



# 从股东资格解除到股东失权的嬗变

葛伟军

The Transmutation from Disqualification of Shareholders to Loss of Equity

GE Weijun

在线阅读 View online: <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2022.1406>

## 您可能感兴趣的其他文章

### Articles you may be interested in

大股东的业绩补偿承诺抑制上市公司研发创新吗? ——基于重大重组并购的经验证据

Performance Compensation Commitment, Innovation and Corporate Performance—Evidence based on Major M&A Events

北京理工大学学报(社会科学版). 2019(3): 116 <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2019.1358>

民法典背景下股权转让与担保案件裁判路径的反思与再造

Reflection and Reconstruction on the Adjudication Route of the Cases of Equity Transfer Guarantee under the Background of Civil Code

北京理工大学学报(社会科学版). 2021, 23(6): 161 <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2022.3270>

股权众筹质量信号对投资人参与度的影响

Research on the Influence of Quality Signals of Equity-based Crowdfunding on Investor Participation

北京理工大学学报(社会科学版). 2019(4): 95 <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2019.2315>

股权激励对员工创新行为的影响——基于问卷调查的实证分析

The Effect of Employee Equity Incentive on Individual Innovation Behavior—An Empirical Analysis based on Questionnaire Survey

北京理工大学学报(社会科学版). 2020, 22(3): 65 <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2020.6524>

国有控股企业限薪影响及股权激励调节作用

The Impact of “Salary Limited” and the Regulating Effect of Equity Incentive in State-owned Enterprises

北京理工大学学报(社会科学版). 2021, 23(2): 101 <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2021.2035>

公共财政如何促进教育公平?——基于广东省“基础教育创强”专项资金绩效评价

How Public Finance Promotes Educational Equity—Based on the Performance Evaluation of “Building a Strong Basic Education” in Guangdong Province

北京理工大学学报(社会科学版). 2018(6): 153 <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2018.1393>



关注微信公众号, 获得更多资讯信息

DOI: 10.15918/j.jbitss1009-3370.2022.1406

# 从股东资格解除到股东失权的嬗变

葛伟军

(复旦大学 法学院, 上海 200438)

**摘 要:**《公司法司法解释三》第 17 条对于督促股东及时缴纳出资、保护公司和其他利害关系人利益具有重要作用。但是该条适用条件严格,并将股东除名与股东失权两个不同的制度混在一起,可能被具有不法企图的股东轻易规避或不当利用。股东资格解除与股权冻结并没有必然联系,不能以股权冻结为由,阻碍不履行出资义务之股东被解除股东资格。《公司法修订草案》第 46 条对前述第 17 条做出重大改进,首次出现“失权”措辞,并细化催缴出资的程序,规范丧失股权后的处理。该条实质上厘清了股东资格和股权之间的逻辑关系。但是在股东平等原则的贯彻、公司权力的分配以及丧失股权之股东的责任等方面,仍需进一步解释。

**关键词:** 股东资格解除; 股东除名; 股东失权; 股份没收; 股权冻结

**中图分类号:** DF411.91

**文献标志码:** A

**文章编号:** 1009-3370(2022)05-0071-13

2021 年底《中华人民共和国公司法(修订草案)》(以下简称《公司法修订草案》)第 46 条,首次出现“失权”的措辞。该条来源于《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)》(以下简称《公司法司法解释三》)第 17 条关于股东资格解除的规定,在内容和程序上均有较大幅度的改进。如何认识失权的含义,如何理解失权与股东资格解除之间的关系以及如何解释第 46 条的程序等问题,亟需探讨。

## 一、股东资格解除条款的得与失

《公司法司法解释三》第 17 条是公司法唯一直接规定有限责任公司股东资格解除的条款。该条使得股东会可以以决议方式简便快捷地将违反出资义务的股东驱逐出公司,填补了解除股东资格制度之空白<sup>[1]151</sup>,为此类决议的正当性提供了司法裁判准则<sup>[2]75</sup>。此外,该制度将股东出资与股东资格取得相关联,解除股东资格是一道将股东身份与股东义务相联系的桥梁<sup>[3]426</sup>。股东资格解除相较于公司解散等其他公司矛盾解决方案而言,在保障公司继续存在和其他股东继续经营公司的权利上发挥着重要作用,符合公司维持原则所蕴含的理念<sup>[4]40</sup>。

根据该条第 1 款,“有限责任公司的股东未履行出资义务或者抽逃全部出资,经公司催告缴纳或者返还,其在合理期间内仍未缴纳或者返还出资,公司以股东会决议解除该股东的股东资格,该股东请求确认该解除行为无效的,人民法院不予支持。”

该款的适用涉及四个关键词。第一,“未履行出资义务或者抽逃全部出资”。如果股东缴纳了一部分出资或者抽逃了部分出资,则该款不能适用<sup>①</sup>。第二,“经公司催告”。一般理解为经公司董事会发出催告通知,并采取书面方式;如果是口头的,应当留下相关证据。第三,“合理期间”。多长时间为合理期间,应当结合具体案情确定。第四,“以股东会决议”。如条文并未要求特定多数,则简单多数通过的决议即可。

显而易见,该款适用范围狭窄,很容易被规避<sup>[1]157</sup>。该款的适用条件是股东未缴纳其认缴的出资,一

收稿日期: 2022-06-27

基金项目: 国家社科基金一般项目“受益股东的法律地位及权利保护研究”(21BFX096)

作者简介: 葛伟军(1975—),男,教授, E-mail: weijun\_ge@fudan.edu.cn

① 辜某诉北京宜科英泰工程咨询有限公司公司决议效力确认纠纷案:北京市第三中级人民法院〔2015〕三中民(商)终字第 10163 号民事判决书(《人民司法·案例》2016 年第 20 期)。

分钱都没缴纳。如果股东缴纳了部分出资而构成未全面履行出资义务,那么该款就不适用。该条件过于苛刻,股东只需缴纳很少一点出资即可以逃避被解除资格的命运。

进一步而言,如果股东对公司经营的前景缺乏信心,那么其选择不向公司缴纳出资,一分钱都不缴纳,而继续观望公司的经营情况。如果公司将来经营得好,该股东会按照承诺履行出资义务,因为其获得的回报远远大于出资的成本;如果公司经营得差,或陷入财务困境,那么该股东可能倾向于不向公司缴纳任何出资,任由其他股东通过股东会决议的方式将其解除资格<sup>①</sup>。因为第17条第1款并没有向被解除资格的股东施加任何义务,所以被解除资格的股东也就免除了继续向公司承担任何出资或缴纳的责任。这是该款的一大漏洞,起到的效果是打击了好的股东(缴纳了一部分出资),保护了坏的股东(完全不缴纳出资)。

按照文义,《公司法司法解释三》第17条的股东资格解除,仅指发生在公司正常经营过程中的股东资格解除。该条能否适用于清算中公司,并不明确。实践中曾发生这样的案例。1999年6月23日,某有限责任公司设立,注册资金为500万元,营业期限至2011年12月31日止,届满后未达成延长经营期限的决议,至诉讼时,该公司持股情况为甲持15%股份、乙持53%股份、丙持32%股份。2012年2月7日,公司以特快专递形式向甲寄送通知,要求于同年3月9日前一次性全额补足出资75万元出资。因甲未按期补足出资,3月28日公司通知甲于4月13日召开股东会,就解除甲股东资格进行表决。当日甲未参加会议,乙、丙形成一致决议:解除甲股东资格,并由乙将15%股份对应的75万元出资到位。之后,甲以自己已履行出资义务为由起诉要求确认该股东会决议无效<sup>②</sup>。

此案涉及两个主要问题:(1)解散清算中的公司,股东未出资或已抽逃全部出资,公司可否以股东会决议解除该股东的股东资格,或者公司是否可以排除该股东行使表决权;(2)就未出资或已抽逃全部出资的股东除名事项进行股东会表决时,该股东是否应当回避,以及其他有同样情形的股东能否参与表决。

第一,在公司解散清算期间,要问能否解除股东资格这个问题,首先要问此时解除股东资格的意义何在。一般情况下,公司解散清算期间,未缴纳出资的股东不愿意在其认缴数额范围内对公司承担责任,他们要逃避出资责任,而逃避责任的最好方式是不认可他们是公司股东。所以从常理上推断,此时未缴纳出资的股东应该欢迎自己被除名。而此时将这些股东除名,也就意味着可以向公司债权人承担责任的主体减少了。发生这一切的前提是,公司经营亏损,存在公司债权人。

本案中,甲(15%)要求确认解除其股东资格的股东会决议无效,在公司解散清算之后,要求将其自己认定为股东,从而坐实、加重自己的出资责任,这与常理是相悖的。为什么会出现这个现象?因为此时公司经营良好,没有债权人,公司有剩余资产可供分配,而且甲被认定为股东之后,投入公司的75万是成本,他必须要获得超过75万的剩余资产分配,才会去做这个事情,也就是要求推翻将其除名的股东会决议,维护其股东地位。

接下来的问题是,甲要求推翻股东会决议背后的目的合不合理。法院在裁判时应当从平衡各方利益出发,综合考量各种因素。其一,解除股东资格的过程是否符合法律规定,目前来看,除了该解除资格发生在公司解散清算期间以外,其他的程序是符合第17条的。其二,甲在公司存续期间乃至公司解散后,一直没有缴纳其15%的出资,即使在行使解除资格程序后,也没有实际缴纳出资,如果允许甲的主张,推翻股东会决议,维持其股东地位,那么这就意味着,甲可以不用花一分钱,根据公司经营情况来决定其是否要成为公司股东:当公司经营良好的时候,即使无视除名程序,也要成为股东,分享公司剩余资产。如果允许甲的主张,是否会助长其不诚信行为。其三,本案中,是否还要考察一下甲作为股

①从表面上看,此时的后果相当于股东可以通过不缴纳出资而主动放弃股东资格。但是未履行出资义务的股东不能主动放弃股东资格,他只能静待其他股东召开股东会并决议解除。对于其他股东来说,此项决议解除权是权利而不是义务,换言之,未必一定会召开股东会并做出解除的决议。如果公司经营状况堪忧,其他股东更符合理性的做法是多拉一个承担债务的主体让其向公司债权人承担补充赔偿责任,而不是放其离去。退一步而言,即便其他股东通过股东会决议解除其股东资格,也可进一步向该股东主张未履行出资义务的违约责任,并不当然使该股东逃避法律制裁。

②朱某康诉上海晨娇实业有限公司公司决议效力确认纠纷案:上海市第二中级人民法院〔2014〕沪二中民四(商)终字第302号民事判决书。



东,是否存在对公司或其他股东的、可能引发解除资格后果的“重大事由”,例如甲的行为引发了股东之间的不信任、甲违反了对公司的出资义务、甲是否存在可能导致解散公司的事由(之所以解除资格,是指发生了可能引发公司解散的事由,但是其他股东希望仍然维持公司地位,只要个别股东被除名即可)。

解除股东资格要解决的是公司股东之间的人合性关系<sup>[5]</sup>148。公司是否进入解散清算,可能对于这种关系的解决并非十分重要。进入解散清算之后,原则上股东应对其未缴纳部分,要向公司承担缴清的责任。此时,解除股东资格应该不仅仅是解除本身那么简单,而应当将其与股东之间是否还存在信任、股东是否有权享受剩余资产分配、被解除资格股东是否存在背信行为等问题联系在一起。

第二,对解除股东资格进行表决时,未出资或已抽逃全部出资的股东,应当予以回避。在确保他们知情的情况下,他们的表决权不应当计算在内,或者排除他们的表决权。因为他们自身是利益相关者,如果他们的票数也计算在内,并且他们自己是大股东的话,这个股东会决议没法通过,失去了意义<sup>[16]</sup>99。

其他有同样情形的股东能否参与表决,这个问题要分成多种情况加以讨论。如果其他股东的缴纳出资期限尚未到来,那么这些股东是有权参与表决的,但是有个前提,他们的表决权没有受到影响(亦即,公司章程并没有将表决权与缴纳出资挂钩,即使没有实际出资也没有影响到他们的表决权)。因为他们缴纳出资的义务还没有形成,而他们的表决权未受影响,因此可以参与表决。

如果其他股东的缴纳出资期限已经到来,他们的出资义务已经形成了。此时按照常理,对于同等股权或股份,公司催缴应当平等对待,除非公司章程另有规定(可对相同股权或股份做出缴纳数额和时间上的不同)。仅仅向某一个股东催缴,而不向其他股东催缴,这个程序本身就可能不正当。

所有股东的缴纳出资期限都已到来,所有股东都没有实际缴纳,此时针对个别股东,其他股东能否召开股东会并形成决议,解除该个别股东的股东资格?此时,股东之间的矛盾和纠纷应当综合考虑,不能简单地局限在是否出资问题上。要审视一下该矛盾和纠纷是否已经达了解散公司的地步<sup>②</sup>。股东之间要达到这个目的:既要将该个别股东开除出去,又要维持公司地位。结合具体情况,允许其他股东开除个别股东的可能性还是存在的。

## 二、股东除名与股东失权之区分

《公司法司法解释三》第17条第1款更大的问题是,将股东除名与股东失权这两个不同的制度混淆在一起。因此,“股东资格解除”既不能称之为股东除名,也不能称之为股东失权,该款杂揉了两者各自所适用的条件、程序和后果。

### (一)关于股东除名

股东除名,是指当满足一定条件时,以股东会决议的方式将某个股东排除在外,剥夺其股东资格。除名规则通常适用于人合性较强的合伙或者准合伙的公司<sup>[2]</sup>75。

德国商法典明确规定了无限公司的股东除名。根据第133条(因法院裁判而解散),有重大事由的,经一名股东申请,可以不经终止而以法院裁判宣布,公司在为其存续所确定的时间届满之前解散,或者宣布一个不定期缔结的公司解散。此种事由特别是指另外一名股东故意或者因重大过失而违背自己依公司合同负担的重大义务或此种义务的履行成为不能的情形。以协议排除股东请求解散公司的权利的,或者违反此种规定对该项权利进行限制的,该协议无效。根据第140条(股东的除名),在一名股东的身上发生一定的事由,而该事由依第133条为其他股东设定请求解散公司的权利的,以其他股东提出申请为限,法院可以不命令解散而宣布将该股东从公司中除名。除名之后仅存留一名股东的,不妨碍提起除名之诉。公司与被除名的股东之间的财产分割,依公司在提起除名之诉时的财产状况确定<sup>[7]</sup>57。

① 例如宋某祥诉上海万禹国际贸易有限公司等公司决议效力确认纠纷案:上海市第二中级人民法院〔2014〕沪二中民四(商)终字第1261号民事判决书。一审以法律无明文规定和资本多数决原则认定大股东豪旭公司表决权不应当受到限制。而抽逃出资的豪旭公司享有99%的表决权,如果不排除即无法形成除名的决议,造成实质不公平的结果。二审判决认为在已经保护大股东申辩等权利基础上,可以排除豪旭公司的表决权。

② 根据英国《1986年破产法》第122条第(1)款,法院认为公司进行清算是公正和公平的,是引发法院清算(即基于法院的命令而进行的清算)的事由之一。在判断公正和公平的时候,清算申请的目的是首先要考虑的一个因素。如果公司已经从本质上失去了存在的基础,不能再实现其经营目的,那么不管清算申请是何时提出的,这个申请都是公正和公平的(Re German Date Coffee Co (1882) 20 Ch D 169)。如果公司经营陷入僵局,那么公司被清算是公正和公平的,因为这时公司的根基已经全部丧失(Re Yenidje Tobacco Co Ltd (1916) 2 Ch 426)。

德国法上的股东除名,首先适用于无限公司和两合公司,随着学理和判例的共同推进,也适用于有限责任公司。股东除名需要满足被除名股东发生重大事由以及形成除名判决等条件。所谓重大事由,即“基于要被除名股东的行为或个人原因,公司连同其一起继续存在对于其他股东来说过于苛刻,也就是说继续保留其成员身份将使公司的继续存在成为不可能或者被真实地威胁到。这并不需要建立在过错的基础上。”通常包括两类情形:第一,股东自身存在之重大事由,例如基于生理因素无法参与公司经营,或者丧失公司章程所规定的股东须具备的特定资格或身份;第二,股东行为存在之重大事由,例如股东严重违反忠实义务,对公司造成严重侵害。公司章程也约定“重大事由”,但该事由必须可归责于股东的个人因素或行为,且不得违背善良风俗、平等诚信等基本原则,例如股东拒绝履行章程规定的合作义务、购股时欺骗公司的行为、犯罪行为、损害其他股东名誉的言论等<sup>[1]152-154</sup>。

在美国,《统一有限责任公司法》规定了股东除名。根据第601条(引发成员退出的事由),下列任何事件发生时,有限责任公司的成员即退出该公司:(4)成员根据经营协议被除名时;(5)成员经其他成员一致投票被除名时,如果:(a)继续与该成员一起经营公司商业为不合法;(b)成员实质上的全部分配利益被转让,但为担保目的所作的转让或该成员的全部分配利益被置于扣押令之下而尚未丧失赎回权者不在此列;(c)在一法人成员已注册申报了解散证书或类似文件、其特许证已被撤销、或该法人成立所在地的司法机关已终止其从事商业经营权利之情形下,公司向该法人成员发出其将被除名的通知之日起90日内,该法人成员仍未撤回解散证书、未获得新的许可证、或未重新获得从事商业经营的授权时;(d)身为合伙或者有限责任公司之成员已被解散且正处于清算之中;(6)经公司或其他成员的申请,成员被法院裁定除名时,因为该成员:(a)实施了对该公司商业不利并具有实质性影响的不正当行为;(b)故意地、持续地严重违反了经营协议,或本法第409条规定的成员对该公司或其他成员的义务;(c)做出了一项与公司商业相关的行为,使得与该成员共同经营商业于情理上已不可行<sup>[8]109-110</sup>。

在日本,2005年通过历史上第一部独立的公司法,将商法典中的股份公司剥离出来,纳入公司法,采用持分公司的概念(包括无限公司、两合公司以及合同公司),并且废除有限公司的形式。公司法第二编(股份公司)中并无除名规则的规定,而第三编(持分公司)第四章第二节则规定社员退股,其中第607条法定退股事由中第八项为除名。所以,在日本的持分公司中允许股东除名。根据第859条,公司股东有以下事由时,该持分公司可依该股东以外的其他股东过半数决议,通过诉讼的方式请求将对象股东除名:(1)不履行出资义务;(2)违反竞业禁止的规定;(3)执行业务时有不正当行为或者越权干预业务的执行;(4)代表公司时有不正当行为或者越权代表公司;(5)除以上事由外,其他不履行重要义务的行为<sup>[9]452</sup>。

## (二)关于股东失权

股东失权,是指如果股东迟延履行出资义务,且经过公司催缴后仍未履行,那么该股东将失去其持有的股权。结合域外法,“失权”中的“权”,存在两种解释。

第一,是指“权利”。例如,根据日本公司法第208条(出资的履行),募集股份的认购人(交付现物出资财产的人除外)须在第199条第1款第4项期日或同项的期间内,在股份有限公司规定的银行等股款缴纳场所,分别全额缴纳募集股份的缴纳金额。募集股份的认购人(限于交付现物出资财产的人)须在第199条第1款第4项期日或同项的期间内,分别交付与募集股份缴纳金额全额相应的现物出资财产。募集股份的认购人,不得将依第1款规定的缴纳或依前款规定的交付(本分节中以下称为“出资的履行”)的债务,与对股份有限公司的债权进行抵销。因履行出资成为募集股份股东的权利的转让,不得对抗股份有限公司。募集股份的认购人不履行出资的,丧失因履行该出资成为募集股份股东的权利。

由上可见,该条规定的是如果“认购人”不履行出资义务,丧失的是“因履行该出资成为募集股份股东的权利”。换言之,该认购人在履行出资义务之前,还不是股东,因此不履行出资将导致其丧失成为股东的权利,而不是股东权利。

第二,是指“股权”“股份”“出资份额”或“营业份额”<sup>①</sup>。根据德国《有限责任公司法》第21条(宣

<sup>①</sup> 中国《公司法》刻意区分股权与股份,将前者与有限责任公司联系在一起,而后者与股份有限公司联系在一起。比股权更合适的概念,应当是出资份额或营业份额。

布失权): (1) 股东迟延缴纳出资的情况下, 可以以警告取消相应的营业份额的方式再次要求迟延缴纳的股东在特定宽限期内缴纳出资。催缴以挂号信的方式做出。宽限期必须至少为一个月。(2) 宽限期满仍未缴纳出资的, 为了公司的利益, 应声明迟延缴纳的股东丧失其营业份额和已经缴纳的部分出资。声明以挂号信的方式做出。(3) 公司因欠缴金额或者嗣后催缴的基本出资金额而遭受的损失, 被除名的股东仍对公司承担责任。

与之类似的是英国法的股份没收。股份没收是英国法下适用于股份有限公司的制度<sup>①</sup>, 在与有限责任公司相关时, 股份没收与股权没收的含义并无实质差异。根据《1845 公司条款合并法》, 如果任何股东未能支付任何到期的催缴款项及利息, 自催缴的支付日期起两个月届满后的任何时间, 无论公司是否已对该款项提起诉讼, 董事可以声明没收与该催缴相关的股份<sup>②</sup>。在声明任何股份被没收之前, 董事应使该等意图的通知留在或者邮寄到股东名册上出现的该等股份之所有者的通常或最后住所<sup>③</sup>。为了授权任何股份的出售或其他处置, 上述没收声明只有在公司的某些股东大会上得到确认之后才能生效, 该股东大会应当于至少从意图作出此种没收声明的通知发出之日起两个月届满后召开。公司在该等股东大会或任何后续股东大会上作出的出售或以其他方式处置股份的指示, 应当是合法的<sup>④</sup>。经上述确认后, 董事以公开拍卖或私下合同的方式出售被没收的股份均属合法; 如果有一股以上的被没收的股份, 则视情况而定, 分别或一起予以出售; 任何股东都可以购买这样出售的任何没收的股份<sup>⑤</sup>。

根据《2006 年公司法》, 已发行部分缴付股份的公司, 有权在“任何时候”对剩下未缴付的出资部分发出催缴。公司股东可以通过特殊决议, 对没有被催缴的公司股份的任何名义价值部分, 予以消除或者减少责任<sup>⑥</sup>。公司章程通常授予其董事发出催缴的权力, 但是一般设定程序规则。董事发出催缴的权力, 受到一般法的限制, 即股东必须被同等对待, 因此董事不能对相同股份发出不同的催缴。但是, 如果公司章程有授权, 那么公司可以对相同股份在催缴数额和时间上的不同, 而对股份发行作出安排<sup>⑦</sup>。章程可以给予公司这样的权利, 即如果支付催缴部分的要求没有被满足, 公司有权没收股份。如果章程有这样的规定, 公司也可以接受代替没收而被退回的股份<sup>⑧</sup>。

公司没有没收股份的内在权利, 该权力必须规定在章程中<sup>⑨</sup>。根据公众公司的标准章程, 董事有权没收股份, 但是该权力的行使必须受限于董事仅为了被赋予的目的而行使的法定义务, 必须按照其善意地认为为了股东的整体利益而促进公司成功的方式进行。在决定是否没收股份时, 董事必须考虑所有重大因素, 如果董事没有这样做, 该决定是无效的<sup>⑩</sup>。公众公司的标准章程关于股份没收的规定, 主要包括以下要点:

第一, 董事没收股份的权力。如果预期没收通知所要求的缴付数额支付日期之前, 预期没收通知未被遵守, 那么董事有权决定没收与该通知相关的股份, 并且没收包括被没收股份的、在没收之前没有支付的所有红利或者其他应付款项。

第二, 没收的效力。受限于公司章程, 股份的没收使下列事项终止: (a) 该股份的所有利益, 以及对于该股份、针对公司的所有主张和要求; 以及 (b) 在公司与没收之前该股份的持有人之间, 附带于该股份的所有其他权利和责任。被没收股份: (a) 视为当董事决定没收时已经被没收; (b) 视为公司的财产; (c) 可以出售、再配售或者以董事认为合适的其他方式处置。如果一个人的股份已经被没收:

① 在英国, 公司可以分为股份有限公司和担保有限公司。根据是否向社会公开发行股份以及是否具有最低资本要求, 股份有限公司又可以分为私人公司和公众公司。

② 《1845 年公司条款合并法》第 29 条 (因未支付催缴款项而没收股份)。

③ 《1845 年公司条款合并法》第 30 条 (在声明没收前应发出没收通知书)。

④ 《1845 年公司条款合并法》第 31 条 (没收需经股东大会确认)。

⑤ 《1845 年公司条款合并法》第 32 条 (出售没收的股份)。

⑥ 《2006 年公司法》第 641 条 (公司可以减少其股本的情形)。

⑦ 《2006 年公司法》第 581 条 (对股份缴付不同数额的条款) 第 (a) 项。

⑧ 《2006 年公司法》第 659 条 (一般规则之例外) 第 (2) 款第 (c) 项。

⑨ Re National Patent Steam Fuel Co, Barton's Case (1859) 4 De G & J 46。

⑩ Hunter v Senate Support Services Ltd (2004) EWHC 1085, (2005) 1 BCLC 175。

SI 2008/3229, sch 3 art 59 (public companies)。



(a) 公司必须向该人发出已发生没收的通知,并将其记载于股东名册;(b) 对于那些股份,该人不再是股东;(c) 该人必须向公司退回被没收股份的证明,以便撤销;(d) 对于那些股份该人在没收之日根据章程应支付的数额,包括任何利息(无论在没收之前或之后产生的),该人仍对公司负有责任;以及(e) 董事可以放弃要求支付全部或部分该数额(即该人对于被没收股份应支付的数额),或者要求支付该数额。董事处置被没收股份之前的任何时候,基于支付所有交付数额和到期利息,董事可以以其认为合适的条款决定撤销没收<sup>①</sup>。

第三,没收后的程序。如果被没收股份要被转让,那么公司可以从该转让中收取对价,董事可以授权任何人签署转让文件。董事或公司秘书做出的法定声明(即声明人是董事或公司秘书并且股份在指定日期已经没收),是其所载事实的结论性证据,可以对抗对该股份主张权利的所有人,并且受限于公司章程或法律所要求的任何其他转让手续的遵守,构成该股份的有效所有权,并且被没收股份的受让人没有义务监管对价的使用(如果有的话),该受让人的所有权不受没收或转让该股份过程任何不规范或无效性的影响。如果公司出售被没收股份,没收之前持有该股份的人有权从公司处收取该出售的收益(佣金已扣),并且排除任何下列数额:(a) 应付的或者本来已经是应付的,以及(b) 当该股份被没收时,该人对于该股份尚未支付的,但是对于该收益,不能向该人支付利息,公司不被要求归还从该收益中争取的任何款项<sup>②</sup>。

其股份被没收的股东,丧失了对那些股份的出资。但是,根据公众公司的标准章程第60条第(3)款第(d)项,其股份被没收的人仍然负有责任向公司缴纳在股份没收之日这个人根据章程应支付的数额(包括任何利息)。此外,被没收股份的人不再是公司的股东,因此这个人根据标准章程第59条(董事没收股份的权力)对公司应付的金额,是其作为公司的债务人而不是作为股东应付的。

概言之,股东除名和股东失权相比,共同点为:从适用条件上,股东失权涉及的迟延履行出资义务,可以视为股东除名中的重大事由之一;从法律后果上,相关股东最终都失去了股东资格。两者的不同点也很明显。其一,目的不同。股东除名的目的在于将已经或将要损害公司利益的股东排除在外,修补人合性因素的裂痕。股东失权的目的在于督促股东及时向公司足额缴纳其所认缴的出资,确保公司资本的真实。其二,条件不同。股东除名所适用的条件是存在重大事由。股东失权所适用的条件仅限于股东不合理地迟延履行出资义务。第三,程序不同。股东除名必须以股东会决议的方式作出。股东失权则根据法律规定由董事会代表公司,或者经由章程授权董事会完成,即董事会向股东发出催缴通知,如果催缴无果,公司将该股东的股权或股份没收。第四,后果不同。在股东除名中,被除名股东可以要求对其予以补偿。但是在股东失权中,被没收股权或股份的股东不仅全部丧失了其所持有的股权或股份,而且还被要求向公司继续支付相当于已承诺但未缴纳的那部分出资数额的金额<sup>[1]155-156</sup>。

### 三、股权冻结后的股东资格解除

实践中还有一类案例,涉及股权冻结与股东资格解除。股东未履行出资义务且其股权被法院冻结,公司向该股东催缴无果后形成股东会决议,解除该股东的股东资格,并吸纳第三人作为新的股东,在股东名册上进行了变更。此时面临两个问题:首先,股权被冻结后,能否依据《公司法司法解释三》第17条解除被冻结股权之股东的股东资格;其次,被冻结股权之股东的债权人要求强制执行该股权时,如果作为新股东的第三人以自己才是该股权的实际权利人为由向执行法院提起案外人执行异议及异议之诉,其要求排除执行的主张能否得到支持。

反对的观点认为,股权冻结之类的司法查控行为,旨在控制被执行人的财产及财产性权利,以供申请执行人偿债。按照司法执行的原理,案外人能够对抗执行的权利需要具有优先于申请执行人债权的特征,方可排除执行,且案外人权利的取得必须发生在查控措施之前,因为一旦查控了特定财产,案外人对该财产就不能再行取得不利于债权人的权利,这本身就是司法查控措施的作用与目的之一。股权冻结

① SI 2008/3 229, sch 3 art 60 (public companies)。

② SI 2008/3 229, sch 3 art 61 (public companies)。

之后,此时不论是其他股东、公司都不能作出有利于申请执行人的决定,即减少被执行人的责任财产,未履行出资义务的股权不代表没有财产价值<sup>①</sup>。实践中,法院裁判折射了此类观点。在一个案例中,公司不得在股权冻结期间未经法院允许对被冻结股权进行处分,解除被冻结股权之股东的股东资格<sup>②</sup>。在另一个案例中,即使在解除股东资格的股东会决议通过之后,如果尚未经工商变更登记,法院仍然有权冻结该股权<sup>③</sup>。然而,此类观点值得商榷。

### (一)能否解除被冻结股权之股东的股东资格

首先,冻结股权是一种常见的执行保全措施,目的是为了防止持有股权的债务人,通过转让股权或在股权上设定权利负担等方式逃避对债权人的债务,从而有效地保护债权人<sup>[10][101]</sup>。

股权冻结具有以下特点。第一,被冻结的股权,不同于一般的动产或不动产。股权不同于物权或债权,是一种独立的民事权利,通说将其认定为社员权<sup>[11][73]</sup>。第二,股权冻结,仅仅是手段,除了限制股权转让或在股权上设定权利负担之外,不应当产生与公司法的条款、原则或精神相冲突、相抵触或相矛盾的权利。例如,申请执行人无法取代被执行人去参加股东会会议并表决,也无法取代被执行人去履行股东的出资义务。股权冻结并没有改变被执行人的股东地位,以及依照公司法的规定应当承担的义务。第三,股权冻结,不应当妨碍被冻结股权所在公司的正常经营。股权冻结仅涉及股权的财产性权益,不影响股权的人身性权益,更不能通过冻结让公司陷入经营困境,这也与股权冻结的初衷相违背。

按照常理,股权冻结之后,法院不仅应当通知其他股东和公司,更应当在合理期限内将该股权予以拍卖、变卖等方式予以处置。如果股权长期处于冻结状态不予处置,会背离公司正常经营所要求的合理逻辑。拖延处置的原因一般与股权有没有实际出资无关,而与股权的价值难以评估等执行中的因素有关,股权的评估则有赖于公司的配合,比如提供反映公司财产、经济价值的材料如财务账簿等。如果冻结期间不允许股权做任何处置,例如不能解除未履行出资义务之股东的股东资格、不能让有缴资能力的第三人成为新的股东,那么拖延处置将使公司资金短缺,对公司正常经营极为不利。其他股东希望打破僵局,探索如何在公司法的框架和范围内,保护自己以及公司的合法权益,合情合理。

其次,关于解除股东资格,只要满足第17条所列的各项条件即可解除股东资格,与股权是否处于冻结期间并无关联。股权冻结是一种管理性程序,不是一种效力性程序。股权冻结仅限制了股权不得转让或设定权利负担等,但是并没有在法律上将该股权予以处置(如直接将股权划归申请执行人)。现有的关于股权强制执行的法律法规,也没有将解除股东资格规定在股权冻结所禁止或限制的事项范围内<sup>[5][147]</sup>。

关键在于,德国法和英国法关于股东之权之后果表明,股东持有的股权在特殊情况下,失去了其财产价值,反而变成了股东对公司的一种债务。该特殊情况即为股东失权之条件被满足时。此时,即使股权被冻结,对于申请执行人而言,该股权也毫无价值。该股权不能再视为股东的财产,而变成了股东

① 根据此类观点,解除股东资格并不具有溯及既往的效力。申言之,该股东是在股东会决议生效后才被解除股东资格,并非自始不享有该股权,而司法查控的作用恰恰阻断了该决议的效力。股权在被除权前一旦被司法冻结,就作为被执行人的责任财产并由法院所控制。案外人不得取得该股权,除非案外人向法院或申请执行人支付符合股权价值的对价即在股权财产价值范围内代被执行人履行部分还款义务,否则就不能要求解除冻结。

② 在该案中,2019年4月24日,徐某名下在中康公司13.986%股权被依法冻结。2019年10月15日,中康公司通过股东会议决议,以徐某未实缴其认缴的出资为由,解除其股东资格,但未办理工商变更登记。申请执行人任某因与被执行人徐某民间借贷纠纷一案,于2020年1月2日申请执行。中康公司作为异议人以徐某未履行出资义务而决议解除股东资格以及认缴出资而未实缴的股权不具有财产权益为由提出异议,请求依法解除对徐某名下认缴出资对应股权的冻结。法院认为,股权冻结是人民法院在进行诉讼保全或强制执行时,所采取的不准股东提取股权收益以及处分股权的行为。根据《关于加强信息合作规范执行与协助执行的通知》第12项,股权、其他投资权益被冻结的,未经法院许可,不得转让,不得设定质押或者其他权利负担。中康公司在明知股权冻结的情况下,未经法院许可所采取的对被冻结股权进行处分的行为,违反上述规定,不能对抗申请执行人。中康国际医养健康产业(日照)有限公司、任百庆民间借贷纠纷执行审查类执行裁定书:山东省日照市中级人民法院〔2020〕鲁11执复39号执行裁定书。

③ 在该案中,利得公司因其股东五洲公司未缴纳出资(持有1.2723%股权)而通过股东会决议解除该股东的股东资格,在工商登记尚未变更之前,五洲公司因另案而被冻结其在利得公司的股权。利得公司认为,在其得知法院冻结股权之前,五洲公司已丧失作为利得公司股东的股东资格和一切相关股东权利,法院依法不应冻结已不属于五洲公司财产的上述股权。为此,利得公司向法院提出执行异议申请,要求依法解除对五洲公司名下利得公司1.2723%股权的冻结,但是法院认为,其对登记在被执行人五洲公司名下的利得公司股权采取冻结措施并无不当,利得公司作为利害关系人以公司股东会决议已解除五洲公司股东资格为由请求解除涉案股权的冻结措施与股东工商登记的现状不符,并据此驳回了利得公司的异议请求。利得科技有限公司、蔡某祥等民事执行异议执行裁定书:江苏省无锡市中级人民法院〔2021〕苏02执异151号执行裁定书。



的债务。换言之,申请执行人与公司都是股东的债权人,两者之间展开较量,而公司之设立和运营,涉及利益众多,且承担一定社会责任,显然不能受到申请执行人及股权冻结的影响。

此外,即使被解除资格的股东对解除决议表示不同意,该不同意是无效的,因为《公司法司法解释三》第17条所设定的解除条件,并没有考虑被解除资格的股东是否同意<sup>①[12]148</sup>。否则,如果本人的意见也允许考虑在内,那么被解除资格的股东可以越过法律规定的解除条件,轻易地否定解除决议的效力,最终导致该解除资格的条款无法发挥作用。

## (二)案外人是否享有排除强制执行的民事权益

首先,关于商事外观主义。外观主义的本质是信赖保护,是一项在特定场合衡量本人与外观信赖人之间利益冲突所应遵循的原则,其要求法律应保护正常交易关系中对外观事实的合理信赖,无论这一外观事实是否与真实状况一致。其构成要件包括:须有外观事实的存在、外观信赖人的信赖合理(善意且无重大过失、做出了相应的处分或信赖投资、曾经知悉外观事实、对外观事实的知悉与采取处分行为之间存在因果关系)<sup>[13]147-152</sup>。

德国学者卡纳里斯将风险支配作为外观主义的规则依据,主张本人对自己能够支配风险范围内所形成的外观事实,无论其主观上是否有过错,只要导致了第三人合理信赖,本人即应当承担该外观事实的法律后果。在适用外观主义时,第三人所信赖的外观事实系在真实权利人所掌控的风险源中形成,不论真实权利人是否有过失都应承担责任,排除了过错作为规则的要素<sup>[14-15]</sup>。

崔建元教授对外观主义的含义及其在强制执行时的适用,提出了自己的看法。外观主义原则上运用于交易的领域,非交易场合大多不得运用外观主义。外观主义运用于当事人的意思、权利等因素表里不一的场合。虽然有些场合以对外观事实的合理信赖作为评价,但是不宜以此作为外观主义的话语。在执行时,被执行人财产与第三人财产有实质上和外观上的界分之别。实质上的界分,是指依据事理、社会一般观念,注重财产在事实层面的归属。外观上的界分,是指依据法律需要登记的财产,看登记在谁的名下,就视为谁的财产,例如不动产或股权登记。在基于法律行为而生的物权变动的场合,应当采取外观上的界分,尤其在对于第三人的关系上更应如此;但是在执行领域,在执行申请人与被执行财产之间的关系方面,不属于基于法律行为而生的物权变动,不应运用外观主义,而应遵循实事求是的原则,只要有充分、确凿的证据证明拟执行的财产不属于被执行人而属于第三人,该第三人就有权对抗强制执行<sup>[16]6-7,10-11</sup>。

其次,关于案外人执行异议之诉的理解。在案外人执行异议之诉中,如果原告具有排除申请执行人强制执行的民事权益,那么其主张停止、解除执行的请求才会被法院支持。

第一,关于股东资格的取得。根据《公司法司法解释三》第17条第2款,股东被解除资格后,公司应当及时办理法定减资程序或者由其他股东或者第三人缴纳相应的出资。

根据中国《公司法》第32条以及《公司法司法解释三》,对于股东资格的认定标准,采形式标准为主、实质标准为辅。换言之,判断一个人是否公司股东,应当以股东名册记载为准。2019年11月九民会议纪要,将记载于股东名册作为股权变动的标志,也说明股东名册对于认定股东资格的根本性作用<sup>[17]135</sup>。工商登记仅产生了对抗效力,并不是认定股东资格的标准。纵观世界各国,没有哪个国家采取此等做法,以工商登记来认定股东身份。工商登记的主要目的,是公法上的,即赋予当事人商事主体的身份和地位,建立和维持商事经营秩序;而不是私法上的,即解决当事人之间的权利义务。

如果一个人因公司原股东资格解除,经股东会同意向公司补缴出资且已实缴,其名称也已记载于股东名册,那么应当认定这个人为公司股东。

第二,关于继续冻结及其后果。在正常情况下,法院对债务人持有的股权进行冻结,可以理解,因为该股权登记在债务人名下,构成其财产的一部分。作为债务人的债权人,有权要求冻结该股权。但是,如果该股权是未缴纳股权<sup>②</sup>,那么冻结该股权可能导致债权人的目的落空,长期冻结可能影响公司正

① 股东除名权是公司为消除不履行义务的股东对公司和其他股东所产生不利影响而享有的一种法定权能,是不以征求被除名股东的意见为前提和基础的。

② 未缴纳股权包括完全未缴纳股权和部分未缴纳股权。冻结行为是为了锁定被执行人的财产,股权的人身性权利与申请执行人的债权无关,但股权的财产性权利却与申请执行人相关。对于完全未缴纳股权(构成股东资格解除之条件),虽然享有表决权等人身性权利,但是一般不具有财产性权利(原则上依据实缴出资比例分红,但是全体股东另有约定的除外)。

常经营,以及解除资格不在股权冻结所能限制的范围内等情况,债权人是知道的或者理应知道。

在冻结期间,因被执行人不履行缴纳出资的义务,导致其股东资格被解除,从而使得被执行人不再持有股权。此时,法院对该股权予以冻结的事实基础已发生变化,冻结股权的根据已丧失,应当解除冻结。如果继续冻结,可能的后果是,冻结手续实质上将代替公司法来判断股东资格,而这有违公司法的条款、原则或精神。

第三,关于排除执行异议。如果原告的主张是要求确认其持有股权,并解除该股权的冻结,那么该主张是清晰的,不是依据另案生效法律文书提出排除执行异议,而是因为冻结的事实基础发生变化导致继续冻结丧失根基,所以要求确认其股东地位,并解除冻结。法院应当对该股权的实际权利变化做出实体上的审理。

原告对案涉股权的权利,与申请人执行人对被执行人采取冻结措施所依赖的债权,不具有可比拟性,即不能用股权对抗债权、还是债权对抗债权这个思路去回应特殊情况下的纠纷<sup>[10]</sup><sup>103</sup>。此处的特殊情况是,被执行人所享有的股权,因被解除股东资格而已丧失;原告因补缴出资且已登记于股东名册而成为公司股东,持有该股权。由此可见,不存在所谓谁对该股权的权利应当优先考虑的问题。

第四,对申请执行人(即债权人)而言,可能的风险是作为新股东的原告与原股东(即债务人)恶意串通,利用解除股东资格的方式,让原股东的股权灭失,从而损害申请执行人的权利。但是,这仅仅是一种臆测,如果要证实这一点,申请人执行人应当具有举证责任,要拿出证据证明恶意串通。相反,如果原股东签字不同意被解除股东资格、向法院起诉撤销股东会决议等行为,恰恰可以反证案外人与原股东之间不存在恶意串通。

## 四、股东失权条款的提出与展开

### (一) 股东资格与股权之间的逻辑关系

根据《公司法修订草案》第46条第2款:“公司依照前款规定催缴出资,可以载明缴纳出资的宽限期;宽限期自公司发出出资催缴书之日起,不得少于六十日。宽限期届满,股东仍未缴纳出资的,公司可以向该股东发出失权通知,通知应当以书面形式发出,自通知发出之日起,该股东丧失其未缴纳出资的股权。”

该款所称的失权,顾名思义,是指丧失股权。从《公司法司法解释三》第17条第1款到《公司法修订草案》第46条第2款,从股东资格解除到股东丧失股权,表述更加准确,其背后的实质是厘清了股东资格和股权之间的关系。

股东资格,是指一个人基于成为公司股东(而不是向公司缴纳出资)而具有的法律上的身份或地位。一个人要成为股东,必须首先同意成为股东,然后其名称应记载于股东名册上。对于公司而言,也需要同意该人成为股东。一个人是否是股东,应当是相对于公司而言的,毕竟作为股东,享受权利、履行义务的一般相对方是公司,有时候也涉及其他股东等。

股权则有多种含义,可以是指出资份额或股份,可以是指出资份额或股份上承载的权利,也可以是指股东权利。依附于股份上的权利,可以在章程中做出不同的设置,于是产生了类别股份;类别股份上所承载的权利,不同的类别,各不相同<sup>[18]</sup><sup>183</sup>。在中国民法典和公司法中,根据不同的语境,股权呈现出不同的内容。从丧失股权的角度而言,股权是指作为权利客体的物的股权,即股份或出资份额。

股权可以分为未缴纳股权、部分缴纳股权以及全额缴纳股权。未缴纳股权,包含了缴纳期限尚未到来而未缴纳出资的股权、缴纳期限已到来但股东未履行出资义务的股权、股东出资后全部抽逃出资的股权等。如果股东经法院判决认定为抽逃全部出资,并一直没有向公司返还出资,其持有的股权为未缴纳股权。未缴纳股权所承载的权利以及因持有未缴纳股权而享有的权利,仅限于一定程度的人身权,没有财产权。根据中国《公司法》,股东的分红权和剩余财产分配请求权等财产权,依据该股东是否实际缴纳出资而定。未出资或抽逃出资,即不享有该股权相应的财产权。

股东资格和股权之间的正当逻辑,应作如下理解。首先,一个人先取得股权,据此拥有了要求公司

及时将其名称记载于股东名册并办理工商登记的权利。只有当其名称记载于股东名册(内部登记)并办理工商登记(外部登记)之后,这个人才具备完整意义上的股东资格。简言之,先有股权,后有股东资格。一个人取得股权的途径,既可以是原始取得,也可以是继受取得,前者如公司设立或增资时取得股权,后者如通过股权转让或股权继承取得股权。至于股东资格的认定,到底采实质标准还是采形式标准,形式标准中到底是以内部登记为准还是外部登记为准等问题,在理论界和实务界引发了较大争议<sup>[17]135</sup>。

其次,向公司缴纳出资,并不是取得股权的必要条件,但是如果经正当催缴仍不缴纳出资,则有可能丧失股权。一个人即使尚未缴纳全部或部分出资,也可以取得股权,只不过该股权是未缴纳股权或部分缴纳股权。尚未缴纳的原因可能是认缴期限尚未到来,这个人取得了期限利益,也可能是缴纳期限已经到来正在准备缴纳的过程中。对于未缴纳股权或部分缴纳股权,虽然持有人也是股东,但是分红权或表决权等权利受到限制。《公司法修订草案》第46条的意义,在于为出资履行瑕疵的股东设定了催缴程序,其后果是那些持续不履行缴纳出资义务的股东将丧失股权。不缴纳出资,违反诚信,必将付出代价。该条第3款,意味着丧失股权之后,该股东最终将因股权转让或注销股权而失去股东资格。

最后,一个人没有取得股权,则不具备享有股东资格的基础<sup>[19]127</sup>;而一个人取得股权而未经登记的,即使尚未取得股东资格,也不影响其已取得某些与股权相关的权利。股东资格的取得,有赖于登记。内部登记和外部登记是确认一个人的股东资格,而不是授予其股东资格。换言之,如果一个人已取得股权,但是由于公司或大股东的原因,迟迟未将其记载于股东名册并办理工商登记,那么尽管这个人尚且不能称之为股东,因为股东资格尚未取得,但是这个人实际享有与股权相关的某些权利,特别是财产性权利(分红权)。在某些特殊的场合,这个人虽然未经登记,但在实际行使股东权利,且得到了公司和其他股东的认可,此时法院还应当结合具体案情,认定其具备股东资格。

## (二) 股东资格解除条款与股东失权条款之比对

《公司法司法解释三》第17条和《公司法修订草案》第46条,在3个方面存在显著差异。

首先,条件。两个条款都与股东不履行出资义务有关。第17条的条件是“股东未履行出资义务或者抽逃全部出资”。第46条的条件是“股东未按期足额缴纳出资,或者作为出资的非货币财产的实际价额显著低于所认缴的出资额”。显而易见,第46条比第17条的条件更为广泛。第17条适用于股东已认缴但实质上未缴纳任何出资。这样严苛的条件,不仅将适用场景限缩在很小的范围内,而且很容易被具有不法企图的股东所规避,因为只要股东真实缴纳少量的一部分出资,既可以逃避被解除股东资格的严重后果。第46条强调股东缴资不足,而非未缴纳任何出资。“未按期”是指缴纳出资期限已届至,因此该条将认缴制下的认缴期限尚未到来之情形排除在外。

其次,程序。程序主要包括两个,一个是作为前置程序的催缴出资,另一个是决定股东地位的决策程序。第一,对于催缴出资,两个条款都有涉及。第17条的表述是“经公司催告缴纳或者返还,其在合理期间内仍未缴纳或者返还出资”,比较笼统。该条并未明确催告缴纳的程序以及合理期间的含义。第46条对催缴程序进行了大幅度的细化:其一,明确采用“催缴”措辞;其二,规定了宽限期,这是对合理期限的改进;其三,增加了“失权通知”,该通知具有重要意义,因为自其发出之日,股东丧失其未缴纳出资的股权。第二,关于决策程序。第17条要求公司以股东会决议解除股东资格。股东会决议应当遵循公司法所要求的召集和召开程序,例如董事会召集、董事长主持以及通过决议的表决权比例等。第46条的表述是“公司可以向该股东发出失权通知”,并未明确决议程序,即该通知之发出必须经由股东会决议还是董事会决议,是不清晰的。概言之,第46条大大充实了第17条的程序,且有所创新。

最后,后果。第17条的后果是“解除股东资格”,但是该表述模糊,容易造成误解。其一,“解除资格”有可能是指下列任何一种情形:将一个人从股东名册中删除;让一个人不再行使股东权利;让一个人不再持有股权;让一个人不得再以股东身份行事,等等。其二,从何时开始解除并不清晰,例如,从股东会决议做出之日,还是其名称从股东名册中删除之日,还是工商办理变更登记之日。此外,被解除资格的股东,是否有权要求公司或受让该股权的第三人予以补偿,以及该股东是否就此被免除了对公司所负的任何债务,均不明确。第46条的后果是“丧失股权”。“丧失股权”与“没收股权”是一体两面,丧



失是对股东而言的,没收是相对公司而言的。虽然表述有侧重,但是两者表述的是同一个事物。丧失股权,表明股东失去其在公司中本来拥有的载明其权益的那部分出资份额。该条并未明确,股东对于其已缴纳出资所对应的那部分权益,该如何处理。如果股权转让,该转让是否是一般意义上的转让<sup>①</sup>?如果股权注销,该股权所对应的已缴纳出资部分的权益,应当归谁?

### (三) 股东失权条款的解释论

《公司法修订草案》第46条一经发布,即受到各方关注。对于该条所体现的内容,在三个主要方面,仍然有待进一步解释。

首先,股东平等原则的贯彻。催缴出资包括两种情况,认缴制下的催缴出资(认缴期限尚未到来时的催缴/与加速到期相关)以及出资瑕疵下(包括未按期足额缴纳和抽逃出资等)的催缴出资。目前该条仅规定了后一种情形,未涉及前一种情形。

第46条第2款“公司可以向该股东发出失权通知”,有两层含义。其一,是否意味着公司有选择权,公司可以自行决定是否发出失权通知?即使已满足失权的条件,公司也可以不发出失权通知?按此理解,似乎增加了不确定性。其二,在数个股东均存在出资瑕疵的情形下,公司是否应当向所有出资瑕疵的股东都发出失权通知?换言之,公司是否应当遵循股东平等原则,对所有满足失权条件的股东予以同等对待?

结合第46条第1款“应当向该股东发出书面催缴书”的理解,宽限期届满后如股东仍未缴纳出资(此处应当作缴纳全部而非部分被催缴数额之解释),由于未缴纳出资给公司造成了损失,因此为了公司利益,公司原则上应当发出失权通知,且应当贯彻股东平等原则。但是,发出失权通知是公司的权利而不是义务,结合公司自身具体情况,不排除董事会采取其他方式缓和或解决股东缴资问题的可能性。

股权平等,“意味着基于股东资格而发生的公司与股东、股东与股东之间的法律关系中,所有股东均按其所持股份的性质、内容和数额享受平等待遇,并且免受不合理的不平等待遇。股权平等原则包括股份内容平等和股权比例平等两层含义,二者密不可分,相辅相成。”<sup>[20]32</sup> 股东平等,是指股东权利平等,但是要考虑相关性,即对相关方面相同的股东给予同等的权利,对相关方面不同的股东给予不同的权利。股东平等并不意味着对所有股东都要给予同等的待遇,只是要求把差别待遇建立在社会可以接受的相关差异上<sup>[21]50</sup>。

其次,公司权力的分配。第46条第2款项下,有权发出失权通知的公司机关是股东会还是董事会?根据字面解释,这是公司的权力,经董事会决议即可。

有些公司事务,必须提交股东会表决;而有些事务,只要董事会通过就可以。股东会和董事会对于公司权力的分配是不尽相同的,有些事务经过董事会批准后,还要提交股东会通过。原则上,董事会在行使权力的时候,不代表大部分或所有股东而代表他们自己行使权力;除非章程另有规定,否则股东会决议不能取代董事会决议,也不能指导董事会行使权力。

董事会和股东会的权力分配归纳为以下三类。第一,有些权力是董事会专有或独享的,例如出售或保留公司财产、任命执行董事、宣告中期分红、以公司名义提起诉讼等权力只能由董事会享有,对于这些事项如果股东会决议与董事会决议不一致,那么股东会决议是无效的。第二,有些权力是董事会和股东会可以共享的,例如董事会为弥补董事会的空缺而任命董事、决定执行董事的薪酬等权力可以看作是共享的,如果章程没有规定这些权力被董事会专有或独享,那么股东会议决议可以取代董事会决议。但是,在任命董事、弥补空缺的时候,如果董事会已经在股东会之前已经任命了董事,那么该任命是有效的,股东会决议不能推翻董事会决议,在此情况下,股东会只能为弥补董事会的其他空缺(如果尚有空缺的话)而任命董事<sup>[22]697-698</sup>。第三,有些权力则是股东会专有或独享的,例如必须以特殊决议批准的事项(如修改公司章程和减少资本等)、授权董事会发行股份、批准与董事的重大财产交易、决定公司自愿清

① 此处所谓的转让并不应当具有对价,换言之,这不是一般意义上的股权转让。原股东已经失权不再拥有该部分股权,其不能作为转让人,公司或其他股东也并不当然获得这部分股权。另从经济角度看,这部分是未实际缴纳出资的股权,受让人受让后仍需向公司足额缴纳出资,不存在受让人再支付转让对价的问题。因此,此处的转让相当于寻找第三人“认领”这部分的股权,这个第三人首先是其他股东(参照有限责任公司股权转让的优先购买权),其他股东都不愿意受让,再看公司外部的第三人,如果也无第三人愿意受让,则走股权注销、公司减资程序。

算等<sup>[23]</sup>400-402。

公司法修订草案进一步简化公司组织机构设置,例如,根据草案第70条和第130条,对于规模较小的公司,可以不设董事会,仅有股东会。公司权力分配更加尊重自治规则,可以根据公司内部的实际治理结构以及公司章程的安排予以不同的设置。由此可见,失权通知的发出,既可以是股东会也可以是董事会的权力,应当根据具体情况加以判断。

最后,丧失股权之股东的责任。第46条第2款“该股东丧失其未缴纳出资的股权”,其法律后果是什么?

第一,股东丧失股权,相当于股权被公司没收,因此该股东失去了该股权的持有。接下来,根据第46条第3款,丧失的股权通过转让或注销的方式予以处置。该股东将从股东名册上被删除,并办理工商变更登记手续。最终该股东失去了股东的地位和身份。第二,股东丧失股权,是否也免除了该股东应缴纳部分的债务?是不是属于债务的免除?参考德国法和英国法,丧失股权不仅不能获得补偿,且并不免除该股东对公司继续承担缴纳相当于未出资部分的债务,该债务变为普通债务。理由是,股东认缴出资相当于对公司负担债务,股东认缴之后即取得股权,尽管该股权是完全未缴纳股权或部分未缴纳股权,但是该股东实质上已获得了对价,包括表决权以及特定情况下的控制权或分红权。如果丧失股权就免除了该股东的债务,并不公平。据此,即使股东丧失股权,也不应免除其债务,一方面出于公平考虑,一方面也起到督促出资、惩罚失信之效果。第三,股东在丧失股权之后(失权通知发出之日),在依法转让或注销该股权之前,该股东的名称尽管还未从股东名册上删除,但是该股东对这部分股权不得享有股东权利。

## 五、结论

《公司法司法解释三》第17条的股东资格解除,并非完整意义上的股东除名,而是股东除名与股东失权这两项不同制度的混合与杂糅。被解除资格后,该股东的权利义务(包括对公司的债务以及获得补偿等)并不明朗。《公司法修订草案》第46条对此进行大幅度改造,放宽适用范围,补充催缴和失权的程序,更重要的是厘清了股东资格和股权之间的正当逻辑。股东资格之解除与股东除名联系在一起,适用的条件与股东丧失股权并不相同。后者仅仅与股东不履行出资义务有关。

尽管如此,仍然需要对《公司法修订草案》第46条项下的股东平等原则、董事会和股东会的职权划分以及丧失股权之股东对公司的责任等问题予以进一步的解释。履行出资义务是股东最基本也是最重要的法定义务,股东理应对此高度重视、审慎决定,承诺合理的出资数额,以免缴纳出资变成超越自己能力的沉重负担。无论是《公司法司法解释三》第17条还是《公司法修订草案》第46条,其目的都是为了为了让股东明白,承诺一经作出,即应履行。如果违背诚信,出尔反尔,必将承受不利后果。

### 参考文献:

- [1] 凤建军. 公司股东的“除名”与“失权”:从概念到规范[J]. 法律科学, 2013(2): 151-161.
- [2] 李建伟. 有限责任公司的股东除名制度研究[J]. 法学评论, 2015(2): 75-84.
- [3] 刘炳荣. 论有限责任公司股东除名[C]//厦门大学法律评论(第8辑). 福建厦门: 厦门大学出版社, 2004.
- [4] 郝磊. 公司股东除名制度适用中的法律问题研究[J]. 法律适用, 2012(8): 40-44.
- [5] 雷鑫. 股权冻结条件下股东除名决议的效力及其利益平衡政治与法律[J]. 政治与法律, 2019(5): 145-151.
- [6] 陈克. 再论股东除名制度中的表决权限制:从填补法律漏洞视角下展开[J]. 法律适用, 2012(12): 92-100.
- [7] 杜景林, 卢谟. 德国商法典[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1999.
- [8] 宋永新. 美国统一有限责任公司法(1996)(续)[J]. 外国法译评, 2000(2): 108-112.
- [9] 近藤光男. 最新日本公司法[M]. 梁爽, 译. 北京: 法律出版社, 2016.
- [10] 陈克. 论股权冻结与变更登记冲突诸问题[J]. 法律适用, 2021(6): 99-107.
- [11] 江平, 孔祥俊. 论股权[J]. 中国法学, 1994(1): 72-81.
- [12] 安晋城. 股东表决权排除的类推适用:兼评宋某祥诉万禹公司除名决议效力案[J]. 法学杂志, 2021(7): 147-159.
- [13] 卡纳里斯. 德国商法[M]. 杨继, 译. 北京: 法律出版社, 2006: 147-152.
- [14] 张雅辉. 论商法外观主义对其民法理论基础的超越[J]. 中国政法大学学报, 2019(6): 73-86.

- [15] 刘胜军. 论商事外观主义[J]. *河北法学*, 2016(8): 86-99.
- [16] 崔建远. 论外观主义的运用边界[J]. *清华法学*, 2019(5): 5-17.
- [17] 最高人民法院民事审判第二庭. 《全国法院民商事审判工作会议纪要》理解与适用[M]. 北京: 人民法院出版社, 2019.
- [18] 葛伟军. 英国公司法原理与判例[M]. 北京: 中国法制出版社, 2007.
- [19] 托马斯·莱赛尔, 吕迪格·法伊尔. 德国资合公司法(第6版)[M]. 高旭军, 方小敏, 张怀岭, 等, 译. 上海: 上海人民出版社, 2019.
- [20] 刘俊海. 论股权平等原则[J]. *法学杂志*, 2008(3): 32-36.
- [21] 林晓镍. 股东利益的冲突与衡平-探寻股东关系的基本原则[J]. *法学评论*, 2001(1): 47-54.
- [22] PENNINGTON. Pennington's company law (8<sup>th</sup> ed) [M]. London: Butterworths, 2001.
- [23] STEPHEN M, DEREK F, CHRISTOPHER R. Mayson, French & Rayon on company law (21<sup>st</sup> ed)[M]. Oxford: Oxford University Press, 2004.

## The Transmutation from Disqualification of Shareholders to Loss of Equity

GE Weijun

(Law School, Fudan University, Shanghai 200438, China)

**Abstract:** Section 17 of Company Law Judicial Interpretation III plays an important role in urging shareholders to timely pay their capital contributions, and protecting the interests of the company and other stakeholders. However, this section applies strict conditions and mixes the two different systems of shareholder disqualification and loss of equity, which may be easily evaded or improperly used by shareholders with illegal intentions. There is no necessary connection between the qualification of shareholder and the freezing of equity, and shareholders who fail to fulfill the obligations of capital contribution can not be prevented from being disqualified as shareholders by reason of equity freezing. Section 46 of Company Law Draft Amendment makes a significant improvement on aforesaid section 17 by introducing for the first time the wording of loss of equity, detailing the procedures for calling in capital contributions and standardizing the treatment of loss of equity. In essence, section 46 clarifies the logical relationship between shareholder qualification and equity, but it still needs further explanation in the implementation of the principle of shareholder equality, the distribution of power in the company and the responsibility of shareholders who lose their equity.

**Keywords:** disqualification of shareholders; removal of shareholders; loss of equity; forfeiture of shares; freezing of equity

[责任编辑: 箫姚]