

股 东 大 会 通 讯 表 决 制 度 研 究



股东大会 通讯表决制度研究

王宗正◎著

GUDONG DAHUI
TONGXUNBIAOJUE
ZHIDUYANJIU

中国社会科学出版社

股 东 大 会 通 讯 表 决 制 度 研 究



股东大会 通讯表决制度研究

王宇元◎著

GUDONG DAHUI
TONGXUNBIAOJUE
ZHIDUYANJIU



中国社会科学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

股东大会通讯表决制度研究/王宗正著. —北京: 中国社会科学出版社, 2010. 6

ISBN 978-7-5004-8848-4

I. ①股… II. ①王… III. ①股份有限公司—股东—会议—制度—研究—中国 IV. ①D922.291.914

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 109060 号

责任编辑 林 玲
责任校对 李 莉
封面设计 李尘工作室
技术编辑 戴 宽

出版发行 **中国社会科学出版社**

社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号 邮 编 100720

电 话 010—84029450 (邮购)

网 址 <http://www.csspw.cn>

经 销 新华书店

印 刷 北京君升印刷有限公司 装 订 广增装订厂

版 次 2010 年 6 月第 1 版 印 次 2010 年 6 月第 1 次印刷

开 本 880×1230 1/32

印 张 14 插 页 2

字 数 364 千字

定 价 42.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社发行部联系调换
版权所有 侵权必究

序

股东表决权是公司法中最为重大的基本问题之一，正如伊斯特布鲁克（Easterbrook）和菲谢尔（Fischel）所言，“如果说有限责任是公司法最显著的特征，那么表决权则是第二个特征。”作为公司股东的一项核心权利，表决权的保护不仅为各国立法普遍重视，而且亦被视为公司治理的关键。股东表决权的价值能否实现，取决于其权利之行使，包括权利行使方式和程序。

在公司法的实践中，我们看到，伴随着股份有限公司规模的不断扩大，基于传统投票表决方式形成股东共同意志之弊端日益凸显，特别是对分散的中小股东来说，亲自参会行使表决权无疑成本巨大，因此，通讯表决方式越来越受到股东关注。那么，通讯表决方式如何确认、如何运作，不仅直接关系到股东表决权的权利实现问题，更是关乎到股东平等原则的实现问题。为此，王宗正撰写了《股东大会通讯表决制度研究》一书，对我国股东大会通讯表决制度实践中的问题和法律制度应如何完善进行了全面、深入地分析，其中一些观点颇具独到之处。比如，关于股东大会通讯表决的涵盖范围，作者认为不能仅指股东大会的书面投票之通讯表决，还应包括网络投票等电子表决方式；通过对书面

表决与电子表决规则的分析，提出书面表决与电子表决既有区别又有联系，在立法上应将二者作为通讯表决的统一内容立法，但亦要根据二者的不同特征制定不同的规则。尽管文中有些观点仍值得进一步探讨，但对其创新之精神、学术之价值应当予以充分肯定。

从股东大会通讯表决的立法来看，日本是大陆法系国家，是股东大会通讯表决立法的代表，其在 20 世纪 80 年代初就进行了书面表决的立法，后来又引入了电子表决。而在英美等国，也有通讯表决的立法。我国在 2000 年以中国证监会文件的形式确认了上市公司股东的通讯表决权（实际上仅限于书面表决），而 2004 年又出现了股东大会的网络投票。但是，从公司法层面上对我国公司中股东大会通讯表决的立法却基本空白，相关配套法律制度也不完善，具体运作中的不规范更是普遍存在，导致通讯表决制度应有的功能无法发挥，亦不能很好地平衡股东之间的权益。但是在我国，这一问题并未引起广泛关注，只有少数学者论及过股东大会通讯表决问题，而且多为讨论股东表决权时的附带研究。显然，王宗正的《股东大会通讯表决制度研究》一书立足于我国的立法与实践，采用比较研究等方法，对股东大会通讯表决制度进行了全方位探讨，是我国第一本研究股东大会通讯表决制度的专著，在一定程度上填补了我国股东大会通讯表决制度研究的空白。特别是作者对股东大会通讯表决的立法建议与构想，具有立法参考价值。

本书作者曾在清华大学法学院做访问学者一年，在我指导下进行公司治理与股东权保护的研究，那时，他就对股东大会通讯表决问题产生兴趣，并一直坚持研究。我很高兴地看到作者在这一领域中以此为题的多项成果：完成了其硕士论文；在国内核心期刊上发表了多篇文章；获得了司法部国家法治与法学理论项目

的课题立项等。本书其实就是作者对股东大会通讯表决制度进行多年思考和研究成果，我乐见其成，乐而有序，乐向读者推荐。

朱 慈 蕴

2010 年 4 月 15 日于清华园

目 录

引 言	(1)
第一章 我国股东大会通讯表决法律制度的建立	(14)
第一节 股东大会通讯表决的内涵	(14)
第二节 我国建立股东大会通讯表决法律制度的 必要性	(19)
第三节 我国建立股东大会通讯表决法律制度的 可行性	(45)
第四节 对董事会通讯表决的思考	(60)
第二章 股东大会通讯表决制度的主要立法例	(68)
第一节 美国的股东大会通讯表决制度	(68)
第二节 日本的股东大会通讯表决制度	(89)
第三节 欧洲国家的股东大会通讯表决制度	(107)
第四节 我国台湾地区的股东大会通讯表决制度	(118)

第三章 我国股东大会通讯表决法律制度的基本框架	(122)
第一节 股东大会通讯表决的立法模式	(122)
第二节 股东大会通讯表决的适用范围	(135)
第三节 股东大会通讯表决的效力	(172)
第四章 书面表决	(186)
第一节 股东大会通讯表决票的设计	(186)
第二节 与议案内容有关的信息的披露	(200)
第三节 股东大会书面表决的具体行使	(214)
第五章 电子表决	(234)
第一节 股权分置改革与我国股东大会网络 投票的产生	(234)
第二节 我国股东大会的网络投票系统	(256)
第三节 我国股东大会网络投票的实际运行	(265)
第六章 股东书面决议	(290)
第一节 股东会会议的价值与股东书面决议的产生	(291)
第二节 股东书面决议的实质	(303)
第三节 股东书面决议的适用	(316)
第四节 我国的股东书面决议	(332)
第七章 网络股东大会	(343)
第一节 网络股东大会概述	(343)
第二节 国外网络股东大会的立法与实践	(352)
第三节 我国引入网络股东大会的思考	(364)

第八章 股东大会通讯表决的瑕疵及救济 ·····	(380)
第一节 股东大会通讯表决的瑕疵·····	(381)
第二节 股东大会通讯表决瑕疵的法律后果·····	(388)
第三节 股东大会通讯表决瑕疵的法律救济·····	(392)
 第九章 股东大会通讯表决的立法建议 ·····	(407)
第一节 股东大会通讯表决的公司立法建议·····	(407)
第二节 股东大会通讯表决的具体规则·····	(415)
 参考文献 ·····	(429)
 后 记 ·····	(441)

引 言

股东大会在股份有限公司治理结构中的地位经历了一个曲折变化的过程。被称为世界上第一个股份有限公司的 17 世纪初成立的荷兰东印度公司并没有设立股东大会这样的机构，而是由董事会来决定公司的全部事务。直到 19 世纪中期，股东大会才开始被确立为股份有限公司的最高议决机构，而 1884 年，德国修改了自己的股份法，该法被人们认为是近代股份公司立法的典范和大陆法系国家公司法的基础，它全面继承和完善了以往各国公司法中的股东大会制度。股份有限公司作为法人，其行为由公司机关实施，而不同的公司机关具有不同的地位和作用。依据我国公司法的规定，股东大会是公司的权力机构，可行使较广泛的职权。其他国家现行公司法很少有“权力机关”的表述，并只能行使公司法和公司章程规定的职权。但是，它仍有选举、罢免董事会成员（如日本等国的公司法）和监事会成员（如德国等国的公司法）的权力，因而仍不失为公司的权力机关。所谓公司权力机关，其职权的核心是决定公司的最高意思。而决定最高意思，至少包括三方面内容：一是股东大会法定职权范围内的事项，为股东大会专属管辖意思决定事项，不能分属于其他公司机关。二是

股东大会依法和依公司章程作出的决定是最高意思，具有拘束董事会、监事会、董事长、经理的效力。董事会虽然可以就业务执行决定公司日常的经营意思，但它不得同股东大会的决定相抵触。三是股东大会的机能仅限于作出决定，不负责执行决定，对外也不代表公司。^① 显而易见，将股东大会确立为股份有限公司的最高议决机构，其目的在于通过股东大会的直接干预来实现公司的自我约束与监督。而就股东与公司的关系而言，股东是公司的投资者，因此，股东大会是投资者大会，或投资者集团。如就所有权秩序考察，人们又可视股东大会为所有者的体现。因此，股东大会既是公司机关，还是所有者大会，其组成和实现方式是一样的。换言之，它们都是由股东组成，并都以会议形式实现其职能。^② 股东大会这一地位就决定了其结构的“全员性”。所谓股东大会结构的“全员性”，即指股份有限公司的股东大会由持有公司已发行全部股份的全体股东组成。或言之，在股东大会结构上，每个股东的加入为必要条件，任何一股东都不应被拒之于股东大会之外。^③

但是，随着经济的不断发展，随着股份有限公司规模的不断扩大和股份逐步地分散，股东大会中心主义或万能主义已经变得名不副实。因为如果当股份有限公司的股东人数达到上万人或几十万人时，实际上，全体股东出席股东大会已经变得不可能了。即使广大散户股东出席股东大会行使表决权，对于公司的决议也可能没有丝毫实质的影响，所以，他们就选择不去出席会议，或者是向公司方面提交一张空白的书面委托书。因此，在美国，很

① 王保树：《股东大会的地位及其运营的法理》，《中国社会科学院研究生院学报》1995年第1期。

② 同上。

③ 同上。

早以前就把股东大会称为“没有观众的演出”，而仅仅是一种仪式化的东西了。^① 德国商法学者克莱茵也曾精辟而形象地指出：大型股份有限公司的股东大会不过是“空泛的形式”而已。^② 股东大会形式化的结果意味着股东特别是小股东放弃通过股东大会支配和监督公司的权利，使得支配公司的权限日益集中于公司经营者的手中，公司经营者的权力日益膨胀，并最终成为了公司的支配者。这一现象明显是违反最初设计的股份有限公司原理的，股东大会的“全员性”受到严峻挑战。对此，各国均已展开了广泛的批评，并开始着力于想方设法提高股东大会的活力。

在我国，股份有限公司支配权的归属，则呈现出另外一种情形。从股份有限公司这一企业形式最初出现开始，经营者即享有绝对的支配地位，这一情形是由我国特殊的历史原因和经济背景造成的。

众所周知，我国目前大型股份有限公司多为国有大中型企业在 20 世纪 90 年代初改制而来，不少国有企业在进行股份制改造以后，只是成了“翻牌公司”，管理机制未变，经营班子的产生方法依旧，唯一使人感到“耳目一新”的是在公司简介中有了一张模拟国外股份制企业的组织结构图。“企业的最高权力机构”股东大会除了在制定分红方案时起到一些非常有限的作用之外，在选举企业董事会成员、监督企业经营等重要方面和环节中，事实上并没有享有应有的权利，所谓股东大会的“监督作用”实际上也纯属子虚乌有。企业虽然经过了股份制改造，但是除了可以通过发行股份来筹集资金解决困难外，并未真正实现“重塑企业

① 奥村宏：《股份制向何处去——法人资本主义的命运》，中国计划出版社 1996 年版，第 131 页。

② 周剑龙：《论股份有限公司经营的内部监督机制——中国公司发展之前瞻》，《法学评论》1995 年第 1 期。

机制”的目的，更不用说能够从低效运转的状态中解脱出来。

因此，可以说，我国目前正面临着与西方国家一样的课题，同样也是一个很大的挑战，即如何增强股东大会的活力，以制衡公司经营。虽然由于产生该问题的经济背景不同，各国采取的办法必然会有所差异，但强化并保护股东权利的行使都是必不可少的措施。

在传统意义上，股东虽然是公司的最终所有者，但是他们在参与公司管理和控制方面的权力却是有限的。现实中的股东在行使表决权时，存在着亲自行使表决权时可能要付出高昂成本的问题，尤其对于那些中小股东而言。通常认为，公司股东只有在公司债权人、公司雇员获得满足之后，才能行使公司剩余收益分配请求权，而股东投资的主要目的在于获得财富。股东基于其获得财富的动机，会对公司的经营过程和状况进行最好的监督，是最适宜的“监察人”（watchdog）。但在事实上，股东是否会这样做，将依次取决于施加影响的成本和困难的程度。成本和难度越大，股东越不愿意这样做。特别是由于现代股份有限公司持股的广泛性，使得无论股东大会在何处召开，总还是会有大多数股东如果想亲自行使表决权，就必须到异地出席股东大会，从而造成差旅费、住宿费等不菲的支出。由于出席股东大会所带来的机会成本过高，致使绝大多数的股东产生放弃亲自行使表决权的想法，如果他对公司现行管理不满意或者缺乏信心，那么，合理的反应常常是试图卖掉其拥有的股份，而非通过行使表决权来矫正公司的行为。因此，缺席表决成为必然。

缺席表决，是指股东无法亲自出席股东大会时，根据法律或章程的规定以一定方式行使表决权。经合组织（OECD）《公司治理结构原则》的Ⅰ股东权利 C3 规定：“股东应当能够亲自投票或缺席投票，二者具有同等效力。本原则认为通过代理投票一

般是可行的，另外，因为目的是要扩大股东参与，那么公司赞同在投票中扩大技术使用面，包括电话和电子投票。”^① 而国际证券管理委员会组织（IOSCO）也早在 1997 年即针对互联网与证券管理相关问题组成项目小组加以研究，并于 1998 年 9 月的 IOSCO 会员大会通过建议各国在保护投资人与维护交易安全的前提下，探讨准许发行公司、服务代理、保管机构与证券商能充分利用互联网，披露股东大会相关信息及协助股东积极参与股东常会或是以其他方式参与股东大会的决议。

《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）及中国证监会的规范性文件在借鉴发达国家关于公司股东表决权行使方式制度的立法经验的基础上，规定了我国股份有限公司股东既可以通过出席股东大会行使表决权，也可以通过委托代理人的形式来行使表决权，还可以通过法律、法规、规章规定的其他方式行使表决权。

我国《公司法》对公司股东表决权行使方式的规定，应该说比较简单。《公司法》在第 104 条和第 107 条中规定了股东可以亲自出席股东大会进行现场投票表决，或通过委托代理人行使表决权。此外，值得一提的是，《公司法》在 2005 年修订时，在第 38 条第 2 款增加规定了股东可以采用书面表决方式的制度。该条款规定：“……，对前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，直接作出决定，并由全体股东在决定文件上签名、盖章。”不过，《公司法》的此条规定与一般意义上的书面表决方式（一般意义上的书面表决方式是以股东会的召开为前提）还是存在着很大的不同，并且其适用范围上也只是

① 邓恒译：《对 OECD〈公司治理结构原则〉的注释》，《经济社会体制比较》1999 年第 5 期。

针对有限责任公司。

在证监会发布的规范性文件中，对股东表决权行使方式的规定体现出了更大的灵活性，除《公司法》中规定的股东表决权行使方式外，还进行了极大的拓展，即规定了股东还可以采用书面表决方式、网络投票表决方式和表决权征集方式等行使表决权。

(1) 关于书面表决方式的规定。虽然我国 1993 年的《公司法》并没有规定书面表决方式，但实践中许多上市公司早已采用了书面表决方式，最早采用的是“小飞乐”，之后书面表决方式便被各上市公司纷纷效仿。^① 因此，中国证监会在 2000 年 5 月 18 日发布了《上市公司股东大会规范意见》，这是在我国规范性文件中第一次规定了上市公司的股东大会可以实行通讯表决（书面表决）。

(2) 关于网络投票表决方式的规定。我国《公司法》虽然没有规定网络投票表决方式，但证监会基于上市公司发展和公司管理的现实需要，在其发布的部门规则中已预先确立了网络投票表决方式，这就是 2004 年 12 月中国证监会发布的《关于加强社会公众股股东权益保护的若干规定》和《关于上市公司股东大会网络投票工作指引（试行）》。与《上市公司股东大会规范意见》确立书面表决不同的是，中国证监会对网络投票表决方式的引进是主动的，而书面表决的确立显得比较被动，大有实践中大量出现而不得不加以规范的味道。在《关于加强社会公众股股东权益保护的若干规定》和《关于上市公司股东大会网络投票工作指引（试行）》中，首次明确规定了我国上市公司可以采用网络投票表决方式；同时，规章还鼓励上市公司积极采用网络投票表决方式，并对其适用范围和具体程序进行了规范。其后，证监会又发

① 王宗正：《股东会通讯表决制度研究》，《政治与法律》2004 年第 3 期。

布了《上市公司股东大会规则》，在该规则中明确规定了股东可以选择现场、网络或其他表决方式中的任何一种方式进行表决，并对网络投票表决方式的相关问题作出了进一步的规范。

自 20 世纪 90 年代初期我国证券市场的创立和《公司法》颁布以来，关于公司股东表决权制度的立法取得了较大的发展，公司股东表决权制度也逐步得到完善。但是，由于我国证券市场建立的比较晚，现代公司制度的起步也比较迟，再加上公司制这种经济模式的运行对社会环境又存在着特别大的依赖性，而我国现行市场经济体制还不很完善。因此，我国公司股东表决权制度立法在理论和实践中仍然存在着不少问题。

1. 股东表决权制度立法表现出试验主义倾向

由于我国《公司法》和《证券法》关于股东表决权制度的立法过于简单，而实践中公司股东表决权制度的运作又非常复杂，因此，中国证监会根据现实需要，以规章试行、草案、意见、决定和通知等各种指导性文件方式对股东表决权制度中的相关问题进行了补充和进一步的明确。这种立法试验主义的做法虽然可以暂时解决现行法律过于简单化的问题，也具有一定的灵活性，但在理论和实践中却带来了其他的许多问题：（1）法律法规的修改和存废过于频繁，法律的权威性难以得到保证；（2）立法中存在的大量试行措施容易造成法律适用上的混乱；（3）立法过于凌乱，内容相互重复，没有形成一个完整的法规体系；（4）立法内容非常粗糙，操作性差。^① 在立法试验主义思想的指导下，往往更多追求的是立法门类的齐全，对立法内容的重视不够，这实际上也是我国立法中存在的通病，再加上我国公司制度和证券市场

^① 丁辰：安徽大学硕士学位论文《我国股份有限公司股东表决权制度研究》，第 10—11 页。

建立的比较晚，而实践中存在的问题又比较多，且都很复杂，因此立法内容的粗糙和操作性差在我国关于公司股东表决权制度立法实践中表现得更加明显。

2. 证监会立法越权严重

虽然规范证券市场主体不合理行为是中国证监会制定规章的重要目的之一，但是，从目前证监会制定的规章情况来看，其关于股东表决权制度的规则在一定程度上已经替代了《公司法》的法律规范地位，这势必引起如下两个方面问题：一是法律文件不同规范层次的冲突，即下位法超越权限的立法正当性问题。例如，我国现行《公司法》并没有规定书面表决方式、网络投票表决方式，而由于实践中许多上市公司已经开始尝试这些方式，证监会迫于上市公司管理的需要，在相关部门规章中对以上方式进行了规范，这种未经立法机关或《公司法》明确授权的立法行为，虽有其客观必要性，但毕竟已属于超越权限，使得下位法凌驾于上位法之上，这种立法的正当性值得怀疑。二是由证监会来建构关于股东表决权制度框架的妥当性问题。因为证监会的部门局限性，其立法必然缺乏调和不同法律规范间分歧的宏观视野，在技术上又缺乏专家立法的权威性，加之行政职责的压力造成立法工作时间的紧迫，从而不可避免地造成和其他法律的矛盾冲突，部分条文的概念表述模糊不清以及规章制度的朝令夕改。因此，目前应由什么样的机构来统筹建构股东表决权制度框架，使之既具有合法性、现实合理性，又具有立法协调性，也是股东表决权制度中值得斟酌的问题。

3. 股东表决权行使方式制度的内容过于简单

我国《公司法》规定了股东亲自行使表决权和委托代理人行使表决权这两种方式，同时，证监会在其部门规章中对书面表决方式、网络投票表决方式以及表决权征集方式作出了补充规定。