

# 從隱名投資 到股東資格確認 有多難？



◆文／蔡世明

上海博恩律師事務所律師、海基會台商財經法律顧問

筆者曾於 2017 年 12 月初代理一件「股東資格確認糾紛」民事案件，因為這是大陸地區司法部 2017 年 11 月 1 日修改《取得國家法律職業資格的台灣居民在大陸從事律師職業管理辦法》，允許台籍大陸律師放寬執業範圍後，較早的一起由台籍大陸律師代理的民事訴訟案件且涉及台商常見「借人頭」投資模式的糾紛，因此具有一定的代表性，故在此簡單敘述供讀者參考。

案件事實是台灣公司多年前欲以境外公司來上海投資設立貿易型公司，但當年因為政策限制尚不開放台商設立獨資型貿易公司，所以就暫緩投資，先借用其他公司名義開展業務熟悉市場。等到政策開放後，負責執行業務的總經理，因為境外公司設立所需要的手續較為繁瑣，境外公司的主體資格認證通常需要經由當地公證並送交大

陸地區駐外單位的認證，往往需要三至四個月的週期，故為求簡單，總經理最終自行決定以其個人（台商自然人）名義設立，因此從形式上看，上海公司的投資者是該台商個人，但上海公司所需註冊資金 50 萬美金，都是台灣公司透過境外公司轉入總經理香港帳戶，再進入上海公司完成驗資手續，且公司日常業務運作流程不管台灣公司或該總經理都把上海公司看成是台灣公司的子公司，隨著業務的順利進展，上海公司也以該筆註冊資金購入辦公室自用，經過數年經營也都很正常。直至前二年，台灣公司董事長退休交棒給兒子經營，在公司經營理念上新董事長與總經理產生極大矛盾，最後要求總經理離職，在總經理離職交接時，因為上海辦公室為上海公司資產且已升值很多，台灣公司認為總經理個人既然為上

海公司的登記名義人，在法律性質上應為「代持」關係，所以要求總經理將上海公司股權移轉回台灣公司，然總經理不同意此觀點。

經過反復協商不成，雙方進入漫長的訴訟，除在台灣進行民事訴訟外，公司甚至提起刑事侵佔的告訴。大陸地區台灣公司則提起「股東資格確認」的訴訟。一審在上海市浦東新區法院的自貿區法庭，庭審中針對原、被告間是否有代持協議？主張代持的原告是否完成出資義務？上海公司的股權移轉，是否徵得外商投資企業審批機關的同意？等等焦點問題，雙方展開了舉證、質證、辯論等環節，最終一審法院作出原告敗訴的民事判決。

該判決係按照最高人民法院《關於審理外商投資企業糾紛案件若干問題的規定（一）》第 14 條有關實際投資人要求確認股東資格，必須符合以下條件：1. 實際投資人與名義股東存在隱名投資的約定；2. 實際投資人已經實際投資；3. 名義股東以外的其他股東認可實際投資人的股東身份；4. 訴訟期間就將實際投資人變更為股東徵得外商投資企業審批機關的同意。因原告無法舉證證明滿足以上條件，故最終只能判決原告敗訴。

台灣公司的律師希望筆者能代理此一上訴案件，筆者雖然過去曾於大陸的法院有過開庭經驗，但基於執業範圍的法律限制都是代理婚姻、繼承的案件，而相關案件當事人間往往具有親屬關係的因素，且案件的法律關係一般都不複雜，所以開庭時法官會盡可能採用調解的方式處理，

律師在案件中主要是協助法官為主，能夠獨自發揮的空間並不大。然本案卻是股東間糾紛，當事人都不願出庭，開庭時原、被告均由律師代理出庭，因此雙方律師在舉證、質證、辯論各階段均針鋒相對絲毫不讓，較能發揮律師的專長。雖然在二審最終是駁回上訴，但筆者仍有以下幾點體會：

### 一、隱名投資並非是投資的好模式

過去台商因為大陸地區法規限制，有些投資領域是不允許外商直接介入或者外商可以投資但手續較複雜，台商為介入此一投資領域，往往採用「借人頭」方式，但此類投資模式最重要是建立在彼此的信任基礎上，一旦產生爭議進入法院，除非雙方能達成調解否則法院只能依法論法按證據辦事。依據最高人民法院《關於審理外商投資企業糾紛案件若干問題的規定（一）》第 14 條規定嚴格審查，該條規定有關實際投資人要求確認股東資格，必須符合以下四個條件：1. 實際投資人與名義股東存在隱名投資的約定；2. 實際投資人已經實際投資；3. 名義股東以外的其他股東認可實際投資人的股東身份；4. 訴訟期間就將實際投資人變更為股東徵得外商投資企業審批機關的同意。所以只要欠缺其中一項，法院往往會駁回原告訴訟請求，因此，如果確實基於商業利益考量，台商要採用「借人頭」的投資模式，建議至少先簽好相關協議並留存出資記錄，避免日後產生糾紛時投訴無門。

## 二、關於台籍律師的執業範圍

原先 2009 年 1 月 1 日施行的《取得國家法律職業資格的台灣居民在大陸從事律師職業管理辦法》（以下簡稱：管理辦法）第 3 條規定，台籍律師代理訴訟案件原限於涉台婚姻、繼承案件，共 20 項，因此過去台籍律師常被戲稱「離婚律師」。經過多年的各方呼籲，2017 年 11 月 1 日司法部修改《管理辦法》並同時發佈公告（第 176 號），放寬台籍律師代理訴訟案件的範圍為五大類（1. 婚姻家庭、繼承糾紛；2. 合同糾紛；3. 智慧財產權糾紛；4. 與公司、證券、保險、票據等有關的民事糾紛；5. 與上述案件相關的適用特殊程序案件）共 237 項，雖然仍是有所限制，但至少可以從事 237 項案件代理，占了全部案件 424 項案由的 56%，已經是放寬許多。因為本案為二審案件故案由很明確，台籍律師在接案時可對照司法部的公告不會產生模糊，然如果是一審原告想要起訴的案件，在接案之初以為是 237 項之一，但最終法院立案後卻不是，因此台籍律師無法親自出庭代理，很可能會與委託方之間產生爭議，這是台籍律師接案時必須謹慎的地方。另本案的上訴人是台灣公司，因此「涉台」的因素也沒問題，但如果委託人是透過第三地投資的台資企業，這時受理法院會如何認定「涉台」因素？是否可比照 2013 年商務部、國台辦共同發佈的《台灣投資者經第三地轉投資認定暫行辦法》的標準來認定？目前法院方面似乎尚未明確標準，因此存在模糊的空間，對於台籍律師的代理案件有些不確定性。

## 三、關於開庭的程式問題

本案於上午九點開庭至十點半庭審結束後，休庭二十分鐘立即宣判，筆者頗為意外，但依據大陸地區《民事訴訟法》第 174 條規定：第二審人民法院審理上訴案件，除依照本章規定外，適用第一審普通程式。以及《民事訴訟法》第 148 條第 2 款規定：當庭宣判的，應當在 10 日內發送判決書。換言之，當庭宣判完全符合法律規定，但據筆者請教同行後，當庭宣判的比例相當的少。當然可能因為本案為二審案件且只有一份新證據，故爭點清晰，所以法官選擇當庭宣判，然如此將舉證、質證、辯論、宣判集中在一次庭審中，對律師的挑戰和壓力也是極大的。另外，過去很多人會認為大陸法院系統運作不透明，而且也是因為不透明會造成不公平，但本案在庭審階段依據大陸地區最高人民法院《關於人民法院庭審錄音錄影的若干規定》（自 2017 年 3 月 1 日施行）第 1 條：「人民法院開庭審判案件，應當對庭審活動進行全程錄音錄影。」全程錄影製作庭審視頻，這點也是上海法院近年來司法公開的一部分，所有庭審過程均會留下記錄，並且依據該《若干規定》第 11 條：當事人、辯護律師、訴訟代理人等可以依照規定複製錄音或者謄錄庭審錄音錄影，必要時人民法院應當配備相應設施。所以，如果有需要律師也可取得該開庭錄影，以增加法院運作的透明度，應該是能夠改變大家對法院的既定印象吧。

台商在大陸地區投資難免會有糾紛的產生，因此平常對法律的規定以及法院運作最好有初步的瞭解，避免產生「閉門造車」和「埋頭拉車」的現象，否則一旦進入法院會有不知如何應對的困境。☹