

争议解决法律

股权代持系列 — 股权代持协议可以任意解除吗？

作者：刘冬 | 章伟

所谓任意解除权，通常是指合同当事方在任何条件下均有权解除合同，而不以合同一方发生其他法律规定或合同约定的合同解除条件为前提。

在现行法律中，对于任意解除权的规定，主要见于《中华人民共和国民法典》（以下简称“《民法典》”）第 730 条关于不定期租赁中当事人的任意解除权、第 787 条关于定作人在承揽人完成工作前的任意解除权以及第 933 条关于委托合同双方的任意解除权等条款中。对于任意解除权在股权代持协议中的适用，则需要结合股权代持协议的法律性质等予以综合判断。本文将从股权代持协议的法律性质、任意解除权的适用和排除、股权代持协议解除的法律后果等方面予以论述，并结合本文分析提出建议。

一、股权代持协议的任意解除权

（一）股权代持协议的法律性质

现行法律中和股权代持协议相关的定义见于《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）》（法释〔2020〕18 号，以下简称“《公司法司法解释三》”）第 24 条第 1 款的规定，即“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，如无法律规定的无效情形，人民法院应当认定该合同有效。”

从上述《公司法司法解释三》的规定来看，股权代持协议具有委托合同的特征，即有限责任公司的被代持人（实际出资人）与代持人（名义出资人）约定，代持人为被代持人代持股权，处理被代持人的委托事务。根据《民法典》第 919 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。”但是，对于股权代持协议是否必然属于委托合同的性质，司法实践中存在争议。

绝大多数法院认为，股权代持协议属于典型的委托协议，即股权代持人（受托人）根据被代持人（委托人）的指示为其代持股权并行使相应股东权利等，股权代持的收益归于被代持人，双方属于委托代持股权的关系（参见最高人民法院（2018）最高法民申 4703 号某某投资公司与某某创业公司合同纠纷再审审查与审判监督民事裁定书、最高人民法院（2018）最高法民申 5716 号张某与某某集团公司委托合同纠纷再审审查与审判监督民事裁定书）。

实践中，亦存在诸如广东省佛山市中级人民法院（2022）粤 06 民终 10919 号潘某某与何某某等与公司有关的纠纷民事二审民事判决书等案例中，法院认为股权代持协议并非纯粹的委托合同，而是结合了股权投资关系等特征。此外，有法院认为股权代持协议属于无名合同，应当结合协议载明的内容以及民法典、公司法的相关规定综合予以认定（参见江苏省宿迁市中级人民法院（2020）苏 13 民终 4566 号案徐某某与陈某某、某某房地产公司合同纠纷二审民事判决书）。另外也有观点认为，股权代持协议属于信托合同、合伙协议。

考虑到股权代持协议的法律性质将影响到法律条款的适用，进而影响股权代持协议的效力、履行乃至争议的解决，因此，在判断一份股权代持协议的法律性质时，仍需要结合合同条款、交易背景等因素予以综合判断。在下文中，笔者将以股权代持协议属委托合同性质这一实践中倾向性意见为前提进行论述。

（二）任意解除权的行使

在股权代持协议属于委托合同性质的情况下，自动适用《民法典》第 933 条对于委托合同任意解除权的规定，委托人和受托人均可行使任意解除权。（参见北京市第三中级人民法院（2019）京 03 民终 15376 号李某与韩某与公司有关的纠纷二审民事判决书、江苏省无锡市中级人民法院（2022）苏 02 民终 2953 号魏某与谢某等股权转让纠纷民事二审民事判决书等案例）

但是，股权代持协议，就其本质而言，实际上是基于对公司股权投资而产生的关系，并非单纯股权代持人与被代持人之间基于人身信赖产生的关系，非属于一般的委托合同。因此，有观点认为，因代持协议所涉关系复杂，应限制任意解除权的适用，“股权代持协议的解除不仅涉及双方当事人的权利义务，也涉及合同以外的公司、其他股东等利益，它能否完全适用委托合同中的任意解除权，是需要考量的问题。……如果是名义股东行使任意解除权，对实际出资人而言其会遭受更大的利益损失，如投资的利益回报、出资本金所涉及的利息等。”（参见陈小丽：《股权代持协议的性质与解除路径探讨》，载《学理论》，2021 年第 10 期，第 70-72 页）

鉴于股权代持协议任意解除可能带来的对公司人合性、交易稳定性等不利影响，而且股权代持协议是否属于委托合同的法律性质亦需要裁判机关予以认定，单纯主张行使任意解除权能否顺利解除代持协议存在不确定性。

因此，就当事人而言，在主张行使任意解除权的同时，可以考虑是否具备其他解除代持协议的事实和法律依据，如存在触发其他法定或约定合同解除条件的行为，亦可以直接以此同时主张解除代持协议，从而避免因行使任意解除权带来的不确定性。

就裁判机关而言，在综合判断当事人签署的股权代持协议系委托合同性质并准予解除的同时，也可以结合委托方或受托方行使任意解除权的时间点、目的判断主张解除一方的当事人是否存在恶意解除行为，从而综合考虑损失承担问题。委托合同虽然具有较强的人身属性，但是，如果由当事人任意解除，也会一定程度上破坏商业交易的稳定性。况且，股权代持协议不仅是合同双方当事人之间的协议，同时也涉及代持股权标的公司的股权稳定性、公司人合性问题。如果当事人随意解除合同，而另一方未做任何准备，也会导致对另一方的不公平，违反合同基本的诚实信用原则。因此，即使准予一方当事人基于法定任意解除权解除代持协议，也有必要在确定损失时考虑当事人解除协议背后的真实原因，以兼顾各方当事人利益。

（三）任意解除权的排除

法定的任意解除权一定程度上给代持关系的稳定性带来了不确定性。**股权代持双方尤其是委托人，需要考虑是否在签署代持协议时即排除任意解除权的适用。**而对于法定的任意解除权是否可以排除，司法实践中多数法院认为可以予以排除。如在最高人民法院（2017）最高法民再 50 号某某置业公司与某某营销商品房委托代理销售合同纠纷再审民事判决书中，法院认为，“……本案应定性为委托合同。本案的合同当事人在合同中约定非经与某某营销公司协商或合同约定的情形，某某置业公司不得单方面解除或终止合同。该约定属于对涉案委托合同任意解除权的一种特约放弃。从尊重当事人意思自治的角度出发，应当准许。”

在佛山中院（2022）粤 06 民终 10919 号判决书中，法院认为：“从该《股权代持协议书》有关‘乙方无权要求解除本协议’的约定来看，潘某某已通过约定的方式放弃了任意解除权，从这个角度分析，潘某某亦无权以委托人的身份单方解除该《股权代持协议书》。”

仅有极少数法院认为任意解除权为法定权利，不能予以排除。如在广西壮族自治区北海市海城区人民法院（2022）桂 0502 民初 1439 号曹某与柳某某委托合同纠纷一审民事判决书中，法院认为：“任意解除权主要基于如下因素，一是，基于人身信赖性之考量，……故有必要赋予委托合同当事人随时解除的权利，以使当事人在信赖基础丧失时可通过任意解除权从委托合同关系中解脱出来。二是，基于履行具有较大不确定性之考量，……在合同履行过程中，随时可能产生超过当事人预见或者不符合当事人签订合同意图的情况，双方可能由此需要承担其无法预见、无法控制的义务和责任，其已超出了‘契约严守’所要求的合同义务范围，此时理应赋予合同当事人任意解除权。基于上述两个因素，原告作为委托人享有的任意解除权属于一种特殊的法定解除权，当事人关于限制任意解除权的约定并不能真正阻却任意解除权的行使，否则将有悖于立法真意。”

上述法院的逻辑实则是在于委托合同的人身信赖属性，即在委托合同双方当事人丧失信赖的情况下，赋予双方当事人可随时解除合同绑定的可能性。但是从另一个角度而言，合同双方在订立合同时约定放弃任意解除权，实际上也是对双方未来履约过程中可能发生的情况作出充分考量后而对自身权利的自愿放弃。

二、行使任意解除权的法律后果

《民法典》第 566 条规定：“合同解除后，尚未履行的，终止履行；已经履行的，根据履行情况和合同性质，当事人可以请求恢复原状或者采取其他补救措施，并有权请求赔偿损失。合同因违约解除的，解除权人可以请求违约方承担违约责任，但是当事人另有约定的除外。……”

《民法典》第 933 条规定：“委托人或者受托人可以随时解除委托合同。因解除合同造成对方损失的，除不可归责于该当事人的事由外，无偿委托合同的解除方应当赔偿因解除时间不当造成的直接损失，有偿委托合同的解除方应当赔偿对方的直接损失和合同履行后可以获得的利益。”

股权代持协议解除主要涉及两方面的法律后果，即被代持人显名以及投资款返还和损失赔偿问题。理论上，合同解除的效果之一是恢复原状，对于股权被代持人委托代持人代持的股权，代持人应向被代持人予以返还，但由于有限责任公司的人合性特征，无疑给股权返还增添了一定障碍。此外，如被代持人未能成功登记为公司股东，对于被代持人支出的、代持人已经投入目标公司的投资款，如何予以返还，是否还具有返还的可能性。就经济赔偿而言，实践中股权代持协议较多为无偿委托合同性质，对于所谓因解除时间不当造成的直接损失，具体包括哪些损失，如何举证，均是需要考虑的问题。

（一）被代持人如何实现显名？

《公司法司法解释三》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。”

就股权代持协议解除时股权的返还问题，司法实践中，仍普遍适用上述实际出资人显名时的规则，即需要经其他股东过半数以上同意，方可变更登记为目标公司的股东。（参见江苏省无锡市中级人民法院（2022）苏 02 民终 1639 号某某酒店公司与潘某某等股东资格确认纠纷二审民事判决书、山东省高级人民法院（2020）鲁民终 588 号史某某与邓某某等股东资格确认纠纷二审民事判决书）

当股权被代持人无法证明其已经目标公司其他股东过半数以上同意显名时，法院可能直接以有限责任公司人合性要求为由，判决驳回股权被代持人要求显名的诉讼请求。（参见浙江省杭州市中级人民法院（2019）浙 01 民终 3941 号那某某与王某等股权转让纠纷二审民事判决书）

笔者也注意到，在河北省保定市中级人民法院（2020）冀 06 民终 5760 号刘某某与勾某某等股东资格确认纠纷二审民事判决书中，法院在已经判决解除代持协议的情况下，未在诉讼中审查是否已经取得目标公司其他股东过半数以上同意，而是在判项中直接判决股权代持人和目标公司在目标公司其他股东半数以上同意的条件下协助办理股权变更登记。事实上，此种判决方式虽然是对股权被代持人在诉讼中未能举证已取得其他股东半数以上同意显名的一种折中判决，但如果事后取得其他股东过半数同意显名，相当于将该程序审查后置至执行程序，需由执行法官判断是否已经符合显名条件。

此外，除了适用《公司法司法解释三》的规定实现显名外，实践中少数法院认为解除股权代持协议时返还股权的问题实际是股权代持人将代持股权转让给被代持人。在对外转让股权的情况下，应适用有限责任公司关于优先购买权的规则，即根据《公司法》第 71 条的规定，其他股东享有优先购买权。

例如，江苏省宿豫区人民法院（2020）苏 1311 民初 3952 号黄某与张某与公司有关的纠纷一审民事判决书中，法院认为，“根据黄某与张某一致陈述股权代持的事实，显名股东要求隐名股东显名化而自己退出的情形下，隐名股东与显名股东之间系委托关系，隐名股东有权随时解除委托关系，即要求张某登记为股东。然而，对于其他股东来讲应适用股权转让的规定，保护其他股东的优先购买权；因王以伟收到本院参加诉讼通知书后 30 日内未提出异议，故应视为同意放弃优先购买权以及黄某要求隐名股东显名化的主张。”

而在山东省淄博市中级人民法院（2021）鲁 03 民终 1060 号王某某与赵某等不当得利纠纷二审民事判决书中，针对当事人提出的股权代持人向被代持人转让股权的行为应适用优先购买权规则的主张，法院明确表示，“赵某 1 与赵某 2 之间系显名股东和实际出资人的关系，赵某 1 以 0 元价格转让 400 万股权的本意，只是通过股权转让的方式实现赵某 2 作为久久公司实际出资人的股东显名化，并非真实具有转让股权的意思表示，故本案不存在适用上述规则的前提”。在江苏省无锡市中级人民法院（2020）苏 02 民终 2821 号沈某某与陆某、王某某股权转让纠纷二审民事判决书中，法院也认为，既然法律及司法解释未明确规定，则不应适用优先购买权规则。

适用隐名股东显名规则还是优先购买权规则将导致两种完全不同的裁判结果。如适用股东显名规则，则被代持人显名必须经过目标公司其他股东过半数以上同意方可登记为目标公司股东；如适用优先购买权规则，而其他股东在限定时间内未同意转让也未行使优先购买权，则视为放弃优先购买权，被代持人即可以达到登记为目标公司股东的目的。总体而言，司法实践中还是普遍采用更为严格的《公司法司法解释三》隐名股东显名规则。

（二）被代持人无法显名的情况下，投资款如何返还？损失如何赔偿？

对于股权被代持人而言，显名登记为目标公司股东通常是其主要诉求。但是，《公司法司法解释三》的显名规则导致股权被代持人很有可能无法实现显名。此时，被代持人可能不得不退而求其次，要求代持人退还投资款、赔偿损失等。而对代持人而言，也未必愿意继续持有股权，在此情况下，如强行要求代持人退还投资款，对代持人亦不公平。对于此种情况下，投资款的返还、损失赔偿存在如下几种可能性：

■ **股权被代持人支付给代持人的投资款尚未投入目标公司，代持人也尚未登记成为目标公司股东。**

在此情况下，代持协议解除后，股权被代持人尚可以要求股权代持人退还该资金。但是，如果股权代持人已经与目标公司及股东签署投资协议，在此情况下，股权代持人有可能面临投资协议项下的违约责任。这就涉及股权代持人向被代持人追索损失的问题。

根据《民法典》第 933 条规定，“……无偿委托合同的解除方应当赔偿因解除时间不当造成的直接损失，有偿委托合同的解除方应当赔偿对方的直接损失和合同履行后可以获得的利益。”实践中，股权代持协议较多为无偿委托合同。而对于何为“解除时间不当造成的直接损失”法律上未进一步明确。

在此情况下，则需要结合代持协议解除中是否存在过错方予以判断损失的承担问题，如代持人不存在任何过错的情况下，被代持人解除协议，则代持人可以主张被追索投资协议项下违约责任而遭受的损失、为办理股权相关事宜发生的费用等。而如果代持人存在过错或者其主动解除代持协议，则除了返还投资款外，还应结合股权代持人过错情况确定损失赔偿问题。

■ **如果股权被代持人已向代持人支付投资款，代持人也已登记成为目标公司股东，此时可否要求代持人退还投资款？**

第一，解除代持协议时，股权代持人不存在过错。在此情况下，如代持人没有意愿接手代持股权，要求代持人返还投资款显然对其也不公平。如代持人配合，被代持人可以与代持人协商通过股权转让方式（需履行其他股东优先购买权程序，如其他股东不同意转让股权又未行使优先购买权，视为同意转让）实现工商登记为目标公司股东的目的，或者将股权以向第三方转让的方式处置后返还投资款。

此外，有观点认为，可以参考最高人民法院《关于审理外商投资企业纠纷案件若干问题的规定（一）》中第 18 条及第 19 条关于外商投资企业实际投资人与名义股东合同被认定无效情况下投资款的返还方式予以处理，即拍卖、变卖股权代持人所持有的公司股权并以拍卖、变卖所得向实际投资者返还投资款。（参见《对代持股合同任意解除权的实务处理》，来源：

https://www.wzohfy.cn/art/2022/12/16/art_1229276885_58711132.html；四川省成都市中级人民法院（2011）成民初字第 1240 号戴某与黄某某等与公司有关的纠纷一案民事判决书）

但是，截至目前，笔者尚未检索到对于非外商投资企业的有限责任公司适用拍卖、变卖方式解决代持协议解除后投资款返还问题的案例。在实操过程中，如果当事人遇到类似情况，可以考虑向法院作此提议，以避免出现法院已经判决解除代持协议但对后续投资款、损失等未作处置的情况，从而造成当事人诉累。

第二，解除代持协议时，股权代持人存在过错。在该情况下，如果被代持人也无法实现显名，则可以要求代持人赔偿被代持人投资款本金损失。除了赔偿投资款本金以外，通常法院还会兼顾合同履行情况、当事人过错程度以及预期利益等因素，判令赔偿按照银行贷款市场利率或者酌情确定的年利率计算的利息。（参见广东省深圳市中级人民法院（2018）粤 03 民终 13735 号王某与某某创投公司等委托合同纠纷二审判决书、辽宁省沈阳市于洪区人民法院（2022）辽 0114 民初 1070 号姚某某与李某某委托合同纠纷

纷民事一审民事判决书等)

此外，如代持人在代持股权期间曾取得目标公司投资收益等款项而未支付给被代持人的，亦需要在代持协议解除时进行处理。

三、建议

基于上述对合同任意解除权在股权代持协议中适用的司法实践分析，笔者建议：

- **确定是否提前通过合同约定方式排除任意解除权。**如前文所述，通常认为股权代持协议属于委托协议，委托人或受托人均享有任意解除权。如当事人希望尽可能保持股权代持的稳定性，避免因任意一方随意解除股权代持协议而遭受意外风险，则可以事先通过合同约定排除任意解除权。如此，则股权代持协议一方不得再依据《民法典》第 933 条主张解除合同，但仍然可以依据该法第 562 条、第 563 条的规定解除合同。
- **协议中明确解除时的违约金或者损失赔偿计算方式。**实践中，因股权代持人过错解除合同的情况下，如合同未约定，被代持人也未能显名，通常的赔偿方式是赔偿投资款及按照银行同期贷款利率计算的利息，而该种赔偿方式未必能够弥补股权被代持人的损失，因此，如可以明确违约金或者损失赔偿计算方式，建议在协议中予以明确，也便于后续损失计算。
- **如涉及股权代持协议解除争议，应根据案件情况及时变更诉讼请求，以免不得不另诉主张。**在司法实践中，在确定解除股权代持协议的情况下，必然会涉及到被代持人显名、投资款返还、赔偿损失等问题，但是，在不少案件中，被代持人的诉讼请求为变更股权登记，而在无法取得目标公司其他股东过半数同意的情况下，法院可能直接判决驳回该诉讼请求。如此一来，被代持人又不得不与代持人继续解决后续投资款返还、赔偿等问题，造成案结事未结的后果。因此，当事人在诉讼中如遇到此类情形，可以及时与法院进行沟通，根据案件情况调整诉讼请求，例如主张通过拍卖、变卖股东方式取得股权转让所得，赔偿损失等。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

刘冬

电话： +86 10 8525 5519

Email: eric.liu@hankunlaw.com