

来源:海外网

郭律师：

您好！我是一名日本国公民。2021年5月，我通过中国朋友刘某，向一家在上海注册登记的软件公司投资入股。我与刘某签订了关于该软件公司的《股份认购与托管协议》，认购后委托刘某管理。

今年，该公司首次在上海证券交易所公开发行股票并上市。在股票发行上市过程中，刘某作为股东未披露股份代持情况。后该公司股东大会通过了分红方案，我要求刘某按照《股份认购与托管协议》的约定支付我实际拥有的公司股份的收益，被其拒绝。我能够通过诉讼要回我的投资收益吗？

日本读者 桥本

桥本：

您好！根据您的描述，您通过他人代为管理公司股份的行为属于隐名代持股份行为，该行为在您投资的公司上市前是合法有效的，但是在公司上市时应当如实披露。由于代持人刘某在公司上市时未予以披露，该行为违反了中国证券市场法律法规关于公开发行股票的规定，您与刘某签订的协议在公司上市后是无效的，但相关投资的合法收益应当得到保障。

由于您签署股份认购协议的行为发生在中国，按照最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的解释（一）的规定，中国法院对您的案件有管辖权。您可以通过诉讼的方式，以民法典中相关规定为基础，要求刘某归还投资收益。

#### ■ 软件行业不属于限制或禁止外商投资的产业

首先，您的投资行为不违反中国法律关于外商投资准入的禁止性规定。

根据《外商投资产业指导目录》（2017年修订本）的规定，境外投资者不得从事外商投资准入特别管理措施（外商投资准入负面清单）中的禁止类项目；从事限制类有外资比例要求的项目，不得设立外商投资合伙企业。

您在华投资的产业为软件行业，未被列入“限制外商投资产业目录”和“禁止外商投资产业目录”。因此，外国人委托中国人代持软件公司股份的行为，不需要经外商投资审批机关批准，所以您与刘某签订合同之初，将您投资的股份交由刘某代持

管理是合法的。

#### ■ 隐名代持行为违反了公开发行股票的规定

中国证券监督管理委员会依据《中华人民共和国证券法》和《中华人民共和国公司法》制定的《首次公开发行股票并上市管理办法》第二章关于发行条件的第十三条规定：发行人的股权清晰，控股股东和受控股股东、实际控制人支配的股东持有的发行人股份不存在重大权属纠纷。

上市公司披露的信息是影响公司股价的基本因素，上市公司在股票发行上市过程中应当如实披露股份权属情况，禁止发行人的股份存在隐名代持情形。这属于证券市场中应当遵守、不得违反的公共秩序。

您投资的公司上市前，刘某代您持有股份，但股票发行上市过程中，刘某以自身名义作为股东参与公司上市发行，隐瞒了您作为实际投资人的真实身份。此时您和刘某双方的行为构成了发行人股份隐名代持，违反了证券市场的公共秩序，损害了证券市场的公共利益，故依据民法典第一百五十三条规定，相关协议应认定为无效。

#### ■ 相关投资的合法收益应当得到保障

民法典第一百五十七条规定：民事法律行为无效、被撤销或者确定不发生效力后，行为人因该行为取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方由此所受到的损失；各方都有过错的，应当各自承担相应的责任。法律另有规定的，依照其规定。

涉及无效合同的财产利益的处理旨在恢复原状和平衡利益，即优先恢复到合同订立前的财产状态，不能恢复原状的应当按照公平原则在当事人之间进行合理分配。

按照上述原则，首先，该公司股份应归刘某所有，刘某作为该公司股东，围绕公司上市及其运营所实施的一系列行为有效。其次，本案不适用过错赔偿的情形，因不存在投资亏损使得股份价值相当的投资款贬损的情况，故您向刘某支付的投资款应予返还。另外，该股份的收益，包括分红以及因上市而发生的大幅增值，并非合同订立前的原有利益，而是合同履行之后新增的利益，如何分配应由双方当事人协商确定，协商不成应当适用公平原则合理分配。

投资股份的资金最初来自您，亦是您实际承担了长期以来股份投资的机会成本与资金成本，虽然《股份认购与托管协议》在公司上市后无效，但无效之原因系违背公序良俗而非意思表示存在瑕疵，因此该协议中关于收益与风险承担的内容仍体现了双方的真实意思。

基于上述几方面的考虑，您应获得股份投资收益的大部分。同时，刘某在整个投资过程中起到了提供投资信息、交付往期分红、配合公司上市等作用，为投资增值作出了一定贡献，可以分得投资收益的小部分。

（北京市公衡律师事务所国际委员会主任郭培杰）

《人民日报海外版》（2022年12月03日 第05版）