

律师代理甲公司对乙公司申请执行名义股东中商公司 提起执行异议之诉案

【案情简介】

甲公司与中商公司签订《代持协议》，约定甲公司委托中商公司作为家公司对营口沿海银行（目标公司）的出资入股代理人，中商公司代持股，甲公司享有实际的股东权利。由于中商公司自身债务纠纷，中商公司代甲公司持有的目标公司 7200 万股股权被债权人乙公司申请济南市中级人民法院查封冻结。

甲公司作为争议股份的实际股东，向法院提出异议和诉讼。律师作为甲公司的代理人参与该案诉讼。

【代理意见】

一、股东名册、工商登记只是权利的表征，仅具有推定力，在有相反证据推翻此种记载时，应当以事实为准。代持股协议的真实性和合法性已经被一审判决确认，甲公司实际出资的证据确实充分。基于此，应认定涉案股份是甲公司实际所有，不应将商事外观主义原则绝对化。

一审判决确认了代持股协议和补充协议的真实性、合法性，就连乙公司也不敢对代持股协议及补充协议申请司法鉴定。而一审前后两次庭审，已经完全查清了甲公司实际出资涉案股份的事实，证据充分。在此情况下，实际法院已经查清了甲公司是涉案股份实际所有人，中商公司只是名义股东的事实。

但一审判决仍认定中商公司是涉案股份的股东，这是滥用了商事外观主义原则，将商事外观主义原则绝对化。查看一审判决的实质，一审判决仅仅是根据如下事实：1、涉案股份登记在中商公司名下；2、中商公司持有涉案股份的股权证。一审判决以此认定甲公司不享有涉案股份的所有权。但这两个事实是中商公司作为名义股东必须具备的条件，否则中商公司就不是名义股东了。换句话说，一审判决在认定股东资格时只考虑形式，不考虑实际出资，只有名义股东才是股东。

股东名册、工商登记只是权利的表征，仅具有推定力，在有相反证据推翻此种记载时，应当以事实为准。

假设没有本案纠纷，而是中商公司与甲公司发生纠纷，中商公司企图非法占有甲公司的涉案股份，将甲公司的出资说成是借款，请问一审法院也同样仅根据工商登记和股权证就认定中商公司才是真正股东，甲公司的出资仅仅是借款吗？

综上，既然法院已经查清了甲公司是涉案股份的实际出资人，仍然将名义股东中商公司认定为真正的股东，并以此驳回甲公司诉讼请求，事实认定错误。

二、一审判决认为代持股协议不能对抗第三人，也不能对抗司法机关所采取的强制措施，没有任何法律依据。

一审判决认为代持股协议不能对抗第三人和司法机关所采取的强制措施，却没有给出任何明确的法律依据，这是根本不符合一个判决书应有的要求的。我国《民事诉讼法》第一百五十二条规定：“判决书应当写明判决结果和作出该判决的理由。判决书内容包括：（二）判决认定的事实和理由、适用的法律和理由。”但一审判决在给出的法律条文依据时根本没有关

于代持股协议不能对抗第三人和司法机关所采取的强制措施的法律依据。

三、一审判决混淆了商事外观主义原则下，为保护交易安全引进的“第三人”的概念，误将李鬼当李逵，乙公司根本不是应当受到保护的善意第三人，更不是善意的交易第三人。用甲公司财产偿还中商公司的债务有违公平正义的基本原则。

一审判决完全混淆了商事外观主义原则下的第三人的概念。商事外观主义原则是为了维护交易安全，而一定程度的牺牲实际权利人的利益，保护交易第三人，商事外观主义不适用于非交易第三人。而本案中，乙公司与中商公司之间的纠纷与甲公司的涉案股份完全无关，乙公司根本不是涉案股份的交易第三人。在此情况下，根本不适用商事外观主义原则。根本不存在因保护第三人乙公司的利益，而牺牲真正权利人甲公司利益的问题。一审判决等于是以甲公司的财产偿还中商财富欠乙公司的债务，这根本不符合公平正义原则。

退一步讲，根据《公司法司法解释三》的精神，即便是交易第三人也必须是善意的，即第三人并不知道实际权利人的存在，且权利已经转让过户完成，其权利才优先于实际权利人受到保护。乙公司首先不是交易第三人，其次，在股份尚未执行，尚未过户的情况下，乙公司明知甲公司实际出资，就不是善意不知情，还要申请对涉案股份强制执行也完全不符合善意交易第三人的条件。

一审判决滥用商事外观主义原则，将外观主义原则绝对化，误将商事外观主义原则用于非交易第三人，是极其错误的，违

反《公司法司法解释三》的精神。如果将甲公司实际拥有的财产，用于偿还中商公司的债务有违公平正义之基本原则。

四、在我国大量存在代持股、隐名股东、信托资产的基本国情之下，司法如不能对股权实际权利人的利益给予有效的保护，势必削弱投资热情，对“大众创业、万众创新”的战略布署造成不利影响。

实际上，在我国当前是大量存在代持股现象和隐名股东的，这是众所周知的事实。隐名股东作为实际出资人和权利的真正所有人，其权利却往往容易受到来自名义股东以及其他因素的侵害。基于这样的事实，《公司法司法解释三》对名义出资人、名义股东、实际出资人之间的关系做了明确规定，对实际出资人的权利是予以保护的。在实际出资人和第三人之间的权利平衡问题上采取善意取得制度进行平衡，以平衡的保护交易安全和实际出资人的权利。一审判决不承认、不保护甲公司作为实际出资人的地位和权利是直接违反《公司法司法解释三》的精神的，也是严重违反公平原则的。

【判决结果】

该案济南市中级人民法院一审认为甲公司与中商公司签署的《代持协议》确定的是双方的委托代理关系，甲公司不因此取得目标公司的股东地位，且双方的协议不能对抗第三人，也不能对抗司法机关所采取的强制措施，不支持甲公司解除财产保全的申请。

山东省高级人民法院审理改判一审判决，认为根据《公司法解释三》及《合同法》的规定，甲公司和中商财富公司是代持

股的委托关系，受托人处理委托事务取得的财产归甲公司所有，甲公司为争议股权的实际股东。实际股东的权益可以对抗“不是基于信赖权利外观交易的第三人”，中商公司的债权人因借款关系而享有债权，不是基于登记在中商、公司名下的 7200 万股股权从事民事法律行为，所以甲公司作为实际股东的权利可以排除法院的强制执行。故二审撤销一审判决，支持甲方公司请求解除财产保全的申请。

【裁判文书】

(2015)鲁商终字第 307 号民事判决书。

【案例评析】

执行异议制度是执行程序中的重要制度，2007 年，为了顺应理论和实践的需要，民事诉讼法对执行异议程序进行了全面改造。当事人、案外人对法院执行行为有异议的，可以提出执行异议，执行庭审查异议后作出裁定，若仍不服裁定，可以起诉或复议。

“隐名股东作为实际出资人能否对抗法院对代持股权的执行？”目前法律没有明确规定，所以导致在执行异议阶段、一审、二审阶段出现截然不同的结果。本案中一审法院认为“委托人和代持人之间成立的是委托关系，无论这个股权是不是甲公司的，委托人均不得对抗第三人，也不得对抗法院的强制执行”，一审的认定过于简单粗暴。在案外人提出执行异议的案件中，认定案外人对争议财产是否有权利是第一步，一审法院

回避了该问题，直接采用了“登记对抗”原则，以不登记不得对抗任意第三人驳回了甲公司的诉讼请求是错误的。

在案外人执行异议之诉中，第一步要解决案外人对执行标的的权益，第二步判断案外人对执行标的的权利是否能阻止法院的执行。本案中一审法院回避了第一个问题，甲公司提供的证据足以证明甲公司是实际出资人，对执行标的享有实际权利。第二步要解决的是“商事外观主义原则如何适用？”的问题，也就是要回答实际股东对执行标的的权利能否对抗任意第三人的问题？即公司法所说的“未经登记不能对抗第三人是否包括非基于信赖权利外观进行交易的第三人？”对此问题目前法律没有规定，本案只能通过法理及现有的司法案例、市场环境进行分析，由于股东代持纠纷在我国并不常见，根据查询到的案例，既有支持和不支持的做法，加之我国并不是判例法国家，因此这个案子主要从法理上分析。

本案经过查阅相关材料，代理人认为适用外观主义的目的在于维护交易安全和稳定，减少交易成本，为此不得不将实际权利人的利益置于可能遭受风险的境地，而之所以在利益权衡中向第三人倾斜，主要是为了追求维护交易安全。因此其使用范围仅限于就相关标的从事交易的第三人。而本案中，“中商公司”与乙公司之间并没有就“营口沿海银行”的股份进行交易，“营口沿海银行”的股份并非交易的标的，所以，不存在第三人的问题，也不符合商事外观主义维护交易安全与稳定的宗旨。

在这个案件中，我们向山东高院提交了我们检索到的关于最高法院、公司法、商法学者对该问题的意见，并提出目前的商业环境所需，应当要支持实际出资人（隐名股东）的权益，

最终二审采纳了我们的意见。为相关案件的处理提供了可借鉴的判例。

【结语和建议】

处理这一系列案件中，主要处理争议焦点是：代持股权被执行，实际出资人的权益能否排除人民法院的强制执行？处理此类案子的难点在于目前法律没有明确的规定，司法实践不同，在面对这种情况时，代理律师要从立法本意出发，剖析立法目的和适用的意义，才可能获得对委托人有利的判决。

声 明

本电子文档由微信公众号 "智法 AI" (ID: WitLegal) 编辑整理, 仅供个人学习使用, 未经许可, 不得用于商业用途或任何营利性活动。

本电子文档仅供参考, 不构成法律建议或政策解读, 亦不具有法律效力。文件名所示的发布或生效时间仅供参考, 具体内容请以官方最新发布版本为准, 使用时建议自行核实最新内容。若电子文档存在内容错误、涉嫌侵权或其他问题, 请通过微信 (sunquanxuefa) 联系处理。我们将及时核查并依法处理。