

“股权代持”的风险及预防

最近有几个朋友咨询股权代持的法律知识，这个内容还真不是一句话两句话能说的清楚的，如果不真正对待这个问题，所引发的后果会非常严重。为此推送一期《股权代持的风险及预防的几个大招》供朋友们参考学习，如有异议请及时联系我们。

1、我国现阶段对“股权代持”行为的规定

“股权代持”行为，是一个典型的隐名投资行为，我们国家新公司法已经不承认隐名股东身份，只有登记在股东名册上的履行了实际出资义务的投资人才是股东，而工商登记上的股东名册则具有更高的证明效力。现阶段我国相关法律中还未对“股权代持”进行限定，因此，关于“股权代持”的理论探索和事务操作还处于初级的阶段。

2、“股权代持”的含义

代持股隐名投资是指公司实际股东或者出资人由于某种原因或出于某种考虑不便将自己的名字显示在公司工商登记资料中，而是以其他人或组织的名义作为股东办理公司注册及工商登记。此时，实际出自股东为“隐名股东”，而工商登记的股东为“代持股人”或者“显名股东”。

代持股份出现的原因主要有两个：一是真实投资人不便于公开自

己的身份，比如国家机关工作人员或者与公司有关联交易特殊关系的人员；二是实际出资人不符合国家法律或者公司章程对公司股东的限制性条件等。

3、“股权代持”的风险防范

代持股隐名投资这种情况在公司法律事务中较为常见，如果做好法律风险防范，这种方式还是可行的。

（1）实际股东不做工商登记存在的法律风险。实际股东只出资但是自己不在公司工商登记资料总显示名字，那么存在以下几个法律风险，一是股东地位不被认可，由于公司股东以工商登记为准，因此如果不记载实际股东的姓名，那么在法律上实际股东的地位是不被认可的，也就为股东权利的形式设置了障碍。二是代持股人恶意损害实际股东的权利，比如擅自出让股权或者滥用表决权。三是由于代持股人自身原因导致诉讼而被法院冻结保全或者执行名下的代持股份。四是代持股人意外死亡等，则其名下的股权作为财产有可能涉及到继承的法律纠纷。

（2）代持股隐名投资合法的前提。按照我国法律，这类情况如果没有违反法律行政法规的效力性强制规定，以及没有以合法形式掩盖非法目的，且没有恶意串通损害他人利益的，那么这种委托持股是有效的。如果代持股人损害了实际出资人的权益，应当承担赔偿责任。

（3）代持股隐名投资法律风险防范建议。由于实际出资人对于代持股份无法行使实际的控制权，因此面临较多法律风险，律师建议可以

尝试通过以下方式来规避和防范法律风险。

(一)股权质押担保。

《物权法》颁布后，国家工商总局下发了办理股权质押担保的文件，这就使得股权担保有了可能。因此，实际投资人要充分利用这个有利条件来防范风险。具体而言，在办理股权代持的同时，可以办理股权质押担保，将代持的股份向实际出资人办理质押担保。这样就确保了代持股人无法擅自将股权向第三方提供担保或者出卖转让。再者，即使由于其他原因，比如法院执行或者继承分割需要变卖股权，实际出资人也可以质押权人的身份，获得优先权。

(二)签订代持股协议约定高额违约责任并公证。

由于代持股人是名义上的股东，如果他出现侵犯实际出资人利益的情况，实际出资人是很难事后阻止的。因此，最好在设立代持股时，双方签订明确的代持股协议，对代持股人损害实际出资人的情况应当明确约定违约责任。如果约定了严格的违约责任，那么就会对代持股人的行为予以震慑，加大他违反协议的成本，使其违约行为得不偿失。

(三)明确股东权利的行使方式。

代持股人是名义的股东，那么股东权利也只能以他的名义来行使，因此，实际出资人要控制公司，必须约定好股东权利行使方式，比如表决权、分红权、增资优先权等，必须通过实际出资人同意，代持股人必须按照实际出资人的意愿行使股东权利等。这样的约定可以有效保障实际出资人对公司的控制权。

(四)排除代持股人的财产权。

这样做的目的是防止代持股人行使其名下股权的财产所有权，如果出现意外死亡、离婚分割等情况时，其代持的股权不是他的个人财产，也就不能作为遗产或者共同财产进行分割。这样就确保了实际出资人的财产所有权。

(五)代持股协议要告知其他股东或者公司的利害关系人。

为了防止代持股人在实际出资人不知情情况下擅自行使股东权利，因此代持股协议如果条件许可应当告知公司的其他股东或者由其他股东在协议上书面认可。这样其他股东也可以制止代持股人的违约行为。而且，如果代持股人私下将股权转让给了其他股东，实际出资人也可以其他股东知情而恶意受让为由宣告转让无效而取回股权。

(六)公司设立协议及公司章程中适当限制代持股人的权利。

公司设立协议和公司章程是公司的重要文件，如果有代持股，应当在设立协议中予以明确，同时在公司章程中对于代持股的权利行使给予特殊约定。

(七)实际出资人要增强证据意识，注意保存搜集代持股的证据。

为了防范万一，实际出资人一方面要签订全面、细致的代持股协议并及时办理公证，另一方面要注意搜集保存好证明代持股关系的证据，比如代持股协议、出资证明、验资证明、股东会决议、公司登记资料等。如果代持股人严重违约或者法院冻结保全执行代持股份，可以及时提出诉讼或者执行异议来维护自己的合法权益。