

On the Three Relations of the Company Share-Holding Entrustment

Yan Yu

Ningbo University, Ningbo Zhejiang
Email: 747624798@qq.com

Received: Dec. 17th, 2019; accepted: Jan. 3rd, 2020; published: Jan. 10th, 2020

Abstract

The issue of the share-holding entrustment involves several main parties, such as the actual investor, the nominal shareholder, the company with limited liability and the third party. The premise of determining the relationship between the rights and obligations of the parties involved in equity holding is to clarify the three relations between the actual investor and the nominal shareholder, between the acting agent and the company, and the third party. Dissecting the three major problems one by one, this paper makes an analysis of Article 24 to 26 on the issue of share-holding entrustment in the Provisions of the Supreme People's Court on Several Issues concerning the Application of the Company Law of the People's Republic of China (III) (2014 Amendment) (hereinafter referred to as the "Interpretation of the Company Law(III)"), as well as the views of relevant scholars and the theories of academic circles. The views and suggestions are put forward that: The qualification of shareholders should be determined by the standard of stockholder register—the equity belongs to the nominal shareholder; the nature issue of the agreement can be resolved according to contract law and civil law; and when the actual investor's request is not approved by more than half of the shareholders, it is up to the company to decide whether the nominal shareholder leaves or not, etc.

Keywords

Actual Investor, Nominal Shareholder, The Share-Holding Entrustment

论公司股权代持中的三大关系

俞言

宁波大学, 浙江 宁波
Email: 747624798@qq.com

收稿日期: 2019年12月17日; 录用日期: 2020年1月3日; 发布日期: 2020年1月10日

摘要

股权代持涉及实际出资人、名义股东、有限责任公司以及第三人等，有关股权代持引发的各方的权利与义务关系厘定的前提是应理清实际出资人与名义股东间、代持行为主体与公司间以及与第三人间的三大关系。本文对三大问题进行逐个剖析，并对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)(以下简称《公司法解释(三)》)中关于股权代持问题的第24条至第26条、相关学者的观点、学界的学说进行分析，提出的观点和建议是：股东资格的认定应采用股东名册标准即股权归属于名义股东、从合同客体的角度思考则可以根据合同法、民法等解决代持协议的性质问题、实际出资人的显名未获得半数以上股东认同的情形出现时，由公司内部决定名义股东的去留等。

关键词

实际出资人，名义股东，股权代持讼

Copyright © 2020 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

《公司法解释(三)》(2014 修正)中第 24、25、26 条针对现实中的股权代持情况进行了规制，但这 3 条规定还远未达到解决现实中股权代持问题的要求，对于股权代持问题需要进一步规范。股权代持问题不仅在法条规范上，并且在法学理论上尚存争议，均未形成一个完整的体系。本文通过对《公司法解释(三)》中 3 个法条的解析与研究，探究最高人民法院对此的态度，同时对股权代持问题的解决提出自己的建议。

2. 股权代持：一个公司法实务中需要正视的问题

2.1. 股权代持行为

根据《公司法解释(三)》第 24 条第 1 款的规定¹，股权代持行为的双方主体为实际出资人、名义股东，并且对此行为的探讨仅在有限责任公司的框架下才有意义。

有的文章中将行为主体双方称为“隐名出资人”与“显名股东”[1][2]，一“显”一“隐”似乎与股权代持的行为特征相一致，但本文的观点是“实际出资人”与“名义股东”的称谓更为合理。有一点最需要被定位的是，从“隐名出资人”和“显名股东”的称谓中可以看出后者是股东的地位，而前者是出资人的地位。首先，股东是有限责任公司持有股权的人，有权出席股东会并享有表决权，同时根据《公司法》第 31、32 条的规定^{2,3}，所有的股东本就依照规定都需要显名，其中“显名”的强调意义只在于指示股权代持中利用其名义在公司中予以显示股权，因此名义股东更为合理。再者，“隐名出资人”中的

¹ 《公司法解释(三)》第 24 条第 1 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”。

² 《中华人民共和国公司法》第 31 条第 1 款规定：“有限责任公司成立后，应当向股东签发出资证明书”。

³ 《中华人民共和国公司法》第 32 条第 1、2 款规定：“有限责任公司应当置备股东名册，记载下列事项：(一) 股东的姓名或者名称及住所；(二) 股东的出资额；(三) 出资证明书编号。记载于股东名册的股东，可以依股东名册主张行使股东权利”。

“隐名”到底隐的是什么名，隐的是哪里的名呢？“隐名出资人”终究只是一个“出资”的角色，否则“隐名股东”就呼之欲出了。“隐名”是指出资人不愿使自己的姓名在公司或者第三人面前显现，那么此时无论行为主体之间的关系如何，在公司或者第三人面前显现的只会是股东的姓名，而出资义务就视为由股东完成，资金真正来源者的姓名完全不会显现，所以“隐名”也没有意义。相较于称呼其“隐名出资人”与“显名股东”，本文“实际出资人”与“名义股东”的说法更容易理清行为主体间关系，并且更好地定位二者之间的地位，下文将具体阐述“名义股东”为有限责任公司股东这一股东资格归属问题。

2.1.1. 股权代持的成因

在正常的公司持股中，出资人即是记录于股东名册中的股东，有权以自己的名义出席股东会并享有表决权。股东权益的获得是出资参与到公司中的最终目的。而在股权代持中，出资人既想获得利益，又想使自己的姓名不为显现，甚至免去了之后公司发展中的义务、风险的承担，这对名义股东而言极其不公平，因此在理解《公司法解释(三)》第24条第1款中的“投资权益”时，必须作出限制性解释。根据《公司法》第4条⁴，公司、名义股东二者间权利义务关系应当是明确的。实际出资人只能通过双方之间的代持协议，要求名义股东按约定比例交付资产收益，而无权干涉股东参与公司重大决策、对管理者进行选任等人身性质的权利。换言之，参与重大决策、选择管理者只能由被记载于股东名册上的股东出席决定，实际出资人禁止“越俎代庖”，至于名义股东现实地受到出资人的指示进行相关决策和选择应另当别论。

实际出资人选择另一人并将其“扶上”股东位置的原因究竟是为何？第一，股权代持的行为方式必定满足实际出资人作为一个理性经济人对利益的追求。第二，实际出资人是为了避免现实中损害自己利益情况的发生：实际出资人规避法律对出资主体、出资领域、公司法定人数上下限、公司董事、经理竞业禁止义务的限制，逃避法律对违法犯罪活动的禁止；实际出资者不愿意公开自身经济情况、出于商业上的考虑的主观原因、客观原因以及国有企业改制等制度原因[1][2]。以上只是在股权代持现象研究中总结出的几种比较典型成因，在探讨股权代持法学理论基础和现行法规时作用不大，但在股权代持的未来发展和法律制度的完善上，是需要着眼的重点。

2.1.2. 股权代持的类型

张双根教授进行了十种类型化尝试[3]，分别是：以行为关系主体外利益第三人是否知情为准的——公司以及其他股东不知情的和公司以及其他股东知情的隐名出资、以是否须经其他股东同意为准的——无须经其他股东同意的和须经其他股东同意的隐名出资、以隐名出资关系形成之方式为准的——公司设立时、“协议型”、“转让型”和“受让取得型”隐名出资、以名义股东持股之目的为准的——纯为实际出资人利益、为自己与实际出资人共同利益和单纯为自己利益的隐名出资、以出资之实际来源或负担为准的——实际出资人单独承担和二者共同分担的隐名出资、以实际出资人间接对股权的控制程度为准的——实际出资人完全不过问、完全遵照出资人指示和名义股东可以行使部分股权的隐名出资、以实际出资人介入公司事务的深浅为准的——实际出资人基本不参与、以股东身份直接参与和以名义股东之名实际参与的隐名出资、以获得利益的形式为准的——全部财产收益归属于实际出资人、仅收取固定比例相当于利息的报酬和一定比例共同分配收益的隐名出资、以实际出资人数量为准的——实际出资人为一人或多人的隐名出资、以实际出资人间的关系层级为准的——一级或多级结构的隐名出资。正因为股权代持的成因多样，其也分化出多种类型。本文不在于对不同的类型进行逐个分析，而以期对股权代持的系统化处理提出一些建议。

⁴《中华人民共和国公司法》第4条规定：“公司股东依法享有资产收益、参与重大决策和选择管理者等权利”。

2.1.3. 股权代持的司法现状

在中国裁判文书网中输入关键词“股权代持”、“隐名出资”，分别有 2771 个、370 个搜索结果，可见股权代持现象在司法实务中并不是个案的存在，但由于现行法律框架下对股权代持规制的空缺，以及《公司法解释(三)》的 3 个条文在法律适用上存在分歧，导致司法实践地处理难度较大，甚至出现同种类型的案子产生多种态度方向的判决的状况，最终致使“判例个案化”。最高人民法院民二庭负责人指出⁵，《公司法解释(三)》制定时的境况正是因为出于理论上较为疑难，而不同参与者的义务和责任又亟待落实、公司资本需要稳定与维持、实践中长期存在的分歧需要引导处理。妥善平衡名义股东、股权权属的实际享有者以及公司债权人间的利益也是司法目前的僵局之一。在最高人民法院的司法判例中，王成与安徽阜阳华纺和泰房地产开发有限公司股东资格确认纠纷二审民事判决书⁶、王云与青海珠峰虫草药业有限公司、王辉等股东资格确认纠纷申请再审民事裁定书^{7、8}、江苏圣奥化学科技有限公司与刘婧与王昊股东资格确认纠纷二审民事判决书等文书中均重视股权代持的合意以及出资等客观事实存在⁹，最终的股东权益归属于出资人，但对其股东身份的认定要求严格，对名义股东的身份定位不够明晰，最高法的态度偏向比较明显。

2.2. 域外法律关于股权代持的相关规定

股权代持问题虽是极具中国特色的司法实务问题，但英国的归复信托、日本商事中的代理制度也具有借鉴意义。

2.2.1. 英国法律的相关规定

葛伟军教授对英国的归复信托制度进行了详尽的阐述[4]，本文不再过细地阐述。归复信托中所述的中介机构在我国尚未形成，股东代持问题的大量存在对该中介机构的责任承担、信用等能力要求极高。归复信托与中国的信托制度体系具有巨大的差异，但同时也有明显的优势，其设立信托时不以目的合法为要件，且目的缺失并不导致信托无效。葛伟军教授认为这解决了第 24 条第 3 款的困境，归复信托可以明确股权代持结构的性质、名义股东的受信义务、实际出资人作为受益人的责任。英国的归复信托是一个新的思路。但由于我国信托制度与英国的归复信托制度存在较大区别，是我国法律体系目前力所不能及的，股权代持又是极具中国特色的问题，因此最好能够在我国法律体系下进行自我消化。

2.2.2. 日本法律的相关规定

在日本，股权代持构成隐名代理关系是大多数法学学者的观点[5]。下文中笔者将说明代理关系说的不合理之处。

2.2.3. 其他国家法律的相关规定

结合美国《标准商事公司法》给股东下的定义¹⁰，“或者”二字打破形式主义否认说和实质主义肯定说的僵持状态，也即这两种学说均得到法律的确认。韩国公司法学者的观点是，成为股东的前提是取得股权，并且是绝对的，不同于因出资而成为股东。

纵观《公司法解释(三)》的逻辑思路，进行综合分析不难发现第 24 条第 1、2 款阐述实际出资人与名

⁵资料来源：中华人民共和国最高人民法院网：最高人民法院民二庭负责人就《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(三)》答记者问，<http://www.court.gov.cn/shenpan-xiangqing-2501.html> (2018/3/14)。

⁶参见王成与安徽阜阳华纺和泰房地产开发有限公司股东资格确认纠纷二审案，最高人民法院(2014)民二终字第 185 号民事判决书。

⁷参见王云与青海珠峰虫草药业有限公司股东资格确认纠纷二审案，最高人民法院(2014)民二终字第 21 号民事判决书。

⁸参见王云与青海珠峰虫草药业有限公司、王辉等股东资格确认纠纷再审案，最高人民法院(2015)民申字第 692 号民事裁定书。

⁹参见江苏圣奥化学科技有限公司与刘婧、王昊股东资格确认纠纷二审案，最高人民法院(2015)民二终字第 96 号民事判决书。

¹⁰“如美国《标准商事公司法》对股东的界定，‘股东是指股份以其名义注册于公司登记簿者，或者依据公司档案中股份代持人证书明确授权的股份受益人’”。参见“甘培忠，周淳：隐名出资纠纷司法仲裁若干问题探讨[J]。法律适用，2013(5)：18-24”。

义股东二者的关系，第3款阐述的是实际出资人在公司的显名程序，第25、26条涉及的是有第三人参与的复杂股权处理。下文将从实际出资人与名义股东、行为主体分别与公司、第三人这三大关系的角度出发探索股权代持问题的法理基础。

3. 公司股权代持中行为主体间的权义关系辨考

实际出资人与名义股东二者通过合同来构造权利义务，同时也通过合同来约束对方，并加固各自的利益。股权代持现象产生的最大疑难是股东资格的认定问题，也即谁是股东，并真正享有股东权利、承担股东义务是《公司法解释(三)》所要解决的关键点之一[3]。股权归属问题是股权代持问题的关键点，确认股权归属的意义在于使合同自由下的股权归属任意性在公司法的框架下得以规范，以期保障公司结构的安全、安定与清晰，顺畅经济市场投资。

3.1. 股东资格的认定

股东资格的认定是具有中国特色的公司实务问题。在国外公司实务中极少发生此类纠纷，查阅中国裁判文书网可以寻找出大量关于股东身份确认纠纷的裁判文书[6]，再者比如英国对于此类问题采用信托归复的方式解决，而我国目前专门针对股权代持的只有《公司法解释(三)》的3个条文。一个人要具有股东身份须具备一定的要件，包括实质要件与形式要件，那么，一个要件是取得股东身份的充分、必要还是充要条件，每一要件的证明能力大小等问题都对股东身份的确认存在影响。理论界主要有：形式主义否认说、实质主义肯定说和内外区别说。李建伟教授还提出了特征论，把作为前提的要件当作成为股东后表现出的法律特征[7]。

3.1.1. 形式主义否认说

形式主义否认说是指一个人成为股东必须具备的形式要件，根据《公司法》条文，形式要件包括公司章程记载、股东名册记载、工商登记、出资证明书等，如果不具备则否认其股东资格。形式主义否认说的优势在于：第一，认定名义股东为公司的股东便于保护在信息不对称下信任商事外观的第三人；第二，公司认定名义股东为公司股权的真正所有者可以有助于公司解决纠纷；第三、寻找背后的实际出资人难度较大、过程复杂，认定名义股东享有股权可以节约大量的人力物力成本。这种学说的缺陷在于太过严苛，将实际出资人获得股东资格的可能完全排除，在此种情形下，未留任何机会给之后可能并且愿意“显名”的实际出资人，也使实际出资人在权益受到名义股东侵害时少了一条救济途径，从实质公平的角度上考虑有所欠缺。

3.1.2. 实质主义肯定说

实质主义肯定说与形式主义否认说相对，其认为一个人具有股东身份需要出资这一实质要件。认定实质要件虽然注重了实质正义，将股权代持的整个关系全部显露于阳光之下，但存在的不足之处也很明显：第一，实际出资人“显名”的随意性。实际出资人的“显名”会导致公司决议的效力受到影响，同时也增加公司的不稳定性，公司永远无法得知股东会上坐着的股东是否套着“名义”的称谓；第二，实质主义更加注重意思表示，重在追求当事人内在的真意，而忽视了外部行为，会给公司和第三人增加负担。

3.1.3. 内外区别说

内外区别说综合了形式主义和实质主义两种学说，将问题一分为二，在处理与第三人的争议纠纷时，注重对第三人的保护而采用形式主义，依据合同相对性原理，股权代持行为双方间则采用实质主义。《公司法解释(三)》第24至26条似乎为内外区别说提供了法律上的支持。第24条支持实际出资人依据协议

的内容向名义股东要求投资权益，并且在条件具备的情况下可以请求公司完成成为股东的相应程序性事项以彰显自己的股东身份，这是在处理股权代持行为主体间关系的实质主义选择，实现了二者之间权利义务之公平；第 25 条参照《物权法》第 106 条善意取得规定处理的选择、不支持第 26 条名义股东以非实际出资人抗辩都强调外观主义，保护善意第三人和公司债权人。此种学说也是理论界大多学者的观点。

3.1.4. 股东名册标准

笔者认为在股东资格归属问题上，应采用股东名册标准，也即仅名义股东是公司股东，享有股东权利、承担股东义务。

第一，股东名册标准的法理基础。股东名册具有推定效力¹¹。根据《公司法》第 32 条第 2 款的规定¹²，股东名册创设具有权利的效果，名册上出现的“人”天然地可以行使权利，公司不得否认，而公司法条文中并没有确定章程记载和出资证明书的是否具备法律效力以及其效力大小程度。换言之，如果在公司章程中被记载为股东、持有出资证明书，只有在被证实为真实的情况下，姓名出现在股东名册上才可开始享有股东权利，因此股东权利的有无以及主张绕不开股东名册这个环节。虽然向公司登记机关的工商登记有外观主义的支持，可以对抗第三人，但相较于公司登记机关的工商登记，股东名册的法律效果仍处在上游地位，对抗第三人与否事实上并不影响股东权利的拥有。即使在此证权登记错误的情况下，对善意第三人的信赖利益保护只是出于法律上的一种利益平衡考量，与创设股权本身并不关联。出资是股东最主要的一项义务但无论是立法还是司法上已经承认了认缴出资的合法性，没有出资不一定无法成为股东，即使出资也并非一定就是股东。因此出资人单凭已现实地向公司交付了资金为由，请求公司承认其享有股东地位的，不予确认。从公司的角度看，公司并没有入账实际出资人的那一股资金，在金钱谁占有谁拥有的意义上，只认定为名义股东的出资。此时，名义股东、公司二者紧密关联，并且不容许实际出资人的出现，至于之后实际出资人打破这个关系转化为公司股东，是另一层面上的问题。

第二，现行法上股东名册制度的改进建议。无论公司法著述中的要件论与特征论，股权代持双方谁是股东的认定都是一个疑难。既然实缴出资和认缴出资都被承认，出资证明书等需要经过证实，只有股东名册记载在现行商事体系中最值得信赖并且方便快捷。在立法上有必要指明股东股权的真正来源，或者突出某一法律特征的地位，或者综合一系列因素考虑，将所有法律特征放在一条关系链上，任一点的缺失都将被视为“残疾股东”，只有满足了所有的条件，才能对股东身份进行最终的认定。

3.2. 股权代持协议性质的学说

探讨股权代持协议的性质，学界主要有几种不同的理论，分别是代理关系说、合伙关系说、借贷关系说和信托关系说。

3.2.1. 代理关系说

有学者指出，日本学者认为隐名代理能够解释股权代持问题^[5]，而在中国现行民事制度框架下，由于民法中代理制度迅速发展，在现实之中也最为常见，使得股权代持问题有较为坚固的土壤得以存续和生长。笔者对此抱怀疑的态度。在前文论述中，可知名义股东才是股权的最终归属，与之相应，实际出资人投资获得的利益只是资产收益，却不包括参与公司重大决策、选任公司管理者等权利。而无论是直接还是间接代理，其结果均由被代理人本人承担。此时就发生了矛盾，如果认为该协议涉及代理关系，则股东所有的权利应当归属于实际出资人(被代理人)，但是名义股东(代理人)无法将先承受法律行为的效

¹¹“股东名册指公司依法设置的记载股东及其所持股权的簿册”。参见“李建伟. 公司法学[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2014: 217”。

¹²《中华人民共和国公司法》第 32 条第 2 款规定：“记载于股东名册的股东，可以依股东名册主张行使股东权利”。

果转移给对方当事人。也许存在疑问，实际出资人的“显名”难道不就是将法律效果转移了吗？但实际出资人的“显名”并不是当然的，而代理的结果归属却不受到任何的限制。张双根教授也指出代理制度不能解决股权代持协议的性质问题，隐名代理不能将基础关系全部包含在内，名义股东在公司治理中所为法律行为之效果归由名义股东承受的结论直接源于公司治理上的程式规则[3]。

3.2.2. 合伙关系说

合伙旨在共同出资、共享收益、共担风险。隐名合伙由出名合伙人和隐名合伙人组成。前者进行现实地经营管理，并对债务承担无限连带责任，而后者只负责出资。一“显”一“隐”的“隐名”说法与股权代持问题若合一契，但合伙关系强调的是一个“合”，无论“显”、“隐”，三个“共”作为重点贯穿于整个合伙关系。实际出资人往往只是借用对方的名号，二者之间的商事结合关系实际上可能很松散。出资、投资收益(名义股东按协议约定得到报酬)、投资风险均由实际出资人承担，因此合伙关系在绝大多数情况下并不适用。

3.2.3. 借贷关系说

将股权代持问题归入借贷关系明显不妥，若股权代持只是单纯的借贷，股东作为借方只负有返还贷方本金和利息的义务，那么“实际出资人”、“名义股东”的存在完全没有意义。

3.2.4. 信托关系说

以《信托法》第2条和信托原理为依据¹³，财产权应当由委托人转移给受托人，学界有学者认为股权代持中的实际出资人并没有将财产权转移[2][8]，不符合信托原理的构造。笔者认为股权代持不能通过信托解决的原因在于：在名义股东未按照出资人的要求处理相关股权时，在信托关系下，出资人只能通过协议要求名义股东承担违约责任，而出资人介入公司、名义股东二者之间这一重要环节并不能被信托关系所涵盖。

3.2.5. 本文见解

股权代持协议的性质究竟为何，是否能从合同客体的角度加以考虑呢？

笔者认为股权代持的客体是实际出资人基于投资公司的目的，投资于名义股东对公司的出资，最终目的是获得对方的股权收益，实际上是参股的“幕后推手”。相比于“间接持股”[3]，更加符合名义股东享有股权的观点，逻辑思路也一脉相承。第一，实际出资人自认为出资行为由自己完成，但从外部来看，无论从哪个账户对公司入账，最终打上的资金来源只是名义股东，且经过一系列程序最终享有公司完整的股权，实际出资人没有股份，因此“持股”这一说不具有合理性；第二，“间接持股”并非与“直接持股”相对。“持股”这个表述的前提是享有股权，“直接持股”是持股，但“间接持股”并非持股。如前所述，名义股东、公司二者形成一个紧密的关系罩，实际出资人则被排斥在关系罩之外，实际出资人同公司在当前并无任何法律意义上的权利义务。实际出资人只能通过协议来影响名义股东的行为，但当对方在公司做出的决定与其不符时，完全没有理由出言，这也就是笔者对“间接持股”的说法抱怀疑态度的原因。

笔者认为以“股权代持”为名的意义在于更加注重对实际出资人、名义股东订立协议目的、股东地位归属的确认、二者之间的相关公司权益纠纷解决，然而根据合同的相对性，协议仅仅是二者之间的合同，包括“实际出资人”、“名义股东”的称谓也是将公司的因素牵扯其中的结果。将股权代持问题置于包括下文所要论述的实际出资人显名的一整个大问题下更有讨论其合同性质的价值，换言之，实际出

¹³ 《中华人民共和国信托法》：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。

资人介入名义股东、公司才将股权代持的事实行为表现于外，此时才引发了关注协议性质以解决纠纷的必要。因此，单从合同独立的角度，股权代持协议的性质硬要往现有的理论上靠无须纠结，股权代持有其自身的特点，在股权代持问题的各部分被拆解后，利用合同法、民法等规范逐个解决不失为良方。

3.3. 股权代持协议的效力

《公司法解释(三)》第24条第1款中对于协议效力的认定并没有采取新的规范基础，而是依据《合同法》第52条关于合同无效的规定，并且该协议效力只存在有效或者无效两种形式。其中产生的问题是，股权代持协议的效力形式过于单一，如果不存在合同无效的五种情形，那么协议就是有效的，这使得股权代持有有效的存在极其广泛，同时也使得《公司法解释(三)》第24条第1款的规范效果不强。其中，对于规避法律的行为容易被排除在合同无效的规定外。

我国《公务员法》第53条第14项对公务员的行为存在限制¹⁴，但在隐蔽的股权代持中，公务员仍旧可以通过隐名出资而取得分红。现实中，名义股东作为公司的股东，行使权利、承担义务，我们单从表面根本无法得知哪一个股东就是所谓的“名义股东”。这一股权代持双方的关系若是和谐的，根本就不会发生股东资格归属的问题，因为公务员的出面对其有害而无一益。然而若存在名义股东破坏约定的情况，在双方的交涉过程中，公务员是不愿意让二者之间的约定浮出水面的：不承认实际出资，则意味着要失去资产收益，而全部归属于名义股东；承认实际出资，虽然至少能收回出资，但违反公务员法的行为昭然若揭。因此，公务员规避法律的这种行为在法庭上并不常见，其原因也就在于这种股权代持是一种“暗协议”，“名义股东”甚至可以利用公务员的这种投资心理获得更大的收益。公务员对“名义股东”的选择便定位在了关系紧密的亲朋好友，那么此种规避法律的行为更加不为人所知。规避法律的行为虽然在理论上容易归入到《合同法》第52条的情形中，但实践中其发现该种行为存在难度。如果采取对公务员的账户出入进行公开，一方面工作量大、可能侵犯隐私，另一方面某些公务员可能早就做好了后续准备，将自己定位为一个“中间人”的角色并把投资收益转入他人的名下。笔者认为公务员在完成本职工作的基础上，利用工作之余增加自己的财富并没有什么不妥，或者说公务员的工作收入作为他生活的唯一来源还不够，《公务员法》对此进行禁止存在不合理之处，但股权代持下规避法律的行为依旧不容忽视。

需要注意的是，《公司法解释(三)》第24条第1款对代持协议是否有效的规定并不意味着只有合同法能够进行规制，股权代持行为在公司法的框架下自然不得违反公司法的相关强制性、禁止性规定，合同自由原则的适用是在公司法体制下的自由。结合前文股东资格由名义股东享有的论述，协议的效力也并不影响名义股东的股权，这也从另一个角度证明了股东名册标准的优越性，使得行为主体二者之间的关系不影响到公司的发展，又能维持社会金融秩序的稳定状态。

4. 公司股权代持中行为主体与公司权义关系辨考

如上所述，实际出资人和公司不具有合法的关系，实际出资人没有直接向公司主张权利的合法依据，而只能通过股权代持协议向对方主张承担违约责任等权益。那么在“股权代持”关系被置于台面上以后，实际出资人凭何“显名”？又如何“显名”呢？

4.1. 实际出资人成为公司股东的要件

实际出资人的“显名”指出资人突破合同相对性的范畴，打破名义股东、公司二者的关系罩，完成

¹⁴《中华人民共和国公务员法》第53条第14项规定：“公务员必须遵守纪律，不得从事或者参与营利性活动，在企业或者其他营利性组织中兼任职务”。

从原本仅可以依靠协议向名义股东要求行使权利向成为正常股东的转变。但实际出资人转变成为真正的股东至少需要完备以下几个要件。

4.1.1. 明示实际出资人身份

实际出资人成为公司股东第一步需要做的就是质疑名义股东、公司的关系，实际出资人的存在是股权代持问题存在的必要前提。实际出资人、名义股东、公司，是股权代持三个不可或缺主体。

4.1.2. 出资义务的履行证明

实际出资人要成为公司股东最有底气的依据就是实际履行出资，也正是由于名义股东名下的出资事实上来源于实际出资人的“账户”，才产生了股权代持这个问题。实际出资人可以通过与名义股东签订的代持协议、出账汇款凭证以及名义股东的承认等证据联合证明实际出资人具有投资于公司的意向，并借用名义股东的“名义”取得公司的股份。有必要说明的是，若仅靠出资汇款凭证，并不足以证明“股权代持”的意向，汇款很可能是出于借贷的原因，那么既然二者关系无法明确的情况，将名义股东认定为股东更加适宜：第一，可以维持公司内部之间的稳定；第二，有助于督促实际出资人注意在出资之前与名义股东及时以合同的形式在进行约定，以便明确二者之间协议的内容，将未来的风险最小化，同时有助于节省司法系统的资源、提高司法裁判的准确率。

4.1.3. 股权代持的合意

实际出资人虽为出资的最终来源，然而股东完全可基于希望通过向出资人借贷等取得资金，在实际出资人只有证明同名义股东存在明确的股权代持合意下，才拥有“显名”的资格。在最高人民法院关于王云与青海珠峰虫草药业、王辉等股东资格确认纠纷申请再审民事裁定书中，最高人民法院以及青海高级人民法院均将股权代持合意作为股东资格认定中的关键点，若不存在合意，则实际出资人想要突破合同相对性而成为股东无路可寻。

4.1.4. 其他股东对实际出资人“显名”的认可

根据《公司法解释(三)》第24条第3款的规定¹⁵，即使在法律事实等于客观事实的情况下，没有公司其他股东半数以上同意，人民法院不能裁定实际出资人为公司股东。《公司法解释(三)》如此规定的原因在于：第一，股权代持的意义范畴为有限责任公司。有限责任公司注重人合性，各股东之间的关系将影响到公司的发展，因此实际出资人的进入不能破坏公司内部的稳定，在此过程中尊重其他股东的意见具有合理性；第二，在实际出资人的认可问题上，其他股东的半数以上的态度即可代表公司集体的态度。

4.2. 实际出资人从幕后走向台前的显名程序规范

实际出资人成为公司股东的过程中需要对其程序进行规范，下面笔者从两个方面来具体说明。

4.2.1. 实际出资人、名义股东争议时的证明责任

根据“谁主张，谁举证”法则，在名义股东享有股权，一切都在我国法律法规框架下进行，实际出资人要打破此平衡关系，主张自己为公司的股东，那么在其二者存在争议时，举证证明责任尤其是对资金缴纳等重要证据的证明自然而然地由实际出资人承担。名义股东享有股权并有法律特征表现于外，可以以“擂主”的姿态等待实际出资人的挑战。

¹⁵《公司法解释(三)》第24条第3款规定：“实际出资人未经公司其他股东半数以上同意，请求公司变更股东、签发出资证明书、记载于股东名册、记载于公司章程并办理公司登记机关登记的，人民法院不予支持”。

4.2.2. “未经公司其他股东半数以上同意”

参考《公司法》第 43、71 条^{16,17}，如将“未经公司其他股东半数以上同意”定位为非公司重大问题，“半数以上”就不会受到“三分之二以上表决权”强制性规定的限制。但矛盾的是，既然第 43 条已经进行规范，那么此条中的任意性规定与 71 条对于实际出资人“显名”的半数以上股东同意的强制性规定相互冲突；如将《公司法解释(三)》第 24 条第 3 款类比归入到整个公司法框架下，看作是股权转让条款，即名义股东向实际出资人转让股权，这与前文中名义股东享有公司股权在逻辑上一致，再者在表决比例上也大体一致，虽然“过半数”、“半数以上”两种表述中，存在着“半数”这一点是否被包括在内细微差距。从以上分析可以得出，将第 24 条第 3 款定位为名义股东向实际出资人股权转让较为合适，如此在“过半数”与“半数以上”的用词上需要统一，进行立法表述的细化。

在最高人民法院对王成与安徽阜阳华纺和泰房地产开发有限公司股东资格确认纠纷二审民事判决中¹⁸，隐含了经过公司其他股东半数以上同意这一条件。

4.3. 《公司法解释(三)》第 24 条第 3 款对股权对外转让规定的参照

对外转让股权规定的参照需要注意什么？又有哪些需要改进的地方呢？

4.3.1. 法条解析

首先，实际出资人在代持行为中获得法院的认可需要具备半数以上股东同意这一关于公司内部的实质性认同，这是法条明确规定的。其次，这一条件也仅是出资人突破合同相对性而享有股权的必要条件，然而最终的成功仍取决于名义股东将股权转让的行为要件是否完备、效力要件是否充分^[3]。再次，此款参照转让行为规定，那么该股权处分行为则是一种合同行为^[7]，需要名义股东具有转让的意思表示。由此可知，并不是实际出资人在出示出资证明等一系列证据后就可以直接经过公司除名义股东之外的其他股东半数以上同意就可以转化为公司股东，正如上文所述实际出资人的出资同股权归属无关。名义股东享有公司股权，适用股权对外转让规则意味着出资人最终拥有股份需要有名义股东转让股权的意思表示。实际出资人可以根据代持协议向名义股东要求其履行转让公司股权的义务^[3]，二者达成合意后或者名义股东同意履行股权义务后，才能进入下一环节的其他股东决议。

从该款中我们可以看出法律对于实际出资人“显名”提高了门槛，事实上的认定需要结合公司对实际出资人的股东身份认定。这是法律在个人利益和商事主体利益上如何平衡的考量，既然实际出资人最初签订了股权代持协议，那么他就要为此后的不利益付出代价，即使法律看清了事实，但是对于这种“隐名股东”的存在是不支持的。

第 3 款仍然与完整的股权对外转让行为存在的区别需要加以言明。如果半数以上股东同意这一要件不具备时又该如何处理呢？半数以上股东同意这一要件不具备，事实上从另一个角度来讲是股东们对出资人股东资格的否认，不认同出资人加入到公司管理之中。那么持否定态度的股东是否必须接受名义股东的股权处分呢？笔者认为在此种情况下，应该分情况讨论：第一，不同意的股东也不愿意与名义股东继续共同管理公司事务，那么可以借此让实际出资人与名义股东都离开公司，同时也节约了资源；第二，未获得半数以上股东同意则法律状态回顾到最初的圆满状态，名义股东仍为公司股东，但需要依股权代

¹⁶ 《中华人民共和国公司法》第 43 条第 2 款规定：“股东会会议作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议，必须经代表三分之二以上表决权的股东通过”。

¹⁷ 《中华人民共和国公司法》第 71 条第 2 款规定：“股东向股东以外的人转让股权，应当经其他股东过半数同意”。

¹⁸ “华纺公司、和城公司、和泰公司表示，只要张辉、王成、倪士东就剩余股权的享有达成一致意见，其愿意按照源远公司的要求将相应股权变更至相关当事人名下，利鑫达公司对此亦无异议。上述事实表明了华纺公司、和城公司系和泰公司的名义股东身份，亦表明华纺公司、和城公司、和泰公司、利鑫达公司对于源远公司非案涉项目及和泰公司的实际出资人，张辉、袁会敏、王成、倪士东等为项目及和泰公司实际出资人事实的明知及对实际出资人成为和泰公司股东的认可”，参见王成与安徽阜阳华纺和泰房地产开发有限公司股东资格确认纠纷二审案，最高人民法院(2014)民二终字第 185 号民事判决书。

持协议向实际出资人承担相应的责任。

4.3.2. 优化建议

第3款的规定可以将“实际出资人依据股权代持协议向名义股东要求转让股权或实际出资人与名义股东达成转让股权的合意”这一要件加于此款之首。首先，明确这一要件也是实际出资人拥有股份的必要条件；其次，强调要件之间的先后顺序，在实际出资人股东资格进行公司决议前，应当先有转让股权转让的合意。这样修改的依据在于可以使股权归属于名义股东的法理在逻辑上一致，也使股权对外转让的规则适用不存在瑕疵。

在半数以上股东持反对态度的情况下，如果要求反对的股东直接购买该部分股权太过严苛，对公司决策起重要作用的名义股东可能因此失去股东地位。因此，笔者主张上述第二种情况，在未获得半数以上股东同意情形出现时，法律状态归于圆满，至于名义股东最终的去留由公司内部自行决定，从而更大地保护公司的利益。《公司法解释(三)》可以考虑将此项列入到规制股权代持行为的条文中，赋予公司以选择权。

5. 公司股权代持中行为主体与公司外第三人权利义务关系辨考

在《公司法解释(三)》仅有的3条与股权有关联的条款中，与公司外第三人的条文就占两条，第25、26条分别是关于与股权受让人、公司债权人的股权纠纷处理。但在名义股东享有股权的基础之上，同时第三人的问题也化繁为简。

5.1. 股权受让人的权利主张

下文将针对名义股东将股权受让给股权受让人后的善意取得制度适用的正确性以及法条进行分析。

5.1.1. 善意取得制度

第25条第1款的规定参照了《物权法》第106条善意取得制度相关的处理方式。善意取得时，纵然转让人并无转让权，善意的受让人亦能自取得物之占有或物权变动登记之时起，立即取得受让人的所有权或其他物权^[7]。善意取得的要件为：无处分权人的处分行为；受让人受让时为善意；转让的不动产或动产已登记或已交付；合理的价格转让；权利外观。构成善意取得制度的要件之一是无处分权人的“处分”行为，反之则不构成也不适用。

5.1.2. 法条分析

依据前文的逻辑，公司的股权归属于名义股东，名义股东享有股东权利、承担义务，那么名义股东为有权处分，股权受让人可以合法有效的取得名义股东对股权的处分，从而成为股东、质押权人或者其他权利人。在第25条中人民法院将最终股权的实际权利裁判给实际出资人是正确的，但在两步并为一步走的时候，法律关系不能混淆：首先，名义股东自由地处分股权为有权行为，不构成善意取得，同时第三人因该行为享有股权权利。第三人善意与否的主观状态并不影响其取得股权；其次，实际出资人依据代持协议，以名义股东处分股权给其造成损失为由请求承担赔偿责任。在实际出资人拥有股份之前，名义股东就是公司完完整整的股东，因此股权无论是名义上还是实际上都无法提前归入到实际出资人的名下。

5.2. 公司债权人的权利主张

根据名义股东享有股权，第26条的规定是正确的。基于合同的相对性原理，公司债权人仅且只能请求的对象是名义股东，并且仅能请求其承担未出本息范围内的补充赔偿责任，而不能越过名义股东向

背后的出资人要求清偿，也不能要求其二者承担共同的连带清偿。虽然补充赔偿责任最终落于实际出资人，但公司债权人对其进行直接请求于法无据，只有名义股东可以通过二者的协议向对方请求偿还。正如张双根教授所言，名义股东享有股权的规定的正确性，与商事法律的外观主义原则并不关联，也非基于对公司债权人特别保护的目，而是内在逻辑要求本应如此[7]。

6. 结语

本文以股权代持中股权归属于名义股东为逻辑起点，结合《公司法解释(三)》的3个相关条款，对代持协议行为主体双方、及其与公司、公司外第三人之间的三大关系进行了研究，论证了相关的学说，同时提出了自己的思路和建议。笔者认为将股权归属于名义股东的思路是正确的，同时对股东代持协议进行独立分析，该合同的性质仍为一个普通的合同，不必硬性地归入到某种关系体系下。股权代持协议是在整个大问题下对它的称谓。实际出资人“显名”成为公司股东的过程实质是突破合同相对性，本文对其过程进行了规制建议。最后，对第三人利益保护的视角进行了矫正分析，名义股东享有股权的情况下，第三人对名义股东的主张是一般的法律规定，并不需要倾斜保护。

参考文献

- [1] 过琳. 隐名出资法律问题研究[D]: [硕士学位论文]. 北京: 中国政法大学, 2008.
- [2] 虞梦云. 有限责任公司隐名出资法律问题研究[D]: [硕士学位论文]. 上海: 复旦大学, 2010.
- [3] 张双根. 论隐名出资——对“公司法解释(三)”相关规定的批判与发展[J]. 法学家, 2014(2): 61-77+177.
- [4] 葛伟军. 有限责任公司股权代持的法律性质——兼评我国“公司法司法解释(三)”第24条[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2016, 34(5): 175-183.
- [5] 赵旭东, 顾东伟. 隐名出资的法律关系及其效力认定[J]. 国家检察官学院学报, 2011, 19(2): 141-148.
- [6] 周友苏. 新公司法论[M]. 北京: 法律出版社, 2006: 233.
- [7] 李建伟. 公司法[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2014.
- [8] 韦笑威. 我国有限责任公司股权代持法律问题研究[D]: [硕士学位论文]. 上海: 华东政法大学, 2016.