# 新三板股权代持案例精讲

来源：网络 作者：明月清风 更新时间：2024-07-10

*新三板之股权代持案例精讲西南政法大学王萌背景资料：1、A蚕业公司成立已满二年，拟申请新三板挂牌。2、A蚕业公司股东3人都曾以非专利技术（蚕业加工技术）出资，且无形资产出资比例超过了70%，目前尚未减资。3、A蚕业公司股东3个自然人，其中2个...*

新三板之股权代持案例精讲

西南政法大学

王萌

背景资料：

1、A蚕业公司成立已满二年，拟申请新三板挂牌。

2、A蚕业公司股东3人都曾以非专利技术（蚕业加工技术）出资，且无形资产出资比例超过了70%，目前尚未减资。

3、A蚕业公司股东3个自然人，其中2个是亲属（是夫妻，颜某和张某）各持有45%；另外一个王某持有10%。

4、另外一个持有10%股权的自然人王某，系代持其他人股份。

5、A蚕业公司组织架构目前仅有执行董事、经理、监事，颜某任执行董事兼经理，张某任监事。

6、A蚕业公司股东之一颜某还投资设立一个蚕业公司（B蚕业公司），是该B蚕业公司的控股股东。

7、A蚕业公司自己有出纳，外聘会计作账。

8、最近两件，A蚕业公司以公司副总方总的个人银行卡进行采购农民桑蚕丝的货款结算。

9、最近两年，A蚕业公司各股东都曾向公司拆借款项，且没有协议，没有利息。

10、A蚕业公司某位核心技术人员曾希望获得员工股权激励，未果后离开了公司。

问题：王某代持他人股权，是否符合新三板挂牌规定，如何解决？

问题分析思路：

第一：股权代持的含义以及产生原因？

第二：股权代持是否符合法律的相关规定？

第三；如果不符合规定，则纠正思路是？

下面按照以上思路逐一分析：

第一，股权代持的含义以及产生原因。

股权代持又称委托持股、隐名投资或假名出资，是指实际出资人与他人约定，以该他人名义代实际出资人履行股东权利义务的一种股权或股份处置方式。在此种情况下，实际出资人与名义出资人之间往往通过股权代持协议确定存在代为持有股权或股份的事实。所谓的“股权代持协议”就是股东将自己的股份以其他股东名义在工商管理部门登记，同时与名义股东签订协议确认股份的实际持有人为未登记的股东，双方的股份确认协议就是“股权代持协议”。

股权代持容易与股权信托相混淆。股权信托是指委托人将其持有的某公司的股权移交给受托人，或委托人将其合法所有的资金交给受托人，由受托人以自己的名义，按照委托人的意愿将该资金定向投资于某公司，受托人因持有某公司的股份而取得的收益，归属于委托人指定的受益人。虽然股权信托与股权代持都是委托人将股权委托给名义持有人持有，但股权代持相对于股权信托的概念外延要宽泛许多，如股权信托关注的是股权的收益，而股权代持则更多关注股权持有方式的隐蔽；股权信托注重信托人的具体管理运作，而股权代持多注重股权的归属；股权信托可操作的空间受到很多限制，而股权代持方式有多种多样，操作更加灵活。

在经济生活中，产生代持股权的原因一般有以下几种：一、真实的出资人不愿意公开自己的身份，比如有的真实出资人是国家工作人员不能够开展公司经营。所以，找别人代持股份。二、为了规避经营中的关联交易，找别人代持股份。三、为了规避国家法律对某些行业持股上限的限制，找别人代持股份。四、有的公司对股东身份有特别的要求，不符合要求的人也想成为股东，就私下出资请别人代持股份。

第二，股权代持是否符合相关法律规定？

从法理角度来看，股权代持属于委托关系的一种。股权代持协议，首先应该属于一种委托合同，因此，委托持股关系应该适用我国民事法律的一般原则和规定。其次，从委托持股的含义出发，其目的是向公司出资并享有相应公司股权，其权利义务的安排也应该符合公司法的相关规定。最后，从案件背景出发，王某代持他人股份应该符合“新三板”的有关规定。如果，股权代持行为不符合其中任何一方面的规定，将构成新三板挂牌的障碍。

首先，从民法和合同法的角度进行分析。

我国《民法通则》第4条规定：“民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则。”第6条规定：“民事活动必须遵守法律，法律没有规定的，应当遵守国家政策。”第7条规定：“民事活动应当尊重社会公德，不得损害社会公共利益，破坏国家经济计划，扰乱社会经济秩序。”第57条规定：“民事法律行为从成立时起具有法律约束力。行为人非依法律规定或者取得对方同意，不得擅自变更或者解除。”因此，只要签订股权代持协议的行为符合民法自愿、公平等基本原则，不存在《民法通则》58条规定的无效情形，在民事法律关系成立的时其即具有法律效力。

我国《合同法》第44条规定：“依法成立的合同，自成立时生效。法律、行政法规规定应当办理批准、登记等手续生效的，依照其规定。”第52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。”因此，从《合同法》的角度出发，只要签订委托协议的行为不存在52条规定的无效情形，在满足合同成立条件时具有法律效力。

由此可见，在我国民法和合同法中没有有关“股权代持”的专门规定，“股权代持”行为只要符合民法和合同法的一般规定，不存在规定的无效情形，即为合法有效的行为。

其次，从公司法的角度进行分析。

我国《公司法》第33条规定：“公司应当将股东的姓名或者名称及其出资额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。”可见公司法并未明确禁止股权代持。

2024年1月27日最高人民法院出台的《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）》第25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。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。”可见，我国公司法保护无合同法第52条规定情形的股权代持，同时正式承认了实际出资人的权利。

最后，从新三板对拟挂牌企业的相关规定进行分析。

根据《全国中小企业股份转让系统股票挂牌条件适用基本标准指引（试行）》（以下简称《指引》）的规定，拟申请挂牌的企业需要满足以下六项标准：一、依法设立且存续满两年；二、业务明确，具有持续经营能力；三、公司治理机制健全，合法规范经营；四、股权明晰，股票发行和转让行为合法合规；五、主办券商推荐并持续督导；六、全国股份转让系统公司要求的其他条件。其中第四项标准中的股权明晰是指，公司的股权结构清晰，权属分明，真实确定，合法合规，股东特别是控股股东、实际控制人及其关联股东或实际支配的股东持有公司的股份不存在权属争议或潜在纠纷。虽然《指引》中没有明确否定股份代持，但是依照该《指引》规定的第四项标准，股份代持将无法通过审核。

股份代持不符合《指引》标准的原因在于，股份代持可能带来如下风险：一、登记在工商管理部门的股东是接受委托的代持股人，并不是真正的出资人。当代持股人出现其他不能偿还的债务时，法院和其他有权机关可以依法查封上述股权，并将代持股权用于偿还代持股人的债务的。真正的出资人如果未能及时阻止，只有依据代持股协议向代持股人主张赔偿责任。二、当代持股人意外离世，代持股人名下的代持股权会变成遗产份额。委托人不得不卷入遗产继承的纠纷案件中，才能拿回自己的财产权。三、有的真实出资人并不参加公司的经营和管理，在这种情况下，出资人的股东权利包括经营管理权、表决权、分红权、增资优先权、剩余财产分配权等等一系列的权利实际上都是由代持股人行使。显然，道德风险巨大。代持股人的转让股份的行为、质押股份的行为，真实出资人都很难控制。四、对故意规避国家法律而产生的代持股行为，一旦有人以此为依据请求确认违法和无效，将会对公司经营产生巨大的风险。然而，以上各种风险都极有可能引发权属争议或者其他纠纷，导致公司的股权结构混乱，权属模糊，难以满足《指引》对于拟挂牌企业股权明晰的要求。

综上所述，股权代持并不违反我国民法、合同法和公司法的有关规定，依据民法意思自治的原则，只要股权代持不存在民法和合同法规定的无效情形就受到法律的保护。但是，由于A蚕业公司拟申请新三板挂牌，根据中证协对拟挂牌企业提出的六项标准，股权代持由于隐含多种风险影响股权明晰，因此，A公司股东王某代他人持股的行为，需要进行纠正。

第三、A蚕业公司新三板挂牌，股权代持的解决思路如下：

一是对Ａ蚕业公司进行整改，让王某所代持股权的实际控制人出面持股。

二是由实际出资人将其股份转让，让代持人王某或其他具有出资资格的人成为相应股份的所有权人。

三是请求司法确权。

根据公司法解释三的规定，在企业挂牌前通过法院判决的方式在就真实股东的身份予以确认。

相关法律规定：

1、《民法通则》相关法条

第4条：“民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则。”

第6条：“民事活动必须遵守法律，法律没有规定的，应当遵守国家政策。”

第7条：“民事活动应当尊重社会公德，不得损害社会公共利益，破坏国家经济计划，扰乱社会经济秩序。”

第57条：“民事法律行为从成立时起具有法律约束力。行为人非依法律规定或者取得对方同意，不得擅自变更或者解除。”

第58条：“下列民事行为无效：

（一）无民事行为能力人实施的；

（二）限制民事行为能力人依法不能独立实施的；

（三）一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下所为的；

（四）恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益的；

（五）违反法律或者社会公共利益的；

（六）经济合同违反国家指令性计划的；

（七）以合法形式掩盖非法目的的。

无效的民事行为，从行为开始起就没有法律约束力。”

2、《合同法》相关法条

第44条：“依法成立的合同，自成立时生效。法律、行政法规规定应当办理批准、登记等手续生效的，依照其规定。”

第52条：“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。

”

3、《公司法》相关法条

第33条：“公司应当将股东的姓名或者名称及其出资额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。”

4、《公司法》解释三相关法条

第25条：“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。

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。”

5、《全国中小企业股份转让系统股票挂牌条件适用基本标准指引（试行）》相关规定

“四、股权明晰，股票发行和转让行为合法合规

（一）股权明晰，是指公司的股权结构清晰，权属分明，真实确定，合法合规，股东特别是控股股东、实际控制人及其关联股东或实际支配的股东持有公司的股份不存在权属争议或潜在纠纷。

1．公司的股东不存在国家法律、法规、规章及规范性文件规定不适宜担任股东的情形。

2．申请挂牌前存在国有股权转让的情形，应遵守国资管理规定。

3．申请挂牌前外商投资企业的股权转让应遵守商务部门的规定。”

本DOCX文档由 www.zciku.com/中词库网 生成，海量范文文档任你选，，为你的工作锦上添花,祝你一臂之力！