

论社会公众股股东表决权的 制度完善

李晓春

摘 要：表决权是股份公司股东享有的一项重要的权益，但由于我国对社会公众股股东行使表决权缺乏相应的制度保障，现行的相关规定还有诸多不完善的地方。本文提出应从完善类别股东表决制、委托投票制和网络投票制等方面着手，以便社会公众股股东更有效地行使表决权。

关键词：社会公众股股东；类别股东表决制；委托投票制；网络投票制

中图分类号：F276.6 **文献标识码：**A **文章编号：**1006-1894(2006)02-0046-05

为把保护投资者特别是社会公众投资者的合法利益落到实处，中国证监会于2004年12月7日公布了《关于加强社会公众股股东权益保护的若干规定》（以下简称《若干规定》），其中一项重要内容就是完善社会公众股股东对重大事项的表决制度，要求上市公司在再融资、重大资产重组、以股抵债、境外上市等对社会公众股股东利益有重大影响的其他事项上，应经全体股东大会表决通过，并经参加表决的社会公众股股东所持表决权的半数以上通过方可实施或提出申请，这实际上就是投资者千呼万唤的类别股东表决机制。《若干规定》同时要求建立股东大会网络投票和征集投票权制度，以便于社会公众股股东行使表决权。这对保护以中小投资者为代表的社会公众股股东利益，具有颇为重要的意义。但这些表决制度能否真正起到保护社会公众股股东权益的作用，关键在于这些表决制度能否落到实处，能否解决社会公众股股东参会、表决的问题。否则，即便是类别股东表决制、网络投票制、委托投票制推出来了，但由于缺乏中小投资者的参与，最终表决结果还是难以代表中小投资者的意愿。下面，笔者拟对如何完善社会公众股股东表决权制度作一些探讨。

一、完善类别股东表决制

类别股东表决制，是指一项涉及不同类别股东权益的议案，须本类别股东及其他类别股东分别审议，并获得各自的绝对多数同意才能通过的一项制度。推行类别股东表决制，首先要研究如何确定类别股与类别股东。所谓类别股，是指在公司股权设置中，存在两个以上不同种类、不同权利或不同利害关系的股份。^[1]如普通股与优先股之分，表决权股与非表决权股之分，流通股与非流通股之分等，此类别股的持有人即为类别股东。如何确定类别股，在学术界和司法实践中都很难找到标准答案。在英国法中有两种学

说,一为权利说,其认为只有存在不同权利的股票持有人(即使他们属于同一类别)才享有类别权利而有权分别召开会议,此说以澳大利亚法官为代表;二为利害关系说,其认为应将存有利害关系的股东与其他普通股东区别成不同的类别,在此情况下,有利害关系的股东参与表决无效,此说为英国法官所采用。^[2]

我国《公司法》尚未有类别股东的概念,除普通股以外的其他种类股票由国务院另行作规定。1992年的《股份有限公司规范意见》中曾出现优先股概念,但于实务中股份公司发行优先股却很少,故没有其他国家普遍存在的普通股与优先股的分类。不过,自1993年允许发行B股(境内上市外资股)和在香港发行H股(境外上市外资股)之后,一些上市公司出现了A股(普通股)、B股和H股并存的股本结构,A股、B股、H股即为类别股。可见,我国是存在类别股的,只不过对类别股的规定比较狭窄,仅承认A股、B股、H股为类别股,这种分类标准基本上采用的是“权利标准”。实际上,我国还存在其他的类别股,如从主体来划分,可分为国有股、法人股、个人股。从股票的流动性来分,可分为流通股和非流通股,国有股、法人股多为非流通股,个人股多为流通股。在我国,流通股和非流通股的权利内容差异很大,两者之间“同股不同价、同股不同权”是不争的事实。因此,应将之作为类别股,在表决时采用类别股东表决制,以此来保护类别股东的利益。将来即便是股份全流通后,只要在事实上造成股份持有人享有不同的权利和利益,就应作为类别股来看待,也就是说,对类别股的确定应采用“实质界定标准”。^[3]

其次,要完善类别股东表决制的出席要件及表决要件。在2002年7月20日中国证监会发布的《关于上市公司增发新股有关条件的通知》中第5条规定:“增发新股的股份数量超过公司股份总数20%的,其增发提案还须获得出席股东大会的流通股(社会公众股)股东所持表决权的半数以上通过。”《若干规定》也作了基本相同的规定,要求类别股东表决也只须“经参加表决的社会公众股股东所持有表决权的半数以上通过”即可。这一规定显然是有缺陷的,它没有规定类别股东表决制的出席要件,即没有对出席会议的流通股股份的下限作出规定,这在实践中很容易出现表决结果代表性不足的问题,也不利于从制度上保障社会公众股股东的利益。因此,类别股东表决制的有效推行,必须对参与表决的流通股股东所持股份规定一个最低数量。在国外,公司法规定到会股东所持股份的最低数量称之为“法定股份”。美国大多数州的公司法规定的法定股份为所有的“已发股份”中的简单多数,即50%以上。公司通常可以在注册证书或章程中提高或降低法定股份的数量,但是许多州对最低的法定股份有限制。例如,德拉华州公司法第216条和纽约州公司法第608条规定:(1)公司股东大会的法定股份不得低于所有已发行股份的1/3;(2)如果公司不在注册证书或章程中具体说明法定股份的数量,即相当于默认法定股份为50%以上。^[4]日本商法典也规定股东大会要经已发行股份总数过半数的股东出席(定足数)才能作出决议。^[5]由于我国上市公司股权结构复杂,因此,最好根据不同公司流通股与非流通股的股权结构,制定一个可操作的规定,对流通股权较为集中的公司,可以规定参与类别表决的流通股股东持股占总流通股份的50%以上;而对流通股权较为分散的公司,参与表决的流通股股东持股可以低于50%的比例,但不得低于总流通股份的1/3,如果出席表决的份额未达到下限要求,则视为决议未通过。另外,《若干规定》对类别股东表决制的表决要件规定得过于宽松。韩国商法第435条规定,类别股东大会决议由出席的该类股东表决权的2/3以上的多数作出,赞成的表决权应占发行股份总数的1/3以上。^[6]《若干规定》和《关于上市公司增发新股有关条件的通知》规定仅

须“参加表决的社会公众股股东所持表决权的半数以上通过”，太过于宽松了，不利于保护社会公众股股东的利益。对此，可借鉴韩国商法的规定。

最后，要加强对机构投资者的监管。目前投资基金已发展为资本市场中重要的投资力量之一，投资基金同样存在着利用大股东身份侵害其他中小流通股股东利益的问题。虽然同为流通股股东，但实际上投资基金的利益与广大中小投资者的利益在很多时候又不大一致。类别表决制度有可能成为投资基金与再融资公司之间讨价还价的筹码。因此，应加强对机构投资者的监管。

二、完善委托投票制

表决权可由股东亲自行使，也可由委托代理人行使。现代股份公司特别是上市公司的股权高度分散，许多社会公众股股东为了很小的利益不愿为出席股东大会而支出高额费用和宝贵的时间，表决权代理制便应运而生。我国《公司法》第108条规定，“股东可以委托代理人出席股东大会，代理人应当向公司提交股东授权委托书，并在授权范围内行使表决权”。《上市公司治理准则》第10条规定，“上市公司董事会、独立董事和符合有关条件的股东可向上市公司股东征集其在股东大会上的表决权”。《若干规定》对征集人的规定与《上市公司治理准则》第10条是一致的。这涉及到征集人的资格问题，是否征集人只能是《若干规定》和《上市公司治理准则》规定的董事会、独立董事和符合有关条件的股东，其他非股东即第三人能否作为征集人呢？对此，公司法学者刘俊海博士认为，《公司法》第108条对征集主体资格并未作出规定，解释上可认为凡是具有民事行为能力的自然人均可作为各该股东的代理人出席股东大会。若公司章程规定股东行使表决权的代理人仅限于本公司股东，弊大于利，此种条款应解为无效。还有学者认为，将股东委托书征求人的资格限于股东，违背股东委托书征求公平竞争的原则，对股东的持股比例及持股时间的限制更使原具股东委托书征求优势地位的现任董事、监事受到格外的照顾，对非现任董事、监事的征求人颇为不利，有损于股东委托书征求制度应有功能的发挥。

笔者认为，将征集者限于股东并非明智之举，《若干规定》规定只有“董事会、独立董事和符合一定条件的股东可以向上市公司股东征集其在股东大会上的投票权”，这是对流通股东表决权利的一种限制。一方面，在投资者对上市公司的议案及独立董事们不信任的情况下是不愿意把自己的投票权交付给公司方面的(如董事会、独立董事)，而另一方面，由于需要化费大量的人力与精力甚至财力，作为一般的股东来说，他们很难成为投票权的征集者，即便是有人勉为其难，投资者能否信任他们也还是一个问题的。相反，像一些媒体方面，在征集投票权方面往往具有较大的优势，一方面，这些媒体有一定的影响力，容易取得投资者的信任；另一方面这些媒体与投资者及上市公司之间并不存在利益上的冲突关系，基本上可以保证征集过程的公正性。因此，笔者认为，为保证更多的投资者参与到类别表决中来，《若干规定》应允许更多有条件的第三方参与到投票权的征集活动中来。

三、完善网络投票制

股东亲自出席股东大会不仅加大了出席股东的成本，而且由于现代上市公司往往规模

巨大, 股东众多, 在股东人数数万人甚至数十万人的情形下, 若多数股东同时出席股东大会, 将使公司承担巨额的会议开支, 也将面临场地容纳和事务处理等困难。为节省公司会议成本, 也为无法出席股东大会的股东提供一个投票机会, 运用网络通讯投票制将是解决这一问题的有效途径。前文述及, 当股东不愿或不能出席股东大会时, 股东可委托代理人出席股东大会行使表决权。但委托授权书是否有效, 还得经上市公司确认, 如果被确认无效, 就等于委托他人投票的股东丧失了投票权。还有, 即使委托有效, 有时也难以避免代理人不按本人意思行使表决权。委托投票有时甚至被公司管理层滥用, 公司管理层往往任命几个代理人, 由他们代理股东参加股东大会投票, 以此来巩固控制权, 而实施网络投票, 不但解决股东因路途、时间等原因无法或不便亲自出席股东大会的难题, 还可以让更多的股东参与股东大会议案的表达, 更充分更直接地反映股东自己的真实愿望, 使社会公众股股东的投票权得以真正实现。《若干规定》也规定, 上市公司召开股东大会, 除现场会议外, 还应为股东提供互联网形式的会议平台。这对提高社会公众股股东参加股东大会的比例, 减少其开会的成本, 是有很大作用的。但在具体设计时, 还应注意以下问题:

首先, 《若干规定》要求上市公司自己提供网络会议平台, 这似乎不妥。它无疑给上市公司提供了通过网络技术手段修改、剥夺中小投资者表决权的机会。上市公司有可能故意设置技术障碍, 使中小投资者无法进入系统, 或者故意不统计持反对意见的投票。对上市公司的这种恶意行为, 由谁监管? 如何监管? 不仅涉及技术问题, 也涉及监管力度和效果的问题。笔者认为, 由上海证券交易所和深圳证券交易所提供网上投票系统, 统一操作, 统一监管, 更为可行, 也更为公正。否则每家上市公司各提供一套标准不一、技术不一的网上投票系统, 不仅浪费巨大, 而且很难监管。其次, 网络投票的关键问题在于投票者身份的识别和投票权数量的确定。关于网上表决股东身份的识别系统, 目前有两种观点, 一是建议采用密匙方式, 保证投票人符合要求; 二是建议采用密码形式。第三, 哪些股东可以采用网络投票。是否所有股东均不必亲自赴会, 而采用网络投票即可? 网络投票的功能可代替亲自赴会吗? 答案当然是否定的。网络投票的目的是鼓励更多的社会公众股股东参与股东大会, 为社会公众股股东提供一套低成本的表决方法, 解决社会公众股股东投票成本与收益之间的矛盾。而对于控股股东等大股东来说, 其本身就控制了公司的管理层, 入会的成本由公司支出, 不存在难以承受出席会议的成本问题。加上控股股东对公司及其他股东负有一定的诚信义务, 也不宜通过网络投票的方式行使表决权。至于何谓控股股东, 一般认为, 对公司经营或特定交易有行使支配力时, 该股东即为控股股东。因此, 当股东自己或通过第三人持有公司有表决权的已发行股份的25%以上时, 推定该股东对公司有控制力。

好机制需要相应责任制度加以保障, 社会公众股股东表决权制度对保护流通股股东的利益能否起作用还在于是否有相应的责任制度作后盾。如果应该召开类别股东大会上市公司未予召开、或召开会议而参与表决的股份未达到相应要求、或上市公司应确认委托投票书有效而不确认或确认无效时, 应当赋予中小投资者提起民事诉讼的权利; 对程序有问题的, 还可以提起股东大会决议撤销之诉; 对阻碍投票或故意设置技术障碍使股东不能进行网络投票的, 应赋予社会公众股股东提起确认股东大会决议无效之诉的权利, 并且对责任人要追究其相应法律责任。

(作者单位: 佛山大学)

美国 Jacobs 钻头制造公司就专利侵权 告山东威达机械公司案评析

龚柏华 陈 云

摘 要: 本文涉及美国 Jacobs 钻头制造公司就专利侵权告山东威达机械有限公司和相关美国公司。威达公司在否定美国法院管辖权不成功, 又提出了移送管辖法院的动议。美国法院经过对私人利益因素和公关利益因素分析, 否决了该动议。本文对该案的基本案情, 法院分析以及法院判决作了归纳, 并就该案对我国相关方面的启示进行了简要评析。

关键词: 专利侵权; 案件移送; 美国法典第 1404(a) 节

中图分类号: D416 **文献标识码:** A **文章编号:** 1006-1894(2006)02-0050-05

2005 年 12 月 22 日, 在美国 Jacobs 钻头制造公司诉山东威达机械有限公司 (以下简称威达公司) 与 One World 科技股份有限公司 (以下简称 One World 公司) 专利侵权一案中, 美国得克萨斯州东区 Marshall 联邦地区法院否定了被告威达公司和 One World 公司提出的移送案件至另一审判地点的动议。在该案中, 法院主要是基于程序的角度否定了该动议, 并未就有关实体问题进行审查。本文在归纳基本案情、法院分析基础上, 对本争端所涉法律问题作出了简要评析。

一、基 本 案 情

本案原告是美国 Jacobs 钻头制造公司 (以下简称 Jacobs 公司), 它是美国德拉华州一家公司, 其主营业地位于南卡罗莱纳州。Jacobs 公司主要从事设计、开发并销售钻夹头、其他精密仪器等产品。此外, 该公司已拥有近 500 项专利。与本案相关的是, Jacobs 公司系美国专利第 5, 573, 254 号 (以下简称 254 专利) 的受让人; 同时也系第 5, 358, 345 号 (以下简称 345 专利) 的被许可人。Jacobs 公司起诉中国威达公司和美国 One World 公司侵犯了其上述两项专利。

参考文献:

- [1][3] 郭锋. 少数股东权在股东大会中的行使与保护 [J]. 证券法律评论, 2001, (1).
- [2] 何美欢. 公众公司及其股权证券 [M]. 北京: 北京大学出版社, 1999.
- [4] 胡果威. 美国公司法 [M]. 北京: 法律出版社, 1999.
- [5] 末永敏和. 现代日本公司法 [M]. 金洪玉译. 北京: 人民法院出版社, 2000.
- [6] 李哲松. 韩国公司法 [M]. 吴日焕译. 北京: 中国政法大学出版社, 2000.