

电子商务背景下股东催缴失权规则的理解与适用

卢 取¹, 谢青元²

¹贵州大学法学院, 贵州 贵阳

²贵州堂镜律师事务所, 贵州 贵阳

收稿日期: 2024年7月14日; 录用日期: 2024年10月29日; 发布日期: 2024年11月5日

摘 要

《电子商务法》是电子商务领域基础性的法律, 对商事实践中的问题作出了应对措施, 且取得了较大成就, 公司法也在此背景下进一步发展。2023年修订通过的《公司法》正式以法律的形式规定了股东失权制度, 不同于《公司法解释三》规定股东资格解除规则, 也不同于股东除名规则。股东失权制度以董事会的核查催缴股东出资为前置程序, 同时股东失权通知采用生效发出主义, 这让公司在面对股东不履行出资义务时处于主动地位, 体现了商事效率原则和权利义务相一致原则。笔者从实践案例引入对股东失权的问题思考, 分析股东失权制度的适用条件与程序, 并对相关制度适用问题进行分析, 提出解决思路与方案。

关键词

电子商务, 催缴, 股东失权, 股东除名

The Understanding and Application of the System of Shareholder Calling for Loss of Rights under the Background of Electronic Commerce

Qu Lu¹, Qingyuan Xie²

¹Law School of Guizhou University, Guiyang Guizhou

²Guizhou Tangjing Law Firm, Guiyang Guizhou

Received: Jul. 14th, 2024; accepted: Oct. 29th, 2024; published: Nov. 5th, 2024

文章引用: 卢取, 谢青元. 电子商务背景下股东催缴失权规则的理解与适用[J]. 电子商务评论, 2024, 13(4): 1416-1421.

DOI: 10.12677/ec.2024.1341288

Abstract

"Electronic Commerce Law" is the basic law in the field of electronic commerce, which has made countermeasures for the problems in commercial practice, and has made great achievements, and the company law is further developed under this background. *"The Company Law"* amended and adopted in 2023 officially stipulates the shareholder disqualification system in the form of law, which is different from the rule of disqualification of shareholders and the rule of removal of shareholders. The system of shareholders' loss of rights takes the verification and call of the board of directors for shareholders' capital contribution as the pre-procedure, and the notice of shareholders' loss of rights adopts the effective issuing principle, which enables the company to take the initiative in the face of shareholders' non-performance of capital contribution obligations, reflecting the principle of commercial efficiency and the principle of consistency of rights and obligations. The author introduces the thinking on the problem of shareholders' loss of rights from practical cases, analyzes the applicable conditions and procedures of shareholders' loss of rights system, analyzes the applicable problems of relevant systems, and puts forward the ideas and solutions.

Keywords

Electronic Commerce, Call, Loss of Shareholders' Rights, Removal of Shareholders

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

《电子商务法》明确规定电子商务平台经营者应当建立登记档案¹, 这与新《公司法》增加的公司登记章节有着相似的立法目的, 都是为了便于经营主体的监督管理。电子商务经营者是指通过互联网等信息网络从事销售商品或者提供服务的经营活动的自然人、法人和非法人组织², 其中, 电子商务经营者和电子商务平台经营者中主体是法人, 受到《电子商务法》和《公司法》规制。针对实践中股东存在未出资、虚假出资、抽逃出资、滥用法人独立地位和股东有限责任等各种情形, 2023 年修订的《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)规定了股东认缴出资的最长期限、出资加速到期, 同时, 在《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《公司法解释三》)第 17 条规定的“股东资格解除制度”基础上, 《公司法》第 51 条和第 52 条以法律形式规定了股东失权制度, 进一步完善了股东出资义务的制度设计。

以《公司法解释三》第 17 条为中心建立的股东除名制度在实践中已经得到了具体的实施, 在一定层面上做到了同案同判, 但是也反映出一些问题: 如何确定公司已经尽到了合理的催告义务; 公司章程对经公司催告后缴纳或者返还出资的合理期限的不同规定是否会影响案件的公正; 被除名股东在其被除名的股东会决议上是否享有表决权; 股东被解除股东资格后的公司减资或缴足出资如何具体实施。《公司法》以第 51 条和第 52 条为核心建立了股东失权制度, 是股东除名制度的继承与发展, 已经解决了现有的股东除名制度面临的部分问题, 在《公司法》新的认缴出资的背景下, 股东失权制度又将如何应用。

¹ 参见《电子商务法》第二十七条。

² 参见《电子商务法》第九条。

2. 电子商务背景下股东催缴失权制度的发展

现代信息化技术的发展推动了电子商务的发展, 电子商务企业不得不适应新的市场环境和营销环境来, 在此背景下, 许多公司包括电子商务企业都选择吸引投资者的投入资金的途径来壮大公司资本, 凭此扩大企业自身的竞争力。但是, 在吸引投资者投资成为股东的同时, 出现了投资者不积极履行出资义务的现象, 股东除名制度和股东催缴失权制度便应运而生并逐步发展走向成熟。

一个制度并不是凭空产生的, 1988 年《中外合资经营企业合营各方出资的若干规定》第 7 条、1997 年《合伙企业法》第 50 条, 以及 2010 年《公司法解释三》第 17 条都存在股东失权制度的影子。有学者曾建议采用允许公司在其章程中规定股东失权制度的模式, 其本质上是股东之间的协议, 最大限度地维护公司的意思自治, 而不选择类似于英国的在公司法中直接规定股东失权制度的制度模式^[1]。但 2023 年《公司法》选择以法律的形式规定股东失权制度, 股东丧失的是股权, 也是股东部分失权制度, 不同于以往的股东除名制度。

股东除名制度和股东失权制度都来源于德国民商法, 表现为人合公司除名、资合公司失权的模式。二者存在一定的差异: 其一, 功能定位不同。二者从表面上看都是股东未按期足额出资的法律后果, 实际上, 股东失权制度立足于公司资本信用, 其立法本意在于确保公司注册资本的充实性, 并间接维护公司债权人利益; 股东被除名是因为股东对公司人合性因素的信任关系造成或者即将造成严重破坏, 为了及时修补公司人合性的裂痕, 股东会就可以以股东会决议的形式作出对该股东的除名决议, 避免产生公司无法继续存续的严重后果^[2]。其二, 适用情形与作出该决定的主体不同。股东失权制度适用于股东未按期足额缴纳公司章程规定的出资, 经董事会发出书面催缴书催缴, 合理期限之后仍未履行出资义务的情形; 股东除名制度适用于股东未履行出资义务或者抽逃全部出资, 经催缴仍未履行的情形, 相比之下条件更为严苛。公司经董事会决议可以向该股东发出失权通知; 股东除名则必须由公司以股东会决议的方式作出, 实践中参照合伙人的除名规制即除名通知到达被除名股东之日起发生效力。³其三, 法律后果不同。二者最大的不同是失权股东之后可能仍是公司股东, 股东除名制度之后就不再是公司股东。

股东催缴失权规则作为一种出资救济途径, 其本质是通过督促股东出资来充实公司资本。对于非恶意违反出资义务的股东, 可以优先适用《公司法解释三》第 16 条关于股权限制制度的规定, 合理限制其利润分配请求权、新股优先认购权、剩余财产分配请求权等权利, 但是第 16 条是从违约股东角度出发作出的制度安排, 不利于公司、其他股东以及债权人利益的保护^[3]。

3. 股东催缴失权规则适用条件与程序

在电子商务背景下, 如何使用股东催缴失权规则降低公司自身的风险, 在股东未按时出资时掌握主动性, 便成为了公司重点关注的内容。股东失权制度在 2023 年版《公司法》中得以确立, 第 51 条规定了董事会发出书面催缴书的条件以及股东会不作为的法律后果, 第 52 条规定了书面催缴书的发出主体、内容、出资宽限期、失权通知的形式和生效时间、股东丧失的股权公司的处理方式, 以及失权股东的异议方式。笔者将基于 2023 年版《公司法》第 51 条和第 52 条的内容, 对股东失权制度的适用条件和法律后果进行分析。

3.1. 适用的前提条件

在理论上有限责任公司包括比较特殊的一人有限责任公司和国有独资企业。因一人有限责任公司只有一名股东, 不设董事会, 在实践中常存在股东兼执行董事的情形, 这时候让执行董事去核查自身的出资情况是难以实践的, 同时对丧失的股权的处理也区别于二人以上的有限责任公司, 该情形下股东失权

³ 参见最高人民法院(2017)最高法民申 1010 号民事裁定书。

规则的制度优势就难以发生[4]。根据《中华人民共和国企业国有资产法》，因国有独资公司是经济法主体的特殊性，不宜成为股东失权制度的适用主体。笔者认为，第 51 条规定的书面催缴书主体的有限责任公司包括一人有限责任公司和国有独资公司，但二者不宜成为股东失权规则的适用主体。电子商务的主体包括电子商务经营者和电子商务平台经营者，通常情况下，电子商务平台经营者都是公司，能在股东未按时出资时可以适用股东催缴失权规则，但因电子商务经营者包括自然人、法人和非法人组织，遂不能全部适用股东催缴失权规则。

《公司法》第 51 条、第 52 条和第 107 条规定，在有限责任公司或者股份有限公司成立后，董事会会对股东的出资情况进行核查时发现股东未按期足额缴纳公司章程规定的出资的，公司应当向该股东发出书面催缴书，催缴出资。在书面催缴书规定的宽限期内该股东仍未履行出资义务，公司经董事会决议可以向该股东以书面形式发出失权通知，并且自通知发出之日起，该股东丧失其未缴纳出资的股权。

第一，“未按期足额缴纳公司章程规定的出资的”应该包括抽逃出资和非货币出资不实的情形[5]。虽然出资之后出资额就成为了公司的财产，所有抽逃出资更侧重对公司财产的侵占而不是股东出资行为的真实性[6]，但是，抽逃出资比未按期足额缴纳出资具有更强的主观恶性，当未按期足额缴纳出资都适用股东失权规则时，举轻以明重，抽逃出资也理应适用股东失权规则。根据《公司法》第 48 条，可以以知识产权、土地使用权、股权、债权等货币股价且可转让的非货币财产出资，基于公司法的体系考虑，当公司成立后，非货币出资不实也理应适用股东失权规则[5]。第二，“出资宽限期届满后仍未出资的”，是指书面催缴书载明的不少于 60 日的出资宽限期届满仍未出资的情形，或书面催缴书虽未载明出资宽限期，超过 60 日仍未出资的情形。没必要区分常规催缴和失权催缴，因为催缴出资是董事会的勤勉义务，而是否作出股东失权通知是公司的权利[7]。第三，在同时满足前两个条件时，经董事会决议，公司可以以书面形式向该股东发出未缴纳出资的股权的失权通知，并且自该失权通知发出之日起生效。需要注意的是，在董事会会议表决该股东的失权事项时，不仅需要满足过半数董事出席的董事会会议召开的的基本条件，而且也需要满足全体董事过半数通过的董事会决议作出的条件。需要考虑的是：如果董事是未按期出资的股东本人或是其委派或者提名的人员，该董事是否需要回避？如果董事回避导致董事会人数低于法定人数时该如何处理？

3.2. 适用的法律效果

电子商务平台经营者绝大部分都是公司，股东不按时出资的情形屡见不鲜，在适用股东催缴失权规则的同时，更加关注该规则适用的法律后果。股东失权通知自通知发出之日起，该股东丧失其未缴纳出资的股权，已缴纳出资的股权仍属于该股东，这是一种部分失权制度，不同于其他国家的全部失权制度，更多地体现了公平、对价的理念。股东失权通知的法律后果主要有两个，一是股东丧失未缴纳出资的股权，二是公司应依法处置该股东已丧失的股权。

股东丧失未出资的股权是失权通知作出之后必然产生的法律后果。部分学者认为失权通知自发出之日起生效的生效发出主义违背了我国《民法典》规定的通知送达主义，不利于保护该股东[5]，认为股东失权通知的生效应该和合同解除的到达主义生效规则保持统一[8]。失权通知的发出生效主义保证了充实公司资本的效率，降低了公司治理成本，与股东寻求权利救济的期间无关。失权通知生效的发出主义，体现了商事行为追求效益的价值理念，60 日的出资宽限期也给予了该股东充分的出资或寻求救济的时间。失权通知具有剥夺股东继续出资的权利，具有严厉的惩罚性，理应增加对失权股东的救济途径的规定。对此，在 2023 年 12 月 30 日通过的《公司法》最终坚持了股东失权通知效力的发出生效主义，也增加了对失权股东救济途径的规定。

股东失权通知已经发出, 该股东也因此丧失了未出资的股权, 对于此丧失的股权该如何处理才能使公司的正常经营不受影响, 《公司法》提出的解决策略有三: 一是依法转让该股权。考虑到被失权的股东的配合可能性, 应理解为股东失权的股权成为了公司的库存股, 该股权的转让方是公司而不是被失权的股东。由他人出资接手该股权成为公司的股东, 使得公司的注册资本得以维持, 公司的正常经营和承受风险的能力不会因此产生巨大改变, 因为受让人受让股权之后仍需向公司缴纳出资, 所以此处的转让并不以对价为条件[5]; 二是公司没有找到愿意购买该股权的人或者公司, 导致所有股东的出资总额低于公司登记的注册资本, 就必须进行公司变更登记减少注册资本并注销该股权, 那如何确保减资不会损害债权人的利益? 三是公司怠于履行, 六个月之内仍未转让或者注销该股权的, 应有公司的其他股东按照出资比例足额缴纳相应的出资, 这一规定与《公司法》第 50 条规定的我国有限责任公司发起人对未按期缴纳出资的发起人承担连带责任的规定相统一, 但并未对其他股东的范围作出具体规定, 可以参照德国立法上的失权股东出资期限届满之时为确定其他股东范围的时间点[5]。同时丧失股权的股东应承担违背其认缴出资的协议而承担违约责任, 以及给公司造成损失的赔偿责任。

4. 对股东催缴失权规则适用问题的回应

4.1. 董事会失权决议作出时的回避问题

近日, 电子商务巨头淘天集团成立了直播电商公司——浙江淘宝直播电子商务有限公司, 积极扩大市场竞争, 表明公司看中电子商务领域的发展潜力。那么, 在公司的股权相对复杂的情形下, 在关于股东失权的董事会决议作出时, 如果董事是未按期出资的股东本人或是其委派或者提名的人员, 该董事是否需要回避? 如果董事回避导致董事会人数低于法定人数时该如何处理?

《公司法》第 139 条规定了上市公司的关联董事需要回避; 据第 182 条至 185 条规定, 并没有强制要求非上市公司的董事在股东失权表决中必须回避, 那么如果大股东未按期出资, 则其便可以通过其影响力使得股东失权规则无法产生效果, 对比之下, 小股东未按期出资就会较为容易产生失权效果, 大股东便可能通过受让股权的方式获得该股份, 股东失权制度也就可能成为大股东剔除小股东的工具, 有违公平, 因此股东失权的董事会决议中关联董事应该回避。董事回避导致董事会人数低于法定人数 3 人的, 根据第 139 条或第 185 条的规定股东失权的决议应当提交股东会审议。同时, 为了更好适用股东失权规则, 公司可以在公司章程中规定关联董事和股东应回避的情形。

4.2. 董事怠于核查出资时中小股东如何救济的问题

无论是在一般的公司中, 还是在电子商务公司中, 总会存在小股东处于相对弱势的地位。在董事会怠于核查股东出资情况时, 监事会或审计委员会能否履行核查股东出资情况的权力, 中小股东能否申请核查股东出资情况, 推动后续的股东失权通知的作出?

一方面, 根据《公司法》第 78 条关于监事会职权的规定, 监事会有权要求董事和高级管理人员纠正损害公司利益的行为。董事会对股东的出资核查并对未按期足额缴纳的股东发出书面催缴以及进一步的催缴失权通则, 董事会该义务的履行最终会落实到作为董事会成员的董事的身上, 当该董事没有按要求履行该义务时, 监事会可以要求董事改正该行为, 同时, 监事会对董事会作出的股东失权通知的事项可以提出质询或者建议。另一方面, 有限责任公司和股份有限公司可以设置由董事组成的审计委员会, 行使监事会的职权, 但是需注意的是, 监事会和审计委员会的设置并不是二选一模式, 公司可以选择同时设置, 但审计委员会是上市公司必须设置的专门委员会[9]。在公司设立了审计委员会的情形下, 审计委员会的组成董事是非执行董事, 不参与董事会业务的决策, 保证了审计委员会有效行使监事会的职权, 对未要求履职的董事会进行监督。

4.3. 催缴失权制度是否会成为股东逃避出资途径的问题

在信息化技术高速发展的今天,越来越多的投资者看中电子商务领域的发展潜力,成立相应的公司,但是当发展不顺时,庞大的认缴出资额成为投资者的压力,在新《公司法》规定有限责任公司股东认缴的出资额必须在五年之内缴足的情况下,股东失权股份的减少注册资本处理方法会不会成为股东逃避出资的途径?

对于有限责任公司,《公司法》第 47 条规定股东所认缴的出资额应在公司成立之日起五年之内缴足,但是对于股份有限公司,要求发起人在公司成立前就全额缴纳认购的股权,遂不适用五年缴足的规定。在理论上可能存在股东利用股东催缴规则减少注册资本从而逃避出资责任,当一个股东无法全额认缴出资时,催缴失权规则对其更有利,对于未缴纳出资的股权失权,对于已经缴纳出资的仍享有股权,虽然需要承担违约责任和对公司的赔偿责任,但在公司经营不善的情形下,减少了投资的风险。同时,需要考虑到对股东失权股份的处理问题,在公司升值的情形下,转让股权相对容易,对债权人也无损失;相反在公司贬值的情形下,转让股权存在逃避出资的情形,为了保证债权人的利益是否需要债权人的同意。在 6 个月内未能转让或者注销股权而必须减少注册资本的,需满足《公司法》第 224 条关于公司减少注册资本的规定,债权人有权要求公司清偿债权或者提供担保。

5. 结语

《电子商务法》和《公司法》同为商事实践中重要的基础性法律,在《电子商务法》实施满五年后,新《公司法》也作出了大范围修订并已实施,这为电子商务经营者和其他商事主体的发展提供了法律上的支持。出资是股东对公司最主要的义务,在全面认缴资本制体系下,股东的出资现状并不令人满意,对此,《公司法》第 47 条规定了有限责任公司股东认缴的出资额应在公司成立之日起五年内足额缴纳,同时规定了股东失权制度,其通过剥夺股东未按时出资的股权,使公司在处理股东未按时出资的情形时处于主动地位。股东催缴失权规则作为一种出资救济途径,其本质是通过督促股东出资来充实公司资本。股东失权实质上属于商法领域中合同解除的特殊表现形式,是一种单方法律行为。从《公司法》规定来看,已经初步建立了董事会催缴制度,但是股东失权制度在实践中的实施效果,还有待实践的检验。

参考文献

- [1] 李建红, 赵栋. 股东失权的制度价值及其对中国的借鉴意义[J]. 政治与法律, 2011(12): 58-67.
- [2] 凤建军. 公司股东的“除名”与“失权”从概念到规范[J]. 法律科学(西北政法大學學報), 2013(2): 153-154.
- [3] 李新天, 关帅. 论违反出资义务的法律后果[J]. 河南财经政法大学學報, 2013(3): 95-101.
- [4] 曾佳. 股东失权制度功能定位与体系化适用——以《公司法(修订草案)》第 46 条为中心[J]. 北京理工大学學報(社会科学版), 2023(2): 95-104.
- [5] 王东光. 股东失权制度研究[J]. 法治研究, 2023(4): 33-45.
- [6] 樊云慧. 从“抽逃出资”到“侵占公司财产”一个概念的厘清——以公司注册资本登记制度改革为切入点[J]. 法商研究, 2014, 31(1): 104-111.
- [7] 王琦. 有限责任公司股东失权程序的建构路径[J]. 法律适用, 2022(7): 145-150.
- [8] 于莹, 申玮. 股东失权制度的法律构造[J]. 吉林大学社会科学學報, 2023, 63(6): 32-44+230-231.
- [9] 蒋大兴. 新《公司法》董事会审计委员会规则的执行困境[J]. 中国法律评论, 2024(2): 68-83.