

## 大陸投資找人頭 得不償失

倪炯、劉瑞霖

台商赴大陸投資，往往不願以自己名義出面，而選擇以「代持」（俗稱的人頭）方式，委託第 3 人以其名義代為行使權利。代持因此衍生一些法律問題，造成日後的爭議不斷，只能說台商自找麻煩。

### 案例

台商張某看好醫療項目，一直在大陸尋求投資機會。剛好認識了在北京頗有人脈的醫生溫某，雙方經過協商後，由台商出錢做老闆，全權委託溫某作為人頭，在北京成立公司。

公司成立前的籌備階段，台商陸續透過廣東中山市貿易公司的帳戶，匯款給溫某 100 多萬元（人民幣，下同）。公司成立後，又先後借款給溫某本人 1000 多萬元，以及又由中山市貿易公司帳戶再匯款 1900 多萬元。

不料，公司經營上軌道後，溫某隱瞞實際運營和盈利情況，開始架空張某。張某想透過向法院起訴，以確認是公司「老闆」的身分和權利。

### 解析

有限責任公司出現在股東名冊及工商檔案上登記的名義股東，就是所謂的「人頭」，而未登記在股東名冊及工商檔案上，卻是公司實際出資人的，就是所謂的「幕後老闆」。

現在張某決定揭開公司「面紗」，走出來爭取自己實際出資人的權益。前不久被大陸最高法院發回重審的上海台商前茂企業資產被大陸員工侵占案，即是「人頭」侵犯「幕後老闆」權益的典型案列。

依據大陸最高人民法院《中華人民共和國公司法》若干問題的規定（三）（簡稱《公司法司法解釋三》），首先就是要明確「人頭」和「幕後老闆」的法律地位。

### 依據合同 主張相關權益

依據《公司法司法解釋三》第 25 條，實際出資人（幕後老闆）在未經過公司其他股東半數以上同意，請求公司變更股東、簽發出資證明書、記載於股東名冊、公司章程、並辦理公司登記機關登記的，因為不完全符合形式要件，所以在法院審理中不會被支持，從而認定為公司法上的股東。

但「幕後老闆」不能被直接認定為公司法上的股東，不意味其權利無法得到法院支援。

但第 25 條同時也規定，「人頭」與「幕後老闆」之間合同約定，如無法定合同無效，法院應當認定該合同有效。也就是說，「幕後老闆」可依照合同約定向「人頭」主張相關權益。

所以台商張某須出具書面合同，且該合同要經法院審理後得到認可。張某才能據以被大陸法院認可為人頭公司真正老闆的必要條件。

### **幕後老闆 有最終否決權**

以人頭公司的股權處分來看，「人頭」和「幕後老闆」關係特殊性，導致在人頭公司中，股東的實質要件和形式要件是處於一種分離狀態。

《公司法司法解釋三》第 26 條的規定，人頭公司的幕後老闆對股權處分有最終否決權。

也就是說，如果「人頭」將名下的股權轉讓、質押或者以其他方式處分，「幕後老闆」可以請求法院認定處分股權的行為無效。而且如果造成損失，還有權請求「人頭」承擔賠償責任。

除非「人頭」在擅自處分股權時，受讓人不知情且支付了符合市場的合理對價，並就股權的轉讓或質押已經在股東名冊及工商檔案上進行了登記，此時受讓人才能符合善意取得的條件。

### **債權損失 向幕後老闆追償**

以人頭公司與其債權人的關係來看，人頭公司除了內部有權利和利潤之爭外，對外特別是和公司債權人的關係也有其特殊性。

由於溫某表示，公司向金融機構貸款並積欠供應商貨款 800 多萬。因此張某也擔心債權人將因此直接向其主張債權。

依據《公司法司法解釋三》第 27 條的規定，公司債權人如果以「人頭」溫某未履行出資義務為由，請求其對公司債務不能清償部分，在未出資本息範圍內，承擔補充賠償責任，法院會支持該等請求。

這對「人頭」是一種巨大風險，所以代持並非簡單的雇傭或委託關係，而是對公司債務也要承擔補充賠償責任。

但「幕後老闆」享受人頭公司對外債務的防火牆，也是要付出相對代價的。基於合同約定而不是工商登記的股東身分，且在「人頭」履行了補充賠償責任後，可以依據合同約定向「幕後老闆」追償。

人頭公司實際上是由於外商投資某些領域的禁止性和限制性以及商人追逐商機的現實性之間不可調和的產物，作為解決此類糾紛的最終救濟途徑，《公司法司法解釋三》現階段顯然起到了很好的作用，但是如果人頭公司所涉問題都能做到有法可依的話，現階段仍然任重道遠。

**（作者倪炯是上海律同衡律師事務所合夥人；劉瑞霖是理律法律事務所資深顧問。本文不代表理律法律事務所及律同衡律師事務所意見）**