

君合专题研究报告

2024年9月9日

新公司法项下股东失权制度引发公司僵局的分析和应对

股东失权制度是新公司法的一项新制度安排，其具体内容是在股东未按期足额缴纳公司章程规定的出资时，由董事会做出失权决议，使该股东丧失其未缴纳出资的股权，其旨在保障已出资股东权益。实践中，中外合资企业根据股东出资比例提名对应数量的董事，这就导致在双方出资比例相当时，若一方未按期缴纳出资，已出资的股东无法在董事会中获得过半数的表决以通过股东失权决议。旧公司法下，公司可以尝试通过股东会决议做出失权通知，而公司法对于股东会的表决方式规定较为宽松，实践中公司可以先行减去未出资股东未出资部分的股权，再召开股东会，以解决上述僵局。随着《中华人民共和国公司法》（2023年修订，以下简称“**新公司法**”）的正式生效，在中外合资企业合资合同和章程修订过程中，董事会取代股东会做出失权决议，而新公司法规定董事会必须一人一票，且决议应获得半数以上同意，可能导致上述股东失权制度中的表决僵局问题无法依照旧公司法下的传统路径解决。本文旨在通过对旧公司法下相关司法案例的分析和对新公司法条文的解读，为这一问题提供一些浅见薄识，以供参考。

一、旧公司法下股东失权制度的僵局问题及解决方案

旧公司法下，在部分股东未按期足额缴纳出资时，公司可以尝试通过股东会决议做出失权通知。

在合资企业中，股东会会议一般由股东按照出资比例行使表决权。当股权比例大于或等于50%的股东未缴纳出资时，因其股权对应的表决权数大于或等于50%，将会导致其他股东对该未出资股东做出失权决议时，决议无法获得过半数同意，进而无法通过。这类表决僵局是旧公司法下做出股东失权决议使会面临的问题。旧《中华人民共和国公司法》（2018修正）（以下简称“**旧公司法**”）并未规定股东失权通知必须由董事会决议做出，亦未对股东会、董事会表决方式及效力做出严格规定，具体的失权决议形式，主要由各公司章程规定。在一些司法案例中，公司可以通过股东会决议的形式做出失权通知，当出现持有半数或半数以上股权的股东未按期足额缴纳出资，导致失权决议可能无法通过，即本文所指表决僵局时，**法院支持股东会在计算表决权数前，先行减去未出资股东未出资部分的股权，再根据减去后的表决权数召开股东会，以剩余表决权数过半数为通过条件，以此来达到发出失权决议的目的。**

旧公司法第四十二条（新公司法第六十五条）规定，股东会会议由股东按照出资比例行使表决权；但是，公司章程另有规定的除外。旧公司法第四十三条（新第六十六条）规定，股东会的议事方式和表决程序，除本法有规定的外，由公司章程规定。股东会做出决议，应当经代表过半数表决权的股东通过。基于前述法条，部分法院认为，鉴于公司章

程可以规定股东会在特殊情况下不按照出资比例行使表决权，在部分股东未缴纳出资时，公司章程可以剥夺其未出资份额的相应表决权，即召开股东会时，由已出资股东按其已出资比例行使表决权。此时，失权决议只需过半数已出资股东同意即可通过。持此类观点的典型案例分析如下：

	本次股东会议及今后的股东会议表决权以上述持股比例为准。
--	-----------------------------

二、新公司法下董事会决议失权的僵局问题

新公司法对上述股东失权的程序和董事会表决方式做出了更加严格的规定，第五十一条、第五十二条规定董事会负责审查股东出资情况，股东失权通知由董事会决议做出，第七十三条规定董事会应当有过半数的董事出席方可举行。董事会做出决议，应当经全体董事的过半数通过。可见，新公司法将发出失权决议的权利归于董事会，而董事会按一人一票表决，且必须获得半数以上通过方可形成失权决议。换言之，新公司法下，根据法条理解，先行减去未出资股东未出资部分的股权，再根据减去后的表决权数召开股东会以解除股东资格的方法，有可能存在直接障碍。具体法条的变化如下所示：

案例摘要	法院观点
<p>齐某诉朝阳区某公司、福某与公司有关的纠纷</p> <p>二审法院：朝阳市中级人民法院</p> <p>案号：(2023)辽 1321 民初 2513 号</p> <p>事实摘要：齐某持有公司 52.5% 的股权，但实际只缴纳出资了 5% 的股权。福某召集股东会决定发出《股东股权失权通知》，解除齐某 47.5% 的股东资格。因齐某认为其拥有 52.5% 的表决权，齐某的代理人未能参加股东会，齐某也未同意失权决议，因此齐某诉至法院申请以表决未过半和程序瑕疵为由撤销失权决定。</p>	<p>二审法院：根据《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)》第十七条，有限责任公司的股东未履行出资义务或者出逃全部出资，经公司催告缴纳或者返还出资无效。公司以股东会决议解除该股东资格，该股东请求确认解除行为无效的，人民法院不予支持。根据以上法律规定及《朝阳区某公司章程修正案》第十三条、第二十一条之规定，上述 9 位股东有权收回《股东股权转让协议书》中规定的转让的股权(47.5%)。收回上述股权后，9 位股东的股权比例为：福某 36%，陈国华 10%，张琢 10%，张树林 10%，王春华 10%，李秀云 5%，张玉山 5%，周明辉 5%，李宏伟 4%，齐某 5%。因上述原因，</p>

旧公司法	新公司法
<p>《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)》第十七条</p> <p>有限责任公司的股东未履行出资义务或者出逃全部出资，经公司催告缴纳或者返还出资无效。公司以股东会决议解除该股东资格，该股东请求确认解除行为无效的，人民法院不予支持。</p>	<p>新《公司法》第五十一条</p> <p>有限责任公司成立后，<u>董事会应当对股东的出资情况进行核查，发现股东未按期足额缴纳公司章程规定的出资的，应当由公司向该股东发出书面催缴书，催缴出资。</u></p> <p>未及时履行前款规定的义务，给公司造成损失的，负有责任的董事</p>

	<p>应当承担赔偿责任。</p> <p>新《公司法》第五十二条</p> <p>股东未按照公司章程规定的出资日期缴纳出资，公司依照前条第一款规定发出书面催缴书催缴出资的，可以载明缴纳出资的宽限期；宽限期自公司发出催缴书之日起，不得少于六十日。宽限期届满，股东仍未履行出资义务的，<u>公司经董事会决议可以向该股东发出失权通知，通知应当以书面形式发出。</u>自通知发出之日起，该股东丧失其未缴纳出资的股权。</p>
<p>旧《公司法》第四十八条</p> <p>董事会的议事方式和表决程序，除本法有规定的外，由公司章程规定。</p> <p>董事会应当对所议事项的决定作成会议记录，出席会议的董事应当在会议记录上签名。</p> <p>董事会决议的表决，实行一人一票。</p>	<p>新《公司法》第七十三条</p> <p>董事会的议事方式和表决程序，除本法有规定的外，由公司章程规定。</p> <p><u>董事会会议应当有过半数的董事出席方可举行。董事会作出决议，应当经全体董事的过半数通过。</u></p> <p>董事会决议的表决，应</p>

	<p>当一人一票。</p> <p>董事会应当对所议事项的决定作成会议记录，出席会议的董事应当在会议记录上签名。</p>
--	---

三、新公司法下僵局解决的实践建议

在实践中，中外合资企业根据出资比例提名对应数量的董事。例如，外方股东和中方股东各占 50% 的股权，外方股东提名的董事与中方股东提名的董事在董事会中各占 50%。基于前文分析，新公司法下，当出现双方董事人数相当的情况时，任何一方未出资，已出资方都无法通过董事会决议发出失权通知，可能会触发公司僵局。那么，是否可能在公司章程中先行约定此类僵局的解决方案，即僵局条款呢？

失权决议必须通过董事会做出，而召开董事会需要半数以上董事出席，过半数出席董事通过，方可形成决议。董事由股东会选举产生，其表决权数为法定的一人一票，与股权并不必然相关，因此，若效仿旧公司法下司法实践，在公司章程中约定，以扣减股份的方式解除未出资股东提名的董事的表决权，结合新公司法的相关条文，似乎并不可行。实践中又该如何解决此类问题呢？

一种可供讨论的方案是，是否可以通过增加临时董事的方式，来使得代表已出资股东的董事在董事会中占到半数以上。例如，双方可以在公司章程中约定，在任何一方股东未按期足额缴纳公司章程规定的出资时，由已出资的一方股东选举一名临时董事参与董事会决议，失权决议通过后，该临时董事的董事身份自动解除。

该僵局条款通过约定由已出资一方选举临时董事加入失权决议，保证在进行失权决议时，代表已出资方的董事在董事会中占到半数以上，从而保

证失权决议的通过。

在这种情况下，随之而来的问题是，临时董事的选举又该如何进行。根据新公司法第五十九条，股东会行使下列职权：（一）选举和更换董事、监事，决定有关董事、监事的报酬事项；……对本条第一款所列事项股东以书面形式一致表示同意的，可以不召开股东会会议，直接做出决定，并由全体股东在决定文件上签名或者盖章。

如前所述，在公司僵局中，假设未出资的股东所拥有的股权占到了50%或以上，相应地，在股东会中，未出资股东拥有的表决权数也占到半数或过半数，那么此时，未出资股东否决临时董事的提名，临时董事选举将无法获得股东会通过，表决将再次陷入僵局。

但是，在新公司法第五十九条的表述中提到“对本条第一款所列事项股东以书面形式一致表示同意的，可以不召开股东会会议，直接做出决定，并由全体股东在决定文件上签名或者盖章”。换言之，只要全体股东事先以书面形式一致表示同意并在决定文件上签名或者盖章，似乎就无需再召开股东大会选举临时董事。

进而言之，是否可以在公司章程中事先约定，在前述情况下，已出资方可以选举一名临时董事参与失权决议，此时视为董事选举已获全体股东一致同意，无需再召开股东会。

当然，上述方案只是对法条文义的一种理解，法条中的“一致表示同意”，是对于“选举董事”的实质同意，即所有股东都同意临时董事的人选，还是对于不召开董事会，以决定的方式选举董事的形式同意，选举临时董事的决定文件，是否仍然需要全体股东的签字或盖章，如果未出资股东未在决定文件上签字或盖章，临时董事的选举是否仍然有效，这些都是需要进一步思考的问题。

再做进一步考量，如果股东会无法通过临时董事的人选，表决将会再次陷入僵局。那么，是否可以参照旧公司法项下的司法案例，对未出资股东的表决权数做出配套规定，以实现上述僵局条款。例如在前述僵局条款的基础上，双方在公司章程中约定宽限期届满，股东仍未履行出资义务的，应在计算表决权数时，扣除其未缴纳部分出资比例，并按照扣除后的出资比例进行股东会表决。由于新旧公司法都规定，原则上股东会会议由股东按照出资比例行使表决权，但公司章程可以对此做出例外规定。因此，章程中是否可以约定，股东在未出资情况下，丧失未出资比例对应的表决权数，从而促使临时董事的选举获得股东会通过，进而解决失权决议中的僵局问题。类似条款在实践中究竟如何设计，还需结合中外双方的实际情况和谈判地位再做综合判断。

四、结语

新公司法已于2024年7月1日起施行。新公司法修订对股东失权制度、董事会表决规则做出了较大的修改，在实务中已然产生了众多新的问题，这一方面对广大法律从业人士带来了新的挑战，另一方面也同时带来了新的机遇。面对新的法律环境，本文希望通过结合既往案例要点和新法文义的形式，分享合资合同修订及章程修改过程中的一些观察和建议。

需要特别指出的是，本文中提及的案例均发生于旧公司法实施期间。考虑到新公司法实施初期司法层面的解读空间和裁量权，建议读者持续密切关注新公司法施行后的司法实践动态，以确保公司尽可能顺畅地应对新公司法带来的新变化。

祁 达 合伙人 电话：21 2208 6247 邮箱地址：qid@junhe.com

陈佳悦 实习生 电话：21 2208 6059 邮箱地址：chenjiayue@junhe.com



本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息，敬请关注君合官方网站“www.junhe.com”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE_LegalUpdates”。