意的；（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。

也就是说，名义股东擅自以转让或者其他方式处分代持股权时，受让第三人无从知晓名义股东与隐名股东之间的代持关系，按照善意取得原理，股权转让合同有效，善意第三人可以取得受让的股权。

2、隐名股东（实际出资人）可以要求名义股东（代持人）赔偿损失。

名义股东（代持人）处分股权造成隐名股东（实际出资人）损失，隐名股东（实际出资人）请求名义股东（代持人）承担赔偿责任的，人民法院应予支持。如果名义股东（代持人）没有偿债能力，风险只能由该隐名股东承担。

3、不是任何股权转让都需要其他股东同意、放弃优先购买权。

《公司法》第71条：有限责任公司的股东之间可以相互转让全部或部分股权。该条规定并未对股东内部间的股权转让行为设置任何限制条件，应视为赋予了股东在内部自由转让股权的权利。

律师建议：

股权代持协议仅仅在当事人之间生效，对第三人没有约束力。如果代持人未经隐名股东同意，转让、质押或者采取其他方式处置股权，隐名股东实质上是无法直接约束的。

一是签署股权代持协议时，约定好对代持人限制条款，如不得未经委托人同意擅自

处置股权，包括但不限于转让、赠与、质押，否则承担严厉的违约责任；

二是约定委托人及其继承人可以随时要求将股权显名到自己或指定的第三人名下；

三是将股权办理质押登记，委托人或指定第三人成为股权质押人，未经质权人同意，名义股东无法转让、质押或办理任何变更登记手续，达到间接控制股权的目的。

六、名义股东（代持人）在代持股权期间的法律风险

1、名义股东（代持人）被要求履行出资义务、补充清偿公司债务。

实务案例[(2016)鄂民终1351号判决书]。

①公司欠债，未履行出资义务、抽逃出资的股东需要承担补充赔偿责任。

《公司法司法解释（三）》

第13条：公司债权人请求未履行或者未全面履行出资义务的股东在未出本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任的，人民法院应予支持。未履行或者未全面履行出资义务的股东已经承担上述责任，其他债权人提出相同请求的，人民法院不予支持。

第14条：公司债权人请求抽逃出资本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任、协助抽逃出资的其他股东、董事、高级管理人员或者实际控制人对此承担连带责任的，人民法院应予支持。抽逃出资的股东已经承担上述责任，其他债权人提出相同请求的，人民法院不予支持。

②债权人可以要求未履行全部或部分出资义务的公司发起人承担连带责任。

《公司法司法解释（三）》

第13条：股东在公司设立时未履行或未全面履行出资义务，依照本条第一款或者第二款提起诉讼的原告，请求公司的发起人与被告股东承担连带责任的，人民法院应予支持。公司的发起人承担责任后，可以向被告股东追偿。

因此，公司的发起人是指公司设立之初登记为股东的组织或个人，未履行全部出资或部分出资以及抽逃出资时，债权人可以要求公司的发起人承担连带责任。许多企业家以为公司股权转让了就没有关系了，如果是公司发起人，无论是否退出公司，对于未全部或出资以及抽逃出资，始终要承担连带责任。

③名义股东不能对抗作为发起人的连带责任。

《公司法司法解释（三）》

第27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。

2、名义股东会面临难以退出公司的风险。

3、名义股东可能被认定为股权相关行为的纳税义务人并承担责任。

主要是股权转让款的纳税义务。

律师建设：股权代持关系中，名义股东代持人要承担各种义务、风险，如履行出资义务、纳税义务，承担公司债务牵连股东的风险，有可能是民事责任、行政责任，甚至是刑事责任。

一是谨慎评估委托人的人品、财务状况；二是最好不代持未缴出资的股权，避免承担履行出资的义务；三是代持股权转让，必须督促委托人完成转让款的纳税义务，并保留自己是名义股东、没有收到股权转让款的证据；四是约定随时可以辞去代持，由委托人自己或指定第三人受让股权。

特别声明：本文主要内容摘编自薛京律师著作《私人财富与股权纠纷》。